



赵国滨◎主编

民法总则

适用要略

Application of
the General Principles of Civil Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



民法总则

适用要略

赵国滨◎主 编

赵 峰◎副主编

Application of
the General Principles of Civil Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总则适用要略 / 赵国滨主编. —北京: 中国法制出版社, 2017. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8921 - 8

I. ①民… II. ①赵… III. ①民法 - 总则 - 法律适用 - 中国 IV. ①D923. 15

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 262867 号

策划编辑: 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)

责任编辑: 韩璐玮 (hanluwei666@163.com)

封面设计: 蒋怡

民法总则适用要略

MINFA ZONGZE SHIYONG YAOLÜE

主编/赵国滨

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2017 年 11 月第 1 版

印张/31.5 字数/367 千

2017 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8921 - 8

定价: 98.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66070084

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

编写人员

陈东强	刘晓华	王磊	陈希国
曹磊	王楷	尹义	陈蒙
李宁	余晓龙	丁瑶	

前 言

《民法总则》于2017年3月15日经十二届全国人大五次会议审议通过，并于10月1日起实施。这是我国经济社会生活中的一件大事，也是法治中国建设的一个重要里程碑，标志着我国的民事法律制度正在进入民法典的时代，必将对我国的经济社会发展、法学理论研究和法律工作实践产生重大而深远的影响。

《民法总则》已经正式实施，每一位公民都有义务认真遵守这部与其生活密切相关的基本法律，每一位法律工作者都有责任积极宣传、贯彻、落实其精神和理念。作为专司审判的人民法院和法官，在民事审判活动中既要大力宣扬并模范遵循《民法总则》的立法精神，还应将《民法总则》作为司法裁判的法律依据，准确适用于民事个案的审判之中。毋庸置疑，《民法总则》是一部科学、民主立法的典范，其所采用的，应当是便于包括法官在内的裁决者寻找裁判依据的立法技术，因而在编纂过程中力求法律的完备与细致。尽管如此，《民法总则》终究是一部作为民事法律制度母法的基本法律，而且相对于尚未完成的《民事分则》而言也自然要宏观一些。因此，《民法总则》的颁布与实施，在事实上为法律工作者准确理解和适用赋予了诸多新任务、新课题，也为司法者通过裁判来发展、完善和续造法律提供了很大空间。

为了帮助包括法官在内的法律实务工作者正确理解与适用《民法总则》，确保这部大法在司法实践中得到不打折扣的贯彻实施，山东高院

从全省法院抽调民事审判业务和调研骨干组成课题组，并通过搭建学者法官交流平台、举办专题研讨会等多种形式，对《民法总则》的理解与适用相关问题进行了集中研究，在此基础上形成了《民法总则适用要略》一书。目前，国内已经出版了诸多解读《民法总则》的书籍，其中多数采用逐条释义的方式，也有个别的区分专题，但内容大都侧重于对法律条文的解读。考虑到作为法官来学习和理解《民法总则》，必须紧密结合并运用于审判实践，因此本书采取了专题研究的方式，从《民法总则》中选取了六个方面的重要内容作为六大单元，每个单元下设小的专题，每个专题涉及若干法律条文，设置涉及条文、条文解读、条文适用、相关案例和相关规定五个方面的内容，更加侧重于查找和解决《民法总则》新规定在司法适用中的难点问题，这也正是本书的一大特色和亮点。

本书旨在为法官、律师等法律职业共同体开展法律实务提供办案指引、工具服务和培训教材，也可作为教学科研机构从事学科研究以及社会公众学法用法的参考用书。由于水平所限和时间仓促，本书在内容编排上难免会存在疏漏和不足，个别观点也可能有失偏颇，敬请读者批评指正。

编者

2017年11月27日

目 录

Contents

第一单元：基本原则	1
专题一：公平原则	1
案例一：刘某某诉中国移动通信集团江苏有限公司徐州分公司电信服务合同纠纷案	9
案例二：李某、龚某诉五月花公司人身伤害赔偿纠纷案	12
专题二：公序良俗原则	21
卢某与戴某成民间借贷纠纷案	30
专题三：绿色原则	35
案例一：新疆临钢资源投资股份有限公司与四川金核矿业有限公司特殊区域合作勘查合同纠纷案	40
案例二：北京市朝阳区自然之友环境研究所、福建省绿家园环境友好中心诉谢某锦等四人破坏林地民事公益诉讼案	42
案例三：中华环保联合会诉德州晶华集团振华有限公司大气污染民事公益诉讼案	44
专题四：习 惯	51
案例一：唐某、李某梅诉广西壮族自治区灌阳县人民医院人格权纠纷案	59
案例二：李某振诉头茶园经济联合社、赵某农村土地承包合同纠纷案	62

第二单元：民事主体制度	68
专题五：胎儿利益保护	68
李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案	74
专题六：无民事行为能力 and 限制民事行为能力	77
案例一：白某威、李某敏诉辽宁葫芦岛连山农村商业银行股 份有限公司城北支行抵押借款合同纠纷案	83
案例二：中铁上海工程局集团北方工程有限公司与卞某金、 天津恒升建设工程有限公司生命权、健康权、身体 权纠纷案	85
专题七：监护制度	91
案例一：张某诉镇江市姚桥镇迎北村村民委员会撤销监护人 资格纠纷案	113
案例二：罗某某、谢某某与陈某监护权纠纷案	115
案例三：邵某、王某被撤销监护人资格案	118
专题八：法人内部行为与外部行为的区分	125
案例一：福建福硕线缆有限公司诉福州三松线缆有限公司商 标权转让合同纠纷案	129
案例二：招商银行股份有限公司大连东港支行诉大连振邦氟 涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合 同纠纷案	134
专题九：法人合并、分立、解散	139
案例一：仕丰科技有限公司诉富钧新型复合材料（太仓）有 限公司、第三人永利集团有限公司解散纠纷案	150

案例二：江苏省南京市县郊化工公司与朝阳减水剂厂投资纠纷案	153
专题十：滥用出资人地位	161
案例一：徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有 限责任公司等买卖合同纠纷案	168
案例二：吉林通钢矿业有限责任公司诉辽源卓力化工有限责 任公司等买卖合同纠纷案	171
专题十一：非营利法人	180
案例一：李某博诉上海虹口区艺术合子美术进修学校合同纠 纷案	194
案例二：上海佳华企业发展有限公司诉上海佳华教育进修学 院股东知情权纠纷案	198
第三单元：民事权利	208
专题十二：个人信息保护	208
案例一：庞某诉北京趣拿信息技术有限公司、中国东方航空 股份有限公司隐私权纠纷案	215
案例二：闫某诉北京新浪互联信息服务有限公司、北京百度 网讯科技有限公司侵犯名誉权、隐私权纠纷案	219
专题十三：数据和网络虚拟财产	227
案例一：朱某诉北京百度网讯科技公司隐私权纠纷案	237
案例二：李某诉北京北极冰科技发展有限公司娱乐服务合同 纠纷案	244
专题十四：禁止民事权利滥用	249
案例一：通发公司诉袁某滥用专利权纠纷案	257

案例二：杨某诉姚某滥用诉权赔偿纠纷案	261
第四单元：民事法律行为	266
专题十五：意思表示的解释	266
案例一：陈某连与南通四建集团有限公司买卖合同纠纷案	276
案例二：简某甲与简某乙、简某丙、简某丁、简某戊继承纠纷案	279
专题十六：虚伪行为与隐藏行为	282
案例一：汕头市建安（集团）公司诉秦浪屿工艺品有限公司 建设工程施工合同纠纷案	290
案例二：上海欧宝生物科技有限公司与辽宁特莱维置业发展 有限公司、谢某企业借贷纠纷案	293
案例三：洪某凤诉昆明安顿佳房地产开发有限公司房屋买卖 合同纠纷案	297
专题十七：强制性规定与民事法律行为的效力	303
案例一：梅州市梅江区农村信用合作联社江南信用社诉罗某 玲储蓄合同纠纷案	315
案例二：中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公 司等进出口代理合同纠纷案	317
第五单元：代理	327
专题十八：职务代理	327
案例一：西双版纳港埠国际货运代理有限公司诉西双版 纳金三角旅游航运有限公司船舶代理合同纠纷案	337
案例二：洋浦某石油化工有限公司诉包头市某煤炭运销有限 责任公司买卖合同纠纷案	339

案例三：克拉玛依市丰业节能建材有限公司诉永升建设集团 有限公司、陈某国买卖合同纠纷案	340
专题十九：无权代理	344
案例一：甘肃稀土公司为购销稀土合同纠纷申请再审案	349
案例二：王某某诉北京武夷建筑装饰有限公司无权代理纠纷 案	353
专题二十：表见代理	357
案例一：王某刚与王某安、岚县太源采矿厂侵犯出资人权益 纠纷案	363
案例二：张某航与中太建设集团股份有限公司、张某民间借 贷纠纷案	365
案例三：中国银行股份有限公司太原并州支行与太原市大复 盛房地产开发有限公司借款担保合同纠纷再审案	368
第六单元：民事责任	376
专题二十一：见义勇为	376
案例一：程某与姚某波等见义勇为受害人受害责任纠纷案	392
案例二：黄某月、周某莲等与曾某好生命权、健康权、身体 权纠纷案	394
案例三：孔某、庄某与嵯泗县水利技术推广服务站、陈某、 阮某某生命权纠纷案	395
专题二十二：侵害英雄烈士等人格利益的民事责任	400
案例一：邱某诉孙某、加多宝（中国）饮料有限公司一般人 格权纠纷案	409
案例二：葛某、宋某分别诉洪某名誉权、荣誉权纠纷案	411

附录一 “民法总则对民商事审判的影响” 研讨会会议综述	417
附录二 民法总则与民法通则对照表	429
附录三 缩略语表	489
后 记	495

第一单元：基本原则



专题一：公平原则

【涉及条文】

《民法总则》第6条：民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

【条文解读】

法谚曰“法乃公平正义之术”，作为调整平等主体之间法律关系的民法更不能例外。公平原则是我国民法历来认可的基本原则，但在《民法通则》中其没有单独列出，而是与自愿、等价有偿和诚实信用共同组成《民法通则》第4条的内容。《民法总则》将原来《合同法》中的规定采纳为公平原则的内容，即明确公平原则的功能是“确定各方的权利和义务”，意味着其贯穿于民法的始终，而不仅仅适用于合同领域。

公平原则是指民事主体应在公平、正义的理念指导下进行民事行为、平衡各方的利益，而一旦发生纠纷，法官也应当秉持公平、正义的理念来定分止争，公平、合理的保护双方当事人的利益。徐国栋教授将公平原则解释为

“以利益均衡作为价值判断标准，来调整民事主体之间的物质利益关系”。公平是民事立法的基本价值取向，是易于被平等主体接受的法律理念。公平概念本身即是一种价值判断，因此公平的标准在一定程度上受主观影响较大，不同的人可能有不同的公平观念，因此对公平的判断首先是主观的；但不可否认的是，在一定的社会背景中，在特定的交易环境下，公平也是客观的，存在一定的客观标准对公平进行量化。按照美国著名法学家庞德的观点：“价值问题虽然是一个困难的问题，但它是法律科学所不能回避的。”^① 公平原则体现了民事立法的价值取向和行为选择的价值判断，因此，公平原则对于调整平等主体之间的法律关系，平衡当事人之间的利益具有重要的意义。“具体说来，在民法的视野中，公平原则能够对法律规则起指导和校正作用；公平原则既是解决民法原则之间价值冲突的最高裁判者，同时也是判定民法基本原则合理性的基本尺度；在公平与具体民法规则的关系上，所有的民法制度和民法原则都应服从和服务于公平原则，都应当符合公平的要求，而不是公平原则屈从于具体民法规则。”^②

公平可以分为形式公平与实质公平。民法首先要维护的是形式公平，即保证民事主体按照法律认可的程序和方式追求自身利益的实现，即每个主体都有追求利益的机会，但结果是否公平不是首要考虑的问题。而公平原则的本质是追求当事人之间的实质公平或结果公平，^③ 即利益分配的实际结果符合大众认可且经法律承认的公平要求。一般情况下，作为从事民事活动的理性人，通过满足形式的公平要求可以达到结果上的公平或实质上的公平，但例外情况也时有发生，即尽管民事活动的形式是公平的，但一方当事人可能并未得到实质的公平，其利益受到了损害或没有得到足够的满足。由于形式

① [美] 罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制·法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，商务印书馆1984年版，第55页。

② 赵万一：《民法基本原则：民法总则中如何准确表达？》，载《中国政法大学学报》2016年第6期。

③ 梁慧星：《民法总论》，法律出版社2011年版，第48页。

的公平往往是与当事人的意思自由相关联的，因此，表面上当事人的自由意思表示反而造成了实质上的不公平，即形式公平机制出现了偏差，这就需要通过结果上的公平理念来修正它，即对意思表示实质上的不自由进行干预或修正。在正常情况下，理性的当事人在意思表示自由的情况下，其作出的设定权利义务的行为是应当有利于自己利益的实现，在这一假定基础上，如果当事人的意思表示造成了结果上的不公平，则意味着其意思表示是不真实或不自由的。因此，公平是与意思表示密切相关的，而意思表示作为民事法律最基本的前提，在公平原则适用时也应当给予足够的尊重。申言之，在对公平进行考察时，尊重当事人的意思表示仍是首要的问题，因此适用公平原则时必须慎重，不能随随便便适用公平原则来推翻当事人的意思表示。正如学者的经典论述：“除法律对买卖合同不予认可的几种例外情形（例如第 134 条、第 138 条）之外，在对买卖合同所约定的法律效果进行法律评价时，并不考虑该约定的‘合理性’。其合理性来源于合同的约定，即意思自治。意思自治在为法律秩序所认可的范围内先于法律价值评判而存在。”^① 因此，在实现实质公平的过程中，应当审慎地适用公平原则，要注意协调好与意思自治的关系。

【条文适用】

由于公平标准的多元性及主观性，每个法官对公平的理解可能并不全然相同，另外，以公平之名对实体结果的干预往往会限制当事人的意思自由，因此，在实践中厘清公平原则与其他概念的关系，并在合理的范围内正当地适用这一原则，显得尤为重要。

一、公平原则的两个维度

对行为规范与裁判规范之间的关系，黄茂荣指出：“行为规范在规范逻辑

^① [德] 弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社 2013 年版，第 5 页。

上当同时为裁判规范”，若行为规范的法律效果不能在裁判中贯彻，它就会失去命令或诱导人们行为的功能；而“裁判规范并不必然是行为规范”，因为有的裁判规范系专为裁判者而发，不涉及调整人的行为，如各种衡平规定及法源规定。^①从这一逻辑出发，行为规范必然为裁判规范似乎是不争的事实，但公平原则能否作为裁判规范直接适用仍是需要认真探讨的问题。

（一）行为规范

从文义而言，《民法总则》第6条要求民事主体在从事民事活动中按照公平原则来确定各方的权利义务，其对民事主体的行为进行规范的功能无可置疑。公平是民法最根本的价值追求，公平原则应当贯穿于民事活动所能辐射的各个领域。

在合同法领域，公平原则是当事人确定合同权利义务所应遵循的基本原则。最高人民法院《合同法解释二》根据《民法通则》关于公平原则的规定，确立了合同履行过程中的情势变更原则，该解释第26条规定：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”据此，由于无法预料的外在因素的变化导致合同目的无法实现，若继续履行合同则必然造成一方当事人取得全部合同收益，而另一方当事人承担全部投资损失，受损方当事人请求变更合同部分条款的，人民法院应当予以支持。

在侵权法领域，过错责任是一般原则，无过错责任是法律规定的特殊情形。侵权责任的承担以行为人有过错为主要构成条件，行为人对损害后果的发生如果没有任何过错，则一般不应承担侵权责任，除非法律规定应当承担

^① 黄茂荣：《法学方法论》，中国政法大学出版社2001年版，第111页。

无过错责任。如一般侵权承担过错责任，而在高度危险责任中，从事高度危险作业者，占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，应当承担无过错责任。而如果行为人和受害人对损害的发生均没有过错，可以根据实际情况，由双方来分担损失。换言之，如果当事人存在过错或者符合法律规定的无过错责任的情形，则公平原则没有适用的余地。

（二）裁判规范

关于公平原则本身能否作为裁判规范直接引用进行案件的裁判，学界和实务界有不同观点，实务中多主张可以加以援引，但多数学者主张公平原则适用的谦抑性，即在其他法律规则和法律原则均不能适用或无法解决当事人之间利益不平衡、权利义务不对等的问题时，公平原则才可以适用。笔者赞同这一观点，作为民法的重要价值追求，在案件审理中，公平原则可以援引，但因其主观性较强，而且有可能对当事人的意思自治造成抵制和冲击，因此应当在法律有明文规定的情况下，依据具体法律条文来裁判案件，在法律没有明确规定，但需要运用这一原则对当事人之间权利义务进行平衡时，要进行充分说理，确保运用该原则的正当性。实践中，虽然很多文书中载明“根据公平原则”的字样，但实际上往往是在公平原则的指引下适用具体的法律条文，平衡各方当事人的利益，或对当事人意思不自由等问题进行解决。换言之，公平原则可以作为法律解释的标准，在对法律进行漏洞补充时发挥重要作用；在没有具体法律规定时，直接运用公平原则尽量平衡当事人之间的权利义务。

二、公平原则适用的条件

（一）当事人的意思表示实质上不真实或受其他因素制约

这一要件在合同领域表现尤为突出。一般而言，当事人的意思表示应当