

高等学校民法教学用书

民法 通则 教程

金平主编

重庆出版社

责任编辑：赵文林

封面设计：费晓渝

金 平 主 编

民法通则教程

重庆出版社出版、发行（重庆长江二路205号）
新华书店经销 重庆新华印刷厂印刷

*

开本787×1092 1/32 印张15.25 插页2 字数319千
1987年1月第一版 1987年1月第一版第一次印刷

印数：1—14,000

*

ISBN7-5366-0005-4

D·I

书号：6114·15 定价 2.35元

出版者的話

为了适应民法教学和法制训练、宣传需要,我们委托西南政法学院一些副教授和讲师编写了《民法通则教程》一书,全书共分五编二十四章。第一、二、四、七章由金平撰写;第三、五、六章由邓大榜撰写;第八、九章由程正宗撰写;第十、二十三、二十四章由张玉敏撰写;第十一—十五章由赵勇山撰写;第十六、十七章由聂天贶撰写;第十八章由柯瑞清撰写;第十九—第二十二章由黄名述撰写。全书由金平同志主编 赵勇山参加统稿。欢迎使用单位提出宝贵意见。

目 录

第一编 绪论

第一章 民法调整的对象.....	3
第一节 民法调整对象的历史发展.....	3
第二节 我国民法的调整对象.....	10
第二章 我国民法通则制定的经过和主要内容.....	19
第一节 我国民法通则制定的经过.....	19
第二节 我国民法通则的主要内容.....	21

第二编 总论

第三章 民法通则的基本原则.....	33
第四章 民法的作用.....	38
第五章 民事法律关系.....	42
第一节 民事法律关系概述.....	42
第二节 民事法律关系的要素.....	44
第三节 民事法律事实.....	46
第六章 公民.....	49
第一节 公民的概念.....	49
第二节 我国公民的民事权利能力.....	50
第三节 公民的民事行为能力.....	53
第四节 监护.....	54
第五节 宣告失踪和宣告死亡.....	57

第六节	个体工商户、农村承包经营户	59
第七节	个人合伙	61
第七章	法人	65
第一节	法人的概念和特征	65
第二节	法人制度的作用	70
第三节	法人的分类和设立	74
第四节	法人的权利能力和行为能力	81
第五节	法人的变更和消灭	85
第八章	民事法律行为	89
第一节	民事法律行为的概念	89
第二节	民事法律行为的分类	92
第三节	民事法律行为的有效条件	96
第四节	民事法律行为的形式	98
第五节	附条件和附期限的民事法律行为	102
第六节	民事违法行为及其后果	107
第九章	代理	115
第一节	代理的概念	115
第二节	代理制度的沿革和意义	120
第三节	代理的适用范围	123
第四节	代理的种类	125
第五节	代理权的行使	131
第六节	代理关系的消灭	135
第十章	时效和期间	138
第一节	时效制度概述	138
第二节	诉讼时效	142
第三节	期间	151

第三编 民事权利

第十一章	民事权利概述.....	157
第一节	民事权利的概念及特征.....	157
第二节	民事权利的分类.....	160
第三节	民事权利的行使.....	163
第四节	民事权利的保护.....	164
第十二章	财产所有权.....	167
第一节	财产所有权概述.....	167
第二节	财产所有权的分类.....	189
第三节	财产共有.....	195
第十三章	与财产所有权有关的几种财产权.....	201
第一节	经营权.....	201
第二节	相邻权.....	208
第十四章	债权.....	212
第一节	债权的概念.....	212
第二节	债权的分类.....	216
第三节	债权的发生根据.....	219
第四节	债的变更和消灭.....	225
第十五章	合同.....	231
第一节	合同的概念和特征.....	231
第二节	合同的种类.....	234
第三节	合同的主要条款.....	238
第四节	订立合同的程序.....	242
第五节	合同的履行.....	247
第六节	合同的担保.....	251
第七节	合同的变更和解除.....	261

第十六章	知识产权.....	267
第一节	知识产权概述.....	267
第二节	著作权.....	274
第三节	发明权和发现权.....	285
第四节	专利权.....	294
第五节	商标权.....	312
第十七章	人身权.....	323
第一节	人身权的概述.....	323
第二节	人身权制度的沿革和意义.....	327
第三节	人身权法律关系.....	330
第四节	人身权的法律保护.....	333
第十八章	财产继承权.....	337
第一节	继承权概述.....	337
第二节	法定继承.....	349
第三节	遗嘱继承.....	359
第四节	遗赠和遗赠扶养协议.....	367
第五节	与继承有关的几个问题.....	369

第四编 民事责任

第十九章	民事责任的一般原理.....	380
第一节	民事责任概述.....	380
第二节	民事责任的构成要件.....	385
第三节	民事责任的基本原则.....	396
第二十章	违反合同的民事责任.....	402
第一节	违反合同的民事责任的概述.....	402
第二节	违反合同的形式及其法律后果.....	404
第三节	由于上级机关的原因造成的违反合同	

的责任·····	408
第四节 赔偿的范围·····	410
第二十一章 侵权的民事责任·····	415
第一节 侵权的民事责任概述·····	415
第二节 侵权行为的分类·····	421
第三节 几种特殊的侵权行为的民事责任·····	422
第四节 侵权损害的赔偿范围·····	435
第二十二章 民事责任的形式·····	441
第一节 主要形式·····	441
第二节 其它责任形式·····	446
第五编 涉外民事关系的法律适用	
第二十三章 涉外民事关系法律适用概述·····	453
第一节 涉外民事关系·····	453
第二节 涉外民事关系的调整方法·····	454
第三节 处理涉外民事关系的基本原则·····	458
第二十四章 几种涉外民事关系的法律适用·····	460
第一节 民事行为能力的法律适用·····	460
第二节 涉外所有权关系的法律适用·····	462
第三节 涉外合同关系的法律适用·····	464
第四节 涉外侵权行为之债的法律适用·····	467
第五节 涉外婚姻关系的法律适用·····	469
第六节 涉外扶养关系的法律适用·····	472
第七节 涉外继承关系的法律适用·····	473

第一编 绪 论

第一章 民法调整的对象

第一节 民法调整对象的历史发展

我国民法是调整我国社会主义经济关系的重要基本法，它是我国社会主义法制体系的有机组成部分，是巩固发展社会主义公有制，保护公民合法权益，维护社会主义经济秩序，发展商品经济，保障社会主义物质文明和精神文明建设顺利进行的重要法律武器。但过去由于“左”的思想的影响，我国民法科学研究工作和民事立法工作都远远落后于客观形势发展的需要。因此，大力开展对民法科学的研究，建立适合我国国情的民法科学体系，逐步完善民事立法，是我国法制建设中的一项重要而迫切的任务。

民法调整的对象是什么，即它调整什么样的社会关系，这是我们在学习民法时首先要弄清的问题。历史唯物主义告诉我们：一定的法律制度是一定社会的上层建筑，是由一定的经济基础决定的。反过来，它又积极为其所产生的基础服务。民法是随着商品经济的发展而逐步发展起来的一个法律部门，因此，在不同的历史阶段和不同的国度，民法所调整的对象亦有所差异。

一、私有制国家民法调整的对象

民法一词来源于罗马法中的市民法。罗马奴隶制社会是简单商品生产高度发达的社会，反映在上层建筑上，罗马奴隶主国家商品生产的法律制度，也远较同时代其它国家的法律为完备。市民法为罗马奴隶主城邦国家规定市民之间的权利与义务的固有法。其后，随着罗马商业的发展和领土的扩张，又产生了调整外国人之间、外国人与罗马人之间的法律——万民法。随着时间的推移，两法界限逐渐消失。查士丁尼的《国法大全》^①里已不再有市民法与万民法之分。公元三世纪，罗马法学界虽提出了“公法”与“私法”^②的划分标准，但无论是市民法、万民法或后来的《国法大全》，都不是按照“公”“私”法体系编制的，而是民刑法不分，实体法和程序法并存的综合性法典或法律全书。到了资本主义兴起时期，资产阶级为了发展商品生产，欧洲大陆各国竞相学习和继承罗马法。他们所学习和继承的不是罗马“公法”，而是罗马“私法”。于是，市民法便成了罗马法和

① 东罗马皇帝查士丁尼(Justinianus 公元527—565年)为了挽救罗马奴隶制度的灭亡，积极进行法典编纂工作。从公元528—534年先后公布了三部法律汇编：《学说汇编》(Digesta)《法学阶梯》(Institutiones)和《查士丁尼法典》(Codex Justinianus)。此外，查士丁尼死后，罗马法学家又把他在位后的30年所颁布的敕令汇集成册，称为《新律》(Novellae)。以上四种法律汇编，传至12世纪时，被称为《国法大全》(Corpus Juris Civilis)。它集中了罗马法的重要内容，其中既包括“公法”，也包括“私法”，但“私法”是其最主要最有价值的部分，它对后来剥削阶级国家的立法和法学的发展，有着深远的影响。

② 乌尔比安(Domitius Ulpianus)主张规定罗马国家事务的法律为“公法”，规定私人利益的法律为“私法”。

“私法”的同义语。作为资产阶级社会典型的法律全书的《法国民法典》，第一次以市民法（民法）命名，其用意即在于说明法典的“私法”性质。其后，民法一词便为德国、日本等许多资本主义国家所沿用。旧中国民法一词即从外国传统民法中译来。按照“公法”与“私法”的划分标准，罗马法的民法（私法）的范围是相当广泛的。《国法大全》中的《法学阶梯》，把法分为人法、物法和诉法三大部类。人法包括婚姻亲属；物法包括物权、继承和债；诉法包括各种诉讼程序。总之，既包括财产所有、财产流转、人身婚姻家庭等社会关系，也包括公民之间的诉讼关系。

罗马法学家关于“公法”与“私法”的划分标准，被资产阶级法学家奉为“传统的”“典型的”分类方法。资产阶级在制定民法典时，都是按照私法的模式来确定他们的法典内容和体系的，如1804年的《法国民法典》共分三编，第一编讲人，其中包括民事权利的享有及丧失、身份证、住所、结婚、离婚、亲权等十一章；第二编讲财产及对于所有权的各种限制，其中包括所有权、用益权、担保权等四章；第三编讲为取得财产的各种方法，包括财产继承和各种债的关系共二十章。《法国民法典》与罗马法中《法学阶梯》的体系极为近似，只是剔除了诉讼法编，把物法分为物权编和债权编而已，故《法国民法典》有现代《法学阶梯》之称。可见法国民法调整的社会关系的范围也非常广泛，既包括财产所有、商品交换、财产继承、雇佣劳动等社会关系，也包括婚姻家庭等人身关系。1900年公布施行的《德国民法典》共分总则、债务关系法、物权法、亲属法、继承法等五编，只是从法典编制体系上作了一些调整，它与罗马法中《学说

汇编》的体系更为接近，故有“现代学说汇编”之称。但从其内容看，即从它所调整的社会关系的范围看，与法国民法典基本一致。后来其他资本主义国家所颁布的民法典，大多数都是以德国民法典为蓝本来划分民法调整的社会关系的范围的。

罗马法学家所倡导的“公”“私”法理论所以被资产阶级法学家奉为“传统的”“典型的”分类方法，并在实践中加以贯彻，这主要是因为资产阶级实行生产资料私有制，主要生产资料和社会财富，分别属于各个资本家所有。在他们看来，对各种财产占有、使用和处分以及男女两性的离合，都是各个人的私事，统属“私法”范畴，所以它们把财产的所有关系、财产流转关系、婚姻家庭关系，雇佣劳动关系和土地关系等等，都划归民法调整。这种按照“公”“私”法的标准来确定民法的调整对象不仅是违反马克思主义国家与法律观的，同时也是反科学的。因此，当然地为无产阶级和科学社会主义法学理论所唾弃。

旧中国长期停滞在封建的小农经济社会中，经济极不发达，历代反动统治者只知道以强制手段向人民横征暴敛，而不提倡建立即使是形式上的平等的商品交换关系，加之重刑轻民，重礼轻法思想的影响，所以，在旧中国民事立法很不发达。据史书记载，中国最早的成文法典，是战国时魏相李悝编制的《法经》。该法典共分盗法、贼法、囚法、捕法、杂法、具法等六编。顾名思义，从编目中可以看出，全部法典内容，主要是刑法规范，其中虽有部分属于民法规范，但在制裁方法上，仍多采取刑罚手段。其后历代封建统治者所颁布的法典，如汉之九章律，唐之永徽律，明之七律，清之大清律例，都与法经体制基本相似，都是以刑法为主，夹杂部分

民法。若从传统民法体系观之，其中户役、田宅、钱债、婚姻等等属于民法范畴，其所调整的社会关系相当庞杂。清朝末季，国内资本主义有所发展。在帝国主义步步入侵，民主革命浪潮日益高涨的情况下，清政府为了缓和矛盾，不得不被迫玩弄“变法”花招，于光绪三十三年（1907年）任命沈家本等为修律大臣，设立修订法律馆，聘请日本学者志田钾太郎和松冈义正起草民法，历时三载，于1911年编制出民法草案，即《大清民律草案》，共分总则、债权、物权、亲属、继承等五篇。“草案”基本上抄袭了德国、日本民法的内容，只是在亲属、继承篇中掺进了一些中国的封建传统礼俗而已。这个草案未及公布，辛亥革命成功，清室覆灭，草案自然成为历史陈迹。其后北洋军阀政府又于1925至1926年在《大清民律草案》的基础上，草拟了一个民法草案，编章内容均未脱离《大清民律草案》窠臼，这个草案虽未正式公布，但曾被当时的司法部通令各级法院作为“条理”引用。1927年国民党政府成立后，为了效颦资产阶级法律体系和发展半封建半殖民地经济的需要，曾于1929年至1931年编制了一部民法典，即《中华民国民法典》。该法典共分五编：总则、债、物权、亲属、继承。这部民法典和前两次民法草案一样，主要抄袭了德国、日本的民法典，也吸取了较晚出世的瑞士民法的某些内容。在亲属和继承编中，仍保留了较多的封建传统礼法，是一部典型的半封建半殖民地性质的民法典。它与资产阶级民法典一样，都是按照“私法”的框架确定民法典的内容的，它把劳动雇佣等社会关系都作为民法所调整的对象。

二、苏联等社会主义国家民法调整的对象

俄国无产阶级革命胜利后，苏维埃政权废除了生产资料私有制，实行了生产资料公有制，并在公有制的经济基础之上，实行社会主义的计划经济。它用全国统一的计划，指导整个国民经济的发展。不允许象资本主义社会那样，把经济领域的事都看作各个人的私事。使其成为无政府状态。这样就从根本上动摇了“公法”与“私法”的划分理论。列宁在领导《苏俄民法典》的制定过程中，曾深刻地批判了“公”“私”法的划分理论。他在给德·伊·库尔斯基的信中，严肃指出：“我们不承认任何“私人的”东西，在我们看来，经济领域中的一切，都属于公法范围，而不是什么私人的东西”。（《列宁文稿》第四卷第222—223页）并强调必须扩大国家对“私法”关系的干预。此外，社会主义公有制也从根本上改变了各种社会关系的性质，例如，劳动关系已不再是雇佣关系，土地被宣布为国有，而不再是被任意买卖的标的。这些社会关系，在社会主义条件下具有其自身的特征，应从民法中分离出去，成为独立的法律部门。因此社会主义国家第一个民法典，即1922年的《苏俄民法典》，它把与民法所调整的不同性质的社会关系，从民法中分离出去、使民法从庞杂的“私法”体系中净化出来，这是立法史上的一个飞跃。1922年的《苏俄民法典》共分总则、物权、债权、继承权等四编，它所调整的对象，据苏联民法学家解释，是一定的财产关系和与财产相联系的人身非财产关系。那么，什么是一定的财产关系和与财产相联系的人身非财产关系呢？即“一定”应“定”在哪里？并没有作出明确的说明。苏俄第

二个民法典即1964年的民法典对此作了进一步的解释，它在序言中写道：“苏维埃民法调整共产主义建设中因利用商品货币形式而产生的财产关系以及与这些财产关系有关的人身非财产关系。”苏俄民法典与苏联学者对民法所调整的对象，显然采取了科学方法，即按不同的社会关系来确定民法的调整对象，并比较科学地概括了民法调整对象的特征，但并不是尽善尽美之作。例如，用“一定”这个词作民法所调整的财产关系的限制语，就未能表达出民法所调整的财产关系的本质。其后他们又把民法所调整的财产关系，归结为“因利用商品货币形式而产生的财产关系。”我们知道“利用商品货币”这个概念也是较为含糊的。在实际经济生活中，因利用商品货币而产生的财产关系并不一定都由民法来调整。例如，在苏联，劳动工资是按货币形式支付的，但在苏联公有制条件下劳动力不是商品，劳动关系都由独立的劳动法调整。此外，民法所调整的人身关系，他们认为是“与财产有联系的人身非财产关系”，这显然是指民法只调整那些与财产有关的人身关系，至于那些与财产无关的人身关系，则不属于民法调整的范围。但1964年《苏俄民法典》第七条明确规定：“公民或组织有权通过法院要求否定损害其名誉和尊严的言论，如果散布者不能证明这些言论符合事实。”显然这些损害公民名誉和尊严的行为，有些可能与财产有联系，但有些就不一定有联系。因此我们认为，这些提法都未能准确地表达苏俄民法所调整的社会关系的本质和范畴。