

中国现代科学全书 ● 法学
CHINESE ENCYCLOPAEDIC SERIES OF MODERN SCIENCES ● LAW

● 江平 主编

民商法学

CIVIL AND COMMERCIAL LAW

群众出版社

中国现代科学全书·法学

民 商 法 学

主 编 江 平

副主编 李永军 施天涛

撰稿人 李永军 施天涛 张代恩 王洪亮

群 众 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

民商法学/江平主编. - 北京:群众出版社,1999
(中国现代科学全书·法学)

ISBN 7-5014-2069-6

I.民… II.江… III.①民法-法的理论②商法-法的理论
IV.D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 31384 号

中国现代科学全书·法学

民 商 法 学

江 平 主 编

出版·发行/群众出版社	经销/新华书店
印刷/北京市社科印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/14
字数/318 千字	印数/1-4,000 册
版本/2000 年 1 月北京第 1 版	2000 年 1 月北京第 1 次印刷

网址: http://www.cesms.com.cn	电话:010-64851138
书号:ISBN 7-5014-2069-6/D·951	定价:25.00 元

出版声明/版权所有,翻印必究。



主编简介

江平，浙江宁波人，1930年生。1956年毕业于莫斯科大学法律系。曾担任中国政法大学校长、七届全国人大常委会法律委员会副主任。现为中国政法大学教授、博士生导师。

07/15/04

中国现代科学全书总编辑委员会

名誉主编	胡 绳	钱伟长	吴阶平	周光召
	许嘉璐	罗豪才	季羨林	王大珩
	郑必坚			
主 编	姜士林	郭德宏	刘 政	程湘清
	卞晋平	王洛林	许智宏	白春礼
	卢良恕	徐 诚	王洪峻	明立字

(副主编和编辑委员名单容后公布)

法 学 编 辑 委 员 会

主 编 曾宪义 皮纯协

编辑委员 (以姓氏笔画为序)

石泰峰	皮纯协	刘文华	刘春田
吕世伦	关 怀	江 平	江 伟
许崇德	杨大文	杨福坤	杨鹤皋
陈光中	林榕年	金瑞林	周惠博
赵秉志	徐立根	郭寿康	章尚锦
程晓霞	曾宪义		

目 录

第一篇 民事主体制度论	(1)
第一章 民事主体制度概述	(1)
第一节 民事主体制度的基本含义	(1)
第二节 民事主体制度的主要内容	(3)
第二章 自然人	(5)
第一节 自然人的民事权利能力与行为能力	(5)
第二节 自然人的民事责任能力	(16)
第三节 自然人的人格权	(21)
第四节 个体工商户与农村承包经营户	(28)
第三章 法人	(31)
第一节 法人的概念和本质	(31)
第二节 法人的分类	(32)
第三节 法人的民事能力	(34)
第四节 法人的成立	(37)
第五节 法人的登记	(41)
第六节 法人的机关	(42)
第七节 法人的变更和消灭	(44)
第八节 关于国家充当民事主体	(48)

第四章 合伙及非法人团体	(50)
第一节 合伙制度	(50)
第二节 非法人团体	(68)
 第二篇 物权制度论	(71)
第五章 物权体系研究	(71)
第一节 物权体系的演进	(71)
第二节 物权体系的构建	(78)
第三节 我国物权体系的构建与发展	(86)
 第六章 物权法的基本原则	(96)
第一节 物权法基本原则概述	(96)
第二节 一物一权主义	(102)
第三节 物权法定主义原则	(106)
第四节 公示与公信原则	(113)
 第七章 物权行为理论	(118)
第一节 物权行为理论的缘起	(118)
第二节 对物权行为理论之优劣的论战	(122)
第三节 关于物权行为的判例与立法	(125)
第四节 我国应否承认物权行为理论	(128)
第五节 我国现行法上是否有物权行为的存在	(138)
 第三篇 侵权行为制度论	(145)
第八章 侵权行为法的制度价值	(145)
第一节 侵权行为法的制度基础	(145)

第二节 侵权行为法的制度目的	(146)
第九章 侵权行为法的归责原则及其历史演进	(153)
第一节 归责原则概述	(153)
第二节 加害责任原则	(159)
第三节 过错责任原则	(161)
第四节 无过错责任原则	(194)
第十章 因果关系	(207)
第一节 因果关系概述	(207)
第二节 对事实上的因果关系的确认	(209)
第三节 对法律上的因果关系的确定	(214)
第四节 我国民法学说关于因果关系的基本观点	(222)
第十一章 产品责任	(226)
第一节 产品责任概述	(226)
第二节 产品责任中的诸问题	(237)
第四篇 商事制度论	(255)
第十二章 商法概述	(255)
第一节 商法存在的依据	(255)
第二节 商法的概念	(258)
第三节 商事法律关系	(263)
第四节 商事立法体例	(274)
第十三章 商法基本制度	(279)

第一节	商号	(279)
第二节	商事代理	(283)
第三节	商事信托	(288)
第四节	商业帐簿	(294)
第五节	商业登记	(298)
第十四章	商事组织	(301)
第一节	公司	(301)
第二节	合伙企业	(351)
第三节	企业破产	(361)
第十五章	商事交易	(372)
第一节	流通票据	(372)
第二节	证券交易	(387)
第三节	期货交易	(400)
后记		(407)

第一篇 民事主体制度论

第一章 民事主体制度概述

第一节 民事主体制度的基本含义

一、民事主体的含义

任何一种法律关系,都是主体之间的关系,须有法律上权利义务附着于其上的主体,始能成立。作为私法关系的民事法律关系也不例外。民事法律关系的主体,简称民事主体,就是在民事法律关系中享有权利、承担义务的人。不过,基于具体的民事法律关系与抽象的民事法律关系的区分,民事主体一语也有相应的两种含义,其一,就特定的权利义务而言,是指该特定的权利义务的归属点;其二,就抽象的权利义务而言,是指享有民事权利、承担民事义务的法律资格者。这里所说的民事主体,采用的是后一种含义,即具有参加民事法律关系而享有民事权利承担民事义务的法律资格的人。

在民事主体概念中,包含了两个要素,一个要素是“法律资格”;另外一个要素是“人”。这个“人”,不能仅仅理解为具有血肉之躯的生物学意义上的人,它是指一种抽象的社会实在。在“法律资格”与“人”这两个要素中,前者是主要的。而法律资格则源于法律的承认。所以,凡国家法律认为具有享有民事权利、承担民事义务的资格的社会实在,都是民事主体。在现代社会,能够享有民事权利承担民事义务而作为民事主体的有两大类,一类是自然人

主体,另一类是作为团体出现的民事主体。

二、民事主体制度的含义

民事主体制度是由民事法律确定的关于民事主体资格以及与民事主体资格有关的其他问题的一种法律制度。^① 这里的民事法律,是指实质民法的一切渊源,包括民法典、民事单行法、习惯法、判例、法理、学说等。

民事主体制度是民事法律制度的重要组成部分,是整个民事法律制度的基础。没有它,则物权法律制度、债权法律制度、婚姻法律制度及继承法律制度中所确立的权利、义务就会找不到其所附着的归属点,各种民事法律关系最终也就无从建立。

民事主体制度具有强行法性。在构成民事主体制度的各种规范中,强行性规范占了绝大部分。民法属于私法,它尊重个人自由,以自治为基本原则,尤其是在债权法领域中,任意性规范的地位十分重要。但在民事主体制度中,强调民事主体这样一种法律资格须由法律确认才能取得,以此保证社会上的各种民事关系、尤其是交易关系具有稳固、可靠的基础。这就是民事主体法定主义的要求。同时,民事主体法定主义也意味着它的公示性。通过了解法律的规定,我们也就可以了解各种民事主体可得享有权利和承担义务的范围。

民事主体制度以平等为其灵魂。这里所说的“平等”,不是指各种民事主体可得享有的权利或承担的义务的范围的平等。例如,达到法定结婚年龄的自然人可以结婚,即可享有因婚姻关系而产生的权利和承担其中的义务;而没有达到结婚年龄的自然人以及非自然人的团体性民事主体,都不可能加入到婚姻关系中来,也无从享有有关权利和承担有关义务,可见,这些主体可得享有的权

① 参见罗主珍主编:《民事主体论》,中国政法大学出版社,1992年版,第3页。

利或承担的义务的范围是不同的。这里的“平等”,指的是各民事主体间抽象的地位对等关系,虽然它们可能加入的法律关系的范围不同,但是一旦它们共同加入到某一具体的民事法律关系中来,则它们的地位是平等的,它们之间不存在命令和服从的关系,只存在在意思自治基础上的协商一致关系,或者只存在同处于法律同等程度的保护和约束之下的关系。这时,民事主体间抽象的地位对等关系,转化为具体的平等关系。

民事主体制度在其发展过程中,受到政治、经济、社会传统、外来法律文化等各种因素的影响。例如,我国在七十年代末八十年代初,放弃了以阶级斗争为主线的政治思维模式,转而搞经济建设,推行改革开放的政策,从而农村承包经营户、个体工商户等民事主体出现,国有企业等的法律地位也相应地发生了变化;随着改革开放的进一步发展,又出现了三资企业、公司等等新的民事主体形式。现在有一个趋势就是国际经济一体化,它对法律领域的影响,突出地表现为各国法律、尤其是民商法律的国际化。对外国优秀法律文化的借鉴、吸收是不可避免的。在民事主体制度中也是同样的,例如我国在制定《公司法》时就借鉴、吸收了大量的外国法的原则、制度。

第二节 民事主体制度的主要内容

一、民事主体的种类

民事主体有两个要素,一是社会实在,二是法律资格。前者是民事主体的客观基础,没有相应的实在的“体”,便无所谓主体;后者是民事主体的主观基础,没有法律的肯认,则只有“体”而没有“主”,也不成其为主体。

根据构成民事主体的因素之一的社会实在的不同样态或曰形

式,民事主体可以分为两大类,一是自然人主体;二是作为团体而存在的民事主体。

在自然人主体制度中,首先要对出生和死亡作出规定,以便解决自然人这种社会实在的存续过程问题。接着,要规定宣告失踪、宣告死亡等相关制度。

作为团体而存在的民事主体,又可以分为法人、合伙、其他非法人团体等。对于它们,要规定其成立、消灭、事务执行等制度。在这一类主体中,以法人为其代表。

二、民事主体的能力

民事主体的能力是民事主体制度中的主要内容。可以说,整个民事主体法律制度都是为了确定民事主体的各种能力而制定的。

民事主体的能力可以分为权利能力、意思能力、行为能力和责任能力四大方面。权利能力决定了某一社会实在可否成为民事主体,可否参加民事法律关系,能够在多大的范围、哪些领域中参加民事法律关系。意思能力是自由主义、理性主义之下的私法对其主体的必然要求,在立法技术下,它转变为相应的行为能力,决定了民事法律关系主体是否可以通过自己的行为参加民事法律关系。责任能力则决定了民事主体是否承担责任以及如何承担责任。

每一种民事主体都有其能力,虽然这些能力在不同类型主体身上是不同的。也正是因为存在差异,法律才必须对不同类型的主体分别作出规定。在以下的各章中,将分别讨论不同类型主体的能力及相关问题。

第二章 自然人

第一节 自然人的民事权利能力与行为能力

一、概说

自然人,即生物学意义上的人。成为民事主体,以法律的承认有必要,奴隶虽然也是生物学意义上的人,但在罗马法上,他并没有被承认为民事主体。近代各文明国家,基于“天赋人权”的理念,强调人的平等、自由,打破封建的人身依附关系,从而,任何自然人都被确认为民事主体。

把人称为自然人,是为了与法人相对。法人,作为以团体之形态而存在的民事主体的代表,与自然人的最大区别在于:自然人一经出生即成为民事主体,其主体地位虽然是法律确认的结果,但法律无法控制自然人的出生;而对于法人来说,不但其主体资格须由法律确认,即使它的成立,也须依法律之规定进行,也受到了法律的控制。

自然人与法人的区别,从其作为社会实在的角度来看,在于自然人是一种个体的存在,而法人则是一种团体的存在。从这个意义上讲,自然人也就是个人,而法人、非法人组织乃至国家等都是团体。

前苏联强调法律的阶级属性,不承认公法和私法的划分,在1922年的《苏俄民法典》中抛弃了自然人概念,而使用“公民”一词。受其影响,我国《民法通则》同时使用了“自然人”和“公民”这两个词。随着我国法学的发展,学者们已经完全倾向于使用“自然

人”一词而放弃“公民”的提法了。

二、自然人的民事权利能力

民事权利能力,是指据以充当民事主体,享受民事权利和承担民事义务的法律地位或法律资格,又称为法人格或人格^①。所以,在学说上,有时也把具有民事权利能力的社会实在称为法律人格者。

资产阶级革命打破封建性身分制度后,所有的个人,即自然人在政治上和经济上获得了一种抽象的平等地位。这种平等,反映到民事法律领域中,就是自然人都具有了同样的民事权利能力,都可以成为民事法律关系的主体。近代各国民法,均直接或间接地规定一切自然人具有平等的民事权利能力。

要注意的是,自然人权利能力平等,只是一个抽象的命题。一方面,这里所谓的自然人是抽象的、理性而健全的、模型化的人。例如,未达到法定结婚年龄或者患有特定疾病的人不得结婚,这并未否定权利能力平等原则。因为抽象意义上的自然人总是会达到法定结婚年龄的,而是否患有特定疾病对任何人而言,也都具有同等的可能性。另一方面,自然人权利能力平等,仅仅是一种法律资格上的平等,享有平等的法律资格并不等于取得现实的平等的民事权利。

我国《民法通则》第九条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力”,第十条规定:“公民的民事权利能力一律平等”。这就宣告了“自然人民事权利能力平等”原则。

在自然人的民事权利能力中,需研究以下问题:

(一)出生与死亡

研究出生与死亡,是为了解决何为自然人,即自然人的范围问题。未出生者不是自然人,已死亡者也不是自然人。出生与死亡

① 梁慧星著:《民法总论》,法律出版社,1995年版,第56页。

都属事件。

关于出生,学说上有一部露出说、全部露出说、独立呼吸说等。其中,全部露出说是通说,根据全部露出说,出生须具备“出”与“生”两项要件。所谓“出”,是指胎儿须与母体完全脱离,成为不依赖母体而获得独立生命的人。胎儿出生的原因可能有所不同,如分娩或流产,出生的方式亦有所差异,如自然产出或人工辅助生产,但这些都不能影响“出”之法律意义。所谓“生”,即生存,是指胎儿在与母体脱离之际须保有生命。即使胎儿出生后存活时间极为短暂,在该短暂的期间内也具有权利能力。^①

出生为自然事件,关于出生时间的认定和证明,在继承等案件中事关重大。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第一条规定:“公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证为准。没有医院证明的,参照其他有关证明认定。”应注意,户籍、出生证仅具有推定效力,允许以其他证据予以推翻。

关于死亡,民法学说上也存在争论,有呼吸停止说、心脏跳动停止说、脑死亡说等。这些学说是由一定时代的医学条所决定并受其制约的。现在一般认为,应以呼吸永久停止、脉搏消失且心脏跳动停止时为死亡时间。

死亡同为自然事件。关于死亡时间的认定和证明,也应以户籍簿登记的死亡时间为准,但这种登记也仅有推定效力,可被其他证据推翻。在因意外事件等原因、二人以上同时遇难、其死亡时间之先后无法证明时,各国民法一般设有推定制度,以解决有关的继承关系问题。最高人民法院在对《中华人民共和国继承法》所作的

^① 参见梁慧星著:《民法总论》,法律出版社,1995年版,第90页;佟柔主编:《中国民法学·民法总则》,中国人民公安大学出版社,1992年版,第94页。

司法解释中规定:“相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡,如不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的,如几个死亡人辈份不同,推定长辈先死亡;几个死亡人辈份相同,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他各自的继承人分别继承。”

另外,还有宣告死亡制度的问题。自然人下落不明满一定时间后,法院经特定程序可宣告该人死亡。被宣告死亡人如果仍然生存于其他地方,则其权利能力在该地方仍然存在,不因在原住所地被宣告死亡而受影响;但就其原住所地而言,受死亡宣告与自然死亡的效果是相同的,受宣告死亡人与他人间的法定代理、婚姻、继承等法律关系当然消灭。之所以有以上差异,是因为人的生活空间存在一定的地域性。

(二)胎儿的保护

尚未出生的胎儿,并不是民法意义上的自然人,不能成为民事主体,不具有民事权利能力。但按照正常的生理规律,胎儿终将出生为人,如果在任何情形都不考虑这一点,显然有违人之常情。因此,从罗马法以来,关于胎儿利益的保护,就是民法中的一个问题。现在各国关于此问题的立法,可分为三种:

1.总括主义,也称一般主义,即以胎儿将来活产为条件,就所有的法律关系,一般地视胎儿为即已出生(瑞士民法第31条第2款)。另外,罗马法、日本的旧民法等曾规定,为胎儿之利益,将之视为即已出生。这些立法例,存在着是否以胎儿将来活产为条件的差异,但它们在就胎儿所可涉及的一切法律关系上都将胎儿视为已出生这一点上是相同的。

2.个别主义,即原则上胎儿无权利能力,但于若干例外情形,将胎儿视为即已出生,拟制其权利能力。法国、德国、日本的民法均采此种主义。例如,日本民法第一条之三规定:“私权之享有,始于出生。”由此可知,原则上胎儿不得享有私权,无权利能力。但根