

中國民法(二)

國際商法諮詢師文憑班 (HL51144)

地址：皇后大道中 151-155 號兆英商業中心
1 字樓

時間：2010年8月21日 10:00am-1:00pm

主講：許輝程先生

甲、物權法總則

- 物權法要解決的包括如何保護物權、有關物權變動的問題等。物權法有三個基本範疇和五個基本原則。
 - 物權法的五個基本原則
 - 物權法五個部分為：總則、所有權、用益物權、擔保物權和佔有，其中後四種合起來組成了物權法的分則。
 - 總則是有關物權法基本問題的一般規定和原則，主要內容包括一般原則、動產物權變動、不動產登記和物權的保護等。
 - 所謂所有權是指權利人徹底支配物，並因此排斥他人干涉的權利總稱。
 - 用益物權是指對他人之物進行佔有、使用和收益的物權。
 - 擔保物權是指把他人之物變賣，並從價款中優先實現自己債權的物權。擔保物權可分為以下幾類：抵押權。質權。留置權。
 - 佔有是指對物進行控制的事實狀態；由於佔有不是權利，因此稱為“類物權”。
-

物權法的三個基本範疇

- 物權法會從三個基本範疇解決三個問題，這三個基本範疇是調整靜態財產關係、調整動態經濟關係，以及建立第三人保護制度。
 - 調整靜態財產關係：即民事主體在不涉及他人的情況下，因如何支配自己的物而形成的社會關係，如土地使用權人如何佔有和利用土地等。
 - 所謂動態經濟關係：即物權在民事權利主體之間發生變動而產生的財產關係。物權法對動態經濟關係的調整手段就是物權變動制度，即關於物權設立、移轉、變更及廢止的法律制度。例如物權的設定和移轉等涉及物權出讓人與受讓人之間的利益，
 - 建立第三人保護制度：爲了保證第三人的正當利益不受損害，有必要在物權法中規定保護第三人的基本制度。第三人在這裏代表了不特定的社會大眾，故保護第三人也就是保護交易安全。
-

物權法總則

□ 物權法定原則

- 所謂物權法定原則，是指在一個法律效力統一的地域內，物權的種類和內容必須由法律明確規定的原則。這個原則為大陸法系各國所普遍遵守，許多國家的民法都明確規定了該原則。

□ 物權公示原則

- 所謂物權公示原則，是指物權變動必須採取法律許可的方式向社會予以展示，以獲得社會承認和法律保護的原則。我國現行法律規定（如《民法通則》第72條第2款）對於物權變動採用的基本立場，是公示為物權變動的必要條件；不進行公示，物權變動便不能對抗第三人的效力。公示方式因應標的物種類的不同而有異：
 - 不動產物權和船舶等準不動產物權的基本公示方式就是登記；
 - 動產物權的公示方式有兩種，一是佔有，二是交付，即佔有的移轉。
-

不動產物權登記

- 不動產登記為不動產物權變動提供法律基礎，為了表現物權的排他性並保障交易安全。不動產登記的基本類型包括：
 - 初始登記：不動產所有權人依法在規定時間內，進行第一次登記。
 - 他項權利登記：即所有權人處理不動產而產生新的物權，並以此為物件的登記。
 - 變更物權登記：一是不動產物權主體的變更登記；二是不涉及他人情況下，權利主體對權利內容進行變更的登記。
 - 廢止物權登記：即消滅不動產物權法律效力的登記。
 - 預告登記：即為保全關於不動產物權的請求權而以此權利為物件的登記。
 - 異議登記：即以事實物權人及其他利害關係人對現時登記權利正確性的異議為內容的登記。
 - 更正登記：即以更正登記錯誤為內容的登記。
-

順位制度

- 所謂順位，是指某個具體的不動產物權，在不動產登記簿所記載的一系列物權中，佔據的先後順序位置。順位的特徵為：
 - 順位主要適用於不動產物權，一般的動產物權沒有這一制度，因為一個動產上只能存在一個限制物權；
 - 順位是為不動產限制物權設立的法律制度，按照物權效力中的“性質標準”，限制物權要優先於所有權而得以實現；
 - 順位因登記而生，某一權利的精確順位依不動產登記簿為準。

 - 順位的制度價值就是決定權利的實現先後順序，其規則為：順位優先的權利比後續順位權利優先得實現，在此意義上，可以說順位權是不動產物權的次序權或程序權。順位制度的法律效力：
 - 優先順位的權利優先實現，後續順位的權利只有在優先順位的權利完全實現之後，才有機會實現；
 - 後續順位的權利不得登記有妨礙優先順位權利的內容，否則這些內容無效。
-

登記機關

- 爲了保障登記的正確性，實現登記的公信力，國外一般將登記機關納入司法機關系統，從事登記的官員，必須具備特別條件才能取得相應的資格。而且，登記機關具有統一性，即無論登記的標的是土地、房屋或其他不動產，均由登記機關予以辦理，以對市場提供統一的不動產交易資訊，以及統一的、恒久的不動產交易法律根據。我國目前的登記機關是各種行政機關。

 - 物權的保護：
 - 所謂物權保護，是指在物權受到侵害時，依照法律規定的方式恢復物權的完滿狀態。這種保護是全方位的，不僅有憲法提倡私有財產與國有財產的平等地位，以及刑法對侵佔他人財產的刑罰等公法保護，還有權利人根據民法排除他人侵害自己物權等的私法保護措施。
-

物權請求權

- 所謂物權請求權，是指當物權的完滿狀態受到妨害或者有妨害的危險時，物權人請求國家專門機關予以保護的權利。
 - 物權請求權主要類型有返還請求權、確認物權的請求權、排除妨害請求權與停止妨害請求權、消除危險的請求權，以及損害賠償的請求權
-
- 返還請求權：
 - 原物返還。佔有人不能返還原物或恢復原物形態，要承擔相應責任。
 - 孳息返還。在一般情況下，原物衍生的孳息應返還給物權人。
-
- 抗辯
 - 現時佔有人向物權人返還原物及孳息時，以抗辯權保護自己正當利益
 - 原物上存留有佔有人的自有物，如土地承租人在租賃土地期間修建了工具房，此時，如果該物能與原物分離，則由現時佔有人取回該自有物；如果不可分離，則自有物隨原物轉移，由物權人或原佔有人享有權利，但應對現時佔有人予以適當補償；
 - 現時佔有人返還原物及孳息時，就佔有期間為維護物的價值而付出的正當費用，可以要求物權人或合法佔有人予以補償。

佔有

□ 善意佔有：

□ 所謂善意佔有，是指對物的權利歸屬不應該負有知情義務時的佔有，包括以下兩種情況：

- 佔有人並不以自己作為物權人的心態佔有，例如拾得遺失物者，在積極尋找失主情況下的佔有；
- 佔有人以自己作為物權人的心態佔有，但是佔有人不知或者不應知物不屬於自己所有，例如繼承物中有他人之物，繼承人對此不知情而產生的佔有。

□ 惡意佔有：

□ 所謂惡意佔有，是指佔有人明知自己沒有相應權利，仍以權利人的心態實施的佔有。惡意佔有人不能享有善意佔有人的權利。

- 佔有人明知自己沒有佔有的權利，例如拾得他人之物的狀態；
 - 繼續佔有而不將其歸還物主，例如拾得人將拾得物秘密隱藏。
-

確認物權的請求權

- 即物權人要求國家專門機關確認其物權的請求權。例如，相鄰土地物主對土地使用權的疆界發生爭議，一方起訴到法院請求確認權利界限。確認物權的請求權，一般會直接向法院提出，但權利人也可以向有管轄權的行政部門提出，例如關於土地使用權的確認，可以向國家土地管理部門提出；關於確認房屋所有權的請求，可以向國家房產管理部門提出。
 - 排除妨害請求權：
 - 排除妨害請求權是指物權人對於他人沒有剝奪其佔有、但卻妨害其權利正常行使或順利佔有的一次性侵害行爲，請求予以排除的請求權。
 - 停止妨害請求權：
 - 停止妨害請求權是指物權人對於他人沒有剝奪其佔有、但卻妨害其權利的正常行使或順利佔有的持續行爲，請求停止妨害的請求權。
-

消除危險的請求權

- 即物權人對有可能損害自己佔有物的設施的物權人或佔有人，要求其消除對自己物之危險的請求權。消除危險請求權的前提條件是，對佔有構成的危險必須是現實存在的危險，即這種危險不消除，肯定會發生妨害。

- 損害賠償的請求權
 - 即在無法恢復物的原狀的情況下，由物權人向侵害人提出以貨幣方式賠償損害的請求權。損害賠償是在物權人的物權利益受到侵害，而依據上述物權保護方式無法完全滿足保護目的時，以金錢補償為手段，使其整體利益能夠得到公平補償，目的仍是為了恢復物權的完滿狀態。確定損害賠償責任時，責任人的善意與否起著極為重要的作用，因為惡意責任人不享有善意責任人的抗辯權，故在同樣情形下，惡意責任人應當承擔較大的責任。

乙、物權法分則

- 所有權是對物的完全支配，而用益物權則是爲了發揮物的使用價值而設立的物權。擔保物權是爲了發揮物的交換價值而設立的物權。佔有是指對物進行控制的事實狀態

- 一、所有權
- 所有權是指對所有物予以全面支配的物權。所有權是一種“完全物權”。《民法通則》第71條規定，所有權具有佔有、使用、收益和處分四項基本權能；此外，所有權還具有排除他人干涉的權利。五種權能分別如下：
 - 佔有權能。即所有權人對標的物予以實際控制的權利。
 - 使用權能。即依照所有物的自然性能或用途加以利用的權利。
 - 收益權能。即收取所有物的天然孳息和法定孳息。
 - 處分權能。即依法對物進行處置，從而決定物的命運。處分權能是所有權最核心的權能，包括事實上的處分和法律上的處分。事實上的處分指對物進行自然的改變、改造或毀損等；而法律上的處分則是使標的物的所有權發生移轉、限制或消滅，如交付買賣的標的物和設定抵押權等；
 - 排除他人干涉的權能。即排除他人的意思參與。

所有權

□ 所有權的限制：

- 行使所有權不得妨礙社會公益；
- 行使所有權不得妨礙其他人私有利益，如相鄰關係制度規定各種情形；
- 行使所有權必須符合環境保護、自然資源保護、城市規劃、基本農田規劃及生態平衡的要求；
- 國家可以按社會公共利益和國防利益的需要，依法對土地或其他財產進行徵用、徵收或使用等。

□ 中國特殊的所有權

- 《民法通則》在內的中國現行民事法律，以權利主體為標準，將所有權劃分為國家所有權、集體所有權、法人所有權及公民個人所有權，然後再以各類所有權為基礎制定不同的規則。
-

共有

- 民法的所有權又可按所有權主體的數量分為共有和單獨所有權兩類。單獨所有權是指所有權的主體是一個人，可以在法令限制的範圍內對其財產享有佔有、使用、收益和處分的權利，這正是民法的基本原則。共有則指兩個以上的主體共同享有一個財產所有權的法律現象。在權利客體方面，共有財產通常表現為一項尚未分割的統一財產，一般稱為共有物。在內容方面，各共有人按照一定的份額對共有物享有權利、承擔義務，稱為按份共有；而依據平等原則享受權利與義務，則稱為共同共有。
- 共有物分額規則
 - 各共有人可以對共有物採取實物分割，若實物不能均等分割，應以貨幣代替計算；若實物分割會減損物的價值，則應拍賣或變賣共有物，以所取得的價金分割，又或由其中一共有人或數人取得共有物，其他共有人則得到折價補償。
 - 各共有人在分割完畢後，便取得分得物的所有權；各共有人對於其他共有人分割所得的物，按他的原有份額承擔與出賣人相同的瑕疵擔保責任。

不動產所有權

□ 空間權

- 所謂空間權，是指在空中或地上橫切一個平面，在這平面空間享有的權利。空間權一般又可細分為地上空間權與地下空間權，也可分為空間所有權與空間利用權等。
- 空間所有權是主體對離開地表之空中或地上之特定空間所享有的所有權。
- 空間利用權。又可分為物權性空間利用權和債權性空間利用權。前者包括空間地上權和空間役權，特點是以空間的用益為目的而設定權利。後者指當事人依照協定而設定的空間利用權，包括空間租賃權和空間借貸權。

□ 建築物與土地

- 建築物又稱構築物，是通過人的勞動在土地上附加以增添價值的物。
- 土地權利和建築物權利可以各自獨立存在，所以這兩種權利可以獨立轉讓或者設定抵押；
- 中國現行法律對土地與建築物關係的處理頗為特別。一方面，法律承認土地物權如土地所有權、土地使用權等，與建築物的物權如房屋所有權互相獨立；另一方面，法律又確立了“房隨地、地隨房”的原則，即房屋轉讓、抵押時，房屋的所有權和該房屋佔用範圍內的土地使用權同時轉讓、抵押；土地使用權轉讓、抵押時，土地之上的房屋隨同轉讓、抵押。

相鄰權

- 相鄰權是指不動產的相鄰各方，享有要求對方為自己正當行使權利提供方便的權利。然而向他方提出要求時，也要承擔不妨礙其正當行使權利的義務。相鄰權在本質上是一種物權性請求權，可因法律的直接規定而產生，通常是無償的。因相鄰權行使不當而引起的糾紛在日常生活中也很常見。為此，《民法通則》第38條明確規定了處理相鄰權糾紛的基本原則。最高人民法院《關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見（試行）》對該原則又給予了具體解釋。具體而言，有關原則主要包括以下幾個方面：
 - 相鄰一方因施工臨時佔用他方使用的土地，佔用的一方如未按照雙方約定的範圍、用途和期限使用的，應當責令其及時清理現場，排除妨礙，恢復原狀，並賠償損失；
 - 一方擅自堵截或者獨佔自然流水，影響他方正常生產和生活的，他方有權請求排除妨礙；造成他方損失的，應負賠償責任。
 - 一方必須在相鄰一方使用土地上通行的，應當予以准許，因此造成損失，應當給予適當補償；
 - 對於一方所有或使用的建築物範圍內歷史形成的必經通道，所有權人或使用權人不得堵塞。因堵塞而影響他人生產、生活，他人要求排除妨礙或者恢復原狀的，應當予以支援。但有條件另開通道的，也可以另開通道；
 - 處理相鄰房屋滴水糾紛時，對有過錯一方造成他方損害，應責令其排除妨礙並賠償損失；
 - 相鄰一方在自己使用的土地上挖水溝、地窖等，或種植的竹木根枝伸延，危及另一方建築物的安全和正常使用的，應當根據情況，責令其消除危險，恢復原狀並賠償損失。

土地所有權

- 根據中華人民共和國《憲法》的規定，中國實行土地公有制，即土地屬於全民和勞動群眾集體經濟組織所有，不存在土地的私人所有。中國現存在兩種土地所有權形態，即土地國家所有權和農民集體所有的土地的所有權。
- 根據現行法律的規定，凡是城市市區的土地、農村和城市郊區中依法被沒收、徵用、徵收歸國有的土地，以及國家未確定為集體所有的林地、草地、山嶺、荒地、灘塗、河灘地及其他土地，一律歸國家所有。
- 農民集體所有的土地的所有權，是在新中國成立初期土地私人所有的基礎上，通過農村生產合作社運動及農村人民公社的建立而逐步形成的。凡是農村中不屬於國家所有的土地，均歸集體所有。農民集體所有的土地的所有權不像國有土地所有權那樣，有一個全國範圍內的統一主體。
- **動產所有權**
 - 在中國民法中，不動產之外的物都屬於動產。動產所有權制度涉及的主要問題，是動產所有權的取得方式。

善意取得

- 標的物必須為動產。善意取得又稱為即時取得，是指無權處分他人動產的讓與人（佔有人），將其佔有的動產交付予受讓人後，如受讓人在取得該動產之時是善意的，受讓人即可取得該動產的所有權，動產的原所有人無權要求受讓人返還。善意取得制度是大陸法系民法中一項重要的法律制度，旨在通過保護交易中善意第三人的利益，從而達到維護交易安全的目的。

 - 無主物的先佔
 - 無主物的先佔是指先於他人佔有無主的動產而取得其所有權的事實。先佔必須具備下列構成要件：
 - 佔有的物件必須是無主物。
 - 佔有的物件必須是動產。
 - 先佔人必須具有取得所有權的意思。
-

拾得遺失物

- 拾得遺失物是指發現他人的遺失物而予以佔有的事實。《民法通則》第79條則規定，拾得遺失物、漂流物或失散的飼養動物，應當歸還失主，因此而支出的費用由失主償還。遺失物的拾得人和保存機關有通知、保管和歸還失物的義務：有關規定如下：
- 接受遺失物返還的人，應向拾得人支付相當於遺失物價值一定比例的酬金。遺失物價值難於衡量，應支付適當數額的酬金。在住宅、交通工具或公共場所拾得遺失物的人，與其管理人各有權獲得酬金的一半；
- 遺失物在通知或公告之後一定期間內無人認領，由拾得人取得遺失物所有權。
- 如果拾得人是國家機關，不能依據拾得行為而取得遺失物的所有權；
- 如果遺失物由保存機關保管，而取得遺失物所有權的人自取得所有權之日起一定期間內不向保存機關領取的，則遺失物歸國家所有。
- 拾得人若侵佔遺失物、違反其應負擔的義務、涉及其他違法行為等，則喪失費用補償請求權及報酬請求權，也不能夠取得遺失物的所有權。
- 拾得沉沒物、漂流物或走失的飼養動物，可以按照拾得遺失物的有關規定處理。

發現埋藏物

- 這是指發現埋藏物並加以佔有的法律事實。發現埋藏物的法律性質與先佔和拾得遺失物相同，均屬於事實行為。《民法通則》第79條規定，所有人不明的埋藏物、隱藏物歸國家所有。接收單位應當對上繳的單位或個人給予表揚或物質獎勵。有關規定如下：
 - 發現人應在發現埋藏物之日起一定期間內通過報刊、廣播或電視發布公告。自公告發布之日起一定期間內，仍不知所有人是誰，則由發現人取得埋藏物的所有權。
 - 在他人的動產或不動產中發現埋藏物，則由動產或不動產的所有人和發現人各取得埋藏物的一半；
 - 在土地中發現埋藏物，土地使用權人有權按上述規定主張埋藏物的所有權；
 - 具有重要考古、藝術、文化價值的埋藏物，歸國家所有，但發現人有權請求一定的報酬。
 - 埋藏物上的第三人的權利，在埋藏物被發現人或動產、不動產的所有人、使用人或國家取得所有權之時消滅。
-

二、用益物權

- 用益物權是物權體系另一組成部分。相對於所有權而言，用益物權是一種他物權，用益物權一般具有下列特徵：
 - 對標的物的使用價值進行利用，其目的在於對標的物的使用和收益；
 - 原則上是在他人的物上成立的物權；
 - 權利的享有和行使以對物的佔有為前提。對用益物權人來說，只有佔有他人的物才存在對物進行使用和收益的可能。因此，對物的佔有、使用和收益，是用益物權的三項基本權能；
 - 用益物權主要以不動產為標的物，這是用益物權與所有權和擔保物權最顯著的區別。

 - 傳統民法中的用益物權
 - 在各種用益物權中，最典型的是地上權、用益權、地役權、人役權和典權。
-

地上權

- 地上權是指以保有建築物或其他工作物為目的而使用他人土地的權利
- 地上權可以依據當事人之間的約定（法律行為）取得，或者通過法律的直接規定取得，也可以通過其他行為取得，例如繼承等情況；
- 地上權的取得一般是有償的，但也可無償。如果當事人通過有償方式設定地上權，則地上權人必須向土地所有人按期交納約定地租；
- 對於地上權的存續期限，大多數國家或地區都不作限制，當事人可以協定為無期或是有期。
- 地上權作為一種財產性權利，可以作為交易的物件，如轉讓和抵押等，也可以繼承；
- 地上權可能因存續期限屆滿、地上權人放棄權利、地上權與所有權混同、土地所有人撤銷地上權、土地徵用及土地滅失等原因而消滅。當地上權消滅時，如果地上權合同沒有相反約定，地上權人可以取走地上的建築物，並恢復土地原狀；如果撤走地上的建築物或工作物對地上權人不利時，地上權人可以請求土地所有人補償建築物的市價；
- 土地所有人可以要求按市價購買土地上的建築物，也可以要求在建築物的可使用期限內延長地上權的期限。對於前一項要求，地上權人無權拒絕；至於後一項要求，若地上權人拒絕，則喪失要求土地所有人補償建築物市價的權利。

用益權

- 用益權是指對他人的所有物視同自己所有，並享受其使用和收益的權利。用益權的客體比較廣泛，無論是土地、房屋、動產、權利，還是由其聚合而形成的集合財產，如林場、農場、礦山等，都可設定用益權。用益權的主體可以是自然人，也可以是法人。以下是有關用益權的規定：
 - 用益權不得轉讓；
 - 用益權可以依照法律規定或人的意志設定，讓一方可直接取得另一方財產的用益權。依人的意志設定用益權，通常包括利用合同和遺囑兩種情況；
 - 設定用益權應當遵循動產和不動產物權變動的一般規則；
 - 用益權人的主要權利包括：對財產進行佔有的權利；按通常的經營方式或與所有人商定的經營計劃對財產進行使用與處分的權利，而處分一般限於非經處分不能使用的消耗物；取得財產孳息的權利；
 - 用益權人的主要義務包括：對財產進行普通維修，使財產保持通常的經營狀態；不得過度摘取果實；承擔物的負擔，包括繳納各種稅收的義務；期限屆滿時返還標的物的義務。在用益權存續期間，所有人對用益權人行使用益權具有監督的權利。當所有人的利益因用益權人的行爲而出現受損害的危險時，所有人有權要求用益權人提供擔保；
 - 用益權可能在下列情況下消滅：用益權人死亡，或作為用益權人的法人消滅；約定的用益權期限屆滿；用益權人與所有權人混同；用益權的客體滅失。
-

地役權

- 地役權是以他人土地供自己土地方便之用的權利。地役權屬於一種為增加自己土地的利用價值而使用他人土地的用益物權。例如，為了自己土地的通行便利而在他人土地上修建道路，或在他人土地上鋪設管道等。得到便利的土地一般稱為“需用地”，供他人使用的土地稱為“供用地”。有關規定如下：
- 地役權既可以通過法律行為而取得，也可以通過法律行為以外的原因而取得。前者主要指當事人通過合同設定地役權，而後者包括通過繼承或取得時效而取得地役權；
- 按照近現代民法，地役權人主要的權利和義務包括：使用供用地的權利；為實現地役權，可以加上必要的附隨行為和設施，例如為達到排水的目的而開鑿溝渠；在進行這些必要的行為時，必須選擇對供用地損害最小的方法；
- 用地人的權利與義務包括：容忍地役權人在自己土地上進行一定行為的義務；使用地役權人設置的必要設施的權利；按收益的程度分擔維修設施的費用。

人役權

- 人役權是指為特定人的利益，由此人享有對他人的不動產佔有和使用的權利。與地役權相比，人役權強調該權利是為特定人而設定的，而不是為增加土地的價值而設定。與用益權相比，人役權只能在不動產上設立，而且只能為特定人的利益而設立。
- 典權
- 典權是中國傳統民法規定的一種用益物權，是指支付典價，以佔有他人不動產以進行使用和收益的權利。佔有他人不動產而享有使用和收益的一方，稱為“典權人”；收取典價而把自己的不動產交給他人的人，稱為“出典人”；作為典權客體的不動產，稱為“典物”。
- 國有土地使用權
- 現行法律規定的國有土地使用權包括兩種情況，即出讓國有土地使用權與劃撥國有土地使用權。

中國特殊的用益物權

□ 中國尚未制訂民法典，但一般認為中國《民法通則》、《土地管理法》、《城市房地產管理法》及《草原法》等法律已規定了多種用益物權類型，包括：國有土地使用權，例如國有耕地、林地、草原的使用權；土地承包經營權；宅基地使用權；以及水資源使用權等。此外，中國《礦藏資源法》、《漁業法》及《野生動物保護法》還規定了漁業權、採礦權及狩獵權三種用益物權。下面將介紹兩種主要的用益物權。

□ 土地承包經營權

➤ 土地承包經營權是指個人或集體依據承包合同，取得由集體或國家所有、供集體使用的土地的佔有、使用和收益權利。土地承包經營制度是中國農村最基本的經濟及法律制度，2002年8月頒布的《農村土地承包法》更對土地承包經營權作了系統規定。根據《農村土地承包法》，中國的土地承包分為兩種情況，即家庭承包和通過招標、拍賣或公開協商等方式的承包。

三、擔保物權

- 擔保物權是指爲了保證債權的實現，在債務人或第三人的特定物或權利之上所設定的他物權。
- 抵押權
- 抵押權是指債務人或第三人向債權人提供作爲債務履行擔保的財產，當債務人到期不履行債務時，債權人可以就該財產享有優先受償的權利。其特點：
 - 在設定抵押權及抵押權存續期間，抵押物無須從債務人處移轉給債權人；
 - 抵押物可以是不動產或動產，也可以是法律規定的權利，
 - 必須注意，當事人以財產抵押的，應當辦理抵押物登記，抵押合同自登記之日起生效。當事人未辦理抵押物登記的，不得對抗第三人。
- 抵押權範圍
 - 抵押權所擔保的債權範圍包括主債權及其利息、違約金、損害賠償金和實現抵押權的費用；抵押合同另有約定的則按照約定。主債權指抵押權設定時決定給予擔保的原本債權。按照現代各國民法，抵押權效力涉及的抵押物範圍，除第三人約定用於抵押的抵押物外，還包括下列財產和權利：從物、從權利、孳息、因抵押物滅失而得到的賠償金。

抵押權的規定

- 根據《擔保法》第58條規定，抵押權可因抵押物滅失而消滅。在抵押權存續期間，抵押人的行為足以使抵押物價值減少的，抵押權人有權要求抵押人停止其行為；當抵押物價值減少時，抵押權人有權要求抵押人恢復抵押物的價值，或者提供與減少價值相當的擔保；
- 抵押期間，抵押人轉讓已辦理登記的抵押物，應當通知抵押權人，並告知受讓人轉讓物已經抵押的情況；如果抵押人未通知抵押權人，或者未告知受讓人，則轉讓行為無效。
- 債權人取得抵押權之後，如債權已屆清償期但仍得不到清償，債權人可以實行抵押權。實行抵押權的方法有三種，分別是拍賣抵押物、以抵押物折價和變賣抵押物。
- 以同一財產向兩個或以上的債權人抵押的，拍賣或變賣抵押物所得的價款按照以下規定清償：抵押合同已登記生效的，按照抵押物登記的先後順序清償，若無分先後的，則按照債權比例清償；已登記的抵押物，受償順序先於未登記的抵押物。

□ 最高額抵押

- 最高額抵押即在預定的最高限額內，為擔保未來一定期間內連續交易所產生的債權清償而設定的抵押。最高額抵押主要適用於連續交易關係、勞務提供關係及連續借貸關係的情況。

質權

- 質權是指債務人或第三人向債權人移轉作為債務履行擔保的財產，當債務人到期不履行債務時，債權人可以就該財產享有優先受償的權利。在質權關係中，享有質權的債權人稱為質權人；將財產移轉給質權人佔有的債務人或第三人稱為出質人；出質人移轉給質權人佔有的財產稱為質物或質押物。與抵押權相比，質權具有下列特點：
 - 只有把質物移轉給債權人佔有，質權才可成立和生效；
 - 質物主要為動產和權利，不動產不可作為質權的客體；
 - 質權除具有優先受償效力之外，還具有留置的效力。由質權人留置標的物，可以增加出質人的心理壓力，間接促使債務盡早清償。

- 動產質權
 - 是以所有權和用益物權以外的，可讓與動產作為客體而成立的質權。
 - 權利質權
 - 權利質權是以所有權和用益物權以外的可讓與財產權作為客體而成立的質權。《擔保法》第75條規定，作為質權客體的權利包括：匯票、支票、本票、債券、存款單、倉單、提貨單；股票、專利權等。

質權

□ 債權及股權質權

- 債權質權的客體除了《擔保法》明確列舉的一些票據化、證券化的債券外，凡是能轉讓並可強制執行的債權，均可作為債權質權的客體。以企業出資人的股權為客體的質權，稱為股權質權。

□ 知識產權質權

- 知識產權質權是《擔保法》規定的另一種質權。必須注意，並不是所有的知識產權都可以出質，只有那些具有財產價值並且可以轉讓的知識產權才可以成為質權的客體；如商標專用權、專利權或著作權等。

➤ 留置權

- 留置權是指債權人按照合同約定佔有債務人的財產，當債務人不按合同約定期限履行債務時，債權人享有留置該財產，並依照法律規定以留置財產折價、拍賣或變賣所得的價款優先受償的權利。在留置權關係中，佔有債務人財產的債權人稱為留置權人，債權人佔有的債務人財產稱為留置物。

四、佔有

- 佔有是現代物權法一項重要的制度，是指人對物進行管領的事實。對物進行管領的人稱為“佔有人”，被管領的物稱為“佔有物”，前者是佔有法律關係的主體，後者是佔有法律關係的客體。佔有的推定：
 - 佔有人在佔有物上行使的權利，推定為其合法享有。所謂推定權利為佔有人合法享有，是指佔有人只須證明自己為佔有人，就可以受權利推定的保護。其他主張自己對佔有物享有權利的人，必須舉出反證。但是，法律已經明確規定應當辦理登記的不動產等財產上的權利，不屬於權利推定的範圍。

 - 善意佔有與惡意佔有
 - 善意佔有與惡意佔有均屬無權佔有。善意佔有是以為擁有佔有權而佔有，而惡意佔有則是明知沒有佔有權仍故意佔有。
-

丙、債法總論

□ 調整債權債務關係的法律規範，統稱為“債法”。形式上的債法，僅指有關債事的法典或民法典中的債編。至於實質上的債法，除形式上的債法外，尚包括有關債事的單行法、其他法律和法規中有關債事的條款、立法與司法解釋、有約束力的判例，以及司法中適用的相關國際公約等一切對債的規範。我國民法通則未設單編或專章規定債權債務關係，只在第五章“民事權利”的第二節“債權”中規定了有關債的主要內容。另外如合同法、擔保法等大多屬於債的規定。最高法院也有很多關於債的司法解釋。債的關係的中心在於債務人履行義務。

□ 債的立法體系

➤ 依債法的內容，債權債務關係大致可分為：當事人雙方互相享有權利、又互相負有義務的關係，以及當事人一方享有權利，僅他方負有義務的關係。依債的發生原因，可分為因人的行為引起的債權債務關係和因事件引起的債權債務關係；如果債的關係是因人的行為而引起的话，其行為又可分為當事人一方的行為與雙方的行為，自己的行為、對方的行為，以及第三人的行為等。

一、債的概念

- 債是特定當事人之間可以請求實行特定行為的法律關係。債的關係從權利方面來看，是債權關係；從義務方面來看，是債務關係。因此，債的關係也稱為債權債務關係。在債的法律關係中，享有權利的一方當事人為債權人，負有義務的一方當事人為債務人。債權人有權請求債務人實行特定的行為，債務人有義務為滿足債權人的請求而實行特定的行為。債權人享有的權利為債權，債務人承擔的義務為債務。
- 債的本質
 - 民事法律關係的基本特點是當事人法律地位平等。當事人就債的關係發生爭議，一方當事人請求國家依照當事人的約定或法律的規定，確認他們之間的權利義務，並以國家的強制力強制債務人履行債務時，國家才加以處理。在民事訴訟法上有不告不理的原則。
 - 債的關係是建立在債權人和債務人之間的利益關係之上。這種利益關係最終與財產有關。因此，在權利分類上，債權被歸入財產權，而債則歸入財產性法律關係。債是特定主體之間的法律關係。只有與債權人有合同上的關係或法律規定的特別關係的特定之人，才能成為向債權人履行義務的債務人。債權和債務一起構成債的關係的內容。

債權

- 債權是請求特定人履行特定行為的權利。債權的特定化包括質的特定和量的特定。質的特定是指債權人僅能向債務人請求依合意或法律規定而確定的給付事項，即請求支付金錢、請求交付財物，或者請求提供某項特定的勞務，而不能在此之間選擇給付事項，或在此之外另定給付而請求債務人履行。這些給付事項，構成了各個具體的債的性質，原則上不能更改。量的特定是指債權人請求債務人履行的範圍不能大於債權的範圍，例如金錢的數額、財物的數量、提供勞務時間的長短等。量的特定在廣義上還包括債權行使的期限、請求債務人履行債務的方式和地點、標的物的種類和質量等的特定化。債權具有以下特徵：
 - 債權是請求權的一種。
 - 債權是相對權。相對權是指權利人只能向特定之人主張的權利，即權利人只能請求特定之人實施一定行為或者不實施一定行為。
 - 債權的存在具有期限性。
 - 債權具有相容性。相容性是指針對同一標的物可以成立兩個內容相同的債權，它們之間相容而非互相排斥，即每一個債權都不具有排他性，在同一標的物上可以同時有效成立兩個內容相同的債權。
 - 債權具有平等性。債權的平等性是指當數個債權人對同一個債務人先後發生數個普通債權時，其效力一律平等，不因債權成立的先後而有效力上的優劣之分。

債權的權能

- 債權的權能是指債權的表現形態，也就是債權人依其享有的債權而得實施的行爲。債權具有三項權能：
 - 給付請求權。債權債務關係成立後，債權人有請求債務人依照債權的內容實行給付的權利。
 - 給付受領權。債務人依照當事人之間的約定或者法律的規定履行債務時，債權人有權予以接受，並永久保持因債務人的履行而獲得的利益。
 - 債權保護請求權。債務人不履行債務時，債權人可依據這項權能請求國家有關機關給予保護，強制債務人履行債務。

- 債的標的
- 債權是請求權，債權人的請求權指向債務人的特定行爲，而債務人的義務便是實施特定行爲。這種行爲，債法理論上稱爲“給付”。給付是債法上特有的抽象概念，可以涵蓋一切諸如交付財物、支付金錢、移轉權利、提供勞務等各種具體的債務人應爲的特定行爲。

債務

- 債務是指依照當事人的約定或者法律的規定，債務人所負擔的應實施特定行爲的義務。債務人不履行債務時，債權人有權請求法院強制其履行債務，債務人應承擔不履行債務的法律責任。
- 法定之債
- 法定之債是指其發生及內容均由法律加以明確規定的債。這類債有侵權行爲之債、無因管理之債、不當得利之債及締約上過失之債。
- 意定之債
- 意定之債是指其發生及內容完全由當事人依自由意思而爲決定的債。法律承認意定之債的效力，是貫徹私法自治精神的結果。意定之債主要包括合同之債和單方允諾之債。
- 連帶之債
- 連帶之債是指債權人或債務人有數人時，各債權人均得請求債務人履行全部債務，各債務人均負有履行全部債務的義務，且全部債務因一次全部履行而歸於消滅的債。

債務

□ 主債與從債

- 主債是指在兩個並存的債中居於主要地位的債。之所以出現兩個債並存的情形，或者是基於法律的直接規定，或者是基於債的當事人的合意。例如，買賣、金錢借貸合同為主債，而為擔保主債履行的保證合同、抵押合同、質權合同等債則為從債。
- 從債是指在並存的兩個債中，在效力上居於從屬地位的債。從債除了與主給付義務或債務人義務中的次要義務不同以外，還與債務人所應負擔的附隨義務有別。從債與債務不履行時所發生的違約責任也不相同。從債雖在性質上為單獨的債，但其命運繫於主債，主債不成立、無效或被撤銷時，從債即失去存在的根據。

□ 按份之債

- 按份之債是指債的多數主體各自按照確定的份額分享債權或者分擔債務的債。其中，數個債權人各就自己確定的債權份額所享有的請求和接受清償的權利，稱為按份債權；數個債務人各就自己負擔的債務份額負清償的義務，稱為按份債務。

二、債的變更與移轉

- 債的變更是指不改變債的主體，僅改變債的內容的情形。債的移轉，就債權而言，是指不改變債的內容，債權人將其享有的債權移轉給第三人；就債務而言，則指不改變債的內容，債務人將其負擔的債務移轉給第三人負擔。
- 債的變更
 - 債的內容變更包括：（1）標的物的變更。包括標的物種類的變換、數量的增減、品質的改變和規格的更改等；（2）履行條件的變更。包括履行期、履行地、履行方式和結算方式等的改變；（3）債的性質的變更。例如買賣變更爲租賃、原債務變更爲損害賠償債務等；（4）所附條件的變更。例如條件的增加或除去；（5）債的擔保的變更；（6）其他內容的變更。
- 債權讓與
 - 債權讓與是在不改變債的內容的情況下，由第三人取代債權人的地位，故仍保持債的同一性。如果債務人只願意向債權人履行債務，可在合同中約定債權不得讓與。
 - 債權讓與可分爲債權的一部讓與和全部讓與。我國民法通則第91條與合同法第87條規定，須經原批准機關批准，或者須辦理相應的登記手續。

債務承擔

- 廣義的債務承擔，包括由第三人承受債務人的地位，以及第三人加入債的關係而與債務人共同負擔債務兩種情形。前者稱為免責的債務承擔，後者稱為並存的債務承擔或債務加入。一般所說的債務承擔，乃從狹義而言，即僅指免責的債務承擔。

- 免責的債務承擔
 - 免責的債務承擔，是指第三人取代債務人的地位而承擔全部債務，使債務人脫離債的關係。免責的債務承擔也即狹義的債務承擔，簡稱為債務承擔。

- 並存的債務承擔
 - 並存的債務承擔，又稱債務加入，是指債務人並不脫離債的關係，而由第三人與債務人共同承擔債務。並存的債務承擔成立後，債務人與第三人成為連帶債務人。

債權債務的概括移轉

- 在債的移轉中，除單純的債權讓與和單純的債務承擔外，較為常見的情形還有債的當事人將債權債務概括地移轉給第三人。債權債務的概括移轉，可以是全部債權債務，也可以是一部債權債務。一部債權債務的移轉和承受，可因對方當事人的同意而確定原當事人和承受人的份額。如無明確約定，則在原當事人和承受人之間發生連帶關係。
- 合同承受
 - 合同承受是指一方當事人與他人訂立合同後，依照其與第三人的約定，並經對方當事人的同意，將合同上的權利義務一併移轉給第三人，由第三人承受自己在合同上的地位，享受權利並承擔義務。
- 企業合併
 - 企業合併是指原存的兩個或以上的企業合併為一個企業。我國公司法第184條規定的公司合併包括兩種情形：一為吸收合併，即一個公司將原存的其他公司吸收而成為自己的一部分，被吸收的公司解散；二為新設合併，即兩個或以上公司合併設立一個新的公司，合併各方解散。其他企業的合併通常也表現為這兩種形式。

債的保全

- 債權主要從債務人的財產獲得滿足。對於債權實現的保障，債法上原有兩種制度可以運用：一是在債的關係成立時，當事人設定某種擔保，例如設立保證、設定財產抵押等，這是事先確定的債權的積極保障。二是當債務人不履行債務時，債權人可以訴請法院強制執行，或令債務人給予損害賠償；在特定情形下，債權人還可留置債務人的財產，並從拍賣或變賣的價金中得到清償，這是事後確定的債權的消極保障。
 - 在現代民法中，債權的保全體現為兩種制度，一是債權人的代位權，二是債權人的撤銷權。前者為保持債務人的責任財產而設，適用於債務人的財產因第三人向自己履行債務而應當增加且能夠增加，但因債務人的任意而未為增加的情形；後者為恢復債務人的責任財產而設，適用於債務人的財產不應減少，但因債務人的任意而不當減少的情形。
- 債權人代位權
- 代位權是指債權人以自己的名義行使債務人對於第三人之權利之權利。我國合同法第73條規定，因債務人怠於行使其到期債權，對債權人造成損害的，債權人可以向人民法院請求以自己的名義代位行使債務人的債權，
 - 對第三人來說，債權無論是由債務人親自行使，還是由債權人代位行使，均不應影響其法律上的地位和利益，故第三人得以對抗債務人的一切抗辯，用來對抗債權人，例如債務不成立、無效、得撤銷，以及債務未屆履行期、債務人應為同時履行等。

債權人撤銷權

- 撤銷權是指債權人在債務人與他人實施處分其財產或權利的行為，引致危害債權的實現時，可以向法院申請予以撤銷的權利。撤銷權適用於債務人與他人實施某種行為，使其作為債權擔保的責任財產不當減少，因而損害債權人的利益，致債權有不能實現的危險的情形。在這種情形下，債權人可向法院申請撤銷債務人與他人之間的法律關係，恢復債務人的責任財產，使債權得到確保。撤銷權的成立要件，可分為客觀要件和主觀要件兩類。
- 客觀要件
- 是指債務人有危害債權行為(又稱詐害行為)。債務人的行為須具備以下要件：
 - 須有債務人的行為。不僅指法律行為，其他減少財產或增加負擔的適法行為也包括在內。
 - 債務人的行為須以財產為標的；
 - 債務人的行為須於債權發生後有效成立並繼續存在。
 - 債務人的行為須害及債權。
- 主觀要件
 - 撤銷權成立的主觀要件，是指債務人與他人行為時具有惡意，即明知其行為有害於債權，但仍然為之。

債的效力

- 債的效力屬於法律效力的範疇，是法律效力在債的關係上的具體體現。法律以人的行為為規管對象，故法律效力表現為對人的行為的作用力。債的關係發生時，同時發生法律對債務人行為的拘束，即債務人應以債權的實現為其行為的出發點，違反這種拘束，債務人即應承擔不利的法律後果。而對於債權人，法律則賦予其向債務人請求履行債務的權利，以及接受履行並永久保持履行利益的權利；在債務人不履行債務時，債權人還有請求國家保護的權利。依現代法律觀點，債權也具有不可侵犯性，故債權人對於第三人侵害債權享有排除的權利。債的效力有不同的分類，包括：
 - 對債權人的效力、對債務人的效力，以及對第三人的效力。
 - 積極效力與消極效力。
 - 一般效力與特殊效力。
 - 主要效力與從屬效力。
 - 對內效力與對外效力。

三、債的履行

- 債權是請求權，債權人的利益要通過債務人履行債務的行為才能得到滿足。因此，法律必然要求債務人按照法律的規定或者合同的約定全面履行所負的債務，使債權得以實現。
- 履行不能
 - 履行不能是指債務人由於某種原因，事實上已不可能履行債務。履行不能使債的目的在客觀上無法實現，因而導致債務消滅，或者轉化為損害賠償之債。
 - 履行不能的原因多種多樣：有標的物已不存在的，例如租賃的房屋毀於火災；有標的物雖然存在，但因法律上的原因而不能交付的，例如出賣他人之物，該物已被所有人取回，或者在辦理不動產所有權移轉登記前債務人又將其賣給他 人並經登記；有因債務人自身的原因而不能提供原定勞務的，例如演員聲帶撕裂、債務人失去勞動能力；有因國家法律、政策的變更，使標的物失去流通能力，或者無法取得和交付的，例如應交付進口汽車，但國家禁止進口，等等。
- 瑕疵履行
 - 瑕疵履行是指債務人雖然履行，但其履行有瑕疵，或者給債權人造成其他損害（包括人身和財產損害）的情形。債務人因履行而造成的其他損害還包括對與債權人有特定關係的第三人造成的人身或財產損害。瑕疵履行可分為兩種，一是不適當給付，即履行不符合規定或約定的條件，以致減少或喪失履行的價值或效用；二是加害給付，使債權人的其他利益受到損害。

拒絕履行

- 拒絕履行是指債務人能夠履行債務而故意不履行。若債務客觀上不存在，而以債務不存在為理由表示不履行的，不屬於拒絕履行；債務未屆履行期，而債務人以此為理由拒絕期前履行的，也不構成拒絕履行；在雙務合同中，債務人行使同時履行抗辯權，當然也不屬於拒絕履行。
- 在定有履行期限的債務中，債務人於履行期屆至前明確表示拒絕履行的，債權人不必等待履行期屆至時才主張債務違反的責任；債務未定履行期限的，依照法律規定，債權人雖得隨時請求債務人履行，但應給債務人一定的準備時間，如在債權人請求之前，或者當債權人請求時，債務人明確表示拒絕履行的，債權人得即時解除合同，並請求因債務人拒絕履行所生損害的賠償以及違約金；
- 在有擔保的債務中，如果債務人明確拒絕履行，債權人即可請求連帶保證人履行保證債務，債權人得於債務人拒絕履行後，依法實現擔保權；
- 如非經債權人同意，拒絕履行的表示原則上不得撤回。
- 債務已屆履行期或者債務人已經遲延時，債務人表示拒絕履行的，債權人得請求法院強制執行，或者判令債務人支付違約金或損害賠償金；
- 在雙務合同中，債務人表示拒絕履行後，即不得再以同時履行抗辯權作為抗辯。
- 債務人表示拒絕履行後，債權人依法應當採取措施避免損失的發生或擴大，沒有及時採取措施的，將減輕債務人的損害賠償責任（民法通則第 114 條）。

債權人遲延

□ 受領

- 在債的關係中，債務人所負的履行義務多為積極的行為義務，具體表現為交付一定的財物、支付一定的金錢、移轉一定的權利，以及提供一定的勞務等。這些行為的最終目的，是為債權人帶來利益。另一方面，債權人如要現實地享有利益，就必須接受債務人的履行。這種接受債務人履行的行為稱為受領。

□ 受領遲延

- 受領遲延又稱債權人遲延，是指債權人對於債務人的履行應當且能夠受領而不為受領，或不能受領。受領遲延的法律後果，主要為減輕債務人的責任，另外還可能發生債權人的損害賠償責任。受領遲延的構成要件如下：
 - 債務的履行需要債權人協助。
 - 債務須已屆履行期。
 - 債務人須已提出或實行履行。
 - 債權人須不為或者不能受領。

四、債法上的責任

- 責任是指債務人不履行債務時，國家應債權人的請求，以公力對債務人履行債務的強制。民法上所謂民事責任，大多是指債法上的責任。

- 歸責原則
 - 歸責原則是指確定行為人應否承擔責任的法律原則。現在大多數國家均實行歸責原則的二元化，即以過錯責任原則為普遍原則，以無過錯責任原則為特別原則。我國民法通則第106條規定：“公民、法人違反合同或者不履行其他義務的，應當承擔民事責任。公民、法人由於過錯侵害國家的、集體的財產，侵害他人財產、人身的，應當承擔民事責任。沒有過錯，但法律規定應當承擔民事責任的，應當承擔民事責任。”

- 責任形式
 - 我國民法通則第六章第四節專門對承擔民事責任的方式作出規定，包括停止侵害，排除妨礙，消除危險，返還財產，恢復原狀，修理、重作、更換，賠償損失，支付違約金，消除影響、恢復名譽，以及賠禮道歉，共有十種形式。依第134條第2款的規定，以上十種承擔民事責任的方式，可以單獨適用，也可以合併適用。該條第3款還規定：“人民法院審理民事案件，除適用上述規定外，還可以予以訓誡、責令具結悔過、收繳進行非法活動的財物和非法所得，並可以依照法律規定處以罰款、拘留。”

損害賠償

- 損害賠償是指行為人不法侵害他人的合法權益，或者因不履行合同債務給他人造成損害時，為彌補受害人的損失而向受害人支付一定數額金錢的責任方式。法律上所謂的損害，包括以下三種情況：
 - 財產損害。財產損害即財產上的損失。
 - 人身損害。人身損害即受害者的身體、健康或生命所受到的損害，
 - 人格損害。人格損害屬於非財產損害，包括公民姓名權、肖像權和名譽權等的損害，以及法人名稱權和名譽權等的損害。

- 支付違約金
 - 支付違約金是合同債務人違反合同時，應當向對方支付約定的或者法律規定的一定數額金錢的責任形式。支付違約金的責任僅適用於違反合同義務的情形，且只有當事人於合同中約定了違約金或者法律規定有違約金時才能適用。當事人沒有約定違約金，而法律也沒有規定違約金的，只能適用損害賠償的責任形式。

請求權競合

- 請求權競合又稱請求權並存，是指基於同一事實發生數個請求權的情形。請求權並存可分為三種：
 - 物權請求權與物權請求權的並存，例如所有人與佔有人為一人時，其物被侵奪，基於所有權和佔有權，均可請求返還；
 - 債權請求權與債權請求權的並存，例如不當得利請求權與侵權行為請求權、合同上請求權與侵權行為請求權並存；
 - 物權請求權與債權請求權的並存，例如租賃期滿，承租人不返還租賃物，即同時發生所有物返還請求權與合同履行請求權。

- 知識產權的損失數額，原則上應當由受害者舉證證明。但要證明知識產權損失的數額，往往十分困難。對此，法律規定有計算方法的，按照法律的規定計算。我國反不正當競爭法第20條規定，被侵害的經營者的損失難以計算的，賠償額為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利潤，並應當承擔被侵害的經營者因調查侵權人侵害其合法權益的不正當競爭行為所支付的合理費用。依照我國法律規定，合同的當事人可以在合同中約定一方違約時，向另一方支付一定數額的違約金，也可以在合同中約定對於違反合同而產生的損失賠償額計算方法（民法通則第112條第2款、合同法第114條）。

債的消滅

- 債的消滅須有法律上的原因。自其消滅原因發生之時起，債的關係即在法律上當然消滅，無須當事人主張。債的消滅原因有以下幾類：
 - 因債的目的消滅而消滅。
 - 基於當事人的意思而消滅。
 - 因無實現或請求的必要而消滅。
 - 因作為債的基礎的法律行為被撤銷而消滅。
 - 基於法律的規定而消滅。

- 清償
 - 債務一經履行，債權即因達到目的而得到滿足，因此清償是債的消滅原因。
 - 債務人除原本債務外，尚應支付利息及費用的，假如債務人的履行不足以清償全部債務，則應依費用、利息、原本債務的順序抵充。

抵銷

- 抵銷可分為法定抵銷與合意抵銷。
- 法定抵銷
- 法定抵銷是指二人互負同種類的債務，且債務均已屆清償期時，為使相互間所負同等數額的債務同歸消滅的一方意思表示。抵銷的效力表現在兩個方面：
 - 雙方互負的債務按照抵銷數額消滅。雙方債務數額相同時，其互負債務均歸消滅。雙方債務數額不等時，債務數額較小一方的債務消滅；債務數額較大者僅消滅債務的一部，其效果與一部清償相同。對未被抵銷的債務數額，該方債務人仍應負清償義務；
 - 債的關係溯及最初得為抵銷時消滅。最初得為抵銷時，即抵銷權發生之時。雙方債務的清償期有先後的，以在後的清償期屆至時為準。如債務未屆清償期而主張抵銷的，應認為已放棄期限利益。在此情形，以拋棄期限利益之時為準，債的關係歸於消滅。
- 合意抵銷
 - 當事人之間相互所負的債務，可依雙方訂立的抵銷合同而消滅。為貫徹當事人意思自由的原則，抵銷合同的要件及效力，可由雙方當事人自由商定。例如，法定抵銷要件中雙方債務須均已屆清償期，以及雙方債務的標的物應為同類等，均可由當事人商定予以排除。另外，法定抵銷中對抵銷意思表示不得附條件或期限的限制，當事人也可排除其適用。

提存

- 提存是指由於債權人的原因而無法向其交付債的標的物時，債務人得將該標的物提交給提存機關而消滅債務的制度。提存涉及三方當事人，即提存人（債務人）、提存機關和債權人。得予提存的原因有以下幾種：
 - 債權人無正當理由而拒絕受領；
 - 債權人因可歸責於自己的事由而不能受領；
 - 債權人不明，包括不知何人爲債權人、債權人去向不明等；
 - 債權人因喪失行爲能力不能受領而又無代理人；
 - 債權人死亡後，繼承人不明確等。

- 提存機關
- 提存機關是由國家設立，以接收和保管提存物，並應債權人請求將提存物發還債權人的機關。此外，法院指定的銀行、信托局、商會、倉庫營業人也可辦理提存事務。我國主要的提存機關是公證處。
- 提存標的
- 提存的標的，是債務人依債務的規定應當交付的標的物，因此不得以不相符的標的物交付提存機關。提存的標的物，以適於提存者爲限，可以是特定物或種類物，但應限於動產，主要是金錢、物品或有價證券等。標的物不適於提存或有毀損滅失的危險，以及提存費用過巨的，提存人可申請法院拍賣而提存其價金。該標的物有市價者，法院也可允許提存人按照市價出賣而提存價金。

提存方法

- 提存人應在交付提存標的物同時提交提存書。依司法部提存公證規則第18條的規定，由公證處在提存之日起7日內以書面通知債權人，債權人不清或下落不明、地址不詳而無法通知的，公證處應自提存之日起60日內以公告方式通知。
- 提存的效力
- 提存人與提存機關之間的效力
 - 提存人依法將標的物提交提存機關，在兩者之間即產生公法上的法律關係。提存機關依照法律規定，負有保管提存物的義務。
 - 提存撤回後，視為未提存，提存人應負擔提存機關保管提存物的費用。提存人未支付該費用的，提存機關可留置價值相當的提存標的物。
- 提存機關與債權人之間的效力
 - 提存也是同時為債權人利益而設的制度。債的標的物提存後，債權人可隨時領取提存物，同時應承擔提存機關保管、變賣或出賣提存物的費用。
- 提存人與債權人之間的效力
 - 債務人或其他得為清償的人將債的標的物提存後，不論債權人受領與否，依法均發生債務消滅的效力。提存標的物毀損滅失的危險負擔，移轉給債權人。債務人支付利息和收取孳息的義務，也因提存而免除。附有擔保的債務，其擔保也因提存而消滅。

免除與混同

- 免除是指債權人爲拋棄債權而對債務人作出一方意思表示，並發生債務消滅效力的單獨行爲。免除的意思表示不須特定的方式，無論以書面或者口頭，明示或者默示均可。免除的效力在於發生債的關係絕對消滅的法律效果。從債務如利息、擔保等，也同歸消滅。但免除從債務的，主債務並不消滅。免除具有以下性質：
 - (1) 免除是無因行爲。
 - (2) 免除是無償行爲；
 - (3) 免除是非要式行爲。

- 混同則指因債權債務同歸一人，致使債的關係歸於消滅的事實。混同的效力，在於絕對地消滅債的關係，以及由債的關係所生的從債權和從債務。但是，當債權爲他人權利的標的時，縱使發生混同，債的關係也不消滅。例如債權爲他人質權的標的，如果債權因混同而消滅，則有害於質權人的利益，故在這種情形，債不應因混同而消滅。

丁、合同法

- 合同建立在當事人法律地位平等的基礎之上，屬民事法律關係。
1986年，我國民法通則第85條給合同所下的定義是：“合同是當事人之間設立、變更、終止民事關係的協議。”此定義因為使用了含義比較寬泛的“民事關係”而受到批評。1999年，我國合同法第2條對合同所下的定義是：“本法所稱合同是平等主體的自然人、法人、其他組織之間設立、變更、終止民事權利義務關係的協議。”

 - 合同法的基本原則
 - 合同自由原則。就是只要不違反法律的禁止性規定和社會公共利益，當事人通過合意達成的合同就當然地具有法律效力，法律要對這種合同加以承認和保護。
 - 誠實信用原則。就是當事人訂立合同和履行合同時應當誠實，不能作出欺詐；要守信用，不得隨意違反合同的約定，也不得以損害對方當事人的手段謀取利益。
-

一、合同的成立與效力

- 合同的訂立需要經過要約和承諾兩個階段。
 - 要約
 - 要約是一方當事人以訂立合同為目的，向對方提出合同條件，希望對方接受的意思表示。要約在對外貿易中常稱作發價、發盤、出價或報價等。對於要約何時發生約束力，有發信生效主義和到達生效主義兩種做法。大陸法系國家採納到達生效主義，聯合國國際貨物銷售合同公約也採納了到達生效主義，而我國合同法第16條規定的，也是到達生效主義。
 - 承諾
 - 承諾是受要約人作出同意要約，以成立合同的意思表示。承諾又稱接盤。受要約人一旦作出承諾，並到達要約人，合同即告成立。
-

特別成立要件

- 在通常情形，受要約人發出的承諾到達要約人時，合同即成立。但在特別情形，合同的成立需要特別要件，主要包括：書面合同、簽定確認書、法律有特別規定或當事人有特別約定、交叉要約、意思實現。
- 合同的生效、效力待定
- 合同成立後，是否能夠發生當事人所預期的法律效果，即是否具有法律效力，受到法律的承認和保護，還需要根據另外的標準加以判斷。
 - 當事人行為能力及格，即當事人必須具有訂立合同的行為能力。
 - 意思表示真實，即當事人訂立合同時所表達出來的意思，應當與其內心意思一致，而且這種意思是在未受任何強制或者不當影響情況下的自由意思。
 - 不違反法律、行政法規的強制性規定和社會公共利益。
- 我國合同法規定了三種效力可以補正的合同：
 - 限制行為能力人訂立的合同。
 - 行為人沒有代理權、超越代理權，或代理權終止後以被代理人名義訂立合同。
 - 無處分權的人處分他人財產的合同。

合同的無效與撤銷

- 合同無效是指已經成立的合同因嚴重欠缺法律規定的合同有效要件，而不能發生法律效力。按照我國合同法的規定，有下列情形之一，合同無效：
 - 一方以欺詐、脅迫的手段訂立合同，損害國家利益。
 - 惡意串通，損害國家、集體或第三人利益。
 - 以合法形式掩蓋非法目的。
 - 損害社會公共利益。
 - 違反法律、行政法規的強制性規定。

 - 另外，合同中的下列免責條款無效：
 - 造成對方人身傷害的。
 - 因故意或重大過失而造成對方財產損失的。

 - 合同的撤銷
 - 合同的撤銷是指因當事人訂立合同時意思表示不真實，經撤銷權人行使撤銷權，使已經生效的合同的法律效力歸於消滅。各國對於可撤銷合同的規定大致相同，包括以下幾種情形：欺詐、脅迫、重大誤解、顯失公平。
-

二、締約過失

- 締約過失是指當事人於締約之際具有過失，導致合同不成立、無效或被撤銷，使他方當事人遭受損害，或者因當事人違反對他人的照顧和保護義務，使他方當事人遭受人身或財產損害的情形。
- 另外，依照法律規定，受害人應及時採取措施以避免損失擴大，否則就擴大的損失不得請求賠償（准用合同法第119條的規定）。

- 締約過失責任
 - 締約過失的賠償範圍，視乎具體情況而定。
 - 合同不成立、無效或被撤銷，賠償範圍應相當於相對人信其合同有效所受的損失，包括訂約費用、履約準備費用，以及另失訂約機會的損失，即以賠償信賴利益為原則，但不得超過當事人訂立合同時所應當預見的因合同不成立、無效或被撤銷而可能造成的損失，也不得超過合同有效或合同成立時，相對人可能得到的利益（履行利益）。
 - 相對人的人身受到損害時，賠償的範圍為相對人所受的一切損害（即賠償維持利益）。
 - 締約之際未盡通知、說明義務，而使他方遭受財產損失的，賠償範圍應包括因締約過失而造成的一切損害，不以履行利益為限。

雙務合同上的抗辯權

- 抗辯權是對抗請求權的一種權利。合同債權屬於請求權，它的實現必須借助於債務人的行爲。爲了保證債權的實現，法律一方面規定了債的效力，明確債務人應當受到債的拘束，並應當全面履行自己的義務。同時，爲了保護債務人的利益，賦予一定情形下債務人的抗辯權，使債務人能夠對抗債權人不適當的請求。
- 同時履行抗辯權
- 同時履行抗辯權是指合同上沒有約定雙方當事人履行順序的，一方當事人在對方沒有履行合同義務，或者其履行不合約定時，拒絕自己履行的權利。
- 先履行抗辯權
- 先履行抗辯權是指合同當事人在負有先履行義務的當事人沒有履行，或者其履行不符合約定時，拒絕自己履行的權利。

不安抗辯權

- 不安抗辯權是指有先為履行義務的當事人，有證據證明對方當事人不能實行對待給付，或者有不能實行對待給付的現實可能時，可以暫時中止履行，而要求對方當事人提供擔保，並在對方不能提供擔保時解除合同的權利。不安抗辯權的效力表現有兩個方面：
- 中止履行並請求對方當事人提供擔保。當事人在法律規定的情形發生時，為了避免將來可能遭受的損失，可以暫不履行自己的合同義務，且不構成違約。因中止履行只是作為對抗對方請求權的方式，故中止履行的一方應當及時通知對方。對方提供適當擔保時，應當恢復履行。同時，當事人沒有確切證據中止履行的，應當承擔違約責任。
- 解除合同。中止履行後，可能會發生兩種情況，一是對方提供了適當的擔保，或者其財產狀況發生明顯改善，恢復了履行能力。這時，中止履行的一方應當恢復履行自己的義務。另一種情況是對方既未恢復履行能力，又不願或不能提供適當的擔保，這時就發生不安抗辯權的第二個效力，即解除合同。按照民法通則第115條和合同法第97條的規定，合同的解除不影響請求損害賠償的權利。

合同的解除

- 合同解除是指合同有效成立後，當法律規定或當事人約定的解除條件發生時，依一方或雙方的意思表示，使合同效力消滅的制度。

- 合同解除的條件
 - 合意解除。是指雙方當事人經協商一致，使合同效力消滅的雙方意思表示。
 - 約定的解除條件成就
 - 法定解除。法定解除是指在發生法律規定的情形時，一方當事人可以單方意思表示解除合同的形態。

- 合同解除的程序
 - 發生法律規定可以解除合同的形態，合同並不當然解除，而只是發生一方當事人的解除權。因此，要發生合同解除的法律效果，需要解除權人行使解除權。

- 合同解除的效果
 - 合同無論根據何種形態解除，均發生消滅合同權利義務關係的效力，而依附於主權利義務的從權利義務也隨之消滅，但合同中獨立存在有關解決爭議方法的條款仍然有效。

違約責任

- 違約責任是指當事人不履行合同義務，或者履行合同義務不符合約定時，應當向對方當事人承擔的法律責任。發生違約責任的一般要件有二：
 - 當事人不履行合同義務，或者其履行不符合合同的約定。我國合同法第108條借鑒英美法預期違約制度，規定在履行期限到來以前，當事人也可以承擔違約責任。
 - 沒有可以免責的事由。免責事由包括法律規定的事由（例如不可抗力）和當事人約定的事由。

- 違約金
- 違約金是指當事人違反合同時，向對方支付的一定數額的金錢，用以補償對方因違約而遭受的損失。
- 賠償損失
- 賠償損失是指當事人在合同中沒有約定違約金，也沒有約定定金罰則時，違約方為彌補對方當事人所受的損失而向其支付一定數額的金錢。
- 繼續履行
- 我國合同法規定：當事人一方不履行非金錢債務，或者履行非金錢債務不符合約定的，對方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（1）法律上或事實上不能履行；（2）債務的標的不適於強制履行，或者履行費用過高；（3）債權人在合理期限內未要求履行。

三、買賣合同

- 買賣合同是出賣人移轉所有權給買受人，而買受人支付價金的合同。買賣合同的訂立和履行，將使標的物的所有權從一個主體移轉到另一個主體。
- 買賣合同是非要式合同，即法律並不規定買賣合同的形式，書面的、口頭的均可。法律也不要求當事人辦理登記等特別手續。

- 買賣合同的訂立
 - 在買賣合同中，法律對出賣人的資格和標的物均有所規定。
 - 即出賣人對於出賣的標的物必須享有處分權。享有處分權的人是標的物的所有人以及其代理人；其次是依照法律規定取得處分權的人，例如抵押權人、質權人、留置權人、法定優先權人和行紀人等。
 - 禁止流通物不得作為買賣合同的標的物，而限制流通物則只能在特定的領域成為買賣合同的標的物，例如國家級文物。
- 出賣人的主要義務
 - 出賣人應負的主要義務有交付標的物、移轉標的物的所有權，以及瑕疵擔保。
 - 瑕疵擔保責任是指出賣人對標的物上的權利瑕疵，及標的物的質量瑕疵，所應承擔的法定無過失責任。

風險負擔

- 買賣合同中的風險負擔，是指買賣合同成立後，標的物因不可歸責於雙方當事人的原因毀損滅失時，其損失由何方負擔的規則。我國合同法以交付移轉風險為原則，同時也規定了一些例外：
- 指示送交某個地點，或者沒有約定交付地點或約定不明確，但又需要運輸的，以向第一承運人交付為準。買受人未收到貨物，仍應當支付價金。但出賣人對於承運人有損害賠償請求權的，買受人可請求代償利益。
- 買受人受領遲延的，自遲延時負擔風險。
- 標的物因有瑕疵，買受人拒絕接受或解除合同的，風險不移轉。
- 在途貨物，即沒有買受人的貨物，或者買受人實際收取標的物以前，把處於運輸途中的標的物轉賣。這時，自買賣合同成立時，風險由買受人負擔。此情形通常是指提單的買賣，而且標的物的保單也一併交付，買受人的利益已有相當的保障，由其負擔風險較為合理。

四、租賃合同

- 租賃合同是出租人將租賃物交付承租人使用、收益，而承租人支付租金的合同。租賃合同的標的物包括動產、房屋、土地和場地等。
 - 租賃合同是移轉財產使用權的合同。租賃合同期限屆滿時，承租人負有返還租賃物的義務。同時，租賃合同也是雙務合同、有償合同和諾成合同。
- 租賃合同的期限和形式
- 按照我國合同法規定，租賃合同的最長期限為20年，超過20年的部分無效。租賃合同期滿後可以續訂。不定期租賃和租賃期限在6個月以下的租賃合同，可以採用任何形式，但租賃期限在6個月以上的，應當採用書面形式，未採用書面形式的，視為不定期租賃。
 - 1995年建設部《城市房屋租賃管理辦法》要求，出租城市房屋的，要進行登記備案，經房屋管理部門對申請審查及格，發給房屋租賃證；未領取房屋租賃證的，責令限期補辦，並繳付罰款。
- 租賃合同的終止
- 租賃合同終止後，當事人依租賃合同發生的權利義務關係及從權利義務均歸消滅。租賃物為動產的，承租人返還租賃物即可。至於以土地、房屋為租賃物，則可能有若干問題需要解決。

轉租

- 轉租是指承租人把自己租賃的租賃物以租賃的方式交由第三人使用和收益，同時收取租金的行為。我國合同法規定承租人須經出租人同意，才可以將租賃物轉租給第三人。承租人未經出租人同意轉租的，出租人可以解除合同。

- 法律對於承租人的特別保護
 - 租賃權物權化：我國合同法第229條也規定，租賃物在租賃期間發生所有權變動的，不影響租賃合同的效力。
 - 解除權：在不定期租賃，雖然出租人可以隨時解除合同，但其解除合同應當在合理期限之前通知承租人，而承租人解除合同則無此限制（第232條）。
 - 繼續居住權：承租人在房屋租賃期間死亡的，與其生前共同居住的人可以按照原租賃合同租賃該房屋，
 - 優先購買權：即出租人選擇租賃物的受讓人時，承租人的優先購買權。
 - 續租：出租人如果要終止租賃，必須在合理期限之前通知承租人。

五、承攬合同

- 承攬合同是承攬人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，而定作人給付報酬的合同。承攬包括加工、定作、修理、複製、測試和檢驗等工作。在承攬合同中，為他人完成工作並提交成果的一方稱為承攬人，接受工作成果並支付報酬的一方稱為定作人。承攬人應負的主要義務如下：
 - 以自己的行為完成主要工作。承攬人不得將工作的主要部分任意交由他人完成，但可以把次要部分或輔助性工作交由他人完成。在這種情形，承攬人應當對他人的工作向定作人負責。
 - 依照約定提供材料，或者接受定作人提供的材料。
 - 接受定作人的檢查和監督。
 - 檢驗材料、妥善保管和重要事項的通知。
 - 交付工作成果。
 - 保密。承攬人應當按照定作人的要求保守秘密，未經定作人許可，不得留存複製品或技術資料。

戊、無因管理

- 無因管理是指非由法律規定或約定而義務為他人管理事務。因事務的管理而在管理人與本人之間發生的權利義務關係，就是無因管理之債，也就是使得管理人享有向本人提出某種請求權的法律關係。法律之所以將無因管理規定為債的發生原因，主要是要使本人向管理人償還其所支出的費用、清償其因此所負擔的債務、或賠償其因此受到的損害等等。
- 民法上的無因管理制度，在於權衡個人利益個人自由決定的原則，和在一定條件下干涉他人事務其實是幫助他人所體現的社會利益二者的關係，以期將這兩種利益達到最大程度的契合。
- 因此，一方面，法律對無因管理規定了嚴格的構成要件，以防止對他人事務濫加干涉；另一方面，法律又規定對於符合無因管理要件的情形，容許當事人之間發生請求權的法律關係，使被他人管理事務的本人，負擔補償費用、清償債務或賠償損失的義務，而不能以管理人的管理行為未得到自己的同意作為抗辯，從而弘揚社會積極助人的道德，鞭撻受惠不報，甚至恩將仇報的行為。

無因管理的法律效果

- 無因管理的法律效果，就是在管理人與本人之間發生請求權的法律關係，這就是所謂的無因管理之債。無因管理之債發生於管理人開始管理之時，即管理人自開始管理他人事務（管理承擔）時起，即承擔善良管理人的注意義務；而本人於事務管理結束或在事務管理進行中，向管理人負有支付費用、補償損失、清償管理人因管理而導致的債務等給付義務。
- 不法無因管理
- 不法無因管理，又稱不適法無因管理，指管理人無法定或約定義務而為他人管理事務，但其管理是違反本人意思的行為。不法無因管理有以下的法律效果：
 - 不法無因管理行為在性質上屬於侵權行為，因此，對本人造成的損害應負損害賠償責任，其要件與一般侵權行為的責任要件相同。管理人的管理行為即使對本人具有利益，也不影響管理人侵權責任的成立。
 - 對於不法無因管理，本人可以主張享受其所生的利益，也可以不主張享受其所生的利益。對此，本人享有選擇權。因此，本人的權利義務，便會因其是否主張享受其所生利益而有所不同。

不當得利

- 不當得利，是指沒有合法根據而取得利益，致令他人受到損失的事實。由於該項利益的取得缺少法律上的根據，且利益的取得是建立在他人受損害的基礎之上，依照法律規定，利益的享有人應當將這項利益返還於因此而受損害的人。我國民法通則第92條規定：“沒有合法原因，取得不當利益，造成他人損失的，應當將取得的不當利益返還受損失的人。”
- 不當得利之債的發生，需具備一定的構成要件。一般要件有三：受益人受有財產上的利益、致他人受有損失，以及無合法根據。
- 不當得利的法律效果
- 不當得利使受益人與受損人之間發生不當得利返還的請求權的法律關係。自權利方面而言，即為受損人取得不當得利返還請求權。不當得利請求權以使受益人返還其所受利益為目的，而非以填補受損人損失為目的，故受益人所返還的範圍，應以其所受利益決定，而非依受損人的損失確定。
- 受益人在返還不當得利時，除應返還其所受利益外，本於該利益所生的利益，也應一併返還。不當得利返還，是以返還原物為原則，以價額償還為例外。原物是指受領人所受領的物或權利。關於價額的計算方法，當受益人受領的為勞務時，其價額為勞務的通常報酬；原物因附合而喪失所有權時，應以因附合對於受益人所生的利益（物之升值）為標準；原物因他人的侵權行為滅失時，以受益人所得的賠償額為標準；原物被消耗時，其價額以消耗時的市場價格為標準。

單獨行爲

- 單獨行爲是指某人向相對人作出爲自己設定的某種義務，使相對人取得某種權利的意思表示。
- 懸賞廣告
- 懸賞廣告是指以廣告的方式公開表示對於完成一定行爲之人，給予報酬的意思表示。這是一種最常見的單獨行爲。
- 設置幸運獎
- 設定幸運獎與附獲獎機會的合同不同，即設獎人和相對人之間不須有特定的合同關係。它與懸賞廣告也不同，即相對人不須完成設獎人所指定的特定行爲。在一般情況下，相對人與設獎人之間沒有任何特定的法律關係，甚至不知設獎人設定了哪些獎項。

完
