



圣才考研网

www.100exam.com

【圣才考研】—考研考博专业课辅导中国第一品牌

国内外经典教材辅导系列·法学类

# 魏振瀛《民法》

(第5版)

## 笔记和考研真题详解

主编：圣才考研网  
www.100exam.com

赠

140元大礼包

100元网授班 + 20元真题模考 + 20元圣才学习卡

详情登录：圣才考研网 (www.100exam.com) 首页的【购书大礼包专区】，

刮开本书所贴防伪标的密码享受购书大礼包增值服务。

特别推荐：魏振瀛《民法》【名师讲堂、e书、题库】

圣才考研网

www.100exam.com

面授班网授班 考研考博真题  
购书享受大礼包增值服务

密码

中国石化出版社

HTTP://WWW.SINOPEC-PRESS.COM

教·育·出·版·中·心

国内外经典教材辅导系列·法学类

**魏振瀛《民法》(第5版)**  
笔记和考研真题详解

主编：圣才考研网  
[www.100exam.com](http://www.100exam.com)

中国石化出版社

## 内 容 提 要

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材《民法》(第5版,魏振瀛主编,北京大学出版社、高等教育出版社)的学习辅导书。本书遵循该教材第5版的章目编排,共分为43章,每章由两部分组成:第一部分为复习笔记,总结本章的重难点内容;第二部分为考研真题详解,精选详析了部分名校近年的考研真题。

圣才考研网(www.100exam.com)提供魏振瀛《民法》网授精讲班【教材精讲+考研真题串讲】、多媒体e书、多媒体题库(详细介绍参见本书书前彩页)。随书赠送大礼包增值服务【100元网授班+20元真题模考+20元圣才学习卡】。本书及魏振瀛《民法》网授精讲班、多媒体e书、多媒体题库特别适用于参加研究生入学考试指定考研参考书目为魏振瀛主编的《民法》的考生,也可供各大院校学习民法的师生参考。

### 图书在版编目(CIP)数据

魏振瀛《民法》(第5版)笔记和考研真题详解/圣才考研网主编. —北京:中国石化出版社,2014.5  
(国内外经典教材辅导系列·法学类)  
ISBN 978-7-5114-2759-5

I. ①魏… II. ①圣… III. ①民法-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第075372号

未经本社书面授权,本书任何部分不得被复制、抄袭,或者以任何形式或任何方式传播。版权所有,侵权必究。

### 中国石化出版社出版发行

地址:北京市东城区安定门外大街58号

邮编:100011 电话:(010)84271850

读者服务部电话:(010)84289974

http://www.sinopec-press.com

E-mail:press@sinopec.com

北京东运印刷有限公司印刷

全国各地新华书店经销

\*

787×1092毫米 16开本 22.75印张 4彩页 570千字

2014年5月第1版 2014年5月第1次印刷

定价:48.00元

# 《国内外经典教材辅导系列·法学类》

## 编 委 会

主编：圣才考研网(www.100exam.com)

编委：肖 娟 娄旭海 王 慧 陈玉新 肖 萌

倪彦辉 邸亚辉 李昌付 段瑞权 张宝霞

段承先 段辛云 张 帆 涂幸运 成会云

# 序 言

国内外经典教材辅导系列是一套全面解析当前国内外各大院校权威教科书的辅导资料。我国各大院校一般都把国内外通用的权威教科书作为本科生和研究生学习专业课程的参考教材，这些教材甚至被很多考试(特别是硕士和博士研究生入学考试)和培训项目作为指定参考书。这些国内外优秀教材的内容一般都有一定的广度和深度，但其课(章)后习题一般没有答案或者答案简单，这给广大读者学习专业教材带来了一定的困难。为了帮助读者更好地学习专业课，我们有针对性地编著了一套适用于国内外教材的复习资料，整理了各章的笔记和课(章)后习题，精选了部分名校近年的考研真题，并提供了详细的参考答案。

魏振瀛主编的《民法》是我国高校采用较多的民法学权威教材之一。作为该教材的学习辅导书，本书具有以下几个方面的特点：

1. 整理名校笔记，浓缩内容精华。本书每章的复习笔记均对该章的重难点进行了整理，并参考了国内名校名师讲授该教材的课堂笔记。因此，本书的内容几乎浓缩了该教材的所有知识精华。

2. 精选考研真题，巩固重难点知识。为了强化对重要知识点的理解，本书精选了部分名校近年的民法学考研真题，这些学校均以该教材作为考研参考教材。所选考研真题基本涵盖了每章的考点和难点，特别注重理论联系实际，凸显当前热点。

与本书相配套，圣才考研网提供魏振瀛《民法》网授精讲班【教材精讲+考研真题串讲】、多媒体e书、多媒体题库(详细介绍参见本书书前彩页)。

要深深牢记：考研不同一般考试，概念题(名词解释)要当作简答题来回答，简答题要当作论述题来解答，而论述题的答案要像是论文，多答不扣分。有的论述题的答案简直就是一份优秀的论文(其实很多考研真题就是选自一篇专题论文，完全需要当作论文来回答)。

圣才考研网([www.100exam.com](http://www.100exam.com))是圣才学习网旗下的考研考博专业网站，提供全国所有院校各个专业的考研考博辅导班【专业课保过班、师兄师姐一对一辅导(网授)、网授精讲班、真题解析班(网授)等】、圣才e书(题库)(免费下载，送手机版)、全套资料(免费下载，送手机版)、法学类国内外经典教材名师讲堂、考研教辅图书等。购书享受大礼包增值服务【100元网授班+20元真题模考+20元圣才学习卡】。

考研辅导：[www.100exam.com](http://www.100exam.com)(圣才考研网)

法学考试：[www.100xuexi.com](http://www.100xuexi.com)(圣才学习网)

圣才学习网编辑部

# 目 录

## 第一编 总 论

第一分编 绪 论 .....	( 1 )
第一章 民法概述 .....	( 1 )
1.1 复习笔记 .....	( 1 )
1.2 考研真题详解 .....	( 6 )
第二章 民法的基本原则 .....	( 8 )
2.1 复习笔记 .....	( 8 )
2.2 考研真题详解 .....	( 10 )
第三章 民事法律关系 .....	( 17 )
3.1 复习笔记 .....	( 17 )
3.2 考研真题详解 .....	( 22 )
第二分编 民事法律关系主体 .....	( 31 )
第四章 自然人 .....	( 31 )
4.1 复习笔记 .....	( 31 )
4.2 考研真题详解 .....	( 37 )
第五章 法 人 .....	( 43 )
5.1 复习笔记 .....	( 43 )
5.2 考研真题详解 .....	( 51 )
第六章 非法人组织 .....	( 54 )
6.1 复习笔记 .....	( 54 )
6.2 考研真题详解 .....	( 60 )
第三分编 民事法律关系客体 .....	( 62 )
第七章 民事法律关系客体的种类 .....	( 62 )
7.1 复习笔记 .....	( 62 )
7.2 考研真题详解 .....	( 67 )
第四分编 民事法律关系变动 .....	( 69 )
第八章 民事行为 .....	( 69 )
8.1 复习笔记 .....	( 69 )
8.2 考研真题详解 .....	( 80 )
第九章 代 理 .....	( 94 )
9.1 复习笔记 .....	( 94 )
9.2 考研真题详解 .....	( 99 )
第十章 诉讼时效、除斥期间与期限 .....	( 106 )
10.1 复习笔记 .....	( 106 )

10.2 考研真题详解 .....	(111)
-------------------	-------

## 第二编 物 权

第十一章 物权总论 .....	(116)
11.1 复习笔记 .....	(116)
11.2 考研真题详解 .....	(122)
第十二章 所有权 .....	(132)
12.1 复习笔记 .....	(132)
12.2 考研真题详解 .....	(138)
第十三章 共有 .....	(146)
13.1 复习笔记 .....	(146)
13.2 考研真题详解 .....	(149)
第十四章 用益物权 .....	(150)
14.1 复习笔记 .....	(150)
14.2 考研真题详解 .....	(154)
第十五章 担保物权 .....	(157)
15.1 复习笔记 .....	(157)
15.2 考研真题详解 .....	(165)
第十六章 占有 .....	(176)
16.1 复习笔记 .....	(176)
16.2 考研真题详解 .....	(178)

## 第三编 债 权

第一分编 债权总论 .....	(180)
第十七章 债的概述 .....	(180)
17.1 复习笔记 .....	(180)
17.2 考研真题详解 .....	(182)
第十八章 债的类型 .....	(187)
18.1 复习笔记 .....	(187)
18.2 考研真题详解 .....	(189)
第十九章 债的履行 .....	(190)
19.1 复习笔记 .....	(190)
19.2 考研真题详解 .....	(192)
第二十章 债的保全与担保 .....	(194)
20.1 复习笔记 .....	(194)
20.2 考研真题详解 .....	(201)
第二十一章 债的转移与消灭 .....	(205)
21.1 复习笔记 .....	(205)
21.2 考研真题详解 .....	(210)
第二分编 债权分论 .....	(212)
第二十二章 合同概述 .....	(212)
22.1 复习笔记 .....	(212)

22.2 考研真题详解 .....	(214)
<b>第二十三章 合同的订立</b> .....	(215)
23.1 复习笔记 .....	(215)
23.2 考研真题详解 .....	(219)
<b>第二十四章 双务合同履行中的抗辩权</b> .....	(225)
24.1 复习笔记 .....	(225)
24.2 考研真题详解 .....	(227)
<b>第二十五章 合同的变更与解除</b> .....	(231)
25.1 复习笔记 .....	(231)
25.2 考研真题详解 .....	(232)
<b>第二十六章 缔约过失责任与违约责任</b> .....	(236)
26.1 复习笔记 .....	(236)
26.2 考研真题详解 .....	(241)
<b>第二十七章 各种合同</b> .....	(253)
27.1 复习笔记 .....	(253)
27.2 考研真题详解 .....	(267)
<b>第二十八章 无因管理之债</b> .....	(274)
28.1 复习笔记 .....	(274)
28.2 考研真题详解 .....	(275)
<b>第二十九章 不当得利之债</b> .....	(278)
29.1 复习笔记 .....	(278)
29.2 考研真题详解 .....	(279)

#### 第四编 继承权

<b>第三十章 继承权概述</b> .....	(282)
30.1 复习笔记 .....	(282)
30.2 考研真题详解 .....	(284)
<b>第三十一章 法定继承</b> .....	(286)
31.1 复习笔记 .....	(286)
31.2 考研真题详解 .....	(287)
<b>第三十二章 遗嘱继承、遗赠与遗赠扶养协议</b> .....	(290)
32.1 复习笔记 .....	(290)
32.2 考研真题详解 .....	(293)
<b>第三十三章 遗产的处理</b> .....	(296)
33.1 复习笔记 .....	(296)
33.2 考研真题详解 .....	(298)

#### 第五编 人身权

<b>第三十四章 人身权概述</b> .....	(300)
34.1 复习笔记 .....	(300)
34.2 考研真题详解 .....	(300)
<b>第三十五章 人格权</b> .....	(302)



35.1	复习笔记	(302)
35.2	考研真题详解	(306)
<b>第三十六章 身份权</b>		(313)
36.1	复习笔记	(313)
36.2	考研真题详解	(314)

## 第六编 侵权责任

<b>第三十七章 侵权责任概述</b>		(315)
37.1	复习笔记	(315)
37.2	考研真题详解	(315)
<b>第三十八章 侵权行为的归责原则</b>		(317)
38.1	复习笔记	(317)
38.2	考研真题详解	(318)
<b>第三十九章 一般侵权行为的构成要件</b>		(322)
39.1	复习笔记	(322)
39.2	考研真题详解	(324)
<b>第四十章 侵害财产权与人身权的行为</b>		(326)
40.1	复习笔记	(326)
40.2	考研真题详解	(328)
<b>第四十一章 侵权责任方式与侵权责任的承担</b>		(329)
41.1	复习笔记	(329)
41.2	考研真题详解	(334)
<b>第四十二章 数人侵权行为与责任</b>		(341)
42.1	复习笔记	(341)
42.2	考研真题详解	(343)
<b>第四十三章 各类侵权责任</b>		(346)
43.1	复习笔记	(346)
43.2	考研真题详解	(353)

# 第一分编 绪论

## 第一章 民法概述

### 1.1 复习笔记

#### 一、民法的概念与含义

##### 1. 民法的概念

民法是指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。

##### 2. 民法的语源

就语源来说，民法一词最早源于罗马法的市民法；结合民法调整的社会关系的性质来说，民法源于中世纪后期市民国家的市民法。法国大革命以后，“市民”被理解成“公民”。

##### 3. 民法与民法典

民法一般是成文法，包括民事法律、法规等。

(1)从民事立法的体例上看，有民法典和民事单行之法之分。民法典是按照一定体系将各种基本的民事法律制度编纂在一起的民事基本规范，由立法机关制定和颁布，通常冠以“民法典”的称谓，属于民事基本法。

(2)按照一般法与特别法的分类，民法典属于一般法，专门针对某个方面制定的民事单行法为特别法。

##### 4. 民法与民法学

“民法”一词有时指作为一个法律部门的民法，有时指作为法学学科的民法学。

###### (1)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，有狭义与广义之分：

①狭义的民法学，是指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。

②广义的民法学，包括比较民法学、民法社会学、民法哲学和民法史学等。

###### (2)民法与民法学

民法与民法学的性质不同。民法是由国家制定和由国家强制力保证实施的；民法学只是一种学说，不具有国家强制力(法律明确规定法理作为民法渊源的是为例外)。民法与民法学互有联系、互有影响。

##### 5. 民法与商法

商法是调整商事关系的法律规范的总称。民法法系(又称大陆法系)各国关于民法与商法的编纂体例有两种：

###### (1)民法与商法分立制度，简称民商分立

民商分立是将民法与商法分开，其主要表现形式是既有民法典，又有商法典。采取民商分立的国家有法国、德国、日本等。

###### (2)民法与商法合一制度，简称民商合一

民商合一是民法和商法合为一体，其表现形式是只有民法典，没有商法典。采取民商合一的国家有瑞士、意大利、我国民国时期的民法典和新的荷兰法典等。

无论民商分立还是民商合一，民法均为基本法。我国现在没有民法典，也没有商法典，从现行法律的规定来看，我国立法采取的是民商合一制。

#### 二、民法的沿革

##### 1. 罗马法的编纂及其影响

###### (1)罗马法的编纂

罗马法发展的顶峰是公元6世纪东罗马皇帝查士丁尼在位期间和死后不久一个时期的法律编纂。先后

编纂了《查士丁尼法典》、《法学阶梯》(《法学总论》)、《学说汇纂》和《新律》，中世纪时期统称为《国法大全》(又译为《民法大全》或者《罗马法大全》)，它是历史上最完备的一部奴隶制成文法典。

## (2) 罗马法的影响

①西欧封建社会中期以后，许多国家掀起了罗马法复兴运动，罗马法几乎被整个欧洲所接受。

②罗马法和在罗马法基础上形成的中世纪后期的市民法成为反映资本主义商品经济要求的民法的渊源。

## 2. 19世纪民法典的编纂及其典型

### (1) 1804年《法国民法典》

1804年的《法国民法典》是19世纪民法典的一个典型，是对一个部门法全面系统的编纂。

①在体系上参考了罗马法的《法学阶梯》的体例，但把诉讼法分离出去，开创了实体法与程序法分别立法的先例。

②《法国民法典》确认人人具有平等的法律地位，贯彻了所有权绝对、契约自由和过失责任三大原则。

③《法国民法典》巩固了大革命的重要成果，文字生动明朗，对许多国家的民法产生了深远的影响。

### (2) 1896年《德国民法典》

1896年的《德国民法典》是19世纪民法典的另一个典型，其结构严谨，概念精确，逻辑清晰，被法制史学者称为19世纪德国法律科学的集成，对20世纪一些国家的民法典产生了巨大的影响。

①从法理上看，《德国民法典》是潘德克顿法学的产物，其编纂深受罗马法《学说汇纂》的影响，编纂技术比《法国民法典》有显著进步。

②《德国民法典》对契约自由原则作了一些限制，规定了一些一般条款，如“诚实信用”、“善良风俗”，这些规定后来在司法实践中发挥了灵活适用法律的积极作用。

③《德国民法典》是为法律家制定的，语言艰深晦涩，有些规定苛细难懂。

## 3. 20世纪至今有代表性的民法典

### (1) 《瑞士民法典》

①《瑞士民法典》是世界上第一部采取民商合一的民法典。

②法典中明确规定“如本法无相应规定时，法官应依据惯例；无惯例时，依据自己作为立法者所提出的规则裁判”，并把诚实信用和禁止权利滥用提高到基本原则的地位。

③《瑞士民法典》在立法指导思想、编制体例和风格方面对其他国家民法典的编纂有重大影响，它保持了一种民族化的生动语言，具有通俗清晰、相对有余地的体系。

### (2) 荷兰民法典

①该法典从1947年开始制定，按计划最后确定为10编。

②这部新民法典取代1838年颁布的荷兰民法典和商法典，由民商分立转变为民商合一。

### (3) 《苏俄民法典》

①1922年《苏俄民法典》。这部法典是在列宁指导下制定的世界上第一部社会主义民法典，是新经济政策的产物。该法典的体系基本上参考的是《德国民法典》，分总则、物权、债和继承四个部分，婚姻家庭关系没有规定在民法典中。

②1964年《苏俄民法典》。这部法典颁布于1964年，以1961年公布的《苏联和各加盟共和国民事立法纲要》为根据，共569条，分为8章。

## 4. 我国的民事立法

(1)西周是我国奴隶法制的鼎盛时期，民事法律方面，土地所有权、债务、侵权行为的认定等均在典籍中有不少记载。

(2)唐代昌盛时期，农业复兴，手工业和商业繁荣，多种契约关系都有发展，并出现了契约“样文”，立约便捷，有关契约的法律规定却很少。

(3)宋代商品经济空前发展，宋朝政府对民间借贷采取“任依私契，官不为理”政策。

(4)1907年开始了我国历史上首次民法编纂，1911年完成的《大清民律草案》未及公布，清王朝即覆灭。

(5)中华民国成立之后，即着手制定民法，民法的各编于1929年5月至1930年12月陆续公布，名为《中华民国民法》。该法典采民商合一制，是我国第一部民法典。

(6)1949年中华人民共和国成立后，废除了民国时期的六法全书，作为六法全书组成部分的民法在大陆随之失去效力。新中国长期采用单行法的形式处理民事关系。在实行公有制和计划经济的体制下，在经济领域里主要适用行政法，同时也制定了一系列调整民事关系的法规。

(7)1954年全国人大常委会组织起草民法，1956年完成草案；1962年第二次组织起草民法，至1964年7月完成三编；1979年第三次组织起草，1982年5月完成草案第四稿。这三个草案均被搁浅。

(8)1986年4月12日全国人民代表大会通过的《民法通则》是民事基本法，是我国民事立法重要的里程碑；1999年3月15日全国人民代表大会通过的《合同法》表明我国民事立法进入了新的阶段；2002年12月全国人民代表大会审议了《中华人民共和国民法(草案)》，这是新中国成立以来立法机关首次审议民法草案，但因草案不够成熟，没有通过。

(9)2007年3月16日全国人民代表大会通过了《物权法》，2009年12月26日全国人大常委会通过了《侵权责任法》。

### 三、民法的调整对象

#### 1. 民法调整的财产关系

##### (1)财产的概念

狭义的财产是指有金钱价值(即能用金钱表示或者能用金钱衡量的价值)的权利的总和。物权、债权、知识产权等属于狭义的财产。

广义的财产是指财产权利和财产义务(债务)的总和，可称为总财产。

##### (2)民法调整以平等自愿为基础的财产关系

财产关系是基于财产而形成的社会关系。根据财产关系主体相互地位的不同，财产关系可分为平等主体之间的财产关系和不平等主体之间的财产关系，民法调整平等主体之间的财产关系。

民事主体地位的平等性，决定了他们之间发生财产关系必须坚持自愿原则，民法调整的财产关系所反映的平等、自愿的特点，是民法区别于行政法和经济法的界限。

##### (3)民法调整财产归属关系与财产流转关系

根据财产关系的内容，财产关系可分为：

①财产归属关系，指财产所有和支配关系。

②财产流转关系，指某项财产由一方向另一方转移而发生的关系。财产流转的基本内容是商品交换关系。

#### 2. 民法调整的人身关系

##### (1)人身关系的概念与种类

人身关系是指与人身不可分离、以人身利益为内容、不直接体现财产利益的社会关系。包括两类：

①人格关系，指基于人格利益而发生的社会关系，人格利益包括生命、健康、姓名、肖像、名誉等方面的利益。

②身份关系，指基于身份利益产生的社会关系。

##### (2)民法调整的人身关系的特征

①主体地位平等。人身关系的主体具有平等的法律地位，相互之间没有隶属关系。

②与人身不可分离。人身关系与人身不可分离，离开了人身就不会发生人身关系。

③不直接体现财产利益。人身关系体现的是精神上的利益，不直接体现财产利益。人身权在特定情况下可能体现财产利益。

### 四、民法的性质

#### 1. 民法是私法

将法律区分为公法与私法，是民法法系国家沿用罗马法的一种法的分类。关于划分公法与私法标准的不同学说有：

(1)利益说。保护公益的法律为公法，保护私益的法律为私法。此说由古罗马法学家乌尔比安提出，后来被多数学者否定，主要理由是所有的法律规则都可以说同时服务于私人利益和公共利益。

(2)隶属说。曾长期处于主导地位，认为公法的根本特征在于调整隶属关系，而私法的根本特征在于调整平等关系。

(3)主体说。如果至少一方当事人是以公权主体的性质参加这项法律关系的，则这项法律关系就属于公法范围；不符合这一条件的所有法律关系都属于私法范围。

(4)折中说。主要倾向于将主体说和隶属说结合起来，认为只有国家等公共机构行使职权的时候的关系才属于公法的调整范围。

## 2. 民法是调整市场经济关系的基本法

(1)从民法所调整的财产关系的性质看，民法是调整市场经济关系的基本法

要进行商品生产和商品交换，必须具备三个基本条件：①有进行商品生产和商品交换的人；②有商品；③有商品与货币(或者商品)的交换。关于这三个方面的基础性法律问题，是由民法规定的。

(2)民法规定的财产法确立了有关财产的归属及其转移的基本框架和规则

各国民法的体系和具体内容不同，但都有民事主体制度、物权或者财产权制度、债权债务制度或者合同制度，这是规定经济关系最基本部分的法律。

## 3. 民法是调整市民社会关系的基本法

市民社会是指与政治国家分离的市民社会，是欧洲封建等级社会向资本主义社会转变的产物。明确我国民法是调整市民社会关系的基本法，应当着重把握两点：

(1)在观念上应当区分市民社会与政治国家，区分市民与公民。民法调整市民社会关系，重在保护市民的私权，协调市民利益，以构建和谐的市民社会秩序。

(2)市民社会是市场经济社会，我国民法作为调整市场经济的基本法，重在反映市场经济的发展规律，促进市场经济健康发展。

# 五、民法的本位

## 1. 法律的本位

法律的本位是指法律的中心观念或者立足点。从法律发展史的角度讲，法律可分为义务本位、权利本位和社会本位三个时期。

(1)古代社会，个人为家族的构成分子，没有独立的地位，法律的中心观念在于使各个人尽其特定身份上应尽的义务，此为义务本位的法律。

(2)随着社会进步，家族逐渐解体，发生了由身份到契约的转变，法律的基本任务由使人尽其义务而转向保护权利，此为权利本位的法制。

(3)19世纪末，社会发生了重大变化，出现了各种社会立法，对所有权和契约自由加以限制，法定义务增强，此为社会本位的法制。

## 2. 民法的本位

民法的本位，是指民法的基本观念，即民法之基本目的，或基本作用，或基本任务。

### (1)新的权利本位理论

①在整个法律体系中，应当以权利为起点、核心和主导。

②在权利和义务的关系中，权利本位的法律精神意味着：权利是目的，义务是手段，法律设定义务的目的在于保障权利的实现。

③在权利和权力的关系中，权利本位的法律精神意味着：公民的权利是国家权力的源泉，也是国家权力配置和运作的目的和界限。

### (2)权利本位的意义

①我国民法以权利为本位是以人为本的理念在法律上的体现。

②民事权利是人们进行生产、交换和保障生活的基本权利，民法是法治的基础，是国家法律文明程度的重要标志。

③民法的基本任务是确认和保护民事权利，以权利为本位是发挥民法功能之本，充分保护民事权利，是实现依法治国之本，富民强国之道。

# 六、民法的渊源

法的渊源，是指法的效力来源，包括法的创造方式和表现形式。民法的渊源，是指民法的表现形式。

## 1. 制定法

(1)宪法中有关民法的规定。宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，是民事法律的立法根据，

不是作为“民法表现形式”的渊源。

(2)民事法律，指由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事方面的规范性文件。

(3)民事法规：

①行政法规，专指作为国家最高行政机关的国务院所制定的一种规范性文件。

②部门规章，即国务院所属各部(委)在各自权限内所发布的规范性文件。

(4)地方性法规中的民事规范。省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会和人民政府发布的规范性文件中，有些属于民事规范，这些法规不能与宪法、法律和行政法规相抵触，而且只在制定者所管辖的区域发生效力。

(5)特别行政区的民事规范。港澳两地的原有法规中有大量的民法规范，这些民法规范在该特别行政区继续施行。全国性法律中的民事法律规范不在特别行政区实施。

(6)国家机关对民法规范的解释。我国的法律解释分为立法解释和司法解释。

(7)国际条约中的民法规范。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但声明保留的条款除外。

## 2. 习惯

作为民法渊源的习惯是经有权的国家机关认可，赋予其民法规范效力的习惯。我国民法没有对习惯作一般规定，只在法律有特别规定的情况下承认习惯的效力。

## 3. 判例

我国不应当实行判例法制度，但应当强化判例的作用。根据《关于案例指导工作的规定》，对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例，由最高人民法院确定并统一发布。最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。

## 4. 法理

法理是指法的原理。作为民法渊源的法理，是指由立法精神演绎而形成的处理民事关系的原理。法理的作用在于弥补民法法律规定之不足。我国民法没有规定法理是民法的渊源，但是法理对于解释民法和法官裁决民事案件实际上起着重要作用。

# 七、民法的效力

民法的效力，又称民法的适用范围，是指民法发生效力的范围，即民法对什么人、在什么地方和在什么时间发生效力。

## 1. 民法对人的效力

民法对人的效力，是指民法适用于哪些人。民法对人的效力，包括对中国人、外国人和无国籍人的效力。我国法律规定：

(1)我国民法对人的效力，采用许多国家所采用的原则，即以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合的原则。

(2)在我国领域内有中国国籍的自然人，依据我国法律设立的中国法人和其他组织相互之间的民事法律关系，均适用我国民法。

(3)外国人、无国籍人在我国领域内的民事法律关系，一般适用我国法律，但法律另有规定的除外。

(4)我国自然人、法人在国外发生的民事法律关系，一般适用所在地国家的法律，但法律另有规定的除外。

(5)《涉外民事法律关系适用法》规定，当事人依照法律规定可以明示选择涉外民事法律关系适用的法律。中华人民共和国法律对涉外民事法律关系有强制性规定的，直接适用该强制性规定。外国法律的适用将损害中华人民共和国公共利益的，适用中华人民共和国法律。

## 2. 民法在空间上的效力

民法在空间上的效力，是指民法在哪些地方发生效力。

### (1)我国的法律规定

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。其中，“领域”是指我国领土、领空、领海，还包括根据国际法视为我国领域的我国驻外使领馆，以及在我国领域外航行的我国船舶和飞行于我国领空以外的我国飞行器等等。

## (2) 具体情形

①适用于我国全部领域的民事法律、法规。全国人民代表大会及其常务委员会制定的民事法律，国务院制定的民事法规，适用于我国全部领域，但法律、法规中另有规定的除外。

②适用于局部地区的地方性民事法规。地方性民事法规适用于制定者所管辖的区域之内。

③适用于特别行政区的法律。香港特别行政区和澳门特别行政区法规中的民事规范，只适用于各该特别行政区。

## 3. 民法在时间上的效力

民法在时间上的效力，是指民法生效时间和失效时间，以及民事法律规范对其生效前发生的民事法律关系有无溯及力。

### (1) 民法生效的时间

民法规范生效的时间，一般根据民事法律规范的性质和实际需要而定，主要有以下两种类型：①自民法规范公布之日起开始生效；②民法规范公布后经过一段时间后生效。

### (2) 民法失效的时间

民法失效的时间，是指民事法律规范效力终止的时间，主要有三种类型：①新法直接规定废止旧法；②旧法规定与新法相抵触的部分失效；③由国家机关颁布专门的决议规定，宣布某些法律失效。

新法与旧法规定相冲突时，应适用“新法优于旧法”、“后法优于前法”的原则，以新法、后法为准，这在学理上称为默示废止。

### (3) 关于民法的溯及力问题

①我国的民事法律规范，贯彻法律不溯及既往的原则，一般没有溯及力，但也有例外；

②通常我国民法的追溯力，体现为“有利追溯”原则。有利追溯原则，是指如果民法具有追溯力，有利于保护民事权益，就使该法律具有追溯力。

## 1.2 考研真题详解

### 一、概念题

#### 1. 民法(中南财大 2005 年研)

答：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。民法调整的社会关系广泛，涉及每个人、每个家庭、每个企业和其他多种社会组织，社会生活的各个方面几乎都与民法相关联。民法既是行为规范，又是裁判规范。在社会生活中，民法是人们的行为规则；如果不遵守这种规则而发生诉讼时，民法是法院裁判民事案件的准绳。

#### 2. 民法学与民法典(中南财大 2005 年研)

答：民法典是按照一定体系将各种基本的民事法律制度编纂在一起的民事基本规范，它由国家立法机关制定和颁布，通常冠以“民法典”的称谓。民法典的规定涵盖了民事法律的基本内容，属于民事基本法。按照一般法与特别法的分类，民法典属于一般法，专门针对某个方面制定的民事单行法，为特别法。

民法学是以民法为研究对象的科学，是法学中的一门分支学科。而且这里的民法是既包括以民法典形式表现出来的普通民法规范，也包括以其他法律、法规、司法解释等形式表现出来的特别民法规范，以及以习惯、判例、学说等形式表现出来的补充性民法规范。形式意义上的民法学就是立法程序系统编纂的民法典。民法典是民法学的表现形式。

#### 3. 财产流转关系(北邮 2009 年研)

答：财产流转关系是指某项财产由一方向另一方转移而发生的关系。财产流转的基本内容属于商品交换关系，其典型表现是商品买卖关系、货币借贷关系、货物运送关系、物品保管关系以及知识产权转让关系等，这些关系体现了商品生产或者商品交换的不同环节或者不同形式。财产流转关系还包括一些无偿的关系，如财产的赠与关系、物品的借用关系等。根据财产关系的内容，财产关系可分为财产归属关系和财产流转关系。

#### 4. 人身关系(中南财大 2002 年研)

答：人身关系是指与人身不可分离、以人身利益为内容、不直接体现财产利益的社会关系。人身关系包括人格关系和身份关系两类。人格关系是基于人格利益而产生的社会关系。人格利益包括生命、健康、

姓名、肖像、名誉等方面的利益。身份关系是基于身份利益产生的社会关系。身份利益包括亲属和监护等方面的利益。人身关系不是仅由民法调整，但主要由民法调整，根据宪法确认和保护各种人身权利是民法的基本任务。行政法和刑法也保护人身权，其保护方法与民法不同。人身权受到非法侵害时，民法采用恢复名誉、赔偿损失等民事责任方式予以保护；行政法和刑法对人身权的保护，采用行政制裁和刑罚的方法。

## 二、简答题

1. 简述民法的调整对象。(中国青年政治学院 2010 年研)

相关试题：民法调整的人身关系及其特点。(中南财大 2006 年研)

答：参见本章复习笔记相关内容。

2. 谈谈我国民事法律在时间上的适用范围。(清华大学 2005 年研)

答：参见本章复习笔记相关内容。

## 三、论述题

试论我国民法的发展。(南京理工 2011 年研)

答：参见本章复习笔记相关内容。



## 第二章 民法的基本原则

### 2.1 复习笔记

#### 一、民法基本原则概述

##### 1. 民法基本原则的含义

- (1)民法基本原则是民事立法、民事行为和民事司法的基本准则。
- (2)民法基本原则是贯穿于民事法律关系规范整体的基本准则。
- (3)民法基本原则是民法调整的社会关系和民法观念的综合反映。

##### 2. 学理民法基本原则与法定民法基本原则

(1)学理民法基本原则是从学理上提出的基本原则，通常是由一定的观念、理论为指导概括出来的。法定民法基本原则是指在民事基本法中明文规定的基本原则。

(2)法定民法基本原则与学理民法基本原则性质不同，但又相互关联相互影响。

- ①法定原则具有法律效力；学理原则只有理论性，没有法律效力。
- ②学理原则对法定原则有指导意义；法定原则一经颁布，也会对民法基本原则的研究起推动作用。

##### 3. 民法基本原则的功能

###### (1) 指导功能

民法基本原则是指导原理、指导原则、指导方针，对民事立法、民事行为和民事司法均有指导意义。

###### (2) 约束功能

民法基本原则对民事立法、民事行为和民事司法都有约束力。

①民法基本原则对民事基本法中的具体规范和单行民事法规，具有约束力，即民法规范不能违反民法的基本原则。

②民事行为受民法基本原则的约束，违反民法基本原则的民事行为不受法律保护。

③民法基本原则对民事司法活动具有约束力，法官解释和适用民法规范应当以民法的基本原则为依据，如果偏离民法基本原则，就会形成错判。

###### (3) 补充功能

民法基本原则在民法规范中处于指导与统帅的地位，但是通常在民法规范有具体规定的情况下，必须适用具体规定，不能直接适用民法的基本原则。在民法规范没有具体规定的情况下，民事法律的基本原则对民事法律规范起补充作用。

#### 二、平等原则

##### 1. 平等原则的内涵

《民法通则》第3条规定，当事人在民事活动中的地位平等。平等原则是民法调整的社会关系的性质决定的，没有平等就没有民法，平等原则是民法的其他基本原则的基础。

##### 2. 平等原则的主要体现

(1)民事权利能力平等。《民法通则》规定，公民的民事权利能力一律平等。民事权利能力平等，即民事主体资格平等。

(2)民事主体地位平等。

(3)民事权益平等地受法律保护。

#### 三、自愿原则

##### 1. 自愿原则的内涵

自愿原则是指民事主体根据自己的意愿自主地行使民事权利，参与民事法律关系，国家对于民事法律关系不过多干预。自愿原则是民法的核心原则。

##### 2. 自愿原则的主要体现

(1)民事主体根据自己的意愿自主地行使民事权利。民事主体有自主占有、使用或者处分其所有物，发表作品，转让专利权，设立遗嘱等权利。