

中国民法学 研究述评

刘心稳
主编

中国政法大学出版社

中国民法学研究述评

主 编 刘心稳
副主编 苏号朋 刘智慧
撰稿人 刘心稳 刘智慧 苏号朋
周 昊 孙 强 张 彤
陈 健 赵广成 黄 川
王志勤

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国民法学研究述评/刘心稳主编.-北京:中国政法大学出版社,
1996

ISBN 7-5620-1487-6

I. 中… I. 刘… III. ①民法-研究-学术思想-评论-中国②民法-研究-学术思想-评论-中国 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 12967 号

责任编辑 丁小宣

装帧设计 王可川

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

印 刷 北京博诚印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 26.25 印张 610 千字

1996 年 11 月第 1 版 1996 年 12 月第 1 次印刷

印数:5000 册 定价:36.00 元

声明:1. 版权所有,侵权必究。2. 如有倒装、缺页,由本社发行科负责调换。

发行科地址:北京海淀区西土城路 25 号 **邮编:**100088

电话:(010)62015577-2803 或 2563 **传真:**(010)62010851

前 言

90年代以来,我国民法学理论研究有了长足发展。诸多观点、学说散见于国内各类学刊、教材及著作之中。作为民法学教学和研究人员,我们尽自己的职责和能力,对国内这一时期的民法学研究成果做了概要性总结和整理;同时,就其中部分理论问题,阐发了我们的观点与认识。

今年是我国《民法通则》颁布十周年。我们以促进中国民法学研究的繁荣,民法学研究水平的提升为出发点,进行了上述尝试。我们工作的成果,付诸文字,撰集成册,奉献给关心民法的人们;同时也是我们为《民法通则》十岁生日献上的一個小小的礼物。

为了全面介绍民法学研究成果,我们搜集、查阅了在国内有重大或较大影响学刊上发表的专题论文,以及在国内产生了较大影响的专著和教科书。对于这些资料,我们在搜集、清理的基础上,按照民法学学科体系,进行概括和归纳;在对某些学术问题的评论方面,我们以大陆法系私法理论体系中被认为是通说的观点,以及基本原理为依据和标准,同时也参酌英美法的有关理论,并结合我国民法学术研究及实践状况,进行评论。

进行这样的工作,是艰辛和富有挑战性的。对于民法学研究者的学术思想和观点,我们在介绍时,力求准确、完整,不

敢于武断；对于民法学界共同关注的理论问题，我们在评论时，力图客观、中肯，不流于空泛。然而，面对博大精深、学说庞杂的民法学术理论体系以及五彩纷呈的学术研究景观，就我们目前的学术功力和客观条件，要做到上述两点，是不易的。介绍中的失真与偏差、评述中的失准与不当，在所难免。所以，我们诚恳地期望学界同仁评点、斧正。

本书的出版得到了中国政法大学出版社池源淳社长，率蕴铤总编辑以及丁小宣先生的大力支持。我们在此诚表感谢。

编 者

1996年9月于中国政法大学

目 录

绪 论

第一章 市民社会与市民法	(1)
第一节 市民社会理论概述.....	(1)
第二节 市民社会与民市法	(15)
第三节 市民法的调整对象	(23)
第二章 民法基本原则研究	(30)
第一节 民法基本原则概述	(30)
第二节 民事权利神圣原则	(34)
第三节 身份平等原则	(40)
第四节 意思自治原则	(43)
第五节 诚实信用原则	(47)
第六节 公序良俗原则	(50)
第七节 公平与等价有偿原则	(53)
第八节 权利不得滥用原则	(57)
第三章 民法与法学方法论	(60)
第一节 民法与法律的体系化	(60)
第二节 法律适用中的方法	(62)
第四章 民事权利与民事义务	(71)
第一节 民事权利的概念	(71)

第二节	民事权利的分类	(73)
第三节	民事义务	(78)
第四节	民事权利的取得、变更和消灭	(79)
第五节	民事权利的行使与保护	(79)

第一编 总 论

第五章 自然人	(85)
第一节 概说	(85)
第二节 自然人的民事权利能力	(86)
第三节 自然人的民事行为能力	(95)
第四节 自然人的住所、户籍和居民身份证	(103)
第六章 自然人的人身权	(108)
第一节 概说	(108)
第二节 自然人的物质性人格权	(114)
第三节 自然人的精神性人格权	(115)
第四节 自然人的身份权	(128)
第七章 法人	(131)
第一节 概说	(131)
第二节 法人的能力、财产与责任	(134)
第三节 法人的分类	(143)
第四节 法人的成立、变更和消灭	(169)
第五节 法人的机关与住所	(175)
第八章 合伙	(179)
第一节 概说	(179)
第二节 合伙的分类	(181)
第三节 合伙的特征、要件与合伙关系	(184)
第九章 民事法律行为	(188)

第一节	概说	(188)
第二节	意思表示	(198)
第三节	民事法律行为的类型	(202)
第四节	民事法律行为的要件	(204)
第五节	意思表示的拘束力	(212)
第六节	意思表示的解释	(214)
第七节	条件与期限	(217)
第八节	不真正民事法律行为	(222)
第九节	无效的不真正民事法律行为	(224)
第十节	可撤销的不真正民事法律行为	(236)
第十一节	效力未定的不真正民事法律行为	(247)
第十二节	无效民事行为的承认、补正与转换	(250)
第十章	代理	(253)
第一节	概说	(253)
第二节	代理权	(259)
第三节	无权代理	(263)
第四节	隐名代理	(271)
第十一章	时效	(273)
第一节	概说	(273)
第二节	取得时效	(275)
第三节	诉讼时效	(281)

第二编 物权论

第十二章	物	(293)
第一节	物的意义	(293)
第二节	物的种类	(296)
第三节	特殊意义的物	(297)

第十三章 物权通论	(300)
第一节 物权的意义、特征和实质	(300)
第二节 物权法.....	(303)
第三节 物权的种类与物权体系.....	(311)
第四节 他物权和准物权.....	(318)
第五节 物权的效力.....	(332)
第六节 物权的变动.....	(336)
第七节 物权行为.....	(338)
第八节 物权的民法保护.....	(345)
第九节 占有.....	(346)
第十节 物权与产权.....	(351)
第十四章 所有权	(355)
第一节 概说.....	(355)
第二节 所有权的权能.....	(359)
第三节 所有权的取得、丧失	(361)
第四节 国家所有权.....	(366)
第五节 集体所有权.....	(370)
第六节 其他类型的所有权.....	(375)
第十五章 使用权	(381)
第一节 概说.....	(381)
第二节 国有土地、自然资源使用权	(382)
第三节 宅基地使用权.....	(383)
第四节 城镇国有土地使用权的商品化.....	(385)
第十六章 农村承包经营权	(390)
第十七章 国有企业财产经营权	(392)
第一节 概说.....	(392)
第二节 “两权分离”理论.....	(400)
第十八章 典权	(403)

第一节	概说	(403)
第二节	典权的发生与期限	(406)
第三节	典权的效力	(408)
第四节	典权的消灭	(410)
第五节	我国典权立法的基本构想	(410)
第十九章	抵押权	(413)
第一节	概说	(413)
第二节	抵押权的种类	(416)
第三节	抵押权的设定与实现	(416)
第四节	抵押权的效力与救济	(418)
第五节	国有土地使用权抵押	(423)
第六节	动产抵押	(425)
第二十章	质权	(426)
第一节	概说	(426)
第二节	动产质权	(428)
第三节	权利质权	(431)
第二十一章	留置权	(437)
第一节	概说	(437)
第二节	留置权的成立	(439)
第三节	留置权的效力及实现	(443)
第四节	留置权的消灭	(445)
第二十二章	相邻权	(446)
第一节	概说	(446)
第二节	相邻权的种类	(447)

第三编 债权总论

第二十三章	债与债法	(451)
--------------	-------------	-------

第一节	债的意义	(451)
第二节	债的要素	(452)
第三节	债的本质	(452)
第四节	债法	(455)
第二十四章	债的类型	(459)
第一节	概说	(459)
第二节	债的类型	(459)
第二十五章	债的发生	(471)
第二十六章	债的效力	(475)
第一节	概说	(475)
第二节	债权的效力	(476)
第三节	债务的效力	(479)
第四节	不履行债务及其效力	(483)
第二十七章	债权的实现	(490)
第一节	完全债权与不完全债权	(490)
第二节	债的保全	(491)
第三节	债的担保	(496)
第二十八章	债的移转	(502)
第一节	债的移转的类型	(502)
第二节	债权让与	(502)
第三节	债务承担	(506)
第二十九章	债的消灭	(509)
第一节	概说	(509)
第二节	清偿	(510)
第三节	提存	(516)
第四节	抵销	(518)
第五节	免除	(519)
第六节	混同	(520)

第四编 债权各论

第四编之一 合同之债——合同总论

第三十章 合同的基本原理	(523)
第一节 概说.....	(523)
第二节 合同的订立.....	(532)
第三节 合同的效力.....	(549)
第四节 合同的履行.....	(568)

第四编之二 合同之债——合同分论

第三十一章 转移所有权的合同	(579)
第一节 买卖合同.....	(579)
第二节 农副产品购销合同.....	(586)
第三节 分期付款买卖.....	(586)
第四节 互易合同.....	(587)
第五节 赠与合同.....	(587)
第三十二章 设定用益权的合同	(590)
第一节 租赁合同.....	(590)
第二节 房屋租赁合同.....	(591)
第三节 使用借贷合同.....	(592)
第三十三章 完成工作成果的合同	(593)
第一节 承揽合同.....	(593)
第二节 基本建设工程承包合同.....	(593)
第三十四章 给予信用的合同	(595)
第一节 货币借贷合同.....	(595)
第二节 票据贴现合同.....	(597)

第三节	储蓄合同·····	(597)
第三十五章	供给服务合同 ·····	(598)
第一节	委任合同·····	(598)
第二节	运送合同·····	(598)
第三节	行纪合同·····	(600)
第四节	居间合同·····	(600)
第五节	寄托合同·····	(601)
第六节	仓储合同·····	(601)
第七节	保安合同·····	(602)
第三十六章	雇佣合同 ·····	(603)
第三十七章	承包经营合同 ·····	(604)
第一节	农业承包经营合同·····	(604)
第二节	企业承包经营合同·····	(606)
第三十八章	移转智慧成果的合同 ·····	(608)
第一节	技术合同·····	(608)
第二节	作品使用合同·····	(611)
第三节	商标使用许可与转让合同·····	(612)
第三十九章	合伙合同 ·····	(613)
第四十章	融资租赁合同 ·····	(617)

第四编之三 法定之债

第四十一章	侵权行为之债 ·····	(623)
第一节	概说·····	(623)
第二节	归责原则·····	(625)
第三节	一般侵权行为·····	(631)
第四节	特殊侵权行为·····	(651)
第五节	精神损害赔偿·····	(668)

第四十二章	不当得利之债·····	(672)
第四十三章	无因管理之债·····	(674)

第五编 知识产权论

第四十四章	知识产权通论·····	(677)
第一节	知识产权的概念及特征·····	(677)
第二节	知识产权的范围·····	(680)
第四十五章	著作权·····	(682)
第一节	概说·····	(682)
第二节	作品·····	(686)
第三节	著作权·····	(698)
第四节	著作邻接权·····	(713)
第四十六章	专利权·····	(718)
第一节	概说·····	(718)
第二节	专利权的主体·····	(720)
第三节	专利权的客体·····	(723)
第四节	专利权的取得·····	(729)
第五节	专利法律关系的内容·····	(734)
第四十七章	商标权·····	(744)
第一节	概说·····	(744)
第二节	商标权的主体与客体·····	(748)
第三节	商标权的取得·····	(764)
第四节	商标权·····	(768)
第四十八章	发现权、发明权及其他科技成果权·····	(775)

第六编 继承权论

第四十九章 继承制度概说 ·····	(781)
第一节 继承概说·····	(781)
第二节 我国继承制度的基本原则·····	(783)
第五十章 继承权 ·····	(788)
第一节 概说·····	(788)
第二节 继承权的取得和丧失·····	(790)
第三节 继承权的放弃·····	(793)
第四节 遗产·····	(794)
第五节 继承权的法律保护·····	(795)
第五十一章 非继承人的遗产取得权 ·····	(798)
第五十二章 法定继承 ·····	(800)
第一节 法定继承人的范围和顺序·····	(800)
第二节 代位继承和转继承·····	(802)
第五十三章 遗嘱继承 ·····	(806)
第一节 概说·····	(806)
第二节 遗嘱·····	(808)
第三节 遗嘱继承的特殊形式—— 后位继承与补充继承·····	(811)
第四节 遗嘱的变更、撤销与执行·····	(813)
第五十四章 遗赠与遗赠扶养协议 ·····	(815)
第一节 遗赠·····	(815)
第二节 遗赠扶养协议·····	(816)
第五十五章 遗产的处理 ·····	(818)
第一节 继承的开始·····	(818)
第二节 遗产的分割·····	(819)

绪 论

第一章 市民社会与市民法

第一节 市民社会理论概述

1993年,实行社会主义市场经济被确定为国家经济发展的基本走向,一个在社会主义公有制的条件下建立市场经济体制的时代到来了。也正是从这一年开始,社会学界、政治学界和法学界不约而同地开始了对西方所谓的“市民社会”的研究,^①并提出了对中国市民社会构建的设想,从而道出了市民社会与市场经济之间不可分割的联系。探讨市民社会理论,修正中国市民法观念,将是我国民法学及立法、司法走向科学化的第一步。

一、市民社会及其学说在西方的发展

学者间虽然对市民社会的理解不一,但却都承认应将市民社会及其概念分阶段研讨,以发现其推进的轨迹。他们一般都将市民社会划分为古代市民社会或传统意义上的市民社会、现代市民社会和市民社会在当代的发展三个阶段。

(一) 传统意义上的市民社会

学者们对市民社会的讨论因为各自观察问题的角度不同而各

^① 参见《中国社会科学辑刊》1993年、1994年各卷,《中国社会科学》1994年第5期,《天津社会科学》1994年第6期,《法学研究》1994年第4期等。

不相同。有的学者从思想史的角度对这一概念的历史演变过程进行论述^①；有的学者则认为应当把市民社会当作一个活生生的社会历史进程来对待，而不应仅仅从西方经典作家的有关论述出发去理解市民社会概念，从而试图通过对不同的市民社会学说背后隐藏着的大量语言、文化、历史和社会现实背景的考察，来揭示市民社会的演变过程^②。

何增科先生认为，在古典市民社会理论中，“市民社会”、“政治社会”、“文明社会”三者之间没有明确的划分。“Civil Society”一词既可译为市民社会，又可译为公民社会，还可译为文明社会，它本身也包含有这样三重意思。古典市民社会理论家往往同时在上述三重意思上使用“市民社会”的概念。他进而指出，古希腊学者亚里士多德奠定了古典市民社会理论的基础。古罗马政治理论家西塞罗在公元前一世纪明确了传统意义上的市民社会概念的含义。到了13、14世纪，无论是为教皇的统治权进行辩护的学者，还是为国王辩护的思想家们，都仍然是从亚里士多德的市民社会思想中寻找理论依据。他们所重新使用的市民社会一词，主要是指政治社会或城邦国家，其内容并没有超出亚里士多德以及西塞罗赋予此词的含义。公元17至18世纪，当一些契约论思想家（如洛克、卢梭、康德等人）反对为专制王权提供理论依据的君权神授思想时，市民社会概念再次受到重视。在这些契约论思想家那里，市民社会与政治社会乃是同义语，与此相对应的则是自然状态或自然社会。^③

① 何增科：“市民社会概念的历史演变”，载《中国社会科学》1994年第5期，第67页。

② 方朝晖：“市民社会的两个传统及其在现代的汇合”，载《中国社会科学》1994年第5期，第82页。

③ 何增科：“市民社会概念的历史演变”，载《中国社会科学》1994年第5期，第67—69页。