

根据 **06**

最新大纲编著

LG400司法考试培训学校 专用教材
中国人民公安大学出版社

民 法

国家司法考试 名家专题

席志国 编著

民法、商法经济法学卷



中国人民公安大学出版社

LG400司法考试培训学校 专用教材（民法）
中国人民公安大学出版社

国家司法考试名家专题

民法、商法经济法学卷

席志国* 编著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法考试名家专题. 民法、商法经济法学卷/席志国, 李树建编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 4

ISBN 7-81109-367-7

I. 司... II. ①席...②李... III. ①民法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料②商法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料③经济法-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 (2006) 第 035525 号

国家司法考试名家专题

民法、商法经济法学卷

(民法)

GUOJIA SIFA KAOSHI MINGJIA ZHUANTI

MINFA SHANGFA JINGJIFAXUEJUAN

MINFA

席志国 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 4 月第 1 版

印 次: 2006 年 4 月第 1 次

印 张: 44.75

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 852 千字

印 数: 0001~5000 册

ISBN 7-81109-367-7/D·353

定 价: 76.00 元 (本卷二册)

总 定 价: 258.00 元 (全套四卷八册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

2006年司法考试大纲知识点增删说明

民 法

1. 增加：物权的保护（第八章“物权概述”第四节）
2. “土地承包经营权的取得”改为“土地承包经营权的取得和消灭”（第十一章“用益物权”第二节）
3. 取消2005年“地上权”，增加第三节“国有土地使用权”和第四节“宅基地使用权”（第十一章）
4. 删除：地役权的取得（第十一章第五节）
5. “结婚登记”改为“结婚登记机关和程序”（第三十二章“婚姻家庭”第一节）



选择LG400的理由

一所有“权威资质”的名校

LG400,作为中国最专业的司法考试培训学校,司法部唯一直属法律培训机构——中华全国律师函授中心推出的唯一司法考试培训知名品牌。从近两年的司法考试通过率可以看出,2004年考前突破班通过率39.1%,精英班通过率51.2%,系统班通过率65.8%;2005年平均通过率45.3%,系统班通过率67.2%,最高分为446分!被誉为司法考试领域的“黄埔军校”。

课程设置最具应试过关要求

大胆设想、反复求证,我们首创“系统阶段性全程培训”模式,循序渐进、全面系统地帮助考生从教材、法条、案例、习题、模考各方面把握;2006年依据考试趋势,再次独家首创四个月超长“实验班”,小班教学,精品辅导,打造司法考试“铁军”。

拥有顶级的辅导教材

LG400优秀师资鼎力编写《名家专题》系列司法考试辅导丛书,在新颖、实用、减负的理念下塑造同类用书中的极品。

联系我们

北京总校

地址:北京市海淀区中国政法大学研究生院
东门南行150米冶建写字楼202、301

咨询电话:(010) 62227168 62227169

网址:www.LG400.com

邮箱:service@lg400.com

西安分校:(029) 87771212

地址:西安南大街粉巷18号雄狮物业B408室

辽宁分校:(024) 81340033

地址:沈阳市和平区中山路111号亚洲商务
贸易中心

兰州分校:13119404921

地址:甘肃信息大厦四楼

杭州分校:13385718575

地址:杭州市古翠路50号(浙江省劳动保障
宣传教育中心四楼)

哈尔滨分校:(0451) 88773121

地址:哈尔滨市直属机关职工大学四楼培训部

郑州分校:(0371) 63726208

地址:郑州南阳路177号

济南分校:(0531) 86959995

地址:济南经六路251号槐荫广场以
北向西200米

合肥分校:(0551) 2679898

地址:合肥庐江路127号省供销社农
资大厦411室

长春分校:(0431) 6637566

地址:长春东民主大街519号长春老
年大学老干部活动中心106室

重庆分校:(023) 65283695

地址:重庆沙坝坪区西南政法大学
办公南楼101室

厦门分校:(0592) 5200700

地址:厦门市槟榔路1号联谊广场
一层

南宁分校:(0771) 3986546

地址:南宁市友爱路22号南棉商业
街旭东职业技能培训学校

焦作分校:(0391) 2207571

写在时间的前面

一方面，是长达 320 万字的“标准”教材、数以万计的法条和司法解释、层峦叠嶂的历年真题；一方面，是短短数月的复习时间……如何在如此短的时间和如此多的复习材料间超脱从容、快意考场？如何保证最有效的时间花在最有价值的地方？

现在摆在您面前的，就是这样一份以洗练、精干，并完全以司法考试过关和尽力减轻考生负担为目标的宝藏，一股九月流火中的清凉之风，一颗提前让您收获的“盛夏的果实”。

《国家司法考试名家专题》丛书，是 LG400 司法考试培训学校在多年办学过程中科学求证和积累经验的基础上，首次组织师资力量编写的产品。它具有几个特点：

首先，强强联合。由司法考试专业辅导、知名司法考试培训机构 LG400 与中国人民公安大学出版社，以及强大的著作团队合作出版。一线名师团队根据多年培训经验呕心著成，每科一卷、责任到人。由中国政法大学博士席志国编写民法、法学硕士李树建编写商经法、中国政法大学博士侍东波编写民事诉讼法、中国人民大学博士李奋飞编写刑事訴訟法、中国人民大学博士杜启新编写刑法、中国人民大学副教授吴鹏编写行政法及行政诉讼法、中国政法大学史学讲师杨帆编写法理法制史、中国政法大学博士周超编写三国法。

其次，全套丛书共 8 本，内容简练、针对性强。与市场上形形色色的辅导用书相比，本丛书最大的特色是简明扼要、直击考点。此外，书中还穿插着老师总结的各种“小口诀”，让考生轻松记忆、减轻负担；有的专题还列明部门法易混淆知识的比较（如三大诉讼法），使考生能举一反三、融会贯通。

再次，体例编排合理。丛书部门法每专题内容都按以下结构编排：章节标题——知识体系——考点及实例——重点法条。“知识体系”分为“结构图”和“理论指南”两部分，前者勾勒出本专题的知识框架，后者对本专题的重点内容和易考点、新增知识点作出提示性说明。“考点及实例”所设考点全部针对考试设置，断然抛却不可能考或极少考的知识点，使得重点更加清晰凸显；同时在考点后附相关经典真题，让考生明确考查方式。“重点法条”精选部门法条和关联司法解释，让考生在了解知识点后集中记忆。与市场已有的

辅导用书相比，丛书没有“考点”与“法条”大量内容重复的弊病。在诉讼法中更将这两部分结合在一起论述，在全书的最后放置“重点法条索引”，清晰简明。对于一些重要的理论法和实体法（民法、刑法等），每专题视需要设有“法理概览”部分，以提升考生的深层理解。此外，每一部门法开篇处亦有本法考试重点、热点的简要说明和本法的知识体系导图，高屋建瓴地让考生从整体上对本部门法一一了然于胸。

最后，形式得当。为了便于考生把握本丛书的重点内容，在每本书的显要位置增加了2006年司法考试大纲知识点增删说明。同时，书中作出各种重点标识。比如，以不同的印刷字体来彰显内容层次；重要词汇和句子用黑体抑或加波浪线；尚不足以说明其重要性的，则在其后附加“注意”，不惜笔墨、详加阐释，以使考生把握应试过关的重点内容。总之，一切围绕突出、强调知识结构和重点而设。

“世上无难事，只要肯登攀”，说的是毅力；“一朝在手，事半功倍”，讲的是技巧。准备司法考试是一项与时间赛跑的工作，在这倒计时开始之前，拥有一套好的辅导教材往往可以在大家比拼毅力时，让您从技巧上脱颖而出、决胜千里！

“百步穿杨，一剑霜寒”，可能是神话，但我们愿意与您一起创造神话！！

编者

杨帆 郭国 傅东波 周旭

2006. 3

目 录

Contents

第一编 民法总论

- 专题一 民事法律关系 \ 2
- 专题二 自然人 \ 12
- 专题三 法人 \ 28
- 专题四 民事法律行为 \ 40
- 专题五 代理 \ 64
- 专题六 诉讼时效与期间 \ 74
- 专题七 期限 \ 81

第二编 物 权 法

- 专题一 物 \ 84
- 专题二 物权基本理论 \ 90
- 专题三 所有权 \ 99
- 专题四 用益物权 \ 114
- 专题五 担保物权 \ 128
- 专题六 占有 \ 148

第三编 债 法

- 专题一 债法一般 \ 154
- 专题二 债的效力 \ 161
- 专题三 债的保全 \ 168
- 专题四 债的担保 \ 172
- 专题五 债的移转 \ 185
- 专题六 债的消灭 \ 190
- 专题七 合同一般 \ 194
- 专题八 合同的成立与订立 \ 201
- 专题九 双务合同履行中的抗辩权 \ 213
- 专题十 合同的解除 \ 216

- 专题十一 违约责任 \ 218
- 专题十二 转移财产所有权的合同 \ 222
- 专题十三 移转财产使用权的合同 \ 234
- 专题十四 提供劳务的合同 \ 242
- 专题十五 完成工作并交付成果的合同 \ 258
- 专题十六 技术合同 \ 265
- 专题十七 不当得利之债 \ 269
- 专题十八 无因管理之债 \ 273
- 专题十九 侵权行为 \ 277

第四编 婚姻、家庭

- 专题一 婚姻的成立 \ 298
- 专题二 夫妻财产关系 \ 304
- 专题三 离婚 \ 307

第五编 继 承 法

- 专题一 继承法一般 \ 316
- 专题二 法定继承 \ 320
- 专题三 遗嘱继承与遗赠和遗赠扶养协议 \ 326
- 专题四 遗产的处理 \ 331

第六编 人 身 权

- 专题一 人身权概述 \ 336
- 专题二 人格权 \ 338
- 专题三 身份权 \ 342

第七编 知 识 产 权

- 专题一 著作权一般 \ 346
- 专题二 著作权的归属——著作权主体 \ 349
- 专题三 著作权的内容 \ 355
- 专题四 著作邻接权 \ 362
- 专题五 专利权客体 \ 366
- 专题六 专利申请权和专利权归属 \ 371
- 专题七 专利权的取得 \ 374
- 专题八 专利权的内容和限制 \ 379

专题九 专利侵权行为的类型 \ 383

专题十 商标一般 \ 386

专题十一 商标专用权 \ 392

专题十二 商标权的取得 \ 394

专题十三 商标权的消灭 \ 398

专题十四 商标权的保护 \ 401

专题十五 知识产权贸易 \ 403

专题十六 知识产权侵权行为 \ 407

◎ 附一 \ 411

◎ 附二 \ 413

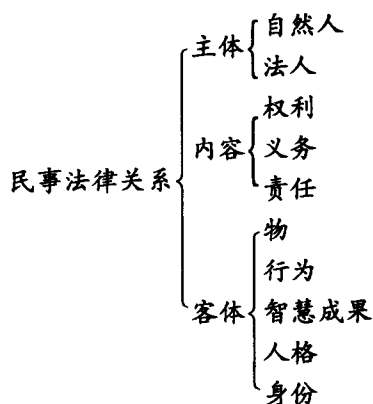
第一编 民法总论



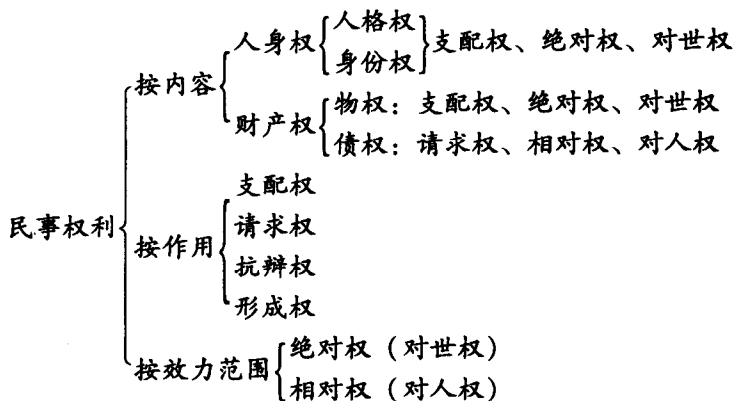
专题一 民事法律关系

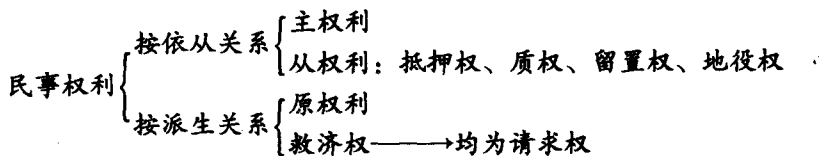


结构图一

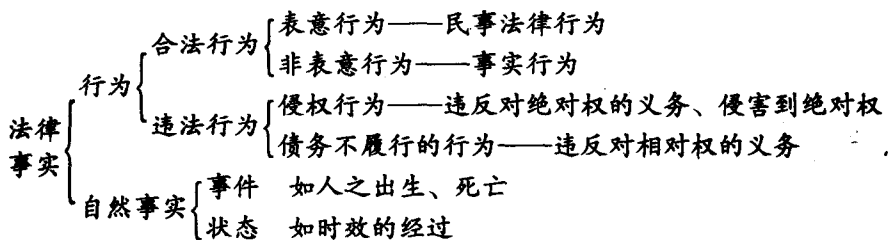


结构图二





结构图三



理论指南

在司法考试中，民法的第一个考点无疑是民事法律关系，因此笔者单刀直入地讲述民事法律关系而省略了关于民法的一般概述这个从教学上无法越过的知识点。任何法律都是以构建法律关系实现其规范功能的，民法当然也不例外。事实上，任何一个国家的民法典及民法学的体系都是依据民事法律关系来进行构造的。笔者力主学习民法应当掌握：一个目的——保护民事权利；两条主线——民事法律关系与法律事实（引起法律关系变动的理由，主要是法律行为）；三项原则——平等、意思自治、诚实信用；四种权利——物权、债权、知识产权、人身权。由民法调整的人与人之间的关系就是民事法律关系，作为法律关系的民事法律关系也是由主体、客体、内容三要素构成的。民事主体主要包括：自然人和法人；民事客体主要包括：物、行为和智力劳动成果；民事法律关系的内容乃是由权利——义务——责任构成的。民法乃是权利本位法，其目的在于保护权利，为了保护权利必须赋予他人以义务，他人若违反义务必然会侵害到权利，此时法律必须为权利提供救济——民事责任。所以，权利、义务、责任作为民法的基本范畴乃是三位一体的。为了对民事权利进行恰当地保护，法律对民事权利进行了体系化，即以一定的标准对民事权利进行类型化。依据权利的内容，分为财产权与人身权；依据作用方式，将权利分为支配权、请求权、形成权与抗辩权；依据效力范围，分为绝对权（对世权）与相对权（对人权）等。由于义务是对应权利的，凡是对权利的分类标准都适用于义务的分类。民事责任是对由于违反了义务而侵害了权利所承担的不利后果，是民事义务的担保，是民事权利的救济手段，因此其分类依据权利和义务

的类型而进行,民事责任主要的分类为侵权责任(违反对绝对权的义务侵害到绝对权)与债务不履行责任(主要是违约责任,违反对相对权的义务侵害到相对权)、按份责任与连带责任。民事法律关系必然要有变动,即发生、移转、变更及消灭。遵循事物发展的因果律,法律关系变动之现象也必然要有引发的原因,该原因即为民事法律事实。法律事实之所以能够引发法律关系的变动,其大前提不是自然界的因果律,而是法律规范。法律规范是由构成要件和法律效果两部分构成的,然后由模态词连接起来,一个客观事实要想成为法律事实从而引起法律后果,那么必须是符合了某项法律规范的构成要件,而法律后果恰恰是法律关系的变动。法律事实分为行为与自然事实,行为分为合法行为与违法行为。合法行为又分为表意行为与非表意行为,前者即为民事法律行为,后者则为事实行为。由于法律的目的在于规范人的行为,而大多数行为都是合法行为,又由于民法以意思自治为最高原则,所以作为贯彻意思自治的合法行为——民事法律行为就成为整个民事法律事实中的重中之重。



考点及实例

一、民事法律关系的概念与要素

(一) 民事法律关系的概念

民事法律关系是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心的社会关系,是民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的体现。民事法律关系不同于其他法律关系的特点在于:民事法律关系是民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系所形成的社会关系,民事法律关系的发生大多取决于民事主体的意思;民事法律关系的保障措施具有补偿性。法律对民事法律关系的保护主要是赋予遭受损害的当事人一方以请求权。经请求权的行使,以弥补该方当事人所遭受的损失。

(二) 民事法律关系的要素

民事法律关系的要素是指构成民事法律关系的必要因素。任何民事法律关系都由几项要素构成,要素发生变化,具体的民事法律关系就随之变更。民事法律关系包括主体、内容和客体三个要素。

1. 民事法律关系主体

(1) 民事法律关系主体简称民事主体,是指参加民事法律关系,享受民事权利并承担民事义务的人。

(2) 是否能够成为民事主体的关键是,法律是否赋予其民事权利能力。

(3) 现代社会民事主体主要有两大类,即自然人与法人。合伙、个人独

资企业等其他组织要么作为自然人的特殊形态，要么作为法人的组成部分，不具有独立的主体资格，因为它们不能承担独立的责任。国家在参加民事法律关系时是作为法人的特殊形态，因此也是民事主体。

在民事法律关系中，权利主体与义务主体的组合和联系十分复杂，大致有以下几种不同情况：（1）就主体数量而言，有的民事法律关系只有两方主体参加，有的民事法律关系则有三方以上的主体参加。前者如买卖合同，后者如合伙经营关系。（2）就主体是否为特定的人而言，有的民事法律关系的权利主体与义务主体都是特定的人，而有的民事法律关系，权利主体的人是特定的人而义务主体则是不特定的任何人。（3）就主体享有权利与承担义务的情况看，有的民事法律关系一方主体只享有权利而不承担义务，而另外一方只承担义务不享有权利，如赠与合同关系。而有的民事法律关系各方当事人都享有一定的权利也都承担一定的义务。（4）就主体权利与义务的联系看，在一些民事法律关系中，主体双方的权利义务是对应关系，一方的权利正是另一方的义务。而在另外一些民事法律关系中，各自主体的权利义务则成平行关系，即各方主体都享有同样的权利，也都承担同样的义务，如财产的按份共有关系。

2. 民事法律关系客体

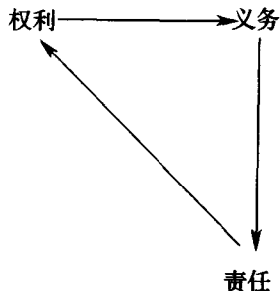
（1）民事法律关系的客体是民事主体的权利和义务所指向的对象。

（2）民事权利和民事义务如果没有具体的对象，就将无法落实。

（3）民事法律关系的客体主要有五类，即物、行为、智力成果、人身利益和权利。其中，物主要是物权法律关系的客体，如所有权、用益物权，法律关系的客体一般仅限于物；担保物权法律关系的客体一般也是物，但不限于物，还包括权利，如国有土地使用权抵押等。债权法律关系的客体是行为。人身法律关系的客体是人身利益。知识产权法律关系的客体是智力成果。

3. 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容，是指民事法律关系的主体享受的民事权利和承担的民事义务，以及救济民事权利而由法律设定的民事责任。



民法作为私法，以权利为本位，其目的乃在于赋予民事主体以权利并对其提供充分的保护；但是为了保护民事主体以权利，就必须赋予主体之外的其他人以义务，对于相对权来说是积极履行的义务，对于绝对权来说是消极的不作为义务（即不干涉权利人行使其权利），故对义务的规定是法律不得已而为之，这不是法律的终极目的；若所有的义务人都履行了其义务，权利人的权利固然得到了维护，但是若有人竟然违反义务，权利人的权利就会受到损害，此时法律必须提供救济，其手段便是让违反义务之人承担不利之后果，即为民事责任，故民事责任产生的原因是违反义务侵害到权利，而其目的则在于对权利进行救济。

二、民事权利

民事权利，是指民事主体为实现某种利益而为某种行为或不为某种行为的可能性。

（一）财产权和人身权

1. 划分标准

依据权利内容的不同可以将民事权利分为财产权和人身权。财产权是指通常可以以金钱衡量其价值的利益为内容的民事权利，主要包括物权、债权和知识产权。人身权指与权利主体的人身不可分离的主要以精神利益为内容的民事权利，可分为人格权和身份权。

2. 区别的意义

财产权原则上可转让，是非专属性权利，对财产权的侵害原则上不得主张精神损害赔偿。

人身权均不可转让，是专属性权利，对人身权的侵害原则上可以主张精神损害赔偿。

（二）支配权、请求权、形成权、抗辩权

1. 划分标准

这是根据民事作用的不同而作的区分。

（1）支配权是指权利人可以直接支配权利客体、排除他人干涉的权利。财产权中的物权、知识产权均为支配权，人身权无论是人格权还是身份权均是支配权。

（2）请求权是指权利人可以要求他人为特定行为（包括作为、不作为）的权利。请求权又可以分为债权性请求权和物权性请求权。债权本身即为请求权；物权本身为支配权，但是物权受到侵害后，权利人所享有的返还标的物、停止侵害、防止损害的发生等项救济权利乃是请求权，学理上称之为物权性请

求权。

(3) 形成权指权利人通过其单方的行为就可以使一定的民事法律关系发生变动的权利。形成权的主要作用是使权利人可以依其单方意思表示(构成单方法律行为)就可以使民事法律关系发生、变更、消灭。基于意思自治原则,本来一种法律关系的变动需要该关系所涉及各方当事人的一致同意才能发生,但是若一方当事人享有形成权,那么仅凭其一方的意思表示该种法律关系就会发生变动。

民法上的形成权主要包括撤销权、追认权、抵销权、解除权。而催告权本身不是形成权。

(4) 抗辩权是指否认请求权、阻止请求权效力的权利。抗辩权有一时性抗辩权和永久性抗辩权之分。一时性抗辩权是仅能暂时阻止请求权效力的抗辩权,永久性抗辩权是可以永远阻止请求权效力的抗辩权。前者如双务合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、后履行抗辩权以及一般保证中保证人的先诉抗辩权;后者主要是诉讼时效已过的抗辩权。

2. 区别的主要意义

(1) 诉讼时效仅适用于请求权,而且仅限于债权性请求权,支配权、抗辩权与形成权都不适用诉讼时效。也就是说,除了债权性请求权之外的其他权利都不会因为诉讼时效经过而不受法律保护。

(2) 支配权之权利人利益的直接实现无需义务人的协助,因此义务人的义务只是消极的不作为,而不是积极的作为。相反,请求权之权利人利益的实现必须有义务人的积极配合,即义务人的履行行为。

(3) 形成权适用除斥期间,主要是撤销权。

【例】(2003年多选)34. 在行为人进行的下列行为中,哪些属于行使形成权的行为?

- A. 被代理人对越权代理进行追认
- B. 监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认
- C. 受遗赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示
- D. 承租人擅自转租,出租人作出解除合同的意思表示(答案:ACD)

【例】(2004年单选)1. 下列关于民事权利的表述哪一个是错误的?

- A. 抵销权是一种形成权
- B. 知识产权是一种支配权
- C. 债权请求权不具有排他性
- D. 支配权不存在对应义务

(答案:D)

【例】(2005年第12卷多选)58. 下列关于民事权利中的形成权的表述,哪些是正确的?