



教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目

Z H A I Y U H E T O N G F A

债与合同法

杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华女子学院



0428406

D923.34
19



教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目

“中国特色社会主义民法学”：10JJD820009

Z H A I Y U H E T O N G F A

债与合同法



杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华女子学院



0428406

图书在版编目(CIP)数据

债与合同法 / 杨立新著. —北京:法律出版社,
2012. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3569 - 7

I. ①债… II. ①杨… III. ①债权法—研究—中国②
合同法—研究—中国 IV. ①D923.34②D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 115547 号

债与合同法

杨立新 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2012 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 39.75 字数 738 千
印次 2012 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3569 - 7

定价:75.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“中国特色社会主义民法学”序言

《中国特色社会主义民法学》课题,是教育部人文社会科学重点研究基地科研项目,是全面研究和表现中国特色社会主义的民法学体系和内容的重点研究课题,篇幅宏大,内容全面,体系创新,全面展现中国特色的民法学理论体系和内容。

研究“中国特色社会主义民法学”课题的意义是:

第一,创立中国特色社会主义民法学理论体系。民法理论博大精深,尽管其理论体系严密,但在新世纪的发展中,民法理论越来越具有开放性。在学说上,各国学者以及国内学者对此百花齐放百家争鸣。本课题负责人集30年民法理论和实践的研究经验体会,结合我国社会主义建设的现实特点,设计中国特色社会主义民法学理论体系,具有权威性。

第二,全面结合中国民法典的立法实践。中国特色社会主义法制体系已经基本建成,但中国民法典尚需做好最后的立法工作。本课题紧密结合中国民法典的立法,在已经完成的《物权法》、《合同法》、《担保法》、《婚姻法》、《继承法》和《侵权责任法》中,需要进一步阐释和完善,对正在进行的《人格权法》、《民法总则》的立法,需要配合立法进行全面研究。本课题结合中国民法典立法的具体问题,突出本课题负责人全面参与立法的优势,结合立法设置研究的重点问题,具有说服力。并且对立法具有重要的借鉴意义。

第三,针对中国社会主义建设中反映到民法上的实际问题进行研究。本课题突出民法为现实问题服务的基本思路,密切注意我国社会主义建设中反映到民法上的现实问题,特别是在民事审判中反映出来的现实问题,进行理论联系实际的分析,提出解决的方法和对策,突出民法学在解决现实问题的特色和优势。因此,本课题的研究成果对于司法实践和服务社会,都会具有重要的意义。

第四,对于全面的民法理论与实践的研究由一个人完成。本课题由课题负责人个人独立完成,不设置课题组。这种做法的好处是,思想统一、内容协调,不会出现不同的课题组成员的思路不同的弊病,因此会有重要影响。

对民法体系和内容的研究,呈现两个方向:一是个人独立完成全面的理论著述,形成个人的完整民法体系;二是对民法的各个领域进行专门的研究,突出个人的研究特长。例

如在我国台湾地区,最早完成民法体系总体研究的是史尚宽先生,王泽鉴教授在80年代至今,完成了《民法学说与判例研究》8卷,在借鉴国外立法,结合台湾地区司法实践,提出了完善的理论。目前,他正在完成他的民法学说的全面构建。而谢在全教授对物权法的研究全面、深刻,孙森焱教授作为“高法”民庭庭长,对债权法、合同法和侵权法具有深入研究等,都具有重要影响。我国大陆地区,对民法体系和内容的全面研究,王利明教授正在进行,独具自己的特点。马俊驹教授撰写了《民法原论》,全面阐释了民法理论的体系和内容。崔建远教授对合同法和物权法有独到见解,张新宝教授对侵权责任法有独到研究,陈华彬教授以及钱明星教授对物权法有独到的研究,张广兴教授对债法总则有专门的研究,杨大文、巫昌桢教授对婚姻家庭法有深入的研究,都具有重要影响。

在当前,全面总结中国特色社会主义民法学体系和内容,是一个重要的任务,需要完成一部全面的、具有理论联系实际的民法体系专著。

本课题通观民法研究全局,把研究的最新成果以及学术界的前沿研究成果,经过整理,写入体系之中。本课题特别强调民事法律关系的方法论意义,并用其作为统率全部专著的基本红线。同时,特别强调民法实际上就是一部规则法,就是确立民事权利行使,以及民事义务承担的规则体系,并且将这个规则体系分为最高规则、基本规则和具体规则,确立法官适用这些规则的基本方法。在《债与合同法》中,在研究债法总则之后,将合同法部分分为合同法概论、合同过程、合同责任和有名合同等部分,进行全面阐释,重点研究。在《物权法》中,对法律规定的各种物权进行了详细阐释,同时对法律没有规定的非典型用益物权、非典型的担保物权,也都进行了阐释,保证学生全面掌握物权法的基本知识。在《侵权责任法》中,对理论界最新研究成果例如侵权行为为一般条款、侵权行为类型化和侵权责任类型化的研究成果,都做了具体的阐释,站在了侵权法司法实践和理论研究的前列。在《婚姻家庭继承法》中,对于亲属监护制度,特别介绍了我国监护制度欠缺的成年监护制度的国外立法进展,并结合我国实际情况,提出了完善我国监护制度、增加成年监护和意定监护的监护制度改革的设想。这些对民法立法、司法和理论研究的前沿问题的阐释,保证课题研究处于法学研究的前沿姿态,既具有先进性,又具有理论研究的权威性。

本课题的研究指导思想是理论与实践相结合。在很多专著中,都是只讲理论,不讲实践,脱离现实的司法实践经验。本课题就是要充分发挥自己民事审判实践经验丰富的优势,把理论和实践紧密联系起来,融会贯通,便于读者掌握。因此,在设计上,课题的前后体例一致,全面阐释民法各个部门法的基本理论和基本规则,突出重点,紧密结合司法实践的具体内容,选择特别具有理论说服力和司法实践意义的典型案例,供学生课堂讨论和研究。这些案例都是杨立新自己亲自审理的案件,或者是给司法机关提供参考意见的案件,或者是在法院、检察院搜集的案件,以及指导律师和当事人诉讼的案件。

前 言

《债与合同法》是教育部人文社会科学重点研究基地重点研究项目“中国特色社会主义民法学”(课题号为10JJD820009)中的第三部著作。这部著作是作者研究我国的债与合同法律制度的专著,全面阐释了作者对中国特色的债与合同法理论和实践的基本看法。

从立法的形式上看,我国民事立法只有《合同法》而没有债法。从立法的意向上看,在比较近的时期内也不会专门制定《债法总则》,立法机关很可能在民法总则中规定必要的债权制度规则,其他债法总则的内容仍然保留在《合同法》总则中。正因为如此,在我国债法和合同法的学术研究中存在两个明显的问题:第一,忽视对债法总则的研究,强调对合同法总则的研究,有以对合同法总则研究代替对债法总则研究的倾向;第二,由于债法总则的主要规则在立法上都规定在合同法总则中,因而合同法总则的内容过于庞大,而债法总则的内容严重萎缩,成为民法的一个“弱势群体”。这两个问题带来的后果是,由于债法总则在民法教学和研究中是必须存在的,民法教学不可能不讲授债法总则,在民法学术研究中也不可能不研究债法总则,因而在债法总则和合同法的专著和教材中,选择债法总则题目的为数甚少,而合同法选题比比皆是,不可避免地存在顾此失彼、相互重复的问题,缺少必要的整合和协调。

作者在研究中国民法的过程中也出现过这样的问题,例如,在已经出版的《债法总论》和《合同法专论》中就存在大量的重复。后来,我开始重视对债法总则的研究,也注意研究如何避免合同法总则与债法总则之间的冲突、重复和矛盾之处,感到在债法总则和合同法总则之间应当有一个合适的分工,以协调好债法总则与合同法的关系,将应当属于债法总则的内容回归到债法总则,合同法总则只研究合同法自己特别的一般性规则。这样,就会将债总和合同法协调成一个体系,在体系上具有严密的逻辑性,并且相互协调、自成一体,也可以避免重复研究。

债法是一个整体,合同法是债法的一个组成部分,尽管是一个最为重要和庞大的组成部分,但它是债法的分则。这样的逻辑关系是不可以忽视的,也是不可以颠倒的。忽视了债法总则,就忽视了合同法自己,貌似突出了合同法的地位,却从根本上否定了

合同法自己。只有摆正合同法在债法中的地位,才能够正确理解和适用中国债法。中国民法虽然没有制定债法总则,但债法总则是客观存在的,是必须重视的。

本书的体系结构设计正是按照这样的思路进行的。因此,本书设置上卷和下卷,上卷阐释债法总则,下卷阐释合同法。将凡是属于债法总则的内容全部放在上卷中,凡是属于合同法的一般性制度和规则全部放在下卷。应当说明的是,不当得利和无因管理本应当是债法分则的内容,但由于其内容较为简单,且侵权责任法已经单独立法,因此本书采我国台湾地区的立法和研究习惯,将其概括在“债的发生”当中,因而合同法其实就是债法的分则部分。

就目前我国研究债法和合同法的著作观察,这样的设计还比较少见,而这正是中国债与合同法的基本特色。本书通过这样的体例设计和体系构建,展现我国特色的债法和合同法,是一个大胆的尝试。

债法总则和合同法的内容浩繁,是民法领域中最为庞大的部分。为了保证本书的篇幅不会特别巨大,因此在本书内容的设计上,采取较为简洁的方法,不去做深入的理论阐释和比较研究,而是围绕债与合同法的基本规则和基本理论进行说明。

债法和合同法的理论丰富多彩,本书所揭示的仅仅是冰山一角,也是研究的基本成果。我愿意继续深入研究这个问题,以便在将来的著述中,能够更加深入地揭示债与合同法的真谛,为国家 and 人民服务。

请广大读者不吝赐教。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

2012年2月28日于人民大学明德法学楼

目 录

“中国特色社会主义民法学”序言 1

前言 1

上卷



第一编 债与债法

第一章 债法与债法总则 3

第一节 债法概述 3

第二节 债法的体系和基本原则 9

第三节 债法总则 15

第二章 债与债权请求权 20

第一节 债 20

第二节 债权 23

第三节 债权的本权请求权 29

第四节 债的法律关系 35

第三章 债的种类 40

第一节 意定之债与法定之债 40

第二节 主债与从债 42

第三节 特定之债与种类之债 44

- 第四节 货币之债与利息之债 47
- 第五节 简单之债与选择之债 48
- 第六节 可分之债与不可分之债 53
- 第七节 单独之债与多数人之债 54

第二编 债 的 发 生

第四章 债的发生原因 69

- 第一节 债的发生概述 69
- 第二节 单方允诺 73

第五章 无因管理 84

- 第一节 无因管理概述 84
- 第二节 无因管理的构成要件 89
- 第三节 无因管理的效力 94
- 第四节 不适当的无因管理 98
- 第五节 不真正无因管理 100

第六章 不当得利 105

- 第一节 不当得利概述 105
- 第二节 不当得利的构成 109
- 第三节 不当得利的类型 116
- 第四节 不当得利的法律效果 122

第三编 债 的 流 转

第七章 债的标的 129

- 第一节 债的标的概述 129
- 第二节 给付的概念及有效要件 131
- 第三节 给付形态 137
- 第四节 给付种类 142
- 第五节 受领 146

第八章 债的变更和移转 153

- 第一节 债的变更 153
- 第二节 债的移转概述 158
- 第三节 债权转让 159
- 第四节 债务转移 166
- 第五节 债权债务概括转移 169

第九章 债的消灭 172

- 第一节 债的消灭概述 172
- 第二节 清偿 174
- 第三节 解除 182
- 第四节 抵销 188
- 第五节 提存 194
- 第六节 免除 199
- 第七节 混同 201
- 第八节 合同之债更新 202

第四编 债 的 保 障**第十章 债的保全 209**

- 第一节 债的保全概述 209
- 第二节 债权人代位权 217
- 第三节 债权人撤销权 227

第十一章 债的担保 236

- 第一节 债的担保概述 236
- 第二节 保证和定金 242
- 第三节 担保物权 253

第十二章 违反债的责任 256

- 第一节 违反债的行为 256
- 第二节 债的二次请求权 263
- 第三节 违反债的责任 270

下卷 合 同 法

第一编 合同与合同法

第十三章 合同法 287

- 第一节 合同法的概念及法律地位 287
- 第二节 合同法的历史发展和调整功能 292
- 第三节 合同法的基本原则 297

第十四章 合同概述 305

- 第一节 合同的概念及特征 305
- 第二节 合同法律关系 313
- 第三节 合同的种类 319
- 第四节 合同解释 328

第二编 合同流转

第十五章 合同订立 339

- 第一节 合同的订立概述 339
- 第二节 要约 344
- 第三节 承诺 353
- 第四节 特殊缔约方式 368
- 第五节 合同条款 369
- 第六节 合同形式 373
- 第七节 格式条款合同 380

第十六章 合同效力 386

- 第一节 合同效力及生效时间和条件 386
- 第二节 合同效力待定 392
- 第三节 合同绝对无效 396
- 第四节 合同相对无效 407
- 第五节 合同无效的一般后果 414

第六节 附条件合同和附期限合同 416

第十七章 合同履行 420

第一节 合同履行的概念及其原则 420

第二节 合同内容确定 427

第三节 合同履行规则和履行变动 432

第四节 双务合同履行的抗辩权 438

第三编 合同责任

第十八章 合同责任概述 455

第一节 合同责任的概念与范围 455

第二节 合同责任的归责原则 460

第三节 合同责任的构成要件和抗辩事由 470

第四节 合同责任方式及其适用 475

第五节 合同责任竞合 478

第十九章 具体合同责任类型 481

第一节 缔约过失责任 481

第二节 合同无效责任 491

第三节 预期违约责任 495

第四节 加害给付责任 502

第五节 实际违约责任 507

第六节 后契约责任 514

第四编 有名合同

第二十章 买卖、供用、赠与合同 521

第一节 买卖合同 521

第二节 供用电、水、气、热力合同 539

第三节 赠与合同 543

第二十一章 借款、租赁、融资租赁合同 548

第一节 借款合同 548

第二节 租赁合同 551

第三节 融资租赁合同 566

第二十二章 承揽、建设工程、运输、技术合同 571

第一节 承揽合同 571

第二节 建设工程合同 577

第三节 运输合同 583

第四节 技术合同 590

第二十三章 保管、仓储、委托、行纪、居间合同 601

第一节 保管合同 601

第二节 仓储合同 605

第三节 委托合同 608

第四节 行纪合同 615

第五节 居间合同 619

上卷 债法总则

第一编 债与债法

第一章 债法与债法总则

第一节 债法概述

一、债法的概念

债法,是民法关于调整债权债务关系的那一部分法律规范的总称。

债法的名称,各国立法的称谓有所不同,有的称为债务法,有的称为债法,有的称为债权债务关系法等,但其实质内容并无差异。我国法学界通常采用债法或债权法的称谓。

把债法叫做债权法不够准确。理由是,债的关系是由债权和债务构成,债法并不仅仅保护债权人的利益,同时也对债务人的利益予以保护,是公平地保护债的双方当事人的利益。债权法的称谓容易发生误解,误认为债法只保护或者侧重于保护债权人的利益。因此,债法的称谓更为准确。

债法包括形式上的债法与实质上的债法。^①形式上的债法是指以债法命名的法律或民法典中的债法编,例如《瑞士债法典》和《德国民法典》债法编;实质上的债法是指除了形式上的债法外,还包括有关债的关系的单行法、其他法律和法规中有关债的条款、司法解释、有约束力的判例以及司法中适用的国际公约、双边条约等一切关于债的规范。民法上使用债

^① 关于形式意义的债法和实质意义的债法的界定,请参见郑玉波著,陈荣隆修订:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2004年修订2版,第11页。

法的概念,通常指实质意义的债法,如果是指形式上的债法,通常要加书名号,表示是形式债法即债法典。

在大陆法系国家,形式上的债法通常是民法典的一编,或者是单行法。英美法系国家没有债法的概念,合同法是债法的主要形式,表现形式为判例并辅以少量的制定法。我国《民法通则》第五章第二节规定的是“债权”,之后制定了《合同法》和《担保法》等成文法。制定民法典是否制定债法总则,存在较大争议,学界以规定债总为主要意见,但立法机关倾向于不规定单独的债法总则。

二、债法的特征

债法是民法的部门法,其性质与民法的性质基本相同。但作为主要调整动态财产关系的法律,债法的特征表现在以下几个方面:

(一) 债法的基本性质为动态财产法

民法的调整对象是人身关系和财产关系。民法调整财产关系的部门法主要是物权法、债法和知识产权法。物权法调整的是静态财产关系,调整物的归属和利用关系,维护财产的静态安全。知识产权法调整的是无形财产关系,与债法也不相同。债法规范的是动态的财产关系,主要调整财产交易关系,或者叫做财产流转关系,其目的在于维护财产的动态安全。^① 俄罗斯民法认为,债法是民法的组成部分(所属部门),其规范直接调整转化为民事法律流转方式的财产或经济流转,为市场、市场的商品流转,即商品从一些占有人向其他占有人的转移提供规则。^②

债的关系并不完全都是财产关系,但因绝大多数是由交易关系产生的,具有财产关系的性质,因而仍将债法称之为动态财产法。合同是产生交易关系的基本法律形式,故合同法是债法的主干;在因其他原因所产生的债的关系中,其最终结果也是因民事责任的承担而发生财产流转的结果。

(二) 债法的主要内容为任意性法律规范

债法与物权法的性质不同。物权法主要是强制法,集中表现为物权法定,而债法则主要是任意法,^③集中表现为当事人意思自治。这是因为,现代民法以尊重当事人的自由意思为基本原则,因其对第三人影响较小,法律应尽量尊重当事人的意思;^④债法所调整的债权债务关系是存在于特定当事人之间的动态财产关系,其法律关系当事人作为经济人,对于交易的对象、交易的方式、交易的内容等都会慎重考虑,使其交易

① 刘保玉:《债法总论》,科学出版社2007年版,第3页。

② [俄]E. A. 苏哈诺夫主编:《俄罗斯民法》(第3册),中国政法大学出版社2011年版,第735页。

③ 张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第7页。

④ [日]我妻荣著:《新订债权总论》,王赓译,中国法制出版社2008年版,第10页。