

华旭出品

方志平

民法宝典(上)

根据最新《物权法·司法解释一》编写

——2016 国家司法考试——

多年参编

“国家司法考试辅导用书”

“国家司法考试试题解析”

方志平 编著



正版验证

www.sifa600.com.cn

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS




北京理工大学出版社

ISBN (978) 7-302-51000-0

方志平民法宝典 (上册)

■ 华旭教育 出品
■ 方志平 编著

Fang Zhi Ping Min Fa Bao Dian

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

方志平民法宝典 / 方志平编著. —北京: 北京理工大学出版社, 2016. 3

ISBN 978-7-5682-1999-0

I. ①方… II. ①方… III. ①民法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 048170 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京玥实印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 60.75

字 数 / 1406 千字

版 次 / 2016 年 3 月第 1 版 2016 年 3 月第 1 次印刷

定 价 / 96.00 元 (全两册)

责任编辑 / 张慧峰

文案编辑 / 张慧峰

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

序 言

自1996年踏入法律大门，一直得助机缘，不断逢遇贵人。北大法学院葛云松老师授课建议的参考书是梁慧星老师的《民法总论》一书，这是我读的第一本民法书。此后葛老师讲授合同法，介绍了请求权思维，为我打开了民法的另一扇门。同时接触了梁慧星老师主编的《民商法论丛》与王利明老师著的《民商法研究》，还有一些案例教材。硕士阶段师从王小能老师，王老师是我国著名的票据法专家。王老师的商法理念和我本科班主任郭瑜老师的商法理念给我留下特别深刻的印象。王老师在专业之外也给我提供了无以回报的巨大帮助，令我永远铭记。读硕士时我认真地把王泽鉴老师的民法书看了几遍，获益良多。现任职于北京航空航天大学的李昊师兄，在我的硕士阶段对我的学习多有鼓励和支持。

博士阶段师从北大法学院钱明星老师，可以这么说，钱老师是对“中国”民法认知最为智慧的人之一。钱老师对民法问题的洞见，常常让我一时反应不过来，只是隐隐觉得是那么回事，但接下来还需要一段时间才能领会和消化！幸获钱老师的提点，我对“中国”民法的认识才进入了从书本走向生活的轨道。后来，我获得了为数不多、极其珍贵的聆听民法大家对民商事疑难实务问题讨论的机会，这加深了我对民法问题的理解。他们的说理让我深深折服，他们的思路让我茅塞顿开，他们掌握的方法和知识，令我无比羡慕。北京大学的刘凯湘老师高超的驾驭民法和商法的技术，人民大学的王轶老师熟谙民法展现的令人着迷的强大体系思维，清华大学的崔建远老师堪称完美无敌的民法学解释论，社科院的孙宪忠老师将德国民法理论中国化的妙手回春之法，中国政法大学赵旭东老师将民法和商法无缝对接的出神入化境界，中国政法大学李永军老师对民法问题见解的独到精辟与震聋发聩，北京大学易继明老师纵横捭阖之间研究民法问题的宏大视野，所有这些都极大地启迪了我的思维，虽不能至，心向往之。老师们的共同之处是立足中国本土，研究中国民法问题，见解深刻，一击命中。本土民法学人对民法问题高屋建瓴的研究，让我获得了近距离学习的机会，特此致谢！

幸运之至，还有一大拨大致同龄的老师，也是师兄、师姐的耳提面命，让我有机会从他们那里“盗取”前沿思想和论道方法。北京大学的张双根老师对民法问题开阔的视野、细致推敲究问的严谨治学；北京大学的金锦萍师姐，让我了解到中国非营利组织的前沿法律问题；北京大学的常鹏翱师兄，为人谦逊、学问扎实；社科院的谢鸿飞师兄，扎根本土，贯通中外民法理念。……牛人很多，要是能从中学到一点点本领也是极为珍贵的！

钱老师门下，高手云集，和他们在一起总能有巨大收获。大师兄葛锦标对中国民商事司法实务无比熟稔，他在法庭上经典的“教科书式”精彩的论证和说理，令人叹为观止，对我

使用说明

写作本书的出发点：助考生“面对司考，通过司考”一臂之力。不过，在写作过程中我时刻警醒自己，在篇幅有限的前提下，尽可能地给读者鸟瞰式地呈现本土民法学者的研究成果，为本书在民法典出台后的修订和补充打下基础。但是，应试性是本书的首要定位。因为司考民法科目的应试不是光靠民法讲义单打独斗，得协调好民法讲义与其他资料的使用关系。故从纵向和横向两个角度介绍本书的核心内容和使用方法。

一、纵向观察

本书涵盖了民法的五个方面：体系、知识、全部法条、法理和十二年真题（2004—2015年）。

1. 体系，用图构法，训练民法思维，便于记忆。本书有三种类型的图构：体系的图构、知识的图构、破案的图构。图构主要是为了便于读者把握全局，节省阅读时间，提高阅读效率，把书读薄。

2. 知识，顺着体系，以真题为导向进行梳理，将树木放入森林，既窥全貌，更见一斑。

3. 在体系和知识之间穿插编入而非堆砌法条，目的是便于理解和查阅，潜移默化培养民法规范意识。民法是君临万法之部门法，法条是君临民法之规范。

4. 法理表现为分析、评论、延伸、联想，目的是帮助理解，强化记忆。知道一项规则的来龙去脉之后的记忆，会比对干巴巴的规则记忆，更持久，并深入“骨髓”。法理中提到的理论纠偏，其意在警示不能简单地将司考官方公布的答案上升为法律规则。因为司考官方公布的答案仅限于本题中的事实，恰如法院判决仅对本案发生效力。一旦对本题“题意”“事实”发生理解偏差，而笼统地将本题“答案”“判决”上升为一般法律规则，将是非常危险的事情。这不但容易误导考生，还会“暗渡陈仓”地将此种误解“嫁祸”于命题人，担负破坏法治之恶名。如此反复，于学界对于司考的评价下降不说，更于法治不利，故特设理论纠偏。

5. 将真题拆分入体系和知识之中，把真题、选项拆分，目的有二：

(1) 培养题感。什么地方考过，什么地方没考过，考过的又是怎么个考法，读者在阅读过程中对此可一目了然。

(2) 帮助记忆。一个重要的知识点，如欠缺真题支撑，会显得“平淡无奇”。一旦有了真题立于旁边，就如同“真金白银”闪闪发光，瞬间让知识点显得光芒四射，常有“过目不忘”的功效。

读者诸君，请静下心来，幻听司考开考的响铃，一步一步，一遍一遍碾压讲义，直到融会贯通。

二、横向观察

本书与相关材料的使用关系：《方志平民法宝典》，是基础和结构；《方志平民法真题》，

是训练和实战。真题是集体智慧的结晶，更要接受几十万考生的挑战，故其具有无限可挖掘的资源。

1. 解透真题者，方能得天下！每一个考生，都是每一道题的主审法官。作为主审法官：

- (1) 首先，需要掌握一般意义上的法律规则。
- (2) 其次，需要进行法庭调查，查明案情。
- (3) 最后，要将掌握的法律规则，适用于自己所查明的案情，由此下达判决。
- (4) 唯一的差异是，这里，没有合议庭，你就是你的合议庭。

2. 上述思维过程，转化为司法考试，即：

- (1) 考生备考，掌握知识（法律规则）。
- (2) 考生审题，读懂题意（法庭调查）。
- (3) 考生作答，将掌握的知识，“适用于”题意，给出判断！

3. 由是观之，对真题的使用可分三层次：

(1) 作为法律规则的真题：内嵌在《方志平民法宝典》，侧重体系知识，即如何有效地掌握“法律规则”这个大前提。

(2) 作为案件事实的真题：单独撰写于《方志平民法真题》，侧重读题技巧和易犯错误，即如何有效地进行“法庭调查”，查明“案件事实”这个小前提。

(3) 作为考试的真题：即编年体真题，由考生实施“自助行为”，用编年体真题测试答题速度，验证单位时间内的有效产出，即评估得分能力。

三、从讲义出发，走向真题，再回到讲义

真题固然重要，但终究属于个案，乃经“全国人民”拆解透彻、成为调查“异常清楚”的事实，适用法律过程也已经公开，所下“判决”也接受了“全国人民”的挑战和质疑。对真题揉碎了，解透了，还应再回到讲义。考生历经真题的洗练，透过讲义搭建好了自己的民法知识大厦。不过，这座大厦需要添砖加瓦，继续调整和补充。因为生活是活的，司法实践是不断向前发展的，这些新的材料，应补入考生自己的民法大厦中去。无论于司考，还是于今后的民商实务，均有莫大助益。

本书乃经一人之手，不是集体作品，难免挂一漏万。请各位法律同仁批评指正错漏之处。指正渠道有二：一是我的新浪微博@民法方志平；另一是我的微信订阅号-minfafangzhiping。特别提及，我的微信订阅号中有历年真题语音解读，配合大家利用碎片化时间复习司考。司考，我们共学同行，痛并快乐着！

方志平

2016年2月25日

目 录

第一编 民法总则

第一章 民事法律关系	003
第二章 自然人	025
第一节 能力制度（宣告+监护）	025
第二节 两户和个人合伙	037
第三章 法人	043
第四章 法律行为	053
第一节 法律事实	053
第二节 意思表示	060
第三节 附条件、附期限法律行为	063
第五章 代理	068
第六章 时间、诉讼时效、除斥期间和权利失效期间	080
第一节 时间	080
第二节 诉讼时效	082
第三节 除斥期间	104
第四节 权利失效期间	109

第二编 人身权法

第七章 人身权	115
第一节 人格权	115
第二节 人格利益	128

第三节 身份权	129
第四节 精神损害赔偿	130

第三编 民法物权

第八章 物权概述	137
第一节 物	137
第二节 物权	146
第三节 物权的变动	158
第四节 物权的保护	182
第五节 占有	188
第九章 所有权	223
第一节 所有权概述	223
第二节 业主的建筑物区分所有权	226
第三节 相邻关系	233
第四节 所有权的特别取得方法	236
第十章 共有	250
第十一章 用益物权	262
第一节 用益物权通论	262
第二节 土地承包经营权	263
第三节 建设用地使用权	264
第四节 宅基地使用权	267
第五节 地役权	268
第十二章 担保物权	277
第一节 担保物权通论	277
第二节 抵押权	291
第三节 质权	309
第四节 留置权	321

第四编 债法总则

第十三章 债的概述	333
第一节 债的概念和要素	333

第二节 债的发生	339
第三节 债的分类	373
第十四章 债的履行	387
第一节 债的履行原则	387
第二节 债的履行规则	390
第三节 涉及履行的抗辩及抗辩权	398
第十五章 债的保全和担保	411
第一节 债的保全	411
第二节 债权人代位权	411
第三节 债权人撤销权	420
第四节 保证	428
第五节 定金	456
第十六章 债的移转和消灭	462
第一节 债的移转	462
第二节 债权让与	464
第三节 债务承担	473
第四节 债的消灭	478
第五编 民法合同	
第十七章 合同的订立、效力、内容和解释	495
第一节 合同的订立	495
第二节 合同的效力	505
第三节 合同的内容和解释	542
第十八章 合同的变更和解除	547
第一节 合同的变更	547
第二节 合同的解除	551
第十九章 合同责任	572
第一节 违约责任	572
第二节 缔约过失责任	600
第二十章 转移财产权利的合同	605
第一节 买卖合同	605

第二节 赠与合同	649
第三节 借款合同	658
第四节 租赁合同	666
第五节 融资租赁合同	681

第二十一章 完成工作成果的合同 698

第一节 承揽合同	698
第二节 建设工程合同	703

第二十二章 提供劳务的合同 719

第一节 运输合同	719
第二节 保管合同	724
第三节 仓储合同	730
第四节 委托合同	733
第五节 行纪合同	742
第六节 居间合同	749
第七节 旅游纠纷	751

第二十三章 技术合同 755

第一节 技术合同概述	755
第二节 技术开发合同	768
第三节 技术转让合同	770
第四节 技术咨询和技术服务合同	774

第六编 婚姻继承

第二十四章 婚姻家庭 781

第一节 有效婚姻、无效婚姻、可撤销婚姻	781
第二节 离婚	789
第三节 父母子女关系	807

第二十五章 继承 810

第一节 继承开始和继承权	810
第二节 遗嘱处理遗产	818
第三节 法定继承	825
第四节 遗产的分割和债务清偿	830

第七编 侵权责任

第二十六章 侵权责任法	843
第一节 侵权责任法的位置、构造和功能	843
第二节 归责原则	847
第三节 加害行为	854
第四节 民事权益被侵害	856
第五节 因果关系	857
第六节 不承担责任和减轻责任的情形	858
第七节 多数人侵权	861
第八节 监护人责任	868
第九节 教育机构责任	872
第十节 用人者责任	876
第十一节 网络服务提供者责任	887
第十二节 违反安全保障义务责任	891
第十三节 产品责任	894
第十四节 机动车交通事故责任	903
第十五节 医疗损害责任	911
第十六节 环境污染责任	914
第十七节 高度危险责任	916
第十八节 饲养动物损害责任	919
第十九节 物件损害责任	923
第二十节 侵权责任承担	931
附录1 法律名称缩略语	938
附录2 物权法解释一	941

MIN FA BAO DIAN

方志平民法宝典

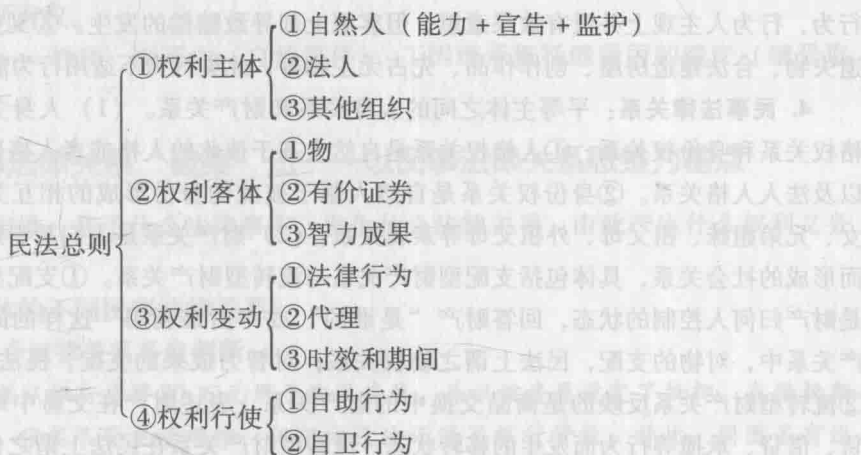
第一编 民法总则

1

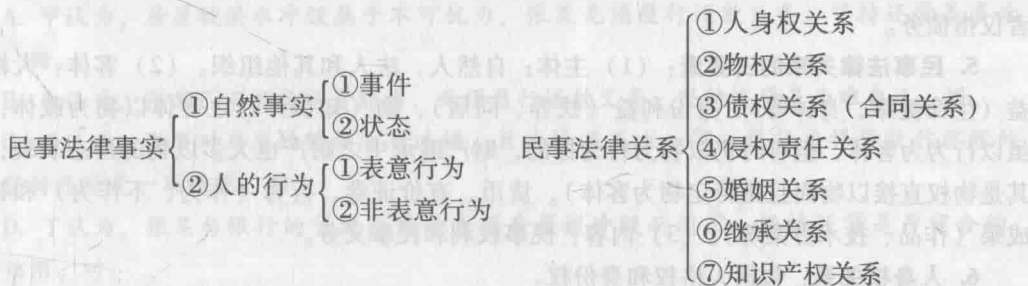
第一章 民事法律关系

一、概述

(一) 民法总则图构——提取公因式



(二) 民事法律事实与民事法律关系图构——生活与民法



(三) 知识解读

1. 法律事实：(1) 符合民事法律规范，能够引起民事法律关系产生、变更、消灭的客观现象。(2) 民事法律关系是法律规范对社会关系进行调整的结果，而一项法律规范在逻辑上是由一个主项和一个谓项结合构成的。①其中主项表述了某种法律上必须具备的事实，即法律要件，②而谓项则表述了法律上将要产生的后果，即法律效果。③因此，法律事实是构成法律要件的内容，一旦某项法律要件要求的法律事实具备，相应变动民事法律关系的法律效果便会发生。④如一项关于通过买卖取得房屋所有权的法律规范，该规范的法律要件包含以下若干法律事实：须有房屋存在；缔结房屋买卖合同；办理登记手续。以上法律要件中的法律事实若被当事人充分运用，那么房屋所有权移转的法律效果便会发生。

2. 自然事实：(1) 事件。客观现象的发生，比如人的出生、死亡、地震等。人的死亡

导致继承关系的发生；地震将房屋震塌导致所有权的消灭，事前若投保，又使保险赔偿关系发生。(2) 状态。某种客观现象的持续，比如时间的经过、生死不明等。

3. 行为：与人的意志有关的法律事实。根据意志是否需明确对外作意思表示，行为划分为表意行为和非表意行为。(1) 表意行为。表意行为是行为人通过意思表示，旨在设立、变更或消灭民事法律关系的行为。因行为人有预期的效果意思，所以该行为能产生当事人意欲达到的民事法律关系产生、变更或消灭的效果。①法律行为。②准法律行为：A1. 意思通知，如《合同法》第47条第2款第1句和第48条第2款第1句的“催告”，“（限人订立合同或无权代理人订立合同）相对人可以催告‘法定代理人/被代理人’在一个月内予以追认。‘法定代理人/被代理人’未作表示的，视为拒绝追认。”A2. 事实通知，如收到要约的通知、承诺迟到的通知、债权让与的通知。(2) 非表意行为（事实行为）。①非表意行为是行为人主观上没有产生民事法律关系效果的意思表示，客观上引起法律效果发生的行为。②如侵权行为，行为人主观上并没有效果意思，但客观上却导致赔偿的发生。③又如无因管理、拾得遗失物、合法建造房屋、创作作品、先占无主物等，此类行为不适用行为能力制度。

4. 民事法律关系：平等主体之间的人身关系和财产关系。(1) 人身关系是自然人的的人格权关系和身份权关系。①人格权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以及法人人格关系。②身份权关系是自然人基于彼此的身份形成的相互关系，包括父母子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等亲属关系。(2) 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，具体包括支配型财产关系与流转型财产关系。①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，民法上谓之知识产权。②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。流转型财产关系在民法上谓之债的关系。除此之外，财产关系还有另一种分类：积极财产和消极财产，前者指物权、知识产权和债权等；后者仅指债务。

5. 民事法律关系的三要素：(1) 主体：自然人、法人和其他组织。(2) 客体：人格利益（生命健康、身体等）、身份利益（扶养、同居）、物（知识产权之客体以物为载体，债虽以行为为客体，但有时仍以物为行为标的，财产继承中之财产也大多以物的形态表现，尤其是物权直接以物而且是特定物为客体）、货币、有价证券、行为（作为、不作为）和智力成果（作品、技术方案等）。(3) 内容：民事权利和民事义务。

6. 人身权关系：包括人格权和身份权。

7. 债权关系：侵权之债，合同之债，不当得利之债，无因管理之债，缔约过失之债，单方允诺之债。

8. 法律适用：将抽象的法律规定，适用于具体的事实，以判断其法律效果。以下两例用于说明法律事实与法律关系之间引起与被引起的关系。

(四) 例解

例1：甲与乙结婚后生子丙。乙被丁殴打。丙遭戊绑架。

分析：

1. 甲与乙结婚而成夫妻（契约）→彼此原始取得配偶关系上的权利（身份权）。——性质：法律行为→权利取得（原始取得）。

2. 丙因出生而原始取得人格权，甲、乙对丙则有监护权。——性质：出生（自然事件）→

权利取得（原始取得）。

3. 丁殴打乙，侵害了乙的身体权，乙原始取得因丁侵权行为而产生的损害赔偿请求权。——性质：违法行为（侵权行为）→权利取得（原始取得）。

4. 戊绑架丙童，侵害丙的人身自由权（人格权），且侵害丙之父母的监护权（身份权），因此发生损害赔偿请求权。——性质：违法行为（侵权行为）→权利取得（原始取得）。

例2：甲丢弃近购旧手机，乙见而拾之，赠与丙，并交付。丙死后留有遗产，除手机外，尚有房屋、汽车等物，丁为其继承人。

分析：

1. 甲抛弃手机——性质：抛弃（单方物权行为），导致甲所有权消灭。

2. 乙先占手机——性质：先占（事实行为），乙原始取得所有权。

3. 乙赠手机给丙并交付——性质：赠与（债权行为）+交付（物权变动），丙原始取得债权；丙继受取得所有权。

4. 丁继承遗产——性质：丙死亡（自然事件），丁因继承概括继受丙的遗产（继受取得）。

二、民事法律关系“破案”法——以民事法律关系思维为基点

核心追问：谁与谁，基于什么法律事实，发生什么法律关系，由此产生什么权利义务关系？

（一）同一主体的不同民事法律关系

1. 同一主体各个法律关系各自判断

【2012/1】 张某从银行贷得80万元用于购买房屋，并以该房屋设定了抵押。在借款期间房屋被洪水冲毁。张某尽管生活艰难，仍想方设法还清了银行贷款。对此，周围多有议论。根据社会主义法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？

A. 甲认为，房屋被洪水冲毁属于不可抗力，张某无须履行还款义务。坚持还贷是多此一举，错。

B. 乙认为，张某已不具备还贷能力，无须履行还款义务。坚持还贷是为难自己，错。

C. 丙认为，张某对房屋的毁损没有过错，且此情况不止一家，银行应将贷款作坏账处理。坚持还贷是一厢情愿，错。

D. 丁认为，张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭。坚持还贷是严守合约、诚实信用，对。

分析：①张某和银行之间，存在三个法律关系，借款合同关系和抵押关系（抵押合同关系和抵押权关系）。②不可抗力导致房屋毁损，对张某的还款义务的履行并不产生具有法律意义的障碍。换言之，张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭。③洪水对本案的抵押法律关系构成具有法律意义上的影响。依据《担保法》第58条的规定，抵押权因抵押物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金，应当作为抵押财产。可见，银行对房屋享有的抵押权，因房屋被洪水冲毁而消灭，启动物上代位性。

【2015/87、88】 甲公司、乙公司签订的《合作开发协议》约定，合作开发的A区房屋归甲公司、B区房屋归乙公司。乙公司与丙公司签订《委托书》，委托丙公司对外销售房屋。《委托书》中委托人签字盖章处有乙公司盖章和法定代表人王某签字，王某同时也是甲公司法定代表人。张某查看《合作开发协议》和《委托书》后，与丙公司签订《房屋预订合