



海天教育
HAITIAN EDUCATION

海天司法培训学校指定用书

赠900元精品课件

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

6

民法

海天教育 国家司法考试研究中心 编著



中国政法大学出版社



中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS



2010

国家司法考试考点精讲



民法

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

中国政法大学出版社



海天司法培训学校指定用书

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

6

民法

海天教育 国家司法考试研究中心 编著

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 年国家司法考试考点精讲. 民法/陈飞编著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3433 - 9

I. 2... II. 陈... 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 010351 号

书 名 2010 年国家司法考试考点精讲. 民法

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908433(考试图书编辑部) 58908325 (发行部) 58908334(邮购部)

承 印 北京华正印刷有限公司

规 格 787 × 960mm 1/16

印 张 18

字 数 350 千字

版 本 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3433 - 9/D · 3393

定 价 29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

前言

每一位考生在复习司法考试的过程中,都会遇到复习的时间非常有限而需要牢记的知识点却非常繁多的情况。如何在有限的时间内整合所有考查的知识点,恐怕是每一位考生都会遇到的一个难题,在问题面前,有些考生通过对知识点的有效总结,达到了事半功倍的效果,成功通过了司法考试。

在本书的编写过程中,编写委员会认真、深刻的总结了考生在复习过程中所遇到的难点,进而突破每一个难点,经过长时间的努力编写完成了本书,编委会在编写本书时用最少的文字讲解清楚每一个重点内容,让考生用最短的时间对知识点进行细致的整合。

结合本书的编写结构,本书优点有如下方面:

一、以结构图的形式归纳,从整体角度归纳知识点。

考生在理解每一个细致的知识点时,需要对知识点背后的大大的知识结构有一个宏观的认识,这样既可以帮助考生理解知识点,也可以帮助考生建立清晰的思路,不至于混淆记忆知识点。

二、对知识点的重点讲解过程中,结合历年真题

本书中对历年司法考试的真题进行了一一列举,目的是为了让学生在理解相关知识的基础上立刻结合真题对自己的掌握程度进行自我检测,每一位考生都知道,历年真题的复习是至关重要的,所以本书为考生提供了一个在理解知识点的同时密切关注相关历年真题的学习平台。

三、本书中列举了相关重点法条

司法考试的范围除理论法学外,都是以法条为考试对象的,所以考生准确记忆必要法条是成功通过司法考试的前提,本书在讲解知识点的同时把相关重点性的法条进行列举,目的也是为了让考生在理解法条的内涵的基础上能够熟练记忆法条的题眼,继而能够灵活的运用法条来分析具体的问题。

当然,一本书的出版,真的不敢期望取得所有考生的认同,不过没有关系,如果在日后的复习中,您选择了本书,我们保证能够让您的复习起到事半功倍的效果,同时在学习本书的过程中发现任何问题,请您及时反馈给我们,我们会始终如一秉承虚心学习的态度来不断的完善本书。

衷心的祝愿每一位考生能够顺利的通过司法考试!

编写成员:(按姓氏笔画) 纪格非、李奋飞、李毅、陈飞、杨帆、杨艳霞、武涛、姚金菊、席志国

海天教育国家司法考试研究中心
2010年1月

Contents

目录

第一部分 民法概述

民法结构图	(1)
第一章 民法概述	(2)
第一节 民法概念	(2)
第二节 民事法律关系	(3)
第二章 民事主体	(8)
第一节 自然人	(10)
第二节 法人	(16)
第三节 个人合伙	(19)
第三章 民事法律行为与代理	(21)
第一节 民事法律行为	(21)
第二节 代理	(27)
第四章 诉讼时效	(32)
第一节 时效集锦	(32)
第二节 除斥期间	(33)

第二部分 物权法

物权法结构图	(39)
第五章 物	(40)
第六章 物权概述	(44)
第一节 物权的概念	(44)
第二节 物权变动	(49)
第三节 物权的保护	(56)
第七章 所有权	(58)
第一节 所有权概述	(58)
第二节 所有权取得的特别规定	(63)
第三节 建筑物区分所有权	(71)
第四节 共有	(74)
第五节 相邻关系	(79)
第八章 用益物权	(82)

第九章 担保物权	(86)
第一节 一般规定	(86)
第二节 抵押权	(91)
第三节 质权	(100)
第四节 留置权	(104)
 第三部分 担保法	
第十章 保证与定金	(110)
第一节 保证	(110)
第二节 定金	(123)
 第四部分 债权法	
第十一章 债法概述	(127)
第一节 债的概述	(127)
第二节 无因管理	(130)
第三节 不当得利	(133)
第十二章 侵权责任法	(136)
第一节 侵权法概述	(136)
第二节 过错推定责任	(142)
第三节 无过错责任	(144)
第四节 共同侵权	(147)
第五节 替代责任	(148)
第六节 人身权侵权	(150)
第十三章 合同概述	(155)
第一节 合同的概念和特征	(155)
第二节 合同的分类与解释	(156)
第十四章 合同的订立	(158)
第一节 合同订立的程序	(158)
第二节 合同成立的时间和地点	(165)
第三节 格式条款的合同	(167)
第四节 合同的内容和解释	(169)
第十五章 合同的效力	(170)
第一节 合同有效	(170)
第二节 合同的效力待定	(173)
第三节 可撤销合同	(176)
第四节 无效合同	(179)
第十六章 合同的履行	(182)

第一节	双务合同履行中的抗辩权	(182)
第二节	合同的保全	(186)
第三节	涉他合同 (第三人利益合同)	(191)
第十七章	合同的转让	(192)
第十八章	合同的权利义务终止	(196)
第一节	合同解除	(196)
第二节	合同终止的其他方式	(199)
第十九章	合同责任	(202)
第一节	违约责任	(202)
第二节	缔约过失责任	(208)
第二十章	转移财产权利的合同	(211)
第一节	买卖合同	(211)
第二节	供用电、水、热、气合同	(222)
第三节	赠与合同	(223)
第四节	借款合同	(226)
第五节	租赁合同	(229)
第六节	融资租赁合同	(235)
第二十一章	完成工作成果的合同	(237)
第一节	承揽合同	(237)
第二节	建设工程合同	(240)
第二十二章	提供劳务的合同	(243)
第一节	运输合同	(243)
第二节	保管合同	(248)
第三节	仓储合同	(250)
第四节	委托合同	(253)
第五节	行纪合同	(257)
第六节	居间合同	(259)
第二十三章	技术合同	(260)
第一节	技术开发合同	(260)
第二节	技术转让合同	(263)
第三节	技术咨询和技术服务合同	(265)
 第五部分 亲属法		
第二十四章	婚姻家庭法	(267)
第一节	结婚	(267)
第二节	离婚	(268)
第三节	夫妻关系	(271)

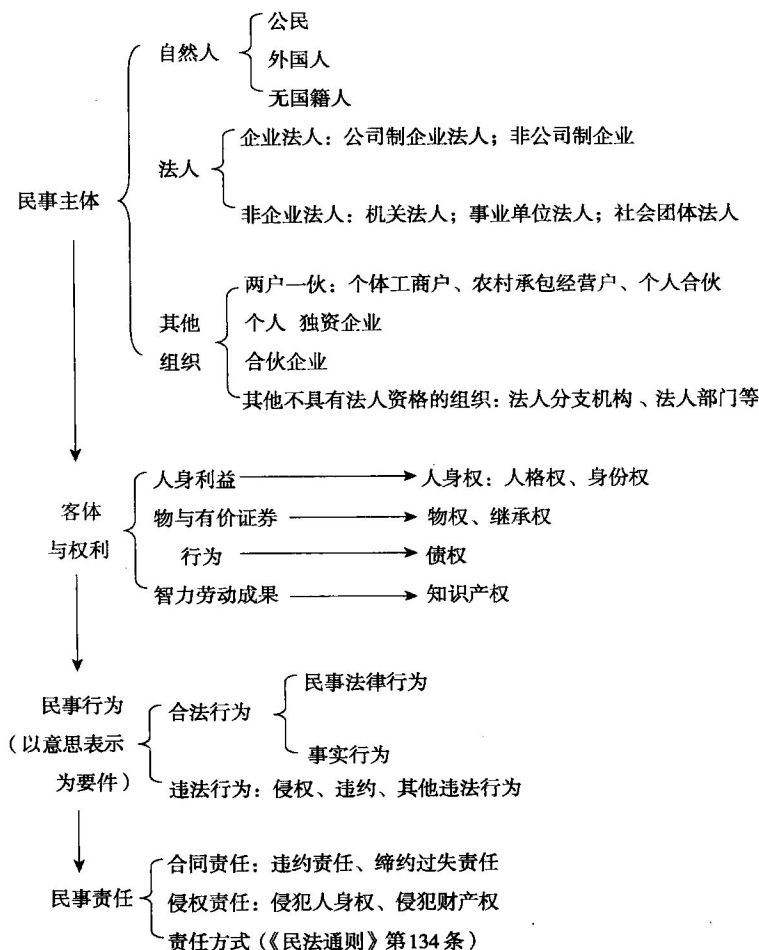
第二十五章 继承法	(273)
第一节 继承的条件	(273)
第二节 法定继承	(274)
第三节 遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	(275)
第四节 遗产的处理	(276)

第一部分 民法概述

民法结构图

民法是以人——物——行为——责任为线索展开的，其核心是民事法律关

系。民事法律关系的要素是主体、客体和内容，主要表现是人——物——行为；民事法律关系的保障措施是民事责任。民法理论体系可以简要归纳如下：



第一章 民法概述

【导读】本章是民法最基本的概念和原则，直接考题很少。近年来直接考查的主要是民法的调整对象、民事权利的分类、民法的渊源和民法的基本原则，都是选择题。因此，本章不过多地设计案例和模拟题，而仅对重要的几个考点进行归纳总结。从司法考试的命题趋势来看，民事权利的分类、民法的渊源是本章重点。但是，由于本章内容是民法最基本的概念部分，分则中都会间接涉及，因此概括地理解、深入地思考本部分内容对于后面各部分的学习有很大帮助。为了方便理解，本章分两节来讲解。

第一节 民法概念

考点完整提炼

考点一：民法的调整对象

考点二：民法的适用范围

法条依据串烧

《民法通则》

第2条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民

和法人之间的财产关系和人身关系。

第8条 在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。

第151条 民族自治地方的人民代表大会可以根据本法规定的原则，结合当地民族的特点，制定变通的或者补充的单行条例或者规定。自治区人民代表大会制定的，依照法律规定报全国人民代表大会常务委员会批准或者备案，自治州、自治县人民代表大会制定的，报省、自治区人民代表大会常务委员会批准。

《合同法》

第22条 承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第61条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

考点精析

关于民法概念的几个重要考点：

调整对象	1. 平等主体之间的人身关系和财产关系民事法律关系。 2. 当事人双方地位平等，不存在纵向隶属关系。
适用范围	1. 时间效力：一般没有溯及力，但法律、司法解释中另有规定的除外。 2. 空间效力： (1) 在我国领土、领海、领空上和船舶、航空器、领馆内均可适用； (2) 发生在我国的，但根据国际私法规则应当适用外国法的涉外民事关系以及国家明确规定适用于民族自治地方、经济特区、特别行政区等地域的除外。 3. 对人的适用范围。 (1) 民法适用于在我国境内的中国自然人、外国人、无国籍人以及外国法人； (2) 国际私法另有规定的除外。

续表

注意事项	1. 判断合同有效与否只能根据法律和行政法规, 不能根据其他民法渊源形式。 2. 国家认可的民事习惯才可以成为民法的渊源而在判案时适用, 例如典权、对岳父母尽了主要赡养义务的赘婿的继承权等。 3. 在法律没有明确规定的情况下, 在司法考试中法理可以成为“渊源”。
------	--



历年真题与示例

1. 某县政府为鼓励县属酒厂多创税利, 县长与酒厂厂长签订合同约定: 酒厂如果完成年度税收一百万元的指标, 第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。该合同属于什么性质的行为? (2002-3-14)

- A. 双方民事法律行为
B. 无效民事行为
C. 附条件民事法律行为
D. 不属于民事法律行为

答案 D

2. 王某从某商场购得一电暖器(商场未声明有质量问题), 放置一年半后使用时因漏水而受伤, 为此花去医疗费3000元。根据诉讼时效有关的规定, 王某起诉获法院支持应根据下列何法? (2000-3-1)

- A. 《民法通则》
B. 《产品质量法》
C. 《合同法》
D. 《民法通则》或《产品质量法》

答案 D

第二节 民事法律关系

考点完整提炼

考点一: 民事法律关系的构成要素

考点二: 民事权利与民事义务的分类

考点三: 形成权的含义、性质及行使

法条依据串烧

《民法通则》

第35条 合伙的债务, 由合伙人按照出资比例或者协议的约定, 以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任, 法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人, 有权向其他合伙人追偿。

第52条 企业之间或者企业、事业单位之间联营, 共同经营、不具备法人条件的, 由联营各方按照出资比例或者协议的约定, 以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的, 承担连带责任。

第65条 民事法律行为的委托代理, 可以用书面形式, 也可以用口头形式。法律规定用书面形式的, 应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间, 并由委托人签名或盖章。

委托书授权不明的, 被代理人应当向第三人承担民事责任, 代理人负连带责任。

第66条 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为, 只有经过被代理人的追认, 被代理人才承担民事责任。未经追认的行为, 由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施

民事行为而不作否认表示的,视为同意。

代理人不履行职务而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。

代理人和第三人串通、损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。

第 67 条 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 and 代理人负连带责任。

第 130 条 2 人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任。

《合伙企业法》

第 2 条 本法所称合伙企业,是指依照本法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议,共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险,并对合

伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

第 63 条 合伙企业解散后,原合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担连带责任,但债权人在 5 年内未向债务人提出偿债请求的,该责任消灭。

《合同法》

第 409 条 两个以上的受托人共同处理委托事务的,对委托人承担连带责任。

考点精析

考点一 民事法律关系的概念和要素

1. 民事法律关系是因民法的调整而形成的法律上的权利、义务关系。

2. 民事法律关系要素有三:民事法律关系的主体、客体、内容。

3. 民事权利与民事义务一一对应,违反民事义务要承担民事责任。

考点二 民事权利的分类及含义

标准	类型	含 义	主要权利种类
性质	财产权	以财产利益为直接内容的权利。	物权、债权、知识产权等。
	人身权	以人身利益为内容,与财产无直接关系。	人格权、身份权。
效力	绝对权	1. 支配性。 2. 侵权的对象是绝对权。	物权、人身权、知识产权等
	相对权	相对性。	债权请求权不具有排他效力。
相互关系	主权利	1. 独立存在; 2. 从合同随主合同转移。	主合同债权等。
	从权利	1. 具有依附性; 2. 主合同消灭,从合同随之消灭。	担保合同债权、孳息等。

续表

标准	类型	含 义	主要权利种类
实现顺序	原权	原来即存在的权利。	人身权物权、债权、知识产权等。
	救济权	1. 受侵害时救济受害人的权利； 2. 救济手段分为自力救济和公力救济，后者紧急时才能行使。	赔偿请求权等。
专属性	专属权	不可转让。	人身权等。 抚恤金、人身损害赔偿金等。
	非专属权	可以转让。	物权、一般的债权。
存在形态	既得权	现实存在。	一般性的权利。
	期待权	将来才可以行使。	附条件、附期限债权。
实施方式	支配权	权利人可以直接支配权利客体、排除他人干涉的权利。	物权、人身权、知识产权。
	请求权	1. 权利人可以要求他人为或者不为特定行为的权利； 2. 债权请求权一般有诉讼时效的限制； 3. 物权请求权依附于物权本身，没有时效的限制，例如排除妨碍。	债权请求权为主，物权请求权、知识产权请求权等
	形成权	权利人通过自己单方的行为就可以使一定的民事法律关系发生、变更、消灭的权利。	追认权、撤销权、抵销权、变更权等。
	抗辩权	1. 权利人在对方行使请求权时，依法对抗、拒绝履行的权利； 2. 抗辩权人行使抗辩权的效力并不能否定对方请求权的存在或消灭对方的请求权，但是可以根据抗辩权对抗对方的请求权，拒绝履行义务。	同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权；先诉抗辩权；时效抗辩权。

考点三 民事义务的分类

标 准	类 型	含 义	内 容	注意事项
产生依据	法定义务	法律明定	附随义务、安全保障义务等	原则上约定义务优先于法定义务
	约定义务	约定	合同义务等	
相互关系	基本义务	独立存在	主合同履行义务等	
	附随义务	依附性	保密、安全保障义务等	必须基于法定
行使方式	积极义务	作为方式	一般履行义务	
	消极义务	不作为方式	职务行为等	

考点四 民事责任分类

标 准	类 型	特 点	内 容
性质	财产责任	财产性	赔偿损失、返还原物等
	非财产责任	非财产性	赔礼道歉、恢复名誉等
原因	合同责任	合同	违约、缔约过失
	非合同责任	非合同	侵权、不当得利、无因管理
责任财产	无限责任	以全部财产承担责任	合伙成员、独资企业投资者
	有限责任	以出资额为限承担责任	法人股东
过错	过错责任	行为人主观有过错时才承担责任	一般侵权
	无过错责任	1. 归责时不考虑行为人过错； 2. 必须法定。	特殊侵权、大部分违约责任
	公平责任	1. 双方均无过错； 2. 依公平原则确定赔偿数额。	法院自由裁量
责任人	单独责任	个人	个人侵权等
	共同责任	共同	共同侵权、共同危险等
承担份额	按份责任	按照约定或法定份额承担责任	按份共有的对内责任等
	连带责任	1. 无份额； 2. 必须基于法定。	按份共有对外，共同共有，共同侵权，合伙债务等

考点五 请求权与形成权详论

形 成 权	(1) 形成权是指权利人依自己的单方意思表示就可以使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。
	(2) 形成权必须有明确的法律规定，必须是单方行为就可使一定法律关系发生变动，否则不产生形成权。
	(3) 形成权的三个判断标准是： 第一，权利人依单方意思行使权利，不需要对方配合（但可能需要向法院主张）； 第二，民事法律关系因行使该权利而产生、变更或者消灭； 第三，如果不需要行为人行使该权利法律关系也变动，则该权利不是形成权。
	(4) 形成权的常见类型有： 第一，效力待定行为中的追认权、拒绝权； 第二，委托合同中的介入权与选择权，选择之债债权人的选择权； 第三，解除权、债的保全中的代位权、撤销权（保全撤销权、合同撤销权、要约撤销权）、抵销权以及继承权的抛弃权； 第四，消极的行为，例如受遗赠人于知道受赠的期限内作出或者不作出接受遗赠表示的权利，双方约定承诺采用默示形式时接受承诺方的不作为等。

考点六 民事法律关系变动的原因**——民事法律事实****(一) 概念**

是指能够引起民事法律关系发生、变更或消灭的客观情况。

主观的思想不是民事法律事实，不能引起民事法律关系变动。

(二) 分类

根据客观事实是否依赖人的主观意志划分，民事法律事实可以分为事件和行为两种。

1. 事件。事件是指与民事法律关系当事人的主观意志无关的法律事实，包括自然事件和社会事件两种，前者如引起合同不能履行的山崩、海啸、地震、泥石流等，后者如战争、暴动、国家政策不稳定等。意外事件与不可抗力，是免除民事责任的主要法律事实。

2. 行为。行为是指依赖于民事法律关系的当事人的主观意志而发生的客观法律事实，分为民事法律行为（合法行为）、事实行为（如捡到一只手表）与违法行为（包括违约行为、侵权行为和不当得利）。

**历年真题与示例**

1. 甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？（2009-3-1）

- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

答案 C

2. 关于民事法律关系，下列哪一选项是正确的？（2008-3-1）

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
- B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
- C. 民事法律关系的客体包括不作为
- D. 民事法律关系的内容均由法律规定

答案 C

3. 关于民事权利，下列哪些选项是正确的？（2008-3-51）

- A. 甲公司与乙银行签订借款合同，乙对甲享有的要求其还款的权利不具有排他性
- B. 丙公司与丁公司协议，丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑，丁对丙享有的此项权利具有支配性
- C. 债权人要求保证人履行，保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行，保证人的此项权利是抗辩权
- D. 债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权利不受诉讼时效的限制

答案 ABCD

4. 关于民事权利，下列哪一选项是正确的？（2008延-3-1）

- A. 抵销权属抗辩权
- B. 权利的行使不都是事实行为
- C. 支配权的客体只能是物
- D. 请求权基于基础权利受侵害而发生

答案 B

5. 关于民事法律行为，下列哪些选项是错误的？（2008延-3-51）

- A. 某演员将其演出收入捐赠给慈善机构的行为是单方行为
- B. 陈某去世前设立遗嘱的行为是身份行为
- C. 王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为是负担行为
- D. 李某受领赵某错误交付标的物的行为是实践行为

答案 ABCD

6. 下列哪种情事成立民事法律关系？(2006-3-1)

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

答案 C

7. 下列关于民事权利中的形成权的表述，哪些是正确的？(2005-3-58)

- A. 形成权只能通过明示方式行使
- B. 效力待定合同中相对人的催告权并非形成权
- C. 债权人撤销权属形成权
- D. 形成权不受诉讼时效期间的限制

答案 BD

8. 下列关于民事权利的表述哪一个错误的？(2004-3-1)

- 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

9. 在行为人进行的下列行为中，哪些属于行使形成权的行为？(2003-3-34)

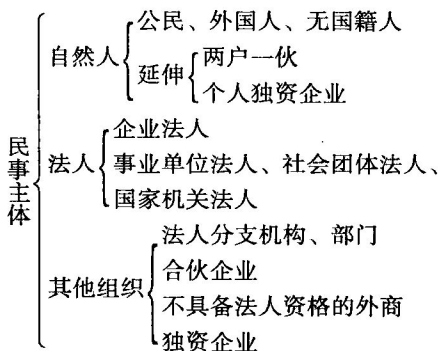
- A. 被代理人对越权代理进行追认
- B. 监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认
- C. 受赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示
- D. 承租人擅自转租，出租人作出解除合同的意思表示

答案 ACD

第二章 民事主体

考点完整提炼

民事主体部分是民法总则部分的考试重点，直接出题很多，除选择题外，有时也交叉考查案例分析。其中自然人的行为能力、监护、宣告失踪与宣告死亡、个人合伙是历年考查的重点。但是，由于法条不多，历年出题重复率极高，因此，认真总结其中容易出题和易混淆的考点，这部分应当是容易提高司考成绩的地方。尤其应当指出的是，本章多与侵权、继承、婚姻、公司企业法交叉出题，因此是学习公司企业法、侵权行为法、继承法、婚姻法的基础，应当引起重视。民事主体的类别：



法条依据串烧

《民法通则》

第9条 公民从出生时起到死亡时