

【名家主持·民法典若干规则解读】

主持人:王利明

主持人语:《民法典》将于2021年1月1日起施行,其中许多规则相仿《合同法》《物权法》《担保法》等即将废止的多部法律有所创新和改进,具有很强的中国特色、实践特色和时代特色,其施行的关键在于学习好,理解好这部法典。为此,《法学论坛》编辑部特邀几位学者就《民法典》的若干规则进行解读,以更好地推动《民法典》的贯彻实施。

论民法典合同编发挥债法总则的功能

王利明

(中国人民大学民商事法律科学研究中心,北京100872)

摘要:我国民法典的分则体系设计并未采纳传统大陆法系国家的民法典体系,也没有设置债法总则,而是从中国实际情况出发,保持了合同法总则体系的完整性和内容的丰富性。但为避免债法总则功能的缺失,合同编的规范在一定程度上发挥了债法总则的功能。这一处理模式可以有效简化法律规则,有利于法律适用的便利,也有利于保护合同法总则的完整性,实现统摄债之规则的功能。但采纳此种模式,必须要明确合同编中究竟哪些规范可以应用到非因合同产生的债之关系,合同编中关于债的履行、合同的保全、合同的变更和移转、合同的权利义务终止等有关规则可以适用于非合同之债。

关键词:民法典;合同编;债法总则

中图分类号:D913 文献标志码:A 文章编号:1009-8003(2020)04-0005-08

从民法典编纂开始,我国就确立了从中国实际出发、制定一部符合中国国情、体系科学合理的民法典的目标,即“编纂一部适应中国特色社会主义发展要求,符合我国国情,体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致的法典”。^①我国民法典的分则体系设计并未采纳德国、法国和瑞士的立法模式,并没有设置债法总则,而是从中国实际情况出发,保持了合同法总则体系的完整性和内容的丰富性,这在大陆法系民法典体系中是一种重要的创新。同时,为避免债法总则功能的缺失,合同编的规范在一定程度上发挥了债法总则的功能,即实现统摄债之规则的功能。但是在实践中,究竟应当如何适用对于合同编的规则,以填补不设债法总则所带来的缺失,成为值得关注的问题。

一、合同编发挥债法总则功能的具体体现

传统民法理论认为,“无论制定什么样的民法典,债法总则都是必要的”^②。从历史上看,罗马法学

收稿日期:2020-06-02

基金项目:本文系国家社科重点规划项目《人格权保护立法研究》(18ZDA143)的阶段性研究成果。

作者简介:王利明(1960-),男,湖北仙桃人,法学博士,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会民法学研究会会长,研究方向:民商法学。

^①沈春耀作关于民法典各分编(草案)修改情况和民法典(草案)编纂情况的汇报,载《人民日报》2018年8月28日。

^②[日]藤康宏《设立债法总则的必要性与侵权责任法的发展》,丁相顺译,载张新宝主编《侵权法评论(2004年第1辑)》,人民法院出版社2004年版,第178页。

家依据对生活的观察,将债的发生原因提炼为契约、不法行为以及法律规定的其他原因。^①传统大陆法系国家的法律发展受到罗马法中“对人权”与“对物权”区分的巨大影响,虽然封建法与教会法的渗入曾经一度动摇了二者的区分,但罗马法业已形成的债的概念仍然深刻影响了众多民法典的编纂。以《德国民法典》和《瑞士债法典》为代表的大陆法系法典,均设置了债法总则的规范。在《德国民法典》的编纂中,对于是否设置债法总则,曾经出现不同的观点,但是最终颁布的法典接受了设置总则的观点。^②而《法国民法典》在债法改革中,也将有关债的一般规则抽象出来,设置了债之通则单元。^③所以,无论是采取三编制还是五编制的立法模式,大陆法系各国大多沿袭了这一区分,建立了物债二分的结构。^④在这种立法模式下,虽然各国民法典对于债法总则采取了不同的立法模式,但大多保留了债法总则的规范。

在我国民法典编纂中,围绕是否应当制定债编和债法总则,曾经展开了激烈的争议。早在2002年民法典制定时,针对这一问题就存在争议,最终2002年的民法草案就没有规定债法总则。对是否设置债编,笔者曾建议应当规定债法总则,或者与合同统称为债与合同编^⑤。但立法机关最终决定不设置债法总则,保留合同编,在合同编中规定有关债的规则,使合同编总则发挥债法总则的功能。民法典合同编一共分为三个分编,共计526条,其中新增了70个法条,在这新增的70个法条中,将近三分之一涉及有关债的分类以及不当得利、无因管理等债的规则,第三分编具体规定了不当得利之债和无因管理之债的规则,这实际上是使合同编尤其是合同编通则发挥了债法总则的功能。

具体而言,合同编关于债的规则的规定主要体现在如下几个方面:

1.在合同订立部分纳入悬赏广告规则。关于悬赏广告,《民法典》第499条规定“悬赏人以公开方式声明对完成特定行为的人支付报酬的,完成该行为的人可以请求其支付。”本条实际上明确了悬赏广告的单方行为性质,采纳了单方行为说,因为一方面,在悬赏人发布悬赏广告后,对完成特定行为的人,无论其是否具有完全民事行为能力,在其完成了悬赏广告指定的行为时,就可以请求悬赏人支付报酬。另一方面,完成特定行为的人无论是否知晓悬赏广告的存在,也可以因完成悬赏行为而要求悬赏人履行义务。例如,某人的宠物狗丢失,其张贴了如有寻获将给付报酬的广告。那么,即使是儿童寻获该宠物狗,也不因其不具有完全民事行为能力而否定其报酬请求权。笔者认为,该条实际上将悬赏广告界定为单方行为而非合同,主要原因在于:一方面,采单方法律行为说,有利于有效约束悬赏人的行为,符合诚实信用原则。在单方行为说下,只要悬赏人发出了悬赏广告,不需要他人作出同意即能发生法律效力,悬赏人就应当受到广告的拘束。如果某人不知道悬赏人发出了悬赏广告,而完成了广告中所指定的行为,该人仍能取得对悬赏人的报酬请求权,而悬赏人不得以该人不知广告内容为由拒绝支付报酬。^⑥另一方面,采单方法律行为说,使限制行为能力人、无行为能力人在完成广告所指定的行为以后,也可以对悬赏人享有报酬请求权。但若采用合同说,限制行为能力人和无行为能力人即使完成了广告所指定的行为,也可能因为其无订约能力,从而无承诺的资格,从而无法基于合同享有对悬赏人的报酬请求权,这显然就不利于保护限制行为能力人和无行为能力人的利益。^⑦

从《民法典》第499条的规定来看,其将悬赏广告作为单方行为对待,但又将其规定在合同编之中,这在体系上似乎又不协调。笔者认为,在不设置债法总则时,将悬赏广告规定在合同编中,也有一定的道理。一是可以填补法律漏洞,因为我国司法实践中就悬赏广告发生了一些纠纷,但在立法层面并没有对其作出规定,合同编对悬赏广告的规则作出规定,可以有效填补法律漏洞。将单方法律行为之债规定在合同订立部分,使得单方法律行为没有因为债法总则的缺失而被遗漏。二从司法实务来看,悬赏广告

①参见费安玲《民法典的理性与债法总则》,载《经贸法律评论》2018年第1期。

②参见谢鸿飞《19世纪德国债法总则的缘起:理论内核与体系建构》,载《经贸法律评论》2018年第1期。

③参见李世刚《中国债编体系构建中若干基础关系的协调——从法国重构债法体系的经验观察》,载《法学研究》2016年第5期。

④参见唐小晴《拉丁法系视野下的物权概念及物权与对人权(债权)的区分》,载易继明主编《私法(第8辑第2卷)》,华中科技大学出版社2010年版,第93-94页。

⑤参见王利明《论债法总则与合同法总则的关系》,载《广东社会科学》2014年第5期。

⑥参见王泽鉴《债法原理》(第二版),北京大学出版社2013年版,第257页。

⑦同⑥。

一直是被作为合同对待的,在最高人民法院发布的《民事案件案由规定》中,悬赏广告纠纷也是被作为合同纠纷对待的。三是悬赏广告与合同订立存在密切关联,按照一些学者的观点,应当将悬赏广告视为合同关系,此时,发布悬赏广告构成要约,而即便将悬赏广告规定为单方行为,其与要约也十分类似。因此,在合同订立规则中规定悬赏广告,也具有一定的合理性。

2.在合同履行规则中规定了债的分类规则。债法分类规则是传统债法中的重要内容,我国《民法典》在合同履行部分对其作出了规定:一是规定金钱之债(第514条),金钱之债又称货币之债,它是指债务人必须以给付一定货币履行债务的债。^①二是规定选择之债,它是指在债成立时就有两种以上的给付可供选择的债。《民法典》第515条规定“债务标的有多项而债务人只需履行其中一项的,债务人享有选择权;但是,法律另有规定、当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。享有选择权的当事人在约定期限内或者履行期限届满未作选择,经催告后在合理期限内仍未选择的,选择权转移至对方。”简单之债是债的常态形式,选择之债是当事人特别约定或者法律特别规定的特殊的债的形式。基于私法自治原则,当事人可以约定债的履行方式,如果当事人特别约定成立选择之债,则该约定应当具有法律效力。三是规定按份债权与按份债务(第517条)。所谓按份之债,是指数个债权人或数个债务人按照一定的份额享有债权或负担债务。在按份之债中,作为债的给付的标的必须是可分的,而且每个债权人按照特定的份额行使权利,每个债务人按照特定的份额承担义务。四是连带债权与连带债务(第518-520条)。所谓连带之债,是指两个或者两个以上的债权人或者债务人,依照法律或者当事人的约定形成连带关系,享有连带权利的每个债权人,都有权要求债务人履行义务;负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务。按份之债与连带之债都是多数人之债。对于多数人之债,虽然广泛适用于合同编、侵权责任编、继承编,^②但由于合同编承担了统摄债务履行的功能,因而《民法典》将其规定在合同履行部分。原则上说,按份之债是多数人之债的常态,而连带之债是多数人债务的特殊形态,由于连带之债对债务人或债权人的利益影响重大,因此在没有法律规定或当事人约定的情形下,多数人之债原则上应当是按份之债。仅在法律有规定或当事人有约定的情形下,才成立连带之债。

之所以在合同履行中规定上述几种债的分类,一方面是因为,这些债是实践中最常见的、最典型的形式,例如就金钱之债而言,实践中大量的合同纠纷是金钱之债纠纷,而我国合同法缺乏金钱之债履行规则的细化规定。再如,就选择之债而言,实践中也发生不少此类纠纷,合同编对选择之债的规则作出规定,也有利于解决此类纠纷。另外,债的分类中对多数人之债的规则作出了规定,多数人之债往往体现为一对多或者多对一的关系,即合同一方为数人,交易关系比较复杂,有必要作出规范。另一方面,合同编在合同履行部分对多数人之债作出规定,也可以实现与责任的对接,民法典总则编以及侵权责任编规定了按份责任、连带责任的规则,但其主要是从民事责任的层面对其作出规定,而没有从债的层面对其作出规定,因为多数人之债的发生原因并不限于法律规定,实践中大量是基于当事人约定而产生的,而且民事责任规则无法解决多数人之债的履行问题,因此,合同编对多数人之债的规则作出规定,有利于准确调整多数人之债的关系。

3.在合同编通则中规定了相关的债的履行等规则。为使合同编更好地发挥债法总则的功能,我国《民法典》在合同编通则中规定了相关的债的履行规则,具体而言:

一是《民法典》第522条确立了债务人向第三人履行债务的规则,并区分了真正利益第三人合同与不真正利益第三人合同,分别对其作出了规定。《民法典》第522条第1款规定的是不真正利益第三人合同,第2款规定的是真正利益第三人合同,两者的区别主要在于:一方面,是否使第三人享有履行请求权。在真正利益第三人合同中,当事人双方约定使债务人向第三方履行义务,第三人由此取得直接请求债务人履行义务的权利。而不真正利益第三人并不享有直接请求权。另一方面,第三人可否请求债务人承担违约责任。在不真正利益第三人合同中,在债务人不履行债务或者履行债务不符合约定时,第三人无权请求债务人承担违约责任。而在真正利益第三人合同中,在第三人接受权利以后,第三人有权请

^①参见郑玉波《民法债编总论》,中国政法大学出版社2004年版,第201-202页。

^②参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第415页。

求债务人向其作出履行,同时债权人也可以请求债务人向其作出履行。尽管第三人可以独立享受权利,却毕竟不是合同当事人,因此其不享有撤销、变更、解除合同的权利,这些权利只能由合同当事人行使。

二是在第七章“合同的权利义务终止”中,《民法典》第557条区分合同解除(第2款)与其他债的终止原因(第1款)分别作出规定,其他债的终止规定可以适用于非合同之债。尤其是该章规定的清偿抵充规则(第560-561条)不限于适用合同之债。所谓清偿抵充,是指一人负担数宗债务,而给付的种类相同的,如清偿人提出的给付不足以清偿全部债务额时,由清偿人在清偿时指定其抵充的债务。^①例如,乙欠甲本金1万元,利息5000元,费用1000元,乙偿还8000元,该清偿是对本金的清偿,还是对费用或利息的清偿?如果债务人的给付不足以清偿全部债务的,有约定的,就要依约定;如果没有约定的,就应由清偿抵充规则予以确定。除合同之债外,侵权损害赔偿之债等法定之债也可能适用清偿抵充等规则。

4.在合同编总则中区分了债权债务与合同的权利义务的概念。合同编中严格区分了债权债务与合同的权利义务的概念。例如,在第六章“合同的变更和转让”中,规定了债权转让与债务移转,但合同的概括转让中,则采取“合同的权利义务一并转让”的表述(第556条),这表明债权转让与债务移转可以适用于合同外的债权债务转让,但合同的概括转让仅仅适用于合同关系。再如,在第七章“合同的权利义务终止”中,对于履行、抵销、提存、免除、混同所导致的合同权利义务终止,采取了债权债务终止的表述,表明其不仅仅适用于合同关系,还可以适用于合同外的债权债务关系的终止。但关于合同解除,则采取“该合同的权利义务关系终止”的表述(第557条第2款),表明仅仅适用于合同关系。此种表述上的区分在维持合同法体系完整性的基础上,也能够使合同编更好地发挥其债法总则的功能。

5.合同编关于典型合同的规则也发挥了债法总则的功能。一方面,《民法典》在第二分编中规定了保证合同,保证合同不仅适用于合同债权的担保,而适用于各种债的担保。传统观点一般将保证作为债的担保方式,我国过去也将保证与担保物权一同在《担保法》中进行规定,但是随着担保物权被《物权法》吸收,保证如何在民法典中觅得体系位置就值得关注。《民法典》将保证作为有名合同在合同编的第二分编“典型合同”中进行规定,有效地将保证纳入民法典体系内,且单独设章也可以对保证制度进行有效调整。另一方面,合同编有效统摄了民事合同与商事合同,将一些典型的商事合同如行纪、融资租赁、保理、建筑工程合同、仓储合同等纳入合同编中。因此,可以说民法典合同编融入了商法的要素,对于民事合同与商事合同进行了统一的规定。

6.合同编单设立“准合同”分编(第三分编),对不当得利(第28章)、无因管理制度(第29章)进行规定。我国民法典合同编第三分编对准合同作出了规定,其中规定了无因管理、不当得利制度,此种做法符合各种法定之债的特点^②。准合同制度肇始于罗马法,这一概念最初被称为“类合同(quasi ex contractu)”,盖尤斯最早使用了这一概念,并用该概念指称合同和侵权之外、与合同相类似的法律事实,包括无因管理、非债清偿、监护和遗赠^③。意思是“与合同很类似”,后来逐步演化为“准合同(quasi-contract)”。《法国民法典》未规定债法总则,但规定了准合同,其中包括无因管理、不当得利与非债清偿三种形式^④。英美法并没有在立法上采纳债法的概念,一直采纳“准合同(Quasi-contract)”的概念。^⑤我国民法典在借鉴国外立法经验的基础上,通过引入准合同的概念,对不当得利、无因管理作出规定,也有利于维持合同编体系的完整性。同时,通过设置准合同制度,对无因管理、不当得利等债的关系进行集中规定,也有助于合同编乃至民法典规则的体系化。还应当看到,我国民法典合同编设立准合同分编,不再在债法中割裂各种债的发生原因,而使得不当得利与无因管理制度与合同制度有效联系,并充分考虑法律适用中的不同情形,从而实现了对法定之债与意定之债的整合。

可以说,合同编以合同为中心,吸收了债法总则的规则,建立起了完整的制度体系,能够适应社会实现的需求。在这种模式下,合同编事实上扩张了合同法的功能,使其承担了债法总则的功能。

①参见史尚宽《债法总论》,1978年作者自版,第752页。

②参见王利明《准合同与债法总则的设立》,载《法学家》2018年第1期。

③学说汇编A4.7.5。

④《法国民法典》第1371条规定“准契约是指,人的纯粹自愿行为而引起对第三人承担某种义务,有时引起双方当事人相互负担义务。”

⑤参见Dan Priel, In Defence of Quasi-Contract, Modern Law Review, Vol. 75, p.54, 2012.

二、合同编发挥债法总则功能的优势

我国《民法典》独特的合同中心主义的确立,很大程度上是考虑到了我国的现实需要。法律作为一种社会行为和社会关系的调整规范,除了要注重对域外的比较借鉴和对本土的历史梳理之外,更需要立足当下,“必须考虑到中国现阶段的生活状况”。^①传统大陆法系国家民法典采取物债二分的模式,确有其科学性,但由于各种债的关系几乎囊括了绝大多数民事关系,这就导致了“民法债编所涉事项既然繁多、类型亦杂,则不同事项、类型之间,难免常有同异互呈之情形”。^②仅仅根据债的发生原因规定债法总则,却忽视了各种债之间的差异,王泽鉴先生曾将其称为“形式的共同性”,但此种做法却忽略了合同、侵权等债的发生原因之间所存在的巨大的实质上的差异性,结果导致这些国家用形式上的共同规则去调整实质差异很大的领域,造成了很多的问题。例如,债法总则中的规则要么只适用于合同,要么只能适用于侵权。特别是因为债法是以合同法为中心构建的,其总则的内容实际上是以合同领域为参照制定的,并没有充分考虑到所有类型的债的共性。所以,大陆法的债法体系在结构上主要偏重于合同法,可以说,合同法占据了债法的大部分内容,因此,许多学者对其科学性产生怀疑,认为将合同法原理套用于侵权行为是不妥当的,甚至认为,与其将合同法总则搬到债法总则中,还不如直接规定合同法总则。^③

我国自从1999年颁布《合同法》以来,最高人民法院围绕《合同法》,已经颁布了一大批司法解释,成为法官处理合同纠纷的主要依据,法官已经基本熟悉这些规定,这一模式使得合同编的规则所规范的法律关系更为具体,规则的设置也更具有针对性。例如,在当事人就合同的订立发生纠纷后,如果设立债法总则,则法官不仅要从合同法 and 民法总则中寻找依据,而且可能还需要从债法总则中寻找法律依据,这显然会给法官找法带来困难。我国民法典从中国的实际情况出发,不设置债法总则,以合同编发挥债法总则功能,确实具有其优势,主要表现在:

第一,以合同规范涵盖传统大陆法系法典中的债法总则规范是世界范围内立法的发展趋势。相较于物权法定而言,债法的体系是具有一定的开放性的,有学者认为,债法总则的重要意义就是将实践中不断产生的新类型的债权债务关系纳入调整范围,避免规则的缺失。^④但是在众多的示范法中,却依然出现了大量的以合同规范涵盖债法总则规范的立法例。例如,在“欧洲示范民法典草案”(DCFR)中,虽然设置有债法的规范,但相较于传统的大陆法系民法典,该债法规范事实上已经大量瘦身,规范趋于简化,大量的债法总则条款为合同法总则所吸收。而诸如《国际商事合同通则》(PICC)、《欧洲合同法原则》(PECL),则对债的履行的一般规则进行了规定。这些示范法共同向我们展示了债法总则的规范可以被规定于合同规范之内,二者之间并不存在不可逾越的边界。

第二,法定之债和意定之债的差异性决定了应当维持合同编总则体系的完整性。合同法总则具有任意性,而调整非合同之债的规则具有强行法的特点。合同属于法律行为,充分遵循意思自治原则,因此,合同法要借助大量的任意性规范,实现对当事人意思的尊重。侵权行为是侵害他人财产和人身行为,是法律所禁止的行为。侵权行为虽可产生债,但此种债务与根据当事人意愿设立之合同之债的关系完全不同:在侵权行为产生以后,行为人对受害人负有损害赔偿的义务,此种赔偿义务也是行为人对国家所负有的责任,行为人是否愿意承担责任和在多大范围内承担此种责任,不以行为人的意志为转移。从这个意义上说,侵权法具有强行法的特点,其原则上不允许当事人通过约定排除适用。^⑤伴随着侵权法的不断发展,单纯将侵权作为债的一种发生原因,已经不能再适应社会实践的需要。侵权的责任性质越来越突出,债的性质则越来越受到削弱。^⑥侵权作为一种法定之债,已经不断地展现出其与意定之债

^①Roscoe Pound, *Comparative Law and History as Bases for Chinese Law* 61 Harv. L. Rev. 749, 759, 761 (1947-1948).

^②参见邱聪智《债务之构成及定位》载《辅仁法学》第11期。

^③参见薛军《论未来中国民法典债法编的结构设计》载《法商研究》2001年第2期。

^④参见 Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts tr. it. §. 2. 转引自[意]桑德罗·斯奇巴尼《债之概念反思及其在体系中的地位》,陈汉译,《北方法学》2015年第3期。

^⑤参见王泽鉴《债法原理(第1册)》,中国政法大学出版社2001年版,第7页。

^⑥参见张素华《有关债法总则存废的几个基本理论问题》载《法学评论》2015年第2期。

的区别。在这种情形下,如果继续坚持设置债法总则,那么将债法总则中必定包含为数众多的例外规则,或根本无法提炼出足够的债法总则规则。^①法定之债与意定之债渐行渐远,会导致债法总则不断被掏空,而将二者进行分离,则可以预防债法总则的空虚化,并避免债法总则规范难以统摄各种债的类型的面出现。

第三,以合同编吸收债法总则有利于法律适用的便利。“一部好的法典其规定应该适度抽象到足以调整诸多现实问题,又不能因此而偏离其所调整的现实生活而成为纯粹的理论宣言。”^②债法总则的大部分规则都是调整交易关系的,这与民法总则法律行为制度、合同编总则的功能会发生重叠现象。一方面,规定债法总则确实会导致叠床架屋现象,给法官找法造成困难。如果坚持这种双重的抽象,那么在合同纠纷中,法官不得不从总则、债法总则、合同规则三个层面寻找法律依据,这将给法律适用带来不小的难度。另一方面,可能造成规则重复。而以合同编发挥债法总则的功能可以有效简化法律规则。以合同编规则统摄具有共性的债的规范主要是通过准用条款实现的。准用条款扩张了合同编规则的适用范围,使其适用于合同之债。这些准用条款打通了合同规范与非合同之债规范的壁垒,在最大程度上减少了法律适用的繁琐程度,同时也避免了法律规则的过度抽象。由于债法总则主要也是调整交易的规则,该规则可能与民法总则中的法律行为制度,以及合同法的内容发生重复。因此不规定债法总则,以合同编发挥债法总则的功能,也有利于实现法律规则的简约。

第四,合同编发挥债法总则功能有利于保护合同法总则的完整性。传统大陆法系的民法典中,因为设置了债法总则,所以不得不将合同法总则中的诸多规范置于债法总则之中进行规定。这种模式导致合同法总则的规范不连续,也无法形成自身的体系,法官在法律适用中不得不往返于合同规范、债法总则规范之间来找法。而如果以合同规范吸收债法总则规范,则可以在确保合同法总则完整性的基础上,解决债法共同适用的一些问题,这种模式便于适用法律的主体更好地理解合同法总则。尤其是在我国,《合同法》已经施行了二十余年,人们对于《合同法》的体例安排已经较为熟悉,形成了惯性。在这种情况下,设置债法总则,打破原有的合同法体系将会给司法实践增添高昂的运行成本。^③

三、合同法规范在其他债之关系中的适用

应当承认,以合同编吸收债法总则规范的制度安排可能会带来一定的问题。尤其是在目前民法典的篇章安排中,合同编与侵权责任编相隔较远,中间插入了人格权编、婚姻家庭编和继承编,但是合同编之中的许多规范却需要在侵权编中加以适用,这就加大了法律适用的难度,一定程度上割裂了合同编与侵权责任编的关系。因此,在这种情况下,必须要明确合同编中究竟哪些规范可以应用到非因合同产生的债之关系,才能在最大程度上减小对法律适用的影响。所以有必要探讨究竟哪些合同编的规范可以适用于所有债法领域,哪些合同编的规范只能适用于合同领域。

《民法典》第468条规定“非因合同产生的债权债务关系,适用有关该债权债务关系的法律规定;没有规定的,适用本编通则的有关规定,但是根据其性质不能适用的除外。”依据这一规定,合同编通则中的条款在该债权债务关系没有特别规定时,原则上都应当可以准用。有学者认为,准用性质的规范意味着其并非具有强制适用的功能,裁判者可以在法律适用中拒绝准用相应规范,而适用其他规范。因此,准用规范可能导致法律适用的松动。^④但是,准用规范的特征恰恰在于其是以法定的方式,规定了法律适用的必要,因此,对于准用规范而言,立法者是明知不一致而要求裁判者进行一致对待,因此,在法律已经明确针对某种纠纷的处理,规定有准用规范时,裁判者应当适用准用规范,而不得自行类推适用其他规范。所以,《民法典》第468条作为准用规范,对于裁判者具有拘束力。相应地,裁判者在非因合同发生的债之关系中,应当遵循第468条的规定,在缺乏规范时,适用合同编通则的规定。

^①参见朱虎《债法总则体系的基础反思与技术重整》,载《清华法学》2019年第3期。

^②[法]让·路易·伯格《法典编纂的主要方法和特征》,郭琛译,载《清华法学》(第8辑),清华大学出版社2006年版,第19页。

^③参见刘承魁《民法典合同编的立法取向与体系开放性》,载《环球法律评论》2020年第2期。

^④参见于飞《合同法总则替代债法总则立法思路的问题及弥补——从“参照适用”的方法论性质切入》,载《苏州大学学报(法学版)》2018年第2期。

合同编通则中的规定有大量的可以适用于其他债之关系的规则,其中主要包括:

1.关于债的履行规则。债的履行规则可以适用于非因合同发生的债,具体体现在:一是关于《民法典》第509条关于合同履行的原则,不仅仅是针对合同之债而言的,同样针对非合同之债以外,即各种债的履行都应当遵循这一规则。二是关于履行地点、履行期限等的确定,在其他债的关系没有规定时,同样可以适用《民法典》第511条关于合同之债履行规则的规定。例如,《民法典》第514条规定了金钱之债的履行地点,对于非因合同发生的债之关系,以金钱给付为内容的,也应当适用这一规定。三是关于选择之债的规定。选择之债并不一定都是基于合同关系才可以发生的。例如,在《民法典》第171条第3款关于无权代理的规定中,善意第三人与无权代理人之间并不存在合同关系,但是善意相对人可以选择主张由无权代理人履行合同或请求损害赔偿,这便构成了非因合同而产生的选择之债。此时,同样应当适用《民法典》合同编第515条、第516条的规定。四是金钱之债、多数人之债等的规定,在大陆法系的民法典中一直是债法总则的重要组成部分。例如,只要是债权人或债务人的一方是多数人,无论形成的原因为何,均可成立多数人之债,应当适用多数人之债的规则。我国《民法典》合同编对于连带债权、连带债务、按份债权、按份债务均设置了完整的规则,因此第517-521条的规则在侵权之债、不当得利之债、无因管理之债中均有适用的余地。五是向第三人履行规则(第522条)、第三人履行规则(第523条)、第三人代为履行规则(第524条)、因债权人原因债务人中止履行或提存(第530条)、债务人部分履行债务(第531条)等,都可以适用于非合同之债。

2.关于合同的保全规定。在合同编第五章合同的保全中,《民法典》采用了“债权”“债务”“债权人”“债务人”的表述,表明该章的规则完全可以适用于非合同之债。因此,债权人对债务人的债权不以合同债权为限,无论是侵权之债的债权人,还是不当得利、无因管理之债的债权人,均可以行使第535-542条所规定的债权人的代位权和撤销权,甚至依据《民法典》第536条的规定,在债权到期之前,在满足特定的条件下,债权人也可以基于保存目的行使代位权。

3.关于合同的变更和移转规则,一方面,在非合同之债中,双方也可能通过协商达成和解、变更债的内容,因此,也应当可以适用合同的变更与移转规则。另一方面,合同编规定债权让与、债务承担可以适用于一些非合同之债。当然,依据法律规定或者债的性质不能参照适用的,应当予以排除。

4.关于合同的权利义务终止规则。《民法典》第557条区分合同解除(第2款)与其他债的终止(第1款)分别作出规定,尤其是在非合同之债的终止规则都以债权债务表述,表明除了合同解除的规则不能适用于非合同之债以外,其他债的终止规则都可以适用于非合同之债。据此,清偿、抵销、提存、免除、混同等,均可能导致债权债务的终止,这些规则的适用均不以合同之债为限,对于非因合同产生的债权债务关系,同样可能因为上述事由而消灭。当然,非合同之债中,在适用合同终止规则时,必须确定依据非因合同发生的债之关系的性质能否适用相应规范。例如,一般认为,对于故意侵权产生的损害赔偿之债,受害人所享有的债权不能作为被动债权被抵销。

5.关于违约责任规定。一般认为,合同编关于违约责任的规定仅仅适用于合同关系,但实际上,其有些规则也可以适用于非合同之债。例如,关于债权人受领迟延(第589条)、防止损失扩大义务(第591条)、过失相抵(第592条等),也可以适用于非合同之债。

需要注意的是,依据《民法典》第468条的规定,非因合同产生的债权债务关系,首先要适用该债权债务关系的法律规定,只有在该债权债务关系没有法律规定时,才适用合同编通则的规定。例如,不当得利、无因管理首先要适用准合同的规则,悬赏广告首先要适用《民法典》第499条的规定,侵权损害赔偿之债首先要适用侵权责任编的规定。因为这些债的关系是法定之债,与合同之债这种意定之债不同。例如,不当得利、无因管理虽然与合同类似,但其并非合同关系。另一方面,不当得利、无因管理等经过法律的发展,已经形成了自身特殊的规则,应当优先适用其自身的规则。还应当看到,不当得利、无因管理等虽然被规定在准合同部分,但与合同编通则相比,其也属于特别规定,应当优先适用。只有在没有特别规定时,才能适用合同编通则的规定。还要看到,如果要依非因合同产生的债权债务关系的性质,来确定其能否适用合同编通则的规定,这就有必要对非因合同产生的债权债务关系进行区分,依据其性质来确定能否适用合同编通则。所谓依据其性质来确定,也就是说,如果非合同之债与合同的相关规则

和性质相冲突、存在本质差异,则不能适用合同编通则的规定。例如,侵权责任编中有关侵害生命权、健康权的法定损害赔偿,其赔偿范围、赔偿项目等是法律明确规定的,不能适用合同编通则的规定。当然,依据其性质与合同编规则并不矛盾和冲突的规则,则可以准用合同编通则的规定。

在此需要探讨的是,《民法典》第468条的规定是否会导致法律规则的“双重适用”?笔者认为,一方面,此种援引本身也是法典化所要求的。民法的法典化实际上就是体系化,民法典的重要目的就是要形成完善的体系架构,为法官处理民事案件提供完备的规范体系。这就决定了在民法典各编中会出现大量的引致条款,这些条款在最大程度上保证了立法的简洁。据粗略统计,民法典中有40多个引致条文,引致条款的出现就意味着法官不能只援引一个条款,完全否定双重引用,否定引致条款的作用,将增加大量本不必要的规范,这就与实现法典体系化的目标相互矛盾。另一方面,法典化的另一优势在于为法官裁判提供具有体系性的规范,任何一个民事案件的裁判,都需要从民法典规范中寻求裁判依据,进行体系性的思考,这种引导作用也正是法典化的优势。因此,在具体个案的裁判中,法官援用多个条款裁判是很常见的现象。还要看到,纵观整个《民法典》,其中包含有大量的不完全规范,需要结合其他条款适用。德国民法学者扬·沙普就认为,请求权基础规范和辅助性规范应当结合使用。因为在《德国民法典》中,请求权规范的数量远少于辅助性规范的数量,在《德国民法典》的前三编中,只有大约50-60条请求权规范具有重要意义,几乎所有并非请求权规范的制定法规范都是请求权规范的辅助性规范,这些辅助性规范的数量是非常巨大的,包括补充构成要件的辅助性规范、补充法律效果的辅助性规范和反对规范(如抗辩权规范)。法官将大量的辅助性规范相互组合成所谓的请求权前提(Anspruchshypothese)。^①所以,法官适用民法典第468条处理非因合同产生之债时,还要援引具体适用的合同编的相关规则,也就是说必须援用多个条款处理相关的纠纷。

结语

习近平总书记指出,我国民法典具有中国特色、实践特色和时代特色。民法典合同编发挥债法总则的功能,本身就是这三个特色的具体体现。此种模式兼顾了债法总则的实质功能,将债法总则中应当由民法典规定的规则尽可能纳入合同编中,同时又不因为这些规则的纳入而影响、妨碍合同法总则的完整性,这也有利于法官准确适用法律。当然,民法典的生命力在于实施,只有学习好、实践好这部法典,才能发挥其应有的功能和作用,充分彰显其鲜明的特色。

Subject: On the Function of The Contract Part of Civil Code in the General Provisions of Obligation Law

Author & unit: WANG Liming(The Research Center of Civil and Commercial Juris Prudence ,Renmin University of China , Beijing 100872 ,China)

Abstract: The system design of specific provisions of Chinese Civil Code hasn't adopted the civil codes of the traditional civil law system , and there is no General Provisions of Obligation Law , but starting from China's actual situation , it maintains the integrity of the system of Contract Law and the abundance of the content. However , in order to avoid the functional lack of General Provisions of Obligation Law , the rules of Contract Part , to a certain extent , play the function of General Provisions of Obligation Law. This mode can effectively simplify the legal rules , facilitate the application of laws , protect the integrity of the general provisions of contract law , and realize the function of controlling the obligation rules. However , in order to adopt this model , it is necessary to make clear which standards in the Contract Part can be applied to the relationship between the debts not caused by the contract. The relevant rules in Contract Part , such as the performance of the debts , the preservation of the contract , the modification and transfer of the contract , and the termination of the rights and obligations of the contract , can be applied to the debts not caused by the contract.

Key words: Civil Code; contract part; general provisions of obligation law

[责任编辑:吴岩]

^①参见[德]扬·沙普《请求权理论》,朱虎译,载方新军主编《罗马法与现代民法(第9卷)》,厦门大学出版社2016年版,第76页。