



促进阶段性提升 实现跨越式推进
潜心研读 20 天 提高效率 100 分

SIFA KAOSHI JINGSHEN HE TIXI

2006 司法考试精神和体系

① 民商法的精神和体系

MINSHANGFA DE JINGSHEN HE TIXI

张能宝 主编

中国社会科学出版社



促进阶段性提升 实现跨越式推进
潜心研读20天 提高效率100分

2006

司法考试精神和体系

①民商法的精神和体系

亿则司法研究中心 组 编

张能宝 主 编

杨艳霞 张 玲 副主编

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

2006 司法考试精神和体系/张能宝主编. —北京:中国
社会科学出版社, 2006.4

ISBN 7-5004-5626-3

I.2… II. 张… III. 法律工作者-资格考核-中国-
自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 035293 号

出版策划 任 明
责任编辑 宗 和
责任校对 林福国
封面设计 弓禾碧
技术编辑 张汉林

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010-84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2006 年 4 月第 1 版

印 次 2006 年 4 月第 1 次印刷

开 本 787×1092 1/16

印 张 85.375

插 页 2

字 数 2818 千字

定 价 195.00 元(全四册)

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

以精神和体系为支点,你可以将所有部门法轻松“撬起”

——兼论民法的精神和体系

2005年司法考试颁发法律职业资格证书的工作刚刚结束,2006年司法考试的帷幕又徐徐拉开。透过这层帷幕,我们可以看到几十万法律学子渴望的目光,体会到几十万法律学子的执著热情,感受到几十万法律学子的拼搏精神。为司法考试而打拼,大家是在为自己的人生打拼,是在为法律这个职业打拼,同时也是在为中国未来的法律之基而打拼。由这种打拼精神,我想到了法律的精神。不论做人还是做事,不管工作还是学习,无论如何都不能缺少精神。

所谓法律的精神,它不是指具体法律制度本身,而是指贯穿于具体法律制度之中的价值判断标准。这种价值判断标准在具体法律制度中通常并不直接显现出来,但它却指导着具体法律制度的展开和运行。本质上,法律的精神是一种法律理念或法律原则,这种法律理念或法律原则是我们透过具体法律制度所真正追求、真正梦想的东西,是具体法律制度被运用后所要明确宣示和要积极实现的东西。缺少了法律的精神,具体法律制度就失去了核心和灵魂,就变成了呆板的、僵化的纸面文字。从这个角度看,具体法律制度只是皮毛,在其背后隐藏着的法律的精神才是部门法的真正灵魂。如果在学习法律时不能抓住法律的精神,仅仅从具体法律制度到具体法律制度,我们就会陷入肤浅,甚至舍本逐末的窘境。

实践中我们经常发现,不少人尽管对一个部门法已学习了很长一段时间,表面上也掌握了不少具体法律知识,但一旦开始做题,往往仍难以准确定位问题所在,难以深入进行解析。记住的法条很多,但就是不知道该怎么用,该把它们用在什么地方,该如何用。造成这种虽学了很长时间却仍对部门法一知半解、稀里糊涂现象的主要原因在于只是掌握了法律的皮毛,没有领会它的精神,只记住了表述法律的文字,没有掌握文字背后蕴涵的意义实质——法律的精神。因此,如果我们只关注表象,忽视了法律的精神,如果我们离开法律的精神,单纯谈论具体法律制度本身,法律就只能停留在比较原始的模仿和生搬硬套阶段,达不到在法律精神的指导下将具体制度有机结合灵活应用,透过现象看本质,以更高的眼光俯视法律现象、透视法律问题,从而分解法律现象、攻克法律问题的高层级。其实,我们需要掌握的不仅仅是具体法律制度的皮毛,更重要的是掌握隐藏在具体法律制度背后的法律的精神。这样,我们才能得到法律之要领。学习法律的关键,乃是透过具体法律制度洞察法律的精神;进而通过法律的精神统领和指导具体法律制度的运行。

比如,民法作为一个大的部门法,包含的具体制度虽有近2000个法条,但这2000个法条却只是围绕民法的四个精神展开,只是为贯彻和实现民法的这四个精神服务。民法的四个精神是:一、民法是一部平等主体法。不管是普通的人格权、身份权,还是与之相关的婚姻关系、继承关系、监护关系,不论是静态的物权关系,还是动态的债权关系,民法予以规范和调整的均是平等主体之间的关系。非平等主体之间的人身或财产关系,民法一概不予规范。由此,民法与主体地位不平等的行政法、刑法、诉讼法等法律严格相区分。二、民法是一部意思自治法。行为人的意思直接决定他是否参与民事法律关系,以什么样的方式参与和什么样的人参与,以何种程度参与,任何人对此均不得进行强迫,否则,该种行为就是有瑕疵的,

它要么无效,要么可变更、可撤销。三、民法是一部诚实信用法。民法以整个社会的诚实信用为基础,仰赖行为人始终以诚实信用的方式参与民事法律关系,不诚实会导致欺诈,不信用会导致违约,这些会造成行为人人力、财力的浪费,与社会发展奉行的经济、效益原则相违背,民法予以反对,并要求不诚实不信用者承担相应的责任。四、民法是一部公平交易法。不管当事人之间的利益是一致的,还是存在冲突,从共生共存和谐发展的角度出发,民法倡导公平原则,否定乘人之危,规范重大误解,肯定情事变更……

这样,从民法的精神入手,我们就能够从宏观上彻底把握到底什么是民法,能够深刻领会一系列民事法律制度所展现出来的民法的核心和灵魂。通过把握民法的精神,我们会发现,一个一个的民事法律制度规定的具体方向可能不同,但它们在本质上是统一的,都是围绕着民法的精神有机构建严密组织的,每一个民事法律制度都是从民法的精神中派生出来的,都为实现这些精神而服务。背离民法精神的民事法律制度是不存在的,如果实践中当事人之间的民事法律关系不符合民法的精神,那么它的法律效力就可能存在瑕疵,它的履行或实现就会打折扣。这样,在民法精神的指导下,我们就会快速把握具体民事法律制度的本质,有效打开民法近 2000 个法条的规则之门。

谈到具体法律制度,又要涉及另外一个名词——法律的体系。所谓法律的体系,指的是通过将具体法律制度联结成一个有机整体,进而让具体法律制度展现法律灵魂、实现法律精神的一种制度安排构架。这种制度安排构架是一个纽带,它将深层的法律精神和外在的具体法律制度联系在一起,彼此关联,构成一个整体。这种制度安排构架是一座桥梁,它让法律的精神之间、具体法律制度之间、法律精神与具体法律制度之间相互沟通,相互影响,共同推进,展现出巨大的系统功能。缺少法律的体系,具体法律制度将是孤立的,零散的,支离破碎的。构建不出法律的体系,不管记住了多少具体法律制度,它们仍将是一盘散沙。

在实践中不少人经常会有这样的困惑:为什么把法条背得那么熟,一做题却仍感觉问题各自为阵,关系一团乱麻,无从分解、无从下手?导致这种现象的主要原因除了可能没有领会法律的精神外,另外一个原因就是孤立地看待法条、孤立地学习法条,不能站在法律体系的高度审视和对待具体法律制度,不能在法律体系的全局中摆正具体法律制度的位置。其实,法律就是一张“网”,具体法律制度只不过是这张网上的一根线或一个点,单凭一根线或一个点,往往难以捆绑“猎物”,也肯定发挥不出一张网的“收放和捕获功能”。而只有将一根一根的线和一个一个的点联结起来,“网”才能得以形成。法律体系的建立过程,就是法律之网的形成过程。

我们仍以民法为例来看一下法律体系的功能。虽然民法包含的具体法律制度较多,有近 2000 个法条,但从体系的角度看,民法仅表现出三方面的特点:以民事法律关系为主线,以民事权利义务为核心,以民事责任为补充。

首先,民法以民事法律关系为主线。民事法律关系的产生、变更或终止,是民法从静态规定走向现实生活发挥法律调节作用的基础,缺少了具体的民事法律关系,民法将成为无源之水无本之木。而民事法律关系又包括三方面的内容:第一,是产生诱因(表现为民事法律事实),它解决的是什么原因导致民事法律关系产生、变更或终止的问题。没有它的出现,不可能产生出具体的民事法律关系。民事法律关系的产生诱因表现为两种现象,其一是事件(与人的意志无关的现象),其二是行为(基于人的意志的现象)。第二,是构成要素,它解决的是民事法律关系在结构上由哪几个部分组成的问题。没有构成要素,民事法律关系将

混沌不清。民事法律关系的构成要素有三个,其一是主体,即参与民事法律关系的是什么样的人,它包括自然人、法人和其他组织。由此,自然人、法人并不是民法中的两个孤立章节,它们解决的实际上是什么样的人可以成为民事法律关系的主体。其二是客体,即民事法律关系所指向的对象,它包括物、行为和智力成果。这就是为什么我们要在民法中大谈物的分类、行为的分类、智力成果的分类的原因,因为它们是民事法律关系的客体。没有它们,即使存在主体,民事法律关系也不再具有任何的实质意义。其三是内容,即民事法律关系所包含的具体权利义务关系,具体包括民事权利和民事义务两个部分。民事权利和民事义务让主体和客体相互关联,从而演绎出一系列民事法律关系的产生、变更和终止。第三,是表现形式,它解决的是民事法律关系以什么样的客观上可感知的样态表现出来的问题。如果没有具体的表现形式,民事法律关系就只能是一个抽象的概念,难以操作、难以规范。民事法律关系的表现形式可以从两个角度理解,其一是静态形式,表现为静态的呈现状态,即口头形式、书面形式和其他形式等,其二是动态形式,表现为动态行为,即民事法律行为和民事事实行为,或曰民事法律行为、可变更民事行为、效力待定民事行为、无效民事行为等。每一个具体的民事法律关系都由这三方面的内容构成,缺一不可,而民法也正是在对诸如此类的一个个具体民事法律关系的调整过程中发挥功能。

其次,民法以民事权利义务为核心。民法调整的是平等主体间的人身关系和财产关系,这种调整是以设定民事权利、明确民事义务的方式进行。民事权利得以保护,民事义务得以履行,民法的功能也就实现了。民事权利包含多种类型,从宏观上看,它主要包括人身权、物权、知识产权和债权。人身权是民事主体对自己的人身所享有的权利,物权是民事主体对自己的财产所享有的权利,知识产权是民事主体对自己的智力成果所享有的人身性权利与财产性权利的综合,债权是民事主体对自己的人身权、物权、知识产权遭受侵害或通过与另一民事主体的约定而享有的权利。这其中人身权又包括人格权、身份权及其他相关权利,物权又包括所有权、用益物权和担保物权等,知识产权(著作权、专利权、商标权)又包括知识产权人身权和知识产权财产权,债权又包括侵权之债、合同之债、不当得利之债和无因管理之债。民法就是一部权利法,人身权、物权、知识产权和债权,不仅每一种都是一个系统,而且相互联系,构成一个更大的民事权利系统,各项民事法律制度正是围绕着它们,以它们为中心具体展开和运行。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,不管在什么情况下,民事权利与民事义务总是相互制约相伴相随。对于民事义务,最典型的分类就是法定义务和约定义务两种。如果是侵权,它违反的就是法定义务;如果是违约,它违反的就是约定义务。在与民事权利的对应过程中,民事义务要么表现为积极的作为,要么表现为消极的不作为,但不管怎样,只有通过民事义务的履行,民事权利才能真正实现。所以,换一个角度我们也可以说民法就是一部义务法。民法,就是在一系列民事权利和民事义务的交织转化中运行发展的。

再次,民法以民事责任为补充。民事责任的补充作用是相对于民事权利义务的核心地位而言的,体现为民法对不履行或不适当履行民事义务行为的补救甚或惩罚功能。仅仅明确民事权利和民事义务是不够的,为了确保民事权利的实现和民事义务的履行,规定具有强制执行力的违反民事义务后的民事责任是非常必要的。民事责任在类型上主要包括财产责任与非财产责任,无限责任与有限责任,按份责任、连带责任与补充赔偿责任,过错责任、无过错责任与公平责任等。因为有了民事责任的规制和震慑,大部分民事义务才能得以顺利履行,相对人的民事权利才能得到完整彻底的保护。当然,只有在民事义务被非正常履行的

情况下,民事责任才会从幕后走向前台。通常它只是处于“休眠”的状态。与民事责任紧密关联的还有一个重要的民事制度——诉讼时效问题,诉讼时效影响和制约着民事权利的实现和运行。“法律不保护权利的睡眠人”,如果权利人任由他的权利处于睡眠状态,那么经过一定的期间后,相关权利将不能再得到法律的强制性保护。

通过这样的体系性分析,我们会发现民法的具体制度虽然很多,但它们并不是相互孤立彼此分立的,它们被统摄在民事法律关系的主线之下,服务于民事权利义务这个中心,再经由民事责任进行补充,从而形成一个完整的民法制度整体。在这个整体中,人身与财产关联,主体与客体关联,权利与义务关联,行为与责任关联,各具体制度环环相扣,虽相互独立但却彼此依存,共同构成民法博大精深的理论图景。在这里,通过建立体系,我们把民法构建成了一张网,具体法律制度被放在了网中央。在这种情况下,如果有法律问题出现,虽然我们仍可能想到单纯的具体法律制度,但我们运用最多的应该是将具体法律制度放在体系这张网中,通过主体、客体,权利、义务,行为、责任等的综合性分析,对 ([法律问题 ([进行层层分解,进行全方位剖析,这样法律问题中包含的种种民事法律关系就会随着这张网的展开而暴露无遗。通过这张网,我们会发现,所谓复杂疑难的法律问题,只不过是多包含了几层民事法律关系,而不管多么复杂的民事法律关系,其实质仍然是主体、客体,权利、义务,行为、责任等的交织。由此,只要有了体系这张网,应对法律问题足矣!

基于上述的思考、构想和期望,便有了我们面前的这套《2006 司法考试精神和体系》,希望它能帮助大家建立和认识更高层面上的部门法的精神和体系,突破阻隔具体法律制度相互影响、相互关联的障碍,促进阶段性提升,实现跨越式推进。

本书在结构上以部门法为单位,每一部门法的内容分成三大块,首先是部门法精神和体系,从宏观上介绍该部门法所蕴涵的法律的精神和体系性特征。其次是部门法知识总体系,用图表的方式勾勒出该部门法具体法律制度的更详细体系之网。再次是对部门法以专题为单位进行细致讲解,每专题包含五个部分:(1)专题的知识体系:用图表的方式勾勒出该专题具体法律制度的体系之网;(2)引导性问题:通过两个以上的引导性问题启发大家对该专题具体法律制度精神和体系的思考;(3)本专题重点、考点、难点:从考试的角度出发,精炼减负,帮助大家提炼该专题具体法律制度的重点、考点和难点;(4)法律知识与案例的结合阐释:以重点、考点、难点为中心对该专题具体法律制度的精神和体系进行详细论解和连环式案例训练;(5)重要法条链接:突出讲解和实践的结合,给相关讲解内容以法条依据和印证。

通过对人类法律发展历史和法治实践的分析,我们可以发现:法律,并不仅仅是一种强制性制度,也不只是一种实现公平与正义的简单力量。法律,是一种信仰。发挥出这种信仰的力量,我们的经济发展将会更快,我们的社会生活将会更加和谐,我们中华民族这朵弥久的智慧之花也将会开放得更加鲜艳明亮。由此,我想到了我们法律人应当具有的精神,想到了我们法律人的责任。时代的发展和民族的振兴要求我们,将崇高的法治理想上升为民众普遍的法治信念,将内心的法治追求转化为外在的法治实践。让我们勇往而无畏,大步向前!

张能宝

2006年4月8日于北京

总 目 录

民法的精神和体系	(1)
总论	(4)
专题 1 民法的调整对象	(4)
专题 2 民法的基本原则	(5)
专题 3 民事法律关系	(7)
分论	(42)
专题 4 人身权	(42)
专题 5 物权总则	(70)
专题 6 物权的完全样态——所有权	(75)
专题 7 限制物权的表现之一——用益物权	(85)
专题 8 限制物权的表现之二——担保物权	(91)
专题 9 知识产权	(128)
专题 10 债权总则	(161)
专题 11 债权的典型表现之一——合同之债	(173)
专题 12 债权的典型表现之二——侵权之债	(248)
专题 13 债权的典型表现之三——不当得利之债	(269)
专题 14 债权的典型表现之四——无因管理之债	(271)
专题 15 民事责任	(274)
附则	(278)
专题 16 诉讼时效	(278)
商法的精神和体系	(283)
市场主体组织及其运行法	(286)
专题 1 公司法基本概念	(286)
专题 2 有限责任公司法律制度	(291)
专题 3 股份有限公司法律制度	(306)
专题 4 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(317)
专题 5 外国公司的分支机构	(320)
专题 6 公司债券的发行	(322)
专题 7 公司的合并与分立,增资与减资	(324)
专题 8 公司财务会计制度	(327)
专题 9 公司的解散与清算	(329)
专题 10 合伙企业法律制度	(332)
专题 11 个人独资企业法	(339)
专题 12 外商投资企业法	(342)
市场特殊行为法	(351)
专题 13 票据法	(351)
专题 14 保险相关法律制度	(363)
市场退出法律制度	(373)
专题 15 企业破产法	(373)
刑法的精神和体系	(381)

专题 1 刑法的基本原则	(384)
专题 2 刑法的适用范围	(387)
专题 3 犯罪构成	(391)
专题 4 正当行为	(411)
专题 5 故意犯罪的停止形态	(419)
专题 6 共同犯罪	(429)
专题 7 一罪与数罪	(439)
专题 8 刑罚论	(447)
专题 9 危害公共安全罪	(479)
专题 10 破坏社会主义市场经济秩序罪	(492)
专题 11 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(525)
专题 12 侵犯财产罪	(542)
专题 13 妨害社会管理秩序罪	(556)
专题 14 贪污贿赂罪	(583)
专题 15 渎职罪	(600)
法理学的精神和体系	(608)
专题 1 法的基本概念之一:法的定义	(610)
专题 2 法的基本概念之二:法的要素	(611)
专题 3 法的基本概念之三:法的渊源与分类	(614)
专题 4 法的基本概念之四:法的效力	(616)
专题 5 法的基本概念之五:法律体系	(617)
专题 6 法的基本概念之六:法律关系	(618)
专题 7 法的基本概念之七:法律责任	(622)
专题 8 法的起源	(625)
专题 9 法的历史类型	(626)
专题 10 法的继承与移植	(628)
专题 11 法的传统	(630)
专题 12 法的现代化	(632)
专题 13 法治	(633)
专题 14 法的作用	(635)
专题 15 法的价值	(637)
专题 16 法的创制(立法)	(639)
专题 17 法的实施	(642)
专题 18 法律解释与法律推理	(646)
专题 19 法与社会之一:法与经济	(649)
专题 20 法与社会之二:法与政治	(651)
专题 21 法与社会之三:法与其他社会规范	(653)
专题 22 法与社会之四:法与人权	(656)
法制史的精神和体系	(658)
外国法制史的精神和体系	(659)
两大法系共同的历史渊源	(660)
专题 1 罗马法	(660)
两大法系的比较	(663)
专题 2 英美法系	(663)
专题 3 大陆法系	(665)
专题 4 两大法系的综合比较	(667)

专题 5 各国宪法制度的比较·····	(668)
专题 6 各国司法制度的比较·····	(670)
专题 7 《法国民法典》与《德国民法典》的比较·····	(671)
中国法制史的精神和体系 ·····	(673)
专题 1 中国古代法律思想的源头——西周时期的法律思想·····	(674)
专题 2 中国古代的法典及其沿革·····	(675)
专题 3 中国古代刑罚适用原则的变化·····	(679)
专题 4 中国古代罪名的发展变化·····	(681)
专题 5 中国古代刑罚的发展变化·····	(682)
专题 6 中国古代的契约、婚姻与继承·····	(684)
专题 7 中国古代的诉讼制度·····	(686)
专题 8 中国古代司法机关的变化·····	(689)
专题 9 中国古代其他法律制度·····	(690)
专题 10 清末预备立宪和清末修律·····	(692)
专题 11 民国时期的宪法·····	(694)
民事诉讼法的精神和体系 ·····	(697)
专题 1 民事诉讼法学基本理论·····	(700)
专题 2 民事诉讼法总论之一:主管与管辖·····	(711)
专题 3 民事诉讼法总论之二:当事人与诉讼代理人·····	(725)
专题 4 民事诉讼法总论之三:证据制度·····	(737)
专题 5 民事诉讼法总论之五:民事诉讼中的保障措施·····	(747)
专题 6 民事诉讼法总论之六:期间、送达、司法协助·····	(753)
专题 7 审判程序·····	(758)
专题 8 执行程序·····	(792)
仲裁法的精神和体系 ·····	(806)
专题 1 仲裁制度基本理论·····	(806)
专题 2 仲裁协议·····	(808)
专题 3 仲裁程序·····	(811)
专题 4 仲裁裁决的撤销·····	(817)
专题 5 仲裁裁决的执行与不予执行·····	(819)
刑事诉讼法的精神和体系 ·····	(823)
第一部分 基本理论·····	(826)
专题 1 专门机关与诉讼参与人·····	(826)
专题 2 刑事诉讼的基本原则·····	(829)
专题 3 管辖·····	(834)
专题 4 回避·····	(844)
专题 5 辩护与代理·····	(848)
专题 6 强制措施·····	(858)
专题 7 附带民事诉讼专题·····	(871)
专题 8 期间、送达·····	(878)
第二部分 证据·····	(881)
专题 9 证据·····	(881)
专题 10 证明·····	(885)
专题 11 审前程序·····	(888)
专题 12 审判程序·····	(902)
专题 13 执行程序·····	(935)

经济法的精神和体系	(943)
专题 1 不正当竞争行为的含义及认定标准	(945)
专题 2 限制竞争行为的含义与种类	(950)
专题 3 拍卖主体的权利义务	(952)
专题 4 拍卖规则	(955)
专题 5 招标投标法的相关考点	(957)
专题 6 消费者的权利与经营者的义务	(961)
专题 7 消费争议的解决	(964)
专题 8 经营者民事责任的确定	(967)
专题 9 产品、产品标准、产品质量监督	(969)
专题 10 产品质量义务和产品质量法律责任	(973)
专题 11 银行业法的考点提炼	(976)
专题 12 证券机构	(983)
专题 13 证券发行法律制度	(988)
专题 14 证券交易法律制度	(991)
专题 15 上市公司收购制度	(999)
专题 16 个人所得税的征、减、免	(1001)
专题 17 税收征管法	(1004)
专题 18 会计法与审计法相关考点提炼	(1008)
专题 19 劳动法概述	(1011)
专题 20 用人单位单方解除劳动合同的法律规定	(1015)
专题 21 劳动者单方解除劳动合同的法律规定	(1017)
专题 22 工时、工资的相关考点	(1019)
专题 23 劳动争议的认定与处理	(1021)
专题 24 土地所有权、使用权的考点提炼	(1024)
专题 25 建设用地的管理	(1028)
专题 26 房地产的开发与交易	(1030)
专题 27 环境法律制度和环境民事责任	(1035)
宪法的精神和体系	(1039)
专题 1 宪法基本概念	(1041)
专题 2 宪法的历史发展与我国的修宪	(1046)
专题 3 宪政问题:宪政制度下的宪法运行	(1051)
专题 4 公民基本权利与义务	(1055)
专题 5 国家的基本制度概述	(1059)
专题 6 国家基本制度之一——政权组织形式	(1062)
专题 7 国家基本制度之二——选举制度	(1066)
专题 8 国家基本制度之三——民族区域自治制度	(1069)
专题 9 国家基本制度之四——特别行政区制度	(1071)
专题 10 国家机构之中央国家机构——国家主席、国务院、中央军委	(1074)
专题 11 国家机构之单一制国家结构形式下的地方国家机构	(1076)
专题 12 国家机构之司法机关:人民法院与人民检察院	(1079)
专题 13 基层群众性自治组织:村民委员会与居民委员会	(1081)
专题 14 国家标志	(1083)
专题 15 反分裂国家法	(1084)
行政法的精神和体系	(1085)
专题 1 行政法基本理论:概念、渊源和基本原则	(1088)

专题 2 行政组织法律制度	(1091)
专题 3 国家公务员制度	(1095)
专题 4 行政行为的基本内容	(1098)
专题 5 抽象行政行为:行政法规、规章和其他规范性文件	(1102)
专题 6 具体行政行为之一——行政许可	(1105)
专题 7 具体行政行为之二——行政合同	(1111)
专题 8 具体行政行为之三——行政处罚	(1114)
专题 9 具体行政行为之四——行政强制执行	(1122)
专题 10 具体行政行为之五——行政应急	(1123)
专题 11 行政复议制度	(1125)
行政诉讼法	(1133)
专题 1 行政诉讼法的基本原则	(1133)
专题 2 行政诉讼受案范围	(1137)
专题 3 行政诉讼管辖制度	(1145)
专题 4 行政诉讼参加人	(1150)
专题 5 行政诉讼程序	(1160)
专题 6 行政诉讼证据制度	(1169)
专题 7 行政诉讼法律适用制度	(1176)
专题 8 行政诉讼审理中的特殊制度	(1179)
专题 9 行政诉讼的判决与裁定	(1185)
专题 10 行政案件的执行	(1190)
专题 11 国家赔偿制度	(1192)
国际法的精神和体系	(1201)
国际私法的精神和体系	(1203)
专题 1 国际私法概述	(1204)
专题 2 国际私法的主体	(1206)
专题 3 冲突规范和准据法	(1210)
专题 4 有关适用冲突规范的制度	(1213)
专题 5 涉外民商事法律关系适用法律适用	(1218)
专题 6 国际民商事争议的解决	(1229)
国际经济法	(1238)
专题 1 国际货物买卖	(1239)
专题 2 国际货物运输	(1251)
专题 3 国际货物运输保险	(1261)
专题 4 国际贸易支付	(1265)
专题 5 政府对外贸易管制	(1271)
专题 6 世界贸易组织制度	(1275)
专题 7 国际经济法领域的其他制度	(1279)
国际公法的精神和体系	(1284)
专题 1 国际法的基本理论	(1286)
专题 2 国际法的主体	(1291)
专题 3 国际责任	(1296)
专题 4 国际法上的空间划分	(1300)
专题 5 国际法上的居民	(1307)
专题 6 外交和领事关系法	(1310)
专题 7 条约法	(1313)

专题 8 和平解决国际争端	(1316)
专题 9 战争法	(1319)
专题 10 海商法	(1320)
法律职业道德的精神和体系	(1324)
专题 1 法律职业道德概述	(1325)
专题 2 法官职业道德	(1327)
专题 3 检察官职业道德	(1334)
专题 4 律师职业道德	(1336)

目 录

民法的精神和体系	(1)
总论	(4)
专题 1 民法的调整对象	(4)
专题 2 民法的基本原则	(5)
专题 3 民事法律关系	(7)
分论	(42)
专题 4 人身权	(42)
专题 5 物权总则	(70)
专题 6 物权的完全样态——所有权	(75)
专题 7 限制物权的表现之一——用益物权	(85)
专题 8 限制物权的表现之二——担保物权	(91)
专题 9 知识产权	(128)
专题 10 债权总则	(161)
专题 11 债权的典型表现之一——合同之债	(173)
专题 12 债权的典型表现之二——侵权之债	(248)
专题 13 债权的典型表现之三——不当得利之债	(269)
专题 14 债权的典型表现之四——无因管理之债	(271)
专题 15 民事责任	(274)
附则	(278)
专题 16 诉讼时效	(278)
商法的精神和体系	(283)
市场主体组织及其运行法	(286)
专题 1 公司法基本概念	(286)
专题 2 有限责任公司法律制度	(291)
专题 3 股份有限公司法律制度	(306)
专题 4 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(317)
专题 5 外国公司的分支机构	(320)
专题 6 公司债券的发行	(322)
专题 7 公司的合并与分立,增资与减资	(324)
专题 8 公司财务会计制度	(327)
专题 9 公司的解散与清算	(329)
专题 10 合伙企业法律制度	(332)
专题 11 个人独资企业法	(339)
专题 12 外商投资企业法	(342)
市场特殊行为法	(351)
专题 13 票据法	(351)
专题 14 保险相关法律制度	(363)
市场退出法律制度	(373)
专题 15 企业破产法	(373)

民法的精神和体系

民法是市民法、私法,其严格与公法相区别,它的适用对象、调整范围、指导原则等都与公法截然不同。在调整对象方面,民法仅调整平等主体之间的关系,这些关系以人身和财产为内容。在具体的调整过程中,民法以充分尊重主体的意思自治为前提,以始终贯彻诚实信用原则为信念,以公平合理权衡得失为尺度,以全面适当履行权利义务关系为根本。

民法是一部平等主体法。不管是普通的人格权身份权,还是与之相关的婚姻关系、继承关系、监护关系,不论是静态的物权关系,还是动态的债权关系,民法予以规范和调整的均是平等主体之间的关系。非平等主体间的人身或财产关系,民法一概不予规范。由此,民法与主体地位不平等的行政法、刑法、诉讼法等法律严格相区分。民法是一部意思自治法。行为人的意思直接决定着是否参与民事法律关系,以什么样的方式参与,和什么样的人参与,以何种程度参与,任何人对此均不得进行强迫,否则,该种行为就是有瑕疵的,它要么无效,要么可变更可撤销。民法是一部诚实信用法。民法以整个社会的诚实信用为基础,仰赖行为人始终以诚实信用的方式参与民事法律关系,不诚实会导致欺诈,不信用会导致违约,这些会造成行为人人力、财力的浪费,与社会发展奉行的经济、效益原则相违背,民法予以反对,并要求不诚实不信用者承担相应的责任。民法是一部公平交易法。不管当事人之间的利益是一致的,还是存在冲突,从共生共存和谐发展的角度出发,民法倡导公平原则,否定乘人之危,规范重大误解,肯定情事变更……

从内容上看,民法主要表现为三大特点,即以民事法律关系为主线,以民事权利义务为核心,以民事责任为补充。

首先,民法以民事法律关系为主线。民事法律关系的产生、变更或终止,是民法从静态规定走向现实生活发挥法律调节作用的基础,缺少了具体的民事法律关系,民法将成为无源之水无本之木。而民事法律关系又包括三个方面的内容:第一,是产生诱因(表现为民事法律事实),它解决的是是什么原因导致民事法律关系产生、变更或终止的问题。没有它的出现,不可能产生出具体的民事法律关系。民事法律关系的产生诱因表现为两种现象,其一是事件(与人的意志无关的现象),其二是行为(基于人的意志的现象)。第二,是构成要素,它解决的是民事法律关系在结构上由哪几个部分组成的问题。没有构成要素,民事法律关系将混沌不清。民事法律关系的构成要素有三个,其一是主体,即参与民事法律关系的是什么样的人,它包括自然人、法人和其他组织。由此,自然人、法人并不是民法中的两个孤立章节,它们解决的实际上是什么样的人可以成为民事法律关系的主体;其二是客体,即民事法律关系所指的对象,它包括物、行为和智力成果。这就是为什么我们要在民法中大谈物的分类、行为的分类、智力成果的分类的原因,因为它们是民事法律关系的客体。没有它们,即使存在主体,民事法律关系也不再具有任何的实质意义;其三是内容,即民事法律关系所包含的具体权利义务关系,具体包括民事权利和民事义务两个部分。民事权利和民事义务让主体和客体相互关联,从而才会演绎出一系列的民事法律关系的产生、变更和终止。第三,是表现形式,它解决的是民事法律关系以什么样的客观上可感知的样态表现出来的问题。如果没有具体的表现形式,民事法律关系就只能是一个抽象的概念,难以操作难以规范。民事法律关系的表现形式可以从两个角度理解,其一是静态形式,表现为静态的呈现状态,即口头形式、书面形式和其他形式等,其二是动态形式,表现为动

态行为,即民事法律行为和民事事实行为,或曰民事法律行为、可变更民事行为、效力待定民事行为、无效民事行为等。每一个具体的民事法律关系都由这三方面的内容构成,缺一不可,而民法也正是在对诸如此类的一个个具体民事法律关系的调整过程中发挥功能。

其次,民法以民事权利义务为核心。民法调整的是平等主体间的人身关系和财产关系,这种调整是以设定民事权利明确民事义务的方式进行。民事权利得以保护,民事义务得以履行,民法的功能也就实现了。民事权利包含多种类型,从宏观上看,它主要包括人身权、物权、知识产权和债权。人身权是民事主体对自己的人身所享有的权利,物权是民事主体对自己的财产所享有的权利,知识产权是民事主体对自己的智力成果所享有的人身性权利与财产性权利的综合,债权是民事主体对自己的人身权、物权、知识产权遭受侵害或通过与另一民事主体的约定而享有的权利。这其中,人身权又包括人格权、身份权及其他相关权利,物权又包括所有权、用益物权和担保物权等,知识产权(著作权、专利权、商标权)又包括知识产权人身权和知识产权财产权,债权又包括侵权之债、合同之债、不当得利之债和无因管理之债。民法就是一部权利法,人身权、物权、知识产权和债权,不仅每一种都是一个系统,而且相互联系构成一个更大的民事权利系统,各项民事法律制度也正是围绕着它们,以它们为中心具体展开具体运行。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,不管在什么情况下,民事权利与民事义务总是相互制约相伴相随。对于民事义务,最典型的分类就是法定义务和约定义务两种。如果是侵权,它违反的就是法定义务,如果是违约,它违反的就是约定义务。在与民事权利的对应过程中,民事义务要么表现为积极的作为,要么表现为消极的不作为,但不管怎样,只有通过民事义务的履行,民事权利才能真正实现。所以,换一个角度,我们也可以说,民法也是一部义务法。民法,就是在一系列的民事权利和民事义务的交织转化中运行发展的。

第三,民法以民事责任为补充。民事责任的补充作用是相对于民事权利义务的核心地位而言的,体现为民法对不履行或不适当履行民事义务行为的补救甚或惩罚功能。仅仅明确民事权利和民事义务是不够的,为了确保民事权利的实现民事义务的履行,规定具有强制执行力的违反民事义务后的民事责任是非常必要的。民事责任在类型上主要包括财产责任与非财产责任,无限责任与有限责任,按份责任、连带责任与补充赔偿责任,过错责任、无过错责任与公平责任等。因为有了民事责任的规制和震慑,大部分民事义务才得以顺利履行,相对人的民事权利才得到完整彻底的保护。当然,只有在民事义务被非正常履行的情况下,民事责任才会从幕后走向前台。通常,它只是处于“休眠”的状态之下。与民事责任紧密关联的还有一个重要的民事制度——诉讼时效问题,诉讼时效影响和制约着民事权利的实现和运行。“法律不保护权利的睡眠人”,如果权利人任由他的权利处于睡眠状态,那么经过一定的期间后,相关权利将不能再得到法律的强制性保护。

民法的精神和体系是一个融会贯通的整体,彼此相对独立,但又相互补充、相互依存。当我们用联系的眼光来看待这个整体时,它会形成一个系统,发挥强大的系统功能,从而推进我们在更高层次上对民法的理解与把握。

