2001年研究生入学考试应试指导丛书

2001年法律硕士入学考试

民法应试指导

李仁玉　编著

北京大学出版社
北　京

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

2001 年法律硕士入学考试民法应试指导/ 李仁玉编著 .—北京:北京大学出版社,2000 .4
(2001 年研究生入学考试应试指导丛书)
ISBN 7-301-04490-9

Ⅰ 2… Ⅱ 李… Ⅲ .民法-研究生-入学考试-自学参考资料 Ⅳ .D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 03858 号

书　　名:2001 年法律硕士入学考试民法应试指导
著作责任者:李仁玉　编著
责 任 编 辑:金娟萍
标 准 书 号:ISBN 7-301-04490-9/ G·574
出　版　者:北京大学出版社
地　　址:北京市海淀区中关村北京大学校内　100871
网　　址:http:/ / cbs .pku .edu .cn/ cbs .htm
电　　话:出版部 62752015　发行部 62754140　编辑室 62752027
电 子 信 箱:zpup@pup .pku .edu .cn
排　版　者:北京大学出版社激光照排中心
印　刷　者:
发　行　者:北京大学出版社
经　销　者:新华书店
850 毫米×1168 毫米　32 开本　14.875 印张　360 千字
2000 年 4 月第一版　2000 年 4 月第一次印刷

定　　价:18.00 元

第一章　导　论

第一节　民法的本质

一、民法的起源

民法一词渊源于罗马法的市民法（jus civil)。早在古罗马社会末期，其商品生产和商品交换已发展到相当程度，为适应这种发展要求，在习惯规则的基础上产生了调整商品生产和商品交换关系的法律规范。当时的法学家按属人主义原则将这些规范分为市民法（jus civil）和万民法（jus gentium)。市民法是专门适用于罗马市民的法律，万民法为适用于罗马市民与外国人、外国人相互之间的法律。后世的法学家一般认为，市民法是民法的渊源，万民法是国际私法的渊源。近代欧洲国家在立法中使用的民法一词是从市民法转译而来的。日本在明治维新后制定民法时，将法语（Droit Civil）用汉字第一次定名为民法。我国清末修订法律大臣沈家本聘请日本的松冈义正起草“民律”，民法一词渐为我国法律所采用。

二、民法的概念和特征

民法是调整平等的民事主体从事民事活动中发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和。依《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》）规定，我国民法调整平等主体的公民(自然人）之间、法人之间以及公民（自然人）和法人之间的财

产关系和人身关系。

民法的特征是:

1.民法调整的财产关系和人身关系是与一定社会发展时期中商品经济发展的要求相适应的。从本质上讲，民法就是把一定社会里商品经济发展的客观要求直接上升为法律规范。只有充分、深刻地理解这一点，才能把握民法的精髓。

2.民法调整的是平等主体之间发生的财产关系和人身关系。法律关系主体地位的平等性，是民法同诸如行政法、劳动法等其他许多法律部门相区别的重要标志之一。

3.民法是调整民事主体间发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和。在民法学研究领域，可将民法区分为形式意义上的民法和实质意义上的民法。形式意义上的民法，仅指系统编纂的民法典；实质意义上的民法，则包括民法典和其他一切调整平等主体间的财产关系和人身关系的法律规范。在我国，实质意义上的民法，又可称为广义上的民法，包括《民法通则》和物权法、债与合同法、知识产权法、婚姻法、继承法以及公司法、海商法、保障法、破产法、票据法等。

三、我国的民事立法

我国古代，由于长期处于农业社会、实行封建等级制度，缺乏民法典产生的条件，但也有涉及民事关系的法律规范，如买卖、典卖、租佃、雇佣、借用、保管等契约规定，典当田宅的物权规定等。1907年开始了我国历史上的首次民法典编纂，1911年完成《大清民律草案》，未及公布，清王朝即覆灭。1929年至1930年分编分期公布与施行的南京国民政府《民法典》是我国第一部民法典。随着中华人民共和国的建立，该民法典在我国大陆失去效力。新中国成立后，1954年我国人大常委会组织起草民法典，1956年完成草案。1962年第二次起草民法典，1979年

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第三次起草民法典。上述三个民法典草案，因为政治、经济以及学术观点等原因，均未颁布实行。1986 年颁布的《民法通则》，是新中国民事立法的重要里程碑。该法规定了民事主体制度、民事法律行为和代理制度、财产所有权和他物权制度、债与合同制度、知识产权制度、民事责任制度、诉讼时效制度。由于该法不是民法典，因此，该法颁布以后，又相继颁布了一系列民事单行法和民事特别法，前者如《合同法》、《婚姻法》、《继承法》、《担保法》，后者如《海商法》、《公司法》、《票据法》、《保险法》等。目前，我国已形成了以《民法通则》为基本法，以民事单行法和民事特别法为基干，以大量民事法规相配套的日渐完善的民事法律体系。在不久的将来，一部具有我国特色的、体系完整、内容科学的民法典必将出现。

第二节　民法的调整对象

民法的调整对象，是指民法规范调整的各种社会关系。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。”这就明确了我国民法的调整对象。

一、平等主体间的财产关系

财产关系，是指人们在物质资料的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会关系，亦称经济关系。由于财产关系包括的范围极广，民法不可能调整全部的财产关系，只调整平等主体之间的财产关系。这种财产关系一般具有下列特征:

1．这种财产关系的主体处于平等的地位

这里所说的主体处于平等的地位是指在这种财产关系中的当事人具有独立活动的人格，他们在法律地位上是平等的，在意志

上是独立的，一方不受另一方意志的支配。这种财产关系不是基于领导与被领导、管理与被管理、监督与被监督而发生的财产关系，而是各独立的民事主体基于商品交换等而发生的不具有隶属性的财产关系。在这种财产关系中，当事人之间可能存在行政隶属关系、血亲尊卑关系或者经济实力上可能存在差别，但这些都不能改变他们之间的平等主体的地位。

2．这种财产关系一般是在自愿的基础上发生的

平等主体之间的财产关系是建立在自愿基础上的，这是平等主体间的财产关系与基于行政隶属关系而发生的财产关系的重要区别。马克思在说明商品让渡时指出：“一方只有符合另一方的意志，就是说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。”[①] 这是因为商品交换的双方处于平等地位，一方不能命令或强迫他方，只能彼此自愿，自由让渡，才能达到商品交换的目的。民法调整的财产关系就具有这种特征。

3．这种财产关系一般是有偿的

平等主体之间的经济利益的互相实现，是他们进行民事活动的目的。在民事活动中，各利益主体都有着独立的经济利益，只有按照互利有偿的原则进行，才能为双方所接受。在我国，随着市场主体的复杂化及各自经济利益的独立，要求民事活动必须遵循互利有偿的原则。

4．这种财产关系发生在公民之间、法人之间以及公民和法人之间

平等主体之间的财产关系从范围上讲就是公民之间、法人之间以及公民和法人之间的财产关系，即横向的财产关系，而不包括纵向的财产关系。“政府对经济的管理、国家和企业之间的关

① 马克思：《资本论》第102页。

系以及企业内部等纵向经济关系或者行政管理关系，不是平等主体间的经济关系，主要由有关经济法调整，民法基本上不作规定。”[①]

二、平等主体间的人身关系

人身关系，又称人身非财产关系，是指与人身不可分离而以特定的精神利益为内容的社会关系。人身关系共分两类，一类是人格关系，一类是身份关系。人格关系是指民事主体本身所应具有的权利主体资格即因人格而产生的社会关系，如基于人的生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉而产生的社会关系，这些社会关系经过民法调整而表现为人格权关系。身份关系是指基于身份而产生的社会关系，如基于亲属、婚姻、智力成果而产生的身份关系，包括父母子女间、夫妻间、作者、发明者等身份关系。身份关系经民法调整而表现为身份权关系。民法调整的人身关系具有下列特征:

1．这种人身关系的主体处于平等地位

民法调整的人身关系是平等主体之间的人身关系，不包括领导与被领导、管教与被管教者之间的人身关系。民法调整的人身关系的主体处于平等地位，彼此是平等的社会成员，应当平等相待，相互尊重，互不侵犯。

2．这种人身关系以特定的精神利益为内容

民法调整的人身关系是平等主体之间基于特定的精神利益而发生的社会关系。所说特定的精神利益，是指存在于人身之精神上的利益，即非物质利益，这种利益是无法直接用金钱估量的，例如人格尊严、隐私等。

---

① 王汉斌:《〈关于中华人民共和国民法通则〉草案修改情况说明》，载1986年3月12日《人民日报》。

3．这种人身关系与主体具有不可分性

由于人身关系反映着存在于人身之精神上的利益，这种精神利益自然与人身具有不可分离的属性，一是离开人身它无以发生，二是它以人身的不存在而不存在。精神利益与主体的不可分性决定了这种精神利益不能转让或继承。

第三节　民法的基本原则

一、民法基本原则的概念

民法的基本原则是民事立法、民事司法和民事活动的基本准则，是效力贯穿于整个民法制度和规范之中的民法根本规则。民法基本原则是民法调整的社会关系的本质和特征的集中反映，同时也反映了统治阶级在民事领域所实行的基本政策和所持的基本态度。

通观各国民法典都有其基本原则，有的国家将民法的基本原则明文规定在民法典中，有的国家民法典虽不作明文规定，但在法律条文中体现了立法的指导方针和基本原则，如19世纪西方国家民法典所确立的所有权绝对、契约自由和过错责任三大原则是民法学者从具体民法制度中归纳出来的。我国《民法通则》将民法的基本原则明文规定在第一章的第3条至第7条之中。

民法的基本原则根据其产生不同可以分为法定原则和学理原则。法定原则是法律明文规定的原则，具有法律效力；学理原则是学者根据法律规定的内容或学者的观点概括出的原则，具有理论意义，没有法律效力。本书所讲的民法原则是根据《民法通则》规定的法定民法原则。

民法的基本原则是对民事立法、民事司法和民事活动起指导作用的基本准则。但是，并不是每一条民法基本原则对所有民事

立法、民事司法和民事活动都适用。我国《民法通则》规定的民法基本原则，有些对民事立法、民事司法和民事活动全部适用，有些不是对全部而是对基本部分适用，但这并不影响其基本原则的性质。例如等价原则就只对反映商品交换关系这一基本民事关系适用，而不对赠与关系、继承关系适用。

二、民法基本原则的功能

民法的基本原则虽然是从具体的民事制度和民事法律规范中抽象出的带有普遍指导意义的基本准则，但它仍应属于法律规范内容的一个重要组成部分，它是人们进行民事活动的指南，也是制定、解释民法规范和处理民事纠纷的依据，它还具有弥补成文法律规范规定不足的作用。正确理解和掌握民法的基本原则具有重要意义。

民法基本原则的功能，是指民法基本原则在民事立法、民事司法和民事活动中的作用。民法基本原则的功能是：

(一) 指导功能

民法的基本原则是指导民事立法的准则。既然民法的基本原则是对民法调整的社会关系的本质和规律的反映，立法机关在进行民事立法时就应以此作为立法的出发点，在其法律条文中体现民法基本原则的精神。在民事单行法和民事特别法的制定中，也应以民法基本原则为其立法的出发点，而不能与民法基本原则相违背。

民法的基本原则是指导民事司法的准则。司法机关对民法规范的司法解释和处理民事案件，应以民法基本原则为指导，才能正确理解、解释和执行民法规范。

民法的基本原则是进行民事活动的准则。民事主体在进行民事活动中应以民法的基本原则为指导，只有这样，其民事活动才能发生预期的法律后果，受法律保护。

(二) 约束功能

民法的基本原则对民事立法、民事司法和民事活动都有约束力。我国《民法通则》规定的民法基本原则对民事单行法、民事特别法均有约束力。民事司法和民事活动都不能违反民法的基本原则。

(三) 补充功能

民法基本原则的补充功能是指，在具体民法规范缺乏规定，对某些民事关系用类推也不能解决的情况下，司法机关可以直接根据民法的基本原则处理民事纠纷，民事主体也可以直接依据民法的基本原则进行民事活动。从这个意义上讲，民法的基本原则能补充成文民法规范之不足。

三、当事人地位平等原则

我国《民法通则》第3条规定“当事人在民事活动中的地位平等”。这里所说的当事人是指民事主体，主要指公民和法人。当事人地位平等是由民法调整的社会关系的范围和性质决定的。民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系，而财产关系的基本关系部分是商品经济关系，而商品是“天生的平等派”[①]。“交换，确立了主体之间的全面平等”[②]。在商品经济关系中，当事人的地位平等是商品交换的必要前提，也是商品交换正常进行的基本保障。因此，当事人地位平等就成为民法的具有普遍意义的基本原则。这一原则具体表现在:

(一) 公民的民事权利能力一律平等

我国《民法通则》第10条规定:“公民的民事权利能力一律平等。”任何公民，不论其民族、性别、年龄、宗教信仰、政治

① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第103页。

② 《马克思恩格斯全集》第46卷，第197页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

面貌、文化程度、财产状况有何不同；也不论其精神是否健全，有无识别自己行为的能力，他们都平等地享有民事权利能力。公民的民事权利能力始于出生，终于死亡，终身享有。即使被剥夺政治权利的公民，其民事权利能力亦不丧失。公民的民事权利能力的范围是相同的。公民不得自行放弃或转让或限制自己的民事权利能力，任何单位和个人除非法律有特别规定，不得限制或剥夺公民的民事权利能力。

(二) 民事主体在具体的民事法律关系中法律地位平等

在我国，民事主体包括公民、各种类型的法人、合伙组织、个体工商户、农村承包经营户等。在具体的民事法律关系中，他们之间的法律地位一律平等。不允许任何民事主体凭借自己的地位和实力，以大欺小，以强凌弱。各民事主体进行民事活动，应平等协商，在自愿的基础上，达成一致，才可为具体的民事活动。

(三) 民事主体平等地受法律保护

民事主体的法律地位平等决定了民事主体平等地受法律保护。在具体的民事关系中，各民事主体都享有法律赋予的权利，承担法律规定的义务，接受法律的约束。在发生民事纠纷时，司法机构对各民事主体在适用法律上一律平等，不因职务高低、单位大小、实力强弱而有区别。

四、自愿原则

自愿原则是指民事主体在从事民事活动时，体现自己的意志，作真实意思表示，通过自己的内心真实意愿来设立、变更和终止民事法律关系。

自愿原则的内容包括：第一，设立民事法律关系的自愿。民事主体有权依法从事某种民事活动或不从事某种民事活动。即他有权根据自己的意愿和利益，进行某种民事法律行为，参加或不

参加某种民事法律关系。第二，选择行为内容和相对人的自愿。当事人可以通过平等协商，为自己设定权利和承担义务，当客观情况发生变化以后，也可以依法变更权利和义务的内容。当事人有选择相对人的自由，除法律另有规定外，这种自由不受限制。第三，选择行为方式的自愿。当事人参加民事活动，依法有权选择口头形式、普通书面形式、公证形式等行为方式。第四，违反自愿原则的民事行为，不受法律保护。如法律规定因欺诈、胁迫、乘人之危等违反自愿原则的民事行为，为无效或可撤销的民事行为。

我国《民法通则》确立自愿原则是由于我国民法调整的社会关系的性质决定的，作为调整我国社会主义市场经济关系的基本法，赋予商品生产者和经营者充分的自主和自由意志，反映了商品生产和经营的基本规律，有利于调动商品生产者和经营者的积极性。当然，这种自主和自由意志的实现不是绝对的，应以不损害国家和社会公共利益为限度。

五、公平原则

公平原则是指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准，用来衡量民事主体之间的物质利益关系，确定民事主体的民事权利义务及民事责任承担等。

公平原则是公平观念在民法上的体现。公平原则是一条法律适用的原则，即当民法规范缺乏规定时，可以根据公平原则来设立、变更和终止民事法律关系；公平原则又是一条司法原则，即法官的司法判决要做到公平合理，当法律缺乏规定时，应根据公平原则做出合理的判决。

六、等价有偿原则

等价有偿原则是指民事主体在从事民事活动中，按照价值规

律的客观要求进行等价交换，以实现各自的经济利益。

等价有偿原则只适用于商品交换或贯彻商品交换的财产关系，不适用于无偿的财产关系和人身关系。等价有偿原则的内容包括：第一，在双方民事法律关系中，民事主体之间的权利义务具有相对性，即一方享有权利，也应向对方履行相应的义务；另一方负有义务，同时亦应享有相应的权利；第二，民事主体共同从事某种民事活动时，各方都应取得一定的经济利益，且所取得的经济利益与其付出的代价相适应；第三，民事主体取得的权利与其履行的义务在价值上是相当的；第四，民事主体的权益受到损害，其应得到相当于所受损害的补偿。

七、诚实信用原则

诚实信用原则是指民事主体在从事民事活动时，应讲究诚实、恪守信用，以善意的方式履行其义务，不规避法律和合同。

诚实信用原则是社会道德和商品道德的法律化。我国《民法通则》确认诚实信用原则，体现了我国社会主义精神文明和道德规范的要求。

诚实信用原则的具体内容包括：第一，民事主体在民事活动中依诚实信用的方式行使权利和履行义务。在行使权利方面，无论是行使财产权还是人身权，都不得滥用权利，不得损害他人利益，不得违反国家利益或社会公共利益。在履行义务方面，应讲究诚实、恪守信用，自觉履行。其次，在合同解释上，应依诚实信用原则。当事人对合同条款发生歧义，人民法院或仲裁机构进行合同解释时，应依诚实信用的原则，探究合同的实质和目的以及当事人的真实意志等，判明是非，确定责任。再次，依诚实信用原则弥补法律规定之不足。诚实信用原则和公平原则一样赋予司法人员一定的自由裁量权，使其在法律规定不足时，从民法的目的出发，依诚实信用原则，公平合理地解决纠纷。

八、保护民事权益原则

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。”所说民事权益，是指民事权利和民事利益。

保护民事权益原则的内容有：第一，民事主体在法律规定的范围内，可以依自己的意志充分地行使合法的民事权利，有权依法自己为一定行为或不为一定行为，也可依法要求他人为一定行为或不为一定行为，以保证自己权利的实现。第二，民事主体通过行使权利而获得一定的经济利益，满足自己生产和生活的需要。第三，民事主体的民事权利和经济利益受到侵害时，可以请求义务人履行义务或停止侵害，还可请求司法机关保护其民事权益或使其遭受损害的民事权益得到恢复。

保护民事主体的民事权益不受侵害是各个法律部门的共同任务，民法负有更直接的使命。民法对民事主体的物权、债权、知识产权、人身权作了具体规定，对公民和法人的民事权益实行平等保护，对侵犯民事权利的民事责任作了具体规定，侵犯民事权利应当承担民事责任。把保护公民、法人的民事权益提高到民法基本原则的高度，对于健全民事立法，加强民事司法，完善和保障正常的民事活动都有重要意义。

九、禁止权利滥用原则

禁止权利滥用原则，是指民事主体在进行民事活动中必须正确行使民事权利，不得损害他人和社会公共利益。按照《民法通则》第6条和第7条的规定：民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

同步练习题

一、名词解释

1．民法

2．民法的基本原则

3．自愿原则

4．公平原则

5．禁止权利滥用原则

二、单项选择题

1．民法调整的社会关系是（　　）。

A．财产关系和人身关系

B．平等主体之间的财产关系和人身关系

C．自然人之间的财产关系和人身关系

D．法人之间的财产关系和人身关系

2．民法调整的财产关系（　　）。

A．都是有偿的　　B．都是无偿的

C．一般是有偿的　　D．一般是无偿的

3．民法起源于（　　）。

A．罗马法　　B．古印度法

C．古巴比伦法　　D．古埃及法

4．下列社会关系中不属于民法调整的是（　　）。

A．继承关系　　B．所有权关系

C．合同关系　　D．征税纳税关系

三、简答题

1．简述民法的特征。

2．简述民法调整的财产关系的特征。

同步练习题答案

一、名词解释

1．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。

2．民法的基本原则：是指民事立法、民事司法和民事活动的基本准则，是效力贯穿于民法制度和规范之中的民法根本规则。

3．自愿原则：是指民事主体在从事民事活动时，体现自己的意志，作真实意思表示，通过自己的内心真实意愿来设立、变更和终止民事法律关系。

4．公平原则：是指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准，用来衡量民事主体之间的物质利益关系，确定民事主体的民事权利义务及民事责任承担等。

5．禁止权利滥用原则：是指民事主体在进行民事活动中必须正确行使民事权利，不得损害他人和社会公共利益。

二、单项选择题

1．B；2．C；3．A；4．D

三、简答题

答1：(1) 民法调整的财产关系和人身关系是与一定社会发展时期商品经济的发展要求相适应的；(2) 民法调整的是平等主

需要全本请访问 www.ertongbook.com