



全国高等教育自学考试

活页文丛

民法原理与实务

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

 中国人民大学出版社

全国高等教育自学考试

活页文丛

民法原理与实务

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法原理与实务/全国高等教育自学考试指导委员会组编

北京:中国人民大学出版社,2003

(全国高等教育自学考试活页文丛)

ISBN 7-300-05240-1/G·1035

I. 民…

II. 全…

III. 民法-中国-高等教育-自学考试-自学参考资料

IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 123466 号

全国高等教育自学考试活页文丛

民法原理与实务

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室) 010-62511239(出版部)

010-62515351(邮购部) 010-62514148(门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

开 本 880×1230 毫米 1/32

版 次 2004 年 1 月第 1 版

印 张 2.625

印 次 2004 年 1 月第 1 次印刷

字 数 66 000

定 价 5.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

活页文丛编委会

主 任 赵亮宏

副主任 李 鹏 刘军谊 贺耀敏

委 员 (按姓氏笔画为序)

王建民 冯燕平 刘长占 陈 卫 陈京波

邱建臣 余仁胜 周蔚华 柳 博 高自龙

活页文丛编辑部

主 编 刘长占 余仁胜 周蔚华

副 主 编 王建民 柳 博 高自龙

本册组编 全国高等教育自学考试指导委员会法学类专业
委员会

本册主编 李仁玉 陈 敦

全国高等教育自学考试指导委员会

关于使用“全国高等教育自学考试 活页文丛”的通知

考委办函[2003]148号

各省、自治区、直辖市高等教育自学考试委员会办公室：

由全国高等教育自学考试指导委员会制订和组编的大纲、教材自使用以来，为高等教育自学考试的发展发挥了积极的作用，受到了考生、社会助学单位、自考工作者和专家学者的好评。随着国家政策法规的调整及学科的发展变化，法律、财经、计算机等一些专业表现出大纲、教材滞后问题。因大纲、教材的编写、审定、出版、供应等环节都需要一定的时间周期（约2~3年），致使大纲、教材不能及时得到补充、修订。为保证考生的学习效果和学习积极性，保证高等教育自学考试的教育质量，在保持教材相对稳定的同时，全国考办以组织“全国高等教育自学考试活页文丛”（以下简称“活页文丛”）的方式来解决这个问题。实践证明，这种形式运作灵活、反映迅速，得到了各地考办和广大应考者的普遍认可。为继续搞好这项工作，现将有关问题通知如下：

1. 编写并使用“活页文丛”的根本目的在于：在保持大纲、教材相对稳定的前提下，帮助应考者及时停止学习大纲、教材中已过时的内容，了解、掌握学科发展动态及最新研究成果，学习有用的知识，提高学习效益。

民法原理与实务

min fa yuan li yu shi wu

2. “活页文丛”根据全国统考课程考试安排定期出版。凡全国统考课程大纲、教材中有必须修订、增补的内容都按课程编成“活页文丛”单行本,由中国人民大学出版社出版。

3. 本着“以考促学”的原则,“活页文丛”中“大纲、教材修订、增补的内容”纳入全国统一命题的范围,并占5~10分左右的分值。

4. 请向考生宣传“活页文丛”的意义和作用,并认真组织供应工作。在使用“活页文丛”过程中有什么问题、意见和建议请及时反馈给我办。

全国高等教育自学考试

指导委员会办公室

2003年12月1日

前 言

凡参加高等教育自学考试者，都希望自考教材能够跟上时代的变化与发展，反映学科的新成果、新动态，提供与现实生活和工作密切相关的信息。我们也一直在朝这个方向努力。但我们面临着来自两个方面的挑战：一方面，教材的编写、出版、供应等环节都需要一定的时间。一般说来，一本教材从确定编写到首次应用至少需要两年左右。况且，多数教材都不可能仅使用一两次就立即修改或重编。另一方面，社会生活变化迅速，科技发展日新月异，这给我们保持与社会、科技发展变化同步带来极大的困难。教材的相对稳定性与时代变化的快速性形成了矛盾，客观上产生了我们的教材不能满足考生需要的问题。经过广泛的调查研究，我们终于找到了弥补的办法：在教材未修订、重编期间，编纂“全国高等教育自学考试活页文丛”，把与教材密切相关且已变化很大的、达到自考质量标准又必不可少的内容及时地提供给广大考生。**在全国统一命题中，这些内容将占5~10分的分值。**希望考生在学习课程大纲和教材时要重视学习相应的“全国高等教育自学考试活页文丛”。应当指出，这并没有增加考生的学习负担，因为我们或者用新内容取代了教材中相应的内容，或者对原有的内容仅作了有限的补充。为帮助考生学习，我们还在“全国高等教育自学考试活页文丛”中开辟

了学习指导与自测练习专栏。

把学校办在自学者的家中，把成才之路铺到自学者的脚下，是我们的根本宗旨。欢迎考生、自考工作者和每一位关心自考工作的有识之士提出意见和建议，为办好“全国高等教育自学考试活页文丛”共同努力。

全国高等教育自学考试指导委员会

教材补充修订内容说明

《民法原理与实务》(全国高等教育自学考试指导委员会组编,李仁玉主编,北京大学出版社出版)是全国高等教育自学考试律师专业(基础科段)指定教材。该书于2002年3月出版后,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议于2002年8月29日通过了《中华人民共和国农村土地承包法》,该法从2003年3月1日起施行。为使《民法原理与实务》教材的内容更加完善,将该法及时补充进教材,我们组织编者对《民法原理与实务》教材第十三章的相关内容进行了补充和修订。具体而言,教材第十三章“用益物权”第二节“土地承包经营权”修订为“农村土地承包经营权”,并取代原教材第十三章第二节的内容。这部分内容涵盖在活页文丛“新知必读”中。自学者在自学过程中应及时了解和掌握这些内容,以更新、完善自己的知识体系。

此外,本活页文丛还包括“命题思路分析”、“案例精析”和“综合自测”三部分,以便考生更好地备考。

作 者

2004年1月

目 录

● 新知必读

农村土地承包经营权	(1)
-----------	-----

● 命题思路分析

一、考试概述	(16)
二、考试题型分析	(16) 1
三、复习方法指导	(19)

● 案例精析

一、监护	(21)
二、宣告死亡被撤销的法律效力	(22)
三、法人的民事责任能力	(23)
四、民事行为的效力	(23)
五、因胁迫而从事的民事行为的效力	(24)
六、再代理	(25)
七、表见代理从事民事行为的效力	(26)
八、诉讼时效	(26)
九、土地使用权转让	(27)
十、赃物不适用善意取得	(29)
十一、加工	(30)
十二、相邻关系	(30)

十三、先抵后质	(31)
十四、先抵后留	(32)
十五、债的履行	(33)
十六、债权保全代位权	(34)
十七、债权保全撤销权	(35)
十八、债权让与	(36)
十九、债的提存	(37)
二十、合同履行中的抗辩权与解除权	(38)
二十一、合同解除权及违约责任承担	(38)
二十二、违约责任及保证责任	(39)
二十三、买卖合同	(41)
二十四、承揽合同	(41)
二十五、不当得利	(43)
二十六、无因管理	(44)
二十七、继承	(44)
二十八、名誉权	(45)
二十九、共同危险行为及其责任承担	(46)
三十、动物致人损害责任承担以及紧急避险	(47)

● 综合自测

模拟试卷一	(49)
模拟试卷一参考答案	(58)
模拟试卷二	(60)
模拟试卷二参考答案	(70)

新知必读

根据 2002 年 8 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过，自 2003 年 3 月 1 日起施行的《中华人民共和国农村土地承包法》，对原教材第十三章“用益物权”第二节“土地承包经营权”进行如下修订，并取代原教材第十三章第二节的内容。

第二节 农村土地承包经营权

一、农村土地承包经营权概述

农村土地承包经营权是公民个人或集体组织在法律和合同规定的范围内，以种植、畜牧等农业生产为目的，对于集体所有的或国家所有的由集体使用的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源进行占有、使用和收益的权利。其中，有权将集体所有的或国家所有的由集体使用的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源发包给公民或集体组织占有、使用和收益的一方称为发包方，主要是指村内各农村集体经济组织或者村民小组、村集体经济组织或者村民委员会、乡镇农村集体经济组织等；对上述自然资源占有、使用和收益的人称为土地承包经营权人或承包人（方）。

国家保护集体土地所有者的合法权益，并保护承包方享有的土地承包经营权和承包方依法、自愿、有偿地进行土地承包经营权流转。国务院农业、林业行政主管部门分别依照国务院规定的职责负

责全国农村土地承包及承包合同管理的指导。县级以上地方人民政府农业、林业等行政主管部门分别依照各自职责,负责本行政区域内农村土地承包及承包合同管理。乡(镇)人民政府负责本行政区域内农村土地承包及承包合同管理。农村土地承包经营权具有下列特征。

(一) 权利主体的限定性

根据《农村土地承包法》第5条规定,农村集体组织成员有权依法承包由本集体组织发包的农村土地。在农村土地承包中,妇女与男子享有平等的权利。妇女应当享有的土地承包经营权的合法权益依法受到保护,任何组织和个人不得剥夺、侵害。农村土地承包经营权的主体只能是从事农业生产的集体组织或者公民。但对于荒山、荒沟、荒丘、荒滩等不宜采取家庭承包方式的农村土地,可通过招标、拍卖、公开协商等方式承包,这种土地承包经营权的主体不限于农村集体经济组织的成员。

(二) 权利客体的限定性

农村土地承包经营权的客体是指农民集体所有的和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地。

(三) 权利取得的合同性

农村土地承包经营权是根据承包人与土地、森林、山岭、草原等自然资源的所有人或使用人依法订立的承包合同确立的。承包合同必须明确规定承包的具体事项,如承包双方的权利义务等内容,因此,从本质上讲,承包双方是一种合同关系。但是,依据承包合同确立的承包经营权并非债权,而是物权,是一种用益物权。这是因为:(1)这种权利是由《民法通则》明文规定的;(2)这种权利表现为权利人在法律规定和合同约定的范围内,对承包的标的物有直接占有、使用和收益的权利;(3)这种权利具有排他性,不仅发包方,其他任何人都有义务不得妨碍承包经营权人行使权利。国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定。

(四) 权利行使的限定性和期限性

承包经营权人不享有对土地、水面等自然资源的处分权能，任何承包经营权人不得出卖、抵押或以其他方式非法处分承包的财产。农村土地承包后，土地的所有权性质不变。承包地不得买卖。土地承包经营权人应合理开发和利用土地资源，未经依法批准不得将承包地用于非农建设。对于通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得土地承包经营权证书或林权经营权证书的，其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。

承包经营权是有期限的物权。根据《农村土地承包法》第20条规定，耕地的承包期为30年，草地的承包期为30年至50年，林地的承包期为30年至70年。承包经营权的存续期间由承包合同规定，承包经营合同中必须明确约定权利的存续期间。

二、因家庭承包而取得的土地承包经营权

（一）家庭承包的土地承包经营权的取得

1. 发包方与承包方

农民集体所有的土地依法属于村民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会发包；已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由这些农村集体经济组织或者村民小组发包。村集体经济组织或者村民委员会、村民小组的发包，不改变土地的所有权，即仍归村内各集体经济组织农民集体所有。国家所有依法由农民集体使用的农村土地，由使用该土地的农村集体经济组织、村民委员会或者村民小组发包。

家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。

2. 承包的原则

依照《农村土地承包法》规定，土地承包应当遵循以下原则：

- （1）按照规定统一组织承包时，本集体经济组织成员依法平等地行使承包土地的权利，也可以自愿放弃承包土地的权利；
- （2）民主协商，公平合理；
- （3）承包方案应当经依法确立的发包方的集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表

的同意；(4) 承包程序合法。

3. 承包的程序

依照《农村土地承包法》规定，土地承包应当按照以下程序进行：(1) 由本集体经济组织成员的村民会议选举产生承包工作小组；(2) 承包工作小组依照法律、法规的规定拟订并公布承包方案；(3) 依法召开本集体经济组织成员的村民会议，讨论通过承包方案；(4) 公开组织实施承包方案；(5) 签订承包合同。

4. 承包合同

发包方应当与承包方签订书面承包合同。承包合同一般包括以下条款：(1) 发包方、承包方的名称，发包方负责人和承包方代表的姓名、住所。(2) 承包土地的名称、坐落、面积、质量等级。(3) 承包期限和起止日期。耕地的承包期为 30 年，草地的承包期为 30 年至 50 年，林地的承包期为 30 年至 70 年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。(4) 承包土地的用途。(5) 发包方和承包方的权利和义务。(6) 违约责任。

承包合同自成立之日起生效。承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。承包合同生效后，发包方不得因承办人或者负责人的变动而变更或者解除合同，也不得因集体经济组织的分立或者合并而变更或者解除合同。国家机关及其工作人员不得利用职权干涉农村土地承包或者变更、解除承包合同。

5. 权利证书

依照《农村土地承包法》规定，县级以上地方人民政府应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书，并登记造册，确认土地承包经营权。颁发土地承包经营权证或者林权证等证书，除按规定收取证书工本费外，不得收取其他费用。

(二) 家庭承包的土地承包经营权的内容

1. 发包方的权利和义务

依照《农村土地承包法》规定，发包方享有下列权利：(1) 发包本集体所有的或者国家所有依法由本集体使用的农村土地；(2)

监督承包方依照承包合同约定的用途合理利用和保护土地；(3)制止承包方损害承包地和农业资源的行为；(4)法律、行政法规规定的其他权利。

依照《农村土地承包法》规定，发包方承担下列义务：(1)维护承包方的土地承包经营权，不得非法变更、解除承包合同；(2)尊重承包方的生产经营自主权，不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动；(3)依照承包合同的约定为承包方提供生产、技术、信息等服务；(4)执行县、乡(镇)土地利用总体规划，组织本集体经济组织内的农业基础设施建设；(5)法律、行政法规规定的其他义务。

2. 承包方的权利和义务

依照《农村土地承包法》规定，承包方享有下列权利：(1)依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利，有权自主组织生产经营和处置产品；有权占有土地，有权按照土地的属性、用途为农业生产目的而使用土地，并有权获得收益；农村土地承包经营权人按照权利范围经营、使用标的物不受任何人干预，发包人也不得干预其经营活动。(2)承包地被依法征用、占用的，有权依法获得相应的补偿。(3)法律、行政法规规定的其他权利。例如，依据《农村土地承包法》第43条规定，承包方对其在承包土地上投入而提高土地生产能力的，土地承包经营权依法流转时，有权获得相应的补偿。又如，承包方对承包的土地享有优先承包权，即在土地承包经营权期限届满，发包人重新发包时，原承包经营权人在同等条件下享有优先承包的权利。此外，承包人死亡以后，承包人的继承人亦享有优先承包权。

依照《农村土地承包法》规定，承包方承担下列义务：(1)维持土地的农业用途，不得用于非农建设；(2)依法保护和合理利用土地，不得给土地造成永久性损害；(3)法律、行政法规规定的其他义务。

(三) 家庭承包的土地承包经营权的保护

1. 承包地的收回

承包期内，发包方不得收回承包地。承包期内，承包方全家迁

入小城镇落户的，应当按照承包方的意愿，保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转。但在承包期内，承包方全家迁入设区的市，转为非农业户口的，应当将承包的耕地和草地交回发包方；承包方不交回的，发包方可以收回承包的耕地和草地。承包期内，承包方交回承包地或者发包方依法收回承包地时，对承包方为提高土地生产能力而在承包地上的投入，发包方应给予相应的补偿。

承包期内，妇女结婚但在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地；妇女离婚或者丧偶，仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地。

承包期内，发包方不得单方面解除承包合同，不得假借少数服从多数的原则强迫承包方放弃或者变更土地承包经营权，不得以划分“口粮田”和“责任田”等为由收回承包地搞招标承包，不得将承包地收回抵顶欠款。

承包期内，承包方可以自愿将承包地交回发包方。承包方自愿交回承包地的，应当提前半年以书面形式通知发包方。承包方在承包期内交回承包地的，在承包期内不得再要求承包土地。

2. 承包地的调整

承包期内，发包方不得调整承包地。承包期内，因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形需要对个别农户承包的耕地和草地作适当调整的，必须经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表同意，并报乡（镇）人民政府和县级人民政府农业等行政主管部门批准。承包合同中约定不得调整的，按照其约定。

下列土地应当用于调整承包土地或者承包给新增人口：（1）集体经济组织依法预留的机动地；（2）通过依法开垦等方式增加的；（3）承包方依法、自愿交回的。

3. 承包收益及流转收益