

江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书

丛书主编：邓 辉

民事法案例

研究指引

熊进光 熊玉梅 徐聪颖 著

 吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书

丛书主编：邓 辉

第 100 号 目录索引

第 100 号 目录索引

第 100 号 目录索引

第 100 号 目录索引

第 100 号 目录索引

民事法案例

研究指引

熊进光 熊玉梅 徐聪颖 著

 吉林大学出版社
JILIN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

民事法案例研究指引/熊进光, 熊玉梅, 徐聪颖著.
长春: 吉林大学出版社, 2008. 12
(江西财经大学法学院全真案例研究系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 5601 - 4012 - 4

I. 民… II. ①熊…②熊…③徐… III. ①民法 - 案例 - 分析 - 中国②民事诉讼法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D923. 05 D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 184946 号

书 名: 民事法案例研究指引

作 者: 熊进光 熊玉梅 徐聪颖 著

责任编辑、责任校对: 李国宏 (sheira@163.com)

封面设计: 创意广告

吉林大学出版社出版、发行

长春市华艺印刷有限公司印刷

开本: 787×960 毫米 1/16

2008 年 11 月 第 1 版

印张: 16.625 字数: 350 千字

2008 年 11 月 第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5601 - 4012 - 4

定价: 26.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431 - 88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前

言

案例,作为审判活动的重要载体,在总结审判经验、指导司法实践、促进法学研究和辅助法学教育等方面均发挥着不可或缺的重要作用。改革开放的30年,不仅是中国经济建设腾飞的30年,也是中国法治建设飞速发展的30年。随着人们法律意识的日益提高,各类纠纷案件不断增长;而经济生活和社会矛盾的日新月异也使纠纷案件呈现出复杂、多样的特点。所有这些都给我们的法学研究提供了新的素材,但也给我们的法学教育工作增加了前所未有的难度。以往的法学教育,多侧重于对法学基本理论的剖析和阐述,较少于对司法实践中典型案例的归纳和分析,这样既忽略了通过对典型案例的直观认识强化对法学理论的理解和掌握的重要作用,也在一定程度上降低了法科学生从理论学习向实践运用的转化效率。对此,学界和业界众多有识之士纷纷提出了各种观点和见解,普遍认为理论应当与实践相结合,积极开展法学教育中案例教学与研究,应当是未来中国法学教育发展的重要任务之一。

然而,想要将有关法学理论与司法实践完美、有机地结合在一起,一般而言则是知易行难。近年来,我们本着优化配置现有教学资源、深入挖掘蕴含于在职法律硕士生中的实践教学资源以及充分利用现有实践教学基地的原则,对法学理论与司法实践相结合的问题进行了有益尝试,积极开展了以“讲辩写练”为主线的教学改革。

“讲”——就是由课程主讲老师讲授基本知识、基本理论、基本方法。“讲”既有在教学中使学生夯实理论基础、掌握基本方法的含义,又有强调整个讲课过程师生互动的要求。

“辩”——就是注重培养学生的思辨精神及辩论技能。在课堂教学中实现“师辩”、“师生辩”、“生生辩”,在非课堂教学中注重开展各种形式的辩论赛以及精心安排模拟法庭活动。具体措施是:(1)“双师教学”的实施。“双师”即每堂课由一名主讲教师和一名(或几名)辅讲教师组成。两位(或几位)老师就同一教学内容发表各自的观点,相互补充和质疑。双师教学又可以分为三个环节,简言之就是“一听二问三辩”。“一听”是指参与课堂教学的教师坐在教室中与其他同学一同听主讲

教师对相关问题基础知识的讲授;“二问”则是指参与课堂教学的教师在听课的过程中可随时发问,也可引导学生发问;“三辩”是指双师就事先已准备好或临时提出的理论或实务上的争议问题进行全面的辩论。(2)辩论赛。即组织学生开展各种形式的辩论赛,从大一到大四,所有学生都要参与。

“写”——就是注重培养学生从事法律实务工作所需的写作与综合分析能力。开设专门的法律文书写作课程,要求学生利用假期写作社会调查报告,在实践性较强的一些课程中要求学生撰写以真实的司法案例为基础的案例分析报告,学院还创办《法域群孺》杂志鼓励学生写作法律论文。具体措施是:(1)建立司法案卷库制度。学院要求每位在职法硕学生提供一个真实的案例材料。法学院现在已收集到了307份案卷材料,已整理装订成册充实资料库。案卷分为刑事法卷、民法法卷、商事法卷和行政法卷。(2)建立在职法律硕士学生参与课堂案例教学制度。即教师邀请或要求提供该案例的在职法硕学生参与课堂教学。(3)建立学生阅读案卷、撰写阅卷报告的考核制度。对于全真案例课程采取阅读案卷、撰写阅卷报告的考核方法。(4)创办《法域群孺》杂志。

“练”——就是注重实践教学环节,注重提高学生的专业素质、培养学生的法律综合实务能力。突出的表现形式就是模拟法庭活动和形式多样的社会实践活动。具体措施是:(1)现实庭审。法学院每学期组织两次左右的现实庭审活动,为强化现实法庭(庭审)活动的效果,法学院提出了现实庭审活动“一观、二问、三评议”程序:“一观”是指学生观摩庭审活动;“二问”是指庭审结束后,学生向主持、参与庭审活动的法官、检察官和律师提问;“三评议”则是指庭审结束后,法官离开后,学生与教师就庭审情况进行讨论,教师对庭审程序和实体上的问题进行答疑。(2)模拟法庭。为增强模拟法庭的逼真性,达到了三项要求:一是模拟法庭的案例必须来自司法实践;二是模拟法庭的庭审活动由在职法硕学生中富有检控、辩护及审判经验的检察官、律师和法官指导;三是模拟法庭的庭审结束后,安排在职法硕学生中的检察官、律师或者法官学员和法学院的教师分别进行点评。(3)法律综合模拟实习。为改变校外实习走过场的现状,学院开展了校内实习活动。本科生四年级第一学期开展为期两个月的校内模拟实习,设立模拟法院、模拟检察院、模拟律师事务所,并由在职法律硕士全程参与并指导模拟实习活动,为学生营造了模拟司法实态的实习环境。(4)建立在职法硕学生指导本科生开展社会调查的制度。本科生利用寒暑假及毕业实习之机,自大二开始,每个暑期都在在职法硕学生的指导下进行一次社会调查,并撰写调研报告。(5)建立法硕学生与本科生共同为企业、社会提供法律服务的法律服务共同行动制度。法硕学生与其所指导的本科生定期到合作企

业开展法律咨询、法律知识宣讲;企业、商户遇有法律问题,可随时向联系的学生进行咨询,在法硕学生指导下进行解答。

“讲辩写练”教学改革,以重构教学流程和创新教学方式为基础,充分整合教学资源和拓展教学空间,并以各项教学制度为保障,使其能够制度化、常态化。与传统的法学教育方法相比较,其创新点表现为:(1)通过“讲”、“辩”、“写”、“练”教学环节的重构,使教学流程得到了有效的质量控制,实现了教学环节的交融化。通过“双师教学”、“全真案例教学”、模拟法庭与法律模拟实习等形式,使“讲”中有“辩”、“讲”中有“练”,“辩”中有“讲”、“辩”中有“写”、“辩”中有“练”,讲、辩、写、练四个环节各有所侧重,但彼此又实现了有机交融,并贯穿整个教学流程。(2)通过“双师教学”、“全真案例教学”等形式,实现了课堂教学的互动化。“双师教学”、“全真案例教学”,既活跃了课堂气氛、开阔了学生视野、强化了学生学习的主体性,又创设了师生互动的教学情景,形成了师生学习的共同体。(3)通过建立国内首创的全真案例库,实现了教学内容的生成化。法学教育全真案例库的建立为国内首创,它不仅成为案例教学的优质教学资源,也为模拟法庭、法律模拟实习提供最鲜活的素材,使理论教学内容进一步得到激活,使司法实际得以呈现,使前沿问题得到发生,使学生的学习兴趣得到激发,形成了教学内容的生成场。(4)通过现实庭审、模拟法庭、法律综合模拟实习、实践基地、法律咨询等法律实践活动,实现了教学情景的亲历化。它通过使学生亲临法庭审理案件的真实场景、进行模拟演练等,营造出接近司法实态的教学环境,从而克服了灌输式教学方法下的空洞与枯燥,极大地增强了学生对司法活动的真实感受并升华了理性的感悟,实现了教学情景的亲历化。

与之相适应的是,学院充分利用我院的在职法律硕士学生多为政法系统尤其是法院系统干部的优势,建立起了国内极具特色的法学全真案例库。库内案例均为由在职法律硕士学生提供的真实案例材料,一般均包括起诉书、答辩状、双方证据材料及质证意见、原被告的律师代理词、案件判决书以及案件的相关法律文书等材料。法学全真案例库的建立,为我院的法学教育改革提供了坚实的基础。但是,有了先进的教学理念和厚实的资源优势并不意味着就能取得良好的教学效果。相对而言,法学本科学生的理论积淀还不充实,逻辑分析和判断能力还有待提高。因此,如何指导学生提高对案件的分析和归纳能力,怎样从真实案件中找到问题的焦点,如何从典型性案件中抽象出其所反映的基本理论,就成为我们教学工作中需要重点思考的问题。为此,立足于先进教学方式的探索,以自身的资源优势为依托,我院推出了本套丛书,希望通过这种探索对上述问题能够找到一定的解答,进而为进一步地思考和改进夯实基础。具体而言,本丛书有以下鲜明的特点:

一、分类的合理性。本丛书共有《刑事法案例研究指引》、《民事法案例研究指引》、《商事法案例研究指引》、《行政法案例研究指引》、《经济法案例研究指引》和《法学专业实践教学的理论与实践》六部,既有各主要部门法的典型案例研究,又有对法学专业实践教学的理论以及法学教育理论与实践结合问题的深度探讨。

二、案例的典型性。本丛书精选本学院法学全真案例库中的极具代表性和典型性的案例,所选的均为真实案例。这些案例或反映了某一类案件的共性,或提炼了司法实践中的疑点、难点问题,或代表了某些法律空白,均对各部门法学理论研究极具研究价值和指导意义,也可以通过对代表性案件的归纳,指导学生提高对法学理论的直观理解和掌握。

三、编排的科学性。本丛书所选编的案例均由案情简介、律师代理词、法院判词和法理评析四个部分组成。首先,在简要介绍基本案情的基础上列出该案例的焦点问题,帮助读者即时掌握该案的争议要点;其次,真实还原该案例的律师代理词和法院判词;最后,立足于前述内容的基础上,由本学院多位从事法学教育工作多年的学者对案件的核心问题作出法理评析,评析的重心主要放在对案件审理的思考方法和对法律适用问题的讨论上,对该案例中体现的代表性问题从法理的基础上进行了理论分析,以期实现对法律与法理的融会贯通。

我们希望这套丛书的推出,能够对法学教育的理论与实践有机结合问题有所裨益,能够为法学教育事业的发展略尽绵薄之力。由于水平有限,书中难免会有错误、疏漏之处,敬请指正!

江西财经大学法学院院长、教授、博士 邓 辉
二〇〇八年十月

目

录

第一部分 民法总则

- ◆一、法律行为的成立与生效 /1
——钟某成诉安远县国营葛坳采育林场合同纠纷案评析
- ◆二、意思表示的解释及不当得利的认定 /13
——谭城乡村委会诉曾某生、曾某庆农业承包合同纠纷案评析
- ◆三、无效民事行为法律后果的承担 /21
——赣南果业公司诉深圳生溢公司借款合同纠纷案评析
- ◆四、无权处分行为的效力认定 /27
——谭某林等诉谭某萍房屋买卖合同纠纷案评析
- ◆五、关于合伙的认定 /35
——马某俊诉邹某富合伙纠纷案评析
- ◆六、未定履行期限合同的诉讼时效期限的确定 /53
——桂某英等诉贵溪市农村信用合作社联社房屋买卖合同纠纷上诉案评析

第二部分 合同法·物权法

- ◆七、先履行抗辩权的成立与行使 /60
——江西丰电水泥有限责任公司诉重庆齿轮箱有限责任公司承揽合同纠纷案评析
- ◆八、租赁合同的效力认定问题 /69
——永丰县三友服饰诉永丰县神龙服饰租赁合同纠纷案评析
- ◆九、居间合同的履行 /77
——刘某仁诉罗某龙居间合同纠纷上诉案评析

◆十、房屋买卖合同的成立与生效 /87

——桂某英等诉贵溪市农村信用合作社联社房屋买卖纠纷
上诉案再评析

◆十一、房屋转租与租赁权转让的认定 /96

——董某萍诉李某兰不当得利纠纷案评析

◆十二、保证人责任的承担 /109

——江西光明乳业股份有限公司诉中国农业银行南昌市叠
山路支行等借款合同纠纷案评析

◆十三、宅基地使用权转让的合法性认定 /118

——肖某明诉陈某勇房屋买卖合同纠纷案评析

◆十四、借款担保合同中的担保责任认定 /125

——长城资产公司诉常熟化工厂借款合同纠纷案评析

第三部分 侵权责任法

◆十五、雇佣合同与承揽合同的区分 /133

——李某林诉杜某峰等人身损害赔偿纠纷案评析

◆十六、经营者违反安全保障义务的侵权责任 /150

——万某华诉桂某金人身损害赔偿纠纷案评析

◆十七、校园伤害事故及学校责任刍议 /184

——黄某根诉贵溪市铜南中学、姜某芝人身损害赔偿纠纷
案评析

◆十八、道路交通事故损害赔偿的责任主体 /196

——罗某华诉周某根等交通事故损害赔偿纠纷案评析

◆十九、患者知情同意权的行使与保护 /225

——裴某彩诉赣州市人民医院医疗损害赔偿纠纷案评析

◆二十、死亡赔偿金与精神损害赔偿金的关系分析 /245

——严某生等诉高某怀人身损害赔偿纠纷案评析

◆参考文献 /255

第一部分 民法总则

一、法律行为的成立与生效

——钟某成诉安远县国营葛坳采育林场合同纠纷案评析^①

一、案情简介

(一)具体案情

上诉人(一审原告):钟某成,男,1965年8月3日生,汉族,江西龙南人,家住江西省龙南县龙南镇县稀土矿宿舍。

委托代理人:蔡某剑,江西南芳律师事务所律师。

被上诉人(一审被告):安远县国营葛坳采育林场。

住所地:江西省安远县蔡坊乡老好村。

法定代表人:刘某古,采育林场场长。

被上诉人(一审第三人):陈某涛,男,39岁,汉族,江西安远人,务农,家住江西省安远县车头镇龙竹村。

2000年4月9日,被告与第三人签订《稀土开采合同》,合同约定将原唐春华矿点承包给第三人开采,开采期限为5年(即2000年4月至2005年3月),每年缴交租金1000元,一次性缴清,同时还约定开采时第三人需有上级主管部门许可文件方可开采,没有约定开采的面积和界址。签订后,第三人用池浸的方式在租赁山场进行稀土开采,同时还按约定缴交了租金。2000年10月10日,原告与被告签订

^① 资料来源:《江西财经大学法学院法学教育全真案例·民法法卷》,江西财经大学法学院2007年6月。

《稀土开采合同》，将包含第三人陈某涛承租的山场在内的约 600 亩山场租赁给原告进行稀土开采，期限为 14 年（即 2000 年 10 月至 2014 年 10 月），并约定了详细界址（界址则以葛坳林场地形地质草图为准）。2000 年 10 月 12 日第三人与被告签订《稀土开采合同补充协议》，协议上约定了第三人租赁山场的详细界址。2001 年 1 月 15 日当时被告的法定代表人委托被告的营林股长郑某斌就被告与第三人签订的《稀土开采合同》和补充协议到安远县公证处申请办理公证。在办理公证的时间，郑某斌在主合同上就开采期限条款用手写加注“如国家政策性、市场情况造成停产，顺延相应停产年限”，在补充协议上加注了“乙方开采的山场约 80 亩”等字样，公证机关在加注文字上加盖了公证校对章。2001 年 3 月 21 日第三人伙同其他稀土开采户向被告提出报告，要求从 2001 年 3 月底开始停止稀土开采生产，同期安远县人民政府发出（2001）22 号文件要求同年 9 月之前全县池浸稀土矿点实施全面关闭。2005 年 9 月，赣州稀土矿业有限公司取得了蔡坊乡岗下稀土矿的采矿许可证，有效期为 2005 年 9 月至 2008 年 9 月。蔡坊乡岗下稀土矿的范围涵盖了原告和第三人租赁的山场。2005 年 3 月 8 日，赣州稀土矿业有限公司与原告签订了稀土矿山开采协议书，赣州稀土矿业有限公司将蔡坊岗下稀土矿的采矿权交由原告进行开采。2006 年 6 月原告到其合同承租范围内欲开采稀土，第三人对此进行了阻拦。经原、被告和第三人三方多次交涉未果，故发生纠纷。

关于该案还涉及下列事实：（1）安远县蔡坊乡岗下稀土矿是重稀土矿，属离子型稀土矿，该矿的采矿人为赣州稀土矿业有限责任公司。（2）赣州市人民政府于 2004 年 10 月 23 日发布《关于印发赣州市稀土矿山整合工作方案的通知》（赣州市府发〔2004〕39 号），通知中明确了赣州市是离子型稀土的主要储藏地和原料产地。该《整合工作方案的通知》要求：组建赣州稀土矿业有限公司，由其统一行使采矿权人的权利。对 8 个稀土生产县的稀土公司进行重组，组建国有独资的赣州稀土矿业有限公司，并依照有关程序，将 88 本稀土采矿许可证的采矿权人名称全部变更为赣州稀土矿业有限公司，合并为离子型稀土经营单位。（3）1991 年 1 月 15 日，国务院《关于将钨、锡、锑、离子型稀土矿列为国家实行保护性开采特定矿种的通知》（国发〔1991〕5 号）中规定：“根据《矿产资源法》第十五条的规定，国务院决定将钨、锡、锑、离子型稀土矿列为国家实行保护性开采特定矿种，从开采、选冶、加工到市场销售、出口等各个环节，实行有计划的统一管理。”“禁止个体（含联户）开采。”“对已持有采矿许可证的个体（含联户）采矿者，由县人民政府和原批准单位会同地质矿产主管部门、行业主管部门进行清理，由原发证机关限期收回采矿许可证和营业执照。对于无证开采者，立即取缔。”

(二)双方争议的主要焦点

双方当事人签订的《稀土开采合同》和《稀土开采合同补充协议》是否有效?

二、律师代理词

(一)上诉人律师代理词

1. 上诉请求

(1)请求依法撤销(2006)安民二(版)初字第 274 号民事判决书,并依法予以改判;

(2)本案一审、二审全部诉讼费用由被上诉人承担。

2. 事实和理由

(1)本案中,被上诉人安远县国营葛坳采育林场(以下简称林场)与被上诉人陈某涛签订的《稀土开采合同》,补充协议(以下统称《合同》)为无效合同。

根据《中华人民共和国矿产资源法》、《江西省矿产资源开采管理条例》的相关规定,矿产资源属于国家所有,开采矿产资源必须依法申请,经批准取得采矿权,并办理登记。采矿权的取得必须经地质矿产主管部门批准,即只有地质矿产主管部门才有权处分矿产资源,赋予采矿权的权利。而在本案中,被上诉人林场虽然为国有性质,其对相应范围的山场土地和地上附着物具有处分权,但对地表、地下的矿产资源是没有处分权的。因此,被上诉人林场将本案所涉及的矿产承包给被上诉人陈某涛开采属于无权处分行为。

根据《中华人民共和国合同法》第 51 条的规定,无处分权的人处分他人财产,合同为效力待定,但经权利人追认或者无处分权的人订立合同以后取得处分权的,该合同有效。在本案中,权利人国家地质矿产主管部门并未对《合同》追认,而无处分权人林场也没有取得《合同》约定的矿产资源的处分权。事实上,与上诉人签订《联合开采稀土协议》的赣州稀土矿业有限公司(以下简称稀土公司)取得了相关矿点的采矿权。因此,《合同》为无效合同。

(2)被上诉人安远县国营葛坳采育林场(以下简称林场)与被上诉人黄某亮、钟某世签订的《稀土开采合同》、补充协议(以下统称《合同》)违反了有关法律法规的禁止性规定,应属自始无效。

被上诉人之间签订的开采合同所属地区的稀土为国家保护开采的离子型矿产资源。国务院于 1991 年发布实施的《国务院关于将钨、锡、锑、离子型稀土矿产列为国家实行保护性开采特定矿种的通知》中明确规定:“一、钨、锡、锑和离子型稀土矿产禁止个体(含联户)开采。”“对本通知下发前开办的钨、锡、锑和离子型稀土矿

产的矿山企业要进行清理整顿。不符合办矿条件的,应区别不同情况,由省、自治区、直辖市人民政府限期整顿或令其停止开采。上述工作要在 1991 年底以前完成。对已持有采矿许可证的个体(含联户)采矿者,由县人民政府和原批准单位会同地质矿产主管部门、行业主管部门进行清理,由原发证机关限期收回采矿许可证和营业执照。对于无证开采者,立即取缔。”

根据以上行政法规明确规定,本案中所涉的稀土如需要开采,也只能是有矿产开采权证的企业进行开采。被上诉人系个人且没有开采权证也不符合国家规定的开采主体要求。因此,被上诉人之间签订的《稀土开采合同》由于其合同内容及目的都为稀土开采,显然违反了上述行政法规的禁止性规定,属无效合同。

综上所述,被上诉人林场将无权处分的矿产承包给被上诉人黄某亮、钟某世开采,所签订的《合同》应属无效合同,一审法院认定事实不清,适用法律错误,一审判决应当予以撤销。为维护上诉人的合法权益,上诉人依据《中华人民共和国民事诉讼法》的相关规定,上诉至你院,望能支持上诉人的上诉请求。

(二)被上诉人律师代理词

被上诉人安远县国营葛坳采育林场未进行答辩。

三、法院判词

江西省赣州市中级人民法院审理认为:2000 年 4 月 9 日以及 2000 年 10 月 12 日,被上诉人安远县国营葛坳采育林场与被上诉人陈某涛分别签订的《稀土开采合同》以及《稀土开采合同补充协议》,该两份合同为无效合同。其理由如下:(1)陈某涛签订该两合同的唯一目的是为进行稀土开采,除此之外,没有其他目的。而根据《矿产资源法》的规定,矿产资源属于国家所有。地表或者地下的矿产资源的国家所有权,不因其所依附的土地的所有权或者使用权的不同而改变。因此,安远县国营葛坳采育林场无权处分其拥有土地使用权的地下矿产;(2)开采矿产资源,必须依法申请,经批准取得采矿权,并办理登记。陈某涛在签订该两合同前直至现在,一直未取得采矿权;(3)争议矿点的采矿权人为赣州稀土矿业有限责任公司,有效期限为 2005 年 9 月至 2008 年 9 月。而且,根据赣市府发[2004]39 号通知精神,赣州的稀土采矿权由赣州稀土矿业有限责任公司统一行使。被上诉人安远县国营葛坳采育林场与被上诉人陈某涛在合同中约定的“乙方需有上级主管部门许可文件,方可开采”这一条件目前已不可能成就;(4)争议的矿产属离子型稀土矿产,是国家早于 1991 年就已经明令禁止个体开采的。《矿产资源法》第 17 条规定:“国家对国家规划矿区、对国民经济具有重要价值的矿区和国家规定实行保护性开采的特定

矿种,实行有计划的开采;未经国务院有关主管部门批准,任何单位和个人不得开采。”第35条第二款也规定:“矿产储量规模适宜由矿山企业开采的矿产资源、国家规定实行保护性开采的特定矿种和国家规定禁止个人开采的其他矿产资源,个人不得开采。”因此,争议的矿产是国家法律禁止个体开采的矿产。被上诉人安远县国营葛坳采育林场与被上诉人陈某涛在国家法律早已禁止个体开采的情况下,仍于2000年签订《稀土开采合同》及补充协议,违反了法律的禁止性规定,根据《合同法》第52条第(五)项之规定,该两合同属无效合同。被上诉人陈某涛和被上诉人安远县国营葛坳采育林场在签订合同中均有过错,双方应共同分担诉讼费。综上所述,上诉人的上诉理由成立,对其上诉请求本院予以支持。一审判决定性不准确,适用法律不当,应予改判。据此,依据《中华人民共和国矿产资源法》第3条、第17条、第35条第二款、《合同法》第52条第(五)项、《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第一款第(二)项之规定,判决如下:

1. 撤销安远县人民法院(2006)安民二(版)初字第274号民事判决;
2. 确认被上诉人安远县国营葛坳采育林场与被上诉人陈某涛于2000年4月9日签订的《稀土开采合同》以及于2000年10月12日签订的《稀土开采合同补充协议》无效。

一审案件受理费3510元,其他诉讼费490元,二审案件诉讼费4000元,合计8000元,由被上诉人安远县国营葛坳采育林场负担4000元,由被上诉人陈某涛负担4000元。

四、法理评析

本案历经两审,二审法院撤销了一审判决,依法进行了改判。在本案中,涉及的法理分析如下:本案中,一、二审的判决之所以不同,主要是由于对合同生效的要件认识不同造成的。一审法院认为要确认合同无效,必须是该合同主、客体和内容等方面具有符合无效的条件,否则应该依法确认该合同的有效性,正是在此基础上,法院认为该合同是有效的,并且认为补充协议也是有效的。二审法院认为,该《稀土开采合同》和《稀土开采合同补充协议》均为无效合同,因为该争议的标的矿产是国家法律禁止个人开采的矿产资源,因此该合同违反了法律的禁止性规定,根据《合同法》第52条第(五)款规定,该合同属无效合同。

(一)法律行为的成立

本案是一个有关法律行为(合同)效力争议的案件,合同毫无疑问是一种最重要、最典型、最普遍存在的法律行为。虽然我国《民法通则》对于法律行为在效力层

次上没有区分成立和生效,但在民法理论界一般都认为,法律行为在效力上分为成立和生效两个层面。并且在1999年颁布的《合同法》中得到体现:《合同法》第44条规定:“依法成立的合同,自成立时生效。”“法律行为的成立是指符合法律行为构成要素的客观情况,法律行为的生效是指已经成立的法律行为因符合有效要件而取得法律认可的效力,法律行为的成立规则,揭示的是法律行为是否已经存在的问题,而法律行为的生效规则,揭示的是已经存在的法律行为是否符合法律规定的要求之问题,法律行为的成立属于事实判断问题,法律行为的生效属于价值判断问题。”^① 法律行为一成立,在民法上便被赋予一定的效力,但是成立的法律行为,并不当然发生当事人所预期的法律效果,如果要发生当事人所预期的法律效果,须符合法律行为的生效要件,也就是说只有有效的法律行为才能发生当事人所预期的法律效果。

1. 法律行为成立要件

关于法律行为的成立要件,学者有不同的观点,有的从法律行为三要素角度来考虑,包括主体要素、客体要素、意思表示要素。^② 有的认为行为人作出意思表示是法律行为的一般成立要件。^③ 不论学者有何种观点,都承认法律行为的核心就是意思表示。德国民法上的法律行为概念就是以意思表示为要素的,按照德国学者比较一致的理解,法律行为是由至少一个意思表示构成的,其所引起的法律效果为当事人所意欲并得到法律秩序的认可的为行为。^④ 因此,讨论法律行为的成立要件必然要讨论法律行为的本质要素或者说核心要素:意思表示。

意思表示是德国法律行为理论中,最为基础的法律概念和制度构造,它是法律行为制度的精华所在。意思表示是指一人将其期望发生某种法律效果的内在意图以一定方式表现于外部的过程。^⑤ 根据德国联邦普通法院的表述,意思表示就是以某一法律效果的发生为目的私人的意思表达。^⑥ 对于意思表示构成要素,也即构成意思表示所必须具备的事实要素,学者观点也不一致。“按照德国传统民法的概括,意思表示的构成要素或成立要件可抽象为以下几项:其中前四项为内在意思要素,而后一项则为外在表示要素:(1)目的意思;(2)效果意思;(3)表示意识;(4)

① 李凤章等编著:《民法总论·原理·规则·案例》,清华大学出版社2006年版,第203页。

② 龙卫球著:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第499~502页。

③ 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第118页。

④ 陈卫佐著:《德国民法总论》,法律出版社2007年版,第178页。

⑤ 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第112页。

⑥ 陈卫佐著:《德国民法总论》,法律出版社2007年版,第151~152页。

行为意思;(5)表示行为。”^①学者关于意思表示构成要素的不同见解无非也是对上述5种要素的重新组合,笔者赞同这种观点:意思表示包括:目的意思、效果意思和表示行为。目的意思是指明法律行为具体内容的意思要素,是意思表示据以成立的基础。不具备目的意思,或者目的意思不完整,或者目的意思本身有矛盾的表示行为,不构成意思表示或法律行为;效果意思是指意思表示人欲使其表示内容引起法律上效力的内在意思要素,它反映了当事人所追求的法律后果;表示行为是指行为人将其内在意思以一定方式表现于外部,并足以为外界所客观理解的行为要素,未表现内在意思或者无法为外界客观理解的行为不属表示行为。^②在民法理论中,表示行为的形式通常被认为是意思表示的形式。因此一般认为作为意思表示应该包括如下含义:第一,行为人的意思表示中必须包含设立、变更或终止民事法律关系的意图;第二,行为人的意思表示必须完整地表达将要设立、变更或者终止的民事法律关系的必需内容;第三,行为人必须以一定的方式将自己的内心意图表示于外部。^③一般认为,意思表示只是法律行为的一般成立要件,在合同行为、要物行为和要式行为中,除了须具备一般成立要件外,还须具备特殊成立要件。

(二)法律行为的生效

只有符合成立要件的法律行为,才有讨论生效的意义。法律行为的生效是指法律行为因符合法律规定而获得能引起民事法律关系设立、变更和终止的法律效力。^④有效的法律行为,由于受到国家的法律保护,能产生当事人所预期的法律后果。凡已经成立的法律行为符合生效要件,将会产生完全的效力;但是已成立的法律行为如果欠缺有效要件,却未必导致行为完全无效。按照《民法通则》第55条规定:民事法律行为应当具备下列条件:(1)行为人具有相应的民事行为能力;(2)意思表示真实;(3)不违反法律或者社会公共利益。

1. 行为人具有相应民事行为能力

法律行为是私法自治的典型表现,意思自治要求行为人自己行为自己责任,这就要求行为人对自己的行为有理性判断和认知能力。所以一般认为自由与责任的这种联系,隐含着行为能力的概念。因此当事人要作出合乎法律要求的意思表示,需要当事人具有相应的行为能力。《民法通则》所规定的“行为人”,包含自然人,是

① 董安生著:《民事法律行为》,中国人民大学出版社2002年版,第163页。

② 同上,第165~170页。

③ 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第118页。

④ 同上。

否包括法人,学者有不同看法,但一般认为,应该包括法人在内。就自然人而言,由于行为人的年龄、智力、精神健康状况等因素不同,行为能力又分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力:(1)完全民事行为能力,可以实施任何有效法律行为;(2)无民事行为能力,原则上不能独立实施任何有效法律行为,但法律规定的除外;(3)限制民事行为能力人,可以从事与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律活动。就法人而言,法人的行为能力与其目的范围一致,超越法律规定或章程规定的经营范围所为的法律行为,是越权行为,原则上无效,但当事人已履行完毕,未违反法律强行性禁止性规定的除外。

2. 当事人的意思表示真实

意思表示是法律行为的核心要素、本质要素。意思表示真实,指当事人在意志自由,能认识到自己的意思表示的法律效果的前提下,内心意图与外部表达相一致的状态。意思表示真实,是意思自治原则的体现,也是维护民事流转正常秩序的需要,意思表示不真实,指当事人的内心意图与外部表达不一致的状态。^①当意思表示不一致时,如何对意思表示进行解释,是以内心意思为准还是以表示行为为准,在不同情况下会作区分,某些情况下,会以内心真意为准,某些情况下又会以表示行为为准,由于从现代社会对交易安全的高度重视,各国关于意思表示的解释,趋向于表示主义。但总体来说对意思表示的解释采折衷主义比较常见。

意思与表示不一致,学上说称为意思欠缺或非真意表示,也有称为意思表示本身的瑕疵,如何区别意思表示瑕疵的各种情形,使其发生不同的法律效果,是法律行为上的核心问题。意思与表示不一致,可分为两种情形:

其一,表意人知其真意与表示不一致而为意思表示。即其意思的欠缺,系出于表意人的故意,为虚伪表示。虚伪表示有两种:一是单独虚伪表示,即表意人一方所为的虚伪表示;原则上是有效的;另一是通谋虚伪表示,即表意人与相对人通谋而为的虚伪表示,一般认为这种行为是无效的。我国民事法律规范对虚伪表示未作规定。^②

其二,表意人不知其真意与表示不一致而为意思表示,即其意思的欠缺,为表意人所不自知,为错误。错误可分为两种:一是意思形成上的错误,即基于错误的动机而为意思表示,该种错误原则上不影响意思表示效力,例外情形下如果是关于当事人资格或标的性质的错误是可撤销的;另一是表示上的错误,即外部表示与内

① 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第119页。

② 王泽鉴著:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第352页。