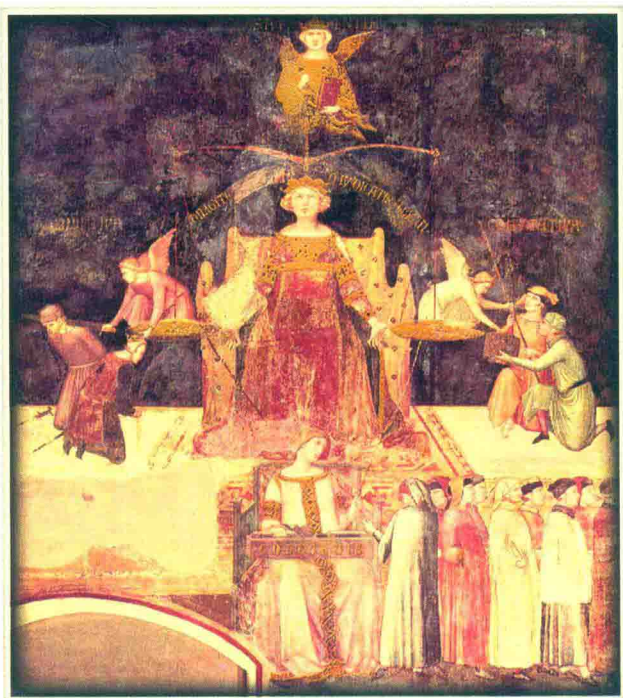


勾勒“债是法锁”的基本要义，展现债法体系的“自然之美”



债是法锁 ——债法要义

[意] 阿雷西奥·扎卡利亚——著
陆青——译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

债是法锁 ——债法要义

[意] 阿雷西奥·扎卡利亚——著
陆青——译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

债是法锁:债法要义 / (意)阿雷西奥·扎卡利亚
著;陆青译. -- 北京:法律出版社,2017
ISBN 978-7-5197-1528-1

I. ①债… II. ①阿… ②陆… III. ①债权法—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 260323 号

债是法锁——债法要义

ZHAI SHI FASUO——ZHAIFA YAOYI

[意]阿雷西奥·扎卡利亚 著
陆青译

策划编辑 刘文科
责任编辑 刘文科
装帧设计 李瞻

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 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立出版分社

开本 A5

印张 9.5

字数 220 千

版本 2017 年 11 月第 1 版

印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1528-1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

This is a Chinese translation of the original Italy title *Obligatio est iuris vinculum*: *Lineamenti di diritto delle obbligazioni* by Alessio Zaccaria published by G. GIAPPICHELLI EDITORE SRL.

© Copyright 2015 – G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

All rights reserved.

The Chinese translation is published by arrangement with G. Giappichelli Editore.

著作权合同登记号

图字：01-2017-6192

中文版序

2014年的夏天,在小女比阿特丽斯·阿莱达(Beatrice Aleida)的温馨陪伴下,我在德国拜罗伊特大学度过了一段颇为悠闲宁静的时光。也就是在那段日子里,我顺利地完成了这本小册子。那时的我,的确无法想象它会有如此广泛的受众。

这本书能有它的中文译本,显然让我感到非常荣幸,而且它对我也有着特殊的意义:一则,该书的翻译是由我的学生陆青博士所完成的。我见证了他在意大利维罗纳的求学经历和为此付出的不懈努力;二则,该书所获得的认可也再一次证明了——尽管它未必需要证明——渊源于罗马法的债(obligatio)之制度,作为调整私人之间财产关系的根本立足点,在经历了二十多个世纪的漫长洗礼后,依然保存着其旺盛的生命力。

近年来,在欧洲私法层面,不乏有声音主张将(建立在债之法律关系,即“债是法锁……”基础之上的)“债”之统一体解构为相互独立的三个要素——债务、法律关系和债权。但时至今日,可以说,这样的尝试已经失败了。而且,由于前述尝试旨在实现大陆法系和普通法系之间的融合,而随着英国的“脱欧”,似乎也更有理由认为,朝

着这样的方向去融合的大门已经关闭了。

最后,请允许我再次表达对中文译著得以面世的喜悦之情。这倒并非因为我的作者身份,而是因为通过这样的方式,我欣喜地看到,带着深深的罗马法印迹的债法理论有了比之前更为广泛的法律人受众。我相信,它必将得到,也理应得到更广泛的认同。

阿雷西奥·扎卡利亚
2017年10月于罗马

令人深思的是,法国学术界在谈到该国合同法和债法改革的目标时,就欧洲大陆私法发展的未来,毫不犹豫地打出了这样的口号:
“重整、革新、坚守。”

我的世界是一座文字的城堡，
每晚入睡前，
你都会来此与我问候。
我真心害怕，
那一天终将到来，
我将不再是你的国王，
我的公主。

Il mio mondo è un castello di parole,
dove ogni sera mi raggiungi
andando incontro ai tuoi sogni.
Ho paura,
tanta,
del giorno in cui,
dovesse arrivare,
non sarò più il tuo Re,
mia Principessa.

序 言

诸位若欲阅读本书,或者仅仅是为参考的目的,可以从中找到(意大利现代)债法的基本轮廓。

这了无新意或惊艳之处:此类论述在其他地方也比比皆是。

但(至少在作者看来),诸位可以从中找到这套债法规则的所有实质内容。它以某种明示,或者起码是隐喻的形式,被尽可能简明扼要地呈现出来:这就好像是某种“蚀刻画”——无数个或大或小,甚至表面看来微不足道的小点,实则不可或缺地汇聚、融合成了一幅完整的画卷。

这幅画卷的源头是这样一个债的定义——它(看似)基本,却蕴涵丰富的内容。无论是谁,在面对本书所涉及的这些主题时,均无法绕开这个定义——它经由盖尤斯的《法学阶梯》流传于世:“债是法锁,约束我们依本国法须向他人为一定给付”(*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*)。

对于这样一个定义,在今天,却有很多人多少有些天马行空地主张废弃,并欲以一个“欧洲化”的,或许更应该说是大陆法系民法“英

语化”的概念取而代之。

但真有这种必要吗？

真有如此迫切并无法抗拒的理由来追随这样的道路吗？

需要现实一点。

的确，欧洲的统一运动建立在一个“高贵”的理念之上。比如，最近的《尼斯条约》就是这种理念的具体化。但我们不能忽视的是，如今，至少有一段时间了，这一理念越来越受到那些主张捍卫和彰显各成员国特质的声音的抗拒。

如果是那样的话，为什么我们还要（至少在这样的时代，无谓地尽一切可能）继续“推波助澜”，坚持（正如在最近这20年里所做的那样）时不时地推陈出新，（徒劳地）尝试着为欧盟“发明”一些“原创性”的民法，而不是试图去肯定，任何一种欧洲法律文化，大陆法还是英国法，可以保持其各自独立的身份？为什么我们不能将统一的视野局限在国际私法（抛开其他不说，这显然更为容易），乃至与跨国交易中特殊利益保护相关的局部私法领域？从促进经济发展这一真正连结欧盟各成员国的纽带上看，我认为这已经足够了。

但更为重要的是，首先，为什么我们要将这一早在公元2世纪就已充分自成“体系”，并且源远流长，日臻成熟，直至展现出如此超乎寻常的“自然之美”，如此精妙、统一和不可复制的债法规则束之高阁呢？

为什么呢……？

阿雷西奥·扎卡利亚（Alessio Zaccaria）
拜罗伊特、费拉拉、罗马，2015年1月

目 录

序 言	001
第一章 债之概述	001
1. 定义	003
2. 狭义之债与广义之债	005
3. 例外情况下,缺乏(主给付的)债权和缺乏相对应的 (原)给付义务的债的关系;所谓的“后合同义务”和 附保护第三人效力的合同	006
4. 续:所谓“缔约交往”	008
5. 续:所谓“社会交往”	009
6. 不完全债务;具体来说,赌博债务和自然之债	011
7. 债务与责任	012
第二章 债之渊源	013
8. 《意大利民法典》第 1173 条的列举	015

9. 根据诚信补全[债的]关系	016
10. 所谓的“社会交往”(返回)	017
11. 所谓的“请求权竞合”	018
12. 承担债务的理由	020
 第三章 债之主体	 021
13. 债的关系的“通常的”主体:债务人和债权人;单一 主体之债的关系	023
14. 所谓的“消极变动”;“因物之债”和“实物负担”	024
15. 多数人之债;按份之债(也称为“可分之债”),(区 分给付可分或者不可分,在后者情况下为不可分之 债的)连带之债以及债务共同体和债权共同体(也 称为“集合之债”)	025
16. 续:连带之债的具体化	027
 第四章 债之客体	 029
17. 给付的特征	031
18. 可得经济评价	032
19. 债权人的给付利益	033
20. 给付的可能分类:可替代的给付和不可替代的给 付;给与、作为和不作为的给付;行为之债与结果之 债;即时、持续或定期履行的给付	034
21. 客体相对不确定之债	036
22. 续:具体来说,种类之债	037

23. 续:具体来说,选择之债	039
24. 续:具体来说,任意之债	041
25. 合成给付之债	042
26. 金钱之债;定义	043
27. 续:“金钱债务”原则和“票面主义”原则;票面债务 与币值债务	044
28. 续:利息:对价利息、迟延利息和补偿性利息	046
29. 续:约定利息和高利贷利息	048
30. 复利	050
 第五章 正确行事义务	 051
31. 作为诚信原则之体现的正确行事义务:诚信原则对 债的补全功能,以及对主张请求的限制功能;具体 来说,所谓的“失权”	 053
 第六章 债之履行	 055
32. 履行(或者也可称为“清偿”)的定义	057
33. 履行行为的性质,以及与债之消灭效力相关联的 理由	 058
34. 债权人表示已经受领了以履行之名义而为之给付 的意义	 061
35. 履行地点	062
36. 履行时间	063

37. 履行的主体方面;债务人的履行能力以及债权人的受领能力	065
38. 续:履行时应尽的勤勉义务	067
39. 续:第三人履行	069
40. 续:履行受领人	071
41. 履行客体方面的具体问题;以他人之物为履行	073
42. 续:部分履行	075
43. 清偿的抵充	076
44. 清偿的费用	077
45. 收据	078
46. 债权人接受清偿后的负担	079
 第七章 债权人迟延	 081
47. 债权人迟延和债务人解放;无关债权人过错,即使是在其承担损害赔偿之债的情形下	083
48. 迟延的要件;债权人不当拒绝给付和债务人提出给付	084
49. 由第三人生成的迟延	086
50. 迟延的开始	087
51. 迟延的后果	088
52. 债务人解放	089
 第八章 债之不履行	 091
(A) 法律事实	093
53. 定义	093

54. 前提	094
55. 不履行的类型	095
56. 续:具体来说,债务人迟延	096
57. 履行的可归责性:客观归责的一般规定	099
58. 续:勤勉义务的可能意义和过错责任	102
59. 续:客观归责或主观归责和所承担的债的类型之间的 联系;具体在金钱之债和种类之债中不履行之可 归责性	105
60. 不得主张性的限制	106
(B) 法律后果	107
61. “合同不法”	107
(B1) 继续履行之诉	109
62. 可行性:相对不履行和不完全履行	109
(B2) 损害赔偿	111
63. 所谓的“债之延续”	111
64. 损害赔偿之债的内容(对应于所谓的“积极利 益”),以及原则上不允许特殊形式的损害赔偿	112
65. 财产性损害赔偿:所受损失和可得利益	113
66. 以一定数额金钱为客体的债的赔偿;所谓“迟延利 息”相对应的债:金钱之债和币值债务	114
67. 续:《意大利民法典》第 1224 条第 2 款规定的更大 损害赔偿	117
68. 非财产性损害的可赔偿性	120
69. 将来损害的可赔偿性	121
70. 不履行与损害之间的因果关系	122

71. 财产性损害的计算方式:所谓的“差额理论”和所谓 的“损益相抵”理论	123
72. 损害的公平评估	124
73. 对损害的可预见性作为赔偿的限制因素	125
74. 债权人与有过失的事实作为赔偿的限制因素	127
75. 债权人主张损害赔偿的举证责任;权利延续的原则 和邻近证据原则	129
76. 赔偿之债作为币值之债	131
77. 履行辅助人的行为的责任	132
78. 免责条款	133
(B3) 给付事后不能的风险移转	135
79. 债务人迟延时排除适用《意大利民法典》第 1256 条	135
第九章 代替履行之给付	137
80. 定义	139
81. 结构	140
82. 债的关系消灭效力的原因	141
83. “纯代物清偿合意”	142
84. 债务人对完成他种给付代替原定给付的瑕疵担保 义务	143
85. “为清偿之债权转让”与“为已得清偿之债权转让”	145
第十章 履行之外其他债的消灭方式	147
(A) 更新	149
86. 客观更新和主观更新	149

87. (客观)更新的构成要件;具体来说,“更新意愿”所扮演的角色和从属性变更的意义	150
88. 先取特权、质押和抵押的存续与否问题	152
89. 原债不存在的法律后果	153
90. 原债之权原可撤销的法律后果	154
91. 原债之权原因债的不履行而解除的法律后果	156
92. 原债之权原因负担过重或事后不能而解除的法律后果	158
93. 原债之权原可废除的法律后果	160
94. 原债之权原可撤销[指债权人提起撤销之诉]的法律后果	161
(B)免除	162
95. 定义	162
96. 基于[免除的]结构,以及债的担保的相应后果的理论重构	163
97. 有偿免除的理论可能性	164
98. 形式	165
99. 免除、债权放弃和“不得再请求之简约”	166
(C)抵销	167
100. 定义;具体来说,债权债务必须具有相互对立性	167
101. 抵销的种类	168
102. 法定抵销:前提	169
103. 续:(a)债之客体为同种类的可替代物	170
104. 续:(b)可结算性	171
105. 续:(c)可得主张	173

106. 法官不得主动提起法定抵销;法定抵销相关的 抗辩	174
107. 提供担保方的抵销主张	176
108. 向债权转让之受让人的抵销主张可能性	177
109. 多个适于抵销的相互对立的债权债务	178
110. 判决抵销	179
111. 意定抵销和任意抵销	180
112. 禁止抵销的情形	181
(D) 混同	182
113. 定义	182
114. 原因	183
115. 效力	184
116. 物权法领域类似的现象	185
(E) 事后不能	186
117. 确定不能、一时不能和债的关系的消灭	186
118. [履行]不能的表现特征	187
119. [履行]不能和给付客体的遗失	188
120. 因债权人行为导致的[履行]不能	189
121. 以特定物转让为标的的给付不能	190
122. 部分[履行]不能	192
123. 给付的不得主张性和债之原有目的的达成	193
第十一章 债权人变更	195
124. 债权之移转和积极的主体更新	197