

普通高等教育法学**核心课**教材

总主编 徐祥民



民法学



(第三版)

胡家强 苑敏 主编



科学出版社

普通高等教育法学核心课教材

徐祥民 总主编

民法学

(第三版)

胡家强 苑敏 主编

李海峰 杨垠红 副主编

中国海洋大学教材建设基金赞助

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书为《中华人民共和国民法总则》颁布后的修订版，内容涉及民法学的基本原理和基本民事法律制度。本书以阐述我国民法学研究中的成熟理论为主，同时注重吸收、借鉴国外民法学研究的最新成果。在结构上，本书以制定中的我国民法典的体系结构为基础，力求体例完整，充分满足法学本科民法学教学的需求；在内容上，努力结合我国现行民事法律、法规与司法解释，重在系统阐述民法学的基本概念、基础理论和基本制度，同时注重分析民事法律规范背后的价值取向。

本书适用于普通高等教育法学专业本科生、研究生，同时也可供参加司法考试及对民事法律知识感兴趣的社会人士参考阅读。

图书在版编目(CIP)数据

民法学 / 胡家强, 苑敏主编. —3 版. —北京: 科学出版社, 2019.3
普通高等教育法学核心课教材 / 徐祥民总主编
ISBN 978-7-03-059805-9

I. ①民… II. ①胡… ②苑… III. ①民法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 269828 号

责任编辑: 王京苏 / 责任校对: 王丹妮
责任印制: 霍 兵 / 封面设计: 蓝正设计

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

http://www.sciencep.com

石家庄继文印刷有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 9 月第 一 版 开本: 787×1092 1/16

2015 年 3 月第 二 版 印张: 22 3/4

2019 年 3 月第 三 版 字数: 539 000

2019 年 3 月第十一次印刷

定价: 65.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

目 录

第一章 民法概述	1
第一节 民法的界定	1
第二节 民法的调整对象	9
第三节 民法的渊源	12
第四节 民法的适用范围	17
第二章 民法的基本原则	19
第一节 民法基本原则概述	19
第二节 平等原则	22
第三节 自愿原则	25
第四节 公平原则	27
第五节 诚实信用原则	30
第六节 公序良俗原则	32
第七节 生态环境保护原则	35
第三章 民事法律关系	37
第一节 民事法律关系的意义	37
第二节 民事法律关系的构成	38
第三节 民事法律关系的客体——物	41
第四节 民事权利	47
第五节 民事义务	56
第六节 民事法律关系的变动及原因	57
第四章 民事主体	61
第一节 自然人	61
第二节 法人	79
第三节 非法人组织	95
第五章 法律行为	110
第一节 法律行为概述	110
第二节 意思表示	120
第三节 法律行为的成立与生效	130

第四节	法律行为的效力体系	138
第五节	法律行为被确认无效或被撤销后的法律后果	153
第六章	代理	156
第一节	代理制度概说	156
第二节	代理权	163
第三节	代理的类型	170
第四节	无权代理	175
第五节	表见代理	178
第七章	民事责任	182
第一节	民事责任的界定	182
第二节	民事责任的类型	185
第三节	民事责任的形式	187
第八章	诉讼时效和期限	191
第一节	民事时效	191
第二节	诉讼时效	194
第三节	期限	201
第九章	人身权	203
第一节	人身权概论	203
第二节	人格权	207
第三节	身份权	227
第四节	人身权的法律保护	237
第十章	债权总论	240
第一节	债权基本原理	240
第二节	债的发生、履行、移转与消灭	246
第三节	债的保全	257
第四节	债的担保	260
第五节	不当得利之债	279
第六节	无因管理之债	283
第十一章	物权通论	287
第一节	物权基本原理	287
第二节	物权法概要	294
第三节	物权法的基本原则	299
第四节	物权的设立、变更、转让和消灭	302
第五节	不动产登记与动产交付	303
第六节	物权的保护	306

第十二章 侵权责任	313
第一节 侵权责任概述	313
第二节 侵权行为的归责原则	315
第三节 一般侵权责任的构成要件	319
第四节 数人侵权行为与责任	326
第五节 特殊侵权责任	331
第六节 侵权损害赔偿	344
后记	357

第一章 民法概述

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法学是研究民法规范及其有关法理的一门法律科学。民法学以民法为主要研究对象。民法概述是整个民法学的基础部分，学习民法学，首先需要把握民法的概念、民法的调整对象、民法与相邻法律部门的关系、民法的渊源、民法的适用范围以及民法解释的目标与方法等基本问题。

第一节 民法的界定

一、民法的含义

“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，它是调整罗马市民关系的法律，而万民法是调整罗马市民与外国人之间以及外国人之间关系的法律^①。但在查士丁尼制定《国法大全》时，两法已经合并。同其他古代法一样，罗马法也是诸法合一，不过其主要部分是调整私人之间的财产关系和人身关系的所谓“私法”。罗马私法的精华在于明确规定了人格权、个人财产所有权和签订契约的自由权，这三种权利构成了后世民法的基本内容。近代在一些大陆法系国家的立法中所使用的“民法”一词是由市民法转译而来的。日本民法典使用的“民法”一词由《法国民法典》的“*droit civil*”翻译而来^②。“民法”一词在清朝末年传入我国，当时，清政府委任沈家本等为修订大臣，并聘请日本学者松冈义正等起草民法，于1911年完成《大清民律草案》，“民法”一词遂传入我国，但当时不称“民法”，而称“民律”。我国法律上使用“民法”一词始自南京国民政府于1929年5月23日公布的《民法总则》（民法典的第一编）^③。

有学者认为，我国古代就已有“民法”一词，如《尚书·孔传》有“咎单，臣名，主土地之官，作《明居民法》一篇，亡”的记载。然而，我国古代“民法”一词的基本含义与现代意义上的“民法”相去甚远。

纵观各国民事立法，民法概念有多种含义，应加以区别。

① 王利明：《民法》，中国人民大学出版社2000年版，第4页。

② 梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第14页。

③ 魏振瀛：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第1页。

（一）形式意义民法与实质意义民法

根据民法的形式与内容的关系将民法分为形式意义民法和实质意义民法。

形式意义民法是指按照一定体系编纂，依法典方式命名的民法典，如《法国民法典》《德国民法典》等。形式意义民法以其体系化和系统化为基本特点，体现了民法的形式理性的要求。由于民法典是大陆法系国家在自然法的影响下编纂的^①，故一般存在于大陆法系国家，英美法系国家一般没有直接以“民法”或“民法典”命名的法律。这里还应指出的是，以法国 1804 年颁布的《法国民法典》为肇始，形式意义民法才在大陆法系或受大陆法系影响的国家相继出现。

实质意义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，它既包括直接以“民法”或“民法典”命名的法律、法规，也包括其他法律、法规中有关调整民事关系的法律规范。由于实质意义民法是以法律规范的内容来定义民法的，故与形式意义民法相比，其形成则要早得多。即使在法律出现的初期，也有着大量的调整民事关系的民事法律规范。在民法理论上，一般以实质意义民法为研究对象，本书所称的民法如无特别说明，均指实质意义民法。

在现代社会，一个国家可以没有形式意义民法，但绝不能没有实质意义民法。如英美法系国家虽无形式意义民法，但同样有着内容广泛、形式多样的实质意义民法（如单行法律、判例、习惯、学说等），并以之调整纷繁复杂的民事关系。一个国家有无形式民法，既不取决于其政治、经济制度，也不取决于其社会发展水平，而在于本国的法律传统以及对本国法律传统的扬弃。一般而言，大陆法系国家或受大陆法系传统影响的国家，多采用形式意义民法；英美法系国家或受英美法系传统影响的国家，多没有形式意义民法。

在我国，作为民事基本法的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）以及一系列单行民事法律和法规都属于实质意义民法；作为形式意义的民法的民法典正在制定中，其中《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）已经于 2017 年 3 月颁布，同年 10 月实施，各分编也将陆续问世。

（二）广义民法与狭义民法

根据各国调整民事关系的法律体制（主要指私法体制）不同将民法分为广义民法与狭义民法。

广义民法是指所有调整民事关系的法律规范。在实行私法一元体制的国家，其民法典内容广泛，调整所有的民事关系。如《意大利民法典》调整的范围包括了物质资料占有关系、智慧财产占有关系、商品交换关系、劳动关系、继承关系、婚姻家庭关系等各种民事社会生活关系，此种民法便为广义的民法^②。从调整社会关系的范围来看，广义民法与实质意义民法并无不同。

狭义民法仅指私法的一部分。在实行私法多元体制的国家，其民法典除以总则形式对民事关系作出一般规定外，法典的分则部分只规定了对部分民事关系的调整，其他民

① 郑云端：《民法总论》，北京大学出版社 2011 年版，第 43 页。

② 江平：《民法学》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 3、4 页。

事关系则另行制定法典或单行法律（如商法、劳动法、专利法、商标法、著作权法、婚姻家庭法等）加以规范和调整，此种民法即为狭义民法。

（三）一般民法与特别民法

根据民法规范表现形式的不同将民法分为一般民法与特别民法。

一般民法是指经过编纂，以民法或民法典的形式集中表现出来的民法规范，如《法国民法典》《德国民法典》。特别民法是指没有收入民法或民法典之中，散见于其他法律、法规、司法解释、习惯之中的民法规范，如公司法、专利法、商标法、婚姻法等。区分一般民法与特别民法对于民法规范的适用具有重要的意义。

我国 1986 年颁行的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）概括了民法典应当具有的一些基本内容，是关于民事活动应遵循的基本行为规则的法律规定，为一般民法；而其他调整某些民事关系的单行法，如《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）、《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）等，属于特别民法。2017 年 3 月颁布的《民法总则》是我国民法典的总则部分，它以《民法通则》为基础，就民法基本原则、民事主体、民事权利、民事法律行为、民事责任和诉讼时效等基本民事法律制度作出规定，也是一般民法。

二、民法的性质

民法的性质是指民法的基本属性和民法所体现的基本理念。对民法性质的认识关系到对民法的价值、原则、制度等诸多问题的认识和设计，直接影响着民事立法精神的确定，决定着民法为何种经济体制服务的问题，也涉及民法能否正确适用的问题。我们认为，在社会主义市场经济条件下，对民法的性质应有以下几点认识。

（一）民法是调整市场经济关系的基本法

民法本质上是商品经济的法律形式。从民法的历史沿革上看，民法始终是与商品经济或市场经济的发展紧密联系在一起的，民法伴随商品经济的产生而产生，伴随商品经济的发展而发展。罗马时期，正是由于出现了较为发达的简单商品经济，罗马法才得以孕育、产生和完善。欧洲中世纪后期，由于资本主义商品生产和交换在封建的自然经济的空隙中产生与发展，导致了罗马法的复兴。1804 年的《法国民法典》以罗马法为蓝本，巧妙地运用法律形式把刚刚形成的资本主义社会的经济规则直接翻译成法的语言，从而成为世界各地编纂法典时纷纷效仿的典范。19 世纪末期，由于市场经济的发展，资本主义成熟时期的法典代表《德国民法典》产生了。

现代民法作为现代市民社会的法律准则，其调整的民事关系虽然不限于市场商品经济关系，但是市场商品经济关系作为现代市民社会的经济基础，始终是现代民法调整的主要对象和核心部分。民法作为市场经济基本法，对市场经济的健康运行发挥着重要作用。民法的私权神圣、意思自治、平等、公平、诚实信用和禁止权利滥用等项原则最适应市场经济发展的要求，是规范市场活动的基本法律准则；民法的民事主体制度包括对自然人、法人和非法人组织的法律规范，是规范市场经济主体的基本法律制度；民法所

确立的物权制度，是对财产的一种法律定位，进而发挥出财产在市场经济中的效用；民法的债和合同制度是规范市场交易行为的基本法律制度，使财产在市场主体间的流转得以有序进行；民法所确立的知识产权制度，使人类通过智力劳动取得的知识产品得到肯定和促进，并使其造福于人类；民法的民事责任制度和债的担保制度是维护市场交易安全的基本法律制度。总之，市场经济的许多制度都能在民法中找到它的法律体现，民法作为市场经济基本法的性质也就由此而表现出来。

（二）民法是权利法

从历史上看，民法就是为了对抗公权力的干预，保障公民权利不受侵犯而产生的。无论是在所谓的义务本位时期还是权利本位、社会本位时期，民法都强调对私权的充分保护。尽管不同历史时期，不同所有制背景下的民法所保障的权利在性质上存在差别，但各个社会的民法都坚持了一个最基本的共性：民法以权利为核心。

民法是一部权利宣言书，民法以授予和保护民事主体的民事权利为己任，将“私权神圣”作为其基本原则之一。民法体系是一个以权利为中心的规范体系，民法不仅普遍授予各种民事主体取得民事权利的主体资格，还庄严宣告民事主体可以依法取得的各种民事权利。民法为保护民事主体依法取得各种民事权利，还建立了完善的权利救济制度。在现代国家的法律体系中，除宪法对公民基本权利的规定外，没有其他任何法律像民法这样一一宣告民众受法律保护的种种权利。

民法之所以为权利法，还在于它的规范多为授权性规范。这类法律规范规定具有肯定内容的权利，如物权、债权、人身权等，被授权者有完成这样或那样的积极行为的权利。以授权性规范为主体的民法，重在鼓励民事主体积极进行活动并对这种活动加以引导。

在处理权利与义务的相互关系上，民法以权利为本位。权利与义务是一对矛盾，它们并存于民事法律关系中，一方为权利者，则另一方为义务者，确实具有统一性和一致性。但是，并不能据此否定民法的权利本位主义观点。在民事权利与民事义务这对矛盾中，民事权利显然居于主导地位。民事义务的设置是为实现民事权利服务的，只有在一方主体享有权利的前提条件下，他方主体承担义务才是必要的；权利主体可以通过抛弃权利的方式来免除义务主体的义务，而义务主体则绝不可能通过免除自己的义务来消灭权利主体的权利。这说明，在权利与义务这个统一体内，是权利决定义务，而不是义务决定权利，由此也就决定了民法必然以权利为本位，将规范的重心放在权利的取得、权利的行使、权利的保护等问题上。

确认民法的权利法性质，不仅有助于当前的民事立法中贯彻以民事权利为中心构建私法体系的思想，而且对唤起民众的权利意识，使民众懂得如何运用法律手段维护自己的权利，提高民众为权利而斗争的勇气，从而有效地制约公权力的滥用，促成市民社会和政治国家的良性互动，形成新型的人际关系和社会秩序，都具有重要意义。

（三）民法是私法

公法和私法的划分是西方法律史上源远流长的法律分类传统。公法和私法的区分最

初由罗马法学家乌尔比安提出，并为《查士丁尼学说汇纂》所采纳。关于公法和私法的划分标准极不统一，理论界至少有以下七种标准：一是利益说，即法律保护的利益是共同利益还是私人利益；二是权利说，即权利是否可以抛弃；三是主体说，即主体是国家还是私人；四是关系说，即规定关系是否平等；五是行为说，即行为者是公主体还是私主体；六是渊源说，即法律的渊源是由国家创制还是由私人创制；七是合意说，即法律的规定是否可以由当事人的合意加以变更。公法和私法的划分标准直到现代仍然是一个争论的话题，特别是 20 世纪以来，由于国家干预经济的加强，传统的私法中渗进了公法的因素，出现了私法公法化的现象，公法中的义务介入私法领域中，对民事权利构成了一定的限制。据此，很多学者认为，公法和私法发生了部分的融合，不应当再区分所谓的公法和私法，民法即私法的观点已难成立。

本书认为，各种划分标准都是相对合理的，不可能存在一种绝对的划分标准。本书主张将社会关系的性质和主体的性质结合起来，作为区分公法和私法的标准。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关系属于公法关系；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。采取这样一种分类方法基本上可以区分公法与私法的关系。在宪政国家，每个公民都依法享有政治权利和民事权利，政治权利主要由宪法及有关公法加以规定，民事权利则主要由民法规定，民法完全是一个以私权为中心的体系。

区分公法和私法，有助于在私法领域提倡当事人意思自治，尽可能地减少国家的干预。私法自治原则是市场经济本质需要在法律上的表现。在市场经济条件下，尽可能地赋予当事人行为自由是市场经济和意思自治的共同要求。民事关系特别是合同关系越发达越普遍，则意味着交易越活跃，市场经济越具有活力，社会财富才能在不断增加的交易中得到增长。对于私人之间的关系，只要不涉及国家利益、公共利益，国家原则上不进行干预。只有在当事人出现纠纷之后，国家才以裁判者的身份行使国家权力解决纠纷，所以，私法不仅给每个人提供了必要的发展其人格的可能性，而且由私法赋予的决策自由往往对主体而言更为有利。公法和私法的区分，还可以合理界定国家干预与意思自治的界限，为实现建立有限政府的行政体制改革奠定坚实的法律基础。

将民法归入私法的范畴，对于培育和发展公民的权利意识与平等观念是十分必要的。如果每个公民真正理解和遵循民法，也就意味着每个公民懂得自己享有何种民事权利，懂得捍卫自己和尊重他人的财产权益、人身自由与人格尊严；也就意味着每个公民都会平等地对待他人，并要求他人平等地对待自己。这些无疑是社会主义法治所需要的人与人之间的关系形态。

（四）民法是市民社会的基本法

通过对民法一词的语意与渊源考察我们已经得知，民法是市民法的简称。在所有的西方语言中，“民法”都是市民法，我国称“民法”是沿用了日本学者的不确切翻译。“民法”作为市民法的意义，首先在于“民法”中的“民”不是公民，而是市民。市民与公民，是两个不同的概念。公民是公法上的概念，具有较强的公法色彩；而市民是私法上

的概念，具有自利性。把民法中的“民”界定为市民，除了继承长期的民法思想传统的原因外，还由于民法的各项规定在通常情况下不要求民事主体遵循过高的道德标准。民法规范的要求低于政治、宗教、道德要求，民法是凡人的法律，不是圣人的法律，不是要求“爱你的邻人”，而是要求“毋害他人”。

市民社会是对私人活动领域的抽象，政治国家是对公共活动领域的抽象。个人也因此而具有双重身份：市民与公民。作为市民，个人在市民社会中按私人利益行事，并在平等的交往中形成一些共同的规则，这种平等者之间的关系，发展成为私法关系；作为公民，个人通过一定的民主形式参与国家的管理，享有公民权，并在公共利益领域服从行政权力的介入、管理，这是公法关系^①。

民法的内容符合市民社会的内在要求，鲜明地展现了市民社会的基本价值理念，如人格平等、契约自由等。强调民法是市民社会基本法，其意义在于完善的市民社会的建立，需要通过确立完善的民法制度来加以推动，需要通过民法来弘扬市民社会的基本价值理念，加大对个人自由权利的保障力度。还应当看到，民法调整的主要对象也是市民社会中最主要的社会关系，即平等主体之间的财产关系和人身关系，实质上就是市民社会一般生活关系的基本形态。因为主体平等正是市民社会的固有特征，而财产关系和人身关系不过是市民社会一般生活的两个基本方面^②，所以，从这个意义上说，民法是市民社会的基本法。

（五）民法为实体法

法律按其内容可分为实体法和程序法。实体法主要是规定主体权利义务的法律，程序法则主要是规定保障实体权利得以实现的程序的法律。民法规定主体的行为准则，确认主体的权利义务，因此，民法为实体法。

三、民法的由来与发展

民法是一个有着悠久历史的法律部门，自人类进入阶级社会，出现商品生产和商品交换后，就有了相应的民事法律规范。当然，最初的民事法律规范并不成体系，也不能用今天的标准来对其进行衡量。

学者一般认为，现代民法渊源于罗马法。所谓罗马法，一般是指古罗马奴隶制国家从形成到衰亡整个历史时期的法律制度的总称。罗马法的内容十分庞杂，既有调整政治国家的法律，也有调整市民社会的法律，但最为完备、对后世影响最大的是罗马私法，以至于后来提到罗马法时，往往仅指罗马私法。罗马私法有人法、物法与诉讼法之分，其中，前二者为实体法，后者为程序法。人法部分主要包括人格、家和家属、家长权、婚姻和夫权、家主权和恩主权、准奴隶等；物法主要内容是物权、继承、债和准契约（不当得利、无因管理）、私犯（侵权行为）等。罗马私法不仅体系较为完备，而且立法技术也很高超，其反映商品生产和商品交换的法律规范非常完备、精辟。

^① 董保华等：《社会法原论》，中国政法大学出版社2001年版，第18页。

^② 李双元，温世扬：《比较民法学》，武汉大学出版社1998年版，第10页。

早期罗马法的代表是《十二铜表法》。《十二铜表法》内容广泛，包括传唤、审理、索债、家长权、继承和监护、所有权和占有、房屋和土地、私法、公法、宗教法等内容。

集罗马法之大成的是查士丁尼时期的法典编纂活动。公元6世纪，罗马皇帝查士丁尼即位。从公元529年至534年，历时6年编纂了3部法典，即《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学总论》（又称《法学阶梯》）和《查士丁尼学说汇纂》（以下简称《学说汇纂》）。公元565年，又出版了《查士丁尼新律》。中世纪时，上述4部法律汇编合称《查士丁尼民法大全》或《罗马法大全》。

罗马法由于适应了商品经济的发展，不仅在当时发挥了重要作用，而且对后世也有着广泛的影响。自12世纪罗马法复兴以来，学者对罗马法的研究、传播一直不断，《法国民法典》和《德国民法典》的制定都深受罗马法的影响。

1804年颁布施行的《法国民法典》是世界上最早的一部资产阶级民法典。《法国民法典》的体系以罗马法的《法学阶梯》为基础，并开创了实体与程序分别立法的先例。该法包括序言和人、财产和所有权、取得财产的各种方法3编，共2281条。第一编：人。包括民事权利的享有和丧失，住所、结婚离婚、收养、亲权、监护等。第二编：财产权。包括财产的分类、所有权、用益权、使用权及居住权、地役权等。第三编：取得财产的方法。包括继承、赠与、契约式合同之债的一般规定，非因合意而发生的债、债务的担保、时效和占有等。

《法国民法典》总结了法国革命时期的民事立法经验，吸收了罗马法、法国习惯法、王室敕令以及著名法学家著作中的有关内容。法典确立了私有财产神圣不可侵犯、契约自由、过失责任三大原则，对商品生产者的利益作了极为详尽的规定，因而适应了资本主义自由竞争时期商品经济的需要，极大地促进了资本主义的发展。同时，《法国民法典》还以其语言精练、概念清晰、通俗易懂、立法技巧高超闻名于世。

1896年制定的《德国民法典》则是垄断资本主义时期民法典的杰出代表。《德国民法典》设总则、债的关系法、物权法、亲属法、继承法5编，计2385条。该法在体系和内容上均有创新。在体系上，如将总则独立成编，对整部法典的基本制度和原则进行概括性的规定，后面各编则是对总则的扩充和具体化。这一立法思路极具特色，为后世各国立法所效仿。在内容上，《德国民法典》全面吸收了罗马法，其中受《学说汇纂》的影响最大。法典在肯定了私有财产神圣不可侵犯、契约自由、过失责任三大原则的同时，也对其作了相应修改并加了一些限制，反映出立法思想上的发展和变化。如规定了法人制度和法律行为；扩大了债的内涵和外延，对所有权进行必要限制和干预；增设了无过失责任等。

苏联1922年制定的《俄罗斯联邦民法典》是世界上第一部社会主义性质的民法典。该法典分总则、物权、债、继承4编。从其基本原则和内容来看，主要是调整流通领域中的商品经济关系。《俄罗斯联邦民法典》颁布后，各加盟共和国相继以该法典为蓝本制定了本国的民法典，有的则直接援用《俄罗斯联邦民法典》。1961年12月，苏联通过了《苏联和各加盟共和国民事立法纲要》。根据该纲要，各加盟共和国于1963年到1965年相继修订了民法典。苏联的民事立法不仅在其本国发挥了作用，而且由于其特殊的政治地位，也对第二次世界大战后的东欧各社会主义国家的民事立法产生了巨大的影响。

我国是一个有着悠久历史的文明古国，中华民族在创造了辉煌灿烂的古代文明的同时，也创造了辉煌灿烂的法律文化。从《周礼》到历代《刑法志》和明清档案，从皇帝诏旨到乡规民约等，都包含着丰富的法律史料，其数量浩如烟海、内容博大精深。但是由于中国古代社会的专制政体，立法的重点主要放在维护专制统治上，统治者更习惯于运用刑法或行政法手段来调整各种社会关系；加之古代社会“重农抑商”的经济观念根深蒂固，实行“以农立国”的基本国策，致使商品交换极为贫乏和简单；同时，受儒家思想的影响，人们的权利观念极为淡薄，中国古代民法观念不发达，民法中的平等、自由、权利等观念一直没有形成。中国古代没有成文的民法典，只是形成了刑民不分、重刑轻民、诸法合体的法律结构。

直到清朝末年，民法才正式出现在我国的法律文献中。1907年，清政府决定制定《大清民律》，并着手起草。至1911年，晚清法学家沈家本聘用日本法学家主编的《大清民律草案》编纂完成。该草案仿《德国民法典》拟定，分总则、债权、物权、亲属、继承5编，共33章1569条。虽然由于清政府的灭亡，《大清民律草案》没能颁行，但这是中国历史上第一部民法典草案，是中国近代民法法典化的开端。

1925年，北洋军阀政府在《大清民律草案》的基础上，编纂完成了《中华民国民律草案》，该草案的内容与《大清民律草案》大致相同。这部民法草案，北洋政府司法部曾经通令各级法院在司法中作为法理加以引用，但终因没有完成立法程序而未成为正式民法典。

南京国民政府于1927年成立后不久，即在立法院设立民法起草委员会着手民法典的起草工作。从1929年至1930年，立法院先后通过民法典的总则（1929年5月）、债（1929年11月）、物权（1929年11月）、亲属和继承（1930年12月）等。该法共计29章1225条，于1931年5月起施行。南京国民政府颁布的《中华民国民法》，是我国历史上第一部正式颁布施行的民法典，该法的内容主要来自德国、瑞士、日本等国的民法典，同时也保留了不少封建传统。

中华人民共和国成立初期，为解放农村生产力、彻底消灭封建土地所有制，实行耕者有其田，党和政府在总结各个革命根据地土地改革经验的基础上，于1950年6月30日公布了《中华人民共和国土地改革法》。之后，政务院于1950年10月又通过了《新区农村债务纠纷处理办法》，该办法废除了1949年前农民及其他劳动人民欠地主的一切债务。为破除封建婚姻家庭制度，中央人民政府于1950年5月1日公布实施了《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》），开始实行男女婚姻自由、一夫一妻、男女权利平等、保护妇女和子女合法权益的新民主主义婚姻制度。

编纂一部中华人民共和国的民法典是几代中国人的夙愿。我国曾于1954年、1962年、1979年和2001年先后4次启动民法制定和民法典编撰工作。第一次和第二次，由于各种原因没有取得实际效果。1979年第三次启动，但是基于当时改革开放初期，尚不具备制定一部完备民法典的条件，因此，按照“成熟一个通过一个”的思路，确定先制定民事单行法。法制工作委员会组织人员，在民法草案第四稿的基础上，起草了《民法通则（草案）》，于1985年11月提请全国人民代表大会常务委员会第十三次会议进行初步审议。1986年，《民法通则》颁布。《民法通则》是中华人民共和国颁布的第一部调整

民事法律关系的基本法律，它的颁布实施是中华人民共和国民事立法史上新的里程碑，它的诞生标志着我国民事立法进入完善化、系统化阶段，为我国社会主义民法典的制定奠定了基础。

《民法通则》颁布后，为适应我国社会主义经济体制改革的迅速发展，立法机关根据我国 1982 年宪法及其修正案，结合《民法通则》的基本精神和基本原则制定颁布与修改了一大批民事单行法、民事特别法及民事法规、条例。这些有关的民事法律法规，加上最高法院原有的司法解释，构建了我国以《民法通则》为核心的民事立法的基本框架。

1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《合同法》，将《中华人民共和国合同法》（以下简称《经济合同法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《涉外经济合同法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《技术合同法》）三部合同法变为统一的一部合同法，改变了合同法“三足鼎立”的局面。2007 年 3 月 16 日，历经八次审议的保护公民私有财产的基本法律《中华人民共和国物权法（草案）》（以下简称《物权法》）于第十届全国人民代表大会第五次会议闭幕会上高票通过，并自 2007 年 10 月 1 日起施行。2009 年 12 月 26 日，中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过了《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》），并自 2010 年 7 月 1 日起施行。2010 年 10 月 28 日，中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《涉外民事关系法律适用法》），并自 2011 年 4 月 1 日起施行。

党的十八届四中全会提出编纂民法典的重大立法任务。2016 年 6 月 14 日，习近平总书记主持召开中央政治局常委会会议，听取并原则同意全国人大常委会党组关于民法典编纂工作和民法总则草案几个主要问题的汇报，并作出重要指示。民法典将由总则编和各分则编组成，目前考虑分为物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等。编纂工作按照“两步走”的思路，采用分步编纂的方式进行。2017 年 3 月《民法总则》获全国人大审议通过，同年 10 月正式施行。计划 2020 年民法典各分编全部提交全国人民代表大会审议通过，从而形成统一的民法典。“中华人民共和国民法典”指日可待。

第二节 民法的调整对象

一、民法调整对象的含义及其意义

任何一个法律部门都是以特定的社会关系为其调整对象的。从法理学的角度考察，一个法律部门的存在理由主要在于其有独立的调整对象。因此，要进一步了解民法的实质，有必要研究民法的调整对象。所谓民法的调整对象，是指由民法规范所调整的特定社会关系。

关于我国民法调整对象的界定，历年来都是理论界和实践领域中争论最为激烈的焦点问题之一。通过讨论将该问题的研究逐渐引向深入，对《民法通则》和《民法总则》

的制定起到了一定的指导作用。

我国《民法通则》第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”根据这一规定，我国民法的调整对象就是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。但是，随着我国新的民事主体的出现以及立法的发展，这种概括方式显现出局限性，因为我国的民事主体除了公民、法人之外，还有合伙以及其他非法人组织。同时，“公民”一词主要在公法上使用，在私法上使用“自然人”一词更为贴切。2017年颁布的《民法总则》对调整对象作了修正，第2条规定，“民法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”。

自然人、法人和非法人组织之间的社会关系多种多样，但民法仅调整它们之间的民事关系，即作为平等主体的自然人、法人和非法人组织之间发生的社会关系。根据权利义务所涉及的不同内容，民法的调整对象可分为平等主体之间的人身关系和平等主体之间的财产关系两大类。

二、平等主体之间的人身关系

人身关系是指与主体人身不可分离、不具有直接财产内容的社会关系。人身关系是基于一定的人格和身份产生的，体现的是人们的精神利益和身份利益。人身关系主要由民法调整，但其他部门法也从不同的角度对人身关系进行调整。与其他部门法调整的人身关系相比，民法调整的人身关系具有以下特点。

1. 当事人法律地位平等

民法所调整人身关系的主体地位是平等的，相互之间不存在隶属关系。在现代社会，任何民事主体都有其独立的人格利益，对于这种人格利益均应予以平等的保护和尊重。在自然人的身份关系中，虽然有长幼之别、夫妻之别，但其民事地位都是平等的，同样享有独立的人格。

2. 与特定主体的人身不可分离

民法所调整的人身关系与一定的人身密不可分，因为无论是人格还是身份，都是说明民事主体的地位和资格的，是民事主体在社会经济生活中赖以生存的前提。离开了特定的、具体的人身，人身关系或人身利益就失去了其存在的物质基础。根据法律的规定，民事主体的人身权利除法律另有规定外，不能转让、不能放弃，也不能被剥夺。

3. 没有直接的财产内容

人身关系不能用金钱直接来衡量，不能作为商品来转让。需要说明的是，民法调整的人身关系不直接体现财产内容并不意味着人身关系与财产没有任何联系，事实上，对人身权的合理行使可使人身权转化为财产利益。如企业有偿转让其名称时，就可取得财产利益；自然人有偿转让其肖像使用权时，也可获得财产利益；自然人基于一定的身份行使继承权时，也同样可以取得财产利益。

一般认为，民法调整的人身关系包括人格关系和身份关系。人格关系是指因民事主

体的人格利益而发生的社会关系。人格利益是指人的生命、身体、健康、姓名、名称、肖像、名誉、荣誉、隐私、婚姻自主等方面的利益。人格关系在法律上表现为人格权关系,包括生命权、身体权、健康权、姓名(名称)权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等。身份关系是指基于一定的身份而产生的社会关系,它包括亲属、监护等关系,这些关系表现在法律上则为身份权。在知识产权中也有身份权的内容,如作者和发明者的署名权、发表权等人身权,均属于身份权。

在现代社会,民法调整人身关系的重要性日益突出,人身权在民法中的地位日益增强。民法对人身关系的调整、对人身权的保护、对维护个人的人权和尊严、培养个人的独立人格意识具有重要意义,也是建立社会主义民主政治、促进市场经济发展、形成和谐稳定的社会秩序所不可缺少的。

三、平等主体之间的财产关系

财产关系是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会关系。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^①。财产关系可分为非平等主体间的财产关系和平等主体间的财产关系。前者为纵向经济关系,指国家在对自然人、法人和其他组织的管理行为中发生的财产关系,也就是基于行政管理而发生和存在的财产关系,是领导与服从的关系,如财政税收关系,当事人双方不具有平等的地位,此类关系不为民法所调整。后者为横向经济关系,主体之间法律地位平等,相互间无隶属性,这种财产关系由民法调整。

民法调整的财产关系一般具有下列特征。

1. 当事人的法律地位平等

在民法调整的财产关系中,当事人是享有财产所有权或经营管理权的独立的民事主体,相互间并无经济利益上的隶属性,当其财产权益受到损害时,应得到同样的保护。

2. 当事人的意思表示自愿

民法调整的财产关系必须建立在自愿的基础上,这是由民事主体地位平等的特点所决定的。不论当事人双方的经济实力如何,也不论双方在行政管理关系中处于何种地位,都不允许将自己的意志强加于对方,非经双方自愿协商,都不能缔结协议。

3. 通常情况下,民法调整的财产关系都是在等价有偿的基础上建立起来的

民法调整的财产关系大都是商品经济关系,在商品经济关系中,民事主体通过市场实现商品价值和自身经济利益,受市场价值规律的支配,因此应贯彻等价有偿的原则,除基于当事人意思依法形成的赠与、借用、无息贷款、无偿保管等民事关系外,不允许无偿调拨或搞不等价交换。

民法所调整的财产关系包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系是指因占有、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转移财产而发生的社

^① 魏振瀛:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第3页。

会关系。这两类财产关系相互之间是紧密联系的，财产所有关系是发生财产流转关系的前提条件，通常只有财产的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。这两种财产关系，只要是发生在平等主体之间，都应该由民法调整。

第三节 民法的渊源

一、民法渊源的涵义

民法的渊源这一概念可以从不同的角度理解。可以说民法的渊源是指民法产生的根源，这是从民法与它所调整的社会关系的关系来讲的；也可以说民法的渊源是法官裁决民事案件的法源，即法官判案的法律根据。这里所说的民法的渊源，是通常所说的民事法律规范的表现形式——形式渊源，即法律规范借以表现的各种具体形式。换言之，民法是由何种国家机关，通过何种方式创立的，表现为何种形式的法律文件，或者是被国家认可的习惯。

众所周知，法典化是大陆法系的显著特征。制定法是大陆法系民法的主要渊源，其他部门法也是如此。除制定法外，习惯、判例和法理也被认为是大陆法系民法的渊源。其中，制定法被认为是民法的直接渊源，习惯、判例和法理被认为是间接渊源。直接渊源与间接渊源的区别在于前者具有适用上的直接性和优先性。对于诉讼事件，有制定法的明文规定的，必须先直接适用制定法；习惯、判例和法理具有适用上的补充性和间接性。补充性表现为无制定法规定时方可适用；间接性表现为只有经法院选择、认可后，才可作为法律适用。

二、制定法

制定法指以文字形式表述并于生效前公布的法律。以文字形式表述使其具有确定性，于生效前公布使其对于当事人具有可预见性。制定法的特点和优点在于，它是由执法者与守法者所共知的法律，守法者在作为执法行为的相对人之时，也是监督执法者的主体。因此，制定法的形式即意味着执法者在人民的监督下司法，防止司法者的任性和专横，有利于保障人民权利的安全。民法典是制定法民法的最高形式，以条文众多、体系完备、逻辑严密、便于当事人和法官寻法为特征。

制定法的双重约束性使其成为法治的象征和运作的前提条件。在现代法治国家，制定法是民法的第一渊源。在英美法系国家，民法渊源的发展趋势也使制定法的数量及作用日益加强。

三、习惯法

习惯法是独立于国家制定法之外，发生于某种社会权威和社会组织，具有一定强制力的行为规范。它并非由国家立法机关制定，而是在社会全体或某一社会领域内以约定

俗成的方式形成，由一定的强制力加以保障的法律渊源。一般认为，构成习惯法有三个核心要素：一是虽未成文，但已具有规范的形态（或习惯、或惯例、或通行的做法）；二是在一部分地区长期反复适用，并被人们所公认；三是具有国家强制力。

习惯法是法律的最早渊源形式，是最自然的最自发的法的渊源。法学家认为，在制定法产生以前，人类社会曾在很长的一个时期处于习惯法时代。大陆法系在 18 世纪以前，各国多以习惯法为主要法源。习惯法更直接回应社会生活，而制定法却往往反映着立法者的法律政策因素，从这一角度而言，习惯法更具有客观性，制定法则更有主观性。同时，习惯法还具有不明示性、不易观察的缺点。因此，随着文字的出现和国家权力的增长，特别是 19 世纪各国纷纷制定民法典，习惯法很快被制定法吸收而逐渐失去法律渊源的主要地位。但是，20 世纪以来，社会关系日益复杂，且变化甚巨，成文法不能适应实际需要，习惯法地位又日趋重要。

同制定法相比较，各国都把习惯法看作一种补充法律规范，即当法律缺乏相应规定或者规定不完备时，对法律作补充的规范。

四、判例

判例在大陆法系国家的地位不如英美法系国家那样重要。要解决判例能否作为民法渊源，首先需要回答一个问题：立法权与司法权是否要进行严格的划分。因为判例就是法官立法之产物。在传统大陆法系国家，法官被定位为按照立法者所设计和建造的机器进行操作的工匠。《法国民法典》奉行严格的三权分立理论，不许可司法者僭越立法权，因而设计了一元的法律渊源体制，明文禁止法官立法。而能否禁止法官立法，取决于制定法能否做到完美无缺。由于对法律局限性认识上的突破，近代各国立法逐步舍弃了严格的三权分立观念，认为议会是一般的立法者，法官为个别的立法者^①。前者制定法律之大纲，后者制定法律之细则。由此淡化了立法与司法两大权力之间的严格划分，模糊了二者之间的界限，判例被普遍承认是民法的补充渊源。

判例即法院作出的对本院以及下级法院有拘束力的生效判决。判例一经确立，便具有先例拘束力，作出判例的法院以及适用判例的法院一般不得作出相反判决，以保障判例法作为成文法所具有的确定性，发挥其双重约束功能。

以判例法为主要法律渊源的英美法系国家至今未创立一套撰修判例汇编的有章可循的制度，导致对其批评的声音久久不绝。但是也应看到，由于遵循先例，法律规则就成为判例制度的“副产品”，从而使立法成本接近于零，这正是英美判例制度魅力之所在。面对迅猛变化的社会现实，烦琐的立法程序和缓慢无声息的议会使大陆法系国家对立法成本不堪重负。在经过社会成本效益分析之后，大陆法系开始了借鉴判例制度的改革。在当今的大陆法系，判例无疑已构成法律渊源的组成部分。

由于历史的原因，当代中国不存在判例法，判例也不被认为是民法的渊源之一^②。近年来，就应否确立判例法制度，法学界颇有争议。因为我国法律所涉及的领域极其广

① [法] 勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社 1984 年版，第 49 页。

② 李双元，温世扬：《比较民法学》，武汉大学出版社 1998 年版，第 25 页。

泛而复杂，并且极容易受到政治事件和经济活动的影响，立法者根本不可能预见并规定一切可能发生的情况，所以仅仅依靠成文法无法满足我国司法实践的需要。在必要时，不完全依靠对成文法的有权解释而以判例适当补充，既可以体现出我国法律渊源的多元化，也有益于我国改革开放和法制的发展，为成文法的发展完善提供经验。考虑到中国司法的大背景、法官的整体素质以及法院裁判文书的质量，本书认为，我们不必建立像英美法系那样的判例制度，赋予判例严格的拘束力，而应汲取历史经验并借鉴大陆法系的做法，认同判例的说服力价值，将其作为民法的补充渊源。近年来，中国最高司法机关推出了案例指导制度，它不同于英美法系的判例制度，但是值得引起学界关注。

五、法理

法理指依据民法之基本原则所应有的原理^①。也有学者认为法理指的是民法的学说、理论^②。无论在哪个国家，由学说构成的法理在法律的发展史上均居重要地位。在制定法诞生之前，学说所确立的原则，成为法院办案的基本依据。在古希腊、古罗马时代，法学家的著作中所阐发的法理成为具有法律效力的法的渊源之一。随着民主思想与法典编纂的胜利，法律的优先地位才取代学说的优先地位。“现代各国一般不承认学说是具有直接的法的效力的法的渊源，但却是具有推理意义上的法的渊源。”^③

学说作为补充渊源应具备一定的条件。由于学说并非民法的直接渊源，仅为间接渊源，须经法院采用才可作为法律适用。法院采用学说时，应依据如下的标准：第一，就某一法律问题存在多种学说时，采通说；第二，就某一法律问题存在旧说与新说时，尽量考虑采用新说；第三，在持论者具有不同的权威性程度时，尽量采用权威学者的学说。当然，法院在选择学说时，有充分的自由裁量权，要考虑拟采用的学说适用于具体案件时能获得最公正之处理^④。

在判例为民法渊源的情况下，法理自然也是民法的渊源，判例的作出，不是法官的凭空臆造，而应以法理为基础。我国实务界已意识到这一问题，最高人民法院前院长任建新曾指出：在法律无规定的情况下，法院可依据法理办案。应当注意的是，法理作为民法的渊源，只能处于补充渊源的地位，并且只有在制定法、习惯和判例均无规定时才能适用。

六、我国民法的渊源

一般认为，我国民法的渊源包括以下形式。

① 梁慧星：《民法总论》，法律出版社2007年版，第29页。

② 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版，第63页。

③ 张文显：《法理学》，法律出版社1997年版，第78页。

④ 徐国栋：《论民法的渊源》，《法商研究》1994年第6期。