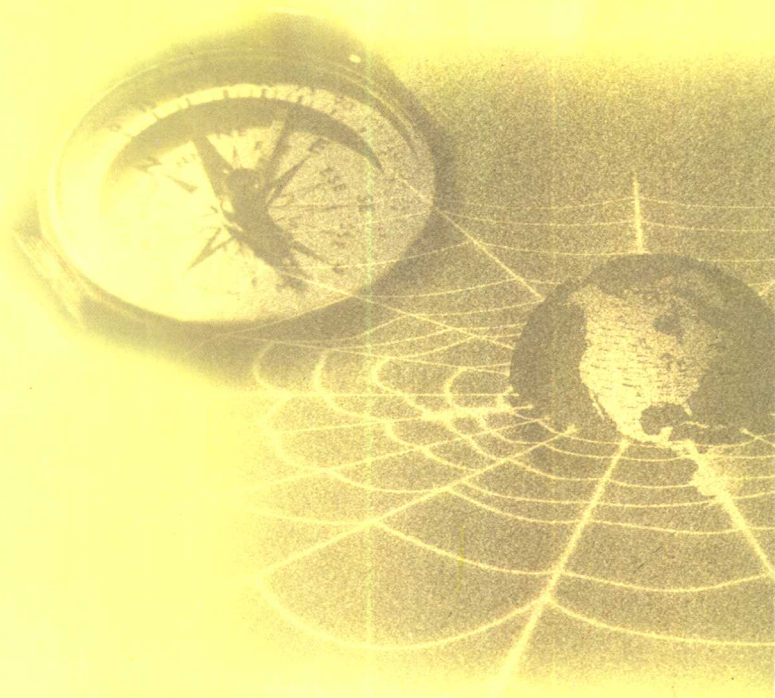


高等学校教材

# 中国民法概论

主 编 睦鸿明



高等教育出版社

高等学校教材

# 中国民法概论

主 编 眭鸿明

副主编 李玉生 刘 敏

高等教育出版社

(京)112 号

图书在版编目(CIP)数据

中国民法概论/眭鸿明主编. —北京:高等教育出版社

1999.10

ISBN 7-04-007868-6

I. 中… II. 眭… III. 民法-概论-中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 65079 号

责任编辑 卫 葵 封面设计 乐嘉敏 责任印制 潘文瑞

书 名 中国民法概论

主 编 眭鸿明

---

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市东城区沙滩后街 55 号 邮政编码 100009

电 话 010-64054588 传 真 010-64014048

021-62587650 021-62551530

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

经 销 新华书店上海发行所

排 版 南京理工排版校对公司

印 刷 江苏丹阳兴华印刷厂

开 本 850 × 1168 1/32

版 次 1999 年 10 月第 1 版

印 张 14.875

印 次 2000 年 7 月第 2 次

字 数 384 000

定 价 22.00 元

---

凡购买高等教育出版社图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请在所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

# 目 录

|    |                    |
|----|--------------------|
| 1  | 第一编 民法绪论           |
| 1  | 第一章 民法概述           |
| 1  | 一、民法的概念            |
| 5  | 二、民法的历史沿革          |
| 8  | 三、中国民法的历史沿革        |
| 12 | 四、民法的本质            |
| 16 | 第二章 民事法律关系和民法的基本原则 |
| 16 | 一、民事法律关系           |
| 18 | 二、民法的基本原则          |
| 24 | 第三章 民事权利的一般理论      |
| 24 | 一、权利本位             |
| 26 | 二、民事权利的类型          |
| 29 | 三、民事权利的行使          |
| 31 | 四、民事权利的保护          |
| 34 | 五、民事时效制度           |
| 40 | 第二编 民事主体           |
| 40 | 第四章 自然人            |
| 40 | 一、民事主体概述           |
| 42 | 二、自然人的民事权利能力       |

|     |                        |
|-----|------------------------|
| 45  | 三、自然人的民事行为能力           |
| 48  | 四、监护                   |
| 51  | 五、宣告失踪和宣告死亡            |
| 54  | 六、住所                   |
| 55  | 七、个体工商户和农村承包经营户        |
| 57  | <b>第五章 个人独资企业与合伙企业</b> |
| 57  | 一、个人独资企业               |
| 60  | 二、合伙企业                 |
| 68  | <b>第六章 法 人</b>         |
| 68  | 一、法人的概念与特征             |
| 70  | 二、法人的成立条件与分类           |
| 75  | 三、法人的民事权利能力与民事行为能力     |
| 78  | 四、联营                   |
| 84  | <b>第七章 公司企业</b>        |
| 84  | 一、股份有限公司               |
| 93  | 二、有限责任公司               |
| 96  | 三、国有独资公司               |
| 99  | <b>第三编 民事法律行为与代理</b>   |
| 99  | <b>第八章 民事法律行为</b>      |
| 99  | 一、民事法律行为的概念和意义         |
| 105 | 二、民事法律行为的分类            |
| 109 | 三、民事法律行为的有效要件          |
| 114 | 四、无效、可撤销与效力未定的民事行为     |
| 123 | 五、法律行为效力的限制            |

|     |                    |
|-----|--------------------|
| 129 | <b>第九章 代 理</b>     |
| 129 | 一、代理的概念和意义         |
| 133 | 二、代理的类型            |
| 137 | 三、代理权              |
| 142 | 四、无权代理             |
| 148 | <b>第四编 人身权</b>     |
| 148 | <b>第十章 人身权概述</b>   |
| 148 | 一、人身权的概念与特征        |
| 152 | 二、人身权法律制度的沿革       |
| 155 | 三、人身权法律关系          |
| 157 | 四、人身权的法律保护         |
| 160 | <b>第十一章 人身权的种类</b> |
| 160 | 一、公民的人身权           |
| 171 | 二、法人的人身权           |
| 174 | <b>第五编 物 权</b>     |
| 174 | <b>第十二章 物权概述</b>   |
| 174 | 一、物权的概念与特征         |
| 177 | 二、物权的效力            |
| 178 | 三、物权的分类            |
| 181 | 四、物权体系             |
| 183 | <b>第十三章 所有权</b>    |
| 183 | 一、所有权概述            |
| 186 | 二、所有权的权能           |

|     |                  |
|-----|------------------|
| 191 | 三、所有权的取得和消灭      |
| 197 | 四、所有权的种类         |
| 199 | 五、共有             |
| 203 | 六、相邻关系           |
| 207 | <b>第十四章 用益物权</b> |
| 207 | 一、用益物权概述         |
| 207 | 二、使用权            |
| 214 | 三、国有企业财产经营权      |
| 217 | 四、地役权            |
| 220 | 五、典权             |
| 226 | <b>第十五章 担保物权</b> |
| 226 | 一、担保物权概述         |
| 227 | 二、抵押权            |
| 231 | 三、质权             |
| 234 | 四、留置权            |
| 236 | <b>第六编 债 权</b>   |
| 236 | <b>第十六章 债权概述</b> |
| 236 | 一、债的概念           |
| 237 | 二、债的发生根据         |
| 239 | 三、债的分类           |
| 241 | 四、债的转移           |
| 242 | 五、债的终止           |
| 244 | <b>第十七章 合同总论</b> |
| 244 | 一、合同概述           |

|     |                         |
|-----|-------------------------|
| 246 | 二、合同的订立                 |
| 252 | 三、合同的效力                 |
| 255 | 四、合同的履行                 |
| 260 | 五、合同的变更与转让              |
| 263 | 六、合同的终止                 |
| 266 | 七、违约责任                  |
| 271 | <b>第十八章 合同分论</b>        |
| 271 | 一、买卖合同                  |
| 274 | 二、赠与合同                  |
| 280 | 三、租赁合同                  |
| 282 | 四、借款合同                  |
| 284 | 五、承揽合同                  |
| 287 | 六、技术合同                  |
| 292 | 七、委托合同、行纪合同和居间合同        |
| 297 | <b>第十九章 不当得利与无因管理之债</b> |
| 297 | 一、不当得利之债                |
| 300 | 二、无因管理之债                |
| 303 | <b>第七编 知识产权</b>         |
| 303 | <b>第二十章 知识产权概述</b>      |
| 303 | 一、知识产权的概念与特征            |
| 307 | 二、知识产权制度的发展             |
| 318 | 三、知识产权的民法保护             |
| 321 | <b>第二十一章 著作权</b>        |
| 321 | 一、著作权的概念                |

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 322 | 二、著作权法律关系             |
| 328 | 三、著作权的取得和限制           |
| 333 | 四、邻接权                 |
| 335 | 五、著作权的法律保护            |
| 339 | <b>第二十二章 工业产权</b>     |
| 339 | 一、工业产权的概念             |
| 339 | 二、专利权                 |
| 349 | 三、商标权                 |
| 358 | 四、其他工业产权              |
| 364 | <b>第八编 侵权行为法</b>      |
| 364 | <b>第二十三章 侵权行为法概述</b>  |
| 364 | 一、制定侵权行为法的意义          |
| 364 | 二、侵权行为的概念与分类          |
| 371 | 三、侵权行为的归责原则           |
| 379 | 四、侵权责任的构成要件           |
| 384 | 五、侵权责任的抗辩事由           |
| 393 | <b>第二十四章 侵权损害赔偿</b>   |
| 393 | 一、侵权损害赔偿的原则           |
| 396 | 二、财产损害赔偿              |
| 397 | 三、人身损害赔偿              |
| 399 | 四、精神损害赔偿              |
| 400 | <b>第二十五章 特殊侵权损害赔偿</b> |
| 400 | 一、特殊侵权行为概述            |
| 401 | 二、产品责任                |

|     |                          |
|-----|--------------------------|
| 403 | 三、国家机关及工作人员的职务侵权责任       |
| 404 | 四、医疗事故责任                 |
| 405 | 五、其他特殊侵权行为的责任            |
| 408 | <b>第九编 继承法</b>           |
| 408 | <b>第二十六章 继承法概述</b>       |
| 408 | 一、继承的概念与特征               |
| 411 | 二、继承制度的发展                |
| 413 | 三、我国《继承法》的基本原则           |
| 420 | 四、继承权                    |
| 434 | 五、遗产                     |
| 441 | <b>第二十七章 法定继承</b>        |
| 441 | 一、法定继承的概述                |
| 442 | 二、法定继承人                  |
| 447 | 三、代位继承                   |
| 448 | 四、转继承                    |
| 450 | <b>第二十八章 遗嘱继承与遗赠扶养协议</b> |
| 450 | 一、遗嘱继承                   |
| 456 | 二、遗赠                     |
| 459 | 三、遗赠扶养协议                 |
| 463 | <b>后 记</b>               |

# 第一编 民法绪论

## 第一章 民法概述

### 一、民法的概念

#### (一) 民法语源

汉语中“民法”一词,最早见于《尚书·孔氏传》中:“咎单,臣名,主土地之官,作明居民法一篇亡”。这里所称的“民法”,是否指民事法律规范,尚待考证。

可以确认的是,作为表现一个基本部门法的概念的“民法”二字,于清末引自日本,而日本又引自欧洲。“清季变法,抄自东瀛。东瀛则复从拿翁法典之 *droit civil*, 译为今称。按 *droit civil*, 源于罗马之 *jus civile*。”<sup>①</sup>可见,现代意义的“民法”一词,语源于古罗马的市民法。罗马法有市民法(*jus civile*)与万民法(*jus gentium*)之分。市民法调整罗马市民之间的关系,万民法调整罗马市民与外国人及外国人与外国人之间的关系。但“公元3世纪后,因罗马境内所有居民均享有市民权,市民法与万民法的分立状态消除。于是,中世纪以来, *jus civile* 一语,遂成为罗马法的总称,其后用于私法之意。”<sup>②</sup>

#### (二) 民法的定义和调整范围

现代的民法,在不同国家,内涵与定义不尽相同。在采取民商合一的国家,其民法内涵相对广泛;在民商分立的国家,民法的内涵要

---

① 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第14页。

② 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1995年版,第1页。

狭窄得多。我国《民法通则》规定,民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。因此,可将我国民法定义为:调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

从上述民法的定义中,我们清楚地看到,民法调整的范围包括平等主体之间的财产关系和人身关系。

### 1. 财产关系

财产关系是以财产为媒介发生的社会关系,即人们在财产所有和财产流转过程中形成的经济关系。在市场经济条件下,财产关系不仅包括劳动产品流转的商品关系,而且还包括非劳动产品流转的财产关系,如无线电频道等非劳动产品就可以进行买卖;财产关系不仅包括一般的物质财富的流转关系,而且还包括精神财富的流转关系,如商标、商号等精神财富就可以视为财产进行流转。

当然,民法调整的财产关系也不是包罗万象的,民法仅调整横向的财产所有和财产流转关系。政府对财产的管理以及经济组织内部的财产管理关系,则由行政法或经济法等其他法律部门调整。

### 2. 人身关系

民法调整的人身关系,是指与人身不可分离而不具有直接物质利益内容的社会关系。如姓名权、肖像权、名誉权等等。它们的特点:一是与每个人所固有的权利或特定人的身份相联系;二是这种人身关系虽然无直接的物质利益内容,但与财产紧密相联。人身关系的产生、变化或被侵犯,会影响到民事主体的物质利益。但民法并不调整所有的人身关系,它只调整平等主体间发生的并能用民法方法保护的那部分人身关系。

民法调整的人身关系,可分为两类:一是人格关系,这一关系中所包含的权利是人生存与发展不可缺少的,主要包括人的姓名权、生命健康权、肖像权、名誉权、婚姻自由权;二是身份关系,这一关系中所包含的权利是家庭及相关组织得以存续、发展或实现其功能的必

要件,主要包括亲权、配偶权、监护权。

民法调整的人身关系,当然还包括法人的人格权和身份权。

### **(三) 民法与相邻法律部门的区别**

#### **1. 民法与经济法**

经济法是调整国家在对市场主体进行组织管理和对经济活动进行调控、管理过程中形成的经济关系的法律规范的总称。经济法调整对象主要包括:市场主体组织管理关系、宏观调控关系、专业经济管理关系、市场秩序管理关系、经济可持续发展与社会保障关系。

民法与经济法都调整一定的经济关系,都与市场有着紧密的联系。民法与经济法的区别集中体现在:民法调整平等主体的财产关系即横向的经济关系;经济法调整政府对经济的调控、管理、监督关系,即纵向的经济关系。

#### **2. 民法与劳动法**

劳动法是调整劳动关系和由劳动关系产生的劳动工资、劳动保障、社会福利等关系的法律规范总称。劳动法有自己的独立的调整对象,在我国,劳动法为一个独立的法律部门。民法不调整劳动关系。

19世纪以前,资本主义国家视劳动关系为一种劳动力的买卖关系,因而用民法规范来调整劳动关系,把有关雇佣关系的法律规范列入民法债篇之中。19世纪以后,劳动法逐渐从民法中分离出来,并成为—个独立法律部门。

民法与劳动法的相同之处是:民事主体之间是平等的,劳动者与用人单位签订的劳动合同反映的当事人地位也是平等的。民法与劳动法的区别是:①民事法律关系一般遵循等价有偿原则,而劳动法律关系则主要体现按劳分配原则;②劳动法律关系成立之后,当事人之间在劳动关系上存在隶属关系,而民事法律关系成立之后,当事人地位仍然是平等的;③劳动争议一般由劳动行政部门和劳动争议仲裁机构解决,而民事纠纷则主要通过诉讼解决。

### 3. 民法与商法

商法是指调整商事活动的法律规范的总称。商法有形式意义商法和实质意义商法之分。形式意义商法,指有专门的商法典;实质意义的商法,指一切有关商事活动的法律、法规。我国尚无形式意义的商法,但商事法律、法规大量存在。

在民商分立的国家,民法与商法都属于重要的独立的法律部门;民商合一的国家,民法与商法的关系,一般是普通法与特别法的关系。

与民法比较,商法有下列特征:①商法的营利性原则,体现了商事活动的基本特征和价值追求,这一点有别于民法的普遍规定;②商事关系完全是财产关系,并且在当事人的权利义务关系上具有双务性,而民事关系既有财产关系,又有人身关系,当事人的权利义务既有双务又有单务;③商法确认无过错责任原则,而民法一般以过错责任原则为准;④商法具有国际性,由于国际贸易及商事活动的发展,各国商法在内容上具有越来越多的共同之处,国别差异不断缩小,国际商事条约、惯例成为商法的极重要渊源,而民法的地域性、传统性仍很突出。

#### (四) 民法的渊源

民法的渊源,即民事法律规范的来源。我国民法的渊源,主要有以下几种:

##### 1. 宪法

宪法中涉及的民事法律关系的有关制度,是民事法律制定的根本依据。如关于社会主义市场经济体制的宪法确认、公有制和多种所有制形态共同发展的宪法规定、关于财产继承权和侵权责任的宪法规定,都是民法的渊源。

##### 2. 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的立法文件。法律是民事法律规范的最主要渊源,包括:①民事基本法,即《民法通则》;②民事单行法律,即由全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的除《民法通则》之外的民事法律,如《继承法》、《合同

法》、《著作权法》等；③附属民事法律，即其他非民事法律中所涉及的民事部分的规范。

### 3. 最高人民法院的司法解释

最高人民法院可以对法院审判工作中具体应用法律、法规的问题，作出解释，如最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》。

### 4. 法律认可的民事习惯

在民事活动中形成的有益的民事习俗，经国家法律认可，可以成为民法的重要渊源。

除上述民法渊源外，国务院的行政法规、国务院各部门行政规章中有关民事的部分以及地方人民代表大会、人民政府、民族区域自治机关，在不违背宪法、法律的前提下发布的地方性法规、自治条例、单行条例中有关民事的部分，均可成为民法的渊源。

## 二、民法的历史沿革

民法是商品经济关系发展到一定阶段的产物，并为一定社会的商品生产和商品交换服务。

### （一）罗马法

从民法发展的历史沿革来看，民法最初的形式为习惯法。恩格斯指出：“在社会发展某个很早阶段，产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。”<sup>①</sup>这些规则开始表现为习惯，随着国家统治者的认可，便成为民事习惯法。

随着商品生产与交换的日趋增长，古代统治者开始制定一些民事成文法律，在某些商品生产与交换相对发达的地区，还出现了民事法典，其中对后世影响最大的是罗马法。

---

① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第538页。

罗马法已有 2700 多年的历史。罗马法首次真正编纂是基于成文法的需要。公元前 451 年～前 450 年,罗马共和国元老院迫于民意,设立立法委员会,收集、整理当时的习惯规则,制定成法律并予以公布,即《十二铜表法》。《十二铜表法》大多数条款具有民事法律规范的性质。随着罗马帝国的领域扩展以及商品生产、交换的进一步增多和调整规则的滞后,东罗马帝国皇帝优士丁尼于公元 529 年,设立法典编纂委员会,进行法典编纂工作:对罗马帝国已有的法律进行整理,编成《优士丁尼法典》;对罗马法学者的学说著作进行摘录,编成《学说汇纂》;另编成法律教科书《法学阶梯》;将帝国新颁布的法令汇编为《新律》。上述各项共同构成罗马法典,即后人所称的“民法大全”(又称“优士丁尼国法大全”)。罗马法的内容繁杂,包括不同性质的法律规范,但罗马法对后世影响最大的莫过于民事法律规范。现代民法的主要原则、所有权、债权等法律制度,在罗马法中均有规定。所以,恩格斯认为:“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法,但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。因此,这正是我们的市民在他们兴起时期所需要,而在当地的习惯法中找不到的。”<sup>①</sup>18 世纪以后西欧各国的民事立法,其中包括 1804 年《法国民法典》和 1896 年《德国民法典》,都继承了罗马法的若干制度。

罗马法的历史意义不仅仅在于对后世的立法所产生的制度影响,更重要的是它已经反映了人们开始从意志本位到规律本位、从国家到社会、从身份到契约、从经验到理性的方法来认识客观世界,这一认识论上的重大飞跃,伴随着自然法和理性主义的复兴,对后世的社会主体认知法权关系、树立权利意识,起到了思想启蒙的作用。

## (二) 近现代民法

古希腊、古罗马人虽然认识到许多商品交换的法权关系,并通过民事法律固定起来,但由于当时的社会、经济发展条件所限,民事法

---

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第 36 卷,第 169 页。

律制度尚未完善。到了 17、18 世纪以后,欧洲国家为适应新生的资产阶级的利益需要,纷纷制定、颁布以贯彻、维护“自由、平等、博爱”为理想的法律。由于民法维护“自由、平等”的特质,使得民法的制定颁布成为近代资本主义国家立法的重中之重。欧洲国家在上述特殊的经济、政治背景下,颁布了大量的民事法律规范,其中较为突出的是 1804 年的《法国民法典》和 1896 年的《德国民法典》。

1804 年的《法国民法典》是世界上最早的一部资产阶级国家民法典,它规定了主体制度、物权、债权、继承权及诉讼程序等内容。法典吸收了许多习惯法、王室敕令和著名法学家的学说观点。《法国民法典》适应了资本主义自由竞争时期经济发展的客观需要,有效地反映了市民社会商品生产与交换的法权要求。《法国民法典》对其他资本主义国家的立法产生了重大影响,是“世界各地编纂法典时当作基础来使用的法典”<sup>①</sup>。1896 年的《德国民法典》,比较全面地吸收了罗马法和《法国民法典》的债权法、物权法等制度,并吸取了《法国民法典》实施过程中的教训,在体系和内容上有不少创新。《德国民法典》对日本、韩国、欧洲等国家和地区的立法有重大影响。

近代欧洲的各国民法,基本上确立了商品经济条件下的平等主体权利要求,其中具有普通意义的是:①作为商品交换主体的劳动者、经营者、消费者,不论其是自然人、还是企业,也不论其国籍、身份,均用“人”这一抽象的法律称谓,并赋予其平等的主体资格。②确认财产所有权,特别是私有财产权利的神圣性。私有制是资本主义社会的基础,近代欧洲民法均以所有权这一绝对权为中心构建起物权法律制度,使私有财产受到法律的系统确认与保护。③私权自治与优先制度。民法调整所产生的法律关系,完全依私人的自由意志而创设。自由意志来自于民法确立的主体自由、平等人格制度。私权自治与优先,是维护商品经济乃至市场经济自由竞争的基本法律

---

① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 484 页。