

國

MIN
FAXUE
民法学
(上)

王建平
著

四川大学出版社

自序

民法学作为一门基础性法学学科,是法律院系学生的主。在市场经济的背景下,民法学不但可以告诉人们商的基本规则,也能培育人们商海游泳的基本技能。掌握法学知识,不仅对公民、法人及非法人团体提高其生产、生活的质和量、谋求更多的利益有积极作用,也对国家行政、政府管理活动的实施与进行有极大的帮助。同时,还可以使有关民事行为、商行为和管理活动的效率不断提高,避免公力救济不力带来的损失。人们只有对此有深刻认识,才能在研习民法中有大的收益。

民法学也是一门理论性很强的学科。在我国法律界、理论界日益受到重视,民法教科书和理论研究成果车载斗量。这对推动我国法制建设和经济发展无疑发挥了积极作用。回顾我国法学界对民法学理论的探索历史,虽然造诣高深的成果不少,但对理论民法学体系的建构方面的研究不多。民法学教科书成了立法框架的注释物,跟着民事立法亦步亦趋的现象十分严重,被学者称之为“注释民法学”。

市场经济体制的建立,商品观念的拓展,在事实上终结了“注释民法学”的发展模式。因为市场经济贯彻利益原则,个人或者法人成为利益的主体。民法学这一权利法学不可能漠视市场——利益模式的形成。同时,市场经济所遵循的是竞争的原则。这一原则的背后,又以个人利益为动力,^①用它来刺激

^① 厉以贤,《社会主义市场经济体制下的教育改革》,《新华文摘》1993年第9期。

民事活动的效率。这在事实上创造了民法学变革的基本环境。因此,民法学必须在理论模式方面开辟自己的道路,调整自己的内容、体系,完善自己的结构,探索其适合市场经济体制的功能模式。

理论民法学概念的提出,是针对注释民法学的做法而言的。它强调:民法原理不能也不应该局限于对现有法律、法律规范条款作出一般的解释或说明。民法学理论有:学说、观念、结构体系。倘若只是为立法者作法条的理论注,不仅民法的功能及其地位难为人们所重视,更重要的是在足适履之中,扼杀民法理论发展的动力。从而法制建设在基础层次——法律意识上就缺乏保证,经济发展在原始动力——利益合法即受保障方面就有欠缺。同时,民事、经济司法也就在目标——保护合法权益上难以有效实现。

理论民法学并不否认“注释民法学”的合理、可取和科学之处。本书采用理论民法学的观念,立足于民事权利和民事活动这两大民法基本支柱,试图探索合乎市场经济体制要求的理论民法学的基本框架、模式。本书既注意理论性、吸收理论界的最新研究成果,也注意理论体系的完整性和一致性,更注意理论与实践相结合以及可操作性。这样,就可以克服一般学员或研习民法者读(教材)、听(讲课)、用(应用)和救(救济)、讼(诉讼)过程中产生的民法庞杂、玄妙高深而引起的望而生畏的感觉(或感受)。

一位伟人说过:“有许多的东西,只要我们对它们陷入盲目性,缺乏自觉性,就可能成为我们的包袱,成为我们的负担。”事实上,民法学理论并非高不可攀、深不可测或玄而又玄。只要我们不陷入盲目,自觉地把日常的生活、生产以及有关民事活动和民法学理论联系起来,那么,就会发现:我们的

生活、生产以及有关民事活动原本有如此丰富的民法理论知识或民法常识在其中。民法以其普遍性、柔性强制、基础性以及自力性使人们常常熟视无睹,用起来又困难重重。本书的根本宗旨是能给阅读者带来解决实际问题的操作帮助。笔者就是抱着这一目的开始本书的著作的,如蒙各位阅读者赐教,则至极感谢!

目 录

(上册)

上篇 总 论

第一编 民事权利的一般理论

第一章 民法的一般原理	(2)
第一节 民法的历史源流	(2)
一、中国古代	(2)
二、罗马时代	(3)
三、拿破仑时代	(3)
四、德国时代	(4)
五、苏俄时代	(5)
六、中国当代	(6)
第二节 民法学说	(7)
一、权利说(利益说)	(7)
二、行为说	(8)
三、关系说	(9)
四、财产说	(10)
五、私法说	(11)
六、民商合一与民商分立说	(11)
第三节 民法是主体生存的法律规范	(13)
一、主体生存的法律秩序	(13)
二、主体生存活动的法律规则	(14)
三、主体生存利益的法律保障	(16)

四、主体生存冲突的法律调整·····	(17)
第四节 民法是社会经济关系的调整器·····	(18)
一、所有制表现为民事权利·····	(18)
二、则产流转表现为民事权利·····	(19)
三、人身关系表现为民事权利·····	(21)
四、商品经济活动表现为民事权利·····	(22)
第二章 民事权利·····	(24)
第一节 民事权利的概念·····	(24)
一、可能性说·····	(25)
二、许可保证说·····	(27)
三、一定行为说·····	(28)
四、某种利益说·····	(30)
五、权能——权利说·····	(31)
六、行为范围说·····	(33)
第二节 民事权利与民法的关系·····	(36)
一、民事权利的产生背景·····	(36)
二、民法的本旨乃授人以权利观念·····	(37)
三、民事权利是民法的核心·····	(38)
四、民法给民事权利提供保障·····	(41)
五、民事权利由民法定性和界定·····	(42)
第三节 民事权利的伴生物——民事义务·····	(44)
一、民事义务产生的背景·····	(44)
二、民事义务的定义·····	(45)
三、民事义务体系·····	(47)
四、民事义务与民事权利的关系·····	(48)
第四节 民事权利的分类·····	(49)
一、学理分类·····	(49)

二、立法分类·····	(51)
三、形态分类·····	(53)
四、利益分类·····	(54)
第五节 民事权利的特点·····	(55)
一、民事权利具有基础性·····	(55)
二、民事权利具有广泛性·····	(56)
三、民事权利具有观念性·····	(57)
四、民事权利具有效力性·····	(57)
五、民事权利具有时空性·····	(58)
六、民事权利具有条件性·····	(59)
第三章 民事活动·····	(61)
第一节 民事活动的概念·····	(61)
一、民事活动的定义·····	(61)
二、民事活动是民事主体的权益行为·····	(63)
三、民事活动是民事主体的意识行为·····	(64)
四、民事活动是民事权利的实现途径·····	(65)
第二节 民事活动的地位和功能·····	(67)
一、民事活动是民法调整器功能的基础·····	(67)
二、民事活动是民事流转的另一种表现·····	(68)
三、民事活动是民事立法的宗旨所在·····	(69)
四、民事活动的总和构成社会经济秩序·····	(70)
五、民事活动的发展推动社会经济进步·····	(71)
六、民事活动体现了民法的权利性·····	(72)
第三节 民事活动的内容·····	(73)
一、民事法律行为·····	(74)
二、民事事实行为·····	(79)
△三、民事侵权行为·····	(81)

四、民事权益行为·····	(83)
五、民事毁权行为·····	(84)
六、民事裁判行为·····	(85)
第四节 民事活动的原则与特点·····	(86)
一、平等原则(平等性)·····	(87)
二、自愿原则(自愿性)·····	(88)
三、公平原则(公正性)·····	(89)
四、等价有偿原则(给付性)·····	(90)
五、诚实信用原则(诚信性)·····	(91)
六、民事权利受法律保护的原则(权益性)·····	(92)
七、遵守法律和社会公德原则(公序性)·····	(93)

第二编 民事权利的构成

第四章 民事权利主体·····	(95)
第一节 民事权利主体的概念·····	(95)
一、民事权利主体的定义·····	(95)
二、民事权利主体是民事关系的当事人·····	(96)
三、民事权利主体是民事权利的享有者·····	(97)
四、民事权利主体是民事活动的主动因素·····	(98)
第二节 民事权利主体资格的取得·····	(100)
一、出生取得说·····	(100)
二、设立取得说·····	(101)
三、自然取得说·····	(103)
四、注册取得说·····	(104)
五、法定取得说·····	(105)
六、合同取得说·····	(106)

第三节 民事主体的权利能力和行为能力·····	(107)
一、民事主体资格的定义·····	(107)
二、民事权利能力·····	(108)
三、民事行为能力·····	(109)
四、公民与法人的两种能力比较·····	(111)
五、公民民事行为能力的特殊问题·····	(113)
六、法人民事行为能力的特殊问题·····	(115)
第四节 民事权利主体的种类·····	(118)
一、自然人主体·····	(118)
二、法人主体·····	(119)
三、团体主体·····	(121)
四、国家主体·····	(124)
第五章 民事权利的客体·····	(126)
第一节 民事客体的概念·····	(126)
一、民事客体的定义·····	(126)
二、民事客体是民事主体支配与追求的对象·····	(127)
三、民事客体是民事权利的附载体·····	(128)
四、民事客体是民事活动的被动因素·····	(130)
第二节 民事客体对民事权利的功能·····	(131)
一、附载功能·····	(131)
二、标的功能·····	(132)
三、对象功能·····	(133)
四、媒介功能·····	(134)
五、流转功能·····	(135)
六、需求功能·····	(136)
第三节 民事客体与民事权利的分离·····	(137)
一、民事客体与民事权利分离的必然性·····	(138)

二、民事客体与民事权利分离的表现	(139)
三、民事客体与民事权利分离的功能	(140)
四、民事客体与民事权利分离带来的问题	(141)
第四节 民事客体的种类	(142)
一、物	(143)
二、行为	(146)
三、智力成果	(148)
四、利益	(150)
第六章 民事权利的内容	(154)
第一节 民事权利内容的概念	(154)
一、民事权利内容的定义	(154)
二、民事权利内容是权利人自己可以为或不为	(155)
三、民事权利内容是权利人请求他人为或不为	(156)
四、民事权内容是对方当事人的协作义务	(157)
第二节 民事权利内容的形式	(158)
一、权利人的可以为或不为	(159)
二、权利人的请求为或不为	(160)
三、义务人的作为义务	(160)
四、义务人的不作为义务	(161)
五、利益受损状态的救济请求	(163)
六、利益的受保护和受限制	(164)
第三节 民事义务是民事权利的另一种形态	(165)
一、公益良序是民事权利的基本内涵之一	(165)
二、禁止滥用权利是消极的民事义务	(166)
三、民事义务可获得对待的权利	(167)
四、民事责任是权利未适法的结果	(168)

五、民事责任对民事权利的保障	(169)
六、民事流转中的义务是权利的伴生物	(170)
第四节 民事关系是民事权利关系	(171)
一、民事关系的概念	(172)
二、民事关系中权利的形态	(173)
三、民事权利关系的内涵	(175)
四、民事关系的内涵	(176)
五、民事关系与民事权利的耦合现象	(176)
六、民事权利关系对民事关系的更新	(179)

第三编 民事权利的取得、享有、行使

第七章 民事权利的取得	(181)
第一节 民事权利的取得的原因	(181)
一、民事主体需求满足的基础	(182)
二、民事流转的前提	(183)
三、民事立法的宗旨所在	(183)
四、社会经济发展的动力之一	(184)
第二节 民事权利取得的条件	(185)
一、民事主体资格的具备	(186)
二、民事客体的可能	(187)
三、民事原因出现	(188)
四、民事活动的合法性	(189)
五、民事活动的安全性	(190)
六、民事流转的速度	(191)
第三节 民事权利取得的方法	(192)
一、无原权取得	(192)

二、继受取得	(193)
三、自己(直接)取得	(194)
四、代理(间接)取得	(195)
五、即期取得	(196)
六、条件成就取得	(197)
第四节 民事权利取得的效果	(198)
一、物权发生或转让	(198)
二、债权关系建立或产生	(199)
三、知识产权形成或出现	(200)
四、人身权特定化或专有化	(201)
五、救济权附随或派生	(202)
六、诉讼权法定或保护	(203)
第八章 民事权利的享有	(205)
第一节 民事权利享有的原因	(205)
一、民事主体追求的利益所在	(206)
二、民事权益的保有需要	(207)
三、民事权利社会化的一种形态	(207)
四、民事责任的归责标志	(208)
第二节 民事权利享有的条件	(209)
一、民事主体的权利观念	(210)
二、实际享有民事权利的能力补救	(211)
三、民事客体的正态流转	(212)
四、侵权禁绝的实现	(212)
五、安全环境保障的实现	(213)
六、民事主体所支配的民事客体增加	(214)
第三节 民事权利享有的种类和特点	(215)
一、民事权利的积极享有	(216)

二、民事权利的消极享有	(217)
三、民事权利的直接享有	(218)
四、民事权利的间接享有	(219)
五、民事权利的静态享有	(220)
六、民事权利的动态享有	(221)
第四节 民事权利享有的效果	(222)
一、民事权利法律强制力产生	(222)
二、民事客体流转秩序形成	(223)
三、民事侵权行为标准出现	(224)
四、民事利益归属具有合法性	(226)
第九章 民事权利的行使和消灭	(227)
第一节 民事权利行使和消灭的原因	(227)
一、民事主体利益实现的需要	(228)
二、民事权利取得、享有的目的所在	(229)
三、民事客体流转客观规律的表现	(230)
四、社会经济发展的手段之一	(231)
第二节 民事权利行使和消灭的条件	(232)
一、民事主体的意思表示	(233)
二、义务主体的行为协作	(234)
三、民事权益的兼容	(235)
四、民事权益的合法性	(236)
五、民事权益需酬性的满足	(237)
六、民事责任的保障	(238)
第三节 民事权利行使和消灭的途径	(239)
一、民事权利的自己行使	(239)
二、民事权利的他人行使	(240)
三、民事权利的自愿行使	(241)

四、民事权利的强迫行使	(242)
五、民事权利的绝对消灭	(243)
六、民事权利的相对消灭	(244)
第四节 民事权利行使和消灭的效果	(246)
一、民事权利的归属不可逆转	(246)
二、权利救济出现与权利客体消失	(247)
三、权利丧失与给付不能发生	(248)
四、民事权利未能获得法律效力	(250)

第四编 民事权利的保障

第十章 民事权利的自力保护	(252)
第一节 民事权利自力保护的概述	(252)
一、自力保护的概念	(253)
二、自力保护的特征	(254)
三、自力保护的沿革	(255)
四、自力保护的禁忌	(256)
第二节 自力保护的可行性	(257)
一、民事权利救济的滞后需求	(258)
二、公力救济的迟延性	(259)
三、民事裁判执行的困难性	(260)
四、民事流转的时效性	(261)
五、民事立法的意识性	(262)
六、民事权益的切身性	(263)
第三节 自力保护的形式	(264)
一、正当防卫	(265)
二、紧急避险	(266)

三、人身自助	(267)
四、财物自助	(268)
第四节 自力保护的利弊	(269)
一、有利于民事权利的切实保护	(269)
二、避免损失和陷入讼累	(270)
三、维护民法的强制力	(271)
四、易生侵权行为	(272)
五、使用不当会激化矛盾	(273)
六、过多的自力救济会破坏经济秩序	(274)
第十一章 民事权利的公力保障	(276)
第一节 公力保障的概述	(276)
一、公力保障的概念	(277)
二、公力保障的特征	(277)
三、与自力保护的关系	(278)
四、公力保障的倡导	(279)
第二节 公力保障的途径	(280)
一、纠纷仲裁	(281)
二、法庭调解	(282)
三、民事裁判	(283)
四、申请执行	(284)
五、督促催告程序	(285)
六、宣告、破产程序	(286)
第三节 公力保障的操作性	(287)
一、证据——举证主义	(287)
二、对程序的了解和掌握	(288)
三、对程序权的及时行使	(289)
四、法官、对方当事人的合作	(290)

第四节 公力保障的利弊	(292)
一、易获得强制力	(292)
二、执行的保障性最强	(293)
三、明辨是非曲直	(294)
四、救济的时效性差	(295)
五、损失难免和易入讼累	(296)
六、救济因裁判未执行而实无效	(297)
第十二章 民事权利的民事责任保障	(298)
第一节 民事责任保障的概念	(298)
一、民事责任保障的概念	(299)
二、民事责任保障的功能	(300)
三、民事责任保障的条件性	(301)
四、民事责任保障的种类	(302)
第二节 民事责任的一般原理	(303)
一、民事责任的概念	(304)
二、民事责任的功能	(305)
三、民事责任的构成条件	(306)
四、民事责任的种类及承担形式	(307)
五、民事责任的一般原则	(309)
△ 六、民事责任的免除条件	(311)
第三节 违约的民事责任	(312)
一、违约责任产生的原因	(313)
二、违约责任的特殊构成	(314)
三、违约责任的实际承担形式	(315)
四、违约责任的局限	(317)
△ 第四节 侵权的民事责任	(318)
一、侵权责任的产生原因	(319)

二、侵权责任的构成	(320)
三、侵权责任的一般承担	(321)
四、侵权责任的特殊承担	(322)

下 篇 分 论

第五编 物权

第十三章 物权概述	(327)
第一节 物的一般理论	(327)
一、民事主体生存对物的依赖	(328)
二、民法上的物	(329)
三、物的种类	(330)
四、特殊意义的物	(332)
第二节 物权的形成	(333)
一、民事主体与物的关系	(334)
二、物对权利的附载	(336)
三、物权观念	(337)
四、物与物权的关系	(338)
第三节 物权的结构	(340)
一、民事主体对物的支配与管领	(341)
二、民事主体对物的保护与特益	(342)
三、民事主体对物的取得权	(343)
四、民事主体对物权给予便益的权利	(344)
五、民事主体对物的优先特权	(345)
六、民事主体对物的处置权	(346)
第四节 物权的流转	(347)