

wan guo 万国法源

2010年国家司法考试  
北京万国学校专题讲座系列

民法

# 专题讲座

北京万国学校 组编

MINFA ZHUANTI JIANGZUO

八年辉煌历史 铸就金牌品质



九州出版社  
JIUZHOU PRESS

wan guo 万国法源

2010年国家司法考试  
北京万国学校专题讲座系列

民法

# 专题讲座

北京万国学校 组编

九州出版社  
JIUZHOU PRESS

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民法专题讲座 / 北京万国学校组编. —北京: 九州出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-5108-0433-5

I. ①民… II. ①北… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 054504 号

## 民法专题讲座

---

作 者 北京万国学校 组编  
出版发行 九州出版社  
出 版 人 徐尚定  
地 址 北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)  
发行电话 (010)68992190/2/3/5/6  
网 址 www.jiuzhoupress.com  
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com  
印 刷 北京大地印刷厂  
开 本 787 毫米 × 1092 毫米 16 开  
印 张 39.25  
字 数 720 千字  
版 次 2010 年 4 月第 1 版  
印 次 2010 年 4 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5108-0433-5  
定 价 68.00 元

---

★版权所有 侵权必究★

# 总序

2010年对于万国的发展而言，具有划时代的意义。万国锐意进取，敢于创新，推出全面服务学员的iStudy测学体系。该体系包括入学诊断系统、个性化测学体系、个性学习过程管理系统及个体教学管理系统四大模块，充分整合了万国12年的教学、研发和技术资源，直接服务于学员，直接掌控学员的复习进程。该体系的推出，代表万国站在了司法考试培训行业新的制高点上，它打破了以“名师”为核心的传统培训模式，转而代之以课程、师资、教学体系三驾马车驱动司法考试培训的全新模式。

面对这样的制度创新与变革，作为万国标志性产品之一的图书，也开始遇到全新的挑战。测学体系之核心在于个性化服务，在于提高复习效率，在于提高学员的过关可能性。从这一理念出发，万国的图书应当为学员传递更多的信息，建立更加全面的考点体系，提供更加接近实战的测试题，帮助学员高效地从图书中找到通过测学体系发现的知识盲点。此即本系列丛书进行写作体例重大创新的原因所在。

本书的写作思路如下：

## 一、创新体例、健全体系

2010年万国学校专题讲座系列丛书，为满足司法考试考生的需求，在体例上作了重大创新，在全书的正文之前设置了两个旨在从不同角度进行提示的导读，即“**考点导读**”、“**案例索引**”。以期这一全新的写作模式来增加整套丛书的系统性、针对性和实用性。

“**考点导读**”包括“**高频考点**”与“**命题特点**”两个部分。前者提示本讲最重要、最经常考查的考点，后者则指出本讲考点的命题特点，主要是让考生明白本讲的知识点在司法考试中如何考查。比如通过何种题型考查、考查到何种程度、如何设置“陷阱”等等。这一部分在全书中篇幅最小但意义重大，是本书的重大亮点之一。“**案例索引**”是用一个较具概括性的案例来引出本讲将要涉及的主要知识内容，从而启发读者带着问题去阅读正文，这样的做法在司考图书领域属于首创，

有助于提高读者的阅读效率，增加复习的针对性。

## 二、取精去粕，与时俱进

本套丛书在内容上，紧扣司法考试大纲，但对于一些考查频率不高的考点采取了摒弃的态度。此外，本套丛书的内容也是作者授课心得的系统整理，反映了作者对司考命题规律的最新认识。时代在发展，社会在进步，命题思路在推陈出新，我们也在与时俱进，力求创作出完全符合司法考试精神的精华作品。我们有理由相信，这次充满时代气息、把握命题脉络的写作会让万国版专题讲座的整体质量跃上新的台阶。

## 三、配合测学、加强实战

前已提及，测学体系已经成为万国在2010年推出的过关利器之一。为了更好地配合这一体系的推出，2010年万国专题讲座系列丛书在实战性方面有了大幅提高，这种提高体现在书中大量与真题接近的试题中，也体现在书中以“实战贴士”和“提醒注意”加以标注的细分重点、难点的提示中，实战性的明显加强也是本书的又一重大亮点。

12年来，万国秉持与时俱进、服务考生的理念，不断进取，取得了“全国每四名通过司法考试的考生之中就有一名是万国学员”的骄人成绩。但成绩没有使我们停滞不前，反而成为我们不断创新的动力。广大考生的支持与信赖使我们感到自己肩上的责任重大，我们唯有倾注全部的心血打造更加精品的图书回馈考生，这也使得万国专题讲座系列丛书得到了品质上的提升。同时，万国提供的广阔平台使一大批年轻有为的教师逐渐成熟起来，开始崭露头角。他们深谙司考命题规律和知识内容，其深入浅出、幽默风趣的教学方式赢得了广大考生的普遍认可。万国学校海纳百川，唯才是举，新鲜血液的不断注入使万国的师资力量日益强大，足以傲视群雄。

十年如一日的专注、强大的师资力量、服务考生的真诚，再辅以精品的教材，成就了无数考生的梦想，也成就了万国在司法考试培训领域独一无二的地位，万国已成为考生最信赖的司法考试培训品牌。

最后，祝大家心想事成，顺利通过2010年司法考试！

北京万国学校

2010年4月

# 前言

“沉舟侧畔千帆过，病树前头万木春”，值2010年万国学校专题讲座系列丛书出版八年之际，本书也迎来了一次具有颠覆意义的重大创新。在自我否定中实现自我救赎，在锐意创新中完成全面突破，在与时俱进中获得全面升华，即是此次写作的主导思想，以下向读者朋友介绍书中的创新之处，兼为本书之导读所用：

## 一、体例结构革故鼎新

除了丛书总序中提到的在体例上的重大创新之外，本书在结构上也下足了功夫。鉴于《物权法》已经取代了《担保法》相当部分的内容，故本书担保法部分没有独立成编，《担保法》的担保物权部分并入本书物权法部分进行讲解，而《担保法》的保证、定金部分则并入本书债总部分进行讲解，这使得本书在结构上更加符合民法的内在体系。此外，自然人和法人以外的其他民事主体（如合伙等）内容较少，本书亦没有将其单独成章，而是将其并入民事法律关系一讲；婚姻法与继承法鉴于其考点集中，内部联系较为紧密，故本书在婚姻和继承部分各仅设一个专题，从而使全书的结构更加紧凑。以上数点，加强了全书体系的科学性，是为本书在体例结构上的“革故鼎新”。

## 二、法规内容岁序更新

从2007年《物权法》的出台开始，民法的新增法规逐年递增，包括《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》、《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》、《中华人民共和国侵权责任法》等一批法律与司法解释相继出台，这些新增法规涵盖民法总论、物权法、合同法、侵权法等几乎民法所有的重要内容，并且成为今后数年司法考试考查民法的主要素材。为顺应这一变化，本书在各相应章节均吸收了

这些最新立法的主要内容并结合司法考试的特点给予着重讲解，从而保证了本书与时代发展的同步性，坚持与时俱进、体现新增立法精神，此即法规内容岁序更新也。

### 三、独创亮点耳目一新

任何事物的发展都是一个与时俱进、精益求精的过程，为了更好地服务于广大考生，我们在符合整套丛书体例的前提下，在以下几个方面进行了创新性的探索：

首先，本书首次将“方法论”理论化、系统化并作为本书的开篇之作。“授人以鱼不如授人以渔”的道理路人皆知，然而如何在司考辅导中予以实践之，则属典型的“知易行难”。本书以三章的篇幅在书中系统介绍了民法的复习方法、试题的解题技巧以及论述题的应对之道，此为本书亮点之一。

其次，本书作者以为，司法考试中最难理解的莫过于相似易混的考点，解决此类问题的最佳办法，莫过于进行对比，而进行对比的最佳方法，又莫过于以图表的方式将其直观的展现出来。所以，本书的一个特点即是插入相当数量的知识对比图表，此为本书亮点之二。

再次，本书作者还以为，司法考试的解题过程本质上是一个思维过程，而复习之任务，则在于将这一思维过程提前到平时进行，从而将考场上的解题过程变成一个检索记忆和重现知识的简单任务。鉴于司法考试真题的综合性越来越强，体现这一思路的最佳办法，莫过于通过知识整理，提前寻找、发现并掌握知识点之间的联系。本书在这一方面也进行了一定的探索，并在书中以【归纳总结】的字样加以提示，此为本书亮点之三。

以上三者，均为本书原创，将带给您耳目一新的感觉和前所未有的收获。

### 四、博采众长吐故纳新

鉴于本书作者能力之有限，面对博大精深之民法理论，难免感觉力不从心，因此，本书吸收了一些“名师”的著作或讲义中的部分精华内容，其初衷在于为考生提供更多更有价值的信息，但是，我们不敢偷天之功，均在书中一一以注解的方式注明。此外，遇有真题分歧之时，本书较多地引用了司法部国家司法考试中心的真题解析，以期让本书更加接近命题人的真意；遇有观点分歧之时，本书较多地引用了《国家司法考试辅导用书·第三卷》（司考界俗称“三大本”）的内容，以期让本书更加接近权威观点；遇有对立法条文或者司法解释条文的理解分歧之时，本书较多地引用了全国人大法工委或者最高人民法院研究室的著作，以

期让本书的观点更加符合立法原意；遇有理论分析障碍之时，本书较多地引用了民法学者的学术观点，以期佐证司考通说，加强本书推理论证的说服力。这些引用，我们也在书中一并以注解方式加以说明并致谢。面对司考图书抄袭成风、同质化严重的现状，本书的这一尝试恰恰反衬了本书的原创性与独创性，此即所谓博采众长吐故纳新也。

## 五、江山代有人才出

本书由万国学校一批崭露头角的“新生代”“明师”执笔完成，作为万国学校独家签约教师，他们在过去数年中经历住了残酷的课堂考验，赢得了广大万国学员的信任，课堂上的精彩表现证明了他们对司法考试民法的自如驾驭，而本书的问世也使得他们有了发挥自身能量，助力万国司法考试培训的更大平台。本书的具体写作分工为：段波负责民法总论、物权法、婚姻家庭法部分；韩祥波负责债总及法定之债部分；肖钊负责合同法部分；郭德忠负责知识产权法部分。全体作者均尽心尽力，以“善良管理人”之注意义务努力完成本书的创作任务，以期对读者有所帮助；然限于能力与时间等因素制约，不足、疏漏与错误在所难免，对此类问题，本书作者愿意虚心地接受读者的批评。

创新是一个民族的灵魂，也是全体万国矢志不渝的事业追求。创新不是目的，而是一种更好的为广大考生服务的手段，当万国学校锐意创新，推出引领行业方向的 iStudy 测学体系并赋予广大学员五大过关保障之际，本书的全体作者也在以一种全新的视角向广大读者展示司法考试民法的内在规律。“无边落木萧萧下，不尽长江滚滚来”，新的一年，新的征程，所有以司法考试通过为目标而努力的人都在同呼吸、共命运，那就让我们一起努力，来创造全新的辉煌吧！

本书全体作者

2010年4月



# 目 录

## 民法总论部分

专题一	民法体系化三维解读——兼论民法的复习方法	2
专题二	请求权基础理论——兼论民法的解题方法	11
专题三	民法基本原则与理念——兼论论述题的应对方法	21
专题四	民事法律关系	31
专题五	民事权利、义务与责任	40
专题六	自然人	54
专题七	法人	66
专题八	意思表示与民事法律行为	76
专题九	代理	105
专题十	诉讼时效	117

## 物权法部分

专题十一	物权法总论	132
专题十二	物权变动——以公示公信原则为核心	142
专题十三	所有权	161
专题十四	不动产所有权的两项特殊制度——建筑物区分所有与不动产 相邻关系	178
专题十五	共有	187
专题十六	用益物权	193
专题十七	抵押权	198
专题十八	质权	218
专题十九	留置权	224
专题二十	占有	228

## 债权法总论及法定之债部分

专题二十一	债之原理	236
专题二十二	无因管理	252
专题二十三	不当得利	264
专题二十四	侵权责任法之基本原理	276
专题二十五	多数人侵权	294
专题二十六	适用过错推定原则的特殊侵权行为	300
专题二十七	适用无过错责任的特殊侵权行为	305
专题二十八	保证	317
专题二十九	定金	332

## 合同法部分

专题三十	合同法概述	338
专题三十一	合同的订立及缔约过失责任	350
专题三十二	合同的形式和内容解释	364
专题三十三	合同的效力	373
专题三十四	合同的履行及其抗辩	392
专题三十五	合同的保全	406
专题三十六	合同的变更和转让	413
专题三十七	合同履行障碍	424
专题三十八	合同的权利义务终止概述	436
专题三十九	违约责任	447
专题四十	转移财产所有权的一般合同——买卖合同	459
专题四十一	转移财产所有权的特殊合同	475
专题四十二	移转财产使用权的合同	484
专题四十三	以特定的工具和技能完成一定工作任务的合同	498
专题四十四	技术合同	514
专题四十五	以特定的场所提供服务的合同	522
专题四十六	以特定的社会技能完成一定任务的合同	530

## 婚姻继承法部分

专题四十七	婚姻法	542
专题四十八	继承法	556

## 知识产权法部分

专题四十九	知识产权概述	572
专题五十	著作权与邻接权	581
专题五十一	专利权	592
专题五十二	商标权	606



# 民法总论部分

MIN FA ZONG LUN BU FEN

# 专题一

## 民法体系化三维解读——兼论 民法的复习方法

### 考点导读

继受于大陆法系的我国民法在体系上包括总则、物权、债权、婚姻和继承五个部分（传统民法不包括知识产权，而且，在司法考试辅导中，也一般把它列入商法与经济法的范围，故本章关于民法体系化的介绍不考虑知识产权法的因素），这五个部分既相互独立、自成一体，又有机联系、融为一体，充分展示了民法强烈的体系性的特点。在司法考试中，民法的这种体系性可以使得考生从数以十万计的教材文字和庞杂零乱的法条表述中解放出来，转而去寻找民法学科所特有的线索，化繁为简，提纲挈领，达到事半功倍的复习效果。民法的体系性一般不会被直接考查，而是具体化于每道试题之中，成为统帅全部试题的一条主线，掌握它的考生解题时轻松自如、如鱼得水，反之则进退失据、深陷维谷。故本书开篇即以此为题，同时也将体系性作为贯穿全书的一条主线。

### 相关法理

民事法律规范经过分析、比较、归纳与应用，可以显示出它们之间在概念、类型、类推及原则层次的关联，以及各种关联形态所具有之作用、功能。此时，可以通过一定的线索将这种联系组织起来，以整体的方式加以表达，并且揭示其中各个部分之间的逻辑关系，此即民法的体系化<sup>①</sup>。

笔者以为，在司法考试中，可以从宏观上梳理法律规范进而建立民法知识体系的线索共有三条：首先，权利（法律关系）是民法的主要研究对象，构成民法体系化的内容线索；其次，民事立法将蕴含于民法体系各具体制度中的共通性规律进行层层提炼和抽象，形成统摄全局并在逻辑结构上居于最高位阶的“民法总

<sup>①</sup> 引自黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社2007年版，第561～572页，略有改编；与之相近的表述还可参见：[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第316页。

则”<sup>①</sup>，这种“提取公因式”的立法技术对应（但不限于）在司法考试的民法教材中，产生了“总论——分论”这一形式线索；再次，在具体的制度设计上，一项法律规范在逻辑上是由一个主项和一个谓项结合构成的。其中主项表述了某种法律上必须具备的事实，即法律要件，而谓项则表述了法律上将要产生的后果，即法律效果<sup>②</sup>，所以，从要件到后果构成民法体系化的逻辑线索。这三者从不同角度鸟瞰民法数以万计的知识点，从而建立一个足以应对司法考试的知识体系，以下详述之。

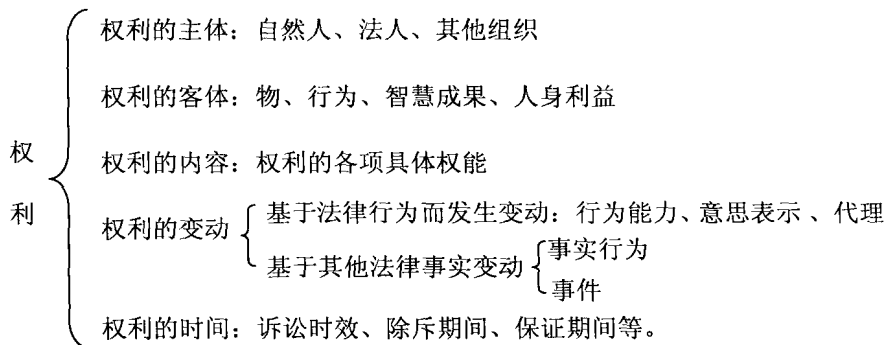
## 知识点及实例

### 一、民法体系化的三条主线

#### （一）权利（法律关系）

民法是私法，私法以私权为核心，所以民法是一部权利法，相应的，权利也就是建立民法体系的核心枢纽（检索最近十年的真题，笔者发现，几乎每一道试题都和权利有关，只是考查的角度、方式、素材和题型的不同）。在司法考试的语境下，权利的主体即法律关系的主体，权利的客体即法律关系的客体，权利则是法律关系的主要内容，所以可以说，权利和法律关系是“一个硬币的两面”，当我们以权利为线索对考点进行体系化的梳理的时候，就意味着对法律关系的梳理，自不待言。

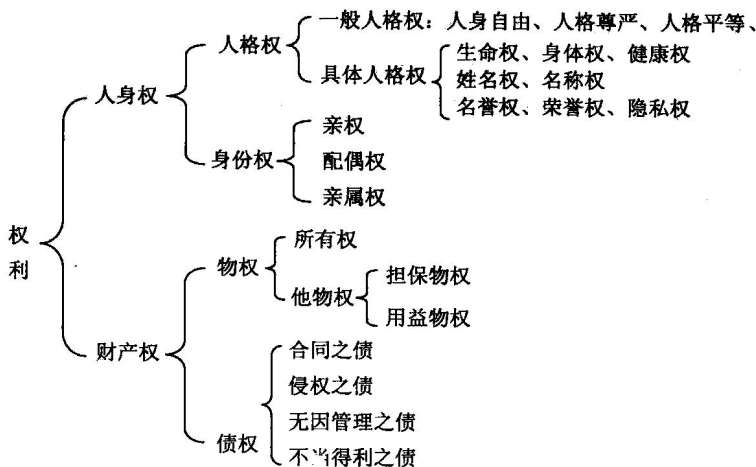
以权利为中枢，我们可以从横向和纵向两个方面对民法知识进行全方位的扫描。所谓横向，是指权利的不同类型的宏观把握<sup>③</sup>，所谓纵向，是指对每一项权利的纵深度学习，具体包括权利的主体、权利的客体、权利的变动、权利的内容以及和权利有关的时间（如诉讼时效、除斥期间）等，图示如下：



① 陈小君：《我国民法典：序编还是总则》，载中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=20380>。

② 国家司法考试用辅导用书编辑委员会：《2009年国家司法考试辅导用书·第三卷》，法律出版社2009年5月版，第6页。

③ 根据不同的分类标准，权利有不同的分类（见本书专题五），就建立民法体系而言，对权利的分类特指根据权利的客体利益而作的划分。



将上述两图叠加，即是以权利为枢纽的民法的体系。

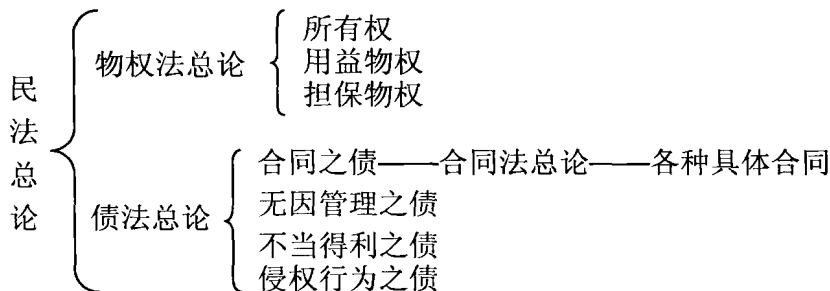
		主体	客体	内容	变动	时间	
物权	所有权	国家、集体、私人	《物权法》第五章	占有、使用、收益、处分	《物权法》第二章、第九章，本书专题十二	所有权具有永续性	
	用益物权 <sup>①</sup>	建设用地使用权	无考点	国家所有的土地	占有、使用、收益，建造建筑物、构筑物及其附属设施（《物权法》135条）、对建设用地使用权的处分（《物权法》143条）	登记生效（《物权法》139条，本书专题十二）	《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第12条，非考点
		土地承包经营权	农村集体经济组织成员	农业用地（《物权法》124条）	占有、使用、收益，从事农业生产	登记对抗（《物权法》129条，本书专题十二）	《物权法》126条
		地役权	无考点	无考点	利用他人不动产提高自己不动产之效益（《物权法》156条）	登记对抗（《物权法》158条，本书专题十二）	《物权法》161条
	担保物权	抵押权	注意动产浮动抵押的主体	《物权法》181~184条	优先受偿权、保全请求权、抵押权处分权、孳息收取权（本书专题十七）	区分登记生效和登记对抗两种（本书专题十二）	《物权法》202条
		质押权		权利质押以权利为客体	质押物占有权、孳息收取权、质权保全请求权、转质权及优先受偿权（本书专题十八）	动产质押与权利质押的变动规则不同（本书专题十二）	无考点
		留置权	无考点	动产	标的物的占有权、孳息收取权、优先受偿权（本书专题十九）	法定产生，《物权法》230~232条	无考点

① 宅基地使用权非司考重点，可考性不强，本表从略。

债权	合同	行为能力制度		包括受领给付、保有给付、保全债权、处分债权与寻求公力救济等，见本书专题二十一	合同的成立与生效见本书专题八，合同权利义务的变动见本书专题三十八	债权请求权适用诉讼时效(本书专题十)
	无因管理	事实行为不要求行为能力	债权的客体是行为，包括作为与不作为	无因管理的法律后果，见本书专题二十二	无因管理的构成要件，见本书专题二十二	
	不当得利			不当得利的法律后果，见本书专题二十三	不当得利的构成要件，见本书专题二十三	
	侵权行为			侵权行为的法律后果，见本书专题二十四	侵权行为的构成要件，见本书专题二十四	
人身权	配偶权	结婚的法定要件	无考点	夫妻人身关系与夫妻财产关系，见婚姻法第三章和本书专题四十七	结婚与离婚，见本书专题四十七	无考点
	继承权	区分继承、遗赠与遗赠扶养协议有不同的主体	财产的继承与有限继承原则	考试重点，见本书专题四十八	继承法第七条，见本书专题四十八	适用诉讼时效(继承法第八条)
	监护权	司法考试中，监护权多与行为能力制度结合考查，见本书专题六				
	人格权	司法考试中，人格权多与侵权行为结合考查，见本书专题二十四				

(二) 总论与分论

司考民法的第二条线索就是从归纳推理(从个别到一般)所产生的“总论——分论”体系，民法体系中的四个总论集中了民法规范最具有一般性的原理、最具有代表性的特点和最具有共性的内容，是司法考试考查的重中之重。这四个总论分别是：民法总论、物权法总论、债法总论和合同法总论，如图所示：



1. 民法总论

民法总论首先是一个对民法的概述，在介绍民法的概念、调整对象与基本原则之后，着重对权利与法律关系进行讲解，具体包括法律关系的构成、法律关系的产生、权利的分类、权利的救济等，简言之，民法概述实际上就是一个权利与



法律关系的介绍。然后，民法总论介绍了自然人和法人制度，个人合伙也属于这一部分的内容，不难看出，自然人、法人和合伙都是权利的主体，其中，自然人的行为能力制度还为后文的法律行为作了铺垫。在民法总论部分，法律行为制度是最抽象的一章，法律行为是对合同、婚姻契约和遗嘱共同属性的高度概括，同时也是权利变动的主要的法律事实。法律行为以意思表示为核心，要求行为人有行为能力，对于欠缺行为能力人，则以代理人代理其从事民事法律行为，所以说，代理制度是法律行为的延伸与扩展。民法总论的最后，介绍了诉讼时效，诉讼时效适用于债权请求权，是民法上关于权利的时间的主要制度。以上就是民法总论的全部内容，我们可以作这样的归纳：民法总论实际上就是民事权利的总论，通过对民法总论的学习，可以了解到学习具体权利的角度与思路。

## 2. 物权法总论

物权法总论首先要对物权的客体——物作出界定，物是能满足人的需要并为人能够支配的物体或者自然力。物的不同分类有着不同的法律意义，和具体的物权或者债权有着相关的联系。然后，物权法总论对物权的特征、效力和类型进行介绍，这是对物权的一个静态的介绍；物权变动是物权法总论中最重要的部分，从动态的角度描述物权的产生、变更和消灭，基于物权属于绝对权的特点，物权变动必须进行公示，公示所产生的公信力可以起到保护交易安全的作用。任何权利都需要救济，物权法体现对物权救济的制度是物权请求权，具体包括确认物权、恢复原状、返还原物、排除妨碍、消除危险等。以上就是物权法总论的全部内容，是对所有权、担保物权和用益物权等各项具体物权共性的一个概括。

## 3. 债法总论

虽然关于司法考试的各种民法教材中都没有使用“债法总论”这一概念，但是，债法总论却是确实存在着的，比如，法学大师史尚宽的“民法全书”就包括《债法总论》一册。该书序言曰：“民法为众法之基。私法固不待论，欲治公法者，亦应对于民法有相当了解，而后可得其真谛。民法中尤以债法为最重要部分，而债之通则实为债法理论之总汇。”所谓的“债之通则”具体包括债的概念、要素、发生原因、分类、债的履行、债的保全、债的移转、债的消灭等。债法总论涵摄合同、无因管理、不当得利和侵权行为四大部分，这四部分的内容都是司法考试的重点，属于每年必考的内容。

## 4. 合同法总论

《中华人民共和国合同法》包括总则和分则两部分，总则共有八章，分别是：第一章一般规定、第二章合同的订立、第三章合同的效力、第四章合同的履行、第五章合同的变更和转让、第六章合同的权利义务终止、第七章违约责任、第八章其他规定。以上八章适用于分则的各种有名合同以及没有规定在《合同法》中的无名合同。而且，在司法考试中，考点更多地集中于总则，对于分则，除了买