

21^{世纪} 高等院校法学专业
核心课程教材

民法

CIVIL LAW

主 编 ■ 汪渊智

图书在版编目(CIP)数据

民法/汪渊智主编. —北京:法律出版社,2006. 1
21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
ISBN 7-5036-6070-8

I. 民… II. 汪… III. 民法—中国—高等学校
—教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 155111 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/赵浩 张心萌

装帧设计/孙杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/39

字数/750 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6070-8/D·5787

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

总主编 王继军

编委(以姓氏笔画为序)

马爱萍	王继军	毛瑞兆	白红平
闫绪安	孙淑云	李 麒	肖峰昌
何建华	汪渊智	张天虹	陈晋胜
周子良	赵肖筠	郝雪玲	彭云业
董玉明	温树英	谭恩惠	

秘 书 范玉萍

总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

有鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

编写说明

本书为《21 世纪高等院校法学专业核心课程教材》之一种,它是根据国家教育部审定的《民法学教学基本要求》编写的。我们编写本书立足于我国现行的民事立法和司法实践,借鉴和吸收国外较为成熟的学说、判例与立法,并注重运用简洁的语言由浅入深地阐明民法的基本理论和基本制度,使之符合民法教学的要求。

本书共三编十八章,第一编民法总论,第二编民法物权,第三编民法债权。作者具体分工如下(以撰写章节先后为序):

汪渊智:第一章、第八章、第九章;

相里秋梅:第二章第一至五节;

任瑞英:第二章第六节、第三章;

李江敏:第四章第一至五节;

李晓燕:第四章第六节、第七章、第十二章、第十五章第十三至十五节;

程亮生:第五章;

任凤莲:第六章;

曹笑辉:第十章;

毛瑞兆:第十一章;

黄云霞:第十三章;

刘丽萍:第十四章;

李 洁:第十五章第一至十二节、第十六章、第十七章;

李麦样:第十八章。

全书最后由主编修改、定稿。

编写本书,尽管我们作了最大的努力,但由于学术水平有限、资料不足以及时间仓促等原因,缺陷和错误之处定有不少,恳请广大读者批评指正。

编著者

2006 年 1 月

主要法律和司法解释缩略语表

序号	缩 略 语	全 称	颁布时间
1	《民法通则》	《中华人民共和国民法通则》	1986. 4
2	《合同法》	《中华人民共和国合同法》	1999. 3
3	《担保法》	《中华人民共和国担保法》	1995. 6
4	《城市房地产管理法》	《中华人民共和国城市房地产管理法》	1994. 7
5	《土地管理法》	《中华人民共和国土地管理法》	1986. 6 颁布 1998. 8 修订
6	《农村土地承包法》	《中华人民共和国农村土地承包法》	2002. 8
7	《企业破产法(试行)》	《中华人民共和国企业破产法(试行)》	1986. 12
8	《产品质量法》	《中华人民共和国产品质量法》	1993. 2 颁布 2000. 7 修订
9	《消费者权益保护法》	《中华人民共和国消费者权益保护法》	1993. 10
10	《公司法》	《中华人民共和国公司法》	1993. 12 颁布 2005. 10 修订
11	《物权法草案》	《中华人民共和国物权法(草案)》 (第三次审议稿)	2005. 7 公布, 征求意见
12	《民通意见》	最高人民法院《关于贯彻〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》	1988. 1
13	《担保法解释》	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》	2000. 12
14	《合同法解释(一)》	最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》	1999. 12
15	《商品房买卖解释》	最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	2003. 4
16	《技术合同解释》	最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	2004. 12
17	《继承法意见》	最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的解释》	1985. 9
18	《精神损害赔偿解释》	最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》	2001. 3
19	《名誉权案件解答》	最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解释》	1998. 8
20	《人身损害赔偿解释》	最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》	2003. 12
21	《农村土地承包解释》	最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》	2005. 7
22	《建设工程施工合同解释》	最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》	2004. 10

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	(3)
第一节 民法的概念与性质	(4)
第二节 民法的历史沿革	(8)
第三节 民法的基本原则	(12)
第四节 民法的法源	(22)
第五节 民法法条	(24)
第六节 民法的适用	(31)
第二章 民事权利泛论	(39)
第一节 权利的本质和意义	(40)
第二节 民事权利的分类	(41)
第三节 民事权利的变动及其原因	(44)
第四节 民事权利的行使	(49)
第五节 民事义务和民事责任	(51)
第六节 民事权利的自力救济	(54)
第三章 民事权利的主体——自然人	(60)
第一节 自然人的民事权利能力	(61)
第二节 自然人的民事行为能力	(66)
第三节 监护	(68)
第四节 宣告失踪与宣告死亡	(73)
第五节 自然人的住所	(77)
第六节 人格权的保护	(78)
第四章 民事权利的主体——法人	(93)
第一节 法人概述	(94)
第二节 法人的分类	(98)
第三节 法人的民事能力	(101)

2 民法

第四节 法人的设立与成立	(105)
第五节 法人的组织机构与住所	(106)
第六节 法人的变更和终止	(107)
第七节 非法人团体	(109)
第五章 民事权利的客体	(120)
第一节 民事权利客体概述	(121)
第二节 物权的客体——物	(122)
第三节 债权的客体——行为	(127)
第四节 知识产权的客体——智力成果	(128)
第五节 人身权的客体——人身利益	(131)
第六章 民事权利的变动——法律行为	(135)
第一节 法律行为概述	(136)
第二节 法律行为的分类	(138)
第三节 法律行为的成立与生效	(143)
第四节 法律行为中的意思表示	(148)
第五节 法律行为的效力类型	(155)
第六节 法律行为的附款	(161)
第七节 代理	(165)
第七章 民事权利的变动——诉讼时效、除斥期间与期限	(180)
第一节 诉讼时效	(181)
第二节 除斥期间	(189)
第三节 期限	(191)

第二编 民法物权

第八章 物权通则	(197)
第一节 物权与物权法概述	(198)
第二节 物权的种类	(204)
第三节 物权的变动	(205)
第四节 物权的效力	(214)
第九章 所有权	(221)
第一节 所有权概述	(222)
第二节 国家、集体和私人所有权	(227)
第三节 所有权的特殊取得方式	(231)
第四节 共有	(248)

第五节 建筑物区分所有权	(264)
第六节 相邻关系	(278)
第十章 用益物权	(284)
第一节 用益物权概述	(285)
第二节 土地承包经营权	(288)
第三节 建设用地使用权	(297)
第四节 宅基地使用权	(310)
第五节 地役权	(315)
第六节 居住权	(322)
第十一章 担保物权	(328)
第一节 担保物权概述	(329)
第二节 抵押权	(333)
第三节 质权	(342)
第四节 留置权	(352)
第五节 优先权	(359)
第十二章 占有	(366)
第一节 占有概述	(367)
第二节 占有的取得和消灭	(372)
第三节 占有的效力	(375)
第四节 占有的保护	(379)

第三编 民法债权

第十三章 债权通则	(385)
第一节 债权与债法概述	(386)
第二节 债的发生原因	(390)
第三节 债的标的	(394)
第四节 债的分类	(396)
第五节 多数债务人及债权人	(399)
第六节 债的担保	(403)
第七节 债的保全	(413)
第八节 债的移转	(418)
第九节 债的消灭	(424)
第十四章 合同之债——总则	(432)
第一节 合同概述	(433)

4 民法

第二节 合同的订立	(438)
第三节 格式合同	(446)
第四节 合同的效力	(450)
第五节 合同的履行	(454)
第六节 合同的变更与解除	(461)
第七节 违约责任	(465)
第十五章 合同之债——分则	(470)
第一节 买卖合同	(471)
第二节 供用电、水、气、热力合同	(482)
第三节 赠与合同	(485)
第四节 借款合同	(487)
第五节 租赁合同	(491)
第六节 融资租赁合同	(496)
第七节 承揽合同	(499)
第八节 建设工程合同	(502)
第九节 运输合同	(507)
第十节 技术合同	(512)
第十一节 保管合同	(522)
第十二节 仓储合同	(525)
第十三节 委托合同	(527)
第十四节 行纪合同	(531)
第十五节 居间合同	(535)
第十六章 无因管理之债	(539)
第一节 无因管理概述	(539)
第二节 无因管理的成立要件	(541)
第三节 无因管理的效力	(545)
第十七章 不当得利之债	(548)
第一节 不当得利概述	(548)
第二节 不当得利的构成要件	(550)
第三节 不当得利的类型	(554)
第四节 不当得利的效力	(557)
第十八章 侵权行为之债	(560)
第一节 侵权行为概述	(561)
第二节 侵权责任的归责原则	(562)
第三节 一般侵权责任的构成要件	(569)

第四节 共同侵权行为与共同危险行为	(575)
第五节 特殊侵权行为	(580)
第六节 侵权责任的承担	(590)
主要参考著作	(601)

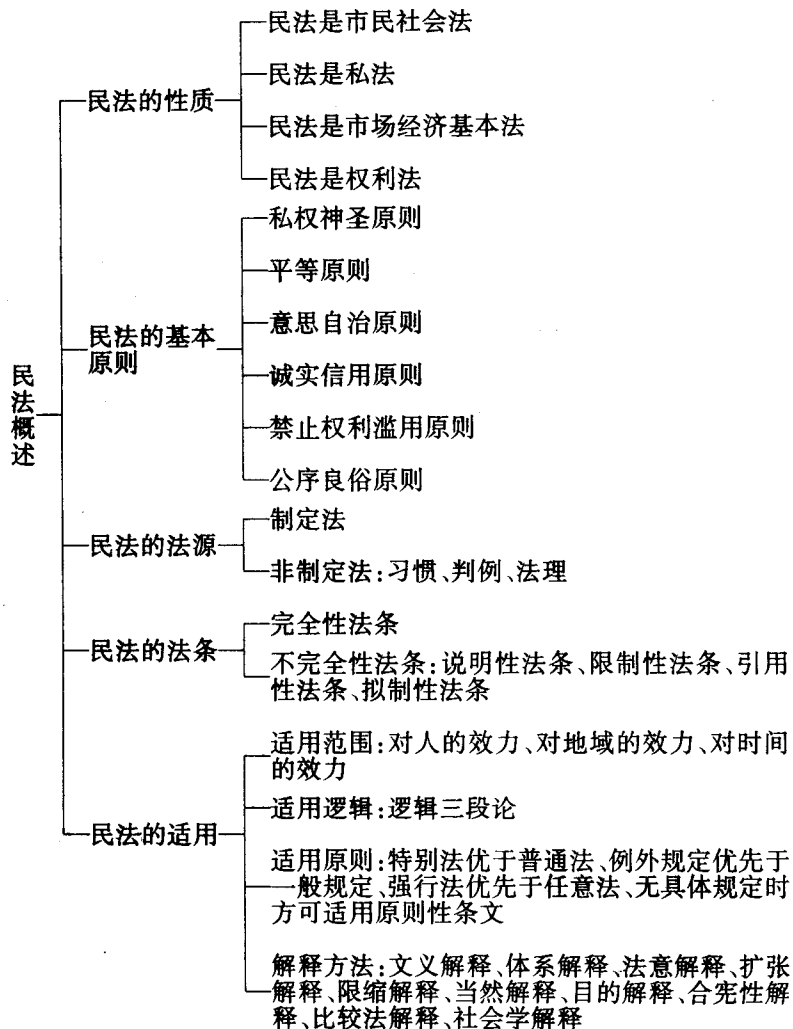
第一编

民法总论

本编推荐阅读书目
1. 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社 2001 年版。
2. 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社 2003 年版。
3. 梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2001 年版。
4. 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社 1999 年版。

第一章 民法概述

本章知识要点



第一节 民法的概念与性质

一、民法的概念

在语源上,“民法”一词来源于古罗马的市民法,正如我国台湾学者郑玉波所言:“近世各国‘民法’之名称,多自罗马法之 *Jus civile* (市民法) 一语沿袭而来,故罗马法之市民法,实为今日各国‘民法’之语源。”^{〔1〕}日本在明治维新后制定民法典时,转译法语 *droit civil*,并用汉字第一次定名为“民法”,后传入中国。清朝末年,清政府委任沈家本为修订法律大臣,并聘请日本学者松冈义正等人起草民法,1911年完成《大清民律草案》,“民法”一词遂为我国法律所采用。“民法”一词有多种含义,应加以区别。

(一) 形式意义上的民法与实质意义上的民法

形式意义上的民法即形式民法,是指按照一定的体系系统编纂的民法典,如《法国民法典》、《德国民法典》。我国目前的民事法律中,《民法通则》一定程度上起到了民法典的作用,因此也属于形式意义上的民法。实质意义上的民法也即实质民法,是指从法律的内容上来定义的民法,指所有调整平等主体间财产关系和人身关系的法律规范的总称,包括民法典、各项民事法律、法规以及其他法律、法规中有关的民事法律规范。

(二) 广义的民法与狭义的民法

在民商分立的国家,广义的民法是指所有关于民事的成文法与不成文法。其内容涵盖了所有调整财产关系、人身关系的法律规范,不仅包括民法总则、物权法、债与合同法、侵权行为法,而且还包括婚姻家庭法以及商事法律、知识产权法等。狭义的民法是指调整一定范围的财产关系和人身关系的民事法律规范,在内容上不包括婚姻家庭法、知识产权法以及属于传统的商法内容的法律、法规。

(三) 普通民法与特别民法

民法根据其适用范围可分为普通民法与特别民法。普通民法是指适用于全国的、规定一般民事关系的民事法律法规,如《民法通则》、《合同法》等即为普通民法。特别民法是指适用于特定区域、规定特别民事关系的民事法律法规,如《公司法》、《保险法》即为特别民法。

(四) 成文民法与不成文民法

民法根据其表现形式可分为成文民法与不成文民法。前者又称为制定法,是

〔1〕 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第12页。

指有立法权的机关制定的民事立法文件,我国的《民法通则》、《合同法》等民事法律即属于此。不成文法则是指成文法以外的民事法律,英美等普通法系国家的判例等即属于此。我国是成文法国家,民事法律规范在形式上主要表现为成文法,但特定情况下也存在习惯法等不成文的民事法律规范。

二、民法的性质

(一)民法是市民社会的法

人与人的关系依两种方式发生:一种是直接面对其他社会成员而发生,包括家庭成员,另一种是通过国家这一中介而发生。由此形成两种社会关系,前一种社会关系因直接发生于社会成员之间,故其有关内容取决于社会成员个人的意志;而后一种社会关系通过了国家的中介,国家必将其意志体现在其中。体现社会成员个人意志的社会关系当以个人或私人利益为出发点和归宿,而体现国家意志的社会关系当以国家或公共利益为出发点和归宿。由此,社会不仅可以从理论上而且可以从实证上划分为两种:一种为纯粹由个人作为主体参与的社会,即所谓市民社会;而另一种为有国家参与的社会,即所谓政治社会或政治国家。任何人都总是扮演两种角色、具有双重身份,他一方面作为市民社会的人参与市民社会的关系,另一方面又作为政治社会的人参与政治国家的关系。规范市民社会关系的法律就发展成为市民法,它以保护市民社会中人的权利,即私权为己任;而规范政治社会关系的法律就是公法,它以保障国家权力的行使为目的。所以说,民法(市民法)是关于市民社会的法。^{〔1〕}

(二)民法是私法

公法与私法的分类源于罗马法。罗马法学家乌尔比安认为,公法是与国家组织有关的法律,私法是与私人利益有关的法律。《法学阶梯》也明确指出:“公法是有关罗马帝国政府的法律,私法是有关个人利益的法律。”

关于公法与私法的分类标准,目前主要有:(1)利益说。以公益目的者为公法,以私益目的者为私法。此为前述罗马法所采之标准。(2)关系说。规范上下隶属关系者为公法,规范平等关系者为私法。(3)主体说。法律关系主体的一方或双方为国家或机关者,为公法;法律关系主体双方均为私人者,为私法。^{〔2〕}我国有学者主张将社会关系的性质和主体的性质结合起来,作为区分公法和私法的标准,即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。采取这样一种分类标准基本上可以区分开公

〔1〕 刘凯湘:“论民法的性质与理念”,载《法学论坛》2000年第1期。

〔2〕 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第12页。