

飞跃版
FEIYUE

2010 司法考试

民商法记忆通



“记忆通”连续四年荣登司法考试图书畅销榜前

3

名

..... ■ 数字记忆 · 比较记忆

..... ■ 归类记忆 · 图表记忆

思路更清晰 · 考点更形象

重点更突出 · 记忆更持久

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2010 司法考试民商法记忆通

编写人员：阮 征 余亚妮 张卫萍

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 司法考试民商法记忆通 / 中国法制出版社编.
—北京: 中国法制出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1638 - 2

I. ①2… II. ①中… III. ①民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料②商法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 224135 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 刘莲莲

封面设计 李宁

2010 司法考试民商法记忆通

2010 SIFA KAOSHI MINSHANGFA JIYITONG

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/ 850 × 1168 毫米 24

版次/2010 年 2 月第 1 版

印张/ 7 字数/ 121 千

2010 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1638 - 2

定价: 18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

出版说明

《司法考试记忆通》从2006年初首次推出以来，已连续四年雄踞司法考试图书畅销榜前三名，获得了广大考生的极度认可和欢迎。为了帮助大家适应司法考试的新变化，我社在《司法考试记忆通》的基础上，根据部门法分类和司法考试重点，特推出“记忆通”单品系列。

民商事部分的分值约占司法考试总分的四分之一，理论性强、知识点多，因此考生复习难度很大。《2010司法考试民商法记忆通》在全面继承《司法考试记忆通》优点的基础上，结合2009年司法考试命题的新特点和对2010年司法考试新趋势的预测，对民商事法律制度的要点进行了归纳和总结，力求更贴近司法考试命题特点和重点，以期帮助考生掌握各项制度之精髓、融会各项制度间关系。我们相信本书将会是您复习司法考试民商事部分的好帮手。

本书继续坚持记忆通的特色：一是体系详略得当、重点突出，帮助考生形成清晰的复习思路，显著提高复习效率；二是复习方法独特，通过图表记忆、数字记忆、比较记忆等方法，使得考点形象化，记忆效果更持久。

因为用心，所以卓越。真诚希望“记忆通”系列丛书能助您达成夙愿，早日敲开法律专业人执业的大门！

2010年1月

目 录

第一章 民法总论

复习记忆指导	1
一、民法概述	1
二、民事法律关系	3
(一) 民事法律关系概述	3
(二) 民事法律事实	3
(三) 民事权利	4
三、自然人	5
(一) 自然人的民事权利能力	5
(二) 自然人的民事行为能力	5
(三) 宣告失踪和宣告死亡	6
(四) 监护	9
四、法人概述	12
五、合 伙	13
(一) 合伙的特征及其与法人的区别	13
(二) 合伙的分类	14
(三) 普通合伙企业	15
(四) 有限合伙企业	17
六、法律行为	18
七、代理制度	19
(一) 代理制度概述	19
(二) 狭义无权代理与表见代理 (共同属于广义的无权代理)	21

(三) 代理中的责任制度	22
八、诉讼时效	23
(一) 诉讼时效与除斥期间	23
(二) 诉讼时效的中止和中断	24

第二章 物 权 法

复习记忆指导	26
一、物权概述	26
二、物权的设立、变更、转让和消灭	28
(一) 物权变动原则	28
(二) 物权变动的公示与效力	28
(三) 物权的保护	30
(四) 所有权	30
(五) 用益物权	36
(六) 担保物权	39
(七) 担保物权的竞合	48

第三章 债 法 总 论

复习记忆指导	50
一、债的概述	50
二、债的担保	52
(一) 债的担保的概述	52
(二) 保证	52
(三) 保证期间与保证债务的诉讼时效	54
(四) 定金	56

第四章 合 同 法

复习记忆指导	57
一、合同法总则	57
(一) 合同和合同法概述	57
(二) 合同的订立	58
(三) 合同的内容	60
(四) 合同的效力	61
(五) 合同的履行	62
(六) 合同的保全	63
(七) 合同的变更和转让	64
(八) 合同的终止	65
(九) 违约责任	67
二、合同法分则	69
(一) 转移财产权的合同	69
(二) 提供服务的合同	75
(三) 技术合同	78

第五章 侵权责任法

复习记忆指导	80
一、侵权责任法概述	80
二、侵权行为	82
三、侵权责任归责原则	83
四、侵权责任构成要件	84
五、侵权民事责任方式	85
六、侵权责任竞合	86

(一) 侵权责任竞合概述	86
(二) 侵权责任与违约责任的竞合	88
七、抗辩事由	89
八、侵权责任类型	90
九、共同侵权	92
十、精神损害赔偿	93

第六章 婚姻家庭继承

复习记忆指导	95
一、结 婚	95
二、无效婚姻	96
三、夫妻财产关系	97
四、离婚方式	98
五、离婚法律后果	99
六、代位继承与转继承	100
七、法定继承和遗嘱继承以及遗赠扶养协议	101

第七章 知识产权法

复习记忆指导	103
一、专 利 法	103
(一) 授予专利权的条件	103
(二) 授予专利权的程序	104
二、著作版权法	104
(一) 著作权的产生和保护	104
(二) 著作权法律关系	105
(三) 作品的合理使用等权利限制	107

三、商 标 法	110
(一) 商标注册	110
(二) 商标的保护	111

第八章 商 法

复习记忆指导	112
一、公 司 法	112
(一) 公司设立	112
(二) 公司设立程序	114
(三) 公司股东	115
(四) 公司组织机构	122
(五) 股份有限公司的股份发行和转让	127
(六) 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	130
(七) 公司合并、分立、增资和减资	131
(八) 公司解散和清算	131
(九) 外国公司的分支机构	133
二、外商投资企业法	134
三、企业破产法	136
(一) 重要机构	136
(二) 程序	138
四、保 险 法	146
五、票 据 法	150
(一) 汇票、本票、支票比较	150
(二) 票据行为	152
六、海 商 法	154
(一) 法律适用	154
(二) 共同海损	155

第一章 民法总论

复习记忆指导

民法每年考查的分值都在100分左右，在所有部门法中所占分值最大，属于司法考试复习的绝对重点，需要全力复习。民法总论的考点不多，集中在民事权利和代理制度上，多结合案例进行考察，需要在熟练掌握的基础上灵活运用。

一、民法概述

民法的概念	《民法通则》第2条：我国民法是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的法律规范的总和。
民法的基本原则	意思自治原则：当事人有权根据自己的意志，决定是否参加某种民事法律关系，决定是否变更或终止民事法律关系。
	平等原则：公民的民事权利能力一律平等；不同民事主体参与民事关系适用同一法律，具有平等的地位；民事主体在民事法律关系中必须平等协商；对民事权利给予平等的保护。
	公平原则：在合同关系中体现为等价交换原则，在侵权法中体现为公平责任原则。
	诚实信用原则：民事主体在从事民事活动时应当诚实守信，正当行使权利和履行义务。
	公序良俗原则：由“公共秩序”和“善良风俗”两个概念构成，公共秩序包括社会公共秩序和生活秩序，良俗指由社会全体成员普遍认同、遵循的道德准则。

续表

民法的渊源	宪法：具有最高的法律效力，是各类民事法律法规必须遵循的法律依据。
	民事法律：由全国人大及其常委会制定和颁布的民事规范性法律文件。
	国务院发布的行政法规、决议和命令
	最高人民法院发布的司法解释性文件
	地方性法规和行政规章（包括部门规章和地方政府规章）
	国际条约和国际惯例
	国家认可的民事习惯
民法的适用范围	时间效力：原则上新法没有溯及效力，但若相关法律有明文规定则也可例外，这类规定往往是有利于当事人的。
	空间效力：域内效力区分全国普遍适用和区域适用。
	对人效力：我国民法对居住在中国境内的中国公民和设立在中国境内的中国法人，具有法律效力；同时对居留在我国境内的外国人、无国籍人和经我国政府准许设立在中国境内的外国法人，原则上具有法律效力。

二、民事法律关系

(一) 民事法律关系概述

民事法律关系的概念和特征	民事法律关系是由民法规范调整的社会关系，调整的是人与人之间的权利义务关系，具有平等性和一定程度的任意性。
民事法律关系的要素	主体：包括公民、法人和合伙组织，某些场合国家也是民事法律关系的主体。
	内容：民事主体所享有的权利和承担的义务。
	客体：包括物、行为、智力成果、人身利益和有价证券。

(二) 民事法律事实

民事法律事实的概念	依法能够引起民事法律关系产生、变更或消灭的客观现象。
民事法律事实的分类	事件：又称为自然事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律后果的客观现象。
	民事行为：行为人旨在确立、变更、终止民事权利义务关系的行为。
	事实行为：与人的主观意识无关的行为。

(三) 民事权利

分类	财产权	人身权	综合性权利	
	支配权	请求权	形成权	抗辩权
	绝对权	相对权		
	主权利	从权利		
	既得权	期待权		
行使	行使民事权利必须符合国家法律和社会公共利益的需要			
	不得滥用权利造成对他人的损害			
	民事权利的行使必须符合诚实信用原则			
保护	私力救济	正当防卫：当公共利益、他人或本人的人身或其他权益受到不法侵害时，行为人为针对不法侵害人所采取的一种防卫措施。		
		紧急避险：为了使公共利益、本人或他人的合法权益免受现实和紧急的损害危险，不得已而采取的损害他人较小利益的措施。		
		自助行为：权利人为了保证自己请求权的实现，在情事紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下，对他人的财产或者自由施加扣押、拘束或者其他相应措施，为法律所认可的行为。		
	公力救济	确认之诉：请求人民法院确认某种权利是否存在的诉讼。		
		给付之诉：请求人民法院责令对方履行某种行为以实现自身权利。		
		变更之诉：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。		

三、自然人

(一) 自然人的民事权利能力

概念	自然人的民事权利能力是指自然人依法享有民事权利和承担民事义务资格。
开始	出生——独立呼吸说；证明：户籍证明——医院出生证明——其他相关证明
终止	生理死亡：即自然死亡。
	宣告死亡：具备一定法定条件，可请求人民法院宣告死亡。
备注	《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》：相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如果不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

(二) 自然人的民事行为能力

概念	自然人的民事行为能力是指自然人能够以自己的行为行使民事权利和设定民事义务，并且能够对于自己的行为后果承担民事责任的能力或资格。
划分	完全民事行为能力：18周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动。16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。
	限制民事行为能力：包括10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人。对于限制民事行为能力人来说，法律只允许他们从事与其年龄、智力及精神健康状况相适应的民事行为。
	无民事行为能力：包括未满10周岁的未成年人和完全不能辨认自己行为的精神病人。一般来说，无民事行为能力人可以从事下列两类行为：一是纯获利益的行为，二是日常生活必需的细小的行为。
宣告自然人欠缺民事行为能力	须满足如下条件： (1) 被宣告人为精神病人 (2) 经本人或利害关系人申请 (3) 经人民法院宣告

(三) 宣告失踪和宣告死亡**1. 构成要件**

事项	宣告失踪	宣告死亡
失踪达到法定期限	<p>(1) 下落不明满2年。</p> <p>(2) 从下落不明的次日起开始计算，战争期间下落不明的则从战争结束之日起开始计算。</p>	<p>(1) 下落不明包括战争时期下落不明的，满4年；因意外事故下落不明的，满2年；或者因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的。</p> <p>(2) 从下落不明的次日起开始计算，战争期间下落不明的从战争结束之日起开始计算，意外事故从发生事故之日起计算。</p>
	下落不明是指公民离开最后居住地后没有音讯的状况。对于在中国台湾地区或者在国外，无法正常通讯联系的，不得以下落不明宣告死亡。	
利害关系人向法院提出申请	近亲属以及与被申请人有民事权利义务关系的人，如监护责任人、债权债务关系人等，没有先后顺序，不告不理。	<p>近亲属以及与被申请人有民事权利义务关系的人，如受遗赠人、债权债务关系人、人寿保险合同受益人（单位不是利害关系人）等，不告不理。</p> <p>申请宣告死亡的顺序是： 配偶→父母、子女→兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女→其他有民事权利义务关系的人。</p>
公告期	3个月	1年，意外事故失踪经有关机关证明该公民不可能生存的为3个月。
备注	<p>(1) 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，应当宣告死亡。</p> <p>(2) 申请宣告失踪或者死亡的利害关系人必须具有完全民事行为能力，无民事行为能力人和限制民事行为能力人没有申请资格。</p> <p>(3) 宣告失踪或死亡的案件，由下落不明人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的，由最后居住地基层法院管辖。</p>	

续表

	<p>(4) 法院审理宣告失踪的案件，比照民事诉讼特别程序进行，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定临时管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告。</p> <p>(5) 公告期间届满，法院根据被宣告失踪人失踪的事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或者驳回申请的判决。</p> <p>(6) 如果判决宣告为失踪人，应当同时指定失踪人的财产代管人。</p>
--	--

2. 法律效果

法律效果	宣告失踪	宣告死亡
民事权利能力	失踪人的民事主体资格仍然存在	被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡之日，推定其民事主体资格消灭，死亡的效果仅波及被宣告死亡人住所所在的中心区域。推定不影响事实，有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为仍然有效。
财产和人身关系	<p>财产代管人的确定：</p> <p>(1) 失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。</p> <p>(2) 代管有争议的、没有上述规定的人或者上述规定的人无能力代管的，法院可以指定公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。法院应当根据有利于保护失踪人财产的原则指定。</p> <p>(3) 无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的，其监护人为其财产代管人</p>	<p>(1) 一切以失踪人死亡为条件的财产权利人，即可因为宣告失踪人死亡获得权利，特别是继承，个人合法财产变为遗产开始发生继承。需特别注意的是合伙企业法中关于继承的特殊规定；</p> <p>(2) 宣告死亡人的婚姻关系自死亡宣告之日起消灭，其配偶可以再婚。</p>

续表

	<p>财产代管人的主要职责：</p> <p>(1) 代为管理财产；</p> <p>(2) 代为偿还债务，包括失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用（赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要费用）。</p> <p>(3) 诉讼</p> <p>①失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的，可以作为原告提起诉讼；</p> <p>②失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠税款、债务和其他费用，债权人提起诉讼的，法院应当将代管人列为被告。</p>	
	<p>财产代管人的变更：</p> <p>(1) 失踪人的财产代管人以无力履行代管职责，申请变更代管人的，法院比照民事诉讼特别程序进行审理；</p> <p>(2) 失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的，失踪人的利害关系人可以向法院请求财产代管人承担民事责任。如果同时申请法院变更财产代管人的，变更之诉比照民事诉讼特别程序单独审理。</p>	
	与宣告失踪人相关的人身关系不变	

3. 撤销

	宣告失踪的撤销	宣告死亡的撤销
事由	被宣告失踪的人重新出现或者确知其下落，经本人或者利害关系人的申请，法院应当撤销对他的失踪宣告。	被宣告死亡的人重新出现或者确知其没有死亡，经本人或其利害关系人申请，法院应当撤销对他的死亡宣告。