

21世纪

法学系列教材配套辅导用书

民法练习题集

(第五版)

主编 王 轶

 中国人民大学出版社

21 世纪法学系列教材配套辅导用书

民法练习题集

(第五版)

主 编	王 轶		
撰稿人	王 轶	王 瑛	关淑芳
	董文军	李燕霄	王 雷
	王子健	李陈婷	于 雷
	郝 金	沈 宁	谢 飘
	蔡蔚然	任九岱	李长春

中国人民大学出版社

· 北京 ·

编写说明

面对高等法学教育中的种种现象，我们感到困惑，也产生了很多的忧虑：十年前的时候，法学专业是所谓的“热门专业”之一，现在的热门专业排行榜早已不见了“法学”的踪影；法学本来是很“专业”的专业，但在日前法学专业毕业的学生求职的时候，很多用人单位感觉法学学生似乎最没有专业；很多学生学了四年的法学专业，知道了很多法律上的专业名词，在被问到一一个案子如何处理的时候，可以侃侃而谈、头头是道，满口专业词汇；甚至德国如何规定、美国有某个新鲜的理论，但是就是不知道中国怎么规定，这个发生在中国的案子究竟该如何解决；等等。这种现象似乎可以称为“专业教育的非专业化”。2005年贺卫方教授在网上宣布停止招收研究生，就是针对现在考研过于注重公共课程、不注重学生对于专业的喜好这种现象而进行的挑战。法学教育中出现的这些现象，可能与整个大的教育背景有关。很多文科的学生进入大学后，“一半时间在学外语，一半时间在游戏”。因为文科的期末考试都比较简单，学生混个学分顺利毕业是不成问题的，很多学生对专业的学习都是考试前一个月甚至一个星期前死记硬背对付考试，所以有人戏称，有些文科学生大学四年实际上是学了八个月甚至更少。我们在抨击应试教育而强调素质教育的时候，却把专业教育给“晾”了。这种“不专”的现象，已经引起了很多法学教育工作者和从业者的忧虑和不安，长此以往，不仅对我们的法学专业学生会造成不利影响，极而言之，可能对我国的法学教育造成戕害。因此，我们建议，法科的学生还是应该学好专业，把这个专业性很强的专业修炼成自己的看家本领，从而能够以专业而谋得生存、谋得尊重。

大学生也做练习？可能有人尤其是一些文科的学生会带着嘲讽的口吻反问。理工科的大学生在学的过程中做练习、做实验，都是很平常的事情，但是在文科的学校、院系，做练习似乎成了稀奇的事情，有的大学生也因此感到了大学与中学的“根本不同”。但是，我们专门为法学专业的学生组织编写了这套“练习题集”，就是主张法学学生在平时学习的时候也应当同步进行练习自测。这个设想就是基于以上的疑惑和忧虑而来的。我们希望，通过同步练习，帮助和促使同学们切实地掌握本学科的知识，熟悉我国现行法的规定，并对一些学术前沿问题有所了解。说得大一点，我们要为法学教育的“专业教育”作出一点努力。

具体来说，这套书希望达到以下目的：

1. 帮助学生系统掌握本学科知识。修完一门课程，并不是拿到学分了事，要真正掌握本学科的一些“门道”，至少要完成入门的工夫吧。这套“练习题集”设计了“知识逻辑图”栏目，详细勾画了一章内容不同知识点之间的逻辑关系。设计了各种题型的自测题，突出了重点，提供了详细精辟的答案分析，不仅可以开阔学生的眼界，帮助同学们了解不同类型考题的不同形态，掌握其解题方法，而且可以培养和增强学生的适应能力。除



了每章的自测题外，全书还专门设计了三套综合测试题，同学们可以在学完本门课程后自己测验一下学习的效果。

2. 帮助学生通过国家司法考试。法学专业的学生系统学习四年过后，通过国家司法考试应当是顺理成章和轻而易举的事情，事实上，情况不是这样，只能表明某些同学平时的专业学习还浮在表面。这套“练习题集”从历年国家司法考试（律师资格考试）的试题中精选了部分经典的试题，帮助学生了解司法考试的难度、角度和形式，并进行有针对性的学习和复习。

3. 帮助学生准备考研。一方面从一些法学名校（如中国人民大学、北京大学、中国政法大学等）历年考研试题中精选了部分试题，另外，这套书专门设计了一个“论述题与深度思考题”栏目，以拓展学生学术视野，对考研的同学掌握论述题的答题方法和技巧亦有较大帮助。

我们的思路可归纳为：通过似乎回到“应试教育”模式、进行同步练习这样一种“俗”的方式，来达到我们强化“专业教育”的大而不俗的目的。

这套“练习题集”一共包括 14 本，对应着 14 门法学核心课程，是“21 世纪法学系列教材”的配套辅导用书。不得不提的是，“21 世纪法学系列教材”自 2000 年出版以来，被全国众多法律院校师生选用，有的教材比如王利明教授的《民法》印销数量已经达到了 30 万册之巨，14 门核心课的教材平均印销量也在 10 万册以上。10 万册书背后就是 10 万位甚至更多的读者。这么多读者的厚爱与支持，让我们感到责任重大。我们唯有不断提高服务来作为回报！“21 世纪法学系列教材”目前已经有了核心课教材、核心课教学参考书、选修课教材、案例分析教材、双语教材等多个子系列，共 80 余种，现在又增加了这套“练习题集”。这么多品种，目的就是一个：为了让使用我们教材的老师、同学有更多的选择，能够满足老师、同学们更多的需求。我们希望，这套大型的“21 世纪法学系列教材”能够不断补充、完善，让使用这套教材的老师、同学们满意，也为我们国家的法学“专业教育”作出自己应有的努力！

编者

2006 年 2 月

缩略语表

全 称	简 称
《中华人民共和国宪法》	《宪法》
《中华人民共和国民法通则》	《民法通则》
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）》	《民法通则意见》
《中华人民共和国民法总则》	《民法总则》
《中华人民共和国物权法》	《物权法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》	《物权法解释（一）》
《中华人民共和国侵权责任法》	《侵权责任法》
《中华人民共和国合同法》	《合同法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》	《合同法解释（一）》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》	《合同法解释（二）》
《中华人民共和国担保法》	《担保法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》	《担保法解释》
《中华人民共和国婚姻法》	《婚姻法》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》	《婚姻法解释（一）》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》	《婚姻法解释（二）》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》	《婚姻法解释（三）》
《中华人民共和国继承法》	《继承法》
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》	《继承法意见》
《中华人民共和国公司法》	《公司法》
《中华人民共和国合伙企业法》	《合伙企业法》
《中华人民共和国道路交通安全法》	《道路交通安全法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》
《中华人民共和国反不正当竞争法》	《反不正当竞争法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国城市房地产管理法》	《城市房地产管理法》
最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》	《建筑物区分所有权司法解释》
最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》	《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》
《中华人民共和国农村土地承包法》	《农村土地承包法》
《中华人民共和国土地管理法》	《土地管理法》
最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》	《商品房买卖合同解释》

目 录

第一编 民法总论

第一章 民法概述	3
第二章 民法的基本原则	11
第三章 民事法律关系	18
第四章 自然人	27
第五章 法人	39
第六章 非法人组织	53
第七章 民事权利	63
第八章 物	75
第九章 民事法律行为	81
第十章 代理	97
第十一章 期限与诉讼时效	108

第二编 人身权

第十二章 人身权概述	121
第十三章 一般人格权	125
第十四章 具体人格权	129
第十五章 人格权的保护	136

第三编 物权

第十六章 物权概述	145
第十七章 物权变动	157
第十八章 财产所有权	168
第十九章 建筑物区分所有权制度	181
第二十章 相邻关系	187
第二十一章 共有	192



第二十二章	用益物权	201
第二十三章	担保物权	211
第二十四章	占有	235

第四编 债权总论

第二十五章	债的概述	243
第二十六章	债的履行	253
第二十七章	债的保全和担保	268
第二十八章	债的移转和消灭	293

第五编 债权分论

第二十九章	合同概述	309
第三十章	合同的订立	318
第三十一章	合同的内容与形式	337
第三十二章	合同的变更和解除	343
第三十三章	违约责任	354
第三十四章	合同分则	361
第三十五章	不当得利之债	400
第三十六章	无因管理之债	406

第六编 继承权

第三十七章	继承权概述	415
第三十八章	法定继承	418
第三十九章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	427
第四十章	继承程序	437

第七编 侵权责任

第四十一章	侵权责任	445
综合测试题（一）	481
综合测试题（二）	493
综合测试题（三）	510



第一编
民法总论

MINFA
ZONGLUN

第一章 民法概述



知识逻辑图

民法概念

我国民法的调查对象 { 民法调整平等主体之间的财产关系
民法调整人身关系

民法的特点 { 民法是权利法
民法的内容主要是私法
民法主要是实体法
民法具有一定程度的任意性
民法强调平等协商和等价有偿原则

民法与邻近法律部门的区别：民法与经济法，与行政法，与劳动法，与婚姻法，与商法

民法的体系：主体制度、物权制度、债与合同制度、人格权制度、知识产权制度、侵权责任制度、财产继承制度

民法的渊源：宪法、民事法律、国务院发布的行政法规、最高人民法院的司法解释、地方性法规、自治条例、单行条例、规章、国际条约和国际惯例、不违背公序良俗的习惯

民法的适用范围：时间上的适用范围、空间上的适用范围、对人的适用范围

我国民法的历史发展



名词解释

1. 民法
2. 人身关系
3. 财产关系
4. 民法的渊源
5. 商法
6. 民法的体系

选择题

(一) 单项选择题

1. “民法”一词来源于()。
A. 查士丁尼《民法大全》
B. 《拿破仑市民法典》
C. 罗马法的市民法
D. 罗马法的万民法

2. 形式意义的民法是指()。
A. 学者所著民法全书
B. 最高人民法院关于民法的司法解释
C. 法律出版社出版的民事法律法规汇编
D. 立法机关经立法程序系统编纂的民法典
3. 1900年《德国民法典》的编纂体例是()。
A. 人法、物法、诉讼法
B. 总则、物权、债权、亲属、继承
C. 总则、债权、物权、亲属、继承
D. 人法、财产法、财产权取得法
4. 下列社会关系中，应由民法调整的是()。
A. 某国有企业及其职工形成的劳动合同关系
B. 甲男和乙女之间的恋爱关系
C. 专利局对李某发明专利予以宣告无效
D. 甲、乙两村对某块土地的所有权归属发生争议
5. 民法调整的财产流转关系的特点是()。
A. 非营利无偿的
B. 营利性有偿的



- C. 大部分是营利性的, 一般是有偿的
 D. 全部为营利性, 一般为有偿的
6. 下列可以作为我国民法渊源的是()。
 A. 知名专家学说 B. 判例
 C. 法理 D. 司法解释
7. 下列领域内发生的民事关系不应该适用我国民法调整的是()。
 A. 公海上航行的中国籍货轮
 B. 飞往伦敦的中国籍客机
 C. 中国驻日本大使馆
 D. 中国开往鹿特丹的国际列车
8. 下列哪一个选项属于“私法”范畴?
 () (考研)
 A. 行政法 B. 组织法
 C. 婚姻家庭法 D. 刑法, 程序法
9. 简单商品生产时期民法最典型的代表是()。
 A. 法国民法典 B. 德国民法典
 C. 日本民法典 D. 罗马法

(二) 多项选择题

1. 查士丁尼《民法大全》在罗马法典编纂方面最富成效和影响力, 该《民法大全》由哪几部分组成? ()
 A. 查士丁尼法典 B. 学说汇纂
 C. 法学阶梯 D. 查士丁尼新律
2. 关于形式意义上的民法和实质意义上的民法, 下列说法正确的是()。
 A. 从法律发展史上看, 先有实质意义上的民法, 后有形式意义上的民法
 B. 现代社会, 各国既有实质意义上的民法, 又有形式意义上的民法
 C. 形式意义上的民法能涵盖民事生活全部, 有形式意义上的民法就不需要实质意义的民法
 D. 实质意义上的民法不能否认形式意义上的民法, 后者可以对前者归纳整理并予以体系化
3. 下列财产关系中属于民法调整的有()。
 A. 借用关系 B. 税收关系
 C. 买卖关系 D. 继承关系
4. 下列社会关系属于我国民法调整的人格关

- 系的是()。
 A. 名誉权 B. 肖像权
 C. 生命权 D. 监护权
5. 民法调整的财产流转关系的特点有()。
 A. 皆为交易性财产关系
 B. 其重心为交易关系
 C. 大部分为有偿的
 D. 全部是有偿的
6. 对于民法调整的人身关系和财产关系, 下列说法不正确的是()。
 A. 人身关系都具有固有性
 B. 等价有偿原则不适用于人身关系
 C. 侵害人身利益的情形下刑罚保护手段更严厉, 所以可以代替民法保护手段
 D. 人身关系具有非财产性, 所以与财产关系没有联系
7. 下列社会关系属于民法调整的是()。
 A. 个体工商户中工作的劳动者和该个体工商户户主形成的雇佣合同关系
 B. 两个自然人之间订立的电视机买卖合同关系
 C. 甲男和乙女缔结的婚姻关系
 D. 甲税务机关与自然人乙之间订立的办公用品买卖合同关系
8. 关于民法的特点, 下列何种说法正确()。
 A. 民法是权利法, 它只保护法律加以确认过的权利
 B. 民法是私法的核心部分, 民事立法特别是合同法中要尽量扩大任意性规范的数量
 C. 民法既是行为规范又是裁判规范, 但以前者为主
 D. 民法奉行私法自治, 所以不应该设置强制性规范
9. 经济法与民法的关系, 下列说法正确的是()。
 A. 经济法包括民法, 民法是经济法的一部分
 B. 经济法与民法用不同方法调整同一种社会关系
 C. 经济法调整纵向行政隶属特征的经济管理关系, 也即经济行政法
 D. 民法采用平等自愿等价有偿的调整方法,



经济法采取国家干预经济的调整方法

10. 下列选项中不可以作为我国民法渊源的是()。

- A. 不违背公序良俗的习惯
- B. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)
- C. 某学者关于名誉权保护的专著
- D. 最高人民法院的生效判决

11. 下列哪些可以作为判断合同效力的直接依据?()

- A. 法律
- B. 行政法规
- C. 地方性法规
- D. 行政规章

12. 下列民事立法中,由全国人民代表大会通过的是()。

- A. 《民法通则》
- B. 《担保法》
- C. 《合同法》
- D. 《公司法》

(三) 不定项选择题

1. 下列不属于我国民法调整的社会关系有()。

- A. 甲、乙两公司之间发生的租赁合同纠纷
- B. 李某与其姐姐之间发生的继承纠纷
- C. 刘某与其所工作的公司之间发生的知识产权纠纷
- D. 张某与交通队因罚款数额产生的纠纷

2. 甲男和乙女外出旅游时偶然认识,后来常常网络聊天,双方交往一段时间后约定于某日在某餐厅见面。乙女为此专门向公司请假,并坐长途汽车抵达,但是等了一天始终未见甲男前来约会。乙女为此将甲男诉至法院,问两人关系属于何种?()

- A. 侵权关系
- B. 合同关系
- C. 道义关系
- D. 道义关系但同属民事关系



简答题

1. 为什么说民法是市场经济的基本法?(考研)
2. 谈谈我国民事法律在时间上的适用范围。(考研)

3. 简述民法调整人身关系的必要性和特点。(考研)



案例分析题

案例 1: 甲乡人民政府为建造办公大楼,向乙工商银行贷款 300 万元,后来因为各种原因,到期未能清偿,于是乙银行以甲乡人民政府为被告向人民法院提起诉讼。

案例 2: 某甲夜间驾驶汽车在公路上行驶,因事先饮酒过量,精神恍惚,汽车失去控制,将相向而行的路人乙撞死。

分析上述两则案例中所述社会关系是否属于民事法律规范的调整范围?并说明理由。



论述题与深度思考题

1. 试论民法与商法的关系及我国的立法选择。(考研)
2. 如何构建我国的民法体系?

参考答案



名词解释

1. 民法,是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。

2. 人身关系,是指没有财产内容但有人身属性的社会关系。人身关系是基于一定的人格和身份产生的,体现的是人们精神上和道德上的利益,包括人格关系和身份关系两类。

3. 财产关系,是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系,我国民法所调整的平等民事主体之间的财产关系以财产所有和交换为内容,即财产所有关系和财产流转关系。

4. 民法的渊源,是指民事法律规范借以表现的形式,它主要表现在各国家机关根据其权限范围所制定的各种规范性文件之中。

5. 商法,又称商事法,形式上的商法专指民



法典以外的商法典以及公司、保险、破产、票据、海商等单行法；实质上的商法是指一切有关商事关系的法律规范。

6. 民法的体系，是指与交换过程中形成的商品关系的内在要求相适应形成的以调整财产所有和财产交换为目的，由民事主体、物权、债和合同等制度组成的具有内在联系的法律规范系统。

选择题

（一）单项选择题

1. 答案：C。本题考查的是“民法”一词的渊源。大陆法系所使用的“民法”一词皆由市民法转译而来。罗马法的市民法是民法的语源，万民法为国际法的语源。

2. 答案：D。本题考查形式意义的民法的意思。形式意义的民法就是民法典，而实质意义的民法是指调整民事法律关系的法律规范的总称。

3. 答案：C。本题考查德国民法典的编制体例。德国民法典最突出特点是规定“总则”编，而且采用1861年《巴伐利亚民法草案》将债权编先于物权编的模式。

4. 答案：D。本题考查我国民法的调整对象。我国民法调整平等民事主体间的财产关系和人身关系，劳动合同及专利权皆非平等主体间的关系，分别属于劳动法和行政法的调整对象；自然人间恋爱关系属于“法外空间”，民法不对其进行调整，可以由道德习俗等调整。选项D为民法调整的平等主体间的财产关系。

5. 答案：C。本题考查民法调整对象中财产关系的特点。平等主体间的财产关系以等价有偿为一般，以无偿为例外，比如赠与、无偿保管等。

6. 答案：D。本题考查我国民法的渊源。知名专家学说、判例和法理均非国家机关认可的规范性文件，不能直接成为对纠纷裁判的裁判依据，因此不是我国民法的法律渊源。本题只能选择D，即最高司法机关司法解释性文件。

7. 答案：D。本题考查我国民法空间上的适用范围。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但是法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。列车一般不存在国籍

问题，其适用所在地法律。

8. 答案：C。本题考查公私法的划分。私法主体能够自由作出决策，不同于刑法、行政法、组织法等公法部门，我国婚姻家庭法从民法中分离出去，成为相对独立的法律部门，但是仍然属于私法的范畴，是私法多元体制下的重要部分。

9. 答案：D。本题考查罗马法的本质。恩格斯在论及罗马法的本质时说：罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。罗马法是商品生产者社会的第一个世界性法律。

（二）多项选择题

1. 答案：ABCD。本题考查《民法大全》的构成部分。罗马法通常指自罗马起源起至查士丁尼止的罗马法律，查士丁尼《民法大全》又称《国法大全》，包括《查士丁尼法典》《学说汇纂》《法学阶梯》和《查士丁尼新律》。

2. 答案：AD。本题考查形式意义的民法和实质意义的民法的含义。英美法国家没有形式意义的民法，但是有实质意义的民法。大陆法系国家也是先有实质意义的民法，经过一定发展后再通过形式意义的民法，即民法典的形式予以体系化，如我国目前就没有形式意义的民法，未来民法典编纂完成后也不排斥以单行法形式存在的实质意义的民法。

3. 答案：ACD。本题考查我国民法调整的财产关系的内容。我国民法调整平等主体之间的财产关系，而税收关系属于不平等主体之间的关系，不由民法调整，而由经济法和行政法调整。

4. 答案：ABC。本题考查我国民法调整的人身关系中的人格关系的具体种类。平等主体的人身关系包括人格关系和身份关系两部分。监护权属于身份关系的重要类型，但是不能归于人格关系中。

5. 答案：BC。本题考查财产流转关系的特点。民法调整的财产流转关系大部分应该贯彻等价有偿的原则，但是赠与、借用等非交易的无偿的民事关系也是允许的，只不过这些无偿财产流转关系不属于常态。

6. 答案：ACD。本题考查民法调整对象的特点及相互之间的关系。民法调整的身份关系不一定具有固有性，比如说配偶身份关系就只能因结



婚行为方可以产生。特殊的人格权可以有偿转让如法人的名称权,人身权的实现可以使民事主体获得经济利益,所以人身关系并非与财产关系毫无联系。侵害人身关系一般情形可以由民法处理,只有严重的符合犯罪构成要件的那一部分才可以处以刑罚,但是仍然不排斥附带的民事赔偿诉讼。

7. 答案: ABCD。本题考查民法调整的社会关系的范围。民法只调整一定范围的平等主体之间的人身关系和财产关系,国家机关作为平权主体参与民事活动时也应该由民法进行调整。题目中的所有选项均符合题意。

8. 答案: BC。本题考查我国民法的特点。我国民法属于权利法,它确认并保护民事权利,但是它同时也保护法益,即其保护的重心是民事权利但是合法利益也在民法保护范围之内。另外民法奉行私法自治但是也不排斥部分强制性规范的适用,虽然以任意性规范为主。

9. 答案: CD。本题考查民法与经济法的关系。经济法调整国家在经济管理关系中产生的纵向的具有行政隶属特征的关系,其大多采用强制性规范,由此可见经济法与民法无论在调整对象还是调整方法方面都有较大差别,它们分别属于不同的法律部门,不能互相混同。

10. 答案: CD。本题考查我国民法的渊源。在我国不违背公序良俗的习惯及最高人民法院的司法解释都属于民法渊源,根据《民法总则》第10条规定,“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗”。学说及法院判决皆不能作为法院裁判的依据,不属于民法渊源。

11. 答案: AB。本题考查部门法特殊领域的法律渊源。按照《合同法解释(一)》第4条“合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。”

12. 答案: AC。本题考查我国民事立法制定主体的差别。法律的效力位阶通常可以从其制定主体来区分,本题中只有《民法通则》和《合同法》由全国人大通过,所以两法就不存在上位法和下位法的关系,只属于普通法和特别法、旧法和新法的关系。

(三) 不定项选择题

1. 答案: D。本题考查我国民法的调整对象。A、B、C三项皆属于平等主体间的财产关系,所以由民法调整。而D项属于行政主体和行政相对人之间的行政管理关系,只能由行政法调整。

2. 答案: C。本题考查民法调整的对象。题中所述男女约会属于私人情谊交往关系,二人虽然属于平等主体但是不具有财产关系或人身关系的内容,所以应该交由道德习俗调整,而不属于民法调整。



简答题

1. 民法始终与商品经济或者市场经济的发展紧密联系在一起。民法不过是将经济规则翻译成法的语言。现代民法的民事主体制度、物权制度、债和合同制度以及客体制度,都是直接针对现代市场经济的法律调整而设置的民法制度。

(1) 主体制度。民事主体既是静态的商品的所有者即商品的“监护人”,又是动态的交易者。我国民事主体制度就是关于独立民事主体所必须具备的民事权利能力及民事行为能力等方面的规定,是商品关系的当事人在法律上的反映,民事主体制度确认他们在商品经济活动中的主体资格,进一步平等保护他们的合法民事权益。

(2) 物权制度。商品交换关系的前提是交易主体彼此承认对方是私有者,物权制度就界定了民事主体财产归属关系,完成产权初始界定,一定程度上物权尤其是所有权既是商品交换关系的前提又是交换的结果。

(3) 债和合同制度。债和合同制度是商品及服务交易在法律上的体现,是商品流通领域中最一般、普遍的法律规范,现代市场经济交易活动大都采用合同的形式,债与合同制度正好能够确认合同的法律效力,也构成保护正常交换活动的具体规则。

(4) 客体制度。民法所确认的权利客体也是随着交易的需要而产生和发展的,表现之一是权利和物结合共同构成法律上的集合物并成为所有权的客体和交易的对象,这就使得交易对象扩大化,有利于提高对物的利用效率;表现之二在于有价证券成为财产的重要客体,并被视为新的动



产，这就改变了对于财产的传统认识，使得财产易于保管和流转，极大地促进了市场经济的发展。

总之，民法是市场经济的基本法，这意味着市场经济的建立和完善离不开民法的支持，同时也意味着民法制度应该按照市场经济的内在要求去构建以适应市场经济的运行规律。

2. 民事法律在时间上的适用范围，又称民事法律在时间上的效力，是指民事法律生效、失效的时间，以及生效后的民事法律规范对其生效前的民事法律关系是否具有溯及既往的效力。以《民法总则》为例：

(1) 民事法律的生效时间一般有三种情况：公布之时起开始生效，公布后达到一定时间后生效，或者直接规定具体生效时间。我国《民法总则》采取第三种做法，《民法总则》于2017年3月15日公布，该法第206条规定：“本法自2017年10月1日起施行。”所谓的“施行”之日，当然也即生效之日。

(2) 民事法律的失效时间。民事法律的失效一般通过新法明示或者默示对旧法废止的方式进行。只有少数民事法律规范在公布之时即规定了失效日期；如果立法对于法律规范失效日期不加规定，应该认为法律一直有效，直至法律明文废止或者通过修改以默示废止旧法时才失效，我国《民法总则》即属于此种情况。

(3) 民事法律的溯及力。一般来说民事法律不具有溯及既往的效力，即新法颁布以后对于生效之前发生的事件和行为不予适用。但是例外情况下民事法律也可以明文作出有溯及力的明文规定。《民法总则》对此尚无明文规定，但《民法通则》在适用过程中已涉及此情形。如最高人民法院发布的《民法通则意见》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。”第197条规定：“处理申诉案件和审判监督程序再审的案件，适用原审审结时应当适用的法律或政策。”这两条即为对于《民法通则》溯及力的规定。

3. 民法调整人身关系的必要性在于：

(1) 民事法律关系的本质是人与人之间的关系，传统民法典体例不存在独立的人格权编，反

映“重物轻人”的不合理现象。对于将人格权单独成编加以调整，是民法权利法内部体系的完整展开。人身关系以人为主体，也是财产关系基本的承载。

(2) 民法对于人身利益的保护是其他法律无法替代的。如刑事责任的承担以犯罪为前提，其构成要件非常严格，难以对受害人进行充分保护，民法上的不作为请求权及损害赔偿制度就很必要。

(3) 人权保护已经成为现代法治的基本特征，以人为本，促进人的全面发展也要求加强对人格权的保护。

(4) 市民社会关系中，很多关系的人身性质和财产性质难以分开，比如说法定继承制度，其产生以特定身份关系为基础，其内容却是财产利益。所以民法如果不规范身份关系，对于财产关系也就不能作出很好的规范。

民法调整的人身关系的特点：

(1) 非财产性。人身关系体现人们一种精神和道德上的利益，虽然像名称权等人身权可以转让获得财产利益，或者可以通过财产补偿其损害，但是人身关系本身不以财产为客体或者内容。

(2) 专属性。人身利益与人身难以分离，尽管部分人身权可以转让，但是与财产权比较，其专属性更突出。总体上说，人身权作为一个整体性的权利是不能转让的。

(3) 人格关系的固有性。人格关系中的利益大多数是民事主体必备的利益，如生命健康权与生俱来终生享有。否则民事主体就很难作为独立主体而存在。当然身份关系不一定具有固有性。



案例分析题

案例1中甲乡政府虽然属于有管理权的政府机关，但是其向乙银行贷款属于借款合同法律关系，在这一关系中，二者之间不是管理与被管理的不平等关系，而是平等主体之间的有偿财产流转关系，必须符合民法等价有偿的原则，具备民法调整财产关系的特征，所以二者之间的法律关系应该由民法调整。

案例2中的法律关系分为三层：第一，乙被撞死，乙的近亲属得以甲侵犯乙的生命权为由主张损害赔偿，此时系民事案件，由民法调整。第二，甲违章驾车致乙死亡，甲构成交通肇事罪，



得按照刑法相关规定追究其刑事责任,此时由刑法调整。第三,甲酒后驾车,违反《道路交通安全法》,得处以相应行政处罚,此时由行政法调整。

论述题与深度思考题

1. 关于民法和商法的关系主要存在民商分立与民商合一两种体例,前者是指民法与商法属于两个独立的法律部门,通常在民法典之外再制定商法典;后者是指民法指导统率商法,商法是民法的特别法。对于民法与商法的关系,我们采取民商合一的态度,这是因为:

第一,商法独立于民法只是历史的产物,商法典只能作为历史的遗产,是由历史形成的。11世纪前后随着地中海沿岸城市商业的发展,近代商法逐渐形成。商人为摆脱寺院法的束缚,组成基尔特团体,订立自治规约自主裁决纠纷,逐渐形成维护商人特殊利益的商人习惯法,同时由于商人协助政府与教会争夺权力,商人习惯法后来就得到世俗国家法律的承认,形成商事法律独立存在的局面,至民法典编纂时代时,商法已经形成其独特的法律传统。于是商事法律就于民法典之外合并形成商法典,民商分立的形成主要受历史因素的影响。

第二,民商分立并非科学理论研究的结果,随着商品经济的发展,传统商法典已经无法证明它能形成一种严谨的客观标准体系,无论是主体标准、行为标准还是混合标准都只能解决个别规则或者制度上的差异,但是无法从整体上厘定民法与商法的分工。商法与其说是一种逻辑的结构,不如说是传统的产物。

第三,随着人的普遍商化,商人特权逐渐被取消,商人的特殊利益已经不复存在,商人独立阶层的消亡使得作为“商人阶级的法律”的商法没有了存在理由。不必区分商人与非商人,由民法统一调整也会减少法律适用上的麻烦。

第四,从各国立法趋势来看,民商合一已经成为现代民法的发展趋势。很多民商分立的国家正在考虑或者已经改采民商合一,以适应市场经济发展的需要。

坚持民商合一来处理民法与商法的关系,相

应地就必须在立法技术及司法技术等方面作如下安排:

第一,民法典之外不再单独制定商法典,但是这并不意味着将商事特别法纳入民法典中,应该在民法典之外另外制定单行商事法律,以使得民事立法体系达到稳定性与灵活性的统一。

第二,民法典的总则部分统括整个民事法律体系,不再单独制定商法总则,民法总则适用于单行的商事特别法。

第三,法律适用上,商事法律为特别法,民法典为普通法,商事单行法有优先于民法典适用的效力,民法典只是在无商事法规则时补充适用。

总之,我们应该在民商合一的立场下,逐步形成私法范围内统一和谐的民商法体系,在立法论及法律适用论上都作出相应安排。

2. 民法的体系是指以民法调整的社会关系为基础,由民法各个组成部分互相联系组成的有机体,从构建民法典的角度,我们认为我国的民法体系应该包括以下几个部分:

(1) 民法总则制度。我国未来民法典采取“总则编”的德国模式,总则的内容采取“提取公因式”的方法确立,可以避免法条重复,使法条更加简洁。至于总则的具体内容,2017年10月1日施行的《民法总则》采取德国模式,以法律关系的要素构建总则体系的骨架。具体的,总则主要规定如下内容:第一,主体制度,主体既是各种人身权利的享有者,又是市场经济关系中商品在静态中的所有者,在动态中的交换者。第二,客体制度,客体既是民事权利义务所指向的对象,又是法律行为的构成要素。客体制度的构建应该采用抽象包容性的客体概念,以适应民法是市场经济的基本法的特征,顺应市场经济对于客体不断扩大化的要求。另外,与此相关,知识产权制度也具有极大的变动性,现行法在民事权利一章也有所涉及。第三,行为制度,包括民事法律行为和代理两部分,能够统辖分则设权行为之规则,也能够涵盖新的交易形式,不同于法定主义的体系。第四,责任制度,即民事责任制度的一般规定,没有规定民事责任制度的具体规则,具体规则应该交由分则相应部分处理,做到前后呼应,总则只规定一般性共同性的内容即可,这也是民事法律关系构成要素的完整展开。



以民事法律关系的要素来构建民法典体系的做法要求分则应该按照民事法律关系的内容，即民事权利来展开。对于分则应该包括的内容，学界争论最大，我们认为，分则应该包括如下几编。

(2) 人格权。民法调整平等主体之间的人身关系，该人身关系中的主要部分即人格权制度，人格权单独成编是民法典体系的完整展开，也符合民法典的逻辑体系，还能够破除大陆法系“重物轻人”的传统做法，而且人格权制度不能为主体制度或者侵权行为制度涵盖，所以人格权单独成编成为必然的选择，也是对于民法典编制传统的突破。

(3) 物权。物权制度特别是所有权制度是市场经济中交换制度的重要前提，也是交易的目的，因此应该规定完整的包括自物权及他物权的制度。

(4) 债与合同制度。这是商品交易关系在法律上的必然反映，债规定交易的一般规则，合同制度规定交易的具体规则，如此能够极大地促进交易的方便，推动财产流转关系的顺利进行。

(5) 婚姻家庭制度。虽然该部分本质上不是商品关系，但是家庭共同财产制度、抚养赡养关系等仍然属于民法调整的财产关系，婚姻、血缘而形成的人身关系同样属于民法调整的范围，民法的很多一般原则和规定可以适用于婚姻家庭制

度领域，婚姻家庭关系也能够采取民法的保护方法。

(6) 继承制度。财产继承权不过是自然人物权在死后之自然延伸，保护继承权是保护财产权的重要组成部分，为此宪法也明确规定“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。但是继承权特别是法定继承权与自然人之间一定的身份关系有关，所以民法调整财产关系的一些原则不能在继承权中适用，继承制度是民法典的单独构成部分。

(7) 侵权责任制度。责任是法律关系的一个构成要素。传统大陆法系民法典编纂中将侵权责任制度作为债的一个发生原因，这只看到了各种债的发生原因之间“形式上的共同性”，忽略了其实质的差别，特别是忽略了侵权责任制度的个性。

由于侵权法保障对象的扩张，如对人格权的保护，侵权损害赔偿制度已经不能满足对于责任形式多样化的要求，应该由侵权责任制度来单独作体系化的规定，以应对对损害的全面救济。

总之，我国未来民法典构建的体系应该以德国模式为基础，又采纳英美法侵权责任制度单独规定的先进做法，同时弘扬以人为本的精神将人格权单独成编并置于分则的首编。

第二章 民法的基本原则



知识逻辑图

- 民法基本原则概述 { 民法基本原则的概念和功能
民事立法上确认的基本原则及其关系
- 平等原则
- 私法自治原则
- 公平原则
- 诚实信用原则
- 公序良俗原则



名词解释

1. 民法的基本原则 (考研)
2. 私法自治原则
3. 诚实信用原则
4. 公序良俗原则



选择题

(一) 单项选择题

1. 不属于民法基本原则功能的是()。
A. 指导功能 B. 约束功能
C. 补充功能 D. 惩罚功能
2. 下列选项中, 不属于民法平等原则内容的是()。
A. 当事人在民事活动中的地位平等
B. 自然人的民事权利能力一律平等
C. 民事主体适用法律上一律平等, 其权利受法律平等保护
D. 自然人的民事行为能力一律平等
3. 对合同的内容当事人可自由协商, 这体现了民法的()。
A. 平等原则 B. 自愿原则

- C. 公平原则 D. 诚实信用原则

4. 《民法总则》第 132 条规定: “民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。” 该规定体现了《民法总则》哪一原则? ()

- A. 诚实信用原则 B. 平等原则
C. 公平原则 D. 等价有偿原则

5. 我国《民法总则》第 8 条规定: “民事主体从事民事活动, 不得违反法律, 不得违背公序良俗。” 下列行为中不违反该条规定的是()。

- A. 甲某将自家的垃圾倾倒在马路中央
B. 乙拒绝接受丁遗赠给其一台电脑的行为
C. 丙组织一帮朋友在自己的房间里打牌直到深夜影响邻居休息的行为
D. 戊在自己承包的土地上建坟的行为

6. 甲公司在城市公园旁开发预售期房, 乙、丙等近百人一次性支付了购房款, 总额近 8 000 万元。但甲公司迟迟未开工, 按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果, 险些引发群体性事件。面对疯涨房价, 乙、丙等购房人为另行购房, 无奈与甲公司签订《退款协议书》, 承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求, 领回原购房款。经咨询, 乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求? () (司考)

- A. 《退款协议书》虽是当事人真实意思表示, 但为兼顾情理, 法院应当依据购房人的要



求变更该协议，由甲公司支付利息和违约金

- B. 《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的，为确保合法合理，法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效，由甲公司支付利息和违约金
- C. 《退款协议书》的订立显失公平，为保护购房人的利益，法院应当依据购房人的要求撤销该协议，由甲公司支付利息和违约金
- D. 《退款协议书》损害社会公共利益，为确保利益均衡，法院应当依据购房人的要求撤销该协议，由甲公司支付利息和违约金

7. 甲、乙二人同村，宅基地毗邻。甲的宅基地倚山、地势较低，乙的宅基地在上将其环绕。乙因琐事与甲多次争吵而郁闷难解，便沿二人宅基地的边界线靠己方一侧，建起高5米围墙，使甲在自家院内却有身处监牢之感。乙的行为违背民法的下列哪一基本原则？（ ）（司考）

- A. 自愿原则
- B. 公平原则
- C. 平等原则
- D. 诚信原则

（二）多项选择题

1. 下列哪些原则属于我国民法的基本原则？（ ）

- A. 自愿原则
- B. 当事人在民事活动中地位平等原则
- C. 过错责任原则
- D. 公平、诚实信用原则

2. 下列现象不违反民法平等原则的是（ ）。

- A. 甲自然人年满26周岁可以结婚，乙自然人年满18周岁却不能结婚
- B. 甲上市公司可以在海外发行股票筹资，而乙合伙组织却只能通过银行贷款筹资
- C. 国家机关在税收征收法律关系中可以使用强制手段，无视纳税人的意志而依法进行税收征收
- D. 某市合同管理干部认为，在本市建筑工程的招标中，市委领导的亲戚具有优先订立合同的权利

3. 关于民法基本原则的下列说法，正确的是（ ）。

A. 对于劳动者和消费者的特别保护体现了现代民法更加重视兼顾弱式意义上的平等对待

B. 大陆法系各国民法典皆将诚实信用原则的适用范围扩及民法的整个领域

C. 不同于诚实信用原则，公序良俗原则是一种非交易道德在法律上的体现

D. 民事法律关系中公平原则的判断标准是等价有偿与否

4. 下列行为，不违反民法私法自治原则的是（ ）。

A. 甲在水果店购买苹果后，摊主强制要其购买梨

B. 刘某申请安装电话被要求在一份已经拟定好的格式合同上签字

C. 王某和李某自愿达成的移转房屋抵押物占有的抵押合同不能产生抵押权设定的法律后果

D. 赵某（老烟民，熟知烟的价格）花十元人民币从小贩钱某手中购得某外国名牌香烟一条，经查，该烟是假烟

5. 对于“等价有偿原则”，下列说法正确的是（ ）。

A. 《民法通则》将等价有偿规定为我国民法的基本原则

B. 《合同法》《民法总则》未将等价有偿规定为基本原则

C. 亲属法和继承法不适用等价有偿原则

D. 并非合同法所有领域都能适用等价有偿原则

（三）不定项选择题

1. 民法的基本原则有哪些特征？（ ）

- A. 抽象概括性
- B. 效力贯彻始终性
- C. 功能强制性
- D. 功能补充性

2. 甲公司和乙公司签订了一份买卖折扇的合同，不料当年夏天连续降雨，天气一直异常凉爽，折扇销量严重下降，订购方甲向乙折扇制造厂要求解除合同，遭到拒绝，诉至法院，法院经过审理，判令对合同解除。法院的这一判决依据的是民法的哪一项基本原则？（ ）

- A. 自愿原则
- B. 公平原则



- C. 公序良俗原则 D. 诚实信用原则
3. 下列何者可以作为民法的基本原则? ()
- A. 绝对私有原则 B. 契约自由原则
- C. 过失责任 D. 诚实信用原则
4. 关于民法的基本原则, 下列说法正确的是()。
- A. 当事人享有的民事权利和承担的民事义务都是一样的, 这是平等原则的应有之义
- B. 自愿原则仍然要受到强行性规范的限制
- C. 《瑞士民法典》首次将诚实信用原则确定为民法的基本原则
- D. 劳动合同存续期间禁止结婚的条款, 系属违反公序良俗原则



简答题

1. 民法基本原则的特征和功能。(考研)
2. 根据《合同法》所规定的一项制度说明诚实信用原则的具体运用。(考研)



案例分析题

雇工合同“工伤概不负责”问题:

天津市塘沽区张学珍、徐广秋开办新村青年服务站, 于1985年6月招雇张国胜(男, 21岁)为临时工, 招工登记表中注明“工伤概不负责”。次年11月17日, 该站在天津碱厂拆除旧厂房时, 因房梁折落, 造成张国胜左踝关节挫伤, 引起局部组织感染坏死, 导致因脓毒性败血症而死亡。张国胜生前为治伤用去医疗费14 151.15元。为此, 张国胜的父母张连起、焦容兰向雇主张学珍等索赔, 张等则以“工伤概不负责”为由拒绝承担民事责任。张连起、焦容兰遂向法院起诉。

分析该案中的做法是否符合民法的基本原则, 并说明理由。



论述题与深度思考题

1. 论述民法的基本原则及其相互关系。(考

研)

2. 试述私法自治原则的含义及其主要体现。

参考答案



名词解释

1. 民法的基本原则是观察、处理民法问题的准绳。它是民事立法、民事司法和民事活动的基本准则, 是民法的本质和特征的集中体现, 反映了市民社会和市场经济的根本要求, 表达了民法的基本价值取向, 是高度抽象的、最一般的民事法律行为规范和价值判断准则。

2. 自愿原则, 又称意思自治原则, 是指法律确认民事主体得自由地基于其意志去进行民事活动的基本准则。它在民法各项基本原则中处于核心地位。

3. 诚实信用原则, 要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信, 做到谨慎维护对方的利益、满足对方的正当期待、给对方提供必要的信息。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现。

4. 公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称, 包括两层含义: 一是从国家角度定义公共秩序; 二是从社会角度定义善良风俗。公序良俗原则是现代民法一项重要的法律原则, 是指一切民事活动应当遵循公共秩序和善良风俗。



选择题

(一) 单项选择题

1. 答案: D。本题考查民法基本原则的功能。民法的基本原则是民事主体民事活动的基本原则, 能够指导民事主体据此行使权利履行义务, 同时这些基本原则具有强行法的性质, 不能由当事人约定排除, 对于民事主体乃至立法者、司法者的相关行为都有着约束作用, 另外现行法有漏洞时也需要根据民法的基本原则进行补充。

2. 答案: D。本题考查平等原则的具体内容。自然人的民事行为能力是不同的, 我国《民法总则》明确规定了自然人的民事行为能力。根据具体的标准可以分为三种情况: 完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。这种不同



的划分符合“不同情况不同对待”的要求，利于实现真正意义上的平等。

3. 答案：B。本题考查民法自愿原则在合同领域中的具体体现。合同自由是自愿原则的核心内容，而当事人可以自由决定合同内容的自由又是其应有之义。

4. 答案：A。诚实信用原则，要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信，做到谨慎维护对方的利益、满足对方的正当期待、给对方提供必要的信息。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现。禁止权利滥用，是诚实信用原则在权利行使方面的具体体现，是对民事主体行使权利的自由和边界的限定。

5. 答案：B。本题考查对于公序良俗原则的认识。违反社会公德、损害他人利益以及违反国家法律规定行使自己的权利的行为皆为非法。而放弃自己的权利又不危害他人及社会共利益的行为则属于法律允许的处分自己权利的行为，属于私法自治的范畴。

6. 答案：C。公平原则是指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准，在民事主体之间发生利益关系摩擦时，以权利和义务是否均衡来平衡双方的利益。本题中，乙、丙等购房人虽然与甲公司签订了《退款协议书》，但是并非出于自愿，而是在无奈的情况下签订的。在该协议书中，乙、丙等购房人被迫放弃了数额巨大的利息、违约金支付的要求，该约定显然是显失公平的。《合同法》第54条第1款第2项规定，在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。因此，为保护购房人的利益，法院应当依据购房人的要求撤销该协议，由甲公司支付利息和违约金。

7. 答案：D。《民法总则》第4条规定了平等原则：民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。《民法总则》第5条规定了自愿原则：民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。本题中乙正是基于自己的意志处分财产，并没有违反自愿原则。《民法总则》第6条规定了公平原则：民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。公平原则是对于自愿原则下进行民事活动时所产生的结果的监督，旨在矫

正当当事人自愿行为时导致的当事人之间的利益失衡，更多的是针对合同关系。《民法总则》第7条规定了诚信原则：民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。主要指民事主体进行民事活动必须意图诚实、善意，行使权利不侵害他人与社会利益，履行义务信守承诺和法律规定，最终使利益得到平衡。据此，禁止权利滥用，是诚信原则一个方面的表现。本案中，乙在靠近自己享有权利的土地上建设5米的高墙，使得邻居深感处于牢狱之中，故该行为违反的是诚实信用原则，不是公平原则。

（二）多项选择题

1. 答案：ABD。本题考查对于我国民法基本原则的认识。我国民法基本原则包括：民事主体法律地位平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则及绿色原则等。至于过错责任则属于近代民法上侵权行为法领域的基本原则，不能算是整个民法的基本原则。

2. 答案：ABC。本题考查对于民法平等原则的理解。题目中A、B两项均符合“不同情况不同处理”的要求，C项属于行政法律关系，不属于民法调整范围，其强制性特点就不违反民法平等原则的要求。而D项则违反了民法平等对待原则的要求。

3. 答案：AC。本题考查对于民法基本原则的认识。现代民法更加重视实质意义上的平等，对于劳动者及消费者的保护是对形式意义平等原则的发展。诚实信用原则在民法领域的适用范围不断扩大，1907年《瑞士民法典》首次把诚实信用原则确立为民法的基本原则，适用于整个民事领域。市场交易道德和非市场交易道德在民法上的体现分别为诚实信用原则和公序良俗原则。公平原则不能单纯根据等价有偿与否判断，因为对于自愿失去不均衡的情形就不存在公平与否的问题，因为“对心甘情愿者不存在不公正”。

4. 答案：BCD。本题考查民法的自愿原则。本题A选项强制搭售行为违反自愿原则。B项属于格式合同问题，不存在违反自愿原则的问题。C项也未违反自愿原则，只是当事人达成的移转抵押物占有的合意不发生物权法上的效力问题。D项是知假买假的问题，不存在违反自愿原则，但是该行为因为违反法律的强制性规定而无效。



5. 答案: ABCD。本题考查对于“等价有偿”原则的认识。《民法通则》规定等价有偿原则为民法的基本原则,但是《合同法》《民法总则》未规定该项原则,这不是《合同法》《民法总则》的遗漏或者疏忽,应该说是深思熟虑的结果。等价有偿原则并非对所有的民事法律制度均适用,亲属法和继承法中不适用等价有偿原则,即使合同法赠与合同领域也不适用该原则,所以理论上民法整体上没有必要再强调等价有偿。

(三) 不定项选择题

1. 答案: ABCD。本题考查我国民法基本原则的特征。民法的基本原则都是抽象概括条文,能够适用于整个民法领域,而且其效力具有强制性,不能约定排除,也具有补充民法规范规定不足或者漏洞的功能。

2. 答案: B。本题主要考查对于公平原则的理解。在合同依法成立后,因为不可归责于双方当事人的理由而发生了不可预见的情事变更,使合同的基础丧失或者动摇,当事人的权利义务明显处于一个不对等的状态,这样再履行合同,明显会显失公平,因此可以依据公平原则予以解除或者变更。

3. 答案: D。本题考查对于民法基本原则的认识。传统理论中所说的《法国民法典》确立的绝对私有权、契约自由和过失责任原则,实质上并非民法的基本原则,而分别是物权法、合同法及侵权行为法的原则,诚实信用原则是进入20世纪后产生的适用于民法所有领域的基本原则,我国《民法总则》对此也作了规定。

4. 答案: BCD。本题考查对于民法各项基本原则的理解。平等原则要求民事主体权利能力平等,但是这只是取得相应民事权利负担相应民事义务的前提,不意味着具体法律关系中民事权利和民事义务的一致性。B、C两项对于私法自治及诚实信用的理解皆属正确。违反劳动者保护的行为属于违反公序良俗的一种类型。



简答题

1. 民法的基本原则是观察、处理民法问题的准绳。它是民事立法、民事司法和民事活动的基本准则,是民法的本质和特征的集中体现,反映

了市民社会和市场经济的根本要求,表达了民法的基本价值取向,是高度抽象的、最一般的民事法律行为规范和价值判断准则。

其特征有以下几点:

第一,民法基本原则贯穿于全部民法规范中,是指导民事立法、民事司法和民事活动的根本准则。

第二,民法的基本原则不直接涉及当事人的具体权利义务,不具有法律规则所要求的具体行为模式和法律后果的逻辑构成,通过抽象弹性概念授予司法机关自由裁量权,不是确定的法律规范,具有不确定性。

第三,民法的基本原则是强行性规定,当事人必须无条件遵守,不得约定排除。

此外,由于民法的基本原则的强行性和不确定性,决定了民法基本原则只能补充民法具体规则规定不足或者漏洞。

民法基本原则的功能有如下几点:

第一,民法的基本原则是民事立法的准则。民法基本原则是民法本质和特征的集中体现,它贯穿于整个民事立法,确定了民事立法的基本价值取向,是制定具体民法规则,设计具体民法制度的基础。民法的基本原则通过体系强制落实于民事立法和立法解释的全过程,有助于形成民法和谐的内部体系。

第二,民法的基本原则是民事主体进行民事活动的基本准则。民法的基本原则是强行性规定,要求民事主体必须遵守,不能约定排除,在现行法上具体民事规则欠缺时,也应该遵循基本原则的要求进行民事活动。

第三,民法的基本原则是裁判者对于民事法律法规进行解释的基本依据。裁判者适用具体法律条文时必须根据民法的基本原则进行理解解释;有两种以上的不同解释时也应该采取符合民法基本原则的解释结论;现行法有漏洞缺乏具体民法规则时,也应该根据民法的基本原则进行漏洞补充,以克服成文民法的局限性。由此可见,民法的基本原则对于法官自由裁量权既授予又进行限制。

第四,民法的基本原则也是民法学者讨论价值判断问题时,应该权衡的主要因素。有助于认识民法平等和自由两项基本价值取向的关系,并协调可能存在的冲突。



2. 诚实信用原则，要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信，做到谨慎维护对方的利益、满足对方的正当期待、给对方提供必要的信息。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现，是民法的基本原则，不仅可以通过对民事活动的约束，贯彻到具体的法律关系中去，还可以解决立法未预见到的新情况、新问题，具有较大的包容性。合同法是民法的组成部分，也要求当事人在订立和履行合同中诚实守信，不为欺诈。缔约过失责任制度正是民法诚实信用原则在合同法领域的具体运用。

缔约过失责任制度是指合同订立过程中一方因为违反诚实信用原则所产生的义务，给对方造成损失所应该承担的损害赔偿赔偿责任。其性质介于侵权责任和违约责任之间。其构成要件包括：（1）缔约上的过失发生在合同缔结过程中。此种责任发生在合同尚未成立或者虽然成立但是因为不符合法定的生效要件被确认无效或者撤销时，缔约人才承担缔约过失责任。（2）一方当事人违背依照诚实信用原则所承担的先合同义务。这种先合同义务是指合同订立过程中，缔约主体基于诚实信用原则所产生的通知、协助、照顾、保护等义务。（3）对方因为一方违反先合同义务而产生信赖利益损失。这种信赖利益是指缔约一方相信缔约对方的缔约行为，而在合同不成立或者无效、被撤销时所蒙受的消极利益的损失，对于这种损失赔偿的目的就是想使受损失方恢复到合同未曾发生时的状态。

缔约过失责任发生在缔约过程中，本不属于传统民事责任范畴，但是确实有可能出现一方不正当损害对方利益的情形，正是由于诚实信用原则的适用，才使得当事人之间失衡的利益关系得以矫正。



案例分析题

该案中“工伤概不负责”条款违反了宪法和有关劳动保护的相关法律法规，也违反了公序良俗原则，是无效的。对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利。张学珍、徐广秋身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护，但他们却在招工登记表中注明“工伤概不负责”。这种行为既不符合宪法和有关法

律的规定，也严重违反了《民法总则》第8条所规定的公序良俗原则，应属于无效的民事法律行为。



论述题与深度思考题

1. （1）在我国现行民事立法上，承认平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则及绿色原则为民法的基本原则。

平等原则，也称为法律地位平等原则。我国《民法总则》第4条明文规定：民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。平等原则集中反映了民事法律关系的本质特征，是民事法律关系区别于其他法律关系的主要标志。

自愿原则，又称意思自治原则，是指法律确认民事主体得自由地基于其意志去进行民事活动的基本准则。它在民法各项基本原则中处于核心地位。

公平原则是进步和正义的道德观在法律上的体现，对于弥补法律规定的不足和保证私法自治的实现，具有重要意义。其有两层含义：第一，立法者和裁判者在立法和司法活动中应维持民事主体间的利益均衡；第二，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。

诚实信用原则，要求处于法律上特殊联系的民事主体应忠诚、守信，做到谨慎维护对方的利益、满足对方的正当期待、给对方提供必要的信息。民法上的诚实信用原则是最低限度的道德要求在法律上的体现。

公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称，包括两层含义：一是从国家角度定义公共秩序；二是从社会角度定义善良风俗。公序良俗原则是现代民法一项重要的法律原则，是指一切民事活动应当遵循公共秩序和善良风俗。

绿色原则是《民法总则》新确定的一项法律原则，规定民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源，保护生态环境。

（2）我国民法的基本原则是相辅相成、互相配合的，共同体现了民法的基本价值取向。

“商品是天生的平等派”，平等原则是市场经济的本质和要求在民法领域的具体体现，也是民法的基础原则。平等原则是私法自治原则的逻辑前提，后者的存在和实现以前者的存在和实现为



基础,只有在民事主体地位独立、平等的基础上,才能保障当事人从事民事活动时的意志自由。

私法自治原则是市民社会自治在私法领域的体现,是民法最重要、最有代表性的原则,是民法基本理念的体现。民法最重要的使命就是确认并保证民事主体自由的实现。

公平原则旨在谋求当事人之间的利益均衡。在民法上只有违背私法自治的不公平安排,方会成为民法通过公平原则予以纠正的对象,因为民法上公平与否的判断标准是主观等值与否。由此可见,公平原则的具体运用必须以私法自治原则的具体运用作为基础和前提,而公平原则又是对私法自治原则的有益补充。

诚实信用原则和公序良俗中的善良风俗原则都是以道德要求为核心的,但是善良风俗原则并不强制民事主体在民事活动中积极地实现特定的道德要求,它只是消极地设定了民事主体进行民事活动不得逾越的道德底线。诚实信用原则则强制民事主体在民事活动中积极实现特定的道德要求,它设定了民事主体进行民事活动必须满足的道德标准。对民事主体自由的确认和保护,既不需要理由也不需要设置明确的法律依据;对民事主体自由的限制,则既需要有足够充分且正当的理由,又需要设置明确的法律依据。这里所谓足够充分且正当的理由,都包含在诚实信用原则、公序良俗原则和绿色原则之中,其实质就是维护国家利益和社会公共利益的需要。简言之,诚实信用原则、公序良俗原则及绿色原则是对私法自治原则的必要限制,力图谋求不同民事主体间自由的和谐共存。

总之,就民法诸项基本原则的关系而言,私法自治原则是处于核心地位的民法基本原则,恰如学者所言“自由以及私法自治是私法的出发点”。

2. 私法自治原则,又称自愿原则、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去进行民事活动的基本准则。它在民法各项基本原则中处于核心地位。私法自治原则是市民社会自治在私法领域的体现,是民法最重要、最有代表性的原则,是民法基本理念的体现。民法最重要的使命就是确认并保证民事主体自由的实现。

私法自治原则的内涵主要体现在如下方面:

(1) 赋予民事主体在从事民事活动中的广泛

的行为自由。允许当事人在法律规定的范围内自主决定自己的事务,表达自己的意志,从事相应民事法律行为。具体地说:第一,当事人有权依法进行某种民事活动或者不进行某种民事活动,他人不得干涉或者作任何形式的强迫。第二,当事人有权选择行为相对人、行为内容和行为方式。第三,涉外合同关系的当事人有权选择适用法律。第四,当事人有权选择补救方式。

(2) 允许当事人通过法律行为调整他们之间的关系。民法为贯彻私法自治的精神,多采取任意性的调整方法,允许当事人从事民事法律行为时通过自己的自由意志设立、变更、终止民事法律关系,认可当事人之间通过自主协商达成的合意具有优于法律任意性规范适用的效力。私法自治的手段是法律行为,通过法律行为,当事人可以自主塑造自己和他人之间的法律关系,法律行为所产生的法律效果,就是从事法律行为的当事人希望发生的法律效果。

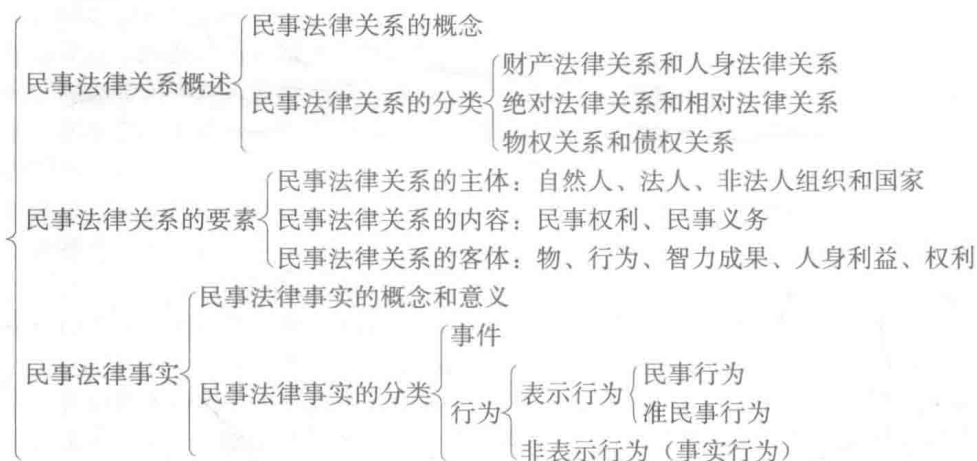
(3) 确立了行政机关干预当事人的行为自由的合理界限。根据私法自治原则,法无明文规定即自由,所以当事人只要不违反法律、法规的强制性规范和公序良俗,国家就不对其进行干预。即使法律没有规定某种民事权利,如果当事人享有的利益不为法律所禁止,则该利益为法律所保护。所以私法自治原则划定了当民事主体和行政机关的权限,确定了二者之间的正确关系。

当然私法自治原则并不意味着绝对自由,是相对的有限制的自由,20世纪以来国家加强对经济领域的干预,私法自治原则受到了越来越多的限制,这在合同领域中体现尤为突出,以至于有学者认为:“一部合同自由的历史就是合同如何受到限制,经由醇化,而促进实践合同正义的历史。”同时应该强调的是对于私法自治的限制必须具有足够充分且正当的理由,而对于私法自治的确认则不需要理由或者明确的法律依据。由此对应民法上讨论价值判断问题的一项实体性论证规则:即没有足够充分且正当的理由,不得主张限制民事主体的自由,主张限制者应该承担论证其价值取向正当性的责任。由此可见,由私法自治带来的自由及其限制问题属于民法上一个最为核心的问题。

第三章 民事法律关系



知识逻辑图



名词解释

1. 民事法律关系
2. 民事主体
3. 民事权利
4. 民事义务
5. 民事法律事实（考研）
6. 民事法律关系的事实构成（考研）
7. 观念通知（考研）
8. 附随义务（考研）



选择题

（一）单项选择题

1. 下列各项中，不属于民事法律关系的要素的是（ ）。
A. 主体 B. 客体
C. 内容 D. 形式
2. 可以引起民事法律关系产生、变更、消灭

的法律事实（ ）。

- A. 只能是合法行为
 - B. 只能是表示行为
 - C. 只能是民事法律行为
 - D. 可以是合法行为也可以是违法行为
3. 李某因病医治无效而死亡，这在民法上属于（ ）。

- A. 生活事实 B. 偶然事实
- C. 民事法律行为 D. 事件

4. 下列哪种情形成立民事法律关系？（ ）
（司考）

- 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，致使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

5. 民事法律关系的客体是民事权利和民事义务共同指向的对象。在货物买卖合同关系中，其客体指（ ）。



- A. 所要买卖的货物
B. 货物的价格
C. 买卖合同
D. 交付标的物的行为
6. 下列民事法律关系中, 可以以行为作为其客体的是()。
- A. 物权
B. 债权
C. 人格权
D. 继承权
7. 下列现象中不属于法律事实中的“行为”的有()。
- A. 甲将乙的自行车据为己有
B. 乙将丙殴打致伤
C. 丙出版了一本书
D. 丁因个人不满工资待遇而罢工
8. 下列情形中属于民事法律事实的是()。
- A. 下雪
B. 做作业
C. 离婚
D. 请朋友吃饭
9. 甲撞伤乙致乙死亡, 为此甲赔偿乙的家属36万元。乙的家属料理后事后, 分割了乙的财产。引起上述侵权损害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
10. 关于民事法律关系, 下列哪一选项是正确的?() (司考)
- 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
11. 薛某驾车撞死一行人, 交警大队确定薛某负全责。鉴于找不到死者亲属, 交警大队调处后代权利人向薛某预收了6万元赔偿费, 商定待找到权利人后再行转交。因一直未找到权利人, 薛某诉请交警大队返还6万元。根据社会主义法治理论公平正义要求和相关法律规定, 下列哪一表述是正确的?() (司考)
- A. 薛某是义务人, 但无对应权利人, 让薛某承担赔偿责任, 违反了权利义务相一致的原则
B. 交警大队未受损失而保有6万元, 形成不当得利, 应予退还
C. 交警大队代收6万元, 依法行使行政职

权, 与薛某形成合法有效的行政法律关系, 无须退还

- D. 如确实未找到权利人, 交警大队代收的6万元为无主财产, 应收归国库
12. 根据法律规定, 下列哪一种社会关系应由民法调整?() (司考)
- A. 甲请求税务机关退还其多缴的个人所得税
B. 乙手机丢失后发布寻物启事称: “拾得者送还手机, 本人当面酬谢”
C. 丙对女友书面承诺: “如我在上海找到工作, 则陪你去欧洲旅游”
D. 丁作为青年志愿者, 定期去福利院做帮工
13. 甲单独邀请朋友乙到家中吃饭, 乙爽快答应并表示一定赴约。甲为此精心准备, 还因炒菜被热油烫伤。但当日乙因其他应酬而未赴约, 也未及时告知甲, 致使甲准备的饭菜浪费。关于乙对甲的责任, 下列哪一说法是正确的?() (司考)
- A. 无须承担法律责任
B. 应承担违约责任
C. 应承担侵权责任
D. 应承担缔约过失责任

(二) 多项选择题

1. 民事法律事实包括()
- A. 物
B. 主体
C. 事件
D. 行为
2. 下列何者可以作为民事法律关系的客体?()
- A. 一头牛
B. 天上的月亮
C. 某公司的商标权
D. 不作为
3. 下列社会关系中属于民事法律关系的是()。
- A. 甲借给乙人民币1000元, 双方未规定利息或者借款期限
B. 刘某和男友相识建立恋爱关系
C. 张某因为诉讼而与法院之间形成的关系
D. 赵某捡到王某丢失的钱包而拒不返还
4. 下列事实能够作为民事法律事实的是()。
- A. 国家因为要修建军事设施而征收某村集体的土地若干亩



- B. 张某自家采摘的苹果腐烂变质
- C. 月圆月缺，潮起潮落
- D. 李某对自己儿子不赡养自己的行为予以宽恕

（三）不定项选择题

1. 甲出于表达朋友情谊的目的请乙吃饭，却未能信守许诺，对此分析正确的是（ ）。

- A. 甲、乙之间存在民事法律关系
- B. 乙可以起诉要求甲承担违约责任
- C. 甲、乙之间的关系属于生活关系，不受民法调整
- D. 若乙起诉，法院应该予以受理

2. 所有权关系通常属于绝对法律关系，一旦所有权受到侵害，就会在权利人和受侵害人之间产生侵权损害赔偿等请求权关系，这又属于相对法律关系。对此说法正确的是（ ）。

- A. 绝对法律关系和相对法律关系没有区别
- B. 绝对法律关系必然可以转化成相对法律关系
- C. 绝对法律关系于一定条件下可以转化为相对法律关系
- D. 所有权关系一旦受到侵害就必然转化成损害赔偿关系

3. 关于民事主体的说法正确的是（ ）。

- A. 自然人当然可以成为民事主体
- B. 国家在特殊情况下可以成为民事主体
- C. 社会组织须由法律赋予其主体资格才能成为民事主体
- D. 民事法律关系总是由双方或者多方参加

4. 甲建筑公司中标负责为乙县人民政府盖办公大楼，楼盖好后，乙届期未能偿还工程价款，为此甲以乙政府为被告向人民法院提起诉讼。该案涉及的法律关系（ ）。

- A. 不是平等主体间的民事法律关系
- B. 属于乙政府的具体行政行为
- C. 是乙与甲之间管理与被管理的纵向经济关系
- D. 是应该由民法调整的平等主体间的民事法律关系

5. 下列关于相对法律关系说法，何者为正确？（ ）

- A. 相对法律关系中的义务人是特定的
- B. 相对法律关系中的义务人是权利人之外的不特定多数人
- C. 债权关系属于相对法律关系
- D. 相对法律关系中的权利人权利的实现不需要义务人的积极协助

6. 王某与李某约定一旦天下雨，王某就送给李某雨伞一把。对此下列说法正确的是（ ）。

- A. “天下雨”本来不是法律事实
- B. “天下雨”没有由民法明确规定能够引起某种民事法律关系，故不可能是民事法律事实
- C. 王、李二人依法选择“天下雨”为赠与伞的条件，“天下雨”便成为民事法律事实
- D. 当事人可以自由选择民事法律事实



简答题

1. 简述民事法律关系的概念和特征。
2. 简述债的关系上的义务群。（考研）
3. 民事法律行为和事实行为的区别。（考研）
4. 简述民事法律事实的类型划分。



案例分析题

甲承包本村水库，用来养殖大量鱼苗，一年夏天，连降暴雨，甲承包的水库蓄洪功能有限，最终被水冲垮。甲水库中放养长大的成鱼全部顺水而下，流入下游乙承包的邻村水库中，当时乙承包水库中的成鱼已经全部捕捞出售，此时该水库中只有乙刚刚放养的部分鱼苗。甲于是要求乙返还自己水库中流入乙水库中的全部成鱼，乙认为该部分成鱼是自己流入其承包的水库中的，自己没有做任何违法侵权之事，拒绝返还。为此双方发生纠纷，经两村干部调解不成，甲将乙诉至该县人民法院。你认为本案应该如何处理？为什么？



论述题与深度思考题

1. 论述民事法律关系理论的意义。（考研）



2. 试论民事权利、义务、责任的相互关系。
(考研)

参考答案

名词解释

1. 民事法律关系是指由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系,是民法所调整的平等主体间的财产关系和人身关系在法律上的表现。

2. 民事主体,即民事法律关系的主体,是指参加民事法律关系的人。在我国民事主体包括自然人、法人、非法人组织和国家等。

3. 民事权利是指经由民法规范或法院判决类型化的自由,基于这种自由,民事主体或者可以保障自己的利益或者可以获得法律上的利益。

4. 民事义务,是法律上拘束的类型化,这种法律上的拘束,可以基于法律的规定或者当事人的意志产生,通常是要求民事主体为一定行为或者不为一定行为,目的是满足相对人权利的实现。

5. 民事法律事实,是民法的基本概念,指民法认可的能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。简言之,这些由民事法律规定的、能够产生一定法律后果的事实就是民事法律事实。

6. 民事法律关系的事实构成,是指引起民事法律关系的产生、变更或消灭的两个以上的事实的总和。

7. 观念通知,是指表示对于某种事项之观念的行为,如债权人将转让权利事项通知债务人,又称为事实通知。

8. 附随义务,是指依据诚实信用原则,根据合同的性质、目的、交易习惯产生的通知、协助、保密等民事义务,属于法定义务的一种。

选择题

(一) 单项选择题

1. 答案: D。本题主要考查民事法律关系的构成要素。任何民事法律关系都是由几项要素构成的,要素发生变化,民事法律关系的性质往往也会发生变化。民事法律关系包括主体、客体、内容三个要素。

2. 答案: D。本题主要考查对于民事法律事实的性质的认识。民事法律事实中的行为根据行为人的意思状态可以分为表示行为和非表示行为。行为根据其性质又可以分为合法行为和非法行为。

3. 答案: D。本题主要考查对于民事法律事实中事件的认定。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。判断某个法律事实究竟是事件还是行为,只是看它本身是否以当事人的意志作用为要素,而不考虑其发生原因是否有当事人的意志。人的出生、死亡、自然灾害等都能引起特定的民事法律后果,且与当事人的意志无关,李某因病医治无效死亡属于民事法律事实中的事件。

4. 答案: C。本题考查对民事法律关系与其他社会生活关系的区分。民事法律关系是一种社会生活关系,但是并非所有的社会生活关系均受民法调整,只有民法所规定的才受民法调整,其他的社会生活关系则由道德等调整。C项中由于甲的劝酒而导致乙酒精中毒住院治疗产生的侵权损害赔偿关系受民法所调整,故C项正确。A项虽然与合同有关但是尚未进入缔约阶段;B、D项属于爱情、友情等领域,都属于不具有可诉性的社会关系,都不受民法所调整。

5. 答案: D。本题考查对民事法律关系客体的认识。民事法律关系的客体是民事权利和民事义务所指向的对象。债权法律关系的客体是行为。在买卖合同法律关系中,买卖合同只是这一项法律关系的外在表现形式,具体的交付标的物的行为以及支付价款的行为才是该法律关系的客体。而标的物的价格则是对合同标的物本身特征的描述。

6. 答案: B。本题考查债权法律关系的客体。债权法律关系的客体是行为,即体现一定物质利益的行为;物权法律关系的客体大多数是物;人身权法律关系的客体是人身利益;继承权法律关系的客体是被继承人生前所有的个人合法财产,包括物或者其他债权债务以及可以继承的其他财产权利,所以其客体具有多样复杂性。

7. 答案: D。本题考查对民事法律事实的理解。民事法律事实分为事件和人的行为。事件是指人的行为之外的,能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的一切客观情况。本题中,选项D



中的情形属于事件，而非行为。

8. 答案：C。本题考查民事法律事实。民事法律事实必须是民法认可的能够引起民事法律关系产生、变更、消灭的客观现象。本题中只有C项离婚能够引起婚姻关系的终止，属于民事法律事实。其他几项均不直接导致民事法律关系的变化，皆不符合题意。

9. 答案：B。本题考查对事件和行为两种民事法律事实的区分。本题中甲的行为属于侵权行为，属于法律事实中的事实行为；而财产继承则是由于乙的死亡引起的，而乙的死亡无论由于什么原因导致，对于财产继承关系的发生来说，属于法律事实中的事件，因此正确答案为B。

10. 答案：C。本题考查民事法律关系的构成要素。民事法律关系是由民事法律事实所引起的，而民事法律事实除表示行为外，尚包括事件和事实行为。事件和事实行为是不以人的意志为要件的客观事实，并不是由当事人自主决定，故A项错误。民事法律关系的主体主要是自然人和法人，国家有的时候也直接参与民事活动，但是基于民事主体的平等性，国家出现在民事活动中时，其身份只是公法人。另外，在一些特定的民事法律关系中，其主体可以是不具有法人资格的非法人组织，故B项错误。民事法律关系的内容是民事主体之间基于客体所形成的具体联系，核心是民事权利和民事义务，其权利义务大多由当事人自主设定，也可以是法律直接规定，故D项错误。民事法律关系的客体包括物、行为、智力成果与商业标志以及人身利益等，其中行为包括作为与不作为，C项正确。

11. 答案：D。侵犯他人权益应当承担赔偿责任，在没有具体权利人的情况下，由国家有关机关代为行使权利，将收取的赔偿金上交国库，更有利于对义务主体责任的落实，从而强化人们在日常生活中对他人的注意义务，有利于实现社会公共利益。从民法公序良俗的基本原则来看，在义务主体的个人利益与社会公共利益发生冲突的时候，应当注重保护社会公共利益。《继承法》第32条规定：“无人继承又无人受遗赠的财产，归国家和集体所有。”由此可见，在我国针对于无主财产，原则上归国家所有。D答案符合民法的基本原则和精神。所以，D项正确。薛某是肇事者，

基于侵权产生侵权的给付义务，所以，薛某是义务人。本案中的受害者已因交通事故而死亡，对其造成的损害其赔偿请求权应当由其法定继承人依法行使，因此并非没有对应权利人，不存在违反权利义务一致原则的问题。所以，A项错误。根据2008年《公安部关于印发〈道路交通事故处理工作规范〉的通知》第82条规定，对未知名死者的人身损害赔偿，公安机关交通管理部门应当将其所得赔偿费交付有关部门保存，其损害赔偿权利人确认后，通知有关部门交付损害赔偿权利人。交警部门根据公安部《道路交通事故处理规范》（2008）的规定代收并保管无名死者的赔偿款的做法并无不当，根据社会主义法治理论公平正义的要求，这既便于无名氏的继承人出现后及时得到赔偿，又利于保护无名氏继承人的利益。因此，交警大队依法行使职权，合法有效，不属于不当得利，并无须退还。所以，BC项错误。

12. 答案：B。《民法总则》第2条规定：“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”乙丢失手机后发布寻物启事属于悬赏广告，由民法调整。所以，B项正确。甲请求税务机关退还个人所得税，甲与税务机关不是平等主体，不由民法调整。所以，A项错误。丙与女友之间的承诺属于生活关系，不由民法调整。所以，C项错误。丁作为志愿者去福利院帮工，丁与福利院之间不是平等主体。所以，D项错误。

13. 答案：A。甲邀请朋友乙来家中吃饭属于好意施惠，不属于民法的调整范围，也就无须承担责任，所以，A项正确，B、C、D三项错误。

（二）多项选择题

1. 答案：CD。本题考查民事法律事实的种类。根据是否与当事人的意志相关，法律事实可以分为事件和行为两大类。主体是民事法律关系的要素，物是民事法律关系客体的一种。

2. 答案：ACD。本题考查民事法律关系客体的种类。民事法律关系的客体主要有五类：即物、行为、智力成果、人身利益和权利。本题A项属于物，C项属于权利，D项为行为中的不作为，都符合题意。但是B项天上的月亮不属于人力可得支配，不属于民法上所说的物。

3. 答案：AD。本题考查民事法律关系的认定



问题。A 选项中属于自然人之间的借贷关系，是民事法律关系中的财产关系；B 选项中的恋爱关系属于民法调整范围外的生活关系，也即法外空间；C 选项形成的是诉讼法律关系，不由民法调整，应该由诉讼法调整；D 选项为非法占有他人之物形成的侵权法律关系，属于民法调整范围的财产法律关系。

4. 答案：ABD。本题考查对民事法律事实的认定。A、B 两项皆属于引起民事主体所有权丧失的事件，D 项对于被继承人的宽恕属于民法上准法律行为，其能够引起相应的法律后果。C 项月圆月缺、潮起潮落皆属于一种自然现象，不涉及民事法律关系的产生、变更、消灭。

（三）不定项选择题

1. 答案：C。本题考查对民事法律关系的判断。基于友情而请吃饭又未能践约，属于生活关系，法外空间，由习俗、道德来调整。不是民事法律关系，也就不具有可诉性。

2. 答案：C。本题考查绝对法律关系和相对法律关系。绝对法律关系和相对法律关系是根据义务主体范围的不同所作的划分，绝对法律关系基于一定的条件可以转化为相对法律关系，如所有权关系一旦受到侵害就可能转化为侵权损害赔偿等相对法律关系，但是损害赔偿法律关系只有在所有权的损害已经造成实际损失的情况下方可发生，故本题正确答案只有 C 项。

3. 答案：ABCD。本题考查对民事法律关系主体的认识。近代民法以来自然人人格平等，当然都可以成为民事法律关系的主体；社会组织属于基于社会经济生活发展需要由法律赋予其主体资格；国家参与民事活动时具有民事主体资格，与其他民事主体地位平等；民事法律关系作为人与人之间的社会关系，总是要有双方或者多方参加。

4. 答案：D。本题考查对民事法律关系的认定。甲建筑公司与乙人民政府之间是建设工程合同关系，在这种法律关系中，建筑公司和政府之间是平等的民事主体，该民事关系也就应该由民法来调整。

5. 答案：AC。本题考查相对法律关系的特征。相对法律关系是指与权利人相对应的义务人是特定人的民事法律关系。在这种法律关系中，

参与法律关系的往往是特定人，其中权利人必须由具体的义务人的协助才能实现其权利。债权债务关系属于典型的相对法律关系。

6. 答案：AC。本题考查民事法律事实的区分价值。题中所述是发生在王、李之间的赠与法律关系，属于民事法律行为，对此民法主要依据民事主体的意思安排当事人之间的利益关系，因此“天下雨”这一客观的自然事实可以经由当事人的意思自治成为其民事法律行为效力发生的条件，也即具有了民事法律事实的特点。但是并非当事人任何时候都可以自由选择民事法律事实，对于事件及事实行为，民法采取法定主义的调控方式，必须符合法律认可的事实构成，比如遗嘱继承的发生就必须符合立遗嘱和遗嘱人死亡两个法律事实发生，不允许当事人对此私自加以约定。



简答题

1. 民事法律关系是指由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体间的财产关系和人身关系在法律上的表现。

(1) 民事法律关系是民法调整的社会关系在法律上的表现。民事法律关系是使原来的社会关系表现为法律上的权利义务关系，与现实生活中存在的由民法调整的社会关系是一个关系。

(2) 民事法律关系是具有可诉性的社会生活关系。民事法律关系是民法通过价值判断将一部分社会生活关系纳入其调整范围，而这部分社会关系一旦具有民事法律关系的形态就可以通过司法途径解决可能由此发生的纠纷，具有了可诉性的特征。

(3) 民事法律关系是平等主体之间发生的人与人之间的权利义务关系。民事法律关系是人与人之间的权利义务关系，不是人对物或者人对人自身的关系。

(4) 民事法律关系具有一定程度的任意性。民事主体参与的社会关系大多体现其私人利益，所以法律通过大量任意性调整方法，赋予民事主体更多的自治权，由此民事法律关系就具有较强的任意性。



2. 在相对法律关系，尤其是合同之债的关系中，民事义务的类型比较丰富，当事人通常要承担以下类型的民事义务：

(1) 主合同义务，即直接决定民事主体之间交易类型的民事义务。如买卖合同之债关系中，出卖人交付标的物并转移标的物的所有权，买受人按照约定数额支付标的物价款，这就分别是出卖人和买受人主合同义务。主合同义务又称为主给付义务，通常需要基于当事人特别约定才能产生。

(2) 从合同义务，即辅助主合同义务实现债权人交易目的的民事义务。如买卖合同中出卖人按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物的单证以外的有关单证和资料。从合同义务又称从给付义务，其产生除了可以依据当事人之间的特别约定，还可以基于交易习惯，也属于约定义务。

(3) 附随义务，即依据诚实信用原则，根据合同的性质、目的、交易习惯产生的民事义务。附随义务通常并非给付义务，大多不是请求权指向的对象，但是附随义务中的协助义务等可以作为给付义务，成为请求权指向的对象。附随义务属于法定义务。

(4) 间接义务，又称为不真正义务，是法律要求民事主体谨慎对待自己利益的民事义务。如买卖合同中非违约方在对方违约时应该采取适当措施防止损失的扩大，即属此类义务。间接义务并非给付义务，不是请求权指向的对象，违反间接义务带来的损失由义务违反者自己承受。间接义务属于法定义务。

上述义务群是合同法乃至债法的核心问题。现行合同法以主给付义务为规范对象，基于诚实信用原则，由近而远，逐渐发生从给付义务，以及其他辅助实现给付利益及维护对方人身和财产上的利益为目的的附随义务，组成了义务体系。现代合同法的发展，在一定意义上可以说是合同关系上义务群的发展。

3. 按照《民法总则》第133条规定，民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。事实行为是指行为人实施一定的行为，一旦符合法律的构成要件，不管当事人主观上是否有设立、变更或者终止

某一民事法律关系的意思，都会由于法律的规定，从而引起一定的民事法律效果的行为。其区别如下：

(1) 民事法律行为以意思表示为其必备要素，实质上是当事人设立法律关系意图的外在表示，事实行为则不管当事人是否具有发生民事法律后果的意思表示，这也是两者的根本区别。

(2) 民事法律行为依当事人的意思表示的内容而发生效力，具有设权性的特点；事实行为仅依法律规定而直接发生法律后果。

(3) 民事法律行为的本质并不在于事实构成，而在于意思表示；事实行为只有在当事人的客观行为符合法定的构成要件时才能发生法律规定的后果。

(4) 要使民事法律行为有效，当事人必须具有相应的民事行为能力，而事实行为的构成不要求当事人具有相应的民事行为能力。

4. 民事法律事实是指民法认可的能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。根据客观现象是否与人的意志有关，民事法律事实可以分为事件与行为。

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。行为是指当事人的有意识的社会活动。

根据行为人的意思状态，行为可以分为表示行为和非表示行为。表示行为包括民事法律行为和准民事法律行为。非表示行为又称为事实行为，是指行为人实施的一定行为，一旦符合了法律的构成要件，不管当事人主观上是否有设立、变更或者终止某一民事法律关系的意思，都会由于法律的规定引起一定的民事法律后果的行为。

表示行为中的民事法律行为是指当事人基于其意志设立、变更或者终止民事权利义务关系的行为。表示行为中的准民事法律行为是指行为人实施的有助于确定民事法律关系相关事实因素的意愿表达或事实通知行为。此类行为没有包含行为人对于民事主体间利益关系安排的设想，不直接引起民事法律关系的变动为目标。

准民事法律行为又包括三类：意思通知，即表示内心某种欲望或者意思的行为；观念通知，即表示对于某种事项之观念的行为；感情表示，即表示某种感情的行为，如被继承人之宽恕。



案例分析题

本案例涉及民事法律事实问题。民事法律事实，是民法的基本概念，指民法认可的能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。并非所有的客观现象都是民事法律事实，都能引起民事法律关系的产生、变更、消灭，只有为民法规范规定或承认并能产生民事后果的那些事实才能成为民事法律事实。民事法律事实可以与人的意志有关，也可以无关，但是必须是客观存在，只存在人脑中的主观意识的东西不是民事法律事实，主观意识必须表达于外部表现为人与人之间的客观社会关系方可。根据客观现象是否与人的意志有关，民事法律事实可以分为事件和行为。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。行为是指当事人的有意识的社会活动。

在本案例中，因为连降暴雨，甲承包水库中的成鱼流入乙承包的水库中，产生了乙的受益行为，对甲而言这是与其自身行为无关的他方当事人行为，这属于民事法律事实中的事件，该事件与《民法总则》第122条（不当得利的规定）结合产生相应的民事法律关系，引起甲、乙之间财产关系的变化，构成民法上的不当得利之债。因此，乙应该返还其获得的不当利益，返还不能时折价赔偿。



论述题与深度思考题

1. 民事法律关系是指由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体间的财产关系和人身关系在法律上的表现。民事法律关系与其他法律关系比较，具有如下特征：

其一，民事法律关系是民法调整的社会关系在法律上的表现。民事法律关系是使原来的社会关系表现为法律上的权利义务关系，与现实生活中存在的由民法调整的社会关系是一个关系。其二，民事法律关系是具有可诉性的社会生活关系。民事法律关系是民法通过价值判断将一部分社会生活关系纳入其调整范围，而这部分社会关系一旦具有民事法律关系的形态就可以通过司法途径

解决可能由此发生的纠纷，具有了可诉性的特征。其三，民事法律关系是平等主体之间发生的人与人之间的权利义务关系。民事法律关系是人与人之间的权利义务关系，不是人对物或者人对其自身的关系。其四，民事法律关系具有一定程度的任意性。民事主体参与的社会关系大多体现其私人利益，所以法律通过大量任意性调整方法，赋予民事主体更多的自治权，由此民事法律关系就具有较强的任意性。

民事法律关系是民法的重要概念，具有重要的意义：

首先，国家制定和颁布各种民事法律规范，目的是要求人们以其为根据设立各种民事法律关系，使人们的行为纳入民法调整的轨道。

其次，民法学研究的中心问题是民事法律关系，民法学在一定意义上就是民事法律关系之学，以研究民事法律关系的各项要素以及民事法律关系的变动为主要内容。

郑玉波先生尝言：“法书万卷，法典千条，头绪纷繁，莫可究诘，然一言以蔽之，其所研究或所规定之对象，要不外法律关系而已。”

再次，从方法论上民事法律关系分析方法也是司法审判人员处理民事纠纷时运用的基本方法，处理民法实例乃至解决民法案例时，都需要将当事人放在具体的法律关系之中，分析具体法律关系的各项要素，揭示其权利义务关系，把握权利的产生、变更、消灭，以利于解决具体问题。

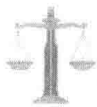
总之，民事法律关系理论是构建我国民法体系的蓝本，民事法律关系是整个民法逻辑体系展开与构建的基础。由此以民法为研究对象的民法学必须看到民事法律关系这条贯穿民法始终的红线。而法律关系分析法也是民事司法以及我们学习过程中解决具体案例的基本方法。

2. 民事法律关系是指由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体间的财产关系和人身关系在法律上的表现。

(1) 民事权利是指服务于民事主体特定利益的实现或者维持，由法律上之力保证实现的自由。

首先，权利人依法直接享有某种利益，或者实施一定行为的利益；

其次，权利人可以请求义务人为一定行为或



者不为一定行为，以保证其维持或者实现某种利益的自由；

再次，这种自由是有保障的自由，它表现为在权利受到侵犯时，有权请求国家机关予以保护。

(2) 民事义务，是法律上拘束的类型化，这种法律上的拘束，可以基于法律的规定或者当事人的意志产生，通常是要求民事主体为一定行为或者不为一定行为，目的是满足相对人权利的实现。

首先，义务人必须依照法律规定或者约定为或不为一一定的行为，以满足权利人的利益；

其次，义务人只承担法律规定或者约定范围内的义务，之外的则不予承担。

再次，义务人必须履行其义务。

(3) 民事责任是指民事主体因为违反法定或者约定义务所应该承担的民事法律后果。

首先，民事责任具有强制性，即它以国家强制力为保障，保证民事主体在违反民事义务时承担民事责任，履行民事义务；

其次，民事责任以财产责任为主，非财产责任为辅；

再次，民事责任以补偿性为主，惩罚性为辅。

(4) 民事权利、民事义务、民事责任的关系。

民事权利、民事义务、民事责任相互对立、相互联系，从不同的角度来表现民事法律关系的内容。

首先，在任何一个民事法律关系中，民事权

利和民事义务都是一致的，权利的内容要通过相应的义务表现，而义务的内容则有相应的权利限定。当事人一方享有权利，必然有另一方负有相应的义务，并且权利和义务往往是同时产生、变更和消灭的。

“没有无义务的权利，也没有无权利的义务”，对此名言只能从法律关系作为人与人之间的社会关系，总是要有双方或者多方参加，因此不管是绝对权还是相对权都会有不特定或者特定义务人的不作为或者作为义务与之相对应。对于民事法律关系一方来说却可能出现只享有权利不负有义务的情形。

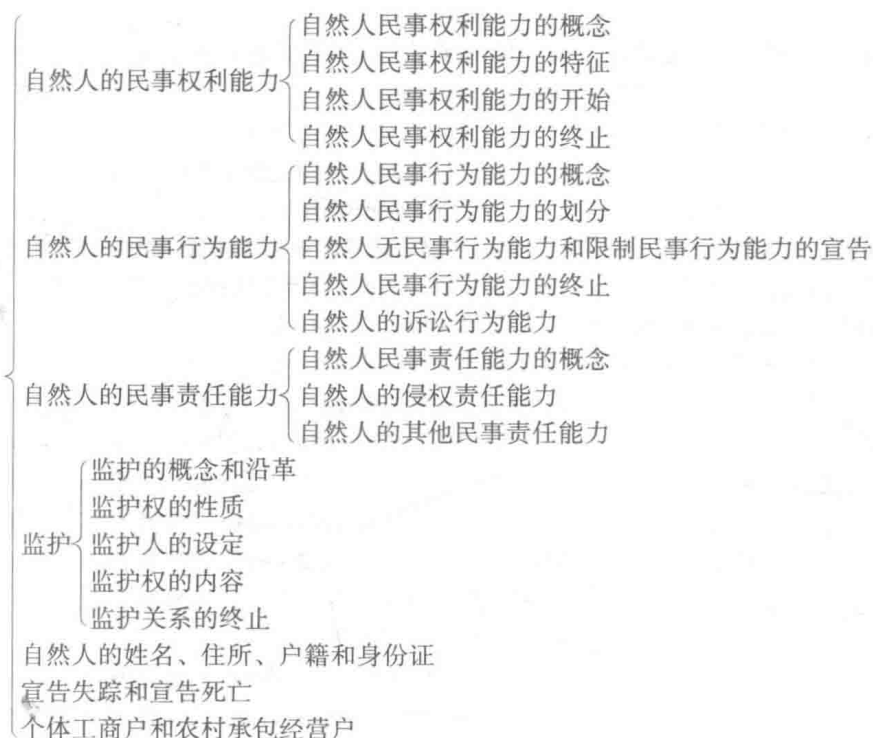
其次，民事责任是不履行民事义务的法律后果，民事义务的履行为社会所倡导，民事责任的承担则体现了社会对不履行民事义务的谴责。

再次，民事责任制度的建立也是民法保护民事权利实现的重要手段。民事权利的实现有赖于对方当事人作为或者不作为义务的履行，如果当事人不履行民事义务，则通过民事责任制度强制其履行民事义务，以确保民事权利的实现。民事责任是保护民事权利，促进民事主体履行民事义务的重要手段。

总之，民事责任制度是民事权利实现的保证，也是违反义务的后果，民事责任制度将民事权利和民事义务联系到了一起，共同构成完整的民事法律关系体系。

第四章 自然人

知识逻辑图



名词解释

1. 自然人的民事权利能力
2. 自然人的民事行为能力
3. 监护
4. 宣告失踪
5. 宣告死亡（考研）
6. 个体工商户

选择题

（一）单项选择题

1. 根据我国《民法总则》规定，自然人的民事权利能力始于（ ）。

- A. 年满 8 周岁
 - B. 年满 18 周岁
 - C. 受孕
 - D. 出生
2. 娄某年满 17 周岁，接受爷爷赠与 20 万元，靠此笔款项丰衣足食并支付自己的学费。娄某（ ）。
 - A. 属于完全民事行为能力人
 - B. 视为完全民事行为能力人
 - C. 为限制民事行为能力人
 - D. 为无民事行为能力人
 3. 甲某 17 岁，在某高中读书，其参加全国绘画大赛获奖 3 万元。甲欲拿出 1 万元购买一台电脑用于学习，根据我国民事法律规定，甲应当（ ）。
 - A. 有权自己购买



- B. 征得父母同意
C. 事先通知父母即可
D. 于购买后通知父母即可
4. 高中生钱某于1980年9月2日出生，1998年6月1日在校将同学李某打伤，致其花去医药费2000元。钱某毕业后进入一家炼钢厂工作。1999年2月，李某起诉要求钱某赔偿医药费。该民事责任应由谁承担？（ ）（司考）
- A. 钱某承担，因钱某诉讼时已满18周岁，且有经济能力
B. 钱某之父承担，因钱某在侵权行为发生时未满18周岁，没有经济能力
C. 主要由钱某之父承担，钱某适当赔偿
D. 主要由钱某承担，钱某之父适当赔偿
5. 赵某年满20周岁，为某高校在校学生，无经济来源，在校期间因为与同学刘某发生矛盾而将刘某打伤，刘某为此花掉医疗费2000元。该笔费用应该由谁来承担？（ ）
- A. 由赵某承担
B. 由赵某的扶养人赵某某夫妇承担
C. 由A、B两项所列人员承担连带责任
D. 由赵某的扶养人赵某某夫妇先行垫付
6. 在我国监护制度适用于（ ）。
- A. 无民事行为能力人
B. 精神病人
C. 限制民事行为能力人
D. 未成年人和无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人
7. 刘某夫妇因为需要外出开会，遂将自己8岁的孩子小华委托给好友张某照看。在此期间，淘气的小华将邻居一小孩打伤，花去医药费近万元。这一损失应由（ ）。
- A. 刘某夫妇承担，如果张某有过错，张某负连带责任
B. 刘某夫妇承担，如果刘某夫妇无力承担，由张某承担
C. 刘某夫妇承担，张某概不承担，因为刘某夫妇是小华的监护人
D. 张某承担，刘某夫妇负连带责任
8. 自然人下落不明满（ ）的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。（考研）
- A. 1年 B. 2年

- C. 3年 D. 4年
9. 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？（ ）（司考）
- 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
10. 王某户籍所在地为吉林省，因病到北京医治已经2年，根据我国民事法律的规定（ ）。
- A. 吉林为王某的住所
B. 北京为王某的住所
C. 吉林为王某的住所，北京视为王某的住所
D. 北京为王某的住所，吉林视为王某的住所
11. 乙因病需要换肾，其兄甲的肾脏刚好配型成功，甲乙父母和甲均同意由甲捐肾。因甲是精神病人，医院拒绝办理。后甲意外死亡，甲乙父母决定将甲的肾脏捐献给乙。下列哪一表述是正确的？（ ）（司考）
- A. 甲决定将其肾脏捐献给乙的行为有效
B. 甲生前，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
C. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
D. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为无效
12. 肖特有音乐天赋，16岁便不再上学，以演出收入为主要生活来源。肖特成长过程中，多有长辈馈赠：7岁时受赠口琴1个，9岁时受赠钢琴1架，15岁时受赠名贵小提琴1把。对肖特行为能力及其受赠行为效力的判断，根据《民法总则》相关规定，下列哪一选项是正确的？（ ）（司考）
- A. 肖特尚不具备完全的民事行为能力
B. 受赠口琴的行为无效，应由其法定代理人代理实施
C. 受赠钢琴的行为无效，因与其当时的年龄



智力不相当

- D. 受赠小提琴的行为无效, 因与其当时的年龄智力不相当

13. 张某和李某达成收养协议, 约定由李某收养张某 6 岁的孩子小张; 任何一方违反约定, 应承担违约责任。双方办理了登记手续, 张某依约向李某支付了 10 万元。李某收养小张 1 年后, 因小张殴打他人赔偿了 1 万元, 李某要求解除收养协议并要求张某赔偿该 1 万元。张某同意解除但要求李某返还 10 万元。下列哪一表述是正确的? () (司考)

- A. 李某、张某不得解除收养关系
B. 李某应对张某承担违约责任
C. 张某应赔偿李某 1 万元
D. 李某应返还不当得利

(二) 多项选择题

1. 自然人的民事权利能力具有哪些特征? ()

- A. 与民事主体人身不可分离
B. 普遍性与平等性
C. 不能转让, 不能抛弃
D. 其他民事主体无权进行限制或剥夺

2. 根据《民法总则》, 8 周岁以上的未成年人的法定代理人()。

- A. 可以同意该未成年人进行与其年龄、智力相适应的民事活动
B. 不可以同意该未成年人进行与其年龄、智力相适应的民事活动
C. 应该同意该未成年人进行与其年龄、智力相适应的民事活动
D. 不可以概括地同意该未成年人进行任何种类的民事活动

3. 小甲 6 岁, 父母离异, 由其母抚养与之共同生活。某日, 小甲在幼儿园午餐时与小朋友小乙发生打斗, 在场的带班老师丙未及时制止。小甲将小乙推倒在地, 造成骨折, 花去医药费 3 000 元。小乙的父母欲以小甲的父母、幼儿园及丙为被告, 要求赔偿。下列表述哪些是正确的? () (司考)

- A. 小甲之母应该承担赔偿责任
B. 小甲之父应该承担连带赔偿责任

C. 幼儿园应该承担与其过错相当的损害赔偿责任

D. 丙应承担连带责任

4. 按照我国《民法总则》的规定, 未成年人的监护人可以由下列人员担任()。(考研)

- A. 父母
B. 外祖父母
C. 兄弟姐妹
D. 祖父母

5. 监护终止的原因主要有()。

- A. 被监护人取得或者恢复完全民事行为能力
B. 被监护人死亡
C. 监护人丧失监护能力
D. 监护人自行辞去监护

6. 余某与其妻婚后不育, 依法收养了孤儿小翠。不久后余某与妻子离婚, 小翠由余某抚养。现余某身患重病, 为自己和幼女小翠的未来担忧, 欲作相应安排。下列哪些选项是正确的? () (司考)

- A. 余某可通过遗嘱指定其父亲在其身故后担任小翠的监护人
B. 余某可与前妻协议确定由前妻担任小翠的监护人
C. 余某可与其堂兄事先协商以书面形式确定堂兄为自己的监护人
D. 如余某病故, 应由余某父母担任小翠的监护人

7. 甲出境经商下落不明, 2015 年 9 月经其妻乙请求被 K 县法院宣告死亡, 其后乙未再婚, 乙是甲唯一的继承人。2016 年 3 月, 乙将家里的一辆轿车赠送给了弟弟丙, 交付并办理了过户登记。2016 年 10 月, 经商失败的甲返回 K 县, 为还债将登记于自己名下的一套夫妻共有住房私自卖给知情的丁; 同年 12 月, 甲的死亡宣告被撤销。下列哪些选项是正确的? () (司考)

- A. 甲、乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复
B. 乙有权赠与该轿车
C. 丙可不返还该轿车
D. 甲出卖房屋的行为无效

8. 张某被法院宣告死亡, 则自死亡宣告之日起()。

- A. 其与配偶之间的婚姻关系消灭
B. 其继承人可以继承其遗产



- C. 其民事行为能力一概消灭
D. 有民事行为能力的人被宣告死亡期间的民事法律行为仍然可能有效
9. 关于宣告死亡，下列哪些选项是正确的？（ ）（司考）
- A. 宣告死亡的申请人没有顺序先后的限制
B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效
C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复
D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿
10. 甲与乙离婚，甲乙的子女均已成年，与乙一起生活。甲与丙再婚后购买了一套房屋，登记在甲的名下。后甲因中风不能自理，常年卧床。丙见状离家出走达3年之久。甲乙的子女和乙想要回房屋，进行法律咨询。下列哪些意见是错误的？（ ）（司考）
- A. 因房屋登记在甲的名下，故属于甲个人房产
B. 丙在甲中风后未尽妻子责任和义务，不能主张房产份额
C. 甲乙的子女可以申请宣告丙失踪
D. 甲本人向法院提交书面意见后，甲乙的子女可代理甲参与甲与丙的离婚诉讼
11. 甲8周岁，多次在国际钢琴大赛中获奖，并获得大量奖金。甲的父母乙、丙为了甲的利益，考虑到甲的奖金存放银行增值有限，遂将奖金全部购买了股票，但恰遇股市暴跌，甲的奖金损失过半。关于乙、丙的行为，下列哪些说法是正确的？（ ）（司考）
- A. 乙、丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任
B. 乙、丙不能随意处分甲的财产
C. 乙、丙的行为构成无因管理，无须承担责任
D. 如主张赔偿，甲对父母的诉讼时效期间在进行中的最后6个月内因自己系无民事行为能力人而中止，待成年后继续计算
12. 甲、乙为夫妻，长期感情不和。2010年5月1日甲乘火车去外地出差，在火车上失踪，没

有发现其被害尸体，也没有发现其在何处下车。2016年6月5日法院依照法定程序宣告甲死亡。之后，乙向法院起诉要求铁路公司对甲的死亡进行赔偿。关于甲被宣告死亡，下列哪些说法是正确的？（ ）（司考）

- A. 甲的继承人可以继承其财产
B. 甲、乙婚姻关系消灭，且不可能恢复
C. 2016年6月5日为甲的死亡日期
D. 铁路公司应当对甲的死亡进行赔偿

（三）不定项选择题

1. 下列说法正确的是（ ）。
- A. 自然人的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力
B. 自然人的民事行为能力只能因为死亡而消灭
C. 自然人的民事行为能力只能因为死亡而消灭
D. 享有民事行为能力的自然人均当然享有民事权利
2. 我国现行民事立法以何为标准来确定自然人的民事行为能力状况？（ ）
- A. 结婚与否 B. 年龄
C. 精神状况 D. 财产多寡
3. 甲年龄为20周岁，为在校大学一年级学生，由其父母抚养，甲本人无经济收入，甲向银行申请贷款，贷得款项2万元，四年后甲毕业未找到工作，无力偿还到期贷款，该款应该如何处理？（ ）
- A. 由甲承担偿还责任
B. 由甲之父母承担偿还责任
C. 甲之父母负有先行垫付义务
D. 甲之父母不负有先行垫付义务
4. 自然人的民事行为能力可以因为下列何种情形而终止？（ ）
- A. 自然人生理死亡
B. 自然人被宣告为无民事行为能力人
C. 自然人被宣告失踪
D. 自然人被宣告死亡
5. 王某因为下落不明被法院依法宣告死亡，其财产被继承人继承，孩子被他人依法收养，妻



子改嫁他人,后来又离婚。三年后,王某又回到住所地,法院根据王某的申请撤销对他的死亡宣告,以下表述正确的是()。

- A. 王某有权要求取得其遗产的人返还遗产
- B. 王某与妻子的婚姻关系自动恢复
- C. 王某之子与他人的收养关系即解除
- D. 王某被宣告死亡期间实施的民事法律行为一律有效



简答题

1. 简述自然人民事权利能力和民事权利的联系和区别。
2. 简述民事权利能力和民事行为能力的联系和区别。
3. 简述民事行为能力和民事责任能力的关系。(考研)
4. 宣告失踪与宣告死亡的区别。



案例分析题

16岁的少年甲向邻居乙借钱1000元购买自行车,在购车时不慎将钱丢失。乙要求甲还钱,甲不得已将事情告诉父母。甲的父母一方面对儿子进行批评教育,另一方面则认为乙不应该借钱给其未成年的儿子,而且钱已经丢失,因而拒绝还钱。

你认为,按照法律的规定,甲的父母是否应该向乙偿还1000元钱?为什么?(考研)



论述题与深度思考题

试述未成年人行为的法律后果。(考研)

参考答案



名词解释

1. 自然人的民事权利能力是指法律赋予自然人得享有民事权利、承担民事义务资格。
2. 自然人的民事行为能力是指自然人能够独

立通过意思表示,进行民事法律行为的能力。

3. 监护是指对未成年人和无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的一种民事法律制度。

4. 宣告失踪是指自然人离开自己的住所下落不明满法定期限,经利害关系人申请,由人民法院宣告其为失踪人的法律制度。

5. 宣告死亡是指自然人离开自己的住所,下落不明达到法定期限,经利害关系人申请,由人民法院宣告其死亡的法律制度。

6. 自然人从事工商业经营,经依法登记,为个体工商户。个体工商户可以起字号。



选择题

(一) 单项选择题

1. 答案: D。本题考查我国自然人民事权利能力的起始时间。《民法总则》第13条规定:“自然人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。”

2. 答案: C。本题考查自然人的民事行为能力。《民法总则》第19条规定:“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人……”第18条第2款规定:“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”本题中娄某17周岁,接受赠与为自己的主要生活来源,并非“以自己的劳动收入为主要生活来源”,所以娄某仍然为限制民事行为能力人。

3. 答案: B。本题考查自然人民事法律行为的效力。《民法总则》第18条第2款规定:“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”第19条规定:“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。”所以本题中甲某仍然为限制民事行为能力人,其购买电脑的行为需要征得他的法定代理人的同意。

4. 答案: A。本题考查限制民事行为能力人致人损害的侵权行为。《民法总则》第17条规定:



“十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。”《民法通则意见》第161条规定：侵权行为发生时行为人不满18周岁，在诉讼时已满18周岁，并有经济能力的，应当承担民事责任。据此，本题中的民事责任应该由钱某承担。

5. 答案：D。本题考查自然人侵权行为责任的承担。《民法通则意见》第161条规定：侵权行为发生时行为人不满18周岁，在诉讼时已满18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18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。据此已经成年却无生活来源者由其扶养人垫付的情况只有一种，即侵权行为。所以本题医疗费用由赵某的扶养人赵某某夫妇先行垫付。

6. 答案：D。本题考查被监护人的范围。我国监护是指对未成年人和无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的一种民事法律制度。所以被监护人就只能未成年人和精神病人。

7. 答案：A。《侵权责任法》第32条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。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，由监护人赔偿。”《民法通则意见》第22条规定：“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。”《民法总则》禁止监护人将监护职责转移给他人，也不再规定委托监护制度，因而在题目中，限制民事行为能力人造成他人损害，应当由其监护人即其父母承担侵权责任，如果受托人没有尽到应有的注意义务，构成共同侵权的话，应该承担共同侵权责任。故选项A正确。

8. 答案：B。本题考查宣告失踪的条件。《民法总则》第40条规定：“自然人下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然

人为失踪人。”据此可以直接得出本题的答案。

9. 答案：D。本题考查撤销死亡宣告后的财产返还。《民法总则》第53条第1款规定：“被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。”因此本题中，丁从甲处继承的财产应该返还，丁、戊从丙处继承的而丙从甲处继承的财产应当返还给甲。另外，对于丁代位从乙处取得的财产，由于代位继承实际上是继承了甲应当继承的份额，所以在甲被撤销死亡宣告后理应返还给甲，故A、B、C项错误，D项正确。

10. 答案：A。本题考查自然人的住所的认定。《民法总则》第25条规定：“自然人以户籍登记或者其他有效身份登记记载的居所为住所；经常居所与住所不一致的，经常居所视为住所。”《民法通则意见》第9条规定：公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治疗的除外。所以本题正确答案为A。

11. 答案：D。《民法总则》第21条第1款规定：“不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。”第22条规定：“不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。”本题中，甲是精神病人，因此其是无民事行为能力人或是限制民事行为能力人，而非完全民事行为能力人。

《人体器官移植条例》第8条第1款规定：捐献人体器官的公民应当具有完全民事行为能力。公民捐献其人体器官应当有书面形式的捐献意愿，对已经表示捐献其人体器官的意愿，有权予以撤销。本题中，甲不具有完全民事行为能力，其身体上的器官不能被捐献。因此，无论是其自己的决定还是其监护人决定将其肾脏捐献给乙的行为均无效。

12. 答案：B。《民法总则》第18条规定：成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。16周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。肖特16岁便不再上学，以演出收入为主要



生活来源,其为完全民事行为能力人,A项错误。《民法总则》第20条规定:不满8周岁的未成年人为无民事行为能力人,由其法定代理人代理实施民事法律行为。肖特7岁时获赠口琴时属于无民事行为能力人,获赠口琴的行为无效,应由其法定代理人代理实施,B项正确。《民法总则》第19条规定:8周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。限制行为能力人包括两类:8周岁以上不满18周岁的未成年人;不能完全辨认自己行为的成年人。肖特在限制民事行为能力人阶段中9岁时获赠钢琴1架,15岁时获赠名贵小提琴1把,都属于纯获益的行为,是有效的。故CD项错误。

13. 答案:D。张某和李某达成收养协议,李某负有收养小张的义务,张某负有给付10万元的义务。一年后张某和李某协议解除收养协议,此时该协议不发生效力,此时双方先前的给付丧失法律依据。根据《民法总则》第122条,“因他人没有法律根据,取得不当利益,受损失的人有权请求其返还不当利益”。所以李某保有张某给付的钱财的数额属于不当得利,张某有权请求返还相应数额(低于10万元,因为李某履行抚养义务一年之久,用于抚养小张的部分应当扣除)。根据《收养法》第26条第1款规定,收养人在被收养人成年以前,不得解除收养关系,但收养人、送养人双方协议解除的除外,养子女年满10周岁以上的,应当征得本人同意。本案中,李某要求解除收养协议,张某同意解除,属于协议解除。不必经过小张(目前7岁)同意。所以,A项错误,可以协议解除。根据《合同法》第2条第2款规定,婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。因此收养协议不适用合同法的规定,不产生违约责任。所以,B项错误。根据《收养法》第23条规定,自收养关系成立之日起,养父母与养子女间的权利义务关系,适用法律关于父母子女关系的规定。养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系,因收养关系的成立而消除。根据《民法总则》第27条第1款的规定,父母是未成年子女的监护人。此时小张的

收养人李某是其监护人,小张(无民事行为能力人)造成的侵权损害,按照《侵权责任法》第32条第1款的规定,无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。应当由李某承担赔偿责任,李某承担责任是因为作为监护人承担替代责任,而此时张某和小张不存在任何关系,所以没有监护职责,不承担监护责任,所以李某无权向张某主张赔偿。所以,C项错误。

(二) 多项选择题

1. 答案:ABCD。本题考查自然人民事权利能力的特征。自然人的民事权利能力与自然人的身不可分割,具有普遍性和平等性,除非法律有特别规定,并经法定程序,任何自然人的民事权利能力不受限制或者剥夺,而且自然人的民事权利能力不可转让,不能抛弃。

2. 答案:AD。本题考查限制民事行为能力人的能力范围。《民法总则》第19条规定:“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。”

3. 答案:AC。本题考查监护人的责任。《侵权责任法》第32条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。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,由监护人赔偿。”《侵权责任法》第38条规定:“无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的,幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担侵权责任,但能够证明尽到教育、管理职责的,不承担责任。”《民法通则意见》第158条规定:“夫妻离婚后,未成年子女侵害他人权益的,同该子女共同生活的一方应当承担民事责任。”在题目中,小甲将小乙打伤,应由其监护人承担侵权责任,小甲在父母离婚后跟随母亲生活,甲的母亲应当承担损害赔偿之责,因为其与母亲共同生活,其母没有尽到应有的监护责任。同时幼儿园的职工没有尽到应有的管理责任,应当承



担损害赔偿之责。丙系幼儿园的职工，根据《侵权责任法》第34条的规定，应当由用人单位对外承担责任。故答案是AC。

4. 答案：ABD。本题考查未成年人的监护人。未成年人的监护人包括：父母；祖父母、外祖父母；成年兄姐；其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。所以C项兄弟姐妹应该予以排除。

5. 答案：ABC。本题考查监护关系终止的原因。《民法总则》第39条第1款规定：“有下列情形之一的，监护关系终止：（一）被监护人取得或者恢复完全民事行为能力；（二）监护人丧失监护能力；（三）被监护人或者监护人死亡；（四）人民法院认定监护关系终止的其他情形。”但是监护资格不能因为监护人的自行辞职而终止，必须经由人民法院裁决撤销方可。

6. 答案：ABC。A项正确：《民法总则》第29条规定：被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。

B项正确：《民法总则》第30条规定：依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿。

C项正确：《民法总则》第33条规定：具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责。

D项：《民法总则》第27条规定：父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的才由其他人做监护人。本题中，余某病故后，其前妻做小翠的监护人。据此，D项错误。

7. 答案：ABC。《民法总则》第51条规定：被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复。但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。本题中，甲的死亡判决被撤销后，乙并没有向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复也没有再婚，故甲、乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复。据此

A项正确。甲被判决宣告死亡后，乙基于继承取得了轿车所有权，乙有权将轿车赠与弟弟丙，故B项正确。《民法总则》第53条规定：被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。本题中轿车已被丙合法取得，因此不能要求丙返还。故C项正确。《民法总则》第49条规定：自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第3条规定：当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。本题中，甲在被宣告死亡期间处分夫妻共同财产的行为构成虽属于无权处分，但影响的是物权效力，被宣告死亡和无权处分均不影响该买卖合同的效力。所以D项错误。

8. 答案：ABD。本题考查宣告死亡的法律后果。这主要包括：被宣告死亡的自然人与其配偶之间的婚姻关系消灭；他的继承人因此可以继承他的遗产；另外，宣告死亡只是依法对失踪人死亡的推定，因此《民法总则》第49条规定：“自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。”所以，某自然人在甲地被宣告死亡，但是他仍然在乙地生存时，就应该承认他享有民事权利能力，其实施的民事法律行为只要符合其他的有效要件，则仍然可以是有效的。

9. 答案：AD。本题考查宣告死亡。宣告死亡的申请人范围与宣告失踪的申请人范围完全相同，《民法总则》实施后，宣告死亡的申请人不再有顺序先后的限制。所以选项A正确。《民法总则》第49条规定：“自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。”自然人被宣告死亡但并未死亡的，其实施的民事法律行为的效力不受宣告死亡的影响，但是并不意味着其实施的民事法律行为都有效，是否有效取决于是否符合民事法律行为的有效要件。据此，选项B错误。《民法总则》第51条规定：“被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再



婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。”因此选项 C 错误。根据《民法总则》第 53 条第 1 款，被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。因此，选项 D 正确。

10. 答案：ABC。选项 A 说法错误。《婚姻法解释（二）》第 19 条规定：“由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，房屋权属证书登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。”据此可知，甲与丙在婚姻后购买的房屋虽然登记在甲的名下，但是应认定为夫妻共同财产。

选项 B 说法错误。丙是房屋的共同共有人，其对房屋享有的是所有权，而非是继承权。因此，不能因其未尽妻子的责任与义务就剥夺其对房屋享有的所有权。

选项 C 说法错误。《民法总则》第 40 条规定：“自然人下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人为失踪人。”所谓利害关系人，是指与失踪人有人身关系或财产关系的人，如父母、配偶、近亲属、债权人、债务人等。本题中，甲乙的子女与丙之间没有利害关系，不属于法律规定的利害关系人，不能申请宣告丙失踪。

选项 D 说法正确。《民事诉讼法》第 62 条规定：“离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意思的以外，仍应出庭；确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。”本题中，甲因中风不能出庭，应当向人民法院提交书面意见，其子女可作为其代理人代为参与其与丙的离婚诉讼。

11. 答案：AB。A 项：《民法总则》第 34 条规定：“监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。”甲的父母乙和丙作为甲的监护人，将甲的财产投入股市，但一般人均知道股市有风险，有可能会损害甲的利益，故乙、丙属于未妥当履行监护职责，且因此侵害了甲的财产权利，应当承担法律责任。所以，A 项正确。

B 项：《民法总则》第 35 条第 1 款规定：“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护

职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。”所以，B 项正确。

C 项：《民法总则》第 121 条规定：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。”甲的父母乙和丙作为甲的合法监护人具有法律规定的义务，不适用无因管理制度，所以，C 项错误。

D 项：《民法总则》第 19 条中规定：“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人。”第 190 条规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。”第 194 条规定：“在诉讼时效期间的最后六个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：（一）不可抗力；（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；（三）继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；（四）权利人被义务人或者其他人控制；（五）其他导致权利人不能行使请求权的障碍。自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。”故根据新法，甲是限制民事行为能力人，甲对法定代理人乙丙的请求权诉讼时效期间自该法定代理终止之日“起算”。故 D 项错误。

12. 答案：AC。A 项：宣告死亡与自然死亡有同样的法律效果。即：（1）被宣告死亡人丧失民事主体资格；（2）被宣告死亡人的婚姻关系自然解除；（3）被宣告死亡人的个人合法财产发生继承；（4）夫妻的另一方可以决定将子女送养他人。乙作为甲的合法配偶具有申请宣告死亡的资格，法院作出了宣告死亡，因此甲的继承人可以继承其财产，所以，A 项正确。

C 项：《民法总则》第 48 条规定：“被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期；因意外事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其死亡的日期。”根据新法，判决作出之日或意外事件发生之日为死亡日期。但是题干说明 2016 年 6 月 5 日法院宣告甲死亡，此时依旧适用旧法，即被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期。人民法院依照法定程序宣告甲死亡，所以甲的死亡日期为 2016 年 6 月 5



日。所以，C项正确。

B项：《民法总则》第51条规定：“被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。”题中并未提到乙再婚或是不愿意恢复，因而甲与乙之间的婚姻关系有可能恢复，所以，B项错误。

D项：《合同法》第302条规定：“承运人对旅客在运输过程中的人身伤亡承担无过错责任，但是伤亡是旅客自身的健康原因造成或者承运人能够证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”铁路公司如能够证明是旅客自身的健康原因造成或者承运人能够证明伤亡是旅客故意、重大过失造成则不承担责任，所以，D项错误。

（三）不定项选择题

1. 答案：B。本题考查自然人民事权利能力和民事行为能力的基本知识。民事权利能力只有有无之分，而且只能因为死亡而终止，享有民事权利能力仅仅意味着取得民事权利的可能性。民事行为能力可以因为自然人死亡而消灭，也可以因为自然人变为不能辨认自己行为的精神病人而消灭。

2. 答案：BC。本题考查自然人民事行为能力的判断标准。我国现行民事立法就是依自然人的年龄和精神状况作为确认自然人民事行为能力的状况的依据。

3. 答案：AD。本题考查自然人的民事责任能力。甲具有完全民事行为能力，自然具有承担违约责任的能力，至于其无经济收入，不应该因此要求其父母承担垫付责任，因为《民法通则意见》第161条规定：侵权行为发生时行为人不满18周岁，在诉讼时已满18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18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。据此，已经成年却无生活来源者由其扶养人垫付的情况只有一种。本题中的还款责任只能由甲一人承担。

4. 答案：A。本题考查自然人民事行为能力终止的情形。自然人因为死亡而丧失民事权利能

力，自然人失去民事权利能力，其民事行为能力随之终止。至于自然人因为精神病被宣告无民事行为能力，这只是其民事行为能力的中止，处于一时的受限制状态。在该精神障碍情况消除后可以由人民法院撤销原宣告，认定其为完全民事行为能力人。

5. 答案：A。本题考查死亡宣告撤销的法律后果。被撤销死亡宣告的人可以要求继承其财产的人返还财产；其配偶没有再婚的，原婚姻关系方可自行恢复；子女被他人依法收养的，不得主张其收养关系无效。被宣告死亡期间实施的民事法律行为，必须符合民事法律行为所有有效要件方能有效，并非一律有效。



简答题

1. 自然人的民事权利能力是自然人参加民事法律关系，取得民事权利、承担民事义务的法律依据，也是自然人享有民事主体资格的标志。但是自然人的民事权利能力与其享有的民事权利仍具有如下区别：

(1) 民事权利能力是一种资格，是自然人取得民事权利的前提，它对自然人实现民事权利来说只是一种可能性。民事权利则是自然人在具体民事法律关系中实际取得的，是自然人民事权利能力得以实现的结果。

(2) 民事权利能力不仅指享有民事权利的资格还指承担民事义务的能力，既可以称为权利能力也可以称为义务能力。民事权利与民事义务则是两个不同的概念，二者互相对立并不可替代。

(3) 尽管近代民法以来，自然人成为民事主体无须任何额外条件，但是自然人的民事权利能力是法律赋予的，它的内容和范围是由法律确定的。民事权利则是在具体的民事法律关系中产生的，因此一般说来，它的内容既可以取决于民事主体的意志，也可以取决于法律的规定。

(4) 民事权利能力与自然人的自身是不可分割的，非依法律规定不能受限制或者剥夺，而且自然人自己也不能放弃或者转让。自然人的民事权利则是可以依法放弃和转让的。

2. 民事权利能力和民事行为能力是密切相关的，自然人具有民事权利能力是具有民事行为能



力的前提。

区别：(1) 民事权利能力是每个自然人都具备的能享有民事权利和承担民事义务资格。民事行为能力则并非每个自然人都能够具备。

(2) 民事权利能力通常始于出生，止于死亡。民事行为能力通常以达到一定的年龄标准并具备正常的精神状态为前提。

3. 凡是有民事行为能力者，均具有民事责任能力，法律承认个人可以以自己独立的行为去取得权利或者承担义务资格，实际上就等于承认了他的责任能力，从意思能力的角度看，责任能力也要求有意思能力。但是民事行为能力和民事责任能力也有区别。

(1) 法律设置民事行为能力的主要目的是使民事主体可以按照自己的意志追求和保护自身利益；而设置民事责任能力的目的在于保护他人和社会利益。

(2) 传统民法上，行为能力实质上是以理性的判断能力即意思能力为基础；而责任能力是以对不法行为的识别能力为基础的，因此行为能力的判断标准显然要高于责任能力的判断标准。有识别能力的人不一定有完全民事行为能力，如早熟的儿童，当然完全民事行为能力人也不一定任何情况都具有识别能力，如处于睡眠状态下的梦游者。

(3) 责任能力也要求有意思能力，但是现代民法在侵权损害赔偿能力问题上已经突破了意思能力的标准，更加注重行为是否具有财产，如果有财产则应该承担民事责任。所以财产也成为责任能力的基础，如我国《侵权责任法》第32条就采取此立场。

(4) 行为能力的判断标准是由法律统一规定的，即由年龄和智力状况来判断，是可以适用于所有人的判断标准；而对责任能力的判断则采取个别判断的方法，即要根据每个具体不法行为人的识别能力和财产分别进行判断。

4. (1) 制度设置的目的不同。宣告失踪主要是为了保护失踪人的利益；宣告死亡主要是为了保护被宣告死亡人利害关系人的利益。

(2) 被宣告人下落不明需要达到的法定期限不同。自然人下落不明满2年，利害关系人方可宣告其失踪；自然人下落不明满4年或者因为意

外事件下落不明满2年的，利害关系人方可申请宣告其死亡。

(3) 发出寻找下落不明的自然人的公告期不同。宣告失踪的公告期为3个月；宣告死亡的公告期除因为意外事件下落不明经有关机关证明其不可能生存的公告期为3个月外，公告期为1年。

(4) 法律后果不同。自然人被宣告失踪后，其民事主体资格并未丧失，仅发生设置财产代管人等法律后果；自然人被宣告死亡后，其民事主体资格丧失，在私法上产生与生理死亡同样的后果。

另外，宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。自然人下落不明，符合申请宣告死亡条件的可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。同时需要注意的是，《民法总则》实施后不再对宣告死亡的申请人规定顺序限制，依据“后法优于前法”，可认为是改变《民法通则》的规定，也即申请宣告失踪和宣告死亡的申请人均无顺序要求。



案例分析题

该案例涉及我国《民法总则》关于民事行为能力的规定，自然人的民事行为能力是指自然人能够独立通过意思表示，进行民事行为的能力。法律行为的生效也必须当事人具有行为能力。我国《民法总则》依据年龄、精神状况双重标准，对自然人的行为能力作了三级制的制度设计，《民法总则》规定：第一，年满18周岁的自然人是成年人，具有完全民事行为能力；虽未满18周岁的，但已满16周岁，以其劳动收入为主要生活来源者，也视为完全民事行为能力人。第二，8周岁以上未满18周岁的未成年人是限制民事行为能力人。第三，不满8周岁的人无民事行为能力。对于不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人则依照其精神状况，个案决定其行为能力，或者无行为能力或者有部分行为能力，同时规定了利害关系人申请对不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人进行行为能力认定制度。

该案例中的情形要分两种情况进行判断：第一种情况，甲已满16周岁且以自己的劳动收入为主要生活来源，在此情况下，甲为完全民事行为能力人，其与乙之间借款行为有效，所借款项应



该返还，但是应该由甲承担返还责任。第二种情况，甲已满16周岁未满18周岁，为限制民事行为能力人，其所为行为为效力待定的民事法律行为，需法定代理人追认后方为有效。从案例中可以看出，甲的父母作为其法定代理人并没有追认之意，此时甲所为民事法律行为无效。根据《民法总则》第157条、《合同法》第58条，甲应该向乙返还所借款1000元，而甲又为限制民事行为能力人，根据《民法通则》第133条，这第二种情况应该作如下处理，即：甲的父母应该承担返还责任，如果甲有财产，可以从其财产中支付，不足部分由父母适当赔偿。甲的父母未尽应有的监护职责，故无减轻民事责任之情形。



论述题与深度思考题

在我国18周岁以下的人为未成年人，结合其民事行为能力的状况，对其所实施的民事法律行为可以作如下讨论：

(1)《民法总则》第18条第2款规定：“十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。”由于这类自然人能够独立参与劳动关系，一般能够认识自己的行为及其法律后果，如果不允许他们独立参与各种民事活动，不仅会给他们的工作和生活带来不便，而且不利于社会经济的发展和稳定。所以这一类未成年人的民事法律行为具备行为能力的要件，只要其行为同时符合《民法总则》或者《合同法》等民事法律法规中规定的其他民事

法律行为有效要件，则当然有效。

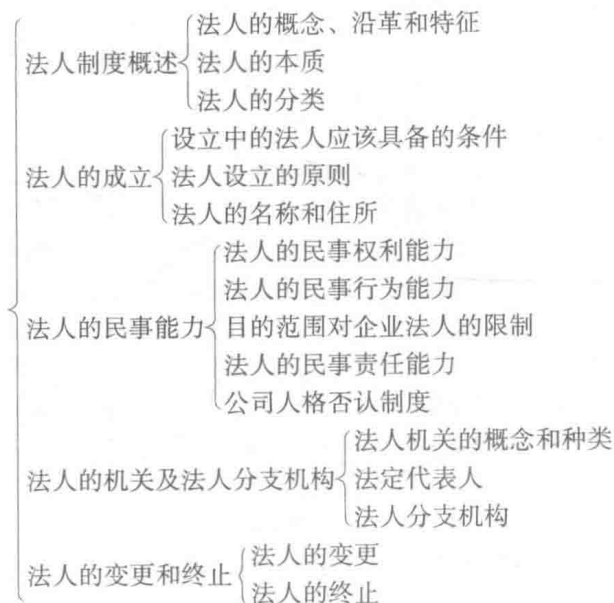
(2)《民法总则》第19条规定：“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。”然而，由于自然人民事行为能力制度的首要宗旨是为保护民事行为能力欠缺者的合法权益，所以，绝大多数国家或地区的民法均以“利益”的有无作为决定限制民事行为能力人实施的民事法律行为的效力的标准。对此我国《民法通则意见》第6条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。”我国《合同法》第47条进一步规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但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，不必经法定代理人追认。”由此可见，8周岁以上的未成年人可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

(3)《民法总则》第20条规定：“不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。”由此可见，不满8周岁的未成年人不能独立进行民事法律行为，但是，从司法实践来看，无民事行为能力的8周岁以下的未成年人也可以实施与其年龄、智力或者精神状况相适应的日常活动中的定型化消费行为。

第五章 法人



知识逻辑图



名词解释

1. 法人
2. 财团法人
3. 社会团体法人
4. 准则设立主义
5. 法人人格否认制度
6. 清算法人
7. 法人机关 (考研)
8. 法人拟制说 (考研)



选择题

(一) 单项选择题

1. 下列不具有法人资格的是()。
A. 北京市人民政府

- B. 新华社
- C. 上海市人民医院
- D. 中国工商银行北京市分行

2. 根据我国《公司法》，下列何者不可能成为公司的法定代表人？()

- A. 董事长
- B. 执行董事
- C. 经理
- D. 监事

3. 关于企业法人对其法定代表人行为承担民事责任的下列哪一表述是正确的？() (司考)

- A. 仅对其合法的经营行为承担民事责任
- B. 仅对其符合法人章程的经营行为承担民事责任
- C. 仅对其以法人名义从事的民事活动承受其法律后果
- D. 仅对其符合法人登记的经营范围内的经营行为承担民事责任

4. 住所地在长春的四海公司在北京设立了一



家分公司。该公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同, 租赁实达公司的楼房一层, 年租金为 30 万元。现分公司因为拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一项是正确的? () (司考)

- A. 房屋租赁合同有效, 法律责任由合同的当事人独立承担
 - B. 该分公司不具有民事主体资格, 又无四海公司的授权, 租赁合同无效
 - C. 合同有效, 依该合同产生的法律责任由四海公司承担
 - D. 合同有效, 依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任
5. 关于自然人和法人的权利能力, 下列哪一选项是正确的? () (司考)
- A. 自然人和法人都享有人格权
 - B. 自然人和法人人格权受侵害时都可向法院请求精神损害赔偿
 - C. 自然人与法人民事权利能力的范围相同
 - D. 各类法人的民事权利能力的范围相同
6. 德胜公司注册地在萨摩国并在该国设有总部和分支机构, 但主要营业机构位于中国深圳, 是一家由台湾地区凯旋集团公司全资设立的法人企业。由于决策失误, 德胜公司在中国欠下 700 万元债务。对此, 下列哪一选项是正确的? () (司考)
- A. 该债务应以深圳主营机构的全部财产清偿
 - B. 该债务应以深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产清偿
 - C. 无论德胜公司的全部财产能否清偿, 凯旋公司都应承担连带责任
 - D. 当德胜公司的全部财产不足清偿时, 由凯旋公司承担补充责任
7. 甲公司分立为乙丙两公司, 约定由乙公司承担甲公司全部债务的清偿责任, 丙公司继受甲公司全部债权。关于该协议的效力, 下列哪一选项是正确的? () (司考)
- A. 该协议仅对乙丙两公司具有约束力, 对甲公司的债权人并非当然有效
 - B. 该协议无效, 应当由乙丙两公司对甲公司的债务承担连带清偿责任
 - C. 该协议有效, 甲公司的债权人只能请求乙

公司对甲公司的债务承担清偿责任

- D. 该协议效力待定, 应当由甲公司的债权人选择分立后的公司清偿债务
8. 某市国有资产管理部决定将甲、乙两个国有独资公司撤销, 合并成立甲股份有限公司, 合并后的甲股份有限公司仍然使用原甲公司的字号, 该合并事项已经有关部门批准。该事例中发生的现象是()。
- A. 新设合并
 - B. 吸收合并
 - C. 新设分立
 - D. 派生分立
9. 企业法人的法定代表人因执行职务造成他人损害的, 应该如何处理? ()
- A. 企业法人应当承担民事责任
 - B. 法定代表人应当承担民事责任
 - C. 法定代表人与企业法人共同承担民事责任
 - D. 法定代表人应当首先承担民事责任, 不足部分, 由企业法人承担补充民事责任
10. 甲、乙、丙三人共同出资 60 万元设立某有限责任公司。在经营过程中, 由于投资决策失误, 致使公司遭受巨额亏损, 累计负债 100 万元。现公司全部资产仅为 30 万元, 请问剩余的 70 万元债务应如何处理? ()
- A. 由甲、乙、丙按出资比例偿还
 - B. 由甲、乙、丙平均分担
 - C. 由甲、乙、丙负连带责任
 - D. 由某有限责任公司偿还, 无力偿还通过破产程序处理
11. 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任, 严重损害公司债权人利益, 以下说法正确的是()。
- A. 公司对债权人承担责任, 股东不对债权人承担责任
 - B. 公司和股东对债权人承担按份责任
 - C. 公司和股东对债权人承担连带责任
 - D. 公司不对债权人承担责任, 股东对债权人承担责任
12. 王某是甲公司的法定代表人, 以甲公司名义向乙公司发出书面要约, 愿以 10 万元价格出售甲公司的一块清代翡翠。王某在函件发出后 2 小时意外死亡, 乙公司回函表示愿意以该价格购买。甲公司新任法定代表人以王某死亡, 且未经董事会同意为由拒绝。关于该要约, 下列哪一表述是



正确的? () (司考)

- A. 无效
B. 效力待定
C. 可撤销
D. 有效

13. 关于法人, 下列哪一表述是正确的?

() (司考)

- A. 社团法人均属营利法人
B. 基金会法人均属公益法人
C. 社团法人均属公益法人
D. 民办非企业单位法人均属营利法人

14. 甲公司和乙公司在前者印制的标准格式《货运代理合同》上盖章。《货运代理合同》第四条约定: “乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任。”乙公司法定代表人李红在合同尾部签字。后双方发生纠纷, 甲公司起诉乙公司, 并要求此时乙公司的法定代表人李蓝承担连带责任。关于李蓝拒绝承担连带责任的抗辩事由, 下列哪一表述能够成立? () (司考)

- A. 第四条为无效格式条款
B. 乙公司法定代表人未在第四条处签字
C. 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为
D. 李蓝并未在合同上签字

15. 甲以自己的名义, 用家庭共有财产捐资设立以资助治疗麻风病为目的的基金会法人, 由乙任理事长。后因对该病的防治工作卓有成效使其几乎绝迹, 为实现基金会的公益性, 现欲改变宗旨和目的。下列哪一选项是正确的? () (司考)

- A. 甲作出决定即可, 因甲是创始人和出资人
B. 乙作出决定即可, 因乙是法定代表人
C. 应由甲的家庭成员共同决定, 因甲是用家庭共有财产捐资的
D. 应由基金会法人按照程序申请, 经过上级主管部门批准

(二) 多项选择题

1. 下列为财团法人的是()。

- A. 某股份公司
B. 基金会
C. 寺院
D. 某学术学会

2. 我国《公司法》第6条规定: 设立公司, 应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的, 由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司; 不符合本法

规定的设立条件的, 不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的, 应当在公司登记前依法办理批准手续。根据该规定, 我国公司法对于公司设立采取的是哪些原则? ()

- A. 自由设立主义
B. 准则设立主义
C. 核准设立主义
D. 特许设立主义

3. 《民法总则》规定法人享有下列哪些人身权? ()

- A. 名称权
B. 名誉权
C. 荣誉权
D. 自由权

4. 下列对于法人的民事行为能力, 何者说法是正确的? ()

- A. 法人拟制说认为法人通过自己的机关实现其意思, 进行各项民事法律行为
B. 法人的民事行为能力可以通过其机关或者机关委托的代理人实现
C. 有民事权利能力的法人不一定有民事行为能力
D. 法人的民事权利能力和法人的民事行为能力同时终止

5. 下列关于法人机关的表述哪些是正确的? () (司考)

- A. 法人机关无独立人格
B. 财团法人没有自己的意思机关
C. 法人的分支机构为法人机关的一种
D. 监督机关不是法人的必设机关

6. 关于事业单位法人, 下列哪些选项是错误的? () (司考)

- A. 所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款
B. 具备法人条件的事业单位从成立之日起取得法人资格
C. 国家举办的事业单位对其直接占有的动产享有所有权
D. 事业单位法人名誉权遭受侵害的, 有权请求精神损害赔偿

7. 黄逢、黄现和金耘共同出资, 拟设立名为“黄金黄研究会”的社会团体法人。设立过程中, 黄逢等3人以黄金黄研究会名义与某科技园签署了为期3年的商铺租赁协议, 月租金5万元, 押3付1。此外, 金耘为设立黄金黄研究会, 以个人名



义向某印刷厂租赁了一台高级印刷机。关于某科技园和某印刷厂的债权,下列哪些选项是正确的?

() (司考)

- A. 如黄金黄研究会未成立,则某科技园的租赁债权消灭
- B. 即便黄金黄研究会未成立,某科技园就租赁债权,仍可向黄逢等3人主张
- C. 如黄金黄研究会未成立,则就某科技园的租赁债务,由黄逢等3人承担连带责任
- D. 黄金黄研究会成立后,某印刷厂就租赁债权,既可向黄金黄研究会主张,也可向金耘主张

8. 甲公司、乙公司签订的《合作开发协议》约定,合作开发的A区房屋归甲公司、B区房屋归乙公司。乙公司与丙公司签订《委托书》,委托丙公司对外销售房屋。《委托书》中委托人签字盖章处有乙公司盖章和法定代表人王某签字,王某同时也是甲公司法定代表人。张某查看《合作开发协议》和《委托书》后,与丙公司签订《房屋预订合同》,约定:“张某向丙公司预付房款30万元,购买A区房屋一套。待取得房屋预售许可证后,双方签订正式合同。”丙公司将房款用于项目投资,全部亏损。后王某向张某出具《承诺函》:如张某不闹事,将协调甲公司卖房给张某。但甲公司取得房屋预售许可后,将A区房屋全部卖与他人。张某要求甲公司、乙公司和丙公司退房款。张某与李某签订《债权转让协议》,将该债权转让给李某,通知了甲、乙、丙三公司。因李某未按时支付债权转让款,张某又将债权转让给方某,也通知了甲、乙、丙三公司。关于《委托书》和《承诺函》,下列说法正确的是()。(司考)

- A. 乙公司是委托人
- B. 乙公司和王某是共同委托人
- C. 甲公司、乙公司和王某是共同委托人
- D. 《承诺函》不产生法律行为上的效果

(三) 不定项选择题

1. 下列哪些是我国《民法总则》中规定的法人的种类?()

- A. 营利法人
- B. 非营利法人
- C. 特别法人
- D. 社团法人

2. 股份有限公司属于下列哪一类或者哪几类

法人?()

- A. 私法人
- B. 社团法人
- C. 营利法人
- D. 企业法人

3. 基金会属于下列哪一类或者哪几类法人?()

- A. 社团法人
- B. 财团法人
- C. 社会团体法人
- D. 事业单位法人

4. 下列各种类型的法人中,具有意思机关的是()。(考研)

- A. 股份有限公司
- B. 国务院
- C. 公安局
- D. 县人民政府

5. 甲股份有限公司经董事会决议,变更公司章程,在其营业范围中增加“制售成衣”一项,但尚未向工商行政管理部门办理变更登记手续。甲公司的董事长刘某未经授权与乙纺织厂签订了一项订购布料的合同。对甲公司和乙纺织厂之间的购货合同,下列判断中正确的是()。(司考)

- A. 因甲公司尚未办理营业范围的变更登记手续,故无效
- B. 因董事长刘某未经授权,故无效
- C. 尽管甲公司的行为违反了登记管理方面的规定,但购货合同有效
- D. 购货合同如果获得甲公司的追认即有效

6. 关于企业法人的分支机构,下列说法正确的是()。

- A. 企业法人内部的车间属于该企业法人的分支机构
- B. 子公司属于母公司的分支机构
- C. 企业法人的分支机构具有企业法人的资格,它可以成为具体民事活动的主体
- D. 企业法人分支机构进行民事活动发生的责任最终由法人承担

7. 甲公司因为业务发展需要分立成乙公司和丙公司,双方约定原欠丁公司50万元的债务由丙公司负责偿还。后因丙公司无力偿还,发生纠纷。依法该笔债务应该如何偿还?()

- A. 由乙公司偿还
- B. 由丙公司偿还
- C. 由乙公司和丙公司负连带责任
- D. 由乙公司和丙公司负按份责任

8. 有关法人的民事权利能力的下列说法中,正确的是()。



- A. 法人在清算阶段仍然具有清算所必需的权利能力
- B. 法人和自然人的民事权利能力的范围不同
- C. 法人权利能力的范围均由法律直接规定
- D. 不同类型的法人,其民事权利能力的大小、范围各不相同,即使相同类型的法人,其民事权利能力也有差异



简答题

1. 简述法人的基本法律特征。(考研)
2. 简述法人与普通合伙企业的区别。(考研)
3. 法人有无人格权?(考研)
4. 简述法人责任、法人代表人责任、法人投资人有限责任三个概念的区别。(考研)
5. 简述法人在清算期间的性质。(考研)
6. 法人被吊销营业执照后的法律后果有哪些?(考研)
7. 试述法人和自然人的民事权利能力的区别。(考研)
8. 试述法人的民事行为能力与自然人的民事行为能力的区别。
9. 谈谈对法人民事责任能力的理解。(考研)
10. 试析企业法人超越经营范围的民事法律行为的效力。



案例分析题

甲、乙、丙经协商共同成立德利搬家有限责任公司,甲为董事长并担任公司的法定代表人,乙为业务经理,丙为财务负责人。公司章程约定:购置公司财产超过10万元的,应当经过三人协商同意。为更换车辆,更好地承接任务,甲未经与乙、丙协商即订购了一辆价值20万元的运货车。在一次搬运的过程中,公司员工王某、李某工作中打闹嬉戏不慎将客户赵某阳台上的一盆花碰落,恰好砸在行人刘某的头上,刘某为此支付了医疗费和其他费用8万元。在购买车辆及对刘某责任的承担上,甲与乙、丙产生纠纷。

问题:(1)甲所签订车辆买卖合同效力如何?为什么?

(2)刘某所受损害应该由谁承担责任?为什么?



论述题与深度思考题

1. 论述法人独立人格、独立财产和有限责任三者之间的相互关系。(考研)
2. 论述法人的有限责任制度在市场经济中的作用。(考研)
3. 论述公司法人人格否认制度。(考研)

参考答案



名词解释

1. 法人是指具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。这种组织既可以是人的组合体,也可以是依特殊目的组织的财产。
2. 财团法人是以一定的目的财产作为成立基础的私法人。财团法人的形态是没有成员的,表现为独立的特别财产,因此又被称为“一定目的的财产的集合体”。
3. 社会团体法人是指自然人或者法人自愿组成,为实现会员的共同意愿,按照其章程开展活动的非营利性法人。
4. 准则设立主义又称登记主义,是指法律预先规定法人成立的条件,设立人可以依照该条件设立,一旦符合法人的成立的条件,无须经过主管部门批准,就可直接到登记机关办理登记,法人即可以成立。
5. 法人人格否认制度又称“揭开公司的面纱”,是指对照法人制度的目的,就某一具有法人资格的公司,贯彻其形式上的独立性,会导致违反了正义、衡平的后果。可以在特定的具体案件中,否定其法人资格,将公司与其股东在法律上视为同一体。
6. 清算法人是指处于清算状态中的法人。营利法人被解散后,应当进行清算,从解散的事由出现到清算程序结束,并办理注销登记之前,营利法人一直处于清算状态,处于清算状态的法人称为清算法人。



7. 法人机关，是指依据法律或者法人章程的规定，对内管理法人事务或者对外代表法人从事民事活动的个人或者集体。

8. 法人拟制说认为，民事主体必须有自由意志和意思表示能力，因而只有自然人才具有法律上的人格，而法人能够取得人格，只是法律将其拟制为自然人的结果。

● 选择题

（一）单项选择题

1. 答案：D。本题考查法人资格的判断和法人类型的划分。A项北京市人民政府属于机关法人，能够在服务于其职权需要的范围内进行民事活动。B项新华社和C项上海市人民医院属于事业单位法人，皆是为了社会公益事业目的，分别从事新闻和卫生公益事业的单位。D项中国工商银行北京市分行属于中国工商银行这一企业法人在北京市范围内设置的完成其部分职能的业务活动机构，但是该分支机构仍然是法人的组成部分，不具有独立的法人资格。

2. 答案：D。本题考查可以担任公司法定代表人的人员的范围。《公司法》第13条规定：“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。”由此可见，监事不具有担任公司法定代表人的可能性。所以本题的正确答案为D。

3. 答案：C。本题考查法人的民事责任能力和法人法定代表人行为的后果归属。《民法总则》第61条规定：“依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”《民法通则意见》第58条规定：“企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。”所以只要是企业法人的法定代表人以法人的名义从事经营活动，都要承担民事责任，即使超越法人章程的规定，此种限制不得对抗第三人，除非该第三人知道或者应当

知道此限制。由此可见，本题的正确选项是C。对于A项，如果法定代表人在企业法人的授权下从事违反经营活动，企业法人应承担民事责任，所以此项错误。

4. 答案：C。本题考查法人分支机构行为的责任承担。所谓法人的分支机构，是指以法人的财产设立的相对独立的法人的组成部分。根据法人的理论，法人的分支机构具有相对的独立性，可以从事与其业务有关的必要的经营行为，但它仍然是法人的一部分，其不具有独立的责任能力，其行为的法律后果仍然由法人承担。C项正确，A、B、D三项不符合上述理论，应予排除。

5. 答案：A。本题考查自然人和法人权利能力的比较。人格权是指民事主体固有的，由法律确认的，以人格利益为客体，为维护民事主体具有法律上的独立人格所必备的权利。人格权对于自然人来讲，是与生俱来的；对于法人和非法人组织来讲，自成立时享有。因此，A项说法正确。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第5条规定：“法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。”因此，B项说法错误。法人的民事权利能力范围与自然人的民事权利能力范围不同，主要受到以下三个方面的限制：性质上的限制、法律上的限制和目的事业的限制。基于自然人的天然属性而专属于自然人的民事权利能力内容，法人均不能享有，因此，C项说法错误。通说主张，法人民事权利能力的范围以其目的事业为限，因此，D项说法错误。

6. 答案：B。本题考查法人的责任承担。法人作为民事主体，不仅享有权利，而且还要负担义务。所谓的法人独立承担民事责任，就是法人要以自己的全部财产对外清偿债务，而不是以设立人或其成员的财产去承担这份责任。本题中，德胜公司是一家法人企业，虽然其总部、分支机构以及主营业机构所在的地方不同，但是这不影响德胜公司以其全部资产清偿债务。因此，只要是德胜公司的财产，都要用来清偿公司债务，而德胜公司的财产包括深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产。本题B选项正确。

7. 答案：A。本题考查法人分立后的责任承



担问题。《民法总则》第67条规定：“法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担。法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。”《合同法》第90条规定：“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。”由此可知，分立后的法人对原法人债务承担的协议是内部的约定，不具有对抗债权人的外部效力，如果该约定可以得到甲公司债权人同意，即可对甲公司债权人发生效力。对债权人而言，该协议并非当然有效，但是该协议本身是有效的，而不是效力待定。针对本题来说，乙丙公司之间的约定对乙丙公司是有效的，但是不能当然地对债权人发生效力，除非债权人知情且同意。

8. 答案：A。本题主要考查法人合并和分立的区分判断。法人的新设合并是指两个以上的法人合并为一个新法人，原来的法人消灭。本题中甲、乙两个国有独资公司撤销，合并成甲股份有限公司，虽然甲股份有限公司仍然用甲独资公司的字号，但是显而易见，两者在组织形态上完全不同，无实质上承继关系，原来的甲、乙公司均已经被撤销，所以本题中的情形只能是新设合并。

9. 答案：A。本题考查对法人与法定代表人的关系的把握。《民法总则》第62条规定：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。”所以本题的答案为A。

10. 答案：D。本题考查公司独立责任和股东有限责任问题。公司作为独立法人，对其债务独立承担责任；股东仅以其出资额负有限责任，故本题正确选项为D。

11. 答案：C。本题考查公司法人人格否认制度。《公司法》修订前未规定公司股东对公司债权人的赔偿责任，《公司法》修订后引入“公司法人人格否认制度”的原理，规定在公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益时，应该否定公司和股东的独立人格，令股东直接对公司债权人承担赔偿责任。

责任。《公司法》第20条第3款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”根据该款规定，公司股东和公司对公司债务承担连带责任，所以C选项正确。

12. 答案：D。法定代表人是法人的代表机关，其权限来自公司的章程，而非董事会。因此，法人的法定代表人所作的意思表示不需要经过董事会的同意，其法律效力直接归于法人，即使法定代表人变更也不影响该意思表示的效力。本题中，王某是甲公司的法定代表人，其对乙公司发出书面要约的行为不需要经过董事会的同意，该要约的法律效力直接归于甲公司，之后虽然王某去世，但该要约依然有效。后乙公司针对该要约作出了有效承诺，买卖合同成立。

13. 答案：B。法人根据不同的标准有不同划分。所谓社团法人，是指以人为基础而集合成立的法人，如公司为股东之集合，工会为会员之集合，均属社团法人；所谓财团法人，是指以财产为基础而集合成立的法人，财团法人的主要形式就是基金。依法人的目的事业的性质，法人可划分为公益法人和营利法人。所谓营利，是指通过商业活动获取利益，并将该利益分配给成员；公益法人是指以公益为目的事业的法人，公益法人不得以营利为目的。社团法人既可为营利法人，也可为公益法人，前者如公司，后者如工会、消费者协会，A、C项错误。基金会法人以财产为基础，无法人成员，只能以公益为目的，只能为公益法人，B项正确。我国有关法律中出现的“民办非企业单位法人”主要系营利法人，但也可为公益目的，如民办学校、民办慈善基金会，故D项错误。值得注意的是，随着《民法总则》的实施，我国法人区分为营利法人、非营利法人和特别法人。其中营利法人的内涵与前述相同，但是非营利法人则是为公益目的或非其他营利目的的成立，不向出资人、设立人或者会员分配取得利益的法人，也就是公益法人的上位概念。

14. 答案：D。C、D项：甲乙两个公司订立合同，订立合同的代表人是李红。从代表的角度看，签署的合同属于代表行为，对公司产生效力。因为题目有特别约款——乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任，李红



签署该协议，李红对货运代理费承担连带责任，该约定属于李红和甲公司的特别约定。基于合同书中的乙的法定代表人特指合同签署人李红，与其他代表人无关，所以其他未签字的代表人不承担连带责任，所以 D 选项可以作为抗辩事由，符合题目 D 选项正确。根据上述分析，签字人李红签字产生的效力，第一是代表效力，使得合同对乙公司生效，此时的李红是代表人，第二基于第四条约款属于签字人李红和甲之间的约定，同时对甲和乙、李红产生效力，此时的李红充当第三人，产生约定的连带责任（李红相当于并存的债务承担人）。所以 C 项表述错误，不能作为抗辩事由。

B 项：第一，在合同上签字，即为承诺全部合同条款，即使没有在第四款签字，也不影响签字人的责任的承担。所以，B 作为抗辩的理由不成立。

A 项：首先，本题中仅仅是合同书，即使有特别约定，也没法认定为格式合同。其次，即使是格式条款，根据《合同法》第 40 条“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效”的规定，《货运代理合同》第四条的约定也不存在无效的情况。因此，该条的约定合法有效。所以，A 项错误。

15. 答案：D。根据《基金会管理条例》第 15 条规定，基金会、基金会分支机构、基金会代表机构和境外基金会代表机构的登记事项需要变更的，应当向登记管理机关申请变更登记。基金会修改章程，应当征得其业务主管单位的同意，并报登记管理机关核准。基金会法人想改变基金会的宗旨和目的，是对基金会的章程的改变，经过主管机关的批准，所以 D 项正确，ABC 项错误。

（二）多项选择题

1. 答案：BC。本题考查法人的分类，特别是社团法人和财团法人的区别。社团法人是以人的组合作为法人成立基础的私法人，比如各种公司、学会、协会等等，所以 A、D 属于社团法人。财团法人是以一定的目的财产作为成立基础的私法人，其形态是没有成员的，表现为独立的特别财产，因此又成为“一定目的的财产的集合体”，比

如基金会、寺院等等，所以 B、C 正确。

2. 答案：BC。本题考查我国公司法规定的公司法人的设立原则。《公司法》第 6 条第 1 款采取准则设立主义，即符合相关法律关于有限责任公司或者股份公司的设立条件的，仅需向公司登记机关申请设立登记，公司即可成立。该条第 2 款则采取许可设立主义，或者说核准设立主义，即除符合法律规定的条件外，还要经过主管行政机关的批准。所以我国的公司法一般采取准则设立主义，例外地采取核准设立主义。

3. 答案：ABC。本题考查法人人身权的内容。《民法通则》第五章第四节规定了民事主体的人身权，其中第 99、101、102 条分别规定了法人享有的人身权的种类，即名称权、名誉权、荣誉权三种类型。这是我国《民法通则》的独创，不确认和保障法人的人身权，法人的法律地位就得不到真正的保障，对法人的人身权作明确集中全面的规定，也是我国《民法通则》的独创。《民法总则》继承了《民法通则》的规定，《民法总则》第 110 条第 2 款规定：“法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。”

4. 答案：BD。本题考查法人的民事行为能力的性质和特点。法人拟制说认为法人是拟制物，没有意思能力，也没有行为能力，法人实在说认为法人具有意思能力和行为能力，通过自己的机关实现其意思，所以 A 项中的说法是法人实在说的观点。法人的行为能力与自然人的行为能力不同，法人的行为能力通常是由法人的机关或者法人机关委托的代理人来实现，所以 B 项正确。法人的民事行为能力和法人的民事权利能力同时产生、同时终止，当法人具备相应的成立条件，并经由设立程序取得法人资格后，即开始享有权利能力，也同时开始具备行为能力，所以 C 项错误，D 项正确。

5. 答案：ABD。本题考查法人的机关。法人本身享有民事权利能力和民事行为能力，可以成为民法上的主体。而法人的机关仅仅是对内管理法人事务，对外代表法人从事民事活动的个人或者集体，法人机关不是民法上的独立主体，没有独立的人格，所以 A 项正确。财团法人是财产的集合体，其成立的基础是在于财产，按照设立人的意思进行管理，没有意思机关，也称为他律法



人，所以B项正确。法人的分支机构是法人的组成部分，是法人在某一区域设置的完成法人部分职能的业务活动机构。法人的分支机构不是法人的机关，法人的机关包括法人的权力机关、执行机关和监督机关三部分，所以C项错误。法人的权力机关和执行机关是一切法人的必备机关，权力机关一般不是常设机关，执行机关是常设机关；监督机关是法人的任意性机关，不是法人的必设机关，比如我国的国有企业就有很多没有监督机关，所以D项正确。

6. 答案：ABCD。本题考查事业单位法人。事业单位法人的经费主要来自国家财政拨款，这是事业单位法人独立经费的主要来源，但是也有部分事业单位法人的经费可以通过集资入股或者集体出资方式取得，比如民办大学、民办研究所等，故A项错误。《民法总则》第88条规定：“具备法人条件，为适应经济社会发展需要，提供公益服务设立的事业单位，经依法登记成立，取得事业单位法人资格；依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有事业单位法人资格。”所以，事业单位法人，只有依法不需要办理法人登记的，才从成立之日起具备法人资格，故B项错误。《物权法》第54条规定：“国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。”可见，国家举办的事业单位对其直接占有的动产并不能享有所有权，而只能享有占有、使用的权利，以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利，故C项错误。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第5条规定：“法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。”D项也错误。

7. 答案：BCD。《民法总则》第75条规定：设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受，法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。据此，如黄金黄研究会未成立，某科技园就租赁债权，仍可向黄逢、黄现和金耘主张由黄逢、黄现和金耘承担连带责

任。A项错误，BC项正确。如黄金黄研究会成立，设立人为设立法人从事的民事活动的，法人设立后第三人有权选择请求法人或者设立人承担。故黄金黄研究会成立后，某印刷厂就租赁债权既可向黄金黄研究会主张，也可向金耘主张。因此，D项正确。

8. 答案：AD。ABC项：委托书的当事人是乙公司和丙公司，乙公司作为法人委托丙公司此时乙公司是委托人，所以A说法正确，但是注意，王某仅仅是法定代表人，代表的是乙公司，其本身作为法人机关，不是独立的民事主体，所以A项正确，BC项错误。D项：《承诺函》仅仅是协调甲公司卖房，不是发出的意思表示，所以D项正确。

（三）不定项选择题

1. 答案：ABC。本题考查法人的分类。我国《民法总则》第三章第二节规定营利法人，第三节规定非营利法人，第四节规定特别法人，所以A、B、C项为正确答案。社团法人不是我国的法定概念，只是传统民法的概念，《民法总则》没有区分社团法人和财团法人。

2. 答案：ABCD。本题考查对法人的不同分类标准的把握。股份有限公司是法人的典型形式，按照法人的不同分类来讲，属于社团法人、营利法人、私法人、企业法人。

3. 答案：B。本题考查对基金会法人性质的把握。基金会的设立以财产为基础，且没有一定的社员，纯粹是财产的集合，主要从事非营利性的公益事业，所以属于财团法人。

《民法总则》第87条第2款：“非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。”《民法总则》第92条第1款规定：“具备法人条件，为公益目的以捐助财产设立的基金会、社会服务机构等，经依法登记成立，取得捐助法人资格。”由此可知，基金会属于捐助法人而非社会团体法人，所以C项错误。

4. 答案：A。本题考查法人的意思机关。股份有限公司具有意思机关，意思机关是法人的决策机关或者说权力机关。

5. 答案：C。本题考查企业法人的经营范围对法人的限制。法人的经营范围是对法人机关的对外代表权的限制。《合同法》第50条规定：“法



人或者非法人组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”《合同法解释（一）》第10条规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止规定的除外。”结合这两个法条，对刘某的超越权限的行为，除非相对人知道或者应当知道以外，该行为有效；另外，本题中董事长刘某的行为视为甲公司的行为，公司此种超越经营范围的行为，人民法院也不因此认定其无效。所以本题的正确答案为C。

6. 答案：D。本题考查对企业法人分支机构的理解。只有能够独立承担一定企业法人职能，即能在一定的业务范围内从事业务活动的组织机构，才能作为企业法人的分支机构，所以内部车间不属于企业法人的分支机构。子公司虽然受母公司的实际控制，但是子公司仍然是具有独立法人地位的企业，不是母公司的分支机构。企业法人的分支机构不具有企业法人的资格，但是其可以经法人的授权对外进行各项民事活动，但是其进行民事活动的所发生的债务和所承担的责任最终由法人负责。所以本题的正确答案为D。

7. 答案：C。本题考查企业法人分立后的债务承担。《民法总则》第67条规定：“法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。”《合同法》第90条规定：“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。”由此可见，一般情况下，企业法人分立的，其债务应该由分立后的法人承担连带责任，而不是按份责任，本题中乙、丙的内部协议不具有外部约束力，所以乙、丙应该连带偿还对丁的债务。

8. 答案：ABD。本题主要考查对法人权利能力的理解。法人的民事权利能力具有差异性，不同的法人，其民事权利能力的范围是不一样的。法人的民事权利能力受法人自身性质和法律法规的限制，但是法人的民事权利能力并不是由法律法规直接规定。所以本题的正确答案为A、B、D。



简答题

1. 法人的基本法律特征可以归结为以下四点：

第一，法人是依法成立的一种社会组织。法人是社会组织而且是得到法律认可或者依法获得批准的社会组织。

第二，法人拥有独立的财产或者经费，这也是法人作为独立主体存在的基础和前提条件，是法人独立享有民事权利和承担民事义务的物质基础。

第三，法人独立承担民事责任。这是法人拥有独立财产的必然反映和结果，除非法律另有规定之外，法人的成员和创立人个人对法人的债务不承担责任，而应由法人以自己的财产承担民事责任。

第四，法人能够以自己的名义参加民事活动，这是法人独立财产的必然结果，也是法人的人格独立于其成员和创立人人格的明证。

2. 法人与普通合伙企业的区别主要有如下几项：

第一，法律地位不同。普通合伙企业无独立的法律人格，不具有法人地位；而法人具有独立的法律资格。

第二，财产和责任的区分。法人具有独立财产，法人应当以自己的财产独立承担民事责任，法人的债务不能转移到法人的成员身上；普通合伙企业的财产没有与合伙人完全分离，普通合伙人对外要承担无限连带责任。

第三，关于成员和团体关系的区别。法人内部一般要实行所有权和经营权的分离，公司的股东不能直接参与公司的事务，只能由董事会具体管理；普通合伙企业没有实行这种分离，每个合伙人都享有执行合伙的事务。

第四，法人成员的权利和义务大多数是由法律和章程规定的，前者大多为强制性的，后者多需要登记公示；普通合伙人的权利和义务主要通过合伙协议来确定，即使法律对此有规定，大多也可以由合伙人通过协议加以改变。

第五，社团法人既有人合又有资合的性质，财团法人主要是资合的；但是合伙主要是人合的组织体，合伙人之间必须有高度的信任关系，否



则不可能保持合伙的稳定性，也不利于促进合伙事业的发展。

第六，法人在诉讼过程中完全以自己的名义独立的起诉和应诉，法人的成员一般不能以自己的名义起诉和应诉；个人合伙在从事诉讼时一般以全体合伙人为共同诉讼人，普通合伙企业在诉讼中可以享有诉讼当事人地位，不以全体合伙人为诉讼当事人。

3. 法人人格权是指法人作为具有法律上的独立人格的民事主体必须享有的民事权利。法人和自然人都有民事主体资格，但是法人毕竟不同于自然人，法人是组织体，是法律技术的产物，而自然人是有机体。法人有人格权，只是法人人格权具有不同于自然人人格权的特殊性：

第一，法人作为组织体，不具有与生命密切相关的人格权，如生命权、健康权、肖像权、婚姻自主权等等。

第二，法人的人格权一般与物质利益有较密切的联系，尤其是企业法人，其人格权（如名誉权、荣誉权、名称权）可以说是一种无形财产，是一笔难以计算的财富。

第三，法人的某些人格权可以依法转让，因为这些人格权本身也是一种财产权。

第四，法人是一种组织体，决定了法人人格权受侵害时往往只会给法人造成财产上的损失，不会造成精神损害。

人格权是法人法律地位的重要组成部分，表现法人独立的主体资格，标志法人全部活动的总的评价，不确认和保护法人的人格权，法人的法律地位也就得不到真正的保障。我国《民法总则》第110条明确规定法人享有名称权、名誉权、荣誉权等人格权，并规定了相应的法律保护措施。

4. 法人责任是指法人对其行为对外应该承担的民事责任。法人责任的范围以其实际拥有的全部财产即独立财产为限。

法人出资人的有限责任是指法人成员以其出资于法人的财产额为限对法人的债务负责。

实际上，通常所说的法人有限责任，其“有限”的含义不是说法人仅以其部分资产对其债务承担清偿责任，也不是说法人的债权人只能就法人的部分财产请求清偿债务，而是说法人应该以其全部资产承担清偿债务的责任，债权人也有权

就法人的全部财产要求清偿债务。在法人的财产不足以清偿全部债务时，法人的债权人仍然不能请求法人的出资人承担超出其出资义务的责任，法人也不得将其债务转移到其出资人身上。法人的有限责任实际上是法人出资人的有限责任。当然，法人出资人的有限责任也是以法人人格的独立性为前提的，否则就要法人出资人承担无限责任。

法人代表人的责任主要是指法人法定代表人对其非执行职务的行为以及根据法人集体意志从事违法行为时应该承担的责任。对于前者法定代表人和普通自然人一样承担相应民事责任，而对后者主要是承担行政责任甚至刑事责任（见《民法通则》第49条）。法人的法定代表人是法人的组成部分，一般情况下法定代表人的行为就是法人自身的行为，应该由法人承担民事责任，但是前述两种情况下法定代表人就应该承担相应责任。

5. 清算状态中的法人称为清算法人。《民法总则》第71条规定：“法人的清算程序和清算组织权，依照有关法律的规定；没有规定的，参照适用公司法的有关规定。”第72条：“清算期间法人存续，但是不得从事与清算无关的活动。”《公司法》中规定：“清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。”可见我国现行民事立法就清算法人的法律地位，即清算法人和解散事由出现前的法人之间的关系，采取“同一法人说”。即认为解散并不意味着企业法人人格的消灭，只有到办理注销登记时，企业法人的人格才归于消灭。因此清算法人虽然不再进行积极的民事活动，但是，在清算范围内企业法人的人格仍然存续，仍得在清算范围内，以原企业法人的名义，对外主张债权或者承担债务。因此，清算法人与解散事由出现前的法人，在本质上是相同的，不过是得从事的民事活动的范围受限制而已。

至于清算组，属于清算中法人的法定代表机关，它在对内执行清算事务，对外代表公司的权利和职责过程中均应该以法人的名义而非清算组自己的名义进行。

6. 法人被吊销营业执照，实际上是主管机关依法撤销对企业法人的经营许可。法人一旦受到被吊销营业执照的处罚时，必然引起法人的强制解散，吊销法人的营业执照的法律后果如何？其



取消的究竟是企业的营业资格还是连同其法人资格一并取消？实际上吊销营业执照的目的在于停止法人的营业，不允许其继续新的营业活动，而不是禁止企业进行清算活动，而要进行清算，法人资格就是必要的主体条件。所以吊销营业执照的后果就是取消法人的营业资格，而不应同时将其法人资格一并取消，法人资格的取消必须以法人清算完结并办理注销登记为条件。

国家工商行政管理局《关于企业登记管理若干问题的执行意见》第10条明文规定：“企业被吊销营业执照的，其法人资格或经营资格终止。”可见实务中对这一问题存在误解，应该予以纠正，明确规定吊销营业执照只是对营业资格的取消，其法人资格必须到法人被注销登记后才消失。

7. 法人和自然人是两种不同的民事主体，其民事主体资格的享有均是法律赋予的。二者民事权利能力的主要区别如下：

(1) 享有的时间不同。自然人的民事权利能力始于出生终于死亡，自然人的生死存亡是自然现象；法人则不一样，法人的成立与终止不是自然现象，是行为的结果。因此，自然人的民事权利能力的享有的时间不由自然人自己所左右，而法人的成立、终止则是一系列行为的结果。

(2) 享有的范围不同。自然人是生命体。因此依法享有的民事权利能力范围较广，既包括一般财产权，也包括与自然人的生命密不可分的生命健康权、肖像权等人身权的内容。

而法人是组织体，不享有与自然人的生命密不可分的生命健康权、肖像权等人身权的内容。

(3) 法人的民事权利能力具有差异性。自然人的民事权利能力一律平等，不因为自然人的性别、年龄、智力、健康状况等不同而有所区别；法人的民事权利能力具有差异性，不同的法人，其民事权利能力的范围不一样，各类依法登记的法人应在核准登记的范围内从事活动，享有相应的民事权利能力，而非登记的法人即依法不需要办理法人登记的法人，则应严格按照法人成立的目的、活动范围等享有相应的民事权利能力。

8. 与自然人相比，法人的民事行为能力主要有以下特点：

(1) 法人的民事行为能力和民事权利能力同时产生、同时终止。当法人具备相应的成立条件，

并经由设立程序取得法人资格后，即开始享有权利能力，也同时开始具备行为能力。当法人终止时，其权利能力和行为能力都随之终止。而自然人从出生之时起即享有权利能力，但是行为能力则要达到一定的年龄并且神志健康方可完全具备。自然人的民事权利能力要到其死亡时才能终止，但行为能力却有可能在此之前因为精神失常而暂时中止。简言之，有民事权利能力不一定有民事行为能力。

(2) 自然人的民事行为能力通常由其自己来实现，法人则不同，法人的行为能力通常由法人的机关或者法人机关委托的代理人来实现。法人机关的行为，视同法人的行为。法人机关还可以委托其他法人、自然人或者非法人组织作为法人的代理人，以法人的名义进行民事活动。

9. 法人的民事责任能力是法人据以独立承担民事责任的资格。

民法上关于法人有无民事责任能力，根据对法人所持见解的不同，而有不同的学说。第一，否定说，此说认为法人没有民事责任能力，这是法人拟制说的主张；第二，肯定说，此说认为法人有民事责任能力，系法人实在说的主张。

我国民法承认法人具有民事责任能力，因为：第一，我国民法基于法人实在说中的组织体说，《民法总则》第62条规定：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。”肯定法人有民事责任能力。第二，法人的民事责任能力是以法人的民事权利能力为基础的，目的、事业范围只是对法人民事行为能力的限制，而不是对民事权利能力的限制，所以不能以侵权不属于法人的目的、事业范围而否认法人民事责任能力的存在。第三，法人机关所为的行为即是法人自身的行为，该代表人在执行职务时所为的行为构成侵权行为时，即为法人自身的侵权行为，所以法人当然享有民事责任能力。

10. 就经营范围对企业法人的限制，主要有以下观点：一为权利能力限制说，二为行为能力限制说，三为代表权限制说，四为内部责任说。

这几种学说，对于法人超越经营范围所为民事法律行为的效力的判断也不相同。如果采用权利能力限制说，该行为应为无效，这就忽视了交易安全，不利于善意相对人的保护和交易秩序的



维持。内部责任说认为法人的经营范围不过是决定法人机关在法人内部的责任而已，而实际上法人的经营范围不是法人内部责任的确定，实际是解决法人与第三人之间的关系，涉及交易安全问题。行为能力限制说认为法人的民事权利能力仅受法人的性质及法律法规的限制，经营范围是对法人的民事行为能力限制，《合同法解释（一）》第10条规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反法律限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”通说认为该条采用的就是行为能力限制说，此时所订合同为效力待定的合同。我们认为代表权限制说比行为能力说更为可取。

代表权限制说认为法人的经营范围是划定法人机关对外代表权的范围。一方面，经营范围只是企业投资者控制投资风险的工具，经营范围一旦确定，企业法人法定代表人的权限即应受到限制，未经授权不得逾越经营范围进行民事活动；如果采用行为能力限制说，则手段与目的不相称，缺乏实质上的正当性。另一方面，企业法人的行为能力是企业法人以自己的独立意志进行民事法律行为的能力，而企业法人的经营范围是企业法人的出资人控制自身投资风险的手段，二者并无逻辑上的关联，行为能力限制说也缺乏实质上的正当性。

案例分析题

(1) 有效。法人的法定代表人超越权限与善意第三人签订的合同有效。《民法总则》第61条规定：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”《合同法》第50条规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”本案中，公司规章虽然约定，购置公司财产超过10万元的，应当经三人同意，但是该内部约定对于善意第三人来说不具有约束力。为了善意第三人的利益，甲作为法定代表人，其超越权限与第三人订立的合同应为有效合同。由此可见，法定代表人的权限可以受到法人的章程或者法人相关机关决议的限制，该项限制不得对抗第三人，除非该第三人知道或者应当知道此限制。

(2) 由德利搬家有限责任公司承担。根据

《民法总则》第62条规定：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。”《侵权责任法》第34条：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”法人对其工作人员以法人的名义从事经营活动给他人造成的损失，应承担民事责任。此外，依照《民法通则》第43条和《民法通则意见》第158条的规定，企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人的名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。本案中，王某和李某是德利搬家有限责任公司的员工，其在执行职务中的行为应由其所在企业法人承担民事责任。由此可见，企业法人具有民事责任能力，其承担民事责任的构成要件是：其一，须有加害他人的行为；其二，须因法人的代表人或其他工作人员的行为；其三，须因执行职务的行为所发生。



论述题与深度思考题

1. 现代民法认为，法人具有三大基本特征，即独立人格、独立财产和独立责任，这也就将法人和组成法人的自然人区别开来。

独立人格强调法人一经成立就具有独立的法律人格，所以组成法人的某一自然人退出或者死亡，不影响法人的存续，此点区别于合伙企业和个人独资企业。而且法人的独立人格体现在诸多方面，比如独立的名义、健全的组织机构、独立的财产以及独立的责任。

法人的独立财产是指法人具有的独立于其出资人以及法人的成员的财产，公司中股东一旦投资，其投资的财产就为公司所有；公司存续过程中经营积累的财产也属于法人所有。拥有独立的财产是法人人格得以独立成为独立主体存在的物质基础和前提条件；法人承担独立的责任也是因为其有独立的财产，独立财产决定了法人的独立责任和股东的有限责任。所有法人的特点都来自于独立财产这一基本的前提。

独立责任是指法人以其独立财产对外承担独立责任。法人的独立责任是其拥有独立财产的必然反映和结果，法人作为一种民事主体，具有独立人格、拥有独立财产，可以以自己的名义独立进行民



事活动，独立享有民事权利和承担民事义务，如果法人违反民事义务造成他人的损害，就应该由法人独立承担民事责任，法人的财产不足以清偿债务时，除非法律另有规定外，法人的出资人不承担责任。独立责任是法人区别于非法人组织的显著特点，也是法人制度的突出优点和重要特征。

2. 法人的有限责任实际上是指法人成员的有限责任，指法人成员仅以其出资额为限对法人的债务承担有限责任。法人的独立责任和法人成员的有限责任是相辅相成的，严格说法人和法人成员作为彼此平等独立的人格，各自的债务应该各自承担，法人的成员对法人的债务的有限责任问题无从谈起，只是鉴于法人成员的出资最终被用于法人债务的清偿，才认为法人的成员对法人的债务承担有限责任。

有限责任的产生对社会经济的发展产生巨大的作用。“有限责任是基于商业的目的而产生的最有效的法律上的发明。”因为一方面，有限责任促使股东将其投资自由转让，由于有限责任的存在，股东才会作出更多的投资，因为风险减少和受到限制，才有可能使投资自由转移，风险固定，公司责任和个人责任可以分开，股份便可以自由转让，有限责任对于投资者广泛参与投资形成了有效的刺激。另一方面，有限责任的最大优点在于通过使股东负有限责任，从而利于鼓励投资，社会经济的发展需要靠投资来推动，鼓励投资应该通过良好的法律形式来实现，有限责任不仅减轻了投资风险，使投资者不会承担巨大的风险，同时也使投资者的投资风险能够预先得到确定，使投资者能够预先知道其投资的巨大风险限于其出资的损失，这就给予投资者一种保障。

总之，成员有限责任制度是法人责任制度的高级形态，法律确认该制度就减轻可投资风险，鼓励了投资热情，便于募集社会闲散资金，发挥财产的用途，促进社会生产力的发展；同时也树立和巩固了法人的独立人格制度，从而充分发挥法人应有的社会经济功能。

3. 所谓公司人格否认制度，又称“揭开公司的面纱”，是指对照法人制度的目的，就某一具有法人资格的公司，贯彻其形式上的独立性，会导致违反了正义、公平的后果。可以在特定的具体案件中，否定其法人资格，将公司与其股东在法

律上视为同一体。《公司法》第20条第3款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”这就是关于公司人格否认制度的规定。

公司法人人格否认制度的本质：并非全面否定法人的独立人格，而是在承认公司具有法人人格的前提下，对特定法律关系中的公司人格及其股东有限责任加以否认，直接追索公司背后成员的责任。实际上公司具有独立人格和股东的有限责任是公司法人的基本法律特征和现代公司制度的根基，公司法人人格否认只是一种例外，通过对有限责任原则加以修正来维护和完善公司法人人格制度，也是对公司当事人之间利益失衡的一种事后救济。

该制度的理论基础是：法律之所以赋予某种团体以法人资格，是根据对这个团体的社会评价而从立法政策上采取的手段。也就是说，法律认为该团体具有以之为权利主体的价值时，才在法的政策上以之为法人，从而如果法人资格完全成为一种虚构时，或者法人资格被滥用时，仍然承认法人资格，就不符合原来承认法人资格的目的了，这时就有了否认法人人格的必要。

该制度的价值取向在于：法律既应充分肯定公司人格独立的价值，将维护公司的独立人格作为一般原则，鼓励投资者在确保他们对公司债务不承担个人风险的前提下大胆对公司投入一定的资金，又不能容忍股东利用公司从事不正当的活动，谋取法外利益，将公司人格否认作为公司人格独立的必要而有益的补充，使二者在深沉的张力中，形成和谐的功能互补。也就克服了股东有限责任制度的很多弊端。

为避免公司制度的存在受到消极影响，公司人格否认制度的适用必须受到严格限制，其通常的适用情形为：第一，财产混同；第二，人格混同，即公司与该公司成员之间或者与其他公司之间无严格的人格区分；第三，利用公司逃避约定的义务；第四，利用公司规避法定的义务。为防止公司法人人格否认制度被滥用，通常又从反面规定两种例外情况：第一，契约对方先行违约；第二，法人及其成员为其本身的利益而主张法人任何否认。

第六章 非法人组织



知识逻辑图

非法人组织概述

合伙的概念

合伙人的出资和合伙财产

合伙的债务承担

合伙的内部关系 { 合伙经营事务的执行
合伙内部的损益分配

退伙和入伙

隐名合伙

合伙的终止



名词解释

1. 合伙 (考研)
2. 个人合伙
3. 普通合伙企业
4. 合伙财产
5. 合伙债务
6. 隐名合伙 (考研)
7. 有限合伙 (考研)



选择题

(一) 单项选择题

1. 下列何种出资形式没有为我国《合伙企业法》明确规定? ()
A. 劳务 B. 土地使用权
C. 知识产权 D. 单纯不作为
2. 甲、乙两人合伙经营, 后因甲有急事需用钱, 要将自己在合伙财产中的份额转让, 乙和丙均欲以同一价格购买, 甲应该如何处理? ()
A. 卖给乙 B. 卖给丙
C. 任择其一 D. 每人一半

3. 我国《民法通则》第 35 条规定, 合伙人按照出资比例或协议约定, 以各自的财产对合伙承担清偿责任。这一规定意味着()。

- A. 合伙协议中可以规定某些合伙人不负有责任
- B. 合伙协议中可以规定某些合伙人不负连带责任
- C. 债权人只能根据合伙协议的约定向合伙人追索债务
- D. 合伙协议规定的债务承担比例对债权人无约束力, 而仅在合伙人之间有约束力

4. 赵某和钱某经口头协议, 在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久, 房主孙某同意将门面房折价两万元加入合伙, 但不参加经营, 只每半年收取经营收益的 10%。后赵某独自决定进了一批童装, 销售情况不佳, 童装厂催款。下列哪一说法是正确的? () (司考)

- A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议, 但是可以认定为合伙关系, 故须连带承担还款义务
- B. 孙某没有参加合伙的经营, 应当认定合伙无效, 不承担还款责任
- C. 赵某一一人执行合伙事务, 没有征得其他合伙人的同意, 其行为后果由赵某一一人承担
- D. 孙某人伙虽无效, 但是仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任