

精品课程立体化教材系列·民法系列

郭明瑞 房绍坤 总主编



民法总论



李建华等 编著



科学出版社

www.sciencep.com

精品课程立体化教材系列·民法系列

总主编/郭明瑞 房绍坤

民法总论

李建华 蔡立东 韩 松 杨代雄 编著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

《民法总论》是关于民法基础理论的教材,在民法核心课程体系中处于基石地位,对民法分论的内容具有指导和统帅作用。本书包括民法概述、民法基本原则、民事权利、自然人、法人、合伙、民事权利客体、民事法律行为、民事代理、民事责任、诉讼时效和期限等共十一章的内容,并以此概括出民法基础理论框架。本书的内容能够为掌握民法基础理论提供比较清晰的主题和线索,有利于循序渐进地培养民法思维方式与分析能力,从而为进一步深入、全面地学习整个民法理论体系奠定良好的基础。

本教材内容简明、论述全面、形式灵活,适合于法律硕士研究生、法学专业本科学生和参加司法考试的人士阅读使用。

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/李建华等编著. —北京:科学出版社,2007

(精品课程立体化教材系列·民法系列/郭明瑞,房绍坤总主编)

ISBN 978-7-03-018503-7

I. 民… II. 李… III. 民法-中国-高等学校-教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 014396 号

责任编辑:徐 蕊 王剑虹/责任校对:赵桂芬

责任印制:张克忠/封面设计:卢秋红

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2007 年 3 月第 一 版 开本: B5(720×1000)

2007 年 3 月第一次印刷 印张: 16 1/4

印数: 1—4 000 字数: 299 000

定价: 22.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换<明辉>)

科学出版社高等教育分社

教学支持说明

科学出版社高等教育分社为了对教师的教学提供支持, 特对教师免费提供本教材的电子课件, 以方便教师教学。

获取电子课件的教师需要填写如下情况的调查表, 以确保本电子课件仅为任课教师获得, 并保证只能用于教学, 不得复制传播用于商业用途。否则, 科学出版社保留诉诸法律的权利。

地址: 北京市东黄城根北街 16 号, 100717

科学出版社 高等教育分社 教材推广部 (收)

联系方式: 010-64034548/64030233 010-64033787 (传真)

market.edu@mail.sciencep.com

登陆科学出版社网站: www.sciencep.com “教材天地” 栏目可下载本表。

请将本证明签字盖章后, 传真或者邮寄到本社, 我们确认销售记录后立即赠送。

如果您对本书有任何意见和建议, 也欢迎您告诉我们。意见一旦被采纳, 我们将赠送书目, 教师可以免费选书一本。

证 明

兹证明_____大学_____学院/_____系
第_____学年□上/□下学期开设的课程, 采用科学出版社出版的_____
/_____ (书名/作者) 作为
上课教材。任课老师为_____共_____人,
学生_____个班共_____人。

任课教师需要与本教材配套的电子课件。

电 话: _____

传 真: _____

E-mail: _____

地 址: _____

邮 编: _____

学院/系主任: _____ (签字)

(学院/系办公室章)

_____年_____月_____日

《民法总论》作者简介

李建华：吉林大学法学院教授、法学博士、民商法学博士研究生导师、民法典研究所所长。

蔡立东：吉林大学法学院教授、法学博士、博士研究生导师。

韩 松：西北政法学院教授、《法律科学》主编。

杨代雄：吉林大学法学院讲师、民商法学博士研究生。

序 言

民法学是法科学学生的必修课，属于教育部法学教学指导委员会确定的 14 门核心课程之一，各高校在民法学的师资队伍、课程建设、教学课时等方面都给予了高度重视，使民法学的教学质量不断得到提高。2004 年，由首届“高等学校国家级教学名师奖”获得者房绍坤教授负责的民法课被评为山东省省级精品课，得到了山东省教育厅和烟台大学的资助。为配合民法精品课建设，我们经多方论证，认为有必要编写一套适合于学生学习和教师教学的民法学系列教材。在科学出版社的积极策划和大力支持下，我们邀请了国内部分高校法学院系的民法学教师来共同完成这一任务。2005 年 7 月，科学出版社高等教育分社社长胡华强先生、策划编辑徐蕊女士以及本套教材的部分作者在烟台大学召开了写作工作会，对本套教材的写作目的、体例、分工等进行了讨论，达成了初步的意向。2005 年 11 月，本套教材的部分作者在北京又召开了一次写作工作会，就本套教材写作过程中遇到的问题进行了沟通、交流，确立了本套教材的写作风格。

我们在编写本套教材时，试图反映如下特点：第一，在体例上有所创新。本套教材采用全新的写作体例，每章设知识结构图、内容导读、司法考试要点，以帮助学生掌握和了解每章所要讲解的主要内容以及司法考试所涉及的主要知识点。在基本理论阐述中，设若干拟制事例和理论争鸣，以增加学生分析问题和解决问题的能力。同时，每章最后设课堂讨论案例，以供学生讨论、思考。第二，在内容上力求简明扼要。本套教材用简洁的语言集中阐述民法学的基本理论和基本知识，没有过多的理论分析和观点评述，没有过多的历史发展、作用意义等方面的陈述。运用图表比较的方式解析相关问题，以便使学生对民法学的基本理论和基本知识能够一目了然。第三，实现理论、法律、实践三位一体。本套教材在阐述基本理论时，结合事例和所涉及的法律、法规、司法解释加以具体说明，以

便使学生通过学习民法理论掌握法律规定,通过事例加深对民法理论的认识,从而实现理论、法律、实践三位一体。第四,体现司法考试的要求。司法考试资格的取得是从事法官、检察官和律师工作的必备条件。因此,学生在校期间就应当了解司法考试的情况,为毕业后参加司法考试做好准备。本套教材结合司法考试要点进行理论阐述,可以使学生有针对性地学习,掌握司法考试的基本要求。当然,本套教材能否反映上述特点,还需要读者加以验证。

本套教材包括《民法总论》、《物权法》、《债法总论》、《合同法》、《亲属与继承法》、《侵权行为法》共六册。同时,为配合教师进行教学,我们还编写了相应的六册教师手册。本套教材由郭明瑞教授、房绍坤教授任总主编,参加编写的教师分别来自于清华大学、中国人民大学、吉林大学、山东大学、中南财经政法大学、西北政法学院、北京工商大学、中国青年政治学院、烟台大学等高校的法学院系。我们深知,编写一部优秀教材是一件富有挑战性的工作,加之我们受各方面条件的限制,本套教材定会存在诸多不足。我们真诚地希望广大读者批评指正,以便我们不断完善和充实本套教材,最终达到我们的预期目的,为我国法学教育事业的进一步发展贡献一份微薄的力量。

郭明瑞 房绍坤

于 2006 年春

前言

民法学理论体系博大、内容丰富、义理精微，民法学的知识是私人生活的百科全书，与私人生活息息相关、密不可分。要学好民法理论，需要有正确的方法，遵循合理的规划，付出充分的时间，尤其应掌握扎实的民法基础理论。《民法总论》一书即是关于民法基础理论的教材，在民法核心课程体系中处于基石地位。通过学习《民法总论》，掌握民法的基本概念、基本原理、基本精神，有利于循序渐进地培养民法的思维方式与分析能力，能够为学习整个民法理论体系奠定良好的基础。学好《民法总论》，就如同取得了一张跨入民法学知识殿堂的不可缺少的门票。《民法总论》一书共分十一章，其主要内容如下：

第一章是民法概述。民法是私法的基本法。民法学的基本任务是探求民法原理、构建民法体系，妥当解释民法规范。民法的调整对象为民事主体之间的财产关系和人身关系。基于不同的调整对象，民法采用了不同的调整机制。民法起源于罗马私法，历史悠久，《法国民法典》、《德国民法典》和《瑞士民法典》是民法发展史上的里程碑。我国正在实现民法的法典化。民法规范不仅存在于民法典之中，还存在于其他形式的民法渊源中，前者是形式意义上的民法，后者是实质意义上的民法。

第二章是民法基本原则。民法是以私权规范为核心的制度体系。在这个体系中，民法的基本概念是骨架，民法的具体规则是血肉，民法的基本原则则是灵魂。若没有对民法基本原则进行深入体察，领悟其中所蕴含的精深的民法基本精神理念，就会导致对民法理论的机械式理解和运用。理解并掌握民法基本原则具有极其重要的意义。我国民法的基本原则包括平等原则、私法自治原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则。

第三章至第七章分别是民事权利、民事主体、民事权利客体。社会生活的有

序存在和发展需要用一定的制度工具界定或确认私人生活空间,这种制度工具即是民事权利与民事义务。民事权利是民事主体维持或实现其某种利益的法律上的可能性,民事义务是义务人为了满足或尊重权利人的利益应为一定行为或不为一一定行为的法律约束。享有民事权利或承担民事义务的人即民事主体,包括自然人、法人、合伙等。自然人是指生物学意义上的、依自然规律出生的人。自然人的民事权利能力是自然人依法享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事行为能力是自然人以其独立行为为其取得民事权利、承担民事义务的资格。作为与自然人相对应的民事主体,法人是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社会组织。合伙是合伙人之间为实现共同民事生活目的而共同出资、合伙经营、共担风险、共享收益并对合伙债务承担无限连带责任的民事主体。民事权利应通过一定的客体体现出来。因为民事权利在本质上表现了主体对客体进行合法支配的力量。民事权利客体主要包括物、货币、有价证券、行为、知识产品、权利、人身利益等。

第八章是民事法律行为。民事权利的变动需要一定的原因,其中最重要的是民事法律行为。民事法律行为是民法实行私法自治原则最基本、最重要的手段,它是民事主体以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的、以意思表示为构成要素的合法行为。民事法律行为是民事行为的一种。民事行为根据其效力,可分为有效的民事行为即民事法律行为、无效的民事行为、可变更和可撤销的民事行为、效力未定的民事行为。同时,民事法律行为可以附条件,以该条件的成就与否决定其效力的发生或者丧失。

第九章是民事代理。民事法律行为既可以由当事人本人实施,也可以由他人代为实施,后者即属于民事代理。民事代理是一方当事人以另一方当事人的名义独立地与第三人实施民事法律行为,由此产生的民事法律效果直接归属于另一方当事人。代理包括委托代理、法定代理与指定代理。代理人实施代理行为应有代理权。若没有代理权而以他人名义与第三人实施民事行为,属于无权代理,其民事法律后果不能归属于被代理人。表见代理属于无权代理的特殊类型,其法律效果归属于被代理人。

第十章是民事责任。民法以民事权利为核心内容,民法的目的即在于确认民事主体的民事权利、并为民事权利提供周全的保护。当民事权利受到阻碍或侵害时,民法依靠民事责任制度予以救济和保护。民事责任是民事权利的保护机制。民事责任包括债务不履行的民事责任、侵权的民事责任与缔约过失的民事责任。民事责任的归责原则包括过错责任原则、无过错责任原则、公平责任原则、民事责任的不同归责原则,决定了具体民事责任的不同构成要件。同一法律事实同时符合多个民事责任的构成要件而发生民事责任竞合时,当事人只能选择其一加以适用。

第十一章是诉讼时效和期限。民法的时效制度是为了督促民事主体及时行使民事权利而对民事权利给予必要限制的制度。时效分为取得时效与诉讼时效。我国现行民法通则没有规定取得时效制度。诉讼时效，是权利人不行使民事权利的事实状态持续地经过法定期间而丧失受法律强制保护的胜诉权。诉讼时效包括普通诉讼时效与特别诉讼时效，两者分别具有不同的适用范围。根据法律规定，诉讼时效可以中止、中断或延长。期限，是体现民事法律关系发生、变更和终止的时间，包括期日和期间。期限具有重要的民法意义。

以上内容提要，概括出民法总论的理论框架，能够为学习民法总论的基础理论提供比较清晰的主题和线索。

郭明瑞 房绍坤

于 2006 年春

目 录

序言 前言

第一章

	民法概述	1
第一节	民法与民法学	2
第二节	民法的调整对象及调整机制	9
第三节	民法的沿革	14
第四节	民法的渊源	17

第二章

	民法基本原则	20
第一节	民法基本原则概述	20
第二节	民法基本原则的内容	22

第三章

	民事权利	31
第一节	民事法律关系概述	32
第二节	民事权利释义与种类	36
第三节	民事权利的行使与保护	40
第四节	民事义务	44

第四章

	民事主体——自然人	47
第一节	自然人的民事权利能力	48
第二节	自然人的民事行为能力	53
第三节	宣告失踪与宣告死亡	55
第四节	监护	60
第五节	自然人的人身权	63
第六节	身份证明	71

第五章

	民事主体——法人	73
第一节	法人概述	74
第二节	法人的民事能力	81
第三节	法人的机关	87
第四节	法人的成立、变更、终止	97
第五节	非法人组织	103

第六章

	民事主体——合伙	106
第一节	合伙释义和分类	107
第二节	合伙的成立	114
第三节	合伙的出资、财产和债务承担	116
第四节	合伙事务的执行	120
第五节	入伙、退伙、合伙的解散	123

第七章

	民事权利客体	131
第一节	民事权利客体概述	132
第二节	物	135
第三节	货币与有价证券	141

第八章

	民事法律行为	144
--	--------	-----

第一节	民事法律行为的释义、分类和形式·····	145
第二节	意思表示·····	152
第三节	民事法律行为的成立与生效·····	159
第四节	附条件与附期限的民事法律行为·····	163
第五节	无效的民事行为·····	166
第六节	可变更、可撤销的民事行为·····	170
第七节	效力未定的民事行为·····	174

第九章

	民事代理·····	179
第一节	代理释义、适用范围和种类·····	180
第二节	代理的成立与生效要件·····	188
第三节	代理权·····	190
第四节	无权代理·····	198

第十章

	民事责任·····	204
第一节	民事责任概述·····	205
第二节	民事责任的归责原则·····	209
第三节	民事责任的构成要件和免责事由·····	212
第四节	民事责任竞合与民事责任聚合·····	214
第五节	民事责任的形式·····	217

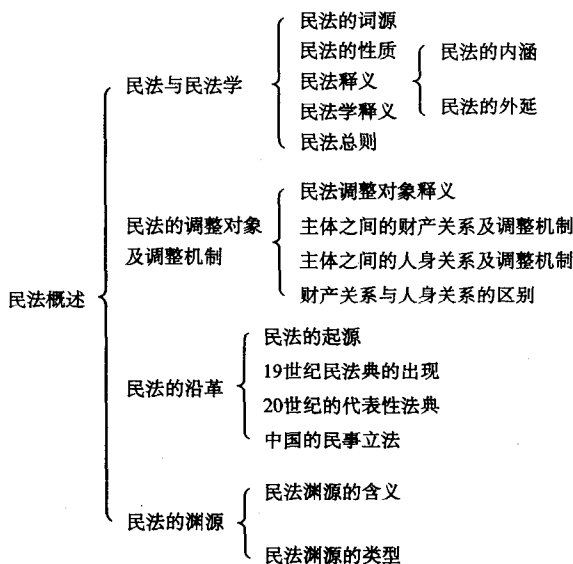
第十一章

	诉讼时效和期限·····	222
第一节	时效制度概述·····	222
第二节	诉讼时效·····	226
第三节	期限·····	240

后记·····	244
---------	-----

第一章 民法概述

知识结构图



内容导读

民法是私法的基本法。只有明了公法、私法二分法的现代法律体系框架，才能理解民法的性质。民法学的基本任务是探求民法原理、构建民法体系，妥当解释民法规范。民法的调整对象为民事主体之间私的财产关系和人身关系。基于不同的调整对象，民法使用了不同的调整机制。民法起源于罗马私法，法国民法典、德国民法典和瑞士民法典可以视为民法发展的里程碑。民法有形式民法和实质民法之分，民法规范不仅存在于民法典之中，还存在于其他形式的民法渊源中。本章的内容是学习整个民法理论体系的起点和入门。

司法考试要点

公法、私法二分论的实践意义、民法的调整对象、民法的渊源。在历年考题中，本章涉及的问题主要包括违反公法规范的民事法律行为的法律效力以及地方性法规、行政规章中的强制性规范对民事法律行为法律效力的影响。

第一节 民法与民法学

一、民法的词源

民法一词来源于罗马法的市民法。罗马根据法律的调整对象不同,将法律分为市民法与万民法。市民法是调整罗马市民之间关系的法律^①;万民法是调整罗马市民和异邦人之间关系的法律^②。后世认为市民法是民法的词源,万民法是国际私法的词源。

罗马最早的成文法是公元前451~前450年制定的《十二铜表法》。公元6世纪,东罗马皇帝查士丁尼主持编撰《查士丁尼法典》(529年公布)等法律汇编。此后,又编撰完成了《学说汇纂》(又称《查士丁尼学说汇编》,533年公布)、《法学阶梯》(即《法学总论》,533年公布)、《新查士丁尼法典》(又称《查士丁尼新律》,565年公布)。此时,非罗马市民的自由民已享有市民权,市民法、万民法逐渐融合为一。中世纪时这些法典被统称为《查士丁尼国法大全》。由于这些法典主要由调整市民之间关系的民事法律规范构成,故《查士丁尼国法大全》又称《民法大全》或《罗马法大全》。世界各国使用的“民法”一词均继受于此。

汉语中,民法一词源自日语,日语系译自荷兰语、法语。我国清末聘请松岗义正等日本学者起草民法,1911年完成《大清民律草案》。中华民国初年制定《中华民国民律草案》,至此我国一直使用“民律”指称民法。南京国民政府成立后,设立了民法起草委员会。1929年5月23日公布了民法总则,这是我国法律采用民法一词的开始。

但从内容上,近代民法来源于反映商品经济关系的万民法。万民法是全人类共同的。它包含着各民族根据实际需要和生活必需而制定的一些法则。例如,战争发生了,跟着发生俘虏和奴役,而奴役是违背自然法的;又如,几乎全部契约,如买卖、租赁、合伙、寄存、可以实物偿还的借贷以及其他等都起源于万民法^③。同样,万民法也不同于现代意义的国际私法,因为罗马国家不承认外来人在境内享有罗马市民的权利,也不承认异邦的法律与罗马法具有同等的价值,当然也就没有法律冲突和法律选择的问题。

① 市民法是每一民族专为自身治理制定的法律,是这个国家所特有的。[罗马]查士丁尼,《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆,1989年,6、7。

②③ 万民法是出于自然理性而为全人类制定的法,受到所有民族的同样尊重。[罗马]查士丁尼,《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆,1989年,7。

二、民法的性质——私法的基本法

事例1 饭店甲未取得食品卫生许可证,即出售食品给顾客乙。乙以甲的行为违反食品卫生管理法为由,主张买卖合同无效,拒绝支付餐费。

在该事例中,既有饭店甲与顾客乙之间的买卖关系,也会发生食品卫生行政主管部门与饭店甲之间的行政管理关系。这两种关系适用不同的法律,发生纠纷按不同的程序审理。

公法、私法的划分构成现代法律体系的基本框架。民法的性质就是界定作为规范的民法,在公法、私法划分的法律体系中的地位。在这个意义上,民法属于私法的基本法,即私法的一般法,而不是特别私法。首先,民法是私法;其次,民法是基本私法。这意味着民法是关系到全体私人生活的法,调整每一个私法主体都可以参与的社会关系。民法是其他私法的基础,商法是特别法。

(一) 划分公法、私法的各种学说

公法、私法的划分源于罗马法。虽然罗马的制定法处于诸法合一状态,但在学理上将当时的制定法划分为公法与私法。公法、私法的划分是法学中一个古老而常新的问题,围绕这一问题的解决形成了以下几种学说。

1. 利益说

该说认为,公法规范涉及公共利益的社会关系;私法规范涉及私人利益的社会关系。

但是,在福利国家中,公共利益和私人利益往往并非泾渭分明,无论是公法还是私法,其宗旨都不仅仅在于促进或保护某些公共的和个人的利益,而在于适当地平衡各方面的利益,创造正义和公正的局面^①。例如,归属于私法范畴的婚姻制度、竞争制度、保护交易安全的制度,在本质上也服务于公共利益;属于公法范畴的社会法或道路建设法,也涉及私人利益。

2. 隶属说

该说认为,公法调整隶属关系,而私法调整平等关系。在私法关系中,一方当事人不能单方面责成另一方当事人承担义务或限制其权利。

但是,首先在事实层面,不存在绝对平等的关系,而且在规范层面平等关系与隶属关系也并非与公法和私法关系一一对应。私法中也有隶属关系,如父母与未成年子女的亲权关系、社团成员受多数决的约束等;公法中同样有平等关系,

^① [德] 卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东等译,法律出版社,2003年,5。

如国家之间相互承认学历的协议。

3. 主体说

该说认为,公法调整主体一方或双方为公权力主体的社会关系;私法调整主体双方为私人的社会关系。

这种理论显然是不能令人满意的。在所有现代法律秩序中,公权力主体和任何其他法人一样,具有由“私法”所规定的任何权利和义务。民法同等地适用于私人与公权力主体。有关国家的这些权利和义务争端,通常就用解决私人间争端的那种方式加以处理。一个法律关系以公权力主体为其当事人一方的事实,并不一定要将其从私法领域中移出^①。因为国家不能仅以统治者的姿态面对我们,而且还要作为“国库”来和我们平等地交往^②。

特别法规说(新主体说)旨在克服主体说面对的困难,对公法关系做了进一步的界定,公法规范公权主体以公权主体的身份参与的社会关系,主体是否处在公法关系中,取决于公权主体是否运用了归属于它的、公法上的特别权力。这样,私法可被界定为整个法律制度所包括的原则和规则的一部分,它包括调整普通个人之间的关系,以及在国家或其机关不享有因作为国家的机构而具有特殊地位和特权的情况下,国家或其机关与个人之间的关系。而公法是与国家、有组织的政治社会、政府及其组织和机构的结构、行为、权利、权力和豁免、职责和责任相关的原则和规则^③。

但是,主体说存在循环定义的问题,降低了该说对于立法的理论意义。主体是否行使公权力,是在解决了公、私法划分以后才会明确的问题。况且,在什么时候,主体行使的是公权,且行使的方式足以表明公权主体是在参与公法法律关系,也不十分清晰。

综上所述,做出如下总结:尽管我们有关于公、私法划分的各种学说,但迄今并无任何方法能够完全厘清其界限,在实在(制定)法的体系内公、私法的划分不是形式逻辑的问题。一国对于整合社会关系形成秩序的方法、机制的不同认识,历史的因素,特定社会的情势和主流意识,国家的职能对于决定公、私法的划分具有重要意义。尽管如此,上面介绍的三种学说从不同侧面为我们揭示了公、私法的不同特征。

(二) 公法、私法的区别

概而言之,凡是以容许自由决定的法律为主的是私法,决定时需受法律授权

① [奥] 凯尔森,《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社,1996年,227。

② [德] 拉德布鲁赫,《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社,1997年,57。

③ David M. Walker, Oxford Companion to Law, Clarendon Press, Oxford, 1980, 994, 1013.