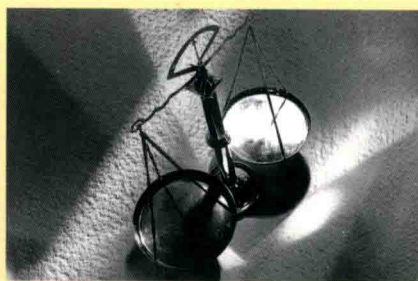


2016^年

国家司法考试辅导用书

第三卷

国家司法考试辅导用书编辑委员会



民法·商法

民事诉讼法与仲裁制度

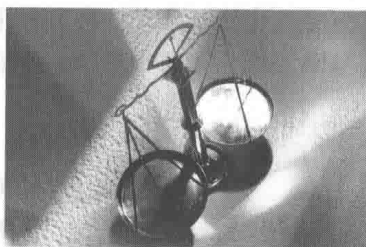


2016^年

国家司法考试辅导用书

第三卷

国家司法考试辅导用书编辑委员会



民法·商法

民事诉讼法与仲裁制度



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2016 年国家司法考试辅导用书 / 国家司法考试辅导
用书编辑委员会组编. —北京:法律出版社,2016.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9322 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 069503 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/保定市中画美凯印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/154.75 字数/3973 千

版本/2016 年 4 月第 1 版

印次/2016 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

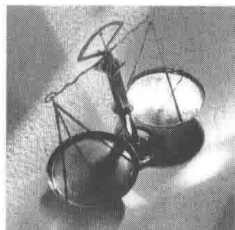
北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9322 - 2

定价(全 3 册):300.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



2016 年国家司法考试辅导用书

第三卷各科编写人员

民法

主 编

钱明星 温世扬

撰稿人

姚新华 (第一至六章)

钱明星 (第七至十二章)

温世扬 (第十三至二十四章)

张 耕 (第二十五至二十七章, 第三十三章)

陈小君 (第二十八至三十二章)

武亦文 (第三十四、三十五章)

商 法

主 编

刘凯湘

撰稿人

刘凯湘 (第一至四章, 第八章)

王卫国 (第五章)

于 莹 (第六章)

李东方 (第七章)

郭 瑜 (第九章)

民事诉讼法与仲裁制度

主 编

潘剑锋

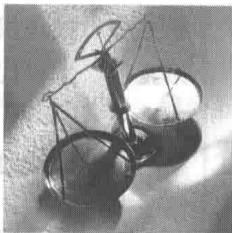
撰稿人

潘剑锋 (第一至十二章, 第二十章)

唐 力 (第十三至十六章, 第十八、十九章)

刘哲玮 (第十七、二十一、二十二章)

乔 欣 (第二十三至二十九章)



目 录

民 法

第一章 民法概述	第一节 民法的概念和调整对象/001
	第二节 民法的基本原则/002
	第三节 民事法律关系/003
	第四节 物与有价证券/007
第二章 自然人	第一节 自然人的民事权利能力/012
	第二节 自然人的民事行为能力/013
	第三节 自然人的住所与监护/014
	第四节 宣告失踪与宣告死亡/016
	第五节 个体工商户、农村承包经营户和个人合伙/018
第三章 法人	第一节 法人概述/022
	第二节 法人的能力/026
	第三节 法人机关/027
	第四节 法人的成立、变更和终止/029
	第五节 法人联营/031
第四章 民事法律行为	第一节 民事法律行为概述/033
	第二节 意思表示/037
	第三节 民事法律行为的成立与生效/040
	第四节 附条件与附期限的民事法律行为/041
	第五节 无效民事行为/044
	第六节 可变更、可撤销的民事行为/046
	第七节 效力未定的民事行为/048
第五章 代理	第一节 代理的概念和类型/050

	第二节	代理权 / 054
	第三节	无权代理 / 056
第六章 诉讼时效与期限	第一节	诉讼时效 / 059
	第二节	期限 / 065
第七章 物权概述	第一节	物权的概念和效力 / 068
	第二节	物权的类型 / 072
	第三节	物权的变动 / 073
	第四节	物权的保护 / 083
第八章 所有权	第一节	所有权概述 / 087
	第二节	国家所有权、集体所有权、私人所有权与其他 所有权 / 089
	第三节	业主的建筑物区分所有权 / 092
	第四节	相邻关系 / 096
	第五节	所有权的特别取得方法 / 098
第九章 共有	第一节	共有的概念和特征 / 103
	第二节	按份共有 / 104
	第三节	共同共有 / 107
第十章 用益物权	第一节	用益物权的概念和特征 / 111
	第二节	土地承包经营权 / 112
	第三节	建设用地使用权 / 115
	第四节	宅基地使用权 / 118
	第五节	地役权 / 118
第十一章 担保物权	第一节	抵押权 / 122
	第二节	质权 / 129
	第三节	留置权 / 133
	第四节	担保物权的竞合 / 135
第十二章 占有	第一节	占有概述 / 138
	第二节	占有的效力和保护 / 139
	第三节	占有的取得和消灭 / 142
第十三章 债的概述	第一节	债的概念和要素 / 144
	第二节	债的发生 / 147

	第三节 债的分类 / 150
第十四章 债的履行	第一节 债的履行规则 / 152
	第二节 债的不履行和不当履行 / 154
第十五章 债的保全和担保	第一节 债的保全 / 156
	第二节 债的担保 / 160
第十六章 债的移转和消灭	第一节 债的移转 / 170
	第二节 债的消灭 / 175
第十七章 合同的订立和履行	第一节 合同的订立 / 181
	第二节 合同的内容和解释 / 187
	第三节 双务合同履行抗辩权 / 188
第十八章 合同的变更和解除	第一节 合同的变更 / 192
	第二节 合同的解除 / 193
第十九章 合同责任	第一节 违约责任 / 196
	第二节 缔约过失责任 / 200
第二十章 转移财产权利的合同	第一节 买卖合同 / 202
	第二节 赠与合同 / 208
	第三节 借款合同 / 209
	第四节 租赁合同 / 211
	第五节 融资租赁合同 / 213
第二十一章 完成工作成果的合同	第一节 承揽合同 / 215
	第二节 建设工程合同 / 216
第二十二章 提供劳务的合同	第一节 运输合同 / 218
	第二节 保管合同 / 220
	第三节 委托合同 / 221
	第四节 行纪合同 / 222
	第五节 居间合同 / 223
第二十三章 技术合同	第一节 技术合同概述 / 224
	第二节 技术开发合同 / 226
	第三节 技术转让合同 / 226

	第四节	技术咨询和技术服务合同 / 227
第二十四章 不当得利、无因管理	第一节	不当得利 / 229
	第二节	无因管理 / 234
第二十五章 著作权	第一节	知识产权概述★ / 239
	第二节	著作权的客体 / 242
	第三节	著作权的主体 / 243
	第四节	著作权的内容 / 245
	第五节	著作权的限制 / 247
	第六节	邻接权 / 248
	第七节	著作权侵权行为 / 250
	第八节	计算机软件著作权 / 251
第二十六章 专利权	第一节	专利权的主体 / 254
	第二节	专利权的客体 / 255
	第三节	授予专利权的条件 / 257
	第四节	授予专利权的程序 / 258
	第五节	专利权的内容和限制 / 260
	第六节	专利侵权行为 / 262
第二十七章 商标权	第一节	商标权的取得 / 265
	第二节	商标权的内容 / 268
	第三节	商标权的消灭 / 269
	第四节	商标侵权行为 / 270
	第五节	驰名商标的保护 / 271
第二十八章 婚姻家庭	第一节	结婚 / 273
	第二节	离婚 / 277
	第三节	夫妻关系 / 287
	第四节	父母子女关系 / 290
第二十九章 继承概述	第一节	继承与继承权 / 294
	第二节	继承权的取得、放弃、丧失和保护 / 294
第三十章 法定继承	第一节	法定继承概述 / 297
	第二节	法定继承人的范围和顺序 / 297
	第三节	代位继承 / 298
	第四节	法定继承中的遗产分配 / 299

第三十一章 遗嘱继承、遗赠和 遗赠扶养协议	第一节 遗嘱继承概述 / 301
	第二节 遗囑 / 302
	第三节 遗赠 / 305
	第四节 遗赠扶养协议 / 306
第三十二章 遗产的处理	第一节 继承的开始 / 308
	第二节 遗产 / 309
	第三节 遗产的分割和债务清偿 / 310
	第四节 无人继承又无人受遗赠的遗产 / 311
第三十三章 人身权	第一节 人格权 / 312
	第二节 身份权 / 317
第三十四章 侵权责任概述	第一节 侵权行为的概念和分类 / 320
	第二节 侵权行为归责原则 / 321
	第三节 一般侵权行为构成要件 / 323
	第四节 数人侵权行为 / 324
	第五节 侵权责任 / 326
第三十五章 特殊侵权责任★	第一节 特殊主体的侵权责任 / 334
	第二节 产品责任 / 337
	第三节 机动车交通事故责任 / 339
	第四节 医疗损害责任 / 341
	第五节 环境污染责任 / 342
	第六节 高度危险责任 / 343
	第七节 饲养动物损害责任 / 344
	第八节 物件损害责任 / 345

商 法

第一章 公司法	第一节 公司法概述 / 348
	第二节 公司的设立 / 355
	第三节 公司的股东 / 361
	第四节 公司的董事、监事、高级管理人员 / 367
	第五节 公司的财务与会计制度 / 368
	第六节 公司债券 / 370
	第七节 公司的变更、合并与分立 / 372
	第八节 公司的解散与清算 / 373

	第九节 外国公司的分支机构 / 375
	第十节 有限责任公司 / 376
	第十一节 股份有限公司 / 384
第二章 合伙企业法	第一节 合伙制度概述 / 392
	第二节 普通合伙企业的设立条件与程序 / 393
	第三节 普通合伙企业的财产 / 395
	第四节 普通合伙事务的执行 / 396
	第五节 普通合伙与第三人的关系 / 398
	第六节 普通合伙的入伙与退伙 / 400
	第七节 特殊的普通合伙企业 / 402
	第八节 有限合伙企业 / 403
	第九节 合伙的解散与清算 / 404
第三章 个人独资企业法	第一节 个人独资企业概述 / 406
	第二节 个人独资企业的设立 / 408
	第三节 个人独资企业的投资人及事务管理 / 409
	第四节 个人独资企业的解散与清算 / 411
第四章 外商投资企业法	第一节 外商投资企业法概述 / 413
	第二节 中外合资经营企业法 / 414
	第三节 中外合作经营企业法 / 417
	第四节 外资企业法 / 420
第五章 企业破产法	第一节 一般规定 / 424
	第二节 破产申请和受理 / 426
	第三节 管理人 / 434
	第四节 债务人财产 / 436
	第五节 债权申报 / 440
	第六节 债权人会议 / 443
	第七节 重整程序 / 445
	第八节 和解程序 / 450
	第九节 破产清算程序 / 452
	第十节 法律责任 / 459
	第十一节 特殊规定 / 460
第六章 票据法	第一节 票据法概述 / 462
	第二节 票据权利和票据行为 / 465
	第三节 票据抗辩与补救 / 469

	第四节	汇票 / 472
	第五节	本票和支票 / 481
第七章 证券法	第一节	证券法概述 / 484
	第二节	证券发行 / 486
	第三节	证券交易 / 493
	第四节	证券上市 / 498
	第五节	上市公司收购制度 / 500
	第六节	证券机构 / 501
	第七节	证券投资基金法律制度 / 506
	第八节	违反证券法的法律责任 / 519
第八章 保险法	第一节	保险法概述 / 527
	第二节	保险合同总论 / 530
	第三节	保险合同分论 / 543
	第四节	保险业法律制度 / 548
第九章 海商法	第一节	海商法概述 / 555
	第二节	船舶与船员 / 555
	第三节	海上货物运输合同 / 559
	第四节	海上旅客运输合同 / 564
	第五节	船舶租用合同 / 566
	第六节	船舶碰撞 / 568
	第七节	海难救助 / 568
	第八节	共同海损 / 571
	第九节	海事赔偿责任限制 / 573
	第十节	海事诉讼特别程序 / 574

民事诉讼法与仲裁制度

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	第一节	民事诉讼 / 578
	第二节	民事诉讼法 / 579
第二章 民事诉讼法的基本原则与制度	第一节	基本原则 / 581
	第二节	基本制度 / 585
第三章 主管与管辖	第一节	民事诉讼主管 / 588
	第二节	管辖概述 / 589
	第三节	级别管辖 / 590

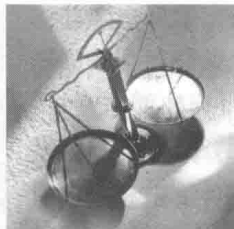
	第四节	地域管辖 / 591
	第五节	裁定管辖 / 596
	第六节	管辖权异议 / 598
第四章 诉	第一节	诉的概念与特征 / 600
	第二节	诉的要素 / 600
	第三节	诉的分类 / 601
	第四节	反诉 / 602
	第五节	诉的合并与分离 / 603
第五章 当事人	第一节	当事人概述 / 605
	第二节	原告与被告 / 608
	第三节	共同诉讼 / 609
	第四节	诉讼代理人 / 612
	第五节	第三人 / 616
第六章 诉讼代理人	第一节	诉讼代理人概述 / 621
	第二节	法定诉讼代理人 / 622
	第三节	委托诉讼代理人 / 623
第七章 民事证据	第一节	民事证据概述 / 625
	第二节	民事证据的种类 / 625
	第三节	民事证据在理论上的分类 / 629
	第四节	证据的保全 / 630
第八章 民事诉讼中的证明	第一节	证明对象 / 632
	第二节	证明责任 / 633
	第三节	证明标准 / 635
	第四节	证明程序 / 636
第九章 期间、送达	第一节	期间 / 643
	第二节	送达 / 644
第十章 法院调解	第一节	法院调解概述 / 647
	第二节	法院调解的原则 / 648
	第三节	法院调解的程序 / 649
	第四节	调解书及调解的效力 / 649
第十一章 保全和先予执行	第一节	保全 / 652

	第二节	先予执行 / 655
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	第一节	对妨害民事诉讼的强制措施的概念 / 657
	第二节	妨害民事诉讼行为的构成和种类 / 658
	第三节	对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用 / 659
第十三章 普通程序	第一节	普通程序概述 / 661
	第二节	普通程序的基本阶段 / 662
	第三节	撤诉和缺席判决 / 668
	第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结 / 669
第十四章 简易程序	第一节	简易程序的概念和适用范围 / 671
	第二节	简易程序的具体适用 / 672
	第三节	对小额案件审理的特别规定★ / 674
第十五章 第二审程序	第一节	第二审程序概述 / 676
	第二节	上诉的提起与受理 / 677
	第三节	上诉案件的审理 / 678
	第四节	上诉案件的裁判 / 680
第十六章 特别程序	第一节	特别程序的概念、特点和适用范围 / 682
	第二节	选民资格案件的审理 / 683
	第三节	宣告公民失踪案件的审理 / 683
	第四节	宣告公民死亡案件的审理 / 684
	第五节	认定公民无行为能力或者限制行为能力案件的审理 / 685
	第六节	认定财产无主案件的审理 / 686
	第七节	确认调解协议案件的审理 / 687
	第八节	实现担保物权案件的审理 / 688
第十七章 审判监督程序	第一节	审判监督程序概述 / 690
	第二节	基于审判监督权提起再审 / 691
	第三节	基于检察监督权的抗诉提起再审 / 692
	第四节	基于诉权的申请再审 / 694
	第五节	再审案件的审判程序 / 696
第十八章 督促程序	第一节	督促程序概述 / 700
	第二节	支付令的申请、审查和发出 / 701

	第三节	对支付令的异议 / 702
第十九章 公示催告程序	第一节	公示催告程序概述 / 704
	第二节	公示催告申请的提起和受理 / 705
	第三节	公示催告案件的审理 / 706
第二十章 民事裁判	第一节	民事裁判的概念 / 709
	第二节	判决 / 709
	第三节	裁定 / 711
	第四节	决定 / 712
第二十一章 执行程序	第一节	执行程序概述 / 714
	第二节	执行开始 / 720
	第三节	执行措施 / 721
	第四节	暂缓执行、执行中止和执行终结 / 725
第二十二章 涉外民事诉讼程序	第一节	涉外民事诉讼程序概述 / 728
	第二节	涉外民事诉讼管辖 / 729
	第三节	涉外民事诉讼中的期间与送达 / 729
	第四节	司法协助 / 730
第二十三章 仲裁与仲裁法概述	第一节	仲裁概述 / 733
	第二节	仲裁法概述 / 735
第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会	第一节	仲裁委员会 / 738
	第二节	仲裁协会 / 739
	第三节	仲裁规则 / 739
第二十五章 仲裁协议	第一节	仲裁协议概述 / 741
	第二节	仲裁协议的内容 / 742
	第三节	仲裁条款的独立性 / 745
	第四节	仲裁协议的效力 / 746
	第五节	仲裁协议的无效与失效 / 747
第二十六章 仲裁程序	第一节	仲裁当事人与代理人 / 750
	第二节	申请与受理 / 751
	第三节	仲裁保全 / 753
	第四节	仲裁庭的组成 / 756
	第五节	仲裁审理 / 757

	第六节	仲裁中的和解、调解和裁决 / 760
	第七节	简易程序 / 762
	第八节	仲裁时效 / 763
第二十七章	申请撤销仲裁裁决	第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征 / 765
		第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由 / 765
		第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果 / 768
第二十八章	仲裁裁决的执行与不予执行	第一节 仲裁裁决的执行 / 771
		第二节 仲裁裁决的不予执行 / 773
		第三节 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行 / 776
第二十九章	涉外仲裁★	第一节 涉外仲裁的概念 / 777
		第二节 涉外仲裁机构 / 777
		第三节 涉外仲裁程序 / 778
		第四节 对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行 / 781
		第五节 对涉外仲裁裁决和外国仲裁裁决的执行 / 782

说明：“★”为新增或调整较大部分内容。



民法

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的概念

民事法律关系基于一定的法律事实而成立,在当事人之间发生一定的民事权利义务关系,有别于一般社会关系。

民法是大陆法系特有的术语,是人类对法律体系,尤其是部门法学科认识的产物。在法律体系中,民法属于实体部门法,是与刑法、行政法并列的、仅次于宪法的实体部门法。与这些实体部门法相对应的是程序法。

民法起源于罗马私法,是调整社会普通成员之间关系的法律。在这个法律中,以个人利益为核心,以人的平等和自治为理念,当事人之间处于平等的地位。与私法判然有别的是公法,它是国家利益为核心,体现公共秩序、政治管理的法律。在这个法律中,当事人之间是命令与服从关系,处于不平等的地位。

据此,可将民法定义为:调整自然人或法人之间人身关系和财产关系的法律规范体系的总称。

二、民法的含义

(一)形式上的民法与实质上的民法

形式上的民法就是指民法典,这是按一定逻辑顺序编纂的民事法律规范体系;实质上的民法,是指调整人身关系和财产关系的民事法律规范的总和,包括民法典以及各种民事单行法。我国目前尚未完成民法典的制定,民法制定法主要以《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)以及各种单行法律的形式公布。

(二)广义的民法与狭义的民法

广义的民法就是指所有的私法规范,包括调整人身关系、财产关系、亲属关系、知识产权关系以及商事关系的法律规范;狭义的民法,仅仅指调整人身关系和财产关系的法律,通常不包括亲属法、知识产权法和商事法等法律规范。

(三) 民法典与民法通则

民法典是按一定的逻辑体系和价值判断将各种民事制度规定于一部法律内的法律文件。在法制史上,比较有影响的民法典是法国民法典和德国民法典;在我国历史上,清末和民国时期曾制定过民法典。中华人民共和国成立后,于1986年公布并施行了民法通则,概括规定了民事法律的基本制度,有准民法典的性质。在这以后,我国民事立法一直以单行法形式制定,先后公布了《中华人民共和国担保法》(1995年)、《中华人民共和国合同法》(1999年)、《中华人民共和国物权法》(2007年)、《中华人民共和国侵权责任法》(2009年)等。在2002年12月召开的第九届全国人大常委会第三十一次会议上,民法典草案曾被列入正式议程进行审议。2014年10月,中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出要“编纂民法典”,立法机关也于2015年再次启动了民法典的编纂工作。

三、民法的调整对象

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、公民和法人之间的财产关系和人身关系。即民法调整的对象就是平等主体之间的人身关系和财产关系。

(一) 人身关系

人身关系是“人格关系”和“身份关系”的合称。民法调整的人身关系即是自然人的人格关系和身份权关系。

所谓人格,是指自然人主体性要素的总称。人格关系是自然人基于彼此的人格或者人格要素而形成的关系。人格要素是与自然人人身不能分离的,没有直接经济内容的,包括生命、身体、健康等物质性要素和姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等精神性要素。人格在法律上不得抛弃、不得转让并不得褫夺。根据民法通则的规定,法人亦享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。

所谓身份,是指自然人基于彼此的身份形

成相互关系,包括父母子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等亲属关系。身份关系仅存在于自然人之间,也不得抛弃和转让。

(二) 财产关系

财产是人们可以支配的有经济价值的资源和物品,财产关系是人们基于财产的支配和交易而形成的社会关系。民法调整的财产关系是发生于平等主体之间的。其特点是:(1)强调当事人身份的非官方性质。这与发生于上下级之间或与国家之间的调拨、没收、税收、罚款等截然不同。这类具有服从性质的财产关系,不由民法调整。(2)可以被支配。不能被支配的资源,如日月星辰、气流风暴,不能作为财产。(3)人身的物质要素不能作为财产,如人的器官、血液。

平等主体之间的财产关系,可分为两类:支配型与流转型。支配型财产关系表述的是财产归何人控制的状态,回答财产“是谁的”或“由谁利用”这样的问题。在支配型财产关系中,对物的支配,民法上谓之物权关系;对智力成果的支配,民法谓之知识产权。流转型财产关系反映的是商品交换中的财产关系,表述财产在交易中即财产因买卖、租赁、借贷、承揽等行为而发生的移转状态。流转型财产关系民法上谓之债的关系。

财产还可以分为积极财产和消极财产:前者指物权、知识产权和债权等;消极财产仅指债务。

第二节 民法的基本原则

民法的基本原则,反映民事生活的根本属性,尤其是市民社会的一般条件、趋势和要求。我国民法通则第3~7条对我国民法的原则做了规定,概括其内容,大约可以分为两类:一类是对民法内容有普遍约束力的原则,是指导民事立法、民事审判和民事活动的基本准则,如平等、意思自治等原则;另一类是适用于特定民事法律关系的原则,如公平、诚实信用、禁止权利滥用等原则。