

2007大纲增补内容

国家司法考试

名家专题

席志国 编著



中国人民公安大学出版社

国家司法考试名家专题

2007 年大纲增补内容

席志国 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

目 录

物 权 法

第一章 物权法与物权概述	(1)
第一节 物权法概述	(1)
第二章 物	(5)
第一节 物	(6)
第二节 特殊的物	(12)
第三章 物权概述	(16)
第一节 物权概述	(18)
第二节 物权变动	(24)
第三节 物权的法律保护	(33)
第四章 所有权	(37)
第一节 所有权的概述	(39)
第二节 国家所有、集体所有、私人所有和 法人所有权	(44)
第三节 建筑物区分所有权	(47)
第四节 不动产相邻关系	(51)
第五节 共有	(54)
第六节 所有权取得的特别规定	(59)
第五章 用益物权	(64)
第一节 用益物权概述	(65)
第二节 土地承包经营权	(69)
第三节 建设用地使用权	(71)
第四节 宅基地使用权	(75)

第五节 地役权	(78)
第六章 担保物权	(84)
第一节 担保物权概述	(85)
第二节 抵押权	(89)
第三节 质权	(98)
第四节 留置权	(102)
第七章 占有	(104)

合伙企业法

第一章 合伙企业概述	(109)
第一节 合伙企业的概念	(109)
第二节 合伙企业的登记	(109)
第二章 普通合伙企业	(111)
第一节 普通合伙企业的设立	(111)
第二节 普通合伙企业的财产	(113)
第三节 合伙人的内部关系	(114)
第四节 合伙企业与第三人的关系	(116)
第五节 入伙与退伙	(118)
第六节 特殊的普通合伙企业	(122)
第三章 有限合伙企业	(124)
第一节 有限合伙企业的设立	(124)
第二节 有限合伙企业的事务执行	(125)
第三节 有限合伙人的特别权利	(126)
第四节 有限合伙之入伙的特别规范	(126)
第五节 有限合伙之退伙的特别规定	(127)
第六节 有限合伙人与普通合伙人的转换	(127)
第七节 有限合伙企业解散的特殊事由	(128)
第四章 合伙企业解散、清算	(129)
第一节 合伙企业的解散	(129)

第二节	合伙企业的清算	(129)
第三节	合伙企业注销后的法律后果	(130)
第四节	合伙企业的破产	(131)

企业破产法

第一章	破产与破产法概述	(132)
第一节	破产的概念	(132)
第二节	破产法的概念与特征	(132)
第三节	破产法的制度功能	(133)
第四节	破产法的适用范围	(134)
第二章	破产程序的开始	(135)
第一节	破产案件的管辖	(135)
第二节	破产申请	(135)
第三节	受理	(136)
第四节	人民法院受理破产申请的法律后果	(138)
第三章	破产债权	(140)
第一节	破产债权的概念与特征	(140)
第二节	破产债权的构成	(141)
第三节	破产债权的申报	(143)
第四节	债权登记和审查确定	(144)
第四章	破产费用和共益债务	(146)
第一节	破产费用与共益费用的概念	(146)
第二节	破产费用与共益债务的特征	(146)
第三节	破产费用的范围	(146)
第四节	共益债务的范围	(147)
第五节	破产费用和共益债务的清偿	(147)
第五章	破产财产	(149)
第一节	破产财产的概念	(149)
第二节	破产财产的保护	(150)

第三节	破产法上的取回权	(151)
第四节	破产法上的抵消权	(152)
第五节	别除权	(153)
第六章	破产程序中的组织机构	(155)
第一节	破产管理人	(155)
第二节	债权人会议与债权人委员会	(158)
第七章	破产清算	(162)
第一节	破产宣告	(162)
第二节	变价与分配	(163)
第三节	破产程序的终结	(165)
第八章	破产重整	(167)
第一节	重整程序的开始	(167)
第二节	重整计划的制定和通过	(169)
第三节	重整计划的执行与重整程序终止	(172)
第九章	和解	(174)
第一节	和解申请	(174)
第二节	受理	(174)
第三节	和解协议	(175)

企业所得税法

• 法理学 (增补内容)

专题一	法的本体	(181)
专题二	法的运行	(188)
专题三	法的演进	(197)

中国宪法 (增补内容)

专题四	公民的基本权利与义务	(198)
-----	------------------	-------

物 权 法

第一章 物权法与物权概述

第一节 物权法概述

一、物权法的概念

物权法有狭义和广义之分：广义上的物权法又称为实质意义上的物权法，是指规范物之归属和利用的法律规范的总称（参见《物权法》第2条第1款）；狭义上的物权法又称为形式意义上的物权法，是指《民法典物权编》或者专门制定的《物权法》而言。我们这里所讲述的物权法是指广义上的物权法，即凡是属于规范物之归属和利用的法律规范都属于我们这里所研究的对象。我国狭义上的《物权法》已经由十届人大五次会议于3月16日通过并于2007年10月1日正式实施。《物权法》共五编19章247条。

二、物权法的性质

1. 物权法是民法的组成部分

物权法是民法的组成部分，由于民法是私法中最为重要的组成部分，那么物权法也就属于私法。

2. 物权法是民法中的财产法

民法主要由两个大的部分组成，即人身关系法和财产关系法。物权法属于其中的财产关系法，调整的是平等主体之间的财产关系。

3. 物权法属于财产法中的财产归属法

财产法由两部分组成，一部分是财产归属法，另一部分是财产流转法。财产归属法是以保护财产之归属秩序为目的的法律，所谓财产归属秩序，是指“各个财货均归属于特定之权利主体，权利主体对该归属之财货得为直接支配，由该财货所生之任何利益，在其支配范围内，不仅有排除他人支配之作用，且他人对此种归属负有绝对不作为义务。商品之所有即为此种财货归属秩序之典型”。物权法即属于其中的财产归属法。这与合同法形成了鲜明的对照，而合同法属于财产法中的财产流转法。

4. 物权法的法律规范以强制性规范为主

虽然物权法也是私法，但是其法律规范却以强制性规范为主。正如谢在全教授所指出的“物权法则因所规定之物权，有对世之效力，恒涉及第三人之利益，为求内容之统一，以确保物权之享有，与交易之安全，其规定多具强行性质，非当事人所得任意变更，故原则上应属强行法之范畴，此与债法，尊重当事人之意思，以契约自由为原则，较具任意法之性质者，大异其趣”。

三、我国《物权法》的指导思想

1. 加强对私人财产权的法律保护

尽管我国法律一直对私人财产权或者说个人财产权给予保护，但是与新的《物权法》相比而言其保护程度还是不够的。我国制定《物权法》的主要宗旨之一就是加强对私人合法财产权的法律保护，新《物权法》将国家所有的财产、集体所有的财产和私人所有权进行了同等程度的保护。这不仅体现在《物权法》第4条的规定中，^①而且还通过《物权法》第56条、第63条、第66条

^① 《物权法》第4条：“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”

的规定明确了其适用相同的保护措施。^①

本来《物权法》完全没有必要通过三个条文分别明确国家所有、集体所有和私人所有权的法律保护措施，但是为了强调三种所有权的平等保护，《物权法》用了三个条文并且在条文中采用了相同的措辞。

2. 加强财产权的流通性

虽然物权法是财产归属法不是财产流转法，但是若物权法不允许财产的流转，那么财产流转法也就失去了流转的基础，成为无源之水。我国经济体制改革的目标是实现完善的社会主义市场经济体制，而市场经济是交换经济，因此财产权的流通范围直接决定着市场经济的完善程度，制定物权法在某种意义上说就是要扩大财产的流转范围，进而促进市场的完善。例如，《物权法》允许土地承包经营权的抵押，为集体土地设立建设用地使用权提供了可能性（参见《物权法》第151条），在担保物权的部分增加了浮动担保制度、扩大了可抵押的财产、增加了最高额质押等，这样就为市场主体融资提供了更为广泛的渠道。

3. 强化物权法的国际统一性

一般认为物权法是最具本国特色的法律之一，因为一个国家的根本政治制度和历史文化传统对于物权制度起着决定性的作用，而各国在政治制度、历史文化传统方面的差距是非常显著的。但是世界经济一体化，首先要求各国有统一的交易规则，进一步则要求有

^① 《物权法》第56条：“国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。”

《物权法》第63条：“集体所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、破坏。”

集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体成员合法权益的，受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。

《物权法》第66条：“私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、破坏。”

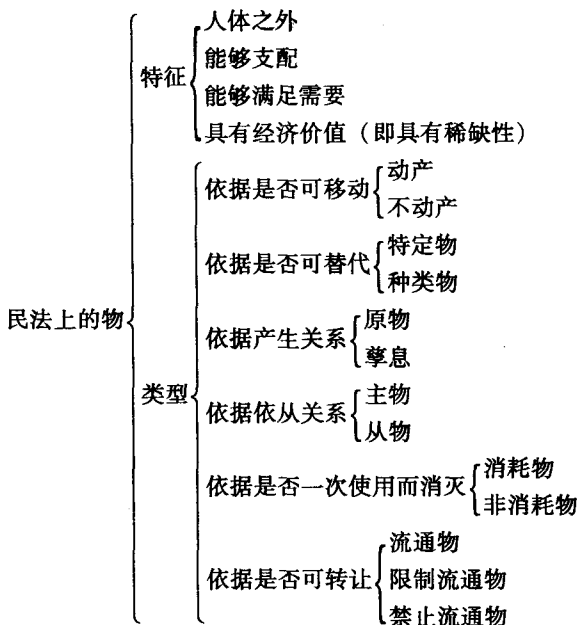
统一的权利归属规则，因为交易的对象实际上是财产权，若各国关于物权制度的规范各不相同，就必然会阻碍交易的发生。所以，我国《物权法》在制定的过程中在保证我国社会主义制度的前提下尽量使其符合国际惯例，如以将草案中的“邻地利用权”改成了传统民法上的“地役权”为显著的特征。

第二章 物

【理论导读】

物是民法上最为重要的客体之一，因为首先物是物权的客体，其他许多财产权虽然不是以物为客体但是也和物有着千丝万缕的联系，甚至根本无法离开物。例如，债权的客体是给付行为，但是给付的内容却往往是物。对于物首先我们要掌握的是作为法律上“物”的概念与我们日常生活中“物”的概念的内涵和外延都是不相同的。我们日常生活中所说的物往往不能称为民法上的“物”，如日月星辰；而我们日常生活中绝不会称其为“物”的，在民法上则很有可能是“物”，如电。之所以如此，是因为民法上的物乃是作为支配权之客体的，所以凡不能（事实上）、不必要（事实上）或者不应当（规范上）为民事主体所支配的均不能作为民法上的“物”；反之，即为民法上的“物”。这也说明了法律有其自己的概念系统，该系统很可能是借助自然语言加以表达，但其与自然语言所指称的对象是不相同的，而法律上的概念承载着法律价值和立法目的。因此，本章大家首先要掌握的是“物”的概念及其特征，物的特征包括：独立成一体、能够为人类所控制、能满足人类的需要、具有经济价值（更深一层次则是具有稀缺性），同时还不能是自然人的身体及其组成部分。本章大家要掌握的第二个重点问题就是物的分类以及每种分类的标准及意义，这些分类包括：动产与不动产、原物与孳息、主物与从物、特定物与种类物、替代物与不可替代物。

结构导图



第一节 物

一、物的概念及特征

（一）概念

民法上的物是指人体之外能满足人的需要并为人能够支配的具有经济价值的客观物质和自然力。

（二）特征

1. 物是人体之外的客观存在物

人体作为人的组成部分是主体，而不能作为客体，物是作为客

体的因此不包括人体的组成部分。但是，若人体的组成部分与人体相脱离并脱离其控制的人体组成部分可以成为物，如血液分离下来以后并卖出去便成为物。

2. 能被人支配与控制

物作为物权的客体，而物权是支配权不能支配的，当然无法成为支配权的对象。例如，日月星辰都不能作为民法上的物，因为它们都不能被人类所支配与控制。

3. 能满足人的需求

因为民法上的物是要作为权利的客体的，而权利则是人的一种利益，所以若一项客观存在的物体对人而言没有任何利益可言就无须受法律的保护了。

4. 具有经济价值

依据经济学的研究，只有具有稀缺性的东西才有经济价值。因此，一个物质是否具有经济价值取决于其是否具有稀缺性，从而具有相应的经济价值。例如，空气虽然对人类非常必要，但是由于到目前为止其取之不尽、用之不竭，因此不具有经济价值，所以不能成为民法上的物，从而不能成为交易的客体。

5. 物必须能够独立成一体

我国民法上的物不以有体物为限，也包括作为无体物的自然力和其他自然资源，如无线电频谱资源也是民法上的物，但是仍然以有体物为主。若作为无体物，则必须依据社会生活常识，能够独立成一体。若依据生活常识不能独立成一体则无法构成民法上的物，只能作为其他物的组成部分。例如，房屋中的一根柱子，其不是一个独立的物而只是房屋的组成部分，因此不能在该柱子上成立一个独立的物权。再比如尚未被分离的果树上的果实属于果树的组成部分不能作为独立的一个物，从而无法独立作为物权的客体。

二、物的分类

(一) 动产与不动产

1. 概念

依据是否可以移动可将物可以区分为动产与不动产：动产是能够移动并且不因移动而损害价值的物；不动产是不能够移动或虽可移动但却会因移动而损害价值的物。

物就数量而言，大多数属于动产，为了简约法律用语，法律一般以列举的方法界定不动产，而不动产以外的物则解释为动产。我国法律上的不动产包括土地和土地上的附着物。

2. 区分的法律意义

(1) 所有权人限制。动产原则上任何人都可成为其所有权人；不动产中的土地、河流、森林等，只能成为国家或集体的所有权客体，任何自然人或集体组织以外的法人都不能成为这些不动产的所有权人。

(2) 物权变动的公示方法不同。动产物权的变动通常以交付为公示；而不动产物权的变动，则以登记为公示，不经登记的不产生变动效力。

(3) 设立的他物权类型不同。物权中的用益物权，如土地使用权、地役权、典权等，只能在不动产上设定，动产不能设定用益物权。在担保物权中，不动产可以设定抵押权，而不能设定质权和留置权；而动产可设定质权和留置权。

(4) 不动产发生相邻关系。不动产由于不能移动，相邻的占有人之间如因不动产的利用而产生冲突与矛盾时，就需要法律加以协调。所以，民法上有专门处理不动产相邻关系的条文，以处理截水、排水、通行、通风、采光等相邻关系。

(5) 地域管辖不同。因不动产发生的争议，适用专属管辖。而因动产引起的民事诉讼则依普通管辖确定管辖法院。

(6) 权利转移时的形式不同。以不动产为标的的法律行为一般要求具备书面形式，而以动产为标的的则没有此限制。

(二) 流通物、禁止流通物与限制流通物

1. 概念

以是否可以自由转让为标准，物可以分为流通物、禁止流通物

和限制流通物：流通物亦称融通物，是指法律允许在自然人或法人之间自由让与的物；禁止流通物是指法律禁止转让的物；限制流通物是指法律对流通的范围有所限制的物。

2. 区分的法律意义

流通物因能自由流通，无法律限制，故能成为任何民事主体之间的民事法律关系的客体。对限制流通物作何种限制是由行政法规规定的，由于行政法规属强制性规范，其对限制流通物的规定，民事主体必须遵循，否则交易行为无效并承担相应的民事责任，情节严重的，还导致行政或刑事责任。而禁止流通物则绝对不得转让。

因此，若以转让禁止流通物为内容的法律行为或者不符合转让限制流通物之条件而实施转让其的法律行为属于违反法律强制性规定，因而无效。

(三) 特定物与种类物

1. 概念

依据是否具有独立特征并且可否替代，物分为特定物与种类物：特定物是独具特征被特定化并且无从替代的物。特定物既包括独一无二的物，也包括经当事人指定后被特定化的种类物，特定物因其不可替代性，所以也叫做不可替代物。种类物是以品种、规格、质量或度量衡确认的一类具有共同特征的物。种类物在交易时，具有可替代性，所以也叫做可替代物。种类物如经当事人指定后，也可成为特定物，如古董、字画、房屋等均为特定物；而大米、油、水果、厂家新生产出的同规格的手机和照相机等均为种类物。

2. 区分的法律意义：

(1) 可以建立的民事法律关系不同。民事法律关系，有的只能以特定物为客体，而有的只能以种类物为客体。

(2) 标的物灭失后引起的法律效果不同。当特定物作为债履行的标的物时，该物于交付对方当事人前灭失的，债务人可免除交付义务，债权人只能要求对方承担赔偿责任。而若以种类物作为债履行的标的物时，债务人不能以交付前物已灭失作为免除交

付的抗辩理由，仍需以同样品质、数量的种类物交付。

(3) 所有权移转时间不同。特定物的转让，既可以物之交付为所有权移转的时间，也可依约定或法定，以交付以外的方式确定所有权移转的时间。而种类物的转让，因交付前尚未特定化，故只能以物之交付为所有权移转的时间。

(四) 可分物与不可分物

1. 概念

依据是否可以分割为标准，物可以分为可分物与不可分物。可分物是指可以分割并且不会因分割而损害其价值或性能的物；不可分物是分割后会改变性能或价值的物。

2. 区分的法律意义

(1) 共有物的分割方法不同。共有人在分割共同财产时，对可分物可以进行实物分割；对于不可分物只能作价值上的分割，而不能作实物分割，实行可归于一人，由其对他人所得作补偿，或者将实物出卖，分割所得价金。

(2) 确认多数人之债的性质。对于多数人之债须确认究属连带之债还是按份之债。当标的物为数人共有，标的物上产生的利益或负担自然也由共有人分享或分担。在标的物属可分物时，产生的利益或负担除法律有相反规定外，可作为按份债权或按份债务；在标的物属不可分物时，因产生的利益或负担属不可分债权或不可分债务，故在共有人之间发生连带债权或连带债务的关系。

(五) 消耗物与不可消耗物

1. 概念

依据是否经过一次性使用而归于消灭可将物划分为消耗物与不可消耗物。消耗物是仅一次性使用就归于灭失或品质发生根本性变化的物；不可消耗物是指可反复使用不因一次使用而归于消灭的物，不可消耗物是通过使用逐渐磨损其效用的物。

2. 区分的法律意义

消耗物与不可消耗物决定民事法律关系的类型。就消耗物所成

立的合同性质只能是消费借贷，借贷物交付时所有权移转，借贷人只要返还种类物即可；反之所借之物为不可消耗物时，合同的性质就是借用合同或租赁合同，租借交付时仅移转使用权，租借人须返还原物。

（六）主物与从物

1. 概念

依据两个物在配合使用的过程中所起的作用，物可以分为主物与从物：同属于一人所有的两个物在配合使用的过程中一个物起主要作用，另一个物起辅助作用，起主要作用的物为主物；起辅助作用的物为从物。

2. 构成从物的要件

（1）从物必须是一个独立的物。若一个物是另一个物的组成部分而不是独立的物则不能构成从物。例如，锁与钥匙就不是主物与从物的关系，因为钥匙是锁的组成部分而不是一个独立的物。

（2）主物与从物必须同属一人所有。只有属于同一个所有人的两个独立存在的、要相互结合才能发挥效用的物，才构成主物与从物的关系，如果是不同所有人的物不产生主物与从物的关系。

（3）只有与主物相配合使用才能发挥其最大效用，但是与主物配合使用的过程中只起辅助作用。

3. 区分的法律意义

区分主物与从物的法律意义在于，如果法律或者合同没有相反约定时，从物的所有权随主物的所有权一并转移；对主物发生效力的事项也对从物发生效力，如抵押权的效力当然及于从物。

（七）原物与孳息

1. 概念

两个物依据产生与被产生的关系，可以分为原物与孳息。原物是指依自然属性或法律的规定，产生其他物的物；孳息是原物产生之物。依自然属性产生的孳息称天然孳息，依法律规定产生的孳息称法定孳息。法定孳息主要是租金和利息。