

民法本论

MINFA BENLUN

王利民 著



东北财经大学出版社
DUFEP Dongbei University of Finance & Economics Press

民法本论

王利民 著

东北财经大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法本论/王利民著. —大连: 东北财经大学出版社,
2001.12

ISBN 7-81044-969-9

I. 民… II. 王… III. 民法-法的理论-中国
IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 080055 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 4710523

营销部: (0411) 4710525

网 址: <http://www.dufep.com.cn>

读者信箱: dufep@mail.dlptt.ln.cn

大连海事大学印刷厂印刷

东北财经大学出版社发行

开本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32 字数: 533 千字 印张: 18 1/2 插页: 1

印数: 1—4 000 册

2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 方红星 王雪梅 杜 峥

责任校对: 孙 萍

封面设计: 张智波

版式设计: 刘瑞东

定价: 28.00 元

前 言

改革开放以来，我国的民法学研究取得了丰硕的成果，具有中国特色的民法学理论已经开始形成。但是，从根本上说，我国的民法理论仍然处于走向成熟的发展阶段，在基本概念、基本定义和基本理论上，还有许多地方需要做进一步系统的研究。笔者在本书中力求就此做出一些独立的学术思考。但是，由于本人水平所限，书中难免会有许多认识上的缺陷和不足，对此还请读者批评指正。

作 者

2001年7月11日

于东北财经大学法律系

目 录

第一章 民法导论	1
第一节 民法的本质	1
一、民法的定义	1
二、民法的特征	3
三、民法的手段	5
第二节 民法与邻接范畴	6
一、民法与市民社会	6
二、民法与民法文化	9
三、民法与市场经济	18
四、民法与法制社会	21
第三节 民法的渊源与发展	25
一、民法的渊源	25
二、民法的发展	28
三、中国民法产生与发展	33
四、现代民法的发展趋势	40
第四节 民法的调整对象	45
一、民法调整对象的定义	45
二、民法调整之财产关系	47
三、民法调整之人身关系	51
第五节 民法的基本原则	54
一、民法基本原则的本质	54
二、民法基本原则的内容	58
第六节 中国民法典制定	72
一、中国民法体系基本结构与设计思考	72
二、中国民法典制定的历史继承性分析	77

三、中国民法典制定应当为之理性选择	85
第二章 民事法律关系论	93
第一节 民事法律关系的本质	93
一、民事法律关系的定义	93
二、民事法律关系的特征	96
三、民事法律关系的要素	98
第二节 民事法律关系的分类	100
一、民事法律关系类别	100
二、积极民事法律关系	101
三、消极民事法律关系	103
第三节 民事主体	105
一、民事主体的定义	105
二、民事主体的分类	106
三、民事主体的构成	110
第四节 民事权利	111
一、民事权利的本质	111
二、民事权利的分类	116
三、知识产权的性质	119
四、民事权利的行使	130
五、民事权利的保护	133
六、相对之民事义务	134
第五节 权利客体	138
一、权利客体的定义	138
二、权利客体的种类	141
三、行为非权利客体	144
第六节 法律事实	147
一、民事法律关系的设定	147
二、法律事实的定义与分类	147
三、法律事实之事实构成	149

第三章 自然人论	151
第一节 自然人的本质	151
一、人的民法定义	151
二、自然人的定义	152
三、自然人的地位	153
第二节 自然人的民事权利能力	154
一、自然人民事权利能力的本质	154
二、自然人民事权利能力的始与终	157
三、自然人死亡后的人身权保护	159
第三节 自然人的民事行为能力	162
一、自然人民事行为能力的定义	162
二、确认民事行为能力价值标准	164
三、自然人民事行为能力的划分	167
四、自然人民事行为能力的宣告	173
第四节 监护	174
一、监护的定义	174
二、监护的设立	175
三、监护的指定	178
四、监护的职责	179
五、监护的终止	181
第五节 宣告失踪和宣告死亡	182
一、宣告失踪	182
二、宣告死亡	185
第六节 自然人的人身权	191
一、人身权的本质	191
二、人身权的特征	195
三、人身权的历史	196
四、自然人人格权	199
五、自然人身份权	207
六、人身权的保护	212

第七节 自然人的身份和住所	216
一、自然人的身份	216
二、自然人的住所	217
第四章 法人论	222
第一节 法人的本质	222
一、法人的定义	222
二、法人的特征	224
三、法人本质的学说	226
四、法人制度的历史	231
五、法人制度的作用	233
第二节 法人的分类	235
一、西方的法人分类	235
二、我国的法人分类	237
第三节 法人的成立	241
一、法人成立的条件	241
二、法人成立的原则	243
三、法人成立的程序	244
四、我国法人之虚设	246
第四节 法人的民事能力	250
一、法人的民事权利能力	250
二、法人的民事行为能力	255
三、法人的民事责任能力	258
第五节 法人的名称、住所和机关	261
一、法人的名称	261
二、法人的住所	263
三、法人的机关	264
第六节 法人财产	275
一、法人财产的定义	275
二、法人财产的范围	277
三、法人财产的限制	279

四、法人的财产责任	281
第七节 法人的变更和终止	285
一、法人的变更	285
二、法人的终止	288
第五章 合伙论	293
第一节 合伙的本质	293
一、合伙的定义	293
二、合伙的特征	294
三、合伙的地位	297
四、合伙的分类	304
五、合伙的历史	306
第二节 合伙的成立要件	308
一、主体要件	308
二、事实要件	309
三、形式要件	310
四、程序要件	311
第三节 合伙出资与合伙财产	311
一、合伙出资	311
二、合伙财产	314
第四节 合伙的事务	317
一、合伙事务的决定	317
二、合伙事务的执行	318
三、合伙事务的监控	321
四、合伙事务的后果	321
第五节 入伙和退伙	323
一、入伙	323
二、退伙	323
第六节 合伙债务的承担	327
一、合伙人对合伙债务承担无限责任	327
二、合伙人对合伙债务承担连带责任	329

第七节 合伙的解散与清算	330
一、合伙的解散	330
二、合伙的清算	330
第六章 民事法律行为论	333
第一节 民事法律行为的本质	333
一、民事法律行为的定义	333
二、法律行为与意思自治	336
三、民事法律行为的特征	338
四、法律行为理论之反思	341
第二节 民事法律行为的分类	347
一、单方与双方民事法律行为	347
二、有偿与无偿民事法律行为	348
三、诺成与实践民事法律行为	348
四、主、从之民事法律行为	349
五、独立与辅助民事法律行为	349
六、物权与债权民事法律行为	350
七、财产与人身民事法律行为	351
八、有因与无因民事法律行为	351
第三节 民事法律行为的形式	352
一、民事法律行为形式的定义	352
二、民事法律行为的明示形式	353
三、民事法律行为的默示形式	357
第四节 民事法律行为的效力状态	358
一、民事法律行为效力状态的定义	358
二、民事法律行为效力状态之成立	359
三、民事法律行为效力状态之有效	361
四、民事法律行为效力状态之生效	364
第五节 附条件与附期限的民事法律行为	366
一、附条件的民事法律行为	366
二、附期限的民事法律行为	372

第六节 无效民事法律行为	375
一、无效民事法律行为的定义	375
二、无效民事法律行为的种类	377
三、无效民事法律行为的转变	387
四、无效民事法律行为的确认	389
五、无效民事法律行为的后果	390
第七节 可撤销或可变更的民事法律行为	394
一、可撤销或可变更民事法律行为的定义	394
二、可撤销或可变更民事法律行为的种类	395
三、可撤销民事法律行为与无效行为之别	398
第八节 意思表示	400
一、意思表示的意义	400
二、意思表示的解释	401
三、意思表示的生效	403
四、意思表示的瑕疵	405
五、意思表示的撤销	407
第七章 代理论	410
第一节 代理的本质	410
一、代理的定义	410
二、代理的特征	412
三、代理的基本概念	414
四、代理与邻接概念	420
五、代理的社会意义	422
六、代理的适用范围	423
第二节 代理的种类	426
一、代理的基本种类	426
二、代理的其他分类	431
第三节 代理的成立与代理权行使	434
一、代理的成立	434
二、代理权行使	436

第四节 无权代理	438
一、无权代理的定义	438
二、无权代理的后果	439
第五节 表见代理	442
一、表见代理的定义	442
二、与无权代理之别	443
三、表见代理的要件	445
四、表见代理的类型	446
五、表见代理的后果	447
第六节 代理的终止	448
一、代理终止的原因	448
二、代理终止的后果	451
第八章 民事责任论	452
第一节 民事责任的本质	452
一、民事责任的定义	452
二、民事责任的特征	454
三、与其他责任之别	456
四、民事责任的分类	458
五、责任制度的意义	461
第二节 民事责任的构成	462
一、民事责任的构成要件	462
二、民事责任的归责原则	467
第三节 民事责任的免除	473
一、民事责任免除的定义	473
二、民事责任免除的条件	474
第四节 责任竞合	481
一、责任竞合的本质	481
二、主要的责任竞合	483
第五节 侵权责任	486
一、侵权责任的本质	486

二、侵权行为与侵权行为法	487
三、特殊的侵权责任	501
第六节 违约责任	515
一、违约责任的本质	515
二、违约责任与邻接概念	518
三、违约责任的归责原则	520
四、违约行为的主要形态	524
五、违约责任的主要形式	534
第九章 时效论	546
第一节 时效的本质	546
一、时效的定义	546
二、时效的性质	546
三、时效的意义	547
四、时效制度史	548
第二节 取得时效	550
一、取得时效的定义	550
二、我国取得时效观	551
三、取得时效的客体	553
四、取得时效的种类	554
五、取得时效的中止	558
六、取得时效的中断	559
第三节 诉讼时效	560
一、诉讼时效的定义	560
二、诉讼时效的适用范围	561
三、诉讼时效的法律效力	562
四、诉讼时效与除斥期间	564
第四节 民法通则的诉讼时效规定	565
一、诉讼时效期间的种类	565
二、诉讼时效期间的起止	567
三、诉讼时效期间的障碍	570
后 记	577

第一章 民法导论

第一节 民法的本质

一、民法的定义

民法的本质问题，首先即什么是民法或民法的内涵问题，也就是民法的定义和特征问题。民法的本质，是对民法的最基本认识，这一认识是正确掌握和理解民法的出发点，具有十分重要的意义。关于民法的定义，传统的民法理论基于对民法的私法认识，一般认为民法即是关于私人之间社会生活关系的法律。^①我国当代民法理论根据我国《民法通则》关于民法调整对象的规定，通常认为民法是调整平等民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范。这种理论是受前苏联民法典影响的结果，是公有制国家的一种民法思维。然而，有的学者则认为，《民法通则》中关于民法调整对象的定义，将“平等”一词冠之于“主体”之前，似乎在法律调整之前人与人之间已经实现平等，这与我们不承认天赋人权的一贯主张毫不相容。另外，如果认为主体之间的民事关系是经过法律调整之后才实现平等的，亦不能将“平等”置于“主体”之前，而应放在“财产关系与人身关系”之前，即认为“民法为调整主体之间平等的财产关系与人身关系的法律规范”。^②这一观点有其合理之处。笔者认为，《民法通则》关于民法调整对象的规定或者关于民法本质的认识，确实存在法律逻辑上的矛

① 王利明等：《民法新论》（上），6页，北京，中国政法大学出版社，1988。

② 刘心稳：《中国民法学研究述评》，25页，北京，中国政法大学出版社，1996。

盾。民事主体是有了民法和民法调整之后才存在的一个法律概念，是在民法基础上理论思维的结果，在没有“民法”之前任何主体都不能在“民事”意义上判断；同样，不仅民事主体并非天然平等，而且在没有平等的民法之前也并不存在平等的民事主体。因此，《民法通则》的规定看起来似乎表述清楚妥当，但却存在着实质意义上的法律逻辑问题。不过，认为民法是调整主体之间平等的财产关系与人身关系的法律，即将“平等”放在“关系”之前的观点，也并非准确。因为它和《民法通则》的规定犯了同样的逻辑错误，正如在没有平等的民法之前即没有平等的民事主体一样，在没有平等的民法之前也同样没有平等的民法调整的社会关系。不论是民事主体的平等，还是民事关系的平等，都是基于现代民法所确立的平等原则的结果，它本身是民法的创造，而不是民法简单接受的现实条件。现代民法及其传统之所以将其调整的主体以及他们之间的关系确定为平等，完全是因为这种主体及其之间的关系基于自然正义的社会理念和人类文明的本质需要，由此而具有平等的社会属性应当被确定为平等的结果。在没有平等民法的国家或社会里，作为现代民法对象的主体和社会关系同样是存在的，然而却是不平等的或者起码没有现代民法意义上的平等。我们只能说现代民法是一种关于平等的法律，是和平等相联系的，平等对现代民法具有规定意义，但这并不意味着“民法”的历史都是平等的，不平等就不存在“民法”或“民事关系”，因为这等于否定除罗马法传统以外的任何国家的民法史或人类的基本生存关系，所以也就等于只承认罗马法传统为民法，是对罗马法传统民法性质的绝对化和神圣化，因此也就背离了科学的精神。笔者认为，在为民法定义时，不仅要避免逻辑关系上的矛盾，而且要充分把握决定民法特质的各种因素。事实上，决定民法特质的，是主体和关系两个因素，所以给民法定义，应当综合主体和关系两个方面的因素考虑，既要把握民法的主体特征，也要把握民法所调整的社会关系的特征。基于以上分析，笔者给民法定义如下：民法是调整市民之间为实现一定私人利益目的而发生的社会关系的法律规范的总称。

二、民法的特征

现代民法教科书和民法理论一般没有对民法特征的直接概括。然而，民法作为一个国家法律体系中相对独立的一个组成部分，不能离开自己的特征而存在。民法的特征是认识民法本质的一个重要方面。如前所述，民法的典型特征就体现在主体和关系两个方面。

在主体方面，根据民法的定义，民法是调整市民之间关系的法律，这就决定了民法所调整的社会关系的主体是市民社会关系的参加者，这是民法的主体特征。所谓市民，是源于罗马法传统的概念，也就是指民法上的“人”或“私人”，即包括自然人、法人以及其他社会实体在内的一般民事主体。民法所调整的社会主体在本质上是一种“私人”主体即与政治社会主体相对立的市民社会主体。任何社会成员或者所谓的人，只有当他以一般市民的身份出现而不是在扮演政治社会关系的某种角色时，才是民法上的主体。在现代法学理论中，市民或市民社会主体已经是民法化了的一个特定概念。关于这一概念的内涵，将在后文“民法与市民社会”中作较为明确的阐述。

在关系方面，根据民法的定义，民法是调整一定市民私人利益关系的法律，这就决定了民法所调整的社会关系，是市民社会主体之间为实现一定的私人利益目的而发生的，是一种私人利益关系，这是民法调整对象的特征或民法的关系特征。社会的本质是人的生存方式，也就是人与人之间关系的存在方式。作为社会成员的人，在社会中无非扮演两种社会角色并对外发生两种不同的社会关系：一是市民社会角色并直接与其他市民成员发生的关系，二是政治社会角色并通过国家中介而与他人发生的关系。对于后者，是一种体现国家意志的社会关系，也就是为实现一定社会公共利益目的而发生的社会关系，即有国家参与的政治社会或政治国家关系，这一关系不属于民法的调整对象。对于前者，是一种个人在市民社会中根据自己的意志与他人发生的社会关系，即纯粹的市民社会关系，这种社会关系为民法所调整，是民法的调整对象。就政治社会关系与市民社会关系之间的关系而言，政治社会关系并不是为国家或政治社会本身而存在的，它是为市

民社会关系的需要而存在的，其存在的价值不过是为了更为有效地维护、保障和促进市民社会关系的有序发展而不是相反或其他。因此，政治社会关系必须避免自己的过度膨胀与扩张并由此产生的对市民社会关系的限制和剥夺，从而为自己与市民社会关系正确定位。

民法所调整的社会关系是市民为实现一定的私人利益目的而发生的，也就是说，这种关系以私人利益为出发点和归宿。所谓的私人利益，实际上是一种生存利益，即作为社会主体存在所不可或缺的利益，而对于主体不可或缺的利益无疑在人身和财产两个方面，由此决定市民必然进入并产生人身和财产两个方面的社会关系，这两个方面的社会关系为民法所调整，从而构成民法的调整对象。民法调整的社会关系的私人利益目的决定了它是一种最基础性的社会关系，对市民社会的生活至关重要，实际上是决定社会存在和发展的一种最重要的社会关系。换言之，市民社会关系表现的是一种人类生活方式，只要人类社会存在，就必然发生和存在这种关系，而政治社会关系则不然，它只是人类社会一定发展阶段的产物，是市民社会为自身需要的一种创造。所以，以这样一种社会关系为调整对象的民法，必然在一个国家的法律体系中占有基本法的重要地位。

民法的以上两个特征说明，民法是私法。公法与私法是西方大陆法系国家对法律体系的一种传统分类。这种法律的公、私分类始于罗马法，最早由古罗马法学家乌尔比安提出。查士丁尼在《法学阶梯》中指出：“法律学习分为两部分，即公法和私法。公法涉及罗马帝国的政体，私法则涉及个人利益。”^① 意大利法学家彼德罗·彭梵得在《罗马法教科书》中指出：“《法学阶梯》中接受的定义，同那些法的最高概念一样，来自于法学家乌尔比安，它反映着国家与个人之间的对立。公法调整政治关系以及国家应当实现的目的，‘有关罗马国家的稳定’；私法调整公民个人之间的关系，为个人利益确定条件和限度，‘涉及个人福利’。”^② 罗马法的私法，是由万民法和市民法的基

^① [意] 查士丁尼：《法学阶梯》，张企泰译，5～6页，北京，商务印书馆，1989。

^② [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，9页，北京，中国政法大学出版社，1992。