



民商法前沿与实践丛书

THE RECONSTRUCTION
OF THE CIVIL LIABILITY SYSTEM

民事责任体系重构

邱雪梅 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

广州大学著作出版资助

民事责任体系重构

THE RECONSTRUCTION OF THE CIVIL LIABILITY SYSTEM

邱雪梅 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事责任体系重构 / 邱雪梅著. —北京:法律出版社,

2008. 12

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9048 - 8

I. 民… II. 邱… III. 民事责任—研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 185953 号

© 法律出版社·中国

民事责任体系重构

邱雪梅 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 韦钦平

装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 9.625

字数 227 千

版本 2009 年 2 月第 1 版

印次 2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9048 - 8

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

雪梅本科毕业于中南政法学院(现中南财经政法大学),在厦门大学完成硕士和博士学业。雪梅是个对法学研究非常执著的学生。她的硕士学位论文写的是我国改革开放以来合同制度的变革问题,题为“我国合同法的回顾与展望”,汇入我主编的《我国民事立法的回顾与展望》由人民法院出版社出版(2004)。在博士论文选题问题上,我曾建议她继续硕士论文的课题,因为改革开放以来我国有关合同的立法和审判实践以及学说理念的变化实在是太大了,这是一个非常值得研究的课题,她完全可以在硕士论文的基础上写出一篇非常优秀的博士论文。但是,她却“自讨苦吃”,决意写现在的选题:关于民事责任体系重构的问题。这是一项需要研究者具有深厚的民法学理论功底和驾驭重大理论问题的能力才能胜任的研究工作。这对雪梅来说,无疑是一次非常大的挑战。她决意研究这个问题时,我尽管心里相信她能够出色地完成这一研究任务,但是还是为她捏一把汗。最终雪梅以出色的博士学位论文证明了自己的能力,也证明了自己正确的选择。当然,为了完成这一研究,她也付出了艰辛的劳动。例如,为了能够阅读和利用德文的文献,她自修德语,并自费到北京参加新东方的德语强化培训。为了获得德文的文献,她设法联系德国学者,长住北京收集资料。

现在摆在读者面前的就是雪梅的博士学位论文《民事责任体系重构》。一般认为,民事责任可分为二,即契约责任与侵权责任,前者为违反约定的特定义务的法律后果,后者为违反一般法律义务的法律后果,传统的民事责任体系由此构成。然而,随着社会经济的发展,为了加强对民事交往行为的规范和切实保障当事人的民事权益,民事义务呈现出不断扩张的趋势,先后出现了先契约义务、附随义务、后契约义务和安全保障义务。这些新类型民事义务的发展对二元结构的民事责任体系产生了巨大的冲击。传统的做法是坚守契约责任和侵权责任二元体系,试图通过扩张契约责任和侵权责任,以适应这种趋势。然而,这种解决方式也存在着问题,例如,将缔约过失责任纳入契约责任总是让人感到牵强。雪梅的研究则另辟蹊径,从新类型民事义务的共性入手,以统一的保护义务为基础提出有别于传统契约责任和侵权责任的第三种保护责任,进而提出包括契约责任、侵权责任和保护责任的三元新民事责任体系。此种见解具有独到之处,在理论上解决了新类型民事责任与传统契约责任和侵权责任不相融的问题,可成一家之说。

民事责任体系的研究是民法学的基础性工程,待挖掘深究的理论和实践的问题还很多。作为雪梅硕士和博士期间的指导老师,我希望她仍保持学生时代的求知热情,不断地丰富自己的理论素养,提高自己的学术水平,将阶段性的研究成果进一步细致与深化,为我国民法学理论的发展作出更大的贡献。

柳经纬

2008年12月4日于中国政法大学

目 录

绪论	/ 1
一、问题的提出	/ 1
二、我国理论研究现状	/ 7
三、我国司法实务现状	/ 10
第一章 “契约—侵权”两分法民事责任体系	/ 19
第一节 “契约—侵权”两分法民事责任体系概述	/ 19
一、民事责任概念的缘起	/ 19
二、民事责任概念的界定	/ 27
三、民事责任体系：“契约—侵权”两分法的形成	/ 35
四、民事责任体系：“契约—侵权”两分法的基础	/ 52
第二节 我国法上民事义务的扩张与两分法民事责任体系的困境	/ 58
一、我国法上民事义务的扩张	/ 58
二、两分法民事责任体系的理论困境	/ 68
三、两分法民事责任体系的实践困境	/ 70
第二章 外国“契约—侵权”两分法民事责任体系修正思路	/ 81
第一节 大陆法系典型国家修正思路	/ 81

一、缔约上过失与积极侵害契约的提出	/ 81
二、法国法——以扩张侵权责任为主的修正思路	/ 88
三、德国法——以扩张契约责任为主的修正思路	/ 97
四、两国修正思路的比较	/ 126
第二节 英美法系典型国家修正思路的考察	/ 130
一、英美法“契约—侵权”两分法民事责任体系概述	/ 130
二、英美法——以扩张侵权责任为主的修正思路	/ 138
第三章 我国既有“契约—侵权”两分法民事责任体系修正思路	/ 146
第一节 学界的修正思路	/ 146
一、相关概念的厘清	/ 146
二、扩大契约责任之修正思路述评	/ 161
三、扩大侵权责任之修正思路述评	/ 169
四、游离于契约责任与侵权责任内外之修正思路述评	/ 174
五、三种修正思路的综合评析	/ 181
第二节 民法典草案/建议稿之修正思路分析	/ 183
一、四部民法典草案/建议稿之修正思路概述	/ 183
二、关于四部民法典草案/建议稿之修正思路评析	/ 194
第四章 保护义务与“契约—侵权—保护”三分法民事责任体系	/ 203
第一节 保护义务的基本理论	/ 203
一、“统一保护义务关系”学说概述	/ 203
二、“统一保护义务关系”学说引发的思考	/ 211
三、保护义务概述	/ 218
四、保护义务与保护责任	/ 229

第二节 保护责任与两分法民事责任体系	/ 232
一、保护责任概述	/ 232
二、保护责任与两分法民事责任体系的关系	/ 239
三、“契约—侵权—保护”三分法民事责任体系	/ 242
第三节 保护责任与民事责任的发展	/ 244
一、契约外特定第三人的权益保护	/ 244
二、纯粹经济损失	/ 248
三、产品责任	/ 252
 结论	 / 257
 附录	 / 263
1. 2000 ~ 2006 年最高人民法院公布的典型案例概览表	/ 263
2. 民事责任体系之变迁概览表	/ 276
 参考文献	 / 280
 后记	 / 299

绪 论

一、问题的提出

近代欧洲法典编纂运动中,立法者将民事责任分为契约责任和侵权责任,^①赋予两者不同的构成要件及不同的法律效果,期望两者泾渭分明,各司其职。一旦发生民事损害之事实,分别以契约责任和侵权责任的构成要件判断,或为契约责任,或为侵权责任。在以个人主义和自由主义思想为主导的资本主义初期,这种“契约—侵权”两分法(Dichotomy)民事责任体系,尚能满足当时的实际生活需要。

进入20世纪以后,因商品经济日趋发达,交易关系呈多元化和复杂化,传统民事责任体系已无法维持固有的和谐与宁静,尤其是难以合理解决围绕契约发展过程中产生的种种新的损害赔偿问题。

^① 本书中“契约”与“合同”含义相同。新中国成立之前,立法和著述中一般都使用“契约”表示当事人互相意思表示一致,“合同”则主要指当事人同一方向的意思表示一致。目前,我国台湾地区立法和著述依然沿用这种用语方式。新中国成立之后,特别是20世纪70年代以后,“合同”的应用渐广,而很少人采用“契约”,其后逐渐演变为只使用“合同”。究其原因,与建国初期实施计划经济体制有直接关系。因为在计划经济体制的背景下,大多体现了同一方向的意思表示,即以国家要求的目标为宗旨,共同实现国家的计划经济。但随着改革开放的推进,市场经济比重的增加,当事人意思表示方向的对立性色彩趋浓。但是,由于已经约定俗成,仍继续沿用“合同”的名称,实际上目前内地“合同”的内涵与我国台湾地区所使用的“契约”含义相同。

例如,A进入B商店购买数种商品之后,拟选购一款地毯,故请求店员C展示样本,C在取出A所指示的种类时,不慎将其他两轴地毯碰落,击中A及站立其旁的幼儿,致使两人摔倒受伤,那么B商店是否应承担责任?^①又如A公司欲购并B公司,在双方缔约之际,C就B公司侵害其权益提出停止营业之诉讼,A公司不知有此事,在完成公司购并后,因C之诉讼,致无法继续经营,A公司遭受重大经济损失,B公司应负何种责任?^②出卖人交付腐败的苹果,致买受人其他苹果受到传染,发生重大损害,就此项而言,出卖人所负的责任性质如何?^③A委托律师B草拟其遗嘱,该遗嘱就A之女儿单独继承以及A之孙女受遗赠事项予以规定,但因律师B延误造成遗嘱未能合法成立,A死亡之后致其女无法单独继承,那么律师B对A女儿之损失是否应承担责任?^④出卖人的土地有一良好的观望视野,并且

① 该案例源自1911年德国帝国最高法院审理的亚麻仁油布地毯案。原告在被告商店购买数种商品之后,随即转至亚麻仁油部,拟选购亚麻仁油布地毯。原告对在该部服务的店员W表明此意,并就W所提供之样本从事选择。W在取出原告所指示的种类时,将其他两轴地毯推放置一旁时,两轴地毯不慎掉落,击中原告及站立其旁之幼儿,致两人摔倒在地受伤。原告对被告请求损害赔偿。参见刘春堂:“缔约上过失之研究”(博士学位论文),台湾大学,1983年,第110页。

② 该案例源自1912年德国帝国最高法院审理的Luisinlicht营业权让与案。在Luisinlicht营业权让与案中,原告将包括Luisinlicht在内的制造贩卖的营业权让与被告。被告与原告缔结营业权让与契约时,诉外特许权人就此项营业权已侵害其特许权对原告提出警告,被告不知有此事,受让该营业权之后,因此项特许权的存在,致使被告无法进行Luisinlicht营业。原告基于营业权让与契约请求被告给付营业权让与价金,被告则对原告请求损害赔偿,并基此做出抵消的抗辩。参见刘春堂:“缔约上过失之研究”(博士学位论文),台湾大学,1983年,第94页。

③ 该案例是1904年德国律师赫尔曼·史稻布(Hermann Staub)于名为《积极侵害契约》的论文中提出的德国民法实施后实务上发生的14个特殊案例之一。参见王泽鉴:“不完全给付之基本理论”,载王泽鉴著:《民法学说与判例研究》(第3册),中国政法大学出版社2005年版,第59~60页。

④ 该案例是1965年德国联邦最高普通法院审理的遗嘱未成立案。参见邱琦:“纯粹经济上损失之研究”(博士学位论文),台湾大学,2001年,第70~71页。

他对买受人说明依建筑计划,连接该土地的后方土地将不会有其他建筑阻挡视野,于是买受人与其缔结了土地买卖契约,但该土地所有权移转于买受人之后,出卖人竟购下连接该土地之后方土地,并建筑房屋,致妨碍买受人的观望视野,出卖人是否应承担责任?^① 诸此等等。实际上,这些问题可归结为契约的准备阶段、履行阶段和契约終了后,因一方当事人的不当行为而造成他方当事人或与他方当事人有密切关系的第三人人身和财产上的损害,且该损害属于契约履行利益之外的损害,关于此项损害,行为人应否负赔偿责任?如负赔偿责任,则究竟依契约责任解决,抑或依侵权责任解决?

由于近代民法奉“契约自由”和“无过错无责任”为基本原则,契约责任重在保护契约目的,以当事人违反“约定义务”为核心,针对的是特定当事人之间契约履行利益的损害赔偿问题;侵权责任虽重在保护当事人的人身和财产完整性,但强调以当事人有“过错”为前提,侵犯的是他人的权利,未能广泛地以一切私法上的利益为保护对象。^② 因此,如何解决契约发展过程中当事人履行利益之外人身和财产的损害赔偿问题,成为传统民事责任体系之漏洞。

为了因应现代社会发展之需要,给予受害人更周全的民事法律保护,大陆法系典型国家的判例和学说纷纷发展出新的制度,以弥补传统民事责任体系之漏洞。^③ 法国法一方面通过判例和学说创造

① 该案例是德国帝国最高法院审理的建筑禁止案。参见吴俊贤:“附保护第三人作用契约之研究”(硕士学位论文),辅仁大学,2002年,第48页。

② 参见邱聪智:《民法研究》(第1册),五南图书出版公司2000年版,第79页。

③ 笔者法文素养几近于零,无法直接阅读法文文献,有关问题的探讨,不得不借助现有的中文、德文和英文文献。同时,由于笔者身处国内,有关外文文献获取途径有限,有些无法借阅的相关原始文献,只能参考我国学者已有的研究成果。因此,虽然笔者尽量持严谨态度,但文献使用方面的误漏恐难以避免,望师长学友多予赐教与指正!

出安全义务 (Obligation de sécurité) 与告知义务 (Obligation d'information),^①以扩大契约责任;另一方面则主要以注意义务为核心扩大侵权责任。德国法则通过判例和学说导出了给付义务外之先契约义务 (Vorvertragliche Pflichten)、附随义务 (Nebenpflichten) 和后契约义务 (Nachvertragliche Pflichten) 等义务群,^②全面扩张契约责任,并且还利用一般安全注意义务 (Verkehrspflichten),^③扩张侵权责任的适用范围。总体而言,今日大陆法系典型国家的契约责任与侵权责任的内涵已与立法者最初的设计不同,契约责任与侵权责任彼此间的界限并非泾渭分明,而有互相渗透或重叠的现象。契约责任与侵权责任两大责任体系的交错问题,引发了学者重新思考“契约—侵权”两分法民事责任体系有无存续的必要,即契约责任与侵权责任能否合二为一?^④或者继续维持传统两分法民事责任体系,但能否肯定在契约责任与侵权责任之间存在“第三种类型的民事责

① 我国学者刘士国将之翻译为保安债务。根据《法汉大词典》,Obligation 也有义务之意。笔者将之翻译成安全义务。参见刘士国:“安全关照义务论”,载《法学研究》1999年第5期。

② 在德国,此类义务在学说上已多受承认,但其用语名称仍未统一。本书依照契约发展时间段,将这类义务分为先契约义务、契约履行中的附随义务和后契约义务。这种划分方式主要参考德国学者哈姆·彼得·韦斯特曼 (Harm Perter Westermann) 主编的《2002年债法——系统论述债法改革》所采的划分方式。参见 HARM PERTER WESTERMANN, Das Schuldrecht 2002: Systematische Darstellung der Schuldrechtsreform, Berlin, Richard Boorberg Verlag, 2002, pp. 45-46。

③ 该词的翻译从我国学者廖焕国的翻译。参见廖焕国:“侵权法上注意义务比较研究”(博士学位论文),武汉大学,2005年,第25页。

④ 法国部分学者认为因契约法上安全义务的发展,契约责任已渗透了侵权责任领域,导致了契约责任与侵权责任趋同。因此,可废除契约责任,以统一的义务为核心构筑一元化的民事责任体系。参见 VINCENT, MAYR, Schtzpflichten im deutschen und französischen Recht, Berlin, Peter Lang, 2005, p. 15。

任”?^①至今仍议论纷纷,莫衷一是。

英美法系的民事责任体系未遵循法典化模式,但传统普通法也认为契约责任与侵权责任是民事责任最为重要的两种责任制度,二者性质不同,各有自己的构成要件和法律效果,各有自己的适用领域。^②进入20世纪以后,英美法系的民事责任体系也面临与大陆法系传统民事责任体系相同的困境,难以合理解决契约发展过程中当事人期待利益之外其他利益的损害赔偿问题。为了走出这一困境,英国和美国借助高度集权的司法体系来修正传统民事责任体系之不足。法官一方面在契约法中创设默示条款(implied terms)等制度扩张契约责任,另一方面则主要依赖过失侵权里的注意义务(duty of care)来给予受害人法律救济。由于法官不断扩张侵权责任的适用范围,契约责任的独立性受到动摇。20世纪70年代,已有学者就此现象著文感慨“契约的死亡”。^③契约责任与侵权责任的关系问题成为当代英美法学者关注的焦点,究竟是契约责任与侵权责任已实现融合,抑或是契约责任与侵权责任仍然作为不同但紧密联系的制度共同存在,还是侵权责任取得全面胜利?^④现今依然纷争不断,尚无定论。

① 关于第三种民事责任类型的观点,最早由德国学者克劳斯·威廉·卡纳里斯(Claus-Wilhelm Canaris)所倡导。参见林惠贞:“附随义务与民事责任之发展”(博士学位论文),台湾大学,2005年,第8页。

② 20世纪后期以来,英美法理论经历了深刻的变化,其中最为重要的动向之一,是将返还请求权(restitution)由单纯的救济方式发展成为独立的请求权。现代英美法系的民事责任主要分为契约责任、侵权责任和原状恢复责任。参见Andrew Robertson, *The law of obligations: connections and boundaries*, Great Britain, UCL Press, 2004, p. 15。中文参见肖永平、霍政欣:“英美债法的第三支柱:返还请求权法探析”,载《比较法研究》2006年第3期。

③ [美]格兰特·吉尔莫:“契约的死亡”,曹士兵、姚建宗、吴巍译,载梁慧星:《民商法论丛》(第3卷),法律出版社1995年版,第279~280页。

④ 参见张民安:《过错侵权责任制度研究》,中国政法大学出版社2002年版,第222~226页。

反观我国,现行民事责任体系基本上继受于大陆法系,契约责任与侵权责任有着不同的规范功能,两者的构成要件、归责原则和法律效果也不同。20世纪90年代以来,随着社会主义市场经济的纵深发展,契约逐渐成为维系社会财产交易关系的重要纽带,因契约而产生的新型民事纠纷也不断涌现。为了满足社会生活的需要,我国民事立法和司法主要借鉴德国法,引入了有别于传统民事义务的先契约义务、契约履行中的附随义务(以下简称为“契约附随义务”)、后契约义务和安全保障义务,扩张原有的契约责任和侵权责任,以解决种种新的人身和财产损害赔偿问题。^①但这些义务本身在德国尚属在形成与发展中,无论是概念之广狭,还是法律性质之确定,各家都有不同理解。^②因此,如何界定这些新型民事义务,在体系上它们的归属又应是什么,究竟是将它们确认为契约义务,从而扩张契约责任,抑或是将它们纳入侵权行为法,从而扩张侵权责任,还是承认它们的独立性,在契约责任和侵权责任之外构建新的民事责任,也成为我国当代民法学亟待研究的一大重要问题。

① 据参与《中华人民共和国合同法》起草的梁慧星先生所述,《中华人民共和国合同法》第40条、第60条、第92条的规定,实质上采纳了王泽鉴先生等学者对德国法上附随义务的研究结论。2003年12月26日,最高人民法院颁布的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条规定的安全保障义务,据我国最高人民法院法官的解释,来源于德国法官从判例发展起来的社会活动安全注意义务或一般安全注意义务的理论。关于附随义务的来源,参见侯国跃:“契约附随义务研究”(博士学位论文),西南政法大学,2006年,第15页。关于安全保障义务的来源,参见陈现杰:“最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释的若干理论与实务问题解析”,载《法律适用》2004年第2期。

② 陈自强先生指出,附随义务是否限于法律有明文规定的情形?其与侵权行为法上的注意义务或学说所谓“交易安全义务”有何关系?无数的问题,不仅在我们这里,在德国,未必能求得一致的答案。相关的理论发展,毕竟仍在未定之天。如单纯就此义务的理论发展而言,无论在用语上、体系的构成上、正当化的基础上,甚至法律性质上,无不具有高度争议性。参见陈自强:《民法讲义Ⅱ:契约之内容与消灭》,法律出版社2004年版,第76页。

二、我国理论研究现状

我国民法学界已经注意到深入研究先契约义务、契约附随义务、后契约义务和安全保障义务的重要性和必要性。近年来,不少学者开始重新检讨这些采自他山之玉的新型民事义务,并取得阶段性的成果。综观国内的相关论著,专文研究先契约义务、契约附随义务和后契约义务的为数较少,而专文探讨安全保障义务的则有相当数量。目前,仅有若干篇专门论述先契约义务的论文,如范军女士的《论先合同义务与相关合同义务之关系》。^①关于契约附随义务,论述此种义务的论文不少,但大都停留在介绍德国法和解释我国合同法有关规定的层面。2006年,侯国跃先生的博士论文《契约附随义务》第一次对契约履行中的附随义务进行了较为全面和系统的研究。该文在梳理德国附随义务理论发生史的基础上,对契约附随义务的基本理论做了深入的探讨。^②关于后契约义务,也只有零星几篇论文,如焦富民教授的《后合同责任制度研究》。^③而安全保障义务则是学者研究的重点。早在1999年,刘士国教授就从比较法的角度(主要是日本法),对安全保障义务的概念和性质进行较为全面的论述。^④之后,学者们不再局限于考察大陆法系典型国家的安全保障义务,而是将考察范围扩展到英美法系的注意义务。2002年,张民安教授的《过错侵权责任制度研究》对注意义务的基本理论

① 参见范军:“论先合同义务与相关义务之关系”,载《复旦学报》2006年第1期。

② 关于我国附随义务理论研究的现状,侯国跃博士作了概括。参见侯国跃:“契约附随义务研究”(博士学位论文),西南政法大学,2006年,第11~13页。

③ 参见焦富民:“后合同责任制度研究”,载《河北法学》2005年第11期。

④ 参见刘士国:“安全关照义务论”,载《法学研究》1999年第5期。

做了开创性的探讨。^①自2005年起,有四篇专门研究安全保障义务和注意义务的博士论文,^②对我国学界近年的相关研究进行全面总结,并在此基础上做了更深层次的拓展。例如,廖焕国博士提出以注意义务修正我国侵权行为法归责体系的方案,^③李昊博士也提出以安全保障义务调整我国侵权行为法归责体系的设想。^④

然而,相较于我国台湾地区相同主题的学术研究,内地的理论研究在深度上有所欠缺。学者们普遍倾向于选择单个义务进行研究,并且遵循传统“契约—侵权”两分法的思考模式,甚少着墨于讨论能否通过新类型民事义务的发展,进一步扩张传统民事责任体系的可能。^⑤而我国台湾地区学者则已将义务的研究延伸到民事责任体系的研究。由于我国台湾地区施行的“民法”主要继受于德国民法,学者的理论研究也紧跟德国学界和立法的最新动态。自20世纪60年代以来,德国学者开始对新类型民事义务的独立性以及新类型民事义务对传统民事责任体系的影响问题展开热烈讨论。其中,以著名学者克劳斯·威廉·卡纳里斯(Claus-Wilhelm Canaris)提出

① 参见张民安:《过错侵权责任制度研究》,中国政法大学出版社2002年版,第286~341页。

② 四篇博士论文分别是:廖焕国:“侵权行为法上注意义务比较研究”(博士学位论文),武汉大学,2005年;李昊:“交易安全义务制度研究”(博士学位论文),清华大学,2005年;熊进光:“侵权行为法上的安全注意义务研究”(博士学位论文),西南政法大学,2006年;杨垠红:“侵权法上安全保障义务之研究”(博士学位论文),厦门大学,2006年。

③ 参见廖焕国:“侵权行为法上注意义务比较研究”(博士学位论文),武汉大学,2005年,第163~168页。

④ 参见李昊:“交易安全义务制度研究”(博士学位论文),清华大学,2005年,第329~384页。

⑤ 侯国跃博士对附随义务的研究仅限于契约履行中的附随义务。而关于安全保障义务的研究,众多学者入脚点就是将其直接定性为侵权行为法上的义务,如熊进光博士的论述。李玉林博士虽然已将这类新民事义务视为法定义务的整体,但是只从介绍性的角度列举了这些义务,未进行深入讨论。参见李玉林:“民事义务论——法定义务的变化、扩张及确立为中心”(博士学位论文),北京大学,2004年,第101~123页。

的“统一保护义务关系”(ein einheitliches Schutzpflichtverhältnis)和“信赖责任”(Vertrauenshaftung)最具代表性。^① 2002年德国债法改革,不仅在第241条第2款肯定了债务关系中的保护义务,^②而且在第311条第3款规定了附保护第三人作用契约和缔约上过失的“信赖”要件,^③一定程度上可以说是卡纳里斯的理论获得了立法上的支持。^④ 自20世纪90年代以来,我国台湾地区学者逐渐从对单个义务的探讨转向整体义务群的研究。^⑤ 受德国债法改革的影响,学者又将对整体义务群的研究进一步拓展到民事责任体系领域。例如,吴俊贤先生提出,在肯定附随义务的基础上,引入附保护第三人作用契约,全面扩张契约责任。^⑥ 林惠贞博士在深入研究德国附随义

① 我国台湾地区学者将“统一保护义务关系”(ein einheitliches Schutzpflichtverhältnis)称为“统一的法定保护关系”(ein einheitliches gesetzliches Schutzverhältnis)。从卡纳里斯的原论文来看,他虽然强调“统一保护义务关系”的“法定”(gesetzlich)性,但仍主要使用“统一保护义务关系”(ein einheitliches Schutzpflichtverhältnis)。CLAUS-WILHELM CANARIS. Ansprüche wegen “positiver Vertragsverletzung” und “Schutzwirkung für Dritte” bei nichtigen Verträgen[J]. Juristenzeitung. 1965, 15(16): 478-481.

② 《德国民法典》第241条第2款规定:“债务关系可以在内容上使任何一方负有顾及另一方的权利、法益和利益的义务。”

③ 《德国民法典》第311条第3款规定:“类似的交易上的接触。(3)以第241条第2款所规定的义务为内容的债务关系,也可以对自己不应成为合同当事人的人发生。该第三人特别地要求对自己的信赖,且因此而大大影响合同磋商或合同订立的,尤其发生此种债务关系。”

④ PETER KREBS, MANFRED G. LIEB, ARND ARNOLD. Kodifizierung von Richterrecht[A]. BARBARA DAUNER-LIEB Hrsg. Das neue Schuldrecht in der anwaltlichen Praxis[C]. Bonn: Deutscher Anwalt Verlag, 2002. 121-141.

⑤ 较为全面的论著有:詹文馨:“契约法上之附随义务——以德国法契约责任之扩大为中心”(硕士学位论文),台湾大学,1990年;林美惠:“侵权行为法上交易安全义务之研究”(博士学位论文),台湾大学,2000年;姚志明:《诚实信用原则与附随义务之研究》,元照出版公司2003年版;林惠贞:“附随义务与民事责任之发展”(博士学位论文),台湾大学,2005年。

⑥ 参见吴俊贤:“附保护第三人作用契约之研究”(硕士学位论文),辅仁大学,2002年,第137页。