

2010 年 司 考 之 路 系 列

国家司法考试

民 法

新东方北斗星司法考试研究中心◎主编 | 钟秀勇◎编著

司考名师辅导经验总结 追踪司考改革新动向
精彩授课内容书面展示 引领应试复习高效化

考点结构·重点法条·理论解析·真题演练

2010 年司考之路系列

国家司法考试 民 法

新东方北斗星司法考试研究中心 主编
钟秀勇 编著

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有，侵权必究。

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试·民法/新东方·北斗星司法考试研究中心主编；钟秀勇编著.

北京：电子工业出版社，2010.3

(2010 年司考之路系列)

ISBN 978-7-121-10509-8

I. 国… II. ①新… ②钟… III. 民法—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 (2010) 第 041542 号

策划编辑：周琰

责任编辑：周琰 特约编辑：石月 周华

印刷：北京市天竺颖华印刷厂

装订：三河市鑫金马印装有限公司

出版发行：电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开本：787×1092 1/16 印张：37.25 字数：1076 千字

印次：2010 年 3 月第 1 次印刷

定价：79.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题，请向购买书店调换。若书店售缺，请与本社发行部联系，联系及邮购电话：(010) 88254888。

质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn，盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线：(010) 88258888。

序



2009年司法考试已经尘埃落定，2010年备战司考的战鼓正在咚咚作响。李白诗云“蜀道难，难于上青天”，许多考生奋斗数载，有的甚至青丝变白发，也未能通过司法考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么有的考生皓首穷经，不能破解其中之谜；而有的考生能一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于考生能否精准掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。据不完全统计，司法考试涉及的法律条文共2万多条，涉及的学科涵盖法学14门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对重点把握不准，对难点无法破译，对疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海上的孤舟，茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点和疑点，直面考试并顺利通过，我们邀请了多年从事司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教师，精心撰写了《2010年司考之路系列》丛书。本丛书共10本，包括《国家司法考试·理论法学与论述题写作》、《国家司法考试·国际法》、《国家司法考试·商法·经济法》、《国家司法考试·宪法·行政法》、《国家司法考试·刑法》、《国家司法考试·刑事诉讼法》、《国家司法考试·民法》、《国家司法考试·民事诉讼法》、《国家司法考试·重点法条解读》和《国家司法考试·配套单元练习》。

本丛书具有以下特点：

1. 全部考点掌中宝

本丛书集司考名师辅导经验总结、司考改革新动向、精彩授课内容和高效率应试复习于一体，按照大纲的考试要求，列出考点及2010年预测考查的考点，其中八本教材以“重点法条+考点解析+真题演练”的结构编排，《国家司法考试·重点法条解读》以“重点法条+法条精解+真题示例”的结构编排，《国家司法考试·配套单元练习》以“答案+考点+解析”的结构编排。方便考生携带，帮助考生随时记忆司法考试重点内容，提高复习的命中率。

2. 考点解析很周到

本丛书在保持学科体系完整的前提下，对考点精华内容进行了概括和提炼，且及时反映大纲、教材的最新变化，使新增内容一览无余。辅导名师的补充讲解，深度挖掘、突出考点，重点讲解、辨析考试要点及难点，略讲一般知识，不讲不具可考性的内容，繁简得

当，重点突出，直击命题核心。使考生在很短的时间内就可读完，但需要反复阅读，以便记忆。

3. 习题演练不可少

通过“真题演练”，把握考查的重点。本丛书将知识点分门别类地放在不同的部门法中；而在每一部门法内部，又依考查内容的不同，将试题再作细分。每道试题前面标明了试题的出处，以便考生精确查找。需要说明的是，因篇幅所限，可从“重点法条”和“考点解析”中直接查找到答案的习题，这里没有展开解释。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

穷数位名师之功，本丛书的面世自然令编者激动，但囿于能力所限，瑕疵断不可免。如有需要改进之处，敬请广大考生指正和海涵。

新东方北斗星培训学校校长

胡俊军

2010年3月



前言



——面向司法考试本身

对于正在准备司法考试的朋友，我倡导一种面向司法考试本身的方法和态度。我所特指的是，除非另有所图，否则应当依照司法考试所呈现的规律来确定复习方法；除非另有所好，否则就以“一次大规模的课堂测验”来看待它。复习方法之所以关键，目的在于保证效率，因为大家都还有好多事情要做。笛卡儿就曾说过：“行动十分迂缓的人，只要始终循着正道前进，就可以走在离开正道飞奔的人的前面很多。”态度之所以重要，是因为态度决定高度，还决定到达高度的速度。方法和态度自然有个高下之分，正所谓高效的手段家家相似，低效的手段各不相同，要不怎么说英雄所见略同？对于司法考试而言，方法就是力量，态度就是自由。

众所周知，考试大纲划定的范围其实是挺吓人的，它是合格的法律人所应掌握的主要知识，规模相当宏大。不过，这一任务之完成终究得靠法律人的自觉，司法考试有些无能为力（手段不能）。司法考试哪能天天考，月月考？司法部只好请出题的人设计一个万全之策，既要保证筛选出的法律人才确属社会精英，在下车伊始，走马上任就能烧出各自的三把法律之火；又要保证在仅有的十二个半小时之内顺利完成筛选工作，节约考试资源，为创建节约型社会作贡献。这其实很难。出题的工作虽然风光，却不能信马由缰，任意驰骋，只能在十分有限的场域内发飙。这样一来，题目是否合适就有了标准。根据这一标准我们知道，每年都考“战时自伤罪”不好，因为这一知识几无用武之地；而“盗窃罪”、“抢劫罪”则必须每年考。我们还知道，不能《婚姻法》考30分，《合同法》只考5分，而相反的做法却再合适不过。于是乎，考试的范围呈现出了规律性，考试的内容具有了可预测性。因此，复习司法考试必须跟着规律走，脚步才能越来越轻，越来越快活。

现在清楚的是，最优的复习方法是考什么就复习什么。这一豪言壮语的实现何以可能？途径有二：第一，从真题出发；第二，站到遵循考试规律的队伍中去。

真题是个宝！把历年真题一五一十、丝丝入扣地过三遍，吃准、吃透考题背后的法条和理论，则胸中自有丘壑，如登高远眺，什么考试的范围、考点复合的方式、陷阱设置的特点、出题人主张的答题标准等，皆能尽收眼底。

规律不可违！发现规律是一个除弊的过程；遵循规律，司法考试的世界就会对你敞开。司法考试的主要范围可以归结为重要、新颖、例外六个字。所谓“重要”，指调整社会生活频率最高的法律部门、法律制度、法律条文。所谓“新颖”，包括两个方面：一是

填补法律空白的新法律、新制度；二是对以往法律制度作出修改的新制度。对新颖的法律制度要作一定程度的广义理解，如善意取得、物上请求权、地役权、占有等，在中国的生日是2007年3月16日，当然够得上新颖这一标准；而缔约过失责任、代位权、撤销权等，在中国的生日虽然远在1999年3月15日，但也属于新颖的，因为它们是前所未有的。所谓“例外”，指与法律制度中的原则性规定相并列的例外规定。

按照上述两个线索跑马圈地，则下一年度百分之九十的考试内容皆已在你股掌之中，是否让它们从你指尖滑落，则是一个态度和性情问题。如此敝帚自珍地鼓吹这一方法，还有一个同等重要的原因，即按此方法确定的复习范围只占考试大纲划定范围的百分之三十。

尚未通过司考的人，心理上的压力其实相当大，只有通过了考试的人才会大言不惭地说：“我其实没怎么复习。”这应了一句老话：“看过去，一切皆很美丽。”压力过大有很多负面作用，而减轻压力最有效的方法就是减少工作量，有所为，有所不为。你用不着担心因为采用了多、快、好、省的复习方法而一次通过司法考试，在法律知识的海洋里有浅尝辄止、走马观花之嫌疑。首先可以肯定的是，只要能顺利通过司法考试，其实已经是一个合格的法律人；其次，法律人的事业目标包括但不限于司法考试，并且主要的事业目标也不是通过司法考试。与法律职业生涯提出的挑战相比，司法考试对法律人提出的要求尚有云泥之别。我听说，好多法律人对司法考试的态度是快刀斩乱麻，迅速搞定司法考试，腾出手来做其他的事情，如精通一门外语，成为一个部门法的专家，多认识几个朋友，再把身体锻炼一下。

我还听说，文章应当像裙子，越短越好，因此，到了我和朋友们说再见的时候了。

祝您一次通过司法考试！

钟秀勇

2010年3月



目录 | CONTENTS

第一章 民法总则	1
第一讲 民事法律关系	1
考点一 民事法律关系的分类	1
考点二 民事法律关系的要素	2
考点三 民事法律事实	4
考点四 民事权利的分类	7
考点五 民事权利的自力救济	14
第二讲 自然人	17
考点一 自然人的民事权利能力与民事行为能力	17
考点二 监护	22
考点三 宣告失踪	25
考点四 宣告死亡	27
第三讲 人格权	32
考点一 一般人格权	32
考点二 生命权、健康权与身体权	33
考点三 姓名权与名称权	33
考点四 肖像权	35
考点五 名誉权	36
考点六 隐私权	37
考点七 精神损害赔偿	39
第四讲 法人	43
考点一 法人的概念与分类	43
考点二 法人的成立	46
考点三 法人的民事权利能力、民事行为能力与民事责任能力	48
考点四 法人机关	51

第五讲 民事法律行为	53
考点一 意思表示	53
考点二 民事法律行为	60
考点三 民事法律行为的成立与生效	65
考点四 附条件的法律行为与附期限的法律行为	69
第六讲 代理	72
考点一 代理的概念	72
考点二 代理权	74
考点三 间接代理	77
考点四 复代理	80
考点五 狭义的无权代理	82
考点六 表见代理	84
第七讲 诉讼时效	87
考点一 诉讼时效的概念与适用范围	87
考点二 诉讼时效期间	92
考点三 诉讼时效的中断、中止与延长	95
考点四 诉讼时效与除斥期间	99
第二章 物权法	103
第八讲 物权法基础理论	103
考点一 物权与物的概念	103
考点二 物权的效力	107
考点三 物权请求权	110
考点四 物权法的基本原则	113
第九讲 物权变动	117
考点一 物权变动的概念与分类	117
考点二 基于法律行为的物权变动的区分原则与有因性	119
考点三 基于法律行为的不动产物权变动	124
考点四 基于法律行为的动产物权变动	125
考点五 非基于法律行为的物权变动	129
考点六 不动产登记规则	131
考点七 更正登记、异议登记与预告登记	132
第十讲 所有权	135
考点一 所有权概述	135
考点二 专属于国家所有权的财产	136
考点三 集体所有权行使的特别规定	136
考点四 建筑物区分所有权	137
考点五 相邻关系	143
考点六 共有	145
第十一讲 所有权取得的特别规定	151
考点一 善意取得	151



考点二 拾得遗失物	158
考点三 添附	161
考点四 先占与物权的抛弃	163
第十二讲 用益物权	165
考点一 地役权	165
考点二 土地承包经营权	169
考点三 建设用地使用权	171
第十三讲 担保物权概述	173
考点一 担保物权的特征	173
考点二 流质(押) 契约之禁止	174
考点三 担保合同无效时缔约过失责任的承担	175
考点四 混合担保	177
考点五 债务转让与担保责任的承担	181
第十四讲 抵押权	182
考点一 抵押权的概念	182
考点二 抵押中的“地随房走、房随地走”	183
考点三 抵押权的设立	184
考点四 抵押物的处分与抵押权人的保全请求权	185
考点五 抵押权的顺位	187
考点六 抵押期间	190
考点七 动产浮动抵押	190
第十五讲 质权与留置权	193
考点一 动产质权的设立	193
考点二 质权的效力	194
考点三 权利质权的设立	195
考点四 留置权	198
第十六讲 占有	201
考点一 占有的概念	201
考点二 无权占有与权利人之间的权利义务关系	204
考点三 占有保护请求权	206
第三章 债法	209
第十七讲 债之概述	209
考点一 债的概念、特征与发生原因	209
考点二 债的要素	211
考点三 债的分类	214
第十八讲 债的担保——保证与定金	217
考点一 保证合同	217
考点二 保证方式	218
考点三 共同保证	220
考点四 保证期间	223



考点五	保证债务的诉讼时效	225
考点六	主债权债务变更与保证责任的承担	227
考点七	保证人对债务人的追偿	229
考点八	定金	230
第十九讲	无因管理与不当得利	235
考点一	无因管理	235
考点二	不当得利	242
第二十讲	侵权之债概述	248
考点一	侵权责任形态	248
考点二	侵权责任的归责原则	254
考点三	侵权行为的构成要件	261
考点四	侵权责任的免责事由	267
考点五	共同侵权与分别侵权	271
第二十一讲	特殊侵权责任（一）	279
考点一	违反安全保障义务的侵权责任	279
考点二	被监护人致人损害的侵权责任	281
考点三	被监护人遭受损害的侵权责任	283
考点四	用人单位责任、因提供个人劳务致人损害或遭受损害时的 侵权责任	286
考点五	网络侵权责任	291
考点六	物件致人损害的侵权责任	292
考点七	医疗损害责任	296
考点八	加工承揽过程中的侵权责任	298
考点九	帮工人致人损害或遭受损害的侵权责任	300
第二十二讲	特殊侵权责任（二）	302
考点一	产品责任	302
考点二	机动车交通事故责任	305
考点三	环境污染责任	308
考点四	高度危险责任	310
考点五	饲养动物损害责任	313
第四章	合同法	317
第二十三讲	合同概述	317
考点一	合同的概念与《合同法》的适用范围	317
考点二	合同的分类	318
考点三	合同的相对性	323
考点四	合同的转让	328
第二十四讲	合同的成立	335
考点一	要约与要约邀请	335
考点二	要约的生效、撤回、撤销与失效	339
考点三	承诺规则	342



考点四	合同的成立	345
考点五	格式条款的特别规制	347
考点六	缔约过失责任	350
第二十五讲	合同的效力	355
考点一	效力待定的合同	355
考点二	可撤销的合同	360
考点三	无效合同	364
第二十六讲	合同的履行	369
考点一	合同履行的原则	369
考点二	合同漏洞的填补规则	370
考点三	同时履行抗辩权	372
考点四	先履行抗辩权	373
考点五	不安抗辩权	374
考点六	清偿抵充	375
第二十七讲	合同的保全	378
考点一	代位权的构成要件	378
考点二	代位权的行使	380
考点三	代位权行使的法律效果	381
考点四	撤销权的构成要件	382
考点五	撤销权的行使	385
考点六	撤销权行使的法律效果	386
第二十八讲	合同的终止	388
考点一	合同的解除	388
考点二	情势变更	395
考点三	抵销	398
考点四	提存	401
考点五	免除与混同	402
第二十九讲	违约责任	404
考点一	违约责任的归责原则、违约行为的形态	404
考点二	违约责任形态与违约责任的构成要件	406
考点三	法定免责事由：不可抗力	413
考点四	加害给付	415
第三十讲	买卖合同	418
考点一	买卖合同的风险负担	418
考点二	特种买卖	423
考点三	出卖人的质量瑕疵担保责任	426
第三十一讲	赠与合同与借款合同	429
考点一	赠与合同的性质	429
考点二	赠与合同的任意撤销与法定撤销	430
考点三	赠与人的瑕疵担保责任	432



考点四	借款合同	433
考点五	自然人之间的借款合同	434
第三十二讲	租赁合同与融资租赁合同	436
考点一	租赁合同的订立、效力与解除	436
考点二	租赁合同当事人的权利与义务	438
考点三	买卖不破租赁与房屋承租人的优先购买权	440
考点四	转租	443
考点五	房屋租赁合同中装饰装修物的处理	447
考点六	房屋租赁合同的法定承受	449
考点七	融资租赁合同	450
第三十三讲	承揽合同与建设工程合同	453
考点一	承揽合同	453
考点二	建设工程合同的特征、分包与转包	455
考点三	建设工程施工合同无效的法律后果	456
考点四	承包人的优先受偿权	458
第三十四讲	提供服务的合同	460
考点一	客运合同	460
考点二	货运合同	461
考点三	职务技术成果的权益归属	464
考点四	委托开发与合作开发的技术成果的权益归属	465
考点五	技术转让合同	467
考点六	后续改进的技术成果的权益归属	469
考点七	保管合同	470
考点八	仓储合同	471
考点九	委托合同	473
考点十	行纪合同	475
考点十一	居间合同	477
第五章	婚姻法	479
第三十五讲	结婚与离婚	479
考点一	结婚的条件	479
考点二	无效婚姻	480
考点三	可撤销婚姻	482
考点四	诉讼离婚	483
考点五	离婚损害赔偿	484
考点六	离婚时的扶助义务	486
考点七	(约定财产制下的) 离婚时的经济补偿	486
第三十六讲	夫妻财产关系	488
考点一	夫妻财产制	488
考点二	法定夫妻共同共有财产	489
考点三	法定夫妻个人财产	491



考点四	离婚时夫妻共同财产的分割	492
考点五	离婚时夫妻共同债务与个人债务的清偿	494
第六章 继承法		497
第三十七讲	继承法概述	497
考点一	继承开始的时间	497
考点二	遗产的范围	499
考点三	继承权与受遗赠权	500
考点四	继承权与受遗赠权的放弃	501
第三十八讲	继承方式与遗产的分配	503
考点一	继承方式与被继承人债务的承担	503
考点二	遗赠扶养协议	505
考点三	遗嘱	506
考点四	遗嘱的变更与撤销	508
考点五	遗嘱继承与遗赠	509
考点六	法定继承人的顺序	512
考点七	法定继承人对遗产的分配	514
考点八	代位继承	515
考点九	转继承	516
考点十	继承人以外的人对遗产的分配	517
第七章 知识产权法		519
第三十九讲	著作权法	519
考点一	著作权归属的一般规定	519
考点二	合作作品的著作权归属	521
考点三	委托作品的著作权归属	523
考点四	职务作品的著作权归属	524
考点五	演绎作品的著作权归属	526
考点六	影视作品的著作权归属	527
考点七	匿名作品、汇编作品与美术作品的著作权归属	528
考点八	著作权的内容与著作权的保护期限	529
考点九	邻接权的内容与邻接权的保护期限	535
考点十	合理使用	538
考点十一	法定许可	541
考点十二	著作权侵权	543
第四十讲	商标法	544
考点一	商标权的客体	544
考点二	商标注册的申请	547
考点三	商标权的保护期限与商标续展	548
考点四	注册商标的转让与许可使用	549
考点五	注册商标的撤销	550



考点六	侵犯商标权的形态	553
第四十一讲	专利法	556
考点一	专利权的客体	556
考点二	授予专利权的条件（可专利性）	557
考点三	专利的申请	559
考点四	专利权的归属	561
考点五	专利权的内容与专利权的期限	562
考点六	专利权的限制：强制许可	565
考点七	专利侵权	567
第四十二讲	知识产权侵权的共同规则	574
考点一	知识产权侵权的归责原则	574
考点二	级别管辖	574
考点三	原告确定	575
考点四	诉讼时效	576
考点五	善意销售	577
考点六	诉前措施	578
附录	本书主要法律文件全、简称对照表	581



第一章 民法总则

第一讲 民事法律关系

【本讲概要】 本讲是关于民事法律关系及其要素的理论。全部民法就是关于民事法律关系的法律。民法思考的核心内容是考查各种民事法律关系的要素；民事法律关系的分析方法是民法思维的基本方法。民事法律关系为司法考试的重要内容，且常为试卷三第一题的考试内容。本部分重点掌握两个问题：①民事法律关系的要素；②民事权利的分类。其他问题一般了解即可。

考点一 民事法律关系的分类 (★^①)

考点解析

民事法律关系，是基于民事法律事实并由民事法律规范调整形成的民事权利义务关系，是民法所调整的平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的表现。

“民事关系”为民法的调整对象，调整的结果表现为“民事法律关系”，后者表现为一种以权利、义务为要素的关系，属于思想社会关系，有别于物质性民事关系。

依照不同的标准，民事法律关系可作如下分类：

1. 财产法律关系和人身法律关系

分类标准：是否直接具有财产内容。

(1) 财产法律关系，指与财产所有和财产流转相联系，具有直接物质利益内容的民事法律关系。财产法律关系包括物权法律关系和债权法律关系。

(2) 人身法律关系，指与民事主体的人身（包括人格和身份）不可分离，不具有直接物质利益内容的民事法律关系。包括人格权法律关系和身份权法律关系。

需要注意的是，人身法律关系遭受侵害后所形成的侵权损害赔偿之债的法律关系，性质上为债权法律关系，属于财产法律关系。

2. 绝对民事法律关系和相对民事法律关系

分类标准：义务主体是否特定。

(1) 绝对民事法律关系，指与权利主体相对应的义务主体为权利主体以外的一切不特定人的民事法律关系。物权法律关系、人身权法律关系、知识产权法律关系都是绝对法律关系，

① ★的个数表示内容的重要程度。★★★为特别重要的内容，必须掌握；★★为比较重要，应当掌握；★为一般重要，最好掌握。

在这些法律关系中，权利人都是特定的一人或数人，但义务主体为权利人以外的任何不特定的人，这些义务主体都负有不侵犯绝对权的不作为义务。

(2) 相对民事法律关系，指与权利主体相对应的义务主体都是特定的、具体的人的民事法律关系。债权法律关系、物权请求权法律关系（《物权法》第34条和第35条）、占有保护请求权（《物权法》第245条）等以请求权为要素形成的法律关系都是相对民事法律关系。在这种民事法律关系中，权利主体与义务主体都是特定的一人或者数人，权利的实现需要义务人的作为或者不作为予以配合才能实现。

3. 单一民事法律关系和复合民事法律关系

分类标准：法律关系的复杂程度。

(1) 单一民事法律关系，指只有一组相对应的权利义务构成的民事法律关系。如就某物形成的所有权关系，约定赠与某物形成的赠与合同关系。

(2) 复合民事法律关系，指由两组以上权利义务构成的民事法律关系。如一份内容包括了设备买卖、技术服务、知识产权许可的合同所形成的民事法律关系。

4. 主民事法律关系和从民事法律关系

分类标准：能否独立存在。

(1) 主民事法律关系，指在两项民事法律关系中，无须依赖于其他民事法律关系而能够独立存在的民事法律关系。

(2) 从民事法律关系，指在两项民事法律关系中，必须依赖或附属于其他民事法律关系而存在的民事法律关系。从民事法律关系具有附从性，一般而言，主法律关系无效，从法律关系亦无效；主法律关系消灭，从法律关系亦消灭。

例如，主债权债务关系为主民事法律关系，而因担保该债权债务关系而成立的抵押、质押、保证、定金等法律关系则为从民事法律关系。

5. 调整性民事法律关系和保护性民事法律关系

分类标准：形成与实现的不同特点。

(1) 调整性民事法律关系，指因主体的合法行为而形成、主体权利能够正常实现的民事法律关系。如所有权法律关系。

(2) 保护性民事法律关系，指因不合法的行为而产生的民事法律关系。如所有权遭受侵害后产生的损害赔偿法律关系。

考点二 民事法律关系的要素 (★★)

考点解析

民事法律关系的要素，指构成民事法律关系必须具备的因素。民事法律关系由主体、内容、客体三个要素组成。

1. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体，指参加民事法律关系，享有民事权利、承担民事义务的人。包括四类：

(1) 自然人。包括中国公民、外国人、无国籍人。

(2) 法人。包括中国法人、外国法人。

(3) 其他组织。指依法成立，但不具有法人资格的其他组织。例如，个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、分公司等。

