

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

◎ 杨立新 著

中国民法总则研究

下卷

中国当代法学家文库

杨立新法学研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library



中国人民大学出版社

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

● 杨立新 著

中国民法总则 研究

中国当代法学家文库
杨立新法学研究系列

下 卷

Contemporary Chinese Jurists' Library



中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民法总则研究：全 2 册 / 杨立新著. —北京：中国人民大学出版社，2017. 10
(中国当代法学家文库·杨立新法学研究系列)
ISBN 978-7-300-24589-8

I. ①中… II. ①杨… III. ①民法-总则-研究-中国 IV. ①D923. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 144638 号

“十三五”国家重点出版物出版规划项目
中国当代法学家文库·杨立新法学研究系列
中国民法总则研究 (上、下卷)
杨立新 著
Zhongguo Minfa Zongze Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2017 年 10 月第 1 版
印 张	72.25 插页 5	印 次	2017 年 10 月第 1 次印刷
字 数	1 074 000	定 价	220.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

目 录

上 卷

导 论 民法总则概述	1
第一节 民法概述	1
第二节 中国民法百年历史回顾	27
第三节 从《民法通则》到《民法总则》：中国当代民法的历史性跨越	59
第四节 民事法律关系	87
第五节 《民法总则》在民法典中的重要地位	114
第一章 基本规定	136
第一节 民法的立法依据和调整对象	136
第二节 民法基本原则	146
第三节 民法适用规则	172
第四节 民法特别法的适用规则	194
第五节 民法的适用范围	221
第二章 自然人	224
第一节 《民法总则》对自然人制度的主要改革	224
第二节 民事权利能力和民事行为能力	234





第三节 监护	285
第四节 宣告失踪和宣告死亡	334
第五节 个体工商户、农村承包经营户	346
第六节 自然人的特殊情形研究	350
第三章 法人	390
第一节 一般规定	390
第二节 营利法人	429
第三节 非营利法人	447
第四节 特别法人	461
第四章 非法人组织	470
第一节 非法人组织概述	470
第二节 非法人组织的类型	484
第三节 合伙	503

下 卷

第五章 民事权利	528
第一节 《民法总则》第五章规定民事权利的内容和价值	528
第二节 民事权利的基本理论	558
第三节 《民法总则》规定的民事权利内容	581
第四节 民事权利客体概述	625
第五节 人身权利的客体：人身利益	632
第六节 物权的客体：财产利益与物及类型化	640
第七节 知识产权的客体：智慧成果	760
第八节 其他财产权利的客体	767
第六章 民事法律行为	770
第一节 《民法总则》对民事法律行为统一规定的应然与实然	770
第二节 一般规定	782





第三节 意思表示	799
第四节 民事法律行为的效力	819
第五节 民事法律行为的附条件和附期限	847
第六节 戏谑行为	851
第七章 代理	868
第一节 代理概述	868
第二节 一般规定	878
第三节 委托代理	897
第四节 代理的终止	915
第八章 民事责任	919
第一节 《民法总则》应否规定民事责任之争	919
第二节 《民法总则》对民事责任规定的主要内容	932
第三节 相对应于民事责任的请求权	985
第四节 对抗请求权的抗辩、抗辩事由与抗辩权	1013
第九章 诉讼时效	1056
第一节 时效概述	1056
第二节 诉讼时效	1061
第三节 取得时效	1093
第四节 除斥期间	1108
第十章 期间的计算	1113
第一节 时间、期间和期日概述	1113
第二节 期间的计算和期日的确定	1118
第十一章 附则	1123



下卷细目

第五章 民事权利 528

第五章 民事权利	528
第一节 《民法总则》第五章规定民事权利的内容和价值	528
一、《民法总则》规定民事权利客体的模式选择	528
二、我国起草《民法总则》对权利客体的态度变化与真实原因	529
三、对于《民法总则》是否规定权利客体的不同意见	532
四、我国《民法总则》的“权利客体”章应当规定的内容	535
五、《民法总则》规定民事权利及权利客体的主要内容	541
六、《民法总则》规定网络虚拟财产为权利客体的重要价值	544
第二节 民事权利的基本理论	558
一、民事权利概述	558
二、民事权利类型的一般划分	563
三、民事权利的基本类型	568
第三节 《民法总则》规定的民事权利内容	581
一、人身权利	581
二、财产权利	598
三、其他民事权利和法益	608



四、民事权利的取得、变更与消灭	610
五、民事权利的行使、限制与保护	617
第四节 民事权利客体概述	625
一、民事权利客体的概念和特征	625
二、民事权利客体的确定	627
三、作为民事权利客体的民事利益	629
第五节 人身权利的客体：人身利益	632
一、人身利益概述	632
二、人身利益的内容	634
第六节 物权的客体：财产利益与物及类型化	640
一、财产利益概述	640
二、物及其类型化	643
三、物的特别类型：人体变异物	681
四、物的特殊类型：海域	702
五、物的特殊类型：空间	711
六、物的特殊类型：自然力	712
七、物的特殊类型：网络虚拟财产	722
八、物的特殊类型：动物	732
第七节 知识产权的客体：智慧成果	760
一、智慧成果的范围	760
二、衍生数据	762
第八节 其他财产权利的客体	767
一、继承权的客体	767
二、股权的客体	769
第六章 民事法律行为	770
第一节 《民法总则》对民事法律行为统一规定的应然与实然	770





一、民事法律行为效力规则双轨制存在的立法矛盾	770
二、《民法总则》统一法律行为效力规则的应然性	773
三、《民法总则》对民事法律行为的实然规定	779
第二节 一般规定	782
一、民事法律行为概述	782
二、民事法律行为的成立	795
三、民事法律行为的形式	796
四、民事法律行为的生效	797
第三节 意思表示	799
一、意思表示概述	799
二、意思表示的生效	807
三、意思表示的形式	811
四、意思表示的撤回	812
五、意思表示的解释	817
第四节 民事法律行为的效力	819
一、民事法律行为生效的要件	819
二、涉及民事主体的民事法律行为的效力状态	821
三、相对无效的民事法律行为	824
四、绝对无效的行为	839
五、民事法律行为无效和被撤销的法律后果	843
第五节 民事法律行为的附条件和附期限	847
一、附条件的民事法律行为	847
二、附期限的民事法律行为	850
第六节 戏谑行为	851
一、戏谑行为的概念和特征	851
二、戏谑行为的构成	854





三、戏谑行为的法律效果	860
第七章 代理	868
第一节 代理概述	868
一、《民法总则》规定代理的特点	868
二、代理的概念和特征	870
三、代理的分类	874
四、代理的沿革和意义	876
第二节 一般规定	878
一、代理的适用范围	878
二、代理权和代理行为	880
三、间接代理	888
四、代理权的行使	893
五、代理人不当代理的民事责任	895
第三节 委托代理	897
一、委托授权	897
二、共同代理	899
三、代理违法的连带责任	900
四、代理权滥用的禁止	901
五、转委托	904
六、职务代理	905
七、无权代理	907
八、表见代理	911
第四节 代理的终止	915
一、委托代理关系终止	915
二、被代理人死亡后的代理行为	916
三、法定代理的终止	917





第八章 民事责任	919
第一节 《民法总则》应否规定民事责任之争	919
一、《民法总则》民事责任存废的争论与立法决策的必要性	919
二、《民法总则》规定民事责任的比较法分析与应然逻辑结构	924
三、我国《民法总则》规定民事责任的缺陷	929
第二节 《民法总则》对民事责任规定的主要内容	932
一、民事责任的基础是民事义务	932
二、民事责任的概念和特征	936
三、民事责任的功能	942
四、民事责任的类型	943
五、民事责任的归责原则和构成	950
六、民事责任方式	954
七、民事责任的竞合	960
八、非冲突性法规竞合与民事责任请求权的优先权保障	973
第三节 相对应于民事责任的请求权	985
一、请求权的概念与基本作用	985
二、请求权体系的系统及重要性	991
三、权利保护请求权的基本内容和关系	998
四、因见义勇为为受害的特别请求权	1001
五、对英雄烈士等死者利益的特别保护	1010
第四节 对抗请求权的抗辩、抗辩事由与抗辩权	1013
一、抗辩	1013
二、抗辩事由	1022
三、抗辩权	1050
第九章 诉讼时效	1056
第一节 时效概述	1056





一、时效的概念和特征	1056
二、时效的本质	1059
三、时效的立法模式	1059
第二节 诉讼时效	1061
一、诉讼时效的立法目的及我国立法存在的问题	1061
二、《民法总则》对诉讼时效制度的正名	1064
三、诉讼时效期间的种类	1065
四、诉讼时效期间的起算	1067
五、诉讼时效期间完成的法律效果	1073
六、诉讼时效期间中止、中断和延长	1080
七、诉讼时效的适用范围	1088
第三节 取得时效	1093
一、司法实践提出的规定取得时效制度的必要性	1093
二、取得时效制度的概念和设立取得时效制度的必要性	1095
三、取得时效的构成要件	1101
四、取得时效的效力	1105
五、取得时效期间的中断、中止与延长	1106
第四节 除斥期间	1108
一、除斥期间的概念及适用范围	1108
二、除斥期间与诉讼时效的区别	1111
三、除斥期间完成的后果	1112
第十章 期间的计算	1113
第一节 时间、期间和期日概述	1113
一、时间	1113
二、期间	1115
三、期日	1118





第二节 期间的计算和期日的确定	1118
一、期间的计算	1118
二、期日的确定	1122
三、年龄的计算法	1122
第十一章 附则	1123
一、对《民法总则》用语的解释	1123
二、《民法总则》在时间上的适用范围	1125



第五章

民事权利

第一节 《民法总则》第五章规定民事权利的内容和价值

一、《民法总则》规定民事权利客体的模式选择

我国的民法草案从 1960 年开始就不规定民事权利客体,《民法通则》也没有规定。而大陆法系民法典通常都规定民事权利客体。其原因,就是苏联民法的影响,因为 1922 年《苏俄民法典》的总则规定了权利客体,但是从 1961 年开始,苏联民事立法纲要出台后其就不再规定权利客体了。不过,1990 年《俄罗斯联邦民法典》改变了这样的做法,在其总则中规定了权利客体制度且规定得特别详细,这也是目前各国民法总则关于权利客体的规定中最好的一个。

我国《民法通则》沿袭的是苏联的民法立法模式,2002 年的《民法草案》都没有规定权利客体。

《民法总则》如果不规定权利客体,民法关于法律关系抽象性的一般规定





就缺少了一个关键环节。民事法律关系三要素，一是主体，二是客体，三是内容。民法总则只规定了主体和内容，却没有规定权利主体所支配的客体，怎么能够形成具体的权利义务关系内容呢？因此，《民法总则》是必须规定权利客体的。

《民法总则》采取的方法是：第五章规定的“民事权利”在相关的民事权利项下，规定相关的民事权利客体。例如，在人格权和身份权的部分，没有规定人格利益和身份利益的客体；在物权项下，规定了具体权利和网络虚拟财产为物权客体。在债权项下，规定了“行为”的客体；在知识产权项下，详细规定了作品、专利、商标、地理标志、商业秘密、集成电路布图设计、植物新品种、数据信息以及法律、行政法规规定的其他内容。可见，《民法总则》在规定民事权利客体时，是有选择、有重点、有新意且有引领性的，但是其规定的民事权利及客体并不全面，仅简单地规定了部分客体。

二、我国起草《民法总则》对权利客体的态度变化与真实原因

（一）60年来我国起草《民法总则》对权利客体的态度变化

之所以要研究《民法总则》是否要规定权利客体制度的问题，原因是1986年《民法通则》没有规定权利客体规则，而2002年全国人大常委会审议的《中华人民共和国民法（草案）》也没有规定权利客体。

《民法通则》称为“通则”，原因在于其规定的内容超过了民法总则的范围，包括了部分具体的民法规则，但其主要内容仍然是民法总则的规则。在结构设计上，《民法通则》从权利主体即自然人和法人的规定，直接过渡到了民事法律行为、民事权利、民事责任和诉讼时效等有关民事法律关系内容即权利义务关系的规则，中间缺少了一个重要部分，即权利客体部分。

检视作为《民法通则》基础的前四个民法草案，似乎还不能找到为何如此规定的答案。1980年8月15日“民法一草”在规定了公民、法人之后，直接规定





了“法律行为”，没有规定权利客体。^① 1981年4月10日“民法二草”同样是在公民、法人之后规定法律行为^②；1981年7月31日“民法三草”和1982年5月1日“民法四草”更为特殊，第二编规定民事主体，在公民、法人之后还规定了作为民事主体的国家，接下来的却是“代理”^③。这似乎成了我国民法草案的一个传统，就是不规定权利客体，原因不得而知。

再进一步检视较早的民法总则草案，会发现一点端倪。目前看到最早的1955年10月5日的“民法总则草稿”，第一章规定基本原则，第二章规定权利主体，第三章规定的就是权利客体，第28条公开申明“民事权利的客体包括物和权利”^④，继而再规定法律行为等内容。1955年10月24日“民法典总则篇”仍采此例，第三章规定物和权利，申明“另案为民事权利的客体”^⑤。1956年12月17日“总则篇”第三章规定“民事权利的客体”^⑥。这说明，在20世纪50年代，我国民法并未采用民法总则不规定权利客体的做法。

变化发生在20世纪60年代初。从1963年北京政法学院的“民法草案（初稿）”开始，改变了20世纪50年代民法总则草案的做法，民法草案变得极为简单。该民法草案的总则只有20条，没有权利客体的容身之处。同年4月，中国科学院法学研究所公布的“民法（草稿）”，尽管比前一部初稿的内容详细，但也没有规定权利客体。从此之后，所有的民法草案都不再有权利客体的影子，即使全国人大常委会办公厅1963年7月9日编写的《民法（草稿）》、1964年7月1日的《民法草案（试拟稿）》、1964年11月1日的《民法草案试拟稿》，也都是如此。

这种状态一直延续下来，《民法通则》没有规定权利客体，2002年《民法草案》总则编也没有规定权利客体。这期间究竟发生了什么而促使立法者作出了这

① 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》下卷，法律出版社2013年版，第377页。

② 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》下卷，法律出版社2013年版，第436页。

③ 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》下卷，法律出版社2013年版，第493、560页。

④ 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》上卷，法律出版社2013年版，第6页。

⑤ 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》上卷，法律出版社2013年版，第17页。

⑥ 何勤华主编：《新中国民法典草案总览》上卷，法律出版社2013年版，第29页。





样大的改变，特别值得探索。

（二）我国民法总则草案及《民法通则》对权利客体态度发生改变的原因

世界各国的民法总则几乎没有不规定权利客体的。为什么在我国民法起草中，对权利客体的态度却出现了从规定到不规定的大逆转，对此并没有一个权威的解釋。根据我的研究发现，这个立法思想的重大转变有以下几个原因：

第一，反“右”斗争思想的严重影响。分析民法总则草案是否规定权利客体之间的时间界限，恰好是1956年12月17日至1963年。在这6年间，我国发生的最大的政治运动就是反“右”斗争。期间，法学研究、教学机构和司法、立法机关都属于重灾区，无数法学教授、研究员、法官、检察官、律师以及立法工作人员都被打成右派，而且绝大多数法学界、司法界、立法界的大右派，都是强调法治理念，主张实行法治、反对人治的“吹鼓手”。抓住了这些右派，就遏制了反对人治的思想传播。这样的政治运动必然影响到民事立法思想。其实，这个时间界限还可以缩短，在1958年出版的、当时最权威的《中华人民共和国民法基本问题》教科书中，就已经没有“权利客体”的内容了。^①这与1956年12月17日仅仅相距两年时间，更进一步说明，反“右”斗争扼杀了民法总则权利客体的“生命”。

第二，当政者人治和法律虚无思想的严重影响。在20世纪50年代的民事立法高潮中出现的几部民法草案，尽管计划经济色彩浓厚，但仍可以看出当时学者、专家的高度热情。^②1956年之前，国人尚可公开表达对民主、法治的意见，因而在民法起草中，尽管也在极力仿照《苏俄民法典》，但仍有较为完整的民法体系。然而经过反“右”斗争之后，主要领导人关于“主要靠决议、开会，一年搞四次，实际靠人，不靠民法、刑法来维持秩序”和“到底是法治还是人治，实际靠人，法律只能作为办事的参考”的讲话^③，加剧了民法立法的严峻形势，在“唯唯诺诺”的“寒战”和“不靠民法、刑法来维持秩序”的思想指导下，立法

① 中央政法干校民法教研室：《中华人民共和国民法基本问题》，法律出版社1958年版，目录第1页。

② 杨立新：《百年中的中国民法华丽转身与曲折发展》，《河南政法管理学院学报》2011年第3期。

③ 项淳一：《党的领导与法制建设》，《中国法学》1991年第4期。

