

中国民商法理解适用
与案例评析丛书 E 卷

● 编委会主任:马 原 江 平

● 主编:高 言 翟新辉

债权法理解适用

与案例评析

人民法院出版社

中国民商法理解适用
与案例评析丛书 E 卷

债权法

理解适用与案例评析

编委会主任：马 原 江 平
主 编：高 言 翟新辉
副 主 编：黄 川 刘 雯 叶金强

人民法院出版社

责任编辑 辛 言 金 凤 高晓林

姚力平 曹 欣 余立文

王凤林 王华平 刘希文

技术编辑 辛 叶 文 浩

封面设计 秋 夫 余 韵

中国民商法理解适用与案例评析丛书

编委会主任/马 原 江 平

债权法理解适用与案例评析

主编/高 言 翟新辉

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号 (最高人民法院机关大院)

邮编/100745 电话/65136849 65299981 65134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市大丰彩印厂

开本/850×1168 毫米 大 32 印张/16.5 字数/314 千

版本/1996 年 9 月第 1 版 印次/1997 年 5 月第 2 次

印数/7001-13000 定价/25.00 元

书号/ISBN7-80056-470-3/D·542

版权所有 侵权必究

中国民商法理解适用与案例评析丛书 编辑委员会

主 任

- 马 原 中华人民共和国最高人民法院原副院长、中国法官协会副会长、法学教授
- 江 平 七届全国人大常委会法律委员会副主任，中国政法大学教授、民商法学博士生导师

委 员 (以姓氏笔划为序)

- 丁巧仁 江苏省高级人民法院副院长
- 于世平 天津市高级人民法院副院长
- 于建伟 北京市朝阳区人民法院副院长
- 于新年 最高人民法院出版社副编审
- 孔祥俊 国家工商行政管理局公平交易司、民商法学博士后
- 方 向 中华全国律师协会秘书长、《中国律师》总编辑
- 文海兴 中国人民银行条法司、民商法学博士
- 王惠安 广东省高级人民法院民事审判庭、民商法学博士
- 王继安 河北省高级人民法院民事审判庭庭长
- 王柏山 吉林省四平市铁西区人民法院院长
- 王 军 山东省高密市人民法院院长
- 毛端稚 最高人民法院经济审判庭副庭级审判员
- 孙小虹 云南省昆明市中级人民法院院长
- 田景春 吉林省高级人民法院副院长
- 刘兰芳 北京市海淀区人民法院副院长
- 刘志新 最高人民法院经济审判庭副庭长

- 刘俊海 中国社会科学院法学研究所、民商法学博士
刘克希 江苏省人大常委会法规室主任
回沪明 最高人民法院人民法院出版社社长兼总编辑、编审
孙 权 吉林省白山市副市长
吕玉兰 辽宁省高级人民法院法律业大分校副校长
纪 敏 最高人民法院告诉申诉审判庭副庭长
李 凡 最高人民法院民事审判庭副庭长
李国荣 国荣律师事务所主任、中国政法大学客座研究员
闵治奎 最高人民法院人民法院出版社副社长、副编审
陈锡可 广东省湛江市中级人民法院副院长
邹川宁 山东省青岛市中级人民法院副院长
何 山 全国人大常委会法工委副局级巡视员
何 昕 北京市高级人民法院告诉申诉审判庭庭长
吴邦海 海南省海口市中级人民法院院长
沈庆中 江西省高级人民法院研究室副主任
张 勇 深圳市中级人民法院审判员、法学博士
张兰珍 中华全国律协常务理事、德州大公律师事务所律师主任
杨亚平 最高人民法院人民法院出版社副社长
杨振山 中国政法大学教授、民商法学博士生导师
施 文 海南省海口海事法院院长
柯昌信 湖北省武汉市中级人民法院副院长
奚晓明 最高人民法院经济审判庭副庭长
高圣平 中国煤炭工业进出口总公司法律事务部
郭星亚 深圳市星辰律师事务所主任、一级律师
曹守晔 最高人民法院研究室民经处处长
宿 迟 北京市第一中级人民法院副院长
曾嘉源 四川省高级人民法院办公室主任
傅长禄 上海市第一中级人民法院副院长
童兆洪 浙江省高级人民法院副院长
蒋志培 最高人民法院知识产权办公室副主任

序

社会主义市场经济是以先进技术武装起来的社会化、集约化、国际化、大生产的现代化市场经济，是以公有制成份为主，多种经济成份并存，倡效率、竞争，崇公正、共同富裕的社会主义性质的市场经济，具有中国特色。市场经济的运作离不开法律的规制，而民商法作为“将经济关系直接翻译为法律原则”、“以法律形式表现了社会生活条件的准则”的法律，是市场经济的主要法律体现和基本法律形态。市场经济法律的基本要素和框架已为民商法中的“主体法、权利法、行为法、责任法”所勾勒。

著名英国法律史学家亨利·梅因在其经典名著《古代法》中说：“一个国家文化的高低，看它的民法和刑法的比例就能知道。大凡半开化的国家，民法少而刑法多，进化的国家，民法多而刑法少。”这句名言虽非绝对真理，但却道出民商法以其独有的精神反映着社会进步和开化程度，民商法是否发达是整个社会文明程度高低表征的一个重要方面。因为，民商法促进市场的健全，民商法的发达有利于克服封建思想和小农意识，树立起适应现代社会的价值观念、效益观念、时间观念、信息观念；有利于社会主义民主政治建设；民商法的发达可以大力促进科学技术的发展，清除社会愚昧落后。

我国目前虽无民商法典，但民商法典的基本构架已基本为我国现行民商法律所充实。民法通则、经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、企

业法(含工业企业法、三资企业法等)、公司法、票据法、担保法、海商法、保险法、破产法、房地产法、继承法、婚姻法等民商事法律的公布施行,使其对社会经济生活的调整日益周延,使我国社会主义市场经济民商法律体系渐趋完备。

最高人民法院和有关理论界、实务界的专家、学者携手合作共同编撰的这套《中国民商法理解适用与案例评析丛书》,以现行有效的法律规范为基础,以问题解答与案例解析相结合的独特体例,对我国民商法的主要涵面作了较为全面的介绍和较为深入的分析,对民商事纠纷中的主要问题作了较为透彻的阐释。该套丛书有民商法总则、公司法、企业法、物权法、债权法、合同法、担保法、银行法、票据法、海商法、保险法、证券法、破产法、期货交易法、房地产法、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、继承法、劳动法、消费者权益保护法、人身权法、婚姻家庭法、民事诉讼法、仲裁法等二十六卷组成,是我国关于民商法理论与实务研究中第一套比较全面、系统和权威的书籍。我相信此套丛书的出版,对于促进各级人民法院依法审理民商事纠纷案件,提高司法、行政执法工作者和律师的民商法理论素养与实务水平,增强公民、法人等市场主体维护自身合法权益的自觉性,都会有所裨益。

马东

一九九六年八月

前 言

债作为一种人与人之间的社会关系是一个历史的范畴，它不是从来就有的，也不是永生不灭的，它作为人与人之间特定的物质交往关系，在完成其历史使命即当商品经济已经成为生产力发展之不必要时，这种历史的社会关系便会因失去生产力基础而不得不消亡。因此，债的存在以商品经济为本在要求。

按照债发生的原因，可以将其分为合意之债和法定之债。合意之债就是按照当事之间的约定而在当事人之间产生的民事权利义务关系，而法定之债，是指依法律的直接规定而非当事人之间的合意而在当事人之间产生的民事权利义务关系，它包括侵权行为之债、不当得利之债和无因管理之债。

生产力的发展在一定阶段上要借助商品经济这个手段，人们只是想借助于这些社会关系来达到一个目的，即自身的生存和发展。人们不仅通过生产而且也通过交换（即合同之债）来实现自己的物质利益，另一方面，这种物质利益又应得到保护，否则这种交换也就失去了其存在的意义。因此，如何来保护这种利益也成了商品经济的内在呼唤。

对这种利益和与之相关的人身利益的保护可以从两个层面来进行，首先从私法层面，即从民法，具体地是从侵权行为法这一层面来保护。第二从公法层面，即从刑法的层面来保护。侵权行为法的保护在于将冲突解决于市民社会内部。从法律效果上看，因侵权行为的发生和成立，即在加害人和受害人（特定当事人）之

间产生一种给付赔偿的民事权利义务关系，这种权利义务关系与因当事人之间的合意即合同而生的权利义务关系在法律效果上是一样的，因此，因侵权而生的社会关系仍为一种债。如果加害人（债务人）自行履行了债务，则加害人与受害人的债便归于消失；如果加害人拒不履行债务，则受害人可以诉请法院寻求司法救济。但是，不论是加害人自动履行了债务还是被法院强制履行了债务，只要其填补了受害人的损害，并且加害人的加害行为于整个社会并无较大震动，不具有普遍的危害性，则不必对加害人施以其他特别是人身上的惩罚。但是，如果加害人加害于受害人的行为达到一定程度，对社会造成了不良震动足以破坏社会正常生活秩序时，该行为便具有了普遍危害性，此时仅仅对特定受害人的补偿还不足以消除这种影响，则对此冲突的解决便超出了市民社会的范围，需要国家动用刑法来调整这种社会关系，用刑罚来惩罚加害人。

由此可以看出，侵权行为法的功能主要有二，一为补偿；二为制裁。所谓补偿，就是要填补受害人因自己的合法权益受到侵害而致的损害，这是加害人应当履行的义务，这种义务可以因加害人的履行而消灭，也可以因受害人即权利人抛弃权利而消灭。因此，侵权法与公法上的责任是不同的，因为后者不能象权利一样被抛弃。侵权行为法的第二个功能为制裁，这一制裁和公法中的制裁也是有区别的，公法中的制裁是以国家的名义来惩罚责任人，而侵权法中的制裁则并不是要惩罚加害人，而是要使受害人得到补偿，以及不能使加害人因侵权行为而获益，如果获益，则要把这部分利益补偿给受害人，即使有时这种补偿会高于受害人所受的损失。另外侵权法还具有一种警戒和预防的作用。

我国《民法通则》中关于侵权和其他法定之债的规定占了较大的篇幅，说明它给了侵权法及其他法定法以应有的地位，并通

过近十年的实施，取得了良好的效果。本书以理解适用与案例评析的形式，说明法定之债特别是侵权行为之债，以及涉及到的其他基本问题（合同之债在本丛书中已单独成卷，故本书中未涉及），以期有利于我国《民法通则》和其他有关民事法律的正确理解和适用，使其在实践中不断得到完善和发展，促成我国《民法通则》最终目的的实现。其中不当之处，请读者不吝指正。

编著者

一九九六年八月

目 录

第一部分 债权法理解与适用

一、债权法概况	(1)
〔问 01〕: 什么是债权法?	(1)
〔问 02〕: 我国关于债权法的立法状况是怎样的?	(2)
〔问 03〕: 目前我国调整当事人之间债权债务关系的法律 规范主要有哪些?	(4)
〔问 04〕: 债权法具有哪些法律特征?	(4)
〔问 05〕: 完善我国债权法具有什么重要意义?	(5)
二、债权法总则	(6)
〔问 06〕: 什么是债?	(6)
〔问 07〕: 债的本质是什么?	(7)
〔问 08〕: 债的发生原因有哪些?	(8)
〔问 09〕: 什么是债的主体?	(9)
〔问 10〕: 什么是债的客体?	(10)
〔问 11〕: 什么是债的内容?	(11)
〔问 12〕: 债权具有哪些法律特征?	(13)
〔问 13〕: 债务具有哪些法律特征?	(14)
〔问 14〕: 债权与物权有什么关系?	(15)
〔问 15〕: 债权与人身权有什么区别?	(16)

- 〔问 16〕：债权与知识产权具有什么区别？ (17)
- 〔问 17〕：根据各国法律的规定，债的发生根据有哪些？
..... (18)
- 〔问 18〕：什么是合同之债？ (19)
- 〔问 19〕：合同之债具有哪些特点？ (20)
- 〔问 20〕：合同之债的依据是什么？ (20)
- 〔问 21〕：什么是侵权行为之债？ (21)
- 〔问 22〕：侵权行为之债具有什么特点？ (23)
- 〔问 23〕：什么是不当得利之债？ (24)
- 〔问 24〕：不当得利与侵权行为有什么区别？ (24)
- 〔问 25〕：不当得利之债具有什么特点？ (25)
- 〔问 26〕：什么是无因管理之债？ (25)
- 〔问 27〕：无因管理之债具有什么特点？ (26)
- 〔问 28〕：什么是缔约上的过失？ (27)
- 〔问 29〕：因缔约上的过失而产生之债有哪些情形？ ... (27)
- 〔问 30〕：对债进行分类有什么意义？ (27)
- 〔问 31〕：根据债的发生依据，债可分为哪几类？ (28)
- 〔问 32〕：根据债的给付标的的不同，债可分为哪几类？
..... (28)
- 〔问 33〕：根据债的标的是否可以选择，债可分为哪几
类？ (30)
- 〔问 34〕：根据债的给付方法的不同，债可分为哪几类？
..... (31)
- 〔问 35〕：根据债的执行力的不同，债可分为哪几类？
..... (32)
- 〔问 36〕：以债的主体人数来划分，债可分为哪几类？
..... (33)

〔问 37〕：种类之债具有什么法律特征？	(35)
〔问 38〕：特定之债具有什么特征？	(36)
〔问 39〕：按份之债的效力表现在哪些方面？	(36)
〔问 40〕：可分之债的对内、对外效力各有哪些？	(37)
〔问 41〕：连带之债的对内、对外效力各有哪些？	(37)
〔问 42〕：连带之债债务人的哪些行为的效力及于其他债 务人？	(38)
〔问 43〕：连带之债债务人的哪些行为的效力不及于其他 债务人？	(38)
〔问 44〕：连带之债债权人的哪些行为的效力及于其他债 权人？	(39)
〔问 45〕：什么是债的移转？	(39)
〔问 46〕：关于债的移转的法律规定的內容有哪些？ ...	(40)
〔问 47〕：债的移转具有哪些法律特征？	(40)
〔问 48〕：什么是债权移转？	(41)
〔问 49〕：在我国应如何进行债权移转？	(41)
〔问 50〕：在我国债权移转的效力是怎样的？	(42)
〔问 51〕：债权移转的引发情形有哪些？	(43)
〔问 52〕：债权让与合同具有哪些法律特征？	(44)
〔问 53〕：债权转移合同生效的条件有哪些？	(44)
〔问 54〕：债权转移的内部效力有哪些表现？	(45)
〔问 55〕：什么是债务移转？	(45)
〔问 56〕：债务移转的成立应具备哪些条件？	(46)
〔问 57〕：债务移转的效力有哪些？	(46)
〔问 58〕：什么是债权债务的概括移转？	(47)
〔问 59〕：债权债务概括移转的形式有哪些？	(47)
〔问 60〕：什么是债的变更？	(48)

〔问 61〕：债的变更必须符合哪些条件？	(48)
〔问 62〕：债的变更的效力是怎样的？	(49)
〔问 63〕：什么是债的担保？	(50)
〔问 64〕：债的担保有哪几种方式？	(50)
〔问 65〕：什么是保证？	(51)
〔问 66〕：哪些人可以作保证人？	(53)
〔问 67〕：保证合同应包括哪些？	(59)
〔问 68〕：一般保证的效力如何？	(63)
〔问 69〕：连带保证的效力如何？	(69)
〔问 70〕：什么是抵押权？	(71)
〔问 71〕：如何设定抵押？	(72)
〔问 72〕：哪些财产可以成为抵押权的标的？	(75)
〔问 73〕：哪些权利可以成为抵押权的标的？	(77)
〔问 74〕：如何订立抵押合同？	(82)
〔问 75〕：当事人如何办理抵押物登记？	(84)
〔问 76〕：什么是最高额抵押？	(85)
〔问 77〕：什么是质权？	(86)
〔问 78〕：质押合同的形式和内容如何？	(87)
〔问 79〕：哪些权利可供质押？	(89)
〔问 80〕：质权因何原因而消灭？	(97)
〔问 81〕：什么是留置权？	(98)
〔问 82〕：留置权的成立要件如何？	(99)
〔问 83〕：留置担保的范围包括哪些内容？	(102)
〔问 84〕：留置权对于留置物所有人有何效力？	(103)
〔问 85〕：留置权对留置权人有何效力？	(105)
〔问 86〕：债权人如何行使留置权？	(109)
〔问 87〕：留置权因哪些原因而消灭？	(110)

〔问 88〕：什么是定金？	(110)
〔问 89〕：定金可以分为哪些种类？	(111)
〔问 90〕：《担保法》对于定金的性质和效力作了哪些规定？	(112)
〔问 91〕：定金和预付款有什么区别？	(113)
〔问 92〕：什么是违约金？	(114)
〔问 93〕：违约金可分为哪几类？	(114)
〔问 94〕：应如何确定违约金给付的数额？	(115)
〔问 95〕：应如何确定违约金给付的时间？	(116)
〔问 96〕：违约金具有哪几方面的效力？	(117)
〔问 97〕：什么是债的消灭？	(117)
〔问 98〕：债的消灭与债的效力的中止有什么区别？	(118)
〔问 99〕：债的消灭的效力有哪些？	(119)
〔问 100〕：什么是清偿？	(119)
〔问 101〕：清偿的方法有哪些？	(120)
〔问 102〕：债权人不能受领清偿的情况有哪些？	(120)
〔问 103〕：应如何确定债务的清偿地？	(121)
〔问 104〕：清偿在债的消灭中具有什么样的地位？ ...	(121)
〔问 105〕：什么是抵销？	(122)
〔问 106〕：抵销有哪些优点？	(122)
〔问 107〕：抵销可分为哪几类？	(123)
〔问 108〕：抵销的构成要件有哪些？	(123)
〔问 109〕：法律禁止抵销的债权有哪几类？	(124)
〔问 110〕：债权抵销的方法有哪些？	(124)
〔问 111〕：抵销的法律效力有哪些？	(125)
〔问 112〕：什么是提存？	(126)

〔问 113〕：提存应当具备哪些条件？	(126)
〔问 114〕：提存发生什么效力？	(127)
〔问 115〕：什么是免除？	(128)
〔问 116〕：免除具有什么性质？	(128)
〔问 117〕：免除必须具备哪些条件？	(129)
〔问 118〕：债的免除具有什么效力？	(130)
〔问 119〕：什么是混同？	(130)
〔问 120〕：混同为什么能产生债的消灭的法律后果？	(131)
〔问 121〕：混同产生的原因及效力是什么？	(131)
〔问 122〕：债因法律规定或行政命令而归于消灭的情况 有哪些？	(132)

三、侵权行为之债..... (132)

〔问 123〕：侵权行为为什么可以作为债的产生原因？	(132)
〔问 124〕：什么是侵权行为？	(133)
〔问 125〕：侵权行为与犯罪有什么区别？	(134)
〔问 126〕：侵权行为与违法行为有什么区别？	(135)
〔问 127〕：侵权行为与不当得利有什么区别？	(135)
〔问 128〕：侵权行为可分为哪几类？	(136)
〔问 129〕：在侵权行为法中，关于侵权行为归责原则一 般是怎样论述的？	(139)
〔问 130〕：归责原则与损害赔偿原则有什么区别？	(140)
〔问 131〕：过错责任原则的含义是什么？	(141)
〔问 132〕：侵权行为法中的过错责任与合同法中的过错	

责任有何不同?	(142)
〔问 133〕: 过错责任原则有何作用?	(144)
〔问 134〕: 过错推定原则有何法律特征?	(146)
〔问 135〕: 过错推定可分为哪几类?	(147)
〔问 136〕: 过错责任原则与过错推定原则有何区别?	(148)
〔问 137〕: 过错推定责任与无过失责任有何区别? ...	(149)
〔问 138〕: 何谓公平责任原则?	(150)
〔问 139〕: 公平责任有何法律特征?	(151)
〔问 140〕: 公平责任中的“双方都没有过错”的含义应 是什么?	(153)
〔问 141〕: 公平责任与过错责任有什么区别?	(154)
〔问 142〕: 公平责任与无过失责任有什么区别?	(155)
〔问 143〕: 适用公平责任确定当事人分担的损失时主要 考虑哪些因素?	(156)
〔问 144〕: 公平责任的适用范围是什么?	(158)
〔问 145〕: 无过失责任有何法律特征?	(159)
〔问 146〕: 侵权行为法中最基本的归责原则应是什么?	(160)
〔问 147〕: 侵权行为的构成要件有哪些?	(160)
〔问 148〕: 为什么说损害是侵权行为之债的前提? ...	(161)
〔问 149〕: 作为侵权行为构成要素的损害的构成要件有 哪些?	(162)
〔问 150〕: 按侵权行为所侵害的对象为标准, 损害可分 为哪几类?	(163)
〔问 151〕: 按损害结果与损害原因之间的关系, 损害可分 为哪几类?	(163)