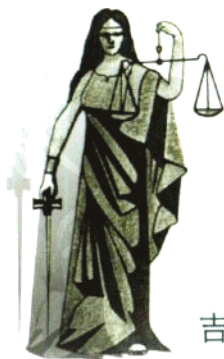


民法总论

李建华 彭诚信 著

世界银行法律援助项目法学系列文库
· 民法系列 ·



吉林大学出版社

《世界银行法律援助项目法学系列文库》
编 委 会

总 主 编 张文显
副总主编 郑成良 王 丽 刘世元 石少侠
霍存福(常务)
编 委 (以姓氏笔划为序)
马新彦 马新福 王 丽 韦经建
车丕照 石少侠 丛立新 刘世元
邱 本 李 洁 李贵方 吴振兴
陈福祥 张文显 郑成良 赵新华
徐卫东 崔卓兰 赖 宇 霍存福

民法系列主编 马新彦

《民法总论》撰稿人 李建华 彭诚信

目 录

第一章 民法概述	1
第一节 民法的起源、历史和概念	1
第二节 民法的调整对象.....	6
第三节 民法的学说	21
第四节 民法的性质和特征	26
第五节 民法的价值和功能	31
第六节 民法的立法模式和编纂体例	42
第七节 民法的渊源及其与相关部门法的关系	45
第二章 民法的基本原则	51
第一节 民法的基本原则与公法、私法的划分.....	51
第二节 民法基本原则概述	61
第三节 民法基本原则的内容	66
第三章 民法关系	72
第一节 民法关系的概念、特征.....	72
第二节 民法关系的分类	76
第三节 民法关系的构成要素	80
第四节 民事法律事实	83
第四章 民事主体概述	87

第一节 民事主体的概念、特征和基础·····	87
第二节 民事主体的取得要件·····	93
第三节 非法人团体·····	105
第五章 自然人 ·····	108
第一节 自然人的民事权利能力·····	108
第二节 自然人的民事行为能力·····	113
第三节 宣告失踪和宣告死亡·····	122
第四节 监护制度·····	127
第五节 身份证、户籍以及住所·····	131
第六章 法人 ·····	134
第一节 法人概述·····	134
第二节 法人的分类·····	136
第三节 法人的成立·····	138
第四节 法人的机关和机构·····	140
第五节 法人的经营范围及其责任承担·····	143
第六节 法人的终止·····	148
第七章 合伙 ·····	154
第一节 合伙概述·····	154
第二节 合伙的分类·····	159
第三节 合伙的财产、盈余分配及债务承担·····	162
第四节 入伙、退伙以及合伙的终止·····	167
第八章 民事权利和民事义务 ·····	172
第一节 民事权利、民事义务的概念和特征·····	172
第二节 民事权利和民事义务的关系·····	176
第三节 民事权利和民事利益·····	183
第四节 民事权利和民事义务的分类·····	187
第五节 民事权利的行使和保护·····	195

第九章 民事客体	199
第一节 民事客体的概念和特征.....	199
第二节 民事客体——物.....	208
第三节 民事客体的其他种类.....	214
第十章 民事法律行为	218
第一节 民事法律行为概述.....	218
第二节 意定法律行为的成立要件.....	224
第三节 意定法律行为的生效要件.....	232
第四节 不符意定行为生效要件的效力.....	244
第五节 无效行为的法律后果.....	257
第六节 法定法律行为的内容.....	259
第十一章 民事代理	270
第一节 代理制度概述.....	270
第二节 代理的种类.....	273
第三节 代理权.....	278
第四节 无权代理.....	281
第五节 代理制度中的民事责任.....	286
第十二章 民事责任	290
第一节 民事责任概述.....	290
第二节 民事责任的归责原则.....	294
第三节 民事责任的构成要件和免除条件.....	298
第四节 民事责任的分类.....	301
第五节 民事责任的形式.....	306
第十三章 民事时效	312
第一节 时效制度概述.....	312
第二节 诉讼时效.....	318
第三节 取得时效.....	327

第十四章 民法的适用	336
第一节 民法适用的概念和适用范围	336
第二节 民法的适用原则	341
第三节 民事法条竞合及其适用原则	346
第四节 涉外民事关系的法律适用	350
后 记	358

第一章 民法概述

第一节 民法的起源、历史和概念

一、民法的起源

民法作为法律体系中一个法律部门，是产生于一定经济基础之上的上层建筑，它既决定于经济基础，又对经济基础具有反作用，它为经济基础的巩固和发展提供法律保障。从起源上看，民法是商品经济发展的产物，是调整商品经济关系的基本法律部门。因此，对民法起源的考察不能不首先关注商品经济发展的历史轨迹。

古罗马时期，简单商品经济已经达到了相当发达的程度，民法正是为了适应当时调整简单商品经济发展的需要而产生的。民法一词最早就源于古罗马的市民法。在古罗马共和时期，随着商品生产和商品交换的发展，产生了调整商品经济关系的法律规范。当时的法学家按照适用范围的不同，把法律规范主要分为市民法和万民法。市民法是古罗马所固有的、专门适用于罗马市民之间的法律规范，其特点是：(1) 狭隘；(2) 严峻；(3) 注重形式。万民法则是适用于居

住于罗马帝国领域内的罗马市民与外国人以及外国人和外国人之间的法律规范，但不适用于罗马市民之间，其特点在于：（1）简易；（2）灵活；（3）不拘泥于形式。由于古罗马法律规范在适用范围上的这种特点，后世法学家一般认为，罗马法中的市民法是民法的语源，万民法是国际私法的语源。

近现代一些欧洲国家使用的“民法”一词，都是由市民法转译而来的。

我国古代漫长的奴隶社会和封建社会，由于商品经济未能得到相当的发展，调整商品经济的法律规范也未能充分发展起来，虽有一些调整民事关系的法律规范，但并没有专以民法命名的法律规范，可谓只有民法之实，而无民法之名。直到清末，当时的清政府在起草中国第一部民法典草案——《大清民律草案》时，民法一词才开始被我国采用，但是该法典还未来得及公布和实施，清政府就被推翻。1925年，北洋军阀政府在《大清民律草案》的基础上编纂完成《中华民国民律草案》，但也未能公布实施。1927~1929年，国民党政府仿效德、日等国民法典制定旧中国民法典时，才在中国法制史上第一次在立法上使用民法一词，因此，我国“民法”一词最早出现于1929年国民党政府正式公布的《民法总则》中。

二、民法的历史

民法作为调整商品经济关系的法律部门，它是伴随着商品经济的产生、发展而产生、发展起来的。由于商品经济不同发展时期的所有制类型不同，相应地，不同时期的民法性质、特点及其内容也各不相同。

古罗马时代，由于简单商品经济得到了相当程度的发展，由此也促使了调整商品经济关系的法律规范的大发展，尤其是民法的极大发展。其达到辉煌高度的标志是《国法大全》，又称《法学大全》、《民法大全》、《民法会典》，分为三编：(1) 人法；(2) 物法；(3) 诉讼法。它是一部综合性的法典汇编，是集罗马法的大成，它是由优士梯尼亚鲁士帝即优帝任命法学家、司法大臣杜里布尼亚鲁士组成特别委员会，在优帝的亲自督导下完成的。后世所称的罗马法主要是指《国法大全》。这里说明一点，罗马法从字面理解包括所有罗马时期的全部法律，既有罗马公法，又有罗马私法。但一般说来，罗马法从内容上特指罗马私法，从时间上说主要是指从公元前 450 年《十二表法》颁布到公元 565 年优帝逝世期间的罗马国家的法律，这里对罗马法的内容做了必要的取舍，在时间上掐头去尾。其原因是：

其一，只有罗马私法是整个罗马法的精华所在，它对商品经济的调整已经达到了相当高的程度，许多制度已很完善，是后世研究罗马法的主要依据。而罗马公法没有独到之处，也没有太大的借鉴意义。

其二，只有罗马私法值得借鉴。罗马私法是调整罗马简单商品经济关系的最重要的法律，其中许多民法制度已经比较完善。现代民法中的很多制度都起源于罗马私法。罗马私法具有很大的借鉴意义。只要存在商品经济，就有借鉴罗马私法的经济基础。

其三，公元前 450 年罗马颁布《十二表法》，是罗马有史可查的第一部成文法，在此之前的习惯法无据可查。而《十二表法》又是对以前习惯法内容的整理和总结，研究了它的内容，也就基本上研究了以前的法律内容。公元 565 年

优帝去世后，由于罗马的政治、经济、宗教、法学等方面的原因，罗马法已处于停滞甚至倒退的状态，没有再给后世留下更有影响、更值得研究的法律文献。

1804年，法国资产阶级革命的胜利者——拿破仑，从社会商品经济发展的需要出发，为了巩固资产阶级革命成果，维护商品生产者的独立自由和利益，制定了《法国民法典》即《拿破仑民法典》。《法国民法典》是为了适应资本主义自由竞争时期商品经济的发展需要制定的，是世界上第一部资产阶级国家的民法典，它确立私有财产神圣不可侵犯、契约自由和过失责任民法三项基本原则，对其他资本主义国家的民事立法产生了极其重要的影响。

1896年公布的、1900年开始施行的《德国民法典》，是继《法国民法典》之后的又一部具有世界历史意义的、重要的资产阶级民法典。该法典包括以下几方面内容：（1）总则；（2）债法；（3）物权；（4）亲属；（5）继承法。该法典适应了垄断资本主义发展的需要，在体例结构上采用了通过设立总则对整部民法典的基本原则、基本制度予以概括的立法模式，使民法典的结构更趋于合理和完善，在世界上也产生了极其重要的影响，是民事立法上的又一个重要的里程碑。

前苏联在十月社会主义革命胜利后，在列宁的领导下，曾于1922年制定了第一部社会主义的民法典即《苏俄民法典》，在内容上分为：（1）总则；（2）物权；（3）债；（4）继承四编。主要用于调整在流通领域内产生的平等的商品关系。该法典既是巩固社会主义革命取得成果的法律手段，又是前苏联实行新经济政策的产物，对其他社会主义国家的民事立法产生了很大影响。

中华人民共和国成立后，虽然早在 50 年代就开始着手民法典的起草工作，但由于种种原因，民法典至今尚未颁布。1986 年 4 月通过的《民法通则》是我国最重要的民事基本法。民法通则既不同于民法典，也不同于民法典中的总则部分，它处于民事基本法的地位，具有全面性、统率性、通用性、概括性的特点。我国现行民法体系就是以民法通则为主干，加上一系列民事单行法如经济合同法、专利法、商标法、著作权法、继承法、婚姻法、担保法等而形成的。

三、民法的概念

对民法概念的认识，可从不同角度得出不同的看法，对此应予区分：

1. 从民法的表现形式分析，民法分为形式民法和实质民法。

形式民法，即形式意义上的民法，是指按照一定的体系编纂的、以法典形式体现的民事法律，即民法典。

实质民法，即实质意义上的民法，是指所有调整平等性财产关系、人身关系和知识产权关系的民事法律规范的总称，包括民法典、其他的民法法律、法规、判例法和习惯法等。

2. 从民法的调整内容分析，民法分为广义民法和狭义民法。

广义民法，是指调整一切平等性财产关系、人身关系、知识产权关系以及婚姻家庭关系的成文法和不成文法的总和，其外延包括民法典、其他民事法规、婚姻家庭法和传统商法的法律规范。

狭义民法，是指除去婚姻家庭法、传统商法以外的民事

法律。

有的学者认为，广义民法即实质民法，狭义民法即形式民法，这种观点是值得商榷的。

3. 从我国《民法通则》立法规定分析，民法是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的法律规范。

第二节 民法的调整对象

一、我国《民法通则》第2条规定的民法的调整对象

任何独立的法律部门，都有自己特定的调整对象，民法也不例外。所谓民法的调整对象，是指民法规范所调整的社会关系的性质和范围，是对民法所调整的社会关系定性、定量的规定和概括。我国《民法通则》第2条规定：“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。”据此，我国《民法通则》规定的民法的调整对象，主要包括以下两方面的社会关系：

1. 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。

所谓财产关系，是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会关系。财产关系的范围非常广泛，它是由不同的法律部门共同调整的。因此，民法并不调整全部的财产关系，民法只调整特定范围的财产关系。具体说，民法调整的财产关系具有以下特点：

(1) 主体地位平等

民法调整的财产关系的主体具有独立的法律人格，其法律地位平等，相互之间没有隶属关系，没有领导与被领导、管理与被管理的关系。

(2) 主体意思表示自由

民法调整的财产关系的主体具有充分的意志自由，主体之间都是基于自愿产生、变更、消灭一定的财产关系，任何主体都不得把自己的意志强加于对方。

(3) 内容大多数具有等价有偿的特点

民法调整的大多数财产关系的主体作为享有独立财产权利和经济利益的平等主体，他们之间的财产流转，应建立在各自都取得一定经济利益的基础上，每个主体应通过商品交换的形式，体现价值规律的要求，使各自的经济利益都能得到实现。这是主体地位平等在经济利益上的体现。一般说来，民法调整的财产关系中大多数具有等价有偿的特点，但是，也有少部分的财产关系不具有此特点，如财产赠与、无偿保管、无偿借贷等。

从种类上看，民法调整的财产关系，主要包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系，是指因直接占有、使用、收益、处分财产而形成的社会关系。财产流转关系，是指因财产的交换而形成的社会关系。两者具有密切关系：财产所有关系往往是发生财产流转关系的前提，财产流转关系常常是实现财产所有关系的方法。前者经民法调整后主要形成物权关系，后者经民法调整后主要形成债权关系，两者共同构成民法调整的财产关系的主要内容和制度。此外，民法调整的财产关系还有财产继承关系，属于一种特殊转移财产所有权的方式。

2. 平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的人身关系。

根据《民法通则》第2条的规定，民法不仅调整一定范围的财产关系，而且调整一定范围的人身关系。所谓人身关系，也称人身非财产关系，是指基于一定的人格和身份产生的、与民事主体人身不可分离而不具有直接财产内容的社会关系。人身关系的范围也很广泛，民法并不调整人身关系的全部，它只调整部分人身关系。具体说，民法调整的人身关系具有以下特点：

(1) 主体的地位平等

民法调整的人身关系的主体彼此之间具有平等的法律地位，不存在隶属关系，相互之间应当平等对待、相互尊重、互不干涉、互不侵犯。

(2) 内容的非财产性

民法调整的人身关系不具有直接的财产内容，它以主体之间的特定精神利益为内容。精神利益，就是存在于人身之精神上的利益。

(3) 与民事主体人身的不可分离性

民法调整的人身关系与主体的人身不可分离，具有专属性。如果离开主体的人身，人身关系既无法产生，也不能存在。因此，民法确认的人身权只能由特定的主体享有，除法律另有规定外，人身权不能被转让、继承。

民法调整的人身关系，主要可分为两种：即人格关系和身份关系。人格关系，是指民事主体基于一定的人格利益形成的社会关系，人格关系经民法调整形成人格权，如生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权等。身份关系，是指民事主体基于一定身份形成的社会关系，身份关系经民法调

整形成身份权，如荣誉权、监护权、婚姻自主权等。

二、对我国民法调整对象的再认识

尽管世界上几部颇具代表性的民法典，如法国民法典、德国民法典、瑞士民法典、日本民法典等在其立法中都没有直接规定各自民法的调整对象，但是由于民法调整对象的问题，直接关系到民法典的制定、民法体系的建立以及民法的正确实施，所以，该问题曾经在我国民法、经济理论界，尤其在《民法通则》颁布前成为争论最为激烈的焦点问题之一，通过学者们的讨论而将对该问题的研究逐渐引向深入，对《民法通则》的制定起到了指导作用。但是，理论界对民法调整对象的认识存在局限性，甚至对民法调整对象的认识仍存在误区。在我国当前探讨如何制定适应社会主义市场经济的民法典和如何完善民法体系的条件下，继续研究此问题仍不失其重要意义。

1. 《民法通则》第2条的规定只是认识民法调整对象的起点

仿效苏俄民法典规定了其调整对象的作法，我国《民法通则》第2条规定的民法调整对象是发生于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，从而确立了民法调整对象的最主要部分。因此，它几乎已成为我国理论界对民法调整对象认识的定论，进而出现了把《民法通则》第2条的规定等同于民法调整对象的误区。诚然，《民法通则》第2条的规定的确具有相当的科学性，它总结了民法理论和立法、司法上多年的研究成果和成功经验，集中体现了各种观点和实践经验的精华与结晶。该条规定把民法调整对象定性为平等主体之间的社会关系，准确地

界定了民法调整对象的社会关系的法律性质，突出和强调了民法所具备和要求的“平等”性质和特征，比几部具有世界代表性的其他国家民法典规定的调整对象更为直接、具体、明确。所以，《民法通则》第2条的规定不仅体现了民法调整对象的主要部分，而且反映了《民法通则》的中国特色，对我国现行民法体系的建立和民法的实施做出了突出的贡献。

但是，由于受到一定原因的限制，《民法通则》第2条关于民法调整对象的规定，也并不是十全十美的，它尚存在以下漏洞：

第一，《民法通则》第2条的规定在逻辑上存在欠缺。

《民法通则》第2条的规定把民法的调整对象界定为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，其立法本意是为了突出民法调整对象的平等性，但这种表述在逻辑上不够严密：

首先，法律主体的性质和地位取决于经法律调整之后社会关系的性质，并非法律调整之前，把民法的调整对象首先就界定为平等主体之间的社会关系，显然颠倒法律调整前后的顺序。因为存在于复杂社会关系中的任何主体，在参与不同性质和内容社会关系过程中，基于不同部门法律的调整，可能会同时成为不同部门法的法律关系主体。如对一个公民来说，在参与不同性质的社会关系过程中，分别受到民法、经济法、劳动法、行政法、刑法、诉讼法调整时，可能同时成为民事主体、经济法主体、劳动法主体、行政法主体、刑法主体、诉讼法主体。而从性质上对该公民作为法律关系的主体性质予以界定的依据只能是它所受到调整的部门法的性质，而部门法对该公民所参与的社会关系进行调整而

形成的不同法律关系的性质只能在该部门法调整之后才能确认。如果在民法调整之前就把其调整对象的主体界定为平等主体之间，似有先入为主之嫌。

其次，民法强调的是力争实现经民法调整后在民事主体之间产生平等性社会关系，但是，应该明确，平等主体之间未必产生平等性社会关系，非平等主体之间未必不能产生平等性社会关系。

正如前面所说，平等性社会关系也好，平等主体也好，都只能产生于民法调整之后。因此，为了使对民法调整对象的表述更加符合逻辑，应把原来表述的民法调整平等主体之间的财产关系、人身关系改为民法调整民事主体之间的平等性财产关系、平等性人身关系以及平等性其他社会关系。

第二，《民法通则》第2条规定的调整对象只限于特定主体之间的社会关系，没有涵盖《民法通则》规定的产生特定社会关系的全部民事主体的种类，与《民法通则》本身的规定相矛盾。

《民法通则》第2条将其调整对象狭隘地局限于发生于平等主体之间的三方面社会关系：即平等主体的公民之间的社会关系；平等主体的法人之间的社会关系；平等主体的公民和法人之间的社会关系。简言之，把民法的调整对象在主体上限于平等主体的公民和法人，这样的规定有可能给人以民法的主体似乎仅限于公民、法人范围内而不包括其他主体的错觉。但《民法通则》自身规定的主体种类及其相互之间产生的社会关系均与《民法通则》第2条规定的主体种类及其相互之间产生的社会关系相矛盾。《民法通则》第2条在规定的调整对象中只列举了公民和法人这两类民事主体，但是，《民法通则》直接规定的民事主体和通过立法内容体现