



#### 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 > 阅读全文](#)
[> 论文精粹](#)



## 李永军：自然之债源流考评

发表于： 2012-03-31 16:46 点击： 215

**【摘要】**自然之债是经由诉讼不能实现的债，债务人的履行或者承诺履行将激活债对债务人的强制力，债务人一旦自动履行即不得请求返还。自然之债是债的“亚类”。用“自然”加“债”来表达有两个含义：一是它不同于一般的作为法定之债的民事债，无论是债因还是效力；二是它不同于非债，不是纯粹的社会、道德或者宗教义务。用“自然之债”将“债”与“自然”连接可以体现出，这一类债的债务人可以拒绝履行，但一旦履行它就是债的履行而非不当得利或者赠与。这一点同罗马人区分契约与准契约的思路如出一辙。罗马人将“准”与“契约”相连，就将介于契约与侵权之间的地带统一起来。同样，“自然之债”也统一了处在法定义务与纯粹的社会义务之间的灰色地带。

**【关键词】**自然之债；赠与；不当得利；法定之债

**【英文摘要】**Natural obligations cannot be achieved through litigations. The debtors' obligations can only be activated by debtors' performance or promises to perform. Debtors cannot claim for restitution once the obligations have been voluntarily performed by themselves. In fact, the natural obligation is a subsidiary obligation. There are two meanings of combining "nature" and "obligation": firstly, it differs from general legal obligations, either in cause or effectiveness; secondly, it is not a social, moral or religious duty, and thus is alien from non-debt. In the connection of "obligation" and "natural", debtors burdened with such obligations may refuse to perform, but once the prestation being made, it would compose formal performance of the obligation itself rather than unjust enrichment or donation. Based on this perspective, it is the same with the distinction between quasi-contract and contract in Roman. In fact, Roman had unified the different regions between contract and tort when they linked "quasi" to "contract". Similarly, "natural obligations" have also unified the grey areas between legal obligation and pure social duty.

自然之债是民法上最不确定和最具争议的概念之一，直到今日，各国的学理及立法、判例对它的认识尚不一致。在我国，自然之债甚至是被立法与判例忽视的问题。自然之债在罗马法上是一个极其重要的概念，继承罗马法传统和体系的国家，也大都比较重视它。由于特殊的政治制度，罗马法存在许多“自然之债”，法学家把不拥有诉权或者不能要求强制执行的债，宽泛地称为自然之债。[1]由于政治文明的进步，不拥有诉权的自然之债退出了人们的视野，[2]当今意大利学者根据其民法典的规定给自然之债所下的定义是：债权人不能通过诉讼获得清偿，并且在债务人违反给付义务时也不产生任何法律后果的债。[3]他们将引起自然之债的原因概括为宗教、道德及单纯的社会规范所引发的非法律义务。[4]当今世界各国立法和判例实际存在的自然之债也超出意大利学者的上述理解。例如，《荷兰民法典》第六编第1条规定：“有下列情形的债为自然之债：（1）因法律或者法律行为丧失可强制执行性；（2）一方对另一方负有不可推卸的道德义务，尽管在法律上不可强制执行，但按照一般观念应认为另一方有权获得该项给付的履行。”法国民法承认这一观念，不仅民法典第1235条有明确规定，判例和学说也支持这种观点。[5]德国民法典并没有直接规定“自然之债”，但相当于自然之债的规则在关于债的效力及不当得利的有关部分进行了规定，德国学者多将自然之债作为“不完全债

权”来论述，认为它是排除了债务或者排除了可诉请履行性的债权。[6]日本现行民法典虽没有明确规定，但学说上肯定说为主流，判例对此也予以承认。[7]在我国，“自然之债”这一概念在学理上是被承认的，但判例并不认可。因此，对自然之债的学术研究很少，对自然之债规则的讨论欠缺统一认识。我国台湾地区民法基本效仿了德国的模式，其第180条将基于道德的给付作为不当得利的特例，虽然无原因，但是给付后不必返还。在学说上，学者也多承认自然之债的存在，通说认为自然之债包括消灭时效完成后的债务、不法原因给付的债务、超过利息限制之利息的债务、基于道德义务之债务、破产程序中未受清偿之债务、婚姻间报酬之债务以及约定的自然债务。[8]大部分台湾地区学者的态度与德国相同，是将“自然之债”作为“不完全债权”来论述的。[9]王泽鉴先生就是用德国式的“不完全债权”来替代或者解释自然之债，[10]这种认识显然与法国及意大利、荷兰等国家的自然之债不同，这也给台湾地区的学理和判例带来了争议：不法原因的给付是自然之债的清偿吗？因为因不法原因而产生的债根本就不是债，但自然之债却仍然是债。由此可见，“自然之债”无论在历史上还是在今天的大陆法系，都应该说是一个重要概念，对其渊流的考证将有助于我们认识大陆法系民法典的体系。

关于“自然之债”的争议颇多，至少在我们国家具有学术价值和实践价值的问题包括：“自然之债”是如何产生以及为什么会产生？“自然之债”对应的概念是什么？没有“责任”的债还是“债”吗？债务人本可以拒绝履行之但却在明知的情况下自动履行为什么不是赠与？即使在不知的情况下一旦履行或者承诺履行为什么不能返还或者必须履行承诺？债务人的自动履行或者承诺履行是激活了自然之债的责任效力还是法律基于公平的衡量如是？“自然之债”除了不能通过诉讼成功获得满足以外是否能够成为其他法律行为的依据（如抵销、转让等）？判断一项义务是否为“自然之债”的法律标准是什么？“自然之债”真的是游离于法律和社会之间的灰色地带吗？

如果以上问题不能解释清楚，债权体系就难以完整和清楚，赠与和不当得利的基本原理就要受到挑战。对“自然之债”的考证意义重大。

#### 一、自然之债的概念及源头

“自然之债”的概念及起源与“自然法”有关吗？这是人们很容易提出的问题，对这一问题的回答与我们如何理解“自然法”有很大的关系。因“自然之债”起源于罗马法，我们只有考察罗马时代的法律分类与社会历史背景才能看到问题的真面目。

“自然之债”在罗马法上的出现，与罗马法区分为市民法和万民法或者自然法直接相关。盖尤斯在《法学阶梯》的开头写道：所有受法律和习俗调整的民众共同体都一方面使用自己的法，一方面使用一切人所共有的法。每个共同体为自己制定的法是他们自己的法，称为市民法；根据自然原理在一切人当中制定的法为所有共同体共同遵守，称为万民法。因而，罗马人民一方面使用自己的法，一方面使用一切人的法。[11]西塞罗把万民法当作自然法的同义语。[12]萨维尼指出，在罗马法学家中，法在涉及到其一般产生时存在两种不同的区分：一种区分是二元式的：只在罗马人中有有效的法（市民法*civile*），或者在所有民族中都有效的法（万民法*gentium*或者自然法*narurale*）。另一种区分是三元式的：只在罗马人中有有效的法（市民法），或者在所有民族中都有效的法（万民法），或者同时在人类和动物中都有效的法（自然法）。对于第一种区分，我不仅认为它是唯一正确的区分，而且我还主张，它在罗马人那里也应被视为通说，而另一种区分既没有取得普遍的认同，也没有影响到具体的法理论。[13]市民法与万民法的二元对立通过“市民法的（*civilis*）”和“自然法的（*narurale*）”而显示出来，尤其重要的是，市民法之债与自然法之债之间的对立，乌尔比安也以此名称而承认了这个对立。自然法之债的含义是通过万民法而被确立的债。这一点不仅本身就非常清晰，而且也在较多的篇章中被明确表达出来。[14]意大利学者也认为，市民法债与自然法债的划分是对自然法或者万民法和市民法这一划分的适用。[15]

但是，如果以这样一种逻辑进行推导的话，既然市民债是市民法上的债，那么与万民法有关的债应该都是自然债。实际情况并非如此，盖尤斯虽然在《法学阶梯》中多次提到了万民法上的债，但是他的目的不是为了说明这些债是万民法上的债，因此在罗马法上没有诉权，这些债实际上在罗马法上是有诉权的；他的目的是为了告诉读者，这些债是纯正的市民法没有考虑的，它们来源于万民法。[16]也就是说，这些债的起源在罗马纯正的市民法上找不到根据，而是起源于万民法。对此，意大利学者朱塞佩指出：出现了一系列契约法律关系，它们恰恰通过诚信标准对社会进行直接的法律写照，所采用的方式是市民法出现时所采用的表现方式。这一系列关系的基本历史核心表现为罗马人和异邦人的互通性。既然这些关系在罗马人之间及在罗马人与异邦人之间都是有效的，罗马人就认为，产生这些关系的法一方面同市民法相区别，另一方面它也是市民法。[17]所有起源于万民法上的债可以分为两部分：一部分得到市民法的承认，另一部分没有得到市民法的承认。得到市民法承认的债当然就具有市民法的效力，具有强制执行的效力；得不到市民法承认的万民法上的债就可能产生自然债。凡是同市民法债的原则发生矛盾并且由于该原则而使自然债不产生或者归于消灭时，债务和债权毫无疑问地丧失民法效力，因而债权人不再享有要求清偿的诉权。但是，对于其他一些不同市民法规完全抵

触的效力，人们可以采用稍自由的逻辑确定债的关系，比如，不得索回已经清偿之物的效力。这些债就是自然债。这种自然债在其基本效力被废除后，在优士丁尼法文献中被称为“纯自然债”[18]。

在罗马法中，自然之债的概念始终与因其政治制度造就的“人与非人”的区分相联系。在罗马法中，因其政治结构的需要，所有生物意义上的人被“人格”这样一项具有公法意义的桂冠区分为法律上的主体和非主体。这样，许多人就被法律认为是非法律主体的自然人，他们既然不是法律主体，自然也就不享有实体法与程序法上的权利。但这些人却实实在在是“活着的人”，彼此之间有交易的需要，而这些交易不可能全部让作为法律主体的“主人”（或者家父）代劳，于是，在这些非法律主体之间也发生交易。但这些交易是不受法律保护的，如果双方履行完毕则相安无事，如果发生纠纷，则任何一方都不具诉讼主体资格而拥有诉权。这些人之间的债当然就是“自然之债”，而且，按照意大利学者的观点，他们之间的债属于“纯自然之债”。在古典法学理论中，“纯自然之债”的主要领域似乎仅限于同“他人”尤其是同奴隶的关系。[19]“纯自然之债”主要有：（1）奴隶之间、奴隶同其主人之间或同外人之间的债。同奴隶不能缔结法定之债，这一原则起源于市民法或者万民法的一项制度—奴隶制。由于奴隶在罗马法上不具有权利能力，所以和奴隶无法缔结法定之债。但奴隶从第三人处取得的债权在（市）民法上是有效的，因为奴隶是为主人取得它们；对于同第三人的被动债，主人应当按照特有产的范围负责。（2）被父权关系联系在一起的人之间（即家父同家子之间或者两个奴隶属于同一父权的家子之间）的债。这是一个纯粹的市民法制度，根据这一制度，财产主体原则上只能是家父，这一切阻碍了法定之债的产生。但是随着家父制度的衰亡，这种自然之债的意义变得不太重要，最后在古典时期几乎完全被特有产制度废除。（3）仅仅为惩罚债权人而通过抗辩使之消灭的债。主要情形是指通过“马切多尼安元老院决议（Senatus Consultum Macedonianum）抗辩”使之消灭的“家子”借贷。这一抗辩源于“马塞多（Macedo）事件”。[20]（4）因“人格减等”而消灭的债。[21]（5）受监护人未经监护人“准可”而缔结的债。（6）因对债务人的不当开免而消灭的债。（7）因时效而消灭的债。（8）无特定形式的简约。简约最初的含义是指一种不起诉的承诺，其目的在于消灭因私犯所引起的债；后来，裁判官扩大了简约的范围，用来指代所有的协议，允许当事人通过“简约抗辩”（*exceptio pacti*）来对抗任何诉权。[23]由此也形成了罗马法契约制度中一个重要的格言，无形式简约不产生债，只产生抗辩。[23]

罗马法上其他的纯自然之债到优士丁尼时代就不再存在了，如因“争讼程序”开始而消灭的债，因优士丁尼时代的法律规定“争讼程序”不再消灭民法债。同时，上面列举的后四种自然之债在罗马法上存在争议。[24]

除了纯粹的自然之债外，罗马法上还有一种“非纯正的自然之债”。优士丁尼倾向于把一切道德的、宗教的或者其他社会渊源的、具有财产特性（即以财产给付为目的）的债都归入自然之债，并赋予它们这样的法律效力：不得索回已经偿付的钱物，即便是因错误而偿付。[25]这一类自然之债有：（1）解放自由人对其庇主的劳作义务。即便解放自由人根本没有做过承诺，但是只要他实际上提供了劳作，错误地认为自己在法律上对此负债，他就无权要求返还，因为这是由解放自由人应当感谢庇主这样一种风俗所确定的一项自然债务。（2）妻子为自己设立嫁资的义务。如果妻子错误地以为自己许下诺言而负债并自己设立了嫁资，她无权以不当得利为由要求丈夫予以返还。（3）不属于法定扶养责任范围内的给付抚养费的义务，如果这种抚养费是根据公道原因（*pietatis causa*）而提供的，人们则不能要求返还。（4）为已收款支付利息的义务，如果对这种利息未通过要式口约正式达成协议，而只是以简约约定并实行了偿付，那么这就是一种自然之债。（5）母亲为使儿子免受奴役而支付的钱款。（6）为自己的亲属支付的丧葬费。[26]

在考察了罗马法的自然之债后，我们可以来讨论为什么罗马人将这一类债冠以“自然之债”的名称。有学者经过认真考察后指出，罗马法学家很可能用“自然债”这一个词来指称在市民法上没有诉权的债，以对应地在市民法上有诉权的万民法上的债。这种表述是非常贴切的，原因为：（1）“自然”一词最原始的意义是指事物的本性，这种本性是不以人的意志为转移的。因此，罗马法学家用自然这一个形容词来修饰债时，他指的是这种债在市民法上尽管不被承认，但是它是客观存在的。（2）罗马法学家在用自然这一个词修饰债时，其意义在于减弱债的效力。（3）尽管自然债是法律义务的贬降，但是符合债的本性，只是因债的主体不是市民而被排除在市民法的调整范围之外。在罗马法的扩张过程中，基于政治和经济等方面的需要，不得不采取变通的方式对其进行保护。[27]这种分析非常有见地，也颇有道理。但也有一点疑问：万民法上的债也不都是没有诉权的。让我们来看看罗马人是如何看待自然之债中的“自然”二字的。意大利学者彼德罗指出：市民法与自然法之间的对立更为微妙。“自然”、“自然的”、“自然地”是指世界上存在或者发生的、无需主动劳作的一切情形，比如，自然河床、自然堤堰不是人建造的。自然法是指“不是为体现立法者意志而产生的法”，这一类规范由于立法者没有主动施加任何主动的作用，因而确实像是自然的产物；而市民法却是表现或者至少是部分表现立法者意图的规范。这些债有时被优士丁尼法的编纂者们称为自然债务，“自然”这个词完全是同“法”相对应而使用的，人们使用“自然”表示这些债的原因和根据存在于“公道”、“道德”义务等之中，而不是存在于法之中。[28]如果仔细观察就会发现，其实这种对“自然之债”的认识深深影响了当今意大利及法国的学说与判

例，他们将今天存在的自然之债的原因归结为“公道”、“道德”义务等。在讨论“自然之债”的时候，我们不能不佩服罗马法学家的智慧，他们用“自然”一词区分了今天德国人用以描绘的“完全之债与不完全之债”，将债的一种亚类型精确地体现出来，就如他们在“契约”前加了一个“准”字，将契约与类似契约的不当得利和无因管理区别开一样。

我个人认为，“自然之债”要表达的要义是：（1）强调这一类债的债因不源于市民法，而是在市民法外发展起来的。这是自然之债的一个重要标志，即这些债的债因与民事债是不同的。这一点对后世影响也非常巨大，成为定义和判断自然之债的重要标准。（2）只要履行或者承诺履行就不得请求返还，因为这一类债具有“债因”，一方面它不同于赠与，需要严格的形式；另一方面也不是没有“债因”的“无债清偿”。（3）用“自然”一词有两个含义：一是它不同于一般民事债，无论是债因还是效力；二是它不同于非债，不是纯粹的道德或者宗教义务，用“自然之债”将“债”与“自然”连接起来可以体现出，这一类债的债务人可以拒绝履行，但一旦履行它就是债的履行而非不当得利或者赠与。这一点与罗马人将契约与“准契约”的区分的思路同出一辙：将“准”字与契约相连，就将介于契约与侵权之间的地带统一起来。同样，“自然之债”也统一了介于法定义务与纯粹的社会义务之间的灰色地带：缺乏法律规定的“债因”而无法律的强制约束力，但发生的财产性结果受到法律保护的所有情形。

从罗马法将自然之债分为“纯正的自然之债与非纯正的自然之债”的标准可以看出，今天作这样的分类已经没有任何土壤和意义，没有主体资格的自然人已经不再存在，因此也就不可能存在没有诉权的主体。同时，严格的形式主义早已被契约自由的精神所取代，不具有要求形式的契约也不再作为自然之债来对待。因此，罗马法上的自然之债的范围要比今天各国法上的大得多。今天如何来给自然之债定义呢？日本学者我妻荣认为：债务人非自愿给付，债权人不得请求给付的债务称为自然债务。[29]我国学者也有人认为：依现代民法学者的定义，自然债务指债权人不得对债务人提出诉讼、请求强制执行，但如果债务人愿意履行给付，即不得援用不当得利之规定，请求返还的一种不完全债务。[30]这一观点有一点是值得思考的：自然债务的债权人是可以对债务人提起诉讼的，也能够获得判决，仅仅是享有不可强制执行的债权而已。[31]因此我认为：自然之债是指缺乏法定之债的债因，不产生法定义务，故不能经由诉讼获得满足的债。也就是说，自然之债的债权人可以起诉债务人，但法院是不可能判决对债务人进行强制执行的。债务人自愿履行或者承诺履行的，债权人即可保有给付或者因债务人的承诺获得强制执行而不视为不当得利。同时，我赞成使用“自然之债”的概念，相于比“不完全债务”概念，它更加贴切和更具涵摄性，使其与非债、赠与、不当得利和无因管理区别开来，使得民法体系更加清晰。

## 二、自然之债的性质

### （一）自然之债是否作为一种“债”

一般认为，债是一种“法锁”，即对债权人与债务人具有法律约束力的法律关系。《德国民法典》第241条规定，“基于债的关系，债权人有权要求债务人作出给付。给付也可以是不作为。”债是法律上可以期待的信用，它首先确认让渡商品与实现价值之间存在时间差距的合理性，换言之，确认当事人经济利益暂时不平衡的合理性，同时又保证这种差距可以消除，即保证这种经济利益的不平衡状态趋于平衡，这样便保证了商品交换的顺利进行。[32]但自然之债却是在实体法上不能要求债务人进行给付，且无法合理期待债务人履行、法律也不能保证这种“不平衡”可以消除。如此之下，自然之债还是“债”吗？按照上面意大利学者和日本学者我妻荣的观点，自然之债似乎不是一种债的义务，而是一种社会义务，根本就不在法律的调整范围之内，而是应由人们按照非法律规则，即社会的、道德的、宗教的规范去解决。但是，有争议或者值得探讨的是：为什么债务人的自愿履行反而使债权人能够保有这种给付呢？这究竟是一种逻辑问题还是法律问题呢？

债务人的自动履行或者承诺履行的行为之性质，是一个颇有争议的问题：它到底是单方意思表示还是以当事人以默示的方式接受的合同？是确认债务存在的行为还是新创设债务的行为？我们需要在这里讨论债务人的履行或者承诺履行行为的性质问题。

首先，对类似制度的检索，让我们想到了“债的更改”。我们能否用这一制度来解释债务人对自然债务履行行为所导致的后果的合理性呢？“债的更改”起源于罗马法，优士丁尼认为：债的更改应当是根据意愿而不是依据法律而发生的。[33]在这一点上，债的更改似乎与自然债务的履行或者承诺履行相似。但是，“债的更改”是指通过要式契约设立新的债之关系以替代并消灭旧的债的关系。对于更改来说，其需要具备三个要件：第一，存在一项先前的、需要加以消灭的债，无论是民法债还是自然债。第二，新债在市民法上或者自然法上是有效的。第三，通过要式契约缔结。[34]至于更改的种类，包括变更债权人、变更债务人、变更给付和变更债的性质、变更附加或者取消债的期限和条件。债的更改发生下列效力：消灭旧债成立新债；旧债所附的担保等均随着旧债而消灭；消灭迟延的责任。[35]但自然债务的债务人对自然之债的履行或者承诺履行却不符合债的更改的实质要件与形式要件：它首先没有消灭旧债的意思，当然也没有成立新债务的意思；其次，它没有改变债的标的、性质或者当事人，而是使旧债中的效力得到扩张。更直接地说，自然

债务人对自然之债的履行或者承诺履行仅仅是对自然之债部分效力（强制力）的承认，从而被法律认可使自然之债变为一般民事债而已。正如法国学者所指出的：根据传统术语，债务人在承诺履行以后，自然债务就被“更新”为民事债务。从技术的角度来讲，却不能使用这一表达。债的更新（更改）是指一种民事债务为另一民事债务所替代的机制，后者不同于前者，或者是主体，或者是客体或者是原因发生了变化。而这些在我们的情形中都不存在：在债务人作出许诺以前，民事债务并不存在；所发生的变化是使债权人获得了先前没有的诉权，或者，如果我们采取另一种思路，债务本身并未曾变化，只是其范围被明确了。[36]

我国最高人民法院关于诉讼时效期间经过后的二则批复，是具有说明意义的。第一则批复为：“最高人民法院关于超过诉讼时效期间当事人达成的还款协议是否应当受法律保护问题的批复（1997年4月16日法复[1997]4号）：四川省高级人民法院：你院川高法[1996]116号《关于超过诉讼时效期限达成的还款协议是否应受法律保护的请示》收悉。经研究，答复如下：超过诉讼时效期间，当事人双方就原债务达成的还款协议，属于新的债权、债务关系。根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第90条规定的精神，该还款协议应受法律保护。此复。”

第二则批复为：“最高人民法院关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复（法释[1999]7号）：河北省高级人民法院：你院[1998]冀经一请字第38号《关于超过诉讼时效期间信用社向借款人发出的“催收到期贷款通知单”是否受法律保护的请示》收悉。经研究，答复如下：根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第四条、第九十条规定的精神，对于超过诉讼时效期间，信用社向借款人发出催收到期贷款通知单，债务人在该通知单上签字或者盖章的，应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系应受法律保护。此复。”

我们先不讨论债权的诉讼时效期间经过后在我国法上是什么效力，仅就批复对债务人承诺履行行为的性质进行分析。在第一则批复中，双方当事人就原债务达成的还款协议，确实应当属于债的更改。因为有消灭旧债的意思，且以合同的方式为之。但第二则批复中，却不能用债的更改来解释，它仅仅是对原债务的确认而不是设立新债。

自然债务的债务人对自然之债的履行或者承诺履行是否可以被视为是对债权人的一种赠与呢？因为，从实际的效果看，债务人的这种行为非常类似于对债权人的赠与。对此，理论上是有争议的，至少有两种不同的理论。第一种理论认为，应当将“自然债务”视为一种“中性”的概念，它仅仅是一种简单的良心义务，应当在个案中逐个探求是否具备赠与的法律特征。如果符合，就应适用与之相对应的赠与制度。但在大多数情况下，人们并不愿意这样做而是采用“自然债务”理论。法院可以借用这一模糊的概念，根据实际的需要来软化实体法的制度。[37]这一理论显然是从实用与功利角度出发，尽量模糊赠与同自然之债承诺履行的区别，从而便利个案处理。

与此相对立另一理论则认为，自然债务的存在本身就直接决定了定性，其深层意思是说此前已经存在着某种权利的联系。由此可以认为：由于债务人不受其意愿支配地具有这样的义务，他的旨在消灭此种债务的履行行为就绝不是一种无偿的行为。如果将债务人的行为看作是属于法律规范适用范围的信号，那么这种解释似乎可以成立。不过，如果运用古典或者新古典理论，认为债务人的履行行为给本来不完全的债务添加了某种新的因素的话，就应当更深一步分析。其推理应当是这样的：债权人先前并没有请求强制执行的权利；债务人自愿履行或者作出此种许诺从而授予债权人以请求强制执行权以后，实际上给了债权人某种利益。另外，在其心理上，债务人着眼的是债权人的利益，而非其自身利益，因为他此前并不能被强制履行债务，只有将其他人利益置于本身利益之上的意愿，才能得以解释。这是捐赠的意图，此行为因此是无偿的。不过，这并不完全等同于赠与，因为债务人给予债权人的无偿权益，并不是向后者支付其应当得到的债权份额（债务人在此前已经负担了此项义务），而是通过许诺或者不可撤销的履行等方式授予了债权人请求强制执行的权利。也就是说，所给予的权益增强了债务效力，使得自然债务上升为民事债务。而所谓赠与，必须是主权利（所有权、债权）的转让，如同以人保或者物保方式为他人作担保一样，是一种无偿行为，但不构成赠与，不能适用赠与制度。因此，自然债务与赠与之间不存在任何相容性。[38]意大利学者彼德罗与米拉拜利都认为，自然之债的履行或者承诺履行与赠与完全不同。[39]那么，赠与同自然债务的履行或者承诺履行之间究竟有什么不同呢？让我们来分析一下。

首先，自然债务的履行或者承诺履行的前提是之前存在一项义务，而赠与的前提是不存在任何义务。尽管说自然债务中的义务无强制性，已经成为债务人的道德义务或者良心义务，但它毕竟是一项义务，债务人对这一义务的履行或者承诺履行激活了这一义务的“法律属性”，使之从“道德或者良心义务”变为法定义务。而赠与的前提则是根本不存在这种“既有的义务”，而是赠与人出于慷慨或者恩惠作出的转移财产或者权利的行为。正是在这一点上，意大利学者米拉拜利认为，出于慷慨而作出的财产性转让是赠与，而基于社会、道德义务而履行某一确定的给付所引起的财产性转让是自然之债。[40]根据意大利民法典第769条的规定，严格意义上的赠与在客观上，要给对方带来一定的利益增长而自己无需得到任何报酬；主观上则是个人慷慨精神的表现。自然之债是指基于道德或者社会认可的其他原因（但是并不是严格意义上的法律上的原因）而进行的给付。[41]

这种前提性义务是否存在，成为区别自然之债与赠与的重要标志之一，问题是：什么样的“义务”会被确认为存在

在“自然之债”的“前提性义务”呢？根据意大利学者的观点，并不是所有当事人自认为负有社会、道德义务都是法律承认的自然之债，自然之债必须是在特定社会中被普遍认同的负有履行义务的行为。根据当事人个人的判断，自认为有但未得到社会普遍认同的社会道德义务不是自然债务。〔42〕例如，已经经过诉讼时效期间的债务，债权人提起诉讼请求后，债务人在法庭上进行了抗辩，债权人的诉讼请求没有被法院支持，也就变成了自然之债。但这种债从债务人自身来说，显然是一种先前应负的债，债务人确实从债权人处获得交付的货物，仅仅是因债权人的疏忽或者其他原因而未在诉讼时效期间内向债务主张货款而经过了时效期间。对于债务人来说，虽然不是法定义务，但其良心上也有负疚感。而从社会一般观念看，“欠债还钱”也属于天经地义，债务人的此项债务属于自然债务。但在另外的情况下，可能就有不同：甲男暗恋乙女多年，自认为对其有照顾义务。后乙女精神失常，甲男对其的抚养帮助，就不能看成为自然债务。因为这种义务在社会的一般观念看，并不是应当履行的义务。

当然，随着社会认知的变化，自然之债与赠与之间也会发生某种微妙的变化，例如，在意大利，以前，法官曾经将给予因婚外关系而遭受损害的女性的财产性补偿视为报酬性赠与，也就是说，当事人是出于慷慨而作出的给付，而不是履行某一确定的给付义务。随后，法官又将这一给付界定为自然之债。法律对这一给付性质界定的变化恰恰反映了社会认知程度的发展—由赠与转变为义务。〔43〕

按照这一标准，在大多数情况下是可以区分自然之债与赠与的，但在有些情况下也存在困难与争议。例如，父母给与子女婚嫁妆资就是最富有争议的情形。按照《法国民法典》第204条的规定，子女不得因婚姻或者其他原因，诉请父母给予资金。该条拒绝给予子女以结婚安家为由要求父母提供财产的诉权，但这曾被认为存在着—项自然债务。不过，司法实务与学界就此问题存在分歧。〔44〕假设存在着父母给予子女婚嫁妆资的自然债务，那么履行自然债务与赠与之间就存在着相容性。但是，这种自然债务的给付能够导致什么后果呢？赠与制度的宗旨在于赠与人的继承人和赠与人对财产的处置自由。然而，存在自然债务时，保护继承人利益的必要性尚在，而赠与人处分财产的自由就没有了：因为他只是履行了义务。这样一来，赠与制度中的财产分配就要取决于自然债务的存在。而在今天，父母负有的似乎是让子女获得某些职业技能的义务，而不再是给付婚嫁妆资的义务。〔45〕这种观念在我们国家也是主流观念。

其次，赠与在大部分国家被视为一种双方行为，即契约行为，而对自然债务的自动履行却是一项单方行为。例如，《合同法》第185条规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。”根据《法国民法典》第931、932条的规定，一切生前的赠与行为，应以通常契约的方式为之。生前赠与，如未被明确表示接受时，对赠与人不产生约束力，亦不发生任何效力。而债务人对自然债务的履行或者承诺履行只是单方行为，该单方行为就足以点燃自然债务效力的火焰而无需债权人的同意。

这里有一点，我们在前面已经进行了讨论，即在民法上单方行为就能够发生效力是很少见的，但债务人对自然债务的履行或者承诺履行这种单方行为的效力却被法律慷慨地承认了。

再次，赠与一般都要求严格的形式，而债务人对自然债务的履行或者承诺履行却不要求特别的形式。例如，《法国民法典》第931条规定：“一切生前的赠与行为，应以通常契约的方式，在公证人前作成，并将契约原本保留在公证人处，否则赠与契约无效。”《德国民法典》第518条同样要求采用公证的契约方式。

我国合同法关于赠与虽然没有要求公证等方式，但从实际规定的内容看，却与上述国家的规定相—致。按照我国《合同法》第186条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。”也就是说，没有经过公证或者具有特别意义的赠与是可以任意撤销的，故其真正的强制执行力是没有的，这等同于其他国家的不经过公证就不生效的实际效果。

而债务人对自然债务的履行或者承诺履行并不要求特定的形式，只要有这种行为的外形或者意思表示即可，除非是无行为能力人作出的履行或者承诺履行。

最后，赠与是可以撤销的，而债务人对自然债务的履行或者承诺履行一般是不可撤销的。对于赠与，许多国家的民法都规定是可以撤销的。我国《合同法》规定了赠与撤销的多种情形，除了上面提到的第185条规定的“任意撤销权”外，第192、193、195条分别规定了撤销赠与或者免除赠与义务的具体情形。

而上述关于赠与的这些规则，都不能适用于债务人对自然债务的履行或者承诺履行。特别是，债务人对自然债务的履行或者承诺履行不能附义务，否则就会成为债的“更改”。

从上面的分析我们可以看出，无论用债的“更改”还是赠与，都不能圆满地解释自然之债会因债务人的履行或者承诺履行而具备了完全的效力，从而使债权人的债权获得了“新生”，具备了执行力。因此，我们必须思考另外一个问题：“自然之债”是否是债？法国学者指出：我们倾向于承认在自然之债中存在真正的法律关系。〔46〕即必须承认，“自然之债”仍然是债，除了在债务人履行或者承诺履行前无强制执行力的之外，仍然具备债的一切因素和特质。这就促使我们不能不考虑债务和责任的关系：没有“责任”的“债务”就不是“债务”吗？

在“债务”和“责任”的关系方面，历来有两种不同的理论和立法，即日尔曼人的“责任”同“债务”的分离理论与罗马人的“责任”同“债务”的一体理论。日尔曼人认为，债务的本质是法律上应为的一定给付，而责任的本质是强制实现该应为行为的手段。因此，在此意义上债务和责任的区分，在日尔曼法上是非常明显的。特别是最初时，因契约之外的其他事由而产生的债务并不一定产生责任，责任可能是因为以产生责任为目的的契约以外的其他原因而产生，而且责任也包括财产责任和人格责任。罗马人认为，因一般财产而产生的责任为债的效力和作用，两者之间并无差别，责任被债务所包括。[47]后因人格责任的消失和财产担保制度的独立，作为纯粹的责任仅限于债务人的一般财产。这种责任与所有的债相伴而生，债权人均基于同等地位要求执行获得满足，所以，在现代法上，责任作为财产而产生的责任与债务相伴而生是普遍现象。[48]因此，责任与债务一体论的观点以此为理由而逐渐增多。

日本学者我妻荣认为：如果仔细观察，即使在现代法中，责任与债务归属于不同人的情形并非少数，不伴随责任或者受到限制的情况的例子也绝非少数。所以，区别两者对理解现代法上的债之关系具有重要意义[49]。的确，在我们现实的法律生活中，债务与责任分离的情形是存在的，有的是有责任而无债务，如保证人或者非为债务人的抵押人对债权人的责任即属于这种情形；有的是有债务但没有责任或者责任受到限制，如继承法上的限定继承中继承人对被继承人的债权人的债务责任、自然之债也属于有债务而无责任的情形。因此，学者一般都认为，承认了债务与责任的分离，就等于承认了自然债务的存在。[50]因为，自然之债符合责任与债务分离的所有特征。

既然债务与责任是可以分离的，那么，自然债务就仍然是债务，自然之债也就合乎逻辑地被纳入债的概念的范畴，因此，古典理论和新古典理论主张的自然之债同一般民事之债具有同质性也就有了合理的根据。从这一点上看，德国立法和学理不承认独立的自然之债，而是将其统一纳入债的范畴而称其为“不完全债权”是基于同样的道理，即承认我们所谓的“自然之债”仍然是债。我国台湾地区的主流观点是将自然之债归于债的范畴，如王泽鉴先生就指出：所谓自然债务，系指债权人有权请求，而请求权已不完整，债权人请求给付时，债务人得拒绝给付；但如债务人为给付，债权人得基于权利而受领，并非为不当得利，债务人不得请求返还。[51]

其实，在谈到为什么债务人的自愿履行或者承诺履行会使自然之债产生如同一般法定民事之债相同的后果时，论者忽略了一个重要的问题：那就是债务人的履行或者自愿履行恰恰弥补了其不能强制的缺陷，既然债务人都已经自愿履行了，强制也就没有任何意义了。债的效果也就一样了：债权人得到了债务履行的后果。

这里还有一个疑问：自然之债的概念产生于罗马法，而罗马法却不承认债务与责任的分离，那罗马法上自然之债产生的基础是什么呢？这看似是一个悖论，实则不然。因为，前面已经详细讨论过，罗马法上的自然之债分为“纯正的自然之债”与“非纯正的自然之债”。在“纯正的自然之债”中，因债的一方或者双方根本就不是民事主体，因此，其实体法上的法律关系不受法律保护，在程序法上没有诉权，根本就不能认为是债。所以，没有打破“债务与责任一体”的逻辑。而在“非纯正的自然之债”中，由于义务的起源——“债因”根本不来自市民法，而是来自“公道”或者“道德义务”[52]，因此，也不属于市民法上的债，不属于“债务与责任一体”的逻辑例外。但是，罗马法的这种逻辑合理化的历史背景消失以后，自然之债成为了描述这一类义务的一个框架性概念保留下来，它当然与罗马法上对它的解释和说明理论就不一致。因此，今天用债务与责任的分离来说明自然之债的存在是合理的。

## （二）自然之债的对应概念应是法定之债

首先需要说明的是，自然之债的对应概念应是法定之债。这对于我国的法学教育和研究具有意义，因为我国的民法教科书和法学研究已经不再将自然之债作为法定之债的对应概念了。许多研究罗马法的学者都认为：法定之债与自然之债是对应的概念，其区分标准就是债是否具有法定的原因和强制执行力。例如周相先生在《罗马法原论》中债的分类部分，直接将“法定之债与自然之债”作为一种分类，并指出：法定之债是指依法产生而受诉权保护的债；自然之债则是指不能诉请履行，不受诉权保护的债。[53]费安玲教授在《罗马私法学》一书中关于债的分类部分，也把“法定之债与自然之债”作为一类，指出：法定之债是指依法成立并受诉权保护的债务关系，如市民法之债与万民法之债。自然之债是那些尽管产生某些法律规定的效力，但因欠缺法律规定的要件而不被法律承认也不受法律保护的债务关系。[54]

其次，还有一点也是必须要指出的，罗马法以及受其影响的大陆法系国家，始终将“债因”作为债的一个很重要的有效要件，例如，《法国民法典》第1131-1133条明确规定了债的“原因”是债有效的要件；《意大利民法典》第1325条也将原因作为契约有效的条件，第1343-1345又从反面具体规定债的原因对债的影响。因此，法定之债与自然之债的区分就与这一个因素有关。如果一项债务不是根据法律规定的原因而发生，就不具有法律上的约束力。这正是自然之债的根源，自然之债恰恰就是“债因”不是法律上能够引起强制义务的正当原因，而是因法律之外的原因引起的义务。[55]对此，意大利米拉拜利指出：债的产生原因是多元的，债可以产生于合同、不法行为或者法律规定的任何其他产生债的行为或者事实。非依法而是根据其他规范，如道德规范、社会规范或者宗教规范产生的义务对当事人不具有法律约束力。单纯的社会、道德、宗教义务不是债的渊源，不具有法定约束力。非法定义务有赖于义务人的选择，也就是说，

在无法法律约束力时并且亦不得强迫义务人履行的情况下，义务人可以自由选择是否按照道德规范、社会规范或者宗教规范履行义务。基于社会、道德义务而履行某一确定给付所引发的财产性转让是自然之债。意大利民法典未对能够成为自然之债渊源的社会、道德义务作出界定，而是将这一难题留给了法官。[56]也就是说，其实自然之债的发生原因不仅是宗教、道德或者社会规范。所以，我们在研究这一问题时，视野应当放宽，不仅从债的发生原因上分析，还应当从效果上分析判断。而且更重要的是从结果来判断，许多义务之所以被通称为“自然之债”，恰恰是从结果而不是原因考虑的，就如“准契约”这一概念一样，是从结果而不是从原因将他们统合起来的。

但无论如何，各国学者对自然之债的结果有如下共识：自然之债是不能经由诉讼而获得清偿的债，除非债务人同意。

### 三、自然债务的效力

自然债务的效力如何呢？各国学理和立法对此有不同的回答。意大利民法典及学者不承认自然之债的任何效力。

《意大利民法典》第1034条规定，“在履行道德的或者社会的义务时，自动给付者不允许索还，但是由无行为能力人履行的给付，不在此限。前款规定的义务和任何其他法律未给予诉权而又规定自动给付后不允许索还的情况，不产生其他效力。”学者对此的解释是：按照最高法院确定的原则，自然之债亦不得成为另一法律行为的依据，也就是说，不得通过另一法律行为将自然之债转换成法定之债，亦不得为自然之债设定担保以保证该债的履行。[57]

但其他一些国家的立法和理论与之不同。日本学者认为，自愿清偿自然债务不是赠与，而是债务清偿，所以不作为非债清偿是自然之债的最小限度的效力，在此基础上有何效力应根据自然之债的种类来决定：（1）可以适用债的更改，即当事人修改应清偿的内容并缔结契约时，以该契约作为普通契约具备产生法律效力的要件为前提，应当认定为普通债务。（2）不得作为抵销的主动债权，因为这将使其具有强制清偿的效力。但可以作为被动债权。（3）可以被担保。（4）自然之债是可以转让的，但转让给第三人后不失其自然之债的性质。[58]

德国学理将“自然之债”称为“不完全债权”，其效力可以归纳如下：（1）自然之债的双方当事人可以通过契约更改而使其成为普通债务，这在德国法上不应存在任何障碍。（2）可以被担保。（3）可以转让。（4）可以抵销，但不能作为主动债权。[59]

在法国，自然债务应当产生与民事债务相同的效果。如一位第三人可以为他人承担的自然债务的履行作担保人。自然债务也可以以积极或者消极的方式转移给债权人或者债务人的继承人。甚至自然债务可以被援引来主张留置权，或者要求债的抵销，即使债务人并没有承诺履行。但对上述效力，学理和判例也存在分歧。[60]

在我国，自然之债的效力几乎没有被系统讨论过，法律或者判例也没有明确或者清晰的思路。我认为，它应具有下列效力：

（1）自然之债作为债权人保有给付的根据或者原因是没有任何争议的。也就是说，自然债务人对债权人自动清偿或者承诺清偿的，债务人不得请求不当得利的返还。

（2）自然之债是可以转让的。既然自然之债仍然是一种债，债权人仍然具有债权，则债权人可以处分之，故其可以转让。[61]

（3）对自然之债提供担保的效力。从债的一般原理上说，如果有人愿意为自然之债提供担保，自无不许的理由。我们可以分为两种情况来讨论：如果债务人以非保证的方式为自然债务设定担保，则意味着是承诺自愿履行，故此担保不可撤回；如果经债务人同意而由第三人为自然债务设定担保，也意味着债务人自愿履行。在这种情况下，担保人履行了担保责任后向债务人追偿的，债务人不得对其行使对抗原债权人的抗辩。如果第三人未经债务人同意而为其自然债务提供担保且债权人接受，则要看保证人的主观状态：如果保证人明知或者应知为自然债务，保证人不得对债权人主张债务人可以主张的抗辩，履行自然债务后其从债权人处所取得的债权仍然为自然债权，对债务人来说，仍然为自然债务。债务人可以主张对原债权人的抗辩。如果保证人不知为自然债务而提供担保，效力如何，实有疑问且有讨论之余地。我认为，可以看作是保证人的债务承担且不可以主张债务人的抗辩。因债务承担具有“无因性”的特征，且不得对债务人造成损害，故其履行担保责任后，对债务人的追偿要受到债务人的抗辩。但是，应当允许保证人以错误为由主张撤销。当然，如果存在欺诈，则应按照我国《担保法》（第30条）及最高人民法院关于担保法的司法解释的规定来处理。[62]

但是，我国的司法判例理论并没有区分上述情况，最高人民法院关于《担保法》的司法解释第35条规定：“保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。”由此可见，司法解释并没有区分保证人的主观状态而区分效力。

（4）作为主动债权不能抵销，但可以作为被动债权被抵销。其理由非常简单，就如日本学者我妻荣先生上面所言，这将使其具有强制清偿的效力。

（5）从程序上来说，这种债权是可以起诉的，但在实体法上是不可以被强制执行情况的。在实际裁判中，法院可



能判决债权人享有自然债权，但不能付诸执行。

总之，从我国的民法理论和司法实践看，自然之债除了与对债务人强制有关的效力受到限制外，它具有债的其他效力。

#### 四、自然之债的实证考察

各国法律上实际存在着各种各样的自然之债，我在此不想绞尽脑汁列出一个详细的清单，仅仅就实际生活中存在的自然之债的基本类型和存在形式作出说明，以利于讨论和认识自然之债。

前面曾讨论过，罗马法上的自然之债分为纯正的自然之债与非纯正的自然之债，而纯正的自然之债由于人格的统一而成为历史的陈迹，而有些自然之债却被保留下来，就如优士丁尼关于非纯正的自然之债的思想，即他倾向于把一切道德的、宗教的或者其他社会渊源的、具有财产性的债都归于自然之债的思想，这直接影响了法国、意大利的学理、立法和判例。下面就一些国家实际存在的典型的自然之债进行考察。

##### 1. 经过诉讼时效期间的债务

我国许多教科书大多将此类债务作为说明自然之债的例子，但如果仔细分析，却存在重大的疑问。

在我国，学理上对于诉讼时效经过后的债会发生何种效力，存在争议。争议的焦点在于：债权的诉讼时效经过后究竟是使债务人获得“抗辩权”，还是使债权人丧失“胜诉权”？这涉及到我国的立法和司法判例规则。

我国关于诉讼时效的立法主要是《民法通则》第135条，该条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。”对该条的含义，主要有两种解释：抗辩权发生主义和胜诉权消灭主义。前者认为，时效完成后，债权人的实体权利并不消灭，仅仅使债务人发生拒绝履行的抗辩权。而后者认为，债权罹于诉讼时效之后，债权人丧失实体法上的胜诉权，对债权人的此种地位，可以称为“法院不予保护”。“胜诉权消灭主义”在很长一段时间为我国学理之通说。

如果仔细解读《民法通则》第135条，的确能够得出这样的结论：债权人丧失的不是诉权，而是“强制执行力”，说成“胜诉权”似乎不准确，因为如果债权人的诉讼请求为“确认债权”的话，法院当然可以判决其胜诉，因为债权人确实享有自然之债的债权；如果债权人的诉讼请求是“请求债务人履行债务”，当然就不能胜诉；如果诉讼请求是“确认债权并请求债务人履行”，则法院仅能够判决其享有自然债权。但与此相关的另外一个问题就出现了：法院能够主动援引时效进行裁判吗？如果是主张丧失“胜诉权”的话，法院就应该能够援引时效而进行裁判，否则就会出现这样的结果：债务人不抗辩，法院就判决债权人胜诉。这样一来，“法院不予保护”或者“丧失胜诉权”就不成立了。因此，如果严格按照《民法通则》第135条的规定，法院应该主动援引诉讼时效进行裁判，才能与“人民法院不予保护”相匹配。实践也的确如此，在很长一段时间内，我国许多法院主动援引诉讼时效。再结合我国《民法通则》第138条的规定看，[63]此类债务就属于比较典型的自然之债。

但是，如果认真对照一下司法实践，就会发现立法与司法间的巨大差异：在实践中，经过诉讼时效期间的债权仍然可以起诉，法院也受理并且收取诉讼费用。假如债权人能够起诉且交纳诉讼费用却不能胜诉的话，那么，为什么债权人明知不能胜诉还要起诉呢？实际上，我国法院采取的是德国式的“抗辩权发生主义”，即债权人可以起诉，如果债务人不知诉讼时效已经经过或者虽然知道但出于良心而不主张时效抗辩的，也可能胜诉。2008年最高人民法院关于诉讼时效的司法解释进一步明确了“抗辩权发生主义”，根据该解释第1条的规定，当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩；第3条规定：“当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应就诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。”第4条规定：“当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。当事人未按照前款规定提出诉讼时效抗辩，以诉讼时效期间届满为由申请再审或者提出再审抗辩的，人民法院不予支持。”

既然是“抗辩权发生主义”模式，就不能说经过诉讼时效期间的债为自然之债，因为债务人是否抗辩并不清楚，只有债务人抗辩后，经过诉讼时效期间的债才变为自然之债。这一点，自从罗马法以来就是如此。意大利学者彼德罗指出：虽然人们反复说时效排除的只是诉权，我们仍不倾向把这种债承认为地地道道的自然债。[64]因为在罗马法上，时效是这样一种法律制度，根据该制度，一切诉权，即一切体现在诉讼时刻的权利，在经过一定时间之后，可以通过抗辩而加以消灭。[65]另外一位意大利学者米拉拜利也认为，按照法律的规定，时效届满，应当由债务人主张。如果债务人履行了时效已经届满的债务并且未就该债务提出任何抗辩，那么，债务人履行的是法定债务。事实上，即使是以默示的方式，债务人同样可以放弃时效利益，这样也就使债务关系保持在法定关系的范畴。反之，在债务人对时效进行了主张之后，又自动履行了时效届满的债务，那么，债务人履行的是自然债务。[66]

当然，也有法国学者反对用自然债务的理论来解释时效经过后的债的效力。认为在自愿履行时效届满的债务的情形下，可能不必借助于自然债务理论来解释拒绝返还款项之诉，尽管这通常被认为是自然债务最为典型的情况。实际上，时效

就不会自动导致债务的消灭，它必须由债务人援引。因此，如果在履行完毕以后再主张时效已经届满，从而要求返还，就应当看到在给付的当时，民事债务是具有完全的效力的，故接受给付不构成不当得利。这就解释了判例为何拒绝给付人的返还请求，而无需停留在给付当时，给付人未曾意识到时效已经届满这样的事实。至于在给付之前给付人已经提出过时效抗辩的情形，其给付肯定是在知情的情况下实现的，因此相当于放弃了时效利益。这足以证明解决方法的合理性，而无需援引自然债务理论。[67]

但我认为，用自然之债来阐释经过诉讼时效期间而债务人已经提出时效抗辩却又履行的债务，是对自然债务的履行，更容易解释单方履行或者承诺履行行为的效果发生的合理性。根据目前我国的司法实践与主流的民法理论，可以肯定地说，经过诉讼时效期间的债不是自然之债。只有当债务抗辩后，该债才变为自然之债。对这种债的履行或者承诺履行，才能解释为是对自然债务的清偿。

## 2. 赌债

在讨论赌债之前，先来讨论一下“不法原因的给付”与自然之债的关系问题。前面已经讨论过不法原因与自然之债的关系，法国的判例不承认非法原因产生自然之债。但是，就法国民法典的规定来看，与其他国家并无不同。《法国民法典》第1965条规定：“法律对于赌博的债务或者打赌的偿付，不赋予任何诉权。”第1967条规定：“在任何情况下，输方不得追索其自愿支付的金额，但赢方有欺诈、欺瞒或者骗取情形时，不在此限。”如果与德国民法典第762条、意大利民法典第1933条相比较，并无区别。但是，法国对此其实是存在争议的。[68]

在我国也存在争议，如台湾地区学者郑玉波、王泽鉴先生等认为，如赌债这样的非法或者违反善良风俗行为产生的“债”不应是自然之债。因为，自然债务给付的不得请求返还，非属不当得利；而不法原因之给付则并无债务之存在，本应构成不当得利，但因给付人存在有不法之原因，而法律上有所谓“不得主张自己之不法而有所请求”的原则，遂不许其请求返还。[69]也就是说，自然之债属于“债”的范畴，而因不法原因产生的“债”根本就不是债，其不得请求返还的原理并不是基于“自然之债”的考虑，而是基于对不法行为的惩罚。我国台湾地区的法院也有许多判例承认其为自然之债的，如1954年台上字第225号判决、1955年台上字第421号判决等。但王泽鉴先生认为，这些判决一方面确认其为不法原因而产生的义务，另一方面又认其为自然债务，似有矛盾，故不法原因产生的义务不应属于自然之债的范畴。[70]

从逻辑上说，王泽鉴先生的主张是正确的，就如古典理论和新古典理论都认为，自然之债与民事债具有同质性，德国学者及我国有许多学者都认为，自然之债虽属于效力不完全的债，但属于债的范畴。但是，从债法的一般理论看，不法原因（包括违反善良风俗）不产生受法律保护的义务，也就根本不产生债。所以，不法原因的给付根本就不是在履行自然之债，法律之所以阻却给付人的返还请求权，是基于另外的考虑但不是自然之债的因素。但我们必须要注意两点：第一，前面已经提到，自然之债的渊源具有“多元化”的特点，有的是基于“先债”的存在，如经过时效期间后的债务；有的根本就没有先义务的存在，如给予某些社会道德义务的给付等。自然之债在多数情况下是基于“一旦给付就不得返还”这样的结果将它们统一起来的，之所以借用“债”这样一个概念，是因为要使其与赠与和不当得利区别开来。第二，并不是所有的社会、道德义务等都可以被认为是自然之债的存在，只有那些被社会普遍认同的义务才构成自然之债的渊源，否则就只能用赠与或者不当得利来解释而适用相应的规则。因此，在不法原因产生的义务中，是否存在“被社会普遍认同的义务”呢？如果存在，可以归于自然之债中去，以利于归类研究。显然，我们不能排除存在这样的义务，如赌博产生的债，难道不具有这样的特征吗？如果没有欺诈或者胁迫，“愿赌服输”这样的传统观念，使人们很难认为输了的人没有给付的义务，尽管不属于法定义务。因此，我们不能仅仅从逻辑入手来对待自然之债。正是因为这些不法原因的给付被法律切断了不当得利返还请求权以示惩罚，但这恰恰成为了给付受领人保有给付的正当依据，此时的给付应当属于自然之债的范畴。

所谓赌博，乃是以偶然之机会，决定财物之输赢。赌博之形态繁多，其经核准经营者，因有法律上之依据，不生合法与否之问题；其未经核准者，效力如何，是重要的法律问题。[71]也就是说，州官放火合法，百姓点灯的效力则需要认真讨论。例如，《德国民法典》第763条规定：“抽彩或者开奖活动经国家批准的，抽彩合同或者开奖合同即有约束力，否则，适用第762条的规定。”而该法典第762条规定：“赌博或者打赌不使债务成立。因赌博或者达赌而给付的一切，不得以债务未曾存在为由请求返还。”德国学者解释说：赌博或者打赌均不产生债务，但是，对于因此种原因所为的给付，不得以不存在债务为由而请求返还。就是说，在这种法律关系中，债权人不得请求给付，特别是诉请履行性、可执行性和自力实现性都不存在。但在另一方面，这种法律关系却构成保有给付的法律原因。[72]

《德国民法典》第762条明确地表达了两点内容：一是赌博不是民法债发生的原因，因此，当事人之间不发生受民法保护的债权债务关系；二是因赌博已经给付的财物，不得以不当得利请求返还。这种立场代表了大多数国家的基本态度，如《意大利民法典》第1933条规定：“对赌博或者赌金债务的给付，即使是未被禁止的，也不存在诉权。发生无欺

诈的赌博或者赌金结果的，输者不得要求返还其已经自动给付的金额。但输者是无行为能力人的，在任何情况下均允许索回其已经给付的赌金。”意大利学者解释说：在赌博中，赢者不得向输者提起诉讼索取赌债；然而，如果在赌博中并无诈欺，输者自动偿还赌债后不得要求返还。[73]我国也有学者认为，我国法律虽明确禁止赌博，但法律并没有确认赌博发生债务属于不当得利应予以返还，反推之，法律是承认赌债的自然债务属性的。[74]尽管台湾地区学理上存在争议，但判例还是持肯定态度。[75]

许多国家或地区的法律之所以对因赌博发生的债务采取这种态度，实际上是欲在法律的调整和社会道德规范的调整之间划出一条界限。就如德国学者所言：对于上述法律关系采取此种处理方法的原因，是因为立法者反对因赌博、打赌等使人遭受损害。但另一方面，人们有时会将这种债务视为名誉债务，甚至会以特别的激情取得履行，但法律并不能够阻止人们去实施这种行为。[76]也就是说，一方面，赌博是有害的，因此必须防范以免使人遭受损害。对于这一方面，无论是刑法还是民法，必须明确不予支持或加以惩罚。在刑法方面，符合犯罪构成要件的，要接受刑事处罚；在民法方面，通过“赢者不得请求给付，输者给付后不得请求返还”来表示惩罚的态度。就如我国大清民律第一草案第855条的立法理由所言：“此项契约，虽非正常，然实际行之者甚众，故不能不以法律明示其关系。……博戏及赌事既无益于社会之经济，且使风俗浮燥之害，不宜使其发生债务，以维持公义。至因博戏及赌事已为给付者，其后亦不得以债务不存在为由而请求归还。盖败者博戏及赌事已为给付者，咎由自取，法律不必保护之。”[77]

另一方面，这种行为的非法性非常模糊，而且群众基础甚广，例如，我国有群众基础特别雄厚的麻将之风，说这种行为非法或者违反善良风俗似有过甚之嫌，“小赌怡情”，不仅无害，反而可以娱乐。另外，它具有社会道德基础的支持：如果输者不履行给付义务，会被耻笑为不义气，也就是德国学者所谓的“名誉债务”。对于这种债务的履行，法律也没有必要去规定其无效，而应留给社会、道德去解决。如果符合社会、道德的普遍认同，就让它作为有效的给付；如果不给付，法律也不强制其履行。这种对赌债的态度，恰恰符合我们前面讨论的判断一项义务是否为自然债务的标准。

法律对赌债的这种态度，也再次印证了我们前面的一个重要的观点，即法律并不把赌博、打赌行为纳入自己的调整范畴，它们由道德规范或者社会规范调整。但这些行为的后果却与财产有关，所以，法律对财产的归属不能不作出调整：法律不承认这种行为本身会产生任何法律上的权利义务，但因此交付的财产却不能请求返还。

### 3. 因限定继承而发生的债务

我国《继承法》第33条规定：“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限。”这就是所谓的“限定继承”。继承法的该条规定并没有明确“继承人自愿给付超过遗产实际价值部分的不得请求返还”，而仅仅说“不在其限”，其真实含义是什么呢？如果解释为“自然债务”，当然就不得请求返还。但我国很少有学者用自然债务的理论去解释这一条文，张俊浩先生认为其为自然之债。[78]我同意张俊浩先生的观点，从本条立法的本意来看，似应解释为继承人自愿支付超过被继承财产实际价值的，不得请求返还，因此，用“自然之债”解释更为合适。因为，多数学者认为，所谓遗产，不仅应包括“积极财产”，也应包括“消极财产”。[79]既然包括消极财产—债务，则继承人就对被继承人的债权人负有义务，只不过法律为公平计，使债务人对超过遗产实际价值部分不承担强制履行的义务，而是让继承人（债务人）自己作出决定：他既可履行也可拒绝。但是，这绝不意味着他对债权人无“债务”，而是无“责任”。因此，应该将这种债务解释为自然债务。

### 4. 因婚姻家庭或者同居关系而发生的义务

在意大利，法官通常将在非因婚姻而同居之人之间产生的财产性给付视为自然之债；因事实婚而同居之人进行扶助的义务不是法定义务，因此，不得请求强制执行，但是，法律将履行扶助义务的行为认定为自然之债中的财产性给付。尽管该义务属于自然之债财产性给付的范畴，不具有强制执行的效力，但是，因同居仍然产生相互给予精神和物质扶助的义务和分担共同生活必要开支的义务。以前，法官曾经将给予因婚外关系而遭受损害的女性的财产性补偿视为报酬性赠与，也就是说，当事人是出于慷慨而作出的给付，而不是履行某一确定的给付义务。随后，法官又将这一给付界定为自然之债。[80]

而在法国，已经离婚的双方之间有相互扶助的自然债务关系，而法律并不强制要求此种给付。这一原则被司法实践所认可。在同居双方之间亦是如此。在非婚生子女与生父的亲子关系未得到确认前，生父对其负有给付抚养费的自然债务。父母无偿地为刚刚参加工作的年轻劳动者提供住所，属于自然债务。情人在抛弃与其具有姘居关系的女子时，对该女子负有“保证其将来生活”的自然债务等。[81]

在我国，以上债务是否能够认定为自然债务，需要研究。例如，非婚生子女，因其与婚生子女具有同样的权利，故在这种亲子关系确认前，父母不负有自然债务；一旦确认，就是法定义务。另外，在非婚同居者之间的许多义务，能否认定为自然债务，正在讨论中。最高人民法院关于《婚姻法》司法解释（三）第2条规定：“有配偶者与他人同居，为

解除同居关系约定了财产性补偿，一方要求支付该补偿或支付补偿后反悔主张返还的，人民法院不予支持；但合法婚姻当事人以侵犯夫妻共同财产权为由起诉主张返还的，人民法院应当受理并根据具体情况作出处理。”有学者认为，该条的前半部分包含了两层含义：第一层意思是关于婚外同居补偿协议，钱款未支付的，同居一方向法院起诉要求该补偿的，法院不予支持；第二层意思则是若补偿钱款已支付，支付人反悔主张返还的，人民法院也不予支持。这条解释依据的是自然债务原理。[82]但是，如果不区分有配偶而与他人同居和双方都没有配偶而同居而一概认定为自然债务，恐怕不妥。这也不符合我们前面所确定的认定自然之债的基本标准：是否为社会、道德普遍认同的义务。因此，有学者提出批评：一个不能否认的事实是，不论各国立法与学术存在怎样的差异，但有一点是可以明确的，那就是自然债务的正当性是建立在合乎具有普适性的道德观念基础之上。以此观之，最高人民法院关于《婚姻法》的司法解释（三）第2条，将自然债务原理适用于婚外同居的时候，无疑是在冒道德和法律的风险。[83]因此，应该区分双方都是未婚的同居与婚外同居而有不同：对于前者可以认为是自然之债，但对于后者可以认定为赠与，但这种赠与是否会因“违反社会公德”而被确认无效，还要具体分析。

除此之外，还有一种情形可以讨论，即我国社会普遍存在的“彩礼”问题。因我国长期的习惯，认可女方在订婚或者结婚时，男方要给付彩礼。今天的广大农村仍有此习惯。如果我国结合我国最高人民法院关于《婚姻法》的司法解释[84]理解，或许能够对其自然债务的性质进行说明。该解释第10条规定：“当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；（三）婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。”这种情形按照我们前面确定的标准，显然应当属于自然之债：首先，彩礼是“按照习俗给付的”，也就是说，社会普遍认同；其次，除非男方主动给付，接受方不能通过诉讼获得；再次，除了解释规定的三种情形外，一旦给付就不能请求返还。

#### 5. 破产程序终结后免责的债务

破产程序一般都是在债务人的财产不足以清偿其全部债务的情况下开始的，因此，在绝大多数情况下，破产程序结束后，债权人的债权不能得到全额清偿。而在破产程序中不能清偿的债务，在程序结束后，法律一般会免除债务人继续清偿的责任，也就是我们常说的“免责制度”。具体来说，免责是指在破产程序终结后，对于符合法定免责条件诚实的自然人债务人，对于其未能依破产程序清偿的债务，在法定范围内予以免除继续清偿的责任的制度。[85]世界上绝大多数国家的破产法都规定有“免责制度”，如德国破产法第286条规定：债务人为自然人时，依第287条的规定对破产程序中未能清偿的债务免除向破产债权人负责。美国破产法典第727条（a）（1）、日本破产法第248条等对此都有规定。那么，在破产程序中没有被清偿而又被免责的这一部分债权，对债权人和债务人来说具有什么效力呢？

在破产程序中没有被清偿而又被免责的这一部分债权，继续有效[86]，即债权并不因破产程序的终结而被消灭，但债务人已经被免除清偿的责任，债权人不得再请求强制执行，但如果债务人自愿履行的，不得以债权人不当得利为由请求返还。

但必须指出的是，这种免责制度仅仅对自然人作为破产债务人时，才有意义。而我国的破产法不适用于个人，因此，在我国目前并不存在因破产免责而产生的自然之债。

给所有的自然之债列出详细的清单是不可能的，甚至在某些特别的场合，自然之债与赠与、不当得利的确也不好区分，尤其是在我国理论和判例没有充分认识和重视自然之债这一工具性概念的情况下，更是如此。我国的法律往往重视“非此即彼”的分明义务，却没有对类似自然之债这种在法律边缘上徘徊的“灰色地带”充分予以重视，例如，离婚后的相互抚养、照顾义务等，要么是法律义务，要么就没有义务。但是，在道德、社会义务与法律义务之间就不能有中间地带吗？意大利学者指出：社会道德义务不属于国家法律调整的范畴，这类义务完全由当事人自愿决定是否履行。无论是依据这些义务的起源，还是根据适用于这些义务的规范，我们都可以清楚地看到社会道德义务是独立于法律义务以外的义务。然而，当这类义务本身符合自然之债的本质特征—自动履行后不得请求返还时，国家法律承认这一履行产生的后果具有法律约束力。由此可见，自然之债理论的确是通向非法律规范—社会、道德规范的桥梁。通过对自然之债自动履行后产生的法律约束力的承认，国家法律对纯属于社会行为规范范畴的准则给予了充分的肯定和重视。正是以上述方式并且在上述范围内，社会生活中存在的非法义务占据了重要的地位。[87]日本学者也认为：当该债务存在不承认法律的强制性的特殊情况时，从反面来看，包含了由非法律规范调整的意旨。如果这样，将其统一地纳入自然之债的范畴中是非常自然的推理。特别是在社会关系中鼓吹诚信原则时，依诚信原则应允许自愿履行的法律义务存在，这不仅在立法论上，在解释论上也具有重要意义。[88]当然，从实证的角度看，自然之债的大门永远是敞开的，其清单也永远无法终结性地列举，只能随着社会和观念的变化由法官确定。

#### 五、结论

我们对自然之债作了上述考察后，也许应作出一个概括性结论。但我觉得，由于各国学理和判例对自然之债的认识有较大的差别，又加之它是一个发展的概念，作出一个令人满意的结论确实不太容易。就如法国学者所言：自然债务处于法律与道德之间的中间地带，这决定了它的特殊性和复杂性。对其性质的确定在很大程度上是一项哲学工作而不是技术性工作。[89]但是，我还是想给自然之债作如下的总结：

自然之债是经由诉讼不能实现的债，债务人的履行或者承诺履行将激活其对债务人的强制效力，债务人一旦自动履行即不得请求返还。它具有下列属性：（1）自然债务的履行或者承诺履行不构成赠与，债务人仅是完成应付的义务；

（2）自然之债在各国法或者判例中都有实证的存在，其发生具有多元化特点，但其结果是统一的，即不得请求不当得利的返还；（3）对自然之债的认定，与其说具有统一的理论基础，倒不如说，是掌握在法官手中的灵活的工具，使他们能够在社会道德义务与法律义务之间找到平衡。

最后特别强调的是，自然之债是一种工具性概念，它描述和表达的是处在法定义务与社会、道德义务之间的一种“亚类义务”，用“自然”加“债”表明了这种义务的边缘性和跨域性特征。也许有人对于用“自然之债”这种表达来统领这些义务颇有微词，但除此之外，还有什么概念能够更确切或者更适合表彰这一灰色地带呢？我们最好能够借助历史上形成的这种概念，赋予其较为确定的内涵，能够为我们的司法实践提供一种来规范处在法律与社会之间义务的便利工具。

【注释】[1][意]彼德罗&#183;彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第299 - 305页。

[2]当然，关于人们是否可以约定没有“诉权”的债，许多人对此持肯定的意见，如[日]我妻荣：《新订债法总论》，王隼译，中国法制出版社2008年版，第65页；[韩]崔吉子：《教会奉献金与自然债务—韩国宗教赠与纠纷案评析》，载《法学》2004年第6期。但是，即使如此，也是现代法注重“意思自治”的结果，同罗马法意义上的“无诉权”有着性质上的区别。

[3][意]恺撒&#183;米拉拜利：《自然之债》，载杨振山主编：《罗马法&#183;中国法与民法法典化》，中国政法大学出版社2001年版，第381页。

[4]参见前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第378、381页。

[5][法]雅克&#183;盖斯旦、吉勒&#183;古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，法律出版社2004年版，第673 - 699页；《法国民法典》，罗结珍译，法律出版社2005年版，第949页。

[6][德]迪特尔&#183;梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢谔译，法律出版社2004年版，第19 -23页、第407页。

[7]前引[2]，我妻荣书，第61页。

[8]郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学2004年3月修订版，第8页。

[9]林诚二：《债法总论新解》，瑞兴图书股份有限公司2010年版，第36页；黄立：《民法债编总论》，元照出版有限公司2006年版，第9页。

[10]王泽鉴：《民法学说与判解研究》（2），中国政法大学出版社1998年版，第125页。

[11][英]巴里&#183;尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，法律出版社2004年第2版，第54页。

[12]前引[11]，巴里&#183;尼古拉斯书，第54页。

[13][德]萨维尼：《当代罗马法体系》，朱虎译，中国法制出版社2010年版，第319页。

[14]前引[13]，萨维尼书，第323-324页。

[15]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第299页。

[16]方新军：《自然债的起源》，载费安玲主编：《第四届罗马法、中国法与民法法典化国际研讨会论文集》，2009年10月。

[17][意]朱塞佩&#183;格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第238页。

[18]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第300页。

[19]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第300页。

[20]周相：《罗马法原论》（下册），商务印书馆1994年版，第674-675页。

[21]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第300-301页。

[22]前引[11]，巴里&#183;尼古拉斯书，第206页。

[23]前引[11]，巴里&#183;尼古拉斯书，第206页。

- [24]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第300-301页。
- [25]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第304页。
- [26]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第304-305页。
- [27]前引[16]，方新军文。
- [28]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第19、304页。
- [29]前引[2]，我妻荣书，第60页。
- [30]王卫国主编：《民法》，中国政法大学出版社2007年版，第321页。
- [31]参见前引[2]，我妻荣书，第60页。
- [32]杨振山：《社会主义初级阶段理论与我国的民商法》，载《中国法学》1988年第5期。
- [33]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第324页。
- [34]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第323页。
- [35]前引[20]，周相书，第841-842页。
- [36]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第692页。
- [37]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第695页。
- [38]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第695-696页。
- [39]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第381页；前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第305页。
- [40]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第381页。
- [41]此一解读，是在意大利留学并取得博士学位、目前在中国政法大学民商经济法学院任教的陈汉博士给我的书面含义。我在此表示衷心感谢。
- [42]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第381页，第382页。
- [43]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第383页。
- [44]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第699页。
- [45]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第696页。
- [46]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第684页。
- [47]参见前引[2]，我妻荣书，第64页。
- [48]参见前引[2]，我妻荣书，第64-65页。
- [49]参见前引[2]，我妻荣书，第65页。
- [50]参见前引[2]，我妻荣书，第65页；前引[30]，王卫国主编书，第321页。
- [51]前引[10]，王泽鉴书，第125页。
- [52]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第324页。
- [53]前引[20]，周相书，第634页。
- [54]费安玲主编：《罗马私法学》，中国政法大学出版社2009年版，第271页。
- [55]我们是否可以将这种引起义务发生的法律外的原因称为“次债因”或者“亚债因”，或许可以探讨。因为，正是这种原因使自然之债没有滑到不当得利一边从而与它区别开来。
- [56]参见前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第378、379、381页。
- [57]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第379-380页。
- [58]前引[2]，我妻荣书，第63页。
- [59]前引[6]，迪特尔&#183;梅迪库斯书，第19-23页；第209页。
- [60]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第698页。
- [61]王家福主编：《民法债权》，法律出版社1991年版，第73页。
- [62]我国《担保法》第30条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（法释[2000]44号）第40条、第41条。
- [63]《民法通则》第138条规定：“超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。”
- [64]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第302页。
- [65]前引[1]，彼德罗&#183;彭梵得书，第107页。
- [66]前引[3]，恺撒&#183;米拉拜利文，第385页。
- [67]前引[5]，雅克&#183;盖斯坦、吉勒&#183;古博书，第691页。

- [68]前引[5], 雅克&#183;盖斯旦、吉勒&#183;古博书, 第686页。
- [69]前引[10], 王泽鉴书, 第126页。
- [70]前引[10], 王泽鉴书, 第120、139页。
- [71]前引[10], 王泽鉴书, 第119页。
- [72]前引[6], 迪特尔&#183;梅迪库斯书, 第20页。
- [73]前引[3], 恺撒&#183;米拉拜利文, 第386页。
- [74]张俊浩主编:《民法学原理》(下), 中国政法大学出版社2000年版, 第634页。
- [75]前引[10], 王泽鉴书, 第120-123页。
- [76]前引[6], 迪特尔&#183;梅迪库斯书, 第20页。
- [77]前引[10], 王泽鉴书, 第124页。
- [78]前引[74], 张俊浩主编书, 第634页。
- [79]江平主编:《民法学》, 中国政法大学出版社2008年版, 第794页;前引[74], 张俊浩主编书, 第955页。
- [80]前引[3], 恺撒&#183;米拉拜利文, 第382-383页。
- [81]前引[5], 雅克&#183;盖斯旦、吉勒&#183;古博书, 第687页;《法国民法典》, 罗结珍译, 法律出版社2005年版, 第949 - 950页。
- [82]金眉:《婚后同居关系的补偿》, 载《法学》2010年第12期。
- [83]前引[82], 金眉文。
- [84]最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)(2003年12月4日最高人民法院审判委员会第1299次会议通过)法释[2003]19号。
- [85]李永军:《破产法律制度》, 中国法制出版社2000年版, 第347页。
- [86]李永军、王欣新、邹海林:《破产法》, 中国政法大学出版社2009年版, 第245页。
- [87]前引[3], 恺撒&#183;米拉拜利文, 第380、386页。
- [88]前引[5], 我妻荣书, 第62-63页。
- [89]前引[5], 雅克&#183;盖斯旦、吉勒&#183;古博书, 第674页。

原载于《中国法学》2011年第6期