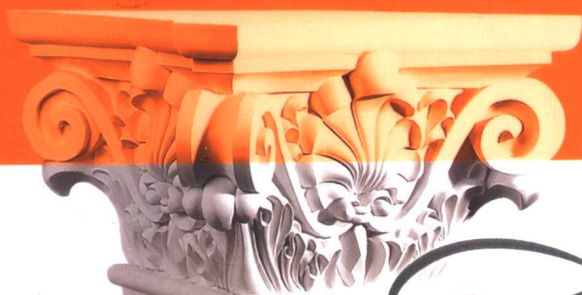


21世纪普通高等学校法学系列教材

民法学

Civil Law

马俊驹 主编
罗丽 张翔 副主编



Civil Law



清华大学出版社

D923.01

32

2007

21 世纪普通高等学校法学系列教材

民 法 学

马俊驹 主 编

罗 丽 张 翔 副主编

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本教材按照中国民法典进行设计,并以我国民法通则、合同法、继承法等现行民事法律法规为依据,紧密结合最高人民法院的司法解释,借鉴外国与我国台湾地区的民事立法与司法实践,吸收国内外民法学研究的新成果,理论联系实际,系统阐述了民法的基本理论、基本制度和基本知识(因知识产权法与婚姻家庭法另有教材,故本书未作具体论述)。

本书共分6编34章,主要包括民法总论、人身权、物权、合同、继承、侵权。在内容上主要突出民法典的特色,以适应新世纪发展的需要;在体例编排上,每章有“学习提示”“关键词”“相关资料”“本章小结”及“案例分析”等,令人耳目一新。

本书适用于普通高等院校法学专业本科生和法律硕士研究生的教学之用,也可作为相关法律从业人员的参考用书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

民法学/马俊驹主编. —北京:清华大学出版社,2007.2

(21世纪普通高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-302-14388-8

I. 民… II. 马… III. 民法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第162859号

责任编辑:杜春杰 张志强

封面设计:王大龙

版式设计:李永梅

责任校对:纪文远 焦章英

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社总机:010-62770175

投稿咨询:010-62772015

印装者:北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170×230 印张:39

版 次:2007年2月第1版

印 数:1~5000

定 价:49.80元

地 址:北京清华大学学研大厦A座

邮 编:100084

邮购热线:010-62786544

客户服务:010-62776969

字数:729千字

印次:2007年2月第1次印刷

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:010-62770177 转 3103 产品编号:019587-01



前言



民法学作为我国普通高等学校法学专业的专业主干课程之一,对于法学专业学生知识结构的塑造占据基础性地位。在我国社会主义市场经济建设和民法典制定的推动下,我国的民法学理论研究获得了长足的发展。相应地,民法学理论研究的发展,反过来又对高等学校的民法教学提出了更高的要求。本教材的编写,就是为了因应这种要求。

本教材在体例的编排上,主要是考虑了我国民法典制定中的体例要求。首先,在我国民法典体系之构架的讨论中,直接以合同法总则取代传统民法中的债法总则,并且使侵权行为独立成编的构想,已经为许多民法学者所采纳。由于传统民法债法总则的内容,其实就是以合同之债的内容而建构的,因此本教材的篇章结构,亦采取这种构想。基于此,由于传统民法中债的类型,除合同之债外,还包括侵权之债、不当得利之债和无因管理之债,因此本书采取以合同法总论来取代债法总论的构架时,将不当得利和无因管理之债,纳入“合同与债”一节,在“债的分类”中来加以阐述。其次,为延续我国《民法通则》的立法体例,我国多数民法学者主张依旧采用民事责任独立成编的法典结构。我们也采纳这种观点,在本教材中,将侵权之债单列为“侵权责任”一章,并使之从传统的债法总论中分离出来,从而同时与以合同法总论取代债法总论的做法相衔接。最后,关于未来民法典中人格权的立法体例,理论上存在着制定于总则的民事主体制度中、制定于侵权责任制度中以及独立成编三种构想。我们采纳第三种学说,在教材中单独设置了“人格权”一章。与此同时,由于人格权制度的独立性,必须在其不同于民事主体制度、也不同于民事责任制度中得到体现,因此本教材大力强化了人格权作为一项民事权利的理论部分,在人格权的理论构造及其支配权性等方面均有所突破。

本教材在内容上,力求使读者不仅在制度的层面来认识民法,而且在理论的层面,掌握民法制度的来龙去脉,并在立法的比较中来学习民法。因此,本教材的内容,在着力于加强理论分析和比较法阐释的同时,还在行文中设置“相关资料”栏目,将一些不作为教学要求但可用以拓展读者的知识面,并深化对于民法理论认识的部分列入其中。与此同时,在教材的编写过程中,也使用了大量的事例,并设置“案例”栏目,来说明相关的知识内容,从而达到理论与实践相结合

的写作目的。基于此，本教材不仅适用于本科学历的民法学习，而且对于研究生学历的民法学习，同样具有使用价值。

本教材由马俊驹任主编，罗丽、张翔任副主编，并负责全书的通稿、定稿工作。全书的撰写分工如下（以章节先后为序）：

张 翔：绪论、第一编第一章、第二编、第三编第十三章第二节、第十四章；

刘阅春：第一编第二章、第三编第十六章；

宋 刚：第一编第三章、第四章、第五章、第六章；

曹治国：第一编第七章、第八章、第九章、第十章；

陈 洪：第三编第十三章第一节、第三节；

张 鹤：第三编第十五章；

罗 丽：第三编第十七章、第四编第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十三章、第二十四章；

江海波：第四编第二十二章、第二十五章、第二十六章、第二十七章、第二十八章、第二十九章；

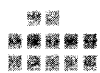
蓝 蓝：第五编；

赵克祥：第六编。

希望读者能够在本教材的使用中有所收获。

编 者

2006年10月



目 录



绪论	1
----------	---

第一编 民法总论

第一章 民法概述	14
第一节 民法的调整对象与调整方法	14
第二节 民法的性质	25
第三节 民法与相关法律部门的关系	33
第四节 民法的渊源	42
第五节 民法的适用范围	45
第二章 民法基本原则	49
第一节 民法基本原则概述	49
第二节 民法的各个基本原则	51
第三章 民事法律关系	60
第一节 民事法律关系概述	60
第二节 民事权利	64
第四章 自然人	68
第一节 自然人的民事能力	68
第二节 宣告失踪与宣告死亡	73
第三节 监护	77
第四节 自然人的住所	81
第五节 个体工商户与农村承包经营户	82
第五章 法人	85
第一节 法人概述	85
第二节 法人的民事能力	94
第三节 法人的机关	99

第四节 法人的成立、变更与终止	101
第六章 合伙	108
第一节 合伙概述	108
第二节 合伙的各项具体制度	113
第七章 物与有价证券	124
第一节 物	124
第二节 货币与有价证券	132
第八章 民事法律行为	134
第一节 民事法律事实概述	134
第二节 法律行为概述	137
第三节 法律行为的分类	139
第四节 法律行为的成立要件与生效要件	143
第五节 意思表示	147
第六节 附条件与附期限的法律行为	156
第七节 瑕疵法律行为的效力	159
第九章 代理	167
第一节 代理概述	167
第二节 代理权	174
第三节 无权代理	178
第四节 表见代理	179
第十章 期日、期间与诉讼时效	183
第一节 期日与期间	183
第二节 诉讼时效概述	184
第三节 诉讼时效的起算、中止、中断和延长	188

第二编 人身权

第十一章 人格权	194
第一节 人格权概述	194
第二节 人格权法律关系	203

第三节 人格权分论	212
第十二章 身份权	226
第一节 身份权概述	226
第二节 配偶权	228
第三节 亲权	230
第四节 其他亲属权	232

第三编 物权

第十三章 物权总论	236
第一节 物权概述	236
第二节 物权的效力	242
第三节 物权变动	248
第十四章 所有权	259
第一节 概述	259
第二节 所有权的权能	262
第三节 所有权的取得	265
第四节 不动产所有权	271
第五节 共有	276
第十五章 用益物权	281
第一节 用益物权概述	281
第二节 建设用地使用权	284
第三节 土地承包经营权	286
第四节 国有自然资源使用权	289
第五节 典权	291
第六节 传统民法中的用益物权	294
第十六章 担保物权	302
第一节 担保物权概述	302
第二节 抵押权	306
第三节 质权	316

第四节 留置权	323
第十七章 占有	328
第一节 占有概述	328
第二节 占有的效力	334
第三节 占有的保护	337
第四节 准占有	340

第四编 合同

第十八章 合同概述	344
第一节 合同的概念与特征	344
第二节 债与合同	346
第三节 合同自由原则	354
第十九章 合同的订立与解释	359
第一节 合同的订立与合同的成立	359
第二节 格式条款合同	368
第三节 缔约过失责任	372
第四节 合同的解释	376
第二十章 合同的履行	380
第一节 合同履行概述	380
第二节 双务合同履行中的抗辩权	384
第二十一章 合同权利义务的变更与转让	390
第一节 合同权利义务的变更	390
第二节 合同权利义务的转让	393
第二十二章 合同的保全与担保	407
第一节 概述	407
第二节 合同的保全	409
第三节 合同的担保	418

第二十三章 合同权利、义务的终止	438
第一节 概述	438
第二节 导致合同权利义务终止的法律事实	439
第二十四章 违约责任	451
第一节 违约责任概述	451
第二节 违约行为形态及其法律后果	454
第二十五章 转移所有权的合同	470
第一节 买卖合同	470
第二节 供电合同	475
第三节 赠与合同	478
第四节 借款合同	482
第二十六章 使用财产的合同	487
第一节 财产租赁合同	487
第二节 融资租赁合同	490
第三节 借用合同	495
第二十七章 完成工作的合同	498
第一节 承揽合同	498
第二节 建设工程合同	501
第二十八章 提供服务的合同	506
第一节 运输合同	506
第二节 保管合同	510
第三节 仓储合同	513
第四节 委托合同	516
第五节 行纪合同	518
第六节 居间合同	521
第二十九章 技术合同	525
第一节 技术开发合同	525
第二节 技术转让合同	527

第三节 技术咨询合同和技术服务合同	529
-------------------------	-----

第五编 继承

第三十章 继承权概述	534
------------------	-----

第一节 继承权的概念	534
第二节 继承权的丧失、承认、放弃与保护	542

第三十一章 法定继承	547
------------------	-----

第一节 法定继承概述	547
第二节 代位继承与转继承	549

第三十二章 遗嘱继承、遗赠与遗赠扶养协议	553
----------------------------	-----

第一节 遗嘱继承	553
第二节 遗赠	558
第三节 遗赠扶养协议	560

第三十三章 继承开始与遗产的处理	563
------------------------	-----

第一节 继承的开始	563
第二节 遗产的管理与清算	564
第三节 无人继承又无人受遗赠的遗产的归属	566

第六编 侵权

第三十四章 侵权责任	570
------------------	-----

第一节 侵权行为与侵权责任	570
第二节 侵权行为法概述	581
第三节 侵权责任的归责原则	584
第四节 一般侵权责任构成要件	589
第五节 共同侵权	599
第六节 几种特殊侵权行为责任	603

参考文献	611
------------	-----

绪 论

一、民法与民法学

(一)“民法”一词的语源

近代大陆法系国家“民法”一词,最初见于古罗马法的“市民法”(Jus Civile)。罗马法,是指自公元前753年罗马奴隶制国家建立,到公元7世纪赫拉克利乌斯取得东罗马帝国政权,东罗马帝国开始进入封建社会,这1300余年罗马奴隶制国家所实施的法律的总称。^①早期的罗马法,实行严格的属人主义原则。在这一原则之下,罗马法分为“市民法”(Jus Civile)和“万民法”(Jus Gentium)。前者适用于罗马市民,后者适用于罗马市民以外的人。公元212年,卡拉卡拉皇帝把罗马市民权授给罗马帝国境内的一般居民,市民法与万民法的对立随之消失。

12世纪初,欧洲进入了罗马法的复兴时期。在这一时期,罗马法中的“市民法”在欧洲各国得到深入研究,并进而成为当时许多国家的直接法律渊源。相应地,“Jus Civile”一词,也被欧洲各国所继受——法语的“Droit Civil”、英语的“Civil Law”、德语的“Buergerliches Recht”以及荷兰语的“Burgerlyk Regt”,均译为“市民法”。明治维新时期,日本,在继受罗马法的过程当中,考虑到东方国家对于“市民”一词的理解与西方国家的差别,即在具有“城邦国家”传统的西方,“市民”无疑具有“国民”的含义,而在以“乡村社会”为传统的东方,“市民”却是作为对立干“乡村人”的概念而存在的,并不具有“国民”的意义。^②因此,日本学者在引进荷兰语的“Burgerlyk Regt”或法语的“Droit Civil”时,并未将其直译为“市民法”,而是译之为“民法”。20世纪初,中国清政府进行法制改革,移植西方大陆法系国家的法律制度,聘请日本学者松冈义正等人起草民法草案,日语中的“民法”一词,遂进入中国,在汉语中亦被称为“民法”。

由此可见,近代大陆法系国家的“民法”一词,在语源上肇始于罗马法;而中国的“民法”一词,则是直接由日本继受而来。

(二)民法的概念

时至今日,“民法”一词,在多种语境之下被使用。考察各自语境的不同,

^① 周枬. 罗马法原论. 北京: 商务印书馆, 1994, 4

^② 江平. 民法学. 北京: 中国政法大学出版社, 2000, 2

民法概念可以分为以下几种类型。

1. 形式民法与实质民法。这是根据民法的表现形式对民法所做的分类。所谓形式民法,是指以“民法”命名的成文法典,即民法典。而所谓实质民法,是指一切以民法的调整手段,调整民事关系的法律规范的总和,其不仅包括民法典,而且包括民事单行法、民事法规、规章、判例法、司法解释以及民事习惯。区分形式民法与实质民法的意义在于,民事关系,是一个国家最为根本的社会关系,是国家政治关系赖以建立的基石。民事关系,必须要通过民法来加以调整,使之健康、有序地运行和发展。就此以观,基于各个国家历史发展、文化传统的不同,其对于民事关系的调整,未必均以“民法典”为其手段;但是基于民事关系之于国家秩序的极端重要性,法律却不能不对其加以调整。因此,对于一个国家而言,其可以没有形式民法,但是却绝对不能没有实质民法。

2. 广义民法与狭义民法。这是根据民法典的调整范围所做的分类。所谓广义民法,是指将一切民事关系均作为民法典的调整对象。而所谓狭义民法,是指仅仅将民事关系之一部分,作为民法典的调整对象,而将其他部分交由民法典之外的民事单行法来调整。区分广义民法与狭义民法的意义在于,实行广义民法的国家,是将民法典作为调整民事关系的唯一性法源,因而民法的调整范围,涵盖了物之支配关系、财产流转关系、智力成果支配关系、继承关系、婚姻家庭关系、劳动关系以及商事关系等一切“民事关系”的领域;而实行狭义民法的国家,其仅将民法典作为调整民事关系的部分法源,即民法典仅调整部分的民事关系。相应地,其余部分的民事关系,则由民事单行法来加以调整,如将智力成果支配关系、继承关系、婚姻家庭关系、劳动关系和商事关系,分别交给知识产权法、继承法、婚姻家庭法、劳动法和商法来调整。由此可见,广义民法与狭义民法之分,实际上是与一个国家的民事立法体制相联系,而在狭义民法之中,民法典的调整范围,往往是立法者所人为的民法最为“核心”的调整对象。

3. 普通民法与特别民法。这是根据民法规则的抽象性程度及其适用的范围大小所做的分类。所谓普通民法,是指制度、规则具有较高的抽象程度,因而具有更为广泛的适用范围的民法。从民法的表现形式来看,普通民法就是民法典;而所谓特别民法,则是指制度、规则具有较为具体的针对性,因而只在特定的民事关系中才能够适用的民法。从表现形式来看,特别民法是民法典之外的民事单行法律、法规、司法解释等。区分普通民法与特别民法的意义在于法律适用的方式不同。一方面,在特别民法所专门规定的特别民事关系领域,应当优先适用特别民法的制度、规则;另一方面,倘若在这一特别领域,特别民法未作规定,则应当适用普通民法的一般性规则。

（三）民法在法律体系中的地位及其与民法学的关系

民法在一个国家的法律体系当中，是在宪法阶位之下，而与刑法、行政法等法律部门并列的实体法。这意味着，首先，民法的原则、制度是以宪法为基础而构建的，宪法所确立的人权保护、人身自由、财产不受侵害等根本法准则，构成了民法原则、制度的法律基石。相应地，民法则是在民事领域实现宪法法治目标的法律工具。其次，民法是独立的法律部门，其具有独立的调整对象和独特的调整方法，并据此与刑法、行政法等法律部门彼此分工、相互协作，共同支撑起宪法的法治目标。最后，民法是实体法，其直接确立了民事领域内民事主体的权利和义务，是维护民事权利、规范民事关系并使之有序发展的基本法律保障。

比较而言，民法学不同于民法。从根本上来讲，民法是一种独立的实体法律部门，是以国家强制力为后盾的行为规范；而民法学，则是以民法为研究对象的法律学科，其并不当然具有规范性和强制性。尽管如此，民法学对于科学地构建民法体系，并精确、适当地适用民法制度，均具有重要意义。

民法学作为以民法为研究对象的法律学科，其所研究的范围，包括以下领域：

1. 民法的历史研究。民法作为人类法律文明的重要组成部分，自罗马法开始，历经中世纪的沉沦与复兴、近代的法典化运动以及现代社会的修正与变革，绵延两千余年。其体系、制度、规则的沿革一脉相承，却又不断发展、变化。今天呈现在我们面前的民法制度，其实正是这个漫长的发展历程的产物。因此，了解特定民法制度的发展的过程、脉络及其原因，即将其置于历史背景的纵深当中来加以研究，对于我们理解和掌握现行的民法制度、规则及其理论，无疑具有重要意义。

2. 民法的理念研究。在民法发展的历程中，民法的演进，在受到经济、社会、政治发展的影响的同时，也受到意识形态观念，即哲学思想的影响。事实上，哲学思想、意识形态观念对于法律领域的影响，在民法领域可谓最甚。在这个意义上，民法的发展历程，就是民法在各个历史时期，在各种哲学思想——如斯多葛学派、经院哲学、近代自然法思想、历史法学、康德哲学以及实证主义法学等的影响下，不断调整其原则、制度的过程。因此，与历史的研究相同，将民法置于相应的哲学思潮背景之下，从中研究其原则、制度所以构建的原因，当然构成了民法学的重要研究领域。

3. 民法的比较研究。尽管在不同的国家，有其不同的社会背景和具体情况，但是与此同时，民事关系也具有共通之处，即受到民事关系的共同的一般性规律的约束。因此，比较不同国家的民法制度、规则，在相同问题上不同的规制模式，考察其法律技术之所以呈现差异的原因所在，比较其各自法律技术的优劣，从中得到启发并引为借鉴，乃是民法学的重要研究领域。

4. 民法的解释研究。在大陆法系,民法是成文法。由成文法的固有特性所决定,其对于社会关系的调整和覆盖,取决于立法者在立法之时对于社会关系及其发展趋势的估量。由于立法者对于变动不羁的社会关系的把握和预测能力毕竟是有限的,所以作为成文法的民法出现法律漏洞和冲突在所难免。与此同时,基于成文法的稳定性要求,民法的颁行与修改,均须通过严格的法律程序,故通过法律修正的方式,使民法适应社会关系的要求,十分困难。在这种情况下,立足于现行法,通过法律解释的方式,考察民事立法的目的,扩张或缩限民法制度、规则的概念及其适用范围,弥补法律漏洞,解决法律冲突,使现行民法能够适应社会生活的发展变迁,是民法学的重要研究课题。

二、民法的沿革与法典化

(一) 罗马法与“民法大全”

在罗马奴隶制国家,盛行着高度发达的简单商品经济关系。由于罗马国家这种社会经济关系的独特性,以此为基础发展起来的罗马法,一反一般古代法重刑轻民的常规,其调整商品经济关系的民法极为发达。罗马民法不仅充分地体现了商品经济的一般规律,被恩格斯誉为“以私有制为基础的法律的最为完备的形式”^①,而且因此导致了人类历史上第一次法律领域公法和私法的划分。至此,“罗马法”便成为“罗马私法”的同义语,而“罗马私法”则进而被视为近、现代民法的历史源头。

罗马法最初的法律渊源形式,是习惯法。在罗马共和国前期,这种不成文的习惯法,完全为贵族祭司团所垄断,而平民无从知晓法律的内容。由此导致的结果是,在诉讼中,执法者徇情枉法、袒护贵族,平民备受欺凌之现象盛行,平民与贵族的斗争、冲突不断发生。最终,罗马共和国元老院迫于民意,设立立法委员会,收集整理当时的习惯法规则,并考察希腊索伦变法的经验,于公元前450年,制定出罗马国家的第一部成文立法,即“十二表法”。该法的大部分条文(从第三表至第八表),为私法内容。“十二表法”将法律用文字公之于众,终结了原先贵族祭司团对法律的垄断,使得贵族与平民共同置于法律的约束之下,标志着罗马法进入了成文法时代。

在“十二表法”颁布之后,习惯法的法源意义衰落,成文法成为了罗马法最为重要的表现形式——贵族大会、军伍大会、地区大会的立法,以及皇帝敕令和各種长官谕令,均是以成文法的方式公开作出。随着成文法的数量日积月累,其内容名目繁杂,数量浩如烟海,罗马国家的成文法,遂面临法律体系化之需要。

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,第143页

公元 527 年,东罗马帝国皇帝优士丁尼继位后,成立法典编纂委员会,进行大规模、全面的法典编纂活动。首先,编纂委员会对帝国现行法律进行整理、修订,制定《优帝法典》;其次,对罗马法学家的著述进行摘录,编成《学说汇纂》;再次,编写法律教科书《法学阶梯》;最后,将新近颁布的法律汇编为《新律》。上述《优帝法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》和《新律》,被赋予同等的法律效力,被统称为“民法大全”。作为罗马法法典编纂的产物,“国法大全”最终共同构成了完整的罗马法体系,代表着罗马法最高的立法成就。

由此可见,就法律渊源的表现形式以观,罗马法经历了从习惯法到成文法,再到成文法典的发展历程。“国法大全”的编纂,喻示着民法与法典化已经结下了不解之缘。

(二) 罗马法的复兴与近代民法法典化

12 世纪,欧洲开始了罗马法的复兴运动。罗马法复兴,与文艺复兴、宗教改革被合称为欧洲中世纪的三大运动。罗马法的复兴运动,首先从意大利开始,并迅速蔓延至欧洲其他国家。在这一时期,众多法律大学开设罗马法课程,一大批法律学者对罗马法的内容、体系进行研究、解释和梳理,并使之适应于当时社会的需要,就此形成了后世所谓的“注释法学派”。在注释法学派的努力下,罗马法这个古代的法律,重新焕发了生机,并且在许多国家,被直接视为具有现行法效力的法律渊源。罗马法的复兴,是以欧洲中世纪时期,以商业城市为代表的商品经济的蓬勃发展为其社会背景的,罗马法因应了当时这种新型的社会关系之需要。“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法,但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。因此,这正是我们的市民在他们兴起时期所需要,而在当地的习惯法中找不到的。”^①

罗马法的复兴,不仅意味着罗马法的概念、制度、规则的继受,而且也意味着罗马法的民法法典化立法方式的继受。在罗马法的基础上,制定当代的市民法典,无疑成为罗马法复兴运动的当然结果。在资本主义国家建立之后,这一需求终于成为现实。以 1804 年《法国民法典》为代表,欧洲新兴资本主义国家的法典化运动揭开序幕,一系列近代资本主义国家民法典相继诞生。就其本质而言,近代民法典在罗马法的概念、制度和规则的基础上,融合进了近代资产阶级的意识形态与法律观念,从而赋予了罗马法以当代的灵魂。近代资产阶级的意识形态与法律观念,其在近代民法典中的表现是:

第一,人格平等。近代资本主义国家否定了封建君主集权国家的那种以出身血缘、职业为基础的特权人格制度,奉行以近代自然法思想为代表的伦理人格观

^① 《马克思恩格斯全集》第 36 卷,第 169 页

念,将无差别的人类整体的人的伦理价值,作为每一个个体的人享有法律人格的基础。就此,在人的伦理性基础之上,构建起了法律上的人格平等。

第二,所有权绝对。近代资本主义国家民法通过所有权来确认私有财产,并赋予所有权以绝对性。从所有权的绝对性出发,所有权人对于所有物享有充分而完整的支配权利,任何他人,包括国家,对于所有权的妨碍、侵夺和干预,均属非法。显而易见,绝对的所有权法律观念,是商品经济关系的必然要求:私有财产,是商品经济关系的基础。商品生产者享有生产资料和商品的所有权,这是商品生产得以进行的基本前提。因此,对于私有财产的法律保护,是商品生产关系之法律调整的基本需要。

第三,契约自由。契约自由是所有权绝对观念的当然结果。所有权人既然有权对所有物实施全面的支配,其则必然有权对所有物进行法律上的处分,即以所有物作为对象,从事交易。基于此,契约自由的含义就在于,契约之达成,仅仅受到契约当事人意志的制约,在双方当事人自愿缔约的情况下,任何他人,包括国家,均不得妨碍、干预当事人的缔约活动。同样显而易见的是,在商品经济关系的背景之下,契约经济本质,即是商品交换,而民法上的契约自由,即体现了商品生产者在市场的导向之下,自主地从事商品交换的自由。

第四,过错责任。近代民法将过错置于侵权责任构成要件的基础性地位,从而使得侵权责任的观念,发生了根本性的改变。在此前的法律观念当中,侵权责任的核心性依据,在于损害,即造成他人的损害,乃是使侵害者承担责任的根本依据。随着过错责任的确立,民法上使人承担责任的根本性原因,遂由损害转向了致害行为背后的人的意志,即支配致害行为的意志上的故意或者过失,才是人承担民事责任的根本性原因。过错责任的法律本质,在于“纵有损害,无过错即无责任”,即只要每个人在社会活动中谨慎行事,即可免于法律责任的承担。在商品经济关系的背景之下,过错责任的经济本质,在于商业经营过程中法律风险的控制。

(三) 近代民法典的编纂体例

近代民法的编纂体例基本上可以分为两种,一是罗马式,二是德意志式。

罗马式编纂体例,来自自古罗马法学家盖尤斯所著的《法学阶梯》的体例。盖尤斯的《法学阶梯》,分为三编:人法、物法和诉讼法。以《法学阶梯》体系为蓝本编纂的近代民法,其代表为《法国民法典》。法国民法在制定过程中,同样采用三编制编纂体例,只不过在将《法学阶梯》中的“诉讼法”一编排除在外的同时,而将“物法”一编一分为二,由此形成了法国民法的人法、财产以及对所有权的各种限制和取得财产的各种方法三编。

德意志式编纂体例,来自于德国学说汇纂学派所构建的民法理论体系。学说