

民法总则疑案判解研究

合同法疑案判解研究

担保法疑案判解研究

保护义务疑案判解研究

民事程序疑案判解研究

杨明刚 ..... 【编著】

民

事

# 疑案判解研究

M  
S  
Y  
A  
P  
J  
Y  
J

5

法律出版社

# 民事疑案判解研究

杨明刚 编著

法律出版社

M S Y A P J Y J

民事

疑案判解研究

杨明刚 .....【编著】

**图书在版编目(CIP)数据**

民事疑案判解研究/杨明刚编著. —北京:法律出版社, 2002. 8

ISBN 7-5036-3840-0

I. 民… II. 杨… III. 民事纠纷—审判—案例—研究—  
中国 IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 043187 号

---

出版/法律出版社  
印刷/北京四季青印刷厂  
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司  
经销/新华书店  
责任校对/何萍

---

开本/A5  
版本/2002年9月第1版

印张/13.125 字数/348千  
2002年9月第1次印刷

---

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)  
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn  
传真/(010)88414115  
电话/(010)88414121(总编室) (010)68710327(责任编辑)

---

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)  
传真/(010)88414897  
电话/(010)88414899 88414900  
(010)62534456(北京分公司) (010)88414934(科原大厦营业部)  
(010)88960092(八大处营业部) (021)62071679(上海公司)  
商务网址/www.chinalaw-book.com

---

出版声明/版权所有,侵权必究。  
书号:ISBN 7-5036-3840-0/D·3557  
定价:24.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 序

杨明刚的著作《民事疑案判解研究》出版，邀请我作序。作为他的前任领导、同事，现在的老师，我欣然应允，并表示衷心祝贺。

—

第一次见到杨明刚，是在1996年的春天。那时候，他和他的同学王轶即将硕士研究生毕业，到北京找工作。当时，我在最高人民检察院民事行政检察厅主持工作，也正想“招兵买马”。我请来了厅里的几位同事，一起对这两位求职者进行面试。

这两位都是吉林大学法学院崔建远教授的学生。个个都非常纯朴，又都精神焕发、朝气蓬勃的样子，一看就让人喜欢。我让他们回答了一些民法上的专题问题，他们都侃侃而谈，表现了对民法理论的修养程度，显得胸有成竹。随后，我又提出了几个实践中的问题，以及几个很难的案例，请他们分析。他们也都从理论到实践地进行分析，说得有根有据、头头是道。看起来，他们的民法理论修养真的不错，结合实践分析问题和解决问题的能力也很强。我们都很满意。从那时起，我就对崔建远教授的学生有了一个很深的印象，对前来应试的这两位当然也就有了更好的印象，真的希望他们都能够到我的部门来工作。

很遗憾的是，王轶要考博士，我也同意了。因为这样优秀的学生应当继续深造，不应当为了眼前的工作而牺牲他们的前途。杨明刚因家庭等方面原因，希望先参加工作。经过一系列的手续，他成为了

高检民厅的一员。

## 二

杨明刚到高检院工作以后,工作积极努力,勤于思考,办案水平提高很快,在很短的时间里,就适应了高层检察机关业务工作的要求。他把书本上学到的知识结合到实践中来,敢于办大案,办疑难案件,司法实践经验积累得很快,不久就成了民事行政检察厅的业务骨干,能够承担重要案件的审查工作,办案质量经得起检验。

特别难得的是,在业务工作上,杨明刚是一个有心人。他每办一件案件,都要总结一番,然后就写出一点体会,或者写出一篇文章。长期积累下来,就有了很好的成果。在这部著作中,很多文章就是这样积累起来的。我曾经多次跟厅里的同事以及学生和朋友说,聪明的办案人,办一件案件就会总结出一个体会,有一个提高;不聪明的办案人,不会总结经验,办了一辈子案件,也不会有很大的提高,最终不过成为一个办案的“匠”,不会成为一个“家”,白白浪费了宝贵的实践机遇,空有很多实践经验的积累。在这方面,杨明刚确实是一个聪明的办案人。他一边办案,一边研究,一边积累,一边总结,因此就提高得快,理论修养和实践经验同步发展。

后来,杨明刚也想要读博士研究生,我在自己的权限内,积极支持他,鼓励他,最后他终于考取了王利明教授的博士生。相信他在王教授的指导下,一定会学有所成,在民法理论和实践的研究中取得更好的成果。

可巧,我后来离开高检院,到中国人民大学法学院任教,就和杨明刚又成了师生关系。可见,这就不仅仅是一般的关系了,更多的大概还是一种缘份,一种同事缘、师生缘。

## 三

现在要说一说这部著作了。

杨明刚的这部著作,最显著的特点,就是从实践中提出问题,在

理论上进行分析,然后提出理论上的结论和实践上的具体解决办法。通篇的30个题目,就是30个具体的实践问题,就有30个案件作为具体说明。这种研究方法,就是现在很流行的判解研究方法,其实也就是理论联系实际的法学研究方法。他很熟练的运用这种研究方法,研究民法具体问题,深入浅出,由表及里,论述具有强烈的针对性和说服力,论证逻辑严密,结论令人信服。

我一直认为,民法学是一门应用的学科,无论是理论的研究还是实务的研究,都必须理论联系实际。纯粹的理论研究也是必要的,例如研究民法哲学就更多的是从方法论的角度研究民法,因而是理论性的。但是,从指导实践的角度看,从应用的角度看,民法的理论研究不能离开实践。不论是民法的理论工作者还是实际工作者,只有采用这样的方法进行研究,才能够保持其生命力,在现实生活中才能具有更大的市场和号召力。

杨明刚是知道这一点的,他在他的著作中,熟练的驾驭着这种研究方法,因此,他的著作更具有司法实践的指导意义和参考价值,理论深度也达到了相当的程度。法官、检察官、律师,以及其他需要民法帮助的人,对这样的著作,应该是非常喜欢的,读后必有裨益。

当然,任何做学问的人,在研究学问的时候,都有自己的观点和见解,而这样的见解和观点,总是带有自己的知识积累程度和观察问题角度的局限性。在本书中,也存在这样的问题,有些观点也还值得商榷和研究。但是,瑕不掩瑜,本书的理论价值和实践价值都是很重要的,值得推荐给读者朋友阅读和参考。

因此,我写了上面的这些话,是为序。

中国人民大学法学院教授 杨立新  
2002年清明节 于北京世纪城寓所

## 目 录

## 第一编 民法总则疑案判解研究

- 强制治疗中精神病人的权利保障 ..... 3
- 被监护人利益的保护与监护人的选择 ..... 11
- 诉讼时效期间届满后债务人时效利益的放弃 ..... 15
- 企业法人终止后主管单位或开办人责任承担中的  
若干问题 ..... 29
- 民事责任竞合及其法律适用 ..... 48

## 第二编 合同法疑案判解研究

- 合同自由与强制履行 ..... 67
- 论显失公平 ..... 75
- 债权让与中的若干法律问题 ..... 105
- 论债务承担 ..... 159
- 债务承担中债务人抗辩权的行使 ..... 175
- 论商业银行法定抵销权的行使 ..... 181
- 双方违约与履行抗辩权 ..... 203
- 论合同解释 ..... 223
- 登记对房屋买卖合同效力的影响 ..... 232
- 标的物对合同效力的影响 ..... 241
- 论外贸间接代理 ..... 247
- 储蓄存款大小写金额差异权利冲突的排除 ..... 258



---

保险合同免责条款的效力 .....	261
<b>第三编 担保法疑案判解研究</b>	
论保证期间 .....	271
主债权转让时担保人的责任 .....	290
“以贷还贷”中保证人的责任承担 .....	299
合同变更中保证人的责任 .....	307
债务承担与担保转移的关系 .....	315
商业银行分支机构的法律地位及保证责任承担 .....	324
<b>第四编 保护义务疑案判解研究</b>	
商业银行对其营业场所内客户的保护义务 .....	345
物业公司的保护义务 .....	368
停车场对停放车辆及车载货物的保护义务 .....	375
承运人对乘客的保护义务 .....	383
<b>第五编 民事程序疑案判解研究</b>	
民事诉讼中第三人的确定与责任承担 .....	391
论共同诉讼 .....	399
后记 .....	410

# 第一编 民法总则疑案判解研究



## 强制治疗中精神病人的权利保障

### 一、基本案情

1998年6月初,与王某共同居住的女儿于某到某市一精神病院,称王某患有精神病,并申请入院治疗。6月12日上午,精神病院派出医护人员四人到王某家,将王某用绳索捆绑强行推入一面包出租车带至精神病院。在此过程中,王某多次呼喊“救命”,当时王某的女婿向在场围观群众讲,是给王某看病去。王某入院后,精神病院强行让护士给王某打针,并服用相关药物。精神病院对王某的门诊诊断为:情感性精神障碍。入院诊断为:反复发作躁狂症。出院诊断为:双相情感性障碍,躁狂相。在病史记载中,有“目前不承认有病,不愿接受治疗,强行拉入病室”的记录。

王某被送进精神病院后,其邻居们立即向所在的街道办事处进行了紧急报告。办事处经调查后,先后来到精神病院以组织名义要求医院迅速放人,被该院断然拒绝。邻居们又将此反映给了新闻单位,某市电视台即到该院对此事进行了采访,但该院仍拒绝放人。邻居们将此事反映到了某市妇联,妇联调查后多次给精神病院打电话要求放人,也同样遭到拒绝。妇联希望找到于某对她进行说服教育把母亲接出来,但多次电话联系后于某均不肯前来,数次到其单位找她也未能找到。

1998年7月10日,某市打拐办副主任孙某接待了王某的邻居及弟弟的上访。在认真调查了由办事处、居委会、某市老年大学及王周

围邻居提供的大量证明王某并非精神病患者的证据和王某的求救信后,孙某当即与精神病院的主管单位某市民政局进行了联系。王某在精神病院内关了28天后,终于被放了出来。

## 二、原审法院审理情况

王某从精神病院出来后,立即将女儿于某、女婿及某市精神病医院推上被告席。

王某诉称:女儿、女婿为了达到侵占我住房的目的,捏造我有精神病向精神病院提供虚假情况,精神病院在没有确切依据的情况下,派员强行将我从家中绑至精神病医院强制接受治疗。三被告对我所实施的人身、精神损害行为给我造成了严重的后果,使我生活不能正常自理并长期处于惊惧之中,需有人长期陪伴治疗。因此请求人民法院判令被告赔偿医疗费、陪护费8000元,精神损失费10万元。王某还同时向法院递交了由街道办事处、居委会、某市老年大学及99名邻居联合签名的证言,这些证言均证实王某无任何精神病表现。

在案件受理过程中,A区法院要求对王某在被强制治疗时是否患有精神病进行司法鉴定,遭到王某的拒绝。

法院认定了于某将王某强行送至精神病院这一事实。但却认为被告于某未经原告同意将原告王某送至某市精神病医院治疗是否妥当,关键在于原告是否患有精神病。若原告患病则三被告虽然未经原告同意采取强制手段为其治疗,亦不构成对原告人身权利的侵犯,被告于某作为原告的成年子女对其负有监护职责;某市精神病医院虽然是本案的被告,但其作为医疗部门作出的诊断应具有证明效力,现原告不同意进行司法鉴定,则无证据推翻该医疗诊断。因此判决驳回了王某的诉讼请求,案件受理费3670元由王某负担。

## 三、检察机关的抗诉理由

一审判决后,因上诉费等原因,王某未上诉。在一审判决生效后,王某向某市检察院提出申诉。

检察机关审查后认为,原审判决确有错误,向某市中级人民法院提出抗诉。理由是:

(一)原审判决认定“被告于某作为原告王某的成年子女对其负有监护职责”无事实和法律依据。根据《民法通则》的规定,成年子女作为父母监护人的前提条件是父母为无民事行为能力人或者限制民事行为能力的精神病人;根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部共同颁发的《精神疾病司法鉴定暂行规定》,非经法定程序不得认定民事案件的当事人是否患有精神病,进而丧失民事行为能力 and 诉讼能力。本案中没有任何证据证明其为无民事行为能力人或限制民事行为能力人,所谓监护失去了存在的法律前提条件,故被告于某无权以其母亲患精神病为由对其采取强制入院治疗。王某是具有完全民事行为能力人,某市中级人民法院于1999年9月21日的民事判决书依法判决的于某返还财产案,说明王某具有完全的诉讼行为能力。

(二)原审判决认为“某市精神病院虽然是本案的被告,但其作为医疗部门作出的诊断应具有证明效力,现原告不同意进行司法鉴定,则无证据推翻该医疗诊断”是错误的。经查,某市精神病院的病情诊断主要是根据于某的陈述,且在侵权行为发生之后,不能证明侵权行为发生前的事实认定。因此,原审判决以原告不同意进行司法鉴定为由驳回其诉讼请求显属不当。

#### 四、法院再审情况

接到抗诉后,某市法院将该案发回A区法院重审。

#### 五、裁判解析

本案是实践中发生的一起很有社会意义的案件,反映了我国对作为无民事行为能力和限制民事行为能力的精神病人的认定和治疗环节中存在的较为严重的不规范现象,这在大力倡导人权的今天确实发人深省。

每一个自然人天生享有人的资格,在民法上即赋予其权利能力。但由于年龄、智力及精神状况等因素的影响,拥有相同民事权利能力的人在行为能力上存有差异,在法律上产生了完全民事行为能力人、限制民事行为能力人、无民事行为能力人的分类。根据《民法通则》的规定,未成年人和精神病人为限制民事行为能力人和无民事行为能力人,其人身和财产权益需要特别的保护,监护制度即应运而生。

民法上的监护制度,源于罗马法。在罗马法上,对未成年人和精神病人的保护分属监护和保佐两项制度。按照罗马共和国时期的法学家塞尔维的定义,监护是“对那些由于年龄原因而不能自我保护的自由人给予保护的、由市民法所赋予的权力。”而保佐在《十二表法》中,针对的则是患有精神病的男性适婚人。只不过,法律的演进逐渐使监护和保佐相似并混同。<sup>①</sup>《法国民法典》将未成年人的监护和受保护的成年人分章作了规定,《德国民法典》也将未成年人的监护和成年人的法定照管分节予以规定。在我国《民法通则》的规定中,则未对二者加以区分。本文重点就上述案件中涉及的精神病人监护的相关问题进行探讨和评述。

精神病人,在我国台湾地区“民法”中被称为心神丧失人或精神耗弱人。根据我国台湾地区“民法”的规定,对于心神丧失或精神耗弱致不能处理自己事务的人,可因本人配偶或最近亲属之申请,由法院宣告为禁治产人。并且,在民事诉讼法上,对法院宣告禁治产的程序,作了详尽规定。因此,在经由法院宣告为禁治产人的情况下,法院首先即需要确认被申请人是否为心神丧失人或精神耗弱人。

在法国法中,除了给未成年人提供特别保护之外,也规定了受法律保护成年人,并且还通过共和国检察官的介入来加强了这种保护。根据《法国民法典》的规定,在人的精神官能已受到疾病损坏或因残疾或年龄而衰竭时,为当事人的利益,实行保护制度。精神官能

<sup>①</sup> 参见彼得罗·彭梵得著,黄风译:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年版,第169—170页。

与体能是否受到损坏,应当由医生确认(第 490 条)。仅在病人的精神官能或身体官能受到损坏的情形已得到专门医生确认之后,法官始得宣告设立监护。专门医生从共和国检察官制定的名单上挑选(第 493—1 条)。无论适用何种保护制度,治疗地的共和国检察官与监护法官得探视或派人探视受保护的人(第 490—3 条)。

我国《民法通则》第 19 条规定:“精神病人的利害关系人,可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。”而对认定精神病人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人,我国民事诉讼法规定了特别程序。《民事诉讼法》第 171 条规定:“人民法院受理申请后,必要时应当对被请求认定为无民事行为能力或者限制民事行为能力的公民进行鉴定。申请人已提供鉴定结论的,应当对鉴定结论进行审查。”由此可见,对精神病人是否为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人,可由法院予以宣告,法院在宣告之前,通常要以鉴定结论为依据。

在上述需经法院宣告的情形中,由于有严格的程序保障,宣告之前均要由专门的医生进行鉴定,通常不会出现大的纰漏。而问题在于,在未申请法院宣告之前,对精神病人的认定和治疗程序应如何掌握?由于精神病人的特殊性,在发病时对自己的言行难以控制,对自己、对他人都可能造成伤害或构成威胁,如不及时治疗,往往会导致病情加重或增加治愈的难度。因此,在宣告其为无民事行为能力人或限制民事行为能力人之前,其配偶、成年子女等近亲属应及时将精神病患者送往专门的医疗机构治疗。但由于对精神病人的治疗一般需采取强制治疗措施,运用不当,特别是被不法之徒利用,将非精神病人当作精神病人进行强制治疗,无疑会给被治疗人带来严重的人身伤害和精神创伤,引发诸多的社会问题。在我国,这种负面现象时有出现。据报载,在记者对精神病院的采访中了解到,我国目前对精神病人的强制治疗,只要有家属的申请,精神病院就派人将其强制送往治疗。在对精神病的诊断中,主要是靠所谓的“第一诊断”,即家



属、邻居等周围人的判断,医院的诊断则是在此基础上的“第二诊断”。<sup>①</sup>在这种对精神病人的强制治疗缺乏规范程序的大背景下,强制治疗明显存在有被滥用的危险。

笔者认为,在精神病人被法院宣告前的认定和治疗中,尤其是强制入院治疗时,应设定严格的程序。入院治疗前必须有明确的诊断,即使在目前以“第一诊断”为基础进行“第二诊断”的情况下,不能仅凭申请人的陈述,还应对周围邻居等知情人进行必要调查,慎重地作出诊断结论。同时,根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部共同颁发的《精神疾病司法鉴定暂行规定》,非经法定程序不得认定民事案件的当事人是否患有精神病,虽然这主要是针对无民事行为能力或者限制民事行为能力人的宣告而言的,但对精神病人的强制治疗之前,也有必要引入司法鉴定的前置程序。

需要强调的是,为强化对精神病人等弱势群体的保护,法国等国家实行的检察机关介入制度值得借鉴。我国检察机关已设有民事行政检察机构,目前的法定职能虽仅限于对人民法院的民事审判活动和行政诉讼活动进行监督,但在实践中,已经开始了对涉及社会公益的事件,由检察机关进行参与及提起诉讼的探索。对精神病人的保护带有浓厚的公益色彩,检察机关介入其中,如提起指定监护的诉讼、选任对精神病进行鉴定的专门医生及建立对精神病人的探视制度,等等,对精神病人的保护无疑具有重要意义,它应当成为完善检察机关作为社会公益代表的相关制度的发展方向。

至于本案的具体法律适用,既要考虑到我国目前对精神病人强制入院治疗方面的相关规定缺乏的现状,又要照顾到被指称为精神病患者的利益,予以综合考察。

首先,王某的女儿于某是否为监护人?其申请将王某送往精神病院强制治疗是正当履行其监护职责的行为,还是一种侵权行为?在我国,对精神病人的监护分为法定监护和指定监护,法律还规定有

<sup>①</sup> 参见《检察日报》2001年9月19日,第8版。