

高等学校法学教材

中国民法学教程

主 编：李开国

副主编：张玉敏 赵勇山

撰稿人：（以编章先后为序）

林 刚 赵万一

尹 田 张玉敏

李开国 赵勇山

张西建 李兴淳

邹 杰

法 律 出 版 社

述。在民法总论编法人制度一章中,在知识产权编的有关章节中,我们也尽可能反映了我国《公司法》的立法精神以及新近单行法规中有关保护计算机软件、商业标志和商业秘密的立法精神。(3)对我国现行民法尚未规定的或者过去的民法教材尚未涉及的一些问题,我们也从市场经济的客观要求出发,在预见我国民法未来发展趋势的基础上,作了论述。例如,我们本着为完善我国民法物权制度服务的精神,对物权制度的调整对象、基本原则、物权行为、物权公示等问题进行了较为充分的论述。

为编好本教程,我们尽了努力。但是,民法源远流长、博大精深,再加上个人认识的局限性,仍恐本教程存在错误与疏漏,祈盼民商法学界同仁和读者批评指正。

本教程由西南政法大学李开国教授主编,张玉敏教授、赵勇山副教授副主编。初稿完成后,由李开国教授和张玉敏教授统稿。

本教程各部分的撰稿人是:(以编章先后为序)

林 刚:第一章至第三章、第五章。

赵万一:第四章、第三十四至第三十七章。

尹 田:第六章、第七章。

张玉敏:第八章、第十六章至第二十章、第三十八章至第四十一章。

李开国:第九章、第二十二章。

赵勇山:第十章至第十五章。

张西建:第二十一章、第二十三章至第二十四章。

李兴淳:第二十五章至第二十九章。

邹 杰:第三十三章。

编 者

1997年4月

图书在版编目(CIP)数据

中国民法学教程/李开国主编.-北京:法律出版社
1997.8

ISBN 7-5036-2193-1

I.中… II.李… III.民法-中国-教材 IV.D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 14906 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/25.125 字数/670 千

版本/1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-2193-1/D·1822

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

· 民法源自古罗马市民法,本质上是市民社会生活的法律准则。现代市民社会是一个以市场经济为基础的,由平等、自由的自然人、法人、非法人团体组成的社会。由民法的本质和市民社会的基础所决定,民法调整的社会关系虽不限于市场商品经济关系,但市场商品经济关系无疑是民法调整的核心部分。因此,就民法与市场商品经济的关系而言,民法无疑是调整市场商品经济关系的基本法。正因为民法具有市场商品经济关系基本法的地位,因此自1992年党和国家把建立社会主义市场经济体制作为我国经济体制改革总目标以来,我国民事立法和理论研究都获得了空前的发展。

为了反映近几年我国民事立法和民法理论研究的新成果,提高大专院校法律专业民法学的教学质量,为社会主义市场经济建设和法制建设服务,我们编写了这本民法学教程。这本民法学教程有以下特点:(1)力求革新计划经济体制时期形成的民法观念,使对民法基本理论问题和基本制度问题的论述符合社会主义市场经济体制的要求。例如,在民法总论部分,我们用较大篇幅论述了民法的私法性质,论述了民事作为私人事务区别于国家公共事务的本质特征,以及由此而决定的民法在调整方法上的特征、民法在法律体系中的地位、作用和基本原则等等。(2)力求较为充分、全面、完整地反映我国近几年的新的民事立法的精神。例如,为完整反映1995年6月30日第八届全国人大常委会第十四次会议通过的中华人民共和国担保法的立法精神,我们打破了过去依担保方式的不同性质将抵押权、质权、留置权与保证、定金分置于物权编与债权编的编写体例,在债权编中专列一章用6万余字的篇幅对债的担保进行了全面、系统的论

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概论	1
第一节 民法的概念	1
第二节 民法的性质	11
第三节 民法与相邻法律部门的区别	16
第四节 民法的渊源	19
第五节 民法的适用	24
第六节 民法的基本原则	30
第二章 民事法律关系	44
第一节 民事法律关系概述	44
第二节 民事能力	54
第三节 民事权利	58
第四节 民事义务	69
第五节 民事法律关系的客体——物	71
第三章 自然人	78
第一节 概述	78
第二节 自然人的民事权利能力	79
第三节 自然人的民事行为能力	85
第四节 监护	89
第五节 宣告失踪与宣告死亡	97
第六节 自然人的姓名、住所、户籍和居民身份证	103
第七节 个体工商户与农村承包经营户	105

第四章	法人	111
第一节	法人制度概述	111
第二节	法人的分类	114
第三节	法人的设立、变更和消灭	120
第四节	法人的财产	127
第五节	法人的机关	130
第六节	法人的能力	136
第七节	法人的责任	139
第五章	合伙	145
第一节	概述	145
第二节	合伙的分类	149
第三节	合伙财产和合伙事务的执行	152
第四节	合伙债务和合伙人的责任	156
第五节	入伙和退伙	158
第六节	合伙的解散和清算	160
第六章	民事法律行为	162
第一节	概述	162
第二节	民事法律行为的分类	164
第三节	民事法律行为的成立	168
第四节	民事法律行为的附条件或附期限	174
第五节	意思表示不真实的民事行为	179
第六节	民事行为的无效	188
第七章	代理	195
第一节	代理的概念和特征	195
第二节	代理制度的本质	198
第三节	代理的种类	200
第四节	法定代理	202
第五节	委托代理	204
第六节	无权代理	211

第七节	代理制度中的连带责任	214
第八章	时效	217
第一节	时效制度概述	217
第二节	诉讼时效	220
第三节	取得时效	233

第二编 物 权

第九章	物权总论	239
第一节	物权法概述	239
第二节	物权的概念和特征	245
第三节	物权的效力	249
第四节	物权的分类	253
第五节	物权的变动	266
第六节	物权的公示	272
第十章	所有权	281
第一节	所有权概述	281
第二节	所有权的权能	284
第三节	所有权的取得和消灭	286
第四节	国家所有权	291
第五节	集体所有权	294
第六节	公民个人所有权	297
第七节	共有	299
第十一章	经营权	308
第一节	经营权的概念和性质	308
第二节	经营权的产生与发展	312
第三节	法定经营权与约定经营权	321
第十二章	自然资源使用权	328
第一节	自然资源使用权概述	328

第二节	城镇国有土地使用权·····	334
第三节	耕地、林地、草地的使用权·····	343
第四节	水资源使用权·····	346
第五节	采矿权·····	348
第十三章	典权 ·····	352
第一节	典权概述·····	352
第二节	典权的取得·····	357
第三节	典权的内容·····	358
第四节	典权的消灭·····	361
第五节	当前我国大陆处理典权纠纷的有关政策·····	362
第十四章	相邻关系 ·····	363
第一节	相邻关系概述·····	363
第二节	相邻权与地役权·····	367
第三节	相邻关系及处理原则·····	369
第十五章	占有 ·····	374
第一节	占有概述·····	374
第二节	占有的分类·····	380
第三节	占有的效力·····	382

第三编 知识产权

第十六章	知识产权概述 ·····	389
第一节	知识产权的概念和种类·····	389
第二节	知识产权的法律特征·····	390
第三节	知识产权法的地位和作用·····	392
第十七章	著作权和著作邻接权 ·····	396
第一节	著作权概述·····	396
第二节	著作权的客体·····	398
第三节	著作权的主体·····	399

第四节	著作权的内容	402
第五节	著作权的取得和期限	406
第六节	著作权的行使和限制	407
第七节	计算机软件的著作权	410
第八节	著作邻接权	412
第九节	侵犯著作权和著作邻接权的法律责任	414
第十八章	专利权	417
第一节	专利制度概述	417
第二节	专利保护的客体	419
第三节	专利权人的权利及其限制	421
第四节	专利权的取得	425
第五节	专利权的撤销、无效和终止	429
第六节	专利权的保护	431
第十九章	商业秘密权	433
第二十章	商标权和其他商业标志权	437
第一节	商标保护制度概述	437
第二节	商标权的主体和客体	441
第三节	商标权的取得	445
第四节	注册商标的撤销	448
第五节	商标权的内容、行使和消灭	450
第六节	驰名商标的特殊保护	453
第七节	商标权的保护	454
第八节	其他商业标志的法律保护	456

第四编 债 权

第二十一章	债的一般原理	459
第一节	概述	459
第二节	债的分类	463

第三节	债的发生根据	466
第四节	债的移转	467
第五节	债的保全	470
第六节	债的消灭	471
第二十二章	债的担保	475
第一节	担保概述	475
第二节	保证	483
第三节	抵押权	506
第四节	质权	520
第五节	留置权	543
第六节	定金	549
第二十三章	不当得利之债与无因管理之债	560
第一节	不当得利之债	560
第二节	无因管理之债	564
第二十四章	合同总论	569
第一节	合同概述	569
第二节	合同的分类	574
第三节	合同的订立	579
第四节	合同的内容和形式	584
第五节	合同的解释	587
第六节	合同的履行	588
第七节	合同的变更、解除	594
第八节	违反合同的民事责任	598
第二十五章	买卖合同、互易合同、赠与合同	605
第一节	买卖合同	605
第二节	互易合同	616
第三节	赠与合同	617
第二十六章	租赁合同	621
第一节	财产租赁合同的概述	621

第二节	租赁合同的担保	625
第三节	特殊租赁合同	627
第二十七章	借款合同	632
第一节	消费借款合同	632
第二节	借款合同(物种消费借贷)	636
第三节	使用借款合同	638
第二十八章	承揽合同	641
第一节	承揽合同概述	641
第二节	加工承揽合同	643
第三节	建筑工程承揽合同	647
第二十九章	运送合同	652
第一节	运送合同概述	652
第二节	货物运送合同	654
第三节	旅客运送合同	658
第三十章	保管合同	661
第一节	保管合同概述	661
第二节	一般保管合同	662
第三节	仓储保管合同	665
第三十一章	委托合同、行纪合同、居间合同	668
第一节	委托合同	668
第二节	行纪合同	670
第三节	居间合同	672
第三十二章	技术合同	675
第一节	技术合同概述	675
第二节	技术开发合同	678
第三节	技术转让合同	680
第四节	技术咨询合同与技术服务合同	686
第三十三章	保险合同	689
第一节	保险合同概述	689

第二节	保险的分类	692
第三节	财产保险合同	694
第四节	人身保险合同	696
第五节	索赔与理赔	697

第五编 人 身 权

第三十四章	人身权概述	699
第一节	人身权的概念和特征	699
第二节	人身权法律关系	703
第三十五章	人格权	706
第一节	人格权概述	706
第二节	生命健康权	707
第三节	姓名权和名称权	708
第四节	肖像权	709
第五节	名誉权	710
第六节	隐私权	712
第七节	自由权	714
第三十六章	身份权	717
第一节	身份权的概念与特征	717
第二节	荣誉权	718
第三节	家庭成员之间的身份权	719
第四节	知识产权中的身份权	721
第三十七章	人身权的法律保护	724
第一节	人身权法律保护的概述	724
第二节	人身权的民法保护	727
第三节	精神损害赔偿	729

第六编 侵权责任

第三十八章 侵权责任概述	737
第一节 侵权行为	737
第二节 侵权的民事责任	741
第三节 归责原则	742
第四节 抗辩事由	746
第三十九章 一般侵权的民事责任	750
第一节 一般侵权民事责任概述	750
第二节 一般侵权民事责任的客观要件	751
第三节 一般侵权民事责任的主观要件	755
第四十章 特殊侵权的民事责任	760
第一节 国家机关及其工作人员职务侵权的民事责任	760
第二节 产品责任	762
第三节 高度危险作业致人损害的民事责任	766
第四节 污染环境致人损害的民事责任	768
第五节 地面施工致人损害的民事责任	770
第六节 建筑物致人损害的民事责任	772
第七节 动物致人损害的民事责任	773
第八节 被监护人致人损害的民事责任	775
第四十一章 侵权损害赔偿	779
第一节 侵权损害赔偿概述	779
第二节 损害赔偿的范围和计算	781
第三节 特定条件下的损失分担	784

第一编 民法总论

第一章 民法概论

第一节 民法的概念

一、民法的意义

民法,即关于民事的法律,调整的是一个国家最基础的社会关系,涉及人们的日常生活,也直接关系到国家的经济基础,在现代国家的法律体系中居于最基础的地位,属于效力仅次于宪法的基本法。

(一)民事的涵义

民事通常是指与公共事务相对的私人事务。公共事务涉及政治、公共秩序和国家利益,表现为国家和社会一系列的管理活动和管理关系;而私人事务则涉及私人利益,主要表现为平等主体所从事的一般社会活动及其形成的一般社会关系。作为法律调整的对象,民事在东西方具有不同的文化内涵。在中国,所谓民事,传统上认为主要是指“农事”或“为力役之事”,很少涉及商品交换,具体包含田、土、钱、债、户、婚等事项,且不存在公共事务和私人事务的实质性区别,家事、国事、天下事均为民事,各朝各代的统治者均强调以农业为立国之本,把“重农抑商”奉为基本国策,一切民事活动均建立在宗法等级制度的基础上。因此,中国传统的民事观念实际是对以自然经济为基础的农业社会基本关系的反映。在西方,所谓民事都是指市民生活,涉及市民社会的所有领域,主要包含商品的生产 and 交换,且以公共事务与私人事务截然分立为特点。公共事务尊崇权力至上,并

以命令和服从为内容,私人事务尊崇权利本位,并以主体平等和自治为特征。民事作为私人事务,本质上表现了市民社会基本的经济生活条件。基于对民事的不同理解,西方在对公共事务分门别类地进行法律调整的同时也对私人事务即民事进行了独立的法律调整,这一法律调整承继了罗马法的传统,经近代西欧各国法典化运动的理性编纂,实际上已形成具有独立调整方法和完整体系的市民法,以逻辑缜密的结构汇编了维护市民社会所必须的生活规则。而中国历史上对民事的法律调整,一直固守诸法合体,刑民不分的法制传统,实际上并不存在具有独立调整方法和完整体系的民法或市民法。现代法律意义上所谓的民法均与西方的民事观念相关,作为调整民事的独立法律部门,均不同程度继受了西方的市民法。

(二)民法的语源

对民法语源的剖析,有助于我们建立正确的民法观念、理论和体系。在民法语源上存在两种学说,一是外来说;二是国有说。

1.“外来说”。主张我国“民法”一词源自日本。日本学者在明治维新,介绍欧洲法律文明时将荷兰语“burgerlyk regt”或法语“droit civil”译成汉字的“民法”。这一译名所依据的荷兰语或法语,均是对拉丁语“jus civile”的转译,其原义为“市民法”。市民法是继受罗马法各国对调整市民生活的法律的专有词语,它表现为一种形式完备的市民法典。而接受“民法”这一译名的日本,在制订其明治31(1898)年“日本帝国民法”时就主要是以德国和法国的法律制度为样板来编纂法典。中国清末民初为变法图强,废除领事裁判权,借鉴日本维新经验,大量引进西方法制,曾在日本人的帮助下起草“大清民律”,至1930年颁布“中华民国民法典”,其立法模式即采自德国和瑞士的市民法,其中,“民法”一词连带所反映的作为独立法律部门的西方市民法经日本为中介自此为我国法律所接受。

2.“固有说”。主张我国“民法”一词为我国古代典籍所原有,并非源自日本,最早见于《尚书·孔氏传》。所谓《尚书·孔氏传》,经明清学者考证,系魏晋人伪托西汉经学家孔安国对《尚书》经文的注释。

在《尚书·汤诰》篇中有“咎单作明居”一语，《尚书·孔氏传》对该句所作的注释是：“咎单，臣名，主土地之官，作明居民法一篇，亡。”“固有说”认为这里所说的“民法”，其内容是指调整民事财产关系的民事法律规范的总称，它不仅是我国民法的语源，而且还说明民法是我国固有的法律之一。^① 其实，这是一种牵强附会的理解，各朝律例虽都含有钱、债、田、土、户、婚等民事的法律规范，但都是以严刑峻法为强整手段，客观上也不具有生成市民法的社会条件。《尚书·孔氏传》所谓“明居民法”，实为我国古代盛行的“堪舆之术”，即民间营建房屋的建筑方法，俗称“阳宅风水”，我国古籍《阴阳二宅全书》有“阴阳之气以尊民居”，可资佐证，它与作为法律术语“民法”的含义风马牛不相及。

3. 民法即市民法。民法本质上是以和平的方式对人民日常生活和商品交往所形成的习惯的法律确认，其最具典型意义和制度价值的立法例，当属西方市民法。虽然各国国情不同，人民的生活方式和风俗习惯也千差万别，但是为了适应世界贸易和国际交往的发展，谋求本国社会的现代化，以和平的方式规制国际国内的民事关系成为历史的选择。各国在自愿或被迫近代化和现代化，建立自己的新法治的进程中都历史地选择了西方市民法作为各自民事立法的制度模型。中国民法继受和移植西方市民法，第一个途径是通过日本，创造了“六法全书”时代的民事立法成就；第二个途径是通过苏联，开创了中国社会主义的民事立法。中国民法在制度结构和立法体系上属于市民法，当无疑义，但由于其调整的现实基础是正在逐步现代化的中国社会，因此从理论和实践两方面促进市民法体系及其制度本土化，成为中国民法学的历史使命。

（三）实质民法和形式民法

民法的意义可以从实质和形式两方面考察。

1. 实质民法。即实质意义上的民法，是指所有调整市民社会民事关系的法律规范的总称，凡是具有民事性质的法规、判例或习惯均

^① 《民法学》，彭万林主编，中政大出版社，第1页。

属之。就其调整的范围而言,实质民法又有广义和狭义之分。广义的民法是指所有具有民事性质的法典法、判例法和习惯法。而狭义的民法是指除去商法、婚姻法等民事特别法的民事普通法,又称一般私法。中国民法就其实质意义而言,已形成以《民法通则》为核心,以《经济合同法》、《继承法》等民事单行法系列为主干,以《私营企业暂行条例》、《工矿产品购销合同条例》等关于民事生活的行政法规和《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民法通则实施意见》)等关于民事生活的司法意见为两翼的民事立法格局。

2. 形式民法。即形式意义上的民法,是指按照一定的体系编纂,并以法典方式命名的民法典。制定概念准确,体系完整的民法典是继受罗马法的大陆法系各国尊奉国家主义的民法渊源理论,坚持行为规范与裁判规范相统一的民法功能观,崇尚以演绎逻辑为基础的体系化方法论的必然选择^①。民法的法典化便利了市民法体系及其制度的操作和运用,并促成市民法在全世界的广泛传播和移植。民法法典的编制对民法的法典化和体系化具有重要的意义,其编制体例有罗马式和德国式之分。所谓罗马式,系指罗马法学家盖尤斯《法学阶梯》及查士丁尼《法学阶梯》所采用的编制体例,为德国民法典所沿用。此种体例共分五篇:第一编总则;第二编债权;第三编物权;第四编亲属;第五编继承。以上两种编制体例,公认德国式较之罗马式更为科学和合乎逻辑,其优点在于首设总则编规定各种民事关系共通适用的通则;将财产权分为债权和物权两大部分,并各占一编,以明确各自的性质;将关于人格及能力的事项规定于总则,并将亲属独立设为一编;因继承而取得财产比其他财产取得方法有其特殊性,故特设专编加以规定。德国式编制体例实现了市民法制度体系化的要求,我国制定民法典,从大清民律草案至民国时期民法均采德国式。新中国成立后,我国民法曾采苏俄1922年民法典的编制体

^① 《民法学原理》,张俊浩主编,中政大出版社,第7—8页。