

国家司法考试

应知必会考点大全

1

• 民法核心考点 216

最高人民法院出版社司考研究中心 出品 李仕春 主编

人民法院出版社

2011 年
版

★★★★★

七星级优秀畅销书



1

国家司法考试

司考宝系列
(教材类)

GOOD PATH OF
NJE

人民法院出版社
众合教育

指定 2011 年司法考试辅导用书

国家司法考试

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试应知必会考点大全/李仕春主编. —北京: 人民法院出版社, 2011. 1
ISBN 978-7-5109-0170-6

I. ①国… II. ①李… III. ①法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料
IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 231237 号

国家司法考试应知必会考点大全 李仕春 主编

责任编辑 林志农 张钧艳 孟 晋 李安尼 张承兵
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550567 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中美美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 2989 千字
印 张 84.75
版 次 2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0170-6
定 价 176.00 元 (全 5 册)

版权所有 侵权必究



司考宝——在职考生高效备考首选

一、在职考生的复习困境——“司考宝”的源起

2010年，最高人民法院出版社司考研究中心联合北京众合教育学校在全国六个省级法院系统开展了司法考试强化培训，培训的对象均为司法系统在职考生。在对数千名在职考生进行广泛深入的问卷调查与摸底分析后，我们对在职考生备考司法考试的特点、困境与特殊需求有了深入的了解。同时也深感到目前为止出版的各类司考辅导图书中，缺少专门针对在职考生特点而度身定做的辅导书。因此，我中心专门针对在职考生业务繁忙，复习时间少，精力不够，备考信息欠缺，应试能力不足等特点，特邀国内司考辅导名家，法官检察官以及司考研究中心的博士、硕士团队深入研发，共同编写打造了全新的司考辅导图书品牌——司考宝。司考宝系列（6大类11种）改变了既往司考辅导书轻重不分、面面俱到、大而全的编写模式，提倡简明、高效、快捷的备考方法，从考点选择、内容编排、体例设置等方面极有针对性地满足了在职考生的备考需要，从教材、法规、真题、速记等多方面提出了全面的解决方案。

二、“司考宝”的解决方案

（一）教材更精练

相对于非在职考生，在没有三四个月集中脱产复习的条件下，司法部推荐的350多万字的考试教材，大纲所涉的1万多个知识点是很难仅仅依靠8小时工作以外的时间全部攻克。怎么办？其实，只要对9年的司考命题进行深入的统计分析，就可以发现，司法考试的命题范围虽广，但是真正考查的考点或者说高频高点往往集中在一两千，而这些常考的、应知必会的考点是在职考生必须全力把握的内容，有了这些内容，就掌握了过关的至胜法宝。

司考宝系列的核心教材——《国家司法考试应知必会考点大全》（司考宝①）将长篇累牍的教材中的理论知识化整为零，删去对于基础理论背景、意义等的繁琐介绍，通过核心考点搭建司考知识体系，直接从总结、归纳历年考试的考查规律和命题趋势出发，提炼了近1000个复习司法考试的应试必会考点，重点突出，内容精练，大幅减少复习的阅读量，帮助在职考生在有限的时间内复习真正有价值的考点。

（二）法条更精简

经过专家团队对司法考试大纲所涉的300多件法律法规和司法解释，共计约2万多个法律条文的统计分析，并结合历年司考的考查角度，我们将司考法条的复习目标设定为两个层面：一个是涉考核心法条，共约4500多条；一个是必背得分法条，共约1200多条，并根据这两个目标，编辑了以下两种图书：

《核心法条速查速记》（司考宝③）——本书收录的4500个法条，是依据历届司法考



试大纲的基本要求和实际考查范围，从司考大纲范围内 2 万多条法律条文中筛选出来的。这些法条涵盖了司法考试 85% 以上的考点和命题点。本书通过对关联法条的归纳整理，同时精选整合有助于法条理解记忆的复习要素，帮助读者快速查找、准确理解法条内涵，实现事半功倍的复习效果。

《得分必背法条》（司考宝④）——本书收录的 1200 多个法条，均系在各门法中已经被历年真题反复高频考查过的重点法条，是司法考试依法命题的最基本依据，是核心中的核心，重点中的重点，这些法条直接涵盖了约 340 分的司考考点。本书是帮助在职考生通过背记法条就能得到确定分值的高效司考复习用书。

（三）速记更高效

在职考生日常工作繁重，业余时间有限，开会、出差、应酬又占用很多 8 小时以外的复习时间，很难集中一段完整时间进行系统复习，更难有精力对浩如烟海的司考知识点进行归纳总结，因此，利用好上下班路途中的零星时间、边缘时间随时学习、记忆，化零为整，提高效率至关重要。除了《核心法条速查速记》、《得分必背法条》这两种便携工具书外，我们还专门为考生利用零星时间速记考点设计了小开本、薄厚适中，携带方便，随时阅读口袋图书——《核心考点冲刺记忆》（司考宝⑦）。该书通过对历年真题考点的科学分析、筛选，总结高频常考考点，帮助考生确保必考考点不丢分。提高记忆效率，除了充分、高效利用时间，科学的记忆方法和路径也非常重要，为此，司考宝推出了——《司法考试轻松学》（司考宝⑧）。该书通过纵横对比，归纳口诀，点拨关键词等多种途径，帮助考生提高复习效率，提升记忆巩固记忆效果。

（四）真题练学合一更具实效

在职考生由于学习时间少，对司考命题也缺乏持续关注，因此对命题规律和角度不熟悉，平时练习自测少，解题技巧欠缺，很多时候即使掌握了相关知识点也未能转化为应试能力。汗牛充栋的练习题模拟又如何选择？司考宝的方案是，从真题突破，向真题要分。9 年的司考积累了大量高质量、高水准的司考真题，如何选如何用这些真题是有门道有技巧的。我们从研习和练习两种使用方式出发，策划了以下两种更具实效的真题图书：

《国家司法考试十年真题汇编及答案详解大全（2000～2010 年）》（司考宝⑤）——真题就是最好的模拟题和练习题，该书真题以年分册，试题与答案解析分册装订，力求还原真题的本来面目，给考生最真实的考场体验。

《国家司法考试真题联想 360°》（司考宝⑥）——吃透一道经典真题所包含的知识点，胜过重复练习十道不重要的真题。发挥真题的价值，关键是对真题进行深入“联想”，将真题关联考点归纳整理，“联想”此考点所有考过的真题，使复习一道真题的实效大大提高，本书是将历年真题价值最大化与实用化的得力辅导图书。

（五）专项提升更具针对性

对于三大诉讼法程序规定和司法文书写作的熟悉和掌握，既是司法考试的考查重点，也是与许多在职考生日常工作须臾不可分的专业知识。司考宝专项提升系列图书既贴近司



法实务操作又侧重司考复习要点,是在职考生特别是法检系统工作人员提高业务能力及备考专项提升的必备图书。

《三大诉讼法司考精要》(司考宝⑨)——本书包含三大诉讼法主要考点,全面罗列常考知识点,并对其中的重要、疑难知识点进行讲解;对其中涉及三大诉讼法之间或其内部需要比较的部分以图表形式表现;对其中涉及真题的知识点进行指引,再现真题,提示考点及答题技巧。融理解记忆、图表记忆、比较记忆、实战演练于一体,包含专题概述、知识点讲解、图表、法条、真题等元素,便于考生复习掌握诉讼法的相关考点。

《法律文书范例及应试技巧》(司考宝⑩)——该书是市场上为数不多的从司考备考角度学习法律文书的辅导图书。法律文书不出题则已,一出题必然分值巨大,考生必须高度重视。该书既是复习司考法律文书的辅导书,也是制作法律文书的简明实用工具书。

(六) 法律汇编工具即方便复习又方便工作

司考宝之专用司考法律法规汇编工具——《国家司法考试应试必备法律法规汇编》(司考宝②)是专为在职考生特别是法检系统考生编写的案头必备司考工具书,兼具实务检索和司考复习的双重功效。该书全部依据历年司考大纲的考查要求和最新立法动态精心选取的法律法规和司法解释,内容系统、全面,条文权威、准确。本书的最大特色在于法规全文收录系统完整,法条精准检索清晰快捷,杜绝了因法条割据而给读者造成的查阅不便。同时,书中详细标注相关法条的页码位置,快速指引法条链接,并点明真题考查情况,最大限度地 将司考复习要义融入考生工作环节,帮助在职考生实现工作与复习的互为增益。

作为专门为在职考生量身定制的司考图书,司考宝系列已被最高人民法院出版社司考研究中心确定为2011年度全国法检系统司考培训班指定教材。同时,该系列图书所倡导的高效复习司考,将司考复习融入日常工作的备考理念,同样适用于具有相当法学专业知识,并致力于或正在从事法律相关职业工作的考生。司考宝系列图书因既要尊重司考复习的一般规律又要兼顾法检系统司法实务的工作需要,编创难度非常大,好在有诸多司考辅导专家名家的鼎力相助以及司考中心博士、硕士研究团队的尽心竭力,使得我们的想法成为现实。在本系列图书付梓之际,谨对他们的辛勤付出一并表示感谢!同时,也欢迎广大读者批评、指正,希望通过我们共同努力,使其成为助力司考并陪伴广大法检系统考生日常工作的良师益友!

最高人民法院出版社司考研究中心

2011年1月



在职考生如何选择司考教材

——代前言

在职考生有三难：一难内容繁，二难时间紧，三难效率低。内容繁：考查内容涉及百万教材、上万法条和知识点。时间紧：边工作边复习，8小时以外可支配时间太少。效率低：没有简明得当的复习材料，复习方法路径不得当。

教材、法规、真题，司考三要素中，教材至关重要。传统司考教材内容庞杂，面面俱到，各部门法无论其在考试分值中的轻重，均铺开陈述，前因后果，意义影响无不论及，虽然条分缕析，系统完整，但也考点零散，篇幅巨大。对在校考生和脱产考生而言，固然有足够的时间细细研读记忆此类教材。但是对于在职考生来说，没有归纳整理，没有提炼加工，没有精简总结的教材，就不是好教材。深入分析统计历年司考命题考点就可以发现，民法、刑法、诉讼法等分值大户重者恒重，法理、宪法、经济法等轻者恒轻，75%的考点年年重复，但有些部门法的考点几乎可以忽略不去复习。因此，一部大而全的司考教材是无法帮助在职考生顺利通关的，只会加重他们的复习负担，浪费宝贵的时间精力。

在职考生选择教材的目标，应该和自身复习的特点与需求紧密结合，和历年司法考试命题的规律紧密结合。把有限的时间投入到对最有得分价值考点的突击之上。

本书是专为在职考生所编写的一套高效司考复习教材。力图通过以下途径解决在职考生的教材选择之难：

一、全面归纳提炼核心考点

本书通过对1996年到2010年间历年真题的考点进行量化分析与统计归纳，提炼出1000余个命题者历年考查的重点。通过从归纳到演绎，从点到面，帮助考生从繁杂的知识点中准确发现考点，直击要害。为了达到既要减少落网之鱼又要防止草木皆兵的效果，我们对考点入选的标准确定了以下原则：

- (1) 凡是近几年考查2次以上的考点应当入选；
- (2) 近2年考查过1次同时在该学科里属于重要制度或理论的考点，也尽



量予以入选；

(3) 尽管近几年尚未直接考查过但按照命题趋势可能会考查的，也做了少量的补充；

(4) 尽管考查过甚至达2次以上但年代久远的，不属于入选范围；

(5) 凡是近几年既未考查过又不属于学科重点的，坚决不予入选。

二、深入剖析命题题眼

知悉考试的重点并不意味着万事大吉，就比如驾驶员明知道某地点属于事故多发地段，却还是常常难以安全通过一样，这就是所谓的考点“难者恒难”现象。因为，尽管考题中会出现似曾相识的往年真题，但毕竟并非多数。命题者的出题技术日益娴熟和高超，会不断变换着某一考点的命题题眼或者命题角度，使得考生即使死记硬背了大量的考点，而不进行必要的延伸和举一反三，也往往望题兴叹。因此，在掌握了考点之后，还要进行从一般到特殊的推理。这在方法上就属于“演绎法”。本书在命题题眼的演绎上，主要做了以下努力：

(1) 将各考点细化为不同的命题题眼；

(2) 对命题题眼进行剖析，分析不同的出题思路和角度；

(3) 以从实战角度进行表述，尽量避免从概念到概念“教材化”的表述。

三、真题实例辅助演练

仅仅把握考点和命题题眼而不对应参照考题演练学习，一来很难将知识点转化为灵活的答题技能，二来也很难进入实战状态。本书在剖析命题题眼的过程中，均尽可能辅之以真题或实例，迅速提高适用法律知识答题的技能。

本套丛书的作者都是从事各法学专业教学科研的老师，也是在司法考试及其培训方面颇有心得的专家，能够胜任对司法考试命题规律的把握、考查重点的归纳和命题题眼的演绎。考生对本书有任何意见和建议，请发邮件至 E-mail:fy.sikao@163.com。最后，我们衷心地期望本套书能助各位考生一臂之力，并致以良好的祝愿！

最高人民法院出版社司考研究中心及本书全体作者

2011年1月

目 录

第一章 民法概述	(1)	考点 25 意思表示瑕疵——欺诈		(25)
考点 1 意思自治原则、诚实信用原则、 公序良俗原则	(1)	考点 26 意思表示瑕疵——胁迫		(26)
考点 2 民事法律关系	(1)	考点 27 意思表示瑕疵——重大 误解	(26)	
考点 3 民事法律事实	(3)	第三节 民事法律行为的成立与生效	(27)	
考点 4 民事权利的类型	(3)	考点 28 民事行为的设立与生效	(27)	
考点 5 连带责任与补充责任的区分	(5)	考点 29 当事人超越经营范围订立合 同时该合同的效力	(27)	
第二章 自然人	(8)	第四节 附条件与附期限的民事法律 行为	(28)	
考点 6 自然人的民事权利能力	(8)	考点 30 条件、期限的特征和分类	(28)	
考点 7 自然人的民事行为能力	(9)	第五节 无效民事行为	(29)	
考点 8 监护人的责任	(10)	考点 31 无效民事行为的认定	(29)	
考点 9 宣告失踪的法律后果	(12)	第六节 可变更、可撤销的民事行为	(30)	
考点 10 宣告失踪和宣告死亡 的条件	(13)	考点 32 可变更、可撤销民事行为 的类型	(30)	
考点 11 宣告死亡及其撤销的 法律后果	(13)	考点 33 变更权与撤销权	(31)	
考点 12 个人合伙关系的认定	(15)	第七节 效力未定的民事行为	(32)	
考点 13 合伙事务的执行	(17)	考点 34 效力未定民事行为的认定	(32)	
考点 14 合伙债务承担	(17)	第六章 代理	(33)	
第三章 法人	(19)	考点 35 复代理（转委托）	(33)	
考点 15 法人的有限责任	(19)	考点 36 委托代理中的连带责任	(35)	
考点 16 法人的分类	(19)	考点 37 狭义无权代理与表见代理	(36)	
考点 17 企业法人的民事责任	(20)	第七章 诉讼时效与期限	(37)	
考点 18 法人机关与分支机构	(21)	考点 38 诉讼时效与除斥期间	(37)	
考点 19 法人的变更（合并和分立）和 终止（清算）	(22)	考点 39 诉讼时效期间的计算和 中止、中断	(39)	
第四章 物与有价证券	(23)	第八章 物权概述	(42)	
考点 20 主物和从物的认定和区分	(23)	考点 40 物权的效力	(42)	
考点 21 原物与孳息的区分	(23)	考点 41 物权的类型	(44)	
第五章 民事法律行为	(23)	考点 42 我国物权变动的立法模式	(44)	
第一节 民事行为与民事法律 行为概述	(23)	考点 43 公示原则和公信原则	(45)	
考点 22 单方行为与双方行为、共同 行为的区分	(23)	第九章 所有权	(47)	
考点 23 有偿行为和无偿行为	(24)	考点 44 业主的建筑物区分所有权和 诉讼资格	(47)	
第二节 意思表示	(24)	考点 45 相邻关系	(49)	
考点 24 明示的意思表示与默示的 意思表示	(24)	考点 46 善意取得	(50)	
		考点 47 先占、添附	(52)	



考点 48 拾得遗失物、漂流物和发现埋藏物、隐藏物 (53)	考点 77 债权与债务 (76)
第十章 共有 (54)	第十五章 债的履行 (77)
考点 49 按份共有 (优先购买权) ... (54)	考点 78 债的适当履行原则 (77)
考点 50 共同共有 (56)	考点 79 债的不履行: 履行不能和拒绝履行 (78)
第十一章 用益物权 (57)	考点 80 债的不适当履行: 迟延履行和瑕疵履行 (79)
考点 51 土地承包经营权、建设用地使用权与宅基地使用权 (57)	第十六章 债的保全和担保 (79)
考点 52 地役权 (58)	第一节 债的保全 (79)
考点 53 典权 (59)	考点 81 代位权 (79)
第十二章 担保物权 (60)	考点 82 撤销权的成立要件和行使 ... (82)
第一节 担保物权概述 (略) (60)	第二节 债的担保 (83)
第二节 抵押权 (60)	考点 83 禁止提供保证的主体范围 ... (83)
考点 54 抵押权的特征 (60)	考点 84 保证欺诈与追偿权 (83)
考点 55 抵押物 (61)	考点 85 一般保证和连带保证 (84)
考点 56 抵押登记 (61)	考点 86 先诉抗辩权 (85)
考点 57 抵押权的效力范围 (62)	考点 87 共同保证、最高额保证 (85)
考点 58 抵押权人的权利 (63)	考点 88 保证与物保竞存的处理 (86)
考点 59 抵押物的转让 (63)	考点 89 主合同变更时的保证责任承担 (86)
考点 60 抵押权人与质权人的孳息收取权 (64)	考点 90 保证期间 (87)
考点 61 抵押物附合、混合或加工时抵押权的效力 (64)	考点 91 定金合同 (89)
考点 62 抵押权的实现 (65)	考点 92 定金罚则 (91)
考点 63 浮动抵押、最高额抵押 (66)	第十七章 债的移转和消灭 (91)
第三节 质权 (67)	考点 93 债权让与 (91)
考点 64 动产质权合同的生效要件和质权的设立 (67)	考点 94 债务承担 (92)
考点 65 动产质权的善意取得 (68)	考点 95 债的概括承受 (92)
考点 66 转质权 (68)	考点 96 代为清偿与债务承担、代位受领与债权让与的区别 (93)
考点 67 动产质权当事人的权利义务 (69)	考点 97 抵销 (94)
考点 68 权利质权 (69)	考点 98 提存 (95)
第四节 留置权 (71)	第十八章 合同概述 (95)
考点 69 留置权适用的范围 (71)	考点 99 合同法的适用范围 (95)
考点 70 留置权的构成要件 (71)	考点 100 合同的分类 (96)
考点 71 留置权人的权利和义务 (72)	第十九章 合同的订立 (97)
第五节 担保物权的竞合 (72)	考点 101 要约邀请 (97)
考点 72 抵押权、质权、留置权竞合时的受偿顺序 (72)	考点 102 要约 (98)
第十三章 占有 (73)	考点 103 承诺 (99)
考点 73 占有的分类 (73)	考点 104 招标投标、拍卖、悬赏广告的性质 (101)
考点 74 占有的效力和保护 (74)	考点 105 格式条款 (101)
第十四章 债的概念 (74)	考点 106 合同条款 (103)
考点 75 债的发生原因 (74)	考点 107 合同的成立与生效 (103)
考点 76 债的学理分类 (75)	考点 108 效力待定的合同 (104)
	考点 109 无效合同与可变更、可撤销的合同 (105)

考点 110 合同解释	(106)	考点 138 租赁合同当事人的权利	
第二十章 双务合同履行抗辩权	(106)	义务	(138)
考点 111 同时履行抗辩权	(106)	考点 139 租赁合同中的解除权	(140)
考点 112 顺序履行抗辩权(先履行		第六节 融资租赁合同	(140)
抗辩权)	(107)	考点 140 融资租赁合同	(140)
考点 113 不安抗辩权	(108)	第二十四章 完成工作成果的合同	(142)
第二十一章 合同的变更和解除	(109)	第一节 承揽合同	(142)
考点 114 合同变更	(109)	考点 141 承揽合同的特征、类型及合	
考点 115 合同解除	(110)	同当事人的权利义务	(142)
第二十二章 合同责任	(113)	考点 142 承揽合同中的风险负担	(143)
第一节 违约责任	(113)	第二节 建设工程合同	(144)
考点 116 违约责任的特征和归责		考点 143 建设工程合同的特征、	
原则	(113)	承包人的主要义务	
考点 117 预期违约和实际违约		及优先受偿权	(144)
的区别	(114)	第二十五章 提供劳务的合同	(145)
考点 118 继续履行和采取补救		第一节 运输合同	(145)
措施	(115)	考点 144 客运合同	(145)
考点 119 损害赔偿金	(116)	考点 145 货运合同	(147)
考点 120 违约金	(117)	第二节 保管合同	(147)
考点 121 “三金”之间的关系	(117)	考点 146 保管合同的特征及保管人	
考点 122 不可抗力	(119)	的义务和责任	(147)
考点 123 债(合同)的相对性和		第三节 仓储合同	(148)
扩张	(119)	考点 147 仓储合同的特征	(148)
考点 124 请求权竞合	(120)	第四节 委托合同、行纪合同、居间	
第二节 缔约过失责任	(120)	合同	(150)
考点 125 缔约过失责任	(120)	考点 148 委托合同	(150)
第二十三章 转移财产权利的合同	(123)	考点 149 行纪合同与委托合同	
第一节 买卖合同	(123)	的比较	(151)
考点 126 交付的种类和效力	(123)	考点 150 居间合同	(152)
考点 127 买卖合同当事人的权利		第二十六章 技术合同	(152)
义务	(124)	考点 151 技术成果权利的归属	(152)
考点 128 标的物所有权转移和所		考点 152 技术转让合同	(154)
有权保留	(125)	考点 153 技术服务合同与技术	
考点 129 风险负担原则	(126)	咨询合同	(155)
考点 130 孳息的归属	(130)	第二十七章 不当得利、无因管理	(156)
考点 131 分期付款买卖合同	(130)	考点 154 不当得利的成立条件和	
考点 132 试用买卖合同	(131)	内容	(156)
考点 133 凭样品买卖合同	(132)	考点 155 无因管理的成立条件和	
第二节 供用电、水、气、热力合同	(133)	内容	(157)
考点 134 供电合同	(133)	第二十八章 知识产权概述(略)	(160)
第三节 赠与合同	(133)	第二十九章 著作权	(160)
考点 135 赠与合同的性质	(133)	考点 156 作品的范围及著作权的	
第四节 借款合同	(136)	取得	(160)
考点 136 借款合同	(136)	考点 157 著作权人与作者	(162)
第五节 租赁合同	(137)	考点 158 许可使用权与合理使用	(166)
考点 137 租赁合同的种类和性质	(137)	考点 159 著作权和邻接权的保护	

期限	(168)	考点 193 法定继承、遗嘱继承与 遗赠、遗赠扶养协议的 适用关系	(209)
考点 160 邻接权	(168)	考点 194 继承的开始	(209)
考点 161 著作权侵权	(170)	考点 195 遗产的范围与分割、债务的 清偿	(210)
第三十章 专利权	(172)	第三十四章 人身权	(212)
考点 162 职务发明创造	(172)	考点 196 名誉权	(212)
考点 163 专利法不予保护的主体	(174)	考点 197 肖像权	(213)
考点 164 专利权的授予条件与保护 范围	(174)	考点 198 隐私权	(214)
考点 165 专利的申请	(176)	第三十五章 侵权行为	(215)
考点 166 专利申请的审批和复审	(177)	考点 199 侵权行为归责原则	(215)
考点 167 实施许可权	(177)	考点 200 一般侵权行为构成要件	(216)
考点 168 专利权的无效宣告	(178)	考点 201 共同加害行为	(217)
考点 169 强制许可	(179)	考点 202 共同危险行为	(218)
考点 170 专利侵权行为	(180)	考点 203 无意思联络的数人侵权行为与责任	(220)
第三十一章 商标权	(183)	考点 204 用人单位工作人员侵权行为	(220)
考点 171 商标的种类	(183)	考点 205 产品缺陷致人损害的侵权 行为	(221)
考点 172 商标标志的条件	(184)	考点 206 高度危险作业致人损害的 侵权行为	(222)
考点 173 商标权的取得	(185)	考点 207 污染环境致人损害的侵权 行为	(223)
考点 174 商标专用权期限	(186)	考点 208 物件致人损害	(223)
考点 175 注册商标的转移、移转、 许可使用	(187)	考点 209 饲养的动物致人损害的侵权 行为	(225)
考点 176 注册商标的撤销	(188)	考点 210 无民事行为能力人和限制 民事行为能力人致人 损害的侵权行为	(227)
考点 177 商标侵权行为	(189)	考点 211 个人之间形成劳动关系中	(228)
第三十二章 婚姻、家庭	(191)	考点 212 其他侵权行为	(229)
考点 178 结婚的条件与登记	(191)	考点 213 侵权责任承担方式与适用	(230)
考点 179 无效婚姻	(191)	考点 214 侵权责任中连带责任的承担	(231)
考点 180 可撤销婚姻	(192)	考点 215 侵权责任的抗辩事由 (侵权责任的免责和 减轻责任的事由)	(232)
考点 181 夫妻财产关系	(193)	考点 216 侵权责任和其他民事 责任的竞合	(232)
考点 182 离婚的种类与程序	(196)		
考点 183 离婚诉讼中无过错方的赔偿 请求权	(197)		
考点 184 离婚后子女的监护与抚养、 探望权	(198)		
考点 185 夫妻共同财产分割、经济帮 助义务与补偿权	(199)		
考点 186 离婚时的债务清偿	(201)		
考点 187 继父母子女关系、收养子女 的法律后果	(202)		
第三十三章 继承概述	(203)		
考点 188 继承权的放弃与丧失	(203)		
考点 189 法定继承	(203)		
考点 190 代位继承和转继承	(205)		
考点 191 遗嘱的无效与撤销	(206)		
考点 192 遗赠扶养协议	(207)		



第一章 民法概述

考点1 意思自治原则、诚实信用原则、公序良俗原则☆

命题题眼

1. 民法基本原则的功能

- (1) 填补法律和合同空白的功能;
- (2) 确立行为规则的功能;
- (3) 衡平当事人之间利益的功能;
- (4) 解释的功能。

2. 基本原则的立法体现

(1) 意思自治不是绝对的、无限制的自由,即使是最看重意思自治原则的合同法,也有许多例外:

①对于合同的内容设定法律上的限制,以缩小当事人自由约定的范围,即“任意法规强化”,例如《合同法》第167条对于分期付款买卖中出卖人合同解除权的限制;

②对于已成立的合同的内容,可以依法律原则的要求而变更,例如《合同法》第54条关于可变更、可撤销合同的规定;

③对于格式条款的限制,例如《合同法》第39~40条要求格式条款在适用时应当符合法律的特别规定;

④合同的强制订立,例如,在我国的邮政、电信、供用电、水、气、热力、交通运输、医疗等领域存在的强制承诺义务。

(2) 诚实信用原则主要体现在《合同法》上:

①合同成立前,当事人应当根据《合同法》第42~43条的规定遵循诚实信用原则;

②合同履行中,当事人应当按照《合同法》第60条的规定遵循诚实信用原则;

③合同履行完毕后,当事人应当按照《合同法》第92条的规定遵循诚实信用原则。

3. 基本原则的适用

(1) 意思自治原则与诚实信用原则的区别

意思自治原则,是指法律确认民事主体得自由地基于其意志进行民事活动的基本准则,其基本内涵是保障和鼓励人们依照自己的意志参与交易,强调在民事活动中尊重当事人的自由选择,让当事人按照自己的意愿形成合理的预期。

诚实信用原则,是指从事民事活动的民事主

体在行使权利和履行义务时必须意图诚实、善意,行使权利不侵害他人与社会的利益,履行义务恪守承诺和法律规定,最终达到当事人之间的利益、当事人与社会之间的利益得到平衡的基本原则。

(2) 基本原则冲突时的处理

尤其要注意意思自治原则与公序良俗原则冲突时何者优先。后者是对前者适用的限制,体现了道德规范渗入民法,对公共秩序的维护。

例如,某地法院办理这样一起在全国颇具影响的案件:甲某(女)与乙某(男)是夫妻。1990年7月,甲某继承父母遗产取得一处房屋的所有权。1996年,乙某与丙某在外租房同居。2000年9月,甲某与乙某将继承所得的房屋以8万元的价格卖给他人。2001年初,乙某患病住院。住院期间一直由甲某及其家属护理。2001年4月20日,乙某立下书面遗嘱,将其所得的住房公积金、住房补贴金、抚恤金以及出售房屋的一半价款4万元及所用的手机一部赠与丙某,并作了公证。同月22日,乙某去世。丙某即持遗嘱要求甲某交付遗赠财产。双方发生争执。于是丙某向法院起诉,要求甲某给付遗赠财产。法院认为,遗赠人乙某的遗赠行为虽系其真实意思表示,但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗,损害了社会公德,破坏了公共秩序,应属于无效民事行为。最后以《民法通则》第7条所规定的公序良俗原则驳回丙某的诉讼请求。

这个案例至少涉两个问题:(1)民法基本原则能否直接作为判决的依据?怎样对待法官在适用基本原则上的自由裁量权?(2)意思自治原则与公序良俗原则发生冲突时如何处理?对于这样的问题,目前理论界和实务界还没有定论。回答时要有一定的理论知识且能自圆其说。

所涉法条

《民法通则》第4条、第7条。

考点2 民事法律关系☆

命题题眼

1. 民事法律关系的判断标准

(1) 民法所调整的社会关系在法律上的表现。如果某一民事关系在民法上并没有得到明确的确认和保护,则不属于民事法律关系;

(2) 人与人之间的权利义务关系;

(3) 民事主体具有平等性;

(4) 必须以财产关系和人身关系为内容。

【例1】 下列哪种情形成立民事法律关



系？(2006 年卷三 1 题)

- 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

【解析】 选项 A 中甲乙只是约定对有关事项进行商谈，并未明确一定要订立合同，故甲乙的约定不属于要约，不成立民事法律关系。选项 B 根据我国现行法律规定，婚约也不具有法律效力，故甲乙双方也不成立民事法律关系。选项 C 中甲“极力劝酒”导致乙酒精中毒，其行为主观上有过失，构成侵权行为，应对乙承担赔偿责任，甲乙之间成立民事法律关系。选项 D 中乙只是邀请甲去游泳，对甲游泳过程中因意外而死亡的结果主观上不具有过失，不构成侵权行为，甲乙双方之间不成立民事法律关系。

【答案】 C。

【例 2】 甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在 A 站唤醒自己下车，乙欣然同意。火车到达 A 站时，甲沉睡，乙也未醒。甲未能在 A 站及时下车，为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此，应如何处理？(2005 年卷三 22 题)

- A. 由乙承担违约责任
- B. 由乙承担侵权责任
- C. 由乙承担缔约过失责任
- D. 由甲自己承担损失

【答案】 D。

【例 3】 下列哪一情形下，乙的请求依法应得到支持？(2010 年卷三 1 题)

- A. 甲应允乙同看演出，但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失
- B. 甲听说某公司股票可能大涨，便告诉乙，乙信以为真大量购进，事后该支股票大跌。乙要求甲赔偿损失
- C. 甲与其妻乙约定，如因甲出轨导致离婚，甲应补偿乙 50 万元，后二人果然因此离婚。乙要求甲依约赔偿
- D. 甲对乙承诺，如乙比赛夺冠，乙出国旅游时甲将陪同，后乙果然夺冠，甲失约。乙要求甲承担赔偿责任

【解析】 选项 A、D 属于道德范畴，不

构成民法意义上的意思表示，故甲乙双方也不能构成民事法律关系，乙的要求不能得到支持。选项 B 中乙的损失并不是由甲直接造成，而是由自己决定的行为造成，与甲无关。选项 C 甲乙间的约定符合意思自治，构成民事法律关系，乙可以要求甲依约定赔偿。

【答案】 C。

2. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体主要包括两种，即自然人和法人。在特殊情况下，国家也可以成为民事法律关系的主体。在我国，个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、合伙企业不是完全独立的民事法律关系主体，是相对独立的民事主体。这里还要注意个人合伙、合伙企业在民事诉讼法上地位的区别。我国《民事诉讼法》规定，个人合伙的，全体合伙人为共同诉讼人。合伙企业属于其他组织，可以直接作为独立的诉讼当事人参加诉讼。

3. 民事法律关系的客体

(1) 物权的客体是物（但担保物权的客体除物以外，还可以是权利）；

(2) 债权的客体是债务人的行为，即给付；

(3) 人身权的客体是人格利益或身份利益；

(4) 知识产权的客体是智力成果。

【例 1】 甲（17 岁），在一家电子厂工作（包吃包住），每月工资 800 元。2002 年 6 月甲未经其父母同意，花 700 元钱从同事乙处买了一台数码相机。2002 年 11 月，甲因患精神分裂症丧失了民事行为能力。甲父找到乙，认为他们之间的买卖无效，要求乙返还钱款，取回相机。关于该买卖法律关系的构成要素，下列说法正确的有：

- A. 该买卖法律关系的主体为甲和乙
- B. 该买卖法律关系的主体为甲的父母和乙
- C. 该买卖法律关系的客体为相机
- D. 该买卖法律关系的内容为甲向乙交付购买相机的价款 700 元的义务，及取得相机的权利；乙有收取甲 700 元价款的权利和向甲交付相机的义务

【答案】 A、D。

【例 2】 关于民事法律关系，下列哪一选项是正确的？(2008 年卷三 1 题)

- 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



【解析】 民事法律事实，包括法律行为和法律事件两类。法律行为以当事人意志为转移，法律事件不以当事人意志为转移。民事法律关系的主体包括自然人、法人和其他组织；民事法律关系的客体，包括物、行为、知识产权和人身利益，其中行为包括作为和不作为。民事法律关系的内容，一般是由当事人自由协商设立的。

【答案】 C。

【所涉法条】 《民法通则》第2条。

考点3 民事法律事实☆☆

命题题眼

1. 民事法律事实

民事法律事实分为两类：事件和行为

(1) 事件，是指与当事人意志无关，但能够引起民事法律关系发生、变更或消灭的客观情况：

- ①人的出生与死亡；
- ②自然灾害与意外事件，包括无行为能力人所为的行为；
- ③时间的经过，如诉讼时效、除斥期间。

(2) 行为，是指人的有意识的活动，包括自然人和法人的活动。根据行为是否属于表意行为，可以分为两类：

①民事法律行为：是以行为的意思表示为要素的行为，包括民事法律行为，无效的民事行为，效力待定的民事行为和可变更、可撤销的民事行为；

②事实行为：是与表达法律效果、特定精神内容无关的行为，如拾得遗失物、从事美术创作等行为。

【例1】 下列情形中属于民事法律事实的是：

- A. 日出
- B. 备课
- C. 赠与
- D. 恋爱

【答案】 C。

【例2】 甲殴打乙致乙死亡，为此甲赔偿乙家属2万元。乙家属料理后事后分割了乙的财产。引起上述侵权赔偿关系和财产继承关系产生的法律事实分别是：

- A. 事件、行为
- B. 行为、事件
- C. 事件、事件
- D. 行为、行为

【答案】 B。

2. 法律行为与事实行为的区别

(1) 法律行为以意思表示为其必备要素；事实行为则不完全以意思表示为其必备要素；

(2) 法律行为依行为人的意思表示而发生法

律效力；事实行为依据法律规定而直接发生法律效力；

(3) 事实行为的权利义务法定化特征决定其必然在法律上有构成要件的问题，而法律行为的本质不在于事实构成要件，而在于当事人的意思表示；

(4) 法律行为体现了私法自治调整方式，事实行为体现了法定主义调整方式。

考点4 民事权利的类型☆☆☆☆

命题题眼

1. 支配权

(1) 利益的直接实现性：作为权利内容的利益，只凭权利人自己的意思表示就能实现，而无须义务人的积极行为配合。

(2) 权利作用上具有支配性、排他性和优先效力。

(3) 对应义务的消极性，但并不是没有对应义务。义务人的义务是对权利人的支配行为不加妨害。另外，对于支配权人自身来讲也存在相应义务。尽管其可以排斥他人对其行使支配权进行干涉，但支配权人也必须对义务人负有一定的容忍义务。比如物权人基于相邻关系必须对他人轻微的妨害物权的行为予以容忍。支配权具体有物权、知识产权、人身权。

【例】 下列关于民事权利的表述哪一个错误的？(2004年卷3第1题)

- 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。

2. 请求权

(1) 权利利益须通过义务人的给付才能实现。

(2) 权利作用体现为请求，而不是支配。

(3) 权利效力上不具有排他性。

(4) 权利效力上具有平等性。

(5) 请求权最典型的是债权。

3. 抗辩权

其作用在于防御而不在于攻击，因此必须有他人的请求，始有行使抗辩权的可能，如同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。抗辩权具有如下特征：

(1) 其主要针对请求权。

(2) 其效力在于阻止请求权，从而可以拒绝

履行义务,并非变更或者消灭相对人的权利(与形成权不同)。

4. 形成权

(1) 单方意思表示,可明示也可默示。

(2) 引起法律关系发生、变更、消灭。在具体分析什么权利属于形成权时,主要看是否同时符合上述两个特征。

(3) 形成权的行使原则上不得附条件或附期限,一旦行使不得撤销,以避免使相对人处于不确定的法律状态。

(4) 形成权不受诉讼时效制度的限制,但其存在有一定的除斥期间。

(5) 我国民法上所规定的形成权具体有抵销权、撤销权、提存标的物的取回权、合同解除权、追认权、选择权、受赠权、继承抛弃权等。

需要注意的是:①效力待定的合同中相对人的催告权不是形成权,因为形成权是可以以自己的行为使法律关系发生变化,而催告权只是催告法定代理人或被代理人对合同效力予以追认,不发生法律关系的变化;

②债权人的撤销权中,合同相对人在效力未定的合同被追认之前所行使的撤销权、赠与人因受赠人不履行赠与义务而主张的撤销权,属于形成权自无异议。而对于一部分必须依诉行使的撤销权是否属于形成权,学界似有争论。本书认为,学理上称此类权利为形成诉权。形成诉权也属于形成权,是形成权的特殊情形。

【例1】 下列关于民事权利中形成权的表述,哪些是正确的?(2005年卷三58题)

- 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】 B、D。

【例2】 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年卷三34题、2000年卷二51题)

- 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

同进行追认即可生效,这种情况不属于行使形成权。但对于限制行为能力人与其年龄和智力并不相符的合同进行追认则属于行使形成权。

【答案】 A、C、D。

【例3】 下列撤销权的行使,当事人必须向法院、仲裁机构请求的有:

- A. 甲因重大误解而主张撤销权
- B. 甲为不知情的第三人,与乙签订了以丙为被代理人的买卖合同。乙无代理权,现甲主张撤销权
- C. 甲为赠与人,因乙不履行赠与义务而主张撤销权
- D. 甲为债权人,对乙减少自己财产的行为而主张撤销权

【解析】 A项正确,根据《合同法》第54条的规定,因重大误解而主张撤销权的,当事人必须向法院、仲裁机构请求。B项表述属于效力未定的相对人的撤销权,其可以自行行使,无须向法院、仲裁机构请求。C项错误,表述中赠与人可以自行行使其撤销权,无须向法院、仲裁机构请求。D项表述中当事人欲保全债权而行使撤销权,须向法院起诉。

【答案】 A、D。

【例4】 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?(2008年卷三51题)

- 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

【解析】 选项A中乙银行对甲公司享有的要求其还款的权利属于债权,不具有排他性;选项B中丁公司对丙公司享有的权利属于地役权,地役权是物权的一种,具有支配性;选项C中债权人要求保证人履行债务,是行使请求权,保证人以债权人未对主债务提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行,是行使抗辩权;选项D中法律规定的形成权的存续期间为除斥期间,不受诉



诉讼时效的限制。

【答案】 A、B、C、D。

【例5】 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年卷三1题）

- 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

【解析】 甲乙之间的关系是损害赔偿关系，属于财产关系，A项错误。甲请求乙赔偿的权利显然不属于绝对权，而属于相对权，即通过义务人实施一定的行为才能实现并只能对抗特定人的权利，B项错误。甲因遭乙饲养的狗咬伤而取得对乙的赔偿请求权，甲乙双方形成侵权之债，该请求权适用诉讼时效，C项正确。抗辩权是指对抗对方的请求权的权利。抗辩权的作用在于对抗而非否认对方的权利。乙拒绝赔偿在性质上为行使否认权，D项错误。

【答案】 C。

考点5 连带责任与补充责任的区分☆☆

命题题眼

1. 连带责任与补充责任的区别

连带责任，是因违反连带债务或者共同实施侵权行为而产生的责任，各个责任人之间具有连带关系。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份额为由而拒绝。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，亦即在连带责任人内部还是有份额的。连带责任是一种加重责任，只有在法律直接规定或者由当事人约定时方能适用。

补充责任，是指在第一责任人的财产不足以承担其应付的民事责任时，负补充责任的人对不足部分承担的责任。补充责任与连带责任是不同的，补充责任人是第二责任人，在第一责任人未承担前，享有抗辩权。

【例】 甲在某酒店就餐，邻座乙、丙因喝酒发生争吵，继而动手打斗，酒店保安见状未出面制止。乙拿起酒瓶向丙砸去，丙躲闪，结果甲头部被砸伤。甲的医疗费应当由谁承担？（2006年卷三14题）

- A. 由乙承担，酒店无责任

- B. 由酒店承担，但酒店可向乙追偿
- C. 由乙承担，酒店承担补充赔偿责任
- D. 由乙和酒店承担连带赔偿责任

【解析】 酒店保安对甲乙之间在酒店内的打斗置之不理，致使顾客甲受伤，应当认为酒店未尽到合理范围内的安全保障义务，具有一定的过错，应当对甲承担补充赔偿责任。

【答案】 C。

2. 我国民法中常见的连带责任总结

(1) 代理中的连带责任

①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（《民法通则》第65条第3款）。

②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（《民法通则》第66条第3款）。

③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（《民法通则》第66条第4款）。

④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（《民法通则》第67条）。

⑤委托代理人转托他人代理的，应当比照《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（《民法通则意见》第81条）。

⑥两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（《合同法》第409条）。

⑦监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外；被委托人确有过错的，负连带责任（《民法通则意见》第22条，注意：监护人的责任是无过错责任，而被委托人的责任是过错责任）。

(2) 合伙债务的连带责任

①普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的，从其规定（《合伙企业法》第2条第2款）。

②有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带