

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿附理由

债权总则编

中国民法典立法研究课题组
课题组负责人 梁慧星

条文说明
理由例

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

中国民法典草案建议稿附理由

债权总则编

中国民法典立法研究课题组
课题组负责人 梁慧星

条文说明
理由



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法典草案建议稿附理由. 债权总则编/课题组负责人:梁慧星. 北京:法律出版社,2006.10
ISBN 7-5036-6721-4

I. 中… II. 梁… III. ①民法—法典—草案—中国②债权法—总则—草案—中国 IV. D923
中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第119515号

© 法律出版社·中国

中国民法典草案建议稿附理由
债权总则编

课题组负责人 梁慧星

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 李 瞻

开本 787×960毫米 1/16

版本 2006年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 13.75 字数 282千

印次 2006年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6721-4/D·6438 定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国民法典立法研究课题组成员

梁慧星	研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
孙宪忠	博士、研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
尹田	教授、博士生导师	北京大学法学院
郭明瑞	博士、教授、博士生导师	烟台大学法学院
崔建远	教授、博士生导师	清华大学法学院
陈甦	研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
张新宝	博士、教授、博士生导师	中国人民大学法学院
张广兴	研究员	中国社会科学院法学研究所
邹海林	博士、研究员、博士生导师	中国社会科学院法学研究所
房绍坤	博士、教授、博士生导师	烟台大学法学院
陈华彬	博士、研究员	上海师范大学法学院
刘土国	博士、教授	复旦大学法学院
傅静坤	博士、教授	深圳大学法学院
于敏	博士、研究员	中国社会科学院法学研究所
渠涛	研究员	中国社会科学院法学研究所
韩世远	博士、教授	清华大学法学院
陈晓	博士	中国建银集团法律部
关涛	博士、教授	烟台大学法学院
徐海燕	博士、副教授	对外经济贸易大学法学院
龚赛红	博士、教授	北京化工大学法学院
王轶	博士、教授	中国人民大学法学院
薛宁兰	副研究员	中国社会科学院法学研究所
王丽萍	博士、教授	山东大学法学院
侯利宏	助理研究员	中国社会科学院法学研究所
谢鸿飞	博士、副研究员	中国社会科学院法学研究所
李霞	副教授	山东大学法学院

课题组负责人：梁慧星

《债权总则编》起草人

起草人：张广兴、邹海林、陈华彬、渠涛

渠 涛：第二十章、第二十二章条文及理由；

邹海林：第二十一章、第二十四章条文及理由；

张广兴：第二十三章、第二十五章条文及理由；

陈华彬：第二十六章条文及理由；

张广兴负责本编条文及理由统稿，梁慧星修改定稿。

序 言

中国历史上实行专制体制,推行重农抑商政策,历代法典均属刑法,并无现代意义的民法。编纂民法典之议,始于19世纪末。1898年1月29日康有为《上清帝第六书》,指出西方列强攫取我领事裁判权,借口是“我刑律太重而法规不同”,建议设“法律局”,“采罗马及英、美、德、法、日本之律”,制定民法、商法等“我夙无”的法律。1902年光绪皇帝下诏:参酌外国法律,改订律例。1908年开始编纂民法典,至1910年完成《大清民律草案》,因辛亥革命推翻帝制而未能正式颁行。民国建立后,北洋政府继续进行法典编纂,于1925年完成《中华民国民律草案》,亦未正式颁行。但当时司法部曾通令各级法院作为条理引用。1927年北伐成功,中国国民党领导的国民政府成立,1929年1月设立民法起草委员会着手编纂民法典,至1930年12月26日,完成《中华民国民法》并颁布施行。是中国历史上第一部民法典。1949年,中国共产党领导的人民革命取得胜利,建立中华人民共和国,中央人民政府明令废除包括《中华民国民法》在内的“民国六法”。新中国成立迄今曾进行过三次民法典编纂,前两次分别是在1954-1956年、1962-1964年,均因政治运动而告中断。第三次民法典编纂从1979年开始,至1982年已草拟了《中华人民共和国民法草案(一至四稿)》,后因立法方针改变而宣告暂停。

1998年1月13日全国人大常委会副委员长王汉斌邀请民法学者王家福、江平、王保树、梁慧星、王利明座谈民法典起草事宜,一致认为起草民法典的条件已经成就。王汉斌副委员长遂决定立即恢复民法典编纂,并委托王家福、江平、魏振瀛、王保树、梁慧星、王利明、费宗祎、肖峒、魏耀荣9人组成民法起草工作小组,负责编纂民法典草案。同年3月民法起草工作小组第一次会议讨论了梁慧星提出的《物权法立法方案草案》,决议委托梁慧星负责起草物权法草案。同年9月3日民法起草工作小组第二次会议讨论了分别由中国政法大学民法教研室和杨振山、人民大学法学院王利明和中国社会科学院法学研究所梁慧星设计的三个民法典方案,并决议委托梁慧星起草民法典大纲草案。1999年10月梁慧星负责起草的《中国物权法草案建议稿》和《中国民法典大纲草案》完成。

2000年梁慧星以《中国民法典立法研究》课题申报中华社科基金成功,即在原“物权法研究课题组”基础上成立由25人组成的“中国民法典立法研究课题组”,按照《中国民法典大纲草案》起草民法典。至2002年2月完成侵权行为编和继承编,4月9日完成总则编,4月13日完成债权总则编,5月中完成合同编,8月中完成亲属编,加上1999年完成的物权编(《中国物权法草案建议稿》),《中国民法典草案》全部完成,计7编,81章,1924条。其中,总则编、物权编、债权总则编和合同编,受有立法机关正式委托;侵权行为编、亲属编和继承

编,未有立法机关正式委托。草案在提交立法机关的同时,发表于人民大学的中国民商法律网。

草案编纂体例采潘德克吞式,将规范民事生活关系的规则,以法律关系为标准,划分为物权、债权、亲属、继承四编,再将各编共同规则包括权利主体、法律行为、代理、诉讼时效和期日期间等抽出,作为民法典的总则编,形成法典“总则—分则”结构。鉴于现代市场经济的发展,产生了各种新的合同类型和新的侵权行为类型,致债权编条文数剧增而与其他各编不成比例,遂参考荷兰新民法典将债权编分解为债权总则、合同和侵权行为三编,形成法典“双层”结构。草案从编纂体例、章节安排、制度设计到每一条款的文字表述,均特别着重于法律的逻辑性、体系性和可操作性,旨在确保法院裁判的公正性、统一性,及人民据以预测自己行为法律后果的可预测性。

草案在认真总结改革开放以来的立法经验和司法经验基础上,密切结合中国社会生活的实际,广泛参考借鉴发达国家和地区的立法经验和判例学说,顺应社会进步和法律发展之潮流,并注意与国际公约和国际惯例协调一致。在价值取向上以权利本位为主,兼顾社会公共利益;兼顾个人物质生活条件之确保与人格尊严之尊重;充分贯彻意思自治原理,强调民事权利的切实保护,非基于社会公共利益并依合法程序不得限制;兼顾社会正义与经济效益,兼顾交易安全与交易便捷;切实贯彻两性实质平等与弱者保护之原则,对劳动者、消费者、妇女、儿童、老人和残疾者实行特殊保护;既着重于中国现实社会问题的对策,更着眼于中华民族之未来,旨在建立竞争、公平、统一的市场经济秩序,及和睦、健康、亲情的家庭生活秩序,为中国最终实现真正的人权、民主、法治国和现代化奠定基础。

课题组全体同志深知,国家立法之权操在立法机关,现今之立法体制尚未符合立法科学化与民主化的要求,民法起草工作小组亦徒有虚名,专家建议并未受到真正重视,不敢奢望此民法典草案能为立法机关所采纳。但课题组全体同志本着对科学、民主、法治之追求,对人民、民族、国家、学术负责之精神,倾其心力,谨慎从事,完成此民法典草案,虽因学识、眼界、社会经验和时间的局限,对中国社会问题的把握或有不准,对国外立法例的取舍或有未当,所作制度设计和法律对策或有不切合实际,草案仍不失其学术意义和实践价值。遂决定将草案全稿公开出版,若能为各界人士所了解、掌握,作为评价、检讨、完善正式提交审议的法制工作委员会民法典草案的参照,并为各级法院民事法官裁判案件提供参考,为此后学习、研究、讲授民法的学生、学者、教员提供参考,则幸甚!

是为序。

中国民法典立法研究课题组

负责人 梁慧星

2003年1月4日于深圳

总目录

第一编 总则

第二编 物权

第三编 债权总则

第四编 合同

第五编 侵权行为

第六编 亲属

第七编 继承

《债权总则编》目录

第三编 债权总则

第二十章 通则	5
第二十一章 债的原因	12
第一节 一般规定	13
第二节 不当得利	14
第三节 无因管理	26
第四节 单方允诺	37
第二十二章 债的种类	48
第一节 种类之债与特定之债	48
第二节 货币之债与利息之债	51
第三节 选择之债	56
第四节 按份之债	61
第五节 不可分之债	62
第六节 连带之债	65
第二十三章 债的履行	84
第一节 给付	85
第二节 不给付	99
第三节 受领迟延	118
第二十四章 债的保全	125
第一节 债权人代位权	125
第二节 债权人撤销权	133
第二十五章 债的变更与移转	144
第一节 债的变更	144
第二节 债权让与	148
第三节 债务承担	162
第四节 债权债务的概括移转	173
第二十六章 债的消灭	176
第一节 一般规定	177

第二节 清偿·····	179
第三节 提存·····	183
第四节 抵销·····	188
第五节 免除·····	194
第六节 混同·····	195
法条索引·····	196

第三编 债权总则

【本编说明】

中国民法学界主张取消“债权”概念的意见,由来已久。在20世纪80年代中期制定《民法通则》时,就此问题曾发生过争论。经过争论,立法机关最终采纳了大多数民法学者的意见,在《民法通则》第5章专设第2节“债权”,并设第84条明文规定“债权”定义。在《民法通则》之后颁布的民事法律、法规,甚至公法性的法律、法规,都采用了“债权”概念。但1998年3月民法起草工作小组会议上,又有学者建议取消“债权”概念、不设“债权编”。在2002年9月16—25日召开的民法典草案专家讨论会上,与会者就是否保留“债权”概念和设“债权总则编”发生激烈争论。主张取消“债权”概念和“债权总则编”的学者所持理由是:(1)“债权”概念不通俗;(2)我们不应迷信德国民法的体系;(3)“债权总则”实际是合同总则;(4)侵权责任不是“债”。

起草人认为,制定中国民法典,绝不能够以所谓“通俗化”为目标。民法是一个具有严格逻辑性的行为规则体系和裁判规则体系。每一个概念均有特定的含义,概念相互之间有严格的逻辑关系。因此,才需要开办法学院培养法律专门人才,才需要职业化的法官、律师和检察官,才需要建立专门的司法考试制度。且对中国人而言,“债”的概念是古已有之:唐律、明律都有“钱债”。老百姓说“杀人偿命,欠债还钱”。虽其文义有广狭,但其本质相同:一方请求他方为某种行为的权利,即“请求权”。可以说“债权”概念并非不通俗。《民法通则》实施以来,“债权”概念已为人民掌握并熟练运用,就是证明。

须说明的是,“物权”、“债权”的明确区分,虽是《德国民法典》首倡,但《法国民法典》就已经采用了“债权”概念。“债权”、“物权”是大陆法系民法的基础性概念,无论所谓“大众化的法典”如《魁北克民法典》,还是“学者型的法典”如《荷兰新民法典》,都使用了“债权”概念,都设有“债权编”或“债权总则编”。采用“债权”概念,规定“债权总则编”,是民法典科学性和体系性的要求,而与所谓“迷信”不相干。

迄今各高校采用的民法教材,都说“债权”是“一方请求他方为一定行为或不为一行为”的权利,并未限定所请求的“行为”必须具有“金钱价值”。作为侵权行为的后果,不仅请求加害人支付赔偿金是“债”,请求加害人“停止侵害”、“赔礼道歉”也当然是“债”!

应当看到,现行《合同法》规定本属于民法总则的法律行为规则、代理规则和本属于“债权总则”的规则,是弥补现行《民法通则》的不足,是不得已的权宜之策。现在制定民法典,就应当按照逻辑和体系的要求,使现行《合同法》中属于“债权总则”的内容回归于“债权总则编”,属于“民法总则”的内容回归于“总则编”。

不设“债权总则编”、取消“债权”概念,物权法上的“债权人”、“债务人”、“被担保债权”、“债权质押”等制度将失去存在的前提,“物权优先于债权”这一基本原则也就失去了依据。能说“物权优先于合同”吗?能说“物权优先于侵权”吗?许多商事法律也要受到影响。例如《公司法》关于“公司债”的规定,《票据法》关于“票据债权人”、“票据债务人”的规定。特别是《破产法》,“债权人申请破产”、“债务人申请破产”、“债权申报”、“债权人会议”、“按债权额比例分配”等制度均将失去前提。甚至公法也要受到影响,如现行《税收征收管理法》第45条规定的“税收优先于无担保债权”,能够改为“税收优先于无担保合同”吗?应当指出,“债权”概念,绝不仅是民法财产法的基础性概念,而且是整个民商事法律的基础性概念,是国家整个法律体系的基础性概念,一旦取消“债权总则编”和“债权”概念,必将导致国家整个法律体系、法律秩序的混乱。

还应当注意“债权”概念作为法律思维工具的重大价值。例如“物权优先于债权”、“债权平等”、“债权请求权”与“物权请求权”的区分、“可分债权”与“不可分债权”、“连带债权”与“连带债务”等等,是进行法律思维的工具。法官、律师正是靠这一系列基于“债权”概念的法律原则,进行法律思维和办理案件的。如果废弃“债权”概念,我们的法官、律师将如何进行法律思维,如何分析案件和裁判案件?

“债权”概念不仅在法律体系和法律思维上具有重大意义,而且有其重要的社会意义。“债权”概念是反映市场经济本质的法律概念,“债权总则”是市场交易的基本规则。“合同之债”是市场交易的常态,“不当得利之债”、“无因管理之债”和“侵权之债”是市场交易的变态。“债权”是民法与市场经济的“连接点”。1981年的《经济合同法》不讲“债权”,主要是反映计划经济的本质和要求。现行民法通则专设“债权”一节,符合了市场经济的本质和共同规则,因此为进一步的改革开放提供了平台,为市场经济的发展,为《合同法》的制定提供了基础。《民法通则》明文规定“债

权”概念,相对于此前的法律不使用“债权”概念,的确是一个巨大的进步。从“经济合同”概念到“债权”概念,实质是从计划经济转向市场经济。现在我们要建立社会主义市场经济法律秩序和法律体系,有赖于继续使用“债权”这一基础性概念。制定中国民法典,一定要在《民法通则》成功经验的基础上,保留“债权”概念,进一步完善“债权法”,为发展现代化的市场经济和建立健康有序的市场经济法律秩序,提供法制基础。

鉴于20世纪以来,因市场经济和科学技术的发展,产生了各种新的交易形式和交易关系,发生了各种新的危险和损害类型,导致债权法内部合同法规则和侵权行为法规则数量激增,最终导致债权法的膨胀。基于民法典各编在形式上协调的考虑,参考20世纪90年代制定的《荷兰新民法典》、《蒙古新民法典》和《俄罗斯联邦新民法典》的经验,特将“债权法”分为“债权总则”、“合同法”和“侵权行为法”三编,而以“债权总则编”统属“合同法编”和“侵权行为法编”,以此维持“债权法”内部的逻辑性和体系性。

第二十章 通 则

【本章说明】

立法例关于是否设债的通则性规定,做法不一。《法国民法典》采法学阶梯之三编制,将债规定于取得财产的各种方法之中。其第三、第四两章分别规定“契约或合意之债”和“非因合意而发生的债”,未设关于债的通则性规定。《德国民法典》采潘德克吞之五编制,于第二编“债的关系法”之第一章“债的关系的内容”中,对债的总则性内容做集中规定。此种体例对以后的立法例有较大的影响。《瑞士债务法》设第一编“总则”;《日本民法典》债权编设第一章“总则”;我国台湾地区“民法典”债编设第一章“通则”。其他如《俄罗斯联邦民法典》第三编“债法总则”之第一分编为“关于债的一般规定”;《意大利民法典》债编第一章为“债的总论”;《中国澳门地区民法》债法卷第一编为“债之通则”,等等。当然,各立法例关于债的通则性规定的内容亦有其差别。

我国立法惯例,往往于篇首设置通则性规定,称为“一般规定”。其内容,一是立法目的以及立法根据,二是法律原则。特遵循此惯例,设置本章。鉴于债权总则编仅为民法典的一个部分,而民法的立法目的和民法基本原则等,已规定于民法典总则编,本章为债之通则,所以仅规定债的概念、债的标的、债的效力范围以及行使债权、履行债务的诚信原则等内容。本章的规定对于债的具体制度的理解与适用有普遍的指导意义。

第六百四十五条 [债的概念]

债是特定当事人之间可以请求特定给付的权利义务关系。

债权债务关系中,享有权利的一方为债权人,负有义务的一方为债务人。

【说明】

本条是关于债的概念的规定。

依据本条之规定,债是特定当事人之间可以请求特定给付的权利义务关系。在债的关系中,享有权利的一方称为债权人,负有义务的一方称为债务人。债权人享有的权利称为债权,债务人负担的义务称为债务。

债是当事人之间的民事法律关系,债的当事人法律地位平等。国家在参加债的关系时,与自然人或者法人具有同样的法律地位。

债是特定当事人之间的法律关系。除当事人另有约定或者法律另有规定外,债权原则上只能由债权人行使,债务原则上只能由债务人履行。

债以特定给付为其内容。给付的特定包括质的特定和量的特定。债的当事人仅在此确定的限度内行使债权、履行债务。但当事人另有约定或者法律另有规定的,从其约定或者规定。

债权人在债务人给付之前,不能直接支配该项给付的标的物,也不得直接支配债务人的行为,只能通过请求债务人履行债务,实现自己的利益。

对同一个债务人或者就债务人的同一项财产,可以成立数个内容相同的普通债权,且其无论成立先后、数额大小,效力一律平等,此即所谓债权的平等性。

【理由】

立法例上,多通过规定债的内容揭示债的概念。我国《民法通则》第 84 条对债的概念设有明文规定,但其概念失之宽泛,本条采理论上之通行概念。

本条关于债的关系的性质、债的当事人及其内容的特定性、债权的请求权性质、债的平等性所做的说明,虽已超出对于债的概念的解释,但对债的制度的理解与适用具有意义。

【立法例】

《中华人民共和国民法通则》第 84 条第 1 款

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。享有权利的人是债权人,负有义务的

人是债务人。

《德国民法典》第 241 条 (债的关系和给付义务)第 1 项

债权人因债的关系得向债务人请求给付。

《俄罗斯联邦民法典》第 307 条 (债的概念及产生的根据)第 1 款

由于债的关系,一方(债务人)有义务为有利于他人(债权人)的特定行为,例如交付财产、完成工作、支付金钱等,或者不为特定行为,而债权人有权要求债务人履行其义务。

《中国澳门地区民法》第 391 条 (概念)

债为法律上之拘束,使一人须对他人作出一项给付。

第六百四十六条 [债的标的:给付]

债的标的,指债务人的行为,包括:交付财物、移转权利、支付金钱、提供劳务或者服务、提交成果、提供资源、不作为等。

债的标的,也称给付。

【说明】

本条是关于债的标的的规定。

依据本条之规定,债的标的,理论上称为给付,是指债务人应为的行为(包括作为和不作为)。

“交付财物”,指向债权人交付物质形态的财产。交付的形式包括现实交付、简易交付、占有改定和指示交付。交付财物并不必然发生所有权的移转,但移转所有权时交付的标的物必须是法律允许自由流通的物。现在尚不存在而将来可能存在之物,亦可为债的标的。

“移转权利”,指将自己享有的民事权利移转于债权人享有。这里的权利包括伴随财

物、金钱、工作成果等的移转而移转的所有权等权利,也包括单独作为移转对象的权利。但专属于债务人自身的权利,不得作为债的标的。法律对某些权利的移转设有特别限制或规定有特别程序的,应从其规定。

“支付金钱”,指向债权人交付作为一般等价物的货币。这里的货币包括我国的法定货币和外国货币。特种货币(不再流通的货币、作为收藏品的货币等)不包括在内。支付的方式可以是现金支付、票据支付、电子支付等。

“提供劳务(服务)”,指债务人以自己的体力劳动或者智力劳动为债权人服务。具有人身奴役性、有违善良风俗的劳务,不得作为债的标的。

“提交成果”,指债务人以自己的劳力、技术、智能等为债权人完成一定的工作,并向债权人提交最终工作成果。

“提供资源”,指债务人将自己享有或者经营管理的自然资源交由债权人使用、收益。

“不作为”,指不为特定的行为,包括单纯的不作为与容忍。

须补充说明的是,债的标的,不以具有金钱价格者为限。判断债务人是否履行债务,应以债务人是否按照给付的具体内容履行为标准。给付同时具有以上数项内容的,为复合性给付。对复合性给付的履行,应按照给付的各项内容分别予以判断。

【理由】

债权为请求权,债权人的请求权指向债务人的特定行为,债务人的义务为应实施特定行为。此行为理论上称为给付。给付概念可以涵盖诸如交付财物、支付金钱、移转权利、提供劳务等各种具体的、债务人应为之特定行为。

须注意区别债的标的与标的物两个概念。债的标的,指给付本身,即债务人的特定

行为;标的物,则是指债务人的特定行为所及之物。并非所有的债都有标的物,仅交付财物、支付金钱、提交工作成果之债,才有标的物的存在。此外,只有标的而无标的物。

给付是否具有金钱上的价值,则非所问。债权人因债权之行使所享受的利益,既可能是物质上的利益,也可能是精神上的利益。债务人因履行债务所受的不利益,既可能是财产上的不利益,也可能仅为约束自己的某种行为。

对于交付尚不存在的物能否作为债的标的,《法国民法典》第1130条做肯定性规定,而《德国民法典》原第310条曾规定其无效。现代社会,以交付债发生时尚不存在、但将来可能存在的物为债的标的之情形大量存在,故应承认此种债的效力。如将来债务履行时该物仍不存在,则构成债务不履行。

传统债法认为构成债的标的,须有三个要件:第一,标的须合法;第二,标的须确定;第三,标的须可能。其第三项要件之所谓标的的可能,是指给付行为应当在客观上能够实现。债的关系成立时已注定客观上不能实现的,称为自始客观不能,其债权债务关系应无效。而在债的关系成立之时其给付尚有实现之可能性,而于债之关系成立之后,其给付丧失实现之可能的,称为嗣后不能,应不影响债权债务关系的效力,仅发生债务人不履行债务的责任。近年来,此种区分受到批评,主张无论自始不能或者嗣后不能,均不影响债的效力,而应按债务不履行处理。这似已成为通说。《德国民法典》和我国台湾地区“民法”均已相继废止原有规定,而不再区分自始不能与嗣后不能,一律依债务不履行的规定处理。因此,标的是否可能,不再成为影响债之效力的构成要件。

本条列举了可构成债的标的的数种事项,各种事项有不同的要件,在债务履行时也有不同的要求。例如,在提供劳务的债,劳务