



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



高等法学院校民商法学(系)列

*Civil Law and Commercial Law Series Courses
for the Higher Education of Law*

民法总论

〔三版〕

Civil Law

柳经纬 主编

.01



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

普通高等教育“十一五”国家级规划教材



高等法学院校民商法学(系)列

*Civil Law and Commercial Law Series Courses
for the Higher Education of Law*

民法总论

[三版]

Civil Law

主 编 柳经纬

撰稿人 丁丽瑛 朱炎生 柳经纬 钟瑞栋
洪艳蓉 徐国栋 郭俊秀



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/柳经纬主编. —厦门:厦门大学出版社,2005.2(2008.6重印)
(高等法学院校民商法学系列)

ISBN 978-7-5615-1651-5

I. 民… II. 柳… III. 民法-中国-高等学校-教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 014769 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2008年6月第3版 2008年6月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:21.5

字数:369千字 印数:0001~3000册

定价:28.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

总 序

◎-----

伴随着我国法学教育的快速发展,我国的法学教材建设也呈现日益繁荣的景象。在民商法学科,以高校教师为主体组织编写出版的各种系列教材,不仅大大促进了民商法学科的教材建设,而且也为法科学生学习民商法选用教材提供了比较大的空间。同时,伴随着我国市场化改革的深入和社会主义市场经济体制的逐步建立,我国的民商法学理论也获得了长足的进步,无论是研究领域的宽度还是研究领域的深度,民商法理论的进步与发展都是有目共睹的,也是令人欣喜的。我国民商法理论的进步与发展也充分反映在我国民商法学科教材的建设之中。进入本世纪以来出版的民商法学系列教材逐步改变了上个世纪 80 年代以来存在的一本民法教材贯穿全部民法课程学习过程的状况,不仅出版了民商法学的系列教材,而且教材的内容比过去丰富得多,理论深度也比过去大得多。进而,90 年代以来,我国的民商法学教材建设也逐渐摆脱了 80 年代民法教材所具有的前苏俄民法学教科书的影响,在构建我国科学的民商法学理论体系方面发挥着其他出版物所不可替代的积极作用。

本系列教材是我与我过去的厦门大学法律系民商法教研室的同事共同努力的成果,也是与厦门大学出版社良好合作的结果。自 2000 年陆续出版以来,多次重印,陆续再版,逐渐被多所高校法学院系采用,作为本科教学的教材或教学参考书,有的还被选作硕士研究生教学的教材或参考书。2007 年在教育部组织的“普通高等教育‘十一五’国家级教材规划”评选中,本系列中的《民法总论》和《商法》还被选定为规划教材。

这些对于我和我过去的同事来说,无疑是一种极大的鼓励,也是一种无形的鞭策。我们将不辜负广大读者的厚爱,继续做好本系列教材的修订与再版工作,不断完善教材的内容和体系,尽力为民商法教学提供一套好的教材。

柳经纬

2007 年 12 月 22 日

于中国政法大学

三版前言

《民法总论》于2000年初版,初版作者为柳经纬、丁丽瑛、朱炎生、洪艳蓉和郭俊秀;2005年二版由柳经纬、徐国栋、钟瑞栋负责修订;本次修订仍由二版修订者负责。

初版分工:柳经纬撰写第一章、第十章,丁丽瑛撰写第二章、第八章和第九章,朱炎生撰写第三章、第四章和第五章,洪艳蓉撰写第六章,郭俊秀撰写第七章,全书由柳经纬统稿。

二版和本次修订分工:徐国栋修订第一章,钟瑞栋修订第二章、第五章、第八章至第十二章,柳经纬修订第三章、第四章和第七章。

柳经纬

2008年6月

二版前言

2002 年底,《中华人民共和国民法(草案)》提交全国人大常委会审议,标志着我国民法典的立法工作已经进入法律的程序。这对于我国民法学界来说,可谓是千载难逢的盛事。民法典的制定需要民法学理论的支持,同时也必将推动着我国民法学理论研究的发展。事实已经证明,近年来围绕着民法典的制定,民法学界呈现出前所未有的学术热情和热闹场面,对民法典制定中所遇到的诸多问题,如民法典的体系和编纂思路,人格权是否独立成编,是否应设立债法总则,在自然人和法人之外是否应规定第三类民事主体,是制定财产法还是制定物权法,知识产权的入典问题等等,进行了深入而热烈的讨论,民法学理论研究正在得到不断的充实和丰富。

与此同时,伴随着我国市场化改革的深入,民事关系呈现出多元化的发展趋势,新类型案件不断出现,司法实践在不断提出诸多新的民商事法律问题的同时,也推动着民商法学理论研究的深入。

民商法理论研究的深入和司法实践的发展要求我们不断丰富和改进民商法学的理论教学。正是基于这样的考虑,我们对本系列教材进行了修订和补充。

本系列教材建设被列入福建省高等学校 2003 年度精品课程建设项目,本次修订得到了该项目建设经费的资助。参加《民法总论》修订的作者及其分工如下:徐国栋:第一章;钟瑞栋:第二、五、六、八、九、十、十一、十二章;柳经纬:第三、四、七章。

柳经纬

2005 年元旦

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,“民商法学系列”是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《民法总论》为“民商法学系列”之一,由柳经纬主编,各作者的具体分工是:柳经纬撰写第一章和第十章;丁丽瑛撰写第二章、第八

章和第九章;朱炎生撰写第三章、第四章和第五章;洪艳蓉撰写第六章;郭俊秀撰写第七章。全书由柳经纬统稿。

本书不足之处,祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2000年8月

目 录

总序

三版前言

二版前言

前言

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念和内容	(1)
第二节 民法的调整对象和调整方法	(4)
第三节 民法的本质	(14)
第四节 民法的渊源	(16)
第五节 民法的基本原则	(25)
第六节 民法的历史沿革	(39)
第七节 我国民事立法简史	(46)
第二章 民事法律关系	(51)
第一节 民事法律关系概述	(51)
第二节 民事法律关系的构成要素	(56)
第三节 民事法律事实	(60)
第四节 民事权利	(63)
第五节 民事义务	(81)
第三章 自然人	(84)
第一节 自然人的法律地位	(84)
第二节 自然人的民事能力	(87)
第三节 监护制度	(105)
第四节 宣告失踪与宣告死亡	(114)
第五节 自然人的户籍和住所	(118)

第四章 法人	(121)
第一节 法人概述	(121)
第二节 法人的分类	(126)
第三节 法人的条件	(130)
第四节 法人的民事能力	(134)
第五节 法人的机关	(138)
第六节 法人的设立、变更、终止	(144)
第七节 非法人组织	(153)
第五章 人格权	(159)
第一节 人格权概述	(159)
第二节 自然人的人格权	(166)
第三节 法人的人格权	(179)
第四节 一般人格权	(180)
第五节 人格权的民法保护	(187)
第六章 物	(196)
第一节 物的概念	(196)
第二节 物的分类	(204)
第三节 货币和有价证券	(208)
第七章 民事法律行为	(213)
第一节 民事法律行为概述	(213)
第二节 民事法律行为的分类	(219)
第三节 民事法律行为的形式	(224)
第四节 民事法律行为的成立、有效与生效	(227)
第五节 民事行为的法律效力	(234)
第六节 附条件和附期限的民事法律行为	(242)
第七节 民事法律行为(意思表示)的解释	(247)
第八章 代理	(254)
第一节 代理概述	(254)
第二节 代理的分类	(261)

第三节	代理权·····	(266)
第四节	无权代理·····	(272)
第五节	表见代理·····	(275)
第六节	代理关系的消灭·····	(279)
第九章	民事责任·····	(281)
第一节	民事责任概述·····	(281)
第二节	民事责任的本质·····	(289)
第三节	民事责任的分类·····	(293)
第四节	民事责任制度的地位·····	(297)
第十章	诉讼时效·····	(302)
第一节	时效概述·····	(302)
第二节	诉讼时效概述·····	(306)
第三节	诉讼时效的种类·····	(311)
第四节	诉讼时效期间的计算·····	(313)
第五节	诉讼时效的效力·····	(317)
第十一章	期日和期间·····	(320)
第一节	期日、期间的概念·····	(320)
第二节	期日、期间的分类·····	(322)
第三节	期间的计算·····	(323)
第十二章	民法的效力、适用与解释·····	(325)
第一节	民法的效力·····	(325)
第二节	民法的适用·····	(327)
第三节	民法的解释·····	(328)

第1章



民法概述

第一节 民法的概念和内容

一、民法的概念

“民法”作为一个法律部门的称谓,源自古罗马的市民法(ius civile),它是调整城邦生活的社会规则的总和,诸法合体,民刑不分。到18世纪,以1756年的《巴伐利亚民法典》的颁布为标志,欧洲完成了部门法运动,民法演变为在宪法统帅下的,与刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、商法相并列的法律部门(所谓的“六法”)。这样的部门法意义的民法通过日本传播到中国。1868年(庆应四年),日本学者津田真道在介绍欧洲法律文明时,把荷兰语的“burgerlyk regt”译为“民法”。该词是拉丁词“ius civile”的转译。津田真道把“市民法”译为“民法”,省掉了一个“市”字,就把“民法”的规制对象到底是“市民”还是“公民”弄得模糊不清了。而市民和公民属于人在两个场景下的角色形象,前者为私的,后者为公的。因此,津田真道的翻译不确,为了正本清源,我们还是提倡把民法称为“市民法”。

1898年,日本颁布了民法典,在立法上确立了“民法”这一用语。我国清末,清政府革新图强,学习西方,制定现代式的法典,在立法上也继受了“民法”这一概念,大量留日学生把它带到了中国。20世纪20年代末30年代初,当时的国民政府相继颁布了民法典的各编。中华人民共和国成立后,虽迟迟未制定民法典,但“民法”一语在法律界广为使用。1986年4月12日,第六届全国人民代表大会第四次会议审议通过了《民法通则》,“民法”作为我国一个法律部门的称谓在立法上正式确定。

“民法”一语有两种用法。一是指用“民法”命名的法律文件,即民法典,如

《法国民法典》、《德国民法典》、《日本民法典》、《意大利民法典》等,称为形式意义上的民法。我国《民法通则》只是对民事法律的一些共同性问题的规定,不符合民法典内容上的全面性和形式上的体系性的要求,因此不是民法典。由于我国目前尚无作为法制完备之最重要标志的民法典,制定民法典是我国当前民事立法的主要任务,也是完善我国民商法的基本工程。二是指世俗法体系中的一个部门,即调整主体之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称,称为实质意义上的民法。它不仅包括形式意义的民法即民法典,也包括其他单行的民商事法律(如公司法、票据法、海商法、保险法、证券法等)和其他法律中的民事法律规范。民法学研究的是实质意义的民法。

需要指出的是,“民法”一词是大陆法系特有的术语。在英美法系国家,不存在一个类似于大陆法系国家民法的法部门,因此,以“民法”命名的法典少有闻^①,有关民法的内容分属于财产法、合同法、侵权法等按更具体的方式划分的部门法。

二、民法的内容

各国民法的内容和体系不尽相同。《法国民法典》分为人、财产及对所有权的各种限制、取得财产的各种方法3编;《德国民法典》、《日本民法典》、《中华民国民法典》(即现行台湾“民法”)则包括总则、债权、物权、亲属和继承5编;1942年的《意大利民法典》除规定人与家庭、继承、所有权、债外,还包括劳动、公司、保险、知识产权等内容。1964年的《苏俄民法典》则包括总则、所有权、债权、著作权、发现权、发明权、继承权、国际私法等8编。在我国,民法学界对民法的内容和体系也有不同主张,但从学科体系上看,民法一般包括以下内容:

1. 人格和身份制度。人格即国家赋予自然人、社会组织的充当民事主体的资格。民事主体是民事法律关系的参加者,在这种关系中享有权利和承担义务。在我国法律上,民事主体包括自然人和法人,国家是特殊的民事主体。但在社会经济生活中,合伙企业、企业分支机构、个人独资企业等非法人团体对外签订合同、参与民事活动,享有权利和承担义务的情况越来越普遍,它们也应属于民事主体。

身份是影响主体人格和其他权利的立法者安排,它具有对偶性和分配性,

^① 实行普通法的美国加利福尼亚州于1872年制定了自己的民法典。关岛于1933年也是如此。

换言之,身份总是成对地设置的,其中一个给某些主体带来利益,另一个给另一些主体带来不利益,立法者正是通过确定这正负两种因素的归属来贯彻身份的分配性。因此,身份对人格的影响分为积极的和消极的。起前种作用的身份如国民,反之,起后种作用的身份就是外国人了,因为民法总是某个特定法域的民法,尚不存在一种全球通行的民法,因此,取得某个法域的国民资格,通常是取得该法域的民法人格的前提条件。当然,外国人也可在对等原则的条件下取得内国的民法人格。不妨说,前种身份是充实人格的,谓之正身份;后种身份是“掏空”人格的,谓之负身份。

在当代,身份正日益频繁地成为立法者运用的奖惩工具施用于特定法域的成员,这是一种行政过程的结果,因此,身份的这种运用状态表现了行政法与民法的交错,以及人身法相对于财产法的独立性。

2. 人身权制度。人身权包括人格权和身份权。人格权是自然人、法人对其自身要素享有的权利。自然人的生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权,法人的名称权、名誉权、荣誉权等,是这两种民事主体拥有的基本人格权。自然人的人格权是宪法规定的公民权利的最直接的体现,确认和保护它们是民法的重要任务。

必须把人格与人格权区分开来。人格本身也是一种权利,是一种前提性的权利,其他权利都要以它为依据取得,所以是派生的权利,人格权即为这些派生的权利的一种。人格是国家赋予的资格,表现了国家与民事主体之间的纵向关系;而人格权主要体现了民事主体之间自由空间的划分,属于横向关系。

身份权是自然人受法律确认的对其亲属人身的控制权。它只存在于狭义的身份法——即婚姻家庭法领域,具体表现为亲权和配偶权,其内容为父母对子女人身的占有(例如子女通常必须以其父母的住所为自己的住所)、配偶相互对方人身的占有(例如夫妻互负同居义务)。诱拐他人子女为对前一种身份权的侵犯;引诱配偶一方与自己或他人发生性关系为对后一种身份权的侵犯,这些侵权行为都导致权利人的损害赔偿请求权。

也必须把身份与身份权区分开来。前者是影响主体人格的立法者安排,表现的是国家与民事主体之间的纵向关系;后者是身份权人对他人干扰或侵害家庭关系之行为的排除,属于民事主体之间的横向关系。

3. 婚姻家庭制度。婚姻是两性或同性结合的法律形式,家庭是社会的细胞。结婚、离婚、收养、扶养等,是市民社会的重要内容,因而调整婚姻、家庭关系是民法的重要任务。

4. 继承制度。财产继承解决的是自然人死后其财产权的移转问题。财产继承主要发生在家庭成员之间,是家庭成员之间经济连带性的表现。保护自然人的遗嘱处分权是保护其财产权的重要体现。财产继承制度是民法的重要内容。

5. 物权制度。物权是民事主体对物直接支配并排除他人干涉的权利,包括财产所有权和土地使用权、土地承包权、抵押权、质权、留置权等他物权。物权制度解决的是财产的归属与利用问题,是民法的基本制度。

6. 知识产权制度。知识产权包括著作权、专利权、商标权等以知识产品为客体的权利。随着科学技术的发展,尤其是知识经济时代的到来,知识产权对于社会经济发展和科学文化进步所起的作用越来越大,从不见诸民法典演变为重要的民法制度被许多民法典收纳。

7. 债的制度。债是特定人之间请求为特定行为或不行为的法律关系。债权与物权是两类基本的财产权。前者主要表现动态的财产关系,后者表现静态的财产关系。合同是债发生的主要发生根据。此外,侵权行为、不当得利、无因管理等,也是债的发生根据。债的制度主要解决财产、服务、知识产权的流转问题,同时也解决消除侵害他人利益行为的后果问题,内容庞杂,是最占据民法典篇幅的制度。

第二节 民法的调整对象和调整方法

一、关于民法调整对象的学术论争

研究民法的调整对象要回答的是民法调整什么样的社会关系问题,即民法干什么的问题。民法调整对象问题的解决,关系到民法在我国法律体系中的地位,民法自身的体系与内容,民法学科体系的正确建构和民法典结构的设计,对我国的民事立法有直接影响,因此一直是学界关注的热点问题,曾在民法学界乃至整个法学界引起数次广泛的争论。讨论中,学者们见仁见智,提出了许多不同的观点。其中,对学术界产生较大影响的有“一定范围关系说”、“商品经济关系说”、“人文主义说”。

建国后,我国曾全盘接受前苏联的民法理论,其关于民法调整对象的观点在相当长时期内在我国民法学界占据统治地位。它认为,民法调整的是一定范围的财产关系和人身非财产关系。在1986年颁布《民法通则》之前,我国的

民法教学以其为通说,称为“一定范围关系说”。^①此说将民法的调整对象界定为财产关系和人身关系,对于揭示民法调整的社会关系范围具有重要意义,成为如今我们认识民法调整对象的出发点。但这种观点的缺陷,正如学者指出的,“这个‘一定范围’没有说出民法调整对象质的规定性来”,^②因为定义应该是被定义对象的内涵和外延的相加,“一定范围”的用语反映了定义者对民法内涵的把握不准造成的对民法外延的无法把握。

取代“一定范围说”的是“商品经济关系说”,它产生于我国在20世纪80年代初从计划经济到商品经济的转轨时期,持论者为证明古老的民法的存在必要而把它与领导人当时正在推行的商品经济联系在一起,为那个时期的民法赢得了生存空间,功不可没。它认为,民法调整的社会关系的核心是一定社会的商品关系。从历史来看,民法的产生与发展都与一定社会的商品关系紧密相连并为之服务。这种观点揭示了民法的经济调整功能,但它过分强调了民法调整财产关系的一面,而忽视了民法调整人身关系的一面,而且它力图把财产继承等非商品经济关系排除在民法之外,有阉割民法的倾向。

“人文主义说”是对“商品经济关系说”的反动,它认为民法的基本调整对象分为人身关系和财产关系两个板块,由于民法的本来含义是市民法,它是市民社会的宪章。而市民社会不可等同于市场经济,可以说,后者是前者的基本内容,但前者也有自己的与市场经济无关的内容。例如,亲属或非亲属之间的监护、保佐制度,就是为了维护一个市民社会的安定团结,与商品交换无关。由此,民法调整人身关系的部分和调整财产关系的部分获得了不同的逻辑,前者国家多多插足,公法色彩浓厚,强调团结互助;后者强调开明的自利。因此,用商品经济关系来涵盖民法的全部内容,完全是削足适履之举。在人文主义的民法论者看来,民法的人身法承担组织一个市民社会的任务,其财产法起分配维持这一社会所必要的资源的任务,这两个部分具有相对的独立性。由于前者是后者的前提,这部分民法学者主张把民法调整的两大对象调个,强调民法先调整人身关系,然后才调整财产关系。其人文主义的民法观由此得名,该

^① 《民法原理》(修订本)(高等学校法学教材),法律出版社1986年版,第12页。该书曾被各高校广泛采用为民法教材。

^② 佟柔等:《民法原理》(上册),全国第三期法律专业师资进修班民法班整理,西南政法学院1983年印行,第1页。

术语的含义是把对人身关系的调整置于优先于财产关系的调整的地位。^①

二、我国民法的调整对象

《民法通则》第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的自然人之间、法人之间、自然人和法人之间的财产关系和人身关系。”这一定义形成于商品经济的民法观甚嚣尘上的时期，反映了当时人们对民法的不正确理解，是把民法财产关系法化，把人身关系法作为财产关系法的附庸的错误思潮的反映，也与世界各国民法典以及《民法通则》自身先规定人身关系（如民事主体），后规定财产关系的立法实践矛盾。正确的民法调整对象定义应表述作：民法是调整人身关系和财产关系的法律。这一定义中包括人身关系和财产关系两个要素。

（一）人身关系

人身关系，是就人格、人格权和身份、身份权发生的社会关系。

所谓人格，是主权者赋予的主体资格，就自然人而言，指生物人被承认为法律人的状态，这种承认的结果表现为国家赋予生物学意义上的人以权利能力。因此，人格与权利能力是两个基本可以相互等同的概念。人格关系包括对外和对内两方面的内容。就对外方面而言，人格关系涉及到一个法域与其他法域的成员的关系。在这个世界上，每个国家都是一个法域或一个市民社会。如果一个法域接纳其他法域的成员为自己的民事主体，我们就说该被接纳者取得了另一个法域的人格。在这里，人格就是某一个市民社会的主体资格，它表现为承认外国人的民事权利能力问题，这一问题在现代社会已普遍获得解决。就对内方面而言，生活在一个法域的人并不见得都被认为是这个法域的主体，例如在古罗马，奴隶就不被承认为主体；在现代，也有一些国家的少数群落成员的主体资格受到限制或贬损，其权利能力受到限制，这是不合理的。民法的精神是人格平等。因此，人们普遍通过女权运动、少数民族权利平等运动等来争取民法理念的实现。在现代世界，已经难以找到公开确定法域成员间人格不平等的国家，问题在于把法律允诺的人格平等兑现为现实的平等。

人格权是民事主体对自身要素享有的权利，是生命、健康、婚姻自主、姓名、肖像、名誉、荣誉等具体的人格权。人格权来自法国中世纪伟大的民法学

^① 参见徐国栋：《市民社会与市民法》，载《法学研究》1994年第4期。徐国栋：《认真对待民法典》，中国人民大学出版社2004年版，第83页及以次。