



高等法律职业教育系列教材

民法原理与实务(上)

MINFA YUANLI YU SHIWU(SHANG)

主 编 ○ 吴晓苹 但小红



中国政法大学出版社



高等法律职业教育系列教材

民法原理与实务(上)

MINFA YUANLI YU SHIWU(SHANG)

主 编 ○ 吴晓苹 但小红

副主编 ○ 熊小琼

撰稿人 ○ (按撰写单元先后排序)

朱文博 但小红 吴晓苹 黄惠萍

熊小琼 谢世平 白云图书馆



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民法原理与实务. 上 / 吴晓苹, 但小红主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5620-6903-4

I. ①民… II. ①吴… ②但… III. ①民法—中国—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第202447号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	787mm × 1092mm 1/16
印 张	13
字 数	269 千字
版 次	2016 年 9 月第 1 版
印 次	2016 年 9 月第 1 次印刷
印 数	1 ~ 4000 册
定 价	32.00 元

高等法律职业教育系列教材 审定委员会



主 任 万安中

副主任 许 冬

委 员 (按姓氏笔画排序)

王 亮 刘 斌 刘 洁 刘晓晖

李忠源 陈晓明 陆俊松 周静茹

项 琼 顾 伟 盛永彬 黄惠萍

Preface

高等法律职业化教育已成为社会的广泛共识。2008年,由中央政法委等15部委联合启动的全国政法干警招录体制改革试点工作,更成为中国法律职业化教育发展的里程碑。这也必将带来高等法律职业教育人才培养机制的深层次变革。顺应时代法治发展需要,培养高素质、技能型的法律职业人才,是高等法律职业教育亟待破解的重大实践课题。

目前,受高等职业教育大趋势的牵引、拉动,我国高等法律职业教育开始了教育观念和人才培养模式的重塑。改革传统的理论灌输型学科教学模式,吸收、内化“校企合作、工学结合”的高等职业教育办学理念,从办学“基因”——专业建设、课程设置上“颠覆”教学模式:“校警合作”办专业,以“工作过程导向”为基点,设计开发课程,探索出了富有成效的法律职业化教学之路。为积累教学经验、深化教学改革、凝塑教育成果,我们着手推出“基于工作过程导向系统化”的法律职业系列教材。

《国家(2010~2020年)中长期教育改革和发展规划纲要》明确指出,高等教育要注重知行统一,坚持教育教学与生产劳动、社会实践相结合。该系列教材的一个重要出发点就是尝试为高等法律职业教育在“知”与“行”之间搭建平台,努力对法律教育如何职业化这一教育课题进行研究、破解。在编排形式上,打破了传统篇、章、节的体例,以司法行政工作的法律应用过程为学习单元设计体例,以职业岗位的真实任务为基础,突出职业核心技能的培养;在内容设计上,改变传统历史、原则、概念的理论型解读,采取“教、学、练、训”一体化的编写模式。以案例等导出问题,

根据内容设计相应的情境训练，将相关原理与实操训练有机地结合，围绕关键知识点引入相关实例，归纳总结理论，分析判断解决问题的途径，充分展现法律职业活动的演进过程和应用法律的流程。

法律的生命不在于逻辑，而在于实践。法律职业化教育之舟只有驶入法律实践的海洋当中，才能激发出勃勃生机。在以高等职业教育实践性教学改革为平台进行法律职业化教育改革的路径探索过程中，有一个不容忽视的现实问题：高等职业教育人才培养模式主要适用于机械工程制造等以“物”作为工作对象的职业领域，而法律职业教育主要针对的是司法机关、行政机关等以“人”作为工作对象的职业领域，这就要求在法律职业教育中对高等职业教育人才培养模式进行“辩证”地吸纳与深化，而不是简单、盲目地照搬照抄。我们所培养的人才不应是“无生命”的执法机器，而是有法律智慧、正义良知、训练有素的有生命的法律职业人员。但愿这套系列教材能为我国高等法律职业化教育改革作出有益的探索，为法律职业人才的培养提供宝贵的经验、借鉴。



2016年6月

前言

Foreword

高职高专法律教育以培养高素质技能型法律专门人才为目标,对理论知识传授以“必需、够用”为度,突出职业性和应用技能培养的要求。为适应这一人才培养模式的客观需要,编写组以《民法》课程标准为依据,遵循高职教育自身的认知规律,编写了本教材,尝试以一种新的方式对民法总论原理及其实务应用进行阐述,设计了突出法律职业岗位技能特征的项目内容和课程体系,确保因材施教,以期为高等法律职业教育教材建设提供一个新思路。

本教材分为四个学习单元,每个学习单元包含若干教学项目,以模块形式组织内容。各学习单元根据“知识目标”和“能力目标”的培养要求,设计典型案例,导入相应教学项目“应知”的“基本理论”和“应会”的“工作任务”。每个项目都设计了“思考与练习”,指导学生自主学习,以检验学习效果;并以情境训练的方式,通过对实训形式及其环节、步骤的细化,进一步帮助学生将民法理论与实操训练有机地结合起来。各个单元还以“拓展阅读”的形式推荐相关书目,以便学生及时了解民法理论的发展状况,开阔视野。

本教材除了满足警官职业学院的教学需要之外,还可以作为司法从业人员的培训教材以及其他类型职业学校、高等专科、成人高等学校法学及相关专业的实用教材,亦可供广大法律爱好者自学之用。

本教材由吴晓苹、但小红任主编,熊小琼任副主编;具体写作及分工

如下（按撰写单元先后排序）：

朱文博：单元一项目一、单元二项目一；

但小红：单元一项目二之“民事法律关系的构成”“民事权利和民事义务”；

吴晓苹：单元一项目二之“民事法律事实”、各单元之“思考与练习”及“学习情境”；

黄惠萍：单元二项目二、三；

熊小琼：单元三项目一、二；

谢世平：单元三项目三；

白云：单元四。

感谢广东司法警官职业学院教材编写委员会对本教材从立项到编写全程的大力支持和帮助！为圆满完成教材的编写工作，编写组参阅和借鉴了国内外有关学者的研究成果和文献资料，在此，亦向他们表示诚挚的谢意！

由于编者水平所限，本教材的编写不可避免地存在不足和缺陷，敬请广大读者批评指正！

教材编写组

2016年3月8日于广州

Contents

目 录

单元一 民法概论	1
项目一 认识民法	1
学习情境一 民法规范的适用	22
项目二 民事法律关系	23
学习情境二 民事法律关系的认定	46
单元二 民事主体	48
项目一 自然人	48
学习情境三 监护人的确定	71
学习情境四 宣告死亡的申请与撤销	73
项目二 法人	74
学习情境五 法人民事能力的确认	95
项目三 非法人组织	96
学习情境六 合伙的内外关系	115
单元三 民事行为	117
项目一 民事行为与民事法律行为	117
学习情境七 民事行为法律效果的判定	138
项目二 效力瑕疵的民事行为	139
学习情境八 无效民事行为的判定	154
学习情境九 可变更、可撤销民事行为的处理	155
学习情境十 效力待定民事行为的确认	156
项目三 代理	157

学习情境十一 委托代理关系的确立与判断	174
单元四 时效与期限	177
项目一 时效	177
学习情境十二 诉讼时效的期间计算	193
项目二 期限	194
参考文献	198

单元一

民法概论

本单元是对民法最为基础性的理论和知识的概括，内容涉及民法的含义、民法的调整对象、民法的渊源和体系、民法与其他法律部门的区别、民法的适用及民事法律关系的确认等。学习民法，不仅需要理解并掌握民法的基本知识和原理，更要领会民法的精神，树立正确的权利义务观念，强化法律意识，并以民法的规范指导日常生活及自身的行为。



知识目标：

1. 理解并掌握民法的含义、调整对象，理解其本质特征。
2. 了解民法的渊源及其体系，熟知民法与其他法律部门的区别。
3. 理解民法各项基本原则的含义和功能。
4. 理解并掌握民事法律关系的含义及其内在构成。



能力目标：

1. 能够正确区分民法与其他法律部门的调整对象，准确判断民法规范的效力范围。
2. 能够正确判断不同社会关系的性质，准确认定民事法律关系及其包含的各要素。
3. 熟悉并能正确适用民法的基本原则解决民事纠纷。

项目一 认识民法

引例 1

张某开办了一间个体商店，办理了个体经营执照，并在税务机关办理了税务登记手续。经税务局核定，张某每月缴纳 500 元的固定税。但后来因张某的商店经营较好，税务局要求张某每月应缴税 1000 元。张某对税务局的决定不服，双方发生纠纷。张某遂诉至人民法院。

问题：张某与税务局之间因税金定额发生的纠纷是否属于民法调整的范围？

引例 2

2011年3月20日晚，王某等四人在某茶楼包房打麻将。次日凌晨，知晓王某在包房打麻将的李某前去该茶楼找王某，并在前台查到王某所在房间。当李某走到包房门口时，发现该房门反锁，于是想开个玩笑，便急促敲门并大声喊：“查房！查房！”房内王某等人反问：“是谁？”李某没有回答，仍大喊“查房”并继续用力敲门。王某等人以为是警察查房，惊恐之下，王某首先翻窗离开包房，其余三人随后也翻窗离开。当王某在窗外走廊准备翻越栏杆时，不慎摔伤，经治疗共花去医疗费3.5万元，并构成九级伤残。王某以李某在茶楼假冒警察名义查房导致其摔伤为由，请求人民法院判令李某赔偿其医疗费、误工费、继续治疗费用等共计14.5万元。

问题：李某是否应当向王某承担赔偿责任？其主要法律依据是什么？



基本理论

民法对平等主体之间财产关系的调整，为确保市场经济的有序运行、社会经济的发展和人民福祉的增进提供了法律基础；民法对平等主体之间人身关系的调整，为保障个人能够进行独立的、有尊严的社会活动增添了法律力量。

一、民法的含义

“民法”一词来源于罗马法中的市民法（*jus civile*）。古罗马依调整对象的不同，将法律分为公法和私法，市民法属私法范畴。这一分类的传统被大陆法系各国继承下来。我国法律传统上存在着诸法合体、民刑不分的特点，从法律文化到法律制度都没有形成和建立独立的民法观念和民法制度体系，直到清朝末年沈家本主持制定《大清民律草案》时，聘请日本学者松冈义正等人起草民法而从日本引进“民法”一词。自此，民法的概念、观念及其整体制度才被引入我国，在主体上继受了大陆法系传统并延续至今。民法是我国法律体系中重要的部门法之一。

民法一词有多种含义，通常可作如下区分：

（一）民法的不同含义

1. 形式民法和实质民法

形式民法是指以一定体例编纂的并以民法命名的成文法典，如《法国民法典》《意大利民法典》《日本民法典》和我国的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）等。由于我国尚未编纂民法典，严格地说，我国还没有形式意义的民法，但因《民法通则》是一部民事基本法，是规范民事活动的基本准则，因此也可以说《民法通则》就是形式意义上的民法。实质民法是指一切具有民法性质的法律规范，既包括民法典，也包括各种民事单行法，如合同法、继承法、专利法等。

2. 广义民法与狭义民法

广义民法是指所有调整包括物质资料占有关系、商品交换关系、继承关系、婚姻家庭关系、智力成果专有关系等各种民事关系的法律规范。广义民法包含了公司、保险、票据、海商等商事法律，与“民商合一”的立法体例相对应，亦即在“民商合一”的国家谈及的“民法”就是广义的民法。狭义民法指的是只调整一定范围内的民事关系并对其作一般规定的法律规范，其他民事关系则由单行法律（如著作权法、专利法、商标法、婚姻法、继承法、保险法、票据法、公司法等）加以调整。与“民商分立”的立法体例相联系，在“民商分立”的国家谈及的“民法”即为狭义民法。

3. 普通民法和特别民法

普通民法是指对民事法律关系集中作出一般性规定的民法规范，如各国民法典即是。特别民法是指对一定范围内的私人关系进行调整的民法规范，如单行的婚姻法、合同法等。

《民法通则》是形式民法、普通民法，其中第2条规定：“中华人民共和国民法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。”就目前我国的社会、经济和法律制度发展的状况来看，这一法律规定存在一些缺陷，如其中的“公民”概念无法与传统民法涵义相衔接，且排除了外国人、无国籍人受民事法律规范的情形；未将非法人组织列入民事主体范围之内的规定，也与我国不断发展的社会经济状况不符。1999年，《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）颁布，该法第2条将订立合同以设立、变更、终止民事权利义务关系的主体规定为自然人、法人和其他组织，从而弥补了之前仅由《民法通则》相应规定所引述的民法定义的不足，也使得民法定义中对民事主体的表述更趋合理。因此，对民法的定义可以表述为：民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范。

（二）民法的性质

我们还要了解民法的性质，这样可以更进一步地理解民法的涵义和民法调整对象的意义。

1. 民法是私法

早在古罗马时期，就已经产生了公法与私法的划分。大陆法系形成后，属于这一法系的国家均将其作为法律的基本划分方法。我们可以大致认为：在平等的私主体之间基于意思自治建立的财产关系和人身关系属于私法关系，以公权力主体的身份基于强制命令建立的法律关系属于公法关系。根据这一划分标准，民法属于私法。

强调民法的私法属性有助于我们在民事立法和司法实践中将民法的职能重心放在对民事主体私人利益的鼓励和尊重上，放在对民事主体权利的确认和保护上，规定对民事权利的合理限制和干预程序，排除各个方面（特别是公权力）对民事权利的不当

干预。

2. 民法是权利法

民法是私法，私法以保护私人利益为目的，这就决定了民法必以权利为本位，是以规定主体权利为主要内容的权利法。民法作为权利法的属性是由民法的私法性质决定的。民法作为私法，调整平等主体之间的民事活动，其立法目的在于通过对私权的维护调动平等主体从事民事活动的积极性，促进社会、经济、文化诸领域的发展。这就决定了民法应以权利为中心建立其规范体系，在规范形式上多采用授权性规范与任意性规范。

民法是以权利为中心的规范体系。民法通过体系化的方法，建立了金字塔型的权利模式，处于顶端的是“民事权利”这一总概念。民法总论围绕着这一概念，规定了民事权利的主体，民事权利发生、变更和消灭的根据，法院保护民事权利的期限。在民事法律关系中，权利与义务往往是相对应的，一方当事人的权利往往就是另一方当事人的义务。不过，在法律思维方法上，民法强调以权利为本位，民事义务的设置是为实现民事权利服务的。

二、民法的调整对象

每一个独立的法律部门，都有自己特定的调整对象，解决特定的社会矛盾，从而与其他法律部门相区别。根据《民法通则》第2条的规定并结合民法原理，我国民法的调整对象可以概括为平等主体的自然人、法人、非法人组织之间的人身关系和财产关系。

（一）民法调整平等主体之间的人身关系

人身关系是与人身不可分离的、以人身利益为内容、不直接体现财产利益的社会关系。人身关系包括人格关系和身份关系两类。人格是作为人至少应具备的利益要素，包括生命安全、健康、名誉、肖像、隐私等；人格关系就是基于人格利益而发生的社会关系。身份则是人在家庭或团体等相对稳定的社会关系中所处的地位及与之相联系的利益；身份关系是以特定的身份利益（如亲属、婚姻、荣誉等）为内容的社会关系。民法调整平等主体之间的人格关系；对于身份关系，我国民法侧重于调整因血缘、婚姻、收养而形成的配偶、亲属、监护等亲属法中的社会关系。

民法所调整的平等主体之间的人身关系有如下特点：

1. 主体地位平等

在人格关系中，每个民事主体均享有独立的人格利益，同时应尊重他人的人格利益。在身份关系中，每个民事主体的法律地位也应当是平等的。不过基于某些身份关系的特点，民事主体之间的权利义务有时候会存在不完全平等的情形，如父母对未成年子女享有设定住所的权利等。

2. 与人身不可分离

一般情况下,人身关系与民事主体的人身不可分离,具有专属性。除法律另有规定外,民事主体不可转让、放弃其人身权利。

(二) 民法调整平等主体之间的财产关系

财产是指人体以外对人具有经济价值、能够为人支配的事物。在民法上,财产主要分为有形财产和无形财产。有形财产是指具有经济价值的物质实体,如土地、房屋、汽车、服装等。无形财产是指没有物质形体但具有经济价值的精神产品或权利,如专利、商号、商业秘密等。

财产关系是指人们之间以财产为客体、以具体的经济利益为内容的社会关系。人们在具体的经济活动中会发生各种具体的财产关系,如财政税收关系、财产买卖关系等,只有如财产买卖关系这样发生于平等主体之间的财产关系才是民法所要调整的财产关系。

民法所调整的财产关系特点如下:

1. 主体地位平等

在民法调整的各种财产法律关系中,主体之间的法律地位都是平等的,不存在隶属关系。在实现自身的利益时,均需尊重他人的财产利益。各财产支配者的法律地位都是平等的,他们之间建立的民事财产法律关系亦平等地受法律保护。

2. 意思表示自由

在调整各种财产法律关系的过程中,民法确定了民事主体表达自身意思的权利,规定任何一方均不能将自身的意志强加于对方,非经法律规定授权,任何机关和组织也不能干预平等主体之间的财产关系。

三、民法的渊源与体系

(一) 民法渊源

民法渊源是指民事法律规范的表现形式,在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。民法渊源的重要实践意义在于,它是法院或仲裁机构裁判案件的法律依据。由于对民法渊源存在不同的态度,因此在不同的国家或不同的时代,人们对民法渊源的认识会有较大的差异。大陆法系国家的民法渊源主要包括制定法、习惯法以及法理等;英美法系国家的民法渊源传统上主要是判例法;而有的国家(比如瑞士)的民法渊源则是多元的,除了制定法以外,还包括习惯法、学说和先例。

关于我国民法渊源究竟包括哪些种类,民法学界并未达成一致意见。本书作者认为,我国的民法渊源为:①制定法,主要包括宪法、民事基本法、民事单行法和其他法律、行政法规以及地方性法规、自治条例和单行条例;②对制定法的有权解释;

③习惯法；④国际条约与国际惯例。

1. 制定法

制定法是指具有立法权的国家机关制定的法律。在我国，作为民法渊源的制定法包括：

（1）宪法。《宪法》是我国的根本大法，是由全国人民代表大会制定的规定国家根本政治制度和根本经济制度等最重要、最根本问题的法律，《宪法》中调整平等主体间关系的内容（如关于所有权的规定、关于民事主体的基本权利和义务的规定等）成为民法的渊源。

（2）民事基本法。民事基本法是指由全国人民代表大会制定的涉及社会生活重大问题的民事法律。民事基本法通常是指民法典，我国目前没有民法典，《民法通则》就是我国的民事基本法，它对我国平等主体间财产关系、人身关系的产生、变更、终止等作了全面的规定，是我国目前最重要的具有最大适用范围的民法渊源。

（3）民事单行法。民事单行法是指民事基本法以外的调整某类平等主体的财产关系或人身关系的民事法律，是在民事基本法的范围内对民事基本法的主要补充。目前，民事单行法是我国民事法律规范的主要表现形式，许多民事法律制度都是通过民事单行法加以规定或具体化的，如《合同法》《婚姻法》《物权法》《公司法》《票据法》《海商法》等。

（4）其他法律。全国人民代表大会及其常务委员会制定的其他法律中也多有涉及民法的内容，如《土地管理法》《城市房地产管理法》《产品质量法》等。

（5）行政法规。行政法规是由国务院制定的规范性文件，其中有许多涉及民事活动的法律规范，如《中华人民共和国商标法实施条例》《中华人民共和国公司登记管理条例》等，它们同样是我国的民法渊源。

（6）地方性法规、自治条例和单行条例。地方性法规的效力低于法律和行政法规，在相应行政区域内有效，如《广东省专利条例》《上海市房地产登记条例》等。自治条例和单行条例在不违背法律或者行政法规的基本原则的前提下，可以对法律和行政法规的规定作出变通规定，在相应的民族自治区域产生效力，如《新疆维吾尔自治区合同格式条款监督条例》《黔西南布依族苗族自治州农作物种子管理条例》等。地方性法规中的民事法律规范以及自治条例和单行条例中的民事法律规范也是我国的民法渊源。

2. 对制定法的有权解释

对制定法的有权解释是指有解释权的国家机关对民事法律规范所作的解释，目的在于阐释民法规范的构成要件与法律效果，以便正确适用。在我国，对制定法的有权解释包括立法解释和司法解释，前者由制定相关法律规范的国家机关行使，后者由最高人民法院行使。

民事基本法、民事单行法和其他法律的立法解释由全国人民代表大会常务委员会

负责，行政法规的立法解释由国务院负责；地方性法规、自治条例、单行条例的立法解释也均由相应的立法机关负责。有关民事案件的司法解释由最高人民法院作出。



法条链接

《中华人民共和国立法法》

第 45 条 法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。

法律有以下情况之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：

- (一) 法律的规定需要进一步明确具体含义的；
- (二) 法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。

第 50 条 全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力。

《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》

二、凡属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。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。

《中华人民共和国人民法院组织法》

第 32 条 最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题，进行解释。

3. 习惯法

所谓习惯，是指一种社会规范，是人们共同生活中的惯例。不同的地区、不同的社会阶层、不同的民族存在不同的习惯。习惯法来源于习惯，但并不是所有的习惯都是习惯法。习惯法是指社会公众对其有法的认同和法的确信，并且经国家认可的习惯。习惯法具有法律约束力，是我国民法的渊源。如 1951 年最高人民法院西南分院关于赘婿要求继承岳父母财产问题的批复中指出：“如当地有习惯，而不违反政策精神者，则可酌情处理。”再如，《合同法》第 22 条、第 61 条、第 136 条等规定，合同的订立及履行方式等可以依照交易习惯确定。

4. 国际条约与国际惯例

国际条约是两个或两个以上的国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互间权利义务关系的协议。国际惯例又称国际习惯，是指在国际法上被接受为法律的通常做法。我国缔结或参加的国际条约以及国际惯例是我国民法的渊源，适用于涉外民事活动及其民事法律关系。

(二) 民法体系

民法体系，是指民法作为一个独立的法律部门，其内部具有逻辑联系的各项民事