

2007年司法考试民法考点预测一 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_250891.htm 考点一：民事权利的种类 第一

，形成权与请求权。形成权包括财产法上的形成权和身份法上的形成权。财产法上的形成权又分债权性形成权和物权性形成权。身份法上的形成权主要是基于身份关系而产生的。形成权一般以当事人单方的意思表示就可以发生效力。但是，有些形成权必须通过向法院提起诉讼，经过法院的判决，才能发生法律效力，如法定撤销权。二者的区别在于，请求权的实现应通过相对人的作为或者不作为的方式才能实现。第二，自助行为、侵权行为与抗辩权。自助行为是指民事主体为了保护自己的权利，对他人的的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。本问题的难点在于我国法律对此无明文规定。自助行为与侵权行为的区别在于：自助行为是针对自身权利受到侵害时进行的自力救济；侵权行为是对他人权利的侵害。侵权行为与抗辩权的区别在于：抗辩权是针对请求权而言的，没有请求权就没有抗辩权；而侵权行为是违反了自身的法定义务，侵害了他人的权利。 考点二：自然人民事权利能力的开始和终止 自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡。（1）胎儿在母体中因侵权行为而流产，或者成为死体，只能由母亲以自身受到损害提出侵权损害赔偿；胎儿受到侵害后出生，身体或器官受到损害的，除母亲可因损害提出损害赔偿外，胎儿还可作为独立的诉讼主体提出损害赔偿。此外，在母体受到伤害以后，经过很长时间才发现胎儿受到伤害的，可适用诉讼时效中止的规定，以保护

胎儿利益。（2）自然人死亡后不具有权利能力。法律允许自然人的亲属对侵害死者的尸体、肖像、名誉、隐私提起诉讼的，与其说是对死者权利的维护，不如说是对死者亲属利益的维护。考点三：自然人的住所经常居住地与户籍所在地不一致的，经常居住地视为住所。经常居住地是指自然人离开住所后连续居住满1年以上的地方，但医院除外。自然人于户籍所在地迁出后至迁入前无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。注意：第一，经常居住地不包括医院；迁移户口以后的学校、部队，应为户籍所在地；不迁移户口的监狱可为经常居住地。第二，未成年人和精神病人的住所以其监护人的住所为住所。此为法定住所。考点四：宣告失踪宣告失踪的效力主要是解决失踪人的财产管理和失踪人的义务履行问题。失踪人的财产由其配偶、父母、子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的，由人民法院指定。财产代管人负有履行失踪人债务的义务，在诉讼中，代管人可作诉讼中的原告与被告。考点五：宣告死亡第一，通说认为，宣告死亡的申请人有顺序先后的限制，即顺序在前的申请人之申请权，有排他效力。第三，被宣告死亡人丧失民事行为能力 and 民事行为能力，其个人财产为遗产依法继承，其婚姻关系自然消灭。如果被宣告死亡人未真正死亡，在其生存地不发生死亡的效力。第四，死亡宣告被撤销以后，如果配偶未再婚的，其婚姻关系自行恢复，如果配偶已再婚的，应维护新的婚姻关系，配偶再婚又离婚，或再婚后配偶他方又死亡的，不能自行恢复婚姻关系。已经成立的收养关系不得解除，但收养人和被收养人同意的除外。被撤销死亡宣告的人可以请求返还被继承的财产，如果利害关系人恶意宣告

死亡的，除可请求返还财产外，还可请求赔偿损失。 考点六：法人的民事责任能力 企业法人超范围经营的，除违背法律规定的禁止性经营、限制性经营和特许性经营的外，其所签订的合同有效。企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动承担民事责任。国家机关及其工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人合法权益的，应当承担民事责任。对法人工作人员履行职务过程中的侵权行为、犯罪行为造成的损失，法人应否承担责任应依具体情况而定：如果不知具体侵权行为人或具体犯罪人，应由法人承担为宜；如果具体侵权行为人或犯罪人十分确定，且侵害财产仍在或具有清偿能力，应由行为人或犯罪人承担责任为宜。法人以自己的名义和自己的独立财产独立承担责任，但是，一些不法行为人通过滥用法人的独立人格和有限责任损害债权人利益，如：（1）利用一个公司借款，然后将该公司的财产转移给另一家公司。（2）恶意利用公司法人的独立人格设立子公司，以子公司的名义对外借款，母子公司财产混同，子公司无力还款时，母公司以公司人格独立为由拒绝承担责任。（3）母公司利用自己的决策，指使子公司向外借款，在子公司无力还款时，母公司拒绝承担责任。对此，司法实践中采用否认法人人格的理论，允许债权人直接向股东提出请求，排除公司法人的独立人格障碍，债权人的这种直索责任属于民事责任。 考点七：法人的变更 法人变更的类型有：（1）法人的合并。分为吸收合并和新设合并。企业法人合并应经债权人同意或向债权人提供担保。（2）法人分立。有新设分立和派生分立。企业法人的分立应经债权人同意或向债权人提供担保。如果分立法人之间就债务承担达成协议，该协议在分立法人之

间有效，但对债权人不生效力。如果债权人与分立法人就债务承担达成协议，则应依照该协议。（3）对于公司法人而言，存在公司组织形式的变更问题。依照《公司法》规定，有限责任公司在符合法定条件的前提下，经全体股东一致同意，可以变更为股份有限公司。（4）法人其他重要事项的变更。

考点八：主物与从物 从物的法律意义体现在物权法和债权法两方面：在物权法方面，在法律没有规定和当事人没有相反约定时，主物属于谁，从物即属于谁，从物的所有权随主物的所有权的转移而转移，担保物权的效力及于从物；在债权法方面，主物合同解除的效力及于从物。应注意从物与附属物、从物与孳息的区别。从物在物理上必须与主物相分离，具有独立性；而附属物在物理上附属于他物，不具有独立性。从物是永久的配合主物发生作用的，而孳息是原物所生的收益。无论从物、附属物、孳息，除当事人另有约定或法律另有规定外，随主物、不动产、原物所有权的转移而转移。

考点九：孳息与原物 孳息与原物是彼此分离的，孳息是相对于原物而言的，孳息是原物派生的。应注意法定孳息的种类。孳息的法律意义体现在物权法和债权法两个方面：在物权法方面，在当事人没有约定或法律没有特殊规定的情况下，我国采母物主义；在债权法方面，应特别注意买卖合同中，当事人没有约定的情况下，孳息与交付相联系，而非与所有权相联系。应注意孳息与转化物的区别。孳息与原物在物理上必须分离，如果未分离，则属于整体与部分的关系，不属于原物与孳息的关系。孳息是相对于原物而言的，没有原物就没有孳息，如鸡蛋孵出的小鸡，煤发出的电，布匹做出的衣服，木料做成的家具，则不属于原物与孳息的关系，而

属转化物的问题。 考点十：民事行为 民事行为包括民事法律行为、无效民事行为、可变更或可撤销的民事行为、效力待定的民事行为，但不包括侵权行为、违约行为、无因管理行为等事实行为。民事行为是民事法律行为的上位概念。注意不要混淆民事行为与事实行为的区别。另外，应特别注意民事行为与道义行为、戏言、行政行为的区别。民事行为以发生民法上的权利义务关系为目的，而道义行为、戏言不具有民法上权利义务关系的真实意图。行政行为不是平等主体之间的行为，不是民事行为。 考点十一：意思表示的瑕疵 第一，欺诈。 欺诈要求行为人存在主观故意，行为人是否具有主观故意往往应从行为人的经验、阅历、专业知识等方面判断，还可以从行为后果是否给表意人造成重大损失的角度进行判断，否则只能认定为错误。欺诈还要求表意人因欺诈行为陷入错误认识，或者加深错误认识。对于欺诈行为造成的损失，一般实行补偿原则，但对于消费欺诈，则应双倍赔偿。 第二，胁迫。是指因他人的威胁和强迫而陷入恐惧作出的不真实意思表示。 第三，乘人之危。乘人之危与单方允诺的区别在于：在存在一个危难背景的情况下，如果是行为人主动索要，则可认定为乘人之危；如果是行为人被动接受，则可认定为单方允诺。乘人之危与显失公平的区别在于：在乘人之危中必须存在危难背景，而在显失公平中则不存在危难背景。 第四，重大误解。（1）误解必须是重大的。（2）是指内容和方式的误解，动机的误解不为重大误解。（3）重大误解与显失公平的区别在于：如果是一方当事人利用自己的优势，或者利用对方没有经验致使违反公平原则，可以认定为显失公平。当然，重大误解和显失公平的适用范围不一样：

显失公平仅适用于实行市场价的财产行为，而重大误解没有此限制。

考点十二：民事法律行为的有效要件

民事法律行为的有效要件包括实质要件和形式要件。其实质要件为：（1）行为人具有相应的民事行为能力。（2）行为人的意思表示真实，即行为人的意思表示须是自愿的、意思表示须是真实的。（3）内容合法，并非指必须要有法律依据，而是指不违法，即不违反法律的强制性规范。（4）标的须可能和确定。其形式要件：在绝大多数情况下，民事法律行为只要具备实质要件就发生法律效力，但在某些特殊情况下，民事法律行为还须具备形式要件才发生效力。

注意：

第一，（1）无民事行为能力人接受报酬、赠与、奖励的行为有效；（2）无民事行为能力人所进行的细小民事行为有效；（3）无民事行为能力人所进行的其他民事行为无效。

第二，（1）限制民事行为能力人接受报酬、赠与、奖励的行为有效；（2）限制民事行为能力人所进行的与其能力相适应的民事行为有效；（3）限制民事行为能力人所进行的与其能力不相适应的合同行为效力待定；（4）限制民事行为能力人所进行的与其能力不相适应的单方行为、身份行为无效。

第三，注意登记生效的民事行为。法定登记才能生效的民事行为一般包括婚姻行为、收养行为、公司设立行为等。

考点十三：附条件的民事法律行为

除了法律规定不得附条件的民事法律行为外，民事法律行为可以附条件。不得附条件的民事法律行为有：（1）妨碍相对人利益的，这主要是指形成权的行使。（2）违背社会公共利益或社会公德的。

附条件民事法律行为可以分为：（1）附延缓条件与附解除条件的民事法律行为。（2）附肯定条件与附否定条件的民事法律行为。

关于附条件民事法律

行为的效力应明确以下几点：（1）当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。阻止条件成就或不成就的人，须为因条件成就或不成就而受利益的当事人。如为第三人阻止条件的成就或不成就，不为拟制。（2）相对人在条件成就与否未确定前，应有因条件成就而取得权利或利益的希望。此种权益状态，称为期待权，法律应予保护。（3）应注意附条件民事行为与附期限民事行为的区别。区别在于条件是可能发生或者不可能发生的，而期限则是肯定要到来的。

考点十四：无效民事行为的种类（1）行为人不具有行为能力的民事行为。（2）意思表示不自由且损害国家利益的民事行为。因受欺诈、胁迫而实施的合同行为，其结果损害国家利益时，是无效的民事行为。（3）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的民事行为。（4）以合法形式掩盖非法目的的民事行为。这里存在两个民事行为：一是形式合法而非真意的民事行为；二是意思表示具有真意而内容违法的民事行为。形式合法的民事行为因其非当事人真实意思表示而不具有效力；意思表示真实而内容违法的民事行为当然无效。

（5）损害社会公共利益的民事行为。（6）违反法律禁止规定或强行规定的民事行为。（7）标的确定或自始客观不能的民事行为。注意：在我国，无效民事行为的确认不适用诉讼时效，但对于无效民事行为所产生的返还原物请求权、赔偿损失请求权则应适用诉讼时效，该诉讼时效应从确认无效之日起计算。

考点十五：可变更、可撤销民事行为的种类（1）因重大误解的民事行为。表意人对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等发生错误认识，

从而使行为的后果与自己真实意思相悖，并造成较大的经济损失的，可以认定为构成重大误解。（2）显失公平的民事行为。（3）受欺诈而实施的且非损害国家利益的民事行为。

（4）受胁迫而实施的且非损害国家利益的民事行为。（5）乘人之危的民事行为。考点十六：可撤销民事行为与违约行为的区别 从行为的样态上讲，欺诈、胁迫、乘人之危、显失公平、重大误解为可撤销的民事行为，其他不履行合同或者不适当履行合同的行为则为违约行为。在合同关系中，如果存在欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解、显失公平的情况，行为人如果不行使撤销权，则合同继续有效，行为人可行使违约责任请求权。如果行为人行使撤销权，对所造成的损失，可请求损害赔偿，但该损害赔偿请求权不是违约责任请求权，而是缔约过失责任请求权。考点十七：效力待定的民事行为的类型

（1）民事行为能力欠缺。限制民事行为能力人订立的合同，其法定代理人拒绝追认的，则为无效合同。如果其法定代理人予以追认，则该合同有效。（2）处分权限的欠缺。此处注意无权处分与善意取得的问题。无权处分行为的效力依照《合同法》第51条的规定，似采效力未定说。

《合同法》第51条只是解决了行为效力问题，而未解决该行为而引起的财产归属问题。该问题应通过善意取得制度解决。

（3）代理权的欠缺。无权代理的行为对被代理人不发生效力，但经被代理人追认的，仍对被代理人发生效力。考点十八：相对人的催告与撤销权

效力待定民事行为经催告后，追认权人未于法定期限或合理期限内予以确认的，视为拒绝追认。我国法律对催告权的性质未加规定，权威学者认为催告权为形成权。只有善意的相对人才享有撤销权。相对人撤

销其意思表示的意思，可以向追认权人表示，也可以向对方行为人表示。相对人撤销其意思表示后，效力未定民事行为自始无效。相对人行使撤销权应采用明示的方式，并应于追认权人未予追认之前行使。

考点十九：代理与相关概念的区别

1. 代理与传达。传达是指传达人传送表意人已确定的意思表示，传达人不为自己的意思表示。代理与传达的区别意义在于：第一，传达人不必有行为能力，而代理人必有行为能力；第二，传达人传达不实，本人可以撤销，但由此造成的损失由本人承担。代理人因自己的过错给被代理人造成损失的，代理人通常承担赔偿责任。
2. 代理与代表。法人组织必有代表人。区分代理与代表的法律意义在于：第一，代表人与法人是民事主体间的法律关系，是一个民事主体，代理人与被代理人是两个民事主体间的关系，是两个独立的民事主体。第二，代表人为法人实施民事法律行为即为法人的民事法律行为，不发生效力归属的问题；代理人的行为不是被代理人的行为，仅其效力归属于被代理人。第三，代表人为法人所为的行为，包括民事行为和事实行为，均为法人行为；代理人为被代理人仅得为民事法律行为。
3. 代理与行纪。区分代理与行纪的意义在于：第一，行纪人是以自己的名义为民事法律行为；代理人是以被代理人的名义为民事法律行为。第二，行纪的后果直接归属于行纪人，然后由行纪人移转于委托人；代理的后果直接归属于被代理人。第三，行纪必为有偿法律行为，代理不以有偿为要件，如监护人代理被监护人实施民事法律行为。
4. 代理与委托。区分委托与代理的法律意义是：第一，委托不涉及第三人，代理涉及三方当事人。第二，委托是产生一切委托事务的基础，委托

合同是一种基础合同。委托解决委托人与受托人之间的权利义务关系问题，代理解决代理后果的归属问题。

5. 代理与代位权。

区分代理与代位权的意义在于，代位权是债权人的固有权，债权人可以以自己的名义行使，无须取得债务人的同意。代理人进行代理行为以取得代理权为前提。

考点二十：委托代理、法定代理与指定代理

委托代理一般产生于代理人与被代理人之间存在的基础法律关系之上，这种法律关系可以是委托合同关系，也可以是劳动合同关系(职务关系)，还可以是合伙合同关系。但是，基础法律关系不存在或无效，并不当然导致代理人丧失代理权。被代理人死亡，委托代理关系并不必然终止。代理人不知道被代理人死亡的，被代理人的继承人均予承认的，被代理人与代理人约定到代理事项完成时终止的，在被代理人死亡前已经进行，而在被代理人死亡后，为被代理人的继承人的利益继续完成的代理行为有效。法定代理主要是为无民事行为能力人和限制民事行为能力人设立代理人的方式。法定代理人所享有的代理权是由法律直接规定的，与被代理人的意志无关。指定代理是在没有委托代理人和法定代理人的情况下，为无民事行为能力人和限制民事行为能力人设立的代理。

考点二十一：滥用代理权的禁止

滥用代理权包括以下类型：(1)自己代理，是指代理人以被代理人名义与自己进行民事行为。(2)双方代理，又称同时代理，是指一人同时担任双方的代理人为民事行为。(3)代理人和第三人恶意串通，进行损害被代理人利益的行为。被代理人的利益的受损，由代理人和第三人负连带责任，该连带责任为并行的连带责任。

考点二十二：表见代理

表见代理，本属于无权代理，但因本人与无权代理人之

间的关系，具有外表授权的特征，致使相对人有理由相信行为人有代理权而与其进行民事法律行为，法律使之发生与有权代理相同的法律效果。表见代理对本人产生有权代理的效力，本人不得以无权代理为抗辩；表见代理对相对人来说，既可主张狭义无权代理，也可主张成立表见代理，相对人对此享有选择权。表见代理制度是为了维护交易安全而设定的制度，其所体现的原则为效率原则，其所体现的特征为表示主义或客观化特征，因此，表见代理制度应只适用于商事关系，对于一般的民事关系应不适用表见代理制度。

考点二十三：诉讼时效与除斥期间 诉讼时效仅适用于请求权，而不适用于支配权，也不适用于形成权。一般认为，债权请求权适用诉讼时效无疑，但物权请求权中，请求排除妨碍和请求消除危险不适用诉讼时效，至于请求确认物权和请求返还原物是否适用诉讼时效，存有争议。诉讼时效属于法律的强制性规定，当事人之间对于诉讼时效的事先约定不具有效力。但是，事后约定放弃时效利益的，具有效力。除斥期间主要是针对撤销权、追认权等形成权而言的，其目的在于撤销已经成立的民事行为，或确认效力未定的民事行为。但在法律有规定的情况下，除斥期间也适用于请求权，如在合伙债务中，合伙企业解散后，债权人在5年之内未主张权利的，该权利消灭。

诉讼时效和除斥期间的区别在于：（1）适用对象不同。（2）法律效力不同。诉讼时效届满以后，实体权利本身并不因此而消灭，只是该权利失去了国家强制力的保护，而成为一种自然权利。此时，义务人自动履行义务的，权利人可以接受。如果义务人以自己不知道关于诉讼时效的规定为由，向法院起诉要求返还的，法院不予支持。而除斥期间届

满后，消灭的是实体权利本身。（3）期间性质不同。诉讼时效期间是可变期间，可以适用中断、中止和延长的规定，除斥期间是不变期间，不适用中断、中止和延长的规定。考点二十四：诉讼时效的中止 诉讼时效中止要求客观事由发生在最后6个月内，或者延续到最后6个月内。客观事由发生在最后6个月内，自事由结束之日起，其所剩时效期间最长为6个月，不足6个月的，以其实际时效期间计算。中止诉讼时效的原因消除后，时效期间继续计算。中止前已经进行的时效期间仍然有效，中止时效的法定事由消除后，继续以前计算的诉讼时效期间至届满为止。诉讼时效中止的事由是法定事由，一是不可抗力，二是其他障碍。“其他障碍”参见《民通意见》第172条的规定。考点二十五：诉讼时效的中断 诉讼时效中断的法定事由包括：（1）提起诉讼。所谓提起诉讼是指广义的“诉讼”，权利人申请强制执行、申请支付令或申请破产或向仲裁机构申请仲裁，以及向行政机关提出解决权益纠纷的请求行为，均应发生中断诉讼时效的效力。但是，如果权利人起诉后又自动撤诉的，自然不能引起诉讼时效的中断。此外，因起诉不符合法律的要求而被人民法院通知不予受理或裁定驳回起诉的，或者权利人经人民法院传唤无正当理由拒不到庭的，诉讼时效不能中断。关于起诉从何时中断时效，应以诉状交于法院为时间界限。权利人向人民调解委员会或有关单位提出保护民事权利的请求的，从提出请求时起诉讼时效中断。权利人向人民法院申请执行或者向仲裁委员会申请仲裁的，应从向上述机关提交文件时起诉讼时效中断。权利人被追加为诉讼当事人，从参加诉讼时起诉讼时效中断。（2）当事人一方提出请求。这里专指诉讼外的请求

，不包括诉讼上的请求。权利人除向义务人直接提出请求外，向债务人的担保人、代理人或财产管理人主张权利的，也可以认定为诉讼时效中断。（3）义务人同意履行义务。同意履行义务的表示方法除了书面或能够证明的口头方式之外，债务人向债权人要求延期给付、对债务履行提供担保、支付利息或租金等，都属于义务人同意履行义务的表现方式。在诉讼时效进行中，义务人同意履行义务为诉讼时效中断，在诉讼时效经过以后，义务人同意履行义务不为诉讼时效之中断，而为新债的产生，导致诉讼时效重新起算。诉讼时效中断的效力，可分为：（1）对时效力。这是使中断事由发生前已经进行的诉讼时效全部归于无效，诉讼时效重新计算。（2）对人效力。在多数人之债中，债权人向连带债务人中的一人起诉的，对其他债务人发生同样的效力。但连带债权人中的一人起诉的，对其他债权人不发生起诉的效力。考点二十六：物权的优先效力包括物权对于债权的优先效力，即同一物上既存在物权，又存在债权，一般物权有优先于债权的效力，但应注意，物权优先效力的例外规定：买卖不破租赁。对于物权相互之间的效力：（1）法定物权优于约定物权；（2）登记物权优于非登记物权；（3）占有物权优于非占有物权；（4）以物权生效的先后时间决定其效力，即先设定的物权优于后设定的物权。考点二十七：物权请求权应明确物权请求权的性质。掌握物权请求权与债权请求权的区别：（1）物权请求权以恢复物权的完美支配状态为目的，它是基于物权的绝对性和排他性而产生的一种防卫性请求权；债权请求权是一种索求性请求权。（2）物权请求权来自于物权的支配内容，是一种从属性的内容，物权请求权不能转让；而债

权请求权可以转让。（3）物权请求权的效力优于债权请求权的效力。（4）物权请求权不考虑相对人是否有过错，只需证明相对人已实施了侵害物权的行为便可；而债权请求权中，债权人一般应对债务人负过错的举证责任。应掌握物权请求权的种类：（1）确认物权的请求权；（2）返还原物请求权；（3）排除妨碍请求权；（4）消除危险请求权；（5）恢复原状请求权。

考点二十八：物权的公示（1）依民事法律行为发生动产物权变动的，以交付为生效要件。不论动产所有权的移转，还是动产质权的设定、留置权的成立，均以动产的交付为生效要件。交付的方法主要有：简易交付、占有改定、指示交付、拟制交付。（2）登记是指主管部门在相关的登记簿上记载物权变动的情况。依我国现行法律规定，不动产的物权变动以登记为生效要件，如房屋所有权的转让，未办理登记手续的，房屋所有权不发生转移。对于特别动产，如车辆、船舶、航空器，采登记对抗主义。不动产物权以登记为公示方式。不动产物权经登记后，不仅意味着物权已变动，而且表示着物权变动后的权利状态。不论标的物是否交付，也不论取得方是否支付价款，均发生物权变动的效力。

？考点二十九：土地所有权 土地所有权的效力范围，在横的方面，是以地界为限；从纵的方面看，不仅包括地面，也包括地上及地下空间。但是，我国土地所有权的这种及于地上及地下的效力，并不是漫无限制的。这种限制主要有两方面：（1）内在的限制。土地所有权的客体，以人力所能支配并满足所有人的需要为要件。即是说，土地所有权的支配力，仅限于其行使受到法律保护的利益的范围。对此范围外他人在其地上及地下的干涉，土地所有人不得排除之。（2）法

律的限制。法律对土地所有权的限制很多，除了相邻关系的规定外，还有国防、电信、交通、自然资源、环境保护、名胜古迹等方面的限制。属于国家所有的土地有：（1）城市市区的土地。（2）农村和城市郊区中已经依法没收、征收、收购为国有的土地。（3）国家依法征用的土地。（4）依法不属于集体所有的林地、草原、荒地、滩涂及其他土地。（5）农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的，原属于其成员集体所有的土地。（6）因国家组织移民、自然灾害等原因，农民成建制地集体迁移后不再使用的原属于迁移农民集体所有的土地。

属于集体所有的土地，是指除法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地。享有集体土地所有权的集体组织有以下3类：（1）村农民集体。（2）如果村范围内的土地已经分别属于村内两个以上农业集体经济组织所有的，可以属于各农业集体经济组织的农民集体所有。（3）土地如果已经属于乡（镇）农民集体所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。注意：土地所有权的取得，只存在国家对集体土地的征收、征用问题，不存在买卖问题。对于集体土地所有权，不存在抛弃而丧失所有权的问题，只存在互换而取得所有权的问题。

考点三十：建筑物区分所有

建筑物区分所有的客体：（1）须具有构造上的独立性，即被区分的部分在建筑物的构造上，可以被区分而与建筑物其他部分隔离。至于是否具有此项独立性，应以一般的社会观念而确定。（2）须具有使用上的独立性，即建筑物被区分的各部分，可以为居住、工作或其他的目的而使用。其主要的区分标准，在于该区分的部分有无独立的出入门户。

建筑物区分所有权的内容：（1）专有部分。以此专有部分为客体的区分所有权，为各区

分所有人单独所有，在性质上与一般所有权并无不同。区分所有人就专有部分的使用、收益、处分，不得违反各区分所有人的共同利益。（2）共有部分。建筑物的共有部分，为相关区分所有人所共有，均不得分割。各区分所有人对共有部分，应按其目的加以使用。共有部分的修缮费以及其他负担，由各区分所有人按其所有部分的价值分担。注意：（1）专有部分的所有人出售专有部分时，其他人不享有优先购买权，但专有部分的所有人将居住用房改为经营性用房时除遵守法律法规和管理规约外，应当经有利害关系的业主同意。

（2）对于建筑区划内的道路除属于城镇公共道路以外，属于区分所有人共有。对于建筑区划内的绿地，除属于城市公共绿地或标明属于个人的以外，属于区分所有人共有。对于建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房属于区分所有人共有。对于建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库除有约定的以外，属于区分所有人共有，但是占用公用道路或者其他场地的车位属于区分所有人共有。区分所有人对其共有权不得放弃。区分所有人的共有权在性质上属于按份共有，除有约定的以外，区分所有人按建筑物专有部分占建筑物总面积的比例享有权利和承担义务。（3）成员权。各区分所有人对于建筑物的共有部分享有共同管理的权利。设立业主大会选举业主委员会，制定管理规约。应由业主共同决定的事项参见《物权法》第76条规定。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com