

MIN
SHANG FA
SHI WU
YAN JIU

案情介绍 · 案例分析 · 法理研究

主编
杨振山

民商法实务研究

债权卷

山西经济出版社



山西经济出版社

民商法实务研究

主编

杨振山

副主编

赵旭东

债权卷

[晋]新登字 4 号

民商法实务研究债权卷

杨振山 编著

*

山西经济出版社出版 (太原并州北路 11 号)

山西省新华书店发行 山西晋财印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 12 字数: 301 千字

1993 年 9 月第 1 版 1993 年 9 月 第 1 次印刷

印数: 1—5000 册

*

~~SBN 7-303-02572-9~~

F. 174 定价: 8.90 元

序

在改革开放中孕育、诞生和发展中的我国社会主义市场经济，以巨大的力量震撼着每一个中国人的心，深刻地改变着人们的社会生活和社会意识，迅速地推动着现代化建设的发展。这一奇观的出现，是中华民族五千年历史发展的一个重要转折点，同时也是一种必然的历史趋势。面对着发展市场经济的崭新形势，必然要求中国社会主义法治建设的战略重点转移，即围绕市场经济秩序进行法制改革。由于民商法是市场经济的基本法律表现形式，因此，市场经济与民商法就成为我国经济基础与法律上层建筑的两个根本性环节。根据马克思和恩格斯关于民法是：“将经济关系直接翻译为法律原则”^①，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”^②的教导，我们应当深入探讨社会主义市场经济的本源、民商法与市场经济的关系以及我国民商法的基本制度和体系，研究民商法规范的适用等等基本问题，以揭示社会主义市场经济和民商法二者的终极目标是人的彻底解放这一真理。这显然是一个巨大的历史命题，与我国的政治、经济、习俗及伦理等关系至为密切，又有借鉴国外法制经验有关，需要在民商立法、司法和理论研究以及法制宣传方面下大的力气，取得突破性的成就，

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

才能适应形势发展的需要。

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了可喜的成果，不乏教科书、辞书和专著等大作，也有不少案例选编和评析。但从案例中的问题出发进行深入理论研究的著作尚不多见。本套书是用一种新的方法进行这种研究的尝试，其目的在于通过典型案例的法律适用的研究和法理的研究，揭示我国民商法基本原则和基本制度所储存的价值，使读者全面了解和掌握我国民商法的精髓及其方法论。这种研究具有重要的意义。首先，《中华人民共和国民法通则》和一系列民商单行法的颁布，使民商法作为我国法律体系中的一个实体部门法登上了我国社会主义法制的历史舞台，但我国公民的民商法知识和民商法意识是比较缺乏的，对我国民商法中的社会主义现代法律精神的理解是不深入的，对复杂民商关系的法律适用有相当大的困难，这就提出了一个广泛而深入地宣传民商法的艰巨任务。本套书的重要意义之一就在于它通过生动的实例研究和有关问题的深入分析对我国民商法进行比较全面的宣传。第二，民商法是实践性极强的基本部门法，以法律的形式反映了我国社会主义的物质生活条件，规范着民商主体、民商行为、民事权利和民事责任。在经济体制改革和大力发展社会主义市场商品经济的进程中，民商经济涉讼纠纷日益增多，且日益复杂，对民商法实务研究的要求亦越迫切。判例在英美法系是最重要的法源，在大陆法系也是法源之一。在我国，判例虽不是法源，但对审判工作有着重要的参考意义。本书通过实务研究，希望能为司法实践提供某种借鉴。第三，我国

社会主义民商法虽已确立,但尚不完善,不仅因规定过于概括、简单而使不少需要规定的内容没有规定,而且由于民商法体系在立法安排上还不够协调,以致于有些规定还出现了矛盾。本套书法理研究的意义不仅在于提高人们对法律规定的认识,而且在于为完善我国民商法有关基本制度提供理论依据。第四,在英美法系国家,判例教学是最基本的法学教育形式,在大陆法系国家虽然注重法理教学,但判例教学也是必要的补充形式。本套书通过案例进行法理研究,也为我国民商法教育中的案例教学提供一种参考。

三

本书是一套系列丛书,按民商合一体系编写,分为十九卷,即:《总论卷》、《物权卷》、《债权卷》、《合同卷》、《技术合同卷》、《涉外合同卷》、《著作权卷》、《专利权卷》、《商标权卷》、《人身权卷》、《侵权行为卷》、《婚姻家庭卷》、《继承卷》、《票据卷》、《公司卷》、《破产卷》、《保险卷》、《海商卷》、《证券交易卷》,每卷30万字左右。本书写作不是讲义式的,每篇文章分为三个部分:案情介绍、案例分析、法理研究。在案情介绍部分,注意案件的典型性,表达的简明和真实性;在案例分析部分,根据我国现行立法和司法解释,寻找适用于本案的法律规定,公正地提出本案的处理意见;在法理研究部分,对本案所涉及的一、二个核心或疑难问题进行全面而深入的分析、研究,概括出处理类似问题的一般原则,达到不仅知其然而且知其所以然的效果,以丰富和发展我国的民商法理论。

四

我国民商法是以社会主义市场商品经济理论为根据的，随着我国社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法理论将有一个很大提高。本书虽兼具普及与提高的两种功能，但由于是初次尝试，加上时间紧迫，水平有限，研究也处于发展过程之中，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以例再版时进一步修改提高。

杨振山教授

1991年10月北京

目 录

第一章 债的分类	(1)
一、选择之债及其法律意义	
——该工厂是否有权要求燃料公司改供 10 号柴油? ...	(3)
二、特定之债和种类之债	
——自行车商行是否应当退还张某的自行车款?	(11)
三、按份之债的成立要件与效力	
——张某与王某承担按份之债还是连带之债?	(17)
四、连带债务的法律性质和对外效力	
——供销社对剩余货款是否应连带偿还?	(21)
五、连带债务的内部求偿关系	
——承担了合伙债务的合伙人可否向其他合伙人求偿?	
.....	(29)
六、不真正连带债务的确认和承担	
——违约人和侵权人如何向同一债权人承担债务? ...	(35)
七、不真正连带债务的内部求偿	
——信用社履行债务后可否向收购站追偿?	(44)
八、利息之债研究	
——郭某是否应当偿付迟延还款的利息	(49)
第二章 债的移转	(57)
一、债权让与的条件及效力	
——第二建筑公司未经砖厂同意转让合同权利是	
否有效? 所得利益如何处理?	(59)

二、债务承担的要件及其效力

- 服装厂未经百货商场同意而将债务转让他人
是否有效? (66)

三、并存的债务承担(债务加入)的要件及其效力

- 许某在合同中的地位是保证人还是主债务人? ... (73)

四、债权债务的概括承受

- 农资公司是否应当对原合同承担责任? (79)

五、债务的履行承担及其效力

- 中大公司依约代电子公司清偿债务,时代公司
是否有权拒绝受领? (85)

第三章 债的担保 (91)

一、担保合同在主合同无效时的效力

- 劳动服务公司应否承担担保责任? (93)

二、保证人的法定责任性质

- 渔业公司是否可直接向保证人——建材经
理部追偿债务? (99)

三、担保责任在担保主体变化后的归属

- 担保人冷冻厂有无自行解散的法律根据? (104)

四、国家机关实施保证行为的法律效力问题

- 鞋帽公司不应当承担保证责任吗? (109)

五、抵押关系中的抵押标的

- 宅基地使用证可否作为房产抵押的凭证? (115)

六、关于抵押担保的数额确定

- 当抵押物价值与原抵押数额不一时,如何处理?
..... (120)

七、抵押权的实现方式

- 被抵押的方圆酒店应予折价还是变卖? (125)

八、担保人承担连带债务的范围	
——抵押人责任及对担保物财产保全措施的质疑·····	(131)
九、留置权的设立及留置担保的性质	
——综合厂采用留置权是否有理有据? ·····	(136)
十、定金的有关问题	
——服务公司是否应当承担定金责任·····	(141)
第四章 债的效力 ·····	(147)
一、债务人的给付义务	
——水泥构件厂能否以如履行合同将造成亏损为由不履行合同? ·····	(149)
二、债务人的附随义务	
——长途汽车站未告知乘客开车时间致使其误车是否承担责任? ·····	(155)
三、给付效果	
——汽车装修厂实施专利技术未能生产出合格产品, 能否请求专利权人承担违约责任? ·····	(161)
四、债务人拒绝给付的责任	
——债务未到履行期, 东方公司即表示拒绝履行合同, 亚华公司能否追究其违约责任? ·····	(167)
五、债务人不当履行及其责任	
——房修公司对周某因施工质量问题造成的损害应承担何种责任? ·····	(174)
六、债务人迟延履行及其责任	
——棉纺厂未按期履行合同, 服装厂能否解除合同并请求其赔偿损失? ·····	(181)
七、债务人不能履行及其责任	
——郑某因汽车损坏未能履行运送合同, 应承	

· 4 · 目 录

担责任?	(188)
八、债务人受领迟延及其后果	
——机床厂未能按时接受运输公司运送的仪器， 应负什么样的责任?	(194)
九、违反不作为债务的责任	
——金某违反不为营业竞争的约定，应否承担责任?	(202)
十、债权的不可侵犯性	
——胡某诱逼他人撕毁合同，应否承担责任? 应承担何种责任?	(208)
十一、双重买卖与债权平等原则	
——白某将其私房先后卖与两人，应负何种责任? 后一买卖关系是否有效?	(215)
十二、租赁权的物权效力	
——史某以自己未同王某订立租赁合同为由要求王 某交还房屋，法院应否支持其请求?	(221)
十三、基于道德原因给付的效力	
——被收养子女对其生父母的资助能否请求返还?	(227)
十四、自然债务的效力及其根据	
——超过诉讼时效的债务，债务人自愿履行后， 能否请求返还?	(233)
十五、债务人的自助行为	
——李某私自扣押张某的汽车是否合法?	(240)
十六、双务合同中的同时履行抗辩	
——日化三厂未按期履行交货义务，而以百货商场未支 付上批货物价款抗辩，是否能免于承担违约责任?	

.....	(247)
十七、双务合同中的不安抗辩	
——畜牧公司因皮鞋厂被责令停产整顿而拒绝履行 自己的合同义务，应否承担违约责任？.....	(253)
十八、双务合同的危险负担	
——轧路机在运输途中因不可抗力损坏，应 由何方承担责任？.....	(259)
十九、使第三人负担给付的合同效力	
——电视台未播放汽车厂的产品广告，广告公司 应承担何种责任？.....	(269)
二十、利益第三人合同的效力	
——石某未向吴某给付，应否承担债务不履行的 责任？.....	(272)
二十一、债权人撤销权	
为逃避债务而擅自处分现有财产的行为是否 有效？应当如何追回处分的财产？.....	(278)
二十二、债权人代位权	
——对债务人为逃避债务而放弃享有的权利使债 权人受到侵害的行为应当怎样处理？.....	(285)
第五章 债的消灭	(293)
一、清偿、抵销与债的消灭	
——这份调解书使债的关系终止.....	(295)
二、和解与债消灭的关系	
——使此债消灭的根本原因是什么？.....	(301)
三、债务及责任的免除是债的消灭原因	
——工商银行变更主合同使公路段的保证责任 得以免除.....	(306)

四、混同的性质及后果

- 装修公司被兼并使债权债务消灭…………… (312)

五、因法律规定的原因出现而使债消灭

- 诉讼时效使其追款未果…………… (317)

六、企业法人解散引起债消灭的有关问题

- 绿林贸易公司撤销后债务谁承担?…………… (322)

七、关于提存制度的几个问题

- 第三制药厂的提存行为是否合法?…………… (328)

八、债务更新对债的影响和作用

- 社队企业办公室是此债的当事人…………… (334)

九、不当得利与侵权行为的竞合

- 喂养并出卖闯入自家院内的牛犊是不当
得利还是侵权行为?…………… (339)

十、不当得利请求权的构成

- 合同确认无效后,当事人基于合同取得的财
产是否属于不当得利?…………… (346)

十一、不当得利之诉的举证责任

- 占有他人原有的名画有无合法根据应由谁承
担举证责任…………… (352)

十二、无因管理中管理人的处分权

- 郭某拆掉他人无法照料的房屋,并将拆下的
物料出卖,是否构成无因管理…………… (358)

十三、无因管理与侵权行为的界定

- 范某管理他人事务时造成本人财产损失,应
承担何种责任?…………… (366)

=====

第一章 债 的 分 类

=====

一、选择之债及其法律意义

——该工厂是否有权要求燃料公司改供 10 号柴油？

〔案情介绍〕

1990 年 11 月 2 日，某工厂与某燃料公司签订购销合同一份，约定：燃料公司于合同订立之次日起一个月内供给工厂 0 号或 10 号柴油 10 吨，每吨单价为 1200 元；货发前工厂预付货款总额 30% 的定金，剩余货款待收货后一次付清。合同生效后，工厂按约定支付了 3600 元定金，燃料公司也在合同生效后第 20 天（即当月 23 日）按约定发给工厂 0 号柴油 10 吨。因当时气温突然下降，0 号柴油无法投入使用，工厂要求改供 10 号柴油，或者退货。燃料公司则认为所供柴油符合国家质量标准和国家规定，不同意换货，也无货可换；同时要求工厂依约支付剩余 70% 的货款。因交涉未成，工厂即提起诉讼，燃料公司则提起付清货款的反诉。

〔案例分析〕

我们认为，本案应作如下处理：

- （一）燃料公司的履行行为有效，应驳回工厂的诉讼请求；
- （二）工厂应付清尚欠货款 8400 元。

理由是，本案中燃料公司与工厂之间的购销合同成立了选择之债，即其标的物分别为0号或10号柴油可供选择。在此选择之债中，燃料公司是供应柴油的债务人，双方对选择权的归属又未另行约定，因此，按一般法理选择权应归于债务人，即燃料公司对供应哪一种柴油享有选择权。既然燃料公司选定供应0号柴油，给付此种柴油的行为自属有效，因此，工厂不得再行请求更换柴油，亦不能请求退货，并应付清全部货款。

〔法理研究〕

本案涉及到选择之债的法理运用。在债的分类中，选择之债与简单之债是对称，两者是根据债的标的物是否可由当事人选择决定而对债的分类结果。简单之债又称单纯之债，是指标的物单一，当事人只能按标的物履行债务而别无其他选择的债。简单之债的权利义务比较单纯，较之一般债务没有过多个性，运用债的一般规定，故无需专门论述。在此仅对选择之债加以研究。

一、选择之债的界定

选择之债是指于数宗给付之中可以依选择而确定一种给付为标的的债。选择之债在社会经济生活中俯拾即是。例如，在购销合同中约定运输方式可采取水运或陆运，在饭店订餐时确定费用标准后在菜单上选择一定数量的菜，等等。

选择之债的构成要件如下：

（一）数宗给付须在债成立之时预定，如上列案件中工厂和燃料公司在订立合同时明确约定了0号或10号柴油。

（二）当事人须于数宗给付之中选定其一进行给付。即数宗给付处于被选择状态，经由有选择权的人选定其一始能给付，否则债务无法履行。

选择之债的数宗给付具有不同内容，其表现形态如下：