

2013_年

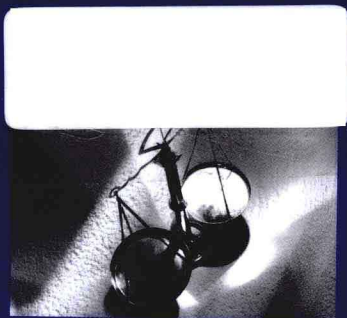
国家司法考试辅导用书

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

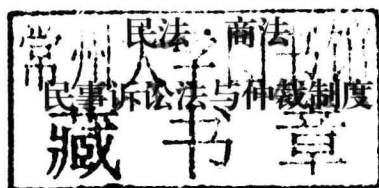


2013^年

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



图书在版编目(CIP)数据

2013 年国家司法考试辅导用书:全 3 册 / 国家司法
考试辅导用书编辑委员会编. —北京:法律出版社,
2013.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4750 - 8

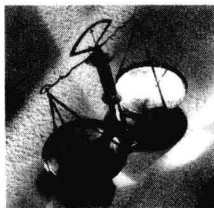
I. ①2… II. ①国… III. ①法律工作者—资格考试
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 054945 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏等	装帧设计/曹 铀
出版/法律出版社	编辑统筹/法律考试出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/沙 磊
开本/787 毫米×1092 毫米 1/16	印张/152 字数/3990 千
版本/2013 年 5 月第 1 版	印次/2013 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)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010 - 63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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、子公司电话:	
第一法律书店/010 - 63939781/9782	西安分公司/029 - 85388843
重庆公司/023 - 65382816/2908	上海公司/021 - 62071010/1636
北京分公司/010 - 62534456	深圳公司/0755 - 83072995
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4750 - 8	定价(全 3 册):300.00 元

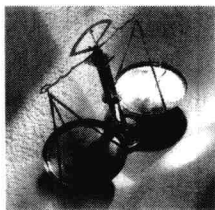
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



2013 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） 方志平（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 / 003
	第四节 物与有价证券 / 007
第二章 自然人	第一节 自然人的民事权利能力 / 012
	第二节 自然人的民事行为能力 / 013
	第三节 自然人的住所与监护 / 014
	第四节 宣告失踪与宣告死亡 / 016
	第五节 个体工商户、农村承包经营户和个人合伙 / 018
第三章 法人	第一节 法人概述 / 022
	第二节 法人的能力 / 026
	第三节 法人机关 / 027
	第四节 法人的成立、变更和终止 / 028
	第五节 法人联营 / 031
第四章 民事法律行为	第一节 民事法律行为概述 / 033
	第二节 意思表示 / 037
	第三节 民事法律行为的成立与生效 / 040
	第四节 附条件与附期限的民事法律行为 / 041
	第五节 无效民事行为 / 044
	第六节 可变更、可撤销的民事行为 / 046
	第七节 效力未定的民事行为 / 048
第五章 代理	第一节 代理的概念和类型 / 051

	第二节 代理权 / 055
	第三节 无权代理 / 057
第六章 诉讼时效与期限	第一节 诉讼时效 / 060
	第二节 期限 / 066
第七章 物权概述	第一节 物权的概念和效力 / 069
	第二节 物权的类型 / 073
	第三节 物权的变动 / 074
	第四节 物权的保护 / 084
第八章 所有权	第一节 所有权概述 / 088
	第二节 国家所有权、集体所有权、私人所有权与其他 所有权 / 090
	第三节 业主的建筑物区分所有权 / 093
	第四节 相邻关系 / 097
	第五节 所有权的特别取得方法 / 099
第九章 共有	第一节 共有的概念和特征 / 104
	第二节 按份共有 / 105
	第三节 共同共有 / 108
第十章 用益物权	第一节 用益物权的概念和特征 / 112
	第二节 土地承包经营权 / 113
	第三节 建设用地使用权 / 116
	第四节 宅基地使用权 / 119
	第五节 地役权 / 119
第十一章 担保物权	第一节 抵押权 / 123
	第二节 质权 / 130
	第三节 留置权 / 134
	第四节 担保物权的竞合 / 136
第十二章 占有	第一节 占有概述 / 139
	第二节 占有的效力和保护 / 140
	第三节 占有的取得和消灭 / 143
第十三章 债的概述	第一节 债的概念和要素 / 145
	第二节 债的发生 / 148

	第三节 债的分类 / 151
第十四章 债的履行	第一节 债的履行规则 / 153
	第二节 债的不履行和不适当履行 / 155
第十五章 债的保全和担保	第一节 债的保全 / 157
	第二节 债的担保 / 161
第十六章 债的移转和消灭	第一节 债的移转 / 171
	第二节 债的消灭 / 176
第十七章 合同的订立和履行	第一节 合同的订立 / 182
	第二节 合同的内容和解释 / 188
	第三节 双务合同履行抗辩权 / 190
第十八章 合同的变更和解除	第一节 合同的变更 / 193
	第二节 合同的解除 / 194
第十九章 合同责任	第一节 违约责任 / 197
	第二节 缔约过失责任 / 201
第二十章 转移财产权利的合同	第一节 买卖合同★ / 203
	第二节 赠与合同 / 209
	第三节 借款合同 / 210
	第四节 租赁合同 / 211
	第五节 融资租赁合同 / 213
第二十一章 完成工作成果的合同	第一节 承揽合同 / 215
	第二节 建设工程合同 / 216
第二十二章 提供劳务的合同	第一节 运输合同 / 218
	第二节 保管合同 / 220
	第三节 委托合同 / 221
	第四节 行纪合同 / 222
	第五节 居间合同 / 223
第二十三章 技术合同	第一节 技术合同概述 / 225
	第二节 技术开发合同 / 227
	第三节 技术转让合同 / 227

	第四节	技术咨询和技术服务合同 / 228
第二十四章 不当得利、无因管理	第一节	不当得利 / 230
	第二节	无因管理 / 235
第二十五章 著作权	第一节	知识产权概述 / 240
	第二节	著作权的客体 / 243
	第三节	著作权的主体 / 244
	第四节	著作权的内容 / 246
	第五节	著作权的限制 / 248
	第六节	邻接权 / 249
	第七节	著作权侵权行为 / 251
	第八节	计算机软件著作权 / 252
第二十六章 专利权	第一节	专利权的主体 / 255
	第二节	专利权的客体 / 256
	第三节	授予专利权的条件 / 258
	第四节	授予专利权的程序 / 259
	第五节	专利权的内容和限制 / 261
	第六节	专利侵权行为 / 263
第二十七章 商标权	第一节	商标权的取得 / 266
	第二节	商标权的内容 / 268
	第三节	商标权的消灭 / 270
	第四节	商标侵权行为 / 271
	第五节	驰名商标的保护 / 272
第二十八章 婚姻家庭	第一节	结婚 / 274
	第二节	离婚 / 278
	第三节	夫妻关系 / 288
	第四节	父母子女关系 / 291
第二十九章 继承概述	第一节	继承与继承权 / 295
	第二节	继承权的取得、放弃、丧失和保护 / 296
第三十章 法定继承	第一节	法定继承概述 / 298
	第二节	法定继承人的范围和顺序 / 299
	第三节	代位继承 / 299
	第四节	法定继承中的遗产分配 / 300

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 / 302 第二节 遗嘱 / 303 第三节 遗赠 / 305 第四节 遗赠扶养协议 / 307
第三十二章 遗产的处理	第一节 继承的开始 / 308 第二节 遗产 / 309 第三节 遗产的分割和债务清偿 / 310 第四节 无人继承又无人受遗赠的遗产 / 311
第三十三章 人身权	第一节 人格权 / 312 第二节 身份权 / 317
第三十四章 侵权责任概述	第一节 侵权行为的概念和分类 / 320 第二节 侵权行为归责原则 / 321 第三节 一般侵权行为构成要件 / 322 第四节 共同侵权行为 / 323 第五节 侵权责任 / 325
第三十五章 各类侵权行为与责任	第一节 特殊主体的侵权行为与责任 / 332 第二节 产品责任 / 335 第三节 机动车交通事故责任★ / 336 第四节 医疗损害责任 / 338 第五节 环境污染责任 / 339 第六节 高度危险责任 / 339 第七节 饲养动物损害责任 / 340 第八节 物件损害责任 / 340

商 法

第一章 公司法	第一节 公司法概述 / 343 第二节 公司的设立 / 350 第三节 公司的股东 / 356 第四节 公司的董事、监事、高级管理人员 / 362 第五节 公司的财务与会计制度 / 363 第六节 公司债券 / 365 第七节 公司的变更、合并与分立 / 367 第八节 公司的解散与清算 / 369
---------	---

	第九节 外国公司的分支机构 / 370
	第十节 有限责任公司 / 371
	第十一节 股份有限公司 / 379
第二章 合伙企业法	第一节 合伙制度概述 / 388
	第二节 普通合伙企业的设立条件与程序 / 389
	第三节 普通合伙企业的财产 / 391
	第四节 普通合伙事务的执行 / 392
	第五节 普通合伙与第三人的关系 / 394
	第六节 普通合伙的入伙与退伙 / 396
	第七节 特殊的普通合伙企业 / 398
	第八节 有限合伙企业 / 398
	第九节 合伙的解散与清算 / 400
第三章 个人独资企业法	第一节 个人独资企业概述 / 402
	第二节 个人独资企业的设立 / 404
	第三节 个人独资企业的投资人及事务管理 / 405
	第四节 个人独资企业的解散与清算 / 407
第四章 外商投资企业法	第一节 外商投资企业法概述 / 409
	第二节 中外合资经营企业法 / 410
	第三节 中外合作经营企业法 / 414
	第四节 外资企业法 / 417
第五章 企业破产法	第一节 一般规定 / 421
	第二节 破产申请和受理 / 424
	第三节 管理人 / 431
	第四节 债务人财产 / 433
	第五节 债权申报 / 438
	第六节 债权人会议 / 440
	第七节 重整程序 / 442
	第八节 和解程序 / 447
	第九节 破产清算程序 / 449
	第十节 法律责任 / 456
	第十一节 特殊规定 / 457
第六章 票据法	第一节 票据法概述 / 459
	第二节 票据权利和票据行为 / 462
	第三节 票据抗辩与补救 / 466

	第四节	汇票 / 469
	第五节	本票和支票 / 478
第七章	证券法	
	第一节	证券法概述 / 481
	第二节	证券发行 / 483
	第三节	证券交易 ★ / 490
	第四节	证券上市 / 495
	第五节	上市公司收购制度 / 497
	第六节	证券机构 / 499
	第七节	证券投资基金法律制度 ★ / 503
	第八节	违反证券法的法律责任 ★ / 517
第八章	保险法	
	第一节	保险法概述 / 524
	第二节	保险合同总论 / 527
	第三节	保险合同分论 / 539
	第四节	保险业法律制度 / 544
第九章	海商法	
	第一节	海商法概述 / 551
	第二节	船舶与船员 / 552
	第三节	海上货物运输合同 / 555
	第四节	海上旅客运输合同 / 560
	第五节	船舶租用合同 / 562
	第六节	船舶碰撞 / 564
	第七节	海难救助 / 564
	第八节	共同海损 / 567
	第九节	海事赔偿责任限制 / 569
	第十节	海事诉讼特别程序 / 570

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 / 575
	第二节	民事诉讼法 / 576
第二章	民事诉讼法的基本原则与制度	
	第一节	基本原则 ★ / 578
	第二节	基本制度 / 582
第三章	主管与管辖	
	第一节	民事诉讼主管 / 585
	第二节	管辖概述 / 586
	第三节	级别管辖 / 587

	第四节 地域管辖 / 588
	第五节 裁定管辖 / 593
	第六节 管辖权异议 / 594
第四章 诉	第一节 诉的概念与特征 / 596
	第二节 诉的要素 / 597
	第三节 诉的分类 / 597
	第四节 反诉 / 598
	第五节 诉的合并与分离 / 599
第五章 当事人	第一节 当事人概述 / 601
	第二节 原告与被告 / 604
	第三节 共同诉讼 / 605
	第四节 诉讼代表人★ / 609
	第五节 第三人★ / 611
第六章 诉讼代理人	第一节 诉讼代理人概述 / 616
	第二节 法定诉讼代理人 / 617
	第三节 委托诉讼代理人 / 618
第七章 民事证据	第一节 民事证据概述 / 620
	第二节 民事证据的种类★ / 621
	第三节 民事证据在理论上的分类 / 624
	第四节 证据的保全 / 625
第八章 民事诉讼中的证明	第一节 证明对象 / 627
	第二节 证明责任 / 629
	第三节 证明标准 / 630
	第四节 证明程序 / 631
第九章 期间、送达	第一节 期间 / 638
	第二节 送达 / 639
第十章 法院调解	第一节 法院调解概述 / 642
	第二节 法院调解的原则 / 643
	第三节 法院调解的程序 / 644
	第四节 调解书及调解的效力 / 645
第十一章 保全和先予执行	第一节 保全★ / 647

**第十二章 对妨害民事诉讼的
强制措施**

第二节 先予执行 / 649

- 第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念 / 651
- 第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类 / 652
- 第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用 / 653

第十三章 普通程序

- 第一节 普通程序概述 / 655
- 第二节 普通程序的基本阶段 ★ / 656
- 第三节 撤诉和缺席判决 / 661
- 第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 / 663

第十四章 简易程序

- 第一节 简易程序的概念和适用范围 / 665
- 第二节 简易程序的具体适用 ★ / 666

第十五章 第二审程序

- 第一节 第二审程序概述 / 670
- 第二节 上诉的提起与受理 / 671
- 第三节 上诉案件的审理 / 672
- 第四节 上诉案件的裁判 / 674

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 / 676
- 第二节 选民资格案件的审理 / 677
- 第三节 宣告公民失踪案件的审理 / 677
- 第四节 宣告公民死亡案件的审理 / 678
- 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 / 679
- 第六节 认定财产无主案件的审理 / 681
- 第七节 确认调解协议案件的审理 ★ / 681
- 第八节 实现担保物权案件的审理 ★ / 682

第十七章 审判监督程序

- 第一节 审判监督程序概述 / 684
- 第二节 基于审判监督权提起再审 / 685
- 第三节 基于检察监督权的抗诉提起再审 ★ / 686
- 第四节 基于诉权的申请再审 / 687
- 第五节 再审案件的审判程序 / 690

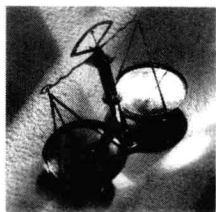
第十八章 督促程序

- 第一节 督促程序概述 / 693
- 第二节 支付令的申请、审查和发出 / 694
- 第三节 对支付令的异议 / 695

第十九章 公示催告程序	第一节 公示催告程序概述 / 697
	第二节 公示催告申请的提起和受理 / 698
	第三节 公示催告案件的审理 / 699
第二十章 民事裁判	第一节 民事裁判的概念 / 702
	第二节 判决 / 702
	第三节 裁定 / 704
	第四节 决定 / 705
第二十一章 执行程序	第一节 执行程序概述 / 707
	第二节 执行开始 / 713
	第三节 执行措施 / 714
	第四节 暂缓执行、执行中止和执行终结 / 717
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 / 719
	第二节 涉外民事诉讼管辖★ / 720
	第三节 涉外民事诉讼中的期间与送达 / 720
	第四节 司法协助 / 721
第二十三章 仲裁与仲裁法概述	第一节 仲裁概述 / 724
	第二节 仲裁法概述 / 726
第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会	第一节 仲裁委员会 / 729
	第二节 仲裁协会 / 730
	第三节 仲裁规则 / 730
第二十五章 仲裁协议	第一节 仲裁协议概述 / 732
	第二节 仲裁协议的内容 / 734
	第三节 仲裁条款的独立性 / 736
	第四节 仲裁协议的效力 / 737
	第五节 仲裁协议的无效与失效 / 738
第二十六章 仲裁程序	第一节 仲裁当事人与代理人 / 740
	第二节 申请与受理 / 741
	第三节 仲裁保全★ / 743
	第四节 仲裁庭的组成 / 745
	第五节 仲裁审理 / 746
	第六节 仲裁中的和解、调解和裁决 / 749
	第七节 简易程序 / 751

	第八节	仲裁时效 / 752
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 / 754
	第二节	申请撤销仲裁裁决的条件和理由 / 755
	第三节	法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果 / 757
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 / 760
	第二节	仲裁裁决的不予执行 / 762
	第三节	仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行 / 765
第二十九章 涉外仲裁	第一节	涉外仲裁的概念 / 766
	第二节	涉外仲裁机构 / 766
	第三节	涉外仲裁程序 / 767
	第四节	对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行 / 769
	第五节	对涉外仲裁裁决的执行 / 770

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关系,处于不平等的地位。

据此,可将民法定义为:调整自然人或法人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《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)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) 民法典与民法通则

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法律文件。在法制史上,比较有影响的民法典是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,民法典草案被列入正式议程进行审议。2007年3月16日,第十届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国物权法》(以下简称物权法)。可以预见,一部新的民法典不久将可问世。

三、民法的调整对象

民法通则第2条规定: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。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。

(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人格关系和身份权关系。

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。根据民法通则的规定,法人亦享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。

所谓身份,是指自然人基于彼此的身份形成相互关系,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性,尤其是市民社会的一般条件、趋势和要求。我国民法通则第3~7条对我国民法的原则做了规定,概括其内容,大约可以分为两类:一类是对民法内容有普遍约束力的原则,是指导民事立法、民事审判和民事活动的基本准则,如平等、自愿等原则;另一类是适用于特定民事法律关系的原则,如公平、诚实信用、禁止权利滥用等原则。

一、平等原则

民法中的平等,是指主体的身份平等。身份平等是特权的对立面,是指不论其自然条件和社会处境如何,其法律资格亦即权利能力一律平等。民法通则第3条规定:当事人在民事活动中的地位平等。任何自然人、法人在民事