

论债之本质的事实状态性定位*

鄢 斌

内容提要:有关债的本质理论界有两种学说,即纯粹义务说与责任效力说。但是此两种理论皆无法解决自身的理论周延性问题,同时也无法解释合同法实践中的诸多理论难题。将债的本质认定为一种事实状态性的法律关系,既可以发挥其对私法自治、公正秩序等价值的保障作用,同时也可以解决关于诸多相关具体制度如负担行为与处分行为的区分、自然之债与无责任之债的认同等问题。同时,债的本质的事实状态性定位对于解决我国《合同法》第132条的理论困境也有重大意义。

关键词:债 债之本质 给付说 责任说 事实状态性定位

鄢斌,华中科技大学法学院讲师,中南财经政法大学民商法学博士研究生。

债的本质,向来并非众所关注,一般学者探讨的往往是“合意”与“对价”,或者是“意思表示一致”等相关问题,当然也有人将这些与债的本质相混同。蒲鲁东标榜正义与自由,认为在国内不许强制力之存在,一切以任意之契约约定之。^[1] 奥斯汀则更愿意将一切制度予以命令化,强调有理智力的人对另一些有权力有理智力的人的责任或被制裁。与此相关,关于债的本质产生了两种相对立的观点,一种认为应视债的本质为给付义务,可称之为纯粹义务说;一种认为应视其为法律强制力,可总结为责任效力说。自然之债、债权人给付受领义务等具体问题,负担行为与处分行为的区分等命题都与如何理解债的本质相关。笔者将对这两个命题予以评述,同时针对我国《合同法》第132条的相关规定进行评价并提出修正意见。

一 关于债之本质的理论分野

(一) 义务关系说

债权债务存在的本质,应为一种义务关系,而仅因请求权而生绝对排斥法律效力。^[2] 此种观点认为债本质上是一种法锁,应为一种给付关系,并因此将其定义为“给付说”,即单纯义务说,理论上一般将其认为是特定的当事人之间请求为特定行为的法律关系。德国法学家索恩认为债权关系乃系债权人与债务人之间在私法上以人格平等为基础,债务人得自由行为所生之义务,故债权并非一种强求债务人给付的权利,其对债务人之强制给付权,并不存在于债权本体,而系因公法规定取得。^[3] 拉伦茨认为:“权利之基本思想,在于将某种利益在法律上归属于某人,所有权者,乃以对物之支配归属于某权利主

* 本文系国家哲学社会科学创新基地“科技发展与人文精神”项目(985—HUST)研究成果。

[1] [日]冈村司:《民法与社会主义》,刘仁航、张铭慈译,中国政法大学出版社2003年版,第10页。

[2] 林诚二:《民法理论问题研究》,中国政法大学出版社2002年版,第216页。

[3] 参见拉伦茨:《民法总论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版。

体……债权人,乃将债务人之给付归属于债权人,使其得受领债务人之给付,因此债权人亦得向债务人请求给付。”〔4〕义务关系说的理论基础可以归结为以下几点:

第一,传统民法上债与责任是区分的。契约关系存在的基础从本源上应仅限于其存在由合意衍生出来的义务关系,因此责任法应该独立成编。

第二,任何一项债务成立之后,债权人皆有权要求债务人履行其义务,这应为不争的事实而并不需要国家强力的干涉,债的本质应仅限于债权和平实现的状态,而债的强制履行,则应由公法调整。

第三,由于债的不履行或履行不当所带来的后果将产生一种日耳曼法上之责任“Varpa”,两者是“替代”之关系。〔5〕亦即指债务人当给付而未给付时,应服从债权人的强制取得,这一强制取得就其本质而言,应为新产生的一种替代债务。

第四,如果认定债是一种强制力包含其中的法锁,自然之债与无责任之债由于缺乏强制力要素而不能称其为债,这显然不合事实。

第五,“法律行为者,私人之意思表示,依私法之规定,可以达到希望之法律的效果也。”〔6〕强调任何法律行为本质上由于其并不涉及法律强制效力,故而认为其相关衍生的法律关系也应不可涉及法律的强制效力。

就义务说的上述观点和理由,至少存在以下问题:

其一,就债务责任分离说而言,在罗马法上一般不对债务与责任进行区分,其立法肇始于日耳曼法,其目的在于“债务人不为给付义务时,债权人得依强制执行之方法,以实现其债权者,即以此也。”〔7〕一般而言,债务与责任为同时并存而非债务摒弃责任,义务说的主张显然是抹杀了债务责任分离说的原旨。

其二,就公法与私法关系而论,存在将公法与私法绝对化的倾向。就权利本体而言,我国台湾著名法学家史尚宽先生认为,“依法律之担保,得贯彻主张其利益之可能性也,或谓之法律赋予人格者之力”,强调将债归于私法而绝对排斥公法干预,这显然与传统民法意思绝对自由的原则一脉相续。在私法公法化趋势明显的今天,“不满的权利”、“工作的权利”等概念所体现的平等原则和伦理引导“就如同它们内在地生存于现行法律秩序的权利中一样”。〔8〕义务说的观点否认国家权力以及公序良俗在权利内涵中扮演的角色,显然并不是与时俱进的。

其三,就替代关系而言,其立论前提是前两项观点的成立。其引用的自然之债与无责任之债的例证,固然责任说不能解决其问题,但是由义务与责任的分离直接推导出责任的独立存在显然过于草率。

(二) 责任效力说

就法律行为而论,无论是《德国民法典》还是最近修订的《德国债法现代化法》都未曾给出一个明确的定义。史尚宽先生将之定义为“以意思表示为要素,法律因意思之表示,而使发生法律上效力之私法上法律要件也。”〔9〕德国学者梅迪库斯认为法律行为是一种人为设计的抽象制度,其考虑的是当事人双方的行为自由、私法自治以及相对制度化。“法律行为之所以产生法律后果,是因为行为人想引起这种(相对制度化)后果。”〔10〕无论为一种“法律要件”还是一种“相对制度化”,似乎从来没有否认债之本质与法律规制的截然分离。

这种观点强调债的本质的责任内涵,强调债权本质上是请求权、效果或裁判上之行使之方法。〔11〕

〔4〕 引自林诚二:《民法理论问题研究》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 208 页。

〔5〕 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 297 页。

〔6〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 329 页。

〔7〕 [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 78 页。

〔8〕 [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 78 页。

〔9〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 7 页。

〔10〕 [德]迪特尔·梅迪库斯:《民法通论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 36 页。

〔11〕 [德]迪特尔·梅迪库斯:《民法通论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 36 页。

史尚宽先生也认同这一观点,认为债本质上是具有实体法效力,给付的强制执行与利益损害赔偿包含其中。

责任效力说的理论基础在于:

第一,法律制度的产生是基于人类的群体生活方式,社会公共利益对于个体利益具有影射作用,法律制度的合理性在于通过法律规制可以实现社会利益的最大化,进而保障个体利益的优化实现。

第二,债的责任内涵本身是诉权行使的桥梁,债之不履行顺理成章的可以由此进入程序法,故强制执行性将不可避免地被引入债权本质理论中。

第三,权利为主观的法律,法律不过拥护或限制既存之权利。^[12] 权利的核心虽然在于利益,但是权力主体的意思支配也是其必要内涵,缺乏强制力的债的概念可能导致其利益难以实现。

第四,罗马法未区分债务与责任在于责任包含在债的本质之中,或者说是债务不可避免的后果,日耳曼法之所以区分这一制度在于其概念的精准,尽管其对此进行区分,但是日耳曼法中责任也已被涵括在债的本质中。责任效力说的上述观点和理由,至少存在以下问题:

其一,债权与诉权的不当等同。按照英美私法理论,尽管诉权是私权行使的最终效果,但是债的成立在于约因的存在,而诉权行使是相关法律后果问题。因此认为诉权包含于债权从而推导诉权私法论点显然不妥。^[13]

其二,这样的立论不可避免地对于一些具体问题难以给出周全的说明。比如无责任之债、自然之债与受领义务等,如果因此认为债务与责任可离可合,则难以保证责任说的论证体系的完整。

其三,对于负担行为与处分行为难以区分界定。王泽鉴教授认为,“负担行为者,使发生给付之法律行为也”,或称为债务行为或债权行为。与之相区别的指引起权利实质变动的处分行为。过于偏向债的责任效力本质,则不可避免地导致把债之负担与处分两行为等同的后果。

其四,债本身是一种法律关系,不能与法律的效力等同。法律的效力,即法律的约束力指人们应当依法律规定的那种行为必须服从。^[14] 债虽然是法律效力的法源,但是不能等同于效力本身。

其五,在平等原则优位趋势日益显著的今天,应当警惕私法公法化的极端趋向,责任效力因素对意思自治的侵蚀最终很容易导致社会对个人私法自由的过多干涉。

二 债之本质的事实状态性定位

就债的本质而言,笔者认为应作为一种事实状态性问题,当债权负担行为一经完成,对其本身的认识性与效力性,我们暂时并不应视其为处于债权债务关系中。此时债之关系应处于事实和平状态,该状态的存在取决于债的中立性。该状态的存在并非否认效力问题,而是让其在状态之外以事实的或法律的认同或者相关行动存在。

行为法学认为,特定需要与特定资源的联系是稳定的,由于需要推动的特定资源指向的行为,奖励能巩固它,惩罚则不易削弱它,这种原因不在于奖励和惩罚本身,而在于需要只有与特定资源结合才能得到满足。惩罚不能改变需要与资源的联系,也不能改变特定资源指向的行为。^[15] 也就是说,惩罚、激励、作用与效力是存在的,但行为状态本身的复制、修改却是相对独立的。将债之本质界定为一种事实状态性问题的出发点在于避免效力因素过于被债的本质所侵蚀,这是与责任说的区别所在;笔者不反对效力在债本质状态之外是相对存在的又与义务说划清界限。根本上讲,其宗旨在于保证私法自治与法律体系的完整性。而就这种状态本身而言,无论是个体行为,抑或是对群体行为的法律控制,并不伤害

[12] 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第167页。

[13] 何勤华、李秀清主编:《外国国民商法导论》,复旦大学出版社2000年版,第375页。

[14] 沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社2000年版,第463页。

[15] 谢邦宇:《行为法学》,法律出版社1993年版,第96页。

其状态内部整体体系的完整性。

这样的界定不仅有利于缓解前述两种理论内在的不周延性,而且有利于通过价值观念的善意引导,促进公益与私利的有效衔接,从而达到社会利益整体最优。

其一,认定债之本质为一种事实状态性,有利于对私法自治的认同。“法定的民事规范其功能或者只在于节省交易成本,或指导交易,而不具有强制性,或者虽具强制性其功能亦在于建立自治的基础结构。”^[16]民事规范之效力应存在于债权关系之外,若强调国家强制对债之本质的制约,则会相应地导致私法自治边界的过分开放。而确认债之本质为一种事实状态性,一方面既认定了债的本质与诉权的分开,防止了这种权利异化的可能性,另一方面又保证了私法自治在这一框架下的相对完整,同时也并非抛弃了法定规范存在于状态之外的相对合理性。

其二,在事实状态下,自然之债与债权人受领给付义务存在的合理性也不用借助于特别规范的衔接,从而保证私法规范的统一协调。就自然之债而言,由于债的本质处于事实状态性,而不涉及效力问题,故不用强调固有法与习惯法的相关效力规制。而就债权人受领义务规则的规定,各国民事实体法均有规范,涉及法律体系纯粹性问题时往往通过引致条款来调整。在事实状态下,由于债权债务关系中事实状态是相对应的,不必强调严格的债务责任的绝对性,于是债权人在一定程度上也可定性其为债务人,学理上有人称其为相对债务人,而类似的“不纯正的片务契约”、“不完全的双务契约”或者“准双务合同”均可适用。^[17]

其三,有助于对负担行为与处分行为的区分。按照罗马法谚,“任何人不得转让超过自己所拥有的权利之外的权利”。相沿而下,今天负担行为与处分行为模糊化依然存在,《合同法》第51条即规定无权处分合同是效力待定的合同,某种程度上,这是立法败笔。^[18]第132条也有相同的问题。认定债的本质为事实状态问题,可以彻底地防止这一历史不再重演,排斥效力对于债之本质关系的侵蚀,用其他规范如不当得利等予以认定既肯定了对于原债权人的权利保障,也捍卫了私法自治的主题。

其四,避免因为社会理论重返形而上学和政治的道路而面临的危险。一旦如此,逐渐积累的知识可能会轻易地败给想象力和激情,最终导致社会理论发展的形而上致使社会没有真正地逃避。^[19]任何一项措施的实施由于一种极端的诱惑必然导致走上事物的极端,正如新制度经济学所说的,在制度变迁中存在着路径依赖,即对制度变迁作第一次的推动之后,这一制度选择会立即自我强化,使之得到利益增加的支持和拥护,而且能在此基础上一环节扣一环节,沿着既有的轨迹发展。过于强化效力的存与无,将不可避免地导致其对债的本质的侵蚀,而最终导致债之私法自治丧失殆尽,而相反,则可能促成国家虚无主义的泛滥。^[20]

其五,事实状态性的学说有助于制度保持相对的独立性。生物多样性促进了生命的起源和人类的繁盛,而作为制度的多样性将不可避免地促发其存在根基更加的繁盛,从而促进社会形而下理论的不断演进。

总而言之,将债之本质理解为一种具体的事实状态,有助于私法自治以及对一系列具体问题的确证,同时还对制度极端情况的防止有着极大的意义。

三 从债之本质看契约的现代变迁

古典的英美契约理论是以对价为轴心建立起来的,其运转的程式是对价—合同—责任,具体而言,就是有对价便有合同,有合同便有责任,但是允诺后不得翻供原理在二战后迅速取代了对价原理,成为

[16] 苏永钦:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第10页。

[17] 傅鼎生:“义务的对价:双务合同的本质”,载《法学》2003年第12期。

[18] 孙鹏:“论无权处分——兼析合同法第51条”,载《现代法学》2000年第4期。

[19] [美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第206页。

[20] 申卫星:“对民事法律关系内容构成的反思”,《比较法研究》2004年第1期。

有关合同效力性的决定性原理,即由一种允诺—信赖—合同责任所取代。^[21] 英美便有人据此提出了“契约的死亡”,而与之不同的大陆法系则强调契约责任之不可再为一个独立的债法体系,而应纳入到侵权法的洪流之中去,吉尔莫把它称之为“契约之死”。^[22]

无论如何划分契约,就其本身而言,应为债的一种,即使有学者称要将侵权行为法独立成编,似乎未曾有人说要将契约排斥在债编之外,最多只是区分大陆法系与英美法系的契约含义而已,如有关肯尼迪的批判法学的利他主义、麦克尼尔的关系契约理论以及阿蒂亚的信赖理论等,但通论一般不认为契约的人身性成立,一般仅限于财产关系。故债的事实状态性定位对于这一问题的探讨仍为有益。

其一,从契约死亡理论看,无论是英美法的客观对价或者是大陆法所倡导的主观过错理论都偏离了契约本质的事实状态性本质,“无论各种事实昭然的论点如何扭曲法律实践,事实依然是事实。”^[23] 我们不得不强调,契约死亡观念兴起的源头在于未曾理清契约的事实状态性本质,以至于得出了契约死亡的不当结论。

其二,建立在私法自治基础上的契约自治理论,究其本质而言,其本身的超越管制与绝对自决的意思决定强调的是作为事实主体的个人。“私化”观念在交易的主体和标的上不断扩展,因果关系、过错理论乃至主体资格的授予权已从上帝转到科学家的手中。这一系列现状的存在,究其本质而言,只是事实状态性内部内容的变更,而非契约本质的变更,因而并非存在契约的死亡。“如果同意物权法是自治法,则如何把物权法与先前的自治法包括民法通则、合同法乃至担保法整合为一个体系,即非常重要,而相对应的若反对物权法的自治法的本质,也应仅是内容的一种选择与转换的问题而言。”^[24] 笔者由此只是强调这种体系性与事实状态性就其本身而言是一种体系内具体内容的问题,至于价值问题、利益问题以及效力问题则是体系外的另一问题。

其三,传统上将契约死亡归结于交易理论中,而进一步认为这是一种理所当然的事实,这样的看法存在不可避免的误区,其仅仅利用特别法中出现的特别规范为契约重生张目的努力也是难以挽救契约死亡结局的。其致命点在于,解释论用具体的、规范化的解释的结果根本不足以说明契约重生的合理性,正如内田贵教授自己提出的疑问那样,“第一,为何下级法院的判定成为解释论的对象? 第二,由上述观点所体现的理论难道不是指追求现实吗? 第三,具有整合性的法原理是什么呢? 第四,正当化到底为何物?”^[25] 而唯一可以说明的只是契约自始即未消灭,只是由于其超越事实状态的自治与法律的价值、效力、利益发生一定的改变而已。

四 确认债的事实状态性定位与《合同法》第 132 条的理解

我国《合同法》第 132 条第一款规定:“出卖的标的物,应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。”有权处分就其本义应为处分行为所包含的处分,尽管梁慧星教授认为,“既然《合同法》第 135 条规定了出卖人应当转移标的物所有权,因此,买卖合同的效力中包含了标的物所有权移转,因此当然需要出卖人对出卖物的处分权。”^[26] 但实际上先生也认为这应该是一种处分行为,只是认为这种处分行为是一种“结果效力上的处分行为”,而不是一种“进行处分过程中的行为”,实际上他一方面认为处分行为应与负担行为相区分,而另一方面又刻意地将处分行为解释为负担行为,这样的解释显然并不能解决《合同法》第 132 条的困窘。

就处分行为的定义而言,德国民法典中并未曾确定其概念,学理通说认为“处分行为指通过对既有

[21] 傅静坤:《二十一世纪契约法》,法律出版社 1997 年版,第 11 页以下。

[22] 傅静坤:《二十一世纪契约法》,法律出版社 1997 年版,第 11 页以下。

[23] [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 56 页。

[24] 苏永钦:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 72 页。

[25] 参见[日]内田贵:“契约的再生”,胡宝海译,载《民商法论丛》第五卷。

[26] 梁慧星:《梁慧星先生主编之域外法律制度研究》,国家行政学院出版社 2000 年版,第 287 页。

权利设定负担、变更内容、转移或抛弃而直接对该权利发生作用的法律行为”。^[27]相对而言,负担行为的本质仅为引起这一处分行为的基础而已,而不可将两者等同化。传统上无论是纯粹义务说还是责任效力说,要么决然抛弃效力而导致负担行为与处分行为的衔接失控,要么则认为效力对于负担行为的趋同而走向另一个极端。事实状态说则不仅可以很好地予以保障,而且可以促进缓解困境的发生。

其一,凯尔森认为,规范不仅独立于意志而存在,而且还认为规范对立于行为存在。“行为只是因为他是法律规范决定并且也只在这一范围内才是法律行为。所以说法律是由规范和行为组成的,这是不正确的。说法律是法律规范与这些规范行为决定的法律行为所构成的,还比较近乎正确。”^[28]从另一角度,凯尔森的意思便在于行为与规范的分离而又不致于脱得太远而致丧失逻辑性。债的事实状态性定位理论的起点在于一方面反对效力对于债的侵蚀,另一方面又能够保证超越自治的国家管制的相对存在,从而既可以将这种负担行为的效力中立化,保证其不因当事人的资格、行为权限以及相关的法律规制的干涉以至无效或相关的不稳定状态,同时事实状态的认定又被引入了处分行为调整的范畴,很明显地拥有一种层次化的利益,而避免规范与行为衔接的过度化。

其二,效力存在于状态之外的有限空间,而防止法律关系不会过分受到效力的侵蚀则成为法学家的使命。事实证明,我国《合同法》第 132 条便成为了这一效力侵蚀下的牺牲品。当前,保障合同交易秩序而非个体正义已成为时代的主题,“无秩序胜于不公正”已广受批评,而维持债的本质的相对中立性,保障其事实状态性内涵显然正当其时。

其三,在物权变动的理论中,单纯的本登记在德国已受到了总登记、预登记以及更正登记、回复登记、涂销登记的影响。^[29]而传统以降,将登记行为作为一种处分行为,而导致登记产生的主观性不断发生作用。物权无因性理论由于债权契约对物权契约的步步进逼(德国在物权的设立及转移中发现原行为有瑕疵时经常使用民法典总则编中的关于法律行为的规范对于物权行为进行制约,如诚实信用、违背善良风俗、无效要件之诈欺或乘人之危等)而致使效力性问题又被提升到了公示公信的价值评价之上。保护相对人合法权益本毋庸置疑,但是登记效力的可变动性导致了主观作用对于处分结果的影响越来越大,登记错误、登记原因乃至登记效力本身已经受到主观效力的不断侵扰,而在背后的可能却是权利(力)主观性的寻租影响,而如何保障社会秩序乃至公正本身,笔者认为,承认登记本身的状态事实性当然也必须建构在一定合理情形下,但无论如何,对于《合同法》第 132 条的历史败笔不能继续存续。

其四,负担行为与处分行为的区分在一定程度上将不可避免地出现灰色区域,无权处分的存在印证了这一点。我国《合同法》第 51 条规定无权处分人处分他人财产,经权利人追认或无处分权人订立合同后取得处分权的该合同有效,简而言之,无权处分合同在合同法上是一种效力待定的民事合同。^[30]这一规定从实质上就与《合同法》第 132 条第 1 款存在矛盾之处。更有甚者是其在一程序上由于对追认权利人授予恣意的确认或是不确认的权利,而丝毫不作限制,这样不可避免地将这一追认的结果寄托于权利人的善恶,而无视权利人与无处分权人之间的信用基础。实际上权利人在失望、后怕甚至愤怒的情况下更多的是行使拒绝追认权,而不是相反,建立在理性经纪人的基础上而任意破坏状态的不当性似乎应该是《合同法》第 132 条的前奏,可见,保证债的本质的事实状态性意义重大。

五 结论

我妻荣在对四种主要的所有权即土地房屋等不动产、生产设备、商品以及货币进行系统的分析后得

[27] 田士永:“出卖人处分权问题研究”,载《现代法学》2003 年第 5 期。

[28] [美]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 41 页。

[29] 肖厚国:《物权变动论》,法律出版社 2002 年版,第 211 页。

[30] 王利明:《民商法理论争议问题——无权处分》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 375 页。

出的一个重大结论,即所谓的“所有权支配作用的增大,就是指所有权本身职能的逐渐淡薄而与之相结合的债权色彩逐渐浓厚”。^[31]正如萨维尼(Savigny)所认为的“债权人,乃债权人之自然的自由之扩大;而债务人,则系债务人之自然的自由之限制”。债之关系在当今社会关系中已经占据了巨大的空间,强调责任与效力的公权力时代似乎与私法自治的理念及交易迅猛的现状存在着极大的冲突,也必然促发整个法律体系的不完整性和社会秩序的紊乱,但同时我们也不能将效力因素拒之于千里之外。

本文在分析了有关债之本质的两种学说即纯粹义务说与责任效力说之外,认为在这两种制度框架下问题频繁,故笔者认为债的本质应定位为事实状态性,摆脱效力因素对于债权债务关系的侵蚀,同时又不似单独义务说那样决然地排斥效力因素,而只是一种事实状态外的私法效力,而不能对状态本身产生过多的干涉。哈特在其对形式主义和规则怀疑主义的反对意见中提出的第二规则即“承认规则”的不确定性,^[32]与本文所强调的事实状态的中立性相仿。正因为事实状态本身的中立,才导致与法律规则的相对分离,进而促进规则本身在变化,而变化之后的状态由于受到“议会民主”的认证而成为一种法律承认规则的客体,这才导致了承认规则的不确定性。总而言之,债的本质定位为私法事实状态的中立性,才能使“权利人通过自己来维护法律,并通过法律来维护社会不可或缺的秩序”。^[33]

[Abstract] There are two theories on the nature of obligation, namely the theory of pure obligation and the theory of the validity of obligation. Neither of the two theories can solve the problem of theoretical dilemmas, nor can they explain the numerous theoretical dilemmas in the practice of contract law. Treating the nature of obligation as factual legal relationship can safeguard the autonomy and other values of private law while at the same time solve many specific institutional problems such as the distinction between obligation bearing and disposition of obligation. Meanwhile, it is also of great significance in solving the theoretical dilemma arising from Article 132 of the Chinese Contract Law.

(责任编辑:黄列)

[31] [日]我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江、张雷译,谢怀栻校,中国大百科全书出版社1997年版,第15页。

[32] [美]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第146页。

[33] 梁慧星:《为权利而斗争》,中国法制出版社2000年版。