



郑州大学“211工程”三期建设项目研究成果

民事权利的 理论框架

MINSHI QUANLI DE
LILUN KUANGJIA

高留志 ■ 著


  郑州大学出版社

郑州大学“211工程”三期建设项目研究成果

民事权利的理论框架

MINSHI QUANLI DE
LILUN KUANGJIA

高留志 ■ 著

 郑州大学出版社
郑州

图书在版编目(CIP)数据

民事权利的理论框架/高留志著. —郑州:郑州
大学出版社, 2016. 7

ISBN 978-7-5645-2898-0

I. ①民… II. ①高… III. ①民法-研究-中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 016002 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人: 张功员

全国新华书店经销

河南龙华印务有限公司印制

开本: 710 mm × 1 010 mm 1/16

印张: 21.75

字数: 404 千字

版次: 2016 年 7 月第 1 版

邮政编码: 450052

发行部电话: 0371-66966070

印次: 2016 年 7 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-5645-2898-0 定价: 46.00 元

本书如有印装质量问题, 由本社负责调换

作者简介

高留志,法学博士,郑州大学法学院副教授,博士研究生导师,主要研究民法学基本理论与亲属法学。兼任河南省人大内务司法委员会专家咨询委员、河南省民商法学研究会副会长兼秘书长、郑州仲裁委员会仲裁员。

本书以民事权利为核心范畴,梳理了包括民事权利的主体、民事权利的客体、民事权利的内容、民事权利的变动和民事权利的救济在内的民法学教学框架。在对传统民法理论有关民事权利的相关概念和理论进行思考的基础上,对民事权利的本质和正当根据、民事权利主体的四分法、民事权利客体的层次、民事权利的权能分离理论和效力对抗理论、法律行为理论、民事权利救济理论等进行了探索。

体系化既是民法学作为一门科学的理论要求,也是在民法教学中提高教学效率的实践需要。民法理论博大精深,民法体系纷繁复杂,在个别领域展开体系研究虽无困难,但在大部分领域构建周延的体系殊非易事。而构建民法学的教学体系,首先要确定民法学的核心范畴。

一、民法学的核心范畴

民法学的核心范畴是什么?根据对不同国家民法典和民法理论的分析,主要有五种不同的观点:

(1)以人为核心范畴。《法国民法典》将人看成民法学体系的逻辑起点,全部法典分为三编:人、财产和取得财产的各种方法。其中,人是利益的主体,财产是利益的类型,取得财产的各种方法即获取利益的途径。这种体系安排由人而物,由近及远,贴近生活逻辑。

(2)以交易为核心范畴。英美法系国家的民法

典主要由公司法、财产法、合同法和侵权法构成,很明显,都是围绕交易这个核心范畴展开的。其中,公司即交易主体,财产即交易对象,合同即交易方式,侵权法即交易保障。这种体系安排几乎是市场交换的法律摹写。

(3)以权利为核心范畴。在《德国民法典》颁行之后,冯·图尔在对民法典的规定研究后于1910年提出权利是民法的核心概念,认为民法典全部条文就是“权利”一词的展开。这样,民法学体系即由权利的主体、权利的客体、权利的变动和物权、债权、亲属权、继承权等各种民事权利组成。

(4)以法律关系为核心范畴。在图尔之前,法律关系一直居于民法学体系的核心地位。近代以来,越来越多的学者对权利的核心地位提出批评,主张应用法律关系来取代权利。以法律关系为核心范畴,民法学的体系即由法律关系的主体、客体、变动和物权、债务、亲属、继承等各种法律关系组成。我国也有学者持这种观点。^①

(5)以民事为核心范畴。我国《民法通则》基本是以与刑事相对的“民事”为核心范畴立法的,主要规定了民事主体、民事行为、民事权利和民事责任四种制度。

以上五种观点,从不同的角度表述了民法理论较为深刻的特质,如不在同一基础之上进行比较,当无孰错孰对之分。虽然法国民法和英美民法关于民法学体系的观点也非常合理,但由于我国传统上属德国法系,故对前两种观点只得远观和借鉴。在后三种观点中,笔者认为,以民事权利为核心范畴的观点值得赞同。理由如下:其一,我国的法治现状决定了我国民法和民法学的研究仍然要注重权利本位的

^① 参见魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2010年版,第31-32页。

理念。《德国民法典》第二编称“债务关系法”而不是“债权法”，很明显是社会本位的民法理念。在这一理念之下，民法的任务是调整人们之间的利益关系，解决人们之间的利益纷争。这种理念是与德国司法实践中民事纠纷绝大多数通过非讼途径而很少通过司法强制途径解决相适应的。而在我国，法治水平仍然较低，社会上共同的权利保护意识不足，侵权现象大量存在且难以由当事人和平解决纠纷，因民事纠纷的急剧增长，法院的工作压力很大。诉讼之外的纠纷解决方式，甚至包括一部分诉讼内的调解，都是以受害人对权利的让步为基础的。即使是法院的强制执行，其效果也欠理想。因而，我国仍须继续强调对民事权利的救济和保护，而不是仅仅着眼于纠纷的暂时平息。其二，在权利本位之下，法律关系无法使全部逻辑周延。在权利本位之下展开民法学的体系，在逻辑上除包括权利的主体、权利的客体、权利的变动等内容之外，必然要包括权利的行使、权利的救济两个方面。虽然权利的主体、权利的客体和权利的变动可以法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的变动来指称，但权利的行使很难说是法律关系的行使，权利的救济很难说是法律关系的救济。因为只有权利才能行使，才能救济，而义务必须履行，当然也不应保护。其三，以民事为核心范畴的观点淡化对权利的强调，创造了不必要的新概念，而且其全部逻辑都可用权利来说明。由民事主体、民事行为、民事权利和民事责任构成的民法学体系虽然也是严谨的，但“民事”一词归根结底就是私人利益，而私人利益的法律表现当然又是权利。这样，不如直接以“权利”为核心范畴对权利本位的强调更明显。在“民事”范畴之下创造的民事行为概念，作为法律行为的代称，亦无必要。而且，民事主体就是权利主体，民事行为就是权利变动，民事责任就是权利保护。虽然我们认为用“民事”一词指称私人利益可称合适，但以“民事”贯穿全部民法学体系无疑淡

化了对权利的强调。

二、民事权利的理论框架

以民事权利为核心范畴构建民法学的体系,自18世纪晚期以来德国很多民法学者就开始进行尝试。达贝罗(Dabelow)在《现代民法体系》中对权利义务的概念、主体、客体、分类及其发生、消灭之原因进行了探究。施玛尔茨(Schmalz)在1793年出版的《罗马私法手册》一书的总论部分依次论述了私权的规范、私权的主体、私权的客体、权利义务的发生、权利的占有、权利救济的手段。蒂堡的《潘得克吞法的体系》一书的总论在对法的性质、分类、效力、目的进行简要阐述之后,即转向私权的一般问题,包括权利义务本论、权利义务的变动原因、权利义务的主体、权利义务的客体、权利的行使等。^①上述学者研究民事权利的内容虽有不同的顺序,但可以发现对于任何民事权利,无非包括以下五个方面的内容:

1. 民事权利主体理论

民事权利的主体即民事权利的归属者。由于民事权利本质上是受法律保护的利益,因而民事权利的主体就是民事权利内涵利益的享有者。在概念的界定上,民事权利主体与民事主体、民事诉讼当事人是有区别的。民事义务主体也是民事主体,而民事诉讼当事人不但可以是民事权利主体,还可以是民事权利主体的机构或者民事权利主体的组合。在我国,研究民事权利主体的理论对于厘清产权关系,进而定分止争、充分发挥财产效用具有重要的意义。民事权利主体理论研究的内容主要包括成为民事权利主体的根据和民事权利主体的构成要素等。此外,民事权利主体是否具有特定性、是否限于特定的范围、数量多少、多数人之间的结合关系等,也是民

^① 杨代雄:《民法学体系思维模式的谱系》,《江海学刊》2010年第1期。

事权利主体理论研究的内容。

2. 民事权利客体理论

民事权利客体就是民事权利主体的意志和行为所指向、影响或者作用的客观对象。在民法理论中,除权利客体外,还有权利标的、权利对象等用法,这些概念均指同一内容,都是权利主体作用的客观对象。民事权利客体的主要价值在于界定主体的活动范围和具体实现主体的利益。民事权利客体及于自然界的各个角落,但数量繁多的民事权利客体可以根据一定的属性进行区分,并概括出某一类权利客体的共同特征,归纳出权利主体利益实现的规律,从而有利于权利主体的利益的实现。民事权利客体理论研究的内容主要包括成为民事权利客体的根据、民事权利客体的具体类型、民事权利客体的具体性质以及其对民事权利性质的影响等。

3. 民事权利内容理论

民事权利内容就是各民事权利内涵的利益。民事权利的实现结构,就是民事权利主体根据民事权利的内容作用于民事权利客体。如果说民事权利主体是有关利益的享有者,民事权利客体是有关利益的物质载体,那么民事权利内容是有关利益本身,是民事权利主体对民事权利客体的作用。作为民法的核心范围,民事权利的内核就是其内容。民事权利内容理论研究的内容既包括民事权利的要素、民事权利的分类、民事权利的体系、民事权利的行使等民事权利本身的内容,又包括民事权利的另一面——民事义务的内容。

4. 民事权利变动理论

民事权利变动,既包括已经存在的民事权利发生变更,也包括尚未存在的权利得以产生以及已经存在的权利归于消灭。所以说,民事权利变动意义较广,概指民事权利的取得、变更和消灭。民事权利的取得有原始取得和继受取得之分。民事权利的变更有主体变更、内容变更和作用变更之分。民事权

利的消灭有绝对消灭和相对消灭之分。民事权利的实现过程,就是民事权利从产生到消灭的过程。同时,民事权利的变动又是市场经济交易过程的法律表述,在这个意义上,民事权利的变动是使用价值的交换过程和价值的实现过程。民事权利变动理论研究的内容主要是民事权利变动的原因,其中最重要的就是民事权利变更的原因。

5. 民事权利救济理论

民事权利救济,是指民事权利被侵害后恢复或者填补权利的措施。权利作为受法律保护的利益,其概念本身就内涵了受侵害的可能。因为如果某种利益没有可能受到他人的侵害,就没有必要对这种利益进行保护,也没有必要将这种利益规定为某人的权利。如果义务人脱离法律施加的限制侵害了权利,就有必要对被侵害的权利进行救济。救济民事权利,不但是权利概念的内在要求,而且是法律秩序的外在要求。民事权利救济理论研究的内容主要是民事权利救济的机制及其实现。在民法上,民事权利被侵害后,权利人取得请求权,义务人须承担民事责任,由于请求权与民事责任是一个问题的两个方面,故民事责任制度就是民事权利救济的全部安排。

三、民法总论的权利框架分析

民法总论是有关各具体民事权利确认和享有的共性规则。虽然各个国家的民法典未必都规定民事权利的主体、客体、内容和取得、丧失、变更等内容^①,但就我国各种类型的民法学教科书而言,无一例外地均有以上内容的论述。

^① 《德国民法典》总则一编规定有人、物、法律行为、期日期间、时效、权利的行使、提供担保等七章内容,比较完整地包括了主体、客体、内容和取得、丧失、变更等方面。但《日本民法典》在总则就缺少关于权利内容的独立规定。

1. 民事权利主体制度

民法总论对民事权利主体的研究主要针对什么样的主体能够成为民事权利主体,民事权利主体的具体性质则由民法分论各具体制度的理论进行研究。一般认为,民事权利的享有者必须具有理性,能够在给定的各种可能性的范围内,自主、负责地决定他的活动,为自己设定目标并对自己的行为加以限制。从我国民法理论的研究和我国民事立法的规定来看,民事权利主体应有民事权利能力、民事行为能力 and 民事责任能力等构成要素。传统民法理论认为,民事权利的主体仅包括自然人和法人两大类型,但我国民法理论和民事立法实践已经承认民事权利主体包括自然人、法人和合伙三种类型。这几种民事权利主体,虽然在民事权利能力和民事行为能力两个方面没有明显的实践区别,但在民事责任能力方面相差甚远。其中,自然人承担的是无限责任,法人(严格地说是法人的出资人或者成员)承担的是有限责任,合伙承担的是无限连带责任。当然,承担责任的有限与无限是与对财产的控制权的大小相适应的。对财产的控制权越大,承担的责任越重;对财产的控制权越小,承担的责任越轻。在《合伙企业法》把合伙分为普通合伙和有限合伙之后,我国的民事权利主体事实上包括自然人、法人、普通合伙和有限合伙四类。其中的有限合伙在责任承担方面是有限责任和无限责任的结合,类似于英美法系国家的两合公司。

2. 民事权利客体制度

民法总论对民事权利客体的研究主要针对所有民事权利客体的共性根据和基础载体。一般认为,民事权利客体具有外在性、有用性和可控制性等性质。民事权利的客体包括物、行为、有价证券、智力成果或者精神产品、人身、道德产品、信息、权利本身和国家权力等。其中,物是大多数民事权利的基础载体,有的权利直接以物为客体,有的权利虽以行为

为客体,但仍与物紧密相关。物的性质甚至决定行为的效力,而且具有程序法上的意义。因此,德国法系多数国家的民法典均在总则中规定了物^①,而民法总论对物的研究也较为具体,除了研究物的一般理论外,还研究物的重要分类,如不动产与动产的区分、主物与从物的区分、原物与孳息的区分等。德国民法还对民事权利客体的综合形式——财产和企业进行了研究。

3. 民事权利内容制度

民法总论对民事权利内容的研究主要针对所有民事权利内容的要素、分类、体系、行使、保护等方面的基本理论。任何民事权利,都包括控制要素、利用要素和收益要素。民事权利的分类有财产权与人身权的区分,绝对权与相对权的区分,支配权、请求权、抗辩权与形成权的区分,专属权与非专属权的区分,主权利与从权利的区分,既得权与期待权的区分,原权与救济权的区分,等等。民事权利的体系由人格权、亲属权、继承权、物权、债权等组成。民法基本原则就是民事权利行使的原则,主要包括人格平等、意思自治、交换公平、行为诚信、维护公益等原则。

4. 民事权利变动制度

民法总论对民事权利变动的研究主要针对民事权利变动的原因。民事权利变动的原因,虽然直接基于法律关系和法律效力,但最终归于法律事实的发生或者变化。所谓法律事实,是指法律规范所规定的,能够引起法律关系变化,最终导致权利发生、变更或者消灭的客观现象。根据是否以人们的意志为转移,可以把法律事实分为自然事实与行为事实。所谓自然事实,是指不以当事人的意志为转移的法

^① 《俄罗斯联邦民法典》不但在第128条规定了民事权利客体的具体类型,而且对各类民事权利客体都做了较为详细的规定。相比德国法系民法典对民事权利客体的规定方面,这是一个创新。

律事实;所谓行为事实,即人的行为,是指在人的意志支配下的人的活动。自然事实,又分为自然事实的发生即事件和自然事实的经过即状态。期间和诉讼时效都是自然事实的状态。行为事实,又分为无须表示意思的非表示行为和表示意思的表示行为。非表示行为即事实行为,表示行为包括法律行为和准法律行为。法律行为是最重要的民事权利变动制度,又有法律行为的成立、法律行为的解释、法律行为的生效、法律行为的效力和法律行为的附款制度,代理也是法律行为的代理。

四、民法分论的权利框架分析

民法分论,即对最基本的民事权利的理论研究。《德国民法典》规定了物权、债权、亲属权和继承权四种最基本的民事权利。“二战”以来,人格权的理论和制度得到了迅速的发展。虽然还有人否认人格权的独立性,但人格权因其极端的重要性应成为最基本的民事权利已为我国多数学者所认同。因而,也需要对人格权一并分析。由于各基本民事权利的具体类型繁多,故只对各基本民事权利本身(相当于各基本民事权利总论或者概述的内容)进行分析。

1. 人格权的权利框架分析

(1)人格权的主体。基于人人生而法律地位平等的原则,任何人从出生时即享有人格权,所有的自然人都是人格权的主体。在特定的情况下,社会组织可以成为名称权等人格权的主体。

(2)人格权的客体。人格权的独特之处在于没有主体本身之外的客体,它所针对的是主体本身的某些方面,如姓名、身份、荣誉和名誉、私生活的隐秘、肖像等。^①

(3)人格权的内容。人格权是以权利主体本身

^① [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第171页。

的保障和充分发展为目的的权利。在内容上,人格权近似于自由;在性质上,人格权是非财产权利的典型,尽管并不总是导致无金钱的后果。与大部分其他民事权利相反,人格权原则上是不可转让和不可扣押的。但是主体的意志在一定程度上能够控制这些权利。

(4)人格权的变动。与其他民事权利的取得不同,人格权的多数类型均因人的出生而取得,因人的死亡而消灭。除了极个别的人格权如肖像权和姓名权之外,多数人格权没有变更的问题。

2. 亲属权的权利框架分析

(1)亲属权的主体。亲属权是特定主体之间的权利义务关系。在我国,亲属权的主体为婚姻关系双方、家庭成员以及其他近亲属,包括夫妻、父母和子女、兄弟姐妹、祖父母和孙子女、外祖父母和外孙子女,在特定事项上还包括女婿和岳父母、儿媳和公婆、兄弟姐妹以外的其他三代以内的旁系血亲。

(2)亲属权的客体。亲属权的客体包括两类:一类是经济上的相互供养,这是所有亲属权的共同客体;另一类是身份上的占有,这是部分亲属权如配偶权和亲权的特殊客体。

(3)亲属权的内容。亲属权依其内容,主要分为两类:血缘亲属权和婚姻亲属权。血缘亲属权是自然权利的法律确认,一经发生不可解除;婚姻亲属权主要是夫妻配偶权,它以婚姻关系为中介而产生,在特定情况下可因婚姻的解除而终止。血缘亲属权的内容主要是相互之间的经济供养,婚姻亲属权的内容除相互之间的经济供养外,尚有身份之间的相互占有。与债的内容的任意性有别,亲属权的内容完全是法定的,对此当事人无选择的余地。

(4)亲属权的变动。亲属权取得、丧失和变更的原因,即亲属权的法律事实,包括出生、成年、死亡、共同生活等自然事实,和结婚、离婚、收养、约定财产等法律行为,但均具有要式性、非代理性等特点,不

得附条件和期限。

3. 继承权的权利框架分析

(1)继承权的主体。继承权与亲属权的紧密联系,决定了继承权的主体也只能是特定范围的近亲属。近亲属以外的人,只能成为受遗赠人。

(2)继承权的客体。继承权的客体是遗产,即自然人死亡时遗留下的个人合法财产。遗产的范围具有限定性,与被继承人人身密不可分的财产和专属性财产不能作为遗产。

(3)继承权的内容。根据是否已经实际取得,继承权分为客观意义上的继承权和主观意义上的继承权。严格地讲,客观意义上的继承权只是一种继承的资格。

(4)继承权的变动。不同类型的继承权,其产生的条件不同。客观意义上的继承权以亲属关系的存在为前提,亲属关系产生之时即客观意义上的继承权产生之时;主观意义上的继承权是在被继承人死亡时产生的。继承权产生后,还有继承权的丧失和继承权的放弃等问题。继承权的丧失,是因继承人意志以外的原因致继承权消灭;继承权的放弃,是继承人主动地抛弃继承权致继承权消灭。

4. 物权的权利框架分析

(1)物权的主体。物权作为最基本的财产权,是人们物质生活保障和生产经营最重要的法律基础。一般来说,其权利主体没有特别的要求,但为了维护社会公共利益,法律规定关系国计民生的重要财产归国家或者集体所有。我国物权法规定了平等保护原则,赋予各类物权主体平等的法律地位,这也是物权主体的性质。

(2)物权的客体。物权的客体一般为物,物具有外在性、有用性、可支配性、稀缺性和有体性等重要性质,有不动产和动产的区分、主物和从物的区分、原物和孳息的区分等重要分类。一物一权原则或者物权客体特定原则是物权客体的重要特质。

(3) 物权的内容。各类物权的内容虽千差万别,但都有支配性、排他性、优先性等共同特点,物权以这些特点与债权相区分。根据物权法定原则,物权的种类和内容都由法律规定,当事人不得任意创设物权的种类,也不得增减物权的效力或者内容。

(4) 物权的变动。公示公信原则是物权取得、丧失和变更须遵循的基本要求。但物权的客体不同,其公示的方式也不同。不动产物权的公示方式为登记,动产物权的公示方式为占有;不动产物权的变更方式为过户,动产物权的变更方式为交付。各具体物权,都有其不同的取得、变更和消灭原因。

5. 债权的权利框架分析

(1) 债权的主体。法律对债权的主体虽然没有特别的要求,但债权人和债务人都是特定的。除特定性之外,债权人和债务人之间还有相对性的特点。根据债权主体的数量不同,可以把债分为单一之债和多数人之债,其中多数人之债又分为按份之债和连带之债。

(2) 债权的客体。一般认为,债权的客体是债务人的行为。根据不同的标准,可以对债权的客体做不同的分类。对债的客体的分类,实质上也是对债的分类。根据债权的客体性质不同,可以将债分为特定之债与种类之债;根据金钱之债客体的性质不同,可以将债分为原本之债与利息之债;根据债权的客体是否需选择后才能履行,可以将债分为简单之债与选择之债。

(3) 债权的内容。债权的内容即债权人享有的权利和债务人承担的义务。与物权相比,债权具有相对性、任意性、平等性、非公示性等特征。债权的权能有受领权能、处分权能和强制执行权能等,债务又有给付义务、附随义务和不真正义务之分。除完全的债权债务关系外,还不完全的债权债务关系,即自然之债。

(4) 债权的变动。与其他权利不同,债权有一个