

清华法学文库

债权保障法律制度研究

崔建远 韩世远 著

清华大学出版社

清华法学文库

债权保障法律制度研究

崔建远 韩世远 著

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书在研讨债权保障制度的含义、机理的基础上,对债权保障制度的一般理论进行了研究和探讨;并以此为指导,详细探讨责任财产、债的保全、债的担保、履行抗辩权、违约责任、侵权责任、抵销制度和程序机制各项具体的债权保障制度及理论。

本书的创新点主要是首次构建了债权保障的一般理论,较为系统地总结出程序保障债权实现的理论,并且在阐述各个具体制度中有较多的新观点、新视角。本书为我国将要制定的民法典提供参考性意见,为完善我国债法理论贡献力量,为审判实践提供理论上的依据。

本书是国家社会科学基金项目的终结性成果。

本书适合法学大专院校的本科生和研究生学习之用,同时也可作为法官、律师等法律工作者的参考读本。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13901104297 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

债权保障法律制度研究/崔建远,韩世远著. —北京:清华大学出版社,2004.9
(清华法学文库)

ISBN 7-302-09330-X

I. 债… II. ①崔…②韩… III. 债权法—研究—中国 IV. D923.34

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第088036号

出版者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

社总机:010-62770175 客户服务:010-62776969

责任编辑:方 洁

印装者:清华大学印刷厂

发行者:新华书店总店北京发行所

开 本:148×210 印张:13 字数:350千字

版 次:2004年9月第1版 2004年9月第1次印刷

书 号:ISBN 7-302-09330-X/D·136

印 数:1~4000

定 价:26.00元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770175-3103或(010)62795704

国家社会科学基金项目

目 录

第一章 债权保障理论序说	1
第一节 解题.....	1
第二节 债权效力系债权保障的内在动力.....	5
第三节 债权受到保障的机理	17
第四节 责任财产的辨析	28
第五节 各债权保障制度间的交互作用	41
第二章 债权保障与债的保全	44
第一节 债的保全概述	44
第二节 债权人代位权	45
第三节 债权人撤销权	67
第三章 债权保障与债的担保	94
第一节 债的担保概述	94
第二节 保证.....	110
第三节 定金.....	145
第四节 抵押权.....	153
第四章 债权保障与履行抗辩权	191
第一节 履行抗辩权概述.....	191
第二节 同时履行抗辩权.....	192
第三节 不安抗辩权.....	222
第五章 债权保障与违约责任	234
第一节 违约责任概述.....	234

第二节	违约责任的归责原则·····	246
第三节	第三人的行为或原因与债务人的责任·····	254
第四节	强制履行·····	260
第五节	赔偿损失·····	272
第六节	违约金·····	318
第六章	债权保障与侵权责任 ·····	337
第一节	引言·····	337
第二节	侵权行为法独立成编与债法体系·····	338
第三节	设立债法总则的必要性·····	352
第四节	设立债法总则的可行性·····	356
第五节	赔礼道歉、恢复名誉、消除影响的重新定位·····	360
第七章	债权保障与抵销制度 ·····	367
第一节	抵销概述·····	367
第二节	法定抵销·····	369
第三节	合意抵销·····	380
第八章	债权保障与程序机制 ·····	383
第一节	债权保障与程序机制总说·····	383
第二节	财产保全·····	384
第三节	先予执行·····	388
第四节	转付命令·····	390
第五节	执行担保·····	393
第六节	参与分配·····	394
第七节	破产还债程序·····	397
参考文献	·····	403
后记	·····	408

第一章 债权保障理论序说

第一节 解 题

一、对于债权保障的理解

债权保障,顾名思义,即对于债权的保障,是对于债权的存续与实现的保障。

由于债权关系的首要目的乃在于将债权变成物权或与物权具有相等价值的权利^①,由于在市场经济制度下,债权及其利息的享有是所有经济的目的,债权不复是旨在物权或物之享有的手段,而其本身就是法律生活的目的^②,所以,对债权的实现予以保障属于债权保障的内容,人们容易理解。债的担保专为债权实现而设,就更加证明了这一点。

保障债权的存续也属于债权保障的范畴,则需要费些笔墨加以说明。第一,债权,对于债权人来说是利益,对于债务人而言则意味着负担,债务人否认它、侵害它系理性的选择之一,由此显现出保障债权的必要性。此处所谓保障债权,在逻辑上应当自债权产生时开

^① 林诚二:《论债之本质与责任》,载郑玉波主编:《民法债编论文选辑》(上),32页,台北,五南图书出版公司,1984。

^② [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,64页,北京,中国大百科全书出版社,1997。

始,于是,它包括保障债权存续在内便是自然的结论。第二,债务人乃至第三人不法侵害债权时,民事责任制度会威慑着此类不法之徒,也警诫着一般人,从而使债权得以存续。就是说,民事责任兼有保障债权实现和存续的功能。第三,一个法人没有责任财产,就难以维系其民事主体的资格,何谈其债权的产生与存续?从广阔的背景说,一个自然人没有责任财产,也难有知情之人与之签约,即难有其债权的产生与存续。可见,责任财产不仅是债权实现的保障,而且向前延伸到债权存续阶段起着保障的作用。第四,债的保全就是在维持责任财产,债的履行抗辩权在客观上也维持着责任财产,至少是迟滞着责任财产的减少。因而,如果说责任财产制度具有保障债权存续的作用,那么,债的保全、履行抗辩权等制度便随之具有保障债权存续的功能。

必须指出,债权保障的最终目的在于债权实现,债权人获得物权或与物权价值相当的权利。如果债权只是存续而不会实现,那么,债权保障制度就不应当包含保障债权存续的内容了。强调这一点是必要的,因为债权实现,至少分为三种类型:一是债权立即消灭而实现,二是债权在履行期限届满前消灭而实现,三是债权在相当长的期限内存续而实现。第一种类型所对应的债权,以现物买卖场合产生的债权为典型,在债权让与的常态情况下,受让债权也包含在内。此类债权的实现表现为债权产生之时同时就是消灭之日。第二种类型所对应的债权,以存在着一定履行期限的非继续性债权为代表。合同成立但需要公证、有关部门批准等要件才能生效场合所产生的债权,在一定意义上也属于此类。这些债权的实现距债权产生要延后一段时间。第三种类型所对应的债权,以继续性债权为常态。此类债权的实现形态是,随着时间的推移,整体意义上的债在数量上不断萎缩,个别债权在消失,物权或者与物权价值相当的权利不断产生。就第三种类型,债权在相当长的期限内存续而实现来说,债权保障包括保障债权实现和保障债权存续符合实际,也不矛盾。单从债权人方面观察,债权永不消灭且不断实现,最为理想。但就第一种类型,债

权立即消灭而实现而言,人们期待的债权保障,或者说法律目的所决定的债权保障,不包含保障债权存续这项内容。在第二种类型中,债权实现和债权存续之间的关系,以及保障债权存续和保障债权实现之间的关系,介于前两种类型之间,表现为法律必须首先保障债权存续,债权无法存续便谈不到债权实现,即使在债权无法存续系因债务不履行所致,原债权转化为损害赔偿债权等情况下,虽然可以说债权实现了,但这种形态的实现也往往非债权人的理想期待。在这个阶段,保障债权存续与保障债权实现是统一的。但非继续性债权由其本质所决定,较长期地存续下去,意味着它未实现,只有在其履行期届满时或者之前因适当履行而消灭,它才会实现。在这个阶段,保障债权存续与保障债权实现又存在着矛盾。

总而言之,我们既要在总体上把握债权保障含有债权实现的保障与债权存续的保障两方面的内容,又要区分情形,了解到保障债权存续与保障债权实现在个别情况下是矛盾的。

二、关于债权保障者的分析

谁对于债权的存续与实现予以保障?债权作为一项法律制度,人们马上想到的是法律对于它予以保障。事实上也的确如此,法律制度及其规则充当着债权保障的主干。同时,债权作为一种社会现象,反映着人与人之间的关系。若干种社会机制,其中包括非法律的机制,也能够保障债权的存续与实现。在我们的实际生活中,诸如同乡关系、同学关系、同事关系、师生关系,乃至预期未来可以利用的关系等,这些非法律的机制都因个案的实际情况而程度不同地在保障着债权的存续与实现。

因债权为一类民事权利,故在保障债权存续与实现的法律制度及其规则中,民法首当其冲,发挥着不可替代的主力军作用。再就程序法的制度及其规则的不可或缺而言,如果它们的缺位或者设置得不当,债权就不易实现;债权受到不法侵害时,难以得到法律的救济。例如,在共同侵权的情况下,受害人本来享有向共同侵权行为人中的

任何人主张损害赔偿的债权,但因程序法设置了必要共同诉讼制度,就因个别的侵权行为人失踪等原因而得不到及时的救济,甚至使债权无法实现。除此而外,行政法、经济法乃至刑法等,在保障债权方面都有其地位及作用。

以上所言,大多为制度层面的保障,其实,在保障债权的存续与实现上,意识和道德的作用也不容低估。如果债权人没有权利意识,随意抛弃债权,还何谈债权的存续及其保障?债务人恶意违约,债权人熟视无睹,何谈债权的实现及其保障?反之,债权人念念不忘其债权,债务人诚实信用,认真遵守债的关系,积极履行债务,债权人适当受领,债权就会完全实现,债之目的因而达到。

不仅合法的制度及其规范,统治阶级的伦理道德,主流的意识以及潜规则,对于债权的存续与实现都起着重要的作用,即使是某些非法的机制,在客观上也达到了债权实现的结果。例如,个别债权人借助于黑社会的势力,迫使债务人履行了债务。本书明确指出这一点,并非在赞美和倡导利用黑社会的势力保障债权的存续与实现,而是意在提请人们注意,我们应当认真研究黑社会势力保障债权存续与实现的成因、运作过程、利用手段、对于人们的思想的影响、给社会造成的后果,找出消灭这种现象的途径及办法,以便改进我们的工作,在法制的框架内解决债权的存续与实现的保障问题。

债权保障的理想状态有赖于整个社会环境的优化,试想,如果人人都诚实信用,各个国家机器均运转正常,何愁债权的实现以及存续?!

三、对于债权保障制度的理解

无论怎么说,在保障债权的存续与实现上,债权保障制度处于最为核心的地位,这是不争的事实。

应当指出,债权保障制度不是单一的法律制度,而是人们对于数项法律制度因其均具有保障债权的功能所做的概括和命名。并且,这种概括并非基于每项法律制度的积极特征所做的抽象,而是着眼于其

消极特征——均具有保障债权的功能——而出现的归纳。所谓数项法律制度的消极特征,在这里主要是指如下现象:债的担保制度专为保障债权实现而设,如果说流通抵押权以融资为主,担保债权实现系其兼顾项目,金钱担保尚有解决接受定金、押金或保证金的一方当事人资金困难的作用,那么,保全担保物权以及人的担保则以保障债权实现为其生命的价值所在,作为惟一的目的。责任财产不仅是债权实现的物质基础,而且是财产权人从事生产经营活动的生产资料,在财产权人为自然人的情况下,责任财产还是其生活资料。民事责任不仅是保障债权存续与实现的一般担保,同时具有谴责与否定过失之人实施不法行为的功能。抵销直接表现的面孔是债权的处分权能。债的保全直接的作用是保全责任财产,然后才会达到保全债权的目的。

第二节 债权效力系债权保障的内在动力

一、债权的效力及其表现形式

(一) 对于债权效力的认识

债权实现,债权自身得有法律效力,否则,债权自身无力请求、受领、保持及处分给付,或者债务人对债权不屑一顾,债权人无能为力,债权便没有保障,自然也就无法实现。

对于法律效力,理解不尽一致。一种观点严格区分合同的效力与合同的拘束力。德国著名的法哲学家和民法学家卡尔·拉伦茨教授认为,业已缔结的合同的拘束力首先意味着合同的规则对于缔结合同的人的拘束力,也就是说,他们受他们自己所制定的合同规则的拘束。这包括合同的不可撤回性以及不允许单方面解除合同。^① 有

^① [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,谢怀栻校,725页,北京,法律出版社,2003。

判例认为：①当事人间合法缔结之契约，双方均应受其拘束，除两造同意或有法定解除原因发生外，不容一造任意反悔请求解约；① ②契约当事人一经意思表示一致，其契约即属合法成立，不容一造无故撤销；② ③一族族众同意订立之规约，在未经同意修改以前应有拘束全族人之效力。③ 著名民法学家王泽鉴教授据此总结道：“所谓契约之拘束力(受契约之拘束)者，系指除当事人同意外或有解除原因外，不容一造任意反悔请求解约，无故撤销。易言之，即当事人之一方不能片面废止契约。”④与此应予严格区分者，系所谓契约之效力(Geltung des Vertrages)，即基于契约而生之权利义务。⑤并对“当事人缔约之契约一经合法成立，其在私法上之权利义务，即应受契约之拘束，不能由一造任意撤销”⑥的判例意见解释说：所谓“其在私法上之权利义务，即应受契约之拘束”，系指“契约之效力”而言，所谓“不能由一造任意撤销”，系指“契约之拘束力”而言，应予注意。⑦ 耿林副教授对此持赞同态度：“合同的效力(指生效之后的效力)当然属于一种对于当事人的拘束力。这一拘束力表现为当事人必须实质性地按照合同的约定履行义务，否则就应当承担债不履行的法律责任。但在合同法中，我们常常把合同的拘束力用来指称合同成立后生效前当事人不得变更或废止已经成立的合同，这一拘束力由于在合同生

① 中华民国最高法院 1930 年上字第 985 号判例。转引自王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

② 中华民国最高法院 1931 年上字第 632 号判例。转引自王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

③ 中华民国最高法院 1941 年上字第 455 号判例、中国台湾地区“最高法院”1951 年台上字第 1746 号判例。转引自王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

④⑤ 王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

⑥ 中华民国 1931 年上字第 1941 号判例。转引自王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

⑦ 王泽鉴：《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第 1 册)，160 页，台北，三民书局，1993。

效之前,还没有强大到能够要求当事人履行合同义务的程度,而只是在形式上约束当事人对合同存在的破坏,即,不允许当事人随意地撤销或者撤回。因此,这一拘束力常被称做合同形式上的拘束力。王泽鉴教授曾经特别强调了契约的拘束力和契约的效力之间的区别。^①这里需要注意的是,合同的拘束力既不同于要约的形式拘束力,也不同于我国《合同法》第8条规定的法律约束力。第8条规定的约束力,由于有‘依法’成立的限制,并且有第1款后句‘应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除’的限制,可知,其属于‘合同的效力’的意思。”^②

与此不同,赵旭东教授主张,合同的法律约束力,应是法律赋予合同对当事人的强制力,即当事人如违反合同约定的内容,即产生相应的法律后果,包括承担相应的法律责任。约束力是当事人必须为之或不得为之的强制状态。它主要表现为:①当事人不得擅自变更或者解除合同;②当事人应按合同约定履行其合同义务;③当事人应按诚实信用原则履行一定的合同外义务,如完成合同的报批、登记手续以使合同生效。不得恶意影响附条件法律行为的条件成就或不成就,不得损害附期限的法律行为的期限利益等。^③从中可以看出,赵旭东教授所理解的合同的约束力(拘束力),在外延上包含了王泽鉴教授和耿林副教授所理解的合同拘束力加上合同效力的范围之和,甚至于还有所超出,因为赵旭东教授把“完成合同的报批、登记手续以使合同生效”也作为了合同约束力的表现。

至于合同的效力,赵旭东教授将它区分为广义的和狭义的两类。广义的合同效力,指合同的约束力,它存在于合同自成立至终止的全

^① 王泽鉴:《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第1册),160页,台北,三民书局,1993。

^② 耿林:《合同的成立与生效:概念与体系》,载崔建远主编:《民法九人行》,第2卷,309~310页,香港,金桥文化出版(香港)有限公司,2004。

^③ 赵旭东:《论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效》,载《中国法学》,2000(1),80~81页。

过程,合同的有效与无效系指此义。在合同有效与合同无效中的“效力”,非指当事人对合同权利与义务的实际享有与承担,而是指合同的法律约束力。这正是《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第56条前段关于“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”的立法根据。简言之,广义的合同效力与合同的约束力(拘束力)具有相同的意义。狭义的合同效力,指合同约定的权利义务之发生或消灭,它存在于合同自生效至失效的全过程。在附条件和附期限的合同情况中,其所谓合同的效力就是这种狭义上的。^①

在以往,笔者将合同的拘束力(约束力)与合同的效力等同,不加区分。这与拉伦茨教授、王泽鉴教授和耿林副教授的观点不同,但也不赞同把“完成合同的报批、登记手续以使合同生效”作为合同约束力的表现,因为这些属于合同的生效要件范畴。可见,与赵旭东教授的意见也有区别。在笔者看来,合同的拘束力(约束力)作为拘束当事人乃至有关第三人的法律上之力,应当自合同生效时开始具有;合同的拘束力(约束力),顾名思义,须为合同所具有的拘束力(约束力),合同不成立的场合不存在合同,自然不能产生合同的拘束力(约束力),如果存在着拘束力(约束力),可能是要约的拘束力(约束力)等;因合同的拘束力(约束力)系法律所赋予,故合同成立但不具备有效要件的场合,此类合同不具有拘束力(约束力)这种法律上之力,可能具有友谊的力量或者纯粹道德的力量等;合同成立且具备有效要件时才具有拘束力(约束力),也就是具有法律效力。^②梅迪库斯教授关于“‘拘束’一语与义务具有同一含义”的观点^③,显然未把合同的“拘束”限制在“用来指称合

^① 赵旭东:《论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效》,载《中国法学》,2000(1),82页。

^② 崔建远:《合同法》,77~78页,北京,法律出版社,1998;崔建远主编:《合同法》,3版,69~70页,北京,法律出版社,2003。

^③ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,8页,北京,法律出版社,2004。

同成立后生效前当事人不得变更或废止已经成立的合同”这种含义。

至于附条件的合同、附期限的合同与拘束力、法律效力之间的相互关系,笔者持有如下观点:①附条件的合同若已经成立,只要不违反有效要件,在所附的停止条件成就前,它就已经具有法律效力,只是履行的效力处于停止状态,所附的停止条件成就时,履行效力开始发生。在分期付款买卖合同的情况下,所有权保留是买卖合同附条件,于此场合,买卖合同自其合法成立时就发生了法律效力,且移转占有的履行效力也未受到价款支付的影响,价款未支付完毕,或者说所附停止条件未成就时,移转买卖物所有权这个履行效力处于停止状态。如果以王泽鉴教授和耿林副教授界定的合同拘束力、合同效力来描述,此类合同具有拘束力,因为“当事人仍应受其法律行为的拘束,不得单方予以撤回,尤其是发生法律行为先效力(Vorwirkung),当事人负有注意义务,使法律行为所企图实现的法律效果于条件成就时,得获实现”^①。任何一方都得遵守它,如有违反,要承担损害赔偿 responsibility;^②此类合同也有法律效力,因为合同权利和义务已经产生,符合“基于契约而生之权利义务”的规格,只不过此处的债权系效力不齐备的债权,债务是不完全债务罢了。既然如此,笔者觉得将合同拘束力与合同效力作为同义语,任何一个概念都可以概括上述现象,比较省力气。当然,明确区分合同拘束力与合同效力的见解,也有其道理,并不存在着错误。②附条件的合同若已经成立,只要符合有效要件,在所附解除条件成就前,它更具有法律效力,很可能债务人一直都在履行着债务,甚至于即将履行完毕,合同行将寿终正寝。如果使用拘束力(约束力)概括这种现象,在外延上同样是涵盖了王泽鉴教授和耿林副教授所指的合同拘束力与合同效力的范

① 王泽鉴:《民法总则》,464页,台北,三民书局,2000。

② [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,631页,北京,法律出版社,2000;王泽鉴:《民法总则》,465页,台北,三民书局,2000。

围。③附期限的合同若已经成立,只要不违反有效要件,在所附始期届至前,它同样已经具有了法律效力,只是履行的效力处于停止状态,所附的始期届至时,履行效力发生。④附期限的合同若已经成立,只要符合有效要件,在所附终期届满前,它一直具有法律效力,很可能债务人一直都在履行着债务,甚至于即将履行完毕,合同行将寿终正寝。如果将合同拘束力与合同效力看做同义语,无论是使用拘束力(约束力)还是合同效力的概念来概括这种现象,在外延上同样是涵盖了王泽鉴教授和耿林副教授所指的合同拘束力与合同效力的范围。

以上各说,各有千秋,恐怕一时难以统一。探讨它们并非本书的本职工作,只是拟从中发现可以借鉴的思路,以解决债权效力的问题。既然如此,我们不妨暂时搁置争议,借鉴上述学说中关于区分合同发展进程的不同阶段、每个阶段所具有的法律上之力可能存在着差别、据此差别使用概念的思维模式,将债权的效力在其内部细化。首先是债务人乃至他人承认债权的存在,尊重债权,不侵害债权;其次是债务人有义务履行其债务,以便债权人实现其债权,第三人负有义务清偿此类债权时,同样应当适当履行。在这里,“首先”是起码的要求,“其次”乃重心所在。下文专门介绍和评论“其次”的内容或曰表现形式。

为了债权的存续与实现,法律赋予了债权如下效力:请求力、执行力、依法自力实现、处分权能和保持力。

(二) 债权效力的表现形式

(1) 有学说认为,所谓请求力,又称诉请履行,是指在债务人不履行其债务时,债权人得向法院诉请履行的效力。法院作出给付判决,以约定的给付为内容,此类给付可以表现为金钱的支付,也可以是有体物的交付,还可以表现为劳务等,即实行履行约定给付的原则。例如,出卖人被判处将出卖的品牌为 X、车架号为 Y 的小汽车连同车辆的有关证件交付给买受人,并移转所

有权。^①

笔者认为,对于债权的请求力,可做宽泛的解释,即,债权人可以向法院诉请债务人履行债务,固然是债权请求力的表现,但债权人不通过诉讼的方式,直接向债务人请求其履行,也应当是债权的请求力的题中应有之义。其道理在于:①完全债权或者说效力齐备的债权含有请求力、强制执行力、自力实现和保持力等许多效力形式,债权人未向法院诉请履行,债务人主动给付,债权人有权受领和保有,表明不经诉讼程序债权也有保持力。更有甚者,债权人在特殊情况下还有自力实现的权能,这种债权效力与诉讼程序更是远隔万水千山。都是债权的效力,为何单单强调请求力必须表现为诉讼请求?②实际情形是,债权大多是通过债权人直接向债务人请求而得以实现,债务人之所以承受了负担而应此种请求来履行债务,实际上是因为法律上之力支撑着债权,债务人不履行债务可能招致更大的负担。有鉴于此,笔者坚持债权的请求力有两种形态,一是债权人直接向债务人请求之力,二是债权人向法院诉请债务人履行之力。在第一种形态下,国家的强制力隐而未露,在第二种形态下,国家的强制力赤裸裸地表现出来。

(2)所谓执行力,又称强制执行力,是指债权人在依其给付之诉取得确定判决之后,得请求法院对债务人为强制执行的效力。在以往的法律上,曾经存在过对人执行主义(Personalexekution),执行行为针对债务人的人身,即在债务人不履行其债务时,债权人可以将其监禁,作为奴隶出卖,甚或杀死。这不符合现代伦理的要求,于是,现代法律奉行对物执行主义(Realexekution),执行只是针对债务人的财产,通常涉及债务人财产中作为债务标的的给付。但是,如果债务人对这种执行行为实施抵抗,那么,即使是现在,法院仍对其人身实

^① [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,16页,北京,法律出版社,2004;王泽鉴:《民法债编总论·基本理论·债之发生》(总第1册),39页,台北,三民书局,1993。