

冉克平

著

民法教程

民法总论·物权法



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

冉克平

著

民法教程

民法总论·
物权法



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS
广西师范大学出版社

·桂林·

图书在版编目 (CIP) 数据

民法教程：民法总论·物权法 / 冉克平著. —桂林：
广西师范大学出版社，2016.5

ISBN 978-7-5495-7389-9

I. ①民… II. ①冉… III. ①民法—中国—教材
②物权法—中国—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 252387 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码：541001)
网址：<http://www.bbtpress.com>

出版人：张艺兵

全国新华书店经销

衡阳顺地印务有限公司印刷

(湖南省衡阳市雁峰区园艺村 9 号 邮政编码：421008)

开本：787 mm × 1 092 mm 1/16

印张：32.5 字数：550 千字

2016 年 5 月第 1 版 2016 年 5 月第 1 次印刷

定价：58.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与印刷厂联系调换。

序 言

民法总则与物权法是民商法的基石,是我国现行法律体系的重要组成部分,相关内容也是广大法科学学生的必修课程。在社会主义法律体系建成之后,摆在我们面前的主要有两大任务:一是如何使“纸面上的法律”(law in paper)变为“现实中的法律”(law in action);二是如何最大限度地发挥现有法律的实际效果。上述两个问题都离不开科学的法教义学理论体系的构建,这既包括在学说上对相关规范作出准确、科学的判断,也包括注重分析相关规范在具体适用中产生的判例,从而使法的稳定性与变动性相和谐,进而促使坚实而又灵活的民法总则与物权法形成。概言之,《民法教程:民法总论·物权法》一书具有以下特点:

第一,以解释现行法律规范为目标。本书构建了较为完整的民法总论与物权法的法教义学体系,在体系框架之下,比较详尽地阐释了我国民法总则与物权法的基本理论和制度,通过学理分析达到解释相关法律规范及司法解释的目的。

第二,援引了大量的相关判例,使理论学说与司法实务两相契合。本书极为重视法律规范的具体适用,在解释原则与制度的同时,对最高人民法院历年来所公布的“公报案件”、“指导性案例”以及“保障民生的案件”等进行归纳与整理,努力避免使理论分析流于空洞。

第三,附加了历年的司法考试真题及答案。国家司法考试作为法律职业准入考试制度,已成为法学院莘莘学子的学习目标之一。本书梳理了2002—2015年的相关司法考试试题,附注于民法总则与物权法的基本理论和制度之下,使理论研究 with 司法

考试密切相关。

《民法教程：民法总论·物权法》得到了华中科技大学精品课程教材项目的资助。值得一提的是，华中科技大学法学院硕士生丁超俊、赵俊丰、历志伟和陈庆龙等同学对本书资料的收集与文字校对做了大量工作，在此谨表谢意。同时对广西师范大学出版社的支持也表示感谢。鉴于民法理论博大精深，对于本书中的疏漏与不妥之处，还请同仁批评指正。

冉克平

2015年10月

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法学习目的、方法与解释学	3
第二章 民法概述	
第一节 民法在法律体系中的位置	10
第二节 民法的编纂体例与立法技术	16
第三节 民法的本位与性质	18
第四节 民法的历史演进与发展	20
第五节 民法的渊源与适用	23
第三章 民法的基本原则	
第一节 民法基本原则概述	31
第二节 民事主体地位平等原则	32
第三节 意思自治原则	33
第四节 公平原则	34
第五节 诚实信用原则	35

第六节	公序良俗原则	35
第四章	民事法律关系	
第一节	民事法律关系概述	37
第二节	民事权利与义务	39
第三节	民事法律关系的客体	47
第四节	民事法律事实	48
第五章	自然人	
第一节	自然人的民事权利能力	49
第二节	自然人的民事行为能力	55
第三节	自然人的民事责任能力	59
第四节	监护	61
第五节	自然人的住所	64
第六节	自然人的人格权	64
第六章	法人	
第一节	法人的概念与分类	75
第二节	法人的民事能力	79
第三节	法人的成立	83
第四节	法人的机关	84
第五节	法人的财产与责任	85
第六节	法人的变更和终止	88
第七节	法人的人格权	89
第七章	合伙	
第一节	合伙概述	92
第二节	普通合伙企业	95
第三节	有限合伙企业	112

第八章 法律行为

第一节	意思自治与法律行为	118
第二节	法律行为的分类	123
第三节	法律行为的成立与有效	127
第四节	意思表示理论	131
第五节	无效民事法律行为	148
第六节	可撤销民事法律行为	155
第七节	法律行为无效或被撤销的效果	170
第八节	效力未定的法律行为	173
第九节	附条件与附期限的法律行为	180

第九章 代理

第一节	代理概述	186
第二节	代理的分类	189
第三节	代理权	193
第四节	代理权的行使与消灭	196
第五节	无权代理	199

第十章 诉讼时效

第一节	时效概述	207
第二节	诉讼时效的客体	210
第三节	诉讼时效的效力	213
第四节	诉讼时效期间	216

第十一章 民事责任

第一节	民事责任概述	223
第二节	民事责任的类型与形式	224
第三节	民事责任的竞合与聚合	226

第二编 物权法

第一章 物权法概述

- 第一节 物权法的概念与性质 231
- 第二节 物权法的调整对象与意义 234
- 第三节 物权法的体例与适用 236

第二章 物权法的基本原则

- 第一节 平等保护原则 238
- 第二节 一物一权原则 240
- 第三节 物权法定原则 243
- 第四节 公示原则 249
- 第五节 公信原则 254

第三章 物权通论

- 第一节 物权概述 257
- 第二节 物权与债权的关系以及发展趋势 262
- 第三节 物权的客体 267
- 第四节 物权的效力 278
- 第五节 物权的取得与行使及其限制 282

第四章 物权的变动

- 第一节 物权变动概述 285
- 第二节 物权变动模式 287
- 第三节 物权行为理论 296
- 第四节 非基于法律行为的物权变动 305

第五节	物权消灭的原因	310
第五章	物权的公示	
第一节	不动产登记基本理论	313
第二节	不动产登记的类型	322
第三节	登记错误的赔偿责任	331
第四节	动产交付的基本理论	333
第五节	交付的具体规则	337
第六章	物权的保护	
第一节	物权的保护概述	344
第二节	物权确认请求权	345
第三节	物权请求权	347
第七章	所有权	
第一节	所有权概述	355
第二节	所有权的种类	357
第三节	所有权的限制	361
第四节	业主的建筑物区分所有权	364
第五节	相邻关系	373
第六节	共有	377
第七节	所有权取得的特别方式	383
第八章	用益物权	
第一节	用益物权概述	396
第二节	土地承包经营权	398
第三节	建设用地使用权	409
第四节	宅基地使用权	418
第五节	地役权	420

第六节 特许物权	426
第九章 担保物权	
第一节 担保物权概述	428
第二节 抵押权	434
第三节 质权	455
第四节 留置权	467
第十章 占有	
第一节 占有概述	472
第二节 占有的分类	477
第三节 占有的效力	482
第四节 占有保护请求权	493
参考书目	501

第一编 民法总论

第一章 民法学习目的、方法与解释学

第二章 民法概述

第三章 民法的基本原则

第四章 民事法律关系

第五章 自然人

第六章 法人

第七章 合伙

第八章 法律行为

第九章 代理

第十章 诉讼时效

第十一章 民事责任

第一章

民法学习目的、方法与解释学

一、学习民法的目的

1.掌握民法知识。明了现行法律的体系、法律的基本内容、各种权利义务关系以及救济程序。

2.培养法律思维。依照法律逻辑,以价值取向的思考、合理的论证,解释适用现行法律。

3.解决实务争议。依照现行法律的规定,做合乎事理的规划,预防争议发生在先,处理已发生的争议在后,协助建立一个公平和谐的社会秩序。

二、学习民法的方法

(一)法律并非背诵之学

一般人对法律的印象,即“发生了纠纷,看一下法律条文,那里就有答案”。但是,仅仅依靠背诵法律成不了法律专家。理由至少有两点:一是解释的不可避免性。设想出所有的情形并预见准备好条文,是根本不可能的。因此,在制定法律时,只好在一定程度上将问题抽象化,用一个条文来解决相类似的多个事件。然而,这样一来,就必须判定:如此制定出来的抽象规定,是否涵盖了需要解决的事件。而这正是法律的解释。例如,《民法通则》第106条第2款规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”该条之中,“过错”、

“财产”、“人身”等均需解释;二是法律规范欠缺的不可避免性,即法律中存在着漏洞。¹ 例如,甲欺骗乙,说如果乙将其古董以低价卖给丙,则会给乙一个出国的机会。乙信以为真,与丙达成买卖协议,以低价将该古董出卖给丙。经查,丙对甲欺骗乙一事并不知情。现行民法及其司法解释对此“第三人欺诈”案件没有明文规定,有必要通过习惯、法理、判例与学说予以解决。在这个意义上,仅仅知道法律条文是不够的。

(二)法律概念、制度与体系

民法学由概念、制度与体系构成,对概念的精确掌握是学习民法的基础。例如,什么是法人?什么是物?何谓欺诈、胁迫?何谓意思表示?什么是权利能力、行为能力与责任能力?什么是动产抵押权与动产质权?虽然法律并非背诵之学,但经由理解而记忆,确实把握基本概念非常重要,任何学科皆属如此,并无例外。概念是抽象的,须具体化于个别事物之上,因此在学习概念的时,举例阐释法律基本概念至为重要。要确实把握法律概念,须善加运用分解方法,解析其构成因素。例如《民法通则》第55条所规定的“意思表示”,为更好地掌握意思表示,须明白其由目的意思、法效意思与表示行为构成。

民法体系有内在体系和外在体系之分:外在体系,指由抽象的或一般性的法概念、制度以合乎形式逻辑的方式构成的体系;内在体系,实际上是指民法基本原则或价值之间的内在关联。构成内在体系的民法诸原则,具有相同的价值阶位,彼此间的差异主要表现在效用强弱上。它们通过相互补充、互相限制的交互作用,彰显各自的意义和内涵。基本原则通常是理解概念、规范群之间的意义脉络乃至整个外在体系的基础,民法的内在体系因而决定着民法的内在规定性,并将民法与其他部门法明确区别开来。由于人们对法律原则的理解和评价具有历史性、可变性,所以内在体系呈开放状态。²

三、请求权基础的方法

(一)请求权基础

请求权基础,是指可以支持一方当事人可向他方当事人有所主张的法律规范。易言之,即谁可向谁,依据何种法律规范主张何种权利。所谓请求权方法,是指处理案件应以请求权基础为出发点,将经查明的待决案件事实(小前提)归入需适用的法

¹ 参见[日]山本敬三《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第2页。

² 参见朱岩《社会基础变迁与民法双重体系建构》,《中国社会科学》2010年第6期。

律规范(大前提),从而确定请求权是否能够得到支持的一种案例分析方法。¹例:甲新买的电脑,被其17岁的儿子乙擅自卖给丙并为交付,丙不知乙未成年,也不知该电脑非属于乙所有。甲向丙请求返还该电脑,丙予以拒绝,有无理由。从请求权基础看,在于甲的请求是否符合所有物返还请求权的法律规范的构成要件,若符合,甲乙可以请求丙返还该电脑。《物权法》第34条规定:“无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物。”该条即原物返还请求权的请求权基础。

(二)请求权基础方法的运用

请求权基础方法的运用,可以分为以下步骤:一是全盘了解案例事实;二是明确所提出的问题;三是来回穿梭思考于案例事实与法律规范之间;四是请求权基础要件的构成要素的分解与涵摄。

例:甲有名画两幅寄存于乙处,乙将A画称为自己之画出卖给善意之丙,将B画以甲之名义出卖给善意丁,价款均为2万元。试问甲对乙、丙、丁有何请求权?

(三)民法学习与请求权基础方法

1.民法的立法技术,是由抽象到具体,从一般到特殊,但在处理实例时,应反其道而行之:从具体到抽象,从特殊到一般,以请求权基础为思考的出发点。

2.民法在体例上,主要分为总则与分则,包括财产法与身份法,但各个部分并非孤立存在,而是互相关联,形成体系。因此须对各个部分均能透彻了解,综合运用,才能妥当地处理具体案例。

3.处理案件,对于所适用的具体的法律规范,不但要明白了解该法律规范的构成要素与法律效果,而且要彻底明确与该法律规范相关的错综复杂的关系。

4.民法条文的构成,是建立在各个基本概念之上的,如自然人、法人、行为能力、意思表示、法律行为、契约、处分、无权处分、无效、交付、动产等。这些基本概念是复杂的法律思考过程、价值判断以及利益衡量的基础。因而必须透彻掌握,才能适用法律处理案例。

四、民法解释学

(一)民法解释学概述

具体的案件事实须具备法律规范的要件,始能发生一定的法律效果。在此涵摄

1 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《请求权基础》,陈卫佐等译,法律出版社2012年版,第6-7页。

的过程中,必须对要件所适用的法律概念加以解释。例如,《民法通则》第9条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”何谓“公民”?何谓“出生”?何谓“死亡”?这些均有疑义,有待阐释。德国学者萨维尼(Savigny)曾说:“解释法律,系法学的开端,并为其基础,系一项科学性的工作,但又为一种艺术。”

通常意义上的民法学即民法解释学,又称为民法教义学,可以将法学定义为:以处理规范性角度下的规范为主要任务的法学,质言之,其主要想探讨规范的“意义”。它关切的是实证法的规范效力,以及法院判决中包含的裁判准则。

法学所要处理的是(以其规范性意义来理解的)当下的现行法,这同时意味着:我们将现行法理解为(各种)具体化法律思想的方式之一。对法学而言,现行法“既存”于(今日大多数为成文的)有效的法规范中,“既存”于法院的裁判中,或者更精确地说:在裁判所包含的裁判规则之中。法学要“理解”这些对它而言“既存的事物”,以及隐含其中的意义关联,质言之,法学要认识隐含在立即可解的字义背后的意涵,并将之表达出来。我们将会发现法学有时甚至会改变这些意涵。

在立法准备工作上,法学有三方面的任务:其一,将待决之务当作法律问题清楚地显现出来,并且指出因此将产生的牵连情事;其二,它必须与其他学科,特别是经验性的法社会学合作,研拟出一些能配合现行法的解决建议,供立法者选择的方案;其三,它必须在起草技术上提供协助。在研拟解决建议时,比较法的方法一直扮演重要角色。对于实际影响情况的研究(因此应借助经验性的社会研究),对于“法律事实”的深入探讨,均属必要,然而法学的参考亦不可或缺。法学从来都不只是“司法裁判之学”,将法律政治上的要求表达出来,并且为立法者研拟新的建议,这一直是法学的任务之一。为了配合这项目标,法律家也一再进行法律事实的研究,并且也运用(从事此等研究所必要的)社会学的方法,诸如统计调查以及对机关、社团的咨询等。然而,为了将所获得的认识转化为法律方案,其仍然需要应用精确的法学知识。

总之,民法解释学的主要任务,就在于探讨法规范的意义,认识隐含其背后的意涵,为法官判案提供可供选择的论据。同时,为制定法的系统化和提供立法的备选也是法教义学的应有之义。易言之,法教义学在立法和司法两方面均有所体现,本质上指运用自身的原理,按照逻辑的要求以原则、规则、概念等基本要素制定、编纂与发展法律,以及通过适当的解释规则运用和阐释法律的做法。其核心在于强调权威的法