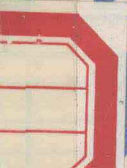
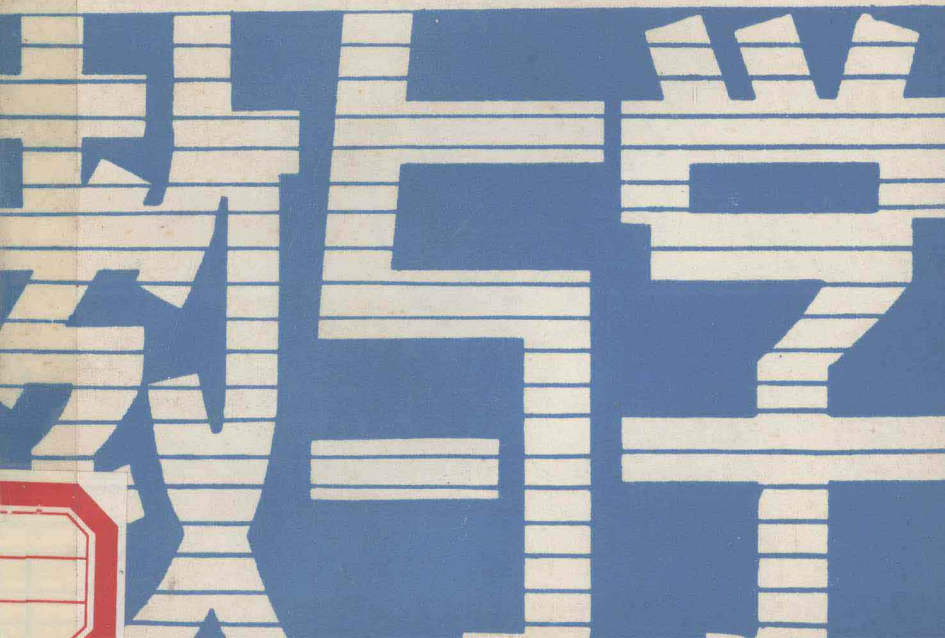


法学辅导丛书(三)

● 法律出版社

中华全国律师函授中心教学部
编

民法学 民事诉讼法学



法学辅导丛书(三)

民 法 学 教与学
民事诉讼法学



法律出版社

法学辅导丛书(三)

民法学、民事诉讼法学

——教与学

中华全国律师函授中心教学部 编

法律出版社出版 法律出版社发行

法制日报印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.5印张 26千字

1991年2月第一版 1991年2月第一次印刷

印数 00,001—62,000

ISBN7-5036-0841-2/D·673

定价:3.50元

目 录

第 一 篇

怎样学好民法学·····	(1)
民法学第三单元教学辅导·····	(16)
练习题答案·····	(16)
民法学第四单元教学辅导·····	(17)
练习题答案·····	(17)
民法学总复习辅导·····	(19)
总复习提要·····	(19)
练习题及参考答案·····	(37)
模拟试题及参考答案·····	(137)
民法学图解(第四部分)·····	(156)

第 二 篇

如何进行民事诉讼法学的总复习和应试·····	(159)
民事诉讼法学第四单元教学辅导·····	(164)
练习题答案·····	(164)
民事诉讼法学第五单元教学辅导·····	(172)
练习题答案·····	(172)
民事诉讼法学总复习辅导·····	(179)

总复习提要·····	(179)
模拟试题及参考答案·····	(198)

附 篇

超越自我的追求·····	(257)
两年学习尝甜果·····	(258)
三次考试得与失·····	(259)
正确处理两个矛盾力争取得优异成绩·····	(261)
无苦哪有甜·····	(262)
我的自学体会·····	(263)
信心+汗水+智慧=成功·····	(264)

第一篇

怎样学好《民法学》

民法是我国法律体系中的一个独立的法律部门。我国完整的法律体系大体上分为三个层次，即根本法（宪法）、基本法、单行法，而民法处于基本法地位。基本法是调整某一方面的社会关系的法律，它的效力仅在宪法之下但在单行法之上。民法学是我国法学体系中的一项重要学科，是以研究我国民法理论与实践及规律为主要内容的独立的法律科学。民法学不但要研究、阐述民法本身的规定，诸如指导思想、任务、基本原则以及各项基本制度等，而且要研究、总结民事审判中的具有规律性的经验和新问题。显然，民法、民法学是既有密切联系又有严格区别的。说它们有密切联系，是指它们是相辅相成，相得益彰的；说它们有严格区别，是指民法具有强烈的法律强制力而民法学尽管它的理论、观点是科学的，在未被立法机关采纳之前，不具有任何法律效力。当然，民法学的理论是科学的，对民法立法工作，民事审判工作以至法制建设，都有重要意义。民法与民法学的这种关系，要求学员们在学习民法学教材的同时，还要注重学习现行的，特别是在教材之后公布的重要的民事法规。从某种意义上讲，教材的内容总是赶上不实际的立法。

自学考试是一种大规模的社会性的考试。这种考试是以学历证书为主的或称达标性的考试，而非选拔性的考试。所谓“达标性”，它的“标”就民法学而言，要在总体上与全日制普通高等学校法律专业的民法学的水平相一致。同时，根据自学考试的特点，还要注重考核应考的学员运用所学知识分析问题和解决问题的能力。从自学考试对应考学员的要求来看，要在总体上与全日制普通高校的水平相一致，但又不具有或不充分具有普通高校那样的既有“教”又有“学”的双边活动，为此，律师函授中心采取了许多有效

的“教”、“辅”措施。但如何搞好自学,提高自学效果,对应考的学员来说,仍显得十分重要。

自学民法学者,包括在校法律专业的学生,对民法学既喜爱又感困难。困难主要表现在它的概念多,范围广,理论性强。有的学生形象地说:“学完民法学好象端了一盘子珠子,形不成链子。他们不清楚或不十分清楚前后各编之间的联系,同一编中各章之间的关系,似乎各编是独立的,互无联系的几大块,增加了学习的畏难情绪,影响到取得较为理想的成绩。从几年来考生的答卷上看,除个别考生基本未学而抱着“撞大运”参加考试的或者不打算考试及格只取得“临战”经验以利下次考试者外,许多学员对各个具体问题,基本上都能作答,但对涉及两个或两个以上的综合运用题,则丢分不少;有的作答甚多但答不出要点;有的虽能答出要点,但所答要点却是张冠李戴,如把诉讼时效中止的事由,答成诉讼时效中断的事由,或者把诉讼时效中断的事由答成诉讼时效中止的事由等。

本文不想过多涉及对民法学内容的理解,因为另有教师详文辅导,现只就如何学习民法学的方法和应注意的问题,谈谈个人体会,供应考的学员参考。在谈“方法”之前,首先要说明,民法学是一门科学,任何科学的顶峰,是要攀登的。肯下苦功夫,有一分耕耘,就有一分收获。其次要说明,各个应考者的专业知识基础、理解能力、学习环境与条件等,均有不同,这里谈的不可能面面俱到,照顾各方,而只是带有一般性的方法,希望能收到举一反三的效果。

一、先从整体上学

这里所说的先从整体上学,是指当你拿到指定的教材时,除了较仔细地阅读该教材的导言(有的叫导论、序论、前言)以了解它的指导思想、结构体系、主要内容以及在法律体系中的地位等概貌外,其余部分可采用循序渐进的方法学,即一编、一章、一节的学。这样初学完一遍后,从总体上看,该教材由几“大块”组成,先后顺序是什么,每一“大块”中又有哪些主要内容。以便在脑海中勾画出个整体轮廓。这一步学习方法,或称之为“先分后合”。

现以北京大学出版社出版的全国高等教育自学考试教材法律专业《民法学》为例子以说明。该教材除导言外共分八编,即由八大块组成。第一编是民法总论,共分八章:第一章概述,主要内容是民法的概念和调整的对

象。具体点说,它回答了什么是民法,民法是干什么的以及它在干什么中应遵守的基本原则等。第二章是民事法律关系,它主要回答了什么是民事法律关系,构成民事法律关系的要素和它的特征,以及能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的法律事实,民法学中的各个法律制度,如所有权制度、债的制度其中主要是合同制度、知识产权制度、财产继承制度、人身权制度等,都是在从不同角度,以不同形式阐明民事法律关系的。因此,研究民法学必须首先研究民事法律关系,处理、认定任何一个民事纠纷,也必须首先从民事法律关系入手。民事法律关系理论在民法学中处于重要地位。第三章公民,第四章是法人,这两章是集中解决参加民事法律关系的主体问题,都回答了有关民事权利能力、民事行为能力。公民一章中还回答了监护、宣告失踪、宣告死亡及个体工商户、农村承包经营户和个人合伙的法律问题;法人一章中还解决了法人的种类和应具备的条件及有关联营的内容。第五章是民事法律关系的客体——物。这一章回答了民事法律关系三要素之一的客体。它指出了法律上所讲的物的特征及在法律上的分类,说明了特殊类型的物——货币和有价证券的主要问题。第六章民事法律行为,前已学到,法律事实是能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观现象,而法律事实分为“事件”和“行为”。该章集中回答了有关“行为”方面的问题。它不仅回答了什么是民事法律行为,它的特征和成立的条件并进行了分类,而且着重阐述了无效的民事行为及其法律后果等。第七章代理,这一章除明确了代理的概念、代理关系的特征、种类外,还谈了代理权的行使和无权代理及其法律后果。第八章诉讼时效和期间,在这一章的第一节中,讲了时效、诉讼时效、除斥期间三个有联系、极相似但不相同的概念,在以后各节里,先后讲了诉讼时效的种类、开始计算的时间以及诉讼时效的中止、中断和延长等问题。

对民法总论的主要内容有了概略的了解以后,不能就此放下,还要掩书回顾,自问自答:这一编中总共讲了几方面的问题,它们之间有何联系,为什么要把这些内容放在民法总论部分讲?要在脑子中形成一个较完整的轮廓。怎样把它们串起来形成一个较完整的轮廓呢?大体上可作这样的回顾:民法的任务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,调整这些关系是要遵守一定的原则(称基本原则)的,这种关系表现在法律上,仅是民事法律关系;任何一个民事法律关系都

具有主体、内容、客体(称民事法律关系三要素);任何一个民事法律关系都不是凭空产生的,能引起它产生的是法律事实;法律事实有“事件”和“行为”之分,但“行为”是主要的、大量的(属于民事法律行为章);任何一个民事法律关系主体进行民事活动,在商品经济发达的情况下,特别是商品经济发达的信息时代,不可能事必躬亲,事事自己去干,于是代理制度便应运而生且日臻完善;民事主体进行民事活动,从根本上说是为了自己的权利或利益,当自己的权利或利益受到侵害时,请求法院保护,不能没有期限。“陈年老债”,不仅对己不利,对法院正确审理案件也会增加困难(因事过境迁,证据难取),故有诉讼时效的规定。

第二编是财产所有权与其他物权。该编共有七章。第九章^① 财产所有权的一般原理。这一章的内容都是有关财产所有权的基本知识和理论,比如所有权的概念、特征、内容(有的称所有权的权能,即占有、使用、收益、处分);财产所有权的取得和行使以及民法保护所有权的主要方法等。第十章国家财产所有权。它除了回答了国家财产所有权的概念、特征、产生外,还专门讲了全民所有制企业的经营权,经营权从所有权分裂出来成为一个相对独立的权利的必要性。第十一章劳动群众集体组织财产所有权(以下简称集体财产所有权)。该章除讲了它的概念、特征外,较集中的讲了农村集体财产所有权及其形式和有关城镇集体企业、事业单位的财产所有权问题。第十二章公民个人财产所有权。该章着重讲了公民个人财产所有权的概念和特征,包括公民个人生活资料所有权和公民个人生产资料所有权及保护。第十三章财产共有。本章在讲财产共有的概念、特征中,特地指出了“共有”与“公有”是两个不同概念,不宜混淆;另外,也阐述了按份共有及按份共有权行使的原则和共同共有及共同共有财产的分割以及发生争议时的处理原则。第十四章相邻关系。这一章大体上解决了四个方面的问题:一是相邻关系的概念和特征;二是处理相邻关系的原则;三是正确处理相邻关系的意义;四是相邻关系的产生和种类。第十五章其他物权。我国《民法通则》没有启用“物权”概念,但不等于现实生活中没有物权关系,实际上在具体规范上已经出现,如有关用益物权等,本章中除了对传统民法物权制度作了简要概述外,并对我国《民法通则》第五章规定的“财产所有权与财

^① 为了便于同教材对照,在介绍各编的章数时,仍署教材中的章数。

产所有权有关的财产权”中“与财产所有权有关的财产权”，其实就是“其他物权”，逐一作了说明。

对该编予以归纳，大体上讲了以下四方面的内容：一是有关所有权的一般原理。在财产所有权一般原理一章中所讲的内容属之。所谓“一般”即它适用于各个具体所有权，也就是说，它适用于我国《民法通则》规定的或确认的三种财产所有权。也可以说，这三种财产所有权，是财产所有权一般原理的具体体现。二是有关财产共有关系。作为财产所有权的主体，不可能是彼此孤立的，对财产的拥有也不可能是在任何情况下互不发生关系。相反，财产共有的民事法律关系，是普遍存在的现象，于是财产共有制度便应运而生。财产共有又分按份共有和共同共有。三是有关财产相邻关系。这里讲的“财产相邻关系”指的是不动产相邻关系。财产共有在一定程度上解决了数个财产所有人对同一项财产发生的关系。那么，不同财产的所有人（含占有人，使用人）因财产处于特定情况下（相邻）所发生的关系，这就是“相邻关系”所要解决的问题。四是有关其他物权问题。传统民法的物权，包括所有权（又称自物权）和在他人所有的物上设定的权利以及所有权以外的权利（统称他物权）。本编前述三个方面的内容均属所有权，第四方面的内容则属他物权。

第三编债、合同总论。这一编实际上讲的是债的总论和合同总论。按债的理论，合同是产生债的根据之一，而且是最常见最主要的根据，所以，债的内容主要是合同。据此，债的总论和合同总论应是包含和被包含的关系，并不是一个平面上的问题。但考虑到合同问题在债中所处的重要地位，它们的内容也有某些重合，同时也为了引起人们对合同问题的重视，从我国实际情况出发，教材第三编把债的总论和合同总论并列。全编共有五章，债只占一章而且只是债的一般原理。这是需要向应考学员们说明的，也是学员们宜引起注意的。

该编第十六章是债的一般原理。这一章中主要讲了债的概念、作用和债发生的根据、分类。在债发生的根据中，重点列出合同、不当得利、无因管理、侵权行为。应当说明，我国《民法通则》没有把侵权行为规定在债的制度中而是规定在民事责任一章中，但这并不能否认侵权行为会引起致害人和受害人之间产生特定的权利和义务关系——债的关系。第十七章是合同概述（也可称合同总论），主要阐述了带一般性的问题，诸如合同的概念、作用

和分类。以下第十八章、第十九章、第二十章依次讲述了合同的订立和履行,合同的变更、解除和终止以及合同的担保。这里讲的是“合同的担保”而没有提“债的担保”,这是为什么?前面讲到,债产生的根据,主要是合同、不当得利、无因管理和侵权行为,相应地,债的担保也应是合同的担保,不当得利的担保、无因管理的担保、侵权行为的担保。而实际上除了合同发生担保外,其他如不当得利、无因管理的发生,均谈不到担保问题,至于侵权行为更不会先提供担保而后实施侵权行为。因此,提“合同的担保”是准确的,提“债的担保”是不确切的。在合同担保的方式中,因同第二编中的其他物权的“担保物权”有重复(如抵押权、留置权),故在本章中只对保证、定金作了较详细的叙述、对抵押、留置则只列出而不详述。这就要求应试者,遇有关试题时就要仔细审题,前后对照着作答。

第四编是合同分论。这一编共分十二章。实际上民事合同远不止教材中所列的这些。第二十一章买卖合同,它回答了买卖合同的概念、法律特征,双方当事人的权利、义务。其中讲到的标的物意外灭失的风险负担问题,涉及到买卖双方的切身利益,是值得重点学习的重要问题。该章中也专节讲了常见的几种买卖合同:零售合同、购销结合合同、供应合同、房屋买卖合同。它们都有自己的特点,要分别记忆,特别是购销结合合同和房屋买卖合同。赠与合同这一章的内容比较简单,但要明确它是一个合同。有关它的效力问题,在我国学术界有不同看法,应试者也可有自己的观点。如果试题中出现了这个问题,在作答时,应先以教材中的观点为准,然后发表你自己的观点及持这种观点的理由,这样答题反映你对该问题理解得深透,当然,按教材的观点答题,不谈自己的观点,也不会影响成绩。第二十三章借款合同和信贷合同。从章名上看是两个合同,实际上还包括储蓄合同和结算合同。就借款合同和信贷合同的关系讲,本可以归为借款合同,教材之所以把它分开单列,主要是因信贷合同的出借人是国家专业银行、国家批准的其他金融机构和信用合作社,在贷款种类及职能上也有不同。借款合同有的民法教材上称消费借款合同。第二十四章财产租赁合同。这是一个适用范围很广的合同。教材上主要讲了它的概念、特征、权利、义务和责任,其中在租赁期间,出租人出卖租赁物和承租人转租租赁物的法律后果问题,据反映它是应试者容易忽略的问题。除此之外,该章还特别讲了房屋租赁合同、企业租赁合同。第二十五章承包经营合同。这个合同适用也很广泛,

种类也不少,但它们在权利、义务上有许多相同或近似的地方,限于篇幅,故本章只就数量最大的农村的承包经营合同作了研究。大体上有以下几方面的内容、概念、特征、种类,各自的权利、义务以及承包经营合同的转让,转包及其法律问题。第二十六章借用合同。借用合同在有的民法教材上称使用借贷合同,相对消费借贷合同而言,要注意两者之间的异同。第二十七章承揽合同。从章名上看,是一个合同,从内容上看,又包括建设工程承包合同(常称基本建设承揽合同)。从建设工程承包合同的性质讲,它也是承揽合同。只因“工程”事关百年大计,对其有特殊要求,故单独列出。当然它们之间有许多“共性”的问题,在学习时要注意联系起来学,但要更多地注意它们的“特殊性”。比如,在建设工程承包合同的订立中,又有建设勘察、设计合同的订立问题,建筑安装工程合同的订立问题,以及招标、投标、决标和它们各自的权利、义务,这些是同前述承揽合同所不同的。第二十八章中包括运送合同、保管合同、委托合同、信托合同和居间合同。为什么把它们合并在一章呢?这不单是为了减少章数,主要是因为它们都属于提供劳务型的合同。因此,学习这一章时,除了掌握它们各自的概念、特征、权利、义务外,还要注意它们之间的区别点。另外,在学习运送合同时,还要注意运送合同的种类和有关联运的问题。第二十九章技术合同。这是一个较新的合同(在我国《经济合同法》中称科技协作合同)。技术合同中又分技术开发合同、技术转让合同、技术服务合同和技术咨询合同。这些合同的标的,都属于脑力劳动范围,故它同其他类型的合同有所不同,宜分别记忆。第三十章出版合同。这章内容比较简单,但在学习时,对其中的某些问题要对照我国新颁布的《著作权法》。第三十一章合伙合同和联营合同。这一章中的内容清楚,这里只想说明一个问题,即本教材第一编里的第三章公民中有一节专门谈了个人合伙,在第四章法人中,也有专门一节讲了联营,这里又有合伙合同和联营合同,这是怎么回事?它们之间的关系是什么?前者是从主体角度阐述的,是确认个人合伙和联营的民事主体资格,后者是从合同角度研究的,是解决它们各自相互间的权利、义务关系的。无论是从主体角度阐述或者从合同角度研究,毕竟是同一个问题,它们的某些内容不可能没有重复,故在学习这一章时要和前者结合起来学。第三十二章保险合同。首先说明,我国实际生活中的具体保险种类,远远超过教材中提到的保险。该章仅就什么是保险、保险的分类,保险合同的订立、变更、恢复,当事人的

权利、义务的基本用语等基本知识,作了简要叙述。这一章中的概念、名词同其他章相比是较多的,专业性强,要注意它们的含义。

学习合同分论编,感到困难的是“数量多”、“不好记”、“易记错”。这是个实际问题,这么多合同,各有特征,它们之间又无逻辑的必然联系,记起来确实困难。困难是存在的,解决、至少减轻困难的办法,也是可摸索的。根据多年的摸索,虽然不能把“困难”化有为无,但可化多为少(减少记忆的数量)。我的作法是按它们的性质、特征的不同,把它们分为几类:将买卖合同(含互易合同)和赠与合同,归为转让财物所有权一类;将财产租赁合同(含房屋租赁合同和企业租赁合同)和承包经营合同、借用合同,归为转移财物使用权一类;将运送合同、保管合同、仓储保管合同、委托合同、信托合同、居间合同,归为提供劳务一类;将借贷合同、信贷合同、储蓄合同、结算合同,归为货币融通一类(因为它们都是以金钱(货币)为标的);科技合同和出版合同有一定关系,合伙合同和联营合同有一定交叉,可分别归为一类;最后,保险合同的“独立性”较大,不能归类,可单独学。在同一类合同中,选一个较典型的合同重点学,其他合同对照着学,找出它们共同性的问题,记其一即可,找出它们不同的特点,分别记。这种方法,读者如果感兴趣的话,不妨一试,并摸索,总结适合自己学习的更有效的学习方法。

第五编是知识产权。该编从民事法律关系讲,它的主体、内容、客体都有自己的特点;从民事权利讲,它包括人身权利和财产权利。在我国,知识产权是著作权、专利权、商标权、发现权、发明权和其他科技成果权的总称,它是人们对自己的创造性的智力活动成果依法享有的权利。智力活动没有取得成果,仅凭自己的知识,是不能享有知识产权的,基于此有的教材中称之为智力成果权。全编共有五章。第三十三章是知识产权概述,回答了它的概念,特征和保护的范围。第三十四章著作权,这一章的内容较丰富,要多下点功夫。除概念、内容外,还讲了邻接权;它的主体、客体及保护问题上,均有其特点。第三十五章是发明权、发现权和其他科技成果权,这是几个有联系又不相同的概念,需要分别了解,第三十六章专利权,第三十七章商标权,也要分别学习。

第六编是财产继承权。这一编共有四章,也可以说是四部分。一是就财产继承权总的面貌即概述性的问题进行了叙述;二是集中讲了有关法定继承问题;三是专门讲了有关遗嘱继承和遗赠问题;四是遗产处理及有关事

宜。在第三十八章财产继承权的概述中,要注意以下主要内容:什么是财产继承权,它的法律特征,其中提出了继承权主体是谁的主张;继承制度的本质,我国继承制度的性质和基本原则以及遗产的范围。关于遗产的范围问题,本来是简单明了的,无须深论,我国《继承法》对此作了具体规定,对此规定的必要性和实践中发生过的有关遗产范围方面的不同主张或意见,教材上作了有分析的阐明并提出了作者自己的观点。第三十九章法定继承中,除对什么是法定继承,它的特征,法定继承人的范围、顺序,结合我国《继承法》的规定进行了阐述外,还对代位继承、转继承和遗产分配原则等问题作了叙述。第四十章是遗嘱继承和遗赠。该章不仅对该两个问题进行了较全面的叙述,而且对遗赠扶养协议的概念、特征、性质作了阐述。在《继承法》中规定遗赠扶养协议,是我国《继承法》的一个特点。第四十一章是遗产的处理。这一章涉及的问题较多,虽不难理解,但易被忽视。继承开始的时间及确定继承开始时间的意义,就是一例。该章主要解决了下列五个问题:①“继承的开始”。在一般情况下,继承开始时并不立刻分割遗产,于是就有②“遗产的保管”;继承开始后,有的继承人接受遗产,有的放弃,有的虽很想接受,但因法律上的原因而丧失了继承权,于是就有③“继承权的接受、放弃和丧失;在分割遗产时,如果发现被继承人尚有债权、并入原遗产中即可,如果发现了债务,就需要有个规定,于是就有④“被继承人的债务的清偿”;如果出现了被继承人的遗产无人继承又无人受遗赠的情况怎么办?于是就有⑤“无人继承又无人受遗赠的遗产的归属”。

第七编是人身权,把人身权单列一编,是符合民法调整对象的要求。本编以前的各编内容,除民法总论外,都属民法调整对象的财产部分,本编则是民法调整对象的另一部分,即人身权部分。这一编内容的份量,虽不如财产部分大,但它同财产部分同样重要,不可偏废。人身权编共分两章。第四十二章主要解决了人身权的概念、特征和种类。在人身权的种类中,明确地把人身权分为人格权和身份权两大类。有一个问题在此稍加说明,即荣誉权在本章中列在身份权内,而有的教材把它列在人格权内。应试者如果遇到这个问题可注意两者的立论根据,提出自己的见解。如果手头没有持不同意见的教材,也不必花时间去另找一教材。第四十三章是民法对人身权的保护。本章针对人身权的特点,突出了民法对它的保护及保护方法和意义。为什么强调了“民法”对人身权的保护?因为,在我国对人身权的保护,

除民法外,还有刑法、行政法、治安管理处罚条例等。不过这里只讲民法对它的保护,绝不意味着只有民法才保护人身权。

最后,第八编是民事责任。就本编的内容讲,它分三大块:第一大块(即第四十四章)民事责任的一般原理。回答了民事责任的概念、特征、一般民事责任的构成要件、归责原则、免除责任的条件、承担责任的方式等重要问题;第二大块(即第四十五章)是违反合同的民事责任,简称违约责任。要注意区分违反合同行为的概念和违反合同民事责任的概念及它们的关系。第三大块(即第四十六章)侵权的民事责任。这一章不仅解决了什么是侵权行为、侵权的民事责任,还回答了特殊侵权行为的民事责任。特殊侵权行为的民事责任中,要注意它的几种表现,其中在产品责任中,有合同关系的产品责任和产品的侵权责任之分。

通过对民法学教材的通读,对其内容的全貌便有了初步了解,对各编,甚至各编各章之间的关系,也会有大体上的印象。民法总论的内容,的确是带有一般性的问题,它在其以后各编中,都有不同程度、不同角度的体现。比如,民法调整的对象是平等主体之间的财产关系和人身关系,其中财产关系在第二编至第六编中就得到了充分的反映(当然,第五编知识产权中也含有人身权的内容);而人身权关系则在第七编中得到集中反映。至于主体、民事法律行为、代理、诉讼时效,也都有明显反映。换句话说,第二编至第七编的内容,都是民法总论的具体体现。民事责任编的内容,是对违反财产关系、人身关系的民事义务时承担的责任,也是对受害人、受损失人的法律救济,带有“压阵”性的问题。

对教材全貌的了解,为进一步学习民法学打下了良好的基础。

二、逐编、逐章深入学

如果说第一遍是“粗读”的话,那么,这一遍就是“精读”。精读要求逐编、逐章、逐节分问题的学。这是一遍很重要的学习。提醒诸位,切莫用“跳跃式”的学习方法,前面学几章,跳过几章学后面的;切莫用“猜题式”的学习方法,自认为这部分“重要”便多学,那部分“不重要”便不学。这是不科学的,因而是不可靠的。我也建议诸位,在逐编、逐章、逐节的学习时,要特别注意每个问题的要点内容和要害文字。就拿“概念”来说,民法学的概念很多,对每一个概念都按教材的叙述,一字不漏地背下来,是很困难的,但对其要点内容和要害文字,一定要记住而且要记牢。比如,代理这个概念,必

须记住：①在代理权限内；②以被代理人的名义；③被代理人对代理人的代理行为承担责任等重点内容。即使有的概念要全文记住，其中也有需要特别记住的要害文字。比如，代位继承这个概念：被继承人的子女先于被继承人死亡，被继承人的子女的晚辈直系血亲有权继承其父母应继承的遗产份额中的“先”字，就是该概念中的一个要害文字，因“后”于或者“同时”死亡，均不发生代位继承问题。又如，第十八章合同的订立和履行中，有“要约”的概念。要约是订立合同的当事人一方向另一方发出的缔结合同的提议，其中“缔结合同”则为要害文字。舍此便不是要约，或者说不是这里讲的要约。再如，留置的概念是：按照合同的约定，一方占有对方的财产，对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的，占有人有权留置该财产，依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。从这个概念中可以看出，能够作为留置的财产，一定是“按照合同约定，一方占有对方的财产”（简称合法占有的财产），一方强行扣留对方的财产，或者对方以其他财产来作抵，均不是留置，因此，“按照合同约定，一方占有对方的财产”就是要害文字。有这样一个事例：某甲在某成衣店加工大衣一件，到期后，某甲去取大衣，仓忙中忘带加工费。可是又因故急用大衣，便商得某成衣店的同意，将手表留下，取走大衣，并约定第三天携款将手表取回。有人说，某成衣店将手表留下是取走大衣的留置。你说对吗？为什么？在买卖合同的概念中有卖方将财物交付给买方所有（即转移所有权）的字样，这也是要害文字。如此等等。

几乎所有的概念，都有其法律特征，这是学习民法学者不可稍微忽视的。某一概念的法律特征中，对概念的要点内容、要害文字都有表述，有的法律特征，几乎是概念内容的分解。比如前面提到的代理，就是一个很典型的例子。教材在代位继承概念的后面，虽未提它的法律特征字样，而是“应当注意以下各点”，但在所述的六点中，除了第三、第五两点属于解释性的外，其他四点：①被代位继承人必须是被继承人的子女，并且必须先于被继承人死亡或依法被宣告死亡，否则不发生代位继承问题；②代位继承人必须是被代位继承人的晚辈直系血亲，被代位继承人的旁系血亲或长辈直系血亲均无代位继承权；④代位继承人一般只能继承死去的父母应得的遗产份额；⑥代位继承只适用于法定继承而不适用于遗嘱继承。这四点实际上就是它的法律特征，概念中的要点内容，要害文字都包含在内。其他也有类

似情况,请自学者注意。

学习某一概念时,不仅要找出概念本身的要点内容、要害文字和法律特征,还要十分注意严格区分同它相近或有联系的、但不相同的概念,以免在作答时发生张冠李戴、相互交错的现象。当然,如果前一问题即概念本身的要点内容、要害文字和特征,解决得很好,后一问题一般也不会发生,但据管见,仍有必要从另一角度重新提出,以便引起注意。现举例数例:①信托合同和委托合同。它们最主要的一个区别是,以谁的名义办理委托事务。大家知道,委托合同是以委托人的名义和费用办理委托事务,而信托合同则是信托人根据委托人的委托以自己的名义为委托人办理委托事务,显然,“以谁的名义”办理委托事务,决不能张冠李戴。②诉讼时效的中止和诉讼时效的中断,这两个概念应当说是十分清楚且不难理解,但在作答时把“中止”的事由答成“中断”的事由者有之。相反,把“中断”的事由答成“中止”的事由者也不少见;本来,从中止的原因消除之日起,“诉讼时效期间继续计算”,却答成“重新计算”,反之,把从中断时起,诉讼时效期间重新计算,答成“继续计算”;至于漏答“中止事由发生在诉讼时效期间的最后6个月内,始发生诉讼时效中止的法律后果”的考生,更不乏其人。③代位继承和转继承。它们的区别,前者是“被继承人的子女先于被继承人死亡”,而后者是“继承人在被继承人死亡之后,遗产分割之前而死亡”,对于“先死”、“后死”的问题,也有答错的。④遗赠和遗赠扶养协议,实践中也有分不清或分不太清的,甚至连什么是遗赠扶养协议也搞不清(当然,这是属于漏学而不是学而未分清)。⑤购销结合合同和互易合同,常发生分不清现象。的确,两者确有近似之处,但它们不是一个合同。前者实际上是两个买卖订在一个合同里,是一个合同,不是两个合同并在一起,即“购”的同时有“销”,“销”的同时有“购”;后者(互易合同)也是一个合同,是一个“买卖”,但它是以“物”易“物”,不通过货币作为媒介,既不是“购”中有“销”,也不“销”中有“购”。

以上的中心意思,是提醒读者在学习民法学中的概念时,既要了解它的内容,又要掌握它的法律特征;在了解它的内容时,既要着重掌握它的要点内容和要害文字,又要十分注意它与相近或有联系的概念的严格区别。这一部分内容掌握了,可以说是掌握了民法学的“基本功”,有了比较扎实的功底,对正确作答名词解释、判断正误、单项选择、多项选择、简答问题,以至案例分析,都会取得满意或比较满意的效果。