

法律版

司考过关 200 题

名师精题精讲

民法

法律考试中心/组编

2007年版

精编**全真模拟试题**，名师倾力力作，难度无限接近真题；独创**关键词读题法**，还原命题过程，直击考查要点；**重构——分解——整合**的编排方式，系统剖析，制度解构；注重**思维发散式**记忆，一道题帮助把握所有相关知识点。



司考过关 200 题

D926-44

45

:2007(1)

2007

名师精题精讲

民 法

2007 年版

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法:法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2007.3

(司考过关200题名师精题精讲)

ISBN 978-7-5036-7154-8

I. 民… II. 法… III. ①民法—中国—法律工作者—资格
考核—解题 IV. D923-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第024280号

©法律出版社·中国

责任编辑/张瑞珍

装帧设计/曹铀胡欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/沙磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/12.75 字数/302千

版本/2007年3月第1版

印次/2007年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7154-8

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

做题对于司法考试的重要性已经不言而喻,但是做什么样的题,怎么样做题,是更为重要的一个问题,也是市面上众多题类的辅导书所没有告诉考生的。如果没有搞清楚这个问题,就一头栽进茫茫题海中,后果可想而知。而我们策划的这套书解决的就是这个问题。

〔编写目的〕

本丛书以 200 道左右的经典题目为核心,以主要的部门法制度为中心,进行考点大串联,形成知识网络。目的就在于通过做题来发散考生的思维,让考生全面系统地把握整个学科的脉络,达到胸有成竹,以不变应万变,从而脱离题海战术的盲目与疲惫。另外,本书还可以引导考生掌握正确的做题方法,再通过制度要件的分解和比较,从而完胜司考。

〔主要内容〕

1. 历年真题考情分析及规律探寻。统计近几年司法考试考点,总结研究命题规律,复习方法归类大点拨。

2. 精题精讲。以制度为核心,精选 200 道左右的模拟题,每道试题都附有详尽的解题思路、答案解析和备考串讲,使考生每做完一道题,不仅对题目考查的知识点有所涉及,同时对题目考查的制度要件完全掌握,并对邻近的制度要件有比较透彻的了解。

3. 综合案例。选编 2—4 个案例,每个案例包含 10 个左右的问题,几乎涵盖本学科所有制度要件,将所有制度、考点串联在一起。

〔编写特色〕

1. 编排体例。根据学科特点,以制度为核心,进行解构,找准制度要件,并注意比较制度要件之间的联系和区别。帮考生有效地提炼考点。

2. 发散思维。不搞题海战术,不就题论题,而注重用一道题目带动你对相关知识点的全部记忆。帮考生完成温故而知新的全部过程。

3. 例题质量。难度无限接近真题,先分解再综合的编排思路,帮考生极快地提高复习质量和复习效率。

4. 考点分级提示。★表示一般考点,★★表示重要考点,★★★表示核心考点。

本书适用于已经具有一定的基础,但缺乏体系化理解和考试敏感度的考生。由于时间所限,虽然尽心竭力,疏漏之处在所难免,敬请批评指正。

编者
2007 年 3 月

目 录

第一编 历年真题考情分析及规律探寻

一、2002年—2006年司法考试民法考点统计及考情分析	(1)
二、民法的命题规律	(2)
(一)坚持了重其所重的传统	(2)
(二)稳定了综合性考查的倾向	(2)
(三)贯彻了透彻理解法条的考查意图	(2)
(四)加强了对现实生活的关注	(3)
三、民法的复习重点和复习方法	(3)
(一)考生复习的重要知识点	(3)
(二)复习原则	(3)

第二编 精 题 精 讲

一、民法总论	(5)
(一)★★★ 形成权、撤销权	(5)
(二)★★★ 民法的基本原则、基本原理	(5)
(三)★★★ 民事权利分类	(7)
(四)★★★ 转委托、复代理	(7)
(五)★★★ 入伙、退伙、责任承担	(8)
(六)★★★ 宣告死亡的条件、效力	(9)
(七)★★★ 宣告失踪	(10)
(八)★★★ 合伙的诉讼地位、合伙的内部关系	(11)
(九)★★ 监护人选任	(12)
(十)★★★ 失踪人的财产代管人	(13)
(十一)★★ 法人的基础理论	(14)
(十二)★★ 监护人责任、教育单位责任	(15)
(十三)★★★ 自助行为	(16)
(十四)★★ 法律行为的分类	(17)
(十五)★★ 抗辩事由、甘冒风险	(18)
(十六)★★★ 诉讼时效的效力和起算	(19)
(十七)★★★ 诉讼时效的中止、诉讼时效的计算	(20)
(十八)★★ 诉讼时效的客体 and 适用、抚养费的变更	(21)
(十九)★★★ 诉讼时效的起算、诉讼时效的中断	(22)
(二十)★★★ 民事行为能力、民事行为的效力	(22)
(二十一)★★★ 无权代理、表见代理	(24)
(二十二)★★ 意思表示的生效时间	(24)

二、物权法	(26)
(一)★★★物、债的抵销、身体权和健康权	(26)
(二)★★★地役权的效力、征收	(27)
(三)★★★合同效力、登记的效力	(28)
(四)★★★所有权的取得方式	(29)
(五)★★★善意取得、占有	(29)
(六)★★★不动产相邻关系、地役权	(31)
(七)★★★优先购买权、混同	(31)
(八)★★★所有权共有	(32)
(九)★★★地役权的设定和不可分性	(33)
(十)★★★物权的类型	(34)
(十一)★★★典权的效力	(35)
(十二)★★共有、不动产变动的公示公信原则	(36)
三、债权法	(38)
(一)★★★关于与有过失的处理、赔偿协议的效力、时效起算与中断	(38)
(二)★★★无因管理的构成、不当得利的构成	(39)
(三)★★★无因管理的效力	(40)
(四)★★★不当得利的返还、其他利益的处理	(41)
(五)★★★不当得利的效力	(42)
(六)★★★人身损害赔偿主体、内容	(43)
(七)★★帮工、雇工相关侵权责任	(43)
(八)★★★民事行为、意思表示	(44)
(九)★★★安全保障义务	(45)
(十)★★★共同侵权行为及其责任类型	(46)
(十一)★★★侵害债权的侵权行为类型	(47)
(十二)★★★环境污染的侵权责任、举证责任倒置	(48)
(十三)★★与有过失、对间接受害人的扶养损害赔偿	(49)
(十四)★★★雇佣关系与承揽关系	(49)
(十五)★★★侵权行为的概念、内涵、监护人责任	(50)
(十六)★★★侵权行为的构成、恶意诉讼	(51)
(十七)★★★民事责任竞合、民事责任聚合	(51)
四、合同法	(54)
(一)★★★要约与要约邀请、要约的失效	(54)
(二)★★免责条款、保管合同	(54)
(三)★★★要约的失效、反要约	(55)
(四)★★★违约责任和侵权责任的竞合	(56)
(五)★★★表见代理	(57)
(六)★★★可撤销合同	(57)
(七)★★★试用买卖合同	(58)
(八)★★★赠与合同、机动车第三者责任险	(59)
(九)★★★租赁合同	(60)
(十)★★★《合同法》的适用范围	(61)
(十一)★★★缔约过失责任、合同的解除	(62)

(十二)★★★不安抗辩权	(63)
(十三)★★★无权处分与善意取得、动物致害的侵权责任	(64)
(十四)★★★抵销权	(65)
(十五)★★★所有权保留买卖中的所有权转移和风险负担	(65)
(十六)★★★违约金、定金、惩罚性赔偿	(66)
(十七)★★★融资租赁合同	(68)
(十八)★★★占有改定、预期违约、风险负担	(68)
(十九)★★★合同成立、表见代理	(69)
(二十)★★★试用买卖	(70)
(二十一)★★★客运合同中旅客伤亡的责任承担	(70)
(二十二)★★★缔约过失责任、不正当竞争责任、子公司的责任	(71)
(二十三)★★★合同类型、合同权利义务的转让、著作权的归属	(73)
(二十四)★★★加害给付违约责任和侵权责任的竞合诉讼时效	(74)
(二十五)★★★代位权之诉	(76)
(二十六)★★★诉讼时效	(78)
(二十七)★★★不安抗辩权	(79)
(二十八)★★★买卖合同的风险转移	(79)
(二十九)★★★居间合同	(80)
(三十)★★★不动产赠与合同、不动产赠与合同的撤销	(81)
(三十一)★★★要约的法律要件和法律效力	(82)
(三十二)★★★标准合同、免责条款效力、精神损害赔偿	(83)
(三十三)★★★乘人之危行为的认定及其效力	(85)
(三十四)★★★共同侵权、连带侵权责任	(86)
(三十五)★★★合同债权的转让、先诉抗辩权	(87)
(三十六)★★★同时履行抗辩权	(88)
(三十七)★★★委托合同及其解除	(89)
五、担保法	(91)
(一)★★★抵押权竞合、担保物权的次序固定主义	(91)
(二)★★★抵押权存续期间处分抵押物的法律效果	(91)
(三)★★★典权	(92)
(四)★★★标的物出租后再行抵押的效力	(94)
(五)★★★一般保证中保证债务诉讼时效和保证责任期间的计算	(95)
(六)★★★质押权的设定条件、质押的效力、抵押人处理抵押物的效力以及抵押的范围	(96)
(七)★★★留置权的成立与效力	(97)
(八)★★★违约责任的范围、留置权的效力	(98)
(九)★★★质押合同的成立和效力	(100)
(十)★★★用国有土地使用权设立抵押权的条件	(101)
(十一)★★★抵押权、质押权的成立,担保物权竞合时的实现顺序	(102)
(十二)★★★主合同变更时的保证责任承担	(103)
(十三)★★★合伙的成立条件,抵押的善意取得以及运输合同的归责原则	(104)
(十四)★★★保证担保与抵押担保的生效要件、处分抵押物的效力	(106)
(十五)★★★处分抵押物的效力与保险金的物上代位性	(108)
(十六)★★★抵押期间处分抵押物的效力、抵押权的对抗效力以及质押权的对抗效力	(109)

(十七) ★★★担保无效时当事人间责任的承担	(111)
(十八) ★★★质权适用善意取得制度与质物保管费用的承担规则	(112)
(十九) ★★★物保与人保共存时双方的效力	(113)
(二十) ★★★最高额抵押的成立和效力	(114)
(二十一) ★★★权利质权的设立与效力	(115)
(二十二) ★★★抵押权的两种保全措施	(116)
(二十三) ★★★定金、损害赔偿金与违约金的适用	(117)
(二十四) ★★★共同保证、连带责任保证与一般保证,先诉抗辩权,人保与物保的关系,诉讼时效与担保责任,债务转移与担保责任	(118)
(二十五) ★★★保证期间、对已过诉讼时效的债务提供保证的效力	(121)
(二十六) ★★★先诉抗辩权	(123)
六、人格权法	(125)
(一) ★★★隐私、著作发表权	(125)
(二) ★★★新闻侵权、名誉权	(125)
(三) ★★★肖像权	(126)
(四) ★★★精神损害赔偿	(127)
(五) ★★★人身自由权、共同侵权	(128)
七、婚姻、家庭、继承法	(130)
(一) ★★收养关系的解除	(130)
(二) ★★★结婚的实质要件、事实婚姻	(131)
(三) ★★★无效婚姻、可撤销婚姻	(132)
(四) ★★★夫妻财产关系、口头财产约定效力	(133)
(五) ★★★夫妻人身关系、离婚损害赔偿	(134)
(六) ★★离婚诉权的限制、婚后父母子女关系	(135)
(七) ★★★夫妻财产分割、债务承担	(137)
八、继承法	(139)
(一) ★★★法定继承第一顺序继承人的确定	(139)
(二) ★★★继承开始后继承人、受遗赠人未作表示的法律后果、限定继承	(140)
(三) ★★★继承人、受遗赠人对被继承人债务的清偿	(141)
(四) ★★★互有继承关系的人在同一事件中死亡情况下的继承问题	(142)
(五) ★★★宣告死亡、遗嘱的变更与遗赠、法定继承	(142)
(六) ★★死亡险、丧失继承权的情形	(146)
(七) ★★★ 合伙企业合伙人资格的继承、有限责任公司股权的继承	(147)
(八) ★★★遗嘱继承和遗赠	(148)
(九) ★★涉外继承的法律适用	(149)
(十) ★★★代位继承、转继承、遗嘱继承和法定继承的适用	(150)
(十一) ★★遗嘱的效力	(151)
(十二) ★ 代书遗嘱	(151)
九、知识产权	(153)
(一) ★成为作者的条件	(153)
(二) ★★申请商标注册的有关规定	(153)
(三) ★★商标注册的条件、驰名商标的特殊保护	(154)
(四) ★作品的合理使用的条件、著作权的限制	(155)

(五)★★专利国外优先权	(156)
(六)★★★职务作品	(156)
(七)★★专利强制实施许可	(157)
(八)★★著作权的主体和著作权的产生时间	(158)
(九)★★侵犯著作权的行为、法定许可	(159)
(十)★★作品认定、合理使用和邻接权	(160)
(十一)★著作权限制中的合理使用制度	(161)
(十二)★★委托开发技术合同中技术成果的权属问题	(161)
(十三)★★专利申请的优先权问题	(162)
(十四)★★《商标法》中在先权利优先保护问题	(163)
(十五)★★委托作品的著作权归属、财产的继承	(163)
(十六)★★驰名商标的保护	(164)
(十七)★★专利无效制度	(165)
(十八)★★商标许可	(166)
(十九)★邻接权	(166)
(二十)★★著作权的保护期限	(167)
(二十一)★★驰名商标的认定和特殊保护	(168)
(二十二)★中国人在外国申请专利的程序	(168)
(二十三)★★★职务作品、合作作品的认定及著作权的归属	(169)
(二十四)★★侵犯著作权的法律责任	(170)
(二十五)★★侵犯商标权的行为	(171)
(二十六)★商标的注册申请和注册商标的变更	(171)
(二十七)★作品的认定和范围、作品的合理使用	(172)
(二十八)★★专利实施强制许可制度	(173)
(二十九)★★合作作品	(174)
(三十)★★★合作作品的认定和归属、职务作品的认定和归属	(175)
(三十一)★★注册商标的许可使用、侵犯注册商标专用权的情形	(176)
(三十二)★注册商标专用权的期限问题	(176)
(三十三)★侵犯著作权的行为和合理使用制度	(177)
(三十四)★专利优先权	(178)
(三十五)★★商标使用权许可的条件和程序	(178)
(三十六)★★著作权的保护	(179)
(三十七)★★著作权、邻接权	(180)
(三十八)★★★侵犯著作权的损失赔偿	(181)
(三十九)★侵犯商标权行为的认定	(182)
(四十)★★申请专利及转让	(183)

第三编 综合案例

案例一 婚姻、家庭、继承、合同法	(184)
案例二 合同法、物权法、担保法	(186)
案例三 知识产权法	(188)

第一编 历年真题考情分析及规律探寻

一、2002 年—2006 年司法考试民法 考点统计及考情分析

2006 年司法考试,试卷三中的民法部分一共考了 62 分。就题型的分布而言,其中单选 22 分,多选 34 分,不定项选 6 分。其中需要强调的是,今年知识产权法部分没有考查案例,分值大幅下降,回到了正常的地位。以下是历年来各知识点的考查分值:

年份 分值 内容	2006	2005	2004	2003	2002
民法概述	1 分	4 分	1 分	1 分	1 分
自然人、法人	1 分	2 分	3 分	3 分	5 分
法律行为、代理、 时效、期限	1 分	2 分	6 分	4 分	3 分
债法概述	5 分	4 分	3 分	7 分	4 分
物权法概述	6 分	5 分	3 分	3 分	5 分
人身权法	2 分	3 分	2 分	1 分	0 分
侵权法	4 分	5 分	8 分	4 分	5 分
著作权法	5 分	6 分	5 分	2 分	3 分
专利法	2 分	16 分	8 分	1 分	1 分
商标法	3 分	4 分	2 分	2 分	2 分
担保法	7 分	10 分	9 分	8 分	8 分
合同法	21 分	13 分	34 分	27 分	42 分
婚姻、家庭法	5 分	2 分	3 分	2 分	5 分
继承法	7 分	8 分	3 分	1 分	4 分

相对而言,2006 年的卷四情况则比较复杂。该卷的第一道题为案例题,共 16 分,是一道典型的综合性试题,涉及民法、民诉和刑法的相关知识点。该题主要考查民法,民法的知识点大概占了 11 分。该卷的最后一道题为论述题,共 35 分,从形式上看也主要考查民法,要求考生有较为深厚的民法理论功底,这绝非一朝一夕就可以速成的,考生要想将这样的题目答好,至少要找到一本理论难度中等的教科书仔细阅读,不辍不弃,才会有所收获。

因此,仅就分值的分布来看,民法在 2006 年的司法考试中一共占有将近 110 分。还是印证了那句老话:得民法者,得“天下”。只不过现在不能单纯地依靠法条了,还必须要重视民法基础理论。

二、民法的命题规律

2006 年民法试题的分值分配体现出民法试题的如下特点:

(一) 坚持了重其所重的传统

司法考试的传统名言之一就是:重其所重,轻其所轻。往年是重点的知识点,以后也往往是重点,除非有特殊情况发生,比如有重要的新法颁布。

2006 年所考查的知识点主要有:民事法律关系的确定、企业法人的法定代表人的责任范围、民事合伙的认定、诉讼时效的效力、不当得利、无因管理、宣告死亡制度的效力、不动产物权的归属、地役权、建筑物区分所有、保证债务的保证期间和保证债务的诉讼时效、抵押合同和质押合同的成立与生效条件、留置权的成立条件、善意取得、一物二卖、第三人履行、合同相对性、买卖合同的义务范围、赠与合同的义务范围、融资租赁合同的义务范围、合同撤销与缔约过失责任、一般侵权与特殊侵权、可撤销婚姻、夫妻共同债务、环境侵权、法定继承人以外被继承人抚养较多的人的继承权、著作权的归属与保护、邻接权、商标权的归属与保护、技术成果的归属和保护等。

上面列举的这些知识点,以前考过,现在考了,以后还会考。考生需要花大力气将这些知识点所涉及的制度弄清楚;同时需要将这些知识点的变形和衍生制度一并理解,这是应对以后考试并取得理想成绩的前提。

(二) 稳定了综合性考查的倾向

2006 年的民法试题,延续了 2004 年所逐渐凸显出来的风格——命题综合化。具体来说就是,虽然考点还是过去的考点,但是命题人在考查方式上确实下了很大功夫,将多个知识点叠加在一个题目之中,使得一个题目涉及民法的多个部分,有的甚至考到了反不正当竞争法。

这种综合性命题的方式主要有两种:(1)将法律关系综合,即在案例中将不同的法律事实叠

加在一起;(2)将法律制度综合,强调法律条文的综合运用能力。如宣告死亡与法定继承(第 2 题),著作权法、商标法和反不正当竞争法(第 15 题),商标和商号(第 20 题),代位权、撤销权、继承和赠与(第 51 题),合同法分则中的法定解除权(第 52 题),承揽合同的解除、违约责任与留置权(第 53 题),著作权与肖像权(第 58 题),借款合同和婚姻(第 60 题),融资租赁合同与一般租赁合同的几个重要区别(第 61 条),婚姻和隐私权(第 66 题)以及不动产买卖中标的物风险的承担与考查了占有的理论分类(第 93 题),等等。

如此众多的综合性试题出现,就要求考生不能孤立地掌握一两个知识点,而必须把相关的考点综合起来掌握。

(三) 贯彻了透彻理解法条的考查意图

2006 年继续贯彻了 2005 年所体现的要求考生透彻理解法条的思路,强调民法试题不能使考生沦为背诵法条的机器,也不能让考生充当法学概念的简单重复者,民法需要培养考生运用法条、民法的基本理论来分析、解决实际问题的能力。也就是说,大量考查法条的题目不再是对法条的简单改编,而需要考生运用扎实的理论功底、娴熟的法律思维能力以及严密的逻辑分析推理才能恰当解决。比如 2005 年卷三第 12 题有关优先购买权的判断,2006 年卷三第 5 题有关对业务员补贴行为性质的界定,第 11 题对相关人员有无过失的分析,第 20 题对商标、商号关系的探讨,第 54 题对代位权的深度考查以及第 66 题对侵害隐私权认定的考查,所有这些题都不是简单地背诵法条就能够应付的。

这些题目因为不能仅仅依靠法条本身就得出结论,所以民法基本理论的价值就又一次体现出来了。因此考生在复习的时候,对于重点和难点制度以及所涉法条的理论基础要多加揣摩,唯有如此才能以不变应万变。

(四) 加强了对现实生活的关注

2006 年的民法试题还有一个突出的特点就是强化对社会现实的关注,也就是说将日常生活中模棱两可、素有争议的实例拿出来考查大家,将日常生活中大家讨论较多的热点问题或者是焦点问题拿出来考查大家。这种趋势在 2005 年已初

见端倪,在 2006 年的试题中得到强化,考生需要注意。其应对方法主要是,在复习的过程中不能简单地闭门造车,还需要关注社会上近期发生的热点问题和焦点问题,以及法院的相关判决或官方的确定结论。

三、民法的复习重点和复习方法

(一) 考生复习的重要知识点

针对司法考试的上述命题特点和趋势,我们提示如下考点,希望考生在复习之中能给予足够的重视。

1. 民法总论:权利的分类,特别注重形成权体系;自然人的监护制度;宣告死亡的条件和法律后果;民事法律行为理论;代理制度,特别是与责任承担相关的问题;合伙债务的清偿;法人的民事行为能力,要特别掌握企业法人超范围经营的效力。

2. 物权法:所有权取得的各种方式;登记取得所有权的适用范围;生产与孳息的关系;主物与从物;建筑物的区分所有;按份共有和共同共有的责任性质;抵押权的设定条件;抵押物在抵押期间灭失的风险;质押权的相关问题,特别是权利质押;留置权的相关问题;担保的竞合与担保的竞存。

3. 合同法:合同的成立;合同的效力;合同的履行,包括:抗辩权和合同的保全,其中代位权和撤销权的相关问题要引起特别注意;合同的变更;违约责任,特别注意违约责任的体系,以及各种违约责任形式之间的关系(例如三金之间的适用关系);买卖合同的相关问题,特别需要关注买卖合同中的风险转移规则和所有权转移规则,特种买卖合同;赠与合同中的撤销权和解除权;租赁合同,需要注意不定期租赁以及租赁合同中的解除权;承揽合同和建设工程合同中的责任承担;融资租赁合同的特点;保管合同和仓储合同中的责任承担;运输合同中的责任承担;委托合同、行纪合同和居间合同的区分;在专利权转让合同中,转让的专利权被宣告无效或者撤销时,转让金是否返

还;职务技术成果的转让;技术转让合同中的技术成果;技术转让合同中的生效时间。

4. 婚姻法:婚姻效力(无效或可撤销婚姻);夫妻财产制度;离婚标准;离婚的限制;无过错方精神损害赔偿。

5. 担保法:除上述担保物权各项考点外,还需掌握:担保无效的情形及法律后果;保证中的先诉抗辩权、保证人、保证期间、主合同变更与保证的关系;人保与物保的关系;保证合同与保证责任。需要注意的是担保法特别是其司法解释在理解上存在一定的难度,需要结合良好的物权法理论功底加以记忆。

6. 继承法:死亡时间的判断;代位继承;遗嘱继承;遗产的范围;遗产处理和被继承人债务承担。

7. 人身权法及侵权行为法:肖像权和隐私权的侵权,以及该权利与其他权利的冲突;侵权损害赔偿的赔偿范围;共同侵权;各种形式的特殊侵权;侵权责任与其他责任的竞合。

(二) 复习原则

1. 立足重点法条:因为法条是司法考试的核心,其地位在这些年的考试中从来没有动摇过,而且法条可考性极强,法条表述极其精练,因此考生在复习的时候,必须将法条的复习放在首位。

2. 掌握知识串讲:考生必须找一本适合自己的、解释类的、串讲知识点的书籍。其原因在于:(1)法条本身不具有综合性,但现在命题综合化已经成为趋势,仅仅依靠法条是不能保证自己顺利通过考试的;(2)法条不能完全覆盖关于理论

的论述,而目前民法每年考一道论述题已经成为潮流。

3. 强化练习:在背诵法条、记忆知识点的同时,考生还必须进行必要的练习。其主要原因在于:(1)掌握常见的出题技巧。掌握知识点和应试是两码事,考生必须要掌握应试的技巧,知道如何识破常见的出题陷阱,将知识顺利地转化为分数。(2)测试水平,弥补不足。考生在复习的时

候一定会有自己忽略的知识点,而适当的练习则可以帮你事半功倍地找到这些知识上的盲点,查漏补缺,以确保通过当年的考试。

最后需要提醒的是,物权法不出意外的话,将在2007年如期出台,它一定会成为命题的重点,考生需要将这些法条熟练记忆与掌握,不能有任何的侥幸。

一、民法总论

(一) ★★★形成权、撤销权

甲的姑姑乙在遗嘱中免除了甲曾经向其借的出国读书的费用,并且赠与甲100万元的遗产。甲的姑姑去世后,甲表示接受遗赠。甲意欲用获得的遗产来购买房子,甲与丙签订了购房合同,约定三个月后办理过户手续并交付房子,合同签订后,房价又涨了很多,丙想违约,丙的父亲丁出主意说,先把房子“赠”给我们,于是签订一合同,并想尽快办理过户手续。甲得知后正要向法院提起撤销此恶意合同之诉,这时,不知情的戊出了高价买此房子,丙立即与之签订了合同并办理了过户手续。甲得知后主张撤销合同并且赔偿损失。在这一系列法律关系中,属于行使或者将要行使形成权的是:()

- A. 甲接受乙的遗赠
- B. 乙免除甲的债务
- C. 甲意欲撤销丙丁之间的合同
- D. 甲主张解除甲丙之间的合同

【答案】 ABD

【解题思路】 本题是关于形成权判断的一道民法基础理论题。关键是清楚什么是形成权,然后一一进行分析,考生在平时看书和做题的过程中,也应当积累一些典型的例子,对形成权有个具体的认识。

【答案详解】 根据形成权的概念,ABD项是很容易判断的。形成权是指权利人依自己的行为,使自己与他人之间法律关系发生变动的权利。ABD项都符合形成权的特点,应当入选。

C项的判断是本题的难点。合同保全撤销权的性质,是一个在学理上存在争议的问题,有三种观点:一是认为撤销权为请求权或者债权;二是认为撤销权为形成权;三是认为撤销权兼有请求权

和形成权的性质。2005年的司法考试已经明确了其性质为兼有请求权和形成权的性质。当时引起很大的争议,因为通说认为撤销权属于形成权。但是本题的关键是这里的撤销权只是指合同保全中的撤销权,一方面,债权人行使撤销权,可请求因债务人的行为而获得利益的第三人返还财产;另一方面,撤销权的行使又以撤销债务人与第三人的民事行为为内容。所以,2005年司法考试确认的答案还是有道理的,不少通用的《合同法》教材中也是以此观点为通说。所以,不能选择C项。

【备考串讲】 形成权和撤销权是民法理论考题部分经常涉及的,只是以不同的形式出现。下面做一个总结,帮助考生以不变应万变。

以下是典型和常见的形成权表现形式:

(1) 撤销权:可撤销民事行为中的撤销权(《合同法》第54条);赠与合同中的撤销权(《合同法》第186条任意撤销权、第192条法定撤销权)。注意本题A项的例外情况,上面已经做了详细的分析。

(2) 追认权:限制民事行为能力人的法定代理人的追认权(《合同法》第47条);无权代理中本人的追认权(《合同法》第48条);无权处分中权利人的追认权(《合同法》第51条)。

(3) 解除权:约定解除权(《合同法》第93条第2款);一般法定解除权(《合同法》第94条);特别法定解除权(赠与合同、租赁合同、承揽合同、货运合同、委托合同、技术合同中的特别法定解除权)。

最后需要提醒的是,形成权可以默示行使,除斥期间经过权利消灭。

(二) ★★★民法的基本原则、基本原理

某政府部门采购一批办公用品,向社会公开

招标,甲、乙、丙、丁四家公司进行了投标,经过评标,乙公司凭借自己货物的质量和价位优势中标,政府部门与乙签订了正式的合同之后,双方都按照合同约定全面地履行了自己的义务。关于此合同法律关系所遵守的原则,哪项最能体现民法的基本原理?()

A. 根据《合同法》第3条规定:“合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。”政府部门和公司在交易过程中遵循了地位平等的原则

B. 根据《合同法》第4条规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。”政府部门和公司在交易过程中,自由选择了缔约对象

C. 根据《合同法》第5条规定:“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”政府部门和公司根据公平的原则,达成合同

D. 根据《合同法》第6条规定:“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”政府部门和乙公司按照合同全面履行了合同义务

【答案】 B

【解题思路】 本题案例后面的原则体现并不难把握,解题的关键是知道什么是民法的基本原理,就很容易选出正确答案。如果不知道,就有一定的难度了,需要自己判断出何为民法中最重要的或者说是最特殊的。

【答案详解】 本题四个选项都体现了民法的基本原则,依次为平等原则、自由原则、公平原则、诚实信用原则。民法的基本原则是私法自治,即私人相互间的法律关系,可以依个人意志自由创设。因此答案是B项。

如果考生不确定民法的基本原理是什么,可以比较民法和刑法、行政法、诉讼法等异同,可以看出自由原则在民法中表现得最为突出,在其他法律中更多地体现了法定性、强制性。通过这样的推理,也可以得出正确答案。

还需要提醒考生的是,虽然民法是私法,以意思自治为其基本原理,但是民法中还是存在大量的强行法,比如侵权法与物权法中就极为明显。

【备考串讲】 关于民法的基础理论,注意以下几点:

(1)民法的基本原理——私法自治:私法自

治始于罗马法,在自由资本主义时期广泛兴起,在社会本位为主流定位的现代社会,有所制约,但是制约的目的在于追求实质正义和法的妥当性。私法自治、私权神圣、人格权平等共同构成了民法的基本理念。民法的本质是市民社会中的私法。

(2)民法的基本原则:平等、自愿、公平、诚实信用、禁止权利滥用、公序良俗。

①平等原则:当事人在民事活动中的地位平等。平等原则是当事人成为商品交换主体的前提条件,充分体现了商品交换的独立性,体现了商品交换者的意志自由。平等原则的内涵是,自然人的权利能力平等,独立的法人地位,互不隶属;在具体的民事行为中地位平等;民事主体受平等的法律保护。平等原则主要是为了排除国家的行政干扰。

②自愿原则:民事活动应当遵循自愿原则。自愿原则赋予当事人以充分自由度来充分表达自己的意志,平等是自愿的前提和基础,自愿主要是为了排除国家干扰,也有排除其他自然的干扰。从平等而来,强调意志自由。自愿原则并非绝对的,行使权利不能造成对他人或社会的伤害。

③公平原则:民事活动应当遵循公平原则。公平原则以利益均衡作为价值判断来调整民事主体间的物质利益关系,来确定民事主体的权利和责任。

④诚实信用原则:主要用于交易领域,是人的道德规范在民法中的体现,它要求人们时常在经济活动中讲究信用、恪守诺言、诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益,具体到民法上就是要求意图诚实善意地行使权利和履行义务;民法就是一个市场交易的市场法,基本的就是诚实信用。

⑤禁止权利滥用原则:权利滥用是指,不正当地行使权利,超过了社会的容忍限度,即损害受到保护的他人利益和社会公共利益。

⑥公序良俗原则:要遵守公共秩序、善良风俗;可以克服成文法的局限性;主要用于交易以外的领域、范畴。

(3)民法的调整对象(平等主体间的民事法律关系):

财产关系	财产所有关系	物权(所有权、用益物权、担保物权占有)。
	财产流转关系	债权(合同、侵权、缔约过失、不当得利、无因管理、单方允诺)。
人身关系	人格关系	生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉等。
	身份关系	亲属、监护、知识产权中的人身权。

(4)民法的特点:

民法是权利法,主要为私法,是实体法,既是行为规范又有裁判规范,有很大任意性,强调平等协商和等价有偿。

(三)★★★民事权利分类

下列关于各类民事权利的表述,错误的有:()

- A. 形成权、抗辩权、可能权合称变动权
- B. 请求权和债权是同一类权利的不同称谓
- C. 没有财产价值的物质也可以成为财产权的标的
- D. 延缓条件未成就时的合同中的权利是期待权

【答案】 B

【解题思路】 本题每个选项都涉及不同类型的权利。这种理论型的题目,关键是对概念的正确把握,从而正确地推理和判断。

【答案详解】 考生对形成权和抗辩权应该比较熟悉,对可能权和变动权可能比较陌生。变动权是最上位的概念,是指权利人依自己的行为,使法律关系发生变动的权利,它包括形成权、抗辩权、可能权。形成权是指权利人依自己的行为,使自己与他人之间法律关系发生变动的权利,如撤销权、解除权、追认权、抵销权。抗辩权是指权利人对他人请求权的权利,比如合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。可能权是指权利人依自己的行为而使他人之间法律关系发生变动的权利,如代位权、代理权等。所以,A项是正确的。

请求权是相对于支配权而言的,包括物权请求权、债权请求权、人格权请求权等;债权是相对于物权、人格权等而言的,债权的请求权只是债权的主要权能,还包括选择、解除、终止、保护履行利益等权能。请求权只是债权的一种手段或者作

用,二者不能完全等同。所以,B项是错误的。

关于C项,解题的关键是弄清楚财产权和财产价值之间的关系。首先,区分财产权和非财产权的标准是是否能与权利主体的人格、身份分离,人格权为非财产权;物权、债权为财产权。其次,没有财产价值的物体一样可以作为财产权的标的,比如私人信函;同样,非财产权也可以有财产价值,比如公民的肖像权、企业法人的名称权,都具有财产价值;还有的权利兼具有财产权和非财产权两种性质,比如继承权、社员权。所以,C项是正确的。

区分既得权和期待权的标准是权利是否已经具备了全部的成立要件。所以,继承开始前法定继承人的权利、保险合同受益人的权利、延缓条件未成就时的合同权利都属于期待权,但是解除条件未成就时的合同中的权利属于既得权。所以,D项是正确的。

【备考串讲】 关于民事权利的分类,也是一个重要的知识点。除了以上详细介绍的变动权、请求权和支配权、财产权和非财产权、既得权和期待权外,还要注意的有:绝对权和相对权,其以效力所及的范围为标准;主权利和从权利,其以权利之间的关系为标准;专属权和非专属权,其以权利与主体之间的关系和能否转让为标准。

(四)★★★转委托、复代理

甲委托出差福建的同事乙帮忙带一些当地的铁观音茶叶回来,并交给其3000元。乙到福建以后,工作繁忙并且要提前回来,没有时间帮助挑选,当即就把情况告诉了甲,甲告诉乙可以委托其他人帮助买。于是乙委托了丙帮助买,并在临走前把钱给了丙。后来迟迟没有丙的消息,一打听,被告知外出打工了,地址不详。关于本案的说法,正确的是:()

- A. 损失由甲自己承担
- B. 损失应当由乙承担
- C. 丙是复代理人,是由乙以自己的名义选任的
- D. 丙是甲的代理人,受甲乙的双重指示

【答案】 BCD

【解题思路】 浏览题干,可以看出主要法律关系是代理和转委托法律关系。浏览题支,得出考点在于转代理中的责任和复代理的基本法律

问题。

【答案详解】 根据《民法通则》第68条的规定,委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。代理人的转代理是合法有效的,但是这里需要考虑代理人的义务,代理人的法定义务是:亲自、谨慎、勤勉忠实地行使代理权,为被代理人的利益,尽相当义务,遵守被代理人的指示,报告、保密。在因为转代理而产生的复代理的情况下,尽选任和指示义务是最基本的,代理人应当选择人品和基本技能符合代理要求的人员;同时,应当正确、明确指示,否则被代理人的权利则难以实现。所以A项错误,B项正确。

根据复代理的概念,即指代理人为了本人(被代理人)利益,将其享有的代理权转托给他人而产生的代理。复代理人是由代理人以自己的名义选任的,是被代理人的代理人,其代理权限以代理人的权限为限,有义务接受被代理人和代理人的双重指示。所以CD项都是正确的。

【备考串讲】 复代理:

(1)复代理的内涵(见上文答案详解)。

(2)复代理的产生:法定代理人无条件享有复任权。在委托代理的情况下,根据《民法通则》第68条的规定,委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。可以分为四种情形:本人事前授权、事前同意、事后追认、紧急代理。

特别需要注意的是紧急代理,根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民通意见》)第80条的规定,由于急病、通讯联络中断等特殊原因,委托代理人自己不能办理代理事项,又不能与被代理人及时取得联系,如不及时转托他人代理,会给被代理人的利益造成损失或者扩大损失的,属于《民法通则》第68条中的紧急情况。

(3)转代理中的责任:

①委托代理人转托他人代理的,比照《民法通则》第65条规定的条件办理转托手续。因委托代理人转托不明,给第三人造成损失的,第三人可以直接要求被代理人赔偿损失;被代理人承担民事责任后,可以要求委托代理人赔偿损失,转托代理人有过错的,应当负连带责任。

②除非紧急代理,事先没有取得被代理人授权或同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任。

(五)★★★入伙、退伙、责任承担

甲、乙、丙三人合伙开了一个食品店,前景甚好,甲、乙想让其好友丁也加入,丙不同意,但是甲、乙认为应当少数服从多数,就让丁加入了合伙的投资和经营。丁加入时,合伙对外负债1万元,丙对甲、乙的行为非常不满,于是决定退伙,甲、乙、丁同意,并对合伙财产及债务进行了清算分割。后来合伙经营不顺利,对外又负债1.2万元。关于本案以下说法正确的是:()

- A. 对先前的1万元,丁应当承担连带责任
- B. 对先前的1万元,丙应当承担连带责任
- C. 对后来的1.2万元,丁应当承担连带责任
- D. 对后来的1.2万元,丙应当承担连带责任

【答案】 B

【解题思路】 题支较短,可以先看题支,题支涉及的就是丙、丁二人的责任问题。再回头看题干,丁涉及的是入伙问题,丙涉及的是退伙问题,所以本题考查的是入伙与退伙的责任问题,当然其前还有一个基础问题,即是否构成入伙和退伙。这些问题清楚了,就可以解题了。

【答案详解】 首先看丁的责任。根据《民通意见》第51条的规定,在合伙经营过程中增加合伙人,书面协议有约定的,按照协议处理;书面协议未约定的,须经全体合伙人同意;未经全体合伙人同意的,应当认定入伙无效。丁的入伙是无效的,所以丁无权享有合伙人权利,也无责任承担合伙人责任。所以AC项是错误的。

其次看丙的责任。丙的退伙属于自愿退伙,退伙是有效的。关键是看退伙后的责任问题,退伙之后,当然不对合伙债务承担责任,所以D项是错误的。根据《民通意见》第53条的规定,合