



高等学校法学课程学习宝典

朱崇实 总主编



民法总论 备考与拓展

朱泉鹰 主编

一册在手 成功在握
轻松掌握六大题型答题技巧
助你成功应对法律专业考试



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校法学课程学习宝典

朱崇实 总主编

民法总论备考与拓展

朱泉鹰 / 主 编

吴旭莉 / 副主编



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民法总论备考与拓展/朱泉鹰主编. —厦门:厦门大学出版社,
2009.3

(高等学校法学课程学习宝典/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-3248-5

I. 民… II. 朱… III. 民法-中国-高等学校-教学参考资料
IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 031955 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:12.5

字数:310 千字 印数:1~3000 册

定价:21.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



总序

面朝大海，春暖花开。30年来，伴随着我国改革开放和法治事业的发展，法学教育事业呈现出欣欣向荣的景象。广大法学教师与时俱进，紧跟时代的步伐，适应司法实践的需要，不断充实教学内容，更新教学方法。为了推动法学教学方法的改革，为国家培养更多合格的法律人才，厦门大学出版社在厦门大学法学院和其他兄弟院校法学院系的大力支持下，致力于教材体系和内容的创新，于2007年推出了“高等学校法学精品教材系列”。

“高等学校法学精品教材系列”出版后受到广泛的好评，为此，厦门大学出版社再接再厉，根据高校教师和学生的建议，策划出版该教材系列的配套教学辅助系列——“高等学校法学课程学习宝典”（以下简称“学习宝典”）。学习宝典的作者均为长期在教学第一线、具有丰富教学经验的教师。在编写过程中，我们广泛征求了教师和学生的意见，对体例以及内容进行了精心的谋划。学习宝典的主要栏目和特色有如下几个方面：

第一，在各册学习宝典上特别附上了一篇“法律专业考试突破指南”。在策划本套学习宝典时，我们对厦门大学法学院的部分同学做了调查。一些同学（特别是低年级的同学）反映，他们常常困惑于法律学习如何入门、如何应对考试等问题。为此，我们特别邀请了一位在厦门大学法学院学习7年的优秀毕业生洪秀娟撰写了一篇学习与考试心得，即“法律专业考试突破指南”，以期为同学们提供一种学习方法指导。

第二，根据教材的内容体系归纳重点难点。教材的每一个章



节都是一个相对独立的教学单元,掌握重点、克服难点是顺利推进教学工作的关键,也是同学们掌握学科内容体系的基础。为此,我们根据每一个章节的教学内容及学生的认知能力归纳出相应的重点难点,以供老师们教学之需,同学们在学习时须重点关注。

第三,根据各章节的知识点编写了练习题。实践证明,知识点是否掌握以及掌握的程度需要通过做题才能检验出来,因此,我们编写了大量习题,题型几乎涵盖了所有类型,同学们可以在课后自学,从而巩固课堂教学效果。同时,我们还收集了若干省内各法学院系的期末考试真题,为同学们提供一种较为真实的自测方式。

第四,提供与教学同步的法学案例或者“事例”。刑法学、民法学和诉讼法学等有大量的案例,宪法学有大量的事例,对案例和事例的分析可以深化同学们对法学原理和法律规范的理解,形成法律思维方法。加强案例和事例教学不仅可以增强法学教学的趣味性和生动性,更是法学教学中理论联系实际的重要途径。为此,本学习宝典收录了一些中外典型案例和事例,老师们可以在教学时参考,同学们也可以通过这些案例和事例加深对相关原理的理解。

第五,在教学内容的基础上,我们特别撰写了各章的“拓展与探讨”。“拓展与探讨”部分是本套学习宝典最具特色之处,由具有较高学术研究水平并具有丰富教学经验的老师撰写,其内容包括学术前沿理论探讨、社会热点分析、经典案例评析、立法和司法动态等等,有述有评。每一篇均是非常好的学术研究小论文,可供学有余力或对该学科有浓厚兴趣的同学深造之用,也可作为今后撰写论文的模板。

第六,根据同学们的兴趣爱好提供少量参考文献和法律网站。对于学习勤奋、善于思考的同学而言,教材所提供的内容可能远远不能满足他们对理论知识的渴求。故而,我们根据同学们的兴趣需要,精选了部分书目和少量参考文献,以供有兴趣的同学在课外阅读之用。此外,针对同学们使用网络的习惯,我们特在每册书后



附有适合同学们浏览、阅读的法律网站。当然,同学们尚处在本科或专科学习阶段,理论思维还处在发展时期,专业知识的学习还需要同学们投入大量时间,这样才能构建一个合理的知识结构。我们建议同学们在本专科学习阶段,应全面掌握教材知识,同时适当拓展阅读一些法学课外读物;而在攻读研究生阶段,再进一步研习本学科的专业理论著作。

由于我们水平有限,加之时间较为仓促,错误和疏漏之处在所难免,恳请各位老师和同学多多提出批评意见。

朱福惠



法律专业考试突破指南

亲爱的读者朋友,在你翻开扉页,开始阅读这篇文章的时候,请首先接受我们衷心的祝贺,因为你十有八九已经踏入大学的校门,选择心仪的法律专业,向着更高更远的人生目标发起冲击。大学是知识的殿堂,在师者传道授业解惑后,对知识掌握程度的考查必不可少,而考试作为传统的及主要的考查方式在此时便显得意义重大。当然,我们并不认为考试是考查学生能力的唯一手段,但我们也不推崇 60 分万岁,甚至挂科、重修。大学四年是人生中最宝贵而短暂的一段经历,我们有太多的知识需要汲取,太多的事情需要磨砺,所以,我们必须争取在规定的课时内有效掌握专业知识,在考试中轻松应对。因此,我们出版了这套丛书,也有了你正在阅读的这篇小文,希望能对你的法律学习有一定的帮助。

从容应试的前提是平时全面、系统的学习与考前扎实、深入的复习。离开考前的学习与努力,一切应试技巧都是无水之源、无本之木,无法真正施展手脚,甚至有舍本逐末之嫌。“冰冻三尺,非一日之寒”,可以说,认真听讲、扎实复习才是最根本的应试技巧。对于各种学习方法、复习经验,相信大家已经听过不少也掌握了一些,这里不再赘述,仅就法律专业学习自身的特点提一点建议。

首先,不容否认,法律是一门记忆性学科,在法律的学习过程中,对法条的学习与记忆不可或缺,但同时法律更是一门应用型科学,在具体的案件处理中,我们需要的不仅仅是法条的罗列,更是法条与实际案件的有机联系与灵活应用。因此,在日常的学习中,我们不能只是满足于法条的记忆,仅仅停留在掌握“是什么”的层



面,更应该深挖法条背后蕴含的立法哲学与衡平理念,多问自己几个“为什么”。只有真正读懂法条、读透法条,我们才能绕开死记硬背的泥潭,对知识的掌握达到事半功倍的效果,也才能有效地驾驭知识,灵活应用。

其次,注重法律各学科总则或总论部分的学习。之所以做这样的强调,是因为有部分同学对于总则或总论下辖的具体内容能够认真对待,但对于总则或总论部分,则认为理论性过强、内容流于空泛、无法实际应用等,因此怠于学习。事实上,这种看法有失偏颇。法律学科的总则或总论往往是这一学科的精髓所在,统领学科下辖的各项具体内容。掌握总则或总论是切实理解本学科具体知识点的前提,也是使各个零散的知识点系统化的要件,同时在考试中,只有掌握了总则或总论的相关知识,才能做到以不变应万变,即使遇到复习范围之外的题目,也不会慌了手脚,而能够举一反三,从容应对。

最后,认真听讲,勤做笔记。在大学宽松的学习环境中,有的同学不爱听讲,认为自己看书效果一样,有的同学则只听讲不愿动手做笔记。我们认为,这两种做法均不可取。认真听一堂课的效果往往等同于自己看书好几个小时,因为上课可以有的放矢地解决预习过程中存在的疑问,在增强感性认识的同时加深理解与记忆,因此,我们鼓励同学多上课、多听讲,就学习中的疑难之处与老师进行沟通互动。同时,笔记作为写在白纸上的经验与智慧,不但是相关知识内容的提纲挈领,往往也是教师自身学习与授课经验的总结,是一笔丰厚的财富。俗话说得好:“好记性不如烂笔头”,对于法律这种记忆要求较高的学科而言,勤做笔记更是必不可少。

在日常学习的基础上,考前熟悉法律专业考试的题型,掌握恰当的答题技巧,能够使我们在考试中发挥出更高的水平。常听同学抱怨,在法律学习中,付出与收获有时并不成正比。我们认为,如果这一现象发生在确实掌握专业知识的前提下,那么这就是一



个答题技巧的问题。我们主张不但要“勤学习”，更要“巧答题”，以下我们将针对法律专业考试中常见的题型及相应的答题技巧做一简要介绍。

法律专业考试中，常见的题型有六种：选择题、判断题、名词解释、简答题、论述题以及案例分析。根据考查侧重点的差异和考查形式的多样化需求，不同的试卷可能会采用不同的题型组合，甚至出现上述六种题型之外的变形题，但是万变不离其宗，只要我们确实掌握以上六种题型的答题技巧，轻松面对法律专业考试应该不在话下。

（一）选择题的解题技巧

选择题几乎成为各种法律专业考试的必备题型，更是司法考试的重中之重，占据了75%的卷面分，因此，掌握选择题的解题技巧意义重大。选择题是一种客观题，其标准答案往往具有唯一性。考生在做题时要特别注意看清题意和要求，例如是单选题、多选题还是不定项选择题，是要求选择正确答案还是指出错误选项等，这些细节关系重大，如果考生在未理解题意前即匆匆下笔，就容易造成不应有的失分。

选择题的解题方法主要有两种，顺推法和排除法。顺推法是做题中最常见的方法，即根据记忆从备选答案中挑出正确的一个或几个，相信大部分同学均能够驾轻就熟地运用，但对于排除法，可能就有一些同学无法运用自如了。排除法主要在记忆不够准确、无法完全确定的情况下采用，即在多个选项中，尽可能排除错误选项和干扰项，缩小选择范围，最终得出正确的答案。当然，在熟练掌握两种方法后，将顺推法和排除法结合使用，更能提高答题的正确率。

（二）判断题的解题技巧

判断题对知识点的考查与选择题有异曲同工之妙，区别在于判断题的“选择项”更少，仅有正确、错误两项。因此，找准“题眼”



对于正确解答判断题更是意义非凡,甚至有人认为,考生如果能准确找出判断题的“题眼”,就等于将该题做对了一半,而另一半则在于日常的知识积累。在判决题的解题中,还需要注意的一点是,有些命题除了要求考生指明正误,还要求简要指出正误的理由或者是错误命题的失误之处,此时需仔细审题,切不可遗漏。

(三) 名词解释的解题技巧

在名词解释的题干中,往往只有一个简单的法律术语,如“行为能力”,要求考生以简明扼要的文字对其加以解释。因此,名词解释可谓是审题要求最低、但对考生的文字归纳能力要求却最高的一类题型。在此类题型中,应当注意答题文字的提炼,既不能过于疏漏,以致无法全面归纳题干名词的内涵,也不能过于繁杂,将名词解释题做成了论述题,导致耗时过多,无法在考试时间内完成全部的考题。因此,对于这种题型,我们可以在考前复习阶段即就本学科几个较为重要的专业术语进行文字的整理归纳,而在考试中挑“现成货”使用。

(四) 简答题的解题技巧

简答,顾名思义,就是针对相关知识点的简要解答。简答题是法律专业考试中的常见题型,在各个学科中均可出现,考查点也较为分散,但总体而言,其解题技巧仍有规律可循。简答题一般考查教材上的相关内容,较少要求展开论述,只需考生进行简单的归纳总结即可,这也是简答题和论述题的重要区别。因此,简答题的关键在于一个“简”字,答题切忌长篇大论,文不对题。例如,题干要求考生概括物权法的特征,此时考生只需对物权法的特征进行一下简单的罗列并适当展开即可,而不必就其概念、立法渊源、立法意义、法律地位、与相邻立法的关系等一箩筐倒出,以致忽略了答题重点,不但耗时费力,还拿不到高分。但同时,简答题答题之“简”也不等于疏,答案要注意全面、准确,避免挂一漏万,这就要求考生要善于归纳总结,平时复习时多做积累。最后,简答题答题时



条理清晰,卷面整洁,能分点时就分点,往往也可达到事半功倍的效果。

(五) 论述题的解题技巧

论述题是典型的主观性试题,除了可以考查考生的专业知识外,还可以考查考生的应变能力、知识应用能力和表达能力。因此,这种题型一般涉及面广,有相当深度,给考生留下了广阔的自由发挥空间。考生在回答论述题时,要注意做到观点鲜明、论据充足、论证充分、适当展开、结构严谨。

论述题可分为两大类:一类是原理题,一类是比较题。观点是原理题的灵魂。就应用法学的论述题来说,观点是建立在法律制度基础之上的。法律制度的外在表现形式是法条,特别是重点法条。因此,在论述题中,对重点法条的掌握仍然是不可忽视的。在进行论述的时候,可以先就现行规定做一概括性陈述,然后提炼出观点。一般而言,在主张学术自由的宽松的研究环境下,观点的交锋不可避免,因此,对于论述题,往往并不存在唯一的标准答案,而可供考生自由发挥,关键在于言之有据,能够就自己的观点进行充分论证,自圆其说。比较题则是论述题的另一种考查方式,侧重于考查学生对两项相近或相对制度的精确掌握。在比较题中,一般应先就两项制度各自进行简单介绍,提供法理支撑,其后再就二者的相同点与不同点一一展开论述。

(六) 案例分析题的解题技巧

与简答、论述等题型主要考查学生的理论能力不同,案例分析题更侧重于考查学生对相关知识的灵活运用。它不仅要求考生能够熟练掌握有关法律规范,还要求考生运用法律规范解决具体的法律问题,强调理论联系实际。进行案例分析的依据有两个:案例事实和法律规定。在解题时,首先要注意审题,在弄清案例事实的基础上,找准案例所涉问题的知识点,即相关的法律规定,然后根据这些规定,理清思路,解决案例中的问题。注意在进行案例分析



时一定要将案例事实和法律规定结合起来,二者缺一不可。此外,在解答案例分析题时,有一定的答题技巧,一般应先表明观点,然后据此观点摆出理由,包括事实理由与法律规定,结合二者适当展开论证。

综上,法律专业考试虽然题型丰富,考查内容广泛,但仍有一定的解题规律可循。在日常的学习中夯实基础是一切技巧施展手脚的前提,在此基础上,适当运用解题技巧,对于学好专业课,取得优异成绩将大有助益,这正是本丛书所期望达到的目的。千里之行,始于足下。祝所有的读者朋友们百尺竿头,更进一步!



前 言

民法总论是关于共同性民事法律关系的一般规则,是学习民法理论的前提和基础。对于高校学生来说,全面掌握民法总论课程的内容,既可以为学习民法的全部知识打下基础,同时也是学习其他法律课程的坚实根基。学习民法总论,首先要求学生必须有重点地学习。掌握了每一项民事法律制度的重点,就可以了解该项制度的精髓,知道该项制度为什么这样规定,以及规定调整的具体民事法律关系是什么。其次,学习民法总论,应当有针对性地学习。要了解每一项具体民事法律制度的难点、疑点和热点问题,清楚哪一些问题容易混淆,哪一些界限不容易区分,目前法律制度存在哪些理论和实践问题。另外,学习民法总论,必须理解性地学习。要充分理解该项民事法律制度的内涵、特征、构成以及后果,要能够应用所学的民法总论理论知识分析解决问题。而无论是高校学生的民法考试,还是国家统一司法考试,考核的都是法律制度的重点、难点和分析应用能力。

本书正是基于民法总论课程的特点,通过介绍、分析、论述,使学生了解掌握民法总论的重点,通过不同的练习题方式,使学生全面学习民法总论的各项具体制度。在本书的撰写过程中,我们力图反映最新的法律规则,使学生能够掌握法律制度及法学理论的最新发展。本书还附选了福建省高校法律院系的民法总论试卷,通过比较不同高校的民法试卷,我们也可以寻找出民法总论课程



学习的一般规律,从而明确把握学习的方法。

本书各章节的撰写人员分工如下:

第一章:吴旭莉,厦门大学法学院讲师;

第二章:白晓东,华侨大学法学院副教授;

第三章:陈文兴,福建农林大学法律系讲师;

第四章:龚丽梅,福建师范大学法学院讲师;

第五章:汤凌燕,福建农林大学法律系助教;

第六章:许翠霞,集美大学政法学院讲师;

第七章:刘诚,福建省政法管理干部学院讲师;

第八章:朱泉鹰,厦门大学法学院副教授;

第九章:王贺洋,漳州师范学院政法系讲师。

全书由朱泉鹰进行统稿。

朱泉鹰

2008年11月20日



缩略语

《中华人民共和国民法通则》(1987 年)	《民法通则》
《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)》(1988 年)	《民通意见》
《中华人民共和国合同法》(1999 年)	《合同法》
《中华人民共和国担保法》(1995 年)	《担保法》
《中华人民共和国信托法》(2001 年)	《信托法》
《中华人民共和国保险法》(1995 年)	《保险法》
《中华人民共和国公司法》(2005 年)	《公司法》
《中华人民共和国证券法》(2004 年)	《证券法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》(1993 年)	《消费者权益保护法》
《中华人民共和国妇女权益保护法》(2005 年)	《妇女权益保护法》
《中华人民共和国继承法》(1985 年)	《继承法》



《中华人民共和国婚姻法》(1981 年)	《婚姻法》
《中华人民共和国劳动法》(2008 年)	《劳动法》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(1992 年)	《民诉意见》
《人体器官移植技术临床应用管理暂行规定》(2006 年)	《器官移植暂行规定》
《中华人民共和国土地管理法》(1999 年)	《土地管理法》
《中华人民共和国物权法》(2007 年)	《物权法》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(2000 年)	《担保法解释》
《中华人民共和国合伙企业法》(2007 年)	《合伙企业法》
《最高人民法院关于〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(2003 年)	《婚姻法司法解释(二)》
《最高人民法院关于〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》(2001 年)	《婚姻法司法解释(一)》
《中华人民共和国立法法》(2000 年)	《立法法》



《中国人民银行信贷资金管理暂行办法》
(1994 年,2008 年废止)

《信贷资金暂行办法》*注:本法规已被《中国人民银行公告[2008]第 5 号——废止上海外资保险机构暂行管理办法等 15 项规章》(发布日期:2008 年 1 月 22 日实施日期:2008 年 1 月 22 日)废止

《关于对外贸易代理制的暂行规定》
(1991 年)

《外贸代理制暂行规定》

中国人民银行银条法(1992)13 号《关于对〈关于委托贷款有关问题的请示〉的复函》(1992 年)

《委托贷款复函》

《期货经纪公司登记管理暂行办法》
(1993 年)

《期货经纪公司登记暂行办法》

《最高人民法院关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答》(1987 年)

《经济合同法司法解释》