

实用民法总论

SHI YONG MIN FA ZONG LUN

宋寅庆 著

中国政法大学出版社

(京) 新登字185号

实用民法总论

宋寅庆 著

*

中国政法大学出版社出版

秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 32开本 7印张 157千字

1993年10月第1版 1993年10月第1次印刷

ISBN7-5620-1126-5/D·1077

印数：2500 定价：5.90元

前 言

本书原为作者为培训在职政法干部所写，已历数稿，每次均根据我国民主立法的进展，在内容上进行较大篇幅的修改，现在已可定稿。本书十余年来一直在教学中使用，深受在职公、检、法、司学员欢迎，迫切要求付印成书。本书不同于其他的民法教材与专著。其最大特点为：立足实用、密切联系司法实践，读后可以学以致用，解决实际问题。书中对于民法总论中的较为抽象的理论问题，不易区别的界限问题，通过图解形式加以明确表达，使读者一目了然，易于理解和记忆。

当前，我国正在建立社会主义市场经济体制，社会主义市场经济与资本主义市场经济，既有相同之处，又有不同之点，但民法在市场经济中具有着重要的、突出的地位一点却是完全相同的。当此之际，出版《实用民法总论》一书，更具有特殊的意义。

本书既适合党政干部及广大群众学习民法之用，又适合公、检、法、司工作人员、企业管理人员、经济工作人员以及大中专院校、成人高校的法律专业师生学习或研究民法时参考之用。

由于作者水平有限，错误之处，在所难免。诚请专家、读者不吝赐教，无任感幸。

作 者

1993年7月于北京

目 录

第一编 民法概述	(1)
第一章 我国民法的概念.....	(1)
第二章 我国民法的任务.....	(11)
第三章 我国民法的基本原则.....	(19)
第四章 我国民法的渊源.....	(29)
第五章 民事法律规范的解释.....	(35)
第六章 我国民法的适用范围.....	(42)
第二编 民事法律关系概述	(46)
第一章 民事法律关系的概念.....	(46)
第二章 民事法律关系的特征.....	(50)
第三章 民事法律关系的要素.....	(55)
第四章 民事法律关系的设立、变更和终止.....	(58)
第三编 民事法律关系的主体	(64)
第一章 权立主体与义务主体的几种类型.....	(64)
第二章 我国的民事法律关系的主体.....	(66)
第三章 权利能力与行为能力.....	(67)
第四章 公 民.....	(73)
第五章 法 人.....	(101)
第六章 研究民事法律关系主体的现实意义.....	(119)
第四编 民事法律关系的内容	(121)
第一章 民事法律关系的内容的概念.....	(121)
第二章 民事权利的涵义.....	(121)

第三章	民事权利的分类·····	(122)
第四章	民事权利的行使和保护·····	(126)
第五章	民事义务的涵义·····	(128)
第六章	民事义务的分类·····	(128)
第七章	民事权利与民事义务的关系·····	(129)
第八章	研究民事法律关系的内容的现实意义··	(129)
第五编	民事法律关系的客体·····	(131)
第一章	民事法律关系的客体的概念·····	(131)
第二章	民事法律关系的客体的种类·····	(131)
第三章	我国物质管理体制的沿革·····	(133)
第四章	物在法律上的分类·····	(136)
第五章	货币和有价值证券·····	(142)
第六章	外 汇·····	(143)
第七章	研究民事法律关系的客体的现实意义··	(144)
第六编	民事法律关系的理论的具体应用·····	(147)
第一章	民事法律关系三要素之间的关系·····	(147)
第二章	民事法律关系理论的具体应用·····	(149)
第七编	民事法律行为·····	(151)
第一章	民事法律行为的概念和特征·····	(151)
第二章	民事法律行为的分类·····	(155)
第三章	民事法律行为的形式·····	(159)
第四章	民事法律行为的有效条件·····	(162)
第五章	附条件民事法律行为·····	(164)
第六章	无效民事行为·····	(166)
第七章	可变更或可撤销的民事行为·····	(170)
第八章	民事行为被确认无效或被撤销后 的处理·····	(174)

第八编	代 理		(175)
第一章	代理的概念和特征		(175)
第二章	代理权的发生和代理的种类		(176)
第三章	无权代理		(178)
第四章	代理人与被代理人的责任		(180)
第五章	代理关系的终止		(182)
第九编	期间与诉讼时效		(184)
第一章	期 间		(184)
第二章	诉讼时效		(184)

第一编 民法概述

第一章 我国民法的概念

第一节 民法一词的语源

民法 (Civil law) 一词渊源于罗马法市民法。我国古代虽然有民事法律规范,但不称之为民法,如汉·萧何制《九章律》,其中的《户律》、唐律中的《户婚律》、清朝制定的《户部则例》,其内容均具有民事法规的性质,然而由于重农抑商政策,商品经济不发达,所以中国封建社会的法律,始终是诸法合体、民刑不分,没有独立的民法。

我国诸法合体的编纂形式,沿续三千年,一直到清末沈家本修律时,从日本引进了民法一词,制定了《大清民律草案》,民法一词,才正式引入到我国。

第二节 民法概念的沿革

关于民法的概念,资本主义国家称民法为私法,“民法者,私法也。”所谓私法,系相对公法而言,公法与私法区别之标准,学说不一,以目的说、关系说、主体说较为普遍。目的说者,谓以保护公益为目的的为公法,以保护私人利

益为目的的为私法；关系说者，谓以规定服从关系者为公法，以规定平等关系者为私法；主体说者，谓规定国家与法人间之关系者为公法，以规定私人关系者为私法。资本主义民法的内容，一般包括调整物权、债权、亲属、继承等关系。

十月革命以后，列宁在苏俄第一部民法典制定时指示说：“我们不承认任何私法，在我们看来，经济领域的问题属于公法范围，不属于私法范围。”不承认资本主义的这种公法与私法的划分方法。因此，苏联的民法学家给民法下了一个新的定义，即“民法是规定一定范围的财产关系和与财产关系相联系的人身非财产关系的法律。”简单的说，“民法是调整一定范围的财产关系与人身关系的法律”，这个概念，五十年代初传入我国，一直为我国许多民法学者所沿用。

这个概念确切不确切？在法学研究不能自由探讨的情况下，在民法教学中一直重复着这个概念。这种状况，一直到1978年关于《实践是检验真理的唯一标准》的讨论后，全国各个方面的思想得到了解放，法学界的学术思想也活跃起来了。有的同志对这个概念开始提出不同的看法，因为它从概念涵义上是模糊的，很不确切，它不能确切的说明什么是一定范围的财产关系和人身关系，不能明确的科学的划分民法与其它法律部门的界限。例如，行政法、经济法也都调整一定范围的财产关系。那么，它们与民法的区别，究竟在什么地方呢？

概念应是反映物质特性和本质属性的，用以区别于其他事物的一种思维形式。“民法是调整一定范围的财产关系和人身关系的法律规范的总称。”这个概念，显然不能说明民法的特性和本质属性，也不能区别它与其它法律部门的界

限。因此，它是不符合实际的，因而也是不科学的。

十一届三中全会后，大家都试图给民法下一个新的概念，诸如“民法是调整商品经济的法律规范的总称”，“民法是调整平等当事人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称”等等。这些概念，涵义是清楚的，从逻辑上看是符合下概念的要求的。诚然，对于这些概念，法学界也有着不同的看法。

《中华人民共和国民法通则》第二条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”它从立法上给民法确切的划定了调整范围。即民法主要调整平等主体之间的财产关系（财产关系即经济关系，只是在不同领域中的不同称谓）即横向经济关系；而纵向经济关系主要由经济法、行政法来调整。

第三节 我国民法的概念

根据《民法通则》第二条，我们可以给民法下一个完整的概念。即“民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的各种法律规范的总称。”

下面我们剖析一下这个概念的涵义：

一、什么是调整？

调整在一些书籍上的解释是，调配、安排、纳入之意。究竟是什么意思？说不清楚。

所谓被法律所调整，所谓被法律所确认，所谓被提升为法，所谓被赋予法律关系的形式。这些都是法言法语，其实

都是一个意思，通俗的说，就是被写进法律中，被写在法律上。

“调整”就是被订入在法律中了。

二、什么叫主体？

主体即民事法律关系的主体，就是在民事法律关系中依法享有权利和承当义务的人。简称民事主体。通俗的说，就是双方当事人。

三、什么叫财产关系？

财产关系，是人们在物质资料的生产、分配、交换和消费过程中所形成的具有经济内容的社会关系。

人类要生存，就必须不断的进行生产、分配、交换和消费，在这个过程中必然地形成了人与人之间的关系。从上古到现在都是如此，从猿人时起，人类就是群居的动物，人不能索群独居。不管生产力多么低，生产关系多简单，人与人在物质资料的生产 and 分配过程中总是要发生关系的，随着生产力的发展，生产方式的变更，这种关系越来越复杂了。这种人们在物质资料的生产、交换、分配和消费过程中所形成的具有经济内容的社会关系，在法学中，称为财产关系。

四、什么叫平等主体之间的财产关系？

财产关系可以分为两种：

第一种，平等主体之间的财产关系；

第二种，主体之间不平等的财产关系。

第二种主体之间不平等的财产关系，也就是国家机关在执行职能时，作为一方所发生的财产关系，主体的一方处于领导或命令的地位，另一方处于被领导或服从的地位，此种财产关系，法学上又称之为“纵向财产关系”。例如财税局纳税，财税局与纳税人双方的关系是不平等的，是强制性

的。又如违反交通规则罚款，双方的关系也是不平等的。这一部分财产关系由经济法、行政法调整了。

只有第一种财产关系，平等主体之间的财产关系，才是民法调整的范围。所谓“平等主体”，即主体在设立，变更或终止民事法律关系时，相互间的地位是平等的，不是一方领导一方或一方服从一方，此种财产关系，法学上又称之为“横向财产关系”。如买卖、租赁、贷款等。这种平等的、自愿的、等价有偿的财产关系才是民法调整的范围。

特别需要指出的，在这里，所谓平等主体，不是指主体平等，而是指主体在设立、变更、终止民事法律关系时的地位是平等的。确切的涵义应该是，与主体之间不平等的财产关系相对应，系指主体之间平等的财产关系。

五、什么叫平等主体之间的人身关系？

人身关系是指没有直接的财产内容而与人身不可分离的社会关系。

它包括人格关系与身份关系两个部分。

一是人格关系，人格关系是基于人的人格尊严而产生的社会关系，是人人具有的，一般而言，它与财产内容无关。诸如公民的生产健康关系、姓名关系、肖像关系、名誉关系、荣誉关系、法人的名称关系、名誉关系、荣誉关系。

二是身份关系，它是基于血缘、婚姻、收养等而产生的社会关系，它常常与财产内容相联系。诸如扶养、抚养、赡养、监护等社会关系。

人身关系指基于人格和人的身份而产生的与人身不可分割又没有直接财产内容的社会关系。民法并不调整所有的人身关系，如上下级之间的人身关系由行政法调整，民法只调整平等主体之间的人身关系。

附带说明的是智力成果关系,诸如著作关系、发明关系、发现关系、专利关系等社会关系,它既包括财产关系,也包括人身关系。

现在,我们再来看我国民法的概念,“民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的各种法律规范的总称”,就好理解了。

第四节 民法、行政法、经济法的界限

一、民法与行政法的界限

关于行政法和民法的界限,比较清晰。行政法是调整国家行政机关之间,以及国家行政机关同其他国家机关、企业、事业单位、社会团体和公民之间行政法律规范的总称。简言之,行政法调整国家机关于行使职能时所发生的各种关系,其中也包括一部分财产关系。

二、行政法与经济法的界限

关于行政法与经济法的界限,我们认为,原属行政法的军事、外交、民政、司法、公安、教育、文化、卫生、体育等行政管理法规,仍属于行政法的范围。而应将国民经济行政管理这一部分从行政法中划出,由经济法调整。

三、民法与经济法的界限

民法与经济法都是以经济关系为其主要的调整对象的法律部门,区别其界限就较为复杂。经济法产生后,法学界曾经有过大民法观点与大经济法观点之争。所谓大民法观点,概括的说即认为民法是普通法,经济法是民法的特别法,经济法不能成为一个独立的法律部门,而应成为民法的一个特定的部分。所谓大经济法观点,概括的说即认为一切经济关系

均应由经济法调整，既明确又统一，认为我国的经济关系以计划经济为主，应该姓国而不应该姓民。认为经济关系的调整应当是纵横统一的，不应分而治之，应该搞“一元论”，不应搞“二元论”。建议把民法改为公民权利保护法。

这两种观点显然都是不能成立的，对于第一种观点，即大民法观点，从理论到实践都是不能成立的，因为随着国民经济的发展，国家机关在计划管理国民经济以及各种经济组织内部所存在的经济关系已经越来越复杂了，它已成为法律调整的主要的对象。这种纵向的经济关系，已经超出了民法调整的范围。这种纵向的经济关系的不断增加，正是经济法之所以产生的客观物质基础，这种经济基础决定了经济法的必然产生。对于第二种观点，即大经济法观点不能成立的理由有：

第一、全世界都沿用民法名称；

第二、民法中的基本概念和基础理论，历史渊源已久，我们只要用辩证唯物主义的法学观点加以改造，就能既适合我国国情的需要，又利于和世界各国进行经济交往和学术交流。如果一定要把民法总则中的概念都加上经济两个字，变成经济法总则，从法学理论上来说是理论的重叠，这样作没有任何的实际价值。

第三、大经济法观点包括的范围太大，不符合法律部门划分的原则。

于是，在承认民法与经济法都必须同时并存的情况下，出现了民法与经济法的界限之争。法学界对民法与经济法的界限问题，可以说是众说纷纭，莫衷一是，但是归纳起来，大体有以下观点：

第一种观点，从财产关系参加的主体双方的法律地位上

划分两者的界限。

“经济法与民法应有明确的分工，必须各有重点和特点。例如，民法可作为公民之间、法人之间、公民与法人之间横向经济关系的基本法，以横向为主……经济法主要调整纵向经济关系，即着重调整国民经济管理中的经济关系。”

——见北大《民法教程》第11页

“关于经济法与民法的划分问题，只有在两个法律部门各自调整的对象确定之后才能解决。经济法与民法都是调整经济关系的法律规范。所不同的是，前者调整对象是纵向经济关系，而后者的调整对象则是横向经济关系。”——见《试论经济法的几个问题》孙亚明撰文，载于《法制建设》1984年第1期。

“经济法和民法是分别调整纵向经济关系和横向经济关系的基本法”。——见《经济法是调整纵向经济关系的基本法》吴卫国同志撰文，载于《法学季刊》1983年第4期。

引用以上的资料就足以说明这个观点了。这种观点认为，凡属于横向的经济关系均属于民法调整的范围，凡属纵向的经济关系均属于经济学的调整范围。可谓是泾渭分明，界限清楚。

第二种观点，从调整的财产关系的主体上来划分两者的界限。

该观点认为经济法是调整企业、农村社队、国家机关、事业单位、社会团体等法人之间的经济关系的；而民法是调整公民之间的经济关系的。此种观点，即捷克实行的同时制定经济法典和民法典的观点。

第三种观点，从调整财产关系的客体上来划分两者的界限。

该观点认为经济法是调整生产资料的，而民法是调整生活资料的，换言之，认为经济法是调整生产领域中的经济关系的；而民法是调整消费领域中的经济关系的。

第四种观点，采取综合的方法进行划分的观点：认为经济法是从民法派生出来的。两者的关系千丝万缕，不能采取简单的一刀切的办法把二者分割开来。但民法与经济法又必须分成为两个不同的法律部门，所以又必须划分其界限，只能采取综合的方法进行划分。即从经济关系的主体双方的法律地位上、调整的经济关系的主体上、从调整的经济关系的客体上、从调整手段上综合划分两者的界限。认为民法主要调整以公民为主体、以生活资料为客体、发生纠纷以后采用司法手段解决的横向的经济关系。而经济法主要调整以法人为主体、以生产资料为客体、发生纠纷以后采用司法手段和行政手段解决的横向、纵向及纵横交错的经济关系。

综观以上观点，第二种观点是从主体上来划分民法与经济法的界限。目前我国可以作为民事主体的有公民：包括个体工商户、农村承包经营户。法人：包括企业法人、机关、事业单位和社会团体，而这些主体中的某些主体之间又往往相互结合形成了各种各样的经济实体，他们之间的经济关系，错综复杂，很难从主体上来加以区分。故这种观点，显然是不能成立的。

第三种观点，从客体上来划分两个法的界限也是不能成立的。一种商品，在某一场合，为生活资料，但用于另一场合，则变成了生产资料。一种商品的买卖关系，很难确定其是属于消费领域中的买卖关系，还是生产领域中的买卖关系。同时一种商品的买卖关系，也不宜用不同的法律部门去调整。

第一种观点和第四种观点争论的焦点，我们认为是《经济合同法》以及商标法、专利法、著作权法等归属问题。

《经济合同法》的归属问题是经济法和民法界限划分的关键问题，纵横分界观点正是建立在《经济合同法》归属于民法的范畴的这一基础之上。因为如果把经济合同法归属于民法后，那么经济法所调整的对象主要就剩下纵向的经济关系了；如果把《经济合同法》归属于经济法，那么，就必须采取综合分类的方法。《经济合同法》究竟应属于哪个部门法呢？

关于《经济合同法》的归属问题，认为《经济合同法》归属于民法范畴的同志认为，《经济合同法》所调整的经济关系是横向的经济关系，所以应该归属于民法。但主张《经济合同法》应归属于经济法的同志指出，经济合同法中既包括横向的经济关系，也有纵向的和纵横交错的经济关系，因此，《经济合同法》的调整对象远远超出了以横向经济关系为其调整对象的民法的范畴，所以只能由经济法来调整。这个问题，只有对《经济合同法》进行剖析，才能得出正确的结论。

《经济合同法》一共五十七条，其中除第十一条“属于国家指令性计划产品和项目的经济往来，必须按国家下达的指标签订经济合同；如果在签订时不能达成一致意见，由双方上级计划主管机关处理。属于国家指导性计划产品和项目的经济往来，参照国家下达的指标，结合本单位的实际情况签订经济合同。”第十八条第一款，建设工程承包合同，必须根据国家规定的程序和国家批准的投资计划、计划任务书等文件签定。”第二十条第一款“货物运输合同，根据货物调拨计划、运输能力和运输计划签定”。第二十四条“借款

合同，根据国家批准的信贷计划和有关规定签定。”第二十六条第一款“科技协作合同根据上级主管部门或有关部门的计划签定；没有计划的，由当事人双方协商签定”。以上所列各种合同，就其产生的原因来说，是纵向的关系，但就合同本身来说则属横向的经济关系。因此，我们认为应称其为纵横交错的经济关系。《经济合同法》中除了这几条属于纵横交错的经济关系以外，其余则均属于横向的经济关系，而法律部门的划分只能视其调整对象的主要性质为其划分的依据。同时，从理论到实践，也不宜将民法的合同部分一分为二，由民法调整公民之间的合同关系，由经济法调整法人之间的合同关系，这样，在理论上又形成了理论的重叠，从实践上有时也很难区分其界限。因此我们的观点是《经济合同法》应归属于民法的范畴，这样民法与经济法的界限的划分，应以法学界的第一种观点为依据，凡属调整横向的经济关系或以横向的经济关系为主的法规应归属于民法的范畴；反之，凡属调整纵向的经济关系或以纵向的经济关系为主的法规，应归属于经济法的调整范围。

第二章 我国民法的任务

作为我国基本法之一的民法，它的基本任务是调整公民之间、法人之间、公民与法人之间的平等的财产关系和人身关系。保障公民、法人的合法的民事权益；正确调整民事关系；促进社会主义商品经济的发展；确认和巩固经济改革的成果。以适应社会主义现代化建设事业发展的需要。兹分述如下：

一、保障公民、法人的合法的民事权益

（一）保障公民的合法的民事权益