

[首页](#)[基地概况](#)[中心通知](#)[中心讯息](#)[学界信息](#)[法治动态](#)[学术论文](#)[法谚法语](#)[净月书屋](#)[人才培养](#)[招生信息](#)

论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)

您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文

[> 论文精粹](#)

搜索

李永军：论债的科学性与统一性

ubuntu 发表于： 2013-03-07 18:49 点击： 360

李永军 中国政法大学 教授

关键词：物权 债权 独立性 无因性 债权行为 物权行为

内容提要：在我国的债法研究和立法过程中，存在着一种与科学性及统一性对立的趋势，甚至是以法典化的形式体现出来的解法典化趋势。法学既然是一门科学（即使是人文科学）就应当首先注重逻辑判断，然后才是价值判断，不能以主观价值判断替代客观的逻辑论证。同时，应当坚持债的统一性。统一性的前提应该是坚持“物权二分”及其必然的逻辑后果，即物权行为与债权行为的独立性与抽象性。坚持债的客体的统一性，即债的客体是行为而非现在通说的“债的客体可以是物也可以是行为”，否则物权与债权的区分就要发生模糊；坚持用“请求权”统一债法，无论是合同、侵权、无因管理还是不当得利，后果都产生请求权；坚持物权救济措施与债权的救济措施相区分，坚持债权救济措施的统一性。

一、问题的提出与意义

“法律是一门科学吗？”德国法学家耶林先生曾经提出过这样的追问，他指出：“在各种科学中，或许没有任何一个学科和法学一样，因为从表面上看，人们仿佛可以否定法学的科学性：有哪一门科学，竟需要仰赖立法者的心情，使今日有效之事物于明日遭废弃，使在某处为假之事，于他处为真？有哪一门科学竟受国家境界桩所限，使我们在跨越边境或者在引入一部新法典之时，陷入窘境？”[1]43-44我认为，耶林先生的这一追问，在当今的中国乃至世界仍然具有重要的意义，就如奥科·贝伦茨在为耶林所著的《法学是一门科学吗？》的序言中所说的那样：“耶林对法律的科学性所提出的追问，从他提出的那时候开始，一直到今天都还没有丧失其现实性，反而应该说，这个问题现在变得更为迫切。”[1]序言我觉得耶林先生对法律科学性所提出的追问之所以重要，倒不是因为耶林先生所担心的理由，而是源于自己对当下中国乃至其他大陆法系国家的观察。

什么是科学？我认为，科学首先是逻辑的，其次才是价值的。逻辑解决的是真假问题，而价值判断在于解决善恶问题。任何自然科学，最重要的就是逻辑问题，它从一个确定的概念出发进行演绎推理，最后能够从结果还原为最初的作为出发点的概念，就证明是科学的。也就是说，科学是需要论证和证明的。我们必须承认，人文学科对价值判断的要求确实比自然科学要多，但要纳入科学的范畴，就必须从逻辑出发。在“真”的基础上，再讲善恶问题。历史上的笛卡尔、斯宾诺沙、莱布尼茨等为了追究科学之“真”，仅仅坚持逻辑性，也许有失偏颇，从而被冠以“唯理主义”学派。而当今中国乃至世界许多国家的立法和学理，却偏离了逻辑而更侧重价值判断，论证一个规范时，往往仅从价值方面判断，而忽略其在体系中的协调，因而离科学也就越来越远了，试想：一个不符合逻辑的东西，也就是一个不是“真”的东西，何谈其善恶？例如，1947年的意大利民法典生硬地将商法的内容塞进民法典，从而导致体系上难以协调，其第五编难以看出与其他部分的联系；从1970年开始修订的荷兰民法典第八编竟然将包括海商法在内的运输法的内容独立成编，破坏了民法固有体系内在的逻辑统一性；德国2000年的民法典之债法现代化，可以看成是德国民法典最大的一次修改活动，其成功与否也是值得讨论的。至少在我这样一个非德国本土学者看来，比起旧法来说，其实证性大于其科学性，而耶林先生就指出：“实证主义是法学的大敌。”[1]47另外，作为一个中国学者来说，我觉得，德国在继受罗马法的同时，发展了罗马法，创造性地提出了“五编制”的民法典立法模式，将财产部分二分为“物”“债”两编，从人的行为中抽象出“法律行为”的概念，而法律行为有的是在物权方面发生效力，有的在债权方面发生效力，前者称

为“物权行为”，后者称为“债权行为”。为了使这两个部分相互区别，又创造出物权行为的独立性与无因性。为了使无因性得以平衡，又用“不当得利”制度加以辅助。我认为，这一制度设计颇为精妙，是逻辑上的完美和体系上的自治。而且，在实践中也符合生活的逻辑：因为有的合同仅仅在负担行为完成后，就不再有履行问题（处分行为），例如，一个家具合同订立之后，家具厂就失火了。这时候，合同就在客观上变得不能履行，就仅仅追究违约就可以了。但这一理论从产生之日起，就不断遭到以基尔克为代表的有些德国学者的反对，在实务中创造出所谓“同一瑕疵”理论等来阻隔无因性的后果。如果这样把物权的效力与债权一致起来的话，物债二分的意义是什么呢？物权公示的独立意义是什么？法国民法典没有具体区分物债，因而其体系在逻辑上是自治的，科学的。而德国的民法典是区分物债的，其逻辑应该是贯彻物债二分及物权行为的独立性与无因性。

受到有些德国学者反对物权行为独立性与无因性思潮的影响，中国的学理与立法在对待这一问题上就显得犹豫不决，左右摇摆：在《合同法》第 51 条中提出无权处分合同的效力待定，将合同的效力与出卖人的处分权联系起来；在《物权法》第 15 条及第 106 条，又承认物权行为的独立性；《物权法》在关于登记的效力上，有的是登记生效，有的则是登记对抗（且不在少数）。尤其是，我国《合同法》第 58 条如何返还都成问题。该条规定：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”该返还请求权是物权性的还是不当得利呢？如果承认物权行为的无因性，就是不当得利，反之，就应该是物权请求权。但这一点，在我国理论上争议很大，实践上漠不关心。除此之外，在我国的《物权法》与《侵权责任法》中，规定的救济措施几乎相同，例如，《侵权责任法》第 15 条将排除妨碍、消除危险、返还财产等也作为承担侵权责任的方式，彻底模糊了物权与债权的基本划分。另外，我国民法典草案已经明确未来的民法典将合同、侵权分别为独立的编，其体系性和科学性令人生疑。因此，在中国坚持物与债的区分，坚持债的科学性与统一性具有极其重要的意义。

二、坚持债的统一性与科学性的前提——坚持物债二分及其彻底贯彻

“物债二分”及其配套制度的建立是债法统一性与科学性的前提。从今天的大陆法系国家的民法典模式看，大致可以分为三种：一是德国式的，二是法国式的，三是民商及其他混合式的。我特别不赞成这种混合式的民法典，可以说它是没有逻辑体系的杂乱无章的堆砌。法国模式下的法典不区分物与债，无物编与债编的体系安排，无法律行为的概念，将物权变动看作是债权的效力，当然是无可非议的。而德国模式明确区分物与债，有物编与债编的体系安排，有法律行为的概念，必然就会产生法律行为效力的不同领域归属。例如，“所有权保留”这一法律行为就一定是发生在物权领域而不是债权领域。德国学者梅迪库斯指出：“分离的益处所有权保留的情况下马上就显现出来了：在这里债法上的买卖是不附条件而缔结的，相反，物权法上的所有权转移只有在价款被完全支付时才算完成。所有权转让是附条件的，必须在法律上加以不同对待。”[2]23我国《合同法》第 134 条规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。”就如德国学者指出的，这必然是物权行为与债权行为划分下的制度构建。[3]6—8因为，所有权保留制度是在债权行为（合同）有效的前提下，对于所有权转移时间的“合意”，因此，不能理解为附条件的债权合同。因为附条件的合同是没有生效或者可能失去效力的合同，而所有权保留问题不涉及合同是否生效或者可能失去效力的问题，在我国《合同法》第 134 条的规定中，作为买卖合同的效力是没有问题的，否则，就不可能规定“未履行支付价款或者其他义务”，因此，是处分行为上发生了附条件的所有权转移。正如德国学者沃尔夫在谈到中国《合同法》这一规定的实质时所指出的一样：“说中国法已经承认了区分原则的另一证据就是所有权保留制度。所谓所有权保留，就是对所有权转移附加了延缓条件，而该延缓条件只能理解为所有权转移的约定，即‘处分行为’，而不能理解为针对买卖合同本身的内容，否则的话卖方就根本无权请求支付买卖价款。因此，从逻辑上分析，只有将无条件的买卖合同与有条件的所有权转让约定分开处理，对于所有权转移才可能有一个圆满的解释。理由在于，对于同一个民事行为不可能认为它是无条件的又是有条件的。”[3]6

而无因性则是物债二分彻底化及清晰化的必然结果。分离原则对于债权与物权的区分，特别是在实证法上的体系化作用巨大。正如我国有学者指出的，依分离原则，德国民法实现了物权法与债权法及其他民法制度在法学理论上的彻底、明确的区分，因为物权从此有了自己独特的设立、变更与终止的法律根据，即“合意”。分离原则是德国民法物权体系最基本的原则，如果不能理解它，就无法理解德国民法的物权制度。[4]62这种说法非常准确，当然，仅仅有分离原则还不能使物权与债权彻底分离与划分，因为如果仅仅有分离，却将物权行为及其变动物权的结果同债权行为一体化，即将物权行为的结果同债权行为同命运，那么，其结果是，物权行为的变动还是债权行为的当然结果。因此，还必须有无因原则，才能使物权彻底独立于债权，从而达到体系上的二元制。否则，一方面承认物权行为的独立性，另一方面又将物权变动看成是债权行为的必然结果，那么，物债二分就变得没有任何意义。德国学者沃尔夫也认为，负担行为与处分行为的分离不能随意规避，不能将两者作为《德国民法典》第 139 条意义上的统一行为来对待，致使一个行为

另外，必须强调，物权行为与债权行为及物权行为的无因性是物权与债权的二元划分必然引起的逻辑后果，是逻辑问题而不是价值问题。因为：（1）债权是因“债权合意”引起并发生，而物权则是由“物权合意”引起并发生。那么，债权合意的无效或者被撤销当然不能自然引起物权合意的无效或者撤销。否则，物权行为与债权行为的分离就会失去意义。就如德国学者沃尔夫上面所言，这样就有可能完全取消分离原则。（2）物权行为与债权行为及物权行为的无因性是物权与债权彻底二元化的必然要求，如果将物权变动看作是债权的必然结果，那么，物权其实就是没有根基的“孤魂”，物权人的地位也就随着债权行为的变化而变化，如果在一个买卖合同中，买受人虽然根据对方的交付取得物的所有权，但如果这时债权行为无效，其地位就不再是所有权人，如果其在取得后又转让给他人，在债权行为这一基础无效或者撤销后，他就变为无权处分人。而在无因性原则下，买受人一旦根据对方的交付取得物的所有权，但如果这时债权行为无效，其地位仍然是所有权人，如果其在取得后又转让给他人，在债权行为这一基础无效或者撤销后，他为有权处分人，即以所有权人的地位转让，第三人的权利从逻辑上而不是价值上得到周全的保护。从而使得物权与债权的区分被彻底贯彻。因此，我们不能从价值层面来讨论物权行为及无因性的问题，而我国的学者在反对物权行为及其无因性问题上，恰恰是从价值层面来讨论这一问题的。德国学者指出：物权行为及其抽象性并不是基于目的论的考虑，因此，不能从目的论的角度来反驳物权行为理论的论证，尤其不能这样来反证：通过善意取得制度可更好地保护交易安全，而德国民法典已经规定了从非权利人处的善意取得制度。[5]194我国许多学者反对物权行为理论及其无因性问题恰恰就是在其与善意取得的关系上作为主要论据的。因此，这种反驳和批判是错位的。

我国学者孙宪忠教授在其《中国民法继受潘德克顿法学——引进、衰落和复兴》一文中，对于日本引进德国民法的教训进行了总结，[6]88 -102希望我们能够认真汲取。可喜的是，我国现行《物权法》第 106 条规定的善意取得制度，明确采取了“无因性”理论。该条第 1 款规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。”这里明确了：受让人取得所有权不以合同是否有效为条件和前提，这就是无因性的具体体现。而且，还需要强调的是，这种规定决不是立法者的疏忽，因为，关于善意取得制度我国在起草物权法过程中的第四稿（第 111 条）是这样规定的：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人即时取得该不动产或者动产的所有权：（一）在受让时不知道或者不应知道转让人无处分权的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人；（四）转让合同有效。”而通过后的《物权法》第 106 条却把“转让合同有效”这一要件去掉，恰恰反映出立法者在这一问题上不是疏忽，而是有意为之。

总之，我们只有坚持物债二分及其彻底贯彻，才能把握债的统一性与科学性。否则，就会导致如今天的立法中所体现出来的诸如物权的救济措施与侵权的救济措施不作区分等问题，就无法谈及债的统一性与科学性。

三、债的统一性与科学性的基础性支柱

（一）坚持债的客体的统一性

物权与债权的根本区别是什么呢？应该是客体，正是客体决定了不同的权利类型，财产权与人格权、物权与债权就是因为不同的客体而作出的区分。萨维尼正是从客体入手来区分权利不同类型的，债权与物权的区分也是从客体开始的。意思首先作用于自我人格，其次可以作用于相对于意思主体而言的外部世界。而外部世界又是由两部分构成的：首先是不自由的自然，其次是同样具备自由本质的意思主体。因此，对所提出的问题作纯逻辑的考察，似乎就可以得出意思支配的三种客体：即自我人格、不自由的自然、其他人格（注：Friedrich Carl Von Savigny, System, B, I, S, 334 - 338, 转引自本文参考文献[7]金可可：《私法体系中的债权与物权区分说》，《中国社会科学》，2006 年第 2 期，第 139 -151 页。）。

人的意思作用于自身（自我人格），按照一种广为流传的观点，会产生某种自我本身具有的权利。这种权利称为“原权利”，而其他权利都是后来的并且是偶尔地才加之于人的，具有非永恒的性质，因此，被称为取得权。但是，因为这种所谓的“原权利”会导致自杀权的概念，因此，萨维尼排除了这种所谓的“原权利”，只承认取得权（注：Friedrich Carl Von Savigny, System, B, I, S, 334 - 338, 转引自本文参考文献[7]金可可：《私法体系中的债权与物权区分说》，《中国社会科学》，2006 年第 2 期，第 139 -151 页。）。而这种取得权的客体按照上面的分类，就只有不自由的自然和其他人格。德国《民法典》之所以没有明确规定人格权而是由判例发展而来，其原因也就在于此。

萨维尼认为，不自由的自然作为一个整体，并不能为我们所支配，我们能够支配的仅仅是其受到限制的特定部

分，即物。第一种可能的权利就是以物为客体的，即对物的权利。而最纯净、最完整的形式被称为所有权（注：Friedrich Carl Von Savigny, System, B, I, S, 334 — 338, 转引自本文参考文献[7]金可可：《私法体系中的债权与物权区分说》，《中国社会科学》，2006 年第 2 期，第 139 — 151 页。）。

对于其他人格则可能有两种不同的法律关系：一是支配关系，二是补充关系。支配关系也有两种情况：对他人的绝对支配和对他人的具体行为的支配。如果是绝对的支配，那么我们所支配的就不再是一个自由的人格，而是某种物，罗马法上的奴隶关系即如此。这种支配关系显然是不足取的。如果某种法律关系建立于对他人人格的支配之上，却没有剥夺其自由，以至于其类似于所有权却又与之相区别——则此种支配必定不是针对他人的人格整体，而是仅仅针对其具体行为。这种对他人人格具体行为的支配关系，称之为债。对他人人格的补充关系，则是指婚姻、亲权及亲属等家庭关系。[7]145

萨维尼认为，债权与物权的区别主要在于客体方面，即一切都取决于是否物本身——而不依赖于人的行为——就已经是我们的权利客体，或者我们的权利是否指向作为我们支配之客体的他人行为，而这种行为的目标在于为我们取得物上的权利或者对物的享用。另外，尽管萨维尼也承认债权与物权在效力方面存在差异，即物权可以对抗一切人而具有普遍效力，债权仅仅具有相对效力，但他同时也指出，这种区分会混淆家庭权与债权的本质区别，因此是不足取的，也就是说，不能以绝对权与相对权的区分来作为债权与物权的本质区别。[7]147 — 150

这一点在我国学理上具有重要的意义，因为在关于什么是债的客体的问题上，我国学者也存在争议，还有的教科书认为，债的客体可以是物，也可以是行为。我们必须坚持债的客体是行为而不是物，才能清楚地认识物和债的基本区别，从而为债的统一性和科学性奠定基础。

（二）坚持将请求权作为统一债的核心

在我国，如果仔细观察就会发现，立法与学理并没有认真对待过“请求权”的概念，从而将其作为统一债的核心概念。因而，债的体系并没有真正统一起来，而是出现了这样一种局面：作为债的发生原因的各种具体的债呈现“军阀割局”的现象。例如，作为债权请求权发生的重要原因的合同与侵权行为，在我国合同法和侵权责任法上分别被称为“违约责任”与“侵权责任”。但违约责任与侵权责任显然不是传统大陆法典体系中的术语，而是英美法上的概念，可是，英美法系国家是没有统一的债法体系的。如果在大陆法系，不把合同和侵权放在债法体系中作为债的发生原因，债的体系将难以统一。这不仅在理论上是有害的，而且在实践上也会给法律适用带来问题，例如，我国司法实践中有的人并不认为法律行为与合同有什么关系，忽视体系联系。

即使在我国的理论上，对请求权体系的研究也不够清晰和认真，因而也就没有形成过主流的学说。在立法过程中，甚至有人认为，无法理解侵犯他人权利产生债而不是责任。因而，似乎在中国，侵权就要承担责任是唯一的合乎逻辑的名称。因此，我认为，正确认识不同的请求权，从而将“请求权”作为统一债的核心概念，将各种所谓的“责任”统一到请求权上来，才能建立科学与统一的债的体系。

但是，正确地认识与梳理请求权的概念与理论却不是一件容易的事情。因为，从“请求权”这一概念产生的源头看，与我们今天理解的民法实证法上的请求权就不一致。例如，德国学者温德沙伊德就认为，主观权利存在双重含义：第一种意义上的权利，是一种针对他人“意思力”（willensmacht），即要求与权利人相对的世人或者特定人作为或者不作为的权利。属于这一类型的权利就是请求权，或者是针对特定人的，或者是针对不特定人的请求权。第二种意义上的权利，是一种无涉他人的意思支配，例如，所有权人出让其所有物的权利，债权人转让其债权的权利。第二种意义上的权利的行使，是为了形成、变更或者消灭第一种意义上的权利，属于这一类的权利主要是支配权与形成权。这样，温德沙伊德就将权利分为两种：一是要求他人行为的权利，二是自己行为的权利。[8]162 — 164 德国民法典适用温德沙伊德的“请求权”概念，将之规定在民法典的“总则”中。显然，在这里，温德沙伊德关于请求权的概念不同于我们今天关于债权请求权的概念。因此，作为统一债的体系的请求权的概念是指债权请求权，而不是温德沙伊德及德国民法典总则中的“请求权”的概念。

同时，我们还必须将债权性请求权与物上请求权作明确的区分。德国学者迪特尔·梅迪库斯对物上请求权所作的定义是：“所谓物上请求权，就是实现物权或者占有的请求权，即针对任何第三人实现物权或者占有的请求权。基于所有权的物上请求权是一种旨在达到允许所有权人行使其权能之状态的请求权：使其获得占有，使其免受妨害，特别是使其免受无权的强制执行，以及在土地所有权的情况下，于登记簿中维护正确的登记。”[2]120 我们必须将这种请求权与债权性请求权严格区分：首先，从本质上看，物权本身不是请求权，而是支配权，但债权本质上就是请求权；其次，物上请求权是法律配置给物权的自身保护的一种救济权，是在物权遭受侵害时的一种救济权，是物权支配权的表现形式。而债权性请求权是权利实现的手段，所以不能混淆这两种请求权的性质。作为统一债的体系的请求权，应该是债权性请求权。

当然，在物权请求权的自身救济体系中，有一些请求权虽然类似于债权请求权，但却是在物权的范畴内配置的，从而也就不属于债权请求权的范畴。这些请求权也就是《德国民法典》第 987 条以下规定的物上请求权独立的障碍规则，即所谓所有权人——占有人关系规则。[2]121 -122[9]69这些请求权看起来像债权请求权，但却不适用债的一般规则，其构成要件等与债权请求权不同，是配置给物权请求权的辅助工具。这些请求权必须从债的体系中排除。

以债权请求权统一债的体系，无论是侵权行为、合同、无因管理、不当得利、缔约过失，其后果都产生损害赔偿请求权，从而其统统都可归属债的体系中。

（三）坚持债权救济措施的统一性

每种权利都应配置各自的救济措施，因而，债权应有自身的独立的救济体系，而不能将各种权利的救济体系混在一起规定。我国从《民法通则》开始，就统一规定各种权利的救济措施，从而为权利之间的不区分开了先河。《物权法》与《侵权责任法》无一不效仿之。例如，《物权法》第 33 条至 37 条规定了物权的保护（注：《物权法》第 33 条：因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。第 34 条：无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。第 35 条：妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。第 36 条：造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。第 37 条：侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。），但这些保护措施却并不都是专门为物权配置的救济措施，有学者指出：“停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产”属于物权性救济措施，而其他的则不属于物权性救济措施。[10]此种观点颇值得赞同。在《侵权责任法》又出现了相似的情况，该法第15 条规定了八种救济措施（注：第 15 条：承担侵权责任的方式主要有：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。），但其中的“停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产”无论如何都难以归于侵权责任的救济方式，因为这些救济措施都不以过错为构成要件，但侵权行为责任的一般归责原则却是过错。因此，这种立法模式，就模糊了物权与债权之间的差异。不仅如此，由于债的体系没有用“请求权”统一，所以，即使在合同法中，各种救济措施及相互关系也引起学理与司法的争议，其中，最著名的就是“违约责任”与“瑕疵担保责任”的关系问题：究竟是相互独立的还是包容的关系？由于《德国民法典》中债的统一性，将这些通称为“履行障碍”，而在我国则存在很大的争议。[11]332 -335[12]386 -401

债法应坚持将“恢复原状”作为救济措施的主线，即恢复到行为前的状态。这一点，无论在不当得利、无因管理、侵权行为、合同无效、可撤销、解除、缔约过失等都是适用的。仅仅是合同法中，由于合同的本质和特征，应作出特别的处理，即将“继续履行”与“期待利益”损失的赔偿作为救济措施。这是因为：（一）由于合同的本质及功能，为增加财富的“正值”的交易关系，就如法国学者托尼·威尔（tony weir）所指出的，“侵权之债的规则主要起保护财富的作用，合同之债的规则的作用则应具有创造财富的功能”（注：转引自王利明：《合同法的目标与鼓励交易》，《法学研究》，1996 第 3 期，第 93 - 99 页。）。[13]94既然增加财富，就不能仅仅局限于“原状”，必然有高于原状的利益。（二）以意思表示为核心的许诺当然会产生合理的期待，就如美国学者迈克尔·D·贝勒斯（Michael D·Bayles）所指出的：契约法的根本目的在于保护并促进合理创设的期待。这一观点强调：一方当事人应对合理信赖其言行的对方当事人负责，如果一方当事人知道或者可得而知其行为将使对方产生合理的期待，则他方就须负责实现这些期待而不是使其落空。[13]176以上两点就足以使得“继续履行”与“期待利益”损失的赔偿成为违约救济的特别方式。在侵权责任法中，主要坚持以损害赔偿为主线，其底线应是“恢复原状”。只有在特殊情况下，才有惩罚性赔偿问题。以上这些措施都属于债权请求权的范畴，这也是统一的基础。

四、结论

我认为，在当今世界各国，特别是我国，债法学与立法面临反科学性的解构，试图用价值判断取代逻辑判断，本身就是反科学的。价值判断比较逻辑推理当然来得容易，但主观的臆断取代仔细求证，从而使民法体系面临危险。我们应用科学的态度及体系化的视野来建构民法典，而不是一味地坚持民法“实证主义”，搞“法律拼盘”。在这一点上，我们有足够的教训。同时，我们也应该看到德国民法典及商法典在当今的反科学化趋势，在学习借鉴过程中有所扬弃。

注释：

[1][德]鲁道夫·冯·耶林. 法学是一门科学吗？[M]. 奥科·贝伦茨，编注 . 李君涛，译 . 北京：法律出版社，2010.

[2][德]迪特尔·梅迪库斯. 请求权基础[M]. 陈卫佐，等译 . 北京：法律出版社，2012.

[3][德]曼弗雷德·沃尔夫. 物权法[M]. 吴越，译. 北京：法律出版社，2002.

[4]孙宪忠. 德国当代物权法[M]. 北京：法律出版社，1997.

[5][德]霍尔特·海因里希·雅科布斯. 十九世纪德国民法科学与立法[M]. 王娜，译. 北京：法律出版社，2003.

[6]孙宪忠. 中国民法继受潘德克顿法学——引进、衰落和复兴[J]. 中国社会科学, 2008, (2) : 88 -102.

[7]金可可. 私法体系中的债权与物权区分说[J]. 中国社会科学, 2006, (2) : 139 -151.

[8]金可可. 温德沙伊德论债权与物权的区分[M]// . 王洪亮, 等. 中德私法研究(第 1 卷) . 北京: 北京大学出版社, 2006: 161

- 174.

[9]王洪亮. 物上请求权体系的分析[M]// . 王洪亮, 等. 中德私法研究(第 1 卷) . 北京: 北京大学出版社, 2006: 69 -134.

[10]崔建远. 绝对权请求权或侵权责任方式[J]. 法学, 2002, (11) : 40 -43.

[11]李永军. 合同法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.

[12]崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2010.

[13][英]迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则——一个规范的分析[M]. 张文显, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.

出处:法律科学 2013年第1期

转载于民商法网

© 2009-2014 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc