



21世纪高等院校法律系列规划教材

民法学

主 编 张 云 万志红
副主编 吴新梅 刘松巍 尤 佳



北京航空航天大学出版社

D923.01
382



交法律系列规划教材

民法学

主 编 张 云 万志红
副主编 吴新梅 刘松巍 尤 佳

北京航空航天大学出版社

内 容 简 介

本书立足于现行民事法律规范,自成体例,共四编二十一章。第一编民法总论,第二编人身权,第三编物权,第四编债权。第一编主要阐述《中华人民共和国民法通则》基本理论;第二编突出市场经济环境下的人权保护,对民事主体的人身权作了介绍;第三编围绕新颁布的《中华人民共和国物权法》展开理论分析;第四编以《中华人民共和国合同法》总论为主体进行理论阐述。

全书主要适用于普通高等院校本、专科学生,以及成人高等教育、高等职业教育和社会自学人员。

图书在版编目(CIP)数据

民法学/张云,万志红主编. —北京:北京航空航天大学出版社,2008.8

ISBN 978-7-81124-410-6

I. 民… II. ①张…②万… III. 民法—法的理论—中国
IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 089474 号

民 法 学

主 编 张 云 万志红

副主编 吴新梅 刘松巍 尤 佳

责任编辑:张 蕊 严 睿

*

北京航空航天大学出版社出版发行

北京市海淀区学院路 37 号(100083) 发行部电话:(010)82317024 传真:(010)82328026

<http://www.buaapress.com.cn> E-mail:bhpress@263.net

北京市媛明印刷厂印装 各地书店经销

*

开本:787×960 1/16 印张:20.25 字数:454 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷 印数:4 000 册

ISBN 978-7-81124-410-6 定价:32.00 元

《21 世纪高等院校法律系列规划教材》

编委会

主 任：孙学华

副主任：王加林

委 员：（按姓氏笔画排序）

尤仁林 尹世堂 王荣党 伍小兰

孙仲玲 向 群 张 云 周 芳

姚建峰 耿 明

本书编写人员

主 编：张 云 万志红

副主编：吴新梅 刘松巍 尤 佳

参 编：王 众 邓成梅 吕兴中 孙光玲

房 红

前言

民法教材共四编二十一章,第一编民法总论,第二编人身权,第三编物权,第四编债权。

本书自成体例,立足于现行民事法律规范。第一编主要围绕《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)进行基本理论的阐述;第二编主要突出市场经济环境下的人权保护,对民事主体的人身权作了介绍;第三编围绕《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)展开理论分析;第四编以《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)为主体进行理论阐述。全书突出简明实用的特点,在理论上吸收借鉴了当前民法理论界的最新研究成果,主要适用于成人教育、高等职业教育学生,以及社会上的自学人员。本书在编写的过程中,参考了一些国内专家、学者的论著、观点,在此一并致谢。

本书由张云、万志红担任主编,吴新梅、刘松巍、尤佳担任副主编。其中,王众编写第一章和第二章;刘松巍编写第三、第四、第五章;尤佳编写第六章;邓成梅编写第七章和第八章;孙光玲编写第九、第十、第十一章;万志红编写第十二章和第十三章;吕兴中编写第十四章和第十五章;吴新梅编写第十六、第十七、第十九、第二十章;房红编写第十八章和第二十一章。全书由张云、万志红审核统稿。

对于本书的编写,尽管我们付出了最大的努力,书中难免有疏漏之处,尚请广大读者批评指正。

编者

2008年5月

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念和调整对象	1
第二节 民法的渊源	6
第三节 民法的基本原则	9
第四节 民法的适用范围	13
第二章 民事法律关系	16
第一节 民事法律关系的概念与特征	16
第二节 民事法律关系的要素	19
第三节 民事法律事实	27
第三章 自然人	31
第一节 自然人概述	31
第二节 监 护	35
第三节 自然人的住所、户籍和身份证	38
第四节 宣告失踪和宣告死亡	39
第五节 个体户和农村承包经营户	42
第四章 法 人	45
第一节 法人概述	45
第二节 法人的成立	50
第三节 法人的民事能力	51
第四节 法人的机关及法人分支机构	52
第五节 法人的变更和终止	55
第五章 合 伙	58
第六章 民事行为	65
第一节 民事行为概述	65



第二节 民事行为的成立和生效	70
第三节 民事行为的效力类型	72
第四节 附条件和附期限的民事行为	77
第七章 代 理	82
第一节 代理概述	82
第二节 代理的类型	84
第三节 代理权	86
第四节 无权代理	89
第八章 诉讼时效与期限	95
第一节 诉讼时效概述	95
第二节 诉讼时效的中止、中断和延长	98
第三节 期 限	102

第二编 人身权

第九章 人身权概述	105
第一节 人身权的概念与特征	105
第二节 人身权的分类	107
第三节 确立人身权法律制度的意义	108
第十章 人格权	110
第一节 人格权的概念与特征	110
第二节 一般人格权	112
第三节 具体人格权	114
第十一章 身份权	124
第一节 身份权的概念与特征	124
第二节 具体身份权	125

第三编 物 权

第十二章 物权概述	130
第一节 物权的概念与特征	130
第二节 物权的种类	135
第三节 物权法的基本原则	136

第十三章 所有权	142
第一节 所有权概述	142
第二节 所有权的取得、转移和消灭	149
第三节 建筑物区分所有权	159
第四节 共有	165
第五节 相邻关系	172
第十四章 用益物权	178
第一节 用益物权概述	178
第二节 土地承包经营权	184
第三节 建设用地使用权	187
第四节 宅基地使用权	190
第五节 地役权	192
第十五章 担保物权	196
第一节 担保物权概述	196
第二节 抵押权	201
第三节 质 权	208
第四节 留置权	211

第四编 债 权

第十六章 债的概述	219
第一节 债的概念与特征	219
第二节 债的分类	221
第三节 债的发生原因	222
第十七章 债的履行	228
第一节 债的履行概述	228
第二节 债的履行的具体要求	232
第三节 双务合同履行中的抗辩权	234
第十八章 债的保全和担保	239
第一节 债的保全	239
第二节 债的担保	246



第十九章 债的移转与消灭	256
第一节 债的移转	256
第二节 债的消灭	262
第二十章 合同之债	268
第一节 合同概述	268
第二节 合同的订立	271
第三节 合同的变更和解除	284
第四节 违约责任	290
第二十一章 侵权之债	296
第一节 侵权行为概述	296
第二节 一般侵权行为的构成要件	304
第三节 特殊侵权行为	305
第四节 共同侵权行为	308
第五节 侵权民事责任的承担	308
参考文献	313

第一编 民法总论

第一章 民法概述

民法是我国法律体系中的一个重要法律部门,属于私法的范畴,强调个人本位,侧重于对私权利的保护。民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。它以平等民事主体的财产关系和人身关系为调整对象,其渊源包括:宪法;民法通则;民事单行法;国务院发布的民事法规、决议和命令;国务院所属各部委制定的部门规章;地方性法规;最高人民法院的指导性文件;国家政策和民事习惯等。民法的基本原则包括:平等原则、自愿原则、公平原则、等价有偿原则、诚实信用原则、合法原则以及公序良俗原则;民法的适用范围包括:民法在时间上的适用、空间上的适用和对人的适用。

重点:

民法的概念和调整对象

民法的渊源

民法的基本原则

民法的适用范围

第一节 民法的概念和调整对象

民法,英文为“civil law”,来源于古罗马法中的市民法(jus civile)。在古罗马法中,市民法是相对于万民法(jus gentium)而言的,市民法主要调整罗马公民之间的关系,而万民法主要调整罗马公民与外国人之间的关系,但在查士丁尼制定《民法大全》时,两法已经合并。近代在一些大陆法系的立法中所使用的“民法”一词,是由市民法转译而来的,一般认为我国的“民法”一词源自日本。从民法的名称看,民法是与民事活动密切相关的法律。而在民事活动中,由于社会关系的复杂性,涉及到的法律并非全部都是民法,所以民法也仅仅调整民事关系中的特定部分。



一、民法的概念

《中华人民共和国民法通则》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、公民与法人之间的财产关系和人身关系。”由此可见,只有发生在平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系,才属于民法所调整社会关系的法律范畴。

根据我国法律规定,可以将民法定义为:民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。这一概念科学地揭示了我国民法所调整的社会关系的范围和任务,从而对民法与其他法律部门关系的界限作了明确的划分。

由于中文语义多样化的原因,如仅从概念上看,仍然不容易准确区分民法的内在含义,为此,需要对民法的几种不同含义进行区别和界定:

1. 形式上的民法和实质上的民法。形式上的民法,专指系统编撰的民事立法,即民法典。实质上的民法是指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总称,它包括民法典、其他民事法律、法规。^①需要指出的是,在我国,当前并没有一部专门制定的《民法典》或《民法》,只有一部于1986年4月12日由第六届全国人民代表大会第四次会议通过,并于1987年1月1日生效的《中华人民共和国民法通则》。该法并不等同于民法或民法典,它仅仅是民法范畴的一部分。除此之外,我国民法还包括众多的单行民事法律和法规。由此可见,我国并没有形式上的民法,却有实质上的民法。

2. 民法与民法学。尽管民法有时会被理解为民法学,但出于严谨的态度,需要对两者的含义进行严格界定。在这里,民法可理解为一种特定的由国家机关制定并由国家强制力保证实施的法律规范的总称。同时,在我国,民法也是独立的法律部门名称。民法学,是研究民事法律制度、民事法律现象和社会发展规律的科学,是法学体系中一个独立的学科。它侧重从理论研究的角度对民法进行理解和分析。从内容上看,既出自于我国民法又不局限于我国民法,既立足于当前我国民法又超前于我国民法。

3. 广义的民法和狭义的民法。在我国,广义的民法是指所有调整平等主体之间财产关系和人身关系,以及婚姻家庭关系的法律,具体地说,包括《民法通则》、《物权法》、《合同法》、《侵权行为法》、《知识产权法》、《婚姻法》、《继承法》以及《公司法》、《保险法》、《海商法》、《票据法》、《破产法》等法律。而狭义的民法仅指调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律的一部分,不包括《婚姻家庭法》和属于传统商法中的《公司法》、《保险法》、《海商法》、《票据法》、《破产法》等法律,以及与此相关的其他法规。实际上,广义的民法与狭义的民法涉及到的主要是民法法律部门与其他法律部门的界线问题。

4. 民法典与《民法通则》。民法典是按照一定体例,系统的将民法各项制度编纂在一起的

^① 王利明.《民法》.北京:中国人民大学出版社.2005.4-5.

立法文件。我国尚未颁布民法典,但市场经济呼唤民法典的产生。我国 1986 年颁布的《民法通则》不是民法典,但它概括了民法典应当具有的一些基本内容,是民事活动应当遵循的基本行为规则的法律规定。^①

对于民法的概念,需要强调指出的是,尽管从表面上看,民法调整的财产关系和人身关系仅与公民和法人有关,但民法的范畴并不局限于公民和法人。在我国的社会关系中,还涉及到大量的非公民和非法人组织。这些非公民和非法人组织只要处于我国民法的效力范围之内,并且他们与公民、法人之间发生了财产关系和人身关系,也同样属于我国民法的调整范围。

二、民法的调整对象

(一)民法的调整对象的特点

如上所述,民法调整的对象是平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间发生的财产关系和人身关系。从调整对象看,它具有以下特点:

1. 民法所调整的社会关系的主体法律地位平等。这里强调的是主体法律地位的平等性,如不具备这一特征,则不属于民法的调整范围。比如,国家行政机关因行政执法行为而与一般公民、法人所发生的命令服从关系或管理与被管理关系,则不属于民法的调整范围。

2. 从民法所调整的社会关系的内容看,民法调整的是财产关系和人身关系。这可以是单独调整财产关系或人身关系,也可以是同时对两者进行调整。比如,民法对知识产权流转关系进行调整时,既涉及到对财产关系的调整,也涉及到对人身关系的调整。

3. 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和。民法是我国独立的法律部门,但我国并没有一部单行的民法典,因此,民法并非单一的法律,而是由若干法律规范的总和所构成。

(二)民法调整平等主体之间的财产关系

财产是指具有经济价值的有形物、智力成果和利益。财产关系是指人们在社会财富的生产、分配、交换和消费过程中形成的以经济利益为内容的社会关系。民法所调整的财产关系侧重于强调一种与经济利益紧密相关的经济关系。它既可能涉及具有经济价值的有形物,如房地产、机器设备、家用生活用品等;也可能涉及具有经济价值的智力活动成果或信息,如商标、专利、专有技术、商业秘密等;还可能涉及与经济利益相关的行为,如提供劳务获取报酬的行为等。

民法调整的平等主体之间的财产关系具有以下法律特征:

1. 民法调整的财产关系既包括财产的所有关系,也包括财产的流转关系。财产的所有关系主要是解决财产的权属关系,其经济性质属于所有制关系,典型的表现对财产的控制和支

^① 李仁玉.《民法》.北京:法律出版社,2001.



配。比如,有形物的权属关系,知识产权的权属关系等。财产流转关系反映财产由一方主体向另一方主体转移而产生的民事关系。在财产的交换、分配和消费过程中必然会产生相应的民事关系,它需要民法进行规范和调整。而民法则通过对财产所有关系和财产流转关系主体范围、地位、法律关系的内容和法律关系客体的规定,维护主体合法的财产权利和国家正常的经济秩序,促进社会主义市场经济的健康发展。

2. 民法所调整的财产关系的产生、变更和终止均以主体主观自愿和意思自治为基础。民事主体地位的平等性,决定了他们之间发生的财产关系属于商品交换关系,典型的表现是有形商品交换关系和知识产权转让关系,此外,还包括商品借贷关系、劳务服务关系、财产借用关系、赠与关系等。在市场经济条件下,一般商品交换^①必须坚持自愿原则,合法的财产所有关系和财产流转关系均离不开民事主体的主观自愿。在此前提下,也就产生了民事主体的意思自治原则,即主体可以完全自主地以一定的方式反映自己内心的真实意愿,从而决定自己的行为。因此可以认为,民法所调整的平等主体之间的财产关系具有主体的主观调控性。

3. 民法所调整的财产关系反映了主体权利与国家权力之间的关系,它反映的是民事主体与国家的关系。尽管财产关系的产生、变更和终止均以民事主体的自愿和意思自治为基础,但并不意味着国家干预全然不允许存在,而是这些必须依程序合法进行。民法中的权利不得滥用原则,正是国家权力依程序限制过度膨胀权利的依据。总之,民法所调整的主体权利之间以及主体权利与国家权力之间的关系,旨在达到主体权利之间以及主体权利与国家权力之间的平衡。^②

(三)民法调整平等主体之间的人身关系

人身关系是指人们在社会生活中形成的具有人身属性,与主体人身不可分离,不以经济利益为内容,而以特定精神利益为内容的社会关系。人身关系主要包括人格关系和身份关系两大类。人格关系是基于人格利益而发生的社会关系,具体地说,也就是人格权关系,如自然人的姓名权、肖像权、名誉权等。身份关系是以特定身份为基础形成的精神利益为内容的社会关系,它主要包括两方面的关系:首先是基于婚姻家庭关系而形成的身份关系,如配偶关系、父母子女关系等;其次是基于知识产权所有及流转而形成的身份关系,如知识产权的发表权、署名权、修改权关系等。

综上所述,民法所调整的人身关系具有以下几个特点:

1. 人身关系的主体法律地位平等;
2. 人身关系与民事主体的人身不可分离;
3. 人身关系不直接体现财产利益,难以用金钱衡量;
4. 民法确认人身关系,并以民法特有的方法予以保护。

^① 一般商品交换是指完全由市场经济规律决定的商品交换,区别于国家计划控制的商品、垄断性企业生产的产品等。

^② 彭万林,《民法学》,北京:中国政法大学出版社,2002. 17.

三、民法与相邻法律部门的关系

(一) 民法与经济法

经济法的地位和调整对象一直存在争议,但一般认为经济法是国家为了保证社会主义市场经济建立、完善和稳定协调发展而制定的有关调整经济管理关系和经营协调关系的法律规范的总称。经济法和民法有联系,也有区别。

民法与经济法的联系:两者都是调整经济关系(财产关系也是经济关系)的法律规范。民法作为历史上调整财产关系的基本法,对经济法的产生和形成有重大影响,民法的一些概念、原则、制度和手段都适用于经济法。

民法与经济法的区别主要有:

1. 两者的调整范围不同。民法主要调整平等主体之间的财产关系和人身关系,而经济法主要调整与国家计划、国家直接管理相联的,以及涉及全局利益、整体部署一类的横向经济关系。

2. 两者的性质不同。民法属于私法,以个体权利为本位,主要在微观经济领域内,保护社会个体的权益;而经济法属于公法,以社会责任为本位,主要是在宏观经济领域内理顺社会整体与社会个体间的责任权利关系,以促进社会主义市场的建立和发展。

3. 两者的主体范围不同。民事法律关系的主体一般包括公民、法人和非法人组织,偶尔也包括国家;经济法主体包括国家机关、社会组织、内部组织以及一定条件下的公民。^①

(二) 民法与行政法

行政法是国家重要的部门法之一,是调整行政关系及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称,或者说是调整因行政主体行使职权而发生的各种社会关系的法律规范和原则的总称。行政法调整一定的行政关系,在这种关系中,一方总是国家行政机关,它以自己单方面的意志成立行政法律关系,因此行政法律关系总是带有国家意志性、隶属性、强制性的特点。行政法通常采用命令和服从的方法来调整行政关系。而民法调整的商品关系是等价有偿、平等的关系,民事法律关系的调整方法通常具有平等性、任意性等特点。民事关系和行政关系是完全不同的,即使国家以国库的财产为基础参与商品交换活动(例如发行公债、国库券,从事对外贸易等),国家也不是作为政权体现者和行政法主体,而是以独立的商品交换者和民事主体的身份出现的。此外,民事责任和行政责任也存在根本的区别。^②

(三) 民法与商法

商法,又称为商事法。形式上的商法,专指在民法典之外的商法典以及公司、保险、破产、票据、海商等单行法;实质上的商法,指一切有关商事的法则。

^① 刘文华.《经济法概论》.北京:中国财政经济出版社.2004.36.

^② 王利民.《民法》.北京:中国人民大学出版社.2000.14.

民法与商法的联系是:民法与商法同为私法,就调整的商品经济关系而言,商事法规不过是民法原则在具体领域中的体现,是民法规范在某些经济活动中心的具体化。商法为民法的特别法,民法和商法的关系是普通法和特别法的关系。商法调整的对象是民法调整对象的一部分;商法中的基本原则来源于民法;民法中的基本制度是商法的依据。

但二者也有一定的区别:

1. 主体不同。民法的主体是一般的人,商法的主体必须是从事商业行为的人(公司、个体商人等)。
2. 调整范围不同。商事关系是纯粹的财产关系,具有补偿性,而民法不仅调整财产关系,而且还调整人身关系。
3. 商法具有国际性。这是由商业交往没有国家、民族和区域限制决定的,而民法的许多制度则具有地域性。

此外,商法还规定民法所没有的制度,如商业账簿、商业登记制度等。^①

(四) 民法与劳动法

劳动法是指调整劳动关系以及因劳动关系而产生的其他社会关系的法律规范的总称。它主要调整劳动保险、劳保福利、假期、工资等社会关系。显然,其中也包括一定的财产关系。劳动法调整的财产关系与民法调整的财产关系相比较,具有以下特征:

1. 劳动关系中的工资是给予劳动者的报酬,实行的是按劳分配原则而不是等价有偿原则;
2. 劳动关系中的劳保福利、劳动保险等,是对于为国家作出贡献的劳动者的物资保障,而不是商品交换关系;
3. 劳动关系中的劳动者与劳动者所在的组织之间,存在着劳动的隶属关系,而非平等主体。^②

第二节 民法的渊源

一、民法的渊源及其定义

法的渊源包括法的历史渊源和法的效力渊源。法的历史渊源也称为法的实质意义上的渊源,即法的真正来源、根源和发源,是指法产生在一定生产方式下的物质生活条件。法的效力渊源也称为形式意义上的渊源,即指法的创制和表现形式,即法学上通常所说的法的渊源。形式意义上的渊源,也分为直接渊源和间接渊源。直接渊源又称为正式渊源或法定渊源,是指国

^① 李开国,张玉敏.《中国民法学》.北京:法律出版社.2002.19.

^② 王作堂.《民法学自学考试题解》.北京:中国政法大学出版社.1995.4.

国家机关制定的各类规范性法律文件,依其地位和效力不同,又分为宪法、法律、各种法规和规章等。间接渊源,又称为非正式意义上的渊源或者非法定渊源,是指各种习惯、判例、宗教规则、法理学说、道德原则和规范等。^① 而这里所指的民法的渊源,是指民法的效力渊源,即根据民法的效力来源而划分的民法的不同形式。包括:宪法中所包含的民法规范;民事法律;国务院制定和颁布的规范性法律文件中的民法规范;国务院所属各部委制定和颁布的部门规章中所包含的民法规范;地方性法规中的民法规范;最高人民法院的指导性文件;国家认可的民事习惯等。

二、当代中国民法的渊源

我国从法律传统上属于成文法国家,因此民法的渊源也不例外。它具体包括以下法律规范:

(一) 宪法

宪法是我国的根本大法,由全国人民代表大会制定,在我国的法律体系中居于最高法律地位,具有最高法律效力。在宪法中,有许多关于财产所有关系的规定和关于公民基本权利和义务的规定,这些内容都是属于调整民事法律关系的法律规范,属于民法法律渊源的重要组成部分。基于宪法的法律地位,这些民法法律规范也成为了制定各民法单行法必须遵循的法律依据。

(二) 民法通则

在成文法国家,通常以民法典作为民法最主要的渊源。20世纪80年代中期,由于我国经济体制改革正处在探索中,市民社会处于萌芽状态,许多民事经济关系尚未固定成熟,还缺乏制定一部完整民法典的社会条件,因而采取了先制定民事单行法,待条件成熟再制定民法典的立法方针。鉴于民事立法中许多共同的重要原理和制度不适宜由各种单行法分别规定,因此制定了《中华人民共和国民法通则》,由第六届全国人民代表大会第四次会议于1986年4月12日通过,自1987年1月1日起施行。《民法通则》不仅有较为详细的属于民法总则方面的规范,而且也概括地规定了我国公民、法人应当享有的各种民事权利。在将来正式颁布民法典之前,《民法通则》将是我国民事法律的基本法律。因此,《民法通则》是我国民法的主要渊源。

(三) 民事单行法

民事单行法是指民法典以外的民事法律,它们通常专门规定和调整一种或几种民事关系,又称为民事特别法。在我国,民事单行法又可以分为两个层次:民法基本法律和民法一般法律。民法基本法律由全国人民代表大会制定,是我国民法的主要表现形式,如《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等;民法一般法律由全国人民代表大会常务委员会制定

^① 沈宗灵,《法理学》,北京:北京大学出版社,2000,302。

和颁布,主要是规定和调整民法基本法律调整之外的,关于民法某一方面具体问题的关系的法律,如《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国著作权法》等。

(四) 国务院发布的民事法规、决议和命令

国务院是国家最高行政机关,它可以根据宪法、法律的规定,或根据全国人民代表大会常务委员会的授权,制定行政法规,批准和发布决议、命令。这些行政法规、决议和命令中所包含的民事法律规范,也属于民法渊源的重要组成部分。从法律效力看,其效力仅次于宪法和民事法律。

(五) 国务院所属各部委制定和颁布的部门规章

国务院所属各部委根据其职能和权限,以宪法、法律和行政法规为依据所制定的规范性法律文件称为行政规章,又称为部门规章,其中所包含的民事法律规范,也属于民法渊源的组成部分。

(六) 地方性民事法规

地方各级人民代表大会和各级人民政府,有权在宪法、法律规定的权限内发布决议、命令,制定地方性法规;实行民族区域自治的自治机关,有权在宪法、法律规定的权限范围内发布决议和命令,制定和颁布自治条例、单行条例。这些规范性法律文件中所包含的民事法律规范,也属于民法的渊源之一,其法律效力仅限于本行政区域的管辖范围。

(七) 最高人民法院的指导性文件

最高人民法院是我国最高审判机关,依法享有监督地方各级人民法院和各专门人民法院审判工作的职权。它有权就审判工作运用民事法律、法规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〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》,这些司法文件也属于我国民法渊源的重要组成部分。

(八) 国家政策

政策是指国家或政党为实现一定历史时期的路线而制定的行动准则。依制定政策的主体不同,政策可分为两类:其一为执政党的政策,此属于党的政策;其二为行政机关、立法机关和司法机关的政策,此类政策的制定者为国家机关,因而属于国家政策。依党政分开的原则,《民法通则》将之作为补充渊源的政策,只包括国家政策,而不包括党的政策。虽然在我国党的政策和国家政策在实质上是一致的,但二者在效力上有所不同,党的政策代表党的意志,国家政策代表国家意志。党的政策只对其所属成员有直接约束力,除非按法定程序转化为法律或国家的政策,否则对其他社会成员无直接影响,也就不能作为我国民法的补充渊源。

国家政策是国家机关依照法定程序制定的,应具有适用上的普遍性,但一方面,在内容上它只提出了一些意图、设想、目标,缺乏具体行为的指导性和可操作性;另一方面,在贯彻上它们往往不以公布的方式告之于全体人民,而只以内部文件的形式下达于各有关机关,缺乏法治的公开性。这两方面的缺陷,使国家政策的普遍效力大大减弱了,所以国家政策作为民法的渊源,必须公布,并尽可能使之规则化,以便全体人民共同遵循。就民事活动而言,在遵守国家政策和法律的关系上,凡是已有法律明文规定的,民事活动必须遵守法律的规定,只有在法律没