

MINFAXUE



● 国家社会科学“七五”规划项目

中国民法学

● 民法总则

总 编 陶希晋

本卷主编 佟 柔

中国人民公安大学出版社

MINFAXUE

3.01

中国民法学·民法总则

主编 佟柔

中国人民公安大学出版社出版发行

新华书店北京发行所经销

北京燕山印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 11印张 257千字

1990年8月第1版 1990年8月第1次印刷

ISBN 7-81011-233-3/D·188 定价：5.40元

印数 0001--4000册

南开大学法学研究所
《中国民法学》编委会

总主编 陶希晋

副总主编 佟柔

王家福

刘春茂

编委会委员 (以姓氏笔划为序)

* 王家福、王利明、* 刘春茂、张可凡、

* 季光烈、* 佟柔、陈汉章、* 陶希晋、

高志新、梁慧星、* 杨振山、崔洪夫、

姓名前有*者为常务编委

总干事 刘春茂

副总干事 高志新

总 序

陶 希 晋

编写这本关于民法理论与实践的专著，是我们共同的心愿。我们想借此整理一下，我们多年来从事社会主义民法学研究和参加民法起草过程中所积累的思想认识和实践经验（本书大多数编委是原民法起草小组的主要成员，并参加了民法通则草案的研究修订工作），从而进一步为制定一部有关改革和开放所需的具有中国特色的社会主义民法典，做一些思想上和理论上的准备。

因此，我们寄希望于本书的出版，使它能获得读者们的共鸣，能对中国民法典的制定起到促进作用；同时为繁荣我国的法学研究，发展社会主义民法学，为法学教育的发展和司法实践的需要，做一点微薄的贡献。

下面就关于社会主义民法的作用和意义，以及制定一部民法典的迫切性，提出一些意见和思想认识，作为本书的序言。

一、民法是调整社会主义商品经济关系的基本法

经济是基础，法律是上层建筑。对社会主义经济关系的法律调整，是众多法律部门的共同任务。但是，在对社会主义商品经济关系进行法律调整方面，最主要的、最直接的作用则属于民法。民法是调整社会主义商品经济关系的基本法，正如马克思和恩格斯所指出的：民法是“将经济关系直接翻译为法律原则”，是以法律的形式表现了社会的经济生活条件的“准则”。民法规范是作为社会商品经济关系的基本法律而存在的。

我们知道，从民法的产生和发展的历史来看，尽管在不同的社会制度的国家，民法的本质有根本的区别，民法的调整范围不尽相同。但是各国的民法，都是适应该国商品经济关系发展的需要而产生，都是以调整商品经济关系为主要内容的，凡是存在商品经济的社会，都需要民法。

我国现在正处于社会主义的初级阶段，在这个阶段上，商品生产和商品交换不仅不能消灭，而且还必须大力地加以发展。在这个问题上，我们过去的思想认识是不很明确的。建国以后，在相当长的一段时间里，不少人把商品经济看作为社会主义的对立物，在不同程度上，否认商品生产的必要性和价值规律的作用，妨碍了商品经济的发展。因此以调整商品经济关系为己任的民法，自然也就不能获得重视。十年动乱，使我国生产力的发展，受到极大的破坏，更谈不上制定民法的问题。

党的十三大吸取了国内外正反两个方面的经验教训，结合我国现阶段的实际，进一步阐明了马克思主义学说，明确地指出了“我国正处在社会主义的初级阶段”。这一阶段不是泛指任何国家进入社会主义社会，都必须经历的起始阶段，而是具体指我国在生产落后、商品经济不发达条件下，建设社会主义必然经历的特定阶段。这一阶段的主要矛盾是人民日益增大的物质文化需要同落后的社会生产力之间的矛盾。为了解决现阶段的主要矛盾，就必须大力发展商品经济，提高劳动生产率，逐步实现工业、农业、国防和科学技术现代化。党的十三大从理论和实践上提出并解决了现阶段中国经济发展的关键问题。

既然我国现阶段需要大力发展商品经济，那么就离不开与商品经济的发展密切相关的民法。极清楚的事实告诉我们，从1976年“四人帮”垮台以后，在全国进行拨乱反正，实现伟大的历史转变的过程中，党的十一届三中全会，从我国国情出发，确定了以经济建设为中心，促进社会主义现代化建设的方针，为此要在对

外开放的同时，积极进行经济体制的改革，以促进商品经济的发展，民法作为发展社会主义商品经济所不可缺少的法律工具的作用逐渐为人们所认识。

众所周知，进行经济体制改革，首先要求把社会主义全民所有制企业的国家所有权与企业的经营权分开。就是把经营权交给企业，使企业真正自主经营，自负盈亏，成为相对独立的经济实体，成为具有一定权利义务的法人。既是这样，那就必然要求在法体上建立和健全法人制度，而这是民法所特有的任务。它以明文规定，企事业单位和机关、团体取得法人资格的条件、法人的设立的程序、法人的权利能力和行为能力、法人变更和终止时的财产责任等等。几年来，全国各地的司法实践，清楚地表明了如果没有民法作这些特有的规定，并且要求严格地遵守，那就必然会产生某种无政府状态，严重破坏社会经济秩序，阻碍社会主义商品经济的正常的健康的发展。

要深化进行经济体制改革，必须增强企业活力。实行多种形式的经济责任制，调动人们的生产积极性，为此也就需要建立和完善企业实行承包、租赁等经济责任制，并在农村实行联产承包生产责任制等等，而所有这些都离不开民法的合同制度。这里应当特别指出的是，无论在全民所有制企业之间，全民所有制企业与集体所有制企业以及其他形式企业相互之间，或者个体工商户、农村承包经营户、个体合伙之间所有的横向经济联系，都是建立在合同制度的基础上的。而合同制度恰恰是民法的中心。几年来的全国各地司法实践，也清楚地表明了这一点，所有企业的经营权和各种形式的经济责任制，如果没有民法的合同制度加以调整，那么，市场经济秩序可能混乱，其后果将会是不堪设想的。

再从社会主义的市场体系来说，大家知道，商品只有通过交换进入流通领域，才能实现自己的价值。商品经济的内在的客观

规律，只有通过市场，才能表现出来。在我国社会主义的市场上，决不允许什么“买空卖空”、“皮包公司”来转手倒卖、投机倒把，搞“官倒”、“私倒”，扰乱和破坏社会主义经济秩序。在我们社会主义的商品市场上，买卖双方是没有“官”和“民”以及什么“上级”、“下级”、“特权”与“非特权”之分的，都是平等的主体，完全适用平等、自愿、等价、有偿的法律原则，而这些法律原则，又正是民法所规定的。严格执行这些原则，才能有效地建立和培育社会主义的市场体系，这已被全国各地的司法实践所证明。

此外，我们经济体制是以公有制为主体，同时发展多种所有制经济。所有权是所有制在法律上的表现，在法律上确立以公有制为主体的多种所有制，也正是民法的重要任务。在财产所有权和与此有关的其它财产权的问题上，我国现行法律规定了国家财产所有权和国有企业财产的经营权，劳动群众集体所有权、私营企业所有权、公民个人财产所有权、社会团体财产权；同时，明确了个体工商户、农村承包经营户和个人合伙的法律地位，而且还明确了中外合资经营企业，中外合作经营企业和外资企业的法律地位，虽然这些规定还不够完善，但这就在立法上确定了我国社会主义初级阶段以公有制为主体的多种所有制形式，反映了我国经济体制改革的初步成效，为贯彻执行对内搞活，对外开放，促进我国社会主义经济建设创造了良好的条件。与此同时，我们民事经济活动，还必须遵守国家计划，这也是我们社会主义商品经济与资本主义商品经济所不同的，同样也是我国民法的特点之一。

所有这些，说明了我国的民法绝不是如某些人顾名思义所理解的那样，是处理公民私人之间关系的法律，是什么“私法”，而是调整我国社会主义商品经济关系的基本法、是促进我国经济体制改革深化，实现社会主义现代化的不可缺少的法律保证。

二、民法又是调整平等主体间人身关系的基本法

公民、法人的民事权利既包含财产权，也包含人身权，民法不仅是调整社会主义商品经济关系的基本法，而且又是调整平等主体间人身关系的基本法。所以，认为可用经济法代替民法的说法，是完全不对的。保护公民、法人的人身权是社会主义民法的两项任务之一，它与保护公民、法人的财产权是相辅相成的。

人身权不是每个人生而有之的，并不是象一些资产阶级法学家所说的那样，是“天赋”的。实际上，人身权是国家法律赋予的，是国家通过立法程序规定下来并加以保护的。也许有人会觉得奇怪，我们享有人身权利资格，还需要得到法律的确认吗？是的，在自有阶级、国家、法律以来的人类社会发展过程中，并不是每个人都能享有人身权利的。在很长的一段岁月里，占人口多数的劳动者是不享有人身权利的。例如，在奴隶制的古罗马时代，奴隶在法律上不被认为是“人”，而被视作“物”，可以被奴隶主任意买卖、赠送，甚至处死。在我国古代，实际也是如此，奴隶主对于奴隶可以生杀予夺，并且可以被当作陪葬品。那时奴隶在法律上，实际上不被承认为人，自然也就谈不上有什么人身权利，在人身权利得不到保障的社会里，被剥削人民的生活是残酷的。所以在中国历史上当汉 刘邦起义，攻克咸阳的时候，宣布“杀人者死，伤人及盗抵罪”的著名的“约法三章”，就取得人心。当然封建王朝统治下人民仍得不到民主自由和人身权的切实保护，但这也可说明在阶级社会里，没有法律上的承认，被压迫阶级就不能保障享有人身权。法律除赋予公民(自然人)人身权利外，还赋予一些符合一定条件的组织(法人)以人身权。当然有些人身权按其性质只有公民才能享有，如生命健康权、肖像权、婚姻自主权等。而某些人身权，如姓名权(法人为名称权)、名誉权、荣誉权等，法人也可以享有。

需要指出的是，资本主义国家的民法虽然也有保护人身权利的内容，但在资本主义国家“把人的尊严变成了交换价值”，把家庭关系变成了“纯粹的金钱关系”。人的价值、人的社会地位、名誉，与他们所拥有财产的多寡密切相关，正因如此，资本主义国家民法对人身权利的保护不可能占有重要地位。资本主义国家所宣扬的“人权保障”，实质上是保障资产阶级享有的特权，对劳动人民是虚伪的。在社会主义社会，人是最高的社会价值，其他都是第二位的，不是法律决定人的价值，而是人的价值决定着法律的价值。正象马克思说的：“在民主制中，不是人为法律而存在，而是法律为人而存在；在这里人的存在就是法律。而在国家制度的其他形式中，人却是法律规定的存在”。^①所以，社会主义国家的民法，对人身权的保护占有重要地位。

人身权制度是涉及到许多部门法的法律制度。人身关系不仅由民法调整，也由刑法、行政法等部门法调整。但刑法、行政法的规范都是从保护人身权的角度，即通过对侵害人权的行为规定相应的制裁办法来调整人身关系。从人身权利的性质来说，是属于民事权利的范畴，民法不仅对侵害人身权的行为规定民事责任，更重要的是把宪法所宣告的公民的基本人身权利，从正面规定下来，责成人们在社会交往中，在进行民事活动中，必须相互尊重人身权利，并以国家强制力来保证这些规范的实现，民法对人身权利的规定，是其他法律所不能替代的，这些规定，充分说明了民法是调整平等主体之间的人身关系的基本法。

人身权法律制度是一项重要的民法制度，它对于当前我国正在进行社会主义建设和改革有十分深远的意义。

首先，在民法中确立人身权法律制度是体现我们是人民民主专政的社会主义国家性质的需要。人民是我们国家的主人翁，保

^① 马克思恩格斯全集第1卷，第281页。

护人民的基本的人身权利是人民当家作主的保证。民法为公民充分行使民主自由的权利提供了充分的法律依据。

其次，在民法中确立人身权法律制度，是实施宪法对公民的自由和权利的保证。1982年通过的我国宪法，根据建国三十多年的历史经验和“文化大革命”的教训，对公民的自由和权利，作了充分的规定，并且也规定“任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时也必须履行宪法和法律规定的义务”。其中着重地规定人身自由不受侵犯，公民的人格尊严不受侵犯，禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害，以及住宅不受侵犯、公民的通信自由和通信秘密受法律保护等等，都是人身权的内容。但是，宪法规定的这些原则必须要有民法的具体规定，在司法实践上，才能真正得到贯彻执行，才能使宪法的实施有可行的途径和保证。我国的现行民法明确宣告公民的生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权等以及法人的名称权、名誉权、荣誉权等，都受国家保护，而且对许多权利都从确认权利本身和禁止侵权行为这两个方面来加以规定。例如关于姓名权，在确认公民享有姓名权时，一方面指出了权利人有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名；另一方面又宣告禁止他人干涉、盗用、假冒。这样做，即使权利人明确自己享有的权利，也使其他人知道自己应负的不作为义务，一目了然，便于贯彻执行，从而有力地保护了公民的权利。

再次，在民法中确立人身权法律制度是维护社会安定，加强社会主义精神文明建设的需要，人在社会中生活，就必然要进行各种交往，必然会产生各种相邻关系，会产生各种纠纷，包括产生对人身权的侵害。对人身权的保护，可以通过民事的方法、刑事的方法、行政的方法予以解决。刑事的方法是对侵害人身权并构成犯罪的追究刑事责任，行政的方法是侵害人身权尚未构成犯罪的给予行政处罚。在实际生活中，侵害人身权而不能追究

刑事责任或行政责任的情况是大量的，这就需要主要依靠民事的方法予以保护。过去在对人身权的保护方面，往往只重视用刑事或行政的手段，似乎要保护人身权就只能判刑，不够判刑或不够行政处罚，就无法予以保护了。正因如此，许多侵犯人身权的案件往往不能及时处理，致使矛盾激化，最终酿成本来可能避免的惨祸，导致刑事案件的发生，这方面的教训是极为深刻的。实践中，在判处重刑的杀人罪犯中，70%以上是因民间纠纷激化引起的（见最高人民法院院长 郑天翔 在七届人大一次会议上的报告）。如果我们用民事的方法及时解决侵犯人身权的案件，保护公民的人身权，可以大大降低刑事案件发案率，这对维护社会安定是至关重要的。社会主义精神文明要求树立和发扬社会主义的优良的道德风尚，民法在对人身权作了基本规定的同时，强调保护婚姻、家庭、老人、母亲和儿童，保护残疾人的合法权益。这些问题中，有些是交织着经济关系和人身关系的，交织着法律与道德和习惯风尚的关系。为了促进社会主义精神文明建设，把社会主义优良的道德风尚，适当地在民法中加以规范化，这应该是我国民法应有的特点之一。

总之，民法不仅是调整商品经济关系的基本法，而且还是调整平等主体间人身关系的基本法。它是适应社会主义物质文明建设的需要，同时也是适应社会主义精神文明建设需要的重要武器。

三、关于制定民法典

我国在长期的封建社会里，没有独立的成文的民法典，只是在刑律中附有关于户役、婚姻、田宅、钱债等条款。刑民不分、重刑轻民，原是旧中国统治下的传统观念。1929至1931年国民党南京政府，曾在《大清民律草案》的基础上，制定公布了一部民法典，其结构和内容主要是袭用德国、日本等几个资本主义国家

的。到了1949年，新中国成立以前，随着人民革命的胜利，连同这民法典在内的国民党《六法全书》，就已被中国共产党中央明令废除。

中华人民共和国成立后，1954年公布第一部《中华人民共和国宪法》，标志着我国社会主义法制建设进入了一个新的阶段。以后全国人大常委会曾不止一次地组织人员，试图起草民法，但由于客观上和主观上的种种原因，始终未能起草。至于十年动乱时期，整个社会主义法制都遭到了破坏，那就根本谈不上民法的起草。

1978年，党的十一届三中全会提出，应当把立法工作，摆到全国人民代表大会及其常务委员会的议事日程上来。次年11月，全国人大常委会法制委员会，根据党的十一届三中全会，关于加强社会主义法制的精神，成立了具有民法理论和实践的不少专家参加的民法起草小组，结合多方面的调查研究，有步骤地进行起草工作。1982年6月，全国人大常委会法制委员会决定，首先陆续审议公布一批已可作为民事单行法律的，如有关财产继承、经济合同、商标、专利、婚姻法等，以应急需，而后又在已有的整个民法草案第四稿的基础上，把其中有关商品经济关系和人身关系的一般性的各项原则，结合体制改革中又已经出现的新情况，于1985年改拟成简要的《中华人民共和国民法通则》，经1986年4月的六届全国人大四次会议通过，于次年1月1日起施行。

民法通则的颁布施行，应当说是我国社会主义法制建设的一件大事，它对各项民事制度，虽然规定得比较简略，但基本上适应经济体制改革的需要。它把我国法律体系中民事基本法的空白补上去了，使我国的社会主义法制建设向前迈进了一大步。

现在问题是，随着改革开放和社会主义商品经济的发展，人们已相当普遍地认识到调整经济关系和人身关系适用法律的重要

性，人们亦相当普遍地感到为适应现在的社会经济政治形势的发展要求，我国制定一部较为完善的新的民法典的时候已经到来了。

这部新的民法典，毫无疑问，应当把坚持社会主义原则作为首要原则，贯穿在条文之中，应当把社会主义制度看成民事法律关系的基础。一切民事活动不能损害社会主义的根本利益。为此，应当系统地全面地反映经济体制改革所取得的丰富成果，使它成为巩固和发展社会主义制度，维护正常的经济秩序和保障人民的根本利益的重要法律武器。

这部新的民法典，也毫无疑问应该根据马克思主义的法律观，充分体现民主原则。人民是我们国家的主人，也是我们民事法律关系的基本主体，一切民事活动中，公民的民事权利能力是一体平等的，民法在我们的经济生活中，应该成为公民赖以保护民主权利的必不可少的重要工具。

这部新的民法典，应当体现我国千百年来各族人民共有的优良道德风尚，对此加以适当的条文化、制度化，同时对于那些违反社会主义的道德准则的行为，特别是那些欺诈勒索、伤风败俗的行为应当是禁止的，并且应当分清情况，追究相应的法律责任。

这部新的民法典，还应该很好地研究和吸收我党多年来有关正确处理人民内部矛盾的原则和经验，通情达理地把它运用到我们民事案件和民事纠纷的处理方法上来，改正着重用金钱为民事赔偿制度的偏向。

我们认为制定这样一部适合国情、有丰富中国特色的新的民法典是急需的，也是所能的。首先是我们已经有了全国各族人民所信赖的《中华人民共和国宪法》，有关民法要调整的公民之间、法人之间以及公民与法人之间的经济关系和人身关系，宪法上已有所依据。宪法的有关民事原则，亦正期待着民法加以阐明和充

实完善，有利于广大人民对宪法的切实贯彻实施。其次，当前全国各族人民在党的领导下，继续坚持一个中心和两个基本点的方针，不断进行反对资产阶级自由化的斗争，正在一个接一个地取得社会主义的新胜利，正需要民法把积累的经验 and 多年来的民事司法实践，加以系统地总结、提高和巩固起来。

从这些方面来说，还应当看到民法通则是从过去的民法草案第四稿基础上制定出来的，而民法通则的这几年来的实践，事实上又成为制定一部较为完善的新的民法典的基础。这是事物发展的必然的辩证规律，也是我们法学界同志应当积极地担负起来的光荣的历史任务。

1989年7月于北京

目 录

导 言	(1)
第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念和历史沿革	(1)
第二节 我国民法的调整对象	(6)
第三节 我国民法的本质和基本原则	(14)
第四节 民法和邻近法律部门的区别	(22)
第五节 我国民法的体系	(25)
第六节 新中国的民事立法	(28)
第七节 我国民法在社会主义初级阶段的任务与完善	(31)
第二章 民事法律关系	(41)
第一节 民事法律关系概述	(41)
第二节 民事法律关系的分类	(47)
第三节 民事法律关系的要素	(52)
第四节 民事法律事实	(59)
第三章 民事权利与民事义务	(65)
第一节 民事权利	(65)
第二节 民事义务	(85)
第四章 公 民 (自然人)	(87)
第一节 公民的民事法律地位	(87)
第二节 公民的民事权利能力	(90)
第三节 公民的民事行为能力	(99)
第四节 公民的人身权	(106)

第五节	监 护	(118)
第六节	公民的住所	(125)
第七节	宣告失踪和宣告死亡	(127)
第八节	个体工商户、农村承包经营户	(134)
第九节	个人合伙	(139)
第五章	法 人	(145)
第一节	法人的概念和条件	(145)
第二节	法人制度的历史发展和法人的分类	(153)
第三节	法人的民事权利能力和民事行为能力	(157)
第四节	法人的机关及其责任	(163)
第五节	法人的清算	(168)
第六节	企业法人	(171)
第七节	非企业法人	(178)
第八节	联营法人	(183)
第六章	作为民事法律关系主体的国家	(185)
第一节	国家参与民事法律关系的必要性	(185)
第二节	国家作为民事主体的特殊性	(188)
第七章	物	(192)
第一节	物的概念和意义	(192)
第二节	物在法律上的分类	(194)
第三节	货币与有价证券	(202)
第八章	民事法律行为	(207)
第一节	民事法律行为制度概述	(207)
第二节	民事法律行为的构成要素和构成要件	(216)
第三节	民事法律行为的行为人	(222)
第四节	民事法律行为的内容	(228)
第五节	意思表示的真实	(235)
第六节	民事法律行为的形式	(248)

第七节	违法民事行为的种类及后果·····	(250)
第八节	附条件和附期限的民事法律行为·····	(253)
第九章	代理制度研究·····	(257)
第一节	代理制度的产生及其历史发展·····	(257)
第二节	代理的概念、适用范围、基本分类和要件·····	(263)
第三节	代理权·····	(278)
第四节	无权代理及其后果·····	(290)
第十章	期日和期间·····	(301)
第一节	期日、期间的概念和意义·····	(301)
第二节	期间的分类和计算·····	(303)
第十一章	时 效·····	(307)
第一节	时效概论·····	(307)
第二节	诉讼时效概述·····	(313)
第三节	诉讼时效的种类和期间·····	(318)
第四节	诉讼时效的中止、中断和延长·····	(323)