

高职高专法律精品教材

MIN FA

民法

杨立新◎编著

- 名师佳作
- 案例引导
- 图说结构
- 精选习题



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

高职高专法律精品教材

主 编 杨 立 新

MIN FA

民 法

杨立新◎编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法 / 杨立新编著. -- 北京 : 法律出版社, 2017

高职高专法律精品教材

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1754 - 4

I. ①民… II. ①杨… III. ①民法—中国—高等职业
教育—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 303982 号

民法
MINFA

杨立新 编著

策划编辑 谢清平
责任编辑 谢清平
装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 社项目运营中心
开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印张 23
字数 340 千
版本 2018 年 1 月第 1 版
印次 2018 年 1 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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1754 - 4

定价: 56.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

| 作者简介

现任

天津大学法学院卓越教授

教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院教授

龙图法律研究院名誉院长、首席研究员

全国人大常委会法律工作委员会立法专家委员会立法专家顾问

最高人民检察院专家咨询委员会专家咨询委员

最高人民法院案例指导工作专家委员会委员

国家卫生和计划生育委员会公共政策专家咨询委员会专家委员

中国大百科全书第三版法学卷民法学分卷主编

中国民法学研究会副会长

世界侵权法学会亚洲区执委

东亚侵权法学会理事长

曾任

最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长、检察员

最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长

吉林省通化市中级人民法院常务副院长、副庭长、审判员

烟台大学法学院副教授

荣誉

国务院政府特殊津贴享受者

北京市师德标兵

吉林省劳动模范

吉林省振兴中华一等功荣立者

法律出版社早就约我写一部高等职业院校职业教育规划教材中的民法教材,其实我早就要动手写了,只是因为《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)尚未通过颁行,因而拖了大约有一年时间。《民法总则》一经通过,我就立即动手编写,今天终于脱稿。

撰写《民法原理与实务》这部教材,就是要把复杂的民法原理和实务问题予以简化,编写成一部简明扼要的民法教科书。这其实是挺难的。因此,本书围绕民法学教学的要求并结合高等职业教育的特点,将民法学的主要知识点进行集中阐释,结合实践中的典型案例进行说明,因而体现了理论与实践相结合、民法的知识点与具体案件相结合的特点,便于讲授、理解和掌握。

在内容设计上,主要分了民法概述、民法总则、人格权法、物权法、债与合同法、侵权责任法、继承法七章,大体上体现了民法典编纂的思路。有些问题需要说明:第一,人格权法在民法典编纂中,有不同见解,但是立法正在讨论中,在教学中应当继续讲授,因此本书设置人格权法一编;第二,债与合同法一编内容比较简明,是因为多数高等职业院校的法学教育都设置合同法的课程,但是有的院校又不设置,因而这一部分就尽量简化;第三,《民法总则》将侵权责任法作为债法的组成部分,因而本书将其放在债与合同法之后;第四,婚姻家庭法在现行的教学体例中都是单独讲授,因此没有作为本书的内容。

我尽管研究民法已经多年,特别是在民法立法过程中多以立法专家身份积极参与,但是对于民法的理解仍然有不足,特别是简要说明民法的基本原理,仍会有不当之处。对于本书存在的问题,请师生提出意见,以便再版改进。

杨立新

2017年5月15日

Contents | 目录

第一章 民法概述	第一节 民法及其基本原则	003
	第二节 民事法律关系	015
第二章 民法总则	第一节 民事主体	025
	第二节 权利客体	037
	第三节 民事法律行为和代理	044
	第四节 民事责任、诉讼时效和期限	057
第三章 人格权法	第一节 人格权概述	071
	第二节 一般人格权	076
	第三节 具体人格权	083
第四章 物权法	第一节 物权概述	103
	第二节 所有权	118
	第三节 用益物权	143
	第四节 担保物权	158
第五章 债与合同法	第一节 债法总则	185
	第二节 合同及其流转	194
	第三节 合同责任	210
第六章 侵权责任法	第一节 侵权行为和侵权归责原则	227
	第二节 侵权责任构成和免责事由	235
	第三节 侵权行为与责任形态	243
	第四节 特殊侵权行为	251
	第五节 侵权损害赔偿	259

第七章	第一节 继承与继承权	277
继承法	第二节 法定继承	283
	第三节 遗嘱继承和遗赠	289
	第四节 遗产的处理	295
附 录	2013 ~ 2016 年成人高等学校招生全国统一考试 专升本民法真题	302

第一章

001 - 022

民法概述

第一节 民法及其基本原则

第二节 民事法律关系

学习任务

- 掌握民法的性质和调整对象
- 了解民法的结构和体系
- 掌握民法的适用范围和适用方法
- 掌握民法的基本原则
- 掌握民事法律关系概念及其特征
- 掌握民事法律关系的要素构成及其方法论意义

第一节 民法及其基本原则

| 典型案例 |

朱某在街上卖冰淇淋,一位顾客发现一只冰淇淋上面粘着一块拖布条,要求退换,朱某同意退换,之后就将这块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,处有期徒刑三年缓刑三年,朱某不服上诉。

问题:朱某和食品公司之间的财产关系是否属于我国民法的调整范围?如何评价一审法院的做法?

一、民法的概念和适用

(一) 民法的概念、调整对象和调整方法

1. 民法的概念

民法的概念源于古罗马法的市民法,与万民法相对应。前者演变为现在的民法,后者演变为现在的国际私法。在近代,日本在新旧法律体系交替之际,引进民法的概念。中国在清代末期维新变法,依照日本习惯制定民法草案,并将其称为“民法”(民律),直至今日。

在古代,民法在罗马法中产生,这是罗马社会初期的商品经济发展的必然结果。

在欧洲文艺复兴时代,罗马法得到复兴,为后世的民法发展奠定了基础。1804年诞生的《法国民法典》,是世界上最早的一部资产阶级民法,确定了适应资本主义商品经济发展的私有财产神圣不可侵犯原则、契约自由原则和过错责任原则“三大民法原则”,为发展资本主义经济开拓了道路。1900年制定的《德国民法典》,进一步巩固、发展传统民法,适应了自由资本主义时期的商品经济发展,为大陆法系的形成和发展奠定了基础。

在中国古代,封建立法民刑不分,诸法合体,法典的主体内容是刑法法规,但是其中也有丰富的民法内容,尤其是在物权法、契约法、侵权法和婚姻家庭法等方面,都有较为完善的规定。清末实行变法,借鉴日本的立法经验,制定了《大清民律草案》;1925年北洋政府制定了《民国民律草案》;国民政府在1929年至1930年先后制定了《中华民国民法》各编,陆续实施,最后一编在1931年5月实施,至此中国历史上第一次有了现代意义的民法典。

中华人民共和国的民法立法走过了一个曲折复杂的过程,从1954年开始起草民法典,直至1986年制定了《民法通则》,在此前和之后,还制定了相关的《婚姻法》《收养法》《继承法》《合同法》《担保法》《物权法》《著作权法》《专利法》《商标法》等一系列民法的部门法,形成了中国的民法体系。2014年,中央决定编纂民法典,将其纳入依法治国的重要战略决策中。2017年3月15日,第十二届全国人民代表大会第五次会议通过《民法总则》,于2017年10月1日生效。对于民法典分则各编正在修订中,预计在2020年3月完成我国民法典的编纂工作。

民法是指调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。我国《民法总则》第2条规定:“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”

2. 民法调整的对象

法律是以调整内容的不同为标准分为不同的法律部门的。民法调整的对象,就是平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。《民法总则》第2条规定:“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”民法调整的内容包括三个要素:一是平等主体,二是人身关系,三是财产关系;其中平等主体是民法调整内容的主体范围,人身关系和财产关系则是民法调整内容的两大类型。概括起来,民法调整对象分为两大类:一是平等主体之间的人身关系,二是平等主体之间的财产关系。

(1) 平等主体之间的人身关系。人身关系是指与人身密切相联而不可分割的社会关系,平等主体之间的人身关系,是指平等主体之间与人身不可分离而无直接财产内容的社会关系。民法调整的人身关系就是人格关系和身份关系。

(2) 平等主体之间的财产关系。财产关系是以财产为媒介而发生的社会关系,是指平等主体的物质资料在生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的横向的社会关系。在民法上,这种财产关系主要表现为两种:一种是财产的所有关系,另一种是财产的流转关系。财产所有关系是民事主体在占有、使用、收益和处分物质财富过程中所发生的社会关系,表明财产的归属关系,体现某一种特定的财产归谁所有,以及其他人就该财产与财产权利人之间的关系。财产流转关系是指人们在转移物质财富过程中所发生的社会关系,是动态的财产关系。

上述社会关系作为民法的调整内容,必须是在平等主体之间发生的,即民法调整的财产关系和人身关系,主体必须是平等的,不是平等的主体之间发生的财产关系和人身关系,不能作为民法调整的内容。主体平等,就是当事人之间互不隶属,处在同等的地位,在相互之间的关系上保持自己独立的意志自由。

3. 民法的调整方法

法律调整是指法律凭借其权威,对社会关系施加影响、进行规范的活动,使之形成一种理想的社会秩序。民法的调整方法,一是事前的调整,二是事后的调整,通过这样两种调整方法实现对社会关系的影响和规范。

事前的调整,就是塑造社会关系为法律关系,使其依循符合立法者意志的方向发展,形成一种理想的民法秩序。这就是确定民事权利义务关系,使民事法律关系的参加者按照民法的规定,行使权利,履行义务,形成理想的民法秩序。

事后的调整,是对被破坏的民事法律关系按照民法的规定使之恢复圆满状态,恢复民法规定的民事秩序。这就是对破坏法律关系的民事主体处之以民事责任,使其受到制裁,强制其按照民法规范实施行为,同时对权利受到侵害的受害人进行救济,使其损害得到平复。

(二) 民法的结构

与民法的调整对象和调整方法相适应,民法由以下部分构成:

1. 民事权利的内容

民法的基本内容是规定民事权利,因而民法实际上就是一部民事权利法。

民法规定的民事权利是与民法的调整范围相关的权利,即调整人身关系的那一部

分规定的是人身权利,调整财产关系的那一部分规定的是财产权利。人身权利和财产权利这两种权利就是民法的两大支柱,民法就是由这两种民事权利构成的,这也是民法的基本结构。知识产权既有人身权的性质,又有财产权的性质,是两种权利结合在一起的另一种民事权利,一般划在财产范围,为无形财产权。

(1) 人身权利

人身权利是民事主体的基本权利,是民法的一大类民事权利,是指民事主体依法享有,以在人格关系和身份关系上所体现的,与其自身不可分离的利益为内容的基本民事权利。它由人格权和身份权构成。

人格权是指民事主体专属享有,以人格利益为客体,为维护其独立人格所必备的权利。包括一般人格权,生命权、身体权、健康权,姓名权、名称权、肖像权,名誉权、信用权、荣誉权,人身自由权、隐私权、个人信息权、性自主权等。

身份权是指民事主体基于其特定的身份关系并由其专属享有,以其体现的身份利益为客体,为维护该种关系所必需的权利。身份权包括配偶权、亲权和亲属权。《民法总则》第112条规定:“自然人因婚姻、家庭关系等产生的人身权利受法律保护。”这种权利就是身份权。

(2) 财产权利

财产权利是民法的另一大类民事权利。在民法的领域中,将财产权分为三种:第一种是静态的财产权,即物权;第二种是动态的财产权,即债权;第三种是无形财产权,即知识产权。

物权是指权利主体在法律规定的范围内,直接支配一定的物并享受其利益的排他性权利,分为自物权和他物权,自物权即所有权,他物权包括用益物权和担保物权。《民法总则》第114条第1款规定:“民事主体依法享有物权。”

债是指按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利义务关系;体现这种权利义务关系的动态财产权利,就是债权。债权分为合同之债权、侵权之债权、无因管理之债权和不当得利之债权。其中合同之债是最典型的债权,最能体现动态财产关系的实质。《民法总则》第118条第1款规定:“民事主体依法享有债权。”

知识产权是指自然人、法人对自己的创造性的智力活动成果依法享有的民事权利,包括著作权、专利权、商标权和其他智力成果权。知识产权既有财产权的性质,又

有人身权的性质,是一种财产权利和人身权利相结合的综合的民事权利。^①《民法总则》第123条第1款规定:“民事主体依法享有知识产权。”

继承权是指继承人对被继承人遗留的遗产享有的权利。《民法总则》第124条第1款规定:“自然人依法享有继承权。”

2. 对民事权利的保护

民法的第二部分,与民法的第二种调整方法相适应,是采用民事责任的方式,对违反民事义务侵害民事权利的民事违法行为进行制裁的内容,民法的强制力就体现在这一部分内容上。

民法对民事权利的保护,分为对物权的保护方法、对债权的保护方法、对人身权的保护方法等。最常用的民事权利保护方法是侵权责任和违约责任。

(三) 民法的性质和与相邻法律的关系

1. 民法的性质

(1) 民法是私法。公法和私法是历史上对法律性质的基本划分。调整公的行为即国家的行为的法律是公法,调整私的行为即个体行为的法律是私法。改革开放之前,我国法学界按照苏联法学理论的做法,否认公法、私法的划分,认为调整计划经济关系的民法也是公法性质的法律,因而不存在私法的概念。这种观点不能正确界定部门法律的性质,混淆了公法和私法的界限,也与世界各国法律划分的标准不相协调,因而经过拨乱反正,恢复了公法私法性质划分的做法,确立了民法为私法的观念,认为中国现行的经济体制是社会主义市场经济,在经济活动中主要是依靠经济规律来调整商品生产者和经营者以及个人的活动;国家对市场经济的干预,对个体行为的干预,都是通过事前规范行为标准的方法,即事前调整的方法进行的,事后调整不是主要的调整方式;商品经营者和生产者以及个体在市场经济中,还是依照自己的意志依法实施民事行为。因而民法的性质仍然是私法而不是公法。

(2) 民法是人法

民法对社会关系的调整,是通过调整人的行为的方式进行的,因此,民法以人为本,以人作为自己的基本出发点,规定自然人和法人的根本地位,确定合理的人性观点,依公平正义的观念来规范人的行为,建立和谐的人际社会。在国家的法律体系中,其他法律也都涉及人的问题,但是,刑法、行政法都是把人作为管理对象,都是把人作

^① 由于知识产权作为专门的学科编写教材,本书对这种民事权利不作专门介绍。

为管理、制裁、惩罚的对象,虽然对犯罪人和违法行为人的惩罚、制裁也是保护更多人的权利和利益,但是主要还是对社会秩序的调整。而民法的基本内容就是对人的关系的调整,以及对人的权利和利益的保护,把人作为社会的中心。因此,民法就是人法。

(3) 民法是权利法

民法的基本内容是规定民事主体的民事权利,规定民事权利行使的规则,规定对民事权利的保护。《民法总则》开宗明义,第1条第一句就规定了其立法宗旨是“保护民事主体的合法权益”。因而整部民法就是一部民事权利法,是一部以权利为中心的法律。

民法之所以是一部民事权利法,就在于整部法律的内容基本上是授权,授予民事主体人格权、身份权、物权、债权、知识产权、继承权等权利,并鼓励民事主体行使自己的权利,当自己的权利受到损害时,敢于依法寻求法律保护。因而,民法与主要是禁止性法律规范的刑法形成鲜明对照。

2. 民法与相邻法律的关系

(1) 民法与商法

商法是调整商事主体商事行为的法律。在现代,对于商法与民法的关系,有两种不同的主张。一种主张认为,商法是民法的特别法,是民法的组成部分,民法实际上就是民商法,即“民商合一”。另一种主张认为,商法是独立的基本法,尽管商法和民法都是调整商品关系的法律,都是私法,但是商法具有独立的地位,是独立于民法之外的法律,即“民商分立”。

在世界范围内,成文法国家既有承认民商分立的,也有承认民商合一的。在以前,民商合一是主流;在现代,民商分立则渐成趋势。我国立法采民商合一体制;但在理论上,既有主张民商合一的,也有主张民商分立的。《民法总则》坚持民商合一的立法体例。

(2) 民法与经济法

经济法是20世纪70年代后期随着我国的经济体制改革而兴起的一种法律学科。经过近三十年的发展,证明经济法可以作为一门法律学科,但是作为一个法律部门还缺少必要的条件。在实践中,经济法的学说在民法、商法、行政法的划分上都存在相互交叉的问题,尤其是在与商法和行政法的内容之间无法划清各自的界限。

(四) 民法的渊源和解释

1. 民法的渊源

法的渊源就是法的表现形式。民法的渊源就是民法的表现形式。掌握民法的渊源,对于正确理解民法,尤其是正确适用民法,具有重要的意义。《民法总则》第10条规定:“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。”

我国民法的渊源主要有以下几种:

(1) 宪法。宪法作为民法的渊源,一是表现为宪法是民法立法的基本依据,民法的基本原则和具体内容都是以宪法原则作为基础的;二是宪法的一些具体条文本身就是民事法律规范,如宪法关于人身自由权不得侵犯,合法的财产权不得侵犯等。理解宪法作为民法的渊源,就要掌握宪法原则对民法的立法、解释、适用的最高指导地位,宪法条文对于民法适用的权威作用。

(2) 民法典和民法单行法。民法典是民法的基本渊源,是民法的主要表现形式,其地位仅次于宪法。在我国,目前还没有制定完成民法典,民事立法主要是由单行民事法律表现出来的。例如,《民法总则》《物权法》《合同法》《担保法》《婚姻法》《收养法》《继承法》《著作权法》《公司法》等。其中《民法总则》具有特别重要的地位和作用,是民法的基本法。《著作权法》《专利法》《商标法》《公司法》《票据法》《保险法》等知识产权法和商法单行法,是民法的特别法。《民法总则》第11条规定:“其他法律对民事关系有特别规定的,依照其规定。”

(3) 行政法规中的民事规范。国务院有权依据宪法、法律制定行政法规,其中有关民事的规范是民法的重要渊源。例如,《道路交通安全法实施条例》等行政法规中有关民事的规范,就是民法的法律表现形式,是处理道路交通事故的法律依据。

(4) 地方法规中的民事规范。省级和较大的市的权力机关有权制定地方法规,其中有关民事的规范也是民法的渊源。但是这些地方法规中的民事规范在实施上具有地域性,不能在全国施行。

(5) 司法解释。最高人民法院是国家的最高审判机关,有权就法律适用作出权威解释。最高人民法院就民法的适用所作的司法解释,是民法的渊源,对全国的人民法院适用民法的审判活动具有约束力,各级人民法院不得违背。

(6) 国家认可的民事习惯。习惯是人们长期适用所形成的一种行为方式,是法律的渊源之一。在民法没有规定的范围内,民事习惯不与现行法律、法规和公序良俗相

抵触,经过国家认可,具有民法渊源的意义。

2. 民法的解释

民法的解释就是根据有关法律规定、法学理论,对民事法律规范的内容、含义和所使用的概念、术语所作的说明。民事法律规范都是对社会生活中的民事活动所作的抽象概括,是具有稳定性、定型化特点的规则;而社会生活本身却是不断发展变化的。正因如此,正确适用民法,就必须对民法的规定进行解释。因此,民法的解释也称作民法的适用方法。

民法的解释分为三类:

(1)立法解释。民法的立法解释,是指国家立法机关对民法法律规范所作的权威性解释。这是最高效力的民法解释。任何民法解释与这种解释相悖,都没有效力。例如,2014年全国人大常委会关于姓名权的解释就是民法的立法解释。

(2)司法解释。民法的司法解释,是指最高人民法院在审理民事案件中对具体适用民事法律规范所进行的解释。人民法院在审判活动中,经常遇到具体应用民事法律、法规的疑难问题,需要进行解释。最高人民法院针对这些问题作出解释,统一全国法院对民事法律、法规的理解和适用。最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》就是这样的解释,是规范性司法解释。就具体案件的适用法律问题,最高人民法院作出的具体解释,是批复性司法解释。这些解释对人民法院的民法适用都具有约束力。

(3)学理解释。民法的学理解释,是指法学理论工作者在学术研究、法学教育中对民事法律规范所进行的解释,以及个人按照自己的理解对民事法律规范进行的解释。这种解释不具有法律效力,但是对于推动法律的发展、进步和法律适用具有重要意义。

(五)民法的适用范围

民法的适用范围就是指民法的效力,是指民法在哪些范围内发生效力。

1. 对人的效力

作为民法概念的“人”,包括自然人、法人和非法人组织。民法对人的效力,是指民法适用于哪些人。民法适用的自然人,包括我国境内的一切本国人、外国人和无国籍人;但是,对于外国人身份法上的行为适用其本国法,外国驻我国的外交人员享有外交豁免权,不在我国民法的适用范围之内,但是他们自愿接受我国民法调整的,我国民法对其适用。