

《民法总则》民事责任规定之得失与调整

杨立新^{* 1}

摘要:《民法总则》规定“民事责任”一章,是民法基本逻辑体系使然,也是承继《民法通则》立法传统以及总结民事司法经验的结果。在该章现有的12个条文中,既有精彩的部分,也存在失当的问题,应当进行必要的检讨。在将《民法总则》规定为民法典总则编、整体通过民法典的时候,应当对其进行调整,完善民事责任规则体系,将好的规定继续坚持下去,对其中失当的、缺失的规则进行修订和补充,形成一个体系完整、规则正确、便于操作、卓有实效的民法典总则编下的民事责任规则体系,成为民法典总则编中重要的、具有闪光点的组成部分,在我国的社会生活中发挥更有效的法律调整作用。

关键词:民法总则 民法典总则编 民事责任 得失 调整

自《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)公布、实施以来,学界对该法第八章规定的“民事责任”规则讨论较多,有不同见解。我的看法是,《民法总则》规定民事责任的规范,既有成功之处,也有不当之处,应当对其进行客观评价。在2020年整体通过我国民法典的时候,还有对总则编进行修订的机会,因而实事求是地评价《民法总则》关于民事责任规定之得失与调整,是特别重要的。本文全面检讨“民事责任”一章的12个条文,一方面准确理解《民法总则》关于民事责任的规定;另一方面结合《民法典各分编(草案)》的内容,进一步讨论应当改进的问题,说明具体理由,同时提出具体的调整方案。

一、《民法总则》规定“民事责任”一章的基本理由

(一) 学界对《民法总则》规定“民事责任”的不同看法

在制定《民法总则》的过程中,对于要不要规定“民事责任”一章有不同看法。对不同的意见进行梳理,主要有:

一是肯定说,认为《民法总则》应当规定“民事责任”一章。我对此持赞成意见,认为不仅是《民法通则》有规定民事责任的传统,而且在民法的基本逻辑上必然是“权利—义务—责任”的关系,但是不能规定像《民法通则》那样的大民事责任制度,而应当规定比较简洁的、具有概括性的民事责任一般规则。郭明瑞教授也持肯定说,认为民法有一个基本的逻辑关系,就是权利、义务、责任,民法规定民事权利,民事权利对应的就是民事义务,民事义务不履行就要承担民事责任,这个逻辑关系就是这么清

* 天津大学法学院卓越教授,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。本文是中国人民大学科学研究基金项目“民法基本原则的裁判应用与体系化研究”(课题号:17XNQH04号)的阶段性研究成果。

晰。如果不规定民事责任,在民法基本逻辑的这三个环节中就少了一个环节。⁽¹⁾

二是否定说,认为《民法总则》不应该规定民事责任一章。认为《民法通则》规定民事责任的作法并不成功,民事责任应当分别在债法、物权法、侵权责任法等民法分则各编中分别规定,《民法总则》不可能规定统一的民事责任制度。特别是在大陆法系的民法典中,很少有规定民事责任的,因此,理应考虑到“将《民法通则》第六章彻底废弃”,《民法总则》的“本章规定,仍是体系化失败的产物”。⁽²⁾

对于这个问题,立法机关的态度始终是明确的,认为《民法总则》应当规定民事责任,有利于引导民事主体强化自觉履行法定或者约定义务的意识,预防并制裁违反民事义务的行为,切实保护权利人的民事权益。⁽³⁾不过,《民法总则(草案)》“室内稿”规定的不是民事责任,而是“民事权利的行使与保护”,在“征求意见稿”也是用的这个题目,在2016年5月27日的“征求意见稿修改稿”中,才改为“民事责任”,以后的四次审议稿都是规定民事责任。在上述不同草案的章名上,虽然有变化,但是实质内容是一样的,都是在规定民事责任的一般性规则。立法机关认为,经过30多年的法制宣传教育和司法实践,《民法通则》规定民事责任这种立法模式已为广大人民群众和法律工作者普遍接受和熟悉,因此仍然规定“民事责任”一章。⁽⁴⁾

(二) 比较法分析

民法典规定民事责任一般规则的前提,是该民法典设置总则编。法系民法典分为人法、财产法和取得财产的各种方法,不规定总则编,不存在这个问题。只有在德系民法典中才规定总则编,才存在是否规定民事责任的问题。《德国民法典》与《法国民法典》的重大差别,是法国法没有从民法的各种具体规定中抽象出民法一般性规则。在《法国民法典》问世一百年之后,德国人制定民法典专门规定了总则编,把民法一般性规则用提取公因式的方法抽象出来,在总则编中专门规定,以指导民法分则各编的适用,既节省了条文,也使民法典的总分结构分明。这体现了德国人的思想更抽象,观察问题更清晰,有高度的概括能力。

在目前的11部德系民法典(中文版)中,都没有直接规定“民事责任”一章,但在内容上有两种不同情形:(1)完全不规定民事责任,如《德国民法典》、《日本民法典》、《韩国民法典》、《朝鲜民法》及我国台湾地区“民法”共5部。(2)设置“民事权利行使与保护”的内容,规定民事责任的内容。《俄罗斯联邦民法典》总则编第二章规定了“民事权利和义务的产生,民事权利的实现与保护”。《葡萄牙民法典》总则第四分编规定“权利之行使及保护”。《越南社会主义共和国民法典》总则编第一章规定基本原则,其中专门规定“承担民事责任的原则”(第10条:“当事人各方必须严格履行自己的民事义务,并自行承担不履行或不正确履行民事义务的责任。若不自愿履行,可依法强制履行。”)《土库曼斯坦民法典》第一章“基本规定”第二节规定“民事权利和义务的产生:民事权利的行使与保护”。《蒙古国民法典》的做法与《越南民法典》的做法相似,在一般原则中规定民事权利的保护和对名誉、荣誉和商誉的特别保护。我国《澳门民法典》在总则编设第四分编“权利之行使及保护”,与葡萄牙法做法相同。

从上述情况看,德系民法典总则编是否规定民事责任,一种立法例是总则编不规定民事责任,而

(1) 参见郭明瑞《民法总则规定民事责任的正当性》载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2014年第4期。

(2) 李宇《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第841-842页。

(3) 扈纪华《民法总则起草历程》,法律出版社2017年版,第115页。

(4) 杜涛《民法总则的诞生》,北京大学出版社2017年版,第181页。

在债法中规定违反债的责任和侵权责任,“以德国民法为代表的民法典体系传统上采五编制,不仅违约责任规定于债编中,并且有关侵权责任的内容也规定于债编之中,从而民事责任就仅是债法中的制度”。⁽⁵⁾ 另一种立法例是,原社会主义国家的民法典以及葡萄牙的民法规定民事权利保护规则,其中主要内容是规定民事责任的一般性规则,规定在民法总则中,或者规定为民法基本原则之一。

(三) 我国《民法总则》规定“民事责任”的基本理由

我国《民法总则》规定民事责任,尽管在立法过程中曾经有过称“民事权利保护”还是“民事责任”的斟酌,但是最终还是采取了规定民事责任的做法。我国《民法总则》规定民事责任一章的主要理由是:

1. 《民法总则》规定民事责任一般规则是民法基本逻辑的展开

民法就是人法。民法与其他基本法不同,《刑法》虽然也是管人的法律,但主要是管人的犯罪行为;行政法原则上不是管人的法律,而是管政府的法律,人在行政法里是行政相对人,行政法约束政府而保护人的权利。民法是通过权利,即把人作为市民社会的主体,通过赋予主体以权利,并且要求权利人以外的人对权利人负有义务,而构建了市民社会的基本秩序,使民事主体在市民社会中安居乐业。

从民法哲学的角度观察,市民社会是由两种物质形式构成的,一是人,二是物。人是主体,物是人支配的客体,是人生存的基本物质基础。民法规定市民社会主体分配物质利益是通过设定权利的方法,每个主体都有自己的财产权,享有的权利是公平的。只是由于人的能力不同,财产权的内容不同,每一个人的财富不一定平等。权利的实现靠义务人履行义务,因此,权利跟义务相伴相随,义务人履行了义务,权利人的权利就得到了保障。所以,民法的精巧设计,就是先把市民社会分为主体和客体,主体支配客体的手段就是权利,保障权利实现的就是义务的履行。民法围绕着权利编织义务,就把整个市民社会编织成一个整体,成为和谐的结构。⁽⁶⁾ 为了保障市民社会的和谐和秩序,义务人就必须履行义务;不履行义务的必然后果就是责任,即法律强制义务人履行义务。因此,规范市民社会的基本逻辑关系,就是“权利—义务—责任”这样的三段论。

《民法总则》是民法典的总纲,是民法典的开篇之作,在民法典中起统领性作用。民法总则规定民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则,统领民法典分则各编。⁽⁷⁾ 体现民法基本逻辑关系的“权利—义务—责任”的民事法律关系,就是民法的一般性规则。《民法总则》规定主体、客体、权利和义务,如果不规定民事责任,就缺少了民事义务不履行的后果的规则,规定了民事责任,民事义务就有了法律的强制力基础,民事权利就得到了国家强制力的保障。因而,《民法总则》必须规定民事责任,虽然不应当规定像《民法通则》那样大而全的民事责任制度体系,但是应当规定民事责任的一般性规则,因为民事责任是民事权利得以真正享有的保障,任何权利离开法律保护就不能成其为权利。⁽⁸⁾

2. 我国《民法通则》规定民事责任的传统基础

《民法通则》在中国社会中适用了30年,发挥了巨大的法律调整作用,宣告了在中华人民共和国

(5) 参见注1引文。

(6) 参见杨立新《中国民法总则研究》(上卷),中国人民大学出版社2017年版,第90-92页。

(7) 李建国《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上》,载《中华人民共和国民法总则(含草案说明)》,中国法制出版社2017年版,第51页。

(8) 中国政法大学民法教研室《中华人民共和国民法通则讲话》,中国政法大学出版社1986年版,第13页。

领域内的民事主体是享有民事权利的,建立了基本的民事法律制度,在改革开放的30多年中,保障了市民社会的正常运作和发展。⁽⁹⁾当然,《民法通则》最大的贡献是规定了民事权利体系,正像王泽鉴教授说的那样,它是一个民事权利的宣言书;⁽¹⁰⁾《民法通则》的另一个与众不同之处,就是为了保护民事权利的实现而规定完整的民事责任制度。学者认为,立法和司法实践发展到今天,传统的民法典关于民事责任的规定,已经不能适应现代民法发展的需要,我国制定民法典应当建立新的民事责任体系,⁽¹¹⁾故《民法通则》的民事责任制度应运而生,建立起一个独立的体系,成为民法发展史上的一个创举。

不过,30年的实践证明制定《民法通则》当时的这个想法虽然是好的,但在实际上却是现实的。这是因为民事责任规则太复杂。合同责任应当在《合同法》中规定,1999年制定《合同法》,就把合同责任规定在《合同法》中了;侵权责任尽管可以在债法中规定,但是我们采取了侵权责任法单独规定的体例,因此制定了《侵权责任法》。此外,《婚姻法》规定了违反婚姻法的责任,《继承法》规定了违反继承法的责任,《物权法》规定了违反物权法的责任。这些都不能放到一起规定,而使其成为大一统的民事责任制度。

实践证明,《民法通则》规定民事责任,既有优势,也有问题。优势在于符合民法一般规则的逻辑体系,问题是在民法一般规则中不能规定全面的、大一统的民事责任制度体系。

制定《民法总则》的过程中,立法者开始时曾经试图采用规定“民事权利行使与保护”的体例,但最终还是认为不如就直接坚持《民法通则》的立法经验,仍然规定民事责任一章,只是不再全面规定民事责任制度,而是规定民事责任的一般性规则,具体的民事责任规则在民法典分则各编中规定。因此,《民法总则》规定“民事责任”一章,是承继《民法通则》规定民事责任的传统,但是内容有所改变。

3. 我国审判机关的司法习惯

我国审判机关在司法实践中确定民事责任时,已经形成了一个思维定式,就是先考虑适用民事责任的一般性规则,之后再考虑适用民事责任的具体规则。这个法律适用习惯是在适用《民法通则》30年的实践中形成的。立法机关制定《民法总则》,尊重司法实践的习惯,仍然规定民事责任的一般性规则,使法官在处理民事纠纷案件适用法律时,把司法经验和法律适用结合起来。

就现在的情况看,《民法总则》规定“民事责任”一章并没有什么不好之处,民法典总则编应当继续坚持下去。

二、《民法总则》“民事责任”一章规定的得失

《民法总则》第八章“民事责任”现有的12条规定中,有的规定是好的,有的规定是不好的。依我所见,有8个条文规定得比较好,即第177-183条和187条;有4个条文规定得不够好,即第176、184-186条。此外,“民事责任”一章在逻辑结构和具体内容上,还存在一些应当改进的问题。

(9) 关于《民法通则》在改革开放30年间的贡献,参见杨立新《从民法通则到民法总则:中国当代民法的历史性跨越》,载《中国社会科学》2018年第2期。

(10) 王泽鉴《民法学说与判例研究》,北京大学出版社2015年版,第174页。

(11) 魏振瀛《民事责任与债分离研究》,北京大学出版社2016年版,第40页。

(一) 规定得比较好的条文

1. 第 177 条规定的按份责任规则

应当充分肯定,《民法总则》第 177 条的按份责任规则是一个准确的规定,符合按份责任之责任分担规则的要求。这是实践经验的总结,在以前的民法规范中从来没有规定过。将其上升为民法有关民事责任的一般性规则,是非常好的规定,对于指导法官正确适用法律具有重要价值。

2. 第 178 条规定的连带责任规则

有关连带责任的规则,《民法通则》作过规定,《侵权责任法》第 13、14 条又作了详细规定,是十分准确的。《民法总则》第 178 条在《侵权责任法》规定的基础上进行了适当调整,规定比较圆满,也是一个准确的民法规范。

3. 第 179 条规定的承担民事责任方式体系

《民法总则》第 179 条规定了承担民事责任的 11 种方式。这个规定来源于《民法通则》第 134 条规定,在已有 10 种民事责任方式的基础上,增加了《合同法》规定的“继续履行”方式,基本上概括了所有的民事责任承担方式,构成了完整的体系。

4. 第 180 条规定的不可抗力

对于不可抗力的免责事由,《民法通则》、《合同法》、《侵权责任法》以及其他一些法律都作了具体规定。这说明,不可抗力作为免责事由,应用的范围非常广,将其规定在《民法总则》民事责任一章中,作为民法的一般性免责事由,是正确的。在《民法总则》第 180 条规定了不可抗力之后,在其他法律中,特别是在民法典分则各编中,就不必再规定这个免责事由了,使其真正起到提取公因式规定一般性规则的作用。

5. 第 181 条规定的正当防卫和第 182 条规定的紧急避险

《民法总则》第 181、182 条规定正当防卫和紧急避险作为免责事由,也是准确的,这是在《民法通则》、《侵权责任法》规定的基础上作出的规定。正当防卫和紧急避险主要适用于侵权责任,是否规定在侵权责任编更好呢?在其他国家的民法立法例上也有这样做的,^[12]因而我对此规定不持异议。

6. 第 183 条规定的见义勇为者受损的补偿请求权

对于见义勇为者受损害的补偿特别请求权,《民法总则》、《侵权责任法》都作了规定,有关司法解释也有具体规定。《民法总则》首先是把这个规则拿到了总则中规定,使其地位上升,有助于彰显对见义勇为者的保护,弘扬社会公德。其次,将这个规则写进《民法总则》,在具体内容作了一定的修改,特别是区分了两种不同的补偿请求权(即前段规定的报酬性的适当补偿请求权和后段规定的责任性的适当补偿请求权),规定得更为合理,更为准确。^[13]

7. 第 187 条规定的非冲突性责任竞合与民事责任优先权保障

《民法总则》第 187 条将《侵权责任法》第 4 条规定的非冲突性责任竞合与侵权责任请求权优先保障规则提升为民法一般性规则,^[14]作出了具体规定,是一个非常重要的举措。《侵权责任法》第 4

[12] 例如《葡萄牙民法典》总则第四分编第一章就规定了自助行为、正当防卫、紧急避险、受害人同意等抗辩事由。参见《葡萄牙民法典》唐晓晴等译,北京大学出版社 2009 年版,第 60-61 页。

[13] 参见杨立新《〈民法总则〉之因见义勇为受害的特别请求权》,载《检察官学院学报》2017 年第 3 期。

[14] 杨立新《民法总则条文背后的故事与难题》,法律出版社 2017 年版,第 489-494 页。

条规定了非冲突性责任竞合和侵权责任请求权优先保障之后,⁽¹⁵⁾在国际和国内都引起了很好的反响,体现了政府不与民争利的私权优先原则,具有重要价值。《民法总则》将其上升为民法的一般性规则,在更大的范围内尊重私权、保障私权,对于张扬和保护民事权利具有重要作用。

(二)《民法总则》民事责任规则存在的问题

《民法总则》规定民事责任,除了上述值得赞赏的内容之外,存在的问题还是比较多的。这些问题主要分为两个方面:一是具体规则不当;二是逻辑体系的不当和缺失。

1. 具体规则不当

(1) 民事责任概念的规定不当。《民法总则》第176条是民事责任的一般规定,可是仔细研究这一条文的内容,基本上不知道是在说什么。规定“民事主体依照法律规定和当事人的约定,履行民事义务,承担民事责任”,内容过于笼统,规定了民事义务的法定性和约定性,又说了民事责任,但什么是民事义务、什么是民事责任,却没有表述,也没有把民事义务和民事责任之间用法律逻辑连接起来。更完整的表达应当是“民事主体应当依照法律规定和当事人约定,履行民事义务,民事义务不履行或者履行不适当,应当承担民事责任。”

面对第176条规定的内容,只能从正面来理解,其中包含了三个问题:一是民事义务。《民法总则》基本上没有规定民事义务,为了完善民事义务的理论和规则,只好把它解释为对民事义务的规定,包括法定义务和约定义务。我在写《民法总则》教材时,只能拿这句话去展开民事义务的体系。⁽¹⁶⁾二是民事责任,没有规定民事责任就是不履行义务的强制性后果。三是未把义务和责任联系在一起,第176条在表述中缺了这样一个逻辑关系的说明。由于这一章就是规定“民事责任”的专章,必须突出民事责任的概念,突出它与民事义务的联系,重点是责任,而不是写义务。因此这个条文内容不清晰,逻辑关系不明确,特别是没有给出民事责任的确切定义。

(2) 第184条“好撒马利亚人法”的免责规定不当。对《民法总则》第184条规定,一般称之为“好撒马利亚人法”,有些人将其称之为“好人法”,其含义是,一个行为人(救助者)出于高尚善良的目的对处于危难中的他人实施紧急救助行为,即使给被救助者造成一定的损害也要豁免其责任。⁽¹⁷⁾将这条规范称之为“好人法”,总是不那么准确,不完全符合好撒马利亚人法的本意。当然,《民法总则》规定好撒马利亚人法是一个重大进步,应当充分肯定。应当看到的是,第184条规定存在很大的社会危险,有可能危害到被救助人的合法权益。好撒马利亚人法的主要规则,一是救助处于危难境地的人的义务,究竟是道德义务还是法律义务,我国对此规定的是道德义务,而不是法律义务;二是因过失造成受助人损害是否要承担赔偿责任,通常认为因重大过失造成的损害要承担责任,一般过失造成的损害豁免其责任。⁽¹⁸⁾其中着重提出的问题是,善意救助他人应当遵守救助的医学常识,避免违反医学知识的错误救助行为造成对受助人更严重的损害,甚至造成死亡后果。这一规则,更重要的是体现在各地制定的院前救助条例等地方法规之中,规范救助单位的救助行为,也规范个人的善意救助行为,不鼓励没有医学常识的人任意救助紧急病症患者,避免造成更严重损害。

《民法总则》第187条把“好撒马利亚人法”写进来,是第二次审议稿。当时的条文写得是很好

(15) 参见杨立新《论侵权责任请求权的优先权保障》载《法学家》2010年第2期。

(16) 参见杨立新《民法总则》,法律出版社2017年版,第227页。

(17) 张新宝《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第399页。

(18) 杨立新、王毅纯《我国善意救助者法的立法与司法》,载《求是学刊》2013年第3期。

的,即“实施紧急救助行为造成受助人损害的,除有重大过失外,救助人不承担民事责任”。⁽¹⁹⁾不过,经过几次修改,特别是在人民代表大会的最后审议中,把这个条文完全修改变味了,成为责任的完全豁免,即使救助人有重大过失的救助行为造成被救助人的损害,也完全豁免责任。其正面的含义是倡导救助的善意行为,但如果救助者因重大过失造成受助人重大损害也完全豁免责任,就会纵容鲁莽的救助行为,将会造成严重的社会后果,即受助人受到严重损害,只要不是故意所为,就不承担任何责任。这样的规范是对人的生命权、健康权不负责任的法律规范。⁽²⁰⁾

(3) 第185条侵害英雄烈士人格利益责任规定的位置不当。《民法总则》第185条规定的侵害英雄烈士人格利益承担民事责任条款,是在全国人民代表大会最后审议时加进来的条文,我对此不持异议,但是要指出的是,这个条文即使是应当规定的,也只是一个具体的侵权责任的规范,或者是人格利益保护的规范,不具有民法一般规则的性质,规定在《民法总则》中是不适当的。

(4) 第186条责任竞合规则适用范围规定不当。《民法总则》第186条关于违约责任和侵权责任竞合的规定,是《合同法》第122条规定的内容。这个条文本身内容没有错误,但将其规定在《民法总则》民事责任一章却是不正确的,即《民法总则》民事责任规定这样的内容,不能仅仅规定违约责任和侵权责任竞合的法律后果,而应当规定所有的民事责任竞合的法律后果。仅规定违约责任和侵权责任竞合的规范,就完全是《合同法》的问题了,不能在《民法总则》民事责任中规定,因为它不是民法的一般规则。

《民法总则》民事责任一章规定责任竞合,是要规定所有的民事责任竞合及其法律后果,不只包括违约责任和侵权责任的竞合,还要包括违约责任、侵权责任、不当得利责任、无因管理责任、相邻关系责任等的竞合,这些不同责任竞合时的法律后果,才是民法典总则编应当规定的民事责任一般规则。我一直坚持这个意见,但是一直也没有得到响应,因而这样的错误一直在延续。⁽²¹⁾

还应当说明的是,《民法总则》使用的民事责任概念,概括得并不全面。主要着眼点是侵权责任和违约责任,尽管在条文表面上不是这样表述,但在实际上是这样的。这是受《民法通则》规定民事责任的思路影响,因为《民法通则》规定民事责任,第一节是一般规定,第二节是违约责任,第三节是侵权责任,并没有规定其他类型的民事责任。这种规定民事责任的思路,也是导致第186条概括范围狭窄的原因之一。

2. 民事责任体系内容的缺失

(1) 应当规定而没有规定的一般性规则。在《民法总则》中规定民事责任一般性规则,除了民事责任的定义之外,最重要的是要规定民事责任的归责原则,《民法通则》第106条规定的就是归责原则。在所有的民事责任确定上,都有适用何种归责原则的问题,究竟是适用过错责任原则、过错推定原则还是适用无过错责任原则,是必须首先确定的,因而民法典总则编规定民事责任,首先就要规定归责原则体系。这是民事责任的一般性规则,《民法总则》对此作了规定,在民法典分则各编就都不必再对此作规定,直接适用相应归责原则就可以了。《民法总则》的“民事责任”一章没有规定归责原则,势必要在合同编中规定合同的归责原则,在侵权责任编中规定侵权责任的归责原则,甚至在物权

(19) 同注3引书,第224页。

(20) 杨立新《中国民法总则研究》(下卷),中国人民大学出版社2017年版,第1049页。

(21) 杨立新、王毅纯《民法总则应当全面规定责任竞合处理规则》,载中国人民大学商事法律科学研究中心编《编纂民法典参阅》2016年第10期。

编、婚姻家庭编涉及民事责任时都要规定应当适用何种归责原则,造成法律规范的重复、繁琐和冗长。按照提取公因式的民法总则立法方法,将各分编应当规定的归责原则在民法典总则编中作出规定,就完全可以解决这样的问题。

(2) 内容规定不完整的责任规则。《民法总则》对民事责任的一般性规则规定不完整,最典型的是第177、178条只规定了按份责任和连带责任,没有规定其他责任形态。按份责任和连带责任是多数人责任的两种形态。可是,多数人责任除了按份责任和连带责任形态之外,还有一种特别重要的责任形态是不真正连带责任。现行法律规定了很多不真正连带责任,例如《侵权责任法》第43、59、68、83条和《物权法》第21条规定的典型的不真正连带责任,^[22]《侵权责任法》第44、86条规定的先付责任,^[23]第34条第2款、第37条第2款和第40条规定的补充责任,^[24]《消费者权益保护法》第43、44条规定的附条件的不真正连带责任等。^[25]法律规定了如此多种多样的不真正连带责任,为什么在《民法总则》中不规定一个不真正连带责任的一般性规则,而只规定按份责任和连带责任呢?同时,相对于多数人责任还存在单独责任,即一个单独的民事主体承担责任时存在的自己责任和替代责任形态,也都应当规定一般性规则。面对如此多样的民事责任形态,“民事责任”一章对多数人责任形态的规则没有作全面规定,只规定了按份责任和连带责任规则,无论如何都不能说是完整的责任形态的规则体系,而且显得非常突兀。尽管这两个条文规定的内容是正确的,但是这个关于责任形态体系及规则内容存在严重缺失,不是一个完整的逻辑体系。

三、编纂民法典总则编应对民事责任规则进行必要调整

在2020年通过民法典时,须将《民法总则》改为民法典总则编,与民法典分则各编归并在一起,在全国人民代表大会上整体审议通过。因而,现行《民法总则》就会有一个修订的机会,应当利用好这个机会,对《民法总则》中民事责任的规则进行甄别,删除不正确的规定,调整不合适的规范,补充缺失的规则,将应当放到分则各编规定的内容转移到有关分编中规定。

将《民法总则》修订为民法典总则编时,规定民事责任规则体系应当作以下调整。

(一) 明确界定民事责任的概念

编纂民法典总则编,首先一定要定义好民事责任的概念。在民法典中,确实要减少定义性规定,但是对民事责任的定义性规定是不可缺少的,一定要明确规定民事责任是民事主体不履行民事义务的法律后果。民事责任的这个定义,仅仅依靠逻辑上的推理,是不能直接推出来的,特别是对

[22] 典型的不真正连带责任,是指多数行为人违反法定义务,对一个受害人实施加害行为,或者不同的行为人基于不同的行为而致使受害人的权利受到损害,各个行为人就产生的同一内容的侵权责任,各负全部赔偿责任,并因行为人之之一的履行而使全体责任人的责任归于消灭的侵权共同责任形态。参见杨立新《多数人侵权行为与责任》,法律出版社2017年版,第202页。

[23] 先付责任是指在不真正连带责任中,中间责任人首先承担直接责任,请求权人只能向中间责任人请求赔偿,中间责任人承担了赔偿责任之后,有权向最终责任人追偿的不真正连带责任的特殊形态。参见杨立新《多数人侵权行为与责任》,法律出版社2017年版,第205页。

[24] 侵权法的补充责任,是指两个以上的行为人违反法定义务,对一个受害人实施加害行为,或者不同的行为人基于不同的行为致使受害人的权利受到同一损害,各个行为人产生同一内容的赔偿责任的请求权,受害人分别享有的数个请求权有顺序的区别,首先行使顺序在先的请求权,不能实现或者不能完全实现时,再行使另外的请求权予以补充的侵权责任形态。杨立新《侵权法论》,人民法院出版社2005年版,第643页。

[25] 杨立新《多数人侵权行为与责任理论的新发展》,载《法学》2012年第7期。

人民群众而言更是如此。因此,应当规定的内容是“民事主体应当依照法律规定和当事人约定,履行民事义务;民事义务不履行或者不适当履行,应当承担民事责任。”这样规定,就清晰地界定了民事义务与民事责任之间的关系,明晰了民事责任的概念,并且以条文作定义的特点并不明显。

(二) 规定民事责任的归责原则体系

对于民事责任的归责原则体系,在我国已经基本上取得共识,主要表现在《侵权责任法》第6条和第7条,规定了过错责任原则、过错推定原则和无过错责任原则,其中过错责任原则是基本的归责原则,过错推定和无过错责任原则是辅助性的特殊归责原则。这两个条文虽然规定的是侵权责任的归责原则,但实际上是规定了所有的民事责任归责原则体系,不仅在民法典的侵权责任编适用,而且在婚姻家庭编、合同编、物权编、人格权编和继承编中都有适用。例如物权编规定的相邻关系损害赔偿责任,应该适用无过错责任;现行《婚姻法》第46条规定的离婚过错损害赔偿责任,应当适用过错责任;合同责任很多人认为是严格责任,⁽²⁶⁾其实在实践中,既适用过错责任,也适用过错推定责任和无过错责任,⁽²⁷⁾在合同法领域中,只要确定损害赔偿责任,就一定是过错责任或者过错推定责任,绝不会适用无过错责任原则。我在研究合同责任时,就认为对合同责任可全面展开为缔约过失责任、合同无效责任、预期违约责任、加害给付责任、实际违约责任和后契约责任,并分别适用过错责任、过错推定责任和无过错责任三个不同的归责原则,构成完整的合同责任归责原则体系。⁽²⁸⁾

对此,民法典总则编在规定了民事责任概念的定义之后,就应当接着规定归责原则。可以借鉴《民法通则》第106条和《侵权责任法》第6、7条的规定,规定以下内容:

“民事主体因过错违反法律规定或者当事人约定的义务,造成他人民事权益损害的,应当承担民事责任。”

“根据法律规定,民事主体违反义务造成他人民事权益损害,推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担民事责任。”

“民事主体违反义务,造成他人民事权益损害,不论行为人有无过错,法律规定应当承担民事责任的,依照其规定。”

这样规定,既确定了民事责任的归责原则体系,能够解决所有的民事责任的归责标准问题,同时也会在民法典分则各编节省条文,使民法典更为简洁和实用。

(三) 全面规定单独责任和共同责任的一般性规则

民法典总则编应当全面规定单独责任和共同责任的一般性规则,具体规定的内容是:

1. 规定单独责任中的自己责任和替代责任

规定单独责任规则,最典型的做法如《法国民法典》第1382条和第1384条的规定,⁽²⁹⁾以及《埃塞俄比亚民法典》第2027条第3款,⁽³⁰⁾首先规定自己责任形态,其次规定替代责任形态。

(26) 参见张广兴、韩世远《合同法总则》(下),法律出版社1999年版,第86-87页。

(27) 参见崔建远《新合同法原理与案例评释》,吉林人民出版社1999年版,第499-501页。

(28) 参见杨立新《我国合同责任的归责原则》,载《河南公安高等专科学校学报》2003年第2期。

(29) 《法国民法典》第1382条规定“任何行为致他人受到损害时,因其过错致行为发生之人,应对该他人负赔偿之责任。”第1384条规定“任何人不仅对因自己的行为造成的损害负赔偿责任,而且对应由其负责之人的行为或由其照管之物造成的损害负赔偿责任。”参见《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社1999年版,第330页。

(30) 《埃塞俄比亚民法典》第2027条第3款规定“如果某人根据法律应对第三人负责,他应对该第三人就因其过错或依法律规定发生的责任负责。”《埃塞俄比亚民法典》徐国栋主编,薛军译,中国法制出版社、金桥文化出版(香港)公司2002年版,第371页。

自己责任形态的规则是“任何人对自己的行为造成他人民事权益损害的,应当承担民事责任。”

替代责任的规则是“任何人对于其负责之人的行为,或者由其管领之物造成的他人民事权益损害,应当承担民事责任。”

2. 规定多数人责任形态的一般性规则

《民法总则》第177、178条规定了按份责任规则和连带责任规则,这两个条文的内容可以不变。在此基础上,再增加不真正连带责任的一般性规则。具体内容是:

“二人以上承担不真正连带责任的,权利人有权请求部分或者全部不真正连带责任人承担责任。”这里规定的是不真正连带责任的中间责任规则,与连带责任的中间责任规则并无不同。

“不真正连带责任由应当承担最终责任的人承担。已经承担了赔偿责任的非最终责任人,有权向最终责任人进行追偿。”这里规定的是不真正连带责任的最终责任规则,连带责任和不真正连带责任的区分,就在于连带责任的最终责任是分为份额的,每一个连带责任人都有自己的责任份额;而不真正连带责任的最终责任只由一人(即最终责任人)全部承担,其他不真正连带责任的中间责任人不承担最终责任。

“法律对不真正连带责任的承担另有规定的,依照其规定。”这里规定的,是对不真正连带责任的形态作出的规定,例如先付责任、补充责任和附条件不真正连带责任规则,按照这一准用条款适用法律。

在作了这样的规定之后,民事责任承担的一般性规则才算完整,否则就是残缺的。

(四) 改进民事责任承担的合并适用规则

《民法总则》第179条对此的规定,基本上是可以的。有一定问题的是第3款,即“本条规定的承担民事责任的方式,可以单独适用,也合并适用”,这似乎是一个一般性规则,意味着所有的民事责任承担方式都是可以合并适用的。但在实际上,这些民事责任承担方式在很多情况下是不可以合并适用的。对此,还应当进一步明确,哪些是可以合并适用的,哪些是不可以合并适用的,以便法官在司法实践中更容易掌握。

(五) 修改民事责任竞合的适用范围

民法典总则编对责任竞合的规则应当改变。

建议规定“因当事人的违约行为或者其他违反义务的行为,损害对方的人身、财产权益的,受害人有权选择要求行为人承担侵权责任、违约责任或者其他民事责任。”这样规定,就能够涵盖所有的民事责任竞合的情况,并且确定了由受害人一方选择请求权的法律后果,比较全面,也比较容易在司法实践中操作。

(六) 将应当规定在民法分则各编的规则移到合适位置

对《民法总则》第185条规定的侵害英雄烈士人格利益的民事责任,应当放在人格权编中规定。《民法典人格权编(草案)》(征求意见稿)第6条规定了相应内容,⁽³¹⁾ 尽管《民法典各分编(草案)》将这一条文予以删除,而保留《民法总则》第185条的规定,但是,我认为最好的办法还是在民法典总则编删除这一条文,放在民法分则人格权编的这个位置上,或者放在侵权责任编中,效果会更好。

(31) 《民法典人格权编(草案)》(征求意见稿)第6条规定“英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉受法律保护,任何组织和个人不得以侮辱、诽谤、丑化或者其他方式侵害。”“侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉,损害社会公共利益的,法律规定的机关可以依法请求行为人承担民事责任。”

(七) 修改好撒马利亚人法的责任豁免规则

对《民法总则》第184条规定的“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任”规定,应当对其缺失的部分进行补充,即在这一条文之后,增加除外条款,规定“但是因救助人重大过失造成损害的除外”的内容,以防止鲁莽救助行为造成受助人的不必要的损害。

(八) 应当继续保留的民事责任规则

《民法总则》第187条规定非冲突性责任竞合及民事责任优先权保障制度的规则,是非常好的,应当继续保留,不要再改变。

同样,第177条规定的按份责任、第178条规定的连带责任、第180条规定的不可抗力、第181条规定的正当防卫、第182条规定的紧急避险和第183条规定的见义勇为者受害补偿特别请求权的规定,都应当保留不变。

四、民法典总则编“民事责任”规定的调整方案

根据以上分析,我建议,对民法典总则编有关民事责任的规定,应当作如下调整:

第一条 (民事责任定义)

民事主体应当依照法律规定和当事人约定,履行民事义务;民事义务不履行或者不适当履行,应当承担民事责任。

第二条 (归责原则)

民事主体因过错违反法律规定或者当事人约定的义务,造成他人民事权益损害的,应当承担民事责任。

根据法律规定,民事主体违反义务造成他人损害,推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担民事责任。

民事主体违反义务,损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担民事责任的,依照其规定。

第三条 (自己责任和替代责任)

任何人对自己的行为造成他人民事权益损害,应当自己承担民事责任。

任何人对于其负责之人的行为,或者由其管领之物造成他人民事权益损害的,应当承担民事责任。

第四条 (按份责任)

二人以上依法承担按份责任,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担责任。

第五条 (连带责任)

二人以上依法承担连带责任的,权利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。

连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定;难以确定责任大小的,平均承担责任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿。

连带责任,由法律规定或者当事人约定。

第六条 (不真正连带责任)

二人以上承担不真正连带责任的,权利人有权请求部分或者全部不真正连带责任人承担责任。

不真正连带责任由应当承担最终责任的人承担。已经承担了赔偿责任的非最终责任人,有权向最终责任人进行追偿。

法律对不真正连带责任的承担规则有不同规定的,依照其规定。

第七条(承担民事责任方式)

承担民事责任的方式主要有:

- (一) 停止侵害;
- (二) 排除妨碍;
- (三) 消除危险;
- (四) 返还财产;
- (五) 恢复原状;
- (六) 修理、重作、更换;
- (七) 继续履行;
- (八) 赔偿损失;
- (九) 支付违约金;
- (十) 消除影响、恢复名誉;
- (十一) 赔礼道歉。

法律规定惩罚性赔偿的,依照其规定。

本条规定的承担民事责任的方式,可以单独适用,也可以根据民事责任承担方式的性质和实际情况合并适用。

第八条(不可抗力)

因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。法律另有规定的,依照其规定。

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

第九条(正当防卫)

因正当防卫造成损害的,不承担民事责任。

正当防卫超过必要的限度,造成不应有的损害的,正当防卫人应当承担适当的民事责任。

第十条(紧急避险)

因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。

危险由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任,可以给予适当补偿。

紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的民事责任。

第十一条(见义勇为受到损害的特别请求权)

因保护他人民事权益使自己受到损害的,由侵权人承担民事责任,受益人可以给予适当补偿。

没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任,受害人请求补偿的,受益人应当给予适当补偿。

第十二条(好撒马利亚人法)

因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任。但是救助人因重大过失造成受助人损害的,应当给予适当补偿。

第十三条 (责任竞合)

因当事人一方的违约行为或者其他违反义务的行为 ,造成对方人身、财产权益损害的 ,受害人有权选择要求行为人承担侵权责任、违约责任或者其他民事责任。

第十四条 (非冲突性责任竞合与民事责任优先权)

民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的 ,承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任; 民事主体的财产不足以支付的 ,优先用于承担民事责任。

**Gains and Losses and the Adjustment of the Civil Liability
in the General Provisions of the Civil Law**

Yang Lixin

Abstract: The General Provisions of the Civil Law stipulating the civil liability chapter is the result of basic logic system of the Civil Law and also the result of inheriting the legislative tradition of the General Principles of the Civil Law and the summarizing of the civil judicial experience. Among the 12 existing provisions in the chapter ,there are many highlights as well as some misconducts ,thus the necessary review should be conducted. When the General Provisions of the Civil Law is stipulated as the general part of the Civil Code ,it is necessary to improve the civil liability rules system and adhere to the good regulations ,revise the improper and missing rules to form a system of civil liability rules with a complete system ,correct rules ,easy operation ,and highly efficacy ,and make it an important and shining part of the general part of the Civil Code to play an important role of legal adjustment in our social lives.

Keywords: the General Provisions of the Civil Law; the General Part of the Civil Code; civil liability; gains and losses; adjustment

(责任编辑: 幸颜静)