

民法新论

王利明 方流芳 郭明瑞

中国政法大学出版社

民法新论

上册

王利明 郭明瑞 方流芳

中国政法大学出版社

第五编第一、二、三章)；方流芳(第一编第一章第二节，第二编第三章，第二编第二章第十一节，第三编第二章)；合编部分；王利明、方流芳(第二编第一章第八节)；王利明、郭明瑞(第一编第三章第三节)。

本书在写作过程中得到了中国人民大学法律系佟柔教授的悉心指点，中国社会科学院法学研究所梁慧星、张新宝、张广兴等同志对本书提供了许多宝贵的意见，在此一并致以感谢。由于时间仓促，加上我们水平有限，祈请读者不吝指正。

作 者

1986年12月

前 言

民法是一个重要的法律部门。长期以来，由于我国商品经济不发达以及“重刑轻民”法律思想观念的影响，我国民事立法很不完善，民法学也极为落后。随着近几年来我国经济体制改革和商品经济的发展，民法的地位和作用日益突出，我国民事立法也逐步完善。作为主要调整横向经济关系的基本法《中华人民共和国民事诉讼法通则》也于1986年4月颁布，并于1987年1月1日起实施。这些都为我国民法学的发展开辟了广阔的前景，对民法工作者提出了为适应我国经济体制改革和发展商品经济的客观需要、全面开创我国民法学新局面的重要任务。为此，我们特撰写了《民法新论》一书。

本书是我们在老一辈法学家的指导和法学界同仁的帮助下，结合近几年来在民法教学和科研中所积累的点滴体会撰写而成的。全书共分上、下两册，上册是对民法总则和民事责任等基本问题的阐述，下册是对几项基本的民事权利的阐述。全书以我国现行民事立法为依据，结合我国司法审判实践和社会经济生活提出的新情况、新问题，对民法学中的一些基本理论进行探讨。本书借鉴了国外民法研究的一些新理论成果，对各种观点和学说作了比较客观的评价和介绍。在内容上侧重于对民法理论的研讨，在体例上力求有所创新。

全书大致分工如下：王利明（第一编第一章第一、二、三、四、七节，第二章，第二编第一章第九节，第二章第一至十节，第三编第一章）；郭明瑞（第一编第一章第五节，第三章第一、二节，第二编第一章第一至七节，第四编第一、二、三、四章，

目 录

第一编 民法概述

第一章 民法的概念和对象	(1)
第一节 民法的概念.....	(1)
第二节 我国民法的调整对象.....	(7)
第三节 我国民法的体系.....	(23)
第四节 民法和其他法律部门的区别.....	(26)
第五节 民法和民法学.....	(34)
第六节 我国民法的渊源.....	(38)
第七节 我国民法的适用范围.....	(46)
第二章 民法的基本原则	(51)
第一节 民法的基本原则概述.....	(51)
第二节 民事主体地位平等原则.....	(56)
第三节 自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则.....	(59)
第四节 民事权益受法律保护的原则.....	(65)
第五节 合法原则.....	(66)
第六节 尊重社会公德和社会公共利益、遵守国家经济计划的原则.....	(68)
第三章 民事立法的发展	(72)
第一节 资本主义国家的民事立法发展.....	(72)
第二节 苏联东欧社会主义国家民事立法的发展.....	(82)

第三节	我国民事立法的发展·····	(89)
第四章	民事法律关系·····	107)
第一节	民事法律关系的概念·····	107)
第二节	民事法律关系的要素·····	(113)
第三节	民事法律关系发生、变更和消灭 的根据——民事法律事实·····	(117)
第四节	民事权利和民事义务·····	(123)

第二编 民事主体

第一章	公民 (自然人) ·····	(141)
第一节	人的概念和公民的民事法律地位·····	(141)
第二节	公民的民事权利能力·····	(146)
第三节	公民的民事行为能力·····	(154)
第四节	监护·····	(166)
第五节	公民民事身份的证明文件和住所·····	(173)
第六节	宣告失踪和宣告死亡·····	(176)
第七节	公民的人格权·····	(182)
第八节	个体工商户·····	(190)
第九节	农村承包经营户·····	(196)
第二章	法人·····	(202)
第一节	法人的概念和法人的条件·····	(202)
第二节	法人的本质·····	(215)
第三节	法人制度的历史沿革·····	(226)
第四节	法人的分类·····	(232)
第五节	法人的民事权利能力和民事行为 能力·····	(237)
第六节	法人的清算·····	(258)
第七节	企业法人的成立、变更和终止·····	(264)

第八节	企业法人的登记制度	(271)
第九节	企业法人的独立财产和财产责任	(279)
第十节	机关、事业单位和社会团体法人	(294)
第十一节	联营法人	(299)
第三章	合伙	(307)
第一节	合伙概述	(307)
第二节	个人合伙	(321)
第三节	法人合伙	(348)

第三编 民事法律行为和代理

第一章	民事法律行为	(358)
第一节	民事法律行为的概念和特征	(358)
第二节	民事法律行为制度的沿革	(361)
第三节	意志自由和国家干预	(363)
第四节	民事法律行为的分类	(366)
第五节	民事法律行为的形式	(370)
第六节	民事法律行为成立的要件	(374)
第七节	民事法律行为的效力	(380)
第八节	无效的民事行为	(382)
第九节	得撤销的民事行为	(396)
第十节	民事行为被确认无效和被撤销的 后果	(402)
第十一节	附条件的民事法律行为	(405)
第二章	代理	(414)
第一节	代理概述	(414)
第二节	有权代理	(421)
第三节	无权代理和具有代理形式的无效 民事行为	(431)

第四节	委托书授权不明和代理人不履行 职责的法律后果·····	(439)
第五节	代理的终止·····	(440)

第四编 民事责任

第一章	民事责任概述·····	(443)
第一节	民事责任的概念和特征·····	(443)
第二节	民事责任的历史发展·····	(449)
第三节	民事责任制度的意义·····	(455)
第四节	民事责任的构成要件·····	(459)
第五节	民事责任的分类·····	(478)
第六节	民事责任的形式·····	(485)
第二章	违反合同的民事责任·····	(491)
第一节	违反合同的民事责任概述·····	(491)
第二节	违反合同应负的民事责任·····	(499)
第三章	侵权的民事责任·····	(511)
第一节	侵权的民事责任与侵权行为·····	(511)
第二节	侵权的民事责任分类·····	(519)
第三节	特殊侵权的民事责任·····	(524)
第四节	侵权损害赔偿的范围和方法·····	(536)

第五编 期限时效

第一章	期限·····	(542)
第一节	期限的概念和意义·····	(542)
第二节	期限的确定和计算·····	(544)
第二章	时效制度的立法体例和历史沿革·····	(546)
第一节	时效的概念·····	(546)
第二节	时效的发展和立法体例·····	(547)

第三节	我国时效制度的历史沿革与现状·····	(551)
第三章	诉讼时效·····	(554)
第一节	诉讼时效的概念和意义·····	(554)
第二节	诉讼时效期间·····	(559)
第三节	诉讼时效的效力·····	(574)

第一编 民法概述

第一章 民法的概念和对象

第一节 民法的概念

“民法”一词来源于罗马法的市民法 (Jus civile)。在罗马法中，市民法是相对于万民法 (Jus gentium) 而言的，市民法适用于罗马公民之间的关系，万民法主要适用于罗马公民与外国人之间的关系。但是，在查士丁尼制订《国法大全》时，由于罗马帝国对其境内的所有居民皆赋与市民权，导致了市民法与万民法的融合。自中世纪以来，“Jus civile”一词成为罗马法的总称，西方学者称之为私法。近代一些大陆法系的立法中所使用的“民法”一词（在法语为droit civil，在英语为civil law，德语为Bürgerliches Recht，而荷兰语则为Burgerlyk Regt）皆由市民法 (Jus civile) 转译而来。同时，因格老秀斯编著国际法时，以万民法称之，西方学者大都认为，罗马法的万民法为国际法的语源，而市民法则为民法的语源。

按照我国民法学者的流行观点，我国“民法”一词源自日本。日本在明治维新后制订民法时，由日本学者箕田麟祥译自法语，并用汉字第一次定名为“民法”^①我国清末宣统二年，清

^① 见梅仲协《民法要义(总则编)》第9页，上海昌明书屋1947年版。但据日本学者穗积重远等人的考证，日人箕田麟祥译系袭用津田真道从荷语所译自而来的“民法”一词，见穗积重远《民法总则》第4页，昭和11年。

朝政府派沈家本等人为修订法律大臣，聘请日本人松冈义正等人起草民法，于宣统三年完成《大清民律草案》，民法一词遂为我国法律所采用。因此民法学者一般认为我国“民法”一词源自日本。但有些学者断然否定这种观点，他们认为我国“民法”一词最早见于尚书孔氏传^①。所谓《尚书·孔氏传》，经明清学者考证，系魏晋人伪托西汉经学家孔安国对《尚书》经文的注释。在《尚书·汤诰》篇中有“咎单作明居”一语，“孔氏传”对该句所作的注释是：“咎单，臣名，主土地之官，作明居民法一篇亡。”这里提到的“民法”一词应为我国民法的辞源。可见，我国民法一词并非源自日本。近来，我国一些民法学者亦赞同这种看法。^②

纵观各国民事立法，民法一词有着多种含义，应加以区别。

1. 实质意义上的民法和形式意义上的民法

实质意义上的民法，简称为实质民法，是指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总称。它包括民法典、其他民事法律、法规等，这是从法律规范内容的性质上来认识民法的。形式意义上的民法，简称为形式民法，是指按照一定的体系编纂，并以法典方式命名的民法典。区别实质民法与形式民法，有助于认识民法的渊源、民法部门的内容和体系。在我国，虽无形式意义上的民法（民法典），但是，解放以来，我国制定和颁布了许多民事法律和法规，并有一部作为民事基本法的《民法通则》，所以，实质意义上的民法是客观存在的。

2. 广义的民法与狭义的民法

广义的民法，是指所有调整民事关系的成文法和不成文法、民事普通法与民事特别法。广义民法中还包括商法（商法典和商

^① 见徐谦《民法总论》，第30页，会文堂1926年版。

^② 参见陈嘉梁《“民法”一词探源》，载《法学研究》1986年，第1期，第67页。

事特别法)等。狭义的民法,指除商法之外的民法典、其他民事法律、法规。狭义的民法也包括民事的不成文法(习惯法、判例法)。有些学者认为,在民商合一的体制下,广义民法与狭义民法的区分并无意义。也有人认为,广义的民法即是指实质意义上的民法^①。从现阶段我国民事立法情况来看,广义的民法是指调整所有的财产关系、人身关系和婚姻家庭关系的法律,其中包括婚姻法、继承法,以及公司法、保险法、破产法等属于传统商法内容的法律、法规,狭义的民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律,不包括婚姻法、继承法,以及属于传统商法内容的法律、法规。

3. 民事普通法和民事特别法

在法理上,根据法律的适用范围有无限制,可以将法律分为普通法和特别法。所谓民事普通法,是指适用于全国领域、规定一般事项、并且无适用的时间限制的民事法律。民事特别法是指适用于特定区域、规定特定的事项,或在适用时间上有限制的民事法律。普通法和特别法只有在同一法律部门内部、并且法律规定的为同类的事项的情况下才能作出区分。例如《民法通则》规定了法人的一般问题,而正在制订的公司法则对公司法人的问题作出规定,由于公司法人不过是法人的形式之一,所以,《民法通则》的法人条款与公司法相比,其适用范围就更为广泛。从我国民事立法体例来看,《民法通则》应为民事普通法,而公司法、保险法、破产法、票据法等应为民事特别法。

在同一法律内部也可以根据法律规范的内容而区分民事普通法和民事特别法。例如《民法通则》第十一条第一款规定,“十八周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人”,这一条款系一般规

^① 见陈杭雄《民法总则新论》第9页,台北,三民书局,1982年版。

定，应为民事普通法。第十一条第二款规定：“十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人”，这一款系特殊规定，应为民事特别法。

区分民事普通法与民事特别法的意义在于，在法律适用的效力上，民事特别法的适用应优先于民事普通法。有民事特别法应优先适用民事特别法；无民事特别法，应适用民事普通法。

4. 民法典和《民法通则》

民法典是按照一定的体例，系统地把民法的各项制度编纂在一起的立法文件。民法典在编制体例上，有二种形式，一是罗马式，罗马式是由罗马法学家盖尤斯(Gaius)在其《法学阶梯(institutiones)》一书中提出的，优帝编制法律时采用了这种形式，将民法分为人法、物法和诉讼法。《法国民法典》沿用了这一形式，除去诉讼法，将民法典分为人法、财产法、财产权取得法三编。由于这种编制方式不设总则，债权和物权区分不清，而且将人格与能力的事项与亲属关系合并一起，等等，弊病很多。二是德国式。德国式是罗马法大全中《学说汇编(Pandektae)》中所采用的体例，并为德国学者胡果(Hugo)等人所完善。德国式分民法为总则、物权、债权、亲属及继承五编、1863年的《萨克森民法》采用了这一体例，而1861年的《巴伐利亚民法草案》则将物权与债权的次序颠倒。1900年的《德国民法典》采用了巴伐利亚式，而日本民法采用了萨克森式^①。德国式设立总则以作为民法共同适用的纲要，区分债权与物权、财产法与身分法，并将继承单列一编，这样体系完整、内容清晰，较之于罗马式要进

① 主张物权应放在债权之前的观点认为，物权在效力上优先于债权，且物权具有排他性。而主张应将债权放在物权之前的观点认为，债权适用范围更广泛，债权往往是物权产生的基础。

步一些^①。民法典从规定的范围来看，采取民商分立立法体制的国家，民法典所规定的范围局限于民事，而另外制定商法典规定商事方面的事项。在采用民商合一的大陆法国家，不分民事和商事内容，统一制定一部民法典予以调整。

建国以来，我国尚无一部按照一定的体例编制起来的系统的民法典。当前，我国正处于经济体制改革时期，社会经济生活不断发展变化，许多民事关系都处于急剧变动之中，制定一部系统的、完备的民法典的条件尚不成熟。但是，尽管我国近几年来已制定和颁布了大量的单行民事法规，而民事活动急需规定一些基本行为准则，在这种条件下，我国制定并颁布了一部《民法通则》。《民法通则》对民事活动中应当遵循的一些基本原则和共同规范作出了规定。从我国《民法通则》的条文来看，较之于各国民法典的条文要简单得多^②，但是，《民法通则》基本上概括了民事活动的一般行为准则，它不仅包括了一些民法总则的规范，而且也包括了民法分则的部分内容。所以，《民法通则》是一部调整横向财产关系的基本法。各个调整横向的财产关系的单行民事法规，都要以《民法通则》为依据。从我国的实际情况来看，《民法通则》较好地解决了民法在当前条件下所要解决的主要问题。应该指出《民法通则》虽然基本概括了民法典的内容，但是，《民法通则》本身并不是一部民法典，不能说有了《民法

① 关于罗马式与德国式两者谁更合理，学者看法不一。大多数人认为德国式更合理、更进步一些。少数人提出不同看法。例如旧中国学者梅仲协认为：

“依余所见，上述两种体制，以罗马式较为合理，盖人皆有母，丐亦有妻，以亲属法列于民法之首，匪特合乎自然之原则，且可略避重物轻人之嫌也。”德国学者孟格(menger)，日本学者穗积重远也有类似看法。见郑玉波《民法总则》第34页。台湾，1957年版。

② 《法国民法典》有2281条，《德国民法典》有2385条，《日本民法典》有1044条，《苏俄民法典》有569条，而我国民法通则只有156条。

通则》就没有必要再制订一部民法典，在将来条件成熟的时候，应该制订一部比较系统、完备的民法典。

《民法通则》也不是民法总则。许多国家的民法典（即采用德国式方式制订的民法典），都设有民法总则和分则的内容。民法典的第一部分为总则，而债权、物权、亲属、继承等部分为分则。总则的内容大致包括民法的原则、权利主体、物、法律行为、代理、时效等方面的内容。我国《民法通则》包括了分则内容。不过，从整体来看，它还是侧重于民法总则的内容，其中大量涉及的是民法总则的问题。

以上是关于民法一词的不同含义，现在谈谈关于民法一词的定义问题。私有制国家的民法典极少通过定义的方式来明确民法的概念。惟有1811年的奥地利民法典第一条和1917年的巴西民法典第一条从民法为私法的角度给民法下了定义^①。一些旧民法学者也大都以私法的角度给民法下定义。如认为“民法者，规律私人生活关系之私法法规也”^②，“民法系私法之一部分，乃规律私人间一般社会生活关系之根本法”^③，“民法系人类社会生活之规范，约束人类私人间之关系”^④。把法律分为公法和私法，并认为民法就是私法，这是私有制条件下商品经济关系的反映。从理论上讲，公法和私法的划分历来无统一的标准^⑤。特别是本

① 奥地利民法典第一条规定：“民法为规定人民私的权利义务之法典”。巴西民法典第一条规定：“本法典为规定私的权利义务，即人、物及其关系之法典”。

② 徐谦《民法总论》第1页。

③ 洪逊欣《中国民法总则》第1页，上海昌明书屋1936年版。

④ 陈杭雄《民法总则新论》第9页。

⑤ 公法和私法最初由罗马法学家乌尔比安提出，并被《学说汇纂》所采纳。但本世纪以来，关于公法和私法的分类标准极不统一。英国学者哈勒曾于1962年举出27种标准，瑞士学者苟林嘉也于1904年举出17种，法国学者华尔兹于1928年举出12种。

世纪以来，由于国家干预经济的加强，传统的私法中渗进了公法的因素，因此，认为民法即私法的观点已难成立。

公有制国家的民法典大多从民法的对象和任务的角度来给民法下定义。但是，各国民法典规定民法的对象和任务是不同的，有的规定，民法“调整财产关系以及与财产关系有关的人身非财产关系”（苏俄民法典第一条）；有的规定，民法“调整公民与企业间以及公民相互间为满足物质和文化需要所形成的关系”（东德民法典第一条），因此民法的概念也不相同。

我国《民法通则》第二条也给民法下了一个定义：我国民法是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的法律规范的总称。第一，这一概念揭示了我国民法调整的社会关系范围，这就是平等主体之间的财产关系以及与财产关系相联系的人身关系。第二，这一概念规定了我国民法的任务。我国民法不仅调整公民之间的关系，而且也调整法人之间、公民与法人之间的关系，从而对公民和法人实行平等的保护、对个人利益和国家、集体利益实行一体保护。第三，这一概念采用了广义民法的概念。我国民法不仅包括《民法通则》而且包括建国以来制定和颁布的各项民事法律、法规等。它们都是我国民法的组成部分。

第二节 我国民法的调整对象

一、民法的调整对象概述

民法的调整对象就是民法规范所调整的各种社会关系。只有确立了民法的对象，才能明确民法的基本任务，分清民法与其它法律部门的关系。

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”^①，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”^②，民法规范深深植根于社会商品经济生活之中，是作为社会商品生产和交换的共同规则的基本法律。

在自给自足的自然经济条件下，生产规模的狭小和生产单位的孤立、分散状况，使社会商品经济极不发达。但是，在古代罗马时期，在自然经济的土壤上，简单商品经济得到了充分发展，从而产生了古罗马调整私人财产关系的发达的私法。罗马私法的范围包括人法、物法、诉讼法三大类，它既调整财产所有和流转关系，也调整人身、婚姻家庭关系以及公民之间的诉讼关系。罗马私法在法律发展史上的创举在于，“罗马人最先制定了私有财产的权利、抽象权利、私人权利、抽象人格的权利”^③，第一次确认了私有者处分其私有财产、自由交换其财产的权利，建立了抽象的人格观念和人格平等的原则，确立了签订合同的自由权和民事责任制度，等等，从而以高度抽象的方法表现了商品经济社会的一般形态或纯粹形态，反映了社会商品经济的正常要求。正如恩格斯所指出的，罗马法对“简单商品所有者的一切本质的法律关系（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”^④。

欧洲中世纪后期，由于资本主义商品生产和交换在封建的自然经济的空隙中产生和发展，导致了罗马法的复兴。1804年的《法国民法典》以罗马法为蓝本，巧妙地运用法律形式把刚刚形成的资本主义社会的经济规则直接译成法的语言，从而“成为世界各地编纂法典时当作基础来使用的法典”^⑤，该法典包括

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第382页。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。