

浅论违约责任和侵权责任竞合时赔偿请求权的选择 PDF转换  
可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B5\\_85\\_E8\\_AE\\_BA\\_E8\\_BF\\_9D\\_E7\\_c122\\_480263.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_85_E8_AE_BA_E8_BF_9D_E7_c122_480263.htm)

一般地说，一个法律构成要件只能产生一个请求权，但是现实生活中各种行为具有复杂性和多样性的特点，由此产生了责任和请求权竞合的现象。责任竞合是指某种法律事实的出现导致两种或两种以上的责任产生，这些责任彼此之间是冲突的。在民法中，责任竞合主要表现为违约责任和侵权责任的竞合；权力竞合是指当事人有两种以上请求权的情况。对违约和侵权进行损害赔偿都是承担民事责任的方式，其构成要件和归责原则基本一致。但是，在违约责任和侵权责任竞合的时候，究竟选择违约赔偿请求权，还是选择侵权赔偿请求权，这对当事人的利益有很大的影响。

### 一、产生责任竞合的原因

责任竞合现象的存在体现了违法行为的复杂性和多样性，它是伴随合同法与侵权法的独立而逐渐产生的，反映了合同法和侵权法相互独立又相互渗透的状况。最初，违约和侵权同为不法行为，都应受到处罚，是不加区分的。但是，侵权责任为违反权利不可侵害义务所生责任，违约责任则是违反合同义务所生责任，两者均为损害赔偿责任，原则上均以故意或过失为发生责任之要件；违约行为究其本质属侵害债权，与侵权行为无实质差别，有的国家把违约作为侵权的一种特殊形式加以研究。在现实生活中，一种违法行为常具有两种性质，引起对方人身、财产权益受到侵害的违约行为同时也符合侵权行为的特征。具体表现为以下几种情况：第一，侵权性违约行为，即侵权行为构成违约的原因。如质押权人以质押合同占

有对方财产而非法使用，造成财产毁灭损失。另一种是违约性侵权行为，即违约行为造成侵权后果。如产品买卖合同中，因为卖方所出卖的产品质量问题而造成买方当事人受伤或致残的，买方既违反了合同义务又侵犯了对方当事人的人身权。第二，加害人侵犯他人权利并造成他人损害的侵权行为时，如果二者之间事先存在合同关系的，那么，违约责任和侵权责任竞合的赔偿请求权人对加害人的损害行为，既可以作为侵权行为也可以作为违约行为对待。第三，当事人的违约侵犯了法律规定的强制性义务，如保护、照顾、通知、忠诚等附随义务或其他不作为义务。当事人因为违反这些义务而导致对方人身或财产损失。根据新合同法122条，在发生违约责任和侵权责任竞合时，允许当事人选择一种责任提起诉讼。允许当事人选择是因为加害人的行为同是符合两种责任的构成要件，而选择不同的赔偿请求对当事人的保护也是不同的。

第一、归责原则和举证责任不同。我国合同法规定违约适用严格责任。只要合同当事人存在违约行为且不具有有效的抗辩事由，就必须承担违约责任。而侵权责任则一般规定为过错责任原则、严格责任和公平原则，实际采用多种归责原则。在我国的侵权之诉中，受害人有义务就加害人的过错问题举证（特殊侵权责任除外），而在违约责任中，受害人只需证明对方已经构成违约，而不必证明其是否存在过错。即，受害人在侵权诉讼中比在违约诉讼中承担着更多的举证义务。

第二、诉讼时效和管辖不同。我国对违约之诉和侵权之诉的诉讼时效规定了不同的期限。我国《民法通则》规定，因侵权行为产生的赔偿请求权的期限一般为两年，但因身体受到伤害而产生的赔偿请求权的期限为一年。因合同引

起的诉讼既可以由被告住所地法院也可由合同履行地法院管辖，合同当事人也可以在合同中约定管辖法院（但不得与法律规定冲突）；因违约而产生的赔偿请求权的诉讼时效为两年，但在出售质量不合格商品未声明、延期或拒付租金以及寄存财物毁损灭失的情况下，适用一年的诉讼时效。在侵权之诉中不可以协议选择管辖法院。第三、责任构成和免责条件不同。在违约责任中，只要行为人实施了违约行为且不具有有效的抗辩事由就要承担违约责任。一般来说，违约是否造成损害事实的存在不影响违约责任的成立。而在侵权责任中，无损害事实则无侵权责任，损害事实是侵权责任产生的前提条件之一。关于免责条件，在违约责任中，除了法定的免责条款外，当事人还可以在合同中约定不承担责任的情况；在侵权责任中，只有法定免责条款，不可随意约定。第四、责任形式和范围不同。违约责任主要采用违约金的形式，因而，在违约行为发生后，违约金的支付并不以对方发生损害为条件。此外，当事人可以在合同中约定损害赔偿的计算方法，其损害赔偿主要是财产损失的赔偿，不包括对人身伤害和精神损害的赔偿责任，并且法律常常采用可预见性标准来限制赔偿的范围。而侵权责任主要采用损害赔偿的形式，损害赔偿以实际发生的损害事实为前提，且不能约定计算方法，其损害赔偿范围包括财产损失和人身、精神损失的赔偿。第五、对第三人的责任不同。在违约责任中如果因为第三人过错导致违约，则债务人首先对债权人负责，然后才能向第三人追偿；而在侵权责任中，贯彻自己行为自己负责的原则，行为人仅对因自己的过错之他人的损害后果负责。

## 二、世界现行的责任竞合的处理方法

### 违约责任与侵权责任的竞合

是在现实生活中客观存在着，各国学者对如何解决这个问题的论著也是汗牛充栋，从各国的法律规定和判例来看，世界现行的责任竞合的处理方法主要有以下三种：第一、允许竞合制度，以德国民法典为代表。德国民法典第823条规定：“因故意或过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或其他权力者，对他人因此而产生的损害负赔偿义务；违反以保护他人为目的的法律者，负相同义务……”其第826条规定：“以违反善良风俗的方式对他人施加损害的人，对他人负有损害赔偿义务。”德国民法认为违约责任和侵权责任可以并存，任何人都负有不侵犯他人人身的法定义务，合同当事人和陌生的受害人一样受到民法典第823条的保护。也就是说受害人可以基于一种违法行为而产生两个请求权并进行选择。但由于大多数采用此制度的国家规定，受害人能且只能选择其中的一项请求权。而在同一法律事件中受害人的损失可能分别由违约和侵权造成，这种二选一的作法，并不能使受害人的损失得到完全的补偿。第二、有限制的选择竞合制度，以英国为代表。根据英国法规定，如果原告属于责任竞合的受害人，那么，他不但可以获得侵权诉讼的附加赔偿，也可以获得合同诉讼的附加赔偿。1844年的布朗诉案就确定了这样的原则。但英国法认为，解决责任竞合制度只是诉讼制度，它涉及的主要是诉讼形式的选择权，而不是实体法上的请求权竞合问题。此外，英国法还对上述选择权规定了严格的适用范围。限制竞合制度有利于防止责任竞合在法律上的过于泛滥，有一定的参考意义。第三，禁止竞合制度，以法国为代表。法国民法典第1832条规定：“人的任何行为致他人受到损害时，因其过错致该行为发生之人应当赔偿

损害。” 此为法国民法典侵权构成的核心条款。由此可见，法国民法典对侵权行为的规定比较笼统和概括，如果允许当事人选择请求权，则许多违约行为均可作为侵权行为处理，故法国民法对责任竞合采取禁止的态度。禁止竞合制度虽然有助于保证违约责任和侵权责任的体系完整，但却无法从根本上消除责任竞合现象。这种做法加大了此类案件的复杂程度，并牺牲了受害人的利益。

### 三、对责任竞合时赔偿请求权的处理

责任竞合的法律处理归结赔偿请求权的选择及承担什么样的法律后果，是一种责任还是两种责任，是自由选择其中一种赔偿请求权还是有限制的选择一种赔偿请求权，亦或有更有效更公平的办法。我国新《合同法》首次以法律的形式确立了违约责任和侵权责任的竞合制度。《合同法》第122条规定：“因当事人一方违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受害方有权依照本法要求其承担违约责任或依照其他法律要求其承担侵权责任。”由此可见，我国有关责任竞合的立法采用了允许竞合和选择请求权制度。具体分析，这一条款主要确立了以下几点：一是明确了责任竞合的构成。即必须是一种违约行为同时侵犯了非违约方的人身权和其他财产权益时，才构成责任竞合；二是允许受害人就两种责任中作出选择。也就是说，在发生责任竞合时，由受害人选择一种对其最为有利的赔偿请求。这是市场经济要求意思自治的核心思想；三是受害人只能选择一种责任形式提出请求，而不能同时基于两种责任提出请求，法院也只能满足受害人的一种请求。这一制度的确定充分尊重了当事人的意志，那么应该怎样进一步完善赔偿请求权？笔者认为当事人在选择赔偿请求权应着重考虑以下因素：首先，请求权人就所有

有利于维护自己合法权益的具体规范主张适用，此项原则不仅有利于对民事权利的保护，而且符合民法的基本宗旨。其次，尊重免责约定的原则。如果当事人在合同中有合法有效的免责条款，则该条款对侵权责任亦应适用，否则，有违合同必须遵守的法律原则。但对于故意和重大过失责任而犯人身权的责任，一般不得事先免除。再次，全面权衡当事人的利益以及公平原则。如果发生显示公平的法律后果，则应权衡各方当事人的利益，依据公平原则对造成不公平的有关规定排除适用。另外，基于全部赔偿的原则，若以一种责任作出赔偿而不全面时，由于赔偿目的并未达到，故另一种责任并不当然消失，直至得到全部赔偿。也就是说对同一违约行为而引起的各种权利的损害受害人不是只能在违约责任和侵权责任之间选择一种，实质上，受害人可以同时运用追究违约责任和侵权责任两种请求权。总之，上述赔偿请求权的选择，基本不会影响司法公正，也符合民法的公平原则。因此，在司法实践中，应当允许当事人就两种请求权中的一种提起诉讼；在得不到完全赔偿的基础上，可以附加提出另外一种赔偿请求以达到充分赔偿损失的目的。【参考资料】王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社2001年版，第296页。《德国民法典》，郑冲、贾红梅译，法律出版社1999年版。《法国民法典》，罗结珍译，法律出版社2005年版。江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，中国政法大学出版社1999年版，第101页。（作者：王福波，河南国基律师事务所）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](http://www.100test.com)