

中国民法 原理与实务

主编 刘保玉



山东大学出版社

中国民法原理与实务

主 编 刘保玉

副主编 王旭光 王丽萍 翟云岭

山东人民出版社

鲁新登字 09 号

中国民法原理与实务

主编 刘保玉

*

山东大学出版社出版发行

济南信息工程学校印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 大 32 25.25 印张 650 千字

1994 年 12 月第 1 版 1994 年 12 月第 1 次印刷

印数 1—3000 册

ISBN7-5607-1394-7

D·181 定价:18.00 元

编写说明

本书是由一批专门从事民法学教学、科研工作的中青年学者及长期从事民事审判工作的资深法官共同编写而成的教材性著作,适用于法律院系本科生、专科生,对教学、科研工作者、律师工作者、审判人员及自学法律者也具有较大参考价值。

随着我国社会主义市场经济的发展,民法和民法学在我国法律体系和法学体系中的地位日益重要,民事立法和民法学研究也空前活跃。民法学是一门既具有博深的理论性,又具有强烈的实践性的学科。多年来的研习与教学、审判等工作,使我们感到,从理论与实践两方面及其结合上阐释、研究民法的要旨及理论与实践中的问题,是新时期高校法学教育的客观要求,而这一点,却为多数教材所忽视,也是目前高校法学教育中的一个薄弱环节。结合我国社会主义市场经济发展和法制建设的现实情况,适应新时期高校法学教育的客观要求,从理论与实践两方面及其结合上着眼撰写一部有特色的教材,是我们的共同愿望。本书的编写要求与内容安排,均立足于此。

在内容上,本书吸取了已有各种教材及其他研究成果的精华,结合我国民事立法和司法实践的最新情况,阐释了我国民法规范的基本内容和民法理论的要旨;同时,还对理论与实践中的诸多问题进行了深入挖掘和研讨,对国外民事立法及司法实践经验也作了必要的介绍。在体系上,除总论部分外,本书以民事主体、行为、权利、责任这有有机联系的四大部分来安排编、章,全书共分十编四十二章。这种编写教材的角度与内容上的安排、体系上的创新,是否达到了我们的初衷,能否起到预期的良好教、学效果,尚有待教

学实践的检验和读者们的评判。

本书作者的写作分工为：刘保玉——绪论，第2章1至3节，第3章1至4、6至9节，第4章4、5节，第28、30、40、41章；王丽萍——第1章，第9章第3节，第12章第1节，第25至27章，第37章第1、5至8节；刘宏渭——第2章第4节，第3章第5节，第11、42章；孙丽——第4章1至3节，第5章；孟庆兴——第4章6、7节，第11章第4节；翟云岭——第6至8章，第29、31章（29、31章与孙莉合撰）；刘生国——第9章1、2节，第12章2至4节，第37章2至4节；秦伟——第10章；张培华——第12章5至7节；李洪武——第12章第8节，第14、17、20、21、23、24、38章；王旭光——第13、15、18、19、32至36、39章；澹台仁毅——第16、22章。全书由刘保玉设计、列纲。初稿完成后，由主编、副主编统稿、修改；刘保玉、王旭光、王丽萍对部分章节作了改写、重写。最后由刘保玉定稿，王旭光参加了第5、9编的定稿工作。

本书在编写过程中，得到了作者们所在单位尤其是山东大学法学院以及山东大学出版社的领导和同志们的大力支持与帮助，也从作者的导师们的教诲和国内外学者们的著述中受益非浅，在此一并致谢。限于时间和篇幅，本书的某些内容尚欠深入、全面；囿于我们的眼界和水平，某些内容与观点也恐有关偏颇、谬误，敬祈学界前辈、同仁及读者们教正。

作 者

一九九四年十月

目 录

绪 论	(1)
第一编 民法总论	(15)
第一章 民法概述	(15)
第一节 民法的概念与调整对象	(15)
第二节 民法的基本原则	(23)
第三节 民法的体系和内容	(27)
第四节 民事法律规范的解释	(31)
第五节 民法的适用范围	(33)
第二章 民事法律关系	(36)
第一节 民事法律关系概述	(36)
第二节 民事法律事实	(44)
第三节 民事权利与民事义务	(48)
第四节 物	(57)
第二编 民事主体	(67)
第三章 公民(自然人)	(67)
第一节 公民(自然人)的概念及其民事法律地位	(67)
第二节 公民的民事权利能力	(69)
第三节 公民的民事行为能力	(75)
第四节 监 护	(81)
第五节 公民的户籍和住所	(88)
第六节 宣告失踪与宣告死亡	(89)
第七节 个体工商户与农村承包经营户	(99)
第八节 个人合伙	(104)
第九节 私营独资、合伙企业	(112)

第四章 法 人	(116)
第一节 法人概述	(116)
第二节 法人设立的条件	(123)
第三节 法人的民事能力	(126)
第四节 企业法人与非企业法人	(129)
第五节 法人的财产责任	(141)
第六节 联 营	(148)
第七节 关于非法人组织的几个问题	(156)
第五章 国 家	(160)
第一节 国家是特殊的民事主体	(160)
第二节 国家的民事能力	(162)
第三编 民事行为	(165)
第六章 民事法律行为	(165)
第一节 民事法律行为概述	(165)
第二节 民事法律行为的分类	(169)
第三节 民事法律行为的成立条件	(173)
第四节 民事法律行为的形式	(175)
第五节 附条件和附期限的民事法律行为	(177)
第七章 无效的和可变更、可撤销的民事行为	(182)
第一节 无效的民事行为	(182)
第二节 可变更、可撤销的民事行为	(189)
第三节 民事行为被确认无效或被撤销后的处理	(193)
第八章 代 理	(196)
第一节 代理概述	(196)
第二节 代理的种类	(200)
第三节 无权代理	(206)
第四节 代理权的行使	(211)
第五节 代理关系中的连带责任	(213)

第六节	代理关系的终止·····	(220)
第四编	物 权·····	(224)
第九章	物权概述·····	(224)
第一节	物权的概念与特征·····	(224)
第二节	物权的分类·····	(226)
第三节	物权制度的沿革和意义·····	(228)
第十章	财产所有权·····	(232)
第一节	财产所有权概述·····	(232)
第二节	财产所有权的内容和行使·····	(239)
第三节	财产所有权的取得和消灭·····	(248)
第四节	财产所有权的种类·····	(262)
第五节	财产所有权的保护·····	(271)
第十一章	财产共有·····	(281)
第一节	财产共有的概念、特征·····	(281)
第二节	财产共有关系的形成及其意义·····	(282)
第三节	财产共有的分类·····	(283)
第四节	共有纠纷的处理·····	(288)
第十二章	与财产所有权有关的财产权·····	(300)
第一节	他物权概述·····	(300)
第二节	全民所有制企业经营权·····	(304)
第三节	国有土地及其他自然资源的使用权·····	(308)
第四节	土地及其他自然资源的承包经营权·····	(310)
第五节	宅基地使用权·····	(312)
第六节	典 权·····	(315)
第七节	相邻权·····	(319)
第八节	抵押权、留置权·····	(326)
第五编	债 权·····	(333)
第十三章	债权通论·····	(333)

第一节	债的概念和本质	(333)
第二节	债的发生根据	(336)
第三节	债的分类	(345)
第四节	债的移转	(350)
第五节	债的终止	(357)
第十四章	合同总论	(360)
第一节	合同的概念、特征	(360)
第二节	合同的分类	(362)
第三节	合同的订立与主要条款	(365)
第四节	合同的担保	(373)
第五节	合同的履行	(381)
第六节	合同的变更和解除	(384)
第十五章	买卖合同	(389)
第一节	买卖合同概述	(389)
第二节	买卖合同当事人的权利和义务	(391)
第三节	标的物所有权的转移与意外灭失 的风险负担	(395)
第四节	房屋买卖合同	(398)
第五节	互易合同	(402)
第十六章	赠与合同	(404)
第一节	赠与合同概述	(404)
第二节	赠与合同纠纷的处理	(407)
第十七章	租赁合同	(410)
第一节	租赁合同概述	(410)
第二节	租赁合同当事人的权利和义务	(411)
第三节	房屋租赁合同	(412)
第四节	企业租赁合同	(415)
第十八章	借用、借贷、信贷合同	(418)

第一节	借用合同	(418)
第二节	借贷合同	(420)
第三节	信贷合同	(426)
第十九章	委托、信托、居间合同	(427)
第一节	委托合同	(427)
第二节	信托合同	(429)
第三节	居间合同	(432)
第二十章	运输、保管合同	(437)
第一节	运输合同	(437)
第二节	保管合同	(440)
第二十一章	承揽合同	(444)
第一节	承揽合同的概念和特征	(444)
第二节	加工承揽合同	(445)
第三节	建设工程承揽合同	(447)
第二十二章	劳动合同	(451)
第一节	劳动合同的概念和特征	(451)
第二节	劳动合同的订立和内容	(453)
第三节	劳动合同当事人的权利和义务	(455)
第二十三章	技术合同	(459)
第一节	技术合同概述	(459)
第二节	技术开发合同	(462)
第三节	技术转让合同	(464)
第四节	技术咨询和技术服务合同	(466)
第二十四章	保险合同	(468)
第一节	保险概述	(468)
第二节	保险合同的概念和种类	(470)
第三节	保险合同的订立、变更和终止	(473)
第四节	投保人的义务	(475)

第五节 保险人的赔偿责任	(477)
第六编 人身权	(479)
第二十五章 人身权概述	(479)
第一节 人身权的概念、特征	(479)
第二节 人身权制度的历史发展	(481)
第三节 我国民法人身权制度的特点	(483)
第二十六章 人身权的种类及其内容	(486)
第一节 人身权的分类	(486)
第二节 人格权	(488)
第三节 身份权	(503)
第二十七章 人身权的民法保护	(506)
第一节 人身权的保护概述	(506)
第二节 人身权的民法保护方法	(508)
第三节 人身权民法保护方法的适用	(512)
第七编 知识产权	(515)
第二十八章 知识产权概述	(515)
第一节 知识产权的概念、特征	(515)
第二节 知识产权制度的发展和意义	(520)
第二十九章 著作权	(525)
第一节 著作权概述	(525)
第二节 著作权的主体与客体	(530)
第三节 著作权的内容	(534)
第四节 著作权的归属	(538)
第五节 著作权的产生和期限	(542)
第六节 著作权的限制	(545)
第七节 著作权的转移	(549)
第八节 邻接权	(553)
第九节 著作权的法律保护	(558)

第三十章 专利权、商标权	(562)
第一节 专利权	(562)
第二节 商标权	(576)
第三十一章 发明权、发现权和其他科技成果权	(586)
第一节 发明权	(586)
第二节 发现权	(589)
第三节 其他科技成果权	(590)
第八编 财产继承权	(592)
第三十二章 财产继承权概述	(592)
第一节 财产继承权的概念和特征	(592)
第二节 继承制度的沿革和本质	(596)
第三节 我国继承制度的基本原则	(598)
第四节 遗 产	(601)
第三十三章 法定继承	(609)
第一节 法定继承概述	(609)
第二节 法定继承人的范围和继承顺序	(610)
第三节 代位继承	(621)
第四节 继承人以外有权分得遗产的人	(628)
第五节 遗产的分配	(631)
第三十四章 遗嘱继承和遗赠	(635)
第一节 遗嘱继承和遗赠概述	(635)
第二节 遗嘱的有效条件	(637)
第三节 两种特殊的遗嘱	(644)
第四节 遗嘱的撤销、变更和执行	(649)
第三十五章 遗赠扶养协议	(653)
第一节 遗赠扶养协议概述	(653)
第二节 遗赠扶养协议纠纷的处理	(657)
第三十六章 遗产的处理	(660)

第一节	继承的开始	(660)
第二节	继承的接受与放弃	(664)
第三节	继承权的丧失	(667)
第四节	遗产的分割与债务的清偿	(671)
第五节	五保户、救济户和无人继承遗产的处理	(676)
第六节	继承纠纷的诉讼时效	(677)
第九编	民事责任	(678)
第三十七章	民事责任概述	(678)
第一节	民事责任的概念和特征	(678)
第二节	民事责任的一般构成要件	(682)
第三节	民事责任的归责原则	(689)
第四节	免除民事责任的事由	(693)
第五节	民事责任的分类	(697)
第六节	承担民事责任的方式及其适用	(700)
第七节	赔偿的范围及数额理算	(704)
第八节	民事制裁	(707)
第三十八章	违反合同的民事责任	(710)
第一节	违反合同民事责任的概念和特征	(710)
第二节	承担违约责任的条件	(711)
第三节	违反合同的民事责任方式	(712)
第三十九章	侵权的民事责任	(716)
第一节	侵权行为	(716)
第二节	侵权的民事责任	(724)
第三节	特殊侵权行为的民事责任	(727)
第十编	时效和期限	(743)
第四十章	时效制度概述	(743)
第一节	时效的概念和性质	(743)
第二节	时效制度的沿革和立法体例	(746)

第三节	我国时效制度的发展和完善·····	(749)
第四十一章	诉讼时效·····	(756)
第一节	诉讼时效概述·····	(756)
第二节	诉讼时效的种类·····	(765)
第三节	诉讼时效期间的起算·····	(767)
第四节	诉讼时效的中止、中断和延长 ·····	(770)
第五节	关于诉讼时效的其它几个问题·····	(778)
第四十二章	期 限·····	(787)
第一节	期限的概念和意义·····	(787)
第二节	期限的确定和计算·····	(788)

绪 论

民法是国家的基本法之一，它是随着商品生产和商品交换关系的出现、发展而产生、发展和完善的。恩格斯指出：“如果说国家和公法是由经济关系决定的，那么不言而喻，私法也是这样，因为私法本质上只是确认单个人之间现存的、在一定情况下是正常的经济关系。”^①“民法准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件”，^②甚至是“将经济关系直接翻译为法律原则”的。^③民法同一定社会的经济生活有着十分密切的联系，从本质上讲，民法是一定社会商品经济关系的法律表现，不同时期、不同性质国家的民法都把调整与当时社会相适应的商品经济关系作为自己的主要任务。

民法是一定社会商品经济关系的必然产物并为该社会的商品生产和商品交换服务的，它也必然随着商品交换关系的发展而发展。人类社会的商品经济关系经历了三个阶段，即简单商品经济关系（又称前资本主义商品经济关系）、资本主义商品经济关系和社会主义商品经济关系。与此相应，也存在着调整这三种商品经济关

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页～249页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页～249页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

系的民法,即资本主义前的民法、资本主义民法、社会主义民法。古罗马私法、1804 年的《法国民法典》、1896 年的《德国民法典》、1922 年的《苏俄民法典》,分别是调整简单商品经济关系、资本主义自由竞争时期、垄断时期商品经济关系和社会主义商品经济关系的民事立法代表作。

(一)资本主义前的民法

资本主义前的民法,即反映并调整简单商品经济关系的民法,又称古代民法。主要指奴隶社会、封建社会的民法,古罗马私法为其代表。

“民法”一词,来源于古罗马的市民法。古罗马把调整本国人相互间关系的法律称为“市民法”,把调整本国人与外国人、外国人与外国人之间关系的法律称为“万民法”,后来二法逐渐合一。但在后世立法上,市民法成为民法的语源,而万民法则成为国际法和国际私法的语源。罗马法不是单指哪一个具体的法律文献,而是指古罗马社会从《十二铜表法》到《查士丁尼国法大全》共一千余年期间的法律规范的总称,但主要指的是《国法大全》。公元 6 世纪,东罗马皇帝查士丁尼(又译尤士丁尼)在位时,亲自主持将罗马历代皇帝颁布的法律、敕令等汇编成《查士丁尼法典》,将罗马历代著名法学家关于法的论述汇编成《学说汇纂》(又称《学说汇编》),并主持编纂了官方法学教科书《法学阶梯》(又称《法学纲要》)。查士丁尼去世后,其在位时颁布的法律、敕令等又被汇编成《查士丁尼新律》。中世纪欧洲法学家在研究罗马法时,将上述四部法律汇编合称为《查士丁尼国法大全》,又称《民法大全》。

依《法学阶梯》的体系,罗马法的内容分为人法、物法和诉讼法三大部分。同其他古代国家的法律一样,罗马法也是诸法合体的形式,但其主要部分和精华部分是调整私人之间的财产关系和人身关系的“私法”。因此,后世所称的罗马法,通常仅指的是其中的私法部分。罗马法中明确规定了民事主体的独立人格权、个人财产

的所有权和签订契约的自由权,而这三项权利和制度,反映了商品经济关系的基本要求,构成了后世民法的基本内容。罗马法的内容和体系及有关的原则、概念、术语等,均对后世资本主义国家的民事立法产生了重大影响。马克思在论及罗马法与简单商品经济的关系时指出:“在这里,债权者和债务者的资格是由简单的商品流通决定的。”^①恩格斯对于罗马法的实质和地位曾作过极为精辟的论述并给予其极高的评价,他指出:“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”,^②“它是我们所知道的以私有制为基础的法律的最完备形式”,^③“是商品生产者社会的第一个世界性法律”。^④

在欧洲中世纪封建社会中,民事立法没有什么大的发展。但学者们对罗马法所进行的卓有成效的研究以及反映商品经济关系更高要求的诸多具体制度的萌芽和形成,为资本主义商品经济关系和资产阶级民法的产生,奠定了基础。

在我国古代社会中,由于自给自足的自然经济占统治地位,商品经济很不发达,没有形成法典式的民法,但并不是没有调整财产关系和人身关系的民事法律规范。据文献记载,早在两千多年前的周朝,就有了调整买卖、借贷、质押、婚姻等民事关系的规定。在以后历代的律、例等法律文献中,都有关于钱、债、田、土、户、婚等方面的民事法律规范,不过这些内容都被包容在以刑法为主要内容的律、例当中,以致形成刑民不分、诸法合体的体例。

(二)资本主义民法

资本主义民法,是指18世纪末叶以来资本主义各国制定的反

① 《资本论》第1卷,第133~134页。

② 《马克思恩格斯全集》第36卷,第169页。

③ 《马克思恩格斯选集》,第3卷,第143页。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。