

21世纪

法学系列教材配套辅导用书

民法练习题集

(第五版)

主编 王 轶

 中国人民大学出版社

21 世纪法学系列教材配套辅导用书

民法练习题集

(第五版)

主 编	王 轶		
撰稿人	王 轶	王 瑛	关淑芳
	董文军	李燕霄	王 雷
	王子健	李陈婷	于 雷
	郝 金	沈 宁	谢 飘
	蔡蔚然	任九岱	李长春

中国人民大学出版社

· 北京 ·

编写说明

面对高等法学教育中的种种现象，我们感到困惑，也产生了很多的忧虑：十年前的时候，法学专业是所谓的“热门专业”之一，现在的热门专业排行榜早已不见了“法学”的踪影；法学本来是很“专业”的专业，但在日前法学专业毕业的学生求职的时候，很多用人单位感觉法学学生似乎最没有专业；很多学生学了四年的法学专业，知道了很多法律上的专业名词，在被问到一个个案子如何处理的时候，可以侃侃而谈、头头是道，满口专业词汇；甚至德国如何规定、美国有某个新鲜的理论，但是就是不知道中国怎么规定，这个发生在中国的案子究竟该如何解决；等等。这种现象似乎可以称为“专业教育的非专业化”。2005年贺卫方教授在网上宣布停止招收研究生，就是针对现在考研过于注重公共课程、不注重学生对于专业的喜好这种现象而进行的挑战。法学教育中出现的这些现象，可能与整个大的教育背景有关。很多文科的学生进入大学后，“一半时间在学外语，一半时间在游戏”。因为文科的期末考试都比较简单，学生混个学分顺利毕业是不成问题的，很多学生对专业的学习都是考试前一个月甚至一个星期前死记硬背对付考试，所以有人戏称，有些文科学生大学四年实际上是学了八个月甚至更少。我们在抨击应试教育而强调素质教育的时候，却把专业教育给“晾”了。这种“不专”的现象，已经引起了很多法学教育工作者和从业者的忧虑和不安，长此以往，不仅对我们的法学专业学生会造成不利影响，极而言之，可能对我国的法学教育造成戕害。因此，我们建议，法科的学生还是应该学好专业，把这个专业性很强的专业修炼成自己的看家本领，从而能够以专业而谋得生存、谋得尊重。

大学生也做练习？可能有人尤其是一些文科的学生会带着嘲讽的口吻反问。理工科的大学生在学的过程中做练习、做实验，都是很平常的事情，但是在文科的学校、院系，做练习似乎成了稀奇的事情，有的大学生也因此感到了大学与中学的“根本不同”。但是，我们专门为法学专业的学生组织编写了这套“练习题集”，就是主张法学学生在平时学习的时候也应当同步进行练习自测。这个设想就是基于以上的疑惑和忧虑而来的。我们希望，通过同步练习，帮助和促使同学们切实地掌握本学科的知识，熟悉我国现行法的规定，并对一些学术前沿问题有所了解。说得大一点，我们要为法学教育的“专业教育”作出一点努力。

具体来说，这套书希望达到以下目的：

1. 帮助学生系统掌握本学科知识。修完一门课程，并不是拿到学分了事，要真正掌握本学科的一些“门道”，至少要完成入门的工夫吧。这套“练习题集”设计了“知识逻辑图”栏目，详细勾画了一章内容不同知识点之间的逻辑关系。设计了各种题型的自测题，突出了重点，提供了详细精辟的答案分析，不仅可以开阔学生的眼界，帮助同学们了解不同类型考题的不同形态，掌握其解题方法，而且可以培养和增强学生的适应能力。除



了每章的自测题外，全书还专门设计了三套综合测试题，同学们可以在学完本门课程后自己测验一下学习的效果。

2. 帮助学生通过国家司法考试。法学专业的学生系统学习四年过后，通过国家司法考试应当是顺理成章和轻而易举的事情，事实上，情况不是这样，只能表明某些同学平时的专业学习还浮在表面。这套“练习题集”从历年国家司法考试（律师资格考试）的试题中精选了部分经典的试题，帮助学生了解司法考试的难度、角度和形式，并进行有针对性的学习和复习。

3. 帮助学生准备考研。一方面从一些法学名校（如中国人民大学、北京大学、中国政法大学等）历年考研试题中精选了部分试题，另外，这套书专门设计了一个“论述题与深度思考题”栏目，以拓展学生学术视野，对考研的同学掌握论述题的答题方法和技巧亦有较大帮助。

我们的思路可归纳为：通过似乎回到“应试教育”模式、进行同步练习这样一种“俗”的方式，来达到我们强化“专业教育”的大而不俗的目的。

这套“练习题集”一共包括 14 本，对应着 14 门法学核心课程，是“21 世纪法学系列教材”的配套辅导用书。不得不提的是，“21 世纪法学系列教材”自 2000 年出版以来，被全国众多法律院校师生选用，有的教材比如王利明教授的《民法》印销数量已经达到了 30 万册之巨，14 门核心课的教材平均印销量也在 10 万册以上。10 万册书背后就是 10 万位甚至更多的读者。这么多读者的厚爱与支持，让我们感到责任重大。我们唯有不断提高服务来作为回报！“21 世纪法学系列教材”目前已经有了核心课教材、核心课教学参考书、选修课教材、案例分析教材、双语教材等多个子系列，共 80 余种，现在又增加了这套“练习题集”。这么多品种，目的就是一个：为了让使用我们教材的老师、同学有更多的选择，能够满足老师、同学们更多的需求。我们希望，这套大型的“21 世纪法学系列教材”能够不断补充、完善，让使用这套教材的老师、同学们满意，也为我们国家的法学“专业教育”作出自己应有的努力！

编者

2006 年 2 月

缩略语表

全 称	简 称
《中华人民共和国宪法》	《宪法》
《中华人民共和国民法通则》	《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）》	《民法通则意见》
《中华人民共和国民法总则》	《民法总则》
《中华人民共和国物权法》	《物权法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》	《物权法解释（一）》
《中华人民共和国侵权责任法》	《侵权责任法》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》	《合同法解释（一）》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》	《合同法解释（二）》
《中华人民共和国担保法》	《担保法》
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》	《担保法解释》
《中华人民共和国婚姻法》	《婚姻法》
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）》	《婚姻法解释（一）》
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）》	《婚姻法解释（二）》
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（三）》	《婚姻法解释（三）》
《中华人民共和国继承法》	《继承法》
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》	《继承法意见》
《中华人民共和国公司法》	《公司法》
《中华人民共和国合伙企业法》	《合伙企业法》
《中华人民共和国道路交通安全法》	《道路交通安全法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》
《中华人民共和国反不正当竞争法》	《反不正当竞争法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国城市房地产管理法》	《城市房地产管理法》
最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》	《建筑物区分所有权司法解释》
最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》	《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》
《中华人民共和国农村土地承包法》	《农村土地承包法》
《中华人民共和国土地管理法》	《土地管理法》
最高人民法院《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》	《商品房买卖合同解释》

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	3
第二章 民法的基本原则	11
第三章 民事法律关系	18
第四章 自然人	27
第五章 法人	39
第六章 非法人组织	53
第七章 民事权利	63
第八章 物	75
第九章 民事法律行为	81
第十章 代理	97
第十一章 期限与诉讼时效	108

第二编 人身权

第十二章 人身权概述	121
第十三章 一般人格权	125
第十四章 具体人格权	129
第十五章 人格权的保护	136

第三编 物权

第十六章 物权概述	145
第十七章 物权变动	157
第十八章 财产所有权	168
第十九章 建筑物区分所有权制度	181
第二十章 相邻关系	187
第二十一章 共有	192



第二十二章	用益物权	201
第二十三章	担保物权	211
第二十四章	占有	235

第四编 债权总论

第二十五章	债的概述	243
第二十六章	债的履行	253
第二十七章	债的保全和担保	268
第二十八章	债的移转和消灭	293

第五编 债权分论

第二十九章	合同概述	309
第三十章	合同的订立	318
第三十一章	合同的内容与形式	337
第三十二章	合同的变更和解除	343
第三十三章	违约责任	354
第三十四章	合同分则	361
第三十五章	不当得利之债	400
第三十六章	无因管理之债	406

第六编 继承权

第三十七章	继承权概述	415
第三十八章	法定继承	418
第三十九章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	427
第四十章	继承程序	437

第七编 侵权责任

第四十一章	侵权责任	445
综合测试题（一）	481
综合测试题（二）	493
综合测试题（三）	510



第一编
民法总论

MINFA
ZONGLUN

第一章 民法概述



知识逻辑图

民法概念

我国民法的调查对象 { 民法调整平等主体之间的财产关系
民法调整人身关系

民法的特点 { 民法是权利法
民法的内容主要是私法
民法主要是实体法
民法具有一定程度的任意性
民法强调平等协商和等价有偿原则

民法与邻近法律部门的区别：民法与经济法，与行政法，与劳动法，与婚姻法，与商法

民法的体系：主体制度、物权制度、债与合同制度、人格权制度、知识产权制度、侵权责任制度、财产继承制度

民法的渊源：宪法、民事法律、国务院发布的行政法规、最高人民法院的司法解释、地方性法规、自治条例、单行条例、规章、国际条约和国际惯例、不违背公序良俗的习惯

民法的适用范围：时间上的适用范围、空间上的适用范围、对人的适用范围

我国民法的历史发展



名词解释

1. 民法
2. 人身关系
3. 财产关系
4. 民法的渊源
5. 商法
6. 民法的体系

选择题

(一) 单项选择题

1. “民法”一词来源于()。
A. 查士丁尼《民法大全》
B. 《拿破仑市民法典》
C. 罗马法的市民法
D. 罗马法的万民法

2. 形式意义的民法是指()。
A. 学者所著民法全书
B. 最高人民法院关于民法的司法解释
C. 法律出版社出版的民事法律法规汇编
D. 立法机关经立法程序系统编纂的民法典
3. 1900年《德国民法典》的编纂体例是()。
A. 人法、物法、诉讼法
B. 总则、物权、债权、亲属、继承
C. 总则、债权、物权、亲属、继承
D. 人法、财产法、财产权取得法
4. 下列社会关系中，应由民法调整的是()。
A. 某国有企业和其职工形成的劳动合同关系
B. 甲男和乙女之间的恋爱关系
C. 专利局对李某发明专利予以宣告无效
D. 甲、乙两村对某块土地的所有权归属发生争议
5. 民法调整的财产流转关系的特点是()。
A. 非营利无偿的
B. 营利性有偿的



- C. 大部分是营利性的，一般是有偿的
 D. 全部为营利性，一般为有偿的
6. 下列可以作为我国民法渊源的是()。
 A. 知名专家学说 B. 判例
 C. 法理 D. 司法解释
7. 下列领域内发生的民事关系不应该适用我国民法调整的是()。
 A. 公海上航行的中国籍货轮
 B. 飞往伦敦的中国籍客机
 C. 中国驻日本大使馆
 D. 中国开往鹿特丹的国际列车
8. 下列哪一个选项属于“私法”范畴?
 () (考研)
 A. 行政法 B. 组织法
 C. 婚姻家庭法 D. 刑法，程序法
9. 简单商品生产时期民法最典型的代表是()。
 A. 法国民法典 B. 德国民法典
 C. 日本民法典 D. 罗马法

(二) 多项选择题

1. 查士丁尼《民法大全》在罗马法典编纂方面最富成效和影响力，该《民法大全》由哪几部分组成?()
 A. 查士丁尼法典 B. 学说汇纂
 C. 法学阶梯 D. 查士丁尼新律
2. 关于形式意义上的民法和实质意义上的民法，下列说法正确的是()。
 A. 从法律发展史上看，先有实质意义上的民法，后有形式意义上的民法
 B. 现代社会，各国既有实质意义上的民法，又有形式意义上的民法
 C. 形式意义上的民法能涵盖民事生活全部，有形式意义上的民法就不需要实质意义的民法
 D. 实质意义上的民法不能否认形式意义上的民法，后者可以对前者归纳整理并予以体系化
3. 下列财产关系中属于民法调整的有()。
 A. 借用关系 B. 税收关系
 C. 买卖关系 D. 继承关系
4. 下列社会关系属于我国民法调整的人格关

- 系的是()。
 A. 名誉权 B. 肖像权
 C. 生命权 D. 监护权
5. 民法调整的财产流转关系的特点有()。
 A. 皆为交易性财产关系
 B. 其重心为交易关系
 C. 大部分为有偿的
 D. 全部是有偿的
6. 对于民法调整的人身关系和财产关系，下列说法不正确的是()。
 A. 人身关系都具有固有性
 B. 等价有偿原则不适用于人身关系
 C. 侵害人身利益的情形下刑罚保护手段更严厉，所以可以代替民法保护手段
 D. 人身关系具有非财产性，所以与财产关系没有联系
7. 下列社会关系属于民法调整的是()。
 A. 个体工商户中工作的劳动者和该个体工商户户主形成的雇佣合同关系
 B. 两个自然人之间订立的电视机买卖合同关系
 C. 甲男和乙女缔结的婚姻关系
 D. 甲税务机关与自然人乙之间订立的办公用品买卖合同关系
8. 关于民法的特点，下列何种说法正确()。
 A. 民法是权利法，它只保护法律加以确认过的权利
 B. 民法是私法的核心部分，民事立法特别是合同法中要尽量扩大任意性规范的数量
 C. 民法既是行为规范又是裁判规范，但以前者为主
 D. 民法奉行私法自治，所以不应该设置强制性规范
9. 经济法与民法的关系，下列说法正确的是()。
 A. 经济法包括民法，民法是经济法的一部分
 B. 经济法与民法用不同方法调整同一种社会关系
 C. 经济法调整纵向行政隶属特征的经济管理关系，也即经济行政法
 D. 民法采用平等自愿等价有偿的调整方法，



经济法采取国家干预经济的调整方法

10. 下列选项中不可以作为我国民法渊源的是()。

- A. 不违背公序良俗的习惯
- B. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)
- C. 某学者关于名誉权保护的专著
- D. 最高人民法院的生效判决

11. 下列哪些可以作为判断合同效力的直接依据?()

- A. 法律
- B. 行政法规
- C. 地方性法规
- D. 行政规章

12. 下列民事立法中,由全国人民代表大会通过的是()。

- A. 《民法通则》
- B. 《担保法》
- C. 《合同法》
- D. 《公司法》

(三) 不定项选择题

1. 下列不属于我国民法调整的社会关系有()。

- A. 甲、乙两公司之间发生的租赁合同纠纷
- B. 李某与其姐姐之间发生的继承纠纷
- C. 刘某与其所工作的公司之间发生的知识产权纠纷
- D. 张某与交通队因罚款数额产生的纠纷

2. 甲男和乙女外出旅游时偶然认识,后来常常网络聊天,双方交往一段时间后约定于某日在某餐厅见面。乙女为此专门向公司请假,并坐长途汽车抵达,但是等了一天始终未见甲男前来约会。乙女为此将甲男诉至法院,问两人关系属于何种?()

- A. 侵权关系
- B. 合同关系
- C. 道义关系
- D. 道义关系但同属民事关系



简答题

1. 为什么说民法是市场经济的基本法?(考研)
2. 谈谈我国民事法律在时间上的适用范围。(考研)

3. 简述民法调整人身关系的必要性和特点。(考研)



案例分析题

案例 1: 甲乡人民政府为建造办公大楼,向乙工商银行贷款 300 万元,后来因为各种原因,到期未能清偿,于是乙银行以甲乡人民政府为被告向人民法院提起诉讼。

案例 2: 某甲夜间驾驶汽车在公路上行驶,因事先饮酒过量,精神恍惚,汽车失去控制,将相向而行的路人乙撞死。

分析上述两则案例中所述社会关系是否属于民事法律规范的调整范围?并说明理由。



论述题与深度思考题

1. 试论民法与商法的关系及我国的立法选择。(考研)
2. 如何构建我国的民法体系?

参考答案



名词解释

1. 民法,是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。

2. 人身关系,是指没有财产内容但有人身属性的社会关系。人身关系是基于一定的人格和身份产生的,体现的是人们精神上和道德上的利益,包括人格关系和身份关系两类。

3. 财产关系,是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系,我国民法所调整的平等民事主体之间的财产关系以财产所有和交换为内容,即财产所有关系和财产流转关系。

4. 民法的渊源,是指民事法律规范借以表现的形式,它主要表现在各国家机关根据其权限范围所制定的各种规范性文件之中。

5. 商法,又称商事法,形式上的商法专指民



法典以外的商法典以及公司、保险、破产、票据、海商等单行法；实质上的商法是指一切有关商事关系的法律规范。

6. 民法的体系，是指与交换过程中形成的商品关系的内在要求相适应形成的以调整财产所有和财产交换为目的，由民事主体、物权、债和合同等制度组成的具有内在联系的法律规范系统。

选择题

（一）单项选择题

1. 答案：C。本题考查的是“民法”一词的渊源。大陆法系所使用的“民法”一词皆由市民法转译而来。罗马法的市民法是民法的语源，万民法为国际法的语源。

2. 答案：D。本题考查形式意义的民法的意思。形式意义的民法就是民法典，而实质意义的民法是指调整民事法律关系的法律规范的总称。

3. 答案：C。本题考查德国民法典的编制体例。德国民法典最突出特点是规定“总则”编，而且采用1861年《巴伐利亚民法草案》将债权编先于物权编的模式。

4. 答案：D。本题考查我国民法的调整对象。我国民法调整平等民事主体间的财产关系和人身关系，劳动合同及专利权皆非平等主体间的关系，分别属于劳动法和行政法的调整对象；自然人间恋爱关系属于“法外空间”，民法不对其进行调整，可以由道德习俗等调整。选项D为民法调整的平等主体间的财产关系。

5. 答案：C。本题考查民法调整对象中财产关系的特点。平等主体间的财产关系以等价有偿为一般，以无偿为例外，比如赠与、无偿保管等。

6. 答案：D。本题考查我国民法的渊源。知名专家学说、判例和法理均非国家机关认可的规范性文件，不能直接成为对纠纷裁判的裁判依据，因此不是我国民法的法律渊源。本题只能选择D，即最高司法机关司法解释性文件。

7. 答案：D。本题考查我国民法空间上的适用范围。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但是法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。列车一般不存在国籍

问题，其适用所在地法律。

8. 答案：C。本题考查公私法的划分。私法主体能够自由作出决策，不同于刑法、行政法、组织法等公法部门，我国婚姻家庭法从民法中分离出去，成为相对独立的法律部门，但是仍然属于私法的范畴，是私法多元体制下的重要部分。

9. 答案：D。本题考查罗马法的本质。恩格斯在论及罗马法的本质时说：罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。罗马法是商品生产者社会的第一个世界性法律。

（二）多项选择题

1. 答案：ABCD。本题考查《民法大全》的构成部分。罗马法通常指自罗马起源起至查士丁尼止的罗马法律，查士丁尼《民法大全》又称《国法大全》，包括《查士丁尼法典》《学说汇纂》《法学阶梯》和《查士丁尼新律》。

2. 答案：AD。本题考查形式意义的民法和实质意义的民法的含义。英美法国家没有形式意义的民法，但是有实质意义的民法。大陆法系国家也是先有实质意义的民法，经过一定发展后再通过形式意义的民法，即民法典的形式予以体系化，如我国目前就没有形式意义的民法，未来民法典编纂完成后也不排斥以单行法形式存在的实质意义的民法。

3. 答案：ACD。本题考查我国民法调整的财产关系的内容。我国民法调整平等主体之间的财产关系，而税收关系属于不平等主体之间的关系，不由民法调整，而由经济法和行政法调整。

4. 答案：ABC。本题考查我国民法调整的人身关系中的人格关系的具体种类。平等主体的人身关系包括人格关系和身份关系两部分。监护权属于身份关系的重要类型，但是不能归于人格关系中。

5. 答案：BC。本题考查财产流转关系的特点。民法调整的财产流转关系大部分应该贯彻等价有偿的原则，但是赠与、借用等非交易的无偿的民事关系也是允许的，只不过这些无偿财产流转关系不属于常态。

6. 答案：ACD。本题考查民法调整对象的特点及相互之间的关系。民法调整的身份关系不一定具有固有性，比如说配偶身份关系就只能因结



婚行为方可以产生。特殊的人格权可以有偿转让如法人的名称权,人身权的实现可以使民事主体获得经济利益,所以人身关系并非与财产关系毫无联系。侵害人身关系一般情形可以由民法处理,只有严重的符合犯罪构成要件的那一部分才可以处以刑罚,但是仍然不排斥附带的民事赔偿诉讼。

7. 答案: ABCD。本题考查民法调整的社会关系的范围。民法只调整一定范围的平等主体之间的人身关系和财产关系,国家机关作为平权主体参与民事活动时也应该由民法进行调整。题目中的所有选项均符合题意。

8. 答案: BC。本题考查我国民法的特点。我国民法属于权利法,它确认并保护民事权利,但是它同时也保护法益,即其保护的重心是民事权利但是合法利益也在民法保护范围之内。另外民法奉行私法自治但是也不排斥部分强制性规范的适用,虽然以任意性规范为主。

9. 答案: CD。本题考查民法与经济法的关系。经济法调整国家在经济管理关系中产生的纵向的具有行政隶属特征的关系,其大多采用强制性规范,由此可见经济法与民法无论在调整对象还是调整方法方面都有较大差别,它们分别属于不同的法律部门,不能互相混同。

10. 答案: CD。本题考查我国民法的渊源。在我国不违背公序良俗的习惯及最高人民法院的司法解释都属于民法渊源,根据《民法总则》第10条规定,“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗”。学说及法院判决皆不能作为法院裁判的依据,不属于民法渊源。

11. 答案: AB。本题考查部门法特殊领域的法律渊源。按照《合同法解释(一)》第4条“合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。”

12. 答案: AC。本题考查我国民事立法制定主体的差别。法律的效力位阶通常可以从其制定主体来区分,本题中只有《民法通则》和《合同法》由全国人大通过,所以两法就不存在上位法和下位法的关系,只属于普通法和特别法、旧法和新法的关系。

(三) 不定项选择题

1. 答案: D。本题考查我国民法的调整对象。A、B、C三项皆属于平等主体间的财产关系,所以由民法调整。而D项属于行政主体和行政相对人之间的行政管理关系,只能由行政法调整。

2. 答案: C。本题考查民法调整的对象。题中所述男女约会属于私人情谊交往关系,二人虽然属于平等主体但是不具有财产关系或人身关系的内容,所以应该交由道德习俗调整,而不属于民法调整。



简答题

1. 民法始终与商品经济或者市场经济的发展紧密联系在一起。民法不过是将经济规则翻译成法的语言。现代民法的民事主体制度、物权制度、债和合同制度以及客体制度,都是直接针对现代市场经济的法律调整而设置的民法制度。

(1) 主体制度。民事主体既是静态的商品的所有者即商品的“监护人”,又是动态的交易者。我国民事主体制度就是关于独立民事主体所必须具备的民事权利能力及民事行为能力等方面的规定,是商品关系的当事人在法律上的反映,民事主体制度确认他们在商品经济活动中的主体资格,进一步平等保护他们的合法民事权益。

(2) 物权制度。商品交换关系的前提是交易主体彼此承认对方是私有者,物权制度就界定了民事主体财产归属关系,完成产权初始界定,一定程度上物权尤其是所有权既是商品交换关系的前提又是交换的结果。

(3) 债和合同制度。债和合同制度是商品及服务交易在法律上的体现,是商品流通领域中最一般、普遍的法律规范,现代市场经济交易活动大都采用合同的形式,债与合同制度正好能够确认合同的法律效力,也构成保护正常交换活动的具体规则。

(4) 客体制度。民法所确认的权利客体也是随着交易的需要而产生和发展的,表现之一是权利和物结合共同构成法律上的集合物并成为所有权的客体和交易的对象,这就使得交易对象扩大化,有利于提高对物的利用效率;表现之二在于有价证券成为财产的重要客体,并被视为新的动



产，这就改变了对于财产的传统认识，使得财产易于保管和流转，极大地促进了市场经济的发展。

总之，民法是市场经济的基本法，这意味着市场经济的建立和完善离不开民法的支持，同时也意味着民法制度应该按照市场经济的内在要求去构建以适应市场经济的运行规律。

2. 民事法律在时间上的适用范围，又称民事法律在时间上的效力，是指民事法律生效、失效的时间，以及生效后的民事法律规范对其生效前的民事法律关系是否具有溯及既往的效力。以《民法总则》为例：

(1) 民事法律的生效时间一般有三种情况：公布之时起开始生效，公布后达到一定时间后生效，或者直接规定具体生效时间。我国《民法总则》采取第三种做法，《民法总则》于2017年3月15日公布，该法第206条规定：“本法自2017年10月1日起施行。”所谓的“施行”之日，当然也即生效之日。

(2) 民事法律的失效时间。民事法律的失效一般通过新法明示或者默示对旧法废止的方式进行。只有少数民事法律规范在公布之时即规定了失效日期；如果立法对于法律规范失效日期不加规定，应该认为法律一直有效，直至法律明文废止或者通过修改以默示废止旧法时才失效，我国《民法总则》即属于此种情况。

(3) 民事法律的溯及力。一般来说民事法律不具有溯及既往的效力，即新法颁布以后对于生效之前发生的事件和行为不予适用。但是例外情况下民事法律也可以明文作出有溯及力的明文规定。《民法总则》对此尚无明文规定，但《民法通则》在适用过程中已涉及此情形。如最高人民法院发布的《民法通则意见》第196条规定：“1987年1月1日以后受理的案件，如果民事行为发生在1987年以前，适用民事行为发生时的法律、政策，当时的法律、政策没有具体规定的，可以比照民法通则处理。”第197条规定：“处理申诉案件和审判监督程序再审的案件，适用原审审结时应当适用的法律或政策。”这两条即为对于《民法通则》溯及力的规定。

3. 民法调整人身关系的必要性在于：

(1) 民事法律关系的本质是人与人之间的关系，传统民法典体例不存在独立的人格权编，反

映“重物轻人”的不合理现象。对于将人格权单独成编加以调整，是民法权利法内部体系的完整展开。人身关系以人为主体，也是财产关系基本的承载。

(2) 民法对于人身利益的保护是其他法律无法替代的。如刑事责任的承担以犯罪为前提，其构成要件非常严格，难以对受害人进行充分保护，民法上的不作为请求权及损害赔偿制度就很必要。

(3) 人权保护已经成为现代法治的基本特征，以人为本，促进人的全面发展也要求加强对人格权的保护。

(4) 市民社会关系中，很多关系的人身性质和财产性质难以分开，比如说法定继承制度，其产生以特定身份关系为基础，其内容却是财产利益。所以民法如果不规范身份关系，对于财产关系也就不能作出很好的规范。

民法调整的人身关系的特点：

(1) 非财产性。人身关系体现人们一种精神和道德上的利益，虽然像名称权等人身权可以转让获得财产利益，或者可以通过财产补偿其损害，但是人身关系本身不以财产为客体或者内容。

(2) 专属性。人身利益与人身难以分离，尽管部分人身权可以转让，但是与财产权比较，其专属性更突出。总体上说，人身权作为一个整体性的权利是不能转让的。

(3) 人格关系的固有性。人格关系中的利益大多数是民事主体必备的利益，如生命健康权与生俱来终生享有。否则民事主体就很难作为独立主体而存在。当然身份关系不一定具有固有性。



案例分析题

案例1中甲乡政府虽然属于有管理权的政府机关，但是其向乙银行贷款属于借款合同法律关系，在这一关系中，二者之间不是管理与被管理的不平等关系，而是平等主体之间的有偿财产流转关系，必须符合民法等价有偿的原则，具备民法调整财产关系的特征，所以二者之间的法律关系应该由民法调整。

案例2中的法律关系分为三层：第一，乙被撞死，乙的近亲属得以甲侵犯乙的生命权为由主张损害赔偿，此时系民事案件，由民法调整。第二，甲违章驾车致乙死亡，甲构成交通肇事罪，



得按照刑法相关规定追究其刑事责任,此时由刑法调整。第三,甲酒后驾车,违反《道路交通安全法》,得处以相应行政处罚,此时由行政法调整。

论述题与深度思考题

1. 关于民法和商法的关系主要存在民商分立与民商合一两种体例,前者是指民法与商法属于两个独立的法律部门,通常在民法典之外再制定商法典;后者是指民法指导统率商法,商法是民法的特别法。对于民法与商法的关系,我们采取民商合一的态度,这是因为:

第一,商法独立于民法只是历史的产物,商法典只能作为历史的遗产,是由历史形成的。11世纪前后随着地中海沿岸城市商业的发展,近代商法逐渐形成。商人为摆脱寺院法的束缚,组成基尔特团体,订立自治规约自主裁决纠纷,逐渐形成维护商人特殊利益的商人习惯法,同时由于商人协助政府与教会争夺权力,商人习惯法后来就得到世俗国家法律的承认,形成商事法律独立存在的局面,至民法典编纂时代时,商法已经形成其独特的法律传统。于是商事法律就于民法典之外合并形成商法典,民商分立的形成主要受历史因素的影响。

第二,民商分立并非科学理论研究的结果,随着商品经济的发展,传统商法典已经无法证明它能形成一种严谨的客观标准体系,无论是主体标准、行为标准还是混合标准都只能解决个别规则或者制度上的差异,但是无法从整体上厘定民法与商法的分工。商法与其说是一种逻辑的结构,不如说是传统的产物。

第三,随着人的普遍商化,商人特权逐渐被取消,商人的特殊利益已经不复存在,商人独立阶层的消亡使得作为“商人阶级的法律”的商法没有了存在理由。不必区分商人与非商人,由民法统一调整也会减少法律适用上的麻烦。

第四,从各国立法趋势来看,民商合一已经成为现代民法的发展趋势。很多民商分立的国家正在考虑或者已经改采民商合一,以适应市场经济发展的需要。

坚持民商合一来处理民法与商法的关系,相

应地就必须在立法技术及司法技术等方面作如下安排:

第一,民法典之外不再单独制定商法典,但是这并不意味着将商事特别法纳入民法典中,应该在民法典之外另外制定单行商事法律,以使得民事立法体系达到稳定性与灵活性的统一。

第二,民法典的总则部分统括整个民事法律体系,不再单独制定商法总则,民法总则适用于单行的商事特别法。

第三,法律适用上,商事法律为特别法,民法典为普通法,商事单行法有优先于民法典适用的效力,民法典只是在无商事法规则时补充适用。

总之,我们应该在民商合一的立场下,逐步形成私法范围内统一和谐的民商法体系,在立法论及法律适用论上都作出相应安排。

2. 民法的体系是指以民法调整的社会关系为基础,由民法各个组成部分互相联系组成的有机体,从构建民法典的角度,我们认为我国的民法体系应该包括以下几个部分:

(1) 民法总则制度。我国未来民法典采取“总则编”的德国模式,总则的内容采取“提取公因式”的方法确立,可以避免法条重复,使法条更加简洁。至于总则的具体内容,2017年10月1日施行的《民法总则》采取德国模式,以法律关系的要素构建总则体系的骨架。具体的,总则主要规定如下内容:第一,主体制度,主体既是各种人身权利的享有者,又是市场经济关系中商品在静态中的所有者,在动态中的交换者。第二,客体制度,客体既是民事权利义务所指向的对象,又是法律行为的构成要素。客体制度的构建应该采用抽象包容性的客体概念,以适应民法是市场经济的基本法的特征,顺应市场经济对于客体不断扩大化的要求。另外,与此相关,知识产权制度也具有极大的变动性,现行法在民事权利一章也有所涉及。第三,行为制度,包括民事法律行为和代理两部分,能够统辖分则设权行为之规则,也能够涵盖新的交易形式,不同于法定主义的体系。第四,责任制度,即民事责任制度的一般规定,没有规定民事责任制度的具体规则,具体规则应该交由分则相应部分处理,做到前后呼应,总则只规定一般性共同性的内容即可,这也是民事法律关系构成要素的完整展开。



以民事法律关系的要素来构建民法典体系的做法要求分则应该按照民事法律关系的内容，即民事权利来展开。对于分则应该包括的内容，学界争论最大，我们认为，分则应该包括如下几编。

(2) 人格权。民法调整平等主体之间的人身关系，该人身关系中的主要部分即人格权制度，人格权单独成编是民法典体系的完整展开，也符合民法典的逻辑体系，还能够破除大陆法系“重物轻人”的传统做法，而且人格权制度不能为主体制度或者侵权行为制度涵盖，所以人格权单独成编成为必然的选择，也是对于民法典编制传统的突破。

(3) 物权。物权制度特别是所有权制度是市场经济中交换制度的重要前提，也是交易的目的，因此应该规定完整的包括自物权及他物权的制度。

(4) 债与合同制度。这是商品交易关系在法律上的必然反映，债规定交易的一般规则，合同制度规定交易的具体规则，如此能够极大地促进交易的方便，推动财产流转关系的顺利进行。

(5) 婚姻家庭制度。虽然该部分本质上不是商品关系，但是家庭共同财产制度、抚养赡养关系等仍然属于民法调整的财产关系，婚姻、血缘而形成的人身关系同样属于民法调整的范围，民法的很多一般原则和规定可以适用于婚姻家庭制

度领域，婚姻家庭关系也能够采取民法的保护方法。

(6) 继承制度。财产继承权不过是自然人物权在死后之自然延伸，保护继承权是保护财产权的重要组成部分，为此宪法也明确规定“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。但是继承权特别是法定继承权与自然人之间一定的身份关系有关，所以民法调整财产关系的一些原则不能在继承权中适用，继承制度是民法典的单独构成部分。

(7) 侵权责任制度。责任是法律关系的一个构成要素。传统大陆法系民法典编纂中将侵权责任制度作为债的一个发生原因，这只看到了各种债的发生原因之间“形式上的共同性”，忽略了其实质的差别，特别是忽略了侵权责任制度的个性。

由于侵权法保障对象的扩张，如对人格权的保护，侵权损害赔偿制度已经不能满足对于责任形式多样化的要求，应该由侵权责任制度来单独作体系化的规定，以应对损害的全面救济。

总之，我国未来民法典构建的体系应该以德国模式为基础，又采纳英美法侵权责任制度单独规定的先进做法，同时弘扬以人为本的精神将人格权单独成编并置于分则的首编。