

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

民法

①

国家司法考试

高阶教程

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

国家司法考试
高阶教程

民法
①

作者 付英 王丰

2003

经济科学出版社

前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为六个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释（截至2002年12月31日）。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

第五层次：典型考题，主要包括可能出题的模拟试题及考点，目的在于熟练掌握本节的基础理论。

第六层次：全真考题，主要是历年真题的考点归类，目的在于了解国家司法考试的命题规律，抓住命题重点。

本丛书中的考题均附有详细的答案剖析，帮助读者了解自己的弱点，不断提高答题技能。

这套丛书通过六个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助读者充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。

没有法学基础的读者，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择性地阅读各层次。然后，可通过典型考题的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过全真考题的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题请邮至 Followme@vip.163.com，我们每周一将在网上进行解答。

付英 王丰

二〇〇三年一月

目录

第1章 民法概述 ————— 1	第6章 民事法律行为 ————— 128
第一节 民法的概念 ————— 1	第一节 民事法律行为概述 ————— 128
第二节 民法的调整对象 ————— 2	第二节 民事行为的成立 ————— 136
第三节 民法与邻近法律部门的 关系 ————— 4	第三节 民事法律行为的有效要件 — 137
第四节 民法的体系 ————— 6	第四节 无效民事行为 ————— 141
第五节 我国民法的渊源 ————— 7	第五节 可变更、可撤销的民事 行为 ————— 147
第六节 民法的适用范围及适用 规则 ————— 8	第六节 效力未定的民事法律行为 — 156
第七节 我国民法的基本原则 ——— 10	第七节 附条件与附期限的民事 法律行为 ————— 160
第八节 民事法律关系 ————— 14	第7章 代理 ————— 166
第2章 民事责任的一般问题 ——— 23	第一节 代理的概念 ————— 166
第一节 民事责任概念和特征 ——— 23	第二节 代理的种类 ————— 170
第二节 民事责任的分类 ————— 25	第三节 代理权 ————— 176
第三节 民事责任与其他法律责任的 关系 ————— 27	第四节 无权代理 ————— 183
第四节 民事责任的承担 ————— 29	第8章 诉讼时效和期间 ——— 190
第五节 民事责任的免除 ————— 36	第一节 时效制度概述 ————— 190
第3章 自然人 ————— 39	第二节 诉讼时效的期间 ——— 194
第一节 自然人的民事权利能力 — 39	第三节 期限 ————— 203
第二节 自然人的民事行为能力 — 42	第9章 物权概述 ————— 206
第三节 自然人的户籍和住所 ——— 50	第一节 物权的概念和效力 ——— 206
第四节 监护 ————— 51	第二节 物权的种类 ————— 211
第五节 宣告失踪与宣告死亡 ——— 64	第三节 物权法的基本原则 ——— 213
第六节 个体户与农村承包经营户 — 78	第四节 物权的变动 ————— 217
第七节 个人合伙 ————— 80	第10章 所有权 ————— 221
第4章 法人 ————— 93	第一节 财产所有权的概念和特征 — 221
第一节 法人的概述 ————— 94	第二节 所有权的内容与类型划分 — 223
第二节 法人机关 ————— 99	第三节 我国现阶段所有权的形式 — 228
第三节 企业法人的分支机构 ——— 103	第四节 不动产所有权 ————— 231
第四节 法人的民事能力 ————— 105	第五节 动产的所有权 ————— 235
第五节 法人的成立、变更、终止和 登记 ————— 108	第11章 共有 ————— 248
第六节 联营 ————— 115	第一节 共有的概念和特征 ——— 248
第5章 物 ————— 119	第二节 按份共有 ————— 250
第一节 物 ————— 119	第三节 共同共有 ————— 254
第二节 货币和有价值证券 ——— 125	第12章 建筑物区分所有制度 ——— 259
	第一节 建筑物区分所有权的客体 — 259
	第二节 专有权、共有权 ————— 260

第13章 相邻关系	262	第四节 留置权	325
第一节 相邻关系的概念与本质	262	第五节 担保物权的竞合	331
第二节 相邻关系的种类	264	第16章 债权概述	335
第三节 处理相邻关系的基本原则	267	第一节 债的概念与要素	335
第14章 用益物权	269	第二节 债的发生原因	338
第一节 用益物权的概念和特征	269	第三节 债的分类	341
第二节 全民所有制企业经营权	273	第17章 债的履行	349
第三节 国有自然资源的使用经营权	274	第一节 债的履行概述	349
第四节 国有土地使用权	275	第二节 债的适当履行	352
第五节 土地承包经营权	278	第三节 双务合同履行中的抗辩权	359
第六节 宅基地使用权	280	第18章 债的保全和担保	366
第七节 典权	281	第一节 债的保全	366
第15章 担保物权	284	第二节 债的担保	377
第一节 担保物权概述	284	第19章 债的移转和消灭	408
第二节 抵押权	289	第一节 债的移转	408
第三节 质权	313	第二节 债的消灭	424

本章注意:

1. 民法是调整平等主体的自然人、法人和其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。民法作为独立的法律部门,以平等民事主体之间的财产关系和人身关系为调整对象。

2. 我国民法除表现为形式意义上的民法典外,其渊源还包括宪法、各种民事法律、国务院发布的民事法规、决议和命令、最高人民法院的指导性文件、行政规章、地方性法规以及国家认可的民事习惯、国际条约。

3. 民法的体系以民事主体制度、物权制度、债和合同制度、人格权制度、知识产权制度、侵权责任制度、婚姻家庭继承制度为基本框架。

4. 民法的适用范围分为:在时间上的适用范围、对人的适用范围、在空间上的适用范围。

5. 民法的适用规则为:特别法优先于一般法、强行法优先于任意法、具体规定优先于一般规定、例外规定排斥一般规定、无具体规定时方可适用原则性条文。

6. 民法的基本原则是一切民事制度和民事规范共同遵守的准则。我国现行的民事立法承认平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则、禁止权利滥用原则等基本原则。

7. 民事法律关系是法律关系的一种,它是指由民事法律规范调整所形成的、以民事权利义务为内容的社会关系。任何民事法律关系均由主体、客体、内容三要素构成。

民事法律关系的主体是指参与民事法律关系、享有民事权利、承担民事义务的人,主要有自然人、法人和非法人组织,国家在特定场合也可成为民事主体。

民事法律关系的客体是指民事法律关系主体享有的权利和承担的义务所指向的事物。民事法律关系的客体有物、行为、智力成果和人身利益。在一定条件下,权利也是民事法律关系的客体。

民事法律关系的内容即民事主体所享有的民事权利和所承担的义务。

民事法律关系是变化的,总是不断的产生、变更和消灭。引起民事法律关系的产生、变更和消灭的原因就是民事法律事实。民事法律事实可分为行为和事件。

第一节

民法的概念

考点精要: ■民法的概念

■民法的含义

相关法条:

《民法通则》

第1条 为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

法条评述:

本法条规定了民法的立法宗旨和立法依据。

本节解谜:

一、民法的概念

民法是以民事方法调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的民事财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法是一个法律体系，不仅仅是指单独的一部法律，而是法律规范的总和。

所谓民事方法，是指以自愿、公平、等价有偿、诚实信用等原则，确立民事主体的平等地位，尊重、保障民事主体的财产权益和人身权益，对被侵犯权利补偿回复的方法。

二、民法的含义

民法含义主要有形式上的民法与实质上的民法、广义民法与狭义民法等。

1. 形式上的民法与实质意义的民法

形式上的民法，是指按一定体系编纂的民事法律，即民法典。

实质上的民法，是指调整财产和人身关系的民事法律规范的总称，包括民法典、各项民事法律法规等。我国目前尚无形式上的民法典，但实质上的民法是存在的。

2. 广义的民法与狭义的民法

广义的民法是指调整平等主体之间的财产关系、人身关系、婚姻家庭关系和商事关系的法律法规。狭义的民法不包括婚姻法和属于传统商法内容的法律法规。

典型考题: (略)

第二节

民法的调整对象

考点精要: ■平等主体

■平等主体之间财产关系的概念和特征

■平等主体之间人身关系的概念和特征

■平等主体之间人身关系和财产关系的区别

相关法条:

《民法通则》

第2条 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。

法条评述:

本法条规定了民法的调整范围。

本节解谜:

我国民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系。

一、平等主体

民法中规定的平等主体，是指这些主体在设立、变更、终止民事法律关系时，相互之间不存在一方领导另一方，或者一方服从另一方的关系。

二、平等主体之间财产关系的概念和特征

1. 平等主体之间财产关系的概念

财产关系即经济关系，是指人们在社会生活和生产中，因对财产的占有、支配、交换、分配而发生的社会关系。这里所指的财产，是指具有经济价值的有体物、智力成果和利益。

财产关系可以分为两类：

(1) 具有行政隶属性质的纵向财产关系，即国家财政、税收、劳动和其他必须以行政手段调整的财产关系，凡属于具有行政隶属性质的纵向经济关系，不属于民法调整的范围。

(2) 不具有行政隶属性质的横向财产关系，即平等主体之间的财产关系，具体是指财产所有、财产流转、财产继承等横向的经济关系。只要是发生在平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系，都应由民法调整。

A. 财产所有关系，是指因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。

B. 财产流转关系，是指因财产交换而发生的社会关系。

财产所有关系往往是发生财产流转关系的前提条件，通常只有财产所有人才能对财产实施法律上的处分，与对方发生债的关系；而财产流转关系通常又是实现财产所有关系的方法，即财产所有人通过债的关系取得或行使财产的所有权。财产流转关系通常是有偿的，也包括一些无偿的关系。例如：财产的借用关系、赠与关系等。

2. 平等主体之间财产关系的特征

(1) 双方当事人没有隶属关系，处于平等地位。

(2) 这种财产关系的产生、变更和消灭是自愿的。

(3) 这种财产关系中，除继承、赠与等少数关系外，当事人之间在经济利益上是等价有偿的。

(4) 这种财产关系中当事人的权利义务是对等的。

(5) 对这种财产关系中当事人的权利和义务的保护是平等的。

三、平等主体之间人身关系的概念和特征

1. 平等主体之间人身关系的概念

人身关系，是指不具有直接的经济内容，基于人格和身份而产生的社会关系。例如：基于人的生命健康、姓名、肖像、荣誉、名誉、著作、发明等而发生的社会关系。这些社会关系在民法上则表现为生命健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、著作权、发明权等。

人身关系可分为两类：

(1) 政治性和隶属性的人身关系。有政治性的人身关系，如选举与被选举关系；有隶属性的人身关系，如国家机关局长与处长之间的关系等。这类关系均不由民法所调整。

(2) 不具有政治性和隶属性的平等主体间的人身关系。如前所述的生命健康、姓名、肖像等人身关系，均不具有政治性和隶属性，这类关系由民法调整。

平等主体之间的人身关系，相互之间没有依赖关系的基础，不可剥夺，包括人格关系和身份关系。

A. 人格关系，是指与每一个民事主体的人格尊严相联系而产生的权利关系。人格权是法律赋予公民和法人直接享有的、作为民事权利主体的资格不受侵犯的权利。主要包括公民的生命健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、婚姻自主权和法人的名称权、荣誉权等。公民一出生，即依法获得人格权；法人依法成立，即取得人格权。

B. 身份关系，是指与公民或法人特定的身份相联系而产生的权利关系。身份权是法律赋予具有特定身份利益的公民或法人对他的身份利益的排他性的独占权利，包括著作权、发明权、发现权、专利权、商标权等，这些权利分别与作者、发明者、发现者等人的身份相联系。

例如：甲写了一本武打小说，他就是该书的作者，享有该书的著作权，该书著作权只与作者这一特定的身份相联系，不是该书的作者，不能享有该书的著作权。

另外，公民还有夫妻、父母子女间的相互权利和义务关系。

2. 平等主体之间人身关系的特征

- (1) 主体地位平等。
- (2) 人身权与权利主体的人身不能分离，离开权利主体的人身，就无此种权利。
- (3) 人身权没有直接的经济内容，不能用金钱来评价它的价值。
- (4) 人身权与财产关系又有直接或者间接的联系，可以成为发生财产关系的前提。它的改变或者遭到侵犯，可能有使受害人在财产上遭受损失的后果，影响受害人的经济利益。
- (5) 人身权不能转让、继承。

四、平等主体之间人身关系和财产关系的区别

1. 权利的性质不同

财产关系的主体通常可以转让自己的权利，而人身权关系的主体通常不能转让自己的权利。例如：荣誉权的权利人是不能把荣誉权转让给任何人的。当然也有例外，例如：法人、个体工商户的名称权可以转让。

2. 保护方法不同

财产关系受破坏时，主要以财产责任加以保障，通过返还原物、赔偿损失等民事责任的方式加以保护；人身法律关系受破坏时，主要以非财产责任加以保障，主要通过恢复被侵害的权益的方式来保护。

例如：对于侵害名誉权，主要靠恢复名誉、消除影响等责任方式保护权利人的利益，并不单纯用赔偿的方法来保护名誉权。

典型考题：

下列社会关系属于民法调整的是（ ）。

- A. 婚姻关系 B. 借贷关系 C. 土地承包合同关系 D. 税收关系

答案剖析：ABC。民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系。D 错，因税收关系属于行政法调整的范围。

第三节

民法与邻近法律部门的关系

考点精要：■民法与行政法的区别

■民法与经济法的区别

■民法与劳动法的区别

■民法与商法的区别

■民法与婚姻法的区别

相关法条：（略）

法条评述：（略）

本节解谜：

民法是调整商品经济和市场经济的最一般的规则。民法实际上与商品经济和市场经济有着最密切的联系。我国的民法是法律调整社会主义市场经济和商品经济的最一般的基本规则。除民法外，经济法、行政法、劳动法等部门也都调整一定范围的经济关系，与民法有着密切的联系，但也与民法有着显著的区别。

一、民法与行政法

行政法是规定国家机构职能及其行政管理的法律规范的总称。行政法与民法都是我国法律体系中重要法律部门，都属于基本法，两者的主要区别表现在以下三个方面。

(1) 行政法调整的是行政关系，即国家机关行政组织关系、社会行政管理中的行政隶属关系（亦即组织隶属人身关系）以及行政调拨、收缴等财产关系；而民法调整的是民事关系，即平等主体之间的财产关系和人身关系。

(2) 行政法采取的是命令与服从的调整方法，其具有无偿性和强制性；而民法采取的是平等、自主、自愿、等价有偿的调整方法，其具有任意性和平等性。

(3) 行政法律关系的当事人的地位具有不对等性，一方总是处于有权命令、指挥另一方的地位，另一方却始终处于接受和服从对方命令和指挥的地位；而民事法律关系的当事人的地位是平等的。

二、民法与劳动法

劳动法是调整劳动关系和附随于劳动关系的其他社会关系的法律部门。它调整的劳动社会关系，包括劳动合同关系、集体合同关系、工作和休息时间、劳动报酬和劳动保护、社会保险和劳动保险、劳动纪律和奖惩、劳动争议处理和劳动法制监督等。

民法与劳动法的主要区别在于以下三个方面：

(1) 调整对象不同。民法调整的是民事财产关系和人身关系，劳动法调整的是劳动关系以及由此产生的其他社会关系。

(2) 民事关系一般实行等价有偿的原则，而劳动关系则实行按劳分配的原则。

(3) 劳动法律关系的当事人之间存在着劳动上的隶属关系，在劳动生产中，劳动者须遵守劳动组织的内部劳动规则，这与民事主体之间无劳动组织从属性的、地位平等的、等价交换的民事法律关系不同。

三、民法与经济法

民法与经济法的主要区别在于以下两个方面：

(1) 民法主要调整平等主体之间的财产关系，即横向的财产关系或经济关系。

(2) 经济法主要调整国家对经济的管理、国家与企业之间以及企业内部的纵向经济关系，即发生于非平等主体之间的经济管理关系，如管理与被管理、监督与被监督、指令与服从的经济关系。

四、民法与商法

民法与商法都属于私法。

商法，是指以商事方法为主要调整手段，旨在规范商事主体的人格创制与商事行为规范化实施的法律规范的总和。商法具有营利性、技术性，包含大量强制性规范及国际性的特点。

我国一直是“民商合一”的国家，一般意义下把商法看作民法的特别法，把民法看作一般法。

民法与商法的主要区别在于以下四个方面：

(1) 民法调整一切平等主体之间的民事财产关系和人身关系，而商法只调整商事财产关系和相应的商事人身关系，其仅为民事社会关系中的一部分。

(2) 民法调整的财产关系既包括等价有偿的财产关系，又包括非等价有偿或无偿的财产关系，既包括一般的非营利性的等价有偿的财产关系，又包括专门的以营利为目的的有偿的财产关系；而商法只调整以营利为目的的商事财产关系。

(3) 民法是调整平等主体之间的民事财产关系的基本法；而商法是调整平等主体之间的民事财产关系中的商事财产关系的特别法，对商人和商事行为须优先适用商法，只在商法无规定时，才予以适用民法。

五、民法与婚姻法

婚姻法是调整婚姻家庭关系的法律规范的总和。

婚姻家庭关系虽不是等价有偿的财产关系，但是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，与民法所调整的财产关系有着密切的联系，适用民法中所有权等制度的一般规范。同时，因婚姻、血缘形成的人身关系也属于民法调整的人身关系之列。婚姻家庭关系，主要是平等主体之间的身份关系，也涉及到一部分平等主体间的财产关系。民法关于主体、人格权、物权甚至合同法的规定对于婚姻家庭关系中的许多问题，如遗赠扶养协议等都是适用的。因此，我国将婚姻法纳入民法体系中。

典型考题：（略）

第四节 民法的体系

考点精要：

- 主体制度
- 物权制度
- 债和合同制度
- 人格权制度
- 知识产权制度
- 侵权责任制度
- 财产继承制度
- 民法的其他制度

相关法条：（略）

法条评述：（略）

本节解谜：

民法是以调整财产所有和财产交换为目的，由民事主体、物权、债和合同等制度组成的具有内在联系的一个整体。

一、主体制度

作为民法主体的当事人，是商品在静态中的所有者、在动态中的交换者。这类主体的特征就在于他（它）们的独立性，即意志独立、财产独立、责任自负。

我国民事主体制度就是这些独立的主体（自然人、法人或其他组织）所必备的权利能力和行为能力等方面的规定，是商品关系当事人在法律上的反映。民事主体制度包括公民、法人、合伙等制度，这些制度的适用范围是十分广泛的，任何组织和个人，无论其在行政、劳动法律关系中的身份如何，也无论其所有制形式和经济实力如何，他（它）们在从事社会商品经济活动的主体资格皆由民法主体制度所确认，其合法权益共同受民法保护。

二、物权制度

物权包括所有权和他物权。所有权和他物权制度是规范财产的所有和使用关系的基本制度。民法的所有权制度是直接反映所有制关系的，但也和商品关系有内在的联系。所有权是商品生产和交换的前提，也是商品生产和交换的结果。所有权在生产领域中的使用消费就是商品生产，在流通领域中的运动就是商品交换，商品生产者从事生产和交换的前提条件，就是要确认其对财产的占有、使用、收益和处分的权利，保障他们在交换中的财产所有权的正常转移。

民法中的他物权，如土地使用权、经营权等也是市场经济赖以形成的重要基础和前提条件。

三、债和合同制度

债和合同是商品交换在法律上的表现，是商品流通领域中的最一般的、普遍的法律规范。债权制度是直接规范交易行为的，债的一般规则是规范交易过程、维护交易秩序的基本规则，而各类合同制度也是保护正常交换的具体规则。

典型的买卖活动是反映商品到货币、货币到商品的转化的法律形式，但是商品交换过程并不只是纯粹的买卖，还包括劳务的交换（诸如加工、承揽、劳动服务）以及信贷、租赁、技术转让等合同形式，还包括了票据的流转、财产的抵押、资金的偿付等债的形式。它们都是单个的交换，都要求表现为债的单元，受到民法债权制度的确认和保护。

四、人格权制度

民法的两类基本权利，就是财产权和人身权（主要是人格权），人身权是民法的两大支柱之一。

五、知识产权制度

知识产权是一种民事权利，其本质属性是财产权和人身权的结合，现行的合同法律制度，也对知识产权的转让和利用设有专门规定，我国现行法认为知识产权制度属于民法的组成部分。

六、侵权责任制度

对人格权、物权、知识产权等权利和利益的侵害都将构成侵权。侵权法是保障民事权利的法律。

七、财产继承制度

财产继承制度是有关自然人死亡后将其遗留的财产转移给生者的法律制度。

从实质上看，自然人的财产继承权不过是其财产所有权在死后的延伸，保护自然人的财产继承权是保护其财产所有权的重要组成部分，因此，财产继承制度是民法的重要组成部分。

应当注意：由于财产继承权主要发生在具有一定身份关系（如婚姻关系、血缘关系）的自然人相互之间，并且主要是家庭成员相互间基于扶助、赡养、抚育而产生的财产关系在一方死亡时的体现，因此，民法调整财产关系的一些原则并不能完全适用于财产继承权关系。

八、民法的其他制度

民法的其他制度，例如：民事法律行为、代理、时效等制度，是配合上述制度发挥作用的。它们和商品经济关系有着密切的联系。

民事法律行为制度为商品所有者和经营者从事商品交换活动确立了行为的准则；代理制度解决了商品经营者在交换活动中因时间和空间的分离以及专业、技术等能力的限制所产生的困难；而时效制度可以有力地促进商品流通，加速商品的周转。这些制度都是民法的组成部分。

典型考题：（略）

第五节 我国民法的渊源

考点精要：宪法

民事法律

国务院发布的民事法规、决议和命令

最高人民法院发布的司法解释性文件

国务院各部委制定的行政规章

- 地方性法规
- 国际条约中的民法规范
- 国家认可的习俗

相关法条：（略）

法条评述：（略）

本节解谜：

民法的渊源，是指民事法律规范借以表现的形式，也可以理解为法官裁决民事案件的法律根据。它主要表现在各国家机关根据其权限范围制定的各种规范性文件之中。我国民法的渊源主要包括以下几个方面。

（1）宪法。宪法是国家的根本法，由全国人民代表大会制定，并具有最高的法律效力，也是《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委会制定和颁布的民事立法文件，是我国民法的主要表现形式，如《民法通则》、《担保法》、《合同法》等。

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

（4）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个法律的具体意见，如《民通意见》，以及对具体案件如何适用法律作出的批复。

（5）国务院各部委依据法律、行政法规所制定的行政规章，应当作为裁判的重要参考。

（6）地方性法规。地方各级人民代表大会、地方各级人民政府、民族自治地区的自治机关在宪法、法律规定的权限内所制定、发布的决议、命令、地方性法规、自治条例、单行条例中有关民事的法律规范，是地方国家权力机关依据宪法的授权而制定的法规，同样具有法的效力，属于法的重要渊源。

（7）国际条约中的民法规范。国际条约具有与国内法同样的拘束力，也属我国法律渊源之一。例如：我国参加缔结的《联合国货物销售合同公约》。

（8）国家认可的民事习惯。应当注意：在我国，习惯作为民法的渊源是受限制的，只有经国家认可的习惯，才具有民法渊源的意义。

民法渊源包含着“特别优于一般”的原则，关于民法渊源的问题，实际上就是“有法依法、无法依习惯、无习惯依法理”的规则。

典型考题：

下列属于民法的渊源的有（ ）。

- A. 《联合国国际货物销售合同公约》
- B. 《合同法解释（一）》
- C. 民间存在的房屋典当的习惯
- D. 法学家甲提出的民法理论

答案剖析：ABC。（略）

第六节

民法的适用范围及适用规则

考点精要：民法的适用范围（□在时间上的适用范围□对人的适用范围□在空间上的适用范围）
民法的适用规则

相关法条:

《民法通则》

第8条 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。

第151条 民族自治地方的人民代表大会可以根据本法规定的原则,结合当地民族的特点,制定变通的或者补充的单行条例或者规定。自治区人民代表大会制定的,依照法律规定报全国人民代表大会常务委员会批准或者备案;自治州,自治县人民代表大会制定的,报省,自治区人民代表大会常务委员会批准。

法条评述:

《民法通则》第8条规定了民法在空间上的适用范围和对人的适用范围。

《民法通则》第151条是关于民族自治地方变更或者补充条款的制定的规定。

本节解谜:

一、民法的适用范围

民法的适用范围,即民法的效力范围,是指民事法律规范在何时、何地、对何人发生法律效力。

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) 一般来说,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施,可以由法律规范本身规定,也可以由制定法律的机关以命令或决议予以规定。如果立法对法律规范效力的停止时期不加规定,则该法律的效力直至法律明文废止或修改时才停止生效。也有少数法律规范在公布之时即规定了停止生效的日期。

在司法实践中,如果新法与旧法冲突时,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。

(2) 法律是否溯及既往,是指新的法律颁布实施后,对它生效之前发生的事件和行为是否适用。如果适用,即具有溯及力;如果不适用,即不具有溯及力。

一般的原则是新法没有溯及既往的效力。法律不得溯及既往的根据在于,当法律尚未制定出来时,不得要求人们把未来的法律作为自己必须遵循的行为规则,如果人们按照现行的法律去行为,由此形成的各种法律关系却被未来的法律所否定,这既不利于社会关系的稳定,也不利于保证法律的权威性。

我国民法贯彻不溯及既往的原则,新法一般没有溯及力,但法律、司法解释另有规定的除外。

例如:《著作权法》第59条规定:“本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利,在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的,依照本法予以保护。”

又如:《民通意见》第196条规定:“1987年1月1日以后受理的案件,如果民事行为发生在1987年以前,适用民事行为发生时的法律、政策,当时的法律、政策没有具体规定的,可以比照民法通则处理。”

再如:《合同法解释(一)》的第1条、第2条、第3条也有条件地确认了《合同法》的溯及效力。

2. 民法对人的适用范围

民法对人的适用范围,就是民事法律规范对于哪些人具有法律效力。

民法对人的适用范围主要有以下几种不同的情况:

(1) 我国民法对居住在中国境内的中国自然人或设立在中国境内的中国法人及其他组织,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准许设立在中国境内的外国法人及其他组织,原则上具有法律效力。但有两种例外:

A. 根据我国缔结或参加的国际条约、双边协定的规定或经我国认可的国际惯例,我国民法对享有司法豁免权的外国公民(如来访的国家元首、政府首脑和他们的随从人员,外国使节和他们的家属等)不具有

法律效力。

B. 我国民法中某些专门由中国自然人、法人或其他组织享有的权利能力，对外国人、无国籍人或外国法人和其他组织不具有法律效力。

(3) 居留在外国的我国公民，原则上应适用住在国的民法，而不适用我国民法。但是，依照我国民法和我国缔结或参加的国际条约、双边协定以及我国认可的国际惯例，应当适用我国民法的，仍然适用我国民法。

3. 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所具有的效力。

一般而言，我国民法适用于我国领土、领空、领海，包括我国驻外使馆，以及在我国领域外航行的我国船舶和航空器。由于民事法律规范制定的机关不同，其适用的领域也不同，具体表现为以下两个方面：

(1) 全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事法律，国务院制定的民事法规适用于我国全部领域，但法律法规中明确规定只适用于某一地区的除外。

(2) 地方性法规、民族自治地方的民事法规、经济特区的民事法规适用于制定者管辖的区域之内。

二、民法适用的规则

民法适用，一般是指法院或仲裁机构依据民事法律规范解决各类民事案件的活动。

民法适用的规则具体包括：★特别法优先于一般法；★强行法优先于任意法；★具体规定优先于一般规定；★例外规定排斥一般规定；★无具体规定时方可适用原则性条文。

典型考题：

下列领域内发生的民事关系应适用我国民法调整的是（ ）。

- A. 中国开往伦敦的轮船（中国籍）
- B. 中国飞往曼谷的直升机（中国籍）
- C. 中国驻美国大使馆
- D. 我国飞往东京的 737 客机（中国籍）

答案剖析：ABCD。一般而言，我国民法适用于我国领土、领空、领海，包括我国驻外使馆，以及在我国领域外航行的我国船舶、飞行的我国飞机等。

第七节

我国民法的基本原则

考点精要：平等原则

自愿原则

公平原则

诚实信用原则

公序良俗原则

禁止权利滥用原则

相关法条：

《民法通则》

第3条 当事人在民事活动中的地位平等。

第4条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第5条 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。

第6条 民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。

第7条 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。

法条评述:

《民法通则》第3条规定了平等原则。

《民法通则》第4条规定了自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则。

《民法通则》第5条规定了保护合法民事权益的原则。

《民法通则》第6条规定了遵守法律和政策的原则。

《民法通则》第7条规定了维护国家和社会公共利益原则。

本节解谜:

一、平等原则

1. 平等原则的概念

《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”此处的当事人,是指民事主体,主要指自然人和法人。

平等原则,是指民事主体在进行民事活动中的地位平等,即民事主体享有独立、平等的法律人格,在具体的民事法律关系中互不隶属、地位平等,各自能独立地表达自己的意志,其合法权益平等地受到法律的保护。

2. 平等原则的内容

(1) 任何民事主体在民事法律关系中,具有独立的法律人格。国家机关、企事业单位、社会团体和自然人,无论在行政法或其他部门法上是否存在隶属关系、主从关系,无论公民的性别、年龄、民族、宗教、信仰、文化程度怎样,一进入民事领域便都具有独立的法律人格,彼此互不隶属、依从。

(2) 任何民事主体在民事活动中,具有平等的法律地位。民事主体在民事活动中没有大小之分、高低之分、贫贱之分;任何民事主体都不能凭借其行政上的权力和经济上的优势在民事活动中取得优于其他民事主体的地位;任何民事主体都只能通过平等协商的方法设立、变更或终止他们之间的民事关系,任何一方没有凌驾于另一方之上的特权。

(3) 民事主体平等地享有权利、承担义务。

(4) 民事主体合法的民事权利受法律同等的保护。民事主体的民事权益有法律直接规定的,也有当事人依法通过合同约定的,任何民事主体合法的民事权利都受法律保护,他人不得侵犯。民事权利受到侵害或债务人不履行债务,权利人有权请求相对人采取补救措施,承担民事责任,必要时可请求法院依法保护。法院对任何民事主体,无论是自然人还是法人,是企业法人还是机关、事业单位和社会团体法人,其合法权益,都应平等地依法予以保护。

二、自愿原则

1. 自愿原则的概念

《民法通则》第4条规定了自愿原则。自愿原则,是指民事主体在从事民事活动时,在法律允许的范围

2. 自愿原则的内容

(1) 民事主体根据自己的意愿设立、变更、消灭民事法律关系,他人不得非法干预。当事人可以自由适法地按自己的意思生活、管理自己的事务,占有、使用、收益、处分自己的财产,缔结婚姻或终止婚姻,立遗嘱、接受财产继承,创作智力成果,自愿参加各种民事权利义务关系,甚至自愿抛弃自己的民事权利,例如:抛弃所有权、债权,放弃继承遗产等。

(2) 对于双方和多方民事行为,依合同自由原则,由当事人自愿协商。当事人可自由选择相对人,自由设定合同内容,自由选择合同方式,任何一方不得把自己的意志强加于另一方。

(3) 民事行为除违反法律、行政法规的强制性规定外,通常不否定其效力。

(4) 违反自愿原则的民事行为,不受法律保护。

应当注意:当事人的意志自由并不是绝对的,而是相对的、有限制的自由,当事人根据自己的意志从事

某种活动，不得违背法律的规定，不得损害国家利益和社会公共利益。

三、公平原则

1. 公平原则的概念

《民法通则》第4条规定，民事活动应遵循公平原则。公平原则是指在民事活动中，民事主体应本着公平的观念从事民事活动，正当行使权利和履行义务，在民事活动中兼顾他人利益和社会公共利益，司法机关对民事纠纷行使裁判权时，也要体现社会正义及公共道德的要求。

2. 公平原则的内容

(1) 民事主体有同等的机会参与民事活动，行使和实现自己合法的民事权利。

(2) 民事主体在享有权利、承担义务和责任时，要体现公平原则，兼顾各方当事人的利益，坚持互利互惠的原则从事民事活动，不得利用自己某种优越地位以强凌弱、欺行霸市、乘人之危，从而使民事活动达到公正的结果。

(3) 法院在处理民事案件时，应贯彻公平的原则。在法律有明确规定时，应按规定处理，在法律没有规定或规定不具体或在发生重大情事变更的情况时，法官更应该本着公平原则，按照公平和正义的观念，处理民事纠纷，切实保障自然人和法人的合法权益。

3. 公平原则的实现

在通常情况下，民法通过一般民法规范来对民事主体的权利义务进行公正地分配，从而实现公平的结果。但在一些特殊情况下，用一般民法规范来处理会出现不公平的结果，于是民法又设计一些特殊规则来平衡当事人的利益，以实现公正。这些特殊的规则有：

(1) 显失公平的民事行为规则。即当民事行为出现显失公平的结果时，即使不是由欺诈、胁迫、乘人之危等恶意行为所引起，利益受重大损失一方也有权请求变更或撤销；

(2) 无过错责任规则。即对某些特殊损害，如按过错责任的规定进行处理，会造成不公平结果，因此致害人即使没有过错，也应依法承担民事赔偿责任；

(3) 公平责任规则。即当双方对损害发生均无过错，但由受害人一方自负损失显然不公，此时应由双方合理分担民事责任。

四、诚实信用原则

1. 诚实信用原则的概念

《民法通则》第4条规定，民事活动应遵循诚实信用原则。

诚实信用原则是指在民事活动中，民事主体应该诚实、守信用，正当行使权利和履行义务。诚实信用原则是民事活动中最核心、最基本的原则。

2. 诚实信用原则的内容

(1) 民事主体在民事活动中，在与其他人设立、变更、消灭民事法律关系时，均应依诚实信用的方式行使权利和履行义务，不得损害他人利益和社会利益。

(2) 民事主体应恪守信用，履行义务，因不履行义务给他人造成损害时，应自觉承担民事责任。

(3) 在合同解释上，应依诚实信用原则进行解释。

(4) 当法律规定不足时，应依诚实信用原则进行弥补。

诚实信用原则与公平原则一样，是市场活动中的重要道德规范，也是道德规范在法律上的表现。诚实信用原则赋予了司法人员一定的自由裁量权，司法人员在处理民事争议时，应以事实为依据，保护各方当事人利益，平衡当事人的利益，依诚实信用原则，公平合理地解决纠纷。特别是在法律对案件无直接针对的规定时，可直接适用诚实信用原则。

五、公序良俗原则

1. 公序良俗原则的概念

《民法通则》第7条规定了公序良俗原则。公序良俗原则，是指民事主体的民事活动，应当遵守公共秩序，符合善良风俗，不得违反国家的公共秩序和善良的风俗习惯。