

“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

上 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

上 卷

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

曾任

最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长、检察员

最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长

吉林省通化市中级人民法院常务副院长、副院长、审判员

烟台大学法学院副教授

荣誉

国务院政府特殊津贴享受者

北京市师德标兵

吉林省劳动模范

吉林省振兴中华一等功荣立者

前 言

历时两年，作为立法专家深度参加制定的《中华人民共和国民法总则》，终于走完了所有的立法程序，于2017年3月15日通过了全国人民代表大会会议的表决程序，成为我国的正式法律，完成了民法典的开篇之作。就在这部法律通过之时，我深深地舒了一口气，欣喜地捧着《民法总则》，展望我国民法典编纂的未来。向后看，是制定《民法总则》的一个一个脚印；向前看，在2020年我国将有一部属于我们自己的、具有中国特色的民法典。

《民法总则》立法完成后，我们面临的是双重任务：一是继续努力，完成民法典分则的立法任务；二是学习、解读和宣传《民法总则》，让这部法律的基本精神深入人心，并且为专业人士提供准确理解法律的学术作品。在后者，除了撰写专业论文、出版普及读物之外，就是要研究《民法总则》的学术基础问题，展现其立法和理论的体系。本书就是我在研究民法总则理论和实践的基础上，进一步研究《民法总则》的规定，探索我国《民法总则》学术思想和理论体系的一部专著。

民法博大精深，《民法总则》同样博大精深。它紧扣时代脉搏，体现当代法治精神，对我国《民法通则》规定的民法基本原则和基本规则进行了全面改革，构建了我国当代民法基本原则和民法基本规则的基本框架，也为民法典分则各编



的规定提供了科学的依据。在《民法总则》刚刚通过之时，进行全面的理论分析和研究，显然还不是最好的时机。不过，这项工作总是要做的，并且总要有人提出靶子，供讨论、批评，借以推动民法总则理论研究的发展，同时也给民法的教学和研究提供资料。

对《民法总则》的理论和实务的研究还刚刚开始，特别是三年后在民法典编纂完成后，还要进行整体的、统合的研究。积极努力，继续深入研究，把具有中国特色的民法立法以及民法理论体系展现出来，推向世界，是我们的责任。

因此，我不揣冒昧，抓紧完成了这部书稿，交付出版，以备教学和研究之急需。对于其中存在的问题，恭请专家学者以及广大读者批评指正。

天津大学法学院卓越教授

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院教授

龙图法律研究院名誉院长

杨立新

2017年4月20日

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
	四、中国民法华丽转身中的“新第四民法典”	47
	九五、当代中国民法精英辈出的辛勤努力	49
	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	55
	一、《民法总则》的历史地位及其对中国当代民法发展的重大贡献	58

上卷细目

导 论 民法总则概述	1
第一节 民法概述	1
一、民法的概念和特征	2
二、民法的性质和本位	4
三、民法的历史发展	8
四、民法与其他相邻法律的关系	12
五、民法的渊源	15
六、民法的解释	22
七、民法的基本结构	25
第二节 中国民法百年历史回顾	27
一、1911年中国民法的华丽转身	27
二、中国民法华丽转身中的两次“民革”	33
三、完成中国民法华丽转身的《中华民国民法》	42
四、中国民法华丽转身中的“伪满洲国民法”	47
五、当代中国民法继续进步的艰难努力	49
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
一、《民法通则》的历史地位及对中国当代民法发展的重大贡献	59



二、中国当代社会改革开放对《民法通则》的突破与创新需求	67
三、《民法总则》替代《民法通则》的社会背景变化及时代特征	74
四、《民法总则》标志中国当代民法实现历史性跨越的具体表现	78
第四节 民事法律关系	87
一、民法的基本方法是民事法律关系	87
二、民事法律关系的基本问题	97
第五节 《民法总则》在民法典中的重要地位	114
一、民法典的基本框架和主要内容	114
二、《民法总则》在我国民法典中的重要地位	115
三、民法总则的任务是规定民事法律关系的抽象规则	117
四、《民法总则》对民法基本规则的改革	122
第一章 基本规定	136
第一节 民法的立法依据和调整对象	136
一、民法的立法宗旨和根据	136
二、民法的调整对象	141
三、民法的基本内容	143
第二节 民法基本原则	146
一、民法规则及体系	146
二、民法的基本原则	150
三、民法分则各编的基本规则	163
第三节 民法适用规则	172
一、关于法例	172
二、民法规则适用的意义和一般原则	182
三、民事习惯和法理的适用方法	185
四、强制性法律规范和任意性法律规范的适用	189
第四节 民法特别法的适用规则	194
一、《民法总则》对民法特别法链接条款的主要规定	195



二、《民法总则》规定民法特别法链接条款的来源与借鉴	197
三、《民法总则》规定民法特别法链接条款的基础理论	202
四、民法特别法链接条款的功能和适用方法	209
五、结论	220
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
一、规定胎儿和死者享有部分民事权利能力	224
二、重新划分自然人的民事行为能力状态	227
三、完善成年监护制度	229
第二节 民事权利能力和民事行为能力	234
一、自然人的概念和范围	234
二、自然人的民事权利能力与民事行为能力	237
三、对民事主体部分民事权利能力的研究	251
四、自然人的民事行为能力	273
五、自然人的身份证明和住所	282
第三节 监护	285
一、监护概述	285
二、监护法律关系及主体	294
三、监护法律关系的设立、变更和消灭	303
四、监护权	312
五、监护权的内容及行使要求	317
六、我国的成年监护制度改革	323
第四节 宣告失踪和宣告死亡	334
一、宣告失踪与宣告死亡的立法比较	334
二、宣告失踪	335
三、宣告死亡	339

第五节 个体工商户、农村承包经营户	346
一、个体工商户	346
二、农村承包经营户	347
三、个体工商户和农村承包经营户的债务负担	349
第六节 自然人的特殊情形研究	350
一、植物人的民事主体地位及其保护	350
二、连体人的民事权利能力及权利冲突协调	368
第三章 法人	390
第一节 一般规定	390
一、法人的概念及类型	390
二、法人的成立	401
三、法人的民事权利能力和民事行为能力	408
四、法人的民事责任	418
五、法人的变更	421
六、法人的终止与清算	424
第二节 营利法人	429
一、营利法人及其设立	429
二、营利法人的治理结构	434
三、营利法人出资人及相关人员的责任	440
四、营利法人的活动	444
第三节 非营利法人	447
一、非营利法人的一般规定	447
二、事业单位法人	451
三、社会团体法人	453
四、捐助法人	455
第四节 特别法人	461
一、特别法人概述	461



二、机关法人	463
三、农村集体经济组织法人与合作经济组织法人	465
四、基层群众性自治组织法人	468
第四章 非法人组织	470
第一节 非法人组织概述	470
一、非法人组织概念的提出与科学界定	470
二、《民法总则》对非法人组织规定的具体规则	478
第二节 非法人组织的类型	484
一、作为非法人组织的个人独资企业	484
二、作为非法人组织的合伙企业	489
三、作为非法人组织的不具有法人资格的专业服务机构	499
四、其他非法人组织的具体范围确定	501
第三节 合伙	503
一、合伙的一般性问题	503
二、合伙财产	513

2017年3月15日，第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国民法总则》^①，这标志着我国编纂民法典两步走计划完成了第一步。《民法总则》自2017年10月1日起开始实施。届时，中国当代社会将告别《中华人民共和国民法通则》^②的年代，走向民法新时代。本书研究民法总则，即以《民法总则》为蓝本，全面讨论和研究民法总则的民法法理和司法实践问题。在本书的“导论”中，先研究有关民法的基本问题。

① 以下简称《民法总则》。

② 以下简称《民法通则》。



导论

民法总则概述

第一节 民法概述

2017年3月15日，第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国民法总则》^①，这标志着我国编纂民法典两步走计划完成了第一步。《民法总则》自2017年10月1日起开始实施。届时，中国当代社会将告别《中华人民共和国民法通则》^②的年代，走向民法典的时代。本书研究民法总则，即以《民法总则》为蓝本，全面讨论和研究民法总则的民法法理和司法实践问题。在本书的“导论”中，先研究有关民法的基本问题。

① 以下简称《民法总则》。

② 以下简称《民法通则》。



一、民法的概念和特征

（一）民法概念的语源

民法这一概念源于古罗马法的市民法（*ius civile*），它与万民法（*ius gentium*）相对应。英语将其转译为 *civil law*。学者一般认为，在后世，万民法成为国际法的语源，市民法则成为民法的语源，因为在罗马法，市民法是对罗马市民适用的法律的总称，是与万民法相对应的概念。在查士丁尼制定《民法大全》时，罗马帝国对其境内的所有居民皆赋予市民权，导致市民法与万民法相互融合。自中世纪以来，市民法一词成为罗马法的总称，西方学者称之为私法，曾经与教会法相对应。在法国大革命之后，市民被理解为公民，因而民法被认为是适用于全体人民的法律。^①

据考，中国古代语源存在民法一词，可见《尚书·孔氏传》，是指商汤时咎单所著一部著作《明居民法》，即说明居民之法，也就是民法规范。^② 私法意义上的民法一词出现在近代日本新旧法律体系交替之时的明治时代，从法语“*droit civil*”或者荷兰语“*Burgerlyk Regt*”翻译而来，将其称为民法，自此亚洲引进了民法的概念。^③ 我国最早使用中文民法概念的是 20 世纪初叶南洋公学译书馆翻译的《日本法规大全》，该书将第三类法规译为“民法”。光绪三十二年（1906 年）修订法律馆参照南洋公学译本，对系统化的私法典中的“私法”也采用了“民法”的概念。清末修律变法，借鉴日本民法的概念，并与中国历代律令的称谓合用，起草了《大清民律草案》，使用了“民律”概念。1929 年中华民国国民政府起草《中华民国民法·总则篇》，在法律中正式使用“民法”概念，直至今日。

① 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 5 页。

② 《尚书·孔氏传》是魏晋人伪托西汉经学家孔安国对《尚书》经文的注释，对《尚书·汤诰》的“咎单作明居”一语注释：“咎单，人名，主土地之官，作《明居民法》一篇，亡。”薛梅卿、叶峰：《中国法制史稿》，高等教育出版社 1990 年版，第 17 页。

③ 叶孝信：《中国民法史》，上海人民出版社 1993 年版，第 2 页。

(二) 民法概念的含义

法律为社会生活之规范，民法为法律之一种，故亦为一种规定社会生活之规范。^① 民法概念可以分为形式意义的民法和实质意义的民法。

1. 形式意义的民法

形式意义的民法就是指民法典。民法典是按照一定的体系结构将各种基本的民事法律制度加以系统编纂，从而形成的规范性法律文件。其最基本的特点就是体系化和系统化，体现了民法的形式理性的要求，使其成为民事法律规范中的最高形式。由于民法典是对基本民事法律制度的规定，内容是普遍适用的基本民事法律规范，因而，“不管在哪里，民法典都往往被当作整个法律制度的核心”，在法国，民法典则被认为是“法律的真正心脏”^②。从另一个意义上说，形式意义上的民法即民法典也是民法的普通法。对此，本书下文还要专门进行讨论。

在我国，形式意义的民法是指 2009 年《侵权责任法》生效之后，由民法单行法形成的松散民法，但是没有严格意义上的民法典。2014 年 10 月 28 日，《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》发布，将编纂民法典作为加强依法治国的重要任务之一，因此，立法机关制订了五年完成编纂民法典任务的计划。这是建设市场经济法律体系的关键环节，期待在 2020 年完成编纂民法典的任务后，建立严格的形式意义的民法。

2. 实质意义的民法

实质意义的民法，是指所有调整民事法律关系的法律规范的总称，它包括民法典和其他民事法律规范^③，不仅包括成文的民法典，还包括一切具有民法性质的法律、法规以及判例法、习惯法。^④

在我国，实质意义的民法具有特别的意义。这不仅是因为我国民法性质的法律法规丰富，更重要的是我国目前还没有完成民法典的编纂任务，除了《民法总

① 邓定人：《民法总则之理论与实用》，商务印书馆 1948 年版，第 1 页。

② [美] 艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 191 页。

③ 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 9 页。

④ 梁慧星：《民法总论》，法律出版社 1996 年版，第 2 页。