



高等院校法学精品课教材

民法

洪伟 黄彤 主编

格致出版社



上海人民出版社



高等院校法学精品课教材

民法

洪伟 黄彤 主编

编写说明

《民法》一书是高等学校法学专业核心课程教材之一,是根据国家教育部审定的《民法教学基本要求》编写的。由于民法源远流长,博大精深,对于私权的保护、商品经济的发展、社会文明建设等方面意义非凡。这就决定了民法学在法学教育中具有重要的地位和作用。

我们编写本书的基本指导思想是:遵循马列主义、毛泽东思想,尤其是邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论,以科学的发展观为指导,立足我国现阶段建设和发展的实际,努力反映依法治国、建设社会主义法治国家的要求,反映民事立法和运用民事法律规范调整社会生活的成果。在内容方面,本书的编写坚持:以我国现行法律法规和最高人民法院的司法解释为依据,学理解释原则上采学界通说,但根据理论研究和民事立法的发展有所突破。力求完整、清晰地介绍我国民法的基本理论和基本制度。不仅要研究民法的各项基本制度及各项制度之间的关系,而且还要研究民法适用中的新经验、新情况、新问题,借鉴和吸收国内外民法学研究的成果,以符合本科民法学教学的需要。

作为大学本科教材,本书的任务是帮助学生掌握民法的基本理论、体系和基本制度,培养学生的理论素质、法学的思维能力和洞察力,以及适用法律的能力。

编好本科教材,是我国法学教育的一件大事,也是一件很困难的事。尽管我们对本书的编写认真负责,并极尽努力,但由于水平和资料所限,仍有许多不足之处。我们真诚地希望使用本教材的老师和同学们及广大读者批评指正。

本书共六编三十章,第一编民法总论,第二编人身权,第三编物权,第四编债权总论,第五编继承权,第六编民事责任。

本书由浙江师范大学的洪伟、黄彤两位老师主编,写作分工如下:

洪伟：第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章、第二十四章、第二十五章、第二十六章、第二十七章。

黄彤：第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十八章、第二十九章、第三十章。

编著者

2008 年 11 月

第一编 民法总论

第一章 民法导论/3

第一节 民法的概念与调整对象/3

第二节 民法在我国法律体系中的地位与邻近法律部门的区别/6

第三节 民法的基本原则/9

第四节 民法的性质与理念/13

第五节 民法的渊源、解释和适用范围/16

第二章 民事法律关系/20

第一节 民事法律关系概述/20

第二节 民事法律事实/24

第三节 民事权利/25

第四节 民事义务/33

第三章 自然人/35

第一节 自然人的民事权利能力/35

第二节 自然人的民事行为能力/39

第三节 监护/43

第四节 宣告失踪与宣告死亡/50

第五节 自然人的住所、户籍和身份证/56

第六节 个体工商户和农村承包经营户/57

第七节 个人合伙/60

第四章 法人/64

第一节 法人的概念及其法律特征/64

第二节 法人的成立/69

第三节 法人的民事能力/72

第四节 法人的机关/75

第五节 法人的变更和终止/77

第五章 物/80

第一节 物的概念和特点/80

第二节 物的分类及其法律意义/82

第三节 货币和有价证券/85

第六章 民事法律行为/87

第一节 民事法律行为的概念和特征/87

第二节 民事法律行为的分类/88

第三节 民事法律行为的要件/91

第四节 效力存在欠缺的民事行为/99

第五节 附条件和附期限的法律行为/106

第七章 代理/111

第一节 代理的概念、特征及适用范围/111

第二节 代理的类型/114

第三节 代理权/116

第四节 无权代理/121

第五节 代理关系的消灭/124

第八章 诉讼时效和期限/127

第一节 诉讼时效概述/127

第二节 诉讼时效期间的种类/131

第三节 诉讼时效期间的开始、中止、中断和延长/133

第四节 诉讼时效的效力/137

第五节 期限/139

第二编 人身权

143

第九章 人身权概述/145

第一节 人身权的概念和特征/145

第二节 我国人身权制度及其意义/147

第三节 人身权的分类/149

第十章 人格权/153

第一节 人格权概述/153

第二节 生命权/155

- 第三节 身体权/161
- 第四节 健康权/164
- 第五节 姓名权和名称权/165
- 第六节 肖像权/168
- 第七节 名誉权/172
- 第八节 隐私权/177

第三编 物权

189

第十一章 物权概述/185

- 第一节 物权的概念和特征/185
- 第二节 物权的分类/187
- 第三节 物权法的基本原则/189
- 第四节 物权的保护/193

第十二章 物权变动/196

- 第一节 不动产物权变动/196
- 第二节 动产物权变动/198
- 第三节 非基于法律行为的物权变动/201

第十三章 所有权/203

- 第一节 所有权的概念和特征/203
- 第二节 所有权的权能/204
- 第三节 所有权的取得/206
- 第四节 所有权的消灭/212
- 第五节 所有权的类型/214

第十四章 业主的建筑物区分所有权/221

- 第一节 业主的建筑物区分所有权概述/221
- 第二节 专有权/223
- 第三节 共有权/225
- 第四节 管理权/229
- 第五节 业主大会和业主委员会/232

第十五章 相邻关系/235

- 第一节 相邻关系概述/235

第二节 相邻关系的种类/238

第十六章 共有/242

第一节 共有的概念和特征/242

第二节 按份共有/244

第三节 共同共有/247

第四节 因共有财产而产生的共同债务/251

第五节 共有财产的分割/252

第十七章 用益物权/256

第一节 用益物权的概述/256

第二节 土地承包经营权/261

第三节 建设用地使用权/269

第四节 宅基地使用权/278

第五节 地役权/282

第十八章 担保物权/289

第一节 担保物权概述/289

第二节 抵押权/297

第三节 质权/307

第四节 留置权/312

第十九章 占有/317

第一节 占有的概述/317

第二节 占有的效力和保护/320

第三节 占有的取得和消灭/323

第四编 债权总论

327

第二十章 债的概述/329

第一节 债的概念和特征/329

第二节 债的要素/331

第三节 债的发生原因/334

第四节 债的种类/336

第五节 不当得利之债/339

第六节 无因管理之债/342

第二十一章 债的履行 /347

第一节 债的履行概述/347

第二节 债的适当履行/351

第三节 双务合同履行中的抗辩权/353

第二十二章 债的保全和担保/357

第一节 债的保全/357

第二节 债的担保/361

第二十三章 债的移转和消灭/371

第一节 债的移转/371

第二节 债的消灭/377

第五编 继承权

385

第二十四章 继承权概述/387

第一节 继承权的含义和法律特征/387

第二节 我国继承制度的基本原则/388

第三节 继承权的保护/390

第二十五章 法定继承/392

第一节 法定继承的概念及其适用范围/392

第二节 法定继承人的范围和继承顺序/393

第三节 代位继承与转继承/396

第二十六章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议/400

第一节 遗嘱继承概述/400

第二节 遗嘱的设立/402

第三节 遗赠/406

第四节 遗赠扶养协议/407

第二十七章 继承程序/410

第一节 继承的开始/410

第二节 遗产的界定/411

第三节 继承权的接受、放弃和丧失/413

第四节 遗产的处理/415

第六编 民事责任

419

第二十八章 民事责任概述/421

第一节 民事责任的概念和特征/421

第二节 民事责任与其他法律责任的区别/423

第三节 民事责任的分类/424

第二十九章 侵权的民事责任/426

第一节 侵权的民事责任概述/426

第二节 侵权民事责任的构成要件/427

第三节 免责事由/429

第四节 侵权行为的归责原则/433

第五节 特殊侵权行为/437

第六节 共同侵权行为/442

第三十章 民事责任的承担/446

第一节 民事责任竞合概述/446

第二节 民事责任竞合的表现形式/448

第三节 承担民事责任的方式/451

参考文献/455

第一编 民法总论

第一章 民法导论

第一节 民法的概念与调整对象

一、民法的概念及沿革

“民法”一词最早源于古罗马的“市民法”。在罗马法中,市民法是相对于万民法而言的,它主要调整罗马公民之间的关系,而万民法主要调整罗马公民与外国人之间的关系,但查士丁尼编纂《民法大全》时,两法已经合并。近代在大陆法系的立法中所使用的民法一词,是由市民法转译而来的。我国清朝末年,拟行法制变革,清朝政府委任沈家本等人为修订法律大臣,曾聘请日本学者松岗义正等人起草民法,“民法”一词遂为我国法律所采用,因此我国学界多认为“民法”一词是清末法学家从日本移植而来的。

世界上第一次以民法命名的法典是1804年的《法国民法典》。其旨在重建法国大革命推翻旧政权后的法律秩序,以贯彻自由、平等、博爱的理想。拿破仑在制定法国民法典时,曾经有三个目标:一是让法典成为唯一神圣的准则,不允许法官去创造法,甚至不允许法官去解释它;二是让法典成为连普通老妪都能读懂的东西;三是让法典把当时、甚至今后一段时间内所可能发生的一切民事法律关系都详尽地加以规范。事实证明,拿破仑的前两个目标多少可以得到实现,但他的第三个目标是碰壁的。《法国民法典》颁布后几十年乃至上百年中,经济生活和社会生活的发展是如此之快,当时认为是再完善不过的民法典也失去了它的无所不包性。继《法国民法典》之后,德、日等资本主义国家的民事立法,沿用了“民法”的称呼。《德国民法典》是20世纪最伟大的法典,其旨在实现一个民族、一个国家、一个法律的目标。它以私权神圣、契约自由、过错责任为基本价值准则。

中国历史上之中华法系,并无法律领域之分,各种社会关系均由同一法律调整,即学者所谓诸法合一,民刑不分。其中涉及民事关系的规定如婚姻、买卖等这些现在认

为是属于私法范围的事,也是一部分归之于刑律之中,一部分归之于礼。一般民事关系主要由民间习惯调整。中国真正意义上的民法和民法编纂始于清朝末年的法律改革。修律大臣沈家本等在日本学者松岗义正等的帮助下,起草完成了《大清民律草案》。这部草案虽未直接用民法命名,但它是我国第一部民、刑分立的草案。在体例上完全追随了德国民法典的五编制结构。虽然由于辛亥革命的风暴,该草案未能实施,但其却开启了我国民法发展的历程,对现代中国的民事立法和民法理论产生了深远的影响。中华民国成立后,以《大清民律草案》为基础,于1925年完成了民法修正案,即《中华民国民法草案》,这是我国第一次直接用“民法”命名的民法草案。该草案剔除了《大清民律草案》中与共和政体不相符合的内容,但未正式颁行。南京国民政府成立后,于1929年开始积极进行《民法典》的编撰,于1931年全部完成了《民法典》各编,并先后颁布实行。这是我国历史上直接以“民法”命名并正式公布的第一部民法典。该法典着重参考德国、瑞士、日本立法经验。1949年新中国成立后,我国在大陆地区彻底废止包括“民法典”在内的国民党政府的“六法全书”。这部“民法典”在中国大陆不再适用,但在中国台湾地区适用至今,并历经修正。

新中国成立后,曾着手制定一系列民事法律,并于1954年和1962年先后两次开始民法典的起草工作,均因各种因素的影响未获成功。1979年改革开放以来,我国民事立法趋于活跃,着手第三次民法典起草,但因民法理论研究尚薄弱,主持立法的负责人也认为中国民法法典化时机尚不具备,于是提出对一些急需的部分采取单行立法的思路,故一系列单行的民事、商事等单行法不断出台。同时,为统一民法的基本结构,制定了《民法通则》,虽然只是“通则”,但具有基本法的性质,它以法律的形式确立了民法在我国法律体系中的地位,被外国学者专家认为是中国的人权宣言、权利宣言,评价较高。《民法通则》第2条从民法的对象和任务的角度,给我国民法下了一个定义,即我国民法是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的法律规范的总和。

纵观各国民事立法,“民法”一词有着多种含义,应注意区别:

1. 形式民法和实质民法。形式上的民法,专指系统编纂的民事立法,即民法典。民法典是按照一定的科学体例,系统地把涉及民事关系的各项规范和基本制度有机编纂在一起的立法文件。实质上的民法是指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总称,其内容不局限民法典,还包括其他民事法律、法规。在我国大陆地区目前尚无民法典意义的形式民法,只有一部作为民事基本法的《民法通则》和一系列单行的民事法律和法规,实质上的民法还是存在的。

2. 广义民法和狭义民法。在我国,广义民法是指调整所有的财产关系、人身关系

和婚姻家庭关系的法律,包括民法总则、物权法、债和合同法、侵权行为法、知识产权法、婚姻法、继承法以及公司法、证券法、保险法、海商法、票据法等。狭义民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律,不包括婚姻法、知识产权法和属于传统商法内容的法律、法规。本书研究的主要是狭义的民法。

3. 民法学的概念。“民法”一词还可以指民法学。民法学是以民法为研究对象的学科。广义的民法学研究一切民法现象,包括商法的内容以及婚姻家庭、知识产权等内容。狭义的民法学则不研究商法部分的内容。民法学的主要任务是:研究民事法律规范的内在规律;总结民事法律规范在适用中的经验;为我国民事立法提供理论依据。

二、民法的调整对象

所谓民法的调整对象,是指民法所规范的社会关系的范围。每一个独立的法律部门,都有自己特定的调整对象,从而与其他部门相区别。民法的调整对象为平等主体之间的财产关系和人身关系。

《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。”这是对民法调整对象的立法确认和理论概括,科学地揭示了民法调整的社会关系的内容和性质。

1. 民法调整平等主体之间的财产关系。

民法并不调整所有的财产关系,而只调整一定范围的财产关系,即发生在平等的民事主体之间的财产关系。平等主体的财产关系,指平等主体在生产、分配、交换、消费过程中形成的具有经济内容的社会关系。其特点为:第一,民事主体处于平等的地位。任何主体进入市场从事交易活动,彼此间的关系应当是平等互利的,当其财产利益受到损害时,应得到同等价值的补偿。第二,当事人意思表示自由。参加民事活动的当事人,无论是自然人或法人,无论其所有制性质,无论其经济实力强弱,任何一方不得把自己的意志强加给对方。第三,等价有偿。在商品经济关系中,民事主体通过市场实现商品的价值和自身经济利益。因此,民法调整的财产关系,大部分贯彻等价有偿的原则。当然,当事人依法形成的赠与、无偿保管等民事法律关系,也是法律允许的。

平等主体间的财产关系,包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系是指因占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系,又称财产归属关系。财产流转关系是指因转移财产而发生的社会关系,又称动态财产关系。这两类财产关系有着紧密的联系,财产所有关系往往是发生财产流转关系的前提和基础,通常只有财产所有人才

能对财产实施法律上的处分;而财产流转关系通常又是实现财产所有关系的方法,即财产所有人通过债的关系取得或行使财产所有权。

2. 民法调整平等主体之间的人身关系。

我国民法不仅调整平等主体之间的财产关系,而且也调整平等主体之间的人身关系。所谓人身关系,是指没有财产内容但有人身属性的社会关系。人身关系是基于一定的人格和身份而产生的,体现的是人们精神上的利益,它包括人格关系和身份关系两类。

所谓人格关系,是指因民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益是指人的生命、健康、姓名、肖像、名誉等方面的利益。人格关系在法律上表现为人格权关系,包括生命权、健康权、名誉权、肖像权等。人格权是指法律赋予人为了维护自己的生存和尊严所必须的人身权利。

所谓身份关系,是指基于一定的身份而产生的社会关系,包括亲属、监护等关系。这些关系表现为民事法律关系则成为身份权关系。知识产权中也有身份权的内容,如作者、发明者的署名权、发表权等。

第二节 民法在我国法律体系中的地位与邻近法律部门的区别

一、民法在我国法律体系中的地位

通常认为,我国完整的法律体系分为三个层次:根本法、基本法和单行法。

根本法是指宪法,它在法律体系中的法律效力最高,一切法律、法令条例都不得与宪法相抵触。基本法是调整某一方面社会关系的法律,其法律效力仅次于宪法而高于单行法。我国的基本法有三大实体法和三大程序法,即刑法、民法、行政法和刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。单行法是指调整某一特定社会关系的法律,如婚姻法、劳动法、金融法等。在三个层次中,单行法的法律效力最低,既不得与根本法相抵触,也不得与基本法相抵触。

民法是法律体系中一个独立的法律部门,居于基本法的地位,但就民法与人们生活的关切度而言,民法是最高的法。因为,民法与人们的关系最为密切。任何公民、法

人在社会经济中,都不可避免地要和民法发生关系。民法的法律人格制度以广泛性给人以终极关怀,以成就人尊重人作为最高旨求。民法诸制度的相关相成构成促进社会发展所需要的基本法律机制。民法不完善,社会发展就失去了亲和力、推动力和平衡力。民法是调整市场经济的基本法。中国步入法治社会的必由之路乃是民法的健全与完善。

二、民法与邻近法律部门的区别

民法以调整商品关系作为其主要任务,除民法以外,经济法、行政法、劳动法、商法等也都调整一定范围的经济关系,与民法有着密切的联系。但这些法律部门与民法有着明显的区别。

1. 民法与经济法。

民法与经济法都是调整经济关系(财产关系)的法律部门,容易混淆。改革开放初期,中国法学界曾经发生民法学与经济法学的论争,其焦点即在如何划分民法与经济法的界线。直到《民法通则》的颁布,才从立法上解决了这个问题。民法所调整的财产关系,主要是平等主体之间的财产关系,即所谓横向的经济关系。这种财产关系,主要是商品所有者之间以货币为媒介进行的商品交换和劳务提供,价值规律起着作用,因而具有平等、自愿、等价有偿等特征。经济法所调整的财产关系,主要属于纵向的财产关系。这种财产关系往往是基于国家对经济的管理,而发生在国家与企业或个体生产者之间,因而具有管理与被管理、监督与被监督、指令与服从的行政隶属性特征。从某种意义上说,我们认为我国的经济法实际上是经济行政法,它是国家权力作用于经济生活。此外,民法与经济法的区别还在于,民法除调整经济关系外,还调整人身关系,这与经济法只调整经济关系是不同的。民法和经济法是现代市场经济健康运行不可或缺两种法律机制。

2. 民法与行政法。

行政法也是我国法律体系中的一个重要法律部门,是指国家制定的进行行政管理活动的各种法律规范的总称。行政法主要调整国家行政机关之间,以及国家行政机关同其他单位、自然人之间的社会关系,其中包括某些财产关系。作为行政法调整对象的财产关系与民法所调整的财产关系相比较,具有以下特征:第一,双方当事人中至少有一方是国家行政管理机关,当事人的法律地位是不平等的,属于一种管理与被管理、监督与被监督、命令与服从的行政隶属关系;第二,这类财产关系的发生取决于国家行政管理机关的命令或指令,无须征得被管理、被监督一方的同意;第三,这类财产关系