

高等院校法学专业民法系列教材

实用民法总则

THE GENERAL PRINCIPLES OF THE CIVIL LAW

宋炳庸 郭玉坤 著

- ◆ 富有创意的新型民法教材
- ◆ 适合于培养实用型为主的通用复合型法律人才



法律出版社

013070689

D923.14
25

高等院校法学专业民法系列教材

实用民法总则

THE GENERAL PRINCIPLES OF THE CIVIL LAW

宋炳庸 郭玉坤 著



北航

C1678097

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

D923.14
25

图书在版编目(CIP)数据

实用民法总则/宋炳庸,郭玉坤著. —北京:法律出版社,2013.7

ISBN 978-7-5118-4810-9

I. ①实… II. ①宋… ②郭… III. ①民法—总则—中国 IV. ①D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 068843 号

实用民法总则

宋炳庸、郭玉坤 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 20.75 字数 341 千

印次 2013 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张健伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4810-9

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1678097

前言

目前在全国范围内已出版的民法教材中,绝大部分为适合于培养研究型高级法律人才为主的教科书,而适合于培养实践型为主的通用复合型高级法律人才的教科书极稀缺。虽然出版了不少结合案例而讲明民法原理的书,但其毕竟为参考书而非教科书。何况,其理论联系实际的重点放在结合案例分析而达到对民法原理的加深理解。但本教材在以每章的“事例分析”解决这一问题的同时,把理论联系实际的重点放在:通过教学方式,对 60 道典型案例的口试及评析打分,使学生扎实地掌握和提高办案能力。这作为本教材的一大特色,无疑对培养实践型为主的通用复合型高级法律人才有益而无害。该特色,主要体现在如下几点具体特征上:

1. 其内容绝大部分为司法实践所需之民法理论与作为司法实践核心内容的办案所需之能力型实用知识。

2. 对纯理论的沿革与比较研究型知识绝大部分予以删节,但也阐明了对其中一部分错误见解的不同看法。因为,错误见解不仅对渴求真知的广大学生,而且对立法与司法实践易产生不良影响而需要及时予以纠正。

3. 为培养学生的创新能力,该教材本身无论从知识内容还是从体系编排上,均作了富有创意的大幅改编。

4. 为培养学生的司法实践能力,本书不仅通过每一章的事例分析,力求培养学生独立思考与理论联系实际的能力,也通过对 60 个典型案例的分析与处理,力求满足学生掌握和提高办案能力的需要。

5. 本教材通过培养实践型为主的通用复合型高级法律人才的典型大学——延边大学法学院、大连理工大学人文学院法律系、吉林财经大学信息经济学院法学系学生的试验教学,已得到适用性与可操作性验证。

为使用本教材的师生早登捷径,现将第五编《案例教程》的施教经验和措施提供如下,仅作参考:

1. 本案例教程的 60 个案例,最适合于一个班学生 30 名为标准的、两个班 60 名学生合班讲课之用。

2. 为防止学生产生先入为主与猜测型不良的思考方式,将本案例教程安排到讲完全部理论课程之后;并且案例内容亦不按章节顺序排列,而有意混杂排列。

3. 本案例教程的教学完成,需要 16 学时即全课程 64 学时的 1/4,故只用剩余 48 学时来完成全课程的理论部分讲授任务。这就需要采取举例式通俗易懂的快速教学方法,并需要严格要求学生采取预习—听课—质问—复习的自觉型学习方法。

4. 为取得较为理想的教学效果,讲完理论部分后可停 1 周左右的课,以便学生利用这一段时间做好充分的案例应考准备,这利于学生消化所学知识和提高学生理论联系办案的能力。而且,对本案例教程采取对学生的个案处理和教师的总结评分(作为平时成绩)相结合的方式,在一堂课 2 学时内完成 10 个左右的案例试题检查,以便在 3 周 12 学时内全部完成 60 个案例口试及其评分总结任务。

5. 至于考试方式,由老师随机点名,被叫学生像审判员宣读判决书一样,上台回答老师随机指点的试题(讲台上只摆案例试题);既有利于公平检查,也有利于模拟法庭训练。至于检查范围,只包括民法原理而不包括法律依据,以防死记硬背法条和负担过重。

目 录

第一章 民法的含义	(3)
第一节 民法的概念与渊源	(3)
第二节 民法的性质与特征	(5)
第三节 民法的调整对象	(7)
第四节 民法与近邻法的关系	(11)
【本章作业题】	(13)
第二章 民法的运用	(15)
第一节 民法的基本原则	(15)
第二节 民法的适用原则	(19)
第三节 民法效力的适用范围	(21)
第四节 民法的解释	(23)
第五节 民法的法条	(25)
第六节 民法的案例分析	(29)
【本章作业题】	(32)
第二编 民事法律关系的要素	
第三章 民事法律关系的主体——自然人	(37)
第一节 自然人的民事权利能力	(37)
第二节 自然人的民事行为能力	(39)
第三节 自然人的监护	(43)
第四节 自然人的住所	(45)
第五节 自然人的宣告失踪	(47)
第六节 自然人的宣告死亡	(49)
【本章作业题】	(51)

第四章 民事法律关系的主体——法人	(55)
第一节 法人概述	(55)
第二节 法人的民事能力	(56)
第三节 法人的分类	(59)
第四节 法人的成立	(60)
第五节 法人的机关	(63)
第六节 法人的分支机构	(65)
第七节 法人的住所	(66)
第八节 法人的变更	(67)
第九节 法人的终止	(68)
【本章作业题】	(70)
第五章 民事法律关系的主体——非法人组织	(73)
第一节 非法人组织概述	(73)
第二节 无限责任合伙组织	(74)
第三节 有限责任合伙组织	(84)
第四节 个人独资企业	(87)
第五节 个体工商户与农村承包经营户	(89)
第六节 非法人社会团体	(91)
【本章作业题】	(92)
第六章 民事法律关系的客体	(94)
第一节 民事法律关系客体概述	(94)
第二节 民事法律关系的客体——物	(95)
第三节 民事法律关系的客体——智力成果	(99)
第四节 民事法律关系的客体——特殊行为	(101)
第五节 民事法律关系的客体——特殊权利	(103)
第六节 民事法律关系的客体——特殊利益	(104)
【本章作业题】	(106)
第七章 民事法律关系的内容	(108)
第一节 民事法律关系的内容——民事权利	(108)
第二节 民事法律关系的内容——民事义务	(112)
【本章作业题】	(114)

第三编 民事法律关系的变动	
第八章 民事法律关系变动概述	(117)
第一节 民事法律关系变动的概念与意义	(117)
第二节 客观民事法律事实的种类	(118)
第三节 主观民事法律事实的种类	(121)
【本章作业题】	(122)
第九章 自治性民事行为——意效行为	(124)
第一节 民事意效行为的起源与发展	(124)
第二节 法律行为抽象概念名称的非科学性	(127)
第三节 意效行为概述	(132)
第四节 意思表示	(135)
第五节 附款意效行为	(140)
第六节 无效意效行为	(143)
第七节 可撤销意效行为	(146)
第八节 待生效意效行为	(148)
【本章作业题】	(150)
第十章 代理意效行为	(153)
第一节 代理意效行为概述	(153)
第二节 代理的分类	(155)
第三节 代理权	(157)
第四节 无权代理	(161)
第五节 表见代理	(163)
【本章作业题】	(165)
第十一章 非自治性民事行为	(170)
第一节 准意效行为	(170)
第二节 事实行为	(173)
第三节 容许行为	(176)
第四节 侵权行为	(179)
第五节 失权行为	(181)
第六节 侵权行为	(183)

【本章作业题】	(186)
第十二章 民事行为的分类	(187)
第一节 民事行为主观心理状态的分类	(187)
第二节 民事行为客观行为状态的分类	(190)
【本章作业题】	(197)
第四编 民事法律关系的效果	
第十三章 民事法律关系效果的时间因素	(201)
第一节 时效概述	(201)
第二节 诉讼时效	(203)
第三节 取得时效	(207)
第四节 除斥期间	(210)
第五节 期限	(212)
【本章作业题】	(214)
第十四章 民事法律关系效果的责任因素	(217)
第一节 民事责任概述	(217)
第二节 民事责任能力	(222)
第三节 侵犯人身权民事责任	(226)
第四节 侵犯财产权民事责任	(228)
【本章作业题】	(232)
第五编 民事法律关系纠纷的司法处理(案例分析)	
第十五章 案例分析试题	(237)
第十六章 案例分析试题参考答案	(252)
附录	
每章事例提问参考答案	(288)
本书主要法律法规缩略语	(321)
主要参考书目	(323)

第一编 民法导论

【本编要义】

阐述有关如何正确理解民法和运用民法的基础知识。

第一章 民法的含义

本章为正确掌握民法的科学含义,将分节阐述民法的概念与渊源、性质与特征、调整对象与近邻法的关系等基础知识。

第一节 民法的概念与渊源

一、民法概念

(一)民法的语义
“民法”的语源为古罗马法中的 *Jus civile* (市民法),自中世纪(公元13~14世纪)以来其成为罗马法的总称,西方法学家称之为私法(其以私权为本位,意思自治为理念)。日本明治维新时期(1868~1900)的法学者津田真道,当转译 *Jus civile* 的荷兰语 *Burgerlyk Regt* 时,将其译成日文汉字“民法”。^{〔1〕}

因“市民”的广义语源凡指聚集在一起生活的所有居民(其中不仅包括城市居民,亦包括农村居民),将“市民”从一国的全体居民即全体公民的意义上简称“民”而将“市民法”译成“民法”,有其一定道理。

(二)民法的法义
“民法”,既然是由“民”即“市民”之限定语和“法”之词根所组成的复合型法律概念名词,其就不能不遵循具有法律含义的符号学之词的构成规律。细言之,作为其限定语的“民”即“市民”所限缩的是作为其词根“法”的性质为“市民性”即“民事性”,故“民法”的法义可诠释为:“民事性法律”或“私权性法律”即“私法”。在此所谓的民事性即私权性,是指凡聚集在一起生活的市民之间应享有的自由、平等、合理相处之权利属性。然而,他们在法律上相处的主要内容为平等人身、财产关系上的权利义务。故把具有法律含义的“民法”一词可进一步精确地诠释为:“调整平等民事主体之间人身、财产关系

〔1〕 参见何勤华等著:《法律名称的起源》,北京大学出版社2009年版,第544页。

的法律。”此为民法的法义即定义。具有这种法义的“民法”一词,在中国最早出现在1902年上海广学会出版的《泰西民法志》。^[1]

(三) 不同分类意义上的民法

具有上述法律含义的民法,因形式上集中表现在一个国家的民法典,将这种民法典称之为形式意义的民法(我国民法典正在草拟之中)。但在民法典之外的其他法律中也无法避免具有民事内容的各种法律规范,例如《宪法》中有关公民住宅、储蓄权等的规定;《证券法》中有关私人证券交易的规定;《国家赔偿法》中有关私人行政赔偿权的规定;《森林法》中有关私宅周围种树所有权的的规定;《铁路运输法》中有关货物运输损害赔偿的规定等。而把这些包括民法典在内的有关平等民事权利义务内容的一切法律规范,通称为实质意义的民法。另外,上述形式意义的民法亦称狭义民法;与此相对应的是广义民法。在广义民法中不仅包括狭义民法,还包括商法、婚姻法、继承法等其他私法。

此外,在适用范围上从有无普遍性而言,民法包括具有普通法意义的民法与特别法意义的民法。前者如民法典(我国目前为《民法通则》),后者如《合同法》、《担保法》、《物权法》、《商标法》、《著作权法》等。普通民法适用于所有的民事法律关系领域,但特别民法只适用于特定民事法律关系领域。

二、民法的渊源

民法的渊源亦称民法的法源,其指民法的来源,即其存在和表现的形式。从上述不同角度的不同民法含义中不难看出:民法不仅来源于既表现于国家权力机关制定的各种民事法律(其中民法典为最主要的民事法律来源),亦来源于国家行政机关制定的各种民事法规;既来源于最高法院有关民事法律适用上的各种司法解释,也来源于我国参加的国际条约和承认的国际惯例中有关民事法律关系的规范以及国家认可的民事习惯性规范(如赘婿有权继承岳父母遗产的习惯)等。这种习惯性规范,在我国为补充性规范。例如,《物权法》第85条规定:“法律、法规对处理相邻关系有规定的,依照其规定;法律、法规没有规定的,可以按照当地习惯。”《合同法》第61条和第125条第1款等,都有此类规定。

[1] 参见何勤华等著:《法律名词的起源》,北京大学出版社2009年版,第546页。

第二节 民法的性质与特征

一、民法的性质

民法的性质,是指通过人的知觉无法感知的,民法内在所固有的,民法与其他法律得以根本区别的属性。这种属性,一言以蔽之就是民事性,即市民权资格性。其亦称私权性,即“私的”属性。所谓民事性、私权性,是指无论民事主体所应得到的法律保护还是法律所应予以的保护,均为私权即民事权利之属性。其科学理论根据主要有如下几点:

1. 就民法产生的原因而言,其为市民之间应享有的自由、平等、合理相处之权利,即私权应该充分得到保护之需要而产生,并非为充分保护公权力即国家公共利益之需要而产生。

2. 就民法的基本使命而言,其基本使命在于:通过依法确认和保护私权即民事权利,使每个市民充分行使意思自治,从而获得一切合法民事权利及其被侵害时的完整救济,以保障市场经济的健康发展。

3. 就民法划归于私法范畴而非公法范畴的原因而言,其根本原因在于:民法所保护的是“私的”权利即民事权利而非“公的”权力即国家权力。

4. 就民法的调整对象而言,民法所调整的平等人身关系,是只有私人之间才能存在的一种私权关系,公权关系只能产生隶属性人身关系,一般不能产生平等的人身关系;至于民法所调整的财产关系,亦为独立自主的平等主体之间的“私的”财产关系,而非不平等主体之间的“公的”财产关系。“公的”平等财产关系(如领土纠纷),只能由国际公法进行调整而不能由民法即私法进行调整。

5. 从民法的社会经济作用而言,民法主要通过市场体制推动社会经济最大限度的发展,而非通过计划体制推动社会经济最大限度的发展。然而市场体制的主要动力为“私的”平等主体之间的自由交易,而非像计划体制那种“公的”主体即国家的强制干预性非自由之计划交易。亦即民法是通过私权利即民事权利充分得到保护的交易方式来保障社会经济最大限度的发展,而非通过公权力即国家权力充分得到保护的交易方式保障社会经济最大限度的发展。

二、民法的特征

所谓民法的特征,是指通过人的知觉也能感知的,表征上能区别于其他法的,民法所固有的外在表象。其决定于民法的根本性质——民事性即私权性,因为任何事物的外在属性决定于其内在属性。民法的这种特征就是横向特征,其主要表现在如下几个方面:

1. 民事主体的平等性。其实际上就是主体等级之横向特征,而非像公法主体之间那种隶属的纵向特征。

2. 民事客体的无限性。除了土地、河流等国家或集体专有的民事客体外,其余由任何民事主体皆可无限拥有。在此所谓的无限,显然指的是客体不同种类上的横向性无限(如购买不同商品,在其种类上不受限制),而非指同类客体之纵向性无限(如购买同一种商品,因各种原因而在其数量上受一定限制)。

3. 民事内容的对等性。只要有民事权利,就有与其相对等的民事义务,反之亦然。例如,合同法上买卖双方的权利与义务等。但公法上的权利义务则与此不同,其只有命令性权利和服从性义务,而无对等性义务或权利。例如,税法上的征税权和纳税义务等。显然,相对公法内容上命令与服从性所具有的纵向特征,民法内容上对等性所具有的是横向特征。

4. 民事行为的任意性。一切合法的民事行为,均为自主自愿。亦即无论实施不实施民事行为、实施何种行为、对谁实施、如何实施(如亲自实施还是代理实施)、负何责任,均由合法民事行为人自主自愿。这种自愿性即任意性,显然是横向行为的任意性而非公法那种命令性纵向行为的限制性。至于违法的民事行为,因其具有危害他人和社会利益的不法本质而不能具有任意性横向特征。但当其行为责任有选择的余地时,仍具有任意性横向特征。例如,承担违约^{〔1〕}责任时可任意选择修理、重做、退换等之中负担最小的责任方式。但公法上的犯罪行为责任与此不同,其根本不具有行为责任上任意选择的横向特征,而只具有无条件服从之纵向特征。

〔1〕 参见本书第十一章第四节“违约行为”。

第三节 民法的调整对象

由于不同部门法的不同含义及其相互区别一般决定于各自的不同调整对象,正确掌握民法的调整对象有助于对民法含义的深入理解。

我国《民法通则》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、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”可见,我国民法调整对象为平等主体之间的财产关系和人身关系。但这种提法有不够精确之处,因为有的平等主体之间的财产关系亦可由公法予以调整。例如,国际公法所调整的两国边界条约,实际上就是作为平等主体的公法人即两个国家之间的领土财产关系。显然,上述有关民法调整对象的提法,因未明确何种平等主体之间的财产关系而不够严密。因此,正确的民法调整对象,应阐述为如下两项内容。

一、调整平等民事主体之间的财产关系

调整,是指改变原有民事法律关系,使其适应符合民事主体所谋求之新法律关系。例如,把自己房屋出租后,出租人的原房屋完整所有权关系被调整为:其中的使用权被移转于承租人的房屋租赁新法律关系。

民事,系民事性的简称。民事性,是指市民权资格性。市民,其广义指凡聚集在一起生活的人(自然人和法人),包括城市人和农村人。市民权,是指凡聚集在一起生活的人之间应享有的自由、平等、合理相处的权利。

国家向国民出售国库券,因其非以统治权资格而以市民权资格与购买者发生平等民事法律关系,故其亦属于民法调整对象而非公法调整对象。当然,作为公法的经济法也能调整其中有关国库券买卖关系发生之前和结束后的法律关系。但其非以市民权资格所发生的民事法律关系,而是以统治权资格发生的经济法律关系。例如,印发何种国库券、印发多少、如何使用和管理卖款等。

平等民事主体,是指民事法律关系的地位一律平等并受民法保护的民事法律关系当事人。其平等性主要表现在:(1)表示意志的平等性。即任何一方的主体不得将自己的意志强加于他方主体。(2)权利义务的平等性。即在财产利害上任何民事主体都平等地享有等价有偿权,并平等地负有民事责任上的实际赔偿义务。(3)法律后果的平等性。即不同主体的同一行为,发生

同样的法律后果。例如,不同主体的同一买卖后果,同样发生所有权及其代价相互移转的法律后果等。

财产关系,是指具有所有与流转内容的财产关系,而非指具有生产、分配、调控等内容的财产关系。例如具有调控国有资源内容的财产关系,是由经济法进行调整而非由民法进行调整。民法调整的财产包括:(1)房屋、汽车等有形财产;(2)知识产权(如著作权、专利权、商标权)等无形财产;(3)承包权、收费权、证券等权利性财产等。需要注意的是:民法只调整具有国家强制干预性权利义务内容的财产关系,而不调整请客吃饭等具有道德性权利义务内容的财产关系。

二、调整平等民事主体之间的人身关系

人身关系,是指没有直接财产内容的,有人身属性(以人身利益上的权利义务为内容,与人身不可分离的属性)的人格权与身份权的总称。其特征包括:(1)主体地位平等;(2)与人身不可分离;(3)不直接体现财产利益;(4)以民事方法得到保护。民事人格,是指能成为民事权利义务主体的资格。

(一)民事人格权

民事人格权,是指具有民事权利义务资格者所享有的人格利益应受民法保护的權利。可见,人格权的客体为人格利益。民事人格利益,是指民事法律关系主体生存所必需之利益。例如,生命、健康、名誉上的利益等。

民事人格权的种类包括:(1)生命权。即自然人应享有的以生命安全为内容的权利。(2)健康权。即自然人为了维护自己身体和生理、精神机能的正常和安全而应享有的权利(精神损害赔偿,就是基于精神机能的损害)。(3)身体权。即自然人为维护自己身体组织无瑕疵而应享有的权利。假牙、假肢、人工心脏等与身体不可分割的利益部分,亦为身体权客体的组成部分。(4)姓名权。即自然人对自己姓名享有的,决定、使用、改变或禁止他人干涉、冒用、恶用和重名等权利。(5)名称权。即民事组织体所具有的,决定、使用、改变及转让自己名称并排除他人非法干涉和冒用的权利;但有的法人没有名称转让权,如机关法人。姓名权与名称权的区别在于:①主体不同。即前者为自然人,但后者为组织体。②限制不同。即前者无限制,但后者受登记的限制。③转让性不同。即前者无转让性,但后者有转让性。④保护不同。即前者受精神损害赔偿制度的保护,但后者不受该制度的保护。(6)名誉权。即保护民事主体的名誉(社会对民事主体的综合评价)不被侮辱、诽谤等丑化的