



2017年国家司法考试

曹兴明讲民法

曹兴明 编著 | 上律指南针出品



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上律指南针®
SURELY COMPASS



2017年国家司法考试

曹兴明讲民法

曹兴明 编著 | 上律指南针出品



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

上律指南针 2017 年国家司法考试直播课堂. 曹兴明讲
民法 / 上律指南针司法考试命题研究中心组织编写. —
北京:法律出版社,2017.4

ISBN 978-7-5197-0760-6

I. ①上… II. ①上… III. ①民法—中国—资格考试
—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 070163 号

上律指南针 2017 年国家司法考试直播课堂.

曹兴明讲民法

SHANGLÜ ZHINANZHEN 2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI

ZHIBO KETANG. CAO XINGMING JIANG MINFA

上律指南针司法考试命题
研究中心 组织编写

策划编辑 刘旭 陈睿
责任编辑 刘旭 陈睿
装帧设计 汪奇峰 鲁娟

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 三河市龙大印装有限公司

责任校对 王晓萍 王贤文

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版社

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 27.5

字数 662 千

版本 2017 年 4 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 978-7-5197-0760-6

定价:52.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

承蒙上律指南针教育的厚爱,这本2017年国家司法考试民法讲义由我来编写。自从接到这样一份神圣而又艰巨的任务时起,我就开始考虑如何去编写一本在市场上有广泛好评的书籍。通过认真调研和思考后,我下定决心作出变化。

变化一:严格控制厚度。市面上有很多很多民法讲义大都在六百页左右,如果加上知识产权部分可能会更厚。而我这本民法讲义严格控制在四百页左右(不含知识产权)。这时也许会有同学问,这么薄能够包含所有司法考试的内容吗?能!我在编写这本讲义时把一些基本的概念和一些在司法考试中不会考到的内容都排除在外,这样就可以给很多同学达到“减负”的目的。如果你是非法本的同学,对于一些基本概念可能还不是很清楚,这时你需要翻阅其他的书籍来理解和把握。还有就是在这本讲义中没有附很多的历年真题,因为我单独编写了一本历年真题解析,如果附太多的历年真题会和历年真题解析重复。

变化二:司法考试是放弃的艺术。就民法学习而言,一定不要对自己要求太高。近几年民法的分值比较稳定,都是九十二分,我的建议就是如果能够拿到三分之二的分值就完全可以接受,即能够拿到六十分就可以。随着民法理论考核的加深和偏僻知识点考核的增多,民法的的确确是越来越难,但我想告诉同学们的是那样的试题毕竟只占20%,还有50%的简单试题和30%的稍难试题,如果我们能够做到简单试题争取不错,稍难试题做对一半,那20%的难题哪怕一道不对也没有关系。可有些同学在复习过程中本末倒置,天天在那研究高深的理论和偏僻的考点。这样做并不一定全不对,可你得明白考司法考试的目的是什么,那就是通过。所以在复习民法的过程中,应该把大部分的时间和精力放在80%的分值上。

变化三:和授课视频结合效果会更好。由于我在编写这本讲义时追求的效果是“薄”,难免有些知识点并没有写得具体,有可能自己看有些抽象,这时如果能够借助授课视频来学习,效果一定会更好。

时光荏苒,岁月如梭,从现在开始算起距离2017年司法考试也只有不到六个月的时间了。在此,我只想提出一个问题供同学们去思考,那就是用六个月的时间去换取一生的幸福,应该怎么做?!答案只有一个:拼!!!在此也衷心的祝愿同学们能够顺利通过2017年司法考试。

2017年是我讲授司法考试的第八年,前言写到这里,我突然有很多感触,但最想说的就是感谢:感谢支持我的同学,正是因为你们的支持,才让我有不断前行的动力;感谢上律指南针教育的信任,正是因为你们的信任,才让我认识了什么是责任;感谢……

曹兴明

2017年3月26日于北京

一、司法考试分值分布

年份	民法通则	物权法	合同法	担保法	债法	婚姻法	继承法	总计
2012	4	27	38	3	3	1	5	81
2013	13	9	46	3	6	1	3	81
2014	7	17	40	1	13	1	3	82
2015	6	34	26	2	9	3	1	81
2016	11	41	14	2	5	5	3	81

二、民法核心考点分析

部门	历年高频考点
民法总则	(1)民事法律关系。(2)无权代理、表见代理、复代理、间接代理。(3)人格权,包括肖像权、名誉权、隐私权、姓名权、荣誉权。(4)诉讼时效。(5)精神损害赔偿。(6)法人。(7)行为能力
物权法	(1)物权请求权,包括返还原物请求权,排除妨害请求权。(2)基于法律行为的不动产或动产物权变动。(3)非基于法律行为的物权变动。(4)善意取得。(5)抵押权。(6)质权。(7)占有。(8)地役权。(9)留置权。(10)共有
债法	(1)无因管理。(2)不当得利。(3)保证。(4)代物清偿。(5)第三人代为清偿。(6)债的分类
侵权法	(1)被监护人致人损害和被监护人遭受损害。(2)饲养的动物致人损害。(3)用人单位责任。(4)物件致人损害。(5)地面施工致人损害。(6)公平责任。(7)医疗损害侵权。(8)共同侵权与分别侵权。(9)机动车道路交通事故责任。(10)产品侵权
合同法	(1)要约、承诺、格式条款、缔约过失、悬赏广告。(2)可撤销的合同。(3)效力待定的合同。(4)债权人撤销权与代位权。(5)合同解除。(6)违约责任,包括实际履行、违约金与惩罚性赔偿。(7)保留所有权买卖、特种买卖、一物数卖、多重买卖、风险负担。(8)合同权利转让与债务承担。(9)转租、承租人的优先购买权、买卖不破租赁。(10)技术合同
婚姻法	(1)夫妻共同财产与个人财产。(2)离婚损害赔偿请求权。(3)夫妻共同债务的清偿。(4)无效婚姻
继承法	(1)法定继承人的顺序。(2)遗嘱继承与遗嘱的撤销。(3)代位继承与转继承。(4)继承方式。(5)遗产的范围

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法的基本原则·····	(3)
第二章 民事法律关系·····	(8)
第三章 民事主体·····	(12)
第一节 民事主体相关制度·····	(12)
第二节 自然人的人格权·····	(29)
第四章 民事权利和民事义务·····	(38)
第五章 民事法律行为·····	(45)
第一节 民事法律行为概述·····	(45)
第二节 意思表示·····	(48)
第三节 民事法律行为的成立与生效·····	(53)
第四节 附条件与附期限的民事法律行为·····	(54)
第五节 有效力瑕疵的民事行为·····	(57)
第六章 代理·····	(64)
第一节 代理的概念和类型·····	(64)
第二节 无权代理·····	(68)
第七章 诉讼时效与期限·····	(74)
第一节 诉讼时效·····	(74)
第二节 期 限·····	(81)



第二编 物 权 法

第一章 物权概述	(85)
第一节 物权的概念、特征、分类	(85)
第二节 物权的效力	(88)
第三节 物权请求权	(92)
第四节 物权法定原则	(96)
第二章 物权变动	(98)
第一节 物权变动的概念及原因	(98)
第二节 物权变动的规范模式	(99)
第三节 不动产物权变动的公示方法	(106)
第四节 动产物权变动的公示方法	(110)
第三章 所 有 权	(113)
第一节 建筑物区分所有权	(113)
第二节 相 邻 关 系	(117)
第三节 所有权的特别取得方式	(118)
第四章 共 有	(131)
第五章 用 益 物 权	(136)
第一节 用益物权的概述	(136)
第二节 土地承包经营权	(136)
第三节 建设用地使用权	(139)
第四节 宅基地使用权	(140)
第五节 地 役 权	(140)
第六章 担 保 物 权	(144)
第一节 担保物权概述	(144)
第二节 抵 押 权	(148)
第三节 质 权	(159)
第四节 留 置 权	(163)
第七章 占 有	(167)



第三编 债 权 法

第一章 债法概述	(175)
第二章 债的发生	(181)
第一节 无因管理	(181)
第二节 不当得利	(186)
第三章 债的移转	(191)
第一节 债的移转概述	(191)
第二节 债权让与	(193)
第三节 债务承担	(194)
第四节 债的概括承受	(197)
第四章 债的保全	(198)
第一节 债权人代位权	(198)
第二节 债权人撤销权	(201)
第五章 债的担保	(205)
第一节 保 证	(205)
第二节 定 金	(216)
第六章 债的消灭	(220)

第四编 合 同 法

第一章 合同概述	(229)
第二章 合同的成立	(237)
第三章 合同的效力	(244)
第四章 合同的履行	(255)
第五章 合同的终止	(263)



第六章 合同不履行的法律后果	(271)
第七章 移转标的物所有权的合同	(280)
第一节 买卖合同.....	(280)
第二节 特殊买卖合同.....	(288)
第三节 赠与合同.....	(290)
第四节 借款合同.....	(293)
第五节 供用电、水、气、热力合同.....	(296)
第八章 移转标的物用益权的合同	(299)
第一节 租赁合同.....	(299)
第二节 房屋租赁合同.....	(300)
第三节 融资租赁合同.....	(309)
第九章 完成工作成果的合同	(312)
第一节 承揽合同.....	(312)
第二节 建设工程施工合同.....	(314)
第十章 提供劳务的合同	(320)
第一节 运输合同.....	(320)
第二节 保管合同.....	(321)
第三节 仓储合同.....	(322)
第四节 委托合同.....	(324)
第五节 行纪合同.....	(327)
第六节 居间合同.....	(329)
第十一章 提供智力成果的合同	(331)
第一节 技术合同.....	(331)
第二节 技术转让合同.....	(336)

第五编 侵权责任法

第一章 侵权责任的概述	(343)
第二章 侵权责任的构成与免除	(345)
第三章 多数人侵权	(347)



第四章 具体侵权行为	(351)
第一节 特殊主体的侵权行为与责任	(351)
第二节 产品责任	(359)
第三节 机动车交通事故责任	(362)
第四节 医疗损害责任	(365)
第五节 饲养动物损害责任	(367)
第六节 物件损害责任	(369)
第七节 高度危险责任	(372)
第八节 环境污染责任	(373)
第九节 帮工人致人损害或遭受损害的侵权责任	(375)
第十节 旅游侵权	(376)

第六编 婚 姻 法

第一章 结 婚	(383)
第二章 离 婚	(388)
第三章 夫妻财产关系	(396)

第七编 继 承 法

第一章 继 承 概 述	(405)
第二章 法 定 继 承	(413)
第三章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(419)

第一编 民法总论

第一章 民法的基本原则

民法的基本原则是民法基本精神与基本价值的体现,对民事立法和民事司法活动具有最高的指导意义。民法的基本原则包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则和公序良俗原则和绿色原则。

一、平等原则——侧重于形式平等

民法上的平等原则,也称法律地位平等原则,是“法律面前人人平等”的宪法原则的延伸。法律地位平等的基本含义即任何人凭借其生命体的存在便当然地享有民事主体资格。地位平等既有积极意义上的平等,即取得权利的资格上的平等,也有消极意义上的平等,即当权利受到侵害时要受到法律平等的保护。

我国《民法总则》第4条明文规定:民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。其具体内涵包括:

1. 所有民事主体均享有同等的民事权力能力,其主体地位平等。
2. 所有民事主体均享有民事权利,包括各种人身权和财产权。
3. 任何人均能充分行使民事权利。除法律规定需要代理或者其他协助的以外,民法不承认对不同人在行使权利的范围、方式和限制条件等方面的差别待遇。
4. 任何民事主体的民事权利均受到法律的保护。任何民事主体在权利受到侵害时,均能够请求并获得法律的救济。

平等原则反映了民事法律关系的本质特征,是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志,它是指民事主体享有独立、平等的法律人格,其中平等以独立为前提,独立以平等为归宿。在具体的民事法律关系中,民事主体互不隶属,各自能独立地表达自己的意志,其合法权益平等地受法律的保护。

平等原则是市场经济的本质特征和内在要求在民法上的具体体现,是民法最基础、最根本的一项原则。没有了地位平等,也就没有了意思自治,也就从根本上消灭了民法。现代社会,随着在生活、生产领域保护消费者和劳动者的呼声日高,平等原则的内涵正经历从单纯谋求民事主体抽象的法律人格平等,到兼顾在特定类型的民事活动中,谋求当事人具体法律地位平等的转变。

二、自愿原则——平等的保障

自愿原则,又称意思自治原则、私法自治原则,是指民事主体可以按照自己的意志创设民法上的权利和义务,法律尊重这种选择的原则。我国《民法总则》第5条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。意思自治原则的存在和实现,以平等原则的存在和实现为前提。只有在地位独立、平等的基础上,才



能保障当事人从事民事活动时的意志自由。意思自治原则同样也是市场经济对法律所提出的要求。在市场上,准入的当事人被假定为自身利益的最佳判断者,因此,民事主体自愿进行的各项自由选择,应当受到法律的保障,并排除国家和他人的非法干预。意思自治原则的作用领域主要是合同、婚姻和遗嘱,相对应地,意思自治原则在这三个领域中被称为合同自由、婚姻自由和遗嘱自由。关于意思自治,在理解上应注意以下几点:

1. 意思自治的范围。当事人可以根据自己的意志来自由决定是否缔结、与谁缔结以及如何缔结与他人的法律关系。

2. 意思自治与意思自由。意思自由是指民事主体在形成和表达意思的过程中享有充分的自主权,其他人不得干涉。

3. 意思自治与国家干涉。民事主体具有广泛的意思自由,在民法中,法无明文禁止皆自由,即民事主体的行为不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗,国家便不能干涉。但是意思自治并非绝对的自由,民事主体应当受自己的意思表示拘束,其意思自由是相对的、有限制的。如对合同自由的限制在现代民法中是一个明显的趋势。

三、公平原则——对于自愿结果的监督

公平原则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均衡。我国《民法总则》第6条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务。公平原则是进步和正义的道德在法律上的体现。它对民事主体从事民事活动和国家处理民事纠纷起着指导作用,特别是在立法尚不健全的领域赋予审判机关一定的自由裁量权,对于弥补法律规定的不足和纠正贯彻自愿原则过错中可能出现的一些弊端,有着重要意义。公平原则在民法中具体体现在以下几个方面:

1. 在物权法中的应用。

在物权法中的应用主要体现在两个制度上即添附制度和相邻关系。在添附中,添附的结果是,一方所有权有所扩大,而另一方所有权丧失。就当事人方面看,对于丧失所有权的一方,必须加以救济,才能公平。因此,从公平的原则出发,因添附而受到损失的一方当事人得要求获得利益的一方返还其所得的利益。而在相邻关系中,一方必须对另一方用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的提供一定的便利,而使用人应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿。这便是公平正义的体现。

2. 在合同法中的应用。

主要表现为等价有偿与显失公平制度。合同法规定的合同大多数为有偿合同,双方均负对待给付义务,这是公平原则的体现。而显失公平规则则是对违反公平原则而规定的一个具体法律规则,依据《最高人民法院关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见执行》(以下简称《民法通则意见》)第72条规定,一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利和义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。此时,一方当事人可以申请法院或者仲裁机构予以撤销。

3. 在侵权法中的应用。

第一,公平责任原则:当事人对损害发生都没有过错的,可由当事人分担责任。

第二,完全损害赔偿原则:侵害人的赔偿数额应与受害人的损失相符。

第三,损益相抵的原则:受害人基于损失发生的同一原因而获得利益的,应在其应得的损害赔偿额中扣除其所获得的利益部分。

【真题链接】甲公司在城市公园旁开发预售期房,乙、丙等近百人一次性支付了购房款,总额近8000万元。但甲公司迟迟未开工,按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果,险些引发群体性事件。面对疯涨房价,乙、丙等购房人为另行购房,无奈与甲公司签订《退款协议书》,承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求,领回原购房款。经咨询,乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求?(2011年卷三1题)

- A.《退款协议书》虽是当事人真实意思表示,但为兼顾情理,法院应当依据购房人的要求变更该协议,由甲公司支付利息和违约金
- B.《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的,为确保合法合理,法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效,由甲公司支付利息和违约金
- C.《退款协议书》的订立显失公平,为保护购房人的利益,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金
- D.《退款协议书》损害社会公共利益,为确保利益均衡,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

[答案] _____^①

[解析]公平原则是指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准,在民事主体之间发生利益关系摩擦时,以权利和义务是否均衡来平衡双方的利益。本题中,乙、丙等购房人虽然与甲公司签订了《退款协议书》,但是并非出于自愿,而是在无奈的情况下签订的。在该《协议书》中,乙、丙等购房人被迫放弃了数额巨大的利息、违约金支付的要求,该约定显然是显失公平的。《合同法》第54条第1款第(2)项规定,在订立合同时显失公平的,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。因此,为保护购房人的利益,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金。

四、诚信原则——民法论述题的基本资源,自由与秩序的衡量

我国《民法总则》第7条规定,民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。诚实信用原则要求民事主体在民事活动中讲诚实,守信用,正当地行使权利和履行义务。诚实信用原则是法律的道德原则,是市场伦理道德准则在民法上的反映。我国《民法总则》将诚实信用原则规定为民法的一项基本原则,诚实信用原则在我国有适用于全部民法领域的效力。诚实信用原则被奉为“帝王条款”,有“君临法域”的效力。作为一般条款,该原则的作用主要体现在三个方面:

1. 指引当事人的行为。民事主体在行使权利、履行义务时,应当兼顾对方利益和社会一般利益,在不损害他人利益和社会公共利益的前提下,追求自己的利益。如附随义务均来自于诚实信用原则。

2. 解释法律行为。在法律没有规定和当事人没有约定或者约定不明时,法官可依据诚实信用原则解释合同、遗嘱等法律行为,进而调整当事人之间以及当事人与社会利益的冲突和矛盾。

3. 填补法律漏洞。当人民法院在司法审判实践中遇到立法当时未预见的新情况、新问题而没有具体法律规则可以适用时,可依据诚实信用原则行使公平裁量权,调整当事人之间

^① C。



的权利义务关系。因此,诚实信用原则意味着承认司法活动的创造性与能动性。近代以来,作为诚实信用原则的延伸,各个国家和地区的民法上,又普遍承认了禁止权利滥用原则。该原则要求一切民事权利的行使,不能超过其正当界限,一旦超过,即构成滥用。这个正当界限,就是诚实信用原则。

在2013年的司法考试中,就考察到了禁止权利滥用原则,这一原则的含义包括三个方面:(1)行使权利,不得以损害他人为主要目的;(2)行使权利不得违反公共利益;(3)行使权利应遵循诚实信用原则。

【真题链接】甲以20万元从乙公司购得某小区地下停车位。乙公司经规划部门批准在该小区以200万元建设观光电梯。该梯入梯口占用了甲的停车位,乙公司同意为甲置换更好的车位。甲则要求拆除电梯,并赔偿损失。下列哪些表述是错误的?(2013年卷三51题)

- A. 建电梯获得规划部门批准,符合小区业主利益,未侵犯甲的权利
- B. 即使建电梯符合业主整体利益,也不能以损害个人权利为代价,故应将电梯拆除
- C. 甲车位使用权固然应予保护,但置换车位更能兼顾个人利益与整体利益
- D. 电梯建成后,小区尾房更加畅销,为平衡双方利益,乙公司应适当让利于甲

[答案]_____①

[解析]依据《物权法》第117条的规定:“用益物权人对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利。”甲对停车位享有用益物权,乙公司建设的观光电梯占用了甲的停车位,侵犯了甲对停车位享有的用益物权(或所有权),故A选项错误,当选。依据《物权法》第7条的规定:“物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益。”物权人在行使自己的权利时遵循诚实信用原则,正当地行使自己的权利,“禁止权利滥用”。乙公司建设观光电梯的行为的确侵犯了甲的物权,但是建设观光电梯的费用为200万元(其价值超过甲停车位的价值),且电梯已经建成,要求将电梯拆除会构成权利的滥用,故B选项错误,当选。不可否认乙的行为侵害了甲的物权,拆除电梯做法不妥当,甲有权请求乙承担损害赔偿责任。为保护甲的权利,甲有权请求与乙达成协议置换停车位。故C选项正确,不当选。民事责任以补偿性为原则,乙公司给甲置换停车位并赔偿乙的损失后,甲对乙就不享有其他补偿请求权了。所以,对于乙公司销售尾房获得的利益,甲即无权主张让乙公司让利给自己。故D选项错误,当选。

五、公序良俗原则

公序良俗,是由公共秩序和善良风俗构成的,其本质即社会利益。对于权利和自由的保护,以不违反社会的公序良俗为条件。公序良俗的规范作用主要体现在以下三个方面:

1. 限制民事主体的权利和自由。个人在行使权利和自由时,负有遵守公序良俗的义务。
2. 限制当事人创设法律行为。我国《民法总则》第153条第2款规定,违背公序良俗的民事法律行为无效。民事主体的行为直接违反了现行法律的强行性规定,即应当以违反法律、行政法规的强行性规定为由宣告行为无效。而对于法律未作出明确规定,但是违反了社会公共利益的,应当以违反公序良俗为由宣告无效。
3. 规范义务的履行。民事义务是为相对人的利益而设,如果义务设定的目的和方式违

① ABD。



反了公共秩序和善良风俗,则义务人不受其约束,可拒绝履行,不构成违约。

我国现行法通过法律强制性规定的方式已经把一些道德纳入其中,但仍有许多道德未被法律所涵盖,在司法实践中,对于未被法律所涵盖,而损害了社会的公共秩序和善良风俗的行为,可以以此原则来调整当事人之间的利益冲突。

六、绿色原则

我国《民法总则》第9条规定,民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境。此原则为本次民法总则制定时新增加的原则,要予以特别关注。