



教育部人文社会科学重点研究基地重大项目成果

Minfa Zongze Zhongda Yinan Wenti Yanjiu

民法总则 重大疑难问题研究

杨立新
主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



教育部人文社会科学重点研究基地重大项目成果

Minfa Zongze Zhongda Yinan Wenti Yanjiu

民法总则 重大疑难问题研究

主 编	杨立新		
撰稿人	杨立新	王 竹	于雪峰
	刘召成	袁雪石	曹艳春
	张 莉	朱 巍	王丽莎
	朱呈义	宋建军	刘宗胜
	张丽娜		

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总则重大疑难问题研究/杨立新主编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2060 - 0

I. ①民… II. ①杨… III. ①民法 - 总则 - 研究 - 中
国 IV. ①D923. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 134212 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126.com) 责任编辑 潘孝莉 封面设计 蒋怡

民法总则重大疑难问题研究

MINFA ZONGZE ZHONGDA YINAN WENTI YANJIU

主编/杨立新

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2011 年 9 月第 1 版

印张/41.75 字数/563 千

2011 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2060 - 0

定价: 108.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

前 言

历时三年半，我们终于完成了这个教育部人文社会科学重点研究基地项目，即《制定民法总则重大问题研究》，我感觉松了一口气。

三年半以来，我和我的课题组成员不敢松懈，始终在孜孜不倦地研究这个课题。经过统计，在研究过程中，课题组就这个课题已经完成了16篇论文和3部专著。这16篇论文和3部专著都是围绕着民法总则制定中的重大问题展开的，分别研究的是民事法律关系的主体、客体和内容，这些问题也正是我国立法机关将要制定的《民法总则》所要解决的主要问题。把这些先期研究成果汇集起来，进行补充和整理，形成了目前的这部最终研究成果。同时，在这段研究时间里，我和我的课题组成员还起草了《中华人民共和国民法总则草案建议稿起草提纲》，通过深入讨论和研究，多次在学术会议上征求意见，并对征求的意见进行分析整理，最后写出了有200多个条文的《中华人民共和国民法总则草案建议稿》。我们将该建议稿附在最终研究成果的后边，并且将向全国人大法工委提交，作为民法总则的立法参考。

在本课题的研究过程中，我们深感民法学说的博大精深，深感民法立法的复杂和艰难。而《民法总则》作为中国民法典的点睛之笔和提纲挈领之作，其理论更加深刻，内容更加全面，逻辑更加严密，规则更加概括。研究这个题目，如果没有精深的民法理论功底，是很难做好的，更难写出符合我国国情的、具有中国特色的立法建议和理论研究成果。就我们的功力而言，真的是力所不逮。不过，在三年半的研究过程中，我和我的课题组克服困难，知难而进，不畏艰苦，终于完成了研究任务。我们不敢说这部课题的最终研究成果是一个精品，能够为《民法总则》的立法提供重要的参考，但我们可以说，我们在研究这个课题的时候，是认真负责的，是尽全力的，是我们现有的民法理论修养和立法研究的真实水平之作。因此，我们敢于将这个最终的课题研究成果公之

于众，接受检验和考验。

我们研究这个课题，是按照民事法律关系的要素的逻辑关系进行的，也提出了应当按照民事法律关系要素即主体、客体和内容的逻辑关系来构建《民法总则》的逻辑结构。尽管我在30年对民法的研究中是这样理解的，但毕竟是一家之说。在我们课题组看来，《民法总则》应用这样的逻辑结构是新颖的，是适合实际情况的，但究竟是否能够被大家所接受，仍然需要研究和讨论。不过，既然是理论研究，就允许提出自己的看法。因此，我们大胆地按照我们的想法进行研究，结合民法总则重大问题的研究重点，写作最终研究成果。我希望我们的理论探索能够得到民法学理论界和实务界更多人的支持，同时更希望我们的研究成果能够更多地为立法所采纳。当然，我们也非常希望专家、学者对我们的研究提出宝贵意见，使本课题的研究能够不断深入，研究成果更加完善。

在本课题的研究过程中，我们参考了其他学者和专家的大量研究成果，吸收了很多国家的立法经验和学术成果。如果没有这些宝贵的经验和成果的支持，我们是难以完成本课题的研究的。在课题研究结束之际，我们向为我们的研究提供资料的专家、学者致以衷心的感谢！中国人民大学民商事法律科学研究中心的同事们也给予热情的帮助和支持，中心秘书卢淑贞、钟洁热心帮助，提供各方支持，保证研究的顺利进行，在此一并致谢。

中华人民共和国民法典的制定工作正在进行之中。我作为民法典的立法专家，担负着重要任务。在制定《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》过程中的实践，使我们积累了很好的经验。这些，对于我们研究本课题具有极大的帮助。在起草《民法总则》的时候，我们会更加努力，带着我们这个课题的研究成果参与立法，为早日完成《民法总则》的立法，最终完成民法典的立法，做出不懈的努力。

教育部人文社会科学重点研究基地

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

二零一一年五月一日于中国人民大学明德法学楼

目 录

第一编 民法总则的重要地位和基本内容

第一章 民法总则的重要地位及应当解决的主要问题·····	3
第一节 民法总则在民法典中的重要地位·····	3
一、中国制定民法典的历史任务·····	3
二、《中华人民共和国民法》的基本框架和主要内容·····	15
三、民法总则在我国民法典中的重要地位·····	16
第二节 《民法通则》的历史意义和作为民法总则存在的主要 问题·····	18
一、《民法通则》的历史意义·····	18
二、《民法通则》作为民法总则存在的主要问题·····	21
第三节 制定民法总则应当解决的重大问题·····	26
一、规定民事法律关系为民法的基本方法·····	26
二、关注特殊人群的法律保护、完善民事主体和监护制度·····	26
三、明确规定民事法律关系客体特别规定物的类型化·····	27
四、完善民事权利和民事义务的各项制度·····	28
第二章 民法总则应当规定民事法律关系抽象规则·····	29
第一节 民法的基本方法是民事法律关系·····	29
一、民事法律关系的方法论意义·····	29
二、民事法律关系要素面临的主要问题·····	32
第二节 民法总则应当规定民事法律关系的抽象规则·····	39
一、民事法律关系的概念和特征·····	39
二、民事法律关系要素的具体内容·····	42
三、民法总则的基本任务是规定民事法律关系的抽象规则·····	45

第二编 民事法律关系主体的重大问题研究

第三章 监护制度改革与成年监护制度建立	53
第一节 我国现行监护制度及存在的主要问题	53
一、现行监护制度	53
二、我国监护制度存在的欠缺	54
第二节 各国 20 世纪后半期的监护制度改革	59
一、成年监护制度现代改革的背景	59
二、成年监护制度的现代改革	62
第三节 我国成年监护制度改革的必要性	70
一、新中国成立后的成年监护制度	70
二、我国现行成年监护制度存在的问题	71
第四节 我国成年监护制度的基本内容	71
一、设置照管的条件	71
二、照管运行程序	72
三、照管机关	74
四、我国成年监护的具体设计	76
五、意定监护制度的引入	77
第四章 特殊自然人的民事法律地位	78
第一节 植物人的法律人格及权利行使和保护	78
一、为什么要在研究民法总则中研究植物人的问题	78
二、关于植物人的民事主体地位问题	79
三、植物人的民事行为能力及补正模式	84
四、植物人法律人格终结的确定	89
五、对植物人的终止救治	91
六、植物人婚姻权利的行使与保护	95
七、植物人的生育权利	99
第二节 连体人的法律人格及其权利冲突协调	102
一、连体人法律人格研究的现实性和迫切性	102
二、连体人个体的法律人格定位	105
三、连体人个体的民事权利能力和民事行为能力	112

四、连体人个体法律人格的权利冲突及其协调规则	119
五、有关连体人法律人格的其他问题	129
第三节 个人合伙的民事法律地位	131
一、个人合伙作为商品经济发展的必然产物具有不可替代的性质	131
二、个人合伙的不可代替性源于它与自然人和法人不同的本质属性	132
三、个人合伙的独立法律地位	134

第三编 民事法律关系客体的重大问题研究

第五章 民事法律关系客体的扩展与确定	139
第一节 民事利益概述	139
一、民事法律关系客体的确定	139
二、作为民事法律关系客体的民事利益	141
第二节 人身利益	142
一、人身的概念和内容	142
二、人身利益的概念和特征	144
三、人身利益的内容	145
第三节 财产利益	147
一、财产和财产利益	147
二、财产利益的范围	147
第六章 民事法律关系客体的物的类型化	149
第一节 我国民法规定物的制度的欠缺及所面临的问题	149
一、我国民法对物的规定的欠缺	149
二、当代社会物的发展提出的新问题	150
第二节 民法物格制度提出的依据	154
一、自罗马法以来民法关于人与物的发展的基本趋势	154
二、现代社会人格的趋同化及其单一结构	155
三、物的多极化发展要求建立民法物格制度	156
第三节 民法物格的概念和特征	157
一、人格之“格”	157

4 民法总则重大疑难问题研究

二、民法物格的概念	159
三、民法物格的特征	160
第四节 民法物格制度的基本内容	161
一、伦理物格	162
二、特殊物格	163
三、一般物格	164
第五节 民法物格制度的类型化思路及其意义	164
一、类型化是对物的种类进行科学梳理的基本方法	164
二、传统民法上对物的分类思路特点及其问题	167
三、物格制度的划分标准与展开路径	168
四、建立民法物格制度的现实和理论意义	170
第六节 民法总则规定民事法律关系客体内容的设想	172
一、民事权利客体在民法总则中的立法安排探讨	172
二、在民法总则权利客体章规定民法物格制度	173
第七章 伦理物格	175
第一节 伦理物格概述	175
一、伦理物格的概念和内容	175
二、确立伦理物格的法律意义	178
三、伦理物格的物的主要类型	179
第二节 脱离人体的器官及组织	181
一、民法研究脱离人体的器官及组织的必要性	181
二、研究脱离人体的器官及组织法律属性的基础	184
三、脱离人体的器官及组织的法律属性及法律地位	187
四、脱离人体的器官及组织的物权规则及其权利保护	192
第三节 人体医疗废物	197
一、对人体医疗废物性质及权属提出的问题	197
二、医疗废物及人体医疗废物的界定	198
三、人体医疗废物的物的属性及其权利归属	201
四、人体医疗废物的支配规则	205
第四节 尸体	210
一、尸体引发的民法总则关注的问题	210

二、对尸体法律属性学说的梳理	210
三、尸体的本质法律属性及特征	213
四、尸体的物权规则及权利保护	218
第五节 动物和植物	225
一、动物	225
二、植物	226
第八章 特殊物格	228
第一节 特殊物格概述	228
一、特殊物格的确立	228
二、特殊物格在民法物格制度中的地位	229
第二节 海域	232
一、海域的界定	232
二、海域的物的属性与相关法律规则	234
三、海域的特殊性及其法律规则	242
第三节 空间	247
一、空间的概念和特征	247
二、确定空间利用的基本规则是分层建设用地使用权	248
第四节 自然力	253
一、民法研究自然力的必要性	253
二、自然力概念的缘起与发展	254
三、对法学上自然力研究的回顾	255
四、自然力的概念与物权客体属性	262
五、自然力的特别物权法律规则	265
第五节 货币	267
一、货币的概念与特征	267
二、货币电子化的法律属性	270
三、《物权法》视野下的货币“占有即所有”规则	275
四、货币特殊性及其物权客体属性	279
第六节 网络虚拟财产	282
一、网络虚拟财产的概念和特征	282
二、网络虚拟财产的特殊物的地位	283

三、网络虚拟财产的概念及其类型	290
四、网络虚拟财产的物权法规则	295
第九章 一般物格	302
第一节 一般物格概述	302
一、一般物格的概念	302
二、伦理物格和特殊物格的设置对一般物制度的影响	303
第二节 一般物格展开的分类方式	306
一、学说上对于物的分类方式的体系梳理	306
二、按照配套法律规则进行分类	307
第三节 一般物与物权法规则配套的分类方式	309
一、不动产与动产的区分	309
二、与物的功能整体性相关的分类	313
三、原物与新物的关系	322
第四节 一般物与合同法规则配套的分类方式	330
一、根据物的流通性所作的分类	330
二、物的可替代性与特定性的关系	333
三、可分物与不可分物	335
四、消费物与非消费物	336
第十章 民法总则如何应对动物保护问题	339
第一节 动物人格权论对民法总则提出挑战和欧洲民法的应对 措施	339
一、民法总则规定物的制度面临的动物人格权的问题	339
二、欧洲民法典关于动物法律地位规定的解读	340
第二节 否定动物人格权的理论根据	344
一、动物法律人格论之肇始	344
二、环境伦理与动物法律人格	347
三、法律人格不能扩充至动物	352
第三节 民法总则应对动物法律地位的方法	359
一、对动物坚持以生命伦理物对待	359
二、我国民法对动物保护之已然规制	364

第四编 民事法律关系内容的重大问题研究

第十一章 请求权体系及其内部关系	373
第一节 请求权的概念与基本作用	373
一、请求权的概念和性质	373
二、请求权的基本作用	376
第二节 请求权体系的结构与系统	378
一、请求权体系的结构	378
二、保护请求权在请求权体系中的重要性	382
第三节 请求权体系的基本内容和基本作用	388
一、请求权的基本内容	388
二、请求权的基本作用	389
三、原权请求权与次生请求权的关系调整	392
第十二章 民事权利保护请求权	398
第一节 人格权请求权	398
一、人格权请求权是现实存在的权利保护请求权	398
二、人格权请求权的基本问题	408
三、人格权请求权与相关权利的关系	419
四、对我国立法以及立法草案和建议稿的评述与建议	425
第二节 身份权请求权	429
一、民法研究身份权请求权存在的问题	429
二、身份权请求权的现实需求	431
三、身份权请求权权利基础——身份权的现代特质	433
四、身份权请求权的基本内容以身份权的现代特质为中心	437
五、民法总则的应对措施	446
第三节 物权请求权和继承权请求权	446
一、物权请求权	446
二、继承权请求权	450
第十三章 形成权与抗辩权	458
第一节 形成权	458
一、形成权的概念特征	458

二、形成权于权利体系中的地位	466
三、形成权的行使与限制	471
第二节 抗辩权	476
一、抗辩的概念	476
二、抗辩权概述	480
三、抗辩与抗辩权、与否认的区别	484
第十四章 民事法律行为和代理	494
第一节 作为民事活动的基本形式的民事法律行为	494
一、民事法律行为及其在民事法律关系中的地位	494
二、民事法律行为的核心内容：意思表示	499
三、民事法律行为的成立和效力	506
四、民事行为的效力状态	508
五、附条件和附期限的民事法律行为	521
第二节 代理	524
一、代理制度概述	524
二、代理权	527
三、代理权的行使	531
四、无权代理	534
五、表见代理	536
六、间接代理	539
第十五章 戏谑行为及其法律后果	545
第一节 民法研究戏谑行为的必要性及戏谑行为的概念和特征	545
一、涉及戏谑行为的典型案例的案件简介	545
二、戏谑行为的概念和特征	546
第二节 戏谑行为的构成和法律效果	549
一、戏谑行为的构成	549
二、戏谑行为法律效果	555
第三节 戏谑行为与悬赏广告的区别及民法总则的对策	562
一、戏谑行为与悬赏广告的区别	562
二、对本案例的评释及对制定民法总则的参考	565

第十六章 引起民事权利变动的时效制度	569
第一节 民法总则应当规定取得时效制度	569
一、司法实践提出的取得时效制度必要性的问题	569
二、取得时效制度的概念和设立取得时效制度的必要性	571
三、取得时效的构成要件	577
四、取得时效的效力	582
五、取得时效期间的中断、中止与延长	583
第二节 诉讼时效制度的改革	584
一、我国诉讼时效制度存在的问题	584
二、我国民法总则完善诉讼时效制度的方法	586
第十七章 民事义务与民事责任制度改革	599
第一节 民法总则应当规定民事义务	599
一、民法总则不规定民事义务的缺陷	599
二、民法总则对民事义务类型的完善	600
第二节 民法总则应当对民事责任的规定进行改革	602
一、《民法通则》规定民事责任存在的问题及民法总则的应然 做法	602
二、民法总则对民事责任应当规定的一般性规则	605
三、民法总则与侵权责任法之间的协调	611
中华人民共和国民法总则草案建议稿	614
本课题的前期研究成果	652

第一编

民法总则的重要 地位和基本内容

第一章 民法总则的重要地位及应当解决的主要问题

按照我国立法机关编制的《中华人民共和国民法》草案，我国民法典的框架可以分为八编，其中第一编是民法总则。这个民法典的框架，既参考了《德国民法典》的潘德克吞的五编制体系，也保持了二十一世纪民法典体系的开放性，具有鲜明的中国特色。在这个民法典的体系中，民法总则居于提纲挈领的重要地位。在研究民法总则的立法中，最重要的是要认识民法总则在民法典体系中的重要作用，同时应当明确着重解决的主要问题。本章的主旨就在于此。

第一节 民法总则在民法典中的重要地位

一、中国制定民法典的历史任务

（一）中国历史上两次民法典的立法过程

在历史上，中国制定民法典并非自今日始，而是肇始于清末的变律为法运动，完成了中国历史上的第一次民法草案，即《大清民律草案》。之后，在民国时期又制定了《中华民国民法》。经过这两次民法典的立法活动，中国历史积累了丰富的民法典立法经验。在制定中国历史上的第三部民法典的时候，历史的经验必须牢牢记住。民法的发展是一个历史过程，任何一个国家的民法建设都是如此。我国制定民法典不仅仅要借鉴国外的民事立法经验，同样应当借鉴我国民法建设历史提供的经验教训。所谓“温故而知新”指的正是这种情况。

1. 《大清民律草案》的编修