

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新世纪法



民法总论



◆ 李永军 著

(第三版)



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民法总论/李永军著. —3版— 北京:中国政法大学出版社, 2015. 7
ISBN 978-7-5620-6185-4

I. ①民… II. ①李… III. ①民法—研究—中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第164843号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 21.75
字 数 402千字
版 次 2015年7月第3版
印 次 2015年7月第1次印刷
印 数 0001~4000
定 价 39.00元

作者简介

李永军 男，1964年10月生，山东人，中国政法大学教授、博士生导师。曾为全国人大常委会破产法起草小组成员。1995年获国家博士后优秀研究奖；1998年获霍英东科研基金资助；1997~1998年被评为中国政法大学优秀教师；2000年被评为曾宪梓教学奖一等奖；2001年被列入北京市“百人工程”培养人选；2002年被评为“最受学生欢迎的教师”、“杰出青年教师”，并获得“杰出青年教师基金”奖励。代表性作品有：《合同法》、《合同法原理》、《破产法律制度》、《破产重整制度研究》、《票据法理论与实务》等。发表学术论文数十篇，主要有：“我国民法上真的不存在物权行为吗？”、“契约效力的根源及其正当化说明理论”、“我国合同法是否需要独立的预期违约制度？”、“论破产法上的免责制度”、“中国新破产法起草中的主要问题”、“重申破产法的私法精神”、“私法中的人文主义及其衰落”、“论商法的传统与理性基础”、“论商事合伙的特质与法律地位”、“论合同解释对当事人自治否定的正当性与矫正性制度安排”、“论权利能力的本质”、“论债法中的‘本土化概念’对统一的债法救济体系之影响”、“论优先购买权的性质与效力”、“论监护人对被监护人侵权行为的‘替代责任’”、“被监护人受到侵害时法律救济的理论与实证考察”、“论债的科学性与统一性”、“自然之债源流考”等。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家一级出版社，有幸承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十二五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为集权威性品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

第三版说明

《民法总论》一书自2008年出版以来，承蒙各位读者的厚爱，已形成了比较稳定的读者群体。在我国《民法典》的起草工作正式展开之际，应中国政法大学出版社及阐明旗编辑的要求，对《民法总论》进行修订。

我国《民法典》的起草工作正式展开并且决定先制定《民法总则》，因此，学界已经开始热烈讨论“总论”的体例和内容。本书的修改正值这一时期，具有特别之意义。我还是坚持认为，“民法总则”是作为“公因式”从民法的各个部分中提取出来的，因而，反映这种“公因式”的民法总则就是整个民法典的灵魂与主线。必须坚持民法总则的两个基本特征：一是“公因式”，二是“规范性”。这一次修改就是围绕着这一中心思想展开的。修改的主要内容如下：

1. 如何使民法的基本原则具有规范的特征，以达到法官可以适用并填补法律漏洞的目的。

2. 监护制度中应增加“成年的非精神病人”的监护制度，特别是老年人监护制度。

3. 既然是“总则”，就应考虑民商合一的中国传统，如何协调民法中的法人与商法中的法人。

4. 对于代理制度作了标题方面的修改，突出了一些重点问题。

5. 对于“诉讼时效”制度作了重大修改，以反映“公因式”之要求，即诉讼时效的适用对象与民法总则的关系。

我国民法学界对于诉讼时效究竟应该适用于什么范围有争议，有的认为适用于债权请求权，有的认为也适用于物权请求权，有的认为在有些情况下

适用于物权请求权等。但是，德国民法典之所以将诉讼时效规定于“总则”部分，却是因为它的确不仅仅是债权请求权，还是在物权、债权之上的一个概念，即“请求权”。德国民法典是以“潘德克顿”法学体系为其理论基础的，而温德沙伊德的整个权利体系是以“请求权”为中心建立起来的^[1]。但温德沙伊德的“请求权”却与我们今天理解的一般意义上的请求权不同。他认为，主观权利^[2]往往具有双重含义：第一种意义上的权利是一种针对他人的意思力，即“要求与权利人相对的世人或者特定的人行为（作为或者不作为）的权利”。在这种情况下，法律秩序基于具体的事实要件，业已宣布了一条命令，要求做出一项特定种类的行为，并将该命令授予其为之宣布命令的人。属于这一类的权利，就是请求权，或者是针对特定人的请求权，或者是针对不特定世人的请求权。第二种意义上的权利，是一种无涉于他人的意思支配，例如，所有权人有出让其所有物的权利，债权人有权转让其债权的权利，某缔约人有合同解除权或者终止权。这时，“权利”一词所指的就不再是第一种含义了，而是指权利的行使，是为了形成、变更或者消灭第一种意义上的权利。属于这一意义上的权利，主要有支配权、形成权。这样，温德沙伊德事实上将权利分为两个类型：第一种意义上的权利是请求他人行为的权利，而另一种意义上的权利是自己行为的权利。由于温德沙伊德虽然提出了请求权的概念，但却从来未使用支配权这一术语。所以，他的权利体系是以请求权为中心的^[3]。按照这一观念，我们今天把请求权作为与支配权相对

[1] 金可可：“温德沙伊德论债权与物权的区分”，载王洪亮、张双根、田士永主编：《中德私法研究》2006年第1卷，北京大学出版社2006年版，第162页。

[2] 与主观权利相对的概念是客观权利，关于权利的主观性及客观性的争议之问题在于：权利是相对于法律独立存在的，抑或权利仅仅是法律规范的客观效果？根据对此问题的不同回答，区分为主观权利说与客观权利说两个不同的思想流派。主观权利说主张：权利（主观权利）是指民事主体的个体权利，权利源于人性本身，法律仅仅是为保护个体权利的目的而存在的。因此，必须承认权利相对于法律的独立存在性及优势地位。而客观权利论者认为：权利仅仅是社会规则的个体结果，权利是法律规则的副产品，个人的所谓权利、自由等仅仅是法律规则作用于个人的客观效果，仅存在规则而不存在权利。由于大陆法系的民法典都是以“权利为本位”原则构建的，因此，一般认为，是主观权利观的体现。

[3] 金可可：“温德沙伊德论债权与物权的区分”，载王洪亮、张双根、田士永主编：《中德私法研究》（第1卷），北京大学出版社2006年版，第162~164页。

的概念而适用是否正确不无疑问，因为，请求权与支配权实际上是债权或者物权都具有的两种属性，例如，物权可以是请求权——请求世人不作为的权利（请求他人不作为），也可以是支配权（自己行为）；债权可以是支配权——债权转让，也可以是请求权——请求他人作为。

温德沙伊德的“请求权”具有如下特征：①请求权是一切权利都具有的某种强制性因素，通过请求权，权利人可以要求他人服从自己的意志；②请求权作为一种强制因素，却并不等于诉权。相反，请求权是一种纯粹的实体权利。虽然诉权往往是请求权的当然结果，但请求权本身并不包括诉权的因素，从而与诉权相分离^[1]。

正是因为“潘德克顿”法学体系中的请求权的上述概念，决定了它是一个“公因式”而规定于总则中。因此，《德国民法典》第194条规定：“向他人请求作为或者不作为的权利（请求权），受消灭时效的制约。”陈卫佐教授在解释这一条时指出：请求权可以分为债法上的请求权、物权法上的请求权、亲属法上的请求权和继承法上的请求权。请求权是一个将德国民法典所有五编贯穿起来的法律概念，典型地体现了德国民法典的体系性和逻辑性^[2]。

正因为如此，如果我们在民法总则部分讲授“诉讼时效”，但对其适用范围却限于“债权请求权”的话，的确是一个问题。因此，我建议，鉴于目前我国没有像德国法及学理上的“请求权”的概念，就应将诉讼时效规定在“债编”，而将取得时效规定在“物编”。这样，也许更符合这一概念的逻辑。

另外，需要特别说明的是，本书的修改并没有改变其基本的风格和框架，其仍然本着“体系统一、结构清晰、便于教学、利于接受”的宗旨，力图一直保持其“最受读者喜欢的教科书”的地位。

作者

2015年6月

[1] 金可可：“温德沙伊德论债权与物权的区分”，载《中德私法研究》（第1卷），北京大学出版社2006年版，第168页。

[2] 陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社2004年版，第55页。

第二版说明

《民法总论》一书自 2008 年出版以来，承蒙各位读者的厚爱，已形成了比较稳定的读者群体。虽然说自本书出版以来，在民法总论的理论方面变化不大，但有两点也促使作者来修改本书：一是民法典离我们越来越近，对于民法典总则部分的内容也就越来越引起人们的关注，而这一点恰恰与民法总论有很大的关系；二是 2008 年 8 月 11 日我国最高人民法院审判委员会第 1450 次会议通过《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2008〕11 号，自 2008 年 9 月 1 日起施行），这一个司法解释中有许多新的规定，也是对多年来理论研究和司法审判成果的总结，该司法解释界定了诉讼时效经过后债权的性质，不仅为司法实践提供了可靠的依据，同时也为自然之债这一概念的重新界定奠定了基础。而该书第一版交付出版时该司法解释尚未颁布，因而，有特别修订的必要。

另外，需要特别说明的是，本书的修改并没有改变其基本的风格和框架，其仍然本着“体系统一、结构清晰、便于教学、利于接受”的宗旨，力图一直保持其“最受读者喜欢的教科书”的地位。

作者

2012 年 4 月 6 日

序 言

在民法学中，民法总论是最重要的，也是最不容易理解和掌握的。带有“民法总则”的民法典编排体例是德国人的创造，而“民法总则”是作为“公因式”从民法的各个部分中提取出来的，因而，反映这种“公因式”的民法总则就是整个民法典的灵魂与主线。民法总论是对民法典总则部分的研究，因此，也是民法学的灵魂所在。如果对民法总论没有很好的领会与掌握，对于民法而言，就好像一本书没有被正式地打开一样，对于整个民法体系就有杂乱无章、头绪纷繁的感觉。而德国人在设立“总则编”时的目的，就是为了避免法国民法典式的将各种民法制度“胡乱堆积”的情形。在德国人看来，民法典只有具有了“总则编”，才使得整个民法典具有了“精神与纲领”。而没有总则，在法律天地中的法学家就像“没有罗盘的舵手一样”。^{〔1〕}可以说，无法律行为，民法中的意思自治原则就无法集中体现，各种制度就像散沙一般。因此，“总则编”的作用就在于提纲挈领地统领整个民法制度。另外，“总则编”模式可以取得唯理化效应。这样立法者就无需为每一项法律行为重新规定其生效要件，避免了运用参引技术。从我国民法的发展历史看，我国一直沿用德国的立法模式，无论是学理还是立法，都将总论或者总则作为“开头编”。但是，这种模式，却对初学民法的人产生了不可避免的障碍。由于总则编是从民法的各个制度中提取出来的，因此，在学习中就出现了一个很大的矛盾：是应该先学习民法的各个部分，然后再学习民法总论呢，还是相反？例如，“法律行为”是从合同、遗嘱和婚姻中提取出来的“公因

〔1〕〔德〕K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，贵州人民出版社1992年版，第271页。

式”，如果先学习民法总论中的“法律行为”，就不得不以合同或者遗嘱为例说明之，但这时合同或者遗嘱是什么还没有学到，对“法律行为”就有摸不着底的感觉；若先学习各个部分，再学习总则，就会有前后倒置的感觉。这种矛盾始终伴随着民法的教学与适用，但又是一种难以克服的矛盾。我们在学习的过程中，要有充分的思想准备。

写一本好的教科书，始终是每一个教师的梦想。但要做到这一点，实在是不容易。因为教材并不反映最高的研究成果，却要反映最高的教学成果，以什么样的方式将体系化的内容表达出来并能够让学生易于接受，是一门很高的艺术。在本书的写作过程中，笔者始终都以上述标准和目标要求自己。另外，本书许多观点并不一定就是我个人观点，而是通说，这也是我对教材与专著之区别的理解。所以，我在写作的过程中，始终都保持着十分“克制”的态度，尽量“克己复礼”。也许，有许多细心的读者会发现，在这本教材中的许多观点与我以前的专著是不同的，恳请勿怪。

在本书的写作过程中，得到了中国政法大学出版社及社长李传敢先生的大力支持。十分感谢其给予我的信任，在目前中国的教材多实行“主编制”之时，尝试由一人来写教材，以使体系与风格容易统一，避免矛盾和重复。另外，刘心稳教授对于本书的写作也给予了极大的关注，并提出了许多宝贵的意见和建议，我在此特表谢忱。帮助我的人还有许许多多，在此难以一一列举，在本书即将出版之际，本人向一贯支持与关心我的人衷心致谢。对于本书存在的错误与不足，希望读者与同仁批评指正，这同样是对我的支持和帮助。

李永军
2008年5月

第一编 绪 论

第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念与特征	1
一、民法的概念 / 1	
二、民法的特征 / 3	
第二节 民法在私法体系中的地位	7
一、民法与私法的关系 / 7	
二、民法与商法的关系 / 7	
第三节 民法的法律渊源	10
一、民法之法律渊源的概念 / 10	
二、民法之具体法律渊源 / 11	
三、我国民法的法律渊源 / 18	
第四节 民事法律关系	20
一、民事法律关系的概念 / 20	
二、民事法律关系的内容 / 22	
三、法律关系的享有者（主体）——自然人与自然人组织体 / 23	
四、法律关系的客体 / 23	
五、法律关系的产生 / 24	
第五节 民法的构造与基本内容	24
一、民法的构造 / 24	
二、民法的基本内容——以大陆法系国家民法为例 / 25	

第二章 民法的基本原则	26
第一节 民法基本原则概述	26
一、民法基本原则的概念 / 26	
二、民法基本原则的作用 / 26	
三、民法基本原则的性质及界定 / 28	
第二节 意思自治原则	30
一、意思自治原则的基本含义 / 30	
二、意思自治原则的适用领域 / 31	
三、意思自治原则在民法上的作用与意义 / 31	
四、意思自治原则的规制 / 31	
第三节 过错责任原则	31
一、过错责任原则的基本含义 / 31	
二、过错责任原则的理论基础 / 32	
三、过错责任原则的贡献 / 34	
四、过错责任原则与契约自由原则的关系 / 34	
第四节 私有财产权神圣原则	35
一、私有财产权神圣的含义 / 35	
二、私人财产权神圣的意义 / 35	
第五节 权利本位原则	36
一、权利本位的含义及质疑理论 / 36	
二、权利本位的实质 / 36	
第六节 民事主体地位平等	38
一、民事主体地位平等的概念 / 38	
二、主体地位平等的威胁 / 39	
三、主体地位平等在民法上的意义 / 39	
第七节 诚实信用原则	40
一、对诚实信用原则之含义的界定 / 40	
二、诚实信用原则在民法上的功能 / 40	
三、对于诚实信用原则的评价 / 41	

第三章 民事权利通论	42
第一节 民事权利的概述	42
一、民事权利的概念及意义 / 42	
二、权利的对应物——义务 / 42	
第二节 民事权利的分类	43
一、绝对权与相对权 / 43	
二、支配权、请求权、形成权和抗辩权 / 45	
三、财产权、人身权、知识产权和社员权 / 45	
四、专属权与非专属权 / 46	
五、主权利与从权利 / 47	
六、原权利和救济权 / 47	
第三节 请求权体系	48
一、请求权与债权的关系 / 48	
二、请求权体系 / 48	
三、请求权的规范基础 / 49	
四、法条竞合、请求权聚合、请求权竞合和请求权规范的竞合 / 50	
第四节 抗辩权体系	51
一、抗辩与抗辩权 / 51	
二、抗辩的适用及立法政策考量 / 52	
第五节 支配权体系	53
一、支配权的特征 / 53	
二、种类 / 53	
第六节 形成权体系	54
一、形成权的特征 / 54	
二、形成权产生的根据 / 55	
三、形成权的行使 / 55	
四、形成权规定的合理性 / 56	
第七节 权利主体、权利的取得与丧失	56
一、权利主体 / 56	
二、权利的取得 / 56	

三、权利的丧失 / 57	
第八节 民事权利的限制	57
一、时效制度 / 57	
二、除斥期间 / 57	
三、其他限制 / 58	
第九节 权利的实现	59
一、权利实现的方法与手段 / 59	
二、公力救济 / 59	
三、自力救济 / 60	

第二编 民事主体及其法律属性

第一章 民事主体概述	63
第一节 民事主体的概念及形式结构	63
一、民事主体的概念及形式结构 / 63	
二、民事主体的特征 / 64	
第二节 民事主体的法律标志——权利能力	65
一、权利能力的概念 / 65	
二、权利能力的特征 / 66	
三、自然人权利能力的取得与终止 / 69	
第三节 民事主体的理性标志——行为能力	71
一、行为能力的概念 / 71	
二、制度价值 / 71	
三、分类标准 / 72	
四、我国民法上的分类 / 73	
五、行为能力对行为之法律后果的影响 / 74	
六、需要说明的问题 / 78	
第二章 自然人	80
第一节 自然人的概念及主体性基础	80
一、自然人的概念 / 80	

二、自然人主体性基础 / 80	
第二节 自然人的人格权	81
一、人格权的概念与特征 / 81	
二、一般人格权与具体人格权 / 82	
三、各主要的具体人格权 / 83	
第三节 自然人的其他法律属性	87
一、自然人的宣告失踪制度 / 87	
二、自然人的宣告死亡制度 / 89	
三、自然人的监护制度 / 92	
四、自然人的亲属关系 / 97	
五、自然人的住所 / 97	
第三章 法人	100
第一节 法人的概述	100
一、法人的概念与特征 / 100	
二、法人的本质 / 102	
三、法人的种类 / 105	
四、法人设立的原则 / 110	
第二节 社团法人	114
一、社团法人设立的条件 / 114	
二、法人成立的方式 / 117	
三、设立中的社团之法律地位 / 118	
四、社团法人的组织机构 / 119	
五、法人人格否认 / 122	
六、法人的变更与消灭 / 130	
七、社团法人的其他问题 / 136	
第三节 财团法人	138
一、财团法人的概念与制度价值 / 138	
二、财团法人设立的条件 / 141	
三、财团法人设立的一般程序 / 142	
四、财团法人的其他问题 / 142	

五、我国财团法人制度的现状与未来 / 144	
第四章 无权利能力的社团与合伙	146
第一节 无权利能力的社团及合伙的概述	146
一、法人外的团体的概述 / 146	
二、无权利能力社团与合伙的联系与区别 / 146	
三、对于无权利能力社团的法律规范的适用 / 148	
第二节 合伙	149
一、合伙的基本概述 / 149	
二、合伙的分类 / 151	
三、合伙的设立（以我国《合伙企业法》为参照） / 156	
四、合伙企业与合伙人之间的财产关系 / 157	
五、合伙事务的执行 / 159	
六、合伙企业的内部关系 / 160	
七、合伙企业的外部关系 / 163	
八、有限合伙企业 / 164	
九、合伙企业的解散与清算 / 166	

第三编 法律事实

第一章 法律事实概要	168
第一节 法律事实的概念与作用	168
第二节 法律事实的种类分述	168
一、法律行为 / 170	
二、事实行为 / 170	
三、自然事件 / 171	
第二章 法律行为	172
第一节 法律行为的概念及其在私法上的说明意义	172
一、法律行为的概念 / 172	
二、法律行为与准法律行为 / 175	
三、法律行为的作用范围 / 178	