

国家司法考试核心考点大全

——民法核心考点214

李仕春 主编

人民法院出版社

國家司法考試試題及解答大全

——法律職心學第214

1998 年

11月11日

国家司法考试考点精讲系列②

国家司法考试 核心考点大全

民法

核心考点 214

最高人民法院人民法院出版社司考研究中心 策划

李仕春 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试核心考点大全——民法核心考点 214/李仕春主编. —3 版. —北京: 人民法院出版社, 2010. 1

(司考考点精讲系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

I. 国… II. 李… III. 民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 236015 号

国家司法考试核心考点大全——民法核心考点 214 李仕春 主编

责任编辑 林志农 孟 晋 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550567 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2698 千字

印 张 79.5

版 次 2010 年 1 月第 3 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

定 价 158.00 元 (全五册)

版权所有 侵权必究

编写说明

从1986年第一次全国律师资格考试起，迄今为止逾20年近20次的司法考试（律师资格考试）。司考考生有三难：一难内容繁，二难时间紧，三难效率低。内容繁：考查内容涉及上万法条，数千知识点。时间紧：绝大多数的考生平均复习时间仅为4~5个月。效率低：需要复习的教材、法条、真题元素庞杂，不易把握。

本书通过以下途径试题解决考生上述困难：

一、全面归纳提炼核心考点

本书通过对1996年到2009年间历年真题的考点进行量化分析与统计归纳，提炼出1000余个命题者历年考查的重点。通过从归纳到演绎，从点到面，帮助考生从繁杂的知识点中准确发现考点，直击要害。为了达到既要减少落网之鱼又要防止草木皆兵的效果，我们对考点入选的标准确定了以下原则：

(1) 凡是近几年考查2次以上的考点应当入选；

(2) 近2年考查过1次同时在该学科里属于重要制度或理论的考点，也尽量予以入选；

(3) 尽管近几年尚未直接考查过但按照命题趋势可能会考查的，也做了少量的补充；

(4) 尽管考查过甚至达2次以上但年代久远的，不属于入选范围；

(5) 凡是近几年既未考查过又不属于学科重点的，坚决不予入选。

二、深入剖析命题题眼

知悉考试的重点并不意味着万事大吉，就比如驾驶员明知道某地点属于事故多发地段，却还是常常难以安全通过一样，这就是所谓的考点“难者恒难”现象。因为，尽管考题中会出现似曾相识的往年真题，但毕竟并非多数。命题者的出题技术日益娴熟和高超，会不断变换着某一考点的命题题眼或者命题角度，使得考生即使死记硬背了大量的考点，而不进行必要的延伸和举一反三，也往往望题兴叹。因此，在掌握了考点之后，还要进行从一般到特殊的推理。

这在方法上就属于“演绎法”。本书在命题题眼的演绎上，主要做了以下努力：

- (1) 将各考点细化为不同的命题题眼；
- (2) 对命题题眼进行剖析，分析不同的出题思路和角度；
- (3) 以从实战角度进行表述，尽量避免从概念到概念“教材化”的表述。

三、真题实例辅助演练

仅仅把握考点和命题题眼而不对应参照考题演练学习，一来很难将知识点转化为灵活的答题技能，二来也很难进入实战状态。本书在剖析命题题眼的过程中，均尽可能辅之以真题或实例，迅速提高适用法律知识答题的技能。

本套丛书的作者都是从事各法学专业教学科研的老师，也是在司法考试及其培训方面颇有心得的专家，能够胜任对司法考试命题规律的把握、考查重点的归纳和命题题眼的演绎。我们衷心地期望本套书能助各位考生一臂之力，并致以良好的祝愿！

本书全体作者

最高人民法院出版社司考研究中心

2010年1月

目 录

第一章 民法概述	(1)	考点 25 意思表示瑕疵——欺诈	(24)
考点 1 意思自治原则、诚实信用原则、 公序良俗原则	(1)	考点 26 意思表示瑕疵——胁迫	(24)
考点 2 民事法律关系	(1)	考点 27 意思表示瑕疵——重大 误解	(24)
考点 3 民事法律事实	(2)	第三节 民事法律行为的成立与生效	(25)
考点 4 民事权利的类型	(3)	考点 28 民事行为的设立与生效	(25)
考点 5 连带责任与补充责任的区分	(5)	考点 29 当事人超越经营范围订立合 同时该合同的效力	(26)
第二章 自然人	(7)	第四节 附条件与附期限的民事法律 行为	(26)
考点 6 自然人的民事权利能力	(7)	考点 30 条件、期限的特征和分类	(26)
考点 7 自然人的民事行为能力	(8)	第五节 无效民事行为	(28)
考点 8 监护人的责任	(9)	考点 31 无效民事行为的认定	(28)
考点 9 宣告失踪的法律后果	(11)	第六节 可变更、可撤销的民事行为	(28)
考点 10 宣告失踪和宣告死亡 的条件	(11)	考点 32 可变更、可撤销民事行为 的类型	(28)
考点 11 宣告死亡及其撤销的 法律后果	(12)	考点 33 变更权与撤销权	(30)
考点 12 个人合伙关系的认定	(14)	第七节 效力未定的民事行为	(30)
考点 13 合伙事务的执行	(15)	考点 34 效力未定民事行为的认定	(30)
考点 14 合伙债务承担	(16)	第六章 代理	(31)
第三章 法人	(17)	考点 35 复代理(转委托)	(31)
考点 15 法人的有限责任	(17)	考点 36 委托代理中的连带责任	(33)
考点 16 法人的分类	(18)	考点 37 狭义无权代理与表见代理	(34)
考点 17 企业法人的民事责任	(18)	第七章 诉讼时效与期限	(35)
考点 18 法人机关与分支机构	(19)	考点 38 诉讼时效与除斥期间	(35)
考点 19 法人的变更(合并和分立)和 终止(清算)	(20)	考点 39 诉讼时效期间的计算和 中止、中断	(36)
第四章 物与有价证券	(21)	第八章 物权概述	(40)
考点 20 主物和从物的认定和区分	(21)	考点 40 物权的效力	(40)
考点 21 原物与孳息的区分	(21)	考点 41 物权的类型	(41)
第五章 民事法律行为	(22)	考点 42 我国物权变动的立法模式	(41)
第一节 民事行为与民事法律 行为概述	(22)	考点 43 公示原则和公信原则	(42)
考点 22 单方行为与双方行为、共同 行为的区分	(22)	第九章 所有权	(45)
考点 23 有偿行为和无偿行为	(22)	考点 44 业主的建筑物区分所有权和 诉讼资格	(45)
第二节 意思表示	(23)	考点 45 相邻关系	(46)
考点 24 明示的意思表示与默示的 意思表示	(23)	考点 46 善意取得	(47)
		考点 47 先占、添附	(49)

考点 48 拾得遗失物、漂流物和发现埋藏物、隐藏物	(50)	考点 77 债权与债务	(71)
第十章 共有	(51)	第十五章 债的履行	(73)
考点 49 按份共有 (优先购买权) ...	(51)	考点 78 债的适当履行原则	(73)
考点 50 共同共有	(52)	考点 79 债的不履行: 履行不能和拒绝履行	(74)
第十一章 用益物权	(54)	考点 80 债的不适当履行: 迟延履行和瑕疵履行	(74)
考点 51 土地承包经营权、建设用地使用权与宅基地使用权	(54)	第十六章 债的保全和担保	(75)
考点 52 地役权	(54)	第一节 债的保全	(75)
考点 53 典权	(56)	考点 81 代位权	(75)
第十二章 担保物权	(57)	考点 82 撤销权的成立要件和行使 ...	(77)
第一节 担保物权概述 (略)	(57)	第二节 债的担保	(78)
第二节 抵押权	(57)	考点 83 禁止提供保证的主体范围 ...	(78)
考点 54 抵押权的特征	(57)	考点 84 保证欺诈与追偿权	(79)
考点 55 抵押物	(57)	考点 85 一般保证和连带保证	(79)
考点 56 抵押登记	(58)	考点 86 先诉抗辩权	(80)
考点 57 抵押权的效力范围	(58)	考点 87 共同保证、最高额保证	(80)
考点 58 抵押权人的权利	(59)	考点 88 保证与物保竞存的处理	(81)
考点 59 抵押物的转让	(59)	考点 89 主合同变更时的保证责任承担	(82)
考点 60 抵押权人与质权人的孳息收取权	(60)	考点 90 保证期间	(82)
考点 61 抵押物附合、混合或加工时抵押权的效力	(61)	考点 91 定金合同	(84)
考点 62 抵押权的实现	(61)	考点 92 定金罚则	(85)
考点 63 浮动抵押、最高额抵押	(63)	第十七章 债的移转和消灭	(86)
第三节 质权	(63)	考点 93 债权让与	(86)
考点 64 动产质权合同的生效要件和质权的设立	(63)	考点 94 债务承担	(87)
考点 65 动产质权的善意取得	(64)	考点 95 债的概括承受	(87)
考点 66 转质权	(64)	考点 96 代为清偿与债务承担、代位受领与债权让与的区别	(88)
考点 67 动产质权当事人的权利义务	(65)	考点 97 抵销	(89)
考点 68 权利质权	(65)	考点 98 提存	(89)
第四节 留置权	(67)	第十八章 合同概述	(90)
考点 69 留置权适用的范围	(67)	考点 99 合同法的适用范围	(90)
考点 70 留置权的构成要件	(67)	考点 100 合同的分类	(90)
考点 71 留置权人的权利和义务	(67)	第十九章 合同的订立	(92)
第五节 担保物权的竞合	(68)	考点 101 要约邀请	(92)
考点 72 抵押权、质权、留置权竞合时的受偿顺序	(68)	考点 102 要约	(92)
第十三章 占有	(68)	考点 103 承诺	(94)
考点 73 占有的分类	(68)	考点 104 招标投标、拍卖、悬赏广告的性质	(95)
考点 74 占有的效力和保护	(70)	考点 105 格式条款	(96)
第十四章 债的概述	(70)	考点 106 合同条款	(97)
考点 75 债的发生原因	(70)	考点 107 合同的成立与生效	(97)
考点 76 债的学理分类	(70)	考点 108 效力待定的合同	(98)
		考点 109 无效合同与可变更、可撤销的合同	(99)

考点 110 合同解释	(100)	考点 138 租赁合同当事人的权利	
第二十章 双务合同履行抗辩权	(101)	义务	(129)
考点 111 同时履行抗辩权	(101)	考点 139 租赁合同中的解除权	(132)
考点 112 顺序履行抗辩权(先履行		第六节 融资租赁合同	(132)
抗辩权)	(101)	考点 140 融资租赁合同	(132)
考点 113 不安抗辩权	(102)	第二十四章 完成工作成果的合同	(133)
第二十一章 合同的变更和解除	(103)	第一节 承揽合同	(133)
考点 114 合同变更	(103)	考点 141 承揽合同的特征、类型及合	
考点 115 合同解除	(103)	同当事人的权利义务	(133)
第二十二章 合同责任	(107)	考点 142 承揽合同中的风险负担	(135)
第一节 违约责任	(107)	第二节 建设工程合同	(136)
考点 116 违约责任的特征和归责		考点 143 建设工程合同的特征、	
原则	(107)	承包人的主要义务	
考点 117 预期违约和实际违约		及优先受偿权	(136)
的区别	(107)	第二十五章 提供劳务的合同	(137)
考点 118 继续履行和采取补救		第一节 运输合同	(137)
措施	(109)	考点 144 客运合同	(137)
考点 119 损害赔偿金	(109)	考点 145 货运合同	(138)
考点 120 违约金	(110)	第二节 保管合同	(139)
考点 121 “三金”之间的关系	(110)	考点 146 保管合同的特征及保管人	
考点 122 不可抗力	(112)	的义务和责任	(139)
考点 123 债(合同)的相对性和		第三节 仓储合同	(140)
扩张	(112)	考点 147 仓储合同的特征	(140)
考点 124 请求权竞合	(113)	第四节 委托合同、行纪合同、居间	
第二节 缔约过失责任	(113)	合同	(141)
考点 125 缔约过失责任	(113)	考点 148 委托合同	(141)
第二十三章 转移财产权利的合同	(116)	考点 149 行纪合同与委托合同	
第一节 买卖合同	(116)	的比较	(142)
考点 126 交付的种类和效力	(116)	考点 150 居间合同	(143)
考点 127 买卖合同当事人的权利		第二十六章 技术合同	(143)
义务	(117)	考点 151 技术成果权利的归属	(143)
考点 128 标的物所有权转移和所		考点 152 技术转让合同	(145)
有权保留	(118)	考点 153 技术服务合同与技术	
考点 129 风险负担原则	(119)	咨询合同	(146)
考点 130 孳息的归属	(122)	第二十七章 不当得利、无因管理	(146)
考点 131 分期付款买卖合同	(122)	考点 154 不当得利的成立条件和	
考点 132 试用买卖合同	(123)	内容	(146)
考点 133 凭样品买卖合同	(124)	考点 155 无因管理的成立条件和	
第二节 供用电、水、气、热力合同	(125)	内容	(148)
考点 134 供电合同	(125)	第二十八章 知识产权概述(略)	(151)
第三节 赠与合同	(125)	第二十九章 著作权	(151)
考点 135 赠与合同的性质	(125)	考点 156 作品的范围及著作权的	
第四节 借款合同	(127)	取得	(151)
考点 136 借款合同	(127)	考点 157 著作权人与作者	(152)
第五节 租赁合同	(128)	考点 158 许可使用权与合理使用	(156)
考点 137 租赁合同的种类和性质	(128)	考点 159 著作权和邻接权的保护	

期限	(157)	考点 190 代位继承和转继承	(193)
考点 160 邻接权	(158)	考点 191 遗嘱的无效与撤销	(194)
考点 161 著作权侵权	(160)	考点 192 遗赠扶养协议	(195)
第三十章 专利权	(161)	考点 193 法定继承、遗嘱继承与 遗赠、遗赠扶养协议的 适用关系	(196)
考点 162 职务发明创造	(161)	考点 194 继承的开始	(197)
考点 163 专利法不予保护的對象 ..	(163)	考点 195 遗产的范围与分割、债务的 清偿	(197)
考点 164 专利权的授予条件与保护 范围	(163)	第三十四章 人身权	(200)
考点 165 专利的申请	(165)	考点 196 名誉权	(200)
考点 166 专利申请的审批和复审 ..	(166)	考点 197 肖像权	(201)
考点 167 实施许可权	(166)	考点 198 隐私权	(201)
考点 168 专利权的无效宣告	(167)	第三十五章 侵权行为	(202)
考点 169 强制许可	(168)	考点 199 侵权行为归责原则	(202)
考点 170 专利侵权行为	(169)	考点 200 一般侵权行为构成要件 ..	(203)
第三十一章 商标权	(171)	考点 201 共同加害行为	(204)
考点 171 商标的种类	(171)	考点 202 共同危险行为	(205)
考点 172 商标标志的条件	(173)	考点 203 职务侵权行为	(206)
考点 173 商标权的取得	(173)	考点 204 产品缺陷致人损害的侵权 行为	(207)
考点 174 商标专用权期限	(175)	考点 205 高度危险作业致人损害的 侵权行为	(208)
考点 175 注册商标的转移、移转、 许可使用	(175)	考点 206 污染环境致人损害的侵权 行为	(208)
考点 176 注册商标的撤销	(176)	考点 207 地面施工致人损害的侵权 行为	(208)
考点 177 商标侵权行为	(178)	考点 208 建筑物致人损害的侵权 行为	(210)
第三十二章 婚姻、家庭	(179)	考点 209 饲养的动物致人损害的侵权 行为	(211)
考点 178 结婚的条件与登记	(179)	考点 210 无民事行为能力人和限制 民事行为能力人致人损害 的侵权行为	(212)
考点 179 无效婚姻	(179)	考点 211 雇佣活动或雇佣关系中的 侵权行为	(214)
考点 180 可撤销婚姻	(181)	考点 212 侵权责任承担方式与 适用	(215)
考点 181 夫妻财产关系	(181)	考点 213 侵权责任的抗辩事由	(216)
考点 182 离婚的种类与程序	(184)	考点 214 侵权责任和其他民事责任 的竞合	(216)
考点 183 离婚诉讼中无过错方的赔偿 请求权	(185)		
考点 184 离婚后子女的监护与抚养、 探望权	(186)		
考点 185 夫妻共同财产分割、经济帮 助义务与补偿权	(187)		
考点 186 离婚时的债务清偿	(189)		
考点 187 继父母子女关系、收养子女 的法律后果	(190)		
第三十三章 继承概述	(191)		
考点 188 继承权的放弃与丧失	(191)		
考点 189 法定继承	(192)		

第一章 民法概述

考点1 意思自治原则、诚实信用原则、公序良俗原则☆

命题题眼

1. 民法基本原则的功能

- (1) 填补法律和合同空白的功能;
- (2) 确立行为规则的功能;
- (3) 衡平当事人之间利益的功能;
- (4) 解释的功能。

2. 基本原则的立法体现

(1) 意思自治不是绝对的、无限制的自由,即使是最看重意思自治原则的合同法,也有许多例外:

①对于合同的内容设定法律上的限制,以缩小当事人自由约定的范围,即“任意法规强化”,例如《合同法》第167条对于分期付款买卖中出卖人合同解除权的限制;

②对于已成立的合同的内容,可以依法律原则的要求而变更,例如《合同法》第54条关于可变更、可撤销合同的规定;

③对于格式条款的限制,例如《合同法》第39~40条要求格式条款在适用时应当符合法律的特别规定;

④合同的强制订立,例如,在我国的邮政、电信、供用电、水、气、热力、交通运输、医疗等领域存在的强制承诺义务。

(2) 诚实信用原则主要体现在《合同法》上:

①合同成立前,当事人应当根据《合同法》第42~43条的规定遵循诚实信用原则;

②合同履行中,当事人应当按照《合同法》第60条的规定遵循诚实信用原则;

③合同履行完毕后,当事人应当按照《合同法》第92条的规定遵循诚实信用原则。

3. 基本原则的适用

(1) 意思自治原则与诚实信用原则的区别

意思自治原则,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,其基本内涵是保障和鼓励人们依照自己的意志参与交易,强调在民事活动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。

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。

(2) 基本原则冲突时的处理

尤其要注意意思自治原则与公序良俗原则冲突时何者优先。后者是对前者适用的限制,体现了道德规范渗入民法,对公共秩序的维护。

例如,某地法院办理这样一起在全国颇具影响的案件:甲某(女)与乙某(男)是夫妻。1990年7月,甲某继承父母遗产取得一处房屋的所有权。1996年,乙某与丙某在外租房同居。2000年9月,甲某与乙某将继承所得的房屋以8万元的价格卖给他人。2001年初,乙某患病住院。住院期间一直由甲某及其家属护理。2001年4月20日,乙某立下书面遗嘱,将其所得的住房公积金、住房补贴金、抚恤金以及出售房屋的一半价款4万元及所用的手机一部赠与丙某,并作了公证。同月22日,乙某去世。丙某即持遗嘱要求甲某交付遗赠财产。双方发生争执。于是丙某向法院起诉,要求甲某给付遗赠财产。法院认为,遗赠人乙某的遗赠行为虽系其真实意思表示,但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗,损害了社会公德,破坏了公共秩序,应属于无效民事行为。最后以《民法通则》第7条所规定的公序良俗原则驳回丙某的诉讼请求。

这个案例至少涉两个问题:(1)民法基本原则能否直接作为判决的依据?怎样对待法官在适用基本原则上的自由裁量权?(2)意思自治原则与公序良俗原则发生冲突时如何处理?对于这样的问题,目前理论界和实务界还没有定论。回答时要有一定的理论知识且能自圆其说。

所涉法条

《民法通则》第4条、第7条。

考点2 民事法律关系☆

命题题眼


1. 民事法律关系的判断标准

(1) 民法所调整的社会关系在法律上的表现。如果某一民事关系在民法上并没有得到明确的确认和保护,则不属于民事法律关系;

(2) 人与人之间的权利义务关系;

(3) 民事主体具有平等性;

(4) 必须以财产关系和人身关系为内容。

 【例1】 下列哪种情形成立民事法律关

系?(2006年卷三1题)

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说:如果你考上研究生,我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒,致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳,因抽筋溺水身亡

【解析】 选项A中甲乙只是约定对有关事项进行商谈,并未明确一定要订立合同,故甲乙的约定不属于要约,不成立民事法律关系。选项B根据我国现行法律规定,婚约也不具有法律效力,故甲乙双方也不成立民事法律关系。选项C中甲“极力劝酒”导致乙酒精中毒,其行为主观上有过失,构成侵权行为,应对乙承担赔偿责任,甲乙之间成立民事法律关系。选项D中乙只是邀请甲去游泳,对甲游泳过程中因意外而死亡的结果主观上不具有过失,不构成侵权行为,甲乙双方之间不成立民事法律关系。

【答案】 C。

【例2】 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年卷三22题)

- 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

【答案】 D。

2. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体主要包括两种,即自然人和法人。在特殊情况下,国家也可以成为民事法律关系的主体。在我国,个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、合伙企业不是完全独立的民事法律关系主体,是相对独立的民事主体。这里还要注意个人合伙、合伙企业在民事诉讼法上地位的区别。我国《民事诉讼法》规定,个人合伙的,全体合伙人为共同诉讼人。合伙企业属于其他组织,可以直接作为独立的诉讼当事人参加诉讼。

3. 民事法律关系的客体

(1) 物权的客体是物(但担保物权的客体除物以外,还可以是权利);

- (2) 债权的客体是债务人的行为,即给付;
- (3) 人身权的客体是人格利益或身份利益;
- (4) 知识产权的客体是智力成果。

【例1】 甲(17岁),在一家电子厂工作(包吃包住),每月工资800元。2002年6月甲未经其父母同意,花700元钱从同事乙处买了一台数码相机。2002年11月,甲因患精神分裂症丧失了民事行为能力。甲父找到乙,认为他们之间的买卖无效,要求乙返还钱款,取回相机。关于该买卖法律关系的构成要素,下列说法正确的有:

- A. 该买卖法律关系的主体为甲和乙
- B. 该买卖法律关系的主体为甲的父母和乙
- C. 该买卖法律关系的客体为相机
- D. 该买卖法律关系的内容为甲向乙交付购买相机的价款700元的义务,及取得相机的权利;乙有收取甲700元价款的权利和向甲交付相机的义务

【答案】 A、D。

【例2】 关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?(2008年卷三1题)

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
- B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
- C. 民事法律关系的客体包括不作为
- D. 民事法律关系的内容均由法律规定

【解析】 民事法律事实,包括法律行为和法律事件两类。法律行为以当事人意志为转移,法律事件不以当事人意志为转移。民事法律关系的主体包括自然人、法人和其他组织民事法律关系的客体,包括物、行为、知识产权和人身利益,其中行为包括作为和不作为。民事法律关系的内容,一般是由当事人自由协商设立的。

【答案】 C。

【所涉法条】 《民法通则》第2条。

考点3 民事法律事实☆☆

命题题眼

1. 民事法律事实

民事法律事实分为两类:事件和行为

(1) 事件,是指与当事人意志无关,但能够引起民事法律关系发生、变更或消灭的客观情况:

- ①人的出生与死亡;
- ②自然灾害与意外事件,包括无行为能力人所为的行为;
- ③时间的经过,如诉讼时效、除斥期间。


(2) 行为,是指人的有意识的活动,包括自然人和法人的活动。根据行为是否属于表意行为,可以分为两类:


①民事法律行为:是以行为的意思表示为要素的行为,包括民事法律行为,无效的民事行为,效力待定的民事行为和可变更、可撤销的民事行为;

②事实行为:是与表达法律效果、特定精神内容无关的行为,如拾得遗失物、从事美术创作等行为。


 【例 1】 下列情形中属于民事法律事实的是:

- A. 日出 B. 备课 C. 赠与 D. 恋爱

 【答案】 C。

 【例 2】 甲殴打乙致乙死亡,为此甲赔偿乙家属 2 万元。乙家属料理后事后分割了乙的财产。引起上述侵权赔偿关系和财产继承关系产生的法律事实分别是:

- A. 事件、行为 B. 行为、事件
C. 事件、事件 D. 行为、行为

 【答案】 B。

2. 法律行为与事实行为的区别

(1) 法律行为以意思表示为其必备要素;事实行为则不完全以意思表示为其必备要素;

(2) 法律行为依行为人的意思表示而发生法律效力;事实行为依据法律规定而直接发生法律效力;

(3) 事实行为的权利义务法定化特征决定其必然在法律上有构成要件的问题,而法律行为的本质不在于事实构成要件,而在于当事人的意思表示;

(4) 法律行为体现了私法自治调整方式,事实行为体现了法定主义调整方式。

考点 4 民事权利的类型☆☆☆☆

命题题眼


1. 支配权

(1) 利益的直接实现性:作为权利内容的利益,只凭权利人自己的意思表示就能实现,而无须义务人的积极行为配合。


(2) 权利作用上具有支配性、排他性和优先效力。

(3) 对应义务的消极性,但并不是没有对应义务。义务人的义务是对权利人的支配行为不加妨害。另外,对于支配权人自身来讲也存在相应义务。尽管其可以排斥他人对其行使支配权进行

干涉,但支配权人也必须对义务人负有一定的容忍义务。比如物权人基于相邻关系必须对他人轻微的妨害物权的行为予以容忍。支配权具体有物权、知识产权、人身权。

 【例】 下列关于民事权利的表述哪一个错误的?(2004 年卷三 1 题)

- 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。

2. 请求权

- (1) 权利利益须通过义务人的给付才能实现。
(2) 权利作用体现为请求,而不是支配。
(3) 权利效力上不具有排他性。
(4) 权利效力上具有平等性。
(5) 请求权最典型的是债权。

3. 抗辩权

其作用在于防御而不在于攻击,因此必须有他人的请求,始有行使抗辩权的可能,如同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。抗辩权具有如下特征:

(1) 其主要针对请求权。

(2) 其效力在于阻止请求权,从而可以拒绝履行义务,并非变更或者消灭相对人的权利(与形成权不同)。

4. 形成权

(1) 单方意思表示,可明示也可默示。

(2) 引起法律关系发生、变更、消灭。在具体分析什么权利属于形成权时,主要看是否同时符合上述两个特征。

(3) 形成权的行使原则上不得附条件或附期限,一旦行使不得撤销,以避免使相对人处于不确定的法律状态。

(4) 形成权不受诉讼时效制度的限制,但其存在有一定的除斥期间。

(5) 我国民法上所规定的形成权具体有抵销权、撤销权、提存标的物的取回权、合同解除权、追认权、选择权、受赠权、继承抛弃权等。

需要注意的是:①效力待定的合同中相对人的催告权不是形成权,因为形成权是可以以自己的行为使法律关系发生变化,而催告权只是催告法定代理人或被代理人对合同效力予以追认,不发生法律关系的变化;

②债权人的撤销权中,合同相对人在效力未定的合同被追认之前所行使的撤销权、赠与人因

受赠人不履行赠与义务而主张的撤销权，属于形成权自无异议。而对于一部分必须依诉行使的撤销权是否属于形成权，学界似有争论。本书认为，学理上称此类权利为形成诉权。形成诉权也属于形成权，是形成权的特殊情形。

【例 1】 下列关于民事权利中形成权的表述，哪些是正确的？（2005 年卷三 58 题）

- A. 形成权只能通过明示方式行使
- B. 效力待定合同中相对人的催告权并非形成权
- C. 债权人撤销权属形成权
- D. 形成权不受诉讼时效期间的限制

【答案】 B、D。

【例 2】 在行为人进行的下列行为中，哪些属于行使形成权的行为？（2003 年卷三 34 题、2000 年卷二 51 题）

- 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

【解析】 B 项很具有迷惑性。对于限制民事行为能力人纯获利益的合同并不需要监护人进行追认即可生效，这种情况不属于行使形成权。但对于限制行为能力人与其年龄和智力并不相符的合同进行追认则属于行使形成权。

【答案】 A、C、D。

【例 3】 下列撤销权的行使，当事人必须向法院、仲裁机构请求的有：

- A. 甲因重大误解而主张撤销权
- B. 甲为不知情的第三人，与乙签订了以丙为被代理人的买卖合同。乙无代理权，现甲主张撤销权
- C. 甲为赠与人，因乙不履行赠与义务而主张撤销权
- D. 甲为债权人，对乙减少自己财产的行为而主张撤销权

【解析】 A 项正确，根据《合同法》第 54 条的规定，因重大误解而主张撤销权的，当事人必须向法院、仲裁机构请求。B 项表述属于效力未定的相对人的撤销权，其可以自行行使，无须向法院仲裁机构请求。C 项错误，表述中赠与人与甲可以自行行使其撤销权，无须向法院、仲裁

机构请求。D 项表述中当事人欲保全债权而行使撤销权，须向法院起诉。

【答案】 A、D。

【例 4】 关于民事权利，下列哪些选项是正确的？（2008 年卷三 51 题）

- A. 甲公司与乙银行签订借款合同，乙对甲享有的要求其还款的权利不具有排他性
- B. 丙公司与丁公司协议，丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑，丁对丙享有的此项权利具有支配性
- C. 债权人要求保证人履行，保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行，保证人的此项权利是抗辩权
- D. 债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权利不受诉讼时效的限制

【解析】 选项 A 中乙银行对甲公司享有的要求其还款的权利属于债权，不具有排他性；选项 B 中丁公司对丙公司享有的权利属于地役权，地役权是物权的一种，具有支配性；选项 C 中债权人要求保证人履行债务，是行使请求权，保证人以债权人未对主债务提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行，是行使抗辩权；选项 D 中法律规定的形成权的存续期间为除斥期间，不受诉讼时效的限制。

【答案】 A、B、C、D。

【例 5】 甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？（2009 年卷三 1 题）

- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

【解析】 甲乙之间的关系是损害赔偿关系，属于财产关系，A 项错误。甲请求乙赔偿的权利显然不属于绝对权，而属于相对权，即通过义务人实施一定的行为才能实现并只能对抗特定人的权利，B 项错误。甲因遭乙饲养的狗咬伤而取得对乙的赔偿请求权，甲乙双方形成侵权之债，该请求权适用诉讼时效，C 项正确。抗辩权是指对抗对方的请求权的权利。抗辩权的作用在于对抗而非否认对方的权利。乙拒绝赔偿在性质上为行使否认权，D 项错误。

【答案】 C。

考点5 连带责任与补充责任的区分☆☆

命题题眼

1. 连带责任与补充责任的区分

连带责任，是因违反连带债务或者共同实施侵权行为而产生的责任，各个责任人之间具有连带关系。在权利人提出请求时，各个责任人不得以超过自己应承担的份额为由而拒绝。承担超过自己份额的责任人有权向其他责任人请求予以补偿，亦即在连带责任人内部还是有份额的。连带责任是一种加重责任，只有在法律直接规定或者由当事人约定时方能适用。

补充责任，是指在第一责任人的财产不足以承担其应付的民事责任时，负补充责任的人对不足部分承担的责任。补充责任与连带责任是不同的，补充责任人是第二责任人，在第一责任人未承担前，享有抗辩权。

【例】 甲在某酒店就餐，邻座乙、丙因喝酒发生争吵，继而动手打鬥，酒店保安见状未出面制止。乙拿起酒瓶向丙砸去，丙躲闪，结果甲头部被砸伤。甲的医疗费应当由谁承担？（2006年卷三14题）

- A. 由乙承担，酒店无责任
- B. 由酒店承担，但酒店可向乙追偿
- C. 由乙承担，酒店承担补充赔偿责任
- D. 由乙和酒店承担连带赔偿责任

【解析】 酒店保安对甲乙之间在酒店内的打鬥置之不理，致使顾客甲受伤，应当认为酒店未尽到合理范围内的安全保障义务，具有一定的过错，应当对甲承担补充赔偿责任。

【答案】 C。

2. 我国民法中常见的连带责任总结

(1) 代理中的连带责任

①委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任（《民法通则》第65条第3款）。

②代理人和第三人串通、损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任（《民法通则》第66条第3款）。

③第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任（《民法通则》第66条第4款）。

④代理人知道被委托代理的事项违法仍然进

行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的，由被代理人和代理人负连带责任（《民法通则》第67条）。

⑤委托代理人转托他人代理的，应当比照《民法通则》第65条规定的条件办理转托手续。因委托代理人转托不明，给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失；被代理人承担民事责任后，可以要求委托代理人赔偿损失，转托代理人有过错的，应当负连带责任（《民法通则意见》第81条）。

⑥两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任（《合同法》第409条）。

⑦监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外；被委托人确有过错的，负连带责任（《民法通则意见》第22条，注意：监护人的责任是无过错责任，而被委托人的责任是过错责任）。

(2) 合伙债务的连带责任

①普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的，从其规定（《合伙企业法》第2条第2款）。

②有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任（《合伙企业法》第2条第3款）。

③新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任（《合伙企业法》第44条第2款）。

④退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任（《合伙企业法》第53条）。

⑤合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任（《合伙企业法》第57条第2款）。

⑥有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任（《合伙企业法》第83条）；普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任（《合伙企业法》第84条）；合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任（《合伙企业法》第91条）。

⑦合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人

对合伙企业债务仍应承担无限连带责任(《合伙企业法》第92条第2款)。

(3) 保证的连带责任

①同一债务有两个以上保证人的,保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额(《担保法》第12条)。

②当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的,为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的,债权人可以要求债务人履行债务,也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任(《担保法》第18条)。

③当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照连带责任保证承担保证责任(《担保法》第19条)。

④保证人对债务人的注册资金提供保证的,债务人的实际投资与注册资金不符,或者抽逃转移注册资金的,保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担连带保证责任(《担保法解释》第27条)。

主合同有效而担保合同无效,债权人无过错的,担保人与债务人对主合同债权人的经济损失,承担连带赔偿责任;债权人、担保人有过错的,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的1/2(《担保法解释》第7条)。

债务人与保证人共同欺骗债权人,订立主合同和保证合同的,债权人可以请求人民法院予以撤销。因此给债权人造成损失的,由保证人与债务人承担连带赔偿责任(《担保法解释》第41条)。

(4) 合同的连带责任

①当事人订立合同后合并的,由合并后的法人或者其他组织行使合同权利,履行合同义务。当事人订立合同后分立的,除债权人和债务人另有约定的以外,由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权,承担连带债务(《合同法》第90条)。

②共同承揽人对定作人承担连带责任,但当事人另有约定的除外(《合同法》第267条)。

③总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以将自己承包的部分工作交由第

三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人(《合同法》第272条第2款)。

④两个以上承运人以同一运输方式联运的,与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的,与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任(《合同法》第313条)。

(5) 侵权的连带责任

①二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任(《民法通则》第130条)。

②二人以上共同故意或者共同过失致人损害,或者虽无共同故意、共同过失,但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的,构成共同侵权,应当依照《民法通则》第130条规定承担连带责任(《人身损害赔偿解释》第3条)。

③教唆、帮助他人实施侵权行为的人,为共同侵权人,应当承担连带民事责任(《民法通则意见》第148条)。

④二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果,不能确定实际侵害行为人的,应当依照《民法通则》第130条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的,不承担赔偿责任(《人身损害赔偿解释》第4条)。

⑤雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任;雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的,可以向雇员追偿;雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害,发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的,应当与雇主承担连带赔偿责任(《人身损害赔偿解释》第9条)。

⑥为他人无偿提供劳务的帮工人,在从事帮工活动中致人损害的,被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的,不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失,赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的,人民法院应予支持(《人身损害赔偿解释》第13条)。

⑦下列情形,适用《民法通则》第126条的规定,由所有人或者管理人承担赔偿责任,但能够证明自己没有过错的除外: a. 道路、桥梁、隧

道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的; b. 堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的; c. 树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。前款第 a 项情形, 因设计、施工缺陷造成损害的, 由所有人、管理人与设计、施工者承担连带责任(《人身损害赔偿解释》第 16 条)。

⑧产品质量认证机构对不符合认证标准而使用认证标志的产品, 未依法要求其改正或者取消其使用认证标志资格的, 对因产品不符合认证标准给消费者造成的损失, 与产品的生产者、销售者承担连带责任(《产品质量法》第 57 条第 3 款)。

⑨社会团体、社会中介机构对产品质量作出承诺、保证, 而该产品又不符合其承诺、保证的质量要求, 给消费者造成损失的, 与产品的生产者、销售者承担连带责任(《产品质量法》第 58 条)。

3. 我国法律上属于补充责任的情形

(1) 监护人的补充责任

根据《民法通则》第 133 条关于监护性补充责任的规定, 有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的, 从本人财产中支付赔偿费用。不足部分, 由监护人适当赔偿, 但单位担任监护人的除外。

(2) 企业合伙人的补充责任

根据《合伙企业法》第 38~39 条的规定, 合伙企业对其债务, 应先以其全部财产进行清偿。合伙企业不能清偿到期债务的, 合伙人承担无限连带责任。《个人独资企业法》第 31 条也有同样的规定。

(3) 被挂靠企业的补充责任

被挂靠企业应承担责任的, 企业法人解散后清算义务人的民事责任也是法定强制性的补充责任。

(4) 担保的补充责任

担保性的补充责任主要是一般保证人与债权人约定对主债务人不履行债务时, 承担补充给付的责任。《担保法》第 17 条规定: 当事人在保证合同中约定, 债务人不能履行债务时, 由保证人承担保证责任的, 为一般保证。一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁, 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前, 对债权人可以拒绝承担保证责任。

(5) 侵权中的补充责任

侵权性的补充责任主要是补充责任人承担在侵权行为中直接侵权行为人未予赔偿给付的责任, 主要是违反安全保障义务侵权行为的补充责任、

学生伤害事故中学校、幼儿园等机构的补充责任。

①《人身损害赔偿解释》第 6 条规定: 从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织, 未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害, 赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的, 人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的, 由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的, 应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后, 可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的, 应当将第三人作为共同被告, 但第三人不能确定的除外。

②根据《人身损害赔偿解释》第 7 条的规定, 教育单位承担责任的归责原则是过错责任。第三人侵权致未成年人遭受人身损害的, 应当承担赔偿责任。学校幼儿园等教育机构有过错的, 应当承担相应的补充赔偿责任。注意: 不是赔偿责任。

第二章 自然人

考点 6 自然人的民事行为能力 ☆ ☆

命题题眼

1. 民事行为能力的特征

民事行为能力, 是指法律确认的自然人享有民事权利和承担民事义务资格。自然人只有具备了民事行为能力才能参加民事活动。所以, 民事行为能力是法律上的人格或主体资格。

平等性是自然人民事权利能力的首要特征; 其次, 民事行为能力具有不可转让性, 即民事行为能力与自然人不可分离, 不得转让、抛弃。应正确理解民事行为能力的“平等性”。公民的民事行为能力平等但不是完全相同, 自然人的某些特殊的民事行为能力不是始于出生, 而是必须达到一定条件后才能享有。例如, 结婚的权利能力、劳动的权利能力必须达到法定年龄才享有。

2. 自然人民事权利能力的开始

自然人的民事行为能力始于出生。胎儿不具有民事行为能力, 但我国《继承法》规定了对胎儿的应留份额的保护制度, 以作为“自然人的权利能力始于出生”的例外。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, 参照其他证明认定。