

21世纪法学通用教材
General Textbook



民法总论

General Introduction to Civil Law

苏号朋 | 著

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

D923.01

31

2006

21 世纪法学通用教材

民法总论

General Introduction To Civil Law

苏号朋 著

法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/苏号朋著. —北京:法律出版社,2006.9

21世纪法学通用教材

ISBN 7-5036-6613-7

I. 民... II. 苏... III. 民法—中国—教材

IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第102889号

© 法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/26.5 字数/418千

版本/2006年8月第1版

印次/2006年8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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6613-7/D·6330

定价:34.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

苏号朋 1970年1月生,山东济宁人。1988年9月至1998年7月在中国政法大学学习,先后获得法学学士、民法学硕士和民商法学博士学位。

1998年8月至今在对外经济贸易大学法学院工作,其中2001年10月至2002年10月在美国威斯康星大学法学院从事合同法研究。现为对外经济贸易大学学术委员会委员,法学院教授,民商法学系主任,兼任北京仲裁委员会仲裁员。主要从事民法总论、合同法、房地产法领域的学术研究,教授的课程包括民法总论、物权法、债权法和英美私法经典文献研究。

自1993年以来,先后发表学术论文三十余篇,独立撰写、主编、合著专著或教材十余部,其中具有代表性的学术作品包括:《格式合同条款研究》(中国人民大学出版社2004年版);《美国商法》(主编,中国法制出版社2000年版);《合同的订立与效力》(中国法制出版社1999年版);《合伙企业法原理与实务》(中国法制出版社1997年版);“消费者知悉权及其法律救济”(载《月旦民商法杂志》2003年第2期);“论保证期间的法律性质”(载《国际商法论丛》第6卷);“论契约自由兴起的历史背景及其价值”(载《法律科学》1999年第6期);“民法文化初探”(载《比较法研究》1997年第2期);“论中国民法法典化及其模式选择”(载《政法论坛》1996年第4期)。

曾经获得的荣誉包括:2003年获对外经济贸易大学本科教学优秀教师称号、2004年获北京市高校青年教师师德先进个人称号、2005年获北京市先进工作者称号。

前 言

在民法典中设立“总则”编,以其作为统率债之关系、物权、亲属及继承各编的纲领,是德国人的创造(1896年民法典),学者将其称为“pandectae”(“学说汇纂”、“潘德克吞”)模式的法典编制体例。但也许德国人自己都没有想到的是,他们的这一立法模式居然在30余年后飘洋过海,被一个有着悠久法律传统的东方大国继受。1929年的中国《民法》即以《德国民法典》为蓝本,甚至各编的顺序均与后者完全相同。此后,虽经政权更迭、社会变动、经济转型,但德国民法的影响却一直延续下来。在中国大陆,虽然至今尚无民法典,但起草工作早已在进行,就学者完成的建议稿观察,在体例编排上仍然难逃《德国民法典》的窠臼。在中国台湾地区,1929年《民法》几经修改仍在适用;其对德国民法亦步亦趋的态势也没有根本性改变。

德国民法对中国的影响不仅表现在法典模式的选择,更表现在对概念、制度、法律价值观和思维方法的全盘接受。这才是最可怕的。中国民法研究及课堂教学中随处可见可听的诚实信用、善良风俗、法律行为、意思表示、信赖利益、人格、善意、恶意、有因、无因、负担、处分、表见、标的、物等无一不来自德国。我们被迫采用德国的法律思维来处理中国的问题,其难度可想而知。由于中国大陆和台湾地区共同受到德国民法的影响,从一定程度上说,德国民法成为海峡两岸民法学者进行学术交流的纽带。可见,文化的输入对一个国家的影响远比商品的进口更为深远,而法律文化的继受则会根本性地改变后进国家的社会生活。

“pandectae”模式中的民法总则由相互间逻辑关系严密的概念组成,它们是作为“公因式”从民法典的其余各编提取出来的。^[1]因此,总则与其余各编之间建立了从抽象到具体的演绎模式,总则中的各个一般概念都可以在后续

[1] [德]K. 茨威格特、H. 克茨著,潘汉典等译:《比较法总论》,法律出版社2003年第1版,第221页。

各编的特别概念上得以体现,如法律行为体现为合同。民法典的这样一种编制结构虽然大大提高了法典的体系化,但也带来了法律适用中的困难。“我们在判断某个合同如买卖合同的时候,必须弄清楚应将这个合同归到哪一类更一般些的概念中去,这样才能找出所有可能适用的法律规定。”〔2〕当然,民法总则的优点也是明显的,即它提高了法典的逻辑完整性,避免了条文的重复。

《德国民法典》“总则”编使用了两个最为重要的概念并对其规则作了较为详尽的规定。这两个概念就是“权利”和“法律行为”。我们不否认这种做法的正确性,但也不能否认它忽略了另外一个特别重要的概念:法律关系。〔3〕从“总则”编的安排看,“法律关系”并没有被完全遗忘,而是隐藏在“权利”和“法律行为”身后,但毕竟没有给予足够的重视。不过,在民法研究中,“法律关系”早已成为一个基本概念,“权利”和“法律行为”分别作为“法律关系”的内容和原因中最为核心的部分,三者被有机结合起来,构筑起民法总论的基本思维。

本书即是以民事法律关系的构成要素及原因作为主要研究内容的:第三章是对民事法律关系基本结构的分析,第四章是对民事法律关系内容的论述,第五、六、七、八章是对民事法律关系主体的研究,第九、十、十一章是对民事法律关系的原因即民事法律事实的探究。其余三章则分别论及民法基本知识、基本原则和民法的适用。

在材料使用上,本书主要选取拉伦茨所著《德国民法通论》、梅迪库斯所著《德国民法总论》和王泽鉴所著《民法总则》作为确定概念含义、规则要件、制度价值及分析学术争论的依据,主要选取王利明所著《民法总则研究》、李永军所著《民法总论》、龙卫球所著《民法总论》、张俊浩主编《民法学原理》及魏振瀛主编《民法》作为研究法律适用问题时的参考。当然,本书在写作过程中还使用了大量的著(译)作及学术论文,此处不再一一列举。

本书的写作目的是通过对相关研究成果的整理与分析,阐释民法总论中的法理、概念及规则,就争论问题提出自己的见解,并尽可能将由德国人创造的民法概念、制度和价值与中国社会现实结合起来,解决中国面临的法律问题。本书力求言简意赅,既说理透彻又不作宏篇巨论。当然,就一些重要的理

〔2〕 [德]卡尔·拉伦茨著,王晓晔等译:《德国民法通论》(上册),法律出版社2003年第1版,第40页。

〔3〕 同上,第262页。

论问题,本书也是不惜笔墨的。

本人多年来一直对民法总论有着浓厚兴趣,在数年的教学实践中,对民法总论的讲授亦占据了大部分时间。因此,本书在一定程度上是我对教学实践的总结,也希望通过这本书的出版对民法总论教学水平的提高有所贡献。

本书的出版要感谢多人的帮助。北京市高级人民法院的马强法官帮助联系出版社,对外经济贸易大学国际法专业博士研究生董书荣、民商法专业硕士研究生刘欣及河南司法警官职业学院法律系教师宋崧在我写作过程中提供了大量帮助,民商法专业硕士研究生徐辉进行了后期的文稿校对工作。特别感谢法律出版社的丁小宣编辑,他的耐心使我有充足的时间对本书进行内容的完善。

在写作过程中,经常感受到民法理论的博大精深,因此本人难以保证书中内容没有谬误,欢迎提出批评指正。

苏号朋于对外经济贸易大学法学院

2006年7月10日

目 录

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念与调整对象	(1)
第二节 民法的发展史	(7)
第三节 民法的本质与民法学的体系	(20)
第四节 民法的伦理基础	(26)
第五节 民法与相关法律部门的关系	(30)
第六节 民法的渊源	(32)
第二章 民法基本原则	(40)
第一节 民法基本原则的含义与功能	(40)
第二节 平等原则	(42)
第三节 意思自治原则	(43)
第四节 公平原则	(45)
第五节 诚实信用原则	(46)
第六节 公序良俗原则	(48)
第七节 权利不得滥用原则	(50)
第三章 民事法律关系	(55)
第一节 民事法律关系的概念与特征	(55)
第二节 民事法律关系的构成	(57)
第三节 民事法律关系的变动与民事法律事实	(61)
第四章 民事权利、民事义务与民事责任	(66)
第一节 权利的本质与民事权利的含义	(66)
第二节 民事权利的分类与竞合	(69)
第三节 民事权利的客体	(80)
第四节 民事权利的取得、转让与消灭	(82)
第五节 民事权利的行使	(85)

2 目 录

第六节 民事权利的保护	(88)
第七节 民事义务	(96)
第八节 民事责任	(98)
第五章 自然人	(104)
第一节 自然人的民事权利能力	(104)
第二节 自然人的民事行为能力	(112)
第三节 自然人的民事责任能力	(117)
第四节 监护	(119)
第五节 宣告失踪与宣告死亡	(125)
第六节 自然人的特殊形式	(130)
第七节 自然人的住所	(133)
第六章 法人	(135)
第一节 法人的含义与本质	(135)
第二节 法人的分类	(141)
第三节 法人的民事能力	(144)
第四节 法人的成立	(152)
第五节 法人的机关与住所	(155)
第六节 法人的变更与消灭	(158)
第七章 非法人组织	(162)
第一节 概述	(162)
第二节 合伙	(168)
第三节 其他非法人组织	(184)
第八章 人身权	(187)
第一节 人身权概述	(187)
第二节 人格权	(195)
第三节 身份权	(236)
第九章 民事法律行为	(240)
第一节 民事法律行为概述	(240)
第二节 民事法律行为的分类	(248)
第三节 意思表示	(262)
第四节 民事法律行为的成立与生效	(291)
第五节 条件与期限	(307)
第六节 效力有瑕疵的民事法律行为	(314)

第十章 代理	(331)
第一节 代理的含义、分类与制度价值	(331)
第二节 代理权	(343)
第三节 代理法律关系	(350)
第四节 代理行为	(355)
第五节 无权代理	(357)
第十一章 诉讼时效与期限	(363)
第一节 诉讼时效概述	(363)
第二节 诉讼时效的客体	(365)
第三节 诉讼时效期间	(367)
第四节 诉讼时效的效力	(374)
第五节 期限	(376)
第十二章 民法的适用	(378)
第一节 民法的适用范围	(378)
第二节 民法的适用原则	(380)
第三节 民法适用的方法	(381)
主要参考文献	(392)

目 录

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念与调整对象	(1)
一、民法的概念	(1)
二、民法的语源	(3)
三、民法的调整对象	(4)
四、民法与民法学	(6)
第二节 民法的发展史	(7)
一、大陆法系民法的发展史	(7)
二、近代民法与现代民法的基本特点	(15)
三、中国民法发展史	(16)
第三节 民法的本质与民法学的体系	(20)
一、民法的本质	(20)
二、民法学的体系	(24)
第四节 民法的伦理基础	(26)
一、“人”是民法最核心的概念	(26)
二、生物学意义上的“人”与社会学意义上的“人”	(26)
三、伦理学意义上的“人”与民法上的“人”	(27)
四、民法的社会伦理基础	(29)
第五节 民法与相关法律部门的关系	(30)
一、民法与商法	(30)
二、民法与行政法	(31)
三、民法与经济法	(31)
四、民法与劳动法	(32)
第六节 民法的渊源	(32)
一、民法渊源的含义	(32)

2 目 录

二、我国民法的渊源	(33)
三、交易习惯与技术标准不是我国民法的渊源	(38)
第二章 民法基本原则	(40)
第一节 民法基本原则的含义与功能	(40)
一、民法基本原则的含义与特点	(40)
二、民法基本原则的功能	(41)
第二节 平等原则	(42)
一、平等原则的含义	(42)
二、平等原则的体现	(42)
第三节 意思自治原则	(43)
一、意思自治原则的含义	(43)
二、意思自治原则的体现	(44)
三、对意思自治的限制	(44)
第四节 公平原则	(45)
一、公平原则的含义	(45)
二、公平原则的体现	(46)
第五节 诚实信用原则	(46)
一、诚实信用原则的含义	(46)
二、诚实信用原则的体现	(47)
第六节 公序良俗原则	(48)
一、公序良俗原则的含义	(48)
二、违反公序良俗原则的表现	(48)
第七节 权利不得滥用原则	(50)
一、权利不得滥用原则的含义	(50)
二、对权利滥用的认定及其法律后果	(51)
三、诚实信用原则对规制权利滥用的作用	(53)
第三章 民事法律关系	(55)
第一节 民事法律关系的概念与特征	(55)
一、民事法律关系的概念	(55)
二、民事法律关系的特征	(55)
三、民事法律关系的价值	(57)
第二节 民事法律关系的构成	(57)
一、民事法律关系的主体	(58)

二、民事法律关系的客体	(58)
三、民事法律关系的内容	(59)
第三节 民事法律关系的变动与民事法律事实	(61)
一、民事法律关系的变动	(61)
二、民事法律事实的含义	(62)
三、民事法律事实的分类	(62)
第四章 民事权利、民事义务与民事责任	(66)
第一节 权利的本质与民事权利的含义	(66)
一、权利的本质	(66)
二、民事权利的含义	(67)
第二节 民事权利的分类与竞合	(69)
一、民事权利的分类	(69)
二、民事权利的竞合	(78)
第三节 民事权利的客体	(80)
一、民事权利客体的含义	(80)
二、物	(81)
三、无体财产	(82)
第四节 民事权利的取得、转让与消灭	(82)
一、民事权利的取得	(82)
二、民事权利的转让	(84)
三、民事权利的消灭	(84)
第五节 民事权利的行使	(85)
一、民事权利行使的含义	(85)
二、民事权利行使的方法	(86)
三、民事权利行使的限制	(86)
四、民事权利的失效	(87)
第六节 民事权利的保护	(88)
一、民事权利的保护方式	(88)
二、民事权利的自我保护	(88)
三、民事权利的国家保护	(96)
第七节 民事义务	(96)
一、民事义务的概念	(96)
二、民事义务的分类	(97)

三、民事义务的履行	(97)
第八节 民事责任	(98)
一、民事责任的本质	(98)
二、民事责任的概念与特征	(99)
三、民事责任与民事义务的联系及区别	(100)
四、民事责任与刑事责任、行政责任的区别	(101)
五、民事责任的分类	(101)
六、民事责任的承担方式	(103)
第五章 自然人	(104)
第一节 自然人的民事权利能力	(104)
一、自然人的概念	(104)
二、自然人与公民	(104)
三、自然人民事权利能力的概念与特征	(105)
四、民事权利能力与民事权利的区别	(106)
五、自然人民事权利能力的开始与终止	(107)
第二节 自然人的民事行为能力	(112)
一、自然人民事行为能力的概念	(112)
二、自然人民事行为能力的分类	(114)
三、精神病人无民事行为能力与限制民事行为能力的宣告	(117)
第三节 自然人的民事责任能力	(117)
一、自然人民事责任能力的概念	(117)
二、自然人的侵权责任能力	(118)
三、自然人的其他民事责任能力	(119)
第四节 监护	(119)
一、监护的概念	(119)
二、监护的性质	(121)
三、监护人的设立	(121)
四、监护人的职责	(124)
五、监护人的变更	(125)
六、监护的终止	(125)
第五节 宣告失踪与宣告死亡	(125)
一、宣告失踪	(125)
二、宣告死亡	(127)

第六节 自然人的特殊形式	(130)
一、个体工商户	(130)
二、农村承包经营户	(131)
三、未起字号的个人合伙	(133)
第七节 自然人的住所	(133)
一、住所的概念	(133)
二、住所的设定	(133)
三、住所的法律意义	(133)
第六章 法人	(135)
第一节 法人的含义与本质	(135)
一、法人的含义	(135)
二、法人的本质	(137)
三、法人人格的否认	(139)
第二节 法人的分类	(141)
一、公法人与私法人	(141)
二、社团法人与财团法人	(141)
三、营利法人与非营利法人	(142)
四、本国法人与外国法人	(143)
五、我国民法采纳的法人分类方法	(143)
第三节 法人的民事能力	(144)
一、法人的民事权利能力	(145)
二、法人的民事行为能力	(146)
三、关于目的范围对法人限制的探讨	(146)
四、法人的民事责任能力	(150)
第四节 法人的成立	(152)
一、法人的设立	(152)
二、法人资格的取得	(154)
第五节 法人的机关与住所	(155)
一、法人的机关	(155)
二、法人的住所	(157)
第六节 法人的变更与消灭	(158)
一、法人的变更	(158)
二、法人的消灭	(159)

第七章 非法人组织	(162)
第一节 概述	(162)
一、非法人组织的含义	(162)
二、非法人组织的特征	(162)
三、非法人组织的种类	(164)
四、非法人组织的法律地位	(165)
五、非法人组织的民事能力	(167)
第二节 合伙	(168)
一、合伙的含义与特征	(168)
二、合伙的法律性质	(169)
三、合伙的分类	(171)
四、合伙企业	(173)
五、个人合伙	(181)
第三节 其他非法人组织	(184)
一、个人独资企业	(184)
二、企业法人的分支机构	(185)
三、筹建中的法人	(185)
第八章 人身权	(187)
第一节 人身权概述	(187)
一、人身权的含义	(187)
二、人格与人格权	(187)
三、身份与身份权	(194)
第二节 人格权	(195)
一、人格权的立法模式	(195)
二、人格权的分类	(197)
三、自然人人格权	(199)
四、法人与非法人组织的人格权	(231)
第三节 身份权	(236)
一、身份权的类型	(236)
二、对身份权的保护	(238)
第九章 民事法律行为	(240)
第一节 民事法律行为概述	(240)
一、法律行为理论与制度的发展史	(240)

二、民事行为、民事法律行为与法律行为的关系	(242)
三、民事法律行为的含义与特征	(243)
四、民事法律行为与事实行为、准民事法律行为的区别	(246)
第二节 民事法律行为的分类	(248)
一、单方行为、双方行为、多方行为与决议	(248)
二、债权行为、物权行为、亲属行为与继承行为	(251)
三、负担行为与处分行为	(252)
四、有因行为与无因行为	(254)
五、诺成行为与实践行为	(259)
六、要式行为与不要式行为	(259)
七、主行为与从行为	(260)
八、有偿行为与无偿行为	(260)
九、独立行为与辅助行为	(261)
第三节 意思表示	(262)
一、意思表示的含义与构成要素	(262)
二、意思表示的分类	(264)
三、意思表示的形式	(265)
四、意思表示的发出与生效	(270)
五、意思表示的瑕疵	(275)
六、意思与表示不一致	(277)
七、意思表示不自由	(282)
八、意思表示的解释	(286)
第四节 民事法律行为的成立与生效	(291)
一、民事法律行为的成立	(291)
二、民事法律行为的生效	(294)
三、当事人须适格	(296)
四、标的须确定、合法、妥当	(298)
五、意思表示形式对民事法律行为效力的影响	(304)
第五节 条件与期限	(307)
一、条件与期限的含义	(307)
二、不许附条件或期限的民事法律行为	(308)
三、条件的要件	(309)
四、条件的类型	(309)