

孙亚明 主编

民法通则要论

01

法律出版社

民法通则要论

孙亚明 主编

撰写人：江 平 佟 柔 赵中孚 王家福

王作堂 魏振瀛 费宗祯

法律出版社出版 新华书店经销

京辉印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 9.625 印张253,000字

1991年1月第一版 1991年1月第一次印刷

印数0,001—5,000

ISBN 7-5036-0757-2/D·601

定价 5.30元

前 言

民法是调整商品经济关系的法律规范。它有着悠久的历史，早在奴隶制社会，为调整简单商品经济关系，当时称为市民法的罗马法规定了人法与物法。人法确认具有法律上人格的自由民享有权利能力和行为能力。物法分为物权、债权和继承权。从公元前五世纪起，罗马法还承认某些团体在一定范围内也享有权利能力和行为能力。罗马法对于买主和卖主、债权人和债务人、契约等等民事法律关系，都有明确的规定。在简单商品经济缓慢发展的封建社会，罗马法一直是欧洲各国民事立法的主要依据。恩格斯指出：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”，①是“商品生产者社会的第一部世界性法律”。②

随着资本主义制度的确立和发展，1804年公布了以罗马法为基础的《法国民法典》，它是调整自由资本主义时期商品经济关系的基本法律。为适应垄断资本主义时期商品经济发展的需要，1900年施行了《德国民法典》。该法典由总则、债的关系、物权、亲属、继承等五编组成，首次规定了法人制度。

十九世纪末叶，英国制定了统称私法的财产法、契约法等。财产法内容包括买卖、租赁、抵押、信托、破产等。契约法只规定了契约关系的一般原则，各种契约的具体调整，以判例法为准。

苏联开始实行新经济政策时，列宁一再强调，只有发展商品经济才能大大发展社会生产力。为了促进和保障城乡商品流转的

① 《马克思恩格斯全集》第36卷，第169页

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页

迅速扩展，在列宁的直接指导下，1922年制定并于次年施行了《苏俄民法典》。这是第一部社会主义民法。但是，由于列宁逝世后不久，斯大林放弃了新经济政策，长时期用指令性计划下的产品经济取代了刚刚发展起来的商品经济，致使这个民法典和1964年修改公布的《苏俄民法典》都没有充分发挥应有的作用。至于其他社会主义国家，也先后制定了民法典，并在六、七十年代实行经济改革的过程中，分别加强了各自国家的民事立法。

我国从1954年全国人大常委会刚一成立，就着手组织民法的起草工作。可是，一方面由于五十年代第一次起草工作和六十年代第二次起草工作，都因受政治运动的冲击而被中断，另一方面还由于1956年对生产资料私有制的社会主义改造基本完成以后，多年来我国实行的是高度集中的经济体制下的产品经济而不是商品经济，在这种商品经济不被重视的情况下，民法起草工作就必然陷于搁浅状态。党的十一届三中全会以后，我们首先在农村，接着又在城市进行了经济体制改革。随着改革的深化，城乡各种类型的生产经营单位逐步有了经营管理自主权，增强了自身的生机和活力，条块分割和地区封锁一步步被冲破，市场机制逐渐建立起来，社会主义商品经济得到了很大的发展。为了适应商品经济发展的需要，近几年我国虽制定了一批民事的或者与调整民事关系有关的单行民事、经济法律、法规，如经济合同法、涉外经济合同法、继承法、专利法等等，但关于民事活动中一些共同性的问题，还缺乏统一的法律规定。城乡商品经济的持续发展，迫切要求制定一个规定民事活动的基本准则，以普遍调整日益增多的商品经济关系。作为法律上层建筑重要组成部分的《民法通则》，就是在我国现实的经济基础之上于1986年应运而生的。

从上面的概述中不难看出，古今中外，凡是有商品经济，就必然要有为它服务的民法。伴随着商品经济由低级阶段向高级阶段的发展，民法也相应地从调整简单商品经济关系的民法，发展到调整资本主义商品经济关系的民法，进而出现了调整社会主义

商品经济关系的民法。

《民法通则》还不是内容完备的民法典，然而它与民法典具有同样的法律效力。1979年以来，在党和国家的改革、开放方针的指引下，尽管商品经济有了迅速的发展，社会生产力有了大幅度的提高，但我国社会毕竟还处于社会主义初级阶段，我们的社会主义商品经济是在生产力落后、市场不发达、自然经济和半自然经济占有很大比重的基础上起步的，所以我国的商品经济远远没有达到高度发展的程度。而《民法通则》则是适合当前我国社会的实际，为促进有计划商品经济向深度、广度稳步发展的法律规范。它完全符合党的十三大确定的我国经济建设整个战略部署的第二步战略的基本要求，即“努力提高质量，讲求产品适销对路，降低物资消耗和劳动消耗，实现生产要素合理配置，提高资金使用效益和资源利用效率”。^①可以肯定，《民法通则》的实施，对于落实这些基本要求是会起到法律保障作用的。同时，随着“国家调控市场，市场引导企业”的新的经济运行机制的逐步建立和完善，为了适应有计划商品经济迅猛发展的趋势，有必要从近期起就开始民法典的起草准备工作。

民法除一部分有关人身关系的规定外，主要是调整商品经济关系的基本法律。但它所调整的并不是我国社会的全部商品经济关系。总的来说，全部商品经济关系可以大体划分为两部分：一部分是微观经济关系，另一部分是宏观经济关系。这两部分互相依存、互相促进、互相渗透、互相交织而构成我国社会的经济关系即生产关系的总和。

民法是调整民事活动中各个平等主体之间所发生的微观经济关系的基本法律。经济法则是调整改革和建设中国家或政府部门与经济组织、事业单位、个体之间所发生的宏观经济关系的基本法律。目前，关于民法本身、经济法本身以及两法之间的相互关

^① 中国共产党第十三次全国代表大会文件汇编，人民出版社，第16页

系。在理论上还有不少问题需要作进一步的探索。因此，摆在民法学者和经济法学者面前的重要任务，是如何密切联系实际，深化两法及与两法有关的其他法律部门的综合研究，使两法互相协调，有机配合，共同发展，为抓紧建立完备的经济法规体系，保证有计划商品经济不断向高层次发展而努力奋斗。

我国民法既然是调整商品经济关系的法律规范，它与社会主义各国的民法有共同之处，与资本主义各国的民法也有某些相似点。《民法通则》是为建设有中国特色的社会主义服务的，因而它是一部有中国特色的社会主义民法，这主要表现在：

第一，我国的商品经济是社会主义商品经济。为了促进和保障社会主义商品经济的顺利发展，《民法通则》第一章基本原则中明确规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家计划。”第四章还规定：“经济合同违反国家指令性计划的”，是无效的民事行为。现在，随着计划体制的改革，指令性计划范围虽在逐步缩小，然而对于当前必要的指令性计划仍必须严格执行，同时，对于逐渐扩大的指导性计划也要努力争取完成。社会主义商品经济实质上是计划与市场、宏观调控与微观搞活、改革与发展密切结合、协调统一的有计划的商品经济。有计划的商品经济是能够发挥社会主义优越性、大力推动社会生产力以比资本主义更高的速度蓬勃向前发展的。

第二，党的十一届三中全会以后，在改革、开放的形势下，各行各业、各种类型的单位和个体户，象雨后春笋般地出现在中国大地。为了促进商品经济的发展，《民法通则》规定的民事法律关系主体是极为广泛的。这些主体既包括公民、个体工商户、个人合伙和数以亿计的农村承包经营户，也包括全民所有制企业法人、事业单位法人、社会团体法人和乡镇企业占很大比重的集体所有制企业法人、联营企业法人、作为有限责任公司的私营企业法人以及中外合资企业法人、中外合作企业法人和外资企业法人。《民法通则》赋予这些主体依法取得合法地位和平等参

加民事活动的权利，使他们的合法权益受到法律保护，从而得以在商品经济的汪洋大海中各显神通，为发展我国社会生产力作出更大的贡献。

第三，近年来，企业之间的横向经济联合在全国各地突飞猛进。《民法通则》在法人制度中肯定了联营，并对各种类型的联营都作了原则的规定。这些规定推动了并将继续推动以大中型企业为骨干、以优质名牌产品为龙头、以促进科研和生产的联合为重点的横向经济联合和企业集团的飞跃发展，为提高联营的社会经济效益，为实现生产的商品化、社会化、现代化创造了必要的基本条件。

第四，《民法通则》体现了所有权与经营权分离的原则。第80条规定：“公民依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权，受法律保护”。第82条规定：“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权，受法律保护”。这些规定，对于巩固和完善家庭联产承包责任制及企业承包经营责任制，解放和发展社会生产力，都将发挥积极的作用。

第五，新中国成立后，我们国家对于科学技术进步、文化艺术发展给予了高度的重视，先后制定了保障发明权和专利权的暂行条例、有关生产的发明、技术改造及合理化建议的奖励暂行条例等等，1979年以来，进一步制定了商标法、专利法，并着手起草版权法等。为了促进社会主义商品经济的快速发展，《民法通则》在民事权利一章中专门设了知识产权一节，原则上规定了全面保障知识产权的措施。这对于大力振兴我国现代科学技术和文化艺术，加快发展有计划商品经济和社会生产力，是非常必要的。

第六，近些年来，我国同世界各国经济、科技、文化等方面的合作和交流日益扩大，涉外民事关系逐渐频繁。为了有利于解决涉外民事关系的种种问题，《民法通则》专设了涉外民事关系的法律适用一章。该章不是实体规范而是冲突规范，它指明了对

某种涉外民事关系应当适用那个国家的法律。这个规范具有比较鲜明的中国特色，较好地体现了维护国家主权、平等互利、遵守条约义务和在一定条件下可以适用国际惯例的原则，对于坚持对外开放，发展对外经济技术交流与合作具有重要的意义。

由此可见，有中国特色的社会主义《民法通则》，充分体现了党和国家的改革、开放的方针。

本书作者都是我国著名的民法学家。他们理论联系实际，对《民法通则》各章所作的系统扼要的论述，很有学用价值。本书第一章由江平撰写，第二、三章由赵中孚撰写，第四章由佟柔撰写，第五、六章由王作堂撰写，第七、八章由王家福撰写，第九、十章由魏振瀛撰写，第十一章由费宗祎撰写。

孙亚明

1988年9月

目 录

前 言	1
第一章 绪论	1
第一节 民法调整的对象	1
第二节 民法的基本原则	13
第三节 民法在经济体制改革中的作用	22
第四节 《民法通则》的效力	26
第二章 公民（自然人）	32
第一节 公民的民事权利能力	33
第二节 公民的民事行为能力	38
第三节 监护	43
第四节 宣告失踪和宣告死亡	46
第五节 公民的户籍与住所	50
第六节 个体工商户、农村承包经营户	51
第七节 个人合伙	54
第三章 法人	56
第一节 法人的概述	56
第二节 法人设立的条件	59
第三节 法人的民事权利能力和民事行为能力	61
第四节 法人的分类	62
第五节 联营	68
第四章 民事法律行为和代理	71
第一节 民事法律行为概述	71
第二节 民事法律行为的分类	75

第三节	民事法律行为的有效条件·····	78
第四节	附条件的民事法律行为和附期限的民事法律行为·····	84
第五节	无效民事行为和可以撤销的民事行为·····	88
第六节	代理概述·····	94
第七节	代理的种类·····	99
第八节	无权代理、表见代理和滥用代理权·····	102
第九节	代理关系的消灭·····	105
第五章	财产所有权·····	107
第一节	财产所有权的概述·····	107
第二节	财产所有权的种类·····	114
第三节	财产共有·····	122
第四节	国家财产所有权与“两权分离”·····	127
第五节	与所有权有关的其他财产权与物权制度·····	136
第六章	债权·····	145
第一节	债的概述·····	145
第二节	债的产生·····	148
第三节	债的分类·····	154
第四节	债的履行·····	158
第五节	债务担保·····	162
第六节	债的终止·····	167
第七章	知识产权·····	170
第一节	知识产权的概念和意义·····	170
第二节	著作权(版权)·····	176
第三节	专利权·····	181
第四节	商标专用权·····	188
第五节	发现权、发明权和其他技术成果权·····	193
第六节	保护知识产权的法律形式·····	197
第八章	人身权·····	200
第一节	人身权的概念和意义·····	200

第二节	对人身权的保护	203
第九章	民事责任	209
第一节	民事责任体系和理论的新发展	209
第二节	民事责任的特征	212
第三节	民事责任以过错责任为原则	215
第四节	民事责任以无过错责任为例外	218
第五节	民事责任中的因果关系	222
第六节	关于赔偿损失的范围问题	226
第七节	关于违约金问题	227
第八节	几种特殊的侵权责任	228
第九节	因正当防卫或紧急避险引起的民事责任	241
第十节	承担民事责任的方式	244
第十章	诉讼时效	250
第一节	诉讼时效的概念和意义	250
第二节	诉讼时效的效力和适用范围	253
第三节	诉讼时效期间	257
第四节	诉讼时效的起算、中止、中断和延长	261
第五节	关于诉讼时效规定的施行问题	265
第六节	诉讼时效与除斥期间和仲裁时效的区别	266
第十一章	涉外民事关系的法律适用	269
第一节	关于民事行为能力的法律适用	270
第二节	关于涉外财产所有权关系的法律适用	274
第三节	关于涉外合同关系的法律适用	276
第四节	关于涉外侵权赔偿的法律适用	280
第五节	关于涉外婚姻关系的法律适用	282
第六节	关于涉外抚养关系的法律适用	287
第七节	关于涉外继承关系的法律适用	288
第八节	关于适用国际条约和国际惯例	290
第九节	关于公共秩序保留	291

第一章 绪 论

第一节 民法调整的对象

一、民法通则规定的调整对象

《中华人民共和国民法通则》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。”对于民法下的这一精确定义是对多年来有关民法调整对象的学术争论的总结、是对建国38年来民法在我国经济建设和社会生活实践中巨大作用的概括。民法调整对象的这一定义主要包含三层内容：

（一）民法调整的社会关系既包括财产关系、又包括人身关系。它否定了那种民法只应调整财产关系而不应调整人身关系的观点，也否定了有些人主张的民法只应调整公民人身关系以及与人身相关连的那部分财产关系（如继承、侵权行为等）的观点。财产关系和人身关系是统一的、保护民事主体的财产权和人身权是我国民法的重要任务，不能偏废。

（二）民法调整的财产关系和人身关系的主体既包括公民、又包括法人。它否定了那种认为民法只应调整公民与公民之间（最多加上公民与法人之间）的财产关系和人身关系，而法人与法人之间的财产关系和人身关系应由经济法加以调整的观点。公民和法人这两种民事主体是统一的。不能再回复到罗马法时代那种以主体地位身份不同而区分为市民法和万民法的二元体系。保护公民的合法民事权利与保护法人的合法民事权利同样重要，不

能偏度。

(三) 民法调整的是作为平等主体的公民、法人相互之间的财产关系和人身关系。它否定了那种认为民法应该调整社会上一切财产关系和人身关系的观点。也否定了那种认为横向财产关系应当由民法和经济法共同调整的观点。在社会经济生活中存在着双方当事人作为平等主体出现的横向关系（平等、自愿的关系）和当事人作为不平等主体产生的纵向关系（命令、服从的关系），二者不能混淆。这两种财产关系的性质不同，调整手段和方式也不同。民法调整的只是横向的财产关系和人身关系。

二、民法的本质特征

“平等地位”是民法的本质特征，也就是民法区别于其它法律部门的最主要标志。关于这一问题，目前尚有不同的观点：一是认为民法的最本质特征是它调整财产关系。民法确实是调整财产关系的主要法律部门，但却不是唯一的法律部门，尤其是在社会主义国家，调整财产关系的手段是多样的，因此，调整财产关系的法律部门除民法外，还有经济法、行政法、税法等。二是认为民法的最本质特征在于它调整商品经济关系。民法确实是调整商品经济关系，而且它是随着商品经济的产生而产生，随着商品经济的发展而发展的。没有商品经济也就无需民法这种法律部门和相应的法律手段。但是，民法虽然主要调整的是商品经济关系，然而却不是只调整商品经济关系。姓名权、名誉权、荣誉权等人身权就不是商品；知识产权中有相当一部分在我国也不是商品；侵权行为在我国主要不是商品关系或者与商品关系无关；财产的继承关系和一些无偿的民事关系也与商品关系无关；就是在改革、开放的今天，也非一切社会财富和所有权、经营权的客体都属于商品的范畴。所以，我们强调民法和商品经济的密切关系，但不能得出结论说民法只调整商品经济关系，或者说调整商品经济关系是民法的本质特征。三是认为民法的最本质特征在于

它建立在生产资料公有制的基础之上。确实，民法所调整的财产关系的基础是所有制关系。有什么性质的所有制关系就有什么性质的民法，这是千真万确的。但是我们也应看到：第一，生产资料公有制只是指我国民法不同于私有制国家民法的一个重要特征，它并没有反映出我国民法区别于我国其他法律部门的本质特征。我国所有的法律部门都是社会主义性质的，都是建立在公有制基础之上的；第二，今天，处在社会主义初级阶段的中国社会、商品经济关系并不都是建立在公有制基础之上的，许多公民和公民之间的财产关系，如财产继承、私人借贷、公民代理等，也很难简单地用公有制基础来概括。

民法的本质特征（也包括我国民法的本质特征）就在于我国《民法通则》第2条中所规定的“平等主体”四个字，或者用更通俗形象的文字来表达：“横向关系”。把握住了横向关系的内涵和外延，把握住了横向关系的实质，也就把握住了民法的本质特征。

在民法立法过程中，对于民法这一本质特征如何表述曾有不同的主张和意见。

有些同志主张用“平等基础”。强调民法调整的是公民之间、法人之间、公民和法人之间建立在平等基础上的财产关系和人身关系。但是，平等基础和平等财产关系、平等人身关系一样，都不够确切。平等不是抽象的，必须在一定的条件下、一定的范围内才可以作出判断。例如，一个厂长和一个工人之间的关系是平等的还是不平等的？我们可以说又平等又不平等。如果从社会基础来看，从生产资料公有制来看，从社会主义人和人之间的关系来看，他们是平等的；但从他们各自的主体地位来看，从他们手中拥有的行政权限来看，他们却是不平等的。正是从这个意义上说，“平等主体”要比“平等基础”表述得更准确。社会主义社会人和人的关系是建立在平等基础上的，无论地位多高，也都是平等的。但是每个人在参加具体法律关系时，他们的主体地位却不尽相同，他们在横向关系（如买卖）中就是平等的，而在纵向

关系（如纳税、罚款）中就是不平等的。

有些同志主张用“平等手段”。强调民法是用平等手段调整公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。确实，在社会主义社会中横向关系和纵向关系的区别不在于社会基础的不同，而在于法律调整手段的不同。纵向关系所采取的是命令和服从的手段、权力和职能的手段、强制和职责的手段。横向关系所采取的是自愿和自主的手段、平等和协商的手段、对等和有偿的手段。此外，民事责任手段也和行政责任（制裁）手段、刑事责任（制裁）手段不同。但是“平等手段”或“民事手段”都不能作为区别不同法律部门的根本标志，它们的概念不够确切，涵义不够固定。所以，它不如“平等主体”这种表达更为确切。

三、民法产生发展的社会条件

民法所调整的那部分财产关系是和社会经济生活密切联系在一起的，民法本质特征的“平等主体”属性也正是商品经济关系的法律体现。民法产生和发展的土壤就是商品经济，这已经为两千多年历史的发展所充分证明。所以恩格斯一针见血地指出：

“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民法是“将经济关系直接翻译为法律原则”。^②

罗马法之所以以其私法（即民法）著称于世，而同时代其他国家法律都望尘莫及的一个重要原因是罗马社会商品经济发达的程度远远高于其他国家。所以，恩格斯说：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”。^③“是商品生产者社会的第一个世界性法律”。^④

① 《马克思恩格斯选集》第4卷第248—249页

② 《马克思恩格斯选集》第4卷第484页

③ 《马克思恩格斯全集》第33卷第169页

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷第248页

1804年的法国民法典之所以著称于世，因为它反映并调整资本主义的商品经济关系。要打破中世纪封建王国的地区限制和层层关税壁垒，取得政权的新兴资产阶级力求建立统一的商品市场，这就要求法律为统一、自由的商品市场作出规定，《法国民法典》的产生正是适应了这一需要。

苏联十月革命胜利后为抵抗外国武装干涉和白匪的叛乱，不得不实行军事共产主义，实行严格的余粮征购制度以保证军队和城市的粮食需要。商品经济的存在被限制在最小的范围，因此也就没有必要制定民法。一旦转入新经济政策时期，不仅允许私人经济存在，而且开放各种商品市场，活跃各种商品流通渠道，这就急需一部民法典来调整新型的商品经济关系。1922年制定、1923年生效的苏俄民法典正是在这种环境和土壤中出现的。

我国建国38年的历史也说明了这一真理。1954—1956年开始大规模经济建设、充分发挥商品经济和价值规律作用的时候，民法典的制定第一次上马，但它随着1957年的政治运动和后来对商品经济的限制而下马。1962—1964年总结了经济建设中的经验教训、认识了价值规律是一所“伟大的学校”、肯定了商品经济的重要积极作用，民法典的制定又第二次重新上马。但随着1965年的城乡社会主义教育运动全面展开和后来的十年动乱，它又一次下马。只是在十一届三中全会以后拨乱反正，充分肯定了商品经济的历史作用，特别是在改革、开放、搞活的形势下，民法才真正得到重视。所以，民法总是一定社会商品经济关系的法律表现。什么时候商品经济得到发展和重视，什么时候民法也就同样得到发展并受到重视；反之，什么时候商品经济不发达或不受重视，民法也就必然不能得到发展并不受重视。

在《民法通则》起草过程中有一种论点认为，民法应该姓“民”。什么是“民”呢？主张这种论点的同志认为，民者，公民也，私人也。民法就是公民权利义务法，就是私法。从罗马法直到资本主义国家的民法均是如此。那么，应当怎样理解民法中

的“民”字呢？

民法的“民”字追根寻源，确实来自罗马法中只适用市民法的罗马市民（即公民）。但那时候的市民法是属人法。市民法所调整的就是当时社会的全部经济生活。资产阶级革命胜利后，拿破仑将他亲自制定的调整全部社会经济生活的法仍然称为“市民法”（即民法）。然而这时所沿用的“市民”一词的概念已经发生了变化。胜利了的资产阶级绝不是要使他的这部重要法典仅仅适用于一部分公民，资产阶级所需要的是统一的民法、一元的民法。这时所使用的“市民”一词就是指统一的市民社会。正像许多资产阶级民法学者所解释的那样，民法乃是调整市民社会之法。那么，什么是“市民社会”呢？

马克思和恩格斯在他们的早期著作中写道：“正如古代国家的自然基础是奴隶制一样，现代国家的自然基础是市民社会……”。^① 马克思在他的著名的《政治经济学批判》序言中写道：“我的研究得出这样一个结果：法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称之为‘市民社会’，而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求”。^② 可见，市民社会就是人们物质生活关系的总和，而社会的物质生活包括两个方面：一方面是人们的经济生活，即经济关系，这是物质财富的生产和再生产；另一方面是人们的家庭婚姻生活，即家庭婚姻关系，这是人类自身的生产。所以，传统的民法就是调整以生产关系为主体的财产关系和以家庭婚姻关系为主体的人身关系（以及相关连的财产关系）。在社会主义条件下，家庭婚姻关系与商品经济关系越来越没有共同点，把这部分社会关系从民法调整的对象中独立出来是必要的，但民法所调整

① 《马克思恩格斯全集》第2卷第145页

② 《马克思恩格斯选集》第2卷第82页