

2004年版

国家司法考试推荐用书

国家司法考试复习指南

国家司法考试命题研究组 审定

李仁玉 常英 吴景明 赵金山 陈敦 著

民法 商法 民事诉讼法与仲裁制度

3

本书三大特色

编著(作者亲笔签名)

权威突破

本书作者均为法大、人大、工商大学、首都贸易大学教授，王牌考试专家，各学科内容均由签名作者本人亲自编写。

质量突破

浓缩四校名师面授讲义精华，真正做到重点明确。2003年版的测试题预测准确，与2003年国家司法考试原题相同或相近似高达100分。

创新突破

全书按照国家司法考试四张试卷分布的考试科目，分为三卷编写。各卷荟萃名师讲义精华、名师预测试题、试题参考答案诠释，全力打造司法考试权威精品。

张法林 焦世昌 魏振瀛
 李岷 张兮 王欣
 常英 吴景明 陈敦 史宗礼
 张叔 吴景明 陈敦 史宗礼

人民日报出版社

02
3

民法

名师讲义精华

第一章 民法总论

重点一：自然人出生时间的认定问题

对此,应以《民通意见》第1条的规定为依据。如曾有考题为:张家为其孙子张名的出生日期犯愁。其母记得是8月27日傍晚出生,医院的接生记录簿记载的是8月28日,医院的出生证上记载的是8月29日,其户口簿上记载的是8月30日。依法,张名的出生日期为()

- A. 8月27日 B. 8月28日 C. 8月29日 D. 8月30日

此题主要是考察对《民通意见》第一条的理解问题,《民通意见》只是规定了以什么时间为出生时间的标准问题。而没有规定在什么时间都有的情况下,出生时间的认定问题,这就涉及各种标准的效力问题。本题中应以户籍证明的效力最高。

重点二：胎儿利益的保护问题

这涉及到对《民法通则》第9条的理解问题。(在我国自然人的民事主体资格始于出生,胎儿未出生不是民事主体,不是民事主体就不享有民事权利,继承权是民事权利的一种,胎儿不享有继承权,但考虑到胎儿的利益,《继承法》第28条规定,在遗产分割时保留胎儿的继承份额。)

例如:在我国,胎儿()

- A. 应为民事主体 B. 享有民事权利 C. 享有继承权 D. 不为民事主体

通过上述分析,本题答案应为D。

重点三：自然人死亡后,是否享有民事权利的问题

这一问题既涉及到对《民法通则》第9条的理解,又涉及到最高人民法院关于精神损害赔偿

偿的规定,还涉及到一些特别法如《著作权法》的规定。在此问题上应坚持自然人死亡不具有民事权利能力的原则,即自然人不享有民事权利,但特别法有规定的应以特别法的规定为准。

如:自然人甲死亡后,依照我国现行法他享有()

- A. 财产权 B. 隐私权 C. 著作署名权 D. 肖像权

在上题中,财产权自然人死后肯定不享有,隐私权、肖像权为一般人格权,自然人死亡后也不享有。但我国著作权法规定,作者对作品永远享有署名权。故自然人死亡后仍对作品享有署名权。

重点四:自然人民事行为能力的判断标准问题

依《民法通则》的规定,我国判断自然人是否具有民事行为能力或民事行为能力是否限制的依据是:年龄和精神健康。

如:依照我国现行法,下列自然人中为限制民事行为能力或无民事行为能力的人是()

- A. 失聪者 B. 痴呆者 C. 腿部残疾人 D. 盲人

在上题中,失聪者、腿部残疾人、盲人均均为身体残疾,只有痴呆者才为精神残疾。故本题选项为 B。

重点五:未成年人的监护问题

在此问题上应理解:

- (1)父母为未成年人的当然监护人;
- (2)父母之外的祖父母、外祖父母;成年兄姐为未成年人的法定监护人;
- (3)未成年人的其他亲属、朋友担任监护人应坚持自愿原则,并得到有关部门的同意;
- (4)有关组织担任未成年人的监护人没有顺序限制;
- (5)除父母之外未成年人的其他监护人可协商确定;
- (6)对未成年人监护人的指定首先由有关组织制订,未经有关组织指定直接向人民法院起诉的人民法院不予受理。

例如曾有考题为:甲、乙为同胞兄弟,其父母双亡。乙为未成年人,甲在县城工作。他们有一叔丙,住在乡下。甲、丙均不愿为乙的监护人,乙的监护人为()

- A. 甲 B. 丙 C. 甲和丙 D. 甲或丙

本题中就涉及父母之外的未成年人的法定监护人问题,祖父母、外祖父母、成年兄姐具有法定监护义务,而叔叔不具有法定监护义务。故在兄甲、叔丙均不愿担任监护人的情况下,兄甲应为监护人。

重点六:监护责任问题

应当明确的是监护人的监护责任是一种无过错责任,但监护人尽到了监护义务的可以减轻其责任。

曾有考题:甲为一无民事行为能力的精神病人。一天,甲妻带甲外出散步,同村顽童乙上前挑逗甲,甲捡起路边的石头追打乙,甲妻虽奋力阻拦未果,乙被打伤花去医药费 2000 元。对此 2000 元的医药费,应由()

- A. 甲妻承担 B. 乙的监护人承担
C. 主要由甲妻承担 D. 主要由乙的监护人承担

本题的核心是监护人的无过错责任问题。甲是损害的造成者,甲妻虽无过错但仍应承担
责任,只不过应减轻其责任。故本题答案为C。

重点七:被监护人的财产问题

应当明确的是对被监护人的财产,监护人只有为了被监护人的利益才能处分,否则处分行
为便不具有效力。

曾有考题:甲为一童星片酬丰厚。甲父有一弟,家住边远山村,生活较困难。甲父经甲同
意,将其片酬两万元赠与其弟,该行为()

- A. 有效 B. 无效 C. 可撤销 D. 效力未定

本题涉及监护人对被监护人的财产管理,甲父无权处分甲的财产,虽经甲同意,但甲为无
民事行为能力人,其同意不具有任何法律意义,因此,甲父的行为为无效行为。

重点八:宣告失踪问题

对此应予掌握的是宣告失踪的条件、宣告失踪的效力、宣告失踪的撤销。

曾有考题:甲出海打鱼因遇台风而未归。两年后,其妻向人民法院申请宣告甲失踪,人民
法院依法进行了宣告。但在谁为甲的财产管理人的问题上,其妻与甲母发生争议。经查在甲
失踪期间,其妻经常将家中物品搬到同村姘夫丙家与丙共用。甲的财产的管理人应为()

- A. 其妻 B. 甲母 C. 其妻和甲母 D. 其妻或甲母

本题涉及失踪人的财产管理问题。(在失踪的情况下,其财产管理人应为与失踪人生活最
紧密的人,其顺序为配偶、父母、成年子女、关系密切的其他亲属和朋友。但是,对失踪人财产
的管理应有利于失踪人,这是最高原则。)本题中其妻管理甲的财产有明显不利。故本题答案
应为B。

重点九:宣告死亡问题

应掌握:

(1)宣告死亡的条件和程序:自然人下落不明,通常情况下须满四年,意外事件的情况下须
满两年;利害关系人的申请,利害关系人的申请没有顺序限制;人民法院的受理和宣告,宣告失
踪不是宣告死亡的必经程序。

(2)宣告死亡的效力:婚姻关系自然消灭;财产变为遗产依法继承;民事主体资格消灭,权
利能力和行为能力终止;被宣告死亡人如在外地生存,其实施的民事法律行为仍然有效;宣告
死亡的死亡日期和自然死亡的日期不同的,宣告死亡引起的法律后果仍然有效,其中自然死亡
前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的,以实施的民事法律行为为准。

(3)死亡宣告的撤销:婚姻关系或自行恢复或不能恢复;被继承的财产予以返还;已成立的
收养关系不得解除等。

如2003年考题:甲被宣告死亡后,其妻乙改嫁于丙,其后丙死亡。1年后乙确知甲仍然在
世,遂向法院申请撤销对甲的死亡宣告。依我国法律,该死亡宣告撤销后,甲与乙原有的婚姻
关系如何?()

- A. 自行恢复 B. 不得自行恢复
C. 经乙同意后恢复 D. 经甲同意后恢复

本题答案为B。

曾有考题:王锋与刘青结婚四年后,已生一子王达。1994年7月5日,王锋出海打渔遇台风未归,生死不明。若干年后,其妻刘青向法院申请王锋死亡,法院依法做出宣告死亡判决。经查,王锋结婚后与父母分开生活(其父于1996年10月3日死亡)。王锋因与刘青感情不和且离婚未果而与刘青分居,分居期间王锋盖有楼房6间。王锋遇台风后被人相救,因不想再见刘青而未与家庭联系,独自到南方某市打工。1997年王锋与打工妹陈莹相识并相好,并在该市教堂举行了婚礼,生有一女王莉。陈莹为王锋介绍了一收入颇丰的工作。1998年5月5日王锋因摸彩票中奖,获奖金30万元。1998年6月6日王锋与陈莹各出10万元购买了张明的3间私房,但未办登记过户手续。1999年4月8日,王锋因心脏病发作死亡,临终前告诉了陈莹自己的身世,并口头遗嘱将自己原有的6间房屋由其母谢兰继承(有2名医生在场)。请回答下列问题:

- 刘青向法院申请宣告王锋死亡,法院应予受理的最早申请日期是哪一天? ()
 - 1998年7月5日
 - 1998年7月6日
 - 1996年7月5日
 - 1996年7月6日
- 设刘青于最早申请日期向法院申请,受理法院依法作出宣告王锋死亡的判决。此时,王锋所建的6间房屋应如何继承? ()
 - 其中3间房屋归刘青所有;3间房屋属王锋遗产,由王峰的继承人继承
 - 6间房屋由刘青、谢兰、王达和王锋之父继承
 - 3间房屋由刘青、谢兰、王达继承
 - 6间房屋由刘青、谢兰、王达继承
- 王锋彩票中奖所得30万元,应由谁来继承? ()
 - 谢兰、王达、王莉
 - 谢兰、刘青、王达、王莉
 - 谢兰、刘青、陈莹、王达、王莉
 - 谢兰、陈莹、王达、王莉
- 对王锋与陈莹共同买张明私房3间的定性表述中,下列选项中正确的是? ()
 - 王锋、陈莹与张明之间买卖房屋合同无效,因为未办理过户房屋手续
 - 王锋、陈莹与张明之间的买卖房屋合同有效
 - 王锋与陈莹取得了该3间房屋的所有权,因为张明已将房屋交付
 - 王锋与陈莹未取得该3间房屋的所有权
- 设王锋与陈莹购买张明私房3间办理了登记过户手续。就王、陈二人之间形成的法律关系的下列表述中哪些是不正确的? ()
 - 王锋与陈莹之间形成合伙关系
 - 王锋与陈莹之间形成共同共有关系
 - 王锋与陈莹之间成按份共有关系
 - 王锋与陈莹之间形成债权债务关系

上述任意项选择题实际宣告死亡的诸多问题。

第一问涉及到宣告死亡的时间要求问题,依《民法通则》规定,在意外事故的情况下自然下落不明的时间要求为两年,且从事故发生之日起算。故选项为C。

第二问涉及继承问题,王锋所建的房屋6间,虽然为分居期间所建,但仍为与刘青的夫妻共有财产。故选A。

第三问涉及宣告死亡后行为人取得财产的继承问题。此时,王锋之父已死亡,故不为继承人。谢兰为王锋之母,王达、王莉为王锋的子女,他们为王锋的继承人无疑问,刘青与王锋的婚姻关系自然消灭且未恢复,陈莹未与王锋形成婚姻关系,故他们不为王锋的继承人。应选A。

第四问涉及房屋买卖问题,对此,应区分房屋买卖合同与房屋所有权的转移,房屋买卖合

同的效力不以登记为要件,房屋所有权的取得以登记为要件,故本问的选相应为 BD。

第五问涉及民事法律关系的分析问题。王锋与陈莹买房不是以营利为目的,王锋与陈莹之间也未成为夫妻关系,故本问的选择应为 ABD。

重点十:个人合伙问题

涉及合伙财产、合伙的内部关系、合伙的债务承担等问题。在合伙财产问题上,合伙人的出资包括资金、实物、知识产权、土地使用权和劳务,合伙财产为合伙人共有;合伙人对合伙事务有执行权、代理权、监督权,合伙负责人的行为对全体合伙人发生法律效力,合伙人退伙应对退伙前的债务负连带无限责任,合伙人入伙应取得全体合伙人的同意,并对入伙前的债务负连带无限责任;合伙的债务承担比坚持合伙财产优先清偿合伙债务的原则。

如考题:甲、乙、丙均为经营长途客运业的专业户,三人商定合伙经营跑运输,每人出资 30 万元入伙,同时甲提出其业务经理丁善于管理,可以由丁以其管理才能入伙,不须交纳出资,乙、丙表示同意。四人一致同意由丁作为日常业务负责人。由于业务蒸蒸日上,四人都得到巨额利润,丁于是准备在担当合伙企业负责人的同时,再同他人合作开展另一个运输公司,遭到甲、乙、丙的反对。甲提出要退伙,乙、丙、丁勉强同意,但只同意退甲 30 万元了事,甲同意,并拿走 30 万元。半年后,甲妻见运输业务盈利可观,遂向乙、丙、丁提出不再退伙,并把 30 万元留给丁,三人表示等和甲谈后再说。三天后,丁在运输过程中遭遇车祸,亏损严重。甲、乙、丙、丁对如何分担债务发生争执。

1. 丁以其管理才能入伙是否合法?
2. 丁在合伙企业之外另建新的运输企业是否合法?
3. 甲的第一次退伙是否有效?
4. 甲妻的行为是否可以恢复甲的合伙人地位?
5. 甲对车祸损失应否承担责任?

6. 假如合伙协议中表明规定,丁不得代表合伙企业签订标的额 10 万元的合同,而丁与某汽车公司签订了 12 万元的合同,此合同是否有效?

本题涉及合伙中的问题。

第一问根据《合伙企业法》第 11 条规定,经合伙人一致同意劳务可作为出资,故丁以其管理才能作为出资是合法的。

第二问根据《合伙企业法》第 30 条规定,合伙人不得经营或者与他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务,丁在合伙企业之外另建运输企业是不合法的。

第三问甲的退伙得到了其他合伙人的同意并拿回了 30 万元的出资,是合法的,应认定有效。

第四问根据《合伙企业法》的规定,新合伙人的加入,应经全体合伙人的同意,乙、丙、丁并未表示同意,故甲妻的行为不能恢复甲的合伙人地位。

第五问,车祸发生时甲并未加入合伙,故甲对该损失不负责任。

第六问根据《合伙企业法》第 38 条的规定(合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业的权利限制不得对抗善意的不知情的第三人),故该合同应为有效。

重点十一:法人的特征问题

应明确法人为独立的组织,具有独立的财产,并承担独立的责任。

如:有关法人特征下列表述正确的是()

- A. 法人财产与其出资者的财产彼此分离
- B. 法人财产与国库财产彼此分离
- C. 法人财产与法人工作人员的财产彼此分离
- C. 法人财产与法定代表人的财产彼此分离

本题涉及法人的财产问题。只要理解了法人财产的独立性,本题就能正确选择。本题的正确选项为 ABCD。

重点十二:法人应具备的条件和分类

对此应掌握法人应具备的四项条件。企业法人、事业单位法人、机关法人、社会团体法人的分类标准。社团法人与财团法人、营利法人与公益法人的分类标准。

如题目:下列单位为法人的是()

- A. 司法部律师公证司
- B. 某分公司
- C. 某大学的附属小学
- D. 某县财政局

本题涉及法人应具备的条件问题。本题的正确选项应为 CD。

重点十三:法人机关问题

对此应明确,法人机关与法人机构的区别。单一制法人机关与复合制法人机关。法人的权力机关、执行机关和监督机关。法人的法定代表人。法人机关与法人关系。

如题目:下列机构为法人机关的是()

- A. 某公司的销售科
- B. 全民所有制企业的厂长
- C. 某公司的董事会
- D. 某企业的工会

本题涉及对法人机关的理解问题。某公司的销售科为法人的机构,不为法人的机关;某企业的工会为企业的常设机构,不为法人机关,因此,正确选项应为 BC。

重点十四:法人的分支机构问题

对此应明确,两种不同的分支机构:相对独立性的分支机构和非独立性机构。法人分支机构享有的权利,在诉讼中的地位等。

如题目:中国农业银行某县支行为某企业的债务提供了担保,因某企业不能偿还债务而发生纠纷,对此,下列判断正确的是()

- A. 该担保合同无效,因为支行不具有缔约能力
- B. 该担保合同有效,因为支行具有缔约能力
- C. 债权人应以该支行为被告,因为该支行具有诉讼能力
- D. 债权人应以该中国农业银行为被告,因为该支行不具有诉讼能力

本题涉及对分支机构的权利和诉讼地位的理解问题。某县支行为具有相对独立性的分支机构,其担保为其法定职权范围,因此,其具有缔结担保合同能力,同时也具有诉讼能力。故,本题正确选项应为 BC。

重点十五:法人的成立、变更和终止问题

对此,应明确法人的设立与法人的成立的不同,掌握法人设立的原则,方式和要件。我国

法人资格取得的标准。法人变更的类型,法人终止的原因,法人登记的效力。特别是应明确法人的设立登记具有生效效力,法人的其他登记仅具有对抗效力。

如题目:下列选项正确的是()

- A. 我国股份公司的设立原则采取行政许可主义
- B. 企业法人合并以后,原企业法人的债权债务一般由合并后的法人承担
- C. A公司的董事长已经被撤职,但未进行登记,其撤职后仍以公司名义对外签订的合同,只要第三人是善意的,该合同对A公司仍具有效力
- D. A公司的董事长已经被撤职,但未进行登记,仍有权要求主持A公司的董事会会议

本题涉及公司的设立问题、变更问题以及登记的效力问题。依照我国法律规定,股份有限公司的设立要求取得国务院有关部门或省级以上人民政府的批准,故为行政许可主义。企业合并除法律另有规定外,债务由合并后的法人承担。董事长的变更涉及法人的变更登记问题。未登记的不能对抗善意第三人,但在企业内部具有效力。故本题选项应为ABC。

重点十六:物的概念与特征问题

应掌握物存在于人身之外,能满足人们的社会需要,能为人所实际控制和支配,以有体物为限等特征。

如题目:下列为民法上物的是()

- A. 天上的星星
- B. 镶在嘴里的金牙
- C. 商标
- D. 池塘中的鱼

本题涉及对物的特征的理解问题。“天上的星星”不能为人所实际控制和支配,“镶在嘴里的金牙”已与人体连成一体,成为人体的组成部分,“商标”不为有体物,因此,本题的选项为“池塘中的鱼”。

重点十七:物的分类

应明确动产与不动产的分类标准及其意义。我国目前存在的主要限制流通物;特定物与种类物的划分标准;可分物与不可分物的划分标准。

如题目:下列财产中,属于不动产的是()

- A. 林木
- B. 土地使用权
- C. 池塘中的鱼
- D. 临时搭建的展览棚

本题涉及对不动产的理解问题。不动产在我国主要为土地和建筑物,法律有规定的另依法律规定。不动产具有永久性和登记性,因此,“临时搭建的展览棚”不为不动产,“池塘中的鱼”亦不为不动产。“土地使用权”为权利,故本题选项应为A。

重点十八:从物问题

对于从物,应理解从物应当具备的条件。从物是相对于主物而言的。从物的法律意义。

如题目:下列物中属于从物的有()

- A. 母鸡下的蛋
- B. 船舶与船桨 通过手物才能发挥其作用
- C. 西装的上衣与裤子
- D. 房屋与房屋上的门窗

本题涉及对从物的理解问题。母鸡下的蛋是原物与孳息的关系,西装的上衣与裤子是独立物的关系,房屋与房屋上的门窗是整体与部分的关系。只有船舶与船桨是主物与从物的关

系。故本题正确选项为 B。

重点十九：孳息问题

应明确孳息的条件,孳息与生产物的区别,孳息的法律意义。曾有考题:

下列属于原物与孳息的关系的是()

- A. 母鸡与其所下的蛋
B. 鸡蛋孵出的小鸡
C. 空调放出的冷气
D. 山羊身上的羊毛

本题涉及对天然孳息的理解问题。孳息必须是原物的出产物,且与原物相分离,孳息是相对于原物而言的,它不是原物的转化物或原物的功能。鸡蛋孵出的小鸡是转化物的问题,空调放出的冷气是功能问题,山羊身上的羊毛未与原物相分离,故本题选项应为 A。

再如曾有考题:

甲老汉与乙老汉订了一买牛合同。甲老汉向乙老汉交付了两头牛,乙老汉支付了相应价款,乙老汉在宰杀该两头牛的过程中,发现一头牛中有牛黄并得款 8000 元,对该牛黄款的归属()

- A. 归甲老汉
B. 归乙老汉
C. 由甲老汉与乙老汉按份共有
D. 由甲老汉与乙老汉共同共有

本题涉及孳息的归属问题。依我国合同法规定,孳息自交付时起转移,除非当事人另有约定。本题中,正确选项应为 B。

重点二十：民事法律行为的概念问题

对此,应区分民事行为与事实行为,民事法律行为的要件以及行为与事件的关系。

如题目:甲家的鱼池与乙家鱼池相连,因暴雨甲家鱼池中的鱼进入乙家鱼池中,这一法律事实属于()

- A. 事件
B. 事实行为
C. 民事行为
D. 民事法律行为

本题涉及对上述相关概念的理解问题。事件是与人的意志无关的,但依照法律规定能引起民事法律关系产生、变更、终止的法律事实;事实行为是行为人不具有设立变更民事法律关系的意图,但依照法律规定,能引起民事法律后果的行为;民事行为是以意思表示为要素,发生民事法律后果的行为;民事法律行为是以意思表示为要素,且发生法律后果的合法行为。故本题选项应为 A。

重点二十一：民事法律行为的分类问题

应掌握单方行为、双方行为、多方行为的划分标准;财产行为与身份行为的区分意义;有偿行为与无偿行为的区分意义;实践性行为与诺成性行为的区分标准;要式行为与不要式行为的区分标准;有因行为与无因行为的区分标准。

如题目:下列行为中,无相对人的单方行为是()

- A. 撤销行为
B. 解除行为
C. 追认行为
D. 遗嘱行为

本题涉及有相对人的单方行为与无相对人的单方行为的区分标准问题。有相对人的单方行为须于意思表示到达相对人时才生效,无相对人的单方行为,意思表示完成即生效。故本题选项应为 D。

重点二十二:民事法律行为的形式问题

应理解口头形式与书面形式的区分标准及其区分意义,特别是公证形式、登记形式的法律规定及其效力。应掌握推定形式和沉默形式的法律规定。

如题目:甲与乙签订了一房屋买卖合同,但未办理房屋过户登记。下列判断正确的是()

- A. 房屋买卖合同无效
B. 房屋买卖合同有效
C. 房屋所有权已转移
D. 房屋所有权未转移

本题涉及登记的效力问题。在房屋买卖问题上,登记是房屋所有权转移的生效要件,不是房屋买卖合同的生效要件。故本题选项应为BD。

重点二十三:意思表示问题

应明确有相对人的意思表示与无相对人的意思表示的区分标准;独立的意思表示与非独立的意思表示的区分标准;意思表示中的欺诈问题、胁迫问题、乘人之危问题和重大误解问题。

曾有考题:

甲为一小贩在火车上叫卖,“红塔山,红塔山,十元钱一条,欲买从速。”乙为一老烟民,熟知红塔山烟应为一百元左右一条,欣然买之。问甲乙之间的买卖行为()

- A. 无效,欺诈
B. 可撤销,欺诈
C. 有效,真意表示
D. 无效,违法

本题涉及对欺诈的理解问题。欺诈系表意人因相对人的欺诈而陷入错误,乙购买红塔山未陷入错误,故不为欺诈,但依我国法律,该行为违反了我国强行法的规定,故选项应为D。

重点二十四:民事法律行为的有效要件问题

应掌握民事法律行为的实质条件,即行为人具有相应的行为能力,行为人的意思表示真实,标的合法。特别是应掌握自然人的无民事行为能力人的行为效力问题,限制民事行为能力人的行为效力问题,以及法人、其他组织超越经营范围订立合同的效力问题。

如题目:下列行为中属于有效行为的是()

- A. 年满8周岁的未成年人接受奖励的行为
B. 年满15周岁的未成年人与他人签订的转让专利的行为
C. 某建筑公司超越经营范围出租建筑设备的行为
D. 某粮油公司超范围经营烟草的行为

本题涉及民事行为的效力问题。对于无民事行为能力人而言,其接受报酬、赠与的行为为有效行为;对于限制民事行为能力人而言,其签订合同的行为为可撤销行为;对于法人而言,其超范围经营,只有违反法律的禁止性经营、特许性经营和限制性经营的,才为无效行为,否则为有效行为。故本题选项为AC。

重点二十五:附条件与附期限的民事法律行为

对此,应掌握民事法律行为所附条件的性质,所附条件的要求以及条件的分类。条件成就或不成就的拟制。所附条件与所附期限的区别。

如题目:甲向乙借钱,乙说,太阳从西边出来,我就借钱与你。则()

- A. 所附条件无效,行为有效
B. 所附条件有效,行为无效

C. 所附条件有效,行为有效

D. 所附条件无效,行为无效

本题涉及条件和行为的关系问题。所附条件应具备法律规定的要求。该要求是:条件应是将来发生的事实,应是不确定的事实,应是当事人约定的事实,应是合法的事实。本题中约定的条件“太阳从西边出来”是不可能发生的事实,故所附条件无效。本题中的行为反映了当事人的真实意思,即不借钱给甲,故本题的正确选项应为 D。

重点二十六:无效民事行为问题

对此应掌握无效民事行为的含义,无效民事行为的种类,特别要注意合同法的规定。

如题目:无效民事行为的含义是()

A. 不发生当事人预期法律后果的行为

B. 不发生任何法律效力的行为

C. 通过当事人追认以后才发生法律效力的行为

D. 通过享有权利的第三人追认才发生法律效力的行为

本题涉及对无效民事行为的概念的理解问题。(无效民事行为与可撤销的民事行为和效力未定的民事行为是不同的,它是自始无效、当然无效和确定无效。其含义就是不发生当事人预期的法律后果,故正确选项应为 A。

重点二十七:可变更、可撤销的民事行为问题

对此,应掌握可撤销的民事行为的种类及撤销权的性质、行使期间、行使的法律后果等。(撤销权的行使原因包括重大误解、显失公平、乘人之危以及不损害国家利益的欺诈和胁迫。撤销权为形成权,应通过向人民法院或者仲裁机构行使,并由受害人行使撤销权。撤销权的行使期间为除斥期间,长度为 1 年。撤销权行使的后果是该民事行为溯及的不发生效力。)

如 2003 年考题:依我国法律,当事人对下列哪一合同可以请求人民法院或仲裁机构变更或撤销?()

A. 因重大误解订立的合同

B. 包含因重大过失造成对方财产损失的免责条款的合同

C. 因欺诈而订立且损害国家利益的合同

D. 无权代理订立的合同

本题答案为 A。

重点二十八:效力未定的民事行为问题

应掌握效力未定的民事行为的类型:民事行为能力欠缺、处分权限欠缺、代理权限欠缺、债权人同意的欠缺;效力未定民事行为中相对人的催告权和撤销权。

如题目:甲因外出,将自己的一台电视机交乙保管,乙以自己的名义卖与丙,丙不知情,且支付了相应对价。下列表述中,正确的是()

A. 乙与丙之间的买卖行为属于效力未定的民事行为,理由是欠缺代理权

B. 乙与丙之间的买卖行为属于效力未定的民事行为,理由是欠缺处分权

C. 乙与丙之间的买卖行为属于无效的民事行为,理由是乙欠缺处分权

D. 乙与丙之间的买卖行为属于可撤销的民事行为,理由是乙欠缺代理权

本题涉及效力未定民事行为的理解问题。效力未定民事行为不同于无效民事行为和可撤

销的民事行为。依照我国现行法规定,欠缺行为能力、处分权、代理权、债权人同意的均为效力未定的民事行为。本题中,乙是欠缺处分权,故答案应为B。

又如2003年考题:甲欲购买乙的汽车。经协商,甲同意3天后签订正式的买卖合同,并先交1000元给乙,乙出具的收条上写明为“收到甲订金1000元。”3天后,甲了解到乙故意隐瞒了该车证照不齐的情况,故拒绝签订合同。下列哪一个说法是正确的?()

- A. 甲有权要求乙返还2000元并赔偿在买车过程中受到的损失
- B. 甲有权要求乙返还1000元并赔偿在买车过程中受到的损失
- C. 甲只能要求乙赔偿在磋商买车过程中受到的损失
- D. 甲有权要求乙承担违约责任

本题答案为B。

重点二十九:代理的概念与特征问题

对此,应掌握代理的特征、代理与传达、代理与代表、代理与行纪、代理与委托、代理与代位权的区别。

如题目:下列行为中,属于代理行为的是()

- A. 甲代替乙招待乙的朋友的行为
- B. 传达室的张大爷将甲寄给乙的信送给乙的行为
- C. 公司董事长以公司名义对外签约的行为
- D. 公司的售票员向旅客卖票的行为

本题涉及对代理的理解问题。本题中,A选项为道德行为,不具有法律意义;B选项为传达行为;C选项为代表行为;D选项为代理行为。这种代理属于职务代理。

重点三十:代理的分类问题

应掌握委托代理、指定代理和法定代理的条件,特别应掌握本代理与再代理。

曾有考题:甲原籍是山区茶乡。春节期间,甲回原籍探亲,同事乙委托甲买上等茶叶5公斤,并付款1000元。春节期间因无茶叶出卖,甲将情况告知乙,乙说你转托一人在春天三月再买吧。甲在回城前的一天晚上,丙正好前来探望甲,于是甲便委托丙代乙买5公斤上等茶叶,丙应允。甲将1000元放在信封里交付给丙。丙在当晚回家途中,1000元被人所抢,抢劫案未侦破。甲回城后将此事告知乙,为此引起纠纷。乙起诉到法院,法院对乙的哪些请求不予支持?()

- A. 请求甲赔偿损失1000元
- B. 请求丙赔偿损失1000元
- C. 请求甲、丙各赔偿损失500元
- D. 请求甲、丙对1000元损失负连带责任

本题涉及再代理问题。依据《民法通则》第68条规定,委托代理人为被代理人利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意;事先没有取得被代理人同意的,应当在事后告诉被代理人,并取得被代理人同意,但在紧急情况下,为了被代理人的利益而转托代理人的除外。同时根据合同法委托合同的规定,委托人在转委托中的义务仅为选任义务和指示义务。此外,代理人对被代理人所负的责任为过错责任。本题中,甲的转代理已经成立,且尽到了自己的义务。丙为乙的代理人,且无过错。故本题选项为ABCD。

重点三十一:代理权问题

对此,应掌握代理权产生的依据,代理权的行使原则,滥用代理权的情况,代理权的消灭原因。

如题目:甲委托乙到某地购良马,乙到某地后,因未遇甲所需要的良马,便以自己的名义购置良骡一口。乙回家后,甲赶到。乙对甲说,如你觉得骡子好,就将骡子牵走。甲当即付款,并将骡子牵走。甲牵走骡子的受领行为是基于()

- A. 委托代理 B. 越权代理的追认 C. 表见代理 D. 买卖合同

本题涉及对代理的本质认识问题。本题中,乙以自己的名义买回良骡一口,甲再从乙处买得良骡,故应选 D。

重点三十二:无权代理问题

对此应掌握无权代理的概念,狭义无权代理的类型及其法律效力,表见代理的构成要件及其效力。

曾有考题:甲委托乙采购茶叶,并给了乙一份无期限限制的授权委托书。10月份,甲通知乙取消委托,并要求乙交回授权委托书,乙因故未交。11月,乙以甲的代理人的名义与丙订立了一份价值10万元的茶叶订购合同,在这一实例中,下列表述哪些是正确的?()

- A. 如果丙能提供甲的授权委托书,乙的代理行为有效,甲应履行与丙的合同
B. 如果丙不能提供甲的授权委托书,乙的代理行为属于无权代理行为,若经甲追认可发生法律效力
C. 如果丙不能提供甲的授权委托书,丙可以催告甲在一个月内予以追认,若甲在此期限内未作表示,视为拒绝追认
D. 若丙明知乙的代理权已终止而仍与之订立该合同,由此给甲造成损失,则只能由丙对甲承担责任

本题涉及表见代理问题,狭义无权代理问题以及相对人明知代理人无代理权,仍然与其订约造成本人损失的责任承担问题。选项 A 符合表见代理的条件;选项 B 符合无权代理的特征;选项 C 符合无权代理中相对人催告权的特征;选项 D 与法律规定的在此种情况下由相对人和行为人承担连带责任不符。故本题的选项应为 ABC。

重点三十三:代理中的连带责任问题

对此,应掌握《民法通则》中四种连带责任的规定。其中,授权不明的连带责任为补充的连带责任,不法行为的连带责任、无权代理中的连带责任、恶意串通中的连带责任均为并行的连带责任。

重点三十四:诉讼时效问题

应掌握诉讼时效的性质、效力范围、时效期间的种类、时效期间的起算、中止、中断和延长。诉讼时效和除斥期间的区别。

如题目:甲向首饰店购买钻石戒指一枚,标签标明该钻石为“天然钻石”,买回后经检验确系人造钻石。甲遂多次与首饰店交涉,历时一年零六个月,未果。现甲应提起何种主张,法院才予支持?()

- A. 主张合同无效
B. 主张撤销买卖合同
C. 主张违约责任
D. 主张撤销买卖合同或违约责任

本题实质上涉及诉讼时效和除斥期间问题。按《合同法》规定（撤销权是权利人自知道或应当知道撤销事由之日起一年内行使，且撤销权的行使应通过诉讼或仲裁方式进行。）现甲已过了一年零六个月，其撤销权已消灭。故甲只能依据商场违约而主张违约责任。因本合同未涉及国家利益，故不存在无效问题。所以，本题选项为 C。

再如：甲（女青年）、乙（男青年），甲向乙借款 1 万元，时效期间还剩一年，此时，甲与乙结婚，两年后，甲与乙离婚。乙向甲主张 1 万元的债权，是否受法律保护。

- A. 不受法律保护，因诉讼时效已过
B. 受法律保护，因结婚而导致诉讼时效中止，乙还有一年的时效期间
C. 受法律保护，因结婚而导致诉讼时效中断，该债权的诉讼时效从新起算
D. 受法律保护，结婚构成诉讼时效延长的理由

本题涉及诉讼时效的中止、中断和延长问题。在法律上，诉讼时效的中断只有三条法定理由，即提起诉讼、债权人请求、债务人同意履行债务。诉讼时效的延长必须经过人民法院的同意。诉讼时效的中止，除不可抗力以外，还包括客观障碍。学理上认为结婚导致信赖关系的形成，构成权利行使的障碍，故本题选项应为 B。

第二章 物权法

重点一：物权的效力问题

物权的效力涉及排他效力、优先效力、追及效力和物权请求权。在排他效力问题上，应坚持一物一权；在优先效力问题上，应理解物权优于债权，但法律另有规定的除外；在物权的追及效力问题上，应注意善意取得制度和公信原则对优先效力的限制；在物权请求权问题上，应掌握其请求权的类型。

如题目：下列请求权中属于物权请求权的是（ ）

- A. 损害赔偿请求权
B. 消除危险请求权
C. 返还原物请求权
D. 确认父子关系请求权

本题涉及物权请求权、债权请求权和身份权请求权问题。损害赔偿请求权为债权请求权，确认父子关系请求权为身份权请求权，故本题选项应为 BC。

重点二：物权法的原则问题

物权法的原则涉及物权法定原则，一物一权原则，公示公信原则，物权区分原则。

如题目：物权法定的含义包括（ ）

- A. 物权种类法定
B. 物权内容法定
C. 物权效力法定
D. 物权公示方式法定

本题涉及物权法定的内容问题。物权法定的内容就是上述选项的内容，故本题选项为 ABCD。

重点三:所有权基本理论问题

对此,应明确所有权的特征、所有权的内容、所有权的种类、所有权的取得方式。

如题目:下列财产中,只能属于国家所有权客体的是()

- A. 土地 B. 房屋 C. 水面 D. 矿藏

本题涉及国家所有权的客体,依照我国现行法,土地所有权包括国家土地所有权和农村土地所有权,房屋所有权的主体更具有广泛性,水面所有权的主体包括农村集体和国家,只有矿藏的所有权的主体恒为国家。故本题正确选项为 D。

重点四:不动产所有权问题

主要涉及土地所有权、房屋所有权和相邻关系的问题。在土地所有权问题上,应明确其主体为国家和农村集体经济组织;在房屋所有权问题上,应重点掌握区分所有的理论;在相邻关系的问题上,应掌握相邻关系是不动产所有人和使用人之间因行使权利而发生的权利义务关系。

如题目:某块河滩地曾属甲村所有,因洪水将该地的表层浮土卷走,只剩下裸露的石头而被甲村撂荒。乙村经多年培土,使该块地变成良田。现甲村和乙村均主张对该块地的所有权。应如何处理?()

- A. 应支持甲村对该块地的所有权,但甲村应给乙村相应的补偿
B. 应支持乙村对该块地的所有权,但乙村应给甲村相应的补偿
C. 由甲村和乙村按份共有
D. 由甲村和乙村共同共有

本题涉及土地所有权的问题。土地所有权是登记物权,撂荒行为并不导致甲村所有权丧失,乙村也不能因先占而取得该块地的所有权,但乙村为该块地变成良田付出了劳动,所以,甲村应给乙村相应的价值补偿。故正确选项为 A。

又如题目:在下列民事关系中,哪些应按照相邻关系处理()

- A. 甲在乙的房屋后挖菜窖,造成乙的房屋基础下沉,墙体裂缝引起纠纷
B. 甲新建的房屋滴水,滴在乙的房顶上,引起纠纷
C. 甲村在河流上游修建拦河坝,使乙村用水量剧减,引起纠纷
D. 甲家与乙家相邻,甲家的猫闯入乙家,打碎乙家的花瓶,引起纠纷

本题涉及对相邻关系的理解问题。本题前三选项均符合相邻关系的特征,第四选项不符合相邻关系的特征,故正确选项为 ABC。

又如 2003 年考题:甲为了能在自己的房子里欣赏远处的风景。便与相邻的乙约定:乙不在自己的土地上从事高层建筑;作为补偿,甲每年支付给乙 4000 元。两年后,乙将该土地使用权转让给丙。丙在该土地上建了一座高楼,与甲发生了纠纷。对此纠纷,下列判断哪一个是正确的?()

- A. 甲对乙的土地不享有地役权
B. 甲有权不让丙建高楼,但得每年支付其 4000 元
C. 丙有权建高楼,但须补偿甲由此受到的损失
D. 甲与乙之间的合同因没有办理登记而无效

本题答案为 A。

重点五:动产所有权问题

对此应予掌握的是善意取得的条件和效力、先占的适用、添附的种类和效力、及拾得遗失物和发现埋藏物的归属问题。

如考题:王、潘两家同往李村。王家有子王达,潘家有女潘美,两人正在恋爱。两家为子女结婚住房问题议定由潘家出钱,王家出工,在王家已有的三间平房上面加盖上房三间作新人成亲之用。双方对上房三间的权属未作约定。上房三间盖成后,王达和潘美因性情不合解除恋爱关系。为此,王、潘两家反目成仇,并对房屋权属发生争议。根据民法原理,上房三间的所有权应属谁?()

- A. 王家因附合而取得所有权,但应返还潘家所出之钱
- B. 王家因加工而取得所有权,但应返还潘家所出之钱
- C. 潘家因出钱而取得所有权,但应给王家适当补偿
- D. 王家和潘家因合作建房而成为房屋的共有人

本题涉及对添附的理解问题。添附是因行为人的错误造成,如因行为人的故意造成,则不为添附问题,而为侵权问题。添附是所有权取得的原始方式。本题中,所建房屋是基于当事人之间的约定,只是对房屋的归属规定不明,因此,它不属于添附取得所有权问题,而属于因约定不明时的权属关系问题。故本题选项为 D。

再如考题:甲擅自将乙借给他的手表出让给丙,下列表述,哪些是正确的?()

- A. 甲以自己的名义出让给丙,甲丙之间的合同属于效力未定的合同
- B. 甲以乙的名义出让给丙,甲丙之间的行为属于无权代理行为
- C. 丙因善意而取得该手表的所有权
- D. 丙只能因乙的追认才能取得该手表的所有权

本题涉及效力未定的合同问题、无权代理的问题、善意取得问题。本题中,甲将该手表出让给丙,如以自己的名义出现,该行为属于欠缺处分权的效力未定的合同;如以乙的名义出现,则属于无权代理行为,也属效力未定的合同。丙支付了对价,且为善意时,就取得该手表的所有权,不以乙的追认为要件。故本题选项为 ABC。

又如考题:1995年韩玉笙因盖房挖地基,发现一个瓦罐,内有500块银元及一张绵布,上面写着“为防日寇搜查,特埋此。王天民,1938年7月5日”。王天民为王大水的爷爷,1938年7月8日被日寇杀害。王大水一家解放后定成份为中农。该500块银元()

- A. 应归韩玉笙所有,因为他发现的
- B. 应归王大水所有
- C. 应由韩玉笙与王大水平分
- D. 属无主财产,应上缴国家

本题涉及埋藏物的归属问题。依我国现行法律规定,如果埋藏该物之人或其继承人能够证明其所有权或继承权时,应保护其合法权益。本题中,王大水为王天民的继承人无疑,故应选 B。

重点六:共有问题

应予掌握的是,共有的概念和特征,按份共有人的权利与义务、共同共有人的权利和义务。

如题目:甲乙丙对某套房屋享有共有权,甲占有50%的份额,乙占有30%的份额,丙占有20%的份额。三方约定,该房屋轮流分别由甲乙丙使用5个月、3个月和2个月。请回答下列问题:

1. 设甲现欲转让自己的份额,乙丙均主张优先购买权,应如何处理?
2. 设甲抛弃自己的份额,该份额归属如何?为什么?
3. 设甲在居住期间,其花盆掉落,砸伤行人,责任应如何承担?为什么?
4. 设乙在居住期间,房屋廊檐因年久失修掉落,砸伤行人,责任应如何承担?为什么?

本题涉及按份共有人的权利和责任问题。本题第一问涉及优先购买权的行使问题。乙丙均为共有人,其优先购买权是平等的,故应尊重出卖份额所有人的意志,因此,由甲决定将该份额转让给乙或丙。本题第二问涉及抛弃份额的归属问题。《民通意见》规定,抛弃份额归其他共有人,但其他共有人对其份额如何分配。依据所有权的弹性性原则,其他共有人按照自己的份额相应增加。本题第三问涉及责任承担问题,花盆掉落无疑是甲的过错造成的,甲因此应负过错责任。本题第四问涉及共有物致人损害的赔偿问题。修缮房屋是全体共有人的义务,因此,按民法理论,共有物致人损害属不可分之债,共有人负连带责任。

又如2003年考题:甲、乙、丙共有一套房屋,其应有部分各为1/3。为提高房屋的价值,甲主张将此房的地面铺上木地板,乙表示赞同,但丙反对。下列选项哪一个是正确的?()

- A. 因没有经过全体共有人的同意,甲乙不得铺木地板
- B. 因甲乙的应有部分合计乙过半数,故甲乙可以铺木地板
- C. 甲乙只能在自己的应有部分上铺木地板
- D. 若甲乙坚持铺木地板,则需先分割共有房屋

本题答案为B。

重点七:用益物权的基本理论问题

对此,应掌握用益物权的概念和特征。

如题目:下列权利中,属于用益物权的是()

- A. 房屋典权
- B. 房屋抵押权
- C. 土地所有权
- D. 国有土地使用权

本题涉及用益物权的特征问题。(用益物权是他物权,而且只能在不动产上存在,是以使用收益为目的)故本题选项应为AD。

重点八:典权问题

对此,应掌握典权的概念和特征,典权的成立条件,典权人的权利与义务,出典人的权利与义务,典权消灭的原因。

如题目:依照我国现行司法实践的做法,有关典权,下列表述正确的是()

- A. 典权既为用益物权,亦为担保物权
- B. 典权人享有优先购买权
- C. 典权未规定期限的,出典人在三十年内未回赎的,典物的所有权归典权人
- D. 典权人回赎典物,以原价为原则

本题涉及典权的特征、典权人的权利和典物的回赎问题。(典权在性质上为用益物权,典权人的权利包括:占有、使用、收益权,处分典物的权利,优先购买权。典物的回赎有期限的依照期限,未约定期限的,应在出典后三十年内回赎,回赎时以原价为原则)故本题选项为BCD。

重点九:担保物权的基本理论问题

应掌握我国担保物权的基本类型:抵押权、质权、留置权。应理解担保物权的基本特征,价