

高等教育法学应用教材

李永军◆主编

MIN FA

.....

民法



中国政法大学出版社

中国政法大学法律硕士专业学位
法律硕士专业学位法律硕士专业学位

法律硕士专业学位
法律硕士专业学位

法律硕士专业学位
法律硕士专业学位

民法

中国政法大学法律硕士专业学位
法律硕士专业学位法律硕士专业学位

D923/98

2008

· 高等教育法学应用教材 ·

民 法

主 编 李永军

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

李永军 刘家安 于 飞

朱晓娟 来小鹏 何俊萍

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/李永军主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 1

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3147 - 5

I. 民... II. 李... III. 民法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 004768 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787 × 960 16 开本 45 印张 825 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3147 - 5/D · 3107

定 价 56.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：www.cuplpres.com中的教师专区或拨打咨询热线：010-58908302。

我们期待各位老师与我们联系

中国政法大学 高等教育法学应用教材编委会

顾问 王卫国
主任 隋彭生 吴 飏
委员 (按姓氏笔画为序)
马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华
刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云
隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主编简介

李永军 男，1964年10月生，山东人，中国政法大学教授、博士生导师。曾为全国人大常委会破产法起草小组成员。1995年获国家博士后优秀研究奖；1998年获霍英东科研基金资助；1997~1998年被评为中国政法大学优秀教师；2000年被评为曾宪梓教学奖一等奖；2001年被列入北京“百人工程”培养人选；2002年被评为“最受学生欢迎的教师”、“杰出青年教师”，并获得“杰出青年教师基金”奖励。代表性作品有：《合同法》、《合同法原理》、《破产法律制度》、《破产重整制度研究》、《票据法理论与实务》等。发表学术论文数十篇，主要有：“我国法上真的不存在物权行为吗？”、“契约效力的根源及其正当化说明理论”、“我国合同法是否需要独立的预期违约制度”、“论破产法上的免责制度”、“中国新破产法起草中的主要问题”、“重申破产法的私法精神”、“私法中的人文主义及其衰落”、“论商法的传统与理性基础”、“论商事合伙的特质与法律地位”、“私法中的人文主义及其衰落”、“论合同解释对当事人自治否定的正当性与矫正性制度安排”、“论权利能力的本质”等。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要，提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力，我们组织编写本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科，本套教材的最大特点在于突出法学的应用性。主要表现在以下几个方面：

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析，强调联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试，但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的原理和规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明，使学生在最短的时间内读懂教材，并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势，努力结合最新的学术研究成果，使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量，编委会聘请了多位知名

II 民 法

的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作，并是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写，得到了教育部有关领导、中国政法大学领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《民法》是本套教材中的一种，其编写分工如下（以章节先后为序）：

- | | |
|-----|-------------|
| 李永军 | 第一至七章 |
| 刘家安 | 第八至十二章 |
| 于 飞 | 第十三至十六、三十五章 |
| 朱晓娟 | 第十七至二十五章 |
| 来小鹏 | 第二十六至二十九章 |
| 何俊萍 | 第三十至三十四章 |

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2007年2月

目 录

■第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念 / 1	
第二节 民法的渊源 / 4	
第三节 民法的适用范围 / 7	
第四节 民法的基本原则 / 9	
第五节 民事法律关系 / 14	
■第二章 民事权利通论	17
第一节 民事权利的概述 / 17	
第二节 民事权利的分类 / 18	
第三节 民事权利的实现与保护 / 22	
第四节 权利的取得与丧失及限制 / 25	
■第三章 自然人	27
第一节 自然人的概念及主体性基础 / 27	
第二节 自然人的权利能力 / 28	
第三节 自然人的行为能力 / 31	
第四节 自然人的住所 / 40	
第五节 自然人的人格权 / 42	
第六节 监护 / 47	
第七节 宣告失踪与宣告死亡 / 52	
第八节 合伙 / 57	
■第四章 法人	74
第一节 法人的概述 / 74	
第二节 法人的机关 / 87	
第三节 法人的设立 / 90	
第四节 法人的变更与终止 / 95	
■第五章 法律行为	101
第一节 法律行为的概念及其在私法上的说明意义 / 101	
第二节 法律行为的分类及其意义 / 105	
第三节 法律行为的成立与生效 / 116	

II 目 录

第四节	附条件与附期限的法律行为 / 124
第五节	法律行为的无效 / 129
第六节	法律行为的可撤销与可变更 / 133
第七节	效力待定的法律行为 / 141
■第六章	代理 143
第一节	代理的基本概述 / 143
第二节	代理的基本类型 / 148
第三节	代理权 / 155
第四节	有效代理的要件与后果 / 166
第五节	无权代理及其法律后果 / 170
第六节	表见代理 / 175
■第七章	诉讼时效与期限 183
第一节	诉讼时效 / 183
第二节	除斥期间 / 193
第三节	关于期日与期间的实体法解释规则 / 194
■第八章	物权通论 199
第一节	物权的概念与特征 / 199
第二节	物权的类型 / 201
第三节	物权的效力 / 207
第四节	物权的变动 / 213
第五节	物权行为 / 226
■第九章	所有权 233
第一节	概述 / 233
第二节	所有权的权能与限制 / 237
第三节	所有权的取得 / 241
第四节	相邻关系 / 253
第五节	共有 / 257
第六节	建筑物区分所有权 / 262
■第十章	用益物权 266
第一节	概述 / 266
第二节	土地承包经营权 / 268
第三节	建设用地使用权 / 272
第四节	宅基地使用权 / 274
第五节	地役权 / 276
■第十一章	担保物权 283
第一节	概述 / 283

	第二节 抵押权 / 285	
	第三节 质权 / 293	
	第四节 留置权 / 298	
■第十二章	占有	302
	第一节 概述 / 302	
	第二节 占有的取得、变更与消灭 / 306	
	第三节 占有的效力 / 308	
■第十三章	债的概述	313
	第一节 债的概念和要素 / 314	
	第二节 债的发生原因 / 320	
	第三节 债的分类 / 334	
■第十四章	债的履行	340
	第一节 债的履行规则 / 340	
	第二节 债的不履行和不当履行 / 341	
■第十五章	债的保全和担保	346
	第一节 债的保全 / 346	
	第二节 债的担保 / 353	
■第十六章	债的移转和消灭	361
	第一节 债的移转 / 361	
	第二节 债的消灭 / 367	
■第十七章	合同概述	374
	第一节 合同的概念和特征 / 374	
	第二节 合同的分类 / 375	
■第十八章	合同的订立	382
	第一节 合同订立的程序 / 382	
	第二节 格式合同及其规制 / 392	
	第三节 合同的内容和解释 / 395	
	第四节 合同的效力 / 398	
■第十九章	双务合同履行抗辩权	403
	第一节 同时履行抗辩权 / 403	
	第二节 不安抗辩权 / 405	
	第三节 先履行抗辩权 / 406	
■第二十章	合同的变更和解除	408
	第一节 合同的变更 / 408	
	第二节 合同的解除 / 409	
■第二十一章	合同责任	413

IV 目 录

	第一节 违约责任 / 413	
	第二节 缔约过失责任 / 421	
■第二十二章	转移财产权利的合同	424
	第一节 买卖合同 / 424	
	第二节 供用电、水、气、热力合同 / 432	
	第三节 赠与合同 / 433	
	第四节 借款合同 / 436	
	第五节 租赁合同 / 438	
	第六节 融资租赁合同 / 444	
■第二十三章	完成工作成果的合同	448
	第一节 承揽合同 / 448	
	第二节 建设工程合同 / 453	
■第二十四章	提供劳务的合同	462
	第一节 运输合同 / 462	
	第二节 保管合同 / 468	
	第三节 仓储合同 / 470	
	第四节 委托合同 / 472	
	第五节 行纪合同 / 477	
	第六节 居间合同 / 481	
■第二十五章	技术合同	484
	第一节 技术合同概述 / 484	
	第二节 技术开发合同 / 485	
	第三节 技术转让合同 / 489	
	第四节 技术咨询合同和技术服务合同 / 491	
■第二十六章	知识产权概述	493
	第一节 知识产权的概念和范围 / 493	
	第二节 知识产权法 / 496	
	第三节 知识产权的保护 / 497	
■第二十七章	著作权	502
	第一节 著作权的客体 / 502	
	第二节 著作权的主体 / 504	
	第三节 著作权的内容 / 508	
	第四节 著作权的限制 / 512	
	第五节 邻接权 / 514	
	第六节 著作权侵权行为 / 518	
■第二十八章	专利权	523

第一节	专利权概述 / 523	
第二节	专利权主体 / 525	
第三节	专利权客体 / 527	
第四节	授予专利权的条件 / 530	
第五节	授予专利权的程序 / 533	
第六节	专利权的内容和限制 / 537	
第七节	专利权的法律保护 / 542	
■第二十九章	商标权	546
第一节	商标概述 / 546	
第二节	商标权的取得 / 548	
第三节	商标权的内容 / 552	
第四节	商标权的消灭 / 554	
第五节	商标侵权行为 / 555	
第六节	驰名商标的保护 / 558	
■第三十章	婚姻家庭	562
第一节	结婚 / 562	
第二节	离婚 / 572	
第三节	夫妻关系 / 586	
第四节	父母子女关系 / 596	
■第三十一章	继承概述	612
第一节	继承权 / 612	
第二节	继承法的基本原则 / 613	
第三节	继承权的取得、放弃、丧失和保护 / 616	
■第三十二章	法定继承	621
第一节	法定继承概述 / 621	
第二节	法定继承人的范围和顺序 / 622	
第三节	代位继承与转继承 / 624	
第四节	法定继承中的遗产分配 / 627	
■第三十三章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	629
第一节	遗嘱继承概述 / 629	
第二节	遗囑 / 630	
第三节	遗赠 / 635	
第四节	遗赠扶养协议 / 637	
■第三十四章	遗产的处理	640
第一节	继承的开始 / 640	
第二节	遗产 / 642	

VI 目 录

	第三节 遗产的分割和债务清偿 / 645	
	第四节 无人继承又无人受遗赠的遗产 / 647	
■第三十五章	侵权行为	649
	第一节 侵权行为概述 / 649	
	第二节 侵权行为归责原则 / 653	
	第三节 一般侵权行为的构成要件 / 664	
	第四节 共同侵权行为 / 678	
	第五节 特殊侵权行为 / 685	
	第六节 侵权责任 / 697	

第一章 民法概述

■ 第一节 民法的概念

一、民法的概念

对于什么是民法,学者之间有不同的表述。德国学者梅迪库斯指出:“民法”译自拉丁文的“市民法”(ius civile)。在罗马法中,“市民法”这个概念具有多种含义。在中世纪,“市民法”是一个与“教会法”相对的概念。法国大革命后,“市民”被理解为“公民”。所谓民法,是指适用于全体人的法,是一个无等级社会的法。^[1]

我国学者一般认为:民法是调整社会平等成员之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。对这一概念作以下说明:

1. 民法调整的对象是人身关系与财产关系。人身关系是自然人基于彼此的人格和身份关系而形成的相互关系,是人格关系与身份关系的合称。财产关系是人与人之间基于财产而形成的相互关系。^[2]

民法调整人身关系与财产关系的结果,即是民法上的人身权与财产权。

2. 这种财产关系与人身关系仅仅限于平等主体之间。人身关系与财产关系既可能发生在平等主体之间,也可能发生在非平等主体之间。例如,财政关系、金融管理关系等。只有平等主体之间的财产关系或者人身关系才可能被民法所调整。

二、民法的特征

(一)民法是身份平等的阶层的法律

民法是身份平等的阶层的法律,所以,德国学者称之为适用于全体人的法,是一个无等级社会的法。^[3]

(二)民法为属地法

从上面的历史考察可以看出,既然将民法称为“市民法”,它当然就具有属地法的特征。

[1] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第15页。

[2] 张俊浩主编:《民法学原理》(上册),中国政法大学出版社2000年版,第10、12页。

[3] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第15页。

(三) 民法是实证法法律部门

法学家在罗马法将法律分为公法与私法的基础上,根据调整的社会关系及调整方法划分法律部门。这种划分毫无强制性,更不是一种制度。但就目前来看,尽管人们在各种法律部门的安排顺序方面有不同看法,但它在某种程度上得到了普遍的认同。文献索引、图书分类、出版常常以此划分。^[1]

民法作为实证意义上的民法而与自然意义上的民法相互区别。实证意义上的民法是指具有普遍的强制力的行为规范,因这种法能够为人们所证实并进行观察和研究,故称为实证意义上的民法。而自然法是上帝统治理性动物的法,它永远是公正和善良的。实证意义上的民法永远都不可能等于自然法,但可以接近自然法。人的理性可以认识和发现自然法,并以自然法评价实证法。

我们在此所讲的民法是实证意义上的民法规范,在形式上包括民法典及特别法律法规以及具有法律效力规范性质的其他形式。前者通常被称为形式意义上的民法,而后者则被称为实质意义上的民法。

实质意义上的民法与形式意义上的民法的区分具有重要意义。①实质意义上的民法应当符合形式意义上的民法。②在法律掌握上,不仅要掌握形式意义上的民法,而且要掌握实质意义上的民法,例如,《民法通则》与《合同法》、《民法通则》上的一般侵权与《民用航空法》上的侵权赔偿问题等。

(四) 民法为私法

提到私法,就不得不提到“公法”与“私法”的划分,但关于划分的标准学理上有不同的观点,下面简单作一个介绍。

1. 划分的标准。

(1) 利益说。利益说在罗马法就已经有人提及。乌尔比安说:“公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。”也就是说,根据这一学说,判断一法律关系或者一条法律规范是属于公法还是私法,就要看其所涉及的是公共利益还是私人利益。

(2) 隶属说。这一学说在很长一段时间内一直处于主导地位。该说认为:公法的根本特征在于调整隶属关系,而私法的根本特征在于调整平等关系。这种区分类似于我国新中国历史上对经济法与民法的划分。

(3) 主体说。该说认为,如果一法律关系有公共权力机关的参与,并且是以行使公权的身份参与,则该法律关系即是公法调整的范围。如果一法律关系的参加者为私人,或者公共权力机关参与但却不是以公共权力的行

[1] [德]罗伯特·霍恩等:《德国商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第54页。