

MINFA ZONGLUN

民法总论

编著 / 刘淑波 李红

群众出版社

民法总论

刘淑波 李 红 编著

群众出版社

2005年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总论 / 刘淑波, 李红编著. —北京: 群众出版社,
2005.9

ISBN 7-5014-3625-8

I. 民… II. ①刘… ②李… III. 民法—法的理论
IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 160978 号

民法总论

编 者: 刘淑波 李 红

责任编辑: 常玉兰

封面设计: 董 睿

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 67633344 转

地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编: 100078

网 址: www.qzcbbs.com

信 箱: qzs@qzcbbs.com

印 刷: 北京通天印刷有限责任公司

经 销: 新华书店

开 本: 880×1230 毫米 32 开本

字 数: 289 千字

印 张: 12

版 次: 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5014-3625-8 / D · 1708

定 价: 21.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究。

群众版图书, 印装错误随时退换。

序 言

进入 21 世纪，对我国的民法建设提出了更加迫切的要求。民法作为规范市场经济的基本法，其调整社会关系的范围更加广泛，社会影响和作用日益增加。为适应国家经济建设和法制建设发展、培养具有较高法律素质的实际应用型人才的需要，我们组织编著了《民法总论》一书。在本书编著过程中，我们秉承以读者为本的思想，希望通过对国内外一些经典理论的吸纳和借鉴，以及对我国本土民事法律文化的传承和扬弃，使该书成为广大读者、尤其是学生读者的益友。本书对国外民法学有代表性的理论和我国民法学界的一些理论问题进行了介绍、分析比较，它不仅反映了我国民法领域的系统理论成果，对我国的民事立法有一定的预见，同时旨在使广大读者在短时间内能够运用所学内容来分析和解决实践中的问题，在提高法律素质的同时，重在加强对学习者实务能力的培养，因此，具有很强的实用性。

全书共十章，主要由以下各位同仁共同撰写（以撰写先后为次序）：刘淑波、李红、刘宇琦、吕庆明、张玉良、王寒，刘淑波参加了全书的统稿和部分章节的修改工作。具体分工是：刘淑波，第一章、第三章、第八章；李红，第二章、第六章；刘宇琦，第四章；吕庆明，第五章；张玉良，第七章、第十章；王寒，第九章。

在本书的编著过程中，同时得到了以下几位同志的大力协

助：李冬、王欣、金鑫、刘靖宇，在此一并表示感谢。

我们深知，民法理论博大精深，本书仅仅是沧海一粟，本书错误缺漏之处在所难免，衷心希望广大读者批评指正！您的意见和建议，才是我们进步与提高的动力和基石。

编著者

2005年9月

目 录

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的语源及概念.....	(1)
第二节 民法的调整对象.....	(3)
第三节 民法的历史发展.....	(7)
第四节 民法的体系和性质	(18)
第五节 民法的渊源	(21)
第六节 民法的适用范围	(28)
第七节 民法与邻近法律部门的关系	(31)
第二章 民法的基本原则	(34)
第一节 民法基本原则概述	(34)
第二节 民法基本原则沿革	(41)
第三章 民事法律关系	(56)
第一节 民事法律关系概述	(56)
第二节 民事法律关系的要素	(62)
第三节 民事法律关系的变动及原因	(66)
第四节 民事权利、民事义务和民事责任.....	(71)
第四章 自然人	(97)
第一节 自然人概述	(97)
第二节 自然人的民事权利能力	(99)
第三节 自然人的民事行为能力.....	(107)

第四节 监护制度·····	(120)
第五节 宣告失踪和宣告死亡·····	(131)
第六节 自然人的住所·····	(137)
第五章 法 人 ·····	(140)
第一节 法人概述·····	(140)
第二节 法人的成立·····	(161)
第三节 法人的民事能力·····	(171)
第四节 法人机关·····	(180)
第五节 法人的变更、终止和清算·····	(185)
第六章 非法人组织 ·····	(194)
第一节 非法人组织概述·····	(194)
第二节 合伙·····	(204)
第三节 个人独资企业·····	(229)
第四节 其他非法人组织·····	(231)
第七章 民事权利客体 ·····	(238)
第一节 民事权利客体概述·····	(238)
第二节 民事权利客体的种类·····	(240)
第八章 民事法律行为 ·····	(256)
第一节 民事法律行为概述·····	(256)
第二节 民事法律行为的分类·····	(261)
第三节 意思表示·····	(268)
第四节 民事法律行为的成立和生效·····	(280)
第五节 附条件与附期限的民事法律行为·····	(287)
第六节 无效的民事行为·····	(294)
第七节 可变更、可撤销的民事行为·····	(297)
第八节 效力未定的民事行为·····	(302)
第九章 代 理 ·····	(308)
第一节 代理概述·····	(308)

第二节 代理的分类.....	(316)
第三节 代理权.....	(321)
第四节 代理行为.....	(330)
第五节 无权代理.....	(333)
第十章 时效和期限.....	(340)
第一节 时效制度概述.....	(340)
第二节 取得时效.....	(343)
第三节 诉讼时效.....	(350)
第四节 期限.....	(364)
主要参考文献.....	(368)

第一章 民法概述

第一节 民法的语源及概念

一、民法的语源

我国学界多认为“民法”一词在我国作为法律术语使用，始自清末法学家沈家本等从日本移植而来。在立法时，中国人结合“律”的传统，自创“民律”用语，并于1911年8月制订了《大清民律草案》，但未经颁行，清朝覆灭。1929年南京国民政府成立后，于1929年5月23日公布了《中华民国民法·总则》，同年10月10日施行，这是我国立法上首次使用“民法”一语。但部分学者反对日本移植说，认为中国清末使用“民法”用语是自己所创立的。其根据是在清末立法时，民政部奏请中有语“东西各国法律表公法私法之分——中国律例，民刑不分，而民法之称，见于尚书孔传。”^①但并不能因此认为中国“民法”语源为自创。

我国“民法”一词源于日本。“民法”一语在日本由谁创造，学界曾有分歧，目前日本学界一般认为是津田真道1863年将荷兰语“市民法”翻译成“民法”，但直到1890年制订《日本帝国

^① 谢振民：《中华民国立法史》，899页，台湾版。

民法》，“民法”一词才在立法上成为正式用语。《日本民法典》的“民法”一词是由《法国民法典》的 *droit civil* 翻译而来的，*droit civil* 一词源于罗马法的“市民法”。罗马法有市民法和万民法之分，市民法是适用于罗马市民，即罗马国家的人的法律，而万民法是适用于罗马市民与外国人之间关系的法律。罗马法在法律体系上也是诸法合一，但在学理上将法律分为公法和私法。罗马法认为，私法是涉及个人福利的法，它直接以个人福利为最高原则，从调整私人之间的关系入手，为个人利益确定条件和界限。西方国家在此基础上继承和发展了私法，现代西方法学家认为，公法主要是调整国家与个人之间关系的法律，私法主要是调整个人之间关系的法律。^① 罗马法的主要内容是私法而不是公法。因此，市民法一词后来就成为罗马私法的同义语。

二、民法的含义

民法一词，在不同场合有不同的含义。

（一）形式民法与实质民法

形式民法指系统编纂、以民法命名的成文法典，如各国的民法典及我国的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）等都属于形式民法。实质民法是指所有调整平等主体之间财产关系与人身关系的民事法律规范的总称，即从法律的内容上而非形式上来定义的民法，它不仅包括民法典，还包括其他法律、法规、习惯法、判例法中有关的民法性质的法律规范。本书使用民法一词采用实质意义的民法。

（二）广义民法与狭义民法

广义民法是指所有调整民事关系的成文法和不成文法。它是调整所有的财产关系、人身关系和婚姻家庭关系的法律，包括民法总则、物权法、人身权法、债权法、侵权行为法、知识产权

^① 沈宗灵：《法理学》，403页，北京大学出版社，2000。

法、婚姻法、继承法以及公司法、证券法、保险法、海商法、票据法、破产法等。狭义民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律，不包括婚姻法、继承法和属于传统商法内容的法律、法规。本书所研究的是狭义的民法。

（三）普通民法与特别民法

普通民法是指以民法典的形式集中表现出来的民法规范，在全国适用，且规定一般民事关系的民事法律。民法典是按照一定的科学体例，系统地把涉及民事关系的各项规范和基本制度有机编纂在一起的立法文件，如我国的《民法通则》就相当于民法典的普通法地位。特别民法是指没有收入民法典之中的，散见于单行法律、法规、司法解释等法律表现形式之中，在特定区域适用、且规定特别民事关系的民事法律，如公司法、票据法、海商法、保险法、知识产权法等均属于特别法。普通法与特别法均有规定的事项，应当优先适用特别法的规定。

在我国，根据《民法通则》第2条和《合同法》第2条的规定，民法的定义可表述如下：民法是调整平等主体的自然人、法人和其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

第二节 民法的调整对象

任何一个部门法都调整一定的社会关系，有自己的调整对象，民法作为一个独立的法律部门有自己特定的调整对象，从而与其他法律部门相区别。根据《民法通则》第2条的规定，我国民法的调整对象是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。《合同法》第2条规定，本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。因此，我国民法的调整对象可以概括为平等主体之间的财产关系和人身关系。

一、民法调整平等主体之间的财产关系

(一) 财产关系的概念与种类

所谓财产关系是指人们在产品的生产、交换、分配和消费过程中形成的具有经济内容的关系，又称为经济关系。简言之，财产关系是人们基于财产的支配和流转而结成的社会关系，它是以社会关系为基础的，涉及各个领域和各个环节，其性质各有不同。但并非一切财产关系都由民法来调整，我国民法只调整一定范围的财产关系，即发生在平等的民事主体之间的财产所有和财产交换等关系。“平等的民事主体”在于强调公民、法人在以民事主体身份活动时，必须具有平等性。民法通过对财产关系的调整，保护当事人的财产权利，维护社会经济秩序，促进社会经济发展。

平等主体之间的财产关系主要是商品经济关系，包括财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系主要是财产所有关系，调整具体财产所有关系，从法律上确定财产的归属，保护所有者对其所有的财产的占有、使用、收益和处分。财产流转关系，是指因转移财产而发生的社会关系，主要属于商品交换关系，其典型表现是商品买卖关系。财产归属关系和财产流转关系是彼此联系、相辅相成的。财产归属关系是发生财产流转关系的前提和基础，因为只有财产所有者才能对财产实施法律上的处分，而财产流转关系又是财产所有关系最终目的和结果，即财产所有人通过债的关系取得或行使财产的所有权。因此，在这两类财产关系中，财产归属关系是静态财产关系，财产流转关系是动态财产关系，二者均是我国民法统一调整的民事关系，在民法制度中相应地形成物权和债权两大权利体系。

(二) 民法调整的财产关系的特点

民法调整的财产关系具有如下特点：

1. 这种财产关系的主体处于平等的地位。平等地位主要表

现在公民、法人在取得民事主体资格的条件上平等；民事主体具体享有的民事权利能力和民事权利平等；民事主体平等地受法律保护，任何人不享有特权。这些都不是事实或结果均等，而是法律上的条件和资格均等。^①

2. 这种财产关系是在自愿的基础上发生的。主体地位的平等性，决定了民事主体在民事活动中必须享有平等的意思自由，无论双方的经济实力差别如何悬殊，任何一方不得以自己的意思强加于另一方，任何机关和组织都不能非法干预平等主体之间的财产关系。民法调整的财产关系所反映的自主性、自愿性，也是其区别于刑法、行政法、经济法等部门法所调整的财产关系的界限。

3. 这种财产关系大多是等价有偿的。等价有偿是当事人主体地位平等在经济利益上的体现，是商品价值规律的要求。在商品经济关系中，民事主体通过市场实现商品的价值和自身经济利益。因此，民法调整的财产关系，大部分都应贯彻等价有偿的原则，但并不排除在法律允许的范围内进行无偿活动，如继承、赠与、借用、无偿保管等民事关系，只要不违反当事人自愿原则，无偿的民事活动也受法律保护。

二、民法调整平等主体之间的人身关系

（一）人身关系的概念与种类

所谓人身关系，是指与民事主体不可分离的以特定精神利益为内容，不直接体现财产利益的社会关系，又称人身非财产关系。人身关系是基于一定的人格和身份产生的，体现的是人们精神上的利益。

人身关系包括人格关系和身份关系两类。人格关系是基于人格利益而发生的社会关系。人格利益是指人的生命、健康、姓

^① 龙卫球：《民法总论》，23页，中国法制出版社，2001。

名、肖像、名誉、名称等方面的利益。人格关系经法律调整体现为人格权关系，包括生命权、健康权、名称权、肖像权、名誉权等关系。所谓身份关系，是指基于主体的一定身份而产生的社会关系。身份是主体在特定的关系中所处的一种与主体不可分离的地位或资格，包括亲属、监护等关系，身份关系经法律调整体现为身份权关系。

（二）民法调整的人身关系的特点

民法调整的人身关系具有如下特点：

1. 人身关系与特定主体的人身不可分离。人身关系是基于人身利益而发生的关系，人身利益具有专属性，离开了人身就不会发生人身关系。民事主体的人身权利一般不能放弃或被剥夺，由民法确认的人身权，也仅由权利人自己享有，除法律另有规定外，人身权利不能转让或继承。

2. 人身关系以特定的精神利益为内容。这里的精神利益是指存在于人身精神上的利益，即非物质利益，其特点是不能通过财产的交换行为获得，也不能以财产价值来衡量。人身，无论是主体的人格还是主体的社会身份，都不是财产，都不具有经济价值。人身关系中权利人的权利和义务人的义务，都不直接体现财产利益。但是，人身关系与财产利益又有密切的联系，有的人身权（如法人的名称权）可以转化为财产利益。

3. 人身关系主体处于平等地位。民法调整的人身关系的主体具有平等的法律地位，相互之间没有隶属关系。每个民事主体都享有独立的人格利益，同时应当尊重他人的人格利益。不同类型的身份关系有不同的内容，每个具体身份关系的当事人双方权利义务各有不同，但地位仍然平等。

4. 民法确认人身关系，用民事方法保护人身关系。人身利益是人的最高利益，保护人是法律的首要任务。民法调整人身关系与其他部门法调整人身关系的重要区别之一是保护方法的不

同。人身权受到非法侵害时，民法用民事方法保护人身权，即要求侵权者承担民事责任，包括停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等。^①

民法调整的人身关系与财产关系有着密切联系。有的人身关系是民事主体从事民事活动的前提；有的人身关系与财产利益有着直接的联系，即有的人身权的行使，可以使公民、法人获得财产利益。

第三节 民法的历史发展

一、罗马法的编纂

古代法典中对后世影响最大的是罗马法。已发现的古罗马最早的成文法，是公元前451~450年制定的《十二铜表法》，它是罗马国家第一部成文法。《十二铜表法》总结了前一阶段的习惯法，并为以后罗马法的发展奠定了基础。《十二铜表法》的篇目依次为传唤、审理、索债、家长权、继承和监护、所有权和占有、土地和房屋、公法、宗教法等。可见，其具有诸法合体、私法为主、程序法先于实体法的特点。

随着罗马经济的发展和疆土的扩大，社会经济关系日益复杂，调整民事关系的法律规范日渐增加，且非常庞杂，东罗马皇帝优士丁尼从他即位的第二年起，便成立了以大臣特里波尼安为首和著名法学家参加的法典编纂委员会，进行大规模的法典编纂工作。先后编纂了《优士丁尼法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》和《新优士丁尼法典》，它们被赋予同样的法律效力，共同构成完整的罗马法典，中世纪统称为《民法大全》（又称《罗马法大全》或《国法大全》）。《民法大全》的问世，标志着罗马法已发

^① 魏振瀛：《民法》，5页，北京大学、高等教育出版社，2000。

展到最发达、最完备的阶段。

罗马私法的基本内容为：

(一) 人法

人法，包括自然人、法人和婚姻家庭法。人法是对在法律上作为权利和义务主体的人的规定，包括自然人、法人的权利能力和行为能力以及婚姻家庭关系等内容。

(二) 物法

物法，包括物权、继承和债权。物权是指权利人可以直接行使于物上的权利。罗马法上的继承概念与现代的继承概念不同，此时的继承是指死者人格的延续，财产继承是附属的。死者的人格由其继承人继承，既包括他的人身权利和义务，也包括财产权利和义务，即所谓“概括继承”。对于债权，《优士丁尼法典》规定：“债是依国法得使他人一定给付的法锁。”所谓法锁，是指特定的双方当事人之间用法律连结和约束。罗马法对债进行了详细的分类，并对债的履行、债的担保、债的移转和债的消灭作了具体规定。

(三) 诉讼法

诉讼法，包括法定诉讼、程式诉讼和特别诉讼。法定诉讼亦称旧式诉讼，是罗马国家最古老的诉讼程序，盛行于共和国前期，只适用于罗马市民。诉讼时双方当事人必须亲自到场，原则上不得委托他人代理，双方当事人须讲固定的语言，配合固定的动作，并应携带争讼物到庭。审理分为法律审查与事实审查两个阶段，前一阶段审查当事人诉权是否为法律所承认，后一阶段对案件作实质审理，依照裁判官的意见要点，由民选的承审法官做出判决。程式诉讼是裁判官在审判实践中创立的诉讼程序，诉讼程序仍分法律审查与事实审查两个阶段。先由原告向裁判官陈述要求和理由，裁判官拟成一定程式的书状，然后移交民选的承审法官进行审理。程式诉讼废除了法定诉讼繁琐而又严格的形式，

双方当事人均可自由陈述意见，并允许被告委托他人代为出庭辩护，也可以缺席裁判。程式诉讼扩大了适用范围，不仅限于罗马公民，也适用于审理外国人的违法案件。特别诉讼亦称非常诉讼，其特征是诉讼过程自始至终由一个官吏来担任，并规定了上诉制度，但上诉败诉则科以罚金。

罗马法的特点是诸法合体、民刑不分、实体法与程序法不分，但罗马法中最主要并对后世立法产生深远影响的，是调整市民之间民事关系方面的规范即罗马私法。因此，罗马法和罗马私法（主要指民法）被法学家们作为同义语。罗马法是“商品生产者社会的第一个世界性法律”^①，“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立法。”^②由于罗马私法具有内容丰富，体系完整、严谨等特点，并且其规定的一些民事法律制度很适用于资本主义社会，因此它对后世的资本主义民法，特别是对大陆法系民法的产生和发展影响极大，对近代以来私法的构建与统一具有卓越的贡献。罗马法的立法技术已具有相当的水平，它所确定的概念、术语，措词准确、结构严谨、言简意赅，学理精深。如人格及其取得和丧失、所有权定义以及关于占有、使用、收益、处分各种权能的界定，无因管理、不当得利等术语，多为后世立法继承和发展。罗马法有关私法体系，被西欧大陆资产阶级民事立法成功的借鉴与发展。如1804年的《法国民法典》，继承了《法学阶梯》的人法、物法、诉讼法的体系；1896年制定的《德国民法典》则以《学说汇纂》为蓝本并加以发展，形成了总则、债法、物法、亲属法和继承法的编纂体系。法、德两国的民法体系，又为瑞士、意大利、丹麦、日本等

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，248页。

② 《马克思恩格斯全集》第36卷，169页。