

MINFA TONGLUN

民法通论

王美娟 主编

明日报出版社

前 言

为了适应民法教学的需要，上海市政法管理干部学院民法教研室和上海市高级人民法院研究室同志共同撰写了《民法通论》。

《通论》以《民法通则》为依据，力求正确阐明民法的基本原理，并紧密联系审判实际，对《民法通则》贯彻以来出现的许多新问题，作出必要的说明。但由于水平有限，时间仓促，内容难免有不妥之处，真诚希望读者批评指正。

在《通论》编写过程中，得到了上海市高级人民法院领导的大力支持。上海市社会科学院民法教授徐开墅和上海市高级人民法院业余大学副校长吴宏泽副教授参加了统稿讨论，并提出了宝贵意见。复旦大学法律系姜厚仁副教授参加了撰写工作。在此，一并表示谢意。

本书撰稿人：（以姓氏笔划为序）

王美娟 田庆祺 刘福海 陈翠银 陈奇思
李济铃 吴培洪 宋向今 严文雄 姜厚仁
胡文岐 鲁叔媛 蒲伟良

编 者

一九八九年六月

目 录

第一编 总 论

第一章 绪论	1
第二章 我国民法的调整对象和基本原则	8
第一节 我国民法的调整对象.....	8
第二节 我国民法的基本原则.....	12
第三节 我国民法的适用范围.....	16
第三章 民事法律关系	
第一节 民事法律关系的概念和特征.....	19
第二节 民事法律关系的要素.....	21
第三节 民事法律关系的设立、变更和终止.....	24
第四章 公民(自然人)	
第一节 公民的民事权利能力.....	27
第二节 公民的民事行为能力.....	30
第三节 监护.....	33
第四节 宣告失踪和宣告死亡.....	39
第五节 个体工商户、农村承包经营户.....	43
第六节 个人合伙.....	46
第五章 法人	
第一节 法人的概念和条件.....	52
第二节 法人制度的产生和发展.....	56
第三节 我国确立法人制度的作用.....	57
第四节 我国法人的分类.....	59

第五节	法人的民事权利能力和民事行为能力·····	61
第六节	法人的设立、变更、终止·····	63
第七节	联营·····	68
第六章 物		
第一节	物的概念和特征·····	72
第二节	物的分类·····	73
第三节	货币、有价证券、外汇·····	77
第七章 民事法律行为		
第一节	民事法律行为的概念和特征·····	81
第二节	民事法律行为的种类·····	83
第三节	民事法律行为的形式·····	86
第四节	民事法律行为应当具备的条件·····	88
第五节	附条件的民事法律行为和附期限的民事法律 行为·····	90
第六节	无效民事行为·····	93
第七节	可变更或者可撤销的民事行为·····	96
第八节	民事行为被确认无效或者变更、撤销后的法律 后果·····	98
第八章 代理		
第一节	代理的概念和适用范围·····	100
第二节	代理的产生、发展及其作用·····	103
第三节	代理的种类·····	105
第四节	代理权的行使·····	108
第五节	代理关系中的连带责任·····	112
第六节	代理的终止·····	114
第九章 诉讼时效		
第一节	时效制度的概述·····	117
第二节	诉讼时效制度·····	119

第三节	诉讼时效的开始、中止、中断和延长·····	123
-----	-----------------------	-----

第二编 财产所有权

第十章 财产所有权的基本原理

第一节	财产所有权的概念和特征·····	127
第二节	财产所有权的主体、客体、内容·····	130
第三节	财产所有权的取得和终止·····	136
第四节	财产所有权的保护·····	144

第十一章 国家财产所有权

第一节	国家财产所有权的概述·····	149
第二节	国家财产所有权的产生·····	150
第三节	国家财产所有权的主体、客体·····	151
第四节	国家财产所有权的内容·····	153
第五节	对国家财产所有权的保护·····	160

第十二章 劳动群众集体财产所有权

第一节	劳动群众集体财产所有权的概述·····	161
第二节	劳动群众集体财产所有权的主体、客体·····	161
第三节	劳动群众集体财产所有权的内容·····	164
第四节	对劳动群众集体财产所有权的保护·····	165

第十三章 公民个人财产所有权

第一节	公民个人生活资料所有权·····	166
第二节	公民个人生产资料所有权·····	169

第十四章 财产共有和相邻关系

第一节	财产共有·····	175
第二节	相邻关系·····	181

第三编 债 权

第十五章 债的概述

第一节	债的概念和本质·····	187
第二节	债的发生和种类·····	191
第三节	债的履行·····	196
第四节	债的消灭·····	202
第十六章 合同之债		
第一节	合同的概念和作用·····	205
第二节	合同的种类和形式·····	208
第三节	合同的订立和主要条款·····	211
第四节	合同的担保·····	216
第五节	合同的变更和解除·····	221
第六节	无效经济合同的认定和处理·····	223
第十七章 买卖合同		
第一节	买卖合同的概述·····	230
第二节	买卖合同当事人的权利和义务·····	232
第三节	工矿产品购销合同·····	233
第四节	房屋买卖合同·····	235
第十八章 赠与合同		
第一节	赠与合同的概念、特征和适用范围·····	237
第二节	赠与与遗嘱、析产、索取的区别·····	239
第三节	赠与合同纠纷的处理·····	240
第十九章 承揽合同		
第一节	承揽合同的概念和特征·····	242
第二节	承揽合同双方当事人的权利和义务·····	243
第三节	承揽合同的种类·····	245
第四节	加工承揽合同与购销合同的区别·····	246
第二十章 租赁合同		
第一节	租赁合同概述·····	249
第二节	一般财产租赁合同·····	252

第三节	房屋租赁合同·····	253
第二十一章	借款合同	
第一节	借款合同的概念和特征·····	258
第二节	借款合同的种类和主要内容·····	259
第三节	借用人的义务和出借人的责任·····	261
第四节	民间借贷合同纠纷的处理·····	261
第二十二章	借用合同	
第一节	借用合同的概念和特征·····	265
第二节	借用合同与借款合同的区别·····	266
第三节	借用人的义务和出借人的责任·····	266
第二十三章	运输合同	
第一节	运输合同的概述·····	269
第二节	旅客运输合同·····	270
第三节	货物运输合同·····	273
第二十四章	保管合同	
第一节	保管合同概述·····	276
第二节	保管合同双方当事人的主要权利和义务·····	277
第二十五章	委托合同、信托合同、居间合同	
第一节	委托合同·····	280
第二节	信托合同·····	282
第三节	居间合同·····	283
第二十六章	技术合同	
第一节	技术合同的概述·····	286
第二节	技术合同的订立·····	288
第三节	技术合同涉及的有关问题·····	289
第二十七章	保险合同	
第一节	保险合同的概述·····	292
第二节	保险的分类·····	295

第三节	保险合同的订立及当事人的主要权利 和义务·····	297
第二十八章	不当得利和无因管理之债	
第一节	不当得利之债·····	300
第二节	无因管理之债·····	303
第二十九章	侵权的民事责任	
第一节	侵权民事责任概述·····	306
第二节	一般侵权民事责任的构成要件·····	313
第三节	一般侵权行为的民事责任·····	327
第四节	几种特殊侵权行为的民事责任·····	332

第四编 知识产权

第三十章 知识产权概述

第一节	知识产权的概念和特征·····	346
第二节	知识产权的作用·····	349

第三十一章 著作权

第一节	著作权的概述·····	351
第二节	著作权的主体和客体·····	355
第三节	著作权的发生、期限和转让·····	357
第四节	著作权的保护·····	359
第五节	出版合同·····	362
第六节	正确审理几类著作权争议的案件·····	363

第三十二章 发明权与发现权

第一节	发明权的概念·····	365
第二节	发现权的概念·····	366
第三节	发明人和发现人的权利和义务·····	367
第四节	合理化建议和技术改进·····	367

第三十三章 专利权

第一节	专利权的概念、特征和作用·····	369
第二节	专利权的主体和客体·····	370
第三节	专利权取得的条件和有效期限·····	272
第四节	专利权的申请和审批·····	373
第五节	专利权人的基本权利和义务·····	374
第六节	专利权的保护·····	375
第七节	正确认定技术侵权应注意的几个问题·····	376
第三十四章	商标权	
第一节	商标权的概述·····	378
第二节	商标权的取得和有效期限·····	380
第三节	商标权的主体和客体·····	381
第四节	商标权的保护·····	382
第五节	《商标法》及其《实施细则》在适用中遇到的 几个问题·····	383

第五编 人 身 权

第三十五章	人身权	
第一节	人身权的概述·····	387
第二节	人身权的种类·····	393
第三节	人身权的保护·····	404

第六编 继 承 权

第三十六章	继承权的概述	
第一节	继承权的概念和特征·····	409
第二节	继承制度的本质和我国继承制度的特点·····	410
第三节	我国继承制度的基本原则·····	413
第四节	遗产的范围·····	420
第三十七章	法定继承	

第一节	法定继承的概念	428
第二节	法定继承人的范围	429
第三节	法定继承的顺序	438
第四节	代位继承	439
第五节	转继承	442
第六节	继承份额和分配原则	444
第七节	继承恢复请求权	447
第三十八章	遗嘱继承和遗赠	
第一节	遗嘱继承的概念和特征	449
第二节	遗嘱的有效条件	451
第三节	遗嘱的撤销、变更和执行	457
第四节	遗赠	459
第三十九章	遗赠扶养协议	464
第四十章	遗产的处理	
第一节	继承的开始	468
第二节	继承开始的地点、继承的通知和遗产保管	471
第三节	继承权的接受、放弃和丧失	472
第四十一章	被继承人债务的清偿	478
第四十二章	无人继承遗产、“五保户”遗产的处理	480

第七编 涉外民事关系

第四十三章	涉外民事关系的法律适用	
第一节	涉外民事关系概述	482
第二节	冲突法的基本知识	489
第三节	《民法通则》中的冲突规范	496

第一编 总 论

第一章 绪 论

一、民法的产生和发展

民法来源于古罗马的“市民法”。古罗马地处地中海沿岸，当时商业发达，古罗马城又是商业最集中的城邦，有许多外国人来此经商。公元前三世纪左右，罗马统治阶级制定了“市民法”用来调整罗马市民之间的关系，维护城邦社会生活的秩序。可是，罗马市民与经商的外国人之间的商业交往需要有法律调整，同时，罗马帝国不断向外扩张，被征服地的扩大，罗马市民与被征服地市民之间的经济往来日益频繁，也需要有法律调整，于是用来调整本国人与外国人、外国人与外国人之间关系的“万民法”应运而生。后世学者往往以市民法为民法语源，万民法为国际私法的语源。

经过长期修订，两法逐渐结合，到公元六世纪，东罗马帝国皇帝优士丁尼安在位时，对古罗马法进行了整理，于公元十二世纪编纂了优士丁尼法典，也称《国法大全》、《民法大全》。古罗马的《国法大全》，后来成为资本主义国家立法的蓝本。欧洲各国将制定调整财产关系与人身关系的法律称为“民法”。

民法和其他法律一样，是一个历史的范畴，并不是自古就有的，也不是永远存在的。马克思在《哲学的贫困》一书中指出：“民法不过是所有制发展的一定阶段，即生产发展的一定阶段的

表现”（《马克思·恩格斯选集》第四卷第87页）可见，民法的产生、发展，不取决于人们的主观意志，而取决于人们的物质生活条件。随着生产力的发展，人类社会进入奴隶社会，奴隶主阶级对土地、奴隶本身的占有，要求国家和法律的保护，同时，奴隶社会小商品生产的发展、交换日益增多，要求有法律调整。因此，买卖、借贷租赁、委托等规范在最古老的法律中就出现了。后来，随着商品生产和交换的发展，加工承揽、仓储保管，运输等合同也出现了。历史事实告诉我们：商品经济是民法存在和发展的基础，哪里有商品关系，哪里就有民法规范。罗马法是最早的比较完备的成文的民法渊源。在罗马法中，相当具体地确认了个人财产所有权、人格权和债权，这三项权利正是民法最基本制度。恩格斯曾称它为“商品生产者社会的第一个世界性法律。”“罗马法是简单商品生产即资本主义前商品生产的完善的法。”（《马克思恩格斯全集》第36卷160页）

罗马法对促进罗马奴隶社会小商品生产发展起着重要的作用，同时，对现代资产阶级的民事立法产生深远的影响。在资本主义商品经济高度发展的条件下，十九世纪初出现了被资本主义各国捧为经典的法国民法典即1804年拿破伦法典。法典共三编2281条。分人编、物编、取得财产的各种方法编。法典对商品生产者的利益作了非常详细的规定，它是一部以罗马法为蓝本，本质上是调整资本主义商品经济的法律。恩格斯在论及这部法典本质时说：“把商品生产者社会的第一个世界性法律即罗马法以及它对简单商品所有者的一切本质的法律关系（如买者与卖者，债权人 与债务人，契约、债务等等）所作无比明确的规定作为基础。……创造了像法兰西氏法典这样典型的资产阶级的法典。”它的公布，在资本主义世界产生了巨大影响。对于促进资本主义商品经济的迅猛发展，起了重大作用。

法国民法典之后，于一九〇〇年德国颁布了《德国民法典》这

部法典吸取了法国民法典在实施将近一百年的经验和教训，更加符合统治阶级的需要，它是资本主义发展到帝国主义时期最具有典型意义的民法典，共五编2385条，分为：总则、债权、物权、亲属，继承五编。在内容方面具有自己的特点：

1. 在德国民法典中，第一次将法人作为一项制度加以规定，为资本主义公司制度广泛发展奠定了基础。

2. 德国民法典，首先创造了“法律行为”的概念，并在法典中加以规定。

3. 德国民法典以及以后颁布的法令，在侵权行为责任上，开始规定了无过失责任，反映了现代科学技术的广泛使用。

4. 德国统治者，为了缓和阶级矛盾，在法典中对所有权作了限制。

5. 德国民法典在契约形式上，创造了“抽象的债”的概念，为各种票据，证券的广泛流通，加速资本的周转过程，开辟了广泛的道路。

因此，德国民法典与拿破仑法典相比较，它在资产阶级民法发展道路上迈出了重要的一步，但它仍保留了许多封建残余。

十月社会主义革命胜利之后，在列宁亲自指导下，于一九二二年制定了第一部社会主义类型的民法典即《苏俄民法典》。这部民法典反映了苏联建国初期实行新经济政策，发展商品经济的要求。列宁逝世之后，苏联占统治地位的经济理论，虽然不承认生产与流通领域存在着商品关系，但从这部民法的内容与其所确定的调整方法来看，它主要是调整社会主义商品关系的基本法。《苏俄民法典》是建立在生产资料公有制基础上与一切剥削阶级民法有着本质不同的社会主义民法典。共七编569条，分总则、所有权、债权、著作权、发现权，发明权，继承权。苏联民法总则部分明确规定，不包括土地问题、婚姻问题、雇佣劳动问题，认为在社会主义条件下，土地不是商品而是特殊的生产资料，不能

买卖，劳动力不是商品，劳动工资体现按劳分配的社会主义分配原则；婚姻家庭关系，不是等价交换关系，而是平等互助关系。分别有土地法、劳动法、婚姻法来调整。因而，它在法律体系上有很大的进步。

旧中国，长时期是封建社会。“自给自足的自然经济占主要地位。农民不但生产自己所需要的农产品，而且生产自己所需要的大部分手工业品。地主和贵族对于从农民剥削来的地租，也主要是自己享用，而不是用于交换。那时虽有交换的发展，但在整个经济中不起决定的作用。”（毛主席《中国革命与中国共产党》618页）商品经济落后，特别是资本主义商品经济的停滞不前，这是我国古代民事立法不发达的主要原因，加上封建专制主义的政治统治，以礼代法，重刑轻民，所以从李悝的《法经》开始到《清律》为止，都是刑民合一，民附于刑，成文的民法典从未有过。没有民法典，并不等于就没有民事法律规范，事实上民事法律规范始终存在，只不过被收在各朝律例中。两千多年前，周朝的《周礼》就对当时的亲属、婚丧、继承、买卖、借贷、质押等作了规定，秦朝之后，又将许多民事规范如买卖、租赁、仓储、保管等条文化、法律化。唐朝的《唐律十二卷》对户、婚、钱、债、田、土都作了比较详细的规定，以后各朝代相继沿用。

我国独立的民法，直到清末才出现。鸦片战争之后，帝国主义入侵，破坏了中国自给自足的自然经济，促进了中国城乡商品经济的发展，在客观上提出了制定民法的要求，于清光绪三十三年即1907年聘请日本人松冈义正起草民律，到宣统三年即1911年大清民律草案告成，此律系资本主义民法典的翻版，但还未颁布实行，清王朝即复灭。

国民党政府于1929年公布民法典，共五编：总则、债编、物权、亲属、继承，共1225条，它是封建主义和帝国主义的混血儿，既保存着封建的糟粕，又吸收了日、德等帝国主义民法，它

是大地主、大资产阶级利益的体现，是半封建半殖民地的产物。

新中国成立前，在我党领导下的各革命根据地和解放区的人民政权，为适应革命和建设的需要，制定了许多单行民事法规，如《中华苏维埃土地法》、《借贷暂行条例》、《土地租佃条例》、《土地典当纠纷处理原则及旧债纠纷处理原则》、《关于女子财产继承权执行问题的决定》、《中国土地法大纲》等等，对于保护人民的民事权利，稳定革命根据地和解放区的经济秩序起了重要作用。并为新中国的民事立法、司法积累了宝贵的经验。

新中国成立初期，为了完成民主改革，先后制定和颁布了《关于没收战犯、汉奸、官僚资本家及反革命分子财产的指示》、《中华人民共和国土地改革法》、《新区农村债务处理办法》。在国家对私人资本主义进行社会主义改造时期，颁布了《私营企业暂行条例》、《公私合营企业暂行条例》、《关于在公私合营企业中推行定息办法的规定》。随着经济的发展，人民生活水平的提高，为调整流通领域内的财产关系，在物资买卖、供销、加工承揽、房屋租赁，货物和旅客的运输，基本建设的包工、仓储保管，借贷，借用、保险等方面，都制定了相应的民事法规。

生产资料所有制方面的社会主义改造和大规模的经济建设，不仅要求制定大量的单行民事法规，还要求制定一部能够反映新中国的社会主义经济关系的民法典，一九五四年冬，全国人民代表大会常务委员会组织了民法起草班子，着手起草我国民法典工作，但由于后来的政治运动中断下来。

从五十年代后期开始，在“左”的路线指导下，轻率地发动了“大跃进”“人民公社化”运动，大刮共产风，浮夸风，瞎指挥，忽视客观经济规律，使生产遭受重大损失，人民的民事权利得不到法律保障。一九六一年我党和国家在总结经验教训的基础上对国家经济施行“调整、巩固、充实、提高”的方针，先后制定了一系列民事政策和法规。如《农村人民公社工作条例(草案)》、《国营

工业企业工作条例(草案)》颁布了《工商企业登记管理试行办法》、《商标管理条例》、《技术改进奖励条例》等对当时国民经济的恢复、发展起了重要的作用。随着国民经济的恢复和发展,于一九六二年下半年全国人大常委会又开始了第二次民法典的起草工作,于一九六四年正式提出了《中华人民共和国民法草案(试拟稿)》,但终因“左”的思潮的影响和“文化大革命”破坏而再次流产。

十一届三中全会,总结了建国三十多年来的经验教训,特别是“文化大革命”的教训,党和国家提出要大力加强社会主义民主和法制,小平同志指出,应该集中力量制定刑法,民法,诉讼法和其他各种必要的法律。一九七九年七月,五届全国人大二次会议制定了《刑法》、《刑事诉讼法》等七个法律。同年十一月法制委员会成立了民法起草小组,民法起草工作第三次被提到议事日程上,经过三年的努力,于一九八二年完成了民法典四稿的起草任务。由于民法牵涉的范围广内容复杂,加上我国经济体制改革刚刚开始,有的问题还看不清楚,要制定一部完整的民法典条件还不成熟,全国人大常委会决定,根据需求和可能,先将民法典中那些急需的,比较成熟的部分制定成单行法。经过几年努力,我国陆续制定、颁布了《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国继承法》等等,使我国民事立法进入了一个新的历史时期。一九八四年下半年,全国人大法制委员会民法起草小组,在原民法草案四稿的基础上,经过认真调查研究,广泛听取意见,于一九八六年四月十二日经六届全国人民代表大会第四次会议通过并公布了《民法通则》。

《民法通则》的公布实施,是完善我国民事立法,健全社会主义法制的—一个重要步骤,它对于促进经济体制的改革,发展社会主义商品经济,保护公民、法人的合法权益,都具有重要的意义。

二、民法通则是我国重要的基本法

《民法通则》是我国仅次于宪法的一部重要基本法。它在我国社会主义法制体系中占有重要的地位。虽然它不是民法典，但《民法通则》具有民法典同等的地位。主要表现为：

(一)它的制订权限属于全国人民代表大会。《民法通则》是1986年4月12日由第六届全国人民代表大会第四次会议通过的。

(二)《民法通则》是调整平等主体之间的财产关系和人身关系，民法调整财产关系的核心是商品经济关系，它是为一定时期的商品经济服务，因此，它不仅与10亿公民的切身利益休戚相关，而且与我国经济体制改革，两个文明的建设以及千百万个企业的生产经营活动密切相联。

(三)《民法通则》的制定，颁布和施行，使各级人民法院的经济审判工作、民事审判工作进入了一个有法可依的新阶段，使经济案件和民事案件的审理有了基本准绳和依据。

因此，不论从四化建设，从改革、开放、搞活方针的贯彻，还是从审判实践需要，《民法通则》都是重要的基本法。