

# 请求权竞合概念内涵的重新界定

周清林

(西南政法大学,重庆 401120)

**摘要:**请求权竞合制度自身存在矛盾性,既在不断收缩,又在不断扩展。“请求权”的概念并不清晰,理论研究和司法实务在适用“请求权竞合”时,均不断扩展阵地,将指向责任承担方式的请求权纳入请求权竞合的范畴。实际上,这些请求权不能发生竞合,仅发生聚合。理论上并未将请求权竞合的“构成论”与“效果论”分离,司法实务常从制度效果的选择权视角界定请求权竞合,使请求权竞合制度从五个方面进行突破,以至于突破了作为一项独立制度的限度,成为诸多请求权制度的“容器”。基于此,应当对请求权竞合的概念内涵进行重新界定。严格来说,相较于“责任竞合”,“请求权竞合”的表达更为科学。能够竞合的请求权,只能是原权救济权能意义上的请求权,不能是无权占有保护请求权以及对具体责任承担方式的请求权。同时,须严格遵循“构成论”,将请求权竞合定义为一个生活事实导致一个损害后果,在特定双方当事人之间同时引发数个民事法律关系的制度。

**关键词:**责任竞合;请求权竞合;构成论

中图分类号:DF51 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2024.06.02 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



## 一、问题的提出

在立法、司法实务、理论研究领域,似乎都已完全习惯了“请求权竞合”这一术语,但习惯并不代表自洽。问题之一,即“请求权竞合”与“责任竞合”的关系。通常,这两个术语会被等同使用,但术语同一意味着“请求权”与“责任”同一。“请求权”与“责任”是否同一?由于现行立法将“责任竞合”限定在违约责任与侵权责任上,这是否意味着所有竞合下的请求权都只能是基于违约责任或者侵权责任的请求权?基于无因管理、不当得利的请求权以及基于物权、人格权、知识产权等绝对权

收稿日期:2023-11-18

基金项目:国家社科基金重点项目“中国民法上的中国元素研究”(18AFX015)

作者简介:周清林(1976—),男,湖南涟源人,西南政法大学民商法学院教授。

的请求权可否与之竞合?可否将竞合下的“责任”扩展至“缔约过失责任”?<sup>①</sup>问题之二,即使认为“请求权”与“责任”等同,但这两个概念本身有层次,究竟是在原权救济权层面等同,还是在救济权的具体内容或者责任方式的具体承担上等同?例如,返还原物请求权与损害赔偿请求权是否构成竞合?问题之三,就学术探讨而言,请求权竞合皆指同一不法行为引发数个法律规范同时适用,受害人可以自由选择违约责任或者侵权责任救济自己。<sup>②</sup>这一看上去习以为然的界定,却存在诸多疑点和难点。例如,请求权竞合取代责任竞合后,其所引发的一定是不法行为?在绝对权请求权与侵权请求权竞合下,权利人主张绝对权请求权是否必须举证证明对方行为不法?请求权竞合的构成是否应限定在双方当事人之间,还是只要受害人可以突破相对性择一行使即可构成?请求权竞合的“同时符合”是可能符合还是现实符合?等等。这些问题在学理层面鲜见讨论,但在司法实务领域却困扰重重,本文正是基于以上问题展开。

## 二、谁在竞合:“请求权”还是“责任”

相较于立法,我国的司法实务较早关注了请求权竞合。《最高人民法院关于印发〈全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要〉的通知》(法(经)发[1989]12号)第1条规定,“一个法律事实或法律行为有时可以同时产生两个法律关系,最常见的是债权债务关系与物权关系并存,或者被告的行为同时构成破坏合同和民事侵害”。该纪要规范了法律关系并存的现象,不过未明确这一现象的请求权竞合或责任竞合性质。原《中华人民共和国合同法》第122条确定了这一现象为责任竞合。<sup>③</sup>《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)》(法释[1999]19号)第30条则将其明确为请求权竞合。<sup>④</sup>据此,至少在司法审判领域,责任竞合与请求权竞合为同一概念。2017年施行的《中华人民共和国民法总则》第186条基本沿袭了原《中华人民共和国合同法》第122条,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第186条则完全承继了《中华人民共和国民法总则》第186条。<sup>⑤</sup>同时,《民法典》第238条、第995条和第996条均规定了责任竞合内容。细究法条,《民法典》的相关规定可以分为两类:一类明确规定了责任竞合,可见于《民法典》第186条、第995条、第996条;另一类未明确为责任竞合,可见于《民法典》第238条。由此可见,《民法典》内部并未统一看法。若继续进行探讨,须先理清责任竞合与请求权竞合的关系。

《民法典》第238条认定的竞合似乎是作为物权请求权的损害赔偿请求权与民事责任的竞合,

<sup>①</sup> 有学者指出,《民法典》第186条仅仅将责任竞合限定在违约责任与侵权责任竞合上,无法涵盖所有的责任竞合情形,该条不能成为责任竞合的总则性条款。参见王德新:《〈民法典〉中请求权竞合条款实施研究》,载《法学杂志》2021年第5期,第48页。

<sup>②</sup> 无论是上世纪的学理探讨,还是2017年施行的《中华人民共和国民法总则》第186条对责任竞合的规定及其理解,都有此认识。参见王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社1996年版,第278页;李永军:《合同法》,法律出版社2004年版,第604页;中国审判理论研究会民商事专业委员会编著:《〈民法总则〉条文理解与司法适用》,法律出版社2017年版,第347页。

<sup>③</sup> 原《中华人民共和国合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,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。”

<sup>④</sup> 《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条规定:“债权人依照合同法第一百二十二条的规定向人民法院起诉时作出选择后,在一审开庭以前又变更诉讼请求的,人民法院应当准许。对方当事人提出管辖权异议,经审查异议成立的,人民法院应当驳回起诉。”

<sup>⑤</sup> 特别说明,由于本文引用《民法典》条文较多,为简便起见,一般不对条文内容进行罗列。

第 995 条则认为对人格权的侵害只能产生责任,故只能产生责任竞合,不会出现不同于责任的人格权请求权与其他民事责任的竞合。此外,《民法典》第 238 条和第 995 条虽然分别涉及物权请求权与人格权请求权,但两者皆属绝对权请求权。为何《民法典》要区别对待?这需要先讨论绝对权请求权与其他民事责任的关系。《民法典》并未规定单独的绝对权请求权,但在第 8 章规定了“民事责任”。根据《民法典》第 179 条规定的十一种责任承担方式,绝对权请求权的所有类型都被规定在民事责任承担方式之下,民事责任吸收了绝对权请求权。以此论之,《民法典》第 238 条的损害赔偿请求权亦是一种民事责任承担方式,其与其他民事责任的竞合自然应是一种责任竞合。正因为立法和司法实务形成了共识,学界也认同责任竞合就是请求权竞合。学者言,责任竞合与请求权竞合实为同一制度的不同表达,前者从义务人、责任人角度出发,后者站在权利人视角。<sup>①</sup>

即便将责任竞合与请求权竞合等同,也需要有一个经过界定的转换,即将“责任”解释为“请求权”。由于这两个概念本身的模糊性,等同视之会带来诸多麻烦。“责任”有广义和狭义之分。狭义的责任仅指违反约定义务的违约责任、违反法定一般义务的侵权责任和违反诚信义务的责任。<sup>②</sup> 以此而论,责任竞合很难与请求权竞合等同,因为请求权不一定是基于责任而来,非基于责任而来的请求权比比皆是。如准契约请求权与绝对权请求权并非一定是一种责任,至少不是狭义上的责任。

从《民法典》的体例看,准契约包含无因管理和不当得利。基于不当得利的债权请求权,可以与缔约过失责任、违约责任或者侵权责任发生竞合,因为缔约过失行为、违约行为或者侵权行为发生后可以产生不当得利。但基于无因管理的债权请求权不可能与上述责任发生竞合。无因管理不可能构成对诚信义务的违反,也不可能构成对他人利益的侵害。此外,因其无根据性,所以与有约定根据的合同不相容。无因管理请求权是否不能与任何请求权发生竞合?不然。无因管理请求权与不当得利请求权可以发生竞合。如管理他人财产时,管理人将自己的财产物化在被管理人的财产里,此时可以发生无因管理请求权和不当得利请求权的竞合,但这种竞合不能说是责任竞合。若此,准契约请求权并不能全部转化为责任,自然也无法使用“责任竞合”一词替代“请求权竞合”。

尽管法律没有规定,但多位学者认为,侵害绝对权不一定会产生侵权责任,因而绝对权请求权不一定会与侵权请求权发生竞合。如王利明教授认为,人格权与其他绝对权都有专属于自身的请求权,这些请求权不以侵权为要件。<sup>③</sup> 李永军教授也明确指出,“权利被侵害有两种情形:一是构成侵权行为从而承担侵权责任;二是不构成侵权行为从而无需承担侵权责任。无论是物权编还是人格权编只有在第二种情况下,其自身的救济措施才能适用。因此,物权请求权的三种救济措施——返还请求权、妨碍除去请求权、妨害预防请求权都是在未构成侵权责任、在侵权责任之外具有的独

<sup>①</sup> 参见叶名怡:《〈合同法〉第 122 条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019 年第 2 期,第 171 页。

<sup>②</sup> 违反诚信义务的责任,并无统一的名称。违反先合同义务的责任,称之为缔约过失责任,但违反履行中附随义务以及后合同义务的责任,并无特定名称。

<sup>③</sup> 参见王利明:《论人格权请求权与侵权损害赔偿请求权的分离》,载《中国法学》2019 年第 1 期,第 225-230 页。

立性请求权。所以,物权请求权具有独立于侵权责任的存在价值。”<sup>①</sup>还有学者将绝对权请求权划分为消极防御请求权(停止侵害、排除妨碍、消除危险)与侵权请求权(消除影响、恢复名誉、赔礼道歉),并将前者完全分离于后者,使绝对权消极防御请求权不再属于侵权请求权。<sup>②</sup>可见,从法律构造上看,一旦绝对权遭受侵害,请求停止侵害、排除妨碍、消除危险的权利,不以相对人是否侵权为前提。无论相对人是否构成侵权,绝对权人都享有请求相对人停止侵害、排除妨碍、消除危险。返还原物请求权同样如此,即使无法证明占有人构成侵权,物权人也有权请求其返还原物。可见,这些请求权的内容虽然被《民法典》第179条规定为责任承担方式,但却不以是否构成责任为前提。此时发生竞合的也不是责任竞合,而是绝对权请求权与侵权责任的竞合。看来,用“责任”替代“请求权”在理论上不具有说服力。要想同一化这两个术语,需要采取广义的责任概念。易言之,需要将所有的请求权同时冠以责任称谓,如将准契约请求权称为准合同责任,以责任统揽所有的绝对权请求权,甚至还有学者主张不对合同无效后果进行请求权基础区分,统称为合同无效责任。<sup>③</sup>其实,《民法典》第179条正是基于这一理念的立法模式。如此,责任竞合自然就能与请求权竞合等同。从表面上看,是责任吸收了请求权,实际上却是按照请求权改造了责任,从而使请求权吸收了责任。相较于责任竞合,请求权竞合更为合理,这也是本文采取请求权竞合称谓的原因。

既然责任为广义责任,其外延与请求权无异,所以当然包括不构成侵权责任的绝对权请求权。故《民法典》第186条仅规定违约责任与侵权责任的竞合便不合理,毕竟这是有关责任竞合的总则性规定。也就是说,《民法典》第186条规定的责任竞合不但采取了狭义的责任概念,且排除了狭义责任当中违反诚信义务责任与其他责任的竞合,遑论不构成责任的绝对权请求权与一般民事责任的竞合。显然,仅将最常见的违约责任与侵权责任竞合规定为责任竞合,并不能解决责任竞合的普遍适用问题。若从权利保护体系出发,建议将责任竞合变更为请求权竞合,规定在《民法典》第5章的“民事权利”部分。

### 三、何种请求权竞合:请求权竞合中的“请求权”界定

请求权竞合中的“请求权”究竟是何所指,关乎请求权竞合制度的适用范围。“请求权”概念本身具有不确定性,既可以指正当性请求,也可以指权利或者权能——请求权。正因存在这种不确定性,若不加限定,请求权将会出现四种意想不到的竞合:一是案由请求权竞合。有法院明确认为,生命权、健康权、身体权纠纷与侵权责任纠纷发生请求权竞合。<sup>④</sup>二是确认之诉与形成之诉的请求权竞合。有学者认为,“当债权人可以用确认之诉和撤销权诉讼两种诉讼策略来保全其债权时,本质

<sup>①</sup> 李永军:《论〈民法典〉人格权编的请求权基础规范——能否以及如何区别于侵权责任规范?》,载《当代法学》2022年第2期,第30页。

<sup>②</sup> 参见王洪亮:《论侵权法中的防御请求权》,载《北方法学》2010年第1期,第54页。

<sup>③</sup> 杨立新教授曾认为合同无效是一种独立的合同责任形式,但这并非主流观点,崔建远教授对此也提出了不同观点。参见杨立新:《中国合同责任研究(上)》,载《河南省政法管理干部学院学报》2000年第1期,第25页;崔建远主编:《合同法》(修订本),法律出版社2000年版,第49页。

<sup>④</sup> 参见黑龙江省七台河市中级人民法院(2020)黑09民终445号民事判决书。

上构成了一种权利竞合。”<sup>①</sup>三是确认诉讼、离婚财产分割诉讼与侵权诉讼之间的请求权竞合。司法实务中认为,该三类诉讼构成请求权竞合,不能同时进行诉讼。<sup>②</sup>四是诉讼程序与执行程序的请求权竞合。司法实务中,有法院将提起诉讼与追加被执行人也称为请求权竞合。<sup>③</sup>站在民法学角度,上述请求权竞合令人难以理解。实质上,这些请求皆为向法院主张的请求,可称为广义诉讼请求。<sup>④</sup>诉讼请求之间的竞合亦谓请求权竞合,这正是请求权竞合概念不确定的明证。毋宁说,上述所谓的“请求权竞合”仅为可以选择的请求,缺失民事权利基础,不能纳入请求权竞合范畴。作为发端于实体法的制度,应将请求权竞合严格限定在民法视域,仅将其作为一项民法制度予以适用。因此,下文探讨的请求权竞合将排除诉讼请求竞合,只涉及民法领域请求权或者请求权基础之间的竞合。

即使限于民法领域,请求权这一概念也并不清晰,因为请求权包括三种类型:作为原权的债权、原权或者占有的救济权能以及责任承担方式意义上的请求权。第一类为最大公因式化的请求权。该请求权乃相对于支配权而言,为民事主体请求对方为或者不为一定行为的权利。此种意义上,债权就是请求权,与作为支配权的物权相区分。<sup>⑤</sup>这一点首先来自于法典规定的暗示。如《德国民法典》第 241 条第 1 款规定:“根据债务关系,债权人有权向债务人请求给付。”<sup>⑥</sup>第 118 条第 2 款规定:“债权是……权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。”学者据此通常将债定义为以“请求”为核心的法律关系。孙森焱教授指出,“债兼指债权及债务而言,系指特定人对于特定人得请求特定行为的法律关系。”<sup>⑦</sup>迪尔克·罗歇尔德斯教授据此将债权定性为对相对人的请求权,物权则为任何人都应尊重的对物的支配权。<sup>⑧</sup>这一类的请求权无法发生竞合,因为请求权竞合须有两个以上请求权并存,这对于仅与支配权相对立的请求权而言不成立。这是一个逻辑思辨问题,理解起来可能有难度。其实,从请求权竞合的基本结构出发,我们就能明了。请求权竞合只能是请求权这一抽象概念下的细分请求权竞合,如债权请求权与物权请求权竞合或不当得利请求权与侵权请求权竞合,不可能是请求权自身的竞合,否则不符合两个请求权同时存在于同一事实上的基础条件。

第二类的请求权为救济权能意义上的请求权。林诚二教授指出,请求权仅是债权的一种权能,除债权外,物权、身份权、人格权等亦可产生请求权。<sup>⑨</sup>该理解表明,请求权不属于原权,仅为原权的救济权能。请求权能否存在,取决于原权是否需要救济。作为救济权能的请求权发生竞合,是通常意义上的请求权竞合,如违约请求权与侵权请求权竞合。然而,这仅是基于原权的请求权竞合,并

<sup>①</sup> 刘哲玮:《确认他人恶意串通合同无效之诉的合法性检讨——最高人民法院指导案例 33 号的程序法评释》,载《当代法学》2018 年第 2 期,第 18 页。

<sup>②</sup> 参见最高人民法院(2018)最高法民终 860 号民事裁定书。

<sup>③</sup> 参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 执复 27 号执行裁定书。

<sup>④</sup> 张卫平教授将诉讼请求区分为广义、狭义和最狭义三个层次。广义的诉讼请求既指向法院也指向对方当事人的请求,狭义的诉讼请求指原告向被告提出的权利主张,最狭义者则为实体请求的权利本身。参见张卫平:《诉讼请求变更的规制及法理》,载《政法论坛》2019 年第 6 期,第 61 页。

<sup>⑤</sup> 史尚宽先生认为,债权是一种请求权,“是权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利”。参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 1 页。

<sup>⑥</sup> 参见《德国民法典》(第 3 版),陈卫佐译注,法律出版社 2010 年版,第 85 页。

<sup>⑦</sup> 孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社 2006 年版,第 11 页。

<sup>⑧</sup> 参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第 7 版),沈小军、张金海译,中国人民大学出版社 2014 年版,第 3 页。

<sup>⑨</sup> 参见林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 10 页。

未涉及基于占有的请求权竞合问题。其实,请求权不限于原权的救济权能,也可以是占有的救济手段。《民法典》第462条第1款规定的占有人享有的返还原物、排除妨害、消除危险和损害赔偿请求权即是如此。从体系化角度来看,请求权竞合可能划分为三个层次:第一层次为原权请求权与占有请求权竞合可能,第二层次为原权请求权内部的债权请求权与绝对权请求权竞合可能,第三层次为债权请求权内部的请求权竞合可能。就第一层次而言,原权请求权与占有请求权无法发生竞合。尽管有学者认为物权请求权与占有请求权之间存在竞合<sup>①</sup>,但实际上不可能发生。物权人主张返还原物、消除危险、排除妨害或者损害赔偿请求权,乃基于权利人享有的物权。权利人有义务对自己的物权状态承担举证责任。占有保护请求权则不是基于物权,而是因为占有这一事实状态受到破坏而请求法律予以保护。《民法典》第462条第1款规定的四种占有保护请求权,建立在无权占有的基础上。如此,物权请求权与占有保护请求权之间不可能发生竞合,因为两者处于矛盾关系中,无法并存。一方享有物权,则不可能认定为占有,反之亦然。因此,原权请求权与占有请求权之间不能竞合。第二层次的请求权竞合要稍微复杂一点,因为涉及绝对权请求权与侵权请求权之间的竞合问题。尽管上文已有阐述,但此处仍有必要稍加论及。绝对权请求权与侵权请求权竞合的前提,是需要证明同一行为同时引发了绝对权请求权与侵权请求权。如果不对侵权责任予以证明,绝对权人不能主张侵权请求权,自然不能享有请求权竞合下的选择权。一旦证明侵权责任成立,是否意味着受害人就不能主张绝对权请求权?不然。根据《民法典》第238条的规定,侵害物权造成权利人损害,权利人既可以主张物权基础的损害赔偿请求权,也可以请求加害人承担侵权责任。可见,作为原权救济权能的请求权内部可以发生请求权竞合。第三层次的请求权之间发生竞合,无须赘言,因为《民法典》第186条规定的竞合情形就发生在债权请求权内部。

第三类的请求权为指向具体责任承担方式的请求权,如停止侵害请求权或者消除影响请求权等。此类请求权可否发生竞合?有民事诉讼法学者认为,按照旧实体法诉讼标的理论,当基于同一请求权规范或者实体法律关系而产生多项请求权时,如因同一侵权法律关系而产生停止侵害请求权、赔礼道歉请求权和赔偿损失请求权,则可能分别构成不同诉讼标的,提起不同的诉讼。显然,其认为的构成诉讼标的理论的请求权可以是责任承担意义上的请求权,请求权竞合自然也可以是这类请求权的竞合了。<sup>②</sup>还有民事诉讼法学者认为,所谓的责任竞合实质上只是损害赔偿的竞合。<sup>③</sup>易言之,请求权竞合只是责任承担方式请求权的竞合,且只是损害赔偿这一责任承担方式请求权的竞合,不能是其他请求权如返还原物、停止侵害等请求权的竞合。由此看来,尚有不少学者认可责任承担方式请求权竞合的可能。其实,即使就责任承担方式而言,请求权不只是在损害赔偿上可以竞合,在非损害赔偿上也可以竞合,如返还原物请求权与不当得利请求权之间的竞合。因此,不能认为请求权竞合仅发生在损害赔偿领域,即否定请求权竞合在其他领域存在的可能。上述反驳,并非表明笔者赞同责任承担方式上的请求权也可以发生竞合。根据《民法典》第179条第3款“本条

<sup>①</sup> 参见崔建远:《中国民法典所设竞合规范论》,载《兰州大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第13页。

<sup>②</sup> 参见任重:《论中国民事诉讼的理论共识》,载《当代法学》2016年第3期,第44-45页。

<sup>③</sup> 参见袁琳:《基于“同一事实”的诉的客观合并》,载《法学家》2018年第2期,第151页。

规定的承担民事责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用”和第 239 条“本条规定的物权保护方式,可以单独适用,也可以根据权利被侵害的情形合并适用”,责任承担方式之间不存在竞合,只存在聚合的可能,如赔礼道歉可以和损害赔偿并用。

因此,能发生竞合的只能是原权救济权能意义上的请求权,作为原权的请求权、作为占有救济权能的请求权以及作为具体责任承担方式上的请求权不能发生竞合。

#### 四、何谓请求权竞合:请求权竞合的概念内涵

一项完整的法律制度,一般是由法律事实与法律评价(法律效果)两部分构成。因此,完整的法律制度都可分为“构成论”与“效果论”。请求权竞合亦不例外。<sup>①</sup> 作为效果的请求权竞合下的选择权(是否有选择权、如何选择以及如何通过诉讼实现等),笔者在此不作阐述,只对请求权竞合的事实构成,也就是概念进行探讨。

从“构成论”视角,请求权竞合即一个生活事实同时符合两个以上请求权规范的成立要件。有学者指出,责任竞合即一个不法行为同时满足两个责任规范的构成要件<sup>②</sup>,“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。”<sup>③</sup>不过,这一界定过于简单且遗漏甚多,容易让理论与实务界产生误解。如一个生活事实是近因的事实还是远因的事实?是以导致一个损害为结果还是导致多个损害为结果?引发的请求权规范是否只能局限在特定当事人之间?数个规范是并存竞合还是法条竞合?“同时符合”是现实的“同时符合”还是将来的“同时符合”?为厘清其概念内涵,笔者将从五个方面加以详述。

第一,近因事实。学者关于请求权的起因表达各有不同。采纳责任竞合论的学者,多认为起因的生活事实为不法行为。<sup>④</sup> 有学者将起因事实表达为“法律事实”<sup>⑤</sup>,民事诉讼法学界通常将其表达为生活事实。<sup>⑥</sup> 笔者认为采用“生活事实”表达更佳,理由在于:其一,“不法行为”不是很妥当。责任竞合下,使用“不法行为”没有问题,但在请求权竞合下不宜使用这一概念。这一点前文关于“请求权竞合”与“责任竞合”部分有详述。其二,法律事实是一个结果,是生活事实符合法律要件的结果。只有生活事实经过法律提炼,才能成为法律事实。显然,从起因而言,这一事实尚未经过评价,尚不知其归属于何种法律关系下的事实。基于此,笔者采纳“生活事实”术语。

作为起因的生活事实为生活世界(Lebenswelt)中的事实。生活世界是一个由经验者所建构的、

<sup>①</sup> 参见张家勇:《论统一民事责任制度的建构——基于责任融合的“后果模式”》,载《中国社会科学》2015年第8期,第86页。

<sup>②</sup> 参见王利明:《违约责任论》,中国政法大学出版社1996年版,第279页。

<sup>③</sup> 张家勇:《中国法民事责任竞合的解释论》,载《交大法学》2018年第1期,第5页。

<sup>④</sup> 参见韩世远:《合同法总论》(第3版),法律出版社2011年版,第715页。

<sup>⑤</sup> 参见叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019年第2期,第171页。

<sup>⑥</sup> 关于民事诉讼法诉讼标的中有关生活事实的探讨,参见[日]山本克己:《“第二次世界大战”后日本民事诉讼法学的诉讼标的论争》,史明洲译,载《清华法学》2019年第6期,第82-91页。

实践的周围世界<sup>①</sup>,是一个包罗万象、非主题化的世界。<sup>②</sup>生活世界发生的事实,具有无限的开放性和多维度性,可以进行多主题式理解。一旦以法律为主题,它便是生活中纠纷的本来面貌,是导致法律进行规范的起因事实,即当事人权利受损或者有受损危险的那一类事实。<sup>③</sup>这时的事实,“不再是本来形态的事实,而是作为一种失去了许多细节并经过点染润色的思维产物”。<sup>④</sup>易言之,生活事实是一种本原存在,法律对其规范是从法律角度进行审视的结果。经由法律规范后的生活事实不再是生活事实本身,而是变成了法律事实。因此,这里讨论的生活事实并非法律事实,是未经法律调整的前法律意义上的生活事实。如甲向乙购买一台热水器,乙提供了有质量瑕疵的热水器。“乙提供有质量瑕疵的热水器”属于生活事实,至于这样的行为属于违约行为、侵权行为或者其他法律上的行为以及带来何种法律后果,则属于法律规范的结果。生活世界相互联系,一切都处于因果系统中。我们不能将生活事实本身无限扩展,而必须就近限定,也就是在一般情况下按照直接引发纠纷的行为来确定生活事实。如果不限因果,生活事实将无法确定,如乙的瑕疵履行可能是因为生产者提供了瑕疵产品,而生产者之所以如此,在于材料供货商提供了不合格产品等。由此,生活事实须是近因事实,也就是直接引发数个法律规范的生活事实。

正因为起因事实为近因事实,起因事实才只能为“一个”且为“同一个”生活事实,不能为两个及其以上的生活事实。<sup>⑤</sup>如果两个以上生活事实引发请求权之间的选择,如因生产者的加害给付致使受害人既可以请求销售者承担违约责任,也可以请求生产者承担侵权责任,则这一请求权的选择不能产生竞合。因为,违约责任源于销售行为,产品质量侵权则由生产者引出,两者的起因事实不同,并非基于同一个生活事实引起。<sup>⑥</sup>换言之,违约行为乃近因事实,生产行为乃远因事实。如果认可这也构成请求权竞合,实际上认可了近因事实和远因事实皆为生活事实,将会无限扩展请求权竞合的范畴,破坏已经建立的制度体系。所以,不能从后果上认定事实构成,即不能从权利人可以选择其一承担责任得到满足来认定是否构成请求权竞合。

第二,导致一个损害。请求权竞合制度针对的损害只能是一个损害,若有多个损害,应适用请求权聚合。损害不是一个单纯的事实概念,需要进行法律划分。以违约请求权与侵权请求权竞合为例,该竞合的发生,必然是一个行为损害履行利益和固有利益且履行利益等同于固有利益,若只侵害履行利益而未对固有利益造成损害,则不构成竞合。司法实务大多遵循了这一通说。<sup>⑦</sup>自《中华人民共和国侵权责任法》第41条以来,立法的模糊是给司法实务带来了多样性,但不影响请求权

① 参见倪梁康:《胡塞尔现象学概念通释》(修订版),生活·读书·新知三联书店2007年版,第273-278页。

② 参见[德]埃德蒙德·胡塞尔:《生活世界现象学》,倪梁康、张廷国译,上海译文出版社2005年版,第41-43页。

③ 参见许尚豪、欧元捷:《诉讼请求变更的理念与实践——以诉讼请求变更原因的类型化为切入点》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第3期,第114页。

④ [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》(增订本),王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第76-77页。

⑤ 司法实务对此也有明确认识,即擅自转让股权的侵权行为与隐瞒真实情况的欺诈行为并非基于同一行为,不可能产生请求权竞合。参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2020)辽01民终333号民事判决书。

⑥ 关于其中的争论和详细论述,参见朱晓喆:《瑕疵担保、加害给付与请求权竞合——债法总则给付障碍中的固有利益损害赔偿》,载《中外法学》2015年第5期,第1140-1148页。

⑦ 司法实务遵循了理论通说,对于不侵害固有利益的违约行为,不认为其能产生责任竞合。参见浙江省嘉兴市中级人民法院(2021)浙04民终18号民事判决书、山东省东营市中级人民法院(2020)鲁05民终1779号民事裁定书。

竞合的构造。<sup>①</sup> 如果既损害履行利益也损害固有利益,则应当产生聚合。<sup>②</sup>

第三,限定于双方当事人之间。这一要件几乎为请求权竞合探讨所忽略,形成了法律制度适用的漏洞。因为疏漏,司法实务中出现了诸多涉及第三人的请求权竞合问题。如票据贴现下持票人向出票人的付款请求权与票据追索权、贴现合同违约请求权竞合<sup>③</sup>、保险与违约请求权竞合<sup>④</sup>、保险与侵权请求权竞合<sup>⑤</sup>、针对不同债务人的保险代位请求权竞合<sup>⑥</sup>、指向不同义务人的违约请求权与侵权请求权竞合<sup>⑦</sup>以及大量的第三人侵害雇员的请求权竞合<sup>⑧</sup>等。这些所谓的请求权竞合,仅在只能实现一个请求权且实现后其他请求权消灭的意义上发生。易言之,这些请求权竞合都是从结果推导出的竞合,并非事实构成上的请求权竞合。对于常见的指向第三人的“请求权竞合”,大多为不真正连带责任。所谓不真正连带责任,即数个债务人基于不同发生原因而偶然产生以同一给付为目的的各负全部履行义务的责任。<sup>⑨</sup> 就效果而言,“依一债务人之完全履行,他债务因目的之达到而消灭”。<sup>⑩</sup> 之所以如此,在于虽然发生原因有多个,但损害结果只有一个,故“赋予权利人较为宽松的选择空间,能对数个责任主体中的一人、数人或全体同时或先后请求全部或部分责任”。<sup>⑪</sup> 由于发生原因有多个,导致的多数人之债为数个债而非一个债之下有多人。因为给付同一,因而债权人可以请求各债务人承担连带责任。只要其中一个债务人清偿完毕,受害人的债权即得到满足。若债权人请求一个债务人为全部清偿,则只能请求一个,不能同时请求多个。就此意义而言,不真正连带责任与请求权竞合类似。但前文已述,请求权竞合的起因事实必须是一个生活事实,不能为多个生活

① 《中华人民共和国产品质量法》第41条第1款规定:“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产(以下简称他人财产)损害的,生产者应当承担赔偿责任。”原《中华人民共和国侵权责任法》第41条规定:“因产品存在缺陷造成他人损害的,生产者应当承担侵权责任。”《民法典》第1202条完全沿袭了原《中华人民共和国侵权责任法》第41条。根据全国人大常委会法制工作委员会的立法说明,原《中华人民共和国侵权责任法》第41条基于保护消费者合法权益的需求,对缺陷产品造成的财产损失不作限制,包括缺陷产品本身的损害。可见,将产品侵权责任扩大到缺陷产品自身,并非立法的疏漏,而是有意为之。不过,该立法规范的是生产者,因而不会产生真正意义上的请求权竞合,尽管可以给受害者带来请求销售者承担违约责任和请求生产者承担侵权责任的选择权。之所以如此,原因在于:一是不符合请求权竞合的起因事实为一个生活事实的要件,二是不满足将论述的主体限定于双方当事人之间的主体要件。相关资料,参见全国人大法工委民法室:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文解释与立法背景》,人民法院出版社2010年版,第175页。

② 对此,学界有两种不同观点。一种观点认为,只有侵害的履行利益与固有利益一致,才构成竞合。另一种观点则认为,违约行为同时导致履行利益和固有利益损失时,也构成请求权竞合。参见王利明:《合同法新问题研究》,中国社会科学出版社2003年版,第751页;李永军:《合同法》(第3版),法律出版社2010年版,第722页。

③ 票据请求权与合同请求权竞合中的票据请求权,实际上包含其所表明的第一顺位和第二顺位票据请求权。第一顺位票据请求权是对出票人的请求权,第二顺位请求权则是第一顺位请求权不能实现也就是被拒付后,持票人的票据追索权。根据裁判文书,对出票人的票据请求权与合同请求权只能实现一个,构成竞合。参见四川省高级人民法院(2017)川民申4838号民事裁定书。

④ 参见江苏省高级人民法院(2016)苏民申2070号民事裁定书。

⑤ 参见青海省高级人民法院(2021)青民申1111号民事裁定书、吉林省长春市中级人民法院(2020)吉01民终1816号民事判决书、湖北省荆门市中级人民法院(2021)鄂08民终7号民事判决书。

⑥ 参见陕西省高级人民法院(2019)陕民申2751号民事裁定书。

⑦ 参见广东省佛山市中级人民法院(2021)粤06民终14648号民事判决书。

⑧ 参见湖北省高级人民法院(2016)鄂民申1215号民事裁定书、甘肃省兰州市中级人民法院(2022)甘01民终266号民事判决书、贵州省贵阳市中级人民法院(2021)黔01民终9242号民事判决书。

⑨ 参见李中原:《不真正连带债务理论的反思与更新》,载《法学研究》2011年第5期,第37页。

⑩ 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第672页。

⑪ 肖建国、丁金钰:《不真正连带责任的诉讼构造——以〈民法典〉第1203条为中心》,载《宁波大学学报(人文科学版)》2021年第5期,第8页。

事实。<sup>①</sup>若只要债权人有权数个请求权而只能请求一个即归入请求权竞合,则请求权竞合制度未免太过宽泛,无法成为独立的法律制度,只能是制度集合。<sup>②</sup>正是意识到此类问题,司法实务开始对请求权竞合进行限定。例如,《上海市高级人民法院民事审判第五庭关于印发〈关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(一)〉的通知》(沪高法民五〔2010〕2号)第5问明确指出,“被保险人因同一法律事实,依据不同法律规定,可以向同一第三者主张两个以上请求权,而这些不同的请求权又不能同时得到满足的,属于请求权竞合”。另有判决文书载明,“所谓请求权竞合,是指权利人对于同一义务人,就同一标的,发生数个请求权的情形”。<sup>③</sup>

第四,同时符合数个法律规范。请求权竞合的独特性,在于一个生活事实引发了数个法律规范,导致各个法律规范皆能适用。如果通过法律适用最终只有一个规范胜出,则不属于请求权竞合,仅为法条竞合。<sup>④</sup>所以,各个法律规范之间须为平行适用关系。<sup>⑤</sup>但法律规范不能依据具体请求而定,需要限制在原权救济层面,不能包括具体责任承担方式的规范。如食品经营者存在欺诈行为,虽然可以按照《中华人民共和国食品安全法》第148条第2款和《中华人民共和国消费者权益保护法》第55条第1款在价款十倍和损失三倍之间进行选择,但选择对象并非请求权基础,而是损害的计算方式。<sup>⑥</sup>同理,《民法典》第588条规定的违约金和违约定金的选择,也不构成请求权竞合,它们只是违约责任的具体承担方式。<sup>⑦</sup>不能因为有选择性请求权,即认定构成请求权竞合。另外,也需要判断不同名义的法律规范是否实质上同一。如合同无效责任与侵权责任不一定构成竞合,有可能是同一个规范,只是表达不同。<sup>⑧</sup>可见,符合竞合的数个法律规范,必须具有请求权基础地位且

<sup>①</sup> 如《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释〔2010〕13号)第3条规定:“因旅游经营者方面的同一原因造成旅游者人身损害、财产损失,旅游者选择要求旅游经营者承担违约责任或者侵权责任的,人民法院应当根据当事人选择的案由进行审理。”

<sup>②</sup> 如《民法典》第75条第2款规定:“设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任,第三人有权选择请求法人或者设立人承担。”又如,《民法典》第926条第2款规定:“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务,受托人应当向第三人披露委托人,第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利,但是第三人不得变更选定的相对人。”这些制度里,虽然权利人享有请求权,且只能实现其中一个请求权,但不是限定在同一个义务人,因而不构成请求权竞合。

<sup>③</sup> 参见北京金融法院(2021)京74民终864号民事判决书。

<sup>④</sup> 该说认为一个生活事实可以同时引发多个法律规范,产生法律规范之间的竞合,通过法律适用规则最终确定适用某个法规,只产生一个请求权。严格而言,该说不属于竞合理论,因为竞合理论的前提是一个事实同时引发两个以上平行适用的规则,效果上当事人只能选择一个。根据法规竞合说,一个事实虽然符合多个法律规范,但多个法律规范之间并非平等适用关系,而是可以通过特别规则使这些规范在适用上具有先后顺序。据此,法律规范会通过内部适用规则抉择出最终的适用规范,最终排除法律规范之间竞合的可能。

<sup>⑤</sup> 叶名怡教授曾指出,在法国法上,合同法与侵权法被视为特别法和一般法的关系,故违约与侵权竞合时,原则上只适用违约责任,该立场又被称为违约与侵权“不竞合(non-cumul)原则”。不过,我国立法和法学理论都认为合同法与侵权法为同一位阶的法律规范,合同规范不能优先于侵权规范适用。王利明教授曾指出,违约责任制度和侵权责任制度是相对独立的、平行的制度,无法根据刑法的法规竞合理论,采取特别法优先适用的办法。参见叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019年第2期,第178页;王利明:《论违约责任和侵权责任的竞合》,载《法学评论》1988年第4期,第33页。

<sup>⑥</sup> 参见北京市高级人民法院(2020)京民申4222号民事裁定书。

<sup>⑦</sup> 对此,《民法典》中还有诸多其他规定,如第582条和第781条对责任承担方式的请求选择权,以及第515条第1款、第735条与第739条对标的物的选择请求权。

<sup>⑧</sup> 有司法裁判认为,合同无效责任与侵权责任为请求权竞合。其实,立法与理论上并无独立的合同无效责任这一说法。合同无效后的责任基础,只能是对诚信义务违反和对法定一般义务违反而来的责任。如果排除前者,则合同无效后的责任仅为侵权责任。参见广西壮族自治区高级人民法院(2015)桂民申字第271号民事裁定书。

具有同位阶性。<sup>①</sup>换言之,此时的法律规范仅能为请求权提供基础地位的法律关系规范。

第五,“同时符合”为“现实符合”。“同时符合”数个法律关系,须为“现实同时符合”,不能是看似符合或可能符合。例如,赠与人对赠与物瑕疵非故意或者未保证时,因赠与物瑕疵导致受赠人损失,即使符合过错侵权要件,也不发生请求权竞合。这里涉及法条竞合关系,通过赠与合同的特别规定排除了侵权责任的适用。至于合同请求权与无因管理请求权,尽管司法实务认为可以构成竞合<sup>②</sup>,但两者无法兼容,因为合同请求权必然以有约定原因为基础,无因管理则既无约定亦无法定原因。最难区分者,莫过于选择性竞合。该竞合也称择一竞合,乃同一案件事实引发多个请求权或者形成权,且法律效果不同,权利人只能选择其一并在可能时必须予以确定的竞合。若从“构成论”视角看,选择性竞合不会构成请求权竞合。因为请求权竞合要求同时符合数个法律规范,选择性竞合只能选择性地符合其中一个,无法做到同时符合。若从请求权竞合的效果看,选择性竞合与请求权竞合具有同一性。不过,既然无法构成请求权竞合,其选择也不可能是基于请求权竞合而产生的选择权,当然也就不属于请求权竞合的效果。至于行使形成权而产生的可能的请求权选择(如解除权人可以选择不解除合同而请求损害赔偿,也可以不解除合同而要求实际履行),笔者认为不可能构成请求权竞合。理由有二:其一,形成权并非请求权。向法院请求行使解除权,仅为对法院的诉讼请求,并非行使实体权利之请求权。<sup>③</sup>其二,选择只发生在是否行使形成权上,不发生在形成权行使后的请求权行使上。以合同解除为例,合同解除权情形下,不可能通过解除行为而同时产生损害赔偿请求权和继续履行请求权。合同一旦解除,一般情况下合同效力溯及既往消灭。虽然《民法典》第566条第2款规定了解除权人的违约请求权,但该违约请求权一般只能局限于损害赔偿请求权,不能指向合同生效下的继续履行请求权。至于解除权与损害赔偿请求权或者实际履行请求权,它们并非竞合关系,更非请求权竞合关系,而是聚合关系。只有先行使解除权,才可能行使后来的请求权,权利人享有两者权利,所以是权利的聚合行使。诉讼上,构成确认之诉或形成之诉与给付之诉的合并。<sup>④</sup>可见,“同时符合”须为“现实符合”,即数个规范能同时作用且现实地产生请求权,不涉及数个规范之间的选择关系。

综上所述,笔者认为,请求权竞合乃一个生活事实导致一个损害后果,在特定双方当事人之间引发数个民事法律关系的制度。

<sup>①</sup> 典型的当然是违约责任与侵权责任竞合,但还有多种其他情形,如票据追索权与合同请求权、侵权请求权与不当得利请求权等竞合。参见新疆维吾尔自治区高级人民法院(2020)新民终322号民事判决书、山西省长治市中级人民法院(2021)晋04民终2721号民事判决书、四川省高级人民法院(2016)川民终902号民事裁定书。

<sup>②</sup> 参见广东省清远市中级人民法院(2021)粤18民终5197号民事判决书。

<sup>③</sup> 崔建远教授也认为“需要事由的合同解除与任意解除”构成竞合。参见崔建远:《中国民法典所设竞合规范论》,载《兰州大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第14-15页。

<sup>④</sup> 有学者认为,原告请求解除合同并请求恢复原状或者赔偿损失,从而构成诉讼标的为普通形成权的(合同解除权)的确认之诉与给付之诉的合并。参见刘哲玮:《普通形成权诉讼类型考辨——以合同解除权为例》,载《中外法学》2014年第3期,第1334页。

## 五、结语

卡尔·拉伦茨言,由于生活现象繁复多样且生活总是持续不断地制造新的现象,生活事实将会超出立法者的预期,使民法体系不可能封闭并需要保持开放性。一旦出现新的生活事实需要法律作出全新评价时,立法者往往需要设定新类型及其规则。<sup>①</sup>请求权竞合的概念内涵,展现了这样一种情况。从最开始的责任竞合到请求权竞合,表明现实生活对竞合制度的突破,竞合制度必须不断扩容。然而,面对新生活现象的冲击,只能扩大外延而缩小原有的制度内涵,不能毁坏制度产生的基础。因此,不能从请求权竞合的效果讨论请求权竞合的构成,否则权利人通过选择权满足自己权利的一切制度都可以被纳入请求权竞合的范畴,从而消解请求权竞合成为一项独立制度的可能,使其成为诸多请求权制度的“容器”。基于此,请求权竞合的概念内涵应当被严格限定。■

## On Redefining the Connotation of the Concurrence of Claims

ZHOU Qinglin

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

**Abstract:** The system of concurrence of claims is a highly contradictory system, simultaneously contracting and expanding. “Right of claim” is an ambiguous concept. In the application of concurrent claims, the theoretical frameworks and judicial practices are increasingly broadening their interpretations, incorporating claims that imply liability into the category of concurrent claims. In fact, these claims do not compete, but rather converge. Theoretical ambiguity between the “constitutive theory” and the “effect theory” of concurrence in claim rights often leads judicial practice to define concurrence of claim rights from the perspective of the right to choose the effect of the system, which makes the concurrence system of claim rights to expand in five distinct aspects, ultimately pushing it beyond its limits as an independent system and transforming it into a container for various claims. Given these issues, we need to redefine the system of claims concurrence. Strictly speaking, the expression of “concurrence of claim rights” is more precise and should replace the title of “concurrence of liabilities”. The right of claim of concurrence can only be the right of claim in the sense of original right relief power, not the right of claim for unauthorized possession protection and the way of assuming specific responsibilities. At the same time, we must avoid reversing cause and effect, we need to strictly follow the constitutive theory, and define the concurrence of claim rights as a system that a fact of life leads to a damage consequence and causes several civil legal relations between specific parties at the same time.

**Key words:** concurrence of liabilities; concurrence of claims; theory of constitution

本文责任编辑:武晋 刘志伟

<sup>①</sup> 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本第6版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第568-584页。