

魏振瀛 著

民事责任与 债分离研究

Separating Civil Liabilities
from Obligations



本书是著名民法学家魏振瀛教授积十余年潜心研究成果著述而成。魏振瀛教授参与1986年《民法通则》制定，并执笔其中《民事责任》一章。此后，围绕民事责任与债的关系问题进行长时间的思考。最近十余年，更是围绕这一问题发表了一系列有学术价值的论文。全书共分四编九章。编、章、节之间，逻辑清晰而连贯。全书资料翔实，论证细致充分，理论性较强，是对债与民事责任关系的理论透视。著述论证层层深入，如抽丝剥茧，推开了笼罩在债、责任之上的理论迷雾，全面而系统地分析了责任与债由融合到分离，直至责任独立的过程。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

014003199

魏振瀛 著

D913.04

441

民事责任与 债分离研究

Separating Civil Liabilities
from Obligations



北航

C1688727



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D913.04

441

图书在版编目(CIP)数据

民事责任与债分离研究/魏振瀛著. —北京:北京大学出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 301 - 23214 - 9

I. ①民… II. ①魏… III. ①民事责任 - 关系 - 债务 - 研究 IV. ①D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 219782 号

书 名: 民事责任与债分离研究

著作责任者: 魏振瀛 著

策 划 编 辑: 周 菲

责 任 编 辑: 周 菲

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 23214 - 9/D · 3419

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新 浪 微 博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 子 信 箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 23 印张 373 千字

2013 年 9 月第 1 版 2013 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

内容简介

《德国民法典》中的责任属于债的组成部分,而我国《民法通则》严格区分责任与债,首创独立的“民事责任”制度,这是对德国民法体系的借鉴和重大变革。这一变革源自对债与责任关系的重新认识,其影响贯通整个民法体系,并将直接涉及未来我国民法典的体例安排。因此,研究债与责任的关系意义重大。鉴于此,本书以债与责任的关系为切入点,始终围绕责任与债分离、构建未来我国民法典中新的民事责任体系和相适应的请求权体系这一主线,渐次展开。

近代民法中的债最早起源于古代西亚地区,表现为基于买卖契约和借贷契约产生的欠物或者欠钱,古代中国法上债的起源与古代西亚地区债的起源基本相同,此时的债务与责任相联系,不履行债务者可能沦为“债奴”,但当时尚无“责任”概念。罗马法上的债起源于具有私犯性质的罚金责任,罗马法上的“债务”与“责任”两种含义融合在同一个词“债”(obligatio)之中。日耳曼法首次确认了“责任”概念,明确区分债务与责任。德国民法虽然在概念上对债务与责任有所区分,但将责任严格限定于债的范畴。到了现代,一些国家的民法在借鉴前例的基础上,提升了责任在民法中的地位,我国民法在概念和体系上均严格区分债与责任。

历史地看,责任与债的关系经历了不同阶段,各自反映了不同的社会与法律文化背景,有其合理的一面,又被历史所局限。责任与债从联系到区别,直至分离,顺应了法律责任制度发展的趋势。

德国民法上的债本质上是财产关系,债法是财产法。但是德国法上债的标的不仅以财产价值为限。此其一。其二,德国民法上的债包括债权、债务和责任三层含义,但不严格区分债务与责任,在法律中以及其他场合,“负责

任”有时与“负担债务”同义使用。其三,将侵权行为规定为产生债的原因之一,作为侵权行为后果的“损害赔偿”涵盖了诸多没有财产内容的标的,因而债编通则的规定不能完全适用于侵权行为之债。其四,《德国民法典》中作为物权请求权的除去侵害请求权和不作为请求权,在司法实务上已经适用于侵权行为关系,学理上称之为“不作为责任”。这样做的结果,一方面进一步扩大了侵权行为之债的非财产成分,另一方面“除去侵害”和“不作为”在物权法中称“请求权”,在侵权行为法中称“不作为责任”,这如同德国民法上的“返还原物”在物权法中称“所有物返还请求权”,在侵权行为法中称“损害赔偿”,对同一事物使用两个不同的概念,这与以概念精确、体系严谨著称的《德国民法典》不相称,事实上淡化了区分物权关系与债的关系的界限。再者,现代一些国家特别是我国的民事责任方式已有很大发展,既有恢复名誉、赔礼道歉等保护人身权益的责任方式,又有既适用于人身关系,又适用于财产关系的除去侵害、停止侵害等多种责任方式。它们因保护不断发展的新的民事权益之需要而生,且大多无财产内容,超出了债的范畴,突破了德国民法上的“损害赔偿”之债。因而,无论学理上还是立法上,都有必要将责任从债中分离出来。

尽管如此,因《德国民法典》体系严谨,牵一发则必动全身,既要借鉴德国民法体系,又要对其进行重大变革,是一项浩大而精细的“工程”,必须以审慎的态度,运用科学的方法为之。

本书作者坚定地认为,权利、义务和责任是基本的法律概念,同理,民事权利、民事义务和民事责任是基本的民法概念。我国民法应当以《民法通则》中的“民事权利—民事义务—民事责任”理念为基石。这一理念符合法理,且历经我国司法实践将近30年的检验,已为我国司法界和民众所熟悉,应继续坚持。民事权利、民事义务、民事责任三者之间联系密切,但层次分明。民事权利和民事义务是基于合法行为而生,民事责任是基于违法行为而生,各自互相对应。另外,民事责任和民事制裁是有区别的,民事责任的承担有自动承担、请求承担和强制承担之分。

根据对债与民事责任的起源、性质及其相互关系的考察,本书作者坚定地认为,我国民法应当将债的关系限于财产关系之内,不能转化为金钱数额的行为不是债的客体,不属于债的范畴。

债的本质属性是财产关系,责任与债的性质不同,这是本书作者主张未来我国民法典应将责任与债分离、侵权责任独立成编的基本理论根据。

责任与债分离之后,与责任体系密切关联的请求权体系需要相应的变革。依据民事权利中原权与救济权的分类方法,可以将请求权分为两类,一类是原权利请求权,另一类是救济权请求权。德国民法上的请求权体系从属于基础权利体系,本书试图建立的请求权体系则从属于“民事权利—民事义务—民事责任”体系。

在“民事权利—民事义务—民事责任”理念下构建新的请求权体系,在技术上需要将物权请求权等绝对权请求权变革为侵权责任请求权,这个问题主要涉及归责原则和时效问题。不同的民事责任方式性质不同,需要不同的责任构成要件,适用归责原则和时效制度也会有所区别。停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还原物适用无过错责任,不适用诉讼时效。此外,需要指出的是在舍弃物权法中的返还原物请求权以后,对基于第三人行为形成的无权占有不应一开始就认定为侵权,而应根据民法总则中关于民事权利、民事义务和民事责任的一般规定处理。

在未来我国民法典中构建民事责任体系的方法,一是物权编不再规定物权请求权,而应以侵权责任方式(从权利人角度称为侵权责任请求权)规定在侵权责任编。同样的道理,对于人格权请求权和知识产权请求权也应照此方法处理。二是将违反债的责任规定在债编,基于侵权行为产生的赔偿损失责任和恢复原状责任(恢复原状责任是赔偿损失责任的特殊形式)可准用债法的一般规定。三是在总则中对民事权利和民事义务作一般规定,相应地对民事责任也作一般规定,从而形成总则与分则分别规定的新的民事责任体系。

这样的民事责任体系的优点有:(1)变革成本小,技术上可行,理论上 有根据;(2)醇化了债的内涵,避免了同一事物用两个不同的概念,使物权关系与债的关系的界限更清晰;(3)有利于充分保护各种民事权益;(4)延续了我国司法裁判思维习惯,符合民众的观念,又适应了社会发展的趋势。

和责任与债分离相联系的一个问题是,学者对《物权法》和《侵权责任法》中关于保护民事权利的规定有不同的评价和解释,本书从不同角度论证了作者的观点和理由。

责任与债结合的《德国民法典》立法模式是特定时代的产物,不是一成不变的。德国民法对后世民事立法的贡献,除了立法体例外,更在于概念和体系的思维方式。我国自《民法通则》到后续的《合同法》和《侵权责

任法》，均贯彻了“责任与债分离”理念。本书力主以“民事权利—民事义务—民事责任”思路，建立新的民事责任体系，这不“只是一个表达上的舒适及思考上的便利的问题”^①，而是综合考虑各种因素的结果，是另一条“通往罗马之路”。

^① [意]鲁多尔夫·萨科：《思考一部新民法典》，薛军译，载《中外法学》2004年第6期，第647页。

序

责任在德国民法中是指损害赔偿,称损害赔偿责任,又称损害赔偿义务,还称损害赔偿之债。德国民法上的责任与债是结合关系,责任是债法的组成部分。我国民法创立了民事权利—民事义务—民事责任立法模式,严格区分责任与债,责任超出了债的范畴,是对德国民法体系的借鉴与重大变革。

民法是一个国家法治与法律文明程度的重要标志,民法典是民法科学化的基本形式,我国需要民法典,对此法学界早已达成共识。对于制定什么样的民法典,学界有不同观点;主要分歧之一是责任与债的关系。笔者认为未来我国民法典应当将责任与债分离,建立新的民事责任体系和与其相适应的新的请求权体系。“民事责任与债分离”是本书的核心,也是贯穿在本书中的主线,因此书名定为《民事责任与债分离研究》。

笔者是参加《民法通则》起草的学者之一,是《民法通则》中民事责任一章(第六章)的草拟人之一。《民法通则》颁布以后,国内外学者对《民法通则》关于民事责任的规定褒贬不一,由此引发笔者思考的一个问题是未来我国民法典中应当如何处理责任与债的关系。1998年《中国法学》第1期发表的拙作《论债与责任的融合与分离——兼论民法典体系之革新》,提出了责任与债分离的观点和理论根据。

责任与债分离是关于民法体系变革的重大问题,涉及一系列民法基本理论和制度,其中包括:债的性质与内涵;民事责任的性质与特征;民事责任与民事制裁的关系;责任与债务的关系;承担民事责任的方式与归责原则的关系;请求权的性质及其与民事责任的关系;责任在民事法律关系中的地位;民事责任与民法以权利为本位的关系等,这些问题在学理上都有分歧。十多年来,笔者联系我国民事立法进程和学者的不同观点,以责任与债

分离理论为中心,结合与其紧密关联的请求权理论,陆续发表了一些论文,先后对这些问题从不同角度进行了阐述与论证,阐明了责任与债分离的系统理论,并提出了有关民事立法建议,其基本观点如下:

1. 根据历史资料,近现代民法上的债最早起源于古代西亚地区文明国家基于买卖契约和借贷契约的欠物或者欠钱。中国法上的债起源于基于借贷契约和买卖契约的欠钱或者欠物。罗马法上的债起源于具有私犯性质的罚金责任。债与责任关系的发展经历了不同历史时期,表现为五种不同的形态:责任与债务联系;责任与债务融合;责任与债务区别;责任与债结合;责任与债分离。这五种不同的形态各有其不同的社会与法律文化背景。

2. 债的本质属性是财产关系,债法是财产法。不能转化为金钱数额的行为不是债的客体,不属于债的范畴。

3. 民事责任是民事主体违反民事义务应当承担的民事法律后果。责任与债的性质不同。我国《民法通则》、《合同法》和《侵权责任法》将责任与债务区分开了,制定民法典应当以现有民事立法为基础,构建新的民事责任体系。

4. 民事责任与行政责任、刑事责任、违宪责任既有共同性,也有特殊性。民事责任不同于民事制裁。民事责任的承担有自动承担、请求承担和强制承担三种途径。

5. 德国民法上的损害赔偿属于但不限于财产关系。我国民法采用多种责任方式,责任的实质不是债,其中赔偿损失(违约金和恢复原状是赔偿损失的特殊方式)具有财产性,可准用债法的一般规定。

6. 传统民法上的归责原则是指损害赔偿的归责原则。我国民法采用多种责任方式,归责原则与责任方式相关联,不同的民事责任方式所反映的违反民事义务的性质有所不同,适用的归责原则也会有所区别。

7. 从严格区分责任与债的视角看,请求权可区分为原权利请求权和救济权请求权。物权请求权等绝对权请求权的实质是权利人请求相对人承担侵权责任,应当将绝对权请求权变革为侵权责任请求权。

8. 在责任与债分离的情况下,我国民法仍可借鉴德国民法上的请求权理论,但需要有所变革。德国民法上的请求权体系从属于基础权利体系;我国民法上的请求权体系应当从属于民事权利—民事义务—民事责任体系。

9. 法律关系可分为基于合法行为形成的法律关系和基于违法行为形成

的法律关系。基于民事责任产生的法律关系实质是基于违法行为形成的民事法律关系。

10. 我国民法应当以民事权利为本位,以民事法律关系为核心。前者是就民法的本质属性和基本任务而言,属于价值判断问题;后者是就民法规范结构而言,属于立法技术问题。民事权利、民事义务与民事责任是民法规范结构的基石。

11. 关于未来我国民法典中的民事责任体系,笔者的构思是:在总则中对民事权利(包括请求权)和民事义务作高度概括性规定,相应地对民事责任作高度概括性规定。在债权编对违反债的责任作具体规定,在侵权责任编对侵权责任作具体规定。

12. 责任与债分离,构建新的民事责任体系的优越性:

(1) 责任与债分离,通俗易懂,具有亲民性,有利于发挥我国民法既是行为规范、又是裁判规范的功能。(2) 责任与债分离,可以醇化债的财产内涵,使债法更加科学。(3) 在责任与债分离的情况下,将物权请求权变革为侵权责任请求权,使物权法与债权法的界限更加清晰。(4) 责任与债分离,既能体现关于绝对权请求权的立法精练,又有利于充分保护各种民事权益。

本书不是专著,而是专题论文选,对内容作了分类和结构调整,具有体系性,可谓准专著。收入本书的论文都是结合不同观点和在激烈的争论中发表的,其内容与我国民事立法相联系,反映了我国民事立法进程和学者争论的一个方面,具有历史性,因此收入本书的论文的内容均未修订,仅作了一些文字修改。

我国民法理论与民法体系主要借鉴的是德国民法理论与民法体系。德国民法以概念精确、体系严谨著称,对其借鉴而又变革,是牵一发而动全身、颇为艰巨的系统工程。学者对这个问题分歧大,争论激烈,笔者坚持自己的基本观点不动摇,坚信我国民法严格区分责任与债的方向正确,责任与债分离理论会逐步完善和发展。

法学博士王轶教授指出,“具有明显‘中国元素’的民法制度宣告中国的民事立法已经摆脱唯某一个其他国家或地区的民事法律是尚的阶段,正式由‘照着讲’到了‘接着讲’的阶段。……它意味着中国民法学界在‘照着讲’的同时,将开启‘接着讲’的时代!”^①此言真切,富有远见,反映了当代我

^① 王轶:《民法原理与民法学方法》,法律出版社2009年版,“我们准备好了吗?(代序)”,第5页。

国年轻一代民法学者的宽广胸怀与抱负。我深信身处实现中华民族伟大复兴进程中的年轻民法学者将再创辉煌。

法学博士易继明教授对本书认真审校,博士生代辉细心校订,颇为辛劳,责任编辑周菲女士对本书的审校和出版工作认真负责,细致周到,特表谢忱。

魏振瀛

2013年4月10日

目录

第一编 债与民事责任的起源及责任与债分离

说明/3

第一题 债与民事责任的起源及其相互关系的发展/4

- 一、古代西亚地区债的起源与债的担保/4
- 二、古代中国债的起源与债的担保/9
- 三、古代罗马债的起源及债务与责任融合/11
- 四、古代日耳曼法上债务与责任的区分及责任制度/17
- 五、法、德国两国债法比较及德国民法上责任与债结合/20
- 六、债与责任关系的发展变化及中国民法上责任与债分离/25
- 七、启示与思考/28

第二题 责任与债分离的必要性和民事责任体系的构建/33

- 一、侵权行为法律后果的实质是责任不是债/33
- 二、责任与债分离的必要性/36
- 三、民事责任与民事制裁的区别/38
- 四、民法典中建立新的民事责任体系的必要性与设想/41

第二编 由责任和债分离到请求权体系变革

说明/47

第三题 请求权的性质与体系的变革

- 未来我国民法典中的请求权/50
- 一、债权与请求权不存在实质上的区别吗？
- 基础权利与请求权/52

二、债权请求权的性质与体系

——原权利的请求权与救济权的请求权/56

三、物权请求权的性质与体系

——物权的救济权请求权与民事责任/67

四、请求权新体系之构建

——区分原权利请求权与救济权请求权/78

五、结论/87

第三编 物权请求权变革为侵权责任请求权

说明/91

第四题 物权的民法保护方法

——是侵权责任,还是物权请求权?/93

一、从法律责任的概念与原理到民事责任的概念与原理/94

二、从物权请求权与损害赔偿到多种侵权责任方式/108

三、从物权请求权体系到侵权责任体系/123

四、结论/167

第五题 返还原物责任请求权

——兼与所有物返还请求权比较研究/169

一、返还财产责任的含义及其涉及的民事法律关系分析/170

二、德国民法规定所有物返还请求权与我国民法规定返还财产责任的社会背景
及其理论根据分析/174

三、返还原物责任请求权的构成要件与法律适用/191

四、结论/199

第四编 侵权行为之债法变革为侵权责任法

说明/203

第六题 制定侵权责任法的学理分析

——侵权行为之债立法模式的借鉴与变革/205

一、罗马法上债的起源与性质/206

二、侵权行为之债在民法上的地位与属性/212

三、债务与责任的关系/219

四、民事责任在民事法律关系中的地位及其与权利本位的关系/227

- 五、民事责任与请求权的关系/236
- 六、借鉴与变革侵权行为之债立法模式的主要目标/245
- 七、侵权行为概念与内涵的变革/257
- 八、侵权责任法的构建/265
- 九、对反对意见的回应与解释/273
- 十、结论/283

第七题 侵权责任法在我国民法中的地位及其与民法其他部分的关系

——兼与传统民法相关问题比较/285

- 一、侵权责任法在我国民法中的地位/285
- 二、侵权责任法与债法的关系/294
- 三、承担侵权责任的方式与归责原则/297
- 四、侵权责任法与物权法的关系/301
- 五、侵权责任法与民法通则、侵权行为法之债法的关系/305
- 六、结论/307

第八题 侵权责任方式与归责事由、归责原则的关系

——对《侵权责任法》有关规定的不同解释与评析/308

- 一、侵权责任方式与归责事由、归责原则关系的原理/308
- 二、赔偿损失和恢复原状与归责事由及归责原则的关系/314
- 三、停止侵害、排除妨碍和消除危险与归责事由及归责原则的关系/315
- 四、返还财产与归责事由和归责原则的关系/323
- 五、赔礼道歉、消除影响和恢复名誉与归责事由及归责原则的关系/325
- 六、结论/327

第九题 两种责任理念的碰撞与三种不同的思路

——我国民法体系矛盾的解决方案/328

- 一、德国民法上的责任理念及责任在民法体系中的地位/328
- 二、我国民法上的责任理念及责任在民法体系中的地位/335
- 三、两种责任理念的碰撞与三种解决矛盾的思路/342
- 四、结论/348

Contents

PART I THE ORIGIN OF OBLIGATION AND CIVIL LIABILITY, OBLIGATION'S SEPERATION FROM LIABILITY

Introduction/3

Chapter 1 The Origin of Obligation and Civil Liability and the Development of Their Relationship/4

- 1 The Origin of Obligation in Civilized Nations of Ancient West Asia and Guarantee of Obligation/4
- 2 The Origin of Obligation in Ancient China and Guarantee of Obligation/9
- 3 The Origin of Obligation and Its Merge with Liability in Ancient Roma/11
- 4 Differences Between Obligation and Liability and Institution of Liability in Ancient Germanic Law/17
- 5 Comparing France Obligation Law with German Obligation Law and Combination of Liability and Obligation in German Civil Law/20
- 6 Evolution of Liability, Obligation and Separation of Obligation from Liability in China's Civil Law/25
- 7 Inspirations and Reflections/28

Chapter 2 The Necessity of Obligation's Separation from Liability and Framework of Civil Liability/33

- 1 The Legal Consequence of Tortious Act is Liability Not Obligation./33
- 2 The Necessity of Separating Obligation from Liability/36
- 3 Differences Between Civil Liability and Civil Sanction/38
- 4 The Necessity of Framing a System of Civil Liability in Civil Code/41

PART II SEPARATION OF OBLIGATION FROM LIABILITY AND EVOLUTION OF THE SYSTEM OF CLAIMS

Introduction/47

Chapter 3 The Attribute of Claim and Evolution of its System Foreword —Issues and Approaches/50

- 1 Aren't There Any Differences Between Obligation and Claim? /52
- 2 The Attribute and System of Obligatory Claim/56
- 3 The Attribute and System of Real Right Claim/67
- 4 Constructing A New System of Claim/78
- 5 Conclusion/87

PART III REFORMING REAL RIGHT CLAIM TO CLAIM UNDER TORT LIABILITY

Introduction/91

Chapter 4 Protection Methods of Real Right in Civil Law/93

- 1 The Conception and Doctrine of Legal Liability and Civil Liability/94
- 2 From Real Right Claim and Damages to Miscellaneous Remedies of Tort Liabilities/108
- 3 From Real Right Claim System to Tort Liability System/123
- 4 Conclusion/167

Chapter 5 Restitution Claim/169

- 1 The Meaning of Restitution and Analysis of Related Civil Legal Relationships/170
- 2 An Analysis of Social Contexts and the oretical Basis of Restitution in German Civil Law and Liability of Returning Property in Chinese Civil Law/174
- 3 Constitutive Requirements and Application of Restitution Claim/191
- 4 Conclusion/199

PART IV REFORMING TORT OBLIGATION LAW TO TORT LIABILITY LAW

Introduction/203

Chapter 6 The oretical Analysis of Legislation of Tort Liability Law/205

- 1 The Origin and Attribute of Obligation in Roman Law/206
- 2 The Status and Attribute of Tort Obligation in Civil Law/212
- 3 The Relationship Between Obligation and Liability/219
- 4 Civil Liability in Civil Legal Relationship and its Relationship with Right-orientation Doctrine/227
- 5 The Relationship Between Civil Liability and Claim/236
- 6 Main Objectives of Borrowing and Reforming the Legislation Mode of Tort Obligation/245
- 7 Evolution of Concept of Tortious Act/257
- 8 Construction of the Tort Liability Law/265
- 9 Responses and Explanations to the Opposite Opinions/273
- 10 Conclusion/283

Chapter 7 The Status of Tort Liability Law in China's Civil Law and Its Relationship with the Other Parts/285

- 1 The Status of Tort Liability Law in China's Civil Law/285
- 2 The Relationship Between Tort Liability Law and Obligation Law/294
- 3 Remedies of Tort Liabilities and Liability Attributing Principles/297
- 4 The Relationship Between Tort Liability Law and Real Right Law/301
- 5 The Relationship of Tort Liability Law, General Principles of Civil Law and Tort Obligation Law/305
- 6 Conclusion/307

Chapter 8 The Relationship Between Remedies of Tort Liabilities and Attributing Factors and Principles/308

- 1 The Rationale Behind the Relationship Between Remedies of Tort Liabilities and Attributing Factors and Principles/308
- 2 The Relationship Between Damages, Restoration of Original Conditions and Attributing Factors and Principles/314