

债权保护与追索 瓶颈破解

王振友 著

*Zhaiquan Baohu yu Zhuisuo
Pingjing Pajie*

中国检察出版社

013051404

债权保护与追索 瓶颈破解

王振友 著

Khaiguan Bachu yu Zhuisuo
Pingjing Pojie



D923.34
35



北航

C1660552

中国检察出版社

D923.34 / 35

013321404

图书在版编目 (CIP) 数据

债权保护与追索瓶颈破解/王振友著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0917 - 8

I. ①债… II. ①王… III. ①债权法 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 115346 号

债权保护与追索瓶颈破解

王振友 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 21.5 印张

字 数: 394 千字

版 次: 2013 年 6 月第一版 2013 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0917 - 8

定 价: 45.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

企业之间、个人之间、企业和个人之间因违约、不讲信用或因侵权而形成的债权债务关系是市场经济中常常遇到的问题。特别是企业之间因相互拖欠而形成的三角债，多年来一直困扰着企业的发展，有些债权企业由于多种原因不能及时有效地实现自己的债权，致使企业背上了沉重的经济负担，有的甚至导致了企业的破产。因此，在市场经济条件下，任何企业、个人必须认真对待和重视其权利的保护，特别是企业、个人对自己的债权，要从法律的角度予以高度重视，这样企业、个人的利益才不会受到损失。

但是在实践中，企业、个人的债权如何保护？企业、个人保护其债权应当注意哪些问题？国家现有的法律对企业、个人实现债权规定了哪些方式？不少企业的管理人员或者债权人个人对此知之甚少，不能找到一种有效、可行、经济的办法来维护自己的权益，常常为此陷入苦恼，甚至因为债权超过诉讼时效导致债权无法追回。

为解决债权保护与追索的瓶颈这一带有普遍性的问题，扭转现实中债权人合法权益得不到切实有效保护的问题，不断提高企业、个人对债权保护的重视和风险防范意识，本书根据债法的基本原理和我国立法中对企业、个人债权保护的有关法律规定，并结合现实中的具体问题，系统、全面地介绍企业、个人债权的基本理论以及企业、个人债权保护的法律规定和实务中的做法及应注意的问题。本书内容主要包括：我国现行法律对债权保护的规定、债权人确保债权得以实现的方式、债权人如何在债务企业消灭时行使债权以及债权人防范债务纠纷产生、依法追索债务的措施等常见的债权保护与追索的瓶颈及其破解对策，共计二十一个专题的内容，读者对象为广大企业管理人员和公民个人，目的是为企业、个人保护其合法权益提供法律上的帮助。

由于作者水平有限，错误之处在所难免，诚恳欢迎各位读者批评指正。

作 者

2013 年 5 月

前 言	(1)
上篇 我国法律关于债权保护的规定解读	
专题一 什么是债权债务?	(3)
一、债	(3)
二、债权	(9)
案例比照	(12)
一、签订集资房合同并付款,该权利属于债权还是物权?	(12)
二、债务人的给付义务包括哪些?	(14)
三、合同约定由第三人代为履行而第三人没有履行,谁承担违约责任?	(16)
专题二 债有哪些种类?	(20)
一、债的当事人	(20)
二、债的分类	(21)
案例比照	(26)
一、排污达标仍致人损害,是否要承担侵权责任?	(26)
二、错误汇款,能否以不当得利为由要求返还?	(29)
三、帮助邻居修缮房屋,能否要求对方支付费用?	(32)
专题三 我国有哪些债权保护的法律规定?	(36)
一、我国债权法律保护的原则	(36)
二、不履行债务,应当承担违约责任或侵权责任	(39)
三、我国违约行为和侵权行为的法律规定	(43)

四、“债务应当清偿”原则	(47)
案例比照	(50)
一、违背诚实信用原则，诉讼主张无法得到支持	(50)
二、假借订立合同之名损害他人利益，是否应当承担责任？	(53)
专题四 侵害债权，有哪些法律责任？	(57)
一、侵害债权的民事责任	(57)
二、侵害债权的行政责任	(65)
三、侵害债权的刑事责任	(69)
案例比照	(77)
一、侵权民事责任是否应当包括精神损害赔偿？	(77)
二、债权人能否选择让违约人承担多个违约责任？	(80)
三、因违约造成损失扩大，违约人是否应予赔偿？	(84)
专题五 违约责任和侵权责任有哪些免责规定？	(88)
一、违约责任的免责事由	(88)
二、侵权赔偿的免责条件	(90)
案例比照	(93)
发生不可抗力，债务人未履行及时通知义务不能免责	(93)
专题六 什么是债权保护的诉讼时效？	(95)
一、诉讼时效简介	(95)
二、债权期限的计算方法	(96)
三、诉讼时效制度的效力和适用范围	(100)
四、我国债权诉讼时效的规定	(102)
案例比照	(103)
债权被认定超过诉讼时效，导致债权人无法实现债权	(103)
专题七 债权诉讼时效的起算与中止、中断及延长	(111)
一、债权诉讼时效的起算条件	(111)
二、债权时效的具体计算	(112)
三、债权诉讼时效期间的中止、中断及延长	(113)

案例比照	(118)
一、借款合同应当从何时计算诉讼时效?	(118)
二、催收货款行为,能否导致诉讼时效中断?	(120)
下篇 我国债权保护与追索常见瓶颈破解	
瓶颈一 债务人不履行义务时,债权人如何实现债权?	
专题八 债权人应当通过哪些手段行使债权?	(125)
一、给付请求权	(126)
二、给付请求权的效力	(131)
瓶颈破解案例比照	(132)
合同一方当事人丧失履约能力,另一方有权拒绝履行合同义务	(132)
专题九 债务人存心“坑爹”,债权人怎么办?	(136)
一、债权人的代位权	(136)
二、债权人的撤销权	(141)
瓶颈破解案例比照	(147)
一、债务人故意放弃债权,债权人申请法院撤销	(147)
二、债务人贱卖房屋,即使已过户,债权人仍可行使撤销权	(151)
瓶颈二 债务人逃债时,债权人如何应用担保债权?	
专题十 债务人不靠谱?保证人来找补	(155)
一、债权担保的含义和作用	(155)
二、保证	(159)
瓶颈破解案例比照	(164)
当事人没有约定保证方式,法院认定为连带责任保证	(164)
专题十一 债务人是和尚,抵押财产是庙	(167)
一、抵押的概念	(167)
二、抵押合同	(168)
三、抵押的效力	(169)

(81) 四、《物权法》对我国抵押制度的修改	(171)
(81) 瓶颈破解案例比照	(171)
(80) 一、债务清偿后,抵押合同应当如何处理?	(171)
二、国有土地使用权抵押后被国家征用,债权人还能否行使抵 押权?	(174)
专题十二 其他担保方式介绍——总有一款适合你	(179)
一、质押	(179)
(52) 二、留置	(184)
(56) 三、定金	(184)
(161) 瓶颈三 债务企业被吊销或注销后,债权人权益如何保障?	
专题十三 债务企业被吊销营业执照,所欠债务怎么办?	(187)
(51) 一、企业被吊销营业执照概述	(187)
(88) 二、企业被吊销营业执照后的债务清偿	(190)
(130) 三、企业营业执照被吊销后的清算问题	(193)
(87) 瓶颈破解案例比照	(199)
债权人未在公司清算公告规定的期限内申报债权,该债权 并不消灭	(199)
专题十四 债务企业注销营业执照,所欠债务怎么处理?	(202)
一、企业营业执照吊销与注销的区别	(202)
(22) 二、企业清算后注销营业执照的流程及相关法律问题	(202)
(22) 三、公司注销后的债务清偿问题	(209)
(26) 四、公司注销营业执照后债务清偿的司法实践	(213)
(87) 瓶颈破解案例比照	(215)
企业注销营业执照后,未清偿债务仍需清偿	(215)
(101) 瓶颈四 债务企业破产了,债权人如何减少损失?	
专题十五 债务企业破产过程中,所欠债务如何处理?	(220)
(88) 一、企业破产概述	(220)
(201) 二、破产界限	(222)

三、破产管理人	(224)
四、破产债权	(227)
五、破产财产	(231)
六、破产程序	(234)
瓶颈破解案例对照	(243)
某国有企业破产实例	(243)
专题十六 债务企业清算过程中, 债权人利益如何保护?	(248)
一、公司清算阶段债权人利益的保护	(248)
二、公司清算结束阶段债权人利益的保护	(249)
三、我国现行破产制度的缺点	(251)
瓶颈破解案例比照	(253)
一、企业破产清算过程中的一些常见难题破解	(253)
二、破产财产应当按什么顺序清偿?	(255)
瓶颈五 债权人如何防范债务纠纷?	
专题十七 想要债务纠纷少, 债务实体需用心	(259)
一、慎重选择债务对象	(259)
二、确保债务关系的合法有效	(261)
瓶颈破解案例比照	(264)
合同审查把关不严, 企业陷入诉讼的泥潭	(264)
专题十八 想要债务纠纷少, 债务形式需有效	(268)
一、确保合同的形式合法	(268)
二、正确运用债的担保形式	(270)
三、重视债务凭证的形成和收存	(280)
瓶颈破解案例比照	(281)
合同必备条款审查不严, 企业深陷纠纷烦扰	(281)
瓶颈六 追索债务, 债权人能做什么?	
专题十九 追索债务手段多, 灵活运用方为上	(285)
一、追索债务应当具备的条件	(285)

上 篇

我国法律关于债权保护的 规定解读

在实践中，相当一部分债权人（包括公民个人以及债权企业的管理人员）对于我国现行有关债权保护的法律规定知之甚少，以致在与他人发生债权债务纠纷时，“两眼一抹黑”。古语云：“工欲善其事，必先利其器。”在介绍如何破解债权保护与追索瓶颈之前，本书先通过下列专题，帮助债权人了解我国现行法律有关债权保护的规定，为其向债务人追索债务奠定法律基础。

专题一 什么是债权债务？

一、债

(一) 债的概念

债，是民法学的核心内容。过去，一提起债，人们很自然地会想到欠债还钱，事实上，民法中的债并不仅指欠人钱财，而是泛指某种权利和义务的关系，即“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”（《中华人民共和国民法通则》第84条）。例如在买卖合同中，买方取得了货物未付款之前，对卖方负有债务；付了货款后，债的关系就消灭了。反过来说，卖方在取得了货款而未交付货物之前，则对买方负有债务，交付了货物，债的关系也就同样不存在了。又如，甲因过错弄坏了乙的一辆自行车，则甲依法对乙负有赔偿的义务（即债务），甲照价赔偿之后，甲乙之间的债务关系也就结束了。

由此可见，债是基于合同的约定或者法律的直接规定，在特定的当事人之间产生的一种特定的权利和义务关系，其中的一方当事人有权请求另一方当事人按照合同的约定或者法律的直接规定履行义务，另一方当事人负有满足该项请求的义务。生活中的买卖关系、承揽关系、运输关系、赠与关系以及致人伤残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。

(二) 债的要素

任何一个具体的债，都包含主体、内容和客体三个要素，债的法律关系缺少任何一个要素都不可能存在。因为没有主体的债是不可能产生的，没有客体的债不能反映主体所追求实现的目标，权利义务无所指向。同样，没有债权债务内容的债是空洞的，不能体现主体的权利和义务关系，债权债务关系最终无法实现。

所谓债的主体，是指债的法律关系的当事人，包括债权人和债务人。有权请求他方为特定行为的是权利主体，称为债权人，如财产租赁合同中，已向承租方交付了租赁财产的出租方，享有向承租方按约定收取租金的权利，在这里，出租方是债权人；又如未受委托或没有法律上的根据，管理他人事务的管

理人，在为他人提供服务后，就有权向受管理人即本人行使请求权（包括必要费用偿还请求权、损害赔偿请求权、负责清偿请求权），管理人因此成为债权人。有义务实施特定行为的是债务人，如上述财产租赁合同中，已经占有租赁财产，且未交付租金的承租人；无因管理之债中，在得到管理人提供的服务并且受益后，管理人向本人行使请求权时，本人即为债务人。

在同一个债的关系中，无论是债权人还是债务人均可以是两个以上。在此情况下，债权人之间、债务人之间，以及债权人与债务人之间的权利义务关系，由当事人自行约定或者由法律规定。

那么，债的主体具有哪些特征呢？

1. 债的主体具有特定性，是债的法律关系的一个特征。债权人和债务人是由合同约定或法律规定而确立的特定人，一般情况下，债权只能由债权人行使，债务只能由债务人履行，除非有相反的约定或法律规定。在债权或债务发生移转的情况下，债权或债务应由移转后新的债权人或债务人取代原债主体的地位，仍具有特定性。

2. 债的主体具有相对性。所谓相对性，是指在某一债中债权人与债务人是相对而言的、互为存在的，没有债权人，也就没有债务人。债的主体的相对性可以有两种表现：其一，在大多数合同之债中，双方当事人既享有权利，又承担义务，互为债权人和债务人，如买卖合同、财产租赁合同、加工承揽合同等。其二，在有些债中，一方当事人只享有权利，是债权人，另一方当事人只负有义务，是债务人，债务人与债权人相对存在、不做相互的转换。如赠与合同中的赠与人（债权人）只享有受赠的权利，而赠与人（债务人）只负有实施赠与的义务；不当得利之债中，财产受损失的受害人是债权人，享有请求收益人返还不当得利的请求权，获得不当利益的收益人是债务人，负有返还不当得利的义务；侵权行为之债中，人身或财产受到侵害的受害人是债权人，享有请求侵权人赔偿损失的权利，实施侵权行为的侵权人是债务人，负有向受害人赔偿损失的义务。

3. 债的主体在形式上具有多样性。首先，除法律有明确规定的以外，一切公民、法人、合伙组织、个体工商户、农村承包经营户都可以成为债的主体。国家在特殊情况下也可成为债的主体，如发行国债。其次，就债权人或债务人的人数构成而言，既可以为单数，也可以为二人以上的多数。

所谓债的客体，是指债权人的权利和债务人的义务所共同指向的对象，是债权人享受权利和债务人履行义务的目标，也称债的标的。

债的客体是债的法律关系的构成要素之一。债的产生和存在离不开债的客体，债权的实现或债务的履行总是围绕着债的客体，也就是债权债务所指向的

特定对象进行的，如交付一定财物，或者提供一定的劳务。一个债如果没有客体，债权的实现就失去了追求的目标，债务的履行也将是盲目的，就好比一个买卖合同没有双方买卖的货物，一个财产租赁合同没有双方出租和承租的财产等，双方当事人的权利义务关系没有指向的共同对象，那么这种债是不能成立的。反之，如果一个债已经消灭，则债的客体也就不存在了。

关于债的客体究竟以什么样的形式来表现，目前在民法学界有争议。

如果按照法学基本理论的解释，法律关系的客体包括物、行为、精神成果以及权利等，债的关系为一种法律关系，似乎债的客体也应包括上述几种形式。但是，本书认为债的法律关系除去符合法律关系的一般原理外，还具有债的特征，正是这些特征将债的法律关系与其他法律关系相区别。其中债的一个突出特征是，债是特定的当事人之间请求为特定行为的法律关系。这一特征反映了债的特定性，不仅要求债的主体具有特定性，而且债的客体也应具有特定性。那么，如何反映债的客体的特定性呢？

债的客体是债权与债务共同指向的对象，这个对象在债的关系中是特定的，是债权人追求实现的目标。债权人要实现这一目标，有权向债务人要求为特定的行为，如交付合同标的物的行为、赔偿侵权损害的行为、返还不当得利的行为等，这些特定的行为或依合同的约定，或依法律的规定，在债产生时便已确定。那么，债的客体的特定性的具体表现是什么呢？

债的客体的特定性，即债权人请求债务人为特定的行为，这一特定的行为概括来讲，就是给付的行为。无论是合同之债，还是侵权行为之债、无因管理之债、不当得利之债等，债权人债权的实现，或债务人债务的履行，都是以债务人的给付行为完成的。给付的内容会因具体的债的关系的不同而不同，可以表现为物、行为、精神成果以及权利等，而这些给付的内容，实际上是债的标的物，与债的标的即债的客体不能等同，所以债的客体的表现形式概括为给付行为比较恰当。

债的内容是指债权人享有的权利和债务人承担的义务，即债权与债务。

债的内容是债的三要素之一，是债的核心，债权与债务的产生、消灭，最终反映着债的关系的产生与消灭。债权与债务相对存在，没有债权就没有债务；反之，没有债务也就没有债权。由债的主体和客体的特定性决定，债的内容也具有特定性，即债权或债务的特定性。

（三）债的特征

从债的概念中可以看出债的法律特征有以下几点：

1. 债是一种法律关系。债同其他法律关系一样，有其产生的原因和构成这一法律关系的基本要素。

债的产生,根据《民法通则》第84条的规定是指合同的约定和法律的规定。

债的构成要素包括债的主体、客体和内容。法律关系是指法律规范在调整人们行为的过程中形成的权利与义务关系。在社会交往过程中,人们的行为可以结成各种各样的社会关系,法律关系即是一种社会关系,但其是一种特殊的社会关系,它与一般社会关系的不同之处,反映在如下几个方面:第一,某一法律关系的存在总是以相应的现行法律为前提,没有调整这一社会关系的法律存在,便不可能有这种法律关系的存在;第二,法律关系是由法律规范确认和调整的一种社会关系,反映了法律规范在调整人们行为过程中形成的权利与义务关系,是法律规范的体现;第三,法律关系是由国家强制力保证执行的社会关系,对违反和破坏法律关系的行为,法律规定了相应的制裁措施,并由相应的部门依照法律规定作出处理。每一法律关系的构成都有三个基本要素,即参与法律关系的主体、构成法律关系内容的权利与义务,以及作为权利与义务对象的客体。

债的关系之所以是一种法律关系,是因为它符合法律关系的一般原理,主要表现在如下几个方面:

第一,债具有法律关系的一般特征。我国《民法通则》及相关的民事法律规范对债的问题作出了专门规定,以相当数量的条款对债的问题予以确认和调整,明确了债产生的原因、各种债的主体之间的权利义务关系,以及对债权人利益的保护措施和债务人责任的承担方式等,并以国家的强制力保证执行。

第二,债的产生也同其他法律关系一样,基于一定的法律事实。所谓法律事实是指法律规范规定的、能够直接引用法律关系的产生、变更和消灭的条件或根据。法律事实分为两大类:法律事件和法律行为。法律事件是指法律规定的事实,不以当事人的主观意志为转移的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的事实。法律行为是指依当事人的自觉意志而做出的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的事实。《民法通则》将债的产生具体规定为四种情况,即合同之债、侵权之债、无因管理之债和不当得利之债。

债的主体,即债的当事人,是指在债的法律关系中享有权利的债权人和负有义务的债务人。债权人和债务人法律地位的确立,如前所述,是由双方合同的约定加以确立,或是因为侵权行为、无因管理或不当得利等事实的发生,根据法律的规定而确立的。例如,在买卖合同关系中,买方在取得货物后未向卖方支付货款之前对卖方负有债务,买方是债务人,卖方有权要求买方按合同约定付款,卖方是债权人;反之卖方在取得货款后未向买方交付货物之前对买方负有债务,卖方是债务人,买方有权要求卖方按合同约定交付货物,买方是债

权人。又如，在致人伤害引起的侵权行为之债中，致人伤害的侵权行为人负有向受害人赔偿的义务，是债务人；受害人在未得到赔偿前，有权要求侵权人进行赔偿，是债权人。

在此情况下，债权人与债务人是债的法律关系中特定的主体，在一般情况下，债权人只能向特定的债务人提出请求权，而不能向特定的债务人以外的第三人主张权利；同样地，就债务人而言，一般也仅有向特定的债权人履行债务的义务，没有向第三人履行债务的义务。

债是发生在特定当事人之间的一种法律关系，以债权和债务为核心内容，无论是债权的实现，还是债务的履行，都必然要通过一定的法律行为来实现，而债权与债务本身又是互为存在的，没有债权便谈不上债务，更没有履行的必要；反之没有债务及债务的履行，则无法实现债权。债的法律关系经合同约定或法律的规定而产生，在债权人和债务人确立的同时，债权人请求债务人满足的特定行为即已确立，所以债权人有权要求债务人为合同约定或法律规定的特定的行为，同时债务人有义务满足债权人因合同约定或法律规定而请求为特定行为。也就是说，在债的法律关系中，因为当事人的特定性，也决定了当事人之间行为的特定性。

由于债权与债务是互为存在的，债权人债权的实现必然要借助于向债务人行使请求权，通过要求债务人为一定行为或不为一定行为的方式实现。因此，债权的实现只是对债务人行使请求权，而不是对债务人财产的直接支配权，只有当债务人依照债权人合法有效的请求，为一定行为或不为一定行为，即某一特定的行为，债权才得以实现，债务消灭，债的关系也随之终止。

2. 债是特定主体之间发生的法律关系，债的主体是指在债的法律关系中享有权利的债权人和负有义务的债务人。

债的主体的特定性是债的显著特征，不仅表现为债权人的特定性，而且还表现为债务人也具有特定性，它不同于物权、知识产权等其他民事法律关系强调权利人的特定性，而义务人则表现为权利人之外的不确定人的情形。

债的主体即债的当事人，具体包括债权人和债务人，是债的法律关系构成的基本要素之一，在债的关系产生的同时也就明确了债权人和债务人，如合同之债中买卖合同的买方与卖方，财产租赁合同中的出租方与承租方，侵权行为之债中的侵权人与被侵权（受害）人，无因管理之债中的管理人与本人，不当得利之债中的受益人与受害人。由此可见，债权人与债务人是相对存在的，没有债权人的债是不存在的，同样没有债务人的债是无法实现的，这与物权关系等只有权利人即所有权人，而没有特定义务人的特征具有明显的区别，因而也突出了债的主体的特定性。