



指南针·教育

●清华大学司法考试远程教育系列教材

ZHINANZHEN.edu

2003年司法考试教程

民法

●根据 2003 年司法考试大纲

姚欢庆 著



中国法制出版社

2003 年司法考试教程

民 法

姚欢庆 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

民法/姚欢庆著. —北京:中国法制出版社, 2002. 12

2003 年司法考试教程

ISBN 7-80182-047-9

I. 民… II. 姚… III. 民法-中国-法律工作者-
资格考核-自学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 092855 号

2003 年司法考试教程

民 法

MIN FA

著者/姚欢庆

经销/新华书店

印刷/中国科学院印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2003 年 2 月第 1 版

印张/13 字数/309 千

2003 年 5 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-047-9/D·1013

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

丛书共十册 总定价:270.00 元

增补本 定价:15.00 元

秉承清华之学风

孕育司法之精英

—清华大学继续教育学院常务副院长康飞宇教授寄语

有人说“司考是一扇金色大门”！司考作为国家选拔法学人才的“头一考”，作为跨入社会精英之列的第一关，业已成为众多习法之人心往而梦寐的追求。随着国家司法考试大纲的公布，金色而辉煌的司考正以匆匆步伐向我们走来。

一矢中的的是每个考生的美好愿望。然而，“风雨司考路”留下了多少艰辛，演绎着几多成败。为了帮助千千万万司考跋涉人，清华大学决定籍名校与现代科技之实力之优势，开办远程司考辅导教育。清华远程教育，现已在全国31个省、直辖市、自治区及香港特别行政区内建立了100多个远程教学站，形成了覆盖全国的远程教育网络体系。各地远程教学站集视、听、练、问于一身，突破空间和时间的限制，使考生能以最经济的成本，最自由的时间，不到北京就能得到国家一流司考辅导专家的教学与训练。

“大学必有大师”。清华远程司考教育，云集了清华大学、中国政法大学、中国人民大学等首都高校具有多年司考研究与教学经验，且多次参加司考教材编写与命题的专家、教授亲自授课。同时，我们还组织了一批法学博士、硕士作为网络辅导、答疑团队。考生可利用卫星VSAT站、宽带网络和ISDN与老师专家交流探讨学习中遇到的问题。我们的宗旨是以最佳的师资阵容和一流的教学质量，保证取得最高的应试通过率。

根据国家公布的考试时间，清华远程司考教育，特设三个阶段的辅导计划为：

- 1、基础强化阶段。系统讲解司考大纲规定的各部门法学的内容并进行各科单元模测。
- 2、系统提高阶段。讲解重点法条、典型案例、命题规律和解题技巧。
- 3、串讲冲刺阶段。根据临考信息全真模拟考试和卷面内容精解，点明“题眼”。

最后，祝各位考生秉承清华之学风，沐浴清华之师泽，经过清华远程司考教育的砥砺，早日成为祖国法学栋梁之材。

康飞宇

二〇〇三年五月于清华园

2003 年

国家司法考试教程

作者:(排名不分先后)

刑 法	阮齐林	中国政法大学教授、博士
刑事诉讼法	刘 玫	中国政法大学教授、博士
民 法	姚欢庆	中国人民大学副教授、博士
合 同 法	隋彭生	中国政法大学教授
民事诉讼法	杨秀清	中国政法大学副教授、博士
行政法学	张树义	中国政法大学教授
法 理 学	高其才	清华大学教授、博士
宪 法	李元起	中国人民大学副教授、博士
商 法	孟雁北	中国人民大学讲师、博士
经 济 法	魏敬森	中国政法大学副教授
国际私法	李 旺	清华大学副教授
国际经济法	成晓霞	中国政法大学副教授
国 际 法	辛崇阳	中国政法大学副教授
法律职业道德		
与职业责任	王进喜	中国政法大学副教授、博士
司法实务	陈 宜	中国政法大学副教授
法 制 史	丁相顺	中国人民大学讲师、博士

说明:增补本包括法制史同步测试题。

作者承诺

鉴于多年来司法考试(律考)辅导用书出现的种种不规范现象,如教授挂名主编,实际由研究生编写,甚至盗用知名司法考试辅导专家的名义出版书籍,我们认为这些做法都极大地损害了考生利益,为了促进司法考试图书市场的健康发展,并表示我们做精品司法考试图书的决心,特郑重声明如下:

署有本人名字的内容均由本人亲自编著,本人对此内容负责。

作者签名:

陈宜林 刘斌

姚欣在 陈利生 柏青涛

张树义 马志才 李元超

金作华 魏敬崇 李日五

成晓霞 李崇阳 陈宜 丁树礼

前 言

为帮助考生实现学的快、抓的准、过得过的司法考试目标，我们组织了一批长期在司法考试辅导一线的专家、教授，在总结多年教学经验与研究成果的基础上，反复构思、辛勤笔耕，最终将这套丛书呈献在广大读者的面前。本丛书的特点是：

一、专家亲笔，单科编撰

本套丛书作者均为中国政法大学、中国人民大学、清华大学中长期从事司法考试教学辅导的专家、教授。本丛书实行单学科编著制，每学科自始至终由专家单人编撰。从而避免了一个教授主编众研究生撰稿，或一个主编担纲所有学科的情况。保证了辅导用书的针对性、准确性和权威性。

二、三星提示，轻重分级

本书中各知识点按轻重提示，并标注星级。其中，一星为注意点，二星为次重点，三星为重点，重要程度依次递增，考生可一目了然，迅速扣准“题眼”，提高复习效率，缩短复习时间。

三、跟踪辅导，来信必复

本中心组织了十八位教授和十六位研究生的辅导团，对考生进行全程跟踪辅导。凡购买本丛书并将购书回执卡寄回的考生，将自动成为本中心的会员。对于该考生在司法考试备考过程中遇到的问题，均可来信咨询。我们承诺：来信必复，有问必答，实行彻底的跟踪辅导（该活动到2003年司法考试前结束，详见实施细则）。

北京法大育才文化交流中心主任 夏温波
北京指南针教育培训中心主任

2003年5月于法大法苑

丛书介绍^①

《司法考试教程》

本套教程共分十册(另有增补本《法制史》),涉及司法考试全部学科,根据2003年司法考试应试要求编写,重点突出、解释清楚、简洁。在每个学科中,先对整个学科的框架结构进行总结,使考生可以先从整体上把握该学科的体系。对每一章节的编写过程中,以考点为中心,先概括要点及难点,对其内容进行分析,并适当结合案例、法条进行说明(在可能的情况下,采用图表的形式)。

《国家司法考试历年试题精解》

1. 在每一学科开始处,以图表列明该学科在历年中的分值及这些分值在各个题型中的分布(让考生对其学科地位及主要考查方式有宏观的把握)。

2. 以考查知识点为中心进行编写,每个知识点用三星标出(其重要性程度、考查角度及频率,一目了然)。

3. 每一题目按“【参考答案】、【考查知识点】、【解题思路和依据】、【应注意的问题】”(使考生在每一题目中汲取充分信息,达到最大的利用)。

《国家司法考试同步测试题》

各部门法按各章节顺序配有单元测试题,供学员自我测试,检验学习效果,及时调整学习方法和方向,并带着问题进入下一阶段学习。

《国家司法考试案例教程》

每个案例按以下层次进行编写,务求翔实深入,举一反三。

1. 对整个题目的解题思路及法律关系做出简要叙述(使考生了解基本思路,掌握入手方法)。

2. 给出参考答案(以阅卷标准给出,让考生了解采分点,提高解题得分率)。

3. 对每个题目逐步进行分析,提供解答依据(使考生认识逐步深入,达到深层掌握、灵活运用)。

4. 最后将案例有关知识点及法条的联系和区别列出(使考生能够对知识点进行横向、纵向联系,提高其综合运用能力)。

《国家司法考试重点法条解析》

本书在进一步精益求精、重中取重基础上,将近年司法考试(含律考),涉及必考、常考的法条选入,并加入此外一些重要法条。法条解析不仅包括基本法律,还包括相关的司法解释内容,并按基本法律的顺序编写,编写时将法条分成纯记忆型和理解运用型两种:

1. 纯记忆型:在重点词下划____(使考生抓住关键点,避免因记忆不清而丢分)。

2. 理解应用型:分两部分,①提示法条特点和掌握的方法。②提醒相关法条及知识点间的联系和区别(使考生通过纵横联系达到更深入的理解)。

① 个别学科的体例有适当调整。

目 录

作者承诺	(1)
前言	(1)
丛书介绍	(1)

第一编 民法通则

第一章 民法	(2)
第一节 民法概述	(2)
第二节 民事法律关系	(5)
第三节 民事权利	(6)
第二章 公民(自然人)	(9)
第一节 自然人的民事权利能力	(9)
第二节 自然人的民事行为能力	(10)
第三节 自然人的住所	(12)
第四节 监护	(13)
第五节 宣告失踪与宣告死亡	(15)
第六节 个体工商户与农村承包经营户	(17)
第七节 个人合伙	(17)
第三章 法人	(20)
第一节 法人概述	(20)
第二节 法人的民事权利能力与行为能力	(22)
第三节 法人机关及法人分支机构	(23)
第四节 法人的成立、变更和终止	(24)
第四章 民事法律行为	(27)
第一节 民事法律行为概述	(27)
第二节 民事法律行为的分类	(28)
第三节 民事行为的成立和生效	(30)
第四节 无效民事行为	(31)
第五节 可变更、可撤销的民事行为	(34)
第六节 附条件与附期限的民事法律行为	(38)
第五章 代理	(40)
第一节 代理概述	(40)
第二节 代理的种类	(42)

第三节 代理权的行使	(44)
第四节 无权代理	(46)
第五节 代理关系的终止	(47)
第六章 诉讼时效	(49)
第一节 诉讼时效概述	(49)
第二节 诉讼时效的计算	(50)
第三节 诉讼时效的中止、中断与延长	(51)
第四节 期间	(53)
第七章 人身权	(54)
第一节 人身权概述	(54)
第二节 人格权	(55)
第三节 身份权	(57)
第八章 物权概述	(59)
第一节 物	(59)
第二节 物权的基本原则及效力	(62)
第九章 所有权	(65)
第一节 所有权概述	(65)
第二节 所有权的取得	(67)
第三节 所有权的移转、消灭与保护	(70)
第十章 财产共有及相邻关系	(74)
第一节 共有概述	(74)
第二节 按份共有	(74)
第三节 共同共有	(75)
第四节 相邻关系	(77)
第十一章 用益物权	(79)
第一节 国有自然资源的使用经营权	(79)
第二节 国有土地使用权	(80)
第三节 承包经营权	(82)
第十二章 债权概述	(84)
第一节 债权	(84)
第二节 不当得利	(87)
第三节 无因管理之债	(88)
第十三章 民事责任	(90)
第一节 民事责任概述	(90)
第二节 侵权行为概述	(91)
第三节 一般侵权行为构成要件	(93)
第四节 共同侵权行为	(95)
第五节 特殊侵权行为	(95)
第六节 民事责任的承担方式	(98)
第七节 精神损害赔偿	(100)

第二编 担保法

第一章 担保概述·····	(102)
第二章 保证·····	(106)
第三章 抵押权·····	(114)
第四章 质押·····	(122)
第四章 留置与定金·····	(126)
第一节 留置·····	(126)
第二节 定金·····	(128)

第三编 知识产权法

第一章 知识产权概述·····	(130)
第二章 著作权法·····	(133)
第一节 著作权的客体·····	(133)
第二节 著作权主体·····	(136)
第三节 著作权的内容·····	(139)
第四节 著作权的限制·····	(141)
第五节 邻接权·····	(144)
第六节 著作权侵权行为·····	(145)
第七节 计算机软件著作权·····	(146)
第三章 专利权·····	(149)
第一节 专利权主体及归属·····	(150)
第二节 专利权的客体·····	(152)
第三节 授予专利权的条件·····	(154)
第四节 专利权产生的程序·····	(156)
第五节 专利权的内容·····	(159)
第六节 专利权的保护·····	(161)
第四章 商标法·····	(164)
第一节 商标概述·····	(164)
第二节 商标注册·····	(165)
第三节 商标权·····	(168)
第四节 商标权的保护·····	(171)

第四编 婚姻继承

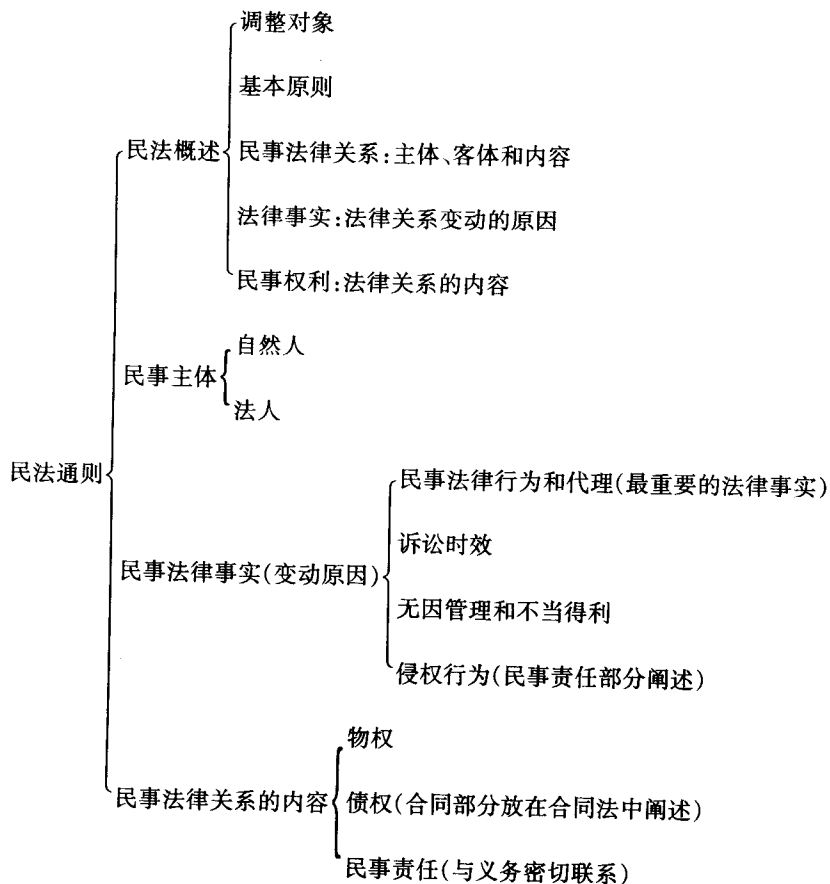
第一章 婚姻法·····	(174)
第一节 婚姻法概述·····	(174)
第二节 结婚·····	(175)

第三节 夫妻关系	(177)
第四节 离婚	(178)
第二章 继承	(181)
第一节 继承的开始、接受、放弃	(181)
第二节 法定继承	(183)
第三节 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(186)
第四节 遗产的处理	(189)
答疑实施细则	(192)
购书回执	(193)

第一编 民法通则

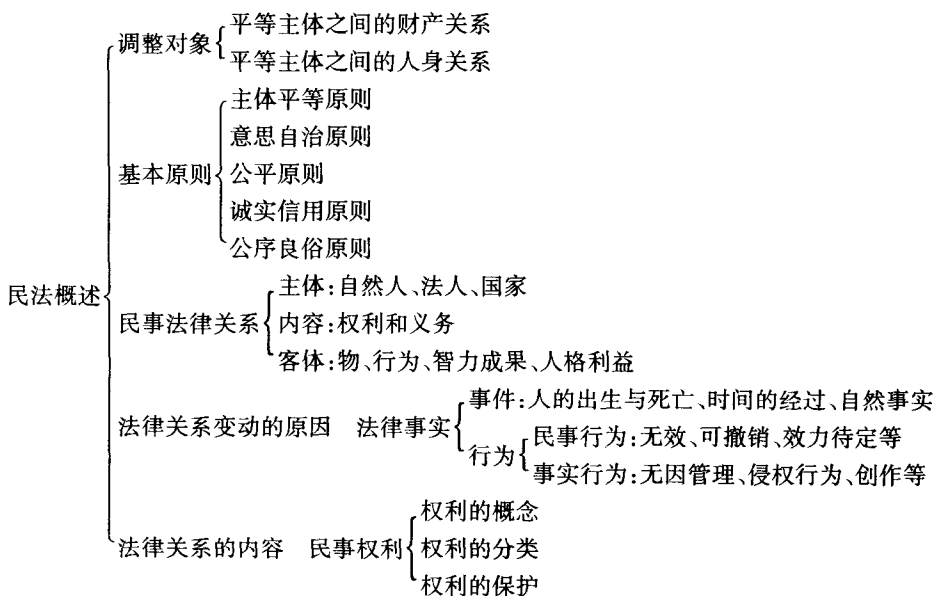
民法通则结构图：

整个民法通则的内容,实际上就是围绕民事法律关系的几个要素展开:首先是民事主体的内容,包括公民和法人,其次是民事法律关系的变动原因:包括法律行为制度、代理、诉讼时效、侵权行为(我国法律将这部分内容放在民事责任部分阐述);再次是民事法律关系的内容:即权利与义务关系,主要有物权和债权以及民事责任的内容。民事法律关系客体的内容则放在各个部分的具体内容中阐述。具体图示如下:



第一章 民法

本章结构图:



第一节 民法概述

(★)一、民法的概念

民法,是调整平等的民事主体在从事民事活动中发生的财产关系和人身关系的法律规范的总称。《民法通则》第2条规定,中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间以及公民与法人之间的财产关系和人身关系。

民法发端于罗马法,特别是起源于罗马私法。罗马人将法律分为公法和私法。即政治国家的法和市民社会的法。前者以权力为核心,主要是服从与命令的关系,主要体现政治、公共秩序及国家利益。私法以权利为核心,主要以平等和自治为基本理念,称为“市民法”,即现在的民法。

(★)二、民法的调整对象

民法有自己特定的调整对象,即平等的民事主体之间财产关系和人身关系,这是民法能够作为一个独立的法律部门得以存在和发展的客观依据。

(一)民法调整的财产关系

民法调整的财产关系,是指平等的民事主体在从事民事活动的过程中所发生的以财产所

有和财产流转为主要内容的权利与义务关系。这种财产关系具有以下特点:

1. 主体法律地位平等。

2. 包括财产所有和财产流转两种关系。财产所有关系是指民事主体因对财产的占有、使用、收益和处分而发生的社会关系;财产流转关系是指民事主体因对财产进行交换而发生的社会关系。财产所有关系是财产流转关系的发生前提和主体追求的直接后果;而财产流转关系则是实现财产所有关系的基本方法。

(二) 民法调整的人身关系

民法调整的人身关系,是指平等的民事主体之间发生的以人格关系和身份关系为主要内容的权利与义务关系。这种人身关系具有如下特征:

1. 人身关系包括人格关系和身份关系两种。其中,人格关系是指因民事主体之间为实现人格利益而发生的社会关系。人格利益是民事主体的生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等利益。在法律上体现为相应的权利,如生命权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权。身份关系是指民事主体之间因彼此存在的身份利益而发生的社会关系。身份利益是指民事主体之间因婚姻、血缘和法律拟制而形成的利益,在法律上体现为配偶权、亲权、监护权等。

2. 从人身关系与财产关系的相互联系来看,人身关系与财产关系是密切相关的。虽然人身关系本身并无直接的财产内容,但某些人身关系是特定财产关系发生的前提条件,如亲属之间的身份权是亲属之间取得财产继承权的法定条件。而且对人身权的侵害也给民事主体带来直接的财产损失。

三、我国的民事立法

我国的民事立法道路曲折,但在改革开放以后取得巨大进展。以 1986 年颁布的《民法通则》为龙头,颁布了大量的民事立法,如合同法、担保法、公司法、婚姻法、继承法、证券法、专利法、著作权法等法律。基本上形成了一个完整的民事法律体系。

另外要注意的是,在司法实践中,除了适用民事法律作为法律依据以外,还可以以一些民事法规、行政法律法规中的民事规范、民法性质的规范性文件、司法解释、国际条约等作为法律适用的依据。

四、民法的基本原则

民法的基本原则,是民法及其经济基础的本质和特征的集中体现,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。

民法的基本原则,效力贯穿民法始终,体现了民法的基本价值,集中反映民事立法的目的和方针,对各项民法制度和民法规范起统帅和指导作用,是民事立法、执法、守法及研究民法总的指导思想。在我国现行的民事立法中,承认了平等原则、意思自治原则、公平原则、诚实信用原则、守法原则以及公序良俗原则。

(一) 平等原则

平等原则,也称为法律地位平等原则。《民法通则》第 3 条规定,当事人在民事活动中的地位平等。平等原则是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志。平等原则是市场经济的本质特征和内在要求在民法上的具体体现,是民法最基础、最根本的一项原则。平等原则主要体现在:(1) 主体条件平等。即公民、法人取得民事主体资格的条件平等。(2) 主体地位平等。所有公民享有平等的民事权利能力,任何人没有特权。而且不论什么身份,在从事民事活动时

地位平等。(3) 法律保护平等。即法律适用平等。现代社会,随着在生活、生产领域保护消费者和劳动者的呼声日益高涨,平等原则的内涵正经历从单纯谋求民事主体抽象的法律人格的平等,到兼顾在特定类型的民事活动中谋求当事人具体法律地位平等的转变。平等是指法律地位平等,并非现实的平等。因此实质上只是竞赛机会的平等,而非竞赛结果的平等。

(★)(二) 意思自治原则

意思自治原则,是指法律确认民事主体得自由地基于其意志进行民事活动的基本准则。其基本理念是保障和鼓励人们依照自己的意志参与市场交易,强调在经济行为中尊重当事人的自由选择,让当事人按照自己的意愿形成合理的预期。意思自治不仅反映在债法中,而且反映在物权法(处分自由)、继承法、亲属法中(遗嘱自由等),当然最主要、最集中地反映在债法,尤其是合同法中。

当然,意思自治从来都不是绝对的、无限制的自由,即使是最看重意思自治原则的合同法,也可以看到有许多例外:

1. 对于合同的内容,设一定法律上的限制,以缩小当事人自由约定的范围。即任意法规强行化。例如《合同法》第 167 条对于分期付款买卖中出卖人合同解除权的限制。

2. 已成立的合同的内容,可以依法律原则的要求而变更。如《合同法》第 54 条关于可变更、可撤销合同的规定。

3. 对于格式条款的限制。《合同法》第 39 条、第 40 条要求格式条款在适用时应当符合法律的特别规定。

4. 合同的强制订立。这是私法公法化的一个重要体现。例如,在我国的邮政、电信、供用电、水、气、热力、交通运输、医疗等领域存在的强制承诺义务,在保险、运输等许多领域盛行的格式合同,都是对合同自由的限制。

(三) 公平原则

公平原则是指民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动,以维持当事人之间的利益均衡。我国《民法通则》第 4 条规定,民事活动应当遵循公平的原则。公平原则是正义的道德观在法律上的体现。作为自愿原则的有益补充,公平原则在市场交易中,为诚实信用原则和显失公平规则树立了判断的基准。但公平原则不能简单地等同于等价有偿,因为在民法上就一方给与与对方的对待给付之间是否公平,是否具有等值性,其判断依据采用主观等值原则,即当事人主观上愿以此给付换取对待给付,即为公平合理,至于客观上是否等值,在所不问。

(★)(四) 诚实信用原则

诚实信用原则是指从事民事活动的民事主体在行使权利和履行义务时必须意图诚实、善意,行使权利不侵害他人与社会的利益,履行义务信守承诺和法律规定,最终达到当事人之间的利益、当事人与社会之间的利益得到平衡的基本原则。诚实信用原则常被奉为“帝王条款”。我国《民法通则》第 4 条规定,民事活动应当遵循诚实信用原则。诚实信用原则是市场伦理道德准则在民法上的反映,适用于全部民法领域。当然诚实信用原则主要体现在《合同法》上。《合同法》上的诚实信用原则,体现在合同的全过程,包括合同成立前、合同履行中、合同履行后三个方面:

1. 合同成立前,根据《合同法》第 42 条、第 43 条的规定,当事人应当遵循诚实信用原则。例如北京的甲向上海的乙发出要约,欲出售房屋一套,乙通知甲将于 10 日后前往北京看房。2 日后,甲将该房屋卖给了丙,但没有通知乙房屋已经出售的事实,导致乙如期前往北京看房,造

成乙一定的损失。此时双方虽然没有订立合同,但由于甲没有按照诚实信用原则履行告知义务,应当承担缔约过失责任。

2. 合同履行中,当事人应当按照《合同法》第60条的规定遵循诚实信用原则。例如,不得深夜叩门还钱或者在歹徒抢劫时还钱;再如,当事人虽然未明确约定债务履行方式,仍不得用脚夹钱递于他人鼻下还钱或者雨天掷信件于地上送信。

3. 合同履行完毕后,当事人应当按照《合同法》第92条的规定遵循诚信原则。如租赁关系终止后,房主应容许承租人在一定期间内在门前适当地方张贴迁移启事,以及他人问询时房主有告知的义务;雇佣合同终止后,雇主应受雇人的请求有开具服务证明书的义务,而受雇人在离职后对于工作期间所接触到的商业秘密有保密的义务。

(五) 公序良俗原则

公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称。公序良俗原则是现代民法中一项重要的法律原则,是指一切民事活动应当遵守公共秩序及善良风俗。在现代市场经济社会,它有维护国家社会一般利益及一般道德观念的重要功能。

第二节 民事法律关系

一、民事法律关系的概念

民事法律关系,是指由民事法律规范所调整的社会关系,也就是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。在社会生活中,民事主体为了满足自身的需要,必须从事一定的社会活动,在当事人之间发生各种关系。需要指出的是,并非所有的社会关系都受法律调整,有很多社会关系,如恋爱关系、朋友关系都不受法律的调整。另外并非所有的法律关系都属于民事法律关系。只有那些由民事法律规范调整的社会关系才属于民事法律关系。

民事法律关系是平等主体之间的法律关系,主要以权利的形式体现。双方当事人通过建立民事法律关系,确定双方当事人的权利与义务,目的是为了获得一定的自由。

二、民事法律关系的要素

民事法律关系由主体、客体和内容三部分构成。

(★)(一) 主体

民事法律关系的主体,亦称民事主体是指参加民事法律关系,享有民事权利并承担民事义务的人。民事主体包括两种类型,即自然人和法人。国家在特殊情况下,也可以成为民事法律关系的主体。可以成为民事权利主体的,民法上称之为“人”。民法上的人,指具有民事权利能力的主体,因此既包括自然人,也包括法人。因此通常所称“权利人”、“义务人”均包括自然人和法人,但成年人、未成年人特指自然人。

根据我国民法通则的规定,个体工商户、农村承包经营户、个人合伙也可以成为民事法律关系的主体存在。但是需要注意的一点是,他们实际上不是完全独立的民事法律关系主体,而是作为公民的具体形态出现的,是相对独立的民事主体。

(★)(二) 内容

民事法律关系的内容,指民事法律关系的权利主体所享有的权利,和义务主体所负担的义务,即民事权利和民事义务。