

# 无因管理价值证成的追寻

徐同远

(中国政法大学 研究生院 北京 100088)

**摘要:**对无因管理的探讨大致分为法价值与法技术两个层面。从法价值的角度看,无因管理自罗马法发端便有其特定的价值判断。近现代法在继受罗马法的无因管理之时,对无因管理从利他主义、保护劳务/不公平牺牲等方面进行了价值证成。针对当今对无因管理的质疑,学者对无因管理亦追寻了其价值证成。有了这些追求无因管理价值证成的努力,无因管理在民法中便有了容身之所。

**关键词:**无因管理 罗马法 利他主义 保护劳务/不公平牺牲

**中图分类号:** D913

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1004-9428(2011)03-0143-08

“在概念的领域,这些概念具有独立于其所代表的利益,依其本质组织起来并与其他同类的概念相结合,建构出纯粹的法律构造,这些构造完全是通过思想的努力抽象建立起来的,但是法律的概念与逻辑并不是法律规则的全部,逻辑原因以外的某些因素起着重要的乃至决定性的作用,这就是法律的价值判断问题。”<sup>(1)</sup>法的价值联系具有决定性,任何法律秩序均以特定的价值秩序为基础。如果不进行价值分析,法学研究就等于失去了自身。<sup>(2)</sup>在解决无因管理问题时,要面对两种价值剧烈冲突——既包含了不得随意干涉他人事务的法律要求,又融合了推进人类社会互助互爱的精神内涵。

不得随意干涉他人事务的法律要求,表现为自己决定权。自己决定权是指自由地决定各种各样私事行为的自由。如果要对他人产生法律效果,必须当事人之间就此彼此同意。因而,无论如何作为一个总的原则,一个人无须为其未通过合同所得之利益付费,不论是物还是劳务。在无因管理制度中,不存在自己决定权充当价值基础的余地。无因管理的价值证成,仅仅诉诸直觉或者正义感,尚不足以服人。大陆法一贯承认无因管理制度。然而,大陆法从来没有发展出一个真正能令人信服的学说以支持管理人的请求权。大陆法长期以来所持的理由为:无因管理制度是罗马法时代以来公认的制度,因而是必要的、不可避免的。<sup>(3)</sup>这一理由的实质是,无因管理制度为大陆法所认可,是出于传统的原因,是一种历史的沿革。因而,罗马法为什么会建立无因管理制度,是我们首先需要探讨的。其次,在历史沿袭之外,我们需要探讨近现代大陆法继受罗马法的理由。毕竟继受总是在选择之中进行的,“制度在移植的时候,其实是被选择、而且在很多时候是被舍弃的。”<sup>(4)</sup>

## 一、罗马法对无因管理价值证成的追寻

无因管理制度是罗马法对人类的独特贡献。为什么罗马法上会产生无因管理制度,其基于什么样的价值基础,需要我们进行仔细的探讨,以确定无因管理在价值上是否得到了证成。

作者简介:徐同远,中国政法大学研究生院 2008 级民商法学博士研究生。

(1) [法]雅克·盖斯坦等《法国民法总论》[M],陈鹏等译,法律出版社 2004 年版,第 32 页。

(2) 参见[德]魏德士《法理学》[M],丁晓春、吴越译,法律出版社 2005 年版,第 410-411 页。

(3) Cf. Ernst von Caemmerer, Peter Schlechtriem (Chief editors), International Encyclopedia of Comparative Law, vol. X, restitution/unjust enrichment and negotiorum gestio, ch. 17, at 13.

(4) 苏永钦《民法的积累、选择与创新》[J],《比较法研究》2006 年第 2 期,第 27 页。

没有合法的权利(权限),对他人事务进行干预,首先而且是最重要的,是对他人自治的干预。在债的發生的问题上,首先要坚持自己决定或自治的理念。这体现在契约与侵权行为是债的两种最重要的发生根据。契约是双方当事人意思表示一致的产物,是当事人自由选择的结果。侵权行为是契约自由的另一种表达。这表现在侵权行为坚持过错责任原则,一个人之所以对其行为(侵权行为)承担责任,不在于他的行为造成了他人的损害,而在于人们对其行为的否定性评价——过失的存在。责任是自治的当然含义,因为,法律允许个人自治的一个基础性前提,就是自治的人对自治的后果承担责任,这种后果不仅包括积极后果(利益),也包括消极后果(不利益)。(5) 对于个人的发展与自治来说,独立(不受干预的自由)是至关重要的。每一个体均是特定的、独一无二的,每一个人均有权对其目标与达到目标的手段自愿地进行选择。人们应当享有不受他人强迫干涉的私的道德空间,法律应确保这一道德空间。跨越边线、侵入个人的道德空间,应以充满疑虑的目光视之,甚至要加以遏制。只要在实施控制的过程中不害及他人,每一个体均可控制其资源。每一个体的实际同意,无论是明示的还是默示的,无论如何,是实际存在的而非法律强加的,应当是对其资源进行任何合法转让或干预的先决条件。不请自来的利益对潜在的受益人控制其资源构成了威胁。对消极自由观的强烈信奉,意味着只有每一个体才是自身事务的看护人;意味着只有合同才是施加外部干涉的唯一合法途径,尤其是在干预需要受益人付出代价之时。一个人的实际同意才是判定对其事务进行干预的可接受性的唯一标准。(6)

对于罗马人来说,上述认识只是真理的一半。罗马法并没有表现出过度的个人主义,在很多方面,罗马法非常认真地靠社会的利益,将集体利益摆在优先于个人利益的位置之上。(7)

“任何法律制度总是有意无意地仰赖一种法学理论,而任何法学理论又总是仰赖关于人的理论”。(8) 法律的“基本概念及其基本价值观,都是以关于人的某种特定的观念为出发点的”,“这一关于人的观念对法典的制定者来说是不言而喻的”。(9) “所有可以在民法的名号下包括的东西,包括以下方面:首先是更直接地关系到主体的存在的规则;其次是上述主体参与享用和利用经济资源的一般规则。”(10) 然而,现代人往往因受政治哲学经典著作说服力的感染,忽视主体制度与立法政策的直接联系。(11)

在罗马法中,关于人的特定观念是围绕“家父”这一模型展开的。“应当特别指出的是,盖尤斯的《法学阶梯》体系是以现实中平等的、主权的和有产的家父及其相互关系为模式创造的,这种家父赋予民法以特色;这些家父代表着理想中的人及其在法中的中心地位。”(12) 一方面,家父是自由人的象征。这种现实中的家父在法律中被称为“自由人”,并由此带来人法中最重要的划分:自由人和奴隶。“人法中最重要的划分是:所有的人或者是自由人或者是奴隶。”(13) 这一分类法为优士丁尼法学阶梯所继受。“关于人的法律的主要区分如下:一切人不是自由人就是奴隶”。(14) 另一方面,家父是自在自为的自权人。“有关人的法律的另一类区分是:有些人受到自己权力的支配,另有一些人受他人权力的支配。关于后者,有些处于家长的权力下,有些处于主人的权力下。”(15) 罗马法上的家庭包括:包括家长 and 所有在他权力下的自由人。这些家庭成员都处于家长权力之下,没有独立的财产权,至多拥有一些附属于家长

(5) 参见李永军《合同法》[M],法律出版社2005年版,“序言”第2页以及第56-57页。

(6) Cf. Hanoch Dagan, *The Law and Ethics of Restitution*, Cambridge University Press 2004, pp. 97-98.

(7) 参见[意]弗朗切斯科·德·马尔蒂诺《个人主义与罗马私法》[C],薛军译,载徐国栋主编《罗马法与现代民法》,中国人民大学出版社2004年版。

(8) 转引自谢鸿飞《现代民法中的“人”》[C],《北大法律评论》第3卷第2辑,法律出版社2001年版,第128-129页。

(9) 拉伦茨对德国民法典的基本概念及基本价值观做了如上定位。参见[德]拉伦茨《德国民法通论》(上册)[M],王晓晔等译,法律出版社2003年版,第45页。人对基本概念、基本价值观的决定作用实际上可以适用于所有的法律。

(10) 转引自徐国栋《人性论与市民法》[M],法律出版社2006年版,第21页。

(11) 参见龙卫球《民法总论》[M],中国法制出版社2002年版,第189页。

(12) [古罗马]盖尤斯《法学阶梯》[M],黄风译,中国政法大学出版社1996年版,“前言”。

(13) 同前注(12),第4页。

(14) [古罗马]优士丁尼《法学阶梯》[M],徐国栋译,中国政法大学出版社2005年第2版,第23页。

(15) 同前注(14),第35页。

的权利。作为自由人与自权人的家父,其理想的标准是“正直地生活,勿害他人,各得其所”。诚实生活就是基于人对自己同类的一种爱而创造和维持一种社会性的生活,因此诚实行为的重要方面是为了人类社会的保存,忠实地遵守契约。人生在这个世界上,应不仅为自己,而且应为同类,为祖国,为朋友。诚实生活的戒条为人类课加了作为的义务,毋害他人的戒条则课加了不作为的义务。在爱我们的同类的同时,我们还得小心不要伤害他们。“各得其所”是对上述两个戒条的实施结果的描述。它要求通过分配的公平实现正义。<sup>(16)</sup>

上述要求的化身便是“善良家父”,就是能以公正善良之心待人处世的,具有独立行为能力的人。善良家父应该勤谨劳作,与人为善,处理他人之事如处自己之事,待人如待己,实际上是一个标准、正常和模范的道德人形象。而家父是罗马市民的重要成分。在罗马法中,法律罗马市民设置了很高的道德标准与人性标准。在拉丁语中,市民是 *Civis*,它来源于动词 *Ciere*,意思是“召集”、“发动”,从其直陈式完成时形式 *Civi* 派生了名词 *Civis*,是“受征召者”的意思。在罗马城邦形成时期的民兵制条件下,是那种平时为民,战时为兵的人,按现代的观念,是“民兵”。由于其双重身份,这种人被称为“市民”、“战士”。“市民”具有牺牲性,具有很强的军人性质。罗马市民的行为方式具有集体主义、义务本位的特点。<sup>(17)</sup>

上述关于人的特定观念对于罗马法中法律制度的设计产生了重要影响。例如,所有权制度、拾得物条款、无因管理制度、监护制度、违约制度、取得时效等法律制度均拜罗马法中人的特定观念所赐。<sup>(18)</sup>因而,自由是激发罗马法学家的基本原则之一。在罗马人的观念中,自由是存在特定的内在限制的。因而,个人主义在罗马法中从未臻于极致。信义(*fided*)、友爱(*amicitia*)、虔诚(*pietas*)、人本(*humanitas*)、责任(*officium*)不断反复被提及:它们创造了一种价值体系和一种特别的社会伦理,以决定(较高阶层的)罗马公民的行为。个人主义不是罗马公民的社会理念。相反,罗马公民感到有义务向其朋友提供帮助:借给他们钱啦,为他们提供担保啦,仅仅给他们提个建议啦。凡此种种,皆为责任心所驱使;帮助之提供,是否经过专门请求,无关紧要。对于罗马人来讲,这些标准绝非少有人能及的、飘渺不定的哲学理念。罗马法人的法律家,务实而冷静,为与被接受的伦理线一致的行为提供有利条件,为保护双方当事人地位而努力着。<sup>(19)</sup>

在债法中,社会性的观念和倾向具有更为突出的力量。根据清晰的、明智的对相互冲突的利益的平衡,古典时代的法学家建构了一套在很多方面远比现代的体制更为精致的体系。<sup>(20)</sup>无因管理是这一精致体系中的重要一环。就无因管理而言,它缘起于罗马的人道主义。其潜在的理念是人在紧急情形下应帮助其同胞。罗马人将这一理念与其日常的共识结合起来加以贯彻而不混淆法律与道德。任何人不被强制照管他人事务;通过赋予管理人请求返还其费用的权利,法律对此类利他行为表示赞赏,为此类行为提供便利,当然,法律也对管理人课以责任。凭借着共和时期法学的大胆风格与原创精神,无因管理制度是一个皆大欢喜的创制。<sup>(21)</sup>

无因管理是现实主义的清醒意识的主要例证。通过运用现实主义的清醒意识,罗马法律家将立法与社会伦理相互协调起来,更具体地说,是将个人主义利益与社会的利益平衡起来,个人主义利益的要义在于不使自己事务受到干预,社会利益的要义在于鼓励在伦理上可欲的为他人利益的活动。<sup>(22)</sup>

(16) 参见[古罗马]西塞罗《论义务》[M],王焕生译,中国政法大学出版社1999年版,第27-29页。

(17) 同前注(10),第22-30页。

(18) 参见徐国栋《论市民——兼论公民》[J],《政治与法律》2002年第4期,第11-12页。

(19) Cf. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, pp. 435-436.

(20) 同前注(7),第65页。

(21) Cf. Schulz, *Classical Roman Law*, Clarendon Press, 1951, p. 624.

(22) 同前注(19), p. 436.

## 二、近现代法对无因管理价值证成的追寻

如何调和罗马法原理与在十九世纪大行其道的个人主义理论,曾是近现代大陆法继受罗马法无因管理制度过程的中心问题。经由罗马法原理的确立,无因管理的本质特征是未经授权或请求而进行干预,其事务被管理之人通常不在或至少未意识到。同样至为关键的是,在某种意义上,事务是“他人的”最纯粹的情形是进行干预之人在其中没有任何利益,如果牵涉管理人的利益,无因管理的规则只适用于寓本人利益于其中的情形。哲学家、商业领袖、社会上的学生皆高倡保护个人自由选择、最大化个人自决机会的理论。受这些思潮的影响,德国的一些法律界人士对罗马法的原理进行了攻击。有试图以代理之假定或事后之追认解释无因管理之结果者。这一主张很快失去了市场。主流学说均对无因管理表示赞同,并对之详加阐述。法院因无因管理在民法大全中发现而予以适用。尽管有争论,无因管理制度最后被纳入民法典之中。<sup>(23)</sup> 学者们为无因管理被纳入近现代大陆法民法典之中提供价值上的证明。

### (一) 利他主义说

近百年来,大陆法对无因管理制度存在的理由提出了一种新的学说。这一学说以利他主义为根据。长期以来,无因管理制度被视为富有爱心的邻居或朋友之间的自发行动。现代民法学者的视野已远远地超出了这一情形,将无因管理制度转换为人类互助的伟大法律典范(the great legal paradigm of human help)。因而,法国、德国法学家特别强调无因管理利他的或好撒马利亚人的那个侧面。

在法国,Ripert寻找法律义务中的道德因素,认为无因管理来自对道德上义务(即帮助处于窘境之他人的义务)的承认。Ripert进一步主张,在法律中,互助义务并不是什么新的创造。在某些国家的侵权法中,比如法国、英国,一个人没有过错,没有任何责任或无可避免地给他人造成了损害,也要向第三人就其所遭受的伤害承担赔偿责任。这一种情形,不仅发生于绝对或间接责任领域,而且也可见于其他一些领域,如劳工赔偿、事故保险,在这些领域,伤害的成本是由更大的经济体来分担,甚至要由整个社会来承担。这些都是互助义务的典型。<sup>(24)</sup> 另一位法国学者Goré主张,无因管理制度建立在互相给予帮助的道德义务的基础上,这种道德义务并非不产生(法律上的)债务,受益人处在(通过返还或补偿的方式)承认本人为其所作的一切的对待义务之下。因而,无因管理是一个利他主义的制度,从而是一个完全独立的制度。<sup>(25)</sup>

德国法学家对无因管理制度的理论证成也大致从利他主义的主旨着手。1887年,Kohler提出了颇具影响力的人类互助论(*theorie der menschenhilfe*)。人类互助理论的主要例证即是关于为他人或他人财产或物自愿提供帮助的无因管理人的。Kohler并不坚持纯粹的利他主义动机或行为。Kohler认识到这样一些行为通常并非如其看起来的那样利他,这些行为中有一部分是利他主义的,或者是作为对普遍义务的回应而做的,或者是没有给利他主义者带来特别的不便利。<sup>(26)</sup> Kohler所关注的是证明无因管理不单是以委任、代理或不当得利为依据。“无因管理是社会互助的一种形式,不需要任何虚构的同意予以解释。”<sup>(27)</sup> 无因管理包含一个新的要素,一个人之所以为他人管理事务,只是因为情形急迫、干预适当,正如海上发生灾难之时如此干预是恰当的那样。<sup>(28)</sup>

Kohler宽泛的利他主义学说对随后制定的德国民法典产生了很大的影响,设想的典型情形对管理施惠行为的自愿进行了强调:朋友急忙赶来救火,修房顶,救人,或者一人认为朋友需要稀有的邮票而为

(23) Cf. J. P. Dawson, *Negotiorum Gestio: The Altruistic Intermeddler* 74 (1961) H. L. R. pp. 821-822.

(24) 同前注(3)。

(25) 同前注(3)。

(26) 同前注(3)。

(27) 同前注(23) p. 822.

(28) 同前注(3)。

朋友购买了。德国民法典对无因管理的理论假定是:无因管理起源于一种真正的利他主义或好撒马利亚人主义,因而也将融合真正的利他主义或好撒马利亚人主义。<sup>(29)</sup>

## (二) 保护劳务说/不公平牺牲说

在某些情形,例如某人自愿修补了他人漏雨的屋顶,或在事故中为无法照顾自己的本人提供及时帮助,可以见几丝利他主义理念的光芒。然而,稍微一思考,就会发现仅仅将利他主义作为无因管理的理论基础,是不够的。利他主义作为无因管理的理论基础,在理论上、实践上,都有不足之处。因而,真正的利他主义不足以作为无因管理制度提供理论上的证成。有鉴于此,一些学者提出了保护劳务说/不公平牺牲说。

### 1. 利他主义说的缺陷

一方面,在理论上,利他主义无法完全面对无因管理遭遇到的特定的道德上的反对。这个道德上的反对是:即使管理人是由令人敬佩的助人的愿望所支配,本人仍能说其既不愿意也不需要他人的帮助。管理人的利他主义也不应与分散特定伤害或事故损害的社会公益相混淆。在后一种情形,受伤之人的确也在寻求救助,然而,无因管理受助之人,不可能被视为对帮助予以寻求或赞同。Ripert 有关互助义务并不是什么新的创造主张,而将无因管理与劳工赔偿、事故保险等视的观点并不能成立。此外,利他主义者不应该要求补偿,也许其应得到感激,也许得到奖彰,但不应得到金钱,如果管理人所提供的帮助出于其内心纯粹的善意。利他主义或人类互助理论可以解释我们应该帮助他人,尤其是在有明显、急迫需要的情形。然而,利他主义不能解释为什么管理人要求就其劳务支付金钱,管理人是未经本人的要求而作出帮助的决定的。

从上述分析来看,我们所考虑的利他主义可能是一种特别的利他主义——实利主义的或精心计划的利他主义(a materialistic or calculated altruism),管理人不想无偿付出,如有必要,甚至有通过法院以实现其诉求的意图。Dernburg 认为无因管理是为他人计算的制度,为他人管理事务的制度,这一点是正确的,也是很重要的。无论如何,即使我们要说管理人是利他主义的,这要取决于我们希望或允许管理人在何种程度上做到利他主义。<sup>(30)</sup>

另一方面,利他主义用以证成无因管理制度,在实践中,不能充分解释司法审判的实际结果。在司法实践中,完全支持利他主义理论的案件,仅有很少的一部分。大陆法案件的统计表明,为自己的和他人的混合利益行事的管理人,远远多于纯粹为他人的利益行事的管理人。

据说在 150 年内德国法院审理的 1100 个案件中,真正的利他主义案件只有两到三个。这两三个案件发生在 1941 年、1949 年和 1962 年。这些罕见的案例,不足以说明德国民法典采纳了利他主义的设想。<sup>(31)</sup> 有些德国案件与人类互助说抵触。例如,德国民法典第 680 条规定:以免除本人的急迫危险为目的而为事务的管理者,管理人仅在有意或重大过失时,始负其责任。在德国的司法实践中,如果危害实际上非由本人造成的,无论干预者试图给予多大的帮助,第 680 条皆不适用。在 1962 年的一个案件中,汽车驾驶人竭力告诫另一个汽车驾驶人,在冰冻的路上驾驶有严重的危险。后来被告者受了伤,提供帮助的汽车驾驶人不在第 680 条的保护范围之内,应就其行为的损害后果承担全部的责任。在 1965 年的一个案子中,卡车司机向其后的私家车示意不要超车,结果私家车与另一辆车相撞,该车从右侧而来,未经察觉。法院认定,私家车司机就其伤害对卡车司机不享有无因管理的诉权,不能将卡车司机视为私家车司机的管理人。<sup>(32)</sup>

在法国法中,也认为利他主义在人与人之间的法律关系上不是一种很可信赖的态度。例如, Treilhard 说,人们容易自告兴奋,但他们的热情会以同样的速度平静下来。开始的干预可能是善意的,但法

(29) 同前注〔3〕。

(30) 同前注〔3〕 at 14。

(31) Ibid.

(32) 同前注〔3〕 at 15。

律必须确保另一个人的事务能得到恰当的管理,在本人能自己管理之前不被放弃。利他主义或纯粹的善举也不能完全与法国判例中日益清晰的另一个发展相容。这个发展是对管理人部分自利行为的关注,管理人进行干预满足的不仅是本人的利益,还有其自身的利益。<sup>(33)</sup> 无因管理是单方面的行为,但产生双边的效力。是否干预取决于管理人的个人决定。管理人没有义务进行管理。一旦进行干预,管理人就承担一个十足的代理人的义务。管理人单方行为,并不旨在设定为其自己的利益的债务,而是为保护另一方的利益。管理人不是纯粹的利他主义者,其旨在设定对另一方的债权,即取得对有效益的、必须的费用补偿。<sup>(34)</sup>

## 2. 保护劳务说/不公平牺牲说

持这一学说的学者主张,管理人对其劳务和工作应该得到偿还或补偿。正如一个人因物是其财产而有权要求返还其物一样,管理人也有权要求对其劳务和工作给予补偿或弥补,管理人的劳务和工作是资产的另一种形式。对于管理人来说,劳务和工资的价值不低于其所拥有的有形财产。管理人劳务的受领者不能仅仅保有管理人劳务的价值,因此,不能不对管理人为其利益而从事所付出的努力或消耗的费用作出反应。劳务或成就需要花费时间和金钱,不予偿还或补偿,将构成造成对管理人的不公平牺牲,除非是作为赠与或凭法律的要求授予的,例如法律设定的抚养义务。<sup>(35)</sup> 无因管理的标志是对管理人劳务进行保护,而非本人不当受益。若非如此,管理人何以在本人未受有利益的情况下,对本人亦享有诉权?在这种情形下,管理人对本人仍享有的诉权,实乃比较法上非常有特色的权利。<sup>(36)</sup>

保护他人劳务,以避免不公平的牺牲,并不缺乏现代的支持。根据 Wollschaeger 的研究,保护劳务说/不公平牺牲说来源于两个政治经济原则:一个是所谓的劳动创造原则(production principle),另一个是交换原则(reward principle)。劳动创造原则的含义是一个人对自己付出劳动的成果享有权利,对于此项成果未予以贡献者,不享有权利。报酬原则的含义是接受他人付出劳动的成果,受益人必为此支付费用。以上两个原则在德国民法典中均有体现。德国民法典第 102 条规定“负有返还果实义务的人,可以要求偿还因取得果实而支出的费用,但以此项费用与通常经济手段相适应且不超过果实的价值为限。”这一规定是对劳动创造原则的承认。德国民法典第 632 条第 1 款规定:“(1) 如果根据情况,非受报酬即不完成工作的,视为默示约定报酬。(2) 未定报酬额的,有公定价格时,按照公定价格支付报酬,无公定价格时,应认为约定按照习惯支付报酬。”这一规定是对交换原则的认可。<sup>(37)</sup>

无因管理的规定应在对管理人的劳务保护和本人的自由之间维持平衡。无因管理对管理人劳务的保护要受到法律规定的条件的限制。对管理人的保护不能不顾及本人自身的利益,对管理人的保护仅针对其所遭受的不公平牺牲进行。借助于这些限制条件,可以达到保护本人利益的目的。<sup>(38)</sup>

## 三、当代法对无因管理价值证成的追寻

在前面我们分析了罗马法创设无因管理制度的价值基础。这就会带来一个问题:罗马法创设的这一制度,今天还有存在的必要吗?对无因管理制度在当代存在的必要性,有人从以下四点提出了质疑<sup>(39)</sup>:第一,在一个其价值很大程度上是个人主义的社会,罗马法中友爱的观念似乎有点不合时宜了。

(33) Ibid.

(34) 参见沈达明《准合同法与返还法》[M],对外经济贸易大学出版社 1999 年版,第 260 页。

(35) 同前注,第 254-255 页。

(36) 同前注(3) at 16。

(37) Ibid.

(38) 同前注(3) at 16-17。

(39) Cf. Niall R. Whitty & Deon Van Zyl, *Unauthorized Management of Affairs (Negotiorum Gestio)*, in Reinhard Zimmermann, Daniel Visser & Kenneth Reid (eds.), *Mixed legal systems in comparative perspective: property and obligations in Scotland and South Africa*, Oxford University Press, 2004, pp. 371-372.

第二,就外部物质条件来看,已得到极大改善的通讯条件使得为不在场之人而设计的规则的必要性打了折扣。第三,在某种程度上,现代公法的立法工作已将私人从负有帮助处境困难的人的道德义务中解放出来了。例如,立法要求公共当局将无人处理的尸体埋掉,这使丧葬费之诉变得有点没必要了;收入补助的社会保障条款使得陌生人养育、扶助儿童,进而向儿童不在场的有责任的亲属索要补偿的必要性大大减少了。第四,从社会伦理的角度来看,对他人事务进行不必要的或好管闲事的干涉是应受谴责的。

在当代,无因管理制度仍然有着深厚的价值根基。首先,这是个人主义与超过个人主义的道德观交互作用的结果。历史上的法律总是基于立法者的政策立场推行某种主体观,个人主义和超个人主义观念在交织发生作用。每一时期的立法机构运用自身表达其意志的能力,把它曾实际确信或意图的主体理论固定于立法。在某个时代法律奉行的主体结构,在另一个时代却会被认为是一种不明智的主体结构。个人主义与超个人主义,构成了法律思想的两极,法律思想就是在它们对抗的此消彼长中向前发展。<sup>(40)</sup>因而,法律在设计制度时应当同时体现个人主义与超个人主义思想的制度,而不能只顾其一,尤其是只兼顾个人主义。

其次,即使在个人主义的法律制度中,无因管理制度也有存在的必要性。有学者甚至认为,在普通法中,个人主义可以证成救助义务的一般化。<sup>(41)</sup>私法中人的形象,经过了几个阶段,尤其是经过了三R运动(文艺复兴、宗教改革、罗马法继受)后,法律以权利为出发点,塑造了理性人的形象。“古典国民经济学和同时代的自然法学均持相同的看法,认为大多数人实际上是符合经济人(homo oeconomicus)的形象标准的。”<sup>(42)</sup>亚当·斯密在《道德情操论》中认为,行为是由于激情和公平两者相互斗争的结果。激情包括有饥饿和性带来的驱动,情绪如恐惧和生气,动机情绪如疼痛等。人的行为处于激情的直接控制之下,但如此同时他会考虑其他人的情绪,会关注公平。在这个过程中,始终有一个公正的旁观者在进行“监督”。<sup>(43)</sup>在法学理论中这个旁观者就是“理性人”。而理性人“通过比较成本和收益做出决策,所以,当成本和收益变动时,人们的行为也会改变。这就是说,人们会对激励做出反应。”“对设计公共决策的人来说,激励在决定行为中的中心作用是重要的。公共决策往往改变了私人行动的成本或收益。”<sup>(44)</sup>因而,理性人也会接受他人利己的行为。

最后,就个体是否接受无因管理人的干预而言,允许无因管理人有条件的干预反而会增加其收益。在这种情况下,通过成本——收益的比较分析,个人自然会接受无因管理人的干预。正如波斯纳等人所言:如果只耗费100美元去抢救价值1000美元的财产,那么相对于耗费的100美元而言,取得了经济上的净收益。相应地,法律应当为耗费金钱提供激励。<sup>(45)</sup>

在当今,无因管理在以上存在的理由之外,还发挥着对其他(民事)法律制度的补缺作用。因为每一法律制度,由于逻辑或自身的原因,不可避免地存在缺陷。譬如,在大陆法系的传统中,对于不法行为人因其行为所获得的利益,不论是依据侵权行为的规定请求损害赔偿,还是依据不当得利的规定请求返还利益,利益受损人请求的范围均无法涵盖。在无因管理制度中,管理人因管理所得的利益,全部归于本人。这就给不当得利、侵权行为制度以启发与帮助。于是不真正无因管理(准无因管理)应运而生。

无因管理制度的补缺作用,在德国有一个例子。根据德国民法典的规定,有权从加害人那里获得分期支付补偿的受害者或其家属将其对加害人的权利转让给第三人,尤其在如果转让的动机是为了对受

(40) 同前注〔11〕,第187页。

(41) Cf. Robert Justin Lipkin, *Beyond Good Samaritan and Moral Monsters: an Individualistic Justification of the General Legal Duty to Rescue*, 31 (1983-1984) UCLA L. R.

(42) [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫《法律上的人》[C], [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第145页。

(43) 刘国华《行为经济学的发展研究》[D],武汉大学2005年硕士学位论文,第9页。

(44) [美]曼昆《经济学原理》[M],梁小民译,三联书店、北京大学出版社1999年,第7页。

(45) Cf. Landes & Posner, *Salvors, Finders, Good Samaritans and other Rescuers: an Economic Study of Law and Altruism* (1978) 7 J. S. L.; Long, *A Theory of Hypothetical Contract* (1984) 94 Y. L. J.

让人已经做出的对受害人的照料或其许诺进行照料进行补偿的情况下,这样的权利移转是无效的。其理由在于:用来维持生活困难的人的年金不应被出售、抵押或质押,而只应保持原状。这一禁令会产生这样一个人们不愿看到的结果,即在确定不法行为人责任之前的期间,受害人或者被非法致死的人生活困难的家属会得到社会福利金。赋予受害人及其家属转让这一诉求的权力能够带来信用,可以鼓励雇主或好心的邻居为生活困难的人垫付各种费用,并且有时还可附带地阻止或减少提出诉讼主张的人因两次补偿而获得横财。在对问题进行了全盘考虑之后,1951年西德最高法院最高民事会议的成员作出决议,如果民法典的禁令是完全针对扶养的话,民法典对于转让的禁令的目的就可以不管。根据这一司法性立法所采纳的方法,将诉权转让给第三人在第三人的行为并非是在履行其法定义务,并且事实上已经提供了不法行为人有义务支付的生活费用的范围内是有效的。如此没有强制责任的自愿行为,为了达到使侵权债权人的转让有效的目的,被看作是在对不法行为人的事务进行管理。通过德国最高法院有力的(但却是吸引人的)干预,在侵权债权人和利益第三人之间分配通过侵权诉讼所得的赔偿基本上被当作一个私人间的自愿的诉讼来加以处理。<sup>(46)</sup>

#### 四、结 论

在罗马法中,无因管理之所以能够产生,其价值基础在于以家父为代表的罗马市民的道德观。近现代大陆法中,在历史传承之外,大陆法学家先后从利他主义、保护劳务/避免不公平牺牲两种学说的角度对无因管理的价值基础进行了说明。针对当今对无因管理的质疑,理论上亦从无因管理价值的层面作出了回应。罗马法、近现代大陆法、当今法围绕无因管理价值的证成,分别展示了道德、经济不同层面的考量。罗马法对无因管理制度的价值证成看成是道德上的情形。大陆法以利他主义为无因管理寻求价值证成,仍然走的是道德的路子。大陆法以保护劳务/避免不公平牺牲为无因管理寻求价值证成,似转向了经济层面。对于以上分别从道德、经济不同层面为无因管理提供理论证成的作法,有学者认为,无因管理的价值证成只能从道德的层面着手。“无因管理是最值得支持和倡导的,因为法学也像经济学一样,不能仅停留在个人主义的层面上;法学与经济学中的最大错误就是不能认识到个人只是更大的整体中的一个器官而已”。<sup>(47)</sup>

在无因管理进行的道德层面的证成与经济层面的证成中,中心是道德层面的证成。无因管理是一项法定之债,是法律基于公共政策的考虑而强加在当事人身上的一种债权债务关系,其存在的正当性要从伦理价值和道德层面去寻求。无因管理制度体现了道德与法律的协调,是道德法律化在民法中的实现。然而,不能忽略无因管理制度的法经济学证成。John P. Dawson 的说法过于绝对了。通过法经济学的分析,也可以到达赋予无因管理人补偿权利的目的。一些普通法学者为撒马利亚人享有得到补偿或报酬进行辩护,即以法经济学为分析工具。例如,Hanoch Dagan 为好撒马利亚人进行的辩护。<sup>(48)</sup>

当然,在价值之外,无因管理亦有其法技术上的存在理由,对于一些制度发挥着补缺的作用,也是其在民法中得以容身的重要原因。<sup>(49)</sup>

(责任编辑:杨会新)

(46) 同前注〔23〕,pp. 855 - 859。

(47) 同前注〔24〕,p. 822。

(48) 同前注〔6〕,pp. 99 - 100。

(49) 同前注〔24〕,pp. 855 - 859。