



---

## 国际法委员会

### 第五十一届会议

1999年5月3日至7月23日,日内瓦

## 关于国家责任的第二次报告

特别报告员:詹姆斯·克劳福德

增编

### 附件

#### 干预契约权利:扼要审查比较法经验

1. 在评估条款第 27 条是否适用于一国诱使另一国违反与第三国的条约时,有时会提到一般法律原则,例如不得干预他人的法律权利,包括契约权利。<sup>1</sup>为了从其起源上检验这一论点,进行一次扼要的比较审查,是有用的。<sup>2</sup>从下文可以看出,英国、美国、法国和德国法律都承认,明知地和故意地诱使他人违反契约是一项民事罪,但各国法律之间有重大差异。另一方面,伊斯兰法律似乎没有这种赔偿责任规定。

#### 英国法律<sup>3</sup>

2. 英国法律对诱使违反契约的规定,以一项一般性原则为基础,该原则由 Macnaghten 法官拟订,他在 *Quinn v Leatham* 一案中这样说:

---

<sup>1</sup> 例如参看 H. Lauterpacht, “违反契约的契约”(1936),载于 E. Lauterpacht 主编,《国际法—Hersch Lauterpacht—文章汇编》,第 4 卷(1978),第 340、374 页。

<sup>2</sup> 特别报告员谨感谢剑桥马格达伦内学院 Roger O’Keefe 先生帮助编写这一附件,并感谢 Hein Kötz 教授、Basil Markesinis 教授和 Tony Weir 教授对附件提出有益的评论。

<sup>3</sup> 在英国,这一主题由习惯法而非成文法加以规定:法律的内容基本上与其他的习惯法国家的法律类似。至于美国的立场,见下文第 4 至 5 段。

“如果没有充分理由而干预法律承认的契约关系,即为侵犯合法权利。”<sup>4</sup>

对侵权行为的定义有各种不同阐述,包括诱使或促成违反契约、可控诉的干预契约权利行为、或“Lumley v. Gye 案原则”。各种类的契约都曾予以适用。自侵权罪确立以来,它一直被视为“直接侵犯法律权利”这种较一般性的侵权罪的一部分。换言之,这种罪行被视为是一种故意的、毫无理由的侵犯法律权利的不法行为;在现在讨论的问题上,便是侵犯契约一方要求他方履行契约的法律权利。<sup>5</sup>

3. 诱使行为必须符合三个要素,才能予以控诉。第一,诱使者必须知道契约存在,立意干预其履行。<sup>6</sup> 但不需知道契约的明确条款。<sup>7</sup> 第二,诱使者无任何充分正当理由这样做。<sup>8</sup> 在这方面,法院可能“考虑到所违反契约的性质;契约当事各方的立场;违反契约的理由;诱使违反契约时所使用的;手段;诱使违反契约者与违反契约者之间的关系;以及...诱使违反契约者的目的”。<sup>9</sup> 要证明诱使行为有正当理由,仅仅显示被告

<sup>4</sup> [1901]上诉案 495, 510。这种侵权行为在 Lumley v. Gye 一案中(1853)首次获得承认(2 E 和 B 216)。现代的主要权威学说见以下案例: J.T. Stratford & Son Ltd v. Lindley[1965]上诉案 269(上议院); Merkur Island Shipping Corp v. Laughten[1983]2 上诉案 570(上议院); Associated British Ports v. TGWU[1989]1,《法律判例周刊》939(上诉法院); British Telecommunications plc v. Ticehurst[1992]《工业法院判例》383(上诉法院); Middlebrook Mushrooms Ltd v. TGWU[1993]《工业法院判例》612(上诉法院); Law Debenture Trust Corp v. Ural Caspian Oil Corp Ltd[1994]3,《法律判例周刊》1221(上诉法院)。

<sup>5</sup> 参看 Lumley v. Gye(1853)2E 和 B216,232(Erle J); Allen v. Flood[1898]上诉案 1,96(Watson 法官); Quinn v. Leatham[1901] 上诉案 495,510(Macnaghten 法官); Associated British Ports v. TGWU[1989]1,《法律判例周刊》939,959(上诉法院 Butler-Sloss 法官),964(上诉法院 Stuart-Smith 法官); F v. Wirraal MBC[1991]高等民事法庭 69, 107(上诉法院 Ralph Gibson 法官),114-115(上诉法院 Stuart-Smith 法官)。

<sup>6</sup> 参看 Merkur Island Shipping Corp v. Laughten[1983]2, 上诉案 570 608(Diplock 法官), Middlebrook Mushrooms Ltd v. TGWU[1993]《工业法院判例》612, 621(上诉法院 Neill 法官)。

<sup>7</sup> Stratford v. Lindley[1965]上诉案 269; Merkur Islands Shipping Corp v. Laughten[1983]2, 上诉案 570 609(Diplock 法官)。

<sup>8</sup> 按照《Clerk & Lindsell on Torts》第 17 版,伦敦,1994),1218,“对于此种辩护的性质,不可能规定任何一般性规则”。例如参看 Glamorgan Coal Co v. South Wales Miners' Federation [1903]2, 高等法院王座法庭 545、573-574(上诉法院 Romer 法官),577(上诉法院 Strling 法官); Smithies v. National Association of operative Plasteres [1909] I, 高等法院王座法庭 310; Hill v. First National Finance Corp [1989] I,《法律判例周刊》225(上诉法院)。

<sup>9</sup> Glamorgan Coal Co.,574(上诉法院 Romer 法官),亦被采用于 British Industrial Plastics v. Ferguson [1938] 4,《英国全国判例汇编》479、510(上诉法院 Slessor 法官)和 Greig v. Insole [1978] I,《法律判例周刊》302、340-341(Slade 法官)。

诚意地追求某一正当利益是不够的;必须有某种道德责任性的理由,<sup>10</sup> 或者采取行动的某种特殊法律权利。<sup>11</sup> 第三,契约必须实际被违反,对原告造成实际损害。<sup>12</sup>

#### 美国法律<sup>13</sup>

4. 《侵权法第二阐释》(1977)处理“蓄意干预第三方履行契约”第 766 段规定如下:

“任何人无蓄意地和不当干预他方与第三方之间契约的履行(婚约除外),诱使或以其他方式使第三方不履行契约,应对他方因第三方不履行契约而蒙受的金钱损失负赔偿责任。”

“不当”一语,是第 766 段撰写者用来指“无正当理由”的,因认为后一用语虽为法院最经常使用,但“太强烈暗示所有有关因素都是辩方的事”。至于“确定干预是否不当的各种因素”,在第 767 段有所规定,其中包括:

- “(a) 行为人行为的性质;
- (b) 行为人的动机;
- (c) 行为人行为所干预的他方的利益;
- (d) 行为人寻求促进的利益;
- (e) 保护行为人行动自由的社会利益与他方的契约利益;
- (f) 行为人的行为与干预行为的接近或疏远程度;
- (g) 当事双方之间的关系。”

5. 对第 766 段的评论 C 把美国法律的发展追溯到英国的同一法源: Lumley v. Gye 一案。在美国,侵权行为适用于一切类型的契约,但婚约除外。<sup>14</sup> 与英国法一样,被告必须知道契约(评论 i)和蓄意干预其履行(评论 j)。

<sup>10</sup> 同上。

<sup>11</sup> 例如 Hill v. First National Finance Corporation [1989]I, 《法律判例周刊》225。一些其他的习惯法法院对正当理由这一点采取比较广泛的解释。

<sup>12</sup> Jones Bros. (Hunstanton) Ltd. v. Stevens [1955] I, 高等法院王座法庭 275。

<sup>13</sup> 案例法扼要的良好说明见《Prosser and Keeton on Torts》(第 5 版, St. Paul, 1984, 和 1988 年袖珍本), 第 129 段赞同“侵权法第二阐释”的观点。应注意的是,与美国其他州和法国的立场不同,路易斯安那州不承认侵权行为。

<sup>14</sup> 参看评论 d。按照英国法律,侵权行为适用于一切种类的契约: Clerk & Lindsell 1178。但应注意的是,在传统上,父亲有理由干预,阻止儿女同一个不道德的人结婚: Glamorgan Coal, 577(上诉法院 Striling 法官) 和 [1905] 上诉案 239、249(上议院 James 法官); Crofter Hand Woven Harris Tweed Co, v. Veitch [1942] 上诉案 435、442-443 (Simon 大法官)。

德国法律<sup>15</sup>

6. 按照民法典第 826 段,诱使违反契约构成不法行为,它对故意造成损害(违反道德)规定一般的侵权责任。<sup>16</sup> 但德国法律“采取狭义观点,对干预他人的契约权利并不视这侵权行为”,<sup>17</sup> 仅仅知道或“合作”违反同第三方的契约,并不足够。<sup>18</sup> 联邦法院说:

“契约索赔并非一种由于违反契约行为本身即可就侵权行为索赔的权利。在冲突情况,道德秩序不能迫使独立的第三方将其本身利益置于契约当事方的利益之下。因此,根据民法典第 826 段的规定,不能仅因第三方合作违反[契约],即可对该方要求赔偿损害...指控违反道德行为,只有在如下情况才有合理根据:第三方的行为令人严重反感,而且不符法律正当观点的基本要求。”<sup>19</sup>

联邦法院的判例法明确确定,第三方干预契约关系只有在如下情况方构成侵权:“第三方对受违反契约行为损害的契约当事方,表现出特别程度的粗暴或鲁莽行为”。<sup>20</sup> 例如,第三方“同契约债务人勾结,特意使有关债权人无法索赔”,<sup>21</sup> 或者第三方承诺对债务人付给债权人的索赔金额,加以赔偿,就是这种情况。<sup>22</sup> 此外,诱使违反的条款必须是履行契约所需的关键条款,而非违反某些附带的或偶然的条款。

法国法律<sup>23</sup>

7. 任何人如明知地帮助他人违反其应负的契约义务,即为对违反契约行为的受害

<sup>15</sup> 参看 B. Markesinis, 《The German Law of Obligations》, Vol. II; 《The Law of Torts: A Comparative Introduction》(第 3 版(订正和修正), Oxford, 1997), P.898; Zweigert & Kötz, 622-623.

<sup>16</sup> 参看《德国最高法院司法周刊》1913,866;《民事案件判例汇编》78,14、17;《德国最高法院司法周刊》1913,326;《联邦法院新司法周刊》1981,2184(见 Markesinis 898。并参看以下著作内引述的案例:《Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch》(第 53 版, Munich, 1994),第 826 段 mn 52 (H. Thomas 编辑);《Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch》(第 3 版, Munich, 1997),第 826 段 mn 123 ff (P Ulmer 编辑)。

<sup>17</sup> W. van Gerven et al. 《Tort Law. Scope of Protection》(Oxford, 1998),279.

<sup>18</sup> 参看《联邦法院新司法周刊》1969,1293 ff, 引述于 Markesinis, 898;《联邦法院新司法周刊》1994,128,摘录于 van Gerven et al.,277-279 (N. Sims 译)。

<sup>19</sup> 《联邦法院新司法周刊》1994,126,摘录于 van Gerven et al.,278(有小小修正,参考材料省略)。

<sup>20</sup> van Gerven et al.,279.

<sup>21</sup> 《联邦法院新司法周刊》1994,128,摘录于 van Gerven et al.,278.

<sup>22</sup> 参看《联邦法院新司法周刊》1981,2184,引述于 R. Youngs, 《English, French & German comparative Law》(London, 1998),282,注 422.

<sup>23</sup> 参看 V Palmer, 《A comparative study (from a common law perspective) of the French action for wrongful interference with contract》(1992)40 《美国比较法杂志》297,其中的概述很有用。

者犯下民法第 1382 和 1383 条规定的罪行。<sup>24</sup> 干预他人契约义务的赔偿责任似乎不以被告实际煽动或诱使有关的违反契约行为为条件。知道契约义务存在就足以构成责任;最高法院在 *Dull Pedelmas et autres c. Epoux Morin et autre* 一案中很清楚说明此点。<sup>25</sup> 这一法律的标准措词如下:

“任何人如明知地帮助他人违反其所负的契约义务,即为对该违反契约行为受害者犯下罪行...”<sup>26</sup>

依 Savatier 的名著所说,“...判例一方面肯定共谋第三方的罪责,...另一方面表明原则上,知道契约即构成不法,无须其他过失”。<sup>27</sup>

8. Serra 在其关于 *Pedelimas c. Morin* 一案的说明中说得更清楚:

“只要第三方行事时知道事由,并且明知其协同违反的契约存在,就够了... 无需第三方煽动债务人违背其义务,亦无需在不履行契约方面起决定性作用。”<sup>28</sup>

Viney 赞同:

“知道契约并故意进行阻止其履行的行为,就足以确定第三方的过错。”<sup>29</sup>

9. 这些原则的适用,在一系列案件造成出人意外的效果:这些案例认定,几个生产者之间彼此订立契约建立选择性分销网时,如某一“无赖”分销者取得和销售他们的产品,则按第 1382 条的规定,该分销者须负罪责。<sup>30</sup> 在 *SARL Geparo Im En Export*

<sup>24</sup> 参看《民事案件判例》,1908年5月27日,Dalloz (D) 1908,p.459;最高法院商事庭判决,1967年5月29日,《最高法院民事案判决公报》III ,no.209;商事庭判决,1971年10月11日,D. 1972, .120;《民事案件判例》2,1972年4月13日,D1972,.444;《民事案件判例》3,1992年5月10日,《最高法院民事案判决公报》III ,no.300;《民事案件判例》3,1975年7月8日,《最高法院民事案判决公报》III ,no.249;商业庭判决,1979年3月11日,D 1980,p.1, Serra 说明;商业庭判决,1985年4月23日,《最高法院民事案判决公报》IV ,no.124;商事庭判决,1991年2月5日,《最高法院民事案判决公报》IV ,no.51;商事庭判决,1993年5月4日,《最高法院民事案判决公报》IV ,no.164。

<sup>25</sup> 商事庭判决,1979年3月3日,D 1980,p.1。

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> R Savatier, 《Traité de la responsabilité civile en droit français》, Tome I (Paris, 1939),第144段,脚注省略。

<sup>28</sup> 商事庭判决,1979年3月3日,D. 1980, p.2。同时参看 *Lehmann c. Soc. des comédiens français Req*, 1930年6月2日,Gaz Pal 1930,2,p.119; *Maréchal c. Epoux Lousteau*, 商事庭判决,1993年5月4日,《最高法院民事案判决公报》IV ,no.164。

<sup>29</sup> G. Viney, 《Introduction à la responsabilité》(第二版,巴黎,1995),第207-2段。

<sup>30</sup> 参看商业庭判决,1988年2月16日,《最高法院民事案判决公报》IV,No.76;商事庭判决,1988年12月13日,《最高法院民事案判决公报》IV,No.343和344;商事庭判决,1989年1月31日,《最高法院民事案判决公报》IV.No.45;商事庭判决,1989年3月21日,《最高法院民事案判决公报》IV.No.98;1989年5月10日,D 1989,P.427,第3、4、5类。

BV c.SNC Les Parfums Cacharel et Cie.<sup>31</sup>一案中,最高法院说:

“按照民法第 1382 条的规定...未得合法的选择性分销网准许的中间商,如企图从获准许的分销商取得按这种分销方式商业化的产品售卖,使该分销商违反其与分销网订立的契约,”

即为犯罪...”<sup>32</sup>同样的,在 Soc.Allonres Distribution Centre Leclerc et autre c.Soc. Anon. Estée Lauder 一案中,最高法院说:

“按照民法第 1382 条的规定...选择性分销网对 Soc. Alloues 和 Direct Distribution 和...有对抗力,这些公司既非核准的分销商,其进口与销售...即为犯罪...”<sup>33</sup>

这些新案例引起注意,但似乎获得同意<sup>34</sup>

10<sup>10</sup> 显然的,所违反的契约必须是合法契约才产生责任问题。但除此之外,对合理干预契约关系的问题,似无明确规定。在这方面,应该指出,干预契约关系应负的责任,视为“不得损害他人的一般义务”的表现。<sup>35</sup>

“社会成员对另一成员造成任何损害,,而他原能预见和防止这一损害,即可推定犯罪和产生责任。”<sup>36</sup>

但是,使用“推定”两字即表示,“所造成的损害可能...由于行使某项权利而成为有理由”——这项权利 Savatier 用“一种简单而有点粗略的措词”,将之视为“伤害他人的权利”<sup>37</sup>。Savatier 说:

“在大部分情况下,伤害他人的权利以公平为充分基础。它是出于社会生活的需要...例如言论权利[或]竞争权利...这些权利构成伤害他人的公平权利,并表现出同保障个人自由、言论自由、说话自由、贸易和工作自由...之间的密切关系”。<sup>38</sup>

他把这些一般理由分为五类,其中只有两类需要在这里提到。第一类可称为竞争权利:

“造成某些伤害的权利出自人类正当活动无可避免的竞争:这是竞争权利。不论来源为(竞赛、招标,职业类似,等等),竞争者获得的任何东西(报酬、地

<sup>31</sup> 商事庭判决,1989年3月12日,D1989,P.427(第4类)。

<sup>32</sup> 同上。

<sup>33</sup> 商事庭判决,1989年5月10日,D1989,P.427(第5类)。

<sup>34</sup> Bénabent 说明,D1989,P.429-431。

<sup>35</sup> 参看 Savatier(1939),第三章。

<sup>36</sup> 同上,第35段。

<sup>37</sup> 同上,第36段。

<sup>38</sup> 同上(底线是原有的)。

点、市场、顾客),定然损及他人。不论对他人造成何种损害,其活动都是正当的...”<sup>39</sup>

不论这一原则的一般效力如何,最高法院在里程碑的 *Doeuillet et Cie, c. Rauduity* 一案里,<sup>40</sup> 在干预有效的契约义务方面,对竞争权利加以严格限制,至少在具体的雇佣契约里如此。类似的限制其后也原则上适用于若干其他类型的商业契约,虽然不一定根据特殊事实。

11. Savatier 的第二个理由是自卫和/或出于必要:

“同类似的活动一样,正当的对立活动定然造成损害。这是自卫权利。自卫可能是正当团体所为(全国性、专业性、社会性或宗教性团体),也可能是个人所为。例如正当自卫、诉讼、必要情况...”<sup>41</sup>

关于在选择性分销网之外进口/分销香水的情况,最高法院根据事实认定,既无证据证明商品的取得并无不规则情事,被告并无违反第 1382 条。法院使用“商品的取得并无不规则情事”一语,似乎是指商品从选择性分销协议缔约一方取得,而且违反该方的契约义务。若干其他案件里也达致类似的结果。因此,扼要地说,仅仅避免选择性分销协议的行为(也就是不牵涉到协议的任一缔约方),并不构成违反第 1382 条。这纯粹是一种契约对第三方无损益的情况。但如这样做时牵涉到协议的任一缔约方,便构成违反第 1382 条,但必须假定协议确实是合法的。

#### 伊斯兰法律

12. 伊斯兰法律关于罪责的规则,没有归纳为一个总的类别。关于民事责任的任何原则必须从古兰经、圣训和博学法学家的意见收集。即使这样,侵权责任(jinayah;有时亦称 Uqubat)亦不构成一个一贯的法律类别,而是分成各种特定的侵权行为,例如侵占(ghasab)、变更(itlaf)、非法取得(tasarruf-i beja)、非法扣留(habs)和非法侵入(mudakhalat-i beja)<sup>42</sup>

13. 尽管如此,侵权责任(jinayah)的一般定义,经一位著名的法学家界定为:“一种违法行为,使某人、其财产或)名誉受到损害或伤害...[或者]一种侵犯法律先前确认的权利的行为,被告因此需负民事赔偿责任”。<sup>43</sup> 不清楚的是,这一定义究竟是纯粹描述公认的特定侵权行为,抑或也是规定性的;同时,对于“法律先前确认的权利”一语的含义,似乎也有一些争论。<sup>44</sup>因此,由于没有关于这一点的任何具体证据,不可能说明伊斯兰法律究竟是否承认干预契约关系的罪责。

<sup>39</sup> 同上,第 37 段(底线是原有的)。

<sup>40</sup> 民事案判决,1908 年 5 月 27 日,D1908,P.459。

<sup>41</sup> 同上,(底线是原有的)。同时参看,同上,第 60-64 段。

<sup>42</sup> 例如参看 Saqlain Masoodi,《Civil Liability in English and Islamic Laws: A Comparative View》(1992)12,《伊斯兰和比较法评论》34,34-37。

<sup>43</sup> 同上,36,引述 Ibn Rushd。

<sup>44</sup> 参看同上,39。

14. 不过,伊斯兰法律关于干预契约关系的侵权责任规定,受到两点限制。第一,按照 *jinayah*,民事责任纯粹以意图为基础:被告如果无意使原告遭受损失,他便无须负责。<sup>45</sup> 第二,在理由方面,至少有一派具有影响力的穆斯林法学家主张“一项原则,即被告对行使其合法权利期间所造成的损害,无须负民事赔偿责任——阿拉伯论点 *al-jawaz al-shar' iyuna fi al-dhaman'*”<sup>46</sup> 其他一些法学家则建议按公共利益(*al-maslaha al-mursalah*)加以限制。<sup>47</sup> 因此,即使伊斯兰法律或其法律系统承认诱使违反契约的侵权责任原则,这个责任也是非常有限的。

#### 结论

15. 这一扼要的审查显示,虽然所审查的欧洲四个制度都承认,明知地和故意地诱使违反契约是一项民事罪,但它们对这件事的处理方法各不相同,如果把更大范围的比较,例如伊斯兰法律或俄国法律也加以考虑,则差异更大。因此,尽管这些制度中若干制度可能实际产生相同结果,<sup>48</sup> 但这绝非普遍情况。此外,可提出以下几点补充。第一,即使在所审查的西欧制度中,处理方法也有重大差异。法国法律对这种责任的处理原则最宽(但受到一些实际的限制,例如严格的举证责任);德国法律最严,因为它除了明知地协助或诱使之外,还要求其他情况,等于不当行为。英国和美国法律采取中间立场;原则上,蓄意地和明知地诱使,应负责任,但可提出理由辩护,并须提出违反契约行为造成的实际损害证据。第二,有关的规则是在规范合法契约类型的新制度框架内实施的(例如竞争法领域)。因此,明知地干预任何契约的履行构成犯罪或侵权行为的这个一般性原则,对比较复杂的情况来说,是过于简单化的说明。第三,在所审查的所有制度中,有关的规则按本条款草案的意义,均应归类为“首要”规则,而非“次要”规则——如果这种分类对它们是相干的话。

<sup>45</sup> 同上,49。

<sup>46</sup> 同上,43。

<sup>47</sup> 同上,44、49。

<sup>48</sup> 参看 K.Zweigert E.H.Kötz, 《An Introduction to Comparative Law》(第三版,T. Weir 译,Oxford,1987)622-623。