

厦门大学法律图书馆法律资源网

http://www.xmu.edu.cn/lawlib/

民法总论

陈昭平 主编

03-43

厦门大学出版社

厦门大学法学院民商法学系列

民法总论

主 编 柳经纬
撰稿人 柳经纬 丁丽瑛 朱炎生
洪艳蓉 郭俊秀

厦 门 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/柳经纬主编. —厦门:厦门大学出版社, 2000. 9

(厦门大学法学院民商法学系列)

ISBN 7-5615-1651-7

I. 民… II. 柳… III. 民法-中国-高等学校-教材 N. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 45678 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建省第二新华印刷厂印刷

(地址:三明市新市中路 70 号 邮编:365001)

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:9

字数:238 千字 印数:1—3 000 册

定价:15.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及到社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《民法总论》为“民商法学系列”之一，由柳经纬主编，各作者的具体分工是：柳经纬撰写第一章和第十章；丁丽瑛撰写第二章、第八章和第九章；朱炎生撰写第三章、第四章和第五章；洪艳蓉撰写第六章；郭俊秀撰写第七章。全书由柳经纬统稿。

本书不足之处，祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2000年8月

目 录

前言

第一章 绪论	(1)
第一节 民法的概念和内容	(1)
第二节 民法的调整对象	(4)
第三节 民法的本质	(12)
第四节 民法的基本原则	(17)
第五节 民法的历史沿革	(25)
第六节 我国民事立法问题	(32)
第二章 民事法律关系	(39)
第一节 民事法律关系概述	(39)
第二节 民事法律关系的要素	(42)
第三节 民事法律事实	(48)
第四节 民事权利	(50)
第五节 民事责任	(65)
第三章 自然人	(77)
第一节 自然人概述	(77)
第二节 自然人的民事能力	(78)
第三节 监护	(89)
第四节 宣告失踪与宣告死亡	(94)
第五节 户籍与住所	(99)

第六节 自然人的人身权利·····	(100)
第四章 法人 ·····	(113)
第一节 法人概述·····	(113)
第二节 法人的分类·····	(119)
第三节 法人的民事能力·····	(124)
第四节 法人的成立、变更和终止·····	(128)
第五节 法人的机关与住所·····	(139)
第六节 法人的人身权利·····	(142)
第七节 非法人组织·····	(147)
第五章 物 ·····	(154)
第一节 物的概念·····	(154)
第二节 物的分类·····	(159)
第三节 货币和有价证券·····	(164)
第六章 民事法律行为 ·····	(169)
第一节 民事法律行为概述·····	(169)
第二节 民事法律行为的分类·····	(175)
第三节 民事法律行为的形式·····	(181)
第四节 民事法律行为的成立与生效·····	(185)
第五节 民事行为的无效与撤销·····	(196)
第六节 附条件的民事法律行为和附 期限的民事法律行为·····	(207)
第七章 代理 ·····	(214)
第一节 代理概述·····	(214)
第二节 代理的分类·····	(221)
第三节 代理权·····	(227)
第四节 无权代理·····	(232)
第五节 表见代理·····	(237)
第六节 代理的终止·····	(241)

第八章 诉讼时效	(243)
第一节 时效概述.....	(243)
第二节 诉讼时效概述.....	(248)
第三节 诉讼时效的种类.....	(254)
第四节 诉讼时效期间的计算.....	(257)
第五节 诉讼时效的效力.....	(262)
第九章 期日和期间	(265)
第一节 期日、期间的概念	(265)
第二节 期日、期间的分类	(268)
第三节 期间的计算.....	(268)
第十章 民法的效力、适用与解释	(271)
第一节 民法的效力.....	(271)
第二节 民法的适用.....	(273)
第三节 民法的解释.....	(275)

第一章 绪论

第一节 民法的概念和内容

一、民法的概念

“民法”作为一个基本法律部门的称谓,源自于日本。1868年(庆应四年),日本学者津田真道在介绍欧洲法律文明时,把荷兰语的“burgerlyk regt”译为“民法”。该荷兰语是拉丁语“jus civile”的转译,意为市民法。1898年,日本颁布民法典,在立法上接受了“民法”这一用语。我国清朝末年,清政府革新图强,学习西方,制定法典,也接受了“民法”这一概念。20世纪20年代末30年代初,当时的国民政府相继颁布了民法典的各编。中华人民共和国成立后,虽迟迟未制定民法典,但“民法”一语在法律界也是广为使用的。1986年4月12日,第六届全国人民代表大会第四次会议审议通过了《中华人民共和国民法通则》,“民法”作为我国一个法律部门的称谓,在法律上得以正式确定。

“民法”一语有两种用法。一是指用“民法”命名的法律文件,即民法典,如《法国民法典》、《德国民法典》、《日本民法典》、《意大利民法典》等,称为形式意义上的民法。我国《民法通则》只是对民事法律的一些共同性问题作出规定,无论是内容上还是形式上都不足以称为民法典。因此,我国目前尚无民法典,制定民法典是我国当前民事立法的主要任务,也是完善我国民商法的根本所在。二是指法律体系中

的一个部门法,即调整一定社会关系的法律规范的总称,称为实质意义上的民法。我国《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。”指的就是实质意义的民法。实质意义的民法不仅包括形式意义的民法即民法典,也包括其它单行的民事法律(如公司法、票据法、海商法、保险法、证券法等)和其他法律中的民事法律规范。民法学研究的是实质意义的民法。

需要指出的是,“民法”一词只是大陆法系特有的术语。在英美法系国家,虽然也存在着一个类似于大陆法系国家民法的法部门,但其法律的渊源主要是判例,不是成文法,并不存在以“民法”命名的法典和相应的“民法”概念,有关民法的内容分属于财产法、合同法、侵权行为法等具体的法律制度。

二、民法的内容

各国民法的内容和体系不尽相同。法国民法分为人、财产及对所有权的各种限制、取得财产的各种方法三编;德国民法、日本民法、旧中国民法(即现行台湾民法)则包括总则、债权、物权、亲属和继承五编;1942年的意大利民法典除规定人与家庭、继承、所有权、债外,还包括劳动、公司、保险、知识产权等内容。1964年制定的《苏俄民法典》则包括总则、所有权、债权、著作权、发明权、继承权。在我国,民法学界对民法的内容和体系也有不同主张,但从学科体系上看,民法一般包括以下内容:

(一)民事主体。民事主体是民事法律关系的参加者,是民事法律关系中享有权利和承担义务的人。在我国法律上,民事主体包括公民(自然人)和法人,国家是特殊的民事主体。但在社会经济生活中,合伙企业、企业分支机构、个人独资企业等非法人团体,对外签订合同、参与民事活动,享有权利和承担义务的情况越来越普遍。这些非法人团体也应属于民事主体。

(二)物权。物权是民事主体对物直接支配并排除他人干涉的民

事权利,包括财产所有权制度和土地使用权、土地承包权、抵押权、质权、留置权等他物权制度。物权制度解决的是财产的归属与利用问题,是—定社会生产资料所有制在法律上的体现,是财产存在的主要法律形式。物权是民法的基本制度。

(三)债与合同。债是特定人之间请求为特定行为的民事法律关系,债权与物权是两类基本的财产权。合同是商品交换的法律形式,是债发生的主要根据。除合同外,侵权行为、不当得利、无因管理,也是债的发生根据。债与合同解决的是财产流转问题,市场经济条件下,商品交换即是通过合同的订立和履行而实现的。债和合同也是民法的基本制度。

(四)人身权。人身权是公民、法人享有的与其人身不可分离而无直接财产内容的民事权利。公民的生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权,法人的名称权、名誉权、荣誉权等,是公民、法人拥有的基本人身权。公民的人身权是宪法所规定的公民权利的最直接的体现,确认和保护公民、法人的人身权利,是民法的重要任务。

(五)知识产权。知识产权包括专利权、商标权、著作权。随着科学技术的发展,尤其是知识经济时代的到来,知识产权对于社会经济发展和科学文化进步所起的作用越来越大,已成为重要的民事权利制度。

(六)婚姻家庭制度。婚姻是两性结合的社会形式,家庭是人类血缘关系的社会形式。结婚、离婚、收养、抚养等,是公民社会生活的重要内容,对婚姻、家庭关系的法律规定,是民法的重要任务,婚姻家庭法律制度应属于民法的内容。

(七)继承。财产继承解决的是公民死后财产权的移转问题,财产继承主要发生在家庭成员之间,是家庭成员之间相互扶助、赡养、抚育关系的一种特殊表现。保护公民的财产继承权,是保护公民财产权的重要组成部分,财产继承制度是民法的重要内容。

第二节 民法的调整对象

一、关于民法调整对象的学术论争

研究民法的调整对象要回答的是民法调整什么样的社会关系问题,换言之,即民法调整的社会关系的范围问题。民法调整对象问题的解决,关系到民法在我国法律体系中的地位,关系到民法自身的体系与内容,关系到民法学科体系的建立,对我国的民事立法有着直接的影响,因此一直是学界所关注的热点问题之一,曾在民法学界乃至整个法学界引起广泛的争论。学者们见仁见智,提出许多不同的观点。其中,对学术界产生较大影响的有“一定范围关系说”、“商品经济关系说”、“平等关系说”。

建国以后,我国全盘接受前苏联的民法理论,其关于民法调整对象的观点相当长时期内在我国民法学界占据着统治地位。这种观点认为,民法调整的是一定范围的财产关系和人身非财产关系。在1986年《民法通则》颁布之前,我国的民法教学仍以这种观点为通说,称为“一定范围关系说”。^①“一定范围关系说”将民法的调整对象界定在财产关系和人身关系上,对于揭示民法调整的社会关系范围具有理论的意义。它是我们认识民法调整对象的基础。但这种观点的缺陷,正如学者指出的,“这个‘一定范围’没有说出民法调整对象质的规定性来”^②,仍无法具体界定民法所调整的社会关系的范围。

“商品经济关系说”认为,民法调整的社会关系的核心是一定社会的商品关系,我国民法的调整对象是我国社会主义商品关系,或者

① 高等学校法学教材《民法原理》(修订本),法律出版社1986年版,第12页。该书曾被各高校广泛作为民法教材使用。

② 佟柔等:《中华人民共和国民法原理》(上册),全国第三期法律专业师资进修班民法班整理,西南政法学院1983年印行,第1页。

说,我国民法调整的社会关系的核心部分或主导方面是我国社会主义商品关系。持这种观点的学者认为,民法的产生与发展,是与一定社会的商品关系紧密联系的,民法是为一定社会的商品经济服务的。这种观点揭示了民法与商品经济的内在联系,揭示了民法的社会经济属性,在我国发展商品经济、建立社会主义市场经济体制的过程中,有着特殊的意义。但这种观点强调了民法调整财产关系的一面,而忽视了民法调整人身关系的一面,而且把财产继承等非商品经济关系排除在民法之外,也有违民法的传统。

“平等关系说”认为,我国民法所调整的对象是人与人之间平等的财产关系和人身关系,或者说是人们之间平等的财产关系及与之相联系的平等的人身关系。^① 这种观点与后来颁布的《民法通则》关于我国民法调整对象的规定已相当接近,它揭示了民法调整的社会关系具有平等性这一本质特征,又避免了“商品经济关系说”把继承等民事法律制度排除在民法之外的缺陷,在我国民法学上具有重要的意义。

我国理论界关于民法调整对象的讨论,是在与经济法学的论争中展开的。在民法学和经济法学的论争中,一种较为广泛流传的观点是称为“小民法”的主张,认为民法只调整公民之间和公民与组织之间的财产关系和某些人身关系,其主体主要是公民;至于组织之间的财产关系,归经济法调整。曾流行于经济法学界的“纵横关系说”,主张企业之间的横向经济关系和企业与国家之间的纵向经济关系由经济法调整,民法调整的主要是公民之间的经济关系,亦属“小民法”主张。这种观点的主要缺陷在于人为地把具有同质的经济关系,按照主体(公民还是法人)的不同,分割为两个部分,而纳入不同的法律部门,也就是把法人(组织)之间的合同关系(即所谓“经济合同”)从民法中分割出来,纳入经济法范围。这种观点从根本上违背了同质的社

^① 金平等:《论我国民法的调整对象》,《法学研究》1985年第1期;吴卫国:《关于我国民法调整对象的几个问题》,《法学评论》1985年第3期。

会关系应由同一法部门调整的划分法部门的基本原则,在我国的民事立法和法学教学上造成了一定的混乱。

进入 90 年代以后,民法学界对民法调整对象的研究出现了一些新的变化。1992 年中共十四大确立了社会主义市场经济体制的改革目标后,学术界开始了对西方“市民社会”理论的研究,并从市民社会理论出发,对民法调整对象问题提出新的主张。^①有的学者民法调整的是社会普通成员即市民之间的人身关系和财产关系。^②有的学者进而指出,《民法通则》规定民法的调整对象为平等主体之间的财产关系和人身关系,值得商榷。因为人身关系是关于主体的规定,财产关系是关于客体的规定。通则的规定颠倒了主体与客体的关系,也与世界各国以及通则自身先规定民事主体后规定财产关系的立法实践相矛盾。认为正确的民法调整对象的表述应是,民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系。^③强调民法的“人法”性质和法律的人文主义精神。

二、我国民法的调整对象

1986 年《民法通则》的颁布,从立法上结束了关于民法调整对象的论争。《民法通则》第 2 条明确规定:“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。”王汉斌在《关于中华人民共和国民法通则草案的说明》中指出:“民法主要调整平等主体间的财产关系即横向的财产、经济关系。政府对经济的管理,国家和企业之间以及企业内部等纵向经济关系或行政管理关系,主要由有关经济法、行政法调整,民法基本上不作规

① 刘心稳主编:《中国民法学研究综述》第一章“市民社会与市民法”,中国政法大学出版社 1996 年版。

② 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社 1991 年版,第 3 页。

③ 彭万林主编:《民法学》(修订本),中国政法大学出版社 1999 年版,第 15、16 页。

定。”这就从立法上基本划清了民法在调整对象问题上与经济法、行政法的界限。

《民法通则》关于民法调整对象的规定是较为科学的。它不仅包括了商品经济关系,维护了商品经济关系的统一,克服了“小民法”观点的缺陷,适应了我国发展商品经济、建立社会主义市场经济体制的客观要求;而且把其他本属于民法调整的财产关系和人身关系保留下来,克服了“商品经济关系说”的不足,维护了民法体系的完整;同时,它用主体平等这一标准界定民法调整的社会关系的范围,克服了“一定范围关系说”的先天性缺陷,从根本上解决了长期以来法学界存在的关于民法调整对象范围的界定问题。九十年代以来,尽管学术界对民法通则关于民法对象的界定的批评不无一定道理,强调把对人的规定作为民法的重要内容;但是批评者对民法调整对象的表述,从根本上看,仍没有超出民法通则规定的平等主体之间的财产关系和人身关系的范围。

根据《民法通则》第2条的规定,我国民法调整的社会关系,包括以下两部分。

(一) 平等主体间的财产关系

财产关系,又可称为经济关系,是指人们在物质资料的生产、分配、交换和消费过程中形成的社会关系。它属于物质的社会关系,具有经济内容。如财产的占有、物的交换、纳税、罚款等,均属于财产关系。财产关系的范围很广,并不都属于民法调整的对象,民法只调整在平等的主体之间发生的财产关系,如财产的归属与利用关系、财产交换关系、财产继承关系。那些不是在平等主体间发生的财产关系,如税金的征收、工商行政机关对违法经营者的罚款、司法机关没收犯罪分子的财产等,则不属于民法调整的范围,而属于行政法、刑法调整的范围。同时,只要是平等主体间的财产关系,就应归民法调整。因此,不论是公民之间、公民与法人之间发生的合同关系,还是法人之间发生的合同关系,均属民法调整的范围。

平等主体间的财产关系主要是商品经济关系,包括商品的所有

关系和商品的交换关系。商品是天生的平等派。马克思在谈到商品交换时说:“在不发达的物物交换情况下,参加交换的个人就已经默认彼此是平等的个人,是他们用来交换的财物的所有者;”^①“交换,确立了主体之间的全面平等”。^②商品经济关系最集中地体现出主体的平等性,是民法调整的财产关系的核心内容。此外,家庭成员间的财产关系(包括夫妻财产关系及其他家庭成员之间的财产关系),财产继承关系,因损害他人权益而引起的赔偿关系等,也是平等主体间发生的财产关系,亦属民法调整的范围。

民法调整的财产关系最本质的特征有二:一是主体地位相互独立,互不隶属,相互间是平等的;二是平等主体之间发生经济往来是建立在主体的自由意志基础上的,建立什么样的经济关系,与谁建立经济关系,应取决于当事人的自愿。一方不能强迫他方与自己建立某种经济关系。除非自愿,任何人也不能强迫当事人双方建立某种经济关系。

(二) 平等主体间的人身关系

人身关系,是指与主体不可分离而又无直接财产内容的社会关系,故又称人身非财产关系。人身关系是基于民事主体的人格(如姓名、肖像、名誉、自由和生命健康)和身份(如发明人、作者、荣誉获得者、亲属身份)而发生的。其主要特征:一是主体的人格和身份与主体不可分离,具有不可分离性。如人的姓名与人不可分离,作者的身份与作者本人不可分离。二是人身关系没有直接的财产内容,不能直接用商品价值来衡量。但是,人身关系与财产也有联系,如发明人基于其发明可以获得物质奖励,民事主体的人身权益受到侵害时,可以请求金钱赔偿。人格关系的法律表现形式是人格权。在法律上,人格权有广狭两义,广义的人格权是指民事主体资格,狭义的人格权指生命

① 《马克思恩格斯全集》第19卷,第422~423页。

② 《马克思恩格斯全集》第46卷(上),第197页。

健康、姓名、肖像、名誉等具体的权利。^① 身份关系的法律表现形式是身份权,包括亲属法上的身份权和其他法律上的身份权,前者如监护权、配偶权在内,后者如荣誉权、作品的署名权等。

人身关系的范围也很广,民法并不调整所有人身关系,而只调整平等主体间的人身关系。它表现为主体之间互相尊重对方的人格尊严和特定的身份地位,互不侵犯。至于那些不属于平等主体之间的人身关系,如司法机关依法剥夺犯罪分子的人身自由乃至生命等,则不由民法调整,而由其他法律如刑法调整。

三、民法与相关法律的关系

(一)民法与商法

商法,是规范商人、商业组织和商事活动的法律。其内容一般包括商业登记法、公司法、非公司型商业组织法(如合伙企业法、独资企业法)、票据法、保险法、海商法、破产法。商法起源于中世纪地中海沿岸诸自治城市商人团体(Merchant Guild)自治自律性的商业习惯法。1807年,法国制定法典,在民法典之外,另订商法典,即《法国商法典》,确立了民商分立的体制。德国、日本、荷兰、比利时等亦取民商分立制,分别制定了民法典和商法典。瑞士于1872年制定了《债务法典》,内容包括公司、票据、商业登记等本属商法的制度,1911年将债务法纳入《瑞士民法典》,为其第五编,从而确立了民商合一的体制。土耳其、泰国及旧中国均采取民商合一制。意大利原采取民商分立制,1942年后转为民商合一制,制定了包括民法和商法内容的民法典。

关于民法与商法的关系,我国一些经济法学者主张将它与民法分离开来,纳入经济法,认为商法是经济法的组成部分。但多数民法学者则主张民商合一,认为商法应属于民法的范畴,公司法等商事法规只是民法的特别法。就商法的主要内容而言,所谓商人或商业组

① 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社1999年版,第16页。