

普通高等教育“十三五”规划教材



赠
教学
课件

李进 朴永春 刘璐
主 编

民法学

MINFAXUE

法
学

列



延边大学出版社

普通高等教育“十三五”规划教材

民法学

主编 李进 朴永春 刘璐

延边大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法学 / 李进, 朴永春, 刘璐主编. -- 延吉 : 延边大学出版社, 2017.4

ISBN 978-7-5688-2339-5

I. ①民… II. ①李… ②朴… ③刘… III. ①民法-法的理论-中国-教材 IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 099698 号

民法学

主编:李进 朴永春 刘璐

责任编辑:李东哲

封面设计:曾宪春

出版发行:延边大学出版社

社址:吉林省延吉市公园路 977 号 邮编:133002

网址:<http://www.ydcbs.com>

E-mail:ydcbs@ydcbs.com

电话:0433-2732435

传真:0433-2732434

发行部电话:0433-2732442

传真:0433-2733266

印刷:北京市彩虹印刷有限责任公司

开本:787×1092 毫米 1/16

印张:14

字数:360 千字

版次:2017 年 9 月第 1 版

印次:2017 年 9 月第 1 次

ISBN 978-7-5688-2339-5

定价:38.00 元

前 言

随着各国民事立法的快速发展,民法学的许多理论问题也在不断变化。本书作者吸收国内外民法学教育的最新研究成果,结合我国现行民事法律、法规,从立法、司法角度对民法学的基础理论和基本制度进行系统深入的研究,详尽介绍了我国民法的基本概念、规则和制度,内容包括民法总论、人身权法、物权法、债权法和侵权责任法。本书内容全面、重点突出、讲述精细、深浅适中,力求作到科学性、系统性与实践性的统一。

本书在吸收近年来民法研究成果的基础上,结合实际工作的需要,注意介绍工作中运用到的民事法律制度和理论。在注重民法体系的全面完整的情况下,突出所要重点阐述的主体制度、行为制度、权利制度及责任制度等内容。

本书不仅适合作为普通高等院校法学专业学生的民法教材,还可以作为普通高等院校非法学专业学生或法学理论研究人员及法律实务工作者的参考用书。

由于作者水平的限制,加上时间仓促,书中的疏漏和不足在所难免,恳请专家学者及读者提出宝贵的意见和建议,以便于我们今后修改完善!

编者

目 录

第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念和调整对象	1
第二节 民法的性质和任务	2
第三节 民法的基本原则	5
第四节 民法的渊源和效力	7
第二章 民事法律关系	10
第一节 民事法律关系概述	10
第二节 民事法律关系的要素	12
第三节 民事法律事实	14
第四节 民事权利与民事义务	16
第三章 民事主体	20
第一节 自然人	20
第二节 法人	34
第三节 非法人组织	48
第四章 民事法律行为	64
第一节 民事法律行为概述	64
第二节 民事法律行为的分类	66
第三节 意思表示	72
第四节 民事法律行为的成立与生效	79
第五节 条件与期限	81
第六节 欠缺生效要件的法律行为	84
第五章 代理	89
第一节 代理概述	89
第二节 代理的种类	91
第三节 代理权	94
第四节 无权代理与表见代理	98
第六章 民事责任	103
第一节 民事责任的界定	103
第二节 民事责任的类型	106
第三节 民事责任的形式	107

第七章 诉讼时效和期限	111
第一节 诉讼时效概述	111
第二节 诉讼时效期间	113
第三节 诉讼时效的效力	117
第四节 期限	118
第八章 人身权	120
第一节 人身权的概念和特征	120
第二节 人身权保护在公安工作中的意义	122
第三节 具体人格权	122
第四节 身份权	136
第九章 债权	142
第一节 债权基本原理	142
第二节 债的发生、履行、移转与消灭	146
第三节 债的保全	155
第四节 债的担保	158
第五节 不当得利之债	173
第六节 无因管理之债	176
第十章 物权	180
第一节 物权与物权法概述	180
第二节 物权法的基本原则	183
第三节 物权变动	185
第四节 物权的保护	190
第十一章 侵权责任	193
第一节 侵权行为	193
第二节 侵权责任法	198
第三节 侵权责任的概念和形式	201
第四节 侵权责任与其他民事责任的竞合	203
第五节 侵权责任的归责原则	206
第六节 侵权责任的构成要件	210
第七节 侵权责任的抗辩事由	215
参考文献	218

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人以及非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。民法所调整权利主体的法律地位是平等的,调整的对象是人身关系和财产关系两大类。

民法是我国法律体系中最为重要的法律之一。人们在使用民法的概念时从不同的角度具有不同的含义。根据不同的标准,可以对民法进行以下分类。

(一) 实质意义上的民法与形式意义上的民法

实质意义上的民法,即部门法意义上的民法,指所有调整平等主体之间财产关系和人身关系的民法规范的总称,它不仅包括民法典,还包括民事单行法、民事特别法及散见于其他规范性文件的民法规范。形式意义上的民法,指按照一定的体例编纂并以法典方式命名的民法典。在我国,目前虽无形式意义上的民法,但我国已制定并颁布了许多民法规范,并有一部作为民事基本法的《民法通则》,因而,实质意义上的民法是客观存在的。

(二) 广义民法与狭义民法

就实质民法而言,由于对法律规范分类的标准不同,也就有广义民法与狭义民法之分。广义民法指私法。私法是与公法相对应的法律概念,其分类源自罗马法。《法学总论——法学阶梯》中说:“法律学习分为两部分,即公法与私法。公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”一般说来,私法是指规范平等主体之间的不具有权力性质的社会关系的法,而公法规范的社会关系具有权力性质。狭义民法仅为私法的一部分,一般认为不包括商法,也有的认为还不包括劳动法、亲属法。民法学所研究的一般为狭义民法,但在我国就一门课程来说,不包括商法、劳动法、知识产权法、亲属法的具体内容。

(三) 普通民法与特别民法

普通民法是指民法典,民法典是整个私法的普通法。实行民商合一的国家指的是民事单行法。在实行民商分立的国家,相对于民法典而言,其他民事法律均属于特别法。我国实行民商合一,现行的《民法通则》相当于民法典的普通法,而公司法、海商法、保险法等属于特别法。在适用法律时,特别法优于普通法。

二、民法的调整对象

民法的调整对象是平等主体之间的人身关系与财产关系。

(一) 平等主体之间的人身关系

人身关系是人们在社会生活中形成的具有人身属性,与主体不可分离,不以直接的经济利益为内容而以特定的精神利益为内容的社会关系。体现人身属性的是主体的人格和身份。因而人身关系也就是基于主体的人身、人格和身份而发生的社会关系。民法也并非调整全部的人身关系,民法所调整的人身关系具有以下特点:第一,主体平等;第二,与民事权利的享有和行使有关;第三,不具有经济内容;第四,与主体人身不可分离。

民法所调整的人身关系,一般包括人格关系与身份关系。人格关系是基于人格利益而发生的社会关系。人格是社会成员作为独立主体所必须具有的条件,因而人格关系是随主体的产生而当然发生的人身关系。身份关系是基于主体的一定身份而发生的社会关系。身份是主体在特定关系中所处的一种与主体具有不可分离性的地位或资格。因此,身份关系是随主体与他人之间形成一种稳定的不可任意转让的地位而发生的社会关系。

民法所调整的人身关系不以直接的经济利益为内容,也就是不具有财产性,因此,又称为非财产关系,但并非其与财产没有联系。从与财产的联系程度上,人身关系可分为与财产有直接联系的人身关系和与财产有间接联系的人身关系,前者如著作权人身关系,后者如名誉权关系。

(二) 平等主体之间的财产关系

财产关系是以财产为媒介而产生的法律关系,是在社会生产、交换、分配以及消费等经济活动过程中,人们对财产的支配和利用而形成的社会关系在法律上的表现。

财产具备如下要件:第一,须具有经济价值,即能满足人们的某种需要且能用金钱来衡量。第二,须不属于自然人的人格。但自然人的劳动力既然可以买卖,也应属于财产。第三,须人力能够支配。财产可分为有形财产与无形财产(主要指知识财产),也可分为积极财产(包括物、智力成果、物上利益)、消极财产(债务)和总合财产(如法人的财产)。我国民法调整的财产关系,是指人与人之间因财产所发生的具有经济内容的社会关系。

财产关系可以分为财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系是指人们在生产活动和日常生活中对财产的占有和利用而产生的社会关系。在财产归属关系中,最为重要的是财产所有权关系,这也是一种最为基本的财产关系,属于静态的财产关系。财产流转关系是指人们在财产交换过程中所产生的社会关系。在商品经济条件下,各种形式的财产交易不断发生,财产通过交易获得了效益,满足了人们生产和生活的需要。在财产的交换过程中,人们应遵循民法所确立的规则,否则无法建立正常的交易秩序。财产流转关系是一种动态的财产关系。

第二节 民法的性质和任务

一、民法的性质

民法是商品经济发展到一定阶段的产物,反映了商品生产和交换的本质要求和基本规律。民法发展的历史表明,不同国家在不同的历史阶段、处于不同的经济发展水平,民法所起的作用存在差异,但都是为了促进商品经济的发展。

(一) 民法是市民社会的法

民法与市民社会关系的认识基础是市民社会与政治国家的二元结构理论。在西方的古代文

明时期,就有了市民社会与政治国家的分野。欧洲各国于18世纪末至19世纪初发生了政治国家与市民社会的彻底分离,其表征为以“家”为原型的各种各样的权力构成的传统政治社会解体,集中了一切政治要素的国家与作为纯粹经济社会的市民社会彻底分离,其结果便是一切政治权力集中在国家手中,而市民社会则从政治国家获得解放,成为纯粹的经济社会。按照黑格尔的说法,所谓市民,就是合理地追求自己利益的“经济人”,黑格尔所说的市民社会也因此可以理解为经济人社会。不过,在马克思看来,所谓的市民社会,是与政治社会相对应的。随着社会利益分化为私人利益和公共利益两大对立的体系,整个社会就分裂为市民社会和政治国家两个领域。前者是特殊的私人利益关系的总和,后者则是普遍的公共利益关系的总和。因此,社会中每一个独立的人也就担当着双重角色:他既是市民社会的成员,也是政治国家的成员。在市民社会中,人作为私人进行活动,市民就是私人,他把别人看作工具,把自己也降为工具。

(二)民法是私法

公法与私法的划分,最早是由罗马法学家乌尔比尼安提出的。以法律所调整的利益为标准,乌尔比尼安将法律分为公法和私法,凡是涉及个人利益的法律为私法,而涉及国家(公共)利益的法律是公法。在《学说汇纂》中,乌尔比尼安指出:“公法是关于罗马帝国的规定,私法则是关于个人利益的规定。”

对法律公法与私法的划分,主要有三种学说:

利益说是以法律所保护的利益为划分标准,即保护公共利益的法律是公法,而保护私人利益的法律是私法。这种学说是由罗马法学家乌尔比尼安提出的,历史最为悠久。以公共利益和私人利益为区分标准,标准的本身就难以确定,任何一种法律,均兼顾公共利益和私人利益。例如,刑法的目的在于通过惩罚犯罪,来达到维护社会秩序即公共利益的目的。同时,刑法也保护了私人生命、财产安全即私人利益。民法的目的在于保护私权即私人利益,但调整个人行为的同时,又维护了正常的社会交易秩序和生活秩序即公共利益。在社会福利国家的立法中,公共利益和私人利益通常是相互不能分离的。因此,根据利益说,难以确定刑法是公法、民法是私法。

主体说是以法律关系的主体为划分公法与私法的标准。法律关系的主体一方或者双方是国家或者公共团体的,是公法,法律关系主体双方均为私人或者私人团体的,则是私法。主体说仍然有缺陷,国家或者其他公共团体有时也以“私人”身份与私人缔约买卖、租赁、运输等合同;而私人有时也行使国家所赋予的公权,例如,船长为维护海上治安,可以按照海商法的规定行使公权。

性质说是以法律关系的性质为划分公法与私法的标准。公法的基本特征是调整隶属关系,即权力服从关系;而私法的基本特征是调整平等关系,即权利义务关系。权力关系说未能完全说明法律的性质。例如,国际法属于公法范畴,规定国家与国家之间的平等关系,而亲权属于私法范畴,却规定权力的服从关系。因此,权力关系说存在缺陷。

公法与私法的划分,有助于正确认识民法的私法性质。在民事领域,当事人的权利义务由他们自己决定,原则上国家不得干预,只有在当事人之间发生纠纷而且不能协商解决时,国家才通过司法机关以裁判者的身份对当事人之间的纠纷做出裁判。

(三)民法是权利法

民法作为私法,调整平等的社会成员之间的关系。民法作为一个独立法律部门的前提是市民社会与政治国家的分立,是以承认每个人的独立的社会地位、独立的人格、独立的主体地位为基础的,是个人在社会中的关系“从身份到契约”的发展结果。因此民法调整民事关系,是以确认和保

护民事主体的权利为主旨的。“私权神圣”是民法的基本理念,民法不仅要确认主体享有的各项权利,而且要规定权利受到侵害时的救济措施,以使每个人都充分重视自己的权利,尊重他人的权利,每个人都由自己的意思决定其权利的行使和义务的负担,为维护权利而斗争,从而也就维护了社会的法秩序。

二、民法的任务

《民法通则》第1条规定立法目的是“为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要”。据此,民法的任务可以概括为两条:

(一) 保护社会成员的私权

如前所述,民法为权利法,以确认和保护民事主体的民事权利为己任。民事权利也就是民事主体私法上的权利,是社会成员所享有的私权利。私权利是社会成员之成为独立的成员所应有的权利,也是其有政治权利的基础和前提。所以民法的任务之一是要“保障公民、法人的合法的民事权益”。民法所保障的民事权益既包括财产权益,也包括人身权益。财产权与人身权是相互依存、相互联系,缺一不可的。财产权是人身权的物质前提,没有财产权,人们也就不会有独立的人格,人身权也就不能得到保护和发展。人身权既是财产权的前提,也是人自身发展的需要。没有主体人格权,也就不可能有个体的财产权。由于民法所保护的民事权利是人能作为人存在的基本条件,所以,可以说民法为人权提供基本保障。

(二) 促进社会主义现代化建设事业的发展

社会主义现代化建设事业是多方面的,最主要的应是社会主义市场经济的发展和社会主义民主政治的建设。民法的调整对象包括平等主体之间的财产关系和人身关系,民法正是通过对这两类社会关系的正确调整,来适应和促进社会主义市场经济的发展以及社会主义民主政治的建设。

民法为商品经济的产物,社会主义市场经济是我国民法存在的社会客观条件和基础,同时民法又为市场经济的发展创造了法律环境和条件。发展市场经济需要三个最基本的条件:一是须有合格的主体,二是主体须有经济自主权,三是须有规范的交易规则。民法的主体制度规范市场主体,一方面保障合格的主体进入市场,另一方面使不合格的主体不能进入市场。民法的财产权制度赋予主体以经济自主权,使主体得以自主支配自己的财产,保障其财产不受他人的非法侵害。民法的合同制度规范市场的交易规则,为市场主体的活动提供良好的规则,保障市场主体公平竞争,维护交易的安全。

民法在对民事关系的调整上,特别重视平等性和任意性。民事法律关系的主体具有平等的地位,平等地、自主地协商确立相互间的权利义务,任何一方,都不能将自己的意志强加给对方。民事主体享有充分的自由,依自己的意愿决定权利的行使和利益的取舍。民事主体通过发挥自己的主观能动性,积极地进行公平竞争。因此,民法讲求的是“平等”“民主”“自由”,维护社会的公平正义。公民民法意识的增强,必然会促进民主政治的发展。

第三节 民法的基本原则

一、民法基本原则的含义

民法的基本原则,是民法及其所依赖并调整的经济基础的本质和特征的集中体现,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。民法基本原则的意义,具体体现在:

(一)民法的基本原则是民事立法的准则

民法的基本原则,蕴含着民法调控社会生活所欲实现的目标,所欲达到的理想,是我国民法所调整的社会关系本质特征的集中反映,集中体现了民法区别于其他法律,尤其是行政法和经济法的特征。它贯穿于整个民事立法,确定了民事立法的基本价值取向,是制定具体民事制度和规范的基础。

(二)民法的基本原则是民事主体进行民事活动的基本准则

民事主体所进行的各项民事活动,不仅要遵循具体的民法规范,还要遵循民法的基本原则。在现行法上对于民事主体的民事活动欠缺相应的民法规范进行调整时,民事主体应依民法基本原则的要求进行民事活动。

(三)民法的基本原则是法院解释法律、补充法律漏洞的基本依据

民法的基本原则是法院对民事法律、法规进行解释的基本依据。法院在审理民事案件时,须对所应适用的法律条文进行解释,以阐明法律规范的含义,确定特定法律规范的构成要件和法律效果。法院在对法律条文进行解释时,如有两种相反的含义,应采用其中符合民法基本原则的含义。无论采用何种解释方法,其解释结果均不能违反民法基本原则。如果法院在审理案件时,在现行法上未能获得据以做出裁判的依据,这就表明在现行法上存在法律漏洞。此时,法院应依据民法的基本原则来进行法律漏洞的补充。

(四)民法的基本原则是解释、研究民法的出发点

学者在对民法进行解释、研究时,应以民法的基本原则作为出发点,无论何种学说,违背了民法的基本原则,就不是妥当的学说。

二、民法基本原则的种类

(一)平等原则

指当事人在民事活动中的地位平等。我国民法通则规定了这一原则。在民事活动中,所有的民事主体,不论是法人还是自然人,其地位一律平等,谁也不享有优越于对方的特权地位,谁也不能声称自己有级别、性别、民族、经济上的优势,并以此获得不正当的利益。平等原则是民法作为私法基本法的关键,所有的民事活动,不论是涉及人身关系的活动如结婚或者离婚,还是涉及财产关系的民事活动如订立合同等,都要遵守这一原则,违背这一原则的结果,不会得到法律的承认和保护。

必须指出的是,民法上所说的平等只是地位平等和机会平等,而不是结果的等值或者均等。

民法只是提供当事人进行平等活动的平台,而不能对活动的结果是否等值或者均等做出强制性的要求。比如按照平等原则,当事人之间订立合同时不能恃强凌弱,但如果是当事人自己在交易中的“让利”行为,在法律上也是有效的。

(二) 自愿原则

指民事主体在民事活动中按照自己的真实意愿建立、变更和废止法律关系,而不受任何人强迫的原则。法律承认依据自愿发生的民事法律关系,对于非自愿的法律后果,民法非但不予承认和保护,而且还可能会追究强迫者的责任。自愿,就是不受强迫,包括不受自己的上级的强迫、不受自己的亲属的强迫、不受第三人的强迫,更包括不受和自己发生法律关系的相对人的强迫;同时,自愿指既不在人身关系中受强迫,比如婚姻自由原则;也不在财产关系中受强迫,比如合同自愿原则。我国民法通则规定了自愿原则。同时,婚姻法规定了婚姻自由原则,合同法规定了合同自愿原则。

自愿原则,是近现代以来民法“意思自治”原则的体现。意思自治原则的核心可以概括为“三自”,即自己判断、自己选择和自己责任。自愿原则主要体现该原则在民事活动中所体现的精神。自愿原则体现为所有权自由、契约自由、结社自由、遗嘱自由等。最典型的体现是契约自由原则,其内容包括:缔结不缔结契约自由;选择契约相对人自由;确定契约内容自由,这是契约自由原则的核心;缔约方式自由,即当事人有权自由选择意思表示的方式,如书面或者口头方式等;另外,当事人不仅可以采用有名合同,也可以订立任何无名合同。

(三) 公平原则

公平原则,就是指民事主体应本着公平、正义的观念实施民事行为,司法机关应根据公平的观念处理民事纠纷,民事立法也应该充分体现公平的理念。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循公平原则。这就将公平原则确定为一项基本原则。其特点表现为:

第一,公平原则本身是民事活动的一项基本原则。民事主体在从事民事活动的过程中,应当按照公平的观念正当行使权利和履行义务。例如,在合同订立后,应当从顾及对方当事人利益的角度出发,进行充分的准备。在权利的行使过程中,要充分顾及他人的利益,不得滥用权利。

第二,公平原则是民事活动的目的性的评价标准。这就是说,任何一项民事活动,是否违背了公平原则,需要从结果上是否符合公平的要求来进行评价。如果交易的结果形成当事人之间的极大的利益失衡,除非当事人自愿接受,否则法律应当做出适当的调整,公平原则更多地体现了实质正义的要求。

第三,公平原则是法官适用民法应当遵循的重要理念。“法律是善良公平之术”,而民法最充分体现了公平正义的要求,这是民法最基本的价值理念。法官应当依据社会的一般公平正义观念进行司法活动。不过,正是因为公平原则过于抽象,所以它只能作为一种理念,而不能替代具体的民法规则。

公平概念的内涵是动态的、发展的。随着时代的发展,人们对公平的认识也会产生相应的变化。例如,在奴隶社会,人们认为奴隶的存在是符合公平理念的,但随着社会的进步,人们认为这是对人权的严重侵犯。所以,公平内涵的确定应当紧密结合社会历史发展潮流。

(四) 诚信原则

民事主体在民事活动中应该遵守恪守信用、不欺不诈的原则。诚信原则本身是个道德原则,将这一道德原则作为民法的基本原则,体现了民法对于民事主体的道德要求。我国民法通则规定了这一原则,另外,合同法和消费者保护法等法律均规定了这一原则。

诚信原则在一切民事活动中均发挥作用,并不仅仅是市场经济的原则,也不仅仅反映在订立合同这样的行为中法律正当性的要求。在人身关系活动中,比如婚姻、收养等活动中,该原则当然发挥指导作用。在财产活动中,一些非商事的民事活动,典型的比如赠与、民间买卖、租赁等,当然也要遵守诚信原则。在商事领域,诚信原则发挥的作用更大,因为正常的市场经济秩序对那种尔虞我诈的行为是坚决排斥的,一个有信誉的商家,不但对于自己的客户负有责任,其实对于整个社会也负有责任。在当代民事实践中,诚信原则因此而成为民法最重要的原则,被称为民法的“帝王规范”,“握在法官手中的平衡法”,法官常常运用这一原则发展法律,如先合同义务和后合同义务的规则就是在司法判决中首先采用的。

诚信原则的基本要求可以归纳为如下几点:第一,民事主体应该信守诺言,自觉承受自己诺言的约束,使受自己诺言影响的人的权利不受到侵害。不论是人身关系行为还是财产关系行为,民事主体都要考虑到自己的诺言对他人的影响。第二,在民事主体之间建立民法上的权利义务关系之后,任何人在行使权利或者履行义务时,应该以诚实的态度,主动考虑对方的正当利益。第三,即使民法上的权利与义务关系尚未建立,民事主体对于相对人所为的行为,也要讲究诚实信用,违背者要承担责任。比如,合同没有成立生效,但是一方在订立合同的过程中有过错而导致对方受到损害的,也应该承担“缔约过错责任”。

(五) 公序良俗原则

公序良俗,是公共秩序和善良风俗的简称。公序良俗原则,指的是民事活动必须符合公序良俗原则的要求。公序良俗原则是世界各国民法均采纳的原则,我国民法通则虽然没有在文字上直接规定这一原则,但是学理对于《民法通则》第58条的解释,一般认为它就是该原则的反映。

由于道德和伦理的概念在学理和司法实践中比较难以确定,所以公序良俗原则的含义解释,学理上差别比较大。但是对于这一原则的重要性,各国立法均予以承认,均规定违背公序良俗原则的行为无效。一般而言,公序良俗原则的含义包括如下方面:第一,公序良俗原则是将社会主流的道德标准引入民法,成为民法的强制性规范。所谓主流的道德标准,就是为社会普遍承认、符合社会基本价值的道德。第二,公序良俗原则,主要是针对法律行为发生后果确定的原则。它发生作用的领域有婚姻行为、合同行为、财产处分行为等。尤其是婚姻等人身关系行为,更是渗透了这一原则的要求。财产领域里该原则发挥的作用也很大,比如订立遗嘱处分财产、订立劳动合同等,也会强烈地反映这一原则的要求。第三,违背公序良俗原则的行为,基本效力是无效的。这一规定反映了民法对其基本道德价值予以维护的精神。

通过公序良俗原则,不但在民法立法中,而且在民法司法中可以有效地纳入社会的道德观念。根据这一原则,法官可以依据具体的个案,行使自由裁量权,以决定当事人的权利义务的效果。这一点反映了民法对于社会的积极态度。所以依据这一原则判决案件时,常常会引起很大的社会反响。

第四节 民法的渊源和效力

一、民法的渊源

法律的渊源,指现行有效的法律规范的表现形式。在形式民法意义上,民法的渊源就是指民法典,以及其他制定的民法法律。在实质民法意义上,民法的渊源是指所有具有民法性质的法律

规范的总和,既包括民法典,也包括民法典以外的民事法律规范、判例和习惯法。按照我国的立法原则,我们不承认判例法,所以中国民法的渊源仅仅指制定法。但是中国目前还没有民法典,民法的渊源主要有以下制定法:

(一)《民法通则》

制定于1986年,共9章156条。是我国目前调整民事法律关系的基本法律。《民法通则》对我国的法制发展曾经发挥过巨大的作用,它奠定了民法科学的基础,并且对我国的政治体制和经济体制的改革促进很大。

(二)民事单行法

包括属于民法典债编内容的《合同法》(1999年制定)、《物权法》(2007年制定)和《担保法》(1995年制定)等;属于民法典亲属编的婚姻法、收养法;属于民法典继承编的继承法。此外还有一些商事性法律,如海商法、公司法、专利法、商标法、著作权法、票据法、保险法等。

(三)民事法规

由国务院制定的民事法规,如国务院1989年制定的《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》等。此外,由国务院委托其所属部委制定的有关民事关系的规范性文件,在不违反法律法规的情况下,也具有相当于行政法规的效力。

(四)司法解释

最高人民法院对民事法律所作的司法解释也是民法的渊源之一,如最高人民法院对民法通则、担保法和合同法的司法解释。

(五)习惯

对法律没有明确规定的事项,可以适用习惯处理。习惯必须为人们所知,反复适用,而且不能违反公序良俗原则。如最高人民法院对民间习惯典权的认可。

(六)判例

按照我国立法原则,人民法院的判决书只对具体案件有效。但是最高人民法院在批复、解答和判例中形成的规则,也是民法的渊源之一。

(七)法理

法理是学者对具体问题的解释。但是在中国目前还没有直接拘束力,除非该解释被有权解释的机关所采纳。

二、民法的效力

民法的效力可以分为民法的实然效力和民法的应然效力两个方面。民法的实然效力指民法在社会生活中实际所发挥的作用,即民法实际上被遵守、执行的情况,以及它的行为规范和裁判规范对社会发挥的影响。民法学著作中所说的民法效力,指民法作为一种法律规范对具体案件发挥管辖的规范性效力,它是一种应然性效力。所以,一般认为民法的效力,就是民法支配的范围,即指民法在何种时间范围、空间范围内对何种人有效。

(一)民法的时间效力

民法的时间效力,即民法可以发挥作用的时间范围。民法在效力问题上首先会受到时间范围

的限制。民法的时间效力,又称民法生效期间。所以民法的时间效力要说明的问题,就是一个民法规范生效的起始时间、终止时间这些问题。我们说到有效的民法,首先就是指民法在时间上处于从生效到失效的时间里,在此时段里,民法持续地可以被应用到具体案件的裁判中。

民法的效力要探讨的问题,有民法自何时起生效,何时起失效(终止)这些问题。对此,各国或地区的民法并无固定规则。比如民法的生效,有的自颁布之日起生效,有的由新法来规定具体生效时间,有的在颁布后达到一定期限而开始生效。民法的失效的立法规则也是一样的。不过,法律的生效还是失效,都只能由有权立法机构确定。

(二)民法的空间效力

民法的空间效力,也叫作地域效力,即民法能够发挥作用的地域范围。民法作为实在法,即由一定立法机关制定出来的法律,它的效力受到地域范围的限制。《中华人民共和国民法通则》第8条第1款规定:“在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律,法律另有规定的除外。”这是各国主权对内的绝对性和对外的排他性所导致的。当然,就地方性民事法规而言,也有空间效力的限制,比如湖北省地方民事法规就不能在湖南省境内发生效力,这是由其颁布机关的权力位阶及权力支配范围所决定的。

(三)民法的对人效力

民法对人的效力,指民法可以适用的人的范围。民法上的“人”包括自然人、法人和非法人团体,他们是民事权利的享有者和民事义务的承担者。一个国家的法律适用于哪些范围内的人,各国立法例大致可分为两种情况:其一,以属人主义为原则,即该法律只适用于本国人,只要一个人拥有本国国籍,则不论其身处何地,本国法律对其都可行使管辖权,在这种原则下,该法律对不拥有本国国籍的人不具有管辖权。其二,以属地主义为原则,即该法律对本国范围内的一切人均享有当然的管辖权,只要身处该国,即受该国法律管辖,而不论其是否具有该国国籍,该法律对于其境内的外国人、无国籍人一律适用。属人主义与属地主义都是国家的主权要求,然而这两种立法原则都有效力过宽或效力过窄的缺陷,所以,当今各国一般都以一项原则为基准,而以另一项原则加以补充。

我国民法采取以属地主义为主的折中主义。原则上,我国民法适用于我国境内的本国自然人、外国自然人、无国籍人、本国法人、外国法人。但有以下例外:其一,对于不在本国境内的中国人,或者不在中国境内的外国人、无国籍人,根据国际私法规则应适用中国民法时,仍应适用我国民法。例如根据依侵权行为地确定管辖和实体法的国际私法原则,我国民法就有可能适用于不居住在中国境内的中国人、外国人、无国籍人。其二,在中国境内的中国人或外国人、无国籍人,也可能同样因国际法和国际私法原则,适用国际条约、国际惯例或外国法,而排除中国民法的适用。例如,外国在中国的外交人员享有外交豁免权,不在中国民法适用范围内,除非其放弃管辖豁免而自愿接受中国民法管辖。

第二章 民事法律关系

第一节 民事法律关系概述

一、民事法律关系概念

民事法律关系是民法的基本概念,是整个民法逻辑体系展开与构建的基础。①民事法律关系是指由民法规范调整的,具有民事权利义务内容的社会关系。民事法律关系是民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系的结果,是社会生活中最为重要的一类社会关系。人从出生到死亡,都不可避免地与他人发生各种社会关系,其中就包括各种各样的民事法律关系。企业要从事生产经营活动,必定要与其他市场主体、消费者发生各种买卖、权利转让等行为,同样会发生民事法律关系。因此,民事法律关系对于社会生活中的人(包括自然人和法人)都具有非常重要的意义。

民事法律关系与其他的法律关系一样,同样是在人与人之间所形成的社会关系,在一定程度上也将反映国家的意志并借助于国家强制力来实现其权利义务内容。但相比较而言,民事法律关系作为平等主体之间的社会关系,具有其独有的特征和意义。

(一)民事法律关系是平等主体之间的法律关系

民事法律关系的这一特征是由民法调整的社会关系的平等性和民法的平等原则所决定的。民法所调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系,这决定了民事法律关系的平等性。民事法律关系的平等性即表现为平等主体所享有的权利和承担的义务的对等性。主体之间不存在命令与服从关系,主体间的意志表示自由,平等地享有权利并履行所承担的义务。

(二)民事法律关系是由民事主体自主形成的法律关系

尽管民事法律为国家所制定,体现的是国家的意志,但在民事法律关系形成的过程中,民事主体的意志起了决定性的作用,民事主体在自主自愿的基础上从事社会生活,从而将自己的意志体现于民事法律关系之上。由于民法大多为授权性和任意性规范,民事主体的意志甚至可以改变民法的规定。这也是民事法律关系区别于其他法律关系的另一特征。

(三)民事法律关系是基于民事法律事实而形成的社会关系

民事法律规范是对可能发生的民事法律关系的抽象设定,民事法律规范只是民事法律关系发生的前提,但民事法律关系不能自我发生,它必须以民事法律事实的发生为基础。只有发生了民事主体之间的行为或其他的民事法律事实,才会改变民事主体之间的利益分配,形成新的社会关系。这种社会关系经由民法调整之后,才形成具体的民事法律关系。

(四)民事法律关系是调整财产关系和人身关系所形成的社会关系

民事法律关系是平等主体之间所形成的社会关系,但并非平等主体之间的所有关系都属于民事法律关系的范畴。一定的社会关系经过民事法律规范的调整才会形成民事法律关系,因此,民法的调整范围也就直接决定了民事法律关系的范围。民法调整民事主体之间的财产关系和人身关系,在民法规范的领域中,经过民法所确认和保护财产关系和人身关系也就成为民事法律关系。民事法律关系与民法所调整的财产关系和人身关系是法律形式与实质内容的统一。

二、民事法律关系的分类

根据标准和认识的角度不同,可以对民事法律关系作不同的分类。

(一)依据民事法律关系内容的不同,可以将民事法律关系分为财产法律关系和人身法律关系

以财产为基础所形成的具有财产流转和财产归属权利义务内容的民事法律关系即为财产法律关系。财产法律关系是在经济生活中发生的,以财产作为标的、以财产权作为内容的法律关系。以人身利益作为基础的,以人格权和身份权为内容的民事法律关系即为人身法律关系。具体说来,人格权法律关系、身份权法律关系为人身权法律关系,物权法律关系、债权法律关系为财产法律关系,知识产权关系、继承权关系兼有人身法律关系和财产法律关系双重属性。

划分人身权关系与财产权关系的意义在于,人身法律关系往往与其主体不可分离,体现的人身利益,其权利义务一般是不能转让的。财产法律关系则体现的是财产的流转关系和归属关系,主体一般可依法转让自己的权利。

(二)依据义务主体的范围不同,可以将民事法律关系分为绝对法律关系和相对法律关系

在民事法律关系中,如果权利主体是特定的,义务主体是不特定的,则为绝对法律关系,如人格权关系、物权关系、知识产权关系即属此类。凡是权利主体和义务主体皆为特定的民事主体,则为相对法律关系,如身份权关系、债权关系、继承权关系。

绝对法律关系的义务主体是权利人以外的所有人,权利人可以要求所有人履行相应的义务,权利义务关系具有一定的绝对性和对世性。在绝对法律关系中,义务主体所承担的义务大多为不作为义务。在相对法律关系中,其义务主体则是特定的主体,权利人只能要求法律关系中的特定主体履行义务,其承担的义务既包括作为义务,也包括不作为义务。

(三)依据权利的实现方式,可以将民事法律关系分为物权法律关系与债权法律关系

物权关系是指物权人直接支配物并排除他人干涉的民事法律关系,物权人一般不需要义务人的帮助即可实现其权利。因此,物权关系是一种绝对的民事法律关系。所有权关系和其他物权关系都是物权法律关系。债权关系是指债权人有权要求债务人为一定行为的民事法律关系,债权人只有得到债务人的帮助才能实现其权利。义务人的义务一般表现为积极的行为,因此,债权关系属于相对法律关系。

区分物权关系和债权关系的意义在于,物权和债权属于民法中的两大类财产权,它们具有不同的特点,针对其不同,民法中建立了物权法和债权法两种财产法律制度进行调整。作为民法初学者,掌握这两大财产法律制度的不同规定甚为重要。