

成人高等学校专升本招生全国统一考试教材

民法应试教程

李显冬 著

中国政法大学出版社

中国人民大学法学院法学专业本科学生必修课程——民法总论

民法应试教程

王利军 著

中国政法大学出版社

成人高等学校专升本招生全国统一考试教材

民法应试教程

李显冬 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法应试教程/李显冬著. —北京:中国政法大学出版社, 2002. 12
ISBN 7-5620-2283-6

I. 民… II. 李… III. 民法-中国-成人教育:高等教育-升学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 106370 号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 39.75 印张 755 千字
2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-2283-6/D·2243
印数:0 001-6 000 定价:36.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 编 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

自序

从1979年我第一次跨入政法学院的大门算起，接触民法至今已20年有余了；而从我大学毕业走上讲台开始讲授民法算起，到现在也已将近20年了！

作为一名民法教师，我深深感到，民法的确是一门值得将一生奉献给她的博大精深的学问。

特别是作为国家访问学者到加拿大进行了两年的比较研究之后，自己也说不清是怎样开始陷身于各种民法课程的讲授，以致被冠以了一个“民法讲课机器”的雅号。

在自己也数不清的一轮又一轮的重复民法的理论体系之后，虽然体力上的消耗已经达到了人的本能的极限，奇怪的是，正像江平老师说过的那样，似乎在民法的讲授之中才找到了人生的乐趣。对我这样一个快30岁才上大学，快40岁才上研究生，40多岁才出国留学的赶末班车的迟到者而言，转眼已到了“知天命之年”，才感悟到：

民法的“博大精深”就在于其理论体系的完整性。民法理论的学习也罢，民法理论的考试也罢，其实都离不开构成其完美体系的那些基本要素，即通常我们所谓理论要点，亦即“基本概念、基本制度和基本理论”的“三基”。这也是本书所要阐述的重点。

几乎每一次授课之后，都有学生要来提出请求，询问我的讲稿是否能提供给他们复习中参考。我也知道，一个称职的老师的确有义务写出一套具有自己特色的讲义，以供听课学生在学习中使用。而使自己深感汗颜的却是，目前的此种体制使自己这样授课多年的中青年教师也难以做到每个人都能向学生提供具有自己特色的讲义。

所以，在这样一种使命感的驱使下，我抱着总结自己20年来学习和讲授民法的一点感受的想法，根据自己那份改得已不成样子的讲稿，在吸收近年来各种民法学教科书的研究成果的基础上整理成了这本书，以供用作成人高等学校专升本招生全国统一考试教材。当然，其他的本科生、参加司法考试的同志，以及准备考研的同学，同样可以将其用作把握民法理论要点的教材。

本书的出发点是想让同学们在把握民法理论体系时，能有一个简洁、通俗、

易于记忆又较为系统全面的理论要“点”。我自己以为，实际上我在这本概要中真正所能做出自己特色的，仅仅是在当了许多年教师之后，再老老实实在地做一回学生，站到学生的立场上，按学生的要求，将如此之多的大师们的教程，只采其大旨，搞成概要。

有位欧洲的法学家说过，法律的本质源于正常的共同观念，所以其必然能为普通的人所充分了解，但是把法律的基本要素，对一般人作简洁明了的解释，给予一种准确无误的说明，却并非一件容易的事情。我深感自己才疏学浅，故本书的不足之处，只能留给再版时予以补正了。

最后需要说明的是，由于自己参与编写的全国专升本民法考试大纲已多年没有大的变化，而随着物权法特别是民法典的即将颁行，其体系上业已需要一些改动，以自己积累多年的一些讲授经验为基础，为了解决两者衔接问题，我在保持现有大纲体系的基础上，对章节编目下了很大的功夫，以突出各类大小标题的办法，显现民法的基本理论要点，便于初学者把握与记忆。

总之，目的只有一个，就是一切为了同学们在复习民法的过程中能看得懂、记得住、用得上，更方便和快捷，并能节约时间。

参加本书资料的收集和整理工作的有：高海玲、李惠霞、朱斌、高晓玲、谢玉妮、祁建平、呼青玉、董维平等同志。他们均为本书的最终完稿付出了自己的劳动，特此致谢。

李显冬

2002年9月18日

于北京昌平军都山下中国政法大学

目 录

第一章 民法概述	(1)
第一节 民法的概念与特征.....	(1)
第二节 民法的渊源及其适用范围.....	(3)
第三节 民法与商品经济.....	(5)
第二章 民事法律关系	(11)
第一节 民事法律关系的概述	(11)
第二节 民事法律关系的要素	(12)
第三节 民事权利与义务	(13)
第四节 民事法律事实	(18)
第三章 自然人	(21)
第一节 自然人的概述	(21)
第二节 民事权利能力	(23)
第三节 民事行为能力	(26)
第四节 宣告失踪	(30)
第五节 宣告死亡	(32)
第六节 监护	(36)
第七节 个体工商户	(41)
第八节 农村承包经营户	(43)
第九节 合伙	(45)
第四章 法人	(55)
第一节 法人的概念与本质	(55)
第二节 法人的分类	(57)
第三节 法人的民事能力	(59)
第四节 法人的机关与法人的民事责任	(62)
第五节 法人的设立、变更与终止	(65)
第五章 民事法律行为	(70)
第一节 民事法律行为的理论体系	(70)

第二节	民事法律行为的分类	(73)
第三节	民事行为的成立与法律行为的生效	(77)
第四节	附条件与附期限的法律行为	(81)
第五节	民事法律行为的形式要件	(85)
第六节	无效民事行为	(87)
第七节	可撤销、可变更及效力待定的民事法律行为	(92)
第六章	代理	(98)
第一节	代理的概述	(98)
第二节	代理的分类	(101)
第三节	代理权及其行使	(104)
第四节	无权代理	(108)
第五节	表见代理	(111)
第六节	代理权的终止	(114)
第七章	诉讼时效	(116)
第一节	时效的概念和意义	(116)
第二节	诉讼时效的种类	(120)
第三节	诉讼时效的开始	(123)
第四节	诉讼时效的中断	(124)
第五节	诉讼时效的中止	(126)
第六节	诉讼时效的延长	(129)
第七节	期限	(129)
第八章	人身权	(132)
第一节	人身权概述	(132)
第二节	人格权	(135)
第三节	身份权	(146)
第九章	物权概述	(150)
第一节	物权的客体——物	(150)
第二节	物权的概念、本质及其法律特征	(155)
第三节	物权法的基本原则	(159)
第四节	物权的分类	(161)
第五节	物权变动与物权行为	(167)
第六节	占有	(169)
第十章	所有权	(176)
第一节	所有权的概述	(176)

第二节	所有权的法律特征	(178)
第三节	所有权的权能	(179)
第四节	所有权的取得与消灭	(182)
第五节	所有权的请求权	(185)
第六节	共有	(188)
第十一章	用益物权	(193)
第一节	我国目前法律规定的用益物权	(193)
第二节	国有企业经营权	(194)
第三节	农村承包经营权	(196)
第四节	城镇国有土地使用权	(199)
第五节	自然资源的使用经营权	(201)
第六节	宅基地使用权	(203)
第七节	采矿权	(204)
第八节	相邻关系	(205)
第十二章	担保物权	(210)
第一节	担保的概述	(210)
第二节	抵押权	(211)
第三节	质押权	(221)
第四节	留置权	(226)
第十三章	债权概述	(230)
第一节	债的概念和特征	(230)
第二节	债的分类	(232)
第三节	债的发生根据	(236)
第四节	债的变更	(239)
第五节	债的消灭	(248)
第十四章	债的担保与保全	(255)
第一节	债的保全	(255)
第二节	债的特殊担保	(259)
第三节	保证	(261)
第四节	定金	(268)
第十五章	合同法的一般原理	(271)
第一节	合同的概念和特征	(271)
第二节	合同的种类	(273)
第三节	合同的订立	(275)

第四节	合同的履行	(282)
第五节	合同的权利义务终止	(285)
第十六章	合同分论	(291)
第一节	转移财产权的合同	(291)
第二节	完成工作交付成果的合同	(303)
第三节	提供劳务的合同	(306)
第四节	技术合同	(314)
第十七章	知识产权概述	(319)
第一节	知识产权概述	(319)
第二节	商标与商标法的概述	(324)
第三节	专利权与专利法概述	(327)
第四节	著作权的概述	(331)
第十八章	商标法	(332)
第一节	商标的种类	(332)
第二节	商标权的取得	(334)
第三节	商标权人的权利和义务	(339)
第四节	商标权的争议、撤销和注销	(341)
第五节	商标权的保护和商标侵权的法律责任	(343)
第十九章	专利权	(345)
第一节	专利权的主体	(345)
第二节	专利权的客体	(347)
第三节	授予专利的程序	(351)
第四节	专利权人的权利和义务	(354)
第五节	专利权的保护和专利侵权的法律责任	(357)
第二十章	著作权法	(361)
第一节	著作权的主体	(361)
第二节	著作权的客体	(365)
第三节	著作权的内容	(371)
第四节	著作权的产生	(373)
第五节	著作权的限制	(373)
第六节	邻接权	(378)
第七节	著作权的保护	(380)
第二十一章	继承	(383)
第一节	我国继承法的基本原则	(383)

第二节 遗产的概念和范围	(385)
第三节 继承权的行使和丧失	(387)
第四节 法定继承	(389)
第五节 遗嘱继承	(395)
第六节 遗产的处理	(399)
第二十二章 民事责任	(405)
第一节 损害赔偿的民事责任与侵权行为	(405)
第二节 一般侵权行为的构成要件	(407)
第三节 侵权行为的归责原则	(413)
第四节 抗辩事由	(416)
第五节 特殊侵权行为	(419)
第六节 违约责任	(424)
附录 1. 专科起点升本科民法复习考试大纲	(431)
附录 2. 民法试卷结构	(454)
附录 3. 民法标准样卷	(455)
附录 4. 民法应试习题	(462)
第一部分 民法总论习题	(462)
一、单项选择题	(462)
二、填空题	(472)
三、参考答案	(476)
第二部分 民法物权习题	(476)
一、单项选择题	(476)
二、填空题	(484)
三、案例分析题	(490)
四、参考答案	(501)
第三部分 民法债权习题	(506)
一、单项选择题	(506)
二、填空题	(514)
三、案例分析题	(520)
四、参考答案	(525)
第四部分 担保法习题	(528)
一、单项选择题	(528)
二、填空题	(532)
三、案例分析题	(533)

四、参考答案	(535)
第五部分 合同法习题	(538)
一、单项选择题	(538)
二、填空题	(550)
三、案例分析题	(552)
四、参考答案	(573)
第六部分 知识产权法习题	(586)
一、单项选择题	(586)
二、填空题	(594)
三、案例分析题	(600)
四、参考答案	(605)
第七部分 婚姻法习题	(608)
一、单项选择题	(608)
二、填空题	(612)
三、案例分析题	(614)
四、参考答案	(616)
第八部分 继承法习题	(617)
一、单项选择题	(617)
二、填空题	(622)
三、案例分析题	(624)
四、参考答案	(625)

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和特征

一、民法的概念

所谓民法，就是调整平等的民事主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

《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。”公民，确切地说是自然人，与法人都是平等的民事主体。

二、民法的调整对象及其基本特征

民法作为一个传统的独立法律部门，有着不同于其他法律部门的特定的调整对象。

民法的调整对象是作为平等民事主体的自然人、法人以及非法人团体之间的财产关系和人身关系。

（一）民法调整的是平等主体之间的关系

主体的法律地位是否平等，是确定民法的调整范围的标准。所谓平等主体之间的关系，就是强调双方在进行民事活动的时候，地位应是平等的。也就是说，双方是在平等基础上产生的关系。这种关系其实就是指商品交换关系，亦即所谓横向的经济关系。显然，作为民法基本内容的主体制度、所有权制度和债的制度，就是反映了实现商品交换的三个必要前提：即任何商品交换，首先要有商品的监护人；其次，交换双方要承认对方是商品的所有者；最后，商品交换只能是双方共同一致的意志行为。

由于我国民法的调整对象从本质上说，其主导的方面就是商品经济关系，因此从某种意义上说，民法其实就是国家以强制力来保障商品经济正常运作的最一般的社会行为规则。

(二) 民法调整的关系表现为民事权利和民事义务关系

所谓用民法来调整,就是指民法从法律上对商品交换的双方当事人的权利和义务作出了一种明确的规定。法律对各种社会关系的调整,都是通过规定人们一定的权利和义务来实现的,所以当人们侵害了法律规定的权利或者拒绝履行法定义务时,就得承担相应的法律责任。民法当然也必须通过明确各种权利和义务来规制人与人之间的财产关系和人身关系的内容,因此人们常说,民法的核心内容就是各种民事权利和民事义务。以权利为核心,将其义务和责任结合在一起,使正常的民事活动受到法律的保护,非经合法程序并基于社会公共利益的目的,不得对民事权利予以限制,这就是民法调整的最大特点。

所以人们常说,民法从某种意义上来看,其实它就是一部权利法。

(三) 民法所调整的主要是财产关系,但也包括一些人身关系

民法调整的财产关系,就是所谓经济关系。确切地说,是具有经济内容的社会关系,即人们在社会生活和生产中,因对财产的占有、支配、交换和分配而发生的社会关系。因此马克思说过,财产关系“只是生产关系的法律用语”罢了。民法所调整的是人们的有意识的经济活动所形成的具体经济关系。民法通过对财产归属和财产流转关系的调整,保护当事人的合法财产权利,维护社会经济秩序,促进了社会的发展和进步。而所谓人身关系是指那些与特定的民事主体的人格和身份不可分离,并以与此相关的利益为客体而产生或存在的那些社会关系。

(四) 民法是指民事法律规范的总称

民法有着各种具体的表现形式,其作为民事法律规范的总称又可分为实质意义上的民法与形式意义上的民法。

1. 实质意义上的民法

(1) 狭义的实质意义上的民法。在传统民法中就是指商法典以外的私法。

(2) 广义的实质意义上的民法。它是指所有的调整平等民事主体之间的法律规范的总和,主要强调其包括了各种特别法。在我国历来实行“民商合一”的立法体制的情况下,所谓“实质意义上的民法”一般都是在广义上来使用的。

2. 形式意义上的民法

它是指通过法典形式表现出来的,而且被称之为“民法”的成文法。在我国民法典制定之前,所谓形式意义上的民法,一般只能是指《民法通则》,当然在广义上使用时也还包括了《合同法》、《担保法》、《婚姻法》、《继承法》等单行法律。

1986年4月12日六届人大四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》,是在20世纪80年代中期经济体制改革刚起步,制定完整的民法典的条件还不成熟条件下,将那些急需的成熟的部分删繁就简,而颁行的。其不同于其他体系完整

的民法典，突破了传统的民法模式，不受总则和分则的限制，仅就民法最基本的问题统一作了规定，把总则和分则贯通起来，故称“通则”。

《民法通则》在体例上的独到之处，还在于其被赋予了民事基本法的性质和地位，是统帅一切民事单行法，适用于一切民事单行法所要调整的社会关系，被视为通用之规则。当然《民法通则》只能作一种原则性的规定，因而《民法通则》所规定的基本制度，还需通过单行法和特别法不断加以具体化。这也正是我国民事立法的统一性和灵活性有机结合的具体体现。

第二节 民法的渊源及其适用范围

一、我国民法的渊源

所谓民法的渊源一般是指民事法律规范借以表现和存在的形式。即根据民法的效力来源所划分的民法的不同表现形式，其包括制定法、判例、习惯及法理。

二、民法渊源的种类

(一) 制定法

1. 宪法

作为民法渊源的制定法首先是宪法，宪法中调整民事法律关系的部分，不仅可以作为我国民法的直接的渊源，而且是我国民事立法的法律依据。

2. 基本法

大陆法系民事法律规范的体系化的表现就是民法典。在我国民法典编纂完成以前，作为民事基本法的就只能是《民法通则》。

3. 民事单行法与民事特别法

各种民事单行法诸如《合同法》、《婚姻法》、《继承法》、《担保法》等无疑均是广义的实质意义上的民法的重要组成部分。针对特定的民事主体，或特定的民事法律关系的客体，综合各种法律规范而调整特定经济领域内的社会关系的诸如《商标法》、《专利法》以及《著作权法》，还有《合伙企业法》、《土地法》、《草原法》、《森林法》等等中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，即规范特别事项的民事特别法，同样属于广义的实质意义上的民法。

4. 国务院和有关部委的行政性法规

国务院和有关部委行政法规中的民事法律规范被称为“制定法中的准法律”。

5. 最高人民法院的司法解释

最高人民法院作为国家最高审判机关，基于宪法授予其的司法解释权，在总结审判经验基础上所作出的有关民事司法审判指导性的文件，依我国传统，也具

有准法律的性质。

6. 地方性的法规

地方性法律规定、民族区域自治条例和单行条例中的民事法律规范，当然在其有效的行政区划范围内也都是广义的民法。

(二) 国家认可的习惯

由于成文法具有滞后性，而社会生活又是不断发展变化的，难以及时在成文法中得以反映，因此即使在大陆法系国家同样也有肯认习惯法的必要。一般认为，所谓习惯即人类社会生活中自发形成的行为规则。我国法律对习惯的效力并未作一般规定，经具体法律文件认可的习惯也不多，但从法理上说，法律没有规定即可依习惯。当然，各地所存在的许多民事习惯，只有在不违背公共秩序和善良风俗的前提下，经国家认可，才会被视为是民法的渊源。

(三) 判例和法理

我国现行法并未明文规定判例制度，故判例在我国目前并无法律拘束力。我国法律目前也没有规定所谓法理，即法律的原理或做为通说的法律学说，可以是民法的渊源，但判例尤其是最高人民法院的判例，与法理一起，显然对司法实践起着不可忽视的影响作用和制约，特别在法官裁决案件时更是如此。

三、民法的解释与适用

(一) 民法的解释与类推适用

1. 法律适用的逻辑模式

民法的适用是特指司法机关应用民事法律规范解决具体案件的活动。凡民事关系，民法和其他特别法都有规定的，要优先适用特别法的规定，民法和特别法均无规定时；可以适用习惯；既无法律规定又无习惯时，可适用公认的法理。

特别应当注意的是，传统民法理论在法律适用时的逻辑模式是：以一个完全的法条构成其逻辑推理的大前提；将特定的具体案件事实归属于法条构成要件的过程，构成逻辑推理的小前提；最后的判决则就是基于被陈述的案件事实与供适用的法律规范的构成要件相符合的逻辑推理的推导判断结论，被赋予了具体的法律效果。

2. 民法的解释

由于多数民法的法条并不那么完整，还得再辅以不确定的概念或者填补性的标准予以完善，故在法律适用的过程中，对认为有疑义的民法渊源即需加以某种可被理解的澄清，用以探求真实含义，确定其内容，此即所谓民法的解释。

(1) 司法解释。发生在法律适用过程之中，为适用法律而进行的法律解释，由于其决定权通常是掌握在法官的手中，故被称之为司法解释。不过广义上的民法解释还包括了立法解释和学理解释。

(2) 立法解释。指立法者对有争议的法律依立法程序所作的有权解释。

(3) 学理解释。学者依据法学理论或学说见解来阐明法律规范的并无法律拘束力的任意解释即所谓学理解释。它是一种无权解释。

(二) 民法的适用范围

民法的适用范围，亦被称为民法的效力，就是指在什么时间、什么地点、对什么人可以适用有关的民事法律规范。

1. 民法在时间上的效力

所谓民法在时间上的效力即是指特定的民事法律规范在什么时间内有效的问题。对于民法法律规范在什么时间可以被适用的问题，主要有两条原则：

(1) “法律不溯及既往”的原则。所有的民事法律规范只适应于其生效以后的事项，对法律生效前业已发生的事项，并不适用。

(2) “新法改废旧法”的原则。即指在新法颁行后，凡针对同一事项的有关旧法即使没有明令废止，也当然不再具有法律上的拘束力。

2. 民法在空间上的效力

所谓民法在空间上的效力就是指，民法适用于什么地域内的民事法律关系的问题。我国的民法对在中华人民共和国领土、领空、领海以及根据国际法视为我国领域的一切地方的民事活动均适用，当然法律另有规定的除外。

3. 民法对人的效力

所谓对人的效力就是指，民法对哪些人适用的问题。我国民法既采用“属人主义”又采取“属地主义”，不仅适用于所有的具有中国国籍的民事主体，而且适用于所有在中国境内从事民事活动的民事主体，当然法律另有规定者除外。

第三节 民法与商品经济

一、民法的历史沿革及其在中国的发展

民法的产生和商品交换的发展有直接的关系，它是反映市场经济基础的上层建筑。恩格斯就说过：“在社会发展的某个很早的阶段，产生了这样一种需要，把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来，设法使每个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来变成了法律。”人们在商品交换的经济生活中必须要有这种共同规则，就发展成为了所谓的民法。所以，民法作为调整商品经济生活的最一般的行为规则，是调整商品经济、促进商品经济发展的法律保障。

民法作为一个以法典为其主要表现形式的部门法，是在罗马法的基础上逐渐