

中国法民事责任竞合的解释论

张家勇*

目次

- | | |
|-----------------------------|---------------------------|
| 一、责任竞合的界定：致害原因 vs 受保护 客体 | 三、责任竞合的意义保留：责任构成与程序 问题 |
| 二、责任竞合的意义消解：统一救济效果 | 结论 |

摘要 因同一生活事实引发不同责任规范可得同时适用的责任竞合问题，始终是法律适用上的难题。从责任原因和受保护客体角度，对责任竞合可作不同界定，并会引致不同的实体和程序效果。我国现行法上的民事责任竞合规范，应从体系价值的实现角度加以解释：对合同预定范围内的风险分配事项，应贯彻合同责任规范，同时执行具有特殊规范目的之法律规则；对非属合同风险分配的事宜，则应采纳统一的法定救济标准，不因责任领域的不同归属而作差别对待。除此之外，责任基础区分的其他实体和程序效果仍可维持，允许请求权人自由选择。

关键词 责任规范 请求权竞合 请求权规范竞合 统一救济规则

DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2018.01.001

民事责任是对权益侵害后果所承担的责任，不以违反义务为发生条件。^{〔1〕} 当同一生活事实受不同责任规范调整并满足其适用条件时，就发生责任规范的并存（竞合）现象。此际，若认为一个责任规范产生一个请求权，则前述责任规范的并存应属（多个）请求权竞合；若认为单一侵害事实只引发一个请求权，不论其在实证法上是单一的基础还是多个基础均然，则前述情形非属请求

* 中南财经政法大学法学院教授、法学博士。

〔1〕《民法总则》将草案以违反义务为民事责任发生条件改为不以义务违反为前提的依法承担责任，实际上延续了《民法通则》第106条的表述，把民事义务违反与过错（或者可责性）等都排除于民事责任之外。如果采纳这种广义的民事责任理解，物权请求权也当然可以被归入民事责任的范畴，民事责任在中国法语境下就与民事权益救济几乎同其含义了。从这个意义上讲，所有导致权益侵害且依法应当由权利人外的其他人承担的不利后果都属于民事责任范畴。不过，还是需要排除基于担保合同、保险合同或社会保障等承担的后果（义务），毕竟这些情形下权益侵害并非是由于义务人应当负责的原因所生。民事责任与其他对意外损害后果的社会分担机制（如保险、社会保障、社会救助等）的最大差异，仅在于民事责任是基于个人对对应由其负责之原因所致损害承担赔偿责任，承担责任的个人是否将这种责任再通过其他社会机制加以分散或转移，已非责任法关注的问题。本文的讨论是以这种广义的民事责任概念为基础的。

权竞合,而系(多项)请求权规范竞合。但是,无论依何种处理模式,受害人均只能获得一次救济。从中国现行法的规定看(《合同法》第122条),受害方“有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任”,其至少明确了以下两层含义:1. 违约责任与侵权责任属于不同的责任类型,可同时成立,但不得同时实现;2. 相应地,受害方因同一致害行为同时成立两项请求权,应当且只能实现(“选择”)其中一项请求权。因此,我国理论界的通说认为,现行法就违约责任与侵权责任的竞合采取的是请求权竞合而非请求权规范竞合模式。《民法总则》第186条几乎原文照搬《合同法》第122条,并未涉及其他责任竞合情形,但从解释的体系化角度,应当将请求权竞合理解为我国民事责任竞合的一般处理模式。

在请求权竞合模式下,除禁止重复救济的基本规范效果外,实际上还具有确认不同责任基础规范效果差异的功能,即承认责任成立要件和法律效果得因诉因不同而不同。从民事责任的权益救济目的看,如果救济效果相同,受害方始终会选择责任成立上最有利的责任基础主张权利;若责任成立要件无差异或基本无差异,则受害方始终会选择救济效果上最有利的责任基础主张权利;若责任基础和救济效果均不同,则受害人只能根据具体情况,对与责任成立和救济效果相关的利益进行总体权衡后才能做出选择。由此可见,尽管法律赋予受害方选择权的确有利于其权益保护,但在第三种情况下,为了获取责任成立上的“利益”,受害方有可能需要牺牲救济效果上的“利益”,只要总体权衡结果符合“利益最大化”的目标即可。很明显,受害方基于选择的“有利”效果必然会因为救济效果上的“折扣”而缩减:如果民事责任的救济目标是充分救济受保护权益,为何仅仅因为当事人选择了不同责任规范而要减缩其本来可以获得的救济效果呢?对于这个问题的回答,就是责任竞合各种学说与立法模式面临的问题。

一、责任竞合的界定:致害原因 vs 受保护客体

责任竞合的界定标准可能会影响责任竞合的处理效果。若从致害原因(行为或事件)的角度界定,当同一行为既构成侵权又构成违约,则成立责任竞合;^[2]若从保护客体角度界定,只有在对同一受保护利益的侵害同时满足多种责任构成要件时,才成立责任竞合。^[3]于是,当一致害行为造成多种受保护权益侵害时,如购买的电器爆炸导致买受人人身伤害,就会产生竞合范围的差异。若采致害原因标准,在前述情形,标的物自身损害及买受人人身伤害均属责任竞合的调整范围;若采保护客体标准,因标的物自身损害乃合同履行利益,不属于侵权法保护范围(第三人侵害债权除外),因此,仅人身损害部分涉及责任竞合,标的物自身损害则只能依违约主张赔偿。如果不同责任基础的法律效果存在差异(如在违约救济时不允许精神损害赔偿),在前述情形下,采致害原因标准将造成受害方在违约救济时无法主张精神损害赔偿,在侵权救济时无法主张标的物自身损害的困局。相反,若采保护客体标准,则受害人可就产品自身损害主张违约赔偿,而就人身损害主张侵权赔偿,前述赔偿范围上的困局不复存在。

[2] 参见王泽鉴:《契约责任与侵权责任之竞合》,载王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),北京大学出版社2009年版,第206页;王利明:《再论违约责任与侵权责任的竞合》,载《中国对外贸易》2001年第2期,第25页。

[3] 参见崔建远:《民法总则应如何设计民事责任制度》,载《法学杂志》2016年第11期,第31~32页。

但是,通过限制责任竞合范围来避免责任竞合时救济不足的做法,^[4]仅仅关注了竞合的责任基础在赔偿范围上的差异,并没有考虑它们在成立要件上的差异:要是基于责任成立方面的差异考虑,受害方在整体权衡后不得不选择赔偿范围较小的责任基础(如人身损害情形的违约赔偿),救济不足的问题就仍会存在。所以,即使采择这种责任竞合标准的学者也仍然主张,应通过解释或立法途径消除这种赔偿范围上的差异。^[5]

需要注意的是,保护客体标准会造成同一致害原因依不同侵害后果作不同评价的问题。比如,在加害给付情形,受害方可能就履行利益主张违约赔偿,而就固有利益主张侵权赔偿,使得同一行为需要根据偶然的侵害后果而作不同评价。当责任成立要件有别时,侵害后果的分割^[6]也会产生法律适用上的疑难,甚至可能造成在同一诉讼中做出看似矛盾的规范要求:如在违约时实行过错推定,在侵权时则采取一般过错,就会出现对同一致害行为,当事人既需要又不需要证明过错的情况。虽然这是针对不同责任基础进行的不同要求,并不会造成逻辑上的矛盾,但因违约救济中无需举证的规范要求实际被侵权救济中需要举证的规范要求所吸收,违约救济在成立要件上有利于受害方的效果,可能被侵权救济在赔偿范围上的优势给消除了,这样的情况不能令人满意。相比而言,致害原因标准因对同一致害原因的所有效果在同一要件下评价,则不会产生这样的问题。

此外,就诉讼程序而言,采保护客体标准可能造成诉的分割,对既判力(或一事不再理)原则构成挑战。也即,在同一致害原因造成多项受保护权益侵害时,当事人可能依不同侵害客体提起多项诉讼。对因同一致害原因所生一项或多项损害后果是否允许分割后提起多项诉讼,取决于实证法上的具体规定或做法。^[7]从我国司法实践的做法看,基于损害后果分割而提起不同诉讼没有障碍,^[8]但的确会引致诉讼效率方面的质疑。若采致害原因标准,这种情况则通常不会发生。

从《合同法》第122条及《民法总则》第186条的文义来看,其并未限制“人身、财产权益”的范围,但解释上只能是指理论上通常所称的固有利益或完整利益。也就是说,只有在违约行为侵害

[4] 通过限缩合同法的保护范围,也具有限制责任竞合的效果。在比较法上,有学者主张按照被侵害对象为财产权与人身权进行区分,将人身权益作为侵权法的专属领域。这个标准已经得到一些国家和地区的司法实践和理论的认同,如法国和美国的路易斯安那州的情况所显示的那样,并据说是当代大多数法律制度所持的立场。See Saul Litvinoff, "Contract, Delict, Morals, and Law", 45 Loy. L. Rev. 47 (1999). 但是,不仅实证合同法上有不少规定直接与人身损害相关,而且某些合同本身即以人身安全为目的,如医疗或美容合同、保安(保镖)合同、运送合同等,强行将人身权益排除于合同法之外,并不合理。

[5] 参见叶名怡:《违约与侵权竞合实益之反思》,载《法学家》2015年第3期,第132~133页。

[6] 侵害后果的分割与损害后果的分割是有差异的。损害是权益侵害的后果,如侵害人格权造成财产与非财产损害,被侵害的客体是受法律保护的人格法益,如健康、名誉、隐私、自由等;损害后果是前述法益被侵害后所发生的不利益。因此,分割被侵害权益虽然一般会造成损害后果的分割,但损害后果的分割并不当然源自被侵害客体的分割。比如,将健康权的侵害后果分割为物质损害与精神损害,并不存在被侵害客体本身的分割。

[7] See Ken Oliphant (ed.), *Aggregation and Divisibility of Damage* (Springer-Verlag / Wien, 2009), pp. 533-534.

[8] 参看“华北制药集团销售有限公司与全洲药业集团有限公司买卖合同纠纷申诉、申请民事裁定书”[最高人民法院(2015)民申字第1127号]、“华建电子有限责任公司、华建机器翻译有限公司与广州科技风险投资有限公司、谢雄平、张贺平、仇绍明、黄若浩合作协议纠纷再审案”[最高人民法院(2010)民提字第10号]及“中国光大银行与内蒙包头华达合资卧具装饰厂、中国农业银行包头市青山区支行、包头市青山区人民政府自由路办事处侵权纠纷案”[最高人民法院(2008)民二终字第135号]等。

对方当事人固有利益时,才能成立违约责任和侵权责任的竞合,^[9]除此之外,无法推论出在责任竞合上的其他判定标准。不过,1989年6月12日最高人民法院发布的《全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要》则说得更为清楚:“两个诉因并存的案件的受理问题。……原告可以选择两者之中有利于自己的一种诉因提起诉讼,有管辖权的受诉法院不应以存在其他诉因为由拒绝受理。但当事人不得就同一法律事实或法律行为,分别以不同的诉因提起两起诉讼。”很明显,其采取的是致害原因标准,这与理论上多数见解与司法实践的一般做法是一致的。^[10]

据上可见,责任竞合的两种界定标准在程序与实体方面会存在差异。致害原因标准与一事不再理的诉讼理念更为契合,且避免了在诉讼中对相同事实做出不同评价与规范要求的问题。反之,受保护客体标准则与权益救济的责任法目标更为一致,毕竟,责任竞合规范的基本出发点在禁止重复救济,而非方便程序处理。

二、责任竞合的意义消解:统一救济效果

典型的民事责任竞合,主要有违约责任与侵权责任、不当得利返还责任与侵权赔偿责任、侵权责任与缔约过失责任等的竞合。^[11]兹简要分析如下:

就违约责任与侵权责任的竞合来看,二者在被违反义务的性质、归责标准、责任形式、赔偿范围、抗辩事由、诉讼管辖等方面,存在或多或少、或大或小的差异。^[12]就实体而言,在合同义务为结果义务而侵权为一般侵权,且违约侵害人身权益造成对方严重精神损害时,两种责任在实体效果上差异最为明显。不过,正如越来越多的学者认识到的那样,违约救济不包括精神损害赔偿,不仅在理论上和法律上无法证成,而且在结果上也有悖常理。^[13]一旦放弃这种并非妥当的做法,顺应比较法上将违约赔偿与侵权赔偿一体处理的趋势,违约责任与侵权责任在法律效果上就不会存在明显差异,违约责任与侵权责任竞合的实践意义就仅限于特殊情形下的责任构成与诉讼管辖了。

次就不当得利返还责任与侵权赔偿责任的竞合来看,其系因侵权行为而获取不当得利所生。^[14]如未经允许而使用他人之物,就既构成对他人所有权的侵害,造成用益损失(不以实际损失为限),又因盗用而获取不当使用利益,同时成立不当得利返还责任。两种责任在构成要件和法律效果上均存在明显差异,主要表现在过错要件以及是否以不当得利为责任之范围方面,二者适相反对。通常而言,若被侵权人所受损失小于侵权人的不当得利,在此类责任竞合情形,理性的被

[9] 参看“瓦锡兰芬兰有限公司、西特福船运公司与荣成市西霞船业有限公司与颖勤发动机(上海)有限公司其他合同纠纷审判监督民事判决书”[最高人民法院(2016)最高法民再16号]。

[10] 在司法实践中,涉及产品自身损害的赔偿通过被纳入产品责任中一并解决,其实就是通过反制度逻辑的方式回避一事不再理或者既判力的限制效果。《侵权责任法》第41条在损害范围上做出扩大,可以看作是对这种司法实践的承认。

[11] 物权返还请求权与侵权返还或合同请求权之间、物权保全请求权与侵权排除妨碍、消除危险请求权之间也可以成立竞合,因我国学理上讨论的责任竞合主要限于损害赔偿责任的竞合,故本文对前述竞合形态不予涉及。此外,无因管理债务不履行赔偿责任与侵权赔偿责任之间、持票人因票据被拒付而对有直接交易关系的前手或出票人的追索权与基于基础关系的损害赔偿请求权之间的竞合也可成立竞合,较不常见,故存之不论。

[12] 详见张家勇:《合同法与侵权法中间领域调整模式研究》,北京大学出版社2016年版,第299~309页;另见谢鸿飞:《违约责任与侵权责任竞合理论的再构成》,载《环球法律评论》2014年第6期,第14~18页。

[13] 详见前注[12],张家勇书,第271~280页。

[14] 参见王泽鉴:《民法研究系列:不当得利》,北京大学出版社2009年版,第225页。

侵权人将不会选择侵权赔偿；若被侵权人所受损失大于侵权人的得利，除非考虑到责任成立要件方面的优势，理性的被侵权人也不会选择不当得利返还。所以，竞合的实益将主要存在于被侵权人所受实际损害大于侵权人的不当得利情形，在此情形，请求权人的选择将取决于责任成立要件方面的权衡（主要是过错证明的难易程度）。

再就侵权责任与缔约过失赔偿责任的竞合来看，情况与前两种竞合有所不同。缔约过失在我国民法理论上一般被认为是独立于违约责任、侵权责任外的独立责任类型。在因恶意磋商、欺诈、胁迫、恶意串通、过失违反告知义务等原因引发缔约过程中一方当事人遭受损失的情形，在中国现行法上会成立缔约过失责任和侵权责任的竞合。不过，这种责任竞合类型纯粹是基于定性的原因所引发的，也就是将本属于侵权的赔偿责任通过立法界定为另一种责任类型。^[15] 由此，此种竞合类型就仅具有形式意义，并无实益。

可见，就现行法上前述三种典型的责任竞合类型来看，在责任效果方面，违约责任和侵权责任的差异在于赔偿范围，主要为是否承认违约救济情形的精神损害赔偿；侵权责任与不当得利返还责任的差异在于赔偿计算标准上，即是否允许侵权赔偿以侵权人的得利为标准。就前一问题，理论上已有较多阐述，不再赘论。^[16] 对于后者，以下稍作讨论。

侵权责任与不当得利返还责任依循不同责任原理构造，侵权救济以填补因不法侵害所受损害为目标，不当得利则禁止以他人为代价而获取利益。恰如前述，若被侵权人所受损害小于得利，其自可选择依不当得利要求侵权人返还因侵权所获利益；在所受损害大于得利时，其可依侵权主张赔偿，似无必要转而主张不当得利。然则，不论是实际损害还是不当得利，请求权人均需负证明责任。如果得利相比损害更易证明，似无理由拘泥于责任原理而限制请求权人以得利标准主张赔偿。在知识产权与人身侵权情形，法律规定在实际损害难以确定时，请求权人可依侵权人获得的利益请求赔偿，即属明证。^[17] 现行法以实际损害难以确定作为适用得利标准的前提，或许更多是基于以下考虑：

其一，不当得利的认定存在不确定性，若一般性承认得利剥夺责任，可能为过度剥夺侵权人打开难以控制的缺口。比如，无权处分他人财产时，超出市场价格的交易差额究竟应归属于原权利人还是无权处分人，就可能需要对差额形成原因加以分析，即如果差额的获得不是因为偶然的运气原因，而是基于无权处分人特殊的交易能力或天赋，将这种差额作为得利剥夺就难以正当化。否则，得利剥夺就具有明显的惩罚性，与民事责任的损害填补原则相违。^[18] 不过，这样的考虑至少在中国法语境下是不成立的。对于不当得利返还，中国法并未以损害或得利中较小者为返还范围。若侵害型不当得利的基础在于禁止“违反法秩序所定权益归属而取得其利益”^[19]，只要能够

[15] 参见张金海：《耶林式缔约过失责任的再定位》，载《政治与法律》2010年第6期，第107页。

[16] 参见崔建远：《论缔约的精神损害赔偿》，载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第1期；陆青：《违约精神损害赔偿问题研究》，载《清华法学》2011年第5期；前注[12]，谢鸿飞文；韩世远：《〈国际商事合同通则〉与中国合同法的发展》，载《环球法律评论》2015年第6期；叶名怡：《违约与侵权竞合实益之反思》，载《法学家》2015年第3期，等等。

[17] 参见《侵权责任法》第20条前段、《专利法》第65条第1款第1句后段、《商标法》第63条第1款第1句中段、《著作权法》第49条第1款第1句后段、《反不正当竞争法》第20条第1款前段第二种情况。

[18] 类似地，《德国民法典》第852条第1句规定，在侵权损害赔偿请求权因时效完成而消灭时，赔偿义务人仍得依不当得利之规定负返还义务。这实际上也是将禁止得利作为损害填补原则之例外对待的。另外，不法无因管理之成立须以明知为限（如我国台湾地区“民法典”第177条第2项），过失不可成立，其同样也有惩罚方面的考虑。参看王泽鉴：《民法研究系列：不当得利》，北京大学出版社2009年版，第219页。

[19] 同上注，王泽鉴书。

确认因侵权所获利益源自应归属于他人之权益,则将此种得利视为损害即无不可。因此,问题之核心不在于得利标准是否可以与损害标准同等对待,而是在采纳得利标准时,如何确定“得利”的范围。实际上,现行法虽然以难以采纳“损害标准”作为采纳“得利标准”的前提,但解释上如由侵权人反证损害易于确定,亦可收同等对待的相似效果。

其二,得利剥夺可能对仅有过失的侵权人施以过度的损害赔偿,会诱导行为人采取过重的注意预防措施,从效率考虑,得利剥夺应仅限于故意侵害他人权利的情形。^[20] 这种考虑与不当得利时将返还范围限定于损害与得利中较小者的规则具有相同效果,也与不法无因管理仅得在故意时成立一致。但是,只要建立了不当得利与应当归属于请求权人的权益之间的因果关系,前述效率价值就无法被正当化,毕竟,效率价值不得以牺牲体现正义价值的权益保护为代价。何况,此处被剥夺的得利仅限于本应归属于请求权人的得利,而非侵权人的事实得利。在这个意义上,作为采纳“得利标准”的侵权赔偿不是以“侵权不得盈利”的原则为基础,而是与不当得利法一样以“禁止以他人作为代价获取利益”原则为基础的,侵权赔偿将吸收不当得利返还责任在责任效果上的优势。

这样一来,当违约责任与侵权责任竞合时放弃“违约救济不包括精神损害”的教条,在侵权责任与不当得利责任竞合时承认损害可兼采“损失标准”与“得利标准”时,将不会发生请求权人以牺牲权益救济效果为代价而选择责任构成上有利的责任基础问题,相同的权益侵害在不同责任基础下将获得相同救济,责任竞合在权益救济效果方面的意义就被消解了。

三、责任竞合的意义保留:责任构成与程序问题

一旦消除了责任效果的差异,责任竞合的意义就只表现在责任构成与解决程序方面。这方面的差异是否可以被同样消解呢?

在责任竞合的处理模式上,不论是请求权相互影响说或请求权规范竞合说都承认,与特定责任基础相关的某些法律规则,如责任减轻规定、短期时效规则、禁止抵销规定等,无论如何都应予以适用,以贯彻特定的规范目的。^[21] 这在一定程度上破除了将责任基础规范视为独立且对立规则体的教条,与请求权自由竞合说及主张责任非竞合的法条竞合说表现出明显差异,但是并不彻底,只有全规范统合说才完全放弃了这样的教条。^[22] 但是,如果不同请求权基础下造成的权益侵害能够获得相同救济,在责任竞合时要求抽象出相关责任基础的统一构成要件,在法律适用上有叠床架屋的累赘感。其真正提供的启示价值则在于,当存在责任竞合时,特定责任基础下的某些规范无论如何都必须得到贯彻,不因具体责任基础的选择(不论是当事人自己选择还是裁判者选择)而有不同。就此而论,在法律适用上最具核心意义的,不在于是否应当对竞合的责任基础予以统合,而在于如何确定竞合时必须贯彻的规范范围。

准此而言,在违约与侵权竞合时,对于当事人已纳入合同风险分配的事项,只要这种约定可以被认定为有效,合同预定的风险分配就必须尊重,此时,合同责任规范必须适用。也即,纵然权利人依侵权提出请求,侵权人(违约方)仍可以提出基于合同的抗辩或抗辩权。对于合同预

[20] 参见[德]格哈德·瓦格纳:《损害赔偿法的未来:商业化、惩罚性赔偿、集体性损害》,王程芳译,中国法制出版社2012年版,第139页。

[21] 王泽鉴:《违约责任与侵权责任之竞合》,载前注[2],王泽鉴书,第210~213页。

[22] 有关不同责任竞合模式的批判,请参见前注[12],张家勇书,第480~490页。

定的风险分配外的事项，则应当在侵权与违约上采纳统一救济规则，也即，不论是基于违约还是侵权，必须保证救济结果的统一性。此外，在短期时效、责任限额等方面，均应采取类似的思路。

不难看出，在这样的建构下，不同责任基础在责任成立要件上的差异，尽管在纠纷解决上仍有其意义，但选择的权衡基础将趋于纯粹：请求权人只需考虑不同责任基础在成立要件上的差异所引致的问题，而无需顾及不同选择在救济效果上的差异，从而无需为了获得成立要件上的有利面而牺牲救济效果上的利益。同时，通过不受选择影响的规范效果的贯彻，当事人预定的风险分配以及法定的平衡关系也被维持。从这个意义上讲，在以责任类型区分作为责任法体系构造基础的实证法框架下，请求权竞合或请求权竞合模式之争的实践价值就大为减缩，竞合之结果也能够与责任法的目标保持一致。

对于与责任竞合相关的程序问题，也存在类似的问题。比如，当事人之间如存在仲裁条款，则不得利用诉因选择而规避仲裁条款，其效果类似于合同预定的风险分配事项的处理原则。但是，除非涉及级别管辖与专属管辖问题，包括合同协议管辖在内的管辖差异，则没有类似的效果，应当允许当事人自由选择。但是，如因当事人变更诉因而引发管辖异议，是否准许，不无可议。^{〔23〕} 法院根本无管辖权与因诉因变更而丧失管辖权，不宜并论。从诉讼经济考虑，不认可管辖异议的看法可资赞同。

结 论

责任竞合源自实证法上责任基础的类型区分，并引发了法律适用上的难题。对于我国现行法上的民事责任竞合而言，应从体系价值的实现角度进行解释：对于合同预定的风险分配事项以及具有特殊规范目的的法律规则，其效力贯彻均不应受具体责任基础的选择影响；对于非属合同的风险分配事宜，亦应采纳统一的救济标准，即相同权益侵害应予相同权益救济，不因责任基础的不同而有差异。除此之外，责任基础的区分的其他实体和程序效果仍可维持，允许请求权人选择责任基础。

（责任编辑：肖俊）

〔23〕 傅鼎生：《赔偿责任竞合研究》，载《政治与法律》2008年第11期，第77页。