



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

民法

第七版

Civil Law

主 编 王利明

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）



新编21世纪法学系列教材

总主编 曹宪义 王利明

民法

第七版

Civil Law

主 编 王利明

撰稿人（以撰写字数先后为序）

王利明 王 俊 熊 继 范圣子

郭明瑞 袁捷远 张新宝

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/王利明主编. —7 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2018. 1
新编 21 世纪法学系列教材
ISBN 978-7-300-25193-6

I. ①民… II. ①王… III. ①民法-中国-高等学校-教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 300431 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
教育部全国普通高等学校优秀教材 (一等奖)

新编 21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

民法 (第七版)

主编 王利明

Minfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

版 次 2000 年 6 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2018 年 1 月第 7 版

印 张 43.5

印 次 2018 年 3 月第 3 次印刷

字 数 1 061 000

定 价 69.00 元

编审委员会

总主编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元（常务） 叶秋华 龙翼飞 郑定

林嘉 刘明祥 刘志

委员（按姓氏笔画排序）

马小红	王云霞	王作富	王欣新	王轶	王新清	尹立	冯军
史彤彪	史际春	叶林	田宏杰	刘文华	刘春田	吕世伦	<u>孙国华</u>
朱力宇	朱大旗	朱文奇	朱景文	<u>江伟</u>	汤维建	<u>许崇德</u>	何家弘
余劲松	吴宏伟	张小虎	张志铭	张新宝	李艳芳	<u>杨大文</u>	杨立新
杨建顺	邵沙平	陈卫东	<u>陈桂明</u>	周珂	范愉	姚辉	胡锦涛
赵中孚	赵秀文	赵晓耕	徐孟洲	莫于川	郭禾	<u>郭寿康</u>	高铭暄
黄京平	程天权	<u>程荣斌</u>	董安生	谢望原	韩玉胜	黎建飞	戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯静

主 编 简 介

王利明，中国人民大学常务副校长，教授，博士生导师，“长江学者”特聘教授，兼任国务院学位委员会法学学科评议组成员兼召集人、教育部全国高等学校法学学科教学指导委员会副主任委员、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长、中国法学会法学教育研究会副会长、国家哲学社会科学专家咨询委员会委员、北京市社会科学界联合会副主席、中国消费者协会副会长、中国法学会审判理论研究会副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会副主任等。

内 容 提 要

本书是高等学校法学专业核心课程教材之一，它是根据国家教育部审定的《民法教学基本要求》编写的，反映了我国民事立法、民事司法以及民法学研究的最新发展，同时注重借鉴和吸收其他国家和地区民法学研究的最新成果，注重阐明本学科的基本理论和基本制度，使之符合本科民法学教学的需要。本书共七编四十八章：第一编为民法总论，第二编为物权，第三编为债权总论，第四编为债权分论，第五编为继承权，第六编为侵权责任。



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会



变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了21世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的14门核心课程，加上其

他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在21世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在21世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教



材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同

的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体, 具有重要的作用。

第四, 法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材, 一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足, 但对那些没有老师指导的自学者而言, 教材就是老师, 其重要作用是显而易见的。

长期以来, 在我们的评价体系中, 教材并没有获得应有的注重, 对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中, 教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实, 要真正写出一部好的教材, 其难度之大、工作之艰辛、影响之深远, 绝不低于一部优秀的专著, 它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例, 所谓法学阶梯, 即法学入门之义, 就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓, 千百年来, 一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过, 大学教授有两大任务: 一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书; 二是选择自己最有兴趣、最看重的题目, 集中精力进行终生的研究。实际上, 这两者是相辅相成的。写出一部好教材, 必须要对相关领域形成一个完整的知识体系, 还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功, 实际上也很难写出优秀的专著。当然, 也只有对每一个专题都有一定研究, 才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速, 成绩显著, 但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐, 这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材, 为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来, 中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构, 中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂, 编写了第一套社会主义法学讲义, 培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生, 产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来, 中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才, 并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献, 也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口, 并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献, 我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持, 我们组织编写了本套教材, 其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列, 分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主, 反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版, 一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



第七版编写说明

《民法》(第六版)出版以来,民法典编纂工作于2015年3月20日正式启动。作为民法典编纂的第一步,《中华人民共和国民法总则》于2017年3月15日颁布,2017年10月1日起施行。最高人民法院陆续出台了一系列民商事审判领域的司法解释,民法学各领域的研究也取得了新的进展,一些热心且认真的读者也提出了不少修订建议。为使本书所反映的内容与时俱进,我们对本书各编作了相应修订。修订工作由各位编著者分头完成,最后经王利明教授审订、统稿。

修订后的《民法》教材共七编四十八章:第一编为民法总论,第二编为**人格权**,第三编为**物权**,第四编为**债权总论**,第五编为**债权分论**,第六编为**继承权**,第七编为**侵权责任**。

本书由王利明教授任主编,参加本书第七版编著的作者如下(以撰写章节先后为序):

王利明:第一章、第十一章、第十六章、第十七章、第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章、第二十九章、第三十章、第三十三章;

王轶:第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章、第三十四章、第三十五章、第三十六章;

姚辉:第十二章、第十三章、第十四章、第十五章;

高圣平:第二十二章、第二十三章、第二十四章、第三十七章、第三十八章、第三十九章、第四十章;

郭明瑞:第二十五章、第二十六章第一、二节、第二十七章、第二十八章;

崔建远:第二十六章第三节、第三十一章、第三十二章;

张新宝:第四十一章、第四十二章、第四十三章、第四十四章、第四十五章、第四十六章、第四十七章、第四十八章。

对于本书编写,尽管我们竭尽全力,但由于能力、资料所限,不足之处在所难免,尚祈广大读者不吝指正。

编著者
2017年11月



第一版编写说明

《民法》一书是高等学校法学专业核心课程教材之一，它是根据国家教育部审定的《民法教学基本要求》编写的。我们编写的基本指导思想是：遵循马列主义、毛泽东思想，尤其是邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论，立足我国社会主义初级阶段建设和发展的实际，努力反映依法治国、建设社会主义法治国家的要求，反映民事立法和运用民事法律规范调整社会生活的成果，借鉴和吸收国内外民法学研究的思想和观点，注重阐明本学科的基本理论和基本制度，使之符合本科民法学教学的需要。

本书共六编三十三章，第一编民法总论，第二编物权，第三编债权总论，第四编债权分论，第五编人身权，第六编民事责任。

本书由王利明任主编，参加本书编著的作者为（以撰写章节先后为序）：

王利明：第一章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第二十一章、第二十二章；

王轶：第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第二十五章、第二十六章、第二十七章；

郭明瑞：第十七章、第十八章第一、二节、第十九章、第二十章；

崔建远：第十八章第三节、第二十三章、第二十四章；

汪泽：第二十八章、第二十九章、第三十章、第三十一章、第三十二章、第三十三章。

对于本书的编写，尽管我们付出了努力，但由于能力、资料所限，不足之处在所难免，尚请广大读者批评指正。

编著者
2000年3月



目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	3
第一节 民法的概念	3
第二节 我国民法的调整对象	6
第三节 民法的特点	8
第四节 民法与邻近法律部门的区别	10
第五节 民法的体系	13
第六节 民法的渊源	15
第七节 民法的适用范围	17
第八节 我国民法的历史发展	19
第二章 民法的基本原则	22
第一节 民法基本原则概述	22
第二节 平等原则	24
第三节 自愿原则	26
第四节 公平原则	28
第五节 诚实信用原则	29
第六节 公序良俗原则	30
第七节 绿色原则	31
第三章 民事法律关系	34
第一节 民事法律关系概述	34
第二节 民事法律关系的要素	36
第三节 民事法律事实	39
第四章 自然人	42
第一节 自然人的民事权利能力	42
第二节 自然人的民事行为能力	45
第三节 自然人的民事责任能力	47
第四节 监 护	48
第五节 自然人的姓名、住所、户籍和身份证	53

第六节	宣告失踪和宣告死亡	54
第七节	个体工商户与农村承包经营户	57
第五章	法 人	60
第一节	法人制度概述	60
第二节	法人的成立	64
第三节	法人的民事能力	67
第四节	法人的机关及法人分支机构	70
第五节	法人的变更和终止	71
第六章	非法人组织	76
第七章	民事权利	85
第一节	民事权利的概念	85
第二节	民事权利的分类	86
第三节	民事权利的行使和保护	91
第八章	物	95
第一节	物	95
第二节	货币和有价证券	98
第九章	民事法律行为	102
第一节	民事法律行为概述	102
第二节	民事法律行为的分类	103
第三节	民事法律行为的成立	106
第四节	意思表示	107
第五节	民事法律行为的生效条件	112
第六节	效力存在欠缺的民事法律行为	118
第七节	附条件与附期限的民事法律行为	131
第十章	代 理	136
第一节	代理概述	136
第二节	代理权	140
第三节	无权代理	143
第四节	代理关系的消灭	146
第十一章	期限与诉讼时效	148
第一节	诉讼时效概述	148
第二节	诉讼时效期间的中断、中止和延长	154
第三节	诉讼时效期间届满的效果	158
第四节	期间与期日	161

第二编 人格权

第十二章	人格权概述	169
第一节	人格和人格权的概念	169
第二节	人格权与其他权利	171

第三节 自然人死亡后人格权的保护	173
第十三章 一般人格权	176
第一节 一般人格权的概念与特征	176
第二节 一般人格权中的价值内涵	177
第三节 一般人格权的功能	178
第四节 一般人格权的司法适用	178
第十四章 具体人格权	180
第一节 生命权、健康权、身体权	180
第二节 姓名权、名称权	182
第三节 名誉权、荣誉权	184
第四节 肖像权	186
第五节 隐私权	187
第六节 其他人格权	188
第十五章 人格权的保护	191
第一节 人格权与其他权利的冲突	191
第二节 人格权的商业化利用及其保护	193
第三节 侵害人格权的民事责任	194

第三编 物 权

第十六章 物权概述	199
第一节 物权的概念和特征	199
第二节 物权的分类	201
第三节 物权法的基本原则	203
第四节 物权的保护	206
第十七章 物权变动	209
第一节 不动产物权变动模式	209
第二节 动产物权的变动	210
第三节 非基于法律行为的物权变动	212
第四节 不动产登记制度	213
第十八章 所有权	217
第一节 所有权的概念和特征	217
第二节 所有权的权能	218
第三节 所有权的取得	220
第四节 所有权的行使	225
第五节 所有权的消灭	226
第六节 所有权的种类	226
第十九章 业主的建筑物区分所有权	234
第一节 业主的建筑物区分所有权的概念	234
第二节 专有权	235

第三节	共有权	236
第四节	管理权	239
第五节	业主大会和业主委员会	241
第二十章	相邻关系	244
第一节	相邻关系的概念和特征	244
第二节	相邻关系的种类	245
第三节	处理相邻关系的原则	248
第二十一章	共有	250
第一节	共有的概念和特征	250
第二节	按份共有	251
第三节	共同共有	254
第四节	因共有财产而产生的共同债务	256
第五节	准共有	257
第六节	共有财产的分割	258
第二十二章	用益物权	261
第一节	用益物权概述	261
第二节	土地承包经营权	266
第三节	建设用地使用权	274
第四节	宅基地使用权	282
第五节	地役权	286
第二十三章	担保物权	293
第一节	担保物权总论	293
第二节	抵押权	302
第三节	质权	316
第四节	留置权	326
第二十四章	占有	331
第一节	占有概述	331
第二节	占有的分类	334
第三节	占有的取得、变更与消灭	336
第四节	占有的效力	338
第五节	占有的保护	341

第四编 债权总论

第二十五章	债的概述	347
第一节	债的概念和特征	347
第二节	债的要素	350
第三节	债的发生原因	353
第四节	债的分类	355

第二十六章	债的履行	362
第一节	债的履行概述	362
第二节	债的适当履行	367
第三节	双务合同履行中的抗辩权	369
第二十七章	债的保全和担保	375
第一节	债的保全	375
第二节	债的担保	381
第二十八章	债的移转和消灭	391
第一节	债的移转	391
第二节	债的消灭	397

第五编 债权分论

第二十九章	合同概述	407
第一节	合同的概念和特征	407
第二节	合同与债	409
第三节	合同关系	410
第四节	合同的分类	412
第三十章	合同的订立	416
第一节	合同成立的概念和要件	416
第二节	要约	418
第三节	承诺	424
第四节	缔约过失责任	430
第三十一章	合同的内容与形式	435
第一节	合同的条款	435
第二节	合同权利与合同义务	438
第三节	合同的形式	442
第三十二章	合同的变更和解除	445
第一节	合同的变更	445
第二节	合同解除概述	447
第三节	合同解除的条件	451
第四节	合同解除的程序	453
第五节	合同解除的效力	455
第三十三章	违约责任	460
第一节	违约责任概述	460
第二节	违约行为形态	462
第三节	违约责任的主要形式	464
第三十四章	合同分则	470
第一节	买卖合同	470
第二节	供用电、水、气、热力合同	488

第三节	赠与合同	492
第四节	借款合同	494
第五节	租赁合同	498
第六节	融资租赁合同	506
第七节	承揽合同	509
第八节	建设工程合同	517
第九节	运输合同	524
第十节	技术合同	531
第十一节	保管合同	543
第十二节	仓储合同	546
第十三节	委托合同	548
第十四节	行纪合同	552
第十五节	居间合同	554
第三十五章	不当得利之债	557
第一节	不当得利制度概述	557
第二节	不当得利的效力	560
第三十六章	无因管理之债	562
第一节	无因管理的概念和性质	562
第二节	无因管理的构成要件	563
第三节	无因管理的效力	565

第六编 继承权

第三十七章	继承权概述	569
第一节	继承权的概念和特征	569
第二节	我国继承制度的性质和基本原则	570
第三节	继承权的保护	571
第三十八章	法定继承	573
第一节	法定继承及其适用范围	573
第二节	法定继承人的范围和顺序	574
第三节	代位继承和转继承	576
第四节	法定应继份	577
第三十九章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	579
第一节	遗嘱继承和遗嘱自由	579
第二节	遗 嘱	581
第三节	遗嘱的变更、撤销和执行	582
第四节	遗 赠	583
第五节	遗赠扶养协议	584
第四十章	继承程序	587
第一节	继承的开始	587



第二节	遗产的界定	588
第三节	继承权的接受、放弃和丧失	590
第四节	遗产管理、分割和债务清偿	591
第五节	无人继承又无人受遗赠的遗产的处理	592

第七编 侵权责任

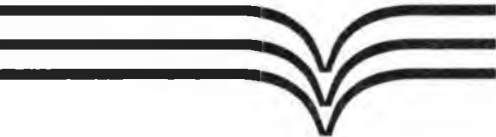
第四十一章	侵权责任法概述	597
第一节	侵权责任法的概念、体系与功能	597
第二节	责任重合与侵权赔偿责任优先	602
第三节	侵权责任的归责原则	603
第四十二章	一般侵权责任的构成要件	609
第一节	一般侵权责任的构成要件概述	609
第二节	加害行为	611
第三节	损 害	612
第四节	因果关系	614
第五节	过 错	616
第四十三章	数人的侵权责任	620
第一节	连带责任	620
第二节	按份责任	623
第三节	全部责任+补充责任	623
第四节	关于适当补偿	624
第四十四章	侵权责任方式	626
第一节	侵权责任方式概述	626
第二节	损害赔偿	627
第三节	停止侵害、排除妨碍、消除危险	629
第四节	返还财产、恢复原状	630
第五节	消除影响、恢复名誉、赔礼道歉	631
第四十五章	不承担侵权责任和减轻侵权责任的事由	633
第一节	不承担侵权责任和减轻侵权责任的事由概述	633
第二节	正当理由的抗辩	634
第三节	外来原因的抗辩	638
第四十六章	特殊责任主体对他人致害的责任	640
第一节	监护人责任	640
第二节	雇主责任	641
第三节	网络经营者侵权的责任	643
第四节	安全保障义务人责任	644
第五节	学校等教育机构对校园人身损害事故的责任	646
第四十七章	法律列举的侵权责任(上): 过错与过错推定	648
第一节	过错责任的列举: 医疗损害责任	648

第二节	过错推定的列举：物件致人损害责任	650
第四十八章	法律列举的侵权责任（下）：无过错责任	653
第一节	产品责任	653
第二节	污染环境责任	657
第三节	高度危险责任	659
第四节	机动车交通事故责任	661
第五节	饲养动物致人损害责任	663
参考文献	667

第一编

民法总论





第一章

民法概述

本章概要

民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总和。它以平等民事主体之间的人身关系和财产关系为调整对象，并自成体系。民法的体系以民事主体制度、人格权制度、物权制度、债和合同制度、知识产权制度、婚姻家庭继承制度、侵权责任制度等为基本框架。作为独立的法律部门，民法区别于其他部门法的特点在于它是市场经济的基本法，是权利保障法，是人法，民法强调平等协商和意思自治原则。民法除表现为形式意义上的民法典外，其渊源还包括其他法律以及行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、司法解释和不违背公序良俗的习惯。本章重点问题包括：民法的概念、特点及渊源，民法与商法的关系，我国民法的调整对象，我国民法体系的构成。

关键术语

民法 商法 民商合一与民商分立 人身关系 财产关系 民法的渊源 民法的体系

第一节 民法的概念

一、民法的两种含义

民法一词来源于罗马法的市民法（*jus civile*）。在罗马法中，市民法是相对于万民法（*jus gentium*）而言的，它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，但在优士丁尼编纂《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（法语为 *droit civil*，英语为 *civil law*，德语为 *Bürgerliches Recht*，荷兰语为 *Burgerlyk Regt*）是由市民法转译而来的。日本在明治维新后制定民法典时，转译法语“*Droit*

Civil”，并用汉字第一次定名为“民法”^①。我国清朝末年，清朝政府委任沈家本等人为修订法律大臣，曾聘请日本学者松冈义正等人起草民法，于1911年完成《大清民律草案》，民法一词遂为我国法律所采用。因此，民法学者一般认为我国“民法”一词源自日本。

对于民法的概念可从形式意义与实质意义两方面加以理解。

（一）形式意义上的民法

形式意义上的民法就是指民法典。法典是按照一定体系将各项法律制度系统编纂在一起的法律规范的总和。而民法典就是指按照一定的体系结构将各项基本的民事法律制度加以系统编纂而形成的规范性文件。民法典的重要特点首先表现在它是体系化、系统化的产物，满足了形式理性的要求，所以民法典属于民事法律中最高形式的成文法；其次，民法典是对基本民事法律制度的规定。大陆法系国家自19世纪法典化运动以来，基本上都制定了民法典，这也是大陆法系国家法律体系的主要标志。目前，我国正在抓紧编纂民法典，在民法典正式通过以后，我国就将存在形式意义上的民法，所谓民法，就是指民法典。

（二）实质意义上的民法

实质意义上的民法是指所有调整民事关系的法律规范的总称，它包括民法典和其他民事法律、法规，涵盖所有调整平等主体之间财产关系、人身关系和婚姻家庭关系的法律。迄今为止，我国虽然尚未颁行民法典，但已经颁行民法总则，以及民法通则、物权法、合同法、侵权责任法、知识产权法、婚姻法、继承法，以及公司法、证券法、保险法、海商法、票据法、破产法等。因此，可以说，我国目前虽不存在形式意义上的民法，但存在实质意义上的民法。

实质意义上的民法的特点在于：一方面，其是调整平等主体关系的法律规范，而并不注重外在的形式。形式意义上的民法尽管是最高形式的成文法，但毕竟不能涵盖民事生活的全部，在民法典之外，必然还存在大量的民事法律法规和其他规范性文件。另一方面，实质意义上的民法不仅限于法律、法规，而且包括了大量的其他规范性文件和司法解释，所以实质意义上的民法在法源上意义更为宽泛。正是由于该原因，实质意义上的民法也被称为广义的民法，包括所有调整民事关系的法律规范。

需要指出，实质意义上的民法与形式意义上的民法并不是对立的，而是相辅相成的，民法典制定以后，在民法典统率下，整个实质意义上的民法将构成一个体系完整的整体。

二、我国民法的概念

我国《民法总则》第2条从民法的调整对象和任务的角度，给民法下了一个定义，即民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总和。这一定义科学地揭示了我国民法所调整社会关系的范围和任务，从而明确地划定了民法与其他法律部门的界限，解决了长期以来学理上关于民法定义的争论。除此以外，《民法总则》第2条的规定还具有如下几方面的意义：

第一，与《民法通则》的第2条有所不同，《民法总则》的第2条将人身关系置于财产关系之前，这不仅仅是法律表述的改变，而且是法律理念的调整，它意味着将人身关系的民法调

^① 郑玉波·民法总则·台北：三民书局，1979：9-10。



整置于更为优先的地位，宣示了民法对民事主体人身权益保护的重视，并以此作为民事立法的基础，从而彰显了人文关怀的理念。

第二，预设了民法典的分则体系。民法典的分则就是由调整人身关系和财产关系的法律建构起来的。具体而言，人身关系主要分为两大类，即人格关系和身份关系，人格关系的民法调整主要集中在人格权编，身份关系的民法调整主要体现在婚姻家庭编和继承编；财产关系的民法调整主要体现在物权编、合同编等。

第三，确立了我国民法统一调整社会主义市场经济关系的基本法地位。根据《民法总则》第2条，我国民法统一调整平等主体之间的财产关系，由于平等主体之间的财产关系实质上就是指商品关系或交易关系，因而无论是何类民事主体彼此之间从事交易关系，不管其在所有制性质、经济实力、企业规模等方面存在何种差异，只要其从事交易，就应当遵循民法的规范，并受民法的调整。而民法的规范正是市场经济社会最基本的法律规则。

第四，《民法总则》第2条的规定也确立了民商合一的体制，即由民法统一调整横向的财产关系。商法只能作为民法的特别法而存在，而不应当与民法相分离。

三、民法的任务

依据《民法总则》第1条，我国民法的任务主要包括如下几点：

（一）保障民事权益

制定民法典的首要目的是要保护民事主体的合法权益。民法典常常被称为“私权保护法”“民事权利的宣言书”。它以确认、保障民事权益为基本宗旨。《民法总则》通过构建完整的民事权利体系，强化了私权保障，也为法治建设奠定了重要的基石。法治的基本价值是“规范公权、保障私权”。法律的主要功能在于确认权利、分配权利、保障权利、救济权利，其价值在于保障私权、限制公权。《民法总则》构建了民事权利体系，弘扬了私权神圣和私法自治，强化了对人格尊严价值的保障，这些都为中国的法治建设提供了坚实基础与有力保障。

（二）调整民事关系

民法之所以能够成为我国最重要的法律部门之一，首先是因为它具有特定的调整对象，即调整平等主体之间的人身关系和财产关系。民法调整对象的特殊性，决定了其主要通过任意法规范赋予当事人以私法自治的权利（主要是通过民事法律行为），并以此种方式调整平等主体之间的社会关系。还要看到，特定的调整对象决定了特定的调整方法。民法调整对象的特殊性决定了它要采用平等、有偿、自愿等调整方法，并以私法自治作为其基本的价值理念。

（三）维护社会和经济秩序

民法典被称为市民社会的“百科全书”和市场经济的基本法。民法调整的人身关系和财产关系涉及社会生活的方方面面，直接关系到人民群众的切身利益和社会的生产生活秩序，同每个民事主体都密切相关。民法通过规定完善的民商事法律制度的基本规则，引领经济社会发展，更好地平衡社会利益，调节社会关系，规范社会行为，维护社会经济秩序。^① 例如，民法

^① 李建国. 关于《中华人民共和国民法总则（草案）》的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上的讲话.

所确认的财产权制度，就是维护社会和经济秩序的基本制度。中国古代就有“一兔走，百人追之。积兔于市，过而不顾，非不欲兔，分定不可争也”的说法。产权的目的就是明确财富的归属，明晰权利的主体，进而可以达到定分止争的效果。财富归属上的安定性是人类社会生活的前提，是人类的基本安全，也是保证人格发展的必要前提。完善产权保护制度是推动经济持续健康发展的保障。保护产权就是要形成恒产恒心。

（四）适应中国特色社会主义发展要求

民法作为上层建筑，是服务于经济基础的。中国特色社会主义是在中国共产党领导下，立足基本国情，以经济建设为中心，坚持四项基本原则，坚持改革开放，解放和发展社会生产力。我国《宪法》确认了坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，同时规定国家实行社会主义市场经济。民法典被称为市场经济的基本法，其必然要维护我国基本经济制度，适应中国特色社会主义发展要求，促进社会经济的健康、有序发展。民法确立了市场经济的基本法律制度，完善市场主体法律制度、市场交易法律制度等，有力地促进了中国特色社会主义市场经济法律制度的完善。

（五）弘扬社会主义核心价值观

社会主义核心价值观是社会主义核心价值体系的内核。核心价值观是中华民族赖以维系的精神纽带和思想道德基础，是每一个中国人的精神给养，也是我们的宝贵精神财富和强大精神力量。《民法总则》第1条开宗明义地指明，我国民法典的立法目的之一，是要弘扬社会主义核心价值观。将社会主义核心价值观融入全过程，弘扬中华民族传统美德，强化规则意识，增强道德约束，倡导契约精神，弘扬公序良俗。^①再如，《民法总则》确认了公平原则，要求民事主体合理确定其权利义务，避免当事人之间的权利义务失衡。这一原则实际上是“公正”价值的重要体现。总之，民法通过其基本原则、具体制度和规则的构建，为弘扬社会主义核心价值观发挥了重要作用。

第二节 我国民法的调整对象

一、概述

每一个独立的法律部门都有自己特定的调整对象，解决特定的社会矛盾，从而与其他法律部门相区别。由于我国民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系，因而我国民法具有其他法律部门所不具有的内容和特点。

民法的调整对象就是民法规范所调整的各种社会关系。根据《民法总则》第2条的规定，我国民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系。民法调整的社会关系的本质特点在于其为

^① 李建国，关于《中华人民共和国民法总则（草案）》的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上的讲话。



平等主体之间的关系。所谓平等主体，是指主体以平等的身份介入具体的社会关系，而不是在一般意义上判断主体间的平等性。例如，政府和公民虽然在一般意义上不是平等关系，但只要在其相互间发生买卖、租赁、承揽等关系，其法律地位就是平等的，并应受民法调整。

民法调整对象的平等性主要表现在：第一，当事人参与法律关系时，其地位是平等的，任何一方都不具有凌驾或优越于另一方的法律地位。正是法律地位的平等，决定了当事人必须平等协商，不得对另一方发出强制性的命令或指示。第二，适用规则平等。任何民事主体参与民事活动都要平等地受到民事法律的拘束，不享有法外的特权，不能凌驾于法律之上，即“法律面前人人平等”。第三，权利保护平等。在任何一方的权利受到侵害之后，他们都应当平等地受到民法的保护和救济。

二、民法调整平等主体之间的人身关系

所谓人身关系，是指没有直接的财产内容但有人身属性的社会关系。人身关系包括以下两类：

1. 基于自然人、法人和非法人组织的人格产生的人身关系。这些关系在民法上表现为自然人和法人的人格权，包括自然人的生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利，以及法人、非法人组织的名称权、名誉权、荣誉权等权利；此外，凡是属于《民法总则》第109条所规定的自然人的人身自由、人格尊严范畴的人格权益，都属于因人格而产生的人身关系。

2. 基于自然人、法人和非法人组织的一定身份产生的人身关系。身份关系是人们基于彼此间的身份而形成的相互关系。本书认为，可以将身份界定为民事主体在特定的社会关系中所具有的地位，具体包括：一是在亲属关系中的地位。这类关系在民法上表现为公民的身份权，包括夫妻之间、父母子女之间、有扶养关系的祖父母与孙子女或外祖父母与外孙子女之间依法相互享有的身份权，以及因监护关系产生的监护权等。二是基于知识产权获得的地位，如自然人、法人和非法人组织通过智力创作活动取得著作、专利、商标而享有的人身权，以及公民享有的在发现权和发明权中的人身权。

民法调整的人身关系具有如下特点：一是非财产性。人身关系不能直接表现为一种财产利益，它体现的是人们在精神上 and 道德上的利益。尽管在市场经济条件下，某些人身关系也可以转化为财产利益，或者在受到侵害时可以采用财产补偿的方式，但是人身关系本身不以财产为客体，也不以财产为内容。二是专属性。人身关系中所体现的利益与人身是很难分离的。尽管有一些人身权的内容可以由权利主体转让，但与财产权相比较，人身权的专属性更为突出。总体上说，人身权作为一种整体性的权利是不能转让的。^①三是人格关系的固有性。人格关系中的利益大多是民事主体必需的利益，例如，生命、健康是民事主体与生俱来、终身享有的，否则，民事主体就很难享有人格独立与自由，甚至难以作为主体而存在。当然，身份关系不一定具有固有性。

民法对人身关系的调整，在价值上具有优先性，贯彻人本主义精神，其基本理念就是关爱人、尊重人，维护个人的人身自由和人格尊严。因此，《民法总则》第2条在规定民法的调整对象时，将人身关系置于财产关系之前，这也体现了对人身关系的重视。

^① 张俊浩主编. 民法学原理. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 138.

三、民法调整平等主体之间的财产关系

所谓财产关系，是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中所形成的具有经济内容的关系。财产关系是以社会生产关系为基础的，涉及生产和再生产的各个环节，包括各类性质不同的关系。民法所调整的财产关系只是发生在平等的民事主体之间的财产关系。民法调整的财产关系具有如下特点：

第一，包括财产归属关系和财产流转关系。财产归属关系是指财产所有人和其他权利人因占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。财产流转关系是指因财产的交换而发生的社会关系。财产归属关系往往是发生财产流转关系的前提条件，财产流转关系通常又是实现财产归属关系的方法。

第二，民法调整的财产关系的重心是交易关系。所谓交易，是指独立的、平等的市场主体就其所有的财产或利益进行的交换。在民法上，交易的表现形式多种多样，其普通形式是合同，其特殊形式是侵权损害赔偿和不当得利返还等。为了适应交易关系调整的需要，产权的确认和保护十分必要。

第三，财产关系充分体现了主体的自由意志。主体享有对其财产的处分权，并有权依其意志移转财产所有权能。财产关系的产生、变更和消灭体现了法律给予主体充分的自由空间，国家尽量不予干预。但在身份关系中，当事人的意思自由要受到一定的限制。例如，法律对结婚、离婚、收养都进行了比较严格的限制，亲属法上许多权利，如监护权、亲权等，都具有专属性，不得随意抛弃和转让。尤其在现代社会，为了保护婚姻家庭关系中的弱者利益，法律逐渐加大了对婚姻家庭关系的干预，因此婚姻家庭法具有私法公法化的趋势。^①

第四，财产关系具有很强的变动性。尤其是在市场经济社会，财产往往只有通过流转才能实现资源的合理配置，充分实现其价值，因此，财产关系总是处于一种变化之中。而身份关系则具有极大的稳定性，通常不会发生变动^②，也不宜发生变动，其具有很强的人身专属性。

第五，就救济方式而言，财产关系遭受侵害时是用损害赔偿等财产性的救济方法来解决的；而亲属、婚姻等身份关系在受侵害时较多使用非财产救济手段，当然，依据《侵权责任法》第20条的规定，在部分人身权益遭受侵害的情形下，受害人也有权主张财产损害赔偿。

第三节 民法的特点

民法作为我国法律体系中的一个重要部门，较之于其他部门法具有如下特点：

一、民法是私法

大陆法系学者大都是从公法和私法分离与对立的角来界定民法的性质，民法是私法的核

^① 夏吟兰．论婚姻家庭法在民法典体系中的相对独立性．法学论坛，2017（4）．

^② 谢怀栻．外国民商法精要．3版．北京：法律出版社，2014：138-139．



心。公法和私法的区分最初由罗马法学家乌尔比安提出，并为《学说汇纂》所采纳。原则上说，凡是平等主体之间的财产关系和人身关系，都属于私法关系，而具有等级和隶属性质的法律关系，则应属于公法关系。私法关系的参与主体都是平等主体，国家介入也是作为特殊的民事主体来参与的，而公法关系中必然有一方是公权主体，其参与社会关系也仍然要行使公权力。

在公法领域中应当遵循公共权力法定原则，“法无授权不可为”，没有国家法律的明确授权，公权力机关就不得任意从事行为。而私法领域奉行私法自治的理念，“法无禁止即可为”，赋予当事人广泛的自由。这两项原则也符合“规范公权，保障私权”的法治理念。由于民法是私法，因而要贯彻私法自治原则，赋予民事主体以广泛的行为自由，并使当事人之间的合法约定能够具有优先于任意法适用的效力。在当事人之间发生纠纷后，如果涉及私法关系，产生的就是私法上的后果，即当事人个人之间的责任；如果涉及公法关系，则产生个人对国家如何负责的问题。^①

二、民法是市场经济的基本法

从历史沿革来看，民法始终是与商品经济、市场经济的发展紧密联系在一起。从民法的内容来看，民法调整的财产关系主要就是财产归属关系和财产流通关系。与此相适应，形成了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民法体系。^②

民法是市场经济的基本法，市场经济的建立和完善离不开民法的保障。同时，民法制度也应当按照市场经济的内在要求来构建，并符合市场经济的运行规律。如果我们要确认我国的经济是平等等价和自由竞争、由市场引导生产要素自由流转和组合的市场经济，那么就应当充分贯彻意思自治、诚实信用、鼓励交易、公平正义等价值理念，尽量减少国家对经济生活的干预，加强对民事主体权利的保障。所以，市场经济的成熟很大程度上是以民事规则的成熟为标志的。

三、民法是权利保障法

现代法治的精神是“规范公权，保障私权”，而民法最基本的职能在于对民事权利的确认和保护^③，这就使得民法具有权利保障法的特点。

首先，从历史来看，民法就是为了对抗公权力的干预、保障公民权利不受侵害而产生的。在民法的发展历史上，不同时期的民法都坚持了一个最基本的共性——以权利为核心。我国民法也是权利法，以全面确认、保障民事权益为宗旨。

其次，大陆法系国家的民法典体系基本上是以民事权利为中心构建的。民法总则被称为民事权利宣言书，民法总则的体系是以私权为“中心轴”而展开的，其所规定的民事主体（自然人、法人、非法人组织）是民事权利的享有者和民事义务的承担者，各项民事权利是私权完整的内容和结构，民事法律行为是行使私权而从事的行为，而民事责任既是因侵害私权而产生的

^① 谢怀轼. 外国民法概要. 北京: 法律出版社, 2002: 51-52.

^② 佟柔, 王利明. 我国民法在经济体制改革中的发展与完善. 中国法学, 1985 (1).

^③ 应当指出, 尽管民法保护的重心是权利, 但不限于此, 合法利益也在民法的保护范围之内, 所以我国《民法通则》第5条规定: “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”。

法律后果，也是保障私权实现的强有力手段。民法典分则就是围绕人格权、物权、债权、亲属权、继承权等而展开的，权利保护的规则构成了民法的完整体系。

再次，民法通过权利确认当事人的行为规则。权利表现为行为的自由，权利人行使权利是其依法享有的自由，但“自由止于权利”，行使权利不得妨害他人的权利，所以我国民法确认了诚实信用、权利不得滥用等法律原则，对权利进行必要的限制，从而平衡权利的冲突和正确地解决人际纠纷。

最后，从权利救济的角度来看，无救济则无权利。民法提供的各种救济方法是确认权利的重要手段。民法不仅对各项民事主体的权利实行平等的保护，而且通过民事责任制度为民事权利提供充分的保障。

强调民法是权利法，主要是要突出对民事权利的保护，但这并不意味着要割裂权利和义务的关系。在民法上，没有无权利的义务，也没有无义务的权利，二者是相辅相成的。

四、民法是人法

21 世纪是权利的世纪，是弘扬人格尊严和维护人的价值的世纪。当今世界，尊重与保护人权已经成为国际社会的共识，并成为当代法律关注的重点，对人的尊重和保护被提升到前所未有的高度。“在民法的慈母般的眼里，每一个个人就是整个的国家”^①。我国民法也应当充分反映这样的时代精神，充分体现人文关怀，成为充分关心人、爱护人、保障人的尊严的法律。在现代民法中，主体制度经历了从抽象的人向具体的人的发展过程。这表明民法更强调对弱势群体的关怀，基于保障社会的公平正义、维护交易安全和秩序等价值考虑，民法中已经开始注入越来越多的实质平等的因素。例如，在债和合同制度中，强化对消费者的保护，在租赁合同中强化对承租人的保护等，都体现了这一发展趋势。另外，现代网络通信技术、计算机技术、生物工程技术等高科技的迅猛发展，给人类带来了巨大的福祉，但同时也改变了传统生产和生活的形式，增加了民事主体权利受侵害的风险。例如，许多高科技的发明对个人隐私权的保护造成了巨大的威胁，因而有学者认为隐私权变成了“零隐私权”（zeroprivacy）^②。科学技术使生命、身体、健康等人格权的保护面临新的挑战。民法通过对人格权的保护，进一步强化对个人人格尊严的保护，形成了民法人文关怀的核心内容。

第四节 民法与邻近法律部门的区别

一、民法和宪法

宪法是国家根本大法，具有最高的法律效力。宪法与民法是不同的法律部门，但两者之间

^① 孟德斯鸠：《论法的精神》：下册，张雁深，译，北京：商务印书馆，1997：190。

^② A MICHAEL FROMKIN. Cyberspace and privacy: a new legal paradigm? the death of privacy? . 52 Stan. L. Rev. 1461, 2000.

存在密切的联系：一方面，作为国家根本法的宪法，是民法的制定依据，尤其是，宪法关于公民基本权利的规定是民事权利的上位法依据。我国《民法总则》第1条明确规定，“根据宪法，制定本法”，这表明民事立法以宪法为指导。另一方面，宪法对于民法的解释和适用也具有重要的指导意义。在一些国家，法官可以直接援引宪法的精神解释民法规则，借助于“基本权利的第三人效力”“基本权利对民法的辐射作用”等原理，直接以宪法规范来保护基本权利。在我国，虽然宪法尚不具有可司法性，法官也不能直接援引宪法裁判民事案件，但在司法实践中，法官仍然可以以宪法作为价值指导，选择适用民法裁判规则，并对民法规范进行合宪性解释，也可以援引宪法作为论证依据。

但作为两个不同的法律部门，民法和宪法也存在较大的区别：宪法本质上是公法，主要调整国家和公民之间的关系；而民法属于私法，主要调整平等主体之间的人身关系和财产关系。民法作为重要的法律部门，具有贯彻宪法规则与原则的作用。宪法义务虽然对公民也有约束力，但宪法所设定的许多义务主要是针对国家的，并不能直接规制公民的行为，而是要求国家机关制定相关的法律法规，为公民的行为规范提供法律依据。而民法所设定的义务主要是针对民事主体的，每个民事主体都负有遵守的义务。基于这一原因，民事主体违反民法义务时并不一定导致其违反宪法义务。

二、民法和行政法

行政法就是国家通过各级行政机关管理国家政治、文化、教育、劳动人事、卫生等事务的法律规范的总和，是国家发挥其组织、指挥、监督和管理职能的法律形式。行政法是我国法律体系中的一个重要部门。它是规范和控制行政权的法律规范的总称。

尽管民法与行政法之间存在一定的交叉和融合，但两者之间仍存在明显的区别。从本质上说，行政法属于公法的范畴，民法属于私法的范畴。两者存在如下几个方面的区别：一是调整对象不同。行政法所调整的行政关系与民法所调整的一定范围的财产关系和人身关系是不同的，行政关系主要是根据国家意志产生的，国家对各个领域的组织、指挥、监督和管理都体现了国家权力的运用；而民事关系主要是基于民事主体的自主自愿而产生的，是平等主体间的关系，遵循平等、自愿、等价有偿的原则。二是行政法是控制和规范行政权的法。它是控制公权力行使的法，其产生是为了保障依法行政。而民法是保障私权的法。它通过确认保障自然人、法人等的财产权和人身权，来维护公民、法人的合法权益，鼓励人们从事广泛的民事行为，促进社会经济的发展。三是规范的性质不同。行政法大多是一些程序性的规定，主要是通过行政组织法来控制行政权的权源，通过行政程序法规范行政权行使的方式。^①但民法规范主要是实体规范，民法以规定民事主体的实体权利义务为主要内容。四是调整方法不同。民法具有任意性，由于民法以意思自治为原则，所以民法中的大多数规范，特别是债和合同法规范体现了较强的任意性特点，当事人的意思可在合法的前提下优先于任意法而适用。而行政法具有强制性，一般不允许当事人通过协商来改变法律的规定。

① 姜明安，行政法，北京：北京大学出版社，2017：37。



三、民法与经济法

关于经济法的概念，学界众说纷纭，存在不同观点。本书认为，经济法实际上就是经济行政法，它是国家权力作用于经济生活，由国家行政机关对经济实行组织、管理、监督、调控的法律规范的总称，它是实现国家宏观调控政策的工具。经济法在内容上主要包括预算法、价格法、中国人民银行法、反不正当竞争法、反垄断法、企业所得税法、个人所得税法、车船税法、税收征收管理法、农业法、农产品质量安全法等法律。民法和经济法的根本区别在于，民法采取平等、自愿、公平、诚实信用、公序良俗的原则，调整平等的民事主体之间的横向财产关系和人身关系。而经济法则采取国家干预经济的原则，调整国家机关与企业事业单位和公民之间的纵向经济关系，其宗旨在于克服市场自身的弱点和消极作用，维护公平的竞争秩序，实现政府对经济的宏观调控。经济法主要调整经济管理关系，在性质上属于公法；民法不仅调整平等主体之间的财产关系，还调整平等主体之间的人身关系，其性质为私法。

四、民法和社会法

社会法是调整个人基本生活权利保障而衍生的相关社会关系的法律规范的总称。社会法是近几十年发展起来的、跨越公法和私法的法律部门，其内容主要包括劳动法、社会保障法、社会救助法等法律。社会法以保护社会大众和弱势群体为宗旨，在缓和社会矛盾、维护社会稳定方面发挥着重要的作用。

社会法和民法的主要区别在于：第一，从法律性质上说，民法是私法，以维护民事主体的私人利益为主要目标，尽管现代民法已经从个人本位向社会本位演进，也加强了对私人关系的干预，以维护社会公共利益，但毕竟民法维护的主要还是私人利益。而社会法作为以维护社会公共利益为其主要目标的法律，在性质上并不是私法，它的目的在于建立较为完备的社会保障制度，维护社会全体成员的共同福利，谋求社会大众共同福利的增进，因此其与民法的性质不同。第二，民法以私法自治为原则，表现出较强的任意法的特性。而社会法主要是强行法，它不允许当事人之间自由设立权利义务。例如，就社会保险而言，尽管存在自愿险，但更多的是法定的强制险。当然，社会法中也有自治的内容，如劳动合同中部分内容也允许当事人自由约定。第三，民法注重维护形式正义，而社会法则注重维护实质正义。民法调整的是平等主体之间的关系；而社会法不以平等主体之间的社会关系为起点，而是以实质平等的价值理念来构建其规则体系的，尤其是注重保护弱势群体的权益。第四，民法的许多规则，如债与合同、物权制度、知识产权制度等，都具有创造财富的功能，而社会法主要体现满足社会成员的基本生活需要的财富分配功能。第五，社会法以保护公民的生存权为目标，即实现社会保障的根本目的就是为了使公民获得基本的生存条件。而民法不仅要保护民事主体的生存权，而且要保护民事主体参与市民生活所应当享有的各种权利。^①

^① 林嘉：《社会保障法的理念、实践与创新》，北京：中国人民大学出版社，2002：23。



五、民法与民事诉讼法

民事诉讼法是用来调整当事人、人民法院及其他诉讼参与人之间实施诉讼活动以及由此形成的诉讼关系的法律规范的总称。马克思曾经指出：“诉讼和法二者之间的联系如此密切，就像植物外形和植物本身的联系，动物外形和动物血肉的联系一样。使诉讼和法律获得生命的应该是同一种精神，因为诉讼只不过是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。”^①可见，民法和民事诉讼法是相互依赖、密不可分的。一方面，民法所规定的实体规则在很大程度上决定了民事诉讼法的规则设计。例如，就侵权责任而言，民事诉讼法所规定的举证责任分配规则应当以侵权责任法的规定为基础。另一方面，民事诉讼法可以从程序上起到对民事权利的全面保障作用，为民事权利提供了规则化、体系化的程序保护规则。

当然，作为不同的法律部门，民法和民事诉讼法也存在如下区别：第一，性质不同。民事诉讼法是程序法，旨在规范民事主体实现其民事权利的民事诉讼程序；民法是实体法，旨在规范民事主体之间实体的民事权利义务关系。与此相应，民法属于私法，而民事诉讼法属于公法，因为后者以规范国家司法权的行使作为其重要内容。第二，调整对象不同。民法调整民事主体之间的人身关系和财产关系，而民事诉讼法是调整民事诉讼活动和民事诉讼关系的法律。民法主要调整实体权利义务关系，而民事诉讼法主要规范当事人、人民法院和诉讼关系人实施的民事诉讼法律关系。民法主要是任意法，以当事人意思自治为原则，而民事诉讼法为强行法，采纳程序法定主义。第三，从立法目的来说，民事诉讼法以保护民法上的实体权利为目的。当事人在通过诉讼方式维护自身权利时，应当遵循民事诉讼法所规定的程序。

第五节 民法的体系

马克思在描述商品交换过程时指出：商品不能自己到市场去，不能自己去交换，因此，我们必须寻找它的监护人——商品所有者。为了使这些物作为商品彼此发生关系，每一方只有通过双方共同一致的意志行为，才能让渡自己的商品，占有别人的商品。可见，他们必须彼此承认对方是商品的所有者。这就表明商品关系的形成必须具备三个条件：一是必须要有独立的商品“监护人”（所有者）；二是商品交换者必须要对商品享有所有权；三是商品交换者必须要意思表示一致。这就是在交换过程中形成的商品关系的内在要求，与此相适应，形成了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，具有内在联系的民法体系。

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。马克思在提及商品关系时所

^① 马克思恩格斯全集·2版：第1卷·北京：人民出版社，1995：287。



强调的“独立资格”“独立的商品所有者”等，即指这一类主体。我国民事主体制度就是这些独立的主体（自然人、法人或非法人组织）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。民事主体制度包括自然人、法人、非法人组织等制度，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

所有权和其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。商品交换就其本质而言是所有权的让渡。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（它）们在交换中的财产所有权的正常转移。民法中的他物权，如建设用地使用权、土地承包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）以及借款、租赁、技术转让等合同形式，还包括票据的流转、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，并受到民法债权制度的确认和保护。债权制度的设立给商品交换带来了巨大的方便，使它超出了地域的、时间的限制，从而有力地推动了财产的流转。

四、人格权制度

在民法体系中，人格权法是否有必要独立作为一项制度，值得研究。传统民法欠缺人格权的规定，各国关于人格权的法律主要是由司法发展起来的。许多学者主张，尽管人格权法非常重要，但可以在主体制度和侵权责任制度中加以规定。我们认为这一观点是不妥当的。人格权之所以应该作为一个独立的制度，其原因在于：第一，民法中两类基本的权利，就是人身权（其中主要是人格权）和财产权，这是民法的两个支柱，既然财产权可以分为债权、物权等各项制度，人格权为何不能成为一项独立存在的制度？否认人格权作为一项独立制度存在的必要性，实际上还是受到了“重物轻人”的立法观念的影响，这种观念是不可取的。第二，人格权法和主体制度有密切联系，但主体的人格和人格权是两个不同的概念，对人格权的侵害不仅仅涉及对人格的侵害，而且会造成对公民人身利益甚至财产利益的损害，它涉及民法中的许多内容，并非单纯的主体制度所能概括的。第三，人格权制度也不能够完全为侵权责任制度所概



括。尽管侵权责任法能够为人格权提供保障，但侵权法是救济法，人格权法是权利法，人格权的类型及其权能的确认，是侵权责任法所不能解决的。人格权必须法定化，这就决定了人格权必须通过专设一项制度来加以确定。

五、知识产权制度

知识产权制度是否应包括在民法中，对此争议很大。有些学者认为知识产权有其特殊性，并不完全运用民法的基本原则，因而应成为一个独立的法律部门。我们认为，这一观点不够妥当。我们不否认知识产权制度的特殊性，但归根结底，知识产权仍然是一种民事权利，其本质属性是财产权利和人身权利的结合，而且我国《民法通则》已在民事权利一章中专设知识产权一节，《民法总则》遵循了这一立法传统。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。这就说明，我国现行法已认为知识产权制度属于民法的组成部分。因而，我国未来民法典中，应包含知识产权法的内容。

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。传统民法都从债的发生原因考虑而将侵权法作为债法的组成部分。我国立法机关颁布了《侵权责任法》，表明我国采取的是侵权与债法相分离的模式，这也表明，侵权责任法将在我国未来民法典中独立成编。因为债法主要具有任意性，而侵权责任具有鲜明的强行性，债法体系主要是以合同法为中心建立起来的，债的一般规则主要适用于合同之债，而不完全适用于侵权之债。尤其是近几十年来，为强化对受害人的保护，侵权责任的规则迅速发展，已自成体系，难以完全涵盖在债法之中，侵权法独立成编，符合现代民法的发展趋势。

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财产所有权在其死后的延伸，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。不过也要看到，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，因而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。

民法的其他制度，如民事法律行为、代理、时效等制度，也是配合上述制度发挥作用的。它们也和市场经济关系有着密切的联系。这些制度都是民法的组成部分。

第六节 民法的渊源

民法的渊源是指民事法律规范借以表现的形式，它主要表现在各国家机关根据其权限范围



所制定的各种规范性文件之中。

一、宪法

宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力。它是民事法律制定的依据，宪法中关于社会主义建设的方针和路线的规定、关于财产所有制和所有权的规定、关于公民基本权利和义务的规定等，都是调整民事关系的重要法律规范，也是《民法总则》和各种单行民事法规制定时必须遵循的法律依据。在民事审判中，法官不能直接援引宪法规定裁判，但宪法对民法的解释和适用具有重要的指导意义。

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制定和颁布的民事立法文件，是我国民法的主要表现形式。目前我国已经颁布的基本民事法律除《民法总则》外，还包括《合同法》《物权法》《侵权责任法》《涉外民事关系法律适用法》《婚姻法》《收养法》《继承法》等一系列重要的民事法律。可见，我国民事法律的基本规则已经建立，但仍然需要制定一部民法典予以完善。

三、国务院发布的行政法规

国务院是最高国家行政机关，它可以根据宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的授权，制定、批准和发布法规、决定和命令，其中有关民事的法规、决定和命令，是民法的重要表现形式，其效力仅次于宪法和民事法律。例如，2007年2月6日国务院颁布的《商业特许经营管理条例》、2011年1月21日国务院颁布的《国有土地上房屋征收与补偿条例》等都是重要的民法的渊源。

四、最高人民法院的司法解释

全国人民代表大会常务委员会《关于加强法律解释工作的决议》第2条规定：“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。”《人民法院组织法》第32条也规定了这种解释权。从法理的角度来看，司法解释并不属于法律体系的组成部分，但在司法实践中，司法解释已经成为我国各级审判机关在处理具体案件中的裁判规则，已经成为民法渊源。

五、地方性法规、自治条例、单行条例

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，设区的市的人民代表大会及其常务委员会，自治州的人民代表大会及其常务委员会有权依法制定地方性法规；民族自治地方的人民代表大会有权依法制定自治条例和单行条例。这些法规虽然在效力范围上具有从属性，且在适用范围上具有地域局限性，但它们是地方国家权力机关依据宪法的授权而制定的法规，同样具有法律效力，其中调整民事关系的内容属于民法的渊源。

六、规章

国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府可以依法制定规章。规章包括国务院部门规章和地方政府规章，在行政裁判中不可以直接援引，但在民事案件中，根据审理案件的需要，经审查认定为合法有效的，可以作为裁判说理的依据。需要指出的是，地方性法规、行政规章不能作为判断合同效力的直接依据。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第4条规定：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”

七、国际条约和国际惯例

国际条约是两个或两个以上的国家或地区就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议。国际条约的名称包括条约、公约、协定、和约、盟约、换文、宣言、声明、公报等。国际惯例也称为国际习惯，分为两类：一类为属于法律范畴的国际惯例，具有法律效力；另一类为属于非法律范畴的国际惯例，不具有法律效力。^①《民法通则》第142条规定：“涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。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，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”可见，我国签订或加入的国际条约以及国际惯例也可以成为我国民法的渊源。

八、不违背公序良俗的习惯

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義。所谓习惯，是指当事人所知悉或实践的生活和交易习惯。习惯要成为民法渊源，其应当具有长期性、恒定性、内心确信性以及具体行为规则属性，且不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗。《民法总则》第10条规定：“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。”依据该条规定，习惯要成为民法渊源，并成为裁判的依据，其必须经过“合法性”判断，即不得违反法律的强制性规定和公序良俗。

第七节 民法的适用范围

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

^① 黄进. 国际私法. 北京: 法律出版社, 1999: 82.

围，也是民法的效力范围。正确了解民事法律规范的适用范围，是正确适用民事法律规范的重要条件。

一、民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民事法律规范在时间上所具有的法律效力。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日期不加规定，应认为法律一直有效，直至法律明文废止或修改时才停止生效。

民事法律规范有无溯及既往的效力，是民法在时间效力上的一个重要问题。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。^① 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：在法律尚未公布之前，人们只能按照旧的法律实施行为，而依据旧的法律所作出的任何行为都是合法的。如果在新的法律颁布以后，新的法律产生推翻人们依据旧的法律所实施的行为的效力，就会打破人们对依据法律而行为的后果的合法预期。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，也不利于社会秩序的稳定和法律权威性的保证。所以，法律不溯及既往的原则，旨在提醒人们遵守法律。

当然，法律不溯及既往不是绝对的，在特殊情况下，尤其在旧法对特殊民事活动无规定时，民事法规也可以作出有溯及力的规定。例如，《立法法》第93条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”一般来说，在民事领域，例外情况下实行法律溯及既往原则，必须遵循有利追溯原则，即这种溯及既往对各方当事人都是有利的，且不损害国家利益和社会公共利益。

二、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。任何国家都是根据主权、领土完整和法制统一的原则，来确定各种法律、法规的空间效力范围的。空间效力一般可以分为域内效力和域外效力。

所谓域内效力，是指一国的法律效力可以及于该国管辖的全部领域，而在该国管辖领域以外无效。就民事法律而言，一般的原则是，我国民事法律规范的效力及于我国主权管辖的全部领域，但在确定某一个具体民事法律法规的效力时，由于制定、颁布民事法律法规的机关不同，民事法律法规适用的空间范围也不相同，这大体上有两种情况：（1）凡属全国人民代表大会及其常务委员会、国务院制定并颁布的民事法律法规，适用于中华人民共和国的领土、领空、领海，以及根据国际法、国际惯例应当视为我国领域的一切领域，如我国驻外使馆，我国航行或停泊于我国境外的船舶、飞机等。（2）凡属地方各级立法机关根据各自的权限所颁布的民事法规，只在该立法机关管辖区域内发生效力。

^① 公丕祥主编：《法理学》，上海：复旦大学出版社，2002：384。



所谓域外效力，是指法律在其制定国管辖领域以外的效力。^①在我国，为保护国家和公民、法人的利益，在某些情况下法律也规定了域外效力。例如，《海洋环境保护法》第2条第3款规定：“在中华人民共和国管辖海域以外，造成中华人民共和国管辖海域污染的，也适用本法”。

三、民法对人的适用范围

民法对人的适用范围，是指民事法律规范对于哪些人具有法律效力。我国民法对人的适用范围主要有以下几种不同的情况：

一是我国民法对居住在中国境内的中国公民或设立在中国境内的中国法人，具有法律效力。中国公民、中国法人在中国领域内一律适用中国法律。

二是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，原则上具有法律效力。

三是居留在外国的我国公民，原则上应适用我国民法，但依据《民法通则》和《涉外民事关系法律适用法》另有规定的除外。例如，《涉外民事关系法律适用法》第11条规定：“自然人的民事权利能力，适用经常居所地法律”。

由于民法法源的多元化，民法的适用应当遵循一定的原则，以便准确适用法律。民法在适用中应当遵循上位法优于下位法原则、新法优于旧法原则、特别法优于普通法原则、法律文本优于法律解释原则，以及强行法优于任意法原则。

第八节 我国民法的历史发展

尽管我国历史上存在大量的近似民法的律文，也有大量的民事习惯法和案例，但我国古代诸法合体、民刑不分，并不存在现代意义上的民法。自清朝末期，清廷委任沈家本等人为修订法律大臣，主持修订民律。沈家本于1908年聘请日本学者松冈义正等人帮助起草民法，于1911年完成《大清民律草案》，这是我国历史上第一部民法典。然而，该法尚未颁行，清朝已经灭亡。辛亥革命以后，国民政府的修订法律馆在北京开始了民律草案的起草工作。1925年，草案完成，史称第二次民律草案。以后，南京国民政府于1929年5月30日颁布民法典总则；1929年11月22日颁布民法债编；1929年11月30日，颁布物权编；1930年12月26日颁布亲属编和继承编。该法典在我国台湾地区继续有效。

新中国民法是在废除旧法统的基础上建立起来的。从1949年10月新中国成立到1952年国民经济恢复时期，在这个时期国家的主要经济任务是，完成民主革命遗留的问题，恢复在旧中国遭到严重破坏的国民经济，为有计划地进行社会主义建设创造条件。为了废除封建制度，完成新民主主义革命的遗留问题，从法律上巩固革命胜利成果，1950年6月中央人民政府公布了《中华人民共和国土地改革法》，1950年10月政务院又通过《新区农村债务纠纷处理办

^① 公丕祥主编：《法理学》，上海：复旦大学出版社，2002：383。



法》，规定废除“农民及其他劳动人民所欠地主的债务”。1950年5月1日中央人民政府公布的《中华人民共和国婚姻法》明确宣布“废除包办强迫、男尊女卑、漠视子女利益的封建主义婚姻制度。实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法利益的新民主主义婚姻制度”。在这一期间，政务院及有关部门通过了《私营企业暂行条例》《私营企业暂行条例施行办法》等，把党和国家对私人资本主义利用、限制和改造的政策法律化，肯定了各类私营企业，如独资、合伙、无限公司、有限公司、股份有限公司等的法律地位，明确了它们的设立、解散、清算的程序和责任，保护它们的合法经营活动和利益。

从1954年开始，由全国人大常委会开始组织起草我国社会主义民法典。自1956年，在借鉴苏联的经验和结合我国的实际情况的基础上，完成了民法典的初稿。该草案分为总则、所有权、债、继承四编，共525条。但是，由于1957年政治上开展了反右派斗争，法律界批判“法律至上”，反右斗争的扩大化，导致了法律虚无主义的泛滥，使刚刚着手的民法典的起草工作被迫停顿下来。1960年，党和国家开始纠正“左”倾错误，决定对国民经济实行“调整、巩固、充实、提高”的方针。在总结经验教训的基础上，开始制定一批民事法规，例如1961年的《农村人民公社工作条例（草案）》《国营工业企业工作条例（草案）》《国营商业企业工作条例（草案）》等。1962年以后又先后制定了《工商企业管理登记试行办法》《商标管理条例》《商标管理条例实施细则》《森林保护条例》等。这些法规对当时国民经济的恢复和发展起到了重要的作用。1962年针对法律虚无主义思潮的流行，毛泽东同志指出：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。于是，全国人大第二次组织民法典的编纂工作，并于1964年制定了一个草案。但因为社教运动的开始，民法典的起草工作于1964年再次夭折了。

1978年12月，中共十一届三中全会作出了把全党全国的工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策，确定了加强社会主义法制的基本方针。从1979年开始至1982年，全国人大组织有关专家起草民法典，先后起草了四个民法草案。其中第四稿对经济合同法、民法通则的起草产生了重大影响。随着改革开放政策的实施、社会主义商品经济的迅速发展，我国民事立法出现了前所未有的繁荣局面。从1979年以来，经全国人民代表大会及其常务委员会公布的重要民事法律大致包括：在主体制度方面有公司法、合伙企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法、个人独资企业法等。在合同法方面我国立法机关先后颁布了经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法，1999年3月，又通过了《中华人民共和国合同法》。在物权法方面有物权法、担保法、土地管理法、城市房地产管理法等。在侵权法方面有侵权责任法等。在知识产权法方面，立法机关制定了商标法、专利法、著作权法等法律。在亲属法方面，有婚姻法、继承法、收养法等法律。

在大力加强民事立法的同时，民事立法逐渐系统化。尽管自改革开放以来我国陆续制定了一批重要的单行民事法律，然而，民事活动中许多带有共性的、要求大家共同遵守的准则，需要加以规定，我国民事活动和司法审判工作需要立法提供基本的准则。为解决这一矛盾，自1983年开始，全国人大常委会法制工作委员会开始着手起草民法通则的准备工作。1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议正式通过了《民法通则》，这是我国第一部调整民事关系的基本法律。它是我国民事立法发展史上的一个新的里程碑。它的颁布实施，是完善市场经济法制、建立正常的社会经济秩序的重大步骤。《民法通则》既是民事活动的基本准则，同时也为我国民事和经济审判工作提供了基本的法律依据。它的诞生标志着我国民事立法进入了完善化、系统化阶段，为未来我国社会主义民法典的问世奠定了基础并开辟了道路。



1999年3月15日九届全国人大二次会议通过了《合同法》，该法的制定并颁行，为维护市场经济的法律秩序和保护交易当事人的合法权益发挥了极大的作用，也为交易的发展和市场的繁荣提供了重要的法律保障。2007年3月16日十届全国人大五次会议通过了《物权法》，该法是保护最广大人民群众利益的基本法律，是维护我国社会主义基本经济制度的重要法律，是社会主义市场经济的基本法，也是鼓励人民群众创造财富的法律。2009年12月26日第十一届全国人大常委会第十二次会议通过了《侵权责任法》，该法准确把握住了侵权法的发展趋势，大量借鉴了两大法系在历史发展过程中形成的先进侵权立法和判例经验，同时立足中国的国情和现实需要设计各项制度和规则，从而使其体现了鲜明的中国特色。

2014年中共十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出，要“加强重点领域立法”，特别是“加强市场法律制度建设，编纂民法典”。2017年3月15日，第十二届全国人民代表大会第五次会议审议通过了《民法总则》，实质性地推进了我国民法典的编纂进程。民法总则是民法典的总纲，纲举目张，整个民商事立法都应当在民法总则的统辖下具体展开。《民法总则》不仅奠定了民法典分则制度设计的基本格局，而且为整个民事立法的发展确定了制度基础。《民法总则》构建了完整的民事权利体系，强化了私权保障，使其真正成为了“民事权利的宣言书”。《民法总则》完善了市场经济的法律规则，有力地助推法治社会建设，其颁行具有重要的历史意义。


当然，《民法通则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》等重要法律的颁行只是在制定我国民法典的道路上迈出了重要一步，我国毕竟还没有制定出一部民法典。目前，在《民法总则》制定之后，立法机关正在加紧民法典分则制定工作，力争在2020年颁行一部符合中国国情、面向21世纪的民法典。

问题与思考

1. 简述民法的概念、特点及调整对象。
2. 简述民法与商法的关系、现有立法例的利弊及我国的立法选择。
3. 如何构建我国的民法体系？
4. 案例分析：

甲男和乙女外出旅游时偶然认识，后来常常网络聊天，双方交往一段时间后约定于某日在某餐厅见面。乙女为此专门向公司请假，并坐长途汽车抵达，但是等了一天始终未见甲男前来约会。乙女为此将甲男诉至法院。

问：两人关系属于何种关系？



第二章

民法的基本原则

本章概要

民法的基本原则，即观察、处理民法问题的准绳。它是民法的本质和特征的集中体现，反映了市民社会和市场经济的根本要求，表达了民法的基本价值取向，是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。在我国现行的民事立法上，承认了平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则以及绿色原则。其中平等原则是民法的基础原则，它构成了自愿原则的逻辑前提。自愿原则是民法最重要、最有代表性的原则，是民法基本理念的体现。民法最重要的使命，就是确认并保障民事主体自由的实现。公平原则，意在谋求当事人之间的利益衡平。在交易领域内，公平原则是对自愿原则的有益补充。诚实信用原则，将最低限度的道德要求上升为法律要求，以谋求个人利益与社会公共利益的和谐。公序良俗原则，包括公共秩序和善良风俗两项内容，对个人利益与国家利益以及个人利益与社会公共利益之间的矛盾和冲突发挥双重调整功能。绿色原则是代内正义、代际正义、种际正义三重正义观的体现，意在谋求人与自然的和谐共生关系。诚实信用原则、公序良俗原则和绿色原则是对自愿原则的必要限制，力图谋求不同民事主体之间自由的和谐共存以及人与自然之间的和谐共存。

本章着重介绍民法的诸项基本原则及其相互关系。重点问题包括：民法基本原则的概念和功能，各项民法基本原则的含义及功能，诸项民法基本原则之间的关系。

关键术语

民法基本原则 平等原则 自愿原则 公平原则 诚实信用原则 公序良俗原则
绿色原则

第一节 民法基本原则概述

从民法学界既有的讨论看，对于何谓民法基本原则学者意见不一。有学者主张民法基本原则是其效力贯穿于民法始终的民法根本规则，是对立法者在民事领域所行政策的集中反映，是

克服法律局限性的工具，我国民法有诚实信用原则、公序良俗原则和绿色原则。^① 有学者从区分民法理念、民法基本原则与民法规范的视角入手，主张民法理念是法的理念在民法领域的具体化、专门化，是关于民法的观念形态的终极的内在价值诉求；而民法基本原则则是民法理念内在价值的外化，各种具体类型的民法规范则是民法基本原则的展开，进而主张正面的民法基本原则包括主体平等原则、私法自治原则和私权保护原则，负面的民法基本原则包括诚实信用原则、公序良俗原则和权利滥用禁止原则。^② 不难看出，在从立法论角度出发进行的讨论中，讨论者常常在不同的含义上使用民法基本原则一词，也常常赋予各项具体的民法基本原则以不同的含义，对于何谓民法基本原则的回答自然也不会一样。就此而言，何谓民法基本原则的问题在大多数语境下属于民法问题中的解释选择问题。从解释论角度出发进行的讨论，即使讨论者面对相同的民法文本，由于对民法基本原则的界定不同，对民法基本原则的功能所赋予的期待不同，对何谓民法基本原则的回答也不一致。但这种不一致，并不会对民法规则的设计或适用产生实质影响。就此而言，何谓民法基本原则的问题在大多数语境下属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。

在民法学界既有的讨论中，体现在民法总论教科书中的共识是^③：原则，即观察问题、处理问题的准绳。民法的基本原则，即观察、处理民法问题的准绳。它是民法的本质和特征的集中体现，反映了市民社会和市场经济的根本要求，表达了民法的基本价值取向，是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。详言之：

民法的基本原则是民事立法的准则。民法的基本原则，蕴含着民法调控社会生活所欲实现的目标、所欲达致的理想。它一方面蕴含着包括民法在内所有部门法都应信奉的基本价值准则；另一方面集中体现了民法区别于其他法律，尤其是行政法和经济法的特征。它贯穿于整个民事立法，确定了民事立法的基本价值取向，是制定具体民法规范、设计具体民法制度的基础。在制定民事立法的过程中，立法者应遵循体系强制的要求，将各项民法的基本原则落实到相应的民法制度和规范中。在进行立法解释的过程中，民法的基本原则也是立法者解释的准则。唯有如此，才能实现民法体系化的要求，保持各项民法制度和规范在价值取向上的和谐，为类似问题类似处理的法治原则的实现开辟可能。

民法的基本原则是民事主体进行民事活动的基本准则。民事主体所进行的各项民事活动，不仅要遵循具体的民法规范，还要遵循民法的基本原则。在现行法上对于民事主体的民事活动欠缺相应的具体民法规范进行调整时，民事主体应依民法基本原则的要求进行民事活动。民事主体不得约定在民事活动中排除民法基本原则的适用，民事主体约定排除民法基本原则适用的条款属于违反效力性强制性规定的条款，应被认定为绝对无效。

民法的基本原则是裁判者对民事法律、法规进行解释的基本依据。民法的基本原则不直接涉及民事主体具体的权利和义务，具有高度的抽象性。“它不预先设定任何确定的、具体的事实状态，没有规定具体的权利和义务，更没有规定确定的法律后果”^④，在未经足够的具体化以前不能作为裁判者的裁判规范。但裁判者在裁断民事案件时，须对所应适用的法律条文进行

① 徐国栋．民法基本原则解释．北京：北京大学出版社，2013：11.

② 董学立．民法基本原则研究．政法论丛，2011（6）.

③ 梁慧星．民法总论．2版．北京：法律出版社，2001：41-48；王利明．民法总论．北京：中国人民大学出版社，2009：47-59.

④ [美] 迈克尔·D. 贝勒斯．法律的原则．张文显，等译．北京：中国大百科全书出版社，1996：468.

解释，以阐明法律规范的含义，确定特定法律规范的构成要件和法律效果，并辨别法律规范的类型。裁判者在对法律条文进行解释时，如有两种以上的解释结论，应采用其中符合民法基本原则的解释结论。无论采用何种解释方法，其解释结论均不能违反民法基本原则。另外，如果裁判者在裁断案件时，在现行法上未能获得据以作出裁判的依据，这就表明在现行法上存在法律漏洞。此时，裁判者应依据民法的基本原则来进行法律漏洞的补充，创制裁断纠纷的法律规范。

民法的基本原则，是民法学者讨论价值判断问题时应当权衡的主要因素。民法的诸项基本原则包含着民法上冲突的价值取向，如何经由学术的讨论发现冲突所在，认识冲突的本质，提出协调冲突的可行办法并阐明其理由，是民法学者进行民法学研究的一项核心任务。

在我国现行的民事立法上，承认了平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则以及绿色原则。

第二节 平等原则

所谓平等原则，也称为法律地位平等原则。我国《民法总则》第4条明文规定：民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

平等观念是民法得以产生和发展的思想前提。平等原则在不少国家的民事立法上未设有明文规定，学者称之为无须明文规定的公理性原则。我国民法明文规定这一原则，强调民事主体在民事活动中的法律地位一律平等，任何一方不得把自己的意志强加给对方，意在以我国特殊的历史条件为背景，突出强调民法应反映社会主义市场经济和民主政治的本质要求。

平等原则首先体现为一项民事立法和民事司法的准则，即立法者和裁判者对于民事主体应平等对待。这是分配正义的要求，因为正义一词的核心语义是公平，即一视同仁、平等对待。这其实也是所有部门法都应奉行的一项立法和司法的准则。作为一种组织社会的工具，民法是通过对民事主体间冲突的利益关系以及民事主体利益与公共利益之间的冲突关系进行协调，来实现其组织社会秩序的功能。“而在分配利益和负担的语境中可以有两种意义上的平等对待。一种是强式意义上的平等对待，它要求尽可能地避免对人群加以分类，从而使每一个人都被视为‘同样的人’，使每一个参与分配的人都能够在利益或负担方面分得平等的‘份额’。另一种是弱式意义上的平等对待，它要求按照一定的标准对人群进行分类，被归入同一类别或范畴的人才应当得到平等的‘份额’，因此，弱式意义上的平等对待既意味着平等对待，也意味着差别对待——同样的情况同样对待，不同的情况不同对待。”^①

近代民法^②相对比较重视强式意义上的平等对待。因此，平等原则主要体现为民事主体民事权利能力的平等，即民事主体作为民法“人”的抽象的人格平等。民法上的“人”包括自然

^① 郑成良：《法律之内的正义》，北京：法律出版社，2002：40。

^② 所谓近代民法，是指经过17、18世纪的发展，于19世纪欧洲各国编纂民法典而获得定型化的一整套民法概念、原则、制度、理论和思想的体系。在范围上包括德国、法国、瑞士、奥地利、日本以及旧中国民法等大陆法系民法，并且包括英美法系的私法。梁慧星：《近代民法到现代民法》，梁慧星主编：《民商法论丛》，第7卷，北京：法律出版社，1997。

人、法人和非法人组织等。一切自然人，无论国籍、年龄、性别、职业；一切经济组织，无论中小企业还是大企业，都是民法上的“人”，都具有平等的权利能力。社会经济生活中的劳动者、雇主、消费者、经营者等具体类型，也都在民法上被抽象为“人”，同样具有民法上平等的人格。正是借助这一点，民事立法实现了从身份立法到行为立法的转变，即从按社会成员的不同身份赋予不同权利的立法，转变为不问社会成员的身份如何，对同样行为赋予同样法律效果的立法。^①之所以如此，是因为近代民法建立在对当时社会生活所作出的两个基本判断之上。这两个基本判断是近代民法制度、理论的基石。第一个基本判断，是平等性。在当时不发达的市场经济条件下，从事民事活动的主体主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主。而所有这些主体在经济实力上相差无几，一般不具有显著的优越地位。因此，立法者对当时的社会生活作出了民事主体具有平等性的基本判断。第二个基本判断，是互换性。所谓互换性，是指民事主体在民事活动中频繁地互换其位置，在此交易中作为出卖人与相对人发生交换关系，在彼交易中则作为买受人与相对人发生交换关系。这样，即使平等性的基本判断存有不足，也会因互换性的存在而得到弥补。^②在这种意义上，互换性从属于平等性。^③当然，近代民法上的平等原则也有限地包括弱式意义上的平等对待，主要体现为根据自然人的年龄、智力和精神健康状况，区分自然人的行为能力状况，并分别设置相应的法律规则等。

现代民法与近代民法不同。现代民法上的平等原则在侧重强式意义上的平等对待的同时，更加重视、兼顾弱式意义上的平等对待。面对用人单位与劳动者、经营者与消费者之间的分化和对立，单纯强调抽象的民法上人格的平等，只追求形式上的平等，忽视实质上的平等，已经无法维持社会的和平。弱式意义上的平等对待日渐受到重视，具体表现为：在生活消费领域内，将民事主体区分为经营者和消费者；在生产经营领域内，将民事主体区分为用人单位和劳动者，分别设置相应的法律规则，侧重对消费者和劳动者利益的特殊保护。

我国现行民事立法中规定的平等原则，即属于现代民法上的平等原则：既强调民事主体抽象的人格平等，因此《民法总则》第14条确认，自然人的民事权利能力一律平等；又注重弱式意义上的平等对待，《民法总则》第128条规定：“法律对未成年人、老年人、残疾人、妇女、消费者等的民事权利保护有特别规定的，依照其规定。”在我国就有《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《残疾人保障法》《妇女权益保障法》《消费者权益保护法》等着重保护未成年人、老年人、残疾人、妇女、消费者等的权益。这种意义上的平等原则，包含着民法上讨论价值判断问题的一项实体性论证规则，即如果不存在足够充分且正当的理由要求弱式意义上的平等对待，就应当贯彻强式意义上的平等对待。

平等原则还体现为一项民事主体进行民事活动的行为准则，即要求民事主体之间应平等相待，这是民法上平等原则的核心和灵魂，也是民事法律关系区别于其他类型法律关系的根本所在。它是指民事主体在进行民事活动时应认识到彼此都享有独立、平等的法律人格，其中平等以独立为前提，独立以平等为归宿。在具体的民事法律关系中，民事主体互不隶属，各自能独立地表达自己的意志。离开了民事主体之间的平等相待，民法的基本理念就失去了生存的土壤，民法的其他各项基本原则以及各项民事法律制度也就丧失了存在的依据。

必须看到，民法可以确认平等原则，并通过兼顾弱式意义上的平等对待，在一定程度上推

① 李开国，民法总则研究，北京：法律出版社，2003：70-71。

② 梁慧星，从近代民法到现代民法//梁慧星主编，民商法论丛：第7卷，北京：法律出版社，1997。

③ 同①。



动实质平等的实现。但实现民事主体之间的实质平等，不是民法独力承担的使命。民法是以民事主体之间平等的假定作为前提和基础的。实现民事主体之间的实质平等，还要借助民法以外的其他法律部门，如宪法相关法、行政法、经济法、社会法等。例如被认为是经济法核心内容的反垄断法，其主要功能就体现为营造平等竞争的市场环境。

第三节 自愿原则

自愿原则，又称意思自治原则，是指法律确认民事主体得自由地基于其意志去进行民事活动的基本准则。基于意思自治原则，法律制度赋予并且保障每个民事主体都具有在一定的范围内，通过民事法律行为，特别是合同行为来调整相互之间关系的可能性。我国《民法总则》第5条规定：民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

意思自治原则是市民社会自治在私法领域的体现。所谓市民社会自治，就是组成市民社会的主体，如自然人、法人或者非法人组织在处理私人事务时，可以按照自己的或者按照彼此的共同意愿自主地行事，不受外在因素的干预，尤其是不受公权力的干预。因而，意思自治原则是民事主体根据他（它）的意志自主形成法律关系的原则，是对通过表达意思产生或消灭法律后果这种可能性的法律承认。依此原则，“在私法自治范围内，法律对于民事主体的意思表示，即依其意思而赋予法律效果；依其表示而赋予拘束力；其意思表示之内容，遂成为规律民事主体行为之规范，相当于法律授权民事主体为自己制定的法律”^①。在深受大陆法系法律传统影响的中国，自由在民事立法中的实现，是自由能够在生活实践中实现的一项必要条件。确认意思自治原则为民法的基本原则，是在民法调整的社会生活领域内实现自由的第一步。意思自治原则不仅应当在民法中得到确认，更应当成为民法最重要、最有代表性的原则。就与其他几项民法基本原则的关系而言，平等原则是意思自治原则的逻辑前提，意思自治原则的存在和实现，以平等原则的存在和实现为基础，只有在民事主体地位独立、平等的基础上，才能保障当事人从事民事活动时的意志自由；交易领域中的公平原则是对意思自治原则的补充；诚实信用原则、公序良俗原则以及绿色原则是对意思自治原则的必要限制。可见，就诸民法基本原则的关系而言，意思自治原则是处于核心地位的民法基本原则。

意思自治原则强调私人相互间的法律关系应取决于个人的自由意思，从而给民事主体提供了一种受法律保护的自由。这种自由，就是民事主体的个人自由。社会发展的历史告诉我们一个经验法则：保证个人自主决定实现的制度是符合人性的制度，也是最有生命力的制度。意思自治原则派生出了社团自治、私权神圣（核心是所有权神圣）、合同自由、婚姻自由、家庭自治、遗嘱自由以及自己责任、过错责任等民法的基本理念。这些理念是意思自治原则在民法不同领域的具体体现，也是民法对冲突的利益关系据以作出价值判断的基本依据。在一般的意义上，民法保证了意思自治原则的实现，保证了上述民法理念的实现，就是保证了民法所追求的公平、正义的实现。因为民法上的公平、正义是建立在意思自愿的要素上，而非任何一种内容合理或正确性的要素上，所以法谚云“对心甘情愿者不存在不公正”。

^① 梁慧星．民法总论．2版．北京：法律出版社，2001：175.



意思自治原则的核心是合同自由原则。合同自由反映了市场经济的内在要求。在市场上,准入的当事人被假定为自身利益的最佳判断者,因此民事主体自愿进行的各项自由选择应当受到法律的保障,并排除国家和他人的非法干预。我国《合同法》第4条规定,当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。这就是合同自由原则的法律体现。一般认为,合同自由原则包括以下内容:缔约自由,即当事人可以自由决定是否与他人缔结合同;选择相对人的自由,即当事人可以自由决定与何人缔结合同;内容自由,即双方当事人可以自由决定合同的内容;变更或解除的自由,即当事人可以经由自由协商变更或解除合同,或可自由决定是否行使约定的、法定的解除权解除合同;方式自由,即当事人有选择合同形式的自由;争议解决方式的自由,即当事人可以经由自由协商,以确定双方争议解决的具体方式。

当然,意思自治原则所保障的民事主体的自由从来都不是绝对的、无限制的。特别是20世纪以来,民事主体的自由开始受到多方面的限制,包括来自公法上的限制以及来自私法本身的限制。公法上的限制主要体现为出于推动特定公共政策实现的目的,对自由竞争进行的规制;私法上的限制主要体现为诚实信用和公序良俗原则限定了意思自治的外部边界。于是,“整个私法现在似乎超越了保障个人自决的目标,而要服务于社会正义的实现:‘这样,对公民生存的确保、对弱者的保护,即使在私法中也获得了与追随个人利益同样的地位。’”^①公法上的限制欲在民法领域内发挥作用,需要借助公序良俗原则的引致功能。

可见,自由及其限制问题属于民法上一个最为核心的问题。自由不能没有限制,否则自由本身就不可能实现或不可能很好地实现,但是又必须严格限制对自由的限制,应当强调只能在了为了保证自由真正实现的情况下才能对自由加以限制。我国现行民事立法中,得以限制自由的足够充分且正当的理由就是公共利益,包括国家利益和社会公共利益。^②所谓国家利益,不能作宽泛的理解,应仅限于国家在整体上具有的政治利益、经济利益以及安全利益等。^③所谓社会公共利益,首先是指不特定第三人的利益^④;其次是与基本的法律价值相联系的私人利益,如生命利益、健康利益等^⑤;再次是弱势群体的利益。^⑥必须指出,得以限制民事主体自由的国家利益和社会公共利益,必须最终能够落实为个人的利益。国家利益和社会公共利益,归根结底也只不过是“以国家”或“社会”名义表达的个人利益。确认某类个人利益为国家利益或社会公共利益,从而使其能够在冲突的利益关系中处于优先地位,并得到确认和保护,是民法协调利益冲突的重要策略。民法组织社会秩序的功能,很大程度上要借助这一策略才能实现。当然,确认何种类型的个人利益为国家利益或社会公共利益,需要经过法律所认可的表决程序。这里所谓的表决程序,最终都要借助裁判机关的表决规则体现出来。换言之,裁判机关应

① [德] 哈贝马斯,在事实与规范之间,童世骏,译,北京:生活·读书·新知三联书店,2003:495-496。

② 详见我国《民法总则》第117条、第132条、第143条、第153条等,《合同法》第52条以及《物权法》第42条第1款的规定。

③ 我国《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条第1项将为了国家利益的需要表述为“国防和外交的需要”。

④ 我国《合同法》第52条第2项所谓“第三人利益”应指不特定第三人的利益。我国《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条第2项、第3项、第4项、第5项确认的“由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要”“由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要”“由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要”“由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要”等,都可归入为了社会公共利益的需要,为了不特定第三人利益的需要。

⑤ 我国《合同法》第53条第1项确认,合同中免除造成对方人身伤害责任的免责条款无效。

⑥ 认可弱势群体的利益为社会公共利益,有助于动用国家公权力对弱势群体进行倾斜保护。



当实质上拥有何为公共利益的最最终决定权。

第四节 公平原则

公平原则是进步和正义的道德观在法律上的体现，对于弥补法律规定的不足和在交易领域保证意思自治原则的实现，具有重要意义。我国《民法总则》第6条规定：民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

公平原则包括两层含义：一是立法者和裁判者在民事立法和司法的过程中应维持民事主体之间的利益均衡；二是民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动，以维持当事人之间的利益均衡。

公平原则的第一层含义是公平原则的核心，它包括两个方面的内容：其一，民法上凡涉及民事主体利益关系安排的法律规范，无论它是调整非交易领域利益冲突的简单规范，还是调整交易领域利益冲突的复杂规范，均应维持参与民事活动各方当事人之间的利益均衡。就调整非交易领域利益冲突的简单规范而言，我国《民法总则》第182条第2款、第183条等，《侵权责任法》第23条第2句、第24条、第31条第2句、第32条第2款第1句、第33条第1款后段、第87条确认的法定补偿义务制度，就是公平原则的典型法律体现。^①其二，一旦交易领域内民事主体之间的利益关系非自愿地失去均衡，就应依据公平原则给予特定当事人调整利益关系的机会。使用“非自愿地失去均衡”这样的限定，意味着理解和适用公平原则不能仅着眼于利益衡量，还要考察导致利益关系失衡的原因。如《民法总则》第151条确认，一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。在这种意义上，公平原则也是对意思自治原则的有益补充。我国现行民事立法中，有不少制度在这种意义上体现了公平原则。^②

公平原则的第二层含义主要是对在民事活动中处于优势地位的民事主体提出的要求。这种含义的公平原则主要适用于交易领域，属于当事人缔结合同关系，尤其是确定合同内容时所应遵循的指导性原则。它具体化为合同法上的基本原则就是合同正义原则。合同正义系属平均正义，要求维系合同双方当事人之间的利益均衡。如我国《合同法》第39条规定，采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。在民法上就一方给付与对方的对待给付之间是否符合公平原则的要求，是否具有等值性，其判断依据一般采主观等值原则，即当事人主观上愿意以此给付换取对待给付，即为公平合理，至于客观上是否等值，在所不问。因为的确不存在真正令人信服而又实用的标准，来确定客观上是否等值。

《民法通则》第4条在确认公平原则的同时，也规定民事活动应当遵循等价有偿原则。等价有偿原则同样要求保持当事人之间利益关系的均衡。那么该原则与公平原则之间是何关系？《民法通则》规定等价有偿原则是有其特殊的历史背景的。20世纪70年代末期，中国刚刚开始

^① 王轶．作为债之独立类型的法定补偿义务．法学研究，2014（2）．

^② 如我国《合同法》第54条第1款第2项、第114条第2款的规定，以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第26条的规定等。



进行改革开放的时候，法学界就是否需要民法、需要什么样的民法，存在巨大的意见分歧。民法学者必须对这些问题作出明确的回答。在学术争论的过程中，佟柔先生明确提出，商品经济是人类经济发展中不可逾越的阶段，而民法是调整社会商品经济关系的基本法律规范。^①民法是为特定历史时期的商品经济服务的，并且也必然受特定历史时期的商品经济范围的制约。^②《民法通则》接受了这一认识，将民法定位为调整商品经济关系的基本法。而商品经济关系的一个突出特征就是等价有偿。不难看出，《民法通则》规定等价有偿原则，强调“不允许巧取豪夺，不允许用超经济的办法取得利益，不允许无偿平调，不允许凭借优势地位强迫对方接受不等价的交换”^③。

在当时的历史条件下，以上论述对于推动我国民事立法和民法学的发展居功至伟。但在今天看来，商品经济关系尽管是民法所调整的社会关系中非常重要的一部分内容，但毕竟只是一部分内容。而民法所调整的社会关系并非都要求等价有偿。因此，从立法论的角度看，未来的民事立法不应再将等价有偿作为民法的一项基本原则加以规定。^④在解释论上，也应将等价有偿原则限定为属于民法所调整的商事活动应遵循的一项基本原则。以这种认识为前提，等价有偿原则是公平原则的重要组成部分，在商事交易中，等价有偿原则几乎就是公平原则的全部。但公平原则属于等价有偿原则的上位原则，存在并非等价有偿但却符合公平原则的情形。如赠与合同中仅赠与人负担给付义务，并不符合等价有偿原则的要求，但赠与人与受赠人利益关系的失衡建立在双方自愿的基础上，符合公平原则的要求。

第五节 诚实信用原则

诚实信用，要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信，做到谨慎维护对方的利益，满足对方的正当期待，给对方提供必要的信息等。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现。《民法总则》第7条规定：民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。该原则作为民法的一项基本原则，具有适用于全部民法领域的效力。

诚实信用原则作为一般条款，对当事人的民事活动起着指导作用，确立了当事人以善意方式行使权利、履行义务的行为规则，如果当事人行使权利违背诚实信用原则的要求，即构成权利的滥用。^⑤它要求当事人在进行民事活动时必须遵循基本的道德要求，以平衡当事人之间的利益冲突和矛盾，并通过这种平衡实现平衡当事人的利益与社会公共利益之间的冲突和矛盾的功能。诚实信用原则的这一作用，有助于增进人与人之间的信赖，营造和谐的社会关系；有助于培育良好的市场信用，维护交易安全，降低交易费用，从而推动市民社会的良性运转以及市场经济的良性发展。

① 王利明. 新中国民法学的奠基人//佟柔文集. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.

② 佟柔, 王利明. 我国民法在经济体制改革中的发展与完善. 中国法学, 1985(1).

③ 王家福. 民法的基本原则//中华人民共和国民法通则讲座. 北京: 中国法制出版社, 2000.

④ 同样的观点请参见郭明瑞主编. 民法. 北京: 高等教育出版社, 2003: 17.

⑤ 关于诚实信用原则与禁止权利滥用规则之间关系的论述, 请参看林诚二. 民法理论与问题研究. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 12-14.

诚实信用原则为不少民法规范提供了正当性依据，也是解释法律和民事法律行为的依据。此外，诚实信用原则尚有补充性功能，即诚实信用原则具有填补法律漏洞的功能。当裁判机关在司法审判或仲裁实践中遇到立法当时未预见的新情况、新问题时，可直接依据诚实信用原则行使公平裁量权，调整当事人之间的权利义务关系。因此，诚实信用原则意味着承认裁判活动的创造性与能动性。^①法官在适用诚实信用原则进行漏洞填补时，应当参考与本案类似的案例，借鉴民法学说中对判断本案具有重要意义的指导性观点。

诚实信用原则着力维护最低限度的道德要求，这里的道德要求主要体现为交易道德的要求，而最低限度的交易道德又是市场经济能够顺利运行的前提。因此，诚实信用原则实际上承担着保护社会公共利益的使命，它对民事主体提出了积极的要求，在功能上限制了意思自治原则发挥作用的范围。

诚实信用原则是法律吸收最低限度道德要求的产物，但何为最低限度的道德要求，需要立足价值共识，借助特定国家和地区的民事立法，尤其是特定国家和地区的民事司法予以具体化。有学者尝言：“在一个具体情况下的权利行使究竟在什么条件下才是违反诚信原则，因而不被准许，是无法逐一列举的，因为‘诚实信用’是一个一般条款，它需要通过判例来进行补充和不断予以完善。”^②因此，民法学对于诚实信用原则的研究，应当采取面向司法的姿态，着力整理司法审判实践中已有的案例，将其类型化，以明确诚实信用原则的具体内容，借此梳理已有共识，凝聚新的共识，为在民事立法上实现诚实信用原则一定程度的具体化奠定基础。^③

第六节 公序良俗原则

公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称，包括两层含义：一是从国家的角度定义公共秩序，二是从社会的角度定义善良风俗。公序良俗原则是现代民法一项重要的法律原则，是指一切民事活动应当遵守公共秩序及善良风俗。在现代市场经济社会，它有维护国家、社会一般利益及一般道德观念的重要功能。我国《民法总则》第8条规定：民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

公序良俗原则中的公序，一般应当限定为经由法律、行政法规的强制性规定建构的秩序。这里所谓“法律、行政法规”不限于民事法律和民事法规，一切法律和行政法规中的强制性规范都可以通过公序原则在民法中发挥作用。在这种意义上，公序原则属于民法中的引致规范。它经历了一个发展的过程：起初公共秩序仅指政治的公序，包括以保卫社会主要组织即国家和家庭为目的的公共秩序。第二次世界大战以后，由于市场经济的发展以及国家经济政策的变化，在传统的政治公序之外，又认可了经济的公序。所谓经济的公序，是指为了调整当事人间

① 彭万林主编．民法学．北京：中国政法大学出版社，1994：39.

② [德]卡尔·拉伦茨．德国民法通论：上册．王晓晔，邵建东，程建英，等译．北京：法律出版社，2003：308.

③ 我国《合同法》即在总结审判实践经验的基础上，参考民法学说和域外的立法经验，对诚实信用原则进行了具体化，如第42条、第60条第2款、第92条等。



的合同关系，而对经济自由予以限制的公序。经济的公序分为指导的公序和保护公序两类。市场经济条件下，指导的公序地位趋微，保护的公序逐渐占据了重要位置。与保护劳动者、消费者、承租人和接受高利贷的债务人等现代市场经济中的弱者相关的保护性公序，成为目前各个国家和地区判例和学说上讨论、研究的焦点。^①

良俗，即善良风俗，学界一般认为系指为社会、国家的存在和发展所必要的一般道德，是特定社会所尊重的起码的伦理要求。不难看出，善良风俗是以道德要求为核心的。但善良风俗原则与诚实信用原则不同。善良风俗原则并不强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求，它只是消极地设定了民事主体进行民事活动不得逾越的道德底线。诚实信用原则强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求，它设定了民事主体进行民事活动必须满足的道德标准。因此，善良风俗原则通常派生禁止当事人采用特定行为模式的禁止性规范，诚实信用原则通常派生要求当事人必须采用特定行为模式的法律规范。^②

公序良俗原则属于一般条款，与诚实信用原则一样，需要借助特定国家和地区的民事立法，尤其是特定国家和地区的民事司法予以具体化。因此，民法学对于公序良俗原则的研究，同样应当立足价值共识，采取面向司法的姿态，着力整理司法审判实践中已有的案例，将其类型化，以明确公序良俗原则的具体内容，借此梳理已有共识、凝聚新的共识，为在民事立法上实现公序良俗原则一定程度的具体化奠定基础。

与诚实信用原则相仿，公序良俗原则具有填补法律漏洞的功效。这是因为公序良俗原则包含了法官自由裁量的因素，具有极大的灵活性，其能处理现代市场经济中发生的各种新问题，在确保国家一般利益、社会道德秩序，以及协调各种利益冲突、保护弱者、维护社会正义等方面发挥极为重要的机能。^③

一旦人民法院在司法审判实践中遇到立法当时未能预见到的一些扰乱社会秩序、有违社会公德的行为，而又缺乏相应的禁止性规定时，就可通过适用公序良俗原则，认定该行为无效。必须指出的是，公序良俗原则判断的对象是民事法律行为本身。

公序良俗原则承担着维护国家利益和社会公共利益的使命，在功能上构成了对意思自治原则的限制。

第七节 绿色原则

绿色原则，是指民事主体从事民事活动应当遵循的节约资源、保护生态环境的原则。《民法总则》第9条规定：民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。

绿色原则既传承了天地人和、人与自然和谐共生的传统文化理念，又与我国是人口大国，

① 梁慧星. 市场经济与公序良俗原则. 中国社会科学院研究生院学报, 1993 (6).

② 对于诚实信用原则和善良风俗原则之间的关系，学界一向存有争议，详细的讨论请参阅于飞. 论诚实信用原则与公序良俗原则的区别适用. 法商研究, 2005 (2). 在笔者看来，不同的见解反映了讨论者对诚实信用原则和善良风俗原则不同的概念界定及功能期待，这一问题属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。

③ 梁慧星. 民法总论. 2版. 北京: 法律出版社, 2001: 45.

需要长期处理好人与资源生态的矛盾这样一个国情相适应。^①绿色原则首先要求在人与自然的的关系上秉承一代人之内的分配正义，即代内正义；又要求在人与自然的的关系上秉承不同代人之间的分配正义，即代际正义；还要求在人与自然的的关系上秉承人与其他物种之间的分配正义，即种际正义，是三重正义观的体现。

绿色原则首先强调要有效率地利用资源。现代社会，资源的有限性与人类不断增长的需求之间形成尖锐的矛盾和冲突。解决这种矛盾和冲突的有效办法之一就是有效率地利用资源。在我国资源严重短缺、生态严重恶化的背景下，更应当重视资源的有效利用。《物权法》第1条将明确物的归属，发挥物的效用确认为物权法的立法目的，实际上就是确认了物尽其用的立法宗旨，强调的就是要最大限度地发挥资源的效用。绿色原则还强调保护生态和环境。保护生态环境当然是《环境保护法》等法律、法规的核心任务，但决不意味着民法就不应承担环境保护的使命。实际上，现代民法的一个重要发展趋势就是保护环境、维护生态。如《侵权责任法》专设“环境污染责任”一章，对环境污染的侵权责任承担作出了明确规定。《民法总则》第132条确认的禁止权利滥用原则，也包含有保护环境、维护生态的内容。^②

综上，就诸项民法基本原则而言，平等原则是民法的基础原则，它构成了自愿原则的逻辑前提。自愿原则是民法最重要、最有代表性的原则，是民法基本理念的体现。民法最重要的使命，就是确认并保障民事主体自由的实现；公平原则意在谋求当事人之间的利益衡平，在交易领域内，只有违背自愿原则的不公平安排，方会成为民法通过公平原则予以纠正的对象，因此在交易领域内，公平原则是对自愿原则的有益补充；诚实信用原则将最低限度的道德要求上升为法律要求，以谋求个人利益与社会公共利益的和谐；公序良俗原则包括公共秩序和善良风俗两项内容，对个人利益与国家利益以及个人利益与社会公共利益之间的矛盾和冲突发挥双重调整功能。诚实信用原则和善良风俗原则都是以道德要求为核心的。但善良风俗原则与诚实信用原则不同。善良风俗原则并不强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求，它只是消极地设定了民事主体进行民事活动不得逾越的道德底线。诚实信用原则则强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求，它设定了民事主体进行民事活动必须满足的道德标准。诚实信用原则和公序良俗原则是对自愿原则的必要限制，力图谋求不同民事主体之间自由的和谐共存。绿色原则是代内正义、代际正义、种际正义三重正义观的体现，也是对自愿原则的必要限制，意在谋求人与自然的和谐共生关系。

由前述民法诸基本原则间的关系，我们可以推导出—项法治社会应当遵循的基本准则，也是民法的制定应遵循的立法原则，即对于民事主体自由的确认和保护，既不需要理由，也不需要设置明确的法律依据；但对民事主体自由的限制，则既需要有足够充分且正当的理由，又需要设置明确的法律依据。这里所谓足够充分且正当的理由，就包含在诚实信用原则、公序良俗原则和绿色原则之中，其实质就是维护国家利益和社会公共利益的需要。前述民法诸基本原则间的关系同时也对应着讨论民法价值判断问题的一项论证规则，即在讨论民法上价值判断问题的过程中，作出的价值判断倾向于限制民事主体自由的一方，应承担论证自身价值判断结论正当性的责任。如果不能论证证明存在足够充分且正当的理由要求剥夺或限制民事主体的自由，

^① 李建国．关于《中华人民共和国民法总则（草案）》的说明——2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上的讲话．

^② 王利明．民法总则．北京：中国人民大学出版社，2017：71-72；吕忠梅．绿色民法典：环境问题的应对之路．法商研究，2003（6）．



就应当确认或保障民事主体的自由。

问题与思考

1. 试述民法基本原则的意义。
2. 试述自愿原则的含义及主要体现。
3. 试述诚实信用原则的功能。
4. 试述民法诸项基本原则之间的关系。
5. 案例分析：

蒋某与黄某于1963年5月登记结婚，婚后夫妻关系一直较好，并收养一子。1990年7月，蒋某继承父母遗产而取得面积为51平方米的房屋一套。1995年因城市建设，该房屋被拆，拆迁单位将一套面积为77.2平方米的住房安置给了蒋某，并以蒋某的名义办理了房屋产权登记手续。1996年，黄某与比他小近30岁的张某相识后，二人便一直在外租房公开同居生活。2000年9月，黄某与蒋某将蒋某继承所得房产以8万元的价格出售。双方约定在房屋交易中产生的税费由蒋某负担。2001年春节，黄某、蒋某将售房款中的3万元赠与其养子。2001年年初，黄某因肝癌晚期住院治疗，于2001年4月18日立下书面遗嘱，将总额为6万元的财产赠与张某，其中包括出售前述房屋所获款的一半即4万元，及住房补助金、公积金、抚恤金和自己所用的手机一部等。该遗嘱于2001年4月20日在某公证处得到公证。2001年4月22日，黄某因病去世。黄某的遗体火化前，张某偕同律师上前阻拦，并当着蒋某的面宣布了黄某留下的遗嘱。当日下午，张某以蒋某侵害其财产权为由诉讼至某人民法院。法院认为，遗赠人黄某的遗赠行为违反了法律的原则和精神，损害了社会公德，破坏了公共秩序，应属无效行为，依照我国《民法通则》第7条的规定，于2001年10月11日作出一审判决，驳回原告张某的诉讼请求。一审宣判后，张某不服一审驳回诉讼请求的判决，于2001年11月提起上诉。二审法院认为，抚恤金是死者单位对死者直系亲属的抚慰，黄某死后的抚恤金不是其个人财产，不属于遗赠财产的范围；黄某的住房补助金、公积金属于夫妻共同财产，黄某未经蒋某同意，单独对夫妻共同财产进行处理，侵犯了蒋某的合法权益，当庭作出了驳回上诉、维持原审的终审判决。

试分析黄某的遗嘱是否违背公序良俗原则。



第三章

民事法律关系

本章概要

在社会生活中，人与人之间必然发生各种类型的社会关系。民事法律关系，即民法规定的人与人之间的关系，是民法的基本概念。民事法律关系是整个民法逻辑体系展开与构建的基础。民法学在一定意义上就是民事法律关系之学，以研究民事法律关系的各项要素以及民事法律关系的变动为主要内容。本章着重介绍民事法律关系的基本问题。重点问题包括：民事法律关系的概念和分类，民事法律关系的要素，民事法律事实。

关键术语

民事法律关系 民事法律事实 民事主体 民事权利 民事义务 民事法律关系的客体

第一节 民事法律关系概述

一、民事法律关系的概念

在社会生活中，人与人之间必然发生各种类型的社会关系。民事法律关系，即民法规定的人与人之间的关系，是民法的基本概念。民事法律关系是整个民法逻辑体系展开与构建的基础。^①民法学在一定意义上就是民事法律关系之学，以研究民事法律关系的各项要素以及民事法律关系的变动为主要内容。

民事法律关系是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体之间的人身关系和财产关系在法律上的表现。在社会生活中，个人和组织为了满足自身的各种需要，必须从事社会经济活动，相互之间要发生各种社会关系。

^① 王利明·民法总则·北京：中国人民大学出版社，2017：79.



为了使社会关系的确立和发展和谐有序，国家运用各种法律来调整社会关系，从而使受法律调整的社会关系获得了法律关系的性质。由于调整各种社会关系的法律不同，所形成的法律关系也有所不同。民事法律关系是法律关系的一种，是现代社会中最重要的一类法律关系，属于私法关系。民法组织社会秩序功能的实现主要就依赖对民事法律关系的调整。

由于民法自身功能的局限，以及实际的社会生活中，平等主体之间的社会关系丰富多样，民法所调整的只能是平等主体的个人和组织间的一部分社会关系。这意味着，平等主体间的社会关系与民事法律关系之间并非一一对应。民事法律关系并非是在忠实地描述此类实际的社会关系，恰恰相反，它们中间只有非常有限的一部分会被民法反映、表述为民事法律关系。民事法律关系是“对一部分现实生活的撷取。生活关系是一个连续同一体，而我们正是从这一连续同一体中取出一部分来，对其进行法律观察”^①。一言以蔽之，民事法律关系构造了一个不同于“生活世界”的“民法世界”。

平等主体之间的哪些社会关系会成为民事法律关系？这是民法上的价值判断问题。^②从立法的角度观察，它关系到我们社会生活法律化的程度，需要立法者经由法律认可的表决程序作出决定。从司法的角度观察，只有平等主体之间具有可诉性的社会关系，才是民事法律关系。这里所谓可诉性，是指法院会对此类社会关系中发生的纠纷立案进行处理。例如在现实生活中，甲出于表达友情谊的目的请乙吃饭，却未能信守许诺，乙起诉要求甲承担违约责任，法院之所以通常不受理此类案件，就是因为依当下的价值共识，甲和乙之间并不存在具有可诉性的社会关系。至于何种平等主体间的社会关系具有可诉性，可以被描述为民事法律关系，在审判实践中，需要法官从民法的规范目的出发，经由法律认可的表决程序进行价值判断。

二、民事法律关系的分类

民事法律关系可以按不同的标准进行分类。民事法律关系的分类，对于把握具体的民事法律关系的性质和特点，了解当事人之间的相互关系和正确适用法律都具有意义。

（一）人身法律关系和财产法律关系

根据民法调整对象的不同，民事法律关系可以区分为人身法律关系和财产法律关系。人身法律关系是指与民事主体的人身不可分离、为满足民事主体的人身利益所形成的民事法律关系，如因人的姓名、名称、名誉、荣誉而发生的关系，因发明、发现以及因创作出科学、文学、艺术作品而发生的法律关系中的人身权利义务方面，都属于人身法律关系。这类关系虽然不具有直接的物质利益内容，但并不是与人的物质利益不发生联系。财产法律关系是指因财产的所有和财产的流转所形成的、满足民事主体财产利益需要的民事法律关系，如财产所有权关系、租赁关系、借贷关系、买卖关系等。

区分人身法律关系和财产法律关系的意义在于：

1. 两类关系中权利的性质不同。财产法律关系中确立的权利是财产权利，通常是可以转让的；而在人身法律关系中确立的权利一般与权利主体的人身是不可分离的，不能转让。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，如法人、个体工商户的

① [德] 迪特尔·梅迪库斯·德国民法总论·邵建东，译·北京：法律出版社，2000：51.

② 较为详细、深入的论述，请参看王雷·民法学视野中的情谊行为·北京：北京大学出版社，2014.