



总主编 曾宪义

法理学
教学参考书

宪法
教学参考书

中国法制史
教学参考书

行政法与行政诉讼法
教学参考书

刑法
教学参考书

民法
教学参考书

商法总论
教学参考书

知识产权法
教学参考书

经济法
教学参考书

法理学
教学参考书

宪法
教学参考书

中国法制史
教学参考书

行政法与行政诉讼法
教学参考书

刑法
教学参考书

民法
教学参考书

商法总论
教学参考书

知识产权法
教学参考书

经济法
教学参考书

民法 (上册) 教学参考书

主编 姚辉

中国人民大学出版社

刑事诉讼法
教学参考书

民事诉讼法
教学参考书

国际法
教学参考书

国际私法
教学参考书

国际经济法
教学参考书

刑事诉讼法
教学参考书

民事诉讼法
教学参考书

国际法
教学参考书

国际私法
教学参考书

国际经济法
教学参考书

21 世纪法学系列教材

核心课教学参考书

总主编 曾宪义

民法教学参考书

(上册)

主 编 姚 辉

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

姚 辉 刘生亮

俞里江 燕 林

中国人民大学出版社

21 世纪法学系列教材教学参考书
编审委员会

总 主 编 曾宪义

副总主编 韩大元(常务) 叶秋华

朱景文 刘 志

编 委 (以姓氏笔画为序)

王作富 叶秋华 龙翼飞 孙言文

孙国华 许崇德 朱力宇 朱景文

刘 志 吴宏伟 陈卫东 张曙光

周 珂 郑 定 胡锦涛 赵中孚

赵秀文 郭 禾 高铭暄 韩大元

韩玉胜 曾宪义



本书是 21 世纪法学系列教材《民法》的教学参考配套用书。王利明教授主编的《民法》问世于五年以前，尽管这本教材受到好评，但由于篇幅上的限制，其中有很多的理论观点都没有能够展开论述，许多新的学说思想也只能点到为止。为了充分扩展教材的知识含量，满足各位读者不断深入学习和研究民法学的需要，我们特此编写了这本教学参考用书。

本书秉承《民法》强调基本概念、基本理论和基本制度阐释的研究精神，希望通过对各种学术观点的客观介绍，使读者在阅读中深化理解民法学的基本概念、基础理论和基本制度，培养分析和处理问题的综合能力。

体例上，该书与教材尽可能同步。内容上，该书在写作的过程中，基本指导思想是避免重复，尽可能地展现各种学术观点，力求反映我国民法学的研究现状。为了研究和理解上的方便，在每一章节的文后，补充附录了法律条文，包括中外相关法律规定和我国最高人民法院颁行的有关司法解释。限于时间和水平，本书编写中的缺憾在所难免，敬请各位读者提出宝贵意见，我们将在以后的修订中予以完善。

在本书编写过程中，我们参考了大量国内外学者的著作和论文，在此对这些作者表示感谢。

本书由姚辉任主编，参加本书编写的作者有（以撰写章节先后为序）：

姚辉、刘生亮（第一编：民法总论）；

俞里江（第二编：物权）；

姚辉、燕林（第五编：人身权）；

燕林（第三编：债权总论，第四编：债权分论，第六编：民事责任）。

编著者

2005 年 4 月

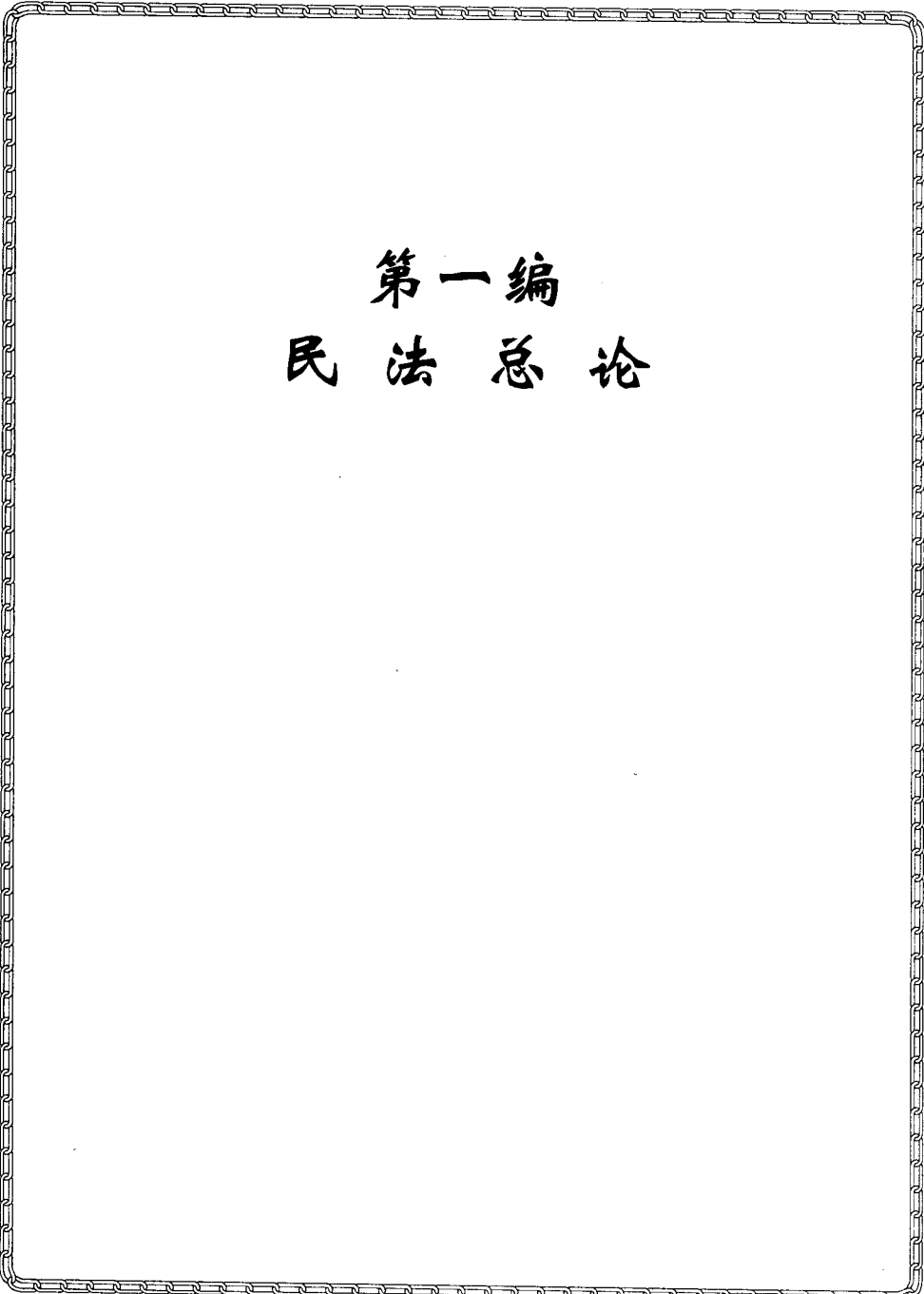


第一编 民法总论	(1)
第一章 民法概述	(3)
【论点综述】	(3)
第一节 民法的概念	(3)
第二节 民法的调整对象	(5)
第三节 民法的性质和特征	(8)
第四节 民法与商法	(17)
第五节 民法典的体系和体例	(23)
第六节 民法的渊源	(30)
第七节 民法的适用	(32)
【立法资料】	(35)
【参考文献】	(36)
第二章 民法的基本原则	(39)
【论点综述】	(39)
第一节 民法基本原则的概念	(39)
第二节 民法基本原则的形成与发展	(41)
第三节 民法基本原则的表达与适用	(42)
第四节 民法基本原则的内容	(43)

【立法资料】	(53)
【参考文献】	(57)
第三章 民事法律关系	(59)
【论点综述】	(59)
第一节 法律关系的概念	(59)
第二节 法律关系的结构	(61)
第三节 法律关系的要素	(62)
第四节 法律关系的本质	(64)
第五节 民事权利	(67)
【立法资料】	(84)
【参考文献】	(85)
第四章 自然人	(87)
【论点综述】	(87)
第一节 自然人的概念	(87)
第二节 自然人的权利能力	(88)
第三节 自然人的行为能力	(95)
第四节 监护制度	(103)
第五节 自然人的其他法律表征	(105)
第六节 合伙制度	(109)
【立法资料】	(112)
【参考文献】	(155)
第五章 法人	(157)
【论点综述】	(157)
第一节 法人的概念与特征	(157)
第二节 法人的本质	(161)
第三节 法人的分类	(167)
第四节 法人的能力	(171)
第五节 法人的设立	(174)
第六节 法人的机关	(175)
第七节 法人的终止	(177)
第八节 法人人格否认	(179)
【立法资料】	(186)
【参考文献】	(212)

第六章 权利客体	(215)
【论点综述】	(215)
第一节 客体理论	(215)
第二节 物	(217)
【立法资料】	(224)
【参考文献】	(232)
第七章 法律行为制度	(234)
【论点综述】	(234)
第一节 法律行为制度概述	(234)
第二节 意思表示理论	(249)
第三节 法律行为的效力	(260)
【立法资料】	(266)
【参考文献】	(296)
第八章 代理	(300)
【论点综述】	(300)
第一节 代理制度概述	(300)
第二节 无权代理与表见代理	(310)
【立法资料】	(313)
【参考文献】	(320)
第九章 诉讼时效和期限	(321)
【论点综述】	(321)
第一节 诉讼时效的概说	(321)
第二节 诉讼时效期间的起算	(325)
第三节 诉讼时效完成后的法律效果	(328)
第四节 期限	(330)
【立法资料】	(331)
【参考文献】	(343)
第二编 物权	(345)
第十章 物权概述	(347)
【论点综述】	(347)
第一节 物权的概念和特征	(347)
第二节 物权的分类和种类	(357)
第三节 物权法的基本原则	(360)

第四节	宅基地使用权	(576)
第五节	地役权	(577)
第六节	典权	(585)
第七节	空间利用权	(590)
第八节	特许物权	(592)
	【立法资料】	(595)
	【参考文献】	(618)
第十六章	担保物权	(621)
	【论点综述】	(621)
第一节	担保物权概述	(621)
第二节	抵押权	(634)
第三节	质权	(692)
第四节	留置权	(702)
	【立法资料】	(708)
	【参考文献】	(746)



第一編
民法總論



【论点综述】

第一节 民法的概念

一、关于民法的语源

关于民法的制度语源，学者普遍达成的共识是，近代民法一语，是从古代欧洲的罗马法之 *jus civile* 一语沿袭而来，直译即为“市民法”^①。然而“市民法”缘何成了今天我们常说之“民法”，在学者们那里却有不同的解说。有人认为，*jus civile* 其本意无非是调整市民基本关系的部门法之义。古罗马的市民法，演变为今天意义上作为基本部门法的“市民法”，有其漫长的历史过程。经过长期的演进、澄清，至迟在3世纪初叶，特别是212年《卡尔卡拉告令》赋予罗马帝国一切异邦臣民以罗马市民资格后，原来适用于罗马异邦人之间或罗马人与异邦人之间的“*jus gentium*”（万民法），因属人主义的主体之不存在而无从存在；另外，其理念与制度也早为“*jus civile*”所吸收。“*jus civile*”取得了指称私法的专

^① 我国学界，向来有关于民法一语乃中国典籍所固有、并非引自日本的主张。清末民政部《奏请厘定民律折》采纳了该意见，称“东西各国法律，有公法私法之分……中国律例，民刑不分，而民法之称，见于《尚书·孔传》”。张俊浩先生认为，民法作为基本部门法，不是而且也不能为中国法律文化所固有，盖中国从不具备产生和发育市民法的社会条件也。纵使典籍中有民法一语，也不足以证明中国固有民法这个法律部门。参见张俊浩主编：《民法学原理》，3版，7页，注（1），北京，中国政法大学出版社，2000。

门用语的地位。尤其是经过了15世纪至18世纪革命式的洗礼，承载着“私法”、“私权法”、“市民社会的法”等诸多信息的“市民法”成为了专有名词，此“市民法”非彼“市民法”了。19世纪日本学者在译介时，不知“市民法”术语中“市民的”这个成分的固有价值，以为它无足轻重，简而化之地译为“民的”！于是，“市民法”在东方也就成为“民法”^①。而中文的民法这一术语，是照搬日本人的误译。^②对于日本学者将“*jus civile*”译为“民法”，国内也有学者予以积极评价，认为“独具匠心”，化解了东西方在市民与国民两语词上的文化差异，将“市民”正确地理解为“公民”^③。有人在研究了市民社会与市民法的相互关系的基础上提出，既然是误用，就应该还原市民法的本来面目，将民法改称为市民法。^④也有学者认为，“民法”之所以不易为国人理解，不在其未译为“市民法”，而在民法为外来法律文明；纵使译为“市民法”，国人也同样感到难以理解，其情形未必比译为“民法”的好。另外，无论如何，“民法”在日、中两国已为定型语词，纵使翻译有误，也不复可能变成“市民法”。因而不必在“市民”与“公民”的译名问题上纠缠。^⑤不过有学者又进一步指出，认市民法译为“民法”为误译，也非苛求之论，盖因从市民到公民割断了近代市民等级所含有时代和历史意义。重要的不是罗马时代将其私法称为市民法，而是近代欧洲大陆各国之所以将私法叫做“市民法”，则实由市民等级使然。^⑥

民法者，市民社会之法也。汉语中“民法”一词实非古汉语固有之词，而乃西方法律文明之舶来品。我国近现代民法一语，究其渊源，第一步可追溯到日本民法，恰如学者所言，“民法一语，典籍无所本，清季变法，抄自东瀛”；第二步可追溯到法国民法，因日人是从法语 *droit civil* 转译而来；第三步则须追溯到罗马法，盖因法语中的 *droit civil* 乃来自于罗马法中的 *jus civile*，即市民法，其他欧陆诸国如德、瑞、意等关于此语之名称也均系由市民法转译而来（注：此说为我国民法学界前辈学者之通说。但关于日人中谁是使用“民法”之第一人，则有二说：一说是箕作麟祥，其在转译法语 *droit civil* 时将其译做民法；一说是津田真道，其在转译荷兰语 *burgerlykrecht* 时将其源于日本民法学者穗积重远之考证。）

① 张俊浩主编：《民法学原理》，3版，4~7页，北京，中国政法大学出版社，2000。

② 参见梅仲协：《民法要义》，14页，北京，中国政法大学出版社，1998。梅仲协先生指出：民法一语，典籍无所本，清季变法，抄自东瀛，东瀛则复从拿翁法典之 *droit civil*，译为今称。

③ 江平主编：《民法学》，6页，注（1），北京，中国政法大学出版社，2000，转引自张俊浩主编：《民法学原理》，3版，北京，中国政法大学出版社，2000。

④ 参见徐国栋：《市民法与市民社会》，载《法学研究》，1994（4）。

⑤ 参见张俊浩主编：《民法学原理》，6页，注（1），北京，中国政法大学出版社，2000。

⑥ 参见张俊浩主编：《民法学原理》，6页，注（1），北京，中国政法大学出版社，2000。

而日人转译时从其简,省掉了一个“市”字,遂有汉字中“民法”之称谓。是故,民法之真正根源乃罗马法,研究民法的人便无不“言必称罗马”。

总之,关于“民法”,德国民法典“Bürgerliches Gesetzbuch”,罗马法“jus-civile”、法国“code civil”,直译都是“市民法”,荷兰语“burgerlyk”与德语“bürgerlich”都是“市民的”的意思,相关法律都可译为“市民法”^①。日本虽译为“民法”,但民法理论均承认民法是市民社会的法,即市民法。“民法”一词于清末传入我国。新中国成立后相当时期内,民法理论不承认社会主义存在商品经济,更不承认市场经济,在计划经济体制下民法公法化,因此不讲民法是“市民法”,也不使用“市民”一词。

二、民法的两种含义

对民法概念的界定通常只见于学者的学术著作,在法律中对民法的概念作出界定的是1811年《奥地利民法典》和1917年《巴西民法典》。^②与西方学者及立法“从私法的角度定义民法”不同的是,我国学者对民法概念的理解主要是从实质意义与形式意义两个方面进行。有学者认为,形式意义上的民法就是指民法典,实质意义上的民法是指所有调整民事关系的法律规范的总称,包括民法典和其他民事法律规范。^③也有所谓普通民法与特别民法之分,认为普通民法指民法典,民法典为整个私法的普通法;而民商合一的国家的各民事单行法及采民商分立的国家的商法典,相对于作为普通法的民法典而言,属于特别民法。^④

第二节 民法的调整对象

我国民法调整对象的问题,因直接关系到民法典的制定、民法体系的建立以及民法的实施,而曾经在民法、经济法理论界,尤其在《民法通则》颁布前成为争论最为激烈的焦点问题之一。^⑤通过学者们的讨论而将对该问题的研究逐渐引向深入,对《民法通则》的制定起到了指导作用。虽然这场讨论由于《民法通则》的制定、通过而暂时得以落定,但学者们关于民法调整对象的研究和探讨并

① [日]星野英一:《民法のすすめ》,70~71页,东京,岩波书店,1998。

② 参见王利明:《民法总则研究》,5页,北京,中国人民大学出版社,2003。

③ 参见王利明:《民法总则研究》,5~9页,北京,中国人民大学出版社,2003。

④ 参见梁慧星:《民法总论》,2页,北京,法律出版社,2001。

⑤ 有学者认为,当时关于民法调整对象的争论并不单纯是法学学科之间的门户之见,而是不同的经济改革思路在法学上的折射,其大背景是我国关于经济改革方向的严峻抉择。参见江平、张楚:《民法的本质特征是私法》,载《中国法学》,1998(2)。

没有停止。

法律的调整对象是划分部门法的决定性标准。在民法与其他部门法的关系中，民法与经济法的关系争议最大，其起因就在于对两者调整对象存在不同的看法。我国经济法学派是在1979年以后逐步形成的。经济法学派的理论受苏联法学界“纵横经济关系统一调整论”的影响较大，其中占主导地位的观点认为，经济法调整经济管理关系和经济协作关系。所谓经济管理关系是在经济管理过程中发生的物质利益关系，经济协作关系是在经济协作过程中发生的物质利益关系。这两种关系由经济法统一调整的理论根据是：“它们都是社会生产总过程中形成的人与人之间的物质利益关系。”“同时，我国在社会主义公有制基础上实行的商品经济，是有计划的商品经济，不是无计划的商品经济，不是那种完全由市场调节的市场经济。因此，在我国，经济管理关系和经济协作关系有着极为密切的联系。我国经济体制改革的实践证明，经济协作离不开经济管理，经济管理本身就包括对经济协作的管理。”^①民法学派则认为：“民法所调整的社会关系的核心是一定社会的商品关系。”其理论根据主要是商品经济关系与经济管理关系具有不同的性质。他们指出：“纵横统一”的实质意味着企业的一切经济活动都要受指令性计划管理，“经济体制改革的实践已经承认企业是相对独立的商品生产者，承认生产资料是商品……承认企业之间的联系就是平等、等价的商品关系。这样，横的平等和等价的关系怎样和纵向的行政隶属关系统一起来？”^②《民法通则》第2条关于民法调整对象的规定，包括了“经济协作关系”。《民法通则》颁布后，经济法学派与民法学派的争论逐渐减弱。

关于民法的调整对象的认识，有学者从市民法与市民社会的关系入手，认为民法不仅仅调整平等主体之间的财产关系和人身关系，而且从根本上说是调整市民权利与国家权力之间的关系；在两者的关系中，民法的调整对象首先是后者之间的关系，其次是前者之间的关系。同时指出，从具象方面看，市民法的调整对象仍为平等主体间的财产关系和人身关系。^③未来的民法典应当成为市民权利的保护墙，着眼于防止国家权力对市民权利的侵害和入侵。

在中国民法典起草思路的讨论中，民法的调整对象问题成了各方争论的焦点。共识之处在于学者都认为：对民法的调整对象的理解和本质之认识是决定民

① 杨紫煊主编：《经济法原理》，13页，北京，北京大学出版社，1987。

② 佟柔等主编：《民法概论》，5页，北京，中国人民大学出版社，1982；佟柔主编：《经济体制改革中的若干民法问题》，23页，北京，中国人民大学出版社，1985。

③ 参见徐国栋：《对民法的调整对象和调整方法的再认识》，载《法学》，1993（9）；徐国栋：《市民社会与市民法》，载《法学研究》，1994（5）。

法典内容和体例结构设计的核心问题。^① 有学者认为：我国的民法理论和民事立法都认为民法调整平等主体间的财产关系和人身关系，这种理论把财产关系理解为民法的首要调整对象，人身关系被理解为民法的第二位的调整对象。这抹杀了人的中心地位，把物置于人之上，是一种极为头足倒置的、不尊重人的理论，具有浓厚的经济决定论色彩。^② 也有学者认为：民法调整民事生活关系，民法就是调整民事生活关系的基本法。该处的“民事生活”指的是马克思经典作家那里的“市民社会”。民事生活关系分为两类关系，一类是经济生活关系，另一类是家庭生活关系。这两类关系，都是人与人之间的关系，不能说哪一类是人的关系，哪一类是物的关系。经济关系也是市场上或者经济生活当中的人相互之间发生的关系。规范两类关系的规则，绝无优劣高低之分。学说上所谓人法与物法的划分，并没有严格的科学根据，严格说来都是人法。^③

学者还站在比较法学的立场上，通过对苏联集团国家的民法典以及蒙古民法典和秘鲁民法典的研究指出：不能仅从关系的角度来理解民法的调整对象，而且也不能仅从社会关系的角度来理解同样的问题。就前者而言，民法存有关于主体和客体法律地位的规定，它是建立关系的基础；就后者而言，认为民法的调整分为第一次调整和第二次调整两个方面，第一次调整的是社会关系，社会关系经调整后转化为法律关系，当法律关系的运行出现障碍时，民法通过法院的中介对之进行再调整，以克服上述障碍，这时民法调整的就是法律关系了。进而，徐国栋教授提出了自己对民法的调整对象的法律表达：民法调整平等主体间的法律地位、人身关系和财产关系以及由此产生的法律关系。^④

应当看到，在民法调整对象方面，尤其是随着我国民法典化进程的推进，我国民法学的研究是逐渐向纵深发展的。有学者从历史解释学的角度对民法的调整对象之一的“人身关系”，在西方国家和伊斯兰国家民法中的存在形态进行了诠释，认为：民法既调整人格关系，又调整身份关系。在早期，身份关系作为人格关系的要素存在；从奥地利民法典开始直到伊斯兰国家的“人身法”，身份关系开始取得了与人格关系相并列的存在。并通过对人身关系流变的历史考察，指出人身关系包括主体法和家庭法的规制对象、债法的规制对象、家庭法和继承法的规制对象三个方面的内容，进而界定了人身关系的含义：首先，在基本的意义上，它表示不通过物的人与人之间的关系，与通过物的人与人之间的关系形成对

① 参见徐国栋主编：《中国民法典起草思路论战》，8、14页，北京，中国政法大学出版社，2001。

② 参见徐国栋主编：《中国民法典起草思路论战》，81~82页，北京，中国政法大学出版社，2001。

③ 参见徐国栋主编：《中国民法典起草思路论战》，8页，北京，中国政法大学出版社，2001。

④ 参见徐国栋主编：《中国民法典起草思路论战》，87~91页，北京，中国政法大学出版社，2001。

立。其次，人身关系涉及民族的文化、宗教传统较多，表示一个民族的生活中较多个性的部分，正犹如财产关系表示一个民族生活中较多普遍性的部分，因此，一个国家的市民法，其财产法直接从外国引进或请外国人起草都是可以容忍的，但对人身法却不能这样做。因此，在交往的环境中，人身关系法往往是固有法，财产关系法，尤其是其中的债法，往往是继受法。最后，与上一点相联系，人身关系往往是一个民族需要属人法适用的那部分生活关系，而财产关系则可以听任属地法之适用。人身关系可以分解为“人格关系”和“身份关系”两个部分。而人格关系中的“人格”从来不是，到现在也不应是“人格权”的意思，而是某个市民社会的主体的意思或法律能力的拥有者的意思。“人格”应该是“人格权”的基础，基础与建立在基础上的事物不可混同。^①

学者还对“人身关系”在我国民法和苏联民法中的存在形态进行了考察，并提出了自己对人身关系的理解，认为：人身可分解为“人”和“身”两个要素。所谓的“人”，包括人格关系和人格权关系，前者是关于赋予主体法律能力（包括权利能力和行为能力）的规定，后者是关于与有权利能力之人不可分离的法益的规定。所谓的“身”，包括四类身份关系：其一，传统的亲属关系；其二，从苏联引入民法典的知识产权中的身份关系；其三，以消费者身份为代表的亲属法外的身份关系；其四，失权者的身份关系。至于人格与人格权、身份权、财产权三者的关系问题，徐国栋教授基于康德的权利体系理论认为，人格是后三者的基础。因为，人格属于“天赋的权利”，人格权、身份权和财产权属于“获得的权利”，两类法律现象处于不同的层次：一个是前提，一个是结果。^②

第三节 民法的性质和特征

民法的性质问题是民法学研究的一个重要问题。因为对民法性质的认识直接

^① 参见徐国栋：《人身关系流变考（下）》，载《法学》，2002（7）。作者指出，人身关系在西方国家和伊斯兰国家民法中的存在形态，强调了人身关系法是市民社会的组织法，揭示了人格关系法与人格权关系法的区别，证明了前者是关于法律主体的权利能力和行为能力的规定，后者为晚近产生的关于主体的具体人格利益的规定，由此为“人身关系无论在重要性上还是逻辑上都先于财产关系的结论提供了前提。完成此文后，我又对人身关系在我国民法史中的存在形态进行了研究，得到的基本认识是：我国绝大部分民法学者对人身关系的理解不同于西方主要国家学界对此种关系的理解，前者把这种关系理解为“人格权关系、亲属关系和知识产权中的身份关系”，后者将之理解为关于主体的法律能力的规定、人格权关系和亲属关系，后一种理解的外延远远大于前一种理解的外延。我国在对人身关系的理解上对主体资格问题的遗漏导致了这种关系的重要性的降低，从而导致了其在立法相关条文中位置的后置。

^② 参见徐国栋：《再论人身关系——兼评民法总则条文建议稿第三条》，载《中国法学》，2002（4）。