

普通高等教育法学规划教材

| 第二版 |

民法总则

GENERAL REGULATION OF CIVIL LAW

杨立新 著

法学
阶梯
INSTITUTIONS

INSTITUTIONS



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法 学 阶 梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材

民法总则

General Regulation of Civil Law

| 第二版 |

杨立新 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民法总则 / 杨立新著. --2 版. --北京:法律出版社, 2017(2018.1 重印)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1018 - 7

I. ①民… II. ①杨… III. ①民法—总则—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 149245 号

民法总则(第二版)

MINFA ZONGZE

(DI-ER BAN)

杨立新 著

责任编辑 陈 慧

装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 22

字数 525 千

版本 2017 年 7 月第 2 版

印次 2018 年 1 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1018 - 7

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心的,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智慧,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识
2014年10月

作者简介

杨立新

现任

天津大学法学院卓越教授

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院教授

龙图法律研究院名誉院长、首席研究员

全国人大常委会法制工作委员会立法专家委员会立法专家

最高人民检察院专家咨询委员会专家咨询委员

最高人民法院案例指导工作专家委员会委员

卫生和计划生育委员会公共政策专家咨询委员会专家委员

中央“五五”普法国家中高级干部学法讲师团成员

中国民法学研究会副会长

中国婚姻法学研究会常务理事

世界侵权法学会亚洲区执行委员

东亚侵权法学会理事长

北京市消费者权益保护法学会名誉会长

曾任

最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长

最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长

吉林省通化市中级人民法院常务副院长

烟台大学法学院副教授

荣誉

享受国务院政府特殊津贴

北京市师德标兵

吉林省劳动模范

吉林省振兴中华一等功荣立者

第二版序言

作为 21 世纪法学规划教材的《民法总则》，是于 2013 年 12 月在法律出版社出版的，至今已经使用了近四年，发行了数万册，得到了法学院系师生的好评，同时也迎来了《中华人民共和国民法总则》的诞生。在 2013 年写作这部教材时，依据的还是《中华人民共和国民法通则》，修订这部教材却是以《民法总则》作为立法依据，全面阐释《民法总则》立法、司法的理论和实践。

《民法总则》是民法典的开篇之作，在民法典中起统领的作用，规定了民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则，统领民法典各分编；各分编在《民法总则》的基础上，对各项民事制度作出具体规定。正因如此，《民法总则》在编纂民法典这一重大立法任务中具有极为重要的地位和意义，在我国民法体系中占有极为重要的地位。

《民法总则》无论是在理论上还是在具体条文中，都具有博大精深的内涵，具有丰富的理论基础和重大的现实意义。学习研究民法的理论和实践，必须首先学好《民法总则》，深刻掌握和领悟《民法总则》的基本精神和具体条文，准确理解民法基本原则和一般规则的法律适用方法，进而才能够全部掌握民法的基本规则和理论基础，并且指导司法实践。

本书的这次修订，没有改变原书的基本框架，但是基本问题都按照《民法总则》的具体规定进行了全面修改，力争体现《民法总则》的立法本意和理论内涵。不过，《民法总则》刚刚公布实施，我们都在学习领会之中，很难通过在教材中的阐释全面展示《民法总则》的理论基础和具体规则。我研究民法理论与实践已经四十多年了，又是全国人大常委会法工委立法专家委员会的立法专家顾问，自始至终参加了《民法总则》的立法工作，熟悉立法过程中提出的各种问题，因而在本书的修订中，能够紧密结合立法而阐释《民法总则》的具体规定。尽管如此，修订后的本书仍然会存在问题，请法学院系的师生以及广大读者予以批评指正，以便下一次修订时纠正。

杨立新

2017 年 5 月 1 日

目 录

A 编 | 民法总则概述

第一章 民法与民法总则	(3)
第一节 民法概述	(3)
第二节 民法总则在民法典中的重要地位	(19)
第二章 民事法律关系及抽象规则	(31)
第一节 民事法律关系概述	(31)
第二节 民事法律关系的基本问题	(37)
第三节 民法总则的任务	(47)
第三章 民法结构与民法规则	(51)
第一节 民法的调整对象、基本内容和结构	(51)
第二节 民法规则的概念和体系	(56)
第三节 民法的最高规则	(59)
第四节 民法的基本规则	(67)
第五节 民法规则适用	(73)

B 编 | 法律关系主体

第四章 自然人	(83)
第一节 自然人的概念与范围	(83)
第二节 自然人的民事权利能力与民事行为能力	(85)
第三节 监护	(97)
第四节 宣告失踪与宣告死亡	(110)
第五节 个体工商户、农村承包经营户	(116)
第五章 法人	(119)
第一节 一般规定	(119)
第二节 营利法人	(136)

第三节 非营利法人 (144)

第四节 特别法人 (150)

第六章 非法人组织 (154)

第一节 非法人组织概述 (154)

第二节 非法人组织的类型 (160)

C 编 | 法律关系客体

第七章 民事法律关系客体 (167)

第一节 民事法律关系客体概述 (167)

第二节 人身利益 (172)

第三节 财产利益 (178)

第八章 物 (181)

第一节 物的概念及传统类型 (181)

第二节 物的类型化的必要性 (187)

第三节 不同类型的物 (190)

D 编 | 法律关系内容

第九章 民事权利与义务 (199)

第一节 民事权利概述 (199)

第二节 民事权利的基本类型 (206)

第三节 《民法总则》规定的民事权利 (216)

第四节 民事权利的取得、行使与保护 (219)

第五节 民事义务 (227)

第十章 民事法律行为 (231)

第一节 一般规定 (231)

第二节 意思表示 (239)

第三节 民事法律行为的效力 (248)

第四节 民事法律行为的附条件和附期限 (260)

第十一章 代理 (264)

第一节 一般规定 (264)

第二节 委托代理 (272)

第三节 代理的终止 (279)

第十二章 民事责任	(282)
第一节 民事责任概述	(282)
第二节 《民法总则》对民事责任的特别规定	(299)
第十三章 诉讼时效、除斥期间与期间计算	(307)
第一节 诉讼时效	(307)
第二节 除斥期间	(326)
第三节 期间的计算	(328)

A 编 | 民法总则概述

第一章 民法与民法总则

—— | 本章要点 | ——

民法是指调整平等主体的自然人、法人与非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。民法的概念源于古罗马法的市民法,与万民法相对应。民法分为形式意义的民法和实质意义的民法。民法的性质是私法、是人法、是权利法,具有行为规范和裁判规范的双重属性。民法的本位是指民法的基本观念、基本目的和基本任务。民法渊源是民法的表现形式,是构成民法的一切法则,表现为各国家机关根据其权限范围所制定的各种规范性文件,以及民事习惯和民法法理。民法的适用范围是指民法的效力,即民法在哪些范围内发生法律效力。民法解释是根据有关法律规定、法学理论,对民事法律规范的内容、含义和所使用的概念、术语所做的说明。

民法 民法总则 民法的性质 民法的本位 民法渊源 民法适用 民法解释

第一节 民法概述

| 典型案例 |

杨某是某市第一看守所的在押犯罪嫌疑人。某日晚,同监号犯人刘某违规用汽油炉烧开水,引燃汽油桶,致火灾,将杨某烧伤致残。杨某向法院起诉,请求刘某对其承担侵权赔偿责任,被驳回诉讼请求;上诉后,二审法院判决驳回其起诉,理由是其诉讼请求不属于人民法院受理的民事诉讼案件范围。^{〔1〕}

一、民法的概念和特征

(一)民法概念的语源

民法的概念源于古罗马法的市民法(*ius civile*),与万民法(*ius gentium*)相对应。英语将其转译为 *civil law*。学者一般都认为,在后世,万民法成为国际法的语源,市民法则成为民法的语

〔1〕 讨论提示:本案的刘某尽管是加害人,但杨某是在监狱监押期间被造成的人身损害,应当是在行政法律关系中造成的损害,因此,不能起诉刘某,而应当起诉监狱,由监狱承担责任。

源,因为在罗马法中,市民法是对罗马市民适用的法律的总称,是与万民法相对应的概念。在查士丁尼制定《民法大全》时,罗马帝国对其境内的所有居民皆赋予市民权,导致市民法与万民法相互融合。自中世纪以来,市民法一词成为罗马法的总称,西方学者称之为私法,曾经与教会法相对应。在法国大革命之后,市民被理解为公民,因而民法被认为是适用于全体人民的法律。^[2]

中国古代民法一词见《尚书·孔氏传》,是指商汤时咎单所著一部著作《明居民法》,即说明居民之法,也就是民法规范。^[3] 私法意义上的民法一词出现在近代日本明治时代,从法语“droit civil”或者荷兰语“burgerlyk Regt”翻译而来。^[4] 最早使用中文民法概念的是20世纪初南洋公学译书馆翻译的《日本法规大全》,将第三类法规译为民法。光绪三十二年,修订法律馆参照南洋公学译本,对系统化的私法法典也采用了民法的概念。清末修律变法,起草了《大清民律草案》,使用了民律概念。1929年中华民国国民政府起草《中华民国民法·总则篇》,在法律中正式使用民法概念,直至今日。

(二)民法概念的含义

法律为社会生活之规范,民法为法律之一种,故亦为一种规定社会生活之规范。^[5] 民法概念分为形式意义的民法和实质意义的民法。

1. 形式意义的民法

形式意义的民法就是指民法典。民法典是按照一定的体系结构将各种基本的民事法律制度加以系统编纂形成的规范性法律文件。其最基本的特点就是体系化和系统化,体现了民法的形式理性的要求,使其成为民事法律规范中的最高形式。由于民法典是对基本民事法律制度的规定,内容是普遍适用的基本民事法律规范,因此,“不管在哪里,民法典都往往被当作整个法律制度的核心”。在法国,民法典则被认为是“法律的真正心脏”。^[6] 从另一个意义上说,形式意义上的民法即民法典也是民法的普通法。

2. 实质意义的民法

实质意义上的民法是指所有调整民事法律关系的法律规范的总称,它包括民法典和其他民事法律规范。^[7] 不仅包括成文的民法典,还包括一切具有民法性质的法律、法规以及判例法、习惯法。^[8]

在我国,实质意义的民法具有特别的意义。这不仅是因为我国民法性质的法律法规极为丰富,更重要的是,我国目前没有民法典,但是制定完成了《民法总则》,还有《婚姻法》、《收养法》、《继承法》、《合同法》、《担保法》、《物权法》、《侵权责任法》等一系列民法单行法,并且正在编纂民法分则各编。待2020年编纂完成统一的民法典之后,我国就有了实质意义的民法。

[2] 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第5页。

[3] 《尚书·孔氏传》是魏晋人委托西汉经学家孔安国对《尚书》经文的注释,对《尚书·汤诰》的“咎单作明居”一语注释:“咎单,人名,主土地之官,作《明居民法》一篇,亡。”参见薛梅卿、叶峰:《中国法制史稿》,高等教育出版社1990年版,第17页。

[4] 叶孝信:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第2页。

[5] 邓定人:《民法总则之理论与实用》,商务印书馆1948年版,第1页。

[6] [美]艾伦·沃森:《民法法系的演变及形成》,李静冰译,中国政法大学出版社1992年版,第191页。

[7] 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第9页。

[8] 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第2页。

(三)我国民法的概念

在立法上,只有《奥地利民法典》和《巴西民法典》对民法概念作出界定。《奥地利民法典》第1条规定:“民法为规定人民私权利义务之法典。”《巴西民法典》第1条规定:“本法典为规定私的权利义务,即人,物及其关系之法典。”其他国家的民法典均无此明文规定。对于民法概念的界定,均由学者作出概括。

我国《民法总则》第2条规定:“民法调整平等主体的自然人、法人、非法人组织之间的人身关系和财产关系。”依照这一规定,可以对民法概念作出以下界定:民法是指调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。

二、民法的性质和本位

(一)民法的性质

1. 民法是私法。公法和私法是历史上对法律性质的基本划分。调整公的行为即国家行为的法律是公法,是规律国家组织及国家主权行为的规范;^[9]调整私的行为即个体行为的法律是私法,即所有规律人类彼此之间法律关系的规范,其确认人类彼此间有哪些自由、权利、义务和风险。^[10]

在改革开放之前,我国法学界否认公法、私法的划分,认为调整计划经济关系的民法也属于公法性质的法律,因而在社会主义法律中不存在私法的概念。这种观点不能正确界定部门法律的性质,混淆了公法和私法的界限,也与世界各国法律划分的标准不相协调。经过拨乱反正,我国恢复了对公法、私法基本性质划分的做法,确立了民法为私法的观念,认为中国现行的经济体制是市场经济,在经济活动中主要是依靠经济规律来调整商品生产者和经营者以及个人的活动;国家对市场经济的干预、对个体行为的干预,都是通过事前规范行为标准的方法,即事前调整的方法进行的,事后调整不是主要的调整方式;商品经营者和生产者以及个体在市场经济中,还是依照自己的意志依法实施民事行为。因而民法的性质是私法而不是公法。

2. 民法是人法。民法对社会关系的调整是通过调整人的行为的方式进行的,因此,民法以人为本,把人作为自己的基本出发点和归宿,规定自然人、法人和非法人组织的根本地位,确定合理的人性观点,依公平正义的观念来规范人的行为,建立和谐的人际关系。在国家法律体系中,其他法律也都涉及人的问题,但更重要的还是对社会秩序的调整。而民法的基本内容就是对人的关系的调整,规定人的法律地位,规定人的法律人格,规定人对市民社会利益的支配,以及对人的权利和利益的保护。这些都是把人作为市民社会的中心,是市民社会的主宰者,一切都是以人为中心进行民法规范。因此,民法就是人法。

3. 民法是权利法。民法的基本内容是规定民事主体的民事权利,规定民事权利行使的规则,规定对民事权利的保护。《民法总则》开宗明义,就规定其立法宗旨是“为了保护民事主体的合法权益”,并把“和权神圣原则”作为民法的首要基本原则。整部民法就是一部民事权利法,是一部以私权利为中心的法律。

民法之所以是一部民事权利法,就在于整部法律的内容基本上是授权性法律规范,授予民

[9] 黄立:《民法总则》,元照出版股份有限公司2001年版,第7页。

[10] 黄立:《民法总则》,元照出版股份有限公司2001年版,第7页。

事主体以人格权、身份权、物权、债权、继承权、知识产权、股权等权利,鼓励民事主体行使自己的权利,当自己的权利受到损害时敢于依法寻求法律保护。因而,民法与主要是禁止性法律规范的刑法形成鲜明对比。

4. 民法具有行为规范和裁判规范的双重属性。行为规范是指作为人民行为的准则,裁判规范并非作为人民行为的准则而是作为法院裁判案件的准则。^[11] 有些法律仅仅是裁判规则或者行为规则,例如刑法是裁判规则而不是行为规则,道路交通规则是行为规则而不是裁判规则。而民法作为市民社会的行为准则,以不特定的人为规范对象,性质当然属于行为规范。但是,民法这种行为规范是以国家强制力作为保障,违反该行为规则,诉请法院裁判,法官当然要以民法规定作为裁判的基准,故民法又是裁判规则。正因为如此,民法具有行为规范和裁判规范双重属性。

(二)民法的本位

1. 民法本位的含义和发展

民法的本位,是指民法的基本观念、基本目的和基本任务。在民法的发展历史上,民法本位的变化可以分为三个时期:

(1)义务本位时期。民法的义务本位时期始于罗马法,终于中世纪。在这个时期,人与人的关系局限于家族和家庭,各成员均有其特定身份,而整个社会秩序就是以此身份地位关系为基础,个人没有独立的地位,也不能有独立的思想表达。这种以身份关系为基础的市民社会的民法,就是民法的义务本位。其基本特点在于,民法的构建以义务为法律的中心,其立法本旨在于规定禁止性规范和义务性规范,通常刑民不分,法律更强调其强制性,目的在于对人的地位的确认,不承认私的自治,不是将各种各样的法律关系形成委之于个人的自由意思,而是对不同身份的人规定不同的义务,维护社会的身份秩序。

(2)权利本位时期。民法的权利本位时期存在于中世纪以后,从16世纪开始,成熟于19世纪。在这个时期,民智渐开,社会进步,家族日渐解体,个人成为政治经济社会各方面的独立主体,各自处于平等的地位,法律关系的发生均以个人的意思为归依,实现了从身份到契约的转变。因此,民法从义务本位改变为权利本位,实现了民法本位的根本变革。因此,权利本位观念是资本主义上升时期的自由主义法律思想和放任经济制度的产物,对于保护个人财产权,鼓励自由竞争,促进市场经济发展,具有重要作用。

在权利本位时期通行契约观念,而契约必须包含两个基本观念,即自由和平等。民事主体的地位必须平等,否则一方在下,一方在上,绝对不是平等,而是服从和命令,不能成立契约。契约为两个意思趋于一致的行为,意思不可能不自由,也不可能被动作出。契约只有在平等的地位且自由表达意志,才能够达成,才能够发生。因此,从权利本位出发,以往的强制义务变为统一的义务,义务观念大减,而以往的绝对义务变成为权利的内容,权利观念大张。法律的基本任务,是使人尽其义务而保护权利,为使权利的实现,才有义务的履行。这就是权利本位的法律。因此,个人权利的保护成为法律的最高使命,权利成为法律的中心观念。在这一时期,权利本位的集中体现,就是近代民法的三大原则,即契约自由原则、所有权绝对原则和过错责任原则。

[11] 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第31页。

(3) 社会本位时期。自 20 世纪初期开始,民法进入社会本位时期。在这个时期,资本主义逐渐进入垄断阶段,资本主义市场经济的发展形成了各种严重的社会问题,诸如劳资对立、贫富悬殊等,都与民法的三大原则有关。因此,民法观念为之一变,由极端尊重个人自由变为重视社会公共福利,对三大原则有所修正,出现了最低工资规定、最高工时限制、消费者权利保护等立法新潮,形成了社会本位的立法思想。主要表现在:第一,对契约自由的限制,表现在对缔结契约加以公法的监督,注重保护经济上的弱者;第二,所有权绝对原则的限制,规定权利滥用的禁止,所有权行使亦应遵守诚实信用原则;第三,无过错责任原则的采用,对高度危险、产品责任、环境污染的公害案件等实行无过错责任原则。

社会本位并不是对权利本位的否定,同时也不是义务本位的复活,而是对极端权利本位进行的修正。在社会本位,权利观念和权利保护仍然是民法的最大任务,法律只是矫正 19 世纪立法过于强调个人权利而忽略社会利益的偏颇,并没有脱离个人及权利观念,仅仅是在个人与社会、权利与义务之间谋求平衡。

2. 我国民法的本位

我国古代民法崇尚宗法和身份,轻视权利,义务本位思想传统极为深厚。近代以来,直至《大清民律草案》、《民国民律草案》的制定和《民国民法》的正式颁行,才初步建立了权利本位的观念。在社会主义建设初期,封建传统思想残余存在,加上“左”的思想影响,片面强调国家、社会利益,在法律思想上表现为彻底的、极端的社会本位,否定个人利益、个人意志和个人权利。改革开放之后,进行思想上的拨乱反正,在法律上确认权利本位,具有更重要的意义。因此,《民法通则》确定民事立法以民事权利及其保护为中心,通篇体现了民事权利主体、民事权利取得、民事权利种类和民事权利保护的权权利本位思想。同时,《民法总则》进一步体现了社会本位思想,例如公平原则、诚信原则、公序良俗原则、禁止权利滥用原则、无过错责任原则等。因此,我国民法的本位是突出权利本位,兼采社会本位,以权利本位为主,社会本位为辅的立法思想。

三、民法的历史发展

(一) 罗马法

罗马法是罗马奴隶制国家整个历史时期的法律的总称,^[12]通常是指罗马起源时起至查士丁尼时代止的罗马法律,由于罗马法最有影响的是其私法,因此,在通常意义上所称罗马法是指罗马法的私法。

罗马法尽管产生在奴隶制社会,但是由于在自然经济中发展起来的简单商品经济得到了充分的发展,因而它的私法在调整私人财产关系也得到了最充分的发展,形成了那个时期最完善的私法。罗马人以其实际的天才,在实证法的领域上获得无比的成就,其精致的理论对于相隔两千年之久的现代实证法,仍有决定的影响,^[13]直至今天,罗马法的制度还在发挥着影响。

罗马法的范围分为三部分,一是人法,二是物法,三是诉讼法,分别调整罗马市民的人身关系、财产关系以及市民之间的诉讼关系。

在人法领域,罗马法以个人主义思想、个人系法律为出发点,个人利益是私法保护的中心。

[12] 周栢:《罗马法原论》,商务印书馆 1994 年版,第 1 页。

[13] 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 9 页。

最重要的是创造了抽象的人格法律制度,以人格作为民事主体的基本资格,享有的人格不同,人的法律地位也就不同。同时,罗马法也创设了完整的身份权法律制度,规定了亲属之间的身份地位和权利义务关系,配偶、婚生子女、非婚生子女等概念的创造,直至今天仍在发挥着影响。在继承法领域,遗嘱继承、胎儿的继承权保护等,都是极为重要的法律制度。

在财产法领域,罗马法以高度抽象的方法表现了商品经济社会的一般形态,确认和保护私有财产的权利,确认私有者有权处分其私有财产、自由交换其财产、自由签订合同的权利,鼓励进行交易,创造了一系列民法的基本概念和基本规则,反映了社会商品经济发展的正常要求。因此,罗马法对“简单商品所有者的一切本质的法的关系(如买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等)所作的无比明确的规定”,使它成为“商品生产者社会的第一个世界性法律”。^[14]

在诉讼法领域,罗马法对实体法和程序法进行区分,甚至更为重视程序法,具有重要价值。

当然,罗马法存在诸多不符合今天的民法精神的瑕疵,例如强调人格的不平等,将自然人的人格分为自权人和其他权人,甚至将奴隶不认为是人而是财产;过于强调身份的支配关系和家父权的作用,家子受制于家父的强权支配;过于强调法律关系的形式而忽略法律关系的实质,甚至宣称形式是法律的天堂。但是,这些问题都不能掩盖罗马法的光辉,罗马法提出的平等原则、物权法中的无主物先占取得制度、后手权利不得大于前手的原则,契约法上的意思自由原则,侵权法中的损害赔偿原则,继承法中的保护胎儿的继承权、子女继承份额平等原则、清偿被继承人债务以遗产范围为限的原则,以及亲属法中婚生子女推定的原则等,都在世界各国的民法中发挥了巨大的影响,并且一直在发挥着重要作用。

(二) 日耳曼法

日耳曼法是指公元5世纪至9世纪西欧早期封建制时期适用于日耳曼人的法律。日耳曼法是在日耳曼部族侵入西罗马帝国建立蛮族国家的过程中,在罗马法和正在形成的基督教会法的影响下,由原有氏族部落习惯逐渐发展而成的法律。就地区范围而言,凡是古代日耳曼人所建立的国家的法律都属于日耳曼法。^[15] 日耳曼法主要是习惯法,没有区分公法和私法,也没有区分公权和私权。

日耳曼法在世界上的影响与罗马法一样强大,很多规则与罗马法相同。与罗马法的最大区别在于,日耳曼法更强调团体主义,保护的主体是团体,诸如家庭、氏族、公社等。在法律上,个人利益应当服从于团体利益;人们之间的关系是由他们的身份决定的,而不能凭个人的意志加以改变。日耳曼法更侧重的是以具体的生活关系为依据,注重调整支配与义务拘束的关系,因此,后世将日耳曼法称之为团体本位。对于罗马法的个人主义法律思想言之,日耳曼的法律思想实属超个人主义的,两者恰成鲜明的对比。^[16]

在具体制度上,日耳曼法创设的团体概念、物权中的总有权概念,注重对物的利用而不是支配观念,在交易中强调以手护手原则^[17]等,都对后世民法产生了重大影响。

[14] 《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社1995年版,第252页。

[15] 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第75页。

[16] 郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第11页。

[17] 这一原则的含义是:“任意与他人以占有者,除得向相对人请求返还外,对于第三人不得追回,难得对相对人请求损害赔偿。”以手护手的原则对所有权的物上追及力加以限制,维护善意受让人的合法权益,因而有利于商品流转。