



法律硕士教材建设丛书



民法

理论与实务专题研究

石春玲◎著



苏州大学出版社

法律硕士教材建设丛书

民法理论与实务专题研究

石春玲 著

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法理论与实务专题研究 / 石春玲著. —苏州:
苏州大学出版社, 2014. 7
(法律硕士教材建设丛书)
ISBN 978-7-5672-0994-7

I. ①民… II. ①石… III. ①民法—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 151735 号



民法理论与实务专题研究

石春玲 著

责任编辑 薛华强

苏州大学出版社出版发行

(地址: 苏州市十梓街 1 号 邮编: 215006)

苏州恒久印务有限公司印装

(地址: 苏州市友新路 28 号东侧 邮编: 215128)

开本 700 mm×1 000 mm 1/16 印张 22.25 字数 377 千

2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5672-0994-7 定价: 48.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话: 0512-65225020

苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

目 录

Contents

- 第一讲 民法的性质 /1
- 第二讲 民法发展史 /32
- 第三讲 民法基本原则的形成与演变 /46
- 第四讲 民事权利 /73
- 第五讲 自然人的民事行为能力 /107
- 第六讲 法律行为与意思表示 /126
- 第七讲 代理与代理权 /152
- 第八讲 时效与诉讼时效 /176
- 第九讲 人格权的几个问题 /198
- 第十讲 物权要义 /228
- 第十一讲 继承法的完善 /262
- 第十二讲 侵权法上的交往安全义务 /279
- 第十三讲 死亡赔偿理论与制度 /300
- 第十四讲 实训练习——不当得利和无因管理纠纷 /337
- 后记 /352

第一讲

民法的性质

一、民法的语源

关于“民法”一词的出处,主要有日本移植说和本土说两种主张。

学者们普遍达成共识的是,近代“民法”一词,是从罗马法 *Jus civil* 一语沿袭而来,其直译即为“市民法”。那么,罗马法的市民法与汉语民法又有着怎样的渊源?

罗马法有市民法(*jus civil*)和万民法(*jus gentium*)之分,前者适用于罗马市民,后者适用于罗马市民以外的人。三世纪初叶,特别是212年《卡拉卡拉告令》赋予在罗马帝国的一切异邦臣民以罗马市民资格后,原来适用于罗马异邦人之间及其与罗马市民间的万民法逐渐消亡,而其理念却为市民法所吸收,市民法遂发展成一个庞大的法律体系,并在《国法大全》中区分为公法和私法两大部分。罗马法中私法部分体系完备,内容发达,中世纪注释法学派研究罗马法时,往往以“市民法”一词指称罗马法以及在罗马法基础上发展起来的法律,以与教会法相区别。^① 市民法在其后的发展进程中,逐渐承载了“私权”、“市民社会的法”、“私权法”等含义,被用于私法之义。表述上,法语为 *droit civil*,英语为 *civil law*,德语为 *Buergerliches Recht*,荷兰语为 *Burgerlyk Regt*。

汉语“民法”一语,于庆应四年(1868年),由津田真道从荷兰语 *Burgerlyk Regt* 翻译而来。^② 1890年,《日本帝国民法》制定,“民法”一词才在法律上得以应用。至于市民法缘何翻译成了民法,对此有两种解释,一种认为日

① [美] 艾伦·沃森著:《民法法系的演变及形成》,李静、姚新华译,中国政法大学出版社2005年版,第2页。

② 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第12页。另有一说认为“民法”一词由箕作麟祥转译自法语 *droit civil*。

本学者在译介时,不知市民法术语中“市民的”这个成分的固有价值,以为无足轻重,减而化之译为“民的”,市民法就成了民法。^①也有学者认为这种译法颇具匠心,充分考虑了东方幅员辽阔的乡村社会与欧洲以城市为中心的城邦社会的差异,以及由此而决定的对“市民”一语的不同理解。欧洲古代包括古罗马时代,一个城邦的市民即一个国家的国民、公民,而在日本和中国的东方社会,“市民”是与乡村人对应的城市人,不具有公民含义,只有“民”字才可以概括一国之城市人与乡村人,具有一国的所有人的含义。^②

20世纪初,中国清政府为挽救濒临灭亡的政权,推行法制变革。沈家本等负责修订法律,聘请日本学者松岗义正等协助起草民法,“民法”一语随之引进,但结合中国称“律”的传统,制定《大清民律草案》,但未及颁行,清廷覆亡。民国成立后,1926年制定以民法称谓的草案,1929年南京国民政府制定公布《中华民国民法·总则》,同年10月10日施行,“民法”一词正式在我国法律中运用。

关于“民法”一词语源的另一种解释是本土说,代表人物为台湾地区学者谢振民,其在《中华民国立法史》中,依据清末民政部奏文:“民法之称,见于尚书孔传。”且另查《尚书·孔传》确有文:“咎单,臣名,主土地之官,作《明居民法》一篇,亡。”从而认为“民法”一词系本土所创。

本土说认同者微。中国古代,长期重刑轻民,民刑不分,无私法意义上的民法是不争的事实,清末民政部之引经据典,“揣其意无非是为更好地说服清廷采纳民法立法而已”^③。古罗马位于意大利半岛中部第伯河东岸,土地肥沃,交通发达,有相对的民主政治和比较发达的简单商品经济,具备了产生私法意义上的民法的客观物质条件,民法对于社会关系的调整也是其当下社会的本质需求,因而诞生了影响空前绝后的罗马市民法。后世民法从内容到语汇都大量沿承,汉语“民法”一词通过日本追溯到西方,最后到罗马法,市民法成为其最终出处也是自然。

考证“民法”一词语源具有在制度上正本清源之意义。我们的民法应是什么样的法律,必须以尊重它的制度传统来回答。^④私法的制度渊源,从罗

① 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第4—7页。

② 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2003年版,第2页。

③ 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第13页。另见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社2004年版,第14页:“民法一语,典籍无所本,清季变法,抄自东瀛,东瀛则复从拿破仑法典之 droit civil,译为今称。”

④ 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第14页。

马法开始贯穿了整个西方法律制度史,其对于法治精神的启迪与传承,对于宪政与社会的发展都影响甚巨。我国民法与西方民法、与罗马法一脉相连,本质上也应是充满私法内涵、市民精神的法。

二、民法的含义

“民法”一词的使用,不同场合,甚或不同国家的立法体制,就其含义,有不同的指向。

(一) 实质民法和形式民法

1. 实质民法

实质民法不关涉民法规范以怎样的形式出现,而着重其调整的社会关系的性质。西方传统对民法实质含义的理解,是在个人与国家对立的基础上进行的。罗马法认为,私法是涉及个人福利的法,直接以个人福利为最高原则,因而民法的实质含义是一切涉及私人利益的法。表现形式上,实质意义上的民法不仅包括民法典,还包括所有私法性质的法律、法规、司法解释,以及有些国家作为法律渊源所承认的判例、习惯、理论学说等,甚至还包括宪法和其他部门法中的民法规范。

我国在《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中第1条开明宗义,“为了保障公民、法人的合法的民事权益”。第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体之间的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”这一提法与上述观点是一致的,民法对于平等主体关系的调整就是确认和保护这些与国家公共利益相对应的民事主体的合法权益。就形式来说,由于实质民法取决于其调整的社会关系而不拘于法律的表现形式,所以实质民法是指所有调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范,即所有调整民事关系的法律规范。

2. 形式民法

形式民法是指民法典。民法典是按照一定的科学体例,系统地把涉及民事关系的各项规范和基本制度有机编纂在一起的立法文件。私法法典化是大陆法系的一个近代现象,也是当今的世界潮流。1756年巴伐利亚民法典是最早编纂的一部民法典,1804年法国民法典是第一部资产阶级法典,因其系统、详尽、平易以及张扬的私法精神而享有极高的声誉。1900年德国民法典在学者研究大量学术成果的基础上制定,以抽象、严谨和精准而著称。法国民法典和德国民法典都在继承罗马法的基础上有了创新发展,成为大陆法系民法的两大支系,为各国民事立法所仿效。

民法典是西欧大陆法国家尊崇理性主义和国家主义的立法结晶,甚至将上述两者发展到极端,学者们一度认为民法典是民法的唯一渊源。民法典的制定是欧洲大陆法制建设的重要里程碑,其对立法、行政、司法三权分立政治理念的形成功,防止司法专横,维护民事司法的统一,促进商品经济发展发挥了重要作用。但法典是静态的,而其调整的社会关系非常广泛,极端活跃,法典式的法律面对这些纷繁的社会关系总是显得滞后,尽管学者和法官对法律的解释可以与时俱进,许多国家的法律也正是通过这种解释而弥补其不足,但是解释的过度扩张又会有损法律的功能和本质,所以非法典的各种规范被广泛承认,这样民法典就被称为形式民法。

因为有浩瀚而复杂的“私的”社会关系需要调整,所以实质民法在所有国家都是存在的。在英美法系国家并无形式民法,各种单行法、判例、习惯、学说等形成了丰富而完备的实质民法。我国目前亦尚无形式民法,《民法通则》长期扮演了民法基本法的角色,但是其内容、体系与民法典的要求还相距甚远。当然我国形式民法的缺位与英美法系完全不同,这是由我国特有的立法背景和立法进程决定的,希望统一民法典的制定会在不久的将来得以实现。

(二) 广义民法和狭义民法

在大陆法系的民商分立国家,民法按照其调整范围又分为广义民法和狭义民法。

大陆法系民法,在立法体例上有民商分立与民商合一两种模式。早期采民商分立模式,为19世纪前进行民法编纂的国家所采用,如法国、日本、西班牙、葡萄牙、荷兰、比利时等,这些国家均有民法典和商法典。1847年,意大利学者摩坦尼利(Motanelli)首倡民商合一,反对“私法二元论”,得到广泛呼应。1865年,加拿大的魁北克省在其民法典中对某些商事内容做了规定,放弃了在民法典之外再另订商法典。1881年,瑞士制定债务法,其中既包括民事规范,也包括商事规范,放弃了民商分立体制。1911年,瑞士民法典颁布时,将其债务法纳入,确立了民商合一制。之后的苏俄民法典、泰国民法典、土耳其民法典,均采民商合一制,民商合一成为民商立法的一种趋势。

在民商分立国家,广义民法包括商法等所有私法规范的总和,狭义的民

法则不包括商法。^①在我国,立法上采取民商合一还是民商分立尚处争议之中,从立法现状看,我国目前尚无商法典,只有《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国破产法》等商事特别法,《民法通则》第2条关于民法调整对象的规定也没有区分民事主体和商事主体,并在此基础上规定不同的行为规则,所以学者们认为我们也是民商合一国家。但是,民法学作为一门学科,通常对民法的介绍采用的是民商分立方式,所以我们目前学习的民法是不包括商法的狭义实质民法。

(三) 普通民法和特别民法

以民法规范的表现形式不同以及相互间的关系,可以将民法定义为普通民法和特别民法。普通民法即民法典。民法典是整个私法的普通法,除民法典以外的私法都是特别法。在实行民商合一国家的民事特别法,以及在实行民商分立国家的商法,相对于民法典而言都是特别法。在法律适用时,普通法的一般规定适用于各特别法,但在两者规定不一致时,特别法优先于普通法适用。

在我国,《民法通则》处于相当于民法典的普通法地位;民事特别法的表现形式,除了包括各种单行法,如上所述各种商法以及《中华人民共和国继承法》、《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》和各种知识产权法等外,还包括各种形式的法规以及司法解释,如《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下称《人身损害赔偿案件解释》)。^②

(四) 民法的概念

从大陆法系各国的民法看,大多没有在立法上给民法下定义。极少数国家在民法典中对民法典作了定义,如1917年《巴西民法典》第1条规定:“本法典为规范私的权利义务,即人、物及其关系之法典。”《奥地利民法典》第1条规定:“民法为规定人民私的权利义务之法典。”在英美法系,civil law

^① 另有一种观点认为广义和狭义民法的区分不仅仅在于是否包含商法,在实行私法一元体制的国家,民法典规定调整的范围包括了物质资料占有关系、智慧财产专有关系、商品交换关系、劳动关系、继承关系、婚姻家庭关系等各种民事社会生活关系,此种民法为广义民法。有的国家采私法多元体制,其民法典除总则一般规定外,分则只规定了部分民事社会生活关系,其他部分另外制定法典或单行法规,如商法、劳动法、各种知识产权法、婚姻家庭法等,这样的民法为狭义民法。江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

^② 当然法规和司法解释的规定,原则上不能违反法律,但现实是最高人民法院的大量司法解释与民法基本法和单行法并不一致,如该解释中关于人身伤害的赔偿项目以及赔偿数额都远远超出了《民法通则》的规定,事实上某些司法解释已经被默认为一种与时俱进的对现行法的修正手段。

并不代表一个独立的法律部门,有关大陆法系的民事法律关系的调整,分别由财产法、合同法、侵权法和家庭法调整。^① 英美法系学者认为,civil law 代表某一大陆法系国家的法律部门或法律文化,或者用来特指西欧包括斯堪的纳维亚国家的法律制度,以及深受西欧大陆国家法律制度影响的国家如拉丁美洲一些国家的法律制度。^②

学者们对于民法概念进行了探讨,在德国民法理论中,民法被认为是平等地适用于所有市民的法律部门,是私法的核心部分,而私法是指调整以平等与自决为基础关系的那部分法律规范。在日本以及我国台湾地区,民法一般被定义为“规律私人间一般社会关系的私法规范”。

法律因其调整对象的不同而决定了其调整方法的差异及其存在的价值。我国民法概念因受苏联立法的影响而从民法的调整对象加以定义。苏联民事立法纲要第1条规定:“民法调整财产关系以及与财产关系有关的人身非财产关系。”民主德国民法典第1条规定:“民法调整公民与企业间以及公民相互间为满足物质和文化需要所形成的关系。”与《民法通则》第2条规定不同,1999年10月1日实施的《合同法》第2条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”《民法通则》第2条规定的调整对象,随着立法科学性和学术理论水平的不断提高,“公民”的提法被“自然人”代替,一些非法人组织也被赋予民事主体地位,所以民法的概念可以被定义为:民法是调整平等主体的自然人之间、法人之间、非法人组织之间及其相互之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。

三、民法调整对象

民法的调整对象,是指由民法加以规定,可以适用民法解决其中矛盾、冲突的特定社会生活关系。^③ 任何一国的法律都是一个庞大而又有机体系,以宪法为母法,统率各部门法,各司其职,互相协调,相互间既有分工又有合作。各法律部门的划分以调整对象为标准,调整对象的不同,决定了该

① 徐海燕:《民法总论比较研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第3页。

② [美]艾伦·沃森著:《民法法系的演变及形成》,李静、姚新华译,中国政法大学出版社2005年版,第2页。

③ 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2003年版,第29页。

部门法的存在价值、性质以及调整方法,还影响着该部门法在整个国家法律体系中的地位及其自身的立法体系。

民法的调整对象,少有国家以民法典加以明确规定,但从其法律对各种关系所作的规定可以归纳出其调整对象。从历史上看,罗马法是调整罗马市民社会经济生活和家庭生活的典范。罗马私法由人法、物法、诉讼法组成。人法是关于人的法律规范,确立了个人和团体抽象的人格观念和人格平等原则,并对婚姻、家庭关系加以调整;物法是关于财产的支配和流转关系的法律规范,确立了权利主体可以自由地处分其私有财产的权利和缔结契约自由的权利,并确立了民事责任制度和财产继承制度;诉讼法是关于各种权利保护的程序性法律规范,包括诉讼程序和法官的职权。法国民法典排除了诉讼法规范,分为人、财产及对所有权的限制、取得财产的各种方法三编,分别是关于权利主体人的各种制度、财产的分离以及各种财产权、各种合意之债与非合意之债以及继承等财产取得和转移方法。德国民法典包括总则、债的关系法、物权法、亲属法和继承法五编。以上立法例尽管各有差异,但其全部规范都根植于市民社会,以市民社会生活的两个基本方面——家庭伦理生活(人身关系)与经济生活(财产关系)为调整对象。^①

理论上,德国法学家萨维尼(Savigny)对现代民法的调整对象进行了归纳,他认为民法的调整对象有:(1)人本身,人的权利能力和行为能力,或人享有权利及取得权利的条件;(2)法律关系,对待特定物的关系、债、对于范围不确定的观念上的客体的全部遗产的权利(继承)、家庭关系。他认为法律最初的直接对象是人,人的一般品性决定了他是所有权利的主体与核心,而且也正是由于人的自由行为,产生了或帮助产生了法律关系。人寻求支配各种事物,通过契约方式,寻求控制他人的行为或使自己的行为服从他人意志;通过家庭缔结特定的生活形式。^②日本学者认为:“民法规定的对象,是财产关系和家族关系,其中规定财产关系的部分称为财产法,规定家族关系的部分称为家族法。”^③

关于民法调整对象,我国学者在《民法通则》起草过程中进行了广泛讨论,1986年《民法通则》的出台使这场大规模讨论基本上尘埃落定,该法第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

① 郑云瑞:《民法总论》,北京大学出版社2007年版,第38页。

② [德]萨维尼著:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围——现代罗马法体系(第八卷)》,李双元等译,法律出版社1999年版,第6页。

③ [日]山本敬三著:《民法讲义》I,解亘译,北京大学出版社2004年版,第8页。

法人之间的财产关系和人身关系。”目前,我国立法和理论均主张民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系,即采纳了“平等主体关系说”。也有学者认为民法不仅调整平等主体之间的财产关系和人身关系,而且从根本上也调整市民权利与国家权力之间的关系;而且民法调整对象首先是后者之间的关系,其次才是前者之间的关系。^①未来的民法典应该成为市民权利的保护墙,着眼于防止国家权力对市民权利的侵害和入侵。我们认为在当今我国,公权侵犯私权的现象确实时有发生,捍卫私权的呼声日益高涨。但是从民法调整对象而言,前者对于后者有包含关系,国家及其公权在民事关系中,都是平等主体,特别是在公权对私权构成侵权的情形下,法律对私权的救济都是平等的,对国家和公权并无偏袒,国家赔偿制度本身也是发源于民法对于权利的确认和保护。在有关民法典起草思路的论战中,有学者指出我国民事立法和理论都认为民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,这种理论把财产关系理解为民法的首要调整对象,把人身关系理解为民法第二位的调整对象,这抹杀了人的中心地位,把物置于人之上,是一种极为头足倒置、不尊重人的理论,具有浓厚的经济决定论色彩。^②这一观点也疏漏于问题的表面化,忽视了民法的历史发展渊源,且完全割裂了人身和财产的内在联系并将其视为完全对立的两个方面。

(一) 民法调整平等主体之间的关系

中华人民共和国民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,所谓平等主体是就社会关系主体在社会中所处地位而言的。我们社会中每天所发生的大量社会关系,尽管性质各异,从不同的角度可以做不同的归纳,但是从主体地位的差异角度,可以分为平等主体的社会关系和不平等主体的社会关系。如果主体在社会关系中的地位处于同一水平线上,便是平等的,我们通常称之为横向社会关系;否则便是不平等的,我们通常称之为纵向社会关系。民法调整的就是处于平等地位的主体所发生的社会关系,例如甲企业与乙企业的合同关系、张三李四的婚姻关系等;反之,处于不平等地位的主体间所发生的社会关系,例如税收关系、上下级行政管理关系等则不属于民法调整范围。

平等有抽象平等和具体平等之分,抽象平等是指社会伦理及法律伦理

^① 徐国栋:《对民法的调整对象和调整方法的再认识》,载《法学》1993年第9期;徐国栋:《市民社会与市民法》,载《法学研究》1994年第5期;李锡鹤:《民法基本理论若干问题》,人民出版社2007年版,第54页。

^② 徐国栋主编:《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社2001年版,第81—82页。

上的平等,具体从两个方面理解。其一,在现代社会的伦理上,认为人类社会生活可区分为国家社会生活和民事社会生活,人们都必须参与这两种社会生活。但是,人在这两种社会生活中,其性质和地位是不同的,在国家社会生活中,人是国家的臣民,受国家权力的支配,处于服从国家权力的地位(这一部分关系不属于民法调整,而由行政法等法律调整);而在民事社会生活中,人则是自己的主人,彼此互不隶属,是独立、自由、平等的。^①其二,每一个公民都有受到政府平等关怀和尊重的权利。所谓关怀是指将人民当作会遭受痛苦和挫折的人;所谓尊重是指将人民看作是能够根据自己的生活观念行动的人。政府不仅要关怀和尊重人民,而且要平等地关怀和尊重人民。^②同时,将所有公民视为平等的唯一方式是表示对每个人命运的同等关心,这种同等关心不是平均主义对待,相反,弱势者应该得到特别的关怀,才会真正贯彻这种平等,《妇女权益保障法》《残疾人保护法》《消费者权益保护法》等都是这种理念的产物。

具体平等是指具体的主体在具体的社会关系中通过实力较量而形成和维持的实际平等。我们不难发现,各种主体在参与具体社会活动时,种种差异如社会地位、经济实力、行政级别、辈分长幼等都是显而易见的,结果造成我们现实中的种种不平等,例如大企业与小企业之间、垄断企业和其他企业以及个人之间、消费者和经营者之间、雇佣关系的劳资双方之间,甚至男女之间、夫妻之间都没有完全的平等。在现实中,从某种意义上说,平等是相对的,而不平等是绝对的。要做到实质平等,一方面,参与社会关系的主体各方要通过增强自身能力以具备平衡实力;另一方面,如上所述,国家要通过立法和司法手段最大程度上纠正和缩小这种不平等。作为民法调整对象的平等主体关系,是指抽象平等而不是具体平等。

作为民法调整对象的平等主体关系,又称为民事关系,是人与人之间因民事交往而形成的具有平等性的社会关系。这些关系具有如下特点:

1. 民事主体人格独立

民事关系主体间人格独立,互不隶属,这是民法调整的社会关系区别于其他社会关系的显著特点。能够作为民事主体参与社会关系的,主要包括自然人和法人,自然人具有独立平等的人格是现代社会的起码理念,法人也是近现代法律发展的智慧结晶,即对社会有机体中存在的各种组织体,赋予

^① 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2003年版,第31页。

^② 鄂振辉:《自然法学》,法律出版社2005年版,第210页;[美]德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版,中文版序言第17页。

其与自然人相同的法律人格,以平等参与各种社会经济交往。

在现代社会中,具备一定条件的非法人组织尽管没有完全独立的法人人格,但亦可参加民事交往,其在参与民事交往时,无论是法律还是对方当事人人都视其为具有主体资格,而且与对方当事人处于平等地位。换言之,各种各样的组织体很多,有些组织如大学里的系部、企业的车间班组等,并不具有独立人格,不能对外进行民事交往,其与所在学校、企业之间发生的教学与生产管理关系不属于民法调整范围;一些具备一定民事主体资格的非法人组织如企业分公司,其对外经济来往属于民法调整范围,而其内部与总公司之间的隶属关系,则不属于民法调整对象。

尽管不是非常普遍,国家也可以与自然人、法人和非法人组织发生民事关系,例如国家接受赠与、接受无人继承财产等,此时,国家不是以管理者身份,而是以民事主体身份出现,其与自然人、法人、非法人组织都处于平等地位。

2. 民事主体意志自由

平等主体在意志方面,体现为民事关系主体可以自主表达意思,相互尊重彼此的意志。意志自由首先表现为,主体间的关系通过平等协商来协调,而不是强迫命令,即使相互间存在行政隶属关系、尊卑亲属关系、实力强弱关系,也遵循平等自愿的原则。意志自由还表现为民事主体的意志不受来自第三方的强迫与干涉,特别是公权不得任意以国家意志或者公共利益的名义予以强制,即使是法律本身,没有极为充分的理由也不能加以干涉。最后,因为民事关系属于私法领域,除非违反公德和公益,否则,法不禁止则自由是这一领域通常贯彻的原则。

3. 民事主体平等享受权利和分担义务

主体平等在权利义务的享有和负担方面,则体现为民事关系当事人双方权利义务分担合理,各方有所付出,有所得偿,任何一方不得无偿占有和剥夺另一方,不得只享受权利不承担义务。在经济交往中,一般遵循等价交换原则,各方经济利益相互实现。

值得一提的是,民事主体平等享受权利,平等承担义务,以及在经济交往中经济利益相互实现,并不意味着在所有民事领域都要等价有偿、权利义务对等,也不意味着没有无偿民事关系。例如婚姻家庭关系中,亲属间并非权利义务对等,经济利益上也并非等价有偿;另外在现实中还存在大量无偿的、单务的民事关系,例如赠与关系等,也都属于民法调整的对象;再者,随着现代民法对实质正义的强化,在形式平等之外,民法已开始加强对消费者、劳动者等弱势群体的保护,以实现形式平等与实质平等、机会平等与结

果平等的协调。^①

关于民法调整平等主体之间的关系,还须说明的是,并非所有平等主体的社会关系都由民法调整,例如各种生活关系如恋爱关系、朋友关系,再如各种宗教中的教友关系、各种政治团体中的成员关系等等,因其不具有法律意义,所以不受法律调整。

(二) 民法调整平等主体之间的财产关系

1. 财产关系的概念

依据《民法通则》第2条规定,我国民法调整平等主体之间的财产关系。所谓财产是指物质财富的法律术语,是对人具有经济价值的一切事物。民法上的财产应具备如下条件:第一,具有效用,即具有使用价值,能够满足人们的物质文化需要;第二,具有稀缺性,即具有经济价值,并非取之不尽用之不竭;第三,能够为人所支配、控制,日月星辰等人们无法支配并将其纳入市场,从而不能成为民法上的财产。现实生活中,财产有两大类,一类是有形的物质财富,一类是无形财产。有形的物质财富即所谓民法上的物,包括各种可以看得见摸得着的自然资源和人类创造的以各种物质形态呈现的产品,前者如土地、矿藏、水流等,后者如建筑物、家具、衣物、光盘、书籍等。需要注意的是,有形并非有型,光、水、电等尽管无型,仍属于有形物质财富。无形财产也包括几种:一是狭义的无形财产,又叫知识产品、智力成果,即人的智力劳动创造出来的精神产品,如作品、发明创造等,需要注意的是这种无形财产要与其有形载体相区别。二是具有经济价值的各种权利,如用益物权、担保物权、债权、知识产权、股权等,这些财富不同于有形的物,所以也属于无形财产,但传统上将其与有形的物质财富统称为有形财产,以区别于知识产品这种狭义的无形财产。三是劳动力,劳动力尽管是带有人身性的一种体能,但因其作为雇佣合同的标的,成为一种“商品”,而越来越被认为是一种无形财产。

财产关系是以上述财产为客体,具有经济内容的社会关系。财产关系具有以下特征:

(1) 财产关系以财产为客体。财产关系是以财产为媒介而发生的社会关系。在财产关系中,财产或者作为主体支配的对象(例如甲对于自己享有所有权即物权的房子、汽车、衣物等,可以通过占有、使用、收益、处分等行为予以支配),或者作为一方主体请求另一方主体给付的对象(例如乙购买甲的上述物品,乙就有权请求甲给付这些财产)。在人类社会中,既不存在不

^① 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第28页。

以财产为客体的财产关系,也不存在游离于人的社会生活之外的财产。

(2) 财产关系以经济利益为内容。因为财产关系的客体是具有经济价值的事物,财产关系以经济利益为内容,这是财产关系区别于其他社会关系的重要特征。所谓以经济利益为内容,是指财产关系所涉及的利益可以用金钱来加以衡量,用金钱来评判其价值。这些经济利益可以是现实的、直接的,例如那些看得见、摸得着的财产,可以直接支配以满足生产和生活需要;也可以是预期的、间接的,例如债权、继承权、知识产权等各种财产权利,也是十分重要的财产利益。

(3) 财产关系体现的经济利益可以与特定主体相分离。“财产乃身外之物,生不带来,死不带去。”这句众所周知的俗语,往往被世人用以劝导人们树立正确的财产观念,却也准确地揭示了财产与其主体的关系。在财产关系中,除了劳动力这一特殊财产与其特定主体不可分离以外,无论是有形的物质财富、无形的知识产品,还是各种财产权利,都是可以与特定主体分离而独立存在或者由他人支配的。财产关系的这一特点决定财产关系不仅可以继承、转让,而且决定了财产关系可以处在动、静之中,既可以由所有人支配,行使所有权,也可以由非所有人支配,产生他物权,还可以参与交换,设立各种债权。例如一幢房子,既可以由所有人占有、使用、收益、处分,行使其相对静态的所有权,也可以在其上设立抵押权等他物权,由他物权人支配,还可以转让给他人,使所有权人因此与他人产生动态的债权债务关系,还可以在所有人死亡后,由继承人继承,成为继承关系的标的。财产关系的这一特点使其在法律上能够诞生物权(自物权、他物权)、债权、继承权等各种丰富的动态财产关系。

2. 财产关系的分类及范围

民法调整的财产关系十分复杂,但仍有踪可寻,并从不同的角度可以分为不同的类型。(1) 依照当事人取得某种经济利益是否需要付出相应经济代价,可以将财产关系分为有偿的财产关系和无偿的财产关系,前者如买卖关系,后者如赠予关系。(2) 依照财产关系所发生的领域以及是否以追求利润为目的,可以将其分为生产经营性的财产关系和非生产经营性的财产关系,前者如投资与盈利分配关系,后者如继承财产关系。(3) 根据财产关系是否与主体的人格和身份有关联,可以将其分为与人身有关的财产关系和与人身无关的财产关系,前者如夫妻财产关系,后者则包括了民法所调整的绝大部分所有权及债权等财产关系。(4) 根据财产关系发生的原因,可以将其分为因权利取得和行使而产生的财产关系及因权利被侵犯而产生的

财产关系,前者如物权关系与一般的债权关系,后者如损害赔偿关系。^①

(5) 根据财产在人们之间所处状态的不同,可以将财产关系分为静态财产关系和动态财产关系,这两种财产关系基本上可以周延民法所调整的各种财产关系,所以将这两种财产关系加以列举,可以得出我国民法调整的财产关系的范围。

所谓静态财产关系,主要是财产的归属关系,是指财产所有人和其他权利人因占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。为了避免人们在支配财产时发生相互间的冲突,民法需要界定主体支配财产的界线,明确其支配财产的具体范围和内容。民法对于归属秩序的调整主要表现为:确认主体对特定财产或者知识产品具有支配权,赋予权利人对财产享有利用的权利,赋予权利人排除侵害的权利。经法律调整,静态财产关系主要形成如下两大类法律关系:

(1) 物权关系。物的占有关系、物的归属关系和物的利用关系,经民法调整,形成物权法律关系。

(2) 知识产权关系。作为无形财产的知识产品,受特定人支配,经民法调整,形成专有利用人与社会一般人之间的财产关系。

所谓动态财产关系即财产流转关系。财产流转关系是指因财产的交换而发生的社会关系。在财产交易中,各主体须遵循一定的交换规则,从而使交易不仅不至于混乱,而且是有效率的。民法对财产流转秩序的调整主要体现在:确认交易主体的意思自治和合同自由,规范典型的交易关系形式即各种合同关系以及交易的特殊形式如不当得利、侵权损害赔偿等,确定婚姻家庭中的财产流转关系如扶养关系、继承关系。在与静态财产的关系中,静态财产关系是动态财产关系的前提和追求的结果,动态财产关系往往是获得静态财产的一种手段。动态财产关系主要包括如下几种:

(1) 债权债务关系。民法调整的财产关系的重心是交易关系。所谓交易,是指独立的、平等的市场主体,就其所有的财产或利益进行交换。在民法上,交易的形式多种多样,其正常的形式是合同,其特殊形式是侵权损害赔偿和不当得利以及无因管理费用返还等。^② 这些财产关系经法律调整形成债权债务关系。

(2) 劳动工资及劳动保险关系。社会化的大生产是以劳动者的联合劳动为基础而进行的生产。既然承认劳动力为一种财产,有关劳动工资和劳

^① 徐海燕:《民法总论比较研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第5页。

^② 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第37页。