



法律硕士专业学位研究生通用教材

民法总论 第二版

*General Regulation of
Civil Law*



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



法律硕士专业学位研究生通用教材

民法总论 第二版

General Regulation of Civil Law

孙宪忠 / 主 编

谢鸿飞 / 副主编
常鹏翱



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总论/孙宪忠主编. —2 版. —北京: 社会科学文献出版社, 2010. 4

(法律硕士专业学位研究生通用教材)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1378 - 5

I. ①民… II. ①孙… III. ①民法 - 中国 - 研究生 - 教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 062077 号

法律硕士专业学位研究生通用教材

民法总论 (第二版)

主 编 / 孙宪忠

副 主 编 / 谢鸿飞 常鹏翱

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮 政 编 码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 刘骁军

责任编辑 / 田 欣 徐辉琪

责任校对 / 张秀娟

责任印制 / 郭 妍 岳 阳 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 21.75 字数 / 372 千字

版 次 / 2010 年 4 月第 2 版

印 次 / 2010 年 4 月第 2 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1378 - 5

定 价 / 45.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

法律硕士专业学位研究生通用教材 编辑委员会名单

顾 问 王家福 刘海年 霍宪丹 韩延龙

主 任 夏 勇

编 委 (按姓氏汉语拼音为序)

陈 甦 陈云生 陈泽宪 崔勤之 冯 军

顾卫东 黄东黎 李 林 李凌燕 李明德

梁慧星 刘迎秋 刘作翔 莫纪宏 屈学武

邵 波 沈 涓 孙世彦 孙宪忠 唐广良

陶正华 王敏远 王晓晔 吴新平 吴玉章

熊秋红 徐立志 杨一凡 张广兴 张明杰

张庆福 郑成思 周汉华 邹海林

编辑部主任 冯 军

赠给热爱民法学习的人们

在民法慈祥的目光下，
每一个人都是平等而独立的世界。

——孟德斯鸠

总 序

法律硕士专业学位（Juris Master，简称JM）教育旨在培养高层次复合型法律实务人才，它不同于以培养学术类法律人才为主要目标的法学硕士学位教育，是一种新型法律人才培养模式。法律硕士专业学位教育的开辟和发展，有利于会通当今世界英美与大陆两大法系法学教育的特色和优势，有利于更好地适应市场经济条件下国家和社会对法律人才特别是法律实务人才快速增长的需要，有利于推进法治领域快出人才、多出人才、出好人才。

中国社会科学院是中国哲学社会科学研究的最高学术机构和综合研究中心，承担着“认识世界、传承文明、创新理论、咨政育人、服务社会”的重大使命。作为它的一个重要组成部分，法学研究所秉承“正直精邃”的所训，以深厚的科研实力和独特的教育风格，在中国法学教育中发挥着越来越重要的作用。在国务院学位委员会办公室和中国社会科学院研究生院的指导下，法学研究所开办了法律硕士专业学位教育。为适应法律硕士专业学位研究生的教学需要，推进我国法律硕士专业学位教育的进一步发展，我们决定编辑出版一套法律硕士专业学位研究生通用教材。

根据法律硕士专业学位研究生的培养要求，本套教材由两大部分组成。一是用于传播法学知识、进行基础学术训练的教材。这部分教材囊括了各主要法学学科。二是用于职业训练的教材，目的在于培养学生从事法律实务活动所需要的基本素质和各种技能，如职业伦理与修养、法律文书写作、谈判技能、证据的取得与应用、法庭辩论技巧等。

法律硕士专业学位研究生教材编写得是否成功，很大程度上取决于

对法律硕士专业学位和法学硕士学位这两种同一层次学位教育相同点和相异点的认识 and 把握。法律硕士专业学位的优势在于其非法律专业的背景（在职攻读法律硕士专业学位的学生除外），这使得该学位的毕业生比起主要是法学本科专业背景的法学硕士研究生更能适应不同专业背景下法律实务的要求。另一方面，同样是因为知识背景的问题，法学硕士研究生一般说来在其本科阶段已经接受了系统的法学教育，而法律硕士专业学位研究生通常在入学后才开始系统地学习法律和法学知识，接受基本的法学训练，这是进行高层次职业技能训练的基础。与法学硕士学位教育相比，法律硕士专业学位教育更注重培养“操作型”人才，但这两种教育之间的区别并不是绝对的。

有鉴于此，我们在编写法律硕士专业学位研究生教材时强调了以下三个方面的结合。

（1）针对性与通用性的结合。

与法学硕士研究生教材相比，本套教材的侧重点不同，但两者在知识的层次和水平上不应有高下之分。教材编写既要适应法律硕士研究生的培养目标，具有较强的针对性，同时也要具备很强的通用性，即教材也能够适应法学类研究生的教学和阅读需求，能够吸引法学类研究生以及相当水平的读者。没有针对性，教材就不会有特色；而没有通用性，教材的学术质量便无法保证。力求将教材内容的针对性和通用性结合起来，是本套教材的主要特色之一。

（2）应用性与理论性的结合。

根据法律硕士研究生的培养目标和特点，教材在内容安排或取材上强调突出应用性或实用性，尽可能减少“纯学术”的内容，力求寓学术性和研究性于知识性和应用性之中。在教材编写过程中不应把应用性和理论性对立起来。缺乏理论性的应用性，不可能达到研究生教材所要求的学术水准；反之，纯理论的知识、推理和论证也不符合法律硕士专业学位研究生教材的特点和要求。

（3）知识性与创新性的结合。

鉴于法律硕士研究生入学前多未受过系统的法学教育与训练，教材

强调系统介绍相关学科的基本概念、原则原理和其他知识。在叙述时力求把“实然”的知识和“应然”的知识区分开来，把“通说”和作者个人的见解区分开来。对“实然”的知识要准确、清晰和简洁地告诉读者“事实是什么”；而对“应然”的知识，观点要明确，说理要充分而精练。“应然”的知识体现作者的学术敏感性和鉴别力，是教材具备创新性不可缺少的内容，但是，在比例搭配上，教材的重点放在对“实然”知识的介绍、分析和实际运用上，“应然”的部分要求少而精。务求避免对“实然”知识把握不准，而对“应然”知识的阐述过于艰涩、玄虚，以致产生或超出学生理解能力或误导学生的弊端。

在把握好上述三个结合的基础上，我们要求教材对概念的阐述务必准确、简练。对有分歧的概念，原则上要明确表明作者的态度。要让学生清楚地知道有没有通说、通说是什么、通说对不对，如不对，问题在什么地方。

以对案例和实际问题的分析引领和贯穿全书，是我们在教材编写过程中反复强调、要求各教材编写组努力做到的。案例可以是法院判例以及其他实际发生的事件，也可以是根据教学需要假想的。对实际发生的有重大影响的法律事件或案件，要求本教材加以引用和分析，不使遗漏。

为增强教学效果，本套教材在结构上除正文外还设立了“要点提示”、“问题与思考”、“复习题及其解答提示”、“阅读书目”、“术语索引”等辅助部分。其中“要点提示”起提纲挈领的作用，使读者在每章伊始即可了解本章主要内容的概貌；“问题与思考”是本套教材特别设立的一个部分，目的是培养学生运用所学知识分析问题和解决问题的能力，同时加深对所学知识的理解。这部分内容将使教材具有良好的“延展性”，更能体现研究生教材的特色和要求。在每章之后给出复习题，不是本教材的首创，但对学生或读者如何解答复习题给予提示却是本套教材的特色。“阅读书目”意在开出一个精选的书单，使学生能够在教材的基础上研习更广、更深的知识，了解更为复杂的学术展开或学术论证的过程和特点等。“阅读书目”是对教材内容十分有益的补充，

更是学生自学的阶梯。而“术语索引”则使教材兼具了“法学词典”的功能，方便学生和读者随时查阅教材要点。除“术语索引”外，部分教材还将编列“法规和判例索引”，使教材规范化和可读性达到更高水平。

编写法律硕士专业学位研究生教材对我们来说是一次全新的尝试，不足之处在所难免。竭诚欢迎从事法律硕士专业学位教育的相关单位和从事法学、法律硕士教育工作的教师及广大读者提出宝贵意见，以利在再版时对教材加以修改和完善。我们相信，以中国社会科学院法学研究所的学术资源和优势为后盾，经过不断摸索、改进和提高，本套教材一定能够成为法律硕士专业学位研究生教材的精品，为推进我国法律硕士专业学位教育，促进法学教育的不断改革和创新作出应有的贡献。本套教材的出版得到中国社会科学院社会科学文献出版社的大力支持，在此谨致衷心感谢。

法律硕士专业学位研究生通用教材

编辑委员会

2004年8月

民法总论（第二版）序言

本书第二版修订的主要内容是：第一，进一步肃清抵触市场经济法律制度建设的各种观念，尤其是前苏联法学中计划经济体制法学观，原因很简单，依据这些观念无法建立符合市场经济体制和人民权利要求的民商法学思想体系和制度体系；第二，进一步强化民权法学观，尤其是通过民法思想和制度史的内容梳理，强化民法的人权与民权负担，凸显民法学作为权利法学的基本特点；第三，在民法基本技术规则体系和知识方面，全面彻底地恢复我国近现代以来继受的大陆法系科学主义法学，尤其是建立在学说汇纂体系基础上的潘德克顿法学，凸显民法技术规则的科学化 and 司法可操作化，使得民法学理论真正能为司法实践提供指导；第四，反映第一版之后我国立法的新发展，尤其是中国《物权法》等法律以及有关司法解释中所体现的民法制度进步。

通过上述努力，可以认为，多年来我们一直所努力的民法思想和制度更新工作，至少在本书中实现了系统化，而且更能够为我国社会接受。明确地说，我们努力多年的目标，首先是系统化地恢复以市场经济体制建设和人民权利为核心的民法思想体系，其次是恢复以近现代民商法科学技术为制度支撑的民法制度体系，这一民法更新工作，其成果在本教材中大体上得到了系统的表现。毋庸讳言，几年之前，我们的这些努力恐怕是难以被接受的，一些自认为多数人坚持的“主流”法学恐怕是不接受的。但是，在“以人为本、为民为本的科学发展观”成为社会的共识的时候，在科学主义法学的裁判技术和分析规则得到司法机构和社会普遍认可的时候，表现这些进步和重大发展的法学成果，当然应该勇敢地站立在法学界面前，以自己的努力为人民和社会效力。

本书“绪论”、第一章“民法的理念”、第二章“民法的结构、渊

源、原则以及适用”、第五章“物”由孙宪忠撰写；第三章“民事法律关系与民事权利体系”、第四章“民事主体”、第六章“法律行为”由谢鸿飞撰写；第七章“代理”、第八章“时间”由常鹏翱撰写。本次修订过程中，本书主编所负责的部分基本上重新写过了；另外，涉及法律关系、法律行为理论的部分，也有比较大的修改。这些工作的目的已如前述。本书内容如有缺陷甚至是失误的责任，当然属于主编本人。

孙宪忠

2009年12月25日星期五

北京小马厂

目 录



绪论 为什么要学习民法	1
一 民法是一部什么法.....	1
二 为什么要写这本书? ——兼谈怎样学习民法.....	4
(一) 观念更新	5
(二) 法律规则与技术	6
(三) 理论与实践	8
(四) 独立思考	8
第一章 民法的理念	10
第一节 民法的意义	10
一 民法的概念	10
二 民法在我国法律体系中的地位	20
复习题	27
案例分析	27
(一) 工商局参与联营开发房地产案	27
(二) 省委大院土地招商开发案	27
(三) 手机双向收费问题	28
(四) 中国“足协”归什么法管	28

第二节 民法简史	29
一 罗马法、“三R运动”、工业革命和启蒙运动	29
二 法典化运动	36
三 近现代民法的四大原则	40
四 我国近现代以来民法的发展简况	45
五 前苏联法学对我国民法发展的主要消极影响	48
复习题	51
案例分析	51
中国宪法司法第一案	51
阅读书目	52
第二章 民法的结构、渊源、原则以及适用	53
第一节 民法的基本结构	53
一 大陆法系与英美法系的民法结构	53
二 中国民法典的结构分析	58
复习题	60
学术争鸣	60
第二节 民法的渊源及原则	60
一 民法的渊源	60
二 民法的基本原则	62
复习题	66
案例分析	67
(一) 中国公序良俗第一案	67
(二) 以公序良俗为由强拆私房案	67
(三) 公公与儿媳结婚案	67
第三节 民法的效力与适用	68
一 民法的效力	68

二 民法的适用	70
复习题	75
案例分析	75
《毛主席去安源》所有权归属案	75
第四节 民法总则的一般知识	76
一 民法总则的地位和作用	76
二 民法总则的主要内容与逻辑结构	78
复习题	80
问题与思考	81
(一) 方法问题: 如何“找法”	81
(二) 中国民法典立法模式之争	81
阅读书目	82
第三章 民事法律关系与民事权利体系	83
第一节 民事法律关系的意义	83
一 民事法律关系的界定	83
二 民事法律关系的要素	86
三 民事法律关系的意义	87
复习题	88
案例分析	88
(一) 征税“侵权”案	88
(二) 顺义生猪场运输猪死亡案	89
(三) 民事法律关系复杂的果园承包案	89
第二节 民事权利的体系	89
一 导言	89
二 民事权利的本质	90
三 民事权利的分类	91

四 为权利而斗争, 并为权利而承担	98
复习题	100
案例分析	100
(一) 交通局悬赏举报违章司机案	100
(二) 丹宁勋爵判决的电缆案	101
(三) 小区物业管理用房的费用应该由谁承担?	101
第三节 民事权利的变动	102
一 民事法律关系的变动与民事权利的变动	102
二 民事权利的取得、变更和丧失	102
三 民事权利变动之原因: 法律事实	104
复习题	107
案例分析	107
错综复杂的钟青买电脑案	107
第四节 民事权利的保护和行使	108
一 民事权利的保护	108
二 民事权利的行使	112
复习题	115
案例分析	115
(一) 科尔伯格“道德困境”	115
(二) 北大学生穿越施工工地被“罚款”案	115
(三) 胡汉三吃饭不给钱案	116
问题与思考	116
阅读书目	117
第四章 民事主体	118
第一节 民事主体的确定	118
一 确定民事主体的标准	118

二 民事权利能力	119
三 民事行为能力	121
复习题	122
案例分析	122
美国的孩子 M 案	122
第二节 自然人（一）	123
一 “自然人”的法律语义	123
二 自然人的民事权利能力和行为能力	124
三 自然人的民事行为能力	128
四 自然人的监护制度	132
五 宣告失踪和宣告死亡	134
复习题	138
案例分析	139
（一）未成年人徐文颖绘画得奖案	139
（二）农民杨封打工失踪案	140
第三节 自然人（二）	140
一 民法中自然人的人格权	140
二 自然人的一般人格权	141
三 自然人的具体人格权	144
四 自然人的住所	149
复习题	150
案例分析	151
（一）侵害悼念母亲的权利案	151
（二）装修者在他人婚房自杀案	151
（三）《马桥词典》案	151
（四）性福权案和少女贞操权案	151

第四节 法人 (一)	152
一 法人: 拟制与现实	152
二 法人的基本类型	156
三 法人的民事能力	158
四 法人的成立	160
五 法人的住所	162
复习题	162
案例分析	163
(一) 王明和李达投资案	163
(二) 凋谢的玫瑰花案件	163
第五节 法人 (二)	163
一 法人的机关	163
二 法人的变更与消灭	166
三 公司法人人格否认的学说和制度	168
四 无权利能力社团	170
复习题	171
案例分析	171
实达公司与四合公司债务承担案	171
阅读书目	173
第五章 物	174
第一节 什么是民法上的物	174
一 物的基本含义	174
二 物的范围限定	177
三 物的整体与部分	180
复习题	184