

中國民法(一)

國際商法諮詢師文憑班 (HL51144)

地址：皇后大道中 151-155 號兆英商業中心
1 字樓

時間：2010年8月14日 10:00am-1:00pm

主講：許輝程先生

中國民法(一)

- 民法是調整平等主體從事民事活動時產生的財產關係和人身關係的法律規範的總稱。大陸法系國家的民法一般分為總則、債權法、物權法、親屬法和繼承法幾個部分。其中，總則是民法各部分的共同規則，而物權法、債權法、親屬法和繼承法則是民法分則。民法具有以下特徵：
 - 民法是私法的基本法，是屬於實體法。民法規定了當事人之間的具體權利和義務關係；
 - 民法規範包括行為規範和裁判規範。
 - 民法的調整方法主要是財產方法。
-

甲、民法總則

□ 中國民法的基本原則：

- 法律對民事權利一體承認及平等保護原則：即私權神聖原則。
- 平等原則：即機會平等
- 意思自治原則：即自己判斷、自己選擇和自己責任。
- 誠實信用原則：在行使權利和履行義務時，應當誠實守信，不欺不詐。
- 公序良俗原則：是指法律行為必須符合主流的道德和倫理觀念。
- 禁止權利濫用原則：即必須正確行使民事權利，不損害國家、社會和第三人的利益。

□ 民法總則是一個三位一體的結構：

□ 人（民事主體）—物—（法律）行為；

- 人法。又稱身份法，包括親屬法和繼承法。
 - 物法。又稱為財產法，包括物權法和債權法。
-

乙、民事主體——自然人

- 民法中的「人」即民事主體，又分爲「自然人」和「法人」。
 - 自然人的各種概念，包括何謂自然人、民事權利能力、行爲能力、監護制度、宣告失蹤和死亡、兩戶、合夥、人格權及住所等。
 - 作爲獨立的民事主體，自然人享有一定的能力從事民事活動，包括民事權利能力和民事行爲能力。自然人的民事行爲能力分爲完全民事行爲能力、限制民事行爲能力和無民事行爲能力三類。
-

民事主體——自然人

□ 自然人失蹤：

- 自然人下落不明的狀況超過兩年期限。必須由利害關係人提出申請，由法院依照民事訴訟程序宣告失蹤。法院受理後應發出公告為期三個月，才作出宣告失蹤的判決。
- 被宣告失蹤的人重新出現，人民法院應當撤銷對他的失蹤宣告。

□ 自然人死亡：

- 自然人離開其住所地或最後居住地下落不明滿四年；或意外事故下落不明滿兩年。必須由利害關係人向人民法院提出申請。
 - 法院受理後，應當發出尋找失蹤人的公告，普通公告期間為一年。因意外事故失蹤的公告期間為三個月。公告期屆滿，法院根據被宣告失蹤人死亡的事實是否得到確認，作出終結審理的裁定，或者宣告死亡的判決。
-

合夥關係

- 合夥是指兩個以上公民，按合同各自提供資金、實物、技術等合夥經營、共同勞動的行爲或組織形式。「合夥」是非法人團體。合夥負責人執行合夥的經營決策所產生的責任，均由全體合夥人承擔。
 - 對外責任方面，每個合夥人都負有用自己的全部財產清償全部合夥債務的義務。
 - 對內責任方面。在合夥人內部，應按照各合夥人的出資比例或合夥協議的約定承擔按份責任。

 - 特別人格權：
 - 是指法律已經明確規定的具體人格權，包括生命權、健康權、身體權、貞操權、姓名權、名稱權、肖像權、名譽權、信用權、隱私權、婚姻自主權等。
-

丙、民事主體——法人

- 法人的英文是legal person，是依法成立的社會組織。法人是具有民事權利能力和民事行為能力，並且依法獨立享有民事權利和承擔民事義務的組織，即能夠以自己的名義享有民事權利和承擔民事義務的組織。必須注意的是法人承擔的是有限責任。

 - 法人分爲兩類：
 - 一是企業法人；即是指以營利爲目的；對企業法人的財產要求比較嚴格，必須達到法定最低財產數額才能成立；
 - 二是機關、事業單位和社會團體法人，又稱非企業法人。一般不具體規定其應有的經費數額。社團法人一般有成員大會（公司的股東大會）、董事會和監事會，而財團法人因爲沒有成員，所以只有管理性質的理事會。
-

民事主體——法人

□ 依法成立：

- 是指依據民法通則和各種法人組織法成立。法人的目的、經營範圍、組織機構、設立方式等都需要依據法律。
- 法人有必要的財產或經費。這是法人從事民事活動的物質基礎，也是法人享有民事權利和承擔民事義務的基礎，以及法人承擔責任的保障。

□ 法人人格否認：

- 法人制度的有限責任制度，使法人在融資方面有很大的優越性。然而，因為法人財產與個人財產分開，個人很容易通過法人的有限責任制度逃避責任，從而損害社會利益和第三人利益，因此須設計相應的制度來遏制這種可能。
-

丁、民事客體——物

- 日常生活中的物，實際上是我們能夠見到所有形體的東西的總和，是指物理意義上的物（物體）。陽光、空氣、動物、植物、礦物和人都是物。法律意義上的物，則是權利義務的客體。人在任何情況下都是法律關係的主體，所以人體是人格權的一部分，不能成爲權利義務的客體。但對於已經分離的毛髮和牙齒等，則可認定爲物。
物的特徵：
 - 是權利義務的客體；
 - 也是指有體物，即有體物、液體物和氣體物，是我們可感知的物。

 - 物的組成部分：
 - 可以分爲兩類：必要組成部分和一般組成部分。
 - 必要組成部分是指與物不能分離的成分，一旦分離，物就不能使用或者喪失經濟價值，如汽車的發動機。一般組成部分是指可以與物分離，分離後不影響物的性質的成分，如汽車的座墊。
-

民事客體——物

□ 動產與不動產：

- 不動產通常是指土地及固定並且附著於土地的物。
- 不動產以外的其他物都是動產。

□ 主物、從物和孳息：

- 從物是從屬於主物的物。從物不是主物的構成部分，但和主物共同屬於一個人，並且和主物一起發揮物的效用。主物與從物都是相對而言的，
 - 孳息是由原物所產生的利益，分為天然孳息和法定孳息。天然孳息是指對物依一般的使用方法而取得的孳息，法定孳息是指通過法律行為使用物而產生的孳息。
-

戊、法律行爲

- 民法的基本原理是私法自治原則，而法律行爲則是實現私法自治的方式。在大陸民法中，只有掌握了法律行爲制度，才能夠準確理解合同、繼承和婚姻等法律制度。
 - 民事法律關係的發生與否，都不是取決於法律的強制性規定，而是取決於我們的意志，或者我們與其他人共同的意志。在大陸法系的民法中，這種以個人的意思表示作爲要素的行爲，統稱爲“法律行爲”。
 - 法律行爲的分類：
 - 單方法律行爲是指基於一方當事人的意思表示就可以成立的法律行爲，例如遺囑、權利放棄等法律行爲。
 - 雙方法律行爲是指基於雙方當事人意思表示一致才成立的法律行爲。如合同、婚姻行爲及收養行爲等。
 - 多方行爲是指多個當事人追求一致目標的行爲，如成立合夥、發起公司等行爲。
-

民事權利體系

□ 基本的分類：

- 財產權。是指具有財產價值的權利，包括物權、債權和知識產權等，具有直接的物質利益。財產權一般可以自由轉讓；
- 非財產權。是指與民事主體的人格和身份不能分離的權利，包括人格權和身份權。非財產權與權利主體的人身密不可分，一般不能轉讓。

□ 按權利作用分類：

- 支配權。是指權利人可以直接按自己的意思實現支配目的物的目的，並且排除他人意思參與的權利。包括物權、人身權和知識產權；
- 請求權。確立人的權利內容就是向該相對人提出作某種事情的請求；在相對人一定行爲的配合下，權利人才能行使和實現其權利。有合同、侵權行爲、無因管理和不當得利等。
- 抗辯權。是指主張某種請求權不存在或者減輕請求權的權利，所以抗辯權是針對請求權的權利。
- 形成權。是指權利人依自己一個人的行爲，就可以變動與他人的法律關係的權利。例如一方在對方嚴重違約時，便享有解除合同的權利。

民事權利

- 民事權利變動主要是通過法律行爲實現的。
 - 法律行爲是民法中各種以當事人自己的意思表示作爲要素的行爲的總稱，這個概念雖然很抽象，但具體的行爲如合同、婚姻、遺囑等卻很常見。
 - 《民法通則》同時使用了民事法律行爲和民事行爲兩個概念。民事行爲是指民事主體基於自己的意志從事的民事活動，這一概念基本上與國外民法使用的「法律行爲」一詞相同，既包括合法的行爲，也包括無效和可撤銷的行爲。另一方面，民事法律行爲都是合法的行爲，不包括無效和可撤銷的法律行爲，而僅指能夠實現當事人追求的法律效果的行爲。
-

法律行爲——成立要件

- 法律行爲的成立有以下三項要件：
 - 有當事人的存在；
 - 有意思表示；
 - 當事人想要達到私法上的效果，即法律行爲的內容——民事權利和義務，如轉移所有權等。

 - 在一般情況下，只要存在以上三個要件，就表明法律行爲成立了。但是，某些特殊的法律行爲除了一般的成立要件，還需要特別的成立要件。特殊形式的法律行爲包括明示方式及默示形式。
 - 一般明示方式是指當事人通過積極、直接和明確的方式表達意思表示，包括口頭、書面及其他形式。而特殊明示方式則包括公證形式、審核批准形式及登記形式等。
 - 默示形式。是指不依賴於語言或文字等明示形式，而通過某種事實即可推知行爲人的意思表示而成立的法律行爲形式。
-

法律行爲——生效要件

- 法律行爲的生效，即行爲達到當事人所期待的法律效果。
法律行爲的生效要件包括：
 - 行爲人合格。是指行爲人應當具有相應的民事行爲能力。
 - 行爲人意思表示真實、自由。內外意思一致。
 - 行爲內容合法。即表現爲不違反法律、社會公共利益及社會公德。
 - 行爲內容具可能性。即具有事實上和法律上的可能性。

- 意思表示的概念及構成要素
 - 效果意思產生。一定的動機形成一定的思想活動。
 - 表示意思產生。有將自己內心的效果意思表示出來的意思。
 - 表示行爲產生。把效果意思通過行爲表現出來，就完成了意思表示。
 - 以上意思表示的三個要素缺一不可。你在分析和確定意思表示時，也必須依據這三個條件。

意思表示的解釋

□ 意思表示的解釋之所以必要，有兩方面的原因：

- 一是任何語言表示都有局限，無論是何種語言，都可能出現歧義；
- 二是當事人一開始有意不表示部分內容，而留待以後決定，但後來發生了爭議，於是有必要對意思表示進行解釋。行為人意思表示真實、自由。內外意思一致。

□ 法律行為的效力——無效、可撤銷與效力未定

- 因不具備生效要件以致沒有法律效力的法律行為，稱為“不完全法律行為”，包括無效法律行為、
 - 可撤銷的法律行為和效力未定的法律行為三種。
-

無效法律行爲

- 無效法律行爲是違法行爲，違背了法律規定的法律行爲有效要件；
- 無效法律行爲是確定無效的，當事人無法通過協商變更其效力；
- 無效法律行爲自始不發生法律效力。

□ 無效法律行爲分三類：

- 主體不合格型。無法律行爲能力人實施的法律行爲，或限制法律行爲能力人依法不能獨立實施的法律行爲。
- 意思表示不真實型。即一方當事人故意告知對方虛假情況，或者故意隱瞞真實情況，誘使對方當事人作出錯誤意思表示而爲的法律行爲。
- 違反國家法律型。惡意串通損害他人利益而爲的法律行爲。違反法律、社會公共利益和公共道德而爲的法律行爲；或因脅迫而爲的損害國家利益的法律行爲。以合法形式掩蓋非法目的而爲的法律行爲。

無效法律行為的轉換

- 無效法律行為被確認無效或者被撤銷後，均自行為開始起無效，產生下述的法律效力：財產返還。賠償損失。追繳財產。
- 無效行為的轉換是指通過當事人的意志或法律的規定，將無效的法律行為轉換為合法的法律行為。轉換的條件是：
 - 有無效法律行為的存在。
 - 無效法律行為中的某些要素，能夠成立一個單獨、有效的法律行為。
 - 當事人有在行為無效的情況下，以其他法律行為代替的意思。
 - 違反公序良俗原則的法律行為不能轉換。

可撤銷的法律行爲

- 可撤銷的法律行爲是指當事人依照法律規定，針對欠缺有效條件而請求人民法院或仲裁機關予以變更或撤銷的法律行爲。有以下幾種：
 - 因重大誤解而爲的法律行爲。是指由於行爲人對行爲的性質、對方當事人，以及目的物的品種、質量、規格和數量等有錯誤認識，使行爲後果與自己的意思相悖，並造成較大損失情況下的法律行爲。
 - 因顯失公平而爲的法律行爲。是指雙方的權利義務明顯違反公平和等價有償原則的法律行爲。
 - 因乘人之危使對方違背真實意思而爲的法律行爲。
 - 因欺詐、脅迫而訂立，但沒有損害國家利益的法律行爲。

 - 無效法律行爲的效力：
 - 撤銷權只有一年，要是過去一年，就絕對不能行使這一權利。自行爲成立時起超過一年才請求撤銷，法院或仲裁機關不予以保護；
 - 行爲被撤銷後便開始無效，但被撤銷的合同不影響其中獨立存在的有關解決爭議方法的條款的效力；
-

效力未定的法律行爲

- 是指沒有確定是否發生效力的法律行爲。包括兩種：
 - 當事人欠缺行爲能力的法律行爲。這是指限制行爲能力人從事了超過其行爲能力範圍的法律行爲；
 - 無權處理行爲，即不享有處理權的人處理他人之物。後面我們要學習的無權代理，實際上也屬於這種效力未定的法律行爲。

 - 法律效力：
 - 有法律行爲的成立效力，即當事人受其拘束，不得隨意撤銷；
 - 其效力是否發生，取決於法定代理人是否追認，或者無權處理人是否取得處理權利。
 - 相對人有撤銷權。在本合同被追認之前，善意相對人有撤銷的權利，而撤銷應當以通知的方式作出。
-

附條件法律行爲

- 根據私法自治原則，當事人可以對法律行爲效力的發生或消滅加以限制，即爲法律行爲設立附款，包括附條件和期限。
 - 附條件的法律行爲是指雙方當事人在法律行爲中設立一定的事由作爲條件，並以該條件的成就與否或是否發生，作爲決定該法律行爲效力產生或消滅的根據。換句話說，條件的作用是使法律行爲的效力繫於特定的事實是否發生。

 - 成立要件：
 - 必須是尙未發生的事實，已經發生的事實不能作爲條件；
 - 必須是當事人在約定時不知道將來是否發生，即條件發生與否不取決於當事人約定時的意志。
 - 必須是當事人依其意志所選擇的事實，爲其意思表示的一部分。
 - 必須是合法的。
 - 目的必須是限制法律行爲效力的事實。處理人是否取得處理權利。
-

附期限法律行爲

- 附期限法律行爲是指雙方當事人在法律行爲中約定一定的期限，以期限的到來決定該法律行爲效力的產生或終止。附期限的法律行爲，所附期限到來時生效或解除。
 - 始期是指當事人所附期限到來時，法律行爲發生效力；期限到來以前，法律行爲不生效力；
 - 附終止期限的法律行爲，在成立時即行生效，但所附期限到來時失去效力。

 - 成立要件：
 - 必須是在將來確定發生的，具有未來性；
 - 必須是雙方當事人約定的，具有意定性；
 - 期限的目的應當是限制法律行爲效力的產生或終止，具有特定的目的性。
-

己、代理制度

- 代理是一種依他人的獨立行爲而使自己取得民事法律效果的民事法律關係，是民法中一種很重要的制度。代理的概念如下：
 - 代理是指代理人以被代理人（又稱本人）的名義，在代理許可權內與第三人（又稱相對人）進行法律行爲，而該法律行爲的法律後果直接由被代理人承擔的民事法律制度。
 - 在代理法律關係中，代理人與被代理人是兩個獨立的人格；而在代表法律關係中，代表人與被代表人是同一個人格，代表人與所代表的法人是同一主體。

- 代理的特徵：
 - 代理是能夠引起民事法律後果的民事法律關係。代理的法律效果是直接使被代理人與相對人之間發生、變更或消滅民事法律關係；
 - 代理人一般應以被代理人的名義從事代理行爲。
 - 代理人在代理許可權範圍內獨立作出意思表示；
 - 代理行爲的法律後果直接歸屬於被代理人。代理行爲雖然由代理人完成，但代理行爲的法律效力卻由被代理人而非代理人承擔。

代理制度

□ 代理的適用範圍：

- 代理為各種民事法律行為，如各種合同行為；代理為其他法律部門確認的法律行為，如代辦房屋產權登記法人登記、交納稅款、代理民事訴訟等。
- 具有人身性質的行為不得代理，如結婚登記、訂立遺囑、收養子女等；規定或者雙方當事人約定應當由特定人親自進行的行為，如演出、授課等。

□ 代理的分類：

- 委託代理。是指根據被代理人的委託授權而產生的代理關係。被代理人又稱為委託人，代理人又稱為被委託人。委託代理一般建立在特定的基礎法律關係之上，最常見的是委託合同關係，另外還有勞動合同關係、合夥關係和工作職務關係等。
- 法定代理。是指根據法律的規定而直接產生的代理關係，主要是為了保護無行為能力人和限制行為能力人的合法權益而設立。
- 指定代理是指由法院或行政主管機關指定而產生的代理關係。

代理關係

- 代理關係涉及三方主體，包含以下三部分內容：
 - 被代理人與代理人之間的關係。可以是合同關係，如委託合同關係，也可以是法律關係，如監護關係；
 - 代理人與第三人之間的法律關係，即代理行為關係；
 - 被代理人與第三人之間的關係。

 - 代理權：
 - 代理權是指代理人能以被代理人的名義與第三人實施法律行為，為被代理人設定、變更或消滅民事法律關係的權利。
 - 要獲得代理權，必須先取得代理證書，而代理證書就是證明代理人擁有代理權的法律文件。在法定代理中，代理證書是戶口冊，以及由戶籍機關或有關單位發出證明法定代理人身份的文件。
 - 在指定代理中，代理證書就是指定機關製作的代理指定書。而委託書則是委託代理中的代理證書。代理證書授權不明的，被代理人應當向第三人承擔民事責任，而代理人也要負連帶責任。
-

代理權的行使

- 代理人應當在代理許可權範圍內行使代理權，不得進行無權代理。如因爲特殊情況而需要變更被代理人的指示，需得到被代理人同意；
- 代理人行使代理權時，應當維護被代理人的利益，不得與第三人串通損害被代理人的利益，否則應與第三人一起對被代理人承擔民事責任；
- 代理人應該以善良管理人的注意程度處理代理事務，並注意不得披露或不正當地使用被代理人的商業秘密；
- 代理人原則上應當親自完成代理事務，不得擅自轉委託。
- 常見濫用代理權有兩類：自己代理即代理人以被代理的名義與自己進行法律行爲；雙方代理即一身兼爲雙方的代理人。

□ 轉委託：

- 在代理中還有一種複代理，是指代理人爲了被代理人的利益需要，將其享有的代理權的全部或一部分轉委託給他人行使。在這裏，接受轉委託的人稱爲複代理人或再代理人。選任複代理人，並向其轉授代理權的權利稱爲複任權。在轉委託中，各方當事人之間的關係構成複代理關係。

代理行爲

- 代理行爲是代理人的獨立行爲，而不是被代理人的行爲。代理人必須在授權範圍內從事民事法律行爲，而不能超越代理許可權。
 - 無權代理是指在沒有代理權的情況下，以他人名義實施的民事行爲。可分未經授權的代理、超越代理許可權的代理、已失去效力的代理。
- 無權代理的法律效力：
- 對本人而言，產生本人的追認權和拒絕權。追認權是指對於他人沒有代理權、超越代理權或者代理權終止後，擅自以本人名義實施無權代理行爲，本人有承認其效力，並同意承受代理行爲法律後果的權利。這權利屬於形成權。如果被代理人知道他人以自己的名義從事代理活動而不作否認表示，即視爲同意。
 - 產生第三人的催告權和撤銷權。催告權是第三人告知被代理人在一定期限內就是否行使追認權予以明確答覆的權利。第三人可以催告被代理人在一個月內予以追認。如果被代理人未作表示，則視爲拒絕追認。
 - 確定無效的無權代理的法律效力。確定無效的無權代理所產生的後果，由無權代理人承擔責任。如果因無權代理使被代理人和第三人遭受損失，無權代理人要承擔民事賠償責任。但是，如果相對人知道對方無權代理，還與他實施民事行爲，而給他人造成損失，則由無權代理人與第三人負連帶民事責任。

表見代理

- 表見代理是指沒有代理權、超越代理權或者代理權終止後的無權代理人，以被代理人名義進行民事行爲，並在客觀上使第三人相信其有代理權而實施的代理行爲。
- 表見代理屬於無權代理的一種，但因為它與其他無權代理並不一樣，所以法律規定了特殊的效果，其主要目的是保護善意第三人。
- 第三人在客觀上有理由相信無權代理人有代理權。即無權代理人給第三人造成了他享有代理權的假象，而且一般人在這種情況下，都會相信代理人有代理權；
- 第三人善意，無過錯。即第三人不知道無權代理人沒有代理權，而且第三人的不知情沒有主觀上的重大過錯。

□ 法律效力

- 表見代理產生與有權代理相同的法律效力。無權代理人與第三人之間實施的民事法律行爲，對被代理人具有法律約束力，被代理人必須承擔代理人與第三人之間的民事活動的法律效力。

間接代理

- 間接代理是指代理人不表明被代理人的身份，而是以自己的名義，在被代理人的授權範圍內實施代理行爲。從《合同法》的規定可以看出，間接代理的特徵包括：
 - 代理人以自己的名義與第三人訂立合同；
 - 代理人在被代理人的授權範圍內實施隱名代理行爲。
 - 法律效力
 - 如果第三人訂立合同時知道代理人與被代理人之間存在代理關係，則第三人與代理人所訂立的合同直接約束被代理人和第三人。
 - 如果第三人不知道代理人與被代理人之間存在代理關係，則並不直接產生顯名代理的效果，而是要通過被代理人行使介入權或者第三人行使選擇權來形成相應的法律後果：代理人因第三人的原因不履行對被代理人的義務時，則應當向被代理人披露第三人，代理人因此可以行使代理人對第三人的權利；代理人因被代理人的原因不履行對第三人的義務時，則應當向第三人披露被代理人，第三人因此可以選擇被代理人或代理人作為相對人主張其權利，但第三人一經選定，就不得變更所選定的相對人。被選定為相對人的被代理人可以向第三人主張其對代理人的抗辯權。