

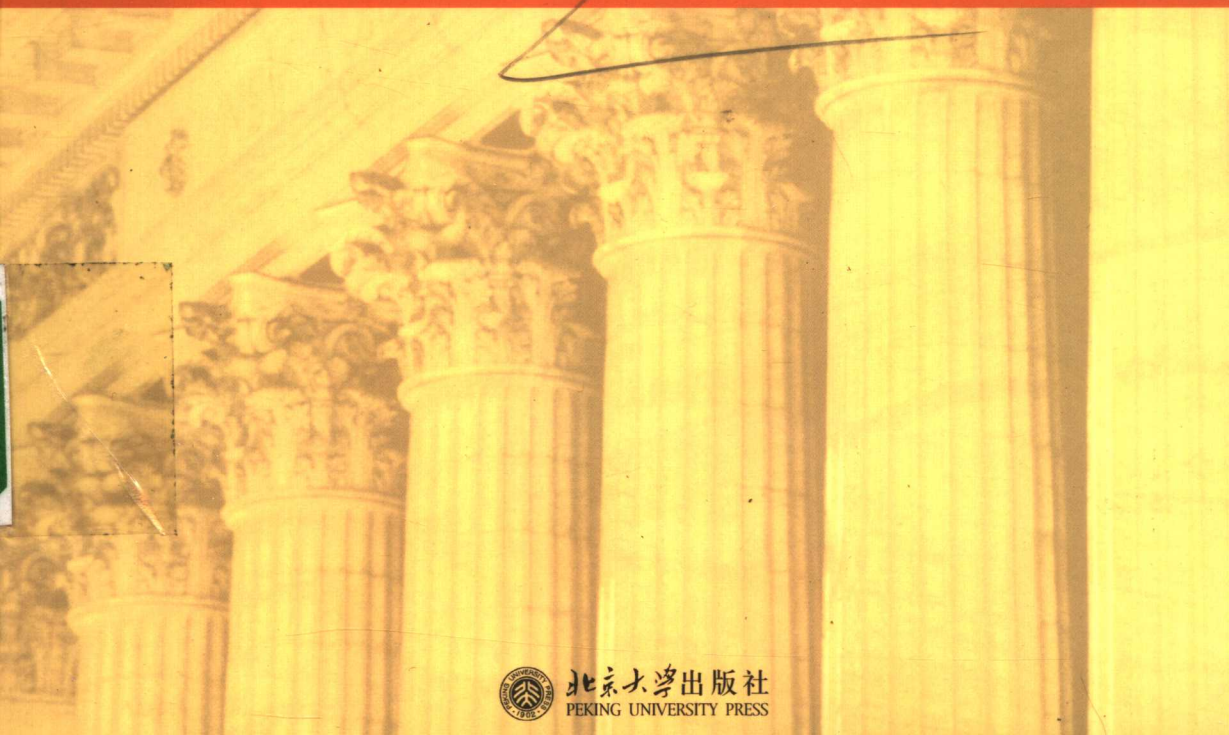


高等学校法学系列教材

债法通论

崔吉子 著

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D923.31

4

2006

债法通论

崔吉子 著

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

债法通论/崔吉子著. —北京:北京大学出版社, 2006. 2

(高等学校法学系列教材)

ISBN 7-301-10493-6

I. 债… II. 崔… III. 债权法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. D923.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 002598 号

书 名: 债法通论

著作责任者: 崔吉子 著

责任编辑: 徐 音 徐 佳 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-10493-6/D·1437

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 24.5 印张 480 千字

2006 年 2 月第 1 版 2006 年 6 月第 2 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究 举报电话:010-62752024

电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

华东政法学院
课程和教材建设委员会

主 任 何勤华

副主任 杜志淳 王立民 顾耘 叶 青

委 员 刘宪权 张梓太 王虎华 杨正鸣 宣文俊
王嘉禔 张明军 岳川夫 徐永康 穆国舫
苏惠渔 游 伟 肖建国 刘丹华 殷啸虎
林燕萍 何 萍

前 言

大陆法民法的体系,由民法总则、物权法、债法、亲属法、继承法构成。民法的本质为私法自治。民法体系之中,债法最能体现民法的性格。粗略言之,债法可分为两大领域:一为交易法,一为救济法。交易法以合同法为基石,以契约自由为灵魂,最全面地体现了民法作为自治法、任意法的品格,体现了私法与公法的性质区别;救济法以侵权行为法与不当得利法为主干,以填补损害与恢复原状为宗旨,最直观地体现了民法作为补偿法的特性,体现了私法与公法的功能分工。

本书围绕债法的上述特性,以合同法与侵权行为法为两大主线,以债法总论总其成。全书重点在于债法总论、合同总论与侵权行为总论。债法体系宏大,理论精深,撰写通论本非作者力所能及,奈何为教研任务所迫,不得不知难而进,勉力为之,而草成此书;又因国内债法体系化著作较少(相对于其他民法著作而言),不得不对外国著述多加参引,尚请读者宽谅。

关于本书的体例与特色,谨说明几点:

1. 本书以阐明现行法为基本任务,但不拘泥于现行法。对现行法无规定、规定不明确或规定不合理的事项,尽量结合一般法理与比较法作出阐释。有关比较法背景的评介,以楷体字标明[比较法],以供进一步学习研究之用。

2. 本书在阐明通说的同时,也对某些问题表明作者的见解。尤其对于理论与实务上有争议的问题,力图展示本书立场。此举并非妄图提供相关法律问题的确定的、终局的、唯一的答案,而是旨在提供开放性的思考模式。此类见解或见之于正文,或以楷体字标明[争议点]。

3. 本书在某些重要问题上设有若干[示例],作为辅助性说明。

4. 本书在阐明国内法的同时,注重分析代表现代债法趋势的国际法律文件,以反映债法的新近动向。

债法内容错综复杂,初学者常感不易窥其门径。在此,借鉴国内外权威学者的见解,冒昧略陈几点学习债法的建议,谨供参考:

1. 理解法律规范的立法目的。解读法律条文时,应探究条文的立法目的、价值取向、法理基础,始终要思考法律所要保护的利益,唯有如此,才能正确理解法律规范的含义。

2. 独立思考,不停留于读和听的学习。常有学生误认为,通过看书、听课能够达到学习目的,但看书、听课仅为获取知识的途径之一,欲在方法、能力上有所突破,需要随时注重学习与思考紧密结合。诚所谓“学而不思则罔,思而不学则殆”,不加批评、思考地接受现成结论,无助于法律思维的形成。

3. 灵活运用各种渠道,及时解决问题,尽量避免拖延。平时学习中遇有不理解部分,可以借助于参考书、专题论文,并应勇于、勤于、善于向导师、学长等提问。

4. 培养阅读判例的习惯。随时关注司法实践,对于典型判例,应深入思考、探究法官判决的根据或理由,思考原告与被告之间存在何种利益冲突,而不应拘泥于判决书上字面表述之理由。可尝试分别从原告、被告及法官的角度运用法律,作出切合各自角色与立场的法律判断。

5. 慎重选书。从各类教科书中,选取一本量较少、质较精的,反复阅读研习。教科书之外参考书中的重要部分,可记载于教科书的空白部分,以便于随时参阅使用。

6. 反复学习。学习法律,绝非一朝一夕之功,在转学、新学其他部门法之余,有必要不断重温已学知识,巩固既有成果,避免考试结束即将已学知识抛诸脑后的情况发生。

上述建议,于学习民法其他部分亦可酌情适用。至于本书,若能为学习、研究债法提供些许助益,则幸甚!

本书成稿仓促,错误遗漏之处在所难免,恳请读者诸君不吝指正。意见或建议烦请发送至作者邮箱 hgfyjzx@sina.com,不胜感激!

崔吉子 谨识

二〇〇六年一月十二日于华政园

法律法规及缩略语

	全称	缩略语
法律	中华人民共和国民法通则(1987 年)	民法通则
	中华人民共和国刑法(1997 年)	刑法
	中华人民共和国合同法(1999 年)	合同法
	中华人民共和国担保法(1995 年)	担保法
	中华人民共和国拍卖法(1997 年)	拍卖法
	中华人民共和国招标投标法(2000 年)	招标投标法
	中华人民共和国铁路法(1991 年)	铁路法
	中华人民共和国道路交通安全法(2004 年)	道路交通安全法
	中华人民共和国产品质量法(2000 年)	产品质量法
	中华人民共和国环境保护法(2000 年)	环境保护法
	中华人民共和国消费者权益保护法(1994 年)	消费者权益保护法
	中华人民共和国反不正当竞争法(1993 年)	反不正当竞争法
	中华人民共和国保险法(2002 年)	保险法
	中华人民共和国民事诉讼法(1991 年)	民事诉讼法
	中华人民共和国国家赔偿法(1995 年)	国家赔偿法
	中华人民共和国海商法(1993 年)	海商法
	中华人民共和国商业银行法(2004 年)	商业银行法
	中华人民共和国中国人民银行法(2004 年)	中国人民银行法
	中华人民共和国建筑法(1998 年)	建筑法
	中华人民共和国城市规划法(1990 年)	城市规划法
	中华人民共和国劳动法(1995 年)	劳动法
	中华人民共和国民用航空法(1996 年)	民用航空法
	中华人民共和国证券法(2005 年)	证券法
	中华人民共和国公司法(2005 年)	公司法
	中华人民共和国海洋环境保护法(2000 年)	海洋环境保护法
	中华人民共和国水污染防治法(1996 年)	水污染防治法
	中华人民共和国涉外经济合同法(失效)	涉外经济合同法
	中华人民共和国技术合同法(失效)	技术合同法
	中华人民共和国经济合同法(失效)	经济合同法
行政法规	储蓄管理条例(1993 年)	无
	旅行社管理条例(1996 年)	无
	医疗事故处理条例(2002 年)	无

(续表)

	全称	缩略语
司法解释	最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》(试行)(1988年)	民通意见
	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》(1999年)	合同法解释
	最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2005年)	建设工程合同解释
	最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2005年)	技术合同解释
	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(2000年)	担保法解释
	最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003年)	人身损害赔偿解释
	最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(2001年)	精神损害赔偿解释
	最高人民法院《关于审理触电人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2001年)	触电人身损害赔偿解释
	最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解释》(1993年)	无
	最高人民法院《关于购买人使用分期付款购买的车辆从事运输因交通事故造成他人财产损失,保留车辆所有权的出卖方不应承担民事责任的批复》(2000年)	无
	最高人民法院《关于被盗机动车辆肇事后由谁承担损害赔偿责任问题的批复》(1999年)	无
	最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(2002年)	无
国际公约、示范法律文件、外国法	联合国国际货物买卖合同公约(1980年)	CISG
	国际商事合同通则(2004年)	PICC
	欧洲合同法通则(2002年)	PECL
	欧洲侵权行为法(2004年草案)	无
	联合国国际贸易中应收款转让公约(2001年)	无
	美国统一商法典(2005年)	UCC
	德国民法典(2004年)	无
	法国民法典(2004年)	无
	瑞士债务法(1999年)	无
	意大利民法典(2004年)	无
	荷兰民法典(1992年)	无
	韩国民法典(2005年)	无
	日本民法典(2005年)	无

目 录

第一编 债法总论

第一章 序论	(1)
第一节 债	(1)
第二节 债法	(6)
第二章 债的种类	(13)
第一节 概述	(13)
第二节 意定之债与法定之债	(13)
第三节 单一之债与多数人之债	(14)
第四节 特定之债与种类之债	(20)
第五节 货币之债与利息之债	(21)
第六节 单纯之债与选择之债	(22)
第三章 债的效力	(23)
第一节 概论	(23)
第二节 债的履行	(26)
第三节 债的不履行	(33)
第四节 债的保全	(48)
第四章 债的担保	(60)
第一节 概述	(60)
第二节 保证	(64)
第三节 定金	(73)
第五章 债的变更和转移	(77)
第一节 债的变更	(77)
第二节 债的转移概述	(78)
第三节 债权转让	(79)
第四节 债务承担	(89)
第五节 债权债务的概括转移	(92)
第六章 债的消灭	(94)
第一节 概述	(94)

第二节	提存	(95)
第三节	抵销	(98)
第四节	免除	(101)
第五节	混同	(102)

第二编 合同总论

第七章	合同概述	(103)
第一节	合同与合同法	(103)
第二节	合同的自由及其限制	(105)
第三节	合同与格式条款	(110)
第四节	合同的分类	(114)
第八章	合同的订立	(120)
第一节	概述	(120)
第二节	要约	(124)
第三节	承诺	(129)
第四节	合同的成立	(133)
第五节	缔约过失责任	(135)
第九章	合同的效力	(139)
第一节	合同效力概述	(139)
第二节	有效合同	(140)
第三节	无效合同	(141)
第四节	可撤销的合同	(146)
第五节	效力未定的合同	(151)
第十章	合同的履行	(159)
第一节	合同履行概述	(159)
第二节	双务合同履行中的抗辩权	(159)
第三节	涉他合同	(165)
第四节	情事变更原则	(168)
第十一章	合同的解除	(173)
第一节	合同解除概述	(173)
第二节	解除权的发生原因	(174)
第三节	解除权的行使	(177)
第四节	解除权的效力	(179)
第五节	解除权的消灭	(182)

第十二章 违约责任	(184)
-----------------	-------

第三编 合同分论

第十三章 转移财产所有权的合同	(189)
第一节 买卖合同	(189)
第二节 互易合同	(202)
第三节 供用合同	(203)
第四节 赠与合同	(205)
第十四章 财产使用合同	(211)
第一节 租赁合同	(211)
第二节 融资租赁合同	(216)
第三节 借款合同	(218)
第四节 借用合同	(222)
第十五章 完成工作的合同	(225)
第一节 承揽合同	(225)
第二节 建设工程合同	(231)
第十六章 提供服务的合同	(240)
第一节 雇用合同	(240)
第二节 运输合同	(244)
第三节 保管合同	(253)
第四节 仓储合同	(256)
第五节 委托合同	(260)
第六节 行纪合同	(265)
第七节 居间合同	(270)
第八节 旅游合同	(273)
第九节 储蓄合同	(276)
第十七章 技术合同	(282)
第一节 技术合同概述	(282)
第二节 技术开发合同	(284)
第三节 技术转让合同	(289)
第四节 技术咨询合同与技术服务合同	(293)

第四编 侵权行为

第十八章 侵权行为总论	(297)
第一节 侵权行为与侵权行为法	(297)
第二节 侵权行为的归责原则	(307)
第三节 侵权行为的抗辩事由	(313)
第十九章 一般侵权行为	(319)
第二十章 特殊侵权行为	(325)
第一节 高度危险作业致害责任	(325)
第二节 机动车交通事故侵权责任	(327)
第三节 产品责任	(333)
第四节 环境污染致人损害的侵权责任	(336)
第五节 工作物致害责任	(338)
第六节 地面施工致人损害的侵权责任	(340)
第七节 饲养的动物致人损害的侵权责任	(341)
第八节 使用人责任(雇用人责任)	(342)
第九节 无行为能力人和限制行为能力人致人损害的侵权责任 ...	(345)
第十节 国家侵权责任	(347)
第十一节 共同侵权行为与共同危险行为	(349)
第二十一章 侵权的民事责任	(353)

第五编 不当得利、无因管理、单方允诺

第二十二章 不当得利	(360)
第一节 不当得利概论	(360)
第二节 不当得利的要件与效力	(364)
第二十三章 无因管理	(370)
第二十四章 单方允诺	(376)
主要参考书目	(381)
后记	(382)

第一编 债法总论

第一章 序 论

第一节 债

一、债的含义

在我国古代法中,“债”与“责”的概念是通用的,有时债也仅指金钱债务。我国传统习惯所使用的债的概念仅指义务和责任,而不包括权利。在债的范围中也不包括侵权行为之债、不当得利之债等内容。^①然而,我国现代民法中所使用的债的概念,不同于我国固有法中与“责”字相通的“债”的概念或“欠债还钱”、“债台高筑”中的“债”的含义,而是借鉴了罗马法以来大陆法国家的法律中采纳的债的概念,是指发生在特定主体之间请求为特定行为的法律关系。总而言之,现代民法上所称的债,不局限于金钱之债,也不局限于义务与责任,并且给付的内容也不仅仅以财产为限。虽然如此,对于债的给付,终究应以有形的或无形的利益为依归。并且当债不能得到履行时,能够转变为损害赔偿的结果。因此,一般人观念上所谓的感情之债、人情之债及宗教上所称的宿债等,均非民法上的债。

在现代市民社会中,人们参与社会交往的主要手段就是债的形式。信用作为商品流转与其价值实现在时间上分离的产物,其本身就是债的主要形式。而且,随着商品经济发展程度的提高,现代市民社会中极少出现一手交钱一手交货的交易方式,债基本上都采取信用形式。因此,债是法律上可期待的信用,而市民利用信用手段的目的也正是为了实现其特定利益。

债从权利方面而言,称为债权关系,例如韩国、日本民法直接将第三编命名为债权;从义务方面而言,称为债务关系,例如瑞士、加拿大魁北克法均以债务法

^① 参见李志敏:《中国古代民法》,法律出版社1988年版,第136页。

(law of obligation)名之;也有以债法统称者,如1930年中华民国民法。究其实质与内容,并无大异。我国《民法通则》第84条规定:“债是按照合同的约定或依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系,享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。”

二、债权

(一) 债权的概念和性质

债权是请求特定人为特定行为的权利。所谓特定行为,是指给付。给付又有积极的给付和消极的给付之分,前者是指积极地供给一定财物或劳务,后者是指消极地不为一定行为,二者均可成为债权的标的。对债权性质的认识可从以下几点入手:

1. 债权的主要特性为请求权

债的内容主要表现为债权人有权向债务人请求为特定行为或不为特定行为,债务人有义务为特定行为或不为特定行为。因此,债权内容主要是请求权而不包含支配权,债权人只能依据债的内容请求债务人为特定行为,而不能直接支配债务人的财产,更不能支配债务人的人身。债权的客体为给付,而给付系债务人的特定行为,债权人并不能直接支配该行为。

债权不仅具有请求的权利,还可发生抗辩、抵销、解除、撤销及代位等权利。因此请求权只能称为债权的主要内容,并非等于债权的全部。如诉讼时效的经过可导致请求权的消灭,但并不消灭受领权,故债权人仍可有效地受领给付。

2. 债权为相对权,但同样具有不可侵性

在债的法律关系中,债权债务只存在于特定的当事人之间,债权人只能向债务人要求给付,对于债务人以外的一切人,债权人都不得主张债权,因此债权是一种相对权。上述特性即为“债的相对性”。^①

但随着社会变迁与民事法律关系的复杂化,在各国理论与实务中出现了债权能否成为侵权行为的侵害对象即债权是否具有不可侵性的问题,对债权的相对权理论形成挑战。对该问题存在肯定说和否定说两种观点。债权不具备不可侵性论者认为:(1)债权是一种相对权,只对义务人有约束,不能约束第三人;(2)债权是一种可得利益,尚未取得时,不存在侵权,期待利益不受保护;(3)权利可分为相对权和绝对权,如果债权具有不可侵性,则无区分的意义。债权具有不可侵性论者则认为:(1)债权是一种民事权利,是权利就要保护;(2)期待利

^① 英美法并无体系化意义上的、抽象的债法,合同法(law of contracts)、侵权法(law of torts)以及恢复原状与不当得利法(law of restitution and unjust enrichment)三大领域共同构成相当于大陆法概念上的债法。合同法的一般规则实际上充当着债法总则的角色,故体现债的相对性的法则为“合同相对性”(privity of contract)。

益也受保护,如果妨碍期待利益的实现,也是侵权;(3)绝对权与相对权的划分是相对的,其标准本身就是有争议的。

本书认为,债权的不可侵性,是指债权对抗债的关系当事人以外的其他第三人的效力。债权具有相对性,仅在特定当事人之间发生效力,这是债权的对内效力;就对外效力而言,债权与其他民事权利一样都具有不可侵害性,当此种权利受到第三人侵害之后,债权人有权获得法律上的救济。英国、美国、法国以及日本的判例皆采肯定说。^①不过债权仅发生在双方当事人之间,并可任意设定,对第三人缺乏公示性,且宽泛地规定侵害债权的构成要件,将使第三人动辄得咎,妨碍自由竞争,损害经济效率,因此对于侵害债权的构成要件要比侵害人格权、物权等有形权利或固有权利的构成要件规定得严格,通常必须以行为人故意为要件。

(二) 债权与其他权利的关系

1. 债权与物权的区别与联系

债权与物权同属民法上的两大基本财产权,两者之间存在下列差异,由此构成民法财产关系法的基本体系区分。

(1) 社会功能的差异

人的生存必须利用外界资源,但资源有限,并非取之不尽、用之不竭,因而各人对于资源的需要,在量的方面难获满足。人类为定分止争,确立了物权制度。物权的功能,旨在确立对各人所生产与获得的物的专属权利,使之可以自由利用,并排除外界的干涉。由于物权的作用在于保护永续的、恒常的支配的静的状态,因此物权又可称为保护静的安全的权利。物权秩序构成一个国家、民族或地区最基本的财产秩序。

资源的稀缺性决定了任何人均不可能独自拥有自身生存与发展所需的全部资源,由此产生了交换与交易的社会需求。人与人之间的交易关系成为社会关系的常态,为保护该种关系,债权与债法开始发达。债权的功能,在于保护动的安全。尤其随着经济生活的复杂化,人类的交易关系从现存财货的交换发展到现存财货与将来财货的交换,进而发展为将来财货与将来财货的交换。至此,人类对于资源的支配,打破了时间上的障碍及空间上的间隔。债权的功能更为突出,其重要性渐有凌驾物权之势。诞生于19世纪末期的德国民法典在体例上将债的关系法置于物权法之前,正是债权在近代开始占据财产关系法之统治地位

^① 例如英国1853年Lumley v. Gye案件,原告戏院主人Lumley与某女演员订立合同,约定后者于一定期间内应专在原告的戏院演剧,被告Gye知道此事后,唆使女演员毁约,去其戏院演出,原告因此请求被告为损害赔偿。法院认为被告恶意侵害原告与演员间的雇用合同,令其赔偿。其后的1881年Bower v. Hall案件中,又发生了同样的争执,法院再次支持了原告的请求。1901年Quinn v. Leatham案件,法院不再仅局限于有无利己或害人的恶意,认为只要侵害他人的权利,就不能免除法律上的责任。

的一个显著标志。

综上,物权的功能重在保护资源的归属与静态利用,而债权的功能重在保护资源的交易与动态利用。但两者的关系并非截然区分、互相对立,毋宁为相辅相成、相互协作而共同实现民法作为基本法的目的。物权为债权提供交易的前提与客体,并发挥保障交易安全的作用,构成债权的内在支撑;债权又以促进财产的利用价值最大化为依归,巩固了物权的地位,加强了物权的功能。形象而言,债权与物权恰如血肉与骨架的关系:物权不立则债权无所依附,债权不存则物权了无生机。

(2) 法律效力的差异

第一,债权无排他效力,即对于同一债务人,可同时成立同一内容的多数债权;而物权则有排他效力,即同一标的物上,不容许性质不相容的两个以上的物权同时并存。第二,债权无优先效力,即数个债权不论其成立的先后,均同等受偿;而物权则有优先效力,即不仅债权与物权竞合时,以物权优先,即使数个物权并存时,成立在先者也优先于成立在后者。第三,债权无追及效力,而物权有追及效力。追及效力是指物权不论辗转落于何人之手,权利人均有权追及其所在,进而主张权利。债权原则上仅可向特定人主张,一旦越出此范围,则与无权利相差无几。第四,债权的种类与内容原则上由当事人任意约定(法定之债例外),以奉行合同自由原则为其特色;而物权的种类与内容必须由法律规定,以奉行物权法定原则为其特色。第五,债权原则上因其消灭方得到满足;而物权原则上因其存续而得到满足。

债权与物权的联系,突出地体现在物权债权化与债权物权化。债权与物权在商品经济高度发达的今日,二者渐有互相转化、消除对立的倾向,此即学者所谓的“物权债权化”与“债权物权化”。就所有权而言,本应是典型的物权,其内容原以所有人直接支配其标的物而使用、收益,但于商品经济体制下,所有权的内容逐渐分裂:或将所有物的交换价值,以担保的形态归属于担保债权人;或将所有物的使用价值,以租赁的形态归属于承租人,所有权人则将由担保债权人处借入的资金、或由承租人处收取的租金,作为物权的利益而享有。可见一向以对物支配为内容的所有权,如今已变为供担保或供使用的对价请求权。此种对价请求权实际属于债权的形态,故而学者称之为“物权债权化”。从另一方面看,债权不仅夺占了所有权的内容,且债权已有代替物权、发挥对物直接支配的作用的趋势。例如,不动产承租人的租赁权本属债权,但实际上,承租人不仅能够直接支配其标的物,且可以之对抗第三人(买卖不破租赁)。可见此时债权已超越其固有的功能范围之外,发挥了物权的作用。此种情形学者称为“债权物权

化”。^①

2. 债权与身份权的区别及联系

债权与身份权都是对于特定人的权利,这是二者的相同之处。其不同之处在于:

(1) 债权为财产权,身份权则是非财产权。

(2) 债权为请求权,而身份权则以人格的结合关系为基础,原则上具有支配权的性质。当然,这两者皆有例外。例如,扶养请求权虽是身份权,却有请求权的性质;委托、雇用合同等虽是债权,但亦具有人身色彩。当然,债权的人身性、身份性等概念之含义不同于人身权法、身份法上的相应概念,对此应予以注意。

(3) 债权的对应义务(债务)原则上可以强制履行,而身份权的对应义务(如夫妻同居义务)则不然。

(4) 债权以可自由转让为原则,而身份权则恰恰相反。

三、债务

(一) 债务的概念与特征

债务是债权的对应概念,与债权系一体之两面。债务是特定人(债务人)对特定人(债权人)为特定给付的行为。其特征可从以下两个方面理解:

1. 债务是一种义务。义务即法律上所课的作为或不作为的拘束。债务人对于债务的履行,既不得随意变更,也不得自行免除,而必须受其拘束,故债务是一种义务。

2. 债务是特定人对特定人为特定给付的义务。债务虽为一种义务,但义务并非全属债务,如一般人对于物权均有不妨害物权的义务。因此债务的特征主要表现在义务人的特定与内容的具体。如前述一般人对于物权人的物权有不妨害的义务,但其义务人既不特定,其内容亦不具体,因而在一般情形下,其义务也不显现。

(二) 债务与责任的区别与联系

罗马法并未对债务和责任加以明确的区分,责任常随债务而生,二者有不可分离的关系。而在日耳曼法上,债务与责任两概念的对立则相当明显。债务是指为一定给付的义务,而责任是强制实现此义务的手段,从某种意义上说即是此义务的担保。债务仅属于法的当为,而不含有法的强制的意义,因而依合同或其他事由所发生的债务,并不一定伴有责任;而责任须另依以发生责任为标的的合同或其他事由才能成立。

责任有人格责任与财产责任之分。债务最早的形态属于刑罚的一种。古代

^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4页。