

第一编 民法总论

总论的内容具有概括性、抽象性、统帅性。本编重点是民事主体和法律行为，贯穿本编的主线的是民事法律关系。

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和立法

一、民法的概念、调整对象和调整方法

（一）民法的概念

从语源上说，“民法”一词来源于古罗马的市民法。我国“民法”一词，一说来源于日本，另一种说法是，“民法”一词为我国古代典籍所原有。我国民法学者，一般接受前一种说法。^①

“民法”一词有时指作为一个部门法的民法，有时指作为法学学科的民法学。民法学是研究民法规范及有关学理的一门法律科学。民法学有狭义与广义之分，狭义的民法学是以阐明现行民法规范为内容的民法学，称民法规范学，又称民法解释学。

佟柔主编：《中国民法》 法律出版社 1990 年版 第 1、2 页 梁慧星著：《民法总论》 法律出版社 1996 年版 第 1、2 页 张俊浩主编：《民法学原理》 中国政法大学出版社 1991 年版 第 1、2 页。

广义的民法学包括民法哲学、民法社会学、民法史学和比较民法学等。民法与民法学是两个性质不同的概念，但二者互有联系互有影响。^①

我国民法的定义。我国民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。

民法还可分为形式上的民法与实质上的民法、广义上的民法与狭义上的民法、普通民法与特别民法。

（二）民法的调整对象

1. 民法调整对象的概念。根据我国《民法通则》第 2 条和《合同法》第 2 条规定，我国民法的调整对象可概括为：平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系。^② 有学者对《民法通则》第 2 条的规定提出异议。^③ 此外，在理解民法调整对象问题上，还涉及到民法与商品经济的关系，即民法的调整对象是否是商品关系。应当说，作为社会生活中基本法之一的民法，与商品经济具有密切的联系。

2. 民法调整对象的特征。民法的调整对象具有如下特征：民法的调整对象是市民社会中平等主体之间的社会关系；民法调整的社会关系包括财产关系和人身关系；民法调整的社会关系以权利为出发点和归宿。

3. 民法调整对象的具体内容包括：财产关系；人身关系。

（三）民法的调整方法

民法以事前调整与事后调整相结合的方法，作用于在其范围之内的人身关系和财产关系。

^② 魏振赢主编：《民法》 北京大学出版社、高等教育出版社 2000年版 第 2 页 第 3 页。

彭万林主编：《民法学》（修订本）中国政法大学出版社 1999 年版 第 15 ~ 18 页。

确定和范导属于事前调整的范围。确定,是为法律关系的形成提供前提条件的民法调整方法,其具体形式有规定法律关系的主体、规定法律关系的客体和拟制三种。范导是为当事人可能的行为提供法律模式的民法调整方法,最典型地体现为法律行为制度。

修补、保障和惩罚属于事后调整的范围。修补是以补充性规定完善当事人间的法律关系的民法调整方法。保障,是通过适用民事救济使被破坏的法律关系恢复圆满状态的民法调整方法。惩罚是在行为人没有按照法律的要求行为的情况下使其承担不利的法律效果的民法调整方法。①

二、民法与相邻部门法的关系

(一) 民法与商法

无论是民商合一还是民商分离,民法与商法二者同属私法,二者的关系是普通法与特别法的关系。

但是,民法与商法之间也存在一些区别,如,民法的最基本立法价值取向是公平,商法的最高立法价值取向是效益;民法的适用主体广泛,商法的适用主体主要是商人;民法规范具有民强烈的伦理性,商法规范具有强烈的技术性。②

(二) 民法与经济法

由于对经济法的调整对象和体系缺乏统一看法,因此,民法与经济法的关系也同样难以厘清。可以肯定的是,经济法比民法具有更多的公法因素。

(三) 民法与民事诉讼法

彭万林主编:《民法学》(修订本)中国政法大学出版社 1999年版 第 24~28 页。

赵万一主编:《商法》中国人民大学出版社 2003 年版 第 15~18页

民法为实体法，民事诉讼法是与民法相对应的程序法。

三、民法的产生与发展

(一) 古代民法

公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》规定了债的主要形式是契约；婚姻关系实行的是具有买卖性质的契约婚姻，夫妻关系是不平等的。古印度的《摩奴法典》涉及所有权、债、婚姻继承等，且充分体现了种姓之间的不平等。^①

现代民法的基本制度都是从罗马法发展而来的。罗马法深受希腊法的影响。“古罗马的法律思想基本上是在继承古希腊斯多葛学派自然法思想基础上发展起来的。”^②斯多葛派的哲学思想“对罗马帝国政治和法律的发展产生重大影响”。^③具体地说罗马的《十二铜表法》就深受希腊法的影响。^④

罗马法，就是指罗马奴隶制国家施行的法律，是罗马奴隶制国家整个历史时期的法律总称，罗马法主要包括《十二表法》和《国法大全》（又称《民法大全》或者《罗马法大全》），包括《优帝法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》和《优帝新律》；它是古代奴隶制社会最发达、最完备的法律体系，也是商品生产者社会的第一个世界性法律。奴隶社会和封建社会的民法以罗马私法为典型代表。罗马法分为市民法与万民法。罗马法虽然包括了罗马奴隶

林榕年主编：《外国法制史》，中国人民大学出版社 1999 年版 第 31、40、41 页。

^② 刘全德主编：《西方法律思想史》中国政法大学出版社 1996 年版 第 28 页。

^③ [美] 博登海默著：《法理学——法哲学及其方法》华夏出版社 1987 年版，第 13、14、16、21 页。

[英] 梅因著：《古代法》商务印书馆 1959 年版 第 9 页 周耕著：《罗马法原论》（上册）商务印书馆 1996 年版 第 35 页 张乃根著：《西方法哲学史纲》中国政法大学出版社 1997 年版 第 48 页 周长龄著：《法律的起源》中国人民公安大学出版社 1997 年版 第 256 页。

制国家的一切法律制度，但其中最为完备、对后世影响最大的是其私法部分。所以，我们通常所称的罗马法都是指罗马私法，也称罗马民法。^① 现代民法的许多制度都是从罗马法发展而来的。

（二）近代民法

1756年巴伐利亚民法典被认为是近代最早编纂的一部民法典，其体例以《法学阶梯》为蓝本，共分为四编。不过，被认为是最早系统继承罗马法衣钵的近代法典是1804年公布的《法国民法典》。它以罗马法的《法学阶梯》为蓝本，把诉讼法分离出去（1806年制定了《民事诉讼法》），开创了实体法与程序法分别立法的先例。该法由总则和三编，35章2281条组成。第一编为人，第二编为财产及对于所有权的各种限制，第三编为取得财产的各种方法。1807年和1852年，该民法典曾先后两次被命名为《拿破仑法典》，以纪念他的贡献。该民法典对比利时、意大利、德国、瑞士、葡萄牙、西班牙产生了影响。在法属殖民地如非洲的阿尔及利亚、突尼斯、摩洛哥，北美洲的路易斯安娜、魁北克等和原中南美洲西班牙、葡萄牙的殖民地都接受了《法国民法典》，1891年的《日本民法典》也是以《法国民法典》为蓝本的。起草于18世纪中叶并于1811年公布的《奥地利民法典》也是以《法学阶梯》为蓝本的，但其与《法国民法典》没有继受关系。在德国，《学说汇纂》受到特别关注，在研究罗马法中产生了历史法学派。由于该学派中一部分学者以《学说汇纂》为重点，《学说汇纂》的德文译名为“潘德克顿”(PANDEKTEN)，故该学派的这一分支称为“潘德克顿学派”。潘德克顿学派通过对《学说汇纂》研究创立了潘德克顿体系。潘德克顿体系由总则、债法、物权法、亲属法、继承法五编构成。后来在潘德克顿学派的学者温塞德指

导下起草了《德国民法典》。1896年公布的《德国民法典》是以罗马法的《学说汇纂》为基础制定的，由五编 2385 条组成。第一编为总则，第二编为债的关系法，第三编为物权法，第四编为家庭法，第五编为继承法。1898 年起施行的《日本民法典》由五编 1044 条组成，第一编为总则，第二编为物权，第三编为债权，第四编为亲属，第五编为继承。《日本民法典》和《中华民国民法》受《德国民法典》影响，“日本的法律著作和判例几乎像奴仆般地步德国的后尘。”1946年《希腊民法典》也接受《德国民法典》。

近代民法受自然法学思想的影响，经过一个多世纪的发展，逐步形成了以人格平等、私有权绝对、契约自由和过错责任为主要原则和制度的格局。^①

（三 现代民法

1907 年通过、1912 年生效的《瑞士民法典》由引言和四编组成，计 977 条。第一编为人法，第二编为亲属法，第三编为继承法，第四编为物权法。《瑞士债法典》实际上是《瑞士民法典》的第五编。《瑞士债法典》于 1881 年公布，主要参照了 1861 年的《德国商法典》。《瑞士民法典》开了民商合一的先河。1946 年《意大利民法典》也采民商合一的做法。1922 年的《苏俄民法典》分总则、物权、债和继承四编，共 436 条。民法典编纂热潮是从 20 世纪 90 年代开始，产生了 1992 年的新荷兰民法典、1994 年的俄罗斯民法典、1994 年的蒙古民法典、1996 年的越南民法典、1996 年的哈萨克斯坦民法典、1996 年的吉尔吉斯斯坦民法典、1998 年的土库曼斯坦民法典等。据中南财经政法大学民法典研究所 1998 年的统计，世界上有 113 个国家有民法典。其中欧洲 32 国，南北美洲 24 国，非洲 34 国，亚洲 23 国。此外，还有若干国家正在制定民法典。值得注意的是，1989 年的欧洲议

会已提出制定一部欧洲民法典的要求。依照欧洲议会的两个决议,1996年的欧洲合同法原则,将来要纳入该欧洲民法典。即使实行判例法制度的美国和加拿大,也有若干个州制定了自己的民法典如加利福尼亚民法典和魁北克民法典。可见制定民法典是现代法治的一个共同经验。

现代民法在近代民法的基础上有如下发展变化:所有权之限制;契约自由之限制;无过错责任原则之确立。^①

四、民法在中国

(一) 中国古代民法

在漫长的封建社会,历代王朝颁布的律例规章均以刑法为核心内容,有关民法的钱、债、田、土、户、婚等内容的规定处于次要、分散的状态,不具备民法产生和发展的基本条件。

(二) 清末和民国民法

1. 《大清民律草案》(民律一草)清末,1911年完成的《大清民律草案》由总则、债权、物权、亲属、继承五编构成,共1569条。

2. 《中华民国民律草案》(民律二草)1925年北洋政府完成民法修正案,称为第二次民律草案,共1745条。

3. 《中华民国民法》。1929年至1930年南京国民政府颁布了《民法》,由总则、债、物权、亲属、继承五编构成,共1225条。这是我国历史上第一部民法典。

(三) 中华人民共和国的民法

中华人民共和国成立后,1950年颁布《婚姻法》。并分别于1956年、1964年、1982年草拟了民法草案。1986年4月12日第6届全国人民代表大会第4次会议通过《中华人民共和国民法

刘凯湘主编:《民法学》,中国法制出版社,2000年版,第17、18页。

通则》(以下简称《民法通则》)共 9 章 156 条自 1987 年 1 月 1 日起施行。1988 年 1 月 26 日最高人民法院通过《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)共 200 条。现在形成了以《民法通则》为主体包括《婚姻法》、《继承法》、《收养法》、《合同法》、《担保法》以及《公司法》、《票据法》、《保险法》、《证券法》、《信托法》、《海商法》等初具规模的民法。但是,我国现有民法体系又是极不完备的,一是体系化不足,二是体系违反。^①

目前正在制定《中华人民共和国民法典》,从编纂民法典草案的工作看,争论最大、最迫切需要解决的是有关民法草案体例的问题。争论主要集中在知识产权和涉外民事关系的法律适用要不要编入民法草案,人格权和债法总则要不要在民法草案中独立成编这四个问题上。2002 年 12 月 23 日全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然在第 9 届全国人民代表大会常务委员会第 31 次会上作了《关于〈中华人民共和国民法草案〉的说明》。民法草案初稿分为九编 条文累计有 1200 多条。

第二节 民法的本位、性质与理念

一、民法的本位

1. 义务本位时期。该时期自罗马法以至中世纪,是以身份关系为基础的社会的立法,以义务为法律中心观念。

2. 权利本位时期。该时期自 16 世纪开始经 17 世纪、18 世纪之孕育而成熟于 19 世纪。个人成为经济政治社会各个方面之独立主体 任何关系之发生 均以个人之意思为依归 即梅因

何勤华、戴永盛主编:《民商法新论》 复旦大学出版社 1999年版 第 17页。

所谓由身份到契约之进步。权利本位在民法上集中体现为契约自由原则、尊重个人财产即所有权绝对原则、过失责任原则。

3. 社会本位时期。该时期自 20 世纪开始，其主要表现为对传统私法自治原则的限制，具体体现为：契约自由的限制、所有权绝对原则之限制和无过错责任之采用。^① 还有学者甚至提出 20 世纪以来的民法是“从契约到身份”的运动。^②

4. 我国民法的本位。有学者提出，我国民法应采取权利本位与社会本位相结合的原则，以权利本位为主、社会本位为辅的立法思想。^③ 另有学者主张，我国民法理应旗帜鲜明地将权利本位作为自己的理念和原则。^④

二、民法的性质

1. 民法是市民社会的法。关于市民社会的理论，可分为古典和现代。古典市民社会理论由古希腊学者亚里士多德首先提出，古罗马政治理论家西塞罗进一步加以明确。现代市民社会理论主要是由黑格尔提出并由马克思加以完善。市民社会与市场经济有密切关系。

2. 民法是私法。私法与公法的划分始于罗马法，但划分标准历来有不同主张。但也有反对私法、公法划分的。我国法学界长期否认公法、私法划分，但近来越来越多的学者持肯定的观点。

3. 民法是实体法。法律可划分为实体法与程序法，民法是

梁慧星著：《民法总论》 法律出版社 1996 年版 第 34~37 页 谢怀栻著：《外国民商法精要》 法律出版社 2002 年版 第 9~25 页。

柳经纬、邓小荣：《从契约到身份——现代民法之重要课题》载《民商法纵论》 中国法制出版社 2000 年版 第 61~77 页。

梁慧星著：《民法总论》 法律出版社 1996 年版 第 38 页。

刘凯湘主编：《民法学》 中国法制出版社 2000 年版 第 32 页。

实体法，与其相对应的程序法是民事诉讼法。对实体法与程序法之间的关系包括民法与民事诉讼法的关系，学界一般认为是内容与形式、目的与手段的关系，但这种认识似有值得讨论之处。

4. 民法体现了商品生产和商品交换的一般条件。商品经济需要民法调整，民法为商品经济提供了条件。^①

三、民法的理念

1. 私权神圣。私权神圣包括：私权本位；权利不受侵犯；私权以人格权和所有权为核心。

2. 私法自治。私法自治是指在私法领域，每个人得依其自我意愿处分有关私法之事务，形成私法上权利义务关系。^②

第三节 民法的基本原则

一、民法基本原则概述

（一）民法基本原则的概念

1. 民法基本原则的立法。《民法通则》第 1 章的标题为：“基本原则”。显然，《民法通则》第 1 章的规定并不全是民法基本原则的规定，至少第 1、2、8 条不属于基本原则。

2. 基本原则概念与相关概念。对基本原则的研究，可以说是我国主要部门法学的共同问题。所有部门法的基本原则的含义应当是统一的。基本原则问题，主要是法理学上的问题，由于法理学中在这一问题上就存在争议，因而部门法学中出现了大

^② 刘凯湘主编：《民法学》，中国法制出版社 2000 年版，第 24～28 页，第 30～33 页。

量重复性研究。对法律原则与法律规则之间的关系、基本原则与具体原则之间的关系、基本原则与法的价值之间的关系这三个问题需作深入研究。在此基础上,笔者认为对部门法的基本原则包括民法基本原则有两个问题需要讨论:第一,部门法基本原则是否应当贯穿于该部门法的全部领域。对此,在民法上有学者认为,民法基本原则的特征是其效力贯穿于民法始终,并认为资产阶级民法的基本原则只有诚实信用原则和公序良俗原则两项,基本上只有诚信原则一个;^①有民法学者认为,民法基本原则就是其效力贯穿民法始终的根本规则,或者民法基本原则是贯穿于各种民事法律制度的基本准则。^②而有人将合同自由原则列为我国民法基本原则,^③显然与前者不同。第二,部门法基本原则是否应是该部门法特有的。对此,有人认为,民法基本原则应该是民法部门所特有的原则。^④对于第一个问题,笔者认为,不应当要求部门法基本原则的效力贯穿于该部门法的全部领域,其理由有二:一是一些部门法,如民法、商法、民事诉讼法、经济法、国际私法、国际经济法的体系是有争议的,要求部门法基本原则的效力贯穿于该部门法的全部领域,极可能导致难以确定部门法基本原则。如上所述,有人根据这一要求得出民法基本原则基本上只有诚实信用原则一个的结论(关于诚实信用原则作为民法的基本原则,已有学者提出,诚实信用原则

徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第45、48、49页。

彭万林主编:《民法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第51页;
刘凯湘主编:《民法学》,中国法制出版社2000年版,第35页;魏振赢主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第20页。

梁慧星著:《民法总论》,法律出版社1996年版,第41页。

佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第50、51页。

只能理解为意思自治的例外和补充，而非民法的基本原则；^①而且据笔者所知，在我国台湾地区诚实信用原则是规定在民事诉讼法中而不是民法中，日本民事诉讼法中也有这一原则)。二是在一个部门法中各部分的重要性是不同的，要求部门法基本原则的效力贯穿于该部门法的全部领域，无异于将一个部门法的各部分置于同等重要地位。因此，笔者认为，部门法基本原则效力贯穿于该部门法的主要或者重要领域即可。对于第二个问题，笔者认为也不应要求部门法基本原则为该部门法所特有，主要理由是部门法的划分及体系有争议，如公平平等、诚实信用、意思自治在民法、商法、劳动法、民事诉讼法、国际私法等部门法上都适用我国《刑法》第4条规定的法律面前人人平等原则，同样也适用于许多部门法。

3. 民法基本原则的概念。基于以上分析，本书认为，民法的基本原则，是指在民法的整个过程中，或者在重要的领域起指导作用的准则。民法的基本原则与民法的理念有相似之处，也有不同之处。^②

（二 民法基本原则的特征

民法的基本原则具有以下特征：(1)内容上的根本性。民法基本原则集中体现了民法的本质特征，负载了市民社会的根本价值。(2)非规范性。民法基本原则不是民法规范，而属于非规范性的规范。(3)不确定性。民法基本原则是不确定性规定。^③

（三 民法基本原则的功能

民法基本原则的功能，即民法基本原则的作用和效能。

孟勤国：《质疑‘帝王条款’》载《法学评论》2000年第5期。

刘凯湘主编：《民法学》中国法制出版社2000年版第36、37页。

李开国、张玉敏主编：《中国民法学》法律出版社2002年版第33页；彭万林主编：《民法学》（修订本）中国政法大学出版社1999年版第54、55页。

关于部门法基本原则的功能，学者们看法不一。有学者对法律原则（包括基本原则）的功能进行了归纳：补成文规则之不足；在疑难案件中，若无规则可以适用时，原则可以代替规则作为法官直接作出判决的依据；协调规则之间的冲突；限缩法官的自由裁量权；指导规则的运作；变革和发展法律；联结法律与法律目的；使法律与社会价值相勾连；使法律与道德保持一致；保障个案公平；使法律与社会发展合拍；防止规则的无限衍生。^①

一般认为，民法基本原则主要有三方面的功能：一是立法准则的功能；二是司法准则的功能；三是行为准则的功能。^②

（四）民法基本原则的种类

民法的基本原则可分为公理性民法基本原则和政策性民法基本原则、学理民法基本原则和法定民法基本原则。

尽管我国《民法通则》规定了民法基本原则，但确切地说，我国民法基本原则究竟有多少，用众说纷纭一词来形容并不为过。第一种观点认为我国民法基本原则有 4 个。^③ 第二种观点认为，我国民法基本原则有 5 个。^④ 第三种观点认为，我国《民法通则》规定的民法基本原则有 6 个，但主张有 6 个基本原则的学

李可：《原则与规则的若干问题》载《法学研究》2001 年第 5 期。

② 彭万林主编：《民法学》（修订本）中国政法大学出版社 1999 年版 第 55、56 页。刘凯湘主编：《民法学》中国法制出版社 2000 年版 第 36 页。

彭万林主编：《民法学》（修订本）中国政法大学出版社 1999 年版 第 57 至 65 页。

刘凯湘主编：《民法学》中国法制出版社 2000 年版 第 37 至 41 页。

者中存在分歧。^① 第四种观点认为我国《民法通则》确立的民法基本原则有 7 个。^② 第五种观点认为民法基本原则有 9 个 但也存在分歧。^③ 由于此问题难度较大, 本书不宜作出结论, 仅对其中的某些原则的内容进行介绍。对于某些原则, 如: 等价有偿原则、民事权利受法律保护、合法原则、遵守国家政策原则、权利不得滥用原则等, 是否为民法基本原则, 争议较大。

二、平等原则

平等原则, 即身份平等原则, 是指当事人法律地位的平等, 是民事权利能力的平等, 实际上是机会平等。^④ 平等原则主要体现在《民法通则》第 3 条中, 即当事人在民事活动中地位平等。

平等原则的具体含义包括 民事主体资格平等 民事主体地位平等 民事主体平等地享有权利 承担义务 民事主体的民事权益平等地受法律保护。^⑤

需要指出的是, 民法平等原则是机会的平等或形式的平等

佟柔主编:《中国民法》 法律出版社 1990 年版 第 22 页 梁慧星著:《民法总论》 法律出版社 1996 年版 第 41 至 45 页 魏振瀛主编:《民法》 北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版 第 23 页 王利明主编:《民法》 中国人民大学出版社 2000 年版 第 31 至 36 页 张俊浩主编:《民法学原理》 中国政法大学出版社 1991 年版 第 28 页。

徐国栋著:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》, 中国政法大学出版社 1992 年版 第 9 页。

佟柔主编:《中国民法学·民法总论》 中国人民公安大学出版社 1990 年版, 第 15、16 页 王利明等著:《民法新论》(上册) 中国政法大学出版社 1986 年版 第 56 页。

刘心稳主编:《中国民法学研究述评》, 中国政法大学出版社 1996 年版 第 40 页。

魏振瀛主编:《民法》, 北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版 第 24 页。

或程序的平等，而不是结果的平等或实质的平等或实体的平等。^①

三、公平原则

公平原则，是指民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动，以维护当事人之间的利益均衡。公平原则主要是对合同关系提出的要求。^②《民法通则》第4条规定，民事活动应当遵循公平原则。

关于公平原则，最关键的是确定公平的认定标准。采用不同的公平标准会得出完全不同的结果即公平是机会的公平，还是结果的公平。^③应当从我国民法规范的基本精神出发，以我国现阶段的一般交易习惯和人们的一般观念为标准。

公平为法律的应有之义，也是法律的最高原则，具有不言而喻的地位。公平原则主要适用于财产流转关系，它派生出等价有偿、情势变更、公平责任等具体规则。^④

四、意思自治原则

意思自治原则是私法自治理念的核心体现，它是指民事主体根据自己的意愿，依照自己的理性判断，自主自愿地参与民事活动，处理自己在市民社会中的事务，不受国家权力或任何第三

彭万林主编：《民法学》（修订本）中国政法大学出版社1999年版第59页；
刘凯湘主编：《民法学》中国法制出版社2000年版第39页。

梁慧星著：《民法总论》，法律出版社1996年版第43页；王利明主编：《民法》中国人民大学出版社2000年版第33、34页。

徐国栋著：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社1992年版第23页。

李双元、温世扬主编：《比较民法学》，武汉大学出版社1998年版第64、65页。

者的非法干预。《民法通则》第 4 条规定 民事活动应当遵循自愿原则。

意思自治原则的含义包括：自我决定；约定优先；自己责任。^① 意思自治原则的核心是合同自由原则。

五、诚实信用原则

诚实信用原则 简称诚信原则 这一原则要求民事活动的当事人在行使权利和履行义务时，应当遵循诚实信用的道德准则。^②

学者对诚实信用原则的理解并不完全相同。^③ 《民法通则》第 4 条规定，民事活动应当遵循诚实信用原则。

诚实信用原则常被奉为“帝王条款”有“君临法域”的效力。

六、公序良俗原则

公序良俗原则，是指法律行为的内容及目的不得违反公共秩序或善良风俗。^④ 《民法通则》第 7 条规定，民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。第 58 条规定 违反法律或者社会公共利益的民事行为为无效。

公序良俗为一弹性条款 对于什么是“公共秩序”和“善良风俗”，各国法律理论和实践中认识不一。我国有学者尝试对违反

刘凯湘主编：《民法学》中国法制出版社 2000 年版 第 39、40 页。

梁慧星著：《民法总论》法律出版社 1996 年版 第 44 页。

刘心稳主编：《中国民法学研究述评》，中国政法大学出版社 1996 年版 第 47 页 李双元、温世扬主编：《比较民法学》武汉大学出版社 1998 年版 第 54 ~ 56 页。

梁慧星著：《民法总论》法律出版社 1996 年版 第 45 页。

公序良俗的行为进行分类。^①

第四节 民法的渊源、适用与解释

一、民法的渊源

民法渊源，是指民事法律规范借以表现的形式。

我国目前民法渊源有宪法、法律、法规、规章、自治条例和单行条例、国际条约、国际惯例和法律解释。

政策、习惯、判例和法理能否成为我国民法渊源是有争议的。

二、民法的适用范围与适用规则

（一）民法的适用范围

民法的适用范围，是指民法的效力范围，即民法对什么人、在什么地方和什么时间发生效力。

民法对人的适用范围，是指民法适用于哪些人。《民法通则》第8条规定：“在中华人民共和国领域内的民事活动适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。”

民法在空间上的适用范围，是指民事法律规范在地域上所具有的效力。《民法通则》第8条有规定。

民法在时间上的适用范围，是指民事法律规范在时间上所

梁慧星：《市场经济与公序良俗原则》载《民商法论丛》法律出版社1994年版第43~61页李双元、温世扬主编：《比较民法学》武汉大学出版社1998年版，第67~73页。