

第十辑

民商法 判解研究

杨立新 著

吉林人民出版社

民商法判解研究

第十輯

杨立新 著

《民商法判解研究》第十辑

目 录

第一编 侵权行为法判解研究·····	(1)
杨玉石诉中国工商银行北海市分行财产侵权 赔偿纠纷案释评·····	(3)
论动物致人损害的赔偿责任·····	(17)
论侵害著作权的侵权行为·····	(38)
《医疗事故处理办法》存在的问题及解决办法·····	(53)
第二编 人身权法判解研究·····	(57)
人身权法研究综述·····	(59)
第三编 债权法判解研究·····	(193)
“王海现象”的民法思考·····	(195)
丘建东起诉的两起长途电话费索赔案释评·····	(214)
新合同法规定的双务合同抗辩权的理解和适用·····	(231)
第四编 诉讼法判解研究·····	(255)
抗诉制度·····	(257)
上诉制度·····	(261)
申诉和申请再审制度·····	(263)

法院调解制度·····	(267)
送达制度·····	(270)
诉讼当事人制度·····	(273)
当事人诉讼权利地位平等制度·····	(278)
审限制度·····	(280)
撤诉制度·····	(283)
巡回审理,就地办案制度·····	(286)
缺席判决制度·····	(288)
 第五编 侵权损害赔偿索赔简表·····	 (291)
侵害生命权的损害赔偿·····	(293)
侵害健康权的损害赔偿·····	(304)
侵害身体权的损害赔偿·····	(314)
侵害姓名权的损害赔偿·····	(324)
侵害名称权的损害赔偿·····	(332)
侵害抵押权的损害赔偿·····	(340)
侵害质押权的损害赔偿·····	(348)
侵害留置权的损害赔偿·····	(356)
侵害债权的损害赔偿·····	(364)
侵害著作人身权的损害赔偿·····	(372)

第一编

侵权行为法判解研究

杨玉石诉中国工商银行北海市分行 财产侵权赔偿纠纷案释评

一、侵害债权的实际案例

广西壮族自治区北海市中级人民法院·(1996)北民初字第12号民事判决书和广西壮族自治区高级人民法院(1996)桂民终字第71号民事判决书认定:

杨玉石原以北海忠实公司名义在1994年11月6日与北海市海兴贸易公司签订一份钢材购销合同。杨玉石依约向海兴公司提供了473.26吨钢材,价款计1419780元。海兴公司接货后仅支付400000元,尚欠1019780元未付。为此,杨玉石即以忠实公司名义于1995年1月18日向北海市海城区人民法院起诉,同时申请财产保全。1995年1月19日14时30分,北海市海城区人民法院派员到中国工商银行北海市分行第二营业部查询海兴公司存款情况,经查实海兴公司以张世华名义所存的款项余额尚有840000元人民币,该院当即送达冻结该笔存款的裁定书及协助执行通知书,第二营业部于当日15时已签领上述法律文书。第二营业部在签收上述法律文书后的当日15时04分,仍允许海兴公司职员张焕伟、张红等人在已经查封的张世华帐户上取款,海城区人民法院前去查封该款的审判人员发现取款后,即令第二营

业部停止支取，第二营业部却未听从，仍由张红等人支取该帐户上的款项。时至次日（20日）11时10分止，海兴公司共在张世华的帐户上连续提款9次，共计799 559万元，使该冻结的帐户上最后仅存40441元。第二营业部取款时间及次数均按顺序操作，没有倒记记录。1995年3月，杨玉石以忠实公司名义所诉海兴公司的购销钢材合同纠纷一案调解生效后，因冻结的存款已被取走，而海兴公司又无其他财产可供执行，造成生效调解无法履行。

另查明，北海市海城区人民法院于1996年7月29日作出（1995）城经监字第8号民事裁定书，对该院1995年3月3日作出的（1995）城经初字第8号民事调解审理的忠实公司与海兴公司的购销钢材合同案进行审理。经该院再审后于1996年11月25日作出（1995）城经再字第8号民事判决书，撤销该院（1995）城经初字第8号民事调解书，同时认定忠实公司因未经工商注册，不具备主体资格，杨玉石以忠实公司的名义实施的行为属个人行为，依法变更杨玉石为原告，北海市海兴公司拖欠杨玉石的货款共计1 019 780元。

一审法院审理认为，忠实公司未经工商注册登记，不具有企业法人的主体资格，杨玉石以该公司名义所进行的民事行为，实际上是杨玉石个人行为，对外所产生的权利义务应由杨玉石个人承担。同样，在北海市海城区人民法院审理忠实公司与海兴公司购销钢材合同纠纷一案中所确定的权利义务，也应由杨玉石承受。北海市海城区人民法院依据忠实公司的财产保全申请，冻结海兴公司在张世华名下的存款，中国工商银行北海市分行不经北海市海城区人民法院准许，让海兴公司将已冻结的存款提走，其行为不仅妨碍了民事诉讼，也侵犯了杨玉石的合法权益，对被取走的款项，被告应当承担连带赔偿责任。由于被提走的款项已无

法追回，海兴公司也没有其他财产可供执行，为此，杨玉石请求中国工商银行北海市分行归还被提走的款项和赔偿利息损失，符合法律规定，本院予以支持。被告在承担责任以后，可就其承担部分另行向海兴公司追偿。故依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第106条、第134条第1款第7项的规定，判决中国工商银行北海市分行在本判决生效之日起10日内支付本金799 559元及利息127 053.90元，共计926 612.90元。

二审法院审理认为，杨玉石开办的忠实公司因未经注册，不具有主体资格，但杨玉石以其名义所进行的民事行为即为杨玉石的个人行为，由杨玉石享有和承担忠实公司的权利、义务符合法律规定。北海市海城区人民法院的再审判决已确认海兴公司与杨玉石之间的债权债务关系，而造成杨玉石债权不能实现的原因，是北海市分行对在人民法院冻结后的帐户上的存款让海兴公司的人员提走，其行为妨碍了民事诉讼，侵犯了杨玉石的合法权益，北海市分行对此应承担相应的民事赔偿责任。现因海兴公司无其他财产可供执行，因此，杨玉石请求北海市分行归还被提走的款项及利息损失，符合法律规定，应予支持。但北海市分行在承担赔偿责任后，可就其承担部分另行向海兴公司追偿；北海市分行称其电脑显示记录系不客观，实际取款时间与输入电脑记录时间有差异，因证据不够充分、确实，本院则不予认定支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院予以支持。故依据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第1项的规定，判决驳回上诉，维持原判。

二、债权作为侵权行为客体的依据

债权能否构成侵权行为的侵害客体，在理论上是肯定的。在

全国人大法工委制订公布的《中华人民共和国合同法（草案）》中，也对此作了规定。^① 本案的一、二审判决虽然没有明确确认北海市分行的行为就是侵害债权的侵权行为，但是本案实际就是对侵害债权侵权行为的一个成功的判例。

债权作为侵权客体的来源，是债权的不可侵性。债权作为一种基本的民事权利，其本身就具有不可侵性。《民法通则》第5条明确规定：“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”债权作为民事权利，这种不可侵性是法律赋予的，而不是人们所臆造的，而法律的规定，恰恰反映了客观生活的规律。

债权的不可侵性，既不是指债的对内效力，也不是指债的对外效力，而是指债权对抗债的关系当事人以外的其他第三人的效力。众所周知，债权不是绝对权，而是相对权，债权人只能向与其相对的债务人请求履行债务，而不能向其他第三人提出这种请求。债权人作为权利主体，既然享有这种债权，就可以基于债权的不可侵性，对抗其他第三人侵害其债权的行为。法律在一方面赋予所有的民事权利包括债权在内具有不可侵犯性，另一方面，又强调对其予以法律保护，实际上就赋予了债权关系以外的第三人都负有不得侵犯债权的义务。因而，不能说债权是相对权就使债权关系当事人以外的其他任何第三人对债权不负有任何义务，恰恰相反，对于债权这种相对权，任何人都都负有不得侵犯的义务，侵害债权，就违背了这种法定的不作为义务，构成侵权行为。

现代各国民事立法的一个显著特点，就是物权和债权有相互借鉴各自的保护手段以保障自身权利实现的趋势，因而形成物权

① 这一条文后来被删除，理由是这一条文规定的是侵权行为法的内容。

债权化和债权物权化的趋向。债权物权化的趋向不断发展,就使债权的不可侵性更加强化,使债权对抗第三人侵害其债权行为的效力更接近于物权的对世权、绝对权的性质,几乎具有相同的内容。在这样的情形下,债权成为侵权客体,是必然的。债权的不可侵性,即债权对抗债的关系当事人以外的任何第三人的效力,是债权成为侵权客体的真正来源。

认为债权作为侵权客体的来源是债的对内效力,是不正确的。债的效力,原则上是指“使实现给付或填补其给付利益之作用,包括债之履行及债务不履行之效果而言。”^①《法国民法典》认为,依法订立的契约,对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力。这种效力仅在缔约当事人之间发生,且不得损害第三人。^②债的这种效力,学说上称之为债的对内效力。它只对于债的关系中双方当事人发生作用,对双方当事人发生法律上的拘束力。债的关系成立之后,债权人有权请求债务人履行债务,债务人依法负有履行债务的义务。如果债务人不履行债务,因其违背特定义务,因而依法应当承担相应的责任,在合同之债,应承担违约责任,在其他之债,则依民事责任制度,应予以强制执行。从某种意义上说,债务人不履行债务,也是对债权人享有的债权的侵害。但是,这种对债权的侵害,是发生在债的关系的内部,是受债的对内效力所约束的内容,对此,债法设有完备的规定加以规范,勿需也不能用侵权行为法来调整,不能将违约行为或其他债务的不履行行为认作侵权行为。因而债的对内效力产生的是对债务人不履行债务的强制性拘束,不产生侵权行为的法律后果。

① 史尚宽:《债法总论》,第315页。

② 《法国民法典》第1134条第1款和第1165条。

同样，认为债权作为侵权客体来源于债的对外效力，也是不正确的。有的学者认为债的对外效力是债的效力不断向外扩张的表现，因此债的对外效力是债权侵权客体的来源之一。这种观点值得商榷。债的对外效力是指债的保全制度，是指法律为防止债务人财产的不当减少给债权人的债权带来损害而设置的债的一般担保形式，而非指债权的对抗其他人的一般效力。严格地说，债的对外效力产生的根源，仍在于债的关系内部，是债务人积极或消极地处分其财产而降低对债权的一般担保力时，债权人基于此种处分而产生对该处分的受益人的权利，并不是指对一般第三人的效力。因而，认为债的对外效力就是使债权成为侵权客体的根源，显然是不正确的。

债权作为侵权行为客体，有两个最重要的特点，一是它的财产性质，债权反映的社会关系是动态的财产关系，即财产的流转关系，其基本性质仍是财产和财产利益的权利。侵害债权仍然会造成财产的损失或者造成财产利益的损失。二是债权关系以外的其他第三人所负的义务的不作为性质。按照《民法通则》第5条的规定，债权关系以外的其他第三人都负有不得侵害这种民事权利的义务。尽管这种义务与财产所有权的义务人所负的绝对义务有所不同，但它的义务仍然是不得侵犯他人债权的不作为义务。这种不作为义务就其特点而言，与财产所有权的义务人所负的不作为义务并没有原则的区别。因而，侵害债权行为原则上应以作为的方式为其表现形式；当第三人负有特定的作为义务的时候，第三人应当作为而不作为，也构成不作为的侵权行为方式。就本案而言，杨玉石对海兴公司享有的债权，就是期待的财产利益，是财产权。北海市分行对该债权而言，是第三人，本身就负有不可侵的义务。在人民法院的裁定和协助执行通知书送达以后，这种义务更为明确。在实际中，北海市分行无视法院的裁定和协助

执行通知书，违反所负的义务，当然就构成侵害债权的侵权行为。

三、侵害债权的归责原则和构成要件

确定侵害债权的侵权责任，应当适用过错责任原则。无过错责任原则和公平责任原则都不能适用于侵害债权责任的认定。侵害债权的认定，对过错的要求很严，只有加害人具有故意者，才能构成侵权责任，过失不构成侵害债权的侵权责任。

按照过错责任原则的要求，债权侵权责任须具备以下5个要件构成。本案完全具备这5个要件。

第一，北海市分行所侵害的杨玉石享有的债权，是合法债权。

首先，合法债权的存在是构成债权侵权责任的基础。如果债权关系是违法的，不能成为债权侵权行为的客体。其次，合法债权的范围，应当包括所有的合同债权、侵权债权、不当得利债权、无因管理债权，以及其他债权。在这些债权中，以合同债权最容易遭受侵害，因而债权侵权行为的客体以合同债权为中心，但其他债权同样是侵权行为的客体，应予以同等的法律保护。本案原告杨玉石享有的债权，是购销钢材合同发生的货款纠纷，海兴公司拖欠货款，负有继续履行的义务。杨玉石所享有偿付货款的债权是合法债权，应当依法予以保护。

第二，北海市分行作为侵权行为人，是债的关系以外的第三人。

按照侵权行为法的要求，侵害债权的行为人仅限于第三人。这里所说的第三人，是指债权债务关系当事人以外的其他第三人。首先，它不指合同关系中的第三人。在为第三人利益而订立

的合同中，第三人是指合同关系中的受益人，是合同关系当事人之一，如果该第三人侵害债权人的债权，仍是合同关系内部的行为，债权人仍可基于合同关系提出请求并获得救济。其次，它也不是指民事诉讼中的有独立请求权的第三人或无独立请求权的第三人，而是指实体法上的债的关系以外的任何其他第三人。债务人本人不能成为侵害债权的行为人。如果债权不能实现是由债务人的行为所引起的，即使债务人本身也具有侵害债权的故意，也只能视债务人的行为是一种违约行为。[●] 这是指债务人侵害债权本身的行为。至于债权人的代理人、债务人的代理人 and 债务履行辅助人的行为体现被代理人的意志，或者说代理人在代理权限范围以内实施的行为，不构成债权侵权责任。代理人的行为不体现被代理人的意志，与被代理人的委托无关，则属于自己实施的债权侵权行为，构成侵害债权责任的主体要件。北海市分行在本案中，既不是合同关系的当事人，又不是当事人的代理人，完全是债的关系以外的第三人，因而在主体上符合侵害债权责任构成的主体要求。

第三，北海市分行的行为具有违法性。

侵害债权行为的违法性，主要表现在行为人的行为违反了《民法通则》第5条关于任何公民法人不得侵犯他人合法民事权利的强行法规定。这一规定赋予任何公民、法人对他人民事权利的不作为义务，属强制性法律规范，必须严格履行。违反该规定而侵害他人合法债权，则构成行为的违法性。在本案中，北海市分行作为第三人，明知杨玉石与海兴公司之间的合同是有效存在的，并且在北海市海城区法院送达了冻结裁定书和协助执行通知书的情况下，准许对方当事人支取已经被法院冻结的存款，尤其

● 王建源：《论债权侵害制度》。

严重的是，在法院已经对其予以警告后，继续实施这种行为，严重妨碍了民事诉讼秩序，致使杨玉石的合法债权不能实现，行为具有违法性。这种情况属于第三人与债务人通谋妨碍债权实现。

第四，北海市分行在主观上具有放任债权人债权侵害结果发生的故意。

按照一般侵权行为的要求，侵权损害赔偿 responsibility 构成中的主观要件，包括故意和过失。侵害债权损害赔偿 responsibility 的主观要件，只能由故意构成。这是由于债权的相对性决定的，只有明知债权的存在而侵害之，才成立侵权行为，过失不可能构成债权侵权责任。侵害债权的故意，是指第三人明知其行为会发生侵害他人的债权的后果而希望或放任这种损害结果的发生。这里的明知，既要明知他人债权的存在，又要明知侵害结果发生的可能性。换言之，第三人实施不法行为的目的，就是要妨碍债权人债权的实现，而不在于其不法行为的本身。北海市分行在将法院冻结的存款予以支付的时候，是明知该财产已经被法院所冻结。他们反驳自己对于损害债权的明知，但是在他们提出的证据中，并不能证明支取存款的电脑记录有误，相反，电脑的记录完全是按照时间顺序作的记录。对于法院已经冻结的财产予以支付，必然会侵害财产保全申请人的合法债权。对于这样的结果，北海市分行应当知道。在法院对其警告后，实际上已经知道。在这样的情况下，继续准许被冻结财产的人支取存款，直至将存款基本支取完毕，说明北海市分行在主观上具有侵害债权的故意。认定北海市分行的故意，是完全有把握的。

第五，北海市分行的行为造成了债权人杨玉石的债权损害。

债权损害的事实，就是债权人债权不能实现的客观事实。其主要表现是：债务人不能履行债务使债权不能实现，债务人因有效的履行而使债权人的债权归于消灭，债权人应该获得的利益丧

失，债权人的债权不能执行，等等。这种财产损失，主要的是债权预期利益的损失，但决不可忽视侵害债权的财产直接损失。因而，侵害债权的损害事实，仍然包括财产的直接损失和间接损失两种样态。在一个侵害债权行为中，最主要的是造成预期财产利益的间接损失，如不当得利之债权、无因管理之债权、侵权行为之债权以及大多数合同债权，都只表现为期待的财产权利，是可得利益。也可能造成单纯的直接损失，或者既造成直接损失，也造成间接损失。在本案中，北海市分行的行为所造成的损失，包括两个部分：一是债权本身的损失，即对 101 万余元的债权不能实现所造成的损失；二是债权损失所引起的孳息的损失，即利息的损失。这两部分的损失，实际都是间接损失，都是期待的财产利益的损失。尽管如此，这种损失仍然是客观的损失，符合损害事实要件的要求。

综上所述，北海市分行的行为具备了侵害债权侵权责任的全部构成要件，应当承担侵权民事责任。广西壮族自治区两级人民法院对本案的判决确认北海市分行的侵权民事责任，是正确的。

四、侵害债权的损害赔偿法律关系和赔偿内容

侵害债权的损害赔偿关系，主要有以下四种：

在直接侵害债权的场合，损害赔偿关系的主体是债权人和第三人。债权人为赔偿权利人，第三人为赔偿义务人，第三人直接向债权人承担侵权损害赔偿等民事责任。

在间接侵害债权的场合，如第三人基于侵害债权的故意而伤害债务人、毁损债的标的物，以诈欺、强制等方法阻止债务人履行债务，债务人本身无过错的，损害赔偿关系的主体仍然是债权

人和第三人。债权人为权利人，第三人为义务人，第三人直接向债权人承担侵权损害赔偿等民事责任。

在间接侵害债权的场合，第三人引诱债务人不履行债务，债务人知道或者应当知道第三人为违约引诱，有抵制的余地而不加以抵制，致使债权人债权无法实现的，显然对债务不履行有过错，应承担相应的民事责任，与第三人共同负责。但这种共同责任不是真正的连带责任，而为不真正连带债务，第三人和债务人各自向债权人承担各自的责任。如果债务人对违约引诱不能识别而违约，则应由第三人自己向债权人承担赔偿责任。^①

第三人与债务人恶意串通，侵害债权人债权的，构成共同侵权责任，债权人为赔偿权利人，第三人和债务人为赔偿义务人，向债权人承担连带的赔偿责任。对于第三人以劝说、教唆债务人不履行债务，而债务人明知侵害债权的意图而同意的，视为恶意串通。因为第三人与债务人之间有共同故意，应共同承担连带赔偿责任。

本案的赔偿法律关系属于第四种情况，就是第三人和债务人都明知行为的后果是债权人杨玉石的债权受到损害，却故意实施这样的行为，属于恶意串通，构成共同侵权责任。法院判决北海市分行与海兴公司共同承担连带责任，是正确的。

在实务中，第三人侵害债权与债务人的违约交织在一起，不能只简单地处理侵权损害赔偿而不考虑违约赔偿的因素。如果在某些场合因第三人侵害债权承担了赔偿责任之后，免除债务人的违约责任，会使债务人得到不当利益；如果债务人在债权人接受第三人赔偿后继续履行债务，又会使债权人得到不当利益。因此，对于上述侵害债权的赔偿关系与违约关系必须妥善处理。

① 蒋贤争：《民事损害赔偿问题研究》。