

高等院校法学专业民商法系列教材(1)
Civil & Commercial Law

张民安 主编

民法总论

(第三版)

傅静坤 主 编

丁 南 马新学 副主编

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材 (1)

张民安 主编

民法总论

(第三版)

主 编 傅静坤

副主编 丁 南 马新学

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总论/傅静坤主编;丁南,马新学副主编. —3 版. —广州:中山大学出版社, 2007. 1

(高等院校法学专业民商法系列教材 (1) /张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 02844 - 0

I. 民… II. ①傅… ②丁… ③马… III. 民法—中国—高等学校—教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 017110 号

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 曹巩华

责任校对: 曾育林

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话: (020) 84111996, 84113349

发行部电话: (020) 84111998, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传真: (020) 84036565

印 刷 者: 佛山市南海印刷厂有限公司

经 销 者: 广东新华发行集团

规 格: 787mm×960mm 1/16 15.875 印张 303 千字

版次印次: 2002 年 8 月第 1 版 2007 年 1 月第 3 版 2007 年 1 月第 4 次印刷

定 价: 28.90 元

印 数: 12001 ~ 16000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

第三版总序

2002年3月至8月，在中山大学出版社领导的直接关心和支持下，在中山大学法学院和其他法学院民商法教师的共同参与下，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”顺利出版并受到读者欢迎。为及时反映司法的最新原则和立法的最新要求，2005年1月，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”进行第二版修订。近两年来，我国又陆续制定并通过一系列新的法律。因此，有必要对“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”进行第三版修订。

—

2005年10月27日，第十届全国人大常委会十八次会议通过新修订的《中华人民共和国公司法》，第一次将中国公司法学者近10年来在公司法领域研究的最新成果规定在公司法中，诸如公司社会责任理论、公司契约理论、小股东保护理论、公司股东的派生诉讼理论、公司持异议股东的股份价值评估权理论、公司董事注意义务和忠实义务理论、公司僵局与公司强制性解散理论等，使我国新公司法的制度同当今两大法系国家最先进的公司法律制度保持一致。2006年8月27日，第十届全国人大常委会第23次会议通过新修订的《中华人民共和国合伙企业法》，第一次将当今两大法系国家存在了几个世纪的有限合伙法律制度规定下来，使我国合伙法律制度同两大法系国家的合伙法律制度逐渐一致。当这两部新的法律通过之后，法学界尤其是民商法学界掀起了一股修改民商法教材的热潮。

如果你翻开“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”中的《商事法学》时，你就会惊奇地发现，我国新公司法和新合伙法中规定的上述新内容早在2002年的时候就已经编入该教材中。在第一版和第二版的《商事法学》中，作者对公司契约理论作出了介绍，认为公司契约理论可以解决公司内部各利益关系主体之间的冲突，已为当代两大法系国家公司法所采取，我

国公司法应当采取此种理论。^①此种理论最终在我国新公司法中得到体现。在第一版和第二版的《商事法学》中，作者对公司承担的社会责任理论作出了全面介绍，分析了公司社会责任理论存在的问题，提出了自己的意见，此种理论最终在我国新公司法中得到反映。^②在第一版和第二版的《商事法学》中，作者对公司小股东保护制度^③、公司股东诉讼提起权尤其是派生诉讼提起权^④、持异议股东的股份价值评估权^⑤等内容作了全面介绍，提出我国公司法应当规定这些内容的建议，此种建议最终得到我国新公司法的采纳，新公司法对这些内容均作出了明确规定。此外，公司董事的忠实义务、注意义务、公司章程的内外效力等均在第一版和第二版的《商事法学》中作出了全面的介绍。就有限合伙法律制度而言，在第一版和第二版的《商事法学》中，作者不仅提出我国应当制定有限合伙法的建议^⑥，而且还详细介绍当今两大法系国家的有限合伙法律制度。此种建议最终为我国新合伙法所采取，我国新合伙法对有限合伙法律制度作出了详细的规定。

二

2006年7月29日，中国法学会民法研究会在哈尔滨召开年会，年会的主要内容是讨论我国侵权法涉及的各种重大问题，诸如侵权法保护的范围、纯经济损失、制定法与侵权责任的关系等问题，使此类侵权法问题成为立法机关和学者广泛关注的问题。立法机关之所以关心这些问题，是因为我国立法机关在通过物权法之后将要制定《中华人民共和国侵权法》，因此，这部法律将涉及哪些问题，自然成为立法机关关注的问题。学者之所以关心这些问题，一方面是因为这些问题是当代侵权法上的重大问题，不讨论这些问题，中国的侵权法理论将难以发展；另一方面，因为这些问题在立法上的重要性，讨论得好可以为立法机关提供参考。那么，这些被立法机关和学说重视的侵权法问题是否在法学教授编写的教科书中论及到了呢？如果你翻开

① 张民安等：《商事法学》，中山大学出版社2002年8月第1版，第87～88页；《商事法学》，中山大学出版社2003年1月第2版，第125～126页。

② 张民安等：《商事法学》第1版，第91～93页；《商事法学》第2版，第129～131页。

③ 张民安主编：《商事法学》第1版，第95～96页；《商事法学》第2版，第133～134页。

④ 张民安主编：《商事法学》第1版，第95～96页；第2版，第133～134页。

⑤ 张民安主编：《商事法学》第1版，第139～140页；第2版，第177～178页。

⑥ 张民安主编：《商事法学》第1版，第45～46页；第2版，第107页。

“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”中的《民法债权》和《侵权法》，你就会发现，这些被立法机关和学说广泛关注的问题早已在这些教材中得到详细的说明。在第一版的《民法债权》和第二版的《侵权法》中，作者对违反制定法规定的注意义务承担的侵权责任作出了详尽的说明，认为并非一切制定法均可以产生侵权责任，某种制定法被违反能否导致侵权责任的承担，取决于立法机关的具体规定、制定法的目的和所用词语的司法解释；一旦某种制定法被认定可以作为侵权责任产生的根据，在认定行为人违反制定法的行为是否属于过错行为时，各国法律规定并不相同；行为人因为违反制定法承担侵权责任要受众多条件的限制等。^①在第一版的《民法债权》和第二版的《侵权法》中，作者对当代两大法学国家法律规定的纯经济损失问题作了全面、系统的介绍，包括纯经济损失的概念、纯经济损失的表现形式、纯经济损失与故意侵权和纯经济损失与过失侵权等内容。^②此外，在第一版的《民法债权》和第二版的《侵权法》中，作者还对当今两大法系国家侵权法中的许多理论作出了全面介绍，诸如机会损失理论、境况更糟理论、好人撒玛利亚人理论、共谋侵权、欺诈侵权等经济侵权以及法定义务理论等。这些理论被介绍之后得到法学界的广泛认同，众多侵权法学者开始撰写这些内容方面的论文，倡导侵权法的新观念。

三

除了《商事法学》、《民法债权》、《侵权法》这三本教材广泛介绍新的民商法理论之外，“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”中的其他几本教材也都涉及众多新的、其他教材不曾涉足的新理论，诸如《民法总论》中关于并非所有违反国家强制性法律或禁止性法律的民事法律行为均为无效的理论^③、《婚姻家庭法》中关于非婚同居法律地位的理论^④、《债法总论》

① 张民安主编：《民法债权》，中山大学出版社2002年8月第1版，第203～207页；张民安、梅伟著：《侵权法》，中山大学出版社2005年1月第2版，第109～113页。

② 张民安主编：《民法债权》，中山大学出版社2002年8月第1版，第278～311页；《侵权法》，中山大学出版社2005年第2版，第193～227页。

③ 傅静坤主编：《民法总论》第1版，中山大学出版社2002年8月第1版，第147页；《民法总论》第2版，中山大学出版社2005年1月第2版，第148页。

④ 卓冬青、刘冰主编：《婚姻家庭法》第1版，中山大学出版社2002年3月第1版，第168～182页；《婚姻家庭法》第2版，中山大学出版社2005年6月第2版，第168～182页。

中有关作为债务和不作为债务、结果债务和手段债务等理论^①。为什么“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”十分注重介绍新的民商法理论?这是因为,理论创新是大学教材尤其是大学民商法学教材的核心,是大学教材尤其是大学民商法学教材的灵魂。

为了编写能够反映当代两大法学国家民商法发展趋势的民商法教材,“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”的主编和编者们的不惜花费大量的时间和精力,广泛参考当今两大法系国家民商法学者编写的民商法教材,研究他们编写教材的体例、内容和装帧,将这些教材中的精华吸收过来,融入他们自己主编或编写的教材之中。这样,“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”深刻地反映了当代两大法系国家民商法的精神,所编写的内容全面反映了当代两大法系国家民商法的发展趋势。这是“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”能够在2002年的时候就规定前面介绍的各种民商法理论的原因,也是“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”拥有旺盛生命力的根本原因。

四

作为具有创新精神的高校教材,“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”自出版之日起即获得广泛的好评,不仅有十几所的高等院校在选用本系列教材作为法学本科教育的教材,而且还有众多专家、学者、教授和学生在使用本系列教材。究其原因,因为本系列教材不仅介绍了众多新理论,而且还援引了众多新文献,可以为专家、学者、教授和学生研究某种民商法理论提供理论基础和参考文献;不仅有众多的学者在编写高等院校教材时参考本系列教材所涉及的内容,而且还有众多的法官、律师在撰写案例分析时直接援引本系列教材中涉及的内容,用本系列教材中的有关理论来支撑他们的观点或反驳对方的观点。承蒙读者喜爱,“高等院校法学专业民商法系列教材(1)”自2002年出版以来多次修订和多次重印,已经成为中国最有影响力的教材之一,在中国法学界尤其是中国民商法学界具有广泛的影响力。

由于中国目前处于社会的转型时期,社会矛盾众多,社会纠纷不断,使中国民商法律制度具有不同于两大法系国家民商法律制度的特点:一方面,

^① 张民安、李婉丽主编:《债法总论》第2版,中山大学出版社2005年6月第2版,第45~49页。

中国民商法律制度还不完善，立法没有对一些重要问题作出规定，司法判例虽然可能在某个特定的案中涉及民商法上的新理论，但它们无法提炼此种新理论；另一方面，中国的立法机关频繁制定新的法律，修改旧的法律，以反映转型时期社会当前的需要。作为我国当前民商法律制度特点的反映，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”也表现出两个特点：其一，广泛介绍当今两大法系国家民商法律制度，广泛援引两大法系国家学说和司法判例，为我国学生了解和掌握最新的民商法理论和新学说提供途径。此时，不要认为这些理论仅仅是其他国家的民商法理论，它们实际上也应是我国的民商法理论，因为，当代各国民商法理论基本上表现为统一化、现代化和趋同化的趋势。其二，频繁的修改。当国家立法机关修改或制定新的法律时或者当司法机关作出新的司法解释时，“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”的作者们也将对其教材作出修改，以体现立法的最新要求和司法的最新精神，保持教材同社会当前法律制度的协调。本次修订第三版正是上述第二个特点的反映。

我们希望，第三版的“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”，能够得到广大读者的喜爱。

张民安博士
2007年1月7日于
广州中山大学法学院

第三版序

《民法总论》第三版保持了前两版的基本宗旨，即广泛参考各派学者的著述，采纳理论上的通说，并与现行法保持一致。为此，在第二版原有的结构和内容基础上，编者作了如下修订：

第一，根据过去两年的立法动态对相关内容进行了增删。在过去两年中，我国又陆续制定并通过了一系列新的法律，并对部分法律进行了修改，其中《公司法》与《合伙企业法》的修改是最近的也是最为重要的民商事法律的修改。因此，本次修订对涉及到公司与合伙法律制度的法人与非法人组织部分进行了大量的增删。这一增删主要是围绕一人公司和有限合伙人的立法进行的，相应修改的部分包括法人的概念、类型、成立和登记，以及非法人组织的概念、合伙的类型与设立等。

第二，根据过去两年的教学实践对部分内容进行了修改。首先，对于第二版中一些过于繁琐的理论阐述和观点表述进行了删节，如物的分类和监护制度等。经过删节，编者希望使本书的内容更加准确、精练，也更利于学生的理解和教师的教授。其次，对第二版中的某些引述作了调整。尽管本书希望能够多方面地提供国内外学者的理论观点，但对其中有些观点的理解需要民法其他部分的知识作为基础。因而，编者对第二版中的某些引述作了调整，并修改了相关的评论，从而使学生既能够通过本书了解国内外学者的基本观点，同时也能够对民法总论的基本内容有正确的理解和认识。

第三，根据本书的内容对第二版中的某些章节编排作了修改。虽然第二版中的章节安排符合传统的编排体例，但其中仍不免出现了章节名称与内容不完全吻合的情况。因此，编者对其中的个别章节名称进行了调整，从而使本书的体例安排更加严谨。

本书各章的撰稿人依次为：

傅静坤撰写第一章、第二章、第三章、第十三章、第十四章；

丁南撰写第四章和第十二章；

马新学撰写第五章、第六章、第七章和第八章；

张民安撰写第九章、第十章和第十一章；

于海涌撰写第十五章和第十六章。
全书由傅静坤统稿和定稿。

傅静坤博士
2006年12月5日
于深圳大学法学院

内 容 提 要

民法总论作为民法全部规则的高度概括，在民法中有着独立的地位，同时与民法的其他部分如债法和物权法有着十分密切的联系。因此，掌握民法总论的内容对于债法和物权法的学习有着至关重要的意义。本书力图使读者能够全面了解国内外有关民法总论的理论观点，并能够在现行法的基础上掌握民法的基本规范体系，从而为今后的民法学习、研究和实践打下良好的基础。

本书是第三版，其体例与第二版基本相同，但在内容上作了一定的调整，个别部分则根据近两年来的立法情况作了重大调整。调整后的本书仍包括六编、十六章，内容涉及民法的概念和调整对象、民法的基本原则、民事法律关系、作为民事权利客体的物、自然人、法人、非法人组织、民事法律行为与意思表示、代理和时效等。

本书的内容全面，概括性强，引证法律充分，并不乏说明性案例，体现了理论性、科学性和实践性的统一；既适合高等院校法专业的学生作教材，也适合法官、律师等司法界人士使用。

作者简介

傅静坤 女，1966年3月生，黑龙江哈尔滨市人。1988年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位；1993年毕业于西北政法学院，获法学硕士学位；1996年毕业于中国社会科学院研究生院，获法学博士学位；1998年在武汉大学完成法学博士后研究工作。现为深圳大学法学院副教授。其主要著作和论文有：《二十世纪契约法》、《契约冲突论》、《论美国契约理论的历史发展》以及《论诚实信用与禁止权利滥用法理的功能》等。

丁南 男，吉林长春市人。毕业于吉林大学法学院，法学学士、民商法学硕士、中国理论法学基地博士。现为深圳大学法学院副教授，主要从事民法总论、物权法、合同法、公司法、房地产法及民事诉讼法等专业或方向的教学、科研活动。已发表的法学论文有：《论民商法上的外观主义》、《民法上的和解》、《第三人侵害引致的民事责任》、《法在运作中的负价值》等，部分文章国内权威刊物全文转载。合著有《中国商法概论》（修订版）等。

马新学 男，1963年12月生，安徽宿县人。1985年毕业于西北政法学院，获法学学士学位，2001年毕业于中国政法大学，获法学硕士学位，现为广东商学院副教授。代表性著作包括《法源》和《人体潜能与未来社会》；代表性论文包括《论人民检察院在附带民事诉讼中的法律地位》、《中西方监狱管理个案分析与系统工程应用》和《儿童教育中的民法原理》等。

张民安 男，1965年12月生，湖北黄冈市人。1987年毕业于湖北黄冈师范学院英语系，之后在湖北黄冈从事高中英语教学工作；1991年9月考入吉林大学研究生院，师从李忠芳教授，攻读民商法专业硕士学位，1994年7月获法学硕士学位；1999年9月考入中国社会科学院研究生院，师从梁慧星教授，攻读民商法专业博士学位，2002年7月获法学博士学位。现为中山大学法学院教授，民商法专业硕士研究生指导教师，广东省人民检察院专家咨询委员会委员；先后在《法学研究》、《民商法论丛》、《民商法学家》、《商事法论集》、《法制与社会发展》、《中外法学》、《法学评论》、《现代法学》等法学核心期刊以及《中山大学学报》、《吉林大学社会科学学报》和《南京大学学报》等中国中文核心期刊上发表学术论文近70多篇，其中绝大多数论文被国内外权威学者所援引并被重要刊物所转载。2000年11月在法律出版社出版专著《现代英美董事法律地位研究》；2002年11月在中国政法大学出版社中青年法文学库中出版专著《过错侵权责任制度研究》；2003年1月在北京大学出版社出版专著《公司法上的利益平衡》；2003年4月在法律出版社出版专著《现代法国侵权责任制度研究》；2006年3

月在中山大学出版社出版专著《公司法的现代化》；2006年2月在法律出版社出版专著《商法总则制度研究》。这些专著自出版之日起即被国内外权威学者广泛援引。2002年3月至8月在中山大学出版社主编出版了“高等院校法学专业民商法系列教材（1）”；2003年8月至12月在中山大学出版社主编出版了“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”；2004年5月至2005年在中山大学出版社主编出版“高等院校法学专业民商法系列教材（3）”。目前，在中山大学出版社主编系列出版物《民商法学家》；在中信出版社主编系列出版物《侵权法报告》。精通英文，熟悉法文。

于海涌 男，1969年生，中山大学法学院副教授。1987年至1991年就读于中国政法大学，获法学学士学位；1994年至1997年就读于北京大学，获法学硕士学位；1997年至今在中山大学法学院工作；2003年毕业于中国社会科学院研究生院，获民商法博士学位；2004年在中国政法大学从事博士后研究工作。出版专著《法国不动产担保物权研究》（法律出版社）和《绝对物权行为理论与物权法律制度研究》（北京大学出版社）；出版教材《商法》（吉林人民出版社）、《民法物权》（中山大学出版社）。先后在《民商法论丛》、《法律科学》、《中山大学学报》、《现代法学》和《商法研究》等刊物上发表论文20多篇。主持国家社会科学基金项目《不动产物权登记制度研究》和《商事信托财产制度研究》。

目 录

第三版总序	(I)
第三版序	(VI)

第一编 民法的基本原理

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念和调整对象	(1)
一、民法的概念	(1)
二、民法的调整对象	(2)
第二节 民法的基本性质	(4)
一、民法是私法	(4)
二、民法是权利法	(7)
三、民法是市场经济的基本法	(8)
第三节 民法的形态	(8)
一、形式民法与实质民法	(8)
二、普通民法与特别民法	(8)
三、习惯民法与成文民法	(9)
四、近代民法与现代民法	(9)
五、大陆法系民法与英美法系民法	(10)
第四节 民法典	(11)
一、民法典的意义	(11)
二、我国民法典的制定	(12)
三、民商合一或民商分立	(13)
四、民法典的制定思路	(14)
第二章 民法的基本原则	(16)
第一节 民法基本原则的意义	(16)
一、什么是民法的基本原则	(16)
二、民法基本原则的功能	(17)
第二节 我国民法的基本原则	(18)
一、当事人意思自治与合同自由原则	(18)

二、平等原则	(19)
三、公平原则	(20)
四、诚实信用原则	(21)
五、禁止权利滥用原则	(22)
六、公序良俗原则	(23)
第三章 民事法律关系	(25)
第一节 民事法律关系的意义	(25)
一、民事法律关系的意义	(25)
二、社会关系与民事法律关系	(25)
三、民事法律关系的内容	(26)
第二节 民事法律关系的构成	(26)
一、民事法律关系构成的意义	(26)
二、民事法律关系的三要素说	(27)
三、民事法律关系的五要素说	(29)
四、对民事法律关系构成要素的评价	(33)
第三节 民事能力	(33)
一、民事能力的意义	(33)
二、民事权利能力	(34)
三、民事行为能力	(35)
四、民事责任能力	(36)
第四节 民事权利	(38)
一、权利本位	(38)
二、民事权利的概念	(39)
三、民事权利的分类	(40)
四、为权利而斗争就是为法律而斗争	(45)
第五节 民事义务	(47)
一、法律义务	(47)
二、民事法律义务	(47)
三、作为权利的对应形态的义务	(48)
第六节 民事责任	(49)
一、民事责任的概念	(49)
二、民事责任与民事义务的区别	(49)
三、民事责任的本质	(50)

第二编 物

第四章 作为权利客体的物	(51)
第一节 权利客体与物	(51)
第二节 物的意义	(52)
一、物须为有体	(52)
二、物须为人类所能够支配	(52)
三、物须为权利的客体	(53)
四、物须独立成为一体	(53)
五、物须满足人们的需要	(54)
六、物须有一定的界限或范围	(54)
第三节 物的种类	(54)
一、不动产与动产	(54)
二、主物与从物	(56)
三、原物与孳息	(57)
四、融通物与不融通物	(58)
五、特定物与不特定物	(59)
六、单一物、合成物与集合物	(59)
七、可分物与不可分物	(60)
八、消费物与非消费物	(60)

第三编 民事主体

第五章 自然人	(61)
第一节 自然人的民事权利能力	(61)
一、自然人的概念	(61)
二、自然人的民事权利能力	(61)
三、民事权利能力的开始	(62)
四、民事权利能力的终止	(63)
第二节 自然人的民事行为能力	(68)
一、自然人民事行为能力的概念	(68)
二、自然人民事行为能力的种类	(68)
三、无民事行为能力 and 限制民事行为能力的宣告	(69)

四、自然人民事行为能力的终止	(70)
第三节 监护	(70)
一、监护的概念和特征	(70)
二、监护的设立	(73)
三、监护人的职责	(74)
四、监护的变更和终止	(74)
五、精神病人的监护	(75)
第四节 宣告失踪和宣告死亡	(78)
一、宣告失踪	(78)
二、宣告死亡	(79)
第五节 自然人住所、户籍、居民身份证和护照	(81)
一、自然人的住所	(81)
二、户籍	(81)
三、居民身份证	(81)
四、护照	(81)
第六章 自然人的人身权	(83)
第一节 人身权概述	(83)
一、人身权的概念和特征	(83)
二、人身权与人权的联系与区别	(83)
三、人身权的种类	(84)
第二节 人格权	(84)
一、生命权	(84)
二、健康权	(85)
三、身体权	(86)
四、姓名权	(87)
五、肖像权	(87)
六、名誉权	(88)
七、自由权	(89)
八、婚姻自主权	(89)
九、隐私权	(90)
第三节 身份权	(91)
一、亲权	(91)
二、配偶权	(92)
三、亲属权	(92)