

高等法学教育“十二五”规划教材

民法学原理与实践

MINFAXUE YUANLI YU SHIJIAN

主编 徐双喜



郑州大学出版社

高等法学教育“十二五”规划教材

民法学原理与实践

MINFAXUE YUANLI YU SHIJIAN

主编 徐双喜



郑州大学出版社

郑州

图书在版编目(CIP)数据

民法学原理与实践/徐双喜主编. —郑州:郑州大学出版社,2015.1

ISBN 978-7-5645-1869-1

I. ①民… II. ①徐… III. ①民法-法的理论-中国
IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 113230 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

郑州龙洋印务有限公司印制

开本:787 mm×1 092 mm 1/16

印张:39.25

字数:930 千字

版次:2015 年 1 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

印次:2015 年 1 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-1869-1

定价:55.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

作者名单

主 编 徐双喜

副主编 姚显森 段贞锋

编 委 (以姓氏笔画为序)

刘 镇 刘建刚 李秀勤

龚 轲 温松梅

前 言

随着民法学课内实践教学改革的不断推进,课内实践教学作为实践教学的重要组成部分,日益为民法学教学改革者所重视,课内实践教学的课时也不断在增加,有的课内实践教学课时已达总课时的三分之一。传统的民法学教材,注重理论的传授,多从民法的概念入手,来阐述民法的基本原理,这种从理论到理论的编写模式,难以适应民法课内实践教学的需要;传统的民法学案例分析教材,注重案例的分析,多从民法的案例入手,运用民法的概念原理来分析案例,这种从案例到案例的编写模式,难以适应民法学课内理论教学的需要。如何推进民法学课内实践教学的改革,如何编写一部适应民法学课内实践教学改革的教材,仁者见仁,智者见智。本教材编写者结合自己的民法学课内实践教学改革的体会,在民法学教材编写上进行了有益的探索。

本教材以民法学课内实践教学改革为立足点,每节从典型的民法案例入手,来阐释本节的民法概念和基本原理,运用典型案例来分析本节的概念和基本原理,运用案例的分析来支撑本节的概念和基本原理。通过案例来引起学生对民法学概念和基本原理的兴趣,通过案例分析来加深学生对民法学概念和基本原理的理解。在注重传统民法学理论教学的同时,强化民法学课内实践教学,实现民法学课内理论教学与课内实践教学的紧密结合。

民法学课内实践教学改革,不仅要处理好课内理论教学与实践教学的关系,而且要处理好课内实践教学与课外实践教学的关系,改革本身具有复杂性。我们尝试编写本教材,为民法学课内实践教学改革略尽绵薄。在编写过程中,得到了平顶山学院教务处的的大力支持,在此表示衷心的感谢。虽然我们努力想把我们的课内实践教学改革融入本教材,但由于水平有限,经验不足,加之时间仓促,存在问题在所难免,敬请批评指正。

编者

2014年5月

目 录

第一编 总论

第一章 民法概述	3
第一节 民法的概念和调整对象	3
第二节 民法的性质和任务	5
第三节 民法的基本原则	8
第四节 民法的渊源和效力	12
第二章 民事法律关系	16
第一节 民事法律关系的概念	16
第二节 民事法律关系的构成要素	19
第三节 民事法律事实	23
第三章 自然人	26
第一节 自然人民事权利能力	26
第二节 自然人民事行为能力	28
第三节 监护	30
第四节 宣告失踪和宣告死亡	33
第五节 自然人的住所	37
第四章 法人	39
第一节 法人概述	39
第二节 法人的民事能力	45
第三节 法人的机关和分支机构	47
第四节 法人的变更及终止	49
第五节 法人住所	51

第五章 非法人组织	53
第一节 概述	53
第二节 合伙	55
第三节 有限合伙	60
第四节 其他非法人组织	63
第六章 物	67
第一节 物的概述	67
第二节 货币和有价证券	73
第七章 民事行为	77
第一节 民事行为概述	77
第二节 意思表示	81
第三节 民事行为的成立和生效	85
第四节 无效民事行为	87
第五节 可变更、可撤销的民事行为	90
第六节 效力待定的民事行为	92
第七节 附条件和附期限的民事行为	94
第八章 代理	100
第一节 代理概述	100
第二节 代理的种类	103
第三节 代理权	107
第四节 无权代理与表见代理	113
第九章 诉讼时效与期限	119
第一节 时效制度概述	119
第二节 诉讼时效	121
第三节 除斥期间	132
第四节 期限	135

第二编 物权

第十章 物权总论	141
第一节 物权法概述	141
第二节 物权的效力	148
第三节 物权的变动	154
第四节 物权的保护	158
第十一章 所有权	162
第一节 所有权概述	162
第二节 所有权的种类	164

第三节	建筑物区分所有权	167
第四节	相邻关系	172
第五节	所有权取得的方式	177
第六节	共有	183
第十二章	用益物权	188
第一节	用益物权概述	188
第二节	土地承包经营权	190
第三节	建设用地使用权	195
第四节	宅基地使用权	201
第五节	地役权	204
第十三章	担保物权	209
第一节	担保物权概述	209
第二节	抵押权	212
第三节	质权	222
第四节	留置权	228
第五节	担保物权的竞合	233
第十四章	占有	237
第一节	占有概述	237
第二节	占有的效力	239
第三节	占有的取得、变更和消灭	244

第三编 债权总论

第十五章	债的概述	251
第一节	债的概念	251
第二节	债的种类	261
第十六章	债的履行	273
第一节	债的履行概述	273
第二节	债的适当履行	277
第三节	债的不适当履行	280
第十七章	债的保全	287
第一节	债的保全概述	287
第二节	债权人的代位权	289
第三节	债权人的撤销权	292
第十八章	债的担保	299
第一节	债的担保概述	299
第二节	保证	302

第三节	定金	311
第十九章	债的转移	315
第一节	债的转移概述	315
第二节	债权让与	317
第三节	债务承担	320
第四节	债的概括承受	323
第二十章	债的消灭	325
第一节	债的消灭概述	325
第二节	清偿	326
第三节	抵销	329
第四节	提存	332
第五节	免除和混同	336

第四编 债权分论

第二十一章	合同总论	341
第一节	合同概述	341
第二节	合同的订立	347
第三节	双务合同履行中的抗辩权	358
第四节	合同的变更和解除	363
第五节	违约责任	370
第二十二章	合同分论	384
第一节	转让财产所有权的合同	384
第二节	使用财产的合同	391
第三节	完成工作的合同	395
第四节	提供服务的合同	400
第二十三章	不当得利之债	407
第一节	不当得利概述	407
第二节	不当得利的类型和效力	409
第二十四章	无因管理之债	415
第一节	无因管理概述	415
第二节	无因管理的成立要件及法律后果	417

第五编 继承权

第二十五章	继承权概述	423
第一节	继承权的概念和特征	423

第二节	我国继承法的基本原则	427
第三节	继承权的接受、放弃、丧失与保护	431
第二十六章	法定继承	436
第一节	法定继承的概念和适用范围	436
第二节	法定继承人的范围和顺序	438
第三节	代位继承和转继承	441
第四节	法定继承中的遗产分配	443
第二十七章	遗嘱继承	446
第一节	遗嘱继承的概念和适用条件	446
第二节	遗嘱的设立、变更、撤销和执行	448
第二十八章	遗赠和遗赠扶养协议	455
第一节	遗赠	455
第二节	遗赠与相关概念的区别	457
第三节	遗赠扶养协议	459
第二十九章	遗产的处理	462
第一节	继承的开始	462
第二节	遗产	465

第六编 人身权

第三十章	人身权概述	473
第一节	人身权的概念和特征	473
第二节	人身权的内容与意义	476
第三十一章	人格权	479
第一节	人格权概述	479
第二节	生命权	481
第三节	健康权	484
第四节	身体权	485
第五节	姓名权与名称权	488
第六节	肖像权	490
第七节	名誉权	492
第八节	隐私权	494
第九节	信用权	496
第十节	自由权	498
第十一节	贞操权	500
第十二节	一般人格权	502

第三十二章 身份权	506
第一节 配偶权.....	506
第二节 亲权.....	508
第三节 荣誉权.....	513

第七编 侵权责任

第三十三章 侵权责任概述	519
第一节 侵权行为的概念和特征.....	519
第二节 侵权责任的概念和特征.....	534
第三十四章 侵权行为的归责原则	536
第一节 归责原则的概念及体系.....	536
第二节 过错责任原则.....	538
第三节 无过错责任原则.....	541
第四节 公平责任原则.....	543
第三十五章 一般侵权责任的构成要件和承担方式	545
第一节 侵权责任的构成要件.....	545
第二节 侵权责任的承担方式.....	552
第三十六章 共同侵权和民事责任主体的特殊规定	559
第一节 共同侵权责任.....	559
第二节 侵权责任主体的特殊规定.....	562
第三十七章 特殊侵权责任	578
第一节 产品责任.....	578
第二节 机动车交通事故责任.....	582
第三节 医疗损害责任.....	586
第四节 环境污染责任.....	595
第五节 高度危险作业致害责任.....	605
第六节 饲养动物损害责任.....	610
后记	614

总论

● 第一编



第一章

民法概述

第一节 民法的概念和调整对象

典型案例

朱某在街上卖冰淇淋,一位顾客发现一根冰淇淋上面粘着一块拖布条,要求退换,朱某同意退换,之后就将这根冰淇淋冷冻保存起来,并作为证据,要求生产冰淇淋的某食品公司赔偿50万元,否则就在“3·15”消费者权益日曝光。食品公司与朱某就赔偿问题没有达成协议,即向公安机关举报朱某敲诈勒索。公安机关将朱某抓获,一审法院判决朱某罪名成立,处有期徒刑3年缓刑3年。朱某不服,提起上诉。本案应如何处理?

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人以及非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。民法所调整权利主体的法律地位是平等的,调整的对象是人身关系和财产关系两大类。

民法是我国法律体系中最为重要的法律之一。人们在使用民法的概念时从不同的角度具有不同的含义。根据不同的标准,可以对民法进行以下分类。

(一) 实质意义上的民法与形式意义上的民法

实质意义上的民法,即部门法意义上的民法,指所有调整平等主体之间财产关系和人身关系的民法规范的总称,它不仅包括民法典,还包括民事单行法、民事特别法及散见于其他规范性文件的民法规范。形式意义上的民法,指按照一定的体例编纂并以法典方式命名的民法典。在我国,目前虽无形式意义上的民法,但我国已制定并颁布了许多民法规范,并有一部作为民事基本法的《民法通则》,因而,实质意义上的民法是客观存在的。

(二) 广义民法与狭义民法

就实质民法而言,由于对法律规范分类的标准不同,也就有广义民法与狭义民法之分。广义民法指私法。私法是与公法相对应的法律概念,其分类源自罗马法。《法学总论——法学阶梯》中说:“法律学习分为两部分,即公法与私法。公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”^①一般说来,私法是指规范平等主体之间的不具有权力性质的社会关系的法,而公法规范的社会关系具有权力性质。狭义民法仅为私法的一部分,一般认为不包括商法,也有的认为还不包括劳动法、亲属法。民法学所研究的一般为狭义民法,但在我国就一门课程来说,不包括商法、劳动法、知识产权法、亲属法的具体内容。

(三) 普通民法与特别民法

普通民法是指民法典,民法典是整个私法的普通法。实行民商合一的国家指的是民事单行法。在实行民商分立的国家,相对于民法典而言,其他民事法律均属于特别法。我国实行民商合一,现行的《民法通则》相当于民法典的普通法,而公司法、海商法、保险法等属于特别法。在适用法律时,特别法优于普通法。

二、民法的调整对象

民法的调整对象是平等主体之间的人身关系与财产关系。

(一) 平等主体之间的人身关系

人身关系是人们在社会生活中形成的具有人身属性,与主体不可分离,不以直接的经济利益为内容而以特定的精神利益为内容的社会关系。体现人身属性的是主体的人格和身份。因而人身关系也就是基于主体的人身、人格和身份而发生的社会关系。民法也并非调整全部的人身关系,民法所调整的人身关系具有以下特点:第一,主体平等;第二,与民事权利的享有和行使有关;第三,不具有经济内容;第四,与主体人身不可分离。

民法所调整的人身关系,一般包括人格关系与身份关系。人格关系是基于人格利益而发生的社会关系。人格是社会成员作为独立主体所必须具有的条件,因而人格关系是随主体的产生而当然发生的人身关系。身份关系是基于主体的一定身份而发生的社会关系。身份是主体在特定关系中所处的一种与主体具有不可分离性的地位或资格。因此,身份关系是随主体与他人之间形成一种稳定的不可任意转让的地位而发生的社会关系。

民法所调整的人身关系不以直接的经济利益为内容,也就是不具有财产性,因此,又称为非财产关系,但并非其与财产没有联系。从与财产的联系程度上,人身关系可分为与财产有直接联系的人身关系和与财产有间接联系的人身关系,前者如著作权人身关系,后者如名誉权关系。

(二) 平等主体之间的财产关系

财产关系是以财产为媒介而产生的法律关系,是在社会生产、交换、分配以及消费等

^① 查士丁尼. 法学总论——法学阶梯[M]. 张企泰,译. 北京:商务印书馆,1989:5-6.

经济活动过程中,人们对财产的支配和利用而形成的社会关系在法律上的表现。

财产具备如下要件:第一,须具有经济价值,即能满足人们的某种需要且能用金钱来衡量。第二,须不属于自然人的人格。但自然人的劳动力既然可以买卖,也应属于财产。第三,须人力能够支配。财产可分为有形财产与无形财产(主要指知识财产),也可分为积极财产(包括物、智力成果、物上利益)、消极财产(债务)和总合财产(如法人的财产)。我国民法调整的财产关系,是指人与人之间因财产所发生的具有经济内容的社会关系。^①

财产关系可以分为财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系是指人们在生产活动和日常生活中对财产的占有和利用而产生的社会关系。在财产归属关系中,最为重要的是财产所有权关系,这也是一种最为基本的财产关系,属于静态的财产关系。财产流转关系是指人们在财产交换过程中所产生的社会关系。在商品经济条件下,各种形式的财产交易不断发生,财产通过交易获得了效益,满足了人们生产和生活的需要。在财产的交换过程中,人们应遵循民法所确立的规则,否则无法建立正常的交易秩序。财产流转关系是一种动态的财产关系。

案例分析

案例中,朱某的行为不是犯罪,而是一个民事行为,是应当受民法调整的行为。一审法院将朱某的行为作为敲诈勒索处理,是错误的。民法调整的对象,是平等主体的人身关系和财产关系。在朱某和批发商之间,存在的是商品流转关系,是债权债务关系。因此,是平等主体之间的财产关系。一方违反《合同法》的规定,交付的标的物的质量不合格,对方有权索赔,即使由于双方对索赔的数额认识不同,发生争执,也不能改变双方之间的法律关系的性质,更不能把平等主体之间实施的财产关系性质的民事法律行为当成犯罪行为处理。因此,对于本案,应当适用民法解决,而不是采取制裁犯罪的方法解决。

第二节 民法的性质和任务

一、民法的性质

民法是商品经济发展到一定阶段的产物,反映了商品生产和交换的本质要求和基本规律。民法发展的历史表明,不同国家在不同的历史阶段、处于不同的经济发展水平,民法所起的作用存在差异,但都是为了促进商品经济的发展。

^① 马俊驹,余延满.民法原论[M].北京:法律出版社,2010:7.

（一）民法是市民社会的法

民法与市民社会关系的认识基础是市民社会与政治国家的二元结构理论。在西方的古代文明时期,就有了市民社会与政治国家的分野。欧洲各国于18世纪末至19世纪初发生了政治国家与市民社会的彻底分离,其表征为以“家”为原型的各种各样的权力构成的传统政治社会解体,集中了一切政治要素的国家与作为纯粹经济社会的市民社会彻底分离,其结果便是一切政治权力集中在国家手中,而市民社会则从政治国家获得解放,成为纯粹的经济社会。按照黑格尔的说法,所谓市民,就是合理地追求自己利益的“经济人”,黑格尔所说的市民社会也因此可以理解为经济人社会。不过,在马克思看来,所谓的市民社会,是与政治社会相对应的。随着社会利益分化为私人利益和公共利益两大对立的体系,整个社会就分裂为市民社会和政治国家两个领域。前者是特殊的私人利益关系的总和,后者则是普遍的公共利益关系的总和。因此,社会中每一个独立的人也就担当着双重角色:他既是市民社会的成员,也是政治国家的成员。在市民社会中,人作为私人进行活动,市民就是私人,他把别人看作工具,把自己也降为工具。^①

（二）民法是私法

公法与私法的划分,最早是由罗马法学家乌尔比尼安提出的。以法律所调整的利益为标准,乌尔比尼安将法律分为公法和私法,凡是涉及个人利益的法律为私法,而涉及国家(公共)利益的法律是公法。在《学说汇纂》中,乌尔比尼安指出:“公法是关于罗马帝国的规定,私法则是关于个人利益的规定。”^②

对法律公法与私法的划分,主要有三种学说:

利益说是以法律所保护的利益为划分标准,即保护公共利益的法律是公法,而保护私人利益的法律是私法。这种学说是由罗马法学家乌尔比尼安提出的,历史最为悠久。以公共利益和私人利益为区分标准,标准的本身就难以确定,任何一种法律,均兼顾公共利益和私人利益。例如,刑法的目的在于通过惩罚犯罪,来达到维护社会秩序即公共利益的目的。同时,刑法也保护了私人生命、财产安全即私人利益。民法的目的在于保护私权即私人利益,但调整个人行为的同时,又维护了正常的社会交易秩序和生活秩序即公共利益。在社会福利国家的立法中,公共利益和私人利益通常是相互不能分离的。因此,根据利益说,难以确定刑法是公法、民法是私法。

主体说是以法律关系的主体为划分公法与私法的标准。法律关系的主体一方或者双方是国家或者公共团体的,是公法,法律关系主体双方均为私人或者私人团体的,则是私法。主体说仍然有缺陷,国家或者其他公共团体有时也以“私人”身份与私人缔约买卖、租赁、运输等合同;而私人有时也行使国家所赋予的公权,例如,船长为维护海上治安,可以按照海商法的规定行使公权。

性质说是以法律关系的性质为划分公法与私法的标准。公法的基本特征是调整隶属关系,即权力服从关系;而私法的基本特征是调整平等关系,即权利义务关系。权力关系

① 梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2001:30-32.

② 江平,米健.罗马法基础[M].北京:中国政法大学出版社,1991:9.