



国家司法考试

# 考点必背

2004

1

作者 付英 王丰



经济科学出版社

D92  
32  
:1

花  
典  
葵  
宝

# 国家司法考试 考点必背

作者 付英 王丰

经济科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2004 国家司法考试考点必背 (1、2) / 付英, 王丰著. —北京: 经济科学出版社, 2004. 4

(葵花宝典)

ISBN 7-5058-4120-3

I. 2... II. ①付... ②王...

III. ①法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 028522 号

# 前言

《国家司法考试考点必背》是葵花宝典系列丛书之一。本书以国家司法考试大纲为线索，根据对历年考点的分类解析，在《国家司法考试高阶教程》的基础上，进一步提炼而成。

全书力求精炼、准确，重点突出。对重点、难点，详细阐述；对一般性问题，点到即止；对不具可考性的内容，则坚决放弃。其目的在于帮助同学们充分地利用好学习时间，重点内容重点记忆，有效地提高学习效率。但本书并不能代替教程，对于没有法学基础或基础较差的同学，仍应将高阶教程中的内容细细消化。

学习本书时，可与《国家司法考试同步经典题解》、《国家司法考试全真分类题解》、《国家司法考试案例解谜》配合使用。

如果你在学习过程中遇有疑难问题，可邮至作者信箱：Followme@vip.163.com，或登录葵花宝典论坛 <http://www.esp.com.cn/bbs/list.asp?boardid=11>，我们会将解答尽快返回。

付英 王丰

二〇〇四年四月



# 目录

|                      |          |
|----------------------|----------|
| <b>第1编 民法</b>        | <b>1</b> |
| 第1章 民法概述             | 1        |
| 第2章 民事责任的一般问题        | 7        |
| 第3章 自然人              | 17       |
| 第4章 法人               | 34       |
| 第5章 物                | 45       |
| 第6章 民事法律行为           | 52       |
| 第7章 代理               | 69       |
| 第8章 诉讼时效和期间          | 81       |
| 第9章 物权概述             | 90       |
| 第10章 所有权             | 98       |
| 第11章 共有              | 106      |
| 第12章 建筑物区分所有制度       | 112      |
| 第13章 相邻关系            | 113      |
| 第14章 用益物权            | 116      |
| 第15章 担保物权            | 118      |
| 第16章 债权概述            | 150      |
| 第17章 债的履行            | 154      |
| 第18章 债的保全和担保         | 160      |
| 第19章 债的移转和消灭         | 181      |
| 第20章 合同概述            | 192      |
| 第21章 合同的成立和效力        | 199      |
| 第22章 合同的内容、解释<br>与形式 | 217      |
| 第23章 合同的变更和解除        | 220      |
| 第24章 合同责任            | 225      |
| 第25章 合同法分则           | 234      |

|        |             |     |
|--------|-------------|-----|
| 第 26 章 | 无因管理和不当得利之债 | 276 |
| 第 27 章 | 知识产权概述      | 278 |
| 第 28 章 | 著作权         | 279 |
| 第 29 章 | 专利权         | 304 |
| 第 30 章 | 商标权         | 316 |
| 第 31 章 | 婚姻、家庭       | 327 |
| 第 32 章 | 继承权概述       | 340 |
| 第 33 章 | 法定继承        | 341 |
| 第 34 章 | 遗嘱继承        | 343 |
| 第 35 章 | 遗赠和遗赠扶养协议   | 346 |
| 第 36 章 | 继承的开始与遗产的处理 | 347 |
| 第 37 章 | 人身权         | 350 |
| 第 38 章 | 侵权的民事责任     | 354 |
| 第 2 编  | 刑法          | 371 |
| 第 1 章  | 刑法概说        | 371 |
| 第 2 章  | 犯罪概说        | 372 |
| 第 3 章  | 犯罪构成        | 374 |
| 第 4 章  | 排除社会危害性的行为  | 389 |
| 第 5 章  | 故意犯罪形态      | 392 |
| 第 6 章  | 共同犯罪        | 399 |
| 第 7 章  | 罪数          | 403 |
| 第 8 章  | 刑法概说        | 405 |
| 第 9 章  | 刑罚的体系       | 406 |
| 第 10 章 | 刑罚的裁量       | 415 |
| 第 11 章 | 刑罚的执行       | 424 |
| 第 12 章 | 刑罚的消灭       | 429 |
| 第 13 章 | 罪刑各论概述      | 431 |
| 第 14 章 | 危害国家安全罪     | 432 |

|        |                |       |     |
|--------|----------------|-------|-----|
| 第 15 章 | 危害公共安全罪        | ———   | 434 |
| 第 16 章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪  | ————— | 450 |
| 第 17 章 | 侵犯公民人身权利、民主权利罪 | ————— | 486 |
| 第 18 章 | 侵犯财产罪          | ————— | 510 |
| 第 19 章 | 妨害社会管理秩序罪      | ——    | 522 |
| 第 20 章 | 贪污贿赂罪          | ————— | 548 |
| 第 21 章 | 渎职罪            | ————— | 554 |



# 民法

## 第1编

### 第1章 民法概述

#### 1. 民法

是调整平等主体的自然人、法人和其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。民法作为独立的法律部门，以平等民事主体之间的财产关系和人身关系为调整对象。

#### 2. 民法的体系

民法体系以民事主体制度、物权制度、债和合同制度、人格权制度、知识产权制度、侵权责任制度、婚姻家庭继承制度为基本框架。

#### 3. 民法的适用规则

特别法优先于一般法、强行法优先于任意法、具体规定优先于一般规定、例外规定排斥一般规定、无具体规定时方可适用原则性条文，这些都是民法的适用规则。

#### 4. 民法的基本原则

我国现行的民事立法承认平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则、禁止权利滥用原则等基本原则。

①平等原则，是指民事主体在进行民事活动中的地位平等，即民事主体享有独立、平等的法律人格，在具体的民事法律关系中互不隶属、地位平等，各自能独立地表达自己的意志，其合法权益平等地受到法律的保护。

②自愿原则，是指民事主体在从事民事活动时，在法律允许的范围内，根据自己的意愿设立、变更、终止民事法律关系的基本准则。



③公平原则，是指在民事活动中，民事主体应本着公平的观念从事民事活动，正当行使权利和履行义务，在民事活动中兼顾他人利益和社会公共利益，司法机关对民事纠纷行使裁判权时，也要体现社会正义及公共道德的要求。

④诚实信用原则，是指在民事活动中，民事主体应该诚实、守信用，正当行使权利和履行义务。

⑤公序良俗原则，是指民事主体的民事活动，应当遵守公共秩序，符合善良风俗，不得违反社会的公共秩序和公众的善良风俗习惯。

⑥禁止权利滥用原则，是指民事主体在进行民事活动时必须正确行使民事权利，不得超越正当的范围，损害他人和社会公共利益。

## 5. 民事法律关系

是指由民法调整的，在平等主体之间形成的，以民事权利和民事义务为内容的社会关系。任何民事法律关系均由主体、客体和内容三要素构成。

①民事法律关系的主体，是指参与民事法律关系、享有民事权利、承担民事义务的人，主要有自然人、法人和非法人组织，国家在特定场合也可成为民事主体。

②民事法律关系的客体，是指主体享有的权利和承担的义务所指向的事物，有物、行为、智力成果和人身利益。在一定条件下，权利也是民事法律关系的客体。

③民事法律关系的内容，是指民事主体所享有的民事权利和所承担的民事义务。

## 6. 民事权利的种类

①财产权，是指以财产利益为内容的权利，如物权、债权、继承权等。财产权可以在民事主体之间转让，也可以继承。

②人身权，是指以人身利益为内容，与权利人的~~人身~~不可分离的权利，包括人格权（如生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权等）和身份权（如荣誉权、亲权等）。人身权一般是不能转让和继承的。

③知识产权，是体现智力利益的权利，包括专利权、商标权、著作权、发明权、发现权等，它具有财产权和人身权的双重性质。

④成员权，是指团体中的成员依其在团体中的地位而产生的权利，主要体现为表决权、事务执行权、监督权、盈利分配权、团体终止时的剩余财产分配权等内容，如：股权。

⑤支配权，是指权利人可以直接支配权利客体，并排斥他人干涉的权利，如：物权、知识产权、人格权均为支配权。

⑥请求权，是指权利人要求他人为特定行为（作为或不作为）的权利。请求权因基础权利的不同可分为：债权上的请求权、物权上的请求权、知识产权上的请求权、人格权上的请求权、身份权上的请求权等。

⑦形成权，是指权利人依自己单方的意思表示使民事法律关系发生、变更或消灭的权利，如：承认权、选择权、撤销权、抵销权、解除权及继承权的抛弃权等。

⑧抗辩权，是指对抗他人行使权利的权利，如：双务合同的同时履行抗辩权。

⑨绝对权，是指义务人不确定，权利人无须通过义务人实施一定的积极协助行为即可实现，并可以对抗不特定人的权利，如：人身权、物权、知识产权、继承权等。

⑩相对权，是指义务人为特定人，权利人必须



通过义务人积极地实施或不实施一定行为才能实现，只能对抗特定的人的权利，如：债权。

⑪主权利，是指相互关联的两个以上的民事权利中能够独立存在的权利。

⑫从权利，是指不能独立存在，而从属于主权利的权利，如：为担保债权的实现而设立的担保物权（抵押权、质权、留置权）为从权利，被担保的债权为主权利。

⑬专属权，是指专属于某特定民事主体的权利，如人格权、身份权。专属权的性质决定专属权不得让与和继承，其例外情形为：企业的名称权可以转让。

⑭非专属权，是指不属于某特定民事主体专有的权利。非专属权可以让与和继承，一般财产权多属非专属权；矿藏、水流的所有权因归国家，为专属权。

⑮既得权，是指权利人已经取得而可以实现的权利。

⑯期待权，是指将来有取得与实现的可能性的权利，如：附期限的权利、附条件的权利、继承开始前法定继承人的权利、保险合同受益人的权利等。

⑰原权利，是指民事法律关系中存在的权利。通常的民事权利皆为原权利，如：基于有体物而发生的所有权，基于合同而发生的债权等。

⑱救济权，是指原权利受到侵害，或有受到侵害的现实危险时发生的权利，如：诉权、自力救助权等。

## 7. 公力救济

即民事权利的国家保护，是指民事权利受到侵害时，权利人可以依法请求有关行政机关给予保



护，也可以诉请人民法院或仲裁机关予以判决或仲裁。民事权利的诉讼保护方式有：

①确认之诉，是指请求人民法院确认某种权利是否存在的诉讼。

②给付之诉，是指请求人民法院责令对方履行某种行为，以实现自己的权利的诉讼。

③形成之诉，是指请求人民法院通过判决变更现有的某种民事权利义务关系，而形成某种新的民事权利义务关系的诉讼。

## 8. 私力救济

即民事权利的自我保护，是指民事权利受到侵害时，民事权利主体自己采取必要的措施保护其权利，包括自卫行为与自助行为这两种保护方法。

①自卫行为，是指当民事权利受到侵害或有受到侵害的现实危险时，权利人采取必要的措施，以防止损害的发生或扩大，有正当防卫和紧急避险两种形式。

a. 正当防卫，是指为了使本人或他人的财产或人身免遭正在进行的不法侵害，对侵权行为人采取的必要防卫行为。

b. 紧急避险，是指为了使本人或他人的人身或财产免受正在发生的侵害，不得已而采取的损害他人权益的行为。

②自助行为，是指民事主体为保护自己的权利，对他人的的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。

## 9. 民事义务

是指民事法律规范规定或当事人依法约定，义务人为一定的行为或不为一定行为，以满足权利人的利益的法律手段。

a. 法定义务，是指民事法律规范规定的民事

主体应负的义务。

b. 约定义务，是指由当事人协商确定的义务，约定的义务不违法即受法律保护。

c. 在合同关系中，还存在着附随义务，主要有协助义务、通知义务、照顾义务、保护义务和忠实义务等。

d. 积极义务，是指义务人应作出一定积极行为的义务，又称作为义务，包括给付财物、完成工作提供劳务等。

e. 消极义务，是指义务人必须不作为的义务，又称不作为义务。

## 10. 民事法律关系的产生

又称民事法律关系的发生或设立，是指因一定民事法律事实出现而在民事主体之间形成民事权利义务关系。

## 11. 民事法律关系的变更

是指因一定民事法律事实出现，原有的民事法律关系发生了变化，包括主体变更、客体变更和内容变更。

## 12. 民事法律关系的消灭

是指因一定的民事法律事实出现，原有的民事法律关系终结。

## 13. 民事法律事实

简称法律事实，是指能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的客观现象或事实，如：人的出生、死亡、失踪、精神失常等，法人的设立或解散，合同的签订或解除，自然灾害的发生或经过一段时间，期间的开始和届满等。法律事实可分为行为和事件。

①行为，是指人的有意识的活动，如：签订合同。



②事件，是指与人的意志无关的，能够引起民事法律后果的客观现象，也称自然事实。如：人的出生和死亡、时间的经过、自然灾害等。

## 第2章 | 民事责任的一般问题

### 1. 民事责任

是指民事主体违反约定或法定的民事义务而应承担的民事法律后果。其特征为：

①民事责任是违反民事义务所应承担的法律后果，它以违反约定义务或法定义务为前提。

②民事责任主要是财产责任，但不限于财产责任。

③民事责任的范围应与所造成的损害或损失的大小相一致，实行惩罚性赔偿属于特例，例如：《消费者权益保护法》第49条规定，“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品或者接受服务的费用的1倍”。

④民事责任的强制性只是一种可能性，如果违反民事义务的人在国家强制力的威慑下，自觉地承担了民事责任，就不必对其进行民事制裁。

⑤民事责任的承担可由当事人在法律允许的范围内协商，但当事人协商的内容不能超出法律允许的范围。

### 2. 民事责任的类型

①合同责任，是指因违反合同约定的义务或违反合同法规定的义务而产生的责任。

②侵权责任，是指因侵犯他人的财产权益与人身权益而产生的责任。



③不履行法定义务的民事责任，是指合同责任与侵权责任之外的其他民事责任，如：拒不返还不当得利而产生的责任、无因管理制度规定的被管理人因拒绝补偿管理人的损失而产生的责任等。

④财产责任，是指民事责任主体以财产性质的给付，使遭受侵害的人得到补偿的民事责任。其承担方式主要有：返还财产、恢复原状、赔偿损失、支付违约金以及修理、重作、更换等。

⑤非财产责任，是指民事责任主体以非财产性质的给付，使遭受侵害的人得到精神安抚性补偿的民事责任，仅适用于人格权受侵犯的情形。其承担方式主要有：消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

⑥单独责任，是指完全由一个民事主体独立地承担民事责任。

⑦共同责任，是指由两人以上的民事主体共同承担民事责任，又可分为按份责任、连带责任和补充责任。

a. 按份责任，是指每一个责任人仅按法律规定或者合同约定的份额承担责任，如：共同继承人，各自按自己继承份额清偿被继承人生前的债务，即按份责任。至于按份责任中各责任人之间责任份额的大小与多少，由法律规定或者通过当事人自行约定。法律没有规定或当事人没有约定的，推定各责任人承担相同的份额。

b. 连带责任，是因违反连带债务或共同实施侵权行为而产生的责任，是指每一个责任人就债务对债权人承担全部清偿责任，只适用于法律或合同直接规定的情况。例如：《民法通则》第67条规定：“代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法

不表示反对的，由被代理人和代理人负连带责任。”

连带责任是因违反连带债务或者共同实施的侵权行为而产生的责任，各个责任人之间具有连带关系，各个责任人对外都不分份额、不分先后次序地根据权利人的请求承担责任。在权利人提出请求时，各个责任人不得以超过自己应承担的部分为由而拒绝。当然，在共同责任人内部，仍然存在着责任份额的划分（即按份责任），承担超过自己份额的责任人有权向其他责任人请求予以补偿。

c. 补充责任，是指在责任人的财产不足以承担其应负的民事责任时，由承担补充责任的人对不足部分依法予以补充的责任。与连带责任不同，补充责任人在责任人未承担责任前，享有抗辩权。如：根据《担保法》第17条的规定，当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任。一般保证的保证人在主合同纠纷得到审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务时，应向债权人承担保证责任。

⑧单方责任，是指由当事人一方实施违法行为造成他人损害而应承担的民事责任。

⑨混合责任，是指由于当事人双方实施过错行为造成同一损害而产生的，各自根据过错的大小，分别承担相应的民事责任。

⑩有限责任，是指出资人仅以出资额为限对债务承担责任。如：股份有限公司的股东仅以其出资额为限对公司的债务承担责任。

⑪无限责任，是指出资人不以其出资额为限，而是以其全部财产对债务承担责任。《民法通则》对个体工商户、农村承包经营户、个人合伙的债务规定，都属于无限责任。

⑫过错责任，是指行为人因主观上有过错给他



人造成了损害，而应承担的责任。一般的侵权责任都以当事人有过错为要件。

⑬无过错责任，是指行为人只要给他人造成损失，不论其主观上是否有过错，都应当承担责任。

⑭公平责任，是指在当事人对造成的损害都无过错的情况下，不能适用无过错责任要求加害人承担赔偿责任，但如果不赔偿受害人遭受的损失又显失公平，则由人民法院根据实际情况，依公平原则判由双方或多方分担损失的一种责任方式。

### 3. 民事责任的承担

是指民事责任主体依法采取一定的方式补偿受害人因侵权行为所受的损失。

①承担民事责任的形式有：

a. 排除性形式，是指把加害于他人的妨害一概排除的责任承担方式。例如：停止侵害、排除妨害、消除危险等。

b. 恢复性形式，是指把遭受侵害的财产、人身及其权利，恢复到侵害前原有、应有状态的民事责任承担方式。例如：返还原物、返还同种类物、恢复原状等。

c. 弥补性形式，是指弥补履行标的中的民事责任承担方式。例如：修理、更换、重作、退货等。

d. 赔偿性形式，是指对财产、人身造成的损害损失，依法进行赔偿的民事责任承担方式。例如：赔偿损失。

e. 制裁性形式，是指根据法律规定或合同约定，负担民事性制裁的民事责任承担方式。这种承担方式，具有民事对等性，属民法范畴。例如：合同上的违约性违约金，失去定金或加倍返还定金，侵权性精神损害赔偿，以及对可能获得的利益的适当赔偿等。