

ZHAI
QUANFA

厦门大学法学院民商法学系列

债 权 法

柳经纬 主编

厦门大学出版社

厦门大学法学院民商法学系列

债 权 法

主 编 柳经纬
副主编 蒋 月 丁丽瑛
撰稿人 丁丽瑛 蒋 月 何丽新
陈海波 朱泉鹰 洪艳蓉

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

债权法/柳经纬主编. —厦门:厦门大学出版社, 2000. 9

(厦门大学法学院民商法系列)

ISBN 7-5615-1652-5

I. 债… II. 柳… III. 债权法-中国-高等学校-教材
IV. D923. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 45677 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

(地址:沙县府西路 87 号 邮编:365500)

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.25

字数:353 千字 印数:1-3 000 册

定价:20.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及到社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《债权法》为“民商法学系列”之一,由柳经纬主编,蒋月、丁丽瑛副主编,具体分工如下:丁丽瑛撰写第一、二、三章;蒋月撰写第四、五章;何丽新撰写第六、七、八、九、十章;陈海波撰写第十一、十二、十三、十四、十五、十六章;朱泉鹰撰写第十九章;全书由柳经纬统稿,洪

艳蓉参加了部分章节的修改、统稿工作。

本书不足之处,祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2000年8月

目 录

前言

第一章 绪论	(1)
第一节 债法的概念	(1)
第二节 债法的特征	(2)
第三节 债法的沿革	(3)
第四节 债法的体系与体例	(8)
第二章 债的概述	(11)
第一节 债的概念	(11)
第二节 债的要素	(13)
第三节 债的种类	(20)
第三章 债的发生、变更和消灭	(31)
第一节 债的发生	(31)
第二节 债的变更	(38)
第三节 债的消灭	(48)
第四章 债的效力	(58)
第一节 债的效力概述	(58)
第二节 债的履行	(59)
第三节 债的不履行	(65)
第四节 债的保全	(69)
第五章 债的担保	(84)
第一节 债的担保概述	(84)
第二节 保证	(86)

第三节	抵押	(92)
第四节	质押	(97)
第五节	留置	(101)
第六节	定金	(105)
第六章	合同概述	(109)
第一节	合同的概念	(109)
第二节	合同法的地位和基本原则	(111)
第三节	合同的种类	(115)
第四节	合同的解释	(120)
第七章	合同的订立	(125)
第一节	要约	(125)
第二节	承诺	(132)
第三节	合同的形式	(136)
第四节	合同的条款	(139)
第五节	缔约过失	(144)
第八章	合同的效力	(152)
第一节	合同效力概述	(152)
第二节	双务合同的效力	(157)
第三节	合同的解除	(165)
第四节	违约责任	(173)
第九章	移转所有权的合同	(191)
第一节	买卖合同	(191)
第二节	特种买卖合同	(200)
第三节	供应合同	(206)
第四节	互易合同	(213)
第五节	赠与合同	(215)
第十章	移转使用权的合同	(219)
第一节	租赁合同	(219)
第二节	借用合同	(227)

第三节 融资租赁合同.....	(228)
第十一章 资金融通合同.....	(237)
第一节 贷款合同.....	(237)
第二节 民间借贷合同.....	(242)
第三节 拆借合同.....	(244)
第十二章 完成工作成果的合同.....	(245)
第一节 承揽合同.....	(245)
第二节 工程承包合同.....	(256)
第十三章 提供服务的合同.....	(266)
第一节 运输合同.....	(266)
第二节 保管合同.....	(280)
第三节 委托合同.....	(291)
第四节 行纪合同.....	(297)
第五节 居间合同.....	(303)
第十四章 承包经营和租赁经营合同.....	(308)
第一节 企业承包经营合同.....	(308)
第二节 企业租赁经营合同.....	(316)
第十五章 技术合同.....	(321)
第一节 技术合同概述.....	(321)
第二节 技术开发合同.....	(327)
第三节 技术转让合同.....	(333)
第四节 技术咨询合同.....	(336)
第五节 技术服务合同.....	(339)
第十六章 不当得利和无因管理.....	(342)
第一节 不当得利.....	(342)
第二节 无因管理.....	(354)
第十七章 侵权行为.....	(364)
第一节 侵权行为的概念.....	(364)
第二节 侵权责任的构成条件.....	(373)

第三节	侵权责任的归责原则·····	(385)
第四节	特殊侵权责任·····	(394)
第五节	侵权责任的处理 ·····	(406)

第一章 绪论

第一节 债法的概念

债法是民法的一个组成部分,债法在民法乃至整个民商法律体系中占有重要的地位。按照传统民法的理论,民法可以分为人身关系法和财产关系法两个组成部分。其中,财产关系法主要包括物权法和债权法。债法作为一种财产法律制度,与物权法具有不同的调整对象,在促进商品经济发展中发挥着不同的作用。物权法规范财产的支配和利用关系,调整的是静态的财产关系,目的在于维护财产的静态安全;债权法规范财产交易和因保护财产或人身权益而产生的财产流转关系,调整的主要是动态的财产关系,目的在于维护财产的动态交易安全。同时,债法调整的内容并不仅限于财产关系,还包括部分与人身关系法交叉的人身关系,如因人身侵害而产生的债的关系。但因债法所调整的涉及人身关系的部分最终主要体现为损害赔偿責任,因而人们仍将债法归为财产法。债法规范财产交易规则,保障交易安全,并提供财产和人身权益保护的救济措施,在社会生活和经济交往中发挥着难以替代的重要作用。

债法可作广义和狭义之分。狭义的债法又称为形式意义上的债法,仅指有关债的法典或民法典中的债编,前者如瑞士债务法;后者如《德国民法典》第二编“债务关系法”,《意大利民法典》第四编“债”,《日本民法典》第三编“债权”。广义的债法又称为实质意义上的债法,除有关债的法典或民法典中的债编外,还包括有关债的单行条例、其

他法律和法规中有关债的条款、有约束力的判例及立法、司法解释,以及司法中适用的国际公约、双边条约的相关内容等一切关于债的规范性文件。在大陆法系国家,债法主要表现为民法典的一编或单行法的形式;在普通法系国家,债法存在于合同法和侵权行为法中,主要形式是判例法,辅以少量的单行成文法规。我国尚未制定民法典,《民法通则》第五章第二节“债权”和第六章“民事责任”,《合同法》、《担保法》以及《海商法》、《民用航空法》、《保险法》等民事特别法中有关合同、损害赔偿的规定,构成我国现行债法的主要法律渊源。

第二节 债法的特征

债法作为民法的组成部分,具有民法的私法、权利法等共同属性。但债法作为规范债权债务关系的法律有其自身的特点,并在社会经济生活中具有特殊的作用。

第一,债法为财产法中的交易法。债法为一种财产法,主要规范平等主体之间基于财产流转而发生的债权债务关系,与商品经济密切相关。构成债的主要内容的合同制度,便是商品交换的法律形式。同时,债法的主要功能是为财产安全提供法的保障,维护社会经济的有序发展。

第二,债法为任意法。债法以债权债务关系为调整对象,而债权债务关系是发生在特定的民事主体之间的,其权利主体和义务主体均为特定,具有相对性。因而债法是特定主体的行为规范,反映和保护的是特定群体的利益,与社会公共利益没有直接的联系。债法的内容更多地强调和体现当事人的意思自治,其规范多为任意性规范,以“当事人另有约定的除外”为适用例外,即允许当事人协商确定债的具体内容以及所产生的法律后果,以排除债法一般性规定的适用。这在合同法中表现尤为突出,“契约自由”是民法意思自治原则的集中体现,合同当事人可以在法律规定的范围内,根据自己的意愿缔结合同,确定合同的条款,选择解决合同纠纷的方式,他人不得干预。意

思自治或合同自由正是通过债法的任意性规范而得以实现的。

第三,债法具有广泛适用性。在现代社会的各个领域,民事主体间的交往广泛地采用债的关系进行,人们不仅在有形财产交易中采用债的关系,而且在无形资产转让、许可使用,甚至婚姻关系中夫妻财产的处理,也被允许采用债的关系来处理。债法的原则和基本规则被普遍地适用于社会生活的种种交往中。从这个意义上讲,现代商品经济的高度发达,已使法律调整和保护的重心从物权法转向债法。

第四,债法的发展有国际化的统一趋势。现代商品经济的发展,早已使财产交易突破了国与国的界限,国际间有形货物贸易和无形知识产权交易的迅速发展,必然要求消除各国债法的法律冲突,建立统一的债法规则,这使各国债法的制定或修订都不同程度地表现出与国际惯例接轨、融合或与立法发达国家的法律趋同的发展趋势。《联合国国际货物买卖合同公约》、《国际商事合同通则》成为包括我国在内的许多国家合同法立法的参考。目前,全球电子商务的发展,已使电子商务合同取代货物买卖合同成为现代合同法的重点。电子商务主要是借助于国际互连网络进行的,而网络无国界,国际互连网络具有全球性、交互性和开放性。这就要求国际间进行统一的电子商务立法,各国债法中涉及电子商务合同的法律规范是不可能各自为政的。相比之下,物权法则较为稳定,有比较严格的地域性,尤其是不动产物权的法律规范更是强调以不动产所在地的法律传统或民族习俗、惯例为基础,并不追求国际统一化的发展。

第三节 债法的沿革

债法作为民法的一个重要组成部分,是随着民法的发展而逐渐发达和完备起来的。以财产交易制度为内容的债法的产生被认为晚于以财产占有制度为内容的物权法,^① 债法的渊源是随着商品经济

^① 张广兴著:《债法总论》,法律出版社1997年版,第8页。

的发展,在物的交换出现后才逐渐建立起来的交易规则。

一、大陆法系法典化国家债法的沿革

大陆法系国家以及受大陆法系成文法传统影响而制定民法典的国家,其债法的渊源与发展以成文法为主,且以罗马法上之契约和侵权行为法之规定为基础。古罗马《十二铜表法》的第三表为债务法,第八表为伤害法(即侵权行为法之渊源)。查士丁尼国法大全更是将债细分为契约之债、准契约之债、不法行为之债和准不法行为之债,对买卖、租赁、合伙、委任、侵权行为等问题,有详尽之规定。古雅典执政官梭伦改革时期,法律上已有自由之债(即合同之债)和不自由之债(即侵权行为之债),对质权、抵押权、保证等债的担保也有所规定。在罗马国家,简单商品经济比较发达,为债法从初创到基本成型提供了社会物质生活条件,债的概念、债的成立、债的效力、债的担保等已有相应的规范。具体的,在合同法方面,完成了从“口头契约”到“文书契约”、“要物契约”,最后到“诺成契约”的发展,从而建立了现代合同的概念;奴隶与牲畜、物品等动产及房屋、土地等不动产为合同的标的物或交易的对象;债的主体受到严格的限定,债的关系以家族为单位,家子不具有债法上的主体资格;法律对合同的限制和干预较多,允许债权人对债务人采取刑罚制裁。在侵权行为法方面,虽对侵害人身和财产的行为的制裁仍是民刑不分,但已建立对受害人的赔偿制度,并将侵权行为列入债的发生根据。

资产阶级国家建立以后,商品经济高度发展,债的关系与债的观念也更加发达,债法得到全面发展。执政的资产阶级奉行“天赋人权”、“意思自治”、“人格平等”等信念,确立了个人本位和权利本位为指导思想的资产阶级法律制度。这种思想和观念同样在债法领域得以贯彻。在合同之债方面,契约自由上升为合同法最基本的原则,当事人的合意成为合同成立的首要条件,也是合同解释的基础。在侵权之债方面,资本主义国家已将侵权行为与犯罪行为严格区分开来,并以过错责任作为侵权责任的归责原则。在这一时期,借法典编纂之

风,债法也得以成文法典的形式获得完善,《法国民法典》、《德国民法典》、《意大利民法典》、《日本民法典》中的债法都普遍地将契约、无因管理、不当得利和侵权行为列为债的发生根据,并对各种合同之债有详细的规定。同时,在民法典以外,不少国家的商法典中,如《法国商法典》、《德国商法典》、《意大利商法典》也涉及票据、保险、海商等商事合同的规定。

进入 20 世纪以来,资本主义垄断经济对原有的自由经济下产生的债法带来了很大的冲击。在合同法领域,契约自由原则受到限制,各种标准合同大量出现,诚实信用、缔约过失、情势变更、契约对第三人的效力等债法理论在债法中得到体现,并在司法实务中发挥着应有的作用,合同法得到了丰富和充实,以适应现代商品经济高度发达和交易对象复杂多样的需要。商品跨国交易的增加与频繁,使债的关系突破国境界限,国际社会开始致力于统一的国际或区域性的债法立法,有关合同的国际公约或规则陆续缔结,债法出现国际化的发展趋向。在侵权行为法领域,大工业的发展产生了越来越多的工业事故和社会公害,伴随着这种难以归咎于加害人明显主观过错的损害赔偿诉讼的增多,过错责任原则的基础变得难以令人信服。侵权损害赔偿制度的补偿性职能被重视,立法上开始出现无过错责任的规定。

二、英美法系判例法国家债法的渊源

以英国、美国为主要代表的英美法系国家,基于其判例法传统,基本没有成文的民法典,自然也未有系统的成文债法,甚至没有相应的明确的债的概念。英美法系国家包括合同、无因管理、不当得利、侵权行为在内的债法的渊源的基本特点是依循判例,辅之以少量的单行成文法规。这些单行成文法规虽也涉及合同、侵权行为等债的关系的调整,但是未有抽象意义上适用于解决债的关系的一般准则,也未能涵盖所有债的关系。

在 18 世纪以前,英国的契约法、侵权行为法主要是判例法,成文立法极少,作用也极为有限。19 世纪中叶以后,英国有关债法的成文

法规增加,先后制定了《灾害事故赔偿法》、《汇票法》、《合伙法》、《货物买卖法》、《信托法》、《贷款法》、《海事保险法》、《破产法》等成文单行法。成文单行法的制定,使判例的作用相对下降,但判例的主导地位仍未动摇。美国承袭英国的法律传统,判例也是其债法的主要渊源。但本世纪以来,美国也先后制定了《统一买卖法》、《统一附条件买卖法》、《联邦侵权索赔法》、《统一商法典》、《消费者产品安全法》等。与英国不同的,美国属联邦制国家,存在联邦与州之间的立法分权,各州制定成文债法的具体情形和内容有所不同,因而判例法在债法发展中的作用似乎更大一些。此外,美国法学会已主持完成了《合同法重述》、《侵权行为法重述》等多部“法律重述”,这些“法律重述”被学者认为虽不能等同于成文立法,但因使用类似于法典的形式重新阐述普通法的规则而具有高度的权威。^①在债法的发展中,英美法系国家虽采用不同的法律传统,但其在各个不同时期对债法所采用的法律原则与大陆法系国家的成文债法的规定大致相同的。当然,有些规定却也是其特有的,如约因、合同落空原则、合同默示条款。

三、我国债法的产生与发展

在我国古代,债的关系已经存在,但极不发达。在清末以前,我国因不存在形式上的民法,也未有现代意义上的债法,对债的关系的处理乃是属于习惯法范围。光绪二十八年(1902年)清朝光绪皇帝下诏参酌外国法律,改定律例,于宣统三年(1911年)完成《大清民律草案》。《大清民律草案》是我国第一部民法典草案,分总则、债权、物权、亲属、继承五编。其中债编仿德国、日本民法体例,并吸收了外国法中的债、无因管理、不当得利、侵权行为等新概念和新制度,反映了当时世界上最新立法成果,同时保留了中国固有的一些法律制度。该草案因清朝灭亡而未能公布施行,但为后来的民商立法奠定了基础。

^① 李双元、温世扬主编:《比较民法学》,武汉大学出版社1998年版,第512页。

民国成立后,民国政府以第一次民律草案为蓝本,在调查各省民事、商事习惯,参考各国最新立法的基础上,于1925—1926年先后完成民法第二次草案各编。其中第二编受瑞士债务法的影响,编名改为“债”,以示兼顾债权人和债务人双方利益,债编中的具体内容也有所改动。该草案虽被各级法院以法理引用,但因政治时局变化,也未正式施行。南京国民政府成立后,于1928年成立立法院,次年该院设立民法起草委员会,并确立了民商合一的立法体制,进行民商法统一法典的编订。其中《中华民国民法·债编》于1929年11月22日公布,并于1930年5月5日起施行。同时《民法债编施行法》(共15条)也于同年2月10日公布,与民法债编同时施行。《中华民国民法·债编》以前两次民律草案为蓝本,借鉴德国民法典、瑞士债务法的规定,并受苏俄民法和泰国民法的影响,对各种债的关系的规定已十分翔实,体现了现代意义的债的关系和债的观念,成为我国第一部现代债法。1949年中华人民共和国成立,《中国人民政治协商会议共同纲领》明确宣布废除国民党的“六法全书”,《中华民国民法·债编》不再适用于中国大陆,但仍在我国台湾地区施行,1999年首次修订,为台湾现行债法。

新中国成立后,受前苏联模式影响,我国在较长的一段时期内,实行高度集中的计划经济体制,商品经济被否定,除简单的民间合同外,社会经济生活中的合同关系受国家指令性计划的严重制约,行政性计划调拨成为财产流转的常规形式。1978年十一届三中全会以后,我国大力发展社会主义商品经济,实行改革开放的政策,注意用经济手段和法律手段管理经济,逐步减少了指令性计划的运用,从而为以合同法为主的债法的发展提供了客观条件。为了适应商品经济的发展和社会主义市场经济体制的建立与发展,我国先后颁布了《中华人民共和国合同法》(1981年)、《中华人民共和国涉外经济合同法》(1985年)、《中华人民共和国技术合同法》(1987年),并由国务院及其部委根据授权制定了《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》等,从而确立了我国合同法的基本原则和基本制度。

1986年4月颁布的《中华人民共和国民法通则》标志着我国民事立法开始走向体系化。我国《民法通则》不仅对合同、无因管理、不当得利以及侵权行为均作了原则性规定,并且明确界定:“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。”1999年3月15日九届人大二次会议通过了《中华人民共和国合同法》(1999年10月1日起施行),原有的《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》同时废止。合同法的颁布结束了我国合同法“三法鼎立”的局面,实现了合同法的统一。合同法吸收了大陆法系和英美法系国家合同法的规定,确立了诸如缔约过失责任、根本违约、预期违约、同时履行抗辩权和不安抗辩权、债权人的代位权、撤销权等规定,同时重视债法的国际化趋向,在合同的订立、形式、效力等方面注重与国际惯例衔接。合同法的颁布有利于保障和促进社会主义市场经济的发展。

目前,我国民法典的编纂工作已经启动,作为民法重要组成部分的债法也将借助于民法典的制订得以统一和完善,适应和服务于现代社会主义市场经济发展的债法已经建立并将逐步完善。

第四节 债法的体系与体例

债法的体系和体例主要是针对形式意义上的债法即成文法典化的债法而言的。债法体系是指债法所调整的社会关系的范畴。债法体例是指债法的编纂体例或结构形式。

按照传统民法学的观点,债的发生根据有合同、无因管理、不当得利、侵权行为,因而许多大陆法系国家民法典均将债的一般规定、合同、无因管理、不当得利、侵权行为纳入债权编。我国《民法通则》第五章第二节规定“债权”,但内容仅涉及债和合同的一般规则,以及无因管理和不当得利,另在第六章规定包括违约责任和侵权责任在内的民事责任。目前我国民法学界对民法典编纂中债法的体系有不同