

中国民法、刑法案例与学理研究

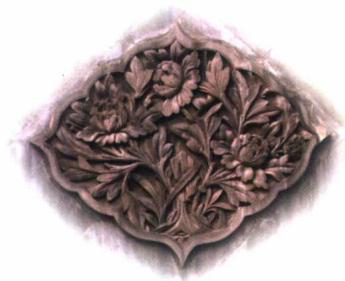
◎总主编/曾宪义

中国民法案例 与学理研究

债权篇

◆本卷主编/王利明

◆副主编/郭明瑞 杨立新



CASE
STUDIES
IN
CHINESE
CIVIL
LAW

法律出版社

中国民法、刑法案例与学理研究

◎总主编/曾宪义

中国民法案例 与学理研究

债权篇

◆本卷主编/王利明

◆副主编/郭明瑞 杨立新

◆撰稿人/王利明 郭明瑞 杨立新

房绍坤 孔祥俊



CASE
STUDIES
IN
CHINESE
CIVIL
LAW

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国民法案例与学理研究:债权篇/曾宪义总主编;

王利明分卷主编. - 北京:法律出版社,1998.4

高级司法官法律培训教材

ISBN 7-5036-2417-5

I.中… II.①曾… ②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(98)第08093号

中国民法案例与学理研究·债权篇

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/14.5 字数/354千

版本/1998年8月第1版 1998年8月第1次印刷

印数/00,001—5,000册

社址/北京市广外六里桥北里甲1号八一一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7—5036—2417—5/D·2034

定价:20元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

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显突出。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,为审判实践提供例范。

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,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. 对债权之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表 28
6. 债权人的撤销权 33
7. 债权人撤销权及其适用 43
8. 债权人代位权 53
9. 损害赔偿之债的过失相抵 60
10. 损害赔偿之债的损益相抵 69
11. 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 81
12. 加害给付的责任 87
13. 无因管理的构成条件 94
14. 无因管理的效力 103
15. 无因管理与防止侵害行为的区别 109
16. 无因管理的构成条件 114
17. 不当得利请求权的构成 121
18. 不当得利与侵权行为责任 128
19. 缔约上的过失责任 136

20. 合同订立	142
21. 合同关系中的第三人	148
22. 要约与要约邀请的区别	153
23. 确认书的性质	158
24. 悬赏广告的法律效果	163
25. 附条件的合同	168
26. 预约合同的成立与效力	173
27. 奖券纠纷的性质及其对策	179
28. 有奖销售的法律性质	191
29. 合同的履行应遵守诚实信用原则	197
30. 债务履行辅助人的责任	202
31. 履行期限的确定	207
32. 债务转让与第三人代为履行的区别	211
33. 情势变更原则与合同的履行	216
34. 同时履行抗辩与双方违约	225
35. 根本违约与同时履行抗辩权的行使	230
36. 债权的部分转让与委托收款	235
37. 债权转让的效果	241
38. 转包与合同效力	247
39. 合同变更的界定及变更的效力	253
40. 合同的解除	259
41. 合同解除的条件	266
42. 履行迟延与合同解除	270
43. 合同的解除与“买卖不破租赁”原则	276
44. 连环合同中的无效撤销和解除问题	280
45. 违约损害赔偿责任的构成要件	289
46. 无偿委托合同的损失赔偿责任	296
47. 违约与不当得利返还责任	302

48. 预期违约与履行拒绝	308
49. 默示毁约的法律问题	313
50. 风险负担与违约责任	317
51. 期房买卖合同中的免责条款	323
52. 损害赔偿的计算	329
53. 损害赔偿与违约金的关系	334
54. 定金的成立条件	341
55. 定金的效力	352
56. 保证的若干问题	358
57. 保证合同成立的条件	370
58. 保证合同的当事人与保证的范围	376
59. 保证的形式	380
60. 保证与物的担保的关系	386
61. 保证合同与主合同的关系	391
62. 主合同的变更与保证	398
63. 保证人代债务人行使抗辩权的问题	402
64. 保证期限	409
65. 最高额保证	413
66. 标准合同条款的效力问题	419
67. 第三人利益合同	426
68. 定作人责任	434
69. 仓储保管合同的性质和违约责任	439
70. 无偿保管人的注意义务和责任	447

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,经销公司因素要不成,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。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:

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。

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

告的彩电,其行为已构成共同侵权行为,按《民法通则》第130条的规定应负共同侵权责任。因此,该两被告应连带赔偿原告99台彩电的全部损失。

三、丝绸厂与经销公司和家用电器公司承担的是不真正连带债务,即前者和后两者分别基于违约行为和侵权行为而负同一内容的债务,彼此之间并无连带关系,但其中之一履行债务后另一方的债务也因债权的满足而归于消灭。因此,丝绸厂与经销公司和家用电器公司任何一方承担全部赔偿责任后另一方的赔偿责任即告免除。

上述案件涉及到民法上的不真正连带债务理论,而这一理论迄今尚未被我国民法理论进行研究和重视,以至于遇到此类案件时茫然不知所措。以下就不真正连带债务的确认和承担加以探讨。

一、不真正连带债务的界定

不真正连带债务是指多数债务人就基于不同发生原因而偶然产生的同一内容的给付,各负全部履行之义务,并因债务人之一的履行而使全体债务人的债务均归于消灭的债务。

不真正连带债务属于广义的请求权竞合的一种,与狭义的请求权竞合不同。狭义的请求权竞合是同一债权人与债务人之间对同一法律后果享有数个请求权,如甲委托乙保管房屋,乙不慎失火将房屋烧毁,甲既可以依保管合同的约定请求乙赔偿损失(违约责任),又可以依据所有权请求乙赔偿损失(侵权责任),两种请求权并存,甲可择一而行使。不真正连带债务则是债务人就同一给付对于数个债务人分别单独地发生请求权,因一请求权的满足而使余者均归消灭。如上例中乙保管房屋期间因丙不慎引起失火,则甲既可以按保管合同的约定请求乙赔偿损失,又可以根据侵权行为请求丙赔偿损失,乙、丙对同一损失各负全部赔偿责任,任何一个赔偿损失后甲的请求权即归消灭,此时

乙、丙之间成立不真正连带债务。

不真正连带债务与连带债务有着诸多相似之处。例如,债务人均为多数;给付的内容相同;各债务人均负全部给付的义务;因一人的给付而使全体债务归于消灭。但两者又有显著的不同:

1. 产生原因不同。连带债务通常基于共同的产生原因,如基于同一合同约定,或基于共同侵权行为;不真正连带债务必须具有不同的发生原因,即债权人和债务人之间的债权债务关系必须基于不同的法律事实而产生,即使基于同类事实(如均基于违反债务),也不能是同一个事实。

2. 目的不同。连带债务具有共同目的,且各债务人在主观上互相关联;不真正连带债务没有共同目的,只有各自单一的目的,各债务人之间对债务的发生在主观上也无联系,给付的相同纯属相关的法律关系偶然地发生巧合。有无共同目的是区分连带债务和不真正连带债务的重要标志。所谓共同目的,是指按照约定或法律规定,多数债务人为满足债权人的债权及为其债权提供充分担保而互为结合,联为一体,各债务均为达此目的的手段,连带债务人任何之一履行给付就使设定连带债务的目的实现。不真正连带债务并非法律或当事人为担保债权实现而有意设立,其发生纯属偶然,各债务的产生相互并无关联,产生后尽管一人的履行可使全体债务消灭,但这只不过维护公平及不使债权人因其他人履行债务而额外获益,才作出这样的认定。

3. 法律要求不同。连带债务实行法定主义,即法律为限制连带债务的滥用,各国均规定只有在法律有明文或当事人有明确约定时才产生连带债务,否则不得擅自适用连带债务;不真正连带债务中各债务人的债务分别基于不同原因而各自独立,其运用由法院根据不同法律关系的竞合情况酌定,勿庸法律明文规定,更不存在债务人之间的约定。连带债务人间有当然的出

部分担关系,据此关系存在着内部求偿权;不真正连带债务人之间不存在内部分担关系,即使发生相互求偿也非基于分担关系,而是基于终局的责任承担,其性质与连带债务人的内部求偿迥异。

不真正连带债务是判例学说发展而来的民法制度,各国立法并无明文规定,但各国均承认此项制度。即使在理论上存有歧见的国家(如德国),肯定不真正连带债务的观点仍为通说。由于不真正连带债务有着异于连带债务的独立存在价值,且已形成处理此类问题的成熟的精巧的科学方法,这种理论和制度无疑已成为人类优秀民法文化的一部分。既然我国广泛存在着不真正连带债务的案例类型,借鉴西方国家处理此类问题的成熟做法无疑会收到“他山之石,可以攻玉”的效果,因此,我国应当承认不真正连带债务的理论,并用以处理案件。

现在,让我们结合不真正连带债务的理论来认定上面所研究的案件。丝绸厂、经销公司和家用电器公司之间均负有赔偿99台彩电损失的责任,其责任内容同一,但分别基于违约和侵权两个独立的互不相同的法律事实而产生,而且任何一方履行责任就可使债权人的债权得到满足,因此,此案完全符合不真正连带债务的特征。三被告之间成立不真正连带债务。

二、不真正连带债务的具体类型

不真正连带债务的类型纷繁多样,以下就司法实践中常见的几种类型加以例举。

1. 数个独立的侵权行为因偶然竞合而产生的不真正连带债务。这种情况一般是数人因分别的侵权行为使他人遭受同一损害,又不构成共同侵权行为,各人对此损害均负全部责任。例如,定作人于定作或指示有过失,对受害人负赔偿责任,而承揽人也负赔偿责任时,定作人与承揽人成立不真正连带债务。再如,两家工厂向同一河道排放污水,造成养鱼承包户的鱼全部死

亡,此时两家工厂对排污损害负不真正连带债务。

2. 一人的债务不履行行为与他人的债务不履行行为发生竞合而产生的不真正连带债务。

3. 一人的债务不履行行为与他人的侵权行为发生竞合而产生的不真正连带债务。本文前述经销部诉丝绸厂等纠纷案就是违约行为与侵权行为发生竞合而产生的不真正连带债务纠纷。这些案例在实践中更是屡见不鲜。

4. 因合同上约定的债务与其他债务不履行行为或侵权行为为竞合而成立的不真正连带债务,最典型的是保险人与侵犯被保险人权利的第三人之间的不真正连带债务。

三、不真正连带债务的效力

不真正连带债务的效力分为对外效力和对内效力两个方面。对外效力是指对债务人之一发生的事项其效力是否及于其他债务人;对内效力是指履行了全部债务的人可否以及如何向终局责任人追偿,对内效力问题将分专题另行研究,在此仅仅探讨对外效力。

由于不真正连带债务是各个独立的债务,各个债务基于不同的发生原因而分别存在,因此,对于债务人之一发生的事项原则上对于其他债务人不发生任何影响,即其效力不及于其他债务人。例如,对债务人之一的履行请求、免除、混同、时效完成、受领迟延等,对于其他债务人概不发生效力。而在连带债务中,这些事项一般对其他债务人发生绝对效力。但是,也存在一些例外情况,主要是:

1. 客观上满足债权的事项就一个债务人而发生,其效力及于其他债务人,其他债务人的债务也因而归于消灭。清偿、代物清偿、提存、抵销等均属于此类事项。因为,此类事项均可使债权在客观上得到满足,债权已无存在的必要和根据,其他债务人的债务当然应该消灭。