

高|等|学|校|法|律|实|务|系|列|教|材

总主编：孟庆瑜

副总主编：何秉群 朱良酷 时清霜



民 法 案例教程

立足前沿 培养卓越法律人才

主 编：陈 佳 戴景月
副主编：苏艳英 邓春景 苗春刚



中国民主法制出版社

全国百佳图书出版单位

高|等|学|校|法|律|实|务|系|列|教|材

总主编：孟庆瑜

副总主编：何秉群 朱良酷 时清霜

民 法 案例教程

主 编：陈 佳 戴景月

副主编：苏艳英 邓春景 苗春刚



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

2015 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

民法案例教程/陈佳,戴景月主编. —北京:中国民主法制出版社,2015.8

高等学校法律实务系列教材/孟庆瑜主编

ISBN 978-7-5162-0795-6

I. ①民… II. ①陈… ②戴… III. ①民法—案例—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第087203号

图书出品人:刘海涛

文案统筹:陈晗雨

责任编辑:逯卫光

书名/民法案例教程

MINFAANLIJIAOCHENG

作者/陈佳 戴景月 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电话/(010)63055259(总编室) 63057711(发行部)

传真/(010)63056975 63056983

http://www.npcpub.com

E-mail:mzfz@npcpub.com

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×960毫米

印张/16.75 字数/254千字

版本/2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷

印刷/北京盛源印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-0795-6

定价/35.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

高等学校法律实务系列教材编审委员会

总 主 编 孟庆瑜

副 主 总 编 何秉群 朱良酷 时清霜

编委会成员 (按姓氏笔画排序)

王昆江 冯惠敏 伊士国

李国生 陈 佳 陈玉忠

周 觅 尚海龙 范海玉

郑喜兰 柯阳友 赵炳山

殷文胜 曹洪涛 黄 振

戴景月



总

序

为了贯彻落实教育部、中央政法委《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》的文件精神,全面推进法律硕士专业学位研究生教育综合试点改革工作,充分发挥国家大学生校外实践基地的育人功能,持续深化法学专业实践教学改革,不断提高法学专业学生的实践创新能力,我们组织法学专家与法律事务部门专家共同编写了这套高等学校法律实务系列教材。

本套教材以案例研析和实务操作为主题,以高等学校和实务部门的共同开发为特点,以培养学生的法律实践应用能力为目标,以《宪法案例教程》、《行政法案例教程》、《刑法案例教程》、《民法案例教程》、《经济法案例教程》、《刑事訴訟实务教程》、《民事诉讼实务教程》和《法律文书教程》等8部教材为主要内容,以逐步形成适应应用型、复合型法律人才培养需要的法律实务教材体系。

本套教材的编写力求遵循以下原则：一是理论与实践相结合，突出实践性。即教材内容要强化法学理论和原理的综合应用，强调实践和应用环节，侧重实践能力培养，为学生的知识、能力、素质协调发展创造条件。二是立足现实，追踪前沿。即教材内容要最大限度地反映本专业领域的最新学术思想和理论前沿，吸收本专业领域的最新实务经验和研究成果，具有前瞻性。三是全面覆盖，突出重点。即教材既要整体反映本专业知识点，又要彰显案例和实务操作领域的规律和重点，以避免与理论教材之间的内容重复。

本套教材的编写力求满足以下要求：一是立足基础，突出应用。即立足基本知识，不做系统讲解，着重法律应用，突出应用性和实务特色。二是表述准确，言简意赅。即基本概念阐释清晰准确，知识要点讲解言简意赅。三是篇幅适中，便于使用。即控制每部教材的篇幅字数，均衡各章之间的权重，不宜畸轻畸重。四是知识案例，融会贯通。即将知识讲授与案例评析有机结合，真正做到以案说法，突出案例与知识的互动。

本套教材的编写是高等院校与法律实务部门之间深入合作和大胆尝试的结果，无论是教材内容，还是编写体例，肯定还存在诸多有待完善提高的地方，使用效果也有待教学实践的评估与检验。我们将及时总结经验，不断修订提高。同时，也期待着法学界和法律实务部门的各位同仁能够提出宝贵的意见和建议。

本套教材编委会

2015年2月26日

● 目 录

第一编 民法总论	1
引例一 泸州遗赠案	1
【案例 1-1】曲连吉诉天仙阁酒楼收取“开瓶费”案	12
【案例 1-2】“五月花”餐厅案	13
【案例 1-3】李珉因返还拾得物诉朱晋华、李绍华履行悬赏广告约定的给付酬金义务纠纷案	14
【案例 1-4】TMT 商标权属纠纷案	15
引例二 范应莲诉敬永祥侵害海灯名誉案	17
【案例 2-1】陈秀琴诉魏锡林、《今晚报》报社侵害名誉权纠纷案	27
【案例 2-2】霍寿金与中国电影集团公司等名誉权纠纷上诉案	29
引例三 钱钟书、人民文学出版社诉胥智芬、四川文艺出版社侵犯著作权案	32
【案例 3-1】北京搜狐互联网信息服务有限公司等与乐视网信息技术(北京)股份有限公司侵犯著作权纠纷上诉案	42
【案例 3-2】北京市仁爱教育研究所与上海好记星数码科技有限公司等著作权侵权纠纷上诉案	44
【案例 3-3】北京全景视拓图片有限公司诉兵团日报社侵害作品复制权纠纷案	45

【案例 3-4】广东步步高电子工业有限公司诉叶祥华侵害商标权纠纷案	46
引例四 上海家化(集团)有限公司诉上海霞飞日化有限公司 借款合同纠纷案	48
【案例 4-1】金某诉李某等买卖合同纠纷案	56
【案例 4-2】聂某某诉某某人寿保险股份有限公司等 人身保险合同纠纷案	57
【案例 4-3】杨某某等诉朱某等确认合同无效纠纷案	58
引例五 王某诉某物业管理有限公司等健康权纠纷案	59
【案例 5-1】黄某某诉韩某某健康权纠纷案	64
【案例 5-2】姜某某诉袁某某合伙协议纠纷案	65
【案例 5-3】江丽文诉叶维静离婚后财产纠纷案	66
【案例 5-4】何某诉朱某民间借贷纠纷案	67

第二编 物权法 69

引例一 北京月球村航天科技有限公司诉北京市工商行政管理局 工商行政违法案	69
【案例】“世界杯空气”案	76
引例二 彭州天价乌木案	77
【案例 2-1】绵竹市板桥镇柏杨村乌木归属案	85
【案例 2-2】长江奇石归属案	85
引例三 李玉兰诉马海涛小产权房买卖合同纠纷案	86
【案例 3-1】靳某诉代某小产权房买卖合同纠纷案	94
【案例 3-2】范某诉申某集体土地租赁合同纠纷案	94
【案例 3-3】密云非法占地案	94
引例四 深圳泰宝投资发展有限公司郴州分公司诉中国农业银行 股份有限公司郴州分行建设用地使用权抵押权纠纷案	95
【案例】沭阳县中小企业信用担保有限责任公司与潘松浏、沭阳佳成精密 机械有限公司、骆良月、沭阳县李恒镇人民政府抵押合同纠纷案	107
引例五 芮甲占有排除妨害纠纷案	108
【案例 5-1】陈考福诉何美香返还原物纠纷案	112
【案例 5-2】占有物返还纠纷上诉案	114

第三编 债与合同	117
引例一 合肥首例采用情势变更原则判决的非典合同案	117
【案例 1-1】“情势变更”难解租约 十年租期“套牢”房东案	126
【案例 1-2】三套房买卖纠纷 房产新政致使“遭”退房卖家败诉案	127
引例二 重庆市首例代位权纠纷案	128
【案例 2-1】债权债务不明确 代位诉讼难获支持案	139
【案例 2-2】杭州市萧山区第二人民医院诉天安保险股份有限公司 绍兴县支公司、徐利光代位权案	140
引例三 金跃利诉洛阳市宁国求实耐磨有限公司买卖合同纠纷案	140
【案例 3-1】杭州华能亭趾热电厂诉天津泰友煤业有限公司 煤炭购销合同纠纷案	148
【案例 3-2】某服装厂诉某毛纺厂买卖合同纠纷案	149
引例四 杜剑波、吴秀娥诉杜青华等无因管理案	150
【案例 4-1】尉国祥诉罗爱娟、封水夫无因管理纠纷案	158
【案例 4-2】韩德波诉王涛、平顶山市汽车运输公司第十车队 无因管理纠纷一案	158
引例五 刘成诉某煤矿有限公司不当得利纠纷案	159
【案例 5-1】中国农业银行股份有限公司郑州东风路支行诉 岳磊不当得利纠纷案	166
【案例 5-2】许霆案	167

第四编 继承法	170
引例一 胡艳琼等诉胡艳红法定继承案	170
【案例 1-1】李白后人房产继承案	181
【案例 1-2】古月遗产继承案	182
【案例 1-3】侯耀文遗产继承案	183
引例二 丈夫弥留之际妻子自拟代书遗嘱效力纠纷案	185
【案例 2-1】国画大师许麟庐遗产纠纷案	191
【案例 2-2】导演徐昌霖遗产继承案	192
【案例 2-3】孙生有遗产继承案	193
【案例 2-4】龚如心遗产继承案	194

引例三 何国法诉朱子新等遗赠扶养协议案	195
【案例 3-1】叶文华夫妇诉小刁夫妇遗赠扶养协议纠纷案	202
【案例 3-2】《暮年约定》案	202
【案例 3-3】王占旗等与岳小毛等分割财产纠纷案	203
【案例 3-4】刘恩凤等诉杨胜利等追索遗赠扶养协议下遗赠的财产案	204
第五编 侵权责任法	207
引例一 郑元根、郑亚芳诉嵊州市剡湖房地产有限公司等 财产损害赔偿案	207
【案例 1-1】谢某某诉赵某某、王某人身损害赔偿纠纷案	217
【案例 1-2】中国铁道建筑总公司诉广东发展银行股份有限公司 昆明分行侵权案	218
引例二 东莞市成功针织制衣厂等与伍玉梅违反安全保障 义务责任纠纷案	219
【案例 2-1】王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案	225
【案例 2-2】莫某某与上海鲁迅公园公共场所管理人责任纠纷案	227
【案例 2-3】马青等诉信泰证券公司、古南都明基酒店等未尽 安全保障义务人身损害赔偿纠纷案	228
引例三 徐某某诉彭宇人身损害赔偿纠纷案	230
【案例 3-1】“驴友”被判担责案	238
【案例 3-2】醉酒男子冻死家门口 送其回家同事被判赔案	239
引例四 继母伤害继子女致死案	240
【案例 4-1】重庆继母虐待女童案	246
【案例 4-2】母亲饿死两女童案	247
【案例 4-3】幼儿教师虐童案	247
引例五 黄某某诉陈权茂等 12 户人身损害赔偿纠纷案	248
【案例 5-1】重庆叉棍案	255
【案例 5-2】重庆烟灰缸案	255
后记	257

民法总论

引例一 泸州遗赠案

► 一、案情简介^① > > >

黄永彬(男)与蒋伦芳(女)于1963年5月登记结婚,婚后未育,收养一子黄勇。1996年,黄永彬与张学英相识,之后一直在外租房同居生活。2001年年初,黄永彬因肝癌晚期住院进行治疗。4月18日,黄永彬立下书面遗嘱,将其所得的住房补贴金、公积金、抚恤金和卖泸州市江阳区新马路6-2-8-2号住房所获款的一半40000元及自己所用的手机一部,赠与张学英所有。4月20日,张学英将该遗嘱进行了公证。4月22日,黄永彬去世。随后,张学英(原告)与蒋伦芳(被告)就黄永彬遗嘱内容发生争议并诉至法院。法院受理该案后,因张学英申请,5月17日,公证处又作出了《关于部分撤销公证书的决定》公证书,撤销了黄永彬遗赠公证书中的抚恤金、住房补贴金和公积金中属于蒋伦芳的部分,维持其余部分内容。

后来,经法院查明,在黄永彬患肝癌病晚期住院期间,一直是由蒋伦芳及其亲属护理、照顾直至去世。遗赠财产内容中,位于泸州市江阳区新马路6-2-8-2号房屋是由于1990年蒋伦芳继承的原泸州市市中区顺城街67号房屋拆迁,拆迁单位补给蒋伦芳的安置房,后来,此房屋黄永彬与蒋伦芳共同出售给陈蓉,卖得房款80000元,扣缴国家税费后剩余70000余元,2001年春节,黄永彬和蒋伦芳将售房款中的30000元赠与黄勇夫妇购买商品。经过调查,法院认为,遗赠人黄永彬患肝癌病晚期临终前于2001年4月18日立下书面遗嘱将其财产赠与原告张学英,并经泸州市纳溪区公证处公证。该遗嘱虽是遗赠人黄永

^① 案情来源:四川省泸州市纳溪区法院民事判决书〔2001〕纳溪民初字第561号;泸州市中级人民法院民事判决书〔2001〕泸民一终字第621号。

彬的真实意思表示且形式上合法,但在实质赠与财产的内容上存在以下违法之处:(1)按照国家有关政策规定,抚恤金是死者单位对死者直系亲戚的抚慰。黄永彬死后的抚恤金不是黄永彬个人财产,不属遗赠财产的范围。(2)遗赠人黄永彬的住房补助金、公积金属黄永彬与蒋伦芳夫妻关系存续期间所得的夫妻共同财产,按照《中华人民共和国继承法》第16条和司法部《遗嘱公证细则》第2条之规定,遗嘱人生前在法律允许的范围内,只能按照法律规定的方式处分其个人财产。遗赠人黄永彬在立遗嘱时未经共有人蒋伦芳同意,单独对夫妻共同财产进行处理,侵犯了蒋伦芳的合法权益,其无权处分部分应属无效。(3)泸州市江阳区新马路6-2-8-2号住房一套,系遗赠人黄永彬与蒋伦芳婚姻关系存续期间蒋伦芳继承父母遗产所得,根据《中华人民共和国婚姻法》第17条第4项之规定,为夫妻共同财产。但该房以80000元的价格卖给陈蓉,遗赠人黄永彬生前是明知的,且该80000元售房款还缴纳了有关税费,并在2001年春节,黄永彬与蒋伦芳共同又将该售房款中的30000元赠与其子黄勇于购买商品,对部分售房款已作处理,实际并没有80000元。遗赠人黄永彬在立遗嘱时对该售房款的处理显然违背了客观事实。

公证是对法律事实的真实性和合法性给予认可。泸州市纳溪区公证处在未查明事实的情况下,仅凭遗赠人的陈述,便对其遗嘱进行了公证,违背了《四川省公证条例》第22条“公证机构对不真实、不合法的行为、事实和文书,应作出拒绝公证的决定”的规定,显属不当。2001年5月17日泸州市纳溪区公证处作出的[2001]泸纳撤证字第2号《关于部分撤销公证书的决定》,撤销了[2001]泸纳证字第148号公证书中的抚恤金、住房补贴金、公积金中属于蒋伦芳的部分,该决定实质上变更了遗赠人黄永彬的真实意思,根据2000年3月1日司法部颁发的《遗嘱公证细则》第23条的规定,公证机关对公证遗嘱中的违法部分只能撤销其公证证明。作为公证机关直接变更遗赠人的真实意思没有法律依据。

遗赠属一种民事法律行为,民事行为是当事人实现自己权利,处分自己的权益的意思自治行为。当事人的意思表示一旦作出就成立,但遗赠人行使遗赠权不得违背法律的规定。而且根据《中华人民共和国民法通则》第7条的规定,民事行为不得违反公共秩序和社会公德,违反者其行为无效。本案中遗赠人黄永彬与被告蒋伦芳系结婚多年的夫妻,无论从社会道德角度,还是从《中华人民共和国婚姻法》的规定来讲,均应相互扶助、互相忠实、互相尊重。但在本案中

遗赠人自 1996 年认识原告张学英以后,长期与其非法同居,其行为违反了《中华人民共和国婚姻法》第 2 条规定的一夫一妻的婚姻制度和第 3 条禁止有配偶者与他人同居以及第 4 条夫妻应当互相忠实、互相尊重的法律规定,是一种违法行为。遗赠人黄永彬基于与原告张学英有非法同居关系而立下遗嘱,将其遗产和属被告所有的财产赠与原告张学英,是一种违反公共秩序、社会公德和违反法律的行为。而本案被告蒋伦芳忠实于夫妻感情,且在遗赠人黄永彬患肝癌病晚期住院直至去世期间,一直对其护理照顾,履行了夫妻扶助的义务,遗赠人黄永彬却无视法律规定,违反社会公德,漠视其结发夫妻的忠实与扶助,侵犯了蒋伦芳的合法权益,对蒋伦芳造成精神上的损害,在分割处理夫妻共同财产时,本应对蒋伦芳进行损害赔偿,但将财产赠与其非法同居的原告张学英,实质上损害了被告蒋伦芳依法享有的合法的财产继承权,违反了公序良俗,破坏了社会风气。原告张学英明知黄永彬有配偶而与其长期同居生活,其行为是法律禁止的,也是社会公德和伦理道德所不允许的,侵犯了蒋伦芳的合法权益,于法于理不符,本院不予支持。

综上所述,遗赠人黄永彬的遗赠行为违反了法律规定和公序良俗,损害了社会公德,破坏了公共秩序,应属无效行为,原告张学英要求被告蒋伦芳给付受遗赠财产的主张本院不予支持。被告蒋伦芳要求确认该遗嘱无效的理由成立,本院予以支持。据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 7 条的规定,判决驳回原告张学英的诉讼请求。

张学英不服,提出上诉,认为遗嘱中所处分的个人财产应属于部分有效遗嘱,有效部分应当受法律保护;本案属于遗嘱继承案件,应适用继承法。二审法院审理认为:遗赠人黄永彬的遗赠行为虽系其真实意思表示,但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗,损害了社会公德,破坏了公共秩序,应属无效民事行为。上诉人张学英要求被上诉人蒋伦芳给付受遗赠财产的主张,不予支持,被上诉人蒋伦芳要求确认该遗嘱无效的理由成立,予以支持。原审判决认定事实清楚,适用法律正确,依法应予维持。据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 154 条第 1 款第 1 项之规定,该院于 2001 年 12 月 28 日判决驳回上诉,维持原判。

► 二、思维路径 > > >

本案中,最终法院适用民法基本原则中的公序良俗原则对此案进行了处

理,以违背了民法通则第7条为由而驳回了原告的诉讼请求,这里的焦点问题集中在以下几个方面。第一,本案涉及遗赠,为何没有适用继承法?第二,本案为何要以民法基本原则作出裁判?公序良俗原则在本案中发挥什么样的作用?第三,黄永彬的遗赠内容进行公证过,公证遗嘱的法律效力是什么?为何要被撤销?

►三、法律依据 > > >

1.《中华人民共和国民法通则》第7条:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”

《中华人民共和国民法通则》第58条:“下列民事行为无效:

(一)无民事行为能力人实施的;
(二)限制民事行为能力人依法不能独立实施的;
(三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的;

(四)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的;

(五)违反法律或者社会公共利益的;

(六)以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约束力。”

2.《中华人民共和国继承法》第3条:“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产,包括:

(一)公民的收入;

(二)公民的房屋、储蓄和生活用品;

(三)公民的林木、牲畜和家禽;

(四)公民的文物、图书资料;

(五)法律允许公民所有的生产资料;

(六)公民的著作权、专利权中的财产权利;

(七)公民的其他合法财产。”

3.《中华人民共和国婚姻法》第3条:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。

禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”

《中华人民共和国婚姻法》第4条:“夫妻应当互相忠实,互相尊重;家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

4.《中华人民共和国公证法》第39条:“当事人、公证事项的利害关系人认为公证书有错误的,可以向出具该公证书的公证机构提出复查。公证书的内容违法或者与事实不符的,公证机构应当撤销该公证书并予以公告,该公证书自始无效;公证书有其他错误的,公证机构应当予以更正。”

► 四、学理分析 > > >

(一)民法基本原则概述

民法基本原则通说概念是指民事立法、民事行为和民事司法的基本准则,贯穿整个民法,是规范民事主体进行民事行为的基本准则,并能够体现民法的基本价值和基本理念。同时,也是制定、解释、执行和研究民法的出发点,是最一般的民事行为规范和价值判断标准^①。

民法基本原则的特点具有以下几个方面:

1. 全面性。民法基本原则贯穿整个民法体系之中,为法律规范确定价值取向,在法律规范空白的地方起到指导性作用并可以直接进行适用。具体来看,民法基本原则体现在具体的民事法律关系中,但是由于民事法律关系的不同,所以适用的民法基本原则的侧重面不同,比如本案适用的公序良俗原则在婚姻法、合同法上较为普遍,侵权责任法上公平原则体现则较为普遍,婚姻法、继承法体现的自愿原则较为普遍,等等。民法基本原则不可能脱离我们的生活而独立在外,体现在一切民事活动中。

2. 抽象性。民法基本原则具有高度的抽象性,它并不直接指导具体权利义务的分配,也并不直接指向责任人具体分配责任多少,具体权利义务设立和责任的分配都有具体的法律规范进行调整。基本原则只是在有的民事行为还没有可适用的民法规范的情况下,或者在适用法律规范却违背宪法精神的情况下、存在法律规范相互冲突的情况下才能够援引具体的法律原则对法律事实进行判定,这也是因为基本原则体现的是民法最基本的理念。在适用基本原则上,往往赋予了法官较大的自由裁量权,对法律空白或者法律冲突而作出有利于正确价值取向的裁判。但是也是由于适用基本原则可以为法官带来较大的

^① 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第99页。

自由裁量权,所以,一般情况下基本原则并不直接适用于裁判案件,否则,在裁判案件时没有统一的裁判标准,容易产生异议,造成司法解释混乱的局面。

民法基本原则的作用有以下几个方面:

1. 民法基本原则指导民事立法、民事行为和民事司法,具有指导作用。在民事立法上,立法者倾向于用什么形式的法律条文去进行概括意思表示,如何将法律思维转换为法律条文,在法律条文之后能体现什么样的立法理念,这些都是基本原则所强调的大方向,也可以称之为价值指引。只有在了解大方向的情况下,才能正确解读具体的法律条文。在民事行为上,民事基本原则指导人们的应然行为、禁止性行为,贯穿于各个民事法律关系。比如,当事人如果在签订合同中,其中一方当事人胁迫他人签订了不利于被胁迫人的合同,那么此合同违背了自愿原则,根据我国合同法的规定就应当予以撤销。如果在合同中约定违背诚实信用原则的条款,那么此条款也应当作无效处理。在婚姻关系中,如果当事人处于威胁的情况下不得不结婚,违背了当事人的自愿原则,事后可向相关机关提出撤销婚姻。这样,违背法律原则精神的行为在法律上得不到支持,同时还要承担相应的法律责任。那么,人们在民事活动中,就会朝着民事基本原则指引的方向去作为。民事司法中,基本原则可以为人民法院的调解、裁判,仲裁机构的裁决提供指导作用。比如,在侵权责任的确定上,依据过错责任进行归责,这里就体现了公平原则的精神。本案中,黄永彬与张学英存在非法同居的行为,且遗赠的行为违背了公序良俗原则,所以她的诉讼请求被法院予以驳回。

2. 补充与修正的作用。这是指在法律没有具体的法律条文依据或者可以适用的多个法律依据存在冲突的情形下,依照法律原则进行补充解释和修正。比如,在裁判中,涉及两个指向性相左的法律规定,根据合同法第314条,货物在运输过程中因不可抗力灭失,已收取运费的,托运人可以要求返还。但是根据邮政法第48条,因不可抗力造成的给据邮件损失,邮政企业不承担赔偿责任。那么遇到这样的纠纷,需要法官或者仲裁人员根据公平原则进行解释,判定责任。这里,基本原则发挥的是补充作用。有些情况下,法律没有及时修订,出现滞后的情形,那么法官运用自由裁量权依据基本原则在具体案例中进行扩张解释或者限制解释等,可起到修正作用。

民法基本原则分为学理民法基本原则和法定民法基本原则。学理民法基本原则是指从学理上提出的基本原则。法定基本原则主要指民法中规定的基

本原则。在民法通则中,目前我国确立了以下几项民法的基本原则,被称之为法定民法基本原则,具体有:平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则。

平等原则主要是指民事主体的法律地位是平等的,其合法权益应平等地受到法律的保护。自愿原则是指民事主体根据自己的意思表示行使民事行为,进行民事活动,其民事行为不受任何人的干扰。公平原则主要是以利益的平衡作为判断标准,衡量并调整当事人的利益,在调解当事人的利益纠纷上侧重实现实质上的公平,达到公平正义的结果。诚实信用原则属于道德准则的法律化,在日常生活中,诚实信用原则主要体现在各个民事主体之间活动中,它具有法律价值判断、填补法律漏洞和修正制定法的功能([德]迪特尔·梅迪库斯《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004年版,第24页)。尤其是在合同法上适用广泛,并且衍生出一系列的具体规则与原则。

公序良俗原则主要源于大陆法系成文法中,在《德国民法典》中主要指善良风俗,《日本民法典》中主要指公共秩序,《法国民法典》中指“公共秩序”和“善良风俗”。我国的民法立法过程中进行了借鉴归纳,结合本国国情的善良风俗习惯,将公序良俗概括成为“社会公德”和“社会公共利益”,主要体现在民法通则第7条,统一称为公序良俗原则,与大陆法系的公序良俗原则本质是一样的。同时,习惯作为法的渊源之一,公序良俗原则传承下来的还有善良民俗和优良习惯,那些遭受人们摒弃的习惯在立法精神和立法目的上是背道而驰的。

(二)公序良俗原则的运用

在我国民法中,公序良俗原则主要用来规范民事主体的法律行为,体现为社会公共利益和社会公德。符合社会公共利益的公共秩序的保障,不仅可以体现为现有的法律规范,同时对于规定不周全的地方也可以用符合社会公共利益来涵盖。尤其是在我国民法通则司法解释中直接规定了违反社会公共利益的民事行为无效,同时在合同法等法律规定中也存在着相关规定。社会公德主要体现了道德的法律化,让人们在判定某个行为时是否符合法律时也不违背善良风俗的规定,这是对人们进行民事行为的一种正确指引,也是提出了道德约束。我们在判断某一行为是否违反公序良俗时,一般要经过两个步骤:首先是确认公序良俗的存在;其次认定行为是否违反公序良俗。目前,经过社会变迁与发展,公序良俗原则也在逐渐发展,但是传承下来的精神却是和立法精神相