



民法学

the civil law learns

揭示民法学的底蕴 荟萃耕耘者的成果

▲
王刚义 陈树文 编著



大连理工大学出版社



图书记录(CIP)数据

学大工理大：大一一，著文树陈，义刚王\学法民

民法学

the civil law learns

中国版本图书馆(CIP)数据(C2007)第183261号

揭示民法学的底蕴 荟萃耕耘者的成果



王刚义 陈树文 编著

大连理工大学出版社

地址：大连市软件园路80号 邮政编码：116023

发行：0411-84708842 邮购：0411-84703636 传真：0411-84701468

E-mail: dulp@dulp.cn URL: http://www.dulp.cn

大连理工大学出版社发行 大连理工大学出版社

字千：80字

日：1月



大连理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法学/王刚义,陈树文编著. —大连:大连理工大学出版社,2007.12

ISBN 978-7-5611-3843-4

I. 民… II. ①王…②陈… 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 183561 号

大连理工大学出版社出版

地址:大连市软件园路 80 号 邮政编码:116023

发行:0411-84708842 邮购:0411-84703636 传真:0411-84701466

E-mail:dutp@dutp.cn URL:<http://www.dutp.cn>

大连理工印刷有限公司印刷 大连理工大学出版社发行

幅面尺寸:170mm×240mm

印张:26

字数:480 千字

2007 年 12 月第 1 版

2007 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑:汪会武 朱 娜

责任校对:娜 婉

封面设计:波 朗

ISBN 978-7-5611-3843-4

定 价:38.00 元



王刚义，男，1956年生，吉林长春人。法学博士。现就职于大连理工大学管理学院，民商法硕士生导师。任大连市生命科学研究会理事长，兼任吉林大学、中国刑事警察学院教授，北京德恒律师事务所大连分所律师，荣获2006CCTV体坛风云人物奖。代表著作有：《比较法学》、《当代民主政治分析》《法律社会工作学》、《社会发展和社会政策研究》等。



陈树文，男，1955年生，山东莒县人。博士。现任大连理工大学管理学院教授，博士生导师。兼任辽宁天合律师事务所律师，营口港务股份有限公司独立董事、大显股份有限公司独立董事，多家地方政府和企业的法律顾问。法学方面的代表著作有：《民商法案例教程》、《社会保障法制建设研究》等。

PREFACE

前言

民法是百姓日常生活的根本大法,制定民法典则是大陆法系国家的传统和特点。我国属于大陆法系,民事立法在市民社会、经济生活中的重要作用是不言而喻的。

近代意义上的第一部民法典是法国 1804 年颁布的民法典,也称《拿破仑法典》。拿破仑本人对于他在创造民法典中的作用极为自豪,在后来被流放到圣赫勒拿岛时说了一句名言:“我的光荣并不在于赢得了 40 次战役,因为滑铁卢一役使得这些胜利黯然失色。但是我的民法典却不会被遗忘,它将永世长存。”

《法国民法典》继承了罗马法的传统。查士丁尼编纂的罗马法包括《查士丁尼法典》、《学说汇纂》和《法学阶梯》三个文献。中世纪的法学家将这三个文献和查士丁尼死后编纂的《新律》合称为《民法大全》(Corpus Juris Civilis)。罗马法把民法分为人法、物法和诉讼法三部分。《民法大全》本身并不是近代意义上的法典,但它毕竟代表了一项编纂法律的巨大工程。同时,《民法大全》中的《法学阶梯》一书自中世纪中期以来就对欧洲大陆国家的法律教育具有重大影响。它使人们确信:一个很复杂的法律制度,也可以用一些原则和规则来全面地、系统地加以阐述。这种信念就是大陆法系国家制定《民法典》的原动力。

《法国民法典》从颁布至今已将近两个世纪,其间资本主义从自由竞争发展到垄断,从蒸汽时代发展到信息时代。但是《法国民法典》仍然发挥着作用。法国民法学者贾毕当说:“在蒸汽和电让位于原子能,喷气飞机代替了铁路与汽车的时代,我们仍然和有风车、水磨、四轮马车等构成的时代的法典生活在一起,这真使人不可思议。”

《法国民法典》分为卷、编、章、节、条、款等项,体例方面继承了罗马法的传统,分为人、财产以及所有权的各种变更、取得财产的各种方式等三卷共 2283 条。《法国民法典》没有明确规定总则,而以序编为总论部分。其内容主要为法律的颁布、效力与适用问题,共分 6 条。其中第 2 条规定了法的溯及力问题——“法律仅适用于将来,没有追溯力”,实际上这 6 条相当于整部《法国民法典》的基本原则。

《法国民法典》的突出贡献是确定了三个原则,即自由和平等的原则、所有权原则、契约自治原则。

就自由和平等原则来说,该法典包含两个基本的规定。第 8 条规定:“所有法国人都享有民事权利”,民事权利是指非正式权利,包括关于个人的权利、亲属的权利以及财产的权利。这就是说,在原则上,每个法国人毫无例外地都享有平等的民事权利。第 48 条规定:“满二十一岁为成年,到达此年龄后,除结婚章规定的例外之外,有能力为一切民事生活上的行为。”这就是说,在原则上,每个人从成年之日起都享有平等的民事行为能力,所以人人在民法上都是自由和平等的。

就所有权原则来说,该法典的 544 条~546 条给予不动产和不动产的所有人以充分广泛的权利和保障。所有权被定义为“对于物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利。”国家征收私人财产只能根据公益的理由,并以给予所有人以公正和事先的补偿为条件。无论是动产或不动产的所有人,都有权得到该财产所生产以及添附于该财产的一切东西。这样,资产阶级的生产资料和生产工具既可以完全自由地使用、收益和出售,又不愁会因被国家征收而得不到补偿,资本主义的经济自然可以迅速发展。另一方面,农民的私有土地也得到了保障,借以安抚他们。此外,该法典还规定了对他人财产的用益物权(第 578 条以下)和地役权(第 637 条以下),这对小农经济是非常重要的。

契约自治,或契约自由原则,规定在 1134 条:“依法成立的契约,在缔结契约的当事人间有相当于法律的效力”。换句话说,当事人之间的契约,对于当事人就等于法律,除非该契约违反了该法典第 6 条所说的公共秩序或善良风俗。契约是两个或两个以上的当事人意思表示一致的结果,其目的在于产生某些法律上的效果,即或者将所有权从一人移转于他人,或者产生某些债务,或者解除当事人先前所缔结的债务,或者只是改变已经存在的一些约定。该法典赋予两个或两个以上个人的意思表示的一致以等同于法律的效力,来使他们以自己的行为产生相互间的权利义务,从而改变其原有的法律地位。所谓契约自治,也称为当事人意思自治,契约已经合法成立,当事人必须按照约定善意履行,非经他们的共同同意不得修改或废除。

《法国民法典》不但告诉各国以整部的法典去统一各国的民法是可能的,同时它还供给它们一个极好的楷模。19世纪各国建立的民法典,有的几乎是完全抄袭《拿破仑法典》,有的是拿它当蓝本而斟酌损益,有的是用它做参考而自立门户。

二

现代民法始于1897年颁布、1900年生效的《德国民法典》。《德国民法典》采用了罗马法《学说汇纂》的体系结构,共分五编。第一编为总则;第二编为债的关系法;第三编为物权法;第四编为亲属法;第五编为继承法。五编共2385条。这种编排与以往民法典不同的是设立“总则”为首编,这一体例打破了自查士丁尼法典以来传统民法分为人、物、债和继承四个部分的作法。《德国民法典》的这种编排体例,为以后许多大陆法系国家制定民法典所参考和借鉴。

《德国民法典》和《法国民法典》相比较,在内容上也有新特点。第一,《德国民法典》创设了许多法律概念和民法理论,如法人、法律行为的概念等。物权第一次被作为一项独立的民事权利规定在法典中;规定民事权利的主体不仅仅为自然人,也包括法人,并建立了代理理论,区分了代理和委任的不同。第二,《德国民法典》加强了国家对司法关系的干预,如对所有权的限制,对合同自由的限制以及无过失责任的进一步扩大。第三,《德国民法典》规定了“一般条款”,给法官留下了解释法律的较大空间。如《德国民法典》第242条规定:“债务人应以诚实和信用,并参照交易上的习惯,履行给付”;第157条规定:“契约的解释,应遵守诚实信用原则,并考虑交易上的习惯。”两个条文即是诚信原则,被认为是可以适用整个《德国民法典》的“超级调整规范”,是交易和私人权利义务关系应遵循的最高法律原则。当交易中出现当事人的意思含混不清或有遗漏,而法律又没有明确的规定时,法官可以适用该原则予以补偿和修正,使法律的适用和当事人意思表示的解释更加合理,使当事人的权利和义务关系更趋于公平。又如第138条规定:“违反善良风俗的法律行为无效”,该条文被认为是对契约自由的一个重要限制,是为了将契约自由限制在一个安全的范围内,而将道德行为的一般准则运用到法律上,由法官来对“善良风俗的行为”进行解释,从而否定不公平条款的效力。此外,还有第226条规定:“权利的形式不得以损害他人为目的。”该条文被概括为禁止权力滥用原则。权力的滥用行为,虽然其外在表现为权利的形式,但由于其违反了诚实和信用,因此属于违法行为,法官可以宣布其无效。一般条款在德国民法中具有重要的意义,它使得一些宽泛的道德规范具有了法律效力,为法官提供了价值判断的依据,使民法典

以其稳定性和灵活性,不断适应社会生活的各种变化,维护了法律的公平。

从民法典的科学性看,《德国民法典》以概念严格、逻辑严谨、语言抽象、思辨性强而著称于世。《德国民法典》并不是适用于普通公民,而是要适用于法律专家,它有意识地放弃了通俗易懂性和民众教育的作用,处处以一种抽象概念的语言取代了具体清楚的逐件逐节的规定。其使用的法律术语清晰准确,各章节之间结构合理,各条款之间也有系统联系,有较强的技术性和较高的科学性。诸如“处分”“代理权”“同意”“立即”“基于善意”等许多概念,这种语言不仅对于门外汉,甚至对外国的法学家也都苦不堪言。但是对于受过专门训练的专业人员来说,随着与这部法典的交道日深,便不能不为其精确和严谨而赞美。

三

中国具有几千年的传统法律文化,采取的是刑民合一、以刑为主的立法体制。中国近现代的民事立法始于清朝末年。至20世纪20年代,南京国民党政府完成了中国历史上第一部民法典,这是一个历史进步。

中华人民共和国成立后,我国先后进行过三次民法典的编纂工作。1986年,《民法通则》的通过,使中国的民事立法进入了新的阶段。自1997年纪念《民法通则》10周年会议以来,《中国民法典》的编纂工作再次提到了议事日程。

关于如何构建我国民法典体系的问题,在民法学界存在广泛的争议。在制定民法典的过程中,学者对未来《中国民法典》的体系安排有以下几种观点:

第一种观点认为,《中国民法典》的体例应当以德国式的五编制结构和概念、原则、制度和理论的体系以及我国现行民法通则作为编纂的基础。梁慧星教授负责的中国社会科学院研究所的《中国民法典草案学者建议稿》共设七编:第一编总则、第二编物权、第三编债权总则、第四编合同、第五编侵权行为、第六编亲属、第七编继承。建议民法典设七编:第一编总则;第二编物权;第三编债权总则;第四编合同;第五编侵权行为;第六编亲属;第七编继承。

第二种观点将《中国民法典》分为四编八分编:序编;第一编人身关系法,第二编财产关系法,各编再细分为八个分编。第一编人身关系法再分为:第一分编自然人法,第二分编法人法,第三分编婚姻家庭法,第四分编继承法;第二编财产关系法再分为:第五分编物权法,第六分编知识产权法,第七分编债法总则,第八分编债法分则。在法典后面设一个附编——国际私法。这种观点体现在徐国栋主编的《绿色民法典草案》中。

第三种民法典体系是2002年12月17日提交全国人民代表大会审议的《中华人民共和国民法(草案)》所采用的。民法草案共分九编:第一编总则,第二编物权法,第三编合同法,第四编人格权法,第五编婚姻法,第六编收养法,第七编继承法,第八编侵权责任法,第九编涉外民事关系的法律适用法。

第四种观点认为,在我国未来民法典的体系安排上可以采用八分法,即分为八编,分别为总则、人格权法、亲属法、继承法、物权法、债权法总则、合同法、侵权法。这种观点体现在王利明教授主编的《中国民法典草案建议稿及说明》中。

从中国的法律传统来看,单纯的以国外民法典为样板而照搬照抄肯定是不行的。我们认为,未来我国民法典的体系不能照搬照抄国外尤其是《德国民法典》的体系。在21世纪的中国,我们应当立足于本国国情,制定一部具有中国特色的符合构建和谐社会的民法典。

四

在编写本书时,我们在采纳王利明教授学术观点基础上,又众采各家之长,对中国民法学体系进行了新的探索和研究。本书始终坚持理论联系实际、法律移植与本土化相结合的原则,在研究方法上突出体现以下几个特点:

1. 民法的历史传承与创新相结合

民法学的理论和体例不是一朝一夕产生的,而是经过了相当漫长的历史发展过程。早在罗马法时代,法学家盖尤斯在其《法学阶梯》一书中,就提出了一种罗马民法体例,将罗马市民法划分为人法、物法和诉讼法三部分。法国拿破仑民法,采用了罗马法体例,但将诉讼法从民法中分离出来,同时将物法进一步分为财产法和财产权的取得方式。后来德国创建的潘德克吞民法体例,将民法分为总则、债权、物权、亲权和继承五编。近现代的荷兰民法和俄罗斯民法,都将法国模式和德国模式结合起来,同时又吸收了英美法系的经验,创建了民法八编模式。本书在尊重大陆法系民法传统的基础上,吸收了世界各国民法的经验和成果,又紧密结合中国的民事立法实际情况,将民法体例设计为八编:总则、人格权法、亲属法、继承法、物权法、债权法、合同法和侵权行为法。在民法内容上,本书也着力对新出现的民事法律关系进行了研究和探索。例如,在人格权法研究中,对大家陌生的贞操权、信用权、隐私权等进行了探讨。在侵权行为法研究中,贯彻了以大陆法系为体,英美普通法系为用,广泛吸纳司法经验的原则。

2. 民法的体系化和逻辑性相结合

体系化和逻辑性是民法学的内在要求。近代意义上的民法学,是追求体系化和严密逻辑的学说。而作为民法最高法律形式的民法典,更是以体系性以及由之所决定的逻辑性为重要特征的。体系是民法的骨架,逻辑是民法的血脉,二者是民法的生命所在。本书把满足民法形式合理性的要求体现在体系的完整性上,在整个民法体系中充分贯彻了民法的基本价值观念,如平等、诚实信用、私法自治、维护交易安全等。通过消除整个民法体系价值观念之间的冲突和矛盾,将各项民事法律制度整合成一个有机整体,以建立起内在和谐一致的民事规范体系。

3. 理论性和时代性相结合

本书在深入法理研究,适应法学教育和研究的需要基础上,着重我国民法司法实践研究,以全面地适应依法治国、建设社会主义法治国家的时代需要。读者完全可以通过新的实践、新的视角、新的体验去感悟、去应用、去创新、去提升民法学。

4. 技术规范 and 深浅适度相结合

本书力求技术规范,做到语言规范,简明扼要,逻辑严谨,层次分明,并在技术上与国际出版物接轨。同时深浅程度适中,本书力求有较高的学术品位和思想含量,有深入浅出的剖析学术论点。也就是说,本书既可以作为专门研究民法的学者们的参考用书,又与大学生、研究生和初步接触民法理论的人接受能力相适应。

21世纪纷纭复杂、充满变数,民法学的丰富和完善也一定面临着一个又一个的巨大挑战。那就让我们法学学者和法律工作者一起共勉吧!

编者

2007年10月

CONTENTS

目 录

第 1 章 民法总则研究	1
1.1 民法的概念和性质	1
1.1.1 民法的概念	1
1.1.2 民法的性质	2
1.1.3 民法的调整对象	3
1.1.4 民法典的体系	5
1.1.5 民法的基本原则	5
1.1.6 民法的适用范围	7
1.1.7 民法的历史发展	8
1.2 民事主体	9
1.2.1 民事主体与权利能力	9
1.2.2 自然人	11
1.2.3 法人	12
1.2.4 非法人组织	16
1.3 民事法律关系	21
1.3.1 民事法律关系概述	21
1.3.2 民事法律关系的要素	22
1.3.3 民事权利	23
1.3.4 民事义务	28
1.3.5 民事责任	29
1.4 民事法律行为	35
1.4.1 民事法律行为的概念	35
1.4.2 民事法律行为的分类	35
1.4.3 意思表示	37
1.4.4 法律行为生效	41

1.4.5	法律行为制度的演进	43
1.4.6	其他法律行为	45
1.5	代理制度	46
1.5.1	代理的概念和特征	46
1.5.2	代理的分类	46
1.5.3	代理行为	48
1.5.4	无权代理	50
1.5.5	表见代理	52
1.5.6	代理制度的发展	53
1.6	诉讼时效和期间	54
1.6.1	诉讼时效的概念和效力	54
1.6.2	诉讼时效的适用	55
1.6.3	期间的概念和分类	58
1.6.4	除斥期间和期间的计算方法	58
1.6.5	时效制度的历史发展	60
第2章	人格权法研究	62
2.1	人格权的一般规定	62
2.1.1	人格权的定义	62
2.1.2	一般人格权	71
2.1.3	具体人格权的范围	72
2.1.4	人格权请求权	74
2.1.5	人格权的商品化和人格权的限制	74
2.2	物质性人格权	76
2.2.1	生命权	76
2.2.2	健康权	76
2.2.3	身体权	77
2.2.4	物质性人格权保护的特殊问题	78
2.3	标表型人格权	84
2.3.1	姓名权	85
2.3.2	名称权	86
2.3.3	肖像权	86
2.4	评价型人格权	87
2.4.1	名誉权	88
2.4.2	信用权	89
2.4.3	荣誉权	90

2.5	其他类型人格权	90
2.5.1	人身自由权	91
2.5.2	隐私权	91
2.5.3	婚姻自主权	92
2.5.4	贞操权	93
2.5.5	其他人格利益保护	93
2.6	人格权立法的历史发展	94
2.6.1	人格权立法的模式	94
2.6.2	一般人格权的历史发展	96
2.6.3	我国《民法通则》的立法实践	98
2.6.4	人格权编在我国《民法典》中的地位	100
2.6.5	对一般人格权的民法保护	103
第3章	亲属法研究	106
3.1	亲属和亲属制度	106
3.1.1	亲属法概述	106
3.1.2	亲属法的原则	111
3.1.3	亲属关系	113
3.2	结婚法	115
3.2.1	通则	115
3.2.2	婚约	117
3.2.3	结婚条件	118
3.2.4	结婚程序	119
3.2.5	无效婚姻和可撤销婚姻	119
3.3	夫妻关系法	120
3.3.1	夫妻关系	120
3.3.2	夫妻人身关系	122
3.3.3	夫妻财产关系	124
3.4	离婚法	129
3.4.1	离婚与离婚制度	129
3.4.2	协议离婚	130
3.4.3	裁判离婚	131
3.4.4	离婚的效力	133
3.4.5	离婚制度的历史发展	135
3.5	亲子法	137
3.5.1	父母子女关系	137

3.5.2	婚生子女	138
3.5.3	非婚生子女	139
3.5.4	养子女、继子女与人工生育子女	140
3.5.5	亲权	141
3.5.6	亲子法的历史发展	141
3.6	收养法	142
3.6.1	收养的概念和原则	142
3.6.2	收养关系的成立	142
3.6.3	收养的效力	143
3.6.4	收养关系的解除	143
3.6.5	收养制度的历史发展	144
3.7	监护法	145
3.7.1	监护的概念和性质	145
3.7.2	监护的设立	146
3.7.3	监护机关	146
3.7.4	监护事务和责任	148
3.7.5	监护终止	149
3.8	扶养法	150
3.8.1	扶养的概念和性质	150
3.8.2	扶养的范围	151
3.8.3	扶养的顺序	152
3.8.4	扶养的程度、方式和变更	152
第4章	继承法研究	154
4.1	继承法通则	154
4.1.1	继承概述	154
4.1.2	继承的能力	157
4.1.3	继承权	159
4.1.4	遗产的范围	163
4.1.5	继承的开始	164
4.1.6	继承权的行使和放弃	165
4.2	法定继承	166
4.2.1	法定继承人和继承顺序	166
4.2.2	代位继承	169
4.2.3	转继承	170
4.2.4	应继份	170

4.3	遗嘱	171
4.3.1	遗嘱的一般规定	171
4.3.2	遗嘱的方式	172
4.3.3	遗嘱的变更与撤回	173
4.3.4	遗嘱的效力	174
4.3.5	遗嘱的执行	175
4.3.6	遗赠	176
4.4	遗赠扶养协议	177
4.4.1	遗赠扶养协议的内容	177
4.4.2	扶养义务的履行	178
4.5	遗产的处理	178
4.5.1	遗产的分割	178
4.5.2	被继承人遗产债务的清偿	180
4.5.3	无人承受的遗产的处理	181
第5章	物权法研究	183
5.1	物权法概念和基本原则	183
5.1.1	物权法的一般规定	183
5.1.2	物权法概述	184
5.1.3	物权法的基本原则	185
5.1.4	物权法的内容和体系	186
5.1.5	确认物权与物权请求权	188
5.2	物权变动	191
5.2.1	物权行为理论	191
5.2.2	无权处分	193
5.2.3	动产的占有与交付	194
5.2.4	我国不动产登记制度的完善	195
5.2.5	添附制度	199
5.2.6	善意取得	202
5.3	所有权	203
5.3.1	所有权通则	203
5.3.2	国家所有权	205
5.3.3	集体所有权	206
5.3.4	私人所有权	207
5.3.5	社团和宗教组织的所有权	208
5.3.6	共有	208

5.3.7	建筑物区分所有权	210
5.3.8	优先购买权	215
5.3.9	相邻关系	217
5.4	用益物权	218
5.4.1	用益物权的制度	218
5.4.2	土地使用权	219
5.4.3	农村土地承包经营权	221
5.4.4	宅基地使用权	222
5.4.5	地役权	223
5.4.6	典权	224
5.4.7	空间利用权	225
5.4.8	特许物权	227
5.5	担保物权	228
5.5.1	抵押权	228
5.5.2	质权	231
5.5.3	留置权	232
5.5.4	优先权	232
5.6	占有制度	233
5.6.1	占有的概念	233
5.6.2	占有制度的社会作用	234
5.6.3	占有的分类	234
5.6.4	占有的取得和消灭	236
5.6.5	占有的效力	237
5.6.6	占有保护	238
第6章	债权法研究	240
6.1	债的一般规定	240
6.1.1	债的概念	240
6.1.2	债的本质	241
6.1.3	债的特征	242
6.1.4	债务与责任	242
6.2	债的发生:合同和侵权行为	243
6.2.1	债的发生概说	243
6.2.2	合同	243
6.2.3	侵权行为	244
6.2.4	悬赏广告	244

6.2.5	缔约过失行为	245
6.3	债的发生:无因管理	246
6.3.1	无因管理概说	246
6.3.2	无因管理的构成要件	247
6.3.3	无因管理的法律效果	249
6.3.4	不法无因管理	250
6.4	债的发生:不当得利	250
6.4.1	不当得利概说	250
6.4.2	不当得利的构成要件	251
6.4.3	不当得利的类型	251
6.4.4	不当得利的法律效果	252
6.5	债的给付要件	253
6.5.1	债的给付	253
6.5.2	债的给付形态	253
6.5.3	债的给付分类	254
6.6	债的类型	255
6.6.1	法定之债与意定之债	255
6.6.2	主债与从债	256
6.6.3	种类之债与特定之债	256
6.6.4	货币之债与利息之债	257
6.6.5	简单之债与选择之债	258
6.6.6	可分之债与不可分之债	259
6.6.7	按份之债与连带之债	259
6.7	债的效力	261
6.7.1	债的效力概说	261
6.7.2	债的履行	262
6.7.3	债务违反	263
6.7.4	受领与受领迟延	264
6.8	债的保全	265
6.8.1	代位权的概念	265
6.8.2	专属于债务人的权利	266
6.8.3	撤销权的概念	266
6.8.4	撤销权的除斥期间	268
6.9	债的担保	268
6.9.1	保证	268