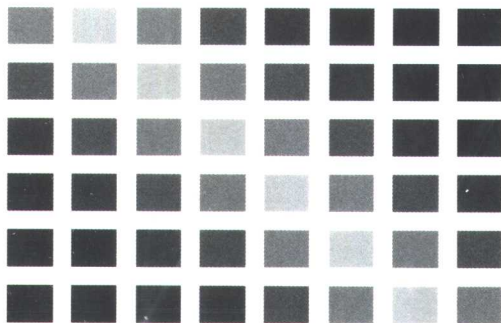


民法总论

● 寇志新 著

2

中国政法大学出版社



民法总论

寇志新 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总论/寇志新著. —北京: 中国政法大学出版社,
2000. 9

ISBN 7-5620-2010-8

I. 民… II. 寇… III. 民法-概论 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 70818 号

责任编辑 刘 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 中国人民解放军第 1201 工厂

开本 850×1168 1/32 10 印张 266 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2010-8/D · 1970

印数: 0001—3000 册 定价: 18.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

序 言

—

法律的根本性质是行为规则。行为规则，从习惯开始发展到现代法律，总是对客观事物本身在现实发展中表现的客观过程与规律性（即客观规律）及其要求的反映。这种反映，具体地表现为统治者通过国家抉择客观规律（包括自然规律、社会生活规律、经济规律、社会管理运作规律，以及精神文明运作规律）形成的法律系列。事物的客观规律包含了正反两个方面的规律。抉择了科学反映现有社会发展高效功能的客观规律及其要求的法律，是善法。抉择了扭曲反映社会发展及其效率实现的规律的法律，属劣法。抉择了任性而不考虑准确反映社会发展科学运作，以至对社会发展不利而有破坏倒退作用的客观规律的法律，乃是恶法。

法律上的统治阶级意志，总是表现在抉择法律反映何种客观规律及其要求的问题上。法律的属善，属劣，属恶，说明着统治者的明智、平庸与愚蠢。

法律的直接功能在于规范人的行为，调整社会关系。随着社会的发展，法律涉入社会的各个领域，包括不断诞生的新领域。这就使得法律规范日益繁杂，并不断完备和系统化。法学的发展，特别是现代科学的发达与高新技术的层出不穷对法律的要求和影响，使得日益浩瀚繁杂的法律规范系列形成各种不同的法律制度，并科学的归类为不同的法律部门所构成的科学法律体系。这使得法律本身在不断摆脱主观武断性的过程中，自觉地步入了科学境界，成为科学现象。

二

法学研究，早从罗马法时期，就以法律所规范的社会关系是否归为权力属性为标准，明确地将法律划分为公法和私法，即政治国家的法律和市民社会的法律两个法律领域。近、现代法学的发展，以法律规范调整对象和调整方法的性质和特点的不同，将法律规范体系归类划分为不同的法律部门。私法分有民法、商法、国际私法，乃至劳动法、社会保障法等等法律部门。公法分有宪法、行政法、刑法、诉讼法，以及经济法、国际公法等等法律部门。随着法律体系中公法、私法和各法律部门既独立又相互配合的发挥调整功能即科学划分的现代化发展，随着现代国家科学法律体系架构的完成，不仅公法与私法以及各法律部门科学地界定了各自的调整范围和调整方法的性质和内涵，从而不得相混，不得越位相互干扰，而且明确地确立了民法所调整的现代市民社会领域的无权力属性和不受政治国家领域超越法律随意干预的意思自由原则和私法自治原则，以及民事权利不得滥用原则。

三

民法，是法律体系中的基本法之一，是调整非权力性社会关系的私法领域的根本性首位法。作为私法领域根本法的民法，是国家和国家的基础法，在现代国家的（市场经济）法律体系中占有极为重要的地位。民法学，是研究民法理论及其适用的法律科学。在市场经济模式下，民法理论作为现代私法的基础理论，包括作为商法的基础理论，早已成为现代法学理论体系中极其重要的法学学科。因此，现代国家高等法学教学，无一不将民法学与民法理论体系有关课程，纳入首要的必修课程之中。

随着我国改革开放事业的深扩发展，随着我国社会经济向市场

经济体制深层的转轨和与国际接轨，民（商）事立法的力度日益加强，需要阐明的民法课题层出不穷并不断深化。这就促使民法学教学和民法理论科研，必须根据现实需求，在坚持民法理论原则的基础上发展其教学体系和科研体系。为了适应客观现实的这种需要，特编写这本《民法总论》，以作为高等学校法律专业民法学教学与研究，民法商法科研界，以及律师、司法工作者和其他法律工作者的各备研究参考书。

为了民法习研者对浩繁复杂的民法学内容，有一个条理清晰的了解和有机构成的掌握，本书突破传统民法学框架，运用现代法学科学观念和法学理论法理逻辑结构学说剖析民法规范体系，将民法总论的理论——民法总论划分为四论，即民法部门论、民事法律关系论、民事法律事实论、民事责任论四编，进行有机构成的阐述。进而将前三论概括为民事模式论，最后一论概括为民事救济论，并阐明诸论相互间的法理逻辑关系。同时，这也为将这一民法理论结构运用于民法各基本权利制度的理论——民法各论即：物权论、债权论、人身权论、知识产权论和继承权论，进行具体阐述奠定了基础。从而一改以往注释民法学的体系结构，建立起法理化民法学体系结构。这对于习研者较快较深入而有机构成的全面了解和全面掌握民法学理论和民事法律制度的要领，有成效地在实际中科学地运用民法规定，有着显著的作用，能收到事半功倍的效果。

本书的编成，涂秀珍副教授给予了热情、全面的鼎力帮助，特别在此致以真挚的谢忱。

目 录

绪 论

一、民法学与民法·····	(1)
二、民法学的概念和研究内容与意义·····	(5)
三、民法学的传统体系结构·····	(7)
四、民法学的法理化体系结构·····	(15)
五、民法学的研究方法·····	(22)

本 论

导 言·····	(26)
第一编 民法部门论·····	(28)
第一论 民法概论·····	(28)
第一章 民法概述·····	(28)
第一节 民法的概念·····	(28)
第二节 民法的性质·····	(34)
第三节 民法的权利本位与社会职能·····	(43)
第二章 民法的调整对象和调整方法·····	(47)
第一节 民法的调整对象·····	(47)
第二节 民法的调整方法·····	(52)
第三章 民法的基本原则·····	(56)

第一节	民法基本原则概述	(56)
第二节	民法基本原则各述	(60)
第四章	民法与其他法律的区分与关联	(66)
第一节	民法与其他私法的区分与关联	(66)
第二节	民法与近似的公法的区分与关联	(70)
第五章	民法的编纂	(78)
第一节	传统的民法典	(78)
第二节	我国民法的制定	(81)
第二论	民法的适用和调整功能	(84)
第六章	民法的法源、解释和适用	(84)
第一节	民法的法源	(84)
第二节	民法的解释	(86)
第三节	民法的适用范围——民法的效力	(90)
第七章	民法的调整	(93)
第一节	民法调整概述	(93)
第二节	民法调整的实施及过程	(94)
第二编	民事法律关系论	(96)
第一论	民事法律关系概述	(97)
第八章	民事法律关系通论	(97)
第一节	民事法律关系的概念、性质和意义	(97)
第二节	民事法律关系的特征	(100)
第三节	民事法律关系的构成要素	(101)
第九章	民事法律关系的产生、变更、消灭及其 意义	(105)
第一节	民事法律关系的产生、变更和 消灭概述	(105)
第二节	民事法律关系产生、变更和消灭的 根据——民事法律事实	(106)
第二论	民事法律关系构成要素各论	(111)

第十章 民事法律关系主体	(111)
第一节 民事主体概述	(111)
第二节 自然人	(113)
第三节 法人	(126)
第十一章 民事法律关系的一般客体：物	(146)
第一节 民事法律关系客体综述	(146)
第二节 民法上的物	(147)
第三节 民法上物的分类	(149)
第四节 特殊的物——货币、有价证券、外汇	(156)
第十二章 民事法律关系的内容——民事权利和 民事义务	(160)
第一节 权利要义和分类	(160)
第二节 民事权利	(161)
第三节 民事义务	(169)
第四节 民事权利的行使	(171)
第五节 民事权利的保护	(173)
第三编 民事法律事实论	(178)
第一论 民事法律事实综述	(179)
第十三章 法律事实及其内涵	(179)
第一节 法律事实	(179)
第二节 民事法律事实	(180)
第二论 法律行为	(184)
第十四章 法律行为通论（民事法律行为通论）	(184)
第一节 法律行为概述	(184)
第二节 法律行为的分类	(192)
第三节 法律行为的形式	(200)
第四节 法律行为的要件	(202)
第十五章 法律行为要件各论	(207)
第一节 法律行为上的行为能力	(207)

第二节	法律行为的标的	(209)
第三节	意思表示	(211)
第四节	意思表示的瑕疵及其效力	(214)
第十六章	法律行为的附款——附条件、附期限	(223)
第一节	法律行为附款概述	(223)
第二节	条件——法律行为所附之条件	(224)
第三节	期限——法律行为所附之期限	(228)
第十七章	法律行为的无效、可撤销、效力待定和 无效后果	(232)
第一节	法律行为无效概述	(232)
第二节	无效法律行为（当然无效或绝对无效 的法律行为）	(234)
第三节	可撤销法律行为	(237)
第四节	效力待定的法律行为	(240)
第五节	无效法律行为的后果	(241)
第三论	代理理论和时效论	(244)
第十八章	代理	(244)
第一节	代理概述	(244)
第二节	代理的适用范围和代理人的义务	(250)
第三节	代理的种类	(252)
第四节	代理权和代理行为	(256)
第五节	代理权的行使和滥用	(258)
第六节	无权代理	(259)
第七节	代理权的终止	(261)
第十九章	时效制度和期日	(263)
第一节	时效制度概述	(263)
第二节	取得时效、消灭时效和除斥期间	(267)
第三节	诉讼时效	(270)
第四节	期日与期间	(277)

第四编 民事救济论（民事责任论）	(279)
第一论 民事责任一般理论	(281)
第二十章 民事责任概述	(281)
第一节 民事责任的概念、特征和意义	(281)
第二节 民事责任的归责原则	(284)
第二十一章 民事责任的分类	(287)
第一节 民事责任的类型分类	(287)
第二节 民事责任的内容分类	(289)
第二十二章 民事责任的构成和形式	(292)
第一节 民事责任的构成	(292)
第二节 民事责任的形式	(294)
第二十三章 民事责任免除	(296)
第一节 民事责任免除概述	(296)
第二节 免除民事责任的条件	(297)
第二论 民事责任制度体系	(299)
第二十四章 从民事责任的多重性与同一性概括民	
事责任制度的总括制度	(299)
第一节 民事责任的多重性与同一性	(299)
第二节 民事责任的总括制度	(300)
第二十五章 各基本民事权利制度的民事责任具体	
制度体系	(304)
第一节 各基本民事权利制度中的具体民事责任	(304)
第二节 各基本民事权利制度诸具体民事责任制	
度的特殊性	(305)

绪 论

一、民法学与民法

(一) 民法是现代法律体系中极其重要的法律部门

1. 民法是调整非权力性社会关系的首要法律部门。民法，是法律体系中的法律部门之一，是调整民事主体之间种种平等自主的财产关系和人身关系即非权力性社会关系的法律规范所组成的法律规范体系的总称。民法所调整的平等自主的非权力性社会关系，极其纷繁复杂，涉及社会生活各个领域的方方面面。民法调整的实施，既直接关系着人们生活、生产的安稳与有序，也同样关系着社会经济的繁荣昌盛和高效发展，更关系着这一切按照民事法律秩序的运作。这里显示出的重要性，决定了民法在法律体系中极为重要的地位。

现代国家的法律体系中，民法虽是仅次于宪法的基本法，但在现代国家公、私法领域并列中，宪法为公法之首位法，民法为私法之首位法。二者高于其他部门法。在国家的主干基本法（民法、行政法、刑法）中，民法与社会经济利益和人身利益的关系最为首先、最为直接、最为普遍。因此，民法是国家规范民商事社会（经济）关系即市民社会关系的首要法律。

2. 民法以调整民事财产关系为主。统观民法部门的民事法律制度，即可得知：民法以调整民事财产关系为主；民法对民事人身关系（民事主体的人格、身份上的关系）的调整，乃在于完善对民事财产关系的调整。因为民事人身关系的不受侵犯性，总是和民事主体参与民事关系的意思自由和财产内容，有着相应的或者极其密

切的关联性，有时还是某些财产关系赖以存在和变动的前提。民法只有妥善调整这些民事人身关系，使之不受侵犯，才能全面实现对民事财产关系的调整，有效地促使社会生产力最活跃的动因——从事社会经济活动的自然人和社会组织体（企业），发挥积极性和创造性，形成高效的社会协作，从而持续地影响社会生产力的发展，促进国民经济的增长，推动社会的不断发展和进步。

3. 民法反映经济关系的客观规律及其要求。民法调整的民事财产关系，是自主性、有偿性财产关系，即民法称为的平等自愿、等价有偿的财产关系，如财产所有关系、财产流转关系。从社会经济观念和马克思主义社会经济基础与上层建筑的理论讲，民法调整的民事财产关系，是社会经济关系之一种，属社会经济基础范畴。与其他法律部门一样民法属社会上层建筑，决定并服从于社会经济基础。

因此，民法赖以存在的经济关系的自主性、有偿性，就决定了民法调整的特别性质。这就是：（1）民法调整民事主体所进行的自主的、等价有偿的财产关系（如财产的所有、赠与、继承等关系和财产的交易、补偿、赔偿等关系），而不调整由国家行政权力强制的财产关系（如税收、调拨和罚没等财产关系）。（2）民法调整的民事经济关系中，商品经济关系和与商品经济关系密切关联的财产关系，占有极大的比重。（3）民法随着商品经济的出现而产生，随着商品经济（市场经济）的发展而充实和日臻完善。民法归根到底总是体现着它赖以存在的社会经济关系的客观规律的要求并为之服务的。它在简单商品经济社会中，体现着简单商品经济关系一般商品交换的普遍规律的要求，如罗马法；在资本主义商品经济社会中，体现着发展中的商品经济的规律和发达商品经济、市场经济的规律的要求，如法国民法典、德国民法典、瑞士民法典；在我国社会主义市场经济社会中，民法在体现市场经济共性规律的基础上，还体现以公有制经济为主干，公有制经济和包括了私有经济在内的其他经济平等竞争、共同发展的市场经济客观规律的要求；在现代

国际市场经济的条件下，民法日益体现了各国社会经济发展和国际接轨实践所总结出的国际市场经济共同规律的要求。(4) 不同社会性质的民法，都是在把调整社会商品经济关系、市场经济关系作为主要任务的同时，而对其他非商品经济关系发挥民法固有的调整功能。我国当代民法，亦同样是在市场经济体制下，在维护民事社会秩序的同时，又为建立和维护社会主义市场经济秩序，使之不断完善，而发挥重大作用。

所以，“只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。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”〔1〕。“民法的准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件”〔2〕是“将经济关系直接翻译为法律原则”〔3〕。正因为如此，“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在制造法律，不是发明法律，而仅仅是在表述法律，把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。如果一个立法者用自己的臆想来代替事情的本质，那么，我们就应该责备他极端任性。”〔4〕

总之，民法是直接关乎国计民生和社会经济繁荣昌盛与持续发展的极其重要的法律部门，它备受各国立法尤其市场经济高度发展国家立法的特别重视，它的理论和实践历来都为法学研究所特别关注。

（二）民法学是法学体系中的极为重要的部门法学

民法学是现代法学体系中的主要学科，是以研究民法及其理论与实践和发展为主导的法律科学。

民法的理论和实践的发展证明，与民法内容的浩繁庞杂和关乎国计民生相适应，民法学正是一门博大精深，实践性极强的法学部门。从世界范围考察，民法学不仅历史渊远、诸法律制度原理详

〔1〕〔2〕〔3〕 《马克思恩格斯全集》第4卷，第121、122、248、484页。

〔4〕 《马克思恩格斯全集》第1卷，第183页。

尽，而且著作浩瀚，理论深邃，更重要的是它概括出了一切的民法都必须遵循的普遍原理。世界各国不同时期的民法，虽然必然的要反映本国社会经济关系的要求，但也必然要遵循民法的普通原理。我国民法亦不例外。

（三）民法与民法学的关系

民法，通常指民法部门这个基本法。它是以民法典为主干，统括所有调整民事关系的单行法、法规和各种有关的民事性法律规定以及法律认可的民事习惯所组成的，内容极为丰富的法律规范体系。民法学正是以这个法律规范体系为基本研究对象而概括出来的专门法律理论体系。民法法律规范体系，乃是法律体系中反映了广泛的民事社会活动和民事社会关系客观规律（特别是与之必然联系的自然规律、社会生活规律、经济规律）要求的法律规范体系。而民法学则是研究这种法律规范体系的一门法律科学，是一个有科学系列的有机构成的民法原理体系。民法科学不是法律，但它的完善与发展，对指导民事立法和民法司法实践，对指导人们的民事活动，以至于对完善国家的法制事业，都发挥着重要的作用。这说明，民法在法律体系中的重要地位与民法学在法学体系中的重要地位是彼此对应的，二者既相互联系而又明确区分。

（四）民法、民法学与人类文明的关系

民法和民法学的历史和现代化发展说明，作为社会发展综合因素的一个主要方面，它们总是相辅相成地，通过民法理论的深化发展与影响和民法的不断完善与正确实施，保障民事权利实现，维护民事法律秩序顺利运转，来保障和发展社会经济基础，使商品流转经济关系正常运转，使市场经济的繁荣不断发展，从而促使科学技术特别是高新科技与智慧成果高度现代化，创造再高度发展的物质基础和精神文明，不断推动人类社会的进步。

人类社会的发展史，特别是近、现代世界法律发展史，清楚地表明：民法和民法学的发展状况，在某种意义上讲，乃是判断一个国家进步与文明程度的重要标志之一。

二、民法学的概念和研究内容与意义

(一) 民法学的概念

民法学是研究民法部门及其诸多法律制度的理论,以及该理论的产生、发展规律和实际应用的部门法学学科。它既包括民法部门的一般理论和民法各种法律制度的原理及其法理^{〔1〕};也包括民法部门在实施中发挥调整功能的原理与法理,以及不同国家不同时期民法的特殊之点的法理。前者如民法部门的诸多概念、观点、学说和论证等方面的理论和法理,后者如具体民事法律制度的内容及其运用等方面的理论,以及在共同原理基础上各国民法和民事权利制度差异的理论及法理。

(二) 民法学研究的内容及其意义

民法学研究的内容十分广泛,其主要内容和意义可概括如下:

1. 关于民法部门的总括性理论。这主要包括民法的概念、实质、调整对象、调整方法、基本原则、民法与其他部门法的区分,以及民法的渊源、民法规范的解释和适用范围及其效力等等。研究清楚这些民法的基础问题,才可能从总体上对民法部门有一个实质性和概括性的了解,为以后的深入学习打下应有的基础。

2. 关于诸民事法律制度的共同理论和法理。它包括了民事法律关系,民事法律事实,民事法律责任等制度的一般原理及其法理。这一般原理乃是对各种民事法律制度共性的科学概括,既是研究民法各个具体法律制度的专业法理基础,又是应用民法理论解决

〔1〕 法理,指决定法律原理的那些根本准则,也可以说是法律原理所以然的道理,如法律所以具有如此的特点;法律制度所以如此规定;执法、司法机关所以必须照此办理等等的根本道理。传统民法一般把法理解为社会生活必须遵守的法律原理的原则。本书所主张的法理,与传统民法典中作为法源的法理不尽相同。作为法源的法理,指在没有法律规定可适用时,允许法官适用法律以外的某些事物不可不然的“情理”。这后者法理虽然和前者法理有时是一致的,但往往与前者不同,因为后者多是法官的主观论断。因此,学者多不同意后一种主观法理,而同意前一种客观法理为民法法源。许多国家的民法典都规定:“民事法律无规定的,依习惯,无习惯的,依法理”。本书中的法理一词属前者。

民法理论问题和实践问题的专业理论工具；也是不同国家根据自己社会的特殊要求，进行民事立法、司法乃至引导人们的具体民事活动的基本指导思想。

3. 关于具体民事权利制度（物权、债权、人身权、知识产权和继承权等制度）的法理及其相互联系和应用的理论问题。只有掌握这些具体民事法律制度的内容，以及它们之间有机配合的法理和应用的理论，才能结合上述理论研究、准确地掌握民法规范，融会贯通地理解民法法理，作到有效而完善地应用。

4. 关于民法产生与发展的规律，特别是民法反映社会经济关系的要求，促进社会生产力和社会经济发展的规律的法理。只有深刻理解和掌握这规律和法理及其对法律特别是对民法的意义，人们特别是国家权力机构方面，才能（就会）重视民法，树立科学的民事立法观，及时制定和修葺民法典与各种民法规范，正确运用民法，把握民法的调整，适时监督民事司法，引导和规范民事关系和民事经济活动，从而有效地发挥民法服务于市民社会和社会经济基础的作用，推动经济的发展，促进社会文明与进步。对这一课题的认真研究，必然会推动我国民法事业和民法学研究事业的不断发展，进而对我国的改革开放和现代化事业的迅速发展，发挥切实的法律效用。

5. 关于民法部门与其他法律部门的关联与区分问题的理论。搞清这些问题，就能科学地划清民法与其他法律部门的领域，辨明问题的性质（是属于民法还是其他法律部门的范畴），从而采取正确的调整方法：或确定地应用民法调整方法，或综合协调地运用民法与其他法律部门的调整方法；并防止忽略民法的调整方法和滥用民法调整方法于非民法调整范畴，特别要防止对民事范畴的问题误用行政法调整方法或刑法调整方法。从而在保证民法调整功能的同时，也关注那种与民事范畴相关的应由其他部门法予以调整的社会关系，以注意法律体系的全面调整功能。

6. 关于民法与客观规律（经济规律、自然规律）和习惯、道