

高等学校法学教材

债 权 法 论

主 编 贾登勋 蔡永民

兰州大学出版社

法学专业核心课程教材

债权法论

主 编 郭明瑞 蒋海峰

北京理工大学出版社

债 权 法 论

主编 贾登勋 蔡永民

兰州大学出版社

主 编 贾登勋 蔡永民

副主编 周林彬

撰稿人(按姓氏笔划为序)

张永志 张朝霞 杨建文 周林彬

贾登勋 康建胜 蔡永民

债权法论

主 编 贾登勋 蔡永民

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水路 308 号 电话:8617156 邮编:730000

兰州大学出版社激光照排中心排版

兰州人民印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张:9.75

1998 年 4 月第 1 版 1998 年 4 月第 1 次印刷

字数:244 千字 印数:1—3000 册

ISBN7-311-01321-6/F·147 定价:12.70 元

目 录

第一章 债的概念	(1)
第一节 债的意义及性质	(1)
第二节 债的特征	(9)
第三节 债的效力	(13)
第四节 债的救济	(33)
第二章 债的发生及分类	(37)
第一节 债的发生	(37)
第二节 债的分类	(40)
第三章 债的变更与移转	(44)
第一节 债的变更	(44)
第二节 债的移转	(49)
第四章 债的保全	(59)
第一节 债的保全的意义	(59)
第二节 债的保全方式	(60)
第五章 债的担保	(67)
第一节 债的担保的意义及特征	(67)
第二节 债的担保的分类	(70)
第六章 债的终止	(93)
第一节 债的终止的意义	(93)
第二节 债的终止的原因	(94)
第七章 合同之债	(99)
第一节 合同概述	(99)

第二节	买卖互易与赠予合同·····	(156)
第三节	借款合同·····	(164)
第四节	租赁合同·····	(169)
第五节	承揽合同·····	(176)
第六节	土地使用权出让与转让合同·····	(181)
第七节	运送合同·····	(188)
第八节	保管合同·····	(195)
第九节	委托合同·····	(200)
第十节	行纪合同·····	(203)
第十一节	居间合同·····	(206)
第十二节	出版合同·····	(212)
第十三节	合伙合同·····	(220)
第十四节	雇用合同·····	(230)
第十五节	保险合同·····	(236)
第八章	不当得利之债·····	(259)
第一节	不当得利之债的意义·····	(259)
第二节	不当得利的构成·····	(260)
第三节	不当得利的效力·····	(266)
第九章	无因管理之债·····	(270)
第一节	无因管理之债的意义·····	(270)
第二节	无因管理的构成·····	(272)
第三节	无因管理的效力·····	(276)
第十章	侵权行为之债·····	(280)
第一节	侵权行为之债的意义·····	(280)
第二节	一般侵权行为·····	(294)
第三节	特殊侵权行为·····	(296)
第四节	侵权损害赔偿。·····	(305)
后记 ·····		(308)

第一章 债的概念

第一节 债的意义及性质

一、债的意义

(一) 债的概念：

关于债的概念，法学界有多种解释。一般而言，债是特定主体之间的一种民事法律关系。说的具体一些，债是特定人与特定人之间一方得请求另一方为特定行为的法律关系。《中华人民共和国民法通则》第84条规定：“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。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。”显然，我国《民法通则》也是把债作为特定主体之间的一种民事法律关系加以规范的。民法上的债，不同于通常所说的债，如文债、血债等，也不仅指欠人钱财而言。民法上的债，是指某种特定的权利义务关系，这里的权利即为债权，义务即为债务。因此，现代民法上的债，即包括债权，也包括债务，表现为债权债务关系，不仅包括金钱之债，还包括以提供劳务，移转权利等为标的的债。就债的发生而言，不仅有合同之债，还包括侵权行为之债，无因管理之债，不当得利之债等。

债这一法律概念源自罗马法，古罗马的《民法大全》对债就

有明确的界定。如,《法学阶梯》认为:“债是拘束我们根据国家的法律而为一定给付的法锁。”^① 这与现代民法“债”的含义大体相同。现代民法通常认为,债务是特定主体的义务,责任则是该特定主体不履行此项义务的法律后果,因此,债务与责任是两个不同的概念。

债的种类较多,有些债是一方当事人只享有债权而不享有债务,另一方当事人只负有债务而不享有债权;但多数债是当事人双方都享有债权和负担债务,而且双方的债权和债务是相互对应的。

债和所有权关系共同构成民法所调整的财产关系,这两种财产关系都属于民事法律关系,但这两种民事法律关系在主体、内容、客体,发生根据和保护方法等方面是不同的。这在本章第二节中将有详细论述,这里不再赘述。

(二) 债的发展

债是商品交换的反映,商品交换关系表现为债权人和债务人的关系,“随着商品流通的发展,使商品的让渡同商品价格的实现在时间上分离开来的关系也发展起来。”^② 即信用关系发展起来,愈加变得明晰化,债显得十分必要,即信用关系发展到一定程度,需要债和债法对其认可和保护,否则,信用关系就不会真正存在。

中国固有法上即有“债”的规定,不过,应该强调的是,“中国固有法上债的含义甚为狭窄,范围极小。古代“债”“责”通用。《正字通说》指出:“责,逋财也,俗作债。”《汉书·淮阳宪王钦传》师古注:“债,谓假贷人财物,未偿者也。”此处债之意义即为“假”、“贷”。中国古代法上原无统一的债法,只在刑事法律中

① 参见江平,米健《罗马法基础》,中国政法大学出版社1987年6月版,第102页。

② 《马克思恩格斯全集》第23卷第155页。

有债事违制之处罚。历代律令中也有对债进行明文规定或设专章的，滥觞于西汉“九章律”中的“户律”。唐《贞观律》设钱、债律。但自汉律以来，债的观念一直未见扩大，仍仅指欠人财物。因此，中国固有法上的债不同于现代民法上的债，但其确为债的发展过程中的不可忽视的阶段。

现代民法上的债的雏型是罗马法上的债，以拉丁文 *obligatio* 一字兼括，意为法律上之锁链。

关于债的发展，仅对不同时期，不同文化背景的相关律令作简单的比较仍嫌不足。还需对债的种类、形式以及债的效力等方面作深入地研究，科学分析内在的变异，方能得出较为清晰的认识。债作为财产流转尤其是商品交换关系的法律形式，它是随着商品经济关系的不断发展而变化 and 完善的，其机制也日益复杂。

首先，债的种类和形式是逐渐丰富和完善的。在我国古代，债最初仅指欠人钱财和借贷，后来，随着商品经济关系的发展，买卖、雇佣、租赁等形式也被纳入债的范畴。时至今日，债已被概括为一般民事法律关系而逐渐丰富起来，类型包括合同之债，侵权损害赔偿之债，无因管理之债和不当得利之债。

其次，债的效力经历了由重形式到形式与内容并重的过程。这一进步过程在罗马法中表现得尤为典型。在古代罗马，债法常带有浓厚的形式主义色彩，债的有效须采取固定的形式，如讲出一定的套语，作出复杂的动作，即便内容违反社会道德，也在所不问。只是到了共和国后期，债法才规定，合同之债的有效不但要求当事人双方对合同内容完全同意，而且合同内容要符合立法的规定，不得与社会上的善良风俗相抵触。近代法也是如此。值得注意的是，近现代债法取消形式主义并不意味着债不需要任何形式，债的形式也同样必不可少。我国计划合同变更或解除需经下达该项计划的机关批准这一特定形式，是为了更好地执行国家计划，保证社会主义商品经济的正常发展。即便在市场经济条件下，

一定的形式仍是债有效必不可少的。

再次，债也经历了“从身份到契约”的历史发展过程。债的成立必须要求其主本身份上的独立，即通常所说行为能力。在古代社会，民事活动以身份为本位。例如，罗马法曾规定家父操一家之全权，在法律上作为一家的代表，可以独立成立各种债，而其妻、子女和奴隶则在法律上附属于家父，不能独立成立债。否则即导致债的无效。欧洲中世纪，由于身份权和财产权不分，从而限制了债的发展。随着社会的发展，“个人”独立性日益增强，并有权通过签订合同而成立债，身份关系才在债中逐步消失，从而完成了债“从身份到契约”的发展过程。

（三）债的要素：

债作为一种民事法律关系，具有主体、客体和内容三项基本要素。

1. 债的主体

债的主体，是指参与债的法律关系的当事人。其中，有权请求他方为特定行为的是权利主体，称为债权人；负有实施特定行为的是义务主体，即义务人。作为同一债的法律关系的当事人，债权人与债务人都可以是两个或两个以上的人。多个债权人内部、多个债务人内部以及债权人与债务人之间的权利义务关系，可以由当事人自由约定或由法律规定。但不论债权人与债务人为单数或复数，都必须特定之人^①。

主体特定化是债的关系的一个特征，在其他民事法律关系如物权关系，人身权关系，知识产权关系等，权利主体也是特定化的，这一点与债权人特定化并无异处。只是这三种关系的义务主体并不特定，而债务人也是特定化的，这便是债的关系的特征所

^① 《民法通则》第84条关于债的定义未揭示债的主体的特定性，故已有学者提出异议。

在。

有人认为第三人也可成为债的主体，如为第三人利益的合同中的受益人，债权转让时的受让人，保证人，代为履行人，造成债务人违约的人和合同未履行的受害人等，其实，这些第三人有的成为新的债的当事人，有的只是代理人，而并不享有原债的实体权利，也不负有原债的实体义务，因而不能构成债的主体。

债权人与债务人具有利益上的对立性，一方的利益是通过另一方的不利益而获得实现。在一方只享有权利而另一方只负有义务的债的法律关系中，债权人的利益是通过债务人的不利益而实现。根据我国法律规定，任何民事主体均可成为债权人或债务人，但在合同之债中，有行为能力的限制性规定。侵权之债中，如果侵权行为人为无民事行为能力之人，则其也不能成为债务人，而由其监护人承担债务。除法律有明文规定之外，一切公民、法人，合伙组织、个体工商户、农村承包经营户均可成为债的主体，国家在特定情况下亦可成为主体。

2. 债的客体：

关于债的客体，有诸多不同论述。我国学者一般认为，债的客体是债权债务所共同指向的对象，又称债的标的。债权债务关系都是围绕这一特定对象即标的而发生。债的标的与债的履行标的相一致。债的客体有物、行为、精神成果以及权利等。也有学者认为，债的关系的客体只能是给付的一定行为或不行为。^①

我国台湾学者一般认为，债的标的为债务人的特定行为。这种特定行为在法律上称为给付。并认为给付与履行不同，给付为债务人应为之行为，履行是债务人实施应为之行为，前者表现为静态形式，后者表现为动态形式。有的学者则认为债的标的与债

^① 参见史际春：“关于债的概念与客体若干问题”，载于《法学研究》，1895年第3期。

权之客体有区别，前者为债务人的行为，后者为债务人本身。郑玉波先生则认为债的标的即是债权的客体，二者并无不同。^①

其实，债的客体与债的标的含义相同，只不过标的使用范围较客体要小。在物权关系、债权关系中通常用客体一词，在合同关系中则一般用标的一词。鉴于债权人的请求权系指向债务人的特定行为，债务人的义务也为实施特定行为，这一特定行为即为债的客体。^②

3. 债的内容：

债的内容，一般而言是指债的当事人之间的权利和义务，即债权与债务。我国台湾民法学者认为债的内容与债的标的并无不同。而债的标的为给付之行为，主要强调债务一面，没有将债权包括在内。

① 债权：

债权是请求特定人为特定行为（作为或不作为）的权利。由于债的义务主体和债的标的特定性，债权的内容也是特定的。债权的内容由当事人约定或法律规定。

债权包括三项权能：给付请求权、给付受领权和债权保护请求权。给付请求权是指债权债务关系成立后，债权人有权请求债务人给付的权利。给付受领权是指债务人在履行债务时，债权人有权永久保存因债务人为给付之行为而获得的利益。债权保护请求权则是指债权人在债务人不履行债务时有权请求国家机关对其债权予以保护并强制债务人履行。一般该项权能也被认为是诉权而非债的独立之权能。而我们认为，债权保护请求权作为债权人寻求法院保护的法律依据，当然应视为债的一项独立权能。

② 债务：

① 参见郑玉波《债法总论》第209页。

② 王家福：《民法债权》第6页。

在债的关系中，与债权相对的是债务。债权与债务相互依存。没有债务，也就无所谓债权；没有债权，债务也就失去存在的法律根据。

债务是指在债的法律关系中，根据当事人的约定或者法律的规定，债务人所负担的为特定行为之义务。债务的内容包括实施特定的行为（作为），也包括不实施特定的行为（不作为）。

债务作为义务的一种，具有一般法律义务的特征，即有在法律上为一定行为或不为一定行为的拘束力。义务不履行时，必然受到法律之强制力的制裁。依照法律规定，债务人不履行债务时，债权人有权请求法院强制其履行债务，债务人应承担不履行债务的法律责任，即受法律制裁。

债务从本质上讲是债务人所负担的不利益。在债的关系中，债权人与债务人的利益是对立的。债权体现着债权人的利益目的，其利益即债权的实现要通过债务人为特定的给付行为。而债务人履行债务的后果是自己丧失特定利益，从而处于“不利益”的状态。在多数合同之债中，双方当事人同时享有债权又同时承担债务，他们一方面通过债权的实现使自己处于“利益”状态，另一方面又通过债务的履行而使自己处于“不利益”的状态。

依通说，债务与责任虽在多数情况下相伴存在，但并非绝对不可分离。有时仅有债务而无责任，如自然债务；有时仅有责任而无债务，如为第三人设定担保物权。但我们认为有债务必有责任，责任总是伴随债务而存在。就自然债务而言，它已不再是作为法律义务之一的债务。因为自然债务不履行并不导致法律的强制执行，严格讲，自然债务不是此处我们论述的债务。

二、债的性质（实质）

有人认为债就其本质来讲，反映的是财产的流转关系，主要是商品交换关系。至于以提供特定劳务为标的债和无因管理之债以及侵权行为之债中所表现出的与合同之债中明显的商品交换所

不同的地方，实质上也是一种商品交换关系。在提供特定劳务的债的法律关系中，劳务即是一种商品，提供劳务的一方出让劳务的使用价值，以获取报酬的方式实现价值；无因管理之债中则是债务人在无约定和法律规定的情况下消耗了无因管理人的具有使用价值的物或劳务，理应提供相应的财产以使无因管理人实现价值；侵权之债中则是侵权行为人的行为使得被侵权之人在不同程度上丧失出让使用价值获得价值的能力，也应当给予相应的补偿，这便是债务产生之基础。

合同之债中，商品的让渡与商品价值的实现在时间上分离开来，为保证商品让渡后商品价值的顺利实现，必须有信用关系为基础。在非合同之债中，也要求人们务必保证他人的商品在使用价值和价值之中要保持其中一种的完整性，要么拥有使用价值，要么拥有价值，这也是法律公平正义之体现。保证这种公平的存在即要求人们信守一定的规则。但信守规则从人的本性上讲是不容易被人接受的，这就要求信用必须有它的约束机制和保护机制，这就是债的任务，没有债的保护和约束，信用即不可能真正存在，从这种意义上讲，债的本质就是信用。

也有不少学者从债在不同社会中为不同的统治阶级服务方面对债的本质进行论述，认为债在不同阶级社会中有不同的本质。这是用阶级分析的方法来分析债的本质，虽然能够揭示债的阶级性，即为特定的统治阶级服务的功能，但它并不能揭示出债作为一般法律制度所具有的性质。

债的本质是一种法律手段，即债权人实现其特定利益的法律手段。债的成立，旨在达到一定的利益目的，即将债权转化为物权或与物权有同等或相似价值的权利^①。债权人利益目的之实现，是债务人履行给付义务之结果，而不在于债务存在这一状态本身。

① 参见林诚二：“论债之本质与责任”载于台湾《中兴法学》第13期。

债的存在则意味着债权人的利益尚未实现。债的设立不是为了让其永久存在而设立，相反，债的设立是为了让其尽快消失而设立。债务人履行给付义务之时，也就是债权人利益目的得以实现之日，即债的消灭之时。因此，债对于债权人来说并非是一种现实的利益，而是一种保证利益实现的法律手段。债的作用在于确认债务人有履行给付之义务。

债的发生通常有约定和法律规定两种情形。前者主要为合同之债，后者则包括侵权之债，不当得利之债和无因管理之债。合同之债中，当事人通过自由约定，在不违背法律的前提下，互相设立权利义务，负有义务的一方依约定履行特定之给付，从而使对方当事人的债权得以实现。在不当得利之债，无因管理之债和侵权行为之债中，是法律针对某种社会现象，进行规定当事人实施特定行为时，在行为人与该行为之行为涉及的对方当事人之间产生权利义务关系，使义务人履行特定义务，补偿对方当事人的利益损失。

第二节 债的特征

债作为保证债权人利益目的实现的法律手段，与保证所有权不受侵犯的物权虽都属于民法所调整的财产关系，但债又具有物权所不具备的特性。同时债也不同于作为非财产权的人身权，也不同于部分含有财产权关系的知识产权。

一、与物权相比，债具有以下特征：

1. 债权反映的是动态的财产关系，而物权反映的是静态的财产关系。

在财产法律制度史上，物权的产生早于债权。私有制产生以后，就出现了私人占有物质资料并加以保护的观念。私有财产

占有者为了确保其财产不受侵犯，便以法律的形式规定其对物质资料享有的权利，这就是早期的物权。而随着人类社会的发展，商品交换应运而生，人们为了更好地满足自己的生活。必须依赖商品交换，出让商品者如果在出让时无法实现商品对价的获得，就出现了既得所有权与应得财产权的分离，为了保证应得财产权的实现，也必须借助法律加以规范，这就导致了债权的产生。从这种意义上来讲，物权是反映静态的财产关系，即保证财产之私人占有者享有的权利不受侵犯。侵权则反映了动态的财产关系，即保证财产之私人占有者对其应得之财产权获得真正的实现。

2. 在权利性质方面，债权表现为请求权，即债权人在债务人没有按约定或法律规定履行债务时，有权请求债务人实际履行。并且表现在债权人在自己的债权无法实现时，有请求法院给予法律保护之权利。物权则表现为支配权，物权人可以自由支配所有权之标的物，无需征得他人许可，并且通过对物的直接管领和支配，实现自己的利益。债权人则不可能支配债务人的行为，一般也不能支配债的标的物。

3. 在权利的设定上，除法定之债外，合同之债系由当事人自由约定，只要不违背法律法规和公序良俗即为有效，就是所说的任意主义。而物权的设定一律采用法定主义，一般不允许私自设立物权，也不能随意改变物权的内容，除非法律有特别规定，因而带有强制性，一旦违反即属无效行为。债权与物权这种区别也是由于其本身属性决定的，因为债权的义务主体的特定的，债权债务关系只存在于特定的当事人，很少涉及第三人，故采用自由约定的形式。而物权的义务主体为不特定之多数人，为避免私设物权引起混乱以致影响国民经济发展，故物权一律采用法定主义。

4. 债的发生亦可能由非法行为引起，如侵权之债，而物权一律由合法行为引起。

5. 从义务主体上看，债权为相对权，物权为绝对权。债权的

相对性体现在债权人只能向特定的人主张其债权，不得向该特定人（债务人）之外的任何第三人主张，即使债权人的债权不能实现是第三人的行为所致，债权人也只能依法对该第三人请求赔偿，但这已属新的债权债务关系，该第三人在新的债权债务关系中又成为特定之人。而物权则要求任何他人均不得妨碍物权人行使其权利，否则，物权人可向任何实现妨碍行为的人主张物权。从这个意义讲，债权为对人权，物权为对世权。

6. 从客体上看，债权的客体或标的是给付，即债务人的特定行为，物权的客体则只能是物，物的实际存在是物权发生之基础，权利人和义务人的行为均不能成为物权的客体。

7. 债权还有期限性和平等性，所谓期限性，是指债权不可能永久存在，一旦期限届满债权则归于消灭，并且超诉讼时效，法律不再保护。这也是为维护社会经济关系的稳定与财产的正常流转所必须的。物权则一般认为没有期限性。债权的平等性只是数个债权人先后对同一个债务人享有债权的情况下，当债务人资不抵债，宣告破产时，所有债权人应按相应比例同等享有受赔偿之权利，没有先后之分。

此外，债务也具有特定性、期限性，其履行具有强制性，之所以具有这特性，其原因同债权具有此三种特征之原因相同，此处不赘。

二、债权与人身权

人身权是指与权利人的人身不可分离的、不具有直接财产内容的民事权利，又称人身非财产权。

人身权与债权同为民事权利，但二者不同之处很多，主要表现在以下几个方面：

1. 人身权的取得多基于一定的事件或行政行为。有的基于人的出生而发生，如健康权、名誉权、肖像权等。有的基于机关的授予行为，如公民的荣誉权。而债权多基于行为而发生。如合同