

中国民法、刑法案例与学理研究

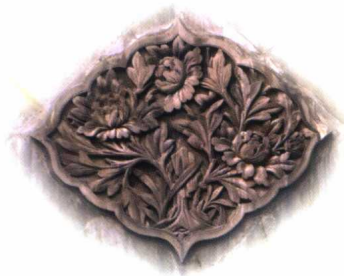
◎总主编/曾宪义

中国民法案例 与学理研究

物权篇

◆本卷主编/王利明

◆副主编/郭明瑞 杨立新



CASE
STUDIES
IN
CHINESE
CIVIL
LAW

法律出版社

中国民法、刑法案例与学理研究

◎总主编/曾宪义

中国民法案例 与学理研究

物权篇

◆本卷主编/王利明

◆副主编/郭明瑞 杨立新

◆撰稿人/王利明 郭明瑞 杨立新
房绍坤



CASE
STUDIES
IN
CHINESE
CIVIL
LAW

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国民法案例与学理研究:物权篇/曾宪义主编;

王利明分卷主编. —北京:法律出版社,1998

高级司法官法律培训教材

ISBN 7-5036-2416-7

I. 中… II. ①曾… ②王… III. ①民法-案例-研究

中国 ②物权法-案例-研究-中国 IV. D923.05

中国版本图书馆(CIP)数据核字(98)第08089号

中国民法案例与学理研究·物权篇

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/10.25 字数/246千

版本/1998年8月第1版 1998年8月第1次印刷

印数/00,001—5,000册

社址/北京市广外六里桥北里甲1号(100073)

电话/63266781 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2416-9/D·2033

定价:15.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序言

随着大陆法对判例的日益注重以及英美法对成文法立法的加强,两大法系正逐渐融合其各自特点并越来越具有相似性。当今世界法治发展的趋向表明,判例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典及法律之中,相反,判例法在法律的创制、解释及填补法律漏洞上所发挥的作用,使其地位比以往任何时候更显突出。最近 10 年来,我国学者亦不断呼吁加强判例法研究及应用。这一良好建议因受我国立法体制、司法体制及法官状况等诸多因素的影响而难以在短期内成为现实。严格地说,我国不是判例法国家,我们只有案例而无可以作为法律渊源的判例。但是,案例研究在法制建设中无可替代的作用则是毋庸置疑的。

案例研究是指通过对具有典型意义的案例进行学理分析,从中发现立法成功与不足,进而针对法律漏洞寻求填补办法,并通过对案例的整理而探求立法体系的完善。由此

可见,案例研究首先对立法的完善具有重要价值。但从中国的现行立法体制来看,由于主要采用成文法体制,使案例研究的作用更主要地表现在其对司法的指导、提供参考及促进法官素质提高等功能上。

具体而言:

第一,由于成文法的局限性,任何一部法律都不可能囊括社会现实中的所有情况,当审判实践中遇到法无明文规定或规定不明确的情形,法官就需要通过运用法律的基本原则、理解立法者的意图及法律的精神,扩张解释某些条文的含义等方法来适用法律;对于在适用范围、条件等方面规定不明确的条文,也须运用各种法律解释学的方法对其解释并体现在判案中,由此形成的案例对司法审判实践无疑具有重要的指导作用。如果将这些案例进行系统的整理和研究,其价值是不言而喻的。

第二,成功的案例本身即是一个好的样板。对于法官处理同类或相似案件,不仅可以提供重要参考,而且可以起到示范作用。在法官素质相对实际需要尚存有差距的情况下,通过案例研究,可以将成功的法官办案经验及艺术总结下来,为审判实践提供例范。

第三,案例就是每位法官对社会的答卷。它不仅反映各种社会现象、经济发展状况、法治建设水平,而且还如实地展示了法官对立法的理解、法律意识、执法精神、分析能力等等,换言之,案例是法官素质的真实表现。通过案例研究,可以及时发现法官素质中需要增强提高的薄弱环节,使我国法官的审判业务水平尽快登上新的台阶。

在法官培训教学中,进行案例研究并采用案例的教学方法是十分必要的。尽管我国是成文法国家,法学教学应以讲授法学基本原理、基本知识为主,从而使学员全面系统地掌握法学基本理论;但是法学教育、尤其是针对法官的培训教育中,更应当

注重案例的教学。通过案例教学,不仅可使理论的讲授变得生动活泼,具有启发性,而且有利于学员尽快掌握抽象的法学原理,并能灵活运用,举一反三。实践证明,刻板的灌输式理论教学从来难以达到理想的教学效果。

作为一名民法教师,我认为在民法教学中应当特别注重案例教学。因为民法作为调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律,深深植根于社会现实经济生活,它是人们每时每刻发生的、重复出现的交易活动的规律在法律上的集中体现。民法是活的法律,它的规则不仅要切实反映活生生的现实生活,并且要随着现实经济生活的发展而不断发展和丰富。同时,即使其所包含的大量规则极为抽象和艰深,但也决不仅仅停留于理论的表象而用于满足纯粹思辨的乐趣或需要;而是完全可以用以解释经济活动和日常生活中哪怕是细小琐碎的财产争执、利益纠葛、交易行为。每一项规则其实无不是生活中故事的总结。因此,一个民法教师如果只能讲授规则的语义、演化、特征甚至规则间的联系,但并没有教会学生将特定的规则与相应的社会生活实践联系起来并进而运用规则去解释现实生活和处理各类纠纷,这种教学活动至少在我看来是不成功的。实际上,这样的教学也难以培养出高层次的应用型法学人才。正是由于这一原因,我认为民法的教学活动较之于某些部门法学的教学活动,更应当强调案例教学法,并将这一方法贯彻于整个民法教学的始终。

当前,在民法的教学和研究中注重案例研究和教学,首先应当抓好教材建设。对于法官培训来说,教材是培训的基础,教材质量直接影响培训的效果。尽管目前已有许多案例分析或以案说法的书籍出版,这些著作无疑可以作为案例教学的参考书目,学生阅读这些书籍,一定会对自己的实际分析运用能力有所提高、促进。但是,从案例教学的要求看,仅有这些参考书籍是不够

的。一方面,这些参考书毕竟不是专为民法案例教学而设计编纂的,因而缺乏对民法规则阐述的系统性和逻辑性。另一方面,许多案例分析往往只注重结论而忽视对相关规则的运用及逻辑推理过程的详细分析,从而难以使学生通过研习而达到预期的效果,不能起到案例教学教材所应具有的作用。

1990年以来,我开始在研究生的民法课讲学中运用案例教学法,在给高级法官培训班授课时也偶尔采用。经过几年的摸索,我对案例教学方法有了更深的体会,同时对案例教学教材的编写初步形成了自己的一点想法。我认为,民法案例教学教材应当注重以下几个问题:

第一,所选案例应该具有典型性和系统性。案例不在大小,内容不在繁简,关键是看所选案例能否解释一个或数个民法规则的内涵及其运用。所谓典型性,不在于案件当时所产生的新闻效应,而在于案情与民法规则的联系性。所谓系统性,是指案例的编排能够在总体上系统阐述民法的规则体系。

第二,案例应当具有一定程度的疑难性。换言之,即使是情节非常简单的案件,也可能出现多种结论性意见,而各种处理意见、方案及理由均应提供出来,从而给学生开辟一个广阔的思维空间,避免采用单一化和模式化的僵硬思维方式。

第三,案例的选用不能完全拘泥于现行法的框架。现实生活是极为丰富复杂和多样化的,而民事立法不可能对之包罗万象或一成不变,法律漏洞在所难免,许多案例的处理必然在现行法上难以找到现实的依据。将这些案例适当地收入教材,并通过学理的分析及各种研究方法(如比较法的方法、经济分析的方法等)的导入找到对案件的最佳解决方案,这将进一步增强学生分析问题和解决问题的能力。

第四,案例的研究应当注重推理过程。此处所谓推理,既包括事实的推理,也包括法律适用的推理。案件的处理结论应该

是缜密推理的结果,也只有通过周密推理所导出的结论,才具备说服力。学生也只有在掌握了这样的推理手段之后,才真正掌握了民法思维的素养及正确适用民法的能力,从而真正掌握了民法这一活的法律。

第五,案例的分析应注重培养学生把握案件关键点、区分事实问题和法律问题,以及综合运用民法的各项规则(包括合同法、侵权行为法、物权法等方面)的能力。

1996年,福特基金会项目负责人张乐伦小姐约请我院曾宪义院长主编一套司法官培训教材。经反复酝酿和多次讨论,决定编写“中国民法、刑法案例与学理研究”共两套教材。曾宪义教授约请我主编《中国民法案例与学理研究》一书,我欣然接受了邀请,并先后约请郭明瑞教授、杨立新副厅长、张新宝副研究员、孔祥俊博士等人撰写本书,经过一年半的努力,此书终于完成。杀青之时,虽感本套教材具有创新之处,但毕竟因初次编写案例教材,经验不足,且因对实务了解不够,书中不足之处在所难免。我殷切希望广大读者不吝赐教。同时,对福特基金会的资助表示感谢。

王利明

1998年6月15日

目 录

1. 标的物的交付与所有权的移转·····	1
2. 动产所有权的转移和 risk 负担·····	7
3. 善意取得制度及其适用·····	13
4. 不动产的善意取得·····	22
5. 添附·····	28
6. 共同共有·····	34
7. 按份共有·····	44
8. 共同共有财产的处分·····	54
9. 原共有人的优先购买权·····	59
10. 相邻关系的构成和性质·····	65
11. 相邻防险关系·····	70
12. 相邻权与地役权的关系·····	80
13. 土地使用权转让的条件·····	85
14. 共建房屋协议的效力·····	92
15. 私有房屋买卖的效力·····	97
16. 房屋双重买卖的法律问题·····	106
17. 房屋所有权与宅基地使用权的关系·····	114
18. 房屋转租的法律问题·····	120
19. 优先购买权与建筑物区分所有·····	126
20. 房屋买卖中的优先购买权·····	131

21. 违章建筑物买卖的法律后果	137
22. 建筑物区分所有的法律问题	142
23. 地下停车场的所有权和使用权	153
24. 抵押权与保证竞合的效力	158
25. 抵押权、质权与典权的区别	164
26. 抵押权的性质	171
27. 抵押权登记的效力	179
28. 抵押人对抵押物的处分权	185
29. 共同抵押问题	192
30. 实物全额抵押的抵押权实现	198
31. 抵押权的实现条件	205
32. 证券质押的质权成立和效力问题	212
33. 抵押物的出租权	219
34. 对抵押权的侵害	225
35. 抵押权的效力	234
36. 抵押权与租赁权的关系	240
37. 抵押物的登记与抵押贷款关系	246
38. 一般债权的质押	252
39. 留置权的适用条件	259
40. 对留置权的侵害	266
41. 典权的法律问题	275
42. 空间利用权的确定	290
43. 空间权的法律问题	295
44. 地上权因占有时效取得	301
45. 物上请求权的行使问题	310

1. 标的物的交付与所有权的移转

案情介绍

原告与被告于1992年2月18日签订了一份购买300吨小站大米的合同。合同规定：每吨1500元，价款共计45万元。同年8月底，由被告送到原告处，经验收合格后，原告即支付全部价款。合同订立后，原告按合同规定向被告支付了45000元定金。在此合同订立之前（1991年12月15日），被告曾与第三人（某食品加工厂）订立了一份购销50吨小站大米的合同，交货时间也为1992年8月底。当年7月，被告的水稻因遭虫害，致使当年大面积减产。8月底，被告向原告交货时，提出因水稻遭病虫害而减产，只收获了250吨小站大米，由于还要向第三人交付50吨，所以只能向原告交付200吨小站大米，剩下100吨愿以农场所产其他优质大米替代。原告提出，不能接受被告的替代交付的100吨大米，要求被告应将拟交给第三人的50吨小站大米也交付给原告。被告不同意，原告遂在法院提起诉讼，请求法院强制被告交付所收获的所有250吨小站大米，并赔偿原告的利润损失。同时，按《农副产品购销合同条例》的规定，按总价款的25%向原告支付违约金，并应双倍返还定金。

对本案的不同意见

关于被告是否应交付另50吨小站大米的问题，存在几种不

同意见：一种意见认为，该 250 吨小站大米是种类物，在交付以前，所有权没有发生移转。原告并未对这 250 吨小站大米享有所有权。由于被告在与原告订立合同以前就已与第三人订立了合同，因此应当履行与第三人的合同。第二种意见认为：该 250 吨小站大米不是种类物，而是特定物，原告在与被告订立购买 300 吨小站大米合同之时，这些小站大米就已经从大米的同类物中分离出来，从种类物转化为特定物。而由于特定物的所有权已从合同订立时发生移转，所以原告已对此享有所有权，被告无权将另 50 吨小站大米交付给他人。第三种意见认为：大米都是种类物，是可以相互替代的，如果被告只能交付 200 吨小站大米，另 100 吨可以以优质大米代替。

关于违约金的支付，也有两种观点。一种观点认为：合同中并未规定有违约金条款，因此，不应让被告支付违约金。第二种观点认为：被告因遭受病虫害而减产，其主观上并无过错，因而不应当承担违约金责任。

作者的观点

根据原被告双方订立的购销大米的合同规定，被告应向原告交付 300 吨小站大米。后来被告因水稻减产不能交足 300 吨。被告提出仅能向原告交付 200 吨小站大米，另 100 吨愿以优质大米替代。那么，在本案中，被告除应向原告交付 200 吨小站大米之外，是否还必须交付拟交付给第三人的另 50 吨小站大米？这确实涉及到该小站大米究竟是种类物还是特定物，即所有权是否在合同成立时即发生移转的问题。所谓种类物，是指具有共同的特征，可以以某种规格度量衡等加以计算，并可以以其他物加以替代的物。所谓特定物，是指具有单独的、不可替代的特征的物。根据许多学者的观点，种类物自交付时起才特定

并移转所有权的观点是不妥当的。更何况,由于我国《民法通则》并未区分种类物和特定物在所有权移转上的差异,所以,即使认定250吨小站大米为特定物,也不能认为其所有权自合同订立时起移转。如果双方当事人在订约时便约定,被告的小站大米在合同订立时所有权即移转给原告,则为一种特殊的交付方式,自合同成立时起所有权便发生移转。但本案中并无此类规定,所以原告不能主张所有权已属于自己,而只能请求被告履行合同义务。

在本案中,被告在与原告订立合同之前,曾于1991年12月15日,与第三人(某食品加工厂)订立了一份购销50吨小站大米的合同。两份合同的交货时间均为1992年8月底,被告究竟应首先履行哪一份合同?有一种观点认为:应首先履行其与第三人订立的合同,其原因有二:一是被告与第三人订立的合同时间在先;二是该合同规定的标的数额不大。被告即使将250吨小站大米全部交付给原告,仍然不足以完全履行其交付义务。如果被告拿出50吨交付给第三人,则履行了对第三人的义务,尽管对原告来说,可能构成违约,如果不拿出50吨给第三人,被告也不能完全履行其对原告的义务,而拿出50吨给第三人,毕竟可以使其履行对第三人的合同义务,从而减少一次合同纠纷。我们认为:这一看法虽不无道理,但并不妥当。既然原告与第三人都享有对小站大米的所有权,都只是享有债权,且两项债务均已届清偿期,那么按照债权平等原则,任何债权人均不享有优先于其他债权人的权利,任何债权人都不得向债务人主张优先受偿。只要有一个债权人提出请求,债务人即有义务向其履行。本案中,既然原告已提出交付小站大米的请求,而第三人并未提出类似请求,那么被告就应当将其仅有的250吨小站大米全部交给原告。

在本案中,被告不能向原告交付300吨小站大米,主要原因

是其水稻遭受病虫害,致使当年大米减产。被告能否提出病虫害属于不可抗力而主张免责?我们认为,病虫害并不能构成不可抗力。所谓不可抗力,按照《民法通则》第153条的规定,是指“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”。病虫害的发生并不是完全不可预见的,也不是完全不能避免并不能克服的情况。当然目前我国农村预防治理病虫害的能力有限,技术条件比较薄弱,但病虫害并不是完全不可能防治和控制的,如果被告及早预见,加强管理,一旦发现即及时将其控制在一定范围内,完全可以不致于造成水稻大量减产。所以,被告对因病虫害致水稻严重减产而影响交付的情况的发生,是有过错的。当然,毕竟此种情况的发生是与被告的意愿完全相违背的,被告的过错是较为轻微的。

最后需要讨论的是:原告在要求被告赔偿其利润损失之后,可否要求被告按《农副产品购销合同条例》的规定,以总价款的25%(即11.25万元),向原告支付违约金?根据该条例第17条第2款,“在交售的农副产品中掺杂使假、以次顶好的,需方有权拒收,供方同时应向需方偿付该批货款总值5%至25%的违约金”。原告认为,被告以优质大米代替小站大米交付,是以次充好,所以应当按此规定支付违约金。然而,在本案中,当事人在合同中并未规定违约金,这样首先需要明确:如果当事人未规定违约金,能否适用法定违约金?根据最高人民法院1987年《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答》第9条规定,如果有关合同条例或细则具体规定了违约金的计算标准,未允许当事人另行约定的,则当事人违反这些规定另行约定违约金的,应当确认为无效,而应按条例或细则执行。如果有关条例或细则规定了比例幅度,同时又允许当事人在此法定幅度内商定具体比例或数额的,当事人约定的违约金比例,如在法定比例之内,应当承认其有效。超出法定比例幅度

的,超出部分无效;低于法定比例幅度的,按法定最低限度执行。这就确定了一个原则,即法律法规对违约金的具体数额计算标准和比例幅度等都具有强制性,不允许当事人通过约定的违约金而改变法定违约金的规定。然而,我国法律没有专门就某种特定违约行为规定违约金数额、计算标准和幅度,或者法律规定的违约金完全不适用特定案件或情况,而当事人又未在合同中特别约定违约金。在此情况下,我们认为:不能比照法律针对相类似的违约行为而设定的违约金而加以适用。在本案中,被告因为病虫害致水稻减产,不能向原告交足300吨小站大米,被告愿以100吨优质大米替代100吨小站大米,向原告交付。被告在交付时即已向原告声明了替代交付的情况,被告并未故障隐瞒事实,因此谈不上掺假使假,以次充好,显然本案不适用于前引《农副产品购销合同条例》第17条第2款之规定,而由于当事人双方又没有事先约定违约金,因此,也不能比照该规定而责令被告向原告支付违约金。

顺便需要指出,即使双方当事人合同中规定了违约金条款,那么在被告向原告赔偿利润损失之后,再适用违约金条款具有明显的惩罚性质,考虑到本案中被告的过错是轻微的,因而通过惩罚性的违约金条款来加以制裁,也不尽合理。

(王利明)

2. 动产所有权的转移和风险负担

案情介绍

刘某与王某系邻村农民,因刘某急需饲草,经人介绍俩人相识,当天,俩人商定,王某以每斤2角的价格卖给刘某1000斤草料,共计价款200元。刘某当即交付100元,并言明,待第二天将余款100元交齐并将草料拉走。不料,从当天晚上起一连下了几天大雨,将放在王某家院内准备卖给刘某的草料全部淋透,并有大部分霉烂。几天后,刘某到王家,准备交款运草料,见此情况便要求王某将已给付的100元钱还给他。王某则说,这些草料卖价200元,几天前你就已给付了一半的价款,买卖已成交,草料归你了。王某不同意将钱还给刘某,为此,刘某诉至乡人民法庭,要求王某返还人民币100元。

对本案的不同意见

一种意见认为,原被告之间的买卖是有效的,原告已交付部分货款,并约定第二天来拉走草料。草料已为原告所有,原告未及时拉走而使草料霉烂,自应自己负担损失,因此法院不能支持原告的请求。

另一种意见认为,原被告之间的买卖是有效的,虽原告已交付部分货款,但被告并未交付草料,草料的所有权未转移,被告仍享有所有权,也应承担标的物的风险。因此法院应当支持原