



卓越法律人才系列

创新思维法学教材

债法总论

杨 巍 | 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



卓越法律

维法学教材

债法总论

杨巍 | 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

债法总论/杨巍著. —武汉:武汉大学出版社,2017.3
创新思维法学教材 卓越法律人才系列
ISBN 978-7-307-12916-0

I. 债… II. 杨… III. 债权法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. D923.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 039883 号

责任编辑:钱 静 责任校对:李孟潇 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉中科兴业印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:25.5 字数:605千字 插页:1

版次:2017年3月第1版 2017年3月第1次印刷

ISBN 978-7-307-12916-0 定价:50.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

缩 略 语

一、法律

1. 《中华人民共和国民法通则》简称为《民法通则》
2. 《中华人民共和国合同法》简称为《合同法》
3. 《中华人民共和国物权法》简称为《物权法》
4. 《中华人民共和国侵权责任法》简称为《侵权责任法》
5. 《中华人民共和国担保法》简称为《担保法》
6. 《中华人民共和国婚姻法》简称为《婚姻法》
7. 《中华人民共和国继承法》简称为《继承法》
8. 《中华人民共和国公司法》简称为《公司法》
9. 《中华人民共和国保险法》简称为《保险法》
10. 《中华人民共和国票据法》简称为《票据法》
11. 《中华人民共和国企业破产法》简称为《破产法》
12. 《中华人民共和国海商法》简称为《海商法》
13. 《中华人民共和国消费者权益保护法》简称为《消费者权益保护法》
14. 《中华人民共和国电子签名法》简称为《电子签名法》
15. 《中华人民共和国民事诉讼法》简称为《民事诉讼法》
16. 《中华人民共和国税收征收管理法》简称为《税收征收管理法》
17. 《中华人民共和国反不正当竞争法》简称为《反不正当竞争法》
18. 《中华人民共和国民用航空法》简称为《民用航空法》

二、司法解释

1. 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（法〔办〕发〔1988〕6号）简称为《民法通则意见》
2. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（法释〔1999〕19号）简称为《合同法解释（一）》
3. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5号）简称为《合同法解释（二）》
4. 《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号）简称为《民商事合同纠纷指导意见》
5. 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2012〕8号）简称为《买卖合同解释》

6. 《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕7号）简称为《商品房买卖合同解释》
7. 《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》（法释〔2009〕11号）简称为《城镇房屋租赁合同解释》
8. 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2004〕14号）简称为《建设工程施工合同解释》
9. 《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2014〕3号）简称为《融资租赁合同解释》
10. 《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2015〕18号）简称为《民间借贷规定》
11. 《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2004〕20号）简称为《技术合同解释》
12. 《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2002〕32号）简称为《商标纠纷解释》
13. 《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2010〕13号）简称为《旅游纠纷规定》
14. 《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）简称为《担保法解释》
15. 《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（法释〔2001〕7号）简称为《精神损害赔偿解释》
16. 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20号）简称为《人身损害赔偿解释》
17. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定》（法释〔2011〕22号）简称为《破产法规定（一）》
18. 《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2008〕11号）简称为《诉讼时效规定》
19. 《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）简称为《外商投资规定（一）》
20. 《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（法释〔2003〕2号）简称为《证券虚假陈述规定》
21. 《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2007〕2号）简称为《反不正当竞争法解释》
22. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2015〕5号）简称为《民诉法解释》
23. 《最高人民法院关于处理涉及汶川地震相关案件适用法律问题的意见（一）》（法发〔2008〕21号）简称为《汶川地震适用法律意见（一）》
24. 《最高人民法院关于处理涉及汶川地震相关案件适用法律问题的意见（二）》（法发〔2009〕17号）简称为《汶川地震适用法律意见（二）》

目 录

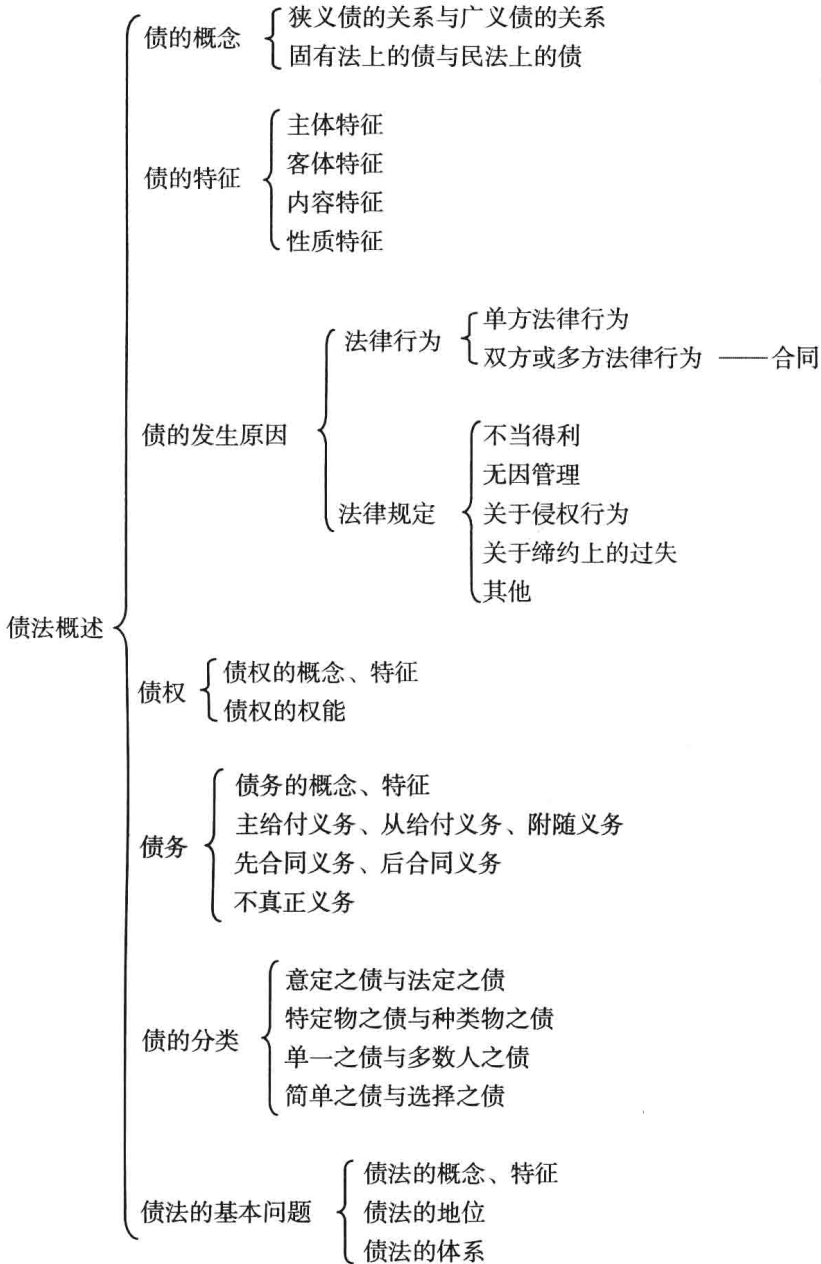
第一章 债法概述	1
第一节 债的概念和特征.....	2
第二节 债的发生原因.....	5
第三节 债权与债务.....	8
第四节 债的分类	17
第五节 债法的概念特征、地位和体系	23
第二章 合同的基本问题	27
第一节 合同的概念特征和合同法的适用范围	28
第二节 合同法的基本原则	33
第三节 合同的分类	37
第三章 合同的成立	47
第一节 合同成立概述	48
第二节 要约	52
第三节 承诺	63
第四节 合同成立的时间和地点	69
第五节 缔约过失责任	71
第四章 合同的内容和形式	82
第一节 合同条款的种类	83
第二节 合同条款的解释	84
第三节 格式条款	89
第四节 合同的形式	99
第五章 合同的效力	109
第一节 合同效力概述.....	110
第二节 合同的有效要件与生效要件.....	111
第三节 无效合同.....	117
第四节 可撤销合同.....	133
第五节 效力未定合同.....	141

第六节 合同被确认无效、被撤销、被拒绝追认的法律后果·····	150
第六章 合同的履行 ·····	168
第一节 合同履行概述·····	168
第二节 合同履行的原则·····	170
第三节 合同履行的规则·····	177
第四节 双务合同履行中的抗辩权·····	187
第七章 合同的保全 ·····	202
第一节 合同保全概述·····	202
第二节 债权人代位权·····	205
第三节 债权人撤销权·····	214
第八章 合同的变更与转让 ·····	225
第一节 合同变更·····	225
第二节 债权让与·····	232
第三节 债务承担·····	245
第四节 合同权利义务的概括移转·····	257
第九章 合同的权利义务终止 ·····	264
第一节 合同权利义务终止概述·····	264
第二节 清偿·····	266
第三节 合同解除·····	269
第四节 抵销·····	291
第五节 提存·····	297
第六节 免除·····	304
第七节 混同·····	306
第十章 违约责任 ·····	311
第一节 违约责任概述·····	311
第二节 违约责任的归责原则·····	319
第三节 违约责任的形式·····	321
第四节 违约责任的免责事由·····	352
第十一章 不当得利 ·····	367
第一节 不当得利概述·····	367
第二节 不当得利的构成要件和类型·····	369
第三节 不当得利之债的效力·····	374

第十二章 无因管理.....	379
第一节 无因管理概述.....	379
第二节 无因管理的构成要件.....	382
第三节 无因管理之债的效力.....	384
附： 参考答案.....	393

第一章 债法概述

【知识结构图】



第一节 债的概念和特征

一、债的概念

在罗马法《法学阶梯》中，债的定义是：“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。”其后的大陆法系民法典基本上均以此定义来界定债的法律关系。《民法通则》第84条第1款第1句规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。”从立法技术的角度而言，该概念有欠严谨：（1）未表明债是特定当事人之间的民事法律关系。债是相对法律关系，权利人和义务人均均为特定的人；物权关系、人格权关系是绝对法律关系，权利人特定而义务人为不特定之人。该概念中“特定的权利和义务关系”之表述未能将债与其他绝对法律关系相区分，系将“特定”之限定语放错位置。有判决认为：“‘特定的’含义就是只有合同当事人才受合同权利义务内容的约束。”^①（2）未表明单方行为可产生债。除合同之外，某些单方法律行为亦可产生债之法律关系。该概念将债的发生原因限定为“按照合同的约定或者依照法律的规定”，有欠周延。^②（3）未表明债是以给付为客体的民事法律关系。大陆法系民法典规定债的概念时一般均强调债的客体是给付行为，以区别于物权等支配权法律关系，例如《德国民法典》第241条第1款规定：“依债务关系，债权人有权向债务人请求给付。给付也可以表现为不作为。”而《民法通则》第84条第2款规定：“债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。”该规定未指出义务人的义务是完成某种行为（作为、不作为）。（4）未表明债是财产性民事法律关系。债是以财产上的权利义务关系变动为内容，而不涉及人格权和身份权关系的变动，该概念未能指出债的此种属性。

基于以上分析，本书给出债的学理概念：债是指依据法律行为或者法律规定，特定当事人之间可以请求为特定行为（作为、不作为）的财产性民事法律关系。此外，还须注意从以下两种角度理解债。

（一）狭义债的关系与广义债的关系

狭义债的关系，是指仅一方享有债权，对方负有相应债务的债的关系。在此法律关系中，债权人和债务人的地位单一固定，债权和债务的指向也具有单向性。广义债的关系，是指由多个狭义债的关系构成的概括性的法律关系。《合同法》分则部分规定的各种合同所形成的债的关系，基本上均属于广义债的关系。例如，买卖合同中，存在移转所有权、交付单证资料、检验标的物、支付价金（《合同法》第135、136、157、159条）等多个狭义债的关系，对于其中一些债而言，出卖人是债务人，而对于另一些债而言，买受人是债

^① 参见“大连某建筑工程总公司与大连某房屋开发有限公司、大连某房地产开发有限公司、大连某集团有限公司建设工程施工合同纠纷案”，载《最高人民法院公报》2008年第11期。

^② 有学者认为，债的概念中没有必要包含债的发生根据。参见余延满：《合同法原论》，武汉大学出版社1999年版，第46页。

务人。相较于内容单一的狭义债的关系而言，广义债的关系具有以下特点：其一，它是一个极其复杂的架构，由众多的债权或者债务（狭义债的关系）组成。其二，它不是静态地僵固于一个一成不变的状态之中，而是随时间变化不断地以多种形态发生变动。它犹如一个“有机组织”，存在着出生、成长、衰老，直至最后死亡的现象。^①

（二）我国固有法上的债与民法上的债

在我国古代法制史上，也存在债的概念，例如《唐令拾遗·杂令》第三三条规定：“若违法积利，契外掣夺，及非出息之债者，官为理。”各朝代对买卖、借贷、租赁等实质意义上债的法律关系均规定有相应的法律规范。但是，我国固有法上债的概念与来自西方民法上债的概念存在显著差异：其一，前者范围狭窄，仅指金钱债务，尤指借贷之债。后者范围宽泛，除包含各类合同之外，还包含不当得利、无因管理、单方行为等多种类型的债。而且，后者还包括非金钱之债，如交付实物、提供劳务、转让无形财产，甚至不作为，均可以成为债的内容。其二，前者含义单一，专指债务。中国古代把不付利息之贷称为“负债”；把付利息之贷称为“举债”或“举钱”。^②这均是从债务人一方来界定债的概念。后者是指以债权债务为内容的民事法律关系，而并非仅指债务。及至清末制定《大清民律草案》，西方民法上债的概念才首次被引入我国。其后，我国现行法均是在后者意义上使用债的概念。至于民间用语如“血债血偿”、“情债”、“孽债”、“人情债”等，则并非由法律调整之法律关系，更非民法上的债。

二、债的特征

（一）债的主体是特定当事人——债权人和债务人

《民法通则》第84条第1款第2句规定：“享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。”债权人与债务人均均为特定的人，特定债权人一般只能向特定债务人请求履行债务，而不能向第三人主张权利。从以下几方面说明：

1. 债的该特征使其与物权等绝对权法律关系相区别。在物权、人格权和知识产权等绝对权法律关系中，权利人特定，而义务人是不特定人。因为物权、人格权和知识产权为支配权，权利人可以直接支配权利客体，而义务人仅须负有不加侵害的消极义务，故该程度较低之义务为一切不特定人所负有。债权为请求权，义务人通常负有作为义务，即使负有不作为义务（如保密义务）也是针对某种特定行为的不作为，而非单纯的不加侵害债权的消极义务，债权人的权利是否能够得到实现有赖于债务人对该义务的履行。该程度较高之义务只能由特定债务人所负有，如此债权人才能确定具体向谁主张权利。

2. 并非所有特定当事人之间的法律关系均为债。婚姻、收养、监护关系成立于特定当事人之间，但此类法律关系以身份上的权利义务变动为内容，受亲属法调整，不属于债。物权人行使物权请求权（《物权法》第34、35条）以保护其物权，亦发生在特定当事人之间，也不属于债之关系。

3. 在现代民法上，个别制度突破了债的相对性，使债权人可向债的关系以外的第三

^① [德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林等译，法律出版社2004年版，第9页。

^② 孔庆明等编著：《中国民法史》，吉林人民出版社1996年版，第261~262页。

人主张权利，例如涉他合同、债权人的代位权和撤销权等。这些制度系基于特别立法目的所作的个别调整，其并未动摇绝对权和相对权的基本分类。

（二）债的客体是债务人应为的特定行为——给付

债的客体又称债的标的，是指在债的关系中债权人的权利和债务人的义务共同指向的对象，即债务人应为的特定行为，学理上称为“给付”。从以下几方面说明：

1. 给付在大多数场合下是作为（如交货、付款），在少数场合下也可以是不作为（如保密）。

2. 给付与交付的意义不同。此二概念分别是债法和物权法中的核心概念之一，给付是债的客体；交付是动产物权变动的要件（《物权法》第23条）。虽然在某些场合下交付财物可成为给付的具体表现形式，但两者在适用范围、构成要件、具体形态和法律意义等方面均存在差异。

3. 给付具有双重意义，即给付行为和给付效果，不同类型的债要求有所不同。在有些债的关系中，给付仅指给付行为，债务人只要履行其义务，即使未达成预期之给付效果，也不构成债务不履行责任，且不影响债务人获得相应的对价，例如技术开发合同、委托合同等。在另一些债的关系中，既要求债务人完成给付行为，还要求产生特定的给付效果，否则会产生债务不履行责任，例如承揽合同、买卖合同、租赁合同等。在具体债的关系中，给付究竟是指给付行为抑或给付效果，应结合法律规定和合同约定作个别判断。

给付的具体表现形式如下：

（1）交付实物。在买卖、赠与、租赁、承揽等合同中，一方当事人的给付义务为交付实物。在不当得利之债中，如果不当得利为实物形态，原则上应返还原物。

（2）支付金钱。在买卖、租赁、承揽、运输等有偿合同和无因管理之债中，一方当事人的给付义务为支付金钱。在借款合同中，双方的给付义务均为支付金钱。

（3）提供劳务。在雇佣、运输、保管、委托等合同中，一方当事人的给付义务为提供劳务。

（4）完成工作成果。在承揽合同和建设工程合同中，承揽人和承包人一方的给付义务为完成工作成果。

（5）移转权利。在买卖、债权让与、股权转让、知识产权转让等合同中，一方当事人的给付义务为移转权利。

（6）负担某种风险。在保证合同中，保证人仅在主债务人未履行义务的情况下承担替代清偿责任，但在主债务人履行义务而保证人不必承担替代清偿责任的情形下，不能认为保证人未完成给付行为。保证人的给付义务是负担因主债务人未履行义务而使自己承担替代清偿责任的风险。在保险合同中，保险人的给付义务是负担保险标的因保险事故造成损害的风险，或称依约给付保险金。

（7）不作为。在保密合同、竞业禁止合同等约定债务人不为某种特定行为的合同中，债务人一方的给付义务是不作为。

（三）债的内容是债权人享有的债权和债务人负有的债务

债的内容是指债权人和债务人在债的关系中所享有的债权和负有的债务。债权和债务是民事权利和民事义务的下位概念。在不同类型的债的关系中，债权和债务的具体内容和

表现形式有所不同。

(四) 债的性质主要是一种财产法律关系

债是一种以财产权变动为内容的法律关系，它不涉及人格关系和身份关系的变动。大多数债的关系是在市场经济中因商品流转而发生，系因交易行为而产生于特定当事人之间的财产法律关系（如各类合同）。另有少数债的关系是基于特定的立法政策和立法目的，对特定当事人之间的财产关系进行调整（如不当得利、无因管理）。在绝大多数场合下，债权是一种财产权，但在个别场合下，债权也可以不具有直接的财产内容，例如甲乙系邻居，双方约定在甲准备司法考试的一个月内乙每晚不得弹奏钢琴。这种协议是当事人就某种生活事务所作的特别安排，其虽无直接财产内容，但双方具有使该协议具有法律约束力的意愿，亦可产生债的法律关系。

第二节 债的发生原因

债的发生原因，可分为法律行为和法律规定两类：

一、法律行为

(一) 单方法律行为

单方法律行为，是指依据行为人单方意思表示即可成立的法律行为。某些单方法律行为能够成为债的发生原因，其主要是行为人为自己设定某种义务而使相对人取得某种权利的单方法律行为。

1. 遗赠

遗赠是指被继承人通过订立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人的单方法律行为。（《继承法》第16条第3款）继承开始后，受遗赠人有权要求遗嘱执行人按照遗嘱内容向其交付遗产。《继承法》第25条第2款规定，受遗赠人可以接受和放弃受遗赠，系赋予受遗赠人选择权，而并非将受遗赠人接受遗赠的意思表示作为遗赠的成立要件或生效要件。

2. 票据行为

票据行为是指以发生票据上的债务为目的的法律行为。我国现行法规定了出票、背书、承兑和保证（《票据法》第20条、第27条第4款、第38条、第45条）等票据行为。票据行为是单方法律行为还是双方法律行为？各国态度不一，大陆法系国家多采单方行为说，英美法系国家多采合同说。我国现行法对此没有明确规定，通说采单方行为说。票据行为人以签章的形式作出单方意思表示，即导致票据行为成立，在符合法定条件的前提下，使其对持票人负有按票据文义支付金钱的债务。

3. 关于悬赏广告

关于悬赏广告的性质，英美法系国家、日本采合同说（或称要约说），德国采单独行为说。《民法通则》和《合同法》对悬赏广告均未作规定，《合同法解释（二）》第3条规定了悬赏广告的基本规则，似采合同说。

4. 其他



在域外立法上，赠与允诺（《德国民法典》第 516 条第 2 款）、代理权之授予（我国台湾地区“民法典”第 167~171 条）被规定为债的发生原因。在我国学界，有学者认为设立幸运奖、^① 第三人替代清偿的意思表示^②属于以单方行为产生债的关系。

【学说争议：捐赠行为的性质】

捐赠是指捐赠人基于特定目的无偿给付一定财产的法律行为。其具体包括：（1）捐赠财产为一定的公益事业，又可分为向特定人的捐赠和向不特定人的捐赠；（2）捐赠财产设立财团法人。对于捐赠行为的性质，学界存在争议：第一种观点认为，捐赠是单方法律行为。^③ 第二种观点认为，捐赠是一种特殊的赠与，故而是双方法律行为。^④ 第三种观点认为，捐赠的性质取决于捐赠时受赠主体是否存在，若已经存在，为双方法律行为；若尚未存在，则为单方法律行为。^⑤ 本书认为：首先，对行为（1）而言，依《公益事业捐赠法》第 12 条规定：“捐赠人可以受赠人就捐赠财产的种类、质量、数量和用途等内容订立捐赠协议。捐赠人有权决定捐赠的数量、用途和方式。捐赠人应当依法履行捐赠协议，按照捐赠协议约定的期限和方式将捐赠财产转移给受赠人。”该条系将捐赠界定为一种赠与合同，即双方法律行为，捐赠人移转财产给受赠人是依合同产生的债务。至于实施捐赠行为时，最终受赠人是否已经特定，并不影响捐赠行为的成立和生效。其次，对行为（2）而言，传统大陆法系国家认为是单方行为。但我国现行法未采财团法人概念，而是将基金会归入社会团体法人的范畴。而且，《基金会管理条例》主要针对基金会的登记作出了规定，但对捐赠行为的形式和性质则未作明确规定。该条例第 27 条第 2 款、第 39 条第 2 款还使用了“捐赠协议”概念，似乎否认捐赠是单方行为。在司法实务上，捐赠行为一般被认定为赠与合同。^⑥ 因此，依现行法规定，捐赠不是单方行为而是合同行为。

（二）双方或多方法律行为——合同

合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。（《民法通则》第 85 条、《合同法》第 2 条）绝大多数合同由双方当事人订立，为双方法律行为；少数合同由三方以上当事人订立，为多方法律行为，例如合伙合同、设立公司的协议。合同是最常见、最重要的债的发生原因。

① 刘凯湘：《债法总论》，北京大学出版社 2011 年版，第 33 页。

② 崔建远：《债法总论》，法律出版社 2013 年版，第 24 页。

③ 刘凯湘：《债法总论》，北京大学出版社 2011 年版，第 33 页。

④ 郭明瑞、王轶：《合同法新论》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 90 页。

⑤ 吴勇敏、竺效：《论公益捐赠行为的法律性质》，载《浙江大学学报》（人文社科版）2001 年第 4 期。

⑥ 参见“蒋某诉陈某、某报社返还公益捐赠纠纷案”，载《最高人民法院公报》2003 年第 4 期。

二、法律规定

(一) 不当得利

不当得利，是指没有合法根据，致使他人受到损失而取得的利益。（《民法通则》第92条）受损失人与受益人之间成立债的关系，受益人负有向受损失人返还不当得利的债务。

(二) 无因管理

无因管理，是指没有法定或约定义务而为他人管理事务的行为。（《民法通则》第93条）管理人与本人（受益人）之间成立债的关系，本人（受益人）负有向管理人偿付为管理事务所产生必要费用的债务。

(三) 关于侵权行为

侵权行为，是指不法侵害他人的民事权益，应承担民事责任的行为。（《民法通则》第106条第2、3款，《侵权责任法》第6、7条）在大陆法系国家和地区，侵权行为是债的典型发生原因。但是，我国现行法对侵权行为的定位与传统大陆法系国家和地区有所不同：（1）在《民法通则》第五章“民事权利”第二节“债权”中，并未规定侵权行为是债的发生原因。侵权行为被规定在第六章“民事责任”第三节“侵权的民事责任”。（2）对于侵权责任形式，《侵权责任法》第15条规定了8种形式，并非仅限于损害赔偿形式。而在传统大陆法系国家和地区，侵权行为之债主要是指损害赔偿之债。（3）现行法严格区分义务与责任，民事责任是违反义务的后果，侵权责任一般是违反法定义务的后果。在《侵权责任法》制定过程中，存在两种立法思路：一是将侵权责任法视为民事权利救济法，强调侵权法的本质是民事责任而不是债权债务，将其脱离债法的体系；二是沿袭大陆法系将侵权行为作为债的发生原因，将侵权行为规定在债法总则或将其与合同法并立。^①立法机关最终采纳第一种意见，制定了《侵权责任法》而非“侵权债务法”。因此，在我国现行法框架下，侵权行为不是债的发生原因，而是民事责任的发生原因。

(四) 关于缔约上的过失

缔约上的过失，是指当事人在缔约过程中具有过错，违反先合同义务使他人受到损害的行为。（《合同法》第42、43、58条）在大陆法系国家和地区，缔约上的过失是债的发生原因。但在我国现行法框架下，由于严格区分义务与责任，缔约过失责任被认为是违反先合同义务的后果，因此缔约上的过失不是债的发生原因，而是民事责任的发生原因。

(五) 其他

例如依《工会法》第42、43条的规定，企业、事业单位负有按月向工会拨缴经费的债务，企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费，工会可以向当地人民法院申请支付令；拒不执行支付令的，工会可以依法申请人民法院强制执行。最高人民法院《关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国工会法〉若干问题的解释》（法释[2003]11号）第7条规定，该债权债务关系适用《民法通则》关于诉讼时效的规定。

^① 梁慧星：《中国民事立法评说》，法律出版社2010年版，第278页。



【学说争议：法定补偿义务的性质】

法定补偿义务，是指民事主体依据法定条件和程序，对相对人进行经济补偿的义务。《侵权责任法》第23条规定：“因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。”广义的法定补偿义务，还包括国家因征收、征用对单位和个人进行的补偿。对此类法定补偿义务，通说认为属于独立类型的公法之债，^①不属于民法上债的范畴。对于民法领域中的法定补偿义务，尤其是对《侵权责任法》第23条规定补偿义务的性质，学界存在争议：第一种观点认为，该条规定的是无因管理。^②第二种观点认为，该条规定的是公平责任。^③第三种观点认为，该条规定的是作为债之独立类型的法定补偿义务。^④本书赞同第三种观点，理由为：其一，法定补偿义务与无因管理在立法目的、适用条件和法条依据等方面均存在显著差异，两者不宜混淆。其二，法定补偿义务不是当事人违反法定义务所产生的后果，其与侵权责任的性质大异其趣。虽然该义务规定于《侵权责任法》之中，但很难认为它是一种侵权责任。其三，该条的本质是在特定的受益人与被侵权人之间成立一种经济补偿的给付关系，这符合债之法律关系的根本属性。此类债既非因法律行为产生，又不能归入其他类型的法定之债，只能定位为一种独立类型的法定之债。依现行法规定，法定补偿义务具体包括：（1）侵权法上的法定补偿义务（《侵权责任法》第23条第2句、第31条第2句、第33条第1款后段、第87条）；（2）亲属法上的法定补偿义务（《婚姻法》第40条、《收养法》第30条）；（3）劳动法上的法定补偿义务（《劳动法》第28、70、91条）。

第三节 债权与债务

一、债权

（一）债权的概念和特征

债权，是指债权人依据法律规定或合同约定向债务人请求给付并予以保有的权利。债权具有以下特征：

1. 债权是请求权。债权人享有债权，意味着债权人有权请求债务人完成一定行为以

^① 应松年、杨伟东编：《中国行政法学20年研究报告》，中国政法大学出版社2008年版，第972页。

^② 高圣平主编：《中华人民共和国侵权责任法立法争点、立法例及经典案例》，北京大学出版社2010年版，第297页。

^③ 程啸：《侵权责任法》，法律出版社2011年版，第152页。

^④ 王轶：《作为债之独立类型的法定补偿义务》，载《法学研究》2014年第2期。

实现债权人的利益。债权不具有支配的效力，债权人不能依据债权直接支配标的物，更不能直接支配债务人的人身。即使债务人未依债的本旨履行债务，债权人也只能通过公力救济以维护其权益。例如甲乙签订合同买卖一辆轿车，合同生效后，甲即有权要求乙依约交付轿车；如果乙违约未将轿车交付给甲，甲只能要求乙承担违约责任，而不能自行将轿车开走。债权是请求权，物权是支配权，此为这两种权利最根本的区别。但应注意的是，“债权是请求权”之论断是针对债权的核心权能（给付请求权能）而言，债权的其他权能如处分权能、受领权能等则未必体现为请求权效力，而可能具有一定支配效力。另外，在民法领域中，除债权请求权外，还存在物权请求权、人格权请求权、知识产权请求权等债法领域以外的请求权。

2. 债权是相对权（对人权）。在一般场合下，债权人只能向特定的债务人要求履行义务，而不能向债的关系以外的第三人主张权利。债权是相对权（对人权），物权是绝对权（对世权），此为这两种权利又一基本区别。

3. 债权的行使和保护受时间限制。债权人行使债权，须在约定或法定的履行期限内行使，一般场合下不得提前行使。履行期限届满而债务人未履行债务或履行债务不符合约定的，债权人有权要求债务人承担违约责任，该救济权受诉讼时效期间的限制。债权的此特征使其与无期限限制的所有权区别明显。

4. 债权不具有排他性。在一般场合下，就同一给付成立数个债权的，这数个债权并不因为内容相互冲突而导致无效。例如一物数卖的场合下，在先买受人不能以后订立的合同与自己在先债权相冲突而主张合同无效，对无法取得标的物所有权的买受人，通过追究债务人的违约责任予以救济。（《合同法解释（二）》第15条）债权之所以不像物权具有排他性，一方面是因为债权是相对权，一般无须公示而不具有对世性，第三人无从知道债务人是否已经与他人订立了合同，如果否认在后合同的效力则有违交易安全；另一方面，如果否认一物数卖所订合同的效力，会妨碍自由竞争的需要。而且，一物数卖的出卖人如果存在欺诈、恶意串通等情形，其相对人仍可依据相关规则得到救济，而并非在法律上认可出卖人的背信行为。

5. 债权具有平等性。由于债权是相对权且不具有排他性，就同一给付成立的数个债权的效力处于同一位阶，而不受成立先后的影响，此即债权的平等性。例如一物数卖的场合下，甲将一块手表先后出卖给乙、丙、丁，但均未交付，乙不得主张其债权最先成立而具有优先性，乙、丙、丁均可依同一位阶请求甲交付手表。债权的平等性与抵押权的顺序性明显不同，后者依成立时间先后确定不同顺序抵押权的位阶。债权的平等性具体表现为：

（1）在一般场合下，就同一给付成立的数个债权的效力平等，债务人依任意清偿规则履行债务，未受清偿的债权人可请求债务人承担债务不履行责任。

（2）在破产程序中，债务人财产不足以清偿全部债务，数个普通债权人依同一顺序按各债权数额的比例分配（《破产法》第113条第2款）。

【拓展：债权平等性的例外】

虽然债权的平等性在传统民法理论中具有至关重要的意义，但基于特定的立法政