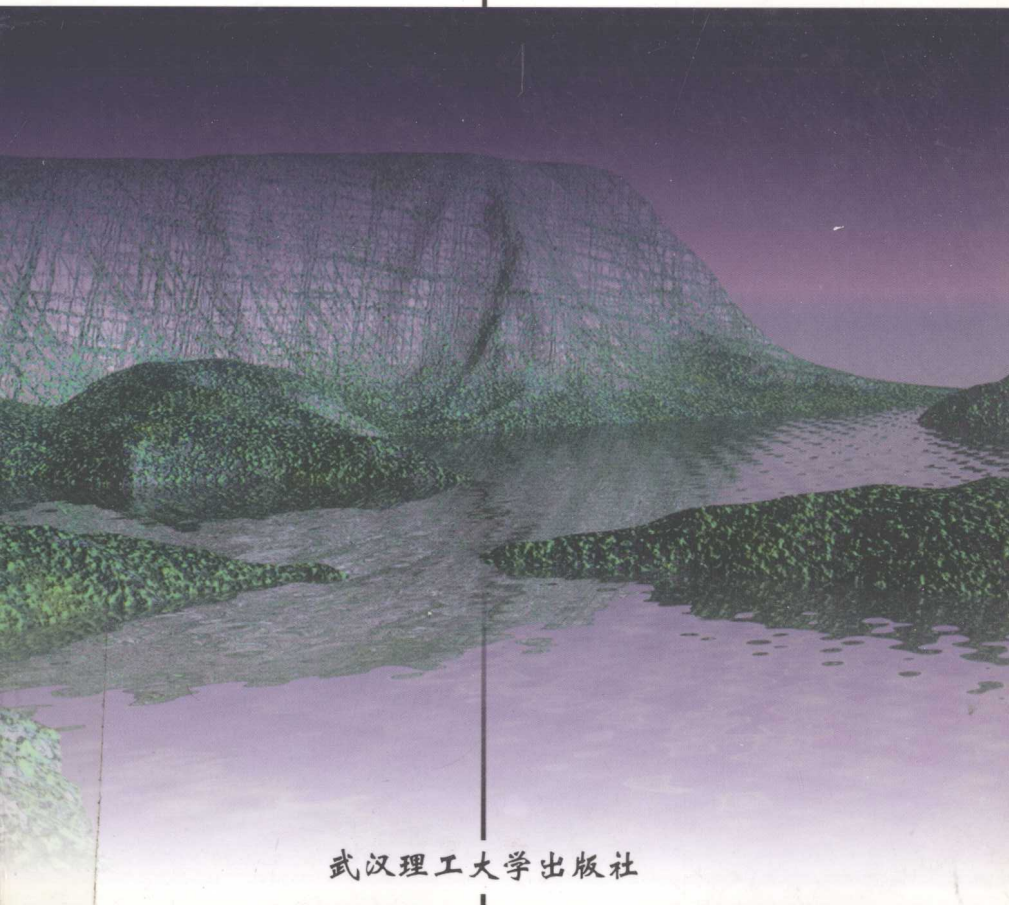


民法学

MIN FA XUE

主 编 黄金桥



武汉理工大学出版社

民法学

黄金桥 著

武汉理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法学/黄金桥著. —武汉:武汉理工大学出版社, 2001. 7
ISBN 7-5629-1693-4

I. 民…

II. 黄…

III. 民法学-党校-函授教育-教材

IV. D913

武汉理工大学出版社出版发行
(武昌珞狮路 122 号 邮政编码: 430070)
武汉理工大学出版社印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 16 字数: 416 千字

2001 年 7 月第 1 版 2004 年 8 月第 3 次印刷

印数: 13131—15330 册 定价: 20.00 元

(本书如有印装质量问题, 可向承印厂调换)

目 录

第一编 民法概论

第一章 民法绪论	(1)
第一节 民法的概念和调整对象	(1)
第二节 民法的历史发展和渊源	(8)
第三节 民法的性质	(19)
第四节 民法的体系、效力和与其他法律部门的区别	(27)
第二章 民法基本原则	(33)
第一节 民法基本原则概论	(33)
第二节 我国民法的基本原则	(37)
第三章 民事法律关系	(45)
第一节 民事法律关系概论	(45)
第二节 民事法律关系的要素	(49)
第三节 民事法律关系的变动及其原因	(58)

第二编 民事主体

第四章 自然人	(64)
第一节 自然人的民事能力	(64)
第二节 监护	(73)
第三节 自然人的户籍、住所和居民身份证	(78)
第四节 宣告失踪和宣告死亡	(80)
第五章 法人	(86)
第一节 法人的概念和成立条件	(86)
第二节 法人制度的历史发展和法人分类	(91)

第三节	法人的民事能力、财产和责任·····	(99)
第四节	法人的机关·····	(106)
第五节	法人的设立、变更和终止·····	(110)
第六章	合伙·····	(116)
第一节	合伙的概念和法律地位·····	(116)
第二节	合伙的历史发展和分类·····	(120)
第三节	我国合伙企业法的基本规定·····	(125)

第三编 民事法律行为和代理

第七章	民事法律行为·····	(137)
第一节	民事法律行为的概念和特征·····	(137)
第二节	民事法律行为的分类·····	(144)
第三节	民事法律行为的成立和形式·····	(150)
第四节	民事法律行为的效力·····	(155)
第五节	民事法律行为无效及被撤销的法律后果·····	(170)
第六节	附条件和附期限的民事法律行为·····	(173)
第八章	代理·····	(179)
第一节	代理的概念和特征·····	(179)
第二节	代理的分类和种类·····	(184)
第三节	代理权的行使·····	(190)
第四节	无权代理·····	(194)
第五节	代理关系的终止和代理关系中的连带责任 ·····	(201)

第四编 民事权利(上)

第九章	物权·····	(205)
第一节	物权概论·····	(205)
第二节	所有权·····	(231)

第三节	用益物权·····	(252)
第四节	担保物权·····	(266)
第五节	占有·····	(279)
第十章	债权·····	(287)
第一节	债法概论·····	(287)
第二节	合同总论·····	(305)
第三节	不当得利之债和无因管理之债·····	(326)

第五编 民事权利(下)

第十一章	人身权·····	(333)
第一节	人身权概论·····	(333)
第二节	人格权·····	(338)
第三节	身份权·····	(346)
第十二章	知识产权·····	(352)
第一节	知识产权概论·····	(352)
第二节	著作权·····	(359)
第三节	专利权·····	(374)
第四节	商标权·····	(390)
第十三章	财产继承权·····	(406)
第一节	财产继承权概论·····	(406)
第二节	法定继承·····	(414)
第三节	遗嘱继承·····	(419)
第四节	遗赠和遗赠扶养协议·····	(423)
第五节	继承程序·····	(427)

第六编 民事责任和时效及期限

第十四章	民事责任·····	(435)
第一节	民事责任概论·····	(435)

第二节	违反合同的民事责任·····	(452)
第三节	侵权民事责任·····	(463)
第四节	违约责任与侵权责任的竞合·····	(478)
第十五章	时效和期限·····	(484)
第一节	时效概论·····	(484)
第二节	取得时效·····	(487)
第三节	诉讼时效·····	(491)
第四节	期限·····	(501)
后 记	·····	(505)

第一编 民法概论

第一章 民法绪论

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的语源

一般认为,作为现代社会法律体系重要组成部分的民法,其语源源远流长,最早可追溯到古罗马法中的市民法。罗马法是古代罗马奴隶制国家整个历史时期所产生的全部法律的统称。罗马法中的市民法(Jus civil)是相对于万民法(Jus gentium)而言的,市民法是指罗马市民的法律即调整罗马市民之间关系的法律,万民法原意是指各国共同适用的法律。罗马法中的万民法则是指适用于罗马市民与外邦人之间以及外邦人与外邦人之间的法律。后世学者大多认为,市民法为民法的语源,而万民法则为国际私法的语源。近现代各国使用的“民法”一词都是从罗马“市民法”转译而来的^①,如英语中的 civil law,法语中的 droit civil,德语中的 Bürgerliches Recht,荷兰语中的 Burgerlyk Regt 等。

按我国学界通说,汉语“民法”一语源于日本,系日本学者在明治维新时期介绍欧洲法律文明时将荷兰语“Burgerlyk Regt”或法语“droit civil”翻译成汉字“民法”而来。我国清朝末年法制改革期间,清政府任命沈家本等人为修订法律大臣,聘请日本民法学者起

^① 马俊驹、余延满著:《民法原论》(上),法律出版社1998年版,第1~2页。

草民法,于宣统三年完成《大清民律草案》(1911)年,民法一词遂为我国法律所采用至今,作为一个历史悠久的独立法律部门的指称词。对于这一继受过程,民法学者梅仲协先生指出:“民法一语,典籍无所本,清季变法,抄自东瀛。东瀛则复从拿翁法典之 *driot civil*,译为今称。”^①由此可见,罗马法中的市民法,为现今各国民法之语源,自然也是中国民法之语源。

二、民法的概念

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条从法律调整对象的角度给民法进行了如下界定:中华人民共和国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。根据这个规定,我国民法是指调整平等主体的公民之间、法人之间以及公民和法人相互之间所形成的财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法一词含义丰富,包容性强,综观各国民事立法,可从以下几种意义上理解民法。

(一)实质民法与形式民法

实质意义上的民法,是指一国所有调整平等民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范体系,它是独立部门法意义上的民法,包括构成民法这一独立法律部门的全部民法规范,如民法典、民事单行法或民事特别法以及散见于宪法和其他层级规范性文件中的民法规范。形式意义上的民法,是指立法机关按照一定的体例或模式系统编纂并以法典方式命名的居于民事普通法或基本法地位的民法典,如法国民法典、日本民法典。就实质民法与形式民法二者关系而言,从法制史上看,先有实质民法后有形式民法,古今中外各国客观上一般都存在实质民法,一个国家可能也可以没有形式民法,但不能没有实质民法。

^① 梅仲协著:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第14页。

（二）广义民法与狭义民法

广义民法与狭义民法的区分,与民商法及婚姻家庭法和继承法等立法编制方式有关。一般认为,广义的民法包括一国所有调整民事关系的成文法和不成文法、民事基本法和民事特别法。就范围而言,实质民法基本上就是广义上的民法。在实行民商合一体例的国家,广义民法包括商法在内。而对于何为狭义上的民法,理论上有所分歧。如有些学者认为,狭义民法是指仅仅调整一定范围的民事关系的法律规范,不包括商法、婚姻法、继承法甚至知识产权法。我们认为,狭义民法不包括商法,但是婚姻法、继承法和知识产权法仍属于狭义民法。因为,继承法是物权法的合理延伸,婚姻法和知识产权法尽管其调整对象有一定的特殊性,但从根本上讲仍然属于平等主体之间产生的财产关系和人身关系。况且,以德国和日本等国为代表的五编制民法典,包括亲属编和继承编在内,我们总不能说在作为形式民法的同一部法典里,总则、物权、债权部分属于狭义民法,而亲属及继承部分则不属于狭义民法。

（三）民事普通法与民事特别法

民事普通法一般是指在适用效力或范围上涵盖一切人、事、物和所有地域及无时间限制的民事法律。民事特别法是指仅在民法特定领域里有适用效力的法律规范。从法律规范的表现形式来看,民事普通法多以民事基本法的形式出现,民事特别法则多表现为单行法,一般没有被收入民法典中。从这个意义上讲,《民法通则》既是民事普通法,也是民事基本法。区分民事普通法与民事特别法的意义在于法律的适用顺序上,即民事特别法应当优先于民事普通法而适用。对某一事项,在民事特别法和民事普通法都有规定时,应优先适用民事特别法;无民事特别法时,适用民事普通法。

（四）法律意义上的民法与法学意义上的民法

在没有明确语境限制的情况下,“民法”一词既可以指法律意义上的民法,即构成一国现行法律体系之重要组成部分的法律部

门,也可以指法学意义上的民法,即属于法学理论体系中重要分支的法学部门,后者也多称为民法学,以示区别。民法与民法学既有紧密联系也有重要区别。民法是由国家制定或认可的以国家强制力保证实施的社会行为规范,体现了国家意志,它是民法学研究的基本对象和主要内容。民法学是以民事法律的实践和发展规律为主要研究对象的民法理论体系,其内容不是国家意志的体现,不具有法律效力,只是社会科学中的一个门类,但对推动和指导民事立法和司法实践具有重要意义。

三、民法的调整对象

马克思主义认为,民法是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”,民法是“将经济关系直接翻译为法律原则”。法律产生的动因是对社会关系进行调整,因而所有法律的调整对象都是社会关系,任何一个独立的法律部门都必须确立其特定的调整对象。民法的调整对象就是指民法规范所调整的各种社会关系。

根据《民法通则》第2条的规定,我国民法的调整对象是平等主体的公民之间、法人之间以及公民和法人之间的财产关系和人身关系。

(一)平等主体之间的财产关系

财产关系的含义十分广泛,它是指人们在物质资料的生产、分配、交换和消费等过程中所形成的具有经济内容的社会关系。财产关系以财产为客体、以经济利益为内容,是一个社会赖以存在和发展的最基本的经济关系。作为民法调整对象的财产关系,只能是在平等主体之间产生,是全部财产关系中的一部分。由民法规范所调整的财产关系具有如下特点。

第一,主体法律地位的平等性。作为民法所调整的财产关系的主体,无论是自然人、法人还是其他组织,甚至国家,在实施民事活动的过程中,其法律人格是相互独立的,其法律地位是完全平等

的,彼此之间不具有命令与服从、管理与隶属的特性。尽管在多数情况下财产关系的主体可能在经济实力或具体情况等方面差别很大,但从民法调整社会经济关系的目的及手段来看,必然要求财产关系的主体成为民事主体,成为具有独立人格和平等地位的当事人,从而没有高低贵贱和大小强弱之分。

第二,主体意思表示的自愿性。平等主体之间发生的财产交易关系一般体现为商品交换关系,商品交换关系的主体不仅人格独立和法律地位平等,而且交换者的意志应当是自由自愿的。商品交换或财产让渡目的的实现应当建立在交换双方自由选择 and 自主决定的基础上,一方不能强迫对方接受自己单方面提出的交易条件。在当今世界强调财产资源的优化配置和频繁流动的经济条件下,财产关系的发生、变更或消灭,都必须基于当事人的自愿,不违背任何一方的意志。这是由市场经济的本质所决定的。正如马克思所指出的那样:“一方只有符合另一方的意志,就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为,才能让渡自己的商品占有别人的商品。”

第三,主体经济利益的等价性和有偿性。财产关系是具有浓厚的经济利益色彩的社会关系,是可以以货币进行计量的有价值的经济关系。因此,一方面,平等主体之间的财产流动应当遵循商品交换的价值规律,实行等价交换,使交换双方都有利可图,交换的结果是互利的。另一方面,平等主体之间的财产关系在大多数情况下也应当是有偿的,民事主体都具有自己独立的经济利益,开展民事活动只是他们实现相互间经济利益的手段而已。因此,任何一方财产关系的取得或丧失都必须以付出或获取相应的对价为前提和基础,只有按照互利有偿的原则进行交换,交易结果才能为各方所接受。当然,在赠与或遗嘱继承等财产关系发生无偿转移的情况下,当事人之间仍然是在法律允许的前提下根据平等自愿原则行使自由处分其财产权利的结果,与等价有偿原则并不矛盾。

(二)平等主体之间的人身关系

人身关系是民事主体基于彼此间的独立人格和身份而形成的以人身利益为内容的社会关系,也称人身非财产关系。根据人身关系产生的不同根据,我们可以将人身关系分为人格关系和身份关系两类。人格关系是指基于人的生命、身体、健康、姓名、肖像、名誉、尊严、自由等人格利益而产生的社会关系,这些人格关系经由民法的调整而表现为人格权关系,它们是民事主体赖以生存和发展的必要条件,具有极强的独立性、神圣性和尊严性。身份关系是指基于人的不同身份而形成的社会关系,例如基于亲属、婚姻、收养或智力成果等法律事实而产生的身份关系,这些身份关系经过法律的调整成为特定的父母子女、兄弟姐妹、夫妻、作者、发明者等身份法上的权利义务关系。身份关系具有稳定性和依存性等特点。

民法所调整的人身关系具有以下特点:

第一,人身关系主体的平等性。平等是民法的精神,在民法诸多原则、制度及规范的背后,我们都会发现平等的理念起着巨大的作用。民事主体如果在人身关系上不能独立和平等,那么他们在财产关系方面的平等就会成为一句空话。在民事活动领域,任何人都彼此平等的社会成员,他们彼此间的权利义务关系由法律明确规定,因此,民事主体彼此之间应当互相尊重、互不侵犯、平等相待。

第二,人身关系与特定主体不可分离性。与财产关系不同的是,人身关系与特定民事主体的人格或身份不可分离,离开了特定的人格和身份,人身关系就不会发生和存在。正因为如此,除法律另有规定外,人身权利是不能以任何方式进行转让的,也不能随意限制、放弃或者剥夺。

第三,人身关系的非直接财产性。人身关系以特定的人身精神利益为内容,人格和身份本身不能给其主体带来直接的经济利益。人身关系本身也不具有直接以财产或金钱进行估算的属性,人身

利益是一种由特定民事主体享有的精神利益。当然,人身关系并不是与财产关系或财产利益毫无联系,人身关系的非直接财产性并不表明对人身关系的侵害不能用物质财产进行赔偿。

四、民法的调整方法

法律调整方法决定于法律调整对象,二者同属法律部门划分的重要依据。每一个独立的法律部门都有其独特的调整方法。民法的调整方法是指民法借以作用于平等主体之间的财产关系和人身关系的方式、手段及途径的总称。民法调整方法解决的是如何调整民事关系的问题,其基本要旨是:国家通过立法机关根据自己的价值取向,以法的形式对人的行为进行规范,对现实社会民事关系施加影响,以期建立理想的社会生活秩序,使社会关系朝着立法者所预期的方向发展。

民法对民事关系有哪些调整方法,理论界认识并非一致。有学者认为:民法对社会关系的调整,是通过许多具体手段实现的,并可分为事前调整与事后调整两个阶段。事前调整就是通过法律将社会关系转化为法律关系来完成自己的调整任务,主要有以下方法:第一,合理界定法律关系主体的范围,将不合格的主体排除在法律关系之外。第二,规定法律关系的客体,保障民事流转程序。第三,规定民事主体的行为模式,使当事人能够预知自己行为的法律后果。第四,设立补充性或辅助性规定,以弥补当事人之间残缺的法律关系^①。事后调整就是通过适用民事责任使被破坏的法律关系恢复圆满状态。事后调整的主要手段为民事责任,通过民事责任方式的认定和落实,使被侵害的民事权利得到救济和保护。如有必要或可能,尽量使遭受破坏的民事权利义务关系恢复到原有状态。

^① 彭万林主编:《民法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第11~12页。

民法调整方法的主要特点是:首先,确认和保障民事主体法律地位的平等性。民事活动是平等者之间广泛参与的社会活动,是民事主体为满足日常生活的衣食住行等现实需要而实施的社会实践活动。凡是进入民事活动领域的人,不论其政治影响、经济实力、社会地位、文化程度等诸多背景因素有何差异,民法都将其置于平等的法律地位加以对待,视其为彼此独立、相互平等且各有所求的人,不承认在民事法律关系中存在任何特权。其次,尊重民事主体实施民事活动的自愿性。民法为发挥和调动民事主体从事商品生产经营活动及其他民事交易活动的主动性和积极性,充分尊重民事主体的自主意志,允许当事人按照自己的意愿或合意,设立、变更或终止各种民事法律关系,使当事人在不违背社会公共利益的前提下追求自己的个人利益。与此相适应,民法对民事关系的调整以任意性规范为主,为当事人留下更广泛的自由活动空间。再次,强调民事争议解决方式的协商性。在所有的社会争议解决机制和方案中,民事争议解决机制和渠道是最灵活、最多性化的。一般认为,各种民事争议都可以由当事人双方及有关机关或组织之间通过协商和解、调解、申诉、仲裁或诉讼等方式寻求解决。即使是当事人选择诉讼方式解决争议,在诉讼进行的各个阶段当事人也可以协商调解处理。

第二节 民法的历史发展和渊源

一、外国民法的历史发展

民法是商品经济发展的产物。它随着商品经济关系的发展而不断发展、演变和完善,同时又为一定社会的商品经济服务。沿着人类社会历史上出现的简单商品经济、资本主义商品经济和社会主义商品经济发展的道路,我们可以回顾不同历史时期在法制史

上具有重要影响的民事法典。

(一)古代罗马法

古代民法是记载并调整简单商品经济关系的民法,主要存在于奴隶社会和封建社会。古代民法以古代罗马法为典型代表。罗马成文法一般是指从《十二铜表法》到《查士丁尼民法大全》整个历史时期罗马奴隶制国家全部法律规范的总称。罗马法对后世影响最大的是其私法即民法部分。《十二铜表法》是古罗马国家第一部成文法和最古老的法律文献,是罗马时期奴隶社会生产关系的产物,其内容涉及土地占有、债务、家庭、继承和诉讼等方面,是习惯法的汇集,这部法律的出现开辟了罗马成文法时代新纪元。《查士丁尼民法大全》是公元6世纪由东罗马帝国皇帝查士丁尼在位期间主持编纂而成。它由《法典》、《法学阶梯》、《学说汇纂》及《新律》四个部分组成,是古代历史上最为庞大的一部法律文献。该法体系完备和严谨,在结构上罗马私法分为人法、物法及诉讼法三部分,在内容上对当时简单商品经济关系的各个方面如物权、债权、继承权等作了较为详尽的规定,提出了权利主体、所有权和契约自由等经典性的概念。《查士丁尼民法大全》是罗马法的精华和集锦,代表罗马法发展的最高成就,成为当代西方国家法制发展的渊源和继承的法律遗产。恩格斯曾对罗马法给予了很高的评价:“它对简单商品所有者的一切本质的法律关系(如买主与卖主、债权人和债务人、契约、债务等)都作了无比明确的规定。”罗马法“是商品生产者社会的第一个世界性法律”,“是纯粹私有制占统治地位的社会生活条件和冲突的十分经典性的法律表现,以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改。”

(二)资本主义民法

资本主义民法是指19世纪以来资本主义各国先后制定的民法,它反映并调整资本主义商品经济关系,其中最具代表性的是《法国民法典》和《德国民法典》。

1804 年的《法国民法典》是历史上第一部资产阶级国家的民法典，它的体系结构采纳了罗马私法《法学阶梯》的模式。有些规定以罗马法为基础，把民法典分为人法、财产及对财产所有权的各种限制和取得财产的各种方法三编，规定了主体制度、物权、债权、继承权以及涉及诉讼等方面的内容。法典总结了法国大革命时期的民事立法经验，吸收了法国习惯法、王室敕令以及权威法学家的学术成果。法国民法典的制订适应了自由竞争时期资本主义商品经济发展的需要，反映了资本主义经济运行规律的要求，确认了资本主义民法私有财产神圣不可侵犯、契约自由和过失责任三大基本原则。法典的颁布巩固了资产阶级革命胜利的成果，统一了法国境内的民事立法，建立了比较完善的民事法律体系，促进了资本主义商品经济的快速发展。同时，《法国民法典》的颁布还掀起了 19 世纪欧洲大陆国家竞相制订成文民法典的高潮，对世界其他各国民法典的制定产生巨大影响，被恩格斯誉为以“罗马法为基础”的“典型的资产阶级社会的法典”，“成为世界各地编纂法典时当作基础来使用的法典。”

如果说 1804 年法国民法典树立了自由竞争时期资本主义商品经济立法榜样的话，那么 1896 年的《德国民法典》则是垄断资本主义时期的典型法典，是 19 世纪末 20 世纪初出现的具有世界性历史意义的资本主义民法典。在体例结构上，它以罗马法《学说汇纂》为继受目标，以法学家高度抽象概括的理论化成果为基础，把民法典分为总则、债务关系法、物权法、亲属法和继承法五编。在内容上，它一方面吸收了罗马法和法国民法典的精华；另一方面为适应垄断资本主义经济发展的要求，增加了一些新的法律原则如诚信原则、无过错责任及禁止权利滥用等。同时，法典明确规定了法人制度和法律行为制度，扩大了债的含义和概念。《德国民法典》结构紧凑、用语概括准确、风格独特、体系合理、逻辑严密，但也存在语言难懂、条文繁琐冗长、条文相互间参证援引过多等缺陷。《德国