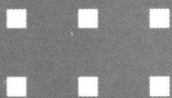


中国民法学

Science of Civil Law in China

陈明添 吴国平◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D923. 01/38

2007

中国民法学

Science of Civil Law in China



陈明添 吴国平◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法学 / 陈明添, 吴国平等著. —北京: 法律出版社, 2007. 9
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7706 - 9

I. 中… II. ①陈…②吴… III. 民法—法的理论—中国 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 141392 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 潘洪兴

装帧设计 / 汪奇峰

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律应用出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 / 陶松

开本 / 787 × 960 毫米 1/16

印张 / 46.5 字数 / 769 千

版本 / 2007 年 10 月第 1 版

印次 / 2007 年 10 月第 1 次印刷

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

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

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 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636 北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995 苏州公司 / 0512 - 65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7706 - 9

定价: 88.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

民法典是各国最重要的法典,也是各国法治水平和法治程度的最重要标志。在我国,民法在我国社会主义法律体系中同样占有非常重要的地位,我国民法典的制定也已经列入国家最高立法机关的议事日程。本书作者作为高校教师,长期从事民法的理论研究和教学工作,同时也积极从事法律实践。我们研习民法二十余年,深感民法理论博大精深,内容丰富,全面理解把握民法的精髓,绝非易事。同时,民法学又是一门实践性很强的学科,与人们的现代生活有着十分密切的联系。每个自然人、法人和其他组织的各种民事行为和民事关系,都离不开民法的调整,任何人在任何时候都需要民法的关怀!这是民法与其他法律的最大不同。人们期待着我国民法典的早日问世。特别是2002年12月我国《民法总则(草案)》的公布和2007年3月我国《物权法》的颁布以及《侵权责任法》已列入立法机关的议事日程等重大事件,为繁荣我国民法理论研究带来了新的契机,促进了我国民法理论研究的迅速发展和民事立法步伐的加快。可以说,《物权法》的颁布催生了我国的私法时代,而《民法典》的颁布也为期不远了。

为了反映民法理论的新发展,本书在内容上以我国《民法通则》、《物权法》、《合同法》等法律、有关民事法规和司法解释为依据,广泛参考和吸收近年来我国民法学界最新理论研究成果,注意把民法理论与司法实践中出现的问题结合起来进行分析和阐述,力求使本书内容能反映时代要求,具有学术和实用价值。因此,本书在体例上既以传统民法理论的基本体系为依据,但又不拘泥于传统民法理论体系。我们在参考和吸收近年来我国民法学界许多理论研究成果的基础上,充分注意到民事立法进展和民法学科的发展动态,主要阐述了“民法总论”、

“人身权法”、“物权法”、“债法”、“侵权行为法”、“继承法”等民法的基本内容,力求准确地解析民法的基本理论和基本问题,以进一步推动民法理论研究的繁荣与深入。

本书由陈明添教授、吴国平教授、林建伟教授、王长勇副教授和陈玉玲副教授共同撰写,由陈明添教授和吴国平教授担任主编并负责统稿。

本书撰稿分工如下(以撰稿编章为序):

陈明添:第一编第一、二、三章。

陈玉玲、陈明添:第一编第四、五、六章。

陈玉玲:第一编第七、八、九、十、十一章。

吴国平:第二编、第六编。

王长勇:第三编。

林建伟:第四编、第五编。

这里特别需要说明的是,本书的出版,得到了法律出版社的大力支持和帮助,责任编辑潘洪兴老师为此付出了许多心血;同时在本书写作过程中,我们也听取了许多同行的意见,并参考了许多专家学者的研究成果,恕不一一列出,在此深表谢意!限于作者的学识水平及占有的资料之不够周全,书中存在的讹误之处及不成熟观点在所难免,还望各位学界前辈、同仁和读者不吝赐教!

著 者

2007年7月于榕城

目 录

Contents

第一编 民法总论●	
第一章 导论 3	
第一节 民法的概念及调整对象..... 3	
第二节 民法的性质..... 10	
第三节 民法与相邻法律部门的关系..... 15	
第四节 我国民法的渊源..... 22	
第二章 民法基本原则 30	
第一节 民法基本原则概述..... 30	
第二节 平等原则..... 34	
第三节 意思自治原则..... 37	
第四节 公平原则..... 40	
第五节 等价有偿原则..... 42	
第六节 诚实信用原则..... 43	
第七节 民事权利神圣原则..... 46	
第八节 禁止权利滥用原则..... 47	
第九节 情势变更原则..... 48	
第三章 民事法律关系 54	
第一节 民事法律关系概述..... 54	
第二节 民事法律关系的要素..... 60	
第三节 民事法律关系客体——物..... 63	
第四节 民事法律关系的产生、变更和消灭..... 69	
第五节 民事权利..... 73	

第四章	自然人 ·····	77
第一节	自然人的民事权利能力·····	77
第二节	自然人的民事行为能力·····	83
第三节	宣告失踪和宣告死亡·····	87
第四节	监护·····	92
第五节	户籍与住所·····	97
第六节	个体工商户与农村承包经营户·····	100
第五章	法人 ·····	104
第一节	法人的概述·····	104
第二节	法人的类型·····	110
第三节	法人的民事权利能力和民事行为能力·····	115
第四节	法人的机关·····	121
第五节	法人的成立·····	125
第六节	法人的变更与终止·····	131
第七节	法人的登记·····	135
第六章	合伙 ·····	137
第一节	合伙的概述·····	137
第二节	合伙的分类·····	143
第三节	普通合伙企业·····	146
第四节	有限合伙企业·····	159
第五节	合伙的终止·····	166
第七章	法律行为 ·····	169
第一节	法律行为的概述·····	169
第二节	法律行为的分类·····	175
第三节	法律行为的形式·····	182
第四节	法律行为的成立与生效·····	189
第五节	意思表示·····	196
第六节	意思表示瑕疵·····	207
第七节	条件与期限·····	215

第八节	欠缺生效要件的民事法律行为·····	226
第八章	代理 ·····	242
第一节	代理的概述·····	242
第二节	代理的分类·····	247
第三节	代理权·····	256
第四节	代理权的行使·····	261
第五节	表见代理·····	266
第六节	无权代理·····	271
第七节	代理权的消灭·····	278
第九章	民事责任 ·····	280
第一节	民事责任的概述·····	280
第二节	民事责任的构成要件·····	287
第三节	民事责任的分类·····	290
第四节	民事责任的承担与责任竞合·····	296
第五节	民事责任的免除·····	306
第十章	时效与期限制度 ·····	311
第一节	时效制度概述·····	311
第二节	有关时效制度的立法·····	314
第三节	诉讼时效·····	315
第四节	期间与期日·····	330
第十一章	民法的适用与解释 ·····	336
第一节	民法的适用范围·····	336
第二节	民法的适用规则·····	339
第三节	民法的解释与适用·····	343
第四节	民法的漏洞补充方法·····	348
第二编	人身权法 ·····●	
第十二章	人身权总论 ·····	355
第一节	人身权的概念和特征·····	355
第二节	人身权立法的历史沿革和意义·····	358

第三节	人身权的分类	361
第四节	人身权的民法保护	365
第十三章	人格权	369
第一节	生命权	369
第二节	健康权	373
第三节	身体权	376
第四节	自由权	380
第五节	姓名权和名称权	381
第六节	名誉权和隐私权	385
第七节	肖像权	391
第八节	性自主权	397
第九节	信用权	400
第十节	婚姻自由权	402
第十四章	身份权	404
第一节	荣誉权	404
第二节	配偶权	406
第三节	亲权	409
第四节	亲属权	412
第五节	监护权	413

第三编 物权法 ●

第十五章	物权总论	421
第一节	物权法的概念和特征	421
第二节	物权法的基本原则	425
第三节	物权的概念	429
第四节	物权的分类	431
第五节	物权的效力	434
第六节	物权的变动	438
第七节	物权的公示	442
第八节	物权的保护	445

第十六章 所有权 ·····	449
第一节 所有权的概念和特征·····	449
第二节 所有权的内容·····	450
第三节 所有权的种类·····	454
第四节 所有权的取得与消灭·····	458
第五节 建筑物区分所有权·····	465
第六节 相邻关系·····	468
第七节 共有·····	472
第十七章 用益物权 ·····	479
第一节 用益物权的概念和特征·····	479
第二节 土地承包经营权·····	480
第三节 建设用地使用权·····	483
第四节 宅基地使用权·····	486
第五节 地役权·····	488
第十八章 担保物权 ·····	493
第一节 担保物权概述·····	493
第二节 抵押权·····	496
第三节 质权·····	505
第四节 留置权·····	509
第十九章 占有 ·····	512
第一节 占有概述·····	512
第二节 占有的取得和消灭·····	517
第三节 占有的效力和保护·····	518
第四编 债法 ·····	●
第二十章 债法总论 ·····	525
第一节 债的概述·····	525
第二节 债的分类·····	529
第三节 债的效力·····	536
第四节 债的保全·····	545

第五节 债的担保·····	551
第六节 债的移转·····	559
第七节 债的消灭·····	563
第二十一章 合同之债·····	571
第一节 合同概述·····	571
第二节 合同的订立·····	575
第三节 双务合同的抗辩权·····	586
第四节 合同的解除·····	589
第五节 违约责任·····	594
第二十二章 不当得利和无因管理之债·····	601
第一节 不当得利之债·····	601
第二节 无因管理之债·····	605

第五编 侵权行为法····· ●

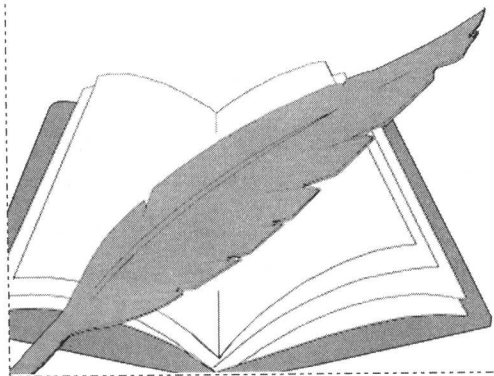
第二十三章 侵权行为法概述·····	611
第一节 侵权行为概说·····	611
第二节 侵权行为法的概念·····	613
第二十四章 侵权行为的民事责任·····	616
第一节 侵权行为的归责原则·····	616
第二节 侵权责任的构成要件·····	622
第三节 特殊侵权责任·····	630
第四节 侵权损害赔偿·····	638

第六编 继承法····· ●

第二十五章 财产继承权概述·····	647
第一节 继承·····	647
第二节 继承人·····	651
第三节 继承权·····	655
第四节 继承法·····	659
第五节 遗产·····	660

第二十六章 我国继承制度的本质和基本原则·····	664
第一节 我国继承制度的本质·····	664
第二节 我国继承法的基本原则·····	665
第二十七章 法定继承·····	669
第一节 法定继承的概念和适用范围·····	669
第二节 法定继承人的范围和顺序·····	670
第三节 代位继承·····	677
第四节 转继承·····	679
第五节 共同继承·····	680
第六节 遗产的分配·····	682
第二十八章 遗嘱继承与遗赠·····	686
第一节 遗嘱继承概述·····	686
第二节 遗嘱的设立·····	688
第三节 遗嘱的要件和效力·····	697
第四节 遗嘱的变更、撤销和执行·····	699
第五节 遗赠·····	701
第六节 遗嘱处分的限制——特留份·····	704
第二十九章 遗赠扶养协议·····	707
第一节 遗赠扶养协议的概念和特征·····	707
第二节 遗赠扶养协议的效力·····	708
第三节 遗赠扶养协议的变更和解除·····	709
第三十章 遗产的处理·····	710
第一节 继承的开始和遗产的保管·····	710
第二节 继承权的接受、放弃和丧失·····	714
第三节 遗产分割和债务清偿·····	718
第四节 无人继承与无人受遗赠的财产的处理·····	723
主要参考文献·····	725

第一编
民法总论



第一章 导 论

第一节 民法的概念及调整对象

一、民法的概念

(一) 民法的词源

“民法”一词来源于罗马法的市民法(Jus civile),意为调整罗马公民之间的法律。在罗马法中,市民法是相对于万民法(Jus gentium)而言的。学者普遍认为,罗马法的万民法是国际法的词源,市民法是民法的词源。“民法”作为一门基本法律部门的称呼,源于日本。1898年,日本学者津田真道在介绍欧洲法律文明时,把荷兰语的“bargerlyk regt”译为“民法”。该荷兰语是拉丁语“Jus civile”的转译。1898年,日本颁布民法典,在民法上接受了“民法”用语。我国清朝末年,清国政府励新图强,学习西方制定法律。宣统二年,清国政府任命沈家本为修订法律大臣,聘请日本人松冈正义等人起草民法,完成《大清民律草案》,民法一词为我国正式采用。

(二) 我国古代之民法

虽然我国古代并没有“民法”一词,但可考之民法规范早已有之,著名学者梅仲协先生甚至认为我国古代的“礼”为世界最古最完备之民事法规。^①国内目前关于我国古代“民法”的看法主要有以下两种:第一种就是以梅仲协先生为代表的肯定派,第二种是以先贤梁启超为代表的否定派。笔者较为支持肯定派,虽然

^① 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第15页。

我国古代并无民法典,而民法规范亦与刑法规范、行政法规范相互掺杂,但我国古代的民法规范在当时的历史时期仍较好地调整了具有平等地位的民众之间的民事关系。

以较早有详细记载的西周为例,早在近三千年前,我国就已经有了较为完整的民事规范。其一,关于契约制度。西周时期就已经有了称为“质剂”的买卖契约,称为“傅别”的借贷契约,甚至出现了租赁契约。契约制度正是平等民事主体之间的法律关系的最好体现,而存在契约关系正说明当时对私权的某种认可。其二,关于婚姻制度。在西周时期,就有了关于婚姻制度的详细规定,包括“父母之命”、“娶妻不娶同姓”、“六礼”等规定。虽然这些规定被认为充满父权社会的特征,有许多的不平等,但不可否认当时的婚姻制度也属于现今民事规范的范畴,且已相对完善。其三,关于继承制度。西周时期,嫡长子继承制已经形成,虽然这种继承常被认为主要是王、贵族政治身份的继承,土地、财产的继承是其次,但其以现今之分类仍应属民事规范而非刑事或其他规范。其四,从西周时期对诉讼费用的分类亦可看出当时对刑事诉讼和民事诉讼是区别对待的。当时的诉讼民事案件必须交“束矢”(百矢为束),矢,即箭,表示象征正直;而刑事案件要交30斤黄铜,黄铜以示坚固之意。^① 这些民事规范虽然不若《法学阶梯》般规定于一个法典之中,但是其所体现的民事规范的精神却是不可否认的。我们若依现今民法之分篇加以细细比较可以发现,其规定的完整性、详细性甚至可与《法学阶梯》相媲美。

我国古代对“人”法之规定不可谓不细致,但对平等主体之间的“物”法之规定则较为漠视,这可能也是之所以如此众多的学者否认我国古代的民法成就原因之一。另外的原因恐怕就是所谓的“刑民合一”所致了。但“刑民合一”亦不能否认其中所规定的民事规范的重要调整作用及其存在的价值。如《唐律疏议》规定:“诸犬自杀伤他人畜产者,犬主偿其减价;余畜自相杀伤者,偿其减价之半。”即,犬自行咬死、咬伤他人牲畜的,犬主赔偿牲畜因死伤跌价的差额(实际损失),其他的牲畜(除犬之外)自行相互踢咬死、伤的,畜主赔偿他人牲畜因死伤而跌价差额的半数。^② 这属于典型的民事法律规范,显然,《唐律疏议》中大量关于刑事和行政的规范并不影响其中民事规范的存在及价值。

^① 曾宪义主编:《中国法制史》,中国人民大学出版社2000年版,第44页。

^② 姚秀兰:“唐律‘民事责任’研究”,载《当代法学》2002年第9期。

(三) 民法的含义

民法是我国法律体系中效力仅次于宪法的基本法。根据法律主体地位的不同可以把法律规范分为两大类：一类是调整主体之间处于平等地位的法律规范；另一类是调整主体之间处于不平等地位的法律规范。民法是民事法律规范的总称，属于前者。根据我国《民法通则》第2条的规定，民法是指调整平等主体的自然人之间、法人之间、自然人与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范总称。

纵观民法发展史，民法一词词义甚多，应加以区别与理解，这样便于民法的学习与运用。

1. 实质意义上的民法与形式意义上的民法

实质意义上的民法，又称为实质民法，系指所有调整平等主体之间的财产关系和人身关系的总称。它包含民法典，其他民事法律、法规等所有民事法律规范。形式意义上的民法，又称为形式民法，系指按照一定的体例编纂，并以法典方式颁行的民法典。如《法国民法典》、《德国民法典》、《日本民法典》等。区别实质民法与形式民法，其意义在于有助我们认识民法的含义、渊源、内容、体例。目前，我国尚无统一的民法典，1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议审议通过的《中华人民共和国民法通则》（下简称《民法通则》），仅对民事活动中应当遵循的一些基本原则和共同规范作出了规定，与民法典的立法要求相距甚远。我们平常通称的民法，一般指实质意义上的民法。

2. 广义的民法与狭义的民法

广义的民法与狭义的民法是从法律调整社会关系的范围角度对实质民法进行的概念区分。广义的民法系指所有调整民事法律关系的成文法和不成文法、民事普通法与民事特别法。具体来说，它调整的内容为一切具有抽象平等性质的财产关系和人身关系，包括商品经济领域中的、劳动领域中的和婚姻家庭领域中的财产关系和人身关系；狭义的民法则集中调整具有平等性质的社会关系，即商品经济领域中的人身关系和财产关系，不调整劳动领域和婚姻家庭领域中的财产关系和人身关系。^① 也有的学者认为广义的民法系指包括商事法在内的所有民事法律规范的总称，狭义的民法系指不包括商事法在内的所有民事法律规范的总称。

^① 陈玉敏主编：《民法》，中国人民大学出版社2003年版，第6~7页。