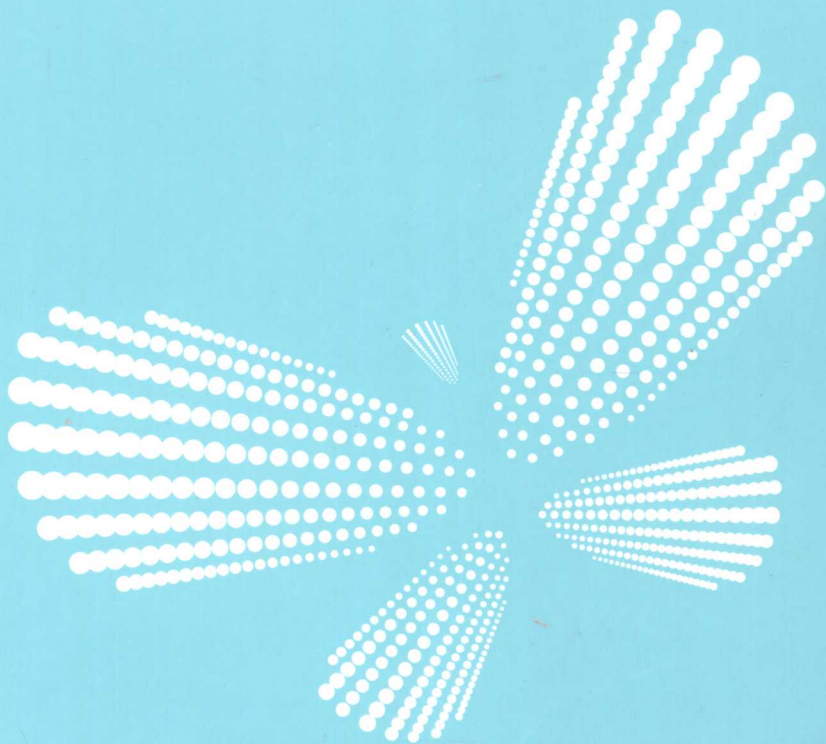




2009^年 国家司法考试
考点精讲系列

2



国家司法考试核心考点大全

最高人民法院 人民法院出版社 司考研究中心 策划
李仕春 主编

民法核心考点213

如何利用最少的时间掌握最多、最具应考价值的知识点？

本书的路径是——

一网打尽核心考点：对大纲、教材、真题、法条中的考点全面梳理，提炼归纳出核心考点。

命题题眼详尽剖析：对考点命题题眼多角度、全方位剖析，准确把握要害，不留复习死角。

真题实例实战演练：以真题实例辅助参考，帮助考生快速进入实考状态。

人民法院出版社

国家司法考试考点精讲系列②

国家司法考试 核心考点大全

民法

核心考点 213

最高人民法院人民法院出版社司考研究中心 策划

李仕春 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试核心考点大全. 民法核心考点 213/李仕春主编. —2 版. —北京: 人民法院出版社, 2009. 1

(国家司法考试考点精讲系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

I. 国… II. 李… III. 民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 209439 号

国家司法考试核心考点大全 民法核心考点 213

李仕春 主编

责任编辑 林志农 张承兵

出版发行 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) 67550563 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2891 千字

印 张 147.5

版 次 2009 年 1 月第 2 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

定 价 298.00 元 (全五册)

版权所有 侵权必究



编写说明

从1986年第一次全国律师资格考试起,迄今为止逾20年近20次的司法考试(律师资格考试)。司考考生有三难:一难内容繁,二难时间紧,三难效率低。内容繁:考查内容涉及上万法条,数千知识点。时间紧:绝大多数的考生平均复习时间仅为4~5个月。效率低:需要复习的教材、法条、真题元素庞杂,不易把握。

本书通过以下途径试题解决考生上述困难:

一、全面归纳提炼核心考点

本书通过对1996年到2008年间历年真题的考点进行量化分析与统计归纳,提炼出1000余个命题者历年考查的重点。通过从归纳到演绎,从点到面,帮助考生从繁杂的知识点中准确发现考点,直击要害。为了达到既要减少落网之鱼又要防止草木皆兵的效果,我们对考点入选的标准确定了以下原则:

- (1) 凡是近几年考查2次以上的考点应当入选;
- (2) 近2年考查过1次同时在该学科里属于重要制度或理论的考点,也尽量予以入选;
- (3) 尽管近几年尚未直接考查过但按照命题趋势可能会考查的,也做了少量的补充;
- (4) 尽管考查过甚至达2次以上但年代久远的,不属于入选范围;
- (5) 凡是近几年既未考查过又不属于学科重点的,坚决不予入选。

二、深入剖析命题题眼

知悉考试的重点并不意味着万事大吉,就比如驾驶员明知道某地点属于事故多发地段,却还是常常难以安全通过一样,这就是所谓的考点“难者恒难”现象。因为,尽管考题中会出现似曾相识的往年真题,但毕



竟并非多数。命题者的出题技术日益娴熟和高超，会不断变换着某一考点的命题题眼或者命题角度，使得考生即使死记硬背了大量的考点，而不进行必要的延伸和举一反三，也往往望题兴叹。因此，在掌握了考点之后，还要进行从一般到特殊的推理。这在方法上就属于“演绎法”。本书在命题题眼的演绎上，主要做了以下努力：

- (1) 将各考点细化为不同的命题题眼；
- (2) 对命题题眼进行剖析，分析不同的出题思路和角度；
- (3) 以从实战角度进行表述，尽量避免从概念到概念“教材化”的表述。

三、真题实例辅助演练

仅仅把握考点和命题题眼而不对应参照考题演练学习，一来很难将知识点转化为灵活的答题技能，二来也很难进入实战状态。本书在剖析命题题眼的过程中，均尽可能辅之以真题或实例，迅速提高适用法律知识答题的技能。

本套丛书的作者都是从事各法学专业教学科研的老师，也是在司法考试及其培训方面颇有心得的专家，能够胜任对司法考试命题规律的把握、考查重点的归纳和命题题眼的演绎。我们衷心地期望本套书能助各位考生一臂之力，并致以良好的祝愿！

本书全体作者

最高人民法院出版社司考研究中心

2009年1月



目 录

第一章 民法概述	(1)
考点1 意思自治原则、诚实信用原则、公序良俗原则	(1)
考点2 民事法律关系	(3)
考点3 民事法律事实	(4)
考点4 民事权利的类型	(5)
考点5 连带责任与补充责任的区分	(8)
第二章 自然人	(13)
考点6 自然人的民事权利能力	(13)
考点7 自然人的民事行为能力	(14)
考点8 监护人的责任	(16)
考点9 宣告失踪的法律后果	(20)
考点10 宣告失踪和宣告死亡的条件	(21)
考点11 宣告死亡及其撤销的法律后果	(23)
考点12 个人合伙关系的认定	(26)
考点13 合伙事务的执行	(29)
考点14 合伙债务承担	(30)
第三章 法人	(33)
考点15 法人的有限责任	(33)
考点16 法人的分类	(33)
考点17 企业法人的民事责任	(34)
考点18 法人机关与分支机构	(36)
考点19 法人的变更(合并和分立)和终止(清算)	(38)
第四章 物与有价证券	(40)
考点20 主物和从物的认定和区分	(40)
考点21 原物与孳息的区分	(41)
第五章 民事法律行为	(42)
第一节 民事行为与民事法律行为概述	(42)
考点22 单方行为与双方行为、共同行为的区分	(42)
考点23 有偿行为和无偿行为	(43)
第二节 意思表示	(44)



考点 24	明示的意思表示与默示的意思表示	(44)
考点 25	意思表示瑕疵——欺诈	(46)
考点 26	意思表示瑕疵——胁迫	(47)
考点 27	意思表示瑕疵——重大误解	(48)
第三节	民事法律行为的成立与生效	(50)
考点 28	民事行为的设立与生效	(50)
考点 29	当事人超越经营范围订立合同时该合同的效力	(51)
第四节	附条件与附期限的民事法律行为	(52)
考点 30	条件、期限的特征和分类	(52)
第五节	无效民事行为	(55)
考点 31	无效民事行为的认定	(55)
第六节	可变更、可撤销的民事行为	(57)
考点 32	可变更、可撤销民事行为的类型	(57)
考点 33	变更权与撤销权	(59)
第七节	效力未定的民事行为	(60)
考点 34	效力未定民事行为的认定	(60)
第六章	代理	(63)
考点 35	复代理(转委托)	(63)
考点 36	委托代理中的连带责任	(67)
考点 37	狭义无权代理与表见代理	(68)
第七章	诉讼时效与期限	(71)
考点 38	诉讼时效与除斥期间	(71)
考点 39	诉讼时效期间的计算和中止、中断	(73)
第八章	物权概述	(79)
考点 40	物权的效力	(79)
考点 41	物权的类型	(81)
考点 42	我国物权变动的立法模式	(82)
考点 43	公示原则和公信原则	(84)
第九章	所有权	(88)
考点 44	业主的建筑物区分所有权和诉讼资格	(88)
考点 45	相邻关系	(90)
考点 46	善意取得	(91)
考点 47	先占、添附	(94)
考点 48	拾得遗失物、漂流物和发现埋藏物、隐藏物	(96)



第十章 共有	(99)
考点 49 按份共有 (优先购买权)	(99)
考点 50 共同共有	(102)
第十一章 用益物权	(105)
考点 51 土地承包经营权、建设用地使用权与宅基地使用权	(105)
考点 52 地役权	(106)
考点 53 典权	(108)
第十二章 担保物权	(110)
第一节 担保物权概述 (略)	(110)
第二节 抵押权	(110)
考点 54 抵押权的特征	(110)
考点 55 抵押物	(111)
考点 56 抵押登记	(112)
考点 57 抵押权的效力范围	(114)
考点 58 抵押权人的权利	(115)
考点 59 抵押物的转让	(115)
考点 60 抵押权人与质权人的孳息收取权	(116)
考点 61 抵押物附合、混合或加工时抵押权的效力	(117)
考点 62 抵押权的实现	(118)
考点 63 浮动抵押、最高额抵押	(121)
第三节 质权	(122)
考点 64 动产质权合同的生效要件和质权的设立	(122)
考点 65 动产质权的善意取得	(124)
考点 66 转质权	(124)
考点 67 动产质权当事人的权利义务	(125)
考点 68 权利质权	(127)
第四节 留置权	(130)
考点 69 留置权适用的范围	(130)
考点 70 留置权的构成要件	(131)
考点 71 留置权人的权利和义务	(131)
第五节 担保物权的竞合	(132)
考点 72 抵押权、质权、留置权竞合时的受偿顺序	(132)
第十三章 占有	(133)
考点 73 占有的分类	(133)



考点 74 占有的效力和保护	(136)
第十四章 债的概述	(137)
考点 75 债的发生原因	(137)
考点 76 债的学理分类	(138)
考点 77 债权与债务	(140)
第十五章 债的履行	(142)
考点 78 债的适当履行原则	(142)
考点 79 债的不履行：履行不能和拒绝履行	(145)
考点 80 债的不适当履行：迟延履行和瑕疵履行	(146)
第十六章 债的保全和担保	(147)
第一节 债的保全	(147)
考点 81 代位权	(147)
考点 82 撤销权的成立要件和行使	(151)
第二节 债的担保	(153)
考点 83 禁止提供保证的主体范围	(153)
考点 84 保证欺诈与追偿权	(154)
考点 85 一般保证和连带保证	(154)
考点 86 先诉抗辩权	(157)
考点 87 共同保证、最高额保证	(158)
考点 88 保证与物保竞存的处理	(161)
考点 89 主合同变更时的保证责任承担	(162)
考点 90 保证期间	(164)
考点 91 定金合同	(167)
考点 92 定金罚则	(170)
第十七章 债的移转和消灭	(171)
考点 93 债权让与	(171)
考点 94 债务承担	(173)
考点 95 债的概括承受	(175)
考点 96 代为清偿与债务承担、代位受领与债权让与的区别	(176)
考点 97 抵销	(178)
考点 98 提存	(179)
第十八章 合同概述	(180)
考点 99 合同法的适用范围	(180)
考点 100 合同的分类	(181)



第十九章 合同的订立	(184)
考点 101 要约邀请	(184)
考点 102 要约	(185)
考点 103 承诺	(188)
考点 104 招标投标、拍卖、悬赏广告的性质	(192)
考点 105 格式条款	(193)
考点 106 合同条款	(196)
考点 107 合同的成立与生效	(197)
考点 108 效力待定的合同	(199)
考点 109 无效合同与可变更、可撤销的合同	(200)
考点 110 合同解释	(202)
第二十章 双务合同履行抗辩权	(203)
考点 111 同时履行抗辩权	(203)
考点 112 顺序履行抗辩权 (先履行抗辩权)	(205)
考点 113 不安抗辩权	(206)
第二十一章 合同的变更和解除	(208)
考点 114 合同变更	(208)
考点 115 合同解除	(209)
第二十二章 合同责任	(215)
第一节 违约责任	(215)
考点 116 违约责任的特征和归责原则	(215)
考点 117 预期违约和实际违约的区别	(216)
考点 118 继续履行和采取补救措施	(218)
考点 119 损害赔偿金	(219)
考点 120 违约金	(221)
考点 121 “三金”之间的关系	(221)
考点 122 不可抗力	(223)
考点 123 债 (合同) 的相对性和扩张	(225)
考点 124 请求权竞合	(226)
第二节 缔约过失责任	(228)
考点 125 缔约过失责任	(228)
第二十三章 转移财产权利的合同	(232)
第一节 买卖合同	(232)
考点 126 交付的种类和效力	(232)



考点 127 买卖合同当事人的权利义务	(234)
考点 128 标的物所有权转移和所有权保留	(236)
考点 129 风险负担原则	(239)
考点 130 孳息的归属	(243)
考点 131 分期付款买卖合同	(244)
考点 132 试用买卖合同	(245)
考点 133 凭样品买卖合同	(248)
第二节 供用电、水、气、热力合同	(249)
考点 134 供电合同	(249)
第三节 赠与合同	(250)
考点 135 赠与合同的性质	(250)
第四节 借款合同	(253)
考点 136 借款合同	(253)
第五节 租赁合同	(256)
考点 137 租赁合同的种类和性质	(256)
考点 138 租赁合同当事人的权利义务	(258)
考点 139 租赁合同中的解除权	(264)
第六节 融资租赁合同	(265)
考点 140 融资租赁合同	(265)
第二十四章 完成工作成果的合同	(269)
第一节 承揽合同	(269)
考点 141 承揽合同的特征、类型及合同当事人的权利义务	(269)
考点 142 承揽合同中的风险负担	(273)
第二节 建设工程合同	(274)
考点 143 建设工程合同的特征、承包人的主要义务及优先受偿权	(274)
第二十五章 提供劳务的合同	(276)
第一节 运输合同	(276)
考点 144 客运合同	(276)
考点 145 货运合同	(279)
第二节 保管合同	(280)
考点 146 保管合同的特征及保管人的义务和责任	(280)
第三节 仓储合同	(283)
考点 147 仓储合同的特征	(283)
第四节 委托合同、行纪合同、居间合同	(285)



考点 148	委托合同	(285)
考点 149	行纪合同与委托合同的比较	(288)
考点 150	居间合同	(291)
第二十六章	技术合同	(292)
考点 151	技术成果权利的归属	(292)
考点 152	技术转让合同	(295)
考点 153	技术服务合同与技术咨询合同	(297)
第二十七章	不当得利、无因管理	(298)
考点 154	不当得利的成立条件和内容	(298)
考点 155	无因管理的成立条件和内容	(301)
第二十八章	知识产权概述 (略)	(306)
第二十九章	著作权	(306)
考点 156	作品的范围及著作权的取得	(306)
考点 157	著作权人与作者	(309)
考点 158	许可使用权与合理使用	(315)
考点 159	著作权和邻接权的保护期限	(319)
考点 160	邻接权	(320)
考点 161	著作权侵权	(324)
第三十章	专利权	(326)
考点 162	职务发明创造	(326)
考点 163	专利法不予保护的對象	(328)
考点 164	专利权的授予条件与保护范围	(329)
考点 165	专利的申请	(332)
考点 166	专利申请的审批和复审	(334)
考点 167	实施许可权	(335)
考点 168	专利权的无效宣告	(336)
考点 169	强制许可	(338)
考点 170	专利侵权行为	(340)
第三十一章	商标权	(344)
考点 171	商标的种类	(344)
考点 172	商标标志的条件	(347)
考点 173	商标权的取得	(348)
考点 174	商标专用权期限	(353)
考点 175	注册商标的转移、移转、许可使用	(354)



考点 176	注册商标的撤销	(355)
考点 177	商标侵权行为	(357)
第三十二章	婚姻、家庭	(360)
考点 178	结婚的条件与登记	(360)
考点 179	无效婚姻	(361)
考点 180	可撤销婚姻	(363)
考点 181	夫妻财产关系	(364)
考点 182	离婚的种类与程序	(369)
考点 183	离婚诉讼中无过错方的赔偿请求权	(371)
考点 184	离婚后子女的监护与抚养、探望权	(372)
考点 185	夫妻共同财产分割、经济帮助义务与补偿权	(374)
考点 186	离婚时的债务清偿	(378)
考点 187	继父母子女关系、收养子女的法律后果	(380)
第三十三章	继承概述	(381)
考点 188	继承权的放弃与丧失	(381)
考点 189	法定继承	(382)
考点 190	代位继承和转继承	(385)
考点 191	遗嘱的无效与撤销	(386)
考点 192	遗赠扶养协议	(388)
考点 193	法定继承、遗嘱继承与遗赠、遗赠扶养协议的适用关系	(391)
考点 194	继承的开始	(391)
考点 195	遗产的范围与分割、债务的清偿	(392)
第三十四章	人身权	(397)
考点 196	名誉权	(397)
考点 197	肖像权	(398)
考点 198	隐私权	(400)
第三十五章	侵权行为	(402)
考点 199	侵权行为规则原则	(402)
考点 200	一般侵权行为构成要件	(403)
考点 201	共同加害行为	(405)
考点 202	共同危险行为	(408)
考点 203	产品缺陷致人损害的侵权行为	(410)
考点 204	高度危险作业致人损害的侵权行为	(412)
考点 205	污染环境致人损害的侵权行为	(413)



考点 206	地面施工致人损害的侵权行为	(414)
考点 207	建筑物致人损害的侵权行为	(416)
考点 208	饲养的动物致人损害的侵权行为	(418)
考点 209	无民事行为能力人和限制民事行为能力人致人损害的 侵权行为	(421)
考点 210	雇佣活动或雇佣关系中的侵权行为	(424)
考点 211	侵权责任承担方式与适用	(425)
考点 212	侵权责任的抗辩事由	(427)
考点 213	侵权责任和其他民事责任的竞合	(428)



第一章 民法概述

考点1 意思自治原则、诚实信用原则、公序良俗原则 ☆

命题题眼

1. 民法基本原则的功能

- (1) 填补法律和合同空白的功能；
- (2) 确立行为规则的功能；
- (3) 衡平当事人之间利益的功能；
- (4) 解释的功能。

2. 基本原则的立法体现

(1) 意思自治不是绝对的、无限制的自由，即使是最看重意思自治原则的合同法，也有许多例外：

①对于合同的内容设定法律上的限制，以缩小当事人自由约定的范围，即“任意法规强化行”，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对于已成立的合同的内容，可以依法律原则的要求而变更，例如《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，例如《合同法》第39~40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，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。

(2) 诚实信用原则主要体现在《合同法》上：

①合同成立前，当事人应当根据《合同法》第42条、第43条的规定遵循诚实信用原则；

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；

③合同履行完毕后，当事人应当按照《合同法》第92条的规定遵循诚实信用原则。


3. 基本原则的适用

(1) 意思自治原则与诚实信用原则的区别


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，其基本内涵是保障和鼓励人们依照自己的意志参与交易，强调在民事活动

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。

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。

 【例】 何某有一栋可以眺望海景的别墅，当他得知有一栋大楼将要建设，从此别墅不能再眺望海景时，就将别墅卖给想得到一套可以眺望海景的房屋张某。何某的行为违背了民法的哪一原则？（1996年卷一2题）

- A. 自愿原则
B. 等价有偿原则
C. 保护公民、法人合法民事权益原则
D. 诚实信用原则

 【解析】 何某隐瞒真实情况，以欺诈的方法与张某进行交易，违反的正
是诚实信用原则。

 【答案】 D。

(2) 基本原则冲突时的处理

尤其要注意意思自治原则与公序良俗原则冲突时何者优先。后者是对前者适用的限制，体现了道德规范渗入民法，对公共秩序的维护。

例如，某地法院办理这样一起在全国颇具影响的案件：甲某（女）与乙某（男）是夫妻。1990年7月，甲某继承父母遗产取得一处房屋的所有权。1996年，乙某与丙某在外租房同居。2000年9月，甲某与乙某将继承所得的房屋以8万元的价格卖给他人。2001年初，乙某患病住院。住院期间一直由甲某及其家属护理。2001年4月20日，乙某立下书面遗嘱，将其所得的住房公积金、住房补贴金、抚恤金以及出售房屋的一半价款4万元及所用的手机一部赠与丙某，并作了公证。同月22日，乙某去世。丙某即持遗嘱要求甲某交付遗赠财产。双方发生争执。于是丙某向法院起诉，要求甲某给付遗赠财产。法院认为，遗赠人乙某的遗赠行为虽系其真实意思表示，但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗，损害了社会公德，破坏了公共秩序，应属于无效民事行为。最后以《民法通则》第7条所规定的公序良俗原则驳回丙某的诉讼请求。

这个案例至少涉两个问题：（1）民法基本原则能否直接作为判决的依据？怎样对待法官在适用基本原则上的自由裁量权？（2）意思自治原则与公序良俗原则发生冲突时如何处理？对于这样的问题，目前理论界和实务界还没有定论。回答时要一定的理论且能自圆其说。

 所涉法条 《民法通则》第4条、第7条。



考点2 民事法律关系 ☆

命题题眼

1. 民事法律关系的判断标准

(1) 民法所调整的社会关系在法律上的表现。如果某一民事关系在民法上并没有得到明确的确认和保护, 则不属于民事法律关系;

(2) 人与人之间的权利义务关系;

(3) 民事主体具有平等性;

(4) 必须以财产关系和人身关系为内容。

【例1】 下列哪种情形成立民事法律关系?(2006年卷三1题)

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说: 如果你考上研究生, 我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒, 致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳, 因抽筋溺水身亡

【解析】 选项A中甲乙只是约定对有关事项进行商谈, 并未明确一定要订立合同, 故甲乙的约定不属于要约, 不成立民事法律关系。选项B根据我国现行法律规定, 婚约也不具有法律效力, 故甲乙双方也不成立民事法律关系。选项C中甲“极力劝酒”导致乙酒精中毒, 其行为主观上有过失, 构成侵权行为, 应对乙承担赔偿责任, 甲乙之间成立民事法律关系。选项D中乙只是邀请甲去游泳, 对甲游泳过程中因意外而死亡的结果主观上不具有过失, 不构成侵权行为, 甲乙双方之间不成立民事法律关系。

【答案】 C。

【例2】 甲、乙在火车上相识, 甲怕自己到站时未醒, 请求乙在A站唤醒自己下车, 乙欣然同意。火车到达A站时, 甲沉睡, 乙也未醒。甲未能在A站及时下车, 为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此, 应如何处理?(2005年卷三22题)

- A. 由乙承担违约责任
- B. 由乙承担侵权责任
- C. 由乙承担缔约过失责任
- D. 由甲自己承担损失

【答案】 D。

2. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体主要包括两种, 即自然人和法人。在特殊情况下, 国家也可以成为民事法律关系的主体。在我国, 个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、合伙企业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。这里还要注意个人合伙、合伙企业在民事诉讼法上地位的区