第一章 债的基本理论

第一节 债与债法的概念

一、债的概念与性质

（一）概念： 债是指因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，在特定的当事人之间产生的（请求为特定给付）的权利义务关系。（《民法典》118 条第 2 款）

《民法通则》第 84 条： “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义务关系 。享有权利的人是债权人 ， 负有义务的人是债务人。

1、《民法通则》定义的局限性：

2、近现代大陆法系民法理论：

《法学阶梯》：债是拘束我们根据国家的法律而为一定的给付的法锁。

《法学汇编》：债的本质不是某物或某劳务归属与我，而是他人给我某物，作某事或给付某物。

3、英美法系的“债”：

4、中国固有法及民间所称之“债”：

（二）债的关系的构成：

1.甲向乙购买机车，价值 5000 元。

买卖契约：甲→乙 请求 交付机车并移转所有权。

乙→甲 请求 支付价金、受领机车。

2.甲不知其妻已付款，又开一张支票给乙。

不当得利：甲→乙 请求 返还其所受利益

3.甲驾车不慎撞上丙而逃逸。

侵权行为：丙→甲 请求 损害赔偿

4.路人丁送丙去医院，花去医药费 1000 元。

无因管理：丁→丙 请求 偿还其所支出医药费

（三）债的特征

1.是一种特定主体之间的民事法律关系。

2.债的内容通过请求权得以实现。

3.以“给付”为客体。（通常为财产性内容，但不限于此。）

4.发生原因是法定或者意定。

5.具有期限性。

二、债法

（一）概念：关于债的法律规范的总称。

形式债法：《债法典》、民法债编；

实质债法：形式债法+单行法、其他法律法规中有关债的规定、司解、判例、公约

民法关系：人身关系→人格权保护、婚姻家庭、继承

财产关系→债法（动态） 物权法（静态）

债法一般以物权法和人身权法作为基础。但物权法只是规定对物的享有和支配，而其交易和流转要由债法来调整。人格权法和婚姻继承法只规定了人格权关系与婚姻、继承关系，但如果其受到侵害怎样救济并未规定。债法以使侵权人负担给付义务的形式来对被害人进行救济。所以债法虽以物权法和人身权法为发生根据，但其仍具有不可忽视的法律地位。

（二）债法在民法中的地位

传统民法理论认为，“无论制定什么样的民法典，债法总则都是必要的”。在大陆法系中，一般将其规定于财产法或者民法典的债编中，建立了“物债两分”的结构。而在英美法系，是以单行法或者判例的形式来规定债权债务关系。

我国民法典的分则体系设计并未采纳德国、法国和瑞士的立法模式，并没有设置债法总则，而是从中国实际情况出发，保持了合同法总则体系的完整性和内容的丰富性，这在大陆法系民法典体系中是一种重要的创新。

为避免债法总则功能的缺失，合同编的规范在一定程度上发挥了债法总则的功能，即实现统摄债之规则的功能。

合同编以合同为中心，吸收了债法总则的规则，建立起了完整的制度体系，能够适应社会现实的需求。在这种模式下，合同编事实上扩张了合同法的功能，使其承担了债法总则的功能。

1.在合同订立部分纳入悬赏广告规则。

2.在合同履行规则中规定了债的分类规则。

3.在合同编通则中规定了相关的债的履行等规则。

4.在合同编总则中区分了债权债务与合同的权利义务的概念。

5.合同编关于典型合同的规则也发挥了债法总则的功能。

6.合同编单设立“准合同”分编（第三分编），对不当得利（第 28 章）、无因管理制度（第 29 章）进行规定。

（三）债法的体系：债法调整的社会关系在性质上是有其复杂性的。债的体系是一个抽象体系。
债的关系从产生到履行、消灭的整个过程，期间主体的变动、客体的变动、当事人之间 权利义务的变动等等，法律设计了一系列规则，共同组成了债法的体系。

（四）债法的特征
1.基本性质为动态财产法（交易法）
2.主要内容为任意性规范（任意法）
3.适用的广泛性
4.非固有法而具有国际化趋势

第二节 债权与债务

一、债权
（一）债权的概念与特征
由特定主体（债权人）享有，向另一特定主体（债务人）请求给付并予以保有的权利。

《民法总则》第 118 条：“债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或不为一定行为的权利。”

1.债权为请求权
2.债权为相对权（有所突破）
3.债权有期限性
4.债权有相容性
5.债权有平等性（有所突破）

（二）债权的权能
1.请求力：债权人直接请求债务人履行债务；债权人向法院诉请债务人履行债务。（特殊情况下的排除）
2.执行力：对物的强制执行力 （特殊情况下的排除）
3.依法自立实现力：情况急迫时的正当防卫、紧急避险、自助行为等
4.处分力：对债权的各种法律处分（特殊情况下的排除）
5.保持力：保有债务给付效果

（三）债权与物权的区别

差异:

1.债权是请求权，物权是支配权.

2.债的设定多是任意主义,物权设定采法定主义.

3.债权是相对权，物权为绝对权.

4.债权的客体为给付,物权的客体只能是物.

5.在权利的效力上:

(1)物权具有排他性,债权具有相容性

(2)物权与债权同时存在于同一物之上时,物权具有优先效力.

(3)物权具有追及性,而债权则无.

6.债权具有时限性,而物权则无.

7.债权的转让有一定限制,物权转让一般没有限制.

8.物权保护目的在于恢复权利人对物的支配,债权保护目的在于实现债权人的利益。

二、债务

债务，是应为一定给付的义务。

作为债的标的的给付，是指债的关系中特定当事人之间请求的特定行为。

（一）义务的类型

1.主给付义务与从给付义务

2.原给付义务与次给付义务

3.附随义务

4.不真正义务

5.先合同义务和后合同义务

第三节　债的分类

一、特定之债与种类之债

（一）特定之债：债成立时，标的物已经特定化的债。标的一般是特定物，不可替代物。

特征：1.交付特定物

2.标的物一旦灭失，就会出现履行不能的情况，债务人免除给付义务。

（二）种类之债：给付物以种类及一定的数量去确定的债。种类之债的物一般都具有可替代性。

特征：1.只有在标的物特定以后才能履行。

2.通常不发生履行不能，债务人不免除给付义务。

3.标的物所有权自交付时起转移，标的物意外损毁灭失的风险也自交付时起转移给债权人。

4.限制种类之债：“存货之债”

（三）种类之债的特定化

1.依债务人的行为而特定：交付主义标准

赴偿债务（送交之债）：在债权人住所地交付的，债务人将种类物中特定数量的物送达债权人住所地并提出给付时，标的物即为特定．在此之前，标的物尚未特定，故标的物意外损毁灭失的风险，由债务人承担．

往取债务（领取之债）：在债务人住所地交付的，债权人迟延的，债务人按约定将标的物分离出来置于指定地点，标的物即为特定。

2.依当事人合意或指定而特定：

二、货币之债与利息之债

（一）货币之债（金钱之债）：以给付一定数额的货币为标的的债。

特征：（1）不会发生履行不能

（2）迟延履行负不履行的责任

（3）无发生不可抗力而免责的可能。

（二）利息之债：以给付利息作为标的。

是货币之债的从债，但具有很大的相对独立性。

有关利息的规定：《民法典》第 680 条规定，禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。法释【2020】6 号将第 26 条修改为，出借人请求借款人按合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率（LPR 基准利率 ≈ 15%）四倍的除外。

三、简单之债和选择之债：

（一）简单之债：标的单一的债。当事人仅能就该标的履行债务，无选择的余地。

（二）选择之债：债权存在于数个不同标的之上，每种标的都可以满足债权。但只能就其中之一为给付行为。

1.选择之债的特征：

（1）数个给付内容相异，但在目的上都能够满足债权的实现。

（2）因选择之债的特定化使其中一个给付作为客体。

2.与种类之债的异同：相似之处在于给付最初都是相对不确定的。但选择之债的标的，并不是具有相同特性的给付中的任何一个，而是各不相同，而且每个给付已经确定了标的。

与任意之债的异同：任意之债成立时标的确定，只是在其后履行时可以（在代替权人同意下）由他种给付做代替和补充。

3.选择权的特定化：

a-1：除当事人另有约定或另有交易习惯之外，选择权归属于债务人.

享有选择权的当事人在约定期限内或者履行期限届满未作选择，经催告后在合理期限内仍未选择的，选择权转移至对方。

a-2：选择权归属债的当事人时可以继承或转移；但归属第三人时，为专属权。

b.选择权是形成权，并应尽快行使。行使时，不得附有条件或期限。应当及时通知对方，通知到达对方时，标的确定。行使后不得撤销或变更，除非经过对方同意。

c.享有选择权的当事人不得选择不能履行的标的，但是该不能履行的情形是由对方造成的除外。

4.给付不能对选择之债的影响

“可选择的标的发生履行不能情形的，享有选择权的当事人不得选择不能履行的标的，但是该不能履行的情形是由对方（无选择权一方）造成的除外。”（民法典 516 条第 2 款）——防止当事人逃脱责任。

因可归责于无选择权人的事由而致给付不能的，如无选择权人为债务人（选择权人为债权人），债权人可以在剩余的给付中进行选择，也可选择已经不能的给付，请求损害赔偿或者解除合同。

如无选择权人为债权人（选择权人为债务人），债务人既可以选择已经不能的给付，使自己免除给付义务，也可以在剩余的给付中选择一个给付履行，同时就不能的给付向债权人请求损害赔偿。

四、按份之债

（一）概念：以同一可分标的为客体，债的多数主体各自按照确定的份额享有债权和分担债务的债。

此债通常是基于一个民事法律行为而产生的。

（二）特征

1.主体的多数性　2.其实质是可分之债

3.债权债务的数额是确定的（份额难以确定的，视为份额相同。）

(三)效力:是数个债的集合。各自独立的与其他人不牵连，债的效力仅存于每一确定份额的主体之间。
第一、按份债权人只能就自己享有的债权份额请求债务人履行债务,而无权请求债务人向自己清偿全部债务.
第二、某一债权人受领的履行超过自己应受领的份额时,如果可以认定是代其他债权人受领,可构成无因管理;否则就其超过部分对债务人成立不当得利;同时其他债权人的债权并不消灭。
某一债务人的履行超过自己负担的债务份额时,如果可以认定为代其他债务人履行,可成立第三人清偿,发生他人债务消灭的效果;否则就其超过部分,可依不当得利向受领人请求返还;同时其他债务人的债务并不消灭.
第三、就某一个债权人或者债务人发生的事项,例如履行迟延,受领迟延,履行不能或者其他关于履行的过失,对其他债权人或者债务人不发生法律效力。某一债权人或债务人所为的免除债务、提存、无效、撤销或抵销，以及某一债务人因不可抗力或时效完成而消灭债务等事项，对其他债权人或者债务人也不发生影响。
第四、按份之债基于同一原因发生的，如其发生原因为合同,则合同的解除应由一方当事人向对方当事人全体为之.就发生按份之债的合同有争议时,全体债权人和全体债务人应作为共同诉讼人参加诉讼.

五、连带之债
（一）概念
其目的在于确保债权人利益。债权人可以先后或者同时向一个、几个或全体债务人请求一部或全部给付，相当于全体债务人的财产都充当了债权人债权的担保。而在按份之债中，债权债务都是各自独立的，债权人不能超越债务人的应付数额去请求为给付行为。所以当其中一个或几个债务人发生履行不能或者不履行时，债权人的损失无法得到其他补偿。
连带之债的发生：法定及意定

（二）连带债务的效力
1、对外效力：各债务人与债权人之间的债权债务关系。
连带债务的债权人，可向债务人中的一个或数个或全体，同时或先后，请求全部或一部分给付，债务人均有义务按请求向债权人清偿。连带债务全部履行之前，全体债务人仍对债权人就尚未履行部分负连带清偿责任。

就连带债务人中一人所生事项的效力：连带债务人中一人与债权人所生事项效力及于他人的，称为绝对效力事项；
（1）清偿、抵销、提存、代物清偿
（2）债务免除：部分免除（个别免除）和全部免除（整体免除）

（3）债权人受领迟延
（4）债权债务人混同

2.对内效力：
（1）各债务人对债务的负担，除法律另有规定或当事人另有约定外，应是平均的。
（2）求偿权与代位权：实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应的享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。（民法典 519 条）
a.求偿权的概念、行使要件、范围
b.求偿权的抗辩：其他连带债务人对债权人的抗辩，可以 向该债务人主张。
c.求偿权的扩张：被追偿的连带债务人不能履行其应分担份额的，其他连带债务人应当在相应范围内按比例分担。
d.代位权的行使：（代债权人之位）相应的享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。

（三）不真正连带债务：多数债务人基于不同发生原因而偶然产生的同一内容的给付，各负全部履行之义务，并因债务人之一的履行而使其他债务人的债务归于消灭的债务。

不真正连带债务与连带债务的区别：
1、发生的原因不同：不真正连带债务的各个债务系基于不同的发生原因，连带债务的各个债务的发生原因，有的是同一的，有的是各自的。
2、目的的性质不同：不真正连带债务人的各个债务具有客观的单一的目的，连带债务的各个债务则具有主观的共同目的。即不真正连带债务的各个债务所欲满足的法益，在客观上彼此同一，数个请求权均以满足该同一法益为目的；连带债务的各个债务则系在主观上具有共同关系而互相牵连，因此在内部关系发生应分担部分及求偿问题。
3、发生的缘由不同：不真正连带债务的发生系因相关的法律关系偶然竞合所致；连带债务的发生系依债务人明示的意思表示或法律的规定。

发生：1、数人因各自的债务不履行而负担同一损害赔偿债务
2、数人因各自的债务而负担同一给付
3、债务不履行的损害赔偿与债务的履行发生竞合
4、数人因各自的侵权行为所致同一损害负赔偿责任
5、债务不履行与侵权行为竞合
6、侵权行为与合同债务的履行竞合
7、因法律规定与债务履行的竞合。

效力：

1、对外效力：

①债权人对于债务人一人或数人或其全体，可以同时或先后请求全部或一部的给付。需要注意，在民事诉讼上，如果债权人对数个债务人一同起诉，应当审查是否合法。

②债务人中的一人为清偿、以物抵债(含代物清偿)、提存或抵销等满足债权的给付时，唯有同时满足不真正连带债务的客观单一目的时，才发生绝对效力。其道理如同上述，不真正连带债务的各个债务之间，是否具有客观上单一目的，纯因请求权偶然竞合所致，债务人甲履行债务时，虽然同时使债务人乙的债务消灭；但债务人乙履行债务时，则不一定当然地使债务人甲的债务消灭。

③债权人对于债务人中的一人请求给付、免除、混同或诉讼时效已经完成的，原则上对其他债务人不发生效力。唯如依债务的内容，应以其他债务人的债务存在为前提的，债权人如免除其他债务人的债务，即发生绝对效力。

2、对内效力：不真正连带债务人之间，并不当然发生求偿关系，但因其各自所负债务性质的差异，如有可以认为某一债务人应负终局的责任的，则其他债务人于清偿后，自也可对之求偿。

例如，保险公司理赔后，可以代位被保险人向放火人请求赔偿。但相反言之，放火人先行赔偿后，不得向保险公司求偿，因为放火人须负终局的责任。此种保险公司之于放火人发生的求偿关系，并非因有共同免责的给付行为而请求偿还各自分担的部分，而是基于另一种法律关系而请求，故与连带债务的求偿关系在性质上并不相同。

六、一时性之债与继续性之债：

（一）一时性之债，是指一次性给付就能实现的债或分期给付确定的债。如即时清结的买卖合同、商品分期付款买卖合同。

（二）继续性之债指债的内容在一定时间内持续性的多次发生。如劳务合同、雇佣合同、租赁合同。

第四节　债法上的请求权基础

一、请求权基础的概念：支持一方当事人向他方当事人发出主张的法律规范。

请求权基础思维：寻找请求权基础过程中体现的法律思维，包括法律规范的查找、解释；法律漏洞的填补；新制度的创设。

二、债法请求权基础的检视

（一）合同上的请求权

（二）无权代理、缔约过失等类合同关系的请求权

（三）无因管理上的请求权
（四）物权请求权
（五）不当得利请求权
（六）侵权请求权
（七）其他请求权

第二章　债的履行

第一节　债的履行原则

一、债的履行的概念：债务人全面、适当的完成债务，实现债权的过程。
（一）债的履行是债的效力的主要内容。
（二）债的履行是债的关系的消灭原因。
（三）债的履行表现为债务人的给付行为及其结果。

二、债的履行原则：当事人在债务履行时应遵守的基本准则。
（一）适当履行原则（正确履行或全面履行原则）
履行主体、履行标的、履行时间、履行地点、履行方式都要符合合同约定。无约定的，按照法律规定去确定。
（二）协作履行原则
（三）经济合理原则
（四）情势变更原则
适用条件：
1.情事变更的事实。合同成立基础或履行环境发生重大异常变化。
变更的情事与不可抗力之间的关系？
2.须发生在合同成立之后，履行完毕之前。
3.情事不可归责于当事人，也是当事人不可预见的。
4.履行原合同显失公平。

第二节　债的履行中的抗辩权

一、有关履行期限的抗辩权
（一）履行期限尚未届至的抗辩权
（二）履行期限尚未届满的抗辩权
二、不当履行抗辩权
三、同时履行抗辩权
四、先履行抗辩权
五、 不安抗辩权

第三章　债的保全

债的保全是指债务人在以积极作为或消极不作为的方式处置自己财产并且已危及债权人债权实现的情况下，为了保障债权安全而赋予债权人对债务人行为进行干预的一种权利。

其主要特点为：
1.是债的对外效力的体现。
2.主要为了保障债权。
3.针对债务人处置财产的积极作为与消极不作为两种方式，有代位权和撤销权两种。
4.两种权利均须以诉讼的方式行使，不存在仲裁或通知等方式行使。

第一节　代位权

一、代位权的概念与性质
1.概念：当债务人怠于行使其债权或与该债权有关的从权利而危及债权人的到期债权实现时，债权人为保全自己的债权，可以以自己名义行使债务人对次债务人或相对人的权利。
2.特征：
（1）代位权是法定权利和实体权利，并非代理权。
（2）属于广义的管理权。
债权人以自己名义代债务人之位行使，但并未发生权利的当然移转。
（3）行使的方式是民事诉讼方式。

二、代位权行使要件
1.债务人对第三人享有合法权利（债权和相关从权利）
（1）该债权是债务人实际享有的权利。
（2）该债权须非专属于债务人自身的权利。
（3）大多数情况下表现为金钱债权，但不限于此。
（4）不包括物权及其请求权。

2.债务人怠于行使其权利：应当行使而且能够行使却不行使。
怠于：债务人既不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼或仲裁方式向次债务人主张其享到期债权及其从权利，致使债权人的到期债权未能实现。次债务人不认为债务人有怠于行使到期债权情况的，应当承担举证责任。举证成功，就可以对抗债权人行使的代位权。
如果债务人自己对次债务人有催告、催交的行为，不影响债权人行使代位权。
影响债权实现：债务人对次债务人的消极行为，应与债权人的债权不能实现具有因果关系。

3.债务人已陷于迟延。（原则上债务履行期须届满，但也有例外。）

4.影响债权人的到期债权实现。
债权有保全的必要：
（1）对不特定物的债权及金钱债权，以债务人是否陷入无资力作为标准。
（2）对特定物的债权，以特定物债权实现是否发生障碍为标准。

三、代位权的行使
1.保全的必要范围：以交付为目的的到期债权。不作为债权、劳务债权不能行使代位权。
2.行使方式：债权人以自己名义诉讼行使。债权人为原告、次债务人（相对人）为被告，债务人为第三人。
相关的诉讼管辖规定：
3.代位权行使时次债务人的相关权利
（1）次债务人对债务人的抗辩可以对债权人行使。
（2）债务人对债权人的抗辩，可由次债务人对债权人行使。（民法典未作规定，法理应作以上推定。）
4.行使范围：以债权人的到期债权为限。债权人代位权诉讼请求数额超出债务人及次债务人所负到期债务额的，对超出部分法院不予支持。
　行使范围应限于保存行为和实行行为，原则上不包括处分行为。

四、代位权的行使效力
537 条：“人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止。债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产的，依照相关法律的规定处理。“
1.对债务人：债权人已着手行使代位权后，债务人处分权能便因此受限，否则债权人代位权制度无意义。但对于超过债权人代位请求数额的债权部分，债务人仍有处分的权能。债务人还可以另行提起诉讼。

2.对债权人：可以接受次债务人的直接清偿。（“财产入库说”与“直接受偿说”两种理论。我国立法实际上是直接受偿和优先受偿。其他未主张代位权的债权人无权要求按比例清偿。）
3.时效中断：债权人的（所有数额）债权时效、债务人的债权时效一并中断。
4.费用负担：债权人行使代位权的必要费用，包括律师费、差旅费等，由债务人承担。

第二节　撤销权

一、概念及性质

1、概念:

又称为“废罢诉权”，源于古罗马法，是法学家保留斯创制，又称为“保留斯之诉”，即“债权人为维护本身的合法权益得请求法院撤销债务人处分财产的行为。”

2、性质：兼具请求权和形成权的性质

3、其与可撤销民事行为中一方享有的撤销权有所不同。、

二、撤销权的成立要件

（一）客观要件

从客观上说，必须是债务人实施了一定的有害于债权的行为，才能使债权人行使撤销权。债务人虽有诈害的故意但未实施一定处分财产的行为或实施了一定处分财产的行为但未生效，都不得撤销。

1.债务人实施了一定的财产处分行为——法律处分而非事实处分

合同法规定了三种：放弃到期债权、无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产
合同法司解 2 增加了：放弃未到期债权、放弃债权担保、恶意延长到期债权的履行期、以明显不合理的高价收购财产

民法典 538、539 条:

（1）债务人无偿处分财产权益:

a.放弃债权（包括到期与未到期）

b.放弃债权担保

c.无偿转让财产

(2)恶意延长到期债权的履行期限

(3)债务人的有偿处分财产权益:

a.以明显不合理的低价转让财产

b.以明显不合理的高价受让他人财产

c.为他人债务提供担保

（4）须债权先于财产处分行为而发生。

债权人对债务人存在着有效债权。此债权不限于金钱债权。此债权应当到期，但应发生在债务人财产处分行为之前。

（5）债务人行为须以财产为标的。

2、债务人处分财产的行为已经损害债权。

（1）其行为性质以债务人实施处分行为时的客观情况为准。
（2）债权有足够物权担保的，不得行使。
（3）债务人处分行为足以导致债权受损：无资力说

（二）主观要件
债务人和相对人的恶意：
1.对债务人无偿处分行为一般不要求恶意。例外 538 条规定，债务人恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以行使撤销权。

2.对债务人有偿处分行为：要求债务人和相对人的恶意。539 条规定，“……影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以行使撤销权。”

债务人的恶意：我国采观念主义——对其行为的后果有所认识。
相对人的恶意：知道或应当知道

三、撤销权的行使
（一）主体：因债务人的不正当处分财产的行为而使债权受到损害的债权人，以自己名义诉讼请求。
（二）行使效力：被撤销的财产处分行为自始没有效力。
入库规则 平等的债权保全
（三）行使程序：行使范围以债权人的债权为限。行使费用由债务人承担。

四、撤销权的诉讼时效和除斥期间

第四章 债的担保

第一节 概述

债的效力主要在于履行。为促使债务人全面适当的履行债务，保障债权实现，债法设有债不履行的民事责任制度。债的担保与债不履行的民事责任相比，在保障债权方面更有积极意义。与债的保全制度相比，对债权人的保护更为充分。

债的保全虽然能避免责任财产的不当减少或恢复责任财产，但只是对全体债权人利益的维护，而对某些个别债权人的利益来说，由于责任财产少，新的债权人加入等因素，往往导致自己的债权不能足额清偿。而债的担保则不同。它的存在既能使债务人履行债务，又能在债务人不履行债务时直接从担保标的物中优先受偿，从而避免造成损失。因此可以说债的担保是保障债权人的债权得以实现的一种最有效措施。

一、债的担保的概念与特征

（一）概念：是促使债务人履行其债务，保障债权人的债权得以切实实现的法律措施。

（二）特征：1.从属性：现今已被弱化，独立性大大增强。

2.补充性

3.保障的切实性

二、债的担保的分类

（一）法定担保与约定担保

（二）人的担保与物的担保、金钱担保、让与担保

（三）本担保与再担保、反担保

第二节　保证

一、保证的概念和特征

（一）概念：保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。

保证合同的当事人是保证人和债权人。（诺成、单务、无偿合同）

（二）特征：

1.是人的担保，区别于物的担保

2.保证人承担的是一种无限责任。

3.债权人对于保证人是一种普通债权，不能够优先受偿。

4.从属性

二、保证合同

（一）保证合同当事人

（二）保证合同的内容

（三）保证合同无效及其法律后果

民法典担保部分司解第十七条：“主合同有效而第三人提供的担保合同无效，人民法院应当区分不同情形确定担保人的赔偿责任：

1.债权人与担保人均有过错的，担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一；

2.担保人有过错而债权人无过错的，担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任；

3.债权人有过错而担保人无过错的，担保人不承担赔偿责任。

主合同无效导致第三人提供的担保合同无效，担保人无过错的，不承担赔偿责任；担保人有过错的，其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。”

三、保证的形式

（一）按保证责任形式不同：

1.一般保证：债务人不履行债务时，保证人才代为履行。

一般保证人享有先诉抗辩权，又称检索抗辩权：一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁，并就其债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。

2.连带保证：保证人不享有先诉抗辩权，债务人在主合同规定的债务履行期届满而没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

（687-1:“当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。 “）

（二）按保证人数差异划分：

1.单独保证：只有一个保证人担保同一债权。

2.共同保证：数个保证人担保同一债权。

（1）按份共同保证：仅以保证份额承担保证责任。

（2）连带共同保证：两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。

（三）按保是否定有期限

1.定期保证：约定了保证期间

2.无期保证：未约定保证期间

没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。

四、保证期间与诉讼时效

（一）保证期间与保证责任的消灭

1.保证期间的性质：

692 条：“保证期间是确定保证人承担保证责任的期间，不发生终止、中断和延长。”

保证期间是一种特殊期间。除斥期间一般用来限制形成权，但保证期间用来限制主债权人对保证人的债权请求权。在此期间，如主债权人不做出一定的行为或主张权

利，则保证人的保证责任消灭。（其实质是一种或保期间——保证人可能承担保证也可能不承担保证，是为了保护保证人利益而设置的期间。）

诉讼时效是时效期间，期满后实体权利并不消失，并且可以中止、中断和延长。

2.保证期间的种类：
约定保证期间：债权人和保证人在合同中约定。
法定保证期间：（包括没有约定和约定不明确的）

692-2:“债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定。 没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。”
担保法司解 32-2:“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起二年。”

3.保证期间的起算：
（1）主债务履行期届满之日开始计算。
（2）主债务履行期限不明的：692-3:“债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算。”

4.保证期间届满的效力：
（1）一般保证
693-1:“一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。 ”

债权人要针对债务人主张权利，而且要以诉讼或仲裁方式，通知或催告不发生法定效果。
（2）连带保证
693-2:“连带责任保证的债权人未在保证期间内请求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。”

债权人要对保证人主张权利，可以诉讼或仲裁，也可以通知或催告。

第一、保证期间届满，债权人实施特定行为（规定动作）的效力。在一般保证中，债权人在保证期间内对主债务人提起诉讼或者申请仲裁；在连带责任保证中，债权人在保证期间内对保证人主张承担保证责任，此时确定保证人应当承担保证责任，保证期间对于判断保证人是否应当承担保证责任不再发生影响。按照相关法律规定开始计算保证债务诉讼时效。如保证债务诉讼时效期间经过，保证人则取得时效经过抗辩权。

第二、保证期间届满之前，债权人未实施特定行为（规定动作）的效力。在一般保证中，债权人未在保证期间内对主债务人提起诉讼或者申请仲裁；连带责任保证中，债权人未在保证期间内对保证人主张承担保证责任，则发生“保证人不再承担保证责任”的法律后果。此时保证债务诉讼时效无适用可能。

仅有保证期间经过的事实，尚无法确定地得出保证人是否应当承担保证责任的结论。保证期间经过的事实，加上债权人的特定行为（不作为），才能发生保证人不再承担保证责任的法律后果。

（二）保证人的诉讼时效抗辩权
1.一般保证的诉讼时效抗辩权：从一般保证人的先诉抗辩权消灭之日起，开始计算诉讼时效。
694-1:“一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。”

一般保证中，债权人依据生效法律文书对债务人的财产依法申请强制执行，保证债务诉讼时效的起算时间按照下列规则确定：
（一）人民法院作出终结本次执行程序裁定的，自裁定送达债权人之日起开始计算；
（二）人民法院自收到申请执行书之日起一年内未作出前项裁定的，自人民法院收到申请执行书满一年之日起开始计算，但是保证人有证据证明债务人仍有财产可供执行的除外。

2.连带保证的诉讼时效抗辩权
694-2:“连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。”

三、保证担保的范围：
有约定的，从其约定。
无约定的，保证担保的范围为主债权及其利息、违约金、损害赔偿、实现债权的必要费用。

物的担保与人的担保并存（混合担保）时：
民法典 392 条：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

四、保证担保的效力

1、保证人和债权人之间

（1）保证人享有主债务人的一切抗辩权。债务人放弃的，不影响保证人主张。

（2）主债务人对于产生其债务的法律行为有抵销权或撤销权时，保证人对债权人有拒绝清偿的抗辩权。

（3）基于一般债务人的地位应有的权利

2.保证人和主债务人

对债务人的代位权:保证人享有代位权——民法典 700:“保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。”

民法典担保部分司解第三十五条：保证人知道或者应当知道主债权诉讼时效期间届满仍然提供保证或者承担保证责任，又以诉讼时效期间届满为由拒绝承担保证责任或者请求返还财产的，人民法院不予支持；保证人承担保证责任后向债务人追偿的，人民法院不予支持，但是债务人放弃诉讼时效抗辩的除外。

民法典担保部分司解第十八条：“承担了担保责任或者赔偿责任的担保人，在其承担责任的范围内向债务人追偿的，人民法院应予支持。

同一债权既有债务人自己提供的物的担保，又有第三人提供的担保，承担了担保责任或者赔偿责任的第三人，主张行使债权人对债务人享有的担保物权的，人民法院应予支持。”

3.混合担保中保证人对其他担保人的追偿权：争议非常大

民法典未明确规定。

2019 年九民纪要第五十六条：【混合担保中担保人之间的追偿问题】中规定，被担保的债权既有保证又有第三人提供的物的担保的，《担保法》司法解释第 38 条明确规定，承担了担保责任的担保人可以要求其他担保人清偿其应当分担的份额。但《物权法》第 176 条并未作出类似规定，根据《物权法》第 178 条关于“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”的规定，承担了担保责任的担保人向其他担保人追偿的，人民法院不予支持，但担保人在担保合同中约定可以相互追偿的除外。

2020.12 民法典担保部分司解意见征求稿：构成连带共同担保的混合担保，可以向共同担保人追偿；不构成连带共同担保的混合担保，不可以向其他担保人追偿。

民法典担保部分司解第十三条：“同一债务有两个以上第三人提供担保，担保人之间约定相互追偿及分担份额，承担了担保责任的担保人请求其他担保人按照约定分担份

额的，人民法院应予支持；担保人之间约定承担连带共同担保，或者约定相互追偿但是未约定分担份额的，各担保人按照比例分担向债务人不能追偿的部分。

同一债务有两个以上第三人提供担保，担保人之间未对相互追偿作出约定且未约定承担连带共同担保，但是各担保人在同一份合同书上签字、盖章或者按指印，承担了担保责任的担保人请求其他担保人按照比例分担向债务人不能追偿部分的，人民法院应予支持。

除前两款规定的情形外，承担了担保责任的担保人请求其他担保人分担向债务人不能追偿部分的，人民法院不予支持。”

4.借新贷还旧贷的保证问题

担保部分司解第十六条：主合同当事人协议以新贷偿还旧贷，债权人请求旧贷的担保人承担担保责任的，人民法院不予支持；
债权人请求新贷的担保人承担担保责任的，按照下列情形处理：（一）新贷与旧贷的担保人相同的，人民法院应予支持；　　（二）新贷与旧贷的担保人不同，或者旧贷无担保新贷有担保的，人民法院不予支持，但是债权人有证据证明新贷的担保人提供担保时对以新贷偿还旧贷的事实知道或者应当知道的除外。

主合同当事人协议以新贷偿还旧贷，旧贷的物的担保人在登记尚未注销的情形下同意继续为新贷提供担保，在订立新的贷款合同前又以该担保财产为其他债权人设立担保物权，其他债权人主张其担保物权顺位优先于新贷债权人的，人民法院不予支持。

五、保证责任的免除：
1.债务人清偿全部债务
2.一般保证的保证期间届满，债权人未以仲裁或诉讼的按时向债务人请求履行债务的；连带保证的保证期间届满而债权人未向保证人请求履行保证债务的。
3.债权人放弃物的担保（仅适用于同一债权上既有保证担保又有主债务人提供的物的担保：民法典 409-2”债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但是其他担保人承诺仍然提供担保的除外。）。
一般保证的债权人怠于执行（民法典 698 条“一般保证的保证人在主债务履行期限届满后，向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。”）

4.在保证期间内债权人未经保证人书面同意而许可债务人转让的债务部分。债权人违反和保证人禁止债权转让的约定而转让债权的。
5.债权人与债务人协议变更主合同未经保证人同意的，（不同情况规定不同）

第二节　定金

一、定金的概念和性质
定金是合同当事人为确保合同履行，依据法律规定或者当事人双方约定，由当事人一方在合同订立时或者订立后、履行前，按合同标的额的一定比例，预先给付对方当事人的金钱或其他替代物。
定金是一种金钱担保；是实践合同；定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。

二、定金的种类及其效力
1.成约定金
2.证约定金
3.违约定金
4.解约定金
5.立约定金

第五章　债的移转与变更

第一节　债权让与

一、概念及性质：不改变债权的内容，债权人将其享有的债权移转于第三人的行为。可以是部分让与，也可以是全部让与。

债权让与的性质：德国法上的无因行为，中国法上的有因行为（原则上）。其区别概因是否承认物权无因性和独立性。
德国法上的债权让与是准物权行为，作为其原因行为的债权让与合同的效力对债权让与本身不产生任何影响，因为（准）物权变动效力与其原因行为无关。
中国法上不承认物权无因性和独立性，债权转让是一个事实行为，债权让与行为自债权让与合同生效时完成，有因或无因是指合同的有因无因而非债权转让的有因无因。债权转让合同无效或被撤销的，不发生债权让与的效果。因此，在中国法上除非当事人特别约定，债权转让不是无因行为。

二、债权让与发生法律效力的要件
（一）须有有效存在的债权
（二）债权的让与人与受让人就债权让与达成合意

（三）被让与的债权须具有可让与性

债权让与的限制性规定

1.依债权性质不得让与的债权：基于个人信任发生的、以特定身份关系为基础的、不作为债权、属于从权利的债权

2.法律规定不得让与

3.当事人约定非金钱债权不得转让的，不得对抗善意第三人；当事人约定金钱债权不得转让的，不得对抗第三人。

（四）通知债务人

通知到达债务人，债权让与对债务人生效。（非债权转让合同生效条件）

通知原则上应当由原债权人即转让人发出。

通知送达债务人之后，不得再行撤销，除非受让人同意撤销。（第 546 条）

三、债权转让的效力

（一）债权让与人与受让人之间

1.法律地位取代（全部取代或部分取代）

2.从权利的移转

《民法典》547 条：“债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。

（1）保证：《民法典》696 条：债权转让必须通知保证人，未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。

保证人与债权人约定禁止债权转让，债权人未经保证人书面同意转让债权的，保证人对受让人不再承担保证责任。

（2）抵押：《民法典》407 条：抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

质权、留置：随着被担保债权的让与而移转。

受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。”（自动取得）

3.让与人的权利瑕疵担保责任

4.让与人的其他必要义务

（二）对债务人的效力

1.债务人不得再向旧债权人（让与人）而应向新债权人（受让人）履行债务。

表见让与行为：债权让与通知债务人后，债权让与合同无效或被撤销，债务人已基于对让与通知的信赖而对受让人已作出的履行仍然有效。

2.债务人对让与人的抗辩事由可向受让人主张。

3.债务人的抵销权

（1）债务人对让与人（旧债权人）享有债权，且其债权先于转让的债权到期或同时到期，可以向受让人（新债权人）主张抵销。　　（不用基于同一合同）

（2）债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生，债务人可以向受让人主张抵销。

第二节　债务承担

一、债务转移的概念：不改变债的内容，债务人将其负担的全部或部分债务移转于第三人承担。

种类：狭义（免责）的债务转移和债务加入（并存）

二、债务转移的生效条件

1.须存在有效债务（自然债务可转让）

2.被移转的债务应具有可移转性

3.须有债务转移的内容

4.免责的债务移转合同应经债权人同意（未在合理期限内作出表示的，视为不同意债务移转）

5.债务加入时须债权人未明确拒绝。

债务加入，是指第三人加入既存的债的关系，成为并列的债务人，第三人与原债务人构成连带债务。

522 条：“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。”

三、债务转移的效力

1.承担人成为债务人或新增连带债务人

2.抗辩权的移转以及抵销的禁止

553 条：”债务人转移债务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩；原债务人对债权人享有债权的，新债务人不得向债权人主张抵销。“

3.从债务一并随之移转，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

（1）保证：

民法典 697 条：“债权人未经保证人书面同意，允许债务人转移全部或部分债务，保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任，但是债权人和保证人另有约定的除外。　第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。”

（2）物保

民法典 391 条：“第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。”

民法典担保部分司解 39 条：“主债务被分割或者部分转移，债务人自己提供物的担保，债权人请求以该担保财产担保全部债务履行的，人民法院应予支持；第三人提供物的担保，主张对未经其书面同意转移的债务不再承担担保责任的，人民法院应予支持。”

第三节　债权债务的概括移转

一、概念：由原债权债务关系当事人一方将其债权债务一并移转给第三人，由第三人概括的继受这些债权债务。

二、类型：

1.双务合同承受

2.企业的合并与分立

三、法律后果

1.从权利和从债务的移转

2.抗辩权和抵销权的转移

第四节 债的变更

一、债的变更的概念: 不改变债的主体而仅改变债的内容的情形。

二、变更的种类：法律规定、法院判决或仲裁、约定变更

三、变更条件

1.原已存在债的关系

2.原存的及变更后的债的关系应当均为有效

3.须有债的内容的变更：当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

4.债的变更须依法定方式

四、债的变更的效力：当事人均应受变更后的债的约束。仅对未履行的部分发生效力。

（一）债的变更与合同解除

“合同的变更或解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。”

（二）债的变更与担保

《民法典》695 条：“债权人与债务人未经保证人书面同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债务的，保证人仍对变更后的债务承担保证责任；加重债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。

债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响。

物的担保：未具体规定。

第六章　债的消灭

第一节　清偿

一、概念：按照债的本旨而实现债权内容的行为。

二、清偿的要件

（一）清偿主体

1.清偿人：债务人、代理人、代为履行人

2.清偿受领人：债权人、代理人、破产管理人等

（二）清偿标的：全面、按要求清偿

对以物清偿协议的定性与适用：

以物抵债协议：即代物清偿合同。

九民纪要：

（1）代物清偿合同其性质为诺成合同，承诺生效时合同成立，不以债权人受领抵债物为合同成立要件。

（2）债务履行期届满前达成的以物抵债协议，协议有效，但是物的交付无效。

a.原合同+以物抵债合同+尚未交付：未交付的，债权人主张交付的，不适用让与担保制度；债权人主张交付物的，法院需要释明不能主张物的交付。此时，债权人可以变更诉请；不变更驳回诉讼请求，可以另行起诉。

b.原合同+以物抵债合同+已交付：

b-1 违反流押、流质，债务人请求债权人履行清算义务或主张回赎的，法院应予支持

b-2 虽然交付无效，债权人可以诉请折价、拍卖、变卖，请求变价、清偿债务，优先受偿。适用《九民纪要》71 条让与担保。

（3）债务履行期届满后达成的以物抵债协议有效。没有恶意损害第三人利益的，可看作是债务的代替履行选择。已经交付的，债权人享有所有权；未交付的，债权人可以请求交付，也可请求履行原债务。）

三、向第三人履行和由第三人履行（代为清偿）

（一）向第三人履行：即第三人受领。

1.第三人代为受领：第三人按约定代债权人接受债务人的履行，但第三人并非合同当事人、债权人。债务人不履行债务的，第三人无原告资格。
通常为了提高效率。如 A 地的甲方从 B 地的乙方买进货物，是为了卖给 C 地的丙方，甲乙双方可以约定乙方直接发货给丙方。

民法典 522-1：“当事人约定债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任。”

2.第三人作为债权人受领：第三人具有债权人身份，是自己有权受领。债务人不履行债务的，第三人有原告资格。

第三人债权成立时债务人的违约责任：民法典 552-2:“法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。

标的只有一个，只应当向第三人履行。
如赠与人张某与受赠人某县民政局签订 100 万元的赠与合同，指定受益人是第三人某希望小学。
再如甲公司与乙公司签订装修合同约定承揽人乙为第三人丙装修某别墅，还约定甲先支付乙 50 万元装修费。

（二）由第三人履行：合同当事人约定由第三人履行，是第三人代合同债务人向债权人履行，第三人并非合同当事人，也非债务的转移，而是为了提高履行效率。
1.约定由第三人履行：
民法典 523 条：“当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。”
第三人只是代为履行人，不是合同当事人，不能作为被告。

2.第三人的法定代为履行权
民法典 524 条：“债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。”
第三人具有清偿权，债权人不得拒绝，否则产生受领迟延的法效果。债权人接受第三人的清偿后，产生“法定的债权让与”（包括主债权与从债权）。
对履行利益具有合法利益的第三人包括物上担保人（第三人为抵押人、质押人）、保证人（700 条）、次承租人（719 条）、买受人（406 条）等等。

700 条：保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。

719 条：承租人拖欠租金的，次承租人可以代承租人支付其欠付的租金和违约金，但是转租合同对出租人不具有法律约束力的除外。 次承租人代为支付的租金和违约金，可以充抵次承租人应当向承租人支付的租金；超出其应付的租金数额的，可以向承租人追偿。

406 条：抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。

抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。

四、清偿抵充：债务人对债权人负多个同种债务，但债务人的履行行为不足以清偿所有债务时，应当抵充何项债务的问题。

清偿抵充的确定方法（1）约定抵充

（2）抵充指定

（3）法定抵充

民法典 560-2： “债务人未作指定的，应当优先履行已经到期的债务；数项债务均到期的，优先履行对债权人缺乏担保或者担保最少的债务；均无担保或者担保相等的，优先履行债务人负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序履行；到期时间相同的，按照债务比例履行。

“债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行：1.实现债权的有关费用 2.利息 3.主债务。

第二节 抵销

一、抵销的概念：二人互负债务时，各以其债权充当债务的清偿，而使其债务与对方的的债务在对等额内相互消灭。抵销分为法定抵销与合意抵销。

二、法定抵销

（一）积极要件

1.须有主动债权与被动债权合法客观的存在。

对于主动债权（1）作为债权原因的法律行为无效时，其用来抵销的债权不存在，无从抵销。（2）因得撤销行为所生债权，撤销前仍为有效债权，得以之抵销；撤销后无可抵销的债权存在。（3）对自然债务的债权，不得用来抵销。（4）附解除条件的债权为有效债权，得供抵销；但对附停止条件的债权或将来的债权，因其尚未存在，不得以之抵销。

对于被动债权（1）被动债权无效时，抵销无效（2）因得撤销行为所产生的被动债权，与主动债权的规定一致。（3）自然债权可被抵销,可认为是抵销权人抛弃了相关利益。（4）超过诉讼时效期间的债权，一般可被抵销。（5）附条件的被动债权，与主动债权的规定一致。

2.须双方债权或债务均届履行期。
主动债权必须已届履行期。
被动债权可以未届履行期。
（例外：破产程序）
3.双方债务的给付种类相同。
（1）金钱债权不论是否为相同种类货币一般均可抵销。（2）双方债权均以特定物给付为标的，即使该特定物属相同种类，也不得抵销。（3）一方债权以特定物给付为标的，他方以种类物给付为标的，对于特定债权不得以种类债权为抵销；但对于种类债权可以特定债权为抵销。（4）双方虽以同种类物给付为标的，但其给付物品质不同时，以劣质物给付为标的的债权，对于以优质物为给付标的的债权不得抵销，反之则可以抵销。

4.债务属可抵销债务。
（1）法律规定不得抵销的债务
（2）按债的性质不能抵销的
（3）当事人约定不能抵销的

5.抵销权人将抵销的意思表示通知对方
形成权，不可附条件或期限。

三、法定抵销的效力
1.双方债权的消灭
2.具有溯及力，溯及到最初得为抵销时。
（1）自得为抵销之时起，就消灭的债务不再发生支付利息的债务。
（2）自得为抵销之时起，不再发生迟延责任。
（3）得抵销的情形发生后，就一方当事人所发生的损害赔偿及违约金责任，因抵销的溯及力而归于消灭。

四、合意抵销：标的物种类、品质不相同的，经协商一致也可以抵销。

第三节　提存

一、提存的概念及功能

提存，指由于债权人的原因而无法向其交付债的标的物时，债务人将标的物交给提存机关而消灭债的关系的制度。

二、提存的要件

（一）须有合法的提存人

未构成债务人的第三人不能作为提存人。

（二）须有合法的提存原因

1、债权人无正当理由拒绝受领。

2、债务人无过失而不知债权人下落的。

3、债权人死亡未确定继承人、遗产管理人，或者丧失民事行为能力未确定监护人。

（三）提存标的与债的标的相符且适合提存。

三、提存方法：

（一）提存的成立：债务人将标的物或者将标的物依法拍卖、变卖所得价款交存提存部门时，提存成立。 实践行为。

在债的履行地的提存机关（公证处）进行提存

（二）通知义务：债务人应当及时通知债权人或债权人的继承人、遗产管理人、监护人、财产代管人。

四、提存的效力

1.提存人和债权人之间：视为债务人在其提存范围内已经交付标的物，债的关系消灭；提存期间标的物意外损毁灭失的风险和收益都由债权人承担、标的物孳息归债权人所有，提存费用由债权人负担。

2.提存机关与债权人：提存后，债权人可随时受领提存物。

若债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存机关根据债务人要求应拒绝其受领提存物；债权人受领提存物的法定期限为 5 年。

3.提存人和提存机关之间：债务人取回权：债权人未履行对债务人对到期债务，或者债权人向提存部门书面表示放弃领取提存物权利的，债务人负担提存费用后有权取回提存物。

第四节　免除

一、免除的概念及特征

1、概念：债权人以消灭债务为目的而抛弃自己债权的意思表示。

2、特征：是单方法律行为

是债权人处分债权的行为，须向债务人为之。

是无因行为

是无偿行为

是非要式行为

二、免除的效力

（1）债权债务消灭。但债务人在合理期限内拒绝的除外。

（2）主债务消灭，从债务随同消灭。但债权人特别表明免除“主债务”保留“从债务”的，视为部分免除。

第五节　混同

一、概念与性质：债权与债务同归一人，致使债的关系归于消灭。

二、混同的原因：

消灭了债的相对性。

三、混同的效力：

债权和债务同归一人的，债权债务终止，但是损害第三人利益的除外。

连带债务人债权人的混同：民法典 520-3：“部分连带债务人的债务与债权人的债权同归于一人的，在扣除该债务人应当承担的份额后，债权人对其他债务人的债权继续存在。”

第七章　无因管理之债

一、无因管理的概念与性质

（一）概念：管理人没有法定或约定的义务，为避免他人利益受到损失，自愿管理他人事务或为他人提供服务的行为。

（二）性质：事实行为。

二、无因管理与其他制度的关系

（一）与代理制度

（二）与无权代理

（三）与不当得利

1.无因管理是一种事实行为，不当得利则有时表现为一种事件。

2.无因管理的义务是双方面的，不当得利仅仅涉及受益人返还利益的问题

3.无因管理中，管理费用的返还不以现存价值为限且不受本人是否获得利益的影响；不当得利若受益人为善意，仅仅返还现存利益。

4.无因管理鼓励助人为乐，危难相救，见义勇为；不当得利立法基于衡平当事人之间的利益。

三、无因管理的类型

（一）真正无因管理：管理人具有管理意思

1.适当无因管理：

管理人具有管理意思，管理的措施 和方法符合本人的意思和社会常识，也不违反法律、行政法规的强制性规定，所产生的效果也有利于本人。
2.不适当无因管理：
管理人具有管理意思，但其管理措施及方法违反本人明示或可推知的意思和社会常识，产生的效果也不利于本人。

（二）不真正无因管理（准无因管理）：欠缺无因管理的构成要件
1.误信管理：管理人将他人的事务误信为自己的事务而进行了管理。
2.幻想管理：管理人将自己的事务当作他人的事务而进行了管理。
3.不法管理：管理人明知是他人的事务而仍作为自己的事务进行了管理。

四、适当的无因管理
（一）构成要件
1、管理事务
（1）事务是一切可以满足人们生活需要并能成为债务目的的事务。
（2）须为他人事务。误信管理和幻想管理都不是无因管理。
客观他人事务：管理意思无须对外显现。
纯粹自己事务：构成幻想管理。
中性的事务（主观他人事务）：管理意思通常需要表示于外部。有争议时，由主张无因管理之人负举证责任。
管理事务时，对于“他人”的认识的具体程度，法律并无要求。
（3）不构成无因管理的行为

2.管理人未受委托也无义务。
如果行为人因合同约定或法定义务而管理他人事务，不是无因管理行为。
《民法典》984 条。：管理人管理事务经受益人事后追认对，从管理事务开始时起，适用委托合同的有关规定，但是管理人另有意思表示的除外。

3.有为他人管理的意思——管理意思
所谓管理意思，是指管理人在主观上有使管理行为事实上所产生的利益归属于本人的意思。
重在“质”的具备，而不计较“量”的多寡。无因管理不以效果意思为要素，不以意思表示为要素。
同时，为他人利益管理的同时，不妨碍为自己的利益而管理。

4.须依受益人的明示或可推知的意思（即真实意思）而作为。
尊重受益人的真实意思，未经许可不得擅自或任意干涉他人事务。

受益人的真实意思明示的：按其意思管理；
受益人的真实意思未明示的：按照一般社会观念，以理性人标准推知受益人的意思去实施管理；
受益人的意思违反法律或公序良俗：仍按一般社会观念，以理性人标准推知的有利于受益人方式去管理。

（二）法律效果
1.阻却违法
2.对管理人
（1）开始管理的通知义务：以能通知为限，通知本人。之后，非紧急事务应等待受益人指示。
（2）适当管理的义务：应依本人明示或可推知的意思，以有利于本人的方法为之。除非其真实意思违反法律或者违背公序良俗。

a.要尽到善良管理人的注意义务，若未尽到此义务之致本人受损时，承担债务不履行的损赔责任。
符合本人的管理要求和社会常识，管理人就其故意或重大过失负责；
违反本人的管理要求和社会常识，管理人就其过错承担责任。

b.管理事务属生命、身体或财产上的急迫危险但导致被管理人（本人）受损——损害赔偿责任的承担以恶意或重大过失为限。
见义勇为紧急救助行为：《民法总则》184 条:”因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。“　　应予目的性限缩解释。
”好撒玛利亚人法“
（3）继续管理
（4）报告及计算

3.对受益人
（1）必要费用返还请求权（不以本人得利为限）
费用一般不包括管理人的劳务报酬；
费用是否必要，以支出时为准。
（2）适当的损害补偿请求权
费用一般是自愿的必然的支出；而损害是非自愿的非必然的损失。
是一种损害赔偿制度。应当适用与有（重大）过失原则。紧急情况除外。
“适当”的理解：“典型风险说”
精神损害赔偿是否适用：尚在讨论。

见义勇为者的特别请求权：《民法典》183 条：“因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。”

五、不适当无因管理与不法管理的：管理事务不利于本人，违反本人的明示或可推知的意思（真实意思）；明知为他人事务，仍作为自己事务而管理的。
民法典 980 条：管理人管理事务不属于前条规定的情形，但是受益人享有管理利益的，受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的义务。

法律效果：
1.受益人对管理人的管理利益移交请求权
“享有管理利益”实际上是规定了一种独立的请求权基础。“享有”的实际含义是“主张享有”。
此种独立的请求权和侵权损害赔偿请求权、不当得利请求权都有区别。

2.管理人对受益人费用偿还与损害补偿请求权
在受益人获得的利益范围内，即以受益人得利为限，要求一定程度上的“管理结果”。

第八章　不当得利之债

一、不当得利的概念及性质
不当得利，是指没有合法根据使他人受损而自己获得利益。属于一种法律事实。

二、不当得利与相关制度
（一）不当得利与侵权行为：社会功能和构成要件皆不相同。
（二）不当得利与合同责任：
1.因一方当事人缔约上过失而导致合同不成立时，发生过失一方向受害方的赔偿责任，其已取得财产的，可依不当得利予以返还。
2.合同被变更或被宣告无效或被撤销后，一方取得的他方财产也可依不当得利予以返还。
（三）不当得利和无因管理

三、不当得利的构成要件
（一）一方获得利益
1.财产的积极增加（1）财产权利或利益的取得
（2）财产权的扩张及其效力的加强
（3）财产权利限制的消灭

2.财产的消极增加（1）债务消灭或缩小

（2）本应支出的费用、设定的权利负担未支出、未设定

（3）劳务的使用或物的使用

（二）他方受有损失：直接损失、间接损失（得为增加）

（三）获益与受损之间有因果关系：直接因果关系 /间接因果关系

（四）无合法根据

四、不构成不当得利的情况

（一）基于道德义务的给付

（二）期前清偿

（三）明知无债务而为清偿

与非债清偿不同。后者构成不当得利。

（四）基于不法原因的给付

五、不当得利的类型

（一）因给付行为产生的不当得利

1.给付目的自始不存在：

一是非债清偿。

二是作为给付的原因行为不成立、无效或被撤销，在下列情况下成立不当得利：交付的财产已被受领人有偿转让于第三人，且第三人已取得财产的所有权；交付的财产已被受领人消费；交付的财产已经灭失；给付人的给付为劳务等事实形态；依其性质不能原状返还。

2.给付目的嗣后不存在：给付时虽有法律上的原因，但其后该原因已不存在时，因一方当事人的给付而发生的不当得利。

（1）合同附解除条件或终期，其条件成就或者期限届至

（2）合同解除产生溯及力

（3）其他给付目的嗣后不存在的情况

3.给付目的不达：为实现将来某种目的而为给付，但因种种障碍，日后不能达到目的时，因一方当事人的给付而发生的不当得利

（二）非给付不当得利

1.基于得利人的侵害行为发生

a.无权处分他人之物
甲-物主　乙-无权处分人　丙-受让人
a1.无权处分人为有偿处分，受让人于受让时为善意。
a2.无权处分人为有偿处分，受让人于受让时为恶意。
a3.无权处分人为无偿处分，受让人于受让时为善意。
a4.无权处分人为无偿处分，受让人于受让时为恶意。

b.无权使用或消费他人之物
c.擅自出租他人之物
d.侵害他人知识产权或人格权

2.基于受损人的行为而发生
3.基于第三人行为发生
4.基于添附发生的不当得利
5.基于事件发生的不当得利

六.不当得利的效力：在得利人和受损人之间以返还利益为内容的债权债务关系。
（一）返还客体：1.返还原物
2.价额偿还：主观说/客观说

（二）得利人善意时的返还：在取得财产时不知道且不应当知道取得的利益没有法律根据的，返还范围以现存利益为限，如利益不存在则不负返还义务。现存利益并不限于原物的固有形态，其财产价值仍然存在或可代偿，仍视为现存利益。

（三）得利人为恶意：得利人知道或应当知道取得的利益没有法律根据的，返还范围是受益人受领时的利益及其所生利益，即使该利益在返还时已减少或不复存在，返还义务也不能免除。返还利益不足以弥补损失的，同时就不足部分依法赔偿损失。

（四）《民法典》988:“得利人已经将取得的利益无偿转让给第三人的，受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务。”