



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年 国家司法考试

三校名师讲义

3 | 民法

北京三校名师学校 / 组编

李仁玉 / 编著

点石成金，凝聚十八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，本书历经十八年的经典传承，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。

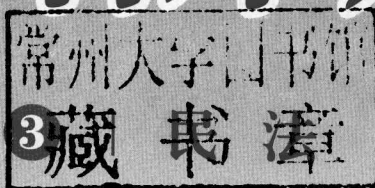
◆ 中国政法大学出版社



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试

三校名师讲义



北京三校名师学校 / 组编

李仁玉 / 编著



中国政法大学出版社

2010·北京

应考指引

一、民法考试的基本要求

1. 应当对民法的体系有较全面的把握,理解民法的各项制度在民法体系中的地位及其联系,尤其是民法总则对民法的各项具体制度的指导作用以及物权制度与债权制度之间的联系。

2. 应当准确掌握民法的基本概念、基本理论和基本制度,能够运用这些概念和理论对各类民事行为的性质及其所形成的关系进行准确的分析。

3. 学会综合运用民法的理论和具体法律规定对民事案例进行分析并能够得出有依据的结论。

二、民法学习的基本方法

某种意义上讲,民法复习的成功与否决定着整个司法考试成败,此即所谓“得民法者得天下”。一方面,民法在整个法律体系中居于基础性地位,民法的理解与掌握以及民法思维的形成会对其他法律的学习起着积极而有意义的作用,达到触类旁通的效果。另一方面,从大纲为民法设定的分值与所占比重看,也可以说明民法复习在整个司法考试中的重要程度。在《国家司法考试卷三》中,民法部分位于卷三与卷四之中,分别各占45%与35%—40%(《国家司法考试卷四》部分);此外,民法理论也是做好商法题与民事诉讼法题所不可缺少的基础知识。因此,考生对民法的重要性必须有足够充分认识,认真扎实地做好这门课的复习。

民法自身的特殊性决定着民法这门课的复习应该有其特殊性,即民法具有源远流长、理论性强、体系完整、逻辑性强等特点,决定着考生不能仅看所谓的重点知识与法条,断章取义、孤立片面的复习,尤其是那些刚刚涉入法律学习的考生更不应该如此;我们认为民法的复习应大致遵循这样一个过程:以大纲为向导,精读细研民法的指定教材,吃透理论;细读并适当记忆法条;大量的习题演练;上述过程可据考生个人的不同情况有机的循环,同时也可加以适当的调整。

1. 紧扣大纲。大纲是确定民法考试范围的唯一准绳,因此,复习过程中绝不可置大纲而不顾。对此我们提出如下意见,仅供参考:①做到人手一册大纲。②阅读指定教材之前,应该泛读大纲,大致了解本大纲要考查的范围。③阅读指定教材之中,也应不断地参考大纲规定,以大纲的要求指导对教材的阅读。通过紧扣大纲,可以做到方向明确、范围清楚、重点明白突出,从而达到事半功倍的效果。

2. 指定教材是复习的基础与重点。教材是大纲的具体化。在民法的复习中,多次阅读以达弄通教材是复习的基础与重点,这一点不因考生是否学过法律而有所区别(区别仅在于数量上的不同)。原因在于:①民法具有理论性,采取仅看法条的办法来复习民法收效不会很好,那样,只能是一知半解,知其然而不知其所以然,所学到的部分知识也是僵化的死知识,经不住考。只有掌握民法理论,既知其然,又知其所以然,才能触类旁通,举一反三。②由于社会经济生活的发展与不断繁荣以及立法本身的滞

后性,导致民法理论在解决民法所未定问题上的适用。这一点在司法考试中也是会出现的,考生必须予以足够的注意。对于这一问题,也只有从对教材的理解中寻求解决。

③民法体系严密,逻辑性强,学习时需要运用系统归纳的方法,总结出其体系性的东西,即“彩线穿珍珠”。这样,就把知识学活了,既提高了学习的效率,也避免了因机械记忆而带来的枯燥。综上,对指定教材的复习应是民法复习的重点,考生必须认识到这一点。

3. 弄通重点法条。近年来,随着参加司法考试人数的逐年攀升,形形色色的相关辅导班及辅导用书也异常繁荣,几乎让考生应接不暇。有些辅导班也就创造出所谓的“以重点法条为主线”的独特辅导方法,并认为这一方法有着广泛的适用性,即除法理学、国际公法等少数部门法外,其他部门法试题95%以上是直接以法律、法规的相关规定为依据的,民商法、经济法及诉讼法的试题中,更是高达95%以上。我们也注意到近年来司法考试的命题有因法条而设题的趋势,但这并不能动摇民法的指定教材在司法考试复习中的基础与重点地位,也就是说,这一方法的运用在民法的复习中是有很大的局限性的,其原因所在已经在前面分析过,不再赘述。但是“以重点法条为主线”的辅导方法也有其一定的意义,正确地利用这一方法可以为考生节省大量的时间与精力。运用这一方法要注意以下几方面:①选准所考的民事法律法规,锁定其中的重点法条。②解读关键性、疑难性的法律条文,弄懂法条背后所隐藏的民法理论。③注意相关法条间的适用关系,尤其是冲突性法条间的法律适用。至于具体的民法学法条复习方法将在后面做详细介绍。

4. 习题演练与自我模测。恰当把握这一方法对考生会有许多帮助:①可巩固考生复习中已经掌握的知识点,加深对知识的理解与记忆;②可以锻炼考生运用已有的知识解决实际案例的能力;③可在潜移默化中渐渐熟悉司法考试的命题特点与规律,逐步培养出自己适应的司法考试的做题方法与思路;④可以迅速查缺补漏、及时发现错误,认清自己的复习水平;⑤考前的热身练习还可有利于调整出恰当的临场作战心态,增强实战经验。要想达到上述效果必须注意以下两点:①准确选择出质量高、权威性强的模拟练习题,否则,将事倍功半,甚至误入歧途;这是对习题演练与自我模测的复习方法的质的方面的要求。②做题要适量,不能过于迷信所谓的“模拟题”、“仿真题”等,否则在复习效果上会得不偿失。

5. 重点知识选取与记忆。我们认为司法考试的这一复习方法仅适用于复习备战的后期阶段,不可置于复习的开始阶段。考生在复习的开始阶段切勿擅作主张、自划重点。此种方法的运用应注意以下两个方面:①挑选出科学性强、权威性高的重点知识讲解辅导用书。②注意采纳科学的记忆方法,如分析归纳方法、体系性方法等。应该说,这一环节是一个较为重要的环节,它既能帮助考生在复习后期做好复习范围的全面归纳,又能使考生在最后宝贵的时间内把精力放在刀刃上,因此,考生也应给予足够的重视。

三、民法复习要领

从整体上看,历届司法考试民法指定教材总共由七大块构成,即民法总论部分、物权法部分、债权法部分、知识产权法部分(本部分内容放在《商法·经济法》中讲述)、婚姻家庭继承部分、人身权部分以及侵权行为部分。实际上,这七块之间是有机联系在一起的。

第一部分 民法总论

民法总论中,共有七章。

第一章,民法概述。主要内容是民法的概念、调整对象、基本原则以及民事法律关系等内容。在这一部分之中,应主要把握民事法律关系这一知识点。因为民法学中的各个制度,如财产权所有权制度、债的制度(主要指合同制度)、知识产权制度、人身权制度等,都是从不同角度,以不同形式反映民事法律关系的,所以应充分注意民事法律关系理论的学习。同时,要养成这样一个习惯,即处理任何一个民法案例题,必须首先从确认是否构成民事法律关系、构成什么性质的民事法律关系入手。

第二章,自然人;第三章,法人。这两章集中解决了民事法律关系的主体和主体资格问题,讲述了这两类民事主体各自的民事权利能力与民事行为能力问题。另外,自然人一章中,还回答了有关监护、宣告失踪、宣告死亡以及个体工商户、农村承包经营户和个人合伙问题;法人一章中,还具体集中地讲了法人应具备的条件和种类以及有关法人联营的主要形式。

第四章,物与有价证券。该章集中回答了民事法律关系三要素之一的主要客体问题,明确指出了法律上所讲的“物”的特征及其分类,另外重点说明了特殊类型的物——货币、有价证券的主要问题。

第五章,民事法律行为。本章讲述了民事法律行为的概念、特征,意思表示问题,法律行为的成立与生效要件以及附款法律行为问题,其中着重讲述无效行为及效力未定的民事行为。

第六章,代理。该章讲述了代理的概念、特征及类型,代理的适用范围及代理的种类及代理权的行使与滥用代理权问题,无权代理及其法律后果是考试的一个热点。

第七章,诉讼时效与期限。首先要区分“时效”、“诉讼时效”、“除斥期间”三个相似概念间的联系与区别。其次是关于诉讼时效的种类、开始计算的时间以及诉讼时效的中止、中断和延长诸问题。

对于民法总论各个部分之间可做如下分析:民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系(调整对象);调整这些关系要遵循一定原则(基本原则);被调整的这些关系,在法律上就是民事法律关系;任何一个民事法律关系,都必须有主体、内容、客体(民事法律关系三要素);所有民事法律关系的产生、变更和消灭,必须有法律事实;法律事实分为事件与行为,但行为是大量的,主要是民事法律行为;任何一个民事法律关系主体进行民事活动,在商品经济发达的情况下,尤其是在商品经济发达的信息时代,不可能“事必躬亲”地亲自去干,于是就产生了代理制度;民事主体进行民事活动的目的,是为了实现自己的权利或者利益,当自己的权利或者利益受到非法侵害时,最终要请求人民法院保护,人民法院保护人民的权益不能没有期限,“陈年老债”不仅对己不利,对人民法院正确、及时审理案件,也会增加困难,故有诉讼时效和期间的规定。

第二部分 物权法

第八章,物权概述问题,讲述的是有关物权的基本知识、基本理论,即物权的一般原理。如物权的概念、特征、类型以及物权的变动等问题。

第九章讲述了所有权。所有权是物权的核心。本章涉及所有权概述、动产所有权以及不动产所有权三个部分。

第十章、第十一章分别讲述了用益物权与担保物权问题。这两种权利都是由所有权分离出来的一种他物权,是非所有人基于合法途径对他人所有的物的一种权利。用益物权又分为国有土地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权以及典权。担保物权又分为抵押权、质权以及留置权。

我们可以对本部分所讲问题作如下概括:一是有关物权的一般原理,即具有普遍意义的原理;二是所有权的基本问题,概括讲述了适用于各种具体财产所有权的问题;三是有关财产的共有关系,作为特定的财产,可以为个人所有,也可以为两个以上的人所有。财产为两个以上的人所有时,即为财产共有。财产共有有按份和不按份之分,就有按份共有与共同共有。四是财产相邻关系。该制度在相当范围内解决了不同财产的所有人(含占有人与使用人),因财产处于特定情况(相邻)而发生的法律关系。五是有关用益物权和担保物权。用益物权是对所有人行使所有权有所限制的一种他物权,对用益物权人来说,仅享有有限的支配权。担保物权是从物权,是担保债务的履行,在债务人或第三人的特定物上设定的物权,也称他物权。用益物权重在使用、收益;担保物权重在物的价值取得,确保债权的实现。

第三部分 债权法

本部分由两大块构成,债法总论(包括合同总论)以及合同分论(包括无因管理与不当得利)。债的总论部分介绍了债的一般原理;第十三章讲述了债的概念、要素,债的发生根据以及债的分类问题。第十四章讲的是债的保全和担保。鉴于抵押权、质权以及留置权已于物权法中介绍过,本部分只讲述债的保全制度与保证、定金制度。第十五章讲述了债的移转与消灭。按照债的原理,合同只是产生债的最常见、最主要的根据,因此,把合同总论提到了债法总论的位置予以介绍,但实际上,二者是包含与被包含的关系。在合同总论中,具体介绍了合同的一般原理。包括合同的概念、特征、类型,合同的订立、内容及解释,双务合同履行中的抗辩权,合同的变更和解除,违约责任等。

合同分论总共有五章,具体规定了各种有名合同与不当得利、无因管理问题。其中,第十七章讲了转移财产权利的合同。这类合同列有五个:买卖合同、供用电、水、气、热力合同、赠与合同、借款合同、租赁合同以及融资租赁合同。它们的共同特征是转移财物的所有权或者是使用权。第十八章讲述了完成工作成果的合同。这类合同有两个不可或缺的因素:既完成工作又必须交付成果。具体包括建设工程合同与承揽合同。第十九章讲述的是提供劳务的合同。凡是以劳务为标的的合同均属此类。这些合同的共同特征是合同的标的,是一方提供一定的劳务,而不是物化成果。具体包括如下几类合同:运输合同、保管合同、仓储合同、委托合同、行纪合同以及居间合同。第二十章讲了技术合同问题,该类合同是保障科技发展、科技成果推广的法律形式。技术合同的标的都是属于智力劳动的产物,具体包括技术开发合同、技术转让合同、技术咨询合同与技术服务合同。第二十一章介绍了不当得利与无因管理问题,它们与合同一样也是债发生的根据。

合同分论部分介绍了许多类型的合同,学习时,可在同一类合同中,选一个较典型或具有代表性的合同,重点学习,对照其他合同找出共同性的问题,予以牢记,并总结各自特点,分别记忆。比如,买卖合同、互易合同、赠与合同的共同点是“转移财产所有权”,记一及三,其余分别记忆,重点学习买卖合同。对每一种合同,学习时可从概念、

特征,引申出双方的权利与义务。

第四部分 婚姻家庭继承

婚姻家庭部分,即教材的第二十二章,主要讲述的是《中华人民共和国婚姻法》。对于该部分的复习,要注意新婚姻法中修改的部分以及最新的司法解释,但一般情况下,该部分所占的分值很少。

财产继承部分,内容为第二十三章,讲述了继承权的概念,财产继承权及其法律特征,继承权的主体,财产继承权的本质与取得、放弃、丧失和保护,继承制度的性质、基本原则以及遗产的范围,法定继承,代位继承与转继承,遗嘱继承,遗赠和遗赠扶养协议等内容。本部分,一般情况下要出一道小案例题,多为考查法定继承、遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议在继承中适用与先后顺序问题。做这种题的思路大致如下:在被继承人没有立遗嘱的情况下,推定被继承人的意思他的遗产留给他最亲近的亲属,即法定继承;在被继承人立有遗嘱的情况下,应尊重他本人的意思,按遗嘱的内容办理,遗嘱内容可能把部分遗产指定由法定继承人中的一人或数人继承,即为遗嘱继承,也可能把一部分遗产遗赠国家、集体、法定继承人以外的人,即为遗赠。最后是遗赠扶养协议,它在继承顺序上优先于遗嘱继承与法定继承。

第五部分 人身权

民法的调整对象主要为两部分,一为财产关系,一为人身关系。但人身关系内容在教材中所占的篇幅却远远小于财产关系的内容。第二十四章讲述了人身权概述、人格权与身份权问题。

第六部分 侵权行为

第二十五章介绍了侵权行为的相关内容,主要讲解了侵权行为的归责原则、一般侵权行为的构成要件、共同侵权行为、特殊侵权行为与侵权责任。

通过以上介绍,对指定教材的基本结构有了初步了解,不难发现:民法总论的内容,作为一般性的问题,它在以后的各部分之中,都有不同程度地反映与体现,把总论的内容给具体化了,如总论中的民事法律关系、法律行为、诉讼时效、代理等内容在分论中的体现。

四、民法“法条”的学习方法与技巧

在全面复习民事法律法规的法条之前,必须搞清以下几个问题:①在所有的民事立法性文件之中,哪些是要重点掌握的,哪些是一般要理解的,哪些是根本不需要阅读的。②在一个民事性立法文件中,哪些法条是重点法条,哪些是一般了解性法条,哪些则是根本不需要怎么看的法条。③不同的民事立法性文件的法条之间存在的冲突,应该如何解决。

下面谈谈对上述问题的具体看法(可参照市面上编写较好的有关“重点法条”的辅导丛书,以及近五年的考试真题):

1. 根据《全国司法考试必读法律法规汇编》一书,在列入考试范围的民事法律法规中,确立哪些是要重点记忆的法律法规。经比较分析,一般说来,下列民事法律法规是较为重要的:民法通则、担保法、合同法、著作权法、专利法、商标法、婚姻法、继承法,以及上述法律的司法解释(一定不要忽视司法解释)。从近几年考试的命题来看,民法通则为20分左右,担保法大约10分,合同法大约占40分。

2. 至于在一个民事性立法文件中,哪些法条是重点法条、哪些是一般了解性法

条、哪些则是根本不需要怎么看的法条的问题,应根据法条本身的性质来决定。如果属于程序性的法条,或者罚则部分,则属于一般了解性法条,否则,就为重点法条。合同法、合同法解释、担保法、担保法解释的多数规定均为重点法条。对于重点法条的复习主要从两个层次上予以把握:一是意思分解,即该法条有几层意思、每一层意思的命题点如何、应掌握哪几个问题,以及对易错法条的理解。二是把握与该法条相关的条文,即联系相关联的法条与把握冲突法条的适用。

3. 对于不同民事立法性文件的法条之间存在的冲突应该如何解决的问题。解决办法是注意相关法条间的比较学习与研究。相关法条主要指关联性法条与冲突性法条,对于这些法条要根据民法理论找出它们之间关联所在与冲突所在,并加以梳理,一定不要含含糊糊,囫圇吞枣,它们往往是命题之所在。

4. 要懂得民事法律法规的特殊性,即这类法律法规的重点法条仅具有相对性,因为民事法律法规的绝大多数条文均具有考查的可能性。所谓重点法条,只是指这些法条被考查的可能性较大,或者其内容在整个法律法规中居于重要地位,或者其内容容易生歧义,等等。故此,对于未列入重点法条的条文仍应该作一般性了解,不能完全忽视。

五、民法应试的解题方法与技巧

根据司法部编审的历年司法考试大纲可知,民法学部分处于卷三与卷四之中:卷三民法约占卷面分值的45%;卷四民商法约占卷面分值的35%—40%。其中,卷三试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成,因此,卷三中的民法也同样是上述三种题型;卷四由论述、案例分析、简析或法律文书等题型组成,约8—10题,然而,就近几年的司考命题来看,民法部分的题型多是案例分析题与简析题,基本上不涉及所谓的论述题与法律文书题。考生应掌握民法学应试解题的一些具体方法与技巧。

1. 所考题型部门法的识别与判断。即首先确定本题所考的知识点是否属于民法学的内容,这一点还是比较容易判断的。一般说来,能够与民法学产生混淆的部门法有民事诉讼法、行政法、经济法等。近年来司考命题中跨部门法的题型也不足为奇,将民法与民事诉讼法的知识点放在一起考也是合乎生活与法律事实的。民法与行政法的案例题有时也有混淆的可能性,迷惑人之处在于一些行政主体与行政相对人之间的行政关系较难于确认,究竟是纵向关系还是横向关系,不是那么容易识别的。如电信部门等作为公共事业部门的单位与他们服务对象之间的有些关系有时就难于识别,考生在这些问题上栽跟头也是常有的。民法与经济法的一些部门法也可能产生混淆,如合同法中的买卖合同与产品质量法的混淆可能性就很大。

2. 找准“题眼”,提取信息,缜密分析,构建民事法律关系。找准“题眼”即所谓确定该题所考的知识点,或者是民事法律制度。考生应注意,近年考题中直接考查知识点或简单的考一个知识点的题目已经较少,更多的是绕个圈子命题,而且一个题目往往涉及几个相关知识点。找准“题眼”就等于作对该题的一半,避免全盘皆输的“悲剧”发生。提取信息,即善于从题干中发现与“题眼”相关联的法律信息,这些信息往往涉及所考法律制度的定义、典型特征、构成要件等。找准“题眼”与提取信息是两个相辅相成、难以分开的过程,但却又不完全相同:找准“题眼”是根据所提取信息进行的初步判断,而对问题的最终解决尚需进一步提取更详尽的信息。缜密分析、构建民事法律关系的过程就是根据所考的“题眼”,即要考查的民事法律制度,全面收集对该制度有

意义的法律信息,运用已掌握的法理知识,构建民事法律关系,进而把握当事人之间的权利义务。上述思维过程对于卷四中民法案例题的作答更应如此,而对于卷三中的民法试题的作答而言,可能要简化一些或者是杂糅在一起。

3. “因法设题”与“因题找法”。“因法设题”是司法考试命题者的一种命题思路,其含义在于:命题者一般是先在头脑中确定要考查的内容与知识点,然后检索所要考查知识点所适用的法条,并根据法条具体设计考试的题目。“因题找法”即要求考生应把握命题者的这一命题思路,答题时针对性地采取一种逆向的思维方式解题。实践证明,上述解题思路是有效可取的。

4. 解答卷四中民法案例分析题时,一定要理清思路,通盘考虑后再统一答题。由于卷四的考查要求显然高于前三卷的考查要求,它要求考生自己给出问题的答案,而不是让考生去选择问题的答案。许多考生在平时复习时,往往是在头脑中一形成抽象、模糊的大致答案后,就急于翻看参考答案,而且基本上没有动笔的习惯,所以导致在考场上答题时眼高手低,对问题似是而非、思路不清,结果试卷上前涂后改,大大降低了第四卷的得分。正确的做法应该是先理清思路、对所考问题通盘考虑后再一并解答,避免思维闪烁不定,搞得一团糟。而这一做题思路与习惯的形成却有待于平时练习的严格自我要求。即要事必躬亲、勤于动笔。

5. 答题时既要有自信,又不要“聪明反被聪明误”。答题时要有自信,指考生应该相信自己的实力,在缜密思考答完题后,敢于彻底放弃该题,接着做下面的题目,不要老是在一道题目上思来想去,花掉过多的时间。“聪明反被聪明误”是指一些考生在考场上思维“太严谨”,认为所考题目设计存有漏洞、失误,题目无法作答。对于“聪明者”的这种顾虑我们也不能说是“杞人忧天”,或者是“无病呻吟”。仔细推敲历年考题,每年总会有一些小问题,但就整个试卷而言,有“问题”的题目还是很少,如果考生对此保持过多的疑虑,那只能是“作茧自缚”了。聪明反被聪明误者多是自身的原因,比如因审题不清而落入陷阱。因此,在考场上答题时,如果发现题目“错误”太多,应该思考自身的因素,不要执迷不悟。另外,做题时不要想当然,要根据题干所给定的事实分析解答问题,要立足于题干,不要自己加入或者设定一些题干中没有的事实。

六、对搞好司法考试民法部分复习的最后几点建议

1. 平时应注意民法功底的夯实。对于民法的学习不要过于“功利”,即为了司法考试而学习,应该早点看书、早点学习(不要等到考前两三个月才开始学习)。

2. 学习民法时,关键是要搞通原理性的东西,既要知其然,又要知其所以然,能够举一反三。

3. 要用体系性的思维方式从整体上把握民法。

4. 善于将民法理论结合于生活实际,将民法“学活”。

目 录

第一章 民法概述 / 1

- 一、民法的概念{一般了解} / 1
- 二、民法的渊源{一般了解} / 1
- 三、民法的调整对象{一般了解} / 1
- 四、民法的基本原则{一般了解} / 2
- 五、民事法律关系{一般了解} / 3
- 六、民事权利及其分类{一般了解} / 5
- 七、民事义务{一般了解} / 9
- 八、民事责任{重点掌握} / 9
- 九、民事法律事实{重点掌握} / 13

第二章 自然人 / 14

- 一、自然人的民事权利能力{重点掌握} / 14
- 二、自然人的民事行为能力{重点掌握} / 16
- 三、自然人的住所{一般了解} / 17
- 四、监护{重点掌握} / 17
- 五、宣告失踪{重点掌握} / 19
- 六、宣告死亡{理解运用} / 21
- 七、个体工商户与农村承包经营户{一般了解} / 23

第三章 法人 / 25

- 一、法人概述{重点掌握} / 25
- 二、法人的民事权利能力和民事行为能力{重点掌握} / 28
- 三、法人机关{重点掌握} / 31
- 四、法人的分支机构{一般了解} / 32
- 五、法人的成立、变更、终止与登记{重点掌握} / 33

第四章 物与有价证券 / 38

- 一、物{重点掌握} / 38
- 二、有价证券{一般了解} / 41

第五章 民事法律行为 / 42

- 一、民事行为与民事法律行为{重点掌握} / 42
- 二、民事法律行为的分类{一般了解} / 44
- 三、意思表示的类型{理解运用} / 45
- 四、民事法律行为的有效要件{重点掌握} / 49
- 五、附条件与附期限的民事法律行为{重点掌握} / 51
- 六、无效民事行为{理解运用} / 53

七、可变更、可撤销的民事行为{重点掌握} / 55

八、效力未定的民事行为{理解运用} / 58

第六章 代理 / 62

一、代理的概念与特征{一般了解} / 62

二、代理的分类{重点掌握} / 63

三、代理权{理解运用} / 66

四、无权代理与表见代理{理解运用} / 68

第七章 诉讼时效与期限 / 71

一、诉讼时效与除斥期间的概念{重点掌握} / 71

二、诉讼时效的起算、中止、中断和延长{重点掌握} / 74

第八章 物权总论 / 80

一、物权的概念与特征{一般了解} / 80

二、物权的效力{重点掌握} / 81

三、物权的类型{重点掌握} / 83

四、民法学上物权的分类{一般了解} / 83

五、物权的变动{理解运用} / 85

第九章 所有权 / 96

一、所有权的概念、特征与内容{一般了解} / 96

二、所有权的种类{一般了解} / 97

三、不动产所有权{重点掌握} / 99

四、相邻关系{一般了解} / 103

五、所有权的特别取得方法{理解运用} / 105

六、共有{重点掌握} / 112

第十章 用益物权 / 119

一、用益物权的概念、特征{一般了解} / 119

二、建设用地使用权{重点掌握} / 119

三、土地承包经营权{重点掌握} / 121

四、宅基地使用权{一般了解} / 122

五、地役权{重点掌握} / 123

第十一章 担保物权 / 125

一、担保物权的概念与特征{重点掌握} / 125

二、抵押权{理解运用} / 127

三、质权{理解运用} / 137

四、留置权{重点掌握} / 142

五、担保物权的竞合{重点掌握} / 144

第十二章 占有 / 146

一、占有的概念{一般了解} / 146

二、占有的分类{一般了解} / 146

三、占有的保护{一般了解} / 147

第十三章 债法概述 / 149

一、债的概念与特征{一般了解}	/ 149
二、债的要素{一般了解}	/ 149
三、债的发生原因和债的分类{一般了解}	/ 151
四、债的履行{重点掌握}	/ 152
第十四章 债的保全与担保	/ 157
一、债的保全{理解运用}	/ 157
二、债的担保{重点掌握}	/ 164
第十五章 债的移转与消灭	/ 178
一、债的移转{理解运用}	/ 178
二、债的消灭{重点掌握}	/ 183
第十六章 合同总论	/ 191
一、合同的概念与特征{一般了解}	/ 191
二、合同的订立程序{重点掌握}	/ 192
三、合同的内容和解释{一般了解}	/ 200
四、双务合同履行中的抗辩权{重点掌握}	/ 201
五、合同的变更与解除{重点掌握}	/ 205
六、违约责任{重点掌握}	/ 207
第十七章 转移财产权利的合同	/ 213
一、买卖合同{重点掌握}	/ 213
二、赠与合同{重点掌握}	/ 219
三、借款合同{一般了解}	/ 221
四、租赁合同{重点掌握}	/ 223
五、融资租赁合同{重点掌握}	/ 228
第十八章 完成工作成果的合同	/ 232
一、承揽合同{重点掌握}	/ 232
二、建设工程合同{重点掌握}	/ 237
第十九章 提供劳务的合同	/ 241
一、运输合同{重点掌握}	/ 241
二、保管合同{重点掌握}	/ 245
三、仓储合同{一般了解}	/ 247
四、委托合同{重点掌握}	/ 249
五、行纪合同{重点掌握}	/ 251
六、居间合同{重点掌握}	/ 253
第二十章 技术合同	/ 257
一、技术合同的概念与特征{一般了解}	/ 257
二、技术开发合同{重点掌握}	/ 259
三、委托开发合同{重点掌握}	/ 260
四、合作开发合同{重点掌握}	/ 261
五、技术转让合同{一般了解}	/ 261
六、技术咨询合同{一般了解}	/ 262

七、技术服务合同{一般了解} / 263

第二十一章 不当得利与无因管理 / 264

一、不当得利{理解运用} / 264

二、无因管理{理解运用} / 267

第二十二章 婚姻、家庭 / 272

一、结婚{一般了解} / 272

二、离婚{重点掌握} / 275

三、探望权{一般了解} / 279

四、夫妻关系{一般了解} / 279

五、父母子女关系{一般了解} / 280

六、收养{一般了解} / 281

第二十三章 继承 / 283

一、继承权{重点掌握} / 283

二、法定继承{理解运用} / 285

三、代位继承和转继承{理解运用} / 286

四、遗嘱继承{理解运用} / 287

五、遗赠{一般了解} / 289

六、遗赠扶养协议{一般了解} / 289

七、继承的开始{一般了解} / 290

八、遗产{一般了解} / 291

九、被继承人债务的清偿{一般了解} / 291

十、无人继承又无人受遗赠的遗产{一般了解} / 291

第二十四章 人身权 / 293

一、人身权的概念、特征与分类{一般了解} / 293

二、人格权{一般了解} / 293

三、身份权{一般了解} / 299

第二十五章 侵权责任 / 300

一、侵权责任概述{一般了解} / 300

二、侵权行为归责原则{理解运用} / 301

三、一般侵权责任的构成要件{一般了解} / 302

四、共同侵权行为{重点掌握} / 304

五、责任主体的特殊规定{理解运用} / 306

六、特殊侵权行为{理解运用} / 314

七、侵权责任的承担方式{一般了解} / 323

八、侵权责任的抗辩事由{重点掌握} / 325

九、侵权责任与其他民事责任的竞合{重点掌握} / 326

十、人身损害赔偿{重点掌握} / 327

第一章 民法概述

【重点提示】

本章是民法提纲挈领的一章,主要涉及民法的概念、民法的含义、民法的调整对象、民法的渊源、民法的基本原则、民事法律关系的要素、民事法律事实、民事权利、民事义务和民事责任。从历年的考题来看,本章内容并非考试重点,但对民事法律关系、民法上民事权利义务、民事责任的^①理解也是十分重要的内容,已成为近几年考试的重点。

★ 已考点及法条归纳:

考查次数	已考点	已考法条
1次	民法基本原则	《民法通则》第4条
9次	民事法律关系	民法理论
6次	民事权利	民法理论
3次	民事责任	民法理论

一、民法的概念{一般了解}

根据我国法律规定,民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

二、民法的渊源{一般了解}

通常说的民法的渊源是指民法的效力渊源,即根据民法的效力来源而划分的民法的不同形式。我国现行民法的渊源主要有:①宪法中的民法规范。②民事法律。这是由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事方面的法律。③国务院制定发布的法规。④地方性法规、自治法规和经济特区法规中的民事规范。⑤特别行政区的民事规范。⑥最高人民法院对民法规范的解释。最高人民法院的司法解释对各级人民法院处理民事案件具有拘束力。⑦国际条约中的民法规范。通过法定程序,国际条约可以具有与国内法同样的拘束力,因此也属于我国国内法的渊源之一。⑧习惯。我国民法对习惯未作一般规定,只在某些情况下承认习惯具有习惯法的效力。作为民法渊源的习惯是指习惯法,例如最高法院曾经以司法解释的形式承认民间房屋典当的法律效力。我国《合同法》第61条也规定,当事人约定不明且不能达成补充协议可按照有关合同条款或者交易习惯确定。

三、民法的调整对象{一般了解}

根据《民法通则》第2条规定,我国民法调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系,人身关系主要指人格关系和身份关系。非平等主体之间的财产关系和人身关系,民法不予调整。

●「难点辨析」

难点在于民法调整对象与行政法、劳动法调整对象的区别。民法调整对象一定是平等主体之间的关系,行政法调整对象是非平等主体之间的关系,劳动法调整的是企业与职工之间的关系。

❖【題例】

张男与李女通过网络聊天认识,因意气相投,相互羡慕,遂互留地址,互递照片,并决定交友。但双方一直没有见面。一年后,张男通过网络约会李女于2000年2月14日在玫瑰餐厅见面。李女同意了张男的邀请。李女十分重视此次约会,为了此次约会,专门到美容店进行了美容,并按约定时间到玫瑰餐厅。但李女从日上中天一直等到日没西天,也未见到张男的影子。李女十分恼怒,便按照地址找到张男,质问此事。双方为此发生争执。李女怒而诉至法庭,要求张男赔偿其精神损失费1万元。问:张男与李女之间的关系为何种关系?(C)

- A. 侵权关系
B. 合同关系
C. 道义关系
D. 既属道义关系,又属民事法律关系

解析:本题涉及道义关系与民事法律关系的区别问题。本案中张男与李女通过网络认识约会,这种关系虽然是平等主体之间的关系,但既不具有财产关系的内容,也不具有人身关系的内容,因而是受道德规范调整的关系,不是由民法规范调整的关系。张男的行为虽然是不道德的,但不具有法律的非难性,李女所提出的精神损害赔偿请求是不能成立的。因为精神损害赔偿一般建立在对人格权侵害的基础上,张男的行为未侵害李女的人格权,因此张男不存在对李女的精神损害赔偿的理由。

四、民法的基本原则{一般了解}

民法基本原则,是指民事立法、民事司法与民事活动的基本准则。其功能包括:①指导功能。尤其是在司法活动中,司法机关以民法基本原则为指导,才能正确理解、解释和适用民法规范,正确处理民事案件。②约束功能。民法基本原则对民事立法、民事司法和民事活动都有约束力。③补充功能。民法基本原则是克服成文法局限性的产物,是用基本原则弥补成文法不足的需要。

1. 平等原则。其具体含义包括:①民事主体资格(民事权利能力)平等。②民事主体的地位平等。③民事主体平等地享有权利,承担义务。④民事主体的民事权益平等地受法律保护。

2. 自愿原则。其含义包括:①民法在规范民事主体的行为方面,体现当事人意思自治;在调整合同关系方面,有较多的任意性规范。当事人意思表示的效力优于任意性规范。民事行为除违反法律、行政法规的强制性规定以外,通常均有效。②民事主体根据自己的意愿设立、变更或终止民事法律关系,他人不得非法干预。③双方和多方的民事行为由当事人自愿协商。

3. 公平原则。其含义包括:①民法在规范民事活动时,体现公平原则,兼顾各方当事人的利益;②合同订立应本着公平原则确定相互的权利与义务;③法院在处理民事案件时,在法律规定不具体或无规定、当事人也无约定的情况下,应依公平原则作出裁决。

4. 诚实信用原则(简称诚信原则)。诚实信用原则是道德观念的法律化,其主要体现为:①民事主体行使民事权利,应诚实信用,不损害他人利益和社会利益;②民事

主体应诚信地履行义务,不履行或不适当履行义务给他人造成损害时,应承担责任;③处理民事案件时贯彻诚实信用原则,保护当事人的权利,平衡当事人的利益;④在民法基本法上确立诚实信用为基本原则,根据需要制定若干体现诚实信用原则的具体条款。

※【题例】

甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房,佯装不知,将房屋售与乙。半年后,南面高楼建成,乙的房屋受不到阳光照射。此例中,甲违反了民法的哪一项原则?(D)

- A. 平等原则 B. 自愿原则 C. 公平原则 D. 诚实信用原则

解析:本题涉及对民法基本原则的理解问题。甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房,佯装不知,存在不履行本应告知的义务,故违反诚实信用原则,而非其他原则。故选D。

5. 禁止权利滥用原则。其含义是指:权利人行使权利超过正当界限,有损他人利益或社会利益的,为权利的滥用。滥用权利不受法律保护。对这一原则需要把握以下几点:①构成权利滥用需具备三个条件:一是当事人有权利存在;二是权利人有行使权利的行为(包括不作为);三是当事人的行为有滥用权利的违法性。②判断是否滥用权利应该从主客观两方面来考察。就主观方面而言,权利人的主观目的主要是为了损害他人。从客观上看,权利人的行为产生了损人不利己的后果,或者权利人的行为损人很多,利己很少的,可认定为滥用权利。③滥用权利的法律后果,应区别对待。滥用权利的,权利人的目的不能实现,例如滥用权利解除合同的,合同不得解除。滥用权利构成侵权的,应承担侵权责任。④权利人虽滥用权利,其原有权利并不丧失。

为防止权利人滥用权利,必要时法律应作限制性的具体规定。例如加工承揽工作只有轻微瑕疵时,权利人不得请求解除合同。

五、民事法律关系(一般了解)

1. 民事法律关系的概念。民事法律关系是由民法规范调整的以权利义务为内容的社会关系,包括人身关系和财产关系。应注意区分民事法律关系与其他社会关系的区别。

2. 民事法律关系的主体。民事法律关系中享有权利、承担义务的参与者,包括自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙组织、其他组织。国家在特殊情况下也可以成为民事主体。

3. 民事法律关系的客体。是指民事法律关系主体享有的民事权利义务所共同指向的对象,包括各种物质利益和非物质利益。具体包括物、行为、智力成果或知识产品、人格利益,在法律有规定的情况下,还包括权利本身。

※【题例】

1. 关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?(C·2008/三/1)

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
C. 民事法律关系的客体包括不作为
D. 民事法律关系的内容均由法律规定

解析:本题是关于民事法律关系的理论表述题。A选项表述错误,因为民事法律关系主要是由当事人自主设立的。当事人自主设立的民事法律关系可表现为合同关

系、物权关系、知识产权关系和部分身份权关系。除此之外,民事法律关系还可通过事实行为、行政行为、法院判决等形成。B选项表述错误,民事法律关系的主体主要是自然人和法人,在特殊情况下,国家也可成为民事法律关系主体。C选项表述正确,民事法律关系的客体包括物、行为、智力成果、权利和利益,行为当然包括作为和不作为。D选项表述错误,民事法律关系的内容既可以由当事人约定,也可以由法律规定,甚至可能通过习惯确立。本题选项为C。

2. 甲被乙家的狗咬伤,要求乙赔偿医药费,乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的?(C·2009/三/1)

- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

解析:本问题的难点在于民法调整的财产关系和人身关系的转化问题。如对自然人人格和生命的保护,属于民法调整的人身关系,对财产归属和流转的调整属于民法调整的财产关系,但是侵害他人生命健康、名誉等要求损害赔偿的赔偿关系就不是民法调整的人身关系,而转化为民法调整的财产关系。

4. 民事法律关系的内容。即民事权利和民事义务。

② [难点辨析]

第一,应特别注意民事法律关系与其他社会关系的区别。民事法律关系是体现民事权利义务内容,并由法律规范加以调整的关系。其他社会关系,如道义关系、礼仪关系等,不体现民事权利义务内容,不由法律规范加以调整。

第二,应当注意民事法律关系与行政法律关系的区别。

第三,应特别注意各种具体的民事法律关系,对于各种具体民事法律关系的掌握,应注意其细微之处,如不当得利关系与无因管理关系、各种具体的合同关系、侵权关系等。

※ [题例]

1. 下列哪种情形成立民事法律关系?(C·2005/三/1)

- 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:本题涉及民事法律关系的理解问题。其与礼仪关系或道义关系不同,后者属于道德范畴,不为法律关系。区分二者的关键在于是否产生民事法律后果。本题A选项中,虽然甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜,但具体的合作事宜尚未明确,双方之间并不产生具有法律意义的关系,故不为民事法律关系。本题B选项中,甲对与乙结婚附乙考上研究生的条件,其对婚姻行为附条件违反社会公共利益,故其条件无效,甲与乙之间并未产生具有法律意义的关系。本题C选项中,虽然甲不知乙不胜酒力,但其作为正常人,应当知道过度饮酒会损害饮酒人的身体健康,其极力劝酒的行为存在主观上的过错,该行为与乙酒精中毒的损害后果之间存在因果关系,甲应对乙负过错赔偿责任,甲、乙之间形成损害赔偿的法律关系。本题D选项中,乙在水库中