

法律版|<<<<

2008司法考试精神和体系

民法62专题

张能宝 主编

知识体系构建
历年真题思考
考查方向提示
考点及其实例
重点法条归纳

潜心研读 20天 提高效率百分百



D92/35
:2008(2)
2008

2008 司法考试精神和体系

民法 62 专题

主 编 张能宝
副主编 杨艳霞 张 玲 秦华伦
刘亚莉 张劲晗 李 磊
韩景慧

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

民法 62 专题/张能宝主编. —北京:法律出版社,2008.1
(2008 司法考试精神和体系)
ISBN 978-7-5036-8100-4

I. 民… II. 张… III. 民法—中国—法律工作者—资格
考核—自学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 205975 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康	装帧设计/曹 铀 胡 欣
出版/法律出版社	编辑统筹/法律考试出版社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京民族印刷厂	责任印制/沙 磊
开本/787×1092 毫米 1/16	印张/23 字数/736 千
版本/2008 年 2 月第 1 版	印次/2008 年 2 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978-7-5036-8100-4	定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

提高阶段,我们应当做什么

——代前言

每年到司法考试复习的提高阶段,很多考生都会产生这样的困惑:一是越学越多,二是越学越乱,三是越学越不会。究其原因,一是不会提炼重点考点,胡子眉毛一把抓,结果越学越多;二是不会对考点进行联系对比区分,孤立僵化零散,结果越学越乱;三是不会对考点进行深入分解辨析,不能由表及里掌握知识本质,结果越学越不会。为此,我们编写了《2008 司法考试精神和体系》这套书,通过揭示考点、分解考点、突破考点、训练考点,加强联系对比区分,推进大家提高阶段的复习迈上一个更高台阶,实现高分突破。

一、本书主要特点

1. 从精神和体系入手,促进考点融会贯通。

本书分为《民法 62 专题》、《刑法 50 专题》、《诉讼法 48 专题》、《商经法、国际法学 51 专题》、《行政法、理论法学、司法制度 58 专题》五个部分,每一部分从精神和体系入手,首先,总结分析部门法精神,揭示部门法知识的基本特性,展现部门法考点知识的内在精神与实质,帮助大家在学习前就深刻把握部门法整体的知识本质和学习要领。其次,构建部门法知识体系,构建每一专题的知识体系,让一个一个考点串起来形成考点知识的面,让一个一个考点知识面串起来形成考点知识的立方体,展现部门法考点知识外在发展脉络,彼此紧密相连,相互融会贯通,提高大家对考点的举一反三、综合分析能力。

2. 揭示考点、分解考点、突破考点。

本书不是停留在事无巨细全面讲解的层面,其宗旨是打造一套高效的提高强化用书,核心是以近 5 年的司法考试考查特点为中心,对考点进行精炼提纯深化。首先是突出考点,明确无误地告诉大家,部门法中最重点的知识是什么,让考点昭然若揭;其次是分解考点,尤其对考点知识的本质内涵予以深刻点明,对难点予以分解透析,做到直击考点精髓、难点不再难;最后是突破考点,根据司法考试考查方向和考查模式,加强考点间的联系对比和区分,让大家对考点不仅知其然还要知其所以然。

3. 历年真题和典型案例助阵,全方位推进考点训练。

首先,每一专题的讲解均由一道近 5 年的历年真题引领,以考试为中心,检验大家对专题考点的掌握程度,启发大家对专题考点的深层思考;其次,在每一专题的讲解中,围绕考点,设计连环案例,环环相扣、步步追问,加强考点理解,深入考点训练;第三,每一专题案例的最后再安排一道近 5 年的历年真题,凸显考试特点,再次对考点进行实战强化和总结。

4. 归纳重点法条,强化考点的多层次理解与记忆。

在每一专题的最后,特别设计了一个重点法条归纳,挑拣出部门法的重点法条,与前面的考点讲解训练互相印证,理论和实践结合,考点知识和法律规定结合,再次加强考点理解记忆,促进全面提高。

二、本书的编写体例

1. 以专题为单位,突出考点。

部门法按照专题进行编写,专题的设计以考试大纲和历年真题的考点归类为基本依据,只有被反复考查的知识才安排专题进行讲解,近 5 年没有考查过的内容一般不设计专题。

2. 逐步递进讲解,强化考点。

每个专题的讲解分成逐步进行。

第一步,【知识体系构建】每专题的第一项内容是考点知识体系构建,让大家在学一个专题前,就能从总体上把握本专题考点知识的基本框架和基本发展脉络。做到不盲目,不混乱。

第二步,【历年真题思考】每专题的第二项内容是一道近 5 年的历年真题,这道真题包含本专题一

个以上的核心考点,让大家在开始考点的正式学习前,就加强对专题考点的思考,以考点为中心,以考试为中心。

第三步,【考查方向提示】这是每专题的第三项内容,目的是让大家在系统深入学习前,对该专题的考查方向和考查模式有一个明确把握,有的放矢,包含:(1)最近5年考查过的考点;(2)未来极可能考查的考点。

第四步,【考点及其实例】这是每专题的第四项内容。(1)考点,以近5年的司考真题为蓝本,提炼部门法考点,精炼重点,舍弃非重点,突出考点,分解考点,突破难点;(2)实例。实例是为考点服务的,考点是主,实例为辅。实例围绕专题的考点进行,按照前后内容结合、总则分则结合、实体程序结合的原则编写,构成一个训练考点内容的综合整体。每专题实例的最后安排一道近5年的真题,以真题总结考试,以真题印证考试。

第五步,【重点法条归纳】以重点法条带动考点,考点知识与重点法条相互印证。

本书的作者已研究或辅导司法考试多年,都是来自最高人民法院、最高人民检察院、亿则司法研究中心、中国政法大学、北京大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过国家司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书是在各位作者的潜心研究与通力合作下完成的,全书最后由主编统编定稿。在使用本书过程中如有疑问,请登录亿则司法考试网司考释疑版块咨询 www.chinayize.com。

由于我国举办司法考试时间较短,再加上编写仓促,不足之处望各位专家与考生不吝指正。

张能宝
2008年2月

目录

民法的精神	1
民法的体系	3

总 论

专题 1 民法的调整对象和基本原则	4
专题 2 事件和行为——民事法律关系的 产生原因	7
专题 3 自然人——民事法律关系主体之一	9
专题 4 法人——民事法律关系主体之二	20
专题 5 物、行为、智力成果——民事法律关系 客体	28
专题 6 民事权利、民事义务——民事法律关系 内容	31
专题 7 民事行为辨析	33
专题 8 有效民事行为	36
专题 9 附条件、附期限民事行为	40
专题 10 无效民事行为	43
专题 11 可变更、可撤销民事行为	46
专题 12 效力待定民事行为	49
专题 13 代理制度	52

分 论

第一部分 人 身 权

专题 14 人格权与身份权	58
专题 15 结婚和离婚	63
专题 16 夫妻财产的归属	70
专题 17 继承权辨析	75
专题 18 遗嘱继承与法定继承	80

第二部分 物 权 法

专题 19 物权总则	90
专题 20 物权的变动	95
专题 21 所有权原理	100
专题 22 善意取得及所有权取得的 其他特殊规定	103
专题 23 建筑物区分所有权	107
专题 24 共有	110
专题 25 用益物权一般	114
专题 26 地役权与相邻关系	118
专题 27 占有	122

第三部分 担 保 法

专题 28 担保的一般原理	125
专题 29 抵押	129
专题 30 质押	138
专题 31 留置	144
专题 32 一般保证与连带保证	147
专题 33 保证期间与保证债务的诉讼时效	153
专题 34 定金	159
专题 35 一债数保与担保物权竞合	162

第四部分 债权总则与法定之债

专题 36 债权总则	167
专题 37 一般侵权行为与侵害名誉权	180
专题 38 特殊侵权行为	184
专题 39 共同侵权行为与共同危险行为	192
专题 40 《人赔解释》中的其他侵权问题与精神 损害赔偿	196
专题 41 不当得利	205

专题 42	无因管理	208
-------	------------	-----

第五部分 合 同 法

专题 43	合同总则	211
专题 44	合同的形式和必要条款	213
专题 45	要约	219
专题 46	承诺	223
专题 47	合同成立时间与地点	227
专题 48	格式条款	229
专题 49	三大履行抗辩权	232
专题 50	债权人代位权与撤销权	235
专题 51	缔约过失责任	240
专题 52	违约责任	242
专题 53	买卖合同	248
专题 54	其他转移财产权利的合同	256

专题 55	完成工作成果的合同	267
专题 56	提供劳务的合同	275
专题 57	技术合同	295

第六部分 知识产权法

专题 58	著作权	304
专题 59	商标权	320
专题 60	专利权	333

附 则

专题 61	民事责任	346
专题 62	诉讼时效	351

民法的精神

民法是市民法、私法,其是与公法严格相区别的,它的适用对象、调整范围、指导原则等都与公法截然不同。在调整对象方面,民法仅调整平等主体之间的关系,这些关系以人身和财产为内容。在具体的调整过程中,民法以充分尊重主体的意思自治为前提,以始终贯彻诚实信用原则为信念,以公平合理权衡得失为尺度,以全面适当履行权利义务关系为根本。

民法是一部人身与财产法。在平等主体的人身方面,不管是普通的人格权、身份权,还是与之相关的婚姻关系、继承关系、监护关系、收养关系等,民法均予以调整;在平等主体的财产方面,不论是静态的物权关系,还是动态的债权关系,民法均予以规范。民法是一部意思自治法。当事人的意思直接决定着是否参与民事法律关系,以什么样的方式参与,和什么样的人参与,参与的程度如何等,任何人(包括国家、单位、其他组织等)均不得对当事人进行强迫,否则,该行为要么无效,要么可变更可撤销。民法是一部诚实信用法。它不仅要以整个社会的诚实信用为基础,更要仰赖当事人始终以诚实信用的方式参与民事法律关系,不诚实会导致欺诈,不信用会导致违约,这些会造成当事人人力、财力的浪费,与社会发展奉行的经济、效益精神相违背,民法予以反对,并要求不诚实不信用者承担相应的责任。民法是一部公平交易法。不管当事人之间的利益是一致的,还是存在冲突,从共生共存和谐发展的角度出发,民法倡导公平原则,否定乘人之危,规范重大误解,确立公平责任原则,肯定情事变更等,这些都有助于形成公平合理的交易关系。

从内容上看,民法主要表现为三大特点,即以民事法律关系为主线,以民事权利义务为核心,以民事责任为补充。

首先,民法以民事法律关系为主线。

民事法律关系的产生、变更或终止,是民法从书面的静态规定到现实发生法律调节作用的基础,缺少了具体的民事法律关系,民法将成为无源之水无本之木。民事法律关系包括三个方面:一是产生诱因(内容为民事法律事实),它解决的是什么原因导致民事法律关系产生、变更或终止的问题。民事法律关系的产生诱因集中于两种情形,其一是事件,其二是行为。二是构成要素,它解决的是民事法律关系在结构上有哪几个组成部分的问题。民事法律关系的构成要素有三个:其一是主体问题,即民事法律关系由什么样的人参与,它包括自然人、法人和其他组织;其二是客体问题,即民事法律关系所指向的对象,它包括物、行为和智力成果;其三是内容问题,即民事法律关系所包含的具体权利义务关系,它包括民事权利和民事义务两个部分。三是表现形式,它解决的是民事法律关系以什么样的客观上可感知的样态表现出来的问题。民事法律关系的表现形式可以从两个角度理解:其一是静态形式,即口头形式、书面形式和其他形式;其二是动态形式,即民事行为和事实行为,或曰民事法律行为、可变更民事行为、效力待定民事行为、无效民事行为等。每一个具体的民事法律关系都由这三方面的内容构成,缺一不可,而民法也就是在对诸如此类的一个个具体民事法律关系的调整过程中发挥作用的。

其次,民法以民事权利义务为核心。

民法调整的是平等主体的人身关系和财产关系,这种调整是以设定民事权利和民事义务的方式进行的。民事权利得以维护,民事义务得以履行,民法的功能也就实现了。对于民事权利类型,从大的方面看,它包括人身权、物权、知识产权和债权。这其中,人身权又包括人格权、身份权及其他相关权利,物权又包括所有权、用益物权和担保物权等,知识产权(著作权、专利权、商标权)又包括知识产权人身权和知识产权财产权,债权又包括合同之债、侵权之债、不当得利之债和无因管理之债。人身权、物权、知识产权和债权,每一种都是一个大的系统,各项民事法律制度也正是围绕着它们,以它们为中心展开的。对于民事义务,主要包括法定义务和约定义务两种。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,在与民事权利的对应过程中,民事义务要么表现为积极的作为,要么表现为消极的不作为,但不管怎样,只有通

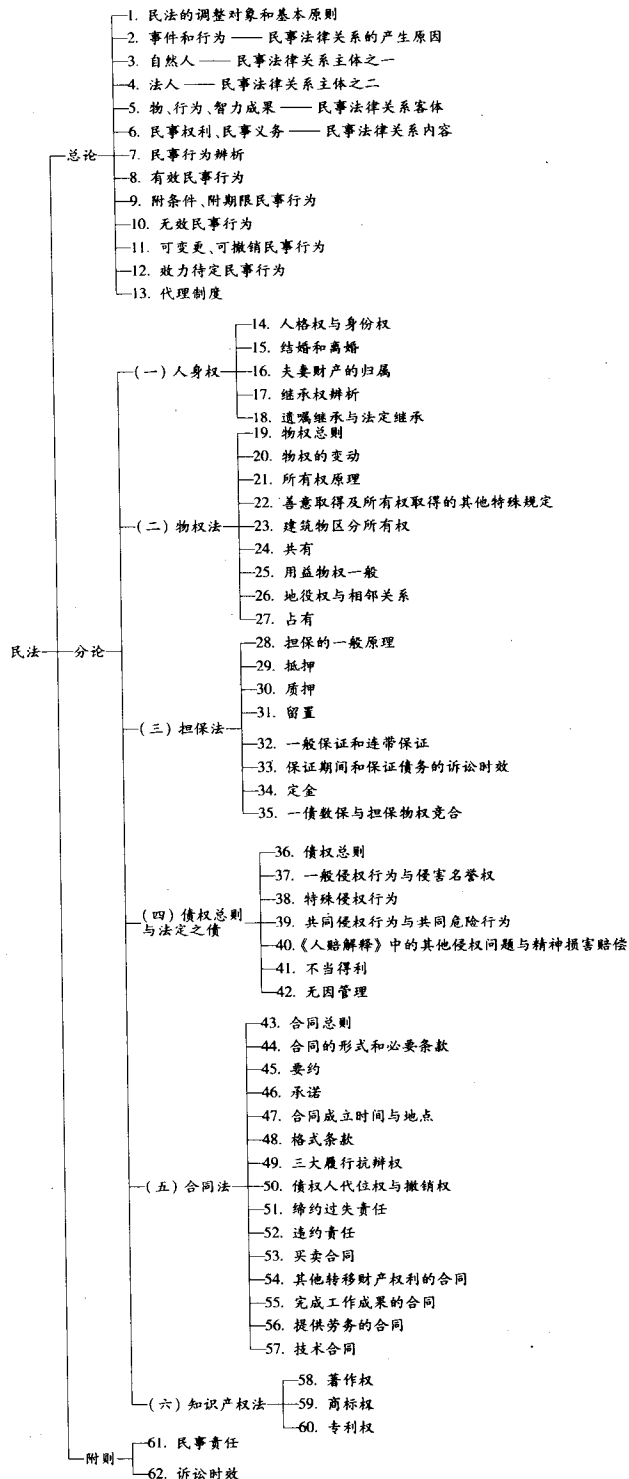
过民事义务的履行,民事权利才能真正实现。

第三,民法以民事责任为补充。

民事责任的补充作用是相对于民事权利义务的核心地位而言的,体现为民法对不履行或不适当履行民事义务行为的补救甚至惩罚功能。对于民事责任,在类型上它主要包括财产责任与非财产责任,无限责任与有限责任,按份责任、连带责任与补充赔偿责任,过错责任、无过错责任与公平责任等。与民事责任紧密关联的还有一个重要制度,即诉讼时效问题。“法律不保护权利的睡眠人”,我国民法规定,诉讼时效经过导致请求权人的胜诉权丧失,而不是实体权利丧失。

民法的精神和体系是一个融会贯通的整体,彼此相对独立,但又相互补充、相互依存。当我们用联系的眼光来看待这个整体时,它会形成一个系统,发挥强大的系统功能,从而推进我们在更高层次上对民法进行理解与把握。

民法的体系

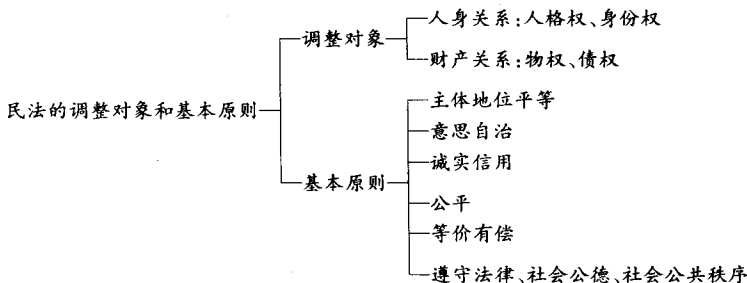


总 论

专 题 1

民法的调整对象和基本原则

知识体系构建



历年真题思考

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 年试卷三第 22 题) ①

- 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

考查方向提示

调整对象和基本原则是民法的基础,一方面解决民法调整什么的问题,另一方面解决如何调整的问题,是从宏观上掌握其他民事法律制度的根本前提,是历年司法考试的一个稳定考点。在近 5 年中,该部分被考查过的考点知识主要集中在:

1. 平等主体间的人身关系或财产关系的认定,这个知识点在前几年考查比较多。
2. 主体地位平等原则、意思自治原则、诚实信用原则在具体案例中的认定,如 2005 年试卷三第 1 题、2005 年试卷三第 22 题、2004 年试卷三第 11 题。
3. 通过对案例中民事行为效力的考查,间接考查公平原则、等价有偿原则和遵守法律、社会公德、社会公共秩序原则。

考点及其实例

一、民法的调整对象是平等主体间的 人身关系和财产关系

首先,民法调整的是平等主体间的关系。这些主体必须互不支配、互不管理、互不隶属、互相独立,

① 答案:D。本题主要考查对民法基本原则的理解。乙只是在履行相互帮助的道德义务,根据意思自治原则,乙没有与甲成立法律关系承担法律责任的意思,要其承担责任不符合意思自治原则,其不需要承担相关法律责任。

如果有支配、管理或隶属关系,那肯定不受民法调整,而应由其他法律管辖。

其次,民法调整的是平等主体间的人身关系和财产关系。

所谓人身关系,是指没有直接财产内容,但具有人身属性的社会关系,包括人格权和身份权(统称为人身权)。所谓财产关系,是指人们在生产与生活中形成的具有财产内容的关系,主要包括物权和债权。由此,民法的最主要内容也是分成人身权、物权、债权三个部分的,所谓的担保法本质上是为债权服务的,解决的仍是平等主体间的财产关系问题,而知识产权法包含的仍是平等主体间的人身权与财产权问题(知识产权方面的人身权与知识产权方面的财产权),所以均被纳入民法范畴。

【例1】 王朝县政府为鼓励县属民生酒厂多创税利,县长与酒厂厂长签订合同约定:酒厂如果完成年度税收100万元的指标,第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。问:二者之间行为性质如何?

- 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. 不属于民事法律关系

答案:D。 上述问题中县政府与酒厂是行政管理与隶属关系,它们基于此关系而订立的合同是属于不平等主体间的行政指导合同,不属于民事法律关系,不受民法调整。

【例2】 张三因赌博输了钱,对赢钱的叔叔李四心怀不满,动手砸毁了李四的一台14英寸彩电(价值300元)。以下说法正确的是:

- A. 李四是张三的叔叔,二者不是平等主体关系,张三的行为不受民法调整
- B. 张三的行为性质恶劣,侵害了社会的正常管理秩序,应由行政法调整,由公安机关给予劳动教养1年
- C. 张三的行为是侵权行为,因不属于人身关系或财产关系范畴,不受民法调整
- D. 张三的行为侵害了平等主体李四的物权,依据民法应当承担相应的赔偿责任
- E. 张三的行为侵害了李四的物权,但因李四赢了张三的钱,二者相互抵消

答案:D。

【例3】 上例中,如果一日晚,张三见李四家无人,纵火烧毁了李四的房子,并致周围邻居的十多间房子也被烧毁。以下说法正确的是:

- A. 张三的行为主要侵害的是刑法所保护的社会公共安全,只能由刑法调整
- B. 张三的行为主要侵害的是民法所保护的自然人的财产权,只能由民法调整
- C. 张三的行为不仅侵害了民法所保护的自然人财产权而且侵害了刑法所保护的社会公共安全,但基于保护人权的需要,应当首先解决民事侵权问题
- D. 后法院以放火罪为名判处张三有期徒刑13年,并附带民事诉讼判决赔偿李四等财产损失30万元,这个判决是符合法律规定的

答案:D。 张三的行为不仅侵害了平等主体自然人间的财产权,而且危害了社会公共安全,侵害了与之对应的不平等主体——国家间的关系,要受刑法调整。对于造成李四财产损失部分,属于平等主体间的财产关系,受民法调整。

二、民法的基本原则

民法的基本原则是民事法律制度的根本指导思想,其效力贯穿于所有民事活动的始终。违反民法基本原则的民事行为,轻者效力待定或可变更可撤销,重者无效。

(一)意思自治原则

意思自治原则也称自愿原则,它是民法作为私法精神的一个最重要体现,是我们判断试题中民事法律关系是否成立的重要依据。意思自治原则的内涵主要包括:

1. 自主参与。

(1)自己决定是否参与民事法律关系;(2)自己决定与什么样的人进行民事法律关系;(3)自己决定参与什么样的民事法律关系;(4)自己决定以何种形式参与民事法律关系。

2. 自己责任。

自己承担因自主参与而发生的有利的或不利的民事法律后果。一旦符合意思自治的要求,当事人必须要承担相关责任;但如果不符合意思自治原则,在当事人间也不会发生相应的责任,比如上面我们所讲的2005年试卷三第22题就属于这种情况。

3. 内容合法。

意思自治的内容不得违反法律的禁止性规定或强制性规定。违反法律规定的意思不受意思自治原则的保护,比如以合法形式掩盖非法目的的行为民法就予以否定。

(二) 诚实信用原则

诚实信用是民法中的帝王条款,违反诚实信用的民事行为要受到民法的制裁。诚实信用原则的内涵在于:

1. 在订约时,诚实行事,不欺不诈。否则,就要承担缔约过失责任,重者甚至导致合同无效,比如恶意串通损害第三人利益的无效,就是因为严重违反了诚实信用原则而受到民法的根本否定。

2. 在订约后,重信用,自觉按照约定全面适当履行。不然,就要承担违约责任,甚至更重的处罚,比如以欺诈的方式买卖商品房就可能受到双倍赔偿的处罚等。

(三) 遵守法律、社会公德、社会公共秩序原则

该原则要求民事行为应遵守国家法律、社会公德,不得违背社会的善良风俗、通常的伦理道德,不得损害社会的公共秩序。

【例1】 张三和李四因琐事而发生激烈争吵,张三指着李四的鼻子说:“如果你跪在地上给我磕三个响头并叫我三声干爹,我就把我的红旗轿车送给你。”李四一听,冲着四周围观的群众说:“大家听见了吗,请大家以后一定要给我作证!”说完,李四真的跪在地上给张三磕了三个响头并叫了三声干爹。然而,张三并没有履行承诺。后来,李四诉讼到法院,法院判决张三没有向李四交付红旗轿车的义务。问:法院的判决是否正确,为什么?

答案:正确。因为李四和张三的行为违背了社会的善良风俗,违反了遵守法律、社会公德、社会公共秩序原则,是无效的。

【例2】 何某有一栋可以眺望海景的别墅,当他得知有一栋大楼将要建设,从此别墅不能再眺望海景时,就将别墅卖给想得到一套可以眺望海景的房屋 of 张某。何某的行为违反了民法的哪一原则?

- A. 自愿原则
- B. 等价有偿原则
- C. 保护公民、法人的合法民事权益原则
- D. 诚实信用原则

答案:D。

重点法条归纳

《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3条 当事人在民事活动中的地位平等。

第4条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第5条 公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。

第6条 民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。

第7条 民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。

《合同法》

第3条 合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方。

第4条 当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预。

第5条 当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

第6条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第7条 当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。

专题 2

事件和行为——民事法律关系的产生原因

知识体系构建

民事法律事实 — 事件: 与人意志无关的、能够引起民事法律后果的客观现象
— 行为: 人的有意识的活动, 包括表意行为和非表意行为

历年真题思考

某市 A 乡农户甲于 2006 年 3 月 1 日与乙公司订立合同, 出售自己饲养的活鸡 1 万只, 乙公司应在 3 月 21 日前支付 5 万元的首期价款, 甲从 4 月 1 日起分批交付, 交付完毕后乙公司付清余款。3 月 20 日, 乙公司得知该市的 B 乡发现了鸡瘟, 即致电向甲询问。甲称, 尽管 B 乡临近 A 乡, 但是应当不会传播过来。乙公司表示等到事情比较明朗后再付款, 甲坚持要求其按时付款, 否则将不交货并追究责任。3 月 25 日, 因失火导致鸡棚倒塌, 致甲所饲养的大部分鸡只毁于一旦, 甲当即将此事通知了乙。2006 年 3 月 10 日, 甲向丙公司订购了一批饲料, 约定 4 月 10 日至 20 日期间送货上门, 甲验收后 10 日内付款。甲在 3 月 26 日把鸡只死亡情况通知了丙公司, 要求取消交易。丙公司称: 货物已经备好, 不同意解约, 除非甲赔偿其损失。

假设甲所养的鸡并未因失火导致鸡棚倒塌所灭, 但当地政府为防止疫情爆发, 自 3 月 21 日起对甲的养殖场实行管制, 禁止鸡鸭外运, 一旦发现疫情即全部扑杀, 乙知情后没有支付首期价款, 关于甲、乙之间关系, 表述正确的是: (2007 年试卷三第 93 题)①

- A. 虽然乙公司在 3 月 21 日前没有付款, 也不应承担违约责任
- B. 甲有权以乙未付首期价款为由拒绝履行相应的交货义务
- C. 如果双方协商解除合同, 甲应当适当赔偿乙公司的损失
- D. 如果双方协商解除合同, 乙公司应当适当赔偿甲的损失

考查方向提示

所谓民事法律事实, 是指能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的客观现象, 包括事件和行为。没有民事法律事实就不会有民事法律关系, 它是民事法律关系在社会中得以产生的根本原因。正因为如此, 民事法律事实也是历年司法考试的一个常规考点。在近 5 年中, 该部分被考查过的考点知识主要集中在:

1. 事件的发生对当事人间民事责任的影响, 比如不可抗力或意外事件等, 如 2007 年试卷三第 93 题。
2. 因当事人的行为而导致民事责任产生, 如 2006 年试卷三第 1 题等。

考点及其实例

1. 事件。

是指与人的意志无关、能够引起民事法律后果的客观现象, 又称自然事实, 如人的出生会导致民事权利能力产生, 人的死亡会导致继承开始和婚姻关系消灭, 时间的经过会导致超过诉讼时效, 不可抗力或意外事件会导致相关民事责任变更等, 都可能导致民事法律关系产生、变更或终止。

① 答案: AB。本题主要考查不可抗力对当事人民事权利义务关系的影响。甲的不能履行合同, 是由于当地政府为防止疫情爆发, 对甲的养殖场实行管制造成的, 对于甲、乙之间的合同来说, 属于不能预见、不能避免并不能克服的客观事实, 根据《合同法》第 117 条的规定, 甲、乙因不可抗力不能履行合同, 应当免除相应的责任, 选项 CD 错误。

2. 行为。

是指人的有意识的活动,如侵权行为、买卖行为、抛弃所有权、结婚登记等,这些都会在当事人间引起相应的民事法律关系,产生相应的民事权利义务关系。

【例1】 下列情况的发生哪些可以引起民事法律关系的产生?

- A. 由于发生海啸,致使王某的鱼塘被毁,无法在约定期限内交付鱼苗
- B. 15岁的大学生张某自己购买了一台笔记本电脑
- C. 美籍华人詹某收养了中国孤儿于某
- D. 天安门的国旗每天和太阳一同升起

答案:ABC。

【例2】 下列说法中哪些是正确的?

- A. 民事法律事实必须是某种客观现象,单纯的心理活动不是民事法律事实
- B. 所有的自然事件都是民事法律事实,能够引起民事法律行为发生、变更或者消灭
- C. 事件的效果预先规定在法律之中,与人的意志无关
- D. 行为都是合法行为,非法行为不能引起民事法律行为发生、变更或者消灭

答案:AC。不是所有的自然事件都是民事法律事实,只有那些法律规定的、能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的事件,才是民法上的事件;非法行为客观上同样可以引起民事法律效果。

【例3】 下列说法中哪些是正确的?

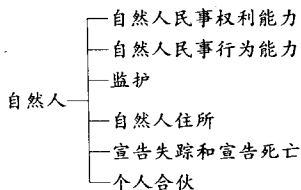
- A. 一个民事法律事实只能引起一种民事法律关系的产生、变更或者消灭
- B. 一个民事法律事实可以引起多种民事法律关系的产生、变更或者消灭
- C. 一个民事法律关系的产生、变更或者消灭可能需要两个或者两个以上的民事法律事实
- D. 两个或者两个以上的民事法律事实所构成的一个相关的整体,称为“事实构成”

答案:BCD。

专题 3

自然人——民事法律关系主体之一

知识体系构建



历年真题思考

甲被法院宣告死亡,甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割了其遗产。后乙病故,丁代位继承了乙的部分遗产。丙与戊再婚后因车祸遇难,丁、戊又分割了丙的遗产。现甲重新出现,法院撤销死亡宣告。下列哪种说法是正确的?(2006年试卷三第2题)①

- A. 丁应将其从甲、乙、丙处继承的全部财产返还给甲
- B. 丁只应将其从甲、乙处继承的全部财产返还给甲
- C. 戊从丙处继承的全部财产都应返还给甲
- D. 丁、戊应将从丙处继承的而丙从甲处继承的财产返还给甲

考查方向提示

自然人属于民事法律关系主体之一,所谓民事法律关系主体,是指在民事法律关系中享有民事权利、承担民事义务的当事人,它主要包括自然人、法人和其他组织。没有主体也就没有民事法律关系,所以自然人是民法总则内容的一个重要考点。在近5年中,该部分被考查过的考点知识主要集中在:

1. 自然人民事权利能力的产生和终止时间。
2. 自然人民事行为能力的分类和认定标准。
3. 三种监护制度的监护人确定以及责任承担。
4. 自然人住所的确定。
5. 宣告失踪的条件及法律后果。
6. 宣告死亡的条件及法律后果,如2006年试卷三第2题、2003年试卷三第9题等。
7. 个人合伙的认定,如2004年试卷三第30题。
8. 入伙与退伙的认定。
9. 个人合伙的责任承担,如2004年试卷三第2题、2003年试卷三第16题等。

① 答案:D。本题考查死亡宣告被撤销后的财产返还。当甲被撤销死亡宣告以后,甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割的甲的财产都应当予以返还。同时,因为甲的妻子丙与戊再婚后因车祸遇难,所以不得认定甲与丙的夫妻关系自行恢复。在丙死亡后,甲不可以对丙的财产进行继承。丙的财产由她现在的丈夫戊和他的儿子丁进行继承。在甲的死亡宣告被撤销以后,丁应当归还的财产=丁从甲处继承来的财产+丁从乙处代位继承来的财产+丁继承的丙的财产中丙从甲那里继承的那一部分。丙的财产中甲与丙原先夫妻共有财产中的属于丙自己的那一部分的财产不在返还之列。同理,戊应当归还的财产=戊继承的丙的财产中丙从甲处继承来的那部分。丙的财产中甲与丙原先夫妻共有财产中的属于丙自己的那一部分财产不在返还之列。

一、自然人的民事权利能力

所谓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的可能性。自然人的民事权利能力的功用在于,为自然人从事民事行为参与民事法律关系奠定一种能力基础。只有具有民事权利能力,才可能参与民事法律关系。

1. 自然人的民事权利能力始于出生。

(1)因出生这一自然事实的完成,自然人当然取得民事权利能力,而无须履行任何其他手续。

需要注意的是,户籍登记并不是自然人取得民事权利能力的要件,自然人一旦出生,有没有户籍登记,其都当然取得民事权利能力。

(2)出生时间的认定。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(试行)(以下简称《民通意见》)第1条规定:自然人“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”。

2. 自然人的民事权利能力终于死亡。

(1)死亡是自然人民事权利能力消灭的唯一原因。

(2)死亡包括自然死亡和宣告死亡两种情形。

3. 胎儿不具有民事权利能力,不是我国民事法律关系的主体。

《继承法》第28条的规定,即“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:这一规定只是给予胎儿利益以特殊保护,目的是为了更好地了解人权,但并不意味着胎儿具有民事权利能力。

二、自然人的民事行为能力

自然人的民事行为能力,是指自然人以自己的行为取得民事权利承担民事义务的现实性,它的分类和划分是民法的重要考点。对于划分标准问题,民法采取的是年龄主义加精神状态的标准。对普通的人采用年龄主义作为分类标准,对智力有欠缺的人采用精神状态作为划分标准。具体而言,自然人的民事行为能力分为三类:

1. 完全民事行为能力。

(1)构成:

第一,18周岁以上的自然人;

第二,16周岁以上不满18周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源的自然人。

需要注意的是,此处的“以自己的劳动收入为主要生活来源”的含义有三:

①有一份稳定的社会工作。如果只是临时性的工作,即使有较高的收入,也不能认定为完全民事行为能力人;

②收入达到当地的人均收入水平;

③收入能够满足自己生存和发展的需要。如果仅有劳动收入但不能作为自己生活的主要来源的,不能视为完全民事行为能力人。

(2)完全民事行为能力人可以从事的民事行为:

对于符合法律规定的民事行为,完全民事行为能力人都可以从事,这类行为是有效的。

2. 限制民事行为能力。

(1)构成:

第一,10周岁以上的未成年人;

第二,不能完全辨认自己行为后果的精神病人。