

跟“隋”学民法

隋彭生 著



中国民主法制出版社

跟“隋”学民法

隋彭生 著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

跟“隋”学民法 / 隋彭生著. —北京: 中国民主法制出版社, 2006. 7

ISBN 7-80219-109-2

I. 跟... II. 隋... 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 (2006) 第080919号

书名 / 跟“隋”学民法

作者 / 隋彭生

责编 / 赵卜慧 胡天焰

出版·发行 / 中国民主法制出版社

地址 / 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话 / 63292534 63057714(发行部)

传真 / 63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail: mzfz@263.net

经销 / 新华书店

开本 / 16开 787毫米×960毫米

印张 / 17.75 字数 / 230千字

版本 / 2006年7月第1版 2006年7月第1次印刷

印刷 / 三河市华东印刷有限公司

书号 / ISBN 7-80219-109-2/D. 995

定价 / 35.00元

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序

这本书包括司法考试民法知识点答疑、司法考试民法知识点文章汇集、民法一十歌、方法指导、民法故事、民法水平测试卷等，其中答疑部分最耗精力。参加司法考试（含律考）教学10年来，我接受了同学们成千上万次提问，家里的提问纸条，还有很多没有整理出来。

这是一本“活动”的书，有两个意思：一是有问题同学们可以继续在网上提问；二是我明年要补充答疑。今年的时间比较紧，未能完全实现我设计的目标。希望通过这本书，与同学们在充满憧憬的空间取得网上互动式的联系。

携手努力吧！以真才实学通过司法考试，将是你永远的骄傲！

隋彭生

2006年7月20日

或许能解决你困惑已久的问题！

作者简介：

隋彭生，男，50岁，江苏省徐州市人，中国政法大学教授，研究生导师，讲授民商法课程。出版有《合同法论》、《合同法要义》等专著；发表了《论肖像权客体》、《合同法中的重大误解》、《论要约邀请与容纳规则》等论文；主编有《公司法》、《经济法》《课堂笔记—民法》等教材。

隋彭生教授善于分析复杂的法律关系，讲课流畅生动，深受考生的欢迎，是名至实归的名师。

目 录

第一部分 民法讲授提纲 (中法网)	1
第一章 民法概述	1
第二章 自然人	2
第三章 法 人	4
第四章 物与有价证券	5
第五章 民事法律行为	5
第六章 代 理	7
第七章 诉讼时效与期间	8
第八章 物权概述	8
第九章 所有权	10
第十章 共 有	11
第十一章 用益物权	11
第十二章 担保物权	13
第十三章 占 有	14
第十四章 债的概述	15
第十五章 债的履行	15
第十六章 债的保全和债的担保	16
第十七章 债的移转和消灭	17
第十八章 合同概述	18
第十九章 合同的订立	19
第二十章 双务合同履行中的抗辩权	20
第二十一章 合同的变更和解除	20
第二十二章 合同责任	21
第二十三章 转移财产权利的合同	22
第二十四章 完成工作成果的合同	23
第二十五章 提供劳务的合同	23



第二十六章 技术合同	24
第二十七章 不当得利与无因管理	25
第二十八章至第三十一章 (知识产权部分略)	26
第三十二章 婚姻、家庭	26
第三十三章至第三十六章 继 承	27
第三十七章 人身权	28
第三十八章 侵权行为	28
第二部分 民法答疑	32
第一章 民法概述	32
第二章 自然人	35
第三章 法 人	41
第四章 物与有价证券	43
第五章 民事法律行为	45
第六章 代 理	53
第七章 诉讼时效与期限	55
第八章 物权概述	59
第九章 所有权	66
第十章 共 有	69
第十一章 用益物权	70
第十二章 担保物权	75
第十三章 占有	85
第十四章 债的概述	86
第十五章 债的履行	86
第十六章 债的保全和担保	88
第十七章 债的移转和消灭	93
第十八章 合同概述	94
第十九章 合同的订立	97
第二十章 双务合同履行中的抗辩权	99
第二十一章 合同的变更和解除	99
第二十二章 合同的责任	100
第二十三章 转移财产权利的合同	103
第二十四章 完成工作成果的合同	109
第二十五章 提供劳务的合同	111

第二十六章 技术合同	112
第二十七章 不当得利和无因管理	113
第二十八章 知识产权概述	116
第二十九章 著作权	118
第三十章 专利权	126
第三十一章 商标权	128
第三十二章 婚姻 家庭	130
第三十三章 继承概述	132
第三十四章 法定继承	133
第三十五章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	135
第三十六章 遗产的处理	136
第三十七章 人身权	137
第三十八章 侵权行为	137
 第三部分 司考知识点文章	144
一、06 司法考试民法要点概述	144
二、该题有正确答案吗?	156
三、期间计算的四种情况	158
四、民法倒计时例析	159
五、民事法律适用例析	160
六、无因管理的构成及管理人的权利	164
七、继承法重点分析	165
八、彩票的中奖奖金并非法定孳息	171
九、地役权的主要考查点	172
十、合同法学科特点说明	176
十一、政法讲座提纲	177
十二、司法考试题的标准答案应当公布	179
十三、诉讼时效中止后,是补6个月,还是缺多少补多少?	179
十四、合同成立与生效的八个模型分析	180
十五、对2004年国家司法考试试卷三部分试题的异议	183
 第四部分 民法一十歌	189
民法一十歌(一)	189
民法一十歌(二)	189



民法一十歌 (三)	190
民法一十歌 (四)	191
民法一十歌 (五)	191
民法一十歌 (六)	192
民法一十歌 (七)	193
民法一十歌 (八)	193
民法一十歌 (九)	194
民法一十歌 (十)	196
民法一十歌 (十一)	198
民法一十歌 (十二)	199
民法一十歌 (十三)	199
民法一十歌 (十四)	200
民法一十歌 (十五)	200
民法一十歌 (十六)	201
第五部分 方法指导	202
一、06 考生的阳光菜单	202
二、28 字诀	203
三、司考复习六法	204
四、要么放弃，要么调整——致三年不过的考生	206
五、与考生就择班、择书、择路谈谈心	207
六、今年你考不上和环肥燕瘦	208
七、年年花相似，岁岁考不同	209
八、就论述题谈一点意见	210
九、论述题参考文本 (一)	211
十、论述题参考文本 (二)	212
第六部分 民法故事	214
民法故事 (一)	214
民法故事 (二)	215
民法故事 (三)	216
民法故事 (四)	217
民法故事 (五)	218
民法故事 (六)	218

民法故事（七）	219
民法故事（八）	220
民法故事（九）	221
民法故事（十）	221
民法故事（十一）	222
民法故事（十二）	222
民法故事（十三）	223
民法故事（十四）	224
 第七部分 民法水平测试卷	 225
 民法水平测试卷参考答案	 248

第一部分 民法讲授提纲 (中法网)

第一章 民法概述

一、民法的含义与理念

诚信、公平、自由、安全、效率。

在阅读重点法条、研究重要制度的时候，要与以上理念相对应。比如，善意取得制度是为了保护交易安全。

考试时，记不清规定或没有规定时，要以理念指导答题。如餐馆未经允许给客人擦车收费，违反了诚信原则，客人拒付不构成不当得利。

二、“七权”

(一) 支配权

支配权是直接支配权利标的的权利。

物权、人身权、知识产权是支配权。

(二) 请求权

请求权是要求他人为一定行为的权利。

债权请求权和物权请求权。二者的区别。

(三) 抗辩权

是针对请求权的拒绝权。

权利不成立的抗辩。

权利已消灭的抗辩。

履行抗辩权。

(四) 形成权

是按照一方的意思表示，就形成（发生、变更或者消灭）法律关系的权利。意思表示有明示和默示，当事人亦可以默示的方式行使形成权。

形成权的分类：法定形成权与意定形成权；简单形成权（单纯形成权）与形成诉



权；发生形成权、变更形成权和消灭形成权。

（五）绝对权

人身权、物权、知识产权是绝对权，此“绝对”的含义，是对抗一切人，故绝对权又称为对世权。

（六）相对权

债权是相对权，债权的请求对象是特定的相对人，因此相对权又称为对人权。

（七）自力救济权

依靠自己的力量保护自己的利益的民事权利。

包括正当防卫、紧急避险和自助行为。

对动产；对不动产；对人身。

自助行为不同于留置。

三、共同责任

按照承担责任的主体，分为单独责任和共同责任。共同责任又分为按份责任与连带责任。连带责任，如保证人的连带责任、物上保证人的连带责任、共同侵权人的连带责任、合伙人的连带责任等。

四、有限责任与无限责任

以特定财产担保清偿，为有限责任。如：有限责任公司股东的有限责任；物的担保，以特定物价值为限的有限责任；等等。

以全部财产担保清偿，为无限责任。如：甲有限责任公司向银行借了100万元，由乙有限责任公司担任保证人，甲、乙为无限连带责任。

五、归责原则

归责原则，是在确认民事责任归属时所依据的法律原则。包括过错责任原则（含过错推定）、无过错责任原则和公平原则。

六、法律事实

包括引起法律关系形成（发生、变更和消灭）的行为和事件。

行为分为法律行为与事实行为。比如：扔掉一头牛是法律行为；杀掉一头牛是事实行为。

侵权行为、无因管理行为、发明、发现、创作行为、先占及盖了一座房子等是事实行为。

第二章 自然人

一、权利能力

权利能力是主体资格。

自然人的权利能力始于出生，终于死亡。其特点是纵横平等。

权利能力不得抛弃。

二、行为能力

行为能力是以自己的意志参加法律关系的能力。是认识事物性质和后果的能力。

行为能力分为三类，其中限制行为能力人实施的行为最为重要。

以年龄作区分，是为了司法的效率。比如：17岁的人立了一份遗嘱，法官不要考察他认识事物性质和后果的能力，直接依据年龄确认遗嘱无效。

三、住所

浩渺的空间之中，自然人须有单一的住所作为中心。住所的确定有主、客观要件：久居之意思、久居之地域。“一年”为久居。在医院里住了10年，并无久居之意思。

经常居住地丧失以后，回归户籍为住所。

四、监护

(一) 担任监护人的人

父母为当然监护人，不能因离异而免。其他近亲属，甚至法人也可登堂入室为监护人。

近亲属的范围包括三类：第一顺序继承人，第二顺序继承人，代位继承人。

监护能力本质上是行为能力，但法条规定监护能力也包括财产等因素。

(二) 对监护人行为的限制

只能为被监护人的利益处分被监护人的财产，如监护人不能把被监护人的财产送往灾区。

(三) 监护资格的自动消灭

被监护人满18周岁以后，监护人的追认权和拒绝追认权就自动消失，但监护人仍可能就被监护人的行为承担民事责任（侵权的垫付责任）。

五、宣告死亡与宣告失踪

(一) 宣告死亡与宣告失踪的区别

1. 条件不同。
2. 申请人的顺序要求不同（宣告死亡有除斥顺序的限制，前一顺序的人一息尚存，后一顺序的人不得申请）。
3. 程序不同（公告期不同）。
4. 效力不同。

何为意外事件？台风致打鱼人不归为意外事件。

何为非意外事件？受夫人的气、受领导的批而离家出走，属于非意外事件。打工不归，精神恍惚不归等亦属非意外事件。



（二）宣告死亡与宣告失踪的意义

宣告死亡的意义在于：婚姻消灭、财产继承、债务清偿。

宣告失踪的意义在于：财产代管，用于清偿；起诉离婚，必然胜诉。

摆脱与下落不明之人的婚姻，有申请宣告死亡、申请宣告失踪、直接提起诉讼三种方式。

（三）在宣告死亡期间，行为的效力。

仍有权利能力和行为能力。

在宣告死亡期间，遗嘱亦可有效。

（四）死亡宣告的撤销与“死而复归”的效力

撤销不受顺序的限制。

财产应当返还，夫人自动回归，但如果再嫁则覆水不收。望穿秋水，被收养的子女一般不能把家还。

虽然复归，但在撤销死亡宣告之前，在下落不明期间所得财产，原配偶不得继承。

六、个体工商户与农村承包经营户

三句话：

一须登记；一不须登记。

家庭经营的，以家庭财产承担责任。

用家庭共有财产投资，或者收益的主要部分供家庭成员享用的，其债务应以家庭共有财产清偿。

七、个人合伙

（一）八个考点

入伙难；事实伙；财共有；责连带；入亦然；退亦然；互相代；诉共同。

（二）个人合伙与合伙企业

第三章 法 人

一、法人最重要的特征

法人对外独立承担责任，但有揭开公司面纱之制度。

二、社团法人与财团法人

社团法人有¹意思机关；财团法人没有²意思机关；设立社团法人，必是生前行为；设立财团法人，可为死因行为。

他律法人与自律法人。

三、公益法人与营利法人

四、企业法人与非企业法人

五、法人与法人机关

法人机关没有独立人格，犹如大脑四肢不是人；分支机构不是法人机关；有的行为分支机构可为，有的行为分支机构不可为。

六、企业法人的始终

第四章 物与有价证券

一、主物与从物

分类的意义：

1. 确认归属。
2. 交付主物时应当交付从物。
3. 在抵押与质押时。

二、原物与孳息

未分离的孳息不是孳息。

孳息的归属。

婚前的房屋，婚后卖了，价款是单独所有还是夫妻共有？——单独所有。

三、动产与不动产

货币，占有与所有同一。

动产可以因先占取得；不动产不能因先占取得。

动产一般在交付时所有权转移；不动产一般在办理过户手续的时候所有权转移。

动产可善意取得；不动产一般认为不能善意取得（《大纲》^①第92页）。

四、证券

如持有仓单，享有物权请求权——物权证券；持有支票，享有债权请求权——债权证券。

第五章 民事法律行为

一、法律行为的含义与分类

法律行为是合法的意思表示行为。

单方行为如遗嘱、动产抛弃、单方允诺、代理权授予、代理权撤销、行使形成权的行为等。

^① 《2006年国家司法考试大纲》，以下简称《大纲》。



双方行为如赠与、买卖合同。双方行为可以产生多数人之债。
共同行为如合伙、选举董事长等。

二、法律行为是表意行为

单纯的沉默构成意思表示须法律专设规定（6个）。

模特未经明示，著作权人不得发表作品。

动产抛弃等是无相对人的意思表示。

三、条件的特征和类型

（一）条件的特征

意定性、未来性、或然性、合法性和特定目的性。

法定条件（与意定性相对应）

既成条件（与未来性相对应）

不能条件（与或然性相对应）

不法条件（与合法性相对应）

履行条件（与特定目的性相对应）

（二）条件的类型

生效条件与解除条件；否定条件与肯定条件。

四、期限

期限必然届至。

始期与终期；定期与不定期（如以某人死亡作为所附期限）。

五、控制行为效力的三种模式

（一）无效

1. 性质。

是确定无效，有2个例外：其一，商品房预售合同，在起诉前取得预售许可证；其二，施工合同在竣工验收前取得相应资质。

2. 无效原因。

恶意串通无效有一个例外。

3. 无效行为财产后果的处理。

依照物权行为理论对返还财产性质的影响。

（二）可撤销

1. 可撤销是有效行为，但承受不利后果的一方有变更权、撤销权。变更具有优先的效力，变更权与撤销权是形成权。

2. 可撤销的原因。

意思表示有瑕疵。

恶意串通不是意思表示有瑕疵。

3. 除斥期间。

多次找相对人主张权利 (未经过法院或者仲裁机关), 除斥期间不中断。

(三) 效力未定

凡是有可能被追认的, 均属效力未定。效力未定涉及的权利有追认权、拒绝追认权、催告权和善意相对人的撤销权。

善意是指不知情。

(四) 比较

1. 原因不同。

原因并存时候效力的取舍。

2. 效力未定行为未被追认和行为被撤销, 其财产后果的民事处理方法与无效相同。

3. 无效与被撤销的行为中, 解决争议的条款可以傲然独存。

4. 部分无效有: 定金超高、租期超长、利率超标、流押条款、流质条款、显失公平格式免责条款、遗嘱处分他人财产的条款、遗嘱被篡改的条款、改变诉讼时效的条款等。

第六章 代理

一、代理的含义

代理人所代理实施的行为, 是法律行为, 事实行为不能代理, 如能代理签订合同, 不能代理送信。当事人必须亲为的行为, 不能代理。代理人有时需要转委托他人 (复代理人) 完成事务。

某甲委托某乙买汽车, 某乙转委托某丙, 某丙是以某甲的名义对出卖人为意思表示的。

二、代理权授予

甲委托乙到丙处买房子, 乙必须获得授权, 否则丙不认账。这里面有两个法律行为: 甲和乙之间的委托合同是双方法律行为; 甲对乙的授权是单方法律行为 (单独行为)。委托是委托授权的基础关系。

三、无权代理

无权代理涉及追认权、拒绝追认权、催告权和善意相对人的撤销权。

无权代理与无权处分的重要区别: 以谁的名义。

四、表见代理

(一) 表见代理的含义、效力及类似制度

与表见代理类似的制度是表见代表。表见家族中, 还有动产善意取得 (表见所有