



北京青年政治学院精品教材
高等职业教育“十二五”规划教材

民法原理与实务

◎刘金霞 温慧卿 编



 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

北京青年政治学院精品教材
高等职业教育“十二五”规划教材

民法原理与实务

刘金霞 温慧卿 编



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

民法原理与实务 / 刘金霞, 温慧卿编. —北京: 北京理工大学出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5640 - 5161 - 7

I. ①民… II. ①刘… ②温… III. ①民法 - 中国 - 高等职业教育 - 教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 195016 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(办公室) 68944990(批销中心) 68911084(读者服务部)

网 址 / [http:// www. bitpress. com. cn](http://www.bitpress.com.cn)

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 15.5

字 数 / 355 千字

版 次 / 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

责任编辑 / 梁铜华

印 数 / 1 ~ 2000 册

责任校对 / 周瑞红

定 价 / 28.00 元

责任印制 / 王美丽

图书出现印装质量问题, 本社负责调换

沿革与发展（代序）

刘金霞

一、“民法原理与实务”课程：普通高等教育到高等职业教育的沿革与发展

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律，是一个国家重要的部门法。它范围极其广泛，涉及自然人的生、老、病、死等日常生活，涉及企业、机关等社会组织的设立、变更、终止及其生产经营活动，涉及经济、文化、科学技术、卫生、体育等各行各业。民法是每一个自然人在生活、工作中都离不开的法律，也是企业、机关等社会组织进行生产经营活动离不开的法律。因此，无论是普通高等教育的法学院、法律系，人文社科学院开设的法律类专业，还是高等职业教育类院校开设的法律类专业，都把民法作为必修的专业课程之一。

传统上，民法课程的教材多冠以“民法学”或者“民法”，如王利明教授主编的《民法》（21世纪法学系列教材、“十一五”国家级规划教材、教育部全国普通高等学校优秀教材），魏振瀛教授主编的《民法》（面向21世纪教材、普通高等教育“十一五”规划教材），彭万林教授主编的《民法学》（高等政法院校规划教材）等，在内容上偏重理论体系和理论研究，在适用人群上也多定位在普通高等教育的本科以上学历专业学生，而具有高职教育特色的民法教材却显得匮乏。

“民法原理与实务”是高等职业教育法律专业的专业基础课，是从传统的“民法学”（也被称为“民法”）经过高职化改造转化而来的。

1. “民法原理与实务”是高等职业教育法律专业的专业基础课

“民法原理与实务”课程将中国民事法律规范和民事法律制度及其对社会关系的调整作为主要内容，因此以中国民法和民事法律制度及其对社会关系的调整为内容的“民法原理与实务”是高等职业教育法律专业学生必修的专业基础课，其涉及的民法原理、法律规定和法律制度以及通过本课程进行的民法思维、民事法律事务处理能力训练也是学生修习其他民商类课程的基础。

2. “民法原理与实务”是高等职业教育法律专业的专业核心课程

“民法原理与实务”，上承“法理学”“宪法学”，下启“婚姻法与继承法”“合同法”“知识产权法”“商法”“公司法”等专业课程，对学生核心职业能力的培养起着主要支撑作用，处于课程体系的核心。

3. “民法原理与实务”在类型上属于理论与实务一体化的课程

“民法原理与实务”是理论性与实践性都非常强的课程。民法理论源远流长，博大精深，而民法内容体系庞大、规则繁多，涉及人们日常生活的方方面面，是指导人们日常民事行为的准则，因此，只有将理论与实践结合起来，将理论运用于实践并以理论指导 and 解决实践问题，才能实现培养学生职业能力的高职教学目标。从这个意义上说，“民法原理与实务”是理论与实践一体化的课程。

二、“民法原理与实务”课程：高等职业教育背景下的课程改革与课程设计

为了适应高等职业教育以就业为导向，以职业能力培养为核心的人才培养要求，应根据课程的性质和学生主要就业岗位群及其核心职业能力，根据高职人才培养的要求，对“民法原理与实务”课程进行高职化改造，整合课程内容，改革教学模式，改变教学方法，以原来的教师为主体、课堂教学为主导的教学模式改变为以学生为主体、教师为主导，项目导向、任务驱动为主导的教学模式，着力培养学生的职业能力。

1. “民法原理与实务”课程改革的思路

高等职业教育以就业为导向，以职业能力和职业技能培养为核心，培养目标是高素质技能型人才。因此，“民法原理与实务”课程改革的基本思路是尊重高职人才培养目标定位和人才培养规律，在谨慎分析高等职业教育法律类专业的主要就业岗位群和岗位核心能力与技能的基础上，通过教学内容整合、教学内容设计，以及教学方法、考核评价方式改革，形成以职业能力培养为核心的教学模式，最终达到训练和培养学生职业能力的目标。

高等职业教育法律类专业面向基层法律服务岗位，需要具备的核心职业能力是处理法律事务的能力，具体可分解为：① 撰写、核对法律文书的能力；② 熟练运用诉讼程序的能力；③ 分析、解决日常法律事务的能力；④ 运用各种纠纷解决机制适当解决纠纷的能力；⑤ 收集与分析动态法律信息的能力；⑥ 开展法律普及宣传的能力。

经过课程改革，“民法原理与实务”可以向学生提供下列职业能力培养和训练：① 提高民事法律思维的能力；② 运用民法理论和民事法律规定分析解决社会、生活、工作中的相关民事法律事务的能力；③ 进行民事法律、法规宣传普及的能力；④ 进行民事纠纷调解的能力；⑤ 提高民事法律论辩的能力。

2. “民法原理与实务”课程教学内容整合

“民法原理与实务”课程的主要任务是培养和训练学生民事法律事务处理能力、民事法律宣传能力和民事纠纷调解能力，课程教学所涉及的内容繁多，传统内容包括总论、人身权法、物权法、债权法、侵权行为法等五大部分，而且各个部分的内容割裂，相对独立性较强，需要学生在学习后进行融会贯通。然而，我国高等职业教育起步较晚，目前的高等职业院校一般是从原来的3年制大专转型而来，或者从原来的中等专业学校升格而来，一些新设立的高职院校，也多是大专层次。高等职业教育虽然是一个独立的教育类型，但高职院校却与本科普通高校一样，生源主要来自应届高中毕业生。在我国现行高等教育招生体制下，划分不同的招生分数线和招生录取批次，因而高等院校（包括高职院校）存在不同的层次。一般来说，学校层次越高，招生分数线越高，招生录取批次越提前。轮到高职院校招生，基本上是最末批次了，因此高职院校录取的学生分数较低，文化基础相对薄弱，逻辑思维能力、知识融通能力、知识整合能力与本科生相比存在较大差异。对于高职学生，按传统

“五分法”讲解民法知识并对学生职业能力进行训练存在一定难度，效果不是很理想。因此，根据高职学生的认知能力、学习习惯整合课程内容，以提高学习效果，是“民法原理与实务”课程改革的首要任务。根据多年高职教学经验，我们将“民法原理与实务”教学内容从传统的5部分整合为4部分，即民法总论、人身权及其民法保护、物权及其民法保护、债权及其民法保护，而将侵权责任法的内容分别融入民法总论（民事责任概述部分）以及人身权、物权、债权各部分，因此将割裂的知识融为一体，使之成为其不可分割的组成部分，这样更适合高职学生的认知能力培养和接受习惯（详见下表）。

“民法原理与实务”课程内容整合前后对照表

整合后（现在内容）	整合前（传统内容）
总论（含民事责任）	总论（不含民事责任）
人身权及其民法保护	人身权
物权及其民法保护	物权
债权及其民法保护	债权
	侵权行为

从人才培养目标与定位的角度，教学内容则分为民法原理与知识、单项民事法律事务处理能力、综合民事法律事务处理能力。

在对上述课程内容进行整合的过程中，辅之以教学方法与手段的改革，采用课堂案例教学、项目导向、任务驱动等多种教学方法和手段，有效传播知识，训练学生的能力。

3. “民法原理与实务”课程教学方法和手段设计

在教学方法和手段方面，应贯彻以学生为主体，教师为主导的理念，通过体验式、参与式教学方法和手段设计，培养和训练学生的职业能力。具体方法如下：

（1）教师将课堂设计为街道司法所、社区法律服务室，分解司法助理员、司法协理、民事调解协理工作流程，让学生进行角色扮演，模拟司法助理员、司法协理、民事调解协理等，解决当事人提出的各种民事法律问题，协调解决当事人之间的民事纠纷。在这个工作性学习过程中学生是主体，教师是主导，教师的作用主要在于引导学生思考、学习、解决和完成工作，学生则在完成模拟工作任务的过程中进行了法律知识的学习和能力的训练。

（2）教师将课堂设计为律师事务所，让学生模拟律师和当事人。教师设计各种民事法律问题，由“当事人”向“律师”咨询，也可以让学生自己设计问题或者就自己的家人、朋友、邻居遇到的真实民事法律问题（在为当事人保密的情况下），请“律师”根据我国民事法律规定以及相关民法理论给出咨询意见。这也是一个学习性工作任务，同样以学生为主体，教师为主导，教师主要是对学生完成“工作”进行指导，内容包括完成工作所需运用的知识，对法律问题的正确理解与分析，以及解决问题的基本思路，并由学生在教师指导下完成咨询意见和工作方案。学生在完成模拟工作任务的过程中进行了法律知识的学习和能力的训练。

（3）利用模拟法庭实训室，模拟法院调解过程。

（4）带领学生走向社区，为社区居民提供法律咨询服务，进行普法宣传。

为了有效培养学生的职业能力，可设计一些实训项目，并通过项目导向和任务驱动的教

学模式实施教学。“民法原理与实务”课程内容繁多,以单一项目或任务带动整门课程难度较大,宜采取多个不同的项目或任务驱动,并通过完成项目或者任务的过程让学生体验工作过程,学习民法相关理论和规定,提高运用民法理论和相关规定解决民事法律问题的能力。

为实现学生职业能力培养目标,设计如下实训项目:

实训项目一 案例分析实训

由教师选择案例材料和要解决的法律问题,让学生通过讨论分析,确定案件事实、法律问题、解决该法律问题的思路,并提出具体解决方案。教师引导学生分析判断,修正方案。主要训练学生分析解决民事法律事务的能力。适用各部分内容。

实训项目二 民事主体设立实训

由教师给每个学生一笔虚拟启动资金,让学生自主创业并通过比较,选择适合自己的实体组织形式,即主体形式,如个体工商户、个人独资企业、合伙企业、一人公司或者有限责任公司。学生需在比较不同组织形式的设立条件、设立程序、提交文件,以及利弊后确定某种主体类型。主要训练学生解决民事法律事务的能力。主要适用于总论民事主体部分。

实训项目三 民事法律辩论实训

由教师选择民事法律热点问题或有争议案例,让学生分组准备,以辩论会方式进行辩论。主要训练学生收集、查阅资料,选择运用资料,合作协同,以及语言表达、论辩的能力。主要适用于人身权及其民法保护部分,也可适用于其他部分。

实训项目四 法律宣传实训

由学生进行调研,了解校园及社区居民法律需求,制作一份法律宣传文稿,在校园和附近社区进行民事普法宣传。主要训练学生的法律宣传能力。主要适用于物权法及其民法保护部分,也可适用于其他部分。

实训项目五 民事纠纷调解实训

创设民事纠纷情境,由学生以民事调解员、司法助理员、法官等身份模拟进行调解。主要训练学生的民事调解能力和技巧。适用于人身权及其民法保护部分、物权及其民法保护部分、债权及其民法保护部分。

实训项目设计是一个开放的体系,可根据学生职业能力培养的需要,设计其他适用的实训项目,如原告和被告法庭辩论情境模拟、相关法律文书撰写训练、热点法律问题评议等。

4. “民法原理与实务”课程考核与评价模式设计

从培养学生职业能力出发,在对教学内容和教学方法进行改革的基础上,对考核评价体系、标准进行改革,改变传统考试中总结性考核、知识考核为主,以一卷定局的模式,而采取过程考核、能力考核、行为养成性考核与总结性考核、知识考核相结合,以过程考核、能力考核为主的考核模式。

(1) 过程考核与能力考核。

结合教学内容和教学方法、手段的改革,通过前述实训项目带动各部分教学内容的推进,让学生充分参与,同时对学生参与项目及项目组织过程、项目完成情况进行过程考核与评价。

(2) 总结性考核与知识考核。

为了让学生掌握扎实的民法基础知识,为学习其他法律,提高民事法律事务处理能力,树立正确的民事法律意识,形成严谨的民事法律思维奠定良好的基础,采用试卷形式,对学

生掌握民法理论知识与现行法律规范的情况进行考核与评价。

（3）行为养成性考核。

为了帮助学生养成良好的学习习惯和行为习惯，对学生平时出勤和作业进行考核与评价。

以上各部分所占分值比例可根据具体情况进行调整。

三、教材编写说明

本教材是北京青年政治学院精品教材建设项目的研究成果，是任课教师多年从事高等职业教育法律专业民法课程教学改革的心得总结，体现了编写者对高职民法教学内容、教学方法的思考和实践。受任课教师在民法理论修养和实践能力方面的限制，以及对高等职业教育人才培养要求、规律认识的局限，在高职民法课程教学改革中难免存在疏漏和考虑不周全的地方，恳请同行指正。

本书由刘金霞、温慧卿撰写，具体分工如下：

刘金霞 第一章至第九章。

温慧卿 第十章至第十六章。

（附注：本教材中所涉及的法律法规名称统一用简称，如：《中华人民共和国民法通则》简称为《民法通则》）

目 录

第一编 总 论

第一章 民法概述·····	3
第一节 民法的概念与调整对象·····	3
第二节 民法的性质、渊源与适用·····	7
第三节 民法的基本原则·····	10
第二章 民事法律关系·····	16
第一节 民事法律关系概述·····	16
第二节 民事法律关系的要素·····	18
第三节 民事法律关系的发生、变更和消灭·····	26
第三章 民事主体·····	29
第一节 自然人·····	29
第二节 法人·····	38
第三节 非法人组织·····	43
第四章 民事行为与代理·····	49
第一节 民事法律行为·····	50
第二节 效力存在欠缺的民事行为·····	53
第三节 附条件与附期限的民事行为·····	57
第四节 代理·····	59
第五章 诉讼时效与期限·····	67
第一节 诉讼时效制度·····	67
第二节 期限·····	71
第六章 民事责任·····	75
第一节 民事责任概述·····	75
第二节 侵权责任·····	77

第二编 人身权及其民法保护

第七章 认识人身权·····	101
第一节 人身权的概念和特征·····	101
第二节 人身权法律关系及人身权的权能·····	103
第三节 我国人身权法律制度·····	104

第八章 人格权及其民法保护	108
第一节 人格权概述	108
第二节 一般人格权及其民法保护	109
第三节 具体人格权及其民法保护	113
第九章 身份权	135
第一节 身份权概述	135
第二节 身份权及其民法保护	136

第三编 物权及其民法保护

第十章 物权及物权法概述	147
第一节 物权概述	147
第二节 物权法与物权法的基本原则	151
第十一章 所有权	158
第一节 所有权概述	158
第二节 所有权的取得、行使和消灭	160
第三节 各类所有权	164
第四节 建筑物区分所有权	167
第五节 相邻关系	172
第六节 共有	174
第十二章 用益物权	179
第一节 用益物权概述	179
第二节 我国现行法律规定的各种用益物权	180
第十三章 担保物权	195
第一节 担保物权概述	195
第二节 我国现行法律规定的各种担保物权	197
第十四章 占有	214
第一节 占有概述	214
第二节 占有的效力和保护	216

第四编 债权及其民法保护

第十五章 债权与债权法概述	223
第一节 债的概述	223
第二节 债权法	226
第十六章 不当得利之债与无因管理之债	230
第一节 不当得利之债	230
第二节 无因管理之债	232

第一编 总论

——民法中的共性理论，学习民法的基础

本编知识目标：了解和知晓民法的共性知识和理论，包括民法的概念、民法的调整对象、民法的形式、民法的适用范围和适用规则、民法的基本原则；民事法律关系及其要素，民事法律关系发生、变更、消灭的原因；民事主体的类型，各类民事主体的法律规定；民事行为的类型及其法律后果，代理、无权代理、表见代理的法律后果；诉讼时效及其届满的法律后果，期限的意义及计算；民事责任的类型及侵权责任的承担。

本编能力目标：运用上述法律知识和法律规定，正确分析判断民法的适用、民事法律关系当事人、民事行为的效力、代理的法律后果、诉讼时效的期间、民事责任的类型以及侵权责任的承担，并正确选择法律规范处理相关纠纷，学会制作委托授权书等法律文书，进而能够在处理相关法律事务中事先考虑影响行为效力的各种因素，如行为能力、行为的合法性等，做出合法的安排，防止纠纷的发生。

本编训练项目：案例分析、法律文书制作，以及法人、合伙等组织的设立。

第一章

民法概述



本章知识目标

通过本章的学习，学习者应知晓民法的概念、调整对象，民法的性质、渊源，民法的适用规则和适用范围，以及民法各项基本原则的内涵和基本要求。



本章能力目标

通过本章的训练，学习者应能够分析并判断某一具体的社会关系是否由民法调整、某一具体法律规范是否属于民法范畴、某一具体民事法律规范对人以及地域、时间适用范围，某一具体的民事行为是否适用中国民法，某一具体的民事行为是否符合民法的基本原则。



本章训练项目

案例分析。

第一节 民法的概念与调整对象

一、民法的概念

民法是一切市场经济国家最基本的法律，也是我国法律体系中一个重要的组成部分。

通常认为，“民法”一词并非我国所固有，而是法律继受的产物。它来源于罗马法的“市民法”，日本在明治维新时期引进西方法律制度时将“市民法”转译为“民法”，后传入我国。我国古代法律“民刑不分，诸法合体”，清末民初进行变法维新，学习、借鉴日本的立法经验，先后制定了《大清民律草案》《中华民国民律草案》，均称“民律”，而非“民法”。南京国民政府成立后，于1929—1930年制定并颁行了《中华民国民法典》，第一次使用了“民法”一词，并沿用至今。

法律以调整一定的社会关系为己任，但任何一部法律都不可能调整全部社会关系，而只能调整其中的部分社会关系，民法也不例外。《民法通则》第二条规定，“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”。根据该规定，我国民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系，因此我们可以将民法定义为：民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。这里的“平等主体”，可以是以普通社会成员身份参加到民事法律关系中的自然人、法人或者其他组织，甚

至可以是国家。

需要说明的是,《民法通则》第二条使用的是“公民”的概念,第二章标题为《公民(自然人)》,显然是用公民一词指代自然人。然而,从严格的法律意义上讲,“公民”和“自然人”是两个不同范畴的概念,具有不同的法律意义。“公民”是公法概念,是指具有某国国籍的人;而自然人则是私法概念,是指依自然规律出生并生存的人,包括本国公民、外国人和无国籍人。从民法对人的效力范围看,自然人不仅适用于本国公民,也适用于在本国从事民事活动的外国人和无国籍人。以“公民”指代“自然人”显然存在不周延之处。因此,我们认为,对于调整“私人”关系的民法,使用“自然人”的概念比使用“公民”的概念更为准确。《民法通则》使用“公民”一词,是时代的局限,在后来制定的《合同法》中,就直接使用了自然人的概念。

民法,有形式民法与实质民法之分。所谓形式民法,就是指成文的民法典,即由法定机关按照一定立法程序和一定体系将各项基本的民事法律制度系统编纂而成的规范性文件。而所谓实质民法,就是指所有调整平等主体关系的法律规范的总称,包括民法典和其他民事法律规范。我国目前尚无民法典,因此不存在形式民法,但存在实质民法,凡是调整平等主体的财产关系和人身关系的法律规范都是实质民法,如《民法通则》《合同法》《物权法》《婚姻法》《继承法》《侵权责任法》《公司法》《保险法》等。

民法亦有普通民法和特别民法之别。所谓普通民法,就是指民法典,为整个私法领域的普通法;而民法典以外的各民事单行法或商法则为特别法。我国尚无民法典,通说认为现行的《民法通则》相当于普通民法,而《合同法》《物权法》《婚姻法》《继承法》《侵权责任法》《公司法》《保险法》等单行法律规范,相当于特别民法。

从立法模式看,有的国家采取民商合一的模式,有的国家采取民商分立的模式。通常认为,《民法通则》第二条关于民法调整对象的规定,确立了我国民商合一的立法体例。

民法是我国重要的部门法,其调整的社会关系的范围非常广泛,其所调整的平等主体之间的财产关系和人身关系涉及社会生活的每一个角落,以及全国的每一个行业、每一个个人或组织。民法是指导人们私人生活的准则,也是调整商品经济关系的基本法则。

二、民法的调整对象

根据《民法通则》第二条的规定,民法调整的对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

民法调整的社会关系的特点,是当事人地位平等,也就是主体地位平等。这是民法区别于其他法律部门的根本所在。所谓主体地位平等,是指当事人以社会普通成员的身份参加到财产或人身法律关系中来,任何人不是基于权力、特权或者支配地位等特殊身份参加民事法律关系,因此同一民事法律关系的主体之间不存在隶属关系或者命令与服从、管理与被管理的关系,任何一方不得将自己的意志凌驾于另一方。主体地位平等体现在:①当事人的民事权利平等地受到法律保护,并在其民事权利受到侵害时平等地受到法律的救济,不因当事人在社会中担当的角色不同而有所区别。②当事人在享有民事权利的同时,须履行相应的义务;③当事人须平等地遵守法律,平等地受到法律的约制,任何人不得享有法外特权,任何人不得凌驾于法律之上。

（一）财产关系

所谓财产关系，是以财产为媒介而发生的社会关系。

在现代社会，财产的范围极其广泛，既包括有形财产，如土地、房屋、机器设备、交通工具等，也包括无形财产，如发明、专利、著作、商标、商业秘密、土地使用权等；既包括劳动产品，如机器设备、交通工具、服装家具等，也包括自然产品，如土地、水流、矿藏等。因此，财产关系的范围也十分广泛。

以财产为媒介发生的社会关系，包括横向和纵向两种。横向财产关系，即平等主体之间发生的以财产为媒介的社会关系，如邻居甲向邻居乙借款1 000元，公司丙向银行丁借款500万元等。纵向财产关系是地位不平等的主体之间发生的以财产为媒介的社会关系，如税务机关依法向纳税人征收税款，工商机关没收商家销售的假冒伪劣产品并处以罚款等。民法只调整横向财产关系。

平等主体之间的财产关系包括财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系，是因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系，包括物质财产的所有关系和智力财产、利益的专有关系。财产流转关系，是指因财产转移而发生的社会关系，包括商品流转关系、遗产流转关系和其他流转关系。财产归属关系与财产流转关系有着密切联系，财产归属关系是发生财产流转关系的前提，通常只有财产的所有人或专有人才能处分财产，而财产流转是实现财产归属关系的手段。

民法调整的财产关系的特点是：① 主体地位平等。如前所述，民法调整平等主体之间的财产关系。无论是自然人、法人，还是其他社会组织，甚至是国家这种特殊主体，一旦进入市场领域，其差别便不复存在，他们只有平等的身份，在平等的基础上成立财产关系。② 当事人意思表示自由。与主体地位平等一脉相承，当事人在财产关系中的意思表示是自由的，无论当事人经济实力、境遇如何，都能自由地表达自己的意思，进行平等地协商，任何一方不得将自己的意志强加于人。③ 等价有偿。这是主体地位平等在经济利益上的体现。在商品经济中，民事主体需要通过市场实现商品的价值和自身的经济利益，因此民事主体之间的财产关系通常是等价有偿的；但是，民事主体也可以在自愿的情况下形成赠与、借用、无偿保管、无偿代理等无偿财产关系。

（二）人身关系

人身关系又称人身非财产关系，是指基于人格和身份发生的，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。

人格关系是基于人格尊严、生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等一般人格利益和具体人格利益而发生的社会关系。身份关系是指基于自然人之间一定的血缘、婚姻、收养等身份关系而发生的社会关系。

民法调整的人身关系的特点是：① 与人身不可分离。人身关系是基于人格与身份而发生的，其所体现的利益与人身不可分离，人身权利通常不可转让，不能继承，不能放弃，也不能被剥夺，除非法律另有规定。② 不直接体现财产利益。人身关系，一般不直接体现财产利益，而是体现为精神上的利益，但是人身关系与财产利益之间存在着一定的联系，一些人身利益可以转化为财产利益，如企业的名称权可以依法有偿转让并获得财产利益；一些身份的存在是获得财产利益的前提，如确认作者的身份才可以获取稿酬；一些人身权利受到侵害，可以用财产补偿方式填补受害人及其近亲属的损失。

三、民法的体系

如前所述,民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。在这个意义上,“民法”一词代表的是部门法,但在实际运用中,“民法”一词有时是指研究民法规范和民法理论的法律学科,与民法学意思等同。

民法是一个重要的法律部门,在一个国家的法律体系中具有举足轻重的地位,世界上已经有114个国家制定了民法典。我国尚未制定统一的民法典,但是已经制定了《民法通则》等一系列民事法律规范。《民法通则》是我国第一部调整民事关系的基本法律,虽然没有民法典那样详尽具体,但它规定了民事活动中应遵循的一些基本原则和共同规范,基本概括了市场经济的一般行为准则,不仅包括了民法总则的规范,也包括了民法分则的部分规范,在我国尚未制定统一的民法典之前,《民法通则》发挥着民事普通法的功用。《民法通则》第二条关于民法调整对象的规定,确立了我国民法统一调整平等主体之间的财产关系和人身关系的“大民法”观和民商合一的立法体例。因此,我国实质意义的民法应包括所有调整平等主体之间财产关系和人身关系的单行民事法律法规,具体包括《民法通则》《继承法》《婚姻法》《担保法》《合同法》《著作权法》《专利法》《商标法》《公司法》《保险法》《票据法》《海商法》《证券法》以及《土地管理法》《城市房地产管理法》等,各单行民事法律、法规在《民法通则》的统辖下,形成我国现行民法的完整体系,其中《民法通则》为民事基本法,《物权法》《继承法》《婚姻法》《担保法》《合同法》《侵权责任法》为我国的主要民事法律,《著作权法》《专利法》《商标法》为我国的民事特别法,《公司法》《保险法》《票据法》《海商法》《证券法》在学理上可称为商事法,由于我国实行民商合一的体制,因此可视其为民法的特别法,而《土地管理法》《城市房地产管理法》等调整的主要是土地和房产管理方面的行政关系,但其中包含了部分民事规范,属于民事特别法的组成部分。

民法作为一个法律学科,在整个法学体系中具有非常重要的地位。它是研究民法规范和民法理论的法律学科。传统的民法学科体系一般与一国民法典的体系一致。我国尚无统一的民法典,《民法通则》确立了“大民法”观和民商合一的立法体例,但我国以“民法学”或者“民法”等命名的法律院校教科书,在内容体系设计上通常较为狭义,大都是以《民法通则》为主线,辅之以《物权法》《合同法》《继承法》等,并参考外国的民法典和民法学科体系形成的。其内容体系一般包括民法总论、人身权法、物权法、债权法、继承法、侵权责任法,而调整人身关系以及因此产生的财产关系的婚姻法和作为民法特别法的商法、知识产权法并未包含其中。近几年,随着法律制度的内容越来越健全和丰富,以及法律学科的发展和学科的划分越来越细密,民法学科内部又划分了一些分支学科,如合同法、继承法等,一些法学院校将这些民法分支学科从民法中分离出来,单独开设课程,因此《民法学》《民法》教科书在内容体系上也多有调整,通常将《合同法》从民法债权编分离出去,将《继承法》从民法中分离出来并与《婚姻法》一起形成《婚姻法与继承法》。本书亦从此例,在传统民法学的基础上,根据学科划分的客观状况,介绍狭义的民法,并根据高等职业教育的特点对传统内容进行整合。本书的主要内容是:民法总论、人身权及其民法保护、物权及其民法保护、债权及其民法保护。

第二节 民法的性质、渊源与适用

一、民法的性质

民法体系庞大,内容丰富。关于民法的性质,学者有不同的认识,通常认为民法是市民法,是私法,是权利法,是实体法。

(一) 民法为市民法

民法起源于古罗马的市民社会,是市民社会的法。市民社会是与政治国家相对应的概念,而市民则是与政治国家中的公民相对应的概念。民法是规制市民社会中普通社会成员,也就是市民行为的法。它所规制的市民是具有自利性并合理地追求自己利益的经济人,而不是政治国家中为了国家利益而牺牲自己利益的公民。民法就是以此为出发点规制和调整人的行为,因此民法确立了平等的原则、意志自由的原则、公平的原则、诚实信用的原则,来平衡民事主体之间的利益,平衡民事主体与社会的利益,以达到社会的和谐。

(二) 民法为私法

公法和私法的划分源自古罗马,是法律最基本的分类,被视为人类社会文明发展的重大成果、法秩序的基础、现代法的基本原则^①。但公法与私法划分的标准有不同的学说,大致包括:其一,利益说,即以公益为目的的为公法,以私益为目的的为私法;其二,关系说,即规定命令与服从关系的法律为公法,规定平等关系的法律为私法;其三,主体说,即法律关系主体中有一方为国家或者国家授予公权的,为公法关系,规定此种关系的法为公法,而规定平等主体的法为私法。无论采取哪一种学说,以何种标准划分,民法历来被划分为私法范畴。

(三) 民法为权利法

民法的重要内容就是确认民事主体的合法民事权利,民法的基本功能在于保障和维护民事主体的合法民事权益。之所以说民法是权利法,在于:①民法体系的构建以权利为逻辑起点,规定了权利主体、权利主体的各项民事权利,以及权利的行使、救济和保护方法,从而形成一个完整的体系;②民法规范在表现形式上多为授权性规范,即赋予并确认民事主体民事权利,并允许民事主体为实现自己的合法权益为或不为一定的行为,不同于限制主体行为的禁止性规范;③民法是实现人权的手段,民法确认并予以保护的各種人格权、人身权、财产权等都是“人”的基本权利,遵守民法,尊重他人的基本权利,是实现人权的基本手段。

(四) 民法为实体法

以法律规定的内容不同为标准,法律可分为实体法和程序法。实体法是指规定和确认法律主体具体的权利、义务或职权、职责的法律。程序法则是规定法律主体权利、义务实现或者职权、职责履行的有关程序的法律。民法以规定民事主体的具体权利义务为内容,属于实体法范畴。

^① 梁慧星著《民法总论》第28页,法律出版社1996年8月。