

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

复旦大学出版社

民法总论

民法总论

民法总论

D923.01

451048

W34

新编法学系列教材

民法总论

王全弟 主编

复旦大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

民法总论/王全弟主编. - 上海:复旦大学出版社,1999

新编法学系列教材

ISBN 7-309-02033-2

I. 民… II. 王… III. 民法-概论-中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 10941 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65102941(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

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

经销 新华书店上海发行所

印刷 复旦大学印刷厂

开本 850×1168 1/32

印张 10.125

字数 263 千

版次 1998 年 8 月第一版 1999 年 5 月第二次印刷

印数 3 001—6 000

定价 15.00 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

DV24 / 111 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。每章之后均附有思考题和阅读书目,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、企业经营管理人员及广大公民了解市场经济基本法律规范的理想读本。

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

目 录

导言	1
第一章 民法的概念和适用	13
第一节 民法的调整对象	13
第二节 民法与相邻法律部门	20
第三节 民法的渊源	25
第四节 民法的适用范围	27
第五节 民法的解释和民法解释学	30
本章小结	34
思考题	35
阅读篇目	35
第二章 民法的基本原则	37
第一节 民法基本原则概述	37
第二节 民法的各项基本原则	41
本章小结	47
思考题	48
阅读篇目	48
第三章 民事法律关系	49
第一节 民事法律关系概述	49
第二节 民事法律关系的主体	55
第三节 民事法律关系的内容	59

第四节 民事法律关系的客体	69
第五节 民事法律事实	79
第六节 民事权利的行使与保护	83
本章小结	88
思考题	90
阅读篇目	91
第四章 公民(自然人)	92
第一节 公民的民事权利能力	93
第二节 宣告失踪和宣告死亡	99
第三节 公民的民事行为能力	103
第四节 监护	110
第五节 个体工商户和农村承包经营户	118
本章小结	123
思考题	126
阅读篇目	126
第五章 法人	127
第一节 法人概述	127
第二节 法人的成立	133
第三节 法人的分类	138
第四节 法人的民事能力	148
第五节 法人的机关和民事责任	153
第六节 法人的变更和终止	158
本章小结	165
思考题	167
阅读篇目	167
第六章 合伙	169
第一节 合伙概述	169
第二节 合伙的分类	176

第三节	合伙的成立	182
第四节	合伙财产与合伙债务	188
第五节	合伙的内部关系	193
本章小结		196
思考题		198
阅读篇目		199
第七章	民事法律行为	200
第一节	民事法律行为概述	200
第二节	民事法律行为的成立和有效	206
第三节	民事法律行为的形式	214
第四节	附条件和附期限的民事法律行为	218
第五节	无效民事行为	224
第六节	可变更、可撤销和效力未定的民事行为	234
第七节	民事行为被确认无效和被撤销的法律后果	241
本章小结		244
思考题		247
阅读篇目		247
第八章	代理	249
第一节	代理概述	249
第二节	代理的种类	254
第三节	代理权的行使	258
第四节	无权代理	262
第五节	代理关系的终止	270
本章小结		273
思考题		275
阅读篇目		275
第九章	民事责任	276
第一节	民事责任概述	276

第二节 民事责任的分类	279
第三节 民事责任的归责原则	283
第四节 民事责任的形式	288
本章小结	292
思考题	293
阅读篇目	293
第十章 时效与期限	294
第一节 时效概述	294
第二节 诉讼时效概述	296
第三节 诉讼时效的开始、中止、中断和延长	302
第四节 占有时效	308
第五节 期限	309
本章小结	311
思考题	312
阅读篇目	312

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。在近现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”。^④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”^⑤。

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。^⑥

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典”,^⑦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”。^⑧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,突出以男子为中心的父权和夫权思想;没有规定法人制度。

施行于1900年的《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，尽管其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。

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、辨讼，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。^⑨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。^⑩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。^①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。^②

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,现还在我国台湾省施行。

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

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,民事立法陷于停止状态。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

《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,公民和法人作为主体是权利的享有者或义务的承担者,法律行为和代理是权利的取得途径,民事责任和诉讼时效则是民事权利的保障或者救济。其次,以法律形式确认经济体制改革的成果,并为可能出现的问题提供了处理的法律依据。比如关于个体工商户、个人合伙、联营、有关三资企业的规定等。最后,根据我国的现实生活,运用了许多新的概念与术语,易于为广大群众接受。^④当然,如很多学者所指出的,《民法通则》的不足也是明显的,其内容过于简单、抽象,不易操作,许多经济关系没有及时反映,无法可依,此外,缺乏与相关法律法规的配套实施。

三

除英美法系外,现今世界上民法典编制的基本方式有两种:一种是罗马式(又称罗马法体系);一种是德意志式(又称德国法体系)。罗马式(Institutiones)来源于古罗马法学家盖尤斯(Gaius)的法律教科书《法学阶梯》,其内容分为三编,第一编人法,第二编物法,第三编诉讼法。被称为世界上最早的一部“典型的资产阶级社会的法典”的《法国民法典》就袭用了这一方式。该法典的第一编人法,第二编财产及所有权的种种变更,第三编所有权的取得方法。与罗马式有所不同的只是把诉讼法一编排除出去了。其后,荷兰、比利时、西班牙、葡萄牙等国家的民法都与《法国民法典》大

同小异,同属罗马式。有学者认为罗马式的编制方式主要不足在于:第一,其规定大部分比较原则,并缺少可以为其他部分共同遵循的总则性规定;第二,在财产法中,没有区分性质完全不同的物权和债权;第三,把有关人格和人的能力的规定以及亲属关系的规定放在了财产编当中;第四,把继承只看作为是财产取得的一种方法而已。^⑭

德意志式(Pandectae)^⑮来源于19世纪德国研究罗马法的“学说汇编派”的理论。按照公元533年查士丁尼皇帝《学说汇编》(Digesta)的方式,每编冠以一个主题,将民法典分为总则、债、物、亲属、继承等五编,总则编的内容,则仿照《法学阶梯》和《法国民法典》,依次规定人、物和民法的一些基本制度。德意志式的特点在于:第一,在债、物、亲属和继承四编之前,加上总则一编,用来规定各种法律关系都须遵守的一般性规范;第二,把财产权分为债权和物权两部分,以明确其各自不同的性质。这种以设总则为特点的编制方式,首先被《萨克逊民法典(草案)》采用(1852年提出草案,并于1863年施行)。该草案各编依次为:第一编总则,第二编物权,第三编债权,第四编亲属,第五编继承。1861年,同样采取德意志式的《巴威民法典(草案)》,则将债权编和物权编予以颠倒。该草案的第一编是总则,第二编为债权,第三编为物权,第四编为亲属,第五编为继承。于1896年公布并于1900年正式施行的《德国民法典》即采用了这一编制方式。德意志式民法典的编制方式对以后各国制定民法典有着很大的影响。日本、前苏联以及东欧一些国家的民法典相继采用这一编制方式。前述清朝末年和国民党政府时期制定的民法典,也都仿效德国和日本等国采用德意志式。

四

恩格斯曾经指出:“民法准则只是以法律形式表现了社会的经

济生活条件。”^⑧民法所表现的社会,是商品经济社会,这一社会的经济生活条件,就是商品生产和商品交换的条件。马克思在谈到商品生产和商品交换的条件时曾经指出:“商品不能自己到市场去,不能自己去交换,因此,我们必须寻找它的监护人,商品所有者。……为了使这些物作为商品彼此发生关系,商品监护人必须作为有自己意志体现在这些物中的人彼此发生关系,因此,一方只有符合另一方的意志,就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为,才能让渡自己的商品,占有别人的商品。可见,他们必须彼此承认对方是私有者。”^⑨由此我们知道,商品生产和商品交换提出的基本法律要求是:首先,有独立的“商品监护人”;其次,商品监护人对财产要有权利;最后,商品监护人在进行商品交换时的意思表示一致。这三个基本法律要求反映在民法中就构成了民事主体制度、物权制度和债权制度。从上述民法的沿革中已经完全证明了这一点。因此,民法就以上述制度为核心构成了具有内在联系的严密的体系。其基本内容包括:

(1) 民事主体制度。民事主体是民事活动的当事人,其资格主要是由民法典加以确定,它们是民事法律关系的基础和前提。在商品经济条件下,民事主体是商品的所有者和交换者,其主要特征在于法律地位的独立性和平等性,因此,它们不同于其他关系的主体,比如不同于劳动关系中的劳动者,不同于行政关系中的管理者和被管理者。民法就是要从理论上和实践中研究和解决各种不同民事主体的资格和其应有的法律地位,从而保证它们在商品经济条件下参与正常的竞争,促进社会主义市场经济体制的建立和完善。

(2) 物权制度。物权主要调整财产的归属和占有关系,构成了社会的基本经济关系。在商品经济条件下,物权是商品生产和商品交换的前提,又是商品生产和商品交换的结果,因此建立以所有权为核心的较为完善的物权制度是社会主义市场经济的基本要求。