



21世纪法学系列教材

民商法系列

债法总论

刘凯湘 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21世纪法学系列教材

民商法系列

债法总论



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

债法总论/刘凯湘著. —北京:北京大学出版社, 2011. 7

(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 19233 - 7

I. ①债… II. ①刘… III. ①债权法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 138450 号

书 名: 债法总论

著作责任者: 刘凯湘 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 19233 - 7/D · 2890

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市富华印装厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 14.25 印张 276 千字

2011 年 7 月第 1 版 2011 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

弁 言

债法是民法的重要组成部分,而且是民法各组成部分中内容最多、最复杂之部分,因为它不仅包括体系严密、内容丰富的债法基本原理,还包括诸如合同、侵权损害赔偿、不当得利、无因管理、缔约过错、单方允诺等各种具体之债。其中,债法基本原理尤为重要,它不仅体现诸如法律行为、意思表示、法律关系、权利义务、法律责任等民法中最基本的原理与价值,而且有诸如债之相对性、债之给付、债之履行与抗辩、债之移转、债之保全、债之消灭等诸多债法自身的原理与规则。

我从研习民法之时即在法学院主要讲授民法总论与债权法课程,至今已二十余年。这本债法总论教材就是自己从事债权法教学多年的知识积累,并在教学相长中得到某些思考与提升。当然,基于教材的特点,较少涉及学理之争,主要关注知识体系的完善、逻辑的合理、概念与制度的准确与清晰,在此基础上力求阐释原理之形成、规则之旨趣与司法适用之要领。

本书的最终完稿要感谢我的博士研究生黄凤龙同学,他为本书的资料搜集与文字整理做了大量的工作,并且就体系安排、内容增删等提出了很多有益的建议。同时,也要感谢北大出版社的周菲编辑,她在促成作者写就书稿、校正书稿技术性错误等方面倾注了大量心血。

以民法之博大精深,本人学力之粗疏,书中舛误在所难免,衷心期待能够得到同仁的指点。

刘凯湘

2011.1

于北京大学法学院

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 债的概述	(1)
第二节 债法概述	(8)
第三节 债的类型	(11)
第二章 债的发生	(19)
第一节 债的发生概述	(19)
第二节 合同之债	(20)
第三节 单方允诺	(28)
第四节 无因管理	(36)
第五节 不当得利	(42)
第六节 侵权行为	(47)
第七节 缔约过错	(55)
第三章 债的效力	(64)
第一节 债的效力概述	(64)
第二节 债的履行	(67)
第三节 债的担保	(77)
第四节 情势变更	(85)
第四章 债与第三人	(95)
第一节 债与第三人概述	(95)
第二节 债的保全	(96)
第三节 债的移转	(105)
第四节 涉他契约	(113)
第五节 债权物权化	(118)
第六节 第三人侵害债权	(120)
第五章 债的消灭	(123)
第一节 债的消灭概述	(123)
第二节 清偿	(125)
第三节 抵销	(129)
第四节 提存	(133)
第五节 混同	(138)

第六节 债务免除	(139)
第七节 债之消灭的其他原因	(142)
第六章 多数人之债	(144)
第一节 多数人之债概述	(144)
第二节 多数债权人之债	(154)
第三节 多数债务人之债	(160)
第四节 多数人之债的类型选择	(170)
第七章 债务不履行	(173)
第一节 债务不履行概述	(173)
第二节 给付不能	(174)
第三节 给付迟延	(180)
第四节 不完全给付	(184)
第五节 给付拒绝	(186)
第六节 受领迟延	(188)
第七节 债务不履行各形态的关系	(190)
第八章 债的救济	(193)
第一节 债的救济概述	(193)
第二节 债的救济之成立	(194)
第三节 债的救济之方法	(199)
第四节 债的救济之范围	(205)

第一章 导 论

第一节 债 的 概 述

一、债的概念

债是指特定当事人之间的一种民事法律关系。我国《民法通则》第84条第1款前段规定：“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。”可见，我国民事立法是把债作为特定当事人之间的一种民事法律关系予以规范的。进一步说，民法上的债，泛指某种特定的权利和义务关系。在这种民事法律关系中，一方享有请求他方为一定行为或不为一定行为的权利，而他方则负有满足该项请求的义务。我国台湾地区学者王泽鉴教授在其著作中有如下之表述：“关于契约、无因管理、不当得利及侵权行为的指导原则、社会功能以及构成要件各有不同，不足以作为共同构成因素。其构成债之内在统一性的，乃其法律效果的相同性。易言之，即上述各种法律事实，在形式上均产生相同的法律效果：一方当事人得向他方当事人请求特定行为。此种特定人得请求特定行为的法律关系，是债之关系。”^①此一表述清楚而准确地给出了债的本质性特征，即特定当事人之间的特定权利与特定义务关系，换言之，特定的一方当事人有权请求特定的对方当事人作为特定之行为。例如，在买卖关系中，买方有请求卖方依约交付出卖物归其所有的权利，而卖方则相应地负有将出卖物交付买方的义务。在债的法律关系中，享有权利的一方称债权人，负有义务的一方称债务人。生活中的各种合同关系、致人损害而引起的赔偿关系等，都是特定当事人之间的一种民事法律关系，因而都是债的关系。

民法上的债不同于民间所称的债。后者仅指债务，且一般专指金钱债务。现代民法中的债的概念既指债务，也包括债权，是债权和债务的结合，是一种包含债权和债务的法律关系。

值得注意的是，就立法例来看，存在着两种看似对立的界定债的方式^②：《法国民法典》在具体之债中对债的定义进行表述，其因循罗马法的表述方式，从债务人“应为”给付的角度入手，比如其第1101条规定：“契约为一种合意，依此合

① 参见王泽鉴：《侵权行为法》，中国政法大学出版社2001年版，第2—3页。

② 参见龙卫球：“债的本质研究：以债务人关系为起点”，载《中国法学》2005年第6期。

意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”《德国民法典》第241条第1款前段则规定:“根据债务关系,债权人有权向债务人请求给付的权利”,其是从债权人的给付请求权的角度来定义债。与此相类似的是,日本《民法》第三编更直接地以“债权”为总标题。有学者通过对《德国民法典》债编内容进行实证考察认为,该法典第241条的表述并不指向一种有关债的关系的本质表达的有意安排,尚不能据此就望文生义地推断《德国民法典》确立了债权人关系本质的立场;事实上,《德国民法典》不仅从总体框架上将债的关系明确抽象为首先是债务关系或给付关系,而且债的发生、变更、消灭也被实际规范为首先是债务的发生、变更和消灭,债的实现及其实现障碍也主要体现为债务履行和给付障碍。^①

就我国而言,我国《民法通则》第84条第1款将债界定为一种权利义务关系已如前所述,但该条第2款明确规定,“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”。可见,《民法通则》在表述债的概念时,也特别强调了债权人的权利。本书作者认为,债的逻辑结构上应以债务为本质,债的内容最主要的就是债务人的给付义务,但债的制度价值上则应以债权为本质,债的法律关系的终极目的是为了债权人的债权实现,否则债的制度就不具有社会意义。债务的法律设计具有工具性,它是为债权的保障和实现而提供服务的,尽管在逻辑上离开了债务的债权是不可能存在的,但在制度价值上离开了债权的债务是反法律的,是悖于私法的权利本位理念的,所以本质上而言,债的核心和终极价值只能是债权而非债务。

二、债的特征

传统民法中的债包括四项基本制度,即合同、侵权损害、不当得利和无因管理。尽管这四项制度的具体内容和构成要件、社会功能、指导原则等各不相同,但都产生相同的法律效果,即一方当事人有权向另一方当事人请求其为特定行为,形成债的法律关系。

概括起来,债的特征可表述为如下几个方面:

(一) 债是一种财产法律关系

民事法律关系可分为人身关系与财产关系两大类,债的关系属于财产关系,债权属于财产权。财产关系是指能以而且应当以货币加以衡量和评价的社会关系。换言之,债是具有直接的经济利益内容的法律关系,债的主体是为了这种经济上的利益才参加到债的关系中来。或者说,法律是为了调节民事主体之间的经济利益关系才规范出债的制度。所以,民法的等价有偿原则在债的关系中表

^① 参见龙卫球:“债的本质研究:以债务人关系为起点”,载《中国法学》2005年第6期。

现得最为充分,而债的制度也就成为调整经济关系的基本法律制度。同时,债反映的财产关系是动态的财产关系,即财产流转关系,也就是财产由一个主体转移给另一个主体的关系,这也是债与物权的主要区别,物权反映的是静态的财产关系,即财产的归属关系。

(二) 债是特定的当事人之间的法律关系

债的当事人即债的主体包括债权人和债务人,前者享有权利,后者承担义务,主体双方都是特定的。债权人的权利原则上只对债务人发生法律效力,而债务人也仅对债权人负担义务,例如,甲与乙签订一项家具买卖合同,甲为卖方,乙为买方,则就交付家具而言甲为债务人,乙为债权人,就支付家具价款而言甲为债权人,乙为债务人,乙只能请求甲交付家具,甲只能请求乙支付价款。换言之,在债的关系中,债权人和债务人都是特定的,所以民法理论上将债称为相对的法律关系,将债权称为对人权和相对权,这也是债权与物权的不同之处。

(三) 债是以特定行为(给付)为客体的法律关系

债的客体是指债权和债务共同指向的对象,也称为债的标的。因为债的本质是债权人得请求债务人为特定行为,所以债的客体就是债权人得请求债务人实施的行为,行为就是债权债务的载体。作为债的客体的行为在民法理论上称为“给付”,它是债法上特有的抽象概念,包括诸如支付金钱、交付货物、提供劳务、完成工作、转移权利等各种由债务人所实施的特定行为。

三、债的要素

债作为民事法律关系的一种,与其他民事法律关系一样,也必须具有主体、客体和内容这三项构成要素。

(一) 债的主体

债的主体,是指参与债的法律关系的当事人,包括权利主体和主务主体。债的权利主体称为债权人,义务主体称为债务人。债权人和债务人是相互对应、相互依存的债的双方当事人,缺少任何一方,债的法律关系就不能成立。自然人、法人、非法人组织(如合伙、个人独资企业、法人的分支机构、设立中的法人等)等任何民事主体均可成为债的主体。同时,除基于法律行为而形成的合同之债外,在所有的法定之债中,对债的主体的行为能力都没有要求,即无行为能力人、限制行为能力人均得成为债的主体,无论是债权人还是债务人资格的取得均不受行为能力的影响。当然,在基于法律行为而形成的合同之债中,行为能力将对债的效力产生重大影响。

(二) 债的内容

债的内容是债权人享有的权利和债务人负担的义务的总和,即债权和债务。债权和债务相互对应,相互依存,相互联系,统一地构成债的内容。没有无债权

的债务,也没有无债务的债权。债权和债务,缺少任何一个,债就不能成立。所以,债亦称债权关系、债务关系或债权债务关系。

1. 债权

债权是债的主体请求特定的相对人为特定行为的权利,其是债的核心内容。债权是重要的民事权利,同物权相比,它具有如下特征:

(1) 债权是请求权

请求权是指根据权利的内容,权利人得请求相对人为一定行为或不为一行为的权利。请求权的特征在于权利人如要实现其利益,必须借助于相对人履行义务的行为,在相对人即债务人为给付之前,债权人不能直接支配债权所负载的利益,也不能直接支配债务人的行为,而只能请求债务人履行债务以实现其利益。这是债权与物权的本质区别,物权为支配权,即权利人可直接支配物而实现其利益。

(2) 债权是相对权

相对权是指权利人只能向特定的相对人主张权利,而不能及于他人。在债的关系中,债权人只能向债务人主张权利,而不能向债务人以外的任何人主张权利,债的效力仅及于特定的相对人即债务人,其他人均不对债权人负有义务,所以,债权是只对特定相对人发生效力的权利,具有相对性,这也是债权与物权的不同之处。物权关系是特定的权利主体和不特定的义务主体之间的一种法律关系,即物权关系中的义务主体是不特定的,物权人的权利对一切人都发生效力,所以民法理论上将物权关系称为绝对法律关系,将物权称为对世权和绝对权,而将债权称为对人权和相对权。

这里要注意的是,物权具有绝对性,并不意味着物权人(主要是所有权人)同所有其他主体同时统一成立一个尊重物权、不侵犯物权的法律关系,而是意味着所有权人同所有其他主体分别成立一个尊重物权、不侵犯物权的法律关系,当然所有权人同其他主体之间的该层法律关系,一般情况下是隐而不显的,因而没有多少实际价值。当侵犯所有权的行为发生时,所有权人同该侵权行为人关于尊重物权、不侵犯物权的法律关系便从众多同类的法律关系中凸显出来。

(3) 债权的设定具有任意性

债权的任意性是指当事人在不违反法律的强制性规定和公序良俗的前提下,可以依自己的自由意志,任意设定债权,包括自由选择债的相对人、自由设定债的内容等。民法的意思自治原则在债法中体现得最充分。此与物权完全不同,物权采取物权法定原则,当事人不能自行创设物权,且物权的得丧变更均须采取公示之程序。当然,债权的任意设定仅就合同之债而言,法定之债(侵权损害之债、不当得利之债、无因管理之债)的债权设立不具有任意性。

(4) 债权具有期限性

债权的期限性是指债权只在一定的期限内有效存在,而不能永久存续,清偿、免除、提存、混同、抵销、破产清算等行为或法律规定的原因均可导致债的关系的消灭,进而消灭债权。物权则不然,特别是物权当中的所有权,只要标的物存在,所有权就存在,没有期限上的限制。

(5) 债权具有平等性

债权的平等性主要是指多数债权人对于同一个债务人先后发生多个债权,所有债权人都享有向债务人主张请求权,各个债权人所享有的债权不因成立时间前后而有所差别。债权的平等性的典型体现是一物二卖:比如甲和乙签订合同,将其房屋卖给乙;十天后甲知道丙急需用房,便和丙签订合同,以更高的价钱将房屋卖给丙。此时,尽管丙和甲签订的合同在后,但其和乙一样,都可以向甲请求履行合同。与此相对应的是,物权具有优先性。而物权的优先性,学者表述为在同一个债务人的财产上同时存在物权和债权时,物权优先于债权而得到满足。^① 鉴于在探讨债权的平等性时,比较的是两个债权之间的关系,故而在探讨物权的优先性时,也该以比较两个物权之间的关系(而非物权和债权的关系)为宜。此外,认为物权的优先性同成立时间有关系也值得推敲,比如根据《物权法》第199条的规定,已登记的抵押权优先于未登记的抵押权得到清偿。而若拿两个抵押权来进行比较,则抵押权之间也存在“平等性”,比如,同样根据《物权法》第199条的规定,登记时间相同的抵押权,按照债权比例清偿;都没有办理登记的抵押权,也按照债权比例清偿。可见,登记时间相同的抵押权和都没有登记的抵押权之间是平等的。

(6) 债权具有流通性

债权的流通性体现了债权偏重流通的特性,由此可以理解债法的功能是维护财产的动的安全。与此相对应的是,物权偏重物的归属和利用,由此可以理解物权法的功能是维护财产的静的安全。在市场经济的条件下,债权的证券化进一步反映了债权的流通性,也有助于促进债权的流通性。

2. 债务

债务是指债的当事人依照法律规定或当事人约定所承担的为特定行为的义务。学者关于债的本质的讨论是以债务人关系为起点,债务在债法中处于核心的位置,很多债法制度的设置都是围绕债务而展开的。这里主要论述债务和责任的关系。

在罗马法,债务与责任融合在一起,责任常伴随债务而生,二者有不可分离

^① 参见张民安、李婉丽主编:《债法总论》(第2版),中山大学出版社2008年版,第8页。

的关系。^① 有学者对这种现象进行了解释,认为罗马法将债和责任融合在一起的原因有三:(1) 罗马法时期当事人违约或侵权时,习惯上主要是由债权人而非国家对债务人采取强制措施,把债务与责任作为债权人与债务人双方自行处理的问题,导致责任概念淡薄;(2) 在罗马法上,债务的标的被归结为给付,而给付最终又归结为财产利益,履行债务与赔偿损失都可以使债权人获得财产利益,因而区别债与责任没有多大意义;(3) 债的请求权同一性理论是近现代民法债与责任合一的理论根据。^②

基于民事义务和民事责任不同的性质的考虑,以及随着民事责任形式的多样化和复杂化,有学者建议应该区分债务和责任,建立独立的民事责任制度。^③ 债务和责任的关系的探讨,意义重大,直接关系到民法典的体例安排,即是否将侵权行为从债法中独立出来而单独成编。^④ 当然,这属于立法论层面。下面拟从解释论层面着手,以我国的现有立法为素材,简单探讨债务和责任的关系。

(三) 债务和责任

1. 债务和责任的区分

《民法通则》第五章规定民事权利,而第六章规定民事责任;第五章的第二节以“债权”为标题,而债权对应的是债务,可见《民法通则》在体例安排上是区分债务和责任的。《民法通则》第106条第1款规定,公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任;该款规定更体现了债务和责任的区分。

除此之外,存在着彰显债务和责任区分的其他例子:

(1) 有债务而无责任

我国《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。此外,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》第22条规定,诉讼时效期间届满,当事人一方向对方当事人作出同意履行义务的意思表示或者自愿履行义务后,又以诉讼时效期间届满为由进行抗辩的,人民法院不予支持。超过诉讼时效的债务,学理上称之为“自然债务”。对于自然债务,债权人不得诉求强制履行,债务人以为履行的,履行有效,债务人不得请求返还。可见,自然债务中,债务人不履行债务并不导致债务不履行的责任,此时债务人是负有债务而无责任。

(2) 无债务而有责任

比如《担保法》第6条对保证的含义的规定,即保证是指保证人和债权人约

^① 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第3页。

^② 参见魏振瀛:“论债与责任的融合与分离——兼论民法典体系之革新”,载《中国法学》1998年第1期。

^③ 同上。

^④ 参见左传卫:“论债与责任的关系”,载《法商研究》2003年第5期。

定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。这里的定义再一次彰显了债务和责任的区分的同时,也表明了对于保证人来说,其与债权人之间并没有债务关系存在,但其对债务人的债务不履行承担责任。简言之,此时的保证人无债务而有责任,这里的责任是在债务担保的意义上使用的。

(3) 责任先于债务而存在

这里显示的是责任和债务在成立时间上的区分。典型的例子是在附停止条件的债务上所设定的担保。^①

2. 债务和责任同义

比如,有学者将《合同法》第42条和第43条的规定概括为“缔约上过失责任”。^②实际上,从体系来看,该两个条文属于第二章合同的订立的内容,其本质上是属于债的发生原因之一,本书也将其单列为债的发生原因(详见本书第六节)。当然,从其违反的是先契约义务来看,不妨将缔约过错看成一种违反先契约义务的责任。但是,若从法律效果来看,缔约过错和侵权行为、契约缔结、无因管理和不当得利一样,都产生一定的债权债务关系,故而将缔约过错理解为债的发生之一也未尝不可。可见,在使用“缔约过错责任”这一概念时,也可以将这里的责任当做债务来看待,此时意义上的“责任”就是义务。当然,本书为因循习惯,仍采用“缔约过错责任”的概念。

3. 指示债务担保的财产范围的责任

比如《公司法》第3条第2款规定的“有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任”。这里的“责任”,学说称为“股东的有限责任”,其所表明的是股东以其出资或股份的特定的财产范围为公司债务承担责任。换言之,在不出现滥用股东权利的情况下(《公司法》第20条),有限责任公司的股东只要完成其出资义务,便意味着其已履行完其义务而与公司的债务再无联系。股东的有限责任是量的有限责任,股东以一定数额为限度负清偿责任。^③

《合伙企业法》第2条第3款规定,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。这里的无限责任是指普通合伙人以自己的全部财产对合伙企业债务负清偿责任。

(四) 债的客体

债的客体又称债的标的,是指债权人的权利和债务人的义务共同指向的对

^① 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第3页。

^② 参见韩世远:《合同法总论》(第2版),法律出版社2008年版,第107—128页。

^③ 参见林诚二:《民法债编总论:体系化解说》,中国人民大学出版社2003年版,第15页。

象。如前所述,债是以特定行为为客体的法律关系,债的客体就是特定的行为,即给付。构成债的客体的给付具有以下特征:首先,给付须合法,即不为法律所禁止,凡违反法律或公序良俗之行为均不得成为债的标的,如以伤害他人或赌博为客体的债。其次,给付须确定,即给付的内容、方式等能够确定,不能确定的给付不能作为债的标的。再次,给付须适格,即给付能满足民事主体利益之需要,为民事主体所控制,适合于债的履行。

给付的具体方式包括:

(1) 支付金钱。如支付价款、支付劳务费、支付稿酬、支付运费等。

(2) 交付财物。即债务人将一定形态的财物交付给债权人占有,交付的方式又有现实交付、简易交付、占有改定和指示交付四种。在买卖、租赁、运输、保管、融资租赁、加工、承揽等大部分合同中,都有交付财物的内容;在因侵权损害、不当得利等原因产生的法定之债中,也往往有交付财物的内容,如返还不当得利、返还侵占的财产等。

(3) 提供劳务。即债务人通过实施一定的劳动行为以实现债权人的利益,如运输合同中承运人的运送行为、委托合同中受托人的代理行为、保管合同中保管人的保管行为、技术服务合同中的服务行为等。

(4) 完成工作或提交成果。即债务人通过完成一定工作的活动而将其成果提交给债权人。如承揽合同中承揽人交付定作物的行为、建设工程合同中施工方交付建筑物的行为、技术开发合同中开发方提交科研开发成果的行为等。

(5) 转移权利。即债务人将一定形态的权利而非财物交付给债权人,各种民事权利如物权、债权、知识产权、股权、法人名称权等均可成为转移的对象。如在商标权转让合同中,转让人将商标权转移给受让人。

(6) 不作为。即当事人约定债务人不为某一特定行为,便视为债务人履行了义务,以不作为作为债的标的,如约定债务人不得披露债权人的商业秘密、债务人不得与第三人进行某一产品的生产、债务人不得销售某种商品等。

债的客体或标的不同于债的标的物,标的物是指给付行为所涉及的具体金钱或财物,即给付的具体对象,如房屋买卖合同中的房屋、出版合同中的稿费、煤炭运输合同中的煤炭、雇佣合同中的劳务费等。标的物是具体的、静态的财物或金钱,而标的(客体)是抽象的、动态的行为。标的可归纳为上述六类,而标的物各种各样,丰富复杂。

第二节 债法概述

一、债法的概念

债法是指调整债权债务关系的法律规范的总称。债法在各国的称谓不尽一

致,有的称债务法(如瑞士),有的称债权法(如日本),有的称债权债务关系法(如德国)。

债法有形式意义的债法与实质意义的债法之分。形式意义的债法是指专门的债法典或民法典中的债法编,是债的基本法,前者如瑞士债务关系法,后者如德、日、意等国民法典中的债法编。实质意义的债法是指所有有关债的法律规范,包括债的基本法、有关债的单行法、有关债的判例等。民法学理上的债法以实质意义的债法为研究对象。

债法的立法体例在大陆法系约有三种:一是制定专门的债务法典,如瑞士,但采该体例的国家极少。二是在民法典中设置单独的债法编,如德、日、荷等国。大陆法系以采该体例者居多,旧中国的《中华民国民法典》也是采该体例。三是民法典中不分物权法与债权法,而将二者统一规定于财产法之中,或作为财产的取得方法加以规定,如法国。英美法系国家的债法主要表现为单行法和判例法,分布在合同法、侵权行为法等法律门类中。

我国目前尚未颁布民法典,也无专门的债法,有关债法的立法内容主要见于《民法通则》第五章之第二节“债权”、第六章之“民事责任”以及《合同法》、《担保法》等法律之中。

在我国民法典的起草过程中,主流学说主张摒弃大陆法系传统的物权与债权二分法,在民法典中不再设置债权编,而将债权法的内容进行分拆,亦即将合同法和侵权责任法分拆,分别规定合同法和侵权责任法。1999年我国已经颁布了《合同法》,2009年又颁布了《侵权责任法》。这样,我国将来的《民法典》很可能不再设单独的债权编,既无债的总则的规定,亦无债的分则的规定。不当得利之债与无因管理之债将糅杂到总则编或者相关的编章中去。这种体例安排有其优点,亦有其缺陷。当然,不论立法体例上如何安排,学理上债法的体系与逻辑仍将存在并将继续发挥其作用。

二、债法的特征

债法具有以下特征:

(一) 债法是财产法

债法是关于财产关系的法,是民事主体处理财产关系的行为准则。如前所述,债法的调整对象为债权债务关系,而债权债务关系属于财产领域的关系,债权属于财产权。

(二) 债法是关于财产交换关系的法

财产关系是指能以而且应当以货币加以衡量和评价的社会关系,包括表现为静的状态的财产归属与支配关系和表现为动的状态的财产交换关系与流转关系,债法则是调整动态的财产交换与流转关系的法,即财产由一个主体转移给另

一个主体的规则。

（三）债法具有任意性

民事主体之间财产的交换与流转,主要涉及私法主体本身的利益,即特定主体之间的权利义务,与他人利益和社会利益并不具有直接的关联,所以私权的处置应充分体现私法的意思自治精神,即在不违反法律的强制性规定和公序良俗的前提下,民事主体得任意处分其权利与利益,自主决定财产关系的交易对象、交易方式、交易条件等,故债法上的规定多为任意性规定,少有强制性规定,当事人对任意性规定可依约定而排除其适用。唯其如此,社会财富和资源的流转与配置才能最大限度地符合市场经济之规律,发挥其最大效益。所以,债法具有任意法的特征。

（四）债法具有统一性

由于财产的交易与流转规律主要取决于社会财富本身的特性,并不必然与一国之政治形态、经济发展水平、民族文化等有直接的关联,其共性远多于特性,所以财产交易规则在国际上较早地开始了统一化的进程,各国的债法无不借鉴在国际经济贸易中形成的惯例,而许多重大民商事国际条约与公约的制定,如《联合国国际货物买卖合同公约》、《国际商事合同通则》等,又强化了债法的国际统一性,使得债法成为民商法中最具国际性和统一性的法律。

（五）债法具有动态性

债法的动态性是指债法的宗旨是使债的标的(金钱、商品、劳务和其他标的物)在债权人和债务人之间发生运动。^① 债法通过保障债的标的的运动从而达到对市场交易的保证和对市场经济的促进。当然,债法的动态性也具有例外,比如租赁契约等继续性债务关系中,债法为了保障承租人的利益而规定了“买卖不破租赁规则”,使得租赁关系的存续不因买卖关系的成立而受影响。

三、债法的地位

债法的地位是指债法在民法中具有何种意义、发挥何种作用。

民法是调整人身关系和财产关系的法律,调整人身关系的规则形成民法中的人身权法,调整财产关系的规则形成民法中的财产权法。财产关系是人们相互之间因财产的归属、利用和交换而发生的关系,财产的归属、利用关系表现为民法的物权制度,财产的交换关系表现为民法的债权制度。所以,债法是民法的一个重要组成部分。现代大陆法系国家的民法典,特别是以《德国民法典》为代表的潘德克顿式民法典,一般都将债法作为独立的一编规定于民法典中,民法典

^① 参见〔德〕迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004年版,第34页。

由总则、债、物权、亲属和继承等几个主要部分组成。在英美法系国家,合同法、侵权行为法等单行制定法和判例法在其法律体系中同样居于重要的地位。

债法的性质属于财产法,因为债法调整的社会关系具有直接的财产或经济内容。财产法的发展和演变与经济形态和社会生产力的发展与演变具有紧密的相关性。换言之,一定的市场发育水平是产生与其相适应的债法的前提。

在财产法律制度上,物权法主要调整物的归属与支配关系,建立物的得丧变更规则,旨在维护财产的“静的安全”。债法则主要调整物的流通与交易关系,建立物的交换规则,旨在维护物的“动的安全”。在承认物权行为的国家,债的履行属于物权行为,尽管存在着物权行为的无因性,但缺乏债权合同等基础法律关系的物权变动则将成立不当得利之债。当然,在很多情况下,债权的实现需要有担保物权作为保障,以降低债权实现的风险。总之,没有交易规则,没有债法,财产便无法流通,社会财富便无法发挥其应有之价值,社会经济秩序就会处于无序状态,经济关系与生产力便停滞不前。现代社会,法律的效益价值备受关注,而财产只有在交易中才能实现其更大的效益价值,所以债法也得到更多的发展。

第三节 债 的 类 型

依据不同的标准,可将债分为不同的类型。

一、法定之债与意定之债

根据债的发生原因及债的内容是否由当事人的意志决定,债可分为法定之债和意定之债。

法定之债是指债的发生与内容均由法律加以直接和明确规定的债。民法以意思自治为原则,民事权利义务关系的产生、变更和消灭一般由当事人根据自由意志决定,法律不作强行规定。但涉及诚实信用之实现和公序良俗之保障时,为维护法的公平与正义价值,民法也会规定某些情形将直接发生债的关系,使一方当事人依据法律的直接规定而负担向对方为给付义务。这种由法律直接规定债的发生依据和债的内容的债,就是法定之债。法定之债包括侵权损害赔偿之债、不当得利之债、无因管理之债及缔约过错之债。

意定之债是指债的发生及其内容完全由当事人依其自由意志决定的债。意定之债充分体现了民法的意思自治原则。意定之债主要就是指合同之债,以及单方允诺之债,所以意定之债也称为合同之债或约定之债。意定之债以合同自由为原则,以维护和促进交易为宗旨,包括缔约自由、选择相对人自由、合同内容自由、合同形式自由等意义。合同是最主要的债的发生依据,合同之债是最主要的债的类型。