

21

21世纪法学规划教材

2

民法原论

(第二版)

THE THEORY OF CIVIL LAW

马俊驹 余延满 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

民法原论

The Theory of Civil Law

| 第二版 |

马俊驹 余延满 著

法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民法原论 / 马俊驹, 余延满著. —2 版. —北京: 法律出版社,
2005.8

21 世纪法学规划教材

ISBN 7 - 5036 - 5764 - 2

I. 民… II. ①马…②余… III. 民法—法的理论
—中国—高等学校—教材 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 087205 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 吴 昉 刘 辉 贾 菲

装帧设计 / 于 佳

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 / 71.5 字数 / 1550 千

版本 / 2005 年 10 月第 2 版

印次 / 2005 年 10 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 - 5764 - 2/D·5481

定价: 79.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人汲取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004年1月

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	(3)
第二节 民法的本位与性质	(8)
第三节 民法与邻近法律部门的关系	(12)
第四节 民法的历史发展	(21)
第五节 我国民法的渊源	(28)
第二章 我国民法的基本原则	(32)
第一节 民法基本原则概述	(32)
第二节 民事主体地位平等原则	(34)
第三节 自愿原则	(36)
第四节 公平原则	(38)
第五节 诚实信用原则	(39)
第六节 公序良俗原则	(43)
第三章 民事法律关系	(48)
第一节 民事法律关系概述	(48)
第二节 民事法律关系的主体	(52)
第三节 民事法律关系的内容	(57)
第四节 民事法律关系的客体	(65)
第五节 民事法律事实	(73)
第四章 自然人	(76)
第一节 自然人的民事权利能力	(76)
第二节 自然人的民事行为能力	(87)
第三节 自然人的民事责任能力	(94)
第四节 自然人的住所	(98)
第五节 自然人的人身权	(101)
第五章 法人	(112)
第一节 法人的概念与本质	(112)
第二节 法人的分类	(115)

2 民法原论

第三节 法人的设立与成立	(119)
第四节 法人的民事能力	(122)
第五节 法人的机关	(129)
第六节 法人的财产与责任	(132)
第七节 企业法人的分支机构与代理机构	(137)
第八节 法人的变更和终止	(139)
第九节 法人的人格权	(141)
第六章 合 伙	(145)
第一节 合同的概念和历史发展	(145)
第二节 合伙的民事主体地位	(147)
第三节 合伙的成立要件	(152)
第四节 合伙人的出资与合伙财产	(154)
第五节 合伙的债务承担	(158)
第六节 合伙的内部关系	(161)
第七节 退伙和入伙	(164)
第八节 合伙的终止	(167)
第九节 特种合伙	(169)
第七章 国 家	(174)
第一节 国家的民事主体地位	(174)
第二节 国家成为民事主体的途径	(177)
第八章 民事法律行为	(180)
第一节 民事法律行为的概念与特征	(180)
第二节 民事法律行为的种类	(184)
第三节 民事法律行为的成立与有效要件	(187)
第四节 意思表示	(190)
第五节 附条件与附期限的民事法律行为	(199)
第六节 无效民事法律行为	(203)
第七节 可撤销民事法律行为	(207)
第八节 民事法律行为无效或被撤销的效力	(213)
第九节 效力未定的民事法律行为	(215)
第九章 代 理	(222)
第一节 代理概述	(222)
第二节 代理权	(227)
第三节 代理行为	(233)
第四节 无权代理	(236)
第十章 诉讼时效和期限	(241)
第一节 民事时效概述	(241)

第二节 诉讼时效	(245)
第三节 诉讼时效期间	(257)
第四节 期限	(262)

第二编 物 权 法

第一章 物权法概述	(267)
第一节 物权法的概念及其编制体例	(267)
第二节 物权法的原则	(271)
第三节 我国物权法的历史发展	(283)
第二章 物 权	(286)
第一节 物权的概念与种类	(286)
第二节 物权的效力	(290)
第三节 物权的变动	(297)
第四节 物权的公示	(308)
第三章 所 有 权	(318)
第一节 所有权概述	(318)
第二节 所有权的权能	(326)
第三节 所有权的取得	(330)
第四节 共有	(345)
第五节 建筑物区分所有权	(351)
第六节 相邻关系	(356)
第四章 用益物权	(360)
第一节 用益物权概述	(360)
第二节 建设用地使用权	(362)
第三节 农村土地承包经营权	(371)
第四节 宅基地使用权	(377)
第五节 地役权	(380)
第六节 典权	(386)
第五章 担保物权	(395)
第一节 担保物权概述	(395)
第二节 抵押权	(398)
第三节 质权	(432)
第四节 留置权	(449)
第五节 优先权	(455)
第六节 所有权保留	(462)
第七节 让与担保	(477)

第八节 物的担保的竞合	(482)
第六章 占有	(489)
第一节 占有概述	(489)
第二节 占有的分类	(494)
第三节 占有的取得与消灭	(498)
第四节 占有的效力	(499)

第三编 合同法

第一章 合同法概述	(507)
第一节 合同法的概念与特征	(507)
第二节 合同法的原则	(508)
第二章 合同概述	(512)
第一节 合同的概念与特征	(512)
第二节 合同的分类	(513)
第三节 合同关系	(519)
第三章 合同的成立	(524)
第一节 合同的成立概述	(524)
第二节 合同成立的方式	(526)
第三节 合同的条款	(539)
第四节 合同的形式	(545)
第五节 合同成立的时间和地点	(547)
第六节 缔约过失责任	(549)
第四章 合同的担保	(555)
第一节 合同担保概述	(555)
第二节 保证	(559)
第三节 定金	(578)
第五章 合同的履行	(584)
第一节 合同履行概述	(584)
第二节 合同履行的规则	(586)
第三节 双务合同履行中的抗辩权	(590)
第四节 合同履行的保全	(594)
第六章 合同的变更和转让	(603)
第一节 合同的变更	(603)
第二节 合同转让概述	(604)
第三节 债权让与	(606)
第四节 债务承担	(608)

第五节 合同承受	(611)
第七章 合同的权利义务终止	(613)
第一节 合同权利义务终止概述	(613)
第二节 合同解除	(613)
第三节 抵销	(618)
第四节 提存	(621)
第五节 混同	(623)
第六节 免除	(624)
第八章 违约责任	(626)
第一节 违约责任的概念与特征	(626)
第二节 违约责任的归责原则	(627)
第三节 违约形态及其法律后果	(629)
第四节 违约责任的形式	(636)
第五节 免责事由	(643)
第九章 转让财产所有权的合同	(648)
第一节 转让财产所有权的合同概述	(648)
第二节 买卖合同	(649)
第三节 供用电、水、气、热力合同	(663)
第四节 互易合同	(666)
第五节 赠与合同	(668)
第六节 借款合同	(675)
第十章 使用财产的合同	(680)
第一节 使用财产合同概述	(680)
第二节 租赁合同	(680)
第三节 融资租赁合同	(691)
第十一章 完成工作的合同	(698)
第一节 完成工作合同概述	(698)
第二节 承揽合同	(698)
第三节 建设工程合同	(705)
第十二章 提供服务的合同	(712)
第一节 提供服务的合同概述	(712)
第二节 运输合同	(712)
第三节 保管合同	(723)
第四节 仓储合同	(728)
第五节 委托合同	(734)
第六节 行纪合同	(742)
第七节 居间合同	(747)

第十三章 技术合同	(753)
第一节 技术合同概述	(753)
第二节 技术开发合同	(758)
第三节 专利实施许可合同	(764)
第四节 技术转让合同	(766)
第五节 技术咨询合同和技术服务合同	(771)
第十四章 准 契 约	(776)
第一节 准契约概述	(776)
第二节 无因管理	(776)
第三节 不当得利	(780)

第四编 亲 属 法

第一章 亲属法概述	(789)
第一节 亲属法的性质与编制体例	(789)
第二节 亲属法调整对象的范围与内容	(791)
第三节 亲属法的原则	(795)
第二章 亲 属	(803)
第一节 亲属的含义与分类	(803)
第二节 亲系和亲等	(806)
第三节 亲属关系的发生和终止	(809)
第三章 婚 姻	(812)
第一节 婚姻概述	(812)
第二节 婚姻的成立	(813)
第三节 婚姻的有效	(821)
第四节 无效婚姻	(825)
第五节 可撤销婚姻	(829)
第六节 婚姻被确认无效或被撤销的效力	(833)
第七节 婚姻的人身效力	(834)
第八节 夫妻财产制	(840)
第九节 离婚制度概述	(845)
第十节 协议离婚	(847)
第十一节 诉讼离婚	(849)
第四章 父母子女	(863)
第一节 父母子女关系的概念、种类及沿革	(863)
第二节 亲生子女	(864)
第三节 养子女	(870)

第四节 继子女	(877)
第五节 亲权	(879)
第五章 监 护	(885)
第一节 监护制度概述	(885)
第二节 未成年人的监护	(888)
第三节 成年的精神病人的监护	(892)
第六章 扶 养	(893)
第一节 扶养的概念与法律特征	(893)
第二节 扶养的范围与成立要件	(894)

第五编 继 承 法

第一章 继承法概述	(901)
第一节 继承法的概念与立法体例	(901)
第二节 我国继承法的原则	(902)
第二章 继 承 权	(906)
第一节 继承权的概念与性质	(906)
第二节 继承权的主体	(908)
第三节 继承权的客体	(910)
第四节 继承权的取得和丧失	(915)
第五节 继承权的放弃	(919)
第六节 继承权的保护	(922)
第三章 法定继承	(930)
第一节 法定继承的概念和适用范围	(930)
第二节 法定继承人的范围、顺序和法定应继份	(931)
第三节 代位继承与转继承	(935)
第四节 酌情分得遗产	(938)
第四章 遗嘱继承	(941)
第一节 遗嘱继承概述	(941)
第二节 遗嘱	(943)
第三节 遗嘱的撤回	(956)
第四节 遗嘱的执行	(959)
第五章 遗赠与遗赠扶养协议	(962)
第一节 遗赠	(962)
第二节 遗赠扶养协议	(968)
第六章 遗产的处理	(972)
第一节 继承的开始与遗产的管理	(972)

第二节 遗产的分割	(976)
第三节 无人继承又无人受遗赠的遗产的处理	(981)

第六编 侵权行为法

第一章 侵权行为法概述	(985)
第一节 侵权行为法的概念	(985)
第二节 侵权行为法保护的对象	(992)
第二章 侵权行为的概念与分类	(997)
第一节 侵权行为的概念	(997)
第二节 侵权行为的分类	(999)
第三章 侵权行为的归责原则	(1001)
第一节 侵权行为归责原则概述	(1001)
第二节 过错责任原则	(1004)
第三节 无过失责任原则	(1005)
第四节 公平责任原则	(1007)
第四章 侵权行为的构成要件	(1009)
第一节 侵权行为构成要件概述	(1009)
第二节 违法行为	(1010)
第三节 损害事实	(1011)
第四节 因果关系	(1014)
第五节 过错	(1021)
第五章 共同侵权行为	(1025)
第一节 共同加害行为	(1025)
第二节 共同危险行为	(1033)
第三节 教唆、帮助行为	(1035)
第六章 侵权民事责任及抗辩事由	(1039)
第一节 侵权民事责任形式概述	(1039)
第二节 侵权损害赔偿	(1041)
第三节 民事制裁方式	(1050)
第四节 侵权民事责任的抗辩事由	(1051)
第七章 民事责任竞合	(1053)
第一节 民事责任竞合概述	(1053)
第二节 侵权责任与违约责任的竞合	(1054)
第三节 返还不当得利责任与侵权责任的竞合	(1057)
第八章 侵害财产权的民事责任	(1059)
第一节 侵害财产权民事责任概述	(1059)

第二节	侵害动产和不动产的民事责任	(1059)
第三节	侵害合同债权的民事责任	(1060)
第九章	侵害人身权的民事责任	(1062)
第一节	侵害人身权民事责任概述	(1062)
第二节	侵害姓名权或名称权的民事责任	(1063)
第三节	侵害肖像权的民事责任	(1065)
第四节	侵害名誉权的民事责任	(1069)
第十章	特殊侵权的民事责任	(1074)
第一节	产品责任	(1074)
第二节	高度危险作业致人损害的民事责任	(1080)
第三节	环境污染致人损害的民事责任	(1082)
第四节	工作物致人损害的民事责任	(1086)
第五节	地面施工致人损害的民事责任	(1090)
第六节	动物致人损害的民事责任	(1093)
第七节	监护人的民事责任	(1097)

第七编 民法的适用

第一章	民法适用的概念、范围和原则	(1103)
第一节	民法适用的概念与特点	(1103)
第二节	民法的适用范围	(1104)
第三节	民法适用的原则	(1108)
第二章	民法的解释与漏洞的补充	(1112)
第一节	民法的解释	(1112)
第二节	民法漏洞的补充	(1118)
第三章	涉外民事关系的法律适用	(1122)
第一节	涉外民事关系法律适用概述	(1122)
第二节	几种涉外民事关系的法律适用	(1124)

第一编 民法总论

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

一、民法的词源

“民法”一词源自罗马法的市民法(Jus civile)。^[1]

汉语中“民法”一词通说源自日本,是日本学者津田真道 1866 年在介绍欧洲法律文明时把荷兰语的“Burgerlyk Regel”译为“民法”。^[2] 1890 年《日本帝国民法》制定,“民法”一词在立法上成为正式用语。我国清朝末年,清政府委派沈家本等人为修订法律大臣,聘请日本学者松冈义正等人起草民法,遂从日本引入“民法”用语,但在立法时,结合“律”的传统,自创“民律”用语,并于 1911 年完成《大清民律草案》,但尚未颁行,清廷即覆亡。民国成立后,1926 年完成民法的编订,也只是在北洋政府末期作为条例援用,不算正式民法典。^[3] 1929 年,南京国民政府制定公布《中华民国民法总则》,同年 10 月 10 日施行,“民法”一词遂为我国法律所采用。

二、民法的调整对象

(一)关于民法调整对象的争论

1. 资本主义国家关于民法调整对象的学说

在资本主义国家,认为民法是私法,因而关于民法调整对象的争论是围绕公私法的划分标准展开的。如依旧主体说,民法的调整对象为私人或私团体之间的相互关系;依新主体说,即使是一个公权主体,如果其不是以公权主体的身份与私人或私团体之间发生的关系,亦属民法调整的范围。性质说(从属说)则认为民法的调整对象为平等关系。^[4]

2. 前苏联关于民法调整对象的学说

前苏联 1961 年的《苏维埃社会主义共和国联盟和各加盟共和国民事立法纲要》第 1 条规定,民法“调整财产关系以及与财产有关的人身非财产关系”,并在其序言中将“财产关系”解释为“利用商品货币形式而产生的财产关系”。前苏联学者大多认为:民法的调整对象是地位平等、互不依赖的主体的由价值规律作用和个人在社会主义社会中的地位

[1] [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社 1994 年版,第 96 页。

[2] 学界对此略有分歧。如有的认为是日本学者箕田麟祥在日本明治维新后制定民法典时把法语的“droit civil”译为“民法”。(参见胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 8 页)有的认为我国“民法”一词源于《尚书·孔氏传》。(参见徐谦:《民法总论》,会文堂 1926 年版,第 30 页;陈嘉梁:“‘民法’一词探源”,载《法学研究》1986 年第 1 期)

[3] 叶孝信主编:《中国法制史》,北京大学出版社 1989 年版,第 326 页。

[4] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》(上),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 5~6 页。

制约的财产关系和人身非财产关系。^[5]

3. 我国关于民法调整对象的争论

新中国成立后,我国学者大多认为,我国民法的调整对象是一定范围的财产关系和人身关系。自20世纪50年代中后期开始,我国民法学界对民法调整的财产关系问题展开过讨论,其焦点问题是财产关系的属性。20世纪70年代末至80年代中期,围绕着民法与经济法关系问题,又就我国民法调整的财产关系的范围进行了广泛的探讨,并在此基础上就我国民法的调整对象形成了三部分关系说(人与人之间的财产所有关系、财产流转关系和人身关系)、商品关系说以及人与人之间平等的财产关系和人身关系说。^[6]

1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条规定:“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。”我国学者大多数赞成该法的规定,认为其科学地界定了我国民法的调整对象。当然,亦有学者持不同看法。^[7]

4. 本书认识

本书认为,应该说我国《民法通则》第2条关于我国民法调整对象的规定是比较科学的。当然,它仍然存在以下问题:(1)该条使用“公民”一词有欠妥当,因为依我国《民法通则》第8条的规定,在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人所进行的民事活动,也是我国民法调整的范围。因而,应将“公民”改为“自然人”。(2)该条列举的平等主体仅指自然人与法人,且该法认为国家非法人,即该条似将国家排除在民事主体之外,这与该法的规定不相符合。实际上,在界定民法的调整对象时试图列举平等主体并非是一种科学的方法。

(二)我国民法调整对象的质的规定性

我国民法调整的是平等主体之间的社会关系,主体的平等性是我国民法调整对象的质的规定性。

主体的平等性包含相互联系的两个方面:一是关系双方人格独立,互不隶属,不存在人身依附关系,即一方在人格上不从属于另一方;二是双方意志自治,行动自主,任何一方都不能命令他方服从自己,选择和协调成为建立相互关系的基础。人格独立是意志自治的前提或基础,意志自治则是人格独立的具体体现。

主体的平等性是从人类社会生活区分为国家社会生活和民事社会生活(市民生活)的角度出发的,所谓的“平等”只具有抽象的、相对的和法律理念或形式上的意义。

[5] [苏]斯米尔诺夫:《苏联民法》(上),黄良平等译,中国人民大学出版社1987年版,第2~12页。

[6] 《法学研究》编辑部:《新中国民法学研究综述》,中国社会科学出版社1990年版,第19~26页。

[7] 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2002年版,第12~22、55页;徐国栋:“民法典草案的基本结构——以民法的调整对象理论为中心”,载《法学研究》2000年第1期;徐国栋:“对民法调整对象和调整方法的再认识”,载《法学》1993年第9期;刘心稳主编:《中国民法学研究述评》,中国政法大学出版社1996年版,第24~25页;张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第3页;龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第23页;李建华:“对我国民法调整对象的再认识”,载《法制与社会发展》1996年第6期。