论债的效力

章　戈

法律对债的关系的调整，主要在于两个方面：一是赋予债以法律效力。债权人依此效力，可请求并受领债务人债务的履行，并保持因债务的履行而取得的利益；债务人依此效力，应全面、正确地履行债务；在债务人不履行债务或第三人不法侵害债权时，债权人可请求国家机关对债权予以保护。二是以国家强制力为债权的实现提供强制性的保障。国家机关应债权人的请求，并根据民事实体法上关于债的效力的规定，以裁判方式强制债务人承担债务不履行的责任，或者强制排除第三人对债权造成的损害，使债的效力得到贯彻。

本文对有关债的效力的若干问题加以研讨，以期引起法学理论与法律实务界的注意，完善我国关于债的效力的理论与立法。

一

古今中外之一切债法，均有债的效力的内容。但在债法制度史上，关于债的效力的立法以及审判实务，已有相当的发展变化。其要者大致有如下几个方面：

第一，债务人的人身责任被取消，债的效力仅及于债务人的财产①。在早期债法制度中，债的效力不仅及于债务人的财产，而且及于债务人及其家庭成员的人身。公元前二千多年古巴比伦的苏美尔法和汉穆拉比法典都规定有债务人为抵偿债务，须将其妻子卖掉或送至债权人家作为奴仆的内容。公元前6世纪的古雅典法律规定，债务人的人身为债的担保，债务人到期不偿还债务，将沦为债奴。古罗马法律允许债权人对不履行债务的债务人任意杀戮或者出卖。在古日耳曼法上，债务人不履行债务时，成为法外之人，其人格与财产不受保护。在我国，虽然未发现古代法律中关于债奴制的明文规定，但秦律禁止债奴制②，表明此前确存在债奴制度。至封建社会，各国债法逐渐限制以至取消债权人私力救济的债奴制，而代之以以国家的公力，对债务人的人身予以强制，作为对其不履行债务的惩罚。欧洲许多国家普遍设立债务人监狱，专门关押不履行债务的债务人③。我国封建法律规定，不履行债务的人，须承担刑事责任。实际生活中以妻子抵债者，法律并不禁止。在现代民法，债的担保仅限于债务人（或个别情形下的第三人）的财产。债务人的财产不足以清偿债务时，不允许

① 此人身责任指对于债务人的人身强制。侵犯人身权虽可生非财产性责任，但亦并非针对债务人的人身。

② 云梦秦简《法律答问》："百姓有债，勿敢擅强质。擅强质及和受者，皆赀二甲。"

③ 1868年北德国联邦法废除拘留债务人；英国于《1869年债务人法》制定后，才废除因债务引起的监禁。我国台湾现行强制执行法有对债务人的"管收"制度，学者称其为旧时之残余。

对其人身予以强制。此种变化，一方面固然赖于社会文明程度的提高，更重要的是民事主体人格尊重及平等法律思潮在债法上的表现。

第二，债的效力范围逐步扩张。在传统民法上，债的效力仅及于债的关系的当事人，即债权人与债务人。债无涉及第三人的效力，为传统债法的一大原则，因而有债权为相对权的理论。但近现代各国立法及判例，对此原则已有突破，表现在：第一，各国立法基于事实上的需要，逐渐承认为第三人利益的合同，允许要约人与债务人约定，由债务人向第三人履行债务。该第三人虽非债的当事人，但可取得对债务人直接请求履行的权利。第二，自英国1853年对Lumley v.Gye一案的判决之后，各国判例及学说提出并适用债之不可侵性理论。第三人不法侵害债权时，须向债权人承担损害赔偿责任。此一理论使一切第三人负有不得故意侵害债权的消极义务，使债具有了一定情形下对抗第三人的效力。第三，依诚实信用原则，债务人对与债权人有特殊关系的第三人（例如家庭成员、雇员、客人、共同居住者等）负有照顾、保护等义务。债务人违反此种义务，使该第三人遭受损害时，应依合同法的规定，向第三人承担损害赔偿责任。此一理论使与债权人有特殊关系的第三人也能受到合同法上的保护，使债具有了保护第三人的功能①。第四，出租人转让租赁物所有权时，原租赁关系对租赁物受让人依然有效，承租人得以原租赁关系对抗租赁物的受让人。罗马法上有"买卖打破租赁"原则，但近现代各国立法虽仍以租赁权为债权，但为保护承租人，对上述原则无不设有例外规定。德国学者称之为"买卖不打破租赁"。第五，一些国家的债法，保全制度趋于完善。罗马法上有撤销之诉，至法国民法典，更增设债权人代位权的规定（第1166条），使债权人在一定情形，得以其债权对抗特定的第三人。上述立法、判例及学说，均是对债的相对性理论的修正，使债的效力范围扩及于第三人。

第三，债的当事人负担的义务有所扩大，从而使债的效力在当事人之间有所扩张。依传统民法理论，债的当事人的权利义务，以法律明文规定或当事人约定者为限，债的效力也依此限度而发生。法律未规定和当事人无约定的事项，对债的当事人不具约束力。随着民法中诚实信用原则的确立及其在实务上的广泛适用，德国判例和学说上提出"附随义务"理论。附随义务指虽然法律没有规定，当事人也没有约定，但为维护对方当事人的利益，依社会的一般交易观念，当事人应负担的义务②。附随义务理论弥补了既有理论在实际运用上的不足，为许多国家的判例及学说所接受。它主要包括注意义务、告知义务、照顾义务、忠实义务、说明义务及保护义务等。此种义务虽不可单独诉请履行，但如被违反而给对方当事人造成损失，义务人亦应承担损害赔偿责任。附随义务多由债务人负担，但债权人有时亦受其约束。例如出借物品如被传染病患者接触过，出借人应告知借用人。附随义务理论使债的效力由依附于既定的债之内容，扩及于债的当事人间发生的事先不确定的权利义务。

第四，法律在一定情形之下，允许法官对已发生的债的效力加以限制或修正。此即所谓情事变更原则。罗马法上，有契约必须严守的原则。契约一经缔结，双方即应严守，破坏契约即为破坏法律。纵使契约订立后发生当事人于订约时无法预料的社会及经济情事变更，当事人亦应忠实于契约。此原则在13世纪后曾受到古教会法"默示条件"理论冲击，第一次世界大战后更被各国立法、判例及学说上的情事变更原则及理论修正。情事变更原则的确立，不

① 在这方面，德国判例及学说上的"附保护第三人作用之契约"和美国统一商法典上的"利益第三人担保责任"条款最具代表性。

② 王泽鉴：《债之关系的结构分析》，载《民法学说与判例研究》第4册。

仅否定了契约必须严守的绝对化要求，而且改变了自由资本主义时期国家不干预当事人契约自由的法律观念，使债的效力可因法院基于公平观念的裁判得到限制或修正。

二

债具有法律效力的根据何在，各国理论及学者的意见并不一致。

在早期罗马法上，法律对一个单纯的允约的履行并不加以干预。具有法律约束力的允约，必须附着于一种庄严的和严格的仪式。这种仪式比允约本身更被法律所关注。后来出现的要物契约，第一次把道德上的考虑作为契约法律约束力的一个要素。而最后出现的诺成契约，则是把当事人的同意作为契约立即发生法律约束力的基本要件①。

在德国，以担保理论解释债的效力。日尔曼法区分债务与责任。债务不含法的强制，债务人的给付纯系出于自由意思。责任为对于履行的担保。由于责任附加于债务关系，债才具有拘束力②。

在法国，债的原因为债具有法律效力的根据。作为一切契约的强制力的一个条件，是一个完全合法的动机，即所谓债的原因。但这个动机只是道义上的，而非经济上的。因此，协议和无偿的允诺没有什么区别，对价也没有必要，法院将强制执行所有的允诺③。

在英国，对价是债的法律效力的理论基础。根据对价学说，一方当事人的许诺，需以对方当事人的许诺或行为作为对价。法院一般总是拒绝承认完全无对价的许诺（除非此许诺用契据写出）。由于这种许诺缺乏对价，因而被认为是不具有拘束力的④。

欧洲中世纪的教会法，以“灵魂得救”作为债的法律效力的解释。一个人以自己的信用为抵押发生的债务关系，等于用自己的灵魂作为抵押品。为使灵魂得救，即使债权人并不追究，或者根据世俗法律被认为是无效或可撤销的债务，债务人也须履行⑤。

我国有学者认为，社会主义国家承认合同有法律效力，是由合同的性质决定的。合同依法成立，即发生法律上的效力。前者是后者的前提，后者是前者的必然结果⑥。

上述理论仅系针对合同之债的效力而言。侵权行为之债的效力，人们一般从社会公共秩序的角度立论；而对不当得利、无因管理之债的效力，人们则多由公平、道德等方面论述，此处不赘。

笔者认为，债之所以被赋予法律效力，有着历史的、政治的、经济的以及道德的诸多原因。

原始社会末期，已有了交易行为。那时调整交易活动的习惯中，无疑有着一种原始的公平观念。依此观念，取得他人物品者，须以自己的物品作为交换。对于侵权人的复仇，则与其说是对侵权人的惩罚，不如说是基于公平观念的报复。这种原始的公平观念，不能不对早期的债法制度产生重要的影响⑦。

---

① 参阅梅因《古代法》第九章“契约的早期史”，商务印书馆1959年中译本。

② 林诚二：《论债之本质与责任》，载《民法债编论文选辑》上册。

③ 〔法〕勒内·达维：《英国法与法国法》，西南政法学院《外国法制史教学参考丛书》第五集，第114页。

④ G·H·Treitel, The Law of Contract, Fifth Edition, Stevens, P49.

⑤ 高等学校法学试用教材《外国法制史》，第146页。

⑥ 李由义主编《民法学》，北京大学出版社1988年版，第326页。

⑦ 由于祭祀仪式的影响，使人们对庄严的仪式产生敬畏和崇拜，这种社会心理也促使人们自觉履行“债务”。

国家产生后，为了保障经济上占统治地位的阶级的利益，必然要运用法律手段，以国家意志的形式规定债权人与债务人的关系，尽可能扩大债权人的权利，加重债务人的义务。“古代世界的阶级斗争主要是以债权人和债务人之间的斗争的形式进行”①。这就是古代法律一开始就赋予债法律效力的政治原因，同时这也可说明古代债法为何规定诸如杀死债务人这种对债权人并无经济利益的效力。

任何社会的发展，都需要调整人们社会经济活动的规则。社会公共秩序，要求有能使受害人得到补偿的侵权行为法；社会经济秩序，要求有能规范人们的交换行为的合同法。如果这种规则不能得到有效的遵行，社会经济生活就会处于无序和紊乱的状态。在社会主义国家，计划经济使得对债务人履行债务的要求进一步强化。合同被认为是执行和完成国家计划的工具。合同的全面履行被认为是债的当事人对国家和社会应尽的义务。正是因为各个具体的债的履行在总体上具有促进社会经济发展的功能，法律赋予债的效力乃属当然之事。

社会道德对于债法具有重大和深远的影响。人类社会存在着共同的一般道德规则。诚实信用、公平交易、信守诺言等等，被认为是法律对人们的一般要求，其实乃是道德观念在法律上的反映。自由资本主义时期的民法，虽在理论上以契约自由为标榜，实际上则是以社会道德的自觉遵从为依据。社会道德通过对立法者的影响，体现在他们制定的法律之中。除了债法上的一些具体规范反映着明显的道德因素外，各国债法更将诚实信用原则规定为一项基本原则，用以规范债的当事人之间的关系。债的作用在于达到当事人之间利益的平衡，正与社会的道德观念相一致。

以上诸种因素在债法制度的发展中并非同样重要。强调某种因素，仍与该国家该时代统治阶级的意志有关。这就是不同时代、不同国家的债法对债的效力的内容、范围作出不同规定的原因。就近现代的债法而言，影响或决定债的效力的因素，唯经济与道德两者而已。

三

债的效力的定义，有着各种说法。有人认为债的效力为基于债权债务关系所生法律上之力②；有人认为债的效力系指为实现债的内容，法律上赋与之效果③；有人认为债的效力为法律上的约束力及强制力④。

欲理解债的效力，应予注意者有四：1.债的效力系由债法直接规定；2.债的目的的实现需借助于当事人的行为；3.债由债权与债务构成；4.债为动态的法律关系。

对于债的效力，应自两方面观察：在积极方面，法律赋予当事人某种行为之力，例如债权人得请求债务人履行债务，得受领并保持履行利益，在债务人不履行时得请求国家的强制保护等。在消极方面，法律对当事人施加某种约束，使其必须为或不为一定行为，并在其违反此种约束时给予国家强制。依此，可将债的效力定义为：为实现债的目的，法律给予债之当事人或有关第三人某种行为力或拘束力以及债务不履行时的强制执行力。

学者将债的效力分为普通效力与特殊效力。前者指一切种类的债所具有的共同效力；后者指债法对合同之债及侵权行为之债的特别规定，如违约金的支付、定金的丧失或加倍返还、

① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第156页。

② 胡长清：《中国民法债篇总论》，第268页。

③ 孙森焱：《民法债编总论》，第340页。

④ 《大百科全书·法学》1984年版，第721页。

合同的解除、同时履行的抗辩、损害赔偿请求权让与的抗辩等。就债的普通效力而言，又可分为对内效力与对外效力。对内效力指债的当事人之间的效力；对外效力为涉及第三人的效力。有学者认为，债的普通效力更可分为主要效力与从属效力。主要效力即债务人之给付；从属效力为债务人之注意义务、债务人之不给付、债权人受领迟延以及债权人对债的保全①。

笔者认为，就债的效力范围而言，债的效力可分为对于债务人的效力、对于债权人的效力及对于第三人的效力。就债的内容而言，债的效力可分为积极效力与消极效力。积极效力指债的当事人及有关第三人得依债的关系实施一定行为；消极效力指债的当事人及有关第三人须为或不为一定行为。债的内容为债权与债务，因而债的积极效力主要为债权的效力；债的消极效力主要为债务的效力。

债权为特定人请求特定人为或不为特定行为的权利。债权具有三种权能：1.请求权能。依此权能，债权人可请求债务人履行债务。2.受领权能。依此权能，债权人可受领债务人的履行并保持因债务履行所生之利益。债务人履行后，不得以不当得利请求返还，也不得以非为清偿债务而请求返还。在以物或金钱交付的债，债权人依此权能而取得交付之物或金钱的所有权。3.债权保护请求权能。依此权能，债权人可于债务人不履行债务或第三人不法侵害债权时，请求法院强制执行或给予损害赔偿②。我国台湾学者郑玉波先生认为债权的效力有三：一为请求力，二为执行力，三为保持力③，可资赞同。

债务为债务人所负担的为或不为特定行为的义务。债务为法律义务之一种，具有不得违反的性质。债务人受债务的拘束，并于不履行时受国家的强制，为债的效力的重要内容。债的效力在债务方面，主要有：1.债务人必须全面、正确地履行债务；2.债务人的总财产为债权的一般担保，债务人于其全部财产范围内承担无限清偿责任，债务人不得以损害债权人利益为目的使其财产减少；3.债务人不履行或不当履行时，须承担相应的责任。

债务人的履行义务与不履行义务的责任，为债的效力在债务方面的两种表现形式。责任以债务必须履行为前提，同时又是债务履行的保障，不履行债务必然发生债务人的责任。不履行债务时的责任，通常并非法院对债务人的制裁。法院依民事诉讼程序裁判债务人承担责任，乃是依据民事实体法上关于债的效力的规定。法院并不能以裁判在当事人之间创设权利义务或者增加债务人的义务。因此，债务人不履行债务时的责任，为债的效力的一种表现，只不过此时债的效力经裁判的确定而具体表现出来。

除上述债权的效力可称为积极效力，债务的效力可称为消极效力外，债的当事人享有的解除权、同时履行抗辩权、选择权以及抵销权等，也属债的积极效力。而债权人须受诚实信用原则的拘束、须为债务人的履行提供协助、债权让与时须通知债务人或取得债务人的同意、第三人不得不法侵害债权等，也属债的消极效力。

四

债的效力范围，指债的效力及于何人。受债的效力影响者，有债的当事人以及有关的第

---

① 见前引胡长清书，第269页。

② 此权能学者多认为其为诉权，为公法上的权利。但民事诉讼法为程序法，请求强制执行权并非本于程序法所生。不过此项权能之行使须经诉讼程序，与撤销权相同。

③ 郑玉波：《论债之效力及一般担保》，载《法学丛刊》第104期。

三人。

（一）债对于债务人的效力

债权人的利益通常只有通过债务人的履行才能实现，因而法律必然要求债务人履行全部债务，以达到债的目的。基于此，学者一般认为，债务的履行为债的最主要的效力。

法律对债务人履行的要求主要在以下三个方面：

全面履行。债务以全面履行为基本要求。只要存在履行可能，债务人就必须全面履行债务。在履行主体，原则上要求债务人亲自履行债务。在履行标的，原则上要求债务人按照法律规定或者当事人约定的标的履行，且不得任意为一部履行。在履行期限上，债务人须在规定期限内履行债务，原则上不得提前或迟延履行。在履行地点、方式等方面，债务人也都须依法律规定或合同约定履行。任何一个方面的违反，均为非全面履行。

正确履行。债务人履行债务，一方面应以使债权人的债权利益圆满实现为目的，另一方面也应避免因其履行行为而使债权人的人身和其他财产受到损害。债务人虽然履行了债务，但因其履行有瑕疵，使债权人的债权利益并未真正满足（例如代办托运，因债务人不慎损坏包装物，致使货物在运输途中发生损毁灭失；为消除对他人名誉的损害，因方式不当，并未达其效果或竟起相反效果），或者其履行给债权人的人身或其他财产造成损害（例如误告机器的操作方法，致使操作人员遭受伤害），均为不当履行。

诚实信用。诚实信用为民事法律的基本原则，也是债务履行的基本原则。在债务履行方面，履行标的为种类物时，债务人不得故意选择其中品质较次的履行；标的物在履行时应保持良好状态；债务虽在规定期日内履行，但不得在债权人受领不便时强为履行；在代办运输而有数条线路可资选择时，债务人应选择对债权人最有利者履行等等。依诚实信用原则，对债务人还产生照顾、保护、保密、告知等附随义务。违反诚实信用原则，可产生以下效果：1.债权人有权拒绝受领；2.履行行为无效，债务人须以合于诚实信用原则的方法另行履行；3.给债权人造成财产或精神损害时，应承担赔偿责任；4.有时可构成债权人解除合同的理由。

上述三项要求各有其适用场合。债务全部或部分不履行，为违反全面履行要求；债务虽然履行，但并未满足债权人债权利益或给债权人造成其他损害，为违反正确履行要求；除上述两种情形之外的有违一般道德观念和交易道德的，实务上可依违反诚实信用原则处理。

因各个具体的债内容不同，因而在履行上对债务人的要求也不同。有的债仅要求债务人有履行行为，债权人是否获得财产上的实际利益，在所不问。例如雇人修筑河堤，债务人只要完成筑堤行为，即使河堤于完工前被冲毁，债务人也有权请求支付报酬。有的债则不仅要求债务人有履行行为，而且要求有一定的履行效果。例如加工承揽人须交付合格加工物品，才属完成履行义务。因此在以债权人所在地为清偿地的债，债务人发运的货物在途中毁损灭失，因未发生履行效果，债务人仍不能免于履行义务。

债务人的履行义务包括主履行义务与从履行义务。前者指债的关系固有的、必备的义务，如出卖人应交付出卖物并移转该物的所有权，买受人应支付价金；后者指除此之外，债权人得单独请求履行，以完全满足履行利益的义务，如不动产买卖中产权证书的交付，某些动产买卖中证明文件、单据（如发票、保修单、执照等）的交付。

债务人违反履行义务的常见形态有四：1.因可归责于债务人的事由而致履行不能；2.拒

绝履行，即债务人明知自己应当履行而且能够履行而故意不履行；3.不当履行①，即违反前述正确履行要求；4.履行迟延，即债务人于规定期限内未为履行。以上四种形态均须债务人主观上具有故意或过失，自不待言。

债务人违反履行义务的后果主要有：1.强制履行。债务人仍有履行能力时，债权人得诉请其继续履行。2.损害赔偿。因债务人违反履行义务而给债权人造成损失时，债务人应予赔偿。3.有违约金条款时，债务人应支付违约金。4.已交付定金者，丧失或加倍返还定金。5.更换、修理、重作标的物。②另外，设定有抵押权或有留置权时，因债的标的物被依法拍卖、变卖或折价抵债而丧失物的所有权；一定情况下，债权人得解除合同③。以上诸种后果，有时得有数种同时发生④。

依通说，附停止条件的债，在条件成就以前，债的效力并不发生。应研讨者，在停止条件成就与否不能确定时，当事人是否受债的关系的拘束；如果受其拘束，当事人享有或负担的权利义务为何种性质；一方当事人处分作为债的标的物的财产时，应否承担及承担何种责任。

对此，外国立法多有规定。各法典的规定虽不尽相同，但均禁止对附停止条件之债的债权人利益加以侵害。民法理论上，学者认为条件成就与否不能确定时，债权人享有期待权，债务人负有期待义务。期待权以条件成就时所能取得的利益为内容。债务人违反期待义务，使债权人的期待权受到侵害时，应负损害赔偿责任。德国民法典第161条1项还规定，在条件成否未定的期间对标的物作出处分，以致在条件成就时使系于条件的效果成为无效或受损害者，其处分行为无效。

我国法律规定，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效（民法通则第62条），因而除非当事人另有约定，在停止条件成就与否不确定时，债务人对于债权人并不负任何义务，原则上也不应禁止债务人处分债的标的物。享有期待权者，既不能于条件未成就前对债务人的处分行为请求损害赔偿，也不得主张债务人的处分无效。唯如因债务人的处分而致条件成就时形成履行不能，债务人应承担债务不履行的责任，但其处分行为并不因此而归于无效。故学者所称的期待权，非法律意义上的权利，债务人仅可因道德上的考虑而给予尊重。

（二）债对于债权人的效力

债对于债权人的效力，最主要者为法律赋予一定的行为力，此处不赘。就债的消极效力而言，虽主要针对债务人，但为正确实现债的目的，法律对债权人也有某些限制，使债权人也受到债的效力的拘束。主要表现在：

1.诚实信用。债权人行使债权，应合于诚实信用原则。例如，债务人的一部履行对债权人并无不利及不便时，债权人不得拒绝受领；债务人交付的标的物有微小瑕疵，并表示愿为除去，债权人不得拒绝受领或迳为解除合同。依我国民法通则第88条2款4项的规定，履行期限不明确的，债权人虽可随时请求履行，但应给债务人必要的准备时间。

2.协助履行。债务人的履行需要债权人协助才能完成时，债权人有义务协助履行。例如到债务人处受领标的物（民法通则第88条2款3项），债权人应与债务人一同前往登记机关办理

---

① 不当履行理论为德国Staub于1902年提出，德国学者称为"积极侵害债权"，我国台湾学者称为"不完全给付"。

② 以上见民法通则第89条3项、111、112、134条，经济合同法第14、35条，涉外经济合同法第18、20条等。

③ 民法通则第89条第2、4项，经济合同法第27条，涉外经济合同法第29条。

④ 民法通则第115条、134条2款，涉外经济合同法第34条。

不动产移转登记（城市私有房屋管理条例第9条1款），债权人应为债务人运送的货物提供装卸条件（公路货物运输合同实施细则第11条2款），债权人应向债务人指示工作或劳务标准、要求（加工承揽合同条例第4条）等。依我国有关法律规定，在购销合同和加工承揽合同以及建筑安装工程承包合同，债权人负有受领债务人履行的义务①（工矿产品购销合同条例第10条2款、农副产品购销合同条例第18条2项、加工承揽合同条例第20条1款、建筑安装承包合同条例第8条）。债权人违反受领义务或不提供必要协助，或者无正当理由拒绝债务人履行的，构成受领迟延，除减轻债务人责任外，债权人也应承担相应的责任。

3.债权让与的限制。债权让与虽为债权人的权利，但为保护债务人的利益，法律规定或当事人约定不得让与的债权，债权人不得让与。外国民法有规定债权让与时，须通知债务人，否则对债务人不生效力。我国民法通则第91条规定，债权人将合同的权利全部或者部分转让给第三人时，应当取得债务人的同意②。

4.补救义务。民法通则第114条规定，当事人一方因另一方违反合同受到损失的，应当及时采取措施防止损失的扩大。涉外经济合同法第22条也有同样规定。③

（三）债对于第三人的效力

第三人指除债的当事人之外的一切他人。债虽原则上对第三人不生效力，但依现代法律观念及各国立法、判例与学说，下列第三人也受债的效力的影响。

1.保证人。保证虽为债权人与保证人之间的债权债务关系，但保证之债属于从债，其效力受主债效力的影响，即主债务人履行了债务，保证债务随之消灭；主债务人不履行债务时，始发生保证人代为履行的责任；主债务人享有的对债权人的一切抗辩权，保证人也得主张。

2.享有合同上利益的第三人。该第三人虽可直接向债务人请求履行，但其权利受合同当事人之间的债的效力的影响和制约。

3.代为履行的第三人。第三人代为履行后，当事人之间的债权债务消灭，但通常在第三人与债务人之间发生求偿关系。

4.租赁关系中的第三人。第三人受让出租物的所有权后，原租赁关系对其仍然有效，承租人对出租物原所有人享有的一切抗辩权，均可对抗出租物所有权的受让人。

5.债的保全涉及的第三人。

6.不法侵害债权的第三人、受债的关系保护的第三人，前已述及，不赘。

五

民法上规定债的效力的目的，在于通过实现各个具体的债的目的，建立并保持正常的经济流转秩序。在债的效力的规定方面，我国的立法尚有欠缺，其要者为缺少关于债的保全制度。

债的关系成立后，债务人的总财产即成为债的一般担保。债务人财产的减少，必然使债

---

① 民法学说上，对于受领之性质虽有权利或义务之争，但观诸立法精神，受领为债权人的权利的观点似属正确。一些国家民法规定买卖、承揽等少数场合债权人有义务受领，应属例外。

② 认为此条规定不妥之意见，见《法学研究》1990年第3期张说《债的移转及其要件》。

③ 学者将此种义务称为"不真正义务"，其含义与受害人过失（与有过失）中的"过失"相类似。补救义务的违反，债权人虽不承担法律责任，但可减轻债务人的赔偿责任。

的担保力减弱。如果因此而害及债权人利益，应当允许债权人采取一定的措施予以保全，这就需要借鉴外国及我国台湾现行民法的规定，建立债的保全制度，赋予债权人代位权与撤销权。

代位权是指债权人为保障其债权，得以自己的名义行使债务人对于第三人的权利的权利。代位权发生的要件为：（1）债务人已履行迟延；（2）债务人怠于行使对于第三人的债权；（3）债务人怠于行使权利害及债权人的债权，即已陷于无资力而致履行不能或履行困难。

代位权的行使，是债权人以自己的名义，请求或诉请第三人向债务人履行债务。代位权行使的效果直接归于债务人；如债务人仍怠于受领，债权人可代位行使其受领权。

撤销权是指债权人对于债务人与第三人实施的有害债权的行为，得诉请撤销的权利。撤销权的发生要件为：（1）债务人与第三人的法律行为在债权成立后发生；（2）该法律行为危害债权，即因债务人处分其财产而陷于无资力履行债务或者履行困难；（3）该法律行为如系有偿行为，须债务人第三人均有侵害债权的恶意；如系无偿行为，纵第三人无恶意，也得为撤销。

撤销权的行使须以诉讼方式为之。撤销权行使的结果，使债务人与第三人之间的法律行为自始归于无效。依该行为取得债务人财产的第三人应将财产返还于债务人，债权人也可诉请第三人向自己交付。

如果债权人为数人时，各债权人均可行使代位权与撤销权。但行使此种权利的债权人不得专为自己的利益行使权利，而且权利行使上的利益应归于全体债权人。

关于债的保全，外国已有比较完备的立法和比较成熟的理论，可资参考①。我国如能将民事诉讼法中的强制执行制度与债的保全制度相配合，当能对债权人的利益提供更为全面的保障。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张　涵

① 我国企业破产法第35条2款，是否为撤销权的规定，有肯定与否定两说。见顾培东等《企业破产法论》，四川社会科学院出版社1988年版，第208页。又，最高人民法院关于贯彻执行民法通则的意见（试行）第130条规定，赠与人为了逃　应履行的法定义务，将自己的财产赠与他人，如果利害关系人主张权利的，应当认定赠与无效。按其字面理解，应不属于撤销权的规定。