



上律·指南针教育
SURELY EDUCATION

指南针，
您身边的司考专家

(2013 “命题方向” 精品书系)

国家司法考试攻略

②

民法攻略 (第五版)

周 珺 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

亲切而温暖的民法书!

- ◆ 讲 授 精 深 法 理 ， 深 入 浅 出
- ◆ 配 备 经 典 真 题 ， 直 击 考 点
- ◆ 预 测 必 考 考 点 ， 以 案 释 法
- ◆ 把 握 命 题 方 向 ， 确 保 过 关

经济科学出版社

013027479

D920.4

184

V2

国家司法考试攻略

民法攻略

(第五版)

周 珺 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编



经济科学出版社



北航

C1635323

D 920.4
184
V2

图书在版编目(CIP)数据

民法攻略:国家司法考试攻略/周珺 著.

—北京:经济科学出版社,2013.4

ISBN 978-7-5141-3139-0

I. ①民… II. 周… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第052337号

民法攻略

周珺 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京市海淀区阜成路甲28号 邮编:100142

总编辑部电话:88191217 发行部电话:88191537

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esp@esp.com.cn

固安华明印刷厂 印装

787×1092毫米 16开 27.75印张 550 000字

2013年3月第1版 2013年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5141-3139-0 定价:56.00元

(图书出现印装问题,本社负责调换。电话:88191657)

(版权所有 翻印必究)

民法是亲切而温暖的

常言道,法不容情。在许多人眼中,法律是冰冷、严肃而呆板的,学法律是枯燥、无聊而乏味的。参加司考辅导工作以来,每年都会接触到数千考生,在与大家交流时,不少人都会提到细碎繁琐的法条、抽象晦涩的理论给他们所带来的煎熬和折磨。许多通过或未通过司考的同学,事后回忆起当时复习的场景,仍会总结说:“复习司考太痛苦了!”可想而知,倘若总是以这样一种心态和状态复习司考,效果当然不理想。

笔者自己也曾参加过司考,也曾炎炎夏日为复习司考挥汗如雨,对其间的辛苦自然也有切身体会。但“辛苦”不等于“痛苦”。我特别希望与大家分享的是,法律,尤其是民法,是亲切而温暖的,它带给我们的不应是痛苦,不只是辛苦,更多地应是满足和安宁。此处可试举数例予以说明。

《民法通则》第10条规定:“公民的民事权利能力一律平等。”“一律”二字以绝对而又坚决的口吻,强调了不分民族、种族、年龄、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况,任何自然人皆平等地享有民事权利能力。该原则的确立实属人类法律文明的一项极其伟大的成就,它凸显了人的价值、尊严和主体性。也正是这样一个简单的条文,使我们每个人都能够抬头挺胸、不卑不亢地面对任何人。

《物权法》第149条第1款规定:“住宅建设用地使用权期间届满的,自动续期。”众所周知,建设用地使用权属于有期限物权,即便是居住用地,期限最长也只有70年。《物权法》颁布之前,许多人心中都有一个疑惑:“70年之后自己的房子怎么办?”正因为《物权法》第149条第1款“自动续期”四个字,才使得亿万老百姓心头的一块石头终于落了地。

《合同法》第229条规定:“租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。”本来,根据“债的相对性”的基本原理,租赁合同无对抗第三人的效力,租赁物在租赁期间发生所有权变动的,新的所有人有权否认承租人对租赁物的占有、使用,也即“买卖破租赁”。《合同法》第229条之所以反其道而行,背离债法的基本原理,改采“买卖不破租赁”的规则,主要是为了体恤和保护经济上处于弱势的承租人。千千万万的房屋承租人能够不顾房屋所有权人的变化,安心在租赁房屋中居住,免去颠沛流离之苦,很大程度上要拜《合同法》第229条所赐。

1980年颁布的《婚姻法》第16条规定:“子女可以随父姓,也可以随母姓。”2001年修改后的《婚姻法》第22条规定:“子女可以随父姓,可以随母姓。”对比后

可以发现,新《婚姻法》的规定不过是少了一个“也”字。之所以删除一个“也”字,主要是为了更加突出父母对子女姓氏决定权的平等性。尽管有学者对这种“文字游戏”不以为然,但从中我们仍然可以体味到立法者为了倡导、贯彻男女平等原则,不惜咬文嚼字、铢锱必较的良苦用心。

《继承法》第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”自然人的民事权利能力始于出生,胎儿自然不具有民事权利能力,也不享有继承权。但任何人均有从母体受孕到出生之过程,胎儿虽不是自然人,却属于潜在的人,保护胎儿的利益,在某种程度上也就是保护自然人的利益。命运乖违的遗腹子虽然无法享受父爱,却可以通过《继承法》第28条获取些许财产,总算是有一点点安慰。每每读到《继承法》第28条,确能够感受到民法“慈母般的眼神”(孟德斯鸠语)。

.....

民法是一整套富于理性色彩,又饱含人文精神的规则体系。其中的任何一个法条都蕴含着一个精彩而奇妙的世界,它们不是英语中枯燥的ABCD,不是数学中单调的1234,不是化学中乏味的氢氦锂铍,它们不需要死记硬背,需要的是理解和领悟。

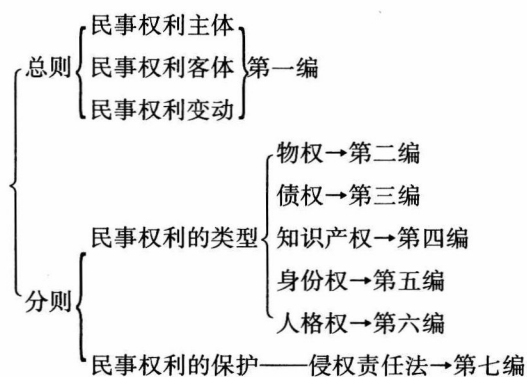
有人会说,民法中的法条成千上万,做到理解和领悟谈何容易。其实不然。法律并非高深莫测、晦涩难懂,被少数人所垄断,恰恰相反,它是一种大众化、世俗化、可普及的知识。所谓“法理无外乎人情”(当然,这里的“人情”是有限定的,不是指礼尚往来的“人情”,而是指人们基本的关于公平、正义的观念),“杀人偿命、欠债还钱”诸如此类的简单而朴素的法律命题世代相传,而又深入人心,即便是那些较为复杂的法律规则,只要我们认真地去感知、去体会,一定可以在我们内心深处找到一个地方与之产生共鸣。如果我们对全部或者大多数的法律规则都进行了这样的理解和领悟,就一定能够将法律知识融会贯通并灵活运用,通过司法考试也就不再是一项艰巨的任务、一个宏伟的目标,而只是一件自然而然的事情了。

要通过司法考试,需要好的教材、好的试题、好的老师、好的辅导班……但归根结底,需要的是我们自己的对法律知识的亲近、感知、揣摩和领悟。

周 琚

2013年3月

本书知识结构图(以民事权利为线索)



司法考试中民法分值统计表

	总则	物权	债权	知识产权	人格权	婚姻	继承	侵权	总分
2008 年	6	28	28	12	3	4	3	11	95
2009 年	9	18	37	10	1	4	5	8	92
2010 年	9	17	38	10	3	2	3	8	90
2011 年	6	17	40	11	3	4	3	5	89
2012 年	5	28	45	11	0	1	6	2	98

目 录

第一编 总 则

第一讲 民法概述	(3)
一、民法的概念	(4)
二、民法的基本原则	(4)
三、民事法律关系	(6)
四、民事权利	(9)
五、物与有价证券	(13)
第二讲 自然人	(17)
一、自然人的民事权利能力	(17)
二、自然人的民事行为能力	(18)
三、住所与监护	(20)
四、宣告失踪与宣告死亡	(22)
第三讲 法人	(27)
一、概述	(27)
二、法人的能力	(30)
三、法人的机关	(32)
第四讲 民事法律行为	(35)
一、概述	(36)
二、意思表示	(38)
三、民事法律行为的成立与生效	(43)
四、附条件、附期限的民事法律行为	(45)
五、无效民事行为	(47)
六、可撤销、可变更的民事行为	(51)
七、效力未定的民事行为	(53)
第五讲 代理	(56)
一、代理的概念与类型	(57)
二、代理权	(60)



三、无权代理	(61)
第六讲 诉讼时效	(65)
一、诉讼时效的含义、适用范围、效力	(65)
二、诉讼时效期间	(68)
三、诉讼时效的中止、中断、延长	(70)

第二编 物 权

第七讲 物权概述	(77)
一、物权的概念和效力	(80)
二、物权的类型	(84)
三、物权的变动	(86)
四、物权的公示方法	(88)
五、物权的保护	(95)
第八讲 所有权	(98)
一、所有权概述	(99)
二、建筑物区分所有权	(100)
三、相邻关系	(105)
四、所有权取得的特别规定	(106)
第九讲 共有	(113)
一、按份共有	(113)
二、共同共有	(116)
第十讲 用益物权	(117)
一、用益物权概述	(117)
二、土地承包经营权	(118)
三、建设用地使用权	(119)
四、地役权	(122)
第十一讲 担保物权	(125)
一、担保物权概述	(127)
二、抵押权	(129)
三、质权	(138)
四、留置权	(142)
第十二讲 占有	(147)
一、占有概述	(148)



二、占有的效力	(150)
---------------	-------

第三编 债 权

第十三讲 债的概述	(157)
一、债的概念和要素	(157)
二、债的发生	(161)
三、债的分类	(166)
第十四讲 债的履行	(169)
一、债的履行规则	(169)
二、债的不履行	(172)
第十五讲 债的保全和债的担保	(174)
一、债的保全	(174)
二、债的担保	(179)
第十六讲 债的移转和消灭	(189)
一、债的移转	(189)
二、债的消灭	(193)
第十七讲 合同的订立和履行	(199)
一、合同的订立	(199)
二、合同的内容和解释	(207)
三、双务合同中的履行抗辩权	(209)
第十八讲 合同的变更与解除	(212)
一、合同的变更	(212)
二、合同的解除	(213)
三、情事变更	(216)
第十九讲 合同责任	(218)
一、违约责任	(219)
二、缔约过失责任	(227)
第二十讲 转移财产权利的合同	(229)
一、买卖合同	(229)
二、赠与合同	(238)
三、借款合同	(241)
四、租赁合同	(243)
五、融资租赁合同	(250)



第二十一讲 完成工作成果的合同	(252)
一、承揽合同	(252)
二、建设工程合同	(256)
三、旅游合同	(258)
第二十二讲 提供劳务的合同	(262)
一、运输合同	(262)
二、保管合同	(267)
三、委托合同	(270)
四、行纪合同	(273)
五、居间合同	(276)
第二十三讲 技术合同	(278)
一、技术合同概述	(278)
二、技术开发合同	(279)
三、技术转让合同	(282)
四、技术咨询合同和技术服务合同	(282)
第二十四讲 无因管理、不当得利	(284)
一、无因管理	(284)
二、不当得利	(287)

第四编 知识产权

第二十五讲 知识产权概述	(295)
第二十六讲 著作权	(296)
一、著作权的客体	(297)
二、著作权的主体	(299)
三、著作权的内容	(304)
四、著作权的限制	(307)
五、邻接权	(310)
六、著作权侵权行为	(312)
第二十七讲 专利权	(316)
一、专利权的主体	(317)
二、专利权的客体	(319)
三、授予专利权的条件(实质要件)	(321)
四、授予专利权的程序(程序要件)	(323)



五、专利权的内容和限制	(326)
六、专利权的保护	(329)
第二十八讲 商标权	(333)
一、商标概述	(334)
二、商标权的取得	(336)
三、商标权的内容	(339)
四、商标权的消灭	(341)
五、商标侵权行为	(344)
六、驰名商标	(346)

第五编 婚姻与继承

第二十九讲 婚姻法	(351)
一、结婚	(352)
二、离婚	(357)
三、夫妻财产关系	(364)
四、父母子女关系	(367)
第三十讲 继承法	(371)
一、继承概述	(371)
二、法定继承	(374)
三、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	(378)
四、遗产的处理	(382)

第六编 人格权

第三十一讲 人格权	(389)
一、人格权概述	(389)
二、一般人格权与具体人格权	(390)

第七编 侵权责任

第三十二讲 侵权责任	(397)
一、侵权责任法概述	(398)
二、侵权责任的归责原则	(399)



三、侵权责任的承担	(401)
四、侵权责任的免责事由	(404)
五、数人侵权	(405)
六、特殊侵权	(406)

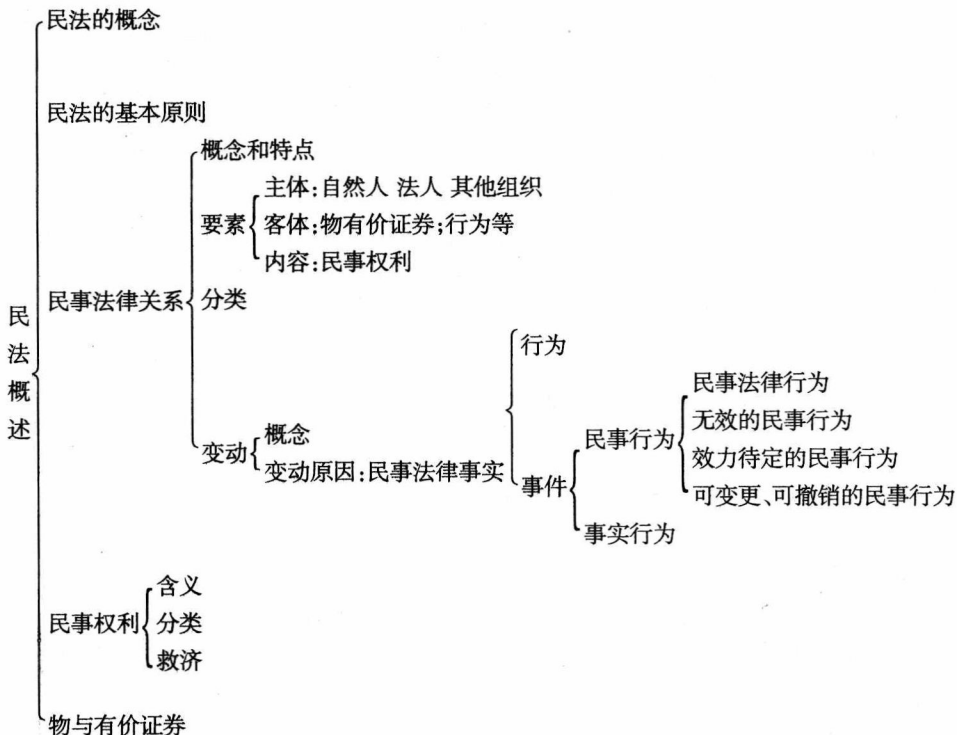
第一编 总 则

第一讲

民法概述

特别提示

本讲讲解民法基本原理,除“民事法律关系”、“民事权利”和“物的分类”之外,其他内容可考性不强,仅作一般了解即可。



【案例思考】

2009年9月29日,甲、乙签署了一份轿车销售合同,约定甲将一辆轿车以35万元的价格出售给乙。2009年10月5日,乙向甲支付了首付款10万元后,甲将轿车交付给乙。2009年10月10日,乙发现该轿车存在严重质量问题,根本无法正常使用,遂拒绝向甲支付剩余的购车款。甲、乙二人就轿车质量问题多次交涉未果,乙于2009年10月15日通知甲解除二人之间的销售合同。试分析本案中



乙享有哪些权利?①

一、民法的概念

民法:调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

1. 平等主体之间的财产关系

财产关系是民事主体基于财产的归属、利用、流转而发生的社会关系。

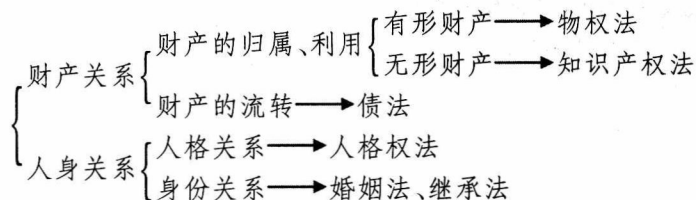
物权法、知识产权法主要规范财产的归属和利用;债法(尤其是合同法)主要规范财产的流转。

2. 平等主体之间的人身关系

人身关系是人格关系和身份关系的合称。

人格关系是围绕着民事主体的人格要素(如生命、姓名、肖像、名誉等)而发生的社会关系,对应于民法中的人格权制度;身份关系是指民事主体基于彼此的身份所形成的社会关系,对应于民法中的婚姻家庭、继承等法律制度。

【例】甲被乙家的狗咬伤,要求乙赔偿医药费。请问甲、乙之间的赔偿关系是否属于民法所调整的人身关系?②



二、民法的基本原则

(一) 含义

民法的基本原则,是指民法规范和民事活动的基本原理和准则。

【说明】司法考试中曾直接考查民法的基本原则,但司考中尚未出现此类题目。

【例】(94年·卷二·36题)甲知其房屋南边邻地将建一高层楼房,但佯装不知,将房屋售于乙。半年后,南边高楼建成,乙之房屋受不到阳光照射。此例中甲违反了民法的哪一项原则?③

① 案例解析:(1)2009年9月29日,甲乙之间成立买卖合同关系,乙享有请求权(请求甲交付轿车并移转轿车的所有权);(2)2009年10月5日,甲将轿车交付给了乙,乙取得支配权(轿车所有权);(3)2009年10月10日,乙拒绝向甲支付剩余款项,这是在行使抗辩权;(4)2009年10月15日,乙解除了买卖合同,这是在行使形成权。

② 答案:甲、乙之间的赔偿关系为侵权损害赔偿之债,既然是债的关系,自然是财产关系,并非人身关系。

③ 答案:D



A. 权利不受侵害原则

B. 平等互利原则

C. 情事变更原则

D. 诚实信用原则

(二) 平等原则

平等原则主要是指民事主体在民事活动中的地位平等,也即民事主体相互之间没有隶属关系、没有上下级关系、没有强制服从关系,民事主体一方的意志不能凌驾于另一方之上。平等原则可谓是民法区别于刑法、行政法等法律部门最为根本的一个方面。

(三) 自愿原则

自愿原则,是指民事主体能够根据自己的意愿自主形成相互之间的法律关系,国家对此予以尊重,不作特别干涉。

自愿原则在传统民法中多称之为意思自治或私法自治,该原则在民法中有全方位的体现,如所有权行使自由、合同自由、婚姻自由、遗嘱自由等。

1. 所有权行使自由。这是指所有人有权在法律规定的范围内对其所有物自由支配,其对所有物的占有、使用、收益、处分不受他人干涉。

2. 合同自由。一般认为合同自由是私法自治最为典型的体现。所谓合同自由,是指当事人可自行决定合同的有关事项。

合同自由主要体现在如下方面:

(1) 缔约自由,即当事人可自行决定是否与他人订立合同。

(2) 选择相对人的自由,即当事人可自行决定与何人订立合同。

(3) 决定合同内容的自由,即双方当事人可自行决定合同的内容,不受他人干涉。

(4) 变更或解除合同的自由,即合同成立后,当事人可协商变更合同或解除合同。

(5) 形式自由,即当事人原则上有权决定合同采取何种形式。

3. 婚姻自由。这是指当事人可自主决定自己的婚姻问题,禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。婚姻自由包括结婚自由和离婚自由两个方面。

4. 遗嘱自由。这是指自然人生前可通过遗嘱的形式,自主决定其死后财产的归属。

(四) 公平原则

公平是一项基本的法律价值理念,民法中的公平主要是指民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动,以维持当事人之间的利益平衡。

【注意】

1. 公平 $\neq$ 等价有偿。因为等价有偿是商品交换领域的基本规则,而公平原则的适用范围要广泛得多,并不限于商品交换领域。

2. 公平 $\neq$ 平等。平等原则强调当事人地位平等,公平原则注重的是结果的公平。平等并不意味着必定有公平的结果,而公平的结果也不一定是基于当事人的平等地位。换言之,公平与平等虽有密切联系,但二者是不同的法律价值理念。