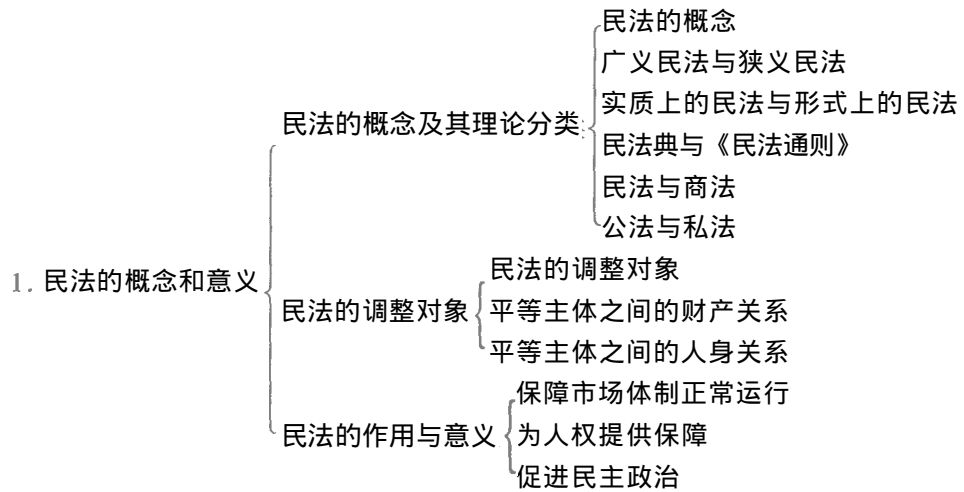
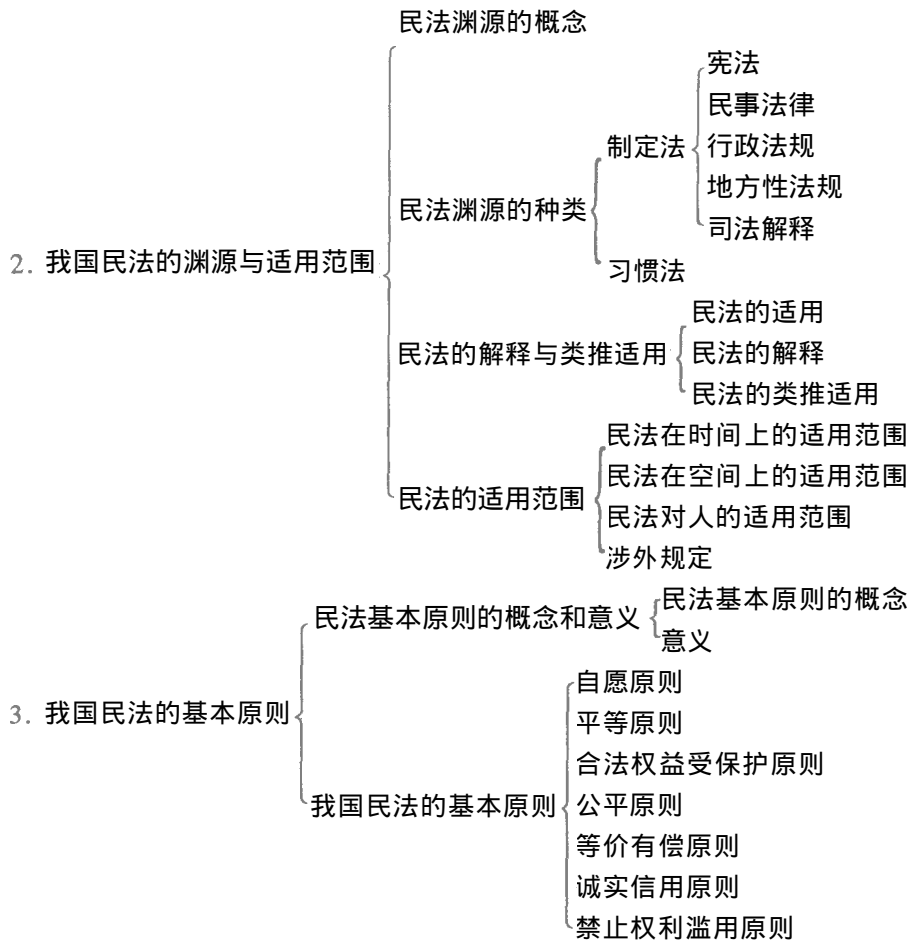


# 第一编 总论

## 第一章 民法概述

### 【知识框架】





## 【知识精讲】

### 一、民法的概念和意义

#### (一) 民法的概念及其理论分类

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法是我国社会主义法律体系中不可分割的一个独立的法律部门，是我国的基本法律之一。

“民法”一词，来源于古罗马的市民法，其内容则来源于古罗马的万民法。近现代各国使用的“民法”一词，多从古罗马的市民法转译而来。大陆法系国家多制定民法典，1804年法国民法典、1900年德国民法典、1907年瑞士民法典堪称民法典之典范。民法的发展历程表明，虽然不同国家、地区在不同时期所制定的民法在内容、体例上均有不少差

异，但其调整商品经济关系的这一本旨却是相同的。因此，为商品经济关系的固有特征所要求的民事主体制度、所有权制度、债与合同制度就成了各国民法不可或缺的基本内容。

十一届三中全会以后，我国经济体制改革和政治体制改革渐次推进，社会主义市场经济不断繁荣，人们逐渐认识到法治的重要性，法制建设大大加强。一些重要的民事法律、法规亦相继出台。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）等法律的颁布，表明我国的民事立法进入了一个新的发展阶段。

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范，对该词的深刻涵义还当从相关的分类理论中去作进一步的把握：

### 1. 广义的民法与狭义的民法

广义的民法与传统上的私法的范围相似，是指调整平等主体之间的财产关系、人身关系以及婚姻家庭关系的法律，包括民法总则、物权法、债与合同法、知识产权法、亲属法、继承法以及公司法、保险法、海商法、票据法、破产法等商事法律。

狭义的民法，仅指调整平等主体之间一定范围内的财产关系和人身关系的法律，不包括广义的民法中的亲属法和传统商法范畴的内容。

广义民法与狭义民法的分类，主要源于各国对法律部门的划分的不同，以及学者们对民法部门范围认识上的差异。我国因袭前苏联的立法体例，认为婚姻家庭法（实质上即为亲属法）不属于民法，而是独立的法律部门；传统商法多以单行法律形式出现，没有体现出在体例上对民法总则的从属性，故我们在此所讨论的主要是狭义的民法。

### 2. 实质上的民法与形式上的民法

实质意义上的民法指所有调整平等主体的财产关系和人身关系的民事法律规范的总称，不仅包括成文的民法典、其他成文的民事法律法规，还包括判例法及相关的习惯法。

形式意义上的民法，仅指成文的、以民法典命名的法律规范。实质意义上的民法与形式意义上的民法，其划分原因在于法律规范本身的性质与立法的不完全一致性。立法者在调整社会关系时，可能基于立法便宜或其他技术性考虑，在有些不以民法命名的法律文件中规定了实质意义的民法规范。区分实质意义上的民法和形式意义上的民法，有助于我们准确把握民法的本质与外延。

### 3. 民法典与《民法通则》

民法典指按照一定体例、结构系统地将民法的各项具体制度编纂在一起的立法文件。大陆法系与英美法系由于历史传统、制度观念上的差异，出现了成文法与判例法的区别。英美法系国家没有编纂民法典的习惯，而大陆法系国家多编纂有成文的民（商）法典，故大陆法系往往又被称为民法法系。

我国传统上属于大陆法系国家，清末变法以来，曾制定过数部民法典草案，国民党政府时期制定的民法典现在仍然在台湾地区实行。建国后我国大陆地区一直没有颁行一部统一的民法典。为适应改革开放的需要，1986年，我国颁行了《中华人民共和国民法通

则》。《民法通则》制定于经济体制发生重大变化的时期，客观上带有应急目的，因此条文简略、结构单薄，但从内容上看，它既包括了总则性内容，也包括了民法典分则性内容。从这一意义上说，《民法通则》是我国目前在一定程度上起着民法典作用的基本的民事法律文件。当然，《民法通则》远远不能满足社会的需要，制定一部具有中国特色的民法典已经是刻不容缓了。

#### 4. 民法和商法

广义的民法包括狭义的民法、商法、及婚姻家庭法等内容。商法作为调整平等主体的商事社会关系的法律，包括公司法、海商法、保险法、票据法、破产法等。商事法律关系的主体是平等的商人，是平等的商品所有者和交换者，其特殊性在于谋利性。因此，从本质上说，商法属于民法范畴。世界各国在立法体例上，有民商分立和民商合一两种范式。所谓民商分立是指在民法典以外，另行制定有一部商法典或商法总则，加上颁行的商事单行法，形成民法与商法相对独立的立法体例。采民商分立的国家，民法与商法并立，共同形成私法的内容。所谓民商合一是指民法典亦对商事关系进行调整，不再另行制定专门的商法典或商法总则，从而形成民法典对商事单行法的统摄的立法体例。采民商合一的国家，民法的范围与私法相同。采前者的有德国、日本等；采后者的有瑞士、意大利等。

#### 5. 公法和私法

公法与私法的划分，最早出现于古罗马，由古罗马法学家乌尔比安提出。中世纪注释法学派继承了这一理论，并将其传递给近代法学家，至今仍为多数学者接受。

关于公法私法的划分标准，主要有三种观点。第一，利益说。认为规定国家利益的为公法，规定私人利益的为私法。第二，意思说。认为规定权力者与服从者的意思的为公法，规定平等者的意思的为私法。第三，主体说。认为主体至少有一方是国家或国家授予公权者的是公法，主体是非国家或国家授予公权的平等者的是私法。以上学说标准各异，难以统一。

### （二）民法的调整对象

每一个独立的法律部门，都有自己特定的调整对象，以解决特定的社会矛盾，从而与其他法律部门相独立、相区别。《民法通则》第二条规定：“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。”这里的“民法”，既包括专门调整民事关系的法律、法规，也包括其他法律、法规中所规定的民事法律规范。所谓的“调整”，是指运用民法的基本原则和各项具体的民法制度对现实生活中的各种民事关系，分别予以确认、保护、限制和制裁，从而使民事主体的活动在国家意志的范围内进行。

#### 1. 平等主体之间的财产关系

财产关系，指人们在产品的生产、分配、交换、消费过程中形成的具有经济内容的社会关系。我国民法只调整一定范围内的财产关系，即发生在平等主体间的财产关系。这类财产关系主要有以下特点：

(1) 作为民事主体的公民、法人或其他组织法律地位一律平等。这是由商品经济的本质决定的，交换的前提和内在涵义就是平等。

(2) 当事人意思表示自由。这是由主体地位平等决定的。既然地位平等，那么无论双方在经济实力上有多么悬殊，都不允许一方把自己的意志强加于人，非经当事人自由表达意志，不得产生民事法律关系。

(3) 等价有偿。这是民事主体法律地位平等在经济利益上的体现。民事主体设立、变更、终止财产关系，大都为了实现特定的经济利益，等价有偿应当是交换的应有之义。当然，当事人在平等、自愿的原则下，依法形成的赠与、借用、无偿保管、无偿委托等关系，也是法律所保护的，这并不与等价有偿的特点相矛盾。

平等主体之间的财产关系，包括财产所有关系与财产流转关系。财产所有关系，指因直接占有、使用、收益、处分财产而产生的社会关系。财产流转关系，指因财产的转移而发生的社会关系。财产所有关系与财产流转关系有着密切的联系。财产所有关系往往是发生财产流转关系的前提，通常只有财产的所有人才有权处分该财产，从而使之发生流转；财产流转关系往往是实现财产所有关系的手段与媒介，当事人与他人发生财产流转关系，产生债，通常是为了取得财产所有权或某种利益。财产所有关系与财产流转关系，主要是指商品关系，表现为平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的商品买卖。此外，财产所有人以外的其他人，非法侵害其财产所有权的，依法产生相应的民事责任，这也是由单纯的财产所有关系衍生出来的财产流转关系。财产继承关系本身不是商品关系的衍生物，但因涉及到财产的再分配，以财产关系为其出发点和归属，也应纳入民法的调整范围。

## 2. 平等主体之间的人身关系

所谓人身关系，指没有直接财产内容而具有人身属性的社会关系。民法调整的平等主体之间的人身关系，有以下特征：

(1) 主体的法律地位平等。人身关系中那些领导与被领导、支配与被支配、平等与不平等的关系，不属于民法调整范围。

(2) 以特定人身利益为内容，不直接具有财产性质。这里特定的人身利益是指存在于人格或身份上的非物质利益，本质上不直接具有物质性和财产性。这是人身关系与财产关系的重要区别之一。

(3) 与主体不可分割。由于这种人身关系反映着存在于特定人格或身份上的利益，因而与人身不可分离，具有专属性。财产关系的主体可以依法定或依约定变更、继承，但是除法律规定外，人身关系却不可与特定主体相分离而发生变更、继承。

民法所调整的人身关系包括人格关系和身份关系。所谓人格关系，指因民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益指民事主体在生命、健康、姓名、名誉、肖像、名称等人格方面所享有的利益。人格关系经由法律调整，表现为人格权关系。人格权是民事主体依法固有的，以人格利益为客体，为维护主体的独立人格所必须的权利。所谓身份关

系，指基于一定的身份而产生的社会关系，如亲属关系、监护关系等。这些身份关系经由民法调整，即表现为身份权关系。

民法调整的人身关系没有直接的财产内容，但许多人身关系与财产关系有着密切联系。某些人身权是民事主体区别于其他民事主体而具备自己独立人格的重要内容，同时也成为与他人广泛发生经济联系的前提。有些人身权如法人名称权的行使，可以使当事人获得财产利益。有些人身权如亲属权，是当事人之间发生法定继承的必要条件。同样，在民事主体的人身权受到侵犯的情况下，往往会使其遭受财产损失。所以，在明确民法的调整对象时，不应该将财产关系与人身关系割裂开来。

### （三）民法的作用与意义

民法的作用与意义，又称民法的功能。民法具有以下功能：1. 民法是保障市场体制正常运行的有效法律形式。民法的主体制度使得商品生产者、经营者能够作为独立平等的主体进入市场；法律行为制度赋予当事人以广泛的行为自由和活动空间；物权制度控制着主体对各种物品的权利限度，同时也保护着主体对特定物品的正当权利。民法的平等、公平、诚实信用等原则有助于协调商品交换者的利益冲突，引导他们开展正当竞争。民法不仅能有效地稳定市场秩序，而且能够推动市场的培育和发展，为市场交换的高速运行提供方便。债权制度的确立，实现了让渡商品和实现商品价值在时间与空间上的分离，使商品交换在信用制度的担保下，跨越了时间、地域的限制，有力地推动了商品交换的进行。民法的代理制度，可使当事人避免事必躬亲；居间制度能使人们及时获得相关信息；行纪制度使凭借专业组织为自己谋利成为可能。时效制度则可促使权利人及时行使权利，从而加快商品流通。简言之，民法为现代化市场提供了一般规则与市场主体的基本行为规范，使他们在规则范围内活动，并使市场秩序获得有力保障。

2. 民法为人权提供基本保障。民法确认和保护民事主体的权利，尤其是确认和保障公民的人身自由、财产安全与人格尊严。人权，是人之为人的基本权利，是人不可或缺的生存基础。民法对这些权利进行有效的确认和保护，是人权保障的重要内容。

3. 民法促进民主政治。民法是私法，要求划分政治国家和市民社会，划分政治生活和市民生活。在市民社会和市民生活中，实行私法自治原则，要求国家公权力不得随意介入、干涉，这有利于抑制公权力的不当扩张与膨胀。权力机关不法或不当侵害民事权利，也应当依法承担民事责任。这必将有利于实现社会主义民主政治。

## 二、我国民法的渊源与适用范围

### （一）民法渊源的概念

法的渊源，又称法源或法律渊源，指法的效力的来源，包括法的制定方式和法律规范的表现形式。民法的渊源，则指民法借以表现的各种形式。这里的民法，是作为私法的实质意义上的民法。

作为私法的实质意义上的民法，它的存在与表现形式，有成文法与不成文法之分。法

典及成文的单行法等，属于成文法；习惯法和判例法等，则为不成文法。大陆法系各国，采取以民法典为基本法的成文法主义，民法典、成文的特别法是重要的法律渊源。此外，习惯法、判例法也起着一定作用。英美法系各国，采取不成文法主义，判例法是民法的基本渊源，成文法仅起补充作用。

## （二）民法渊源的种类

### 1. 制定法

我国民法的渊源，主要表现在各国家机关根据其权限所制定的各种规范性文件之中。

（1）宪法。宪法是国家的根本大法，由全国人民代表大会制定，并享有最高的法律效力。宪法里有关民事活动、民事权利的规定，是《民法通则》和各种单行民事法规必须遵循的法律依据。

（2）民事法律。民事法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的民事立法文件，是我国民法最主要的渊源。民事法律包括民事基本法和民事特别法。我国目前尚未制定民法典，处于民事基本法地位的是《民法通则》。但《民法通则》既不是民法典，也不同于民法典的总则编。相对于民事基本法而言，民事单行法属于民事特别法。如合同法、继承法等法律。另外，属于商事法内容的海商法、公司法、票据法、保险法、破产法等也属于民事特别法。

（3）行政法规。国务院发布的民事法规、决议和命令。其中有关民事部分的也是民法的重要表现形式，其效力低于宪法和民事法律。

（4）地方性法规。

（5）最高人民法院的司法解释。最高人民法院发布的司法解释性文件。包括发布在审判工作中适用某种法律的具体意见，如《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见》。

### 2. 习惯法

法律有成文法与习惯法之分。世界各国大抵承认习惯法是民法的渊源。我国主张经国家认可的习惯，也即习惯法具有民法渊源的意义。

## （三）民法的解释与类推适用

### 1. 民法的适用

法律的适用有广义、狭义之分。广义的法律适用，指所有运用法律规范调整社会关系的活动。狭义的法律适用，仅指法院或仲裁机构依据法律规范解决各类案件的活动。通常所说的法律适用，一般为狭义的法律适用。

民法的适用应当遵循以下原则：

（1）特别法优于普通法。对于某事项有特别法时应当适用特别法，在没有特别法时才适用普通法。

（2）强行法优于任意法。强行法，因为其所涉事项涉及国家利益或社会公共利益，不允许当事人依自由意志加以变更或者排除。凡对于某事项有强行法规范的，应当适用强行

法规范，而不能适用任意法规范。

(3) 例外规定排除一般规定。对于某事项，民法有例外规定的，不适用一般规定；只在适用不属于例外规定的情形时，才适用一般规定。

## 2. 民法的解释

法律的解释指适用法律时，寻求法律规范的确切含义的活动。进行法律适用，首先必需对法律规范作出妥当的解释。广义的法律解释，指法律规范寻求的全部活动；而狭义的法律解释，则仅指确定可适用的具体法律规范的具体含义。

民法的解释方法多种多样，概况而言，主要有以下几种：第一，条文解释。指按照法律条文用语的文义及通常使用方式解释法律规范的内容。第二，扩张解释。指法律规范的文义失于狭窄，不足以表明立法真义，于是扩张法律条文的意义，以求正确地解释法律规范的内容。第三，限缩解释。又称缩小解释，指法律规范的用语过于宽泛，不符合立法本意，于是限制和缩小法律条文的意义，以正确解释法律条文的意义。第四，体系解释。指以法律规范在法律体系中的地位，或依相关法律规范的意义，阐明其确切的内容。第五，立法解释。又称历史解释，指寻求立法者或准立法者制定法律时所作的价值判断及其所要实现的目的，以推测法律规范的应然含义。第六，当然解释。又称目的解释，指法律虽然没有明文规定，但是依照法律规范目的的衡量。某待决事实较之于法律规定者更有适用的理由，而直接适用该法律规范。

## 3. 民法的类推适用

民法的类推适用，指人民法院或者仲裁机关在裁决具体民事案件时，由于没有可以适用的明确的法律规范，因而比照最相类似的法律规范或者按照民法的基本原则进行裁判的活动。

## (四) 民法的适用范围

民法的适用范围，就是民法的效力范围。正确把握民法的适用范围，是恰当运用民法处理有关案件的基础。

### 1. 民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民事法律规范何时生效，何时失效。一般而言，民法的效力自实施之日发生，至废止之日停止。法律规范何时开始实行，可以由法律规范本身加以规定，也可以由判定机关以命令或者决议加以规定。法律规范效力的停止时间，法律一般不予规定，直到法律明文废止或者修改时才停止生效；也有少数法律规范在公布之日就规定了停止生效的日期。

民事法律规范对其实施前的民事案件，一般来讲没有溯及力，即对它生效之前的民事案件不适用。但民事法律不溯及既往的原则不是绝对的。在某些特殊情况下，民事法律也可以作出有溯及力的规定。《民法通则》没有溯及既往的效力。

### 2. 民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围，是指民事法律规范在地域上的效力。一般地说，民事法律

规范的效力及于制定该规范的机关的所辖领域。但是法律特别规定适用或者不适用某些地区时，其适用范围自然从特别规定。

由于制定、颁布民事法律规范的机关不同，相应的民事法律规范的空间适用范围就不同：凡属于全国人民代表大会及其常务委员会、国务院及其所属各部、委、局、署、办等中央机关制定并颁布的民事法律规范，适用于中华人民共和国的领陆、领海、领空以及依据国际法和国际惯例应当视为我国领域的一切域外领土。凡属地方各级机关所制定的民事法规，只在该机关权力所辖区域内生效。

### 3. 民法对人的适用范围

民法对人的适用范围，指民事法律规范对于哪些人发生法律效力，具体内容如下：

(1) 我国民法对居住在中国领域内的公民和在中国境内设立的法人，具有法律效力。(2) 我国民法对居留在我国境内的外国人、无国籍人和经我国政府批准设立在我国境内的外国法人及其分支机构，原则上具有法律效力。但是根据我国缔结或参加的国际条约、双边条约或我国认可的国际惯例有不同规定的除外。(3) 我国民法中规定专门由中国公民、法人享有的权利能力的法律规范，对外国人、无国籍人、外国法人不具有法律效力。

## 三、我国民法的基本原则

### (一) 民法基本原则的概念和意义

民法的基本原则，是贯穿于整个民事立法，对各项民事制度和全部民法规范起统率和指导作用的基本准则。民法的基本原则，贯穿于整个民事立法，因而不同于民法内部某个具体的制度或原则。民法的基本原则，是民事法律制度所特有的并区别于其他法律部门的立法精神与灵魂，因而不同于所有法律部门所共有的原则。

民法基本原则具有如下重大意义：

#### 1. 它是民事立法的指导方针

民法基本原则是我国民法所调整的社会关系的本质的集中反映，体现了民法区别于其它法律的特征，因而是民事立法的指导方针。

#### 2. 是一切民事主体应遵循的行为准则

民法基本原则不仅是民事立法的指导方针，还是一切民事主体均应遵循的行为准则。民事主体在进行民事活动时，不仅应遵循具体的行为准则，还应遵循基本原则。在现行法律缺乏相应的具体行为规范时，民事主体应当按照基本原则的精神与要求行事。

#### 3. 是解释民事法律法规、补充法律漏洞的依据

民法基本原则也是对法律法规进行解释的依据。法院在审判民事案件时，必须对其所应当适用的法律规范进行解释，阐明含义。无论采用何种解释方法，均不得与民法基本原则抵触。

#### 4. 发展民事学说的基础

民法基本原则是学者对民法进行研究和解释时应当遵循的准则。

## （二）我国民法的基本原则

### 1. 自愿原则

《民法通则》规定，民事活动应当遵循自愿原则。这是指民事主体在从事民事活动时，能充分根据自己的内心意愿，设立、变更、终止民事法律关系。自愿原则在传统民法中，常被称为私法自治原理。

我国民法中的自愿原则有以下三个方面的含义：

（1）当事人有依法进行某种活动或者不进行某种活动的自由，他人无权干涉。（2）当事人有选择行为相对人、行为内容与行为方式的自由。在商品生产与商品交换的过程中，当事人可以在不违背法律的情况下，自由为自己设定权利义务。（3）当事人有权约定纠纷的解决条款，明确纠纷发生后的解决办法；在涉外民事法律关系中，当事人还可以自愿确定处理合同纠纷的准据法。

### 2. 平等原则

《民法通则》规定，当事人在民事活动中的地位平等。这是我国民法的核心原则之一，反映了民事法律关系的本质特征。所谓平等，指当事人之间的法律地位平等，而不是经济实力或其它条件的平等，具体内容有：

（1）公民的民事权利能力一律平等。任何公民都平等地享有民事权利能力，而不论其在民族、年龄、性别、文化程度、宗教信仰、经济实力等方面是否存在差异。除了法律有特别规定以外，任何组织、个人均不得限制或者剥夺任何公民的任何民事权利能力。同时，我国民法确立了对外国人、无国籍人的国民待遇原则和对等原则，即对外国人、无国籍人给予和我国公民基本相同的法律地位，但是有关国家对在他国境内的我国公民的权利加以限制的，我国则依照对等原则对其国民的法律地位进行相应限制。

（2）不同的民事主体参加同一民事关系，适用同一法律，具有平等地位。法人的民事权利能力各不相同，但当法人与公民或其它法人等民事主体进行民事活动时，适用同一法律。即使是国家参加民事法律关系，也必须受民法规范的约束，没有任何特权。

（3）民事权利平等地受法律保护。任何公民、法人的民事权益受到侵犯时，都可以依法实行自力救济或者公力救济，要求他人承担相应的民事责任。同样，任何民事主体侵犯了他人的权利，都应当承担相应的民事责任。

### 3. 合法权益受保护原则

《民法通则》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。保护公民、法人合法的民事权益不受侵犯，是我国整个社会主义法制的基本任务，也是民法的宗旨和基本原则。

这一原则具体表现在两个方面：

（1）公民、法人可以充分地行使自己的各项民事权利，实现并享受自己的利益，且不得侵犯其他民事主体的合法利益。

（2）公民、法人的民事权益受到侵犯，依法可以进行自力救济或者公力救济。

#### 4. 公平原则

《民法通则》规定，民事活动应当遵循公平原则。这是指民事主体在进行民事活动中应当合乎社会公认的公平观念；司法机关在行使裁判权的时候，也应当体现公平的观念。具体内容有：

- (1) 民事主体在权利的享有和义务的承担上要公平合理，不能显失公平。
- (2) 民事主体合理承担民事责任，在通常状况下适用过错责任原则，责任与过错的程度相适应；双方对造成损失都没有过错的，按照公平责任原则合理分担损失。
- (3) 司法机关在处理民事纠纷时，应该考虑公平原则，使裁判既符合法律规定，又公平合理；特别在缺乏具体法律规定的情况下，裁判者更应当本着公平和正义的观念进行妥当的自由裁量。

#### 5. 等价有偿原则

《民法通则》规定，民事活动应当遵循等价有偿的原则。这是指民事主体在从事民事活动时，除法律另有规定或者当事人另有约定以外，应当按照价值规律的要求，取得他人财产利益或者得到他人劳务，均应当向对方支付相应的对价。这一原则是平等原则在经济利益上的反映，是价值规律在民法上的直接体现，主要适用于财产关系。这一原则的具体要求是：

- (1) 民事主体从其它民事主体处取得利益，除法律规定或者当事人约定以外，均应当支付一定的代价。
- (2) 双方的利益和负担应当大体相当，即等价。
- (3) 民事主体的权益受到损害，致害方应当给予相当的补偿。

#### 6. 诚实信用原则

《民法通则》规定，民事活动应当遵循诚实信用的原则。诚实信用原则简称诚信原则，指民事主体参加民事活动，行使权利和履行义务，都应当持有善意，诚实守信。

诚实信用原则的基本要求是：

- (1) 任何民事主体要对他人讲究信誉，恪守诺言，诚实不欺。
- (2) 任何人应当依照善意的方式行使权利，充分尊重他人利益和社会公共利益，不得恶意加害于他人。

#### 7. 禁止权利滥用原则

所谓禁止权利滥用原则，指一切民事权利的行使，均不得超过其正当界限，否则即构成权利的滥用，应当承担法律责任。权利的行使，原则上应当依照权利人的自由意思，不受他人干涉。但是，任何权利的行使都不得超出法定的范围。

## 【小结】

在本章主要学习了民法的概念、调整对象、民法渊源和民法的基本原则等内容，重点把握以下问题：

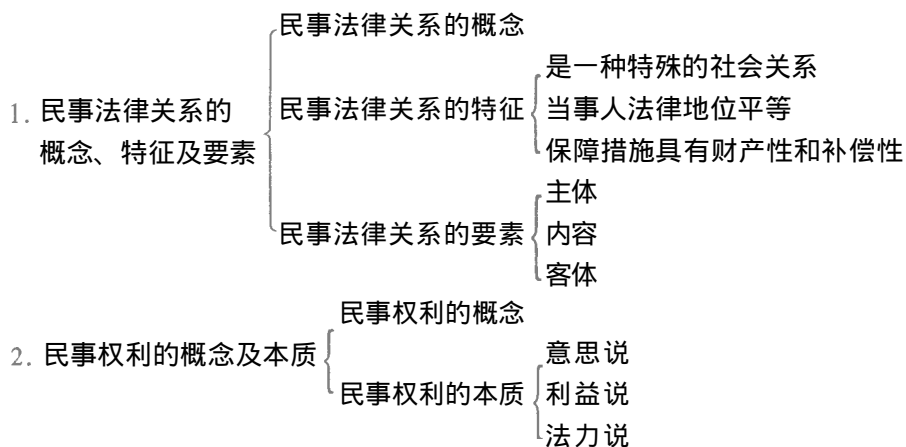
1. 民法的调整对象；
2. 民法渊源；
3. 民法的基本原则的内容。

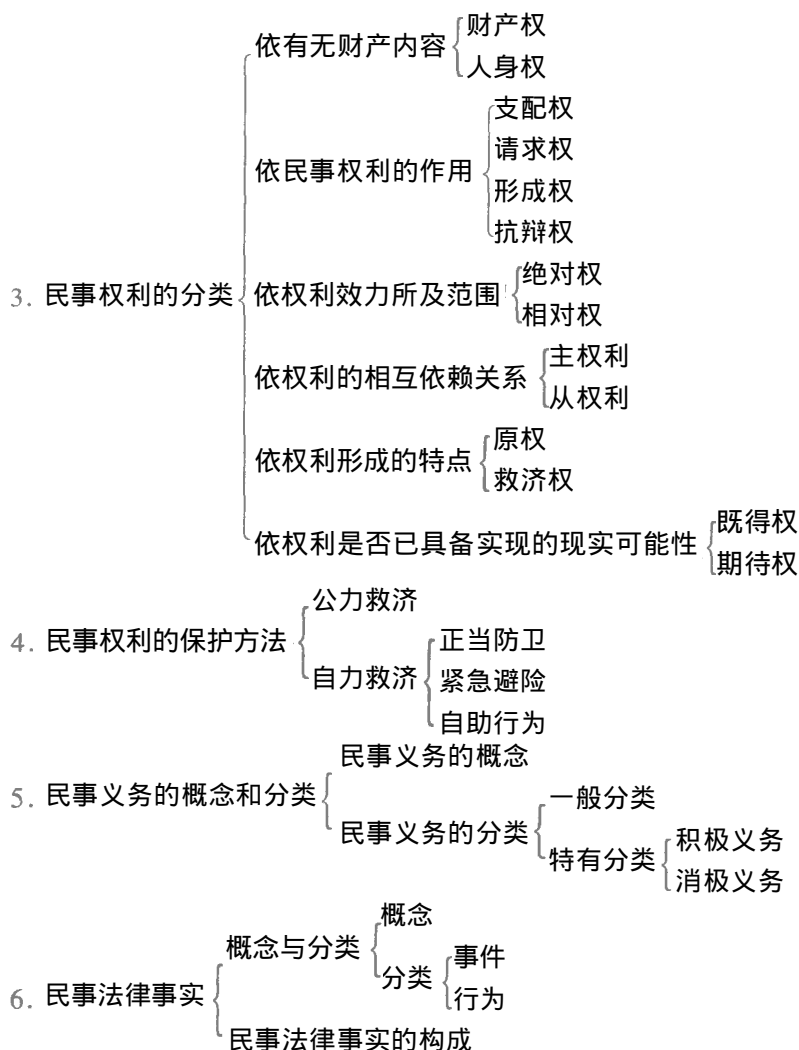
本章难点是对民法渊源的理解，应结合民法渊源的分类理论去把握民法渊源的涵义。

本章所述内容属基本理论，考核时亦多从理论分析方面入手。学习时应进行全面、深入地理解，切实把握有关理论阐述的准确涵义。

## 第二章 民事法律关系

### 【知识框架】





## 【知识精讲】

### 一、民事法律关系的概念、特征及要素

#### (一) 民事法律关系的概念

民事法律关系是法律关系的一种，是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。法律对社会关系的调整，是通过各种法律规范，规定人的行为准则和适用方法而实现的，民法亦概莫能外。这种调整表现为两个方面：

1. 人们依据法律规范的假定去行为并符合假定的要求，则其建立起来的社会关系符

合国家意志并可得到正常实现。

2. 人们的行为不符合法律规范的要求，则会产生被纠正或补救的非正常的社会关系。

## (二) 民事法律关系的特征

和其它法律关系相比，民事法律关系具有法律关系的一般特征和自身的具体特征。它的一般特征有：它是属于上层建筑的思想社会关系；它是人与人之间的社会关系；它是民法调整社会关系的中介。它自身的特征有：

1. 民事法律关系是民法在调整平等主体的财产关系和人身关系的过程中形成的以民事权利和民事义务为内容的社会关系。

2. 民事法律关系的当事人法律地位平等，从而一般来说权利义务对等，在经济利益上表现为等价有偿。

3. 民事法律关系的保障措施具有财产性与补偿性。民法上的责任和制裁，一般具有财产性，这是由民法主要调整财产关系决定的；同时，民法上的责任和制裁，一般也不具有惩罚性，只在少数情况下，才使责任者承担惩罚性的民事责任。

## (三) 要素

所有的民事法律关系，都由一定的因素构成。构成民事法律关系的必要因素，就是民事法律关系的要素。民法学把民事法律关系的要素概括为主体、内容、客体三项。任何一种民事法律关系都不能缺少这三者，任何一种要素发生变化，具体的民事法律关系也相应发生变化。

### 1. 民事法律关系的主体

简称民事主体，指参加民事法律关系，享有民事权利和承担民事义务的人。在我国，民事主体主要指公民（自然人）和法人；国家在特定情况下也可以成为民事法律关系的主体。民事法律关系是发生在人与人之间的，所以至少有双方主体，每一方主体，可以是单一的，也可以是多数的。享有权利的一方是权利主体，承担义务的一方是义务主体。通常民事权利既是权利主体又是义务主体，但也有些民事法律关系，一方只作为权利主体，他方只作为义务主体，如绝对权法律关系。

### 2. 民事法律关系的内容

指民事法律关系主体享有的权利和承担的义务。民事法律关系的存在和性质直接取决于当事人之间的权利和义务。所以，民事法律关系的内容在民事法律关系三要素中居于主导地位，实际上它是民法所调整的社会关系的内容的法律表现。民事权利和民事义务在民事法律关系中互相对立、互相联系。一方的权利就是他方的义务，反之亦然；权利的内容要通过相应的义务实现，而义务的内容则由相应的权利予以限定。

### 3. 民事法律关系的客体

又称为标的，是指民事权利和民事义务共同指向的对象。民事法律关系的客体是多种多样的，具体表现为物、行为、智力成果和人身利益。随着民事法律关系的发展，民事法律关系客体的种类还会不断增加。

## 二、民事权利的概念及本质

民事权利，是指民事主体为实现某种利益，依法为某种行为或不为某种行为的可能性。法学是权利学，民法学尤其如此。民事权利与每一个公民和法人息息相关，没有民事权利，民事主体就无法存在，民事法律关系也不能成立。民事权利是由民法所赋予的，体现了个人利益和社会利益的结合。法律赋予主体享有一定的民事权利，实际上是通过法律的强制力确认并保障人们享有某种利益和实现该种利益行为的限度与范围。在法定限度内，权利主体可以依自己的意志享有某种利益，或者依自己的意志去实现某种利益。

关于民事权利的本质，学者认为颇不一致，主要有三种学说：

1. 意思说。2. 利益说。3. 法力说。

以上三种学说，法力说指出权利由特定利益和法律上之力构成，表现为人的某种行为，最为可取。

## 三、民事权利的分类

### （一）财产权与人身权

根据其中有无财产内容，可将民事权利分为财产权和人身权。财产权是指以财产利益为内容，直接体现某种经济利益的权利，如物权、债权、继承权等。人身权是指以人身利益为内容，与权利人的人身不可分离的权利，包括人格权和身份权。人格权指存在于权利人自己人格上的权利，如生命权、身体权、健康权、自由权、姓名权、名誉权、肖像权、隐私权等。身份权为存在于一定身份关系上的权利，如夫权、亲权、家长权、监护权等。

知识产权是个人或集体对创造性智力成果所享有的权利，它兼具财产权和人身权的双重性质，不能单纯归入财产权和人身权的范畴。

### （二）支配权、请求权、形成权、抗辩权

这是按民事权利的作用进行的分类。

支配权，又称管领权，指权利主体可以直接支配权利标的物而具有排他性的权利。这类权利的作用有两方面：于积极方面可直接支配标的物，不须他人介入；于消极方面可禁止他人妨碍其支配，具有排他性。物权为典型的支配权，其他如准物权、人身权、知识产权也属支配权。

请求权，指权利人得要求他人为一定行为或不为一行为的权利，权利人不能对权利标的为直接支配，只能对义务人请求。请求权由基础权利产生，以基础权利不同，可分为债权上请求权，物权上请求权，人身权上请求权，知识产权上请求权等。债权是典型的请求权。

形成权，指权利主体仅凭自己的行为，即可使自己与他人之间的法律关系发生变动的权利。形成权的主要功能，在于权利人得依单方意思表示，使已成立的法律关系的效力发生、变更或者消灭。撤销权、追认权、解除权、选择权等都是形成权。

抗辩权，指对抗相对人请求权或其他权利的权利。抗辩权的作用，通常只是停止请求权的行使，可为永久抗辩，可为延期抗辩。抗辩权的防御性质，使其区别于请求权而成为一类独立的权利。同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等都是抗辩权。

### （三）绝对权和相对权

根据权利效力所及的范围，可以把民事权利分为绝对权和相对权。绝对权又称对世权，是指义务人是不特定的任何人，权利人不必借助于义务人的积极行为就可以自行实现的权利，如所有权、人身权、知识产权等。相对权又称对人权，指义务人是特定人，权利人必须借助于义务人实施一定行为方可实现的权利，如债权。

### （四）主权利和从权利

这是按照民事权利的相互依赖关系进行的分类。相互有关联的两个以上的民事权利之中，凡可以独立存在的权利为主权利；凡必须以其他民事权利的存在为其存在前提的民事权利为从权利。主权利与从权利是相互对应的。主权利不存在，从权利也不存在；没有从权利，主权利则无从谈起。

### （五）原权和救济权

按照权利形成的特点，民事权利可以分为原权和救济权。原权，指由符合或者不违反法律的要求的行为而形成的权利，通常的权利均属此类。救济权，指因原权受到侵害而产生的权利，其目的在于保护、恢复受侵害的权利，以维护民事主体的合法权益。如请求停止侵害、排除妨害、恢复原状、支付违约金、赔偿损失、恢复名誉、赔礼道歉等权利。

### （六）既得权和期待权

这是以民事权利是否已经具备全部成立要件为标准而进行的分类。已经具备全部成立要件即具备现实性的权利，为既得权。通常的权利属于既得权。尚未具备全部成立要件，只具备现实可能性的权利为期待权。如附条件、附期限的权利，法定继承人在继承开始前的权利，保险合同受益人的权利，均属期待权。

## 四、民事权利的保护方法

法律规定民事主体享有权利，当事人可以在法律允许的范围内行使权利。当民事权利受到侵害时，可以采取各种措施加以保护。保护民事权利的措施，按照性质可以分为公力救济和私力救济。

### （一）公力救济

公力救济，又称国家保护，指权利人通过法定程序请求国家对其权利进行保护。公力救济，是以民事责任作为中介的。民事权利受到侵犯时，原来正常的民事权利义务关系的实现受到阻碍和干扰，从而产生民事责任法律关系。权利人向人民法院提起民事诉讼，人民法院行使公权力强制责任人承担第二性的义务，以对正常的民事法律关系加以补救。

除了民事性质的停止侵害，返还财产、赔偿损失、赔礼道歉等十种责任形式之外，还可以采用训诫，收缴财物或非法所得、罚款、拘留、判处刑罚等行政和刑事性质的保护方

法。在现代社会，法律趋于完备，国家组织也已规范化、制度化，对民事权利的救济，以国家保护为基本手段。

## （二）私力救济

所谓私力救济，又称自我保护，指权利受到侵害时，权利人得在法律规定的范围内，采取自我保护措施，自行救济受侵害的权利。在现代社会，权利侵害以公力救济为原则，但在有些情况下，民事主体权利受到侵害，情形紧迫，如不及时制止或躲避侵害，不仅会使权利人无从实现权利，还有可能扩大势态，影响社会秩序。所以各国民法均规定，民事主体可在一定限度内进行私力救济，实施自卫行为或自助行为。

### 1. 自卫行为

自卫行为，指民事主体为使自己或他人的权利免受不法侵害而采取的自卫或躲避措施，包括正当防卫和紧急避险。

（1）正当防卫。这是指为了使本人或他人的财产或人身权利免受正在进行的不法侵害，对侵权行为人采取的必要防卫行为。正当防卫的构成要件有：

第一，必须是针对不法的侵害行为而实施，对合法行为，不能防卫。

第二，不法侵害行为必须正在进行中。正在进行中的不法侵害，是指已经开始的，或者正在实施而尚未结束的不法侵害行为。如果这种行为纯属想象或推测，或者是已经终止的，则不存在防卫问题。

第三，必须是针对不法侵害人进行防卫。

第四，不得超过必要限度，造成不应有的伤害，防卫过当要承担相应的责任。

### （2）紧急避险

这是指为了使本人或他人的财产和人身免受正在发生的侵害，不得已而采取的损害他人权益的行为。紧急避险是以损害较小的利益来保全较大的利益，因而是有利于社会的行为。紧急避险的构成要件是：

第一，必须有危及本人或他人的财产和人身的危险存在。

第二，危险必须是紧迫的，现实的。

第三，避险行为是不得已的，是唯一可能采取的方法。

第四，行为不能超过必要限度，也即避险造成的损失应当小于所避免的损失。因紧急避险造成损害的，由引起险情的人承担民事责任；如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。

### 2. 自助行为

自助行为，指民事主体为保护自己的权利而自行采取的保全措施。自助行为主要在于保护债权，如留置权，同时履行抗辩权等。我国民法对之没有明确规定。

## 五、民事义务的概念和分

民事义务，指民事主体为满足权利人的某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的