

民法冲刺班讲义（2）PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E5_86_B2_E5_c36_481964.htm

第二部分 一．自然人出生时间的认定应掌握《民通意见》第一条的规定：自然人的出生时间的认定有户籍记载的，以户籍记载为准，没有户籍记载的，以医院的出生证明为准；没有医院出生证明的，参照有关证明来认定。例：张家为其孙子张名的出生日期犯愁。其母记得是8月27日傍晚出生，医院的接生记录簿记载的是8月28日，医院的出生证上记载的是8月29日，其户口簿上记载的是8月30日。张名的出生日期为（ ）A. 8月27日B. 8月28日C. 8月29日D. 8月30日在户籍记载，出生证明，其他证明都有的情况下，以户籍簿的效力最高。户籍记载 > 出生证明 > 其他证明。二．自然人的行为能力判断标准问题依据《民法通则》的规定，我国法律判断自然人是否民事行为能力或民事行为能力是否受限制的依据只有两点：年龄和精神健康。对于未成年人，就是根据他的年龄状况来判断他是限制民事行为能力还是无民事行为能力。根据我国现行法律的规定，十周岁以下是无民事行为能力，年满十周岁不满十八周岁，是限制民事行为能力，年满十八周岁，是完全民事行为能力。对精神病人的健康状况来判断，他是限制民事行为能力还是无民事行为能力人。根据法律的规定，如果不能辨认自己的行为后果的，就是无民事行为能力；如果不能完全辨认自己行为后果的，是限制民事行为能力。他们是限制或者无民事行为能力，要通过法律程序予以确认。例：依照我国现行法律，下列自然人中为限制民事行为能力或无民事行为能力

能力的是（ ） A. 聋子 B. 傻子 C. 瘸子 D. 瞎子 聋子，瘸子，瞎子都是身体残疾，只有傻子是精神残疾。身体上的残疾，不能作为有、无或者限制民事行为能力能力的依据。只有精神上的残疾才能作为判断标准。正确选项是B.

三．自然人的住所 自然人住所的意义，在于诉讼管辖，文书的送达等。自然人的住所与经常居住地之间的关系，经常居住地是自然人离开自己的住所连续居住一年以上的地方，但是住院除外。住所与经常居住地不一致的，经常居住地视为住所。自然人的法定住所，主要是被监护人的住所问题。例：甲村公民孙某，将其户口从甲村迁出，欲落到乙村，还未落到乙村，经朋友劝说，往深圳打工。在深圳打工十个月，因工地出现事故受伤，被送往北京某大医院治疗达一年零四个月。依法孙某应以（ ）为住所地。 A. 甲村 B. 乙村 C. 深圳 D. 北京 这个问题涉及到迁出和迁入的问题，还涉及到对经常居住地的理解。在深圳打工10个月不构成经常居住地，因为经常居住地是连续居住一年以上的地方。在北京住院1年零4个月也不构成经常居住地，因为医院不能构成经常居住地。司法解释：迁出但没迁入的仍以原住所地为准。所以本题的选项是A.

例：甲乙是一对夫妻，生有未成年人丙，甲乙离婚后，未成年人丙与乙生活，丙因诉讼涉及到诉讼文书的送达。甲住在A市的1号，乙住在A市的2号，丙住在A市的3号，文书要送达到那里呢？ A. 1号 B. 2号 C. 3号 D. 上述三个地方均可 未成年人的住所要以他的监护人的住所为住所。乙是未成年人丙的实际监护人，因此应当以乙的住所为住所。所以选项为B.

四．监护要掌握监护的概念与性质。（一）明确父母是未成年人的当然法定监护人，即使父母离婚，无论与谁一起生活，父母双方仍

然是未成年人的监护人。这里要区分开监护人与监护责任。

《民通意见》：监护责任由与其共同生活的一方承担，共同生活一方承担有困难的，由父母双方共同承担。如果父母双方出国留学，将未成年人交给祖父母，外祖父母的，父母双方仍然是监护人，此时未成年人侵权的，父母承担责任，祖父母外祖父母只有在有过错的情况下，才承担连带责任未成年人在小学，幼儿园致人损害的，其监护人父母承担主要责任，小学校、幼儿园在有过错的时候才适当赔偿。如果监护人与小学、幼儿园之间有协议的，依照其协议。祖父母、外祖父母、成年兄姐是有法定监护义务的人，如果父母不在，祖父母外祖父母成年兄姐有监护义务。其他亲属为自愿监护人。没有上述监护人的情况下，未成年人的父母所在单位或未成年人所在地的村委会、居委会、民政部门担任监护人。未成年人的监护人除父母之外，可以协商由一人或多人担任监护人，如果有争议，由基层单位（未成年人父母所在单位，村委会，居委会**没有民政部门）指定，对指定不服的，才可以向人民法院起诉。如果没有经过基层单位指定直接向人民法院起诉，人民法院不予受理。基层单位的指定是人民法院指定的必经程序。（二）精神病人的法定监护人有法定义务的监护人：配偶、父母、成年子女，其他近亲属（这里是有顺序的）。这里面的其他近亲属是指：祖父母、外祖父母、兄弟姐妹，成年的孙子女、外孙子女。其他亲属是自愿监护人。（三）监护人的职责：保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活；对被监护人进行管理和教育；保护和管理被监护人的财产；代理被监护人进行民事活动、诉讼并承担责任。“保护和管理被监护人的财产”是指监护人确是

为了被监护的利益，不得擅自处分被监护人财产。有一年有这样的一道题：甲是童星（8周岁），片酬很多，他的父亲经他同意，将10万元赠送给他的叔叔丙，问这个赠予行为的效力如何？A.有效B.无效C.效力未定D.可撤销。这个财产是一个八岁未成年人的，作为他的父亲只能是为未成年人的个人利益，才能处分。虽然征得了甲的同意，但是甲的同意在法律上没有任何意义。如果征得甲的同意即可，那监护还有什么意义呢。所以在这种情况下，这是一个无效的行为。“代理被监护人进行诉讼”的意义在于诉讼中监护人的诉讼地位，比如8岁的小孩将临家8岁小孩打伤，原告是临家8岁的小孩，被告是把人打伤的8岁小孩，监护人在诉讼中只能是法定代理人，而不是证人、第三人。“应当承担民事责任”，这里的责任，目前的主流观点认为：它是无过错责任。父母离婚的情况下，未成年人致人损害，与其共同生活的父母一方承担责任，只有与其共同生活的父母一方承担有困难的，才由父母双方共同承担。如果被监护人有财产的，首先从被监护人的财产中支付，只有被监护人的财产不足的，才从监护人的财产中支付，例：甲、乙为同胞兄弟，其父母双亡，乙为未成年人，家在县城工作。他们有一叔丙，住在乡下。甲、丙均不原做乙的监护人，乙的监护人为（ ）A.甲B.丙C.甲和丙D.甲或丙

题中涉及父母之外的未成年人的法定监护人问题。祖父母、外祖父母、成年兄姐是法定监护人，叔叔等亲属是自愿监护人。答案为A。

五．监护责任监护人的责任是一种无过错责任，但监护人尽到了监护义务的，可以减轻其责任。例：甲为一无民事行为能力人。一天，甲妻带甲外出散步，同村顽童乙上前挑逗甲，甲捡起路边的石块追打

乙，甲妻虽奋力阻拦未果，乙被打伤花去药费2000元，对此2000元的药费应由（ ）A. 甲妻承担B. 乙的监护人承担C. 主要由甲妻承担D. 主要由乙的监护人承担

甲是无民事行为能力人，他造成的损害由他的监护人承担，乙也是无民事行为能力人，他有挑逗性，甲妻奋力阻拦而未果表明她尽到了监护义务，可以减轻责任。减轻的这部分责任由乙的监护人承担。但主要损害由甲造成的，因此由甲妻承担主要责任。本题答案为C。

六．宣告失踪应掌握宣告失踪的目的：为失踪人确定财产代管人；为失踪人的债权债务进行清偿。宣告失踪的条件：自然人下落不明的事实，即离开自己的住所连续达到2年；利害关系人（即近亲属和有债权债务关系的人）的申请；人民法院的宣告（公告期：3个月）。宣告失踪的效力主要解决失踪人的财产管理和失踪人的义务履行问题。宣告失踪被撤销，财产管理人应当将财产返还，如果原物不存在了，自然消耗不必返还，如果产生孳息应当返还。例：甲出海打鱼遇台风未归，两年后，其妻向人民法院申请宣告甲失踪，人民法院依法进行宣告。但在谁为甲的财产管理人上，其妻与甲母发生争议。经查明在甲失踪期间，其妻经常将家中物品搬到同村姘夫丙家与丙共用。甲的财产管理人为（ ）A. 其妻B. 甲母C. 其妻和甲母D. 其妻或甲母

在失踪人财产代管人的问题上一般是与失踪人生活最紧密的人，其顺序是：配偶，父母，成年子女，关系密切的其他亲属和朋友。但是在前面的人对失踪人的财产不利的情况下，应当由后面的人管理。在本题中，甲妻对甲财产有明显不利，本题答案为B。

七．宣告死亡（1）宣告死亡的条件和程序自然人下落不明，通常情况下满四年，战争期间下落不明的，也是四年，要从

战争结束之日起计算。意外事件下落不明，满两年，从意外事件发生的当天计算。由利害关系人的申请，主流观点认为，利害关系人没有顺序限制人民法院的受理和宣告。公告期一般情况下为一年，在意外事件的情况下为3个月。所以宣告死亡在时间上的最低要求，一般情况下是自然人离开自己的住所五年；意外事件是两年零三个月。（2）宣告死亡的效力婚姻关系自然消灭；财产变为遗产依法被继承；民事主体资格消灭，权利能力和行为能力终止；被宣告死亡人如在外地生存，其实施的民事法律行为仍然有效，比如宣告死亡，他的婚姻关系自然消灭，他回来时，他的配偶已经再婚，此时婚姻关系自然消灭仍然有效。自然死亡前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，以实施的民事法律行为为准。（3）宣告死亡的撤销本人或利害关系人都可以撤销。配偶没有死亡的，没有再婚的，婚姻关系自然恢复。婚姻关系的恢复不仅涉及到身份的恢复还涉及到夫妻财产、债权，宣告死亡期间取得的财产转化为夫妻共同财产，宣告死亡期间的债务转化为夫妻的共同债务。配偶再婚或者再婚后又离婚的，要想恢复夫妻关系的必须重新登记结婚。重新登记结婚，宣告死亡期间取得的财产就是婚前的个人财产，所负的债务就是婚前的个人债务，不发生转化的问题。他被继承的财产应当予以返还，返还原物和孳息，原物因自然原因毁损灭失的，不必返还。如果原物已经被第三人取得，第三人不必返还，但是继承人所卖的价款应当予以返还。在宣告死亡期间，已经成立的收养关系，被撤销的宣告死亡人不得以未经其同意为由进行解除，但是经双方同意的除外。

例：王锋与刘青结婚四年后，生有一子王达。1994年7月15日

，王锋出海打鱼遇台风未归，生死不明。若干年后，其妻刘青向法院申请王锋死亡，法院依法做出宣告死亡的判决。经查，王锋结婚后与其父母分开生活（其父于1996年10月3日死亡）。王锋因与刘青感情不和且离婚未果而与刘青分居，分居期间王锋盖有楼房6间，王锋遇台风后被人救起，因不想再见刘青而不与家庭联系，独自到南方某市打工。1997年王锋与打工妹陈莹相识并相好，并在该市教堂举行了婚礼，生有一女王莉。陈莹为王锋介绍一收入颇丰的工作。1998年5月5日王锋因摸彩票中奖，获奖金30万。1998年6月6日王锋与陈莹各出19万元购买了张名的3间私房，但未办理过户登记手续。1999年4月8日，王锋因心脏病发作死亡，临终前告诉了陈莹自己的身世，并口头遗嘱将自己原有的6间房屋由其母谢兰继承（有两名医生在场）。请回答下列问题：刘青向法院申请宣告王锋死亡，法院应予受理的最早申请日期是哪一天？A. 1998年7月5日B. 1998年7月6日C. 1996年7月5日D. 1996年7月6日

考察宣告死亡的时间界限问题，王锋遇台风未归应当是意外事件，宣告死亡的时间是2年，从意外事件的发生之日起计算，即C项1996年7月5日。设刘青于最早申请日向法院申请，受理法院依法做出宣告王锋死亡的判决。此时，王锋所建的6间房屋应如何继承？A. 其中3间房屋归刘青所有；3间房屋属王锋遗产，由王锋的继承人继承B. 6间房屋由刘青，谢兰，王达和王锋之父继承C. 3间房屋由刘青，谢兰，王达继承D. 6间房屋由刘青，谢兰，王达继承

6间房屋是在分居期间所建，没有特殊约定，分居期间所置财产是夫妻共同财产。题中交代王锋与其父母分开生活，不能认定为家庭共有财产，而应当认定夫妻共同财产，夫妻共同财产在继承时首先进

行分割，3间房屋归刘青所有，3间房屋是王锋的个人财产予以继承。宣告死亡的时候，法院的公告期为3个月，此时为1996年10月5日，王锋的父亲于1996年10月3日死亡，因此王锋之父不能作为遗产的继承人。所以6间房屋的继承人为：刘青，谢兰，王达。答案为AC。

王锋彩票中奖所得30万元，应由谁继承？A. 谢兰、王达、王莉 B. 谢兰、刘青、王达、王莉 C. 谢兰、刘青、陈莹、王达、王莉 D. 谢兰、陈莹、王达、王莉

中奖是在王锋被宣告死亡期间，他与刘青的婚姻关系已经自然消灭，另外，王锋没有回来，也没有进行死亡宣告的撤销，所以刘青不能作为继承人。陈莹与王锋按照我国婚姻登记条例的规定，不能形成事实婚姻，只能按照同居处理，因此陈莹也不能作为继承人。所以他的继承人是：他的母亲，儿子，女儿。正确选项为A。

对王锋与陈莹共同购买张名私房3间的定性表述中，下列选项正确的是？A. 王锋、陈莹与张名之间买卖房屋合同无效，因为未办理房屋过户手续 B. 王锋、陈莹与张名之间买卖房屋合同有效 C. 王锋与陈莹取得了该3间房屋的所有权，因为张名已经讲房屋交付 D. 王锋与陈莹未取得该3间房屋的所有权

王锋、陈莹与张名之间买卖房屋合同但未办理过户手续，在这种情况下，合同是有效的，但没有取得所有权。BD

设王锋与陈莹购买张名私房3间办理了过户手续，就王、陈二人之间形成的法律关系的下列表述中哪些是不正确的？A. 王锋与陈莹之间形成合伙关系 B. 王锋与陈莹之间形成共有关系 C. 王锋与陈莹之间形成形成按份共有关系 D. 王锋与陈莹之间形成债权债务关系

合伙关系必须以赢利为目的，A表述不正确的。王锋与陈莹并不夫妻关系，不能形成共同共有的关系，B表述不正确。王锋与

陈莹各出10万元，形成按份共有，C表述正确。买了房屋取得房屋所有权，是一种物权关系，而不是债权债务关系，D项表述错误。答案：ABD

八．个人合伙明确个人合伙的概念和特征，个人合伙的特征是：双方当事人通过合同成立合伙组织，各合伙人对合伙财产是共有，合伙人不仅可以用财产的所有权出资，也可以用财产的使用权出资，合伙人对合伙企业的债务负连带无限责任，内部有约定的依照其约定。合伙人的出资：财产，货币，房屋使用权，知识产权，劳务。合伙的负责人或召集人的执行合伙事务的行为对全体合伙人具有效力。入伙必须经全体合伙人同意。新入伙人不仅对入伙后的债务负连带责任，还要对入伙前的债务负连带责任。退伙人对原合伙债务没有清偿的，负连带责任；对退伙以后的债务，不负连带责任。对合伙债务的承担，应当坚持合伙财产优先清偿合伙债务的原则，这说明合伙财产是因为合伙而共有，所以这个财产应当优先清偿合伙债务，特别是合伙人既有个人债务又有合伙债务的情况下；当然合伙人的个人财产应当优先清偿个人债务。对外称担连带责任以后，在它内部责任的承担上，按照合同的约定也就是合伙协议的约定，如果合伙协议没有约定的，按照出资比例来承担责任；如果没有约定出资比例的，按照赢余分配比例分摊债务。退伙分为声明退伙和强制退伙。例：甲乙丙均为长途客运业的专业户，三人商定合伙经营跑运输，每人出资30万元入伙，同时甲提出其业务经理丁善意管理，可以由丁以其管理才能入伙，不须交纳出资，乙丙表示同意。四人一致同意丁作为日常业务负责人。由于业务蒸蒸日上，四人都得到巨额利润，丁于是准备在担当合伙企业负责人的同时，再同他人合作开展

另一个运输公司，遭到甲乙丙的反对。甲提出要退伙，乙丙丁勉强同意，但只同意退甲30万元了事，甲同意并拿走30万元。半年后，甲妻见运输业务赢利可观，遂向乙丙丁提出不再退伙，并把39万元留给丁，三人表示等和甲谈后再说。三天后，丁在运输过程中遭遇车祸，亏损严重。甲乙丙丁对如何分担债务发生争议。

(1) 丁以其管理才能入伙是否合法？《合伙企业法》11条：经合伙人一致同意，可以以劳务出资，所以丁以其管理能力出资是完全合法的。

(2) 丁在合伙企业之外另建新的运输企业是否合法？不合法。《合伙企业法》30条：合伙人负有竞业禁止的义务。

(3) 甲的第一次退伙是否有效？有效，退伙经过乙丙丁的同意。

(4) 甲妻的行为是否可以恢复甲的合伙人地位？不能恢复，第一，这里不是夫妻代理的问题，它是一个经营的问题，甲妻要想恢复甲的地位是不行的。第二，乙丙丁并没有同意。

(5) 甲对车祸损失应否承担责任？不承担责任，因为此时甲已经退伙。车祸损失应当由乙丙丁负连带责任。

(6) 假如合伙协议中规定，丁不得代表合伙企业签订标的额10万元的合同，而丁与某汽车公司签订了12万元的合同，此合同是否有效？有效。汽车公司是善意第三人，合伙协议不能对抗善意第三人，如果丁的行为给乙丙造成损失，丁要负赔偿责任。

九．合伙债务的清偿重点掌握双重优先原则：合伙财产优先清偿合伙债务，个人财产优先清偿个人债务。

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