

我国民法应当使用债的概念

——与史际春同志商榷

陈庚生

史际春同志在《关于债的概念和客体的若干问题》一文（载《法学研究》1985年第3期）中，认为“民法上的债的概念在我国是可以不要的，而且不要更好一些”。笔者对此有不同意见，现提出来商讨。

“债”（obligatio）是一个外来概念。根据现有资料，债作为一个法学概念最早见于罗马法。罗马《查士丁尼法典》将其定义为：“债是依国法得使他人一定给付的法锁。”^①按照罗马法，因契约、准契约、私犯（即后世所称之侵权行为）和准私犯发生的权利义务关系都属于债的范畴。罗马法学家认为，虽然这些关系产生的根据不同，各自的具体内容也有区别，但由于它们都存在于特定的主体之间，主体的一方都有权请求他方为或不为一定的行为（即给付），而被请求一方则负有满足该项请求的义务，因而可以以“债”来反映这些关系的这种共同特征并将其概括成为统一的法律制度，以便更好地对这些关系加以调整和研究。除英美法系外，后世——无论是资本主义国家还是社会主义国家，亦无论立法抑或学理，都接受了“债”的概念。在立法上，许多国家在民法典中规定了专门的债编或者制定了单行的债法。前者如《德国民法典》、《苏俄民法典》，后者如《瑞士债务法》、南斯拉夫《关于债务关系的法律》。有的国家虽无专门的债法或债编，但在民法典或其他民事立法中也采用了罗马法中债的概念，如《法国民法典》、《德意志民主共和国民法典》等。在理论上，大陆法系和苏联东欧国家都把债作为一个基本的法学概念加以使用，并在债的具体制度诸如其发生根据、担保方法、移转程序等重要问题上丰富发展了债的理论。在这些国家，债是一个十分重要的民法制度。

英美法系虽然在债的具体制度（尤其是契约法）上吸收了罗马法的许多成就，却一直没有采纳罗马法“债”的概念。在英美法中，与拉丁文“obligatio”相对应的“obligation”一词仅指义务，而不包括权利。在立法和理论上，英美法系都将契约法、不当得利法、侵权行为法作为独立的法律制度看待，而不象大陆法系那样将其概括为债。这种体系是否合理，英美法学家中也存在不同意见，有人即批评它“武断、违反逻辑且有漏洞”，而主张引入大陆法系债的概念。^②

债在我国古代原通作“责”，主要指金钱及消费物的借贷。“责，谓假贷，人、财、物未偿者也”^③。《战国策》中关于孟尝君使冯谖收责于薛的记载就是这个意思。但它同时也指

① 高等学校法学试用教材《罗马法》，第412页。

② 参阅A·M·Tettenborn著《债法概论》（An Introduction to the Law of Obligations）封底，伦敦Butterworths出版社1984年版。

③ 《汉书·灌阳宪王钦传》师古注。

其他的给付义务，如《周礼》“凡有责者，有判书以治则听”^①；“听称责以傅别，听买卖以质剂，听取予以书契”^②，将“称责”、“买卖”和“取予”置于责的范围之内。由此看来，我国古代的债（责）与罗马法上的债（obligatio）有相同之处，也有不同之处。主要区别在于：前者仅将其看作一种概括性的义务，而后者则从法律关系（即“法锁”）的角度着眼，将其看作权利与义务的统一。

债的概念是清末传入我国的，以后逐渐成为一个基本的法学概念。建国以后，我国的民事立法和民法科学对此也一直加以使用。这是因为，我国现实生活中同样存在特定主体之间以特定给付为内容的民事法律关系。这种关系虽然内容复杂，形式多样，但其本质是一致的，在实现和保护的方法上也有共同之处，将其概括在一起是实现民事立法的系统性，确保法学研究的科学性和照顾司法实践的便利性的需要。这与我国固有法的发展也是一致的。

史际春同志反对使用债的概念，他首先提出的理由是，债是一个外来的概念，与汉语固有的意义不同。因而“如果在民法学中使用债的概念，用一个词表达两个概念，极易造成误解。而且，我国现实生活中都是在我国固有的意义上使用债的概念，如果在民法中规定债，法就与实际生活相脱离，因而不利于人民学法、守法、执法”。这种担心实在没有必要。法学概念与生活用语是不可能完全一致的，只要我们赋予其明确的内涵和外延，法学上的债与日常生活用语中的债是可以分清的。事实上我国在立法和理论上长期使用债的概念，也没有产生什么误解和混淆。其实，类似债的这种情形在法学上是很多的，“主体”、“客体”等法学概念都与日常用语中的含义有别，也没有造成什么误解。至于一个法律概念是否符合实际生活，并不在于它是否为外来语以及它是否与日常生活用语一致，而取决于立法中规定的制度和原则是否符合社会生活发展的要求；即使从司法实践和法律普及的角度讲，其道理也是如此。如果立法中一味强调通俗简明而置基本的法学概念于不顾，造成法律条文的结构混乱、语句重叠以致影响法律文件的科学性和法律规定的严肃性，那才真正妨碍学法、守法和执法。而这一点，不正是我们在立法中所应极力注意的吗？

要不要使用债的概念，问题的实质在于要不要对我国实际生活中存在的特定主体之间以特定给付为内容的民事法律关系作出一个总的概括。如前所述，这种概括是必要的。至于将obligatio译成债，则是考虑了汉语债（责）一词的固有含义。如果有可以更恰当地表达这种概括的词，固无不可；否则“债”的用法既相沿已久，如无十分必要，还是遵从约定俗成为好。

对于传统民法学中把因无因管理、不当得利和侵权行为而发生的法律关系与合同关系一起用债加以概括的现象，恐怕也不能简单地解释为“是由于剥削阶级法学家从取得财产和满足财产要求的角度出发来看问题”。首先从东欧一些国家同样使用债的概括方法这点来说，这种简单解释就很难成立。再有，民法作为调整财产关系的基本法律部门，其基本制度几乎都涉及财产的取得问题，因而以“取得财产和满足财产要求”来解释债的分类的原因是难以使人信服的。债的概念自产生至今，历经千余年不衰，为许多不同历史时代和不同社会制度的国家广泛运用，是因概念本身有其科学性。这就要求我们从债权制度的本质和特征入手，作出科学的分析和说明。债作为一种法律制度，在本质上是一定社会的统治阶级维护经济秩序、促进商品流通的法律工具。债所概括的民事关系虽然复杂多样，但都具有下列特征：其

① 《周礼·秋官·朝士》

② 《周礼·天官·小宰》

主体都是特定的，债的关系一旦产生，双方当事人（债权人和债务人）便同时确定；债权人只能向特定的当事人主张权利，债务人亦只负有向特定的债权人履行的义务；如果在履行过程中需要变更当事人，必须经过严格的程序；其客体都是为或不为一定的行为（即给付），而不象其他的法律关系（如财产所有关系）那样可以以物为客体。由于这些共同特征，债的关系就与其他的民事法律关系相区别而形成相对独立的体系。将其概括成为统一的民法制度，正是法律关系本身的要求。

还应当指出，债所概括的法律关系并不局限于合同关系和因无因管理、不当得利以及侵权行为发生的关系。后世的资产阶级立法如法、德民法典等即在四种债之外，同时又将单方法律行为和法律规定作为债的发生根据（如《法国民法典》第1370条）。在公有制条件下，国家机关的行政命令也可产生债的关系——行政命令之债。例如，《捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典》第124条规定，“各个组织的债首先因订立经济合同而发生，也可因上级机关的命令和经济仲裁处的裁决而发生”。《苏俄民法典》（第4条）和保加利亚《债与契约法》（第5条）等也有类似规定。

如果取消债的概念，无因管理、侵权行为和不当得利等重要的民事关系将得不到调整和研究，势必造成民法和民法学的重大遗漏。同时，不用债的概念和概括方法，还将带来立法技术和法学理论研究的困难，这必然影响民法的系统性和民法学的完整性。此外，不用债的概念和概括方法，债权债务等概念也就失去依附而难以使用，对司法实践和当事人行使权利都有不便之处。因此，我认为，我国民法应当使用债的概念。

国有企业法人财产权利探讨

徐武生

《中共中央关于经济体制改革的决定》（以下简称《决定》）指出，企业要成为相对独立的经济实体，成为具有一定权利和义务的法人。作为法人，主要的特征是必须拥有自己独立的财产。因此，独立的财产权利就成为法人得以成立的最重要依据。那么，国有企业作为法人，究竟以什么样的财产权利为依据呢？

（一）

目前有一种较为流行的意见是，国有企业作为法人，其财产权利依据应该是经营管理权。我认为这种意见是不妥当的。真正能够比较准确反映这种财产权利法律性质的应该是经营权。

也许有人会说，所谓经营权与经营管理权其实就是一回事，没有必要在这种名词概念上作文章。这种认识是不对的。不但“经营”与“管理”两个概念的内涵各自区别，更重要的