

中国社会科学院研究生重点教材

MAJOR TEXTBOOKS FOR POSTGRADUATE STUDENTS
CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

中国民法总论

The General Parts of Civil Law

主编●孙宪忠 副主编●谢鸿飞 常鹏翱



中国社会科学出版社

中国社会科学院研究生重点教材

MAJOR TEXTBOOKS FOR POSTGRADUATE STUDENTS
CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

中国民法总论

The General Parts of Civil Law

主编●孙宪忠 副主编●谢鸿飞 常鹏翱

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民法总论 / 孙宪忠等编. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 4

(中国社会科学院研究生重点教材系列)

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7629 - 0

I. 中… II. 孙… III. 民法 - 中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 022392 号

责任编辑 丁玉灵

责任校对 张报婕

封面设计 王 华

版式设计 王炳图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 4 月第 1 版 印 次 2009 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 980 1/16

印 张 20.75 插 页 2

字 数 350 千字

定 价 39.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

中国社会科学院

研究生重点教材工程领导小组

组 长：陈佳贵

副组长：武 寅

成 员：陈佳贵 武 寅 黄浩涛 施鹤安 刘迎秋

秘书长：刘迎秋

中国社会科学院 研究生重点教材编审委员会

(按姓氏笔画排序)

主 任：刘迎秋

副主任：王 巍

党圣元

委 员：于 沛

王逸舟

邢广程

李 扬

杨 光

陈 淮

金 碚

逢锦聚

高培勇

蒋立峰

王逸舟

牛凤瑞

任宗哲

张车伟

李 周

汪同三

陈光金

侯惠勤

党圣元

曹宏举

谢地坤

李培林

王 巍

刘迎秋

张汉亚

李 林

沈家煊

房 宁

姚喜双

唐绪军

黄 行

靳 诺

金 碚

王国刚

朱 玲

张星星

李国强

陆建德

罗红波

洪银兴

袁 卫

朝戈金

蔡 昉

侯惠勤

王建朗

江时学

张宇燕

李培林

陈祖武

金 泽

胡国成

顾海良

舒 元

总 序

中国社会科学院研究生院是经邓小平等国家领导人批准于1978年建立的我国第一所人文和社会科学研究生院，其主要任务是培养人文和社会科学的博士研究生和硕士研究生。1998年江泽民同志又题词强调要“把中国社会科学院研究生院办成一流的人文社会科学人才培养基地”。在党中央的关怀和各相关部门的支持下，在院党组的正确领导下，中国社会科学院研究生院持续健康发展。目前已拥有理论经济学、应用经济学、哲学、法学、社会学、中国语言文学、历史学等9个博士学位一级学科授权、68个博士学位授权点和78个硕士学位授权点以及自主设置硕士学位授权点5个、硕士专业学位2个，是目前我国人文和社会科学学科设置最完整的一所研究生院。建院以来，她已为国家培养出了一大批优秀人才，其中绝大多数已成为各条战线的骨干，有的已成长为国家高级干部，有的已成长为学术带头人。实践证明，办好研究生院，培养大批高素质人文和社会科学人才，不仅要有一流的导师和老师队伍、丰富的图书报刊资料、完善高效的后勤服务系统，而且要有高质量的教材。

20多年来，围绕研究生教学是否要有教材的问题，曾经有过争论。随着研究生教育的迅速发展，研究生的课程体系迈上了规范化轨道，故而教材建设也随之提上议事日程。研究生院虽然一直重视教材建设，但由于主客观条件限制，研究生教材建设未能跟上研究生教育事业发展的需要。因此，组织和实施具有我院特色的“中国

社会科学院研究生重点教材”工程，是摆在我们面前的一项重要任务。

“中国社会科学院研究生重点教材工程”的一项基本任务，就是经过几年的努力，先期研究、编写和出版 100 部左右研究生专业基础课和专业课教材，力争使全院教材达到“门类较为齐全、结构较为合理”、“国内同行认可、学生比较满意”、“国内最具权威性和系统性”的要求。这一套研究生重点教材的研究与编写将与国务院学位委员会的学科分类相衔接，以二级学科为主，适当扩展到三级学科。其中，二级学科的教材主要面向硕士研究生，三级学科的教材主要面向博士研究生。

中国社会科学院研究生重点教材的研究与编写要站在学科前沿，综合本学科共同的学术研究成果，注重知识的系统性和完整性，坚持学术性和应用性的统一，强调原创性和前沿性，既坚持理论体系的稳定性又反映学术研究的最新成果，既照顾研究生教材自身的规律与特点又不恪守过于僵化的教材范式，坚决避免出现将教材的研究与编写同科研论著相混淆、甚至用学术专著或论文代替教材的现象。教材的研究与编写要全面坚持胡锦涛总书记在 2005 年 5 月 19 日我院向中央常委汇报工作时对学院和我国哲学社会科学研究工作提出的要求，即“必须把握好两条：一是要毫不动摇地坚持马克思主义基本原理，坚持正确的政治方向。马克思主义是我国哲学社会科学根本指导思想。老祖宗不能丢。必须把马克思主义的基本原理同中国具体实际相结合，把马克思主义的立场观点方法贯穿到哲学社会科学工作中，用发展着的马克思主义指导哲学社会科学。二是要坚持解放思想、实事求是、与时俱进，积极推进理论创新”。

为加强对中国社会科学院研究生重点教材工程的领导，院里专门成立了教材编审领导小组，负责统揽教材总体规划、立项与资助审批、教材编写成果验收等等。教材编审领导小组下设教材编审委员会。教材编审委员会负责立项审核和组织与监管工作，并按规定

特邀请国内2—3位同行专家,负责对每个立项申请进行严格审议和鉴定以及对已经批准立项的同一项目的最后成稿进行质量审查、提出修改意见和是否同意送交出版社正式出版等鉴定意见。各所(系)要根据教材编审委员会的要求和有关规定,负责选好教材及其编写主持人,做好教材的研究与编写工作。

为加强对教材编写与出版工作的管理与监督,领导小组专门制定了《中国社会科学院研究生重点教材工程实施和管理办法(暂行)》和《中国社会科学院研究生重点教材工程编写规范和体例》。《办法》和《编写规范和体例》既是各所(系)领导和教材研究与编写主持人的一个遵循,也是教材研究与编写质量的一个保证。整套教材,从内容、体例到语言文字,从案例选择和运用到逻辑结构和论证,从篇章划分到每章小结,从阅读参考书目到思考题的罗列等等,均要符合这些办法和规范的要求。

最后,需要指出的一点是,大批量组织研究和编写这样一套研究生教材,在本院是第一次,可资借鉴的经验不多。这就决定了目前奉献给大家的这套研究生教材还难免存在这样那样的缺点、不足、疏漏甚至错误。在此,我们既诚恳地希望得到广大研究生导师、学生和社会各界的理解和支持,更热切地欢迎大家对我们的组织工作以及教材本身提出批评、意见和改进建议,以便今后进一步提高。

陈佳贵

2005年9月1日于北京

目 录

第一章 民法的意义	(1)
第一节 民法的内涵	(1)
一 民法的概念	(1)
二 民法的分类	(5)
第二节 民法的地位	(7)
一 我国民法理论的共识	(7)
二 市场经济国家的认识	(9)
第三节 民法的简史	(13)
一 从罗马法到欧洲大陆民法典	(13)
二 近代民法的代表	(17)
三 近现代民法的三大原则	(20)
四 我国近现代民法的发展	(22)
思考题	(27)
第二章 民法的结构、渊源、原则及适用	(29)
第一节 民法的基本结构	(29)
一 英美法系和大陆法系的民法结构	(30)
二 中国民法典的结构分析	(34)
三 民法总则的一般知识	(35)
第二节 民法的渊源与原则	(39)
一 民法的渊源	(39)
二 民法的基本原则	(41)
第三节 民法的效力与适用	(45)
一 民法的效力	(45)
二 民法的适用	(47)
思考题	(53)

第三章 民事法律关系与民事权利体系	(55)
第一节 民事法律关系的意义	(55)
一 民事法律关系的界定	(55)
二 民事法律关系的要素	(57)
三 民事法律关系的意义	(58)
第二节 民事权利的体系	(59)
一 民事权利的本质	(59)
二 民事权利的分类	(60)
三 为权利而斗争	(64)
第三节 民事权利的变动	(65)
一 民事权利的取得、变更和丧失	(66)
二 民事权利变动的原因：法律事实	(67)
第四节 民事权利的行使和保护	(70)
一 民事权利的行使	(70)
二 民事权利的保护	(72)
思考题	(76)
第四章 民事主体	(78)
第一节 民事主体的确定	(78)
一 民事主体的发展简史与界定标准	(78)
二 民事权利能力	(80)
三 民事行为能力	(84)
四 法律人格与权利能力	(86)
第二节 自然人（一）	(88)
一 “自然人”的法律语义	(88)
二 自然人的民事权利能力和行为能力	(89)
三 自然人的民事行为能力	(93)
四 自然人的监护制度	(99)
五 宣告失踪和宣告死亡	(104)
六 自然人的住所、户籍与身份证	(109)
第三节 自然人（二）	(111)
一 自然人的人身权与民法模式	(111)
二 自然人的一般人格权	(113)
三 自然人的具体人格权	(115)

四 自然人的身份权	(123)
第四节 法人（一）	(125)
一 法人：拟制与现实	(125)
二 法人的基本类型	(132)
三 法人的民事能力	(136)
四 法人的成立	(139)
五 法人的住所	(142)
六 法人的分支机构	(142)
第五节 法人（二）	(143)
一 法人的机关	(143)
二 法人的变更与消灭	(147)
三 公司法人人格否认	(151)
四 非法人团体	(153)
思考题	(157)
第五章 民法上的物	(159)
第一节 物的民法意义	(159)
一 物的基本含义	(159)
二 物的范围限定	(161)
三 物的整体与部分	(165)
第二节 物的分类	(169)
一 动产与不动产	(169)
二 主物与从物	(172)
三 原物和孳息	(175)
四 物的其他分类	(178)
第三节 与物相关的特殊客体：财产、企业、动物	(179)
一 财产和物的区分	(179)
二 企业作为财产权利客体	(181)
三 动物	(182)
思考题	(185)
第六章 法律行为	(187)
第一节 法律行为的界定	(187)
一 法律行为的意义	(187)
二 法律行为的发展脉络	(189)

三	法律行为与类似行为	(190)
四	《民法通则》中的“民事法律行为”	(192)
五	法律行为与民法典的结构	(193)
六	法律行为理论与法学方法	(196)
第二节	法律行为与私法自治	(197)
一	法律行为与私法自治	(197)
二	法律行为的效力来源	(200)
第三节	法律行为的类型	(202)
一	法律行为的判断	(202)
二	法律行为的类型	(203)
第四节	法律行为的核心：意思表示（一）	(211)
一	意思表示的界定	(211)
二	意思表示的构成	(213)
三	意思表示的生效时间	(214)
四	意思表示的解释	(217)
第五节	法律行为的核心：意思表示（二）	(224)
一	瑕疵意思表示的界定	(224)
二	意思表示不真实	(225)
三	意思表示不自由	(234)
第六节	法律行为的成立要件和生效要件	(239)
一	成立要件与生效要件的区别	(239)
二	法律行为的成立要件	(239)
三	法律行为的生效要件	(244)
第七节	附条件和附期限的法律行为	(249)
一	导论	(249)
二	附条件的法律行为	(250)
三	附期限法律行为	(253)
四	附条件和附期限法律行为中期待权的保护	(254)
第八节	法律行为的无效、可撤销与效力未定	(255)
一	导论	(255)
二	法律行为无效	(256)
三	可撤销的法律行为	(264)
四	效力未定的法律行为	(269)

思考题	(273)
第七章 代理	(276)
第一节 代理概论	(276)
一 代理的基本意义	(276)
二 代理的构成要件	(278)
三 代理的法律后果	(281)
四 代理与相关概念的区别	(281)
第二节 代理权	(283)
一 代理权的取得	(283)
二 代理权的行使	(286)
三 代理权的消灭	(288)
第三节 代理的分类	(289)
一 委托代理、法定代理与指定代理	(289)
二 积极代理与消极代理	(290)
三 单独代理与共同代理	(290)
四 显名代理与隐名代理	(291)
五 直接代理与间接代理	(292)
六 有权代理与无权代理	(293)
七 主代理与复代理	(293)
第四节 无权代理	(294)
一 无权代理的基本意义	(294)
二 狭义无权代理	(295)
三 表见代理	(298)
思考题	(302)
第八章 时间的民法意义	(303)
第一节 期日与期间	(303)
一 期日	(304)
二 期间	(304)
第二节 时效	(306)
一 诉讼时效	(306)
二 取得时效	(314)
三 时效制度的立法模式	(314)
思考题	(316)

第一章 民法的意义

内容提要

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和，从不同的角度划分，有形式民法与实质民法、广义民法与狭义民法、普通民法与特别民法、民法附从法、民法制定法与习惯法之分。从地位上看，民法属于私法，是该领域的基本法。现代民法经历了漫长的历史发展，并出现了若干优秀的民法典，如《法国民法典》、《德国民法典》等，它们分别影响了一些国家和地区，形成拉丁法系和德国法系。我国近现代民法典的编纂从清末开始，并在旧中国颁布了仍在我国台湾地区实施的民法典。新中国成立后，我国曾经经历了三次民法典起草活动，但未成功。

第一节 民法的内涵

一 民法的概念

人与其他动物虽然都来自于自然，但是人与一般动物的最大区别，就是人的高度社会化的本质属性：一个人生存一生，必将和他人一起从事各种社会活动，因而发生各种社会关系。人与人之间既然要一起从事各种社会活动，就首先需要在人际社会确定各种各样的“游戏规则”，以提倡和鼓励正当的行为，禁止甚至制裁不正当的行为。人际社会的“游戏规则”林林总总，其中最基本的就是法律。^①

^① 当然，就法律何时产生、产生的原因是什么、法律的本质是什么以及法律在各种“游戏规则”中的地位等一系列问题，法学家们已经争议了数千年。显然的，回答这些问题不是本书的任务。但是至少我们应该清楚的是，从前苏联引进的、将上述问题的答案均庸俗地解释为阶级斗争的法学观念既不符合事实，也不符合法理，更不符合我们当前的和谐社会建设。前苏联法学观念对于民法尤其有害，按照这种学说民法不但不会有正常的地位，而且不制定民法似乎都是可以的。

法律发展至现代社会已经演变成一个十分庞大的体系。但无论其体系多么庞大，它也有一个科学、清晰的逻辑结构。法律是社会关系的调整器，它的体系正是根据社会关系的差异建立起来的。在法治社会和市场经济条件下，一个正常的人际社会可以被区分为两个社会空间：一个社会空间是平等的个人、团体之间相互往来的空间；另一个社会空间是因为公共权力管理社会的人与团体，从而产生的不平等主体之间建立法律联系的空间。在平等主体这个社会空间里，人与人之间都享有平等的地位；如果一个人要与他人发生某种具有法律意义的联系，则必须基于它们相互的自主自愿，谁也不能强迫对方；甚至代表国家力量的政府、法院也不得强迫当事人中的一方或者双方。比如人结婚、签订合同等就是符合这个社会空间特征的最典型的行为。我们用不着非常仔细的分析，就可以知道这个社会空间是非常巨大的。这个以平等和自愿为特征的社会空间，法学上称之为“民间社会”或者“民法社会”；^①在民间社会里人际之间从事各种活动的基本法律就是民法。而另一个社会空间，是社会的人、团体和立法机关、政府、法院、检察院发生往来形成的社会空间，这个社会空间一般称之为“公共社会”或者“公权社会”。在这个社会空间里，社会的人和这些公共权力机构之间不享有平等的地位，它们之间的法律关系是按照“个人服从公众”、“私益服从公益”的原则建立起来的。民间社会和公共社会是一个正常的人际社会里两个基本区分的社会空间。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第2条规定，我国民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系。第3条规定，“当事人在民事活动中的地位平等”。第4条规定了民事活动中的自愿原则等。虽然一般认为我国民法通则是在计划经济时代制定的，它的许多内容有些不合时宜，但是这里列举的这些关于民法的基础内容，却得到立法机关、司法机关和学术界的公认，通说认为这些规定反映了民法的基本精神。根据这些规定，我们可以给民法做出一个可以得到普遍认可的概念：民法即调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。民法的这一概念包括如下三重含义：

第一，民法调整的社会关系，是平等主体之间的社会关系。所谓民事主体，包括自然人、法人、非法人团体三种类型（关于这三种主体的详细

^① 我国法学界以前将这一概念翻译为“市民社会”，这一翻译并不确切。因为，这一社会空间是针对“公共权力”社会的概念，因此将这一概念称为“民间社会”或者“民法社会”更为妥当。

的含义以及制度，下文将仔细阐述)。民事主体之间建立、变更、废止他们之间具有法律意义的社会关系时，他们的地位都是平等的，他们都以平等身份和别人来往，谁也不具有领导别人的优越地位。主体平等性是民法的基本特征，也是其基本原则。

但是必须指出的是，民法意义上的平等主体之间社会关系，仅仅指发生在上文所说“民法社会”中的社会关系，这些社会关系与公共权力无关。比如，两个公司订立购买原材料的合同，因此而发生的财产流通关系就是一种典型的民法意义的社会关系，这种财产的流通是按照当事人之间的意愿发生的。但是如果两个级别平等的行政机关按照上级政府的指令进行的资产调拨而发生的社会关系，就不是民法意义的社会关系，因为财产的流通这种不时发生在民法社会里的财产关系，不是按照当事人自己的意愿发生的。

第二，民法调整的社会关系，包括财产关系和人身关系两大类型。民法作为上层建筑的一部分，它的作用就是调整社会关系，使他所“负责”的社会关系能够按照既定的轨道顺利发展。民法调整的社会关系划分为两大类，一类是财产关系，另一类是人身关系。

民法调整的财产关系，指具有经济内容的社会关系，也就是人们在从事具有经济内容的社会活动时形成的社会关系。比如人们因为生产经营、生活消费以及其他各种活动而占有财产或者出卖财产形成的社会关系，就是这种关系。这种社会关系在人际社会中占据极为重要的意义。财产社会关系是人际社会关系的基础，其他的一切社会关系都直接的或者间接的受到财产关系的决定或者制约。这一点不但是社会的常识，而且在马克思之前已经得到科学界的普遍承认，后来成为马克思主义分析社会问题的基础。民法通过对于社会财产关系的调整，形成物权、债权、知识产权等重要的民事权利，这些权利不但对于每一个自然人、法人的生存与发展发挥决定性作用，而且对于国计民生意义重大（对于这些重要的民事权利内容以及相关制度，下面将仔细阐述）。

民法调整的人身关系，即与民事主体作为法律上的人的自身存在与发展相关的社会关系。民事主体之所以能够作为法律上的人，就是因为他民法社会里的存在与发展。比如说一个自然人能够成为法律上的主体，首先的条件就是他必须是存活的人，他就必须有生命和健康权利，还要有在家庭中的权利，比如父母子女之间的权利义务关系等。因此，民法社会里就产生了人身关系。人身关系是民事主体保有其法律资格的先决条件。民

法通过对于这些社会关系的调整，产生了民法上的人格权和身份权。所谓人格权，指民事主体维持自身的生命健康以及人身尊严而享有的权利，比如健康权、肖像权等；所谓身份权，指民事主体在民事活动中因为拥有某种特殊的身份而享有的权利，比如监护人权利、父母子女之间的权利等。以前有一种观点，认为我国民法不应该承认身份权，因为这种权利主要是指具有封建色彩的亲权。其实这种观点有失于明显偏激、不符合实际，现实中没有封建色彩的身份权还是大量存在的。

民法对于他所调整的社会关系而言，具有至关重要的意义。因为，上述社会关系有些是专门属于民法调整的，比如人身关系，除民法外其他法律基本不调整；财产关系中也有一些是民法专门调整的。另外，虽然还有一些是民法和其他法律共同调整的财产关系，但是，民法在这些社会关系的调整中发挥着基础的作用，其他法律只能在民法的基础上发挥作用。比如土地占有以及利用的社会关系，在我国就是由民法和行政法共同调整的，而民法规定的土地权利，是行政法调整土地关系的基础，行政法对于土地占有和利用的调整，只能在民法规定的基础上进行。

通过对民法调整的社会关系来看，我们就可以知道，民法在我国法律体系中居绝对重要的地位。

第三，民法是一系列法律规范的总和。民法调整的社会关系不但范围非常宽广，而且深入到每一个个人和团体。因此民法的法律规范的内容体系非常大。这些庞大的民法规范综合起来，就形成了民法。

民法的内容虽然很多，体系虽然很大，但是这些规范之间有着十分清晰的逻辑联系。民法规范的主要问题，无非是“人”、“物”和“权利”（包括权利的取得、变更与消灭等）三个方面。^①“人”即我们自身，“物”是供我们支配的物质，“权利”是法律承认和保护的我们对物质世界的影响力或者决定力。如何认识这三者自身的内容、以及它们相互之间的关联，就成为民法编纂的逻辑。历史上有名的民法典，都有数千个条文，但是他们的编纂体例并不相同，大体上来说，大陆法系的民法典，有以《法国民法典》为代表的拉丁法系和以《德国民法典》为代表的德意志法系的区分，这里的区分，就表现了不同国家的立法者对上述三个民法重要因素之间关联的不同认识。这些不同的立法模式下形成的民法知识，在我们制定民法典时很有研究的必要。

^① Hans Hattenhauer, Grundbegriffe des Buergerlichen Rechts, Verlag C. H. Beck, Seite 1.