

21

21世纪法学规划教材

债法总论

GENERAL INTRODUCTION TO OBLIGATION LAW

杨立新 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

债法总论

General Introduction to Obligation Law

杨立新 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

债法总论 / 杨立新著. —北京:法律出版社,
2011. 9

21世纪法学规划教材

ISBN 978-7-5118-2567-4

I. ①债… II. ①杨… 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194016号

©法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720×960毫米 1/16

印张/23.75 字数/402千

版本/2011年12月第1版

印次/2011年12月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2567-4

定价:34.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”、“十五”及正在推出的“十一五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”“十五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十一五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

作者简介

杨立新 1952年1月生,吉林省通化市人,研究生同等学力。现为教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任,法学院教授、博士生导师,中国法学会民法学研究会副会长,北京市消费者权益保护法学会会长,东亚侵权法学会理事长。代表性著作有:《侵权法论》、《人身权法论》、《侵权责任法》、《物权法》、《合同法》、《亲属法》和《杨立新民法讲义》(七卷本)。

编写说明

债法总则是民法的重要组成部分,是债法的核心和灵魂。但是,在我国立法机关的民法典制定计划中,却没有将债法总则列入其中。尽管民法学者、专家积极呼吁将债法总则列入立法计划,但直至目前,还没有看到立法机关的积极回应。

与立法计划相反,在民法学者的教学和研究中,债法总则都受到特别的重视,特别是在法学院的教学,民法教学差不多都设置债法总则的课程。早在“九五”规划高等学校法学教材”的民商法系列中,就有《债法总论》的教材设置,为债法总则的教学提供了高质量的教材。

出现立法和研究、教学矛盾的原因,在于立法在《合同法》总则中过多地规定了债法总则的内容,因而立法机关认为不必再规定债法总则,直接适用合同法总则的规定即可。然而,在实际生活中调整债法关系,仅仅有《合同法》总则的规定是不够的,它无法统率债法的全部内容。没有债法总则,债法的基本内容就不能形成一个完整的法律体系;没有债法总论,债法学说就没有核心和灵魂。民法学者和专家非常重视债法总则的研究和债法总论的教学,原因就在这里。

在现有的债法总论的法学教材中,与民法总论、物权法、合同法、婚姻法、继承法以及侵权责任法的教材相比较,数量确实不够多。在已经出版的债法总论教材中,有的出版时间较早,有的内容不够丰富、体例不够科学、逻辑不够严谨。我在高等教育出版社2009年出版的《债法总论》算是比较好的一部,但内容比较简洁。因而,需要有一部内容较新、体例完整、逻辑严谨的债法总论教材,以应债法教学的需要。这部为法律出版社编写的《债法总论》,就是这样一部债总教材。

本部《债法总论》的特点是:

第一,体例新颖,逻辑严密。本书继承高等教育出版社出版的《债法总论》的体例特点,仍然将全书分为四编,即“债与债法”、“债的发生”、“债的流转”和“债的保障”。这是我对债法总则研究的独到见解,也是对债法总则和债法总论逻辑结构研究的独特表述。将债法总则的基本内容和逻辑结构归纳

为以上四个部分,全面、完整地展现了债法总则的全部内容,并且各部分的逻辑关系层层递进,环环相扣,形成一个完善的整体。“债与债法”概括的是债法的基本知识,表述了债法和债总的概念和关系,表述了债与债权的基本概念,以及债的种类。“债的发生”阐释的是债的发生原因,分别说明发生债的各种原因,特别是着重介绍无因管理之债和不当得利之债及其规则。“债的流转”是我创造的概念,概括的是债发生后的流转关系,研究债的标的、债的变更、债的转移,以及债的消灭原因,反映的是债发生之后,不断运行直至消灭的过程,以及具体规则。“债的保障”也是我创造的概念,是将债的保全、债的担保和违反债的责任概括在一起,作为保障债权实现的全部民法手段,形成一个有机的、完善的债的保障整体制度,发挥保障债权实现的民法制度。这是我认为最为合理的债总的结构、体例,是我比较得意的独到发现,也是债法现代化建设的一个新发展。在最后修改本书书稿时,我去朝鲜进行了短期访问。所见所闻,似曾相识,如同40年之前的中国。同行的教授问我,如此的朝鲜,有法律、有民法吗?我说一定会有。经过询问,知道金日成大学就有法律学院,并且有很多人在学习。我对同行的教授说,任何一个国家当然都要有法律,但是法律现代化的程度是不同的。庆幸的是,我国经过改革开放,已经基本上实行了市场经济,法制建设已经走向了现代化的道路。建设完善的社会主义法律体系,必须继续法制现代化特别是民法现代化的进程。我的这种探索,也算是对债法总论的研究和教学的现代化,特别是对实现民法现代化要求的一个努力吧。

第二,繁简适当,配置合理。在教材的具体内容上,在四编中的每编设置三章,总共十二章,基本内容大体均衡。对具体知识点的介绍掌握适中的标准,基本知识点介绍清楚,相关规则解说明确,该多说的多说,该少说的少说,基本做到繁简适当。因此,本书比较适合本科高年级学生和专业研究生阅读,也适合法官、律师和检察官自学。

第三,结合实际,案例教学。民法学是实用的科学,债法更是如此。生动活泼的债法教学必须理论联系实际,使学生在课堂上能够看到各种债法规则在现实生活中是怎样规范行为的,债的法律关系在现实生活中是怎样运行的,以及发生了债法纠纷应当怎样适用法律进行解决。本教材突出这个特点,除了在具体阐释中注意理论联系实际之外,还在每一节的内容之前设置一个典型案例,对每个典型案例的争议点都用注解“提示”的方式,做出简要的说明,以便引导学生讨论,避免理解上的分歧。组织学生结合每一节的典型案例进行讨论,能够比较好地掌握该节的知识,并且能够学会具体应用相关规则。

第四,内容紧凑,适合教学。本教材的基本内容适当,结构紧凑,比较适合每周4节课,12周授课48课时的教学计划使用。

以上都是自我表扬的话,事实上本书不可避免地存在不足。非常欢迎法学院的老师和学生对本教材存在的缺点和不足予以批评指正,以便再版时改进。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

2011年8月8日于人民大学明德法学楼

目 录

第一编 债与债法

第一章 债法与债法总则	(3)
第一节 债法概述	(3)
第二节 债法的体系和基本原则	(12)
第三节 债法总则	(19)
第二章 债与债权请求权	(25)
第一节 债	(25)
第二节 债权	(29)
第三节 债权的本权请求权	(36)
第四节 债的法律关系	(43)
第三章 债的种类	(49)
第一节 法定之债与意定之债	(49)
第二节 主债与从债	(52)
第三节 特定之债与种类之债	(54)
第四节 货币之债与利息之债	(57)
第五节 简单之债与选择之债	(59)
第六节 可分之债与不可分之债	(64)
第七节 单独之债与多数人之债	(66)

第二编 债的发生

第四章 债的发生原因	(81)
第一节 债的发生概述	(81)
第二节 单方允诺	(86)

2 债法总论

第三节 缔约过失行为	(97)
第五章 无因管理	(105)
第一节 无因管理概述	(105)
第二节 无因管理的构成要件	(111)
第三节 无因管理的效力	(116)
第四节 不适当的无因管理	(121)
第五节 不真正无因管理	(124)
第六章 不当得利	(129)
第一节 不当得利概述	(129)
第二节 不当得利的构成	(135)
第三节 不当得利的类型	(144)
第四节 不当得利的法律效果	(151)

第三编 债的流转

第七章 债的标的	(159)
第一节 给付概述	(159)
第二节 给付的形态	(168)
第三节 给付的种类	(173)
第四节 受领	(178)
第八章 债的变更和移转	(186)
第一节 债的变更	(186)
第二节 债的移转概述	(191)
第三节 债权转让	(193)
第四节 债务转移	(201)
第五节 债权债务概括转移	(205)
第九章 债的消灭	(209)
第一节 债的消灭概述	(209)
第二节 清偿	(212)
第三节 解除	(221)
第四节 抵销	(227)
第五节 提存	(234)
第六节 免除	(240)

第七节 混同	(241)
第八节 合同之债更新	(243)

第四编 债的保障

第十章 债的保全	(251)
第一节 债的保全概述	(251)
第二节 债权人代位权	(264)
第三节 债权人撤销权	(274)
第十一章 债的担保	(286)
第一节 债的担保概述	(286)
第二节 典型担保方式	(293)
第三节 非典型担保方式	(315)
第十二章 违反债的责任	(327)
第一节 违反债的行为	(327)
第二节 债的二次请求权	(336)
第三节 违反债的责任	(343)
参考文献	(360)

第一编 债与债法

第一章 债法与债法总则

本章要点

债法,是指民法关于调整债权债务关系的那一部分法律规范的总称。债法是民法的部门法,是民法典的重要组成部分。债法的体系包括债法的制度体系、规则体系和立法体系。在我国,由于没有债法总则的制定法,在理论上研究债法总则具有更为重要的意义。债法的基本原则是意思自治原则、诚实信用原则和债的相对性原则。不论在将来的民法典体系中是否规定债法总则,债法总则仍然是民法典和民法理论的必要组成部分。

关键术语

债法 调整功能 债法体系 债法基本原则 债法总则

第一节 债法概述

典型案例

河北某毛纺厂与山东某制衣厂签订了《购销洗净改良羊毛合同意向书》,约定:“制衣厂向毛纺厂购买洗净改良羊毛95吨,由制衣厂到毛纺厂验货并带款提货,提货时有关价格问题面议。”意向书签订以后,毛纺厂多次催告制衣厂提货,制衣厂一直以资金短缺为由未提货。当年年底,毛纺厂将95吨羊毛派车送往山东,制衣厂提出原先签订的协议是意向书,且该货物质量存在问题,因此拒绝收货。经协商,制衣厂同意将该货暂时存放在制衣厂的仓库,10天后毛纺厂来检查货物时发现该货已短缺10吨,制衣厂承认其因急需原料已用了10吨,另外85吨拒绝接受。毛纺厂认为制衣厂已经构成违约,向法院提

起诉讼,要求制衣厂支付95吨羊毛的货款并承担违约责任。^[1]

一、债法的概念

债法,亦称债权法或者债务法,是指民法关于调整债权债务关系的那一部分法律规范的总称。

债法的名称,各国立法的称谓有所不同,有的称为债务法,有的称为债法,有的称为债权债务关系法等,但其实质内容并无差异。我国法学界通常采用债法或债权法的称谓。

把债法叫做债权法并不准确。理由是,债的关系是由债权和债务构成,债法并不仅仅保护债权人的利益,同时也对债务人的利益予以保护,是公平地保护债的双方当事人的利益。叫债权法容易发生误解,误认为债法只保护或者侧重于保护债权人的利益。因此,债法的称谓更为准确,应当采用。

债法有两种不同含义,即形式上的债法与实质上的债法。^[2]形式上的债法是指以债法命名的法律或民法典中的债法编,例如《瑞士债法典》和《德国民法典》债法编;实质上的债法是指除了形式上的债法外,还包括有关债的关系的单行法、其他法律和法规中有关债的条款、司法解释、有约束力的判例以及司法中适用的国际公约、双边条约等一切关于债的规范。民法上使用债法的概念,通常指实质意义上的债法。如果是指形式上的债法,通常要加书名号,表示是形式债法即债法典。

在大陆法系国家,债法无论是表现为形式上的还是实质上的债法,通常是民法典的一编,或者是单行法。在英美法系国家,没有债法的概念,合同法是债法的主要形式,表现形式为判例并辅以少量的制定法。我国《民法通则》第五章第二节规定的是“债权”,之后制定了《合同法》和《担保法》等成文法。在制定民法典中,对于是否制定债法总则存在较大争议,学界以规定债法总则为主要意见,但立法机关倾向于不规定单独的债法总则。

二、债法的特征

债法是民法的部门法,其性质与民法的性质基本相同。但作为主要调整动态财产关系的法律,债法的性质也有自身的特点。债法的性质表现在以下几个方面:

[1] 提示:本案争议的关键点在于是否已经成立债的关系。意向书并不是合同,但已经实际履行的部分应当构成债的关系。

[2] 关于形式意义的债法和实质意义的债法的界定,参见郑玉波:《民法债编总论》,陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第11页。

(一) 债法的基本性质为动态财产法

民法的调整对象是人身关系和财产关系。民法调整财产关系的部门法主要是物权法、债法和知识产权法。物权法调整的是静态财产关系,调整物的归属和利用关系,维护财产的静态安全。知识产权法调整的是无形财产关系,与债法也不相同。与此相对应,债法规范的是动态的财产关系,主要调整财产交易关系,或者叫做财产流转关系,其目的在于维护财产的动态安全。^[3]

当然,债的关系并不完全都是财产关系,但绝大多数是由交易关系产生的,具有财产关系性质,因此,仍然将债法称为动态财产法。合同是产生交易关系的基本法律形式,故合同法是债法的主干。在由其他原因所产生的债的关系中,其最终结果也是因民事责任的承担而发生财产流转的结果。

(二) 债法的主要内容 of 任意性法律规范

在民法中,债法与物权法的性质不同。物权法主要是强制法,集中表现为物权法定;而债法则主要是任意法,^[4]集中表现为当事人意思自治。这是因为,现代民法以尊重当事人的自由意思为基本原则,因其对第三人影响较小,法律理应尽量尊重当事人的意思;^[5]债法所调整的债权债务关系是存在于特定当事人之间的动态财产关系,其法律关系当事人作为经济人,对于交易的对象、交易的方式、交易的内容等都会慎重考虑,使其交易的结果符合自己所追求的利益。因此,只要不违反法律的强制性规定和公序良俗,债法充分尊重当事人的意志,允许自由协商,国家并不积极干预,并且确认当事人之间的合意相当于当事人之间的法律,对当事人产生法律上的强制约束。同时,交易关系只是关系到当事人双方自己的利益,与社会公共利益无涉,因此,法律也不过多地对约定事项进行干涉。因此,债法的规范绝大多数是示范性规范,一般都设有“当事人另有约定的除外”条款,允许当事人依其合意而排除法律的一般性规定。债法的任意法性质在合同法中表现得尤为突出。我国《合同法》专门规定了合同自愿原则,体现的是契约自由,其基本理念是私法自治。

当然,债法中也有强制性规范,例如在经济实力有显著差别的当事人之间的债,在经济组织高度组织化和企业的集中垄断趋势下,对企业经营的自由加以限制,逐步限制任意性法规调整的范围;在债的效力方面,债法也规定了违反债的规则的规则;特别是在无因管理、不当得利的法律规范中,没有必要特

[3] 刘保玉:《债法总论》,科学出版社2007年版,第3页。

[4] 张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第7页。

[5] [日]我妻荣:《新订债权总论》,王藜译,中国法制出版社2008年版,第10页。

别强调任意性法律规定的必要性。这是因为任何自由都是有一定限度和边界的,契约自由也不例外。不过,债法的强制性规范属于例外,任意性是债法的基本性质。

(三) 债法的适用具有广泛性

债法具有广泛的适用性,表现是:在现代社会生活的各个领域,民事主体之间的交往广泛采用债的方式进行,尤其是交易行为基本上都是采用合同形式,不仅在有形财产变动物权的交易中采用合同方式,而且在无形财产的转让、许可使用中,以至于在夫妻财产约定等方面,也都采用合同方式。^{〔6〕}即使是民事权利受到侵害,造成受害人的人身权利或者财产权利的损害,《侵权责任法》通过侵权责任的方式进行救济,其侵权责任的实质也仍然是债的关系。因此,债法的规则能够普遍地适用于民事关系的各个领域,与物权法、亲属法、继承法、人格权法等规则相比,具有更为广泛的适用性。

(四) 债法非为固有法而具有国际化趋势

与物权法和亲属法相比,物权法和亲属法都是固有法,更多规定的是具有民族特色的物权和亲属制度,例如我国的土地公有、建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权,以及有关亲属制度等,多与外国规定不同。而债法不是固有法而是共同法,地方色彩较少,民族特征也较少,具有世界共通性,因而需要确定各国都普遍适用的共同规则。这是因为,商品交易必须有统一规则,而不应因社会制度、法系、国别的不同而有重大差异,否则国际间的商品交易将无法进行。如果一国的债法规则与外国债法规则不同,它们之间的交易就存在规则上的障碍,无法顺畅进行,无法满足各自利益的需要。在当前国际化趋势下,应当消除各国债法的法律冲突,建立统一的债法规则,与国际交易惯例接轨、融合或与发达国家法律趋同。在国际上,《联合国国际货物买卖合同公约》、《国际商事合同通则》被广泛接受,关于民事交易的其他双边或多边条约的大量签订,欧盟及其他地区的债法统一化运动等,都显示了债法尤其是合同法的国际化趋势。^{〔7〕}我国《合同法》体现了这一要求,不仅大量参考、借鉴了其他国家的债法制度,而且大量地吸收了有关国际公约的相关规则。

三、债法的地位与调整功能

(一) 债法的地位

债法是民法的部门法,是民法典的重要组成部分。近代大陆法系国家的

〔6〕 刘保玉:《债法总论》,科学出版社2007年版,第19页。

〔7〕 张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第7页。