

民法判例与问题研究

RESEARCH ON ISSUES AND CASES OF
CIVIL LAW

□ 丁亮华 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



中青院 11 000664198

民法判例与问题研究

□ 丁亮华 著



RESEARCH ON ISSUES AND CASES OF CIVIL LAW

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



中青院 11 000664198

图书在版编目(CIP)数据

民法判例与问题研究/丁亮华著. —北京:中国法制出版社,2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3423 - 2

I. ①民… II. ①丁… III. ①民法 - 案例 - 研究 - 世界 IV. ①D913. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 275041 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 李小草

封面设计 杨泽江

民法判例与问题研究

MINFA PANLI YU WENTI YANJIU

著者/丁亮华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2012 年 2 月第 1 版

印张/14 字数/135 千

2012 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3423 - 2

定价:38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话:66072711

市场营销部电话:66017726

邮购部电话:66033288

序 言

卡尔·卢埃林 (Karl N. Llewellyn) 曾言, 一般性的主张是空洞的, 规则本身只是语词的形式, 是没有价值的, 要使法治或其他任何一般性的主张意味着什么的话, 那么就需要具体的实例, 需要对具体实例的收集, 以及现时对大量具体实例的必不可少的记忆。^① 相较于抽象的理论阐述, 实例解说无疑具有更加现实的指导意义——因为, 这种解说不仅揭示了法官在裁判案件时的思维进路, 还在一定程度上回应了司法实践对规则“创造”的需求。

本书收集了作者近年来撰写的判解研究共8篇, 所针对的均为具有前沿性的典型案例, 涉及合同、侵权行为和强制执行领域中理论和实务争议较大的诸问题。

合同领域的三篇案例, 集中关注第三人在合同中的地位。这主要是因为, 第三人利益合同、附保护第三人作用之契约、附随保护义务等法律规则、判例学说的确立, 对以合同相对性为基础的传统合同理论造成了极大的冲击。《第三人利益合同及其请求权基础》一文, 充分肯定判决对《合同法》第64条关于第三人利益

^① 参见 [美] 史蒂文·J·伯顿:《法律和法律推理论》, 张志铭, 解兴权译, 中国政法大学出版社1999年版, 第22页。

合同规定的解释适用，并认为法院承认第三人之直接请求权，是对“法律漏洞”的“创设性补充”。《第三人受合同保护之可能及限制》一文，通过对德国法上“附保护第三人作用之契约”的系统梳理，揭示了第三人受合同保护的基础在于诚实信用原则和附随义务，该规则在我国现行法律框架内有其适用余地，但应限制相应条件。《附随保护义务的违反及其责任》一文则是基于乘客遭受第三人伤害一案判决的批判与肯定，认为应对《合同法》第301条承运人的附随保护义务进行扩大解释，以使乘客得以主张充分的救济。

侵权行为的三篇案例，仍然以第三人侵权为重点，围绕《侵权责任法》未予明确、而实务中认识不一的问题进行讨论。《第三人侵害债权之责任构成》一文从一起财产权侵害纠纷展开，认为债权之所以可为侵权行为之客体，实质上系当事人权益保护和社会秩序维持二者间利益衡量的结果，对于第三人侵害债权的不同情形，应当在责任构成要件上加以区别。《第三人与有过失及其责任承担》一文，则着力澄清《民法通则》第131条关于过失相抵之规定，不得解释适用至法定代理人对未成年人所受损害与有过失之场合，这不仅是保护未成年人权利之需要，在制度逻辑上亦有其合理性。《法律规避与利益衡量》一文针对当时广受关注的冒名拒受奖学金一案，另辟蹊径，通过比较分析原告的诉讼选择，以及阐释法院的裁判立场，揭示利益衡量方法在法律解释学上的意义。

强制执行的二篇案例，同样以执行当事人和第三人的利益协调与平衡为中心，选择实务中的两大疑难问题——和解与拍卖

——分别进行解构与阐释。其中,《和解协议的效力及其救济》一文研究的是执行前和解协议履行纠纷一案,通过明确执行前和解协议的性质,以解决其与执行名义的冲突,从而为当事人的权利保护和法院的执行选择奠定基础。而《不动产的强制拍卖与负担处理》一文,着力论证强制拍卖的公法性质,以及拍卖物标的物上负担处理的立法选择,使执行债权人、标的物上权利人、拍定人的利益能在执行强制拍卖中得以平衡。

在方法论上,上述判例研究始终贯彻了比较分析方法、概念分析方法以及利益衡量方法,因此,既有对外国法上规定的介绍与比较,又有我国现行制度的解释与检讨;既有学说观点的分析与批判,又有制度逻辑的展开与重构。其中,尤为注重利益衡量方法在判例解读中的运用,因为在作者看来,法律制度本身的作用,就是要通过一种分配方式,达到民事主体之间的利益均衡状态,而司法作为制度规则的运用过程,就是要在鲜活的具体案例中展示这种价值。

目 录

第一章 合 同

1. 第三人利益合同及其请求权基础 3
——对《合同法》第 64 条“漏洞”的创设性补充
2. 第三人受合同保护之可能及限制 26
——基于诚实信用原则对合同相对性效力的突破
3. 附随保护义务的违反及其责任 61
——乘客遭受第三人侵害时承运人的责任与范围

第二章 侵权行为

4. 法律规避与利益衡量 93
——冒名拒受奖学金一案的解释学发现
5. 第三人侵害债权之责任构成 115
——从一起财产侵权纠纷案展开
6. 第三人与有过失及其责任承担 145
——以未成年人之法定代理人的与有过失为中心

第三章 强制执行

7. 和解协议的效力及其救济 171
——以一起执行前和解协议纠纷案为分析对象
8. 不动产的强制拍卖与负担处理 194
——基于当事人之权利冲突与利益协调的检讨



第一章

合同

第三人利益合同及其请求权基础^①

——对《合同法》第64条之“漏洞”的创设性补充

摘要 《合同法》第64条规定：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。”由此，第三人利益合同中，第三人是否对债务人享有直接请求权，实为实践中必须澄清的问题。本文从一起确认第三人之直接请求权的案例出发，对第三人利益合同及其请求权基础进行分析，认为该判决毋宁说是对合同法上规定的突破，不如说是对第三人利益合同之本质的回归，而这种回归，又是基于对《合同法》第64条之“漏洞”的创设性补充而实现。

关键词 第三人利益合同 直接请求权 法律漏洞 创设性补充

^① 原载《民商法论丛》第36卷，第179-195页。

目 次

- | | |
|--------------|----------------|
| 一、案例及问题 | 四、第三人直接请求权之基础 |
| 二、第三人利益合同之意义 | 五、《合同法》第64条之解释 |
| 三、比较法上之考察 | 六、结语 |

一、案例及问题

(一) 案情^①

2003年8月3日,北京中能置业投资有限责任公司(以下简称中能置业公司)与北京万金山物资商贸有限公司(以下简称万金山公司)签订租赁合同,约定中能置业公司租用万金山公司两台塔式起重机,用于空军西郊西区住宅小区Ⅱ区4#、5#楼的施工建设;租用期限为2003年8月1日至2003年10月1日;租金为每月23500元;结算方式为一月一结;其中4#楼的塔式起重机租用费由北京市景旺机械设备租赁站(以下简称景旺租赁站)与中能置业公司进行结算。合同签订后,塔式起重机于2003年8月15日进驻4#楼工地,并使用至同年11月16日。

2003年9月,万金山公司向中能置业公司出具委托书,内容

^① 案情及判决内容参见“北京市海淀区人民法院(2005)海民初字第14040号民事判决书”。

为空军西郊西区住宅小区Ⅱ区4#楼租用的塔吊属于景旺租赁站，万金山公司委托景旺租赁站直接对中能置业公司结算月租赁费和进出场费。

租赁期满后，因中能置业公司未向景旺租赁站支付租赁费，景旺租赁站即向海淀区人民法院提起诉讼，要求中能置业公司给付租赁费82730元，并承担诉讼费。

（二）判决

法院认为，万金山公司与中能置业公司在租赁合同中约定其中一台设备的费用由景旺租赁站结算，应视为中能置业公司的部分付款义务向第三人景旺租赁站履行，该约定未违反国家法律规定，合法有效，中能置业公司应按照合同履行自己的义务。尽管我国合同法规定的向第三人履行债务条款中仅写明的是，债务人向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任，但应当认为第三人有权向债务人请求履行，故景旺租赁站作为第三人可以向中能置业公司要求履行债务。依据《合同法》第8条、第64条、第107条之规定，判决：一、被告北京中能置业投资有限责任公司给付原告北京市景旺机械设备租赁站租金82730元，于本判决生效后十日内付清。二、案件受理费2991元、鉴定费1000元（原告均已预交），由被告北京中能置业投资有限责任公司负担，于本判决生效后七日内交纳。

（三）问题

在上述裁判要旨中，关于合同效力及违约责任的认定并无特

别之处，其裁判基础（《合同法》第8条与第107条）亦为明确，只是判决以《合同法》第64条作为规范依据，并称：“尽管我国合同法规定的向第三人履行债务条款中仅写明的是，债务人向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任，但应当认为第三人有权向债务人请求履行，故景旺租赁站作为第三人可以向中能置业公司要求履行债务。”却是值得另加关注——因为，《合同法》第64条规定的是：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。”由此，本案判决中确认第三人之直接请求权，究竟是对合同法上规定的突破，抑或为对第三人利益合同之本质的回归，殊值探讨。

二、第三人利益合同之意义

第三人利益合同（Contract for the benefit of third parties），是指当事人约定债务人向第三人为给付，第三人因此而取得所生债权之合同，又称向第三人给付之合同，或称利他合同。^① 其特色在于：非合同当事人之第三人，因债权人及债务人之第三人利益约款，取得合同所成立之债权。^②

第三人利益合同有广义、狭义两种理解。广义第三人利益合同，包括一切双方当事人约定，由一方当事人向第三人为给付的

① 黄立：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2002年版，第563页。

② 邱聪智：《新订民法债编通则》（下），中国人民大学出版社2004年版，第381页。

合同。至于第三人是否因该合同而取得对合同当事人的直接请求权,则在所不问,故学者将其称为不真正的第三人利益合同。^①依合同自由原则,广义第三人利益合同,基于当事人自由意志而设立,当然可以发生作为一般合同应具有的功效,如债权人可请求债务人向第三人履行等。此外,该第三人利益合同还可以成为第三人保有其因此所受领给付的法律依据,使他虽不一定能请求债务人履行,但在债务人履行后,却可以保有利益,拒绝返还,而不构成不当得利。^②狭义第三人利益合同则仅指,第三人可依该合同而取得对债务人的直接请求权,即直接发生第三人享有独立债权效力的合同。通说认为,狭义第三人利益合同为真正第三人利益合同。^③

关于第三人利益合同的性质,学者间有不同的解释。法国学者认为“第三人利益合同”实际上指的是当事人之间的合同,并非仅指“利益第三人约款”,且认为有关第三人利益的合同条款具有“附属”性质,即该条款仅作为一种“从行为”而被加入合同行为之中。^④德国学者则将第三人利益合同视为合同中一个附加的“利益第三人约款”,并将其视为一个独立于基本行为之外的行为。台湾学者秉承德国传统理论,认为所谓第三人利益合同实为买卖、赠与契约之附款,此项第三人约款改变了合同上给付义务之方

① [日] 我妻荣:《债权各论》(上卷),岩波书店1954年版,第117页。

② 叶金强:“第三人利益合同研究”,载《比较法研究》2001年第4期,第69页。

③ 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第615页。郑玉波:《民法债编总论》,陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第392页。邱聪智:《新订民法债编通则》(下),中国人民大学出版社2004年版,第383页。

④ 尹田:《法国现代合同法》,法律出版社1995年版,第278页。

向。^① 我国学者对第三人利益合同的理解大多与法国学者相同，认为其并非独立的合同类型，而是于任何合同均得为此第三人利益之约定，例如第三人利益之买卖合同、第三人利益之赠与合同等。^②

第三人利益合同之法律结构，涉及三个法律关系：^③ ①补偿关系。此系存在于债务人与债权人之间之合同关系（如买卖、赠与、保险），乃债务人所以愿与债权人订立向第三人为给付之原因关系，故又称“基础行为”。②对价关系。此系存在于债权人与第三人之间，通常为合同关系（如买卖、赠与），但不以此为必要，法定债之关系（如损害赔偿）亦属之，乃债权人所以欲使债务人向第三人为给付之“原因关系”。但“此原因关系，与第三人利益合同之成立，并不生影响，第三人无需证明其原因关系之存在。”^④ ③给付关系。此系存在于债务人与第三人之间之关系，学说上又称之为“涉他关系”或“履行关系”。^⑤ 第三人虽得向债务人请求给付，但不因此成为第三人利益合同之当事人。

三、比较法上之考察

第三人利益合同之肯认，实为对古典契约法上合同相对效力原则的突破。但就第三人直接请求权在立法上之赋予，不同法系

① 王泽鉴：“第三人利益买卖契约之解除及其法律效果”，载《民法学说与判例研究》（第7册），中国政法大学出版社2005年版，第131页。

② 王家福主编：《民法债权》，法律出版社1991年版，第84页。

③ 参见王泽鉴：“第三人利益买卖契约之解除及其法律效果”，载《民法学说与判例研究》（第7册），中国政法大学出版社2005年版，第132页。

④ 1969台上字第3545号判例。

⑤ 施启扬：《契约的订定与履行》，正中书局1983年版，第129页。

国家分别因循了不同的进路。

（一）大陆法系

罗马法固守“任何人不得为他人缔约”及“缔约行为应在要约人和受约人之间达成”的规则，认为契约之约束性应以“行为”或“原因”而非“意思”为根据，向第三人为给付并不能给债权人带来利益，为第三人订立合同是“无原因”的，故为第三人利益达成的契约无效。^①但是，为适应更富自由精神的“自然法准则”和经济发展的需要，罗马法也承认了上述原则的某些例外，如当缔约人与履约人有某种利害关系时，或者说当向第三人给付是一种本来就应由缔约人履行的给付，因而完全可视为缔约人实际上是在为自己缔约时，为第三人利益缔约是有效的。与此同时，优士丁尼又作出明文规定，承认上述特定情形下享受给付的第三人拥有诉权。^②

如果说罗马法规定第三人享有契约权利仅仅是特殊情形下之例外的话，那么，第三人利益合同正式以立法形式出现，应始于1804年的《法国民法典》，该法典第1121条规定，人们在为自己与他人订立合同时，或对他人为赠与时，亦得订定第三人利益的条款，作为该合同或赠与的条件，如果第三人声明有意享受此条款的利益时，合同当事人即不得撤销之。^③显然，《法国民法典》

① [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第313页。

② 比如，卖者与买者为照顾被转让物的承租人利益而达成的协议，赠与人 and 受赠与人约定，由后者在一定时间后向某个第三人返还物品的协议，等等。

③ 参见《拿破仑法典（法国民法典）》，李浩培等译，商务印书馆1979年版，第150页。