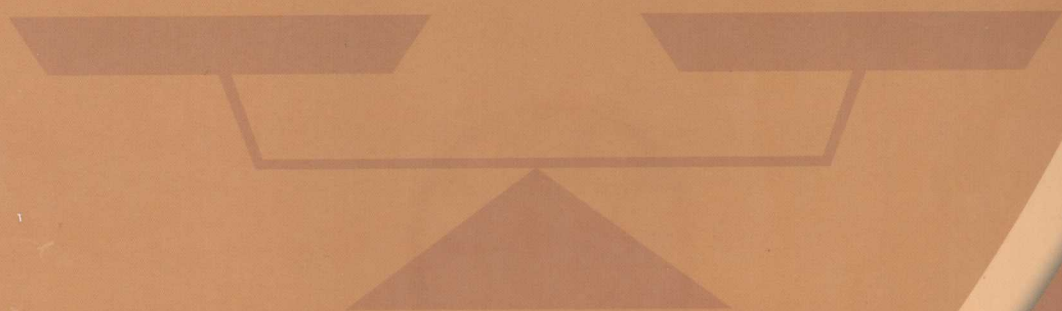


高等学校法学教材

民法学

主编:欧阳恩钱
副主编:刘琳 胡峻



中国人事出版社

民法学

主 编：欧阳恩钱

副主编：刘琳 胡峻

中国人事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法学 / 欧阳恩钱主编. — 北京: 中国人事出版社, 2002. 8

ISBN 7—80139—890—4

I. 民... II. 欧... III. 民法—法的理论—高等学校—教材 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 059565 号

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

中国纺织工业出版社印刷厂印刷

2002 年 8 月 第 1 版 2003 年 7 月第 2 次印刷

开本 787×1092 毫米 1/16 印张: 33.25

字数: 800 千字 印数: 5001—7000 册

定价: 42.00 元

作者及分工:

欧阳恩钱:绪论 第1编 第2编第9、10、11章

刘 琳:第4编

胡 峻:第5编

欧阳庚德:第3编

龚 向 和:第1编第2章第5节 第33、34、35章

汪 萍:第12、13、14章

目 录

绪 论

第一章 民法概述	(3)
第一节 民法的概念	(3)
第二节 民法的性质	(8)
第三节 民法的基本原则	(10)
第四节 民法与邻近法律部门	(13)

第一编 总 论

第二章 民事法律关系	(19)
第一节 民事法律关系概说	(19)
第二节 民事法律关系的要素	(21)
第三节 民事权利	(24)
第四节 民事义务	(28)
第五节 民事责任	(29)
第六节 民事法律事实	(33)
第三章 权利主体——自然人	(36)
第一节 自然人的民事权利能力	(36)
第二节 宣告失踪与宣告死亡制度	(38)
第三节 自然人的民事行为能力	(41)
第四节 自然人的住所	(45)
第五节 自然人的人格权	(47)
第四章 权利主体——法人	(52)
第一节 法人概述	(52)
第二节 法人的类型	(55)
第三节 法人的民事权利能力	(59)
第四节 法人的民事行为能力	(63)
第五节 法人的民事责任能力	(65)
第六节 法人的机关与住所	(66)
第七节 法人的成立	(68)

第八节 法人的变更与消灭	(73)
第五章 民事法律行为	(79)
第一节 民事法律行为与私法自治	(79)
第二节 民事法律行为的概念	(80)
第三节 民事法律行为的分类	(86)
第四节 民事法律行为的要件	(92)
第五节 意思表示	(96)
第六节 意思表示不一致	(98)
第七节 意思表示不自由	(101)
第八节 意思表示的解释	(103)
第九节 条件与期限	(106)
第十节 民事法律行为的无效与可撤消	(112)
第六章 代理	(122)
第一节 代理的概念	(122)
第二节 代理行为	(126)
第三节 代理权	(129)
第四节 无权代理	(133)
第七章 期日与期间	(137)
第一节 期日、期间的意义	(137)
第二节 期日、期间的计算	(138)
第八章 诉讼时效	(139)
第一节 时效的概念	(139)
第二节 诉讼时效的效力	(142)
第三节 诉讼时效的期间	(144)
第四节 诉讼时效的中止、中断与延长	(145)

第二编 物权法

第九章 物权概述	(151)
第一节 物权的概念	(151)
第二节 物权法的基本原则	(152)
第三节 物权的类别	(155)
第四节 物权的保护	(162)
第五节 物权的变动	(166)
第十章 所有权	(171)
第一节 概 说	(171)

第二节	不动产所有权	(174)
第三节	建筑物区分所有权	(179)
第四节	不动产所有权的取得与丧失	(183)
第五节	动产所有权	(185)
第六节	共有	(193)
第十一章	用益物权	(197)
第一节	概述	(197)
第二节	基地使用权	(198)
第三节	农地使用权	(201)
第四节	邻地利用权	(204)
第十二章	担保物权	(209)
第一节	抵押权	(209)
第二节	质权	(213)
第三节	留置权	(217)
第十三章	典权	(221)
第一节	概述	(221)
第二节	典权的效力	(224)
第十四章	占有	(226)
第一节	概述	(226)
第二节	占有的取得与丧失	(229)
第三节	占有的效力	(230)
第四节	占有的保护	(232)

第三编 债权法

第三编之一 债权总论

第十五章	债、债权和债权法	(237)
第一节	债的概念和特征	(237)
第二节	债的要素	(238)
第三节	债权法	(241)
第十六章	债的发生原因	(243)
第一节	概述	(243)
第二节	不当得利之债	(244)
第三节	无因管理之债	(247)

第十七章 债的类型	(250)
第一节 概 述	(250)
第二节 债的类型	(250)
第十八章 债的履行	(253)
第一节 债的履行的概念和原则	(253)
第二节 债的适当履行	(255)
第三节 不履行债务及其效力	(257)
第十九章 债的担保和保全	(261)
第一节 概 述	(261)
第二节 债的担保	(262)
第三节 债的保全	(269)
第二十章 债的移转	(276)
第一节 概 述	(276)
第二节 债的移转	(276)
第二十一章 债的消灭	(284)
第一节 概 述	(284)
第二节 消 偿	(285)
第三节 抵 销	(286)
第四节 提 存	(288)
第五节 免 除	(291)
第六节 混 同	(292)

第三编之二 合 同

第二十二章 合同与合同法	(294)
第一节 合同的概念和特征	(294)
第二节 合同的分类	(295)
第三节 合同法	(298)
第二十三章 合同的订立	(301)
第一节 概 述	(301)
第二节 合同订立的程序:要约和承诺	(302)
第三节 合同订立中的几个特殊问题	(306)
第四节 合同的内容及其解释	(310)
第二十四章 双务合同履行中的抗辩权	(312)
第一节 概 述	(312)
第二节 同时履行抗辩权	(312)

第三节	先履行抗辩权·····	(314)
第四节	不安抗辩权·····	(315)
第二十五章	合同的变更和解除 ·····	(317)
第一节	合同变更和解除的概念和条件·····	(317)
第二节	合同变更和解除的程序和法律后果·····	(319)
第二十六章	合同法上的责任 ·····	(321)
第一节	缔约过失责任·····	(321)
第二节	违约责任·····	(324)
第二十七章	合同分论 ·····	(335)
第一节	转让财产所有权的合同·····	(335)
第二节	使用财产的合同·····	(339)
第三节	完成工作的合同·····	(343)
第四节	提供服务的合同·····	(346)
第五节	技术合同·····	(351)
第六节	合伙合同·····	(355)

债法之三 侵权行为法

第二十八章	侵权行为概述 ·····	(359)
第一节	侵权行为的概念与分类·····	(359)
第二节	侵权行为归责原则·····	(361)
第二十九章	侵权行为构成要件 ·····	(366)
第一节	一般侵权行为的构成要件·····	(366)
第二节	特殊侵权行为的构成要件·····	(371)
第三十章	侵权责任 ·····	(378)
第一节	侵权责任的概 念、特征与方式·····	(378)
第二节	损害赔偿——侵权责任的 主要方式·····	(379)
第三节	侵权责任的抗辩事由·····	(385)
第四节	侵权责任与其他民事责任的 竞合·····	(387)

第四编 亲属法

第三十一章	亲属概述 ·····	(393)
第一节	亲属的概念和特征·····	(393)
第二节	亲属的种类·····	(394)
第三节	亲系和亲等·····	(395)

第四节	亲属关系的发生和终止	(397)
第三十二章	结 婚	(399)
第一节	概 述	(399)
第二节	结婚条件	(400)
第三节	结婚程序	(406)
第四节	婚姻无效制度	(408)
第三十三章	夫妻关系	(414)
第一节	概 述	(414)
第二节	夫妻人身关系	(416)
第三节	夫妻财产关系	(420)
第三十四章	离 婚	(426)
第一节	概 述	(426)
第二节	协议离婚	(431)
第三节	诉讼离婚	(433)
第四节	离婚的效力	(439)
第三十五章	父母子女关系	(450)
第一节	概 述	(450)
第二节	婚生子女	(452)
第三节	非婚生子女	(453)
第四节	继子女	(455)
第五节	养子女	(457)
第六节	人工生育子女	(459)
第七节	亲 权	(459)
第三十六章	抚养与监护	(462)
第一节	抚 养	(462)
第二节	监 护	(473)

第五编 继承法

第三十七章	概述	(487)
第一节	继 承	(487)
第二节	继承法	(489)
第三十八章	我国继承法的基本原则	(491)
第三十九章	继承法律关系	(493)
第一节	继承法律关系主体	(493)
第二节	继承法律关系客体	(494)

第三节 继承法律关系内容..... (495)

第四十章 法定继承 (498)

 第一节 法定继承概述..... (498)

 第二节 法定继承人的范围和顺序..... (499)

 第三节 代位继承..... (502)

 第四节 转继承..... (503)

第四十一章 遗嘱继承 (505)

 第一节 遗嘱继承概述..... (505)

 第二节 遗 嘱..... (506)

第四十二章 遗赠与遗赠扶养协议 (510)

 第一节 遗 赠..... (510)

 第二节 遗赠扶养协议..... (512)

第四十三章 遗产的处理 (514)

 第一节 继承的开始..... (514)

 第二节 遗产分割..... (515)

 第三节 被继承人债务的清偿..... (517)

 第四节 无人继承又无人受遗赠的财产的处理..... (518)

绪 论

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

一、民法的语源

民法(Jus Civile; Buergerliches Recht; Droit Civil; Civil Law)源于罗马法的市民法。而将“民”与“法”两个汉字组合为“民法”一词,用来表述基本法律部门的术语,则是日本学者的创造性翻译。但日本学者将欧洲本意为市民法的术语,省略地译为“民法”,略去了“民法”与市民社会、市民权利的联系。因而,我国有学者指出,考虑到把市民法阉割为民法的种种后果,有必要为民法正名,使民法回复为市民法。^①

在中国漫长的历史中,诸法合体,刑民不分。经济上封闭的自给自足的小农经济,政治上专制的统治,不可能蕴育出个人自由、平等、权利、义务等观念,因而也不可能产生现代意义上的民法。直至清末光绪三十四年,清政府聘请日本学者松冈义正起草《大清民律(草案)》,才标志着我国对“民法”一词的继受。

二、民法的意义

民法有实质意义与形式意义之分。形式的民法,即以法典方式命名的成文法。实质的民法,不仅包括民法典,还包括一切具有民法性质的法律、法规及判例法、习惯法。因而实质的民法可分为普通民法与特别民法。普通民法,即一般私法,指的是成文的民法典。而在民法典之外的民事特别法,以及在民商分立国家的商法与商事特别法,相对于普通民法而言,都是特别民法。中国实行民商合一主义,现行的《民法通则》相当于普通民法地位,而公司法、票据法、海商法、保险法、专利法、商标法、著作权法、消费者权益保护法等都属于民事特别法。

三、民法的定义

在罗马法中,作为现代民法语源的市民法是相对于万民法而言的,其适用于罗马市民;万民法则适用于罗马人以外的人。而对罗马这种以城邦制为特征的,与“自然的人群”相对的古典市民社会,市民法首先要解决的是市民的人格问题,即能否成为罗马市民资格。只有确认了罗马市民的主体资格,才能使市民法准确地在罗马市民中适用。而自公元3世纪后,对罗马境内所有居民都赋予市民权,市民法与万民法的对立逐渐消失,基于市民法应有的主体人格平等、意思自治的观念普遍适用于罗马帝国境内所有的人。因此,市民法在其发展之初,便首先是调整社会所有普通成员之间的人身关系的基本法。我国《民法通则》第2条也规定:“中华人民共和国民法调整平等主体间的财产关系和人身关系。”

^① 徐国栋:“市民社会与市民法”,载《法学研究》1994年第4期。

而作为市民社会中的人,绝不可能是孤立的个人,除了彼此间的人身关系外,必将产生大量的物质利益关系。所以民法除调整社会普通成员间的人身关系外,还将以“物法”解决市民间的财产关系。马克思就曾将罗马法誉为“简单商品生产最完善的法律。”^①

综上所述,我们可以把民法定义为:民法是调整社会普通成员间的人身关系与财产关系的法律规范的总称。

四、民法典的编纂

民法典的编纂体例有两种:其一是罗马式(Institution 式),又称法学阶梯式;其二是德意志式(Pandectae 式),又称潘德克吞式。

罗马式民法典编纂,仿效罗马法学家盖尤斯的法学教科书《法学阶梯》编排结构。分为三编:第一编人法;第二编物法;第三编诉讼法。法国民法典采用的便是这种体例,第一编人;第二编财产及所有权的各种限制;第三编所有权各种取得方法。其与罗马法稍不同的,仅是把诉讼法一编排除在外。与法国民法典相似的有荷兰、比利时、西班牙、葡萄牙等国的民法典。

潘德克吞式民法典编纂,仿效德国民法学者著作的体例结构。潘德克吞一词,是罗马法大全中的《学说汇纂》(Pandectae)的音译。19 世纪的德意志法学,通过对《学说汇纂》的研究构成近代民法理论体系,称为潘德克吞法学。基于这一理论体系所制定的民法典,称为潘德克吞式民法典。其主要特色有:首先,在债权、物权、亲属、继承四编之前,将各编的共同制度和规则抽象地提取出来,构成民法总则编。其次,将民法调整的财产关系按请求权与支配权划分为债权法与物权法,两者各成体系,层次分明,结构科学。再次,从法典的用语与立法技术来看,用语抽象而准确、概念严谨而科学。并且,法典规定了许多一般条款,法官可以把一般条款适用于各种不同的案件。根据具体案情作出判决。这些一般条款在保证法典适应不断变化的情况方面,具有不可估量的价值。^②

但潘德克吞式民法典的缺陷也是明显的。一方面,总则编的规定,虽然可以取得唯理性效应,立法者无需再为每一项法律行为都重新规定其生效要件。但总则的抽象规定与具体各项制度的例外规定往往存在矛盾与冲突。另一方面,总则编中的有些规定被人为地从它们所属的特别的联系中割裂开来,最后变成了纯粹的概念解释或立法技术。在有些地方,总则编不过是“其他”项下的大杂烩而已,汇集了那些在其他地方难以安排的规定。这至少造成理解上的困难,法典的学习者要在法典中寻找一个具体问题的法律规定,往往要瞻前顾后,同时查阅许多地方,并且必须按照反常的思维方式,从法典的后面往前面查找。明显,这样的在结构安排上颇具匠心的法典,难以适合于非专业人士。^③“民法典是在对法律家们讲话,它是法律家们给法律家们制作的。”^④

五、中国民法典的编纂

1. 第一次民法典编纂

19 世纪中叶,鸦片战争爆发,帝国主义用枪炮攻破了中国闭关锁国的大门,面对列强的侵略与蹂躏,清政府内部一些有识之士认识到了落后就要挨打的道理,提出学习西方先进工业技术,兴办实业以求富国强兵。但中日甲午战争的失败,片刻就宣告“洋务运动”的破产。战争的结果使清政府意识到:国家的富强,非全依靠坚甲利兵,法制的变革也很重要。而日本在甲午战争中打败中国,

^① 《马克思恩格斯全集》第 2 卷,第 538 页—539 页。

^② [德]罗伯特·霍恩等:《德国商法导论》,中国大百科全书出版社,第 70 页。

^③ [德]海尔穆特·库勒著,孙宪忠译,《德国民法典的过去与现在》,载《民商法论丛》第 2 卷,第 22 页。

^④ [德]迪特·梅迪库斯:《德国民法总论》,法律出版社,第 28—34 页。

又能力挫强大的俄国。“师夷长技以制夷”，日本便成了清政府法制改革的楷模。1908年10月，清政府聘请日本学者志田甲太郎、松冈义正起草《大清民律》总则、物权、债权三编。由陈录、高种、朱献文起草亲属、继承两编。

1910年底，民法典起草完成，称为《大清民律(草案)》，从此掀开了中国民法典编纂的篇章。该草案由总则、债权、物权、亲属、继承五编构成，共1569条。1911年，民律草案进入审议程序，但同年10月辛亥革命爆发，清王朝覆灭，这一民法草案未能正式颁布生效。

2. 第二次民法典编纂

中华民国成立后，成立了法典编纂会，后来更名为“修订法律馆”，主持起草民刑法典。法典编纂会以大清民律草案为基础，进行增删修改，于1925年完成民法修正案，史称第二次民律草案，共1745条。总则编略有变动，如在第一章第二节法人，增第四款外国法人，第三章法律行为增设第一节行为能力，且条文比大清民律草案总则编少100条。债编改动较多并采用了瑞士债务法的一些原则，如第一章通则增加第一节债的发生，第五节债的消灭，增第一款通则，第二章契约与大清民律草案不同。物权编改动之处很少，只增加第六章抵押权和第八章典权。亲属编篇目有所变动，且条理也比较清晰精密，第二章家制增加第三节家产，第四章亲子增加第二节亲子关系、第七节养子，第五章监护增第三节照管，比大清民律草案亲属编多出100条。继承编文字和结构改动很多，并比较清晰而有条理，条文数比大清民律草案继承编多出115条。这部法典草案曾经司法部通令各级法院作为条理引用，但最终并未成为正式法律。

3. 国民政府制定的民法典

1927年(民国十六年)4月国民政府在南京成立，6月设立法制局，作为起草法律的机构。1928年12月国民政府立法院成立，取代法制局，负责法典编纂工作。1929年(民国十八年)1月29日，立法院设立民法起草委员会，由傅秉常、焦易堂、史尚宽、林彬、郑疏秀五人组成，并聘司法院院长王宠惠、考试院长戴传贤及法国人宝道(Padoux)为顾问，以何崇善为秘书，胡长清为纂修，从同年2月1日开始编纂民法典。同年4月完成总则编，经立法院4月30日审议通过，于5月23日正式公布；同年11月完成债编，经立法院11月8日审议通过，11月22日正式公布；同年11月完成物权编，经立法院11月19日审议通过，11月30日正式公布；1930年12月完成亲属编和继承编，经立法院审议通过，于12月26日正式公布。至此，民法典各编全部完成，是为中国历史上第一部民法典。该法典共分总则、债、物权、亲属、继承五编，共29章，1225条。这一法典的制定，以第二次民律草案为基础，着重参考德国、日本和瑞士的立法经验，并参考了苏俄民法典和泰国民法典。1949年中华人民共和国成立，这一法典被中央人民政府明令废除，现仅在台湾一省有效。

4. 中华人民共和国成立后的民法编纂

新中国建立后，曾几次进行民法典起草。1954年，根据宪法规定，由全国人大常委会组织民法起草，至1956年12月完成民法草案，分为总则、所有权、债、继承四编，共525条。该草案主要参考当时苏联的民事立法。由于此后发生整风、反右等政治运动，致民法起草工作被迫中断。但是，这一民法典草案在中国民法史上无疑占有重要地位。它标志着社会主义民事立法的开端，它以1922年苏俄民法典为蓝本，也标志着中国社会主义民事立法和民法理论对苏俄民法理论的继受。例如，这一草案完全采纳苏俄民法典编纂体例，亲属法排除在民法之外；不规定物权而仅规定所有权；不使用自然人概念而用公民概念代替；仅规定诉讼时效而不规定取得时效；片面强调对社会主义公有财产的特殊保护等。值得注意的是，虽然这一草案是以苏俄民法典为蓝本，但由于该苏俄民法典本身乃是参考德国法典制定的，这就决定了新中国第一个民法典草案及此后的民事立法和民法理论仍与大陆法系民法尤其德国民法典相通，有着相同的基本概念、基本原则、基本制度和编纂体例。

1962年,在中共中央纠正经济工作中的左倾错误,并强调发展商品生产和商品交换的背景下,开始第二次民法起草,至1964年7月完成民法草案试拟稿。该草案集中反映当时计划经济体制的本质特征和经济思想上左的倾向,并受国际国内政治斗争的影响,企图既摆脱苏联民法模式又与资本主义国家民法彻底划清界限,起草者设计了一个全新的体例,仅分三编:总则、财产的所有、财产的流转,一方面将亲属、继承、侵权行为排除在外,另一方面又不适当地将预算、税收、劳动工资报酬等关系纳入法典,整个法典草案一概不使用“权利”、“义务”、“物权”、“债权”、“所有权”、“自然人”、“法人”等概念。但起草工作因后来1964年开始的“四清运动”而中断。

中共十一届三中全会后,开始纠正思想上的左的错误,并实行对外开放政策,发展商品生产和商品交换,民法典的制定再次被提上日程,1979年11月组成民法起草小组,至1982年5月,先后草拟了民法草案一至四稿。其中,民法草案第四稿,包括8编,43章,465条。这一草案虽未正式成为法律,但现行《民法通则》、《继承法》及1981年的《经济合同法》,都是以该草案相应编章为基础,适当修改之后形成的。

1982年以后,立法机关考虑到经济体制改革刚刚开始,社会生活中不断发生各种新情况和新问题,各种经济关系错综复杂而且变化不定,不可能在短期内制定一部完善的民法典。因此,转而采取先分别制定民事单行法,待条件具备时再制定民法典的立法方针。至1985年,已先后颁布经济合同法、涉外经济合同法、继承法、专利法、商标法等单行法。鉴于民事立法中若干基本原则和基本制度不应由单行法分别规定,1986年颁布民法通则。此后又相继颁布了技术合同法、著作权法、收养法、海商法、公司法、票据法、保险法、担保法、证券法等。

至90年代后期,中国政府确定要在2010年建成具有中国特色的社会主义法律体系。按照构想,宪法和民法、刑法、民诉法、刑诉法等基本法都应当制定成文法典。目前,宪法、刑法、刑诉法、民诉法均已制定了成文法典并在八届全国人大期间进行了修订,惟独民法未制定法典,只有一个民法通则和各单行法。虽说民法通则及各民事单行法,在保障公民和企业的民事权利、规范市场交易秩序、维护社会公平正义和促进社会主义市场经济发展等方面,发挥了极为重大的作用,但《民法通则》毕竟不能代替民法典的地位和作用,许多重要的、基本的民法制度欠缺,不能适应市场经济和社会生活对法律调整的要求。中国要建设法治国家,当然要制定自己的民法典。制定一部既符合中国改革开放和发展社会主义市场经济的实际,又符合法律发展潮流的,与国际社会相沟通的、完善的、进步的、现代化的民法典,是当前所面临的重大立法任务。

1998年3月,立法机关委托九位民法学者专家成立民法起草工作小组。^①按照民法起草工作小组的计划,第一步通过合同法的制定实现市场交易规则的统一和现代化;第二步通过物权法的制定实现财产关系基本规则的完善和现代化;第三步通过民法典的制定实现民事法律的现代化。迄今,第一步计划已经实现,合同法已于1999年3月15日颁布,于同年10月1日生效,经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法同时废止。第二步计划正在进行中,学者受委托起草的物权法草案已于1999年10月完成,并提交法制工作委员会。

5. 未来中国民法典的编纂

民法起草小组的第三步计划,即民法典编纂。目前不仅是理论界的热门话题,而且随着民法典意义的彰显,政治领导人对民法典的热心程度不亚于学者,本届全国人大的发言人已两次表示要在

^① 民法起草工作小组的九位成员是:中国政法大学教授江平、中国社会科学院法学研究所研究员王家福、北京大学教授魏振瀛、清华大学教授王保树、中国社会科学院法学研究所研究员梁慧星、中国人民大学教授王利明、最高人民法院原经济审判庭庭长费宗祯、全国人大常委会法制工作委员会原民法室副主任肖峋及原经济法室主任魏耀荣。