



2018^年
国家法律职业资格证书考试

民法 知识产权法

冲刺+背诵^版

方志平◎编著

涉外

法考时代，收割天下

2018^年

国家法律职业资格证书考试

民法 知识产权法

冲刺+背诵^版

方志平◎编著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

2018 年国家法律职业资格考试民法知识产权法冲刺背诵版/方志平编著. —北京：中国政法大学出版社，2018.6

（法考小绿皮）

ISBN 978-7-5620-8334-4

I. ①2… II. ①方… III. ①民法—中国—资格考试—自学参考资料②知识产权法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923②D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 122527 号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 22.5
字 数 500 千字
版 次 2018 年 6 月第 1 版
印 次 2018 年 6 月第 1 次印刷
定 价 55.00 元

目 录

民 法

第一编 总 则

| | |
|-------------------------|----|
| 第一章 民事法律关系 | 1 |
| 第二章 自然人 | 3 |
| 第三章 法人和个人合伙 | 8 |
| 第一节 法人 | 8 |
| 第二节 个人合伙 | 11 |
| 第四章 民事法律行为 | 12 |
| 第一节 民事法律行为的分类 | 12 |
| 第二节 意思表示 | 13 |
| 第三节 民事法律行为的效力类型 | 15 |
| 第四节 附条件、附期限民事法律行为 | 31 |
| 第五章 代 理 | 35 |
| 第六章 诉讼时效和存续期间 | 41 |
| 第一节 诉讼时效 | 41 |
| 第二节 存续期间 | 48 |

第二编 人身权法

| | |
|---------------|----|
| 第七章 人身权 | 49 |
|---------------|----|

第三编 民法物权

| | |
|-----------------------|----|
| 第八章 物权概述 | 54 |
| 第一节 物 权 | 54 |
| 第二节 物权的变动 | 57 |
| 第三节 物权的保护 | 67 |
| 第四节 占 有 | 72 |
| 第九章 所有权 | 77 |
| 第一节 业主的建筑物区分所有权 | 77 |
| 第二节 相邻关系 | 78 |

| | |
|----------------------|-----|
| 第三节 所有权的特别取得方法 | 79 |
| 第十章 共有 | 88 |
| 第十一章 用益物权 | 93 |
| 第十二章 担保物权 | 97 |
| 第一节 担保物权通论 | 97 |
| 第二节 抵押权 | 106 |
| 第三节 质权 | 115 |
| 第四节 留置权 | 118 |

第四编 债法总则

| | |
|--------------------|-----|
| 第十三章 债的概述 | 122 |
| 第一节 债的发生 | 122 |
| 第二节 债的分类 | 126 |
| 第十四章 债的履行 | 129 |
| 第一节 债的履行规则 | 129 |
| 第二节 履行抗辩权 | 130 |
| 第十五章 债的保全和担保 | 135 |
| 第一节 债的保全 | 135 |
| 第二节 债权人代位权 | 136 |
| 第三节 债权人撤销权 | 140 |
| 第四节 保证 | 144 |
| 第五节 定金 | 156 |
| 第十六章 债的移转和消灭 | 158 |
| 第一节 债的移转 | 158 |
| 第二节 债权让与 | 158 |
| 第三节 债务承担 | 162 |
| 第四节 债的消灭 | 164 |

第五编 民法合同

| | |
|----------------------|-----|
| 第十七章 合同的订立和相对性 | 168 |
| 第一节 合同的订立 | 168 |
| 第二节 合同的相对性 | 171 |
| 第十八章 合同的变更和解除 | 174 |
| 第一节 合同的变更 | 174 |
| 第二节 合同的解除 | 174 |
| 第十九章 合同责任 | 179 |
| 第一节 违约责任 | 179 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 第二节 缔约过失责任 | 188 |
| 第二十章 转移财产权利的合同 | 190 |
| 第一节 买卖合同 | 190 |
| 第二节 赠与合同 | 200 |
| 第三节 借款合同 | 202 |
| 第四节 租赁合同 | 203 |
| 第五节 融资租赁合同 | 210 |
| 第二十一章 完成工作成果的合同 | 215 |
| 第一节 承揽合同 | 215 |
| 第二节 建设工程合同 | 217 |
| 第二十二章 提供劳务的合同 | 220 |
| 第一节 客运合同 | 220 |
| 第二节 保管合同 | 221 |
| 第三节 委托合同 | 221 |
| 第四节 行纪合同 | 223 |
| 第五节 居间合同 | 224 |
| 第六节 旅游纠纷 | 225 |
| 第二十三章 技术合同 | 226 |

第六编 婚姻继承

| | |
|----------------------|-----|
| 第二十四章 婚姻家庭 | 234 |
| 第一节 无效婚姻、可撤销婚姻 | 234 |
| 第二节 离 婚 | 236 |
| 第二十五章 继 承 | 246 |
| 第一节 继承开始和继承权 | 246 |
| 第二节 遗嘱处理遗产 | 249 |
| 第三节 法定继承 | 253 |
| 第四节 遗产的分割和债务清偿 | 256 |

第七编 侵权责任

| | |
|---------------------|-----|
| 第二十六章 侵权责任法 | 259 |
| 第一节 归责原则 | 259 |
| 第二节 多数人侵权 | 267 |
| 第三节 监护人责任 | 268 |
| 第四节 教育机构责任 | 269 |
| 第五节 用人者责任 | 270 |
| 第六节 产品责任 | 274 |
| 第七节 机动车交通事故责任 | 276 |

| | |
|--------------------|-----|
| 第八节 医疗损害责任 | 277 |
| 第九节 环境污染责任 | 279 |
| 第十节 饲养动物损害责任 | 280 |
| 第十一节 物件损害责任 | 281 |

知识产权法

| | |
|---------------------|-----|
| 第二十七章 著作权 | 284 |
| 第一节 著作权客体和主体 | 284 |
| 第二节 著作权控制权 | 291 |
| 第三节 合理使用 | 306 |
| 第四节 法定许可 | 308 |
| 第五节 邻接权人控制权 | 311 |
| 第二十八章 专利权 | 314 |
| 第一节 专利申请 | 314 |
| 第二节 专利权控制权 | 323 |
| 第三节 不侵犯专利权的抗辩 | 325 |
| 第二十九章 商标权 | 333 |
| 第一节 商标申请 | 333 |
| 第二节 商标权控制权 | 343 |
| 第三节 不侵犯商标权的抗辩 | 350 |
| 第三十章 知识产权侵权救济 | 353 |

民 法

第一编 总 则

第一章 民事法律关系

考点1 民事法律关系

《民法总则》第2条，民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

1. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜×。
2. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你×。
3. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗√。
4. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡×。
5. 甲应允乙同看演出，但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失×。
6. 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×。

7. 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×。

8. 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×。

9. 薛某驾车撞死一行人，交警大队确定薛某负全责。鉴于找不到死者亲属，交警大队调处后代权利人向薛某预收了6万元赔偿费，商定待找到权利人后再行转交。因一直未找到权利人，薛某诉请交警大队返还6万元。如确实未找到权利人，交警大队代收的6万元为无主财产，应收归国库√。

10. 根据法律规定，哪一种社会关系应由民法调整：

- (1) 甲请求税务机关退还其多缴的个人所得税×。
- (2) 乙手机丢失后发布寻物启事称：“拾得者送还手机，本人当面酬谢”√。

(3) 丙对女友书面承诺：“如我在上海找到工作，则陪你去欧洲旅游” ×。

(4) 丁作为青年志愿者，定期去福利院做帮工 ×。

11. 甲单独邀请朋友乙到家中吃饭，乙爽快答应并表示一定赴约。甲为此精心准备，还因炒菜被热油烫伤。但当日乙因其他应酬而未赴约，也未及时告知甲，致使甲准备的饭菜浪费。关于乙对甲的责任：

- (1) 无须承担法律责任√。
- (2) 应承担违约责任 ×。
- (3) 应承担侵权责任 ×。
- (4) 应承担缔约过失责任 ×。

第二章 自然人

考点2 能力制度

一、权利能力

(一) 出生

1. 出生时间(死亡时间)的判断: 医生或派出所 > 户口
2. 胎儿也是人: 遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护

(二) 死亡

1. 推定死亡

(1) 保险死亡推定: 被保险人与受益人同时死亡, 推定受益人先死。即视为未指定受益人, 保险金归入被保险人遗产

(2) 继承死亡推定: ①无继承人的人先死; ②都有继承人的, 则长辈先死; ③辈份相同则同时死亡互不继承。口诀: “无长同”。

2. 宣告死亡

(1) 条件: ①时间: 4、2、0; ②申请人: **利害关系**人; ③同一顺序利害关系人发生分歧: 宣告死亡 > 宣告失踪。

(2) 效果: ①死亡日期: 一般: 判决日。特殊: 意外日; ②婚姻关系消灭、遗产发生继承; ③“活”死人民事法律行为效力不会受死亡宣告的影响

(3) 撤销: “死人复活”

①婚姻关系: 撤销死亡宣告之日自行恢复; 例外1: 配偶已经再婚; 例外2: 配偶书面“反悔”

②收养关系: 不得以未经本人同意为由主张收养关系无效

③继承关系: 财产在, 则返还; 财产不在, 则适当补偿

判断规则

姐夫宣告死亡, 小舅子获赠轿车

甲出境经商下落不明, 2015年9月经其妻乙请求被K县法院宣告死亡, 其后乙未再婚, 乙是甲唯一的继承人。2016年3月, 乙将家里的一辆轿车赠送给了弟弟丙, 交付并办理了过户登记。2016年10月, 经商失败的甲返回K县, 为还债将登记于自己名下的一套夫妻共有住房私自卖给知情的丁; 同年12月, 甲的死亡宣告被撤销。下列哪些选项是正确的?

- (1) 甲、乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复√。
- (2) 乙有权赠与该轿车√。

考点3：监护制度

一、监护职责

- (一) 代理被监护人实施民事法律行为
- (二) 保护被监护人的人身权利、财产权利和其他合法权益
- (三) 监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益，应承担法律责任
- (四) 除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产

判断规则

爸爸妈妈用孩子的钱炒股导致资金损失，非为被监护人利益，爸爸妈妈对孩子负赔偿责任

甲8周岁，多次在国际钢琴大赛中获奖，并获得大量奖金。甲的父母乙、丙为了甲的利益，考虑到甲的奖金存放银行增值有限，遂将奖金全部购买了股票，但恰遇股市暴跌，甲的奖金损失过半。

- (1) 乙、丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任√。
- (2) 乙、丙不能随意处分甲的财产√。
- (3) 乙、丙的行为构成无因管理，无须承担责任×。

(4) 如主张赔偿，甲对父母的诉讼时效期间在进行中的最后6个月内因自己系无行为能力人而中止，待成年后继续计算×。

二、法定监护

| | | | | | | |
|--------|---|-----------------------------|-----------------------------|---------------------|---|---------|
| 成年人监护人 | { | ①配偶第一位 | | 父母① | } | 未成年人监护人 |
| | | ②父母、子女 | 祖父母外祖父母② | | | |
| | | ③其他近亲属 | | 兄弟姐妹③ | | |
| | | ④其他愿意的个人或组织 (2 委或民政部门同意) | 其他愿意的个人或组织④ (2 委或民政部门同意) | | | |
| | | ⑤兜底 (1 民政部门或2 委) | | 兜底⑤ (1 民政部门或2 委) | | |

三、法定监护之派生形式1：遗嘱监护

被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人

四、法定监护之派生形式2：协议监护

- (一) 主体：依法具有监护资格的人之间（包括父母之间）
- (二) 原则：协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿

五、法定监护之派生形式3：指定监护

(一) 为何要指定

1. 父母是未成年人监护人，不存在指定之可能
2. 对监护人的确定有争议：(1) 2 委或民政部门指定，对此不服可申请法院指定；

(2) 也可直接申请法院指定

(二) 谁指定

2 委或民政部门或者法院

(三) 指定谁

依法具有监护资格的有关当事人，**不限于“近亲属”**

(四) 指定原则：最有利于被监护人的原则

(五) 过渡期：临时监护人

1. 居委、村委
2. 法律规定的有关组织
3. 民政部门

(六) 效果

监护人被指定后，不得擅自变更；擅自变更的，**不免除被指定的监护人的责任**

六、意定监护之附条件委托监护

(一) 主体：完人与近亲属、其他愿意的**个人**或组织之间

(二) 形式：书面

(三) 激活：该成年人丧失或部分丧失民事行为能力人时，监护人履行监护职责

(四) 权限：对于被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉

七、离婚监护

(一) 离婚不影响各自监护人资格：共同生活方先承担，有困难则未共同生活一方共同承担

(二) 一方死亡，另一方送养孩子，其他有监护资格的人不得以未经其同意而主张收养无效

判断规则

夫妻离婚后还是其收养孤儿的爸妈

余某与其妻婚后不育，依法收养了孤儿小翠。不久后余某与妻子离婚，小翠由余某抚养。现余某身患重病，为自己和幼女小翠的未来担忧，欲作相应安排。下列哪些选项是正确的？

- (1) 余某可通过遗嘱指定其父亲在其身故后担任小翠的监护人√。
- (2) 余某可与前妻协议确定由前妻担任小翠的监护人√。
- (3) 余某可与其堂兄事先协商以书面形式确定堂兄为小翠的监护人√。
- (4) 如余某病故，应由余某父母担任小翠的监护人×。

八、撤销监护

(一) 前提

1. 严重侵害被监护人身心健康
2. 怠于履行职责；或不履行职责又拒绝委托他人，导致被监护人处于危困状态
3. 严重侵害被监护人合法权益

(二) 申请人

1. 有关个人和组织：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等

2. 如未申请，民政部门应当申请

(三) 效果

1. 安排必要的临时监护措施
2. 指定新的监护人：按照最有利于被监护人原则指定
3. 撤销监护不影响被撤销者本应负担的抚养费、赡养费、扶养费义务

(四) 恢复

1. 恢复的主体：限于被监护人的父母或子女
2. 不得恢复：“父母”或“子女”对被监护人实施故意犯罪
3. 可以恢复：法院尊重被监护人真实意愿，视情况恢复其监护人资格
4. 恢复效果：人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止

第三章 法人和个人合伙

第一节 法人

考点4 法人

一、法人通则

(一) 法人的分类

1. 学理分类

(1) 社团法人：人的集合体。(2) 财团法人：财产集合体

2. 立法分类

(1) 营利法人：①有限责任公司；②股份有限公司；③其他企业法人等

(2) 非营利法人：①事业单位法人：文教卫体 + 国有资产；②社会团体法人；③基金会法人；④社会服务机构。

(3) 特别法人：①机关法人；②农村集体经济组织法人；③城镇农村的合作经济组织法人；④基层群众性自治组织法人（居民委员会；村民委员会）

(二) 法人的能力

1. 民事权利能力

(1) 属性限制；(2) 法规限制；(3) 目的限制；(4) 清算法人受清算范围限制

2. 民事行为能力：与民事权利能力相同

3. 民事责任能力

(1) 合同责任能力：①法定代表人以法人名义签约，由法人负责；②工作人员以法人名义签约，职务代理归法人；③内部限制不得对抗善意相对人（对法定代表人代表权限制；对员工职权范围限制）

(2) 侵权责任能力：用人单位无过错替代责任

判断规则

“萨摩国德胜公司”之法人能力的基础

德胜公司注册地在萨摩国并在该国设有总部和分支机构，但主要营业机构位于中国深圳，是一家由台湾地区凯旋集团公司全资设立的法人企业。由于决策失误，德胜公司在中国欠下 700 万元债务。

- (1) 该债务 **应** 以深圳主营机构的全部财产清偿 ×。
- (2) 该债务 **应** 以深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产清偿 ✓。
- (3) 无论德胜公司的全部财产能否清偿, 凯旋公司都应承担 **连带** 责任 ×。
- (4) 当德胜公司的全部财产不足清偿时, 由凯旋公司承担 **补充** 责任 ×。

(三) 法定代表人

- ①产生: 依照法律或者法人章程的规定
- ②名义说: 法定代表人以法人名义从事的民事活动, 其法律后果由法人承受
- ③代表权限制: 不得对抗善意相对人
- ④合同生效后, 当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务

判断规则

法定代表人变化之“李红和李蓝”

甲公司和乙公司在前者印制的 **标准格式** 《货运代理合同》上 **盖章**。《货运代理合同》第四条约定: “**乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任**。”乙公司法定代表人 **李红在合同尾部签字**。后双方发生纠纷, 甲公司起诉乙公司, 并要求 **此时乙公司的法定代表人李蓝** 承担连带责任。关于李蓝拒绝承担连带责任的抗辩事由, 能够成立的是:

- (1) 第四条为无效格式条款 ×。
- (2) 乙公司法定代表人未在第四条处签字 ×。
- (3) 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为 ×。
- (4) 李蓝并未在合同上签字 ✓。

(四) 法人合并与法人分立

1. 法人合并: 法人合并的, 其权利和义务由合并后的法人享有和承担
2. 法人分立: (1) 法人分立的, 其权利和义务由分立后的法人享有连带债权, 承担连带债务; (2) 但是债权人和债务人另有约定的除外。

判断规则

公司分立债务连带, 但内部约定按份有效

甲公司分立为乙丙两公司, 约定乙公司承担甲公司全部债务, 丙公司继受甲全部债权。

- (1) 该协议仅对乙丙有约束力, 对甲公司债权人并非当然有效 ✓。
- (2) 协议无效 ×。

(五) 法人分支机构

1. 以法人名义从事民事活动, 由法人承担
2. 以自己名义从事民事活动
 - (1) 产生的民事责任由法人承担
 - (2) 也可以先由该分支机构管理的财产承担, 不够的, 法人兜底

(六) 设立中的法人

1. 设立人以设立中法人名义从事民事活动

(1) 设立成功，法人承担

(2) 设立失败，设立人承担。如为2人以上，则为连带债权人或连带债务人

2. 设立人以自己名义从事民事活动：第三人有选择权

(1) 选择法人承担

(2) 选择设立人承担

判断规则

以设立中研究会名义租场地和以设立人名义租印刷机

黄逢、黄现和金耘共同出资，拟设立名为“黄金黄研究会”的社会团体法人。设立过程中，黄逢等3人以黄金黄研究会名义与某科技园签署了为期3年的商铺租赁协议，月租金5万元，押3付1。此外，金耘为设立黄金黄研究会，以个人名义向某印刷厂租赁了一台高级印刷机。关于某科技园和某印刷厂的债权，下列哪些选项是正确的？

(1) 如黄金黄研究会未成立，则某科技园的租赁债权消灭×。

(2) 即便黄金黄研究会未成立，某科技园就租赁债权，仍可向黄逢等3人主张√。

(3) 如黄金黄研究会未成立，则就某科技园的租赁债务，由黄逢等3人承担连带责任√。

(4) 黄金黄研究会成立后，某印刷厂就租赁债权，既可向黄金黄研究会主张，也可向金耘主张√。

二、非法人组织

(一) 界定

1. 不具有法人资格

2. 但是能够依法以自己的名义从事民事活动

3. 无限责任：出资人或者设立人承担无限责任

(二) 种类

1. 个人独资企业

2. 合伙企业

3. 不具有法人资格的专业服务机构等

判断规则

普通合伙企业合伙人的连带责任

甲企业是由自然人安琚与乙企业（个人独资）各出资50%设立的普通合伙企业，欠丙企业货款50万元，由于经营不善，甲企业全部资产仅剩20万元。现所欠货款到期，相关各方因货款清偿发生纠纷。

(1) 丙企业只能要求安琚与乙企业各自承担15万元的清偿责任×。

(2) 丙企业只能要求甲企业承担清偿责任×。