

民法总论

新编法学系列教材

民法总论

民法总论

王全弟 主编

民法总论 (第二版)

复旦大学出版社

民法总论

民法总论

新编法学系列教材

民法总论

(第二版)

主 编 王全弟

復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法总论(第二版)/王全弟主编.—2版.—上海:复旦大学出版社,2004.8

(新编法学系列教材)

ISBN 7-309-04161-5

I. 民… II. 王… III. 民法-中国-教材 IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第082757号

民法总论(第二版)

王全弟 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路579号 邮编 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 李 峰

装帧设计 孙 曙

总 编 辑 高若海

出 品 人 贺圣遂

印 刷 上海复旦四维印刷有限公司

开 本 850×1168 1/32

印 张 15

字 数 376 千

版 次 2004年8月第二版第一次印刷

印 数 1—6 000

书 号 ISBN 7-309-04161-5/D·265

定 价 22.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

民法总论是民商法理论的基础,是市场主体参与市场经济活动的基本法律规范。本书系统阐述了民法的调整对象、民法的基本原则、民事法律关系、民事主体、民事权利、民事法律行为、代理、民事责任、时效等民法的基本制度,并从理论和实务两方面对上述基本制度作了较为详尽的分析。每章之后均附有关键术语和思考题,便于读者查阅和研究。本书既是高等院校法律、经贸、管理、财会、金融等专业的理想教材,也是广大法律工作者、企业经营管理人员等了解市场经济基本法律规范的理想读本。

一 版 前 言

民法总论原来作为民法学的一部分(民法学包括民法总论、物权、债权、人身权、知识产权等内容),随着我国市场经济体制的逐步建立与完善,民商法的理论越来越受到人们的重视,而作为民商法理论基础部分的民法总论,无论在理论上还是在实践中,都更显出其地位的重要性。人们在市场经济条件下参与各类经济活动,首先必须了解民法的基本原则,民事主体在民事活动中的地位,民事活动的基本规则,人们如何取得权利、承担义务,在违反义务时该承担何种民事责任,权利人得到法律保护的诉讼时效的期限等等,这些都是人们十分关心的问题。民法总论即是就上述基本理论与实务问题进行系统的阐述和探讨。本书的特点在于把民法总论作为一个整体加以研究,同时突出其在民法学中的基础理论的地位。本书由复旦大学法律系王全弟、陈已昕、孙晓屏编著,由王全弟任主编。

由于我们水平所限,书中疏漏、不当之处,恳请广大读者批评、指正。

王全弟

1998年4月于复旦

二 版 前 言

《民法总论》自 1998 年出版以来,曾多次印刷,受到读者的欢迎。随着我国市场经济体制的不断完善,民法学的理论和实践也在不断深化,特别是民法典的立法也已经提上了立法的议事日程。为了更加适应教学和研究的需要,也为了适应广大法律工作者对学习民法,特别是学习民法总论所涉及的基本理论和基本知识的需要,我们对《民法总论》进行了修订。

《民法总论》第二版除了在形式上作了适当变化外,主要在结构上作了一些调整,并在内容上增加一些新的知识,目的是反映民法学发展的最新变化,做到与时俱进。考虑到民事权利的地位越来越受到重视,我们把民事权利单独作为一章,并对法律规定的各项权利稍加阐述,以期在学习民法总论的时候,就能对民事权利的基本情况有一个总括的了解和熟悉。此外,在民法概述中增加了民法本质和理念的内容;在民法的基本原则中增加了公平原则的内容;在自然人中增加了有关胎儿利益保护的内容;在法人中增加了关于法人人格否认的内容;在民事法律行为中增加了意思表示的内容;在代理中充实了有关表见代理的内容;在时效中增加和完善了取得时效的内容,等等。

本次修订在人员上有所变化,除主要由复旦大学法学院的教师参加外,还增加了一些其他法律院校的教师,我们的愿望是尽最大的努力,尽可能及时并全面反映民事立法和民法理论迅速发展的情况,但由于我们水平所限,难免有疏漏和不当之处,恳请广大

读者予以批评、指正。

本书修订具体分工如下(以撰写章节先后为序):王全弟(复旦大学法学院)撰写导言;孙晓屏(复旦大学法学院)撰写第一章和第九章;范军(上海电视大学)撰写第二章和第三章;袁静(上海行知学院)撰写第四章;李云波(扬州大学法学院)撰写第五章和第六章;马莉萍(山东大学威海分校法律系)撰写第七章;刘春彦(同济大学法律系)撰写第八章;罗放(同济大学法律系)撰写第十章;熊进光(江西财经大学法学院)撰写第十一章。扬州大学法学院胡吕银参加了本书大纲和初稿的讨论。全书由王全弟担任主编,负责拟定大纲和统稿。

王全弟

2004年7月于复旦

目 录

导言	1
第一章 民法概述	13
第一节 民法的调整对象	13
第二节 民法的本质和理念	24
第三节 民法与相邻法律部门	29
第四节 民法的渊源	37
第五节 民法的适用范围	40
第六节 民法的解释和民法解释学	43
第二章 民法基本原则	49
第一节 民法基本原则概述	49
第二节 民法各项基本原则	54
第三章 民事法律关系	65
第一节 民事法律关系概述	65
第二节 民事法律关系的要素	73
第三节 民事法律事实	82
第四章 自然人	87
第一节 自然人的民事权利能力	87
第二节 自然人的民事行为能力	95

第三节	宣告失踪和宣告死亡·····	103
第四节	监护·····	108
第五节	自然人作为民事主体的特殊形式·····	116
第五章	法人 ·····	123
第一节	法人概述·····	123
第二节	法人的分类·····	136
第三节	法人的设立与成立·····	150
第四节	法人的民事能力·····	158
第五节	法人的机关和民事责任·····	172
第六节	法人的变更和终止·····	178
第六章	合伙 ·····	186
第一节	合伙概述·····	186
第二节	合伙的成立·····	195
第三节	合伙的内部关系·····	204
第四节	合伙与合伙人的债务承担·····	219
第五节	入伙、退伙·····	220
第六节	合伙的解散和清算·····	223
第七章	民事权利 ·····	226
第一节	民事权利的概述·····	226
第二节	人身权·····	245
第三节	物权·····	254
第四节	债权·····	258
第五节	知识产权·····	261
第六节	民事权利的行使与保护·····	263

第八章 民事法律行为	270
第一节 民事法律行为概述	270
第二节 民事法律行为的成立和生效	285
第三节 意思表示	296
第四节 民事法律行为的形式	305
第五节 附条件和附期限的民事法律行为	309
第六节 效力未定的民事行为	320
第七节 无效民事行为	325
第八节 可变更、可撤销民事行为	334
第九节 民事行为被确认无效和被撤销的法律后果	339
第十节 民事法律行为的解释	343
第九章 代理	347
第一节 代理概述	347
第二节 代理的种类	354
第三节 代理权	359
第四节 代理权的行使	371
第五节 无权代理	376
第六节 表见代理	383
第七节 代理关系的终止	388
第十章 民事责任	394
第一节 民事责任概述	394
第二节 民事责任的分类	404
第三节 民事责任的归责原则	410
第四节 民事责任的形式	416

第十一章 时效与期限	422
第一节 时效概述.....	422
第二节 诉讼时效.....	427
第三节 诉讼时效的开始、中止、中断和延长.....	442
第四节 取得时效.....	449
第五节 期限.....	460
参考书目	465

导 言

—

“民法”一词，语源于古罗马的市民法。所谓市民法，是指调整罗马国家及其市民之间关系的各种法律规范的总和。而当时的“万民法”，则是指调整本国市民与外国人、外国人与外国人之间关系的法律规范，它是国际私法的语源。在近代法制意义上使用汉字“民法”，学者一般认为来自日本（1868年日本明治时代的津田真道在《泰西国法论》中，译荷兰语“Burgerlyk Regt”为“民法”）^①。也有一些学者认为，“民法”一词最早见于我国古代典籍《尚书·孔氏传》中（该书提到：“咎单，臣名，主土地之官，作明居民法一篇亡。”）^②。

民法是商品经济关系发展到一定阶段的必然产物。它随着商品生产和商品交换的发展而产生、发展，并为一定社会的商品生产和商品交换服务。与其他法律部门比较，民法与商品经济关系的联系最为密切，最为直接。“民法的准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。”^③与历史上简单商品经济、资本主义商品

① 叶孝信主编：《中国民法史》，上海人民出版社1993年版，第1页。有的学者认为，“民法”一词由日本学者箕田麟祥译自法语，参见王利明等著：《民法新论》，中国政法大学出版社1988年版，第1页。

② 参见前引王利明等著：《民法新论》，第2页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第248—249页。

经济和社会主义商品经济相适应,在民法的发展史上,也存在着三种历史类型的民法。

罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①。所谓罗马法是指从《十二铜表法》至查士丁尼《国法大全》整个历史时期罗马国家全部法律规范的总称,其中最有影响的部分就是罗马私法。罗马法学家盖尤斯的《法学纲要》把罗马私法分为人法、物法、诉讼法,奠定了近现代民法的基本结构。最为重要的是适应商品经济关系的需要,确立了权利主体、所有权和契约自由等基本概念,因此罗马法被认为是“简单商品生产到资本主义前的商品生产的完善的立法”^②。

罗马法的主要不足在于:第一,在罗马法中,奴隶不是权利主体,仅为客体;第二,在自由民中,妇女和家属不具有独立的主体资格;第三,有着较为浓厚的形式主义和宗教迷信的色彩^③。

1804年的《法国民法典》是以“罗马法为基础的”世界上最早的一部“典型的资产阶级社会的法律”^④,它适应了资本主义自由竞争时期商品经济的发展要求。法国民法典确立了私有财产神圣不可侵犯、契约自由以及过失责任三项基本原则,具体规定了主体制度、物权制度、债权制度等方面的内容,用法律形式把资本主义商品经济的规则译成法律语言,并且摆脱了罗马法中实体法与程序法不分的状态。这一切使得《法国民法典》“成为世界各地编纂新法典时当做基础来用的法典”^⑤。该法典的主要不足在于:未区分作为民事主体的人和作为亲属关系的人;在家庭关系中,突出

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第248页。

② 《马克思恩格斯全集》第36卷,人民出版社1975年版,第169页。

③ 佟柔主编:《中国民法学——民法总则》,中国人民公安大学出版社1990年版,第3页。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第248页。

⑤ 同上书,第484页。

以男子为中心的父权和夫权思想;没有规定法人制度。

1900年施行的《德国民法典》,适应了垄断资本主义时期商品经济的发展要求,是另一部具有世界性历史意义的法典,该法典是在比较全面地吸收了罗马法研究成果的基础上,吸取了法国民法典实施中获得的经验教训,并直接反映当时最新法律科学成就的情况下制订的。在体系上打破了传统的模式,把民法确立为五编,单独创设总则,对整部法典的基本制度和原则作出概括性的规定。后面的每一编都是总则的扩展与具体化。在内容上,确立了法人制度和法律行为,并把诚实信用、善良风俗等内容作为一般性条款,对所有权、契约等进行限制和干预。还在侵权行为的责任中创设了无过失责任等内容。该法典的主要不足是:语言晦涩,条文繁琐,相互援引过多,一般市民难以读懂。

1922年制定的《苏俄民法典》是世界上第一部社会主义的民法典,该法典反映并适应了社会主义商品经济的发展要求。它有四编,总则、物权、债和继承。其后,东欧各社会主义国家也相继制定了民法典。这些国家民法典的特点在于,使民法适应并保护公有制经济的发展,并用民事手段规范商品经济关系,重视社会主义国家财产。值得注意的是,在这些国家里,由于劳动力不是商品,婚姻不是契约关系,故在民法典中不包括调整这些关系的法律规范。

综上所述,反映不同历史时期的各种不同类型的民法,尽管各自反映的经济基础不同,代表的阶级利益不同,调整的具体社会关系和范围也不相同,但都是适应商品经济的发展需要而产生的,并且都是以调整与之相适应的特定历史发展阶段的商品经济关系为主要任务的。因此,可以说,任何国家只要存在着商品生产和商品交换,就必然会有与该国家商品经济关系的本质特征相适应的法律规范,这就是民法(当然,民法作为私法,是以个人和国家的对立为基础,以保护私人利益为其最高原则)。

二

我国古代有着辉煌的法律文化,法律的起源也很早,早在《周礼》中就有许多调整民事关系的规范,学者通常认为,我国古代调整民事关系的行为规范,主要收纳在“礼”之中,所谓“分争、辩论,非礼不决,君臣上下、父子兄弟,非礼不定”,权利义务、民事诉讼、人身关系,都由“礼”调整^①。比如《礼》有“父母存,不许友以死,不有私财”的规定,用以调整家庭财产关系;有“用器不中度,不粥于市……布帛精粗不中数,幅广狭不中量,不粥于市”的规定,用以调整买卖关系;有“取妻不取同姓,故买妾不知其姓则卜之”的规定,用以调整婚姻关系,等等^②。就总体而言,在两千多年的封建社会中,形成了诸法合一,以刑为主的法律结构,其中涉及民事关系的,也以刑事方法制裁,民刑不分^③。究其原因,主要是下述几点:第一,封建专制政治对民法发展的制约;第二,长期的自然经济状态抑制民法的发展;第三,民事法律关系的发展受制于儒家“重义轻利”思想;第四,“礼”的宗法原则影响民法的发展^④。

清朝末年,统治者为适应变化了的经济关系的需要,委派沈家本、俞廉三等为修订法律大臣,聘请日本法学家志田钾太郎、松岗义正于1909年制定了《大清商律草案》,包括总则、商行为、公司法、海船法、票据法等;1911年起草并制定了我国第一部民法典草案——《大清民律草案》,该草案分为总则、债权、物权、亲属、继承

① 叶孝信主编:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第3页。

② 同上。

③ 叶孝信主编的《中国民法史》认为,似可重新考虑这一定论,见该书第2页。

④ 叶孝信主编《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第31页。

五编。上述法典未及颁行,清朝已经覆亡。1925年,北洋政府在《大清民律草案》的基础上起草完成了《中华民国民律草案》,该草案最终未能完成立法程序而成为民法典。

南京国民党政府成立后,由立法院负责民法典的起草工作。于1929年至1930年先后颁布总则、债、物权、亲属和继承等五编。这部民法典以《大清民律草案》和《中华民国民律草案》为基础,内容基本上袭用德国、瑞士、日本等国家民法的原则和条文,并保留了许多封建传统的色彩。与法国和德国所不同的是,该法典采取民商合一的方法,把不宜列入民法典的内容,另行制定单行法,主要包括公司法、票据法、海商法、保险法等。民商法是国民党政府《六法》的重要内容,现还在我国台湾地区施行。

新中国成立之前,中国共产党领导下的各革命根据地和解放区为适应当时经济关系发展的需要,颁布了许多民事方面的规范性文件,为促进经济发展和加强政权建设起了极大的作用。

中华人民共和国成立以后,民事立法工作进入了一个崭新的阶段,总体而言,经历了从无到有,从不完善到逐步完善的曲折复杂的发展历程。

建国初期,为适应国民经济恢复、社会主义改造以及开展大规模经济建设的需要,先后颁布了《中华人民共和国土地改革法》、《新区农村债务处理办法》、《私营企业暂行条例》等法律法规,以及有关买卖、加工承揽、运输、保管、保险等方面的单行民事法规,稳定了社会经济秩序,并为完成第一个五年计划起了积极作用。随着经济建设的发展,制定统一民法典的工作摆上了议事日程。从1954年开始,全国人大常委会组织了民法起草班子,拟起草包括总则、所有权、债权、继承权等内容的民法典。由于发生了政治运动,法律虚无主义抬头,使起草工作停顿下来。1958年起,国家忽视了客观经济规律,法律虚无主义继续发展,民事立法陷于停滞状态。1960年,国家对国民经济实行“调整、巩固、充实、提高”的

方针,并相继制订了一些重要的民事政策和法规,对改变当时经济发展中的混乱状况,克服暂时的经济困难,无疑起到了积极作用。1962年下半年,第二次民法典的起草工作在人大常委会的组织下再次被提上议事日程。于1964年提出的《中华人民共和国民法草案(试拟稿)》,包括总则、所有权、财产流转等三编。这次起草工作又因政治运动的开始,再次夭折。

党的十一届三中全会以后,国家工作的重点开始转移到经济建设上来,随着社会主义法制的健全,民事立法工作又进入了一个新的历史发展时期。全国人大常委会先后颁布了经济合同法、继承法、外资企业法、商标法、专利法等十多部重要民事、经济法规。国务院也先后公布了工矿产品购销合同条例、借款合同条例、承揽加工合同条例、发明奖励条例等民事、经济法规。1979年,全国人大常委会再次组织民法起草工作小组,开始第三次民法典的起草工作。到1982年经过四易其稿,完成了这项艰巨的工作。但是由于各种原因,全国人大常委会决定,先将民法典中那些急需的、比较成熟的内容制订成单行法规,于是上述法律法规陆续出台。1983年开始进行《民法通则》的起草工作,经过几年的努力,1986年4月12日经第六届全国人大第四次会议正式通过了《中华人民共和国民法通则》。这是我国第一部调整民事关系的基本法律,是我国民事立法史上的一个新的里程碑。

《民法通则》的主要特点是:首先,其体系结构不同于传统民法典的总则,也不是通常的民法典。《民法通则》基本上包括了总则的全部内容,又不限于总则,有关物权、债权、亲属的内容也有所涉及。《民法通则》以民事权利为核心,形成了一个逻辑严谨的体系:第一章是民事活动的基本原则,第八章是涉外民事关系的法律适用,第九章是附则。除此之外,核心是民事权利,公民(自然人)和法人作为主体是民事权利的享有者或民事义务的承担者,民事法律行为和代理是民事权利的取得途径,民事责任