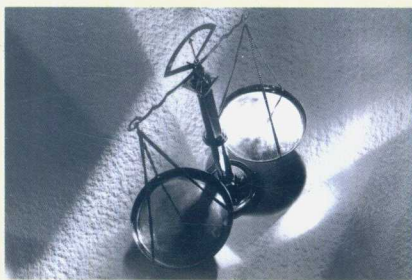


2017^年

国家司法考试辅导用书

第三卷

国家司法考试辅导用书编辑委员会



民法·商法
民事诉讼法与仲裁制度

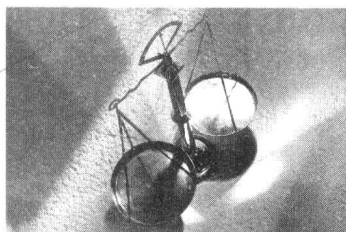


2017^年

国家司法考试辅导用书

第三卷

国家司法考试辅导用书编辑委员会



民法·商法

民事诉讼法与仲裁制度



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2017 年国家司法考试辅导用书 / 国家司法考试辅导
用书编辑委员会组编. —北京:法律出版社,2017.5

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0805 - 4

I. ①2… II. ①国… III. ①法律工作者—资格考试
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 079902 号

2017 年国家司法考试辅导用书
2017 NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI FUDAO YONGSHU

国家司法考试辅导用书编辑委员会 组编

责任编辑 宋杰鹏
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 保定市中画美凯印刷有限公司
责任校对 晁明慧 杜 进 杨昆玲 杨锦华
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律考试出版分社
开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 154.75
字数 3969 千
版本 2017 年 5 月第 1 版
印次 2017 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

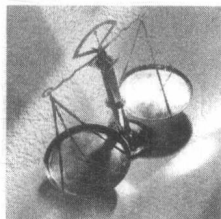
上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0805-4

定价(全 3 册):300.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



2017 年国家司法考试辅导用书

第三卷各科编写人员

民 法 ▶ 主 编

钱明星 温世扬

撰稿人

姚新华 (第一至六章)

钱明星 (第七至十二章)

温世扬 (第十三至二十四章)

张 耕 (第二十五至二十七章, 第三十三章)

陈小君 (第二十八至三十二章)

武亦文 (第三十四、三十五章)

商 法 ▶ 主 编

刘凯湘

撰稿人

刘凯湘 (第一至四章, 第八章)

王卫国 (第五章)

于 莹 (第六章)

李东方 (第七章)

郭 瑜 (第九章)

民事诉讼法与仲裁制度 ▶ 主 编

潘剑锋

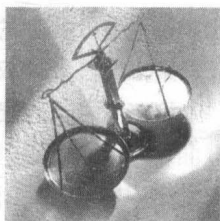
撰稿人

潘剑锋 (第一至十二章, 第二十章)

唐 力 (第十三至十六章, 第十八、十九章)

刘哲玮 (第十七、二十一、二十二章)

乔 欣 (第二十三至二十九章)



目 录

民 法

第一章 民法概述★	第一节 民法的概念和调整对象/001
	第二节 民法的基本原则/002
	第三节 民事法律关系/004
	第四节 民事权利客体/008
	第五节 民事责任/013
第二章 自然人★	第一节 自然人的民事权利能力/016
	第二节 自然人的民事行为能力/017
	第三节 自然人的住所与监护/018
	第四节 宣告失踪与宣告死亡/021
	第五节 个体工商户和农村承包经营户/023
第三章 法人和非法人组织★	第一节 法人概述/025
	第二节 法人的能力/029
	第三节 法人的法定代表人和组织机构/031
	第四节 法人的成立、变更和终止/033
	第五节 非法人组织/037
第四章 民事法律行为	第一节 民事法律行为概述/040
	第二节 意思表示/043
	第三节 民事法律行为的成立与生效/046
	第四节 附条件和附期限的民事法律行为/047
	第五节 无效民事法律行为/050
	第六节 可撤销的民事法律行为/052
	第七节 效力未定的民事法律行为/055

第五章 代理	第一节 代理的概念和类型 / 058
	第二节 代理权 ★ / 061
	第三节 无权代理 / 064
第六章 诉讼时效与期间 ★	第一节 诉讼时效 / 067
	第二节 期间 / 073
第七章 物权概述	第一节 物权的概念和效力 / 076
	第二节 物权的类型 / 080
	第三节 物权的变动 / 081
	第四节 物权的保护 / 091
第八章 所有权	第一节 所有权概述 / 095
	第二节 国家所有权、集体所有权、私人所有权与其他所有权 / 097
	第三节 业主的建筑物区分所有权 / 100
	第四节 相邻关系 / 104
	第五节 所有权的特别取得方法 / 106
第九章 共有	第一节 共有的概念和特征 / 111
	第二节 按份共有 / 112
	第三节 共同共有 / 116
第十章 用益物权	第一节 用益物权的概念和特征 / 119
	第二节 土地承包经营权 / 120
	第三节 建设用地使用权 / 123
	第四节 宅基地使用权 / 126
	第五节 地役权 / 126
第十一章 担保物权	第一节 抵押权 / 130
	第二节 质权 / 137
	第三节 留置权 / 141
	第四节 担保物权的竞合 / 143
第十二章 占有	第一节 占有概述 / 146
	第二节 占有的效力和保护 / 147
	第三节 占有的取得和消灭 / 149
第十三章 债的概述	第一节 债的概念和要素 / 151

	第二节	债的发生 / 154
	第三节	债的分类 / 157
第十四章 债的履行	第一节	债的履行规则 / 159
	第二节	债的不履行和不适当履行 / 161
第十五章 债的保全和担保	第一节	债的保全 / 163
	第二节	债的担保 / 167
第十六章 债的移转和消灭	第一节	债的移转 / 177
	第二节	债的消灭 / 182
第十七章 合同的订立和履行	第一节	合同的订立 / 188
	第二节	合同的内容和解释 / 195
	第三节	双务合同履行抗辩权 / 196
第十八章 合同的变更和解除	第一节	合同的变更 / 200
	第二节	合同的解除 / 201
第十九章 违约责任	第一节	违约责任的概念和构成要件 / 204
	第二节	违约责任的形式 / 206
第二十章 转移财产权利的合同	第一节	买卖合同 / 209
	第二节	赠与合同 / 215
	第三节	借款合同 / 216
	第四节	租赁合同 / 218
	第五节	融资租赁合同★ / 220
第二十一章 完成工作成果的合同	第一节	承揽合同 / 223
	第二节	建设工程合同 / 224
第二十二章 提供劳务的合同	第一节	运输合同 / 226
	第二节	保管合同 / 228
	第三节	委托合同 / 229
	第四节	行纪合同 / 230
	第五节	居间合同 / 231
第二十三章 技术合同	第一节	技术合同概述 / 232
	第二节	技术开发合同 / 234

	第三节	技术转让合同 / 234
	第四节	技术咨询和技术服务合同 / 235
第二十四章 不当得利、无因管理	第一节	不当得利 / 237
	第二节	无因管理 / 242
第二十五章 著作权	第一节	知识产权概述 / 247
	第二节	著作权的客体 / 250
	第三节	著作权的主体 / 251
	第四节	著作权的内容 / 253
	第五节	著作权的限制 / 255
	第六节	邻接权 / 257
	第七节	著作权侵权行为 / 258
	第八节	计算机软件著作权 / 259
第二十六章 专利权	第一节	专利权的主体 / 262
	第二节	专利权的客体 / 263
	第三节	授予专利权的条件 / 265
	第四节	授予专利权的程序 / 266
	第五节	专利权的内容和限制 / 268
	第六节	专利侵权行为 / 270
第二十七章 商标权	第一节	商标权的取得 / 273
	第二节	商标权的内容 / 276
	第三节	商标权的消灭 / 277
	第四节	商标侵权行为 / 278
	第五节	驰名商标的保护 / 279
第二十八章 婚姻家庭	第一节	结婚 / 281
	第二节	离婚 / 285
	第三节	夫妻关系 / 295
	第四节	父母子女关系 / 298
第二十九章 继承概述	第一节	继承与继承权 / 302
	第二节	继承权的取得、放弃、丧失和保护 / 302
第三十章 法定继承	第一节	法定继承概述 / 305
	第二节	法定继承人的范围和顺序 / 305
	第三节	代位继承 / 306

	第四节	法定继承中的遗产分配 / 306
第三十一章 遗嘱继承、遗赠和 遗赠扶养协议	第一节	遗嘱继承概述 / 308
	第二节	遗囑 / 309
	第三节	遗赠 / 312
	第四节	遗赠扶养协议 / 313
第三十二章 遗产的处理	第一节	继承的开始 / 314
	第二节	遗产 / 315
	第三节	遗产的分割和债务清偿 / 316
	第四节	无人继承又无人受遗赠的遗产 / 317
第三十三章 人身权	第一节	人格权 / 318
	第二节	身份权 / 323
第三十四章 侵权责任概述	第一节	侵权行为的概念和分类 / 326
	第二节	侵权行为归责原则 / 327
	第三节	一般侵权行为构成要件 / 329
	第四节	数人侵权行为 / 330
	第五节	侵权责任 / 332
第三十五章 特殊侵权责任	第一节	特殊主体的侵权责任 / 339
	第二节	产品责任 / 342
	第三节	机动车交通事故责任 / 344
	第四节	医疗损害责任 / 346
	第五节	环境污染责任 / 347
	第六节	高度危险责任 / 348
	第七节	饲养动物损害责任 / 349
	第八节	物件损害责任 / 350

商 法

第一章 公司法	第一节	公司法概述 / 353
	第二节	公司的设立 / 359
	第三节	公司的股东 / 366
	第四节	公司的董事、监事、高级管理人员 / 371
	第五节	公司的财务与会计制度 / 373
	第六节	公司债券 / 374
	第七节	公司的变更、合并与分立 / 376

	第八节 公司的解散与清算 / 378
	第九节 外国公司的分支机构 / 380
	第十节 有限责任公司 / 380
	第十一节 股份有限公司 / 388
第二章 合伙企业法	第一节 合伙制度概述 / 397
	第二节 普通合伙企业的设立条件与程序 / 398
	第三节 普通合伙企业的财产与损益分配 / 400
	第四节 普通合伙事务的执行 / 401
	第五节 普通合伙与第三人的关系 / 403
	第六节 普通合伙的入伙与退伙 / 405
	第七节 特殊的普通合伙企业 / 406
	第八节 有限合伙企业 / 407
	第九节 合伙的解散与清算 / 409
第三章 个人独资企业法	第一节 个人独资企业概述 / 411
	第二节 个人独资企业的设立 / 413
	第三节 个人独资企业的投资人及事务管理 / 414
	第四节 个人独资企业的解散与清算 / 416
第四章 外商投资企业法	第一节 外商投资企业法概述 / 418
	第二节 中外合资经营企业法 / 419
	第三节 中外合作经营企业法 / 423
	第四节 外资企业法 / 425
第五章 企业破产法	第一节 一般规定 / 429
	第二节 破产申请和受理 / 431
	第三节 管理人 / 438
	第四节 债务人财产 / 440
	第五节 债权申报 / 445
	第六节 债权人会议 / 447
	第七节 重整程序 / 450
	第八节 和解程序 / 454
	第九节 破产清算程序 / 456
	第十节 法律责任 / 464
	第十一节 特殊规定 / 464
第六章 票据法	第一节 票据法概述 / 466
	第二节 票据权利和票据行为 / 469

	第三节 票据抗辩与补救 / 473
	第四节 汇票 / 476
	第五节 本票和支票 / 485
第七章 证券法	第一节 证券法概述 / 489
	第二节 证券发行 / 491
	第三节 证券交易 / 498
	第四节 证券上市 / 503
	第五节 上市公司收购制度 / 505
	第六节 证券机构 / 506
	第七节 证券投资基金法律制度 / 511
	第八节 违反证券法的法律责任 / 524
第八章 保险法	第一节 保险法概述 / 532
	第二节 保险合同总论 / 535
	第三节 保险合同分论 / 548
	第四节 保险业法律制度 / 553
第九章 海商法	第一节 海商法概述 / 560
	第二节 船舶与船员 / 560
	第三节 海上货物运输合同 / 564
	第四节 海上旅客运输合同 / 569
	第五节 船舶租用合同 / 570
	第六节 船舶碰撞 / 572
	第七节 海难救助 / 573
	第八节 共同海损 / 575
	第九节 海事赔偿责任限制 / 577
	第十节 海事诉讼特别程序 / 579

民事诉讼法与仲裁制度

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	第一节 民事诉讼 / 582
	第二节 民事诉讼法 / 583
第二章 民事诉讼法的基本原则与制度	第一节 基本原则 / 585
	第二节 基本制度 / 589
第三章 主管与管辖	第一节 民事诉讼主管 / 592
	第二节 管辖概述 / 593

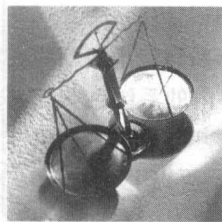
	第三节	级别管辖 / 594
	第四节	地域管辖 / 595
	第五节	裁定管辖 / 600
	第六节	管辖权异议 / 602
第四章 诉	第一节	诉的概念与特征 / 604
	第二节	诉的要素 / 604
	第三节	诉的分类 / 605
	第四节	反诉 / 606
	第五节	诉的合并与分离 / 607
第五章 当事人	第一节	当事人概述 / 609
	第二节	原告与被告 / 611
	第三节	共同诉讼 / 613
	第四节	诉讼代表人 / 616
	第五节	第三人 / 620
第六章 诉讼代理人	第一节	诉讼代理人概述 / 625
	第二节	法定诉讼代理人 / 626
	第三节	委托诉讼代理人 / 626
第七章 民事证据	第一节	民事证据概述 / 629
	第二节	民事证据的种类 / 629
	第三节	民事证据在理论上的分类 / 633
	第四节	证据的保全 / 634
第八章 民事诉讼中的证明	第一节	证明对象 / 636
	第二节	证明责任 / 637
	第三节	证明标准 / 639
	第四节	证明程序 / 640
第九章 期间、送达	第一节	期间 / 647
	第二节	送达 / 648
第十章 法院调解	第一节	法院调解概述 / 651
	第二节	法院调解的原则 / 652
	第三节	法院调解的程序 / 653
	第四节	调解书及调解的效力 / 653

第十一章 保全和先予执行	第一节 保全 / 656
	第二节 先予执行 / 661
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念 / 663
	第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类 / 664
	第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用 / 665
第十三章 普通程序	第一节 普通程序概述 / 667
	第二节 普通程序的基本程序阶段 / 668
	第三节 撤诉和缺席判决 / 674
	第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 / 675
第十四章 简易程序	第一节 简易程序的概念和适用范围 / 677
	第二节 简易程序的具体适用 / 678
	第三节 对小额案件审理的特别规定 / 680
第十五章 第二审程序	第一节 第二审程序概述 / 682
	第二节 上诉的提起与受理 / 683
	第三节 上诉案件的审理 / 684
	第四节 上诉案件的裁判 / 686
第十六章 特别程序	第一节 特别程序的概念、特点和适用范围 / 688
	第二节 选民资格案件的审理 / 689
	第三节 宣告公民失踪案件的审理 / 689
	第四节 宣告公民死亡案件的审理 / 690
	第五节 认定公民无行为能力或者限制行为能力案件的审理 / 691
	第六节 认定财产无主案件的审理 / 692
	第七节 确认调解协议案件的审理 / 693
	第八节 实现担保物权案件的审理 / 694
第十七章 审判监督程序	第一节 审判监督程序概述 / 696
	第二节 基于审判监督权提起再审 / 697
	第三节 基于检察监督权的抗诉提起再审 / 698
	第四节 基于诉权的申请再审 / 700
	第五节 再审案件的审判程序 / 702
第十八章 督促程序	第一节 督促程序概述 / 706

	第二节	支付令的申请、审查和发出 / 707
	第三节	对支付令的异议 / 708
第十九章 公示催告程序	第一节	公示催告程序概述 / 710
	第二节	公示催告申请的提起和受理 / 711
	第三节	公示催告案件的审理 / 712
第二十章 民事裁判	第一节	民事裁判的概念 / 715
	第二节	判决 / 715
	第三节	裁定 / 717
	第四节	决定 / 718
第二十一章 执行程序	第一节	执行程序概述 / 720
	第二节	执行开始 / 727
	第三节	执行措施 / 728
	第四节	暂缓执行、执行中止和执行终结 / 731
第二十二章 涉外民事诉讼程序	第一节	涉外民事诉讼程序概述 / 734
	第二节	涉外民事诉讼管辖 / 735
	第三节	涉外民事诉讼中的期间与送达 / 735
	第四节	司法协助 / 736
第二十三章 仲裁与仲裁法概述	第一节	仲裁概述 / 738
	第二节	仲裁法概述 / 740
第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会	第一节	仲裁委员会 / 743
	第二节	仲裁协会 / 744
	第三节	仲裁规则 / 744
第二十五章 仲裁协议	第一节	仲裁协议概述 / 746
	第二节	仲裁协议的内容 / 747
	第三节	仲裁条款的独立性 / 749
	第四节	仲裁协议的效力 / 750
	第五节	仲裁协议的无效与失效 / 752
第二十六章 仲裁程序	第一节	仲裁当事人与代理人 / 754
	第二节	申请与受理 / 755
	第三节	仲裁保全 / 757
	第四节	仲裁庭的组成 / 760

	第五节	仲裁审理 / 762
	第六节	仲裁中的和解、调解和裁决 / 764
	第七节	简易程序 / 766
	第八节	仲裁时效 / 767
第二十七章 申请撤销仲裁裁决	第一节	申请撤销仲裁裁决的概念和特征 / 769
	第二节	申请撤销仲裁裁决的条件和理由 / 769
	第三节	法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果 / 772
第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行	第一节	仲裁裁决的执行 / 775
	第二节	仲裁裁决的不予执行 / 777
	第三节	仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行 / 779
第二十九章 涉外仲裁	第一节	涉外仲裁的概念 / 781
	第二节	涉外仲裁机构 / 781
	第三节	涉外仲裁程序 / 782
	第四节	对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行 / 785
	第五节	对涉外仲裁裁决和外国仲裁裁决的执行 / 786

说明：“★”为新增或调整较大部分内容。



民法

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的概念

民事法律关系基于一定的法律事实而成立,在当事人之间发生一定的民事权利义务关系,有别于一般社会关系。

民法是大陆法系特有的术语,是人类对法律体系,尤其是部门法学科认识的产物。在法律体系中,民法属于实体部门法,是与刑法、行政法并列的仅次于宪法的实体部门法。与这些实体部门法相对应的是程序法。

民法起源于罗马私法,是调整社会普通成员之间关系的法律。在这个法律中,以个人利益为核心,以人的平等和自治为理念,当事人之间处于平等的地位。与私法判然有别的是公法,它是以国家利益为核心,体现公共秩序、政治管理的法律。在这个法律中,当事人之间是命令与服从的关系,处于不平等的地位。

据此,可将民法定义为:调整自然人、法人和非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范体系的总称。

二、民法的含义

(一)形式上的民法与实质上的民法

形式上的民法就是指民法典,这是按一定逻辑顺序编纂的民事法律规范体系;实质上的民法,是指调整人身关系和财产关系的民事法律规范的总和,包括民法典以及各种民事单行法。我国目前尚未完成民法典的制定,民法制定法主要以民法通则、民法总则以及各种单行法律的形式公布。

(二)广义的民法与狭义的民法

广义的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、知识产权关系以及商事关系的法律规范;狭义的民法,仅仅指调整人身关系和财产关系的法律,通常不包括亲属法、知识产权法和商事法等法律规范。

(三) 民法典与民法总则

民法典是按一定的逻辑体系和价值判断将各种民事制度规定于一部法律内的系统性规范性文件。在法制史上,比较有影响的民法典有法国民法典和德国民法典;在我国历史上,清末和民国时期曾制定过民法典。中华人民共和国成立后,于1986年公布并施行了民法通则,概括规定了民事法律的基本制度,有准民法典的性质。在这以后,我国民事立法一直以单行法形式制定,先后公布了担保法(1995年)、合同法(1999年)、物权法(2007年)、侵权责任法(2009年)等。在2002年12月召开的第九届全国人大常委会第三十一次会议上,民法典草案曾被列入正式议程进行审议。2014年10月,中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出要“编纂民法典”,立法机关也于2015年再次启动了民法典的编纂工作。在听取民法学界意见后,立法部门决定编纂民法典分两步走:第一步修订民法通则中的总则部分,制定公布民法总则;第二步再将民法总则与以单行法形式公布的分则部分整合,完成民法典编纂。根据这个民法典立法规划,人大法工委于2016年7月公布了民法总则(草案)征求意见稿,在对草案修订后,提交全国人民代表大会第五次全体会议审议表决,民法总则于2017年3月15日,以2782票赞成、30票反对、21票弃权获得通过,该法当日由中华人民共和国主席令第六十六号正式公布。

三、民法的调整对象

民法总则第2条规定:民法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。即民法调整的对象就是平等主体之间的人身关系和财产关系。与民法通则不同的是,民法总则在主体中增加了非法人组织。

(一) 人身关系

人身关系是“人格关系”和“身份关系”的合称。民法调整的人身关系即是自然人的的人格权关系和身份权关系。

所谓人格,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。人格要素是与自然人人身不能分离的、没有直接经济内容的,包括生命、身体、健康等物质性要素和姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等精神性要素。人格在法律上不得抛弃、不得转让并不得褫夺。根据民法总则第110条的规定,法人和非法人组织亦享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。

所谓身份关系,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。身份关系仅存在于自然人之间,也不得抛弃和转让。

(二) 财产关系

财产是人们可以支配的有经济价值的资源和物品。财产关系是人们基于财产的支配和交易而形成的社会关系。民法调整的财产关系是发生于平等主体之间的。其特点是:(1)强调当事人身份的非官方性质。这与发生于上下级之间或与国家之间的调拨、没收、税收、罚款等截然不同。这类具有服从性质的财产关系,不由民法调整。(2)可以被支配。不能被支配的资源,如日月星辰、气流风暴,不能作为财产。(3)人身的物质要素不能作为财产,如人的器官、血液。

平等主体之间的财产关系,可分为两类:支配型与流转型。支配型财产关系表述的是财产归何人控制的状态,回答财产“是谁的”或“由谁利用”这样的问题。在支配型财产关系中,对物的支配,民法上谓之物权关系;对智力成果的支配,民法谓之知识产权。流转型财产关系反映的是商品交换中的财产关系,表述财产在交易中即财产因买卖、租赁、借贷、承揽等行为而发生的移转状态。流转型财产关系民法上谓之债的关系。

财产还可以分为积极财产和消极财产:前者指物权、知识产权和债权等;消极财产仅指债务。

第二节 民法的基本原则

民法的基本原则,反映民事生活的根本属