

案例式教学

民法总论

General Provisions of Civil Law



| 易军 李淑明 著 |

Article 1. This Law is formulated in accordance with the Constitution and the actual situation in our country, drawing upon our practical experience in civil activities, for the purpose of protecting the lawful civil rights and interests of citizens and legal persons and correctly adjusting civil relations, so as to meet the needs of the developing socialist modernization.

Article 2. The Civil Law of the People's Republic of China shall adjust property relations and personal relationships between civil subjects with equal status, that is, between citizens, legal persons and between citizens and legal persons.

Article 3. Parties to a civil activity shall have equal status.

Article 4. In civil activities, the principles of voluntariness, fairness, making compensation, honesty and credibility shall be observed.

Article 5. The lawful civil rights and interests of citizens and legal persons shall be protected; no organization or individual may infringe upon them.

Article 6. Civil activities must be in compliance with the law; where there are no relevant provisions in the law, they shall be in compliance with state policies.



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图并出版 (CIP) 数据

另总志 (CIP) 数据

案 (CIP) 数据

1. 民法总论

General Provisions of Civil Law

易军 李淑明 著

并 著

著 李淑明 易军

责任编辑: 李淑明

ISBN 978-3-301-13313-0

出版发行: 北京理工大学出版社

地址: 北京市海淀区中关村南路302号 100871



电子邮箱: law@pku.edu.cn

印刷: 北京理工大学出版社

责任编辑: 李淑明

960毫米×680毫米 16开本 13.5印张 214千字

2008年1月第1版 2008年1月第1次印刷

定价: 32.00元

本书内容仅供参考, 不作为法律依据, 如有任何疑问, 请咨询本出版社或相关部门。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62783024 电子邮箱: law@pku.edu.cn



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总论/易军, 李淑明著. —北京: 北京大学出版社, 2008. 1
(案例式教学系列)

ISBN 978-7-301-13245-6

I. 民… II. ①易… ②李… III. 民法—总则—案例—分析—中国
IV. D923. 15

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 195251 号

书 名: 民法总论

著作责任者: 易 军 李淑明 著

责任编辑: 恽 薇

标准书号: ISBN 978-7-301-13245-6/D·1945

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 13.75 印张 214 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序

易 军

这是一部由海峡两岸的学者携手共同完成的著作。在李淑明所著的《民法总则》的基础上，由易军根据中国大陆民法的规定加以增删改写而成。由于本书完全以中国大陆现行民法通则、合同法、物权法等为依据，因此，这是一部以中国大陆的民法研习者为写作对象的著作。

本书具有以下特点：

第一，民法体系庞杂、概念抽象、学说资料众多，初学者往往难以全面深入掌握，有鉴于此，本书未采取民法总则教科书惯常的写作方式，而是采用实例题带动的方式，期冀以轻松活泼的面貌阐述民法的原理与制度，增进民法学的可接近性。

第二，本书未对民法总则的原理与制度作出面面俱到的阐述，而是在权利的主轴下，提炼出民法总则的核心制度——权利主体（自然人、法人、合伙）、权利客体、权利的行使（法律行为、代理）、权利行使的时间限制（诉讼时效），并加以分析，具有体系清晰、重点突出的优点。

第三，特别要指出的是，本书对法律行为采取负担行为与处分行为的二分，相关理论阐述与案例分析亦以此为基础，此为我国大陆同类著作所无。

本书是一次跨越海峡两岸的合作研究与新的写作方式的尝试，失误之处在所难免，望请读者诸君批评指正。

2007年12月5日

序

李淑明

该怎么样形容学习法律的心情呢？若将其中学习的历程形容为像“哈利·波特”的剧情，充满冒险、刺激，似乎有刻意美化它枯燥、繁琐的另一面之嫌；若说当您学有所成时的见识，有如“魔戒三部曲”的气势磅礴，又似乎太……小题大作了！

回想7年前，笔者提起笔来写下第一个字，说实在的，当时实是无心插柳的巧合，不过这个美丽的巧合，也开启了笔者民法写作的生涯。想想当时无论运用多丰富的想象力，也绝对无法预见7年之后，笔者仍然坚持写作的路子，并且乐此不疲。

在近十年的时间，民法有相当大的改变，除了1999年民法债编的大翻修、2002年消费者保护法自公布施行后的第一次修正、民法研究会于1994年第一次召开，许多学成归国民法学者的投入，都为民法界注入相当的活力！

但民法的学习的确有其沉重的一面，因为它的体系庞杂、概念抽象，尤其是学说数据之多，有如汗牛充栋，相信即使是像笔者一样，从一进入法律系开始，就深深为民法着迷者，仍然会时时感到力有不逮。而本书的目的，就是希望能从学习者的角度出发，将笔者十多年来点点滴滴所累积的心得，去芜存菁之后，以实例题带动的方式，轻松活泼地呈现民法的另一面貌。透过实例题的串连，民法法条不再是僵硬死板的文字，而是鲜明生动的生活规范。如果您在阅读本书时，能够感受到笔者是以这样的心情，字斟句酌地写下对于民法的体会，时时刻刻以喜悦、进取的心情学习法律，那将是笔者最大的收获了！

谢谢读者们多年来对于本书的爱护，更感谢元照出版公司在同时出版拙著《民法总论》、《债法总论》、《债法各论》、《民法物权》时所付出的辛劳与努力。同时，笔者学植未深，相信书中仍有不少谬误，望请读者们能惠予指正，以求本书更加精进。

2004年6月写在

Basking Ridge, New Jersey

即此奉

目 录

第一章 权利主体——人

第一节 自然人

一、权利能力	3
案例 1	4
二、宣告失踪	6
案例 2	6
三、宣告死亡	9
案例 3	9
四、行为能力	14
案例 4	14
五、责任能力	19
案例 5	19
六、监护	23
案例 6	23
七、住所	31
案例 7	31

第二节 法人

一、权利能力	35
--------	----

案例 8	35
二、行为能力	40
案例 9	40
三、责任能力	42
案例 10	42
第三节 合伙	44
案例 11	44
一、总说	45
二、入伙与退伙	46
三、合伙财产	47
四、合伙事务的管理	48
五、合伙债务	49

第二章 权利的行使之一——法律行为

第一节 概述	55
一、法律行为的意义	55
案例 12	55
二、意思表示	57
案例 13	57
三、法律行为的类型	60
案例 14	60
第二节 不健全的意思表示	70
一、心中保留与通谋虚伪意思表示	70
案例 15	70
二、重大误解	75
案例 16	75
三、欺诈、胁迫	82
案例 17	82
四、乘人之危与显失公平	91
案例 18	91
第三节 无权处分	94
一、什么是“无权处分”	94

案例 19	94
二、有偿的无权处分	102
案例 20	102
三、无偿的无权处分	106
案例 21	106
四、原因关系不存在的无权处分	109
案例 22	109
五、债权的无权处分	111
案例 23	111
第四节 法律行为不得违法、背俗	113
一、法律行为不得违反强制性规定	113
案例 24	113
二、法律行为不得违反公序良俗	115
案例 25	115
第五节 法律行为的附款	118
案例 26	118
一、概说	118
二、条件、期限、负担	119
三、条件成就前后,对法律行为效力的影响	121
四、期待权的保护	125

第三章 权利的行使之二——代理

一、代理权的授与	134
案例 27	134
二、直接代理与间接代理	138
案例 28	138
三、代理行为的瑕疵	141
案例 29	141
四、代理行为效力的归属——表见代理	142
案例 30	142
五、代理行为效力的归属——狭义无权代理	150
案例 31	150

第四章 权利客体——物

一、什么是物?	161
二、动产与不动产	166
三、主物与从物	173
案例 32	173
四、原物与孳息	176
案例 33	176

第五章 权利保护的期限——诉讼时效

一、时效制度	181
二、应适用诉讼时效的客体	186
三、诉讼时效的起算点	190
案例 34	190
四、时效消灭后的法律效果	199
案例 35	199
五、诉讼时效的中止、中断与延长	202
案例 36	202

第一章 权利主体——人

第一节 自然人

第二节 法人

第三节 合伙

第一节 自然人

自然人，是依自然规律产生，具有五官百骸，区别于其他动物的人。自然人首先是一个生物学意义上的概念，凡活着出生的有生命的人类个体都称为自然人；自然人其次是一个法律概念，在文明社会是最典型的民事主体，如1804年的《法国民法典》只承认自然人一种民事主体，1900年的《德国民法典》虽然将法人作为与自然人等量齐观的民事主体，但无疑自然人更为普遍。不过，从人类的历史来看，自然人并非必然就是民事主体。在古代社会，并非生物学意义上的人这种生命体，都能够成为民事主体。例如，在罗马法中，取得权利主体的人必须取得自由民的身份，而且必须是市民。奴隶虽为自然人，但并不是民事主体，从而不得与他人进行诸如订约之类的民事活动。而自近代以降，凡活着出生的自然人，当然享有权利能力，都自动成为民事主体。

我国《民法通则》第二章确立了自然人的民事主体地位，该章标题为“公民（自然人）”，明确表明了公民就是自然人。不过，此种立法方式存在瑕疵，因为公民的概念与自然人的概念存在着差异。首先，公民是一个公法概念，他（她）是指具有一国国籍的自然人，它往往与其所属国家所赋予的各项政治权力有关；而自然人则纯粹是一个私法概念，传统民事立法和民法著作一般使用“自然人”的概念，而不使用公民的概念。在近代以降市民社会与政治国家分野的架构下，作为市民社会基本法的民法使用自然人的概念应属当然。其次，自然人的外延更为广泛，它不仅包括本国公民，而且还包括外国公民和无国籍人。如果在民法中使用公民的概念，则将使我国公民之外的自然人难以获得民法赋予的民事主体资格，这与现代人权观念以及各国民事立法的趋势的现实是背道而驰的。^①也不足以凸显各国民法在主体资格上的平等性这一特征。虽然《民法通则》第8条第2款规定：“本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”这已在一定程度上弥补了前述缺陷，但毕竟名不正言不顺；并且，从立法技术上来说，没有必要使用这种类似于“准用”的条款，使用自然人的概念既不丧失周延性亦可达致立法简洁的目的。

① 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版，第235页。

一、权利能力

案例 1 什么是权利能力？自然人权利能力的始期与终期如何确定？胎儿有无权利能力？失踪人有无权利能力？经宣告死亡的自然人实际上生存时有没有权利能力？^①

毫无疑问的是，“自然人”是首要具备“权利主体”的资格者。但是，具备不同资格的自然人，在“法律”这个人生舞台便扮演着不同的角色，所以民法上自然人制度所规范的重点即在于具备何等资格、条件者，得成为权利主体，并可以为法律行为以与他人发生法律关系。

鲁迅先生在他的诗中写道：“有的人死了，他还活着；有的人活着，他已经死了。”不要认为这是“穷恶无聊”的文字游戏，也不要以为这只是诗中所描绘的意境。其实这种情况在人类法制史曾经真切地发生过。在古代社会，虽然奴隶活着，但他并不具有民法上“人”的资格，亦即近现代民法上所言的“权利能力”，从而并非民法上的“活物”。

（一）权利能力

在权利主体部分第一个面临的问题便是：应具备哪些资格、条件，始得成为权利主体？此等资格、条件便是“权利能力”，换言之，具备权利能力者，即具备成为权利主体的资格、条件，而得成为权利主体。有了上述了解后，以下的问题便不再困难。《民法通则》第9条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”^② 现代民法是以时间来界定权利能力。在“出生”部分，多数学者仍采“独立呼吸说”，亦即胎儿应完全脱离母体，并具有独立呼吸的能力以保有生命，才能开始享有权利能力。而在“死亡”部分，则仍采“呼吸停止说”，亦即以呼吸及心脏跳动的停止，为死亡之时。^③

（二）行为能力

具备权利能力而成为权利主体之后，接下来的问题便是一权利主体应具备何等条件、资格始能独立、有效地为法律行为。此等资格、条

① 本题为台湾地区1985年司法官考试试题。

② 台湾地区“民法”第6条规定：“人之权利能力始于出生，终于死亡。”

③ 王泽鉴：《民法总则》，第69页；林诚二：《民法总则讲义》（上册），第138—141页。

件，便是行为能力的问题。详细的讨论请参见【案例4】。

（三）责任能力

有了权利能力，有了行为能力，一权利主体便能在私法自治原则下，自由地与他人发生法律关系。只是如果在此过程中，权利主体为了任何违法或违约行为，并致使他人受有损害，只要该权利主体（行为人或债务人）于行为当时具备一定条件与资格，即应对该违法或违约行为所引起的损害负责。而此等条件、资格，便是“责任能力”。当然，“责任能力”的问题真正发挥作用的地方，主要是在侵权行为法及债务不履行之债。

■ 案例解说 ■

1. 权利能力，是指能够享有权利、负担义务的能力，亦即能够成为一权利主体的地位与资格。

2. 关于自然人权利能力的始终，依《民法通则》第9条规定，“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”在“出生”部分，多数学者采“独立呼吸说”，亦即胎儿应完全脱离母体，并具有独立呼吸能力以保有生命，始得谓已出生，而开始享有权利能力；而所谓“死亡”，多数学者仍采“呼吸停止说”，亦即以呼吸及心脏跳动的停止，为死亡之时，亦即权利能力的终点。

3. 原则上因胎儿尚未“出生”，仍为母体的一部分，故依《民法通则》第9条规定，胎儿应不具有权利能力，非民法所承认的权利主体。惟胎儿虽尚未出生，但在诸多情形下（例如，发生继承的情形），仍有赋予权利能力的必要，以保障其权益。是故台湾地区“民法”第7条规定：“胎儿以将来非死产者为限，关于个人利益之保护，视为既已出生。”惟在上述规范下，并非无条件地赋予胎儿权利能力，而是限定在“将来非死产”的条件下；且多数学者为了保障胎儿权益计，将此条件解为“解除条件”。依此，胎儿虽然尚未出生，但已开始享有权利能力，得主张其应享有的权益；惟如将来死产，则因解除条件成就，溯及既往地丧失权利能力。

4. 依《民法通则》的规定，虽然自然人的权利能力始于出生，终于死亡，而失踪人只是失踪、生死不明，实际上死亡与否尚未确定，并不符合第9条“死亡”的要件，而认其已丧失权利能力。因此，失踪人，在生死未卜、未经宣告死亡前，仍然具有权利能力。

5. 宣告死亡，其立法意旨主要在于补足《民法通则》第9条规范

上之不足。详言之,《民法通则》第9条虽规定自然人之权利能力终于死亡,然而若一自然人失踪达一定期间,生死不明,将会使其亲属及其他利害关系人之法律关系悬而未决、影响甚大,因此乃有设“宣告死亡”制度的必要,以了结其现存、以住所地为中心所发生的法律关系。因此宣告死亡制度的立法意旨绝非在于剥夺被宣告死亡者的权利能力。职是之故,一经宣告死亡但实际尚存者,其权利能力,乃至行为能力、责任能力,并不因此受到影响,如其尚在他地继续发生新的法律关系,其仍有完整的权利能力、行为能力,该法律行为仍可发生一定法律效力。

二、宣告失踪

案例2 1. 宣告失踪应具备何种条件?

2. 1991年5月,冯敏因受单位行政处分而离家出走,一直下落不明。1997年6月,其妻王慧向法院起诉,要求离婚。同月,冯敏所在单位欲将其除名,亦向同一法院送交了宣告冯敏死亡申请书。试问:法院究竟应如何处理?(1998年律师资格考试试题)

(一) 宣告失踪的立法意旨

宣告失踪乃是指自然人离开自己的住所下落不明达到法定期限,经过利害关系人申请,人民法院依照法定程序将其宣告为失踪人。立法之所以规定宣告失踪制度,其目的是通过人民法院确认自然人失踪的事实,结束失踪人财产无人管理及其应履行的义务无法得到及时履行的非正常状态,以保护失踪人和利害关系人的利益并维护社会经济秩序之稳定。

(二) 宣告失踪的效力

自然人被宣告为失踪人以后,由于其民事主体资格尚在,故而不产生婚姻关系解除和继承开始的后果,不过,宣告失踪仍将产生其他方面的法律效果。根据我国《民法通则》的规定,此种效果主要表现在以下两个方面:

一是为失踪人的财产设定代管人。法院判决宣告自然人失踪的,应当同时为失踪人指定财产代管人。根据《民法通则》第21条的规定,“失踪人的财产应当由其配偶、父母、成年子女或关系密切的其他亲属朋友代管。代管有争议的,没有以上规定的人或者以上规定的人无能力

代管的，由人民法院指定的人代管。”所谓关系密切的其他亲属，应是指失踪人的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。法院应当从上述人员中为失踪人指定财产代管人。如果失踪人是无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，则由其监护人作为财产代管人。由于失踪人的财产代管人从事的乃是一种无偿的代管行为，因此，代管人仅在因自己的故意或重大过失造成失踪人财产的损害时，才承担赔偿责任，而无需对因一般过失所致之损害承担赔偿责任。

二是清偿失踪人的债务，并追索其债权。代管人的另一项主要职责是代理失踪人履行债务和受领他人的履行。代管人有权用失踪人的财产履行失踪人的债务，从失踪人的财产中支付税款以及诸如赡养费、抚养费之类的其他应当支付的费用；代管人也要尽力追索失踪人的债权，代理失踪人受领他人所作的清偿。代管人不能代理失踪人从事清偿债务和追索债权以外的其他民事活动。

（三）宣告失踪的撤销

根据《民法通则》第22条的规定，“被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的宣告失踪。”宣告失踪之撤销，同样要由人民法院依法定程序进行。宣告失踪一经撤销，代管即随之终止。代管人应当将其代管的财产交还给被宣告失踪人，并向被宣告失踪人报告在其代管期间对财产管理和处置的情况。只要代管人非出于恶意，失踪人无权要求其返还其在代管期间所支付的各种合理费用。

■ 案例解说 ■

1. 宣告失踪必须在一定条件具备时才能实行。我国《民法通则》第20条：“公民下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。”据此，宣告失踪应当具备如下条件：第一，自然人下落不明满2年。下落不明是指自然人离开自己最后的居所和住所后没有音讯的状况，而且这种状况是持续不间断的。只有从自然人音讯消失开始计算，持续地、不间断地经过2年时间，才能申请宣告失踪。下落不明与生死不明不同，生死不明是指不知自然人是否仍然生存，而下落不明既包括不知自然人是否仍然生存的状态，也包括知道自然人仍然生存着，但不知其住所或居所的状态。关于下落不明起算的时间，应当从最后获得该自然人消息之日起算。战争期间下落不明的，从战争结束之日起