



新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

民法学总论

尹田主编

MINFAXUE
ZONGLUN



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

法理学

民法学

● 民法学总论

商法学

刑法学

经济法学

国际法学

国际私法学

宪法学原理

中国法制史

刑事诉讼法

民事诉讼法

知识产权法

国际经济法学

新编环境资源法学

行政法与行政诉讼法

劳动和社会保障法

ISBN 978-7-303-10701-8



9 787303 107018 >

定价：32.00 元

新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

民法学总论

MINFAXUE ZONGLUN

尹 田 主 编



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法学总论 / 尹田主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2010.1

新世纪高等学校教材. 法学核心课系列教材

ISBN 978-7-303-10701-8

I. ①民… II. ①尹… III. ①民法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 230200 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子邮箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印刷: 北京新丰印刷厂
经销: 全国新华书店
开本: 170 mm × 230 mm
印张: 23.25
字数: 407 千字
版次: 2010 年 1 月第 1 版
印次: 2010 年 1 月第 1 次印刷
定价: 32.00 元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云
美术编辑: 高霞 装帧设计: 高霞
责任校对: 李菡 责任印制: 李丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

编写体例和阅读指导

本书在编写体例上作了一些重要的新的尝试。

本书最显著的特点，是将每节内容主要分为“基本原理”、“思考问题”和“理论扩展”三部分，分别对应不同目的和不同理论深度的内容，也各具风格。

“基本原理”部分为学生应掌握的基本知识。在此部分，本书为读者提供了线条清晰、简明扼要、表述准确的内容。本部分内容原则上采用通说观点，一般不讨论不同观点，在偶尔涉及不同观点的地方也只是点到为止，力求读者阅读后能够形成对民法总则清晰的框架性图像。

“思考问题”部分的目的在于将读者对基本知识的掌握引向深入，启发思维，对基本原理中涉及的重要知识或容易引起歧义的问题作进一步的阐述或澄清，为基本知识深化的部分。本部分内容以思考案例为主，理论思考题为辅，结合具体法律规定或不同理论观点进行比较深入地分析和讨论。力求读者阅读后，能够对基本原理部分已经形成的框架性图像形成更加丰富、有血有肉的图像。

“理论拓展”部分则为对每节涉及的重要理论问题、立法争议问题的深入分析。本部分为本书理论性最强、分析最深入，也是最难的部分，其目的在于使读者对涉及的理论问题有比较深入的掌握。但本部分并不尝试将作者的一家之言过多呈现，而是主要对相关理论及观点进行介绍、描述和简单评析。“理论拓展”部分的意义在于为读者提供更进一步的理论思考空间，使读者对基本知识的理解更加深化，也为就有关问题进行研究提供初步的基础。

以上三部分内容，逐级深入且层次清晰、深浅各宜，为读者阅读本书提供不同的选择。读者可根据自己的情况和需要，选择只阅读“基本原理”，或阅读“基本原理”和“思考问题”，直至全部阅读本书三个层次的内容。在阅读上述三个不同层次的内

容时，建议读者按照上文介绍的三部分内容设置的不同目的，有目的地完成阅读，以实现不同的知识掌握效果。除此之外，在某些章节还安排了一些典型案例及其评析，以使读者能够了解和体味民法理论在司法实践中的具体运用。

在每章的开始部分，本书安排了“本章导读”，对每章将要讲述的内容作一总体概括，以提供该章内容的“导读地图”，既标示重点，又指明每一重点所在的“街区”。借助于“导读地图”，读者可以迅速地了解该章的主要内容和重点，以便有效率地选择阅读。而在每章的结束部分，本书给出了每节中思考问题的参考答案，供读者与自己的思考结果进行对照，以便读者找出自己思考的不足和对提出的思考问题形成一个有价值的思考视角。

民法的学习，尤其是民法总论的学习，对于我们的价值观念是一次洗礼，对于我们的智力是一场挑战。经历了这样的洗礼和挑战，我们会发现，在我们面前，将会展开一个更为广阔和精彩的法律世界！

编 者

二〇〇九年十一月

导言：开启自由平等的民法之门

一、在民法慈祥的目光里，每个人都是自由平等的世界

卢梭在其享誉历史的著作《社会契约论》中说：“人性的首要法则，是要维护自身的生存，人性的首要关怀，是对于其自身所应有的关怀。”^①是的，人的生存和发展是基本的人性之需要，是人类存在的基本价值。而作为人类维护生存并关怀自身之核心者，无非是对人的人格、身份和财产的关怀。人借助于人格的维护，实现人的物质的存在和自我精神世界的展开：通过对生命、身体、健康的维护，人获得作为“自然人”的地位，维持人作为物质的存在；在此基础上，通过对姓名、肖像、名誉、隐私等人格利益的维护，人成为“社会人”，实现自我精神世界的展开。于此外，通过以亲属关系为基础的身份，人获得生存的强化的物质保障和精神关怀，从而于生存的自然性和社会性两方面同时得到强化。

而财产，则居于人生存基础的地位，对财产的关怀，就是对人本身的关怀。人借助于财产，不仅获得生产所必需的外部物质条件，而且获得人格发展和自由实现的基础。对财产的地位，卢梭甚至将其强调为现代国家的基础，认为“财产是政治社会的真正基础，是公民订约的真正保障”^②。

而所有对人格、身份和财产关怀的实现，均可由民法统一完成，于是，民法成为实现人性关怀重要的、不可或缺的价值工具和现实途径。近代民法是自由的世界，是人文主义、启蒙运动中个人主义自由精神实现的所在。孟德斯鸠对民法就自由实现的意义给予了高度的赞誉：“一个人只有受民法的支配才有自由。因此，我们自由，是因为我们生活在民法之下。”^③因此，不仅民法中的人是自由的，而且人只

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，北京，商务印书馆1980年版，第9页。

② [法]卢梭：《政治经济学》，转引自：[法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，北京，商务印书馆1980年版，第31译注。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（下），张雁深译，北京，商务印书馆1963年版，第194页。

有在民法中才能得到自由。

近代民法还是平等的世界，民法中人的自由决定了人的平等，自由的人必然是平等的，否则，人就不可能有真正的自由。平等与自由一样，是近代启蒙精神的核心价值，在卢梭那里，平等还是社会契约的结果，“人们尽可以在力量上和才智上不平等，但是由于约定并且根据权利，他们都是人人平等的。”^①

近代民法更是财产权获得充分保护的世界。近代民法将其主要的精力给了财产制度，尊重财产、保护财产成了近代民法无可撼动的价值基础，并被赋予其人格及其实现基础的伦理正当性。

因此，民法是对人的自由、平等和财产进行充分保护的法律，是实现人性关怀的所在。通过民法，人们获得政治社会中的几乎全部“人类由于社会契约……所获得的，乃是社会的自由以及对于他享有的一切东西的所有权”。^②

《法国民法典》是实践近代民法精神的具有里程碑意义的伟大法典。法国民法典的立法精神，实现了追求自由平等的市民的要求，^③具体表现为，“启蒙时代继承下来的自由精神指导着法典的主要规定，激活了整个合同领域，其中著名的第1134条‘依法成立的契约，对缔约契约的人有相当于法律的效力’，赋予每一个公民在自己和他人的利益关系中以‘立法者’的资格。”^④而婚姻自由、收养自由等，亦无不体现着《法国民法典》的自由精神。对《法国民法典》的自由精神，拿破仑曾非常自豪地说：“凡是我树立《民法典》的地方，我都大把地播种自由”，而事实上，在当时的欧洲，“（法国）《民法典》是一个令人生畏的政治工具，一个‘摧毁欧洲人们生活于其中的秩序，让他们获得解放的政治工具’”。^⑤

而《法国民法典》对财产的关爱亦达至无以复加，该法典第544条有关“所有权是最绝对地享用和处分物的权利……”的规定为其典型体现，《法国民法典》也因此被称为“财产所有人的法典”。财产在《法国民法典》中已成为新的社会秩序的奠基石，《法国民法典》“给予新的所有权人一种保证：保证不会走回头路，保证他们在‘国民财产中所占的份额’已为他们最终取得，他们有任意处分这些财产份额的自由。”^⑥

在民法中，在《法国民法典》之下，可以说实现了孟德斯鸠的名言：在民法慈祥的目光里，每个人都是自由平等的世界。

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，北京，商务印书馆1980年版，第34页。

② 同上书，第30页。

③ [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，北京，法律出版社1999年版，第178页。

④ [法]罗贝尔·巴丹戴尔：《中译本代序：最伟大的财产》，载《法国民法典》，罗结珍译，2005年版，第20页。

⑤ 同上书，第22页。

⑥ 同上书，第20页。

二、“数学家”痴迷的“以概念进行计算”的民法科学体系

《法国民法典》开创了自由平等的民法世界，但却远远没有、甚至也没有尝试登上民法科学化、体系化的巅峰。“为一种科学原理而打拼并非法国人的民族天性，但却是吾人之天性”^①，萨维尼在其著名的《论立法与法学的当代使命》一文中不无骄傲地宣示，预示着未来站在民法科学化、体系化之巅者，将是德意志法学家和他们的民法典。1896年《德国民法典》的颁布，将这一预示变成了现实：《德国民法典》以其科学化的耀眼光芒，照亮了世界民法的天空！

与《法国民法典》的激情洋溢不同，《德国民法典》呈现出毫无激情的冷峻形象：抽象而生硬的专业术语，法典中复杂的参引技术，以及冷冰冰的抽象概念构建的民法典体系，似乎无论如何都无法让人轻松地喜爱。

然而，冷峻的文字和抽象的概念体系恰恰体现着《德国民法典》在民法的科学化和体系化方面取得的极大成功。《德国民法典》采用五编制的潘德克顿体系，由总则、债务关系法、物权法、亲属法、继承法五编构成，把通过彻底抽象化而形成的一般规范放在法典前面，成为“总则”，而在各编之中，继续贯彻这种“总则”的思想，于具体的“编”、“章”、“节”的签名规定适用于该编、该章或该节的“一般规定”，而作为所有“编”、“章”、“节”基础的，是逻辑上相互关联成为一个整体的不同抽象程度的精确法律概念。同时，为了避免重复，《德国民法典》大量使用参引的法律技术，最大限度地实现了民法典的简洁。于是，《德国民法典》形成了一个概念精确、结构严密、内容简洁的科学的民法体系。

《德国民法典》科学化、体系化的巨大成就是德国几代法学家不懈努力的结果。从普芬道夫、托马修斯、沃尔夫的理性法学到萨维尼、普赫塔为代表的潘德克顿法学，还有领导德国民法典起草、推动采用潘德克顿体系的温德夏依德，都为科学化、体系化的《德国民法典》的颁布作出了重要的贡献。普芬道夫开创了从以数学的方式建立的定理出发构建法学体系的方法，而曾任数学教授的沃尔夫则更是“断然排除各种归纳性和经验性的要素，从而使每一个命题都成为从各种终极性的高级概念出发、经过最严密的推理程序……并进而通过排除达到逻辑推论，即通过排除矛盾之处，使其成为能达到具有几何学证明之严密性东西”^②，并最终完成了以数学的方法对法学加以说明、区分和整理的完善体系。潘德克顿法学的开创者萨维尼在推动法学“科学化”的过程中，提出了以逻辑学或自然科学，特别是以数学为模式的科学，提出如果能准确地把握像数字一样正确的各种

^① [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，北京，中国法制出版社2001年版，第109页。

^② [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，北京，法律出版社1999年版，第192页。

概念，并且像计算一样进行正确操作，就可以实现从以往的实用法学向“法学”的飞跃，^①最终在其弟子普赫塔等后来学者的共同努力下，形成了德国法学史上实现了民法科学化、体系化的潘德克顿法学。在《德国民法典》起草中，通过温德夏依德等人的努力，潘德克顿法学成为民法典起草的模本。1896年颁布《德国民法典》，成为潘德克顿法学孕育出的第一个以其为范本的制定法法典。

《德国民法典》制定过程中，法学家们痴迷于数学的方法，不懈地将数学方法引入法学，因此，与其说民法的科学化、体系化是法学家努力的巨大成就，不如说是“数学家”对民法科学体系的痴迷而构建的“以概念进行计算”的法律科学！

三、民法总则与民法学习的抽象和体系化思维方法

（一）民法总则在民法体系中的地位——潘德克顿法学的明珠

总则的思想，“源于自然法学，后为历史法学和潘德克顿法学所承袭”^②。总则在潘德克顿法学体系中居于核心的地位，为潘德克顿法学的明珠。

潘德克顿法学的特点是以不同抽象程度的概念为基础，通过不同抽象程度概念逻辑上的关联性，以层层“提取公因式”的方法，形成逻辑严密的法学体系。而总则是居于此种抽象的最高阶段，是放在所有括号外的部分。总则是最抽象的部分，是潘德克顿法学对法律抽象概括与体系化的最高成就，代表着潘德克顿法学推动法律科学化的最高价值。没有总则，潘德克顿法学的成就和价值就无以体现。

总则体现着潘德克顿法学的精神，是整个潘德克顿法学体系的灵魂。潘德克顿法学是深受近代启蒙精神影响下发展起来的法学学派，内在地也深刻地反映着近代的自由平等之精神。而于总则之中，以法律行为之制度，最大限度地赋予了人自由决定的空间，于权利能力之普遍和平等，赋予人普遍的主体地位和平等的法律保护，所有这些，无不集中体现着潘德克顿法学的精神，也使得总则成为潘德克顿体系的灵魂。

总则是潘德克顿法学体系逻辑构建的最终完成所必需的核心部分，只有有了总则的存在，法律的体系化才能最终完成。在对罗马法的研究中，潘德克顿法学者创设了法律关系理论，便有了对各种法律关系理论共同事项规定的需要，而此关于法律关系共同事项规定的部分，必然是总则。其次，潘德克顿法学学者将罗马法已有的人法与物法进一步深入化，分析出亲属法、继承法、债法和物法，于是，在四个主要的部分之上，也必然需要有一个共同规则的部分，即总则部分。另外，潘德克顿法学在“权利能力”的概念之下，承认法人民事主体的地位，并对

① [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，北京，法律出版社1999年版，第196页。

② 同上书，第206页。

物权和债权进行本质上的彻底区分，主体制度对法人的容纳和物权与债权的区分，也需要借助于总则的规定来实现。^①

（二）民法学习的抽象和体系化思维方法

《德国民法典》及其潘德克顿法学体系以其科学化和体系化的魅力征服了民法的世界，《德国民法典》之后，大陆法系的民法理论几乎完全是德国模式的，我国民法理论也不例外。学习德国模式的民法，需要掌握的是抽象和体系化的思维方法。

1. 抽象的思维方法

所谓抽象的思维方法，是指能够从抽象的概念出发，理解包含抽象概念的法律规定，进而理解抽象的法律规定所调整的社会生活原型。

初学民法，首先面对的是许多的法律概念，这些概念是德国式的，有其严格的法律内涵。如民法总则部分的自然人、法人，民事权利和民事义务，法律行为，乃至时效和期间，无一不是包含特定内涵的法律概念。对这些概念的含义，学习者必须认真掌握，深入理解。掌握和理解法律概念是学习民法的基础。

在抽象的法律概念之上，初学者会接触到大量的法律条文，这些法律条文一般包括一个或多个法律概念。如我国《民法通则》第9条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”此条规定至少包含了“公民”、“民事行为能力”、“民事权利”、“民事义务”四个法律术语，而“出生”和“死亡”虽然是对一般生活语言的采用，但在民法中有其不同于一般生活的严谨性和确定性。要真正理解此条规定，就必须以掌握和理解上述所有的法律概念为基础。

抽象性的法律规定往往以一定的社会生活原型为基础，真正掌握法律规定还必须理解法律规定所对应的社会生活原型。如《民法通则》第63条规定：“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。”本条描绘的社会生活原型是：公民或法人委托他人以自己名义从事一定的行为，而由自己承担法律后果。理解了这一社会生活原型，学习相关法律规定和理论的时候便能联系到具体的社会生活情景，有助于对法律规定理解的深入，也有助于在发生有关案件争议处理时快速找到适用的法律。

民法的抽象性决定了必须用抽象的思维方法学习民法，也就决定了必须掌握大量抽象的法律概念和法律规定，从而导致民法的学习、尤其是最抽象的民法总则的学习感觉枯燥，不太可能鲜活和充满趣味，但当我们细细地咀嚼那些法律概念，并透过冰冷的法律规定体味它所调整的多彩社会生活的时候，那种无声的愉

^① 尹田：《民法典总则与民法典立法体系模式》，《法学研究》，2006（6）。

悦不是更沁人心脾和回味悠长吗？

2. 体系化的思维方法

所谓体系化的思维方法，是指将民法作为一个各部分之间存在有机联系的整体加以理解和掌握的方法。

德国模式的民法是体系化的典范，它将体系化的方法层层贯彻，层层“提取公因式”，形成了适用于整个民法的“总则”和各编、章、节不同层次的一般规定，这些共通适用的一般规定放在相应部分的前面，各部分留下的只是具体的规定。理解和掌握此种模式的民法，就必须充分意识到民法各部分之间在体系化的框架内彼此之间的有机联系，并透过这种有机联系理解和把握民法对社会生活的调整。在面对具体的社会生活争议需要寻求民法的裁决时，体系化的思维方法是找到适用法律最有效和最快捷的途径。

以下述案例为例：甲分期付款从乙处购买某车，约定支付几期款后交车。假设：甲迟延支付某期付款；该车于交付前因乙的原因而损毁；乙就车的性能对甲有欺诈性描述；甲17岁。则找法的过程如下：（1）就甲迟延责任承担适用具体合同的规定；（2）就乙的履行不能责任，适用债法总则有关债履行不能的规定；（3）就欺诈之责任和甲订立合同的行为能力，适用民法总则关于欺诈性法律行为效力和行为能力的规定。

找到上述规定的前提是，理解民法的体系性，用体系化的思维方法分析案件事实，意识到有关合同争议的处理远不是由合同法的规定单独解决，而是由民法总则、债法总则的规定通过体系化的渗透和合同法的具体规定共同解决。而一旦具备了体系化的思维方法，便能迅速确定系争案件适用法律可能存在的民法部分，其效率和快捷为其他方法所无法相比。

“民法是万法之源”，而民法学总论，则是开启自由平等的民法之门的第一把钥匙。

本书撰写分工：

导言	姜战军
第一章	姜战军(初稿) 尹 田(修改)
第二章	姜战军(初稿) 尹 田(修改)
第三章	尹 田
第四章	尹 田
第五章	税 兵(初稿) 尹 田(修改)
第六章	税 兵(初稿) 尹 田(修改)
第七章	税 兵

作者简介：

尹田，北京大学法学院教授、博士生导师、民法研究中心主任，中国法学会民法研究会副会长。

姜战军，华中科技大学法学院教授、硕士生导师、民法博士。

税兵，南京大学法学院副教授、硕士生导师、民法博士。

目 录

导言：开启自由平等的民法之门

第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念与本质	2
基本原理	2
思考问题	8
理论拓展	8
第二节 民法的调整对象	16
基本原理	16
思考问题	21
理论拓展	21
第三节 民法的基本原则	28
基本原理	28
思考问题	38
理论拓展	38
案例评析	41
第四节 民法的适用范围	44
基本原理	44
思考问题	47
理论拓展	47
第五节 民法的解释	48
基本原理	48
理论拓展	51
本章思考问题参考答案	56
第二章 民事法律关系	59
第一节 民事法律关系概述	60
基本原理	60
思考问题	64

第二节 民事法律关系的要素	64
基本原理	64
理论拓展	67
第三节 民事权利	68
基本原理	68
思考问题	79
理论拓展	80
第四节 民事法律事实	81
基本原理	81
思考问题	84
理论拓展	84
本章思考问题参考答案	86
 第三章 自然人	89
第一节 自然人的民事权利能力	90
基本原理	90
思考问题	98
理论拓展	98
第二节 自然人的民事行为能力	100
基本原理	100
思考问题	106
理论拓展	107
第三节 监护	112
基本原理	112
理论拓展	115
第四节 宣告失踪与宣告死亡	117
基本原理	117
思考问题	126
理论拓展	126
第五节 自然人人格权的民法保护	129
基本原理	129
思考问题	141

理论拓展	141
第六节 住所	145
基本原理	145
理论拓展	146
本章思考问题参考答案	147
第四章 法人	153
第一节 法人的概念和意义	154
基本原理	154
思考问题	156
理论拓展	157
第二节 法人的分类	164
基本原理	164
思考问题	169
理论拓展	169
第三节 法人的民事权利能力和民事行为能力	171
基本原理	171
思考问题	175
理论拓展	175
第四节 法人的设立	177
基本原理	177
理论拓展	181
第五节 法人的机关	185
基本原理	185
理论拓展	189
第六节 法人的消灭	191
基本原理	191
理论拓展	195
第七节 非法人团体	195
基本原理	195
理论拓展	198
本章思考问题参考答案	205

第五章 民事法律行为	207
第一节 民事法律行为概述	208
基本原理	208
思考问题	217
理论拓展	218
第二节 意思表示	220
基本原理	220
思考问题	236
理论拓展	236
案例评析	238
第三节 民事法律行为的要件	241
基本原理	241
理论拓展	245
第四节 附条件与附期限的民事法律行为	247
基本原理	247
思考问题	252
理论拓展	253
第五节 法律行为的无效	253
基本原理	253
思考问题	265
理论拓展	265
本章思考问题参考答案	266
第六章 代理	269
第一节 代理概述	270
基本原理	270
思考问题	284
理论拓展	284
第二节 代理权	289
基本原理	289
思考问题	303
理论拓展	303