

试论违约责任和侵权责任的竞合 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E8_BF_9D_E7_c122_479653.htm 一、违约责任和侵权责任的异同 违约责任又称违反合同的民事责任，是指合同中的当事人违反合同约定所应承担的民事责任，是基于合同当事人存有违反合同约定的违法行为而产生，客观表现为合同当事人不履行合同义务或履行合同义务不符合约定。侵权责任又称侵权损害的民事责任，是指行为人因故意或过失不法侵害他人权利所应承担的民事责任，是基于行为人存有侵害他人权利的违法行为而产生，客观表现为行为人对他人人身权或财产权造成了不法侵害。违约责任和侵权责任相同之处是两者都因非法行为而产生，行为人都应承担民事责任。但两者又有许多不同，主要是：1、责任基础不同。违反合同的民事责任是以存有违反合同的事实为依据，且在违反合同的事实发生之前，当事人之间存在着合法有效的合同关系；侵权的民事责任是依据权利人存有人身权或财产权受到损害的事实，依法律法规规定而产生。2、产生的原因不同。违反合同的民事责任是违反合同的违约行为所引起的法律后果；侵权的民事责任是侵害他人人身权或财产权的侵权行为所引起的法律后果。3、行为的性质不同。违约行为是对当事人之间具有法律效力的协议的违反；侵权行为是对民事法律强制性或禁止性规定的违反。4、侵害的客体不同。违约行为侵害的客体是合同规定的债权；侵权行为侵害的客体是包括债权在内的一切受民事法律保护民事权利，包括人身权、财产权、知识产权等。5、违法行为表现不同。违约行为主

要表现为不履行（履行不能）、不完全履行、迟延履行、毁约；而侵权行为主要表现为不法侵害或权利滥用。6、承担责任的方式不同。违约责任的承担方式主要是财产责任（包括违约赔偿金、违约金）和继续履行责任；而侵权责任的承担方式除财产责任外，还包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、修理、重作、更换、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。7、责任承担的范围不同。承担违约责任的范围通常是当事人约定的，当事人可以在合同中约定一方违约时应承担的违约金数额或约定一方违约时对他方赔偿的计算方法等，可以对预期利益要求赔偿，但通常没有精神损害赔偿；承担侵权责任的范围一般从法律法规的规定，可有精神损害赔偿，但一般不对预期利益加以赔偿。8、适用法律不同。违约责任一般情况下主要适用《中华人民共和国合同法》；而侵权责任往往根据侵权性质，除适用《合同法》外，还选择适用不同的法律法规，如：《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国房地产管理法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国食品卫生法》、《中华人民共和国种子法》等等。

二、违约责任和侵权责任的竞合同一行为，既表现为违约行为，也表现为侵权行为，因违约行为和侵权行为都是应承担民事法律责任的违法行为，所以行为人既可承担违约责任，也可承担侵权责任。这种情况，学理上称为违约责任和侵权责任的竞合。依照法律规定，不法行为人

一般仅就其中之一承担民事法律责任。发生违约责任和侵权责任的竞合,首先责任人和权利人之间存在合同关系,是在合同履行中,因一方当事人的违约行为侵害了对方人身权或财产权。如果当事人之间不存在合同关系,则发生侵权责任而不发生违约责任,不存在违约责任和侵权责任竞合。其次,在存有合同关系情况下,当事人一方违约、侵害了对方人身权益或财产权益,被侵害的权益须有其他法律法规予以调整和规范,若无其他法律法规予以调整和规范,则仅发生违约责任而不发生侵权责任,不存在违约责任和侵权责任竞合。在合同履行过程中,引起人身权利或财产权利受到侵害的违约行为,若同时也符合侵权行为特征,权利人既可依据合同及《合同法》追究对方当事人的违约责任,也可以依据合同和其他法律法规而直接追究对方当事人的侵权责任。这种存在权利人有两种可供选择的情况,在学理上称为权利的竞合。在违约责任和侵权责任竞合的情况下或者说在权利出现竞合的情况下,法律规定一般只允许权利人选择一种请求权来实施权利救济。而且这一选择权仅属权利人所有,被告或人民法院均无选择权。《合同法》第122条规定:“因一方当事人的违约行为侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”本条规定既是在违约责任和侵权责任出现竞合的情况下,权利人实施权利救济时行使请求权选择的法律依据。

三、权利竞合情况下诉权的行使

《合同法》第122条规定了在发生违约责任和侵权责任竞合情况下,权利人在实施权利救济时享有选择权,要求权利人只能在违约责任和侵权责任间择其一而选。因此,权利人在诉前作出恰当的选择

至为重要。不告不理是民事诉讼中的一个基本原则，因此，权利人应当在起诉前恰当地作出选择，以期使合法权益得到充分的保护。诉前选择时，应着重考虑以下几个因素：1、应着重考虑诉讼时效。如合同违约之诉，诉讼时效一般为两年。而人身受到伤害的侵权赔偿之诉，诉讼时效为一年。2、应着重考虑管辖法院。因合同纠纷提起的诉讼由被告住所地或合同履行地或合同约定的人民法院管辖；因侵权损害提起的侵权之诉由侵权行为地（包括侵权行为实施地或侵权结果发生地）或被告住所地人民法院管辖。3、应着重考虑索赔额。违约之诉索赔额一般为合同中约定的违约金或赔偿金，以及预期可获得的利益；侵权之诉索赔额一般以法律规定为据。如因受欺诈而发生的消费行为，可依《消费者权益保护法》要求1倍1的赔偿，有些侵权之诉还可以提起精神损害赔偿，但通常不包括合同预期可获得的利益。4、应着重考虑举证责任。法律规定诉讼当事人负有对自己的主张予以举证证明的责任。在违约之诉中，权利人须举证证明对方当事人违反合同约定的事实、因违约而给自己造成损害的事实、损失的计算依据及损失的发生和对方当事人违约行为存在因果关系；在侵权之诉中，如系一般的侵权责任，权利人应举证证明对方当事人因侵权给自己造成损害的事实、损失的计算依据及该损失的发生和对方的侵权行为存有因果关系。如对方的侵权责任属特殊侵权责任，则适用举证责任倒置原则，由特殊侵权行为人承担举证责任，如医疗事故纠纷，医院承担举证责任。5、应着重考虑对方的赔偿能力。如因产品质量缺陷而引起的纠纷，违约之诉通常只能以存有合同关系的销售者为被告；而侵权之诉则可以适用《产

产品质量法》以销售者和生产者作为共同被告，以增加受偿的可能性。如果权利人在起诉前请求权选择不明或起诉前已选择，但起诉后又欲变更请求权的。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）第30条的规定，权利人必须在一审开庭以前提出变更请求，以使自己的合法权益得到最大的保护。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com