民事救济权制度简论

杨振山　龙卫球

民事权利是一切民事活动的基础和重要内容。随着社会的进步，民事权利在范围上不断扩展，在内容上不断丰富，在构造上也更为完备。“有权利即有救济”，当事人的民事权利必含法律救济力，这是民法的常则，也揭示了民事权利的完整结构：基础内容和救济内容的统一。民事权利仅有“法律容许的行为范围”这一基础内容，而不配之以具体法律救济力，民事权利必将抽象化，而只有形式上的意义。因此，我国民法在权利制度上，不仅应实现基础内容的广度及深度的扩张，更应赋予权利以强大救济——即建立完备的救济权制度。只有实现基础权利和救济权利的统一，民事权利才具备真实意义。我国民法界对民事救济权的整合研究，显然不够。基于此，笔者试图作些探讨。

一、民事救济权的概念和分类

所谓民事救济权，是指民法中的一种援助性民事权利。它是基于民事基础权利被侵害或受有危险而产生的，以相对人承担作为或不作为义务来消除因侵害或危险产生的不法或不公平状态为内容，旨在恢复或实现基础权利的一种实体权利。相对基础权利而言，它具有派生性。

民事权利的实现，常常体现出基础内容与救济力分离的状态。在一般情形下，权利人对基础内容的实现无障碍，便不需要救济力的直接作用；在某些情形下，权利人无法正常实现其权利的基础内容，便要借助救济力来保障实现。因而，民事权利的基础内容和救济内容具备相当程度的独立性，民事权利据此分离为基础权利和救济权利。

民事救济权依据作用及体现的权利内容的不同，可归纳出三大类：

（一）救济性形成权。即救济权人依单方意思表示便能使相对人权利发生变更或消灭的权利。

救济性形成权之所以发生，是相对人的权利具有不法性或不公平性，从而使救济权人的权利处于被侵害或危险的状态。有两种情形：一种是相对人的权利具有不法性，即相对人的权利是基于对救济权人的基础权利的不法侵害而产生的。例如，相对人依显失公平的民事行为而取得债权，该债权便具有不法性质，民法即赋予受害方变更或消灭之权。另一种是相对人的权利的产生虽然不具有不法性，但由于情势变更，其存在或实现，将产生不公平的后果。因此，民法赋予受不公平危害的当事人以救济权利，对相对人的权利加以变更或消灭。

救济性形成权的权利主体，是受侵害或受危险的当事人。义务主体则是加害人或因侵害或危险威胁他人的基础权利而受益的当事人。

救济权人享有依据单方意思表示，变更或消灭相对人因不法侵害或不公平而发生的权利

的权利。相对人则承担容忍救济权人的意思表示，接受这一变更或消灭的法律效果的义务。

救济性形成权的法律效果，是通过变更或消灭行为的行使，而消除不法或不公平状态。最终，可以恢复救济权人的基础权利。

救济性形成权，主要包括变更权、解除权、终止权、抵销权、撤销权、提异议权，等。

救济性形成权，可由救济权人直接对相对人主张，也可以经由诉讼来主张。考虑到救济性形成权的确认的复杂性，为避免当事人对救济性形成权之存在与否及其内容的争执带来的难题，同时为防止当事人滥用救济性形成权，法律常予特别规定，当事人必须依诉讼程序，通过法院或仲裁机关的裁判来主张。例如，我国民法通则第59条规定，对重大误解和显失公平民事行为，当事人一方变更或撤销权的行使，通过法院或仲裁机关来进行。通过诉讼行使的，称“形成之诉”，具体又可分“变更之诉”、“撤销之诉”，等。

(二)救济性请求权。指救济权人的基础权利被侵害或有危险时，请求不法加害人为一定行为或给付的权利。

救济性请求权的发生根据是救济权人的基础权利有被侵害或危险的事实，这种侵害或危险是由相对人的不法行为所造成的。

救济性请求权的权利主体是基础权利受侵害或有危险的当事人。义务主体是加害人或危险威胁人。

救济权人享有请求相对人为一定行为或给付的权利。相对人则负有为一定给付或行为的义务。

其法律效果是，通过相对人为给付或一定行为，侵害或危险被排除或补救，救济权人的基础权利被恢复或得到补偿。

救济性请求权有许多具体形式，包括：停止侵害请求权，除去妨害请求权，消除影响请求权，恢复原状请求权，损害赔偿请求权，补正给付请求权，废止债权请求权，等。我国民法通则第134条规定的民事责任方式，其实就是救济性请求权的具体形式。这条规定极易导致一种不完全理解，即认为当事人寻求民事救济只能通过这些请求形式，而忽略了救济性形成权及抗辩权的作用。

救济性请求权可由当事人直接行使，也可依诉讼行使。“请求之诉”根据具体内容的不同，又可分“损害赔偿请求之诉”，“回复原状请求之诉”，等。

(三)抗辩权。

抗辩权是抗辩权人基于基础权利被侵害或有危险的原因，依法拒不为某项义务，以对抗相对人的请求的权利。

抗辩权的发生根据是，相对人享有请求权，但该请求权的产生或存在无合法根据。即，该请求权是基于对救济权人基础权利侵害或危险而产生；或该请求权之存在有违公平，构成对救济权人的基础权利的侵害或危险。

抗辩权的权利主体是基础权利受不法或不公平危害的当事人。义务主体是基于不法或不公平而享有请求权的当事人。

抗辩权人享有以不作为阻止相对人请求权效力的权利，从而免除自己的给付义务。相对人则负有容忍这种不作为，停止或终止请求权行使的义务。

其法律效果是，抗辩权人通过抗辩权的行使，发生阻止相对人请求权效力，从而保护或恢复基础权利。

一般而言,在相对人因不法原因而取得权利的情形下,受害人往往同时享有救济性形成权、救济性请求权和抗辩权,这不仅体现了各项救济权发生根据上的共通性,也体现了民事救济权结构的紧密性和保护作用的充分性。各项具体救济权的内容及行使条件有所不同,法律效果也各有偏重,但在必要的情况下结合行使,可达到完全救济的目的。例如,被胁迫而负担债务,许多大陆法系国家民法规定,债务人同时享有撤销权、拒不履行(一般的恶意)抗辩权、废止加害人债权请求权、损害赔偿请求权等救济权利。

抗辩权主要有:一般的恶意抗辩权、优先抗辩权、诉讼时效抗辩权、同时履行抗辩权。先诉(后位)抗辩权、举证责任上的抗辩权、拒绝接受履行的抗辩权、善意取得的抗辩权、其他抗辩权。

抗辩权经由诉讼行使时,称"权利排除抗辩",实施此项权利,权利人必须加以主张,否则视为放弃。这和诉讼上"权利未发生抗辩"、"权利消灭抗辩"不同,后者只要具备有抗辩要件的法律事实,纵使当事人没有主张,法院也须审究,这是属于案件事实证明问题。

救济性形成权、救济性请求权、抗辩权是民事救济权的基本分类。救济性形成权的内容侧重于救济权人单方变更、撤销、消灭相对人的权利,救济性请求权侧重于相对人为给付,抗辩权侧重于救济权人拒绝相对人的请求。这"三权"相辅相成,从总体上构成民事救济权的基本框架,成为民事当事人寻求法律保护的直接依据。

民事救济权还可有其他分类。如依据体现的利益性质不同,可分为:人身性救济权、财产性救济权、其他救济权等。民事救济权的特点有:1.保障性。基础权利体现的是法律许可民事权利主体行为范围的内容,救济权利则体现法律为保障基础权利实现的作用。2.派生性和援助性。救济权基于保护基础权利而产生,旨在消除侵害或危险,以正常实现基础权利的内容。3.衔接性。实体的民事救济权,往往需经由诉讼程序来行使。从这个意义上来说,救济权是连接民法与民事诉讼法的纽带。救济权也是连接民事权利与民事责任的纽带。4.重叠性或竞合性。一项侵害或危险,常发生数个具体的救济权,这就是救济权竞合。5.消极性。从整个民事权利体系看,与基础权利相比较,救济权是消极被动的,在基础权利被侵害或陷于危险的情形下基于恢复或保护的需要才发生。6.期间性。救济权利的行使,受期间限制,否则,消灭其法律效力。

二、民事救济权的行使期间

不同救济权,有不同期间的限制。

(一)救济性形成权的期间。民法上一般以除斥期间来限制救济性形成权的行使。如我国最高人民法院"关于执行民法通则若干问题的意见"第73条,便规定变更、撤销权的行使期间,即除斥期间为一年。

(二)救济性请求权的期间。各国都以诉讼时效限制救济性请求权的行使。诉讼时效,即权利人持续不行使权利,在时效届满时消灭其请求权的时效。我国一般诉讼时效为二年。

(三)抗辩权的期间。各国民法考虑到抗辩权人享有抗辩权的同时,一般同时享有救济性请求权,故也一般以诉讼时效作为抗辩权的行使期间。但是,由于抗辩权具体形态的特殊性,又有差异。

一般的恶意抗辩权,一般随被害人(抗辩权人)因相对人欺诈、胁迫等事由而同时产生的债权废止请求权、损害赔偿请求权等的时效消灭而消灭。但也有例外,如我国台湾民法第198条规定:"因侵权行为对于被害人取得债权者,被害人对于该债权的废止请求权虽因时效而消灭,

仍得拒绝履行。"优先抗辩权，一般随优先权被侵害同时产生的救济性请求权时效的消灭而消灭。拒绝接受履行的抗辩权，随同时产生的救济性请求权时效消灭而消灭。质权占有的抗辩权，随质权的存在而存在，质权消灭，该抗辩权亦消灭。权利瑕疵的抗辩权，随同时产生的救济性请求权时效消灭而消灭。

同时履行抗辩权、先诉抗辩权为一时性抗辩权。而诉讼时效抗辩权和举证责任抗辩权则具有永久效力。票据上的抗辩权，一般具有永久效力。

由于不同救济权的期间的差异，在救济权竞合的情况下，常出现一救济权消灭，依次行使其他救济权的情况。例如，被胁迫而负担债务，依照我国台湾民法，可能发生以下情形：被胁迫人（救济权人）在第93条规定的一年除斥期间内，行使撤销权，撤销其负担债务的意思表示，使债务归于消灭。但是，如果被胁迫人没有及时行使撤销权，仍可以根据侵权行为损害赔偿请求权，在第197条所规定二年的诉讼时效内，请求废止加害人的债权。如果被胁迫人又没有及时行使该请求权，还可以根据第198条的规定，行使不受期间限制的"拒绝履行抗辩权"（即一般的恶意抗辩权）。

三、民事救济权和民事责任。

民事侵权行为最初在罗马法中，是债的发生原因之一。罗马法中，有关债的发生原因中，有"私犯"（ex delicto）、"准私犯"（quasi ex delicto），近似今天的侵权行为与准侵权行为。德国民法典也将侵权行为作为债的发生根据列在债权篇中。数世纪以来，学者们普遍接受侵权行为是债的发生原因的观点，但是学者们又看到这种"债"与契约之债的差异性。侵权行为同时又是民事责任的发生根据（学者们基本上赞成这一观点），那么侵权行为何以同时产生债的关系和民事责任呢？民事责任与债是一种什么关系，它们各自的含义是什么？区别何在？各自的价值是什么？民事责任与债的关系混合，导致了学者们在理解和论证上的困难。我国民法通则将侵权行为作为发生民事责任的一种法律事实，在民事责任一章加以规定，似乎有意避开与债务混合。因此，我国不少民法学者主张将侵权行为置于民事责任中加以研究。但是，至今仍未有理论能将侵权行为、民事责任与债的关系加以合理阐释。

建立救济权制度，则可以合理解决这些矛盾，理顺民事权利与民事责任的关系，准确界定债与民事责任的内涵。

（一）民事救济权的性质。

民事救济权本质上是一类民事实体权利，属于民事权利的范畴。民事救济权的主体是特定的，尤其是义务主体的特定性，因此它首先是对人权。民事救济权有具体的实体内容，即救济权人享有为恢复原权利或为变更、消灭行为，或为请求，或为阻止请求权效力的行为的权利，相对人则必须相应承担作为与不作为的义务。

可见，民事救济权和债权的区别在于：民事救济权是民法直接赋予民事受害人的一种实体权利；而债权则属于民事基础权利的范畴，它是由民事当事人在民法范围内自由设定的一种实体权利。相对于救济权，债权是基础权利，受救济权的保护。

但是，由于民事救济权的对人属性，符合债权的根本特点；同时，民事救济权的内容，尤其是救济性请求权，也符合债权的主要特点。因此，对于救济权利义务的关系准用债的规定，是可行的。

（二）民事责任的性质。

如前所述,救济权的发生,是基于民事基础权利被侵害或危险,可见,侵权行为是救济权发生的根据之一。

救济权仍属民事权利的范畴,其行使是民事权利的行使。救济权人可以直接向相对人提起救济权,要求相对人承担救济义务;也可以通过诉讼程序,通过法院或仲裁机关对有或可能有争议的救济权的裁判确定,来主张救济权利。如果相对人履行救济义务,则救济权被正常实现。相对人如果拒不履行经裁判确定的救济义务,救济权的实现出现障碍,即民事救济权本身被侵害,民事救济权人为保障救济权的实现,申请法院强制相对人执行已经确定的救济义务,这就发生了民事责任。因此,民事责任就是强制相对人履行救济义务。

(三)民事权利与民事责任的关系。

民事基础权利是救济权利的基础,救济权利是基础权利的保障。在民事基础权利正常实现的情况下,不发生救济问题,在民事基础权利实现发生障碍时,便产生救济权利。狭义的民事权利就是民事基础权利。

救济权利是连接民事权利和民事责任的纽带。救济权利正常实现,不发生民事责任问题,如果救济权利不能正常实现,则民事救济权人可请求强制执行,这便是民事责任。救济权利的直接效果,在于保护基础权利。民事责任的直接效果,则是保护救济权利。广义上的民事责任,泛指相对人对救济义务的履行。严格意义上的民事责任,仅指救济义务的强制执行。

总之,民事责任是解决救济权本身的问题,是为保障救济权而设立的一项民法制度。诉讼并不必然发生民事责任,而是救济权人正常实现救济的途径之一。法院的裁判,可以确定救济权的存在、具体内容、救济义务的履行方式等,便于救济权人与相对人正确实现救济内容。但是,相对人违反救济义务,便成为民事责任的根据,导致强制履行的后果。

四、救济权竞合与民事救济程序

一项侵害或危险,可能产生数个救济权,称救济权竞合,有两种情形:1.一项侵害或危险,同时加害几个基础权利,从而相应发生数救济权。2.一项侵害或危险,加害一项基础权利,由于救济权具有多种形式,也可能发生数具体的救济权。例如,因显失公平而承担债务人,便可同时享有撤销权、变更权、废止债权请求权、损害赔偿请求权、拒绝履行抗辩权。

救济权竞合时,救济权人以完全恢复基础权利,消灭不法或不公平状态为原则,选择使用或合并使用。选择一救济权,并不丧失其他救济权,在选择的救济权行使未能达到完全恢复基础权利的目的时,仍可运用其他救济权。选择的救济权的行使达到完全恢复的目的,其他救济权便自动消灭。一救济权因时效等原因而消灭,不影响他救济权的行使。但无论选择行使或合并行使,以完全恢复基础权利为目的,不得超过此限。

民事救济有两种程序:

1.自力救济,即民法许可救济权人依靠本身力量行使救济权的一种程序。自力救济主要是救济权人直接向加害人行使救济权,加害人承认并自动履行救济义务,使基础权利得到恢复。

自力救济还包括特殊情况下的自卫权、自助权的行使,称自卫行为、自助行为。自卫行为包括正当防卫和紧急避险。自助行为是为了保护自己的权利,对于加害人的自由加以拘束,或者对其财产实施押收、毁损的行为。自助行为限于急迫场合,来不及求助公力,如不采取自助,必受侵害,因此允许自助以补公力的不足,有助于权利人及时、有效地保护其权利。实施自助行为后,行为人必须及时请求国家主管机关依法处理。我国没有自助权的明文规定,但许多国家都

规定了自助权。自卫权和自助权，仅属例外，是特殊的自力救济，其行使具有极强的破坏性，极易因被害人感情用事或判断失当而超出限度，导致滥用现象。因此，各国有严格限制的趋势。

2. 公力救济，即救济权人通过国家的专门帮助行使救济权的一种程序。公力救济的主要内容是民事诉讼和强制执行。前者是救济权正常实现的一个途径，后者则是民事责任问题，是救济权的非正常实现。

（作者单位：中国政法大学）

责任编辑：张广兴