

■ 中国当代法学文库—研究生教学参考书

债法要论

Focuses of Modern
Debtor-Creditor Law

房绍坤 王洪平 著

房绍坤、王洪平认为：

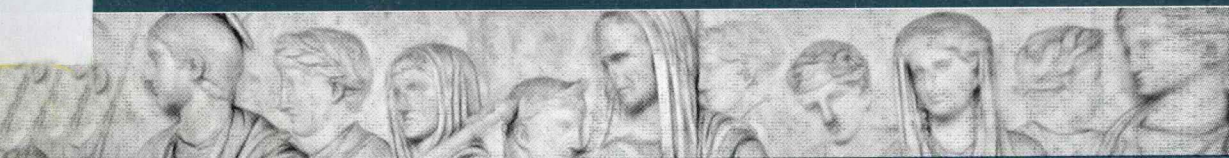
债法是法学研究生学习阶段的必修科目，整个民法的理念和制度精髓在债法中都有全面深刻的体现。

与一般的《债法总论》类教材相比，本书在体系、内容上有其特色：

从体系上看，本书多了“合同之债”和“法定之债”两部分，通常这是归属于“债各”部分；

从内容上看，本书没有面面俱到地就债法总论的所有制度和知识点做“地毯式”的全面铺开，

而是有所选择地重点论述，力求做到“有话则长，无话则短”。



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国当代法学文库—研究生教学参考书

债法要论

Focuses of Modern
Debtor-Creditor Law

房绍坤 王洪平 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

债法要论/房绍坤 王洪平著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2013. 8

中国当代法学文库-研究生教学参考书

ISBN 978-7-5609-9038-5

I. ①债… II. ①房… ②王… III. ①债权法-中国-研究生-教材 IV. ①D923.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 113713 号

债法要论

房绍坤 王洪平 著

策划编辑: 王 梓

责任编辑: 李 娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321915

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 湖北新华印务有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 21 插页: 2

字 数: 435 千字

版 次: 2013 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 45.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线: 400—6679—118, 竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

前 言

债法是法学或法律研究生学习阶段的必修科目，其重要性不言而喻。可以说，整个民法的理念和制度精髓在债法中都有全面深刻的体现。因而，学好债法是学好民法乃至学好法学的基础和关键。

债法的制度与理念博大精深，牵涉面甚广。从大的方面讲，整个债法制度可分为“债总”与“债各”两部分。“债总”涉及债法的基本原则和一般规则，“债各”涉及各种之债的具体原则和特殊规则。学者们在编写教材时，也习惯于编写《债法总论》与《债法各论》两部书来分别阐述“债总”与“债各”的内容。一般来说，“债总”的内容包括债的发生、债的类型、债的效力、债的担保、债的移转和债的消灭等内容。在此意义上，从主要内容来看，本书也属于《债法总论》类的教材。但与一般的《债法总论》类教材相比，本书在体系和内容上有两点不同：从体系上看，本书多了“合同之债”和“法定之债”两章，这两章内容通常归属于“债各”部分；从内容上看，本书没有面面俱到地就债法总论的所有制度和知识点做“地毯式”的全面铺开，而是有所选择地重点论述，力求做到“有话则长，无话则短”。正因如此，本书没有使用《债法总论》这一名称，而是选择了较符合实际情况的《债法要论》作为书名。

本书是两位作者通力合作的结果，书中的每一章节都凝结着两位作者的共同劳动。

由于作者水平有限，编写时间仓促，书中阐述不当或错误之处在所难免，恳请读者朋友不吝批评指正。

作者

2013年1月

目 录

第一章 绪论	1
第一节 债	1
一、债的含义	1
二、债权	7
三、债务	13
四、私法之债与公法之债	20
第二节 债法	22
一、债法的概念	22
二、债法的性质	23
三、债法的历史沿革	24
第二章 债的发生	28
第一节 债的发生原因的立法例	28
一、集中规定型的立法例	28
二、分散规定型的立法例	31
三、债的发生原因的类型化	32
第二节 债的发生原因——法律行为	33
一、多方法律行为——合同行为	33
二、单方法律行为——单方允诺	35
第三节 债的发生原因——法律规定	39
一、不当得利	39
二、无因管理	39
三、侵权行为	40
四、缔约过失	41
第三章 债的类型	42
第一节 概说	42
一、债的类型的含义	42

二、债的类型的立法例	43
三、债的类型的划分标准	44
第二节 债的具体分类	46
一、意定之债与法定之债	46
二、单一之债与多数人之债	46
三、按份之债与连带之债	47
四、可分之债与不可分之债	51
五、种类之债与特定之债	53
六、货币之债与利息之债	55
七、简单之债与选择之债	57
八、财物之债与劳务之债	59
九、给予之债与作为之债	60
十、主债与从债	60
十一、附条件之债与附期限之债	61
十二、一时性之债与继续性之债	63
十三、可移转之债与不可移转之债	64
十四、可强制执行之债与不可强制执行之债	64
十五、原始的损害赔偿之债与转变的损害赔偿之债	65
第四章 债的效力	66
第一节 概说	66
一、债的效力的含义	66
二、债的对内效力与对外效力	66
三、债的一般效力与特殊效力	68
第二节 债的履行	68
一、债的履行的含义	68
二、债的履行的原则	68
三、债的履行的规则	73
四、债的履行与情势变更	77
五、双务合同履行中的抗辩权	85
第三节 债的不履行	90
一、债的不履行的含义	90
二、债的不履行的归责原则	90
三、债的不履行的形态	94
四、债的不履行的救济	98
第四节 债的保全	112
一、债权人代位权	112

二、债权人撤销权	117
第五章 债的担保	122
第一节 概说	122
一、债的担保的含义和特点	122
二、债的担保的方式	123
三、债的担保的效力	125
四、担保合同的无效	126
第二节 保证	128
一、保证的概念和特点	128
二、保证的设立	131
三、保证的方式	140
四、保证对保证人与债权人之间的效力	141
五、保证对保证人与主债务人之间的效力	147
六、保证的消灭	155
七、特殊保证	161
第三节 定金	165
一、定金的概念和种类	165
二、定金的性质	169
三、定金的设立	170
四、定金的效力	174
第六章 债的移转	181
第一节 概说	181
一、债的移转的含义	181
二、债的移转的形态	182
三、债的移转的原因	182
第二节 债权让与	183
一、债权让与的含义	183
二、债权让与的性质	184
三、可让与的债权与不可让与的债权	186
四、债权让与的对内效力	189
五、债权让与的对外效力	191
第三节 债务承担	200
一、债务承担的含义与性质	200
二、免责的债务承担	200
三、并存的债务承担	204

第四节 债的概括承受	205
一、债的概括承受的含义	205
二、意定的债的概括承受	206
三、法定的债的概括承受	206
第七章 债的消灭	208
第一节 概说	208
一、债的消灭的含义	208
二、债的消灭的原因	209
三、债的消灭的一般效力	209
第二节 清偿	210
一、清偿的概念	210
二、清偿的性质	211
三、清偿的基本要求	212
四、清偿的抵充	214
第三节 抵销	216
一、抵销的概念和种类	216
二、法定抵销	217
三、合意抵销	220
第四节 提存	221
一、提存的概念和性质	221
二、提存的条件	222
三、提存的程序	224
四、提存的效力	225
第五节 免除	227
一、债务免除的性质	227
二、债务免除的成立条件	228
三、债务免除的效力	229
第六节 混同	229
一、混同的概念与性质	229
二、混同的原因	230
三、混同的效力	230
第八章 合同之债	232
第一节 合同的订立	232
一、合同的订立与成立	232

二、要约	234
三、承诺	244
四、交错要约与意思实现	249
第二节 未生效合同的效力	251
一、合同“未生效”的制度含义	251
二、未生效合同的消极效力	255
三、未生效合同的积极效力	257
第三节 合同的解除	261
一、合同解除的含义	261
二、合同解除的种类	263
三、合同解除的条件	264
四、合同解除的程序	266
五、合同解除的效力	269
第四节 违约金责任	271
一、违约金的含义	271
二、违约金的种类	274
三、支付违约金的条件	275
四、违约金与赔偿金、定金的关系	275
第九章 法定之债	279
第一节 不当得利之债	279
一、不当得利的含义	279
二、不当得利的成立条件	282
三、不当得利的基本类型	284
四、不当得利的效力	287
五、不当得利请求权与其他请求权的适用关系	288
第二节 无因管理之债	290
一、无因管理的含义	290
二、无因管理的成立	293
三、无因管理的效力	298
四、无因管理的终止	300
五、准无因管理	301
第三节 缔约过失之债	304
一、缔约过失制度的发展	304
二、缔约过失责任的理论基础	308
三、缔约过失责任的构成条件	309

四、缔约过失责任的赔偿范围	312
五、缔约过失的主要类型	317
参考文献	321

第一章 绪论

第一节 债

一、债的含义

(一) 债的概念

在现代民法上，债的概念源于罗马法。在罗马法上，债的历史起源产生于对私犯的罚金责任，契约责任在初期也从属于这一概念。在罗马法早期，无论是小偷还是借贷人，首先均以自己的人身负责并陷于受役状态。后来，法律规定首先应当要求支付“罚金”或“债款”，只是当根据债务人的财产不能给付或清偿时，权利享有人才能通过执行方式对其人身采取行动。直到此时，债才第一次获得了新的意义，即财产性意义。^① 在罗马法上，债（obligatio）被称为“法锁”（juris vinculum）。在优士丁尼《法学阶梯》中，债被定义为：“债为法锁，约束我们根据我们城邦的法偿付某物。”^② 它具有双重意义：一方面是得以据此请求他人为一定给付，这就是请求权，有此请求权的人为债权人；另一方面是据此请求而为一定给付，这就是给付义务，承担给付义务的人是债务人。双方的这种关系因为有国家认可的“obligatio”作为依据，因而可以得到法律的保护，从而使“obligatio”成为事实拘束双方当事人的“法锁”。因此，罗马法将“法锁”视为债的本质。^③ 梅因指出：“法锁的意象沾染和渗透了罗马‘契约’和‘侵权’法律的每一个部分。法律把各当事人拘束在一起，锁链只有通过称为清偿（solutio）的程序才能解除……这借喻的意象借以表现其自己的一致性，说明了罗马法律用语中另一个在其他情况下很难解释的特性，即‘债’既表示权利，也表示义务，例如使债务清偿之权以及清偿债务的义务。事实上罗马人把‘法律上的锁链’的全貌放在他们的眼前，对其一端的重视不多也不少于其他

① 参见[意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》（修订版），黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第216页。

② [古罗马]优士丁尼：《法学阶梯》（第二版），徐国栋译，中国政法大学出版社2005年版，第343页。

③ 参见江平、米健：《罗马法基础》（修订第三版），中国政法大学出版社2004年版，第279～280页。

一端。”^① 罗马法有关债的描述为后世各国和地区民法所继受，只是在称谓上有所差异。例如，法国、意大利、瑞士、俄罗斯、葡萄牙、智利、埃塞俄比亚以及加拿大魁北克、我国台湾地区及澳门地区等民法称“债”，奥地利、日本、韩国、巴西等民法称“债权”，德国及美国路易斯安那等民法称“债务”。尽管“债”的称谓不同，但所表达的含义是一致的。

关于债的概念，大多数国家和地区的民法典都没有加以规定，但也有部分国家和地区的民法典作了描述，而且基本内容是相同的。例如，《德国民法典》第241条规定：“根据债务关系，债权人有权向债务人请求给付。给付也可以是不作为。”《葡萄牙民法典》第397条规定：“债为法律上之拘束，使一人须对他人作出一项给付。”《俄罗斯民法典》第307条规定：“由于债的关系，一方（债务人）有义务实施有利于他人（债权人）的特定行为，例如，交付财产、完成工作、支付金钱等，或者不实施特定行为，而债权人有权要求债务人履行其义务。”《加拿大魁北克民法典》第1371条规定：“债本质上是存在于人与人之间以给付为客体的关系。”《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第84条第1款规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，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。”我国台湾地区“民法”第199条规定：“债权人基于债之关系，得向债务人请求给付。给付不以有财产价格者为限。不作为亦得为给付。”我国《澳门地区民法典》第391条规定：“债为法律上之拘束，使一人须对他人作出一项给付。”可见，在现代民法上，债系指特定人对于特定人得请求或应请求而为特定给付的法律关系。在这一法律关系中，请求给付的主动一方为债权人，其享有的权利即为债权；应请求而为给付的另一方为债务人，其负担的义务即为债务。

债作为一种法律关系，有狭义之债与广义之债之分。狭义之债，是指个别的给付关系。对于请求给付的一方当事人而言，是为债权；自负有给付义务的一方当事人而言，是为债务。广义之债，是指包括多数债权、债务（即多数狭义之债）的法律关系。^② 例如，在买卖之债中，出卖人交付标的物并转移所有权的义务，买受人支付价款的义务，均属于狭义之债。买卖双方当事人除上述义务外，还负有其他义务，如偿还费用、瑕疵担保等，当事人之间所发生的各种权利义务关系，则属于广义之债。可见，一般意义上所称的各种具体的债，如各种合同之债，都属于广义之债，而基于这些债所产生的债权、债务则为狭义之债。广义之债是一个极其复杂的架构，而这一复杂的架构主要由众多的债权或者义务（狭义之债）所组成。因此，广义之债并不是静态地僵固于一个一成不变的形态之中，而是随时间变化不断地以多种形态发生变动。至于一项具体规定中所称的债究竟是广义之债还是狭义之债，通常要由内容上的联系决定。^③

① [英] 梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第183页。

② 参见王泽鉴：《债法原理》（第一册），中国政法大学出版社2001年版，第5页。

③ 参见[德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2004年版，第9页。

(二) 债的特点

在民法上，债作为一种法律关系，具有以下特点：

1. 债是一种法律关系，非具有法律意义之给付关系不构成债

法律关系是一种社会关系，道德关系、伦理关系等也是社会关系，但债是一种法律关系意义上的社会关系。因此，不具有法律关系意义上的债不能成为民法上的债。有一首名为《情债》的流行歌曲，^①其所歌咏的“感情的债”只不过是一种不带任何法律色彩的爱情关系罢了，这一爱情关系中不可能产生具有法律意义的“爱的义务”或者“被爱的权利”，因而“情债”虽名其曰“债”，却绝对不是法律意义上的债。

在2005年国家司法考试中，曾有这样一道题目：“甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在A站唤醒自己下车，乙欣然同意。火车到达A站时，甲沉睡，乙也未醒。甲未能在A站及时下车，为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此，应如何处理？”该题有四个备选答案：（1）由乙承担违约责任；（2）由乙承担侵权责任；（3）由乙承担缔约过失责任；（4）由甲自己承担损失。该题的正确答案是（4），即由甲自己承担损失。该题的考点实际上是：“好意施惠关系”是否产生民法上的债。答案显然是否定的，甲无权请求乙承担违约责任，无权请求乙承担侵权损害赔偿责任，也无权请求乙承担缔约过失责任，额外支出费用的损失只能由甲自担。之所以如此，是因为“好意施惠”只是一种情谊行为，而非法律行为，乙作为施惠方，其“好意”中显然不包含受其允诺拘束的法律上的效果意思，当然也就不会在甲、乙之间产生法律关系意义上的债。^②

2. 债是一种财产关系，非具有财产内容之人身给付关系不为债

债的客体或标的是给付。^③通常而言，给付应具有经济价值或得予以财产上之价格衡量，因而债的关系是一种财产关系，非具有财产内容之人身利益给付关系不构成债。苏联有学者认为，债的法律关系的客体是行为（或不行为），所以就其性质来

① 《情债》中有这样一段歌词：“日子一天一天醒来/我一天一天徘徊/面对这份感情的债/当你一次一次走开/一次一次回来/好怕也会留下点伤害/日子一天一天醒来/面对这份感情的债/或许没有该与不该/无关爱与不爱/痛过的人自然会明白。”

② 有关“好意施惠关系”的深入分析，参见王泽鉴：《债法原理》（第一册），中国政法大学出版社2001年版，第198～204页。

③ 债之客体与债之标的是否为同一概念，颇有争议。我国大陆学者多认为，债的客体为债权债务所共同指向的对象，习惯上又称之为债的标的，客体与标的二者并无实质性区别（参见王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社1991年版，第5页）。在我国台湾地区学者中，对此问题存在不同认识。史尚宽教授认为，债之标的与债之客体不同，前者为债务人行为，而后者为债务人本身（参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第231页）。郑玉波教授则认为，债之标的者，债权之客体，亦即债务人之给付是也。债作为一种法律关系，若从债权人方面言之，则称为债之客体；若从债务人方面言之，则称为给付；若就债权债务两方面言之，则称为债之标的（参见郑玉波：《民法债编总论》（修订第二版），陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第195页）。我们基本赞同郑玉波教授的观点，认为债之客体与债之标的的同义，名称不同只是观察角度不同的结果而已，而给付则为债之客体与债之标的的共通内容。

说可以是财产关系（多数情况），也可以是非财产关系，非财产性质的行为可以在债中同财产性质的行为并存，如根据出版合同，校对清样是作者的义务，不另付报酬。^①我们认为，这种观点实际上误解了作为给付之行为的性质。即便不是以直接的财产给付为内容的行为如提供劳务的行为，该行为本身亦具有一定的经济价值或可予以财产价值上的价格衡量，因而此类行为在本质上仍不失为一种财产性质的行为。就出版合同中校对清样的行为而言，虽然出版人无需额外再向作者支付报酬，但作者本人仍可通过支付一定报酬的方式聘请第三人代为校对，该行为的财产性质也是不言而喻的。

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第2条第2款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”该排除性规定实际上已经明示，我国《合同法》所规范的对象仅限于财产性合同，不具财产性质的身份关系协议不属该法的调整对象。这实际上亦表明，我国民法上的合同之债，是指以财产性权利义务为内容的债权债务关系，纯粹以人身利益为给付内容的法律关系不为债。例言之，法律人一般认可“婚姻是一种契约”的判断，同居义务为配偶双方的共同义务，应互为对待给付。但由于此种给付以纯粹的人身利益为内容，不具有任何的经济价值或可予以任何的财产价格评价，因而此种给付虽类似于“债”却不为债。同其道理，收养协议、监护协议虽然也具有一定的给付内容，但都不为债。

从历史角度来看，强调债之财产关系属性仍有其现实意义。法律人已耳熟能详，古代社会是一个“身份社会”，现代社会是一个“契约社会”。正如梅因指出的：“旧的法律是在人出生时就不可改变地确定了一个人的社会地位，现代法律则允许他用协议的方法来为其自己创设社会地位。”^②在身份制的古代社会，社会地位与生俱来的不平等决定了法律上人格的不平等，某些阶层的人具有法律上的主体地位，而社会最底层的人其人格却被“客体化”，这些人对其“人身”已经不再享有“自我所有权”（Self-ownership），而是可以成为交易的标的物，如西方古代社会的贩卖奴隶、中国直至近代都尚未根除的“卖身”现象。这样的人口交易、人身交易现象在当时的法制环境下都是合法的，因而也都可以成立合法的债之关系。债的财产关系属性不仅体现在债之权利义务内容及其所指向对象（标的物）的财产性上，而且还体现在强制实现债权之手段的财产性上。申言之，对于债务不履行，债权人只能请求继续履行或者给予损害赔偿，而不得对债务人的人身采取羁束措施。但在古罗马社会，因不能偿债而被合法化地人格降等为“债务奴隶”的现象是比较普遍的，中国古代社会以人身抵债的现象也并不罕见。在现代法上，对于人身损害侵权只能通过请求损害赔偿的方式获得救济，但在实施“同态复仇”的远古时代，侵权损害的救济却并非是财产性的，而更多是人身性的，即通过“以牙还牙”、“以血还血”的野蛮方

① 参见 [苏联] B. II. 格里巴诺夫、C. M. 科尔涅耶夫主编：《苏联民法》（上册），法律出版社 1984 年版，第 421 页。

② [英] 梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版，第 172 页。

式进行。以上诸现象表明，债之财产关系属性并非债之关系自始即有的法律属性，而是伴随着人之解放、主体独立、人格平等自由之现代法制的建立而确立起来的。唯有了解此点，才能深刻理解债之财产关系属性。

原则上，债作为一种财产关系，其本身具有可移转性，此即债权让与和债务承担。但有些债，却具有“人身专属性”，不能被让与或承担。如某人请某画家为自己绘制画像，某人作为债权人，其债权即不具有可让与性，因为若允许债权让与将导致整个债权发生改变而丧失债权的同一性；某画家作为债务人，其债务也不能由其他人承担，因为绘画是一种创作性技能，因人而异，若允许债务承担亦即导致债务丧失其同一性。但须注意的是，切莫因存在“人身专属性”的债权债务，即误解为债可以是一种非财产性关系。此所谓“人身专属性”是就债之主体的特定性和固定性而言的，而债之财产关系属性是就债之给付内容本身而言的，人身专属性债权债务之给付内容仍为财产关系或可予以经济上之评价，与债之财产关系属性并无抵牾。

3. 债原则上是一种封闭的相对关系，不对第三人发生效力

不论因何种原因而发生的债，债的关系原则上都具有相对性和封闭性，这被称为债的相对性原则。以合同之债为例，合同乃合同当事人之间经由要约、承诺而缔结的权利义务关系的协议，原则上只对作出要约与承诺的当事人发生法律效力，其相互间可以请求对方为给付和对待给付，而不能请求合同之外的第三人为给付或者由合同之外的第三人请求给付，此种效力即合同相对性原则的体现。如我国《合同法》第8条第1款规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。”该规定强调依法成立的合同对“当事人”的法律约束力，体现的就是合同相对性原则。但须注意的是，相对性原则也只是一项合同法的原则，根据“有原则必有例外”的法则，不能将其绝对化。如在英国普通法（common law）上，合同的相对性一直被作为一般原则对待，并且至今仍然有效，但是，正如英国权威合同法专家阿狄亚指出的：“实际上，必须承认，现在已经几乎没有什么有实际重要性的场合必须适用该原则，并因而产生严重的不公正或者麻烦的后果。这是一个有趣的法律现象的例证——名义上是‘一般原则’，而实践中却不再是一般原则。”^①之所以出现这种“有趣的法律现象”，原因当然在于出现了大量的“例外现象”。为使合同相对性的一般原则与大量例外涌现的法律实践相符，英国通过1999年《合同（第三人权利）法案》[The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999]，以制定法的形式对普通法上的合同相对性原则作出重大修正，在保留了合同当事人不得在未征得第三人同意的情况下为第三人设定合同义务的规则的同时，认为第三人可依据合同主张合同项下应由第三人享有的合同利益。^②依此修正，对于“第三人利益合同”，合同相对性原则已被突破，但对于“第三人负担合同”，合同相对性原则仍须遵循。然而，即便于后者情形，如果合同当事

① [英] P. S. 阿狄亚：《合同法导论》，赵旭东等译，法律出版社2002年版，第380页。

② 参见[英]埃万·麦肯雅克：《契约法》（第四版影印本），法律出版社2003年版，第133页。

人事前征得第三人的同意,仍可通过合同为第三人设定负担,这实际上也是对合同相对性原则的一种突破。但在此须强调指出的是,英国法的此种修正并不意味着合同相对性原则已在原则上被放弃,如果作此理解,那就误解了合同相对性原则的重要意义及其修正的必要性。以我国《合同法》为例,我国《合同法》第64条规定:“当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任。”第65条规定:“当事人约定由第三人向债权人履行债务的,第三人不履行债务或者履行债务不符合约定,债务人应当向债权人承担违约责任。”这两条规定虽都一定程度上突破了合同的相对性原则,认可了合同之债第三人履行的有效性,但在违约责任的承担上,却仍都回归了合同相对性原则,由合同的一方当事人向对方当事人承担违约责任,或者由合同的一方当事人请求对方当事人承担违约责任。这即意味着,相对性仍为合同效力的一般原则,对相对性的突破只属“例外”。同其道理,在侵权之债、无因管理之债、不当得利之债中,债的相对性也仍处于原则性地位,由第三人履行或向第三人履行仅构成例外。^①一言以蔽之,债原则上是一种封闭的相对性关系,只可能在特定的例外情形才会对第三人发生效力。

4. 债是一种平权型关系,以债之当事人主体地位平等为其基本结构

从主体地位构成的角度分类,法律关系可以划分为隶属型法律关系和平权型法律关系,债是一种平权型法律关系,以债之当事人主体地位平等为其基本结构。这里,仅以合同之债为例。^②我国《合同法》第3条明确规定:“合同当事人的法律地

① 在论及“债之涉他关系”时,王泽鉴教授把第三人得受让债权、第三人得承担债务、第三人得承担契约作为债之涉他性的例证(参见王泽鉴:《债法原理》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第18页)。我们认为,这种认识似有不当,其所列三种情形属债的移转问题,与债之效力上的涉他属性并无本质关联。

② 以合同之债为例谈债之主体地位的平等性结构可能潜藏着一定的分析风险,因为行政合同(行政契约)也是一种合同,其是否也具有主体地位的平等性结构呢?这确实是一个问题。在此,姑且搁置不论行政合同是否也为私法上债的发生原因,仅就其主体地位是否平等置论。在德国法上,行政契约的概念及其理论和制度之所以倍受争议,个中原因之一即在于,私法上契约的概念基于两个地位平等的权利主体之合意,而在公法关系中几乎皆属权力支配关系,当事人彼此关系并不平等,从而“合意”亦无法产生(参见翁岳生主编:《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第745页)。但不管在理论上是否能消除争议,德国还是以制定法的形式正式确立了行政契约制度。在类型上,德国法上的行政契约包括两类,即“对等契约”与“隶属契约”。从文义上即可推知,二者之区别在于契约当事人在缔结行政契约时,是处于一种上下隶属状态或是处于一种平等关系。原则上,对等契约系由两个公权力主体所缔结,而隶属契约则原则上系由一方为公权力主体,另一方为人民所缔结。但这一原则性推定并不排除公权力主体与人民间亦可能缔结对等性之行政契约,尤其是当公权力主体于缔约时并无为行政处分之权限时,更容易产生(参见翁岳生主编:《行政法》(下册),中国法制出版社2002年版,第752~753页)。我们认为,通常意义上的最典型的行政契约即指行政机关与行政相对人之间缔结的对等契约,既然以“契约”名之,该种法律关系之达成当然是当事人间“合意”的结果,而“合意”必由平等主体间之自由意志“合致”而成,故行政契约的当事人一方虽为拥有权力的行政机关,但其在与对方达成行政契约时却并非在行使其行政处分权,而是以契约当事人的身份与对方当事人(行政处分意义上的行政相对人)处于平等的主体地位。有鉴于此,笼统地以合同为例谈论债为一种平权型关系并无不当。

位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。”该条规定不仅确立了当事人法律地位平等的合同基本属性，而且还直接作出界定，所谓“合同当事人法律地位平等”，是指“一方不得将自己的意志强加给另一方”。申言之，债之主体地位平等含有主体意志独立、意志自由之意。正因如此，当成立合同之债的一方意思表示不自由时，其有权使债之关系经由撤销而归于消灭。即便在国家赔偿之债中，国家与受害人之间也是一种平等关系，国家与一般债务人的地位并无不同。因此，债作为一种平权型关系，以债权人与债务人主体地位平等为其基本结构。

二、债权

（一）债权的性质

债权是指债权人所享有的权利，即债权人得请求特定人为特定行为的权利。关于债权的性质，应着重从以下几个方面把握：

1. 债权的本质是请求债务人为特定给付

债权是债权人有权请求债务人为一定行为或不为一定行为的权利，因此，债权是请求权。由于债权人的利益实现必须要通过债务人的给付行为，即只有债务人经请求而为给付，且不能请求返还所为给付时，债权人的利益才能实现，因此，债权的本质是请求债务人为特定的给付。可见，债权与给付请求权之间具有不可分离的关系。例如，转移请求权，即等于转移债权；而抛弃请求权，即等于债务之免除。同时，债权因系以给付请求权之实现为终极目标，倘请求权已被履行，则债权自体亦同时消灭。^①

但应当指出的是，债权与请求权并不完全相同。在理论上，请求权是指根据基础权之内容而请求他人为一定行为的权利。^②《德国民法典》第194条第1款给出了“请求权”的法定定义：请求权是指向他人请求作为或不作为的权利。在定义上，债权同样是指请求债务人为一定行为或不为一定行为的权利，这即带来一种混淆性认识错误，认为债权与请求权系同一概念。准确地说，典型的请求权自债权而生，债权乃请求权发生之基础权。但是，能够引发请求权的基础权却不限于债权，请求权基于物权、人身权、继承权、知识产权等都可以发生，如物权请求权、人身权请求权、继承恢复请求权、知识产权请求权等。就此而论，请求权并不仅仅适用于债权，当然也就不能把请求权直接等同于债权。同时，债权除具有请求权能外，还具有可诉请履行性、可执行性、可自力实现性、处分权能、保有给付的法律原因等权能。^③从权利角度而言，以债权为基础权而可能引发的权利，除请求权外，还有撤销权、

^① 参见郑玉波：《民法债编总论》（修订二版），陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第5页。

^② 参见周新民：《民法债》（上册），台湾商务印书馆1977年版，第8页。

^③ 参见〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2004年版，第16～19页。