

高等院校法学专业规划教材

债权法教程

(第2版)

主编
丁海俊



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高等院校法学专业规划教材

债权法教程

(第2版)

主 编 丁海俊

副主编 周玉辉

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

丁海俊 刘阅春 申海恩 王立争

曹治国 李昊 张定军 赵英

付颖哲 周玉辉

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

de159/09

图书在版编目 (CIP) 数据

债权法教程 / 丁海俊主编. —2 版. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2017. 3
高等院校法学专业规划教材
ISBN 978-7-5663-1689-9

I. ①债… II. ①丁… III. ①债权法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 220820 号

© 2017 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

债权法教程 (第 2 版)

丁海俊 主编

责任编辑: 汪友年 于东昆

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京时代华都印刷有限公司印装 新华书店经销

成品尺寸: 185mm×260mm 27 印张 624 千字

2017 年 3 月北京第 2 版 2017 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-1689-9

印数: 0 001-3 000 册 定价: 54.00 元

高等院校法学专业规划教材编委会名单

总 编：薄守省

副总编：孙国瑞 杨峥嵘 张继国 毕 颖 田晓云

编委会委员：（排名不分先后）

周 贇	岑 飒	张 冬	张晓茹	周友军
付翠英	高国柱	高建学	周学峰	丁海俊
郑丽萍	王 丽	岳悍惟	李亚梅	董杜骄
翟庆振	蒋燕玲	李爱斌	宋 刚	常 健
李栗燕	张世湫	梁小尹	张海燕	郑瑞琨
黄良友	高 凜	高志汉	徐永红	靳晓东
张瑞萍	赵 云	李寿平		

修订说明

本书第一版出版至今已有五年时间，这期间最高人民法院分别颁布施行了几个重要的司法解释，包括《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2012〕8号）、《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2012〕19号）、《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2014〕3号）、《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2014〕11号）、《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2015〕12号）、《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2015〕18号）等。这些司法解释，有的在学界与实务界引发了巨大争议，有的对现实生活产生了重大影响，这都需要反映到教材的更新当中。

除此之外，此次修订主要着重于修改编者在本教材使用过程中发现的体系缺陷和表述瑕疵。所以，本次修订，编者对全书结构进行了许多重大调整，主要表现如下：第一，补充第一版中某些章节缺少的概述部分，如第五章第一节“债的保全概述”，第六章第一节“债的担保概述”，第七章第一节“债的移转概述”，第八章第一节“债的消灭概述”，第十二章第一节“移转财产所有权合同概述”，第十三章第一节“移转财产使用权合同概述”，第十四章第一节“完成工作成果合同概述”和第十五章“提供劳务合同概述”等。第二，第十五章内部顺序进行了重大调整，教材不再按照《合同法》分则的顺序而是按照编者所设想的合同类型与核心合同理论进行编排，把本类合同即提供劳务合同中的委托合同提前到了第二节的位置，实现了编者所设想的“合同的类型，尤其是按照合同核心内容所进行的类型整理与划分，不仅对学生学习各个具体合同能够起到提纲挈领的作用，同时对于法律适用也能起到很好的指引作用”。

另外，本书在出版发行的五年间，每次使用，编者都会请学生就本书提出意见和建议，对于学生提出的各种表述不清或者论述不够的地方，本次一共修改了近二十处。

2016年6月27日，全国人大常委会初次审议民法总则草案，而上次审议要追溯到2002年12月，这预示着我国又一次开启了民法典的立法进程。而根据全国人大常委会法制工作委员会主任李适时的表述，民法典将由总则编和各分编（目前考虑分为合同



编、物权编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等）组成^①，明显缺少大陆法系主要国家民法典都有的债编，也就是说，传统大陆法系国家民法典债编的总分结构被打破，在不设置债法总则的情况下，直接规定合同编和侵权责任编。若依此种民法典编纂思路，如何处理债法总则的内容将会成为关键问题，我们拭目以待。期待下一次修订本书时，会有一个明确的答案。

本次修订由主编丁海俊和副主编周玉辉共同执笔完成。

编者

2016年10月16日

^① 全国人大常委会审议民法总则草案，统一的民法典或将于2020年形成。[2016-07-11]。 http://finance.ifeng.com/a/20160628/14532818_0.shtml。

编写说明

债法的教学在本科教学阶段一直都是重中之重，但是各个法学院系却又因为债法内容的庞杂而选择了不同的教学内容安排，有的学校只讲债法总论，有的学校则把债法总论、合同法和侵权法一起讲，也有的学校是把债法总论和合同法合在一起讲，或是把债法总论和侵权法合在一起讲，而不把合同法或者侵权法单独作为选修课来讲。同时，由于我国没有债法法典，所以各个学校的教材使用要么是把单独的《债法总论》《合同法》和《侵权法》教材合在一起，要么是用大部头的《民法学》教材中的债法部分来讲，前者面临的问题是内容多，讲不完，后者则是内容少，讲不清。本书试图在二者中取一个平衡，既简单明了，又体系完整，希望能通过此种编排给大学法学本科生一个清晰的债法全景图。

本书的另外一个特点是把债法作为一个整体来考虑编排，而不是简单地按照债法总论、合同之债、侵权之债和其他类型化的排列，试图整理我国目前的法律法规中的相关规定，并对我国未来民法典的债编做一个预备性和实验性的编排。在这个债编体系中，合同法总论或是总则的内容相对较少，作为债之通用规则的效力、保全、担保、移转和消灭等规定在我国现行《合同法》中的内容被编排在了债法总则当中，合同法的总则部分则只保留了合同的成立、效力类型和违约责任等内容。侵权法的内容也没有简单地按照总分结构来编写，而是采用了一般到特殊的规律，先用三章介绍一般规则，再用一章提纲挈领地介绍了作为特殊规则的特殊侵权。

在我国先后制定了《合同法》和《侵权责任法》之后，如何制定我国民法典的债编以及如何协调债法总则与合同法总则甚至侵权责任法总则之间的关系，已经成为我们在教学和研究中不得不思考的一个问题，编者试图通过本教材的编排体系表达这样一种思考，并通过教学实践来检验对该问题的此种解答方案，妥当与否，请方家批评。

本书编写分工如下（按编写章节顺序）：

丁海俊（北京航空航天大学法学院）：第一章至第二章、第三章第二节至第六节、第四章第一节与第三节、第九章

刘阅春（中央民族大学法学院）：第三章第一节

申海恩（北京第二外国语学院法政学院）：第四章第二节

王立争（天津商业大学法学院）：第五章至第八章



曹治国（华北电力大学法律系）：第十章

李昊（北京航空航天大学法学院）：第十一章

张定军（华中科技大学法学院）：第十二章、第十五章第一节、第十六章

赵英（中国社会科学院研究生院法学系）：第十三章、第十四章

付颖哲（西北政法大学民商法学院）：第十五章第二节至六节

周玉辉（北京航空航天大学法学院）：第十七章至第二十章

编者

2011年6月16日

目 录

第一章 债与债法	1
第一节 债的概念和特征	1
一、债的概念	1
二、债的特征	2
第二节 债的要素	3
一、债的主体	3
二、债的客体	3
三、债的内容	6
第三节 债的本质与债的相对性	8
一、债的本质	8
二、债的相对性	9
三、债的相对性的突破	10
第四节 债权的权能与债权的实现	11
一、债权的权能概述	11
二、给付请求权	11
三、给付受领权	12
四、保护请求权	12
五、债权的实现	12
第五节 债务与责任	13
第六节 债之关系上的义务群	16
一、给付义务	16
二、附随义务	16
三、不真正义务	17
四、先合同义务和后合同义务	17
第七节 债法的地位与体系	18
一、债法的地位	18
二、债法的体系	18
本章小结	19
思考题	19
第二章 债的分类	21
第一节 法定之债和意定之债	21



一、法定之债	21
二、意定之债	22
第二节 主债和从债	22
一、主债	22
二、从债	22
三、区分主债与从债的意义	22
第三节 特定之债与种类之债	23
一、特定之债	23
二、种类之债	23
三、区分特定之债与种类之债的意义	25
第四节 简单之债与选择之债	25
一、简单之债	25
二、选择之债	25
三、区分简单之债和选择之债的意义	27
第五节 按份之债和连带之债	27
一、按份之债	27
二、连带之债	29
本章小结	30
思考题	31
第三章 债的发生原因	33
第一节 合同	33
一、合同的含义	33
二、合同的类型	37
第二节 侵权行为	44
第三节 无因管理	45
一、无因管理的概念和性质	45
二、无因管理制度的社会功能	45
三、无因管理的构成要件	46
四、无因管理的效力	49
第四节 不当得利	51
一、不当得利的概念	51
二、不当得利的基本类型	51
三、不当得利的性质及理论基础	52
四、不当得利的构成要件	53
五、不当得利的效力	54
第五节 缔约过失	57
一、缔约过失理论的提出	57

二、缔约过失责任的构成要件	59
三、缔约过失责任的类型	60
四、缔约过失的赔偿范围	61
第六节 单方允诺	61
一、单方允诺的概念	61
二、单方允诺的特征	62
三、单方允诺与相似法律关系的辨析	62
四、悬赏广告	63
五、其他单方允诺的情形	66
本章小结	67
思考题	67
第四章 债的效力与履行	69
第一节 债的效力概述	69
一、债的效力的概念	69
二、债的效力的历史发展及其对外扩张	70
第二节 债的履行	71
一、债的履行原则	71
二、债的履行主体	75
三、债的履行标的	76
四、债的履行地点	77
五、债的履行方式	77
六、债的履行期限	78
七、债的履行费用	78
第三节 债务履行中的抗辩权	79
一、同时履行抗辩权	79
二、后履行抗辩权	81
三、不安抗辩权	83
本章小结	85
思考题	85
第五章 债的保全	87
第一节 债的保全概述	87
第二节 代位权	88
一、代位权的概念与性质	88
二、代位权的成立条件	88
三、代位权的行使	90
四、代位权行使的效力	92
第三节 撤销权	93



一、撤销权的概念与性质	93
二、撤销权的成立条件	94
三、撤销权的行使	97
四、撤销权行使的效力	97
本章小结	98
思考题	98
第六章 债的担保	99
第一节 债的担保概述	99
一、债的担保	99
二、债的担保的特征	99
三、债的担保的体系与类型	100
第二节 保证	102
一、保证的概念	102
二、保证的分类	102
三、保证的设立	103
四、保证期间与诉讼时效	104
五、保证的效力	106
六、无效保证及其法律后果	106
七、保证与担保物权并存时的处理	107
第三节 定金	108
一、定金的概念	108
二、定金的种类	109
三、定金的设立	109
四、定金的效力	110
本章小结	111
思考题	111
第七章 债的移转	113
第一节 债权让与	113
一、债权让与的概念	113
二、债权让与的构成条件	114
三、债权让与的法律后果	116
第二节 债务承担	117
一、债务承担的概念	117
二、债务承担的构成条件	118
三、债务承担的法律后果	118
第三节 债权债务的概括移转	120
一、债权债务概括移转的概念	120

二、债权债务概括移转的主要情形·····	120
三、债权债务概括移转的法律后果·····	121
本章小结·····	121
思考题·····	121
第八章 债的消灭·····	123
第一节 债的消灭概述·····	123
一、债的消灭的概念·····	123
二、债的消灭原因·····	123
三、债的消灭的效力·····	124
第二节 清偿·····	124
一、清偿的概念与性质·····	124
二、清偿抵充规则·····	124
第三节 抵销·····	125
一、抵销的概念与立法模式·····	125
二、法定抵销·····	125
三、合意抵销·····	127
第四节 提存·····	127
一、提存的概念·····	127
二、提存的事由·····	128
三、提存的程序·····	129
四、提存的效力·····	130
第五节 免除·····	131
一、免除的概念与性质·····	131
二、免除的效力·····	132
第六节 混同·····	132
一、混同的概念与发生原因·····	132
二、混同的效力·····	133
第七节 合同解除·····	133
一、合同解除的概念·····	133
二、合同解除的条件·····	133
三、合同解除的程序·····	135
四、合同解除的法律后果·····	136
本章小结·····	138
思考题·····	138
第九章 合同的订立·····	139
第一节 合同订立的程序·····	139
一、要约·····	139



二、承诺·····	143
三、其他成立合同的方式·····	145
第二节 合同的内容·····	145
一、合同权利义务·····	146
二、合同条款·····	147
三、格式条款·····	147
第三节 合同的形式·····	149
一、合同形式的概念·····	149
二、合同形式的种类·····	150
本章小结·····	152
思考题·····	153
第十章 合同的效力类型 ·····	155
第一节 合同的效力概述·····	155
第二节 有效合同·····	156
一、当事人具有相应的民事行为能力·····	156
二、意思表示真实·····	157
三、合同内容确定、可能、合法和妥当·····	157
第三节 附条件和附期限合同·····	158
一、附条件的合同·····	158
二、附期限的合同·····	159
第四节 无效合同·····	160
一、无效合同的概念·····	160
二、无效合同的类型·····	161
三、无效合同的效力·····	162
第五节 可撤销合同·····	162
一、可撤销合同的概念·····	162
二、可撤销合同的类型·····	163
三、撤销权·····	163
第六节 效力待定合同·····	164
一、效力待定合同的概念·····	164
二、效力待定合同的类型·····	165
本章小结·····	169
思考题·····	169
第十一章 违约责任 ·····	171
第一节 违约责任概述·····	171
一、违约责任是不履行或不适当履行合同义务所引起的法律后果·····	171
二、违约责任具有相对性·····	171

三、违约责任可以由当事人在法律规定的范围内约定·····	172
四、违约责任是财产责任·····	172
第二节 违约责任的归责原则和构成要件·····	173
一、违约责任的归责原则·····	173
二、违约责任的构成要件·····	175
三、违约责任的免责条款与免责事由·····	175
第三节 违约行为·····	176
一、违约行为的概念与特点·····	176
二、履行不能·····	177
三、债务人履行迟延·····	180
四、债务人积极侵害债权/不完全给付·····	183
五、债权人迟延·····	188
第四节 违约责任方式·····	190
一、强制履行·····	190
二、采取补救措施·····	192
三、赔偿损失·····	193
四、违约金责任·····	197
五、定金责任·····	201
本章小结·····	201
思考题·····	202
第十二章 移转财产所有权的合同·····	203
第一节 移转财产所有权合同概述·····	203
一、移转财产所有权合同的概念·····	203
二、移转财产所有权合同的特征·····	204
第二节 买卖合同·····	204
一、买卖合同的概念和特征·····	204
二、买卖合同当事人的义务·····	205
三、买卖合同的风险负担和利益承受·····	213
四、买卖合同解除的特殊效力·····	215
五、特殊买卖合同·····	216
第三节 供用电、水、气、热力合同·····	220
一、供用电、水、气、热力合同的概念·····	220
二、供用电、水、气、热力合同的特征·····	221
三、供用电合同·····	222
第四节 赠与合同·····	224
一、赠与合同的概念与特征·····	224
二、赠与合同的撤销权·····	226

三、赠与人的穷困抗辩权·····	228
四、赠与人的责任·····	229
五、特种赠与合同·····	230
第五节 借款合同·····	231
一、借款合同概述·····	231
二、金融机构借款合同·····	232
三、自然人间的借款合同·····	235
本章小结·····	236
思考题·····	237
第十三章 移转财产使用权的合同·····	239
第一节 移转财产使用权合同概述·····	239
第二节 租赁合同·····	239
一、租赁合同的概念与特征·····	239
二、租赁合同类型·····	240
三、租赁合同当事人的权利与义务·····	241
四、租赁合同的变更和消灭·····	245
五、租赁合同的特殊规范——承租人的优先购买权·····	247
第三节 融资租赁合同·····	248
一、融资租赁合同的概念与特征·····	248
二、融资租赁合同当事人的权利义务·····	250
本章小结·····	253
思考题·····	253
第十四章 完成工作成果的合同·····	255
第一节 完成工作成果合同概述·····	255
第二节 承揽合同·····	255
一、承揽合同的概念和特征·····	255
二、承揽合同与其他合同的区别·····	257
三、承揽合同当事人的权利与义务·····	258
四、承揽合同的解除·····	262
第三节 建设工程合同·····	262
一、建设工程合同的概念与特征·····	262
二、建设工程合同的种类·····	264
三、建设工程合同的订立·····	264
四、建设工程合同的效力·····	266
本章小结·····	268
思考题·····	268

第十五章 提供劳务的合同	269
第一节 提供劳务合同概述	269
第二节 委托合同	270
一、委托合同的概念与特征	270
二、委托合同与其他类似法律关系的辨析	271
三、委托合同的效力	272
四、委托合同的终止	275
第三节 行纪合同	276
一、行纪合同的概念和特征	276
二、行纪合同与其他类似法律关系的辨析	277
三、行纪合同的效力	278
第四节 居间合同	281
一、居间合同的概念和特征	281
二、居间合同与其他相似法律关系的辨析	282
三、居间合同的效力	283
第五节 保管合同	284
一、保管合同的概念与特征	284
二、保管合同的法律适用范围	285
三、保管合同的效力	286
第六节 仓储合同	289
一、仓储合同的概念与特征	289
二、仓储合同的效力	290
第七节 运输合同	293
一、运输合同概述	293
二、客运合同	294
三、货运合同	298
四、联运合同	302
本章小结	305
思考题	306
第十六章 技术合同	307
第一节 技术合同概述	307
一、技术合同的概念与特征	307
二、订立技术合同的基本原则	308
三、技术合同的内容	308
四、与职务技术成果有关的几个问题	310
第二节 技术开发合同	311
一、技术开发合同概述	311
二、技术开发合同的效力	311



三、技术开发合同中的风险问题·····	313
四、技术开发合同当事人对所开发的成果的权益分配·····	314
五、技术开发合同解除的特别规定·····	315
第三节 技术转让合同·····	315
一、技术转让合同概述·····	315
二、技术转让合同的效力·····	316
三、后续改进技术成果的股份·····	317
第四节 技术咨询合同和技术服务合同·····	317
一、技术咨询合同·····	317
二、技术服务合同·····	318
本章小结·····	319
思考题·····	319
第十七章 侵权责任与侵权责任法·····	321
第一节 侵权责任·····	321
一、侵权责任的特征和特征·····	321
二、侵权责任与违约责任的区别·····	322
三、侵权责任的分类·····	323
第二节 侵权责任法·····	327
一、侵权责任法的特征和特征·····	327
二、侵权责任法的基本理念·····	328
三、侵权责任法的功能·····	330
四、侵权责任法的保护范围·····	332
五、侵权责任法的规范体系·····	332
本章小结·····	334
思考题·····	335
第十八章 侵权责任的构成·····	337
第一节 侵权责任归责原则体系·····	337
一、归责原则概述·····	337
二、过错责任原则·····	338
三、无过错责任原则·····	339
四、公平责任的理解与适用·····	341
第二节 侵权责任构成要件概述·····	342
一、侵权责任构成要件界分·····	342
二、侵权责任构成要件的构建·····	342
第三节 补偿型侵权责任的构成要件·····	344
一、补偿型侵权责任构成要件概述·····	344
二、侵权行为·····	344
三、损害·····	346

四、因果关系	349
五、过错	352
第四节 预防型侵权责任的构成要件	354
第五节 侵权责任的抗辩事由	355
一、侵权责任的抗辩事由概述	355
二、正当事由	355
三、外来原因	356
第六节 数人侵权及其责任	358
一、数人侵权责任概述	358
二、共同加害行为及其责任	359
三、共同危险行为及其责任	361
四、聚合因果关系的数人及其责任	361
五、部分因果关系的数人侵权及其责任	362
本章小结	362
思考题	363
第十九章 侵权责任方式	365
第一节 侵权责任方式概述	365
一、侵权责任方式的概念	365
二、侵权责任方式的特征	365
三、侵权责任方式与绝对权请求权的关系	366
四、我国多元侵权责任方式的梳理	368
第二节 预防型侵权责任的承担	368
一、预防型侵权责任概述	368
二、预防型侵权责任的类型	369
第三节 补偿型侵权责任的承担	370
一、补偿型侵权责任概述	370
二、补偿型侵权责任的具体适用	371
第四节 侵权损害赔偿	372
一、侵权损害赔偿概述	372
二、财产损害赔偿	373
三、人身损害赔偿	373
四、精神损害赔偿	374
本章小结	375
思考题	376
第二十章 特殊侵权责任	377
第一节 不作为的侵权责任	377
一、不作为的侵权责任概述	377
二、因先前行为而承担的不作为侵权责任	378



三、违反安全保障义务的责任·····	380
四、网络服务提供者的责任·····	380
五、教育机构的侵权责任·····	382
第二节 医疗损害责任·····	383
一、医疗损害赔偿责任的概述·····	383
二、医疗损害赔偿责任的构成要件·····	383
三、医疗损害赔偿责任的承担·····	384
四、医疗损害赔偿责任的抗辩事由·····	385
第三节 过错推定责任·····	385
一、过错推定责任的概述·····	385
二、动物园的动物损害责任·····	385
三、建筑物等脱落、坠落损害责任·····	386
四、林木折断损害责任·····	388
五、地下设施损害责任·····	388
第四节 危险责任·····	389
一、危险责任的概述·····	389
二、高度危险责任·····	389
三、机动车交通事故责任·····	393
四、环境污染责任·····	397
五、饲养动物损害责任·····	400
六、产品责任·····	403
七、建筑物倒塌损害责任·····	405
第五节 为他人的行为责任·····	407
一、为他人的行为的责任概述·····	407
二、监护人责任·····	408
三、使用人责任·····	409
本章小结·····	410
思考题·····	411

■ 第一章 ■

债与债法

第一节 债的概念和特征

一、债的概念

债是特定当事人之间请求为一定行为或不为一定行为的财产性法律关系。^①但也有学者认为,“债是一种与物权关系并行的表达,在技术上囊括一切以承担作为和不作为为负担的法律关系”^②。债的法律关系从权利方面而言,称为债权关系,从义务方面而言,称为债务关系。在债的法律关系中,享有权利的一方当事人为债权人,享有要求债务人为特定的行为或不为特定的行为的权利;负有义务的一方当事人为债务人,负有满足债权人要求的义务。债权人享有的权利称为债权,债务人负担的义务称为债务。

现代民法中债的概念来源于罗马法。在《法学阶梯》中,债(Obligation)包括债权、债务和债权债务关系,Obligation一词的本义有“连结”的意思,因而债又称为“法锁”。早期罗马法曾经一度将债的关系视为人身关系,债务人不履行债务,债权人就可以拘押债务人,以其人身作为债的担保。^③尽管如此,债权人与债务人在法律上仍然是平等的,没有权力与服从的性质。

我国《民法通则》第84条第1款规定,“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”。在我国《民法通则》中,“债权”

^① 学界通说通常只表述为“债是特定当事人之间请求为一定行为或不为一定行为的法律关系”。参见王利明. 民法学. 2版. 北京:法律出版社,2007:493;王泽鉴. 债法原理(一)基本理论债之发生. 北京:中国政法大学出版社,2001:4.但也有学者的定义有其他限定,认为债是“特定当事人之间,得请求特定行为的财产性民事法律关系”。参见张俊浩. 民法学原理. 北京:中国政法大学出版社,1997:539.本书认为,债法是在人身关系与财产关系二元划分之下进行的二次划分,即使不予说明,也应当把债法作为财产法的组成部分来理解,其概念定义原则上不应该逸出民法财产法的范畴,例如,人身法中存在的特定当事人之间的请求关系诸如抚养请求,以及公法中存在的特定当事人之间的请求关系诸如税务机关对于纳税人的纳税请求,都不应该归入民法债的范畴.柳经纬教授撰文提出了非典型债的概念,明确指出了民法债编之外的非典型债、民事特别法上的非典型债和公法上的非典型债的说法.柳经纬.非典型之债初探.中国政法大学学报,2008(4).

^② 龙卫球.民事救济权制度简论//龙卫球.民法基础与超越.北京:北京大学出版社,2010:23.

^③ 周相.罗马法原论:下.北京:商务印书馆,1994:628.

一节只规定了合同、不当得利、无因管理，而将侵权行为规定在“民事责任”中，其意在于突出法律对于侵权行为的法律制裁。根据《民法通则》第84条的规定和参与民法通则立法人士的解释，侵权行为仍为债的概念所包容。

债作为一种法律关系，有狭义和广义之分。狭义债的关系，是指个别的给付关系。而广义债的关系，是指包括多数债权债务（即复数狭义债的关系）的法律关系。广义债的关系犹如有机体，得产生各种权利义务，对于债法理论的发展具有重大影响。^①

二、债的特征

在传统民法上，债法包括合同、侵权行为、无因管理和不当得利四项基本制度。此四项制度的社会功能、指导原则和构成要件各不相同，但其各种事实在形式上均产生相同的法律效果，即一方当事人得向他方当事人请求为特定行为的关系——债的关系。债的特征大致可以从下面几个方面来理解：

（一）债为特定主体之间的民事法律关系

债的关系的各方当事人都是特定的，因而除非法律另有规定或合同另有约定外，债务原则上应由债务人履行。即使是在发生债务转移的场合，变更后的债务人仍是特定的人。债的主体的特定性是债权与其他民事权利区别的一个标志。债是一种相对法律关系，不同于物权关系、人身权关系和知识产权关系等绝对法律关系。

（二）债为财产性的法律关系

债的关系是建立在债权人与债务人之间的利益关系，这种利益关系或直接表现为财产关系，如合同关系、无因管理和不当得利关系；或最终与财产有关，如人身侵权所引起的损害赔偿关系。因此，债法为财产法，债权为财产权，债为财产性的法律关系。债法是在人身关系与财产关系二元划分之下进行的二次划分，即使不予说明，也应当把债法作为财产法的组成部分来理解，其概念定义原则上不应该逸出民法财产法的范畴，例如，人身法中存在的特定当事人之间的请求关系（诸如抚养请求），以及公法中存在的特定当事人之间的请求关系（诸如税务机关对于纳税人的纳税请求），都不应该归入民法债的范畴。柳经纬教授撰文提出了非典型债的概念，明确指出了民法债编之外的非典型债、民事特别法上的非典型债和公法上的非典型债的说法。^②

（三）债为当事人实现其特定利益的法律手段

债的制度的基本功能是为当事人实现其利益提供法律途径^③，债的强制力也是为了维护债的关系的正常发生和终止，从而平衡当事人之间的利益关系。不可否认，法律之所以赋予债以强制执行力，其原因不仅是基于促进财产流通、充分利用资源、保护公民不受不法侵害、维护良好社会秩序等社会政策地考虑，但更为根本的是，使当事人的利

① 王泽鉴. 债法原理：第2册. 北京：中国政法大学出版社，2001：5.

② 柳经纬. 非典型之债初探. 中国政法大学学报，2008（4）.

③ 崔建远. 债法总论. 北京：法律出版社，2013：4.

益得到满足，或使当事人受到损害的利益得到补偿。^①

（四）债是有存续期间的民事法律关系

与所有权具有永久性不同，债的关系自始就以完全满足债权人的利益为目的，“债权系法律世界中的动态因素，含有死亡的基因，目的已达，即归消灭”。债作为当事人之间的特别结合关系，其发生或基于法律的规定，或基于当事人的约定，但这种结合多为一次性的特别结合关系；这种特别结合关系在债务履行、债权实现时即告消灭。债的关系具有过程性和工具性的特点，其目的是要实现利益格局地变动，变动已结，关系也自行消灭。所以说，债的关系具有临时性的特征。

第二节 债的要素

债的要素，是指构成债的要件或成分，主要包括主体、客体与内容三要素。

一、债的主体

债的主体是指参与债的关系的当事人，包括债权人与债务人。债权人是指在债的关系中享有权利的一方当事人；债务人是指在债务关系中负担义务的一方当事人。

债权人与债务人是债的双方主体，每一方主体，都既可为一人，也可为多人。凡参与债的关系，在债的当事人一方中充任债权人或债务人的，即为债的当事人。因此，严格说来，债的当事人与债的主体又有一定的区别：债的主体，只有债权人与债务人双方；债的当事人可以是两个以上的人，此处当事人既可以是自然人也可以是法人，而且二者均可以有复数情况在某些债中，债的一方当事人仅享受权利，即仅充任债权人；另一方当事人仅负有义务，即只充任债务人。而在另一些债中，当事人双方互享权利和负有义务，每一方当事人都既充任债权人，又充任债务人。例如，在买卖关系中，出卖人一方负有交付标的物并移转所有权的义务，买受人负有支付价金的义务。从标的物的交付与所有权移转上说，买受人是债权人，出卖人为债务人；而从价款支付上说，出卖人为债权人，买受人为债务人。此种双方互负有为特定行为的义务的债，学者称为对待债。但不论何种债，主体双方均须为特定的人，而不能是不特定的人。

一般而言，凡民事主体均可作为债的主体。但有的债，法律对其主体资格设有限制，只有法律允许其为主体的民事主体才可为其主体。例如，公债的债务人只能是国家。

二、债的客体

债的客体，即债的标的，是指当事人的债权债务所共同指向的对象——行为。债的标的是早期学者曾经用来表示债的客体的一个词，现在已经变成了通俗用语。从运用上看，静态地研究债的法律关系时，往往用客体；而动态地研究债的法律关系时，则往往

^① 张广兴：《债法总论》，北京：法律出版社，1997：21。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



用标的。^① 作为债的客体的行为是特定的，债法理论称之为“给付”。给付是债法上特有的抽象概念，可以涵盖包括交付财物、支付金钱、转移权利和提供劳务等各种具体的债务人应为之特定行为。因而，在债的关系，习惯上将债的标的称为“给付”。

债的标的与标的物不同。债的标的是从债的关系的构成要素而言，是指给付这一抽象行为；而标的物则是债务人的行为所涉及的物，是给付的具体对象。有些债的关系只有标的而没有标的物。只有财物之债中才有标的物的存在。

（一）给付的概念及要件

1. 给付的概念

给付，即债权债务所共同指向的对象。我国债法理论上的客体，在德国民法称为内容，在日本民法称为目的。

债权为请求权，债权人的请求权是针对于债务人的特定的行为行使的，债务人的义务也正是此特定的行为，此债权人得为请求债务人现实履行的行为即为给付。在不当得利之债中，给付是不当得利人应返还不当得利的行为；在无因管理之债中，给付是本人应偿付管理人在管理活动中支出的必要费用；而在合同之债中，由于合同的双方当事人常常互为债权人和债务人，双方当事人的行为都为给付。当然，给付在某些情况下，也可以是不作为，即不为一定的行为，如债务人不得泄露技术秘密等。

给付与通常所说的履行、清偿不同。给付是从静态的角度，说明债权债务关系所赖以存在的基础，而履行是从动态的角度，描述债的效力和债的消灭的过程；给付是债的客体，是对债务人的行为的抽象，它概括了债务人的交付财物、支付金钱、提供服务等履行债务的不同形态，债务人的具体行为如何，在所不问，而履行和清偿则是针对债务人的具体行为而言的，如果债的内容不确定，则债务人无法履行债务，债的关系就不可能因清偿而消灭。可以说，给付是就债的标的或客体而言的，履行是就债的效力而言的，清偿是就债的消灭而言的。

2. 给付的要件

债的标的可以依法律规定，也可以依当事人的意思而自由设定。债的关系由当事人协商确定时，给付须具备以下条件：

（1）适法。给付行为必须合法，或者至少不为法律所禁止。给付行为违反法律的强行性规定时，则在当事人之间不能发生债权债务关系，如私自买卖金银，债的关系并不产生，也自然不发生法律效力；当给付行为违反社会公序良俗时，由于民事行为不得违反社会公德和社会公共利益，因而也为无效。

（2）须为确定。作为债的标的的给付如果不能确定，则债权债务关系无法确定，债将无法实现，因此给付须为确定。关于给付确定的时间，可以在债成立时确定，也可以在债成立后确定；在债成立后确定的，债的成立时应有给付的确定标准或确定方法，从而使得给付于债务履行时能够确定。

（3）适格。即依事务的性质，适合于作为债的标的。首先，作为债的标的的给付，须具有法律意义，宗教上的事物以及单纯社交上的事务不得作为债的标的；其次，给付

^① 史际春·关于债的概念和客体的若干基本问题·法学研究，1985（3）。

还须为民法上的事务，公法上的事务，如选举、为行政行为等，均不得作为债的标的；再次，法律规定不能作为债的标的物的，则此类标的物的给付不得作为债的标的，如禁止流通物的转让不得作为债的标的，著作权转让不得作为债的标的，但著作权许可可以作为债的标的。

（二）给付的形态

在不同的债的关系中，给付具有不同的内容和表现方式，不同的给付形态对债务人履行有不同的要求，在债务违反的责任承担上，也各有不同。给付的形态，主要有以下几种：

1. 交付财物

交付财物是给付的最常见的给付方式。在买卖、租赁、保管、融资租赁等合同中，以及不当得利返还、侵犯财产所有权时的所有物返还等，都是以交付财物作为给付的形态。

债务人交付财物，有以下四种形式：一是现实交付，指将财产的占有现实地转移给债权人，这也是日常生活中最为常见的交付方式。二是简易交付，指债权人已占有标的物，依债权人与债务人所达成的让与物的合意，即完成交付，如基于保管、租赁等合同占有让与物的前提下，让与人与受让人达成转移物的所有权的协议，交付即完成。三是占有改定，指于交付后，债务人仍然占有让与物，依债权人与债务人所达成的让与物的协议，即为完成交付。四是指示交付，指财产为第三人占有时，债务人将物的返还请求权移转于债权人时，即为完成交付。简易交付、占有改定、指示交付与现实交付的法律后果相同，在所有权自交付时起转移的民法理论之下，均发生所有权转移的法律效果。

交付作为给付的形态，与给付本身有着不同。交付是债的标的，而交付是给付诸多形态中的一种，除交付这种形态外，给付的形态还有支付金钱、提供劳务、转移权利等。此外，给付通常具有财产内容，但也不尽如此，不履行的给付就不具有财产内容，而交付财物均具财产利益，可以以金钱计算，并会给债权人带来一定的物质利益。因而不能将交付与交付作为同义使用。

2. 支付金钱

支付金钱也是比较常见的给付形态。金钱作为一般等价物，在支付价金、报酬、支付损害赔偿金、违约金等情形下经常适用。金钱借贷则更是以交付金钱为其给付形态。在我国，法定流通货币为人民币，此外还包括在涉外合同中作为标的物的外币。所以，这里的金钱包括人民币和外币。

3. 移转权利

移转权利，广义上包括所有权、债权、知识产权、他物权、股权等权利，由于转移标的物的所有权已为交付财物、支付金钱所包容，因而这里的移转权利，仅指不伴随物而单独作为转移对象的权利，即债权、知识产权、他物权、股权等。债权的转移，主要是通过债权让与的行为为之；票据权利的转移，主要通过背书为之；知识产权的转移，主要是通过许可使用合同为之；他物权、股权的转移，也主要是依债权人与债务人达成合意而为之。当法律对某些权利的让与有特别规定时，应依法律的规定办理。

4. 提供劳务（服务）

提供劳务是指债务人以一定劳动行为供债权人消费。劳动行为有多种形式，如雇佣合同、委任合同、运输合同、技术服务、技术咨询合同等，都是以提供劳务作为给付形态的。

劳务的提供与债务人的人身难以分离，因而现代各国民法都禁止以人身奴役性劳务作为债的标的；对于有违社会公序良俗的劳务提供，也在禁止之列。为保障债务人的人身自由，各国法律通常规定雇佣合同不得无期限地存在。

5. 提交成果

提交成果是债务人以自己的劳动、技术、智能等为债权人完成一定的工作，并将成果交与债权人。如承揽合同、技术开发合同等。提交成果与提供劳务不同，提交成果侧重于债务人向债权人提交工作成果，而提供劳务则只要求债务人向债权人提供单纯的服务或劳作。如果给付的形态为提交成果，则即使债务人付出了劳动、但没有工作成果，也构成债务不履行，也应承担债务不履行的法律后果。

6. 不作为

不作为是指不为特定的行为。不作为包括单纯的不作为与容忍。单纯的不作为，如不为营业性竞争、不泄露技术秘密或商业秘密等；容忍，如承租人容忍出租人对租赁物进行维修等。

三、债的内容

债的内容，有债权、债务以及权能、限制或者法律约束等构成。^① 所谓作为债之内容的法律约束，往往体现为不真正义务。债的法律关系的核心内容是债的主体之间的权利义务，即债权人的债权和债务人的债务。在某些债的关系中，如赠与合同，一方当事人仅享有债权而不负担债务，而另外一方当事人则负担债务而不享有债权。在多数债的关系中，双方当事人既享有债权，又负担债务。此处重点介绍债权和债务。

（一）债权

债权为债权人享有的请求债务人为特定行为的权利。债权的特性，可以从以下方面说明：

1. 债权为请求权

债是特定当事人间得请求为特定行为的关系，债权即为债权人得向债务人请求其为特定行为的权利。债权人，乃将债务人之给付归属于债权人，使其得受领债务人之给付，债权人亦因而得向债务人请求给付。债权人取得其利益，只能通过请求债务人给付来完成。因而，债权为请求权，而不属于支配权。债权人既不能直接支配债务人应给付的特定物，也不能直接支配债务人的人身，也不能直接支配债务人的给付行为。

2. 债权为相对权

债的特点之一是主体的特定性，债权债务仅存在于特定人之间。因而债权人只能向

^① [德] 卡尔·拉伦茨·德国民法通论：上，王晓晔，等，译，北京：法律出版社，2003：263。

特定的债务人主张权利，即请求特定债务人为给付。正是就此意义上说，债权为相对权。对于债务人以外的第三人，因其与债权人并不存在债权债务，债权人不能向其主张权利。

3. 债权的设立具有任意性

除了法定之债外，合同之债的设定采取任意主义，当事人只要不违反法律的强制性规定和公序良俗，即可依自己的意志，任意设定债权。债权的内容、形式和责任等均可由当事人自由协商，任意设定。这就是契约自由原则，在整个民法体系中又体现为民法自治原则。

4. 债权具有平等性

债权的平等性是指数个债权人对于同一债务人先后发生数个债权时，各个债权具有同等的效力，不因其成立有先后而有效力之优劣。也正因为债权具有平等性，在债务人破产时，债务人的各个债权人不论其债权发生先后只能按其比例参加破产财产的分配。

5. 债权具有相容性

债权为请求权，而非支配权，债权人只能请求债务人为特定行为，而不能直接支配债务人的行为与标的物，因此债权并无排他性。在同一标的物之上，允许存在两个内容相同的数个债权，此数个债权之间能够互容而不相互排斥。二重买卖就是典型的例子，虽然最终只能有一个债权得到实现，但其他的债权并不因此无效，只不过不能履行而转化为违约金请求权或者损害赔偿请求权。

6. 债权有期限性

债权是有期限的权利，不会永久存续，会因清偿、期限届满等原因消灭。而物权尤其是所有权，只要标的物存在，权利就会存在，法律上没有期限的限制。

（二）债务

债权为债权人享有的请求债务人为特定行为的权利。债务既为一种义务，当然具有义务的一般特性；同时债务又具有不同于其他义务的一些特性。

1. 债务具有特定性

债务的特定性一方面表现为义务人是特定的，另一方面表现为义务的内容是特定的。在任何债中，债务人总是特定的，债务人应为之行为的内容也是特定的。例如，债务人应交付货物的，其所应交付的货物的数量、质量等都是明确的。此处的特定包括已经特定和可得特定。

2. 债务具有多样性

债务除了就有特大型之外，还具有多样性。债务可以分为给付义务和附随义务。给付义务又分为主给付义务和从给付义务。关于债法上的义务，我们将在后面详细介绍。^①

^① 详见本章第六节。

第三节 债的本质与债的相对性

一、债的本质

很多人认为，债是法律上可期待的信用。^①认为其首先确认让渡商品与实现商品价值之间存在时间差距的合理性，换言之，确认当事人经济利益暂时不平衡的合理性。同时又保证这种差距可以消除，即保证这种经济利益的不平衡状态趋于平衡，这样便保证了商品交换的顺利进行。在商品社会中，商品交换有两种形式，一种是即时买卖，另一种是远期买卖，双方在给付上存在时间差距，这就出现了由法律保证的可期待之信用。

债的本质是可期待的信用本身并没有问题，因为其在日常生活中的表现确实如此。不过，仅仅说“债的本质是可期待的信用”，并不能深刻揭示债作为法律关系之一的真正含义。

国内有学者以债务人为起点，从债之关系的内部结构上探讨债的本质，从而得出了“债的本质在于债务人方面的行为必要性”^②。此观点颇具道理，发人深思。但本书认为，鉴于债作为一种由特定债权人与债务人构成的法律关系体，对债的本质界定应当综合考虑债权人与债务人在债之关系中的法律地位，而不能有所偏废。因此，债的本质应当界定为“债是一种特别结合的法律关系”^③。“特别结合关系”才是债的本质，并且债的效力根源在于债务人所负有的约定或者法定的行为负担。^④这使得债不同与物权关系、知识产权关系和人身权关系等。

一个国家的法律制度中，有很多的命令性规范和禁止性规范都是指向一切人的，如不得致人死亡、不得伤害他人以及不得毁损他人财物等，它们都是一般性规范。只要没有违背行为存在（或者至少不会即将发生违背行为），在应受保护的人和法律规范所指向的人（即所有其他的人）之间就不存在法律上的结合关系，因此也就不存在债的关系。但是，如果有人违背此种法律规范，如实施侵权行为而给他人造成损害，法律就设定在特定的行为人和致害人之间产生了特别结合关系，即侵权损害赔偿之债，变成了债的关系。其他，订立合同、不当得利和无因管理和单方允诺都可以产生此种特别结合关系，即债。

^① 参见刘凯湘. 民法学. 3版. 北京：中国法制出版社，2008：340；杨立新. 民法资料汇编. 北京：法律出版社，2005：255.

^② 龙卫球. 债的本质研究：以债务人关系为起点//龙卫球. 民法基础与超越. 北京：北京大学出版社，2010：323-324.

^③ 参见[德]迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论. 北京：法律出版社，2004：4；张广兴. 债法. 北京：社会科学文献出版社，2009：14.

^④ 无论在意定之债还是法定之债中，债权人与债务人之间原本未存在既定的法律关系。而将他们结合在一起的，或者是基于彼此之间的信赖（主要体现在意定之债中），或者是基于立法者的特殊立法政策（主要体现在法定之债中）。参见张广兴. 债法. 北京：社会科学文献出版社，2009：14. 因此，债之关系的法律效力，不是体现为债权人对债务人享有什么样的债权，而是体现在债务人对债权人负有什么样的债务，即行为方面的负担。

在债的关系，由于主体和内容的特殊性，特定债务人的特定给付行为才是决定债的利益的关键。债的关系的核心内容是特定债务人的给付义务，物权关系的核心内容则是物权人自己的支配权能。法律规定“债务人须为给付”，最多也只赋予债权人可以依法律之力请求债务人给付，债权人并无支配权，并不能直接支配债务人为特定行为。物权关系中，权利人的地位表现为对物的全部归属或者一定的用益或价值担保的法律隶属利益，其核心是支配。其中，所有权是对物的排他的充分的得以完全支配实现的归属。物权关系中，以对物的控制支配就可以达成实现，所以，物权人以自己的支配活动就可以实现物权。

拉伦茨指出：“我们要进一步把法律关系划分为两种……第一种法律关系是，参与这种关系的人往往只是一些特定的人，大多数情况里只是两个人；这种关系首先是债权债务关系。在这种法律关系中，一个人的权利往往只针对另一个人，或者针对多数特定的他人。参与者往往是相互具有权利和义务的。这种法律关系是一种特殊的法律关系，形象地说，是一种法律上的‘纽带’，这种纽带仅仅存在于参与者之间。处于这种联系之外的第三人则与之无关。还有另外一种法律关系，如同人格权和所有权，它提供给一个人对于所有其他人的权利。这种法律关系的‘核心’是‘可以是什么’。我们也可以说，它是法律保证给一个特定人的自由空间，在这里这个特定人可以排除所有其他的人。所有其他的人都由尊重这种权利、不侵犯这种权利的义务。这种义务最初只是很一般的，它还不给予权利人对某一特定人的具体的功能。”^①

由此可见，物权关系并没有明确的作为义务存在，物权人的利益依据自己的意思可以实现；而债权债务关系中却有明确的作为（给付）义务，债权人的利益仅仅根据自己的意思无法实现，还需要债务人的积极配合。所以说，债是一种特别结合的关系，在这种关系中，债务人的义务履行起着至关重要的作用。而也正是由于债是一种特别结合的关系，其也只能存在于特定的当事人之间，所以债的相对性又成为债的另外一个重要特性。

二、债的相对性

债之关系仅存在于特定人之间，债权人只能对债务人主张，即使是广义的债之关系，在此意义上也同样具有相对性。换言之，在债之关系中，虽产生多数权利，但均以参与债之关系的他方当事人为对象。此种特定债权人仅得向特定债务人请求给付的法律关系，学说上成为债的关系（债权）相对性。

债的相对性，主要体现在合同的相对性方面，是指债主要在特定的当事人之间发生，只有债的当事人一方能基于债的关系向另外一方提出请求或者诉讼，而不能向债的关系之外的第三人提出，也不能擅自通过合同或其他方式为第三人设定债权或债务。债的相对性具体体现在以下几点：

第一，债的主体的相对性。所谓债的主体的相对性，是指债的关系只能发生在特定

^① [德] 卡尔·拉伦茨·德国民法通论：上·王晓晔，等，译·北京：法律出版社，2003：256.



的主体之间，只有债的当事人一方能基于债的关系向另外一方提出请求或者诉讼。与债的当事人没有债的关系的其他任何第三人，均不得依据债的关系向任何一方债的当事人提出请求或诉讼。

第二，债的内容的相对性。所谓债的内容的相对性，是指除法律、合同另有规定之外，债的关系中的债权人只能享有债的内容中确定的债权，而不能享有超出了该范围的权利；债务人也只负有债的内容中确定的债务，凡是债的关系中没有涉及的债务，债务人一律不予承担，除非法律有特殊规定，或者依据诚信原则需要债务人承担的债务，如某些附随义务。

第三，债务违反责任的相对性。所谓债务违反责任的相对性，是指违约责任只能发生在合同当事人之间。首先，违约当事人应对自己的违约行为承担违约责任，而不能将责任推卸给他人。其次，在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下，债务人仍应向债权人承担违约责任。当然，债务人在承担违约责任后，有权向第三人追偿。最后，债务人只能向债权人承担违约责任，而不应向国家或第三人承担违约责任。

三、债的相对性的突破

随着社会经济的发展，为了更好地保护债权人和第三人的合同权益，维护正常的社会经济秩序，现代大多数国家或地区的立法对合同关系相对性规则进一步有所突破，主要表现在以下几个方面：

第一，各国立法基于需要，逐渐承认为第三人利益的合同。在为第三人利益的合同中，第三人虽非债的当事人，但第三人可依此取得对债务人直接请求履行的权利。比如约定第三人为受益人的保险合同，就是为第三人利益的合同。

第二，各国的债权保全制度趋于完善。在罗马法上有债权人撤销之诉，至《法国民法典》中设立了债权人代位权的规定（法国民法典第1166条），《意大利民法典》第1234条及《日本民法典》第432条都规定了债的一般担保，我国《民法通则》中没有债权保全制度，但《合同法》第73条至第75条明确规定了债权人的代位权和撤销权。债法中的债权保全制度以法律条文的形式，表明了债权的对外效力。

第三，租赁权的物权化。罗马法上，有“买卖打破租赁”的原则，即当租赁物的所有人转让租赁物的所有权于第三人时，原存在于出租人和承租人之间的租赁关系归于消灭，第三人（买受人）对承租人不承担义务，第三人有权基于所有权取回租赁物。这一原则现时普遍为“买卖不破租赁”所代替。各国法律虽仍以租赁权为债权，但为保护承租人的利益，无不作出特别的规定，当出租人将租赁物的所有权让与第三人时，原租赁关系对第三人仍然有效，使得租赁权具有了某些物权所具有的特点。

第四，不法侵害债权理论的创立。在传统民法中，债权为相对权，不具有对抗第三人的效力，第三人对债权人亦不承担义务，第三人自无侵害债权的可能。即使因第三人的故意或过失致使债务人不能履行义务，债权人也只能向债务人要求承担债不履行的法律责任，或者请求债务人让与其对第三人的损害赔偿请求权。严守此理论会损害债权人

的利益。英国 1853 年的 Lumley v. Gye 一案的判决，提出了第三人不法侵害债权的理论。^① 该理论逐渐被一些国家的立法及判例所接受。不法侵害债权，是指第三人故意以损害他人债权为目的，妨碍债务人履行债务的行为，故意侵害债权须有三个构成要件：一是第三人主观上为故意；二是第三人有妨碍债务人履行债务的行为，如第三人毁灭标的物，或拘束债务人的人身；三是给债权人造成损害。不法侵害债权的理论使得债权具有了“不可侵性”，也使得债权的效力及于一切侵害债权的第三人。

第五，债务人依诚实信用原则发生对第三人的义务。传统民法中，债务人仅对债权人负责，不会对第三人产生义务。但随着诚实信用原则的确立，债务人对于与债权人有特殊关系的第三人也应负一定的义务。如新《消费者权益保护法》第 40 条的规定。本来，根据债的相对性原理，依据债的关系提出损害赔偿的人，只能限于债的关系的当事人，而在第三人受有损害时，很难按照债的关系起诉，消费者权益保护法中赋予消费者之外的“其他受害人”以请求损害赔偿的权利，实际上就突破了债之关系的限制。

第四节 债权的权能与债权的实现

一、债权的权能概述

债权的权能是指债权的表现形态，即债权人依据其所享有的债权所得为的行为及其效果。

依据法律的规定，债权人基于债之关系，得向债务人请求给付。该规定课以债务人给付义务，赋予债权人请求给付的权利。债务人怠于履行其给付义务时，法律并不主动采取行动，而是让债权人自行决定是否实现其权利；债权人一旦决定行使其权利，法律则为其提供权威、力量和制度，使债权人得诉请履行，必要时得强制执行；特殊情形更容债权人自力实现其债权。债权之处分，亦蕴含债权实现之机能。因此，债权的权能大致有如下几项：给付请求权、给付受领权、保护请求权。

债权的这三项权能自债权实现的角度而言，给付请求权具有形式上的意义，给付受领权具有最终的实质性意义，而保护请求权则是债权人借助于国家强制力实现债权的法律途径和方式。有学者指出，债的这三种权能在债的效力上分别表现为债权的请求力、保持力和强制执行力。此外，债权实现从广义而言，还包括对债权的处分权能，即抵销、免除、债权让与、权利质押等。债权一般都具有上述权能，但在例外情形，债权欠缺某项权能，这时学说上称为不完全债权。不完全债权有时是强制执行力的排除，如超过诉讼时效的债权，有时是处分权能的排除，如破产企业对其财产失去处分权等。

二、给付请求权

给付请求权，又称债权的请求力，即债的关系成立后，债权人有请求债务人实行给

^① 该案的原告与一女演员订立一份合同，合同中约定女演员在原告剧场演出三个月。被告明知有该合同，仍诱使该演员违反合同。法院认为被告侵害合同关系，属不法行为，判决被告承担赔偿责任原告损害的责任。

付的权利。请求力有广义和狭义之分，广义的请求力包括诉讼上及诉讼外的请求力；狭义的请求力仅指诉讼外的请求力。诉讼上的请求力为诉权，诉讼外的请求力为请求权。此处的债权效力，指的是广义上的债权效力。

我国《民法通则》第84条第2款规定：“债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务”，这就是关于债权请求力的最基本的规定。债权人有权请求债务人履行债务，当债权人请求债务人履行债务时，还可能发生其他的效果，如中断诉讼时效、在未约定履行期限的债中作为债务人迟延的时间界限等。另外，依照我国《民事诉讼法》的规定，当债务人不履行债务时，债权人可以向有管辖权的人民法院起诉，以保护自己的民事权利。

三、给付受领权

给付受领权，又称债权的保持力，即债务人依约定或法律的规定履行债务时，债权人有权予以接受，并保持所得利益。所以，债权的保持力，也称受领保持力。债权人依债权而受领债务人的履行，属于具有法律上的原因，债权人有权永久保持因履行而取得的利益。

四、保护请求权

保护请求权，又称债权的强制执行力，即当债务人不履行债务时，债权人可依此权能请求司法保护。法律仅赋予债权以请求力是不够的，还须赋予债权以执行效力，从而为债权的实现提供更为可靠的法律保障。

债权的强制执行力，为债权人依靠司法救济实现给付利益的效力，债权人须依民事诉讼程序进行。债权具有强制执行力也是法律赋予的债的关系的最后保障。

五、债权的实现

债并不直接表现为利益，而表现为债务人之行为。因此，债权实现就是指债务人履行该行为，使债权人实际享有利益。债的制度的基本功能是“为当事人实现其特定利益提供法律途径”^①。这种利益实现需要借助债务人的“给付”行为才能够实现。债权人的目的，“并不在于债务人实行其给付行为，而在于通过债务人的给付行为达到给付效果，使自己的利益得到满足”。而债务人能否履行给付义务受许多因素的制约，因此，债权实现面临诸多风险。为确保债权实现，法律不仅赋予债权人请求债务人履行义务的权利（给付请求权），而且在债权受到积极损害时，赋予债权人代位权、撤销权以保全其债权；在债权不能实现或不能完全实现时，赋予债权人寻求公力救济实现其债权或获得赔偿。

债权的实现主要依赖于各项权能的实现，其通常以请求权能开始，终于受领保有权能。但其间过程却往往不同，有请求后直接实现的，也有经向当事人请求无果而再经向法院等强制机关请求后实现的，王泽鉴先生认为此均为公力救济，旨在维护法律秩序及

^① 张广兴，债法总论，北京：法律出版社，1997：21。