



民法通则 原理与实务

- 刘克希 著
- 重庆出版社

序

《民法通则》的颁布与实施，是我国法制建设中的一件大事，也是司法实践中的一件大事。

作者根据《民法通则》颁行以来的研究和实践写成了这本论著。全书根据最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》、近年来的重要司法解释和案例，从理论与实践结合上对《民法通则》作了比较深的论述。它注意到了《民法通则》实施后在实践中出现的新情况、新问题，并对有关问题作了颇具新意的探讨。它对有关具体问题所作的细致分析和对立法、司法资料的利用，体现了一个司法工作者的务实精神。

作者曾从事过民法学，特别是《民法通则》的教学工作，并收集了审判实践中大量的疑难问题和案例。这些问题和案例经过筛选，在书中得到一定反映。因此本书读来深入浅出，针对性、实用性较强。

法治是立国之本。法学又为宏扬法治之基础。司法实践需要无数有志者对法学作出深入中国实际的研究。我愿将此书推荐给广大法律工作者和其他读者。并望实用民法学的研究兴旺发达！

周贤奇

1989年6月18日于北京

目 录

第一章 民法概述及基本原则.....	(1)
第一节 民法概述.....	(1)
第二节 民法的基本原则.....	(11)
第二章 公民(自然人).....	(18)
第一节 民事权利能力和民事行为能力.....	(18)
第二节 监护.....	(37)
第三节 宣告失踪和宣告死亡.....	(50)
第四节 个体工商户、农村承包经营户.....	(65)
第五节 个人合伙.....	(69)
第三章 法人.....	(84)
第一节 概述.....	(84)
第二节 法人条件.....	(86)
第三节 法人的民事权利能力和民事行为能力.....	(90)
第四节 企业法人.....	(94)
第五节 机关、事业单位和社会团体法人.....	(110)
第六节 联营.....	(113)
第四章 民事法律行为和代理.....	(119)
第一节 民事法律行为的概念、条件.....	(119)

第二节	民事法律行为的形式	(125)
第三节	无效民事行为	(130)
第四节	可变更、可撤销的民事行为	(138)
第五节	关于民事法律行为的几个实践问题	(147)
第六节	代理概述	(156)
第七节	代理的种类	(163)
第八节	无权代理和代理权的滥用	(169)
第九节	代理的民事责任	(173)
第十节	代理的终止	(176)
第十一节	代理实务中的几个问题	(180)
第五章	民事权利	(185)
第一节	财产所有权以及以财产所有权有关的 财产权	(186)
第二节	债权	(232)
第三节	知识产权	(273)
第四节	人身权	(290)
第六章	民事责任	(311)
第一节	概述	(311)
第二节	违反合同的民事责任	(323)
第三节	侵权的民事责任	(337)
第四节	承担民事责任的方式	(368)
第七章	诉讼时效	(382)
第一节	概述	(382)
第二节	诉讼时效的种类	(385)
第三节	诉讼时效的开始	(387)

第四节	诉讼时效的中止、中断和延长	(393)
第五节	实践中应注意的几个问题	(399)
第八章	涉外民事关系的法律适用	(407)
第一节	概述	(407)
第二节	几种涉外民事关系的法律适用	(414)
第九章	附则	(425)
第一节	《民法通则》的变通等几项规定	(425)
第二节	期日和期间	(428)
后记		(433)
附录:	最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)	(434)

第一章 民法概述及基本原则

第一节 民法概述

一、《民法通则》的制定过程

中华人民共和国成立后的民事立法过程可以用“三起两落”四个字来概括，即全国人民代表大会及其常务委员会曾三次进行民法起草工作，其中两次夭折了。

第一次民法起草工作，开始于1954年下半年。具有历史意义的1954年《宪法》颁布后不久，全国人民代表大会办公厅研究室即开始主持民法典的起草工作。这次起草工作历时两年多，曾翻译了大量的外国民法资料，在进行大量调查研究的基础上，曾草拟了民法典的征求意见初稿，并准备于1958年形成较成熟的民法典草案。由于1957年开展“反右”政治运动，民法起草工作被中断，民法典初稿尚未付印就被束之高阁。至此，可谓“一起一落”。

第二次起草工作开始于1962年下半年。由于国家对国民经济实行调整、巩固、充实、提高的方针，使“共产风”、浮夸风等左倾思想得到纠正，三年经济困难时期已经过去，国民经济得到恢复和发展，客观上要求制定民法典。于是在全国人民代表大会常务委员会办公厅法律室主持下，集中部分法律工作者，开始了第二次民法起草工作。这次起草工作强调了我国的国情和实际经验。经过两年多的工作，于1964年草拟出《中华人民共和国民法

草案（试拟稿）》计三编二十四章262条。由于1964年在全国城乡开展的“社会主义教育”政治运动，以及其后的“无产阶级文化大革命”政治运动，极左思潮泛滥，法律虚无主义盛行，民法起草工作再次被迫中断。至此，可谓“两起两落”。

导致“两落”的直接原因固然是由于政治运动和“左”的思想的影响，但从根本上来说，与当时我国国民经济（尤其是商品经济）不发展不无关系。“民法准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。”^①社会的经济发展，必将提出民事立法的要求。

“无产阶级文化大革命”这场政治运动结束后，我国实现了工作中心转移到社会主义经济建设上来的历史转折，提出发展社会主义有计划的商品经济，国民经济有了较大发展，民事立法工作再次提上议事日程。1979年下半年，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会邀请了29位民法专家，专门组成了民法起草小组，开始了第三次民法起草工作。这次起草工作总结和吸取了前两次立法的经验、教训，既注意从中国实际出发，又注意吸收国外先进经验，于次年8月草拟了《中华人民共和国民法草案（征求意见稿）》，1982年5月形成了《中华人民共和国民法草案》第四稿，并印发至国家有关部门和政法院校征求意见。但考虑到我国幅员辽阔，人口众多，民法牵涉的范围十分广泛，民事法律关系十分复杂，加之当时我国农村经济体制改革刚开始不久，城市经济体制改革和政治体制改革尚未起步，制定一部完整的民法典的条件还不够成熟。因此，与此同时，根据成熟一个法律就制定一个的原则，先将那些急需的、比较成熟的部分制定成单行法律，几年中陆续修订了《婚姻法》，制定了《经济合同法》、《商标法》、《专利法》、《涉外经济合同法》和《继承法》等

^①《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

单行民事法律。

由于各单行民事法律无法就民法中一些共同性的问题，如基本原则、民事主体、民事法律行为、民事代理、民事权利、民事责任、诉讼时效等作出统一规定，以致各单行法律“群龙无首”，形成了一些不必要的重复，甚至矛盾。同时，民事纠纷，特别是经济纠纷大量增加，迫切需要制定共同遵循的规范，使民事活动有所遵循，调整民事关系有法可依。于是在全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会的主持下，从1983年开始先后到十几个省市进行了大量调查研究，准备对民法中具有共同性的、重要的问题作出统一的原则规定。1985年夏开始在民法草案第四稿的基础上正式起草《民法通则》，1985年8月15日形成了《民法通则（征求意见稿）》，并印发至各省、自治区、直辖市和中央部门以及法学教学、研究单位，广泛征求意见，同年11月13日，第六届全国人大第13次常务委员会会议提交了《民法通则（草案）》，并由王汉斌同志对其作了说明。第六届全国人民代表大会常务委员会第13次会议对《民法通则（草案）》进行了初步审议。会后，再次将草案印发至全国征求意见，并召开了有全国民法专家、各级人民法院民庭、经济庭一些审判人员以及中央有关部门和各省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会有关负责同志180多人参加的座谈会，集思广议，结合全国人民代表大会常务委员会初步审议时提出的意见，对草案许多条款作了修改和补充。后又经全国人民代表大会常务委员会第14次和第15次两次会议审议，并提交第六届全国人民代表大会第4次会议审议。该次会议于1986年4月12日正式通过了《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》），同日颁布并从1987年1月1日起施行。至此，新中国成立37年来的第一部民法诞生了。

《民法通则》分基本原则、公民、法人、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任、诉讼时效、涉外民事关系的法律适

用、附则共九章，计156条。

《民法通则》的颁布和施行，对于保护公民和法人的民事权利，维护社会主义经济秩序和社会秩序，加强社会主义精神文明建设，促进经济体制改革，发展社会主义商品经济，开展对外经济、技术和文化交流、合作，保障社会主义现代化建设，具有重要作用。

二、民法的概念和《民法通则》的含义

（一）民法的概念

我国民法是指调整我国作为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法律规范的总称。

民法是我国社会主义法律体系中仅次于宪法的一级大法（基本法），是一个重要的独立法律部门。它直接涉及国民经济中各行各业、各个领域的发展，涉及到每个公民的衣、食、住、行，涉及到每个法人的生产经营，是使用频率最高的法律部门之一。随着我国社会主义经济建设和商品经济的发展，我国民法的地位将更加显著。

民法是各种民事法律规范的总称。民法的具体表现形式（法律渊源）很广，包括宪法中有关民事的部分，各单行民事法律，国务院制定的有关民事的法规、决定、命令，国务院所属各部、委发布的有关民事的命令、指示、规章，最高人民法院的司法解释和指导性文件、国家认可的民事习惯等。

（二）《民法通则》的含义

《民法通则》具有以下三方面含义：

其一，总则、分则相通，以总则内容为主，兼有分则内容。从外国立法情况看，民法典的结构通常有两种形式，一种设总则，另一种不设总则。在前一种情况下，总则部分的内容主要包

括人（自然人和法人）、物、法律行为、时效和期间；分则规定具体的民事权利等。《民法通则》不受总则、分则的限制，规定的内容范围比民法典中的总则部分广，又比民法典窄，其主要内容是民法典中的总则内容，同时又包括了民法典中分则的部分重要内容。

其二，《民法通则》是民法的原则性规定。《民法通则》虽然规定的范围比总则广并包含了分则的部分内容，但由于其法律条文很少，所以其规定具有明显的原则性。具体表现有三种情况：（1）《民法通则》只是对比较成熟、比较有把握而又急需解决的问题作出规定，对一些还不成熟、把握不大的问题未作规定；（2）有些内容只以一个或两个条文作概括规定，具体规定则由各单行法及其实施细则等补充，如关于专利、商标、继承、婚姻家庭等方面均只有一个或两个条文，具体规定由相应的单行法及其实施细则等补充；（3）对相当部分内容只是作了简单、扼要、不详细、不具体的原则性规定。

其三，《民法通则》是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的各种法律规范的基本法。《民法通则》的效力以适用一切平等主体之间的民事关系为原则。《民法通则》是民法体系中的“母法”。它不仅适用于传统的民事法律关系，也适用于经济法和其他法律中平等主体之间的财产关系和人身关系，这些法律部门中调整主体之间财产关系和人身关系的法律规范都不得违背《民法通则》。

从民法的概念和《民法通则》的含义可以看出：（1）二者的关系是：民法中包含《民法通则》；《民法通则》是民法的核心，任何单行民事法律规范或其他调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范都不得违背《民法通则》。（2）《民法通则》并不是完备的民法典，今后还可以根据实践经验进一步补充、修订。《民法通则》的制定并不排除将来根据需要，在条件成熟时进一步制定

民法典的可能性。

三、民法的调整对象

《民法通则》第2条对民法的调整对象作了规定：“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。”

关于我国民法的调整对象，法学界有各种不同的观点。归纳起来，主要有有一定范围的财产关系和人身关系说、商品经济关系说、社会主义财产关系说，财产流转说、平等说、公民说等。

根据《民法通则》第二条的规定，可以从民法所调整的法律关系的主体和民法所调整的法律关系的范围两方面来认识民法的调整范围。

（一）民法所调整的法律关系的主体

民法所调整的法律关系的主体主要包括公民和法人，其次还有国家和不具备法人条件的社会组织、外国人，无国籍人以及外国组织等。公民，是指具有中华人民共和国国籍的人（见第二章详述）。法人，是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织（见第三章详述）。《民法通则》第2条没有将国家规定在主体范围内，但在实践中国家可以以自己的名义直接参加民事法律关系，例如发行公债、国库券，根据《继承法》接收遗赠等。不具备法人资格的社会组织和外国人、无国籍人以及外国组织在一定条件下也可成为我国民法调整的民事法律关系的主体。

我国民法所调整的民事法律关系的主体，都具有独立的法律人格，互不隶属。他们之间的民事法律地位完全平等，不存在命令与服从、领导与被领导的关系，在民事活动中的权利通常也是对等的。法律关系的主体地位完全平等，是民法所调整的法律关系的最显著特征，也是民事法律关系区别于其他法律关系的根本标志。

（二）民法所调整的法律关系的范围

民法所调整的法律关系包括财产关系和人身关系两种，其中，以财产关系为主。

财产关系是人们在占有、使用、交换和分配物质财富过程中所发生的社会关系，是经济关系的法律用语。民法所调整的财产关系的特点有三：（1）民法主要调整平等主体之间的财产关系，即横向财产关系；（2）民事主体参加民事法律关系通常是意思表示自愿的；（3）民事主体在经济利益上一般是等价有偿的。反之，政府对经济的管理、国家和企业之间以及企业内部之间等纵向财产、经济关系或行政管理关系都不是平等主体之间的财产、经济关系，主要由有关经济法、行政法调整，民法基本上不作调整。财产关系在民法中主要表现为财产所有权关系、债权债务关系、知识产权关系和继承权关系。

人身关系是指没有直接财产内容而具有人身属性的社会关系。人身关系与人格、身分相联系，与财产关系亦有一定联系。民法所调整的人身关系的特点亦有三：（1）人身关系与特定的人身紧密相联，不可分离；（2）人身关系没有直接财产内容，是一种非财产关系；（3）人身关系与财产关系有密切联系，在一定条件下可以引起财产关系（见第五章第四节详述）。人身权关系在民法中主要表现为人格权关系和身份权关系。

综上所述，民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

四、民法的适用范围

民法的适用范围，是指民法在什么地方、对什么人、于什么时间发生法律效力，包括在空间上的适用范围、对人的适用范围和在时间上的适用范围。

（一）民法在空间上的适用范围

《民法通则》第8条第1款规定：“在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。”这一规定明确了我国民法在空间上的适用范围。

我国民法除地方法规以外，普遍适用于我国的领土、领空、领水以及根据国际法视为我国领域的我国驻外使馆和航行于公海和外国领域的我国船舶，飞行于我国领空以外的我国飞行器等。在我国领域内的民事活动，无论是中国人、中国法人还是外国人，外国组织或其他民事主体所进行，除法律另有规定以外，一律适用我国民法而不适用外国民法。我国各省、自治区、直辖市地方权力机关和地方人民政府制定的地方法规、行政规章，仅适用于本行政区域。

（二）民法对人的适用范围

《民法通则》第8条第2款规定：“本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”这一规定明确了我国民法对自然人的适用范围。

我国民法关于公民的规定，除法律另有规定的以外，不仅适用于我国公民，而且适用于在我国领域内的外国人和无国籍人。“法律另有规定”主要指按照我国缔结或参加的国际条约、双边、多边协议以及我国认可的国际惯例，外国元首及其随行人员、外交使节及其家属等享有司法豁免权，即使在我国领域内进行民事活动，也不受我国民法的拘束（自愿适用我国民法的除外）。

我国民法对设立在我国领域内的外国组织，除法律另有规定的以外，原则上具有法律约束力。

（三）民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民法在时间上的效力，包括生效时间、失效时间和有无溯及力三方面内容。我国民法的生效时间，主要有由法律本身另行规定生效时间和从公布之日起生效两种情况，前者如《民法通则》规定“本法自1987年1月1日起

施行”，后者如《工矿产品购销合同条例》规定“本条例自公布之日起施行”。民法的失效时间主要有自然失效和新法取代、废止旧法等情形。民法原则上无溯及既往的效力，但亦有例外。关于《民法通则》的溯及力问题，详见本书第七章第五节的有关内容。

五、关于最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》

《民法通则》的规定比较原则、笼统，在实际贯彻执行中具有一定难度。为了准确贯彻执行《民法通则》，最高人民法院早在《民法通则》起草过程中即着手准备起草贯彻执行《民法通则》的具体意见。根据《民法通则》起草过程中出现的有关问题及专家们的不同观点和民法草案第四稿中有关相对稳定性的规定，结合《民法通则》颁布后出现的疑难问题，最高人民法院在《民法通则》颁布两个月后的1986年6月就形成了《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（草稿）》，计137条。接着，最高人民法院组成了若干专门小组，前后几十人次分赴全国各省、自治区、直辖市高级人民法院和部分中级人民法院、基层人民法院，进行深入调查研究，通过座谈会等形式逐章讨论、修改和补充贯彻执行意见。各级人民法院审判人员以口头或书面形式提供了诸多建设性意见。在此基础上，于1987年4月形成了《关于实施〈中华人民共和国民法通则〉的具体办法（征求意见稿）》，计190条。此后，在不断调查研究、充实、修改的基础上，先后形成了《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（讨论稿）》，计224条；“修改稿”，计215条；“试行稿”，计202条等多稿。1988年1月26日最高人民法院审判委员会正式通过了《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》，由最高人民法院于同年4月2日以内部文件形式印发

至全国各级普通人民法院和专门法院试行。其后最高人民法院对该“意见”作了个别修改，并于1988年6月20日在《中华人民共和国最高人民法院公报》上公布，在全国各级普通人民法院和专门法院的民事审判工作和经济审判工作中全面试行。它是最高人民法院为指导全国民事、经济审判工作，更好地贯彻执行民法通则所采取的重要措施。

最高人民法院公布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《意见》)分为公民、法人、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任、诉讼时效、涉外民事法律关系的法律适用和其他八个方面，计200条。这些条文根据其不同内容，可大体分为以下五类：

第一是“具体性”条文，这类条文使《民法通则》比较原则、笼统的规定进一步具体化，例如监护在《民法通则》中只有4条，《意见》进一步具体规定了17条；相邻关系在《民法通则》中只有1条，《意见》具体规定了7条；保证这种担保形式在《民法通则》中仅属第89条的一项，《意见》具体规定了7条；

第二是“补充性”条文，这类条文规定的内容是《民法通则》中所未作规定或未作明确规定的问题，例如在诉讼中遇有需要停止侵害、排除妨碍、消除危险的先行裁定问题，《民法通则》有无溯及力的问题，对法人法定代表人罚款的数额问题等；

第三是“界定性”条文，这类条文对《民法通则》中界线不够明确，尤其是理解有争议的条文作了明确的解释，例如战争期间下落不明，申请宣告死亡的期间为4年还是2年的问题，设立监护人有无顺序的问题，普通诉讼时效和特殊诉讼时效期间是否适用延长的问题等；

第四是“扩大性”条文，这类条文规定的内容往往突破了《民法通则》的规定，例如《民法通则》第49条并未规定对法人的法定代表人采用拘留制裁措施，《意见》则作了规定；又如年

满18周岁没有经济收入的人致人损害的,《民法通则》并未规定由其扶养人“垫付”,《意见》规定了“垫付”;再如,《民法通则》对可变更、可撤销民事行为请求变更或者撤销的期间未作限制,《意见》规定自行为成立时起超过一年,当事人请求变更或者撤销的,人民法院不予保护等。

第五是“程序性”条文,这类条文规定了某类案件的管辖、当事人的诉讼地位等程序性内容,例如关于产品责任的管辖,负连带责任的代理人和被代理人的诉讼地位,个体工商户在民事诉讼中应以户主(业主)为诉讼当事人并在诉讼文书中注明系某字号的户主等规定。

最高人民法院的《意见》,在我国民法体系中是仅次于《民法通则》的重要法律渊源。《意见》的公布与施行,其意义远远超出了审判本身。由于《意见》公诸于众,并非以“内部规定”的形式出现,它除了指导人民法院具体贯彻执行《民法通则》外,在引导全国公民和其他民事主体守法、有关部门执法,乃至不断充实,完善我国民法等诸多方面,都将产生重大影响。

第二节 民法的基本原则

我国民法的基本原则,是指反映我国民法本质特征的、具有共性的重要原则。

我国民法的基本原则既是国家制定民法的根据,也是任何民事主体进行民事活动必须遵循的准则和执法部门、司法机关执法、司法应当遵循的原则,同时又是解释民法和研究民法的依据。

我国民法的基本原则不仅是《民法通则》的基本原则,也是各单行民事法律规范和其他民法渊源的基本原则,它对民法的各项具体制度和具体规定都具有重要指导意义。

历史经验和现实生活证明,要制定一部包罗万象、尽善尽美、

永恒不变的民法典是不可能的。当代经济发达国家的民法典多为二三千条且需不断修订、补充，我国作为民法基本法的《民法通则》仅有156条，而且我国正处在经济、政治关系的重大变革时期，新情况、新问题层出不穷，社会关系瞬息万变，仅靠民法的现有条文规定是无法调整种类繁多、关系复杂、千变万化的民事法律关系的。在这种情况下，民法的基本原则就可以发挥重要作用：法律虽无某种民事活动的具体规定，但民事主体进行的这方面的民事活动符合民法的基本原则或不违反民法的基本原则和社会公共利益的，原则上应予保护；在执法和司法中遇有法律无某方面的具体规定的，亦可依据基本原则并经法定程序处理；在理论和实践中，可以根据基本原则进行超前研究和实践总结，不断充实、完善我国民法。

根据《民法通则》的规定，我国民法的基本原则有五条：平等原则；自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则；保护合法民事权益原则；遵守法律或者国家政策原则；尊重社会公德，不损害社会公共利益的原则。

一、平等原则

平等原则，是指当事人在民事活动中的法律地位一律平等的原则。《民法通则》第3条规定：“当事人在民事活动中的地位平等。”

平等原则具有下列五个方面的含义：（1）各个当事人都具有各自独立的人格，不因民族、种族、财产状况、法人种类等不同而有所不同。当事人之间不存在隶属关系。（2）任何当事人在民事法律关系中的地位完全平等，公民之间在民事法律关系中的地位完全平等，公民和法人之间以及法人之间在民事法律关系中的地位也完全平等，不允许以强凌弱、以大压小，更不允许任何人有超越法律的特权，当事人之间即使在行政上有隶属关系，但他们