

MIN FA SHANG DE REN

民法上的人

胡宝海 王晓君 著

中国人权利丛书



GUO REN QUAN LI CONG SHU

中国社会科学出版社

丛书
国人权利
利丛书
中国

利丛书
中国人
中国人权利丛书

中国人权利丛书
中国人权利丛书

利丛书 中国人权

权利丛书
中国人权利丛书

丛书

中国人权
中国人权利丛书

中国人权利丛书
中国人权利丛书

利丛书
中国人权利
利丛书
中国人权利
利丛书
中国人权利



中国人权利丛书

民法上的人

胡宝海 王晓君 著

中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图书在版编目 (CIP) 数据

民法上的人/胡宝海、王晓君著. - 北京: 中国社会科学出版社, 1999.7

(中国人权利丛书)

ISBN 7-5004-2570-8

I. 民… II. ①胡… ②王… III. 人-权利主体-研究-中国 IV. D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 32309 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号 邮编 100720)

北京地质印刷厂印刷 新华书店经销

1999 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 1 次印刷

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 8.125 插页: 2

字数: 170 千字 印数: 1—5000 册

定价: 15.00 元

《中国人权利丛书》

策 划 陈光金 张开平 胡宝海

主 编 张开平 胡宝海

编委会 张开平 胡宝海 许明月

谢鹏程 胡光志

总 序

王 保 树

《中国人权利丛书》的作者都是学有所成的青年学者，其中大多数是法学博士，他们着眼于改革开放以来中国人权利保护的动态过程，寄希望于我国在实现社会主义法治中进一步保护权利的美好未来。他们以实定法为根据，力求准确阐述中国人所享有的权利的内涵，展示中国人权利现状的全貌，并对权利的发展趋势进行了必要的探讨。这些努力，无疑是应该肯定的。

1999年的宪法修正案把“依法治国，建设社会主义法治国家”庄严地载入了我国的根本大法。依法治国，就是依照体现人民意志的法律治理国家。国家的立法机关必须依照宪法制定和修改法律，各级人民政府必须依法行政，审判机关必须依法独立行使审判权，检察机关必须依法独立行使检察权，公民的权利和自由受法律的切实保护，国家机关的权力受法律的严格制约。依法治国的首要条件是，建立体现人民意志、反映社会发展规律的科学的现代化的完备法律体系，同时使法律具有极大的权威，在国家和社会的各个方面

得到普遍的实施。

法律的运作，在政治层面上表现为立法、行政和司法；在社会层面上表现为受法律规范调节的各种各样的经济、文化生活；在个人层面上则表现为依法享有的尊严、自由和权利。并且，公民个人所享有的各种权利构筑了他相对于他人、社会和国家而言的自由空间，或者说公民在法律范围内所享有的自由就是他所享有的各种权利的总和。

近 20 年来，我国在政治、经济、文化和社会生活诸多领域，制定了一系列表述和保护公民、法人权利的重要法律、法规，从而使社会生活的各个方面基本上做到了“有法可依”。司法系统、律师界和法学教育也得到了空前的发展。公民的法律意识、权利意识也日益增强。改革开放的实践已经使经济体制和社会结构发生了深刻的变化，顺应社会主义市场经济发展的客观要求，进一步加快政治体制、行政体制和司法体制改革，已成为全社会的广泛共识。同时，在建设现代化的社会主义法治国家的过程中，我们也面临许多困难和应该解决的问题。其中，最需要迫切解决的问题就是法律的制定与实施或实现之间的反差。无疑，真正推动法律实施的现实力量来自广大公民维护切身利益的需要。一个人只有在知道了某项法律所要保护的特定权利或利益时，才可能为其积极奋斗，从而使这项法律由“纸面规定”转化为现实的力量。所以，从权利保护的角度准确理解和阐释我国现行法，对于推动法律的有效实现，无疑具有十分重要的现实意义。

《中国人权利丛书》经过精心筹备，终于与读者见面了，可庆可贺。这套丛书凝结着一批莘莘学子锲而不舍的追求和

日积月累的新知。丛书以中国人的权利为主线，内容上既有实体法，又有程序法，涵盖了我国现行法律的主要部门，囊括了宪法上的权利、民商法上的权利和诉讼法上的权利，初步展示了现行法上中国人的权利体系架构。丛书紧扣现行法律的具体规定，从法理、判例和设例等诸多层面，对相关问题进行了深入浅出的分析，基本上反映了中国人权利法律建设的最新成就。中国社会科学出版社出版这样一套丛书，无疑对提升读者的权利意识，促进人们自觉维护自身的合法权益，大有裨益。为此，特作此序。

1999年7月12日于清华园

目 录

第一章 市民社会的权利典章——民法	(1)
第一节 什么是民法	(1)
第二节 民法的结构与体系	(8)
第三节 中国民法的由来	(13)
第四节 民法的法源	(18)
第五节 民法的适用	(30)
第二章 民事权利及其法律约束	(36)
第一节 什么是民事法律关系	(36)
第二节 民事法律关系的构成要素	(37)
第三节 民事权利及其分类	(39)
第四节 作为民事权利客体的“物”	(47)
第五节 民事权利行使的法律约束	(51)
第三章 民事权利主体之一——自然人（公民） ...	(58)
第一节 自然人的民事权利能力	(58)
第二节 自然人的民事行为能力	(65)
第三节 监护制度	(73)
第四节 宣告失踪与宣告死亡制度	(83)
第五节 住所、户口登记簿、居民身份证	(93)



目

录



第四章 民事权利主体之二——法人	(98)
第一节 什么是法人	(98)
第二节 法人的民事权利能力和民事 行为能力	(105)
第三节 法人的机关	(108)
第四节 法人的终止	(112)
第五节 企业法人	(114)
第六节 机关法人、事业单位法人、 社会团体法人	(128)
第七节 其他社会组织：民办非企业单位	(141)
第八节 财团的法律地位	(145)
第五章 民事权利主体之三——城乡个体工商户、 农村承包经营户	(148)
第一节 城乡个体工商户	(148)
第二节 农村承包经营户	(151)
第三节 城乡个体工商户与农村承包 经营户的财产责任	(152)
第六章 民事权利主体之四——个人合伙、合伙 企业	(154)
第一节 什么是合伙	(154)
第二节 个人合伙	(155)
第三节 合伙企业	(163)
第七章 民事权利主体之五——联营	(179)
第一节 什么是联营	(179)

第二节	联营合同	(180)
第三节	联营的退出与解除	(183)
第四节	联营案件的受理与管辖	(186)

第八章 民事权利的变动——法律事实、

	民事法律行为	(188)
第一节	民事权利的变动与法律事实	(188)
第二节	民事法律行为	(191)
第三节	民事法律行为的成立与生效要件	(194)
第四节	附条件的和附期限的民事法律行为	(199)
第五节	无效的民事行为	(201)
第六节	可变更或者撤销的民事行为	(203)
第七节	民事行为无效或者被撤销的 法律后果	(205)

第九章 民事权利的扩展与补充——代理

第一节	什么是代理	(208)
第二节	代理的法律关系	(210)
第三节	代理权——本人与代理人的关系	(212)
第四节	代理行为——代理人与相对人的关系	(218)
第五节	代理的效果——相对人与本人的关系	(221)
第六节	表见代理	(224)
第七节	代理权的限制	(226)
第八节	代理的终止	(228)
第九节	类似于代理的制度：使者、行纪、	



居间、法定代表人、代理商	(229)
--------------------	-------

第十章 时间对民事权利的效力——诉讼时效

制度	(234)
----------	-------

第一节 什么是时效	(234)
-----------------	-------

第二节 诉讼时效的适用范围	(238)
---------------------	-------

第三节 诉讼时效期间	(240)
------------------	-------

第四节 诉讼时效的中止、中断、延长	(244)
-------------------------	-------



第一章

市民社会的权利典章——民法

第一节 什么是民法



一、现代民法的观念

婚姻、继承、抵押、债等，这些与我们今天的日常生活密切相关的民事法律制度，早在 1300 多年前我国的《唐律疏议》中就已经蔚为大观了。追本溯源，可以追溯到 2000 多年前的罗马法时代。但是我们今天看到的拿破仑民法典（1804）、德意志民法典（1896）、日本民法典（1898）、瑞士民法典（1907）、意大利民法典（1942）等所体现的民法观念，却是全新的。它是植根在市场经济土壤上的自由主义思想的法律表现。在封建社会崩溃和近代国家确立的过程中，从封建的桎梏中解放出来的人们，实现了“从身份到契约”的跨越，强烈要求在制度上保障他们自由的经济活动。国家应当保障每个国民参与经济活动的自由，同时，国家权力的行使，仅限于维持自由经济活动正常秩序的目的，不能干预市场参与者个人的自由。这是自由主义思想在社会经济生活中的基本要求。基于上述自由主义思想，对于自由的人们之间的不受国家干预的经



济社会关系，包括财产关系、家庭关系，这些近代国家都明确地制定了种种相关的规则。这些规则的集合，就是民法。将这些民法的规则以法典的形式加以编纂，就产生了民法典。

民法基于历史的原因，存在不同的体系。英国以及移植其法律制度的美国，没有编纂民法典的传统，有关民法的规则，被涵盖于判例法之中，形成了与欧洲大陆具有民法典编纂历史国家所不同的民法体系。在比较法上，称前者为英美法系，或者普通法系；称后者为大陆法系，或者民法法系。

我国民法在传统上属于大陆法系，其集大成者，是《中华民国民法典》，在台湾延用至今。中华人民共和国建立后的50年中，真正意义上的民事立法始于1986年4月12日通过、自1987年1月1日起实施的《中华人民共和国民法通则》。

民法通则第2条规定，“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人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：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”

第5条规定：“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”

民法通则的上述规定充分体现了现代民法的基本精神，是我国民事立法上划时代的伟大进步，标志着中国人从计划经济的束缚下解脱出来，真正成为经济生活的主体。



二、民法是市民社会的法

相对于政治国家，不受国家干预的经济社会领域，被黑格尔和马克思称为“市民社会”。所谓市民社会，与作为政治社会的近代国家分离，是非政治的社会领域。在这个领域，人们不受国家干预，自由形成各种社会关系。抛开家庭关系，单就经济关系而言，市民社会与经济学上的“市场”基本重叠。

随着近代国家的确立，社会利益分化为私人利益和公共利益两大对立的体系，进而，以私人利益为核心，形成了所谓的市民社会；以公共利益为核心，形成了所谓的政治社会，即近代国家。因此，现代社会中的每个成员均具有双重身份，既是市民社会的一员，也是国家的公民。作为市民社会的一员，以私人的身份，为实现自己的权利而与他人达成各种各样的民事关系，在满足他人的要求（义务）的同时，也实现自己的利益（权利）；作为国家的公民，行使宪法、法律赋予的权利，同时依法履行公民的职责。

在一定意义上，近代国家就是法治国家，调整私人利益关系的法，如民法、商法等，称为私法；调整公共利益关系的法，如宪法、行政法、经济法等，称为公法。民法是私法，人在民法上享有的权利，称为私权，即民事权利。公法创设的目的，在于保障私权。在这个意义上，民法是市民社会的权利典章，是市民社会中民事权利的守护神。



三、私权自治是民法的精髓

(一) 近代民法的三大原则

市民革命废除了封建的身份等级制度和封建的土地所有制，宣告一切人生来平等、自由。财产所有权自由，不受任何约束，国家权力的行使仅限于维护市场的正常运转，私人利益关系的形成，取决于私人的平等、自由的意思决定。市民革命的上述经济主张反映在民法上，就形成了近代民法的三大原则，即权利能力平等原则、所有权绝对原则、私权自治原则。

所谓权利能力平等原则，是指一切自然人，不分国籍、阶级、职业、年龄、性别等，平等地享有权利义务主体的资格（权利能力）。权利能力平等，标志着市民从封建的身份制中解放出来，是市场经济条件下的人作为市场主体的身份在法律上的反映。权利能力是一种抽象化了的法律上的资格，这种对自然人的法律抽象，推而广之，被运用到社团和财团上，就使社团和财团作为自然人以外的权利能力享有者——法人，在法律上成为可能。

所谓所有权绝对原则，是指所有权是不受任何人为拘束的、可对抗所有权人以外一切人的完全的支配权，并且，作为先于国家法存在的自然权，神圣不可侵犯。民法上的“权利行使自由原则”、“物权法定主义”、“买卖破租赁原则”是所有权绝对原则的具体体现。所有权绝对原则，是土地所有权挣脱封建羁绊的法律确认，是市民社会中自由的法人格在物（商品、生产资料、货币等）上的必然要求。

所谓私权自治原则，也称为意思自治，是指除非违反



法律或者公共秩序，人可以依照其自由意思形成其私法上的权利义务关系，非基于自由意思，不能取得权利，也不能承担义务，这是民法的最基本的原理。私权自治表现在民法的各种制度上。例如，在物权法上，所有权自由指所有人在法律限制范围内，可以自由占有、使用、收益、处分其所有物。在合同法上，契约自由指民事主体缔结契约的自由、选择相对人的自由、决定契约内容的自由、契约方式的自由。社团设立的自由，指人依法设立各类社团的自由，如依照公司法自由设立公司。在继承法上，遗嘱自由指自然人可以在生前通过订立遗嘱，自主决定死后其财产的归属。在婚姻法上，婚姻自由包括结婚自由和离婚自由，指婚姻当事人有权按照法律的规定，决定自己的婚姻问题，不受任何人的强迫和干涉。

私权自治与自己责任互为表里，个人的意思表现为消极的不作为或者违法，即为自己责任，也称过失责任，人必须对自己的行为承担责任，而对他人的行为不承担责任。除法律规定的的情形外，人只对自己的过错行为负责，无过错（故意或过失），则无责任，此即所谓的过失责任原则。

（二）对近代民法三大原则的修正

进入 20 世纪，随着资本主义的发展，近代民法的三大原则接受了一定程度的修正。主要表现在以下两方面：

1. 民法的商化。在大陆法系国家无论是民商分立还是民商合一，商法是民法的特别法。伴随资本主义的发展，商法在民法中掌握了主导权，出现了民法的商化现象。民法的商化，首先表现为表示主义的抬头，即私权自治原则从尊重当事人真意的意思主义，演变为向尊重法律



行为的外形的表示主义倾斜。私权自治原则不应理解为对个人的内心意思赋予发生法律效力效力，只有当内心意思被当做足以发生一般交易观念上的法律效果的表示手段时，才会发生法律效力。其次，民法的商化还表现在对财产上“动的安全”即交易安全的保护上。商法在私法上的主导地位的不断发展的结果是，为保障交易安全，促进物的流通，不惜牺牲所有权的绝对性。

2. 民法的社会化。自由放任资本主义的发展，导致阶级的对立和经济的无序，引起了社会的不稳定。为了治愈资本主义制度的痼疾，国家一改自由放任的治国方略，开始积极地干预私人利益关系的领域，以维护社会的公正和秩序。这就是社会保障法、经济法出台的历史背景。基于同样的历史背景，近代民法三大原则也日益社会化。

民法的社会化首先表现在对民法上的人的修正。近代民法所设定的“人”，是理性的、利己的“经济人”，无视人的个体差别，把一切人抽象化为符合商品交易主体的自由、平等的人格。然而，在现实的经济生活中，这种抽象化的自由与平等的人格，不过是法律假设。社会保障法、经济法揭开了这一法律假设不切实际的一面，对近代民法上人的观念进行了修正。其一，个人不是“自由人”，在资本家和雇佣工人之间，有的只能是“阶级人”。其二，个人不是市场上逐利的“单个人”，而是国民经济整体结构中的“整体人”。现代民法上的人，将自然状态中的人归位为具体的社会中的具体的人。这种归位并不意味着社会化的民法抛弃了法人格（权利能力）的观念，而在于强调，现代民法对人的终极关怀，应当纳入当事人所处的具体的社会、经济的背景下去斟酌，只有这样，弱者才能享有与强