

加害给付法律责任新探

刘兵红

(西南政法大学 重庆 400031 广东东莞理工学院政法学院 广东 东莞 523106)

【内容摘要】关于加害给付的法律责任承担,有竞合说和聚合说,传统主流观点多采竞合说。两种学说主要争议在于违约责任和侵权责任是否排斥,能否并存,是否可以主张两种责任请求权的合并满足。笔者以为,离开特定的适用前提谈加害行为法律责任竞合与聚合均属不妥。

【关键词】加害给付 竞合说 聚合说

中图分类号:D920.1

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2011)11-0066-03

一、传统观点概述

多数学者认为,加害给付将导致违约责任与侵权责任之竞合,下文将就竞合说做相应评述。

(一)竞合说

所谓竞合,就是某种法律事实导致两种以上法律后果产生,而由此产生的两种请求权之间无法并存的法律现象。就加害给付而言,加害给付行为将导致加害人违约责任和侵权责任的承担,为了避免债权人的双重受偿,债权人损失只能通过债务人承担其中一种责任的方式使其损失得以赔偿^[1]。竞合说禁止债权人同时提起或者实现两种请求权是出于这样一种假设:债务人侵犯的虽然是两种不同性质的利益(履行利益和固有利益),但是这两种利益会存在交叉重叠关系,如果允许债权人实现两种请求权将会导致交叉重叠利益部分的双重受偿。就制度上如何实现单一受偿,学界形成了三种学说。1.法条竞合说:该学说源于刑法的法条竞合理论,该说认为,违约行为与侵权行为都是侵害他人权利的不法行为,两者具有相同的特质。侵权行为是违反权利不可侵害的一般义务行为,违约行为是侵权行为的特别形态。违约行为和侵权行为的法律责任规定,是特别法与普通法的关系。因此,当同一行为同时具备违约行为与侵权行为特质时,依特别法优于普通法之原则,只能适用违约行为的规定,因而只能产生合同上的请求权。法条竞合说为避免双重请求权下双重受偿的可能,直接规定合同法义务的至上性以达到法律适用的单一性,其缺陷是不言自明的。违约行为与侵权行为二者之间的明显差别,无论在概念、特征、构成要件和法律后果上都是不同的。^[2]从逻辑上看,侵权行为法与合同法不是普通法与特别法的关系,二者属于债法中同一位阶的法律部门。强制规定加害给付适用违约责任在某种情况下极有可能将导致债权人利益的最大受损。2.请求权竞合说:该学说可溯源至罗马的“诉的竞合”的

制度,目前为德日之通说。请求权竞合说认为,一个行为若同时具备侵权责任与违约责任构成要件时,债权人基于违约行为之损害赔偿请求权和侵权行为之损害赔偿请求权可以并存,债权人可任意主张其一或同时主张其全部请求权。请求权竞合说又分化为自由竞合说和相互影响说。前者认为侵权责任与违约责任相互独立互不影响,债权人可同时享有两个独立请求权且可合并或择一行使,若其中一个请求权消灭,另一个请求权也因此消灭,自由竞合说允许债权人把请求权让与不同的人或保留其一而将另一请求权让与,后者则认为因竞合产生的两个请求权并不是绝对独立,而是相互影响、相互作用,契约上请求权可适用于侵权行为产生的请求权,反之亦可,债权人一旦选择适用某一项请求权,另一请求权也随之适用该请求权的相关规定,从而构成两个请求权之间的相互影响。请求权竞合说相对于法条竞合说而言,加强了对债权人利益的保护,但该说在承认两者责任独立存在的同时,坚持两个请求权不能同时实现,债权人的受损利益仍旧不能得到充分赔偿,有关这点的理由笔者将在后文详尽论述。3.请求权规范竞合说:德国学者拉伦兹认为,当一个行为同时构成违约和侵权时不能产生两个并存的请求权,而只产生一个请求权,他认为,在这种情况下,发生竞合的不是请求权本身而是请求权的基础:合同关系和侵权关系。此情形下之请求权由于其请求权基础不同导致举证责任之不同,在债权人基于任何基础原因起诉的情形下,法院将依照事实选择最合适的规范进行判决,由于债权人的请求权单一,法院无须在请求权中做选择,同时债权人在请求权被驳回以后,无权提起另一请求权之诉。请求权规范竞合说错误地认为,在加害给付情形下,只要债权人的诉讼请求即具体的给付内容同一,虽然其请求权存在的基础有多数,其诉讼标的也不因此而受影响,法院一旦就其诉讼标的为判决确定时,债权人不得以另一请求权的存在

* 作者简介:刘兵红(1971-),男,西南政法大学民商法专业2009级博士研究生,广东东莞理工学院政法学院讲师。

基础为理由重新起诉。可见,请求权规范竞合说逻辑前提仍旧是禁止债权人双重受偿原则^[9]。

针对加害给付产生的合同责任与侵权责任竞合的现象,各国立法从禁止债权人双重受偿的原则出发,不同程度地接受了上述三种理论。具体来说,各国立法对于合同责任与侵权责任竞合主要有三种基本态度:禁止竞合、允许竞合和限制竞合。1.禁止竞合:以法国法为代表的国家对加害给付产生的法律责任采取禁止竞合的态度。法国民法认为,只有在没有合同关系存在时才产生侵权责任,在违约场合只能寻求合同补救方法。因此,有无合同关系是判断合同责任与侵权责任的分水岭,合同责任与侵权责任是不相容的,不存在竞合问题。一项民事违法行为,要么是侵权行为,债务人依侵权行为法承担民事责任;要么是违约行为,债务人依合同法承担违约责任。2.允许竞合:允许竞合制,即选择请求权制,以德国法为代表。德国民法认为,合同法与侵权行为法不仅适用于典型的违约行为与侵权行为,而且共同适用于双重违法行为。债权人基于双重违法行为产生两个请求权,债权人可以提起合同之诉,也可以提起侵权之诉。如果一项请求权因时效届满而被驳回时,还可以行使另一项请求权。但是,债权人的双重请求权因其中一项请求权的实现而消灭,换言之,债权人不能实现两项请求权。3.限制竞合:英美法认为债权人不能因为同一损失得到双重补救,规定加害给付下双重违法行为效果是一个违法行为只能获得一次满足。债权人可以选择援引合同责任或侵权责任,哪一种责任对他最有利,就援引哪一种责任。英美法认为,解决责任竞合只是某种诉讼制度,它主要涉及诉讼形式的选择权,而不涉及实体法请求权竞合问题。英美法在某种情形下对双重诉讼进行了种种限制。主要包括:(1)选择之诉债权人必须与债务人存在有偿合同关系,无偿借用人不得向提供有表面缺陷的物品的出借人提起违约之诉;(2)普通法奉行合同相对性原则,因此,合同当事人以外的人,不能提起违约之诉,只能提起侵权之诉;(3)合同一方当事人的疏忽行为或非暴力行为所造成的财产损失,一般不构成侵权行为,应依违约处理;(4)只有在债务人既违反合同法也违反侵权行为法,且不具备上述三项排除条件,并且后一行为即使在没有合同关系的条件下也构成侵权行为,债权人才具有双重请求权。在债权人享有双重请求权时,一经行使其中之一(如以侵权为诉因起诉),另一请求权(如请求承担违约责任)即告消灭^[10]。

(二)聚合说

加害给付行为法律责任竞合说旨在避免债权人双重受偿以保护债务人利益。然而,某些情况下,加害给付债权人只能满足一个请求权(在英美法表现为诉因),债权人的受损利益将得不到充分补偿。关于这一点,可以参考王利明先生的观点。王利明虽然坚持竞合说理论,但他也承认,如债务人交付的产品发生损害后(如电视机发生爆炸)导致债权人人身与财产损害,在这种情形下,产品本身价值大,产品缺陷导致的损害也大,无论债权人采取何种求偿权其所受损失都很难得到完全充分的补偿^[5]。

正是为了“充分”保护债权人利益,加害给付行为法律

责任聚合说得以产生,尽管目前其为非主流观点,有关的文章和书籍也较少,其理论也不及竞合说那样复杂,其从一个侧面指出竞合说的不足,对聚合说的研析能使我们从多角度还原加害给付行为法律责任的本来面目^[6]。

加害给付行为聚合说认为,同一行为基于法律的规定造成多重的损害后果,债务人应当向债权人承担多种法律责任,否则债权人的权益将得不到充分的保障。加害给付行为聚合说的理论前提是:加害给付行为所侵犯的利益是互个交叉重叠的,违约行为侵犯的是履行利益,侵权行为侵犯的是固有利益,二者并行不悖,任何一种利益的单纯满足都无法完全弥补债权人的损失,只有两种利益同时得到满足,债权人的损失才得以完全受偿。由于聚合说认为固有利益与履行利益并行不悖,因此加害给付双重责任的承担不会导致债权人的双重受偿。在聚合说看来,两种责任的合并承担在加害给付情形下是最能体现公平价值。

二、传统观点之批判

笔者以为,无论是竞合说还是聚合说,都没有对债务人与债权人的利益加以合理的均衡。竞合说的逻辑前提是受损履行利益与固有利益交叉重叠,允许双重责任的承担将导致债权人双重受偿;聚合说的逻辑前提则是受损履行利益和固有利益并行不悖,只有允许双重责任的承担才能确保债权人完全受偿。笔者认为二者对加害给付行为导致受损之履行利益与固有利益之关系未有全面的认识。

(一)竞合说之缺陷

加害给付法律责任竞合说的逻辑出发点是:加害给付行为损害了债权人的履行利益和固有利益,这两种利益有交叉重叠之处,如果债务人承担双重责任将导致债权人的双重受偿,这对于债务人来说是不公平的。笔者认为,上述观点不无道理,在加害给付情形下,确有受损履行利益与固有利益的交叉重叠,如债权人两种请求权均得以满足,债权人确实能就重叠交叉利益部分得到双重受偿。然而,受损履行利益和固有利益的关系不仅仅是交叉重叠,二者也可呈并列关系。为避免债权人受损利益的双重受偿,加害给付法律责任竞合说只承认债权人单一请求权的实现,债权人受损利益无法得到充分补偿。加害给付行为导致的受损履行利益与固有利益的关系并非只是交叉重叠,二者关系大致有三种情形:受损履行利益与固有利益呈包含关系、受损履行利益与固有利益呈交叉关系以及受损履行利益与固有利益呈并列关系。在前两种关系中,受损利益呈现交叉重叠状态,违约责任与侵权责任的同时实现确会导致债权人双重受偿;在第三种情形下,受损履行利益与固有利益呈并列关系,二者无交叉重叠,违约责任与侵权责任的同时实现不会导致债权人的双重受偿。受损履行利益与固有利益的关系问题是决定加害给付法律责任承担方式的核心所在。

(二)聚合说之缺陷

聚合说的缺陷是看到了加害给付导致之受损履行利益与固有利益的并列关系,但却无视二者之间的包含交叉关系。笔者认为,其缺陷如竞合说一样,其对受损履行利益与固有利益的关系未有全面准确的定位,如前所述,在受损履行利益与固有利益呈交叉包含关系时,允许(下转第72页)

利而建立的。“宪法对当今政府的主要限制 就是政府必须尊重个人权利。当下 宪政事实上已成为保护个人权利的同义语,而且保护个人权利业已成为我们宪法法学中的最为主要的部分。”^[5]世界立宪史说明,立宪政体就是控权政体、自由的政体,宪政制度预设权力中的人性是不完善,有自私和滥用权力的倾向。如果人人都是天使,就不需要任何政府了。如果是天使统治人,就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。在西方权力生活中,宣誓制度成为体现宪政精神的另一种制度。宣誓是国家公职人员在就任职务时,誓言遵守宪法,忠实、公正执行公务的一种承诺方式,遵守宪法、效忠国家乃宣誓的核心所在。自1919年德国魏玛宪法首次确认这种制度以来,世界上142个国家的宪法中,已有97个国家的宪法规定了宣誓制度。

这里所指的开放制包括三种形式:一是议会开放制度。除了讨论国家机密问题之外,议会是向公众彻底开放的。我们的人民代表大会制度是人民群众当家作主的制度。目前,全国人大和部分地方人大已实行有组织地安排各单位的有关人员参加旁听会议。在此基础上,我们今后可以更多地增加透明度,开放供旁听的各种会议,并逐步过渡到旁听完全成为公民个人行为。二是政务公开制度。19世纪初康德说:“公共权力包括全部需要普遍公布。”^[6]黑格尔将“国家行为公开”具体化为“法律的公开”、“审判的公开”与“议会的公开”^[7]。政务公开化揭开了权力封闭性、神秘化的面纱,使权力生活具有清晰度、透明感。现代化社会是开放的社会,权力上的开放使公民能够用各种形式更多地了解权力的运行。三是官员财产收入公开。西方国家对官员规定了严格的财产申报制度,使得官员收入透明化,大大避免了黑色收入和灰色收入现象的发生。另外,公务飞机不准搭乘家人亲友,周末不准使用公车等制度,降低了公权私用的机会。

总之,相对而言,西方经历了比较完整的社会发展形态,资本主义权力文明的建设已经历几百年,在权力领域积累了一定的制度成果。而各种社会的权力文明不是从天上掉下来的,也不是人们头脑里主观自生的,而是在人类权力文明的基础上一步步吸收发展起来的。认真研究并科学对待这些权力文明成果,是建设社会主义权力文明的应持的态

度。应该看到,近代民主权力起源于西方。西方权力文明的理论原则、制度设计和运行方式中有很多值得我们学习借鉴之处,对社会主义权力文明建设而言是极其宝贵的财富。人权、民主、法制等思想。又如权力文明的一些基本原则:主权在民,少数服从多数,民主的程序化、制度化、规范化,等等。甚至是“三权分立”背后蕴含的“分权制约”的理念,在民主权力中也具有核心价值。它代表了市场经济的发展要求,反映了现代民主权力及其政权运作的一些规律。这种为防止权力滥用,必须对权力加以限制和监督的思想,对于我们探索国家权力的监督会有相应启发。

与此同时,我们也应清醒地看到,西方权力文明的成果不可能为我们的建设提供现存的、具体的答案。借鉴运用得好了,可以事半功倍,吸收引进得不好,则会造成政治、社会、经济的混乱与失衡。中国现代权力文明的进程肩负着双重使命。既要使权利政治、法治思想发扬光大,又必须回归于公益权力、共和精神的传统之中;既要吸收国家权力统一、由多数人行使权力、国家机关分工制约与合作协调相结合的优点,又要避免个人集权独断专行、三权鼎立彼此扯皮、多党竞争相互倾轧的弊端。寻找兼具两者特性和优越性的第三条道路,才是中国权力文明发展的真正归宿。

参考文献:

- [1] John. Dunning. Government, Globalization, and international Business. Newyork: Oxford University Press Inc, 1999: 13
- [2] 法卢梭著.其林译.社会契约论[M].商务印书馆 1980.
- [3] 朱福惠著.宪法至上——法治之本[M].北京:法律出版社 2000: 52.
- [4] 美路易斯·亨金,阿尔伯特·J·罗森塔尔编,郑戈等译.宪政与权利[M].三联书店, 1996: 53.
- [5] 美路易斯·亨金著.宪政·民主·对外事务[M].三联书店, 1996: 136.
- [6] 德康德著.沈叔平译.法的形而上学原理——权利的科学[M].商务印书馆, 1991: 136.
- [7] 德黑格尔著.范扬、张企泰译.法哲学原理[M].商务印书馆, 1961: 224.

(上接第67页)债权人两种请求权同时实现毫无疑问将导致双重受偿。

行文至此,关于加害给付行为法律责任的承担方式似乎陷入了一个悖论:一方面,违约责任和侵权责任即不能竞合,又不能聚合;另一方面,两种责任即可以竞合,又可以聚合。本来比较简单的问题一下子变得扑朔迷离起来。笔者以为,加害给付行为的法律责任的合理承担,应当能使债权人与债务人的利益平衡达到最优化,其核心能确保债权人充分而非双重的受偿,其关键所在是受损履行利益和固有利益的关系问题的明晰和把握。

参考文献:

- [1] 王利明.违约责任论[M].中国政法大学出版社, 1996:

299.

- [2] 王泽鉴.民法学说与判例研究(3)[M].中国政法大学出版社 2003: 72-106.
- [3] 吴庆宝.论侵权责任与违约责任竞合的限制[J].法律适用 2002(8).
- [4] 汪世虎.合同责任与侵权责任竞合问题研究[J].现代法学 2002(8).
- [5] 王利明.论责任聚合[EB].http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=14364 2011-1-21.
- [6] 李永军.合同法[M].法律出版社 2004: 603.
- [7] 崔征.加害给付责任中责任竞合与责任聚合之辨[J].黑龙江省政法管理干部学院学报 2009(4).