

<<来胜司考一本通（共8册）>>

图书基本信息

书名：<<来胜司考一本通（共8册）>>

13位ISBN编号：9787301135976

10位ISBN编号：7301135971

出版时间：2008-5

出版时间：北京大学出版社

作者：姚欢庆 等著

页数：211

字数：2850000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

前言

“得民法者得天下”，这是律师资格考试时期大家对民法的评价。

在2000年以前的律师资格考试中，民法的分值大概在150分（400分总分）左右，此后逐年下降，如果不包括论述题中涉及民法的部分，则每年在80分上下浮动，与600分的总分相比，就只能是一个部门法了。

可以相信，在今天的考试中，分值仍将保持这个水平，民法不再是司法考试的重头戏了！

然而风光不再的民法，却以不断的修法，庞杂的内容不断挑战我们的记忆极限。

如何在复习中采用一个正确的方法，以最少的时间获得满意的结果对所有考生来说都是梦寐以求的。

一、体系化的民法及学习的体系化每年的司法考试大纲都会在基本要求中强调“全面把握民法的体系，理解民法的各项制度在民法体系中的地位及联系，尤其是民法总则对民法各项具体制度的指导作用”，可见民法的体系是民法的根本所在，也是我们每个考生必须掌握的前提。

从一般到特殊、从抽象到具体是大陆法系立法的特点，客观上则给初学者增加了学习的难度：总则规定太抽象，比具体规定更难以理解，但不了解总则，又无法真正理解具体的制度。

具体到司法考试，大量的知识叠加型题目，让很多“只见树木，不见森林”的考生难以适应。

如多年考试中出现的“狗咬人”的题目，其根本点是特殊侵权中动物致害的问题，但在考试中绝不仅仅只考《民法通则》第127条规定的内容，它往往要结合别的知识点进行考查。

如结合紧急避险或者共同侵权等内容。

这种多方面知识叠加的题目要求我们在学习中民法要有体系性认识，要对整个民法的体系非常清楚。

整个民法体系的关键点是民事法律关系，整个民法的内容就是围绕民事法律关系展开。

民事法律关系的要素是主体、客体、内容三个方面，民事法律事实则是法律关系的变动原因。

对照大纲，就可以发现，除了第一章民法概述以外，公民和法人两章是关于主体的探讨；民事法律行为、代理、诉讼时效则是对法律事实的探讨。

物权、债权、人身权、民事责任则是对具体内容的探讨。

而其中又以意定的法律关系变动原因——民事法律行为最为重要，整个合同法、担保法的内容实际上就是这种意定的法律事实的进一步具体化。

如果能够很好地把握这样一个体系，不但对司法考试有重要作用，而且对今后的法律工作，形成法律意识都有积极意义。

如果有对民法体系的认识，就可以通过“知识树”的方式很好地将整个民法的内容串在一起，并通过这样的一种方法帮助记忆，从而提高学习效率。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

内容概要

实行统一的国家司法考试，不仅是我国司法改革的一项重大举措，也是我国法学教育改革的突破口。从律考转变为司考后，使得更多适合条件的考生热衷于此，司法考试也逐渐形成了一个市场，辅导用书层出不穷。

然而在众多的司考辅导用书当中，如何作出选择便成了备考考生一个头痛的问题。

司考该用何种辅导书？我们认为，要用“看一本就能通的”书。

为了达成此目的，我们努力使本书具备了如下特色：特色一 名师编著、套书完整 本书由来胜司法考试学校力邀各科司考名师亲自执笔，集结了老师们多年的司考辅导经验和智慧。本书共分八小册，涵盖了最新考纲的重要考点。

特色二 内容精炼、针对性强 本书强调内容的精炼和实战性。

针对重要的考点，我们结合历年司考的规律，对其进行精讲，并针对实际考查情况和精讲内容，提供例题以提高实战能力。

特色三 体例安排科学合理 根据2008年新考纲的要求及体系，我们选出了各科的重要考点并对其从以下三个方面为考生提供帮助。

一、精讲。

对当前考点进行精当、有效的讲解，以帮助读者掌握当前考点的精要，具备解决问题的能力。

二、例题。

针对当前考点，并结合精讲内容，使考生得到及时、有效的练习，提高应试能力并在修正自己错误的过程中得到提高。

三、提示与预测。

主要是针对一些应当特别注意的问题的提示，以及对2008年司考动向的预测。

业精于勤而荒于嬉，行成于思而毁于随。

当您拥有了本书，您便得到了一片肥沃的黑土，若能加以勤耕，今日播下的种子，定能在那金秋结出胜利的果实！

<<来胜司考一本通(共8册)>>

书籍目录

司考一本通1：民法 第一章 民法概述 第二章 公民(自然人) 第三章 法人 第四章 物和 第五章 民事法律行为 第六章 代理 第七章 诉讼时效 第八章 物权概述 第九章 所有权 第十章 用益物权 第十一章 担保物权 第十二章 占有制 第十三章 债的概述 第十四章 债的履行 第十五章 债的保全与担保 第十六章 债的移转与消灭 第十七章 合同概述 第十八章 合同的订立 第十九章 合同的效力 第二十章 违约责任 第二十一章 转移财产权利的合同 第二十二章 交付工作成果的合同 第二十三章 提供劳务的合同 第二十四章 技术合同 第二十五章 不当得利和无因管理 第二十六章 知识产权概论 第二十七章 著作权法 第二十八章 专利法 第二十九章 商标法 第三十章 婚姻家庭 第三十一章 继承法 第三十二章 人身权 第三十三章 侵权行为

司考一本通2：民事诉讼法，仲裁制度 民事诉讼法 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 第三章 主管与管辖 第四章 诉 第五章 当事人 第六章 诉讼代理人 第七章 民事证据 第八章 民事诉讼中的证明 第九章 期间与送达 第十章 法院调解 第十一章 财产保全和先予执行 第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 第十三章 诉讼费用 第十四章 普通程序 第十五章 简易程序 第十六章 第二审程序 第十七章 特别程序 第十八章 审判监督程序 第十九章 督促程序 第二十章 公示催告程序 第二十一章 民事裁判 第二十二章 执行程序 第二十三章 涉外民事诉讼程序 仲裁制度 第一章 仲裁及仲裁法的概述 第二章 仲裁委员会和仲裁协会 第三章 仲裁协议 第四章 仲裁程序 第五章 申请撤销仲裁裁决 第六章 仲裁裁决的执行与不予执行

司考一本通3：商法·经济法 公司法 第一章 总则 第二章 有限责任公司的设立和组织机构 第三章 有限责任公司的股权转让 第四章 股份有限公司的设立和组织机构 第五章 股份有限公司的股份发行和转让 第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务 第七章 公司债券 第八章 公司财务、会计 第九章 公司合并、分立、增资、减资 第十章 公司解散和清算 第十一章 外国公司的分支机构 第十二章 附则 第十三章 综合题例 合伙企业法 个人独资企业法 第一章 个人独资企业设立 第二章 个人独资企业的投资人及事务管理 第三章 个人独资企业的解散与清算 中外合资企业法 中外合作企业法 外资企业法 企业破产法 第一章 总则 第二章 申请和受理 第三章 管理人 第四章 债务人财产 第五章 破产费用和共益债务 第六章 债权申报 第七章 债权人会议和债权人委员会 第八章 重整 第九章 和解 第十章 破产宣告、破产清算和破产程序的终结 票据法 第一章 票据法的概述 第二章 票据权利和票据行为 第三章 票据抗辩与补救 第四章 汇票 第五章 本票与支票 保险法 海商法 第一章 海商法概述 第二章 船舶与船员 第三章 海上货物运输合同 第四章 海上旅客运输合同 第五章 船舶租用合同 第六章 船舶碰撞 第七章 海难救助 第八章 共同海损 第九章 海事赔偿责任限制 第十章 海上保险合同 第十一章 海事诉讼特别程序 经济法 反不正当竞争法 第一章 不正当竞争行为与限制竞争行为概述 第二章 不正当竞争行为表现形式 第三章 限制竞争行为表现形式 消费者权益保护法 第一章 消费者权益与消费者权益保护概述 第二章 消费者的权利与经营者的义务 第三章 消费者组织 第四章 争议的解决和法律责任 产品质量法 商业银行法 银行业监督管理法 证券法 第一章 总则 第二章 证券发行 第三章 证券交易 第四章 上市公司的收购 第五章 证券交易所 第六章 证券公司 第七章 证券登记结算机构 第八章 证券服务机构 第九章 证券监督管理机构 证券投资基金法 税法 个人所得税法 审计法 劳动法 劳动合同法 第一章 总则 第二章 劳动合同的订立 第三章 劳动合同的履行和变更 第四章 劳动合同的解除和终止 第五章 特别规定 第六章 监督检查 第七章 法律责任 第八章 附则 土地管理法 第一章 土地所有权 第二章 国有土地使用权 第三章 集体土地使用权 第四章 土地使用的管理 第五章 土地法律责任与纠纷处理 第六章 农村土地承包法 城市房地产管理法 第一章 房地产开发 第二章 房地产交易 第三章 房地产权属登记管理 环境保护法

司考一本通4：刑法

<<来胜司考一本通 (共8册)>>

总则 第一章 刑法概说 第二章 犯罪概说 第三章 犯罪构成 第四章 排除犯罪的事
 由 第五章 犯罪的未完成形态 第六章 共同犯罪 第七章 单位犯罪 第八章 罪数
 第九章 刑罚的种类 第十章 刑罚的裁量 第十一章 刑罚的执行 第十二章 刑罚的消
 灭 分则 第一章 危害国家安全罪 第二章 危害公共安全罪 第三章 破坏社会主义市
 场经济秩序罪 第四章 侵犯人身权利、民主权利罪 第五章 侵犯财产罪 第六章 妨害社会
 管理秩序罪 第七章 危害国防利益罪 第八章 贪污贿赂罪 第九章 渎职罪 第十章
 军人违反职责罪
 司考一本通5：刑事诉讼法，司法制度和法律职业道德 刑事诉讼法 第一章 刑
 事诉讼法概述 第二章 刑事诉讼法的基本原则 第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人
 第四章 管辖 第五章 回避 第六章 辩护与代理 第七章 刑事证据 第八章 强
 制措施 第九章 附带民事诉讼 第十章 期间、送达 第十一章 立案 第十二章 侦查
 第十三章 起诉 第十四章 刑事审判概述 第十五章 第一审程序 第十六章 第二审
 程序 第十七章 复核核准程序 第十八章 审判监督程序 第十九章 执行 第二十章
 未成年人刑事案件诉讼程序 第二十一章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 司法制度和法律职
 业道德 第一章 司法制度和法律职业道德概述 第二章 审判制度 第三章 检察制度
 第四章 律师制度 第五章 公证制度 第六章 法官职业道德和职业责任 第七章 检察官
 职业道德和职业责任 第八章 律师职业道德和职业责任 第九章 公证员职业道德和职业责任
 司考一本通6：行政法与行政诉讼法 第一章 行政法概述 第二章 行政组织与公务员
 第三章 抽象行政行为 第四章 具体行政行为概述 第五章 行政许可 第六章 行政处罚
 第七章 行政强制 第八章 行政合同和政府采购 第九章 行政给付 第十章 行政程
 序 第十一章 行政应急 第十二章 对行政的监督 and 权利救济概述 第十三章 行政复议
 第十四章 行政诉讼概述 第十五章 行政诉讼的受案范围 第十六章 行政诉讼的管辖
 第十七章 行政诉讼参加人 第十八章 行政诉讼程序 第十九章 行政诉讼的特殊制度与规则
 第二十章 行政案件的裁判与执行 第二十一章 国家赔偿概述 第二十二章 行政赔偿
 第二十三章 司法赔偿 第二十四章 国家赔偿方式标准和费用
 司考一本通7：法理学·法制史
 ·宪法 法理学 第一章 法的本体 第二章 法的运行 第三章 法的演进 第四章 法
 与社会 法制史 第一章 中国法制史 第二章 外国法制史 宪法 第一章 宪法基本理
 论 第二章 国家基本制度 第三章 选举制度 第四章 特别行政区制度 第五章 公民
 的基本权利与基本义务 第六章 国家机构
 司考一本通8：国际公法·国际私法·国际经济法 国
 际公法 第一章 导论 第二章 国际法的主体 第三章 国际法律责任 第四章 国际法
 上的空间划分 第五章 国际法上的个人 第六章 外交关系法与领事关系法 第七章 条约
 法 第八章 国际争端的和平解决 第九章 战争与武装冲突法 国际私法 第一章 国际私
 法概述 第二章 国际私法的主体 第三章 法律冲突、冲突规范和准据法 第四章 适用冲
 突规范的法律制度 第五章 国际民商事关系的法律适用 第六章 国际民事诉讼和国际商事仲
 裁 第七章 区际法律问题 国际经济法 第一章 导论(略) 第二章 国际货物买卖
 第三章 国际货物运输与保险 第四章 国际贸易支付 第五章 我国对外贸易管理制度 第
 六章 世界贸易组织的法律制度 第七章 国际经济法领域的其他法律制度

章节摘录

第一章 民法概述考点1：民事法律关系的认定一、精讲民事法律关系，是指由民事法律规范所调整的社会关系，也就是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。

1. 并非所有的社会关系都受法律调整，有很多社会关系，如恋爱关系、朋友关系都不受法律的调整。另外现实生活中发生在一些陌生人之间的友好行为，如看演出时借用望远镜等，均属于情谊行为，原则上不受法律关系的调整。

但如果因故意或者重大过失导致了严重后果时，仍有侵权法的介入。

2. 并非所有的法律关系都属于民事法律关系，只有那些由民事法律规范调整的社会关系才属于民事法律关系。

二、例题1. 下列哪种情形成立民事法律关系？

（2006年真题，单选）A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡[释疑]由于民事法律关系强调由民法规范所调整的社会关系，故要求当事人已经处于民法的调整范围。

首先，选项A中的甲乙只是就有关合作事宜进行“商谈”，还没有进入预约的状态，因此不当选。

其次，在我国婚约不具有法律效力，故选项B中的当事人不能成立民事法律关系，不当选。

再次，选项D中的乙只是一个邀请行为，对于甲因游泳而死亡并无任何过错，故不当选。

最后，选项C中甲虽不知乙不胜酒力，但作为生活常识，大量饮酒必然会对身体造成伤害，因此就乙的酒精中毒有过错，应当承担相应的民事责任，故在当事人间产生了民事法律关系。

需要指出的一点是，本题出得不是很严谨，应当在题干中强调在甲乙当事人间产生民事法律关系。

因为单就选项D而言，虽然甲乙之间不产生民事法律关系，但是在甲及其家人之间当会产生因死亡而导致的民事法律关系。

（答案：C）2. 甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在A站唤醒自己下车，乙欣然同意。

火车到达A站时，甲沉睡，乙也未醒。

甲未能在A站及时下车，为此支出了额外费用。

甲要求乙赔偿损失。

对此，应如何处理？

（2005年真题，单选）A. 由乙承担违约责任B. 由乙承担侵权责任C. 由乙承担缔约过失责任D. 由甲自己承担损失[释疑]此题仍涉及民事法律关系的定性问题。

民事法律关系是一种社会关系，但并非所有的社会关系均是民事法律关系。

本题所涉及的情形中，双方当事人之间虽有约定，表面上看符合合同的情形，但实际上双方的关系属于一种情谊行为，即双方当事人之间就唤醒一事达成的意思仅属于不受法律拘束的情谊行为。

双方当事人在该意思成立之时没有打算就此约定承担任何法律上的拘束力，且乙在主观上并无故意或者重大过失，因此损失应由受损者自己承担。

故正确答案应当是选项D。

（答案：D）三、提示与预测掌握法律事实部分的内容：1. 了解法律事实是导致民事法律关系变动的因素，即能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观情况。

2. 引起民事法律关系变动的法律事实既可以是一个法律事实，也可以是两个或者多个法律事实。

如遗嘱继承法律关系的产生就需要两个法律事实：立有遗嘱；被继承人死亡。

3. 法律事实可以分为两类：事件和人的行为。

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

具体有人的出生与死亡；自然灾害与意外事件；时间的经过。

（2）人的行为。

人的行为指人有意识的活动，人的无意识的行为，如梦游是事件而非行为。

根据人的行为是否属于表意行为，可以分为民事行为和事实行为两类。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

考点2：民事权利的分类一、精讲民事权利根据其效力所及范围、内容、作用和性质的不同，可以作不同的分类，其中最重要的分类就是根据权利的作用划分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。

对于这种分类，掌握以下几点：1. 支配权。

支配权具有下列特征：（1）支配权只凭权利人自己的意思就能实现利益，无须义务人的积极行为配合。

（2）权利作用上具有支配性、排他性和优先效力。

（3）对应义务的消极性。

2. 请求权。

请求权的权利人不能对权利客体直接支配，必须通过义务人的作为或不作为，才能实现其权利。

请求权的特征：（1）权利利益须通过义务人的给付方能实现。

（2）权利作用体现为请求，而不是支配。

（3）权利效力上不具有排他性。

同一客体上可以存在两个不相容的请求权，如二重买卖。

（4）权利效力上具有平等性。

3. 形成权。

权利人依自己单方面的意思表示，使自己与他人之间的法律关系发生变动的权利。

形成权具有以下特征：（1）此种意思表示既可以采用明示方式，也可以采用其他方式发生。

（2）形成权主要的两个基本特征：一是单方意思表示；二是使得法律关系发生、变更、消灭。

（3）形成权的行使，原则上不得附条件或附期限，一旦行使不得撤销。

形成权要受除斥期间的限制。

其行使对象既可以是不确定的当事人，如抛弃所有权；也可以是特定的当事人，如对越权代理的追认权。

4. 抗辩权。

抗辩权指权利人用以对抗他人请求权的权利，如同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。

抗辩权具有如下特征：（1）主要针对请求权。

（2）效力在于阻止请求权的行使。

（3）并非否定相对人的请求权，并非变更或者消灭相对人的权利（与形成权不同）。

二、例题1. 下列关于民事权利中的形成权的表述，哪些是正确的？

（2005年真题，多选）A. 形成权只能通过明示方式行使B. 效力待定合同中相对人的催告权并非形成权C. 债权人撤销权属形成权D. 形成权不受诉讼时效期间的限制[释疑]首先，根据形成权的基本特征：

（1）单方面的意思表示；（2）使得民事法律关系发生变动。

故选项B中的表述正确。

其次，限制形成权的期限为除斥期间，而非诉讼时效，因此选项D的表述正确。

再次，形成权的意思表示既可以是明示的，也可以是非明示的，故选项A的说法错误。

因为虽然属于单方面的意思表示，但没有使得民事法律关系发生变动。

最后，债权人的撤销权在性质上有请求权说、形成权说、折衷说、责任说等学说，目前通说认为采折衷说，因此选项C的说法错误。

（答案：BD）2. 下列关于民事权利的表述哪一个错误的？

（2004年真题，单选）A. 抵消权是一种形成权B. 知识产权是一种支配权C. 债权请求权不具有排他性D. 支配权不存在对应义务[释疑]此题是对民事权利分类的综合考察。

支配权是指权利人可以直接支配权利客体，并排斥他人干涉的权利。

物权、知识产权与人格权均属支配权。

同时根据权利与义务相一致原则，任何权利都存在对应的义务。

另外权利人也不得滥用自己的权利。

故选项B的说法正确、选项D的说法错误。

请求权的特征之一就是权利不具有排他性。

故选项C的说法正确。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

选项A中的抵消权属于形成权，因此选项A的说法正确。

综上，本题的正确答案是选项D。（答案：D）3. 在行为人进行的下列行为中，哪些属于行使形成权的行为？

（2003年真题，多选）A. 被代理人对越权代理进行追认B. 监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认C. 受遗赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示D. 承租人擅自转租，出租人作出解除合同的意思表示[释疑]首先，选项A中被代理人的追认使得民事法律关系发生了变更，从原来的效力待定变成了合法有效，被代理人的追认属于形成权。

选项B中的监护人是否追认均不影响该合同的效力，因此监护人的追认不是形成权。

选项C中的受遗赠人的意思表示使得遗赠的民事法律关系正式发生，故受遗赠人的同意属于形成权。

选项D出租人单方面解除合同使得民事法律关系消灭，出租人的解除权属于形成权。

（答案：ACD）三、提示与预测1. 形成权是重点。

注意可撤销合同中的撤销权属于形成权，但债的保全中的撤销权不是形成权，2. 掌握主权利和从权利的分类。

尤其注意一点，从权利的消灭不影响主权利本身的存在，而且从权利不能独立于主权利而单独移转。

考点3：权利的救济一、精讲权利的救济分为自力救济与公力救济两种，其中自力救济又有自卫行为和自助行为之分，其中的自卫行为又分为正当防卫与紧急避险。

公力救济的手段则有诉讼和强制执行两种。

1. 掌握自助行为的构成要件：（1）自己权利受到不法侵害；（2）时间紧迫无法立即获得公力救济；（3）采取手段得当；（4）事后及时移交相关国家机关处理。

2. 注意自助行为与正当防卫、留置权等概念的区别。

与正当防卫相比较，自助行为仅针对侵害自己权利的事实作出反应，而正当防卫既可以是针对侵害正当防卫人的事实作出反应，也可以针对侵害正当防卫人之外的人作出。

与留置权相比，自助行为不要求特定合同关系的存在；自助行为既可以就财产进行自助，也可以就人身自由进行自助。

自助行为还不强调被扣押的财产与合同具有牵连关系。

二、例题1. 甲在乙经营的酒店进餐时饮酒过度，离去时拒付餐费，乙不知甲的身份和去向。

甲酒醒后回酒店欲取回遗忘的外衣，乙以甲未付餐费为由拒绝交还。

对乙的行为应如何定性？

（2005年真题，单选）A. 是行使同时履行抗辩权B. 是行使不安抗辩权C. 是自助行为D. 是侵权行为[释疑]同时履行抗辩权、不安抗辩权属于双务合同中的抗辩权，其重要的特征有：拒绝履行的义务与对方应当履行的债务之间具有牵连关系；双方的债务构成对价关系。

具体到本题，遗忘的外衣与未付餐费之间既不具有牵连关系，也没有对价。

因此不能认定为同时履行抗辩权或者不安抗辩权。

通过判断乙的行为是否具有合法性，可以确认乙的行为属于侵权行为还是自助行为。

鉴于甲有不履行义务的行为，且甲为不特定的合同主体，如果乙不采取措施，必然导致乙没有办法追究甲的法律责任，因此乙有权在甲不履行义务的情况下，拒绝履行交还义务，当属于自助行为。

自助行为与侵权行为的区别：自助行为成立的前提是有请求权；而侵权行为中当事人肯定没有请求权或者超越了请求权的范围。

（答案：C）2. 一住店客人未付房钱即要离开旅馆去车站，旅馆服务员见状揪住他不让走，并打报警电话。

客人说：“你不让我走还限制我自由，我要告你们旅馆，耽误了乘火车要你们赔偿。”

问：旅馆这样做的性质应如何认定？

（2002年真题，单选）A. 属于侵权，系侵害人身自由权B. 属于侵权，系积极侵害债权C. 不属于侵权，是行使抗辩权之行为D. 不属于侵权，是自助行为[释疑]掌握自助行为与侵权行为之间的区别，具体解释见上题。

（答案：D）三、提示与预测当事人自己认为是自助行为，事后判断不构成自助行为，即使当事人主观上没有过错，也要承担侵权的民事责任。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

第二章公民（自然人）考点1：限制民事行为能力与无民事行为能力一、精讲行为能力是指自然人能以自己的行为取得民事权利，承担民事义务的能力。

它以自然人的意思能力为前提，即判断行为后果的能力。

对于行为能力要掌握：1. 限制民事行为能力人包括两类，分别是10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为后果的精神病人。

2. 限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。

3. 限制民事行为能力人依法不能独立进行的民事行为，应与其法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意后独立进行。

法定代理人由监护人担任。

4. 限制民事行为能力人使用诈术使他人相信其有完全民事行为能力的，其所为的民事行为有效。

5. 无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

与限制民事行为能力人相比。

限制民事行为能力人可以在征得法定代理人同意后进行相关民事活动，而无民事行为能力人只能由其法定代理人代理。

因此限制民事行为能力人独立签定依法不能独立签订的合同属于效力待定的合同，而无民事行为能力人独立签定依法不能独立签定的合同则属于无效合同。

二、例题杨某15周岁，智力超常，大学三年级学生。

杨某因有某项发明，而与刘某达成转让该发明的协议。

问：该转让协议的效力如何？

（1999年真题，单选）A. 该转让协议有效 B. 该转让协议效力未定 C. 该转让协议无效 D. 该转让协议可撤销

[释疑] 杨某为限制行为能力人，根据《合同法》第47条，协议在性质上属于效力待定的合同。

需要注意几点：（1）行为能力的认定由法律规定，与智力超常无关，非个案认定（关于成年人的精神病鉴定除外）。

（2）注意区别限制行为能力人订立合同的行为与从事其他民事行为的性质的认定：第一，限制行为能力人独立实施的与其年龄、智力状况相适应的民事行为有效；第二，根据《合同法》第47条的规定，限制行为能力人的订立合同的行为属于效力待定的合同；第三，《合同法》第47条及《民法通则》第58条的规定，限制行为能力人独立实施的除上述两项行为以外的民事行为（主要指单方民事行为）为无效民事行为。

（3）无论是限制民事行为能力人还是无民事行为能力人均得作为合同主体，只是在其年龄、智力、精神状态不相适应时，须由其法定代理人代理才行。

（答案：B）三、提示与预测1. 16周岁以上不满18周岁的公民，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。

另外只要被视为完全民事行为能力人，即使后来失去工作，也仍然属于完全民事行为能力人。

2. 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。

3. 完全民事行为能力人在神志不清的状态下所实施的民事行为无效。

考点2：监护一、精讲1. 夫妻离婚后，孩子的父母仍都是监护人，与子女共同生活的一方无权取？

肖对方对该子女的监护权，除非未与该子女共同生活的一方对该子女有犯罪、虐待行为或者对该子女明显不利的，或者人民法院认为可以取消监护权的。

2. 除了被监护人利益外，监护人不得随意处分被监护人的财产。

如为被监护人看病、买保险、纳税或承担被监护人致他人损害时的赔偿责任，即属于为了被监护人利益。

3. 对于监护部分内容的掌握，必须结合特殊侵权中未成年人致人损害时监护人的民事责任部分一起把握。

二、例题1. 小甲6岁，父母离异，由其母抚养并与其共同生活。

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3000元。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

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？

（2004年真题，多选）A. 小甲之母应承担赔偿责任B. 小甲之父应承担连带赔偿责任C. 幼儿园应给予适当赔偿D. 丙应承担连带责任[释疑]第一，根据《民法通则》第133条的规定，无民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。

本题中小甲的侵权行为由其监护人父母承担监护责任。

同时根据《民通意见》第158条的规定，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。

故小甲母亲应该承担赔偿责任，选项A的说法正确。

第二，要求小甲父亲承担责任的前提是小甲母亲独立承担民事责任确有困难，此事实在于题干中没有交代，故选项B不当选。

第三，根据《人身损害赔偿司法解释》第7条的规定，对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的幼儿园，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。

本题中带班老师丙没有及时制止，有过错，同时老师的监管属于履行职务行为，应当由幼儿园承担相应的过错责任，故选项C的说法正确。

最后指出一点，自2004年以后，关于教育机构的责任承担问题应当根据《人身损害赔偿司法解释》作答，不再依据《民通意见》第160条的规定处理。

（答案：AC）2. 甲与乙离婚并达成协议：婚生男孩丙（3岁）由乙（女方）抚养，如双方中的一方再婚，丙则由另一方抚养。

后乙在丙6岁时再婚，甲去乙家接丙回去抚养，乙不允。

甲即从幼儿园将丙接回，并电话告知乙。

为此，双方发生争执，诉至法院。

问：下列有关论述正确的有哪些？

（2002年真题，多选）A. 甲、乙均为丙的监护人B. 乙的行为是违约行为，受合同法调整C. 甲欲行使对丙的抚养权，应通过诉讼程序解决D. 甲、乙的协议违反了法律[释疑]第一，根据《民通意见》第21条的规定，夫妻离婚后，父母双方对子女均有监护权。

故选项A正确。

第二，双方对子女抚养问题达成的协议如果没有违反法律的强行性规定，当然有效，受法律保护。

故选项D错误。

第三，由于一方当事人不同意履行协议，故另外一方只能通过诉讼程序解决，选项c正确。

第四，由于协议属于涉及身份关系的协议，根据《合同法》第2条第2款的规定，不能适用合同法。

故选项8错误。

（答案：Ac）3. 甲为一儿童影星，片酬颇丰，乙为甲的监护人。

问：乙的下列哪些行为在征得甲同意时，属于合法有效的民事行为？

（1999年真题，多选）A. 因甲的侵权行为给他人造成损失，用其片酬予以支付的行为B. 用甲的片酬赠与他人的行为C. 用甲的片酬为甲购买人身保险的行为D. 用甲的片酬为乙母购买房产的行为[释疑]第一，掌握《民法通则》第18条的规定，即除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。

第二，选项A可以依据《民法通则》第133条第2款的规定确认为正确答案。

第三，对于选项c的判断，应当考虑为谁买人身保险，由于是为“甲购买的人身保险”，故属于为甲的利益，所以合法有效。

第四，本题最简单的解题思路是排除法，可以基于《民法通则》第18条的规定，很快排除B、D。

同时此题属于多选题，因此，A、c必定正确。

（答案：AC）三、提示与预测1. 未成年人的父母是其当然的监护人，这种监护资格因未成年人的出生而开始，同时这种资格不因父母离婚而取消。

2. 父母因为正当理由，不能亲自履行监护职责的，法律允许父母委托他人代为履行部分或者全部监护职责，但父母仍为法定监护人。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

3. 监护人可以将监护职责的部分或者全部委托给他人。

但在委托监护的情况下，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，除非双方另有约定，而且这种约定不能对抗被侵权人。

如果受托人确有过错的，负连带责任。

4. 关系密切的其他亲属、朋友担任监护责任不是法定义务。

他们担任监护人须秉承“自己愿意，单位同意”这样的规则。

考点3：宣告死亡一、精讲1. 宣告死亡发生与自然死亡同样的法律后果。

2. 宣告死亡只是推定，因此如果被宣告死亡人没有死亡的，有民事行为能力的人在宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。

3. 宣告死亡被撤销后，被宣告死亡的配偶的婚姻状态未发生变化的，婚姻关系自行恢复；婚姻状态发生过变化的，婚姻关系不能自行恢复。

4. 撤销死亡宣告后，本人可请求返还财产。

因继承法而取得财产的自然人或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。

二、例题1. 甲被法院宣告死亡，甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割了其遗产。

后乙病故，丁代位继承了乙的部分遗产。

丙与戊再婚后因车祸遇难，丁、戊又分割了丙的遗产。

现甲重新出现，法院撤销死亡宣告。

下列哪种说法是正确的？

（2006年真题，单选）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 [释疑] 根据《民法通则》第25条规定，被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。

依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物。

但是甲只能要求他们返还本应属于甲的财产，对于丁、戊继承的本不属于甲的财产，无权要求返还。

而选项A、B、C中的情形均包括其他财产，故不当选。

选项D的说法正确。

（答案：D）2. 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？

（2003年真题，单选）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 [释疑] 根据《民通意见》第37条的规定，被宣告死亡的人与配偶之间的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。

死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。

（答案：B）3. 丁某因一次沉船事故下落不明，后被法院宣告死亡。

此后，有人意外地发现丁某依然生存。

经其利害关系人申请，法院做出新判决，撤销原判。

请问：在下列哪些情况下，丁某因宣告死亡而消灭的婚姻关系不能自行恢复？

（2000年真题，多选）A. 原配偶再婚 B. 原配偶再婚又离婚 C. 原配偶再婚后其配偶病故 D. 原配偶虽未再婚，但拒绝恢复婚姻关系 [释疑] 掌握《民通意见》第37条的规定。

（答案：ABC）三、提示与预测1. 宣告死亡主要解决失踪人的整个民事法律关系的状态问题；宣告失踪则主要解决失踪人的财产管理问题。

故宣告死亡重在保护被宣告死亡人的利害关系人的利益；宣告失踪则重在保护失踪人的利益。

2. 申请宣告死亡的利害关系人有一定的顺序，如果前一顺序的利害关系人不宣告失踪人死亡，则后顺序的利害关系人不得宣告失踪人死亡。

利害关系人的顺序为：（1）配偶；（2）父母、子女；（3）兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；（4）其他有民事权利义务关系的人。

3. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序，所以被申请宣告死亡的自然人，既可以是已经被宣告失踪的人

<<来胜司考一本通（共8册）>>

, 也可以是未经宣告失踪的人。

4. 宣告死亡公告的公告期为1年。

因意外事故下落不明, 经有关机关证明该公民不可能生存的, 公告期间为3个月。

需要注意的是, 如果因意外事件下落不明, 但没有经有关机关证明该公民不能生存的, 公告期间仍为1年。

5. 判决宣告之日(实际上也是判决生效之日, 因为宣告死亡程序为特别程序, 一审终审)为被宣告死亡人的死亡日期。

考点4: 合伙一、精讲个人合伙是指两个以上自然人按照合伙协议, 各自提供资金、实物、技术等, 合伙经营、共同劳动。

1. 合伙协议是合伙人为共同出资、共同经营和为共同经济目的而达成的书面协议。

如果具备合伙的其他条件, 有两个以上无利害关系人证明有口头合伙协议的, 人民法院可以认定为合伙关系。

2. 自然人按照协议提供资金或者实物, 并约定参加合伙盈余分配, 但不参与合伙经营、劳动的, 或者提供技术性劳务而不提供资金、实物, 约定参与盈余分配的, 视为合伙人。

当然如果自然人不管合伙盈亏, 只是利用劳务或者提供财产获得固定收入的, 不属于合伙人。

如果自然人不承担风险的, 也不应作为合伙人对待。

3. 合伙负责人和其他人员的经营活动, 由全体合伙人承担民事责任。

在合伙内部, 其他合伙人可以请求有过错的负责人或者其他成员赔偿损失。

合伙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。

4. 全体合伙人对于合伙债务承担无限连带清偿责任。

在合伙内部, 仍然按照出资比例或协议约定确定债务的承担。

5. 新加入的合伙人和其他合伙人对其加入之前合伙已经存在但尚未清偿的债务, 应与其他合伙人一起承担无限连带责任。

合伙人退出合伙的, 退伙人对退出合伙前原合伙的债务, 仍承担连带清偿责任。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

编辑推荐

《2009司考一本通(套装全8册)》特点为：司考该用何种辅导用书？

我们认为，要用“看一本就能通的”书。

为了达成此目的，我们使《2009司考一本通(套装全8册)》具备了如下特色：特色一名师编著、套书完整《2009司考一本通(套装全8册)》共分八册，由来胜全方位法律人培训力邀各科司考名师亲自执笔。

特色二内容精炼、针对性强《2009司考一本通(套装全8册)》强调内容的精炼和实战性。

特色三体例安排科学合理根据2008年新考纲，以考点为核心，从多个角度为考生提供有效的帮助。

<<来胜司考一本通（共8册）>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>