

2013 国家司法考试

万国授课精华

民法

王立争 刘安琪 / 编著

- ★ 一线名师讲义的精华提炼
- ★ 紧扣大纲的经典教材
- ★ 司考征途中的良师益友



wan^{guo}万国法源

北京万国学校
中国法制出版社

指定2013年国家司法考试辅导用书

2013 国家司法考试

万国授课精华

民法

王立争 刘安琪 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/北京万国学校编著. —北京: 中国法制出版社,
2013. 2

(2013 国家司法考试万国授课精华)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4326 - 5

I. ①民… II. ①北… 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 021948 号

责任编辑 邱小芳

封面设计 李 宁

2013 国家司法考试万国授课精华——民法

2013 GUOJIA SIFA KAOSHI WANGUO SHOUKE JINGHUA——MINFA

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

印张/ 27.5 字数/ 442 千

版次/2013 年 3 月第 1 版

2013 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4326 - 5

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

写在开篇的话

司法考试的辅导教材已经很多，为什么还要多这样一套书呢？要很好地回答这样一个问题自然是取决于读者的认可，而不是作者自我的良好感觉。所以，作为作者之一，我就不在这里进行自我评价，只是将组稿当时发给所有作者的写作要求展示给各位，供各位监督！我相信，如果我们全体作者通过一步步的努力，实现了写作的初衷，这套书自然是有价值的辅导读物！

《2013 国家司法考试万国授课精华》写作要求：

每一个司法考试领域的优秀教师，都必应给我们的学生带来一部复习的精华之作。写作与讲课之间本是相辅相成。当我们的口述作品和书写作品完美结合之时，也就是我们成就学生人生价值、感受自我内心满足之日！我们既为法律人，无论当初的选择是自觉还是被动，今天都有一个宿命：将法律所蕴含的正义精神、专业精神弘扬天下！而今，在中国，竟然没有比司法考试更大、更易实现这一理想的平台！所以，我们期求：这套书不仅有知识，还有精神！

1. 应知必会法条

本章节所学知识必备的法条、司法解释。宜精不宜多，最好的效果是该法条恰是考生掌握特定考点的必读法条，多一条嫌累赘，减一条嫌不足。千万别用法条充字数！那样会被学生骂死的。

2. 知识点讲解

言简意赅、案例充沛是本书特色。

此外，我们还要求语言活泼、案例生动，我们的听众欢声笑语，我们的读者也不甘寂寞！他们已经受够了死板板的法科教材，那些书曾经让他们年轻的人生很灰暗（也曾经灰暗过我们的青春）。

再者，由于个别部门法（如刑法）考试的理论性越来越强，观点已经不是唯一的考点，观点的论证过程变得更重要。所以，知识理论要讲透，还要深入浅出，一看就明白。

3. 解疑释惑

既然有言简意赅的要求，个别疑难点就无法在正文中畅快论述，那就放到这里吧，

这里是疑难点专场。专题性质，可以淋漓尽致地表达。

4. 授课心得

每个优秀的老师在授课过程中，总是在与学生的互动过程中，产生了一些思想的火花或是深深的教学体味，这些思想或者表现为琅琅上口的记忆口诀，或者创造性地成为一个贯穿知识点的笑话（趣味故事），或者是对学生易犯错误的深刻总结。我们希望这能够成为该章节的点睛之处。

5. 附录：经典真题解析

删繁就简，精选最有代表性的典型真题，改变死板的写作风格，尽可能用易懂、轻松的方式解读真题，着力体现经典解析，我们期望这种解析的力度，使得他人难以望其项背！

6. 署名

每本教材署执笔者名字，所以光荣属于我们，一不小心毁誉也属于我们。

7. 出版社

交由认真负责，制作能力、发行能力在法律图书界都很优秀的中国法制出版社出版，希望我们提供的内容与中国法制出版社的用心打造是佳偶天成。

这套书凝聚了万国优秀教师数年的心血，代表了万国最新、最高的教学成就，期待着读者的检阅！

最后，对于支持这套书出版并付出巨大努力的中国法制出版社编辑二部所有编辑表示深深的感谢！

韩友谊
2013年2月

导 读

《国家司法考试万国授课精华—民法》(以下简称民法授课精华)自出版之后,受到各地读者的喜爱,笔者陆续收到很多读者的来信,其中既有溢美之词,也有对书稿的修改建议,在新版修订过程中,这些建议基本都被采纳。值新版修订之际,首先对各位读者对书稿的信任、支持表示衷心的感谢!

此次修订,除根据笔者近年授课实践中对司法考试的最新感悟进行了部分章节的改写之外,还包括以下几方面的内容:第一,增加了部分必读法条及讲解。主要包括诉讼时效司法解释、物业服务纠纷司法解释、租赁合同司法解释中的重点法条。此外,《买卖合同司法解释》作为2013年新增法条,考生务必重视。第二,对往年司法考试中的部分民法真题进行改写,纳入到本书的例子中,以充实例子部分的内容,便于读者理解基本知识点,并及时掌握司法考试真题的动态。第三,完善了授课心得部分,帮助读者记忆、理解一些重要考点,并提示读者在哪些知识点方面容易犯错误。

本书由王立争负责撰写第一至六编,刘安琪负责撰写第七编。

历经数十次司考洗礼,民法的重要地位依旧,其所考查的内容,在民法授课精华中都有阐述。通过修改,本书涵盖的知识点更加全面,关于司考真题的预测性更加准确。事实证明,只要读者认真利用本书,就足以应付民法部分的司法考试!一如既往,读者复习过程中有任何疑问,均可以给笔者发来邮件 sikaowlz@163.com,期待着通过与读者的真诚交流,帮助读者更好地利用本书、更好地准备司考、顺利地通过司考!

王立争
2013年2月

目 录

CONTENTS

第一编 民法总论

第一章 导 论	1
第一节 民法概述	1
第二节 民事法律关系	5
第二章 自然人	11
第一节 自然人的民事能力与住所	11
第二节 监 护	15
第三节 宣告失踪与宣告死亡	18
第四节 人身权	23
第三章 法 人	26
第一节 法人的概念与分类	26
第二节 法人的民事能力	29
第三节 法人的内部组织	31
第四章 民事法律行为	34
第一节 民事法律行为概述	34
第二节 意思表示	38
第三节 民事行为的效力状态	41
第四节 附条件与附期限的民事法律行为	46
第五章 代理与诉讼时效	50
第一节 代 理	50
第二节 诉讼时效	55

第二编 物 权

第六章 物权法总论	62
第一节 物与物权	62
第二节 物权的类型	66
第三节 物权的效力	67
第四节 物权的变动	70

第五节 物权的保护	80
第六节 占有	82
第七章 所有权	86
第一节 概述	86
第二节 建筑物区分所有权	89
第三节 相邻关系	95
第四节 所有权取得的特别方式	97
第五节 共有	104
第八章 用益物权	110
第一节 土地承包经营权	110
第二节 建设用地使用权	111
第三节 宅基地使用权	113
第四节 地役权	114
第九章 担保物权	117
第一节 担保物权概述	117
第二节 抵押权	119
第三节 质权	126
第四节 留置权	131
第五节 担保物权的并存与竞合	134

第三编 债权总论

第十章 债与债权	137
第一节 债的概述	137
第二节 债权与债务	140
第十一章 债的履行	143
第一节 履行规则	143
第二节 债务违反	144
第十二章 债的担保	148
第一节 保证	148
第二节 定金	156
第十三章 债的保全	160
第一节 代位权	160
第二节 撤销权	162
第十四章 债的移转和消灭	166
第一节 债的移转	166
第二节 债的消灭	170

第十五章	无因管理与不当得利	176
第一节	无因管理	176
第二节	不当得利	179

第四编 合 同

第十六章	合同的订立与履行	182
第一节	合同概述	182
第二节	合同的订立	184
第三节	合同的内容、形式和解释	192
第四节	双务合同履行中的抗辩权	195
第十七章	合同的变更与合同权利义务的消灭	200
第一节	合同的变更	200
第二节	合同解除	200
第十八章	合同责任	206
第一节	违约责任	206
第二节	缔约过失责任	213
第十九章	转移财产权利的合同	216
第一节	买卖合同	216
第二节	赠与合同	228
第三节	借款合同	232
第四节	租赁合同	236
第五节	融资租赁合同	242
第二十章	完成工作成果的合同	246
第一节	承揽合同	246
第二节	建设工程合同	249
第二十一章	提供劳务的合同	255
第一节	运输合同	255
第二节	保管合同	258
第三节	仓储合同	261
第四节	委托合同	263
第五节	行纪合同	267
第六节	居间合同	269
第二十二章	技术合同	271

第五编 婚姻继承制度

第二十三章 婚姻家庭法	276
第一节 结婚制度	276
第二节 夫妻关系	280
第三节 离 婚	284
第四节 收 养	289
第二十四章 继承权	293
第一节 继承权总论	293
第二节 法定继承	296
第三节 遗嘱继承	302
第四节 遗赠与遗赠扶养协议	305

第六编 侵权责任

第二十五章 侵权责任概述	309
第一节 侵权行为	309
第二节 侵权责任的归责原则	310
第二十六章 侵权责任的承担	313
第一节 侵权责任的方式与适用	313
第二节 侵权责任的抗辩事由	316
第二十七章 共同侵权行为责任	319
第一节 共同加害行为	319
第二节 共同危险行为	321
第二十八章 各类侵权行为及其责任承担	323
第一节 用人单位的侵权责任	323
第二节 个人之间劳务关系中的侵权责任	325
第三节 无偿帮工中的侵权责任	327
第四节 产品责任	328
第五节 机动车交通事故责任	330
第六节 医疗损害责任	332
第七节 环境污染侵权责任	334
第八节 高度危险作业的侵权责任	336
第九节 饲养动物的侵权责任	338
第十节 物件的侵权责任	340
第十一节 经营活动或其他社会活动中的侵权责任	343

第十二节 网络侵权责任	345
第十三节 被监护人的侵权责任	346

第七编 知识产权法

第二十九章 著作权	349
第一节 知识产权的概念和范围	349
第二节 著作权的客体	357
第三节 著作权的主体	359
第四节 著作权的内容	362
第五节 著作权的限制	366
第六节 邻接权	369
第七节 著作权侵权行为	371
第八节 计算机软件著作权	372
第三十章 专利权	374
第一节 专利权的主体	374
第二节 专利权的客体	377
第三节 授予专利权的条件	382
第四节 授予专利权的程序	384
第五节 专利权的内容和限制	387
第六节 专利侵权行为	392
第三十一章 商标权	397
第一节 商标权的取得	397
第二节 商标权的内容	401
第三节 商标权的消灭	402
第四节 商标侵权行为	404
第五节 驰名商标的保护	406
附录：经典真题解析	409

第一编 民法总论

第一章 导 论

第一节 民法概述



应知必会法条

《民法通则》^①

第二条 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。

第三条 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第七条 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。



知识点讲解

一、民法的概念

民法是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和。

所谓平等主体，包括自然人、法人、非法人组织；所谓财产，主要包括物质资料、智力成果、具有经济价值的权利等等；所谓人身，又包括人格和身份，其中人格是指主体实现自身生存不可缺少的且与主体不可分离的要素，如生命、健康、姓名、名誉、隐私等等；身份是指基于婚姻、血缘、收养所产生的人与人之间的关系，如夫妻、父母子女等等。



例 1. 甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，问：甲乙之间的赔偿关系的性质如何认定？

答：由于甲要求乙赔偿其医药费，而金钱属于物质资料，故围绕其产生的关系应为财产关系而非人身关系。

^① 即《中华人民共和国民法通则》，下全同。

在外延上，我国民法主要包括《民法通则》、《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）、《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）、《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）及其他相关的法律法规和司法解释。

二、民法的性质

（一）民法是私法

私法的核心领域就是民法。民法是私法，意味着：第一，在民法领域内，必须排除国家干预、保障私权神圣和私法自治的实现；第二，在私法领域，“法不禁止即允许”。

（二）民法是任意法

民法从整体上是任意法。主要表现在：第一，民事主体有权根据自己的意志设立、变更、消灭民事权利义务关系，即私法自治或意思自治；第二，民法规范主要是任意性规范，当事人的约定优先于民法的规定。当然，民法在一些特殊领域也有强制性规范。

（三）民法是权利法

权利是民法的核心概念，一切民法制度均围绕谁享有权利、对什么享有权利、享有什么样的权利、如何取得和行使权利以及如何保护权利进行。

（四）民法是市场经济的基本法

市场经济的运行，需要主体在平等的前提下根据自己的意思从事财产交易行为，而这些制度均由民法供给。

三、民法的基本原则

（一）主体平等原则

民事主体法律地位平等，其合法权益应受到法律的平等保护。

（二）意思自治原则

民法是任意法的体现，即民事主体可以根据自己的意思设立、变更、消灭民事权利义务关系。

（三）诚实信用原则

民事主体应当按照讲诚实、守信用的道德准则进行民事活动。

（四）公序良俗原则

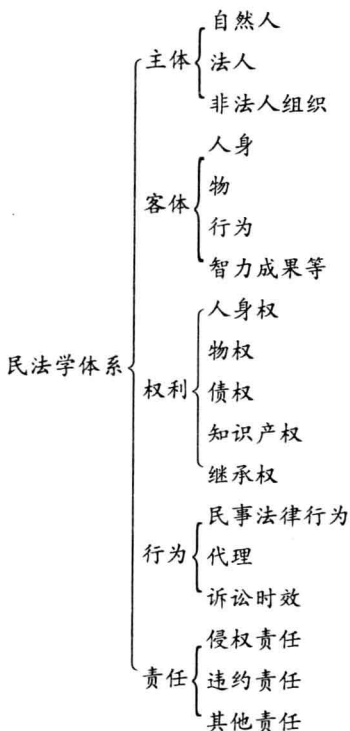
民事主体在进行民事活动时，不得违反社会公共秩序和善良风俗。

（五）禁止权利滥用原则

民事主体在行使民事权利时，不得损害他人和社会公共利益。

四、民法学的基本体系

民法学的基本体系，可以围绕主体、客体、权利、行为和责任这五个关键词而展开。具体参见下图：



民法学的基本体系可简要总结为：主体在责任的保障下通过行为对客体享有和行使权利。以上内容又可以被下一节所阐述的民事法律关系这一概念所涵盖。

民法总论除导论（民法的概念、性质、基本原则以及民事法律关系的基本原理）外，主要以主体和行为展开，民法分论主要以权利和责任展开，客体则分散在分论各相应的权利部分。由此民法体系各编章结构为：

第一编总论：第一章导论、第二章自然人、第三章法人、第四章民事法律行为、第五章代理、第六章诉讼时效（含期限）。其中非法人组织在司考中的考点主要为合伙企业，其将在商法中阐述。

自第二编开始为分论，分别为第二编物权、第三编债权总论、第四编合同、第五编婚姻继承、第六编侵权责任、第七编知识产权。其中，由于人身权内容较少，故合并于民法总论自然人一章中；债权内容在现代法律体系中非常庞大，故分为债权总论和合同两编；婚姻是继承的基础，故将其与继承制度合并为一编。每一编也按照总一分的结构再展开。



解疑释惑



??? 法律规定相冲突时如何适用？



在民法中，时常出现相冲突的法律规定，如依《民法通则》第58条第1款第3项

的规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效，而依据《合同法》第52条第1项、第54条第2款的规定，一方以欺诈、胁迫的手段订立的合同，只有在损害国家利益的情况下方无效，否则为可变更、可撤销的合同；而乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所订立的合同，一律为可变更、可撤销合同。二者的规定显然是矛盾的，在司法适用中，只能二者择一。此类问题，便成为司考中常考的问题。

对此，主要应按照以下规则进行判断（“民法适用四规则”）：

（1）新法优先于旧法规则。《立法法》第83条规定：同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章……新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。新法优先于旧法原则存在着两种情况，一是如果新法颁布后，旧法已经被废止，则自然应当适用新法；二是新法颁布以后，旧法没有被废止，则旧法仍有效，此时，若两部法律所涉及的内容相冲突，则应当适用新法。

（2）上位法优先于下位法规则。所谓上位法优先于下位法规则，是指效力较低的规范性文件与效力较高的规范性文件发生冲突时，应当适用效力较高的规范性文件。其具体表现形式是：第一，宪法具有最高的效力；一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触；第二，法律的效力低于宪法但高于其他任何法规和规范性文件；第三，行政法规的效力高于地方性法规、规章。国务院制定的行政法规的效力高于各个部委和地方政府制定的规章，以及地方人民代表大会制定的地方性法规；第四，地方性法规的效力高于地方政府制定的规章。

（3）特别法优先于普通法规则。根据法律的适用范围有无限制，可以将民法分为普通民法和特别民法。所谓普通民法，是指适用于全国领域、规定一般事项，并且无适用的时间限制的民事法律；所谓特别民法，是指适用于特定区域、规定特定的事项，或在适用时间上有限制的民事法律。若普通民法与特别民法发生冲突，则应以特别民法为准。例如《民法通则》规定了民事法律行为效力状态的一般规则，而《合同法》对合同这一民事法律行为的效力状态也有规定，则《民法通则》与《合同法》比较起来，前者为普通民法，后者为特别民法。因此，当《民法通则》第58条第1款第3项与《合同法》第52条第1项、第54条第2款的规定相冲突时，应以《合同法》的规定为准。相对于《民法通则》来说，《合同法》、《物权法》、《婚姻法》、《继承法》、《侵权责任法》均为特别民法。

需要特别注意的是，特别民法与普通民法之间的判断，必须以两部法律的效力处于同一位阶为前提，如果两部法律之间效力上不处于同一位阶，则即使在适用范围上可以区分出特别与普通的关系，也不能适用特别民法优先于普通民法的规则，而应适用上位法优先于下位法规则。

（4）强行法优于任意法。民法以任意性规范为主，但也存在一些强行性规范，若强行性规范已经作出规定的，任意性规范就不能再予适用。需要特别注意的是，如果强行性规范、任意性规范所规定事项并不相同，则两种规范之间不存在冲突，自然也就不存在何者优先的问题。



例 2. 飞跃公司开发某杀毒软件，在安装程序中作了“本软件可能存在风险，继续安装视为同意自己承担一切风险”的声明。黄某购买正版软件，安装时同意了该声明。该软件误将操作系统视为病毒而删除，导致黄某电脑瘫痪并丢失其所有的文件。则黄某有无权利要求飞跃公司承担赔偿责任？

答：飞跃公司的免责声明，属于格式条款，对此，《合同法》第39条第1款规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”由于飞跃公司在该声明中已经提请对方注意其免责条款，依上述规定，黄某似无权利要求飞跃公司承担赔偿责任。但《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）第24条规定：经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。相对于《合同法》来说，《消费者权益保护法》关于格式条款效力规则的规定，便成为特别民法，故此种情况下应适用《消费者权益保护法》的规定，即飞跃公司虽然在声明中提请黄某注意其免责条款，但该免责条款属于免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任的条款，故无效，黄某有权要求飞跃公司承担赔偿责任。

第二节 民事法律关系



应知必会法条

《合同法》

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

《侵权责任法》

第三条 被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。



知识点讲解

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是指由民法调整的，在民事主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会关系。

构成要素：主体、客体、内容，内容即民事权利和民事义务。本节是历年司考重点，应特别掌握。

二、民事权利

(一) 概念

民事权利是指民事主体为实现其利益而为或不为一定行为，或请求他人为或不为一定行为的可能性和意思自由。

(二) 分类

1. 人身权与财产权

(1) 区分标准与具体概念

权利所体现的利益不同。体现人身利益的权利为人身权；体现财产利益的权利为财产权。特别注意：继承权是基于身份关系产生的财产权；知识产权既有人身权的内容，也有财产权的内容。

(2) 区分意义

人身权不可转让，财产权一般情况下可以转让，但基于身份关系产生的财产权不可转让。

2. 绝对权与相对权

(1) 区分标准与具体概念

权利的效力范围不同。可以对不特定人主张的权利为绝对权，如人身权、物权，又称对世权；仅能对特定人主张的权利为相对权，最典型的为债权，又称对人权。相对权又可称其具有相对性。

(2) 区分意义

绝对权的义务主体仅承担不作为的义务，相对权的义务主体既可能承担作为义务，也可能承担不作为义务。

3. 主权利与从权利

(1) 区分标准与具体概念

权利之间的相互关系。相互关联的几个权利中，不依赖其他权利而能够独立存在的权利，为主权利；以其他权利为存在前提的权利为从权利。如债权和债权之上的担保物权之间的关系。

(2) 区分意义

从权利对主权利具有从属性，随主权利的转让而转让、消灭而消灭，但当事人另有约定的除外。故从权利一般情况下不可单独转让。

4. 原权与救济权

(1) 区分标准与具体概念

权利之间的派生关系。基于法律规定或当事人的约定而产生的权利为原权；原权受到侵害时受害人享有的权利为救济权。民法格言：“有侵害必有救济”。

(2) 区分意义

救济权仅在原权受到侵害时产生。