

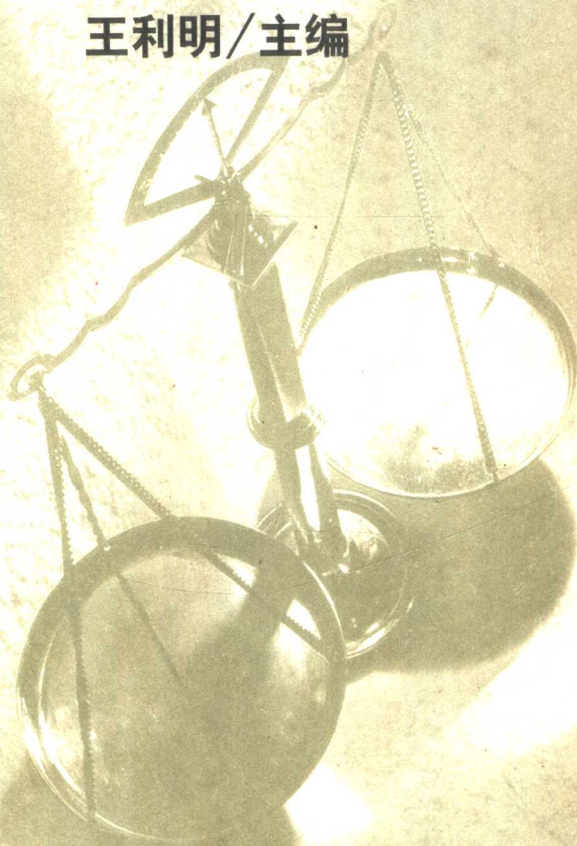
2000年

全国律师资格考试指定用书

司法部律师资格考试委员会 / 编审

民法学

王利明 / 主编



法律出版社

■ 2000 年全国律师资格考试指定用书

民法学

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 王利明

撰稿人 (以撰写章节为序)

王利明 姚 辉 王 轶

姚欢庆 钱明星

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法学/王利明主编;司法部律师资格考试委员会编审.
—北京:法律出版社,2000.5

2000年全国律师资格考试指定用书之七

ISBN 7-5036-3090-6

I.民… II.①王…②司… III.民法-资格考试-教材
IV.D913.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第08256号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/外文印刷厂

开本/787×1092毫米 1/16

印张/19.5

字数/420千

版本/2000年6月第1版

2000年6月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3090-6/D·2811

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编写分工

王利明(中国人民大学法学院教授)第一章,第九至十四章

姚辉(中国人民大学法学院副教授)第二至八章

王轶(北京大学法学院博士后)第十五至十八章,第二十二至二十六章

姚欢庆(中国人民大学法学院讲师)第十九至二十一章,第二十七至三十章

钱明星(北京大学法学院教授)第三十一至三十八章

全书由王利明教授审阅统稿。

全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员(以姓氏笔画为序)

| | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 于 晋 | 马怀德 | 王卫国 | 王利明 | 王保树 |
| 邓甲明 | 李传敢 | 刘 玫 | 刘 晔 | 刘凯湘 |
| 邱 征 | 陈卫东 | 陈兴良 | 陈治东 | 陈桂明 |
| 吴明德 | 张树义 | 周旺生 | 周建海 | 段正坤 |
| 阎 欣 | 贾午光 | 贾京平 | 高宗泽 | 黄 进 |
| 韩大元 | | | | |

出版说明

为了适应我国律师制度和律师资格考试发展的需要,根据立法的变化,结合律师资格考试的特点,我们编辑出版了这套《全国律师资格考试指定用书》。

这套用书共 15 册,即:《法理学》、《宪法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法与仲裁法学》、《经济法》、《商事法学》、《国际法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》、《律师制度与律师实务》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

这套用书力求在学理阐述上系统科学,理论上采用通说,对必须说明的学术争议作客观、公正的介绍。在撰写中注重法学理论与司法实务相结合,法律专业素质教育与应试指导相结合。

律师资格考试命题将主要以本套用书的法律法规汇编为依据,考生复习时应结合教材的学习注意了解和掌握与之相关的法律法规和司法解释。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、武汉大学、华东政法学院、北京联合大学及司法部的学者、专家和北京市的一些律师撰写。

由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2000 年 4 月 20 日

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案,新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人注目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试

取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不断深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 高昌程

1998年4月28日

目 录

| | |
|---------------------------|------|
| 第一章 民法概述 | (1) |
| 第一节 民法的概念..... | (1) |
| 第二节 民法的调整对象..... | (2) |
| 第三节 民法的渊源..... | (3) |
| 第四节 民法的适用范围..... | (3) |
| 第五节 民法的基本原则..... | (4) |
| 第六节 民事法律关系..... | (5) |
| 第二章 公民(自然人) | (8) |
| 第一节 公民的民事权利能力..... | (8) |
| 第二节 公民的民事行为能力及其分类..... | (9) |
| 第三节 公民的住所..... | (10) |
| 第四节 监护..... | (11) |
| 第五节 宣告失踪和宣告死亡..... | (12) |
| 第六节 个体工商户、农村承包经营户..... | (13) |
| 第七节 个人合伙..... | (14) |
| 第三章 法人 | (18) |
| 第一节 法人概述..... | (18) |
| 第二节 法人的民事权利能力和民事行为能力..... | (20) |
| 第三节 法人的责任..... | (22) |
| 第四节 企业法人的成立和变更..... | (22) |
| 第五节 法人的终止..... | (23) |
| 第六节 联营..... | (24) |
| 第四章 民事法律行为 | (26) |
| 第一节 民事法律行为概述..... | (26) |
| 第二节 民事法律行为的形式..... | (28) |
| 第三节 民事法律行为的有效要件..... | (29) |

| | | |
|------------|------------------|-------------|
| 第四节 | 无效民事行为 | (30) |
| 第五节 | 可变更、可撤销的民事行为 | (32) |
| 第六节 | 民事行为被确认无效和被撤销的后果 | (34) |
| 第七节 | 附条件、附期限的民事法律行为 | (35) |
| 第五章 | 代理 | (37) |
| 第一节 | 代理概述 | (37) |
| 第二节 | 代理的种类 | (38) |
| 第三节 | 代理权的行使 | (40) |
| 第四节 | 无权代理 | (40) |
| 第五节 | 代理关系的终止 | (42) |
| 第六章 | 民事责任 | (44) |
| 第一节 | 民事责任概述 | (44) |
| 第二节 | 违约的民事责任 | (45) |
| 第三节 | 侵权的民事责任 | (45) |
| 第四节 | 侵权责任的构成要件 | (47) |
| 第五节 | 特殊侵权行为 | (51) |
| 第六节 | 民事责任的承担 | (53) |
| 第七章 | 诉讼时效与期间 | (55) |
| 第一节 | 诉讼时效概述 | (55) |
| 第二节 | 诉讼时效的计算 | (56) |
| 第八章 | 人身权 | (59) |
| 第一节 | 人身权概述 | (59) |
| 第二节 | 人格权 | (59) |
| 第九章 | 物权概述 | (68) |
| 第一节 | 物权的概念和特征 | (68) |
| 第二节 | 物权的种类 | (70) |
| 第三节 | 物权法的基本原则 | (71) |
| 第四节 | 物权的民法保护 | (73) |
| 第十章 | 财产所有权 | (74) |

| | | |
|------------------------|------------------------------|--------------|
| 第一节 | 财产所有权的概念和特征 | (74) |
| 第二节 | 财产所有权的权能 | (75) |
| 第三节 | 财产所有权的取得 | (76) |
| 第四节 | 善意取得制度 | (77) |
| 第五节 | 财产所有权的移转 | (79) |
| 第六节 | 财产所有权的消灭 | (79) |
| 第七节 | 财产所有权的种类 | (80) |
| 第八节 | 财产所有权的民法保护 | (81) |
| 第十一章 财产共有 | | (85) |
| 第一节 | 共有的概念和特征 | (85) |
| 第二节 | 按份共有 | (85) |
| 第三节 | 共同共有 | (87) |
| 第四节 | 共有财产的分割 | (88) |
| 第五节 | 建筑物区分所有权 | (89) |
| 第十二章 相邻关系 | | (91) |
| 第一节 | 相邻关系的概念和特征 | (91) |
| 第二节 | 相邻关系的种类 | (91) |
| 第三节 | 处理相邻关系的原则 | (93) |
| 第十三章 用益物权 | | (94) |
| 第一节 | 全民所有制企业经营权 | (94) |
| 第二节 | 国有自然资源的使用经营权、承包经营权和采矿权 | (94) |
| 第三节 | 国有土地使用权 | (96) |
| 第四节 | 宅基地使用权 | (97) |
| 第五节 | 房屋典权 | (97) |
| 第十四章 担保物权 | | (99) |
| 第一节 | 抵押权 | (99) |
| 第二节 | 质押 | (103) |
| 第三节 | 留置权 | (106) |
| 第十五章 债权概述 | | (109) |
| 第一节 | 债的概念和要素 | (109) |
| 第二节 | 债的发生原因 | (110) |

| | | |
|--------------|-------------------------|--------------|
| 第三节 | 债的分类····· | (111) |
| 第十六章 | 合同的概念和分类····· | (114) |
| 第一节 | 合同的概念和特征····· | (114) |
| 第二节 | 合同的分类····· | (114) |
| 第十七章 | 合同的成立与效力····· | (117) |
| 第一节 | 合同的成立····· | (117) |
| 第二节 | 合同的内容····· | (124) |
| 第三节 | 合同的形式····· | (125) |
| 第四节 | 合同的效力····· | (126) |
| 第十八章 | 合同的履行、变更、转让····· | (129) |
| 第一节 | 合同的履行····· | (129) |
| 第二节 | 合同的变更····· | (135) |
| 第三节 | 合同的转让····· | (136) |
| 第十九章 | 合同的权利义务终止····· | (138) |
| 第一节 | 合同的权利义务终止概念····· | (138) |
| 第二节 | 合同的解除····· | (139) |
| 第三节 | 清偿····· | (143) |
| 第四节 | 抵销····· | (144) |
| 第五节 | 提存····· | (145) |
| 第六节 | 免除····· | (146) |
| 第七节 | 混同····· | (147) |
| 第二十章 | 违约责任····· | (148) |
| 第一节 | 违约责任概述····· | (148) |
| 第二节 | 违约行为····· | (149) |
| 第三节 | 归责原则····· | (151) |
| 第四节 | 违约承担民事责任的形式····· | (152) |
| 第五节 | 因第三人原因造成的违约····· | (155) |
| 第六节 | 责任竞合····· | (155) |
| 第二十一章 | 其他规定····· | (157) |

| | | |
|-----------------------------|--------------|--------------|
| 第一节 | 合同的法律适用 | (157) |
| 第二节 | 合同的解释 | (157) |
| 第三节 | 涉外合同的法律适用 | (159) |
| 第四节 | 其他问题 | (160) |
| 第二十二章 买卖合同、赠与合同、借款合同 | | (162) |
| 第一节 | 买卖合同 | (162) |
| 第二节 | 供用电、水、气、热力合同 | (169) |
| 第三节 | 赠与合同 | (170) |
| 第四节 | 借款合同 | (172) |
| 第二十三章 租赁合同、承揽合同、技术合同 | | (174) |
| 第一节 | 租赁合同 | (174) |
| 第二节 | 融资租赁合同 | (176) |
| 第三节 | 承揽合同 | (178) |
| 第四节 | 建设工程合同 | (181) |
| 第五节 | 技术合同 | (185) |
| 第二十四章 运输合同、保管合同、仓储合同 | | (194) |
| 第一节 | 运输合同 | (194) |
| 第二节 | 保管合同 | (199) |
| 第三节 | 仓储合同 | (202) |
| 第二十五章 委托合同、行纪合同、居间合同 | | (205) |
| 第一节 | 委托合同 | (205) |
| 第二节 | 行纪合同 | (209) |
| 第三节 | 居间合同 | (212) |
| 第二十六章 不当得利与无因管理 | | (214) |
| 第一节 | 不当得利 | (214) |
| 第二节 | 无因管理 | (216) |
| 第二十七章 知识产权法概述 | | (219) |
| 第一节 | 知识产权 | (219) |
| 第二节 | 知识产权法 | (219) |

| | |
|----------------------------|-------|
| 第二十八章 著作权法 | (224) |
| 第一节 著作权法概述..... | (224) |
| 第二节 著作权的客体..... | (224) |
| 第三节 著作权的主体及权利归属..... | (226) |
| 第四节 著作权的内容..... | (229) |
| 第五节 著作权的限制..... | (230) |
| 第六节 邻接权..... | (231) |
| 第七节 著作权侵权行为..... | (232) |
| 第八节 计算机软件著作权..... | (233) |
| 第二十九章 商标法 | (235) |
| 第一节 商标法概述..... | (235) |
| 第二节 商标注册..... | (237) |
| 第三节 商标权的内容及续展、转让和使用许可..... | (239) |
| 第四节 商标管理..... | (240) |
| 第五节 注册商标专用权的保护..... | (240) |
| 第三十章 专利法 | (243) |
| 第一节 专利法概述..... | (243) |
| 第二节 专利权的主体..... | (243) |
| 第三节 专利权的保护对象..... | (245) |
| 第四节 专利授予条件..... | (247) |
| 第五节 专利申请与审批制度..... | (249) |
| 第六节 专利权的保护..... | (253) |
| 第三十一章 婚姻法概述 | (256) |
| 第一节 婚姻法的概念..... | (256) |
| 第二节 婚姻法的基本原则..... | (256) |
| 第三十二章 结婚 | (258) |
| 第一节 结婚的条件..... | (258) |
| 第二节 结婚的法定程序..... | (259) |
| 第三节 事实婚姻..... | (260) |
| 第四节 无效婚姻及其处理..... | (260) |
| 第三十三章 夫妻关系 | (262) |

| | | |
|--------------|---------------------|--------------|
| 第一节 | 夫妻人身关系····· | (262) |
| 第二节 | 夫妻财产关系····· | (262) |
| 第三十四章 | 离婚····· | (264) |
| 第一节 | 协议离婚····· | (264) |
| 第二节 | 裁判离婚····· | (265) |
| 第三十五章 | 继承权概述····· | (271) |
| 第一节 | 继承权的概念和特征····· | (271) |
| 第二节 | 遗产····· | (271) |
| 第三节 | 继承的开始、接受和放弃····· | (272) |
| 第三十六章 | 法定继承····· | (275) |
| 第一节 | 法定继承概述····· | (275) |
| 第二节 | 法定继承人的范围和继承顺序····· | (275) |
| 第三节 | 代位继承和转继承····· | (277) |
| 第四节 | 遗产分配原则····· | (278) |
| 第三十七章 | 遗嘱继承和遗赠····· | (280) |
| 第一节 | 遗嘱继承概述····· | (280) |
| 第二节 | 遗嘱····· | (281) |
| 第三节 | 遗赠····· | (283) |
| 第四节 | 遗赠扶养协议····· | (284) |
| 第三十八章 | 继承的其他问题····· | (286) |
| 第一节 | 继承的开始····· | (286) |
| 第二节 | 遗产的分割····· | (287) |
| 第三节 | 被继承人的债务的清偿····· | (287) |
| 第四节 | 无人继承又无人受遗赠的遗产····· | (288) |

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

民法一词来源于罗马法的市民法。罗马法奠定了现代民法的基础,而1804年的法国民法典和1900年的德国民法典乃是现代大陆法系国家民法典的蓝本。从历史上看,反映不同时期的社会经济需要的民法(如罗马私法、法国民法、德国民法等)尽管在体系和内容上存在着明显的差别,但都以调整商品关系的三大制度为基本内容。民法在西方社会历史上曾发挥了重要作用。

在我国历史上,一直存在着重刑轻民的传统,民法文化并不发达。建国以来,我国在很长时期内采取了一种与生产力发展极不适应的高度集中的经济管理模式,表现在法律调整上,主要依赖于指令性计划文件和直接管理经济活动的各项经济行政法规调整各种经济关系,民法对社会生活的作用被大大削弱。党的十一届三中全会以后,由于经济体制改革的进行,社会主义市场经济不断繁荣和发展,从而必然促使我国民事立法大大加强,一系列民事法律、法规应运而生,其中,《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》等重要法律的颁布,不仅标志着具有中国特色的社会主义民法体系的确立,而且使我国民事经济立法进入了一个新的发展阶段。

民法一词有着多种含义,应加以区别:

(一)形式上的民法和实质上的民法
形式上的民法,专指系统编纂的民事立

法,即民法典。实质上的民法是指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总称,它包括民法典与其他民事法律、法规。在我国,虽无民法典,但实质上的民法是存在的。

(二)广义的民法和狭义的民法

在我国,广义的民法是指调整所有财产关系、人身关系和婚姻家庭关系的法律,包括民法总则、物权法、债和合同法、侵权行为法、知识产权法、婚姻法、继承法以及公司法、保险法、海商法、票据法、破产法等。狭义的民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律,不包括婚姻法和属于传统商法内容的法律、法规。本书所述的主要是狭义的民法。

(三)民法典和民法通则

民法典是按一定的体例、系统地将民法的各项制度编纂在一起的立法文件。我国自建国以来,尚未颁行一部系统完整的民法典。由于改革开放以来市场经济的发展迫切需要完善民事立法,民事活动急需规定一些基本行为准则,在这种条件下,我国于1986年制定并颁布了一部《民法通则》。由该法对民事活动中应当遵循的一些基本原则和共同规范作出了规定。从我国民法通则的内容来看,尽管其条款较之于各国民法典的条文要简略得多,但是民法通则基本上概括了商品经济活动的一般行为准则,它不仅包括了一些民法总则的规范,而且也包括了民法分则的部分内容。由于民法通则的颁布,各种调整横向财产关系的单行民事法律法规,都将

在民法通则的统辖下组成一个较为完备的体系,共同作用于社会主义市场经济关系。当然,仅仅有一部民法通则是完全不够的,从建立和完善社会主义市场经济的法律体系的需要出发,我们应当尽快制定和颁布民法典。

我国民法通则第2条从民法的调整对象和任务的角度,给我国民法下了一个定义:即我国民法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的法律规范的总称。这一定义科学地揭示了我国民法调整的社会关系的范围和任务,从而对民法与其他法律部门的关系的界限作了明确的划分。

第二节 民法的调整对象

民法通则第2条确认我国民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系。

(一)平等主体之间的财产关系概念与特征

所谓财产关系,是指人们在产品生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。我国民法只是调整一定范围的财产关系,即发生在平等的民事主体之间的关系,这种关系以财产所有和交换为内容。平等主体间的财产关系具有如下特点:(1)民事主体在民法上的地位是平等的。因为任何主体进入市场从事交易活动,彼此间的关系都应当是平等的、互利的,当其财产利益受到损害时,应当得到同等价值的补偿。即当事人意思表示自由。这是由民事主体地位平等的特点决定的。既然地位平等,当事人的意思表示就应当是自由的。不论双方的经济实力差别如何悬殊,都不允许他方将自己的意志强加于人。(2)等价有偿。这是民事主体法律地位平等在经济利益上的体现。在商品经济关系中,民事主体通过市场实现商品的价值和自身经济利益。因此,民法调整的财产关系,大部分都应贯彻等价有偿的原则。但是,

当事人依法形成赠与、借用、无偿保管、无偿代理等民事关系,也是法律所允许的。当然形成此类关系也必须坚持商品经济所要求和决定的平等、自愿原则。

平等主体间的财产关系,包括财产所有关系和财产流转关系。财产所有关系是指因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。财产流转关系是指因财产的交换而发生的社会关系。这两类财产关系有着紧密的联系。财产所有关系往往是发生财产流转关系的前提条件,通常只有财产所有人才能对财产实施法律上的处分,与对方发生债的关系;财产流转关系通常又是实现财产所有关系的方法,即财产所有人通过债的关系取得或行使财产的所有权。这两种财产关系,主要是指商品关系,它无论是发生在公民之间、法人之间,还是发生在公民和法人之间,都应该由我国民法调整。这是由我国社会主义市场的统一性以及民法对市场经济关系进行统一调整所决定的。

我国民法统一调整平等主体之间的财产关系,反映了社会主义市场经济的本质需要。民法固有的属性决定了它是保护商品生产者和经营者的利益,保护他们发挥独立性、主动性的最好法律手段。

(二)平等主体之间的人身关系的概念与特征

所谓人身关系,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的和道德上的利益,它包括人格关系和身份关系两类。所谓人格关系,是指因民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益是指人的生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等方面的利益。人格关系在法律上表现为人格权关系,包括生命权、健康权、名称权、肖像权、名誉权等关系。人格权是民事主体依法固有的、以人格利益为客体的、为维护主体的独立人格所必备的权利。所谓身份关系,是指基