

根据国家教育部 2001 年 — 2002 年新大纲编著的权威版本



全国成人高考专升本统考科目

考试教程及全真模拟试卷精选

专升本

统考科目

民法

专升本考试试题研究组 编审
中国人民大学 孙光明 编写

中华工商联合出版社

73-75

D923/36

根据国家教育部 2001 年—2002 年新大纲编著的权威版本

全国成人高考**专升本**统考科目
考试教程及全真模拟试卷精选

民 法

专升本考试试题研究组 编审
中国人民大学 孙光明 编写

中华工商联合出版社

责任编辑:李智善

封面设计:李笃平

图书在版编目(CIP)数据

民法/孙光明编著. —北京:中华工商联合出版社, 2000. 9

(全国成人高考专升本统考科目考试教程及全真模拟试卷精选)

ISBN 7-80100-709-3

I. 民... II. 孙... III. 民法-中国-成人教育:高等教育-升学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 69554 号

中华工商联合出版社 出版、发行

北京东城区东直门外新中街 11 号

邮编:100027 电话:64153909

河北涿州蕴铂印刷有限责任公司

新华书店总经销

787×1092 毫米 1/16 印张 20.5 500 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数:1-6000 册

ISBN 7-80100-709-3/G·247

全套定价:198.40 元

本册定价:24.80 元

前言

本书严格根据教育部 2000 年 6 月颁布的《全国各类成人高等学校招生复习考试大纲——专科起点升本科》精编而成。

本套丛书由具有多年教学经验,从事成人高考辅导的教师以及相关学科的学者、专家成立专门的研究组,以大纲为依据编审而成,是为帮助报考各类成人高等学校专科起点本科班(即专升本)考生准备的。根据 2000 年 6 月颁布的新大纲精神,专升本统考科目涉及以下 8 种科目:政治、英语、教育理论、大学语文、高等数学(一)、高等数学(二)、民法、艺术概论。(统考科目及所辖专业范围见附表)

本书分为“考试大纲应试教程”及“全真模拟试卷精选”两大部分。其中“考试大纲应试教程”严格遵循最新考试大纲要求,每门课均以章为单位进行编写,每章内容包括:【知识结构】、【命题精要】、【考点精练】、【参考答案】,利于考生在最短的时间里迅速掌握考试大纲所要求考查的内容。而“全真模拟试卷精选”部分则适宜于各“成人高考(专升本)辅导班”教师考核和检测学生复习效果之用或学生自测自练之用。每门课均有五套以上模拟试卷,切题率高,预测性强,另外本书还附有历年试题、最新考试大纲、考试样题等考生必备资料和国家教育部最新要求。

因此,本丛书具有“新、全、真、快”等四大显著特点。

1. **新**:严格按照最新专升本复习考试大纲的要求,结合全国各有关大学的成教学院举办的专升本考试辅导班授课经验和评阅试卷经验以及对历年考试试题的分析、研究,掌握专升本命题的思路、方法和原则,从而就能把握专升本命题的新动向。

2. **全**:在编写本丛书的过程中,即注重知识的系统性,又突出要点、难点、考点,并且节节把关,章章细审,逐项验收,力求做到不多、不重、不漏。考生通过做各章的练习题及书后的全真模拟试卷,能及时发现自己的薄弱环节,查缺补漏,直至验收合格。

3. **真**:每种均为专家编写,题型、题量及难易程度均与全国统考试题一致,少数练习题与模拟试题还略比统考试题难,这样,有利于考生考前熟悉考试题型,从容走进考场,答题有的放矢,思路畅通。

4. **快**:针对性强,切题率高,短期复习见效特别快。这一显著特点将被您的专升本考试成绩所证实。

由于具备以上四个显著特点,本丛书将成为北京、天津、上海、石家庄、济南、武汉、南京、杭州、西安、成都、长沙等众多城市中近百所大学的成人教育学院专升本辅导班的首选教材。

专升本考试试题研究组

2000 年 9 月于北京

附表：

专科起点升本科统考科目所辖专业范围一览表

类别	适用招生专业范围(按学科门类划分)	统 考	科 目
		师范类考生	非师范类考生
A	哲学 文学 历史学 医学(仅限中医学类)	英语 教育理论 大学 语文(艺术概论) ^①	政治 英语 大学语文 (艺术概论) ^①
B	理学 ^② 工学 医学(除中医学类外)	英语 教育理论 高等 数学(一)	政治 英语 高等数学 (一)
C	经济学 教育学 ^③ 农学 管理学	英语 教育理论 高等 数学(二)	政治 英语 高等数学 (二)
D	法学		政治 英语 民法

备注①A 中,报考艺术专业的考生考艺术概论,不考大学语文。

②报考生物科学(专业代码 070401)、地理科学(专业代码 070701)、环境科学(专业代码 071401)及心理学(专业代码 071501)的师范类考生,适用 C 类科目;非师范类考生,适用 B 类。

③报考教育学门类中教育专业(专业代码 040101)的师范类考生,适用 A 类科目。

考生可根据上表选择所需统考科目的书籍(一般为三册),新《大纲》从 2001 年起开始使用,使用期限两年。

目 录

上篇 考试大纲应试教程

第一部分 总 论

第一章	民法概述	(1)
第二章	民事法律关系	(14)
第三章	自然人	(27)
第四章	法人	(39)
第五章	民事法律行为	(49)
第六章	代理	(63)
第七章	时效和期间	(72)

第二部分 人 身 权

第一章	人身权概述	(79)
第二章	人身权的种类	(81)

第三部分 物 权

第一章	物权概述	(87)
第二章	所有权	(92)
第三章	他物权	(105)

第四部分 债 权

第一章	债的概述	(116)
第二章	债的发生、变更和消灭	(122)
第三章	债的担保与债的保全	(127)
第四章	不当得利与无因管理	(133)
第五章	合同法的一般原理	(137)
第六章	合同法分论	(153)

第五部分 知识产权

第一章	知识产权概述	(177)
-----	--------	-------

第二章	著作权	(181)
第三章	专利权	(193)
第四章	商标权	(212)

第六部分 继承权

第一章	继承制度的概述	(222)
第二章	法定继承	(227)
第三章	遗嘱继承	(231)
第四章	遗产的处理	(236)

第七部分 民事责任

第一章	民事责任概述	(239)
第二章	侵权行为民事责任	(248)
第三章	违反合同的民事责任	(255)

下篇 全真模拟试卷精选

民法模拟试卷(一)	(259)
民法模拟试卷(一)参考答案	(263)
民法模拟试卷(二)	(265)
民法模拟试卷(二)参考答案	(269)
民法模拟试卷(三)	(271)
民法模拟试卷(三)参考答案	(275)
民法模拟试卷(四)	(277)
民法模拟试卷(四)参考答案	(281)
民法模拟试卷(五)	(283)
民法模拟试卷(五)参考答案	(287)

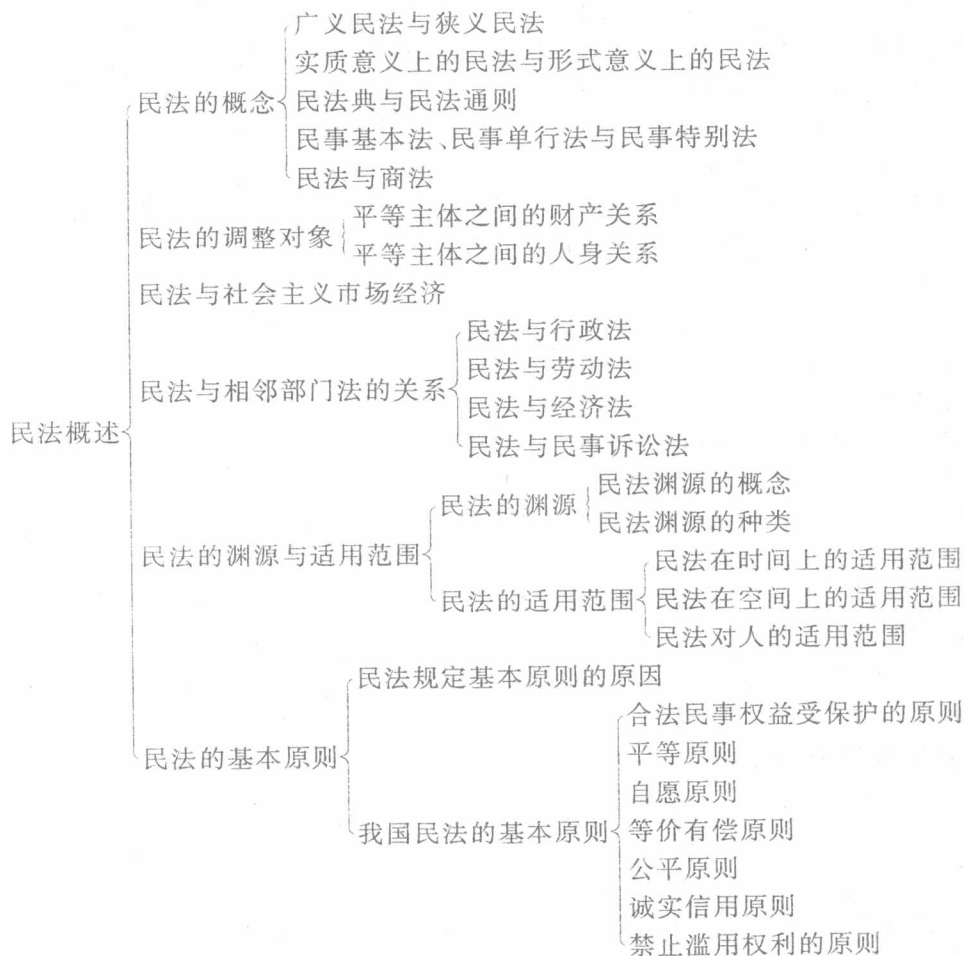
附录一:2001年全国成人高考专升本考试大纲(含标准样卷)	(289)
附录二:2000年全国成人高考专升本考试试卷	(315)

上篇 考试大纲应试教程

第一部分 总论

第一章 民法概述

【知识结构】



【命题精要】

一、民法的概念

“民法”一词,来源于古罗马的市民法。所谓市民法,是指调整罗马国家及其公民间关系的各种法律规范的总和,包括现代称为国家法、刑法、民法、诉讼法的各种规范。古罗马早期,把调整本国公民(市民)相互之间关系的法律叫作“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”。后世法学家一般认为,市民法为民法的语源,万民法为国际私法的语源。但从内容看,近代民法的主要内容,都来源于调整财产和贸易关系的万民法。公元3世纪,罗马帝国境内的居民原则上都取得了市民权,万民法被市民法吸收,市民法中的私法部分得到了具有历史意义的发展。其成就,集中反映在公元6世纪的《查士丁尼国法大全》(又称《民法大全》)中。市民法一词,遂成了罗马私法的同义语。

罗马法被恩格斯称为“简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”,它已经形成了一个高度完备的体系,为现代民法奠定了基础。至近代,法国1804年颁布的法国民法典(拿破仑法典)是第一部以罗马法为基础系统编纂的、反映资本主义生产关系的民法典,之后各国纷纷制定民法典,尤为德国1896年的民法典著名。西方资本主义国家的民法典,反映了资本主义商品经济的要求,极大地促进了资本主义的发展和社会的进步。

我国古代法律虽然对民事关系也有所规定,但是规定方法与西方有极大差异,主要以刑事方法处理民事问题。民事领域的主要关系由民间习惯和一般道德规范来调整。自我国清末法律改革运动开始,我国开始学习西方大陆法系模式的民法,并且在1929—1930年由国民政府制定了历史上第一部民法典。1949年新中国建立后,废除了旧民法,在理论上和司法实践上主要参考当时苏联的法律和法学理论,但是正式的民事立法很少。历经了很长时间法制遭受破坏的局面后,从70年代末、80年代初开始,法学的研究逐渐恢复,法制也逐步恢复和健全。1986年我国颁布了《民法通则》,它虽然不是民法典,但在我国民法体系中起到了纲领性的作用,有重大的意义。此外,大量的单行法规颁布,共同形成了我国的民法体系。

民法一词实际上有多种含义,应加以区别。首先,民法可分为形式上的民法和实质上的民法。形式上的民法,专指系统编纂的民事立法,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。在我国,虽无民法典,但有一部作为民事基本法的《民法通则》,因此,实质上的民法是存在的。其次,民法还可分为广义的民法和狭义的民法。广义的民法是指所有调整民事关系的成文法和不成文法。狭义的民法,即部门法意义上的民法。在我们看来,广义的民法是指调整所有的财产关系、人身关系和婚姻家庭关系的法律,包括婚姻法、继承法,以及公司法、保险法、破产法等。狭义的民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律,不包括婚姻法、继承法和属于传统商法内容的法律、法规。

我国《民法通则》第2条从民法的对象和任务的角度,给我国民法下了一个定义:即我国民法是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的法律规范的总和。这一定义科学地揭示了我国民法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的关系的界限作了明确的划分。

二、我国民法的调整对象

(一)民法调整平等主体之间的财产关系(商品关系)

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。民法是社会商品经济条件的产物,它通过对各种独立的民事主体在平等自愿基础上展开的商品经济活动进行调整,利用价值规律的作用,维护着社会商品经济的正常进行。由此决定,我国民法调整的社会关系的核心部分或主导方面,只能是我国的社会主义商品经济关系。作为民法核心部分的民事主体制度、所有权制度和债(主要是合同)的制度,正是商品交换得以实现的三个前提条件在法律上的反映。

根据《民法通则》第2条的规定,我国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。我国民法只是调整一定

范围的财产关系,即发生在平等的民事主体之间的财产关系。

什么样的财产关系是平等主体之间的关系呢?只有商品交换关系是在平等的商品交换者之间进行的。马克思指出,商品是“天生的平等派”,商品交换必须根据商品的价值进行,而价值体现了一切人类劳动的“平等和同等效用”,商品交换是等量劳动的交换。由于价值规律的作用,民事主体在从事商品交换活动中,应该是平等的、互利的,当其财产利益受到损害时,应该得到同等价值的补偿。可见,平等主体间的关系是以商品经济关系为主要内容的。从《民法通则》的156个条文来看,绝大多数是规定民事主体的资格、其财产权利以及进行商品交换的原则的规范,也就是用法律形式对商品交换的三个前提加以确认和保障。从我国民法的基本原则,如平等、自愿、公平、等价有偿、诚实信用等来看,它们也都是在历史上适应商品经济关系的要求而形成并发展起来的,对于调整社会主义商品经济关系是不可缺少的。

在民法上,平等主体间的财产关系具有如下特点:(1)民事主体在民法上的地位是平等的。无论他们之间存在着何种差别,一进入市场领域,便成为享有财产所有权或者财产经营权的平等独立的当事人,在平等基础上发生具体的财产关系。(2)当事人意思表示自由。这是由民事主体地位平等的特点决定的。既然地位平等,当事人的意思表示就应当是自由的。不论双方经济实力差别如何悬殊,也不论一方处于何种困难境地,都不允许他方将自己的意志强加于人。非经双方自愿协商,都不能缔结协议。(3)等价有偿。这是民事主体法律地位平等在经济利益上的体现。在商品经济关系中,民事主体通过市场实现商品的价值和自身经济利益。因此,对于民法调整的财产关系,大部分都应贯彻等价有偿的原则。“一平二调”,超经济地无偿占有他人财产,都是与民事法律关系的本质相抵触的。当然,在赠与、借用、无息借贷、无偿保管、无偿代理等民事关系中,不适用等价交换原则,这是法律所容许的,但其前提是必须坚持商品经济所要求和决定的平等、自愿原则。可见,我国民法调整平等主体之间的财产关系,实质上是以法律形式反映并调整我国社会主义的商品经济关系。

平等主体间的财产关系,包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系是指因直接占有、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会关系。这两部分财产关系有着紧密的联系。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。这两种财产关系,无论是发生在公民之间、法人之间,还是发生在公民和法人之间,都应该由我国民法调整。这是由我国社会主义市场的统一性以及民法对商品经济关系进行统一调整决定的。

我国民法统一调整平等主体之间的财产关系,即商品关系,反映了社会主义商品关系的本质需要。民法固有的属性决定了它是保护商品生产者和经营者的利益,保护他(它)们发挥独立性、主动性的最好法律手段。只有用民法的平等和等价的方法对商品关系进行统一调整,才能促进商品生产和交换的发展,更好地巩固经济体制改革的成果。

(二)民法调整平等主体之间的人身关系

根据我国《民法通则》第2条的规定,我国民法不仅调整公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系,而且也调整他们之间的人身关系。人身关系,是指没有财产内容但有人身属性的社会关系。人身关系是基于一定的人格和身份产生的,体现的是人们精神上 and 道德上的利益,它包括人格关系和身份关系两类。

所谓人格关系,是指因民事主体的人格利益发生的社会关系。人格利益是指人的生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等方面的利益。人格关系在法律上表现为人格权关系,包括生命权、健康权、名称权、肖像权、名誉权等关系。

所谓身份关系,是指基于一定的身份而产生的社会关系。包括亲属、婚姻,这些关系表现在民

事法律关系上则为身份权关系。知识产权中也有身份权的内容,如作者、发明者的署名权、发表权等,也属于身份权。应该看到,由于婚姻、亲属关系在社会主义条件下是平等主体之间的关系,但由于它本质上不再具有商品经济性质,而是基于男女结合和家庭成员之间的互敬互爱、互相扶助而产生的,这类关系,应当由贯彻男女平等、计划生育、养老育幼、保护妇女儿童老人等原则的新型法律规范来调整,而不属于民法调整的对象。但婚姻、亲属关系经因民事法律调整而形成的某些权利,仍属于民事权利的范畴。

如前述,民法主要是调整商品关系的法律形式,而人身关系并不是人与人之间的等价交换关系,也不是人们为了追求一定的经济利益和物质需要而形成的社会关系,但这并不意味着民法就不能调整人身关系。在社会生活中,人身关系与商品关系有着各种联系。某些人身权(如姓名权、名誉权、荣誉权等)是民事主体从事正常的商品经济活动,并与其他人广泛地发生经济联系的前提。某些人身权(如法人的名称权)的行使,可以使公民和法人获得财产利益。同样,在民事主体的人身权受到侵犯的情况下,往往会使其遭受财产的损失。所以,在民法调整的商品关系和人身关系之间具有内在的联系。

我国民法对人身关系的调整,主要是指由民法具体确认民事主体所享有的人格权和身份权,通过民事责任的方式,制裁不法行为,保护公民和法人的人身权不受侵犯。运用民法规范调整人身关系,是为了通过保护公民和法人的人身权利,建立正常的人身关系,促进全社会尊重人身自由和人格尊严,保证社会秩序的稳定。当然,民法在调整人身关系时,不能把某些调整商品关系的民法原则(如等价有偿的原则等)适用于人身关系,也不能把一些有关商品经济活动的法律规范适用于人身关系领域。

三、民法的作用

民法是我国的基本法律部门之一。在社会主义市场经济条件下民法更是起到了基础性的作用。市场经济以资源的自由流通和自由竞争为特征,民法的民事主体制度,特别是法人制度确立了市场主体的法律地位;物权制度、知识产权制度确保了民事主体可以通过法律允许的多种途径取得财产,并获得法律的充分保障;合同制度使得财产和劳务可以充分自由和安全地进行交换,从而形成自由竞争;民事责任制度在因他人的违法行为(主要为侵权行为和违约行为)造成损害的情况下,对受害者的利益予以充分的保护,保障正常的市场秩序不受破坏。当然,民法不仅限于为市场经济提供基本的法律框架,它在保障人权、保障正常的家庭生活等方面,也发挥着基础性的作用。

民法与社会主义市场经济的关系:

1. 平等主体之间的财产关系最基本、大量的、最核心的部分是社会主义市场经济关系。
2. 社会主义市场经济是民法的基础。
3. 民法是社会主义市场经济的基本法律表现形式。
4. 社会主义市场经济关系的主体只能是平等主体。
5. 社会主义市场经济关系只宜采取民事法律关系的形式。
6. 社会主义市场经济为我国民法的完善提供了经济前提,并对制定我国民法典提出了迫切要求;我国民法的完备将为我国社会主义市场经济提供良好的基础法律环境,促进社会主义经济健康而迅速的发展。

四、民法与商法

商法,又称商事法。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,指一切有关商事法律规范。从19世纪开始,商法开始在许多大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现,并已开始法典化。但是,随着商品经济的发展,以及商人的特殊利益的逐渐消失,需要用统一的法律规则来调整商品经济关系。特别是为了立法技术上的科

学性,消除因民商分立带来的民商法之间的规范重复、矛盾等现象,从19世纪末期以来,许多国家和地区开始推行民商法的统一。由于民商合一适应了社会商品经济发展的需要,反映了社会化大生产的要求,因而成为当代法律发展的一种趋势。

在我国法律体系中,实际上并不存在商法部门。当然,由于改革、开放的深入进行和社会主义商品经济的发展,有关公司、保险、票据、破产等方面的立法相应得到了重视和加强。但是,这些法律规范大多都是调整平等主体之间的商品关系的,因而可以视为我国民法的组成部分。我国民法作为调整社会商品经济活动的基本法,是千千万万种商品关系的抽象化的法律表现,而调整商品经济关系的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的具体化。民法和商事法规之间是基本法与补充基本法的单行法规之间的关系,因为有民法的指导,商事法规才有所依归。确切地说,所谓商事法规也是民事法规,只有坚持民商合一,才能使我国民事立法体系系统化,保证我国法律体系的和谐统一。

五、民法与相邻部门法

民法调整对象的核心部分是商品经济关系,调整方法是平等、等价、有偿等手段,这就使民法与其他调整一定范围财产关系的法律部门相区别。总的来说,一切法律部门都是社会经济关系的反映,但除了民法之外,行政法、劳动法、经济法、民事诉讼法等,也在一定程度上直接调整社会经济关系。下面就这些部门法与民法的区别加以叙述。

(一)民法与行政法

行政法,是规定国家行政机构的组织及其管理活动的法律规范的总和。由于社会化生产和科技的发展,现代国家实行行政管理的领域越来越宽,涉及政治、经济、外交、国防、公安、民政、科技、文化、教育、劳动人事、卫生等各个方面。而这些方面的社会关系的性质、内容各不相同,且愈益复杂,以致调整具体领域社会关系的行政法规范不断获得相对独立性,形成诸如财政法、民政法、劳动法、国土资源法、森林法、环境保护法等法律门类。从趋势来看,行政法将只保留行政组织和管理的基本原则制度,行政机关设置,行政机关工作人员的任免、考核、奖惩和行政监督等核心内容。在行政关系中,一方总是国家行政机关,它以自己单方面的意志形成行政法律关系,使得行政法律关系带有国家意志性、隶属性、强制性的特点,采用命令——服从的调整方法。而民法调整的商品关系是等价有偿、平等的关系,民事法律关系因而具有平等性、任意性等特点。国家以国库的财产为基础参与商品交换活动时,例如发行公债、国库券、从事对外贸易等,国家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。在传统的社会主义经济体制下,国家往往以行政手段直接参与经济关系,例如主管机关依行政程序调拨企事业单位的固定资产,此时所形成的法律关系是行政法律关系,而不是民事法律关系。

(二)民法与劳动法

劳动法,是调整劳动、劳动管理和劳动保障等关系的法律规范的总称,包括劳动合同、集体合同、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规定。自19世纪末起,有关商品交换和管理性质的规范分别从民法和行政法中独立出来,形成为独立的劳动法部门。但在资本主义国家,雇佣契约反映的是劳动力买卖关系,因而仍适用民法的一般规定。在我国公有制领域,实行按劳分配,劳动力不是商品,工资不是劳动力价值的体现,不适用等价交换原则,所以劳动关系不再受民法调整。但私营企业、个体经济、中外合资企业和外资企业领域的劳动关系,仍具有商品交换性质,因而仍需由民法的一般规定来配合劳动法进行调整。

(三)民法与经济法

经济法具有双重含义:从部门法意义上说,经济法就是经济行政法,是国家权力作用于经济生

活,由国家行政机关对国家经济实行组织、管理、监督、调节的法律规范的总称。所以,它同财政法一样,不过是行政法的一个分支。从学科意义上说,经济法是指研究经济关系的法律调整的学科,它研究各个部门法(主要是民法和经济行政法)如何综合运用各自的方法和手段对有市场经济实行综合调整,目的在于避免各法律部门、法律制度及其具体规范在调整经济关系中的不协调现象。

目前,我国的立法已经确立了对经济关系的“民法——经济行政法”的综合调整机制。这一调整体制一旦确立,就对我国商品经济关系形成了一个调整网络。民事权利主体之间的商品所有和流转关系,无论以什么具体形式出现都必须纳入民法的调整范围,都不能违反平等以及在平等基础上派生出来的自愿、公平、等价有偿、诚实信用等原则。但由于我们是以公有制为基础的社会主义国家,国家负有对民事活动进行监督、管理和控制的责任。这就要求国家借助于经济行政法的手段来加强对民事活动的管理,防止民事活动中出现的破坏国家经济计划、扰乱社会经济秩序的行为。因此,民法——经济行政法的综合调整机制,把社会主义商品经济纳入了一个有秩序的系统。

(四)民法与民事诉讼法

民事诉讼法是调整民事诉讼活动中所发生的社会关系的法律规范的总和,是程序法。而民法属于实体部门法,与行政法和刑法属于同一层次,是仅次于宪法的基本部门法。

六、民法的渊源

(一)民法渊源的概念

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在其权限范围内制订的各种法律文件之中。

(二)民法渊源的种类

1. 宪法

宪法是国家的根本法,由全国人民代表大会制定,具有最高的法律效力。宪法中关于社会主义建设的方针、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,都是调整民事关系的法律规范。宪法的这些规定,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务委员会制定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、合同法、专利法、商标法、著作权法等等。其中,民法通则在民事法律中具有特别重要的意义,它是我国基本的民事法律,其效力仅次于宪法。

3. 国务院发布的民事法规、决议和命令

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,其法律效力次于宪法和民事法律。

4. 最高人民法院的指导性文件

最高人民法院是我国的最高审判机关,依法享有监督地方各级人民法院和各专门人民法院的审判工作的职权。为了在审判工作中正确贯彻执行法律,它可以在总结审判实践经验的基础上发布指导性文件,包括在审判工作中适用某个法律的具体意见,如《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》,以及对具体案件如何适用法律作出批复。

5. 国务院各委、部、局、署、办发布的命令、指示和规章

6. 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。

7. 国家认可的民事习惯

七、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。民法的适用范围,也就是民法的效力范围。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。

1. 民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围,就是民事法律规范在时间上所具有的法律效力。一般说,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。有时法律规范规定,“本法自公布之日起实施”;有时法律规范虽然公布,但对开始实施的日期另有规定。法律规范效力的停止时期,多数立法不加规定,在这种情况下,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。

民事法律规范对其实施前发生的民事关系有无溯及既往的效力,是民法在时间上效力的一个重要问题。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。一般的原则是新法没有溯及既往的效力,即在通常情况下,新公布实施的民事法规只适用于该法规产生后发生的民事关系。但在某些情况下,民事法规也可以作出有溯及力的规定,这以有明文规定为限。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》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一九八七年以前,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。”

2. 民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围,就是民事法律规范在地域上所具有的效力。普通的原则是,民事法律规范的效力及于制定该民事法规的机关所管辖的领域。由于制定、颁布民事法规的机关不同,民事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、国务院及其所属各委、部、局、署、办等中央机关制定并颁布的民事法规,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,例如我国驻外使馆,我国航行或停泊于国外境的船舶、飞机等。(2)凡属地方各级政权机关根据各自的权限所颁布的民事法规,只在各该政权机关管辖区域内发生效力,在其他区域不发生效力。

3. 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公民或设立在中国境内的中国法人,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,原则上具有法律效力。但有两种例外:第一,根据我国缔结或参加的国际条约、双边协定的规定或者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。第二,我国民法中某些专门由中国公民、法人享有的权利能力,对外国人、无国籍人或外国法人不具有法律效力。(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。

八、民法规定基本原则的原因

每一个法律部门都有自己特殊的原则,民法也不例外。民法的基本原则,是贯穿于整个民事立法,对各项民事法律制度和全部民法规范起统率作用的基本准则。由于基本原则的作用,众多的民法规范才成为一个有机的整体。

从形式上看,民法的基本原则直接受到统治阶级立法思想的影响,反映着统治阶级对民事活动所持的政策、观念,但从本质上看,民法原则最终“只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件”。不同社会制度下民法的基本原则,尽管在反映社会商品经济方面,具有某些相似之处,但是在本质上是不同的。公有制国家的民事立法所确立的基本原则,是调整公有制基础上的财产关系和人身关系的,都集中体现了公有制国家民事立法的目的和方针,特别是与一切剥削阶级国家的民法相区别的社会主义本质。

民法规定基本原则的原因可归纳为以下三点:

1. 民法中的行为法部分不可能实行法定主义。
2. 民法作为基本法,其基本原则对民法基本制度的完善,对单行法、特别法的制定具有统帅作用,使民事法律规范体系达到统一和谐。
3. 民法的基本原则充分体现我国社会主义法治的基本精神,使我国民法与我国其他法律部门保持总体上的一致性与和谐,同时,民法的基本原则不仅是民事立法的原则,也是执行民法的原则。

理解和掌握民法的基本原则的意义在于:第一,理解民法的基本方针和精神,正确地制订、解释和执行民法。第二,在缺乏具体民法规范的情况下,司法机关可以依据这些原则处理各类民事纠纷。第三,民法的基本原则也是我国民法理论工作者研究我国民法的出发点。只有把握这些基本原则,才能更好地认识我国民法的性质和特点,建立和完善具有中国特色的民法理论。

九、民法的基本原则

(一)合法民事权益受保护的原则

在我国,人民是国家的主人,一切权力属于人民。因此,保护公民和法人的民事权利不受侵犯,是我国整个社会主义法律的基本任务。由于民事权利是民事主体从事商品经济活动的前提和基础,因而保护公民和法人的民事权利也是维护正常的商品经济秩序,促进商品经济发展的必要条件。

《民法通则》开宗明义地指出,制订《民法通则》的目的之一就是要保障公民、法人的合法民事权益。《民法通则》第5条规定:公民、法人的合法民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。保护公民、法人的合法民事权利,既是我国民法的宗旨,也是我国民法的基本原则。我国民法本身就是权利法,它自始至终贯彻了对民事主体的合法权益保护的原则。民法运用平等的方法对各类民事主体享有的民事权利实行一体的保护,并通过民事责任制度维护民事主体的民事权利不受侵犯,及时恢复其被损害的权利,这些正是我国民法的特点。

(二)平等原则

《民法通则》第3条规定,“当事人在民事活动中的地位平等”。民事主体地位平等原则,是指民事主体享有独立的法律人格,在具体的民事关系中互不隶属,地位平等,各自能独立地表达自己的意志。这一原则是我国民法将平等主体之间的财产关系和人身关系作为其调整对象的必然体现。

平等是与商品经济关系联系在一起的,平等是交换的前提和基础,也是交换得以正常实现的保障,没有平等也就不可能有真正的商品交换。可见,民事主体地位平等原则正是商品经济的内在要求在法律原则上的体现。由于我们要建立的商品经济,是在公有制基础上消除了阶级对立和阶级剥削的商品经济,是按照等量劳动相交换的规则进行交换的商品经济,这就为民法的民事主体地位平等原则的实现提供了坚实的基础。民事主体地位平等原则的具体内容包括:

1. 公民的民事权利能力一律平等

在我国,任何公民都平等地享有民事权利能力,而不论其民族、性别、年龄、宗教信仰以及文化程度等是否存在差异。民事权利能力是公民生来具有,并且为公民终身享有的。每个公民的民事权利能力在范围上是一致的。除法律有特别规定以外,任何组织和个人都不得限制和剥夺公民

的民事权利能力。

根据《民法通则》第8条第2款规定:“本法关于公民的规定,适用于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”。因此,外国人和无国籍人在中国领域内进行民事活动,和中国公民一样享有平等的民事权利能力。但是,给予外国人的这种待遇通常是以该外国人所属国家对等地给予我国公民的国民待遇为前提的。

2. 不同的民事主体参与民事关系,适用同一法律,具有平等的地位

在我国,任何民事主体一旦进入商品交换领域,参与民事法律关系,都要遵守民法的规定,在法律地位上完全平等。任何人在商品交换中,不得超脱于法律之上,或违背法律,实施不公平竞争和不平等交换的行为,或利用公共权力搞非法垄断和从事以权谋私的行为,或利用经济实力巧取豪夺,强迫他人服从不平等条件。在民事法律关系中,无领导者和被领导者之分,行政关系中的上级单位不能因为其享有行政权力而凌驾于下属单位之上。即使是国家作为民事主体从事民事活动,也必须受民法规范的约束,与其他民事主体保持平等的地位。

应该指出,民事主体在法律地位上平等,并不意味着每个当事人享有的具体民事权利和承担的具体民事义务都是一样的。在具体的民事法律关系中,各个当事人根据法律的规定和自身的意志,实际享有不同的权利和负担不同的义务。所以,法律地位平等,不是指民事主体实际享受的权利和承担的义务的均等。

3. 民事主体在产生、变更和消灭民事法律关系时必须平等协商

民事主体地位平等原则要求民事主体在产生、变更和消灭民事法律关系时,必须平等协商,任何一方当事人都不得将自己的意志强加给另一方当事人。

我国民法的平等原则是社会主义法治原则在民事活动领域中的具体体现。我国经济体制改革的实践表明,民法的平等原则不能贯彻执行,就不可能展开平等的交换和公平的竞争,社会主义市场的培育和发展将受到重重阻碍,商品经济的法律秩序就根本不可能建立起来。因此贯彻并切实保障这一原则的实现,对于在商品经济领域中反对封建特权,消除不正当竞争,以保障改革的顺利进行,具有十分重要的意义。

(三)自愿原则

根据《民法通则》第4条的规定,民事活动应当遵循自愿原则。自愿是指民事主体在从事民事活动时,应当充分表达真实意志,根据自己的意愿设立、变更和终止民事法律关系。

自愿是以当事人的地位平等为前提的。由于当事人的地位平等,不同的当事人在意志上是独立的,并不受他方当事人意志的支配。

自愿原则要求民事主体在民事活动中充分表达真实意志,虚伪的意思或在受欺诈、胁迫等的情况下表达的意思都是无效的。自愿原则给予民事主体在从事民事活动中一定的意志自由。具体地说,当事人有权根据自己的意志和利益,决定是否参加或不参加某种民事法律关系,决定是否变更和终止民事法律关系。民事权利可以由当事人在法定的范围内依自身意志取得,也可以依法自主地转移和抛弃。从本质上来看,我国民法的自愿原则就是要给予商品生产者和经营者以充分的自主,鼓励和保障民事主体自由地从事商品生产和经营活动。

应该看到,我国民法的自愿原则所赋予当事人的自由并不是绝对的自由,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民事活动,不得违背法律的规定,不得损害国家利益和破坏国家计划。这是由我国社会主义市场经济的性质决定的。所以,我国民法在确立自愿原则的同时,也要求对民事活动当事人的意志自由进行必要的干预,以达到微观搞活与宏观控制的协调一致,避免和克服市场的消极作用,保障商品经济的正常发展。

(四)等价有偿原则

《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循等价有偿的原则。等价有偿原则,是指民事主体在

从事移转财产等民事活动中,要按照价值规律的要求进行等价交换,实现各自的经济利益。可见,等价有偿原则是价值规律在民法上的表现。而民法是以法律原则的形式保障价值规律得以实现。等价有偿原则在民法中的具体体现是:

1. 在合同法律关系中,当事人的权利和义务往往具有相对性。也就是说,一方享有权利,也应该向对方履行相应的义务,而对方在承担义务的同时,也应该享有相应的权利,双方是互为给付、互有补偿的。

2. 在从事移转财产的民事活动中,一方取得的财产与其履行的义务,在价值上大致是相等的。当然,在特殊情况下(如赠与、无偿借贷等),根据当事人的意志,一方在享有财产权利的同时,并不向对方履行相应的财产上的义务。除法律另有规定以外,我国民法并不干预当事人无偿移转财产或放弃民事权利。

3. 在共同从事某种民事活动时,各方当事人都应该取得一定的经济利益,一方不得无偿占有、剥夺他方的财产,侵犯他方的利益。

4. 一方给另一方造成损害,应以得到同等价值的补偿为原则,使加害人的赔偿数额与受害人的损失额相符。我国民法的基本责任方式为损害赔偿,这也体现了等价有偿原则的内容。

应该指出,等价有偿原则主要适用于具有经济内容的民事关系,即财产关系,而不适用于非财产内容的人身关系。

等价有偿原则和平等原则作为我国民法的两大基本原则,是我国民法区别于其他法律部门的重要标志。主体地位的平等要求经济内容上的等价有偿,而等价有偿原则的实现又是以主体地位的平等为前提的。我国民法的等价有偿原则,依据商品经济的客观规律的要求,禁止任何组织和个人无偿地将全民财产转给集体和个人所有,禁止巧取豪夺、无偿平调、凭借优势地位强迫对方接受不等价交换等。这一原则与主体地位平等原则一起,共同为社会主义商品经济秩序的建立,发挥着重要的作用。

(五)公平原则

我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循公平原则。公平原则实际上是社会主义道德规范的法律化,公平观念也就是社会道德的观念、正义的观念。当然,公平和正义不是抽象的,它反映了人与人之间的一种利益关系,在不同的社会制度下具有不同的内容。由于在社会主义公有制条件下,社会生产的最终目的是为了满足不同人民群众物质文化生活需要,国家利益、集体利益和个人利益在根本上是一致的,所以,公平原则所体现的道德标准完全符合广大人民的利益和要求。公平原则要求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。所以在民事领域贯彻公平原则,将有助于保障公正交易和公平竞争,弘扬社会主义的道德风尚。

在司法实践中贯彻公平原则 also 具有重要意义。司法机关在处理民事纠纷时,应该根据公平原则,使案件的处理既符合法律,又做到公平合理。特别是在缺乏具体法律规定的情况下,司法审判人员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,切实保障公民和法人的合法权益。

(六)诚实信用原则

《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循诚实信用的原则。诚实信用原则要求民事主体在从事民事活动时应该诚实、守信用。根据这一原则,首先,任何当事人要对他人和广大消费者诚实不欺,恪守诺言,讲究信用;其次,当事人应依善意的方式,在获得利益的同时应充分尊重他人的利益和社会利益,不得滥用权利,加损害于他人;第三,这一原则要求当事人应以诚实信用的方式履行义务,对于约定的义务要忠实地履行,那种见利忘义、掺杂使假、欺诈蒙骗以及不讲信用、擅自撕毁合同的行为,都严重违背了诚实信用原则的要求。诚实信用原则作为市场活动的基本原则,它是协