

2005司法考试

# 进阶达标系列

## 2 民法学

李显冬 薄燕娜 陈金木 编著



LG400司法考试培训学校指定用书

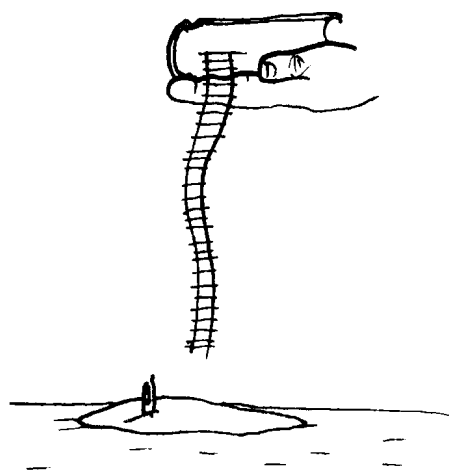
# 进阶达标系列 2005司法考试

## 2 民法学

编著 李显冬 薄燕娜 陈金木

策划 宏元法泰

中国宇航出版社·北京



版权所有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

民法学 / 李显冬, 薄燕娜, 陈金木 编著. —北京:  
中国宇航出版社, 2005.3  
(进阶达标系列)  
ISBN 7-80144-789-1

I. 民… II. ①李…②薄…③陈… III. ①民法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 025930 号

策划 宏元法泰 责任编辑 田万卿 封面设计 海意工作室

出版 中国宇航出版社

社址 北京市阜成路 8 号 邮编 100830  
(010)68768548

网址 [www.caphbook.com](http://www.caphbook.com) / [www.caphbook.com.cn](http://www.caphbook.com.cn)

经销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)  
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑  
(010)68371105 (010)62579190

承印 北京时事印刷厂

版次 2005 年 4 月第 2 版  
2005 年 4 月第 1 次印刷

开本 1 / 16

规格 787 × 1092

印张 30

字数 629 千字

书号 ISBN 7-80144-789-1

定价 48.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

# 前 言

司法考试之所以被国人称为“第一考”，不仅在于其高门槛、严要求，更重要的是司法考试本身具有三难：理解难以透彻，记忆难以准确，应用难以得心应手！

司法考试立足于考查现行法律规定和法学基本原理，但法律规定和法学原理都比较抽象、深奥，要理解透彻很难；司法考试以大纲为依据，但围绕大纲进行编写的教材就有 300 多万字、列入大纲的法律条文更达 1 万多条，如此多的内容，要记忆准确也很难；司法考试的大部分试题都以案例形式进行考查，需要考生具有灵活应用法律知识的能力，而从记忆到应用显然有一定距离，想应用熟练，在考场上拿高分更难！

针对司法考试的上述特点，继“司法考试导航系列”、“司法考试射雕手系列”之后，宏元法泰司法考试研究室又倾力策划了这套“司法考试进阶达标系列”辅导书。其共分六册，包括《法理学 法制史 宪法学 法律职业道德》、《民法学》、《刑法学》、《行政法学 诉讼法学》、《商事法学 经济法学》、《国际法学》，根据各部门法在司法考试中所占分值比例的不同，在内容编排上取舍得当、重点突出、主次分明。各分册都设置了大量表格，对相关内容进行归纳、比较，使其一目了然、条理清晰，旨在最大限度地帮助考生攻克司考难关：

知识体系 + 重点识记 + 注意领会，助您透彻理解、轻松记忆；

达标测试，助您熟练应用；

考点统计 + 真题例解 + 综合题解，助您全面领略司考风貌！

各分册具体体例安排如下：

(1)【知识体系】将每章内容以结构形式列出，点明内在逻辑，使考生能宏观把握该章内容，构建知识体系。

(2)【考点统计】统计历年考点,更有利于考生在复习过程中有的放矢。

(3)【重点识记】为该书的核心所在。根据考纲,对重要知识进行了讲解、比较和归纳,以便考生透彻理解并快速、准确地记忆!同时,在该栏目中配有“注意领会”小栏目,针对相关知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容作了进一步阐述。

(4)【真题例解】选择了1999~2004年以来最经典、最具有代表性和导向性的真题,以考点为划分标准置于各章节之后作为学习标尺,以便考生了解实战的风格及难易程度。

(5)【综合题解】将每一部门法中涉及跨章多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

(6)【达标测试】完全顺应司法考试对各部门法的题型设计要求,基本涵盖了考试大纲所列知识点,通过演习可以达到自我检测和巩固,以点带面、举一反三的效果。

“司法考试进阶达标系列”主要由中国政法大学、北京大学、中国人民大学、外交学院、北京林业大学等院校的多位法学教授、副教授、博士共同完成,是2004年司法考试“进阶指导与达标测试系列”的修订版。此次修订的多位作者均长期致力于司法考试辅导,对司法考试的命题规律、记忆方法及答题技巧均有准确的把握和独到的见解。

如您在使用本系列辅导书以及其他宏元法泰所策划图书的过程中遇有各类问题,均可通过网站:[www.lawyerstep.com](http://www.lawyerstep.com)的“司考天地论坛”取得帮助!我们将竭诚为您提供服务。

相信本系列辅导书能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

编 者

2005年4月

# 目 录

## 民法通则/1

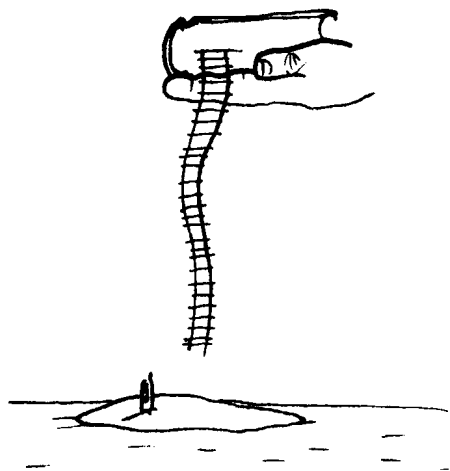
- 第一章 民法概述/3
- 第二章 自然人/7
- 第三章 法人/21
- 第四章 民事法律行为/27
- 第五章 代理/35
- 第六章 人身权/42
- 第七章 时效和期限/47
- 第八章 物权/53
- 第九章 债权/74
- 达标测试/114
- 参考答案/129

## 合同法/143

- 第一章 合同概论/145
- 第二章 合同的订立/147
- 第三章 合同的效力/161
- 第四章 合同的履行/172
- 第五章 合同的变更与转让/182
- 第六章 合同的权利义务终止/188
- 第七章 违约责任/192
- 第八章 有名合同/203
- 达标测试/272
- 参考答案/295

## 担保法/319

- 达标测试/346
- 参考答案/352



著作权法/360

达标测试/378

参考答案/382

专利法/386

达标测试/400

参考答案/403

商标法/408

达标测试/421

参考答案/424

婚姻法/429

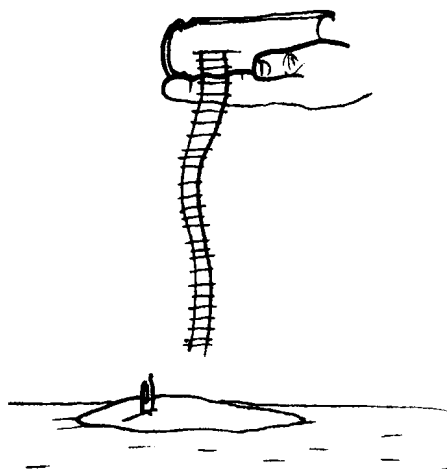
达标测试/441

参考答案/444

继承法/448

达标测试/459

参考答案/465



# 民法通则

## 综 述

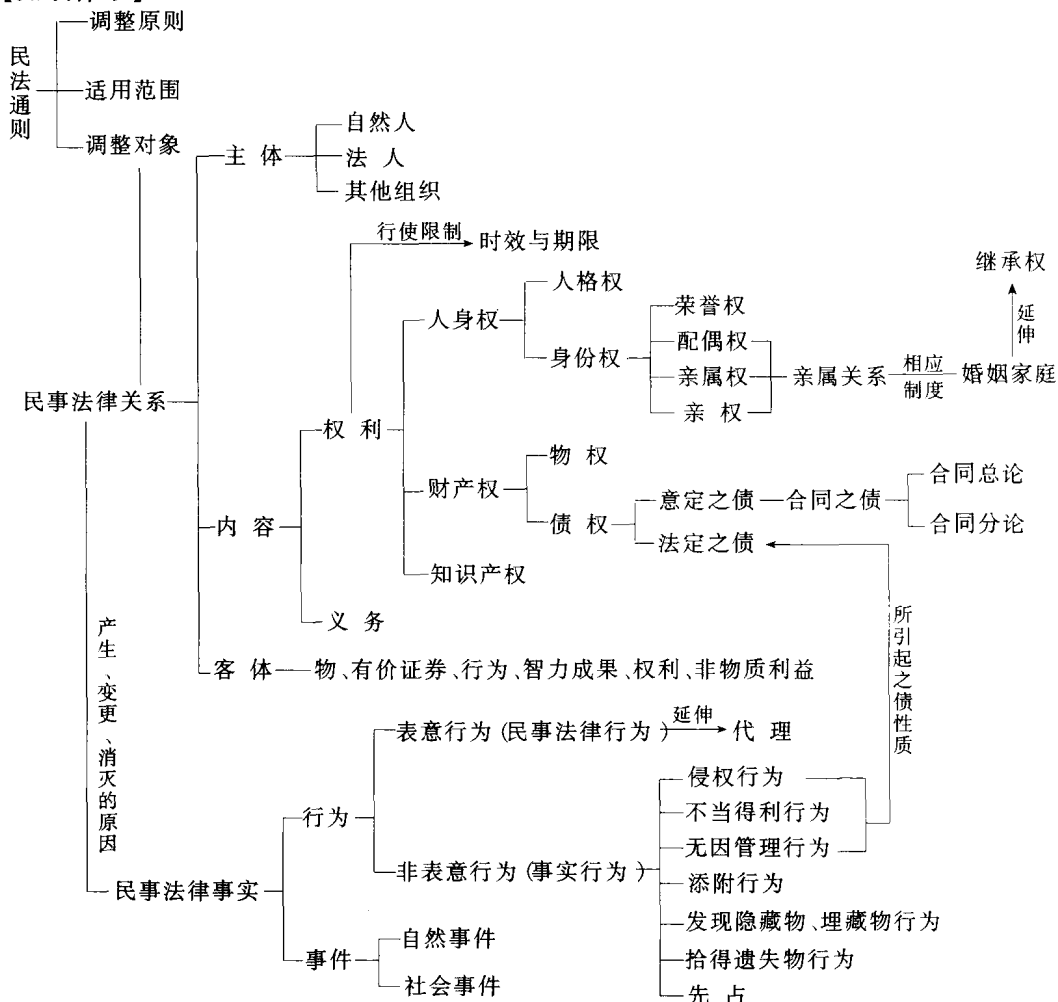
民法是调整平等主体之间民事法律关系(财产关系和人身关系)的法律规范的总称。民法理论博大精深,体系宏大,各项制度之间关系密切,其中基础立法是指《民法通则》及《民通意见》,涵盖民法的基本理论、制度和原则,相当于民法的总论;特别立法指的则是《合同法》、《担保法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《婚姻法》、《继承法》等一系列民事法规,具体规范各项民事制度,相当于民法的分论。

2004年司法考试中,民法部分共87分,包括第3卷的20道单项、13道多项、7道不定项和第4卷前两道简答题。分布为:《民法通则》20分、《合同法》35分、《担保法》8分、《著作权法》5分、《商标法》1分、《专利法》8分、《婚姻法》3分、《继承法》7分。民法在司法考试中的重要性可见一斑。

就《民法通则》而言,2004年司法考试中,民通及民通意见部分的考题(涉及国际私法的内容除外)共有20分,分布为:第3卷7道单项、2道多项;第4卷4小题。可见,民通及民通意见仍不失司法考试中的大法身份和民商事立法的基本法地位,自然应当重点复习。民通及民通意见部分的出题套路主要有三个:一是直接考查民通和民通意见的法条内容;二是考查法条内容,但需要深入理解法条并具备一定民法理论知识方能正确作答;三是考查教材及民法理论,要求考生除掌握法条内容外,还应当对教材中不属于法条内容的部分有所了解。因此,考生在复习民通及民通意见时,应当注意在理解的基础上准确记忆法条内容。此外,作为基本法,民通及民通意见的内容同《公司法》、《合伙企业法》、《合同法》、《担保法》、《著作权法》等特别法存在着一定的重叠甚至是冲突之处,其结果使得民通及民通意见的部分内容明显过时而不再适用。许多考生往往不能辨别出这些条文,或者难以处理这些冲突的问题。为便于考生复习,本书将为考生指出这些过时或冲突的内容。



## 【知识体系】



注:合同之债、知识产权以及身份权所引出的婚姻、继承制度在《合同法》、《著作权法》等单行法规中体现,此处仅列出其结构体系。

## 【考点统计】

| 题型    | 年份     | 考 点                                                                                                                         | 分值 |
|-------|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 单项选择题 | 2004 年 | 1. 民事权利 2. 个人合伙退伙后的债务承担 3. 典权 4. 遗失物的所有权归属 5. 简易交付的所有权转移时间 6. 不当得利与无因管理的排除适用 7. 侵权的一般原理                                     | 7  |
|       | 2003 年 | 1. 被宣告死亡人的婚姻效力 2. 地役权 3. 按份共有 4. 动物侵权责任                                                                                     | 4  |
|       | 2002 年 | 1. 优先购买权 2. 不当得利返还义务 3. 限制民事行为能力人致人损害的侵权行为 4. 特殊侵权之混合过错 5. 合伙关系认定及合伙债务承担 6. 自助行为 7. 民事行为性质认定 8. 无因管理 9. 民事法律行为              | 9  |
|       | 2000 年 | 1. 产品责任诉讼时效 2. 特殊侵权责任 3. 个人合伙的债务承担 4. 名誉权侵权责任 5. 无效民事行为 6. 死亡宣告的申请 7. 优先权的顺序 8. 有限责任的含义 9. 清算法人的民事行为能力 10. 侵权责任的承担          | 10 |
|       | 1999 年 | 1. 监护及侵权责任 2. 宣告死亡的法律效力 3. 侵权责任 4. 动物侵权及紧急避险 5. 个人合伙的负责人在诉讼中行为的效力 6. 法人分立时债务承担协议效力 7. 无行为能力人致损的责任承担 8. 不当得利与无因管理 9. 侵权责任的承担 | 9  |

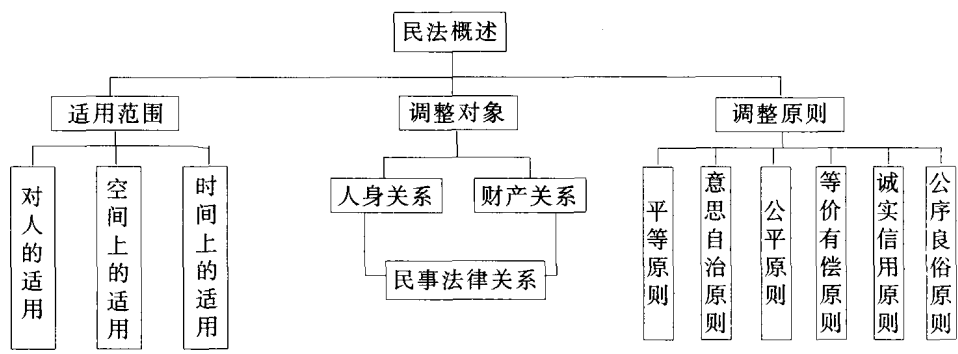
|        |        |                                                                                                              |   |
|--------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| 多项选择题  | 2004 年 | 1. <u>诉讼时效的计算</u> , <u>地面施工致人损害侵权责任</u> 2. <u>被监护人致人损害侵权责任</u>                                               | 4 |
|        | 2003 年 | 1. <u>形成权</u> 2. 先占取得 3. 一般侵权责任承担方式 4. 公平责任原则                                                                | 4 |
|        | 2002 年 | 1. 无因管理 2. 产品责任与产品质量瑕疵担保区别<br>3. 违约责任、职务行为、共同危险行为 4. 产品责任与产品质量瑕疵担保责任                                         | 4 |
|        | 2000 年 | 1. 动产所有权转移 2. 返还原物的适用 3. 相邻关系种类 4. <u>合伙连带责任的追偿</u><br>5. 无因管理之构成要件 6. 形成权 7. <u>被宣告死亡人的婚姻关系</u>             | 7 |
|        | 1999 年 | 1. 监护人的职责及被监护人的侵权责任 2. <u>转委托中风险负担</u> 3. 无权代理的法律效力 4. <u>宣告死亡制度</u> 5. <u>民事欺诈</u> 6. 人身损害赔偿的范围 7. 有瑕疵的意思表示 | 7 |
| 不定项选择题 | 2002 年 | 1. 被监护人致人损害的民事责任 2. 被监护人致人损害的民事责任<br>3. 申请宣告死亡时间的确定 4. 宣告死亡的法律后果<br>5. 合同效力与所有权转移 6. 共有关系的认定 7. 诉讼时效         | 7 |
|        | 2000 年 | 1. <u>饲养动物侵权责任</u> 2. 个人合伙的成立 3. <u>合伙的债务承担</u> 4. <u>追索权</u><br>5. <u>追索权</u> 6. <u>合伙的诉讼资格</u>             | 6 |
|        | 1999 年 | 1. <u>不当得利</u> 2. <u>共同侵权的责任归属</u> 3. 共同侵权的构成                                                                | 3 |
| 案例分析题  | 2004 年 | 1. 共有财产处分的一般原理 2. <u>民事法律行为的效力判断</u> 3. 债的履行不能<br>4. <u>不当得利</u>                                             | 9 |
|        | 2003 年 | 1. <u>无因管理</u> 2. <u>无因管理的法律效力</u> 3. 一般债务偿还 4. <u>无因管理的无因性</u><br>5. 侵权之债的主观要件                              |   |
|        | 2002 年 | 1. 无权处分 2. 善意取得 3. <u>无因管理</u> 4. 管理人权利 5. 侵权责任与违约责任竞合                                                       |   |
|        | 2000 年 | 1. 联营的性质 2. 企业间非法拆借资金的法律后果                                                                                   |   |
|        | 1999 年 | 1. <u>动物侵权</u> 2. <u>善意取得制度</u> 3. <u>共同侵权的责任</u>                                                            |   |

附注:表中划线考点表示其多次出现,值得关注(全书同)。

# 第一章 民法概述

本章是民法的概述,包括调整对象、调整原则及调整范围,是总括性的概说,理解好本章内容对掌握全部民法的内容有提纲挈领之作用。本章在考试中主要反映为对民事权利之考查,其中形成权又为重点。从题的变化来看,分析判断具体行为属于何种民事权利是其考查方式,应特别注意这一特点。

【知识体系】



【考点统计】

| 题 型   | 年 份    | 考 点  | 分 值 |
|-------|--------|------|-----|
| 单项选择题 | 2004 年 | 民事权利 | 1   |
| 多项选择题 | 2003 年 | 形成权  | 1   |
|       | 2000 年 | 形成权  | 1   |

【重点识记】

一、民法的调整原则

|        |                                                |                                                                                                                                                                                        |  |
|--------|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 概念     | 是民法及其经济基础的本质和特征的集中体现,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。 |                                                                                                                                                                                        |  |
| 法定基本原则 | 平等原则                                           | 平等原则,也称为法律地位平等原则。《民法通则》第3条规定,当事人在民事活动中的地位平等。平等原则是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志。平等原则是市场经济的本质特征和内在要求在民法上的具体体现,是民法最基础、最根本的一项原则。平等原则主要体现在:1. 主体条件平等;2. 主体地位平等;3. 法律保护平等。                            |  |
|        | 意思自治原则                                         | 意思自治原则,又称自愿原则,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。其基本理念是保障和鼓励人们依照自己的意志参与市场交易,强调在经济行为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。意思自治不仅反映在债法中,而且反映在物权法(处分自由)、继承法、亲属法中(遗嘱自由等),当然最主要、最集中地反映在债法,尤其是合同法中。     |  |
|        | 公平原则                                           | 公平原则是指民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动,以维持当事人之间的利益均衡。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循公平的原则。公平原则是正义的道德观在法律上的体现。作为自愿原则的有益补充,公平原则在市场交易中,为诚实信用原则和显失公平规则确立了判断的基准。                                               |  |
|        | 等价有偿原则                                         | 《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循等价有偿原则。等价有偿是价值规律的要求,也是市场经济的应有之义。在商品交换过程中,总是遵循等价有偿的价值规律,等价有偿原则是价值规律在民法上的集中体现。                                                                                       |  |
|        | 诚实信用原则                                         | 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、信守承诺和法律规定,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。诚实信用原则常被奉为“帝王条款”。《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循诚实信用原则。诚实信用原则是市场伦理道德准则在民法上的反映,适用于全部民法领域。 |  |
|        | 公序良俗原则                                         | 公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称。公序良俗原则是现代民法中一项重要的法律原则,是指一切民事活动应当遵守公共秩序及善良风俗。在现代市场经济社会,它有维护国家社会一般利益及一般道德观念的重要功能。                                                                                      |  |

|    |                                                                                      |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 价值 | 民法的基本原则贯穿民法始终,体现了民法的基本价值,集中反映民事立法的目的和方针,对各项民法制度和民法规范起统帅和指导作用,是民事立法、执法、守法及研究民法总的指导思想。 |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------|

二、民法的调整对象

(一)财产关系和人身关系

1. 财产关系:指以财产为媒介发生的社会关系。
2. 人身关系:指与人身密切相联而不可分割的社会关系。其中人指人格,身指身份,合称为人身。
3. 平等是确定民法调整对象范围的标准。横向的平等财产关系由民法调整,纵向的非平等财产关系,如税收则不属于民法调整的范畴,非平等的人身关系也不是民法调整范围。

(二)民事法律关系

1. 民事法律关系基本内容

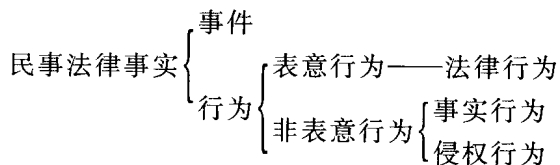
|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 概念 | 民事法律关系指因为民法调整而形成的法律上的权利、义务关系。民事法律关系实质上是指平等主体之间的财产关系和人身关系。民事法律关系包括主体、客体、内容三个要素。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 主体 | 民事法律关系主体指在民事法律关系中享受权利和承担义务的当事人。我国民事法律规定,民事法律关系主体主要是自然人与法人、合伙人,特殊情况下,国家也可以成为民事主体。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 客体 | 民事法律关系的客体指民事权利、义务所共同指向的对象。可以作为民事法律关系客体的有:(1)物;(2)行为;(3)智力成果;(4)非物质利益;(5)特定的权利,如权利质权的客体;(6)有价证券。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 内容 | <p>民事法律关系的内容指民事主体所享有的权利和承担的义务。民事权利是指民事主体根据法律可以实现某种利益的可能性。民事义务指民事主体在法律上受到的应当为或不为一定行为的约束。民事权利与民事义务相对应,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。</p> <p>民事权利常见的分类有:</p> <div> <div>(1) {</div> <div>财产权:指以财产利益为直接内容的权利,如物权、债权、继承权等。</div> <div>人身权:指与人身不可分离而无直接财产内容的权利,如姓名权、肖像权、荣誉权等。</div> </div> <div> <div>(2) {</div> <div>绝对权:又称对世权,指义务人是除权利人之外的一切人的权利,如物权。</div> <div>相对权:又称对人权,指义务人是特定相对人的权利,如债权。</div> </div> <div> <div>(3) {</div> <div>支配权:指对标的物进行直接管领、控制并排除他人干涉的权利,如物权。</div> <div>请求权:指请求他人为或不为一定行为的权利,如债权。</div> <div>形成权:当事人一方以自己的单方意思表示就可以使法律关系发生、变更或消灭的权利,如追认权、撤销权、抵销权等。</div> <div>抗辩权:指对抗他人请求权的权利,如《合同法》中的同时履行抗辩权。</div> </div> <div> <div>(4) {</div> <div>既得权:指成立要件已全部实现的权利,如物权。</div> <div>期待权:指成立要件尚未全部实现,将来可能实现的权利,如附条件、附期限的债权。</div> </div> <div> <div>(5) {</div> <div>主权利:指不依赖其他权利为条件而能够独立存在的权利,如担保中,被担保的债权即为主权利。</div> <div>从权利:指以主权利的存在为前提而存在的权利,如担保中,担保权则即为从权利。</div> </div> <div> <div>(6) {</div> <div>原权利:指基础权利</div> <div>救济权:指在基础权利受到侵害时,援助基础权利的权利</div> </div> <div> <div>(7) {</div> <div>专属权:指专属于特定的民事主体的权利,人格权、身份权等均属于专属权,该权利与主体不能分离,不得转让、继承。</div> <div>非专属权:指可以转让、继承的权利,物权、债权等财产权均属于非专属权。</div> </div> |

2. 民事法律关系产生、变更、消灭的原因

- (1)任何民事法律关系的产生、变更、消灭都基于一定的民事法律事实。民事法律事实指符

合民法规范,能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观现象。法律事实首先是一种客观现象,它或者是行为或者是事件;其次,法律事实总是与一定的法律效果相联系,即一定法律关系的产生、变更或者消灭。

## (2)民事法律事实的分类



事件又称自然现象,指与人的意志无关,能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观现象,又称自然事实。如人的出生和死亡、自然灾害等。

表意行为是行为人通过意思表示,旨在设立、变更、消灭民事法律关系的行为。非表意行为指行为人主观上没有设立、变更、消灭法律关系的目的,客观上引起了某种法律效果之发生的行为。

(3)民事法律事实构成:指能引起民事法律关系发生、变更、消灭的几个法律事实之总和。如遗嘱继承有赖于被继承人死亡、被继承人留有遗产及继承人接受继承三个事实之结合。

## 三、民法的适用范围

### (一)在时间上的适用范围

1.《民法通则》第156条规定:“本法自1987年1月1日起施行。”

2.《民通意见》第196条规定:“1987年1月1日以后受理的案件,如果民事行为发生在1987年以前,适用民事行为发生时的法律、政策;当时的法律、政策没有具体规定的,可以比照民法通则处理。”

3. 上述第一点讲的是民法通则的生效时间,第二点是民法的溯及力问题。

### (二)在空间上的适用范围

《民法通则》第8条规定:“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。”我国民法适用范围以属地法为原则。作为例外,凡外国人在中国实施的关于身份的法律行为,可以适用属人法。

### (三)对人的适用范围

《民法通则》第8条第2款规定,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。即我国民法适用我国公民,原则上也适用于在我国境内的外国人、无国籍人,除非法律另有规定。

## 【真题例解】

### 1.2004年单项选择题

下列关于民事权利的表述哪一个是错误的?

- 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 考点:民事权利

讲解:形成权是依权利人单方意思表示就能使权利发生、变更或者消灭的权利,抵销权即属于形成权;支配权是对权利客体进行直接的排他性并享受其利益的权利,知识产权即属于支配权;请求权是特定人得请求特定他人为一定行为或不为一定行为的权利,其权利的实现有赖于义务人的协助,因此没有排他性。因此选项 A、B、C 的表述均无错误。支配权的行使虽无需其他人积极义务的配合,但其他人仍需要履行容忍、不行使同样的支配行为等消极义务,因此选项 D 的表述错误。

对民事权利的考查,近几年年均 1 题。往年的考查方式通常是给出一些具体民事行为,要求判断其所属性质;2004 年的考查方式则难概念的辨析和判断。

## 2.2003 年多项选择题

在行为人进行的下列行为中,哪些属于行使形成权的行为?

- 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的意思表示

答案:A、C、D 考点:形成权

讲解:所谓形成权,是指当事人一方以自己的单方意思表示就可以使法律关系发生、变更或消灭的权利,如追认权、撤销权、抵销权等。A 项属于追认权,C 项属于确认权,D 项属于解除权。注意 B 项,非常具有迷惑性,限制民事行为能力人纯获利益的合同属于当然有效合同,无需监护人的追认,因此不是形成权。

此题在 2000 年多选题中曾经考及,前后两题几乎相同,唯一不同的是 B 项,2000 年 B 项是“债权人对债务人行使的催告权”,这是行使请求权的一种权能。

## 第二章 自然人

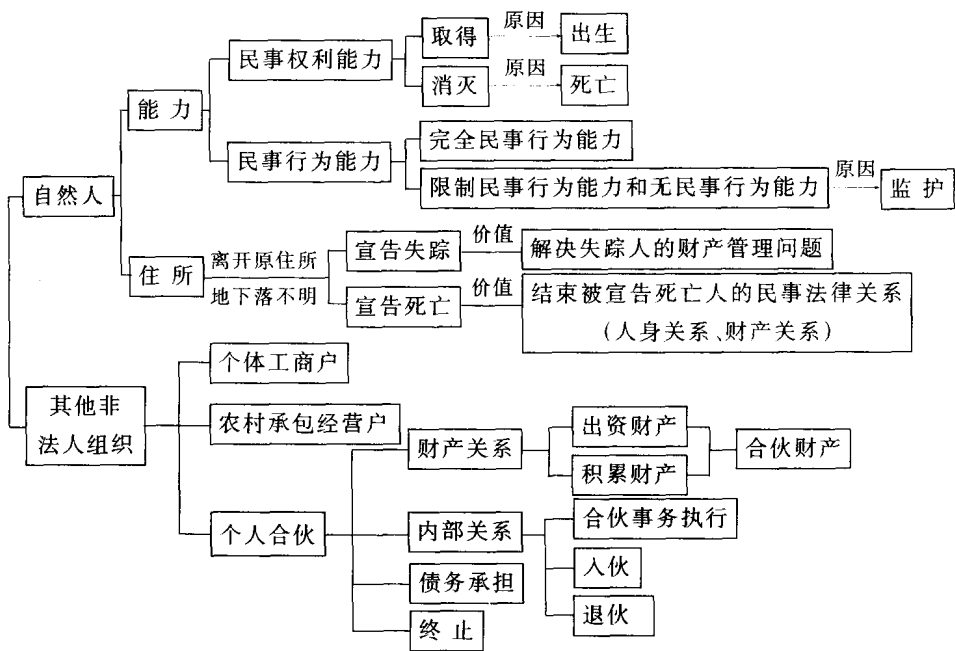
本章名为“自然人”,实际内容包括自然人与其他非法人组织两种民事主体类型,后者又包括个体工商户、农村承包经营户、个人合伙三种类型。因此,严格地讲,本章取名“自然人”是不规范的。

就自然人而言,主要有能力和住所两个方面的内容。能力包括民事权利能力和民事行为能力,民事行为能力又分为三种,其中限制民事行为能力和无民事行为能力、天生缺陷之救济导致了监护制度的产生。而住所亦非常重要,它连结了宣告失踪和宣告死亡两大制度,是民法的重点考查对象之一。对此二者,均考查法律后果,具体来说:一为宣告失踪财产代管人的设定及原则;二为宣告死亡及宣告死亡解除后有关民事权利能力、财产继承、婚姻、子女收养等民事法律关系的效力。另外,有关自然人权利能力产生的时间及时间的确定、监护人的设置及职责亦为本章重点,不可轻视。

就其他非法人组织而言,个体工商户和农村承包经营户可考内容较少,重点掌握个体工商户

和农村承包经营户的财产责任即可。个人合伙则是考试重点,可考内容比较多,且年均1题左右,总以解决个人合伙的债务问题为落脚点。《合伙企业法》制定后,关于合伙问题到底适用民通规定还是适用合伙企业法规定,特别令考生头疼。总结历年的司法考试,可以用下列技巧进行确定:如果题目中出现“企业”或“合伙企业”的字眼,则必须适用合伙企业法;题目中未出现“企业”或“合伙企业”的字眼,但可能是企业的,则两者皆可适用;题目中未出现“企业”或“合伙企业”的字眼,但不可能是企业的,则只能适用民通规定。

【知识体系】



【考点统计】

| 题 型   | 年 份    | 考 点                                     | 分值 |
|-------|--------|-----------------------------------------|----|
| 单项选择题 | 2004 年 | 个人合伙退伙后的债务承担                            | 1  |
|       | 2003 年 | 宣告死亡被撤销后的法律后果                           | 1  |
|       | 2002 年 | 合伙人身份的确定及合伙债务的承担                        | 1  |
|       | 2000 年 | 1. 死亡宣告的申请 2. 合伙人身份的确定及合伙债务的承担          | 2  |
|       | 1999 年 | 1. 宣告死亡的法律效力 2. 合伙负责人越权行为的效力            | 2  |
| 多项选择题 | 2000 年 | 1. 宣告死亡被撤销后的法律后果<br>2. 退伙后退伙人对合伙期间的债务承担 | 2  |
|       | 1999 年 | 1. 监护人的职责及被监护人的侵权责任 2. 宣告死亡制度           | 2  |

|            |        |                                                                                      |   |
|------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------|---|
| 不定项<br>选择题 | 2002 年 | 1. 申请宣告死亡时间的确定 2. 宣告死亡的法律后果 *                                                        | 2 |
|            | 2000 年 | 1. 个人合伙的成立 2. <u>合伙的债务承担</u> 3. 合伙的诉讼资格                                              | 3 |
| 案例分析题      | 2000 年 | 1. 个人合伙在诉讼中的地位 2. <u>合伙负责人民事行为的效力</u> 3. 合伙负责人诉讼行为的效力 4. 合伙债务的清偿 5. <u>合伙债务的承担</u> * |   |

附注：上表中“\*”号所示考点位于本章，其相应真题放置于“综合题解”（全书同）。

【重点识记】

一、自然人的能力

(一)自然人的民事权利能力

1. 概念:权利能力是法律赋予自然人享有民事权利、承担民事义务的资格。具备了权利能力,才具有法律上的人格或主体资格。

2. 权利能力的开始与终止

开始:

依《民法通则》第9条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”依《民通意见》第1条规定:“出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的,参照其他有关证明认定。”

胎儿在一般情况下不具有民事主体资格,即民事权利能力,但法律在特定情况下对胎儿利益也给予一定保护。如我国《继承法》第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”

★注意领会

胎儿是母体的一部分,还不是独立的自然人,所以不是民事权利主体,也不是继承权主体,只是在分割遗产时给予一定的照顾,故其不享有继承权,但胎儿一旦与母体分离了,就是婴儿,即为民事权利主体。

终止:

根据《民法通则》第9条规定,公民的民事权利能力终于死亡。民法上的死亡包括生理死亡与宣告死亡。

死者的名誉权永久得到法律的保护。著作人身权中的署名权、修改权和保护作品完整权的保护期不受限制,可以获得永久性保护;著作人身权中的发表权和著作财产权中的使用权的保护期分别为作者终生及其死后50年,截止于作者死亡之后第50年的12月31日。这是公民事权利能力终于死亡的一个例外。

(二)自然人的民事行为能力

1. 概念及认定:

(1)概念:自然人的民事行为能力指民事主体独立实施民事法律行为的资格。

(2)认定:①对心智正常人:采取年龄主义划线。

②对成年精神病人:采取个案审查制。

★注意领会

①有民事行为能力的人,同时也具有民事责任能力;



②限制民事行为能力人,是有责任能力的,而非限制责任能力。

2. 类型

(1)完全民事行为能力

|         |                                                                |
|---------|----------------------------------------------------------------|
| 年龄或精神状况 | ①年满 18 周岁,精神健全的成年人;<br>②年满 16 周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源(视为完全民事行为能力人)。 |
| 民事责任承担  | 可独立承担民事责任                                                      |

★注意领会

①劳动收入:并不要求为“固定”劳动收入;

②《民通意见》第 2 条进一步规定:“十六周岁以上不满十八周岁的公民,能够以自己的劳动取得收入,并能维持当地群众一般生活水平的,可以认定为以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。”

③《民通意见》第 161 条规定:“侵权行为发生时行为人不满十八周岁,在诉讼时已满十八周岁,并有经济能力的,应当承担民事责任;行为人没有经济能力的,应当由原监护人承担民事责任。行为人致人损害时年满十八周岁的,应当由本人承担民事责任;没有经济收入的,由扶养人垫付;垫付有困难的,也可以判决或者调解延期给付。”

(2)限制民事行为能力

|         |                                                                                                                                                         |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 年龄或精神状况 | ①10 周岁以上的未成年人;<br>②不能完全辨认自己行为的精神病人。                                                                                                                     |
| 民事责任承担  | ①有效行为。<br>纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不经法定代理人追认(如无负担的奖励、赠与等)。<br>②不能独立实施的民事行为效力问题:<br>如其行为为非合同行为,则根据《民法通则》的规定,为无效;<br>如其行为为合同行为,则根据《合同法》的规定,为效力待定。 |

(3)无民事行为能力

|         |                                                                                                                                                                      |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 年龄或精神状况 | ①年龄未满 10 周岁;<br>②完全不能辨认自己行为的精神病人。                                                                                                                                    |
| 民事责任承担  | ①有效行为。<br>A. 接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力为由,主张以上行为无效;<br>B. 可以从事某些必要的民事行为:<br>a. 标的额足够微小,法律关系足够明确;<br>b. 公众认为无行为能力人足以理解该行为性质的(如购买零食、文具,乘坐公车等)。<br>②其他民事法律行为须由其法定代理人代理。 |

★注意领会

①间歇性精神病人的民事行为,确能证明在发病期间实施的,应当认定无效。

②在诉讼中,当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病(包括痴呆症),人民法院认为确有必要认定的,应当按照《民事诉讼法(试行)》规定的特别程序,先作出当事人有无民事行为能力的判决。确认精神病人(包括痴呆症人)为限制民事行为能力人的,应当比照《民事诉讼法(试行)》规定的特别程序进行审理。