



“十三五”国家重点图书规划项目

中国特色社会主义
法律体系精释与适用



中国特色社会主义
法律体系精释与适用

中华人民共和国民法总则 精释与适用

李永军 主 编
席志国 副主编



中华人民共和国民法总则
精释与适用

核心精解 | 规范指引 | 精准适用 | 实务指导



中国出版集团
中国民主法制出版社

全国百佳图书
出版单位

中国民主法制出版社

序

我国刚刚通过的《民法总则》是民法典的开篇之作，标志着我国民法典的编纂工作顺利展开。全国人大常委会副委员长李建国在2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上就《民法总则（草案）》作说明时指出：“编纂民法典是党的十八届四中全会提出的重大立法任务。编纂民法典是对现行民事法律规范进行系统整合，编纂一部适应中国特色社会主义发展要求，符合我国国情和实际，体例科学、结构严谨、规范合理、内容协调一致的法典。编纂民法典不是制定全新的民事法律，而是对现行的民事法律规范进行科学整理；也不是简单的法律汇编，而是对已经不适应现实情况的规定进行修改完善，对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定。”“编纂一部真正属于中国人民的民法典，是新中国几代人的夙愿。新中国成立后，党和国家曾于1954年、1962年、1979年和2001年先后4次启动民法制定工作。第一次和第二次，由于各种原因而未能取得实际成果。1979年第三次启动，由于刚刚进入改革开放新时期，制定一部完备的民法典条件还不具备，因此，按照‘成熟一个通过一个’的工作思路，确定先制定民事单行法。现行的继承法、民法通则、担保法、合同法就是在这种背景下制定的。2001年九届全国人大常委会组织起草了《中华人民共和国民法（草案）》，并于2002年进行了一次审议，经讨论，仍确定继续采取分别制定单行法的办法。2003年十届全国人大以来，又先后制定了物权法、侵权责任法、涉外民事关系法律适用法等。由此可以看出，1979年以来我国民事立法是富有成效的，逐步形成了比较完整的民事法律规范体系，为编纂民法典奠定了较好的法律基础和实践基础。现在，编纂民法典条件已经具备。”这两段话非常清楚地定义了“编纂民法典”的含义，非常准确地总结和评价了我国民法典起草的历史情况。

应该说，民法典的起草，尤其是我国民法典的起草模式，并非是哪一个学者或者个别立法参与者的作品，而是一个“集体作品”，因此，每一个人的评价都是不同的。我听到最多的是与《民法通则》的承继关系，柳经纬教授对此有专门的评论文章，江平教授也有相似的评价。在这本书中，

我们对此就不再展开讨论了。但我们希望，未来在协调各编的关系时，作为“公因式”的民法典“总则”还是能够按照“总则”的规范来思考。

我们在对《民法总则》进行解释时，力求将条文所表达的客观意思清楚地解释出来，以便于大家理解和准确适用。在进行文本解释时，我们坚持“客观解释原则”，即重要的不是在立法中“谁说过什么”，而是“条文表达出了什么意思”，即看一个没有参与立法的人是如何理解一个条文的真正意思。尽管“主观解释论”有很多的理由，但其很容易将法律的适用引向分歧，不利于法律的准确适用。另外，在我国民事立法中，有很多不是“规范”的规定，而是“倡导性”的条款。按照立法技术来说，这些条款是不能规定在民法典中的，因为法典应该由“规范”构成，而不是由“原则”这类规定构成。例如，在西方的民法典中，基本上不规定所谓的“基本原则”，它们所谓的“基本原则”，是从规范中“引申”或者“总结”出来的。为此，在我国民事立法中，对所规定的“基本原则”如何规范适用，对其应用价值如何具象解释便显得尤为重要。例如，《民法总则》第9条规定：“民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。”该条规定的原则在实践中如何应用？对其能否解释为：一个民事法律行为不利于“节约资源、保护生态环境”时就是无效的？对此还有待商榷。另外，《民法总则》第7条规定“民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。”在该条规定的“应当遵循诚信原则”中，是否还应该包括“秉持诚实，恪守承诺”？如《瑞士民法典》第2条规定：“行使权利，履行义务，应以诚信为之。”对于诸如此类的原则性规定，我们在条文具体适用的解释时，颇费思量。当然，还有一些制度的建立在立法过程中争议较大，如法人的整体框架结构——以什么样的法人分类来构建中国的法人制度。对此，我在参加立法过程中，曾以书面形式对“营利法人和非营利法人”的法人分类提出过不同意见。所有这些，我们也在解释中作了相应的说明。

在本书中，我们对《民法总则》所作的解释，乃结合我国的立法背景、学理和司法实践中的司法解释和判例规则而为之，并力求贯彻“简洁、明了、实用”的原则，以希望对《民法总则》的理解和适用有所助益。我为此也做出了相应的努力，但能否达到这样的目的实在不敢妄言，还请各位读者批评指正。

李永军
2017年3月

编写说明

2017年3月15日上午,备受关注的《民法总则(草案)》历经全国人大常委会三次审议后,由十二届全国人大五次会议审议通过。《民法总则》的出台,标志着中国向“民法典时代”向前迈进了一大步。为了便于社会各界及读者朋友了解和适用《民法总则》的精髓要义,我们组织编写了《〈中华人民共和国民法总则〉精释与适用》。本书对其法条精释到位,结合《民法总则》和《民法通则》及《合同法》、《侵权责任法》等新旧对照规定作了适用解析。

本书由中国法学会民法典起草领导小组成员李永军教授担纲主编,并负责全书统稿。本书的具体撰稿人和写作分工如下。

李永军:中国政法大学教授、博士生导师、法学博士、博士后,中国法学会民法学会副会长、中国政法大学民商经济法学院副院长。负责本书第一章的写作。

席志国:中国政法大学副教授、硕士生导师、法学博士,美国爱荷华大学访问学者、英国华威大学访问学者。负责本书第二章第一节、第二章,第六章的写作。

郑永宽:厦门大学法学院副教授、硕士生导师、法学博士,美国爱荷华大学访问学者。负责本书第五章的写作。

甄增水:华北电力大学教授、法学博士、硕士生导师。负责本书第七章、第八章的写作。

李遐桢:华北科技学院副教授、法学博士、博士后,华北科技学院人文社会科学学院副院长。负责本书第三章的写作。

王伟伟:法学博士,北京市市委社会科学院法学所助理研究员。负责本书第二章第三节、第四节的写作。

李大何:北京大学法学博士研究生。负责本书第四章、第九章、第十章、第十一章的写作。

本书的编辑出版得到了中国民主法制出版社的关心与支持，在写作中参考了我国学界和实务部门的相关著作和司法案例，在此表示诚挚的谢意。由于时间仓促，书中不足之处在所难免，敬请读者朋友批评指正。

编者
2017年3月

目 录

第一部分	条文精解与适用 / 1
第一章	基本规定 / 3
第二章	自然人 / 28
第一节	民事权利能力和民事行为能力 / 28
第二节	监护 / 39
第三节	宣告失踪和宣告死亡 / 54
第四节	个体工商户和农村承包经营户 / 80
第三章	法人 / 87
第一节	一般规定 / 87
第二节	营利法人 / 126
第三节	非营利法人 / 147
第四节	特别法人 / 158
第四章	非法人组织 / 164
第五章	民事权利 / 169
第六章	民事法律行为 / 204
第一节	一般规定 / 204
第二节	意思表示 / 211
第三节	民事法律行为的效力 / 219
第四节	民事法律行为的附条件和附期限 / 243
第七章	代理 / 247
第一节	一般规定 / 247
第二节	委托代理 / 253
第三节	代理终止 / 267
第八章	民事责任 / 272
第九章	诉讼时效 / 293
第十章	期间计算 / 305
第十一章	附则 / 308

第二部分 立法文件 / 311

关于《中华人民共和国民法总则（草案）》的说明 / 313

全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国

民法总则（草案）》修改情况的汇报 / 322

全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国

民法总则（草案）》修改情况的汇报 / 327

第十二届全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国

民法总则（草案）》审议结果的报告 / 331

第十二届全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国

民法总则（草案修改稿）》修改意见的报告 / 336

附录

中华人民共和国民法总则 / 341

第一部分

条文精解与适用

第一章 基本规定

第一条 为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观，根据宪法，制定本法。

【条文释解】

本条规定的是立法目的和指导思想及立法依据。

本条是关于立法目的、指导思想和立法依据的规定。可以说，从世界各国的民法立法史及民法典的编纂来看，都没有这样的立法例，这是我国民事立法的特色，几乎在任何一部民事立法中，第一条都是这样的规定。例如，《民法通则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》《公司法》《破产法》《票据法》《证券法》等。

从本条的规定来看，包括三层意思：(1)立法目的：保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序。(2)指导思想：中国特色社会主义和社会主义核心价值观。(3)立法依据：根据宪法，制定本法。

1. 立法目的。《民法总则》(我国民法典编纂)的目的确实是更好地保护私主体(民事主体^{〔1〕})的利益，从而维护社会和经济秩序。无数的事实和经验证明：只有通过私法上赋予权利义务的方式来具体、切实地保护好民事主体的利益，社会秩序和经济秩序才能得到维护和保持。德国学者指出，要使某人负有的义务在私法上得到实现，最有效的手段就是赋予另一个人一项对应的权利。例如，许多破坏环境的行为就是因为没有赋予对

〔1〕 在这里，所谓的“民事主体”，其实就是传统民法中的“私主体”。由于我国采取民商合一的基本原则，因此，这里的“民事主体”也就自然包括民事主体和商事主体。

方私法上的权利而变得猖獗^{〔1〕}。也就是说，在绝大部分国家，由于在环保方面没有将其界定为私法，而且没有赋予人们具体的私法权利义务，因此，环保方面的社会秩序就不是很好。

2. 指导思想。中国特色社会主义和社会主义核心价值观，是我们编纂民法典的指导思想。李建国副委员长在关于《民法总则（草案）》的说明中指出：“编纂民法典的指导思想是，高举中国特色社会主义伟大旗帜，全面贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中、六中全会精神，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神和治国理政新理念新思想新战略，贯彻统筹推进‘五位一体’总体布局和协调推进‘四个全面’战略布局要求，贯彻新发展理念，编纂一部具有中国特色、体现时代精神的民法典，正确调整民事关系，更好保护民事主体合法权益，维护社会经济秩序，为实现‘两个一百年’奋斗目标、实现中华民族伟大复兴中国梦提供有力法治保障……将社会主义核心价值观融入全过程，弘扬中华民族传统美德，强化规则意识，增强道德约束，倡导契约精神，弘扬公序良俗。”我们在编纂民法典时，时刻不应忘记我们是在制定中国的民法典，因此，要把中国特色社会主义作为基本的指导思想。其实，民法典的编纂者们时刻都在按照这一指导思想在工作。在我们的《民法总则》中也确实体现了这一思想，如《民法总则》第24条规定：“不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人，其利害关系人或者有关组织，可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经本人、利害关系人或者有关组织申请，人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况，认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。本条规定的有关组织包括：居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。”第32条规定：“没有依法具有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。”还有，第54—56条关于“个体工商户和农村承包经营户”的规定、第96—101条关于“特别法人”的规定等，都体现了中国特色社会主

〔1〕〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第65页。

义和核心价值观的指导思想。还有我们未来民法典各部分中，如土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、婚姻家庭部分的父母子女关系等，都会体现这一指导思想。

3. 立法依据。“根据宪法”编纂或者制定民法典这种提法本身没有任何问题，但究竟根据宪法的“什么”制定民法典，是有不同看法的：是根据宪法的“授权”和程序还是根据宪法的内容。这种“根据宪法”制定民法，始自1986年的《民法通则》。《民法通则》第1条就规定：“……根据宪法和我国实际情况，总结民事活动的实践经验，制定本法。”明确规定“根据宪法……制定本法”的提法，开始于2007年的《物权法》第1条。大概是因为，无论是《民法通则》还是《物权法》都受到了“违宪”的指责，因此，本次《民法总则》把《宪法》作为明确的立法依据。

【适用与比较】

“立法目的或者宗旨”的做法始于《民法通则》，之前的《婚姻法》就没有“立法宗旨或者目的”之类的规定，《婚姻法》历经多次修改，现行《婚姻法》也无此规定。《民法通则》第1条规定：“为了保障公民、法人的合法的民事权益，正确调整民事关系，适应社会主义现代化建设事业发展的需要，根据宪法和我国实际情况，总结民事活动的实践经验，制定本法。”对比可以发现，《民法总则》与《民法通则》在“立法宗旨”方面的差异主要表现在以下几个方面：（1）目的不完全一样，《民法总则》增加了“维护社会经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求”。（2）明确了“中国特色社会主义和核心价值观”作为指导思想。（3）更加明确“根据宪法，制定本法”。

尽管“立法宗旨”在民法典中属于一个宏观的宣示性规定，但却反映了时代的需要。《民法总则》中规定的“立法宗旨”之所以区别于《民法通则》，就是因为时代对于立法的需求和要求的不同。

第二条 民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

【条文释解】

该条实际上是关于民法典调整对象和调整范围的规定，与原来《民法

通则》第2条的规定几乎相同，而《民法通则》的这样一个规定也源于当时民法和经济法“势力范围”的划分争论，最后民法界定在“调整平等主体”之间关系的范围内，而经济法调整“纵向关系”。《民法总则》的该条规定延续了《民法通则》的规定。

该条的含义是：（1）民法典调整的范围限于“平等主体之间”，这些平等主体包括自然人、法人和非法人组织。（2）并非平等主体之间的任何关系都受到民法典的调整，民法仅仅调整他们之间的“人身关系和财产关系”。人身关系包括人身权和人格权两大部分；财产关系包括物权关系、债权关系（因合同产生的债，侵权产生的债，因不当得利和无因管理、缔约过失等产生的债权）、知识产权关系以及法律保护的利益（如占有等）。

尽管从比较法上来说，这种规定几乎是见不到的，因为民法的基础就是“市民社会”，平等主体是当然的问题，但在我国，实践和经验告诉我们，这种规定在中国具有重大的意义和作用：它划分了民法与经济法，甚至与行政法的调整范围，特别是在法院的纠纷管辖方面具有重要的意义和作用。

【适用与比较】

该条规定始于《民法通则》第2条的规定：“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。”《民法总则》不同的是，增加了“非法人组织”作为平等主体。在大陆法系国家的民法典中，一般不给予非法人团体以权力能力和主体地位，仅仅是判例承认之。

该条在中国的司法实践中起到了巨大的作用，是法院管辖的基本规则。但是，在实践中也存在很多问题，如土地使用权出让合同，究竟属于民法的调整范围还是行政法的调整范围，就存在很大的争议。行政法学者一般认为这种合同属于行政合同，而且在法院的司法实践中，都属行政庭管辖。但笔者认为，这种做法是不正确的，在《民法总则》出台后，国家及各级政府属于《民法总则》法人一章中规定的“特别法人”。特别法人也是民法上的法人，当其以土地所有者的身份与受让人签订合同时，也是平等主体之间的关系，这时候国家或者各级政府不再是管理者了。所以，应该受到民法的调整。

第三条 民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。

【条文释解】

该条规定源于《民法通则》第5条的规定，几乎没有改变就继受了。可以说，该条规定了类似传统民法上的基本原则——私权神圣的原则。私有财产权神圣，是指私人财产是当然和自然的权利，权利人对于财产具有排他性和专断性权利，任何人不得侵犯。在现代社会中，私人财产之所以受到人们的普遍关注，主要是基于两个方面的原因：（1）财产权是个人人格与自由发展的基础与保障，没有财产权，个人的自由与人格完整将无从实现。（2）私人财产权是对个人自由和推动社会的力量。只有对个人支配的财产赋予排除一切人（包括国家权力）的干预，人的自由意志才有一个安全的空间。就如康德所言：“确认财产权是划定一个保护我们免于压迫的私人领域的第一步”。^{〔1〕}同时，个人财产只有受到安全的保护，才能激发人们的进取心，进而推动社会的发展。私有财产神圣，最典型地体现在私有制制度中。我国《民法总则》对源于《民法通则》的该条的继受，可以说确定了私人人身权和财产权及其他合法利益受到法律保护（即私权神圣的原则）的基本原则和立场。如果说这一规定相对于1986年的《民法通则》来说，具有鼓励的意义，那么对于当下的中国来说，具有现实意义。因为在1986年《民法通则》制定时期，人们并没有像今天这样有丰富的财产。从1986年至今，已经经过了30多年的时间，人们积累了相当的财富，中产阶级大量崛起，因此，《民法总则》再次规定这一原则是具有重大意义的。

【适用与比较】

该条源于《民法通则》第5条的规定：“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”从比较法意义上看，在迄今为止的民法典中，最完整表述这一思想的，当数《法国民法典》。该法典第

〔1〕 [美] 路易斯·亨金等：《宪政与权利》，郑戈等译，生活·读书·新知三联书店1996年版，第154页。

544 条规定：“所有权是对物绝对的无限制的使用、收益和处分的权利，但法律所禁止的使用不在此限。”法国学者卡伯涅在注释该条时指出，《法国民法典》与它的自由主义和个人主义意识相适应，致力于树立这样一种原则：所有人对其所有权的行使不受来自任何方面的限制，不受其他人所有权的限制，甚至也不受国家的限制。^{〔1〕}在带有总则编的立法例中，没有直接表述这种原则，但这种思想都体现在其法典中。

在适用过程中，我们应该注意两个方面的问题：（1）该条没有规范的意义，也就是说，在民法典中这种规定是没有裁判作用的，因为民法要解决保护的“规范”问题，也就是说，民法拿“什么”保护“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益”，而不是仅仅宣示“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护”；（2）这种规定似乎应该是《宪法》的宣示性规定，因此，可以说《民法总则》的这一规定具有相当于《宪法》的作用。事实也的确是这样，许多人大代表在讨论《民法总则》时，把它当成是国家的“根本大法”了。

第四条 民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

【条文释解】

这是1986年《民法通则》第3条的再版，该条实际上是规定了“平等原则”。《民法通则》第3条规定：“当事人在民事活动中的地位平等。”因此，可以认为，我国民法典再次将我国民事立法一直强调的“平等原则”确认下来。那么，平等原则的真实含义是什么呢？

梁慧星教授认为，平等原则的含义是：参加民事活动的当事人，无论是自然人或者法人，无论其所有制性质如何，无论其经济实力强弱，其在法律地位上一律平等，任何一方不得将自己的意志强加给对方。同时，法律也对双方提供平等的保护。必须特别注意的是，平等原则所要求的平等非是指经济地位上的平等或者经济实力的平等，而是法律地位的平等，是对民事活动当事人的基本要求。^{〔2〕}有的学者则直接将这里的“平等原则”

〔1〕 [美] 詹姆斯·高德利：《法国民法典的奥秘》，张晓军译，载于梁慧星主编：《民商法论丛》第5卷，法律出版社1996年版，第557页。

〔2〕 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第42页。

与“权利能力平等”作相同理解，即这里的法律地位平等就是指权利能力或者人格平等。^{〔1〕}这两种观点是不同的，第一种观点显然超出了“权利能力平等”的范畴，还强调法律要对民事主体提供平等保护，这显然是权利能力不能涵盖的。

笔者认为，这里的“法律地位平等”应该是指“权利能力平等”，因为：（1）“法律地位”实际上就是指与权利义务相关的地位，因为所有主体的关系在民法上都必然表现为权利义务，故所谓法律地位就是指在承担权利义务的意义上来讲的。（2）至于平等保护的问题，有两点疑问：其一，民法对任何权利的获得或者义务的界定，都规定了详细的构成要件，法院或者仲裁机构认真适用法律本身就足够了，如果提供额外的保护就是非法，其实这里的平等是没有办法贯彻的；其二，现在的民法，尤其是《德国民法典》将“消费者保护”纳入民法典之后，法律对消费者提供了特别的保护，而不是平等保护。（3）我国《民法总则》虽然规定了自然人的权利能力，也承认法人及非法人组织具有权利能力，但却未规定这些主体的权利能力是否平等，而这一问题也是学者之间具有争议的问题。平等原则能够使这些主体在权利能力上平等，也就是有学者所说的在“形式上平等”^{〔2〕}。

【适用与比较】

尽管从比较法的视角看，民法本身就是市民法，就是平等身份的市民之法律，因此，规定地位平等就显得多余。但在我国，这种强调和规定有其现实意义。由于在我国从计划经济向市场经济转型过程中，主体之间的不平等观念已经根深蒂固。在我国的实际生活中，虽然自1986年《民法通则》以来的所有民事立法都强调主体平等的原则，但在实际上，由于存在不同所有制的企业，许多行政机关在民法之外往往给予国有企业特别的待遇，尤其是许多大型国企实际上享有“超法律超国民”待遇，甚至有些审判机关也有明显倾向。尽管这些特殊待遇并非民法给予，民法典规定主体地位平等也不能彻底解决这些问题，但多少或许有些积极影响。

〔1〕 尹田主编：《民法学总论》，北京师范大学出版社2010年版，第29页；王卫国主编：《民法》，中国政法大学出版社2012年版，第11页；李永军：《民法总论》，法律出版社2006年版，第88页。

〔2〕 谭启平主编：《中国民法学》，法律出版社2015年版，第55页。