

## 导 论

### 一、违约责任制度的功能

违约责任，又称为违反合同的民事责任，<sup>〔1〕</sup>是指合同当事人因违反合同债务所应承担的民事责任。违约责任在英美法中通常称为违约的补救，而在大陆法中则被包括在债务不履行的责任之中，或被视为债的效力的范畴。<sup>〔2〕</sup>

违约责任制度在合同法中居于十分重要的地位。许多学者曾经误认为由于合同的本质在于合意，因此“现代西方合同法的核心是承诺和合意”。<sup>〔3〕</sup>实际上，当事人的意志能够产生法律拘束力是以违约责任制度的存在为前提的，正是因为有责任的强制性作为保障，当事人的合意才能够象一把“法锁”一样拘束着他们自己，“是故，在债权法之认定下，有债务必有责任，无责任之债务，系一种空洞之概念，失其法律上之价值。”<sup>〔4〕</sup>所以，不以责任的存在为基础的合意，并不具有法律的拘束力。正是基于这一点，美国学者罗伯特·考特等指出，合同法的目标在于“合同法赋予我们的行动以合法的后果。承诺的强制履行由于使人们相互信赖并由此协调

〔1〕 参见：《民法通则》第六章第二节的标题。

〔2〕 参见王家福主编：《民法债权》，法律出版社 1991 年版，第 128—176 页。

〔3〕 彼得·斯坦等：《西方社会的法律价值》，中国人民公安大学出版社 1990 年版，第 280 页。

〔4〕 林诚二：“论债之本质与责任”载《中兴法学》第 19 期，第 72 页。

他们的行动从而有助于人们达到其私人目标。”〔5〕美国学者 Arthur von Mehren 指出,合同作为一种制度不仅应被限定于由当事人之间通过订约而实现其私人目标方面,而且应确定在一方违约后的责任方面。〔6〕可见,违约责任是合同法所要解决的核心问题,违约责任制度也是合同法中一项最重要的制度。

违约意味着违约当事人对自己的允诺的违反,也是对双方的合意和信任关系的破坏。违约不仅仅使正常的交易中中断,而且会给非违约方造成各种损害。所以,违约在法律上和道德上的可归责性和应受非难性历来是违约当事人应当承担责任的根据。违约对正常交易关系的破坏,以及由此产生的对整个社会经济秩序的危害使得合同法必须通过责任制度以制裁违约行为,并预防和减少违约行为的发生。对违约的制裁和对受害人的补救,充分体现了法律的公平正义的价值。然而,自 19 世纪末期以来,特别是近几十年来,许多西方学者对违约在道德上的应受非难性、违约责任对不法行为的制裁功能及责任的适用应以公平正义为目标等观念提出了不同看法,从而对违约责任的性质、功能等问题形成了挑战。

第一,关于违约行为在道德上的应受非难性,历来是合同责任存在的重要依据。古希腊哲学家苏格拉底曾经提出,任何人都必须保守诺言,这是一般的道德原则。〔7〕“在教会的影响之下中世纪的人们把遵守自己的诺言当作道义方面的义务。”〔8〕在 18 世纪苏格兰的班克顿勋爵曾认为:“很清楚,遵守建立在诚意和真实的自然义务基础之上的合同或约定,是自然法的要求。”然而,在 19 世纪末期,这一观点受到了美国学者霍尔姆斯 ( Oliver Holmes

〔5〕 罗伯特·考特等:《法和经济学》,上海三联书店、上海人民出版社 1994 年版,第 313 页。

〔6〕 《国际比较法百科全书·合同一般·合同概述》第 82 页。

〔7〕 何怀宏:《契约理论与社会主义》中国人民大学出版社 1993 年版 第 21 页。

〔8〕 彼得·斯坦等:《西方社会的法律价值》第 280 页—281 页。

1841—1935)的强烈批评。他认为,道德和法律的混淆在合同法中最为严重,违约的非道德性观点完全混淆了法律和道德问题。合同当事人并不在道德上负有一种履约的义务,所谓履约的义务本身是假想的(imaginary),“因为一个合同当事人具有一种选择——履约或在不履约时赔偿损害,缔结合同并不承担履行义务”。〔9〕“在普通法中,信守合同的义务意味着一种推断(prediction)即如果你不信守合同,必须赔偿损害,正如你侵权必须赔偿损害一样,仅此而已。”〔10〕霍尔姆斯所主张的违约不涉及道德问题的观点对普通法甚至大陆法的合同责任理论都产生了重大影响。美国经济分析法学派提出的“效率违约”(theory of efficient breach)理论都是以霍尔姆斯的观点作为理论依据的。

第二,关于违约责任的制裁功能。责任本身具有制裁性才能体现其强制性的特点,“对应负法律责任的人来说,法律责任按其内容来讲)意味着最终要实施法律制裁(法律规范或契约规定的制裁)”。〔11〕然而,违约责任具有制裁性的观点也受到了霍尔姆斯等人的批评。霍尔姆斯认为,违约责任只是一种“分配风险”(allocation of risk)的方式。美国学者 Dowson 指出,在普通法中违约责任并不具有制裁性,“传统合同补救法律的目标并不是强迫允诺人履行其允诺,而是补偿因违约所致的损失,因此,故意违约与其他类型的违约并无区别,惩罚性损害赔偿在违约时被禁止使用,当损害赔偿足以保护受害人时,则不采用实际履行方式”。〔12〕一种观点正是“普通法牢记合同义务的商业性质”的表现。〔13〕所以,美国《合同法重述》第2版第355条的官方评论接受上述观点,并明确宣称:“合同救济制度的核心目的是补偿而不是惩罚。对违法者

〔9〕 Holmes: *The common law* (M. Dew Howe edn. 1963), p. 324.

〔10〕 Holmes: *The Path of the Law*, 10 Harv L. Rev 457-458-469 (1890).

〔11〕 巴格里·沙赫马托夫:《刑事责任与刑罚》,法律出版社1984年版,第3页。

〔12〕 Dowson: *Contracts*, The foundation Press, Inc, 1987, p. 31.

〔13〕 彼得·斯坦等:《西方社会的法律价值》,第283页。

实施惩罚无论从经济上或其他角度都难以证明是正确的，规定惩罚的合同条款是违反公共政策的，因而是无效的。”〔14〕

第三，关于违约责任的适用应体现公平正义还是效率原则的问题。许多学者曾认为，公平正义是违约责任的功能和价值基础。公平正义要求责任与违法均衡相适应，既要体现对不法行为的制裁，又要充分补偿受害人所受的损失。然而，对违约责任应当主要体现公平正义价值的观点，也有一些学者持不同意见。霍尔姆斯关于违约不具有道德上的应受非难性的观点不仅使自罗马法以来所确定的“合同必须遵守”的原则受到了挑战，而且使合同责任应体现公平正义价值的观点遭到了非难。近几十年来，美国以波斯纳为代表的经济分析法学派提出“效率违约”理论，明确指出违约的补救应以效率而不是公平正义为其追求的主要目标。波斯纳指出：“如果一方当事人从违约中获得的利益将超出他向另一方作出履行的期待利益，如果损害赔偿被限制在对期待利益的赔偿方面，则此种情况将形成对违约的一种刺激，当事人应该违约。”〔15〕由于这种有效率的违约使资源转移到最有能力利用它的人的手中，当事人从违约中获得了利益，社会也从中获利，所以，当违约能够实现价值最大化的时候，应当鼓励此种违约，而不应当考虑违约责任所体现的公平正义的问题。

上述三种观点实际上是密切联系在一起的。因为否认违约的非道德性自然否定了对于违约行为进行制裁的必要性；换言之，对违约的制裁失去了道德上的基础，这就必然会使违约责任单纯地表现为补偿性质，或者说仅具有商业价值，而不应当具有制裁功能。如果违约责任仅具有商业价值和补偿功能，则必然“导致当事人认为如果在违约时作出赔偿可能对其更为有利，他需要违约”。〔16〕而

〔14〕 American Law Institute, Restatement (second), Contracts 355(1981).

〔15〕 Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston and Toronto(1977), p. 89—90

〔16〕 Dowson, *Contracts*, p. 31.

对此种违约作出最合理的解释就是所谓的效率原则，因此，效率违约理论也是前两种理论的具体化。

我认为，构建我国违约责任理论体系必须对上述观点予以澄清。不可否认，上述观点具有一定的合理性，但它们不应被我国合同立法、司法实践和学说所采纳，其原因在于：

第一，在我国市场经济发展的初期，从维护交易秩序，保障市场经济正常发展的需要出发，必须强化人们的诚实守信的道德观念，从法律上鼓励和督促当事人严格履行合同。重合同、守信用，“言必信 行必果”是中华民族传统道德的重要组成部分，也是社会主义商业道德的主要内容。任何违约行为都是不信守诺言、不符合道德的行为，至于那种公然视合同为废纸，甚至利用合同坑蒙拐骗、坑害他人的行为，更是对法律和道德准则的严重践踏，应当受到法律的必要制裁和谴责。如果认为违约不违背道德，甚至从道义上说是正当的，只能起到鼓励违约的效果，其结果势必会对道德准则和交易秩序形成极大的破坏。

第二，为维护交易秩序，保障市场经济的正常发展，违约责任制除应担负及时、充分地补偿受害人损失的任务以外，还应当具备制裁违约行为的功能。对违约行为的制裁是对违约行为在法律上和道德上应受谴责的表现，也是纠正不法行为、预防和减少违约的发生所必需的。如果否认了违约责任的制裁功能，必然会使违约成本大大降低，诱发大量的违约的发生。目前，在实践中大量出现的违约行为已经形成了一种严重的债务危机。许多学者认为，违约成本偏低，违约的利益甚至高于履约的利益是大量违约产生的原因之一，<sup>〔17〕</sup>因此，应当强化违约责任的制裁功能。我认为，虽不可过分强调违约责任的制裁性，但如果完全否认制裁功能，其造成的不良后果是不堪设想的。

〔17〕 木向宏：《经济合同中若干法律责任问题研究》 中国人民大学硕士学位论文 第16页。

第三，违约责任和其他任何法律责任一样都应以公平正义作为其追求的主要目标。美国著名侵权法专家艾泼斯汀（Epstein）认为，经济分析法学只考虑到行为的经济后果而不考虑行为的正当性问题；只考虑到阻止行为的低效率而没有考虑到行为的道德性问题，这是一种非道德的分析方法，根本不符合法律维护正义的目的。<sup>〔18〕</sup>从效率的角度来看，效率违约理论也并不是很严谨的，该理论并未考虑到由于许多交易是偏离市场的，因此市场价格不能准确地确定合同履行的价值以及在违约时受害人所遭受的全部损失，<sup>〔19〕</sup>从而根本不能确定违约是否是有效率的。在我国当前发展市场经济的过程中，合同法所追求的主要目标是维护交易的秩序，而不是实现对当事人的效率。即使违约对当事人是有效率的，但从社会角度来看，它都构成对社会整个交易秩序的破坏。特别是在一系列交易形成为一个相互联系的锁链的情况下，一个违约将会造成交易锁链的断裂，给多个合同关系中的当事人造成不同程度的损害，从这个意义上讲，任何违约都是低效率的，应当禁止而不应当鼓励。

基于以上分析，我认为，我国违约责任制度除应有补偿功能以外，还应以制裁和教育违约当事人，鼓励正当的交易和竞争，维护交易秩序，醇化道德风尚作为其重要功能。违约责任的目的是合同法的目标，也是民法目标的具体体现。

当前，面临即将到来的世纪转折，我国的改革开放和市场经济建设进入一个关键时期，正如许多学者所指出的，从计划向市场的转化，在很大程度上是行政管理向契约关系的转化，“无论是从计划领域演进到市场领域的经济活动，还是改革中新生的经济活动，

〔18〕 Richard A. Epstein, "Defenses and subsequent pleas in a system of strict liability", *The Journal of Legal Studies* 1974, p. 151.

〔19〕 《国际比较法百科全书·合同一般·合同概述》，第 88 页。

基本上都具有契约化的因素”。<sup>〔20〕</sup>由于市场本身就是由成千上万以交易为内容的合同关系的总和，从这个意义上说，市场化就是契约化，市场的有序运行依赖于合同债务的严格履行和债权的充分实现，市场经济的发展也取决于作为交易基本规则的合同制度的完善。

违约责任制度作为合同制度的重要内容，对维护市场秩序，保护交易当事人合法权益至关重要。目前严重存在的债务危机、商业信用较差的现象对交易秩序构成了极大的威胁，并极大地阻碍了市场经济的发展，而债务危机产生的重要原因之一就是违约责任制度本身的不完善以及这些规则在实践中没有产生应有的效果。由于违约责任制度未产生应有的约束力，因此许多交易当事人尚未形成真正的合同观念，也就是说，还没有把自己的允诺和信誉当作自己的生命，把契约条款当作自己自愿接受的必须履行的规则，合同观点的淡薄进一步加剧了债务危机的蔓延。所以，完善并切实遵守违约责任制度、制裁并纠正各种违约，充分保障债权人的利益，是我国合同立法和司法面临的一项艰巨的任务。

违约责任制度的健全有利于强化公民合同意识，而这种意识对于促进中国民主和法制建设的发展 also 具有重要意义。因为合同是以人格的独立和平等为前提，合同关系本身是对人身依附、特权和尊卑观念的否定，合同赋予人们在法律范围内的行动自由，所以合同观念是与平等观念、独立人格意识和法定范围内的自由观念等密切联系在一起的。强化公民的合同观念也必然会为形成一个良好的民主状态和和谐稳定的社会秩序奠定基础。从这个意义上说，违约责任制度的完善将为民主与法制的大厦奠定基石。

## 二、我国合同法对违约责任制度的完善

1999年3月15日，九届人大二次会议通过了《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）该法的制定和颁布结束了由经济

〔20〕李仁玉等：《契约观念与秩序创新》北京大学出版社1993年版第1页。

合同法、技术合同法、涉外经济合同法所形成的三法鼎立的局面，在完善市场经济法律体系方面迈出了一大步，并将为维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益发挥极大的作用。在违约责任制度方面，合同法具有如下几个主要的变化：

第一，在归责原则方面，合同法以严格责任为一般原则，过错责任作为特殊原则。合同法仅承认不可抗力作为法定的免责事由，并对不可抗力作了限定，从而有利于督促当事人严格遵守合同，保护非违约方的利益。由于合同法建立和完善了抗辩权制度、免责条款的限制制度、对违约后的解除的限制制度等等，都有助于确定和判断违约以及过错问题。

第二，由于合同法增加了合同当事人应当承担的法定义务，特别是附随义务，促使合同义务来源的多样化，导致违约行为的概念也发生某些改变。这就是说，违约不仅仅是指违反约定的义务，还包括违反法定的义务，以及违反依据诚实信用原则所产生的附随义务。如合同法第 118 条规定在发生不可抗力的情况下，一方应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失。这些义务无论当事人是否在合同中约定，都会自动成为合同的组成部分，违反这些义务将构成对法定义务的违反，也构成一种违约。合同法中也有一些义务属于任意性规范，当事人可以在合同中改变这些规定。如《合同法》第 133 条规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移。”当事人完全可以在合同中约定标的物的所有权不从标的物交付时起转移，而从合同生效时起标的物的所有权转移，但如果当事人在合同中没有相反的约定，则标的物的所有权将自标的物交付时起转移。违反交付义务，当然构成违约。从诚实信用原则中产生的附随义务在合同法中得到了极大的加强。如《合同法》第 60 条规定：“当事人应当遵循诚实信用原则 按照合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。附随义务的设定对强化诚信观念和商业信用、维护交易安全极为有利。

第三，在一方不履行和不当履行的情况下，合同法赋予非违

约方较为广泛的选择补救方式的权利。在合同法中，违约补救的形式是很多的，不仅包括第 107 条中规定的继续履行、采取补救措施（包括修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等形式）、损害赔偿、支付违约金、定金责任、例外情况下的惩罚性赔偿，还包括第 94 条规定的法定解除权。尤其需要指出的是，合同法从意思自治原则出发，赋予了非违约方较为广泛的选择补救的权利。一方面，，合同法原则上允许受害人选择各种违约后的补救方式，〔21〕另一方面，《合同法》第 122 条允许非违约方可以在违约责任与侵权责任竞合的情况下，选择其中一项请求权提起诉讼。这些都是市场经济所需要的。

第四，在一方违约以后，允许非违约方选择是否要求实际履行，同时将以价款和报酬的支付为标的的债务与非金钱债务区分开，对前者强调实际履行，而对后者并不强调实际履行。对非金钱债务的实际履行则作出了严格限制。〔22〕

第五，规定了完全损害赔偿的原则，扩大了损害赔偿的适用范围。《合同法》第 113 条明确规定损害赔偿额应当包括合同履行后可以获得的利益，即可得利益，这就确定了完全赔偿原则。同时，合同法按照市场经济的客观需要，突出了损害赔偿的作用。一方面合同法限制实际履行以及法定违约金的适用，从而扩大了损害赔偿的适用范围。另一方面，《合同法》第 112 条规定“当事人一方‘在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。’此外，合同法在分则中规定了许多损害赔偿条文，甚至将损害赔偿作为了主要的违约责任形式。〔23〕

第六，在违约金方面，合同法强调了违约金的补偿性。尽管《合同法》第 114 条没有明确规定违约金为损害赔偿的预定，也没

〔21〕 参见《合同法》第 107 条。

〔22〕 参见《合同法》第 109、110 条。

〔23〕 仅以第十章为例，共 9 个条文，便有 4 个条文专门规定了损害赔偿。

有禁止设定惩罚性的违约金，但合同法中的违约金主要是补偿性的。因为，一方面，合同法没有规定具有浓厚的惩罚性的法定违约金，另一方面，该条规定了约定的违约金数额高于或者低于实际的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加和减少。此外根据《合同法》第 116 条，违约金或者定金在一般情况下不能同时并用。这些都表明了违约金的补偿性。

第七 规定了预期违约制度。《合同法》第 108 条规定：“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明其不履行合同义务的，对方可以在履行期届满之前要求其承担违约责任”。因此，在履行期届满之前，明示或者默示违约都可以构成违约，这就扩大了违约责任的适用范围。

总之，我国合同法的颁布，不仅表明我国合同立法包括违约责任制度的立法已逐渐趋于完善，而且也标志着我国民事立法已进入到一个体系化的成熟的阶段。

# 第一编

## 违约责任的一般理论



## 第一章 违约责任概述

### 第一节 债务与责任的区别

民事责任作为保障民事权利和义务实现的措施，其在立法上的完善问题乃是我国当前民事立法的一项重要课题。随着市场经济和民主政治的发展，民事责任作为保障公民、法人的民事权利的手段，日愈显示出其在民法中的重要位置。民事责任“乃是现代民法之生命力所在”，民事立法的进步与完善，其着重点不在于规定人民可以享受民事权利之多寡，而在于制定尽量完善的民事责任制度。<sup>〔1〕</sup>

违约责任作为民事责任的一种，担负着民事责任制度应有的保障合同债权、维护交易秩序的任务；违约责任制度作为合同法的组成部分，其完善与否，直接关系到合同法的功能的实现。由于违约责任是寓于合同关系之中的，它是因合同债务的不履行而引起的，特别是某些责任形式（如强制实际履行）常常被视为履行原合同债务而不是责任问题，甚至损害赔偿也被许多学者视为替代债务履行的方式，<sup>〔2〕</sup>因此，合同债务与责任的相互关系，历来是债和合同法中的一个颇有争论的重要问题。

在罗马法中并没有区分债务和责任的概念，债务和责任都被称为“法锁”（*Juris Vinculum*）并用 *Obligatio* 一词加以表示。法锁的

〔1〕 梁慧星：《民法学说判例与立法研究》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 255 页。

〔2〕 《国际比较法百科全书·合同一般·对违约的补救》第 3 页。

含义是指债权债务应能对当事人产生拘束力。在德国普通法时代也基本上沿袭了罗马法的观念，没有将债务与责任的概念加以区别。德国学者邓伯格（Denburg）认为 Obligation 是指债务人对于债权人所负有的财产的价格给付义务的法律关系。<sup>〔3〕</sup>萨维尼则认为，债权为债权人自然的自由扩大，债务为债务人自然的自由限制。债务履行是自然状态，债务不履行时，债权人可以强制执行，其强制执行是对于不正当的斗争，也就是对债权关系的不自然状态的排除。<sup>〔4〕</sup>可见，这些学者都没有区别债务和责任的概念。一般认为，最早将债务和责任作出区别的学者是德国人布林兹（Brinz）。他于 1874 年根据古罗马时代的各种琐碎资料，提出了债务和责任的区别。他认为，债权需有责任才能产生，更因为存在着有诉权的责任，才产生了债权的观念。以后，一些研究日耳曼法的学者在分析日耳曼法时，也提出了债务和责任的区别。这些学者认为，在古日耳曼法中，债务和责任的概念是分开的，债务称为 Schuld，含有“法的当为（Rechtliches Sollen）”，而不具有“法的强制（Rechtliches Müssen）”的观念。这就是说，债务是指债务人应当履行其给付的义务，它丝毫不受到他人的强制，而出于债务人的自愿，一旦给付，不得任意请求返还。债权人没有强制债务人给付的权利，若要有此权利，则必须另有责任关系的存在。而在日耳曼法中，责任是指“替代”（*clesfiir*）的关系，也就是指债务人应当为给付而未为给付或不完全给付时，应服从债权人的强制取得（*Zugriffsmaihst*）的关系。由于此种强制取得的责任关系附加于债务关系之上，债务关系才具有拘束力。因此，为实现债的目的，责任具有担保的作用，这种担保作用只有在债务不履行时才能表现出来。<sup>〔5〕</sup>由此可见，债务

〔3〕 李宜琛：《日耳曼法概论》，商务印书馆 1994 年版，第 72 页。

〔4〕 Savigny, *Obligation* Bd 1, S. 54.

〔5〕 见李宜琛：《日耳曼法概论》第 74 页。又见林诚二：“论债之本质与责任”载《中兴法学》第 19 期，第 3 页。

与责任是可以分离的。

从法律上将债务与责任作出区分是日耳曼法对现代法的重大贡献；不过，日耳曼法并没有揭示出责任以国家强制力为背景的特点。<sup>〔6〕</sup>此外 根据日耳曼法 在债务人不履行债务时 债权人可以把债务人当作奴隶使用或卖与他人；债务人不履行清偿债务的判决，可以被处以人格剥夺（*Friellossigkeit*）的重刑 债务人的身体得由他人任意杀害，所有财产除一部分交付给债权人外，也概被没收。<sup>〔7〕</sup>这种野蛮的人身责任已在现代社会被逐渐废除。

我国法律对债务与责任的概念作出了严格的区分，《民法通则》对债务和责任问题是分别作出规定的。根据该法第 84 条和 106 条的规定，债务是按照合同的约定或依照法律的规定而在当事人之间产生的义务；而责任则是指违反合同义务而应承担的民事责任。关于债务与责任的概念，学术界存在不同的看法。一种观点认为，债务和责任在性质上没有区别，认为民事责任是“根据法律规定，在民事上应负的给付义务，包括一般的民事义务和侵权行为或债务不履行所造成的赔偿义务”。<sup>〔8〕</sup>另一种观点认为“债务是法律规定或合同约定的当事人当为的行为，而责任是债务人不履行债务时国家强制债务人继续履行或承担其他负担的表现”。<sup>〔9〕</sup>债务“并不包括任何对债务人的强制；在债务人不履行义务时，强制其履行或赔偿损害，则属于民事责任问题。”<sup>〔10〕</sup>我认为，第二种观点是值得赞同的。

从性质上看，债务是法律和合同规定的义务，它是债务人应当履行的行为。大陆法国家常常用给付义务来概括债务人应承担的

〔6〕 李宜琛指出：“日耳曼法之所谓责任 既为束缚、保证之意 故无论人物 皆得负担责任”。可见责任并不完全具有国家强制性。

〔7〕 见李宜琛：《日耳曼法概论》第 78 页。

〔8〕 《法学辞典》（增补版）上海辞书出版社 第 250 页。

〔9〕 崔建远：《合同责任研究》吉林人民出版社 1992 年版 第 3 页。

〔10〕 梁慧星：“论民事责任”载《中国法学》1990 年第 3 期 第 66 页。

义务。所谓给付是指为达到债的目的的债务人行为或不行为。但是，债务人给付行为必须与债权人受给付之结果结合，才能称为“给付目的”。〔11〕我国立法和学说通常采用“履行合同义务”的概念来概括债务人所应承担的全部义务。〔12〕严格地说，尽管给付与履行二者之间是有区别的，但它们都从不同角度表明债务人所应负有的义务。债务人除应承担履行义务以外，还应当依据诚实信用原则负有注意、照顾、忠实等附随义务。总之，债务乃是债务人依照法律和合同的规定而应当承担的义务。

责任以债务的存在为前提，但是，责任本身并不是债务，而是债务人违反债务所应承担的后果。我国《民法通则》第 106 条第 1 款规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。”可见，责任与债务具有不同性质。具体来说，债务与责任的区别有如下几点：

第一，责任是为确保债务履行而设置的措施，它是以债务的存在为前提，以督促债务人履行债务并保障债权人的债权为责任制度的宗旨。正是因为责任制度的存在，才使债权获得了一种“法律上之力”。〔13〕也就是说，责任制度的存在，使债权人在债务人不为给付时，要凭借法律上之力，强制债务人履行债务或承担其他责任，以确保其权利的实现。

第二，责任是在债务人不履行债务时，国家强制债务人履行债务或承担法律责任的表现，即一旦债务人不履行债务，则债务在性质上转化为一种强制履行的责任。强制履行从表面上看，仍然是继续履行原债务，但实际上已不同于原债务。因为强制履行已不仅是对债权人的责任，而且是对国家应承担的责任。由此可见，责

〔11〕 林诚二：“论债之本质与责任”载《中兴法学》第 19 期。

〔12〕 《民法通则》第 112 条。

〔13〕 参见梁慧星：《民法学说与立法研究》第 253 页。

任与债务相比较,包含了一种国家的强制性。<sup>〔14〕</sup>就债务本身来说,虽然也具有一定的拘束力,但是债的效力必需借助于体现了浓厚的国家强制性的责任制度,才能得到实现。单纯的债务本身,并不具有责任制度所体现的国家强制力。例如自然债务因其无责任保障,所以在不履行时,不发生责任问题。

第三,责任是与诉权联系在一起的。民事责任之所以能成为保障民事权利的有效措施,乃是因为民事责任具有诉权,从而使其成为连结民事权利与国家公权力之中介。<sup>〔15〕</sup>因为在债务不履行的情况下,债权人必须通过诉讼方式对债务人强制执行,才能使债权人的诉讼请求得到满足。正如我国台湾学者林诚二所指出的“各债权人之给付受领权复受责任关系所保护,但责任关系之具体体现,则在于诉权之行使,因是,责任乃债权与诉权之中间桥梁”。<sup>〔16〕</sup>

责任与债务是相互依存、不可分离的,债的关系是完整的债务与责任的统一。这里也涉及到对自然债务的性质认定问题。所谓自然债务是指无责任的债务,如时效届满后的债务不履行,“权利人”并不能要求强制履行。<sup>〔17〕</sup>许多学者认为,自然债务本身也属于一种特殊的债务,“自然债务之债权亦系一种给付受领权,于私法上与其他债权并无差异,仅系其受国家之力保护与其他债权有所不同亦即在公法上有所区别”。<sup>〔18〕</sup>一些学者据此将债务分为完全债务与不完全债务两种。所谓完全债务是指在法律上具有完全效力的债务,又称为法定债务;而不完全债务是指债务是否履行完全取决于债务人的意志,法律不加干涉,通常称之为自然债务。我认为,债务与责任在性质上是不可分割的。无责任保障的债务

〔14〕 参见崔建远:《合同责任研究》第4页。

〔15〕 参见梁慧星:《民法学说判例与立法研究》第254页。

〔16〕 参见林诚二:“论债之本质与责任”载《中兴法学》第19期第54页。

〔17〕 参见《民法通则》第135、138条。

〔18〕 加藤一郎:“债务与责任”载《法律杂志》第33卷第981页。