

论侵权责任法回归债法之争

金苗苗

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月30日; 录用日期: 2023年6月27日; 发布日期: 2023年8月25日

摘要

民法典对侵权责任的修改引发了侵权责任法是否回归债法之争。支持论注重我国民法典体系与债法体系的形式相似性, 反对论更侧重二者的实质差异性。两种观点都具有片面性, 但他们对民事立法的科学性与民事权益的保护都有着终极关怀。从这一角度看, 如何利用好“债”之凝聚力及债法有关理论, 科学构建我国民法典体系与制度, 更好保护人们的民事权益, 才是值得长期探讨的重要课题。

关键词

侵权责任制度, 债法体系, 民事权益保护

Discussion on a Dispute of Tort Liability Law Has Returned to Debt Law

Miaomiao Jin

School of Law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 30th, 2023; accepted: Jun. 27th, 2023; published: Aug. 25th, 2023

Abstract

The revision of Civil Code on tort liability has triggered a debate on whether Tort Liability Law has returned to Debt Law. The supporting theories lay emphasis on the formal similarities between Chinese civil code system and debt law system, the opposing theories highlight the substantive distinction between them. Their views are not comprehensive but they have ultimate concern for the scientificity of civil code system and the protection of civil rights and interests. From this point of view, how to make good use of the cohesion of “debt” and the relevant theories of debt law, scientifically construct Chinese civil code system, better protect people’s civil rights and interests is an important issue worthy of long-term discussion.

文章引用: 金苗苗. 论侵权责任法回归债法之争[J]. 法学, 2023, 11(5): 3375-3380.

DOI: 10.12677/ojls.2023.115482

Keywords

Tort Liability System, Debt Law System, Protection of Civil Rights and Interests

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

2020年5月28日,第十三届全国人民代表大会第三次会议通过了《中华人民共和国民法典》(以下简称民法典)。“我国民法典具有与其他国家不同的七编制体系设置,除了人格权制度的独立成编与独特的合同中心主义的创新,民法典分则编的另一创新即在侵权责任的独立成编。”[1]我国民法典侵权责任编是在原侵权责任法基础上进行的编纂,并没有做大动干戈的修改。正如学者所说,与继承法、合同法等相比,侵权责任法作为一部比较新的法律与社会需求的距离不太远,不需要推倒重来而是在承继中完善[2], p. 110)。我国民法典侵权责任编比较突出的修改点主要有三个: 1) 将原侵权责任法第二章的标题“责任构成和责任方式”改为了“损害赔偿”。2) 在原侵权责任法第6条的基础上,增加“损害”作为侵权责任构成要件。3) 通过对第1165~1167条法条的细微调整,将过错责任归责原则的适用限定在损害赔偿上。

然而,这些修改引发了一场关于“侵权责任法是否回归债法(损害赔偿法)”的讨论。支持回归论的学者主要以杨立新教授为代表,理由如下: 1) 民法典总则编第118条确认了侵权责任既是民事责任又是侵权之债的双重属性[3], p. 19); 2) 民法典侵权责任编突出了“损害赔偿法”的地位,侵权责任保护范围的扩大、免责事由的突破也是债法的要求[4]; 3) 过错责任原则适用范围的限定,实现了固有请求权与侵权请求权的分离,形成了两大请求权作为保护民事权利方法的类型结构[3], p. 21)。于飞也认为:“民法典第118条第2款对‘债’概念的明确规定及对‘侵权行为’属于债的发生原因之一的明示,为统一债法奠定概念基础,因此无论从立法还是学说上看,侵权法回归债法已成为主流趋势。”[5]反对回归论的学者主要以王利明教授为代表,他认为民法典侵权责任编的修订不是实现侵权责任法向损害赔偿法的回归,而是对侵权损害赔偿制度的完善和升华,理由如下: 1) 侵权责任承担方式从多元并重转向了以损害赔偿为中心表明强化了对受害人的救济和保护; 2) 区分侵权损害赔偿请求权与绝对权请求权,是因为这两种请求权在功能、目的、成立要件、是否适用诉讼时效及是否以构成侵权为适用前提上有着诸多不同; 3) 仅适用于损害赔偿责任的过错责任原则的确立,宣示了过错责任原则实际上是侵权损害赔偿的归责原则、过错责任的一般条款实际上是适用损害赔偿责任的一般条款,这更有利于发挥过错责任的功能和作用[6]。

笔者认为,我国民事立法未采用债法概念与债法体系,实质债法只是学理上的讨论,两方观点没有对错之分。但需进一步追问,讨论侵权责任法是否回归债法有何意义? 回归债法能更好地保护民事权利吗? 笔者将试图围绕这些问题进行分析探讨。

2. 对侵权责任法是否回归债法的反思

2.1. 我国民事立法未采用债法概念与债法体系

2.1.1. 我国民法典没有债编和债法总则

在以德国民法典为代表的物债二分的大陆法系各国民法典中,债法被视为民法关系的核心,债编通

则被称为债法理论的总汇([7], p. 17)。传统民法的主要特点有三:其一,债法由通则与各种之债组成,被视为是财产法,作为民法分则之一与物权法、亲属法、继承法并列[8];债的标的是给付(即行为),给付可以是给付一定的标的物或货币、完成一定的工作以及提供服务或劳务等等,最终可以归结为财产利益([7], pp. 19-20);其三,债与责任概念不分,魏振瀛教授对此曾提出这样的见解,“由于债的标的最终统一于财产利益,不履行给付义务应负的责任是财产赔偿,原债务的给付和因承担责任的给付似乎没有区别,因而在观念上也不分债务与责任”([7], p. 19)。简言之,以物债二分为基础的传统民法,债法属于财产法范畴,债务给付和责任给付的抽象共同点都在于给付,给付的终点是损害赔偿,因此债法也被称为“损害赔偿法”。不可否认的一个事实是,“现代中国民法典编纂始于对以德国民法典为典范的潘德克顿法学体系的继受”([9], p. 29)。

然而,我国民法典并未承继德国以物债二分为基础划分的五编制立法体例,而是突出了我国民法典权利法的特质,形成了有自身特色——以民事权利为红线构建民法典体系、从确权到权利救济的结构([1], p. 4)——的七编制立法体系。学界也多认为侵权责任独立成编的模式更有利于拓展侵权责任法的发展空间和更好保护民事主体权利([3], p. 26)。我国民法典没有债编,没有债法总则,这在立法上已经成为既定事实。

2.1.2. 立法未采债法概念或体系不妨碍民事权利保护

是否建立形式意义上的债法,不仅仅是民法学问题,更是民法问题,“民法问题的讨论最终都要落脚在民法规则的设计和适用上”([10], p. 93)。王轶将民法问题分为事实判断、价值判断、解释选择、立法技术及司法技术四种问题,他认为“只有经由社会实证分析方法的运用,发现存在特定类型的利益关系,才需要跟进考量如何去作出价值判断,进而在价值判断结论的基础上,进行解释选择,权衡立法技术”([11], p. 10)。

未建立形式债法不属于民法问题中的事实判断问题、价值判断问题和解释选择问题。除了债法总则,按照债的发生原因,债法体系实质上应包括合同法、侵权行为法、不当得利法、无因管理制度以及单方允诺等制度[12],债法保护的利益关系相对应就是合同法律关系、侵权法律关系、不当得利法律关系、无因管理法律关系、缔约过失法律关系等。我国民法典即使不采用债法概念与债法体系,也能保护这些法律关系:单方允诺产生的法律关系、缔约过失法律关系、合同法律关系、不当得利法律关系、无因管理法律关系由合同编的法律规范进行调整,侵权法律关系(若区分侵犯绝对权与相对权)由侵权编结合其他各编——物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编来进行调整。因此,无论是否采用债法概念或体系建立形式意义上的债法,不影响民事立法承认并保护特定类型的利益关系。

未建立形式债法属于民法问题中的立法技术问题。立法技术没有真假对错,只存在何者更为可取之别([11], p. 16)。我国民法典未依照传统民法中的债法体系安排法典中与债有关的各编体例,而是将合同与侵权独立成编,凸出了现代社会交易往来紧密、交易形式更新快、社会风险性日益攀升、侵权形式变化迅速的特点。正如学者所言,传统民法中的债法分支,形式上不一定要全部集中在一编,合同法和侵权行为法因其内容的丰富性,可以独立成编([12], p. 36)。因此,立法技术上的不同选择并不妨碍我国民事法律对民事权利的保护。

2.2. 回归债法是学理上的讨论

2.2.1. 实质债法的确立

民法典第 118 条第 2 款规定:“债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定,权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利”。该规定明确将侵权行为列为债权的发生原因之一。有学者认为“该款规定为我国债法体系奠定了基础,民法典第 468 条确立了我国实质债法总则模

式,我国确立了实质债法总则与债法体系”([5], p. 40),更有学者直接指明该款规定应被看作是对传统民法债的概念和体系的肯定和回归([13], p. 3)。

从形式意义上看,学者认为我国有实质债法、侵权责任实现了向债法的回归,具有一定的道理。如前文所述,我国立法虽未采用债法概念和债法体系,但是传统民法中的债法所保护的利益关系,民法典也通过对单方允诺、合同、侵权、缔约过失、不当得利、无因管理及侵权等制度规定对其进行了保护,二者在利益保护的选择范围上基本相同。我国民法典通过第 118 条、第 468 条对侵权行为作为债权发生的原因之一进行的肯定,打通了侵权法与合同法之间的壁垒,合同法通则发挥着类似债法总则的功能与作用,我国民法确实可以视为具有了较为完整的债法体系。

2.2.2. “回归”用词的考量

为什么要用“回归”一词来形容侵权责任法与债法的关系呢?笔者认为,可能是基于以下几个方面的考虑。1) 成员身份考量。中国自清末法制改革始走上大陆法系的道路,“六法体系”的建成使中国真正成为大陆法系国家的成员,确立了在世界法系中的归属([14], p. 167)。我国是大陆法系的成员之一。我国民法典合同编、侵权编及合同法通则间相互联系的结构在实质上与传统民法中的债法结构几乎相同,只是在形式上存在着合一或分离的差异。基于成员身份的考虑,用“回归”一词来形容侵权责任法与债法的关系也没有问题。2) 理论研究需要。债法作为大陆法系传统民法中的重要组成部分,拥有悠久的历史,业已形成了诸多民法理论学说、立法司法实践等方面的成果与经验。我国大陆地区和台湾地区的学者几十年来基于对债法的研究而产生的研究成果更是硕果累累。除了法学教育外,支持回归论意味着许多研究成果有可能直接为立法或司法实践所用。3) 版权保护观念影响。我国古代法制的特点之一是“诸法合体”“民刑不分”,中国古代有实质民法而无形式民法([15], p. 2)。债法起源于罗马法已经成为普遍共识,民法上的债与我国古代的债的概念是不同的[16]。对我国而言,债的概念和体系属于“舶来品”([13], p. 3)。在日益注重保护知识产权的现代社会,受尊重版权的意识影响,认为我国的侵权责任法“回归”债法确实有一定道理。

2.3. 回归论之片面性

总体而言,由于我国侵权责任在理论、立法等方面的诸多不足引发了侵权责任法是否回归债法的讨论,支持者认为回归具有重大的现实意义。然而,通过对下列观点的分析,我们可以看到回归论的片面性。

观点一:民法通则把侵权责任单纯认定为民事责任,在立法上否认了侵权法律关系作为侵权之债的属性,必须承认其债的属性才能构建完整的债的类型体系([3], p. 19)。

该观点值得商榷。债在民法中的重要意义不言而喻,各大主流教科书、著作等几乎都认可侵权行为是债的发生原因之一。但民法通则第 84 条的规定并未否认侵权法律关系债的属性。侵权行为发生后,在当事人之间产生的特定权利义务关系是侵权法律关系,受害人作为债权人有权要求侵权行为人(即债务人)依照法律的规定履行相应的义务或承担侵权责任。即便民法通则未像民法总则第 118 条那样对债的发生原因作出更详细的列举,也不意味着其以第 84 条之规定否认了侵权行为作为债的发生原因之一,不妨碍债的类型体系的完整构建。此外,我国民法把“债务不履行的法律后果”称为民事责任,将债与责任进行分离(德国民事立法债与责任不分),这是基于立法技术与解释选择等方面的不同,没有对错之分。

观点二:民法通则为了建立大一统的民事责任制度模糊了固有请求权与侵权请求权之间的界限,而后续单行立法彻底瓦解了大一统的民事责任体系,应该回归传统民事立法科学构建民事权利保护方法的请求权体系([3], pp. 19-27)。

民法典出台以前,我国民事立法对于绝对权请求权与侵权损害赔偿请求权(此为王利明教授对两种不同类型请求权的划分,杨立新教授称其为固有请求权与侵权请求权)的规定确实比较笼统,没有在立法上明确区分两种请求权,进而厘清二者在功能、成立要件、是否适用诉讼时效等方面的区别。民法典出台以后,有关绝对权请求权的保护主要规定在侵权责任编之外的其他各编(如物权编、人格权编等)中。但民事责任的分散立法并没有瓦解我国的民事责任体系,因为我国民事立法中有许多转介条款。在未产生实际损害时,民法典第1167条作为一个转介条款与其他各编的相关规定共同构成保护权利人绝对权请求权的屏障;在产生实际损害后,又能根据侵权责任编的其他规定来保护权利人的侵权损害赔偿请求权。民法典已经初步厘清了两种请求权之间的区别,仅以侵权责任编突出损害赔偿得出“侵权法就是侵权损害赔偿法”([4], p. 7)的观点看起来似乎只将目光仅聚焦在形式意义上的侵权责任编的修改,笔者认为王利明教授用“确立了以损害赔偿为中心的侵权责任形式”([6], p. 15)来看待我国侵权责任编在民法典中的定位,更符合体系化与类型化的思维。

3. 明确争议意义所在

根据王轶教授对民法问题与民法学问题的分类方法,本文认为,由于立法已有定论,本阶段关于我国是否有实质债法或者侵权责任法是否回归债法的讨论,应属纯粹民法学问题而不是民法问题,因为其与其与民事规则的设计与适用没有直接关联。而“纯粹民法学问题的讨论结论,主要服务于民法学知识的梳理和传播,并最终可以为民法规则调整社会生活的正当性提供间接的支援”([17], p. 78),因此我们应当明确纯粹民法学问题讨论的意义所在。

3.1. 两种观点并无对错之分

笔者认为,我国学界关于侵权责任法是否已经实现向债法回归的讨论,没有对错之分。二者的观点看似矛盾,实则并未在实质上交锋,而是基于不同视角进行的解读。不同视角的选择往往反映出这两种观点都具有一定片面性,但也体现出了一定的合理性。

支持回归论的学者更倾向于注重我国民法典体系与债法体系的形式相似性。受我国的大陆成员身份、债法制度的理论成熟度及历史悠久性等因素影响,有关民法中侵权、合同等制度的讨论确实无法绕开债法。运用债法相关理论来解读我国相关制度或说侵权责任法已经回归债法具有一定道理。

反对回归论的学者反对论更侧重我国民法典体系与债法体系的实质差异性。我国的侵权损害赔偿制度确实与债法确实有着诸多不同,如民法通则确立的“民事责任”与侵权责任法确立的“侵权责任”等概念与规范内容。有学者认为,其不仅是民事立法例的创新之举,而且相当程度上使得我国民法理论有了自己的语言体系,即在“民事义务”或“债”的范畴之外,讨论民事义务违反引起的私法上的法律效果[18]。又如,我国的民事立法没有将损害赔偿单独作为侵权责任的主要承担方式([6], p. 23)。在这一维度上,认为我国没有将侵权责任法回归到债法的观点也没有错误。

3.2. 如何更好保护民事权益

我国以往侵权责任的相关立法确实有诸多不尽如人意之处,但单纯主张回归论或者反对回归论并不能解决所有的问题,通过前文分析可以看到支持回归论的观点具有流于形式的片面性,而反对回归论的观点又有忽略形式的局限性。

笔者认为,无论何种讨论,讨论的结果应该服务于现实需要。应当看到,两者的讨论虽然是站在相反的立场,但是几乎有着相同的善良初衷。王利明教授认为侵权责任编的修改进一步丰富了损害赔偿的规范体系,其基本宗旨是为损害赔偿请求权人提供更为充分和完整的保护([6], p. 23);杨立新教授认为侵

权责任徘徊在债与责任之间已经实现了侵权损害赔偿回归债法传统的目的,有利于科学构建请求权体系、保持债法规则的整体性和通用性、充分发挥侵权责任保护民事权利的作用([3], pp. 27-30)。双方的关注点都在于如何实现科学立法、更好保护民事权益及强化对受害人的救济和保护。可以说,本场争论的落脚点是更好地保护民事权益。

从这个角度看,我们应当兼采二者所长,去芜存菁,最大限度综合运用一切有利条件为更好保护民事权益铺路。一方面,“债”之概念确实有着纲举目张的功能,虽然“债法总则与分则之间主要存在形式上的联系,没有或很少有实质的关联。因为各种债的发生原因除了形式上产生特定的法律关系这一共同性外,在价值取向、构成要件等实质方面均有不同”([19], p. 42)所以我们不能忽略侵权责任法与债法在形式上的关联可能带来的效益。正如学者所言,肯认我国的实质债法总则,可以进一步确立与形成我国的债法体系,此举裨益甚多(如悬赏广告不必作合同化解释、各种非典型之债的发展不必受合同规则的牵制继而可以保持债法体系的开放性等等) ([5], pp. 51-53)。另一方面,我们也不能过分着眼于大陆法系国家立法的共性而忽视了我国民事立法的个性。“民法典体系的构建可以有不同的逻辑和构建标准,只要密切联系实际,逻辑前后保持一致,可以用不同的制度设计和体系来构建民法典。”([19], p. 48)进一步开拓思维,研究如何利用好一切科学的、具有共性的、先进的理论与经验,在形式上与实质上共同利用债的凝聚力及债法有关理论服务于实践,合理建构我国民法典的制度与体系,并且将更好地保护人们的民事权益这一关怀落到实处,才是值得长期进行探讨的重要课题。

参考文献

- [1] 王利明. 体系创新: 中国民法典的特色与贡献[J]. 比较法研究, 2020(4): 1-13.
- [2] 张新宝. 侵权责任编: 在承继中完善和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 110-129.
- [3] 杨立新. 侵权责任: 徘徊在债与责任之间的立法价值[J]. 现代法学, 2021, 43(4): 17-30.
- [4] 杨立新. 民法典侵权责任编的鲜明中国特色[J]. 公民与法(综合版), 2020(11): 7-10.
- [5] 于飞. 我国民法典实质债法总则的确立与解释论展开[J]. 法学, 2020(9): 37-53.
- [6] 王利明. 我国《民法典》侵权责任编损害赔偿制度的亮点——以损害赔偿为中心的侵权责任形式[J]. 政法论丛, 2021(5): 15-24.
- [7] 魏振瀛. 论债与责任的融合与分离——兼论民法典体系之革新[J]. 中国法学, 1998(1): 17-29.
- [8] 王泽鉴. 民法概要[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 10-12.
- [9] 温世扬. 中国民法典体系构造的“前世”与“今生”[J]. 东方法学, 2020(4): 29-39.
- [10] 王轶. 对中国民法学学术路向的初步思考——过分侧重制度性研究的缺陷及其克服[J]. 法制与社会发展, 2006, 12(1): 87-97.
- [11] 王轶. 民法典编纂争议问题的类型区分[J]. 清华法学, 2020, 14(3): 7-18.
- [12] 崔建远, 韩世远, 于敏. 债法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 35-38.
- [13] 柳经纬, 张润. 债的概念和体系——以《民法典》第118条为中心[J]. 海峡法学, 2022, 24(1): 3-17.
- [14] 王立民. 中国百年民法典编纂历程与启示[J]. 法学, 2020(10): 160-175.
- [15] 杨立新. 百年中的中国民法华丽转身与曲折发展——中国民法一百年历史的回顾与展望[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2011, 26(3): 1-23.
- [16] 魏振瀛. 债与民事责任的起源及其相互关系[J]. 法学家, 2013(1): 115-134.
- [17] 王轶. 论民事法律事实的类型区分[J]. 中国法学, 2013(1): 71-79.
- [18] 邹海林. 民法总则[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 416-417.
- [19] 马俊驹, 曹治国. 守成与创新——对制定我国民法典的几点看法[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2003(5): 36-48.