

中国民法、刑法案例与学理研究

总主编：曾宪义

尚

中国民法案例 与学理研究

「债权篇」

修订本

CASE STUDIES IN CHINESE CIVIL LAW

主编 / 王利明

副主编 / 郭明瑞

杨立新



法律出版社
LAW PRESS



中国民法案例 与学理研究

「债权篇」

修订本

CASE STUDIES IN CHINESE CIVIL LAW

撰稿人 / 王利明 郭明瑞 杨立新 房绍坤 孔祥俊

主编 / 王利明

副主编 / 郭明瑞

杨立新



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国民法案例与学理研究·债权篇/王利明主编.
2版(修订本).—北京:法律出版社,2003.1
ISBN 7-5036-2417-5

I.中… II.王… III.①民法—案例—研究—中国
②债权法—案例—研究—中国 IV.D923.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第099506号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/17.25 字数/450千
版本/2003年2月第2版	印次/2003年2月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685	传真/010-63939701
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-2417-5/D·2034	定价:28.00元

再 版 序 言

《中国民法案例与学理研究》这套丛书出版以来,得到广大读者朋友的厚爱,多次再版,仍有众多读者朋友不断要求加印。这对于我们作者来说,无疑是一个热情的鼓舞和支持。这一方面说明了广大读者朋友对民法理论研究以及民法司法实践的爱好和兴趣,另一方面也说明了我们从实务的角度,通过案例阐释民法学理,指导司法实践的研究思路,是适合了读者朋友的需要。对此,我们感到由衷地高兴。我们都是搞民法理论和实践研究的学者,我们愿意尽其所能,做一些工作,借以推动民法理论和司法实践的发展。这就是我们的责任和理想。我们的研究成果得到了广大读者朋友的认可和支持,我们备感亲切。我们向支持我们、关心我们的广大读者朋友致谢!

最近几年,是民事立法、民法理论研究和民法司法实践迅速发展的时期。国家立法机关不断制订新的民事法律,司法机关的司法实践经

验不断推陈出新,民法理论研究成果也可以用日新月异的形容词来形容。例如,《合同法》打破了“三足鼎立”的局面,实现了统一合同法一统天下,全面建立了中国的合同制度。最高司法机关不断吸取民法理论研究的最新成果,不断作出新的司法解释,丰富了民法实践,创造了新鲜经验。因此,几年前出版的这一套丛书,尽管内容很好,也受到读者朋友的欢迎,但随着时间的推移,内容还是需要补充和修订。

尤其是最近两年,制订中国民法典的工作进展迅速,专家学者提出了民法典的立法建议稿,最高立法机关也提出了制订民法典的意向性草案,民法基础理论的研究在不断发展,取得意想不到的成果,受到了全国人民乃至各国民法学界同仁的关注和重视,极大地推动了民法理论研究和司法实践工作的发展。这些新的理论成果和实践经验,应当补充到我们的研究成果当中,使之与时俱进,不断发展,适应司法实践的需要,反映理论研究的最新发展。为此,在法律出版社的关心和帮助下,我们对这套丛书进行了系统地全面修订。

这次修订的基本方法是:

第一,按照新公布的法律和司法解释,对专题问题和案例进行深入的研讨,结合实际,提出解决问题的办法。

第二,选择新的案例,结合新的法律、法规和司法解释,进行新的研究和说明,阐释法理,提出司法对策。

第三,对丛书的内容进行了整合,在尊重原丛书的体例和编排的基础上,适当进行调整,尽量做到体系清楚,体例适当,便于阅读和使用。

修订这样一部丛书,也算工程浩大,在短时间内做完这项工作,也是很艰巨的任务。感谢法律出版社蒋浩先生的热情帮助,没有他的支持,完成这项任务是困难的。参加修订工作的是王利明、杨立新、郭明瑞、房绍坤四位教授。统稿工作由杨立新教授进行,最后由王利明教授审定。中国人民大学法学院博士研究生尹飞同

学参加修订,做了大量工作。

最后,我们要再一次感谢关心本书的各位读者和朋友!书中不当之处,祈盼批评指正。

中国人民大学法学院教授
杨立新

2002年11月12日
于香港城市大学马会堂

序 言

随着大陆法对判例的日益注重以及英美法对成文法立法的加强,两大法系正逐渐融合其各自特点并越来越具有相似性。当今世界法治发展的趋向表明,判例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典及法律之中,相反,判例法在法律的创制、解释及填补法律漏洞上所发挥的作用,使其地位比以往任何时候更突出。最近10年来,我国学者亦不断呼吁加强判例法研究及应用。这一良好建议因受我国立法体制、司法体制及法官状况等诸多因素的影响而难以在短期内成为现实。严格地说,我国不是判例法国家,我们只有案例而无可以作为法律渊源的判例。但是,案例研究在法制建设中所具有的无可替代的作用则是毋庸置疑的。

案例研究是指通过对具有典型意义的案例进行学理分析,从中发现立法的成功与不足,进而针对法律漏洞寻求填补办法,并通过对案例的整理而探求立法体系的完善。由此可见,案

例研究首先对立法的完善具有重要价值。但从中国的现行立法体制来看,由于主要采用成文法体制,使案例研究的作用更主要地表现在其对司法的指导、提供参考及促进法官素质提高等功能上。

具体而言:

第一,由于成文法的局限性,任何一部法律都不可能囊括社会现实中的所有情况,当审判实践中遇到法无明文规定或规定不明确的情形,法官就需要通过运用法律的基本原则、理解立法者的意图及法律的精神,扩张解释某些条文的含义等方法来适用法律;对于在适用范围、条件等方面规定不明确的条文,也须运用各种法律解释学的方法对其解释并体现在判案中,由此形成的案例对司法审判实践无疑具有重要的指导作用。如果将这些案例进行系统的整理和研究,其价值是不言而喻的。

第二,成功的案例本身即是一个好的样板。对于法官处理同类或相似案件,不仅可以提供重要参考,而且可以起到示范作用。在法官素质相对实际需要尚存有差距的情况下,通过案例研究,可以将成功的法官办案经验及艺术总结下来,为审判实践提供范例。

第三,案例就是每位法官对社会的答卷。它不仅反映各种社会现象、经济发展状况、法治建设水平,而且还如实地展示了法官对立法的理解、法律意识、执法精神、分析能力等等,换言之,案例是法官素质的真实表现。通过案例研究,可以及时发现法官素质中需要增强提高的薄弱环节,使我国法官的审判业务水平尽快登上新的台阶。

在法官培训教学中,进行案例研究并采用案例的教学方法是十分必要的。尽管我国是成文法国家,法学教学应以讲授法学基本原理、基本知识为主,从而使学员全面系统地掌握法学基本理论;但是法学教育、尤其是针对法官的培训教育中,更应当注重案例的教学。通过案例教学,不仅可使理论的讲授变得生动活泼,具有启发性,而且有利于学员尽快掌握抽象的法学原理,并能灵活运用,举一反三。实践证明,刻板的灌输式理论教学从来难以达到理

想的教学效果。

作为一名民法教师,我认为在民法教学中应当特别注重案例教学。因为民法作为调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律,深深植根于社会现实经济生活,它是人们每时每刻发生的、重复出现的交易活动的规律在法律上的集中体现。民法是活的法律,它的规则不仅要切实反映活生生的现实生活,并且要随着现实经济生活的发展而不断发展和丰富。同时,即使其所包含的大量规则极为抽象和艰深,但也决不仅仅停留于理论的表象而用于满足纯粹思辨的乐趣或需要,而是完全可以用以解释经济活动和日常生活中哪怕是细小琐碎的财产争执、利益纠葛、交易行为。每一项规则其实无不是生活中故事的总结。因此,一个民法教师如果只能讲授规则的语义、演化、特征甚至规则间的联系,但并没有教会学生将特定的规则与相应的社会生活实践联系起来并进而运用规则去解释现实生活和处理各类纠纷,这种教学活动至少在我看来是不成功的。实际上,这样的教学也难以培养出高层次的应用型法学人才。正是由于这一原因,我认为,民法的教学活动较之于某些部门法学的教学活动,更应当强调案例教学法,并将这一方法贯彻于整个民法教学的始终。

当前,在民法的教学和研究中注重案例研究和教学,首先应当抓好教材建设。对于法官培训来说,教材是培训的基础,教材质量直接影响培训的效果。尽管目前已有许多案例分析或以案说法的书籍出版,这些著作无疑可以作为案例教学的参考书目,学生阅读这些书籍,一定会对自己的实际分析运用能力有所提高、促进。但是,从案例教学的要求看,仅有这些参考书籍是不够的。一方面,这些参考书毕竟不是专为民法案例教学而设计编纂的,因而缺乏对民法规则阐述的系统性和逻辑性。另一方面,许多案例分析往往只注重结论而忽视对相关规则的运用及逻辑推理过程的详细分析,从而难以使学生通过研习而达到预期的效果,不能起到案例教学教材所应具有的作用。

1990年以来,我开始在研究生的民法课讲学中运用案例教学法,在给高级法官培训班授课时也偶尔采用。经过几年的摸索,我对案例教学方法有了更深的体会,同时对案例教学教材的编写初步形成了自己的一点想法。我认为,民法案例教学教材应当注重以下几个问题:

第一,所选案例应该具有典型性和系统性。案例不在大小,内容不在繁简,关键是看所选案例能否解释一个或数个民法规则的内涵及其运用。所谓典型性,不在于案件当时所产生的新闻效应,而在于案情与民法规则的联系性。所谓系统性,是指案例的编排能够在总体上系统阐述民法的规则体系。

第二,案例应当具有一定程度的疑难性。换言之,即使是情节非常简单的案件,也可能出现多种结论性意见,而各种处理意见、方案及理由均应提供出来,从而给学生开辟一个广阔的思维空间,避免采用单一化和模式化的僵硬思维方式。

第三,案例的选用不能完全拘泥于现行法的框架。现实生活是极为丰富复杂和多样化的,而民事立法不可能对之包罗万象或一成不变,法律漏洞在所难免,许多案例的处理必然在现行法上难以找到现实的依据。将这些案例适当地收入教材,并通过学理的分析及各种研究方法(如比较法的方法、经济分析的方法等)的导入找到对案件的最佳解决方案,这将进一步增强学生分析问题和解决问题的能力。

第四,案例的研究应当注重推理过程。此处所谓推理,既包括事实的推理,也包括法律适用的推理。案件的处理结论应该是缜密推理的结果,也只有通过周密推理所导出的结论,才具备说服力。学生也只有在掌握了这样的推理手段之后,才真正掌握了民法思维的素养及正确适用民法的能力,从而真正掌握了民法这一活的法律。

第五,案例的分析应注重培养学生把握案件关键点、区分事实问题和法律问题,以及综合运用民法的各项规则(包括债和合同

法、侵权行为法、物权法等方面)的能力。

1996年,福特基金会项目负责人张乐伦小姐约请我院曾宪义院长主编一套司法官培训教材。经反复酝酿和多次讨论,决定编写“中国民法、刑法案例与学理研究”共两套教材。曾宪义教授约请我主编《中国民法案例与学理研究》一书,我欣然接受了邀请,并先后约请郭明瑞教授、杨立新副厅长、张新宝副研究员、孔祥俊博士等人撰写本书,经过一年半的努力,此书终于完成。杀青之时,虽感本套教材具有创新之处,但毕竟因初次编写案例教材,经验不足,且因对实务了解不够,书中不足之处在所难免。我殷切希望广大读者不吝赐教。同时,对福特基金会的资助表示感谢。

王利明

1998年6月15日

目 录

1. 不真正连带债务的确认和承担 (1)
2. 不真正连带债务的内部求偿 (8)
3. 对债权准占有人给付的效力及适用 (12)
4. 债务纠纷当事人的注意义务与过失程度 (22)
5. 债权的善意取得及表见代理 (27)
6. 撤销权的行使 (33)
7. 关于债权人的撤销权 (41)
8. 债权人撤销权及其适用 (47)
9. 关于债权人的代位权 (57)
10. 债权人代位权 (63)
11. 损害赔偿之债的过失相抵 (70)
12. 损害赔偿之债的损益相抵 (79)
13. 违约损害赔偿请求权与不当得利请求权竞合时
 权利人的选择权 (91)
14. 加害给付的责任 (97)
15. 无因管理的构成条件 (104)
16. 无因管理的效力 (112)
17. 无因管理的构成要件 (118)

18. 无因管理与防止侵害行为的区别	(124)
19. 违约与不当得利返还责任	(129)
20. 不当得利与侵权行为责任	(135)
21. 不当得利请求权的构成	(143)
22. 关于缔约过失责任	(149)
23. 关于合同的相对性	(157)
24. 合同关系中的第三人	(161)
25. 关于和解协议的效力	(168)
26. 关于要约与要约邀请的区别	(179)
27. 关于合同成立的问题	(184)
28. 关于确认书的性质	(188)
29. 悬赏广告的法律效果	(194)
30. 关于附条件的合同	(198)
31. 关于有奖销售的法律性质	(203)
32. 预约合同的成立与效力	(209)
33. 格式条款的效力问题	(214)
34. 奖券纠纷的性质及其对策	(221)
35. 合同的履行应遵守诚实信用原则	(233)
36. 关于利益第三人合同	(245)
37. 关于债务履行辅助人的责任	(250)
38. 关于价格问题	(254)
39. 关于工程款的鉴定问题	(262)
40. 关于履行期限的确定	(272)
41. 关于情势变更原则	(277)
42. 同时履行抗辩与双方违约	(288)
43. 关于同时履行抗辩	(292)
44. 根本违约与同时履行抗辩权的行使	(298)
45. 标的物的交付与所有权的移转	(304)
46. 连环合同中的无效撤销和解除问题	(311)

47. 关于显失公平的合同	(320)
48. 债务转让与第三人代为履行的区别	(327)
49. 债权的部分转让与委托索款	(332)
50. 关于合同转让的效果	(337)
51. 转包与合同效力	(343)
52. 关于基于违约解除合同的条件	(348)
53. 关于解除合同的条件	(354)
54. 合同的解除与“买卖不破租赁”原则	(359)
55. 履行迟延与合同解除	(363)
56. 关于仲裁条款的解释	(368)
57. 违约损害赔偿责任的构成要件	(374)
58. 无偿委托合同的损失赔偿责任	(381)
59. 风险负担与违约责任	(387)
60. 预期违约与履行拒绝	(393)
61. 默示毁约的法律问题	(398)
62. 损害赔偿的计算	(402)
63. 关于损害赔偿的减轻	(407)
64. 关于违约金责任	(413)
65. 损害赔偿金与违约金的关系	(419)
66. 关于定金的性质与责任	(426)
67. 定金的成立条件	(434)
68. 定金的效力	(444)
69. 保证的若干问题	(450)
70. 保证合同的当事人与保证的范围	(461)
71. 关于保证的形式	(465)
72. 关于保证与物的担保的关系	(471)
73. 债务人变更后担保人是否应当承担责任	(476)
74. 保证合同与主合同的关系	(481)
75. 主合同的变更与保证	(488)

76. 关于保证人代债务人行使抗辩权的问题	(492)
77. 保证期限	(499)
78. 居间合同的报酬	(503)
79. 保管合同的成立	(510)
80. 仓储保管合同的性质和违约责任	(515)
81. 无偿保管人的注意义务和责任	(523)
82. 间接代理和行纪的关系	(528)

1. 不真正连带债务的确认和承担

〔案情介绍〕

1988年12月22日,某电子公司经销部(简称经销部)从某电子经销公司(简称经销公司)购买100台“奥林匹亚”牌彩电,付款提货后将其中99台交给某丝绸厂运输,双方口头商定:丝绸厂将99台彩电运到经销部处,经销部付运费3200元,货到后支付。经销部给丝绸厂写明了送货的详细地址和收货人,丝绸厂于同月23日启程送货。此前经销公司与经销部曾有一笔购销录音机交易,经销部欠经销公司货款67726元,经销公司因索要不成,即起截留经销部所运彩电之念。因经销公司同期曾与经销部同地的某家用电器公司签订购销500台彩电的合同,尚未能供货,经销公司遂派员与家用电器公司协商一起将经销部的彩电中途截下,卖给家用电器公司。丝绸厂运送彩电的汽车即将到达经销部所在城市时,经销公司和家用电器公司所派的人员将车截住,经销公司业务员金某谎称“经销部未付货款,彩电先找个地方存放,等经销部付款后再交给彩电”。送货司机信以为真,将彩电送至金某指定的家电公司处。家用电器公司随即将彩电售出,丝绸厂司机后来发现彩电被截后,就向家用电器公司索要3200元运费后返回。后经销部得知彩电被截,即起诉到法院,要求丝绸厂、经销公司和家用电器公司赔偿损失。

〔对本案的不同意见〕

第一种意见认为,应由三个被告共同赔偿原告的货款损失。其中,经销公司本应按正当途径向经销部索要货款,却采取欺骗手段非法截留彩电,其行为侵犯了原告的合法权益,将截留的彩电转卖给家用电器公司的行为无效,在本案中应负主要责任;家用电器公司协助经销公司侵权,也负有一定责任;丝绸厂未按口头运输合同规定将彩电送交原告,亦应承担违约责任。据此,三被告根据责任大小按比例向原告赔偿。

第二种意见认为,违约人丝绸厂与共同侵权人经销公司和家用电器公司分别向原告赔偿此批彩电的损失(包括按彩电价格计算的总货款及按当时市场行情计算的此批彩电的利润)。

〔作者的观点〕

我们同意第二种意见。

一、对本案的意见及其理由

法院应作如下判决:一、被告丝绸厂应赔偿原告经销部 99 台彩电被截留的全部损失;二、被告经销公司和家用电器公司应连带赔偿原告经销部截留 99 台彩电的全部损失。上述被告的责任内容是相同的,其中一方被告承担责任后另一方被告的赔偿责任即告免除,判决也因此终止执行。

持上述意见的理由是:

第一,被告丝绸厂赔偿损失是基于违约行为。按经销部与丝绸厂之间的运输合同的约定,丝绸厂应将全部彩电安全地送达经销部指定地点,并承担运输途中的损失风险。既然丝绸厂未能按约定完成运输义务,对违约造成的 99 台彩电损失应负全部赔偿责任。

第二,被告经销公司与家用电器公司赔偿全部损失是基于共同侵权行为。经销公司与家用电器公司互相通谋,共同截留原告