

2007<sub>年</sub>

# 国家司法考试辅导用书

Guojia Sifa Kaoshi Fudao Yongshu

修订版

第三卷



# 国家司法考试辅导用书

(2007 年修订版)

## 第三卷

法律出版社



# 权威版本 蕴藏惊喜

## “做法律人，读正版书”有奖活动

### 尊敬的读者：

感谢您购买法律出版社2007年版《国家司法考试辅导用书》！为回馈您的支持，我们特设了三种奖励办法，愿为您的司考之旅加油助力！我们也将一如既往地陪伴在您的法律职业之路上，沉潜而专注。

法律出版社 2007年4月

## “做法律人，读正版书”有奖活动细则

购买辅导用书的读者，刮开辅导用书第三卷封底防伪标识的中奖区涂层，将直接有208名中奖者获得多种培训奖项，为您通过2007年国家司法考试助一臂之力。刮开防伪号码涂层，通过电话或短信方式进行防伪验证，将有机会再获得总额35000元的司考助学金。除以上奖项外，学生读者返回回执，更有机会获得价值380元的《元照英美法词典》，成为您最好的法律学习伴侣。活动细则如下：

### 一、培训奖

#### 1. 奖项设置：

一等奖 8名 中天过关班 2000元现金抵用券

二等奖 80名 中天过关班 980元现金抵用券

三等奖 120名 中天过关班或冲关点拨班 680元现金抵用券

2. 抽奖对象：所有购买2007年版《国家司法考试辅导用书》的读者。

3. 开奖时间、方式：刮开防伪中奖区涂层即可查询中奖情况。

#### 4. 领奖方式：

(1) 邮寄方式：获奖者将身份证复印件和剪下的完整兑奖区，用挂号信寄回以下地址：北京市莲花池西里7号法律出版社三层市场拓展部（邮编：100073）。经核对无误后我们会在一周内将奖品寄出。

(2) 现场领取：获奖者凭身份证和剪下的完整兑奖区到法律出版社三层市场拓展部办理领奖事宜。

5. 领奖日期截至中奖各班次开课一周。

中天学校司考培训课程详情请登录：[www.ztschool.com](http://www.ztschool.com)，电话：010-63939784/85

### 二、司考助学金

#### 1. 奖项设置：

一等奖 5名 司考助学金 2000元

二等奖 20名 司考助学金 800元

三等奖 30名 司考助学金 300元

2. 抽奖对象：所有购买2007年版《国家司法考试辅导用书》的读者。

#### 3. 抽奖方式：

读者刮开防伪号码涂层后拨打免费电话：8008103365或者发送短信至：950012365进行正版验证，我们将从验证后的图书中抽取中奖号码。

4. 开奖时间：2007年9月15日

#### 5. 领奖方式：

(1) 邮寄方式：获奖者将身份证复印件、银行卡正面复印件和剪下的完整兑奖区，用挂号信寄回上述邮寄地址，经核对无误后我们会两周内将司考助学金汇入您的帐号。

(2) 现场方式：获奖者凭身份证和剪下的完整兑奖区到法律出版社三层市场拓展部办理领奖事宜。

6. 现场领奖及领奖凭证材料寄回日期截至2007年10月31日（邮寄回执以当地邮戳为准）。

### 三、学生特别奖

1. 奖项设置: 价值 **380 元** 的《元照英美法词典》。
2. 抽奖对象: 所有购买 2007 年版《国家司法考试辅导用书》, 填写并发送回执的学生读者。
3. 获奖比例: 每 20 名学生读者中抽取 1 名获奖者。
4. 抽奖时间: 2007 年 5 月 - 8 月每月抽奖一次。
5. 抽奖方式:
  - (1) 学生读者填写书中所附的读者有奖调查回执, 用挂号信寄回上述邮寄地址; 或从法律出版社网站 ([www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)) 下载电子表格, 完整填写后发往: [falvren@lawpress.com.cn](mailto:falvren@lawpress.com.cn)
  - (2) 每月我们将从收到的回执中进行抽奖, 每 20 份回执 (包括邮寄和电子邮件) 抽取 1 名中奖者。
  - (3) 防伪码是唯一的, 重复使用自动作废, 请妥善保管。
  - (4) 发送回执截至时间 2007 年 8 月 31 日 (邮寄回执以当地邮戳为准)。
6. 领奖方式:
  - (1) 邮寄方式: 获奖者将身份证复印件、学生证复印件和剪下的完整兑奖区, 用挂号信寄回上述邮寄地址, 经核对无误后我们会在两周内将奖品寄出。
  - (2) 现场方式: 获奖者凭身份证、学生证和剪下的完整兑奖区到法律出版社综合业务楼三层市场拓展部办理领奖事宜。
7. 现场领奖及领奖凭证材料寄回日期截至 2007 年 10 月 31 日 (邮寄回执以当地邮戳为准)。

司考助学奖和学生特别奖的中奖读者名单将及时公布在

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn) 和 [www.chinalawbook.com](http://www.chinalawbook.com), 敬请关注。

本次活动由法律出版社负责解释。

活动咨询热线: 010-63939834/9835

“做法律人, 读正版书” 有奖活动办公室  
2007 年 4 月

## 学生读者有奖调查回执

只要您完整回答下列所有问题并寄回指定地点, 就可以参与“做法律人, 读正版书”有奖活动中专门为  
学生读者设置的“学生特别奖”抽奖活动。

|                                                                                                                                                                      |                |     |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|-----|-----|
| 姓名:                                                                                                                                                                  | 学校:            | 年级: | 专业: |
| 学生证号:                                                                                                                                                                | 身份证号:          |     |     |
| 通信地址:                                                                                                                                                                | 邮政编码:          |     |     |
| 联系电话:                                                                                                                                                                | E-mail (非常重要): |     |     |
| 您所购图书的防伪编号 (非常重要):                                                                                                                                                   |                |     |     |
| 您在哪里购得这套司法考试用书:                                                                                                                                                      |                | 市   | 书店  |
| 您使用的对您帮助最大的本社司考用书是: <input type="checkbox"/> 教材 <input type="checkbox"/> 白皮书 <input type="checkbox"/> 重点法条 <input type="checkbox"/> 历年试题 <input type="checkbox"/> 其他 |                |     |     |
| 您经常阅读的杂志是:                                                                                                                                                           |                |     |     |
| 您经常浏览法律出版社的网站: <a href="http://www.lawpress.com.cn">www.lawpress.com.cn</a>                                                                                          |                |     |     |
| 以及中国法律图书有限公司的网站: <a href="http://www.chinalawbook.com">www.chinalawbook.com</a> 吗? <input type="checkbox"/> 是 <input type="checkbox"/> 不是                            |                |     |     |
| 为加强就业竞争力, 您最想获得何种技能:                                                                                                                                                 |                |     |     |
| 您的职业理想:                                                                                                                                                              |                |     |     |

注: 请用正楷完整填写每项内容, 准确无误, 以方便我们的及时联系及确认核准领奖信息。  
邮寄地址: 北京市莲花池西里 7 号法律出版社三层市场拓展部 邮编: 100073

感谢您的参与和支持, 祝您考试顺利。

# 目 录

## 民 法

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 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 .....        | 1  |
| 第三节 民法的渊源 .....          | 2  |
| 第四节 民法的适用范围 .....        | 3  |
| 第五节 民法的基本原则 .....        | 3  |
| 第六节 民事法律关系 .....         | 4  |
| 第二章 自然人 .....            | 10 |
| 第一节 自然人的民事权利能力 .....     | 10 |
| 第二节 自然人的民事行为能力 .....     | 10 |
| 第三节 自然人的住所 .....         | 12 |
| 第四节 监护 .....             | 12 |
| 第五节 宣告失踪与宣告死亡 .....      | 14 |
| 第六节 个体工商户与农村承包经营户 .....  | 16 |
| 第七节 个人合伙 .....           | 16 |
| 第三章 法人 .....             | 19 |
| 第一节 法人概述 .....           | 19 |
| 第二节 法人的能力 .....          | 22 |
| 第三节 法人机关 .....           | 24 |
| 第四节 法人的成立、变更和终止 .....    | 25 |
| 第五节 法人联营 .....           | 27 |
| 第四章 物与有价证券 .....         | 29 |
| 第一节 物 .....              | 29 |
| 第二节 有价证券 .....           | 33 |
| 第五章 民事法律行为 .....         | 35 |
| 第一节 民事行为与民事法律行为概述 .....  | 35 |
| 第二节 意思表示 .....           | 39 |
| 第三节 民事法律行为的成立与生效 .....   | 42 |
| 第四节 附条件与附期限的民事法律行为 ..... | 43 |
| 第五节 无效民事行为 .....         | 45 |



|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第六节 可变更、可撤销的民事行为 ..... | 47  |
| 第七节 效力未定的民事行为 .....    | 49  |
| 第六章 代理 .....           | 51  |
| 第一节 代理的概念和特征 .....     | 51  |
| 第二节 代理的类型 .....        | 52  |
| 第三节 代理权 .....          | 54  |
| 第四节 无权代理 .....         | 56  |
| 第七章 诉讼时效与期限 .....      | 59  |
| 第一节 诉讼时效 .....         | 59  |
| 第二节 期限 .....           | 63  |
| 第八章 物权概述 .....         | 65  |
| 第一节 物权的概念和效力 .....     | 65  |
| 第二节 物权的类型 .....        | 69  |
| 第三节 物权的变动 .....        | 71  |
| 第四节 物权的保护 .....        | 80  |
| 第九章 所有权 .....          | 84  |
| 第一节 所有权概述 .....        | 84  |
| 第二节 不动产所有权 .....       | 90  |
| 第三节 动产所有权 .....        | 95  |
| 第十章 共有 .....           | 100 |
| 第一节 共有的概念和特征 .....     | 100 |
| 第二节 按份共有 .....         | 101 |
| 第三节 共同共有 .....         | 104 |
| 第十一章 用益物权 .....        | 107 |
| 第一节 用益物权的概念和特征 .....   | 107 |
| 第二节 土地承包经营权 .....      | 108 |
| 第三节 建设用地使用权 .....      | 111 |
| 第四节 宅基地使用权 .....       | 114 |
| 第五节 地役权 .....          | 114 |
| 第十二章 担保物权 .....        | 118 |
| 第一节 担保物权概述 .....       | 118 |
| 第二节 抵押权 .....          | 119 |
| 第三节 质权 .....           | 126 |
| 第四节 留置权 .....          | 130 |
| 第五节 担保物权的竞合 .....      | 132 |
| 第十三章 占有 .....          | 135 |
| 第一节 占有概述 .....         | 135 |
| 第二节 占有的效力和保护 .....     | 136 |
| 第三节 占有的取得和消灭 .....     | 138 |

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第十四章 债的概述 .....        | 140 |
| 第一节 债的概念和要素 .....      | 140 |
| 第二节 债的发生原因 .....       | 143 |
| 第三节 债的分类 .....         | 144 |
| 第十五章 债的履行 .....        | 146 |
| 第一节 债的履行规则 .....       | 146 |
| 第二节 债的不履行和不适当履行 .....  | 147 |
| 第十六章 债的保全和担保 .....     | 150 |
| 第一节 债的保全 .....         | 150 |
| 第二节 债的担保 .....         | 154 |
| 第十七章 债的移转和消灭 .....     | 164 |
| 第一节 债的移转 .....         | 164 |
| 第二节 债的消灭 .....         | 169 |
| 第十八章 合同概述 .....        | 174 |
| 第一节 合同的概念和特征 .....     | 174 |
| 第二节 合同的分类 .....        | 174 |
| 第十九章 合同的订立 .....       | 178 |
| 第一节 合同订立的程序 .....      | 178 |
| 第二节 合同的内容和解释 .....     | 184 |
| 第二十章 双务合同履行抗辩权 .....   | 186 |
| 第一节 同时履行抗辩权 .....      | 186 |
| 第二节 不安抗辩权 .....        | 187 |
| 第三节 顺序履行抗辩权 .....      | 188 |
| 第二十一章 合同的变更和解除 .....   | 189 |
| 第一节 合同的变更 .....        | 189 |
| 第二节 合同的解除 .....        | 189 |
| 第二十二章 合同责任 .....       | 192 |
| 第一节 违约责任 .....         | 192 |
| 第二节 缔约过失责任 .....       | 196 |
| 第二十三章 转移财产权利的合同 .....  | 198 |
| 第一节 买卖合同 .....         | 198 |
| 第二节 供用电、水、气、热力合同 ..... | 200 |
| 第三节 赠与合同 .....         | 201 |
| 第四节 借款合同 .....         | 202 |
| 第五节 租赁合同 .....         | 202 |
| 第六节 融资租赁合同 .....       | 204 |
| 第二十四章 完成工作成果的合同 .....  | 206 |
| 第一节 承揽合同 .....         | 206 |
| 第二节 建设工程合同 .....       | 207 |

|                        |     |
|------------------------|-----|
| <b>第二十五章 提供劳务的合同</b>   | 209 |
| 第一节 运输合同               | 209 |
| 第二节 保管合同               | 210 |
| 第三节 仓储合同               | 211 |
| 第四节 委托合同               | 212 |
| 第五节 行纪合同               | 213 |
| 第六节 居间合同               | 214 |
| <b>第二十六章 技术合同</b>      | 216 |
| 第一节 技术合同概述             | 216 |
| 第二节 技术开发合同             | 217 |
| 第三节 技术转让合同             | 218 |
| 第四节 技术咨询和技术服务合同        | 219 |
| <b>第二十七章 不当得利、无因管理</b> | 220 |
| 第一节 不当得利               | 220 |
| 第二节 无因管理               | 225 |
| <b>第二十八章 知识产权概述</b>    | 229 |
| 第一节 知识产权的概念和范围         | 229 |
| 第二节 知识产权法              | 230 |
| 第三节 知识产权的保护            | 230 |
| <b>第二十九章 著作权</b>       | 234 |
| 第一节 著作权的客体             | 234 |
| 第二节 著作权的主体             | 235 |
| 第三节 著作权的内容             | 237 |
| 第四节 著作权的限制             | 239 |
| 第五节 邻接权                | 240 |
| 第六节 著作权侵权行为            | 242 |
| 第七节 计算机软件著作权           | 243 |
| <b>第三十章 专利权</b>        | 246 |
| 第一节 专利权主体              | 246 |
| 第二节 专利权客体              | 247 |
| 第三节 授予专利权的条件           | 249 |
| 第四节 授予专利权的程序           | 250 |
| 第五节 专利权的内容和限制          | 251 |
| 第六节 专利侵权行为             | 253 |
| <b>第三十一章 商标权</b>       | 255 |
| 第一节 商标概述               | 255 |
| 第二节 商标权的取得             | 255 |
| 第三节 商标权的内容             | 257 |
| 第四节 商标权的消灭             | 258 |
| 第五节 商标侵权行为             | 259 |



|       |                       |     |
|-------|-----------------------|-----|
| 第六节   | 驰名商标的保护 .....         | 260 |
| 第三十二章 | 婚姻家庭 .....            | 262 |
| 第一节   | 结婚 .....              | 262 |
| 第二节   | 离婚 .....              | 267 |
| 第三节   | 夫妻关系 .....            | 277 |
| 第四节   | 父母子女关系 .....          | 279 |
| 第三十三章 | 继承概述 .....            | 282 |
| 第一节   | 继承权 .....             | 282 |
| 第二节   | 继承法的基本原则 .....        | 282 |
| 第三节   | 继承权的取得、放弃、丧失和保护 ..... | 283 |
| 第三十四章 | 法定继承 .....            | 285 |
| 第一节   | 法定继承概述 .....          | 285 |
| 第二节   | 法定继承人的范围和顺序 .....     | 285 |
| 第三节   | 代位继承 .....            | 286 |
| 第四节   | 法定继承中的遗产分配 .....      | 286 |
| 第三十五章 | 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 .....  | 288 |
| 第一节   | 遗嘱继承概述 .....          | 288 |
| 第二节   | 遗嘱 .....              | 288 |
| 第三节   | 遗赠 .....              | 291 |
| 第四节   | 遗赠扶养协议 .....          | 292 |
| 第三十六章 | 遗产的处理 .....           | 294 |
| 第一节   | 继承的开始 .....           | 294 |
| 第二节   | 遗产 .....              | 294 |
| 第三节   | 遗产的分割和债务清偿 .....      | 295 |
| 第四节   | 无人继承又无人受遗赠的遗产 .....   | 297 |
| 第三十七章 | 人身权 .....             | 298 |
| 第一节   | 人身权概述 .....           | 298 |
| 第二节   | 人格权 .....             | 299 |
| 第三节   | 身份权 .....             | 303 |
| 第三十八章 | 侵权行为 .....            | 306 |
| 第一节   | 侵权行为概述 .....          | 306 |
| 第二节   | 侵权行为归责原则 .....        | 307 |
| 第三节   | 一般侵权行为构成要件 .....      | 308 |
| 第四节   | 共同侵权行为 .....          | 309 |
| 第五节   | 特殊侵权行为 .....          | 311 |
| 第六节   | 侵权责任 .....            | 316 |
| 第一章   | 公司法 .....             | 324 |
| 第一节   | 公司法概述 .....           | 324 |
| 第二节   | 公司的设立 .....           | 330 |
| 第三节   | 公司的股东 .....           | 336 |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 第四节 公司的董事、监事、高级管理人员 ..... | 339        |
| 第五节 公司的财务与会计制度 .....      | 341        |
| 第六节 公司债券 .....            | 342        |
| 第七节 公司的变更、合并与分立 .....     | 344        |
| 第八节 公司的解散与清算 .....        | 346        |
| 第九节 外国公司的分支机构 .....       | 348        |
| 第十节 有限责任公司 .....          | 349        |
| 第十一节 股份有限公司 .....         | 356        |
| <b>第二章 合伙企业法</b> .....    | <b>365</b> |
| 第一节 合伙制度概述 .....          | 365        |
| 第二节 普通合伙企业的设立条件与程序 .....  | 366        |
| 第三节 普通合伙企业的财产 .....       | 368        |
| 第四节 普通合伙事务的执行 .....       | 369        |
| 第五节 普通合伙与第三人的关系 .....     | 371        |
| 第六节 普通合伙的入伙与退伙 .....      | 372        |
| 第七节 特殊的普通合伙企业 .....       | 374        |
| 第八节 有限合伙企业 .....          | 375        |
| 第九节 合伙的解散与清算 .....        | 376        |
| <b>第三章 个人独资企业法</b> .....  | <b>378</b> |
| 第一节 个人独资企业概述 .....        | 378        |
| 第二节 个人独资企业的设立 .....       | 380        |
| 第三节 个人独资企业的投资人及事务管理 ..... | 381        |
| 第四节 个人独资企业的解散与清算 .....    | 382        |
| <b>第四章 外商投资企业法</b> .....  | <b>384</b> |
| 第一节 外商投资企业法概述 .....       | 384        |
| 第二节 中外合资经营企业法 .....       | 385        |
| 第三节 中外合作经营企业法 .....       | 389        |
| 第四节 外资企业法 .....           | 392        |
| <b>第五章 企业破产法</b> .....    | <b>396</b> |
| 第一节 一般规定 .....            | 396        |
| 第二节 破产申请和受理 .....         | 398        |
| 第三节 管理人 .....             | 405        |
| 第四节 债务人财产 .....           | 407        |
| 第五节 债权申报 .....            | 412        |
| 第六节 债权人会议 .....           | 414        |
| 第七节 重整程序 .....            | 416        |
| 第八节 和解程序 .....            | 421        |
| 第九节 破产清算程序 .....          | 423        |
| 第十节 法律责任 .....            | 431        |
| 第十一节 特殊规定 .....           | 432        |

民事诉讼  
法与仲裁  
制度

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第六章 票据法 .....             | 433 |
| 第一节 票据法概述 .....           | 433 |
| 第二节 票据权利和票据行为 .....       | 436 |
| 第三节 票据抗辩与补救 .....         | 440 |
| 第四节 汇票 .....              | 443 |
| 第五节 本票和支票 .....           | 452 |
| 第七章 保险法 .....             | 455 |
| 第一节 保险法概述 .....           | 455 |
| 第二节 保险合同总论 .....          | 457 |
| 第三节 保险合同分论 .....          | 468 |
| 第四节 保险业法律制度 .....         | 473 |
| 第八章 海商法 .....             | 478 |
| 第一节 海商法概述 .....           | 478 |
| 第二节 船舶与船员 .....           | 478 |
| 第三节 海上货物运输合同 .....        | 481 |
| 第四节 海上旅客运输合同 .....        | 486 |
| 第五节 船舶租用合同 .....          | 488 |
| 第六节 船舶碰撞 .....            | 490 |
| 第七节 海难救助 .....            | 491 |
| 第八节 共同海损 .....            | 493 |
| 第九节 海事赔偿责任限制 .....        | 495 |
| 第十节 海事诉讼特别程序 .....        | 497 |
| 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 .....      | 500 |
| 第一节 民事诉讼 .....            | 500 |
| 第二节 民事诉讼法 .....           | 501 |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 ..... | 504 |
| 第一节 基本原则 .....            | 504 |
| 第二节 基本制度 .....            | 508 |
| 第三章 主管与管辖 .....           | 510 |
| 第一节 民事诉讼主管 .....          | 510 |
| 第二节 管辖概述 .....            | 512 |
| 第三节 级别管辖 .....            | 513 |
| 第四节 地域管辖 .....            | 514 |
| 第五节 裁定管辖 .....            | 519 |
| 第六节 管辖权异议 .....           | 520 |
| 第四章 诉 .....               | 522 |
| 第一节 诉的概念与特征 .....         | 522 |
| 第二节 诉的要素 .....            | 522 |
| 第三节 诉的分类 .....            | 523 |
| 第四节 反诉 .....              | 524 |

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| 第五节 诉的合并与分离 .....              | 525        |
| <b>第五章 当事人 .....</b>           | <b>526</b> |
| 第一节 当事人概述 .....                | 526        |
| 第二节 原告与被告 .....                | 529        |
| 第三节 共同诉讼 .....                 | 530        |
| 第四节 诉讼代表人 .....                | 534        |
| 第五节 第三人 .....                  | 536        |
| <b>第六章 诉讼代理人 .....</b>         | <b>540</b> |
| 第一节 诉讼代理人概述 .....              | 540        |
| 第二节 法定诉讼代理人 .....              | 541        |
| 第三节 委托诉讼代理人 .....              | 541        |
| <b>第七章 民事证据 .....</b>          | <b>544</b> |
| 第一节 民事证据概述 .....               | 544        |
| 第二节 民事证据的种类 .....              | 546        |
| 第三节 民事证据的分类 .....              | 549        |
| 第四节 证据保全 .....                 | 549        |
| <b>第八章 民事诉讼中的证明 .....</b>      | <b>551</b> |
| 第一节 证明对象 .....                 | 551        |
| 第二节 证明责任 .....                 | 553        |
| 第三节 证明标准 .....                 | 559        |
| 第四节 证明程序 .....                 | 559        |
| <b>第九章 期间、送达 .....</b>         | <b>567</b> |
| 第一节 期间 .....                   | 567        |
| 第二节 送达 .....                   | 568        |
| <b>第十章 法院调解 .....</b>          | <b>570</b> |
| 第一节 法院调解概述 .....               | 570        |
| 第二节 法院调解的原则 .....              | 571        |
| 第三节 法院调解的程序 .....              | 571        |
| 第四节 调解书及调解的效力 .....            | 572        |
| <b>第十一章 财产保全和先予执行 .....</b>    | <b>574</b> |
| 第一节 财产保全 .....                 | 574        |
| 第二节 先予执行 .....                 | 575        |
| <b>第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 .....</b> | <b>577</b> |
| 第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念和性质 .....   | 577        |
| 第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类 .....       | 577        |
| 第三节 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用 .....    | 579        |
| <b>第十三章 诉讼费用 .....</b>         | <b>581</b> |
| 第一节 诉讼费用概述 .....               | 581        |
| 第二节 诉讼费用的种类和交纳标准 .....         | 581        |
| 第三节 诉讼费用的交纳和退还 .....           | 583        |

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 第四节 诉讼费用的负担 .....                | 584 |
| 第五节 不交纳案件受理费的案件与诉讼费用的缓、减、免 ..... | 585 |
| <b>第十四章 普通程序</b> .....           | 587 |
| 第一节 普通程序概述 .....                 | 587 |
| 第二节 普通程序的基本阶段 .....              | 587 |
| 第三节 撤诉和缺席判决 .....                | 592 |
| 第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 .....         | 594 |
| <b>第十五章 简易程序</b> .....           | 596 |
| 第一节 简易程序的概念和适用范围 .....           | 596 |
| 第二节 简易程序的具体适用 .....              | 597 |
| <b>第十六章 第二审程序</b> .....          | 600 |
| 第一节 第二审程序概述 .....                | 600 |
| 第二节 上诉的提起与受理 .....               | 601 |
| 第三节 上诉案件的审理 .....                | 602 |
| 第四节 上诉案件的裁判 .....                | 603 |
| <b>第十七章 特别程序</b> .....           | 605 |
| 第一节 特别程序的特点和适用范围 .....           | 605 |
| 第二节 选民资格案件 .....                 | 606 |
| 第三节 宣告公民失踪案件 .....               | 606 |
| 第四节 宣告公民死亡案件 .....               | 607 |
| 第五节 认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件 .....   | 608 |
| 第六节 认定财产无主案件 .....               | 610 |
| <b>第十八章 审判监督程序</b> .....         | 612 |
| 第一节 审判监督程序概述 .....               | 612 |
| 第二节 基于审判监督权的再审 .....             | 612 |
| 第三节 基于检察监督权的抗诉和再审 .....          | 614 |
| 第四节 基于当事人诉权的申请再审 .....           | 615 |
| 第五节 再审案件的审判程序 .....              | 615 |
| <b>第十九章 督促程序</b> .....           | 617 |
| 第一节 督促程序概述 .....                 | 617 |
| 第二节 支付令的申请和审查 .....              | 617 |
| 第三节 对支付令的异议 .....                | 619 |
| <b>第二十章 公示催告程序</b> .....         | 620 |
| 第一节 公示催告程序概述 .....               | 620 |
| 第二节 公示催告申请的提起和受理 .....           | 621 |
| 第三节 公示催告案件的审理 .....              | 621 |
| <b>第二十一章 破产程序</b> .....          | 624 |
| <b>第二十二章 民事裁判</b> .....          | 624 |
| 第一节 民事裁判的概念 .....                | 624 |
| 第二节 判决 .....                     | 624 |

|       |                            |     |
|-------|----------------------------|-----|
| 第三节   | 裁定 .....                   | 626 |
| 第四节   | 决定 .....                   | 627 |
| 第二十三章 | 执行程序 .....                 | 629 |
| 第一节   | 执行程序概述 .....               | 629 |
| 第二节   | 执行开始 .....                 | 632 |
| 第三节   | 执行措施 .....                 | 633 |
| 第四节   | 执行中止和执行终结 .....            | 634 |
| 第二十四章 | 涉外民事诉讼程序 .....             | 636 |
| 第一节   | 涉外民事诉讼程序概述 .....           | 636 |
| 第二节   | 涉外民事诉讼管辖 .....             | 637 |
| 第三节   | 涉外民事诉讼中的期间、财产保全与送达 .....   | 637 |
| 第四节   | 司法协助 .....                 | 638 |
| 第二十五章 | 仲裁与仲裁法概述 .....             | 640 |
| 第一节   | 仲裁概述 .....                 | 640 |
| 第二节   | 仲裁法概述 .....                | 641 |
| 第二十六章 | 仲裁委员会和仲裁协会 .....           | 643 |
| 第一节   | 仲裁委员会 .....                | 643 |
| 第二节   | 仲裁协会 .....                 | 644 |
| 第三节   | 仲裁规则 .....                 | 644 |
| 第二十七章 | 仲裁协议 .....                 | 645 |
| 第一节   | 仲裁协议概述 .....               | 645 |
| 第二节   | 仲裁协议的内容 .....              | 646 |
| 第三节   | 仲裁协议的效力 .....              | 647 |
| 第四节   | 仲裁协议的无效与失效 .....           | 649 |
| 第二十八章 | 仲裁程序 .....                 | 651 |
| 第一节   | 仲裁当事人与代理人 .....            | 651 |
| 第二节   | 申请与受理 .....                | 652 |
| 第三节   | 仲裁中的保全 .....               | 654 |
| 第四节   | 仲裁庭的组成 .....               | 655 |
| 第五节   | 仲裁审理 .....                 | 656 |
| 第六节   | 仲裁中的和解、调解和裁决 .....         | 660 |
| 第七节   | 简易程序 .....                 | 661 |
| 第八节   | 仲裁时效 .....                 | 662 |
| 第二十九章 | 申请撤销仲裁裁决 .....             | 664 |
| 第一节   | 申请撤销仲裁裁决的概念和特征 .....       | 664 |
| 第二节   | 申请撤销仲裁裁决的条件和理由 .....       | 664 |
| 第三节   | 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果 ..... | 666 |
| 第三十章  | 仲裁裁决的执行与不予执行 .....         | 668 |
| 第一节   | 仲裁裁决的执行 .....              | 668 |
| 第二节   | 仲裁裁决的不予执行 .....            | 669 |



---

|       |                           |     |
|-------|---------------------------|-----|
| 第三节   | 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行 ..... | 670 |
| 第三十一章 | 涉外仲裁 .....                | 671 |
| 第一节   | 涉外仲裁的概念 .....             | 671 |
| 第二节   | 涉外仲裁机构 .....              | 671 |
| 第三节   | 涉外仲裁程序 .....              | 672 |
| 第四节   | 对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行 .....     | 674 |
| 第五节   | 对涉外仲裁裁决的执行 .....          | 675 |

# 民法

## 第一章 民法概述

### 第一节 民法的概念

#### 一、民法的概念

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》。可以预见,一部新的民法典不久将可问世。

### 第二节 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。

财产还可以区分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。

## 第三节 民法的渊源

民法的渊源即是民法的表现形式,指正式

载有民法规范的公开文件。在法律效力上,民法渊源是指一切有效民事法律,包括制定法和习惯。

### 一、制定法

#### (一)宪法中的民法规范

宪法是国家的根本法,具有最高的法律效力,是民事法律的立法依据。宪法中的作为民事法律所依据的原则和规定,如关于所有权的规定、关于民事主体的基本权利和义务的规定等,既是民事法律的立法依据,也是调整民事关系的法律规范。

#### (二)民法通则以及民事单行法

民法通则规定了民事生活的共通原则和制度。在民法渊源中,民法通则处于指导和核心地位。此外,物权法、合同法、担保法、婚姻法、继承法、公司法、著作权法等,均是重要的民事单行法。在其他一些法律如文物法、草原法、矿产资源法、森林法、水法中,也含有重要的民法规范。

#### (三)国务院制定发布的民事法规

国务院制定的民事法律规范,也是民法的重要渊源,但其不得与宪法和法律相抵触。国务院制定的民事法规有两类:一类是根据政府行政职能,为立法部门制定的法律配套的,如企业法人登记管理条例、著作权法实施条例、专利法实施细则;另一类是含有民事法律规范的单行行政法规,如土地管理法、城市房地产管理法、城市私有房屋管理条例。

#### (四)地方性法规、自治条例和单行条例

地方性法规、自治条例和单行条例中,有些属于民事规范。在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,根据立法法规定的立法权限,有地方性法规制定权的机关可以制定地方性法规、自治条例和单行条例。但地方性法规、自治条例和单行条例,只能在制定者管辖的行政区域内有效。

#### (五)规章

根据立法法的规定,规章有部门规章和地方政府规章。规章中有些是民事规范,规章也是民法的主要渊源。