

全国司法学校法学教材

3

中国民法

司法部法学教材编辑部编审

主编 ● 刘心稳

中国政法大学出版社

88
D923.61-43

L75

全国司法学校法学教材

中 国 民 法

司法部法学教材编辑部审定

主 编 刘心稳

撰稿人 尹志强 陈冬青

中国政法大学出版社

第一编 总 论

第一章 民法的概述

第一节 民法的概念

一、民法一词的来源

“民法”一词源于古罗马的市民法。在古罗马帝国初期，只存在调整罗马市民之间关系的法律，即“市民法”。随着罗马帝国的不断扩大，以及对外交往的增多，罗马帝国又制定了调整罗马市民与外国人之间以及非罗马市民之间关系的法律，即“万民法”。到公元12世纪，当罗马法被整理编纂为《查士丁尼国法大全》时，罗马帝国对其境内的所有居民赋予市民权，使市民法与万民法融合。但现代学者仍然认为，罗马法中的市民法为现代民法的语源，而万民法则为国际法的语源。罗马法虽然也具有诸法合一的特点，但其私法部分非常发达，现代民法中大量的术语、概念、基本原则、法理精神都是由罗马法而来。罗马法客观地反映了当时社会经济生活的条件，是“商品生产者社会的第一个世界性法律”。^{〔1〕}现代资本主义国家的民事立法，都是以罗马法作为基础而进行的，即使英、美法系国家，虽以判例为特点，在许多制度上也深受罗马法的影响。所以，时间虽已是20世纪末，

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

但研究民法的学者，仍然“言必称罗马”。

在我国，多数学者认为“民法”一词源自日本，也有学者认为“民法”在我国古代就已经存在，而非引自东瀛。对此问题目前尚无定论。

二、民法的意义

1. 民法的定义。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。从这个定义中可以看出：(1) 民法属于私法。所谓私法是与公法相对应的法学理论上的概念。公法是以国家政治利益和社会利益为主要内容，以权力来保证施行的法，例如宪法、刑法、行政法等；私法则是以私人利益为内容，以权利为核心的法。所谓平等主体，在我国是指“自然人”和“法人”，也就是私人；平等主体参加的财产关系和人身关系是民事关系，其结果是实现一定的私人利益。所以说民法属于私法。(2) 我国民法的调整范围是平等主体之间的财产关系和人身关系。(3) 这个概念是广义民法的概念。

2. 广义民法与狭义民法。广义民法是指所有关于民事的成文法和不成文法，也包括商事法律。狭义民法是指除商事法律以外的民法典、其他民事法律、法规，以及不成文的民事法律（习惯法、判例法）。其实，在民商合一的体制下，并无区分广义民法和狭义民法的必要。

3. 实质意义上的民法与形式意义上的民法。实质意义上的民法是指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和。即凡是在性质上属于民事规范的法律都是民法，也就是说，实质意义的民法是指民法的全体。形式意义上的民法是指按照一定的体系编纂，并以法典方式命名的民事成文法。从我国的情况看，目前还没有形式意义上的民法，但是，实质意义上的民法是存在的。

三、我国民法的调整对象

根据《民法通则》第2条的规定，我国民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

1. 平等主体，指参加民事法律关系的处于平等地位的当事人。这里的平等体现在两个方面：一是在民事活动中当事人地位平等，任何一方都不得凌驾于另一方之上，彼此之间没有领导和服从的关系。即使在其他关系上存在隶属关系，在民事关系中也不得以此将自己的意志强加给另一方，改变他们的平等地位。二是在经济利益上的等价。即在民事活动中双方当事人都应遵循等价交换的原则，不得只享受权利而不承担义务，不得无偿剥夺和占有他人的财产，在给他人造成损害时，须以等量财产予以补偿。

2. 财产关系，指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。作为一种社会关系，财产关系是以财产为媒介而发生的。但是，并非所有的财产关系都由民法来调整，民法调整的财产关系只是发生在平等主体之间的财产关系，例如商品关系等。而如税收关系等则是具有命令和服从性质的关系，这部分财产关系由其他法律调整，不属于民法调整范围。

3. 人身关系，指基于人身而产生的，不具有直接财产内容的社会关系。当然也并非所有的人身关系都由民法来调整，那些具有政治性和行政隶属性的人身关系，例如领导与被领导的关系等不由民法调整。民法只调整平等主体之间的人身关系。例如生命健康、姓名、肖像等人身关系。

第二节 我国民法的基本原则

民法的基本原则是指在民事立法和司法中必须遵守的，其效力贯穿民法始终的根本性规则。民法的基本原则具有非规范性和不确定性的特征，所谓非规范性是指其在整个民法体系中，不具有规范性规定所必须具备的具体、明确的模式和确定的法律效果结构，对具体问题它只具有补充作用；所谓不确定性是指其规定并没有对权利义务各方的行为模式和法律效果作出确定的、详尽的规定，而是运用模糊概念对某一类问题作出概括性规定，而将解决问题的权力授予司法机关，使其具有针对具体情况解决问题的自由裁量权，以克服法律规定的局限性。

根据《民法通则》的规定，我国民法的基本原则主要有以下几项：

一、平等原则

平等原则是指在民事活动中当事人的法律地位平等，任何一方不得把自己的意志强加给对方。

最早提出平等观念的是古希腊的政治家伯里克利，他在雅典阵亡将士国葬典礼上提出了“在公民私权利方面人人平等”的口号。事实上，平等是反封建特权斗争的结果。平等有两种：一是实体平等，指不论人的天赋、才能、机遇如何，通过民事活动产生的结果应是均等的；二是程序平等或机会平等，指社会向人们提供的机会同等，至于由于人们的天赋、能力等而产生的结果上的差异，程序的平等观认为是正常的。在市场经济条件下，平等必然是程序意义上的平等。当然实体平等或者说结果平等是人类社会最终要实现的目标。

平等原则是民法所调整的社会关系本质的最集中反映，同时

也是民法区别于其他部门法的主要标志。在民事法律中，没有平等原则是不可想象的，因此，在绝大多数国家的民法中都没有明文规定该原则，对此，学者称之为无须明文规定的公理性原则。而在我国由于曾长期实行计划经济，平等原则尚不能深入人心，所以，《民法通则》第3条规定：“当事人在民事活动中的地位平等。”平等的基本含义是：参加民事活动的当事人，无论是自然人还是法人，无论其所有制性质如何，也无论其经济实力强弱，其在法律上的地位一律平等，法律也对双方提供平等的保护。

贯彻平等原则必须废除特权和身份制度，在民事活动中，特权和身份是与平等相对立的。在我国经济体制改革以前，特权和身份在经济活动中起着重要的作用，目前我国采取市场经济体制，就要求废除特权和身份，而使民事主体的地位平等。为此，《民法通则》明确提出了平等原则。但是，这并不意味着在实际生活中就能完全贯彻了这一原则，也不能说在立法上就已经很完善。事实上，在我国的民事立法中，仍然存在由于身份的不同而有不同的待遇的情况。例如，针对所有制形式的不同，人为地将所有权分为国家所有权、劳动群众集体所有权和个人所有权；而把企业分为全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业。对国家财产规定“神圣不可侵犯”，而对集体所有的财产和公民个人所有的财产则仅规定“受法律保护”，禁止侵犯。这些都是与平等原则不相协调的。

二、意思自治原则

意思自治是指民事主体在不违反强行法的情况下，依自己的意愿安排私法关系。意思自治的基本内容是自主参与和自己责任。自主参与即在民事活动中，主体得以自己的意志来进行，不受国家权力和其他当事人的非法干涉。自己责任是自主参与的延伸，民事主体必须对自己的选择结果承担责任。

意思自治原则是市场经济方式对法律的要求。在市场经济条

件下，私法关系具有个别化和复杂化的特点，任何他人都不能代替当事人自己进行判断，所以，只有在保障当事人能按自己的意志自由地作出选择的情况下，各种资源的配置才能趋于合理，相反，一切不法干预当事人自由意志的行为，即违反意思自治原则的行为，都是对市场经济方式的违背。

《民法通则》第4条规定：“民事活动应当遵循自愿……原则。”这是意思自治原则的法律表现形式，“自愿”即意思自治。意思自治原则只能在私法领域才可适用，而且主要在财产关系中适用，在人身关系方面适用的空间不大，因为人格权关系和身份权关系原则上民事主体不得创设，当事人所能自由安排的空间很小。另外，需要特别注意的是，意思自治并非当事人可以任意作为，在民事活动中，当事人也须遵守强制法的有关规定，受到合理的限制，例如意思自治不得违背善良风俗和公共利益等。

三、等价有偿原则

《民法通则》第4条规定，民事活动应当遵循“等价有偿”的原则。所谓等价有偿是指在民事活动中，民事主体应当按照价值规律的要求进行交换，除法律另有规定或合同另有约定外，不得无偿取得他人财产或者得到他人的劳务。

等价有偿原则的具体要求是：（1）民事主体从他人取得利益时，除法律规定可以无偿的以外（如赠与，借用等），都必须支付一定的代价；（2）双方取得的利益和负担的义务应大体相当，不得显失公平；（3）当民事主体的利益受到损害而无法恢复原有状况时，加害人应给予与损害价值相当的赔偿。

四、诚实信用原则

诚实信用原则是指民事主体在民事活动中，必须遵守的实事求是，讲究信誉，恪守诺言，兼顾他人和社会利益的原则，也称诚信原则。诚信原则起源于古罗马的一项司法原则，在审理民事纠纷时要考虑当事人的主观心理和社会所要求的公平正义。后来

逐渐扩展适用于整个民事法律行为。它要求民事法律关系的当事人以诚实、善意的态度行使权利和履行义务，保障法律关系的当事人都能得到自己应得的利益，不得损人利己。当发生特殊情况，使当事人之间的利益关系失去平衡时，法官可依诚信原则，行使公平裁量权，调整双方的利益。这种要求反映出诚信原则在贯彻民法的正义、公平的精神时，随时间、空间的变化而具有的不确定性，以及超越法律条文规范的抽象性，所以，有人将法律规定的诚信原则条款称为“帝王条款”。

诚信原则在各国民法上都有明确的规定，在我国主要体现在《民法通则》第4条和《消费者权益保护法》第4条，前者规定：“民事活动应当遵循……诚实信用的原则。”后者规定：经营者与消费者进行交易，应当遵循诚实信用的原则。

五、公共利益原则

《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，……”这是公共利益原则在我国法律中的具体体现。公共利益原则是指民事主体所从事的民事活动及其效果，必须符合我国社会公认的道德规范和公共利益的要求。这一原则是一种弹性规范，它的确定是因为在市场经济条件下，各个民事主体都有各自不同的利益，如果每一个主体都毫无限制地追求各自的局部利益，势必会影响社会整体利益，立法不可能将纷繁复杂的社会关系都加以规范，但法律又必须对可能出现的问题加以防范，并为司法机关处理这类问题提供法律依据，所以，世界各国法律均对此作出了规定，只是称谓有所不同，比较通用的是“公序良俗原则”，即公共秩序和善良风俗，也就是《民法通则》第7条中的“社会公共利益”和“社会公德”。

六、禁止权利滥用原则

禁止权利滥用原则是指行使民事权利，不得超越其正当界限。一切权利都不是无限的，任何人行使权利超越了正当界限，

则构成权利滥用，应承担相应的民事责任。

认定权利滥用，可以从主观、客观两个方面进行判断，在主观方面，行为人有滥用权利的故意或过失，表现为行使权利缺乏正当利益，选择有害方式行使权利，损害大于所取得的利益等；在客观方面，其滥用权利的行为已经造成或可能造成他人或社会的损害。

禁止权利滥用原则是我国宪法规定的一项基本原则，在《民法通则》第7条、第58条又作出了具体的规定，即民事活动“不得损害社会公共利益”，“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”的民事行为无效。据此，在行使权利时，任何人都负有不得超越正当界限的义务，违反该义务，将承担损害赔偿的责任。

第三节 民法与邻近法律部门的关系

一、民法与商法

商法，从其本义而言是指在调整商人之间有关商事活动时的规范体系和司法制度，又称商事法。在形式上，商法指在民法典之外的商法典以及公司、票据、保险、破产、海商等单行法。商法是西欧中世纪的商人在处理他们的法律事务时，逐渐发展起来的独特的法律制度。

在整个私法领域中，从体系上看，有民商合一和民商分立两种。所谓民商分立，是指将调整私法关系中有关商事交易及其他一切商事关系的法律、法规分立出来，成立商法，从而将私法分为民法和商法两个独立部分。例如德国、法国、日本等国，都采取民商分立制。所谓民商合一是指在民法之外，不另立商法，私法关系一并归于民法调整。瑞士、意大利以及中国等国家采取这

种制度。

不管采取哪一种体例，各国法律都承认商法在行为规则上适用民法规则，在其组织规则中又有独立的特征，商法是特别法，民法是普通法。所以，在民商分立制下，不能割断商法与民法在基本原理、基本制度上的共通性，也不能否定商法是民法的特别法的属性；而在民商合一制下，一般也将公司、票据、破产、海商、保险等单行立法，而不是将其都包含在一个民法典中。

二、民法与经济法

我国自 1979 年以来，对经济法的概念，与民法的关系等进行了研讨和争论，未取得一致意见，以至目前，对什么是经济法，其调整对象、适用范围等都没有定论。从一定意义上说，经济法是国家权力作用于经济生活，由国家行政机关对国民经济实行组织、管理、监督和调节的法律规范的总称。实质上是经济行政法。经济法和民法虽然都调整经济关系，但二者存在着很大的差别。民法调整横向经济关系，即平等主体之间的财产关系，主体之间贯彻意思自治原则；而经济法调整纵向经济关系，即命令者与服从者之间的经济关系，贯彻国家意志先定原则。

三、民法与婚姻法

婚姻法是调整婚姻和家庭关系的法律规范的总称。从广义上讲婚姻家庭关系也属于民事关系。由于婚姻法只调整家庭成员之间的人身关系和财产关系，因此，其调整的人身关系和财产关系具有特殊性，例如，婚姻法调整的财产关系是基于一定的亲属身份而形成的，其中包含养老育幼、相互扶助的精神，而不适用等价有偿、权利与义务相一致等民法的基本原则。多数国家将婚姻和家庭关系的内容作为一编规定在民法典中，但同时也承认婚姻家庭关系有其独立的特征。

四、民法与劳动法

劳动法是调整劳动关系和由劳动关系而产生的劳动保险、劳

动福利等社会关系的法律规范的总称。劳动法也调整一定范围的财产关系，例如，职工的工资、劳动保险、劳保福利等，但是这些财产关系是根据按劳分配原则进行的，反映的是劳动关系的本质和特征。而民法所调整财产关系主要是基于商品交换而发生的经济关系，是按照等价交换原则进行的，所以，劳动法和民法所调整的财产关系是有区别的。

第四节 我国民事立法的历史概览

民法是规范平等主体之间的财产关系和人身关系的法律。与其他法律部门一样，民法也是一定经济基础上的上层建筑，是社会生活的法律表现，是规范商品经济的基本法。从罗马法开始，从世界各国的立法历史及现实情况看，民法与一定的商品经济紧密相连，民法是伴随着商品经济而产生和发展起来的，商品经济越发达、越复杂，对民法的要求就越高，民法就越要健全和完善。我国古代自给自足的自然经济一直占主导地位，商品经济很不发达。另一方面，封建统治阶级实行专制独裁统治，皇帝的权力至高无上，使得调整社会各种关系（包括经济关系）的手段必然是行政命令式的，老百姓只知道权力不知道权利。同时，由于诸法合一，刑民不分，统治者并不重视运用民事手段来调整各种经济关系，而是以刑代民，所以，我国古代的民事法律很不发达。

一、新中国成立以前的民事立法

新中国成立以前，民事立法的发展是非常缓慢的，直到1911年，中国历史上的第一部民事法律才得以制定，名曰《大清民律》。该法典分总则、债权、物权、亲属、继承五编，33章，共1569条。虽然该法典后来由于清政府的灭亡而没有公布

实施，但是，这毕竟是中国历史上的第一次民事立法，而且，这次立法是以先进的德国民法为蓝本来制定的，所以，其历史意义是很重要的。1925年，北洋军阀政府在《大清民律》的基础上编纂完成了《中华民国民律（草案）》，但后来也没有公布实施。南京国民党政权成立后，从1929年到1930年由立法院将民法典起草完成并获通过。该法典采取民商合一制，分总则、债、物权、亲属和继承五编，共1225条。这部民法典是国民党政府的“六法全书”的重要内容，1949年被中共中央废除，现在，在台湾地区实行。

二、新中国成立后的民法典制定情况

新中国成立以前，在革命根据地和解放区，就制定了许多涉及民事法律的规章、命令及法规。中华人民共和国成立后，民事立法进入了一个新的阶段，但期间也经历了一段曲折的道路。从1949年到现在，曾进行过3次民法典的起草工作，第一次是1954年开始到1956年完成的征求意见稿，后因1957年开始的反右斗争而停止。第二次是1962年到1964年由全国人大常委会组织进行的。这是在纠正了反右斗争的失误的基础上，为贯彻党的八届九中全会上提出的对国民经济进行“调整、巩固、充实、提高”的八字方针，以及毛泽东主席提出的“不仅刑法要，民法也需要。现在是无法无天。没有法律不行。刑法、民法一定要搞”的指示，适应国民经济调整和发展的需要而进行的。但是，这次的草案，体例上只有总则、所有权和财产流转三编，共24章262条。从内容上看，该草案的字里行间充斥着当时的一些政治口号。这次民法典的起草工作后因文化大革命的开始也被迫停止了。第三次是1979年到1982年由全国人大常委会组织的由专家、学者和实际工作者组成的起草小组，期间先后完成了四稿，其中，第四稿共8编、43章、465条。由于当时我国的经济体制改革刚刚开始，很多问题还不明确，制定一部完整的民法典的时

机尚不成熟。为此，立法机关决定，先将民法典草稿中那些急需而又比较成熟的部分，以单行法律的形式制定出来。实践证明这一决定是可行的，也是符合当时实际情况的。根据这一立法思路，《经济合同法》、《专利法》、《商标法》、《继承法》等一大批单行的法律、法规分别由全国人大及其常委会、国务院及其部委制定颁布出台。

三、《民法通则》的制定

当大批分散的民事单行法规一个个制定出来后，其潜在的问题也就逐渐暴露出来了。首先，各单行法规之间相互冲突的地方，应以谁为准；其次，当某一行为各单行法都没有规定时，就会出现“法律真空”。所以，对民事活动共通的问题，如基本原则、主体地位、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任以及诉讼时效等进行统一规定就成为十分必要和紧迫的问题。1983年，全国人大常委会法制工作委员会着手进行《民法通则》的起草工作。1986年4月12日在六届全国人大四次会议上通过，并于1987年1月1日起施行。《民法通则》的制定是我国法律史上的一件大事，它不是民法典，但其地位却很重要。《民法通则》是规定民事活动、民事关系共同遵循的准则，所以，单行的民事法律和单行法中有关民事的规定，都适用《民法通则》；同时，《民法通则》又是民事方面的基本法律，单行民事法律不能同它的原则相抵触。

第五节 我国民法的渊源

民法的渊源是指民法的表现形式。民法同其他法律规范一样，必须借助于一定的形式表现出来，才能成为具有国家强制力的行为准则。我国民法的渊源主要有以下几种：

一、宪法

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力。宪法中有关各项社会主义原则、财产所有制度、公民的基本权利和义务等的规定，都是调整民事法律关系的法律规范，是民法的渊源。

二、民事法律

民事法律是由全国人民代表大会及其常委会制定颁布的民事立法文件，是我国民法的主要表现形式。其中《民法通则》具有特别重要的地位，其他如《经济合同法》、《专利法》、《商标法》等也都是民法的渊源。

三、国务院及其各部委发布的民事法规、决议和命令

国务院是国家最高行政机关，它可以根据宪法、法律和全国人大常委会的授权，制定、批准和发布法规、决议和命令，其中有关民事部分的法规、决议和命令，是我国民法的重要表现形式。例如，国务院发布的《工矿产品购销合同条例》、《专利法实施细则》、《商标法实施细则》、《城市私有房屋管理条例》等，都是民法的渊源。

四、地方各级权力机关和行政机关制定的决议、命令、地方性法规、条例等

地方各级权力机关和行政机关依法制定的法律规范中，涉及民事的规范都是民法的渊源。只是这些法规只在本地区内发生法律效力，对其他地区不能适用。

五、最高人民法院的指导性文件

最高人民法院是我国的最高审判机关，依法有权就审判工作中具体运用民事法律、法令及有关政策作出具有法律效力的解释，通常以“意见”、“批复”等形式出现。例如，《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》等，这些意见和批复对各级人民法院都具有约束力。所以，最高人民法院的指导性文件也是我国民法的渊源。