

土地登记代理人丛书土地登记相关法规知识(一) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/293/2021_2022__E5_9C_9F_E5_9C_B0_E7_99_BB_E8_c67_293260.htm 第一部分 民法基本知识第一章民法的概念和调整对象第一节民法的概念一、民法的概念“民法”一词最早来源于古罗马的“市民法”（*jus civile*），其内容则来源于罗马法的“万民法”（*jus gentium*）。罗马法是现代民法的基础，包括市民法和万民法。古罗马早期，把调整本国公民相互之间关系的法律叫做“市民法”，而称调整本国公民与外国人、外国人与外国人之间关系的法律为“万民法”。后世法律学者一般认为，市民法是民法的语源，而万民法则是民法的内容来源。公元6世纪东罗马帝国皇帝查士丁尼主持将罗马法整理编纂为四部法律，后世学者称这四部法律为《查士丁尼国法大全》，又叫《民法大全》，市民法一词，遂成为罗马私法的同义语。近现代大陆法系国家制定民法典也都是以罗马法为蓝本，其中尤以1804年《法国民法典》、1900年《德国民法典》和1907年《瑞士民法典》为典型。从历史发展的角度看，虽然不同国家、地区在不同时期所需要和具备的民法在内容、体例上均有许多差异，但在调整商品经济社会生活关系这一点上却是相同的。由此，民事主体制度、所有权制度及债与合同制度成为各国民法的基本内容。我国法律一直有着重刑轻民、民刑不分的传统，真正现代意义上的民法文化与观念尚付阙如。十一届三中全会后，市场经济不断繁荣，法制建设大大加强。1988年《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的颁布，标志着我国民事体系开始建立。《民法通则》第二

条规定，我国民法是调整平等主体的公民之间、法人之间以及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。它是我国法律体系中一个独立的法律部门，属于基本法的范畴。近年来甚至有学者提出，民法应该与宪法相并列，高于其他部门法，是根本法之一。之后我国又颁布了一系列民事法律法规，尤其1999年《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的颁布，表明我国的民事立法已进入一个新的发展阶段。

二、民法与相关概念

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，要对其有明确的认识，必须理解与之相关的一些概念。

（一）公法和私法

公法与私法的划分，是大陆法系自罗马法以来的传统。将众多的法律部门，依照一定的观点、标准加以归类，组织形成秩序，称为法律体系。而公法、私法是对法律体系最基本的划分，把法律区分为公法和私法，是现代法治的基本原则。关于公法、私法的划分标准，主要有三种学说。第一，利益说。认为规定国家利益的为公法，规定私人利益的为私法。第二，意思说。认为规定权力者与服从者的意思的为公法，规定平等者的意思的为私法。第三，主体说。认为主体至少有一方是国家或国家授予公权者的是公法，主体是非国家或国家授予公权的平等者的是私法。以上学说标准歧异，难以同一。但大体规律却不难寻见。公法、私法的划分，其意义在于：

- 1）民事法律是私法而不是公法。承认并区分公法、私法，将引起法观念的变革。公法的目的，在于保护、救济私权，公法为私法而存在。
- 2）私法神圣，即人民权利、个人权利、民事权利不可侵犯，没有重大理由不得由公权力予以限制或剥夺。
- 3）私法自治，即在民事生活领域，当事人可以自由决定

他们之间的权利义务关系，原则上国家不得直接干预，只有在当事人间发生纠纷并不能协商解决时，国家才以仲裁者的身份出面干预；除此之外，全由当事人的自由意志和市场经济客观规律发挥作用。（二）实质上的民法与形式上的民法

实质意义上的民法指所有调整平等主体的财产关系和人身关系的民事法律规范的总称，不仅包括成文的民法典、其他成文的民事法律法规，还包括判例法及相关的习惯法。形式意义上的民法，仅指成文的以民法典命名的法律规范，如民法典和我国的民法通则。实质意义上的民法与形式意义上的民法，其划分原因在于法律规范本身的性质与立法的不完全一致性。立法者在调整社会关系时，可能基于立法便宜或其他技术性考虑，在有些不以民法命名的法律文件中规定有实质意义的民法规范。区分实质意义上的民法和形式意义上的民法，有助于我们准确把握民法的本质与外延。（三）民法典与民法通则

民法典即大陆法系国家形式上的民法，它是指按照一定体例、结构，系统地将民法的各项具体制度编纂在一起的立法文件。大陆法系与英美法系由于历史传统、制度观念上的差异，导致成文法与判例法的区别。英美法系国家没有编纂民法典的习惯，而大陆法系国家多编纂有成文的民（商）法典，故大陆法系往往被称为民法法系。我国传统上属于大陆法系国家，清末变法以来，曾制定过数部民法典草案，国民党政府时期制定的民法典现在仍然在台湾地区实行。我国大陆地区建国以来一直没有颁行一部统一的民法典。改革开放以来市场经济发展的迫切需要，促使民事立法日益加快步伐。1986年，我国颁行了《中华人民共和国民法通则》。《民法通则》产生于经济体制发生重大变化的时期，客观

上带有因应急需的目的，因此条文简略，结构单薄。但从内容上分析，它不仅包括民事活动的基本原则、民事主体制度、民事法律行为及代理制度等总则性内容，还包括了所有权及他物权制度、以合同和侵权行为为主的债权制度及人身权制度等民法典分则性内容。从这种意义上说，《民法通则》是我国目前相当于民法典的基本民事立法文件。但《民法通则》毕竟只是对民事活动中的一些基本原则和基本制度作了极为简略的规定，在社会主义市场经济体制基本建立的今天，《民法通则》显然不能满足社会的需要。从中国国情出发，充分借鉴外国先进的立法经验与立法技术，尽快制定颁行一部具有中国特色的，富有科学性、前瞻性的民法典，已经刻不容缓了。

（四）广义的民法与狭义的民法 广义的民法与传统上的私法的范围相似，指调整平等主体之间的财产关系、人身关系以及婚姻家庭关系的法律，包括民法总则、物权法、债与合同法、知识产权法、亲属法、继承法以及公司法、保险法、海商法、票据法、破产法等商事法律。狭义的民法，指仅仅调整平等主体之间一定范围内的财产关系和人身关系的法律，不包括广义民法里的亲属法和传统商法范畴的法律。广义民法与狭义民法的分类，主要来源于各国法律部门的不同划分以及学者们对民法部门范围认识的差异。我国因袭前苏联的立法体例，认为婚姻家庭法（实质上即为亲属法）不属于民法，而是独立的法律部门；传统商法多以单行法律形式出现，没有体现出在体例上对民法总则的从属性，故我们所讨论的主要是狭义的民法。

（五）民法和商法前已述及，广义的民法包括狭义的民法、商法及婚姻家庭法等内容。商法作为调整平等主体间的商事社会关系的法律，包括

公司法、海商法、保险法、票据法、破产法等。商事法律关系的主体是平等的商人，是平等的商品所有者和交换者，较之一般的市民，其特殊性仅仅在于牟利性。因此，从本质上说，商法属于民法范畴。世界各国在立法体例上，有民商分立与民商合一两种主义。所谓民商分立主义，指在民法典以外，另行制定有一部商法典或商法总则，加上颁行的商事单行法，从而体现出民法与商法相对独立的立法体例；所谓民商合一主义，指民法典同时对商事关系进行调整，不再另行制定专门的商法典或商法总则，从而体现民法典对商事单行法的统摄的立法体例。采取前者的有德国、日本等；采取后者的有瑞士、意大利等国。民商合一主义与民商分立主义的采取与各国的立法观念不无联系，而且有着历史因素。其中，民商分立是旧制，为19世纪以前编纂民法的国家所适用。欧洲大陆各国在资本主义的发展早期，形成了商人的特殊阶层和特殊利益，形成了商事习惯和商事法庭，进而形成了独立于民法的商法。从现在看，历史上出现的商人作为不同于一般市民的特殊社会群体的现象日渐势微，生产者普遍商化，商人直接成为生产者，没有必要再对商人阶层和商事关系单独予以特别的法律调整。另外，民商合一可以避免许多立法上不必要的重复规范。因此，我国应当采取民商合一的立法主义，以求得立法的科学和效益。

三、民法的理论意义

民法的作用与意义又称民法的功能。民法具有以下功能：（一）民法是保障市场体制正常运行的有效法律形式民法的主体制度使得商品生产者、经营者能够作为独立平等的主体进入市场；法律行为制度赋予当事人以广泛的行为自由和活动空间；物权制度控制着主体对各种物品的权利限度，同时也保

护着主体对特定物品的正当权利。民法的平等、公平、诚实信用等原则有助于协调商品交换者的利益冲突，引导他们开展正当竞争。民法不仅有效地稳定市场秩序，而且能够推动市场的培育和发展，为市场交换的高速运行提供方便。债权制度的确立，实现了让渡商品和实现商品价值在时间与空间上的分离，使商品交换在信用制度的担保下，跨越了时间、地域的限制，有力地推动了商品交换的进行。民法的代理制度，有助于避免事必躬亲；居间制度使得人们及时获得相关信息；行纪制度使凭借专业组织为自己谋利成为可能。时效制度则促使权利人及时行使权力，从而加快商品流通。简言之，民法为现代化市场提供一般规则与市场主体的基本行为规范，使他们可以遵循这些规则进行活动，并使市场秩序获得保障。

（二）民法为人权提供基本保障民法确认和保护民事主体的权利，尤其是确认和保障公民的人身自由、财产安全与人格尊严。人权，是人之为人的基本权利，是人不可或缺的生存基础。民法对这些权利进行有效的确认和保护，是人权保障的重要内容。

（三）民法促进民主政治民法是私法，要求划分政治国家和市民社会，划分政治生活和市民生活。在市民社会和市民生活中，实行私法自治原则，要求国家公权力不得随意介入、干涉，这有利于抑制公权力的不当扩张与膨胀。权力机关不法或不当侵害民事权利，也应当依法承担民事责任。这必将有利于实现社会主义民主政治。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com