

■关注《民法典侵权责任编解释(一)》(征求意见稿)之二

侵权责任编解释的务实与遗憾

马特

- ☐ 该司法解释征求意见稿既是民法典侵权责任编的解释，也是侵权责任法以来的第一部系统性整理，并没有追求对民法典的复述，大而全，而是针对类型化的问题，小而精，以期为司法审判提供更有操作性的细则。
- ☐ 第 12 条第一款规定，把用工责任中的“用工关系”的范围扩大，不仅包括形成劳动关系的员工，还包括执行工作任务的其他人员，只要是因执行任务造成的他人损害，都可以适用无过错责任。
- ☐ 根据征求意见稿第 1 条第二款的规定，“刑附民”程序中的民事侵权责任，法院仍然只判决财产损失，不赔偿精神损害。建议司法解释更多地关注精神损害赔偿。

例如老龄化社会到来，很多退休老人给超市酒店打零工，这些不属于传统劳动法上的劳动关系，但在侵权责任承担上其实没有必要区分，根据各国的学说和判例，只要存在对劳动的使用和控制，就可以适用雇主责任，强化对用工者的问责。

该解释也并非完全拘泥，胶柱鼓瑟，偶有对现行制度的大胆突破。例如交通事故责任中的保险垫付问题。民法典第 1215 条第二款的明文规定是：“保险人在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”与之相关的《机动车交通事故责任强制保险条例》第 22 条的规定是：“有下列情形之一的，保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内垫付抢救费用，并有向致害人追偿：（一）驾驶人未取得驾驶资格或者醉酒的；（二）被保险机动车被盗窃、抢夺期间肇事的……”而该解释第 16 条修改为：“盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成他人人身损害，受害人或者死亡受害人的近亲属请求承保机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内先予赔偿的，人民法院应予支持。”该条把保险公司垫付的范围由“抢救费用”改为“强制保险责任限额范围内先予赔偿”，这就极大地扩张了保险公司的先行赔付范围。如果事后无法找到肇事的盗抢人，该损失就是由保险公司实际承担。这一变化符合现代侵权法的“深口袋”理论，即责任承担应当尽量让口袋更深、更有负担能力的人来承担。保险公司相对于个体而言，更具有分摊损害的能力，交强险本身就是强制缴纳的，

近日,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)》(征求意见稿)向社会公布,这是民法典颁布后司法实践的相应配套。深具中国特色的司法解释,梳理法条,填补漏洞,解决同类典型疑难案件,实现同案同判,在中国法治体系中扮演着重要角色。总体来看,该司法解释征求意见稿亮点不少,值得称道之处颇多。

为司法审判提供操作性细则

民法典是高度理性化的产物，是法律体系化的最高形式。前民法典时代，立法方针“宜粗不宜细”，法条零散，语义模糊，司法解释起到了变相立法的独特作用。后民法典时代，司法解释是否应当淡化功能？答案是否定的。现代生活日趋复杂，科学技术突飞猛进，社会要求法律更具有回应性，针对特定问题对症下药。“徒法不足以自行”，没有公正、及时、科学的司法解释，民法典也将成为具文。”

2020年民法典出台之后,很快迎来一波司法解释的高潮,侵权责任编是其中一朵浪花。这并非应景之作,因为民法典的侵权责任编基本上是《中华人民共和国侵权责任法》的整体迁移。

而自 2009 年侵权责任法出台以来,没有系统地发布司法解释,仅就网络侵权、环境侵权、人身损害赔偿修改等做出局部解释。所以,本次征求意见的司法解释,既是民法典侵权责任编的解释,也是侵权责任法以来的第一部系统性整理。十多年来,司法实践中关于侵权责任的疑难案例和典型问题,积累较多,条件成熟。

该司法解释并没有追求对民法典的复述，大而全，而是针对类型化的问题，小而精，以期为司法审判提供更有操作性的细则。解释并不追求体系完整，而是注重问题导向，类型化思维，成熟一批，颁布一批。例如全文共 22 条，其中第 3-10 条都是对监护责任的规定，占 8 条之多；第 12-14 条三条规范用工责任；第 15-17 条三条规范交通事故责任；第 19-21 条三条规范高空抛物责任。

忠于立法原意亦有大胆突破

司法解释是带着镣铐跳舞，我国社会主义法治不允许法官造法，司法不能对立法越俎代庖，解释必须要忠于法典文本的立法原意。而且司法解释本身也要相互协调，侵权责任编的解释要与总则编的解释、人格权编的解释、民事诉讼法解释、刑事诉讼法解释等保持逻辑自洽，这无疑限制了解释者的发挥空间。这一点，在侵犯监护权的精神损害赔偿、被监护人在侵权案件中的诉讼地位等方面多有体现。

在符合立法精神的限度内，则不妨对立法和学说的新发展予以确认，体现了司法的进步性。例如第12条第一款规定，“与用人单位形成劳动关系的员工、执行用人单位工作任务的其他人员，因执行工作任务造成他人损害，被侵权人依照民法典第一千一百九十一条第一款规定，请求用人单位承担侵权责任的，人民法院应予支持。”该条把用工责任中的“用工关系”的范围扩大，不仅包括形成劳动关系的员工，还包括执行工作任务的其他人员，只要是因执行任务造成的他人损害，都可以适用无过错责任。这回应了时代的需要，现实中用工方式越来越多样化、灵活化，“零工经济”大行其道，用人单位除了签订劳动合同的员工，还有没有签订书面合同或者劳动合同无效形成事实劳动关系。

此外存在着大量临时用工的劳务关系,

公司法定代表人的代表权特质及其限制

陈树森

法定代表人在公司设立、运营、交易等过程中，尤其在公司意志表达中居于举足轻重的地位。2022年12月30日，向社会征求意见的《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》（以下简称《审议稿》）第10条规定，公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。第11条规定，法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。

从上述表述来看,《审议稿》有关法定代表人职权的表述,与民法典第 61 条等保持了基本一致性;同时相较民法典,《审议稿》更强调法定代表人权限源自“公司章程”的规定,突出“公司章程或者股东会”对法定代表人“职权”的限制。而结合民法典、公司法以及民事诉讼法等规定,现行法律框架下有关法定代表人对公司意志的代表权具有以下特点:

1.法定代表人的代表权是“当然的”代表权。法定代表人并非公司意志的形成机关,但是公司意志的法定代表者,“代表法人从事民事活动”。公司法规定,法定代表人属于“依法登记”的事项,且法定代表人变更的,应当办理变更登记;公司营业执照

中“应当载明”法定代表人；股份公司章程中“应当载明”法定代表人；股票由法定代表人签名、公司盖章，等等。依托登记的公示效力，结合民法典中有关法定代表人职权的规定，法定代表人对法人享有当然代表权，使得与法定代表人进行交易的相对人获得较强的信赖保护。

2. 法定代表人的代表权属于“概括性”的代表权。根据民法典第 61 条第 2 款关于“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受”的规定，法定代表人对于公司的代表权无须另行授权，即可以一般性地代表公司从事民事活动；即便超越权限对外从事活动，也属于越权代表，而非无权代表。赋予法定代表人对公司的“概括”代表权，既是公司开展经济社会活动的客观需要，也是保护交易安全、提高交易效率的内在要求。公司作为组织体，在日常经济活动中，其经济活动大都通过法定代表人而进行的。

对与公司交易的相对人而言,他只要认为法定代表人是代表公司的,一般并不知道也没有义务知道法定代表人的权限到底有哪些,公司对法定代表人的内部规定亦不应对合同相对人构成约束力,否则将不利于保护交易安全,也不利于保护合同相对人的利

益。

3.法定代表人的代表权仅仅原则上“不受限制”。通过民法典第 61 条第 1 款的表述可以看出，法定代表人之于公司的代表权是概括的，但并非“不受限制的”，其权限范围来自于“法律和法人章程的规定”，即法律和公司章程既为法定代表人提供了权力基础，同时也为法定代表人的代表权设置了边界，即不能超出法律或者公司章程的规定。特别是根据公司法第 16 条规定，在一般担保中，公司对外提供担保应当根据公司章程的规定，由董事会、股东大会（会）形成决议；在关联担保中，公司对外提供担保不能交由董事会形成决议，而应当经股东大会（大）会形成决议。

这就意味着，公司对外提供担保的行为并非法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源，以此来维护公司股东和公司的合法权益。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，应依据越权代表制度，区分订立合同时相对人是否善意分别认定合同效力。

公司法第 16 条有关法定代表人的代表权限制,又区分为两种情形。其中,第 16 条第 2 款属于法定代表人代表权的法定限制,第 1 款属于法定代表人代表权的约定限制。原则

属于坐地收钱、旱涝保收的业务。投保的机动车遭到盗抢，所有人、管理人没有责任，受害人更是无辜的，如果肇事的盗抢人逃逸无踪，那现实的摆在眼前的损失又由谁来买单呢？保费难道白交了吗？这一突破，值得赞许。

建议司法解释关注精神损害赔偿

该解释的风格相当务实，富有操作性，力图沟通实体法与程序法，不仅有实体法的细化，更注重程序法的衔接。例如第5条、第7条对监护责任的诉讼主体进行了说明，维持了共同被告说；第11条明确了教育机构责任中的诉讼地位和法官的释明权；第14条规定了职务侵权民刑交叉时的操作程序，“刑事案件已完成的追赃、退赔可以在民事判决书中写明并扣减，也可以在执行程序中予以扣减”。

第9条教唆帮助人担责不以明知为前提、第15条转让拼装报废车担责不以明知为要件，这种司法解释上对当事人主观状态的认定，投射到实务中是完成对证明责任的配置，写法很接地气，有助于对受害人合法权益的保护。

当然，遗憾之处在所难免，限于篇幅，不能一一枚举。最大的遗憾，读到第1条，即令人唏嘘。第1条第二款规定：“监护人请求赔偿精神损害的，人民法院应当依照民法典第一千一百八十三条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百九十二条第一款的规定予以认定。”这涉及到侵权责任的一个老问题，“刑附民”中的精神损害赔偿。本条所谓的“刑诉法解释”第192条第一款的规定是：“对附带民事诉讼作出判决，应当根据犯罪行为造成的物质损失，结合案件具体情况，确定被告人应当赔偿的数额。”

这意味着，独立的民事诉讼可依据民法典第 1183 条第一款请求精神损害赔偿，但“刑附民”程序中的民事侵权责任，法院只判决财产损失，不赔偿精神损害。而本条所指的侵犯监护权，最常见的情形就是拐卖儿童，造成骨肉分离，给家庭带来巨大痛苦。这种民事侵权行为也构成犯罪，但惩治犯罪分子的同时，却不能对受害者的精神损害予以抚慰和救济，几十年惯性沿袭，难道不是司法的遗憾吗？

(作者系对外经济贸易大学法学院教授)