

从债的本质看负担行为与处分行为的区分

陈静忠

(西南政法大学 重庆 401120)

摘要: 负担行为与处分行为是民事法律行为的基本类型划分,属于财产性法律行为。债权行为和物权行为的分离是意思自治和所有权神圣原则的基本要求,其本质就是负担行为和处分行为之区分。从债的本质入手分析两者的区分,有利于认识和理解物权行为的合理性,完整把握区分原则的实质。

关键词: 负担行为; 处分行为; 债权行为; 物权行为

中图分类号: DF522 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2014)01-0184-06

Comprehension on the Distinction between Burden Action and Disposition by the Nature of Debt

CHEN Jing-zhong

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120 China)

Abstract: Burden Action and Disposition are two basic classifications within the Civil Juristic Act, and they both belong to the Property Legal Act. The separation between the Juristic Act of Real Right and the Juristic Act of Credit is the fundamental requirement for the Principle of Autonomy of the Will and the Doctrine of Sacred Property Right. The essential difference of the separation is the distinction between Burden Action and Disposition. To analyze the difference between them from the nature of the debt, we could know and understand more about the reasonability of the Juristic Act of Real Right, and completely master the essence of Distinction Principle.

Key words: burden action; disposition; debting behavior; juristic act of real right

一、债的发展: 负担行为与处分行为之理论溯源

负担行为与处分行为系法律行为的下位概念,是随着法律行为的产生和发展,适应概念法学严谨性逻辑需要而出现的区分理论的基本概念。

在罗马法时代,虽然没有法律行为的概念,但也有了关于契约、遗嘱、婚约的规定。在早期的契约规定中,主要以要式契约为主,要求在订立契约时,除了当事人的意思表示外,还需要履行严格的形式,而且,形式远比合意重要。繁琐的形式严重阻碍了人们的行为自由。随着经济活动的不断繁荣,

收稿日期: 2013-10-12 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2013年12月3日数字出版,全球发行

作者简介: 陈静忠(1969-)男,四川成都人,西南政法大学民商法学院民法专业2010级博士研究生,贵阳学院社会管理学院副教授,研究方向:民法学。

大法官法认可了诺成契约,允许人们基于合意成立的契约可以不受形式的约束而同样能获得法律的保护。到优士丁尼时期,“要式口约的形式特点逐渐单纯地表现为缔约的意图。”^[1] 罗马法确立了买卖、租赁、合伙和委托四种合意契约。“关于买卖、租赁、合伙、委托等契约,债务以当事人的同意而成立。上列各种契约,其债务的缔结只需要双方当事人的同意的说法,乃是因为其缔结既不需要用文书,也不需要当事人在场;此外,也没有必要给予某物,只须进行该法律行为的当事人同意即可。”^[2] 合意已经成为罗马法契约行为的核心要素。“罗马法的买卖债是同买和卖的相互允诺相对应……买卖本身是一般原因,它当然也可以为立即取得所有权和其他权利(如果它被以法定形式转移)提供合法依据,比如在作为‘让渡的正当原因’并独立于任何前债的买卖当中。”^[1] 其买卖属于设立债的契约。让渡是“以放弃对物的所有权并使他人接受这一所有权为目的,根据法律认为足以构成所有权转移之依据的关系而实行的交付或给予。”^[1] 可见,在罗马法早期,买卖契约只是一个取得所有权的原因,契约之外的让渡才会产生所有权变更的效果,原因行为和结果行为之间是有区别的。这无疑与负担行为与处分行为相分离的原则在形式上极其相似。“在早期罗马法上,区分设定义务的契约与直接转移权利的交付这两个行为,第一个行为之效力与权利变动结果无关,第二个行为之效力与结果有关,而第二个行为与第一个行为之间并无因果律和效力方面的联系,转移权利的行为只受原因欠缺的影响而可能归于无效。如果作为原因的买卖契约存在但无效,则多是导致非债清偿的不当得利,但标的物所有权是确定转移的。”^[3] 罗马法契约行为为法律行为理论的创立提供了经验素材和历史论证,也为萨维尼创立物权行为理论提供了丰富的历史沉淀。

在罗马法后期,随着要式买卖被废止和契约自由原则的确立,合意契约的兴起和完善,合意成为所有权变动的关键要素。合法原因也成为所有权变动不可或缺的因素。债权行为与债的履行行为的一致性构成了“名义与形式”理论的基础。在萨维尼创设物权行为理论之前,德国民法仍然继受着罗马法的“名义与形式”理论,强调交付的合法原因,将以意思表示为核心的债权行为的效力扩展至物权变动的后果,债权行为中的意思表示延伸至交付行为中,意思表示既决定着债的关系,也决定着物权关系。随着以登记为主要方式的公示公信制度的确立,传统的“名义与形式”理论受到了挑战。与原因相分离,登记公示也可以产生权利变动的效果。

19世纪初,德国历史法学派的创始人胡果首创了法律行为这个概念。同时,萨维尼在对罗马法进行解读和批判的基础上,创设了物权行为理论。基于以意思表示为核心的法律行为理论,将产生债权债务的合意与产生所有权转移的合意区别开来,构成债权行为与物权行为分离的逻辑前提。物权行为理论也为与债权关系和物权关系相对应的负担行为和处分行为区分理论奠定了基础。此后,物权行为理论在德国司法实务中被不断应用,立法也逐步采纳了该理论。同时,人们开始适应物权行为理论的需要,不断对传统的“让渡”概念进行修改,使之向处分概念转化。以物权行为为主要表现形式的处分行为理论也开始形成,与之相对应的负担行为也随之产生。《德国民法典》在具体条款中规定了相应的处分行为和负担行为的内容。负担行为与处分行为理论体系在法典中得到体现。

二、债的本质:以债务人为主导的债务关系

作为民法意义上的债的关系,源于罗马法有关债的规定。在罗马法中,债既指债权、债务,也指债权债务关系,在《法学纲要》中把它称之为“依国法使他人一定给付的法锁。”罗马法关于债的规定在当时已经非常系统,构成了现代民法中债法的雏形。对债的本质的认识,在社会发展过程中也呈现出差异,特别是法律、政策对权利义务的设计经历义务本位、权利本位、社会本位不同的价值取向,人们对债的本质的认识也游离于从权利人出发定义债还是从义务人出发定义债这两种价值判断。

《德国民法典》第241条对债的表述是“根据债务关系,债权人有权向债务人请求给付。”在我国的民法研究与教学中,对债的定义在表述上也沿袭了德国法的影响。认为债“是特定当事人之间请求为特定行为的法律关系。”^[4] “债是指特定当事人之间可以请求一定给付的民事法律关系。”^[5] 我国台湾地区立法承继了德国民法传统,对债的认识也不例外。史尚宽先生虽然把债视为债权债务之综合,

但他仍然从债权入手对其定义,“债权人,以对于特定之人,请求特定之行为(作为或不作为)为内容之权利也。”^[6]王泽鉴先生认为,“债权之本质的内容,乃有效地受领债务人的给付,债权人得向债务人请求给付,则为债权的作用或权能……债者,指特定当事人间得请求一定给付的法律关系。”^[7]黄立先生认为台湾地区民法“第199条第1项对债之关系的描述,源自德国民法第241条第1项‘债权人依债之关系得向债务人请求给付’的规定,其规定系以债权人出发点。”^[8]这些对债的本质的认识均是从债权人的角度来定义债的关系,必然将债的本质定位于一种请求权。从价值导向看,源于权利本位的思想认识。因为任何法律关系都表现为权利与义务之间的关系,立法的目的是约束人们的行为,保护人们的权利。对权利的保护是法律的历史使命,这是法律外在的普遍性要求,但它搁置了各个部门法律的内在差异性。

现代债法源于罗马法,罗马法中的债产生于当时对私犯实施的罚金责任。罚金责任弱化了以陷于受役状态为特征的人身责任,从而使债具有了财产性意义。就债的拉丁文术语 *obligare* 而言,“债的特有构成要件是对某一主体的法律约束。这个词原是指这种约束即保障履行义务的法律约束;但后来人们也用它表示债务人的义务,有时(至少在优士丁尼法的文献中)还指权利享有人的权利。”^[1]法学家保罗基于债与物权的区别,认为“债的本质不在于我们取得某物的所有权或者获得役权,而在于其他人必须给我们某物或者做或履行某事。”^[1]《法学阶梯》把债定义为“债是一种迫使我们必须根据我们城邦的法律制度履行某种给付义务的法律约束。”^[9]早期罗马法具有强烈的身份色彩,对于义务人的约束是维护权利的手段。“在‘人法’中提到的所有形式的‘身份’都来自古代属于‘家族’的权力和特权,而且在某种程度上直到现在还带有这种色彩。如果我们因而按照最优秀学者的用法把‘身份’这个词用来表示一种人格状态,并且避免把这个术语用于合意直接或间接结果的状态,那么我们也许可以说,所有进步社会的运动到这里为止,都是一个‘从身份到契约’的运动。”^[10]罗马市民享有广泛的权利,义务本位的立法取向与当时的市民特权现象相吻合。对义务的规定可以满足权利的需要和对行为的约束。但也反映了在权利与义务这对矛盾体中,义务的作用和地位。《法国民法典》没有对债作抽象的一般概括,但有关具体之债的界定也遵循了罗马法的表述路径,从债务人的角度进行规定。英美法国家对债的本质认识可以在其对合同的本质认识中得到印证。英美法认为,合同法是义务法的一部分,属于自我设定义务的法律的一部分。“合同是一个允诺或者一组允诺,法律因它们被违反而提供救济,法律以某种方式将它们的履行确认为一种义务。合同权利不过是为实现合同义务而服务的民法的一种特定技术而已,即民法交由义务相对人发动法律强制机器实现债务的法技术装置。”^[11]

对事物本质的认识不是停留在其外在表现,一事物之所以区别于它事物在于事物本身的内在规定性,也就是内在矛盾的特殊性。作为法律关系构成的三大要素:主体、客体和权利义务内容,主体和内容具有高度抽象的普遍性,承载内容的客体则表现出具体的差异性。债权债务关系以特定的给付行为为客体,使其区别于其他法律关系,也排斥了债权人对债务人人身和财产的直接支配,从而使债务人在债的关系中始终处于主导地位,并保持自身的行为自由和人格尊严。从设立债务到实现债权,如果不依赖债务人自愿的意思行为和积极的给付行为,既无法形成债之关系,也难以实现债权利益。作为一个矛盾的统一体,其性质取决于矛盾的主要方面。在债的关系中,债权形成和实现的被动状态则显示出债务人的主导性。因此,从债务人的角度界定债的本质更切合客观规律。萨维尼在论述债的本质时,对债务人的作用和地位给予了客观的评价。萨维尼认为作为债的本质构成的,不是债权或者请求,而是债务或者履行。“债的本质取决于其标的是无形意义的他人之特定行为。据此,确立债务人义务的本体性或先在性,也就是确立了债之建立须以债务人方面的行为必要性为前提。债之所以发生,是因为在债务人方面构成了行为的必要性,即由于债务人方面积极的追求或消极的驱动,首先导致了他的债务或责任,然后才致使债权人在法律意义上取得了相对的权利。在此意义上,债是债务人选择的结果或者说发动的结果,是债务人把自己的行为纳入到法律关系的作用下,自

愿地在债法中,使其从抽象的人格中现身。”^[11]相应的,这也符合民法意思自治的基本原则,维护了债务人的权利。

三、法理思辨: 债务行为与负担行为关系之厘清

(一) 债务行为是负担行为的理论基础,其本质寓于负担行为之中

所谓负担行为,德国学者将之定义为“是指使一个人相对于另一个人(或另若个人)承担为或不为一行为义务的法律行为。负担行为的首要义务是确立某种给付义务,即产生某种‘债务关系’。”^[12]也有学者将它称为义务行为,其行为的法律后果是“义务的产生(或确认)。是使所有的合同当事人承担一项给付义务。”^[13]史尚宽先生认为,义务行为并不直接产生处分权利的结果,它只是产生处分的义务,表现为债权行为^[14]。黄立先生也认为,义务行为通常就是债法上的契约^[15]。王泽鉴先生认为,负担行为是以发生债权债务为内容的法律行为,也称之为债权行为或债务行为^[16]。可见,负担行为的结果是设定义务,产生债务,是使行为人承担给付义务的法律行为。从义务人的角度看,负担行为是给义务人自己设定义务的行为,相对于权利人于利益上则处于失利人地位。从债权人的角度看,则产生债上的请求权,相对于义务人则处于获利人地位。负担行为并不直接发生权利变更的法律后果。它可以是单方行为,也可以是双方行为;可以有偿行为,也可以是无偿行为。但债法中的债务免除和债权让与行为不属于负担行为,而是处分行为。在负担行为中,权利人既不能支配义务人的人身,也不能支配其财产,义务之设定只涉及义务人利益的减损可能,义务之成立取决于义务人的主观选择。负担行为的本质就是以义务人为出发点,产生给付义务和期待利益的法律行为。债的本质具体体现了负担行为的实质,负担行为主要表现为债务行为。

负担行为的理论基础是意思自治原则。债的基础是负担行为,负担行为以自愿和合意为基础,它以意思自治原则为价值取向。在负担行为中,当事人可以承担无数的义务,即使他不可能真正履行所有这些义务。但在此过程中,义务人的自由得到了尊重,权利人利益的满足则依赖于义务人对其允诺的选择。负担行为中的意思表示是确定以给付为主要内容的义务行为,其法律效果是权利人享有请求权。基于意思表示的负担行为不发生权利变动的法律后果,它仅仅在当事人之间设定给付义务,产生债的请求权,因此,负担行为针对的是对人的法律关系,而不是对物的法律关系。负担行为所涉及的标的物并不必然遵循确定原则。这也就是说,负担行为的标的是否存在并不影响负担行为的成立和效力,负担行为中的给付义务是否能履行也不影响负担行为的成立和效力。即负担行为的成立和生效,不以债的标的物的有无和具体化为要件。在给付义务具体化为特定物之前,负担行为就已生效。负担行为也并不要求义务人对给付标的物必然具有处分权。负担行为是以创设债的关系为意思要件,并不产生对人或物的支配后果。权利人只生对义务人行为的支配,不生权利变更的效果。行为乃受意志之自由支配,不以对它物之权利为依据,物则为债之实现之保证,而非债的直接客体。负担行为之义务人对给付义务之设定不以义务人对标的物有无处分权为条件,无处分权人也可以为负担行为。而且,债法上的负担行为不适用公示原则。债的义务性本质决定了债权的相对性,排斥了债的主体的不确定性。因此,负担行为不需要采取某种能让外人知道的方式来推定债权的真实性。故负担行为不需用某种公示方法表现出来。

(二) 理论思辨: 债务行为是处分行为的前提,物权变动是处分行为的结果

债务行为与交付行为的分离是物权行为的逻辑前提,在双方行为中,债务契约的合意与物权契约的合意相互独立,产生不同的法律效果。债务行为与物权行为分离为负担行为与处分行为提供了理论基础,也形成了负担行为与处分行为适用于不同行为法领域的逻辑结构。物权行为理论促进了处分行为的构建。就负担行为与债务行为的一致性而言,债的本质是给付义务的产生,在法律上使义务人处于不利益状态。就处分行为与物权行为的一致性而言,从静态分析,处分的基础是处分权的存在,行为人享有的是对物的权利。从动态分析,是物权合意与物权变动形式的有机统一,处分的结果是权利的变更,物的权利人则承担着物权变动的义务。就债务行为与处分行为而言,处分行为是权利

人权利的减损 处分权人于自己的权利上承担相应的义务 与债务行为中的义务人一样处于不利益状态。此为负担行为与处分行为的共同点。“与处分行为相反者,为负担行为。就其结果言,处分行为与义务负担,固皆在减损行为人之财产,而使行为人向对方作某种给付。”^[17]“负担是增加义务的法律行为,处分是减少权利的法律行为,这两个法律行为均系从失利人的立场上所为之观察。”^[18]在物权合意与债务合意相一致时,义务人既承载债的给付义务,又担负物权变动的义务,处分行为就表现为对负担行为的履行。

正如负担行为一样,在立法上,也没有对处分行为的定义给予明确规定,而是表现在具体的法律条文中,其处分内容主要包涵四个方面,即设定权利的行为、移转权利的行为、放弃权利的行为和设定负担的行为。该概念的形成是通过德国的司法实践产生的。在德国《联邦最高法院判例》中,“处分行为是指通过对既存权利设定负担、变更、移转或抛弃而直接对该权利发生作用的法律行为。”^[3]“处分行为是指直接作用于某项现存权利的法律行为,如变更、转让某项权利、在某项权利上设定负担和取消某项权利等。处分的对象永远是一项权利或一项法律关系。”^[12]处分行为源于物权行为理论,是对物权行为理论的概括和发展,在体系结构上应属于物权行为的上位概念,其调整的客体已经超出了物权范围,除了物权关系外,还包括债权关系、知识产权关系或其他权利,以及在继承和家庭关系中不具有人身依附性的财产权利关系。对于债权和知识产权这类无体财产权,人们把它们称之为准物权。英国财产法把债也视为物——抽象物,认为“不仅拘束任何人的法律关系为物的关系,而且只拘束受公示的人的关系也属于物的关系。我们就可以说,财产法在范畴上调整的是物的关系。”“财产法律家之所以将这些权利和利益转化成物的原因是,它们具有价值,人们愿意购买它们。”^[19]处分行为的调整外延超出了物权本身的内涵。在理论上,人们也把物权行为等同于处分行为,把债务行为视为负担行为。“处分行为发生于对物之关系,故亦有称之为物的法律行为,或物权行为者。”^[17]“处分行为,谓直接使权利转移、变更或消灭之行为。故处分行为为物权行为及准物权行为而表现。”^[14]“处分行为指直接使某种权利发生、变更或消灭的法律行为。处分行为包括物权行为及准物权行为。”^[16]在内容上,物权行为与处分行为是一致的,它们都涵盖了设定权利、移转权利、放弃权利和设定负担四个方面,在概念的逻辑层次上,则形成了法律行为——处分行为——物权行为这样一个从上到下,从抽象到具体的体系结构。债务行为与物权行为分离的原则实质就是负担行为与处分行为的区分原则,它既表现为外在法律效果的区分,也体现内在本质的区分。

结论

总之,债的本质以债务人为出发点,以给付义务为核心,既尊重了义务人的行为自由,也从义务的责任承担上保护了权利人的利益。在债的关系中,债权人权利的设定依赖债务人的行为意志。如果从债权人出发,将债的本质定义为请求权,那债权人在债之关系中就应居于主导地位,其权利应有主动性。但在形成债的负担行为中,负担义务的设立涉及义务人未来利益的减损,于权利人则无减损,权利人获得未来的期待利益,于此,权利人不能强制负担义务的设立,而需义务人自愿才能成立债的关系,义务人才是债之关系的主要方面,并非权利人。债之义务本质,通过负担行为体现了法律行为的主观意志性,在当事人的意志中尤其突出了义务人的意志。同样,权利人债之利益的满足也需要义务人的行为意志,但与设定义务的负担行为不同的是,义务人必须对自己的权利进行实质性的处分,才能满足权利人的利益需要。负担行为设立的负担义务只是对义务人利益观念上的处分,不生权利变动效果。在义务人未为权利之处分行为之前,权利人仅享有要求义务人为给付行为的请求权,对义务人的财产没有任何支配权。表现为处分行为的物权行为则通过处分的合意和具体的处分权利的行为的融合,实现权利变更的法律效果。义务人作为失利人,其主导地位和作用既体现在生成债的负担行为中,也体现在实现权利变动的处分行为中,也就是说义务人通过不同的合意——债务合意和物权合意,将一个交易行为过程划分为两个阶段、两个行为关系——债务行为过程和物权行为过程。当我们把物权变动的过程划分为原因行为和结果行为,实行区分原则时,实际上就明确了原因行为和结

果行为有不同的构成要件和判断体系。在原因行为中的权利人也是结果行为中的利益受让人,其权利仅仅为债上的请求权,原因行为中的义务人是负担行为中的义务负担人,在结果行为中义务人则是处分行为之处分物的物权人。这也体现了债的义务本质。

原因行为和结果行为既然相互区分,那结果行为就不再仅仅是履行债务的事实行为,也应是以意思表示为要件的法律行为。其本质区别就在于行为之意思表示的不同,原因行为就是以设立债为目的的债务行为,结果行为就是以实现权利变动为目的的物权行为,这也是义务人处分自己权利(特别是物权)的行为。从义务人为处分行为来看,其处分的客体是自己的物权,实为物权行为。基于意思自治和所有权神圣原则,义务人可以遵循负担行为而为处分行为,也可以不遵守负担义务而为处分行为。因此,处分行为对负担行为而言有相对的独立性。“孤立地看,处分行为本身并不具有什么经济意义,而是要从一个义务行为或其他债务关系中才能获得此种意义。”^[13]当原因行为与结果行为中的合意一致时,负担行为就成为处分行为的原因;当原因行为与结果行为中的合意不一致时,负担行为就不是处分行为的原因。但对处分行为来讲,则有其自身理由和原因。世间没有无原因的结果,原因只是相对而言的,处分行为对其行为的动机和理由并非绝对独立于原因之外,负担行为并不一定是处分行为的绝对原因。针对处分行为的相对独立性,对其物权合意与负担行为中的债务合意不一致时的效力问题,应同样适用有法律行为效力的规定,因为其本身就属于法律行为。原因和结果本身不是法律概念,而是揭示客观规律的一对哲学范畴。用原因行为和结果行为来概括区分原则,虽然可以解决物权行为无因性问题,但不能完整的表现物权行为的独立性。在法律行为体系的框架内,原因行为和结果行为的划分并不能否定其内涵的负担行为与处分行为区分的实质,承认债务行为与物权行为区分的原则不应仅仅限于因果律之范围,应在法律行为的视角下来认识区分原则。在理论渊源上,物权行为理论是区分原则的基础,我们承认区分原则就应该在合理的范围内接受物权行为之概念。

参考文献:

- [1] [意]彼德罗·彭梵得. 黄风译. 罗马法教科书[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992. 357, 371, 209, 283, 283.
- [2] [罗马]查士丁尼. 张企泰译. 法学总论[M]. 北京: 商务印书馆, 1989. 173.
- [3] 赵冀韬. 负担行为与处分行为的区分——以德国法为考察对象[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 54, 4.
- [4] 王利明. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005. 248.
- [5] 魏振瀛. 民法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004. 301.
- [6] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 1.
- [7] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009. 3-7.
- [8] 黄立. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 3.
- [9] 宋旭明. 罗马法债之概念的权利化改造[J]. 河北法学, 2012, (5).
- [10] [英]亨利·萨姆奈·梅英. 高敏, 瞿慧虹译. 古代法[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2009. 130.
- [11] 龙卫球. 债的本质研究: 以债务人关系为起点[J]. 中国法学, 2005, (6).
- [12] [德]卡尔·拉伦茨. 王晓晔, 邵建东, 程建英, 徐建国, 谢怀栻译. 德国民法通论·下册[M]. 北京: 法律出版社, 2009. 435-436, 436.
- [13] [德]迪特尔·施瓦布. 郑冲译. 民法导论[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 302, 319.
- [14] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 320.
- [15] 黄立. 民法总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 200.
- [16] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009. 210.
- [17] 芮沐. 民法法律行为理论之全部[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 83, 85.
- [18] 刘德良, 许中缘. 物权债权区分理论质疑[J]. 河北法学, 2007, (1).
- [19] [英]F. H. 劳森. B. 拉登. 施天涛, 梅慎实, 孔祥俊译. 财产法[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998. 3.

(全文共 8,280 字)