

中国社会科学院民法典工作项目组编著系列
总顾问 梁慧星 孙宪忠



中国社会科学院 民法典分则草案建议稿

陈 甦 主 编
谢鸿飞 朱广新 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国社会科学院民法典工作项目组编著系列
总顾问 梁慧星 孙宪忠

中国社会科学院 民法典分则草案建议稿

陈 甦 主 编
谢鸿飞 朱广新 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

中国社会科学院民法典分则草案建议稿 / 陈甦主编

— 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3488 - 6

I. ①中… II. ①陈… III. ①民法—研究—中国

IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 092752 号

中国社会科学院民法典分则草案建议稿

ZHONGGUO SHEHUI KEXUEYUAN MINFADIAN FENZE CAOAN
JIANYIGAO

陈 甦 主 编

策划编辑 高 山

责任编辑 高 山 邓颖君

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 晁明慧

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印张 43.75

字数 774 千

版本 2019 年 7 月第 1 版

印次 2019 年 7 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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 400 - 660 - 8393

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 8393/6393

第一法律书店 / 010 - 83938432/8433

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 3488 - 6

定价: 98.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

民法典是现代法律的重要组成部分,其内容之宏博、功效之卓著、影响之深远,无一部法律能与之匹敌。现代成文法国家或地区在追求社会经济法治现代化的过程中绝大多数制定了自己的民法典。中华人民共和国成立后,我国曾于1954年、1962年、1979年和2001年先后四次启动民法制定工作,但因欠缺适当的政治、经济等条件而一次又一次归于失败。2014年10月23日,在全面深化改革的政治经济背景下,中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,为完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,作出“编纂民法典”的重大决策。2015年3月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《中央有关部门贯彻实施党的十八届四中全会〈决定〉重要举措分工方案》,授权全国人大常委会法制工作委员会负责协调民法典编纂任务,并指定最高人民法院、最高人民检察院、国务院法制办、中国社会科学院、中国法学会等五个单位提供研究协助。为贯彻落实中央的决定,中国社会科学院成立民法典编纂工作项目组,在全国人大常委会法制工作委员会的安排下,全面参与民法总则的编纂工作。

在民法总则制定工作后期,按照全国人大常委会法制工作委员会的要求,中国社会科学院民法典编纂工作项目组为民法典各分编的编纂开始着手实施两方面的准备工作。

一是以《婚姻法》《继承法》《物权法》《合同法》《侵权责任法》等民事部门法及其他民事法律规范为基础,编写“民法典各分编问题清单”。民法典编纂工作项目组于2016年7月完成“民法典各分编问题清单”编写工作。2016年10月,民法典编纂工作项目组负责人组织中国社会科学院法学研究所民商法研究人员对“民法典各分编问题清单”进行了研讨。会后,民法典编纂工作项目组对“民法典各分编问题清单”进行了修改补充。2017年年初,中国社会科学院民法典编纂工作项目组将“民法典各分编问题清单”送交全国人大常委会法制工作委员会。

二是起草“民法典各分编专家建议稿”。这项工作责任重大、使命光荣。为取得良

好工作成效,民法典编纂工作项目组按照物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编、继承编的立法规划,以《婚姻法》《收养法》《继承法》《物权法》《合同法》《侵权责任法》等民事部门法为基础,参考梁慧星教授组织起草的《中国民法典草案建议稿》及《德国民法典》《法国民法典》《日本民法典》《欧洲示范民法典草案》的最新立法发展状况等,于2017年5月起草完成“民法典各分编专家建议稿”。2017年7月26~27日,中国社会科学院民法典编纂工作项目组在北京召开“中国民法论坛(2017)——民法典分则各编立法研讨”,来自全国高等院校、科研院所的近一百名专家学者对“民法典各分编专家建议稿”进行了深入研讨。会后,根据大家的批评或建议,民法典编纂工作项目组对“民法典各分编专家建议稿”进行了修改完善。2018年1月20日,中国社会科学院民法典编纂工作项目组在北京召开“科学立法与民法典分编编纂——民法典分编草案(室内稿)座谈会”。虽然这次会议主要是针对全国人大常委会法制工作委员会民法室草拟的“民法典各分编草案(民法室室内稿)”展开研讨的,但与会专家学者对如何科学地编纂民法典各分编提出了很多意见和建议。这些意见和建议为我们如何进一步修改完善“民法典各分编专家建议稿”,提供了诸多灵感和方法。参考以上两次会议部分专家学者的建议,反思民法典各分编编纂在民法典之科学性、体系性方面存在的突出缺陷,我们经慎重考虑后认为,债法总则是民法典债权编实现体系整合、优化体系结构、确保法律科学性的关键环节,是现代民法典不可或缺的构成部分,民法典不能缺少债法总则。因此,“民法典各分编专家建议稿”增加了债法总则编。

在民法典各分编编纂过程中,民法典编纂工作项目组还以各种形式、方式参与了这一重大立法工作。为了能够对日后的民法典评注事业提供一些立法史料或素材,我们亦将一些民法典各分编的立法意见和建议一并刊印出来。

本书的形成与完善,受益于许多专家学者以参与起草、参加会议研讨、提供专项意见、提出修改意见等形式提供的智力和智慧支持,在此谨表谢意和敬意。让我们共同期盼一部好的中国民法典。

目 录

专题一 《民法典分则》立法建议稿

第一编 物权编	3
第二编 债权总则编	91
第三编 合同编	138
第四编 侵权责任编	287
第五编 亲属编	332
第六编 继承编	383

专题二 对《民法典》分则各编草案的专项意见

民法典物权编“基本原则”的立法建议	435
民法典土地承包经营权“三权分置”的立法建议	440
民法典担保物权的立法建议	448
民法典专设债权总则编的立法建议	459
民法典格式条款的立法意见	462
民法典合同编电子商务条文的立法建议	467
民法典“供用电、水、气、热力合同”的立法建议	474
民法典合同编“服务合同”立法建议	476
民法典关于监护人责任立法建议	481
关于在网络侵权责任规范中增加反通知规则的建议	485
《侵权责任法》第 87 条“抛掷物、坠落物责任”的立法建议	490
民法典有关个人信息立法的立法建议	493
对婚姻家庭编编名与体例的立法专项意见	497

民法典结婚制度的立法建议 501

民法典亲子关系的立法建议 507

民法典关于利用人类辅助生殖技术所生育子女法律地位的立法建议 528

民法典夫妻共同债务甄别规则的立法建议 533

民法典夫妻财产制的立法建议 535

民法典夫妻共同债务的立法建议 550

民法分则婚姻家庭编关于收养的专项意见 553

专题三 对《民法典各分编(草案)》的意见和建议

关于征求意见稿的意见和建议 561

关于一审稿的意见和建议 632

专题一 《民法典分则》立法建议稿

- 第一编 物权编
- 第二编 债权总则编
- 第三编 合同编
- 第四编 侵权责任编
- 第五编 亲属编
- 第六编 继承编

第一编 物 权 编

本 编 说 明

本编在《物权法》基础上,删削冗余条文,填补立法漏洞,修改错误规定。变动内容,概述如下。

关于物权编第一章。删去若干冗余条文,增加诸多关于物的一般规定。

关于物权法原则。整理物权法原则体系,并明文将物权法定原则、物权公示原则、区分原则列为基本原则。缓和物权法定原则,增加习惯为物权法源。

关于物权变动。删去《物权法》“不动产登记”一节中的公法性(行政管理性)条文,充实登记实体法规范,将“不动产善意取得”删除,增加规定“不动产登记簿的公信力”。修改预告登记制度。增设物权混同的一般规则。增加对征收导致物权变动的限制,以充分保护被征收人的合法权益。修正《物权法》中屡次出现的“不发生物权效力”等错误表述。

关于物权请求权。将《物权法》中“物权的保护”改为“物权请求权”。修改返还原物请求权,使之更为精确。删除《物权法》该章中关于侵权责任、违约责任、公法责任的条文,与民法典其他各编保持体系协调。《物权法》第36~38条系侵权责任、违约责任、公法责任的规定,不应混杂于物权编之中。《物权法》第33条所谓“物权确认请求权”,并非“物权请求权”,而是诉讼法意义上的诉权,不应作为物权保护方法或物权请求权规定。

关于物权编第二章。

关于所有权一般规定。淡化依所有权人身份而分别设置规则的区别对待色彩,突出平等保护原则,删除《物权法》中关于国有企业财产权、私人所有权、社会团体法人财产权等概念不准确、体系错位的条文。针对集体所有权行使中的治理问题,强化有针对性的规则。

关于共有、建筑物区分所有权。合理吸收最高人民法院关于物权法、建筑物区分所有权的司法解释,删除“业主”等非规范法律术语。理顺区分所有权人大会和区分所有权人委员会的关系,构建区分所有权人团体的概念。删除共有人连带债权债务规定。

关于所有权取得的特别规定。增补先占、取得时效、添附制度。增加善意取得的例外规定。修改无人认领遗失物的归属规则。

关于第三章用益物权。增加居住权、典权,为人民提供更多物权供给,以缓和物权法定主义的僵化效应。在土地承包经营权一节中增设“土地经营权”。在建设用地使用权中体现城乡建设用地使用权平等保护的原则。细化宅基地使用权的规定。将“地役权”改为“不动产役权”,并增加公共不动产役权的规定,扩大役权的运用空间。

关于第四章担保物权。修正担保物权物上代位规则。增设担保人对其他担保人的追偿权和代位。规定动产和权利担保实行统一登记。删除禁止抵押财产转让的规定。增加账户质押、营业质权。扩张可出质的权利范围。修改有价证券质权设定要件。增加其他权利设定质权要件的准用规定。

关于第五章占有。删除《物权法》“占有”一章中不属于占有制度的内容,增设关于占有辅助、间接占有、共同占有、占有移转、准占有等规范,细化关于所有人与占有人关系的规定。

本编条文

目 录

第一章 通 则

第一节 基本原则

第二节 物

第三节 基于民事法律行为的物权变动

第四节 非基于民事法律行为的物权变动

第五节 物权请求权

第二章 所有权

第一节 一般规定

第二节 相邻关系

第三节 共 有

第四节 建筑物区分所有权

第五节 所有权取得的特别规定

第三章 用益物权

第一节 一般规定

第二节 土地承包经营权与土地经营权

第三节 建设用地使用权

第四节 宅基地使用权

第五节 居住权

第六节 典 权

第七节 不动产役权

第四章 担保物权

第一节 一般规定

第二节 抵押权

第三节 质 权

第四节 留置权

第五章 占 有

条 文

第一章 通 则

第一节 基本原则

第一条 【物权法定原则】

物权的种类和内容,由法律规定或者按照习惯确定。

[来源]

《物权法》第5条。

[理由]

物权法定原则是物权法的基本原则,应当规定在物权编,而不是总则篇。《民法总则》已将习惯作为一种法源,并应缓和物权法定原则。在物权的法源中增加习惯。

第二条 【物权公示原则】

不动产物权的设立、移转、变更和消灭,未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。

动产物权的设立和移转,未经交付,不发生效力,但法律另有规定的除外。

[来源]

第1款是整合《物权法》第6条、第9条规定的结果;第2款整合了《物权法》第6条、第23条,并对文字进行了修改。

第三条 【区分原则】

当事人之间订立的有关设立、移转、变更不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理不动产物权登记的,不影响合同效力。

当事人之间订立的有关设立、移转动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未交付动产的,不影响合同效力。

[来源]

第1款承继了《物权法》第15条,第2款为新增。

[理由]

增加第2款的目的在于彰显区分原则作为物权法基本原则的地位。

第二节 物

第四条 【物的定义】

本法所称物,是指能够为人力控制并具有价值的有体物。物包括动产和不动产。
能够为人力控制并具有价值的特定空间,视为物。

[来源]

新增。

[理由]

关于物的一般规定,在大陆法系民法典中通常设于总则编。我国《民法总则》未设关于物的一般规定,物权编中有必要增补。因此增设本节。《物权法》将从物和孳息的归属规则规定于“所有权取得的特别规定”一章,体例上有所不妥。从物和孳息的归属,未必涉及取得行为。故移至本节。

第五条 【不动产的定义】

不动产,是指依自然性质或者法律的规定不可移动的物,包括土地、土地定着物、与土地尚未脱离的土地生成物、因自然或者人力添附于土地并且不能分离的其他物。

[来源]

新增。

[理由]

不动产和动产的分类是物权法的重要基础,立法有必要对其进行明确界定。

第六条 【动产的定义】

动产是指不动产之外的其他物。

货币为特殊动产。

物权之外的其他财产权利为不记名权利时,视为动产。

[来源]

新增。

[理由]

物权法有必要明确货币、不记名证券表彰的权利作为特殊动产的地位。

第七条 【重要成分】

对物的整体性质和效能发挥决定作用的组成部分,为物的重要成分。

重要成分,不得脱离物的整体而独立成为权利的标的。

[来源]

新增。

[理由]

物的成分能否作为物的标的,是物权法应予调整的内容。

第八条 【主物、从物】

独立发挥效用的物,为主物。

非主物的组成部分而附着于主物,并对主物发挥辅助效用的物,为从物。但交易习惯不认为是从物者,依习惯。从物暂时与主物分离的,不改变其从物的性质。

主物处分的,从物随主物处分,但当事人另有约定的除外。

[来源]

修改《物权法》第115条。

[理由]

原条文仅提及“转让”,过于狭窄。应改为“处分”。并增加主物和从物的定义,作为第1款和第2款。

第九条 【临时性附着物】

为发挥物的效用而临时附着于一物的物,非该物的从物,但依所有权之外的其他权利占有某物,为行使权利而添加的物除外。

[来源]

新增。

[理由]

明确为发挥物的效用而临时附着于一物的物是否为从物,有助于确定物的归属。

第十条 【孳息】

天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。

法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。

[来源]

《物权法》第116条。

第三节 基于民事法律行为的物权变动

第十一条 【不动产物权变动的时点】

依据民事法律行为设立、移转、变更或者消灭不动产物权,依照法律规定应当登记的,自不动产登记机构完成登记之日发生效力。

[来源]

结合物权法原理及《不动产登记暂行条例》第21条,对《物权法》第14条进行修改完善。

第十二条 【不动产登记簿的推定力】

不动产登记簿记载某项物权或者利益由某人享有的,推定该人享有该物权或者利益。

不动产登记簿记载的某项物权或者利益被注销的,推定该物权或者利益不存在。

[来源]

结合《不动产登记暂行条例》第10条、第12条、第13条、第30条对《物权法》第16条修改完善。

[理由]

《物权法》第16条第1款规定将登记簿的效力绝对化,在司法实务中产生了不少弊端。

第十三条 【不动产登记簿的公信力】

以民事法律行为取得不动产物权或者利益的,不动产登记簿的记载视为正确,但不动产登记簿已记载异议登记或者取得人知道或者应当知道登记不正确的除外。

[来源]

本条是结合《不动产登记暂行条例》第10条,对《物权法》第106条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(法释〔2016〕5号)第16条规定进行修改完善的结果,并参考了2002年《民法(草案)》第2编物权法第22条。

[理由]

现行《物权法》第106条统一规定不动产和动产的善意取得,混淆了二者之间的区别,也导致不动产登记簿公信力的规则被不当地缩减。登记簿公信力规则,其效力范围大于善意取得。

第十四条 【更正登记】

权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的,可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的,登记机构应当予以更正。

[来源]

《物权法》第19条第1款。

第十五条 【异议登记】

权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的,可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的,申请人在异议登记之日起十五日内未向登记机构申请变更登记,且未向人民法院起诉的,异议登记失效。

异议登记不当,造成权利人损害的,权利人可以向申请人请求损害赔偿。

[来源]

修改《物权法》第19条第2款的规定。

[理由]

异议登记不应以请求更正登记为前置程序。

第十六条 【预告登记】

当事人签订转让或者设立不动产物权的协议,为保障将来取得物权,可以单向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,权利人可以主张不发生物权效力。

预告登记后,债权消灭或者自预告登记的权利人知道或应当知道能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的,预告登记失效。

[来源]

修改《物权法》第20条。

[理由]

第一,删除“按照约定”。权利人应当有权单方申请预告登记。规定为“按照约定”方可申请预告登记,将因对方当事人的不配合导致无法办理。第二,将“实现”物权改为“取得”物权,预告登记是为确保物权的取得而非物权的实现。第三,与预告登记相抵触的处分,效果改为“权利人可以主张不发生物权效力”,即相对无效,而非《物权法》所规定的绝对无效。第四,“买卖物权”的适用情形,过于狭窄。第五,现实生活中,预告登记的权利人可能因为某些原因,在较长时间内不知道也不应当知道能够进行不动产物权的正式登记(如开发商故意不告知)。因此,三个月期间应从权利人知道或应当