

民法

MINFA GAIYAO MINFA GAIYAO

李显冬 著

概要



山西人民出版社

民法

MINFA GAIYAO MINFA GAIYAO

李显冬 著

概要



山西人民出版社

责 编：秦继华
助理责编：武 静
复 审：蒙莉莉
终 审：刘秀斌

图书在版编目(CIP)数据

民法概要/李显冬著. —太原：山西人民出版社，
2001.8

ISBN 7—203—04372—X

I. 民… II. 李… III. 民法—法的理论
IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 054616 号

民 法 概 要

李显冬 著

*

山西人民出版社出版发行

030012 太原市建设南路 15 号 0351—4922102

<http://www.sxep.com.cn> E-mail: sxep@sx.cei.gov.cn

新华书店经销 山西省统计局印刷厂印刷

*

开本：850×1168 1/32 印张：13 字数：314 千字

2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月太原第 1 次印刷

印数：1—3000 册

*

ISBN 7—203—04372—X

D·1031 定价：20.00 元

自序

从1979年跨入政法学院的大门算起，我接触民法至今已20年有余；从大学毕业走上讲台讲授民法时算起，也已将近20年了！

这些年来，我的确深深感到，民法是一门值得让你将一生奉献给她的博大精深的学问。特别是作为访问学者到西方进行比较研究归国之后，我自己也说不清是怎样开始陷身于律考课程的讲授，以后又搞考研辅导，还有研究生课程的讲授。听说自己被冠以了一个“民法讲课机器”的雅号。

在自己也数不清的一轮又一轮地重复民法的理论教学之后，虽然体力上的消耗已经达到了人的本能的极限，但奇怪的是，正像江平老师说过的那样，我却似乎在民法的讲授之中找到了人生的乐趣。对于我这样一个快30岁才上大学，快40岁才上研究生，40多岁才出国留学的赶末班车的晚成者而言，在如此之多次的复杂的重复劳动之中，自己终于开始感悟到：民法的“博大精深”就在于其理论体系的完整性。民法理论的学习也罢，民法理论的考试也罢，其实都离不开构成其完美体系的那些基本要素，即通常我们所谓的理论要点。亦即所谓“基本概念、基本制度和基本理论”这“三基”。这也是本书所阐述的重点。

几乎每一次授课之后，都有学生提出请求，询问我的讲稿是否能提供给他们在复习中参考。我也知道，一个称职的老师

的确有义务写出一套具有自己特色的讲义，以供自己的学生在学习中使用。

在这样一种使命感的驱使下，当然也是遇到了市场需求这种难得的机遇，我抱着总结自己20年来学习和讲授民法的一点感受的想法，在吸收近年来各种民法学教科书的研究成果的基础上，写出了这本概括民法学理论要点的《民法概论》。

本书的出发点是想让同学们在把握民法理论体系时，能有一个简洁、通俗、易于记忆又较为系统全面的理论要“点”。不足之处，只能留给再版时予以补正了。

李显冬

2001年6月6日

于北京昌平军都山下中国政法大学

2001.03

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 民法的概念和特征	(1)
第二节 民法与商品经济	(5)
第二章 民事法律关系	(12)
第一节 民事法律关系的概述	(12)
第二节 民事法律关系的要素	(15)
第三节 民事法律事实	(16)
第四节 民事权利和民事义务	(19)
第三章 自然人	(24)
第一节 自然人的概述	(24)
第二节 民事权利能力	(27)
第三节 民事行为能力	(32)
第四节 宣告失踪	(38)
第五节 宣告死亡	(40)
第六节 监护	(46)
第四章 “两户一伙”	(54)
第一节 个体工商户	(54)

第二节	农村承包经营户	(57)
第三节	合伙	(59)
第四节	联营	(74)
第五章	法人	(88)
第一节	法人的概念及本质	(88)
第二节	法人的分类	(92)
第三节	法人的民事能力	(95)
第四节	法人的机关与法人的民事责任	(100)
第五节	法人的设立、变更及终止	(104)
第六章	民事法律行为	(111)
第一节	民事法律行为的理论体系	(111)
第二节	民事法律行为的分类	(117)
第三节	民事行为的成立与法律行为的生效	(122)
第四节	意思表示	(129)
第五节	民事法律行为的效力	(139)
第六节	附条件与附期限的法律行为	(149)
第七章	代理	(155)
第一节	代理的概述	(155)
第二节	代理的分类	(159)
第三节	代理权	(163)
第四节	代理法律关系的内容	(174)
第五节	无权代理	(178)
第六节	表见代理	(183)
第七节	代理关系中的连带责任	(189)

第八章 诉讼时效	(192)
第一节 时效的概述.....	(192)
第二节 诉讼时效.....	(195)
第三节 期限.....	(211)
第九章 物权概述	(214)
第一节 物的客体.....	(214)
第二节 物权的概念及其法律特征.....	(221)
第三节 物权的分类.....	(226)
第十章 所有权	(233)
第一节 所有权概述.....	(233)
第二节 所有权的种类.....	(238)
第三节 所有权的取得与消灭.....	(240)
第十一章 共有及相邻权	(252)
第一节 共有.....	(252)
第二节 相邻关系.....	(266)
第十二章 债权概述	(272)
第一节 债的概念与本质特征.....	(272)
第二节 债的分类.....	(276)
第三节 债的发生原因.....	(282)
第十三章 债的担保与保全	(288)
第一节 债的保全.....	(288)
第二节 债的特殊担保.....	(290)
第三节 保证.....	(294)

第四节	定金·····	(305)
第十四章	合同的担保与担保物权·····	(309)
第一节	担保的概述·····	(309)
第二节	抵押权·····	(311)
第三节	质押权·····	(327)
第四节	留置权·····	(336)
第十五章	人身权·····	(340)
第一节	人身权概述·····	(340)
第二节	人格权·····	(345)
第三节	一般人格权·····	(371)
第四节	身份权·····	(375)
第十六章	侵权行为·····	(382)
第一节	损害赔偿的民事责任与侵权行为·····	(382)
第二节	一般侵权行为的构成要件·····	(385)
第三节	侵权行为的归责原则·····	(392)
第四节	抗辩事由·····	(397)
第五节	特殊侵权行为·····	(402)

第一章 绪 论

第一节 民法的概念和特征

一、民事法律关系的概念

所谓民法，简单地说就是“调整平等的民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称”。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《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。”公民和法人都是平等的民事主体。这一规定既是对民法调整对象的科学定义，也从一种角度涵盖了民法的基本概念。

“民法”这个词不是国产的，而是从罗马法中进口的。其中“民”字是源于古罗马“市民法”中的“市民”一词。日本明治维新的时候，学习西方的法律制度，把“市民法”用汉字翻译成了“民法”。中国在清末改制时受日本影响，从日文中直接借用过来称之为“民法”。

二、民法的调整对象及其基本特征

民法作为一个传统的独立的法律部门，自然有着不同于其他法律部门的特定的调整对象。我国民法的调整对象是作为平等民事主体的自然人、法人以及其他组织之间的财产关系和人身关系。

（一）民法调整的是平等主体之间的关系

这是确定民法调整范围的标准。所谓平等主体之间的关系，就是强调双方在进行民事活动的时候，地位应是平等的。也就是说，双方是在“平等基础上产生的关系”。这种关系在本质上其实就是商品交换关系，即所谓“横向的经济关系”。作为民法基本内容的主体制度、所有权制度和债的制度，无非就是反映了实现商品交换的三个必要前提，即任何商品交换，首先要有商品的监护人；其次，交换双方要承认对方是商品的所有者；最后，商品交换只能是双方共同一致的意志行为。

由于我国民法的调整对象从本质上说其主导方面就是商品经济关系，因此从某种意义上说，民法其实就是国家以强制力来保障商品经济正常运作的最一般的社会行为规则。

（二）民法调整的关系表现为民事权利和民事义务关系

所谓民法的调整，无非是指民法在法律上对商品交换的双方当事人权利和义务作出了一种明确的规定。法律对各种社会关系的调整，都是通过规定人们一定的权利和义务来实现的，如果人们侵犯了法定的权利或者拒绝履行法定的义务，就要承担由此引起的法律责任。民法当然也必须通过各种权利和义务来规制人与人之间的财产关系的内容，所以人们常说，民法的核心内容就是各种民事权利和民事义务。以权利为核心，将其义务和责任结合在一起，这就是民法调整的特点。

所以，民法从某种意义上说其实就是一部权利法。

（三）民法调整的主要是财产关系，但也包括一些人身关系

民法调整的财产关系，就是所谓的经济关系。确切地说，是具有经济内容的社会关系，即人们在社会生活和生产中，因对财产的占有、支配、交换和分配而发生的社会关系。因此马克思说，财产关系“只是生产关系的法律用语”。民法所调整的是人们的有意识的经济活动所形成的具体的经济关系。民法通过

对财产归属和财产流转关系的调整,保护当事人的合法财产权利,维护社会经济秩序,促进社会的发展和进步。

人身关系是一种与特定的民事主体的人身不可分离、没有直接的财产利益、为民法所确认和保护的社会关系。

(四) 民法是指民事法律规范的总称

民法有着各种具体的表现形式,作为民事法律规范的总称,它又分为实质意义上的民法与形式意义上的民法。

实质意义上的民法又有广义与狭义之分。狭义的实质意义上的民法就是指商法典以外的私法;而广义的实质意义上的民法则是指所有的调整平等民事主体之间的法律规范的总称,主要强调其包括了各种特别法。在我国历来实行民商合一的立法体制下,实质意义上的民法一般是在广义上来使用的。

形式意义上的民法,指通过法典形式表现出来的,而且被称为“民法”的成文法。在我国,目前由于民法典正在制定之中,所以,所谓形式意义上的民法,一般就是指中华人民共和国《民法通则》,当然也包括了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)、《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)、《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)。

1986年4月12日六届人大四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》,是在1982年民法典草稿(四稿)的基础上,鉴于20世纪80年代中期经济体制改革刚起步,制定完整的民法典的条件还不成熟,只好将那些急需的成熟的部分删繁就简,先制定成了《民法通则》,共计9章156条。它不同于其他体系完整的民法典,突破了传统的民法模式,不受总则和分则的限制,仅就民法最基本的问题统一作了规定,把总则和分则贯通起来,故称“通则”。

《民法通则》在体例上的独到之处,还在于它被赋予了民事

基本法的性质和地位，是统帅一切民事单行法，适用于一切民事单行法所要调整的社会关系，被视为通用之规则。当然《民法通则》只能作一种原则性的规定，因而《民法通则》所规定的基本制度，还可以通过单行法和特别法不断加以具体化。这充分表现了我国民事立法的统一性和灵活性的有机结合。

三、我国民法的渊源

（一）概念

所谓民法的渊源，一般是指民事法律规范借以表现和存在的形式。即根据民法的效力来源所划分的民法的不同表现形式，包括制定法、判例、习惯及法理。

民法的渊源是民事法律关系的当事人得以向他人有所主张的法律基础。学习民法，处理实际法律问题，均必须探寻是否可以在现行法上找到支持当事人主张权利的法律根据，以作为其请求权的规范基础。故研究民法的渊源就有了非常重要的实际意义。

（二）制定法

首先是宪法，宪法中调整民事法律关系的部分，不仅是民法的直接的渊源，而且是我国民事立法的主要依据；其次是各种民事基本法，像合同法、婚姻法、继承法、担保法等无疑是民法的重要组成部分；再次是国务院和有关部门的行政性法规；还有最高人民法院的司法解释以及其他一些地方性的规定中的民事法律规范，也是广义的民法。

（三）国家认可的习惯

我国法律对习惯的效力并未作一般规定，经具体法律文件认可的习惯也不多，但从法理上说，法律没有规定即依习惯。当然，各地所存在的许多民事习惯，只有在与现行法律、法规和社会公共利益不矛盾的前提下，经国家认可，才被视为民法的

渊源。

(四) 判例和法理

我国现行法并未明文规定判例制度，故判例在我国目前并无法律约束力。我国法律目前也没有规定法理是民法的渊源，但判例尤其是最高人民法院的判例，与作为通说的法律原理一起，显然对司法实践起着不可忽视的作用，对法官裁决案件也会产生重要的影响。

第二节 民法与商品经济

一、民法的历史与其在中国的发展

民法的产生和商品交换的发展有直接的关系，它是反映市场经济基础的上层建筑。马克思主义的经典作家就说过，在社会发展的某个很早的阶段，产生了这样一种需要，把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来，设法使每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，后来变成了法律。人们在商品交换的经济生活中必须要有这种共同规则，后来就发展成为民法。所以，民法作为调整商品经济生活的最一般的行为规则，是调整商品经济、促进商品经济发展的有力工具。

民法作为一个以法典为其主要表现形式的部门法，是在罗马法的基础上逐渐发展起来的，所以，人们根据经济条件发展的不同状况将民法区分为不同的发展阶段。

(一) 私有制简单商品经济社会的民法

大陆法系被称为“罗马法系”，也叫“民法法系”。罗马法作为当时奴隶社会简单的商品经济的一般行为规则，规定了简单商品经济的组织形式和活动方式，奠定了合同的理论基础。罗

马私法对后世影响很大，其内容丰富，体系完整，逻辑严谨，概念鲜明，为以后资本主义国家商品经济活动的立法，奠定了理论基础。

（二）私有制典型商品经济社会的民法

1804年法国依罗马法的《法学阶梯》的体系制定的《拿破仑民法典》和1900年德国以《学说汇纂》的体系为基础制定的《德国民法典》，是在资本主义商品经济社会里民法再一次的全面发展与升华。特别是当时公司的出现，法人制度的形成，以及各种商事制度的完善和发展，都为资本主义商品经济的充分发展提供了法律保障。这两部民法典对整个大陆法系的立法均有着巨大的影响。

（三）生产资料公有制基础上的商品经济社会的民法

1922年的《苏俄民法典》是世界上第一部社会主义的民法典。当然，它同样反映了社会主义建立后发展商品经济的客观要求，同样是调整商品经济生活的一种行为规则。

（四）中国的民事立法

中国古代诸法合体，民刑不分，“礼”在“律”外对民事关系起着规制作用，民事立法不发达。清末，中国于1907年才首次开始民法典的编撰，尚未公布，清王朝即被推翻。南京国民政府于1929年至1930年间陆续颁行了中国第一部民法典的各编，至今在我国台湾地区所适用的，依然是这部《中华民国民法典》。

新中国成立以后，中央人民政府颁布了一系列民事法律和法规，并于1954年、1962年和1979年先后三次进行过民法典的起草工作。

我国实行以公有制为主体的社会主义经济制度，计划经济又一直被认为是社会主义的基本特征。但人们逐步认识到了商品经济在社会经济中仍不以人的意志为转移地发挥着无法替代

的巨大作用,认识到了社会生活中存在着广泛的民事法律关系。所以,要发展经济,就需要进行民事立法。我国在1986年4月12日通过了《民法通则》,这件事被誉为新中国民事立法的重要里程碑。到1999年3月15日《合同法》通过,我国已经形成了以《民法通则》为民事基本法,《合同法》、《婚姻法》、《继承法》为主要民事法律,各种商法为民事特别法的民事法律规范体系,并正在加紧准备制定与世界各国民事立法接轨的中华人民共和国民法典。

显然,历史上所有民法的出现与发展都是和商品经济的存在紧密地联系在一起的。事实已经证明,只要有商品经济存在,就必然有反映商品经济最基本条件的民事法律规范的体系存在。

二、民法的基本原则

所谓民法的基本原则是指那些指导民事立法、民事司法和各种民事活动的基本准则,其效力贯穿于各种民事法律制度之中,是民法调整的社会关系与民法观念的综合反映,直接体现了商品经济的一般要求。民法的基本原则虽然不是民法规范,却不仅具有不确定的指导功能,而且具有强制性的约束功能和补充功能。

(一) 平等原则

平等原则首先是指主体资格平等即权利能力平等;其次是指主体地位平等,任何一方当事人不得将自己的意志强加于他人;再次是当事人在具体的民事法律关系中平等地享有权利和平等地承担义务;最后是法律保护的平等。

(二) 自愿原则

自愿原则首先是指民事主体在行为法中的意思自治,约定高于法律推定;其次是指当事人设立、变更和终止民事法律关系的自由;最后是指民事法律规范的任意性,它极大地赋予了

当事人从事民事活动的自主权。自愿是以平等为前提的，同时，自愿又是平等的具体体现。

（三）公平原则

民事主体在享有权利和承担义务与责任时，一定要兼顾各方当事人的利益。公平是作为商品交换关系的主要法律形式的合同关系的基本要求。具体表现为参与民事法律关系的机会均等；承担民事责任的程度与其所造成的损害应相当；权利义务对应的要求，在法律关系的效力显失公平时，允许依情势变更。

（四）等价有偿原则

等价有偿原则是指民事主体在从事民事活动的时候，应当按照价值规律的要求进行等价交换，除非法律另有规定或者当事人另有约定。凡是取得他人的财产或获得利益，均应当向对方支付相应的对价。其具体表现为双方民事法律关系中的权利义务的一致性；同时也表现为权利义务的价值上的相当性；最后还表现为损害赔偿中恢复原状的补偿性，即损害与赔偿在价值上的对等性。

（五）诚实信用原则

诚实信用原则是商品经济中道德观念的法律化。它是交易的道德基础，是对当事人利益的公平衡量，是用做一般抗辩的抽象名词，是贯穿民法整个法域的根本原则。总之，在民事活动中要讲诚实、守信用，以事实为依据，保护各方当事人的权利，平衡其利益。

（六）公序良俗原则

公序良俗原则指民事主体参与民事活动应当遵守社会道德，尊重善良风俗；不能违背具有法律意义的社会道德准则，更不能破坏社会公共秩序，亦即国家、社会存在及发展所必需的一般秩序。