

新编法学案例教程系列

民法案例教程

Civil Law Cases Tutorial

龙翼飞 陈群峰 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新编法学案例系列教材

民法案例教程

Civil Law Cases Tutorial

龙翼飞 陈群峰 编著

法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民法案例教程 / 龙翼飞, 陈群峰编著. —北京:
法律出版社, 2013. 11
新编法学案例系列教材
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5660 - 9

I. ①民… II. ①龙…②陈… 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(2013)第 276863 号

©法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2013年11月第1版

印张/23.75 字数/450千
印次/2013年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5660 - 9

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

法律是对生活逻辑的升华,民法更是一门理论与实践紧密结合的学科。民法理论博大精深而晦涩刻板,对本科阶段的学生而言,具有很大的挑战性。本书通过对典型案例的分析以实现民法的基本原理与规则深入浅出的介绍,目的是为了
使任课老师更好地讲授本门课程,以助于学生能够在民法的学习中实现原理与生活的良好互动,更准确地理解民法的基本原理与规则,以及全面地把握整个民法理论体系。本书中所选的案例大多具有典型意义和较强的针对性,在保持基本案情的前提下,对各案例进行了适当的处理,当事人的姓名和地名均为虚拟。本书分六编,共26章,章再分节。全书突出民法教学中的重点内容,包括民法总论、物权法、债法总论、合同法、侵权法,基于篇幅的限制,虽没有介绍亲属法,但对继承法作了安排。

由于能力和水平有限,不足之处请广大读者批评指正。

著者
2013年8月23日

目 录

第一编 民法总论

| | |
|------------------------|--------|
| 第一章 民法概述 | (1) |
| 第一节 民法的概念和调整对象 | (1) |
| 第二节 民法的渊源 | (5) |
| 第三节 民法的基本原则 | (9) |
| 第二章 民事法律关系的主体 | (14) |
| 第一节 自然人 | (14) |
| 第二节 法人 | (23) |
| 第三节 非法人团体 | (28) |
| 第三章 民事法律行为 | (32) |
| 第一节 民事法律行为的生效 | (32) |
| 第二节 附条件与附期限的民事行为 | (37) |
| 第三节 无效的民事行为 | (42) |
| 第四节 可变更、可撤销的民事行为 | (45) |
| 第五节 效力待定的民事行为 | (48) |
| 第四章 代理 | (52) |
| 第一节 代理权 | (53) |
| 第二节 无权代理和表见代理 | (59) |
| 第五章 时效 | (65) |
| 第一节 诉讼时效 | (65) |
| 第二节 除斥期间和期限 | (69) |

第二编 物 权 法

| | |
|------------------|--------|
| 第六章 物权概述 | (74) |
| 第一节 物权及其效力 | (74) |

| | | |
|------------|-------------|---------|
| 第二节 | 物权法的基本原则 | (82) |
| 第三节 | 物权的变动 | (86) |
| 第七章 | 所有权 | (92) |
| 第一节 | 所有权的限制 | (92) |
| 第二节 | 所有权的取得 | (95) |
| 第三节 | 建筑物区分所有权 | (108) |
| 第四节 | 相邻关系 | (113) |
| 第五节 | 共有 | (117) |
| 第八章 | 用益物权 | (125) |
| 第一节 | 土地承包经营权 | (125) |
| 第二节 | 建设用地使用权 | (129) |
| 第三节 | 宅基地使用权 | (137) |
| 第四节 | 地役权 | (141) |
| 第九章 | 担保物权 | (146) |
| 第一节 | 抵押权 | (147) |
| 第二节 | 质权 | (164) |
| 第三节 | 留置权 | (169) |
| 第十章 | 占有 | (175) |

第三编 债权总论

| | | |
|-------------|----------------|---------|
| 第十一章 | 债的一般理论 | (180) |
| 第一节 | 债的要素 | (181) |
| 第二节 | 债的分类 | (184) |
| 第十二章 | 债的发生原因 | (188) |
| 第一节 | 无因管理 | (188) |
| 第二节 | 不当得利 | (191) |
| 第十三章 | 债的履行 | (193) |
| 第一节 | 债的履行原则 | (193) |
| 第二节 | 债的适当履行 | (196) |
| 第三节 | 双务合同履行中的抗辩权 | (199) |
| 第十四章 | 债的保全与担保 | (205) |
| 第一节 | 债的保全 | (205) |
| 第二节 | 债的担保 | (212) |

第四编 债权分论

| | | |
|------|--------------|-------|
| 第十五章 | 合同概述 | (218) |
| 第一节 | 合同关系 | (218) |
| 第二节 | 合同的分类 | (223) |
| 第十六章 | 合同的成立 | (229) |
| 第一节 | 合同成立的概念和要件 | (229) |
| 第二节 | 要约 | (232) |
| 第三节 | 承诺 | (237) |
| 第十七章 | 合同的变更、转移和解除 | (242) |
| 第一节 | 合同的变更和移转 | (242) |
| 第二节 | 合同的解除 | (247) |
| 第十八章 | 违约责任 | (255) |
| 第一节 | 违约责任的构成及归责原则 | (255) |
| 第二节 | 违约责任的主要形式 | (259) |

第五编 侵权法

| | | |
|-------|----------------|-------|
| 第十九章 | 侵权行为和侵权责任 | (266) |
| 第一节 | 侵权行为及其与其他行为的比较 | (267) |
| 第二节 | 侵权责任的归责原则 | (273) |
| 第三节 | 一般侵权责任的构成要件 | (278) |
| 第二十章 | 共同侵权和特殊侵权 | (285) |
| 第一节 | 共同侵权 | (285) |
| 第二节 | 特殊侵权 | (290) |
| 第二十一章 | 人身侵权行为 | (297) |
| 第一节 | 侵犯人格权行为 | (298) |
| 第二节 | 侵犯身份权行为 | (304) |
| 第二十二章 | 侵权损害赔偿 | (312) |
| 第一节 | 侵权损害赔偿的原则 | (312) |
| 第二节 | 侵权损害赔偿的形式 | (317) |

第六编 继承法

| | |
|------------------------------|-------|
| 第二十三章 继承权概述 | (323) |
| 第一节 继承的开始 | (323) |
| 第二节 继承权的丧失 | (327) |
| 第二十四章 法定继承 | (333) |
| 第一节 法定继承人 | (333) |
| 第二节 代位继承和转继承 | (338) |
| 第二十五章 遗嘱和遗嘱继承 | (344) |
| 第一节 遗嘱 | (344) |
| 第二节 遗嘱继承 | (349) |
| 第二十六章 遗赠与遗赠扶养协议 | (353) |
| 第一节 遗赠 | (353) |
| 第二节 遗赠扶养协议 | (355) |
| 第二十七章 遗产处理 | (360) |
| 第一节 遗产分割及管理 | (360) |
| 第二节 债务的清偿 | (363) |
| 参考文献 | (369) |

第一编 民法总论

第一章 民法概述

民法作为调整平等主体之间的财产关系与人身关系的法律,在各国法律体系中都占据着重要地位。对于民法应分别从实质意义与形式意义两个方面加以理解:

一、形式意义上的民法就是指民法典。民法典是指按照一定的体系结构将各项基本的民事法律制度加以系统编纂从而形成的基本民事法律规范性文件。在大陆法系各国,具有代表性的民法典编纂体系主要有罗马式与德国式两种。

二、实质意义上的民法是指所有调整民事关系的法律规范的总称,包括民法典和其他民事法律、法规。在我国,虽无民法典,但有作为民事基本法的《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《担保法》以及大量的单行民事法律和法规。因此,我国虽不存在形式意义上的民法,但实质上的民法是存在的。

本章是关于民法部门的入门知识,内容涉及民法的概念,调整对象、渊源以及基本原则。

第一节 民法的概念和调整对象

民法是调整平等主体的自然人、法人和其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。它以平等民事主体之间的财产关系和人身关系为调整对象,自成体系。民法的调整对象,是指民法所调整的社会关系。民法的调整对象是决定民法作为独立法律部门存在的依据,也是民法与其他法律部门相区分的标志。同时,它是划定民法调整范围、确定民法调整方法、建立民法制度体系的依据。我国《民法通则》第2条从民法的调整对象和任务的角度,给我国民法下了一个定义,即我国民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

案例1 爽约引发的官司

【案情简介】

王阿姨与郭阿姨都是退休工人,经常一起在公园跳舞。有一天,王阿姨跟郭阿姨说:“人多热闹,可以把咱小区的退休老人组织一块,我负责教大家跳舞,不收费,就是为了大家一起活动活动,锻炼身体。”郭阿姨听了,觉得主意不错,自告奋勇说,由她负责召集大家伙儿,并约好星期六上午八点在公园见。周六上午八点,郭阿姨带着12位阿姨在公园等王阿姨,可一直等到下午,也未见到王阿姨的影子。郭阿姨十分恼怒,当晚找到王阿姨,质问此事,原来是王阿姨家里临时有急事来不了,但郭阿姨认为,由于王阿姨放她的鸽子,致使她在小区信誉扫地,抬不起头做人了。双方为此发生争执。郭阿姨怒而诉至法庭,要求王阿姨赔偿其精神损失费1000元。

【评析】

本案涉及民法的调整对象问题。

民法调整对象,是指民法规范调整的各种社会关系。《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”《合同法》第2条明确了“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”可见,民法调整对象包括财产关系和人身关系。在判断某一法律关系是否属于民法的调整对象时,首先,从民法调整的社会关系看,其是否属于人身关系和财产关系。其次,看民事主体之间形成的社会关系是否具有平等性。只有具备了上述两个条件,才是民法调整的对象。

财产关系的范围极为广泛,但民法不可能调整全部财产关系的。根据我国《民法通则》第2条的规定,民法所调整的财产关系只是发生在平等的民事主体之间的财产关系,而对于国家、政府在对国民经济进行监管或者进行宏观调控中所发生的财产关系,则属于经济法的调整对象。民法所调整的财产关系包括财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系,主要是财产所有关系,它是指因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系;财产流转关系,是指因财产交换而发生的社会关系。财产流转关系一般是有偿的,但有时也可无偿的,如财产的借用关系、赠与关系等。这种财产关系一般具有下列特征:(1)这种财产关系的主体处于平等的地位。这里所说的主体处于平等的地位是指在这种财产关系中的当事人具有独立活动的人格,他们在法律地位上是平等的,在意志上是独立的,一方不受另一方意志的支配。(2)平等主体之间的财产关系是建立在自愿基础上的,这是平等主体间的

财产关系与基于行政隶属关系而发生的财产关系的重要区别。(3)这种财产关系一般是有偿的。在民事活动中,各利益主体都有着独立的经济利益,只有按照互利有偿的原则进行,才能为双方所接受。

民法调整的平等主体间的人身关系共分两类:一类是人格关系;一类是身份关系。人格关系是指民事主体本身所应具有的权利主体资格即因人格而产生的社会关系,如基于人的生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉而产生的社会关系,这些社会关系经过民法调整而表现为人格权关系。身份关系是指基于身份而产生的社会关系,如基于亲属、婚姻、智力成果而产生的身份关系,包括父母子女间、夫妻间、作者、发明者等身份关系。身份关系经民法调整而表现为身份权关系。民法调整的人身关系具有下列特征:(1)民法调整的人身关系是平等主体之间的人身关系。(2)民法调整的人身关系与主体具有不可分性。精神利益与主体的不可分性决定了这种精神利益不能转让或继承(企业名称权除外)。(3)民法调整的人身关系不直接体现财产利益。人身关系中权利人的权利和义务人的义务,都不直接体现财产利益。但是,人身关系与财产利益又有联系。有的人身权可以转化为财产利益,例如企业名称权可以依法转让,有偿转让即可获得财产利益。

本案中,王阿姨和郭阿姨约定在公园一起跳舞,这种关系虽然是平等主体之间的关系,但这种关系不具有财产关系的内容,也不具有人身关系的内容,所以不是由民法所调整的关系。因此,郭阿姨提出精神损害赔偿是没有法律依据的,不会得到法院的支持。

案例2 该合作协议应由民法调整吗?

【案情简介】

A县某汽车运输有限公司与A县交通局、A县公路运输管理所签订了一份合作协议书。双方在合作协议书中约定,在A县范围内交通局、运管所只批准设立A县某汽车运输有限公司一家公交公司,不再设立第二家,否则,运输有限公司有权要求两被告赔偿损失,按新增车辆每台每月100元标准赔付;交通局、运管所应依据法律、政策严格规范出租车市场,将现有的出租车限制挂靠在运输有限公司;负责协调好公安、交警、城建等有关部门的工作,切实保证原告能依法运营,严禁黑车冲击客运市场。汽车运输有限公司必须按约定及时上交管理费。汽车运输有限公司有权要求对方履行该协议所规定的义务,如对方履行义务不符合要求,汽车运输有限公司有权拒付管理费;汽车运输有限公司必须按照国家法令、政策合法经营,照章纳税,否则将按有关法律、政策给予处理;汽车运输有限公司独立经营、自担风险、自负盈亏,不得以任何经营商的理由拖欠税费及应交费。

在履行以上协议过程中,由于种种原因,汽车运输有限公司租出去的车辆遭到

执法大队的扣押,导致车辆不能正常营运。汽车运输有限公司多次要求交通局、运管所履行合作协议中规定的与有关部门协调的义务,切实保证其能依法营运。交通局亦多次进行了协调但未起作用,最终导致汽车运输有限公司租出去的车辆不能正常营运。汽车运输有限公司提供证据证明在履行协议期间,由此导致的总经济损失为1228030元。后汽车运输有限公司与交通局、运管所经多次交涉未果,汽车运输有限公司最后向法院提起民事诉讼。

——本案案情选自姚辉主编:《新版以案说法》(民法篇),中国人民大学出版社2005年版。

【评析】

本案涉及的是民法的调整对象中的重要特征,即平等性问题。

判断该法律关系是否由民事法律规范调整,首先要判断其协议是民事合同还是行政合同。民事法律关系与行政法律关系最本质的区别就是民事法律关系具有平等性,而行政法律关系则具有隶属性。行政法律关系,是指受行政法律规范调整的因行政活动(权利活动和非权利活动)而形成或产生(引发)的各种权利义务关系。这种关系既应包括在行政活动过程中所形成的行政主体与行政相对人之间的行政法上的权利义务关系,也应包括因行政活动产生或引发的救济或监督关系。因此,行政法律关系中必有一方主体是行政主体,不以行政主体为一方当事人的法律关系不是行政法律关系,并且行政法律关系的成立往往以行政机关单方面的行为为根据。在我国,只有行政机关和法律法规授权的组织才能成为行政主体,并且主体的地位不平等,即主体双方各自权利义务性质不完全相同,主体双方权利义务的数量不能相等,且一方所具有的权利义务是另一方所不具有的,作为主体的一方行政机关可以直接运用国家强制力强制对方当事人履行义务或接受制裁。主体之间的争议通常通过一定的行政程序予以解决。

本案中,A县某汽车运输有限公司与A县交通局、A县公路运输管理所之间的合作协议书是双方以平等的民事主体身份签订的,约定双方平等地参与“合作”。尽管一方当事人是行政机关交通局、运管所,但在这个合同中,这两个行政机关并非在行使其行政管理权,而是平等地与另一方当事人约定双方的权利义务内容。因为该合作协议的成立并不是基于管理与被管理的关系,其目的并非履行其行政管理职能,双方在合同中的法律地位完全平等,因此该份合作协议不属于行政合同,而是属于民事合同,应受民事法律规范调整。

第二节 民法的渊源

民法的渊源,也称民法的表现形式,它是指民事法律规范借以表现的形式。这种意义上理解的民法渊源主要是指国家机关在其权力范围内制定的各种具有法律效力的规范性文件。在大陆法系国家民法的渊源主要包括制定法、习惯法、法理等,而在英美法系国家其民法渊源传统上主要是判例法。

在成文法国家,民事法律规范主要存在于国家有关机关制定的规范性文件。民事立法主要是由有关机关在其职权范围内制定民事规范性文件。因此,民法源指的就是民事法律规范的来源和出处。民法的渊源从整体上可以分为制定法、非制定法两大类。所谓制定法包括法律、行政法规、地方性法规和条约、国际条约和非制定法。所谓非制定法是指习惯、判例和法理及国家政策。在我国,法律是由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的规范性文件。法规是指由国务院制定规范性文件和省、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。在我国法制很不完善、许多方面法律并未有具体规定的情况下,政策就成为法律的重要渊源之一。

案例3 迁移施工的宅基地内的祖坟纠纷案

【案情简介】

原告李某在其宅基地使用范围内施工盖房时,被告成某以其家祖坟在原告某施工范围内为理由,阻拦施工。后经区土地开发工程公司钻探,确认原告李某宅基地使用范围内有坟墓一座。原告李某诉称:我在施工盖房时,被告以其家祖坟在我宅基地范围内为由挖坑阻拦,使我施工不成,请求法院责令被告停止侵害,道歉。

【审理裁判】

区人民法院认为:原告在自己合法取得之宅基地范围内行使权利,其合法利益受到保护,任何人不得干涉。被告家祖坟在原告宅基地范围内,且其行为影响原告施工,应予迁出,但考虑到被告的特殊情况,原告使用该宅基地应适当补偿的迁坟费用。宅基地系第三人坡底村民委员会确定,第三人应当负责清除障碍。

告李某补偿被告迁坟费用,不足部分由被告自理。

——本案案情选自《人民法院案例选》1998年第2辑。

【评析】

本案属于妨碍行使宅基地使用权而引起对民事法律渊源的理解问题。

通说认为,我国民法的渊源主要有以下几种:

1. 宪法,是国家的根本大法,具有最高的法律效力。民事法律的制定须以宪法为依据。宪法中关于公民基本权利义务的规定、关于经济制度的具体规定,不仅是制定民事立法的依据,而且在没有具体民法规定时也是处理民事纠纷的依据。通常,裁判民事案件并不以宪法规定为直接根据。但是,在一些地方的民商事司法审判实践中出现这样的趋势:在缺乏具体民商事法律规定时,援引宪法条款作为裁决的依据,表明了宪法具有一定的可司法性。^[1]

2. 民事法律,包括民事基本法、民事单行法律和其他法律中的民法规范。民事基本法由全国人民代表大会制定,是民法的主要渊源。我国现行的《民法通则》、《物权法》以及《合同法》都属于民事基本法,为民法的主要渊源。

另外,在民事基本法的框架下,制定了大量的民事单行法律。民事单行法是由全国人民代表大会常委会制定的调整民事关系的规范性文件。例如,在物权法方面,有《房地产管理法》、《土地管理法》、《担保法》;在知识产权法方面有《著作权法》、《专利法》、《商标法》等;在亲属法方面有《婚姻法》、《继承法》、《收养法》等都属于民法的重要渊源。在商法方面,有《公司法》、《证券法》、《合伙企业法》、《票据法》、《海商法》、《保险法》、《信托法》等。

国家制定的有些法律虽主要是调整某一领域或某一方面的管理关系,而非调整民事关系,但其中也往往有许多民事法律规范,这些民事法律规范也是民法的渊源。如《房地产管理法》中关于土地使用权出让、房地产转让、房地产抵押以及房屋租赁的有关规定,就属于民法规范。

可见,我国的民事法律规范体系比较系统与完备的,当然仍需一部完备的民法

[1] 比如,著名的“齐玉苓案”曾引发“宪法司法化”的讨论。在当时,这起看似简单的民事案件,却给司法机关提出了一个“棘手”的问题:侵犯姓名权问题在《民法通则》中有详细的规定;但侵害受教育权却在民法中没有规定。也就是说,受教育权属于公民的宪法权利,而不是民事权利。但是,我国各级审判机关在审理具体案件时,依惯例是不能直接引用宪法的。因此,在一般情况下,这一诉求可能会以“没有法律依据为由”而不予受理。山东省高级人民法院根据最高人民法院的批复,直接援引《宪法》(1982年)中公民享有受教育的基本权利的规定,判决原告胜诉。这个判决也因此被评价为:开创了法院保护公民依照宪法规定享有的基本权利之先河;创造了宪法司法化的先例;首次正式提出了以民法方法保护公民在宪法上的基本权利。(姚辉:《民法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2008年版,第25~26页。)

典来加以完善。

3. 行政法规和地方性法规,其中的民事部分的内容都是民法的重要渊源,其效力仅次于宪法与民事法律。行政法规是由国务院制定的规范性文件。地方性法规是由有立法权的地方人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。地方性法规在其辖区范围内具有法律约束力,如果内容涉及民事领域,这些民法规范在地方法院处理民事案件时,可以作为民法适用的正式法源。民族自治地方的人民代表大会依法制定的自治条例和单行条例,其效力与地方性法规相同。

4. 行政规章,是指国务院各部委依据法律、行政法规制定的规范性文件 and 地方人民政府制定的规范性文件。在司法审判实践中,在缺乏法律、行政法规时,规章是裁判的重要参考。关于行政法规(部委规章)中的民事规范在民事审判实践中如何适用,宪法和法律没有作出明确规定。最高人民法院在其司法解释中指出:国务院制定的行政法规,(在裁判文书中)均可引用;国务院各部委发布的命令、指示和规章,凡与宪法、法律、行政法规不相抵触的,可在办案时参照执行,但不要引用。^[2]因此,其也为民法的一个渊源。

5. 最高人民法院的司法解释中的民事部分内容是民法的重要渊源。虽然根据宪法,最高人民法院并非享有立法权的机关,所以从法理上理解,司法解释不属于法律渊源。但是,全国人民代表大会常务委员会《关于加强法律解释工作的决议》第2条规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释……”《人民法院组织法》第32条也规定了这种解释权,即为了在审判工作中正确贯彻执行法律,最高人民法院可以在总结审判实践经验的基础上发布司法解释性文件,包括发布在审判工作中适用某个法律的具体意见。因此,为了弥补成文法的滞后性与抽象性,最高人民法院所作出的大量的司法解释文件,包括系统意见文件和个案批复文件,已远远不是被当作普通司法解释看待,而是具有法律渊源的地位,在实践中被作为法律渊源援用。^[3]因此,最高人民法院关于贯彻执行民事法律的意见、适用法律的解答、就某具体案件如何适用法律作出的批复等,是民法的重要渊源,如最高人民法院《关于适用〈民法通则〉若干问题的意见》。

也有学者提出,就未来的发展方向而言,司法解释有向判例法演变的趋势,^[4]也就是经最高人民法院确认的判例规则可成为民法的渊源。在普通法国家,判例是民法的主要渊源,而在大陆法国家,以制定法为法律渊源,不承认判例为法律渊源地位。我国属于大陆法系国家,所以并不承认判例为法律渊源。但是,在现代出现了两大法系的融合趋势:英美法国家开始制定成文法;同时大陆法国家也通过判

[2] 姚辉:《民法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2008年版,第29页。

[3] 同上注,第31页。

[4] 同上注,第31页。

例发展法律。从我国情况看,我国司法的审级制度是二审终审制,上级法院对下级法院所作出与其判例规则冲突的判决享有撤销的权力。因为“作为一种需要依靠经验而非单纯凭借科学来支撑的制度,法律从来离不开判例的支撑”,^[5]因此,判例实际上已成为民法渊源的一部分。当然,仅有经最高人民法院确认的判例规则才可以成为民法的渊源,才可以直接为各级法院审理案件援用。

6. 国家认可的民事习惯可被视为民法的渊源。习惯,是指一定地区、一定范围内的人们在社会生活中沿袭而成的,社会成员都确信其有拘束力,人人必须遵守的,使社会共同生活得以维持的行为规范。并非所有的习惯都可成为民法的渊源,只有经国家认可的民事习惯才可被视为民法的渊源,具体体现在习惯必须符合下列条件:(1)经国家法律认可,即不能与法律相抵触;(2)所规范的事项为法律、法规未明确规定的事项;(3)其适用不违反民法的基本原则。

7. 国家政策在一定条件下也为民法的渊源。根据《民法通则》第6条的规定,在法律没有规定的情形下,民事活动应当遵守国家政策。因此,国家政策在一定条件下也为民法的渊源。

在土地征用、使用关系中,常出现在依法征用、使用的土地范围内的坟墓应如何处理的问题,因此会引发土地使用人与坟主之间的争议。《民法通则》和其他民事法律对此没有明确规定,坟主究竟拥有什么权利,应为何种法律规范所保护,由于无法依据形式意义上的民法即成文法来确定,故需要参照有关的习惯法予以解决。在本案中,能否以民事习惯作为法院判决的依据,自然就取决于如何理解民法的渊源问题。依照常例,对所占有土地范围内的他人坟墓而言,用地人应当区别对待。对有主坟墓,自应通知其主在一定期限内迁坟,并补偿迁坟费用;对无主坟墓,则应本着善良风俗和人情道义,由用地人妥当迁移,并作适当之记载,以备他人查考。当然,最关键的问题是在司法实践中法官应该如何基于个案进行解释和适用习惯的活动,以及如何控制法官的自由裁量权。^[6]

案例4 农民跨乡、跨村异地承包合同是否有效?

【案情简介】

农民李某到邻村牛家村承包果园,与该村村民委员会签订了为期10年的承包合同。李某的果园大获丰收,牛家村党支部书记王某想承包果园。他找到李某说:因此法律对于农民是否可以跨乡、跨村异地承包没有明文规定,所以当初的承包合同无效,现在他想承包,李某应让给他。李某不同意,王某就煽动村里其他人到果园

[5] 姚辉:《民法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2008年版,第32页。

[6] 同上注,第22页。

里偷抢水果,致使李某遭受损失。李某遂起诉到法院。

对此,法院应如何处理?

——本案案情选自杨振山主编:《民商法实务研究》(总论卷),山西经济出版社1993年版。

【评析】

在本案中,法院在进行案件审理时,对牛家村党支部书记王某破坏了李某果园,应对李某进行赔偿这一事实的认定没有争议,但对于王某和牛家村村民委员会签订的承包合同是否有效,即农民是否可以跨乡、跨村异地承包,因为法律没有明文规定,所以,法院应该如何处理,这就涉及民法渊源的理解问题。

中共中央1983年1号文件《当前农村经济政策的若干问题》中,有如下规定:“根据我国农村情况,在不同地区、不同生产类别、不同经济条件下,合作经济的生产资料公有化程度,按劳分配的方式以及合作的内容和形式,可以有所不同,保持各自的特点。可以按地域联合,也可以跨地域联合。”显然,这不是法律,但是一个政策性文件能否成为民事审判的判决依据?《民法通则》第6条规定:“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。”可见,国家政策在一定条件下也属于民法的渊源,当然适用国家政策的前提是该项国家政策规范的事项是法律、法规没有明确规定的事项,并且适用该项国家政策不违反法律、法规关于民事基本权利的规定。

因此,依据该政策文件,李某的承包权应得到保护。法院据此作出判决,李某与牛家村签订的承包合同合法有效,在合同有效期内,双方均应继续履行。王某煽动群众破坏果园,造成的损失应由王某负责赔偿。可见,法院的判决表明了国家政策在一定条件下也可成为民法的渊源。

第三节 民法的基本原则

民法基本原则是最抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则,是克服法律局限性的工具,是效力贯穿民法制度始终的根本规则。民法的基本原则具有如下几个重要作用:第一,基本原则是立法的基本准则,贯穿于整个民事立法,是制定具体民事法律制度和规范的基础。第二,基本原则是民事主体行为的准则,在有关问题缺乏民法具体规范时,民事主体则应以民法基本原则作为自己行为的准则。第三,基本原则是司法填补法律漏洞及解释工具。因为采用抽象概括的立法方式,虽然能够达到很高程度的法律稳定性,并使调整内容具有一般的公正性,但必须放弃变化多端的生活关系本身所要求的细致化、放弃对具体案件作出公平处理为