



全国高等学校法学专业课程体系案例教材

民法案例分析

郭明瑞 房绍坤 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



全国高等学校法学专业核心课程教材

民法案例分析

第四版 曹圣麟 主编

中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE PRESS

D923.01/23=3C

2007

全国高等学校法学专业主干课程案例分折教材

民法案例分析

主 编 郭明瑞 房绍坤

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

于海防 王仰光 王洪平 仲 相

张洪波 张玉东 房绍坤 郭明瑞



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书是教育部“面向21世纪课程教材”、普通高等教育“十一五”国家级规划教材——《民法》(高等教育出版社出版,郭明瑞教授主编)的配套案例教学用书,在体例上基本与《民法》教材保持一致,内容涉及民法总论、物权、债权、继承权、侵权责任等方面的内容。全书从全国各地法院已审结的民事案件中选取了40个具有典型意义的案例进行分析,每个案例分析分基本案情、法院裁判、法理评析、自测案例四个部分。其中,法理评析部分从理论上分析案例所涉及的基本民法问题,并对法院裁判的得失进行分析。自测案例主要围绕法理评析中所涉及的民法问题,以实例的形式提出问题,供学生思考练习之用。

本书可以作为高等院校法学专业学生学习民法的案例教材,也可以供法律工作者和相关人士参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

民法案例分析 / 郭明瑞, 房绍坤主编. —北京: 高等教育出版社, 2007. 12

ISBN 978 - 7 - 04 - 022216 - 6

I. 民… II. ①郭…②房… III. 民法 - 案例 - 分析 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 168906 号

策划编辑 张杰 责任编辑 刘柏才 封面设计 杨立新
版式设计 王艳红 责任校对 杨雪莲 责任印制 宋克学

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京地质印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 23.25
字 数 430 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2007年12月第1版
印 次 2007年12月第1次印刷
定 价 29.20元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究
物料号 22216-00

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

第一章 民法总论	(1)
案例 1 权利滥用纠纷案	(1)
案例 2 植物人民事行为能力纠纷案	(14)
案例 3 表见代理纠纷案	(28)
案例 4 诉讼时效纠纷案	(39)
第二章 物权	(61)
案例 5 所有权归属纠纷案	(61)
案例 6 区分所有建筑物空间利用纠纷案	(70)
案例 7 相邻关系纠纷案	(78)
案例 8 物权时效取得纠纷案	(86)
案例 9 建设用地使用权出让纠纷案	(91)
案例 10 征收承包地补偿纠纷案	(101)
案例 11 宅基地使用权纠纷案	(107)
案例 12 抵押权纠纷案	(111)
案例 13 最高额抵押权纠纷案	(121)
案例 14 动产质押纠纷案	(125)
案例 15 权利质押纠纷案	(132)
案例 16 留置权纠纷案	(138)
第三章 债权	(145)
案例 17 债权人代位权纠纷案	(145)
案例 18 债权人撤销权纠纷案	(154)
案例 19 保证责任纠纷案	(164)
案例 20 定金纠纷案	(179)
案例 21 违约责任纠纷案	(191)
案例 22 缔约过失责任纠纷案	(206)
案例 23 买卖合同纠纷案	(216)
案例 24 买卖标的物风险负担纠纷案	(227)

案例 25 无因管理纠纷案·····	(235)
案例 26 不当得利纠纷案·····	(245)
第四章 继承权 ·····	(256)
案例 27 丧偶儿媳和孙子女继承遗产纠纷案·····	(256)
案例 28 继承人继承同一事故中遇难死者遗产纠纷案·····	(261)
案例 29 转继承和代位继承纠纷案·····	(267)
案例 30 遗嘱继承纠纷案·····	(275)
第五章 侵权责任 ·····	(285)
案例 31 违反安全保障义务损害赔偿纠纷案·····	(285)
案例 32 侵犯名誉权纠纷案·····	(295)
案例 33 雇主责任纠纷案·····	(304)
案例 34 动物致人损害赔偿纠纷案·····	(312)
案例 35 环境污染损害赔偿纠纷案·····	(318)
案例 36 产品责任纠纷案·····	(327)
案例 37 工作物致人损害赔偿纠纷案·····	(336)
案例 38 医疗行为致人损害赔偿纠纷案·····	(342)
案例 39 交通事故损害赔偿纠纷案·····	(350)
案例 40 共同侵权损害赔偿纠纷案·····	(358)
后记 ·····	(365)

第一章 民法总论

案例1 权利滥用纠纷案

一、基本案情

上诉人（原审被告）许金科与被上诉人（原审原告）许冠学系前后邻居。原告在自己的北屋东山墙与东屋墙处垒院墙，并于1998年5月2日将北院墙垒好。被告许金科以原告所垒院墙占压伙巷为由，将原告的院墙推倒约5米，双方因此发生纠纷。原告提起诉讼，要求被告赔偿损失800元。经查：原告所垒院墙的墙基占压伙巷0.12米；被告推倒原告的院墙的砖仍能使用。^①

二、法院裁判

一审法院认为，被告擅自将原告的院墙推倒，属侵权行为，应承担赔偿责任。因砖尚能使用，只考虑沙灰损失80元和人工费50元；原告再垒院墙时，应将占压伙巷部分的墙基拆除。据此，一审法院作出如下判决：（1）被告许金科应赔偿原告损失130元；（2）原告许冠学将墙基占压伙巷处的0.12米拆除。

许金科不服一审判决，提起上诉称：（1）本案属土地使用权争议，且已经乡政府土地管理部门处理几个月后，许冠学才撇开土地使用权争议，就推墙事宜向人民法院提起诉讼，一审法院不应将此案作为民事侵权案件予以受理；（2）许冠学所垒院墙侵占了上诉人的伙巷，致上诉人将许冠学的院墙推倒，该损失应由侵权者许冠学自行承担；（3）一审判决上诉人赔偿数额过高，不符合《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）第117条“应当恢复原状或折价赔偿”的原则，请求撤销原判，依法改判或发回重审。

许冠学辩称：（1）被上诉人是按规划垒的院墙，许金科称被上诉人的院墙占压伙巷不符合事实；（2）许金科以被上诉人的院墙占压伙巷12厘米为由，要求乡土地所处理，在乡土地所没有处理结果的情况下，将被上诉人的院墙推倒，侵犯了被上诉人的合法权益；（3）本案属侵权纠纷，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

^① 本案摘编自河南省新乡市中级人民法院“（1999）新民终字第589号判决书”。

二审法院在肯定一审法院查明事实的基础上,认为:许冠学与许金科系邻居关系,许冠学在垒院墙时,虽告知了许金科的妻子、儿子,但在未征得同意的情况下,急于垒墙,致其所垒院墙超过了正当界限,侵占了伙巷,其在行使权利时侵害了他人的权益,构成权利滥用,应承担侵权责任,对由此造成的损失应承担相应的民事责任。许金科在许冠学已将院墙垒好,侵权已成事实的情况下,本应通过有关部门来保护自己的合法权益,但其却采取过激行为,擅自推倒许冠学已垒好的院墙,属权利滥用,对此造成的损失也应承担一定的责任。许冠学所垒院墙被推倒后,砖尚能使用,许冠学的损失可只按垒墙需用的沙灰的价款及人工费进行计算。由于许冠学与许金科对本案纠纷的发生均有过错,此部分损失应由许冠学与许金科均等承担,且许冠学在重建院墙时,应退回所占压伙巷的部分。一审判决对本案的主要事实认定清楚,但适用法律错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第153条第1款第2项、《民法通则》第7条、第131条的规定,判决如下:(1)维持原判第2项;(2)撤销原判第1项;(3)许金科赔偿许冠学损失65元。

三、法理评析

在本案中,二审法院的判决运用了“禁止权利滥用原则”(以下简称“权利滥用”或“权利滥用原则”或“权利滥用法理”),妥当地解决了当事人间的相邻纠纷,在学说和法律适用上均值赞同。

(一) 权利滥用法理的观念和制度流变

罗马法谚曰:“行使自己之权利,无论对于何人,皆非不法。”该法谚确立了权利行使绝对自由的传统。^①经17、18世纪个人主义和自由主义的激荡,个人私权成为个人人格的构成要素,属“天赋人权”,任何人不得剥夺和侵犯。于此时期,私法的三大原则即契约自由、财产权绝对和过失责任主义得到了确立。在受此思潮影响下的法律思想和法律制度,基本上不存在权利滥用的观念;凡行使权利,即为阻却违法性的正当理由,受害人必须因此而承受权利行使的“正当”侵害。直至19世纪,整个民法学说都受到这一思想的启示。在法国学界,反对权利滥用观念最为激烈的要属普拉尼奥尔,其论点直到今天仍然具有影响,因为他的理论在逻辑上最为严密。普拉尼奥尔认为,所谓的“权利滥用”,纯粹是文字游戏。事实上,这一表述有自相矛盾之处。一种行

^① 罗马法上还有另一句法谚,即:“我们不应该不当行使权利;行使权利不应该过分或者恶意”。这句法谚可以视作权利滥用法理之滥觞。但在后世的法律发展中,其观念地位和制度功能显然被“私权绝对”的观念所淹没。

为怎么可能既符合法律又违反法律？如果说权利应当受到限制，任何人都不会反对，那应该由立法者来做这一工作。但如果一旦立法者授权给个人以某些权利，这些个人在此权利范围内行事就不应该再受到任何指责。如果有所谓滥用，那说明其根本就没有权利：“权利止于滥用开始之处”。不存在除以下悖论之外的其他情形：要么人们行使某一权利，因而此行为是合法的；要么行为是非法的，主体超越了权利的界限。^①

但时至19世纪末，法律上占统治地位的观念已由个人本位主义转变为社会本位主义。法律的目的不全在于保护个人的自由及权利，还须顾及整个社会的发展及人类团体的共同利益。在本末关系上，“保护个人之自由及权利，无宁成为达成吾人共同生活之方法”。^②于此时期，权利滥用法理得以真正确立，大陆法系民法上大多明确规定了权利滥用制度。例如，《德国民法典》第226条规定：“权利的行使，不得专以加损害于他人之目的。”《瑞士民法典》第2条第2项规定：“权利之滥用，不许之。”我国台湾地区现行“民法”第148条第1款也规定：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。”

我国学者通说认为，我国法上的权利滥用原则规定于《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第51条和《民法通则》第7条。前者规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”后者规定：“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。”

（二）权利滥用原则的法律内涵

在规范性质上，权利滥用原则为一般法律条款，属不确定性法律概念，因此，要对其内涵作出法律上的准确界定是非常困难的。

对权利滥用内涵认识上的不统一，可以由荷兰法院审理的如下一个案件特别明显地看出：杨和彼得是邻居。杨（在其房子前面）竖起一根柱子，并在柱子上面挂满大幅布条，以遮挡彼得的美好视线。法院判决杨排除妨碍。杨却在同一地方建造了一台风车，内设风力涡轮机，并称是用于灌溉目的。不过风车上没有接上出水管道。法院再次判杨排除妨碍。杨没有拆除风车，却在风车上接上了出水管道。这样，法院便驳回了（原告）要求杨排除妨碍的请求，理由如下：由于现在杨有自身利益，因此其权利行使不再是不合目的的；虽然杨建造风车同时也是为了使其邻居生气，但其行为并不因此即构成滥用权利的

^① 参见〔法〕雅克·盖斯旦、吉勒·古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，法律出版社2004年版，第703页。

^② 王伯琦：《民法总则》，台湾正中书局1963年版，第239页。

行为。然而，上诉法院推翻了初审法院的判决，改判如下：杨如在其他地方建造风车，亦可达到同样目的，因此他本来是能够不对邻居的视线加以干扰的。最后，荷兰最高法院（Hooge Raad）认为，上诉法院对所有权作出如此广泛的限制是不妥当的。^①

由上述案例中法律事实的变化而导致的判决结果的不同，以及初审法院、上诉审法院和最高法院就同一案件事实的不同评判态度，可以看出就权利滥用原则之法律内涵要取得一致意见是何等的困难。因此，虽然现代各国法大都确立了权利滥用制度，但在立法上都未给予权利滥用以明确的定义。这是因为，要界定权利滥用的内涵，不仅仅涉及技术方面的问题，而且也关系到哲学和政治方面的选择。而这牵涉到主观权利、公共道德和社会秩序等概念。所以，在此问题上持某种特定的立场是要冒一定风险的。实际上，贯彻权利滥用法理主要是由判例来完成的。但显然，想要从纷繁芜杂的判例的模糊轮廓中，精确地抽象出其逻辑一致性，那也是相当困难的。有鉴于此，学界对界定权利滥用原则的抽象总结工作已经不感兴趣，而是转而倾向于权利滥用理论的个案分析。^② 有无权利滥用，应由法院依职权调查，实际上多由当事人主张，而由法院审究之。^③ 确实如此，权利千千万，每个权利主体的权利观念又千差万别，要想准确界定每一权利行使的“度”以及其“边界”，几乎是不可能的。就具体案件事实作个案的价值判断和利益衡量，或许是最务实而又妥当的办法。

（三）诚实信用原则与权利滥用原则的关系

在立法例上，许多国家或地区的民法都将诚信原则和权利滥用原则并行规定。例如，《日本民法典》第1条第2、3款规定：“权利行使及义务履行必须遵守信义，以诚实为之。权利不许滥用。”《瑞士民法典》第2条规定：“任何人都必须以诚实、信用的方式行使其权利和履行其义务。显系滥用权利时，不受法律保护。”我国台湾地区现行“民法”第148条规定：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。行使权利，履行义务，应依诚实及信用方法。”这就带来一个问题：诚信原则与权利滥用原则的关系如何？在这一问题上，存在以下几种观点：

其一，诚实信用原则与权利滥用原则系属同一概念。只不过诚信原则仅适用于债权的行使、债务的履行而已。因此，债权的滥用，应适用诚信原则。除

^① 参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第108~109页。

^② 参见[法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博：《法国民法总论》，陈鹏等译，法律出版社2004年版，第701~702页。

^③ 参见王泽鉴：《民法总则》（增订版），中国政法大学出版社2001年版，第550页。

此之外，其他权利的滥用，应适用权利滥用原则，尤其是所有权的滥用。^①

其二，诚实信用原则为行使权利、履行义务之积极标准，禁止权利滥用原则属权利行使之消极标准。^②

其三，诚信原则与权利不得滥用原则同为权利义务之行使的准则，前者为积极原则，侧重于正面引导；后者为消极原则，侧重于反面禁止。^③

其四，诚实信用系原则，权利滥用禁止系违反诚信原则之效果，因此，运用于具体事件时，可重复适用。^④

其五，诚信原则仅系如何行使权利及如何履行义务的指导原理，权利滥用禁止法理，并不受诚信原则的拘束，而应就各个具体场合加以处理。

其六，诚信原则乃债权法之原则，而权利滥用禁止则为物权法之原则。

其七，诚信原则系支配契约当事人间之特别权利义务关系，而权利滥用禁止则系支配无上述契约当事人间之一般权利义务关系。

其八，诚信原则为对人关系之法理，权利滥用禁止为对社会关系之法理。

林诚二教授对以上第四至第八说作了如下评论：第四说为有力说，因为第五、六、七、八说，均忽略了诚信原则乃一切权利义务规范之最高指导原则；第五说认为权利滥用不受诚信原则的拘束，有所不当，因为诚信原则适用之极即为权利滥用，二者具有原则与效果的密切关系；第六说将二原则仅局限于债权法与物权法，有不能圆满说明身份法上权利义务之弊；第七说如同第六说，以债权法及物权法作为二者适用上的区别标准，但二原则的适用，实际上不能以有无契约关系而作不同处理；第八说忽略了“对人关系”亦为社会关系之一环，并不妥当。^⑤我们认为，上述第一说，认为诚信原则与权利滥用原则系同一概念，显然不妥；更加之其将诚信原则与权利滥用原则在适用上分别局限于契约关系和非契约关系，具有与第六、第七说同样的缺陷，也不妥当。上述第二、第三说实质观点并无不同，仅表述上后者比前者更为具体而已。这两种观点从正面与反面、积极与消极、引导与禁止等对极的角度思考，虽然未将二原则视为同一概念，但因它们将二原则的体系地位作了平行处理，显然也是不妥当的。因为，诚信原则是君临整个法律体系的“帝王”原则，权利滥用原

① 参见王伯琦：《民法总则》，台湾正中书局1963年版，第241页。

② 参见郑正忠：《例解民法》，台湾五南图书出版公司1999年版，第152页。

③ 参见陈杭雄：《民法总则新论》，台湾三民书局1982年版，第911~913页。

④ 该说及以下四说的概括见林诚二：《民法总则篇讲义》（下），台湾瑞兴图书股份有限公司1999年修订再版，第432页。另请参见林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社2000年版，第12~13页。

⑤ 参见林诚二：《民法总则篇讲义》（下），台湾瑞兴图书股份有限公司1999年修订再版，第433页。

则充其量也只能算是“丞相”原则，二者具有上、下位的体系地位关系，将二者置于平行地位，显然有“以下犯上”的不妥之处。诚如杨仁寿教授指出的：在具体个案，权利的行使同时违反公共利益、以损害他人为主要目的及违背诚实信用方法时，原则上固得选择适用之；但在方法论上，则应先适用权利滥用的次级规范（即违反公共利益和以损害他人为主要目的这二者），避免直接诉诸有帝王条款之称的诚实信用原则。^①

综上，我们认为，诚信原则与权利滥用原则同为民法的基本原则，但在原则地位上，前者要高于后者。实质上，诚信原则为权利滥用法理形成的基础，诚信原则不仅为法律原则，其更是道德原则，是人类相互依存共谋生存发展的伦理基础，违反了诚信原则，就破坏了人类生存的根基；而从法律实证主义的角度看，法律上权利的滥用，其直接破坏的是制定法下的法律秩序，法律秩序虽然也具有基础性地位，但相对于生存伦理而言，毕竟处于稍次的地位，所以，权利滥用主要是一条法律原则而不是道德原则。此外，在诚信原则与权利滥用原则的流变关系上，前者既是后者的演化基础，也是后者作为一种法律制度得以正当化的说明；换言之，后者是前者的一种派生性制度，只不过因其重要性已不再局限于一种具体的法律制度，而是上升为一项法律原则而已。但同为法律原则，诚信原则的体系地位要高于权利滥用原则。在二者的适用关系上，我们也赞同上述之有力说，认为二者具有原则与效果的关系，有权利滥用原则的适用情形时，应直接援引权利滥用原则，而不适用诚信原则；而在适用诚信原则时，可以顺便指出违反诚信原则构成权利滥用的法律效果。

（四）权利滥用之构成

权利滥用的构成，须有“权利之存在”和“权利人有行使权利之行为”两个要件。^②这是毫无疑问的。但问题在于：如何确定一个权利行使行为逾越正当的权利界限而构成滥用，从而应当受到法律上的谴责？就这一问题的解决，各国存在着三种立法例：第一种可称之为主观主义的立法例，以德国民法和我国台湾地区现行“民法”为代表；第二种可称之为主客观结合主义的立法例，以瑞士民法和日本民法为代表；第三种可称之为客观主义的立法例，这代表了各法域共同的一种最新发展。

1. 主观主义的立法例

《德国民法典》第226条规定：“权利的行使，不得专以加损害于他人”

^① 参见杨仁寿：《论权利滥用禁止原则之适用》，载《法令月刊》第41卷第2期，第5页。转引自王泽鉴：《民法总则》（增订版），中国政法大学出版社2001年版，第550页。

^② 参见黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第505页。

目的。”我国台湾地区现行“民法”第148条第1款规定：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。”以上两条规定都明确强调权利行使的“目的”，即权利行使者的主观心理状态，故称之为主观主义的立法例。

《德国民法典》第226条规范的情形，在德国学说上被称之为“恶意刁难”。依该条规定，如果行使权利仅仅是为了给他人造成损害，则这种行为是不合法的；反之，依该规定，如果行使权利行为仅仅给他人造成了重大损害，则尚不能据此认定该行为即是不合法的恶意刁难行为。即使行使权利正是具有损害他人的意图，也尚不足以据此认定该行为即是恶意刁难。只有在损害他人是行使权利的唯一可以想象的目的时，此种行为才构成恶意刁难。在上述“杨与彼得”的纠纷案中，杨建造风车而未接出水管道的行为，就可认定是一种恶意刁难行为，但实践中这类案件是很少发生的。因此，《德国民法典》第226条规定的适用范围是很小的。在德国法院实际适用该条规定的案例中，该要件在大多数情况下也并不具备。^①因为德国民法在主观要件上要求“专以”损害他人之目的，或“仅仅”、“唯一”、“完全”以损害他人之目的，不存在想象中的其他意图，所以可将该主观主义的立法例称之为绝对主观主义的立法模式。

绝对主观主义的立法模式反映出德国民法典立法者的时代局限。在“20世纪的序曲”意义上，它一定程度上回应了权利社会化的思潮，接受了权利滥用的观念；但在“19世纪的尾声”意义上，它又过于保守，出于保护个人自由的理想，不想对权利行使作出过多的干预，因而规定了极其严苛的权利滥用构成。其适用的结果是，使得《德国民法典》第226条规定的构成要件变成“多余”的了。^②作为继受法的我国台湾地区现行“民法”，发挥了其后发优势，在借鉴德国民法时，放弃了绝对主观主义的立法模式，较为缓和地规定了“主要”以损害他人为主观要件，可称之为相对主观主义的立法模式。遗憾的是，我国台湾地区曾有判例认为，“第148条所称权利之行使，不得以损害他人为主要目的者，系指行使权利，专以损害他人之目的之情形而言，若为自己利益而行使，纵于他人之利益不无损害，然既非以损害他人为主要目的，即无该条之适用。”在比较法上，该判例显然采纳了《德国民法典》第226条规定的措辞。但学者对该判例作出了否定性的批评：“本件判决将‘以损害他人为主要目的’，解释为‘专以损害他人之目的’，违背法律文义及

^①、^② 参见 [德] 迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第109页。

规范功能，应难赞同。”^①

总之，主观主义的立法例是在权利绝对主义思潮的影响下而产生的，其主导思想在于保护权利者的权利行使自由，尽量减少立法对权利自由的干涉，这是一种个人本位主义的立法例。

2. 主客观结合主义的立法例

《瑞士民法典》第2条第2项规定：“权利之滥用，不许之。”《日本民法典》第1条第3项也有相同的规定。与主观主义立法例相比，以上规定虽没有明确权利滥用的主观要件，但在解释上不能认为其采取了纯客观主义的立场，而应认为留由法律适用者斟酌具体案情，兼采主观与客观两个方面，所以称之为主客观结合主义的立法例。换言之，主客观结合主义的立法例不仅考察权利行使的主观目的，而且还考察权利行使的客观结果，它在承认主观主义立法例的前提下，提出了考察权利滥用的客观标准。

请看以下一则日本判例：富山县黑部溪谷的宇奈月温泉，用引水管从上游引来温泉进行营业。引水管是铁路公司Y投巨资建设的，全长7.5公里，其中有2坪通过A的甲地。Y并没有获得A的许可。得知此事的X从A处购得甲地，与邻接的荒地3000坪一道以数十倍于当时市价的价格要求Y买取。可是，由于Y没有理睬，X便基于对甲地的所有权，对Y提起了诉讼，要求其撤去水管。在这一事例中，由于Y侵割了X在甲地上的所有权，所以应该认可X基于所有权的妨害排除请求。但日本判例认为，X的妨害排除请求构成权利滥用，不能允许。理由是：首先，从客观因素考察。就相对人的利益状况而言，于此情形，Y在擅自设置引水管这一点上应受到谴责，但撤去引水管非常困难，即使可能也需要巨额的费用；而就权利人的利益状况而言，X一方的损失，却只有区区2坪，不足挂齿。其次，从主观因素考察。在该案中，权利人X特意从A处买得甲地，要求Y以不合理的价格与邻接地一起买取。这不过是披着行使权利的外衣，仅仅要从Y处获得不当的利益。像这样，作为追求不当利益的手段而行使权利时，不得不说权利人没有值得保护的正当利益。^②

由上述这个判例可以看出，日本实务界采取了主客观相结合的权利滥用构成标准。这种立法例试图在个人自由和他人及社会利益的保护之间实现调和，引入了客观的利益衡量因素，使得权利进一步社会化，反映了20世纪前半叶个人本位与社会本位折衷调和的法律思潮。

^① 王泽鉴：《民法总则》（增订版），中国政法大学出版社2001年版，第551页。

^② 参见〔日〕山本敬三：《民法讲义I·总则》，解亘译，北京大学出版社2004年版，第403页。

3. 客观主义的立法例

所谓客观主义，是在主客观结合主义的基础上发展而来的，即权利滥用的认定着重考察具体案件事实的客观方面，有意无意地忽略主观因素的考察，即使在完全不具备主观“恶意”的情况下，也照样认定权利滥用的构成。客观主义的立法例代表了20世纪后半叶以来，各法域学说和判例的最新发展，是社会本位思潮和私权社会化的结果。制定法没有变，但法律解释的方法和视角发生了改变，随之而来的就是“活法”取代了“纸面上的法”。

德国学者梅迪库斯指出：如果我们持耶林的观点，将权利理解为受法律保护的利益，那么我们就可以把任何不符合这种利益的权利行使行为都视为滥用权利。如在通行地役权情形，通行权的利益内容旨在进入和退出，如有人在设定了通行权的土地上停车或将土地用作观察哨，便超越了通行权的范围，构成权利滥用，所有权人有权依法请求排除妨碍。^①依该观点，不论逾越权利之利益内容的行为是否出于恶意，都可认定为权利滥用。

在我国台湾地区，曾有以“利益衡量”为标准认定权利滥用的判例，认为：“查权利之行使，是否以损害他人为主要目的，应就权利人因权利行使所能取得之利益，与他人及社会因其权利行使所受之损失，比较衡量以定之。倘其权利之行使，自己所得利益极少而他人及社会所受之损失甚大者，非不得视为以损害他人为主要目的，此乃权利社会化之基本内涵所必然之解释。”^②该判例根本没有提到权利滥用的主观要素，或者根本不问主观如何，逕行以利益衡量为方法判定构成权利滥用。在日本，二战后也有类似的判例。例如，日本大审院在审理高知铁路、熊本发电公共工程请求除去妨害事件中，就仅以客观利益的（主要为经济的）比较衡量，作为认定权利滥用的标准，而未考虑权利人的主观因素。这项判例所体现的发展动向为日本学界所肯定，日本最高法院的判例也明确表示：下级法院未斟酌权利人之主观因素并无不当。^③

违反公共利益的权利行使，也是纯粹以客观主义方法判定其是否构成权利滥用。因为当公益与私益发生冲突时，公益具有优先保护性，当然不问权利之行使是否专以或主要以损害他人为目的。如诉请拆除变电设施，若一旦拆除，整个城市将因停电而陷于瘫痪，而又找不到可以替代的建设用地时，则因有害公益而为土地所有权的滥用。^④

^① 参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第112页。

^② 王泽鉴：《民法总则》（增订版），中国政法大学出版社2001年版，第551～552页。

^③ 参见陈瑞堂：《土地所有人请求拆除侵占其土地之公共建设，是否构成权利滥用》，载杨与龄主编：《民法总则争议问题研究》，台湾五南图书出版公司1999年第2版，第378页。

^④ 参见王泽鉴：《民法总则》（增订版），中国政法大学出版社2001年版，第553页。

4. 我国法上之应有构成

我国《宪法》第51条规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”《民法通则》第7条规定：“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。”单就上述两条规定的文义来看，我国法没有采主观主义。而由上文分析可知，纯粹的主观主义和纯粹的客观主义是两个极端，恐怕都难谓周全。

单采主观主义的问题是：权利人行使权利是否以损害他人之目的，属行为者的内心状态，根本无从考究，要求受害人就权利行使者的内心状态举证其具有恶意，显然非常困难；如果受害人因举证不能而承担败诉的风险，殊失公平。因此，伴随着民法客观化的发展趋势，权利滥用理论逐步趋向于考察权利行使者的外在行为，从而出现了客观主义立法例。

但单采客观主义也有问题。如日本学者对战后日本最高法院客观主义的倾向就作了批评，认为在现代社会，大企业依仗其经济优势侵占他人土地，待工程建造完毕造成既成事实之后，再以权利滥用原则为由对抗土地所有权人。如果纯粹以客观利益的大小衡量，经济力量将优先于所有权，从而有违正义公平原则。因而日本学界主张，除经济力量的比较衡量外，尚应参酌当事人的主观因素。申言之，在侵害者，是否具有请求权利滥用原则保护的伦理上资格，以及所有人是否有应忍受侵害的特别事由存在，均应予以综合考察而后判断，如此方能符合权利滥用原则的制度本旨。^①由此可见，日本学界在客观主义风靡一时、其弊端暴露之后，转而主张主客观结合主义，以祛单采客观主义之弊。换言之，客观主义虽然代表了“最新发展”，但并非“发展趋势”，主客观结合主义仍是最有力的。我国台湾地区也有主客观结合主义的判例出现，如“除须注意民法第一百四十八条所定，权利人行使权利时，在主观上有无以损害他人为主要目的外，尚须在客观上综合权利人因权利行使所能取得之利益，与其权利之行使对他人及整个社会国家可能予以之损失，加以比较衡量”。^②

综上，我们认为，我国法原则上应采主客观结合主义，只有在例外情况下，可以允许单采主观主义或单采客观主义。例如，为逃避履行父母提供住房的义务，恶意规避法律，与妻子假离婚，将住房分归妻子所有，为“离婚自由权”的滥用，只要认定其主观上具有规避法律的不良动机即足可判定权

^① 陈瑞堂：《土地所有人请求拆除侵占其土地之公共建设，是否构成权利滥用》，载杨与龄主编：《民法总则争议问题研究》，五南图书出版公司1999年第2版，第378页。

^② 陈瑞堂：《土地所有人请求拆除侵占其土地之公共建设，是否构成权利滥用》，载杨与龄主编：《民法总则争议问题研究》，五南图书出版公司1999年第2版，第379页。