

21

世纪高等院校法学教材

刘士国◇主编

上海人民出版社



MINFAZONGLUN

民法总论

21

世纪高等院校法学教材

刘士国◇主编

上海人民出版社



MINFAZONGLUN

民法总论

D53.7

752

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/刘士国主编.

—上海:上海人民出版社,2001

21世纪高等院校法学教材

ISBN 7-208-03666-7

I. 民... II. 刘... III. 民法-中国-高等学校-教材 IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第88733号

责任编辑 顾兆敏

封面装帧 陈楠

民法总论

刘士国 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路54号 邮政编码200020)

新华书店上海发行所经销 上海天马印刷厂印刷

开本850×1168 1/32 印张8.25 插页5 字数186,000

2001年2月第1版 2001年2月第1次印刷

印数1-5,000

ISBN 7-208-03666-7/D·633

定价 15.80元

21 世纪高等院校法学教材

主 编 刘士国
编 委 刘士国 刘保玉 郭庆纯
孙心强 王丽萍 魏淑芬
秦 伟 董翠香 李洪武

总 序

经济体制改革目标的确立及社会主义市场经济的发展,为民商法学、经济法学的繁荣奠定了坚实的社会基础,也正是在这一历史条件下,出现了司法部统编的民商法、经济法教材。目前,个别高校法学院又陆续出版了一些本院教师编写的同类教材。我们认为,法学的真正繁荣,一个重要的标志是一门学科有数种各具特色的教材,而且教材的选用要真正市场化,即由读者、教学单位根据自己的判断与需求来选择。正是由于这样的考虑,我们山东大学法学院向山东省教委申报了《面向 21 世纪的民商法、经济法课程体系》的项目并获得批准,本套教材是这一项目的主要内容。

我们这套教材的特色是:注重内容更新,强调概念的准确性,力求语言通俗、逻辑性强,做到由浅入深或深入浅出、基本问题答案确切。我们的初衷是编写一套受当代大学本科生欢迎的教材。我们深知实现这一目标还需要继续不断地努力,这些教材是我们的一次尝试,我们期待着读者的批评指正。

本系列教材得到山东省教委和山东大学的资助,并且得到上海人民出版社的大力支持,我们对此深表谢意。

刘士国

2000 年 9 月 3 日

前 言

《民法总论》是我们历经两年、精心编著和反复修改的教材之一。这本教材除了反映本套教材的总体要求外，在体系上有所创新。主要表现为：一是总体设计体现由浅入深、由个别到一般的归纳、总结式体系，将民事法律关系，以及民法的概念、基本原则和解释等作为最后两章。这样的安排是考虑到大学本科学生已学过一定的法学知识和法理学课程，学习起来不会感到突然；在学习了以民事法律关系要素（主体、客体的主要种类——物、内容、责任）、民事法律事实为基本内容的各章后较易掌握民事法律关系的基本理论和民法的定义、基本原则等总体性理论；此外，写作上也可省去一些笔墨。当然，教师和学生也可先教或先学后两章。二是关于民事法律关系的要素，我们增加了“责任”这一要素并将“民事责任的一般理论”作为独立的一章，且将它置于民事权利、义务之后，这样不仅有别于通常所说的民事法律关系三要素，也不同于以往按《民法通则》体系将民事责任作为最后一章的通例。三是在“民事法律行为”一章中，我们增加了“合同行为”一节，这不但是因为合同是民事法律行为的最基本形式，而且也是为了方便学生由浅入深地掌握民事法律行为的理论。

本书的写作分工为：第二章、第十章，刘士国；第一章、第八章，刘保玉；第三章、第四章、第六章第一至第四节，王丽萍；第五

章,李霞;第六章第五至第十节,秦伟;第七章、第九章,刘宏谓。
全书由主编修改定稿。

刘士国

2000年9月3日

目 录

第一章 自然人	1
第一节 自然人的概念及其民事法律地位	1
第二节 自然人的民事权利能力	7
第三节 自然人的民事行为能力	16
第四节 自然人的民事责任能力	25
第五节 监护	33
第六节 宣告失踪与宣告死亡	42
第七节 自然人的户籍和住所	52
第八节 个体工商户与农村承包经营户	54
第二章 法人	60
第一节 法人的概念和条件	60
第二节 法人的历史与本质	63
第三节 法人的分类	67
第四节 法人的设立、变更和终止	68
第五节 法人的民事能力	72
第六节 非法人组织	74
第三章 物	76
第一节 物的概念和特征	76
第二节 物的分类	79
第三节 特殊的物	84
第四章 民事权利与民事义务	86

第一节	民事权利概述	86
第二节	民事权利的取得、变更和消灭	91
第三节	民事权利的行使	92
第四节	民事权利的保护	97
第五节	人身权的基本问题	98
第六节	民事义务	104
第五章	民事责任的一般原理	107
第一节	民事责任的概念和本质	107
第二节	民事责任的归责原则	109
第三节	民事责任的分类	113
第四节	承担民事责任的方式	116
第五节	正当理由	120
第六章	民事法律行为	127
第一节	民事法律行为概述	127
第二节	民事法律行为制度的历史沿革	130
第三节	民事法律行为的要件	132
第四节	民事法律行为的分类	137
第五节	附条件的民事法律行为和附期限的民事法律 行为	140
第六节	无效的民事行为及其法律后果	145
第七节	合同行为	151
第七章	代理	159
第一节	代理概述	159
第二节	代理的分类	168
第三节	代理权的行使	174
第四节	无权代理与表见代理	176
第五节	代理关系中的连带责任	185

第六节 代理关系的终止	192
第八章 时效与期限	196
第一节 时效制度概说	196
第二节 诉讼时效概述	205
第三节 诉讼时效的种类	216
第四节 诉讼时效期间的起算与中止、中断、延长	219
第五节 期限	230
第九章 民事法律关系	234
第一节 民事法律关系的概念和特征	234
第二节 民事法律关系的分类	236
第三节 民事法律关系的要素	239
第四节 民事法律事实	244
第十章 民法的概念、基本原则及解释	248
第一节 民法的概念	248
第二节 民法的基本原则	249
第三节 民法的解释方法	251

第一章 自 然 人

第一节 自然人的概念及其民事法律地位

一、自然人的概念

自然人,是指基于自然规律出生并具有民事权利能力的人。

首先,自然人是源出于母体的一种生命体,即必须是生物学意义上的人。生物学意义上的人,是指自母体出生,直立行走,有血肉之躯和高度抽象思维能力的一种高级哺乳动物。不具有生物学意义上人的属性的生命体,自不能成为法律意义上的人;无生命或丧失生命的人体,以及存活于母腹而尚未出生的胎儿,皆不属于自然人。民法上所称的自然人,强调的必须是基于自然规律出生并存活的人。随着现代医学的发展,通过人工授精形成胚胎后移于母腹所孕育生产之“试管婴儿”,已非鲜见;剖腹取婴则更为普遍。此类婴儿,也均为生物学意义上的人,且当然具有法律上的人格。一般认为,借助医学技术手段而自母体出生的人,并不违背自然规律。因此,无论以何种方式出生,只要是源出于母体并有自然生命存续的人,均为自然人。

其次,自然人是被法律赋予主体资格的人。现代文明社会之立法,皆已赋予生物学意义上的人以民事主体资格。人因出生而作为一种生命体存在,是人的自然属性,而其具有法律上的地位,成为民事主体,则是人的社会属性和法律属性。生物学意义上的

人成为能够享有民事权利和承担民事义务的民事主体,不是基于天赋,而是由于法律的赋予。奴隶制社会中的奴隶,虽是生物学意义上的人,但其不具有法律上的人格,不是权利主体,相反,其被视作一种物或财产,是权利的客体。近代以来,随着社会的发展与资产阶级启蒙思想的促进,立法上赋予每一个生物学意义上的人以法律人格,确认其为民事主体,并以自然人之称谓区别于具有法律拟制人格的社会团体,这是社会进步与法律完善的结果。正是由于古代社会与人类早期的立法上存在着生物学意义上的人并非平等地具有法律人格的现象,近现代法上的自然人之概念,不能等同于生物学意义上的人。自然人作为法律用语,是指具有法律上权利主体资格,即具有民事权利能力的生命体。

自然人的生存,需要民法确认和保护其人身方面的权利,自然人进行物质资料的生产、分配、交换、消费,需要民法确认和保护其财产方面的权利,自然人之间发生的各种人身性与财产性法律关系,离不开民法的调整,故民法确认自然人为最重要的民事主体之一。

在理解民法上自然人的概念时,还应将其与民事主体或民法上泛称的“人”区别开来。人们在一般生活用语中所称的人,其涵义仅指生物学意义上的人,而民法上所泛称的“人”,是指具有法律上的独立人格,享有民事权利并承担民事义务的一切民事主体。也即是说,民法上泛称的人或广义上的人,与民事主体同义,而民事主体既包括自然人,也包括法人与非法人团体,国家在参加民事活动时也可以作为民事主体。唯在特定的场合和具体的法律关系中,尚应区别法律上关于“人”的各种称谓,究竟是泛指民事主体(广义上的人),还是特指自然人(狭义上的人)。如“当事人”、“第三人”、“所有人”、“债权人”等,是指广义上的人,即各种民事主体;而“成年人”、“未成年人”、“被监护人”、“失踪

人”、“继承人”等，则仅指自然人。只有正确区分和把握“人”在法律上的不同涵义，方能准确理解法律之意旨，正确适用法律。

二、自然人与公民

在许多法律文件中，经常使用“公民”一词，我国《民法通则》第二章的篇名为“公民(自然人)”，本章及其他章节中有关具体问题的规定，则径称“公民”。这即产生了自然人与公民是否同义的问题。我们认为，公民与自然人是有一定联系但内涵与外延均有不同的法律名词。公民与“国民”同义，是指具有一国国籍的自然人。我国法律中所称的公民，仅指具有中华人民共和国国籍的自然人。公民或国民，主要是公法上的用语，其外延也颇为狭窄；而自然人则是私法上的用语，其范围较公民更为宽泛，既包括本国公民，也包括外国公民和无国籍人。《民法通则》虽使用了“公民(自然人)”的称谓，并不意味着两者同义，这两个概念的差别及其在法律适用中的关系已为该法第8条第2款的规定所明确，即“本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外”。《民法通则》中之所以使用“公民”的称谓，主要是考虑我国私法观念薄弱的现实并迁就新中国成立以来传统用语习惯；之所以在第二章的篇名中于“公民”之后附加“(自然人)”，则是为了与国外通行的自然人之法律用语相衔接；同时，考虑到公民与自然人的涵义毕竟有一定的差别，法律关于公民的规定既应依“主权原则”和“国民待遇原则”准用于在我国领域内进行民事活动的外国人和无国籍人，又应依“公共秩序保留原则”和“对等原则”而在法律适用上有所差别，故而《民法通则》又于第一章第8条对此问题予以明确。

我们认为，在民法中用公民还是自然人来表述作为民事主体的个人，不仅仅是称谓问题和立法技术问题，不同的法律用语承载着不同的制度价值，也体现着对民法性质的不同理解。在我

国社会主义市场经济深入发展、民商法律制度不断完善的情况下,民法应旗帜鲜明地使用“自然人”的概念而弃用“公民”的称谓,理由主要有以下四点:

第一,在私法中使用“自然人”的称谓,便于与公法中的“公民”相区别。1804年的法国民法典中,虽因未设法人制度而未使用“自然人”之称谓,但其以“人”为标题而在法典第一编中规定民事主体制度,已表明作为私法的民法中的“人”与宪法等公法中所称的“公民”、“国民”有别。1896年的德国民法典第一编第一章以“人”为标题,下设“自然人”与“法人”两节,在法典中首先使用了自然人与法人的概念,其所使用的“自然人”概念既与“法人”相对应,又与其宪法等公法中的“公民”、“人民”等称谓相区别。自德国民法典之后,世界上绝大多数国家的民事立法已通用自然人的概念来称谓作为民事主体的个人。将公法上的“公民”这一术语转用于民法,始自前苏联民法,这一做法对包括我国在内的一些社会主义国家民法产生了重大影响。在民法中使用“公民”这一公法术语,与这些国家当初否定商品经济和民法的私法性的观念紧密相关。

第二,近现代民法上使用“自然人”这一称谓并赋予每一个有自然生命的个人以平等的民事主体地位,是对人类不平等的社会制度的否定,充分体现了近现代民法中人的身份平等的基本理念。在人的身份等级森严的奴隶社会和封建社会,不可能出现“自然人”这一无身份差别的法律名词,尽管在资本主义制度下难以实现真正的人人平等,但“天赋人权”、“人生而平等”等口号的提出,及其私法上使用“自然人”的概念并确立自然人民事权利能力平等的原则,却无疑是对社会发展与法治完善的巨大贡献。社会主义制度下要实现真正的人人平等,自应承继前人的先进法律制度并加以发扬光大。

第三,“自然人”这一用语是与“法人”这一用语相对应的。在资本主义经济条件下,当团体在经济生活中的地位与作用日益重要,以致必须承认其在法律上的独立人格时,就有了在法律名词上将其与个人相区别的 necessity。德国民法中根据有生命的个人与无生命的团体法律人格产生的基础之不同(自然产生与法律拟制产生)而创设“自然人”与“法人”两个法律名词,来分别表述具有不同性质和特点的“人”,其合理性与科学性已为世人公认,社会主义国家的民法也已普遍接受这一法律文化传统。我国《民法通则》上既已使用了“法人”概念并建立了法人制度,应以采用与之对应的“自然人”概念为宜,而采用这一国际通行的法律术语,也便于与外国的法律制度相接轨,有利于涉外民事关系的法律适用。

第四,“自然人”这一概念,将本国入、外国入及无国籍人统纳于其中,体现了民法作为私法在地域上的开放性、在规范内容上的相融性和对私权保护的平等性,符合现代经济交往和民商法的发展趋势。

值得欣喜的是,在学者的努力下,我国于 1999 年 3 月 15 日颁布并于同年 10 月 1 日施行的《合同法》中,已将作为民事主体的个人称为“自然人”(第 2 条),这既体现了我国《合同法》的开放性,也表明了我国民事主体制度发展、完善的方向。

三、自然人的民事法律地位

自然人的民事法律地位问题,是指法律所确认的自然人的民事主体资格和其能够享有的民事权利的范围及对其权利保护的水平。

自然人普遍地享有法律人格、获得平等的民事法律地位,经历了一个长期的历史发展过程。纵观人类文明发展史,在不同的社会制度下,自然人的民事法律地位是不同的。在奴隶社会,具有法律人格和民事主体地位的,只是自然人中的一小部分,即奴

隶主和自由民,广大奴隶没有法律上的人格,不享有任何民事权利,他们不是权利主体,而是权利的“客体”,是“物”,是奴隶主和自由人的“财产”。在封建社会,农民的法律地位较之奴隶有了很大改变,但由于土地归地主所有,农民与地主具有人身依附关系,其法律地位仍是不平等的,农民只是不完全的民事主体。在封建统治阶级内部成员之间,也由于等级、财产等不同而在民事法律地位上有所差别。“人生而平等”、“天赋人权”是资产阶级革命时期的口号,资产阶级夺取政权后,又把这些口号写进法律,确立了自然人的平等民事主体地位,第一部资产阶级民法典——法国民法典中即明确规定:“所有法国人均享有民事权利。”但由资本主义制度固有的缺陷决定了其真正意义上的自然人之平等民事法律地位是难以实现的。自俄国十月革命胜利后,第一部社会主义性质的民法典——1922年苏俄民法典产生以来,各社会主义国家的民法典均确立了自然人民事权利能力平等的原则,而且社会主义政治、经济等制度的建立,为自然人获得真正平等的法律地位奠定了坚实的基础。我国的《民法通则》紧随现代立法潮流,确立了“当事人在民事活动中的地位平等”(第3条)、“公民、法人的合法的民事权益受法律保护”(第5条)、“公民的民事权利能力一律平等”(第10条)的原则,同时赋予在我国领域内的外国人和无国籍人具有与我国公民平等的民事法律地位(第8条)。

现代文明社会之立法,不仅赋予自然人以普遍、平等的民事主体资格,而且规定了自然人能够享有广泛的人身权利与财产权利。随着社会政治、经济、科技、文化的发展,自然人能够享有的民事权利的范围还将不断地扩大。

外国人与无国籍人是否与本国具有平等的民事主体资格,其民事权利能力范围是否完全一致,也是自然人民事法律地

位中的一个重要问题。从法制史上看,对于外国人与无国籍人在本国的民事法律地位问题,经历了由不承认主义到有限承认主义、相互对等主义,再到平等主义的发展演变过程。现今,尽管多数国家立法上采用平等主义,承认外国人与无国籍人具有与本国公民平等的民事主体资格,但由于各种复杂因素的存在,前者的民事权利能力之范围尚难与后者完全一致。从我国立法规定的精神来看,也是如此。

自然人的平等民事法律地位,不仅表现在自然人相互之间的平等,还应表现在自然人与其他民事主体的民事法律地位平等。民法之本位,经历了由义务本位到权利本位,再到社会本位的变革。自然人之民事地位及其民事权利受保护的水平,亦因此等变化而有所波动。由于民法终属私法,极端的社会本位,易于导致对私权和个人正当利益的漠视,故而社会本位并不足以成为民法本位的定式。今日先进之学说与立法,倡导的乃是权利本位与社会本位的结合。我国将来制定民法典,应体现权利本位与社会本位相结合,以权利本位为主、社会本位为辅的立法思想。依此立法思想,不仅自然人的民事法律地位是平等的,自然人与法人乃至国家,在民事法律地位上也应是平等的,其权利应受法律的平等保护。过去的理论与立法规定上存在的片面崇尚国家与社会公共利益的保护以及对国有财产的不适当的“特别保护”规定,当予纠正。

第二节 自然人的民事权利能力

一、自然人民事权利能力的概念与特征

(一) 自然人民事权利能力的概念

民法上所谓的能力,是指作为民事法律关系主体进行民事