

论股票窃用交易中的预期利益损害赔偿及其限制

——评“张春英股票被窃赔偿案”

安晋城

(清华大学法学院,北京 100084)

摘要 我国法对预期利益的赔偿采取的是个别规定的方式,对于法律和司法解释没有明确规定的预期利益类型的赔偿,缺乏相应的法律基础,在实务中已经造成困扰,应当妥善处理。股票窃用交易中,由于股票价格变动不定,其损害很难确定。从法释义学出发,结合我国目前的实务情况可以认为,对于股票窃用交易的赔偿范围应当合理确定损害发生的时点,并从因果关系和受害人与有过错的角度进行限制。

关键词 股票窃用交易;预期利益;损害赔偿;因果关系;与有过错

中图分类号:DF438.7 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2016)03-0149-12

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2016.03.015

一、“张春英股票被窃赔偿案”的事实概要^①

2005年4月25日,原告张春英到新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州昌吉市延安南路新疆证券有限责任公司昌吉营业部咨询如何将其丈夫名下的股票过户到自己名下的事宜。在营业员杨桃的介绍下,^②张春英同意采取一种简便方式,即先将其丈夫名下的股票卖出变成现金,然后再以张春英的名义开一个股票账户,将这笔资金存入该账户,再用这笔现金把卖出的股票买入。张春英委托杨桃为其办理相应的手续。

2005年4月27日,杨桃在获取了张春英的股票交易密码后,将其丈夫名下的特变电工股票卖出,并为张春英办理了股票电话委托手续。4月28日,杨桃将卖出的股票金额68482.12元转入张春

作者简介:安晋城,清华大学法学院博士研究生。

* 本文受教育部人文社会科学规划基金项目(项目编号:15YJA820012)及浙江省社科规划“之江青年学者”项目(项目编号:13ZJQN054YB)资助。

^① 案情信息全部来自于《张春英与中国工商银行股份有限公司昌吉回族自治州分行、新疆证券有限责任公司、杨桃、张伟民财产损害赔偿纠纷案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》(以下简称:《公报》)2013年第2期,第19-28页。

^② 因一审有四位被告,故笔者于本文分别用被告甲指代杨桃,被告乙指代新疆证券有限责任公司(以下简称:新疆证券公司),被告丙指代中国工商银行股份有限公司昌吉回族自治州分行(以下简称:工行昌吉州分行),被告丁指代杨桃之夫张伟民。

英股票账户,并于5月份两次买入特变电工9900股股票,之后杨桃将张春英身份证、股票交易卡即银行储蓄卡等交给张春英。

2005年11月17日,杨桃在中国工商银行以张春英的名义办理了一张银行卡,并利用证券公司员工的授权权限及证券公司的操作平台,办理了银证转账开销户手续。12月12日,杨桃将张春英股票账户上的12870股价值92299.35元的特变电工股票卖出。12月13日,杨桃又利用证券公司的平台和其员工身份将张春英股票账户的对应关系变为自己的银行卡,并开通了张春英股票交易卡的驻留委托业务(无卡交易)。同日,杨桃将张春英股票账户中的20000元转入自己的银行卡中,并从ATM机上取出1000元。12月15日,杨桃又一次将张春英股票账户上的45000元转入自己的银行卡,之后又陆续从ATM机上取款共计24000元。12月23日,杨桃以前卡丢失为由,又办理了一张新银行卡,并利用其职务之便将银证转账关系转至新卡。2005年12月26日至2006年1月6日,杨桃将张春英股票账户上40500元转入新卡上,并陆续取出,计40000元。2006年1月6日,杨桃又一次将张春英账户上的12500元转至自己的银行卡上,并取出,此次取出共计12900元。前后两张银行卡,共计取款91270元,杨桃将上述款项存入自己掌握的其舅舅的证券账户中,后陆续将钱取出(最后一笔40050元由其丈夫张伟民取出),上述款项在诉讼发生后尚未追回。

2005年12月至2008年6月间,特变电工股票进行了多次配股与现金分红。若原告的股票未被盗卖,则截至2008年5月30日,原告股票应增至36808股,现金分红应有4131.27元;并且这段时间股价大涨,特变电工股票由2005年每股7.17元左右涨至2008年5月每股16元,36808股对应的现金价值高达588928元。

2007年4月10日,张春英向新疆维吾尔自治区昌吉市人民法院提起诉讼,诉请杨桃、工行昌吉州分行、新疆证券公司以及张伟民共同承担赔偿责任,赔偿股票损失457320元,分红损失4131.27元。2008年10月14日,该案被移送至新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院审理。

二、“张春英股票被窃赔偿案”的法院判决要旨

(一)一审法院判决要旨

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2008)乌中民一初字第103号判决认为,被告杨桃的行为严重侵犯了张春英的民事权利,已构成民事侵权,根据我国《民法通则》第106条的规定,应承担张春英股票账户被盗损失的全部赔偿责任,证券公司有义务保护股民的资金和股票安全,新疆证券公司内部管理混乱,为杨桃犯罪提供了可乘之机,应承担赔偿责任;工行昌吉州分行没有审慎审核杨桃身份和授权的合法性,为杨桃实施犯罪行为提供了便利条件,其行为有明显过错,应承担赔偿责任。上述三被告虽不存在共同故意或共同过失,但三被告的侵权行为直接结合,导致张春英遭受财产损失,构成共同侵权,三被告应承担连带赔偿责任。张伟民的行为构成不当得利,应当予以返还。

关于损失的认定,一审法院认为,股票是一种随着证券市场行情变化进而发生股指涨跌的有价证券,股票被盗之后,如何计算可得利益损失,法律并无明确规定,加之本案系刑事判决之后受害人提起的民事诉讼,而附带民事诉讼的赔偿应坚持全额赔偿直接损失的原则,故本案的股票损失数额应当参考涉案股票在刑事部分确定的数额来认定。

(二)二审法院判决要旨

张春英对一审判决确定损失的方式不服,上诉至新疆维吾尔自治区高级人民法院,该院经过审理,做出了(2010)新民二终字第14号民事判决。该判决书认为,侵权责任中关于侵害他人财产的赔偿原则以填补损害为主旨,财产损失可以按照损失发生时的市场价格或其他方式计算。该案中股票的价值是随着证券市场不断进行变化的,具有风险及不可控性,杨桃系按照当日的股票市值将张春

英的股票卖出后占有,且杨桃已被追究刑事责任,一审法院以附带民事诉讼中全额赔偿直接损失的原则按照刑事判决认定数额赔偿张春英的损失并无不当。

(三)再审法院判决要旨

原告不服上述二审判决,向最高人民法院提出了再审要求,最高人民法院经过审理,做出了(2011)民提字第320号判决。该判决书认为,股票所代表的股权包括了股利分配请求权、剩余财产分割请求权、新股认购优先权等权利,其中的股利分配,主要包括以配股的方式分配的股利和以现金的方式分配的股利。因此,盗卖股票不仅侵害了投资者的股票当时所代表的股权价值,也使投资者基于其股东地位本应享有的其他权益尤其是股利分配请求权遭受损害。与其他财产权不同的是,股权的价值会随着公司的经营状况、市场行情等因素的变化而升高或降低。同时,股票价值的实际实现也与投资者的投资习惯密切相关。如果受害人的投资行为表现为长线操作、主要通过对股票的长期持有,获取股票增值以及相应的股利等收益,则其股票被盗卖的损失通常应当包括股票被盗卖后的升值部分以及相应的股利,短线交易则不然。该案中,张春英对股票交易和股票市场知之甚少,谈不上通过短线操作方式获取利益。事实上,张春英从开户到被盗卖的一年时间里也从未对其账户做出任何交易指令,其进行短线交易的可能性小,其损失应包括股票被盗卖后的股利损失和升值损失。原告主张以侵权行为发生之时至其起诉前特变电工最后一次配股为计算损失的时点,并无不当。根据该期间的分红和配股记录,截止2008年5月30日,张春英的股票应增至36808股,根据在此期间的每日平均收盘价计算,股票的价值为588928元,现金分红为4131.27元。张春英的各项损失为现金损失91270元,现金股利损失4131.27元,股票溢价损失计算方式为:588928-91270=497658元。

三、问题之提出

(一)股票窃用交易中的预期利益损害

股票窃用交易是指侵权人窃用他人的姓名、账号、密码、股票等进行股票交易造成他人经济损失的行为。窃用交易的直接行为人需要承担侵权责任,对交易安全负有义务的人,在有过错的前提下也应承担相应的责任。这一点在我国理论界已成共识。^③“张春英股票被窃赔偿案”的法院判决也体现了这样的思路。对于窃用股票交易,一般采取返还财产或者赔偿损失的方式予以救济,在实务中多以赔偿损失为主。^④但是,由于股票价格变动不定,在确定损失赔偿的数额方面,存在不小的难度。审理该案的各级法院不仅对股票窃用交易是否应予赔偿以及责任主体进行了判决,而且对赔偿数额的确定也有较为详细的论述,对于今后此类案件的处理意义重大。有鉴于此,该案所确立的实务规则之妥当性与否便不可不辨。

从理论上来看,股票窃用交易所造成的损害属于预期利益损害(prospective loss),它是指因加害行为的发生,导致受害人将来应增加的财产未增加而造成的损害。^⑤在我国,法律和司法解释承认了一些预期利益类型,如误工费、残疾赔偿金与死亡赔偿金,但是对于其他的预期利益则没有进一步规定。最高人民法院(2011)民提字第320号判决认为,“可以确定的损害包括,股票遭受盗卖时的价值、被盗卖后因为相应的公司进行配股产生的股票损失、现金分红损失以及股票价格上涨的溢价损失共四种”。其中,后三种损害都具有“将来的利益”的性质,可以被视为本文所讨论的“预期利益”。

^③ 张新宝:《侵权责任法(第二版)》,中国人民大学出版社2010年版,第218页。

^④ 同上注,张新宝书,第220页。

^⑤ McGREGOR, DAMAGES, (17th ed.) 9-024.

从我国侵权责任法领域的现状来看,法律和司法解释对“张春英股票被窃赔偿案”中的预期利益类型没有做明确规定,^⑥这导致承认上述损害缺乏相应的法律依据。从各级法院的不同立场以及该案前后的判决对比也足以发现,实务中对这一问题尚无统一的认识。最高人民法院在这样的背景下做出(2011)民提字第320号判决,突破以往实务见解的一贯主张,肯定了法律明确承认的预期利益损害之外的预期利益损害即非法定预期利益的可赔偿性;同时,为了避免损害赔偿范围无限扩张,给出了相应的限制方法。该判决必将影响我国侵权法司法实务,也将促进我国损害赔偿法领域中预期利益损失规则的形成与发展。

(二)“张春英股票被窃赔偿案”在判例体系中的地位

1.“张春英股票被窃赔偿案”之前的实务见解

预期利益属于一种财产利益,^⑦在财产损害赔偿领域,以往我国的司法实务见解一直认为,“财产损害赔偿数额应以损害发生时为标准来确定,就股票而言,更是由于其价格变动不居,不能轻易将损害发生后的一个时点的价格作为损害赔偿的依据”。^⑧以不同的时点来计算损害,实际上是将预期利益损害包含在损害赔偿的整体之中。以往的实务见解仅承认损害发生时作为唯一标准,这在一定程度上否认了预期利益的可赔偿性。

支持这种实务观点的理由主要为,“股市的波动无人能够准确预见,加上由于客户的财务状况、心理承受能力及股票实际操作的技术问题等诸多因素影响,股票很难在最高点抛出或最低点买入,……以最高价来计算损失,这只是一种可能发生的损失,不是必然会发生的结果,故本院对原告主张的此种计算方法不予支持”。^⑨

从一些基层法院作出的相关案件的一审判决可以发现,基层法院对此问题曾有过犹豫,如有的判决认为,“案发后股票指数不断上升,确有原告的一定预期收益,……应对自己过错造成原告的损失给予适当的补偿”。但是这些判决大多被二审判决推翻。^⑩

考察众多案例可以得出一个结论:在(2011)民提字第320号判决之前,我国司法实务普遍认为,损害数额应根据损害发生时的市场价格确定,对于市场价格处于不断变动中的特殊标的,不应给予特殊考虑。至于因相关公司分红造成的配股损失与现金分红损失,参考股票溢价不予考虑的精神,也可以推论,法院难以肯定其可赔偿性。

2.“张春英股票被窃赔偿案”之后的实务见解

“张春英股票被窃赔偿案”最终判决的时间距今较近,因而在其后,尚无较多案例涉及这一问题。在可以参考的有限案例中,法官的态度变得比较暧昧。例如,在“葛A与上海证券之星综合研究有限

^⑥ 目前我国侵权责任法领域的法律主要为《中华人民共和国民法通则》和《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称:《侵权责任法》),司法解释主要为《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律问题的若干解释》(以下简称:《人身损害赔偿司法解释》)、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称:《精神损害赔偿司法解释》)、《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》等。上述法律文本均无对于预期利益的直接表述。

^⑦ McGREGOR, supra note 7.

^⑧ “刘守军诉江苏省国际信托投资公司连云港证券交易部股票侵权案”(2003)苏民二终字第154号;“朱丽云诉中国建设银行广州市信托投资公司同富证券部等股票、保证金损失赔偿案”(1995)穗中法经终字第503号;类似观点参见“海口农工贸(罗牛山)股份有限公司诉浙江省证券公司海口营业部等股票侵权案”(1996)琼经终字第67号;“马建生等与上海银行股份有限公司北外滩支行证券权益纠纷再审案”(2005)沪二中民三(商)再终字第3号。

^⑨ 参见“刘守军诉江苏省国际信托投资公司连云港证券交易部股票侵权案”(2003)苏民二终字第154号。判决原文来源于北大法宝网站 <http://www.pkulaw.cn> 2013年5月23日访问。

^⑩ 参见“朱丽云诉中国建设银行广州市信托投资公司同富证券部等股票、保证金损失赔偿案”(1995)穗中法经终字第503号。判决原文来源于北大法宝 <http://www.pkulaw.cn> 2013年5月23日访问。

公司等侵权责任纠纷上诉案”中,法官就认为:“有关葛 A 自行制作的股票损失表不能客观全面地反映其自 2010 年 2 月以来买卖股票的全部盈亏情况,因而也难以确认葛 A 所主张的 69,558.04 元直接经济损失的事实。”^⑪在该案中,原告受被告所售出的一款股票分析软件影响,进行股票买卖,遭受损失。法官在该案的判决中已经不再主张“股票价格变动不居,其损失赔偿额的计算应以股票售出时为主”。^⑫并且,法官似乎认可了原告自行制作的股票损益表的效力,这同时也可以被认为,司法实务上的见解似乎同意对于股票价格波动所带来的损失也应该得到赔偿,只要原告能予以适当证明。但是这样的观点还需要更多的案例加以相互印证。

3.小结

与司法实务的一贯见解相比,“张春英股票被窃赔偿案”的再审判决具有开创性的意义,全面突破了长久以来的保守观点,推翻了下级法院的判决,对下级法院具有警示和示范意义。如前所述,虽然“张春英股票被窃赔偿案”对我国实务的影响目前还不明显,但是长期以来的保守观点已有松动的迹象。^⑬

我国乃成文法国家,并无法院间相互援引司法判决的制度与传统,判决不仅不是正式的法律渊源,^⑭甚至在法官论证说理时,也不作为论证的理由与依据。^⑮但由于我国法院的科层结构、法院工作上的需要以及基于我国司法统一的特性而自发形成的传统,最高人民法院以及上级法院的判决在下级法院还是很有影响力的。^⑯并且,出于对法律确定性与安定性的追求,在最高人民法院的主导下,我国建立了指导性案例制度;而在此之前,最高人民法院即以《最高人民法院公报》的形式不断刊印一些被认为优秀而重要的案例判决书。这些指导性案例和“公报案例”隐隐形成了一套具有中国特色的“判例体系”,并对实务产生影响。可以预测,如果(2011)民提字第 320 号判决被列入指导性案例,或者其所持观点多次为最高人民法院所重申,并为下级法院所遵循,那么(2011)民提字第 320 号判决就通过判例的形式创造了一项新的法律规则。

在这样的背景下,就需要解决如下两个问题。其一,(2011)民提字第 320 号判决对预期利益可赔偿性的论述与损害赔偿范围限制方法何以具有合理性,从而可以作为普遍适用的司法裁判标准?其二,从个案角度出发,其判决结果是否合理?

四、预期利益的可赔偿性

(一)比较法上的考察

关于预期利益,英美法早已通过判例肯定了其可赔偿性,并发展出了丰富的规则。^⑰在英国法中,原则上讲,原告有权利要求,损害赔偿的数额应使其有能力在市场上或稍晚的市场上购得相应的

^⑪ (2011)沪二中民四(商)终字第 1315 号。判决原文来源于北大法宝,2013 年 6 月 5 日访问。

^⑫ 参见上述“刘守军诉江苏省国际信托投资公司连云港证券交易部股票侵权案”。

^⑬ 参见上述“葛 A 与上海证券之星综合研究有限公司等侵权责任纠纷上诉案”。

^⑭ 参见张文显:《法理学(第三版)》,法律出版社 2007 年版,第 137 页;崔建远:《民法总论》,清华大学出版社 2010 年版,第 16 页。关于判例的地位,有学者认为它已经在司法实践中具有法源的功能。参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 59 页;马俊驹、余延满:《民法原论(第四版)》,法律出版社 2010 年版,第 30 页。

^⑮ 通观我国法院判决可知,法官论证说理时往往引用法理,但很少援引判例。

^⑯ 同前注^⑫,王利明书,第 59 页。

^⑰ McGREGOR, DAMAGES,(17th ed.) 9-024-36. 这一规则可以上溯至古老的案例 Hodson v. Stallebrass,(1840) 11 A. & E. 301。

替代物,¹⁸并且,原告可以将侵害后的任何时间作为评估的时间,因为原告本可以有更好的机会将它们卖掉。¹⁹这实际上相当于承认,当某一财产的价值不断波动时,法院可能将财产价值上升可能产生的收益作为一项预期利益损失。²⁰美国法与此类似,在财产损害赔偿方面,以补偿购置成本(exchange value)为主,对于价值处于不断变动的动产而言,其购置成本可以按照合理期间(reasonable period)的最高重置价值确定。²¹同时,对权益被侵害而直接引起(which is a legal causation)的经济损失(pecuniary loss)进行赔偿。这里的合理期间从被告了解或应当了解其动产被侵害时起到被告有能力购置该动产时止。

大陆法系国家与地区的相关规定与我国现行法多有不同。《法国民法典》第1149条规定,损害赔偿不仅包括实际损失,还包括期待利益(gain manqué)的损失。后者指因侵权行为的发生而使受害人的财产应当增加但没有增加而造成的损失。这种将来的利益在正常情况下可以成为现实,因此,应该得到侵权法的保护。²²《德国民法典》遵循完全赔偿原则,对预期利益的赔偿也予以承认,并将之视为所失利益的一种。并且,德国法还认为,在损害发生的确定性证明方面,由于预期利益的损失发生在未来,其损害结果难以确定,法律要求的证明标准也应相应随之降低。²³《德国民法典》第252条即规定,受害人只需能够证明损害发生的可能性,就满足了有关的举证责任。我国台湾地区“民法”第216条也明确规定,所受损害与所失利益同样受到保护。这里的所失利益当然可以包括预期利益。

(二)我国法对预期利益可赔偿性规定的缺失及解决之道

我国《侵权责任法》对预期利益的可赔偿性并无明确规定,但我国《侵权责任法》第16条以及《人身损害赔偿司法解释》第17条、第20条、第25条、第27条、第29条肯定,侵害他人造成人身伤害时,应当赔偿误工减少的收入、残疾赔偿金与死亡赔偿金。误工减少的收入就是预期利益,而残疾赔偿金与死亡赔偿金的计算方法都是按照相应的收入的减少来确定的,体现的也是预期利益。另外,对于证券市场中因虚假陈述给受害人造成的损害赔偿,我国法律和司法解释也肯定了股票溢价损失的可赔偿性,²⁴这也是一种预期利益。因此,应该对预期利益的赔偿加以肯定,对于因事物自然发展本可产生的利益也应考虑加以赔偿。

如上文所述,股权被侵害后由于市场因素的变化所产生的预期利益在我国司法实务中长期不被认为具有可赔偿性,但这并不等于说,在我国,所有的预期利益均不具有可赔偿性,误工费损害赔偿、虚假陈述损害赔偿就是预期利益获得赔偿的典型情况。由此可见,赔与不赔的界限,在于法律或司法解释是否具有明确规定。

大陆法系主要立法例以抽象的法条对预期利益的可赔偿性进行概括规定,这样可以方便法院通过解释“所失利益”的含义来包容预期利益,从而应对复杂的社会情况。然而,我国法采取的是具体化的路径,我国法律及司法解释分别承认了误工费、死亡赔偿金、残疾赔偿金以及虚假陈述损失等几种预期利益形式,但是缺乏统一抽象的规定。这给法院应对复杂多变的社会情况带来了较多困扰。

¹⁸ Hall v. Barcla, [1937] 3 ALL ER. 620, CA; British Coal Corp. v. Gwent County Council, (1995) 71 P. & C.R. 482, CA; Dominion Mosaics & Tile Co v. Trafalgar Trucking Co., [1990] 2 ALL ER. 246, CA.

¹⁹ Greening v. Wilkinson, 53 (1825) 1 C. & P. 625.

²⁰ Industria Azucarera Nacional SA v. Empresa Ex portado de Azucar, [1982] Com. L. R. 171.

²¹ Restatement of the Law, Second, Torts, § 927.

²² Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 3, Los biens, 15e é d PVF, 1992; Paris, p. 13; 转引自张民安:《现代法国侵权责任制度研究(第二版)》,法律出版社2007年版,第53页。

²³ 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢谔译,法律出版社2004年版,第437-448页。

²⁴ 《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第29条至第35条。

解决这一问题的思路,从立法论的角度来看,最好是修改我国《侵权责任法》或者通过司法解释的方式,或者在未来的我国《民法典》中,对预期利益进行统一抽象的规定。然而,在立法或修法之前,司法实务中这些问题仍然存在。若能通过司法能动的方式,通过恰当的判决说理解释对法律漏洞作出回应,形成判决,并为下级法院遵从,最终形成稳定的可资参考使用的司法裁判标准,将极大地有利于相关法律领域的完善。最高法院在若干判决的基础上发布司法解释,统一法律的适用,也显得更加顺理成章。

“张春英股票被窃赔偿案”再审判决最具亮点之处便在于:最高人民法院提出,“盗卖投资者股票获取价金,不仅侵害了投资者的股票所代表的当时的股权价值,也使投资者基于其股东地位本应享有的其他权益尤其是股利分配请求权遭受损害”。这表明,最高人民法院不再以我国《侵权责任法》第19条中的“损害发生时”作为限制损害赔偿范围的工具,而是承认股票被盗卖导致的股权被侵害以后发生的预期利益损害也有得到赔偿的必要。同时,最高人民法院提出:“与其他财产权不同的是,股票所代表的股权的价值会随着公司经营状况、市场行情等因素的变化而增长或降低。同时,股票价值的实际实现也与投资者的投资习惯密切相关。因此,在侵权人盗卖投资者股票获取价金的情况下,判断被侵权人所遭受损失的范围应当综合考虑受害人的投资习惯、市场行情的变化等因素。”法院承认在侵权标的的市场价格不断变动时,应考虑市场行情因素,而不再以损害发生时的市场价格作为固定的赔偿标准。这实际上将股票溢价也作为一项预期利益予以救济。

从这个角度出发,可以通过解释我国《侵权责任法》第19条来为因市场行情变化导致预期利益损害的赔偿寻找法律依据。其具体方法为,在财产赔偿的具体计算方法上,依照(2011)民提字第320号判决的观点进行解释,以“损害发生时的市场价格”为损害赔偿的计算原则,不过,当该权益的市场价格不断变动时,即应采取“其他方式”进行计算。由于“其他方式”的内涵我国法律法规并未明确规定,可以借鉴英美法“在合理期间重新购置标的物的成本”的方法来确定。“张春英股票被窃赔偿案”的“合理期间”应为原告已知晓被告盗卖其股票之时。这样,我国法律与司法解释本没有规定的一类预期利益即因市场行情变化而导致的预期利益损害就可以通过迂回的方式得到救济。

五、对预期利益赔偿范围的限制

损害赔偿法的首要目的是“填补损害”,这意味着既不能让受害人白白遭受损害,也不能让受害人因此获得额外的利益。^⑤因此,在肯定预期利益可以得到赔偿的同时,应对其赔偿范围进行限制。

(一)比较法上的考察

考察比较法上的做法,限制赔偿范围的方法可以归纳为以下三种。

1. 损害的确定性(certainty of damage)

损害的确定性是英美法损害赔偿的一个重要考虑因素。当确定性难以满足时,会适当考虑机会损失原则,^⑥允许按照损失发生的机率进行适当的赔偿。德国法不太注重这一点,但法国法却有类似的标准。就法国法而言,只要有充足的可能性(probabilité suffisante),就有损害的确定性。如果未来的损害是某种状态的确定和直接的后果,这种损害就具有确定性,而对于纯或然的损害(préjudice purement é ventuel)则不同。^⑦

^⑤ Livingstone v. Rawyaeds Coal Co., (1880) 5 App Cas 25.

^⑥ McGREGOR, DAMAGES, (17th ed.) 8-024-59.

^⑦ Gé rard Lè gier; droit civil, les obligqtions, quatorziè me edition, 1993, Dalloz, p. 95; Crim. 1er juin 1932, DP 1932, 1. 102. Rapp. Pilon. 转引自张民安:《现代法国侵权责任制度研究(第二版)》,法律出版社2007年版,第131页。

总而言之,损害必须是能够确定的,并且能够为受害人举证证明的,否则损害赔偿无从谈起。

2. 损害的遥远性(remoteness of damage)

损害的遥远性也是英美法损害赔偿的一个重要的考虑因素。英美法中有一项古老的规则:一项侵权行为引起连续多个损害后果时,原则上只赔偿侵权行为发生时所产生的现实损害,在此之后发生的损害一般不予考虑。²⁸除非受害人能够证明,至损害评估时为止,引起一系列损害发生的原因是持续存在的。²⁹

德国法与之类似,采用“纯粹经济损失”的概念来限缩损害赔偿范围。德国法将侵权构成区分为权益被侵害与发生损害两个层次。如果发生损害与权益被侵害有直接的关联,那么这项损害就应予以赔偿;如果损害与权益被侵害无直接关联,那么就是纯粹经济损失,一般不予赔偿。³⁰

英美法和德国法均采用因果关系理论对损害赔偿进行限制。相当因果关系说、法规目的说是目前较为通行的因果关系理论。依照这些学说,如果某项损害的发生几率并非因侵权事件的发生而显著提高,或者某项损害并非相关法规的保护范围,则这项损害就无法得到赔偿。³¹

3. 受害人与有过错(mitigation of damage)

除此之外,英美法通常会考虑受害人是否有过错,以这种方法来减缓赔偿义务人的负担。这一方法对于“张春英股票被窃赔偿案”尤其具有意义。英美法上的典型案例为 *Sachs v. Miklos* 案。该案中,被告将原告储存于被告处的家具无权处分,这些家具在战争时期共卖了 15 镑,然而在战争结束后,家具价格上涨到了 115 镑,原告要求被告赔偿其所受损失。关于本案中原告损失如何确定的问题, *Goddard C.J.* 法官论述道:是否应以战后的价格进行赔偿与原告对被告的处分是否知情有关,因为被告在处分家具之前曾试图与原告进行沟通,并给原告寄去了相关的信件,但是没有联系到原告,原告也未回信。英美法的基本原则是,被告要对其行为自然引发(naturally flow from)的损害进行赔偿,但如果该损害并非被告的行为自然引起,而是有原告过错因素的介入,则不予赔偿。在该案中,如果原告已经接到了被告要处分家具的信件,那么他在接到信件时,可以以当时的市价 15 镑重新购置家具,之后家具价格上涨使购置成本增加的损失便是原告行为所引起的,被告无义务予以赔偿;但如果原告对被告处分的事实并不知情,则被告应予以赔偿。³²

《德国民法典》第 254 条上亦有类似的规定,值得重视。

(二)(2011)民提字第 320 号判决中的限制方法及讨论

“张春英股票被窃赔偿案”涉及侵权损害赔偿问题。侵权法的立法目的与价值核心在于对受害人所受损害予以补偿,对行为人的行为自由予以保护。因此,侵权损害赔偿与违约、无因管理、不当得利的损害赔偿原则均不相同,其主张完全赔偿,既不让受害人遭受损失,也不能让受害人因此而额外获利。³³这一价值选择是侵权法贯彻公平价值的当然要求。“张春英股票被窃赔偿案”的再审法官在基本思路上体现了这一观点,即法官有意将这一保护范围进行限缩。应该承认,该案再审法官的基本思路是契合侵权损害赔偿法的基本精神的。

(2011)民提字第 320 号判决给出的限制方法可以概括为“长线操作”标准,换言之,如果受害人的投资行为表现为长线操作,即主要通过通过对股票的长期持有获取股票增值以及相应的股利等收益,

²⁸ *Battishill v. Reed*, (1856) 18 C.B. 696.

²⁹ RSC, Ord.37, r.6; *Hole v. Chard Union*, [1894] 1 Ch. 294, CA.

³⁰ [德]克雷蒂安·冯巴尔:《欧洲比较侵权法》(下卷),张新宝译,法律出版社 2004 年版,第 32 页以下。

³¹ [德]迪特尔·梅迪库斯:《请求权基础》,陈卫佐等译,法律出版社 2012 年版,第 92 页。

³² *Sachs v. Miklos*, (1948) 1 ALL E.R. 67.

³³ [德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社 2006 年版,第 95 页。

则其股票被盗卖的损失通常应包括股票被盗卖后的升值部分以及相应的股利。然而,该判决中提出的“投资习惯”与“长线操作”标准,既在实务判断中存在难度,也与一般法理不合。对于这一标准的妥当性,似乎仍有推敲余地。

首先,投资习惯本是主观判断标准,其注重考查受害人的投资习惯与投资目的。若采取主观标准,则需要受害人举证证明其投资习惯。但是在“张春英股票被窃赔偿案”中,再审法官却依职权直接判断原告的投资习惯为长线操作,并未言明这样判断的具体理由与参考标准。虽然投资习惯的判断终究为事实问题,法官应有自由裁量权,但是从法律的确定性及安定性出发,“长线操作”、“短线操作”应有一定的标准。可以说,法官的有关做法并不妥当。

其次,如果要寻求这种标准,也存在着问题。我国法律法规以及司法解释没有对“长线操作”做出明确规定。虽然与之相对的,我国证券法规对“短线交易”做出了规定,但是,能否将“非短线交易”视作长线操作,仍存在疑问。我国《证券法》第47条规定:“上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司5%以上股份的股东,将其持有的该公司的股票在买入后六个月内卖出,或者在卖出后六个月内又买入,由此所得收益归该公司所有。”通说认为,该条规定了短线交易归入权制度。之所以规定六个月的期间,是因为证券市场规律决定,内幕消息的价值在六个月后将大大降低。^④采取这一标准的难度在于,两者的规范目的不同:“张春英股票被窃赔偿案”的裁判者所欲解决的问题为股权如何进行保护,而我的《证券法》第47条的规范目的则为通过惩罚利用信息优势进行短线交易的内部人,以保护证券市场的公平公正,达到证券监管的目的。因此,此处的“短线交易”,实际上是“内部人短线交易”,以此为标准,就存在解释上的难度。

最后,在“张春英股票被窃赔偿案”中,再审法官认为“长线操作”是为了获取股票的增值以及股利,如果做反面解释似乎认为,“短线操作”就不是为了获取股票的增值以及股利,因而不应对这种投资习惯下的股票增值与股利损失予以保护。笔者认为,这种区分在利益衡量上有失公允。短线操作本来是一种中性的股票投资行为,在没有内幕消息的情况下,其与长线操作没有也不应有本质上的区别,短线操作的投资者也是基于对宏观经济形势与股票市场的分析而进行股票买卖。在“张春英股票被窃赔偿案”中,再审法官认为,短线操作情况下,股权受侵害与股票增值利益受损以及股利受损之间并无因果关系。但笔者认为,根据相当因果关系理论,一个事件的发生使得另一事件发生的几率显著提高,那么二者就具有相当因果关系。^⑤按照短线交易者的投资习惯,其在购入股票后一般均待股票上涨后将其抛出,毋庸置疑的是,短线交易者必然是为了获取股票增值利益。另外,由于股利的分配并非定期进行,长线交易者不一定均能获得股利,需要投资者运用信息和知识以及对行业发展的理解做出判断。可以说,在短线操作下,股票增值利益受损、股利受损与股权被侵害也存在相当因果关系。

事实上,很难简单地用长线操作与短线操作对投资者进行划分,否则,对于既长期持有某几支股票又进行短线操作的投资者又应该如何划分呢?总之,虽然长线交易者确实更注重对于股利的分配,但是这并不能排除短线交易者对于股利分配所应享受的利益。因而,在“张春英股票被窃赔偿案”中,法官意图控制赔偿范围的想法值得肯定,但是以投资习惯作为标准的做法却值得商榷。

(三) 对(2011)民提字第320号判决的阐释

基于上述论证,笔者认为,在肯定预期利益可赔性的同时,应该对赔偿范围予以合理的限制。我

^④ 施天涛:《商法学》(第三版),法律出版社2006年版,第322-323页。

^⑤ Markesinis & Unberath, *The German Law of Torts: A Comparative Treatise*, at 99; 转引自程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第180页。

国法律及司法解释并无限制方法的明确规定,并且(2011)民提字第320号判决给出了不甚合理的解决之道。所以,解决的方法是:或者在我国现行法的基础上吸收域外相关法的优点重新加以解释,或者在最高人民法院见解的基础上吸收域外相关法的优点加以解释。

1.从我国现行法出发

关于预期利益的问题,我国侵权法没有明确规定这一点,既没有肯定也没有否定预期利益的可赔性。在“法无禁止规定即可为”的前提下,应该认为,预期利益原则上具有可赔性。但为了避免损害赔偿范围无限扩大,以致影响行为人的行为自由,让侵权人承担过重的赔偿责任,赔偿范围与赔偿数额应受到限制,以避免损害赔偿无限扩大。

考察世界主要法系有关立法的限缩方法可以发现,存在着三种主要的标准,即损害的确切性、遥远性和当事人的过错。^{③④}通览我国侵权法的法律文本可以发现,其并未提出权利与纯粹经济损失的区分,可能对此做出解释的我国《侵权责任法》第2条也存在很大的争议;^{③⑤}并且,我国《侵权责任法》全文中仅第6条涉及因果关系,但是此处的因果关系应理解为责任成立的因果关系,而非责任范围的因果关系。^{③⑥}因此,用相当因果关系与纯粹经济损失的工具对损害赔偿范围加以限缩的方法存在巨大的解释困难。

与此相反,我国《侵权责任法》第26条“被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任”的规定倒是与受害人过错方法类似。“张春英股票被窃赔偿案”与Sachs v. Miklos案(以下简称:Sachs案)的相似之处在于,Sachs案中的原告被推定对被告处分其财产知情,而“张春英股票被窃赔偿案”中,杨桃盗窃一审判决于2006年12月1日,法院虽未调查原告张春英何时知晓了股票被盗卖的事实,但可以推测其时间应在此之前。根据英美法购置成本赔偿的法理,被告所需赔偿的是原告重新购置相应动产的价金,而原告在已知晓相应的事实后,其本可以在该动产价格较低时购入,然而原告没有做出相应的行动,之后的价格上涨给原告购置成本带来的增加应该由原告自行承担。若按照该思路进行解释,“张春英股票被窃赔偿案”的原告似乎也存在着与Sachs案的原告相类似的过错。

这里存在的问题是过错程度如何确定。依大陆法系损害赔偿法一般法理,对过错大致可以分为故意、重大过失、具体轻过失、抽象轻过失等。^{③⑦}然而在英美法系,缺少这种精细的分类,过错程度依赖法官的判断。结合我国的法律,因为侵权受害人对于自己的财产本来只需尽到对待自己事务的注意程度,所以将其确定为具体轻过失比较合适。“张春英股票被窃赔偿案”中,原告张春英的股权被侵害,最合适的赔偿方式就是另行购入等值的股票,恢复持有股权。这一过程可以由侵权人完成,也可以由张春英自己完成,然后要求侵权人予以相应的费用补偿。纵使张春英不熟悉股票买卖操作,其亦可以通过委托代理的方式实现。然而,其没有及时地进行自救,致使随后发生了配股损失与溢价损失,应认为其对此亦有过错。

然而,我国《侵权责任法》第26条与Sachs案的判决的不同之处在于,Sachs案的判决免除了被告的责任,但是我国《侵权责任法》第26条的效果仅仅是减轻被告的责任,而如何减免属于法官自由裁量的事项。因此,在承认侵权法也保护一般权益的基础上,对于股票增值给原告带来的损失,被告应予赔偿,但赔偿数额应该予以减免:原则上,原告知晓股票被盗卖之后的溢价损失与股利分配损失的赔偿应予全部免除。

^{③④} 程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第180页。

^{③⑤} 有学者认为,我国《侵权责任法》第2条所例示的全部是权利,而其他法益则原则上不应予以保护;然而有学者持相反见解,认为第2条的外延就是“人身财产权益”,应该包括其他法益。参见前注^{③④}程啸书,第24页。

^{③⑥} 同前注^{③④}程啸书,第128-129页。

^{③⑦} 王泽鉴:《侵权行为法》,中国政法大学出版社2001年版,第252页以下。

2.从最高人民法院的见解出发

上述观点是结合我国现行法所提供的较为理想的解决方法,然而,毕竟最高人民法院做出了(2011)民提字第320号判决。如前所述,考虑到这一判决将具有较大的影响力,成为实务参考的标准,需要对最高人民法院的裁判要旨进行妥当的阐释。

最高人民法院提出的“长线操作”标准,虽然如上文所述存在若干问题,但是其限缩赔偿范围的基本精神是值得称赞的。从最高人民法院的论述可以看出,之所以肯定长线操作的可赔偿性,是因为长线操作情况下,受害人更容易获得股票分红收益与溢价收益,而短线操作则相反。这一论述虽难称严谨,但是可以肯定,长线操作下,受害人获得股票分红收益与溢价收益的可能性更高,而短线操作则可能性相对较低,但是二者都没有达到盖然性的程度。^⑩

与其树立一个略显僵化且难以适用的“长线、短线”标准,莫不如从其精神实质出发,认为受害人获得股票分红与溢价收益可能性高的,则允许赔偿,否则就不赔,而这恰恰就是相当因果关系标准。可以认为,我国最高人民法院虽然没有直接使用相当因果关系这一理论工具,但是其利用了该工具的精神实质,之后我国法院在参考该案中最高人民法院的意见时,也应该从相当因果关系的实质出发,而不能拘泥于“长线、短线”标准。

就“张春英股票被窃赔偿案”而言,股利分配请求权正是股权的内容之一,后者受损,则前者一定不能得到满足,二者具有较为紧密的因果关系,而股票溢价是一种股票市场价格变动现象,其转变为利益,需要投资者运用相关知识、经验、技巧乃至运气才能实现,应该认为,股票溢价损失与股权受损之间的因果关系并没有那么紧密。概言之,股利分配损失,包括配股与现金分红,应该具有可赔性;而股票溢价应该受因果关系的限制,不应按最高额予以全部赔偿。

在“张春英股票被窃赔偿案”以前的案例中,我国法院一概以损害发生时的价格确定损失,其中的一些案例中,原告主张按照相应期间最高市价与最低市价之间的平均价来确定,但是没有得到法院的认可。而“张春英股票被窃赔偿案”的法官又走向了另一个极端,通过肯定溢价损失的方式,间接的認可了最高价赔偿标准。笔者认为,如果可能的话,采取“平均价”标准似乎更为妥当。

3.小结

上述两种方法,虽然结果并不相同,但其精神是一致的,均适当平衡了当事人之间的利益,相比之下,对(2011)民提字第320号判决的阐释更具合理性。

六、“张春英股票被窃赔偿案”判决结果讨论:代结论

就“张春英股票被窃赔偿案”的个案结果而言,被告甲与被告乙承担了过重的赔偿责任,原告则有额外获利的嫌疑。众所周知,2008年前后是我国股市的市值高点,各股股价几乎都维持在高位。然而,自2008年之后,我国股市便一跌再跌,“张春英股票被窃赔偿案”涉及的那支股票的股价也早已回落。^⑪原告所提出的赔偿数额与再审判决的数额实际上是按2008年原告提起一审时的股价计算数额,是“张春英股票被窃赔偿案”发生至终审判决期间的最高价值额。从实质正义的角度来看,让原告通过诉讼的方式获得如此巨额的额外收益,并不是最公平的结果。

^⑩ 关于可能性与盖然性,笔者吸收了民事诉讼法上的概念。盖然性即高度盖然性,指虽然可能并非如此,但有极大可能就是如此;可能性则仅指有如此的可能。参见张卫平:《民事诉讼法(第二版)》,法律出版社2009年版,第220页。

^⑪ 2013年5月31日,我国上证指数为2210点,而2007年10月16日,上证指数为6214点,这其中的差距显而易见。参见东方财富网 <http://quote.eastmoney.com/zs000001.html>,2013年6月9日访问。本文中的特变电工(600089)股票,在一审时为每股16元,2013年5月31日为每股7.9元。参见 <http://stockdata.stock.hexun.com/600089.shtml>,2013年6月9日访问。

因此,笔者主张,就“张春英股票被窃赔偿案”所涉及的问题可以提供两种解决思路。其一,从我国现行法出发,认为除原始股票价值之外,就股利分配、现金分红损失以及股票增值的溢价损失的部分被告也应予以赔偿,但是赔偿责任应予以适当减轻。详言之,被告应补偿原告 38000 余股或其现金价值,现金价值的计算标准应为被害人得知损害发生时,同时对现金分红损失与股票溢价损失也应予以赔偿。但是赔偿数额应当按照适当比例予以减轻。其二,从“张春英股票被窃赔偿案”最高人民法院判决的见解精神出发,认为对于现金分红、配股损失应当予以赔偿,但是股票溢价损失不应予以赔偿;被盗股票、配股损失的价值应参照相应期间的市价均价确定。详言之,被告应赔偿现金损失分红 4000 余元、被盗股票以及配股损失。被盗股票的价值按照被盗之后到一审答辩期满之间的股票市价均价确定,配股损失按照配股时到一审答辩的股票市价均价确定。

(责任编辑:陈历幸)

《政治与法律》微信平台正式开通

为推进期刊数字化建设,促进编辑部与广大作者读者和审稿专家的联系,本刊近期正式开通了微信平台(微信公众号 zhengzhiyufalv,微信名:政治与法律)。本刊拟充分发挥移动互联网的传播优势,定期推送本刊刊发论文的目录摘要、征稿信息及重点论文等内容,以求更好更便捷的为广大读者服务。欢迎扫描关注《政治与法律》微信公众号。

