

法律文化冲突下的强制赔礼道歉

郝振江

赔礼道歉原本是日常生活中常用的一种人际交往方式。它是行为人在社会活动中，基于对自己行为的反思，认为自己行为对他人的生活或权益构成侵害，从而向他人承认错误并表示歉意的行为。因此，它主要是一种道德意义上的责任方式。但是，基于历史传统和法律文化的影响，包括我国在内的东亚社会普遍地将它设定为了民事法律责任的种承担方式。

1986 年制定的我国《民法通则》在第 134 条第 1 款明确地规定了赔礼道歉的责任方式。今年 1 月 1 日开始实施的《民法典》也继续沿袭了这一做法。

由于赔礼道歉具有须将内心歉意运用外在行为表达出来的特点，由此就不可避免地产生了这样的问题：在法院判决被告承认赔礼道歉民事责任的场合，如果被告拒不履行该判决时，如何强制他进行赔礼道歉呢？这一问题不仅对社会公众是一种困惑，而且从《民法通则》实施之时就困扰着司法界，在理论上就此产生了各种各样的争论。不过，经过三十多年的实践探索和理论探讨，理论上就赔礼道歉的执行形成了不少共识，有些已经被凝聚到《民法典》中。

遭遇强制执行的赔礼道歉

在分析如何对赔礼道歉进行强制执行之前，首先需要回答它是否可以强制执行。质疑强制执行可以执行的观点认为，赔礼道歉是基于行为人内心的意愿进行的，所以无法通过强制执行的方法进行实施。这种观点显然是不恰当的。理由在于：

首先，赔礼道歉是东方社会传统的人际关系修复方式，它在为现代西方侵权法体系所吸收之后，未必再采用传统的表达方式。名誉权、荣誉权等权利以及恢复名誉、消除影响、精神损害赔偿等救济方式都是西方侵权行为法所建构的知识体系。

但是，与西方社会不同，东亚社会却是一个“面子”社会。相互尊重和保留面子是东亚社会生活运行的主要规则。也就是说，在受害人名誉权、荣誉权等这些运用侵权行为法体系所建构起来的现代权利受到侵害

- 赔礼道歉是东方社会传统的人际关系修复方式，它在为现代西方侵权法体系所吸收之后，未必再采用传统的表达方式。强制执行赔礼道歉折衷与协调的方式就是在技术上实现内心意思与外在行为的分离。
- 赔礼道歉的间接执行就是通过使侵权人负担一定不利益，迫使被执行人赔礼道歉的方式。但考虑到人的内心意思是否可以强制；有些情况下可能还会发生侵权人宁愿承担这些责任也不愿失去面子的情况等问题，我国司法实务中很少采用间接执行方式。
- 替代执行，是指人民法院可以指定第三人完成该行为，由此产生的相关费用由被执行人承担的一种执行方式，目前包括登载道歉公告抑或刊登判决书两种方式，这两种方式都在对侵权人和受害人相互间的面子“权益”发挥着再平衡的作用。

时，虽然可以运用恢复名誉、消除影响等方法予以救济，但是对于这些权利背后所蕴含的受害人面子这种东方社会传统“权益”的减损，以及由此导致的对其社会负面或不利评价，却完全无能为力。可是，借助于行为人为人赔礼道歉这种传统修复方式，不仅可以使受害人的面子“权益”得到恢复，而且可以达到减轻或修复其精神损害的目的。这也是东亚社会的侵权行为法普遍吸收赔礼道歉作为责任形式的主要原因之一。

但是，由于侵权行为法体系所预设的是，一旦法院判定侵权人承担责任，在义务人不履行具有给付内容的判决时均可以采用国家强制力的方式予以执行。赔礼道歉在进入了一套话语体系之后，同样无法回避这一问题。这种看似简单的法律技术冲突某种意义上也是中西方法律文化冲突的外在表现。为了解决这种冲突，赔礼道歉自然难以采用在任何场合下均须由行为人进行亲自表述的传统方式，而不得不与执行制度之间作出某种折衷和协调。

其次，赔礼道歉折衷与协调的方式就是在技术上实现内心意思与外在行为的分离。它被区分为两个侧面：一是表示歉意的内心意思；二是把这种歉意向受害人予以表达的外在行为。前者属于侵权人的内心自由，对于它的形成无法通过强制的方式予以实现。

后者却是可以通过拟制侵权人的歉意，并把它在一定范围内向受害人在内的公众予以公开的方式实现的。这种方式虽然可能不是侵权人真实内心意思的外在表达，但是考虑到赔礼道歉的影响，它在强制减损侵权人本人的面子的同时，也达到了对受害人面子“权益”的修复目的。

对双方当事人面子“权益”的再平衡

从现行法来说，赔礼道歉的执行大致有两种方式：

（一）间接执行

所谓间接执行就是通过使侵权人负担一定不利益，迫使他进行赔礼道歉的方式。

这种方式规定于《民事诉讼法》第 111 条第 1 款第 6 项。该条款规定，拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。对于赔礼道歉而言，这种方式是通过外在施加惩罚的压力，迫使侵权人做出道歉的行为表示。在侵权人不履行赔礼道歉的判决时，这种方式可能会被认为是最有效的方式。

但是，由此会产生一系列的问题：第一，人的内心意思是否可以强制。在侵权人不主动道歉的场合，基于外在压力而强制其实施道歉

的行为表示，这种表示极有可能与其内心想法并不一致，因此是难以达至将其内心意思与外部表达一致的效果的，对受害人而言也是一种自欺欺人的做法。第二，借助于强制实现的赔礼道歉，可能也无助于受害人的面子“权益”修复，如果已经有精神损害赔偿等其他责任方式存在的情况下，还会给人一种得理不饶人的感觉。第三，由于面子运行规则的存在，有些情况下可能还会发生侵权人宁愿承担这些责任也不愿失去面子的情况，在这种场合间接执行已经很难再发生效果。基于这些效果因素的考量，我国司法实务中也很少采用这种方式。

（二）替代执行

所谓替代执行，是指被执行人未按照履行通知履行法律文书确定的义务时，人民法院可以指定第三人完成该行为，由此产生的相关费用由被执行人承担的一种执行方式。对于赔礼道歉而言，它通常是法院指定第三人代替侵权人实施表达的行为，然后转由侵权人对实施这种行为的费用承担支付的义务。《民法典》第 1000 条第 2 款也明确规定了这种方式。该条款规定，行为人拒不承担道歉责任的，人民法院可以采取在报刊、网络等媒体上发布公告或者公布生效裁判文书的方式予以执行。

根据这一条款，替代执行有两种方式：其一，登载道歉公告。即由受害人或第三人草拟道歉公告，由法院授权相关报纸或网站登载该道歉公告。在这种场合，虽然侵权人赔礼道歉的意思表示本身不可替代，但是却替代了侵权人赔礼道歉的意思表示外形。其二，刊登判决书。即将判决书主要内容公开刊登在报纸或网站上，表明法院对侵权人违法行为的态度。

这两种方式均是采用了内心意思与外在行为相分离的立法技术。它们均是目前我国司法实践中常用的赔礼道歉强制执行方式。或许有些观点担心，侵权人本人并没有道歉，它怎么能起到赔礼道歉的效果。这种担心应该是没有必要的，理由上文已经做了分析。而且，无论登载道歉公告抑或刊登判决书，都在对侵权人和受害人相互间的面子“权益”发挥着再平衡的作用。尤其是对于名人或企业而言，很有可能会产生直接导致其名誉减损或市值降低的作用。

（作者系上海财经大学法学院教授）

保护野生动物及其栖息地法律义务主体再考量

刘长秋 李如意

近日，全国人大公布了《野生动物保护法（修正草案）》（以下简称《修正草案》），公开向全社会公开征求意见和建议。就其内容来看，《修订草案》有很多亮点和制度创新，体现了其在强化执法方面的努力及其在保护野生动物方面的务实。这对于推进我国野生动物保护工作，构建习近平总书记所强调的生命共同体，促使国人与野生动物和谐共存，无疑具有重要现实意义。然而另一方面，该草案在个别条款的规定上还需要进一步加以调整，第六条第一款有关保护野生动物及其栖息地法律义务的设定就在其中。草案第六条第一款规定，“任何组织和个人都有保护野生动物及其栖息地的义务。禁止破坏野生动物栖息地。”

从立法沿革上来说，该条款实际上是对 2016 年修订且现行有效的《野生动物保护法》第六条第一款规定的“任何组织和个人都有保护野生动物及其栖息地的义务。禁止违法猎捕野生动物、破坏野生动物栖息地”的部分继受。

就其目的而言，《修订草案》（也包括现行的《野生动物保护法》）第六条第一款为所有公民和社会组织都设置了保护野生动物及其栖息地的法律义务，意在扩大野生动物的保护主体，实现全民参与保护野生动物。然而，这一规定却不符合法理，而且与我国经济社会发展的水平和立法实践严重脱节。

就该条款所设置的法律义务之要求来看，该条款规定的任何组织和个人都有保护野生动物及其栖息地的义务明显偏高。这是因为，在法理上，保护义务是一种相对积极的作为义务。通常，义务主体对于被保护对象承担着积极加以护卫而使其不受加害的义务，当有其他组织或个人伤害野生动物或毁坏、破坏其栖息地的时候，义务主体需要积极加以护卫，需要对加害人的行为加以规劝、制止或有其他作为，而不是仅仅做到不主动加害，否则，就会构成对其保护义务的违反。从伦理学上来说，这实际上是一种要求比较高的道德义务。

依照富勒有关道德层次的划分，道德可以被划分为“义务的道德”和“愿望的道德”。“义务的道德”即相对比较低层次的伦理道德规范，是为了维护社会秩序需要而对人们提出的较低限度的伦理道德要求，如不杀人、不偷窃等，这类伦理道德规范具有被加以法律化而强制推行的必要性，否则，社会可能会陷入混乱。而“愿望的道德”则是高层次的伦理道德规范，其存在有助于提高社会生活的质量和增进人与人之间的关系，这类道德规范大多数情况下不必而且也难于转化为法律规范，因为其要求相对较高。从伦理并同时也是法理上来说，“保护野生动物及其栖息地”是属于相对较高层次的道德义务，对于社会的发展而言，人们履行这类义务有助于社会变得更好，但不履行

这类义务也不会令社会秩序陷入混乱，不会有损于社会发展。

从发展的角度来看，高层的道德义务亦即“愿望的道德”并非完全不可以转化为法律义务，因为社会总是发展的，而社会的伦理道德水平也是不断提高的。当社会发展到一定阶段，人们的伦理道德水平达到一个较高层次的时候，低层次的道德亦即“义务的道德”也会相应的提升。

在这种情况下，法律作为最低限度的道德，其要求就会相应提升。一些以往被认为属于高层次范畴的道德义务也就开始沦入相对较低层次，从而顺理成章地具备了转化为法律义务的正当性与可能。就此而言，“保护野生动物及其栖息地”这样一种相对较高层次要求的义务不排除具有被纳入立法之中，成为公民以及社会组织法定义务的正当性和可能，但其前提显然是社会充分发展且人们伦理道德水平有了足够的提高，否则，该义务便不宜被提升为法律义务。因为毕竟，在现行法律对于作为法律关系主体的人类自身都还没有明确赋予任何组织和个人具有加以保护的义务的情况下，赋予其保护作为法律关系客体的野生动物之法律义务显然跨越了社会伦理道德发展的阶段，其正当性是很难得到支撑的。

不仅如此，从实际执法效果来看，此条款在实践过程中还可能会偏离其立法目的。因为在实践层面，该条款很难操作，毕竟，一般的组织和个人并不具有保护野生动物的能力，当

他们与配备野生动物捕杀工具的违法行为人进行斗争时，其自身的人身安全如何保障？因为履行保护野生动物及其栖息地的法定义务受到的损害时应如何寻求救济？这些问题显然都会接踵而至，而《修订草案》乃至现行的《野生动物保护法》对此显然并未给出答案。这显然都会给野生动物及其栖息地的保护带来更多的问题。

我们认为，在野生动物及其栖息地保护问题上，国家与一般社会组织和个人所承担的义务是不同的，至少在我国目前的发展阶段如此。对于国家而言，其承担的应当是一种积极作为的义务，即采取各种措施、主动加以保护、使之免被加害和破坏的义务，而对于一般组织与个人而言，其承担则更应当是一种消极的不作为义务，亦即不加害、不破坏的义务。基于此，对于该条款的修改，比较务实和可行的做法是明确赋予国家积极保护野生动物及其栖息地的法律义务，并赋予所有组织和个人不加害法律保护的野生动物以及不破坏野生栖息地的消极保护义务。为此，在现行《野生动物保护法》及《修订草案》第五条已经明确规定了国家保护野生动物及其栖息地的积极义务的情况下，第六条第一款应当调整为：禁止任何组织和个人违法杀害、伤害法律保护的野生动物，禁止破坏野生动物栖息地。

（刘长秋为温州大学生态环境治理研究中心主任、法学院教授，李如意为温州大学法学院硕士研究生）