

三校名师讲义

2015年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三 校 名 师 讲 义

民 法

2

三校名师 组编

点石成金

凝聚廿三载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经廿三年的经典传承

千锤百炼

实至名归

带给您身临其境的名师授业风范

与智者的深邃启迪



中国政法大学出版社



2015年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三校名师讲义

民 法

2

三校名师◎组编

曹兴明◎编著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

2015 年国家司法考试三校名师讲义. 民法/三校名师组编. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 1
ISBN 978-7-5620-5770-3

I. ①2… II. ①三… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 012172 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 21
字 数 520 千字
版 次 2015 年 1 月第 1 版
印 次 2015 年 1 月第 1 次印刷
定 价 56.00 元

编辑委员会

(以姓氏笔画为序)

马 乐	方 鹏	王 旭	王 利	王晓伟
王 斌	左 宁	叶晓川	白 斌	刘 文
刘 玫	阮齐林	吴 鹏	宋桂兰	张琮军
李仁玉	李文涛	李 佳	李 毅	杨 军
杨 帆(女)	杨 帆(男)	杨秀清	杨 雄	汪华亮
陈 飞	房保国	柏浪涛	赵 宏	晓 耕
高其才	曹兴明	焦洪昌	董 阳	鄢梦萱
戴 鹏				

前言

承蒙三校名师的厚爱,2015 年国家司法考试民法(讲义、法条、真题)由我来编写。自从接到这样一份神圣而又艰巨的任务时起,我就开始考虑如何去编写这样一本在市场上有广泛好评的书籍。通过认真调研和思考后,我下定决心作出变化。

变化一:严格控制厚度。市面上有很多很多民法讲义大都在六百页左右,如果加上知识产权部分可能会更厚。而我这本民法讲义严格控制在四百页以内。这时也许会有同学问,这么薄能够包含所有司法考试的内容吗?能!我在编写这本讲义时把一些基本的概念和一些在司法考试中不会考到的内容都排除在外,这样就可以帮助很多同学达到“减负”的目的。如果你是非法本的同学,对于一些基本概念可能还不是很清楚,这时你需要翻阅其他的书籍来理解和把握。还有就是在这本讲义中我没有附很多的历年真题,因为我单独编写了一本历年真题解析,如果附太多的历年真题会和历年真题解析重复。

变化二:司法考试是放弃的艺术。就民法学习而言,一定不要对自己要求太高。近几年民法的分值比较稳定,都是 92 分,我的建议就是如果能够拿到三分之二的分值就完全可以接受,即能够拿到 60 分就可以。随着民法理论考核的加深和偏僻知识点考核的增多,民法的的确确是越来越难,但我想告诉同学们的是那样的试题毕竟只占 20%,还有 50% 的简单试题和 30% 的稍难试题,如果我们能够做到简单试题争取不错,稍难试题做对一半,那 20% 的难题哪怕一道不对也没有关系。可有些同学在复习过程中本末倒置,天天研究高深的理论和偏僻的考点。这样做并不一定全不对,可你得明白你参加司法考试的目的是什么,那就是通过。所以在复习民法的过程中,应该把大部分的精力放在 80% 的分值上。

变化三:和授课录音结合效果会更好。由于我在编写这本讲义时追求的效果是“薄”,难免有些知识点并没有写得很具体,有可能自己看有些抽象,这时如果能够借助授课录音来学习,效果一定会更好。

时光荏苒,岁月如梭,从现在开始算起距离 2015 年司法考试也只有六个月的时间了。在此,我只想提出一个问题供同学们去思考,那就是用六个月的时间去换取一生的幸福,应该怎么做?答案只有一个:拼!在此也衷心地祝愿同学们能够顺利通过 2015 年司法考试。

2015年是我讲授司法考试的第六年,前言写在这儿,我突然有很多感触,但最想说的就是感谢:感谢支持我的同学,正是因为你们的支持,才让我有不断前行的动力;感谢三校名师的信任,正是因为你们的信任,才让我认识了什么是责任;感谢……

曹兴明

邮箱: xingmingcao@163.com

新浪微博:民法曹兴明

2015年2月14日于北京

民法学习导读

司法考试民法已经接连三年非常非常难了,而且大胆预测 2015 年司法考试民法依然会秉承近几年的难度,甚至有过之而无不及。现在距离 2015 年司法考试还有大约六个月的时间,要想用六个月的时间一次性通过司法考试,必须要做到一点,就是在复习的过程中不能走弯路或者少走弯路。那么如何做才能做到这一点呢?

1. 选择一个适合你的老师(适合的就是最好的),找到他的系统强化阶段的讲义(因为此阶段讲义内容是最全的),把他讲义当中的每一个知识点、法条、真题都搞明白,一定要认真、仔细。当然如果你报了面授班的话,可以借助面授课程和面授班的录音来达到此要求;如果没有报面授班的话,要想办法找到这个老师的录音来帮助你达到此要求(我认为这是复习的最好捷径)!

2. 真题非常非常重要,但是有很多同学对真题的使用有待商榷。我曾经听过很多种说法来表达真题的重要性,其中有一种就是“一定要把近几年的历年真题做三遍或者做六遍”,我个人认为这种说法不太妥当。第一,历年真题不用做三遍或者六遍,当你做到第二遍的时候一看题答案都出来了,因为你已经把答案背下来了;第二,历年真题重复考的可能性不大,在我的印象里面好像几乎就没有重复考过,当然历年真题里所考过的知识点是会重复考到的。所以我认为历年真题最大的价值是要“研究”。一定要仔细认真地去研究每一道历年真题的解析,甚至说是一个字一个字地去研究,在研究的过程当中,如果发现非常重要的话或者法条或者结论一定要把他总结出来,努力变成自己的知识并灵活运用,这才是一道历年真题的最大意义(仅代表个人观点,如有不同意见,敬请赐教)!

3. 一本好的法条也可以帮助你在复习的过程当中起到事半功倍的效果。民法课程在大学阶段是需要一个学年才能学完的,甚至更长的时间。而司法考试的民法课程由于受时间以及其他很多原因的限制,一般情况下需要在五天左右的时间内讲完,所以就导致很多内容只能被动地放弃,但被动放弃的内容又不是一定不重要或者不考的内容,所以就导致很多学生只能通过法条来补充。还有就是在复习的过程当中有些内容是需要通过法条来进行理解的,所以很多人说,司法考试有三宝:法条、真题和讲义。足以看出法条在复习的过程当中的重要性。

4. 有些同学经常问我,民法法条需不需要背?民法的三大本需不需要看?首先我想说,司法考试又不考填空题,你背法条干什么!其次我想说,民法三大本就如同英语词典一样,只起到一个查询的功能,也就是在复习的过程当中,如果遇到不懂的法律概念、法律规定等可以通过查询理解并予以把握,当然卷一所考的学科可以考虑看看三大本。

5. 复习民法一定要有耐心,不要急于求成。有些同学经常寄希望于听一遍民法课程或者看一遍民法书籍就能够立马会做题而且还要做对,这是不太可能的。随着民法试题越来越难,有些试题甚至需要专业民商法硕士研究生的水平才能作对,所以第一,民法要

重视,要拿出相对较多的时间来复习民法;第二,又不能太重视,相比那些记忆性的学科民法的的确确付出与收获不成正比,所以对于民法而言只要不扯你的后腿就可以了(我认为只要拿到所考分值的三分之二就可以了,即 2015 年民法如果依然考 92 分的话,能拿到 60 分以上就可以了)!

雪花悠扬,星光闪耀,成功喜悦伴随着你! 希望所做的每一点努力和付出能够帮助您顺利通过 2015 年司法考试!

目 录

第一部分 民法总则

第一章	民法的基本原则	(3)
第二章	民事法律关系	(8)
第三章	民事主体	(11)
第四章	民事权利和民事义务	(23)
第五章	法律行为	(30)
第六章	代理	(38)
第七章	诉讼时效	(43)

第二部分 物权法

第一章	物权与物	(49)
第二章	物权变动	(63)
第三章	不动产物权登记制度	(73)
第四章	动产物权交付制度	(76)
第五章	所有权取得的特别规定	(80)
第六章	建筑物区分所有权	(89)
第七章	共有	(92)
第八章	用益物权	(97)
第九章	保证	(102)
第十章	担保物权概述	(111)
第十一章	抵押权	(117)
第十二章	质权	(128)

第十三章	留置权	(132)
第十四章	定金	(135)
第十五章	占有	(137)

第三部分 债法总论

第一章	债的概述	(143)
第二章	债的保全和担保	(150)
	第一节 债的保全 / 150	
	第二节 债的担保(参见物权法部分) / 155	
第三章	债的移转和消灭	(156)
	第一节 债的移转 / 156	
	第二节 债的消灭 / 160	
第四章	不当得利之债与无因管理之债	(166)

第四部分 合同法总论

第一章	合同概述	(179)
第二章	合同的成立	(186)
第三章	合同的履行	(195)
第四章	效力有瑕疵的合同	(200)
第五章	合同的终止	(207)
第六章	违约责任	(215)

第五部分 合同法分论

第一章	买卖合同	(225)
第二章	赠与合同	(235)
第三章	借款合同	(238)
第四章	租赁合同	(240)
	第一节 房屋租赁合同 / 240	
	第二节 融资租赁合同 / 248	

第五章	完成工作成果的合同	(251)
	第一节 承揽合同 / 251	
	第二节 建设工程施工合同 / 251	
第六章	提供劳务的合同	(255)
	第一节 运输合同 / 255	
	第二节 保管合同、仓储合同 / 256	
	第三节 行纪合同 / 257	
第七章	技术合同	(260)

第六部分 侵权责任法

第一章	侵权责任的体系	(265)
第二章	侵权责任的构成与免除	(268)
第三章	多数人侵权	(270)
第四章	一般侵权具体类型	(272)
第五章	特殊侵权行为(一)	(275)
第六章	特殊侵权行为(二)	(280)

第七部分 婚姻法

第一节	结婚 / 287
第二节	离婚 / 290
第三节	夫妻财产关系 / 297

第八部分 继承法

第一节	继承概述 / 307
第二节	法定继承 / 310
第三节	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 / 314

第一部分 民法总则

第一章 民法的基本原则

一、平等原则——侧重于形式平等

民法上的平等原则,也称法律地位平等原则,是“法律面前人人平等”的宪法原则的延伸。法律地位平等的基本含义即任何人凭借其生命体的存在便当然地享有民事主体资格。地位平等既有积极意义上的平等,即取得权利的资格上的平等,也有消极意义上的平等,即当权利受到侵害时要受到法律平等的保护。

我国《民法通则》第3条明文规定:当事人在民事活动中的地位平等。其具体内涵包括:

1. 所有民事主体均享有同等的民事权利能力,其主体地位平等。
2. 所有民事主体均享有民事权利,包括各种人身权和财产权。
3. 任何人均能充分行使民事权利。除法律规定需要代理或者其他协助的以外,民法不承认对不同人在行使权利的范围、方式和限制条件等方面的差别待遇。
4. 任何民事主体的民事权利均受到法律的保护。任何民事主体在权利受到侵害时,均能够请求并获得法律的救济。

平等原则反映了民事法律关系的本质特征,是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志,它是指民事主体享有独立、平等的法律人格,其中平等以独立为前提,独立以平等为归宿。在具体的民事法律关系中,民事主体互不隶属,各自能独立地表达自己的意志,其合法权益平等地受法律的保护。

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。没有了地位平等,也就没有了意思自治,也就从根本上消灭了民法。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提高,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。

二、意思自治原则——平等的保障

意思自治原则,又称自愿原则、私法自治原则,是指民事主体可以按照自己的意志创设民法上的权利和义务,法律尊重这种选择的原则。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循自愿原则。意思自治原则的存在和实现,以平等原则的存在和实现为前提。只有在地位独立、平等的基础上,才能保障当事人从事民事活动时的意志自由。意思自治原则同样也是市场经济对法律所提出的要求。在市场上,准入的当事人被假定为自身利益的最佳判断者,因此,民事主体自愿进行的各项自由选择,应当受到法律的保障,并排除国家和他人的非法干预。意思自治原则的作用领域主要是合同、婚姻和遗嘱,相对地,意思自治原则在这三个领域中被称为合同自由、婚姻自由和遗嘱自由。关于意思自治,在理解上应注意以下几点:

1. 意思自治的范围。当事人可以根据自己的意志来自由决定是否缔结、与谁缔结以

及如何缔结与他人的法律关系。

2. 意思自治与意思自由。意思自由是指民事主体在形成和表达意思的过程中享有充分的自主权,其他人不得干涉。

3. 意思自治与国家干涉。民事主体具有广泛的意思自由,在民法中,法无明文禁止皆自由,即民事主体的行为不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗,国家便不能干涉。但是意思自治并非绝对的自由,民事主体应当受自己的意思表示拘束,其意思自由是相对的、有限制的。如对合同自由的限制在现代民法中是一个明显的趋势。

三、公平原则——对于自愿结果的监督

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。公平原则是进步和正义的道德在法律上的体现。它对民事主体从事民事活动和国家处理民事纠纷起着指导作用,特别是在立法尚不健全的领域赋予审判机关一定的自由裁量权,对于弥补法律规定的不足和纠正贯彻自愿原则过程中可能出现的一些弊端,有着重要意义。公平原则在民法中具体体现在如下几个方面:

1. 在物权法中的应用。

在物权法中的应用主要体现在两个制度上即添附制度和相邻关系。在添附中,添附的结果是,一方所有权有所扩大,而另一方所有权丧失。在当事人方面看,对于丧失所有权的一方,必须加以救济,才能公平。因此,从公平的原则出发,因添附而受到损失的一方当事人得要求获得利益的一方返还其所得的利益。而在相邻关系中,一方必须对另一方用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的行为提供一定的便利,而使用人应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿。这便是公平正义的体现。

2. 在合同法中的应用。

主要表现为等价有偿与显失公平制度。合同法规定的合同大多数为有偿合同,双方均负对待给付义务,这是公平原则的体现。而显失公平规则则是对违反公平原则而规定的一个具体法律规则,依据《民通意见》第72条规定,一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利和义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。此时,一方当事人可以申请法院或者仲裁机构予以撤销。

3. 在侵权法中的应用。

第一,公平责任原则:当事人对损害发生都没有过错的,可由当事人分担责任。

第二,完全损害赔偿原则:侵害人的赔偿数额应与受害人的损失相符。

第三,损益相抵的原则:受害人基于损失发生的同一原因而获得利益的,应在其应得的损害赔偿额中扣除其所获得的利益部分。

●【经典考题】

兹有四个事例:①张某驾车违章发生交通事故致搭车的李某残疾;②唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡;③吴某与人打赌举重物因用力过猛致残;④何某心情不好邀好友郑某喝酒,郑某畅饮后驾车撞树致死。根据公平正义的法治理念和民法有关规定,下列哪一观点可以成立?①

① B(2013年试卷三第1题)

A. 张某与李某未形成民事法律关系合意,如让张某承担赔偿责任,是惩善扬恶,显属不当

B. 唐某应自担风险,如让王某承担赔偿责任,有违公平

C. 吴某有完整意思能力,其自担损失,是非清楚

D. 何某虽有召集但未劝酒,无需承担责任,方能兼顾法理与情理

【考点】民事法律关系、好意施惠

[破题要领]

民事法律关系是基于民事法律事实,由民法调整而形成的民事权利义务关系,其核心要素是保障民事主体的权利和民事义务。民事责任是为保障民事主体的权利而设置的,当民事主体违反民事义务时应承担的法律后果即为民事责任。同时根据《民法通则》第4条,民事活动应当遵循公平原则的要求,在判断民事主体责任承担时,还得兼顾各方民事主体的利益,体现公平正义。民事责任依据发生根据不同,可以分为合同责任、侵权责任和其他责任,所以在判断一方民事主体是否需要另一民事主体承担民事责任,可以从这几个方面考虑。

A 选项中,张某让李某搭乘虽未形成民事法律关系,属于好意施惠,但开车过程中应当尽到一般的注意义务,违章驾车导致李某残疾,存在主观过错,构成侵权行为,应当承担赔偿责任。故 A 选项错误。

B 选项中,唐某参加王某组织的自助登山活动,属于法学理论上的“自愿承担风险”的行为,即自愿参加某种活动时,事先做出甘愿承担风险的明示或者默示的意思表示,当致害风险发生时,由自己承担损害后果。另外属于自愿承担风险活动的还有足球、拳击比赛等。自助游具有探险性和危险性,参加这一活动的旅游者对活动的风险是明知的,在活动过程中要对自己的行为后果承担相应的责任。因此,唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡,唐某应自担风险,B 选项正确。

C 选项中,吴某虽然有完整的意思能力,发生用力过猛致残后果主要由其承担,但与之打赌的对方当事人也应当预见到举物过重可能导致吴某受伤,对吴某的受伤存在一定过错,应当承担相应的责任,故 C 选项错误。

D 选项中,何某虽未劝酒,但作为喝酒召集人,在郑某畅饮后负有劝阻和制止郑某酒后驾车的义务,但何某未制止,存在一定过错,应当承担相应的责任,故 D 选项错误。

四、诚实信用原则——民法论述题的基本资源,自由与秩序的衡量

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。诚实信用原则要求民事主体在民事活动中讲诚实,守信用,正当地行使权利和履行义务。诚实信用原则是法律的道德原则,是市场伦理道德准则在民法上的反映。我国《民法通则》将诚实信用原则规定为民法的一项基本原则,诚实信用原则在我国有适用于全部民法领域的效力。诚实信用原则被奉为“帝王条款”,有“君临法域”的效力。作为一般条款,该原则的作用主要体现在三个方面:

第一,指引当事人的行为。民事主体在行使权利、履行义务时,应当兼顾对方利益和社会一般利益,在不损害他人利益和社会公共利益的前提下,追求自己的利益。如附随义务均来自于诚实信用原则。

第二,解释法律行为。在法律没有规定和当事人没有约定或者约定不明时,法官可依

据诚实信用原则解释合同、遗嘱等法律行为,进而调整当事人之间以及当事人与社会利益的冲突和矛盾。

第三,填补法律漏洞。当人民法院在司法审判实践中遇到立法当时未预见的新情况、新问题而没有具体法律规则可以适用时,可依据诚实信用原则行使公平裁量权,调整当事人之间的权利义务关系。因此,诚信原则意味着承认司法活动的创造性与能动性。近代以来,作为诚实信用原则的延伸,各个国家和地区的民法上,又普遍承认了禁止权利滥用原则。该原则要求一切民事权利的行使,不能超过其正当界限,一旦超过,即构成滥用。这个正当界限,就是诚实信用原则。在2013年的司法考试中,就考查到了禁止权利滥用原则,这一原则的含义包括三个方面:①行使权利,不得以损害他人作为主要目的;②行使权利不得违反公共利益;③行使权利应遵循诚实信用原则。

五、公序良俗原则

公序良俗,是由公共秩序和善良风俗构成的,其本质即社会利益。对于权利和自由的保护,以不违反社会的公序良俗为条件。公序良俗的规范作用主要体现在以下三个方面:

第一,限制民事主体的权利和自由。个人在行使权利和自由时,负有遵守公序良俗的义务。

第二,限制当事人创设法律行为。我国《民法通则》第58条规定,违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。民事主体的行为直接违反了现行法律的强行性规定,即应当以违反法律、行政法规的强行性规定为由宣告行为无效。而对于法律未作出明确规定,但是违反了社会的公共利益,应当以违反公序良俗为由宣告无效。

第三,规范义务的履行。民事义务是为相对人的利益而设,如果义务设定的目的和方式违反了公共秩序和善良风俗,则义务人不受其约束,可拒绝履行,不构成违约。

我国现行法通过法律强制性规定的方式已经把一些道德纳入其中,但仍有许多道德未被法律所涵盖,在司法实践中,对于未被法律所涵盖,而损害了社会的公共秩序和善良风俗的行为,可以以此原则来调整当事人之间的利益冲突。

●【经典考题】

甲公司在城市公园旁开发预售期房,乙、丙等近百人一次性支付了购房款,总额近8,000万元。但甲公司迟迟未开工,按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果,险些引发群体性事件。面对疯涨房价,乙、丙等购房人为另行购房,无奈与甲公司签订《退款协议书》,承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求,领回原购房款。经咨询,乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求?①

A.《退款协议书》虽是当事人真实意思表示,但为兼顾情理,法院应当依据购房人的要求变更该协议,由甲公司支付利息和违约金

B.《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的,为确保合法合理,法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效,由甲公司支付利息和违约金

C.《退款协议书》的订立显失公平,为保护购房人的利益,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

D.《退款协议书》损害社会公共利益,为确保利益均衡,法院应当依据购房人的要求撤

① C(2011年试卷三第1题)