



高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

民法总论

Civil Law

蒋 月/主编



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

民法总论

Civil Law

蒋月/主编
朱泉鹰/副主编

撰稿人（按章节顺序）

蒋月 罗大钧 陈文兴 魏树发
林锦平 林建伟 朱泉鹰



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/蒋月主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 12

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2795-5

I. 民… II. 蒋… 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 136363 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

沙县方圆印刷有限公司印刷

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:20.75 插页:2

字数:359 千字 印数:0001-3000 册

定价:27.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

总 主 编 简 介

朱崇实, 1982年2月毕业于厦门大学经济系, 获经济学学士学位; 1990年5月毕业于南斯拉夫贝尔格莱德大学国际经济系, 获经济学博士学位。现为厦门大学校长、厦门大学法学院教授、经济法学专业博士生导师, 兼任中国法学会经济法研究会副会长。主要著作9部(含合著), 发表论文40余篇。主持或参与国家级、部省级科研课题10项, 科研成果先后获“孙冶方经济科学奖”、“国家首届人文社科优秀成果奖”和“福建省社会科学优秀成果奖”等。

执行总主编简介

朱福惠, 湖南娄底人, 1961年7月生。武汉大学法学博士, 现为厦门大学法学院教授, 宪法与行政法专业硕士生、博士生导师, 兼任厦门大学法学院副院长、中国法学会宪法学研究会常务理事、中国比较法学会理事。主要学术成果有:《宪法与制度创新》(法律出版社2000年版),《宪法至上——法治之本》(法律出版社2000年版),《宪法学专论》(与刘连泰、周刚志合著, 科学出版社2007年版),《宪法学原理》(主编, 中信出版社2005年版)。

主 编 简 介

蒋月, 1962年生, 浙江嵊州人。现为厦门大学法学院教授, 博士生导师, 民商法研究所所长主任。

西南政法大学法学学士(1984年)、法学硕士(1987年); 英国伦敦大学法学院高级访问学者(2004—2005年)。先后执教于华东政法学院法律系(1987—1990年)、厦门大学法学院(1990年至今)。兼任中国法学会婚姻家庭法学研究会副会长, 中国法学会社会法学研究会常务理事等学术职务。主要研究兴趣为婚姻家庭法、继承法、劳动和社会保障法。著有《人民调解制度的理论与实践》(1994年)、《社会保障法概论》(1999年)、《夫妻的权利与义务》(2001年)、《婚姻家庭法前沿导论》(2007年)等著作和论文。

GAODENG FAXUEYUANXIAO JINGPIN JIAOCAI XILIE

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实 朱福惠 刘瑞榕 汤玉枢
许步国 李绍平 吴国平 陈训敬
陈泉生 陈晓明 陈福郎 林旭霞
林秀芹 柳建闽 廖益新

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会,与这样的宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织了福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。如《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,他们在本学科领域均有建树,都是得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,都具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了强有力的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、法理学、诉讼法学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院、系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结

教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的工作。

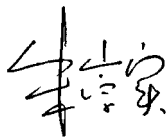
这套教材具有如下几个特色:

第一,依据法学本科教育的特点和规律,吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为,本科教育以培养初级法律人才为直接目标,必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授,而不能一味求新奇,更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。为了确保本科教育质量,我们在教材内容的甄选方面,努力做到既注重基本知识、基本原理和理论共识,在此基础上,吸收理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二,依据法律人的思维范式编撰教学内容,寓“德育”于法律知识教育之中。法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅需要具备扎实的法学知识理论功底,而且还应该具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德,与其独特的知识背景和思维范式联系在一起,共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质,空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容当中,学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰,而法律道德的培养才能初具成效。

第三,依据当代中国社会对于法律人才的要求,努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才,建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求,首先将十四门核心课程组织编写相应的教材,对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外,还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们水平有限,丛书中的缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。



2007年8月1日

前言

人们在各种目的下学习民法,法学院师生更是花费很长时间来教授和学习民法。民法由各个部分构成。学习民法究竟学什么?为何学?学习民法,大致有三种类型:一是把民法作为规范行为的法来学,二是把民法作为解释社会现象的法律依据来学,三是把民法作为实用的知识或是作为解决民事纠纷的评判标准来学。无论是把民法作为法学理论教育的重要构成,抑或是作为素质教育的一部分,或者是作为法律职业技术教育的一部分,学习民法整体层面的理论,即奠定各项具体民事法律制度基础的民法共通的要点、知识体系和基本原理,其重要性是不言而喻的。

本书称之为“民法总论”,包括民法的一般知识和民法典总则编的基本内容。作为民法的“总论”,不是分别讨论民法的各种制度和民法学的各种研究,而是选取能够反映、发现、表达民法或者民法学整体的民法或民法学性质的事项进行讨论,并试图回答下列问题:民法是什么、民法典的历史与构造、民法的渊源、民法的适用、民法的解释、民法的基本原理等。

民法总论作为民法教育的重要一环有其必要性。事实上,任何国家或地区的民法不存在“民法总论”。但是,民法总论作为一门独立课程,投入一定时间和精力是极有必要的。提出“民法总论”的理由,可以从教学、学术研究和社会应用三方面来阐释。从民法教育角度讲,民法总论的知识具有基础性地位。民法是一门有着悠久历史的学科,博大精深。随着社会的发展,特别法领域日益扩大,民法内容不断被充实、丰富,初学民法者难免迷惑:浩浩民法该从何学起呢?即使是研究民法已有多年资历的专业人士,也会被层出不穷的民事法律和判例所包围,堆积如山的民法资料的阅读耗费了太多时间与精力;也可能被各种各样既有的学说和新兴的潮流甚至是时髦的“主义”吸引,而忽略了民法学的根本。民法总论侧重于民法各种制度和学问的普遍性、独特性,是提纲挈领式的民法,为人们提供拨开迷雾见真谛的通途。从学术角度看,民法总论担负着着眼于共通性、谋求学问整合的任务。民法内容包罗万象,多样性与共通性并存,需要某些价值或理论将其串联起来,形成法律体系化。不论社会如何快速发展,民法的基本理论不会有太大变化,民法的发展更多的是对该学科的丰富、扩充,而不是弱化。学习民法总论,使人有用全局的眼光观察、分析民

事制度和民法现象的能力,有把握民法发展趋势的一定能力。从社会应用角度看,学习民法的人可能从事各种职业,对民法内容的了解程度也非一致,但是无论如何,民法的基本原理是人人必须掌握的。一言以蔽之,民法是市民社会最通常的自律规范。不管社会中随处可见的个别变化有多少,也不管社会整体的变化有多大,民法总论为人们观察、分析日常生活、商品生产、商品交换提供了最简捷的解构模式或套路。

本人受“高等学校法学精品教材系列”编委会的委托,主编本教材。本书写作大纲是在考虑法学院校民法课程教学需求的基础上,由主编拟订,并经与全体作者讨论最后确定的。本书力图反映多年来民事立法、民事司法及民法学研究等领域已获得公认的成果,多数观点主要体现民法学界的通说立场,仅在个别论点表述上(例如意思自治原则,而非自愿原则)有别于通说。

本书作者及其撰写的章节如下(以撰写章节先后为序):

蒋 月:厦门大学法学院教授。本书主编,撰写第一章。

罗大钧:华侨大学法学院教授。撰写第二章。

陈文兴:福建农林大学法律系讲师。撰写第三章、第五章。

魏树发:福建师范大学法学院副教授。撰写第四章。

林锦平:福州大学法学院副教授。撰写第六章。

林建伟:福建政法管理干部学院教授。撰写第七章。

朱泉鹰:厦门大学法学院副教授。本书副主编,撰写第八章、第九章。

本书副主编参加了大部分书稿审阅工作。书稿最后经主编审阅、修改而定。

蒋 月

2008年1月1日

目 录

总序

前言

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的界定和内容	(1)
一、民法的含义	(1)
二、民法的内容与体系	(2)
三、民法的性质	(7)
四、民法的由来和发展	(10)
五、民法与相邻法律部门	(12)
第二节 民法的调整对象	(13)
一、平等主体之间的人身关系	(14)
二、平等主体之间的财产关系	(15)
第三节 民法的渊源	(16)
一、制定法	(16)
二、司法解释	(17)
三、国际条约和国际惯例	(18)
四、民事习惯	(18)
五、判例	(19)
六、法理	(19)
第四节 民法的效力与适用	(20)
一、民法的效力	(20)
二、民法的适用	(22)
三、民法解释	(24)
第二章 民法基本原则	(29)
第一节 民法基本原则概述	(30)
一、民法基本原则的概念	(30)
二、民法基本原则的特征	(30)

三、民法基本原则的功能	(32)
四、有关民法基本原则的理论争议	(34)
五、适用民法基本原则时应当注意的问题	(37)
第二节 平等原则	(38)
一、平等原则的由来	(38)
二、平等原则的含义	(39)
三、平等原则的要求	(42)
第三节 意思自治原则	(43)
一、意思自治原则的由来	(43)
二、意思自治原则的含义	(44)
三、意思自治原则的要求	(46)
四、意思自治原则与诚实信用原则的关系	(48)
第四节 公平原则	(49)
一、公平原则的含义	(49)
二、公平原则的要求	(50)
三、公平原则与等价有偿的关系	(52)
第五节 诚实信用原则	(53)
一、诚实信用原则的由来	(53)
二、诚实信用原则的含义	(55)
三、诚实信用原则的功能	(57)
四、诚实信用原则与公平原则的关系	(58)
第六节 公序良俗原则	(59)
一、公序良俗原则的由来	(59)
二、公序良俗原则的含义	(60)
三、公序良俗原则的功能	(61)
四、公序良俗原则与诚实信用原则的关系	(64)
第三章 民事法律关系	(66)
第一节 民事法律关系概述	(66)
一、民事法律关系的界定	(66)
二、民事法律关系的主体	(69)
三、民事法律关系的内容	(70)
四、民事法律关系的客体	(72)
五、民事法律关系的变动	(73)

第二节 民事权利	(76)
一、民事权利的界定	(76)
二、民事权利的分类	(78)
三、民事权利的行使	(83)
四、民事权利的保护	(85)
第三节 民事义务	(87)
一、民事义务的界定	(87)
二、民事义务的类型	(88)
三、民事义务的履行	(90)
第四章 民事主体	(94)
第一节 民事主体的确定	(94)
一、确定民事主体的依据	(94)
二、民事权利能力	(96)
三、民事行为能力	(97)
第二节 自然人	(99)
一、自然人的界定	(99)
二、自然人的民事权利能力	(101)
三、自然人的民事行为能力	(110)
四、监护制度	(118)
五、自然人的人格权	(125)
六、宣告失踪与宣告死亡	(137)
七、自然人的住所	(141)
第三节 法人	(142)
一、法人的界定	(143)
二、法人的基本类型	(146)
三、法人的设立与成立	(152)
四、法人的人格权	(159)
五、法人的民事能力	(161)
六、法人的机关与住所	(164)
七、法人的变更与消灭	(171)
第四节 非法人组织	(177)
一、非法人组织的界定	(177)
二、非法人组织的类型	(179)

三、非法人组织的民事能力	(180)
第五章 物	(183)
第一节 物的界定	(183)
一、物的基本含义	(183)
二、物的范围	(185)
三、物的整体与部分	(190)
第二节 物的类型	(190)
一、动产与不动产	(191)
二、主物与从物	(192)
三、原物与孳息	(193)
第六章 法律行为	(194)
第一节 法律行为概述	(194)
一、法律行为的概念及其历史沿革	(194)
二、法律行为与相关概念的区别	(198)
三、法律行为的分类	(200)
第二节 意思表示	(203)
一、意思表示的意义	(203)
二、意思表示的构成要素	(204)
三、意思表示的类型	(206)
四、意思表示的不一致与不自由	(207)
五、意思表示的解释	(212)
第三节 法律行为的成立与生效	(215)
一、法律行为的成立	(215)
二、法律行为的生效	(218)
三、法律行为的附条件与附期限	(224)
第四节 无效的和可撤销的法律行为	(228)
一、无效的法律行为	(228)
二、可撤销的法律行为	(231)
三、法律行为被确认无效或被撤销的法律后果	(235)
第五节 效力未定的法律行为	(236)
一、效力未定法律行为的概念	(236)
二、效力未定法律行为与相关行为的区别	(237)
三、效力未定法律行为的类型	(237)

四、效力未定法律行为效力的确定	(239)
第七章 代理	(241)
第一节 代理概述	(241)
一、代理的界定	(241)
二、代理的构成要件	(245)
三、代理的法律后果	(249)
第二节 代理权	(250)
一、代理权的概念和类型	(250)
二、代理权的取得	(252)
三、代理权的行使	(255)
四、代理权的消灭	(258)
第三节 代理的类型	(260)
一、委托代理、法定代理与指定代理	(260)
二、积极代理与消极代理	(261)
三、单独代理与共同代理	(262)
四、直接代理与间接代理	(262)
五、显名代理与隐名代理	(263)
六、本代理与复代理	(265)
第四节 无权代理	(266)
一、无权代理的界定	(266)
二、无权代理的构成	(268)
三、无权代理的法律后果	(268)
第五节 表见代理	(270)
一、表见代理的界定	(270)
二、表见代理的构成要件	(271)
三、表见代理的法律后果	(273)
第八章 时间	(274)
第一节 期间	(274)
一、期间的概念和意义	(274)
二、期间的计算	(275)
第二节 时效	(275)
一、时效的概念和意义	(275)
二、取得时效	(278)

三、消灭时效	(280)
第三节 诉讼时效	(281)
一、诉讼时效概述	(281)
二、诉讼时效的种类	(283)
三、诉讼时效的开始、中止、中断和延长	(284)
第九章 民事责任	(286)
第一节 民事责任的界定	(286)
一、民事责任的含义	(286)
二、民事责任的特征	(287)
三、民事责任的功能	(289)
第二节 民事责任的构成	(291)
一、民事责任的构成要件	(291)
二、民事责任的归责原则	(302)
第三节 民事责任的类型	(306)
一、合同责任与侵权责任	(306)
二、过错责任、无过错责任与公平责任	(307)
三、无限责任与有限责任	(309)
四、按份责任和连带责任	(309)
五、垫付责任与补充责任	(310)
第四节 民事责任的形式	(311)
一、制止性责任方式	(311)
二、补偿性责任方式	(313)
三、精神损害赔偿	(315)

第一章 民法概述

第一节 民法的界定和内容

一、民法的含义

民法是调整平等主体的自然人、法人和其他社会组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。对民法的另一种认识,是从区分公法和私法的角度出发的。公法是适用于国家与私人之间、国家与国家之间关系的法;民法是私法,是适用于私人之间关系的法。不过,这种非公法即私法的公私法二分法的理论,正受到挑战。一方面,在现代社会,只有民法发挥功能的纯粹的私法领域正在减少。对于大多数问题,各种行政命令与民法规范同时得到适用,甚至在某些私人关系领域,只有国家政策介入才可能对权利义务进行实质性调整。另一方面,社会法作为介于传统公法、私法之间的第三法域,自第二次世界大战之后日益兴盛,改变了法律的某些基本思维和价值判断。例如劳动法、社会保障法、环境法、住宅法、消费者权益保护法等具有行政法性质的法律,已是非传统民法学说所能完全解释的。

民法可以区分为广义民法与狭义民法、实质民法与形式民法。

(一) 广义民法与狭义民法

广义民法,与私法概念同义,是指所有调整私人之间人身关系、财产关系的法律规范。狭义民法,仅限于私法中的一部分,是指调整一定范围内的私人关系的法律规范。民法采广义说或者狭义说,受一国或地区民事立法政策和体例的制约而有所不同。在采民商合一体例的国家或地区,其民法是广义的,如《意大利民法典》。在采民商分立体例的国家或地区,其民法是狭义的,是指商法以外的私法。此外,社会政策不同,一国或地区民法的范围还会有差异。有的国家民法包括婚姻家庭法、继承法、知识产权法,有的国家或地区则不尽然。

（二）实质民法与形式民法

实质民法,是指以确立主体地位平等为基本方法而调整私人之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。“凡属私法,均称民法,此实质意义也。”^①民法是一国或地区法律体系中一个独立的法律部门。民法是由国家制定或者认可的各种民事法律规范和习惯组成的,包括基本民事法律、民事单行法律、民事法规、民事习惯以及存在于其他相关法律文件中的民事法律规范等。

形式民法,是指以民法典或者民法命名的系统编纂的规范性民事立法文件。它是根据民法的特定表现形式予以限定的。

（三）民法与民法学

民法是法律体系中一个独立的法律部门。民法作为规范民事关系的形式,通常是通过国家立法体现国家意志,是由国家强制力保证其实施的。民法为民法学提供了研究对象和研究素材。

民法学是以民法为对象的一门学科,是研究民事法律规范及其学说的学科,包括民法解释学、民法哲学、民法史学、比较民法学、民法社会学等。民法学是法学体系中的一门学科,是有关民法的知识、学识和理论,其表现形式为教科书、论文、著作等。民法学的主要任务是探求原理和构建体系,使之条理化、透明化、公开化,便于理解和传播。它为民事立法和民事司法提供理论依据和指导,促进民法发展。

在民法与民法学的关系上,民法是作为对象的本身;民法学是基于一定观点来认识民法的学问,如同历史学对于历史而言,语言学对于语言而言,经济学对于经济而言。与自然科学有所不同,在人文和社会科学中,由于对象自身的复杂性,将对象本身与考察对象的学问完全分离开来,是不可能的。因此,在法律专业领域,经常会使用“民法”来称呼“民法学”。

二、民法的内容与体系

民法的内容与体系,涉及民法中的思想、将民法思想组织起来的脉络及其组织技术。

（一）民法的内容

民法的内容涉及人与物、人与人、权利与义务、意志与行为。图 1-1 可以简单地解释民法:

^① 胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 9 页。