

民法总论

MINFAZONGLUN

凌湘权 余能斌

武汉大学出版社

民法总论

凌桐权 余能斌 著

武汉大学出版社

一九八四·九

内 容 提 要

本书介绍了民法的历史发展,分析了不同历史类型民法的本质和特点,系统地论述了我国民法的调整对象、性质、任务、作用及基本原则,全面阐述了民事法律关系、民事法律行为、代理和诉讼时效的基本原理。本书具有观点明确,材料翔实,系统全面,紧密联系实际等特点,尚属我国目前专门研究民法总论的第一部著作。可作大学民法专业教材,也可供政法、财经干部和一切有志于学习民法的同志参考。

民 法 总 论

凌相权 余能斌 著

*

武汉大学出版社出版

(武昌 珞珈山)

新华书店湖北发行所发行 武汉大学印刷总厂印刷

*

850×1168 毫米 1/32 6.875印张 174千字

1986年9月第一版 1986年9月第一次印刷

印数: 1—10000

统一书号: 6279·21 定价: 1.25元

目 录

第一编 绪 论

第一章 民法的发展历史	(1)
第一节 民法一词的由来及其涵义的演变	(1)
第二节 民法的产生和发展	(3)
第三节 前资本主义民法	(5)
第四节 资本主义民法	(10)
第五节 社会主义民法	(17)
第六节 各国民法发展的新趋向	(24)
第二章 我国民法的沿革	(26)
第一节 我国奴隶社会民事立法概况	(26)
第二节 我国封建社会民事立法概况	(27)
第三节 我国半封建半殖民地社会民事立法概况	(28)
第四节 新中国民事立法概况	(31)
第三章 民法的渊源和民法典的编纂	(34)
第一节 民法的渊源	(34)
第二节 民法典的编纂	(36)
第四章 民法规范的解释和民法的适用	(40)
第一节 民法规范的解释	(40)
第二节 民法的适用范围	(42)

第三节	民事法规的适用顺序·····	(44)
第五章	民法学及其研究对象和方法·····	(47)
第一节	民法学及其研究对象·····	(47)
第二节	民法学的研究方法·····	(48)

第二编 本 论

第六章	我国民法的概述·····	(52)
第一节	我国民法的概念和性质·····	(52)
第二节	我国民法的基本特征及其同邻近 部门法的区别·····	(58)
第三节	我国民法的任务和作用·····	(63)
第七章	我国民法的基本原则·····	(71)
第一节	我国民法基本原则的意义和主要内容·····	(71)
第二节	社会主义公共财产神圣不可侵 犯的原则·····	(73)
第三节	服从国民经济计划指导的原则·····	(74)
第四节	平等、自愿和等价有偿原则·····	(76)
第五节	兼顾国家、集体、个人三者利 益的原则·····	(78)
第六节	我国民法的基本原则同资产阶 级的所谓民法“三大原则”的 比较·····	(79)
第八章	民事法律关系·····	(84)
第一节	民事法律关系的概念和特征·····	(84)
第二节	民事法律关系的产生、变更和 消灭·····	(87)
第三节	民事法律关系的要素·····	(91)
第九章	民事法律关系的主体·····	(92)
第一节	民事法律关系主体的概述·····	(92)

第二节	公民	(95)
第三节	法人	(105)
第四节	外国人的民事法律地位	(115)
第十章	民事法律关系的内容	(119)
第一节	权利	(119)
第二节	义务	(124)
第十一章	民事法律关系的客体	(127)
第一节	民事法律关系客体的概述	(127)
第二节	民事法律关系客体——物	(130)
第三节	物的分类	(135)
第四节	对物分类的意义	(142)
第五节	货币、有价证券、计划票证	(145)
第十二章	法律行为	(150)
第一节	法律行为概念的提出及意义	(150)
第二节	法律行为的概念和特征	(151)
第三节	法律行为的分类	(156)
第四节	法律行为的形式	(161)
第五节	法律行为的要件	(164)
第六节	无效的和可撤销的法律行为	(168)
第七节	附条件的法律行为和附期限的 法律行为	(179)
第十三章	代理	(186)
第一节	代理的概念及其法律特征	(186)
第二节	代理制度的沿革和现实意义	(190)
第三节	代理的根据和种类	(193)
第四节	无权代理与滥用代理权	(197)
第五节	代理的终止及其效果	(198)
第十四章	时效与期日、期间、期限及计算	(202)
第一节	时效制度概述	(202)

第二节	诉讼时效的概念和效力.....	(205)
第三节	诉讼时效的种类.....	(207)
第四节	诉讼时效的起算(开始)、中止(暂停)、 中断(停止)和延长.....	(209)
第五节	期日、期间、期限及期间的 计算.....	(213)

第一编 绪 论

第一章 民法的发展历史

第一节 民法一词的由来及其涵义的演变

一、民法一词的由来

民法一词是从古罗马的市民法演变而成的，早已成为世界通用的法律术语。

古罗马的共和末期（公元前三世纪至公元前二十七年），按照属人主义的原则，把反映当时的商品生产和交换关系的法律分成市民法和万民法。市民法是指适用于罗马市民的法律，所以称为罗马市民法，也叫罗马公民法；万民法是指适用于罗马公民与彼格林人（外国人）之间和彼格林人相互之间的法律，所以称为万民法。

罗马市民法，是包括一切法律部门（如国家法、刑法、私法）的罗马原始法。其中的私法部分，在中世纪为日耳曼人和法国等欧洲国家所继受。法国1804年制订民法典就直接因袭了罗马市民法的体系和内容，并将市民法拉丁文（Juscivile）译成法语“民法”（Droit civil）。于是，民法一词就成为一个独立的

法律部门的用语。

十九世纪七十年代，①日本聘请法国的法学家波瓦索那德以法国民法典为模式编纂日本民法典，且将法文民法(Droit civil)译成日语汉字民法(みんぽう)。

在我国，漫长的奴隶社会和封建社会，民法并不是一个独立的法律部门，在历史文献中也未发现民法一词。二十世纪初，前清政府聘请日本的松冈义正代为起草民律，民法一词即传入我国。而民法这一术语的公开使用，最早见诸于1929年国民党政府正式公布的民法总则中。

二、民法一词涵义的历史演变

对民法这一术语的运用，在不同的历史时期有不同的涵义，大体可分为三个历史演变阶段。

(一) 古罗马时代，民法即指市民法

如前所述，民法一词来源于罗马市民法，而市民法实际上指包括一切法律部门的罗马原始法。因此，当时所讲的民法，是指调整一个国家内部公民权利义务关系的各种法律部门的总称。古罗马皇帝优士丁尼安(公元527—565年)所编纂的《国法大全》也通称为《民法大全》。这个《民法大全》，就其内容来说，是包含各种法律规范的一部法律汇编。可见，在古罗马时代所称的民法，是泛指调整罗马公民之间的权利义务关系法规的总称。

(二) 中世纪的民法，即私法

在中世纪的欧洲，民法通常是指与教会法(寺院法)相对立的继受罗马法的私法部分。因此，民法是私法的同义语。所谓私法，是指调整私人之间的关系的法律。把法分为公法和私法，是罗马法学家乌利比安最先提出的法律分类说。他认为，凡与私人利益有关的法律，就是私法；反之，凡与社会公共利益有关的法

①1873年，即日本明治三年。

律，就是公法。后来剥削阶级的法学家都继承了这种分类的理论，但说法不一，概括起来，有三种：一是目的利益说。即认为以维护社会公共利益为目的的为公法，以维护私人利益为目的的为私法；二是法律关系说。此说认为，凡规定权力服从关系的为公法，凡属调整平等对立关系的为私法；三是主体说。这种学说认为，凡调整法律关系主体的双方或一方是国家或社会团体的，就是公法，而调整法律关系的主体双方都是个人的，就是私法。无论持那种说法的学派，都认为民法是调整个人之间权利义务关系的法律，所以，都把民法划归私法的范畴。其实，在剥削制的国家，法律都是建立在私有制的基础上，并为巩固和维护私有制服务的，根本无所谓为公可言。这种学说，不仅掩盖了剥削者国家法律的阶级本质，而且也是形而上学的，是为我们所坚决摒弃的。

（三）近代民法的涵义

到了近代，由于资本主义商品经济的高度发展，许多欧洲国家在继受罗马法的基础上，制订了以专门调整财产关系和人身关系为对象的系统的民法典。因此，民法就有了新的涵义。

在近代，人们运用民法这一术语时，有广义和狭义之分。在广义上，是指实质意义上的民法，即调整民事权利义务关系的法律规范的总称。它包括调整财产所有、财产流转、财产继承和婚姻家庭关系的法律规范以及其他法律中（如行政法）有关调整财产关系与人身关系的规范等。在狭义上，是指形式意义上的民法，即独立的系统的专门民法典。

第二节 民法的产生和发展

一、民法是社会经济发展和商品交换的产物

同国家和法的历史一样，民法不是从来就有的。它是一定社会经济发展的产物，是随着商品生产和商品交换的出现而产生的。

在原始社会，由于社会生产力十分低下，人类经历了漫长的

共同劳动、共同消费的原始公社的生活。后来由于社会生产力的发展，社会分工的扩大，有了剩余产品，这不仅为进行产品交换提供了可能，而且也有了这种必要。最早的商品交换产生于原始社会崩溃时期，进入奴隶社会有了发展。我国诗经有所谓“氓之蚩蚩，抱布贸丝，匪来贸丝，来即我谋”的记载，说的一个男子拿着布去换丝，借这机会同一个女子谈恋爱的事，这说明奴隶社会已经有相当发展的商品交换的形式。奴隶社会不仅交换剩余产品，而且还把奴隶作为商品进行交换。这种事例，在史书中的记载并不鲜见。

商品生产和商品交换的出现，需要有共同遵守的规则，以保证商品交换活动有秩序地进行；同时对于在商品交换中不可避免地发生的纠纷，也需要有共同的准则进行调整。这种规则或准则，首先表现为人们在商品交换实践中所形成的习惯，后来由于经济的发展，交换的频繁，斗争的增多，仅仅依靠习惯已无法维持，于是统治阶级通过他们掌握的国家政权，按照他们的意志，把符合他们利益的习惯，上升为具有普遍约束力的行为规范，这就是最初的民法规范。正如恩格斯所指出的：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”^①恩格斯在这里所讲的法律，主要是指民法。可见，民法是适应社会生产和交换发展的需要而在习惯的基础上产生的，也就是说，它是社会经济生活的产物，是随着商品生产和交换的出现而产生的。

二、民法是随着商品生产的发展而发展的

马克思说：“无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求。”^②又说：“法律应该是社会共同的、

①《马克思恩格斯选集》第2卷，第538—539页。

②《马克思恩格斯全集》第4卷，第121—122页。

由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行。”^①这里所说的经济关系，是指一定社会的人们生产物质资料和彼此交换产品的方式；而生产方式，则是生产力和生产关系的统一。这表明，法律，特别是调整财产关系的民法，乃是由社会生产的生产方式决定的，它必须适应一定社会的商品生产和交换的要求。

在人类社会不同的历史发展阶段，商品生产和商品交换的状况是不同的，因而就有着调整不同商品生产和交换关系的民法。如所周知，在奴隶社会和封建社会的商品生产，是简单的商品生产；在资本主义社会，有自由资本主义时期的商品生产和垄断资本主义时期的商品生产两个不同的发展过程；在社会主义社会，还存在社会主义的商品生产。与不同性质的商品生产和交换相适应的民法可分为：前资本主义民法；自由资本主义时期的民法；垄断资本主义时期的民法；社会主义民法。不同的商品生产和与之相适应的民法都有不同的特点，我们在下面分别加以研究。

第三节 前资本主义民法

前资本主义民法，是泛指调整奴隶社会和封建社会简单商品生产和交换关系的民法。这是民法发展的第一个阶段。

一、简单商品生产及其特点

简单商品生产在原始社会末期就已出现，在奴隶社会和封建社会得到一定的发展。它是当时在自然经济占统治地位的状况下的地区之间的经济联系的唯一形式。

所谓简单商品生产，就是以生产资料个体私有制和个人劳动为基础的商品生产。其主要特点是：

^①《马克思恩格斯全集》第6卷，第292页。

商品生产者自己占有生产资料，自己进行生产，生产的产品归自己所有。

以个人劳动为基础，不剥削他人的剩余劳动，劳动力不是商品。

出卖商品是为了重新购买其他商品以满足自己生产和生活上的需要。

在资本主义社会和社会主义社会虽然都还存在简单商品生产，但它在社会经济中不起主要的作用。

二、反映简单商品生产的民法的一般特征

从民法的发展情况来看，由于当时商品经济很不发达，民事流转处于低级状态，因此民法没有成为独立的法律部门，而只是诸法合一中的一个组成部分。

从权利主体来看，民事权利主体主要是个人和生产单位的家庭。民事权利能力同奴隶主特权和封建特权相联系，只有奴隶主和封建主才享有完全的权利能力和行为能力，家庭中只有家长才能成为民事主体，其他家庭成员都处于被支配的地位，奴隶不能充当民事主体。所以民事权利是公开的不平等。

从规范的内容来看，民事法律规范存在着习惯法的痕迹和浓厚的形式主义与宗教色彩。如规定签订合同需要进行某种宗教仪式或用身体某一部分接触交换物等等。

三、反映简单商品生产的两个典型民法典

（一）汉谟拉比法典

汉谟拉比法典，是巴比伦国王汉谟拉比在位（公元前1792—1750年）期间制定的反映奴隶社会简单商品生产最早的一部法典。

巴比伦王国，起源于西亚的美索不达米亚平原的幼发拉底河与底格里斯河流域。这里，早在公元前四千多年社会生产力就有

相当的发展，已经形成版图极小而分散的城邦国家。到公元前2024年，阿摩利人统一两河流域，国都建于巴比伦，故称为巴比伦王国。国王汉谟拉比在位期间，是巴比伦社会的全盛时期，当时农业、畜牧业、手工业、商业都具有相当的发展水平。为适应商品生产和交换的需要，汉谟拉比制定了统一的法典，称汉谟拉比法典。这部法典被刻在大石柱上，共282条，包括序言、正文和结语三个部分。正文为：法院审判制度（1—5条）；财产保护（6—126条）；婚姻家庭和财产继承（127—193条）；人身的保护（194—227条）；劳动及劳动工具（228—282条）。这是奴隶社会的一部法律大全。它既有调整实体权利的规定，又有诉讼程序的规定；既有调整财产关系的民事规范，又有调整婚姻家庭关系的规范。但就其内容来看，主要的是有关买卖、财产租赁、借贷、雇佣、委托、合伙合同等方面的民事法律规范。^①

总之，汉谟拉比法典是历史上最早的反映简单商品生产的前资本主义法典。它对我们研究民法的历史发展具有重要的价值。

（二）罗马法

罗马法，是对古罗马奴隶制国家法律的总称。

古罗马的历史，大体经历了四个发展时期，即：前罗马时期（公元前八世纪以前的氏族公社时期）；王政时期（公元前八世纪到公元前六世纪氏族制解体和国家形成时期）；共和国时期（公元前六世纪到公元前一世纪）；帝国时期（公元前一世纪到公元五世纪）。罗马法的产生和发展，是从共和国建立以后到东罗马帝国（即拜占庭帝国）灭亡的整个历史时期。

1. 十二铜表法是古罗马最早的成文法

古罗马最早的法也是习惯法，到公元前五世纪以后才出现了成文法。迄今为止，已发现的最早成文法是十二铜表法。相传这部法律公布于公元前449年。全文刻在十二块铜牌上（因此而得

^①汉谟拉比法典，于1901年由法国考古远征队在波斯古都苏萨城（今伊朗境内）的废墟上发现，现存于巴黎博物馆。其中有35条被磨灭。

名)，立在罗马城广场。公元前四世纪，高卢人入侵，铜表被毁，因此，铜牌上的确切条文没有保存下来。现在所看到的条文，是从罗马晚期的一些著作家的作品中汇集而成的。它包括民事诉讼、土地占有、家庭关系、债权债务、继承等方面的法规。就其内容来说，都是原有的习惯法，它是为了适应巩固私有制、促进商品交换的发展而制订的。从法的历史发展来考察，十二铜表法的意义，就在于它总结了习惯法并成为罗马法发展的起点。

2. 民法大全

公元六世纪，东罗马皇帝优士丁尼安即位，他很重视立法。从他即位的第二年——公元528年起到534年编纂了三部法律汇编：（1）《法学阶梯》。其内容包括人、物、继承、契约和诉讼等方面的法规；（2）《学说汇编》。主要是汇集法学家的著述；（3）《优士丁尼安法典》。它汇集了包括优帝在内的历代皇帝敕令。在优士丁尼安死后，罗马帝国又将优帝在《优士丁尼安法典》编纂以后发布的敕令汇编成《新律》。到十二世纪，罗马法学家把上述三部汇编及《新律》收集在一起，统称为《优士丁尼安民法大全》（又译《民法大全》、《罗马法大全》）。所以，后人所讲的罗马法，就是指《民法大全》。研究罗马法，也主要是研究《民法大全》。

罗马法作为商品生产者社会的第一部世界性的法律，具有它自身的特点，主要表现在：

首先，在内容上十分庞杂，有皇帝的敕令，有裁判官的告示，有元老会议的决议，有法学家的著述。

其次，从条文规范的性质来看，是诸法合一，除了民事法律规范外，还有刑事的、行政的和诉讼方面的规范。同时，由于它是在习惯法的基础上发展起来的，所以带有习惯法的痕迹。

其三，从法律适用范围来看，它采用的是属人主义原则，罗马法只适用于罗马公民，而对罗马人与外国人、外国人与外国人之间的关系则适用不同的法律。

最后，从立法程序来看，它基本上不是按照立法程序制定的，而主要是根据长官在解决公民纠纷方面的活动和法学家的著述逐步形成的。

罗马法是在法的历史上有巨大影响的奴隶制国家的一部法典。恩格斯对罗马法的历史地位和作用曾经有过科学的评价，他指出：罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律”。^①这有两方面的含义：一是说明罗马法是商品生产者社会的法律，它是反映商品生产的要求，调整商品生产者之间的经济关系的；二是说明罗马法在世界法的历史发展上的重要地位，它对中世纪和近代民法的发展有着巨大的影响，成为中世纪欧洲各国，特别是近代资本主义国家立法的根据。法、德等资本主义国家的民法典都直接因袭了罗马法的体系和内容。

恩格斯指出：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法。”^②为什么说罗马法是简单商品生产最完善的立法？恩格斯自己曾经作过回答。因为它是以“对简单商品所有者的一切本质的法律关系（如买主和卖主、债权人和债务人、契约、债务等等）所作的无比明确的规定作为基础。”^③的确，罗马法虽然是反映奴隶社会简单商品生产的法律，但它却包含着资本主义时期的大多数的法律关系。罗马法分为总论和本论。总论共有十章，论述了民法的一般原理；本论有人法、物法、债权法、亲属法、继承法、诉讼法等编，它为后来的民事立法提供了蓝本。因此，从十一世纪以来，欧洲各国不少学家对它竞相研究，并先后出现了各种学术流派，如注释法学派、沿革法学派、自然法学派、历史法学派等，从而进一步在理论上提高了罗马法的地位，扩大了它的影响。

①《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

②《马克思恩格斯全集》第36卷，第169页。

③《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

第四节 资本主义民法

一、关于资本主义的商品生产

资本主义民法，是调整资本主义商品生产和交换关系的民事法律规范的总称。研究资本主义民法的演变过程，必须从考察资本主义商品生产的特点及其发展着手。

资本主义生产，是商品生产的最高形式。它是一种以生产资料资本家占有或资本家联合占有和雇佣劳动为基础的商品生产。其特点主要表现在：（一）资本家占有生产资料，劳动者是丧失了生产资料的雇佣劳动者，他们将自己的劳动力出卖给资本家，并在资本家的支配下从事生产。劳动者与劳动资料相分离是资本主义商品生产不同于简单商品生产的主要特点。（二）资本主义商品生产的目的是，为了取得更多的货币，积累资本，榨取剩余价值。

资本主义的发展经历了两个阶段，先是自由资本主义，到十九世纪末二十世纪初发展成为垄断资本主义。在垄断资本主义阶段，社会的生产、交换和分配的资本主义性质并没有改变，但它却以垄断代替了自由竞争，商品生产表现出生产和资本高度集中的垄断性质。这是一种以生产资料资本家联合私有制和雇佣劳动为基础的商品生产。它具有不同于自由资本主义时期的商品生产的特征：（一）商品生产大都控制在极少数的金融寡头手里，这些寡头掌握了国家经济命脉和国家政权，因此生产以更大的社会化规模进行，并且由于资本和生产的积聚规模增大，垄断资本家完全脱离生产过程，有极大的寄生性。（二）在国内形成垄断组织之间展开剧烈的竞争，互相倾轧、排挤。（三）对外变商品输出为大量资本输出，并形成国际垄断联盟，瓜分世界市场和原料基地。