

# 中国债法体系的解释论整合

崔建远

**摘要：**债法体系包括内在体系和外在体系。诸如人权、人格尊严、自由、秩序、平等、诚信、公平、效率、意思自治等价值以及鼓励交易、交易安全、划定行为自由和助人为乐的界限等债法特有的价值，并非杂乱无章地蕴涵于民法规范之中，而是各有其功用且相互衔接，若干价值之间还存在着位阶关系，构成债法的内在体系。它必然和必须外化为债法的外在体系，依潘德克顿模式，债及债法作为最高概念，下辖合同之债、缔约过失之债、单独行为之债、无因管理之债、不当得利之债。抽取这些类型的“公因式”，形成债法总则。《中华人民共和国民法典》虽然没有完全如此设计，但在解释论上应对中国现行法上的债法规则依潘德克顿模式进行整合。

**关键词：**债法；体系；内在体系；外在体系；债的类型；潘德克顿

## 一、债法体系及其内在体系

所谓体系，是指一种理念之下各种知识的统一，或依原则所编排的知识整体。<sup>①</sup>法律体系是“法律内在一致性的前提”<sup>[1](P.346)</sup>，“它并不总是一个类似单纯的原因和结果之间关系的纯粹逻辑上的一致性，而是源于法律关系及其雏形内在本质的整体观念的有机统一。”<sup>[1](P.346)</sup>法律上的体系，因其本身亦系建立于价值判断之上，故亦具有规范的内容。合乎社会需要，结构严谨的法律体系，对于法律生活，具有规范的功能。<sup>②</sup>法律体系有内在体系和外在体系之分。所谓法律的内在体系，又叫内部体系，是指反映民法内在论证关联的根本价值取向体系。所谓法律的外在体系，或曰外部体系，是指以一定的逻辑方式对从生活事实层面抽象所得的法的概念、制度加以建构的体系。<sup>③</sup>前述所引 Raiser（赖札）教授对于法律体系的概括更偏重于法律的内在体系。

债法同样由内在体系和外在体系构成，其内在体系首先由《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）总则编所确立的价值，如人权、人格尊严、自由、秩序、平等、诚信、公平、效率、意思自治等价值，加以固定。此外，债法毕竟有别于人格权法、物权法、婚姻家庭法、继承法和侵权责任法，在内在体系方面它也有自己特有的价值，诸如鼓励交易、交易安全、划定行为自由和助人为乐的界限等价值。

作者简介：崔建远，清华大学文科资深教授，清华大学法学院教授，博士生导师。

① Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1. Aufl., 1781, S. 832 及 2. Aufl., 1787, S. 860, Metaphysische. 转引自朱岩：“社会基础变迁与民法双重体系建构”，载《中国社会科学》2010年第6期。

② Vgl. Raiser, S. 45f. 关于体系之概念及功能，参阅 Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1969, S. 348. 转引自王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第1册），三民书局1980年第5版，第189页。

③ 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，五南图书出版有限公司1996年版，第357-359页，第369-394页；朱岩：“社会基础变迁与民法双重体系建构”，载《中国社会科学》2010年第6期。

这些价值并非杂乱无章地蕴涵于民法规范之中,而是各有其功用且相互衔接,若干价值之间还存在着位阶关系,构成债法的内在体系。对此,简述如下:

在现代社会,人权及人格尊严已被《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)确立为基本价值(第38条),处于高位阶,经由《民法典》的具体贯彻和落实,统帅着平等、公序良俗、秩序、诚信等众多的民法价值。

依据现代伦理,自由不可违拗与忽视,在侵权责任法的领域,表现为兼顾加害人的行为自由和受害人保护的必要;在法律行为的领域,具体化为意思自治。

平等价值,处于民法基本原则的地位,它决定着民法的调整对象及调整方法,决定着民法与行政法、经济法、劳动法的区别。没有法律地位平等,难有民事主体的自由,难有意思自治。在这个意义上说,平等是意思自治的基础和前提。

意思自治价值,处于民法基本原则的地位,它绝非至高无上的价值。实际上,意思自治必须和必然受到公序良俗的限制,不然,就无法解释为什么会存在着合同等法律行为无效制度,为什么会存在着情事变更原则,为什么会有瑕疵担保责任等等。如果说意思自治系民事主体成立合同的天赋根源,法律应尽可能地按照当事人的效果意思赋予法律效果,那么,公序良俗则是确定合同效力的最高基准,也是最后的闸门。如果说没有意思自治整个社会可能死气沉沉,那么,缺乏公序良俗则会纵容人们肆意妄为。在合同效力方面,这两项基本价值都在发挥作用,意思自治在正面作为合同有效的条件发挥作用,公序良俗则在反面制约着合同效力,违反公序良俗的合同归于无效。

如果说公序良俗系衡量、决定合同有效无效的利器,那么,诚实信用基本上不染指合同效力,至少在绝大多数的立法例上是如此,而是着眼于权利行使的控制,以防止权利的不当行使,防止权利的滥用<sup>[2](P.122)</sup>。“判断行使权利行为是否构成滥用,并不是以是否违反善良风俗为准,而是以是否违反了诚实信用为准”<sup>[3](P.114)</sup>。通过控制权利的行使,达到衡平当事人各方之间的权利义务关系的结果。

《民法典》相对于《民法通则》而言,不再是简单地列举诚信、公平这些基本价值,而是全部或部分地昭示其地位及功能。在这方面,它也不同于《合同法》和《物权法》。如对于平等原则,《民法典》第4条不但指明为“法律地位”,而且以“在民事活动中”作限定,这就准确无误地解决了一个人在社会生活中虽具多重身份且可能上下隶属但在民事法律关系中只认“一律平等”的“法律地位”,对其他身份及属性则暂时忽略不计。再如《民法典》第7条规定的诚实信用原则难见其含有以公平理念衡平当事人之间的权益关系之义,似无“帝王条款,君临法域”的神威,这相较于罗马法及后世的传统民法对于诚信原则的定性及地位,在地位上降低了,在功能上限缩了。鉴于此,时常要将公平原则和诚信原则联系起来适用。<sup>[4](P.181-182)</sup>

## 二、债法的外在体系总说

债法的内在体系不仅自身有机排列,而且融化在各项制度及规则之中,其实也是由这些制度及规则来外在化。当然,对于债法的各项制度及规则,立法者按照自下而上的作业方式,层层“提取公因式”,最后凝聚成债,在制度化的层面就是债法;立法者遵循由上而下的逻辑,把债/债法作为最高概念,步步演绎出下位概念,如合同之债、不当得利之债、无因管理之债、缔约过失之债及侵权之债,等等。人们以为,用这种“提取公因式”的方法可以提高法律的逻辑完整性和内涵经济性,从而避免冗赘的重复<sup>[5](P.221)</sup>。

所谓债法的内在体系外在化为债法的外在体系,笔者首先概略如下:(1)人权及人格尊严,不但完整地制度化为“人格权编”所设规则(第989条以下),而且还浸入债法的具体条文之中。例如,“合同编”中关于“当事人一方不履行债务或者履行债务不符合约定,根据债务的性质不得强制履行的,对方可以请求其负担由第三人替代履行的费用”的规定(第581条),就回应了人格尊严及行为自由的本质要求;“侵权责任编”中关于“侵害自然人人身权益造成严重精神损害的,被侵权人有权

请求精神损害赔偿”的规定（第1183条第1款），均为人权及人格尊严的具体体现。（2）依据现代伦理，自由不可被违拗与忽视，在侵权责任法的领域，表现为兼顾加害人的行为自由和受害人保护的需要在法律行为的领域，具体化为意思自治。（3）平等价值，决定了民法上的债法不应调整税收关系、征收补偿关系等关系。（4）秩序价值，在民法上具有多方面的意义，合同无效制度得以设立，在实质上有序序的“功劳”。（5）公平价值，系不当得利制度得以确立的内在根据，使得可变更、可撤销制度显得特别有必要，显示出履行费用过高时不得请求实际履行的规则必不可少。（6）诚信价值，被传统民法学说奉为至高的原则，在中国民法上，它至少是情事变更、禁止权利滥用等原则得以确立的上位价值。（7）鼓励交易价值，大大限缩了合同无效制度的适用范围，创设了未生效合同制度，继续履行在违约救济的方式中处于不可或缺的地位，更换和修理的救济方式也体现了鼓励交易。其道理在于：在合同因重大误解、欺诈、胁迫、乘人之危而签订的情况下删除变更的救济手段，仅仅承认撤销的救济方式，应该说这与鼓励交易未尽吻合。因为不允许有关权利人变更或撤销意思表示存在瑕疵的民事法律行为，有违公正；在若干情况下，“逼迫”有关权利人撤销此类民事法律行为，又矫枉过正，权利人的确需要业已成立的民事法律行为，只要变更某些因素，如价格、履行期、履行地点等，就会使交易双方各得其所，可是，撤销此类民事法律行为，再重新缔结新的交易，耗时费力，徒增交易成本。<sup>①</sup>对此，早有经验、教训释明：英国法有许多不能令人满意之处，其中之一是发生了情况上的重大改变，合同要么继续严格执行（否则就是违约），要么就是终止，没有中间的选择。但偏偏商业人士更喜欢有中间选择，如果有一段时间押后履行，可进一步观察情况会不会再改变<sup>[6](P.380)</sup>。（8）交易安全价值，表见代理、越权行为系其典型表现，债权不得转让的约定不得对抗第三人的规则、债权二重让与规则的设计亦为该价值的体现。

概念之间的逻辑关系和上下属关系，概念之间的相对性或兼容性以及如何将整个法律材料划分为各类总体概念，简单地说就是体系，具有特别重要的意义。<sup>②</sup>法律思维的理性建立在超越具体问题的合理性之上，形式上达到那么一种尺度，法律制度的内在因素是决定性尺度；其逻辑性也达到那么一种程度，法律具体规范和原则被有意识地建造在法学思维的特殊模式里，那种思维富于较高的逻辑系统性，因而只有从预先设定的法律规范或原则的特定逻辑演绎程序里，才能得出对具体问题的判断。<sup>③</sup>这些思想及观点适合于债法的外在体系。

所谓债法的外在体系，在法律关系的层面加以描述，债是最高概念，统辖着合同之债、不当得利之债、无因管理之债、侵权之债、缔约过失引发之债、单独行为引发之债。自法律事实的角度观察，单独行为是表意人作出的为自己设定某种义务的意思表示。合同则为当事人各方的合意。不当得利和无因管理为事件性质的法律事实。缔约过失和侵权行为则为不法行为类型的法律事实。着眼于法律制度的层面，合同制度和单独行为制度都旨在实践意思自治的理念，它们所保护的，是当事人之间的信赖和期待。无因管理制度旨在适当界限“禁止干预他人事务”与“奖励互助义行”两项原则，使无法定或约定的义务而为他人管理事务之人，在一定要件下享有权利承担义务。不当得利制度旨在调整法律根据的财产变动，使受益人向受害人返还该项利益。侵权行为制度旨在填补不法侵害他人权利或法益所生的损害，期能兼顾加害人的行为自由和受害人保护的需要在缔约过失的场合，存在过失的当事人就其过失给相对人造成的损失要承担损害赔偿责任。可见，合同、缔约过失、单独行为、无因

<sup>①</sup> 崔建远：“变更权之辨析”，该文系对中海恩副教授于2016年3月下旬在民法沙龙上所报告的《论变更权——以意思表示瑕疵救济为限》进行的评论。

<sup>②</sup> 参见[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上册），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第38-39页。拉伦茨指出，这里谈论的只是法典的外部体系以及抽象、概括的概念之间的逻辑体系，而不是指法律的内在体系，即法律的基本思想和原则之间的内在联系。

<sup>③</sup> Max Weber, Max Weber on Law and Rise of Capitalism, Wisconsin Law Review, 1972, p. 730. 转引自[美]艾伦·沃森：《民法体系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国政法大学出版社1992年版，第29页。

管理、不当得利、侵权行为,在指导原则、社会功能以及构成要件方面存在着不同,不足以作为债的共同构成因素。其构成债的内在统一性的,乃其法律效果的形式相同性。也就是说,它们在形式上均产生相同的法律效果:一方当事人可以向对方当事人请求特定给付。这种特定当事人之间请求为一定给付的民事法律关系,就是债。其中,可以请求他人为给付的权利为债权;享有债权的当事人,叫作债权人;应债权人的请求而负有的给付义务为债务,负此债务的当事人,称作债务人;给付则为债的标的,包括作为、不作为<sup>[7](P.3)</sup>。这从一个侧面显现着债法的外在体系有些“散”,需要内在体系来“粘合”,离不开内在体系这个“魂”。

债法的外在体系,在法律规范群的层面来观察,分为总则 (Allgemeiner Teil) 和分则 (Besonderer Teil)。前者系通过提取公因式方法形成的关于一般性的债法规范<sup>[8](P.29)</sup>,如债法的原则、原本之债、利息之债、选择之债、按份之债、连带之债、履行、债的保全、债的更改、债权让与、债务承担、债权债务的概括转让、抵销、提存、免除、混同、债务不履行责任等规范。分则包括关于合同、缔约过失、单独行为、无因管理、不当得利、侵权行为等项制度。

### 三、《民法典》为中国债法的“大本营”

《民法典》所设“第三编合同”“第七编侵权责任”几乎全部为债法规范(当然有例外,且有学者主张侵权责任法非为债法)固不必论,就是其他编也有债法规则。例如,《民法典》“第一编总则”第34条第3款关于“监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的,应当承担法律责任”的规定,第43条第3款关于“财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的,应当承担赔偿责任”的规定,第53条第2款关于“利害关系人隐瞒真实情况,致使他人被宣告死亡取得其财产的,除应当返还财产外,还应当对因此造成的损失承担赔偿责任”的规定,第56条第1款关于“个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担”的规定,第118条关于债及其发生原因的规定,第120条关于侵权责任的总括规定,第121条关于无因管理的总括规定,第122条关于不当得利的总括规定,第157条关于缔约过失责任的规定,第164条关于代理人责任的规定,第167条关于被代理人和代理人承担连带责任的规定,第171条第4款关于相对人和行为人对被代理人承担连带责任的规定,第八章关于民事责任的规定,等等,都是债法规则。

《民法典》“第四编人格权”中的许多规定均属债法规则。如第994条关于“死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的,其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任;死者没有配偶、子女并且父母已经死亡的,其他近亲属有权依法请求行为人承担民事责任”的规定,第995条第1款关于“人格权受到侵害的,受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任”的规定,第996条关于“因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的,不影响受损害方请求精神损害赔偿”的规定,第998条关于“认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任,应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度,以及行为的目的、方式、后果等因素”的规定,等等,同样属于债法规则。

就连《民法典》“第五编婚姻家庭”也有债法规则。例如,第1064条关于“夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务,以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务,属于夫妻共同债务”(第1款)、“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务,不属于夫妻共同债务;但是,债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外”(第2款)的规定,第1091条关于“有下列情形之一的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:(一)重婚;(二)与他人同居;(三)实施家庭暴力;(四)虐待、遗弃家庭成员;(五)有其他重大过错”的规定,应属债法范畴。

不仅如此,出于立法技术的需要,《民法典》以外的有关法律、法规也有债法规范,如《土地管

理法》（2019年修订）第13条关于“农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地，以及其他依法用于农业的土地，采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式承包，不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等，可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产”（第1款）、“发包方和承包方应当依法订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的单位和个人，有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务”（第3款）的规定。

《农村土地承包法》（2019年修订）第3条第2款关于“农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式，不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包”的规定，第22条关于“发包方应当与承包方签订书面承包合同”（第1款）、“承包合同一般包括以下条款：（一）发包方、承包方的名称，发包方负责人和承包方代表的姓名、住所；（二）承包土地的名称、坐落、面积、质量等级；（三）承包期限和起止日期；（四）承包土地的用途；（五）发包方和承包方的权利和义务；（六）违约责任”（第2款）的规定，第32条关于“承包方之间为方便耕种或者各自需要，可以对属于同一集体经济组织的土地的土地承包经营权进行互换，并向发包方备案”的规定，第40条关于“土地经营权流转，当事人双方应当签订书面流转合同”（第1款）、“土地经营权流转合同一般包括以下条款：（一）双方当事人的姓名、住所；（二）流转土地的名称、坐落、面积、质量等级；（三）流转期限和起止日期；（四）流转土地的用途；（五）双方当事人的权利和义务；（六）流转价款及支付方式；（七）土地被依法征收、征用、占用时有关补偿费的归属；（八）违约责任”（第2款）的规定，等等，均为债法规则。

此外，《专利法》第10条第2款前段、第12条，《商标法》第43条第1款前段、第44条第1款前段，《公司法》第71条第1款、第137条第1款等同样属于债法规范。至于《产品质量法》，含有的债法规范就更多，不再一一指出。具有中国特色的是，庞大的债法规范体现在最高人民法院出台的一系列的司法解释之中。

#### 四、《民法典》侵权责任编的规范属于债法

有些专家学者主张，侵权责任法已从债法中分离开来，理由主要有如下几个方面：（1）债是财产关系，债权必须具有财产性，而侵权行为引发的赔礼道歉、消除影响、恢复名誉恰恰不具有财产性，所以侵权行为法不属于债法；（2）债的同一性理论是债与责任合一的理论根据，侵权行为引发的赔礼道歉、消除影响、恢复名誉，恰恰不符合债的同一性的要求；（3）责任不应是债的担保，侵权责任不应是债的范畴；（4）将侵权行为引发的关系看作债，从法律关系上说混淆了义务与责任的区别；（5）传统债法通则已经远远不能适用于侵权责任的规制；（6）停止侵害、排除妨害、消除危险、返还财产已经成为侵权责任的方式，其请求权不再归属物权请求权，这就是以侵权责任的方式取代物权请求权的观点。对此，笔者曾撰文分析与反驳，在此浓缩如下：

（1）无论是从债的本质及界定方面看，还是在民法发展史上，抑或是在近现代民法的立法例上，债的关系并非一律为财产法律关系。“债法通常涉及财产利益的满足。然而，与财产的联系通常并不是必须的。相反，债务合同也可以涉及没有财产价值的标的。”<sup>[9]P.4</sup>A. 许多因约定以不作为为标的而形成的关系，属于非财产性债的关系。B. 若干无偿委托关系，也属于非财产性债的关系。C. 某些无偿管理、服务类关系，同样属于非财产性关系。如果非得要求债具有财产性，这些关系就因无财产内容而不属于债的关系，而在现代法制上，除了债的制度，尚无其他法律制度及规则使得它们具有法律拘束力。如此以来，这些，至少是一部分人必需的社会生活关系，因无相应的法律制度保障而效力减弱，以至于它们得不到遵循。其后果极为严重。

（2）债的同一性理论的含义为，在债发生变更、移转等情形时，如房屋买卖合同关系因出卖人违约而转变成损害赔偿关系时，债的关系不失其同一性，其法律效力依旧不变，不仅其原有利益及各

种抗辩不因此而受影响,就是其从属权利(如担保)原则上亦仍继续存在<sup>[10](P.461)</sup>。显然,该理论是在揭示债在发展变化过程中,处于不同阶段的、表现形式不同的债相互之间的关系,并且是在肯定它们之间具有质的同一性,只是其表现形式不同而已。该理论适用于侵权责任法的场合时往往错位。

(3)主张侵权责任法已非债法的另一理由是:应抛弃视责任为担保的传统观念,把握法律责任的本质特征,明确民事责任的涵义。这是误读了民事责任这种一般担保与抵押权等特别担保的表现,其理由不成立。

(4)主张侵权责任法已非债法的论者归谬曰:如果说侵权行为的后果产生债,对债务人来说是产生了债务(义务),也就是说违反了义务又产生了义务,这样就违反了法律关系的逻辑性。事实是,先有不作为的义务,后有对不作为义务的违反,才导致义务人承担民事责任。违反不作为义务是因,民事责任是果,而不相反。对此,笔者作出如下反驳:A.侵权行为的后果就是侵权责任,此处遵循着义务——责任的逻辑。B.若责任者再次违法,拒不实际承担侵权责任,又产生债务不履行责任。受害人也就是债权人有权请求责任人承担债务不履行的责任,责任人有义务满足这种请求,实际承担此类责任。这类权利、义务关系再次构成债的关系。循环往复,螺旋式上升<sup>[11](P.67-71)</sup>。

(5)把物权请求权从物权制度中分割出来,将人格权请求权从人格权制度中分割出来,放置于侵权行为法中,作为侵权责任的方式,其不妥之处甚多,如导致物权的优先效力虚化甚至消失,民事责任的归责原则与责任的构成要件都不再自治,与诉讼时效制度间的关系不再顺理成章。

(6)将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产作为侵权责任的方式,给违约责任与侵权责任竞合的处理带来不小的麻烦,因为称违约损害赔偿和侵权损害赔偿不得同时请求,只可选择其一而主张,基本上没有问题,但难谓违约损害赔偿与停止侵害、排除妨碍、妨害预防不可同时请求,其实它们时常可以一并主张。对于停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状,一方面承认其为侵权责任的方式,另一方面又认可其为物权请求权制度,承认物权请求权和侵权责任的请求权竞合。对此观点,笔者同样不予赞同,因为竞合模式的最大优点在于,可供请求权人选择于其有利的请求权,而在物权救济场合,将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等作为侵权责任的方式,并承认这种模式的侵权责任请求权与物权请求权竞合,实际结果是,物权请求权全面优越于这种模式的侵权责任请求权,无论在哪个环节,这种模式的侵权责任请求权都没有物权请求权更有利于物权人。<sup>①</sup>

饶有趣味的是,《民法典》“第七编侵权责任”,第一章系关于侵权责任的一般规定,第二章便是损害赔偿,分则各章的救济方式,也基本上是损害赔偿。停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状诸种方式跑到那里去了?有关专家、学者答曰:在物权制度领域,它们作为物权请求权;在人格权制度领域,它们凝化成人格权请求权。这样,侵权责任规范群向传统的侵权法复归——侵权法原则上为损害赔偿法,就使得人格权规范群独立成编、使得物权规范群独立成编更有其必要性,更具说服力。<sup>②</sup>这种理念、思路及观点更印证了侵权责任法属于债法的结论。

## 五、《民法典》依潘德克顿模式构建的债法外在体系评析

### (一)潘德克顿(Pandkten)模式

所谓潘德克顿,是指罗马法大全中被称为学说汇纂的部分,后来从中世纪到近代的过程中被德国继受,19世纪的德国法学以其为蓝本构筑了宏大的体系。1900年施行的《德国民法典》,可以说是

<sup>①</sup> 参见崔建远:“论物权救济模式的选择及其依据”,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2007年第3期;崔建远:“绝对权请求权或侵权责任方式”,载《法学》2002年第11期。

<sup>②</sup> 当然,《民法典》“第一编总则”中“第八章民事责任”的规定适用于“第七编侵权责任”,“第八章民事责任”所列民事责任的方式包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失等,《民法典》未设条文示明哪些责任方式不作为侵权责任的方式,既然如此,就《民法典》条文的字面含义而言,称《民法典》上的侵权责任制度就是损害赔偿制度,需要深入阐释,否则,欠缺说服力。

潘德克顿法学的集大成。潘德克顿模式的特色在于，把个别事项所共通的部分拿出来放到前头这样一种抽象化的手法。在这种模式中，将分则中共通的部分作为总则抽取，将此做到了极致。例如，契约的情形，如果赠与、买卖、租赁、承揽等有共通的事项，就把它抽出来放到前头。这便是契约总则。再进一步，把同样是债权制度的契约、无因管理、不当得利、侵权行为并列，将共通的部分抽取作为债权总则<sup>[12](P.14)</sup>。据此，并应顾及缔约过失之债和单独行为之债，有必要反思《民法典》关于债法体系的设计。

### （二）《民法典》合同编通则超重、揽载

《民法典》舍去债法总则，用合同编通则代行债法总则的职能。其实，这需要反思，原因多种多样，如相同或近似的规则在各种具体类型的债中重复，且容易带来抵触；人为地增加了“准用”的立法技术；选择之债、按份之债、连带之债被规定于《民法典》“第三编合同”之内（第515-521条），但这些类型的债处于法定债的关系之中时，抗辩及抗辩权的发生和行使会不同于它们处于合同之债的场合，可是《民法典》“第三编合同”中的规定对此却未顾及；法定债的保全与合同之债的保全在抗辩及抗辩权的发生和行使方面同样存在差异，更遑论法定债的保全有别于合同的保全了。《民法典》“第三编合同”的规定对此也关照不够（第535-542条）。

中国现行法区分物权与债权，并且据此设计相关制度。在此前提下，如果遵循潘德克顿模式，则应是一侧为物权法，另一侧为债法，至少在形式上物权法与债法处于平衡的状态。尽管如今的债法丰富多彩，体系宏大，不必也不宜墨守《德国民法典》五编制的体例，可以分设合同法、侵权责任法、不当得利法等枝节，但是，在形式上抽象出债法总则也是平衡物权法与债法两大（分）部门的需要。

### （三）准合同称谓的贴切抑或落伍

在罗马法上，古典时代 Gaius 的教科书与东罗马帝国优帝的教科书都承认准合同这个范畴。法国大革命前的法学者也使用过这个称谓。19 世纪的法国学理倾向于指出准合同项下债的渊源为“人的自愿行为”，即人的意思。当代学理则相反，认为准合同范畴是人造的，债的渊源是法律。法律承认准合同时所考虑的，不是利害关系人要求什么，而是社会需要等客观理由。有人主张准合同接近侵权行为，另一些人则认为各种准合同针对的情况不同，不能归纳成总的原则。近年来，法国学理把准合同概念适用于无协议情况下法律强加于个人的所谓合同性地位，例如，公共交通运输人的强制保险，延长已经到期的不动产租赁合同等<sup>[13](P.44)</sup>。在普通法上，除了对于准合同的诉讼曾经使用过与合同诉讼同样的诉讼程序这个历史的偶合外，它与真正的合同很少有或根本没有共同之处。准合同是那些本身和下述事实几乎没有什么差别的合同的混合物，即为了要在这种合同情况下取得公正的效果，就得有一个人有权从另一个人处取得钱财。产生这种权利的情形多种多样，如某人因事实错误而向他人支付款项，或因未达到预定目的而向他人付款等，但是，绝无依据合意或允诺而产生权利的类型。这表明合同与准合同属于完全不同的法律类型，只是因它们曾经使用过同样的诉讼程序，致使人们经常认为准合同是合同的一种<sup>[14](P.33-34)</sup>。可见，准合同不是因当事人双方的意思表示合致而形成的法律行为，而是直接由法律规定的把当事人双方锁在一起的法律事实。称不当得利、无因管理为准合同，仅仅是着眼于不当得利关系、无因管理关系、合同关系均为特定当事人之间以请求一定给付为内容的法律关系这一点，而忽视了它们之间最为本质的区别：前两者系直接依据法律规定而形成的权利义务关系，后者则是原则上依照当事人的意思表示的内容赋予法律效果的关系。正所谓一个准契约完全不是一个契约<sup>[15](P.193)</sup>。它们之间原则上不得相互准用法律规定。《民法典》“第三编合同”中容纳无因管理和不当得利这些“准合同”，的确不贴切，显得落伍；不仅如此，其第468条规定：“非因合同产生的债权债务关系，适用有关该债权债务关系的法律规定；没有规定的，适用本编通则的有关规定，但是根据其性质不能适用的除外”，遗漏适用《民法典》“第一编总则”的规定，会人为地酿成法律漏洞。

不过，事情往往有两面，如果把《民法典》“第三编合同”中的“第一分编通则”及其中的“第

一章一般规定”纯粹作为调整合同关系的总则,那么,因为《民法典》“第三编合同”中“第三分编准合同”内第28章关于无因管理的规定和第29章关于不当得利的规定中均无连带之债、按份之债、抵销、提存、免除、债权人代位权、债权人撤销权等规则,所以,无因管理之债、不当得利之债在运动时需用这些规则的,周延的表述确实是“准用”,而非“适用”。在这个意义上说,无因管理、不当得利被置于《民法典》“第三编合同”之中,以“准合同”命名,也体现了一定的逻辑性。

#### (四) 不当得利的宏大体系难以得到“舒展”

无论从中国的实务观察,还是学习德国的不当得利法和美国的 *restitution*, 都不难知晓:不当得利在类型方面是丰富的,在体系方面是庞大的,应该设置较为健全的调整规范。但因《民法典》把它“塞入”“第三编合同”,客观上限制了不当得利制度的应然化,而这是不妥当的。

#### (五) 单独行为之债的规则不应缺失

单独行为在实务中常有实施,诸如承诺书、允诺、不可撤销的保函等不时出现。哪些单独行为具有法律意义,哪些没有?具有法律意义的单独行为是否都引发债的关系?如果单独行为确实是债的法律关系的法律事实,应当具备哪些构成要件?单独行为之债应当包含哪些内容?所有这些,都亟待法律作出回答并设置明文。《民法典》未能完成这些任务,需要解释论的工作展开和深入。

在单独行为中,意思表示不但含有为表意人自己设定义务或负担的内容,而且包括为相对人设置义务或负担的效果意思,依据单独行为不得为自己设定权利的原则,后半部分内容甚至整个单独行为不发生法律效力,这在债的语境中就是不引发债的关系。

在合同与单独行为出现于同一项交易时,需要区分情形而后确定:(1)尽管合同与单独行为分属不同种类的法律事实,且二者存在着差异,但在当事人明确表示其《承诺书》等单独行为成为系争合同不可分割的组成部分时,仍应依意思自治原则将该单独行为纳入系争合同之中,二者拥有的全部意思表示相互整合,共同产生债的法律效果。(2)从名称上看某法律文件是单独行为,但因各方当事人对其内容表示同意,故该单独行为在实质上已经变为合同。例如,某《承诺书》由甲公司出具,且由其法定代表人陈某亲笔签字,内容为:“以自有的A楼(3层、5层、9层)设立抵押权,向芦某借款1000万元人民币,芦某的借款是从乙小额贷款有限责任公司抵押贷款而来的。披露信息:A楼(3层、5层、9层)已经抵押给乙小额贷款有限公司且办理完毕抵押登记手续。现本公司承诺,在本公司获得贷款后,优先偿还芦某所欠乙小额贷款有限责任公司的贷款本息1980万元。”乙小额贷款有限责任公司在该《承诺书》上加盖公章,且签署“同意”字样。在笔者看来,此处所谓同意,就是同意该《承诺书》的内容,这相当于承诺,而该《承诺书》相当于要约,故而甲公司和乙公司已就该《承诺书》的内容形成了合同,该合同引发合同之债。(3)某单独行为既未言明其为某特定合同的组成部分,表意人亦未声明该单独行为与某特定合同结为一体,但该单独行为的字里行间含有其为合同组成部分之意,应当认定该单独行为属于该合同的组成部分,引发合同之债。(4)如果某单独行为的实施(如《债务转移承诺书》)是系争合同约定的一方当事人甲的合同义务,而该单独行为使甲对于案外人丁承担债务,且该债务若被甲实际履行则另一方当事人乙对案外人丁所负债务便告消失,可见该单独行为事关乙的切身利益,左右着系争合同关于甲乙权益的安排,那么,该单独行为更应成为系争合同的组成部分。如果甲不根据案涉《债务转移承诺书》的约定向案外人丁实际履行,就同时违反了甲和乙之间的系争合同、甲与案外人丁之间的债务承担合同,乙有权追究甲的违约责任,丁也有权追究甲的违约责任。此其一。至于丁有无权利基于乙和丁之间原来订立的合同追究乙的违约责任,取决于丁和甲之间是否形成了免责的债务承担:如果形成了免责的债务承担,则乙对丁原来负担的债务已经消失,丁不得再追究乙的违约责任;如果未形成免责的债务承担(或是丁拒绝甲出具的《债务转移承诺书》,或是丁虽然接受了甲出具的《债务转移承诺书》,但甲是债务加入或曰并存的债务承担),那么,乙对丁所负债务依然存续,丁有权追究乙的违约责任。此其二。进而,如果单独

行为中无仲裁条款，而系争合同中载有仲裁条款，那么，该单独行为也是仲裁管辖的范围，且为裁决书所依赖的约定事实，可以据此裁决相应的事项。此其三。在当事人未表达单独行为成为系争合同的组成部分的情况下，单独行为所生义务由表意人承受应无疑问，相对人可以据此向表意人主张也顺理成章。至于该单独行为能否与系争合同中制约表意人的条款相互结合，整体地产生表意人的义务，虽然在笔者所阅文献中未见答案，但笔者倾向于肯定的结论。此其四。与此有别，甲和乙成立了合同A，其后，甲作出单独行为，且明示该单独行为不成为乙与其成立的合同A的组成部分，于此场合，该单独行为不论是加重了甲在合同A中的义务，还是增强了乙在合同A中的权利，都仅仅是甲部分或全部地放弃其于合同A项下的权利，而非径直变更了合同A。之所以如此认定，一方面是因为甲于合同A项下的权利、义务固然产生于合同A，但这些权利、义务一经产生，就相对独立于合同A，这为独立地处分这些权利、义务而非必须连同合同A一并处分提供了可能；另一方面是因为甲明示其单独行为不成为合同A的组成部分，这样，形成单独行为的意思表示与形成合同A的意思表示就没有结合为一体，它们各自独立地形成不同的法律行为，相应地，分别产生单独行为之债和合同之债。

#### （六）缔约过失之债规则有待完善

《民法通则》《民法总则》及《合同法》规定的缔约过失责任，就其文义观察，是限于合同被撤销、合同无效的场合。其实，在有效合同关系中，也可能有先合同义务延续至此，当事人违反此类先合同义务时要成立民事责任，依责任分类该责任属于缔约过失责任。

不过，在债务人既违反合同义务也违反先合同义务的情况下，在程序上各立两个案由，实施两种诉讼程序，不符合效率原则。于此场合，不如在一个诉讼程序中一并处理违约责任和缔约过失责任，以达尽量降低成本之目的。

观察《民法通则》《民法总则》及《合同法》关于缔约过失责任的规定，似乎是缔约过失责任方式限于损害赔偿。但在《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（以下简称法释[2010]9号）上，缔约过失责任的方式不但有缔约过失的损害赔偿，而且有继续履行报批义务（第6条第1款）。

缔约过失责任的损害赔偿范围，是否包含机会利益的损失，意见不一。不过，法释[2010]9号第6条第2款后段关于“赔偿损失的范围可以包括股权的差价损失、股权收益及其他合理损失”的规定，显然含有机会利益的损害赔偿。

### 六、《民法典》债法体系下的法律适用难度

现行法上有些“紊乱”的债的规则的安排，使法律适用变得复杂而困难，至少有以下表现：

1. 学说认为，在一般性程度各异的债法条款之间的关系上，适用以下原则：比较特殊的规则排除适用比较一般的规则。就是说，在适用一项较为一般的规范之前，必须要审查一下是否存在有较为特殊的规范。正所谓“应当从后向前阅读《民法典》。”<sup>[8](P.29)</sup> 据此可知，按照《民法典》第468条规定的非因合同产生的债权债务关系适用法律的规则，首先检索有无关于本关系的法律规定，若无，则适用《民法典》“第三编合同”中的有关规定，此时必须甄别该编中哪些规定只可适用于合同关系，不得适用于本关系。其实，还需要检索《民法典》“第一编总则”下设的“第一章基本规定”以及其他有关章节的规定。欲要专业地完成这样的工作，需要解释和适用法律之人具有厚实的法学修养和对现实生活的理解，显非易事。

2. 理解和把握准用、类推适用、引致性（管道性）条款甚至法律续造，在解释和适用债法规则时非常必要。例如，《民法典》第468条系非因合同产生的债的关系准用合同总则的条款，《民法典》第424条、第439条第2款、第446条、第508条等均属引致性（管道性）条款。

3. 《民法典》第577条规定了一般的违约责任，第582条规定了物的瑕疵担保责任，在交付瑕疵之物的个案中，是适用第577条的规定还是第582条的规定，抑或一并适用它们？《民法典》第186

条所设责任竞合的“一般规则”仅仅提及了违约责任和侵权责任发生竞合时可由权利人择一而主张，并未言明一般的违约责任与物的瑕疵担保责任之间是竞合还是聚合（其实，也未规定不履行无因管理债务、不当得利返还债务所生责任与侵权责任竞合的规则，而这是应当规定的）。倒是《民法典》“第三编合同”下设“第二分编典型合同”中的第617条规定了二者之间的关系。当然，该条关于“出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依据本法第五百八十二条至第五百八十四条的规定请求承担违约责任”的表述，尚未明确二者是竞合关系还是聚合关系。从不应使守约方双重得利的权衡中，应该认为该条采取的是竞合立场。

某一特定的交付瑕疵之物的案件，适用法律时涉及民法总则所设的责任竞合的一般规则，“第三编合同”下设“第一分编通则”中的一般违约责任和物的瑕疵担保责任的规定，以及“第三编合同”下设“第二分编典型合同”中的一般违约责任和物的瑕疵担保责任之间的竞合规则，在实际操作时还离不开“第一编总则”下设的“第一章基本原则”。由此可见其复杂程度。

4.《民法典》第184条的规定超越了传统的无因管理制度，极大地减轻了实施紧急救助者的注意义务及法律责任，会促使人们见义勇为、危难相助；同时，它在本质上仍属无因管理的范畴。由此决定其法律适用规则为，《民法典》第184条为特别法，第979条等为普通法，前者优先适用，前者未规定的，适用后者。不过，这样一来，就颠覆了潘德克顿模式下总则与分则之间的法律适用关系，违反了“比较特殊的规则排除适用比较一般的规则”这种债法适用的准则。

5.甲将其A电脑出卖给乙并完成了交付，但其后该买卖A电脑的合同被撤销。甲请求乙返还A电脑，备选的法律规定至少有《民法典》第157条关于民事法律行为被撤销场合给付物返还的规定，第179条第1款第4项关于返还财产的民事责任方式的规定，第235条关于物的返还请求权的规定，第462条关于占有物返还的规定，第985条正文的规定。基于出卖人甲不得双重得利的考量，甲只可择一主张。其合适的选择取决于若干因素：证据充分、确凿与否，具备哪种返还的构成要件，必要的法律素养，娴熟的法律技巧。这说起来容易，做起来难。

6.《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称法释[2015]18号）本属借款合同的规范体系，但因《民法典》“第三编合同”下辖“第一分编通则”欠缺利息之债的规则无奈地“升任”为债法通则的组成部分，类似于“孙子”辈分的规则僭越在“爷爷”辈分的规则之上，乱了法律的位阶关系。

7.管理人违反通知义务，给受益人带来损害的，违反《民法典》第982条。不过，该条规定管理人责任。此种情形下，是否可以类推适用《民法典》509条第2款关于“当事人应当遵循诚信原则……履行通知……等义务”的规定，以及第577条关于“当事人一方不履行合同义务……应当承担……违约责任”的规定，使管理人赔偿受益人因其未及时通知而受到的损失，需要思考。

8.管理人为了自己的利益而使用了应交付受益人的金钱，或应为受益人利益使用的金钱的，违反了《民法典》第981条。不过，该条规定管理人责任。此种情形下，类推适用《民法典》第985条正文关于不当得利返还的规定，请求返还，并自使用之日起计付利息，也有道理。至于可否把这些利益看作受益人因管理人的行为所遭受的损失，类推适用《民法典》第1165条第1款关于“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任”的规定，由管理人负责赔偿，需要思考。

#### 参考文献：

- [1] [德]维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版。  
[2] 耿林：《强制规范与合同效力》，中国民主法

制出版社2009年版。

- [3] [德]梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版。  
[4] 崔建远：“我国《民法总则》的制度创新及

- 历史意义”，载《比较法研究》2017年第3期。
- [5] [德]K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译，法律出版社2003年版。
- [6] 杨良宜：《合同的解释》，法律出版社2007年版。
- [7] 王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社2009年版。
- [8] [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谌译，法律出版社2004年版。
- [9] [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。
- [10] 郑玉波：《民法债编总论》，三民书局1996年版。
- [11] 崔建远：“债法总则与中国民法典的制定”，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2003年第4期。
- [12] [日]山本敬三：《民法讲义I·总则》（第3版），解亘译，北京大学出版社2012年版。
- [13] 沈达明：《准合同法与返还法》，对外经济贸易大学出版社1999年版。
- [14] [英]P. S. 阿蒂亚：《合同法概论》，程正康、周忠海、刘振民译，法律出版社1982年版。
- [15] [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版。

## The Integration of Interpretation Theory in Chinese Obligation Law System

*Cui Jianyuan*

**Abstract:** The obligation law system includes internal system and external system. Values such as human rights, human dignity, freedom, order, equality, integrity, fairness, efficiency, autonomy of the will and other values, as well as the specific values of obligation law, such as encouraging trading, ensuring trading safety and demarcating the boundary between freedom of conduct and the willingness to help others, are not contained in the norms of civil law in a disorderly way, but each has its own functions and links with each other. There is a hierarchy relationship between some values, which constitutes the internal system of obligation law. It is inevitable and necessary to be externalized into the external system of obligation law. According to the Pandekten model, obligation and obligation law as the supreme concept include the obligation founded on contract, fault in negotiation, a single act, negotiorum gestio and unjust enrichment. Extract these types of "common factors" to form the general provisions of the law of obligations. Although the Civil Code of the People's Republic of China is not completely designed in this way in form, it is necessary to integrate all related, fragmentary rules of obligation law into a systematic framework according to the Pandekten model.

**Keywords:** Obligation Law; System; Internal System; External System; Type of Obligation; Pandekten

（责任编辑 寇 丽）