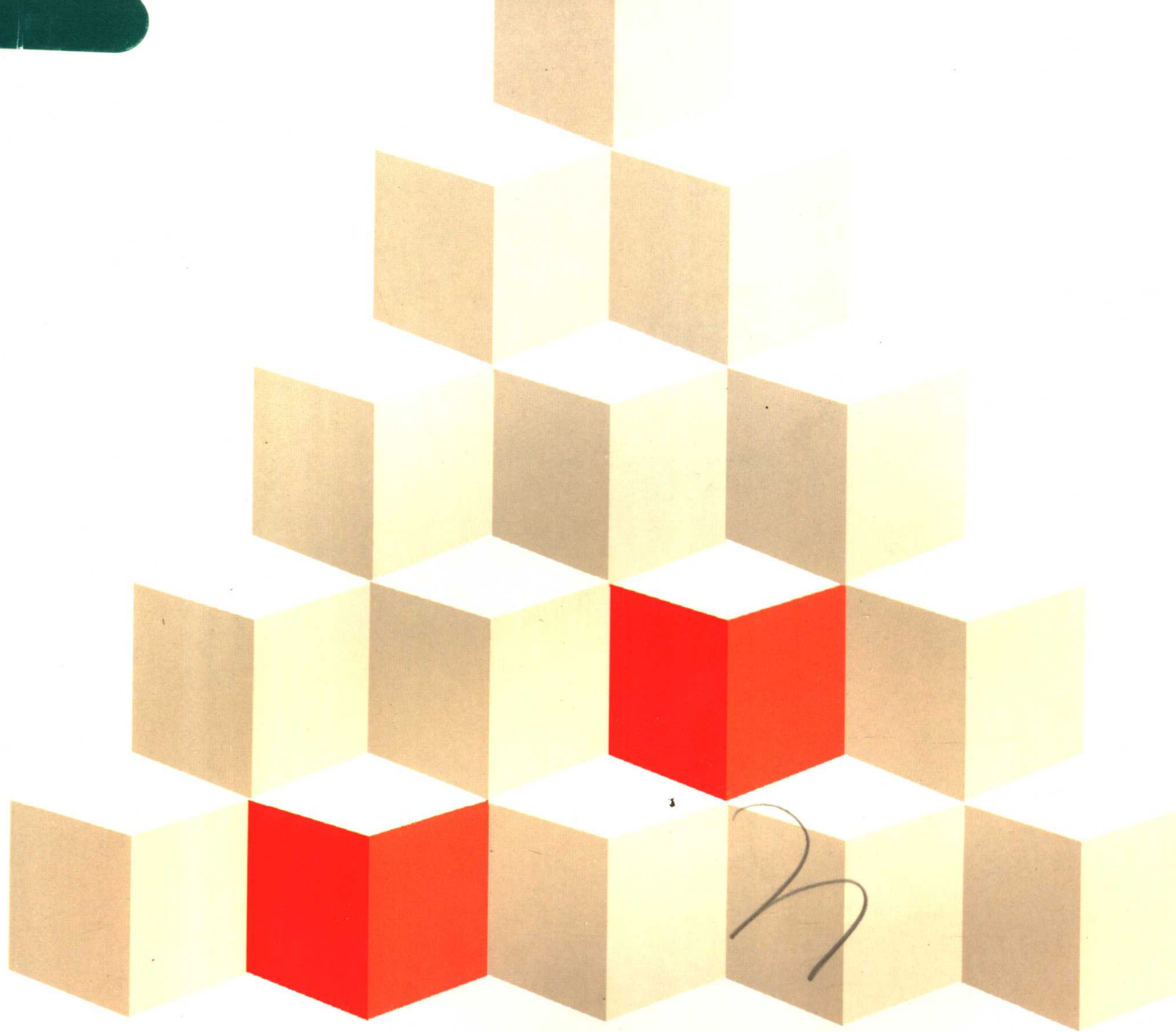




MIN SHANG FAXUE

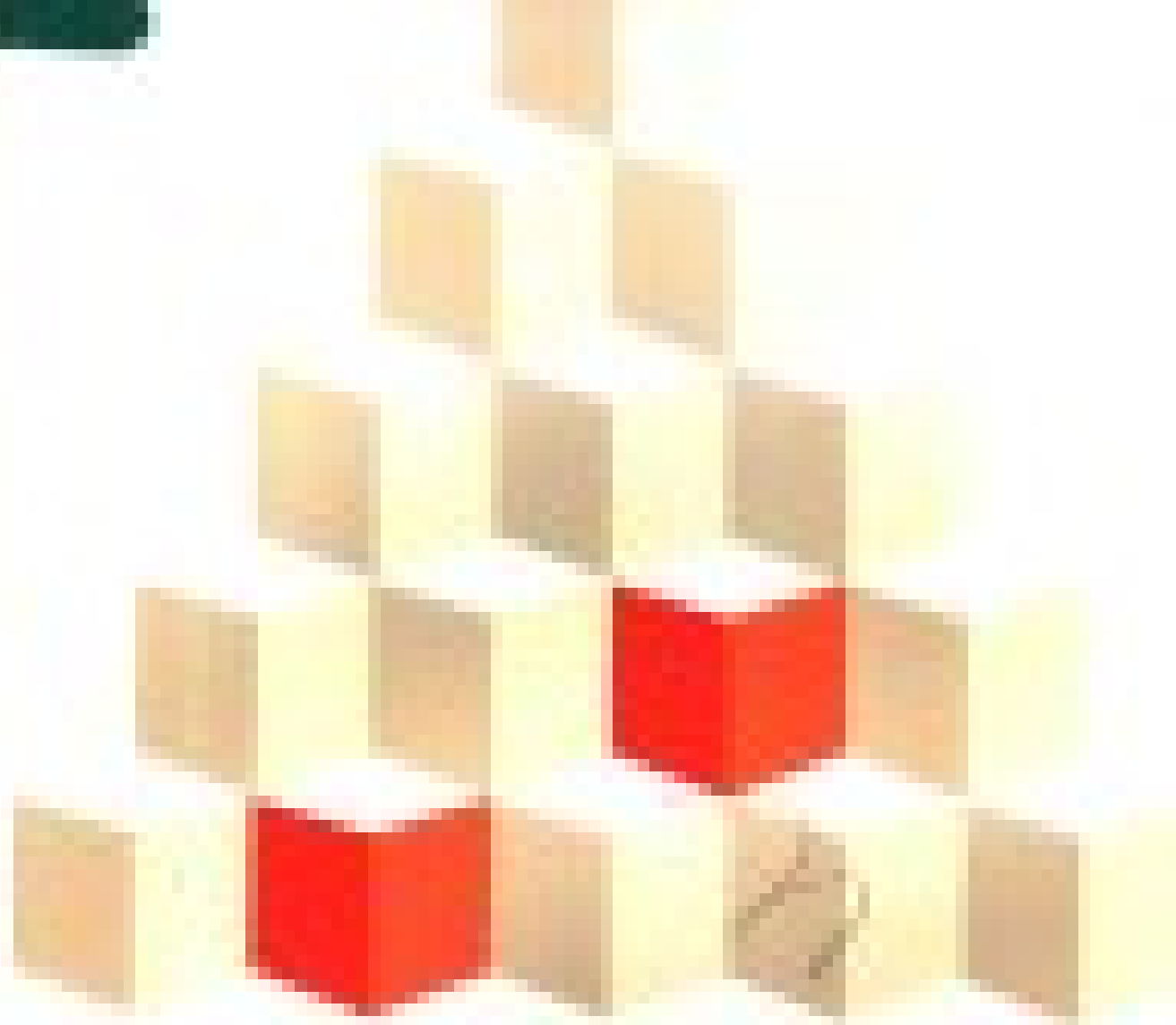


民商法学

→ 张晓远 主编



四川大学出版社



民商法学

主编 王利明

法律出版社

D923.01/37

2007

民商法学

IN SHANG FAXUE

主 编 张晓远

副主编 赵小平 徐 蓉

撰稿人(以姓氏笔画为序)

刘 畅 刘海蓉 李 旭 张晓远

徐 蓉 赵小平 韩玉斌



四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:张力军
封面设计:吴 强
责任印制:杨丽贤

图书在版编目(CIP)数据

民商法学 / 张晓远主编. —成都: 四川大学出版社,
2007.7

ISBN 978-7-5614-3732-2

I. 民… II. 张… III. ①民法-法的理论-中国②商法-
法的理论-中国 IV.D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 095220 号

书名 民商法学

主 编 张晓远
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行 四川大学出版社
书 号 ISBN 978-7-5614-3732-2/D·274
印 刷 郫县犀浦印刷厂
成品尺寸 185 mm×260 mm
印 张 28.75
字 数 679 千字
版 次 2007 年 7 月第 1 版
印 次 2007 年 7 月第 1 次印刷
印 数 0 001~3 000 册
定 价 56.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮政编码:610065
◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

版权所有◆侵权必究

◆网址:www.scupress.com.cn

目 录

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念	(1)
第二节 民法的调整对象	(2)
第三节 民法的性质	(3)
第四节 民法的历史沿革	(5)
第五节 民法与邻近法律部门的区别	(7)
第六节 民法的渊源	(8)
第七节 民法的基本原则	(9)
第二章 民事法律关系	(12)
第一节 民事法律关系的界定	(12)
第二节 民事法律关系的要素	(13)
第三节 民事法律关系的变动	(14)
第四节 民事法律事实	(15)
第五节 民事权利	(16)
第三章 民事主体	(21)
第一节 自然人	(21)
第二节 法人	(31)
第三节 合伙	(37)
第四章 民事法律行为	(43)
第一节 民事法律行为概述	(43)
第二节 民事法律行为的形式	(45)
第三节 民事法律行为的要件	(46)
第四节 欠缺民事法律行为有效要件的后果	(47)
第五节 附条件、附期限的民事法律行为	(51)
第六节 代理	(53)
第五章 物权法	(60)
第一节 物权概述	(60)
第二节 所有权	(64)
第三节 业主的建筑物区分所有权	(70)
第四节 相邻关系	(71)
第五节 共有	(74)
第六节 用益物权	(76)
第七节 担保物权	(80)
第八节 占有	(86)

第六章 合同法	(88)
第一节 合同概述	(88)
第三节 合同订立	(91)
第三节 合同效力	(98)
第四节 合同的内容与形式	(104)
第五节 合同的履行	(112)
第六节 合同保全	(118)
第七节 合同的变更与转让	(122)
第八节 合同解除	(127)
第九节 合同的终止	(134)
第十节 违约责任	(140)
第七章 公司法	(144)
第一节 公司与公司法概述	(144)
第二节 公司的种类	(149)
第三节 公司设立	(155)
第四节 公司资本	(161)
第五节 公司章程	(165)
第六节 公司的能力	(167)
第七节 公司合并、分立与组织变更	(169)
第八节 公司的组织机构	(171)
第九节 公司债	(175)
第十节 公司财务、会计制度	(178)
第十一节 公司解散与清算	(181)
第八章 票据法	(184)
第一节 票据和票据法概述	(184)
第二节 票据行为	(188)
第三节 票据关系和非票据关系	(195)
第四节 票据瑕疵	(199)
第五节 票据抗辩	(201)
第九章 证券法	(204)
第一节 证券法概述	(204)
第二节 证券发行	(207)
第三节 证券交易	(212)
第四节 上市公司收购	(222)
第五节 证券交易所	(226)
第六节 证券公司	(227)
第十章 保险法	(232)
第一节 保险与保险法概述	(232)
第二节 保险法的基本原则	(235)
第三节 保险合同通则	(240)

第四节	保险合同分则·····	(251)
第四节	保险业法·····	(258)
第十一章	破产法·····	(265)
第一节	破产与破产法·····	(265)
第二节	破产程序的开始·····	(269)
第三节	破产债权·····	(275)
第四节	破产财产·····	(280)
第五节	破产程序中的其他财产权·····	(284)
第六节	破产程序的终结·····	(291)
第七节	和解与重整制度·····	(294)
第十二章	消费者权益保护法·····	(302)
第一节	消费者权益保护法概述·····	(302)
第二节	消费者的权利和经营者的义务·····	(307)
第三节	消费者权益的国家保护和社会保护·····	(313)
第四节	消费者权益争议解决和法律责任·····	(316)
第十三章	知识产权法·····	(321)
第一节	知识产权法概论·····	(321)
第二节	著作权法·····	(326)
第三节	专利法·····	(335)
第四节	商标法·····	(343)
第十四章	婚姻家庭法·····	(351)
第一节	婚姻家庭法的基本原则·····	(351)
第二节	婚姻成立及效力·····	(356)
第三节	家庭关系·····	(365)
第四节	婚姻终止·····	(372)
第十五章	继承法·····	(383)
第一节	遗产与继承权·····	(383)
第二节	法定继承·····	(386)
第三节	遗嘱继承·····	(392)
第四节	遗赠与遗赠扶养协议·····	(402)
第五节	遗产的处理·····	(405)
第十六章	民事诉讼与仲裁·····	(410)
第一节	民事纠纷与民事纠纷的解决机制·····	(410)
第二节	民事诉讼与民事诉讼法概述·····	(411)
第三节	民事诉讼法的基本理论和基本制度·····	(414)
第四节	审判程序·····	(433)
第五节	仲裁·····	(445)
参考书目	·····	(451)
后记	·····	(454)

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

一、民法的语源

民法一词，英语为 civil law，法语为 droit civil，荷兰语为 Burgerlyk Regt，均来源于罗马法的市民法（Jus civile）。在古罗马早期，已有市民法（jus civile）与万民法（jus gentium）之分，市民法是调整罗马市民相互之间关系的法律，万民法是调整罗马市民与外国人、外国人与外国人之间关系的法律。公元3世纪，罗马帝国境内的居民均被赋予市民权，万民法被市民法所吸收。其立法标志为查士丁尼编纂的《罗马法大全》，已无市民法与万民法的区别。万民法成为国际私法的语源，市民法则成为民法的语源。但近代民法的主要内容则来源于调整财产和贸易关系的万民法。

汉语“民法”一词，虽然在我国古代文献中早已出现^①，但作为私法意义的民法则来自日本。日本在明治维新后研究西方民法理论和制订民法典时，将荷兰语 Burgerlyk Regt 省略翻译为民法。20世纪初，中国清末变法时，曾聘请日本学者松冈正义等人协助起草大清民律草案，遂从日本引入民法一词。

二、民法的定义

现代民法与罗马私法一脉相承，大陆法系国家的立法和学说大多从“私法”的角度定义民法。如1811年《奥地利民法典》第1条规定：“民法为规定人民私的权利义务之法典。”1917年《巴西民法典》第1条规定：“本法典为规范私的权利义务，即人、物及其关系之法典。”大多数国家的民法典都没有对民法下统一的定义，民法理论一般将民法定义为“规定私人间一般社会关系之私法规范。”

根据我国《民法通则》第2条的规定，我国民法学说将民法定义为：民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

^① 见《尚书·孔传》：“咎单，臣名，主土地之官，作《明居民法》一篇，亡。”

三、形式民法与实质民法

形式民法，是指编纂成文的民法典。民法典是按照一定的立法体例和技术将各项民事法律制度加以系统编纂而形成的规范性文件。民法的法典化是追求民法体系化和严密逻辑性的结果，是大陆法系国家的普遍实践。我国目前尚无民法典，因此不存在形式意义上的民法。

实质民法，是指所有调整民事关系的法律规范的总称，包括民法典及一切具有民法性质的法律法规及判例法、习惯等。在我国，《民法通则》、《合同法》、《担保法》、《著作权法》、《专利法》、《商标法》、《继承法》等民事法律法规以及《宪法》及其他部门法或者法规中涉及调整民事关系的法律规定，都属实质民法。

四、广义民法与狭义民法

广义民法是指所有调整民事关系的成文法与不成文法，其范围相当于传统私法的范围，包括债权法、物权法、知识产权法、人身权法、婚姻家庭法、继承法以及公司法、票据法、海商法、保险法、破产法等。

狭义的民法是指商法典及商事特别法之外的私法，公司法、票据法等商事法律不属于狭义民法。

我国采用民商合一主义，适用广义民法的概念，即凡是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律法规，均属于民法的组成部分。

第二节 民法的调整对象

民法的调整对象，是指民法规范所调整的社会关系。每一个法律部门都有自己特定的调整对象，这是一个独立的法律部门得以存在和发展的客观依据。

我国《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。”《合同法》第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”因此，我国民法的调整对象是平等民事主体之间的财产关系和人身关系。

一、平等主体之间的财产关系

所谓财产关系是指人们在商品生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会关系。民法上的“财产”，通常指的是金钱、财物以及当事人享有的财产权利，随着社会的发展，财产的范围也在不断的变化。在社会生活中，财产关系的范围十分广泛，民法只调整平等民事主体之间的财产关系，即平等的民事主体在从事民事活动的过程中所发生的以财产所有和财产流转为主要内容的权利和义务关系，如物权关系、债权关系、财产继承关系以及因知识产权而发生的财产关系等。这种财产关系具有以下特点：

（一）主体法律地位平等

在民事交往中，当事人之间不存在任何身份的差别，不论是对财产的支配还是财产的交易，当事人都处于平等的法律地位，在财产利益受到损害时，都平等受到法律的保护。

（二）主体的意志自由

民事主体都具有独立的法律人格，在财产关系的发生、变更或消灭的过程中，民事主体有充分的意志自由，任何人不能将意志强加给他人，国家公权力也不得非法干预。

（三）等价有偿

平等的民事主体之间存在着不同的财产利益，在进行商品交易时应遵循商品的价值规律，获得利益或权利的同时应该支付相应的对价，这样才能实现双方财产利益的满足。当然，基于当事人自愿而形成的赠与、借用、继承等非交易性的财产关系同样也受到法律的保护。

平等主体之间的财产关系包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系又称为静态的财产关系，是指民事主体因对财产的占有、使用、收益和处分而发生的社会关系，主要由物权法调整；财产流转关系又称为动态的财产关系，是指民事主体因对财产进行交换而发生的社会关系，主要由债权法调整。财产所有关系是财产流转关系的发生前提和基础，而财产流转关系则是实现财产所有关系的基本方法。

二、平等主体之间的人身关系

所谓人身关系，是指平等的民事主体之间发生的以人格和身份等人身利益为内容的社会关系，包括人格关系和身份关系两种。人格关系指因民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益是民事主体的生命、健康、姓名、隐私、肖像、名誉等利益，在法律上体现为相应的权利，如生命权、健康权、姓名权、隐私权、肖像权、名誉权等。身份关系是指民事主体基于特定的身份而发生的社会关系，在法律上体现为配偶权、亲权、监护权、荣誉权等。人身关系具有以下几个特征：

（一）主体法律地位平等

民法调整的人身关系，其主体地位一律平等，相互之间没有依附和隶属关系。任何一个民事主体都具有独立的人格利益，其人格权和身份权不受非法侵害。

（二）专属性

人身关系是以人身利益为内容的社会关系，与民事主体的人身不可分离。人身权利一般不能转让和继承，也不能抛弃或被剥夺。

（二）非财产性

人身关系体现的是人们精神和道德上的利益，不直接体现财产利益。虽然某些人身关系是特定财产发生的前提条件，如亲属之间的身份权是亲属之间取得财产继承权的法定条件，而且对人身权的侵害可以采用财产赔偿来补救，但人身关系并不以财产为内容，而是以人格、身份等人身利益为内容。

第三节 民法的性质

一、民法是市民社会的法

从词源上考察，民法是市民法的简称，是市民社会的法。市民社会是与政治社会相对应的，随着社会利益分化为私人利益和公共利益两大相对独立的体系，整个社会就分裂为市民社会和政治社会两个领域。市民社会是纯私人活动的领域，是由个人作为主体

参与的社会，是特殊的私人利益关系的总和；政治社会是由国家参与的社会，是普遍的公共利益关系的总和。任何人都具有双重身份，一方面作为市民社会的市民参与市民社会的私人关系，另一方面又作为政治社会的公民参与政治国家的关系。规范市民社会私人交往的法律就是民法，赋予市民以权利，保护市民私人利益的实现。市民社会是民法得以产生、发展的基础，保障市民的民事权利是民法的最高使命。规范政治社会公共事务的法律是公法，以保障国家权力的行使为目的。在市民社会与政治社会的关系上，市民社会是目的，政治社会是手段。

二、民法是私法

公法与私法是西方法律传统尤其是大陆法系国家对法律体系的最基本的分类，最初由罗马法学家乌尔比安提出，被《学说汇纂》所采纳。

关于公法与私法的区分标准有多种学说：(1)目的说：保护公共利益为目的的是公法；保护私人利益为目的的是私法。(2)关系说：调整权力服从关系的是公法；调整平等主体之间关系的是私法。(3)主体说：以国家或公共团体为双方或一方法律关系主体的是公法；双方法律关系主体均为私人者为私法。(4)生活说：调整国家生活关系的是公法；调整个人生活关系的是私法。主体说是现代公法私法划分的通说。到了19世纪末20世纪初，随着国家干预经济的加强，出现了私法公法化的倾向，传统私法渗入了公法的因素。但公法私法的相互渗透与交叉，并不意味着相互取代，公法与私法的划分仍是法律的基本分类。

民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系，以保护私人利益为目的，性质上应属私法。在我国，区分公法与私法，对于强调民法的私法性质，在私法领域内提倡私法自治、权利本位，减少国家公权力的干预具有重大的意义。

三、民法是权利法

民法是一部权利的宣言书，以权利为出发点和归宿。民法的基本职能就是对民事权利进行确认和保护，私权神圣是民法的基本原则之一。民法的权利本位是由民法的私法性质决定的，作为私法，民法调整市民社会中平等主体之间的私人交往关系，市民参与财产关系和人身关系的目的是为了获得自身经济利益和人身利益的满足。正所谓“天下熙熙，皆为利来，天下攘攘，皆为利往”。民法通过赋予并保护市民以人之为人的基本权利，来实现市民的生活利益，保障市民社会的有序与稳定。

民法始终贯穿民事权利这条主线，民事义务只是实现民事权利的手段。整个民法就是以民事权利为中心而构建的规范体系：民法总则规定了民事权利的主体，民事权利的客体，民事权利发生、变更、消灭的原因（民事法律行为、代理），以及民事权利的保护（民事责任、时效）等；民法分则规定了具体的民事权利：物权、债权、知识产权、亲属继承权、人身权等。

四、民法是商品经济的基本法

民法是调整交易关系的基本规则，本质上是商品经济的法律形式。民法伴随商品经济的产生而产生，伴随商品经济的发展而发展。在古罗马，由于出现了较为发达的简单商品经济，才孕育了罗马法；欧洲中世纪后期，资本主义商品经济的萌芽，才导致了罗马法的复兴；资本主义社会商品经济的极大发展，才产生了完善的近现代民法；我国改革开放以后，发展社会主义市场经济，同样需要民法作为调整商品经济的基本法。现代

民法作为现代市民社会的法律准则，其调整的民事关系虽然不限于市场商品经济关系，但是市场商品经济关系作为现代市民社会的经济基础，始终是现代民法调整的主要对象和核心部分。现代民法的民事主体制度、物权制度、知识产权制度、债权制度等，都是直接针对现代市场经济的法律调整而设置的民法制度。成熟、完善的民法为市场经济的健康发展提供充分的法律保障。

第四节 民法的历史沿革

一、古代民法

从民法的发展沿革上讲，是先有习惯民法，后有成文民法。习惯民法的历史无从考查，成文民法的历史可以追溯到距今 4000 多年前的汉穆拉比法典，而对后世民法影响最大的是罗马法。

罗马法的内容十分庞杂，既有调整政治社会的法律，也有调整市民社会的法律。但最为完备、对后世影响最大的是罗马私法，以至于后来提到罗马法时，往往仅指罗马私法。早期罗马法的代表是十二铜表法，十二铜表法的大部分内容属于调整民事关系的法律规范。集罗马法之大成的是查士丁尼时期的法典编纂活动，公元 6 世纪，罗马皇帝查士丁尼即位之初便着手编纂罗马历代的法律，先后编纂了《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学总论》（又称《法学阶梯》）、《查士丁尼学说汇纂》和《查士丁尼新律》，合称《查士丁尼民法大全》或《罗马法大全》。罗马法内容丰富，包括人法、物法、诉讼法三编，而且立法技术高超，对罗马奴隶制时期已较为发展的商品经济关系作了详细规定，被恩格斯称之为“商品生产者社会的第一个世界性法律”。

西欧封建社会中期以后，许多国家都掀起罗马法复兴运动，罗马法几乎被整个欧洲所接受。

二、近代民法

（一）《法国民法典》

1804 年颁布施行的《法国民法典》，是世界上最早的一部资产阶级民法典，由于它是拿破仑主持编写，又称为《拿破仑法典》。《法国民法典》以《法学阶梯》为蓝本制定，包括序言和人、财产和所有权、取得财产的各种方法 3 编，共 2281 条。《法国民法典》贯彻自由、平等、博爱的思想，确立了私有财产神圣不可侵犯、契约自由和过失责任三大原则，建立了比较完善的民法体系，结构严谨，语言流畅，通俗易懂，立法技巧高超。它对商品生产者的利益作了极为详尽的规定，适应了资本主义自由竞争时期商品经济的需要，极大地促进了资本主义的发展，被恩格斯称之为“典型的资产阶级社会的法典”。

（二）《德国民法典》

1896 年通过并于 1900 年 1 月 1 日施行的《德国民法典》是垄断资本主义时期民法典的杰出代表。《德国民法典》全面吸收了罗马法，以《学说汇纂》为模型，设总则、债权法、物权法、亲属法、继承法 5 编，计 2385 条。《德国民法典》在内容上首创了法律行为制度和法人制度，并规定了诚实信用和善良风俗的条款，在体系上创造性地设

“总则”一编，对整部法典的基本制度和原则作出概括性规定，后面各编则是对总则的扩充和具体化。《德国民法典》立法技术高超、体系合理、逻辑严密，对 20 世纪以后的许多国家的民事立法都产生了重大的影响，被法制史学者称为“德国法律科学的集成”。

三、现代民法

（一）《瑞士民法典》

1907 年通过并于 1912 年 1 月 1 日起生效的《瑞士民法典》，是 20 世纪初具有时代意义的民法典。该法典设人法、亲属法、继承法、物权法四编，共 977 条，内容、体例、结构都具有特色，在各条的边页加有小标题，是条文主旨的概括，与条文同生效力。1911 年的瑞士债务法后来将公司法、票据法、合伙法并入，被认为构成《瑞士民法典》的第五编，开创民商合一的先河。《瑞士民法典》是民法从近代转向现代的标志，对 20 世纪的各国民法的编纂产生了重大影响，被称为全球最好的民法典之一。

（二）《苏俄民法典》

1922 年的《苏俄民法典》是世界上第一部社会主义性质的民法典，是在列宁的亲自主持下制定的。该法典分总则、物权、债、继承四编，从其主要内容来看，主要是调整流通领域中的商品经济关系的。《苏俄民法典》颁布后，各加盟共和国相继以该法典为蓝本制定了本国的民法典，有的则直接援用《苏俄民法典》。《苏俄民法典》对第二次世界大战后的东欧各社会主义国家的民事立法产生了巨大的影响。

（三）《意大利民法典》

1942 年的《意大利民法典》是罗马法法典化的历史中一个重要的里程碑。该法典由六编构成，分别为：人与家庭、继承、所有权、债、劳动、权利的保护，共计 2969 条。《意大利民法典》是典型的民商合一的民法典，对其他罗马法系国家的民法典产生了一定的影响。

四、我国民法的历史沿革

中国古代，自给自足的自然经济始终占据主导地位，统治者长期推行重农抑商的经济政策，政治上实行封建专制主义统治，强调社会本位和集体本位，缺乏个人的独立人格，自由、平等观念均无由发生，不具备民法产生和发展的基本条件。古代的法律均是刑民不分、诸法合一，大量的民事关系主要靠“礼”的规范调整。中国古代社会并不存在近现代意义的民法。

近现代意义上的民法编纂始于清朝末年的法制改革，光绪皇帝任命沈家本等为修律大臣，并聘请日本法学家志田钾太郎、松岗正义等起草民法草案。1911 年完成大清民律草案。该草案仿照《德国民法典》的体例，分总则、债权、物权、亲属、继承五编，共 1569 条。因发生辛亥革命，该法典草案尚未来得及颁布，清朝就灭亡了。但通过该法典的起草，大陆法系民法尤其是德国民法的编纂体例及法律概念、原则、制度和理论被引入中国，对现代中国的民事立法和民法理论产生了深远的影响。

中华民国成立后，继续进行民法典编纂。1925 年，北洋军阀政府在大清民律草案的基础上编纂完中华民国民律草案，但北洋政府内部矛盾重重，国会解散，该草案未能通过实施。

南京国民政府成立后，1928 年 12 月设立法院，负责民法典的编纂工作。于 1929 年至 1930 年先后颁布总则、债、物权、亲属、继承五编，共 1225 条，称为《中华民国

民法》。1949年中国共产党中央委员会宣布废除国民党六法全书，该法典现仅在中国台湾地区施行。

中华人民共和国成立后，民事立法在几十年的发展中经历了一个曲折复杂的过程。于1954年开始起草民法典，1956年12月完成新中国第一部“民法典草案”，分为总则、所有权、债、继承四编，共525条，主要参考1922年的《苏俄民法典》。由于1957年的反右派斗争和1958年的大跃进等政治运动，民法典起草工作被迫中断。1962年开始第二次民法起草，1964年7月完成民法典草案，仅包括总则、财产的所有、财产的流转三编，共262条。但因1964年开始的政治运动而再次中断。改革开放以后，1979年11月开始第三次民法典的起草工作，至1982年5月先后起草了四个民法草案，第四个草案共分八编，计465条。该草案最终也未获得通过。此后，立法机关决定先分别制定民事单行法，待条件具备时再制定民法典。迄今已经形成一个以《民法通则》为民事基本法，由《合同法》、《婚姻法》、《继承法》、《收养法》、《公司法》、《保险法》、《票据法》、《证券法》、《海商法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》等民事单行法构成的民事立法体系，这为我国将来制定民法典奠定了坚实的法律基础。

第五节 民法与邻近法律部门的区别

一、民法与经济法

经济法这个概念在我国学术界存在着很多争议，目前尚未取得一致的看法。比较有影响力的观点有综合经济法说、纵横统一说、纵向关系说、经济行政法说、学科经济说等。我们认为，作为独立法律部门的经济法，实际上就是经济行政法，属于公法，是国家行政机关对国民经济实行组织、管理、监督、调节的法律规范的总称。属于经济法的法律主要包括：反垄断法、反不正当竞争法、税法、预算法、农业法、银行法、价格法等。民法和经济法都调整一定的经济关系，但民法调整平等主体之间的横向财产关系和人身关系，采用平等、意思自治、等价有偿等原则来确定当事人之间的民事权利和义务；而经济法则调整国民经济管理过程中产生的国家机关与企业、事业单位和公民之间的纵向经济关系，采用命令与服从、管理与被管理的方式来实现政府对经济的宏观调控。

二、民法与商法

商法，又称商事法，是指以商事组织和商事活动为调整对象的基本法。形式上的商法，指民法典以外的商法典以及公司法、保险法、破产法、票据法及海商法等单行法规；实质上的商法，则指一切有关商事法律规范。商法产生于欧洲中世纪，原是维护商人利益，规范商人活动的习惯法。法国于1804年制定民法典，1807年又制定商法典，开创民商分立的先河。随着商品经济的发展，以及商人特殊利益的逐渐消失，需要用统一的法律规则来调整商品经济关系，同时也是为了立法技术上的科学性，20世纪初，许多国家和地区开始推行民商合一的立法体例。民商合一适应了商品经济发展的需要，成为当代法律发展的一种趋势。民商合一是我国的立法传统，多数学者一般都主张民商合一，在制定我国民法典时，不再制定单独的商法典。商法是民法的特别法，商法

必须遵循民法的基本原则，同时，商法的一些规则反映商事活动领域的某些特殊性。我国近几年已经颁布的公司法、保险法、票据法及海商法等商事法规，是民事法规的组成部分。

三、民法与劳动法

劳动法是调整劳动者和用人单位之间的劳动关系以及由此产生的其他社会关系的法律规范的总称。它所解决的是劳动关系中的劳动纪律、劳动保护、劳动程序、假期、劳动报酬、劳动争议的解决等方面的法律问题。19 世纪之前，西方民法大都把劳动关系纳入民法的债编之中，但劳动关系具有特殊性，工业革命之后，劳动法逐渐从民法中分离，成为一个独立的法律部门，民法对劳动关系的调整，仅限于雇佣合同关系。劳动法与民法存在显著的区别：劳动法的主体劳动者与用人单位之间的法律地位平等，但在劳动关系上仍存在隶属关系，平等的民法主体之间不存在隶属关系；为对处于弱者地位的劳动者给予特殊的保护，劳动法法规多为强制性规范，民法规范多为任意性规范。

四、民法与婚姻法

婚姻法，又称为亲属法，是调整婚姻家庭关系的法律规范的总和，是民法的组成部分。婚姻家庭关系，主要是平等主体之间的身份关系，如因婚姻、血缘形成的夫妻关系、亲子关系、亲属关系等，同时也涉及一部分平等主体之间的财产关系，如因共同生活所产生的夫妻共有财产关系、家庭共有财产关系以及家庭成员之间的抚养、扶养、赡养等财产关系等。这些人身关系和财产关系本质上仍属于市民社会成员间的平等关系，是民法的调整对象。传统大陆法系民法典均包含亲属编，英美法系各国的亲属法，一般是由多个单行法规构成的，如婚姻法、家庭法、已婚妇女财产法、离婚法等，都是民法的组成部分。我国婚姻法也是作为民事特别法而存在的。

第六节 民法的渊源

民法的渊源是指民法的表现形式，主要表现在不同的国家机关制定的具有不同法律效力的各种类别的规范性法律文件。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，由国家的最高权力机关全国人民代表大会制定，具有最高的法律效力，它的法律地位高于一切其他法律、法规。宪法规定国家和社会的基本制度，公民的基本权利与义务，国家机关的组织等社会生活和国家生活中最重要最根本的问题，是民事法律的立法根据。

二、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所制定的规范性法律文件，其法律效力仅次于宪法，而在行政法规、地方性法规之上，是我国民法的主要表现形式。其中，《民法通则》是我国的民事基本法，在我国尚未制定民法典的情况下，《民法通则》起着指导民事活动、统帅民事特别法的作用。另外，我国还颁布了一系列民事特别法，如《合同法》、《担保法》、《商标法》、《公司法》、《证券法》、《婚姻法》等。

三、国务院制定的行政法规、决议和命令

国务院是最高行政机关，有权根据宪法和法律制定行政法规，发布决定和命令。其中有关民事部分的内容，也是民法的重要表现形式，其效力次于宪法和民事法律。

四、地方性法规和行政规章

地方省级人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的情况下制定的地方性法规及民族自治地方的人民代表大会依照当地民族政治、经济、文化特点制定的自治条例和单行条例，也是法律的渊源。有关民事部分的内容，属于民法的表现形式。

国务院各部、各委员会及地方各级人民政府在其职权范围内依照法律和行政法规所发布的命令、指示和规章等规范性文件中涉及民事的内容，是民法的渊源。

地方性民事法律规范只在本行政区域内具有法律效力。

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，在总结民事审判经验的基础上，就审判工作具体运用民事法律的问题作出具有法律效力的解释，通常以“意见”、“批复”的形式发布。如最高人民法院发布的《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）》、《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》、《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》等，这些司法文件为我国民法的重要渊源。

六、国际条约与国际惯例

国际条约是指国家与国家之间就政治、经济、文化、法律、军事等问题缔结的确定其相互权利义务关系的规范性文件。我国《民法通则》第142条规定，在涉外民事关系中，我国缔结或者参加的国际条约同我国民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，国际条约没有规定的，可适用国际惯例。由此确立了国际条约和国际惯例在涉外民事关系中的法律渊源地位。

七、国家认可的民事习惯

习惯不是由国家立法机关制定，而是在社会全体或某一社会领域内以约定俗成的方式形成的行为规范，有民族习惯、地方习惯、行业习惯等。习惯只要不与宪法、法律和社会公共利益相抵触，经国家认可，即可成为民法的渊源。

第七节 民法的基本原则

民法的基本原则是体现市民社会和商品经济的根本要求，效力贯穿整个民法，对民事立法、民事司法和民事活动具有普遍指导意义的基本行为准则。民法的基本原则体现了民法的基本价值，集中反映了民事立法的目的和方针，对各项民法制度和民法规范起统帅和指导作用，是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则，是民法精神之所在。

一、民事权利神圣原则

民事权利神圣是指民事权利是民事主体当然的、自主的权利，受到法律的充分保障，任何人不得侵犯，并且非依公正的法律程序，不得限制和剥夺。民法是以权利为本

位的法，其核心就是私权的自由和充分行使。

民事权利神圣原则主要包括以下内容：（1）民事权利的内容无限广泛，公权都受到严格的限制，而“公权之外皆私权”；（2）民事主体自由行使其民事权利，奉行“法无限制皆合法”的规则；（3）民事权利神圣不可侵犯，民法充分保障民事权利的实现，对受到侵害的民事权利予以充分的救济；（4）民事权利神圣的重点是人格权神圣和所有权神圣。

二、身份平等原则

身份平等是指民事主体享有独立的法律人格，在民事活动中法律地位平等，任何一方都不得把自己的意志强加给另一方。我国《民法通则》第3条规定：“当事人在民事活动中的地位平等。”平等原则集中反映了民事法律关系的本质特征，是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志。

身份平等原则是商品经济的内在要求在民法上的体现。民法是调整商品经济关系的基本法律，商品经济关系的一个很重要的特征就是平等性，“商品是天生的平等派”，当事人地位平等是商品交换的前提和基础，也是商品交换得以实现的保障。平等原则自然成为民法最基础、最根本的一项原则。现代社会，为追求实质正义，在生活、生产领域中给予作为弱者的消费者和劳动者以更多的特殊保护，平等原则的内涵正经历从单纯谋求民事主体抽象的法律人格的平等，到兼顾在特定类型的民事活动中，谋求当事人具体法律地位平等的转变。

身份平等原则主要包括以下内容：（1）民事主体资格平等。我国《民法通则》第10条规定：“公民的民事权利能力一律平等。”任何民事主体都平等地享有民事权利能力，不得被限制或被剥夺；（2）民事主体的法律地位平等。在具体的民事法律关系中，民事主体的法律地位平等，任何一方不得将其意志强加给另一方；（3）民事主体的权利受到平等的法律保护。无论具体的民事主体存在何种事实上的差异，其权利受到损害时，法律都给予一体保护。

三、意思自治原则

意思自治，即私法自治，是指民事主体进行民事活动时自由决定其行为，而不受任何非法的干预。我国《民法通则》第4条规定，民事活动应当遵循自愿原则。意思自治是私法的特有理念，贯穿于整个民法之中，体现了民法最基本的精神。它具体体现为：合同自由、婚姻自由、结社自由、遗嘱自由等。意思自治是构造整个私法体系的灵魂。

意思自治原则同样也是商品经济对法律所提出的要求。民法假定每一个市场准入的当事人都是具有理性的经济人，能够对自身利益进行最佳判断，每一个当事人都会基于自己的理性判断来设计自己的生活，管理自己的事务，并为自身利益的最大化而努力计算。因此，民事主体的自由选择，应当受到法律的保障，并排除公权力和他人的非法干预。意思自治的基本理念是保障和鼓励人们依照自己的意志参与市场交易，让当事人按照自己的意愿形成合理的预期。

四、诚实信用原则

诚实信用，是市场经济活动中形成的道德原则，它要求民事主体在从事民事活动时应该讲究信用、恪守诺言、诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。我国《民法通则》第4条规定，民事活动应当遵循诚实信用原则；《合同法》