



四川省社会科学院
学术文库

中国民法总论

侯水平 主编



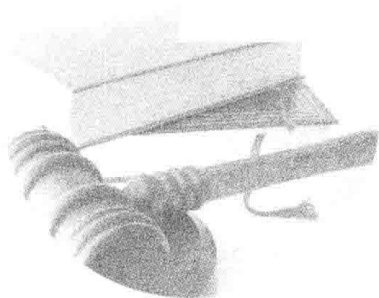
中国社会科学出版社



四川省社会科学院
学术文库

中国民法总论

侯水平◎主编



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民法总论 / 侯水平主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2018. 10
(四川省社会科学院学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5203 - 3466 - 2

I. ①中… II. ①侯… III. ①民法—中国 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 249702 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 喻 苗
责任校对 胡新芳
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京明恒达印务有限公司
版 次 2018 年 10 月第 1 版
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 28.5
插 页 2
字 数 453 千字
定 价 118.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话:010 - 84083683
版权所有 侵权必究

四川省社会科学院重大项目

目 录

第一编 导论

第一章 民法概述	(3)
第一节 民法概念	(3)
第二节 民法的调整对象和方法	(6)
第三节 民法的性质	(12)
第四节 民法与邻近法律部门的区别	(17)
第五节 民法发展历史	(20)
第六节 我国民法典的编纂与《民法总则》	(25)
第二章 民法基本原则	(41)
第一节 民法的社会基础	(41)
第二节 民法基本原则的机理	(44)
第三节 民法各项基本原则	(50)
第三章 民法体系、渊源和适用范围	(59)
第一节 民法体系	(59)
第二节 民法渊源	(64)
第三节 我国民法的适用范围	(71)
第四章 民事法律关系	(76)
第一节 民事法律关系的概述	(76)

第二节 民事法律关系的要素	(78)
第三节 民事法律关系的变动	(81)
第五章 民法的适用	(86)
第一节 民法适用的含义	(86)
第二节 民法的适用规则	(86)

第二编 民事主体

第六章 自然人	(97)
第一节 自然人的民事权利能力	(97)
第二节 自然人的民事行为能力	(104)
第三节 自然人的民事责任能力	(112)
第四节 监护	(114)
第五节 自然人的姓名、住所、户籍和身份证	(121)
第六节 宣告失踪和宣告死亡	(124)
第七节 个体工商户和农村承包经营户	(129)
第七章 法人	(135)
第一节 法人制度概述	(135)
第二节 法人的成立	(150)
第三节 法人的民事能力	(156)
第四节 法人机关和分支机构	(164)
第五节 法人的变更、终止	(169)
第八章 非法人组织	(176)
第一节 非法人组织概述	(176)
第二节 合伙企业	(182)

第三编 民事权利和民事义务

第九章 民事权利	(201)
第一节 民事权利概述	(201)
第二节 民事权利的种类	(205)
第三节 民事权利的取得与变动	(216)
第四节 民事权利的行使和保护	(217)
第十章 民事义务	(223)
第一节 民事义务概述	(223)
第二节 民事义务的类型和履行	(224)

第四编 民事权利的客体

第十一章 民事权利客体概述	(229)
第一节 民事权利客体的概念和特征	(229)
第二节 民事权利客体的范围	(231)
第十二章 物	(239)
第一节 民法物的概述	(239)
第二节 物的分类	(248)
第三节 货币和有价证券	(255)
第十三章 人身利益	(261)
第一节 人身利益概述	(261)
第二节 人身利益的类型和保护	(266)

第五编 民事法律行为

第十四章	民事法律行为概述	(275)
第一节	民事法律行为的概念、特征、功能	(275)
第二节	民事法律行为的分类	(279)
第三节	民事法律行为的成立	(287)
第十五章	意思表示	(291)
第一节	意思表示概述	(291)
第二节	意思表示不一致	(303)
第三节	意思表示不自由	(308)
第十六章	民事法律行为的效力	(313)
第一节	有效民事法律行为	(313)
第二节	无效民事法律行为	(318)
第三节	可撤销民事法律行为	(324)
第四节	效力待定民事法律行为	(330)
第五节	附条件和期限民事法律行为	(333)

第六编 代理

第十七章	代理概述	(341)
第一节	代理概述	(341)
第二节	代理的类型	(346)
第十八章	代理权和代理行为	(355)
第一节	代理权	(355)
第二节	代理行为	(364)

第十九章 无权代理	(369)
第一节 狭义无权代理	(369)
第二节 表见代理	(372)

第七编 民事责任制度

第二十章 民事责任制度	(377)
第一节 民事责任概述	(377)
第二节 民事责任的构成	(387)
第三节 民事责任的承担	(392)

第八编 民法上的时间制度

第二十一章 期日、期间和除斥期间	(411)
第一节 期日和期间	(412)
第二节 除斥期间	(416)

第二十二章 时效制度	(422)
第一节 取得时效	(422)
第二节 诉讼时效	(425)

参考文献	(439)
------------	-------

法律名称缩略语	(446)
---------------	-------

后记	(448)
----------	-------

第一编

导 论

第一章

民法概述

【本章导读】民法是社会生活的记载和表达，是法律体系这座“大厦”最重要的支柱之一，被誉为社会生活的“百科全书”。本章包括民法的基本概念、性质、调整对象，民法的发展及其与邻近部门法的区别，我国民法典的制定过程等内容。其中，民法的性质是重点，民法调整对象及其与邻近部门法的区别是难点。

第一节 民法概念

一 民法的语源

关于民法的语源，学者普遍达成的共识是，近代“民法”一语，沿袭古代欧洲的罗马法。古罗马有市民法（*jus civile*）与万民法（*jus gentium*）之分，前者适用于罗马市民，后者适用于罗马市民以外的人。*jus civile* 直译即为“市民法”，它经历了漫长的发展过程，才演变为今天意义上作为基本部门法的“民法”。公元 212 年《卡尔卡拉告令》颁布，罗马的异邦臣民获得罗马市民资格，市民法与万民法的对立消失，承载“私法”“私权法”“市民社会的法”等诸多信息的“市民法”逐渐发展为专有名词。19 世纪日本学者在翻译 *jus civile* 时，将“市民法”译为

“民法”，^①于是，“市民法”在东方演绎为“民法”。^②

对于日本学者将“*jus civile*”译为“民法”，国内学界评价较多。有学者认为，这是“独具匠心”，化解了东西方在“市民”与“国民”两语词上的文化差异，将“市民”正确地理解为“公民”。^③还有学者在研究“市民社会”与“市民法”相互关系的基础上提出，既然是误用，就应还原市民法的本来面目，将“民法”改称为“市民法”。^④不过，另有学者进一步指出，把“市民法”译为“民法”系误译，亦非苛求之论，因从市民到公民割断了近代市民等级所持有的时代和历史意义。重要的不是罗马时代将其私法称为市民法，而是近代欧洲大陆各国之所以将私法叫作“市民法”，则实由市民等级使然。^⑤总之，关于“民法”，德国民法典之“*Bürgerliches Gesetzbuch*”、罗马法之“*juscivile*”、法国民法典之“*code civil*”，直译都是“市民法”；荷兰语“*burgerlyk*”与德语“*bürgerlich*”都是“市民的”意思，相关法律都可译为“市民法”。^⑥日语虽译为“民法”，但民法理论均承认民法是市民社会的法，即市民法。

我国古代属于中华法系，法律无专业领域划分，以刑为主、诸法合体，并无明确刑民之分，自无前述意义的“民法”之称。但我国学界有观点认为，“民法”一语乃中国典籍所固有，并非引自日本的主张。例如清末民政部《奏请厘定民律折》称“东西各国法律，有公法私法之分……中国律例，民刑不分，而民法之称，见于《尚书·孔传》”。与此主张相反，另有学者主张，作为基本部门法，民法不是，而且也不能为中国法律文化所固有，中国从不具备产生和发育市民法的社会条件。纵使典籍中有民法一语，也不足以证明中国固有民法这个法律部门。^⑦因

① 关于日本人中谁是使用“民法”的第一人？存在两种学说：一说为箕作麟祥，他首先转译法语 *droit civil* 时将其译作“民法”；一说为津田真道，他在转译荷兰语 *burgerlykrecht* 时，将其源于日本民法学者穗积重远著作转译时从其简，省掉了一个“市”字，才有了汉字中“民法”之称谓。

② 张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第4—7页。

③ 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2000年版，第6页。

④ 参见徐国栋《市民法与市民社会》，《法学研究》1994年第3期。

⑤ 参见张俊浩主编《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第6页。

⑥ [日]星野英一：《民法のすすめ》，东京岩波书店1998年版，第70—71页。

⑦ 张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第7页。

此,对于中文的民法这一术语,大多学者认为是清末法制改革,聘请日本学者松冈义正起草《大清民律草案》时沿用日本人的误译。作为西方法律文明之舶来品,我国近现代民法一语,究其渊源,第一步可追溯到日本民法,恰如学者所言,民法一语,典籍无所本,清季变法,抄自东瀛;第二步可追溯到法国民法,因日本人是从法语 *droit civil* 转译而来;第三步则须追溯到罗马法,法语中的 *droit civil* 乃来自罗马法中的 *jus civile*,即市民法,其他欧陆诸国如德国、瑞士、意大利等关于此语之名称也均由市民法转译而来。

二 民法的概念

无论古罗马私法、法国民法,还是德国民法中的“民法”,它所指称的一类法律制度,都建立在相同的商品经济或者市场经济基础上,通过保障私人权益,实现其立法意旨。因此,民法是调整市民社会平等主体的人身关系与财产关系的法律,是“私法”。但“民法”一词于各国、于不同语境下,仍有不同含义。

(一) 形式民法与实质民法

形式民法是特指按照立法程序、依一定逻辑顺序编纂的、以法典方式命名的系统化的民法,表现为民法典,如法国民法典、德国民法典。

实质民法是指调整民事法律关系的法律规范的总称,包括民法典、民事单行法、民事特别法和其他法律规范中涉及的所有民事法律规范。

我国目前没有民法典,也就没有形式民法。不过,我国正加快制定民法典的进程。2017年3月15日,第十二次全国人大第五次会议审议通过《民法总则》,这表明,我国向民法典已迈出关键的第一步,国家计划于2020年编纂制定我国第一部《民法典》。

(二) 一般民法与特别民法

一般民法指对于人、地域、事项等适用方面不做限制,规范一般民事法律关系的法律,民法典之于整个私法系统而言属于一般法。在民商分立的国家,商法相对于作为一般法的民法典而言就是特别民法。我国实际上是采用民商合一的国家,目前没有民法典,《民法总则》取代了《民法通则》中相当于民法典总则的部分,《民法通则》的分则部分仍存在,但需尽快完成民法典的编纂。

特别民法指规范特定领域或者特定方面民事法律关系的法律。例如，公司法、海商法、保险法、著作权法等则属于特别法。就同一事项，当一般法与特别法均有规定时，优先适用特别法的规定。

（三）广义民法与狭义民法

广义民法是指所有调整民事法律关系的法律，依据调整对象，包括所有调整人身关系和财产关系的法律。

狭义民法是指调整一定范围的人身关系和财产关系的法律。调整婚姻家庭和继承关系的婚姻法、继承法以及调整商业行为、商业财产关系的商法不属于狭义民法。

（四）民法与民法学

民法学是以民事法律及其产生、发展、消灭的规律为研究对象的学科，属于理论研究，不同于规范性的民事法律规范。民法学主要是通过研究民事法律规范的构成和体系，探究其内在规律，总结民事法律规范的运行经验，为民事立法、司法、守法等的完善提供科学的理论依据。当然，从语词使用看，有时也用“民法”指称“民法学”。

《民法总则》第2条规定：“民法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”，据此，我国民法是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。

第二节 民法的调整对象和方法

一 民法的调整对象

调整对象和调整方法是区分部门法的一般标准。民法无疑是部门法，自然有其区别于其他部门法的特有的调整对象，即“平等主体之间的人身关系和财产关系”，但民法的调整对象随民法的发展而变化。在古罗马，民法调整涉及私人利益的社会关系，不仅包括民事主体人格、婚姻家庭、物权、财产继承、债权，其“私犯”（民事侵权）还包括盗窃、抢劫关系，也包括民事诉讼等关系。近代资本主义民法不再调整盗窃、抢劫和民事诉讼关系，而调整国家权力不直接介入的各种人身关系和财产关系；在民商分立的大陆法系国家，商法相对独立，民法一般不直接调

整因投资和从事生产经营活动而形成的商事关系。德国法学家萨维尼对于现代民法的调整进行归纳,认为民法调整事项有人本身和法律关系两方面。^①

从立法例与内容来看,作为几个不同历史时期民法的经典,罗马法、《法国民法典》、《德国民法典》尽管体例不尽相同,内容上存在差异,但全部规范均根植于市民社会生活,以市民社会生活的两个基本方面,即家庭伦理生活(人身关系)与经济生活(财产关系)为调整对象。^②

我国民法的调整对象与人们对民法与经济法、民法与商法等关系的认知发展和立法确认有关。一般国家的立法并不在法律中规定民法的调整对象,是学说按照公私法理论确定民法的调整对象,^③但我国传统民法均通过法律明文规定民法的调整对象。《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。”《民法总则》第2条规定:“民法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。”据此可见,我国民法调整对象为平等主体之间的人身关系和财产关系。

(一) 民法调整平等主体之间的人身关系

据《民法总则》第2条规定,调整平等主体之间的人身关系是我国民法的调整对象。

1. 人身关系的类型

“人身”包括“人格”和“身份”,故民法所调整的人身关系分为人格关系和身份关系。

人格关系是基于民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益指人对其生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等人格载体所生的利益。此种利益受法律保护,通常表现为人格权利,包括生命权、健康权、名称权、肖像权、名誉权,当然也可以表现为基于法律原则和法律精神产生的“法律利益”。人格权是民事主体依法赋予的、以人格利益为客体的、为维护主体的独立人格所必需的权利。

① 龙卫球:《民法总论(第二版)》,中国法制出版社2002年版,第19页。

② 郑云瑞:《民法总论(第七版)》,北京大学出版社2017年版,第39页。

③ 郭明瑞主编:《民法》,高等教育出版社2003年版,第9页。

身份关系是基于一定的身份而产生的社会关系。现代民事“身份”主要是基于婚姻、家庭而产生的亲属身份，表现为亲属关系、监护关系等。当然，在其他领域也可能存在身份关系，如知识产权就有身份权的内容，作者、发明者的署名权、发表权等就是身份权。配偶关系是身份关系，但婚姻自主权并非身份权，作为自然人所享有的结婚自由、离婚自由的权利，本质上是人身自由的内容，故其不是身份权，而是人格权。

2. 人身关系的特征

民法人身关系是平等主体在社会生活中形成的，具有人身属性、与主体的人身不可分离的、不是以经济利益而是以特定精神利益为内容的社会关系。据此，民法调整的人身关系有以下特征：

(1) 是平等主体间的人身关系。民事主体彼此是平等的社会成员，任何一方无权强制他方，彼此不存在命令与服从的关系，故民事人身关系是平等主体之间的人身关系。

(2) 与民事财产关系比较，人身关系本身没有直接的财产内容，其内容为特定的精神利益。所谓特定的精神利益，是指基于人身的精神上的利益，即非物质利益，这种利益无法直接用金钱来计量，也有别于财产利益，例如人格尊严、隐私等，是不能够用金钱来计量的。因此，人身权益被侵害，不可能用金钱进行“填补”，赔偿金钱只能解释为对精神损害的抚慰。

(3) 与主体具有不可分性。人身关系体现的是基于人身的精神利益，故有特定“人格或者身份”才可能发生特定人身关系，离开特定主体是无从谈人身关系的：一是离开人身，人身关系无以发生；二是人格或者身份消灭，对应人身关系消灭。^① 由此，人身权益是不能够脱离主体流转的（企业名称权除外）。

应当注意的是，尽管民法人身关系不同于财产关系，但二者有密切联系。一是某些人身权，如姓名权、名誉权等是民事主体从事财产关系的前提。二是某些人身权，如配偶相关、父母子女关系是发生特定财产

^① 人身消灭权利主体资格消灭，作为权利主体的人身利益即消灭。故对死者的名誉、荣誉等的保护实质上是对与死者具有法上利益的生者权益的保护，而非死者仍旧有精神利益。就著作权中的署名权究竟是保护死者的权益还是相关生者的精神利益，颇有疑问。