

飞跃版
FEIYUE

因为专业 所以卓越

2009 国家司法考试

教材一本通

1

民法

刘智慧 / 编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，突出重难点及高频考点，减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

民法的概念多、制度也多，其解决的又是日常生活中纷繁复杂的关系，在学习过程中，在司考的重压下考生往往感觉学到的内容琐碎、混乱，下了很大功夫后仍然发现留有很多知识盲点。因此，体系性把握对民法的学习非常重要。掌握民法的体系，可以从下列两条线出发：总论与分论一条线；法律关系一条线。

—— 刘智慧

GUO JIA SI FA KAO SHE JIAO CAI YI BEN TONG

飞跃版
FEIYUE

因为专业 所以卓越

2009 国家司法考试

教材一本通

1

民法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/刘智慧编著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 11

(2009 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0840 - 0

I. 民… II. 刘… 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 (2008) 第 163501 号

2009 国家司法考试教材一本通

民法

MIN FA

编著/刘智慧

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 12 月第 1 版

印张/27.75 字数/612 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0840 - 0

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

2009 第四版

出版说明

一线名师倾力力作 历经四年精心打磨
最大程度节省复习时间，提高复习效率

► 囊括一线辅导名师

本丛书的撰稿人不局限于某一法律院校或司考辅导学校，均为来自司法考试该学科领域的一线知名辅导专家。他们或多年主编司法考试辅导教材，或曾参与司法考试命题和阅卷；既善于发现总结司考命题新动向，又长于知识体系的梳理和重难点的比较分析。

► 熔法理、法条与真题于一炉

本丛书秉承将法理、法条、真题三大司考备战元素有机结合的思路，将其有机串联，使考生通过“教材一本通”的复习，全面掌握司法考试所要求的基础理论知识和法律法规，并能灵活运用、轻松解题。

最近一年真题水平自测 通过最近一年真题的自测摸底，了解司考对该知识点的考查角度和考查方式，并检视自己的水平与知识盲区，紧跟司考动向，以便有重点地分配复习时间和精力。

基本法理 注重知识体系完整性，突出司法考试重难点，大幅提升考生的复习效率、节省复习时间、降低记忆强度。

相关法条 帮助考生在理解知识点的基础上准确记忆必考法律规定。

历年真题精选 精选历年体现知识点命题思路和角度的经典真题，巩固、强化所复习的知识。

主观题解题指南 本教材特设专章对民法卷四主观题的复习方法、答题思路与技巧进行详细讲解，并附模拟题，对2009年的考查倾向进行了充分预测。

为方便解答考生复习过程中的疑问，我们每一位老师都专门留下了答疑信箱，《民法》的答疑信箱为：feiyue_liuzhihui@163.com。同时，为帮助考生掌握最新内容，在2009年司考大纲公布后，本教材将对考试大纲新增内容进行免费电子增补，届时请考生登陆 www.zgfzs.com 下载。

《国家司法考试教材一本通》一切以考生备考的高效和便捷为出发点，我们衷心祝愿您成功飞跃司考！

中国法制出版社

通民法者通司考

参加司法考试的考生都希望利用最短的时间取得最好的分数。时间的长短取决于效率。在司法考试涉及的众多科目中,相较而言,掌握民法知识点的难度大、耗时多,需要考生在备考期“持续发力”。本书旨在帮助考生节约成本,提高效率。为达此目的,在阅读本书前,考生需要了解下列三个问题:

一、民法的基础地位

1. 通民法者通司考。就近五年司法考试试卷的分值分布看,民法一直占据六分之一强,除个别题目散见于试卷一外,主要体现在试卷三和试卷四,题型遍及单选、多选、不定项选、案例分析和论述。由此,民法的得分对考生来讲至关重要。

2. 民法是法学体系的重心。学好民法,对学习司法考试涉及的其他科目有很大的促进作用。比如,法理学中的法律关系、法律行为等理论,直接源于民法的有关理论;商法原本就是民法在商事领域的特别规定;国际经济法在某种意义上可以说是国际社会对一些最基本的民法原则的认同;宪法、行政法和刑法等科目中,也同样可以找到民法的概念和术语,如此等等。民法在法律体系中的重要性,决定了其在司法考试中的基础地位。

2004-2008 民法分值(含一、三、四卷)统计

年份	民法分值
2008	94(不算第四卷第七题选作25分)
2007	109
2006	76
2005	102(不算第四卷第七题选作25分)
2004	97(不算第四卷第八题25分)

二、民法的复习方法

民法的概念多、制度也多,其解决的是日常生活中纷繁复杂的关系。在学习过程中,在司考的重压下考生往往感觉学到的内容琐碎、混乱,下了很大功夫后仍然发现留有很多知识盲点。因此,体系性把握对民法的学习非常重要。掌握民法的体系,可以从下列两条线出发:

(一) 总论与分论一条线

所谓总论，主要涉及本书前七章（民法概述、自然人、法人、物与有价证券、民事法律行为、代理、诉讼时效与期限）的内容，其余则可以归入分论。在司考的民法试题中，通常至少有八成甚至以上分值的题均涉及分论中的知识点，从这个意义上看，似乎总论不那么重要。但事实却与此相反。具体体现有三：

1. 从法典价值论看，在大陆法系中，民法的总论相对应的主要是一个国家或者地区民法典的“总则”，而民法典的“总则”，是将具有普遍性和原理性的规则从具体而又多样的民法制度中抽象出来放到首部的。相应的，学习民法总论，可以让学习者在接触具体制度之前，对整个民事法律规范的“原理”先有一个通盘的了解。故总论存在的价值毋庸置疑。

2. 从学习方法论看，如果把总论学好，分论中的不少知识点也就迎刃而解。比如，总论中有法律行为制度，分论中合同法调整的实际上就是双方法律行为，而担保法实际上就是讲担保合同，无非是对合同这种双方法律行为的进一步细化；婚姻在性质上也为双方法律行为，只不过属于有身份利益体现的法律行为；在继承法中，遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议均是法律行为，其中遗嘱、遗赠属于单方法律行为，遗赠扶养协议属于双方法律行为。因此，总论中有关法律行为制度的一般原理均可适用于分论中的相关具体制度。

3. 从应对考试看，分论的内容知识点众多。如果建立起一个民法总论和分论的知识体系，就能在看到题目后马上判断出考的是哪个考点，而这个考点属于民法的哪一部分，甚至是属于民法哪一章哪一节哪一个标题，从而也就能够对题目的层次、位置、难易进行准确定位，这样，即使对具体的分论考点记忆不深，也可以从知识的层级脉络上对题目进行判断，利用总论中的原理解决问题，往往八九不离十。

（二）法律关系一条线

“民事法律关系”实为民法典编制的灵魂。各国或者地区的民法典正是以“民事法律关系”入手，统帅总则与分则各编，贯穿始终。这是因为民事法律关系就是现实生活关系的法律化，不论社会如何发展，生活关系如何复杂，只要民法对其调整或保护，即要形成“民事法律关系”，即民法上的权利义务关系。以民事法律关系为起点，基本上可以把民法所有的知识点都串起来。这就要求考生在复习时首先要把握“民事法律关系”这一章，然后再用民事法律关系的三要素（主体、客体和内容）对民法中涉及的所有法律关系进行类型化分析。

1. 民事法律关系的主体包括自然人、法人和非法人组织。主体需要有资格，这又包括权利能力、行为能力与责任能力。以自然人为例，这种资格的认定包括年龄和智力的要求，那就会涉及到监护、宣告死亡、宣告失踪等。在学习民事法律关系的主体时，还应掌握不同类型主体之间的差异。

2. 民事法律关系有不同的类型，如人身权关系、债权关系、物权关系、知识产权关系、亲属关系以及继承关系等。不同类型的民事法律关系就会有不同的客体和内容。

三、民法的复习范围

从考查目的看，司考中民法题目可以分为三类：纯粹理论型、纯粹法条型以及综合应

用型，应付这三类题目的学习手段有三：**学习基本概念和基础理论、读熟法条、演练真题**。这三种手段在某种意义上是递进和反复的关系。明白了民法的基本概念和基础理论，才能比较准确地领会法条，掌握了理论和法条，才有可能做好题目，而做题的过程也是对理论和法条的检验过程。

（一）民法基础理论

从近年来司法考试的民法试题看，客观题主观化的趋势愈演愈烈，因此，民法基础理论的学习就显得尤为重要。在进行这一项内容的复习时，要达到两个相互联系的目标：

1. 梳理、完善知识体系。学习的方法是在阅读和理解基础上，提纲挈领把握民法的制度精髓。本书目录的章节即旨在帮助考生了解民法的知识体系。

2. 准确、充分、有效的记忆有关知识点。许多送分题目都要依靠准确记忆重点、难点和易混点等，如果在这部分记忆性题目上丢了分数，很难得到弥补。本书目录节下提示的主要为这部分知识点。

（二）民法法条

法条是司考民法复习的重要组成部分。相对于基本概念和基本理论而言，法条具有简洁的特点。即使考生有着较为扎实的法学理论功底，民法法条也是万万不能不读的。在复习法条的过程中，应把握以下三点：

1. 找到重点法条。民法法条可以说是浩如烟海，复习重点法条可达到事半功倍之效。对于司考而言，尽管近年来有着增加理论化命题数量的趋势，但从所考民法试题来看，即便是偏重理论性的题目，也多有民法规范作为支撑。因此，所谓重点法条，也就是有着理论支撑的那些民法规范。为避免简单重复学习之低效率，本书对有规范支撑的基础理论在不违法理的前提下，尽可能在阐述“基本法理”时采用法条原文，相应的，在“相关法条”部分便不再重复。

2. 理解重点法条所涵制度价值。法条的具体规定无非是法的精神的具体体现，但大量的价值性规范在法条本身多无明显体现。这就需要考生不能一开始就直接看法条，也不能孤立的只看法条，而是应该在掌握基本概念和基本理论的前提下看法条，在学习基本理论时把其中的价值注入到法条中，反之亦然。通俗而言，就是要明确法条的意义及为什么要规定此法条等。

3. 熟读重点法条。任何人都难以记住全部的各种具体规定，进而司考也不会立足于以考法条的具体规定为其最主要的内容，起码在民法考试中是如此。因此，在复习过程中也就不必把死记法条作为复习的重点内容，熟读即可。看法条时一定要细致，要注意掌握关键词。在考试时经常出现这样的现象：看到题目后感觉大概知道，但排除了一两个明显错误的答案以后，剩下的就怎么也分辨不清楚了。之所以如此，实际上就是因为看的不细致。比如，“发生不可抗力并且不能实现合同目的”，此为法律规定的可以法定解除合同的原因，有的考生只注意了“发生不可抗力”，而忽略了“不能实现合同目的”，这在做题时就很可能出错。

（三）民法真题

司法考试是一个重复率相当高的考试，有些科目的考点重复率甚至已经达到 50% 以

上，民法的重复率也极高。有时重复的不仅是知识点，甚至连试题都有重复。从这个意义上说，研究好历年真题就等于抓住了司考的命脉。目前，民法的历年真题至少已经覆盖了90%以上的考点，涵盖了出题人80%以上的命题思路。书读千遍、其意自见，演练历年真题，熟能生巧，自然能够培养题感。在做民法真题的过程中，应把握以下两方面：

1. 要把民法的真题作为一个整体来看待。这就要求考生在做真题时，要注意分析民法的体系网络中在某个点上已经出过什么题目，是从什么角度考查的，揣摩命题者的意图，预测还会出什么样的题目。这样才能做到统观全局，举一反三。

2. 适应应试节奏。历年真题可以体现出司考的题目设计形式、题目设计要求、文字表达模式以及逻辑变化形式。司考中要想把所有题目都完成，就要求考生在大概75秒内答出1分的题目。然而，题目有难易之分，容易的题目可能只用几秒，难题则会耗时很多，有些题目甚至最后答不出来。民法也是这样。因此，考生应该在对历年真题的学习中学会合理安排答题节奏。

本书力求涵盖民法复习内容，实现“一本通”之宗旨，故把基本概念和基础理论浓缩为“基本法理”和“考点串联”，把除基本概念和基础理论之外的重点法条置于“相关法条”，把民法真题精选在“考查方式示例”和“历年真题”，希望能够对广大司法考试考生以及想对民法有一定探求的学习者有所帮助。司考路漫漫，我们一起探索。

刘锡昆

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述

第一节	民法的概念	1
第二节	民法的调整对象	2
第三节	民法的渊源	3
第四节	民法的适用范围	4
第五节	民法的基本原则	5
第六节	民事法律关系	6
对比记忆	我国民事法律规范中重要的连带责任规定	
	现行法规定的补充责任	
	事实行为、事件、表意行为和情谊行为的关系	

第二章 自然人

第一节	自然人的民事权利能力	20
第二节	自然人的民事行为能力	22
第三节	自然人的住所	24
第四节	监护	25
难点	被监护人致人损害的侵权责任承担	
第五节	宣告失踪与宣告死亡	28
第六节	个体工商户与农村承包经营户	32
第七节	个人合伙	34

第三章 法人

第一节	法人概述	36
对比记忆	法人成员的有限责任与法人人格否认的关系	
	社团法人与财团法人的区别	

第二节	法人的能力	39
第三节	法人的机关	40
	难点 法人分支机构的诉讼地位	
第四节	法人的成立、变更和终止	42
第五节	法人联营	46

第四章 物与有价证券

第一节	物	47
第二节	有价证券	50

第五章 民事法律行为

第一节	民事行为与民事法律行为概述	52
第二节	意思表示	57
	难点 意思表示瑕疵	
第三节	民事法律行为的成立与生效	61
第四节	附条件与附期限的民事法律行为	63
	难点 如何区分期限与条件	
第五节	无效民事行为	66
第六节	可变更、可撤销的民事行为	68
	对比记忆 可撤销民事行为与无效民事行为的区别	
第七节	效力未定的民事行为	70

第六章 代理

第一节	代理的概念和特征	73
第二节	代理的类型	75
第三节	代理权	77
第四节	无权代理	79

第七章 诉讼时效与期限

第一节	诉讼时效	83
	对比记忆 特殊诉讼时效	
	诉讼时效与除斥期间的区别	
第二节	期限	88

第二编 人 身 权

对应当用 章二十第

第八章 人身权

五林麻念第山对应当用 章一第

第一节	人身权概述	90
第二节	人格权	91
	对比记忆 荣誉权与名誉权的区别	
第三节	身份权	96

第三编 物 权 法

对应当用 章三十第

第九章 物权概述

对应当用 章一第

第一节	物权的概念和效力	98
第二节	物权的类型	101
第三节	物权的变动	103
第四节	物权的保护	108

第十章 所有权

对应当用 章一第

第一节	所有权概述	110
第二节	不动产所有权	113
	对比记忆 建筑物区分所有中共用部分共有权与一般共有权的主要区别	
	相邻关系与地役权的区别	
第三节	动产所有权	118
	重 点 善意取得	

第十一章 共有

对应当用 章二第

第一节	共有的概念和特征	125
第二节	按份共有	127
第三节	共同共有	129
	对比记忆 按份共有与共同共有的主要区别	
	各种类型的优先购买权问题	

第十二章 用益物权

第一节	用益物权的概念和特征	132
第二节	土地承包经营权	133
第三节	建设用地使用权	135
第四节	宅基地使用权	137
第五节	地役权	138

第十三章 担保物权

第一节	担保物权概述	141
第二节	抵押权	144
第三节	质押权	153
第四节	留置权	157
第五节	担保物权的竞合	159

第十四章 占有

第一节	占有的概述	161
第二节	占有的效力和保护	163
第三节	占有的取得和消灭	165

第四编 债法总论

第十五章 债的概述

第一节	债的概念和要素	166
	对比记忆 债权与物权的区别	
第二节	债的发生原因	168
第三节	债的分类	169
	对比记忆 按份之债与连带之债	

第十六章 债的履行

第一节	债的履行规则	173
第二节	债的不履行和不适当履行	176

第十七章 债的保全和担保

第一节 债的保全	179
对比记忆 《合同法》有关债务人因第三人的原因而承担违约责任的主要规定	
债权人代位权与撤销权的比较	
第二节 债的担保	185
难点 主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效的关系	
同一债权既有保证又有物的担保时的处理	

第十八章 债的移转和消灭

第一节 债的移转	198
难点 主合同变更对于保证责任的影响	
第二节 债的消灭	203

第五编 合 同 法

第十九章 合同概述

第一节 合同的概念和特征	208
第二节 合同的分类	209
对比记忆 《合同法》中有名合同的性质确定	

第二十章 合同的订立

第一节 合同订立的程序	213
难点 区分要约与要约邀请的标准	
第二节 合同的内容和解释	222

第二十一章 双务合同履行抗辩权

第一节 同时履行抗辩权	225
第二节 不安抗辩权	226
第三节 先履行抗辩权	228

第二十二章 合同的变更和解除

第一节 合同的变更	230
第二节 合同的解除	231
对比记忆 《合同法》等有关民事法律、法规以及 司法解释中法定解除规定的归纳	

第二十三章 合同责任

第一节 违约责任	237
难点 违约责任与侵权责任竞合时的处理 违约金与其他违约责任的适用问题	
第二节 缔约过失责任	243

第二十四章 转移财产权利的合同

第一节 买卖合同	247
难点 标的物的风险责任承担	
第二节 供用电、水、气、热力合同	255
第三节 赠与合同	256
第四节 借款合同	259
第五节 租赁合同	261
第六节 融资租赁合同	264

第二十五章 完成工作成果的合同

第一节 承揽合同	267
对比记忆 承揽合同与雇佣合同的区别 承揽合同与买卖合同的区别	
第二节 建设工程合同	271

第二十六章 提供劳务的合同

第一节 运输合同	275
第二节 保管合同	278
第三节 仓储合同	280
第四节 委托合同	281

	对比记忆 承揽合同与委托合同的比较	
第五节	行纪合同	283
	对比记忆 行纪合同与委托合同的区别	
第六节	居间合同	286

第二十七章 技术合同

第一节	技术合同概述	287
	难点 技术合同成果的权利归属和风险负担	
第二节	技术开发合同	292
第三节	技术转让合同	293
第四节	技术咨询和技术服务合同	294

第六编 法定之债

第二十八章 不当得利和无因管理

第一节	不当得利	295
第二节	无因管理	299
	对比记忆 制止侵害行为的受益人补偿责任与无因管理的区别	

第二十九章 侵权行为

第一节	侵权行为概述	303
第二节	侵权行为归责原则	304
第三节	一般侵权行为的构成要件	306
第四节	共同侵权行为	307
	重点 共同加害行为的概念与特征	
第五节	特殊侵权行为	310
	重点 雇佣活动或雇佣关系中致他人损害的侵权行为与建筑物等物件致人损害相关的责任承担问题	
第六节	侵权责任	318

第七编 知识产权法

第三十章 知识产权概述

第一节 知识产权的概念和范围	325
第二节 知识产权法	326
第三节 知识产权的保护	327

第三十一章 著作权

第一节 著作权的客体	330
重 点 作品独创性的判断标准	
第二节 著作权的主体	332
第三节 著作权的内容	337
第四节 著作权的限制	340
对比记忆 合理使用与法定许可的区别	
第五节 邻接权	343
第六节 著作权侵权行为	347
第七节 计算机软件著作权	348

第三十二章 专利权

第一节 专利权主体	350
第二节 专利权客体	352
第三节 授予专利权的条件	353
第四节 授予专利权的程序	355
第五节 专利权的内容和限制	357
第六节 专利侵权行为	360

第三十三章 商标权

第一节 商标概述	363
第二节 商标权的取得	365
第三节 商标权的内容	367
第四节 商标权的消灭	369
第五节 商标侵权行为	371

第六节 驰名商标的保护.....	373
------------------	-----

第八编 亲 属 法

第三十四章 婚姻、家庭

第一节 结婚.....	375
第二节 离婚.....	379
重 点 诉讼离婚中的两项特殊保护	
离婚时的财产处理	
离婚时的债务清偿	
离婚经济补偿制度、离婚经济帮助制度、	
离婚损害赔偿制度的比较	
第三节 夫妻关系.....	387
第四节 父母子女关系.....	390

第九编 继 承 法

第三十五章 继承概述

第一节 继承权.....	393
第二节 继承法的基本原则.....	394
第三节 继承权的取得、放弃、丧失和保护.....	395

第三十六章 法定继承

第一节 法定继承概述.....	398
第二节 法定继承人的范围和认定.....	399
第三节 代位继承与转继承.....	400
第四节 法定继承中的遗产分配.....	402

第三十七章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议

第一节 遗嘱继承概述.....	404
第二节 遗嘱.....	405
第三节 遗赠.....	409