

<<中国民法学精萃>>

图书基本信息

书名：<<中国民法学精萃>>

13位ISBN编号：9787040178784

10位ISBN编号：7040178788

出版时间：2005-10

出版时间：高教

作者：法苑精萃编辑委员会

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;中国民法学精萃&gt;&gt;

## 书籍目录

第一部分 总则王利明 我国民法的基本性质探讨/3易继明 民法之学：关于权利的学问/16章礼强 民俗与民法/24王 轶 民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景/32梁慧星 对宪法修正案的若干私法解读/50章礼强 朱 凡 吴清旺 民法本位新思考/64申卫星 对民事法律关系内容构成的反思/72朱晓枯 论近代民法的理性精神——以19世纪民法法典化为中心/89丁 南 从“自由意志”到“社会利益”——民法制度变迁的法哲学解读/105麻昌华 覃有土 论我国民法典的体系结构/134陈小君 我国民法典：序编还是总则/153李开国 评《民法草案》的体系结构/168冯乐坤 民法设计思路之检讨——从法人角度观察/186易继明 民法典的不朽——兼论我国民法典制定面临的时代挑战/198郭明瑞 仲 相 我国未来民法典中应当设立优先权制度/214米健 意思表示分析/228易 军 法律行为制度的伦理基础/242徐国栋 寻找丢失的人格——从罗马、德国、拉丁法族国家、苏联、俄罗斯到中国/260张学军 身份登记制度研究/277尹 田 自然人具体人格权的法律探讨/296薛 军 法人人格权的基本理论问题探析/308任尔昕 我国法人制度之批判——从法人人格与有限责任制度的关系角度考察/319杨立新朱呈义 动物法律人格之否定——兼论动物之法律“物格”/333马俊驹 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(上)/358马俊驹 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(中)/375马俊驹 法人制度的基本理论和立法问题之探讨(下)/396

第二部分 物权法崔建远 从解释论看物权行为与中国民法/423葛云松 物权行为理论研究/444常鹏翱 物权法之形式主义传统的历史解读/499孟勤国 公有制与中国物权立法/518刘家安 交付的法律性质——兼论原因理论的发展/532张庆麟 论货币的物权特征/547崔建远 抵押权探微/556梅夏英 方春晖 对留置权概念的立法比较及对其实质的思考/564罗晓静 论物权法和债权法的关系及对我国物权立法的启示/575

第三部分 债权法许多奇 债法现代化的法理基础与债权地位的法律证成/589韩世远 债权人撤销权研究/602徐涤宇 合同概念的历史变迁及其解释/621叶金强 合同解释：私法自治、信赖保护与衡平考量/641崔建远 无产权证房屋买卖合同的法律后果/671陈治东 吴佳华 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国的适用——兼评我国《民法通则》第142条/683易 军 违约责任与风险负担/699廖 军 论抵销的形式及其效力/709

第四部分 知识产权法周俊强 知识、知识产品、知识产权——知识产权法基本概念的法理解读/727董炳和 无体物、知识产权与民法典——关于民法典中知识产权问题的“另类”思考/738杨 巧 民法理论在知识产权中的运用/748李永明 吕益林 论知识产权之公权性质——对“知识产权属于私权”的补充/755李 琛 质疑知识产权之“人格财产一体性”/765郑成思 私权、知识产权与物权的权利限制/780吴汉东 国际化、现代化与法典化：中国知识产权制度的发展道路/795李明德 美国对于思想观念提供权的保护/805吴汉东 形象的商品化与商品化的形象权/839

第五部分 侵权行为法程 啸 侵权行为法中的过错与违法性问题之梳理/859丁以升 侵权行为法的经济学分析/901王 成 侵权损害赔偿计算的经济分析——以人身及精神损害赔偿为背景/912罗 丽 环境侵权民事责任功能初探/924

第六部分 亲属法刘引玲 论违法婚姻的效力认定标准/941余延满 论婚姻的成立/9512004年度全国主要报刊民法学论文索引/968

## 章节摘录

书摘关于共同抵押 由于我国现行法把国有土地使用权和地上房屋作为两个物，同时规定以地上房屋设定抵押权的，国有土地使用权同时抵押；以国有土地使用权设定抵押权的，地上房屋同时抵押(《担保法》第36条)，因此，这既承认了法定抵押权，又规定了共同抵押。

所以说承认了法定抵押，是因为按照《担保法》第36条和第41条、《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称为《城市房地产管理法》)第47条等规定及其解释，如果当事人约定以土地使用权抵押，地上房屋随之抵押，但只有土地使用权抵押办理了抵押登记，或者土地使用权抵押和地上房屋抵押都办理了抵押登记，抵押权才成立。

土地使用权抵押未办理抵押登记，抵押权不产生，不但房屋抵押权不产生，而且土地使用权抵押权也不产生。

同理，当事人约定以地上房屋设定抵押权，土地使用权随之抵押，也是只有地上房屋抵押权办理了抵押登记，或者地上房屋抵押和土地使用权抵押都办理了抵押登记，抵押权才产生。

所以说确立了共同抵押，又称总括抵押，是因为抵押权存在于国有土地使用权与地上房屋上，在抵押人与抵押权人之间的关系上，同时存在着国有土地使用权抵押权与地上房屋抵押权；在抵押权人与第三人之间的关系上，存在着一个不动产抵押权。

土地使用权和房屋所有权必须同属于一个主体，在法律模式上至少可以有两种。

第一种模式，在终局的状态上、在静态---权属于一个主体，如土地使用权抵押给甲，地上房屋抵押给乙，但在抵押权行使，变卖或拍卖土地使用权、地上房屋时，必须要由一个人取得土地使用权和地上房屋所有权。

第二种模式，在交易上土地使用权和房屋所有权一并“处分”，例如，这二权一并抵押给甲，一并卖给一个人乙。

我国现行法采取了第二种模式(《担保法》第36条，《城市房地产管理法》第47条等)，《物权法征求意见稿》予以承继(第254条)。

在第一种模式中，具体包括以下规则：1.在当事人约定以土地使用权和地上房屋同时抵押，但仅就其中一项办理了抵押登记的情况下，抵押合同和抵押权都生效。

其根据表现在两个方面，第一方面是共同抵押原理，即，这种情况下的抵押权是两个抵押权，一个存在于土地使用权上，另一个存在于地上房屋上。

其中一个抵押权已经办理了抵押登记，抵押权就肯定产生，不得认定为无效。

第二方面的根据是法定抵押权原理，即按照《担保法》第36条和第41条、《城市房地产管理法》第47条的规定，即法定抵押(连动抵押)的规定，未登记的部分随之抵押，或者说自动抵押，未登记的抵押权也产生。

所以，不宜认定抵押合同和抵押权不生效力。

2.在当事人约定只就房屋或只就土地使用权设定抵押并办理了相应的抵押登记的情况下，抵押权产生，具有法律效力。

一个物上设定一个抵押权，并办理了抵押登记，该抵押权当然产生，不应无效。

道理同上，不再赘述。

3.有人认为，在第一种模式中，“抵押合同和抵押权均生效，但未登记部分不能对抗第三人”。

笔者认为，在适用法律上，不宜采取这种观点。

第一，它不符合我国现行法的规定，除了《担保法》第43条规定的动产抵押是以抵押登记为对抗要件外，其他抵押权场合，抵押登记全部是抵押合同和抵押权的成立要件(生效要件)，不办理抵押登记，抵押权不产生。

所以，不论是土地使用权抵押还是房屋抵押，只要未办理抵押登记，就无抵押权，更谈不上对抗第三人的问题。

第二，在土地使用权上设定抵押权，并办理了抵押登记的情况下，之所以承认房屋抵押权也产生，乃是基于法定抵押权的原理。

所谓法定抵押权不需要公示，是在把公示仅限于登记的形式就表面现象而言的，其实，法定抵押权也

有公示，即，在法定抵押的情况下，由于法律已经规定土地使用权抵押，地上房屋随之抵押，地上房屋抵押，土地使用权随之抵押，这就是公示，只不过较弱罢了。

换言之，只要地上房屋上设定有抵押权，人们就应当知悉土地使用权上也当然存在着抵押权。既然如此，所谓对抗要件说，不太可取。

4.有法官认为，“基于原因行为与物权变动相区分的原则，抵押合同的效力不受登记的影响。但由于不动产抵押权采取登记生效主义，因此，已登记部分抵押权成立，未登记部分抵押权未成立。”这在立法论上可资赞同，《物权法草案征求意见稿》也是如此设计的(第262条)。

但在解释论上，应当慎重。

其原因在于，我国现行法是把登记作为抵押合同的生效要件规定的(《担保法》第41条)，尽管在理论上它不合理。

必须指出，从效益上和理论上讲，第一种模式优越。正值《物权法》制定之际，笔者认为最好采纳这个模式。

P.560-562

## <<中国民法学精萃>>

### 编辑推荐

法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。只有法学精典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。

本书精选2004年度全国报刊上公开发表的有代表性、有影响的优秀民法学论文编辑而成。它们代表了2004年度我国民法学的发展水平。

全书内容涵盖涵盖总则、物权法、债权法、知识产权法、侵权行为法和亲属法等六个部分。最前沿的学科发展动态，最权威的法条理论解释，精彩不容错过！

<<中国民法学精萃>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>