

民谣法摇学

(第二版)

主摇编摇石摇峰

副主编摇姚摇锷

上海大学出版社

· 上 海 ·

陽昇苑- 愿缘- 园园- 园园- 园瑶定价：园园园元

前摇摇言

民法是调整市场经济和民事主体日常社会生活的基本法,在任何一个市场经济国家,民法在其法律体系中均占有十分显要的地位。近年来,我国法学界人士对民法的研究可谓热情高涨,硕果累累,这实在是一次世界范围的大勘探、大挖掘,其开采的深度和广度几乎可与市场经济及法制建设发达国家和地区的民法专家们相提并论。因为,大家的心中有一个共同的愿望,一定要用我们的智慧与努力去创造一部既切合国情又与国际接轨的中华人民共和国民法典。

民法课,是国家教育部确定的高等院校法学专业核心课程之一,我们根据上海大学法学专业民法课教学的实际情况而编写此书。本书的撰写,在体系结构上未按传统民法典的框架分若干编,而是直接采用章与章的连接来阐述民法的基本知识、基本原理和基本制度,顺从教学规律;在具体内容上,不以我国现有的民事立法为限,同时吸收专家学者新的研究成果,反映我国民事立法的基本走向;在文字表达上,尽可能地做到深入浅出、简单明了,理论与实践有机结合。

本书由石峰任主编,姚锴任副主编。参加本书撰写的作者为(按撰写章节先后为序):

石峰:第一章、第十章、第十一章;

朱建华:第二章;

姚锴:第三章、第六章、第七章、第十五章、第二十章;

盛晓刚:第四章、第五章、第十二章、第十三章、第十四章;

王红珊:第八章、第十六章、第十八章;

林华:第九章;

张伟君：第十七章；

郭秀华：第十九章。

在本书的编写、出版过程中，我们参考了许多专家学者的同类论著，在此一并向他们表示衷心的感谢。全书由主编统稿，由于时间、资料及作者的水平有限，不足和错误之处，敬请专家和各位读者指正。

主 编

2006年 远月于

上海大学知识产权学院

再 版 说 明

本教科书自 1994 年 9 月初版以来,使用效果良好,现因教学需要付印第 3 版。1999 年 5 月 1 日起《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》开始施行。该《解释》是对《民法通则》中“侵权”这部分内容的扩展和详细,既丰富了民法学的理论,同时也使公民的人身权在实践中得到更有效的司法保护。为及时反映《解释》的主要内容及保持本书的风格,我们在充分尊重各章作者的前提下,对第九章、第十七章、第十九章的部分内容作了适当调整。另外,由两位主编为全书各章新增了思考题,期望能获得更好的教学效果。

石摇峰

1999 年 5 月

目 录

上编 民法学总论

第一章 导论	猿
第一节 民法与民法学的概念	猿
第二节 民法的构成要素、体系及渊源	远
第三节 民法的调整对象	猿
第四节 民法的适用范围	猿
第五节 民法与相邻法律部门的区别	猿
第二章 民法的基本原则	圆
第一节 概述	圆
第二节 民法各项基本原则	圆
第三章 民事法律关系	猿
第一节 概述	猿
第二节 民事法律关系的要素	猿
第三节 民事权利	猿
第四节 民事义务和民事责任	猿
第四章 自然人(公民)	缘
第一节 概述	缘

第二节 自然人的民事能力	缘
第三节 监护	远
第四节 宣告失踪和宣告死亡	远
第五章 法人	远
第一节 概述	远
第二节 法人的民事能力	缘
第三节 法人的变更和终止	愿
第四节 法人的民事责任	愿
第五节 非法人组织	愿
第六章 民事法律事实	愿
第一节 概述	愿
第二节 民事法律事实的分类	愿
第七章 民事法律行为	愿
第一节 概述	愿
第二节 意思表示	愿
第三节 民事行为的成立和生效	愿
第四节 附条件和附期限的民事法律行为	愿
第五节 无效民事行为	愿
第六节 可变更、可撤销的民事行为	愿
第七节 效力未定的民事行为	愿
第八章 代理	愿
第一节 概述	愿
第二节 代理权的行使	愿
第三节 无权代理	愿
第四节 表见代理	愿
第五节 代理权的终止	愿

第九章 诉讼时效和期限	155
第一节 概述	155
第二节 诉讼时效期间	156
第三节 诉讼时效期间的起算和变动	157
第四节 诉讼时效	158

下编 民法分论

第十章 物权总论	160
第一节 概述	160
第二节 物权的分类	161
第三节 物权的效力	162
第四节 物权的变动	163
第五节 物权的民法保护	164

第十一章 所有权	165
第一节 概述	165
第二节 所有权的权能	166
第三节 不动产所有权	167
第四节 动产所有权	168
第五节 共有	169

第十二章 用益物权	170
第一节 概述	170
第二节 传统用益物权	171
第三节 我国用益物权	172

第十三章 担保物权	173
第一节 概述	173

第二节 摇抵押权·····	圆缘源
第三节 摇质权·····	圆缘猿
第四节 摇留置权·····	圆缘怨
第十四章 摇占有·····	圆缘缘
第一节 摇概述·····	圆缘缘
第二节 摇占有的分类·····	圆缘苑
第三节 摇占有的发生与消灭·····	圆缘员
第四节 摇占有的效力及其保护·····	圆缘猿
第十五章 摇债权总论·····	圆缘愿
第一节 摇概述·····	圆缘愿
第二节 摇债的担保和保全·····	猿缘员
第三节 摇债的移转·····	猿缘远
第四节 摇债的消灭·····	猿缘原
第十六章 摇合同之债·····	猿缘源
第一节 摇概述·····	猿缘源
第二节 摇合同的订立及形式·····	猿缘愿
第三节 摇合同的效力·····	猿缘远
第四节 摇合同的履行以及担保·····	猿缘怨
第五节 摇合同的变更及解除·····	猿缘苑
第六节 摇违约责任及其救济·····	猿缘怨
第七节 摇几种常见的合同·····	猿缘圆
第十七章 摇侵权之债·····	猿缘园
第一节 摇概述·····	猿缘园
第二节 摇侵权行为的构成要件·····	猿缘愿
第三节 摇特殊侵权行为·····	源缘远
第四节 摇侵权责任及损害赔偿·····	源缘猿
第十八章 摇无因管理和不当得利之债·····	源怨怨

第一节 概述	源怨
第二节 无因管理之债	源怨
第三节 不当得利之债	源怨
第十九章 人身权	源怨
第一节 概述	源怨
第二节 人格权	源怨
第三节 身份权	源怨
第四节 人身权的民法保护	源怨
第二十章 继承权	源怨
第一节 概述	源怨
第二节 法定继承	源怨
第三节 遗嘱继承	源怨
第四节 遗赠和遗赠扶养协议	源怨
第五节 遗产的处理	源怨
主要参考文献	源怨

上
编

民法学总论



M I N F A X U E Z O N G L U N

第一章

导 论

第一节 民法与民法学的概念

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人之间、法人之间、非法人组织之间以及他们相互之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。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。”由此可见，民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律。

在任何一个国家的法律体系中民法都占有极其重要的地位，民法不仅是国家的基本法，而且当然也是一个独立的法律部门。民法调整社会关系的面非常宽泛，不仅包括民事主体日常的社会生活，而且包括社会的经济生活。在市场经济强调主体平等、公平竞争的条件下，民法在规范市场经济的行为准则方面担任了一个极其重要的角色。在我国，民法是调整社会主义市场经济的基本法。

为了更全面地理解民法的概念，我们还可以根据世界范围民事立法的状况以及我国民法学界的习惯思维，从以下三个角度来注意民法一词的多种含义：

（一）实质民法和形式民法

实质意义上民法是指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总称，它包括民法典、单行的民事法律法规和其他法律、法规中有关民事部分的条款，甚至还应当包括相关的立法和司法解释。形式意义上民法，一般是指民法典，如法国民法典、德国民法典。我国目前虽无民法典，但由于《民法通则》的地位和作用与民法典相近似，应视为形式意义上的民法。但是，国内也有学者认为，在我国不存在形式意义上的民法。^①在人类法律发展史上，是先有实质民法，后有形式民法，如中国古代没有民法典，但有各种形式的民事法律规范。在现今社会，一个国家可以

^① 王利明：《民法》，中国人民大学出版社2000年版，第5页。

没有形式意义上的民法,但是不能没有实质意义上的民法;没有形式民法,不等于没有实质民法。如英美法系国家,虽然没有民法典的形式,但是却有着内容相当丰富,甚至发达的实质意义上的民法规范、判例、习惯以及学说等。

(二) 广义民法和狭义民法

这主要是从一个国家对私法实行的是一元体制还是多元体制的角度来理解。有的国家,如意大利实行私法一元体制,其民法典调整的范围包含了所有的私法关系:如物质资料的占有关系、智慧财产的专有关系、商品交换关系,还有劳动关系、继承关系、婚姻家庭关系等各种民事社会生活关系,这种民法便是广义民法。而另外有些国家实行私法多元体制,其民法典只规定调整部分民事社会生活关系,而其他部分的民事社会生活关系则另外制定法典或单行法律来加以调整。如,商法典、劳动法典、婚姻家庭法、著作权法、专利法、商标法等。在这些国家,民法典为狭义民法。其实,我国目前的情况亦是如此,在《民法通则》之外,另制定了若干单行的民事法律、法规。在我国民法学界,也有的专家主张广义(大)民法,建议民事立法发展到一定程度时,我国应制定一部完整的、统一的民法典。

(三) 普通民法与特别民法

以民事法律规范表现形式的不同为标准,可以将民法区分为普通民法与特别民法。普通民法是指以民法典的形式集中表现出来的民法规范;而特别民法是指没有收入民法典之中,以单行法律、法规等形式表现出来的民法规范,如我国的《合同法》、《婚姻法》、《继承法》以及《道路交通事故处理办法》、《医疗事故处理办法》等。区分普通民法与特别民法的意义:对于同一个民事法律关系(同一个民事案件)的处理,如普通民法与特别民法均有规定时,在适用法律时特别法优于普通法,即特别民法的规范应当得到优先适用。

二、民法的词源

民法的词源亦称民法的语源,即民法一词的来源。民法一词来源于罗马法的“市民法”(ius civile)。^①在罗马法中,市民法是相对于万民法(ius gentium)而言的,市民法主要调整罗马公民之间的关系,而万民法主要调整罗马公民与外国人之间的关系。市民法为民法的语源,而万民法则是国际私法的语源。古代欧洲是一个城邦国家林立的社会,罗马在历史上亦是城邦国家的结构,罗马市民等同于罗马国民,市民法也就是罗马国家的法。在立法模式方面,虽然罗马法当时也是诸法同

^① 王利明:《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

体,公法私法并存,但是给后世产生重大影响的是罗马法的私法部分,市民法一词后来已成为罗马私法的同义语。近代欧洲国家立法中所使用的民法一词,均由市民法转释而来,如法语为 *droit civil*,德语为 *Bürgerliches Recht*,荷兰语为 *Burgerlyk Regt*,而英语为 *civil law*,其中 *civil* 翻译成市民的、国民的,在法律用语方面翻译成民事的,*Law* 则译成法、法律。

日本学者在翻译欧洲国家的法律时,并没有直译市民法,而是译成民法,这种译法比较符合东方人的思维习惯。在日本和中国这样的东方国家,市民一般理解为城市里的居民,城市人与农村人是相对应的一个概念,城市人并不具有一国国民的含义,而民可以涵盖城市人与农村人,理解为国民。

在中国古代的史书中,民法一词无据可查。我国当代的民法学者一般认为,中国的“民法”一词源于日本。日文“民法”两字在写法上与中文并无二异,只是读音有所不同。通说认为,我国首次使用民法一词是 1911 年完成的《大清民律草案》,但也有学者认为,1929 年 5 月 23 日南京国民政府公布的民法总则(民法典的第一编),是我国法律上使用民法一词之始。^①

三、民法学的概念

民法学是指以民法规范及有关学理为主要研究对象的法律科学,民法学为部门法学,是法学的一个分支。因此,我国民法学是以研究调整平等主体之间财产关系和人身关系的民事法律规范及有关学理为对象的法学学科。民法学的表现形式呈多种样态,如民法教科书、研究民法问题的专著以及学术论文等。

我国民法学的主要任务应当包括:

第一,研究民事法律规范的内在涵义。不仅要研究民法的基本原则、民事法律关系、民事主体、民事代理及具体民事权利等各项民事法律制度的基本原理,而且要将各种民事法律规范归入一个完整的体系来看待,揭示其内在的规律。

第二,总结民事法律规范在适用中的实践经验。民法规范在实践中的适用,难免会带来一些问题,通过对大量案例的整理、归纳,总结其中之得与失,其实是民法学不可推卸的职责。

第三,研究民法的历史发展。从古到今,由中至外,不仅要研究中国历史上民法的发展过程,而且应研究外国的民事立法及实践经验。这种纵、横向的研究不是止步于了解熟悉,更主要的是承继、借鉴和取长补短。

^① 魏振瀛:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版,第 1 页。

第四,为民事立法提供理论依据。对民事法律规范全方位的研究,做到理论与实践相结合,古今中外相结合。民法学的最后一项任务便是为我国民事立法的不断完善和发展,提供更加科学的理论依据。

民法学与民法是两个不同性质的概念。民法一般是指各种民事法律规范的总称,民法规范是行为准则,民法是由国家的强制力保证实施的。而民法学是一门法律学科或者称作一种学说,这种学说为学理性解释,一般不具有国家强制力(有的国家例外)。民法学与民法虽然性质不同,但两者之间互有联系和影响,民法学能影响民事立法,而民事立法则为民法学的主要研究对象,当然也会影响民法学。

第二节 民法的构成要素、体系及渊源

一、民法的构成要素

民法的构成要素是指构成民法整体的基本功能单位。如将民法视为一个生命体,构成要素犹如组成民法这个生命体的无数个细胞。民法的构成要素(元素),按其不同的功能,可分为民法概念、民法规则和民法原则。^①

(一) 民法概念

民法概念是将民法所涉及的事物加以概括而形成的权威性言词表述。民法概念在表现形式上,通常为简单、明了的术语,这种术语有的取之于日常生活,如土地、房屋、发明、商标等;也有的为法学家们所创造,如法人、代理、民事法律行为、无效民事行为等。民法概念是构成民法的首要元素,正是因为民法概念的作用,才能将有关的民法规则、民法原则有机地连接起来。

民法概念按其涉及事项的不同性质,可以分为涉人概念、涉物概念及涉事概念。涉人概念是指有关民事法律关系主体的概念,如自然人、法人、代理人、所有人、债权人等。涉物概念是指有关民事法律关系客体的概念,如物、动产、不动产、作品、发明、商标等。涉事概念范畴较广,包括有关民事法律事实的概念,有关民事法律关系内容的概念及有关民法制度的概念,如合同、违约行为,民事权利、物权,物权法、债权法等等。

民法概念虽然不如民法规则、民法原则那样具有行为规范的意义,但是对于学

^① 江平:《民法学》,中国政法大学出版社2000年版,第4页。

习和研究民法者而言,民法概念是打开“民法”这扇大门的钥匙。当我们开始了解和学习民法时,首先面临的的就是“民法”这个概念,必须从分析、理解、掌握“民法”这个概念入门,然后才能循序渐进,接触到自然人、法人、民事法律行为、代理、诉讼时效以及物权、债权、人身权、继承权等一系列的民法概念。对这些概念的理解,又将成为我们学习和研究各项民法制度的新出发点。这就是逻辑演绎的过程及规律。

(二) 民法规则

民法规则是解决具体民事问题的具体法律规定。民法规则具有针对性,对具体民事法律关系的规范调整 and 具体民事纠纷案件的解决有直接的适用意义,法官在办理具体民事(经济)案件时,直接适用某个民法规则,以此作为法律依据,解决双方当事人的权益纷争。如我国《民法通则》第55条规定,民事法律行为应当具备下列条件:(1) 行为人具有相应的民事行为能力;(2) 意思表示真实;(3) 不违反法律或者社会公共利益。这一法条内容便是一个具体民法规则,当事人在从事民事活动中的行为如果不符合上述三个条件之一,就不是民事法律行为,不能产生预想的法律效果,而是无效民事行为。

民法规则按所涉及的事项不同,可以分为创设性规则、模式性规则和终止性规则;按规则本身的不同作用,可以分为规范性规则、条件性规则与标准性规则。^①

创设性规则,是指导民事主体创设各种民事关系的规则,如所有权取得方式的规定,担保物权设定方式的规定。

模式性规则,是有关民事法律关系内容的规定,如所有权各种权能的规定。

终止性规则,是民事法律关系消灭原因的规定,如债消灭的原因:清偿、抵消、提存、免除、混同等法律规定。

规范性规则,是赋予特定法律事实以特定法律后果的规定,此种规则在形式上由“假定”加“法律效果”构成,连接这两部分的是可以、享有、有权、应当、必须等模态词。如我国《民法通则》第106条规定:公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。

条件性规则,法律关于某些较复杂规则适用条件的规定,如法人的条件、民事行为有效的条件、一般侵权责任的构成条件等民法具体规定。

标准性规则,判断某种行为或事实状态是否符合法定条件的规定,如行为人是是否具有行为能力的标准,行为人主观方面是否有过错的标准等。条件性规则和标准性规则都是配合规范性规则予以适用的补充性规则。

^① 江平:《民法学》,中国政法大学出版社2000年版,第5页。

（三）民法原则

民法原则是指作为民法规则出发点的具有综合性、抽象性的民法原理和规则。民法原则既无假定条件的规定，亦无具体法律效果的规定，在表现形式上与民法规则相比显得抽象，对具体民事案件的法律适用，民法原则也不如民法规则那样具有明确的针对性。但是，民法原则对民事法律关系的调整具有根本性的意义，它不仅是民法规则的本源，同时对民法规则的规范内容始终具有指导作用，当民法规则不能胜任时可以取而代之。应当指出，民法原则的规范意义不在于微观方面，而在全局性的宏观调控，要比民法规则适用的面更为广泛，具有更大范围的适应性。

二、民法的体系

我国是成文法国家，从表面情况看，我国目前的民事立法是以一个民法通则统率若干单行民事法律、法规的格局。如果我们的目光仅仅至此，还是未能看清或说清我国民法体系的结构。科学的民法体系应当是结构清楚、条块分明，无论是民法通则的相关内容还是各单行民事法律、法规均能在这个体系中找到自己的位置。我们不妨以我国的《民法通则》为基础，借鉴国外的民事立法及国内学者的有关观点，为我国民法的体系构建一个框架：民法的体系分上、下两编，上编是民法总则；下编是民法分则，主要内容是并列的几项民法制度（几大民事权利）。

（一）民法总则

民法总则是对共同性民事问题的集中规定，与分则的内容有机联系，包括《民法通则》第一章至第四章及第七章的内容，主要有：

（1）一般规定。含民法的立法目的，民法的调整对象，民法的基本原则及民法的效力范围等。

（2）民事主体制度。包括对自然人的法律规定，对法人及非法人组织的法律规定。

（3）民事法律事实。包括民事法律行为、民事代理及诉讼时效制度。

（二）民法分则

民法分则是对具体民事权利（含民事义务及民事责任）的法律规定，这部分内容除《民法通则》的规定外，其他单行的民事法律、法规均应在此对号入座。此处，将民法所要调整和维护的平等主体之间的财产关系和人身关系集中体现，具体包括：

（1）物权制度。物权是民事主体占有及支配特定物，享受其利益并排除他人干涉的权利。物权制度包括物权的一般规定，所有权、他物权（用益物权和担保物权）及占有制度等。