

2004司法考试名师辅导

民法讲义

李显冬 著



中国人民公安大学出版社

PHCPPSU

D923
L300:3

2004司法考试名师辅导

民法讲义

李显冬 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

民法讲义/李显冬著.—北京：中国人民公安大学出版社，2004.6
(2004司法考试名师辅导)

ISBN 7-81087-765-8

I.民... II.李... 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 (2004) 第050042号

民 法 讲 义

MINFA JIANGYI

李显冬 著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京蓝空印刷厂

版 次：2004年6月第1版

印 次：2004年6月第1次

印 张：27.5

开 本：787毫米×1092毫米 1/16

字 数：540千字

ISBN 7-81087-765-8/D·591

定 价：46.00元

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话：(010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

民法讲义

目录

名师提示	(1)
第一章 民法概述	(3)
第一节 民法的概念	(5)
第二节 民法的调整对象及其基本原则	(7)
第三节 民法的渊源及其适用范围	(10)
第四节 民事法律关系	(12)
第五节 民事法律事实	(17)
第二章 自然人	(19)
第一节 自然人的概念	(20)
第二节 权利能力与行为能力	(21)
第三节 自然人的住所	(24)
第四节 监护	(26)
第五节 宣告失踪	(27)
第六节 宣告死亡	(29)
第七节 个体工商户与农村承包经营户	(33)
第八节 个人合伙	(37)
第九节 法人联营	(48)



第三章 法人	(51)
第一节 法人概述	(52)
第二节 法人的能力	(57)
第三节 法人机关	(62)
第四节 法人的成立、变更和终止	(64)
第四章 民事法律行为	(68)
第一节 民事行为与民事法律行为的概述	(70)
第二节 民事法律行为的分类	(77)
第三节 意思表示	(84)
第四节 意思表示的瑕疵	(88)
第五节 民事法律行为的成立与生效	(92)
第六节 附条件与附期限的民事法律行为	(97)
第七节 民事行为的法律效力	(101)
第五章 代理	(110)
第一节 代理的概述	(111)
第二节 代理的分类	(115)
第三节 代理权	(119)
第四节 无权代理	(126)
第六章 诉讼时效	(133)
第一节 时效的概念与构成要件	(134)
第二节 诉讼时效	(137)
第三节 诉讼时效的分类	(141)
第四节 诉讼时效的开始	(143)
第五节 诉讼时效的中止	(145)
第六节 诉讼时效的中断	(148)
第七节 诉讼时效的延长	(150)

第七章 物	(152)
第一节 物的概念和法律特征	(153)
第二节 物的分类	(155)
第三节 货币与有价证券	(163)
第八章 物权的概述	(166)
第一节 物权的概念和特征	(167)
第二节 物权的效力	(171)
第三节 物权的分类	(175)
第四节 我国《民法通则》对物权的规定	(182)
第九章 所有权	(183)
第一节 所有权概述	(184)
第二节 物权的变动	(189)
第三节 物权行为	(194)
第四节 善意取得	(200)
第五节 所有权的类型	(202)
第十章 共有和相邻权	(206)
第一节 共有的概述	(207)
第二节 共同共有	(209)
第三节 按份共有	(214)
第四节 按份共有与共同共有的区别	(218)
第五节 相邻权	(219)
第十一章 债权概述	(224)
第一节 债的一般原理	(225)
第二节 债的分类	(228)
第三节 债的发生原因	(235)



第十二章	合同法的一般原理	(244)
第一节	合同的概念和特征	(245)
第二节	合同的种类	(248)
第三节	合同的订立	(251)
第四节	合同的效力	(262)
第五节	合同的履行	(266)
第六节	合同的权利、义务终止	(270)
第十三章	合同分论	(277)
第一节	转移财产权的合同	(278)
第二节	完成工作交付成果的合同	(291)
第三节	提供劳务的合同	(294)
第四节	技术合同	(304)
第十四章	债的担保与保全	(310)
第一节	债的保全	(311)
第二节	债的特殊担保	(316)
第三节	保证	(320)
第四节	定金	(330)
第十五章	担保物权	(333)
第一节	担保物权概述	(334)
第二节	抵押权的概念与特征	(337)
第三节	抵押权的设立及效力	(340)
第四节	质押权	(351)
第五节	留置权	(358)
第十六章	侵权行为	(364)
第一节	侵权行为的概述及特征	(365)

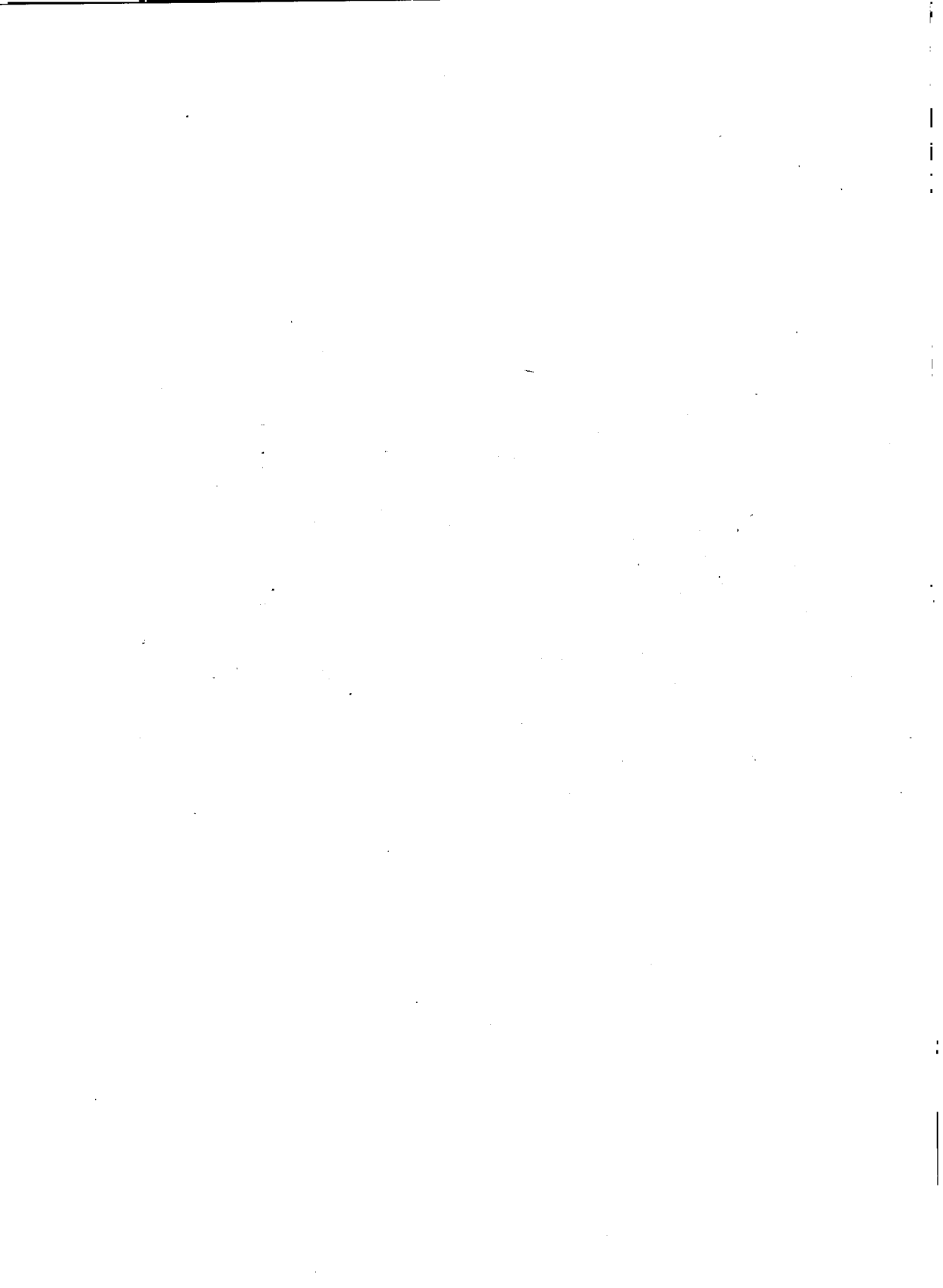
目 录

第二节	侵权行为的分类	(367)
第三节	侵权行为的构成要件	(369)
第五节	侵权行为的归责原则	(380)
第六节	抗辩事由	(385)
第七节	特殊的侵权行为	(389)
第十七章	人身权	(391)
第一节	人身权概述	(392)
第二节	人格权	(397)
第三节	身份权	(423)

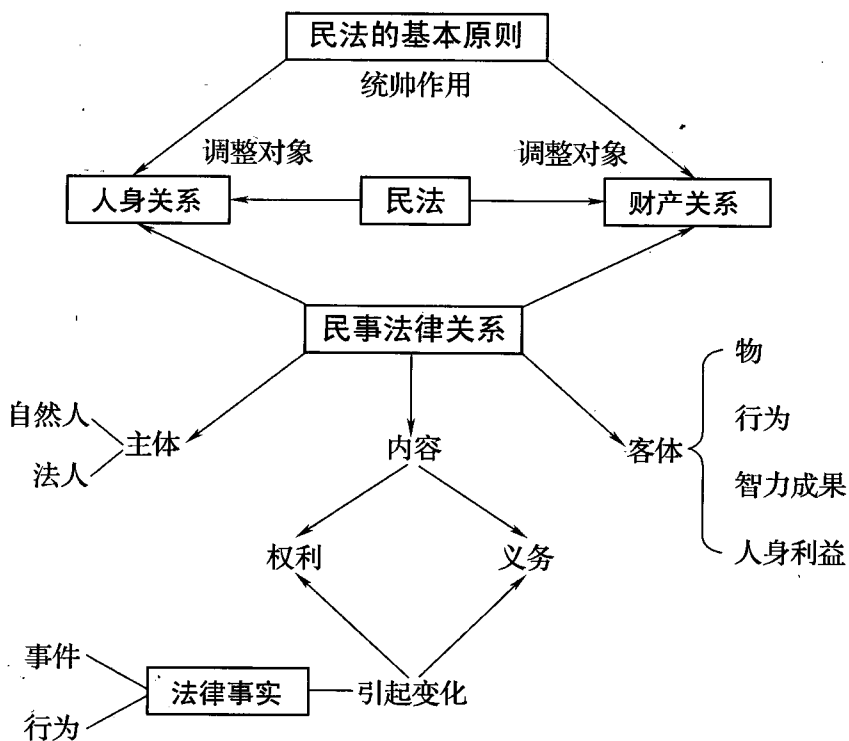
名师提示

“民法”简单地说就是市场交换的最一般的行为规则，市场经济愈是繁荣发达就会使“民法”愈是繁荣昌盛。不过，民法学中不仅法律法规条文众多，而且其理论学说博大精深，它在国家市场经济建设中具有基础性的保障地位，因此，也就注定了它应该而且也必须法律学习中占据着举足轻重的地位。

民法作为一门博大精深的学问，最狭义的民法，即“人、物、债”理论三部分；而广义的民法，则还要包括担保法、婚姻法、继承法、合同法和知识产权法等，是一个博大精深的理论体系。所以，学民法一开始只能是通过民法的基本概念、基本制度和基本理论的把握，形成一个比较概括和简约的印象。特别是通过一些典型的小案例，围绕这些基本概念、基本制度和基本理论来理解民法的本质。实际上，这就是让大家知道，作为一个法律工作者究竟应该形成一种什么样的思维方法。



第一章 民法概述



我们学习民法，就得先学习民法的总则。什么叫做民法总则呢？所谓民法总则，就是私法之中被抽象成“公因式”的那些一般性的规范，因此，具有“总则”，是《德国民法典》的一大特色。总则之所以是总则，正是因为其具备的彻底的抽象共通性。《德国民法典》正是由于其五编制，尤其是民法总则的建立，才赢得了彻底体系化的长处。因而，也在体系化和逻辑化方面，具有了其他所有的法律体系难以比拟的合理性。

绪论涉及的是民法的一些基本概念，是学好民法的基础性知识。在绪论中，我们要掌握民法的调整对象，以及民法的基本原则，特别要掌握诚实信用原则、禁止权利滥用原则、平等原则和意思自治原则。

民法的基本原则是民法的精神所在。在法无明文规定时，民法的基本原则就成为我们解决问题的最好工具，所以，我们要领会民法基本原则的内在精神。在绪论中，对整个民法学习起指导意义的是民事法律关系。我们要学会在纷繁复杂的具体案情中，从主体、客体的特点以及该关系中权利义务的类型，归纳出其究竟包含了哪些不同性质的法律关系，从而找出每一个法律关系所应适用的法律规范。目前，很多考试题常是以案例形式出现的，而案例实际上就是一种包含一个或几个法律关系的社會现象。所以，掌握“考案例就是考法律关系”这一分析案例的技巧，我们就为学好民法这一“民事法律关系学”奠定了起码的基础。

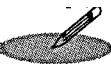
学习民法首先应当对民法的体系要有较全面的把握，掌握其基本理论框架，理解民法的各项制度，尤其是民法总则对民法各项制度的指导作用，以及物权制度与债权制度之间的联系。

其次，要准确地掌握民法的基本概念、基本理论和基本制度，要学会能够运用这些概念和理论，对各类民事行为的性质及其所形成的关系进行准确的分析。

最后，学会综合运用民法的基本理论和法律逻辑方法，对民事案例进行分析并能够得出有法律依据的结论。

很多人说：“司考的法宝就是记法条。”围绕法条出题在今天仍然是老师的习惯，但还要记住，“修改过的法条就已经是历史了”。同时，我们还要看到近几年司考的一些变化，各种考试命题已经出现这样一个新的趋势，即越来越重视法律的理论性考查，重视法条的综合考查，重视司法解释。特别是对民法这样一个没有法典的基本法律部门，更是如此。

民法理论博大精深，既具有严密的科学性，又具有较强的实践性，各个具体制度盘根错节，具有较之其他部门法更为严密的体系。因此，学习民法，要在掌握各个具体制度理论的基础上，贯通各项制度间的联系，既能从体系上整体把握民法理论，又不乏对具体制度探幽析微。同学们在复习的时候一定不能满足于死记硬背法条。法条



固然重要，但我们在学习它的时候要高度重视民法理论，在做民法题的时候，尤其是在找不到对应的法条时，一定要自觉地运用民法理论。

案例分析其实就是考察学员掌握和运用法律关系理论的能力，所谓考案例即考法律关系。故牢记考试要点、把握理论体系和熟悉考题类型，无疑是民法学习最重要的也是最基本的方法。

需要注意的是，串讲所归纳的重点是相对的，是建立在在对以往考题的分析基础之上的，每年的命题都会有所变化，故不可迷信重点分析而一心寻找捷径。民法考试的出题，历来是“大重复，小不重复”。坚持系统的复习，决不寄希望于猜题或押题，恐怕是每一个已经通过考试的人对初学者最实际的忠告了。故请记住，无论您在民法的复习中下多大的工夫都不为过。

第一节 民法的概念

一、民法的概念与特征

学民法首先得知道民法的概念。我国直到现在还没有一部《中华人民共和国民法典》，我们的民法教学也只能是按照民法的基本理论体系来进行，所以一般来说，大陆法系各国民法大纲的内容，在体系上都不会有什么根本性的变化。

讲到民法的概述，就得看看它包括了哪些基本观念、基本制度和基本理论。这是任何法学教育的基础内容。


（一）民法的概念

所谓民法，简单地说即是调整平等民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范总和。

我国《民法通则》的第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。”可以说，这即是民法的基本概念。

但现在已很少直接来考你是否背熟了某个概念。出题的老师可能将民法概念中的任何一个“点”拿出来，变成一个小案例。比如，看你能不能将平等主体之间的财产关系和不平等主体之间的财产关系区分开来。所有的法学考试都有一句俗语，即“考试就是考点，有点就有分，没点就没分”。因此，我们学习和复习的时候，就一定要围绕民法理论中的这些“点”来进行。

就以民法这个概念为例，其中有几个“点”呢？至少有三个“点”，即平等主



体、两个关系和规范总和。当然，你将其分成四个“点”，即将两个关系细分为财产关系和人身关系，也未尝不可。

（二）民法调整的是平等主体之间的社会关系

所谓平等主体的平等，是指民事交往中的双方，不能把自己的意志强加给相对人，任何一方都不得凌驾于另一方之上，在设立、变更、终止民事法律关系时，相互之间没有领导和服从的关系。如买卖中，卖方不能命令对方买他的商品，卖方和买方之间只有在达成协议的情况下才能交易。即使他们之间存在着行政隶属关系、尊卑血亲关系、经济实力强弱关系等，也不能改变他们之间在民事活动中的平等地位。

一定要注意，民法是私法，其调整的是横向的法律关系；而行政法调整的是纵向的法律关系，行政机关有权用命令的方式要求相对人作为或不作为。在这里，行政机关与相对人之间就不是平等关系。所以，民法这个概念中最基本的要点就是，民法调整的是平等民事主体之间的财产关系和人身关系，而不是那些不平等民事主体之间的社会关系。但我们也不能因此而认为凡是行政机关与自然人、法人之间的关系都是不平等的。

2004年3月14日通过的宪法修正案规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”和“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。一定要明白，宪法就是在公权力与私权利之间划定了一条界线，明确了哪些是私权保护的對象，哪些是公权保护的對象，通过保护私权来限制公权滥用对私权的侵犯。

故要保护公民的合法财产权利，就必须从民法的角度去完善法律体系，强调私人的财产权在法律上应一视同仁。为了公共利益行使公权力的时候，国家即应该执行严格的法律程序。总之，要把私法关系与公法关系区别开来。

（三）民法既调整财产关系，也调整人身关系

民法这个概念的第二个“点”是什么呢？就是我们刚才强调的“两个关系”，亦即平等主体之间的财产关系和人身关系。这也就是所谓民法的调整对象问题。对此，我们将在下一节中详细讲解。人身法律关系的内容我们将在研究侵权行为时一并探讨。

（四）民法是各种形式法律规范的总和

民法概念的第三个“点”就是要让你知道，我们这个调整平等主体之间的财产关系和人身关系的民法，是一个法律规范体系，它不仅仅是指单独的一部法典，而是法律规范的总和。所以我们谈到民法，要注意分清两个层面意义上的民法。

1. 形式意义上的民法。所谓形式意义上的民法，是指以法典形式表现出来的民法。

在我国，至今还没有一部《中华人民共和国民法典》。近几年来制定中华人民共和国民法典的呼声非常高，而且1986年通过了一部《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》），但其不是民法典，也不同于民法典的总则篇。因此，《民法通则》被认为仅具有民事基本法的地位。

2. 实质意义上的民法。就实质意义上的民法而言，所有的调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范，我们都把它们看做是民法的组成部分。它除了包括1986年颁布的156条《民法通则》外，还包括1995年颁布的96条《中华人民共和国担保法》和1999年颁布的428条《中华人民共和国合同法》。

而且大家还需要注意的是，除了原来的最高人民法院《关于贯彻实施〈民法通则〉的若干问题的意见（试行）》（以下简称《意见》）以外，2000年9月，最高人民法院公布了关于《担保法》第134条的司法解释；2001年3月，公布了最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》；2001年12月，又公布了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》；2003年5月，最高人民法院公布了《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》，该解释已于当年6月1日起施行；2003年12月，又公布了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》。这些内容在民法学习中均会有适当的体现。所以，同学们在理解民法具体制度时就要适当地注意这些司法解释，对其稍微多加一些研习。

另外，各种民事单行法、国务院制定和发布的民事法规、地方性法规，以及最高人民法院有关民事解释等规范性文件，甚至国际条约中的民法规范、民事习惯等，无疑也是广义的、实质意义上的民法。

第二节 民法的调整对象及其基本原则

一、民法的调整对象与调整范围

我们前面已经提到民法的调整对象是平等主体之间的人身关系和财产关系。前者主要指亲属关系、继承关系和各种人身关系，后者主要指物权关系、债权关系和知识产权关系。

1. 人身关系。人身关系是就人格与身份所发生的社会关系和法律关系，它是大陆法系所谓的“人法”的调整对象。而所谓人格，其实是指自然人主体性要素的总



称。人格关系是自然人基于彼此的人格或者人格要素而形成的关系。人格要素与自然人人身是不可分离的，是没有直接的经济内容的，它包括生命、身体、健康等物质性要素以及名称权、荣誉权、名誉权等精神性要素。人格在法律上不可抛弃、不得转让并不得剥夺。根据《民法通则》的规定，法人也享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。所谓身份，是指自然人基于彼此的身份形成的相互关系，包括父母子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等亲属关系和配偶。身份关系存在于自然人之间，并不得抛弃与转让。

2. 财产关系。财产是指人们可以支配的有经济价值的资源与物品，当然，民事权利现在也已被视为财产。财产关系是人们基于财产的支配与交易而形成的社会关系。

二、民法调整对象的认定

在民法概述的复习中必须要掌握的一个内容，即是要真正搞清楚什么是“民法的调整范围”，即民法的调整对象。

所以我们要记住，民法的调整对象就是平等主体之间的财产关系和人身关系。反过来讲，面对一个具体案件，首先要搞清楚你面对的这些社会关系，它到底是不是平等民事主体之间的财产关系和人身关系。如果是，就要用我们学习过的民法的基本内容、基本概念和基本制度作为处理规则。如果不是平等主体之间的财产关系和人身关系，而是一个政府机构，或者是一个管理机构与其管理对象形成的法律关系，那就是公法法律关系了。

即使是作为法律赋予行使行政职权的事业单位，其所形成的管理关系也并非都是不平等的民事法律关系，反过来看，我们也决不要认为行政机关以外的事业单位、社会团体与自然人、法人之间形成的都是平等的法律关系。从我国的现状来看，某些事业单位、社会团体在多数情况下都具有行政管理职权，如妇联、证监会、保监会、足协等，它们在实施很多行为时形成的关系，都很可能不是民事法律关系。

三、民商合一与民商分立

（一）经济法中包含了至少两种法律关系

与民法的调整范围有关，即要搞清商法和民法之间的关系。我国从“清末改制”以来一直是一个民商合一的国家。所以，后来经济法一出台，这个问题反而被搞糊涂了。

有位著名的法学家曾说：实际上，19世纪的商法就是20世纪的经济法，20世纪的

经济法就是19世纪的商法。我觉得这种描述可谓最简单直观了。

（二）商法是民法的特别法

到底什么是商法呢？所谓商法，就是调整公司、票据、海商、保险，再加上商事登记等以盈利为目的的经济活动的法律规范的总和。

一般意义上，我们都是把商法看做是民法的特别法，而把民法看做是商法的一般法。所谓经济法，其内容主要就是我们传统商法中的东西，需要注意的是，商法里面包括了大量的平等民事主体之间的财产关系、人身关系，这些显然都是民事法律规范；而在经济法中大量的内容其实就是经济行政管理关系，都是用行政管理的平等手段来进行调整的。这部分内容只要掌握了行政法律规范特点就会非常明白。

（三）民法是私法

谈到民法与商法的关系，还有必要谈一下广义的民法与狭义的民法之间的关系。

1. 广义的民法。从广义上说，民法就是指所有的私法规范，包括调整人身关系、财产关系、亲属关系、知识产权关系以及各种商事法律关系等的法律规范的总和。

2. 狭义的民法。仅仅指调整人身关系与财产关系的法律规范，通常不包括亲属法、知识产权法和商事法等法律关系。因而，狭义的民法与广义的民法的不同之处在于它们的调整范围的大小不一致。简单地说，狭义的民法就是商法以外的私法。

四、民法基本原则

（一）基本原则的概念

所谓民法的基本原则，是指贯穿整个民事立法、司法以及民事活动过程中，对各项民法制度和民事规范起统帅和指导作用的基本方针。

有关民法的基本原则，目前的教科书最多的归纳出了二十八九条基本原则，当然最少的只有一条，那就是民法中的“诚实信用”原则。在《民法通则》中规定了“平等、自愿、等价有偿、公平、诚实信用”这14个字。这就是我国《民法通则》中明文规定的民法的基本原则。大家必须要记住。

（二）诚信原则

诚信原则也被称为民法中的“帝王条款”。它是民事活动中最核心、最基本的原则。譬如，新合同法中的“缔约过失”等概念，都是直接依据“诚实信用”原则而推导出来的。

了解民法的基本原则，掌握其基本精神，对我们学好民法有很大的帮助。在理解