

21世纪高等医药院校教材

供医药经济与管理类专业用

Outline of Civic and Commercial Law

(第2版)

民商法概论

民法和商法的关系一直都存在民商合一和民商分立的观点，在大陆法系民商分立的国家，对民法采用的则是“狭义民法”之义，在民法典之外另有商法典，商法典有不同于民法典的特点。因此多不存在笼统的民商法的单一概念。采用民商合一的大陆法系国家，对民法采“广义民法”之义，在民法典之外不存在独立的商法典，商法仅作为民法的特别法。我国即属于民商合一的国家。

田 侃 王艳翠 / 主编



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

21世纪医药院校教材
供医药经济与管理类专业用

民商法概论

(第2版)

Outline of Civil and Commercial Law

田侃 王艳翠 主编



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

民商法概论/田侃,王艳翠主编.—2版.—南京:
东南大学出版社,2014.7

ISBN 978-7-5641-5061-7

I. ①民… II. ①田… ②王… III. ①民法—中国—
医学院校—教材②商法—中国—医学院校—教材 IV.
①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 155943 号

民商法概论(第2版)

出版发行 东南大学出版社
出版人 江建中
社 址 南京市四牌楼2号
邮 编 210096

经 销 江苏省新华书店
印 刷 兴化印刷有限责任公司
开 本 700 mm×1000 mm 1/16
印 张 17.75
字 数 330 千字
书 号 ISBN 978-7-5641-5061-7
版 次 2009年2月第1版 2014年8月第2版
印 次 2014年7月第4次印刷
印 数 6501—9500 册
定 价 35.00 元

(凡有印装质量问题,请与我社营销部联系。电话:025-83791830)

编写人员

主 编 田 侃 王艳翠

副 主 编 沈爱玲 朱晓卓 卢军锋 吴颖雄

参编人员 (按姓氏笔画为序)

王 洋	王艳翠	邓中裕	史 可	卢军锋
田 侃	朱晓卓	吴美蓉	吴颖雄	张继旺
李 鑫	杜珍媛	杨海涛	杨逢柱	沈爱玲
邹 涛	陈 庆	陈 瑶	金 浪	钟三字
姜庆丹	段晓鹏	喻小勇		

再版前言

本教材自 2009 年 2 月出版以来,因其简洁、实用的特点,得到不少院校师生的青睐与好评,遂于 2012 年 1 月调整部分内容后重印一次。五年多来,民商事法律领域的外环境有了不小的变化,部分法律内容又被立法机关做了修订,因而,本教材相关章节内容也应修改完善以适应法律修订后的教学新要求。在第 2 版的修订工作中,因时间紧任务重,法学方向的研究生邵辰杰、臧运森、怀永、贺云龙、田虹、王志刚、夏益等承担了很多具体的修订工作,责任编辑陈潇潇老师给予修订工作很多指导,主编所在工作单位南京中医药大学也承担了不少保障工作,在此一并向为本书修订做出努力的人们致以谢忱。

本版材料最后由田侃、王艳翠、吴颖雄统稿审定。

本书虽经修订,但因能力、时间所限,疏漏之处在所难免,恳望本版教材的使用者提出批评与修正意见,以便编者今后的更正与完善。

田 侃 王艳翠

2014 年 8 月

于南京中医药大学仙林校区

前 言

(第1版)

民商法学是高等(医药)院校经管类相关专业必设的专业基础课。由于经济法课程多以民商法理论为基础,而经管类相关专业的学生一般没有接受过民商法专业基础理论的系统教学,所以学生掌握经济法类课程的难度较大,也直接影响到经管类相关专业课程的教学质量。

国内关于民商法内容的教科书,目前多从纯法学角度出发进行编订,其理论性更强,而没有针对非法学专业受众的特点进行相应的调整。本教材基于上述情况,以非法学专业学生尤其是医药院校经管类专业学生的专业基础为立足点,针对其专业特点和课程设置进行编订。在目录编定过程中,即根据教学需要,对课程进行了相应的压缩,突出与经济类、管理类各专业相关的法律和法规,强调教材重点内容的提炼。

由于目前我国法学界对所谓“民商法”一词尚无严格的定义,本书使用“民商法”一词,并非试图创制一种新理论和新概念,而是意在把民法理论与商法知识相结合,实现受众对相关民事法条与商法法条的把握和了解。

教材注重面向对象的知识结构和特点,在内容讲解上不追求理论的大而全,而是强调知识介绍的浅显易懂,重在培养学生的兴趣和解决实际问题的能力,许多内容的编排和选择照顾到学生的专业需求(如根据管理类、经济类专业培养目标和培养方案,增加了公司法、企业法、税法等内容)。教师和学生在使用时,可根据授课要求和自身专业特点,选择相关内容进行讲授和学习。

本书由南京中医药大学组织编写,由南京中医药大学经贸管理学院田侃主

编,主编拟定了本书的详细写作提纲并邀请了著名民商法专家、南京大学张淳教授对提纲进行了审核。然后由各相关中医院校从事民商法教学的专业教师分头撰写。全部书稿由田侃、王艳翠统稿审定。

在本书的编写过程中,曾得到不少专家和教授的指点和帮助,南京中医药大学经贸管理学院的领导给予本书的编写以极大支持。在此,谨向他们表示衷心的感谢!

本书是在借鉴、参考和引用大量文献资料的基础上完成的。限于篇幅,我们在参考文献中只列出了有关的主要书目,而对相关的论文和报告未能一一列出,谨此向参考文献的有关编著者表示深切的谢意。

限于我们水平有限,编写的疏漏和错误肯定难免,诚恳欢迎同行专家和使用本书的人士提出宝贵的批评和意见,以便我们今后进一步修订和不断完善。

田侃

2012年1月

于南京中医药大学仙林校区

民商法概论 目 录

Outline of Civic and Commercial Law

第一章 导论	1
第一节 民商法的概念	1
第二节 民商法的基本原则	4
第三节 民商法的渊源	7
第二章 民事法律关系	11
第一节 民事法律关系概述	11
第二节 民事法律关系的要素	13
第三节 民事权利与民事义务	15
第三章 自然人	18
第一节 自然人的能力	18
第二节 宣告失踪与宣告死亡	20
第三节 自然人的住所	24
第四章 法人	26
第一节 法人制度概述	26
第二节 法人的成立	27
第三节 法人的能力	29
第四节 法人的变更与消灭	30
第五章 公司法律制度	34
第一节 公司法律制度概述	34
第二节 有限责任公司法律制度	35
第三节 股份有限公司法律制度	37
第六章 企业法律制度	44
第一节 全民所有制工业企业法	44
第二节 合伙企业法律制度	47
第三节 个人独资企业法律制度	53
第四节 企业破产法律制度	55

第七章 民事法律行为	62
第一节 民事法律行为概述	62
第二节 民事法律行为的成立	64
第三节 民事行为的法律效力	65
第八章 代理	73
第一节 概述	73
第二节 代理权	75
第三节 无权代理	77
第九章 物权概述	82
第一节 物权的概念和特征	82
第二节 物权的种类	83
第三节 物权法的基本原则	86
第四节 物权的民法保护	87
第十章 财产所有权	90
第一节 所有权概述	90
第二节 所有权的权能	91
第三节 所有权的取得	93
第四节 所有权的行使	94
第五节 善意取得制度	95
第六节 共有	96
第十一章 相邻关系	99
第一节 相邻关系概述	99
第二节 相邻关系的种类	102
第三节 处理相邻关系的原则	103
第十二章 用益物权	106
第一节 土地承包经营权	106
第二节 地上权	108
第三节 地役权	111
第四节 特许物权	113
第十三章 担保物权	117
第一节 抵押权	117

第二节	质权	120
第三节	留置权	121
第十四章	占有	124
第一节	概述	124
第二节	占有的取得和丧失	128
第三节	占有的效力和保护	130
第十五章	合同概述	133
第一节	合同的概念和特征	133
第二节	合同的订立	135
第三节	合同的内容和形式	139
第十六章	合同的效力	144
第一节	有效合同	144
第二节	无效合同	147
第三节	效力待定合同	149
第四节	可撤销合同	151
第十七章	合同的履行	155
第一节	合同履行概述	155
第二节	合同的适当履行	156
第三节	合同的不履行与不适当履行	158
第十八章	合同的转移和消灭	164
第一节	合同的转移	164
第二节	合同的消灭	166
第十九章	其他与民事法律关系相关的法律制度	169
第一节	劳动合同法律制度	169
第二节	反不正当竞争法律制度	180
第三节	产品质量法律制度	184
第四节	消费者权益保护法律制度	188
第二十章	知识产权概述	194
第一节	知识产权的概念和特征	194
第二节	知识产权的意义	197

第二十一章	著作权	199
第一节	著作权的概念和特征	199
第二节	作品	200
第三节	著作权	202
第四节	著作邻接权	210
第二十二章	专利权	214
第一节	专利权的概念和特征	214
第二节	专利权的主体和客体	215
第三节	专利权取得的法律要件	217
第四节	专利权	219
第二十三章	商标权	222
第一节	商标权的概念和特征	222
第二节	商标权的主体和客体	224
第三节	商标权取得的法律要件	225
第四节	商标权	226
第二十四章	民事责任概述	230
第一节	民事责任的概念和特征	230
第二节	民事责任的分类	232
第二十五章	缔约过失责任与违约责任	236
第一节	缔约过失责任	236
第二节	违约责任	239
第二十六章	侵权责任	246
第一节	侵权责任概述	246
第二节	各类侵权责任	249
第二十七章	民商事纠纷的解决方式	256
第一节	和解	256
第二节	调解	257
第三节	仲裁	260
第四节	诉讼	264

第一章 导 论

第一节 民商法的概念

一、民商法的概念

民商法的概念在学界尚无统一的说法,各国因法律体制的不同而存在不同的理解。

民法有广义民法和狭义民法之分。广义民法是指所有调整民事关系的成文法和不成文法,民事普通法与民事特别法,如物权法、合同法、侵权责任法、票据法、海商法等。狭义的民法是指除商法以外的民法典,其他民法规范。

民法和商法的关系一直都存在民商合一和民商分立的观点,在大陆法系民商分立的国家,对民法采用的则是“狭义民法”之义,在民法典之外另有商法典,商法典有不同于民法典的特点。因此,多不存在笼统的民商法的单一概念。采用民商合一的大陆法系国家,对民法采“广义民法”之义,在民法典之外不存在独立的商法典,商法仅作为民法的特别法。

我国有学者认为,从《民法通则》第2条的规定来看,《民法通则》实际上是采纳了广义民法的概念。即凡是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律、法规,都是我国民法的组成部分,而不仅仅限于民法通则的规定。因此,本书认为民商法是调整民商事关系的法律规范的总称,民商法调整对象是指由民商法规范所调整的特定范围的社会关系——民商事关系,即平等主体之间从事商品经济行为所引起的社会经济关系以及与此相联系的社会关系的总和。

二、民商法的特征

国内外的民商法学者普遍认为民商法律规范是商品经济规律或市场经济规律的必然产物。经济规律成了支配社会发展的基本规律,商品经济规律通过民商法确立了人人平等自由的法权,以此保障商品交换的正常开展。民商法是调整社会

商品经济关系的基本法之一,是民法和商法的合一体,以不同的手段和方式调整平等主体之间的财产关系和人身关系。

1. 民商法是私法 民商法一般是私法,民商法以确认和保护平等主体之间的财产权和人身权为主要职能,凡是平等主体之间的财产关系和人身关系都属于私法关系,而具有等级和隶属性质的关系属于公法关系。私法关系的参与主体都是平等主体,国家介入也是作为特殊的民事主体来参与的。而公法关系中必然有一方是公权主体,其参与社会关系也仍然要行使公权力。民商法作为私法的组成部分,主要调整的是私法关系,这与经济法、行政法及其他法律有着根本的区别。

2. 民商法是市场经济的法律 从民商法的历史沿革上看,民商法的发育成熟始终是与商品经济或市场经济的发展紧密联系在一起的。从民商法调整的内容和对象看,民商法调整的财产关系实际上就是财产支配和财产流转关系。因此民商法是以平等的商品经济关系为基础的,是市场经济的典型法律,商品经济在民商法上的表现必然是以商品经济权利本位为基点的权利和义务的有机统一。

3. 民商法是各种民商事法律规范的总称 民商法是一个集合概念,并非指某一法律,而是调整民事、商事关系的各种民商事法律规范的总称。虽然我国还没有统一的民商法或统一的囊括了商法的民法典,但是在理论和实践中,民法总则、物权制度、侵权制度实际上已对商事关系的重要方面作了一般规定,对商事活动中的一些问题同样适用。

三、民法、商法与其他部门法的关系

(一) 民法与商法的关系

商法是调整商事主体商事行为的法律。形式上的商法专指民法典之外的商法典以及公司、保险、破产、票据、海商等单行法;实质上的商法指一切有关商事法律规范。近代商法是在 11 世纪前后随着欧洲商业的兴起而发展起来的,根据商人在商事活动中的自治规约和处理商人纠纷的习惯逐渐形成。

关于民法和商法的关系历来存在民商合一和民商分立的观点。民商分立的体制最早起源于法国,1673 年,法国颁布了第一部商事法,即《商事条例》,并于 1804 年颁布了《民法典》,在 1807 年又接着颁布了《商法典》,从而开创了民商分立的先河。19 世纪商法开始在大多数国家作为一个独立的法律部门出现,并且开始法典化。到了 20 世纪初瑞士制定了民法典,并于 1912 年施行。在民法典中包括了公司法、商业登记法等商法的内容,从而实现了民商合一的立法体例。

民商分立其实指的是在统一的民法典之外还有商法典的存在,商法有自己的指导原则和自己的体系。而民商合一指的是只有统一的民法典,商法总的指导原则都服从民法典,但在民法典之外可以有商事特别法的存在。随着商品经济的发

展以及商人特殊利益的逐渐消失,需要用统一的法律规则来调整商品经济关系。特别是为了立法技术上的科学性,需要削除因民商分立带来的民商法之间的规范重复、矛盾等现象。我国民法作为调整市场经济活动的基本法,是各种商品关系抽象化的法律表现。而调整商品经济关系的商事法规不过是民法原则在具体领域中的体现,是民法规范在某些经济活动中的具体化。民法和商法都是调整交易关系的,在本质上和职能上不可能存在重大区别。根据民商合一理论,就是要民法典统一调整社会商品经济关系,制定统一的民商法。商法本身不可能组成部门法律体系,而只能适用民商法的一般原则,商法不可能形成自己的独立原则,而只能用民商法的原则。实行民商合一的立法体例是历史发展的必然趋势,其原因有以下几个方面:

1. 民法与商法的范围没有严格的区分,都是调整交易关系的,商法独立于民法主要是历史形成的,并非基于科学的理论研究成果得出的结果。

2. 坚持民商合一,才能使我国民事立法体系系统化,避免民法和商法之间的相互重复和矛盾,维护我国法律体系和谐统一。民商合一的实质是将民事活动和整个市场所适用的共同规则和共同制度规定于民法典,而将适用于局部市场或个别市场的规则,规定于各个民事特别法中,这意味着在民法典之外不再单独制定商法典,所有的商事法规都可统一适用民法典总则。

3. 民商合一适应市场经济发展的需求,反映社会化大生产的要求,具有重大进步意义。

(二) 商法与经济法的关系

商法以个体经济主体的利益为基础,主要调整个体经济主体之间的利益关系,经济法则以社会经济利益为基础,着眼于整体经济利益的协调和保护,即着重于所有商事主体利益的全局性调整。两者主要存在以下区别:

1. 调整的社会经济关系主体不同 商法主要是调整商人之间的以平等性为特征的社会经济关系;经济法则调整的是国家与公民、国家与企业之间的社会经济关系。

2. 两者作用性质不同 商法侧重于保护作为商人的企业和自然人之间的平等利益关系,以满足商人的营利性要求;经济法则侧重于社会的整体经济生活和社会的整体经济利益。

3. 法律性质不同 从根本上来说商法属于私法范畴,即强调个体的自由,个体之间的平等,个体相互关系的公平以及个体行为的效益和安全;经济法侧重于从社会的角度去理解、阐释和强调社会整体效益和交易安全。

(三) 民法与经济法的关系

民法主要调整平等主体之间的财产关系,即横向联系的财产关系或经济关系;

而经济法主要调整国家对经济的管理,国家和企业之间以及企业内部的纵向经济关系,即发生于非平等主体之间的经济管理关系。但两者都是调整经济关系的法律部门。

民法和经济法的根本区别在于民法采取平等、自愿、等价有偿的原则调整自然人、法人、其他组织之间的横向财产关系和人身关系;而经济法则通过采取国家干预经济的原则调整国家机关与企业、事业单位和公民之间的纵向经济关系。

第二节 民商法的基本原则

民商法的基本原则贯穿于整个民事法律制度,体现民商法的基本价值,为民商法律制度的确立和民商法规范的制定提供指导思想。目前,因为一些商事特别法的存在,作为民商法的基本原则由民法的一般原则和商法特有的原则组成。由民法的一般原则统领民事法律关系,对一些商事特别法则适用商法特有的原则。

一、民法的一般原则

(一) 平等原则

民法上的平等原则,是指在民事活动中,民事主体的法律地位一律平等,任何一方不得把自己的意志强加于另一方。平等原则集中反映了民法所调整的社会关系的本质特征,尤其是集中表现了作为民法主要调整对象的商品经济关系的客观要求。根据《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”民法实行平等原则,首先是由作为民事社会生活基础而存在的商品经济的性质和调整要求决定的。

从民事活动的角度看,平等原则要求当事人在民事活动中必须遵循自愿协商的原则。即意思自治原则。反映的是民事主体不受过多干预地行使民事权利,参加民事活动,主体自主行为并且对自己的行为承担责任。只有平等原则得到切实实现,才有意思自治可言。如果有不平等的主体参与民事活动,那么势必将其意志强加给其他主体,其他主体的意志无从自治。

从立法的角度来看,平等原则要求立法者必须奉行“行为立法”的原则。亦即一切民事主体,无论其经济能力如何,所有制性质如何,其行为均应遵循同样的准则,其权利在法律上应得到同样的保护及承担同样的义务。它包括以下几层含义:①任何民事主体在民法上都具有独立的法律人格,国家机关、企事业单位、社会团体和公民个人,一进入民事领域便都是具有独立法律人格的法人或公民,彼此互不

隶属、依从。②任何民事主体在民事活动中都享有平等的法律地位。③任何民事主体依法取得的民事权益受到非法侵害,民法都应给予相应的保护;任何民事主体非法侵害他人民事权益,都应承担相应的民事责任。

(二) 公平原则

公平既是一种道德情操,又是法律追求的最高价值目标。作为法律追求的最高价值目标,要求立法和司法必须符合公平、正义的要求。民商法调整平等主体间的财产关系和人身关系,直接涉及人与人之间利益协调与平衡问题。所以,公平原则首先是立法原则,要求有关国家机关对任何一项国家法律制度的建立都必须做到公平。其次,从立法角度来看,民商法是以利益平衡作为价值判断标准来调整民商事主体财产关系和人身关系,从而确定其中各方当事人的法律地位。

(三) 诚实信用原则

诚实信用原则,源于伦理道德,势必存在许多为人类所崇尚的道德因素成分。诚实信用的根本目的是为了实现在人与人之间的或者人与社会之间的公平最大化,故对诚实信用的追求与对公平的崇尚历来被认为是互为因果、相辅相成的。诚实信用原则的立法目的,在于反对一切非道德、不正当的行为,维护商品经济和市民社会生活的正常秩序和安全。

商品经济是一种以利润为诱导的为他人而生产的经济。利润最大化是每个商品生产经营者追求的目标。随着商品经济的发展,生产社会化程度的提高,商业上的投机、欺诈所造成的后果也越来越严重。欺诈造成消费者对商品生产经营者不信任,损害商品生产经营者之间的公平竞争,也严重阻碍商品经济自身的发展。诚实信用是欺诈、胁迫、乘人之危、恶意通谋损害他人利益等不道德行为的对立面。为维护公平竞争,保障交易安全,将诚实信用原则由道德规范上升为民法的基本原则,赋予其普遍的法律效力则是一种必然结果。

诚实信用原则将道德规范上升为法律原则加以强调,法律上的重要地位更决定了诚实信用原则属于强制性规范,当事人不得以协议的方式加以排除和规避。我国的立法现状决定了《民法通则》中的诚实信用原则并不是一条有着详细法律解释的法律规范,但是作为一条抽象原则对一切民事主体的民事行为有着广泛的制约作用。任何处于民事活动中的民事主体,都有义务讲究信用,遵守诺言,不把自己利益的获得建立在损害国家、社会或者他人合法利益的基础之上。我国《民法通则》确认诚实信用原则为民法的基本原则,这一原则不是适用于民法的某一领域,而是广泛适用于民法的各个领域。由于我国法制建设起步迟,起点低,难免存在许多法律漏洞,所以诚实信用原则的补救作用不可或缺。国内现阶段迅速发展的社会经济生活难免造成现有法律与现实环境的脱节,同时,法律的相对稳定性决定了修改和制定法律必为一项相当迟缓而长期的工作,因此,诚实信用原则在现阶段国

内立法、司法领域,具有尤为重要的现实意义。

(四) 禁止权利滥用

在商品经济中,利润是市场运行的第一要素,而信用则是利润的最大化保证。良好的信用可帮助市场主体降低交易成本,增加利润。但当以信用为代价可获得更大利润时,市场主体就可能不当利用自己的信用,甚至完全抛弃信用而追求利润,由此损害了他人的合法利益。这就构成了法律上的“权利滥用”。“权利滥用”在大陆法系是一个十分抽象的法律概念,它并非一开始就随着权利概念的形成而出现,其最初只是作为一种法观念而存在,之后才在判例中被解释和适用,并逐渐生成成文法上的具体规则。

禁止权利滥用原则,本质上是一项协调个人利益与社会公共利益的法律原则。人是具有社会性的,人必须参与社会分工与合伙,互换其利益,才能更好地生存和发展。人要参加社会分工合作,就要对社会承担一定的义务。民法一方面奉行私权神圣原则,充分保护私权,另一方面通过禁止权利滥用原则,使得行使权利限制在不违反法律和不损害社会公共利益及他人合法权益的范围之内。因此,在商品经济时代,禁止权利滥用原则不仅有利于保护他人合法民事权益及商事交易活动的正常进行,同时有利于协调个人与社会、个人与他人的合法利益,对建立社会主义市场经济起着重要的保障作用。

二、商法特有的原则

(一) 维护交易安全原则

在商事交易活动中,交易各方负有义务充分揭示交易内容,并将交易活动的进展和变更情况及时通知,以使相对人或第三人安全、及时地知晓交易实情。一般来说,交易安全原则主要表现在以下几个方面:

1. 强制主义 是指商事交易在形式上必须严格依照法律的规定,任何交易人不能随意更改。

2. 公示主义 商事主体应依照商法的规定,公开交易中公众所必须知道的重要事项。

3. 严格责任主义 实行严格责任主义是保障交易安全的一个重要举措,主要包括连带责任和无过错责任。

(二) 便利和促进交易原则

商业以营利为目的,在现代商业实践中,交易速度和商品流转速度是至关重要的。因此,保障交易便利及促进交易原则也是商法的一个重要原则。具体体现为:在商事交易的时效期间方面,采取短期消灭时效主义;在交易形态和客体方面,采取交易定型化规则,以促进和达成交易之迅捷。