

3

本书以国家司法考试大纲为依据，以列入考试范围的14门主干学科为构架，全面、系统、精要地分析列入考试范围的法律法规，在注重法律法规、法学理论与实例结合的基础上，在体例上大胆创新，尤其注重归纳与总结，在内容上详略得当，重点突出，较好地体现了国家司法考试应试指导的针对性、实用性、权威性的要求，是司法考试的必读读物。

最高人民法院政治部 最高人民检察院政治部 审定

2005年 国家司法考试 应试指导

(全三册)

民法·商法·经济法

最高人民法院
最高人民检察院 国家司法考试指导用书编委会 编

人民法院出版社
中国检察出版社

最高人民法院政治部 最高人民检察院政治部 审定

2005 年国家司法考试应试指导

(第三卷)

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会 编

人民法院出版社 中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2005 年国家司法考试应试指导 / 最高人民法院、最高人民检察院, 国家司法考试指导用书编委会编. -2 版,
北京: 人民法院出版社, 2005. 5

ISBN 7-80161-759-2

I. 2... II. ①最...②最...③国... III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 035569 号

2005 年国家司法考试应试指导 (第三卷)

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会 编

责任编辑 梁 高

出版发行 人民法院出版社 中国检察出版社

印 刷 三河市艺苑印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 911 千字

版 次 2005 年 4 月第 2 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

印 张 36.5

人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250558 85250559

网 址 www.courtpress.com E-mail: courtpress@sohu.com

中国检察出版社

地 址 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电 话 (010) 68650015 68650016

网 址 www.zgjccbs.com E-mail: zgjcbs@vip.sina.com

书 号 ISBN 7-80161-759-2/D · 759

定 价 198.00 元 (全三卷)

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

《2005 年国家司法考试应试指导》编委会

- 主 任** 赵秉志（中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，最高人民法院咨询委员会委员）
- 委 员** （按姓氏笔划为序）
- 尹 田（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 王卫国（中国政法大学教授、博士生导师）
- 王少峰（最高人民检察院政治部教育培训部部长，高级检察官，国家司法考试协调委员会委员）
- 石少侠（国家检察官学院副院长、教授、博士生导师，国家司法考试协调委员会委员）
- 阮齐林（中国政法大学教授）
- 余劲松（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 张智辉（最高人民检察院检察理论研究所所长、研究员，国家司法考试协调委员会委员）
- 宋建朝（最高人民法院政治部副主任，二级高级法官，国家司法考试协调委员会委员）
- 陈瑞华（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 李建伟（法学博士、中国政法大学副教授）
- 周旺生（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 郑 定（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 郑成良（原国家法官学院院长、上海交通大学法学院教授、博士生导师）
- 胡锦涛光（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 骆 勇（北京万国学校校长）
- 曲新久（中国政法大学教授、博士生导师）
- 李仁玉（北京工商大学教授）
- 张明楷（清华大学法学院教授、博士生导师）
- 钱明星（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 舒国滢（中国政法大学教授、博士生导师）

李元起（中国人民大学教授）
赵晓耕（中国人民大学教授、博士生导师）
焦洪昌（中国政法大学教授）
黄 进（武汉大学法学院教授、博士生导师）
陈治东（复旦大学法学院教授、博士生导师）
陈桂明（中国政法大学教授、博士生导师）
洪道德（中国政法大学教授）
张树义（中国政法大学教授、博士生导师）
王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）
樊崇义（中国政法大学教授、博士生导师、诉讼法科学研究中心主任）

《2005 年国家司法考试应试指导》编辑办公室

主 任：王运声 袁其国 张晓秦 赵汝琨

成 员：（按姓氏笔划为序）

刘德权 吴秀军 张承兵 辛秋玲 陈 健 陈建德
林志农 胡玉莹 赵作棟 贾 毅 赖佐夫

**《2005 年国家司法考试应试指导》
审定、编写人员**

刑法

赵秉志 阮齐林/审定

袁登明/编著

民法

尹 田/审定

李建伟/编著

法理学

周旺生/审定

骆 勇/编著

法制史

郑 定/审定

季 宏/编著

宪法

周旺生/审定

王 锴/编著

国际法

余劲松/审定

李 毅/编著

国际私法

余劲松/审定

段庆喜/编著

国际经济法

余劲松/审定

段庆喜/编著

刑事诉讼法

陈瑞华/审定

房建国/编著

民事诉讼法与仲裁制度

陈瑞华/审定

毕小鹏/编著

行政法与行政诉讼法

胡锦光/审定

林鸿潮/编著

法律职业道德

陈瑞华/审定

樊学勇/编著

商法、经济法

王卫国/审定

郑其斌 王小龙/编著

编写说明

为了适应国家司法考试命题的需要,使国家司法考试的复习更加科学,更加符合实际,参照国家司法考试大纲,并结合历年国家司法考试的命题要求、特点和规律,我们编辑出版了这套《国家司法考试应试指导》。

本书共分3卷,内容涵盖了国家司法考试的14门法学主干课程,包括:法理学;宪法;中国法制史;外国法制史;国际法;国际私法;国际经济法;商法;经济法;行政法;行政诉讼法;民法;刑法;民事诉讼法;刑事诉讼法。

本书的编写,内容采用学术通说,注重法学基本理论和法律实务的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论,结合往年考试情况进行了系统阐释,有较强的针对性、指导性和适用性;在体例编排上,更加突出司法考试的应试要求,合并了一些科目和章节,使之区别于一般的法律专业教材,便于应试人员复习应试;在内容上,覆盖了国家司法考试大纲的要求,力求详略得当,重点突出;在材料取舍上,充分照顾了国家司法考试对法学理论、法律法规和实例三结合的要求,使之更贴近国家司法考试的应试要求。

国家司法考试命题将以指定的法律、法规汇编为依据,本书对列入考试范围的法律、法规和司法解释的阐述尤为注重,应试人员在使用本书时应注意掌握、了解与之相关的法律法规和司法解释。

本书由最高人民法院、最高人民检察院国家司法考试指导用书编辑委员会编审,由对国家司法考试有深入研究和丰富辅导教学经验的专家担纲编写。全书编写完成后,约请了北京大学、中国人民大学、清华大学、中国政法大学等院校的知名法学专家审定。

本书在编写过程中,得到了最高人民法院、最高人民检察院、北京大学法学院、中国人民大学法学院、清华大学法学院、中国政法大学、国家法官学院、国家检察官学院以及北京万国学校等单位的大力支持。最高人民法院政治部、最高人民检察院政治部的领导对本书的编写非常重视,给予了具体指导,在此一并表示诚挚的谢意。

需要指出的是,由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并欢迎批评指正。

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会
2005年5月

目 录

民 法

· 导读 ·	(1)
第一章 民法概述	(3)
第一节 民法的概念	(3)
第二节 民法的调整对象	(3)
第三节 民法的渊源	(4)
第四节 民法的效力范围	(5)
第五节 民法的基本原则	(6)
第六节 民事法律关系	(7)
第二章 自然人	(13)
第一节 自然人的民事能力	(13)
第二节 自然人的住所	(16)
第三节 监 护	(16)
第四节 宣告失踪与宣告死亡	(18)
第五节 个体工商户和农村承包经营户	(22)
第六节 个人合伙	(23)
第三章 法 人	(26)
第一节 法人概述	(26)
第二节 法人的民事权利能力与民事行为能力	(29)
第三节 法人的组织结构	(31)
第四节 法人的成立、变更和终止	(34)
第五节 联 营	(37)
第四章 民事法律行为	(39)
第一节 民事法律行为概述	(39)
第二节 意思表示	(42)
第三节 民事法律行为的有效要件	(42)
第四节 无效的民事行为	(44)
第五节 可变更、可撤销的民事行为	(45)

第六节 无效的民事行为与可变更、可撤销的民事行为的关系	(48)
第七节 效力待定的民事行为	(50)
第八节 附条件、附期限的民事法律行为	(50)
第五章 代 理	(53)
第一节 代理概述	(53)
第二节 代理的种类	(55)
第三节 代理权及其行使	(58)
第四节 无权代理	(60)
第六章 诉讼时效与期间	(63)
第一节 诉讼时效概述	(63)
第二节 诉讼时效的计算	(64)
第三节 期 间	(67)
第七章 物权概述	(69)
第一节 物权与物	(69)
第二节 物权的类型	(73)
第三节 物权的效力	(75)
第四节 物权的变动	(77)
第五节 物权的民法保护	(79)
第八章 所有权	(81)
第一节 所有权概述	(81)
第二节 不动产所有权与相邻关系	(83)
第三节 所有权的取得与消灭	(86)
第四节 共 有	(90)
第九章 用益物权	(92)
第一节 用益物权概述	(92)
第二节 我国几种重要的用益物权	(92)
第十章 担保物权	(98)
第一节 担保物权概述	(98)
第二节 抵押权	(99)
第三节 质 权	(106)
第四节 留置权	(109)
第十一章 债权概述	(112)
第一节 债的概念与要素	(112)
第二节 债的分类	(113)
第三节 债的履行	(116)
第四节 债的保全	(118)
第五节 债的担保	(120)
第六节 债的移转	(128)
第十二章 合同概述	(129)

第一节	合同的概念与特征·····	(129)
第二节	合同的分类·····	(130)
第三节	合同的形式·····	(131)
第四节	合同的解释·····	(133)
第十三章	合同的成立与效力·····	(135)
第一节	合同的成立·····	(135)
第二节	合同的效力·····	(141)
第三节	解决争议条款效力的独立性·····	(143)
第十四章	合同的履行、变更与转让·····	(145)
第一节	合同的履行概述·····	(145)
第二节	双务合同履行中的抗辩权·····	(147)
第三节	合同的变更与转让·····	(148)
第十五章	合同的权利义务终止·····	(152)
第一节	概 述·····	(152)
第二节	合同的解除·····	(152)
第三节	其他终止原因·····	(156)
第十六章	违约责任·····	(160)
第一节	违约责任概述·····	(160)
第二节	违约行为的形态·····	(163)
第三节	违约责任形式·····	(164)
第四节	违约责任与侵权责任的竞合·····	(168)
第十七章	转移财产所有权的合同·····	(170)
第一节	买卖合同·····	(170)
第二节	供用电、水、气、热力合同·····	(176)
第三节	赠与合同·····	(177)
第四节	借款合同·····	(179)
第十八章	转移财产使用权的合同·····	(181)
第一节	租赁合同·····	(181)
第二节	融资租赁合同·····	(184)
第十九章	完成工作交付成果的合同·····	(186)
第一节	承揽合同·····	(186)
第二节	建设工程合同·····	(188)
第二十章	技术合同·····	(190)
第一节	技术合同概述·····	(190)
第二节	技术开发合同·····	(191)
第三节	技术转让合同·····	(192)
第四节	技术咨询合同和技术服务合同·····	(194)
第二十一章	提供劳务的合同·····	(196)
第一节	运输合同·····	(196)

第二节 保管合同	(199)
第三节 仓储合同	(201)
第四节 委托合同	(202)
第五节 行纪合同	(204)
第六节 居间合同	(206)
第二十二章 不当得利与无因管理	(207)
第一节 不当得利	(207)
第二节 无因管理	(209)
第二十三章 人身权	(212)
第一节 人身权概述	(212)
第二节 人格权	(213)
第三节 身份权	(220)
第二十四章 侵权行为	(222)
第一节 侵权行为概述	(222)
第二节 侵权责任的构成要件	(225)
第三节 特殊侵权行为	(231)
第四节 侵权责任形式	(236)
第五节 侵权责任与其他民事责任的竞合	(238)
第二十五章 知识产权概述	(240)
第一节 知识产权的概念和范围	(240)
第二节 知识产权法	(240)
第三节 知识产权的保护	(241)
第二十六章 著作权	(243)
第一节 著作权概述	(243)
第二节 著作权的主体及权利归属	(245)
第三节 著作权的内容及其限制	(247)
第四节 邻接权	(252)
第五节 著作权侵权行为	(254)
第六节 计算机软件著作权	(255)
第二十七章 商标权	(258)
第一节 商标概述	(258)
第二节 商标权的取得	(259)
第三节 商标权	(263)
第四节 注册商标的撤销	(264)
第五节 注册商标专用权的保护	(266)
第二十八章 专利权	(268)
第一节 专利权的主体与客体	(268)
第二节 专利权的授予	(270)
第三节 专利权的内容	(274)

第四节 专利权的保护	(275)
第二十九章 婚姻家庭	(277)
第一节 结 婚	(277)
第二节 离 婚	(279)
第三节 夫妻关系	(283)
第四节 父母子女关系	(284)
第三十章 继承制度	(287)
第一节 继承权概述	(287)
第二节 法定继承	(290)
第三节 遗嘱继承和遗赠	(293)
第四节 遗产的处理	(297)

商 法

· 导读	(301)
第一章 公司法	(303)
第一节 公司与公司法概述	(303)
第二节 公司的一般规定	(305)
第三节 有限责任公司	(320)
第四节 股份有限公司	(327)
第二章 合伙企业法	(338)
第一节 合伙企业与合伙企业法概述	(338)
第二节 合伙企业的设立条件与程序	(339)
第三节 合伙企业的财产	(341)
第四节 合伙事务的执行	(342)
第五节 合伙与第三人的关系	(344)
第六节 入伙与退伙	(345)
第七节 合伙企业的解散与清算	(346)
第三章 个人独资企业法	(349)
第一节 个人独资企业法概述	(349)
第二节 个人独资企业的设立	(350)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(352)
第四节 个人独资企业的解散与清算	(354)
第四章 外商投资企业法	(356)
第一节 外商投资企业法概述	(356)
第二节 中外合资经营企业法	(357)
第三节 中外合作经营企业法	(365)
第四节 外资企业法	(368)
第五章 企业破产法	(375)

第一节 破产法概述	(375)
第二节 破产案件的申请与受理	(376)
第三节 债权人会议	(381)
第四节 破产宣告和破产清算	(383)
第五节 和解和整顿	(390)
第六章 票据法	(392)
第一节 票据法概述	(392)
第二节 票据权利和票据行为	(395)
第三节 票据抗辩及补救	(400)
第四节 汇 票	(401)
第五节 本票和支票	(411)
第七章 保险法	(414)
第一节 保险法概述	(414)
第二节 保险合同总论	(416)
第三节 保险合同分论	(422)
第四节 保险业法律制度	(428)

经济法

·导读·	(435)
第一章 竞争法	(437)
第一节 反不正当竞争法	(437)
第二节 拍卖法	(449)
第三节 招标投标法	(457)
第二章 消费者法	(474)
第一节 消费者权益保护法	(474)
第二节 产品质量法	(483)
第三章 银行业法	(493)
第一节 商业银行概述	(493)
第二节 商业银行的业务及管理	(495)
第三节 贷款法律制度	(497)
第四节 商业银行的接管与终止	(498)
第五节 《商业银行法》中的法律责任	(499)
第六节 银行业监督管理法	(501)
第四章 证券法	(505)
第一节 证券法概述	(505)
第二节 证券机构	(507)
第三节 证券发行	(510)
第四节 证券交易	(513)

第五节 证券上市·····	(516)
第六节 上市公司的收购制度·····	(519)
第七节 法律责任·····	(520)
第五章 财税法 ·····	(524)
第一节 税法概述·····	(524)
第二节 个人所得税法·····	(527)
第三节 税收征收管理法·····	(528)
第四节 税收征收中的法律责任和行政救济·····	(531)
第五节 会计法·····	(534)
第六节 审计法·····	(536)
第六章 劳动法 ·····	(539)
第一节 劳动法概述·····	(539)
第二节 劳动合同·····	(539)
第三节 集体合同·····	(545)
第四节 劳动基准法·····	(546)
第五节 劳动争议·····	(548)
第七章 土地法和房地产法 ·····	(552)
第一节 土地管理法·····	(552)
第二节 城市房地产管理法·····	(561)
第八章 环境保护法 ·····	(565)

民 法

· 导读 ·

民法部分的体例编排、内容取舍与叙述详略，皆以突出本“应试指导”的注释法学性质以及应用性、针对性为要。民法部分以 2005 年国家司法考试民法部门的大纲内容为依据，但又不完全拘泥于大纲的顺序与形式，强调了紧随我国现行民事立法体系的思路。比之传统的民法教材，在体制编排与内容取舍等方面进行了一些创新尝试：

1. 基于我国民法尚无债的总则规定，以及《合同法》的相对完善与《民法通则》的相对简陋考虑，在写作中大大简化了“民事法律行为”与“债权概述”两章的内容，有关民事法律行为与债权的基本原理的内容，都尽量置于合同制度的相关章节中去展开，以利于考生结合《合同法》的规定来复习债的总则部分。

2. 为突出相关制度的关联性和体系性，适当合并了一些章节，如将 2004 年大纲民法部分的“物与有价证券”与“物权概述”等章节合并为本书的第七章“物权概述”，将“物与有价证券”作为“物权概述”的一节予以安排，因为“物与有价证券”主要是作为物权的客体而存在的。

3. 为契合司法考试的特点，突出详略的得当性，删并了一些章节。如将大纲中有关继承法律制度的几个章节的内容合并为一章，作为本书第三十章“继承制度”而存在。又如将大纲中的“所有权”与“共有”等章节合并为本书的第八章“财产所有权”。

4. 在每一章节的内容编排上，以更有利于读者更好地理解现行立法为出发点来编排。如在“担保物权”一章，既充分尊重了《担保法》的章节编排顺序，在内容上也注重各个制度之间的关联，循序渐进，以读者惯常的思维逻辑方向来逐步展开叙述。

5. 在叙述上，力求简洁、易懂，尽量少地罗陈相关概念。比之同类教材，本书的民法部分的概念性介绍是最少的。但对于法理、法律规范、实例的结合却得到了相当的强调。对于与司法考试无涉的纯粹理论性、概念性介绍，一般不予收录，故本书的民法部分在同类教材中字数是最少的，此为减轻考生的复习负担而设计。

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

一、民法的起源

民法起源于简单商品经济获得相当发展的古代罗马社会。民法通说认为,“民法”一词系由罗马法的市民法延续而来。经过千百年来人类历史演进的陶冶,民法逐步成为调整世界各国不同社会形态下与商品经济相适应的财产关系和人身关系的基本法律规范。

二、民法的含义

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和。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条明确规定:中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间以及公民和法人之间的财产关系和人身关系。

三、民法的特征

1. 民法调整的财产关系和人身关系是与一定社会发展时期中商品经济发展的要求相适应的。从本质上讲,民法就是把一定社会里商品经济发展的客观要求直接上升为法律规范。

2. 民法调整的是平等主体之间发生的财产关系和人身关系。法律关系主体地位的平等性,是民法同诸如行政法、劳动法等其他许多法律部门相区别的重要标志之一。

3. 民法是调整民事主体间发生的财产

关系和人身关系的法律规范的总和。民法学将民法区分为形式意义上的民法和实质意义上的民法。形式意义上的民法,仅指系统编纂的民法典;实质意义上的民法,则包括民法典和其他一切调整平等主体间的财产关系和人身关系的法律规范。在我国,实质意义上的民法,又可称为广义上的民法,除《民法通则》外,还有合同法、知识产权法、婚姻法、继承法以及公司法、海商法、保险法、破产法、票据法等。狭义的民法仅指调整一定范围的财产关系和人身关系的法律,不包括婚姻法和属于传统商法内容的法律规范。我国1986年颁行的《民法通则》属于实质上的民法和广义的民法,而非民法典。

第二节 民法的调整对象

《民法通则》第2条确认我国民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

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和义务关系。这种财产关系具有如下特点:

1. 在主体上,民法所调整的财产关系的主体在法律地位上具有平等性。这是由商品经济活动的平等性所决定的。

2. 在内容上,民法所调整的财产关系主要包括财产所有和财产流转关系。财产所