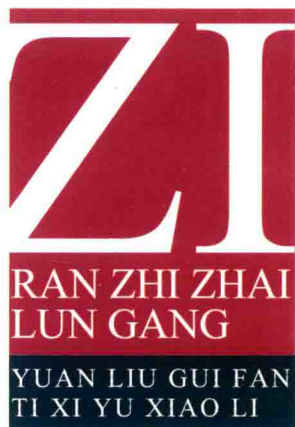


李永军◎著



自然 之债 论纲

——源流、规范体系与效力



中国政法大学出版社

本书为社科基金一般项目“自然之债在债法体系中的地位研究”
(项目号:12BFX078)之研究成果

李永军◎著



自然 之债 论纲

——源流、规范体系与效力



中国政法大学出版社

2019·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

自然之债论纲：源流、规范体系与效力/李永军著. —北京：中国政法大学出版社，2019.2

ISBN 978-7-5620-8830-1

I. ①自… II. ①李… III. ①债权法—研究 IV. ①D913.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第036114号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 北京中科印刷有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 9
印 数 1~3000
字 数 218千字
版 次 2019年2月第1版
印 次 2019年2月第1次印刷
定 价 66.00元

序

在编纂民法典的今天，有些概念和制度需要特别研究。“自然之债”实际上就是一个在我国民法理论、立法和司法实践中特别需要提出、澄清的重要问题。我之所以研究这一问题，是因为在长期对于债法体系思考的过程中，“自然之债”始终难以厘清，而我国几乎没有可以查到的资料。因此，我下决心来解决这一问题。

在民法上，“自然之债”的概念是最不确定和最具争议的问题之一，直到今日，各国的学理及立法、判例对自然之债的认识尚不一致。而在我国的立法、教学和研究中，自然之债是一个不被重视，甚至是被遗忘的问题。但它在罗马法上是一个极其重要的概念，继承罗马法传统和体系的国家，也大多都对其十分重视。因此，法国、德国、意大利等国家的立法和学理、司法都十分重视自然之债。“自然之债”中具有学术价值和实践价值且有争议的问题很多：“自然之债”是如何产生的以及为什

么会产生?“自然之债”对应的概念是什么?没有“责任”的债还是“债”吗?债务人本可以拒绝履行却在明知的情况下自动履行,为什么不是赠与?即使在不知的情况下,一旦履行或者承诺履行为什么不能返还或者必须履行承诺?这是一个逻辑问题还是价值问题?也就是说,债务人的自动履行或者承诺履行是激活了自然之债的责任效力还是法律基于公平的衡量如此规定?“自然之债”除了不能通过诉讼成功获得满足以外,是否能够成为其他法律行为的依据(如抵销、转让等)?判断一项义务是否为“自然之债”的法律标准是什么?“自然之债”真的是游离于法律和社会之间的灰色地带吗?如果以上问题不能解释清楚,那么,债权体系就难以完整和清楚,赠与和不当得利的基本原理就要受到挑战。因此,对“自然之债”的考证意义重大。

罗马法上,由于其特殊的政治制度,导致了許多“自然之债”,因此,法学家对自然之债的认识也最为宽泛:不拥有诉权或者不能要求强制执行的债,为自然之债。由于政治文明的进步,不拥有诉权的自然之债退出了人们的视野,因此,当今意大利学者根据其民法典的规定给自然之债所下的定义是:债权人不能通过诉讼获得清偿,并且在债务人违反给付义务时也不产生任何法律后果的债,因此,将引起自然之债的原因概括为宗教、道德及单纯的社会规范所引发的非法律义务。但这种过窄的限制,即使意大利的学者也有不赞同者。事实是:当今世界各国立法和判例实际存在的自然之债也超出意大利学者定义的上述范围,因而,该定义难以成为普遍认同的概念。例如,《荷兰民法典》第六编第1条就规定:“有下列情形的债为自然之债:a. 因法律或者法律行为丧失可强制执行性;b. 一方对另一方负有不可推卸的道德义务,尽管在法律上不可强制执行,但按照一般观念应认为另一方

有权获得该项给付的履行。”法国民法承认这一观念，不仅《法国民法典》第1235条有明确规定，判例和学说也支持这种观点。但学说上存在很大的争议：自然之债难道已经具有民事之债的本质？二者之间仅仅以缺乏强制性来区分？或者自然之债与民事债务在根本上就不同？在德国，《德国民法典》并没有直接规定“自然之债”，但相当于自然之债的规则在关于债的效力及不当得利的有关部分进行规定，而在德国学者的著作中，也多将自然之债作为“不完全债权”来论述，认为其是排除了债务或者排除了可诉请履行性的债权，这些根据法律规定不完全有效的债务关系，我们称之为自然债务。例如，德国学者认为，所谓不完全债务，指的是在诉讼上无法执行的债务，但可以自愿履行。对此，相关术语的使用并不统一（也可称为自然债务或者自然之债）。自然之债是“债法上的给付义务关系，这种义务关系无法单方通过法律上的强制手段执行”。在日本，旧民法有明确规定，而现行民法典没有明确规定，但学说上以“肯定说”为主流，判例对此也予以承认。在我国，“自然之债”这一概念在学理上是被承认的，但学术研究并不重视，甚至在民法典的起草过程中，各个学者的草案版本都没有提到这一问题。但随着《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》的颁布施行，自然之债终于得到了司法判例的承认。然而，由于对自然之债的学术研究不够深入，对自然之债规则的讨论仍欠缺统一认识。

我认为：自然之债是指缺乏法定之债的债因，不产生法定义务，故不能经由诉讼获得满足，但债务人自愿履行的，不得请求不当得利返还的债。也就是说，自然之债的债权人可以起诉债务人，但法院是不可能判决对债务人进行强制执行的。债务人自愿履行或者承诺履行的，债权人即可保有给付或者因债务人的承诺

获得强制执行力而不视为不当得利。同时，我赞成使用“自然之债”的概念，相比使用“不完全债务”，“自然之债”更加贴切和更具涵摄性，使其与非债、赠与、不当得利和无因管理区别开来，使得民法体系更加清晰。在“债”之前加上“自然”二字，虽然从其产生和渊源来看，是非常合适的，但是，有下列原因引起了其性质存在争议的可能性：①自然之债既然被冠以“债”，那么它与“债”肯定具有某种内在的联系，就如虽然我们大家都知道“准契约”不是契约，但它确实与契约有着某种必然的联系一样；②自然之债的债因与一般民事债的债因是不同的，因此，不能与民事债具有同样的效力，自然债的这些义务类型都是不被民法纳入自己调整范围内的“法外空间”义务，与民法调整的民事权利义务是不同的；③有的国家的民法典（如《德国民法典》）直接用“不完全债权”称呼之，说明其具有某些条件就可以成为民法上的债，因此，这种联系是必然的。

一般来说，债都是有“债因”的，自然之债的“债因”是什么？自然之债的债因与一般债的债因之区别是什么？在私法体系中，私人行为无论是想获得债法上的效果，还是想获得物权法上的效果，均需要得到法律的认可，但是，并非所有的私人行为都会得到法律的认可。在考虑是否认可私人行为，进而赋予这些私人行为以法律效力时，实际上存在一个评价与筛选的机制。被法律纳入这一机制中的因素众多，例如，法律行为的无效因素与可撤销因素等，但是，有一种因素是这一机制中不可或缺的，它既反映交易本质，又决定交易效果，它就是“债因”。也就是说，一个法律行为除了无效及可撤销的因素外，还有一种限制私人自治的因素——债因，也就是《法国民法典》第1108条规定的“原因”。但是，如果我们认为债因或者原因仅仅是大陆法系国家

的专利，那就大错特错了。其实，债因或者原因在各个国家或者地区的民事法律上都有体现，只是表现形式不尽相同：在法国被称为“原因”，在英美法系国家被称为“约因”，德国学理与立法上众所周知的“有因”与“无因”之中的“因”，其实就是指“原因”，只有在债的关系中才要求有“原因”，称为“债因”。同时，在债的关系中，还有一种起到矫正功能的原因的表现形式——无法律承认的原因时，受损害的一方可以请求返还。也就是说，不当得利制度的构造及规范功能就在于从另一方面来确认或者矫正无原因给付的问题。

“债因”之所以重要，还在于它是确认法律义务、道德义务以及社会义务的标准，从而确定民法上的债、自然债务以及非债的界限，并且是确定各种不同合同种类的标准。例如，如果一种社会生活关系十分重要，立法就会确认其为法律关系，从而纳入自己的涵摄范围内；如果有些社会关系不十分重要，就可以留给道德或者宗教去调整，从而不上升为法律关系。因此，总体上而言，民法上的法定之债与自然之债的区别在于债因不同。另外，不同的债因，也决定不同种类的合同，例如，买卖合同的债因是金钱与货物；互易合同的债因为物与物；租赁合同的债因是金钱与使用权；等等。如果这样来解释“债因”，容易造成“债因”与“合同标的”的混淆。请千万不要混淆这两个概念，它们是不同的：债因仅仅关注宏观的东西，即所有买卖合同的主要特征就是一方交付货物、对方交付金钱，但它不关注交付具体何种货物和金钱，只要这种表现形式是买卖合同。而标的是具体的，甚至每一个合同的标的都是具体的、是不同的。例如，毒品买卖合同，其债因是存在的，但标的不合法，因而是无效的。

“债因”从历史上看，实际上是民法（具体就是债法）调整

的社会关系的范畴，也即哪些社会关系应纳入民法债的规范范围内的问题。那些不被民法债法规范纳入其调整范围内的社会关系就不具备“债因”，从而在民法上不具备债的效力。也正是在这一意义上，债因与自然之债有了本质的联系，正是债因将自然之债与一般民事债（法定之债）相区别：民事债是具备民法债法所承认的债因的，例如，因合同所生之债、因侵权所生之债、因无因管理所生之债、因不当得利所产之债、因缔约过失所生之债等，因这些事实所发生的特定人与特定人之间的权利义务关系为民法上的债的原因，从而被定性为“法定之债”。而“自然之债”虽然也具有债因，但其债因却与民事债不同：其所反映的社会关系恰恰是民法债法所不承认纳入自己调整范围的社会关系，也即非民事债的法律关系，而是在民事债的法律关系之外的“次民事债之法律关系”，民法不承认其具备实现的保护力，也不一般地承认其具有民法上的效力，因而表现出来的就是不具备民法上的请求权的全部要素，故德国民法及我国台湾地区“民法”称之为“不完全债”。因此，正常情况下，它被排斥在民法救济的大门之外。但由于这些自然之债也是有“债因”的，故一旦履行就不得反悔，所以，民法虽然不保护其实现，但却拒绝反悔。因为义务人实际上对债权人是负有义务的，只不过，这些义务难以上升到民事权利义务的高度，对社会并不具有极其重要的意义和价值，故将其放逐到“民事法律关系之外”，但一旦履行，即不得反悔。就如德国学者所言，自然债务满足了法律义务的所有前提要件，自然债务涉及的是人与人之间的关系，其内容决定了这种债务是无法拒绝的。自然债务向其权利人提供了对履行的一项相对主观权利，民法债务和自然债务的义务地位是相同的，自然债务作为一种法律义务，其缺乏强制执行权限和自愿履行之间并不冲突。

和民事债务一样，自然债务也存在所谓的客观上的债务原因。可以看到，自然之债只具有一般民事债的某个效力：履行后的保有之正当性。只有在这里与民法规范有关，其他则与民法规范无关。并且，从这里将其与“不当得利”相区别。同时，也将其与“赠与”相区别，从而不适用赠与的规则。因为，一旦将其视为赠与，则义务人的许多抗辩将会对自然之债的债权人不利。

综观大陆法系具有代表性的民法典，其立法模式大概可以分为两种：一是德国式的（间接规定，以不完全债权替代）；二是法国与意大利式的（直接规定）。德国民法典的模式是：不明确规定自然债务，也没有一般性的规定，而是在具体制度中个别处理。虽然从《德国民法典》的第二编（债务关系法）之第四章（各种债务关系）的第19节“不完全债务”（第762~764条）看，似乎是对“不完全债务”作出一个概括性规定，但实际上却不是这样的，实际上是对赌博、打赌和射幸合同等具体问题的规定，而不是一般性规定。另外，通过《德国民法典》第214条第2款、第814条对具体的自然债务作出个别化处理。我国台湾地区现行的“民法”体系就是德国式的。

《法国民法典》及《意大利民法典》的模式是“一般规定+具体的个别化处理”模式，即首先规定一个关于“自然债务”的概括条款，然后再在具体条文中规定个别化处理的规则。《法国民法典》第1235条第1款规定：“清偿必须以债务为前提，无债务而清偿者，得请求返还。”该条第2款规定：“对于自然债务作自愿清偿者，不得请求返还。”这里实际上指出了两点：①自然债务不是民法上的债务；②即使对于这种不是民法上债务的自然债务，一旦自愿清偿即不得请求返还。从《法国民法典》的总体结构来看，第1235条所在的位置，大概相当于“债法总论”的

位置。在第1965~1967条的“射幸契约”中又有具体的个别化处理。从《法国民法典》的结构看，其位置相当于债法分论。

我国的各种立法中，虽然没有直接规定“自然债务”或者“自然之债”，但民法教科书上都有介绍，学者与法官都能够接受这种概念。我国有的学者在民法典建议稿中，已经明确规定了这一概念，例如，徐国栋教授在其《绿色民法典草案》中就已经明确了自然债，并且有些条文具有开创性意义。因此，我国民法典采取法国式的模式更合适。另外，我国社会生活中也实际存在着“自然之债”，例如：①经过诉讼时效期间的债务经过债务人抗辩后；②民间借贷中的限制性利息：在24%~36%之间的利息；③赌债——存在争议，但像在民间大量存在的“打麻将带彩”等民间娱乐性的数额较小的赌债是否都一律以违法认定无效，值得商榷；④因限定继承而发生的债务；⑤因婚姻家庭或者同居关系而发生的义务；⑥破产程序终结后免责的债务；⑦判决或者裁决后确定的债权超过了申请执行期间；等等。除此之外，还有很多介于社会与法律、道德之间的义务，也可以通过“自然债务”的方式予以缓和，例如，有因果关系但不构成法律上侵权行为的，“加害人”如果“良心发现”，可以通过自然之债来补偿，尽管受害人在法律上对“加害人”无请求权，但“加害人”一旦履行，就不能以受害人“不当得利”为由要求返还。

总之，自然之债是一种工具性概念，它描述和表达的是处于法定义务与社会、道德义务之间的一种“亚类义务”，用“自然”加“债”表明了这种义务的边缘性和跨域性（法律领域与社会道德领域）特征。因此，意大利学者说“自然之债不过是有财产性的社会债”，是有一定道理的。它具有下列属性：①自然债务的履行或者承诺履行不构成赠与，债务人仅是完成应付的义务；

- ②自然之债在各国法或者判例中都有实证的存在，其发生具有多元化特点，但其结果是统一的，即不得请求不当得利的返还；
③对自然之债的认定，与其说具有统一的理论基础，倒不如说是掌握在法官手中的有权的灵活的工具，使他们能够在社会道德义务与法律义务之间找到平衡。

也许有人对于用“自然之债”这种表达和统领这些义务颇有微词，但除此之外，还有什么概念能够更确切地表达或者更合适用来表现这一灰色地带呢？我们最好能够借助于历史上形成的这样一种概念，赋予其较为确定的内涵，为我们的司法实践提供一种便利的工具来规范处在法律与社会之间的这些义务。更重要的是，如果民法典中没有关于自然债务的规范，民法典的债法体系是不完整的。

由于“自然之债”的问题性所限，本书不可能形成“鸿篇巨制”，如果这一本“小册子”能够给诸位学界同仁和有兴趣的读者带来一点点有益的思考，那将是作者最大的荣幸。同时，由于本“成果”在我国学界算是有一点点“开创性研究”的样子，因此，错误在所难免，恳请学界同仁和广大读者给予批评指正。

李永军

2018年10月15日

目 录

第一章

自然之债的概念及源流 ... 001

第一节 对研究论题的说明 | 001

一、关于自然之债的学术争议概述 | 001

二、研究的意义与问题 | 009

第二节 自然之债的源头考察

——罗马法上的自然之债 | 011

一、“自然之债”在罗马法上的考察 | 011

二、对罗马法上“自然之债”的小结 | 042

第三节 自然之债的当代概念 | 045

一、当代自然之债与罗马法上的自然之债的根本区别 | 045

二、“自然之债”的当代定义 | 050

第二章

自然之债的性质与效力 ... 054

第一节 自然之债的性质 | 054

- 一、关于自然之债性质的争论 | 054
- 二、对自然债务性质的评述及观点 | 059

第二节 自然债务的效力 | 064

- 一、自然之债的对应概念应是法定之债 | 064
- 二、自然之债是“债”吗? | 068
- 三、自然之债的效力 | 083
- 四、影响自然之债效力的其他因素 | 088
- 五、债务人的其他债权人对债务人承诺履行或者履行的撤销权 | 094

第三章

债法体系中的债因与自然之债 ... 098

第一节 概 述 | 098

- 一、私法体系中的债因概述 | 098
- 二、关于债因起源的简单说明 | 100

第二节 罗马法上的债因及其作用 | 105

- 一、罗马法上债产生的根据 | 106
- 二、契约、债、合意（协议）的关系 | 120
- 三、债因的概念 | 125
- 四、债因的作用 | 129

五、罗马法中的债因在“物债二分”的前提下的另外作用	134
六、小结	146
第三节 法国法上的原因	148
一、概述	148
二、原因的概念与发展	149
三、对法国法上原因的概念及其作用的评价	170
第四节 英美法上的约因	177
一、对约因问题的说明	177
二、约因理论创立的初因及在契约法上的作用	178
三、约因的发展与衰落以及对契约效力的影响	181
四、约因理论的衰亡	184
五、对约因的评价及约因的未来	190
六、与原因的比较性结论	194
第五节 德国法上的原因及其应用	195
一、概述	195
二、德国法上原因的概念	198
三、要因法律行为与不要因法律行为	201
第六节 对原因作用的总体评价及其与我国债法的关系	204
一、对原因作用的总体评价	204
二、原因与我国债法	208
第七节 原因或者债因与自然之债的关系	210
一、债因与法定之债及自然之债、非债的关系	210
二、债因在区别自然之债及赠与中的作用	212
三、债因与合同的正当原因的区别	215

第四章

自然之债与债法体系

——民法中应然与实然意义上的自然之债 ... 219

第一节 自然之债在现代债法中的意义及其价值 | 219

一、自然之债在民法中的价值之争与规范模式 | 219

二、对自然债务的意义及立法体例之我见 | 223

第二节 契约自由与自然之债

——自然债务可以通过约定产生吗? | 227

一、该问题的意义 | 227

二、理论说明与见解 | 229

第三节 自然之债与无因管理及不当得利的关系 | 238

一、自然之债与无因管理的关系 | 238

二、自然之债与不当得利的关系 | 243

第四节 自然之债的实证考察 | 245

一、概述 | 245

二、作为实证存在的自然之债 | 246

三、小结 | 263

第五节 对未来我国民法典中自然之债的设计思路 | 265

一、我国未来民法典规范自然之债的立法模式 | 265

二、结论 | 266

第一章 自然之债的概念及源流

第一节 对研究论题的说明

一、关于自然之债的学术争议概述

在民法上，自然之债的概念是最不确定和最具争议的问题之一，直到今日，各国的学理及立法、判例对自然之债的认识尚不一致。而在我国的立法、教学和研究中，自然之债甚至是一个不被重视的问题。但它在罗马法上是一个极其重要的概念，继承罗马法传统和体系的国家，也大多都对其十分重视。在罗马法上，由于其特殊的政治制度，导致了許多“自然之债”，因此，法学家对自然之债的认识也最为宽泛：不拥有诉权或者不能要求强制执行的债，为自然之债^{〔1〕}。由于政治文明的进步，不拥有诉权的自然之债退出了人们的视野^{〔2〕}，因此，当今意大利学者根据

〔1〕〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第299~305页。

〔2〕现在人们是否可以约定没有“诉权”之债？许多人对此持肯定的意见，如〔日〕我妻荣：《新订债权总论》，王赓译，中国法制出版社2008年版，第65页；〔韩〕崔吉子：“教会奉献金与自然债务——韩国宗教赠与纠纷案评析”，载《法学》2004年第6期。但是，即使如此，也是现代法注重“意思自治”的结果，同罗马法意义上的“无诉权”有着本质上的区别。