

华 旭 出 品

方志平

民法宝典(下)

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

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

方志平民法宝典

(下 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

版权专有 侵权必究

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

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

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

启发非常大。

还有西南政法大学的张耕老师，对实务问题的看法往往是一针见血而封喉。对此，我能做的就是珍惜每一次宝贵的学习机会，反复揣摩，逐一习之！

感谢中国的民法学人，给我撰写本书提供了智力支持。感谢国家司法考试，久经考验的真题为构建和验证民法图构起了极为重要的作用。

对民法的学习不能止步，对生活的学习更无止境，我愿与读者诸君共勉为之！

方志平

2016年3月15日

（此处为大量模糊文字，疑似为原书正文或前言的扫描内容，因清晰度低无法准确转录。依稀可见“民法”、“司法”、“学习”等字样。）

（此处为另一段模糊文字，内容同样难以辨认。）

（此处为另一段模糊文字，内容同样难以辨认。）

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，会比对于巴巴的规则记忆，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 minfangzhiping。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

第五编
民法合同

5

第十七章 合同的订立、效力、内容和解释

合同总则制度体系

1. 合同订立制度 (①缔约资格、②合同形式、③合同条款、④要约承诺、⑤缔约过失)
2. 合同效力制度 (①生效规范、②附条件、附期限、③无效、④撤销、⑤效力补正、⑥表见代理、⑦越权行为)
3. 合同履行制度 (①主给付义务、②从给付义务、③附随义务、④合同条款欠缺的补充规则、⑤价格制裁规则、⑥涉他合同、⑦同时履行抗辩权、⑧先履行抗辩权、⑨不安抗辩权、⑩提前履行、⑪部分履行、⑫代位权、⑬撤销权)
4. 合同变更和转让制度 (①合同变更规则、②合同权利的转让、③合同义务的转让、合同权利义务的一并转让)
5. 合同终止制度 (①合同解除、②抵销、③提存、④免除、⑤混同)
6. 违约责任制度 (①归责原则、②责任方式、③免责事由、④应当预见规则、⑤与有过失规则、⑥减轻损失规则、⑦因第三人原因而成立的违约责任、⑧责任竞合)

第一节

合同的订立

一、要约和要约邀请

(一) 要约

《合同法》第14条,“要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:(一)内容具体确定;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。”

1. 到达主义(对话要约,了解主义;非对话要约,到达主义,同时注意到达控制范围)

《合同法》第16条第1款,“要约到达受要约人时生效。”

何谓到达?应作广义解释:(1)到达受要约人与到达代理人(包括无行为能力人、限制行为能力人的法定代理人);(2)“到手到达”与“非到手到达”(送达受要约人所能实际控制之处所,如信箱);(3)数据电文要约的到达。《合同法》第16条第2款规定,“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”

2. 要约的撤回

《合同法》第17条，“要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。”

【2002/12】乙向甲发出要约，旋又发出一份“要约作废”的函件。甲公司的董事长助理收到乙公司“要约作废”的函件后，忘了交给董事长。第三天，甲公司董事长发函给乙公司，提出只要将交货日期推迟两个星期，其他条件都可接受。后甲、乙公司未能缔约，双方缔约没有能成功的原因是什么？A. 要约已被撤回，对。B. 要约已被撤销，错。C. 甲公司对要约做了实质性变更，错。D. 甲承诺超过了有效期间，错。

3. 要约的撤销

《合同法》第18条，“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”

《合同法》第19条，“有下列情形之一的，要约不得撤销：（一）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；（二）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。”

4. 要约的失效——受要约人丧失承诺资格

《合同法》第20条，“有下列情形之一的，要约失效：（一）拒绝要约的通知到达要约人；（二）要约人依法撤销要约；（三）承诺期限届满，受要约人未作出承诺；（四）受要约人对要约的内容作出实质性变更。”

（1）拒绝要约——明示拒绝是单方行为。注意：针对不特定人要约，如自助商店或超级市场的商品标价陈列，不因特定人表示拒绝而归于消灭。（还有另一种沉默拒绝）

甲兜售世锦赛门票，问乙80元一张买不，乙说60吧，甲不同意。后乙碰到丙兜售100元一张。乙折返要求向甲买80元一张，甲拒绝，乙认为甲构成违约。

分析：①乙的主张不成立，因为甲的要约在乙“还价60元”时已经失效。②乙折返要求重新购买，属于新要约。

（2）要约人依法撤销要约。

（3）过期承诺，原要约失效。

（4）承诺对要约进行实质性变更，表明承诺人拒绝了要约。

【2008 四川/6】甲于6月10日向乙发出要约订购一批红木，要求乙在6月15日前答复。6月12日，甲欲改向丙订购红木，遂向乙发出撤销要约的信件，在6月14日到达乙。而6月13日，甲收到乙的回复，乙表示红木缺货，问甲能否用杉木代替。甲的要约何时失效？A. 6月12日，错。B. 6月13日，对。C. 6月14日，错。D. 6月15日，错。

分析：乙在6月13日实质性变更了要约，要约失效。

（二）要约邀请

《合同法》第15条，“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。”

【2007/8】甲通过电视发布广告，称其有100辆某型号汽车，每辆价格15万，广告有效期10天。乙在该广告发布后第5天自带汇票去甲买车，但此时车已全部售完，无货可供。哪一正确？A. 甲构成违约，对。其他选项表述如甲承担缔约过失责任、侵权责任、不承担责任均错。

1. 判断标准

(1) 根据是否受约束来判断。

①如果当事人在其订约建议中申明“以我方最后确认为准”，表明其不愿受对方要约的约束，因而属要约邀请；②商店在其展示的服装上标示“六折出售”字样及价格，为要约，③如标明为“样品”，则为要约邀请。

(2) 根据订约提议的内容是否包含了合同的主要条款加以确定。例如，甲对乙称“我有位于某处的房屋一栋，愿以低价出售，你是否愿意购买”，因没有标明价款，不能认为是要约；若甲明确提出以20万元出售该房屋，则构成要约。

(3) 根据交易习惯加以区分。出租车停在路边揽客（竖起“空车”标牌），如根据当地规定或行业习惯，司机可以拒载，则此种招揽是要约邀请；反之，则可视为要约。

(4) 根据订约提议是向特定人还是不特定人发出加以区分。向不特定人发出，大都为要约邀请，如商业广告等。

2. 根据《合同法》第15条，下列行为属于要约邀请

(1) 寄送的价目表。①此举虽包含了商品名称及价格条款，且含有行为人希望订立合同的意思，但从中并不能确定行为人具有一经对方承诺即接受承诺后果的意图，而只是向对方提供某种信息，希望对方向自己提出订约条件，因此是要约邀请，而不是要约。②当然，如果在向不特定人派发的商品订单中明确表示愿受承诺的约束，或从其内容中可以确定有此意图，则应认定为要约。

(2) 拍卖公告。①拍卖是指拍卖人在众多的报价中，选择报价最高者订立买卖合同的特殊买卖方式。②拍卖一般要经过三个阶段：拍卖表示（拍卖公告）；拍卖（叫价）；拍定。③对拍卖公告，各国合同法一般认为是要约邀请，因为其中并未包含合同成立的主要条件，特别是价格条款，而只是希望竞买人报价。

(3) 招标公告。①招标是指订立合同的一方当事人采取招标公告的形式向不特定人发出的、以吸引或邀请相对方发出要约为目的的意思表示。②对招标的回应称为投标。③一般认为，招标属要约邀请，投标为要约（招标人的决标为承诺）。④值得注意的是，如果招标人在招标公告中明确表示将与报价最优者订立合同，则可视为要约。

(4) 招股说明书。招股说明书是指拟公开发行股票的人经批准公开发行股票后，依法在法定日期和证券主管机关指定的报刊上刊登的全面、真实、准确地披露发行股票者的信息以供投资者参考的法律文件。它通过向社会提供股票发行人各方面的信息，吸引投资者向发行人发出购买股票的要约，故属要约邀请。

(5) 商业广告。①商业广告是指商品经营者或者服务提供者通过一定的媒介和形式直接或间接地介绍自己所推销产品或者所提供服务的文字、图形或影音作品。②从其内容、对象、后果等方面判断，商业广告均不能构成要约，而是要约邀请。③但如果广告内容符合要约规定，应视为要约，如注明为要约或写明相对人只要作出规定的行为就可以使合同成立的，即为要约。

《商品房解释》第3条，“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。”

【2008/54】 喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购