



三、对合同债权损害的法律救济分析

根据目前现有的法律规定和司法解释,合同债权损害的法律救济,主要有以下几种情况:

(一) 对合同债务人违约行为损害合同债权的法律救济分析

《民法通则》第111条对合同债务人的违约行为造成的损失作出规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的,另一方有权要求履行或者采取补救措施,并有权要求赔偿损失。”这是一般规定。《合同法》第107条对合同关系中债权受损害问题作出了明确的救济性规定,“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”根据合同的相对性原则,合同债务人违反合同义务而使债权人债权受损害,债权人可以请求债务人承担违约责任包括赔偿损失,这属于合同违约责任的范畴。

(二) 对债务人怠于行使其到期债权、放弃到期债权、无偿或者明显不合理低价转让财产损害合同债权的法律救济分析

《合同法》第73条规定:“因债务人怠于行使其到期债权,

债权人可以代位行使债务人的债权,以利于实现其债权。对债务人放弃其到期债权、无偿或者明显不合理低价转让财产的,债权人可以请求法院撤销债务人的上述行为。这属于对债务人的责任财产的保全措施,是对债权人实现债权的一种保障性救济。

(三) 债务人与其他人办理财产抵押、质押合同逃避债务,损害合同债权的法律救济分析

债务人与其他人办理财产抵押、质押合同逃避债务,损害合同债权的行为,也应当是合同债权成立后的行为。根据《合同法》第52条的规定,债务人与其他人恶意串通,损害“第三人利益”的,债权人可以请求法院确认合同关系无效。这里的“第三人”,在合同关系中应理解为债权人。在合同关系确立之后,如果合同债务人出于恶意,与其他人办理财产抵押、质押合同,以逃避债务损害其合同债权人的债权的,只要其他人明知债务人的合同存在,债权人可以请求法院宣告该抵押、质押合同行为无效,恢复该财产原来的物权状态,从而保障其债权的实现。

(四) 会计师事务所为企业注册出具虚假验资证明损害他人合同权利的法律救济分析

对会计师事务所出具虚假验资证明行为的责任负担,最高

合 同 债 权 损 害 解 读 下

文·冀祥德 北京大学法学院

王文起 烟台市中级人民法院

权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,……。”第74条规定:“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产,对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理低价转让财产,债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。……。”英美法国家建立的“干涉合同关系”理论是从“引诱违约”发展起来的。从“干涉合同关系”的文义理解,干涉者是知道合同的存在。从《合同法》第73、74条的规定看,“对债权人造成损害”中的“债权人”是指合同债权人而言,这里的债权人是依据合同约定中的债权人,因此,上述规定中的“债务人怠于行使其到期债权”、“债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产”、“债务人以明显不合理低价转让财产”等行为,应当理解为在合同债权成立之后的行为。对该合同关系成立前的上述行为,应排除在此范围之外。

根据上述法律规定,对债务人怠于行使其到期债权的,

人民法院于1998年6月26日作出法释[1998]13号批复,指出:“会计师事务所与案件的合同当事人虽然没有直接的法律关系,但鉴于其出具虚假验资证明的行为,损害了当事人的合法权益,因此,在民事责任上,应当先由债务人负责清偿,不足部分,再由会计师事务所在其证明金额的范围内承担赔偿责任。”从该批复的规定中可以看出,会计师事务所承担赔偿责任的后位性和补充性。会计师事务所违反其验资行为中的真实性原则,为企业出具虚假验资证明,给债权人的合法权益造成损失的,应对债务人清偿不足部分在其证明金额范围内承担赔偿责任。

但是值得一提的是,该批复所提及的会计师事务所出具虚假验资证明的行为,是在合同关系成立之前实施的行为,这种行为究竟应对之后发生的“损害了当事人的合法权益”的后果承担赔偿责任?

“侵权人明知合同的存在,在英美法上,这是构成侵权的最为必要的条件。”^①对于侵害债权的构成要件,我国学者一般

① 吴兆祥,《不履行协助执行义务财产保全义务人的赔偿责任》,中国民商法律网。

认为应当包括四个:债权的存在、侵害债权的行为、故意、损害后果。^②从侵权的本意上说,侵权行为发生时,被侵害的权利应当是现实存在的。只有既存的权利,才是侵害行为指向的具体对象。无权利的存在,岂有侵权行为发生之说!同时也就无从谈到侵权赔偿责任的负担问题。对侵害合同债权而言,债权合同尚未成立,侵害合同债权的具体对象也未存在。尽管会计师所实施的行为可能与后来设立合同债权受侵害在时间区间上有先因后果的关联,也不宜认定其具有侵害该合同债权的行为性质;尤其在目前我国尚无确立侵害债权法律制度的情况下,如果对合同债权成立前实施的、对后来成立的合同债权有一定的侵害影响的行为,认定其具有侵害合同债权的行为性质,将从侵权行为法的法理上不易找到理论依据。

最高人民法院1996年4月4日法函[1996]56号《关于会计师事务所出具虚假验资证明应如何处理的复函》中指出:“会计师事务所出具的虚假验资”,“给委托人、其他利害关系人造成损失的,根据《中华人民共和国注册会计师法》第42条的规定,亦应依法承担赔偿责任。”对这里的“委托人”、“其他利害关系人”应作何理解?《中华人民共和国注册会计师法》第42条规定:“会计师事务所违反本法规定,给委托人、其他利害关系人造成损失的,应当依法承担赔偿责任。”财政部1999年7月12日财协字(1999)102号《关于明确注册会计师验资报告作用的通知》中指出:“注册会计师执行验资业务出具的验资报告在规定用途内(如在国家工商行政管理部门办理工商登记时)具有法定证明效力,能合理地保证报告使用人确定投资者出资的到位情况。”“注册会计师出具的验资报告不应被视为是对被审验者日后偿债能力作出的保证”。根据该通知精神,针对验资而言,这里的“委托人”应是指委托会计师事务所对投资者出资的到位情况进行审验的人;这里的“其他利害关系人”应理解为使用验资报告和与使用验资报告有关的人。因此,笔者认为,在我国目前尚未建立侵害债权制度的情况下,对利害关系人不宜做扩大解释。

最高人民法院法释[1998]13号批复中的“当事人的合法权益”,应理解为合同债权人与合同债权相关的合法权益;“赔偿责任”应理解为对债权人的合同债权造成损害的赔偿责任。从最高人民法院的复函、批复和财政部的通知可以看出,如果把合同债权人作为“利害关系人”,自然涉及到合同债务人的偿债能力问题。合同债权人与对方当事人设立合同债权关系时并非以使用验资报告为必要前提。而“验资报告在规定用途内具有法定证明效力”,“验资报告不应被视为是对被审验者日后偿债能力作出的保证”,即使会计师事务所出具的验资报告虚假,这只是对投资者出资不实实施了帮助性行为,而对于当时并不存在债权合同关系和合同债权的事后债权人来说,只是一种客观存在的较远距离的间接性关联因素,更何况是

验资当时并无合同债权的存在。因此,笔者认为,将合同关系(合同债权)成立前的会计师事务所的虚假验资行为作为损害合同债权的辅助性行为,并让其承担赔偿责任,尽管是补充性赔偿责任,无疑会对会计师事务所的合法权益有不公平之虞。对合同债权人的债权损害救济,也未免有点过于宽泛之嫌。

(五)投资人出资不到位、抽回出资,其他人包括出资人接收、处分债务人责任财产等行为损害合同债权的法律救济分析

民法通则第106条规定,“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。公民、法人由于过错侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”该规定是针对行为人应承担民事责任的规定,但并未明确向谁承担责任。

投资人出资不到位的相关财产、抽回出资,其他人(包括出资人)无合法根据接收或处分债务人责任财产等行为所涉及的这些财产,本来就是债务人的责任财产,其他人本不应该占有这些财产。因上述行为会给合同债权人受损害造成一定程度的影响,合同债权人可以根据诚实信用原则或者“债务随着财产走”的原则,请求其在出资不到位、抽回出资、接收、处分债务人责任财产的数额范围内针对债务人的债务向债权人承担赔偿责任。

但应当明确,投资人出资不到位的行为,必定是在合同债权成立前所实施的行为。因为企业正在工商登记机关核准登记期间,尚未进行生产经营活动。行为人投资不到位的行为违反了其出资的法定义务,应对其出资不到位的行为承担相应的责任。该责任一般是向接受出资的债务人(企业单位)直接承担责任。虽然这种行为对合同债权人受损害有一定的影响,但不同于一般意义上的债权侵害赔偿责任,而主要是履行其未按规定时间出资的出资义务。合同债权人直接向出资人请求承担责任,实际上是一种代位权利,即代应当接受出资的债务人来接受出资人的出资款项。

投资人抽回出资的行为、其他人无合法根据接收或处分债务人责任财产等行为,违反了诚实信用原则,其可能发生在合同债权成立之前,也可能发生在合同债权成立之后。但要让其承担合同债权的侵害赔偿责任,则应当以合同债权成立之后的行为为准。否则将会出现无合同债权存在的侵害债权现象。投资人在合同债权成立之前抽回出资的行为,债权人向其请求承担责任,属于行使债务人追究投资人侵害其财产权的代位权问题,根据侵权必须有权利存在的原理,这不应属于侵害合同债权的行为范畴。

四、对损害合同债权的法律救济的控制性思考

(一)对合同债务人损害合同债权的法律救济的控制性思考

对合同债务人的行为导致合同债权受损害的,应以债务人对合同债权人承担合同违约责任的方式来处理。根据合同

② 王利明,《民商法研究》第三辑。

法的有关规定和利益平衡原则,合同债权人因其债权受损害所得到的合同利益,应控制在合同债权人在合同得以正常履行情况下所能得到的合同利益范围,不能让合同债权人得到超出合同正常履行所得到的合同利益之外的利益。

(二)对其他人损害合同债权的法律救济的控制性思考

其他人包括投资人出资不到位、抽回出资、或者无合法根据接收、处分债务人责任财产等行为而对损害合同债权有一定影响的,应当在出资不到位、抽回出资、接收、处分债务人责任财产的数额范围内承担民事责任。因此应控制在这些财产的数额范围内承担民事责任。在此不多赘述。以下论述的其他人的行为责任将不包括这些情形。

以往的审判实践中,存在着将合同债务人与合同债权损害的辅助行为人视为必要共同被告的情况。个别情况下,甚至将这些共同被告在责任负担上相提并论,没有进行合理的区别,有的简单地按连带责任进行裁判。对此,应当在法律上予以控制。

控制思考之一:其他人的行为,是否一律对合同债权损害后果承担赔偿责任?

前面已经论及到,在合同债权成立前即已经实施的与损害合同债权有客观联系的行为,虽然在时间区间上与合同债权损害后果有一定的前因后果的客观关联,但如果将其认定为一种侵害债权的行为,则必定是合同债权在其他人实施行为之前就已经存在。如果没有合同债权的存在,则侵害合同债权的行为就无具体的行为对象指向。这正是“皮之不存,毛将焉附”的道理。我们总不能想象出这样一种情形:被打的人尚未出生,就已经被他人打着了。同理,被侵害的合同债权尚未成立,就已经被其他人实施了侵害行为,这样的事实认定有点不符合行为逻辑,也不符合事物发展的运动规律。

当一个合同债权尚未成立时,其他人就已经实施了可能影响未来合同债权实现的行为,这种“超前性”的行为并无具体明确的损害对象;而没有具体指向损害对象的损害行为,应否有民事责任的负担?“侵权行为成立须以发生现实损害为必要。”^③而其他人在行为完成时并无现实损害的事实发生,充其量是一种潜在的损害危险。当其他人的行为实施后,经过一段时间,合同债权才设定,之后才出现合同债权的损害后果,该行为是否为该合同债权损害的必然原因之一?

从一般因果关系上说,原因在前,结果在后,其他人的行为不违反因果关系的逻辑顺序,属于客观上的原因行为,但不是损害合同债权的直接原因行为,如验资单位出具虚假验资报告的情形,可能在行为发生时与结果发生的时间相距很远。这种原因行为与期后出现的合同债权侵害后果是否存在民事责任上的直接的必然因果关系,值得思考。

合同债务人不能履行债务,其原因可能具有多样性,或是债务人在经营上由于自身的原因对防范经营风险不利,以

至于经营亏损,减弱了履行合同债务的能力;或是由于不可抗力的原因导致合同债务人责任财产的减少,以至于偿债能力低下;或是其他人的行为导致或者促成合同债务人责任财产减少而不能履行债务;等等。

如果对距离合同债权的设立或者合同债权受损害后果较远的其他人的所谓原因行为,一定要认定其属于导致或者促成债权人不能履行合同债务的损害后果的直接的必然性原因之一,是否能排除生拼硬拉之嫌?如果这种认识是成立的话,那么在合同债权成立前,凡是对合同债务人在债权合同成立前的生产经营或资金周转活动产生妨碍的人,都有将成为损害合同债权的辅助责任人。

从上述分析可以看出,其他人在合同债权设立之前与合同债权距离较远并且与合同债权受损害后果较远的所谓原因行为,虽与合同债权损害后果在客观上有一定的基础性的关联,但与合同债务人不履行债务的行为相比,不宜说其是直接的必然性因果关系,充其量是或然性因果关系。或然性的因素只具有可能性,属于不确定性的范围。如果对其他他人实施的具有不确定性损害合同债权后果的行为施加一种民事责任的负担,将会使人们处于一种无法预测的民事责任危险境地。

损害合同债权毕竟与损害人身权、物权不同。侵权行为法的一般原理起源于对人身权、物权的侵害行为的研究。侵权行为损害赔偿的构成要件,一是要有损害行为,二是要有损害后果,三是损害行为与损害后果要有因果关系,四是行为人要主观上的过错。对人身权而言,从人身权利诞生之日起,其他人应负有一种不得侵害的义务。对物权而言,从某人享有某物权之日起其他人应负有一种不得侵犯的义务。而对于合同债权的损害而言,其他人在合同债权成立前所实施的行为,对合同债权损害后果可能会有一定影响;从认定损害合同债权的角度上说,这种行为在客观上确有损害行为、损害后果及其前因后果的因果关系的色彩;从其他人的主观过错上看,其行为本身大多是存有过错的。但应当引起注意的是,该行为的对象未必是指向具体的合同债权,其行为的过错也未必是直接指向具体的合同债权的过错,也就是说其过错行为在许多情况下是缺乏明显的特定的合同债权损害对象的,或者说是对于不特定的合同债权损害对象是有过错因素的。这在客观上是合同债权受损害的一种特殊的远因性行为。

合同债权受损害,其原因行为主要或直接表现为合同债务人的违约行为;其他人的过错行为相对于合同债务人的违约行为来说,在广义上对损害后果具有远因性。从因果关系的必然性上说,其他人的行为对损害后果的发生具有或然性,不同于合同债务人不履行合同债务对合同债权损害的必然性、直接性。“如果债权人可以根据合同直接向债务人提出请求,要求债务人实际履行或者承担违约责任足以保护债权人时,

③ 王泽鉴,《侵权行为法》第一册,第182页。

则债权人没有必要向第三人另行提出侵权损害赔偿。”^④

因此,笔者认为,其他人在合同债权成立前所实施的与合同债权受损害有客观联系的行为,不应对其后来的合同债权损害后果承担赔偿责任。如果其他人在合同债权成立之后实施了与合同债权受损害有客观联系的行为,则可以根据侵权行为法的构成要件从严掌握,适当考虑其负担损害合同债权的民事赔偿责任。如果其他人对合同债权受损害的后果无故意损害行为时,原则上不宜让其对损害合同债权的后果承担民事赔偿责任。

控制思考之二:其他人在合同债权成立后实施的与损害合同债权的客观联系的行为,对合同债权的损害后果应否承担全部赔偿额?

对于合同债权的损害后果,在一般情况下由于其他人行为的介入,出现了多因性,即多个原因行为都与一种损害后果在不同程度上产生关联。由于其他人行为对合同债权的损害后果在客观上具有远因性、辅助性和或然性,而使其他人的行为有别于合同债务人,所以,在责任的负担上,应以其原因力的大小有所区别,即“按照原因力的大小承担民事责任”^⑤,对较远的原因行为与较直接的原因行为应体现出一定的差别。在一般情况下,其他人较远的原因行为对合同债权受损害的后果的影响力要小一些,承担的民事责任比合同债务人要较小一些,即承担一定比例的补充赔偿责任。只有这样,才比较公平、合理。因此对其他人的责任负担应有所区别,即在承担赔偿责任数额上应有一定的比例控制。

控制之一:当合同债务人的赔偿数额等于或大于其他人行为的相关责任数额时,其他人的补充赔偿责任应不超过其相关行为的责任数额。这里的相关行为责任数额,要考虑其他人的行为原因力比合同债务人较少的特点,因此应与其他人的辅助性损害作用相当。一般不应让其他人承担合同债务人所应承担的民事责任的全额。不能将其他人的补充赔偿责任变为全额赔偿责任的现象。例如,最高人民法院法复[1996]3号《关于金融机构为行政机关批准开办的公司提供注册资金的验资报告不实应当承担责任问题的批复》中指出的金融机构“应在该注册资金范围内承担与其过错相应的民事责任”,这里的“与其过错相应”就是以过错行为的作用为确定责任负担的基础,而不是承担与合同债务人的责任数额相同的责任。

控制之二:对于其他人所实施的与损害合同债权有客观联系的辅助行为,如果没有证据证明或者无法确定辅助行为人的相关行为责任数额的,应考虑其对合同债权损害的远因性、辅助性作用来合理确定其他人的责任负担数额。因此笔者

认为,在一般情况下,其他人的补充赔偿数额最多不宜超过合同债务人赔偿总额的50%。如果其他人与合同债务人共同故意侵害合同债权的,可以考虑让其他人对合同债权的损失数额承担连带赔偿责任,但对合同债务人依据合同所取得的财产的返还责任部分,原则上不能让其他人承担责任。

控制思考之三:其他人对合同债权的损害后果承担赔偿责任的责任位次如何确定?

在确定责任负担顺序时,要考虑合同的相对性原则,由于其他人的行为具有辅助性、远因性等特点,其他人的民事赔偿责任只能是补充性赔偿责任。在一般情况下,合同债务人应当首先对债权人承担合同责任。因此,其他人对合同债权受损害的赔偿责任位次应在合同债务人之后,即应为第二责任位次,不能让其与合同债务人处于同一责任位次。但如果其他人与合同债务人具有侵害合同债权的共同故意的情形除外。

由于合同债权不同于物权,债权合同具有相对性,其他人不是合同当事人,不具有共同的合同义务、利益关系或对价关系等因素,其他人应当有先诉抗辩权。合同债权人仅起诉请求其他人承担损害合同债权后果时,其他人享有责任负担上的拒绝权。合同债权人将合同债务人与其他人一并起诉请求承担损害后果时,其他人有权要求法院判令合同债务人先承担民事责任。在判决执行中,其他人有权要求法院先执行合同债务人的财产。

控制思考之四:对合同债权的损害后果应承担赔偿责任的其他人是否为必要共同被告?

在损害合同债权问题上,即使其他人与合同债务人的行为在客观上都是损害合同债权的原因,但从狭义上说,合同债务人的行为属于违约行为性质,其他人的行为带有侵权色彩,两者的过错内容并不完全一致,合同债务人属于侵害债权的直接行为人,其他人是辅助行为人,在与损害合同债权后果的关联性上也有距离上的远近差别和原因力的大小差别,因此,除其他人与合同债务人对损害合同债权存有共同故意的情形外,不宜将其他人作为必要的共同被告来对待。

对其他人的诉讼地位,应适用不告不理原则,以原告的起诉为准。原告不起诉其他人的,法院不能依职权将其他人追加为共同被告。原告一并起诉了其他人的,也应相对独立地审查其起诉其他人的证据是否充分。起诉证据不充分的,应驳回其对其其他人的起诉或者诉讼请求。同时法院应根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》,确定当事人对其他人主张权利的举证责任负担,一般不应依职权主动调取其他人的相关责任的证据。

^④ 张新宝,《中国民法典侵权行为法编纂案建议稿》理由概说,中国民商法律网。

^⑤ 王利明,《论合同的相对性》,《中国法学》1996年。