

GUOJIA
SIFA KAOSHI ZHIDAO
JIAOCAI
MINFA



国家司法考试 指导教材

民法

最高人民法院政治部 审定

主编 刘 静

人民法院出版社

·国家司法考试指导教材·

民 法

最高人民法院政治部审定

主 编 刘 静

副主编 于 明 管育鹰

撰稿人 (按姓氏笔划排序)

于 明 史 峰 刘 静

刘 畅 杨 峰 赵连慧

管育鹰

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/国家司法考试指导教材编写组编写. - 北京: 人民法院出版社, 2002.1

国家司法考试指导教材

ISBN 7-80161-249-3

I. 民… II. 国… III. 民法-中国-法律工作者-资格考核-教材
IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 094893 号

国家司法考试指导教材

民 法

最高人民法院政治部审定

主编 刘 静

责任编辑 晓晨 晓燕 余虹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 65282306 (责任编辑) 65136848 (出版部)
65120825 65286879 65222201 (发行部)

E - mail courtpress@sohu . com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 739 千字

印 张 29.5

印 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1-5000 册

书 号 ISBN 7-80161-249-3/D·249

定 价 50.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编写说明

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议修正通过的《法官法》和《检察官法》规定，国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试，新修正的《律师法》对此也作了相应的规定。上述法律同时还对国家司法考试的报考条件从学历、相关知识、相应工作经历和职业素质等条件提出了更高的要求。

我国国家司法考试制度的建立，是改革开放和社会主义法制建设发展的必然要求，是适应加入WTO新形势的一项重大司法改革举措。这项制度的确立，对提高我国法律职业队伍的专业理论水平、业务素质 and 职业道德素养，对推进司法体制的改革和完善，对实现司法公正和诉讼效率的有机统一，都具有重大的现实意义和深远的历史意义。

面对新的形势和新的课题，为适应2002年全国首次司法统一考试，我们在深入研究和总结历次初任法官考试、初任检察官考试和律师资格考试的特点和经验的基础上，以《2002年国家司法考试大纲》为框架，并增加了预测性补新、补充；结合法官、检察官、律师“三职业”的共性并重点突出审判职业、检察职业和律师职业的特点编写了这套指导用书。这套指导用书包括《法律实务·职业道德》、《法理·宪法》、《刑法》、《民法》、《商法·经济法》、《诉讼法与仲裁法》、《行政法·行政诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。我们相信，本套指导用书一定会对考生跨越成功大门有所裨益。

国家司法考试指导教材编写组

二〇〇一年十二月

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	(2)
第一节 民法的概念.....	(2)
第二节 民法的调整对象.....	(3)
第三节 民法的渊源.....	(4)
第四节 民法的适用范围.....	(5)
第五节 民法的基本原则.....	(6)
第六节 民事法律关系.....	(8)
第二章 自然人	(16)
第一节 自然人的民事权利能力.....	(16)
第二节 自然人的民事行为能力.....	(17)
第三节 自然人的住所.....	(19)
第四节 监护.....	(20)
第五节 宣告失踪与宣告死亡.....	(24)
第六节 个体工商户与农村承包经营户.....	(28)
第七节 个人合伙.....	(29)
第三章 法人	(33)
第一节 法人概述.....	(33)
第二节 法人的民事权利能力与民事行为能力.....	(37)
第三节 法人机关.....	(39)
第四节 企业法人的分支机构.....	(42)
第五节 法人的成立、变更、终止和登记.....	(43)
第六节 联营.....	(47)
第四章 物与有价证券	(49)
第一节 物.....	(49)
第二节 有价证券.....	(54)
第五章 民事法律行为	(56)
第一节 民事行为与民事法律行为.....	(56)
第二节 意思表示.....	(60)

第三节 民事行为的成立与生效·····	(63)
第四节 民事法律行为的有效条件·····	(64)
第五节 附条件与附期限的民事法律行为·····	(65)
第六节 无效的民事行为·····	(69)
第七节 可变更、可撤销的民事行为·····	(71)
第八节 效力未定的民事行为·····	(73)
第六章 代理 ·····	(76)
第一节 代理的概念与特征·····	(76)
第二节 代理的分类·····	(79)
第三节 代理权·····	(81)
第四节 无权代理和表见代理·····	(87)
第七章 人身权 ·····	(92)
第一节 人身权概述·····	(92)
第二节 人格权·····	(93)
第三节 身份权·····	(99)
第四节 人格权、身份权的精神损害赔偿·····	(101)
第八章 诉讼时效和诉讼期间 ·····	(103)
第一节 诉讼时效的概念·····	(103)
第二节 诉讼期间·····	(104)

第二编 物 权

第一章 物权概述 ·····	(110)
第一节 物权的概念、特征和效力·····	(110)
第二节 物权的类型和物权法定主义·····	(113)
第三节 物权的变动与公示公信原则·····	(115)
第二章 所有权 ·····	(120)
第一节 所有权概述·····	(120)
第二节 不动产所有权·····	(125)
第三节 动产所有权·····	(130)
第三章 共有 ·····	(135)
第一节 概念和特征·····	(135)
第二节 按份共有·····	(136)
第三节 共同共有·····	(139)
第四章 用益物权 ·····	(142)
第一节 用益物权的概念和特征·····	(142)
第二节 国有土地使用权·····	(143)
第三节 土地承包经营权·····	(146)

第四节 宅基地使用权·····	(148)
第五节 典权·····	(149)
第五章 担保物权 ·····	(153)
第一节 担保物权概述·····	(153)
第二节 抵押权·····	(155)
第三节 质权·····	(163)
第四节 留置权·····	(167)

第三编 债 权

第一章 债权概述 ·····	(172)
第一节 债的概念与要素·····	(172)
第二节 债的发生原因·····	(173)
第三节 债的分类·····	(174)
第二章 债的履行 ·····	(178)
第一节 债的履行的概念·····	(178)
第二节 债的适当履行·····	(178)
第三节 选择之债、种类物之债、多数人之债的履行·····	(180)
第三章 债的保全和担保 ·····	(184)
第一节 债的保全·····	(184)
第二节 债的担保·····	(189)
第四章 债的移转和消灭 ·····	(204)
第一节 债的移转·····	(204)
第二节 债的消灭·····	(211)
第五章 合同的概念和分类 ·····	(219)
第一节 合同的概念和特征·····	(219)
第二节 合同的分类·····	(220)
第六章 合同的订立 ·····	(223)
第一节 合同订立的程序·····	(223)
第二节 合同的内容·····	(228)
第三节 合同解释·····	(229)
第七章 双务合同履行中的抗辩权 ·····	(230)
第一节 同时履行抗辩权·····	(230)
第二节 先履行抗辩权·····	(231)
第三节 不安抗辩权·····	(231)
第八章 合同的变更和解除 ·····	(233)
第一节 合同的变更·····	(233)
第二节 合同的解除·····	(233)

第九章 合同责任	(236)
第一节 缔约过失责任.....	(236)
第二节 违约责任.....	(237)
第十章 买卖合同、赠与合同、供应合同、借款合同	(241)
第一节 买卖合同.....	(241)
第二节 供应合同.....	(244)
第三节 赠与合同.....	(245)
第四节 借款合同.....	(247)
第十一章 租赁合同、承揽合同、建设工程合同	(249)
第一节 租赁合同.....	(249)
第二节 融资租赁合同.....	(251)
第三节 承揽合同.....	(252)
第四节 建设工程合同.....	(254)
第十二章 技术合同	(256)
第一节 技术合同概述.....	(256)
第二节 技术开发合同.....	(258)
第三节 技术转让合同.....	(259)
第四节 技术资料咨询合同和技术服务合同.....	(260)
第十三章 运输合同、保管合同、仓储合同	(262)
第一节 运输合同.....	(262)
第二节 保管合同.....	(266)
第三节 仓储合同.....	(267)
第十四章 委托合同、行纪合同、居间合同	(269)
第一节 委托合同.....	(269)
第二节 行纪合同.....	(271)
第三节 居间合同.....	(273)
第十五章 不当得利和无因管理	(274)
第一节 不当得利.....	(274)
第二节 无因管理.....	(276)
第十六章 侵权行为	(279)
第一节 侵权行为概述.....	(279)
第二节 侵权行为的归责原则.....	(281)
第三节 一般侵权行为的构成要件.....	(283)
第四节 共同侵权行为.....	(285)
第五节 特殊侵权行为.....	(286)
第六节 侵权责任.....	(292)

第四编 知 识 产 权

第一章 知识产权概述	(304)
第一节 知识产权总论.....	(304)
第二节 知识产权法.....	(306)
第二章 著作权	(308)
第一节 著作权概论.....	(308)
第二节 著作权的客体.....	(309)
第三节 著作权的主体.....	(312)
第四节 著作权的内容.....	(315)
第五节 著作权的保护期及著作权的限制.....	(321)
第六节 邻接权.....	(324)
第七节 侵犯著作权的责任及救济措施.....	(326)
第三章 商标权	(330)
第一节 商标.....	(330)
第二节 商标权.....	(333)
第三节 商标注册制度.....	(335)
第四节 注册商标的续展、转让和使用许可.....	(344)
第五节 商标注册无效的补正与注册商标争议的裁定.....	(350)
第六节 商标管理.....	(353)
第七节 商标权的保护.....	(357)
第四章 专利权	(364)
第一节 专利权概述.....	(364)
第二节 专利权的保护对象.....	(364)
第三节 专利法律关系的主体及专利权的归属.....	(366)
第四节 专利权的获得.....	(369)
第五节 专利的无效.....	(373)
第六节 专利权人的权利和义务.....	(376)
第七节 专利权的期限和终止.....	(379)
第八节 专利权的利用.....	(380)
第九节 专利权的限制.....	(382)
第十节 专利权的保护.....	(385)
第十一节 专利管理机构及专利代理.....	(389)
第十二节 专利的国际申请.....	(390)
第五章 其他知识产权保护	(392)
第一节 不正当竞争行为.....	(392)
第二节 厂商名称权.....	(394)

第三节 集成电路布图·····	(395)
第四节 植物新品种权·····	(396)

第五编 婚 姻

第一章 婚姻概述·····	(400)
第一节 婚姻法的概念及特点·····	(400)
第二节 婚姻法的基本原则·····	(401)
第二章 结婚·····	(405)
第一节 结婚的条件·····	(405)
第二节 与结婚有关的几个问题·····	(407)
第三章 亲属及家庭关系·····	(409)
第一节 亲属·····	(409)
第二节 家庭关系·····	(410)
第四章 离婚·····	(418)
第一节 离婚的程序·····	(418)
第二节 离婚的条件·····	(419)
第三节 离婚的法律后果·····	(421)
第五章 救助措施与法律责任·····	(425)
第一节 救助措施·····	(425)
第二节 法律责任·····	(426)

第六编 继 承

第一章 继承权概述·····	(430)
第一节 继承权概述·····	(430)
第二节 继承权的取得、放弃、丧失和保护·····	(431)
第三节 继承法的基本原则·····	(435)
第二章 法定继承·····	(438)
第一节 法定继承概述·····	(438)
第二节 法定继承人的范围和继承顺序·····	(439)
第三节 代位继承·····	(441)
第四节 法定继承中的遗产分配·····	(442)
第三章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议·····	(444)
第一节 遗嘱继承概述·····	(444)
第二节 遗嘱·····	(445)
第三节 遗赠·····	(449)
第四节 遗赠扶养协议·····	(451)

第四章 遗产的处理	(453)
第一节 继承的开始.....	(453)
第二节 遗产.....	(454)
第三节 遗产的分割和债务清偿.....	(457)
第四节 无人继承又无人受遗赠的遗产.....	(460)

第一编 民法总论

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

民法来源于古罗马时期的罗马法，其中，罗马法中的市民法是今日各国民法的语源。在我国法律体系中，民法是一个基础的和重要的法律部门。它是指调整平等主体的自然人之间、法人（含其他组织）之间以及自然人与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法一词从不同意义上划分有多种含义，应加以区别。

1. 形式民法与实质民法

形式民法，是指按照一定体系编纂的成文的民事法典，即民法典。实质民法，是指调整平等主体之间的财产和人身关系的民事法律规范的总称，不仅包括民法典，还包括一切具有民法性质的法律、法规以及判例法、习惯法等。我国目前尚无形式上的民法典。但实质上的民法是存在的。

2. 广义民法与狭义民法

广义民法是指所有调整平等主体之间的财产关系、人身关系、婚姻家庭关系和商事关系的法律、法规。狭义民法仅指调整一定范围内的财产关系和人身关系的法律，不包括婚姻法和属于传统商法内容的法律、法规。

3. 普通民法和特别民法

普通民法是指民法典，民法典对于人、地域、事项等不作限制，是规范一般的私生活关系的，故民法典为整个私法的普通法。特殊民法相对于普通民法而言，主要是指采民商合一国家的民事单行法和民商分立国家的商法。在我国，现行的民法通则相当于民法典的普通法地位，而公司法、票据法、证券法、海商法、保险法、破产法、著作权法、专利法、商标法等均属于特别法。当普通法与特别法对某一问题都有规定时，特别法优于普通法。

4. 民法典与《民法通则》

民法典是按照一定体例，系统地将民法各项制度编纂在一起的立法文件。世界上迄今完整保存下来的最早的法典是公元前 18 世纪古巴比伦王国的汉穆拉比法典，该法典规定的内容虽不限于民法，但属于民法的条文有 237 条，占总条文 284 条的 84%。罗马法的“十二铜表法”是罗马最早的成文法，其大部分条文（第三表至第八表）是规定民事关系的法律规范。1804 年的法国民法典（拿破仑法典）是第一部以罗马法为基础编纂的资本主义民法典。1900 年施行的《德国民法典》是继 1804 年《法国民法典》之后的资本主义国家又一部重要的民法典。它们对后世各国制定民法典都有重大影响。我国尚未颁布民法典，但市场经济呼

民法典的产生，我国正在积极准备制定民法典。我国1986年颁行的《民法通则》不是严格意义上的民法典，但它概括了民法典应当具有的一些基本内容，如民法概念；调整对象；民事法律关系；民事主体；物权与所有权；债权与合同；知识产权；人身权；民事责任等。

第二节 民法的调整对象

根据《民法通则》第2条规定，我国民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

一、财产关系的概念与特征

财产关系，是指平等的民事主体在产品生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容或利益的社会关系。这里所指的财产，是指具有经济价值的有体物、智力成果和利益。因此，民法调整的财产关系是平等主体之间以平等、自愿为基础所形成的横向的财产关系，不同于发生在非平等主体之间的、国家对经济的管理、国家和企业之间以及企业内部之间的纵向的财产关系。这种财产关系具有以下特点：

- (1) 民事主体的法律地位是平等的。
- (2) 一般是在自愿的基础上发生的。
- (3) 大多数情况都是等价有偿的。

民法调整的财产关系包括财产归属关系（静态关系）和财产流转关系（动态关系）。财产归属关系主要是财产所有关系，它是指所有权主体直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。财产流转关系是指因财产交换而发生的社会关系。财产流转关系通常是有偿的，也包括一些无偿的关系，例如财产的借用关系、赠与关系等。

二、人身关系的概念与特征

人身关系，是指与人身不可分离的、没有直接财产内容的社会关系。人身关系体现的是人们精神上 and 道德上的特定利益，是基于人们的生命、健康、姓名、肖像、名誉、荣誉等所发生的社会关系，主要包括人格关系和身份关系。所谓人格关系，是指因民事主体的人格利益而发生的社会关系。人格利益是指人的生命、健康、名誉、肖像等方面的利益，其在法律上表现为人格权关系。所谓身份关系，是指基于一定的身份而产生的社会关系，其在法律上表现为身份权关系，包括亲属、监护、著作权、发明权等中的身份权内容。这种人身关系具有以下特点：

- (1) 权利主体地位平等。
- (2) 与权利主体人身不可分离。
- (3) 以特定的精神利益为内容，不具有直接的财产内容。
- (4) 民法确认的人身关系，受民法的保护方法保护。

第三节 民法的渊源

一、民法渊源的含义

民法的渊源可以从不同的角度理解。民法的渊源既是指民法产生的根源，也可以是法官裁决民事案件的法律根据，还可以说民法的渊源是民事法律规范的表现形式。通常意义上所指的民法渊源，是指民法的具体表现形式，即根据制定机关的不同和民事法律规范效力的差异，而划分的民法的不同表现形式，包括制定法、判例法和民事习惯等。

二、民法渊源的表现形式

（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，既是民事法律的立法根据，也是调整民事关系的法律规范。在处理民事案件时，民事法律规范有规定的，应适用民事法律规范；在民事法律规范没有规定的情况下，则可以直接适用《宪法》的规定。

（二）民事法律

民事法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制订颁布的民事法律，其效力仅次于宪法。目前主要的民事法律有：《民法通则》、《合同法》、《担保法》、《婚姻法》、《继承法》等。

（三）国务院及其所属部、委制订发布的行政法规、规章、命令、指示中的民事法规

国务院及其所属部、委制订的民事法规也是民法的重要表现形式，其效力仅次于《宪法》和民事法律。但应注意，国务院制订的法规在处理民事案件中仅具有参照的作用，其内容不得与法律和行政法规相抵触。

（四）地方性法规、自治法规、经济特区法规中的民事规范

地方性法规、民族自治地方的自治法规和经济特区的法规中，有些属于民事规范，这些民事规范不能和法律、行政法规相抵触，而且只在制订者所管辖的地域内生效。

（五）国家机关对民法规范的解释

有关国家机关在职权内所作的民事立法的解释，其本身不是民事法律规范，但具有约束力，可视为广义的民事规范。最高人民法院所作的民事司法解释对各级人民法院处理民事案

件具有约束力。例如,《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉的若干问题的意见(试行)》、《关于贯彻执行〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》、《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法担保法〉若干问题的解释》等。

(六) 国际条约中的民法规范

国际条约具有与国内法同样的拘束力,也属于我国法律渊源之一。例如,我国参加缔结的《联合国国际货物销售合同公约》等。

(七) 国家有关民事的政策和经国家认可的民事习惯

我国民法对习惯未作一般规定,只在某些情况下承认习惯具有习惯法的效力。只有经过最高人民法院通过指导性文件认可的习惯才可视为习惯法。如最高人民法院以司法解释的形式承认房屋典当的习惯等。

(八) 判例规则

我国民法原不承认判例法的地位,但鉴于民事立法的不完善,司法实践中常通过判例确立一些法律规则,如最高人民法院发表的批复、解答和公告上公布的有关案例中常涉及的一些判例规则,这些也应成为我国民法的渊源之一。例如,最高人民法院法函1992第27号对《民法通则》第59条第一款“显失公平”概念进行解释确认情势变更原则,即是一例。1989年最高人民法院公告上公布的一起天津雇工因工伤致死索赔案中,也确立了“工伤中人身伤害的责任不得免除”的法律规则。

第四节 民法的适用范围

一、民法对人的适用范围

民法对人的适用范围,就是法律规范对于哪些人具有法律效力。根据《民法通则》第8条规定,在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律,法律另有规定的除外。关于自然人的规定,适用于在我国领域内的外国人、无国籍人,法律另有规定的除外。我国自然人、法人在国外发生的民事法律关系,一般适用所在地的法律规定,但法律另有规定的除外。

二、民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围,就是民法在哪些地方发生法律效力。一般而言,我国民法适用于我国领土、领空、领海,包括我国驻外使馆,以及在我国领域外航行的我国船舶。由于民事法律规范制订的机关不同,其适用的领域也不同:(1)适用于我国全部领域的法律法

规。全国人民代表大会及其常务委员会制订颁布的民事法律，国务院制订的民事法规适用于我国全部领域。但法律法规中明确规定只适用于某一地区的除外。(2) 适用于局部地区的地方性法规。凡属地方性的、民族自治地方的民事法规以及经济特区的民事法规只适用于该行政区域，只在本行政区域内发生效力。

三、民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民法的生效时间和失效时间，以及民事法律规范对其生效前发生的民事法律关系有无溯及力。

民法的生效时间主要有两种情况：(1) 自民法规范公布之日起生效。如《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让条例》规定，本条例自发布之日起施行（1990年国务院颁布）。(2) 民法规范公布后经一段时间再生效。如《民法通则》第156条规定，本法自1987年1月1日起施行（1986年4月12日通过）。

民法的失效时间主要有以下几种情况：(1) 新法直接规定废除旧法。如《合同法》规定，本法自1999年10月1日起施行，同时，原《经济合同法》、《涉外经济合同法》、《技术合同法》废止。(2) 旧法规定与新法相抵触的部分失效。(3) 由国家机关颁布专门的规定宣布某些法律失效。在司法实践中，如果新法与旧法冲突时，应适用新法优于旧法，后法优于前法的原则，以新法、后法为准。

我国民事法律规范贯彻法律不溯及既往的原则，即一般没有溯及力，但司法解释中另有规定的除外。《民法通则》没有溯及既往的效力。对于《民法通则》施行前发生的民事案件，无论是已经受理尚未审结，还是今后受理的，凡民法通则施行前的法律、政策已有规定的，则适用原来的法律、政策；原来没有规定的，可参照民法通则的规定；在民法通则施行前已发生法律效力判决，当事人提出申诉或再审的案件，仍应按照原来的法律政策处理。

第五节 民法的基本原则

一、民法基本原则的含义

民法的基本原则是反映民法的基本精神，贯穿于整个民事法律，对民事立法、民事司法和民事行为的制定、解释、适用起到指导作用的基本准则，是效力贯穿于整个民法制度和规范之中的民法基本行为规则。民法基本原则是民法调整的社会关系的本质和特征的集中反映，同时也反映了统治阶级在民事领域所实行的基本政策和所持的基本态度。但是并不是每一条民法基本原则对所有民事立法、民事司法和民事活动都能够适用。

根据民法通则第3条至第7条的规定，我国民法的基本原则有以下几种：