

无因管理制度的溯源与继受

郑丽清

(福建师范大学法学院,福建福州350108)

[摘要] 无因管理制度有着悠久的历史,肇端于罗马法。对无因管理的概念重新进行厘定,通过梳理无因管理制度自罗马法以来的发展轨迹,可以发现:在拉丁语系国家、欧洲大陆国家、英美法系国家中,无因管理制度得到了不同程度的继受和发展。管理他人事务、以减少个人和社会损失的无因管理,体现了乐于助人的美德,理应受到社会的肯定和鼓励。

[关键词] 罗马法; 无因管理; 准契约

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2015)06-0088-05

罗马法是近代欧洲大陆各国法律体系的基础,没有罗马法和希腊哲学就没有后来完整的欧洲文明,这样的认识不是没有道理的。正如巴诺所言,罗马的最大成就,无论就其本身的价值,还是就其世界历史的影响而论,无疑是他们的法律^[1]。罗马法的理性光辉就连中世纪厚实的宗教帷幕也遮掩不住,所以在中世纪的法律(教会法和世俗法)中,我们可以发现为数不少的罗马法原则、制度及规范^[2]。无因管理制度就是其中之一。无因管理制度起源于罗马法,为多数大陆法系国家所继承,至今对于国家、社会、人们的和谐相处都有其重要的现实意义,其价值不减反增。

一 无因管理概念之厘定

(一) 无因管理的词源含义

从词源学的角度来看,无因管理应该由无因和管理两个词合成而来。无因管理概念中“无”,其甲骨文字的形狀像一个人拿着枝条之类东西在跳舞。故“无”本义指跳舞,后引申为“没有”、“不”。如《孟子·离娄下》:“可以取、可以无取、取伤廉”;也有作“无论”解,如《议书·商后纪》:“分部悉捕诸吕男女,无少长皆斩之。”^{[3]655}“因”是原因的意思^①,也作“缘故,原因”解^{[3]762}。可见,无因就是没有原因之意。

“管”是个上下结构的形声字,泛指笛、箫、号等管状乐器,也泛指中空圆筒。引伸到管理上,包含管理、管控的意思^②。“理”是道理、治理的意思^③。

如《孟子·告子上》中言:“故理义之悦我心,犹刍豢之悦我口。”也作“条理、准则”解释。理,有物质本身的纹路、层次,客观事物本身次序的含义;也有“事物的规律,是非得失的标准”等含义。管理中的理是指按事物本身的规律或依据一定的标准对事物进行加工、处置。通过以上的解释,可将无因管理解释为没有原因而管控、管理事务,应符合一定的社会准则。

(二) 无因管理的法律蕴涵

法律上对无因管理之界定,虽与其原有之意有些出入,但基本意思是一致的。其中,对于“因”字的理解略有差异,王泽鉴先生认为:“‘无因’者,乃指无法律上义务而言。”^[4]此处的“因”可以理解为义务,既包括事实上的原因,又包括法律上原因。无因管理,在《罗马法词典》中谓之为“事务管理(negotiorum gestio)”,指在他人未提出要求的情况下主动地管理他人的事务。”^[5]在《元照英美法词典》中无因管理(negotiorum gestio)被解释为:“<拉>(罗马法)无因管理,罗马法准契约之债的一种,根据这种债,某人在他人不在场或出于无行为能力的状态中或在其他紧急情况下,既未经请求又未经授权而自愿地管理他人事务,此时,该人便有权合理解释其所承担的责任,并有权就为他人利益所合理支付的费用获得补偿。”^[6]《法学大辞典》对无因管理的解释是,“未受他人委托,又无法律上的义务,为他人利益而管理他人事务的实行行为,债产生的根据之一”,同时指明无因管理制度肇端于古罗马法,《优

[收稿日期] 2015-07-22

[基金项目] 教育部人文社会科学研究规划项目“危难救助义务及救助人权益保障研究”资助(编号:2014YJC820082)

[作者简介] 郑丽清(1974-),女,福建莆田人,福建师范大学法学院副教授,法学博士。

斯体尼亚努斯法学纲要》将无因管理归入准契约之中^[7]。我国著名的罗马法专家周相先生认为:“无因管理是指未受委托,也没有法律上的义务而为他人的利益管理事务的行为。”^[8]著名民法学者郭明瑞先生认为,无因管理是指无法律上的根据,而为他人利益管理他人事务^[9]。我国《民法通则》第93条对无因管理作了界定,无因管理是指没有法定或者约定的义务,为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的法律事实。

通过以上对无因管理概念的分析,一方面,无因管理从其字源上要符合:不存在管理、管控的原因;实施了管理、管控的行为;该管理要符合一定的社会准则和道理。另一方面,无因管理在法律领域还要符合:(1)无法定或约定义务。在《元照英美法辞典》中表述为“未经请求又未经授权”;在《法学大辞典》中认为“未受委托,也没有法律上的义务”,周相先生也采用这一表述。此表述强调无权利管理他人事务,而我国法律的“无法定或约定义务”重在强调没有义务管理。(2)为他人利益而管理他人事务,这得到了普遍的认同。(3)有管理他人事务的客观管理行为。

二 无因管理制度之溯源

恩格斯曾说过,“罗马法是我们所知道的以私有制为基础的法律的最完备形式。”^[10]通说认为,无因管理制度滥觞于古罗马法,虽然该制度在古罗马法中具体是如何产生的,学说并没有作出清楚的说明。但《元照法律大辞典》、《法学大辞典》均表明无因管理自罗马法时期开始存在,无因管理制度起源于罗马法得到了“辞典”的肯定,学者基本一致认可此说。王泽鉴在教科书中说到,无因管理制度源自罗马法,称为 *negotiorum gestio* (管理他人事务),最早适用于为不在之人(尤其是远征在外的军人)管理事务。可以说无因管理制度是罗马法的原创制度,即便罗马法有“干涉他人之事为违法”的原则,当时个人主义的特征在罗马法上突显,但个人主义并未成为罗马人的理念,在罗马人看来,帮助他人(哪怕是未经过请求)是符合社会伦理道德规范的,故需要通过法律来合理调整双方当事人的权利义务,法律应处理好二者关系:一方面禁止干涉他人事务,另一方面奖励人类互助精神,妥善规范无因管理制度。所以在当时,“存在一种情形即某个人为了维护某种程序而意图对其他人提起诉讼。此人提起的诉讼行为被认为是一种无因管理的行为,因为他们不是为了自己的利益而是为了他人的利益提起

诉讼。”^[11]

在优士丁尼的《法学阶梯》中将诉讼分为了诚信诉讼和严法诉讼,而诚信诉讼包括不当得利和无因管理等^[12]。《法学阶梯》提出了债发生原因,“债务得再分为四种,即契约的债、准契约的债、不法行为的债和准不法行为的债。”(I.3,13,2)^[13]首先讨论的准契约就是无因管理,如某人不在时管理该人的事务,就产生双方相互间的诉权,称无因管理之诉,双方当事人和管理人和本人,本人对管理人得以提起正面诉讼,管理人对本人得提起反面诉讼。此诉权并非由契约而引起,仅在一方未受委托而主动管理他人事务时发生。设立债的目的在于考虑不在的人不致于因为急需动身来不及委托他人管理其事务,致使其事务无人过问的局面,因此,本人即使不知情同样负有偿付因管理人管理事务所支出必要费用的义务。否则,任何人也不愿意去主动管理他人的事务。当然,作为管理人,更是负有以利于本人的方式管理他人事务等义务。尽管此时的无因管理适用范围相当狭窄,基本只适用急需动身来不及委托他人管理其事务的情形,且当时无因管理被视为一种准契约,尚未成为独立的法律制度,但是这不影响我们对无因管理制度发端于古罗马法的判断。无因管理制度在罗马法的确立,其主要原因可以归纳如下:

第一,为了稳定军心。在《霍斯体利亚法》中曾规定凡因公出差或作战被俘,如其财物被盗,所有市民均可以被害人名义对窃贼提起盗窃之诉。无因管理制度起源于罗马法,其最早适用于不在之人(尤其是远征在外的军人)管理事务^[14]。罗马法注重理论的研究,更注重实践的意义。从罗马法中无因管理早期主要适用于远征在外的军人,可以看出其中隐含着稳定军心之意。如若军人出征在外还须担心家中事务,势必没有办法专心打仗。笔者认为这是无因管理制度在罗马法中加以规定的原因之一。

第二,为了保护个人财产和社会财产。郑玉波先生通过对罗马法的研究概言称,罗马法需要创设无因管理制度主要是考虑到当时交通不便,致使财产的异地管理发生困难,为了保护本人利益,即“不在者利益”而创设^[15]。笔者赞同这一看法,罗马法时期交通不发达,人离物较远时不易知道困难之所在,即使知道也不易及时有效的采取防护措施。但是,对于个人财产、社会财产本来就不宽裕的罗马时期,再因管理不利而损失财产,那么既是对个人的不利,也是对社会的不利。所以笔者认为罗马法中规定无因管理是利民利国之举。

第三,是罗马法重视诚信的应有之意。在罗马法中的无因管理强调忠实管理和勤勉管理,且管理人享有诉权。忠实管理是不二心,一心一意为本人之利益管理事务,勤勉管理主要是尽心尽责地管理事务。

三 无因管理制度之继受

(一)第一梯队:影响最深

罗马法的无因管理制度对不同法系不同国家影响的程度不同。受影响最深的当数拉丁语系中的巴西和阿根廷。从法典内容的继受上看,其一,义务方面。规定了继续管理义务。最新的《阿根廷共和国民法典》第 2290 条规定,管理人负有继续管理并终结事务的义务^[16]。《巴西新民法典》第 865 条规定,如所有人不提供提示,管理人应继续管理事务直至完成^[17]。善意管理义务和注意义务。《阿根廷共和国民法典》第 2291 条规定,管理人需以管理自己的事务所尽的注意执行管理;《巴西新民法典》第 866 条规定了,管理人在管理中应尽其全部通常的注意。《阿根廷共和国民法典》第 2293 条及《巴西新民法典》第 867 条均规定,多人管理,须负连带责任。其二,权利方面主要体现在管理费用的偿还请求权上。《阿根廷共和国民法典》第 2298 条规定,管理人可向本人请求偿付管理所致的费用,并可主张费用支出之日起开始计算的利息;依照《巴西民法典》第 869 条的规定,如事务管理是有益的,所有人应履行以其名义缔结的债,并且应为管理人报销作为的必要或有用的费用,连同从它们被垫付开始起的法定利息。除此之外,《阿根廷共和国民法典》第 2307 条和第 2308 条,及《巴西民法典》第 872 条均规定了,为死者支付丧葬费的,可向死者的扶养义务人、继承人等请求返还此等费用。从上述法律规定上看,与罗马法无因管理制度的立法内容基本相似。

(二)第二梯队:影响较深

拉丁美洲法系是罗马法系下面的一个分支,这一法系形成的首要基础是优士丁尼所编纂的罗马共同法,这一共同法后来由起源于意大利的博洛尼亚大民的法学研究传统扩展到整个欧洲大陆。欧洲大陆受罗马法影响较深,但是,它在继承的同时,也不断发展无因管理制度,使该制度更好地适应社会的发展需求。

《法国民法典》将无因管理归在准契约之中。第 1372 条第 1 款规定了继续管理义务,第 1374 条规定了善意管理义务,“管理人应当对事务管理给予善良家父之悉心照应”,第 1375 条规定了补偿管

理人因管理事务而花费的必要的费用的本息。第 1372 条第 2 款规定,此管理一经发生,如同委托产生的全部义务。《意大利民法典》明确规定了管理人的缔约能力,并且第 2028 条规定了继续管理义务,第 2030 条、第 2031 条规定了管理人承担委托人相同的义务,一经追认就产生委托效力。第 2031 条规定了本人应支付管理人因管理事务所花费的必要的本息。《瑞士民法典》将其规定于产生合同之债中,第 420 条规定了善意管理义务和注意义务,第 422 条规定了应赔偿管理人支付的必要费用和利息。第 424 条规定,一经本人承认,则适用委托合同。《魁北克民法典》第 1482-1490 条对无因管理做了规定,且将无因管理作为债的发生根据。第 1483 条规定了通知义务,第 1484 条规定了继续管理义务,第 1486 条规定了本人应当支付必要费用,且规定了赔偿因管理而遭受的损失。从各国立法上看,大陆法系各国民法关于无因管理的规定并无很大差异,主要内容基本相同,主要不同之处在于宏观结构上,除《意大利民法典》规定了管理人必须具备缔约能力外,其他规定基本相同。

无因管理制度始于罗马法,受到各国法典的继受,尤其是大陆法系国家。在《法国民法典》、《意大利民法典》、《最新阿根廷民法典》等法典中均可以看到罗马法的踪影,既包括对罗马法中法律制度的继受,也包括对罗马法精神的继受。其主要是调整管理者与被管理者(本人)之间的权利、义务关系。由早期的管理者与本人仅享有程序上的诉权而受到保护,发展到当今的管理人和本人享有较多的实体上的权利和义务来保护各自的权益。

(三)第三梯队:影响最弱

罗马法对英美法系的影响最弱,其中无因管理制度的发展也体现了这一点。无因管理制度在拉丁语法系、大陆法系国家都得到了继承和发展,基本上均为沿袭罗马法作为债产生的原因之一。英美法国家并没有无因管理制度,主要原因在于:其倾向于个人主义,强调个人空间,禁止他人“擅自”干涉他人事务,而主要以返还不当得利、拟制信托等来平衡人们之间的利益。(1)倾向于个人主义。认为不能让一个人为他没有要求得到的服务实行给付,并且认为鼓励提供这样的服务就是在鼓励“多管闲事”。美国《返还法重述》把好管闲事的干涉作为根本禁止的事项之一。在大陆法系得到赞誉的“好撒玛利亚人”在英美法中却被认为是“好事者”,即好管闲事的干预者。英美等国更注重个人的自由空间。不愿他人的任意干涉,包括善意和恶意。但是,并不是

丝毫没有受到源于罗马法的无因管理制度的影响,如必要时的代理原则、拟制信托制度等。(2)必要时的代理原则。该原则包括一般提供生活必需品诉讼和保持财产诉讼^[18]。英美法系,并非一贯反对自愿者,对特定的好管闲事,英美法系则援用“必要时的代理原则”。“必要时的代理”原则首先适用于船长在航行中订立的合同,后来推广到提供生活必需品合同。是当介入者为与本人无代理关系的局外人,鉴于干预的必要性及鼓励这种介入的公共利益,法院授予介入者以返还请求权。其适用范围较狭窄。美国判例对“必要时的代理”作比英国判例更加广泛的解释。此外,还有时适用拟制信托、返还不当得利请求等制度对相关问题予以解决。

四 无因管理制度之存续价值

随着近现代科学技术的迅猛发展,一改罗马法时期交通不便、联络不畅的状况。逐渐发展成为“你中有我,我中有你”之境况。如“户挨户”、“地连地”、“国邻国”,因此,无因管理制度的存在是“地球村”的应有之意,也是人口剧增的历史发展必然结果。现实生活中,无因管理的意义凸显,例如,在“户连户”中,如果其中一户因无人管理而倒塌的话,即损失了受害者本人的财产,同时又会危及到所挨之户。人与人之间的联系越来越密切,正如张俊浩先生所言,社会成员共处同一地球而共同生活的事实,需要每个社会成员的乐于助人的“雷锋”式美德^[19]。无因管理制度从罗马法时期至今都有重要的意义和价值,无因管理制度之存续价值至少有以下几个方面:

首先,能够促进人们互助,使得“人间充满爱”、社会更和谐。无因管理制度存在于法律之中,用法律的明文规定形式给予保护,有助于人们积极实施互助行为。用法律规定无因管理中本人与管理人之间的权利义务,并规定必要的限制,有助于引导人们正确地为他人利益管理他人事务,而避免滥用无因管理制度,出现以管理他人之名义不正当干预他人事务。同时,良好地权衡基于无因管理而产生的管理人和本人之间的权利义务,符合社会公平正义理念,有助于和谐社会的构建。

其次,有利于维护社会财产和社会利益。史尚宽先生曾说过,“对于他人事务,并无加以干涉之权利或义务,然吾人相依互助,以防止他人之损害或增进他人之利益,于保护本人利益之中,寓有适合社会利益之事。”^[20]史尚宽老师所言不无道理。无因管理可以降低社会财产和利益减少的可能性,社会财

产是人们财产的总和,为了避免他人财产遭受损失,管理人对本人的财产实施了管理行为,保全了本人的财产,相当于间接增加了社会的财富。

最后,防止不公平的牺牲。当然,对于管理人而言,不是一味无私地付出,在管理他人事务的过程中支出必要费用或受到损害,有权得到应有的救济补偿。因此,无因管理制度的价值还体现在对管理人的权益保障上。有学者认为,管理人对于他的劳务和工作应该得到偿还或补偿。他的劳务和工作是资产的另一种形式,对其而言,其价值不低于他的有形财产,因此受领者不能不作出回应。劳务和工作需要花费时间和金钱,不予以偿还或补偿,将使管理人遭受不公平的牺牲^[21]。

注释:

① 窦文字,窦 勇. 汉字字源:当代新说文解字[M]. 长春:吉林文史出版社,2005:196. (“因”由“口”和“大”构成。“口”字表示周围环境,“大”字表示活动着的人,整个字的意思是人的活动是周围环境变化的原因,由此产生原因的含义。)

② 窦文字,窦 勇. 汉字字源:当代新说文解字[M]. 长春:吉林文史出版社,2005:228. (“管”由“竹”和“官”构成,官是管控一群人之人,固有管理、管控之意。)

③ 窦文字,窦 勇. 汉字字源:当代新说文解字[M]. 长春:吉林文史出版社,2005:118. (“理”由“王”和“里”构成,意思是帝王安排的规整的居民区,由此产生治理之意;帝王把城内划分成许多规整的居民区是有道理的,由此产生道理的含义。)

[参考文献]

- [1] 张中秋. 中西法律文化比较研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2006:228.
- [2] [美]泰 格,等. 法律与资本主义的兴起[M]. 上海:学林出版社,1996:68.
- [3] 辞海编辑委员会. 辞海[M]. 上海:上海辞书出版社,1999.
- [4] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:416.
- [5] 黄 风. 罗马法词典[M]. 北京:法律出版社,2001:182.
- [6] 薛 波. 元照英美法词典[M]. 北京:法律出版社,2003:955.
- [7] 曾庆敏. 法学大辞典[M]. 上海:上海辞书出版社,1998:95.
- [8] 周 栢. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,1996:773.
- [9] 郭明瑞. 关于无因管理的几个基本问题[J]. 法学研究,1988(2):51-56.
- [10] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集:第3卷[M]. 北京:人民出版社,1972:143.

[11] 张民安. 债法总论[M]. 广州: 中山大学出版社, 2008:78.

[12] 徐国栋. 罗马法与现代意识形态[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008:323.

[13] [古罗马]优士丁尼. 法学总论—法学阶梯[M]. 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1989:159.

[14] 李先波. 债法专论[M]. 北京: 法律出版社, 2009:227.

[15] 郑玉波. 民法债编总论[M]. 修订 2 版. 北京: 中国政法大学出版, 2004:72.

[16] 最新阿根廷共和国民法典[M]. 徐涤宇, 译注. 北京: 法律出版社, 2007:486.

[17] 巴西新民法典[M]. 齐云, 译. 北京: 中国法制出版社, 2009:120.

[18] 张艳. 两大法系民事法律文化差异研究——以“无因管理”制度为视角[J]. 运城学院学报, 2010(1): 82-84.

[19] 张俊浩. 民法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991:584.

[20] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999:56.

[21] 沈达明. 准合同法于返还法[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 1999:254-255.

The Resource and Inheritance of the Negotiorum Gestio System

ZHENG li-qing
(Fujian Normal University, Fuzhou 350007, China)

Abstract: Negotiorum gestio system, which started from Roman Law, has a long history. Through resetting the concept of negotiorum gestio and combing the trajectories of the negotiorum gestio system since the Roman Law, we can find that the negotiorum gestio system had different degree of inheritance and development in Latin countries, European countries and Anglo-American law system countries. In order to reduce the loss of personal and social, the administrator interfere in the affairs of others. The negotiorum gestio embodies the helpful virtues, and deserves a society’s affirmation and encouragement.

Key words: Roman Law; negotiorum gestio; quasi contract