

最新版

民法研究系列

债法原理

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

债法原理

基本理论

债之发生：合同·无因管理

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2009-3934

图书在版编目(CIP)数据

债法原理/王泽鉴著. —北京:北京大学出版社,2009.12

(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-15953-8

I. 债… II. 王… III. 债权法-法的理论-研究 IV. D913.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第179162号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

债法原理,王泽鉴著

2006年9月版

书 名: 债法原理

著作责任者: 王泽鉴 著

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-15953-8/D·2431

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.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 18.75印张 294千字

2009年12月第1版 2009年12月第1次印刷

定 价: 34.00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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》、《民法概要》、《民法总则》、《债法原理》、《不当得利》、《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的敬意。最要感谢的是,蒙神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

增订版序言

民法债编及债编施行法部分修正条文已经于一九九九年四月二日通过，四月二日公布，并定于二〇〇〇年五月五日施行。此项修正将使民法更能适应二十一世纪台湾社会经济的发展，更能合理有效率地规范国民生活。为配合法律的变迁，特全面增订本书，应说明者有三：1. 预定以“债法原理”为题，就债法的重要基本问题，从事系列专题性的研究，期望能对民法学的发展作出一点贡献。2. 采请求权基础方法，以实例引导法律上的思考，并供复习之用。3. 对新修正条文的解释适用，作较详细的阐释。为留下时间早日完成侵权行为法的撰述，未能作更深入的研究，敬请鉴谅。

本书出版，承蒙林清贤先生校阅及提供资料，助益甚巨；学林出版社同仁协助校对，备极辛劳，感激之余，并此致谢。修订期间长达四个月，阅读资料及写作多在晚间为之，夙夜匪懈；为构思例题，常散步于五峰山，感谢家人的宽容、体谅及支持，尤其是 神的恩典，使我在这卑微的工作上得蒙保守。

王泽鉴

新店五峰山

一九九九年九月九日

目 录

第一章 基本理论	1
第一节 债之关系的结构分析	1
第一款 债之意义及发生原因	1
第一项 债之意义	1
第二项 狭义债之关系及广义债之关系	4
第三项 债之发生原因	5
第二款 债权的性质及相对性	6
第一项 债权的性质	6
第二项 债权的相对性	8
第一目 债权相对性的意义及债权平等原则	8
第二目 债权相对性及物权绝对性的实例解说	10
第三项 债权的物权化	13
第四项 债之涉他关系	14
第三款 债权的实现与自然债务	15
第一项 债权的实现	16
第二项 不完全债权	17
第三项 自然债务	19
第四项 例题解说	20
第四款 债务与责任	21
第一项 债务与责任的意义及发展	22
第二项 责任类型	23
第三项 债权保全与担保制度	24
第四项 债权的交易性	26
第五款 债之关系上的义务群	26
第一项 给付义务	27

2 债法原理

第二项 附随义务	30
第三项 先契约义务与后契约义务	34
第四项 不真正义务	36
第五项 债之关系上义务的体系构成	37
第六款 债之关系之有机体性及程序性	38
第二节 债法的体系、任务与发展	42
第一款 债法的编制体系	42
第二款 “民法”债编与民商合一	45
第三款 债法的社会任务与发展趋势	46
第一项 债法的社会任务	46
第二项 债法与特别法	47
第四款 “民法”债编修正	48
第二章 债之发生:契约	55
第一节 契约与契约法	55
第二节 契约自由与契约正义	57
第一款 概说	57
第二款 强制缔约	59
第三款 劳动关系的规范	62
第四款 定型化契约	66
第一项 问题及规范	67
第二项 “民法”第 72 条规定的适用	68
第三项 “消费者保护法”对定型化契约的规范	70
第四项 新增订“民法”第 247 条之 1 规定的解释适用	78
第三节 债权契约的意义、类型及结构	80
第一款 债权契约的意义及其在法律行为体系上的地位	80
第二款 典型契约与非典型契约	84
第三款 要式契约与不要式契约 ——增订“民法”第 166 条之 1 规定	90
第四款 诺成契约与要物契约	96
第五款 要因契约与不要因契约	99
第六款 一时的契约与继续性契约(继续性债之关系)	102

第七款	有偿契约与无偿契约	108
第八款	一方负担契约与双方负担契约	113
第九款	预约与本约	115
第十款	综合整理	118
第四节	契约的缔约	119
第一款	请求权基础的体系构成	119
第二款	要约	122
第一项	要约的概念	122
第二项	要约的成立、生效与撤回	126
第三项	要约的效力:要约拘束力	127
第四项	要约的消灭	134
第三款	承诺	137
第四款	意思实现	141
第五款	交错要约	145
第六款	合意与不合意	147
第五节	契约的效力、好意施惠关系与事实上的契约关系	151
第一款	契约之拘束力与契约之效力	151
第二款	“最高法院”所创设“一般契约之效力”的存废	153
第三款	契约与“好意施惠关系”	156
第四款	“事实上契约关系”的兴衰	160
第六节	契约的解释及契约漏洞的填补兼论	
	契约法律人的教育	164
第一款	契约的解释	164
第二款	契约漏洞的填补	170
第三款	契约法律人	175
第七节	缔约上过失	179
第一款	问题的提出及 Jhering(耶林)的 culpa in contrahendo 理论	179
第一项	问题的提出	179
第二项	Jhering(耶林)的发现	180
第三项	culpa in contrahendo 的发展	181
第二款	“民法”修正前的缔约上过失制度	182

4 债法原理

第三款	“民法”债编修正增订第 245 条之 1	
	一个具有争议的规定	183
第一项	具有特色的缔约上过失制度	183
第二项	第 245 条之 1 规定的再构成	
	——规范功能、法律性质及适用范围	186
第三项	构成要件	188
第四项	法律效果	194
第五项	消灭时效与举证责任	195
第四款	缔约上过失制度的结构分析	196
第八节	悬赏广告	198
第一款	悬赏广告的法律性质与“民法”修正	198
第二款	悬赏广告契约的成立及法律效果	202
第三款	悬赏广告的撤回	206
第四款	优等悬赏广告	208
第五款	实例解说	209
第三章	代理权之授予及意定代理	212
第一节	代理制度	212
第一款	概说	212
第二款	代理的意义、要件及效果	213
第三款	代理与使者、代表、占有辅助人、债务履行辅助人	
	——“民法”上的归属规范	216
第四款	思考方法与例题解说	219
第二节	意定代理权与代理权的授予	221
第一款	代理权授予的法律性质	221
第二款	代理权授予的方式	222
第三款	代理权授予行为的瑕疵	223
第四款	代理权授予行为的独立性及无因性	226
第五款	代理权之授予是否为债之发生原因?	229
第三节	意定代理权的种类、范围、限制及消灭	230
第四节	无权代理	234
第一款	无权代理的意义及要件	234

第二款 无权代理的法律效果	236
第三款 无权代理规定的类推适用	242
第五节 表见代理	245
第一款 代理权继续存在的表见代理 ——“民法”第107条的解释适用	245
第二款 授予代理权的表见代理	249
第一项 以自己行为表示以代理权授予他人的表见代理	250
第二项 知他人表示为其代理人而不为反对之表示	252
第三款 表见代理的结构分析	252
第四章 无因管理	255
第一节 利益衡量与体系构成	255
第一款 概说	255
第二款 真正无因管理与不真正无因管理	256
第三款 真正无因管理的类型构成	257
第二节 无因管理的成立	261
第三节 正当的无因管理(适法的无因管理)	266
第一款 构成要件	266
第二款 法律效果	269
第三款 思考方式及例题解说	273
第四节 不当的无因管理(不适法的无因管理)	275
第一款 构成要件	275
第二款 法律效果	275
第三款 例题解说	277
第五节 不真正无因管理	278
第一款 误信管理	278
第二款 不法管理	279
第六节 无因管理之承认	280

第一章 基本理论

第一节 债之关系的结构分析^①

第一款 债之意义及发生原因

试分析下列四则案例,阐释债之概念如何形成、何谓广义债之关系及狭义债之关系,并说明债之发生原因:

1. 甲雇用乙为电脑程序工程师,约定月酬10万元,乙不得在外兼职。
2. 乙患病昏迷于途,甲送乙赴医救治,支出医药费2000元。
3. 甲出售A车给乙,依让与合意交付后,甲因意思表示错误而撤销该买卖契约。
4. 乙驾车不慎撞伤路人甲。

第一项 债之意义

现行“民法”是由抽象的法律概念及严谨的体系所组成的法典。要了解其风格特色及解释适用的基本问题,首先需要认识其概念形成(Begriffsbildung)及体系结构(Systemaufbau)。众所周知,“民法”总则编系以“权利”及“法律行为”为核心,规定适用于“民法”各编及整个私法的原理

^① 参见 Gernhuber, Schuldverhältnis, 1989; Medicus, Probleme Schuldverhältnis, 1994。关于债之关系由罗马法上的 obligatio 到德国法上 Schuldverhältnis 的发展,参见 Hatten Haver, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts: Historischdogmatike Einführung, 1982, S. 75-97.

2 债法原理

原则。^①“民法”第二编称为“债”，然则，债之意义如何？债之概念如何形成？开宗明义，实有究明的必要。

关于“债”之意义的说明，可采演绎的方法。本书拟采归纳的方法，裨供对照，增加了解。上开四则问题均为债之关系，但属于不同的法律事实。其应研究的是，立法者究竟基于何种共同因素，将不同的法律事实归纳在一起，建立“债”之概念，组成“债编”体系？为解答此一问题，须先分析上开四则案例的内容：

(1) 甲雇用乙为电脑工程师，成立雇佣契约(第 482 条)。^② 甲得向乙请求服劳务，及不得在外兼职。乙得向甲请求支付报酬。

(2) 乙患病昏迷于途，甲送乙赴医救治，乃无法律上之义务，而为他人管理事务，成立无因管理(第 172 条)。甲管理事务利于乙，并不违反其意思，甲得向乙请求偿还所支出之必要费用 2000 元及自支出时起之利息(第 176 条)。

(3) 甲出售 A 车给乙，并依让与合意移转其所有权。其后甲因意思表示错误而撤销买卖契约。乙系无法律上之原因而取得该车的所有权，成立不当得利(第 179 条)，甲得请求返还之。

(4) 乙驾车不慎撞伤路人甲，系因过失不法侵害他人之权利(人格权、健康权)，成立侵权行为(第 184 条第 1 项前段)。甲得向乙请求损害赔偿(第 193 条、第 195 条、第 213 条)。

如前所述，上开四则案例事实，系不同的法律事实：

(1) 雇佣契约为债权契约，因当事人互相意思表示一致而成立，旨在实践私法自治的理念，其须受保护的，乃当事人间的信赖及期待。

(2) 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，使无法律上义务而为他人管理事务者，在一定要件下得享有权利，负有义务。

(3) 不当得利制度旨在调整欠缺法律上依据的财货变动，使无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，负返还所受利益之义务。

(4) 侵权行为制度旨在填补因故意或过失不法侵害他人权益所生的

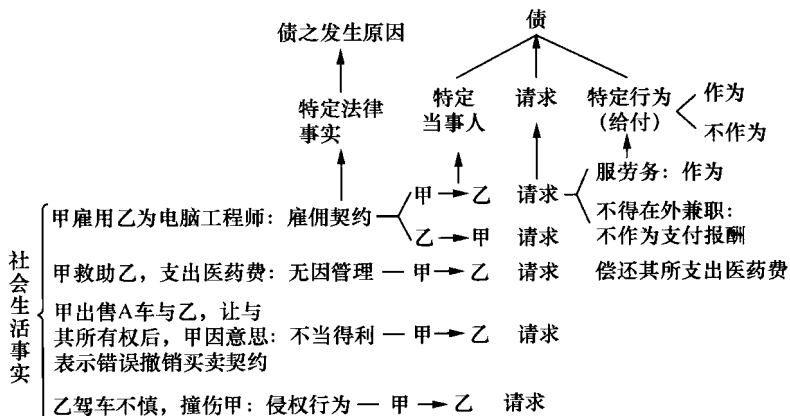
^① 关于法律概念及体系构成，参见 Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1994. S. 299f.; Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 1969; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 Aufl. 1991 S. 420f.

^② 本书中法律条文如无特别注明，皆为台湾地区现行“民法”之规定。——编者注

损害,期能兼顾加害人的活动自由及被害人保护的需要。

由上述可知,关于契约、无因管理、不当得利及侵权行为的指导原则、社会功能以及构成要件各有不同,不足以作为共同构成因素。其构成债之内在统一性的,乃其法律效果的相同性。^① 易言之,即上述各种法律事实,在形式上均产生相同的法律效果:一方当事人得向他方当事人请求特定行为(给付)。此种特定人间得请求特定行为的法律关系,是为债之关系(债务关系、Schuldverhältnis)。

为使读者对此民法上重要法律基本概念的构成有较清楚的认识,列表如下:



据上所述,债者,指特定当事人间得请求一定给付的法律关系。分析言之,债乃一种法律关系,又称为债之关系。其得请求给付的一方当事人,享有债权,称为债权人,其负有给付义务的一方当事人,称为债务人。给付则为债之标的,包括作为及不作为。第199条规定:“I 债权人基于债之关系,得向债务人请求给付。II 给付,不以有财产价格者为限。III 不作为亦得为给付。”^② 债权的对称,即为债务。“民法”多从债务的方面设

^① 法律效果的相同性(Gleichheit der Rechtsfolgen)是债的构成因素。物权的构成因素在于其权利绝对性。亲属与继承的构成因素在于其构成要件的相同性(Gleichheit der Tatbestände),参见 Medicus, Schuldrecht I, S. 16. 关于此种编制体制的形成,参见 Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, Savigny-Zeitschrift Romanistische Abteilung 42 (1921) 578ff.

^② 参见拙著:《契约上的不作为义务》,载《民法学说与判例研究》(第八册),北京大学出版社2009年版。

其规定,例如,第 348 条第 1 项规定:“物之出卖人,负交付其物于买受人,并使其取得该物所有权之义务。”又第 367 条规定:“买受人对于出卖人,有交付约定价金及受领标的物之义务。”相对言之,即物之买受人对出卖人,有请求交付其物,并移转其所有权之权利。出卖人对于买受人,有请求交付约定价金及受领标的物之权利。

第二项 狭义债之关系及广义债之关系

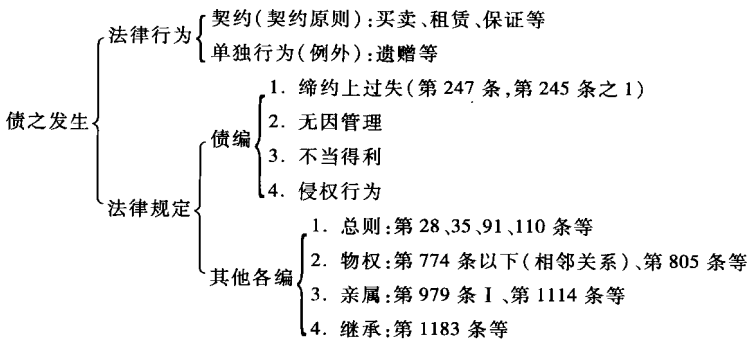
就上开问题再进一步加以分析观察,债之关系可分为狭义债之关系及广义债之关系。此项区别对于了解债的关系,甚属重要,台湾判例学说多未论及,应予注意。

狭义债之关系(Schuldverhältnis in engeren Sinne),指个别的给付关系,自得请求给付的一方当事人而言,是为债权,自负有给付义务的一方当事人而言,则为债务。例如,物之出卖人对于出卖人所负交付其物及移转其所有权之义务,买受人对出卖人所负支付价金,受领标的物之义务,均属狭义债之关系;第 199 条所谓债权人基于“债之关系”,得向债务人请求给付,乃指狭义债之关系;第 309 条所谓依债务本旨,向债权人或其他有受领权人为清偿,经其受领者,“债之关系”消灭,亦系指狭义债之关系而言。

广义债之关系(Schuldverhältnis in weiteren Sinne),指包括多数债权、债务(即多数狭义债之关系)的法律关系。“民法”第二编债之分则所称各种之“债”,乃指此而言。在买卖契约,当事人除各负交付其物并移转其所有权,或交付价金,受领标的物之义务外,尚有偿还支出费用(第 375 条)等义务。买受人依债之本旨支付价金时,其债之关系(狭义)虽归于消灭(第 309 条);但买卖契约(广义债之关系)仍继续存在,须待各当事人均已履行基于买卖契约所生之一切义务时,此种广义债之关系,始归于消灭,惟仍得作为当事人保有给付的法律上原因。出卖人交付之物具有瑕疵时,买受人得解除契约,请求减少价金或请求损害赔偿(第 359 条以下)。由此观之,可知广义债之关系犹如有机体(Organismus),得产生各种权利义务。此种广义债之关系概念,对于债法理论的发展,具有重大的影响。

债之关系可分为广义及狭义,从不同角度加以观察。为便于了解,兹再以买卖契约为例,图示如下:

权(第 979 条之 1);亲属间的扶养请求权(第 1114 条以下);遗产管理人的报酬请求权(第 1183 条)。学说上所谓缔约上过失(Culpa in contrahendo),例如甲因过失出卖业已灭失的古董于乙,其买卖契约无效(第 246 条),甲应对乙非因过失而信契约为有效致受之损害,负赔偿责任(第 247 条),性质上亦属法定之债。兹将债之发生原因列表如下:



第二款 债权的性质及相对性

第一项 债权的性质

要了解债权的性质,可从两方面加以观察:一为债权不是什么,一为债权究竟是什么。最好的研究方法是将债权与物权加以对照比较。

首先说明的是,债权非属支配权。支配权,指得直接对其客体予以作用,并排除他人干涉的权利。支配权的赋予具有双重性:一为将某特定客体归于权利人支配,以其意思作为支配该客体的准据;一为基于此种支配而生的排他性。所有权为典型的支配权,所有人于法令限制之范围内,得自由使用、收益、处分其所有物,并排除他人之干涉(第 765 条)。债权所赋予的,非属直接支配之力:不是对债务人人身之支配,不是对债务人行为(给付行为)的支配,也不是对债务人应为给付客体的支配。分述如下^①:

债权不是对债务人的人身加以支配的权利。债法的基础在于当事人自由与平等原则,债务人固负有给付的义务,基此“当为”(Sollen)而受拘

^① 以下论述,参见 Larenz, Schuldrecht I, S. 15f.

束;但并不因此而成为相对人支配的客体。债权人不得直接强制债务人提出给付。在法院确定判决之后,债权人虽得依“强制执行法”的规定,使债务人履行其债务,债务人乃是处于法律之力之下,并非受制于债权人的直接支配。

债权并不赋予债权人对债务人给付行为的支配。德国法学家萨维尼(Savigny)曾认为债权系存在于对债务人人身支配;但其所支配者,不是债务人人身全部,而是其个别给付行为,并强调此种个别行为得由人格者分离,而使之屈服于他人意思之下。^①然而必须强调的是,行为是人格的直接表现,不是人格的产物,不能将之由人格本身分离,予以物体化,使之成为他人直接支配的客体。诚然,债权人得告知债务人其负有债务,唤醒其履行债务的意识,并使其明了不履行的结果,债权人仅得经由此等方法对债务人的意思加以影响。人的行为系以自由为其存在基础,自由不能成为他人支配的客体。

又债权也不是对给付标的物的支配。债之标的,为物之交付时,债权人对于该给付标的,亦无支配权之可言,例如,甲出卖某电脑给乙,在甲于依物权规定移转其所有权前(参阅第761条),债权人乙尚非该电脑的所有人,不得直接支配该物,排除第三人的干涉。

债权非属支配权已如前述,然则其本质何在?权利的基本思想,在于将某种利益在法律上归属某人。所有权系将对物的支配归属于某权利主体,使其于法令限制之范围内得自由使用、收益、处分其所有物,并排除他人之干涉。债权系将债务人的给付归属于债权人,债权人亦因而得向债务人请求给付,受领债务人的给付。易言之,债权之本质的内容,乃有效地受领债务人的给付,债权人得向债务人请求给付,则为债权的作用或权能。债权与请求权应予区别,此可从两方面加以观察:就请求权言,除债权请求权外,尚有物上请求权等。就债权言,除请求权外,尚有解除、终止等权能。债权请求权罹于消灭时效时,债权本身仍属存在,债务人仍为履行之给付者,不得以不知时效为理由,请求返还(第144条第2项)。

^① Savigny, Das Obligationenrecht als Teile des neueren römischen Rechts, 2 Bde 1854-1858, § 2.