

GUOJIA
SIFA
KAOSHI

2012

飞跃版

因为专业 所以卓越

国家司法考试 教材一本通

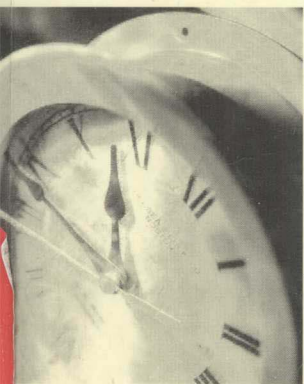
民法

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



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

GUOJIA
S
KAOSHI

2012

国家司法考试 教材一本通

民法

刘智慧 \ 编著

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,
2011. 10

(2012 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3196 - 5

I. ①民… II. ①刘… III. ①民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 207040 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 邱小芳

封面设计 杨泽江

2012 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/2011 年 11 月第 1 版

印张/ 26.5 字数/ 529 千

2011 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3196 - 5

定价: 59.00 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: 66078158

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

飞跃版

2012 国家司法考试

教材一本通

★ 一线名师倾力力作
★ 历经七年司考检验
★ 总结过关考生经验
★ 点睛司考复习关键

《民法》

刘智慧，中国政法大学教授，民法学博士，硕士生导师，民法研究所副所长。司法考试培训辅导名师，讲授民法课程多年，民法理论功底深厚，考点把握准确，解题思路分析透彻。

《商法》

王斐民，中国人民大学经济法学博士。北方工业大学文法学院副教授，硕士生导师。从事律考、司考教学辅导工作多年，司法考试商法辅导专家。法学专业功底深厚，对司法考试规律的研究有自己的独到之处，善于将商法中零散的知识点归纳和总结。

《经济法》

熊可，北京大学法学院经济法专业法学博士，长期对司法考试经济法进行着深入的命题研究，教学经验丰富，对历年司法考试的规律和特点有独到的深刻理解，预测准确。

《民事诉讼法与仲裁制度》

常英，中国政法大学教授、硕士生导师。著名司法考试辅导专家。对民事诉讼法和仲裁制度的讲解深入浅出，极具个人魅力。

杨秀清，法学博士，副教授、硕士生导师。中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所副所长。著名司法考试辅导专家。辅导司考经验丰富、条理清晰、重点突出。

史飏，法学博士、副教授、硕士生导师。现任教于中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所。从事司法考试辅导多年，授课深入浅出，条理清晰，能够突破难点、指点迷津，深受学生好评。

《刑法》

罗翔，北京大学法学院刑法学博士，中国政法大学刑事司法学院副教授，众合教育授课教师。从事司法考试辅导多年，深谙司法考试刑法学科内在规律，广受学生欢迎。

《刑事诉讼法》

杨雄，北京大学诉讼法学博士，现任北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院副教授。从事司法考试辅导培训多年，深谙司法考试命题规律。擅长用图表解析知识点，理清知识脉络、突破难点，指点迷津，尤其善于总结诉讼法中的非典型现象。

《行政法与行政诉讼法》

张锋，中国政法大学法学院教授。多年从事司法考试辅导，擅长结合立法和司法实践对行政法条文作精辟的讲授。司法考试行政法培训授课一线名师，对行政法的考试规律有着独特、深刻的把握。

《法理学·法制史·宪法·司法职业道德》

高其才，清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会法理学研究会常务理事，多次参加司法考试命题及教材编写工作，法理学辅导权威。

《国际私法·国际经济法·国际法》

淳于闻，吉林大学法学院法学理论专业法学博士、国际法学专业法学硕士、国际经济法学专业法学学士。国内极少数全职司法考试教学、研究专家。长期钻研司法考试战争规律，以“简单、活泼、有效”为基本指导思想，以“有所选择，有所放弃”为基本复习方略。

2012 第七版

抓主线 熟重点 考过关

——《2012 国家司法考试教材一本通》出版前言

司法考试是一种资格考试，考 360 分和考 600 分的结果是一样的，成功与否，实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习司法考试的方法有很多，主线只有三条——法理、法条、真题，对此，无论是通过还是未通过司法考试的考生，都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题，司考通关，难！

要做到这三条也绝非易事。“通法理”，司法考试传统教材浩如烟海，看完一遍都难，更不要说读懂读通。“熟法条”，司法考试考纲范围内的法规超过 250 件，字数超过 200 万，看过就忘也在情理之中。“练真题”，从 2002 年算起十届司法考试真题超过 3000 道，做不完也是很自然的事情。所以，司法考试过关的经验只有一个——抓住三大主线，熟悉考试重点，该记的反复背，该舍弃的大胆舍弃，把精力用在刀刃上，才能成功！

什么才是刀刃？如何准确抓住主线，找到重点？——让本书来告诉你

- ★ **一线名师**——写作本书的老师多年从事司考辅导，只有她才能帮你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习每一课内容之前，做一做 2011 年的真题，这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法，找一找对本课的感觉，自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除司考传统教材冗长的叙述，让你集中精力复习真正的考点，常考的加黑加框让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条，仅保留常考的、可考性强的法条，还帮你勾出重点，打上星号。同样是复习过一遍法条的，你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后，做一做课后的真题精选，这些真题已经反复甄选过，重复的一概没要，经典的一题不漏，正好检测一下复习的效果，补弱固强。

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理想的分数。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，需要考生在整个备考期“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，考生需要通晓下列三个问题：

一、民法的基础地位

- 1. 通民法者通司考。就十年来司法考试试卷的分值分布看，民法一直占据六分之一强，除卷一个别题目偶有涉及民法原理外，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，民法的得分对考生通过司法考试而言至关重要。
- 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；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、经济法和刑法等科目中，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。

2005 - 2011 民法分值（含三、四卷）统计

年份	民法分值
2011	93（不算第四卷第七题 26 分）
2010	90
2009	90（不算第四卷第七题选作 25 分）
2008	94（不算第四卷第七题选作 25 分）
2007	109
2006	76（不算第四卷论述题选作 35 分）
2005	102（不算第四卷第七题选作 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、零乱，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，主要涉及本书前七课（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“共同原理”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，而担保法中的担保合同，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是考哪个知识点，而这个知识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，即使对具体的分论知识点记忆不深，也可以从知识的层级脉络上对题目进行判断，利用总论中的基本理念作出选择，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从“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”这一内容弄懂，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，这些资格的取得包括出生的认定以及对年龄和智力的要求，那就会涉及到监护、代理制度等。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，应对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。许多题目都要依靠准确记忆重点、难点，分辨易混点等，如果在这部分题目上丢了分数，很难得到弥补。本书“重点难点及历年考情分析”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，尽可能在阐述基本原理时采用法条原文，相应的，在“重点法条”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，进而司考也不会仅仅立足于以考法条的具体规定为其最主要内容，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。一般而言，一本“历年真题分类精选”之类的书可以帮助考生高效地完成这一目标。

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。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于基本原理的阐述中，把除基本概念和基础理论之外的重点法条置于“本讲重点法条”，把民法真题精选在“2011 年真题自测”、“考查方式示例”和“2005 - 2010 年真题精选”中，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

请爱护图书，请节约铅笔
——龙城勇士

目 录

第一编 民法总论

第一课 民法概述

第1讲	民法的概念	1
第2讲	民法的调整对象	2
第3讲	民法的基本原则	3
第4讲	民事法律关系	4
☆对比记忆	我国民事法律规范中重要的连带责任规定 事实行为、事件、表意行为和情谊行为的区别	

第二课 自然人

第1讲	自然人的民事权利能力	16
第2讲	自然人的民事行为能力	18
第3讲	自然人的住所	20
第4讲	监 护	20
☆难点	被监护人致人损害责任	
第5讲	宣告失踪与宣告死亡	24
第6讲	个体工商户与农村承包经营户	28
第7讲	个人合伙	29

第三课 法 人

第1讲	法人概述	31
☆对比记忆	法人成员的有限责任与法人人格否认的关系	
第2讲	法人的能力	33
第3讲	法人的机关	35
☆难点	法人分支机构的诉讼地位	
第4讲	法人的成立、变更和终止	37
第5讲	法人联营	39

第四课 物与有价证券

第1讲 物 41

第2讲 有价证券 44

第五课 民事法律行为

第1讲 民事行为与民事法律行为概述 45

第2讲 意思表示 49

 ☆难点 意思表示瑕疵

第3讲 民事法律行为的成立与生效 54

第4讲 附条件与附期限的民事法律行为 55

 ☆难点 如何区分期限与条件

第5讲 无效民事行为 58

第6讲 可变更、可撤销的民事行为 60

 ☆对比记忆 可撤销民事行为与无效民事行为的区别

第7讲 效力未定的民事行为 62

第六课 代理

第1讲 代理的概念和特征 65

第2讲 代理的类型 67

第3讲 代理权 69

第4讲 无权代理 71

第七课 诉讼时效与期限

第1讲 诉讼时效 74

 ☆对比记忆 诉讼时效与除斥期间的区别

第2讲 期限 80

第二编 人 身 权

第八课 人身权

第1讲 人身权概述 82

第2讲 人格权 83

☆对比记忆 荣誉权与名誉权的区别

第3讲 身份权	87
---------------	----

第三编 物 权 法

第九课 物权概述

第1讲 物权的概念和效力	90
第2讲 物权的类型	93
第3讲 物权的变动	94

第十课 所有权

第1讲 所有权概述	101
第2讲 业主的建筑物区分所有权	104

☆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3讲 动产所有权	109
-----------------	-----

☆重 点 善意取得

第十一课 共 有

第1讲 共有的概念和特征	115
第2讲 按份共有	117
第3讲 共同共有	118

☆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

第十二课 用益物权

第1讲 用益物权的概念和特征	122
第2讲 土地承包经营权	123
第3讲 地役权	125

第十三课 担保物权

第1讲 担保物权概述 128

第2讲 抵押权 130

第3讲 质押权 139

第4讲 留置权 143

第5讲 担保物权的竞合 145

第十四课 占有

第1讲 占有的概述 148

第2讲 占有的效力和保护 149

第3讲 占有的取得和消灭 151

第四编 债法总论

第十五课 债的概述

第1讲 债的概念和要素 153

☆对比记忆 债权与物权的区别

第2讲 债的发生原因 155

第3讲 债的分类 156

☆对比记忆 按份之债与连带之债

第十六课 债的履行

第1讲 债的履行规则 160

第2讲 债的不履行和不适当履行 162

第十七课 债的保全和担保

第1讲 债的保全 165

☆对比记忆 债权人代位权与撤销权的比较

第2讲 债的担保 170

☆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

第十八课 债的移转和消灭

第1讲 债的移转	183
☆难点 主合同变更对于保证责任的影响	
第2讲 债的消灭	188

第五编 合 同 法

第十九课 合同的订立和履行

第1讲 合同订立的程序	193
☆难点 区分要约与要约邀请的标准	
第2讲 合同的内容和解释	203
第3讲 双务合同履行抗辩权	205

第二十课 合同的变更和解除

第1讲 合同的变更	210
第2讲 合同的解除	211
☆对比记忆 《合同法》等法律文件中特别规定的法定解除	

第二十一课 合同责任

第1讲 违约责任	216
☆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2讲 缔约过失责任	221

第二十二课 转移财产权利的合同

第1讲 买卖合同	225
☆难点 标的物的风险责任承担	
第2讲 赠与合同	231
第3讲 借款合同	233
第4讲 租赁合同	235

第5讲 融资租赁合同	239
------------	-----

第二十三课 完成工作成果的合同

第1讲 承揽合同	243
☆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2讲 建设工程合同	246

第二十四课 提供劳务的合同

第1讲 运输合同	251
第2讲 保管合同	253
第3讲 委托合同	255
☆对比记忆 承揽合同与委托合同的比较	
第4讲 行纪合同	257
☆对比记忆 行纪合同与委托合同的区别	
第5讲 居间合同	259

第二十五课 技术合同

第1讲 技术合同概述	261
☆难点 技术合同成果的权利归属和风险负担	
第2讲 技术开发合同	266
第3讲 技术转让合同	267
第4讲 技术咨询和技术服务合同	268

第六编 法定之债

第二十六课 不当得利和无因管理

第1讲 不当得利	270
第2讲 无因管理	273
☆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	

第二十七课 侵权责任

第1讲	侵权责任概述·····	278
第2讲	侵权责任法的归责原则·····	279
第3讲	一般侵权责任的构成要件·····	281
第4讲	共同侵权行为和共同危险行为·····	282
第5讲	特殊侵权行为·····	284
第6讲	特殊主体的责任承担·····	294
第7讲	侵权责任的承担方式·····	297

第七编 知识产权法

第二十八课 知识产权概述

第1讲	知识产权的概念和范围·····	307
第2讲	知识产权的保护·····	308

第二十九课 著作权

第1讲	著作权的客体·····	311
	☆重点 作品独创性的判断标准	
第2讲	著作权的主体·····	313
第3讲	著作权的内容·····	317
第4讲	著作权的限制·····	320
	☆对比记忆 合理使用与法定许可的异同	
第5讲	邻接权·····	323
第6讲	著作权侵权行为·····	326
第7讲	计算机软件著作权·····	327

第三十课 专利权

第1讲	专利权主体·····	332
第2讲	专利权客体·····	334
第3讲	授予专利权的条件·····	335
第4讲	授予专利权的程序·····	337
第5讲	专利权的内容和限制·····	339

第6讲 专利侵权行为·····	342
-----------------	-----

第三十一课 商标权

第1讲 商标概述·····	346
第2讲 商标权的取得·····	347
第3讲 商标权的内容·····	350
第4讲 商标权的消灭·····	352
第5讲 商标侵权行为·····	354
第6讲 驰名商标的保护·····	356

第八编 亲 属 法

第三十二课 婚姻、家庭

第1讲 结婚·····	359
第2讲 离婚·····	363
☆重 点 离婚时的财产处理、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3讲 夫妻关系·····	371
第4讲 父母子女关系·····	373

第九编 继 承 法

第三十三课 继承法

第1讲 继承概述·····	378
第2讲 法定继承·····	382
第3讲 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议·····	386
第4讲 遗产的处理·····	392

附 章 主观题高分突破指南·····	398
--------------------	-----