

(1)



特殊纠纷案件的 法理分析与法律判定

杨立新 著

特殊纠纷案件的 法理分析与法律判定

(1)

杨立新 著

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

特殊纠纷案件的法理分析与法律判定 (1)

著 者	杨立新	责任编辑	李艳萍
封面设计	尹怀远	责任校对	晓 丽
版式设计	胡学军	责任排版	刘 玉

出 版 者	吉林人民出版社 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	吉林省高级人民法院企业总公司印刷厂

开 本	850 × 1168 1/32
印 张	9.5
字 数	220 千字
版 次	1999 年 2 月第 1 版
印 次	1999 年 2 月第 1 次印刷
印 数	1—6 200 册

标准书号	ISBN 7-206-03124-2/D·811
定 价	14.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

出版前言

伴随着市场经济对社会生活覆盖面的扩大与依法治国的不断深入，司法实践工作几乎经常遇到许多新的问题，尽管我国的法律制度在不断地健全，但仍无法使所有的问题都能寻找到法律依据，而且许多特殊纠纷案件并不是可以简单地依据法律条文所能解决的，而必须借助于透彻的法理分析才能进行科学的公正的法律判决。《特殊纠纷案件的法理分析与法律判定》一书正是在这种情况下应运而生。该书显著特点是结合典型疑难案件所涉及的纠纷问题，着重进行了法理分析与法律判定的阐释，而且对在许多没有现行法律依据的情况下，如何处理这些纠纷，作者为人们提供了一般惯例与可参考的相关法律规定，并进行了深入的分析，无论对提高人们的法律修养和进行科学的法律判定，都具有较强的应用价值，且书中所涉猎的内容对广大司法工作者和生活中遇到此类法律问题的读者，都有重要的启发作用，实用性、操作性极强，不啻为法律读物的一个新尝试。

该书作者杨立新同志是我国著名应用法学家。近年来，著述颇丰，且深受广大读者喜爱。摆在读者面前的这本书，是作者的最新研究成果。

11.31/23

责任编辑:李艳萍

封面设计:尹怀远



吉林人民出版社
彩色制版中心
电话:0431-5637018
电脑制作:吉丽红

目 录

A 编 合同纠纷案

债务纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(3)
——债务纠纷当事人的注意义务与过去程度的确定	
有价证券所载权利纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(10)
——有价证券所载权利的移转	
合同变更纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(18)
——合同变更的界定及变更的效力	
合同解除纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(25)
——合同解除的种类及其法律效力	
定金纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(33)
——定金的成立条件及其适用	
定金效力纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(45)
——定金的效力	
保证合同纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(52)
——保证合同成立的条件	
违约损害赔偿纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(59)
——违约损害赔偿责任的构成要件	
无偿委托合同纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(67)
——无偿委托合同的损失赔偿责任	
违约损害赔偿请求权与不当得利请求权竞合时	
选择权纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(74)

- 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

主合同诉讼时效中断及于保证合同的效力纠纷

案件的法理分析与法律判定…………… (81)

- 主合同诉讼时效中断及于保证合同的效力

B 编 物权纠纷案

善意取得纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (91)

- 善意取得制度及其适用

建筑物区分所有纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (101)

- 建筑物区分所有

按份共有纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (113)

- 按份共有

留置权纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (124)

- 留置权的适用条件

抵押权效力纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (132)

- 抵押权的效力

C 编 人身权纠纷案

身体权纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (141)

- 身体权及其民法保护

信用权纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (152)

- 信用权及其民法保护

贞操权纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (165)

- 贞操权及其民法保护

荣誉权纠纷案件的法理分析与法律判定…………… (176)

- 荣誉权及其民法保护方法

侵害配偶权的精神损害赔偿纠纷案件的法理 分析与法律判定·····	(189)
——侵害配偶权的精神损害赔偿	

D 编 侵权纠纷案

刑事附带民事财产侵权赔偿纠纷案件的法理 分析与法律判定·····	(203)
——财产犯罪受害人起诉财产侵权赔偿问题	
债权侵权纠纷案件的法理分析与法律判定 (一) ·····	(214)
——债权侵权行为的范围及其立法依据	
债权侵权纠纷案件的法理分析与法律判定 (二) ·····	(224)
——债权侵权行为的构成及其赔偿责任	
小说侵害名誉权纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(236)
——小说侵害名誉权责任的认定	
侵权小说编辑出版者民事责任纠纷案件的 法理分析与法律判定·····	(246)
——侵权小说编辑出版者民事责任问题	
历史小说侵害人格权纠纷案件的法理分析 与法律判定·····	(255)
——历史小说侵害人格权责任的认定	

E 编 家庭纠纷案

夫妻财产约定纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(265)
——关于夫妻财产约定问题	
家庭共同财产纠纷案件的法理分析与法律判定·····	(281)
——家庭共同财产	

A 编 合同纠纷案



债务纠纷案件的 法理分析与法律判定

——债务纠纷当事人的注意义务与过失
程度的确定

【法律话题】

马某拣到他人丢失的驴，并为失主饲养，半夜驴走失，对此，马某是否有过失，需要赔偿损失吗？

民法上的过失，实际就是对注意义务的违反。这一点，与刑法上的过失是有所不同的，不去强调什么是疏忽大意的过失，什么是过于自信的过失。民法认为，对自己应当承担的注意义务的违反，就是过失，分为疏忽和懈怠。因此，在处理民事纠纷中，要确定当事人的过失，就必须先确定当事人应当承担什么样的注意义务；然后，按照当事人所负的注意义务，分析其违反注意义务的程度，确定当事人是否有过失，具有的是什么样的过失。没有这样的过程，就无法确定过失，也就无法确定当事人的民事责任。

在债务纠纷中，双方当事人都要承担相应的注意义务。按照当事人所处的不同地位，其所承担的注意义务也不相同。怎样确定当事人所负的注意义务，以及怎样根据当事人所负注意义务的不同，来确定当事人的过失的程度，这是法律适用中的一个重要话题。本节要讨论的，就是这样的问题。

● 案 例 ●

村民马某傍晚出门，见一头驴在自己家门前徘徊，确认不是本村村民所饲养，怕出意外，便将驴牵回家中，与自己的驴拴在一起饲养。第二天，马某便跟村委会说了此事，商量寻找失主，并让到邻近村办事的人传话，找丢驴的人认领。到第五天晚上，该驴咬断缰绳逃逸。第六天下午，失主黄某来认领，见驴已逃逸，便与马某交涉，引起纠纷。后黄某向法庭起诉，以马某管理不周致其财产损失为由，要求判令马某承担赔偿责任，马某反诉黄某支付5天的牲畜草料费和人工费，并拒绝赔偿黄某的损失。

【分歧意见】

第一种意见认为，本案是典型的无因管理之债。马某既然无法律上的原因，为黄某保管、饲养逃逸的动物，就应当以善良管理人的注意为主，保管不善造成驴丢失，为有过失，应当承担黄某的损失赔偿责任；黄某应当补偿马某付出的草料费和保管费用。

第二种意见认为，在无因管理之债中，对于管理人要承担善良管理人的注意义务，标准显然过高，而应当承担与处理自己事务的同一注意更为适当。马某将黄某逃逸之驴与自己的驴放在一起同槽饲养，并拴在一起，证明已尽了应尽的注意义务，主观上无过失。驴逃逸是自己咬断缰绳所致，且其在黄某家中也是因同一原因逃逸的，故马某不应承担赔偿责任，黄某可以适当补偿马某的管理费用。

●法理分析与法律判定●

民法上的过失，在我国民法理论上，历来解释为“是指行为人对自已行为的结果应当预见而没有预见，或者已经预见却轻信能够避免。前者叫做无认识的过失或疏忽大意的过失，后者叫做有认识的过失或过于自信的过失。”^① 这种解释，不能说它不正确，但是，却没有民法本身的特点。在民法理论不断发展的今天，要从民法的本身来认识民法上的过失，是十分重要的。

民法上的过失，就其本质来说，是行为人对于自己注意的违反。台湾学者认为：“过失者，行为人对于自己之行为，所生一定之结果，如为相当之注意，即可避免，而欠缺此注意之心理状态也。”^② 这一界定，比较好地揭示了民法上过失的内涵，是一个比较准确的定义。

既然过失是一种不注意的心理状态，亦即对自己注意义务的违反，那么，这种行为人的注意义务是怎样确定的呢？国外的民法及民法理论根据行为主体的不同，通常确立三种不同的注意义务标准：

1. 普通人的注意。普通人的注意是指在正常情况下，只用轻微注意，即可预见的情形。这种注意标准，应采用客观标准，即按照一般人在通常情况下能够注意到作为标准。如果在通常情况下，一般人也难以注意到，那么，就尽到了注意的义务，不能认为行为人有过失。例如，某人从屋内向窗外抛砖石，击中行人致伤，这就违反了普通人的注意义务，因为这种

^① 全国法院业余法律大学教材：《中国民法讲义》（下册），第25—26页。

^② 刘清波：《民法概论》，台湾开明书店，1979年版，第267页。

后果，普通人都会注意到的。相反，如果要求普通人去鉴别存款单预留印鉴的真伪，则超出了普通人注意的标准，即使该人没有分清真伪，也不能认为他违反了注意义务。违反普通人注意义务，即为重大过失。对于这种注意义务，《台湾民法》的第175、237、410等条有具体规定。如第237条规定：“在债权人迟延中，债务人仅就故意或重大过失，负其责任。”这里的重大过失，就是行为人违反了普通人的注意义务。

2. 应与处理自己事务为同一注意。所谓自己的事务，包括法律上、经济上、身份上一切属于自己利益范围的事务。这种注意，应以行为人平日处理自己事务所用的注意为标准。判断这种注意义务，应适用主观标准，即行为人在主观上是否尽到了注意的义务。如果行为人证明自己在主观上已尽了注意义务，则应认定其无过失。《台湾民法》在第535、590、672、1100条有此规定，并在第223条明文规定：“应与处理自己事务为同一注意者，如有重大过失，仍应负责。”

3. 善良管理人的注意。这种注意义务，与罗马法上的善良之注意和德国民法的交易上必要之注意是相当的，都是以交易上的一般观念认为具有相当知识经验的人，对于一定事件的所用注意作为标准，客观地加以认定。行为人有无尽此注意的知识和经验，以及他向来对于事务所用的注意程度如何，则在所不问，惟有其职业应加以斟酌，所用的注意程度，应当比普通人的注意和与处理自己事务为同一注意更高。《台湾民法》第432、468、535、888、933条对这些注意义务有规定。如第432条第1款规定：“承租人应以善良管理人之注意，保管租赁物。租赁物有生产力者，并应保持其生产力。”

上述三种注意义务，从程度上分为三个层次，以普通人的注意为最低，与处理自己事务为同一注意次之，以善良管理人

的注意为最高。与此相适应，违反这三种注意义务，构成的过失亦分为三种：

1. 重大过失。违反普通人的注意义务，为重大过失。重大过失也叫重过失。如果行为人仅用一般的注意，即可预见之情形，而竟怠于注意，不为相当准备，就存在重大过失。

2. 具体的轻过失。也称为主观的轻过失，就是指违反应与处理自己事务为同一注意的义务。如果行为人不能证明自己在主观上已尽该种注意义务，即存在具体的过失，应当承担民事责任。

3. 抽象的轻过失，也叫做客观的轻过失。这是指违反善良管理人的注意义务。这种过失是抽象的，不依行为人的主观意志为标准，而以客观上应不应当做到为标准。因而，这种注意的义务最高，其未尽注意义务的过失则为最轻。

过失的轻重，对于民事责任的轻重有决定性的影响。注意义务、过失轻重、责任轻重之间的关系是：注意义务越低，则过失越重，而责任程度越轻；反之，注意义务越高，则过失越轻，而责任程度越重。当行为人应负普通人的注意义务时，其违反该注意义务，为重大过失；当为重大过失才负责任时，显然责任较轻。当行为人应负善良管理人的注意义务时，其违反这种注意义务，为客观的轻过失；而有客观的轻过失亦应负责任时，这种责任当然很重。因此，台湾学者把整个民事责任分为六个轻重等级，责任最轻者，为仅就故意负责，责任次轻者，为重大过失负责，第三等级，为主观轻过失负责，第四等级，为客观轻过失负责，第五等级，为就通常事变负责，责任最重者，为就不可抗力亦应负责。^① 三种过失，居于责任轻重

^① 史尚宽：《债法总论》，台湾荣泰印书馆，1978年版，第343页。

的第二至第四等级。

既然行为人的注意义务对于民事责任关系重大,那么,如何确定行为人应负何种注意义务呢?在罗马法,依债务人有无利益及所受利益的程度,而分为三种不同的责任:一是债权人债务人同受利益者,债务人就具体的轻过失负责任,即应负应与处理自己事务的同一注意。二是仅债务人受利益者,债务人就抽象的轻过失负责任,即应负善良管理人的注意。三是仅债权人受利益者,债务人就重大过失负责,即应负普通人的注意义务。学者认为,此种轻重之划分,未免过于形式,不足以适应各种情形而公允。^①近代民法倾向采取以债务人对于抽象的轻过失负责为原则,对具体的轻过失或重大过失负责作特别规定的办法。如果法律无规定,当事人又无特别约定的,债务人的责任,依事件的特性而定轻重,即给予债务人利益高者,责任应重,利益低者,责任应轻。如其事件非予债务人以利益者,应从轻酌定。^②

我们认为,第二种意见是正确的。在确定债务纠纷案件当事人的过失的时候,首先必须确定各方当事人承担债务所应承担的注意义务的种类,依此作标准,确定债务人有无过失以及过失的轻重。应当补充说明的是,这里所说的债务纠纷案件,包括合同之债、无因管理之债和不当得利之债。

在我国现行民事立法上,尚没有确定债权人和债务人双方过失的标准,因而在实践中也就相应地出现一些混乱,无法准确地判定当事人的过失程度,可以参照国外及我国台湾民事立法和民法理论的上述标准。这不仅是因为大陆、台湾同是中华

① 史尚宽:《债法总论》,台湾荣泰印书馆,1978年版,第343-344页。

② 参见刘清波:《民法概论》,台湾开明书店,1979年版,第269页。

民族的土地，在民事法律尤其在债法方面共同点是主要的，而且还因为这种立法和民法理论是继承了人类法律文化的精华，是科学的、正确的。因而，可以依照我国的实际情况，借鉴这种过失划分的标准。这一注意义务的类型和过失确定标准，在一般的债务纠纷案件中都是适用的。

对于本案，性质是无因管理。由于无因管理的“无因”性，故而不应视为一般的保管合同，将无因管理人与保管人确定为同一种类的注意义务。无因管理人是为公益或他人的利益而予以管理，承担与处理自己的事务为同一注意义务即可，不应承担善良管理人的注意义务。反之，保管合同的保管人绝大多数是有偿保管，收取费用的保管，则应承担善良管理人的注意义务；如果是无偿保管，则只承担与处理自己事务为同一注意义务。既然如此，马某已尽其应尽的注意义务，主观上无过失，因而不应承担赔偿黄某财产损失的责任。