



新编法学系列

债法

王全弟 主编

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com



新编法学系列

债法

王全弟 主编
刘春彦 副主编

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com

图书在版编目(CIP)数据

债法/王全弟主编. —上海:复旦大学出版社,2010.9

(新编法学系列)

ISBN 978-7-309-07524-3

I. 债… II. 王… 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(2010)第 153575 号

债法

王全弟 主编

出品人/贺圣遂 责任编辑/李 峰

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

上海华业装潢印刷厂有限公司

开本 787×960 1/16 印张 32 字数 562 千

2010 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

印数 1—4 100

ISBN 978-7-309-07524-3/D·469

定价:45.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

主编简介

王全弟，男，1950年12月生，上海市人，复旦大学法学院教授，博士生导师。1982年7月吉林大学法律系毕业。1993年7月至1994年2月在香港大学法律学院进修。曾任复旦大学法律系民法教研室主任、法律系副系主任。现为复旦大学法学院教授，中国民法学研究会理事，上海市民法学会研究会会长，上海仲裁委员会仲裁员。主编或参编《民法总论》、《债法概论》、《物权法》、《民法案例教程》、《外国民商法概论》、《民商法词典》等著作10余部，发表论文100余篇。

副主编简介

刘春彦，男，1967年9月出生，同济大学法学院副教授，民商法专业硕士生导师，兼任同济大学上海期货研究院院长助理。2008年在同济大学取得管理学博士学位，1994年在上海交通大学取得法学硕士学位。1996年6月至今在同济大学法学院和知识产权学院工作。研究领域：民法、证券法、公司法、期货交易法。在《中国金融》等核心学术期刊发表十几篇学术论文。主持省部级课题一项、主持或参与其他课题多项。学术职务：中国法学会银行法研究会理事、上海市法学会金融法研究会理事、上海市法学会财税法研究会理事。

前 言

债法是调整民事主体间债权债务关系的法律规范。债法作为民法中最重要的部分,和物权法共同构成民法中的财产关系法。物权法旨在维护财产的“静的安全”,而债法旨在维护财产的“动的安全”。现代社会中财产的流转和利用日益重要,这种社会经济现象,已经使法律调整和保护的重心,从财产的“静的安全”转向财产的“动的安全”。以动态为特征的债法在现代社会中的作用越来越重要。债法通常分为债法总论和债法分论,债法总论主要涉及债的发生、债的效力、债的保全、债的担保、债的变更和转移、债的消灭等内容;债法分论主要涉及各种具体的债,包括合同、不当得利、无因管理、侵权责任等内容。本书为编写的方便,采用债法总论、合同总论、合同分论、侵权责任的顺序。20世纪以来,各国通过修改立法和判例提出了许多新的理论规则,并在实务中运用,使得债法理论获得了引人注目的发展。为了应对因美国次级债引发的世界金融危机,最高人民法院采取一系列措施,包括颁布了一系列的司法解释,极大地丰富了债法理论。并为民法典的制定,提供了良好的契机。本书力求反映最新的立法动态和理论发展,并对此加以分析和探讨。

债法不但富于科学性,具有国际化的趋势,而且具有任意性,其发展变化极快。只有不断地进行理论研究和对社会生活的密切关注,方能跟上发展的步伐。我们虽然为此不断努力,但毕竟水平有限。因此,书中疏漏,不当之处,恳请读者批评和指正。

本书由王全弟担任主编,负责大纲的拟定和统稿。本书的各章写作分工如下(按照撰写章节的顺序):第一章、第二章和第三章孙晓屏(复旦大学法学院副教授)撰写;第四章、第五章和第六章刘玉杰(中国农业银行上海分行法学博士)撰写;第七章和第八章纪伟(上海市第二中级人民法院法学硕士)撰写;第九章、第十章和第十一章孟祥沛(上海社会科学院法学研究所副研究员)撰写;第十二章、第十三章和第十四章郑志华(上海交通大学法学院博士研究生)撰写;第十五



章第一、六、七节、第十六章、第十七章第一节、第十八章第一、七、八、十和十一节、第二十章刘春彦撰写;第十五章第二、三、四、五节和第十七章第二和三节罗放(同济大学法学院讲师)撰写;第十八章第二、三、四、五、六和九节和第十九章李云波(扬州大学法学院讲师)撰写;第二十一章、第二十二章和第二十三章杨华(上海政法学院副教授)撰写;第二十四章、第二十五章和第二十六章朱楠(上海政法学院讲师)撰写。刘春彦和刘达芳(上海海事大学法学院讲师)为全书统稿作出辛苦工作,在此一并表示感谢。

2010年8月



目 录

第一编 债法总论

第一章 债的概述	3
第一节 债	4
第二节 债法	14
复习题	17
第二章 债的种类	18
第一节 概述	18
第二节 法定之债与意定之债	20
第三节 特定之债与种类之债	21
第四节 按份之债与连带之债	22
复习题	26
思考案例	27
第三章 债的效力	28
第一节 概述	28
第二节 债的履行	32
第三节 债的不履行	36
第四节 受领迟延	45
复习题	48
思考案例	48
第四章 债的保全	50
第一节 概述	50
第二节 代位权	51



第三节 撤销权	60
复习题	68
思考案例	68
第五章 债的担保	70
第一节 概述	70
第二节 保证	73
第三节 定金	80
第四节 抵押	83
第五节 质押	90
第六节 留置权	95
第七节 非典型担保	101
复习题	102
思考案例	102
第六章 债的变更和转移	104
第一节 债的变更	104
第二节 债权转移	106
第三节 债务转移	117
第四节 债权债务的概括转移	120
复习题	121
思考案例	121
第七章 债的消灭	124
第一节 概述	124
第二节 债的消灭的几种情况	125
复习题	137
思考案例	137
第八章 不当得利和无因管理	139
第一节 不当得利	139
第二节 无因管理	147
复习题	153



思考案例·····	153
-----------	-----

第二编 合同总论

第九章 合同概述 ·····	157
第一节 合同的定义和特征·····	157
第二节 合同的分类·····	159
第三节 合同法的基本原则·····	167
复习题·····	176
第十章 合同的订立 ·····	177
第一节 概述·····	177
第二节 要约·····	178
第三节 承诺·····	184
第四节 合同的形式与内容·····	190
第五节 合同的解释·····	195
复习题·····	199
思考案例·····	199
第十一章 合同的效力 ·····	200
第一节 合同生效的条件·····	200
第二节 无效合同·····	202
第三节 可变更或者可撤销的合同·····	205
第四节 效力待定的合同·····	208
第五节 合同被确认无效和被撤销的法律后果·····	210
复习题·····	213
思考案例·····	213
第十二章 双务合同履行中的抗辩权 ·····	214
第一节 同时履行抗辩权·····	214
第二节 先履行抗辩权·····	218
第三节 不安抗辩权·····	221
复习题·····	224

思考案例	225
第十三章 合同的解除	226
第一节 概述	226
第二节 合同解除的类型	228
第三节 合同解除的程序	233
第四节 合同解除的法律后果	235
复习题	238
思考案例	238
第十四章 违约责任	240
第一节 概述	240
第二节 承担违约责任的方式	246
第三节 几种特殊情况的处理	250
复习题	254
思考案例	255

第三编 合同分论

第十五章 转移财产所有权的合同	259
第一节 转让财产所有权的合同概述	259
第二节 买卖合同	260
第三节 准买卖合同	271
第四节 供用合同	273
第五节 赠与合同	275
第六节 借款合同	280
第七节 储蓄合同	284
复习题	295
思考案例	295
第十六章 财产使用合同	297
第一节 概述	297
第二节 租赁合同	298



第三节 融资租赁合同	313
第四节 借用合同	320
复习题	323
思考案例	323
第十七章 完成工作的合同	324
第一节 完成工作合同概述	324
第二节 承揽合同	325
第三节 建设工程合同	330
复习题	335
思考案例	335
第十八章 提供服务的合同	336
第一节 提供服务的合同概述	336
第二节 运输合同	337
第三节 保管合同	347
第四节 仓储合同	351
第五节 委托合同	357
第六节 行纪合同	365
第七节 证券经纪合同	367
第八节 期货经纪合同	371
第九节 居间合同	376
第十节 旅游合同	377
第十一节 雇佣合同	386
复习题	393
思考案例	393
第十九章 技术合同	395
第一节 技术合同概述	395
第二节 技术开发合同	398
第三节 技术转让合同	400
第四节 技术咨询合同与技术服务合同	404
复习题	406



思考案例	406
第二十章 特许经营合同	408
第一节 特许经营合同概述	408
第二节 特殊经营合同的效力	411
复习题	412
思考案例	412
第四编 侵权责任	
第二十一章 侵权责任法概述	415
第二十二章 侵权行为及侵权责任	418
第一节 侵权行为的概念及其法律特征	418
第二节 侵权责任	421
第三节 侵权行为的归责原则	428
思考案例	433
第二十三章 一般侵权行为	434
第一节 违法行为	434
第二节 损害事实	436
第三节 因果关系	439
第四节 主观过错	442
第二十四章 共同侵权行为	445
第一节 共同侵权行为概述	445
第二节 共同加害行为	446
第三节 共同危险行为	447
第四节 无意思联络的共同侵权行为	449
复习题	450
思考案例	450



第二十五章 特殊侵权责任	452
第一节 特殊侵权责任的特征.....	452
第二节 特殊侵权责任具体类型.....	454
第三节 特殊主体的侵权责任.....	471
复习题.....	478
思考案例.....	479
第二十六章 侵权损害赔偿	480
第一节 财产损害赔偿.....	480
第二节 人身损害赔偿.....	483
第三节 精神损害赔偿.....	490
复习题.....	497
思考案例.....	497
参考阅读书目	498

第一编 债法总论

第一章 债的概述

债法是民法中重要的组成部分。民法是调整平等主体之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。民法调整的社会关系依其性质不同可以分为人身关系和财产关系,与此对应,民法规范也可以分为调整人身关系的法律规范和调整财产关系的法律规范,其中财产关系是指人们因财产的归属和流转而发生的关系。调整财产关系的法律规范有两大支柱,一为物权法,二为债法(或称债权法)。在财产法律制度上,物权法主要规定物的归属和利用,旨在维护财产的“静的安全”,债法主要规定交易规则与保护促进财产流转,旨在维护财产的“动的安全”。现代社会中财产的流转和利用日显重要,这种社会经济现实,促使法律调整和保护的重心,从财产的“静的安全”移向财产的“动的安全”。以动态为特征的债权法在现代法律生活中占有越来越重要的地位。

债法制度滥觞于罗马法,罗马法将债的发生原因分为契约、准契约(包括无因管理、不当得利、监护、遗嘱等)、私犯和准私犯。虽然在古罗马法中已经有了债的概念,但此时物权与债权二元区分尚未真正形成。罗马法将契约、准契约、私犯、准私犯作为债的表现形式得到了后世大陆法系国家民法的继承和发展。近代《法国民法典》制定之时,尽管认识到契约的重要性,但仍未能突破罗马法的传统,将债法从物法中分离出来,债法只是作为取得财产的手段而成为物法的重要组成部分。《法国民法典》对罗马法中债法制度的继承体现在其第三编取得财产的各种方法之上,而且仅对罗马法上契约、准契约、私犯、准私犯等各种债进行了简单的分类归纳,形成所谓的“契约或合意之债”与“非因合意而发生的债”,后者包括了无因管理、不当得利、侵权行为。《德国民法典》从立法上第一次将债从物法中分离出来,独立成编,由此大陆法系的民法开始出现了债权与物权的制度区分。《德国民法典》创设债法总则是债法制度化的重要体现,后来的日本、意大利、荷兰等国的民法典都是在仿效德国的基础上设计债法结构,换言之,从《德国民法典》起大陆法系才真正系统地建立起了物权债权二元区分的理论体系,并对债法创设了总分式结构,也使得债法制度走向完善和成熟。在我国民法典编纂诸问题中,是否设立债法总则是一个极富争议的问题。我们认为我国民法典应维护传统债法体系的完整性,设立债法总则以统率合同、侵权行为、不当得利以



及无因管理等具体债,并且设立债法总则可以将具有普遍性、一般性和原则性的规则从具体制度中抽象出来,避免重复规定。

本编以大陆法系债法总则的内容为参照,主要阐述债法的基础理论,其内容包括债法概述、债的种类、债的效力、债的保全、债的担保、债的变更和移转、债的消灭以及无因管理和不当得利。诚如我国学界前辈史尚宽先生所说的:民法中尤以债法为最重要部分,而债之通则实为债法理论之总汇,所以债法总论是债法的基础理论,学好债法总论对于学习把握整个债法体系意义十分重大。

第一节 债

一、债的概念

法律上的债,是指特定当事人之间得请求为特定行为的法律关系^①。

民法上债的概念不同于民间所谓的债,也不同于中国固有法上的债。民间所谓的债,专指金钱债务,如借债、还债、欠债等等。在我国古代法上,“债”通“责”,本义为“欠人钱财”。《正字通》中有“责,通财也,俗作债。”《汉书·淮阳宪王钦传》师古注:“债,谓假贷人财物,未偿者。”20世纪初我国学者引进欧洲大陆民法理论时,借鉴日本学者的做法,将汉语“债”作了引申解释。

现代民法上债的概念源自古罗马法。罗马法上的债以拉丁文 obligatio 一词概括,意为法律上之锁链,既指债权、债务,也指债权债务关系。查士丁尼的《法学阶梯》称:“债是依国法使他人一定给付的法锁。”^②《学说汇编》中,罗马法学家保罗将债解释为:“债的本质不在于我们取得某物的所有权或者获得役权,而在于其他人必须给我们某物或者做或履行某事。”^③大陆法系民法基本上沿袭了罗马法上债的概念。现代民法上债的概念与我国固有法上债的概念相比,其范围要广泛得多。它表示的是以债权债务为内容的法律关系,不仅指因合同所生之债,还包括因侵权行为、不当得利、无因管理等所生之债,并且债的发生原因种类还在逐步扩大,缔约过失、单方允诺等也产生债之关系。

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。

债的主体,即债的当事人,包括债权人和债务人。债权人和债务人的地位

① 王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第248页。

② 周枬著:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第628页。

③ [意]彼德罗·彭梵得著,黄风译:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年版,第283页。

