

侵权获利赔偿与分配正义

孙鹏, 孟涛

(西南政法大学民商法学院, 重庆, 401120)

摘要:《民法典》第1182条将侵权获利赔偿请求权作为一项独立的请求权, 民法学理论因此面临如何认识侵权获利赔偿正当性的问题。然而, 现有学说无力回应该制度面临的三重正当性困境。其实, 超过受害人损失的侵权获利属于社会新增财富, 只有分配正义才能确定侵权获利的归属, 并将侵权获利行为的经济合理性纳入法律评价, 从而实现侵权人与受害人的利益平衡。因此, 侵权获利赔偿的正当性宜确定为分配正义, 侵权获利赔偿实为赔偿侵权人侵占的本应分配给受害人的那一份侵权所得利益。在此基础上, 应根据应得原则、功利主义原则、反资格原则、按需分配原则等具体的分配正义原则, 在原告、被告之间按比例分配侵权获利。而为了实现前述分配效果, 应当将侵权获利赔偿制度动态系统化, 因为动态系统模式的动态品格适配分配正义的多元性、比较性和比例性。

关键词: 侵权获利赔偿; 分配正义; 动态系统论; 私法正义

中图分类号: D923.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2025)05-0084-13

一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1182条将侵权获利赔偿请求权作为一项独立的请求权^①。在损害赔偿制度足以填补受害人损失的情况下, 为何还需赔偿侵权获利? 目前, 禁止从不当行为获利说^[1]、震慑预防说^[2]、拟制信托义务说^[3]等学说均无法有效化解侵权获利赔偿制度面临的三重正当性困境。第一, 禁止侵权人获利与禁止受害人获利的困境。法谚有云, “任何人不得从其违法行为中获利”, 侵权人自然不应获得侵权获利。而侵权损害赔偿奉行填平原则和禁止得利原则, 受害人亦不能因损害赔偿而获得超过其损失的利益^[4]。因此, 究竟由谁获得侵权所得利益是应回答的第一个问题。第二, 侵权获利行为具有违法性与经济合理性的困境。侵权获利赔偿制度起源于侵权人赔偿了受害人损失后仍有获利这一事实。从经济学的角度而言, 这一现象意味着侵权获利行为在不损害受害人福利的前提下, 增加了侵权人的福利, 符合帕累托改进, 可以增加社会的总财富。因此, 侵权获利行为虽然具有违法性, 但也具有积极的经济意义。如何在法律上对待侵权获利行为的双重属性, 是需要回答的第二个问题。第三, 获利范围认定的困境。大体而言, 目前学界关于获利范围的认识存在三个层次。第一个层次是作为侵权损害的获利, 是指侵权人节约的擅自使用受害人的肖像权等权利的许可使用费^[5], 该许可使用费本应属于受害人, 此时的侵权获利等于侵权损害。第二个层次是作为贡献回报的获利, 主要指因侵害权利人的权利而产生的收益^[2], 强调受害人权利的贡献, 不包括侵权人投入资源的贡献。第三个层次是作为全部收入的获利, 是侵权人通过侵权行为获得的全部利益^[6]。侵权人应赔偿何种层次的获利, 是需要回答的第三个问题。

收稿日期: 2024-12-06; 修回日期: 2025-06-24

基金项目: 国家社会科学基金项目“赔偿均衡化与侵权赔偿法的现代转型”(20XFX011); 中国法学会部级法学研究一般课题“加害获益赔偿与分配正义”(CLS(2024)C11)

作者简介: 孙鹏, 男, 四川岳池人, 法学博士, 西南政法大学民商法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 民法学; 孟涛, 男, 四川广元人, 西南政法大学民商法学院博士研究生, 主要研究方向: 侵权法, 联系邮箱: mengtaolyr@163.com

然而, 学界在探讨侵权获利赔偿的正当性时常忽略分配正义。因为, 一般认为私法实现的是矫正正义, 而分配正义是公法的目标^[7]。事实上, 分配正义是民法的中心主题^[8], 民法中的具体制度也会涉及当事人之间的利益和风险的分配^[9]。本文的初衷就在于揭示分配正义对于侵权获利赔偿的三重正当性困境的解释作用。根据多元的分配原则, 可以实现侵权获利在受害人和侵权人之间合理地分配。同时, 运用动态系统论可以构建合适的制度, 从而实现侵权获利赔偿的预期分配目标。

须强调的是, 就侵权获利赔偿法理基础的探讨, 不仅具有明晰侵权获利如何处置的价值, 在整个私法领域亦具有重要意义。一方面, 一旦我们放宽视野就会发现, 违法获利处置问题不仅存在于侵权法中, 合同法中也有类似难题, 学者对于如何处置违约获利的意见并不统一。《中华人民共和国公司法》第 148 条也规定了董事、高级管理人员违反忠实义务的违法获利的处理规则, 但司法实践对于处理方案仍存诸多分歧。另一方面, 《民法典》立法者对于违法获利处置的态度前后并不一致。《民法典》第 282 条将物业公司擅自利用业主共有部分获得的违法收入分配给了业主(受害人), 而《民法典》第 322 条将擅自加工他人之物的违法获利分配给了加工物的物权人(可能并非受害人)。因此, 本文的研究不仅可以为合同法等领域的违法获利处置提供参考, 还有助于形成违法获利处置的统一的法秩序。

二、侵权获利赔偿的正当性在于分配正义

一般认为, 私法正义主要指矫正正义。然而, 矫正正义无法合理地阐释侵权获利赔偿的正当性, 分配正义更具理论优势。

(一) 只有具有实质内容的分配正义才能确定侵权获利的归属

在侵权行为以盗窃、抢劫、侵占等传统形式为主的情形中, 受害人所失等于侵权人所得, 矫正错误的财产变动, 将被侵害的财产返还给受害人, 就可以实现侵权法的目标。但是, 在侵权获利的情形中, 侵权人所得大于受害人所失。此时, 单纯地矫正无法使侵权人和受害人双方回复至侵权前的状态。原因在于, 超过受害人损失的侵权获利属于社会新增财富, 需要重新确定其归属。

然而, 矫正正义只能解释侵权法的形式特征, 无法回应侵权法的实质内容^②, 因此, 难以通过矫正正义确定侵权获利的归属。比如凯尔森指出, 矫正正义所体现的数量复归不是公正地回复双方平等问题的答案, 它只是以另一种方式提出了该问题^[10]。事实上, “矫正和恢复是寄生在事先确定的什么是犯罪、侵权和有约束力的协议等上的概念”^[11]。也就是说, 矫正正义只强调应当矫正不公正的财产变动, 却不能回答何谓不公正的财产变动。这在侵权获利赔偿中表现为, 是否应当矫正侵权获利取决于侵权人取得侵权获利是否是不公正的财产变动, 而这又取决于侵权获利的归属, 但矫正正义本身并不能回答侵权获利的归属这一前提性问题。相反, 分配正义的主题是在不同主体之间分配社会益品, 并在理论上形成了平等分配、按劳分配、按需分配等多元的分配原则, 可以回答权利的归属等实质问题。因此, 通过具有实质内容的分配正义, 能充分回答侵权获利的归属问题。

(二) 只有关注外部目标的分配正义才能将侵权获利行为的经济价值纳入法律评价

支持矫正正义的学者认为, 私法如同爱情一样, 爱情的目的就是爱情本身, 而非成为其他外部目标的工具, 私法的目的也是私法^[12]。也就是说, 在矫正正义观念下, 侵权法的目的是恢复被破坏的原告与被告之间的平等关系, 而非促进社会财富最大化。因为关注经济价值等外部目标可能导致私法的不连贯性^③, 如救济受害人的目标与社会福利最大化的目标相互独立, 甚至可能相互冲突。可以说, 矫正正义从内部理解私法, 其中并无经济价值等外部目标的容身之处。

然而, 排除外部目标可能同时忽略那些影响正义判断的、对社会经济而言有重要意义的要素, 使立法与法律适用脱离现实^[13]。比如, 侵权获利行为可以在不损害受害人利益的前提下增加社会总财富,

具有一定的经济合理性,完全忽略这一外部价值与正义观念并不完全相符。同时,我国实现法律效果与社会效果相统一的司法政策,也决定了私法不应该与经济等外部价值完全隔离。虽然将外部价值纳入私法评价可能导致私法的不连贯,但是生活有时本身就具有不连贯和不一致的特性,就此而言,容纳外部价值的侵权法只是真实地反映了人的有限性和现实的不幸^[14]。与矫正正义相反,分配正义与外部目标紧密相关。因为分配正义的原则往往通过传统习俗、社会舆论、个人的道德信念等方式被选择和确立^[15]。换言之,分配正义是政治的,需要从外部赋予它们意义^[16]。这决定了侵权获利行为的外部经济价值只有通过分配正义才能被纳入私法的评价。

(三) 只有作为比例正义的分配正义才能妥当处理侵权人和受害人的利益关系

矫正正义追求数量平等,即将侵权人所得用于填补受害人所失。这种数量平等在侵权法上表现为满足矫正正义时赔偿侵权获利、不满足矫正正义时不赔偿侵权获利的“全有或全无”的法律效果。这实际上是由侵权人或者受害人一方取得侵权获利。然而,侵权获利的情况较为复杂,获利客观上来源于侵权人和受害人的共同作用,侵权人的行为具有违法性和经济合理性的双重属性。因此,简单地由一方取得侵权获利的利益格局,既无法完成对侵权获利复杂情况的法律评价,又过于偏向侵权人或者受害人一方,导致两者之间的利益失衡。而分配正义作为一种比例正义,追求比例平等,即根据被分配者的配得按比例分配与之相称的事物^[17]。根据分配正义,可以形成由侵权人和受害人分享侵权获利的利益格局,在侵权法上表现为不赔偿侵权获利、赔偿部分侵权获利、赔偿全部侵权获利的具有连续性的法律效果。进而,丰富的法律效果可以匹配对侵权人或者受害人进行全面的、综合的法律评价的结果,形成侵权人与受害人之间妥当的利益关系。由此,分配正义也可以回答何时应当赔偿何种层次的侵权获利的问题。

总而言之,在赔偿损害之余,仍需独立地赔偿侵权获利,原因在于超过损失的侵权获利属于社会上新增的财富,现有的法律并未规定其归属,需要在侵权人和受害人之间重新分配。在分配时,应当根据多元的分配正义原则,充分考虑侵权获利行为的违法性和经济合理性,实现具有良好社会效果的分配结果。因此,侵权获利赔偿并非为了惩罚和威慑侵权人,而是赔偿侵权人侵占的本应分配给受害人的那一份侵权所得利益。

三、分配正义下侵权获利赔偿的展开

当侵权获利赔偿的正当性确定为分配正义之后,侵权获利如何赔偿就取决于侵权获利如何分配。而侵权获利作为一种社会益品,具有多重社会意义,应当考虑多元的分配原则。因此,下文将根据与侵权获利的社会意义密切相关的、重要的分配原则,确定分配时应考量的因素。同时必须意识到,一旦认可了分配原则的多元性,就必须接受分配原则的开放性。也就是说,可以根据具体案情的需要确定新的分配原则,而不必限于本文列举的范围。

(一) 应得原则: 过错要素

亚里士多德曾在《尼各马可伦理学》中论述,分配正义基于某种应得^[17]。启蒙运动后,“应得”的范式转变为依靠理性个体的行动获得社会基本益品^[18],而非出身等因素。

评价理性主体行动的一个维度是行为人的主观方面,即行为人的过错要素。其实,应得的哲学前提在于主体具有自由意志和自主决定性^[19]。因此,具有自由意志的行为人应当预见或者明知行为的后果,如果其选择伤害他人的行为,就滥用了自己的自由意志,应当受到否定性评价。也就是说,根据应得原则,具有过错的主体应当承担不利的分配结果。具体而言,主观过错越严重的主体,将被分配

更少的侵权获利, 主观过错越轻微的主体, 将与之相反。可以发现, 过错要素是侵权获利行为违法性在分配正义中的体现。同时, 根据过错要素分配属于初次分配的范畴^[20], 可以激励市场主体合理控制自己的行为, 有助于实现初次分配的目标。

根据过错要素分配, 应当注意过错判断的层次性。有观点认为, 只有行为人主观上存在故意或者重大过失^[21], 甚至是恶意^[6]时才需要赔偿侵权获利。其实, 这种观点划定了赔偿侵权获利的主观标准, 超过标准则将侵权获利分配给受害人, 未超过标准则分配给行为人, 这实际上陷入了“非此即彼”的二元论的思维误区。因为真实的世界并非“非此即彼”地存在, 过错要素在无过错和恶意之间具有连续的形态。将过错要素的判断结果限定为故意/非故意、重大过失/非重大过失、恶意/非恶意, 只是对复杂现实的简单还原, 这种简化的处理将极大地降低法律评价的精准度, 使法律评价与事实脱节。其实, 学界已有观点认为, 过错的层次一般应当影响赔偿的范围^[22]。因此, 应当摒弃“非此即彼”的思维误区, 注重过错判断的层次, 并根据不同的过错层次实现不同的分配效果。

(二) 应得原则: 贡献要素

根据应得原则评价理性主体行动的另一个维度是行为的客观方面, 即行为的客观结果, 在侵权获利中表现为行为的贡献要素。从经济学的角度而言, 侵权获利实际上是一个社会生产的过程。侵权人利用受害人的权益等生产要素, 再结合自己的劳动、技术、资金等生产要素, 生产出新的社会财富。因此, 侵权人和受害人可以作为财富的共同创造者参与财富的分配, 而分配的标准自然是侵权人和受害人贡献的大小。正如舒尔茨所指出的, 应该根据不同考量要素(商品、版权、劳动力等)对获利的贡献进行公平的分割, 并根据贡献进行分配^[23]。可以发现, 贡献要素将侵权获利行为的经济合理性纳入了法律评价。

按贡献分配侵权获利, 是私法对初次分配的贡献之一。初次分配主要是对劳动、资本、土地、数据和技术等生产要素按贡献进行分配^[24], 这一分配原则已为《民法典》第 206 条第 1 款在私法中予以确认。可以说, 按贡献分配可以避免侵权获利行为落入单一的道德性评价的窠臼, 在私法上鼓励一切有利于增加社会财富的行为, 从而做大蛋糕, 为公平的再分配打下基础。

贡献要素有助于实现原告、被告之间的利益平衡, 这一要素已为司法机关所认可。如, 在“正泰集团股份有限公司诉施耐德电气低压(天津)有限公司、宁波保税区斯达电气设备有限公司乐清分公司侵犯实用新型专利权纠纷案”中, 温州市中级人民法院认为, 施耐德公司未经专利权人正泰股份公司的许可, 为生产经营目的制造、销售专利产品的行为构成专利侵权, 并按照侵权人的营业利润计算赔偿数额, 判决赔偿 3.3 亿多元^④。可以发现, 温州市中级人民法院未考虑到侵权人施耐德公司的贡献, 也未计算受害人正泰集团的专利的实际贡献, 以营业利润作为侵权获利赔偿的数额, 对侵权人过于严苛。由此, 在该案结案 6 个月后, 最高人民法院制定了《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》, 该解释第 16 条明确了侵权获利赔偿应当仅限于系争专利的贡献部分(技术分摊规则)。

虽然按贡献分配在理论上非常清晰, 但是贡献的实际计算却并非易事。目前主要存在着两种计算方法: 第一, 市场法。如果存在被侵害权益的投资市场, 则可以根据市场确定贡献率。如, 甲侵占了乙的 10 万元资金用于某一领域的投资, 可以根据该投资市场的平均回报率确定乙资金的贡献。而超出平均回报率的收益, 则为侵权人能力、信息等要素的贡献。第二, 差额法。通过比较侵权行为发生前后的盈利状况、侵权产品与未侵权产品的盈利状况来确定受害人的贡献。如, 某公司擅自使用某明星的肖像用于广告宣传, 若该公司在其他方面的投入与上一年度基本一致, 则多盈利的部分可以视为明星肖像的贡献。再如, 在专利侵权中, 可以“通过将该专利产品同另一个相似的并且可被用来取得类似结果, 但没有改进专利特征的产品进行比较。通过对两个产品中除专利产品的专利特征之外的其余完全相同部分的利润进行比较, 就可以对归功于改进专利的利润部分进行确定”^[25]。

然而必须认识到,前述方法有着较为严格的适用条件,当适用条件不满足时,只能依赖法官的自由裁量。实际上,美国法学界对此已有认识。比如,汉德法官提出了技术分摊的不可能命题,由于技术分摊并不能依据权利要求的文本加以确定,因而答案在某种程度上只能是任意的^[26]。此时,只能授权法官在具体个案中对双方的贡献进行估算。同时,德国法学界流行的观点也认为,客观上无法通过调查来获知涉案专利技术多大程度上给侵权人带来利益,只能在个案中由法官判断,必须接受判断结果的不确定性^[27]。

(三) 功利主义原则:效率要素

功利主义原则的主旨是实现一种能够使社会财富最大化的分配。换言之,根据功利主义原则,侵权获利的分配应当选择一种在经济上最优的方案。具体而言,谁可以最有效率地发挥出被侵害权益的经济价值,就应当将更多的侵权获利分配给该主体,从而发挥责任规则对于行为人的引导作用,使更具效率优势的主体获得更多的利用机会,进而最大化社会财富。因此,应当关注侵权人和受害人的效率要素。

功利主义关注社会整体的思维取向,常被认为与侵权法的私法属性不匹配,消解了主体的人格价值^[28]。然而,功利主义已经浸润在民法典的立法思想中,深刻影响了具体的侵权获利赔偿规则的利益分配逻辑。比如,擅自加工他人之物并因此获利属于侵权获利的具体类型。对此,《民法典》第322条规定,因加工而产生的物的归属,没有约定或者法律规定的,充分发挥物的效用是应当考虑的原则之一。假设加工人的主观状态为一般过失,且加工物的价值显著大于原材料价值,则加工人可以取得该加工物的所有权^[29]。此时,物的所有权人(受害人)只能根据《民法典》第322条请求加工人(侵权人)赔偿作为侵权损害的材料原有价值^[30]。可以发现,民法典将前述情况中超过损失的侵权获利分配给了侵权人^⑤。而民法典分配的逻辑起点即在于若加工致使加工物的价值显著大于原材料价值,意味着加工人对物的利用具有极大的效率优势,因此,民法典将侵权获利分配给侵权人,激励其创造更多的价值。可以说,“充分发挥物的效用原则”正是功利主义和效率原则的体现^[31]。就此而言,在对《民法典》第1182条的理解中考虑功利主义,只是民法典立法思想的延续。

功利主义原则在一定程度上赋予了具有效率优势的人使用他人权益并行使收益权能的特殊地位,改变了法律初次分配的权利义务内容。同时,私法再分配的目标之一是增进财产使用^[20],而功利主义原则有助于实现这一目标。因此,根据功利主义分配侵权获利属于再分配的范畴。

具体而言,受害人和侵权人的效率要素可以从三个方面进行判断。第一,受害人和侵权人利用资源的能力。利用资源的能力决定了可以在多大程度上挖掘资源的价值,因此应该将更多的侵权获利分配给利用能力更强的主体,从而促进资源的利用。虽然侵权获利行为本身表明了侵权人具有利用资源产生增益的能力,但是应当将侵权人和受害人的能力进行对比,如果受害人有更强的利用能力,那么侵权人的擅自使用行为就不符合功利主义原则。此时,应当将侵权获利更多地分配给受害人,从而削弱侵权人擅自侵权使用的动机。具体而言,影响利用资源能力强弱的因素包括技术和工具等,掌握的技术越熟练、使用的工具越先进的主体的利用能力越强。比如,在一般情况下,企业机械化生产的能力强于个人手工生产的能力,如果个人偷拿企业的原材料用于加工生产,那么应该将生产的获利主要分配给企业。

第二,受害人和侵权人利用资源的态度。不同主体利用资源的态度并不相同,有的主体积极、充分地利用资源,而有的主体利用资源的态度较为消极,如持有资源却长期闲置。为了促进社会积极利用资源,《闲置土地处置办法》等公法通过征缴土地闲置费和收回土地使用权等措施遏制闲置土地的行为。但是,公法存在“政治失灵”等缺陷^[13],如《闲置土地处置办法》只规制闲置国有建设用地的行为,而无力应对农村土地闲置的现象。应当由公法、私法协力完成促进资源利用的政策目标,而在

侵权获利的分配中考虑主体对待资源的态度,正是私法的贡献之一。比如,我国部分农村地区的劳动力多被吸引到城市,农村土地闲置的现象较为严重,若留守农民未经允许擅自耕种闲置的土地,可基于利用资源的态度,将侵权获利主要分配给实际耕种人(侵权人),从而更大程度地发挥农村闲置土地的经济价值。

第三,受害人和侵权人利用资源的方式。利用资源的方式会对资源的价值产生重要影响。显然,将资源投入一项更有价值的活动比投入一项没有价值的活动能够产生更多的社会财富。比如,若将资源投入传统的污染型产业,可能会产生较少的收益,而且收益可能会被生产活动造成的污染抵消。相反,若将同样的资源投入环境友好型的新兴产业,不仅可以避免环境被破坏,还可能产生更多的收益。因此,应根据受害人和侵权人利用资源的方式分配侵权获利,以高效的方式利用资源的主体将被分配更多的侵权获利,以低效的方式利用资源的主体将被分配更少的侵权获利。

(四) 反资格原则: 共享要素

资格原则是美国右派自由至上主义者诺齐克提出的,其理论基础是“自我所有权”理论,即人们对于自己的劳动成果拥有绝对的权利。诺齐克坚持资格原则的主要目的是反对再分配^[32],因为对作为劳动所得的财产征税,实际上相当于强迫劳动^[33]。可见,资格原则的理论核心是个人权利神圣不可侵害^[34],不容许通过征税等方式让其他人享有权利人的权利中蕴含的利益。资格原则在私法上体现为对私权的绝对保护,越强调资格原则,越应该承认权利人对于私权所代表的利益的独享地位。相应地,在侵权获利的分配中,侵权人无权分享权利人利用权利的收益,应该将更多的侵权获利分配给受害人。

左派自由至上主义者并不赞成诺齐克的资格原则,认为仅凭劳动并不能产生财产,需要劳动结合土地和自然资源才能产生,而土地和自然资源应由所有公民共享。因此,国家应该征税,以补偿其他人因权利人对土地和自然资源的占有而遭受的损失^[35]。换言之,其他人也可以共享权利人的权利中蕴含的利益。左派自由至上主义者的观点在私法上体现为对私权的保护并不绝对,需要平衡权利人行使私权的自由与权利人和非权利人之间的平等。因此,权利人不应完全垄断私权中蕴含的利益,非权利人应当有一定的机会共享私权的利益。相应地,在侵权获利的分配中,侵权人利用受害人的私权具有一定的正当性,应当将更多的侵权获利分配给侵权人。

可见,反资格原则产生了权利的共享要素。而权利的共享改变了权利的初次分配格局,也可以实现私法再分配追求实质平等的目标^[20],这属于再分配的层次。

一般而言,权利的可共享性由权利的客体和主体两方面确定。从权利的客体而言,权利的可共享性取决于权利客体与其他主体联系的紧密程度。如果一项权利的客体越与公共利益或其他主体的基本权利相关联,则倾向于认为该权利的可共享性越高。相反,如果一项权利的客体与公共利益或其他主体的基本权利的关联并不紧密,则倾向于认为该权利应由权利人独享。正如德国联邦宪法法院在论述财产权保障个人自由和财产权的社会义务之间的关系时指出的:如果财产的使用更多体现的是个人自由地形成自我负责的生活层面,则宪法对其的保护就更强;与此相对,如果财产有着更多的社会关联性,承担着更多的社会功能,则通过法律对其进行的限制就应该更强^[36]。而法律对财产权的限制之一,便是允许其他主体共享财产权。此时,财产权实际上承担了社会利益再分配的功能^[36]。比如,高层业主加装电梯的行为常以侵害低层业主的采光权和通行便利为代价获得利益,这是一种具体的侵权获利行为。因为加装电梯涉及公共利益和高层业主通行的基本权利,所以低层业主负有容忍高层业主共享自己权益的义务^[37]。这种共享既在事实上体现为高层业主实际加装、使用电梯的行为,又在价值上体现为低层业主只能请求高层业主填补自己的实际损失^[38],加装电梯产生的高层房产升值部分等侵权获利由高层业主享有。再如,基于“自我所有权”理论和生命的神圣性,个人的身体基本没有社会关联性,个人的身体权不能被共享,若侵权人贩卖人体器官取得侵权获利,应当将全部收入分配给受害人[®]。

从权利的主体而言,权利的可共享性由权利主体与其他主体的相互关系决定。比如,米勒基于社会生活中人与人之间的互动模式提出了三种基本的关系:公民身份的联合、工具性的联合、团结的联合^[39]。而工具性的联合以经济合同关系为典范,团结性的联合主要存在于家庭、社团之中。可以发现,从工具性的联合到团结性的联合,人与人之间的关系越来越紧密,成员之间互相帮助的义务越来越强烈,成员之间相互共享权利的行为愈发具有正当性。因为一个显而易见的事实是,一般而言,从近亲属那里得到的帮助比从合同相对方那里得到的帮助更多,共享近亲属的权利比共享合同相对方的权利更加容易。因此,权利人和侵权人之间越接近于陌生人之间的工具性联合关系,侵权人共享受害人权利的正当性越弱,越倾向于将更多的侵权获利分配给受害人。而权利人和侵权人之间越接近于团结性的联合关系,侵权人共享受害人权利的正当性越强,越倾向于将更多的侵权获利分配给侵权人。比如,相邻关系是一种介于工具性的联合和团结性的联合之间的亲密性关系,相邻权人之间共享权利的正当性也介于亲人与陌生人之间。这种共享性的体现之一是,为了相邻权人通行、取水、眺望的便利,可以在一定程度上限制权利人的物权效力。因此,当相邻权人之间发生侵权获利行为时,既不能认为相邻权人可以如同家庭成员一样取得多数侵权获利,也不能认为相邻权人如同陌生人一样只能取得极少的侵权获利,而应当在这两种比较极端的分配方案中间寻找利益平衡点。

需要说明的是,有关权利可共享性的判断取决于社会一般观念,可能因时因地不同。正如学者所言,以个人主义为基础价值的社会倾向于保护原告的财产权,适用侵权获利赔偿制度,而以社群主义为基础价值的社会则倾向于由社会成员分享资源,排斥侵权获利赔偿制度的适用^[3]。

(五) 按需分配原则: 贫富要素

按需分配原则是指根据人们的需要来分配社会资源。然而,当今社会的资源远远不能满足所有人的需要。因此,帕菲特提出了按需分配的优先原则,即应当将资源优先分配给那些最贫困、基本需求最为迫切的社会成员^[40]。相应地,根据按需分配原则分配侵权获利时,应当考虑当事人的贫富要素,将更多的侵权获利分配给更贫困的当事人,将更少的侵权获利分配给相对更富有的当事人。

社会用来满足一部分人生活必需的财富并非从天而降,而必然是从另一部分人那里调剂而来的^[41]。换言之,在侵权获利的分配中关照贫困主体的基本需求,实际上是富有的一方当事人承担了帮扶贫困一方当事人的义务。就此而言,依据贫富要素分配侵权获利,既改变了法律先前分配的格局,具有再分配的性质,又实现了个体之间的无偿利他,进入了第三次分配的伦理境界。总之,其基于私法的强制性规范产生,一方主体被迫牺牲了自己的权益以帮助他人,我国学者将其称为“第2.5次分配”^[20]。

根据贫富要素分配侵权获利,并非简单地将侵权获利更多地分配给贫困者,将更少的侵权获利分配给富有者。事实上,具体分配时应当考虑以下两点:第一,实际受到优待的贫困者应当是经济窘迫程度较为严重的人,而非仅仅具有一定的经济需求的人。因为按需分配原则主要是为了保障人的基本生存状态。若贫困者在经济上并非较为窘迫,则应当鼓励其通过自身努力改善生活,在侵权获利的分配中不考虑贫富要素。只有适当地确定优待贫困者的标准,才能保持人们的进取心。第二,应当通过比较来确定当事人的贫困程度和分配比例。如果双方均处于贫困状态,就不能通过减少一方的利益去满足另一方的需求,此时无须考虑贫富要素。如果一方经济状况较为窘迫,而另一方较为富有,随着另一方富有程度的提高,侵权获利向贫困者倾斜分配的程度也会随之提高。

四、分配正义下侵权获利赔偿的动态系统化

在根据多元的分配正义原则确定了侵权获利分配的要素后,需要考虑如何在法律上实现前述分配

效果。我们认为,传统的“要件-效果”模式并不能完成这一任务,应当将侵权获利赔偿制度动态系统化。

(一) 动态系统模式与分配正义适配

1. “要件-效果”模式的劣势

《民法典》第 1182 条确定了侵权获利赔偿制度的“要件-效果”模式^[42],然而,这样的制度构造不能实现理想的分配效果,与分配正义不相适配。

第一,“要件-效果”模式下要件的有限性不能匹配多元的分配原则。《民法典》第 1182 条确定了侵权获利赔偿请求权的成立要件,而其中只有过错要件和原因力要件与侵权获利的分配有关^⑦。其实,“要件-效果”模式试图以个别要件来解释所有的侵权事实,本质上是对生活的简化认识。然而,分配正义主张生活具有多样性和丰富性,决定侵权获利分配的要素远远不止过错和原因力。因此,“要件-效果”模式下要件的有限性将导致效率要素、共享要素、贫富要素等不能被纳入侵权获利分配的法律评价。

第二,“要件-效果”模式下要件的刚性不能实现侵权获利分配的过程。“要件-效果”模式下要件的刚性体现为,单个要件的评价结论两极化,忽视了要件的满足度这一维度。然而,在分配正义的逻辑下,侵权获利分配的各要素并非只有存在或不存在的两种结果。相反,需要考察各要素的满足度,要素的不同满足度都是有意义的,都可以影响分配结果,差别在于影响的大小。因此,要件的刚性不能实现侵权获利精细化的分配过程。

第三,“要件-效果”模式下法律效果的“全有或全无”不符合侵权获利分配的结果。在“要件-效果”模式下,案件的法律效果呈现为全部赔偿或者全部不赔偿两种结果。但是,根据各分配要素的满足度,受害人可分得的侵权获利可能为 0%到 100%之间的任一比例,赔偿结果相应地也可能为赔偿侵权获利的 0%到 100%之间的任一数值。可以发现,这种渐进式的法律效果与非此即彼的“全有或全无”的赔偿结果完全不符。

2. 动态系统模式的优势

动态系统模式的动态品格有助于实现侵权获利赔偿制度的分配正义。正如学者总结道,“一旦分配正义作为私法的基础价值,私法中的动态体系也就呼之欲出,这可谓私法分配正义在私法中最为重要的运用”^[20]。具体而言,动态系统的下列动态品格适配分配正义。

第一,动态系统模式具有多元性特征,适配分配正义的多元性。动态系统论主张庞大的法律制度中内在的独立价值和所要实现的目的具有多元性^[43],应根据多元的价值和原理,将法律责任还原为多个要素。事实上,研究分配正义的学者同样认为,(分配)正义原则本身在形式上就是多元的^[44]。这在侵权获利赔偿领域表现为,侵权获利行为具有复杂的属性,应当依据多元的分配正义原则分配侵权获利。由此,也就形成了诸多的分配要素。可以说,动态系统模式的多元性特征与分配正义恰好适配,也只有具有多元性特征的动态系统模式才能容纳侵权获利分配的诸多考量要素。

第二,动态系统模式的规范构造呈现为一种比较命题,适配分配正义的比较性。动态系统的规范构造可以用“更多”“更少”“更不可能”等比较命题的思维模式来把握^[45],比较命题主要关注要素的满足程度,而不仅是要素的存在或者不存在。而分配正义本质上是比較的^[46]。如,一个人的优点越明显,就应当获得越多的益品;一个人比另一个人更优秀,就应当获得更多的益品。因此,以分配正义为正当性基础的侵权获利赔偿制度,应当分别考察侵权人和受害人在分配要素上的满足程度,并根据整体的满足度分配侵权获利。就此而言,只有动态系统模式才能实现侵权获利赔偿制度的规则构造。

第三,动态系统模式的裁判结果具有弹性化特征,适配分配正义的比例性。动态系统论通过要素的弹性化实现了法律效果的弹性化,判决结果不再是“全有或全无”,而是“或多或少”。而分配正义

是比例正义,分配正义运行的结果是某一主体获得一定比例的益品。就此而言,动态系统模式下弹性化的裁判结果可以实现侵权获利分配的理想结果。

(二) 侵权获利分配要素的权重

根据动态系统论,在确定了侵权获利的分配要素后,还需要确定各分配要素的权重。因为越重要的要素,其权重越大,对分配结果的影响就越大。越不重要的要素,其权重越小,对分配结果的影响就越小。

过错要素和贡献要素是第一层级的分配要素,权重最高。第一,过错要素和贡献要素是对侵权获利行为基本属性的评价。侵权获利行为的基本属性是违法性和经济合理性的双重属性,“侵权”是对违法性的表达,“获利”是对客观上增加社会财富的经济合理性的描述。而分配正义通过过错要素对违法性进行否定性评价,通过贡献要素对经济合理性进行肯定性评价。总而言之,作为对侵权获利行为基本属性的评价,过错要素和贡献要素自然是最重要的分配要素。第二,过错要素和贡献要素是个人主义在侵权获利赔偿制度中的体现,契合了私法自治的基本理念。过错要素关注自由主体在行动中的主观状态,通过否定性评价惩罚滥用自由意志伤害他人的行为,引导人们在自治的基础上合理运用自己的自由意志。相反,贡献要素关注自由主体在行动后的客观结果,通过对自由行为的积极结果给予肯定性评价,激励人们发挥自由意志的能动性,推动社会的发展。实际上,按贡献分配体现了西方经济学中的个人主义思想^[47]。总之,过错要素和贡献要素重视自由意志的作用,分别从反面和正面引导人们合理行使自由权,是私法自治的核心内容。因此,过错要素和贡献要素在侵权获利赔偿这一私法制度中居于首要位置。第三,私法与初次分配关系密切。从思想而言,初次分配崇尚在市场中自由竞争,承认市场竞争形成的人与人之间的差异,从而激发人们创造财富的积极性。初次分配的主导思想与私法的个人主义、自由主义倾向具有内在一致性。从制度而言,初次分配以市场为主导,需要法律为其提供权利规则和交易规则。因此,物权法、合同法和侵权法等私法制度成为初次分配制度的重要渊源^[48]。总而言之,初次分配依赖于私法的作用,助力实现初次分配的目标也是私法的重要任务之一。因此,作为初次分配的过错要素和贡献要素,应当最为重要。

效率要素和共享要素是第二层级的分配要素,其权重次高。第一,效率要素和共享要素是对个人主义的背离、对私法自治的限制。其一,从实现的目标而言,在一般情况下,私法保护人们追求自己意欲实现的目标的自由,反对将外部目标强加于私主体。然而,效率要素的目标是社会整体利益最大化,共享要素的目标是实现社会个体之间的实质平等。这两个目标都与私主体的目标不一致,甚至可能是相互抵触的。其二,从保护的利益而言,私法一般保护个体的私人利益。而效率要素和共享要素主要保护社会整体利益、社会实质平等公共利益。由此,为了实现效率要素和共享要素中的公共利益,势必会以私人利益为代价。如实现权利的共享必然牺牲原权利人的利益。其三,从自由意志而言,私法主张法律效果由私主体的自由意志决定。然而,效率要素和共享要素不由私主体决定,如,权利客体的社会关联性由其他主体的需求决定。这意味着侵权获利分配结果的确定也与私主体的个人意志无关,甚至需要对私主体的自由意志进行一定程度的限制。总之,效率要素和共享要素的哲学基础是整体主义,两者必然是私法的例外,其权重应当低于过错要素和贡献要素。第二,虽然私法可以作用于再分配领域,但是私法在再分配中主要发挥次要作用。从思想而言,再分配崇尚实质平等与结果正义,与私法追求的形式平等和程序正义的中立品格在一定程度上不兼容。从制度而言,再分配主要依靠转移支付等财政手段、税收减免等税收优惠手段、社会保障等公法手段^[48]。因此,虽然再分配需要公私协力^[13],但私法主要发挥次要作用,作为再分配的效率要素和共享要素,其权重自然应当次于过错要素和贡献要素。

贫富要素是第三层级的分配要素,权重最低。在私法中,虽然富有者存在帮扶贫困者的义务,但

是这种义务并非没有限度。一方面,按贫富要素分配属于“第2.5次分配”,其既具有再分配的强制性,又进入了第三次分配的无偿利他的伦理境界。可以说,按贫富要素分配属于法律和道德交叉发挥作用的中间领域,法律在其中发挥的作用有限。按贫富要素分配的强度不宜过高,否则将过分地强制人们做好事。另一方面,即使法律可以在有限的空间内发挥作用,公法也会在富有者的帮扶义务中发挥更重要的作用,私法发挥作用的空間有限。比如,威尔伯格提出,责任承担者的经济能力只有在存疑时才予以考虑^[49]。因此,贫富要素应当是权重最低的要素。

(三) 侵权获利分配要素的协动

在动态系统模式中,侵权获利赔偿的具体数额取决于各分配要素协动作用的结果。而分配要素的协动,主要是指各分配要素的互补、叠加与抵消。首先,需要明确各分配要素作用力的方向。对于某一主体而言,分配要素满足度越高,分配的侵权获利的比例越高,该分配要素是正向的作用力;相反,分配要素满足度越高,分配的侵权获利的比例越低,则该分配要素是反向的作用力。对于受害人而言,贡献要素、效率要素、贫困要素是正向的作用力,而过错要素和共享要素是反向的作用力。对于侵权人而言,贡献要素、效率要素、共享要素[®]、贫困要素是正向的作用力,过错要素是反向的作用力。其次,对于一方主体而言,相同方向的力可以相互叠加,相反方向的力可以相互抵消。即使某一要素的满足度不够充分,相同方向的其他力也可以补充,并不导致该主体不能分到侵权获利。最后,经过各种分配要素协动的作用,可得到侵权人和受害人各自数值的占比,即两者各自可分得的侵权获利的比例。而受害人应获得的数额就是侵权获利赔偿的数额。

为了更加清晰地展示如何运用动态系统模式计算侵权获利赔偿数额,下文将以假设的案例进行示范。假设侵权人甲与受害人乙系亲兄弟,乙购买了特殊种类罐装车从事运输业务。甲在乙出差时与第三人签订了运输合同。签订合同后甲试图联系乙但并未成功,于是擅自驾驶乙的罐装车完成运输任务(不考虑甲的驾驶或者运营资质),获利10万元,乙知晓后诉请甲赔偿侵权获利。首先,为了确定赔偿数额,需要先确定各分配要素的满足度(以数值0~10量化各要素的满足度)。对于过错要素而言,受害人没有过错(0),侵权人甲试图取得乙的同意,在未能成功联系的情况下才擅自使用车辆,属于中等过错(6)。对于贡献要素而言,乙贡献了罐装车,甲贡献了劳动和缔约机会,但因为该合同为特殊物的运输,应当认为乙的特殊种类罐装车有主要贡献(7),甲的贡献是次要的(3)。对于效率要素而言,乙因出差将闲置罐装车数月,可认为甲的效率要素(6)略高于乙的(4)。对于共享要素而言,因甲、乙属于亲兄弟,且日常生活中关系较为亲密,可认为甲有较高的共享乙的罐装车的正当性(8)。对于贫富要素而言,乙因从事运输业务多年,较为富裕(2),而甲的生活较为贫困(8)。其次,假设过错要素和贡献要素的权重是6,效率要素和共享要素的权重是3,贫富要素的权重是1,则双方的综合数值如下:乙为 $56(-6 \times 0 + 6 \times 7 + 3 \times 4 + 1 \times 2)$,甲为 $32(-6 \times 6 + 6 \times 3 + 3 \times 6 + 3 \times 8 + 1 \times 8)$ 。最后,假设该罐装车的市场租金为2万元,则超出损失的侵权获利为8万元,乙应分配得5.1万元 $[80\,000 \times 56 / (56 + 32)]$ 。故侵权获利赔偿的数额应为7.1万元 $(51\,000 + 20\,000)$ 。

五、结语

侵权获利赔偿的正当性面临着禁止侵权人获利与禁止受害人获利、侵权获利行为具有违法性与经济合理性、获利范围的认定等理论困境。只有关注财富分配和外部价值、具有实质性和比例性的分配正义才可以化解上述三重困境。具体而言,第一,超出损害的侵权获利属于社会新增财富,需要根据分配正义在侵权人和受害人之间重新分配,从而走出“谁不应当获得侵权获利”的传统理论误区,化

解第一重困境。第二,根据多元的分配正义原则,可以同时将侵权获利行为的双重属性纳入法律评价,从而化解第二重困境。第三,由侵权人和受害人按比例分得侵权获利,可以化解第三重困境。总之,侵权获利赔偿实质上是赔偿侵权人侵占的本应分配给受害人的那一份侵权所得利益。同时,本文的研究表明,常被私法学者忽视的,甚至被认为是公法正义的分配正义,可以充分阐释侵权获利赔偿这一私法制度的正当性。

对于侵权获利的具体分配,应当根据应得原则、功利主义原则、反资格原则、按需分配原则等多元的分配正义原则,归纳出过错要素、贡献要素、效率要素、共享要素、贫富要素等分配时应当考虑的因素。为了在法律上实现侵权获利赔偿制度的理想分配结果,需要建构侵权获利赔偿的动态系统。其中,过错要素和贡献要素最为重要,效率要素和共享要素权重次之,贫富要素的重要性最低。最后,根据上述分配要素的协同作用,可以确定侵权获利赔偿的数额。

注释:

- ① 《中华人民共和国侵权责任法》第20条将侵权获利赔偿作为一项特殊的损害确定技术,《民法典》第1182条将侵权获利赔偿作为与侵权损害赔偿并列的一种赔偿方式,侵权获利赔偿请求权由此获得独立地位。同时,侵权获利赔偿请求权不同于不当得利返还请求权、无因管理中本人的管理利益转交请求权,参见朱岩:《“利润剥夺”的请求权基础——兼评〈中华人民共和国侵权责任法〉第20条》,载《法商研究》,2011年第3期,第141—143页;黄芬:《人格权侵权获利赔偿的请求权基础研究》,载《法商研究》,2019年第4期,第139—142页。
- ② 侵权法的形式特征主要指侵权赔偿法律关系发生于侵权人和受害人之间的结构,而侵权法的实质内容主要是侵权人赔偿受害人不当损失的正当性,包括不当损失的判断。See Peter Cane, *Distributive Justice and Tort Law*, *New Zealand Law Review*, 2001(4): 406—408.
- ③ 连贯性是指私法的各种特征之间存在着某种内在的关联,各种特征之间具有一致性、非矛盾性、非独立性,共同连接成具有内在统一性的单一整体。参见欧内斯特·J.温里布:《私法的理念》,徐爱国译,北京大学出版社2007年版,第31—37页。
- ④ 参见浙江省温州市中级人民法院(2006)温民三初字第135号民事判决书。
- ⑤ 当然,根据本文的主张,即使加工人的主观状态只是一般过失,也要相应地减少加工人的分配数额。
- ⑥ 有观点认为,侵权获利赔偿的正当性在于人身权等权益具有特殊性,应当超越填平原则给予特殊保护。从权利的可共享性而言,该观点具有一定的合理性。但是,根据本文的观点,权利的可共享性只是应当考虑的因素之一。侵权获利赔偿的正当性不在于特殊权利的保护,《民法典》第1182条的保护对象也不应限于人身权益。对特殊权利保护说的反驳参见徐银波:《论侵权行为形态的嬗变与赔偿理念的现代化——兼论〈侵权责任法〉第20条的适用》,载陈小君主编:《私法研究》第17卷第1辑,法律出版社2015年版,第100页。
- ⑦ 过错要件对应过错要素,原因力要件对应贡献要素。有学说认为,原因力是与贡献度类似的表述,损害赔偿中的原因力是指侵权行为对损害的贡献,因此侵权获利分配的贡献要素可以通过原因力要件实现。参见梁清:《原因力研究》,人民法院出版社2012年版,第5—6页。
- ⑧ 共享要素主要考察侵权人共享受害人权利的正当性,为避免重复评价,可只评价侵权人共享的正当性,不再评价受害人权利被共享的正当性。

参考文献:

- [1] 孙良国. 论人身权侵权获益赔偿的性质、功能与适用[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2011, 29(4): 154—163.
- [2] 孙良国. 人身权侵权获益赔偿的构成要件及其适用: 兼评《侵权责任法草案(三审稿)》第20条[J]. 法学, 2009(12): 121—128.
- [3] 和育东. 非法获利赔偿制度的正当性及适用范围[J]. 法学, 2018(8): 151—168.
- [4] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 758—759.

- [5] 王利明. 侵权获利返还若干问题探讨: 兼评民法典分编草案二审稿第 959 条[J]. 广东社会科学, 2019(4): 214-224, 256.
- [6] 张家勇. 基于得利的侵权损害赔偿之规范再造[J]. 法学, 2019(2): 59-71.
- [7] 蒋大兴. 私法正义缘何而来?: 闭锁性股权收购定价原则的再解释[J]. 当代法学, 2005, 19(6): 81-87.
- [8] 黄文艺. 民法典与社会治理现代化[J]. 法制与社会发展, 2020, 26(5): 21-37.
- [9] 蒋建湘, 赵媛. 自甘风险规则的法理基础与规范解释[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2025, 31(3): 59-69.
- [10] KELSEN H. What is justice? [M]. California: University of California Press, 1971: 130.
- [11] FINNIS J. Natural law and natural rights[M]. Oxford: Oxford University Press, 2011: 178.
- [12] WEINRIB E J. The Monsanto Lectures: Understanding tort law[J]. Valparaiso University Law Review, 1989, 23(3): 485-526.
- [13] 许德风. 合同自由与分配正义[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 973-1000.
- [14] WILSON N S. Is corrective justice subsidiary to distributive justice? Which answer better captures the meaning of tort law practice? [J]. Trinity College Law Review, 2007, 10: 44-59.
- [15] 向玉乔. 历史唯物论视阈中的分配正义原则[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2014, 43(5): 5-12, 30.
- [16] 温里布. 私法的理念[M]. 徐爱国, 译. 北京: 北京大学出版社, 2007: 223.
- [17] 亚里士多德. 尼各马可伦理学[M]. 廖申白, 译. 北京: 商务印书馆, 2009: 148.
- [18] 徐峰. “应得”的古与今: 范式转型与论域拓展[J]. 华东师范大学学报(哲学社会科学版), 2015, 47(4): 53-59, 168.
- [19] SADURSKI W. Giving desert its due: Social justice and legal theory[M]. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1985: 117.
- [20] 谢鸿飞. 私法中的分配层次[J]. 中国社会科学, 2023(9): 185-203.
- [21] 缪宇. 获利返还论: 以《侵权责任法》第 20 条为中心[J]. 法商研究, 2017, 34(4): 81-90.
- [22] 孙鹏, 杨在会. 个人信息侵权中过错的认定及对侵权责任的影响[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2024, 30(1): 76-86.
- [23] 王若冰. 论获利返还请求权中的法官酌定: 以《侵权责任法》第 20 条为中心[J]. 当代法学, 2017, 31(4): 64-71.
- [24] 杨灿明. 社会主义收入分配理论[J]. 经济研究, 2022, 57(3): 4-9.
- [25] 吴广海. 美国专利侵权损害赔偿中的分摊规则问题[J]. 知识产权, 2012, 22(6): 82-88.
- [26] 和育东. 专利侵权赔偿中的技术分摊难题: 从美国废除专利侵权“非法获利”赔偿说起[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2009, 27(3): 161-168.
- [27] 胡晶晶. 专利侵权损害赔偿额之确定: 中德日比较研究[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2019: 91-92.
- [28] 胡焮. 矫正正义与侵权法的哲学基础再审视: 一个德性理论的视角[J]. 法制与社会发展, 2022, 28(3): 167-186.
- [29] 李定坤. 《民法典》加工物归属规范适用问题研究[J]. 西南政法大学学报, 2024, 26(6): 29-42.
- [30] 黄薇. 中华人民共和国民法典物权编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 390.
- [31] 孙宪忠, 朱广新. 民法典评注 物权编 2[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 506.
- [32] 姚大志. 以权利对抗平等: 评诺奇克的资格理论[J]. 学习与探索, 2016(4): 15-21.
- [33] 诺奇克. 无政府、国家和乌托邦[M]. 姚大志, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2008: 202.
- [34] 万俊人. 万俊人集[M]. 长沙: 岳麓书社, 2022: 384.
- [35] 李石. 分配公正研究的知识谱系[J]. 中国人民大学学报, 2022, 36(2): 103-116.
- [36] 张翔. 财产权的社会义务[J]. 中国社会科学, 2012(9): 100-119, 207-208.
- [37] 韩富鹏. 论低楼层业主对电梯加装的容忍义务与牺牲补偿请求权[J]. 中国不动产法研究, 2022(2): 137-150.
- [38] 韩富鹏. 私益牺牲补偿请求权的构成要件与法律效果[J]. 法学, 2023(3): 114-130.
- [39] 戴维·米勒. 社会正义原则[M]. 应奇, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2008: 32-39.
- [40] PARFIT D. Equality and priority[J]. Ratio, 1997, 10(3): 202-221.
- [41] 贾可卿. 分配正义论纲[M]. 北京: 人民出版社, 2010: 155.
- [42] 石佳友, 郑衍基. 侵权法上的获利返还制度: 以《民法典》第 1182 条为中心[J]. 甘肃政法大学学报, 2020(6): 15-29.
- [43] 库齐奥. 动态系统论导论[J]. 张玉东, 译. 甘肃政法学院学报, 2013(4): 40-47.
- [44] 沃尔泽. 正义诸领域: 为多元主义与平等一辩[M]. 褚松燕, 译. 南京: 译林出版社, 2002: 4.
- [45] 山本敬三. 民法中的动态系统论: 有关法律评价及方法的绪论性考察[J]. 解亘, 译. 民商法论丛, 2002(2): 172-266.
- [46] SHEINMAN H. Tort law and distributive justice[C]// OBERDIEK J. Philosophical foundations of the law of torts. Oxford: Oxford University Press, 2014: 354-384.

[47] 刘灿. 中国特色社会主义收入分配理论[J]. 政治经济学评论, 2022, 13(4): 3-51.

[48] 张守文. 分配结构的财税法调整[J]. 中国法学, 2011(5): 19-31.

[49] 解亘, 班天可. 被误解和被高估的动态体系论[J]. 法学研究, 2017, 39(2): 41-57.

Gain-based tort damages and distributive justice

SUN Peng, MENG Tao

(School of Civil and Commercial Law, Southwest University of Political Science and Law,
Chongqing 401120, China)

Abstract: Article 1182 of *The Civil Code* regards the right to claim damages for gain-based tort as an independent right of claim, so the theory of civil law faces the problem of how to understand the legitimacy of gain-based tort damages. However, existing theories are unable to respond to the triple legitimacy dilemma faced by the system of gain-based tort damages. In fact, the gain-based tort that exceeds the loss of the victim belongs to the newly added wealth of the society, so only distributive justice can determine the ownership of gain-based tort, and bring the economic rationality of gain-based tort into legal evaluation, thus achieving a balance of interests between the infringer and the victim. Therefore, the legitimacy of gain-based tort damages should be determined as distributive justice, and the gain-based tort damage actually refers to the compensation for the gain-based tort that should have been distributed to the victim, but has been misappropriated by the infringer. On this basis, the gain-based tort should be distributed proportionally between the plaintiff and the defendant in accordance with specific principles of distributive justice such as the deserved principle, the principle of utilitarianism, the principle of disqualification, and the principle of distribution according to need. In order to achieve the aforementioned distribution effect, the system of gain-based tort damages should be systematized dynamically, as the dynamic character of the dynamic system theory adapts to the pluralism, comparison and proportionality of distributive justice.

Key words: gain-based tort damages; distributive justice; dynamic system theory; justice in private law

[编辑: 苏慧]