

民法

条文·说理·案例

主编 ■ 段威

■ 重点条文说理

■ 典型案例解析

■ 名师鼎力推荐

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2

民法条文·说理·案例

主 编：段 威

副主编：徐晓峰 麻锦亮

撰稿人 （按姓氏笔画排序）：

李 昊 何玉霞 杨 东
段 威 徐晓峰 麻锦亮

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法条文·说理·案例/段威主编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0237 - 8

I. 民… II. 段… III. 民法 - 基本知识 - 中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 167237 号

民法条文·说理·案例

MINFA TIAOWEN · SHUOLI · ANLI

主编/段 威

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/17.75 字数/315 千

版次/2007 年 12 月第 1 版

2007 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0237 - 8

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序 言

以动态的视角看待法律的形成与实现，呈现出在法条、理论和案例的构成系统中往复运行的律动轨迹。反映生活的案例，反映思考的理论和反映共识的法条，构成了人与法律互动的社会节奏。其动态结构是否合理，其顺时演进是否得当，反映了人的活力与法的活性之间是否形成有效的共振。案例是复杂多样的，既可发生理论又可证明理论；既可依法条析解又可为法条说明；理论是叠层多维的，既是法条的形成依据又是法条的适用指引，既是众多案例的抽象演绎结果又是个别案例的具体分析工具；法条是确定而不凝固的，既表达一定时期的理论共识又伴随不断丰富的理论演进，既是具体案例的适用依据又靠典型案例的标本阐释。试图掌握法律的人，无论是法律研究者还是法律工作者，都要熟练把握法条、理论与案例这三个解析法律的必要切入点。

法条作为法律规范的文字表述，是法律规范体系的建构要素，也是系统掌握法律的重要节点。探求法条的形成之理，可以掌握法条的理论基础，特别是可以掌握既成法条对诸多相关理论的择取及缘由。探求法条的适用之理，可以掌握法条的应用功能，特别是可以掌握用抽象法条解析具体案例的方法与路径。当然，无论是探求法条的形成之理，还是探求法条的适用之理，都要以对既成法条的精准理解作为出发点。

在当前的法律教学与法学研究中似乎有一种倾向，就是把理论创

新等同于找出既成法条的缺陷与提出弥补缺陷的建议，所以，许多法学著述为实现这种理论创新，得把现行法律先批判一遍，然后再修理一番。在创新而创新的目的导引下，似乎形成了对法律的批判性阅读风尚，既成法条几乎永远是一件布满漏洞并等待打补丁的衣服。批判地对待法律是可以的甚至是应当的，这的确是使法律得以不断完善
的必要态度，然而，对既成法条予以充分尊重基础上的精准理解，才是有效评价现行法律的必要前提。

为实现对民法重点法条的精准理解，本书作者做出了充分的努力。虽然民法体系浩繁复杂，民法理论博大精深，民法案例烟海繁星，但撷取民法重点法条以求甚解，未尝不是掌握民法的精要之道。参与撰写本书的都是青年学者，作为法学界的生力军，他们以充沛的工作精力与科研魄力，深掘立法之理，博集众家之说，彰显他们对法律学习研究的心得与成果。当然，也正因为本书的撰写者相对年轻，本书间或有欠缺老到之处，但这并不妨碍本书值得阅读的整体价值，也不妨碍我将本书推荐给读者。

陈甦于中国社会科学院法学研究所

2007年11月

自序

王泽鉴先生在其《法律思维与民法实例》一书的自序中曾云，法学乃实用之学，旨在处理实际问题，实例研究系依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。惟，在我国成文法体制下，如何将既有的法律制度适用于具体案件，或曰将具体案件与适当的法律规范连接起来，不能不说是一个重大课题或难题。

中国法制出版社意图出版此套将法学理论、立法规定及具体案例三者紧密结合的重点法条阐释教学辅导丛书，个见以为，其立意高远，尤其在近我国近几年民事法律制定或修订活动频繁的情况下，意义重大。故，我欣然加入成为一员。不过，具体操作过程中才发现，编写这样一部追求甚高的辅导教材，远比事先预想的要难得多。因为，既要充分地反映学界的理论通说，又要准确地界定立法的准确含义，还要恰当地提供实践的案例支撑，实属不易。所幸者，本书编写人员皆为在相关领域做出相当研究努力，并具有一定个人见解的充满活力的青年学者，他们积极地、忘我地投入，在相当大程度上减轻了完成这份工作的困难度。

对于其他编写人员完成的部分，我做了最后统稿。必须声明的是，其中有的部分改动较大，主要是为了使全书的行文格式、语言风格，尤其是理论观点等方面，尽可能地保持一致。但与此同时，可能也削弱了他们撰写部分的理论锋芒与精彩程度，这又不能不说是一个缺憾。

民事法律理论浩瀚深邃，民事法律实践精彩纷呈，本书一定也存在这样或那样的问题，恳请方家不吝赐教，以便日后不断改进。

本人电子信箱：duanwei1975@sina.com

段 威

2007年11月4日

目 录

民法总论

《民法通则》第3条 民法的基本原则	1
《民法通则》第9条 自然人民事权利能力的始期与终期	10
《民法通则》第12条第1款 限制行为能力人所为的法律行为	18
《民法通则》第66条 狭义的无权代理与表见代理	25
《民法通则》第92条 不当得利	39
《民法通则》第137条 诉讼时效期间起算时点的确定	49

物 权 法

第一章 物权法总论	61
《物权法》第2条 物权法的调整范围	61
《物权法》第5条 物权法的基本原则	69
《物权法》第9条 物权的设立、变更、转让与消灭	76
《物权法》第32条 物权的保护	85
第二章 所 有 权	90
《物权法》第39条 所有权的内容	90
《物权法》第42条 物权的征收	94
《物权法》第45条 国家所有权	99

《物权法》第 58 条	集体所有权	105
《物权法》第 64 条	私人所有权	111
《物权法》第 70 条	建筑物区分所有权	115
《物权法》第 84 条	不动产相邻关系	121
《物权法》第 93 条	共有	126
《物权法》第 106 条	所有权取得的特别规定	133
第三章 用益物权		141
《物权法》第 127 条	土地承包权的取得	141
《物权法》第 158 条	地役权的设立	148
第四章 担保物权		155
《物权法》第 172 条	担保合同的从属性及担保合同无效时的责任承担	155
《物权法》第 174 条	担保物权的物上代位性	163
《物权法》第 176 条	物的担保与人的担保并存时的处理	167
《物权法》第 187 - 189 条	抵押权设定取得中的登记成立与登记对抗	173
《物权法》第 191 条	抵押期间抵押物的转让及受让人利益的保护	182
《物权法》第 194 条	抵押权人对抵押权或抵押权顺位的处分及其法律效果	187
《物权法》第 217 条	责任转质	194
《物权法》第 239 条	抵押权、质权、留置权并存于一物时实现顺序的确定	199

第五章 占有	203
--------	-----

《物权法》第241-244条 占有人与回复请求人之间的权利义	
--------------------------------	--

..... 务关系	203
-----------	-----

合同	203
----	-----

第一章 合同法概述	213
-----------	-----

《合同法》第2条 合同法的调整范围	213
-------------------	-----

《合同法》第4条 合同法的基本原则	217
-------------------	-----

第二章 合同的订立	222
-----------	-----

《合同法》第9条 合同当事人的资格	222
-------------------	-----

《合同法》第10条 合同的形式	228
-----------------	-----

《合同法》第12条 合同的提示性条款	234
--------------------	-----

《合同法》第13条 合同的订立方式	238
-------------------	-----

《合同法》第14条 要约的定义与构成要件	243
----------------------	-----

《合同法》第16条 要约的生效时间	247
-------------------	-----

《合同法》第17条 要约的撤回	251
-----------------	-----

《合同法》第20条 要约失效	255
----------------	-----

《合同法》第21条 承诺	259
--------------	-----

《合同法》第25条 承诺生效的效力	264
-------------------	-----

《合同法》第34条 合同成立的地点	267
-------------------	-----

《合同法》第39条 合同中的格式条款	271
--------------------	-----

《合同法》第42条 缔约过失责任	275
------------------	-----

第三章 合同的效力	280
-----------	-----

《合同法》第44条 合同的生效	280
-----------------	-----

《合同法》第45条 附条件合同	284
-----------------	-----

《合同法》第47条 限制行为能力人订立的合同	288
《合同法》第51条 无权处分	292
《合同法》第52条 无效合同	296
《合同法》第54条 可变更、可撤销合同	300
第四章 合同的履行	306
《合同法》第60条 履行原则	306
《合同法》第61条 合同内容的补充	310
《合同法》第64条 向第三人履行合同	314
《合同法》第65条 第三人负担合同	317
《合同法》第66条 双务合同的同时履行抗辩权	320
《合同法》第67条 后履行抗辩权	324
《合同法》第68条 不安抗辩权	327
《合同法》第73条 代位权	330
《合同法》第74条 撤销权	336
第五章 合同的变更与转让	340
《合同法》第77条 合同变更的一般规定	340
《合同法》第79条 债权转让	344
《合同法》第84条 债务转移	348
《合同法》第88条 合同权利和义务的一并转让	352
第六章 合同的权利义务终止	356
《合同法》第91条 权利义务的终止原因	356
《合同法》第93条 合同的解除	360
《合同法》第99条 债务的抵销	365
《合同法》第101条 提存	368
《合同法》第105条 债务免除	373
《合同法》第106条 混同	375

第七章 违约责任	378
《合同法》第107条 违约责任的定义	378
《合同法》第108条 预期违约制度	382
《合同法》第109条 实际履行	386
《合同法》第112条 赔偿损失	390
《合同法》第114条 违约金	396
《合同法》第115条 定金	401
《合同法》第117条 不可抗力	408
《合同法》第119条 减轻损失规则	412
《合同法》第120条 双方违约	415
《合同法》第121条 基于第三人的原因导致的违约	418
《合同法》第122条 违约责任与侵权责任竞合	420

侵权行为法

第一章 侵权行为法总论	425
《民法通则》第106条第2款 过错责任原则	425
《民法通则》第106条第3款 无过错责任原则	429
《民法通则》第132条 公平责任原则	432
《民法通则》第130条 共同侵权行为	435
《人身损害赔偿解释》第4条 共同危险行为	440
《民法通则》第131条 过错相抵	443
《民法通则》第128、129条 正当防卫与紧急避险	446
《民法通则》第107条 不可抗力	452
第二章 特殊侵权行为	456
《民法通则》第121条 职务侵权致害责任	456

25 《民法通则》第122条·产品责任	463
27 《民法通则》第123条·高度危险作业致人损害责任	469
28 《民法通则》第124条·污染环境致人损害	473
29 《民法通则》第125条·地面施工致人损害责任	479
30 《民法通则》第126条·建筑物等致人损害责任	483
31 《民法通则》第127条·饲养动物致人损害责任	488
34 《民法通则》第133条·被监护人致人损害责任	493
20 《人身损害赔偿解释》第6条·违反安全保障义务的侵权责任	497
《人身损害赔偿解释》第7条·学生伤害事故人身损害赔偿	502
《人身损害赔偿解释》第9条·雇主责任	507
《人身损害赔偿解释》第10条·定作人指示过失责任	511
《人身损害赔偿解释》第11条·雇员受害人身损害赔偿	516
《人身损害赔偿解释》第13条·帮工人致人损害的赔偿责任	520
《人身损害赔偿解释》第14条·帮工人自身遭受损害的人	524
第三章 侵权法律责任	528
《民法通则》第134条·侵权责任的承担方式	528
《民法通则》第117条·财产损害赔偿	533
《民法通则》第119条·人身损害赔偿	537
《民法通则》第120条第1款·精神损害赔偿	547

民法总论

《民法通则》第3条 民法的基本原则

第3条 当事人在民事活动中的地位平等。

规范阐释

本条是民法基本原则之平等原则的规定。平等原则，指所有的人在法律人格上一律平等。这里的“法律人格”，可以理解为以“民事权利能力”概念所传达的民事法律关系主体资格。平等原则的具体内涵可以分解为：法律人格平等；具体法律地位平等；平等地受法律保护。

关联理论→

一、法律原则的含义及其类型

国家用法律来调整社会生活关系时使用的调整手段是法律关系，

法律关系本身又是由一定法律事实所引起的法律效果。对于一定的法律事实，立法者将赋予它具有怎样内容的法律效果，其实是立法者进行利益衡量、价值取舍之后做出的决定，法律规范只不过是实现这些价值判断的工具。这些价值判断不仅决定着法律的制定，也是对法律规范进行解释、适用的基准，当制定法出现法律漏洞时，它还是进行漏洞补充的指引。法律原则就是这样一些指引着法律规范的制定、解释、适用以及法律续造工作的价值准则。

依其应用领域，法律原则存在着位阶的划分。居于最高层次的是那些对一个国家的法律体系的全部都有效的原则，比如依法治国原则、尊重人格尊严和人的自由的原则。其下，各个部门法又有自己的原则。其中，构成一个部门法最高层次的价值准则，称为该部门法的基本原则。民法的基本原则，是指那些贯穿于民法体系的全部，并居于最高层次的共同性价值准则。当一个部门法内部还存在诸多分支时，在各分支内部又会形成一些具体原则。诸如合同法中的合同效力相对性原则、合同自由原则等；物权法中的物权法定原则、物权公示原则等。此外，还会有一些比较纯粹的技术性原则，比如合同法中的无效合同自始、当然、确定、永久无效原则；物权法中的从物随同主物处分、孳息的收取权属于所有权人的原则等。

二、民法基本原则的内容

民法基本原则，是指贯穿整个民事立法、民事司法与民事活动，对各项民法制度和民法规范发挥统率和指导作用的基本准则。它源于市民社会与市场经济的根本要求，集中体现了民法的本质和基本价值取向，是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。其主要内容包括：

1. 平等原则。概括地讲，平等原则是指所有的人在法律人格上一

律平等。这里的“法律人格”，可以理解为以“民事权利能力”概念所传达的民事法律关系主体资格。平等原则的具体内涵可以分解为：（1）法律人格平等。即任何人均因其出生而当然地取得民事法律关系主体资格。民事主体资格的取得仅取决于人的出生这一自然事实，而不受性别、种族、财产状况等因素的影响。（2）具体法律地位平等。即民法在调整具体社会关系时，除非基于重大合理事由（如婚姻法关于结婚消极要件的规定），否则不得实行差别待遇。（3）平等地受法律保护。

2. 意思自治原则。即民事法律关系的发生及其内容的确定，原则上取决于当事人自己的意志。这主要表现为：（1）交易的自由，即合同自由；（2）财产处分的自由，包括遗嘱自由；（3）婚姻缔结和离婚的自由等。意思自治原则所包含的对民事主体自行处理私人事务意愿的尊重，对于维护人格尊严和行动自由，具有重要的保障意义，但是这一原则的作用领域受到法律的限制。如人格利益不得抛弃或转让的规定以及物权法中的物权法定原则，都构成了对意思自治适用范围的限制。

3. 公平原则。公平原则是正当行事、公平交易的法理念的体现，它要求民事主体在民事活动中应当以公平、正义的观念来指导自己的行为。与平等原则强调民事主体地位和机会的平等、意思自治原则关注当事人的决定是否是其内心真实意思的自由表达相比，公平原则侧重于从民事活动的结果是否符合实质正义要求的角度来衡量其是否与社会道德观念相吻合。

4. 诚实信用原则。诚实信用本属于道德准则，但早在罗马法时期，《法学阶梯》第一篇第三条就宣示了“诚实生活，不犯他人，各得其所”的“法律戒条”。依其原始含义，诚实信用是指人应当诚实不欺、信守诺言，但是自瑞士民法典将诚实信用的适用领域扩张及于

全部民事权利的行使和义务的履行之后，上述那种含义的解说对于诚实信用原则的实际应用，就几乎不起什么作用了。在当今，它所表达的是：“法律关系当事人应当互相给予可合理期待的照顾的义务”，但是对于人们究竟应当在何种程度上、以何种方式互相给予照顾，单从诚实信用的语言表述中是找不到明确标准的。由于其在内涵和外延上的不确定性，“这个概念的内容，归根结底只能在一系列利益评判中得到反映，而这些利益评判是司法审判机关和法学界在对种种具体案例的判断中获得的”，或者说，对于什么是“相对人依公平的方式可以期待的行为”，“只能从案件的结构和从结合案情所做的利益评判中得出结论”。^①正是基于其开放性的特点，作为裁判准则的诚实信用原则，被认为是“法官手中的追求具体社会公正的衡平法”。法官被要求根据诚实信用所蕴含的衡平道义精神，来限制或者补充法律。由此一来，人们往往又以“民法的帝王条款”、“授予法官的空白委任状”等形象的称谓来形容诚实信用原则在民事法律的制定、解释和适用中的地位和作用。

5. 公序良俗原则。公序良俗，是公共秩序和善良风俗的简称。所谓“公共秩序”，是指社会公共秩序和生活秩序；所谓“善良风俗”，则是指为一般社会成员所普遍认可的伦理道德。按一般理解，我国《民法通则》第7条中的“社会公共利益”和“社会公德”分别与“公序”和“良俗”相当。

和诚实信用原则一样，公序良俗在内涵和外延上也缺乏确定性，实际上是一种把法律以外的伦理道德准则引入民法体系的转介装置，是一种有待于法官结合具体案件情况予以具体化的伦理价值标准。但

^① [德] 迪特尔·施瓦布：《民法导论》，郑冲译，法律出版社2006年版，第177页；黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第510页。

是，与诚实信用原则的应用通常要求当事人之间存在着因合同或者其他法律关系而发生的关联关系不同，被看作是社会的存在与发展所必需的一般秩序和一般道德的公序良俗的应用并不以当事人之间存在着“内在关联性”为前提。与此相应，诚实信用原则的作用重点是围绕着当事人之间应当互相给予“可合理期待的照顾”的要求，对权利的行使、义务的履行予以调节；而公序良俗原则的作用重点则指向制定法中强行性规范的不足，对合同自由、财产自由等自由权利予以限制。在合同法领域，公序良俗是民事法律行为效力评判的重要指标，那些限制人的基本权利、过度限制个人经济活动自由以及违反性道德、违反家庭伦理道德的合同将被认定为无效合同。在财产权领域，公序良俗则是权利人行使权利的行为是否构成了对他人财产权的妨害的参考标准。比如在公寓大厦里将房屋单元专门用作祭祀场所的行为，即构成了对其他住户的精神妨害。在侵权法领域，公序良俗又成为那些尚未取得权利外衣的正当利益受保护的一个标准。德国《民法典》第826条“故意以违背善良风俗的方式加损害于他人者，负有向他人赔偿损害的义务”之规定，即为适例。

三、民法基本原则的作用

作为价值准则之宣示的法律原则，不仅对立法机关或者司法解释机关创制法律规范具有指引作用，而且往往成为法官在司法过程中从事下列行为时的法律理由，这些活动包括：

1. 本来意义上的法律解释。人们对法律解释的范围（射程）到底有多大（多远）向有争论。法律解释的对象应以法律规范为限，解释的功能或目标任务是为了宣布和承认法律确切的、真实的意思，而不