



中国政法大学

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法
大
司
考

2016年国家司法考试

法律法规汇编（下）

民法 商法 民事诉讼法与仲裁制度

中国政法大学司法考试学院◎编著



中国政法大学出版社



中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法
大
司
考

2016年国家司法考试

法律法规汇编（下）

民法 商法 民事诉讼法与仲裁制度

中国政法大学司法考试学院◎编著



中国政法大学出版社

2016·北京

目 录



中华人民共和国民法通则	002
中华人民共和国物权法	041
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）	073
最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）	075
中华人民共和国担保法	079
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	091
中华人民共和国合同法	099
中华人民共和国侵权责任法	169
最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定	182
中华人民共和国著作权法	187
中华人民共和国商标法	202
中华人民共和国专利法	222
中华人民共和国婚姻法	246
中华人民共和国继承法	260
中华人民共和国收养法	268
中华人民共和国公司法	270
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（一）	302
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）	302
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）	305
中华人民共和国合伙企业法	307
中华人民共和国个人独资企业法	317
个人独资企业登记管理办法	321
中华人民共和国中外合资经营企业法	324
中华人民共和国中外合作经营企业法	326
中华人民共和国外资企业法	328
中华人民共和国企业破产法	329
最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（一）	343
最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）	344
中华人民共和国票据法	349
中华人民共和国证券法	358
中华人民共和国证券投资基金法	376
中华人民共和国保险法	389

最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（一）	405
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（二）	406
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（三）	407
中华人民共和国海商法	410
中华人民共和国民事诉讼法	429
最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定	521
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释	522
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释	523
最高人民法院关于民事审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定 ...	524
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定	526
最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定	528
最高人民法院关于人民法院委托评估、拍卖和变卖工作的若干规定	531
最高人民法院关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定	532
最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定	533
中华人民共和国仲裁法	536
北京仲裁委员会仲裁规则	545



说明

一、民法法条与民法理论、真题的关系

从考查目的看,司法考试中民法的题目可分为纯粹理论型、纯粹法条型以及综合应用型,其中以综合应用型题目居多。应对这三类题目的相应学习方法也就有理解基本概念和基础理论、读熟法条、演练真题。这三种方法在某种意义上是递进和反复的关系。明白了民法的基本概念和基础理论,才能比较准确地领会法条,掌握了理论和法条,才有可能做好题目,而做题过程就是对理论和法条的掌握程度的检验过程。虽然近年来司法考试的民法试题有客观题主观化的趋势,但即便是偏重理论性的题目,也多有民法规范作为支撑,故法条当然是司法考试中民法复习的重要组成部分。而且,相对于基本概念和基本理论而言,法条具有简洁的特点。即使考生有着较为扎实的法学理论功底,民法法条也是万万不能不读的。本书旨在以考点为主线(考点以专题分类列出重点法条与相关法条),挖掘探求法条真义(法条释义),培养应试题感(真题链接),使考生做到举一反三。

二、民法法条学习步骤

1. 找到重点法条。民法法条可以说是浩如烟海,找到重点法条能够让考生事半功倍。所谓重点法条,是指那些具有相当可考性,且多有着理论支撑并在实践中被频繁适用的民法规范。

2. 领会重点法条所含制度价值。法条的具体规定无非是法的精神的具体体现,但对此法条本身多无显性表述。这就需要考生不能孤立地只看法条,而是应该在掌握基本概念和基本理论的前提下看法条,在学习法条时探寻其中的规范价值。

3. 熟读重点法条。任何人都难以记住全部的各种具体规定,进而司法考试也不会立足于以考法条的具体规定为其最主要内容,起码在民法考试中是如此。因此,在复习过程中也就不必把死记法条作为复习的重点,熟读即可。看法条时一定要细致地掌握关键词。在考试时经常出现这样的现象:看到题目后感觉大概知道,但排除了一两个明显错误的答案以后,剩下的就怎么也分辨不清楚了,这往往是读法条不细致造成的。比如,“发生不可抗力并且不能实现合同目的”,此为法律规定的可以法定解除合同的原因,有的考生只注意了“发生不可抗力”,而忽略了“不能实现合同目的”,这在做题时就很可能出错。

《民法通则》规定了民法的最一般原理。民法理论的各项制度之间关联性很强,而且不少法律条文都涉及重大的基本理论问题,这使得《民法通则》及相关司法解释一度承载着重要的考查功能。随着我国民事立法的逐步完善,《民法通则》的一些规定就已经失去了考查的意义。不过,这一法律文件作为民法基本制度的发源地,仍然还有不少具有重要价值的考点,结合相关司法解释,年均分值仍然占到20分左右,在司法考试中占有举足轻重的地位。



中华人民共和国民法通则^{〔1〕}

(一九八六年四月十二日第六届全国人民代表大会第四次会议通过中华人民共和国主席令第三十七号
根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议修正)

第一章 基本原则

第一条【立法目的】 为了保障公民、法人的合法的民事权益，正确调整民事关系，适应社会主义现代化建设事业发展的需要，根据宪法和我国实际情况，总结民事活动的实践经验，制定本法。

第二条【调整范围】 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

考点分析

1. 民事法律关系是由民法规范调整的以权利和义务为内容的社会关系。

2. 民事法律关系是平等主体之间的人身关系和财产关系。

3. 民事法律关系的主体是指民事法律关系中享有权利、承担义务的人，包括自然人（个体工商户、农村承包经营户为自然人的特殊形式）、法人以及其他组织。国家在特殊情况下也可以成为民事主体。

第三条【平等原则】 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条【自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则】 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第五条【合法权益受法律保护】 公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。

第六条【合法原则】 民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。

第七条【公共利益原则】 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。

第八条【适用范围】 在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和

国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。

第二章 公民（自然人）

第一节 民事权利能力和民事行为能力

★第九条【公民权利能力】 公民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。

相关法条

《民通意见》^{〔2〕}

1. 公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的，参照其他有关证明认定。

《继承法》

第28条 遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。

《继承法意见》

2. 相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

45. 应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。

为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。

〔1〕 简称《民法通则》。

〔2〕 全称是：《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）》，其第88、94、115、117、118、177这6条已被废止。



考点分析

胎儿不具有民事权利能力，但是遗产分割时应当保留胎儿的继承份额。

自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡，但对胎儿和死者的利益法律给予特殊保护。

1. 出生时间的确定。依《民通意见》第1条的规定，在无其他确切的相反证据的情况下，认定自然人出生时间的标准依次为：(1) 户籍证明；(2) 医院出生证明；(3) 其他有关证明。

2. 有继承关系的多人在同一事件中死亡时死亡时间的确定。

3. 关于胎儿的特留份和死者的人格利益保护。若严格恪守自然人的民事权利能力始于出生，则“遗腹子”在其父亲死亡时将得不到任何遗产，这显然对该胎儿不公平。故《继承法》第28条及相关司法解释规定了对胎儿的特留份制度，以作为“权利能力始于出生”原则性规定的一个例外。此外，我国现行立法对于死者的人格利益也予以保护。不过，我国对死者人格利益的保护不是基于考虑其权利能力，而是基于对死者近亲属利益或者社会利益的综合考虑。

第十条【权利能力一律平等】 公民的民事权利能力一律平等。

第十一条【完全民事行为能力人】 十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。

十六周岁以上不满十八周岁的公民，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。

相关法条

《民通意见》

2. 十六周岁以上不满十八周岁的公民，能够以自己的劳动取得收入，并能维持当地群众一般生活水平的，可以认定为以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。

《劳动法》^[1]

第十五条 禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。

★★第十二条【限制民事行为能力人和无民事行为能力人】 十周岁以上的未成年人是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；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

相关法条

《民通意见》

3. 十周岁以上的未成年人进行的民事活动是

否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。

6. 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。

第十三条【精神病人的民事行为能力】 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

相关法条

《民通意见》

4. 不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动，是否与其精神健康状态相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度，本人的精神状态能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。

5. 精神病人（包括痴呆症人）如果没有判断能力和自我保护能力，不知其行为后果的，可以认定为不能辨认自己行为的人；对于比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断能力和自我保护能力，并且不能预见其行为后果的，可以认定为不能完全辨认自己行为的人。

7. 当事人是否患有精神病，人民法院应当根据司法精神病学鉴定或者参照医院的诊断、鉴定确认。在不具备诊断、鉴定条件的情况下，也可以参照群众公认的当事人的精神状态认定，但应以利害关系人没有异议为限。

8. 在诉讼中，当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病（包括痴呆症），人民法院认为确有必要认定的，应当按照民事诉讼法（试行）规定的特别程序，先作出当事人有无民事行为能力的判决。

确认精神病人（包括痴呆症人）为限制民事行为能力人的，应当比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行审理。

《合同法》

第47条 限制民事行为能力人订立的合同，

[1] 全称《中华人民共和国劳动法》，1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，1994年7月5日中华人民共和国主席令第二十八号公布，自1995年1月1日起施行。

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。

相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

考点分析

1. 以上是关于自然人民事行为能力的分类、不同类型行为能力人以自己的行为设立民事法律关系的条件以及相应行为的效力的规定。几乎历年司法考试都会涉及，需要熟练掌握。

2. 完全民事行为能力人必须符合两个条件：(1) 精神正常；(2) 年龄在18周岁以上，或者16周岁以上且能够以自己的劳动收入为主要生活来源。

限制民事行为能力人包括两种情形：(1) 10周岁以上不满18（或者16）周岁的未成年人；(2) 不能完全辨认自己行为的精神病人。

无民事行为能力人包括两种情形：(1) 不满10周岁的；(2) 完全不能辨认自己行为的。

3. 无民事行为能力人和限制行为能力人的行为并非都无效。下列民事行为被认为有效：(1) 对于无民事行为能力人和限制民事行为能力人纯获利益的行为以及限制民事行为能力人在相应的民事行为能力范围内实施的行为，一般应当认定为有效；(2) 实践中对于无民事行为能力人从事的微小行为一般也认定为有效，比如8岁儿童花1元钱购买1支冰激凌的行为。

限制行为能力人在其行为能力范围以外订立的合同属于效力未定合同；其实施的单方行为无效，如遗嘱行为。

第十四条【监护人的法定代理权】 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

第十五条【住所】 公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。

相关法条

《民通意见》

9. 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。但住医院治病的除外。

公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。

考点分析

1. 公民首先以户籍所在地的居住地为住所。

2. 当经常居住地与户籍所在地的居住地不一致时，以前者为住所。

3. 确定经常居住地时需要注意：(1) 公民离开住所地最后连续居住1年以上的地方；(2) 住医院治病的除外。

4. 公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。

第二节 监 护

★第十六条【未成年人的监护人】 未成年人的父母是未成年人的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：

(一) 祖父母、外祖父母；

(二) 兄、姐；

(三) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有第一款、第二款规定的监护人的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

相关法条

《民通意见》

11. 认定监护人监护能力，应当根据监护人的身体健康状况、经济条件，以及与被监护人在生活上的联系状况等因素确定。

12. 民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

13. 为患有精神病的未成年人设定监护人，适用民法通则第十六条的规定。

14. 人民法院指定监护人时，可以将民法通则第十六条第二款中（一）、（二）、（三）项或第十七条第一款中的（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项规定视为指定监护人的顺序。前一顺序有监护资格的人无监护能力或者对被监护人明显不利的，人民法院可以根据对被监护人有利的原则，从后一顺序有监护资格的人中择优确定。被监护人有识别能力的，应视情况征求被监护人的意见。

监护人可以是一人，也可以是同一顺序中的数人。

15. 有监护资格的人之间协议确定监护人的，应当由协议确定的监护人对被监护人承担监护

责任。

16. 对于担任监护人有争议的,应当按照民法通则第十六条第三款或者第十七条第二款的规定,由有关组织予以指定。未经指定而向人民法院起诉的,人民法院不予受理。

17. 有关组织依照民法通则规定指定监护人,以书面或者口头通知了被指定人的,应当认定指定成立。被指定人不服的,应当在接到通知的次日起三十日内向人民法院起诉。逾期起诉的,按变更监护关系处理。

18. 监护人被指定后,不得自行变更。擅自变更的,由原被指定的监护人和变更后的监护人承担监护责任。

19. 被指定人对指定不服提起诉讼的,人民法院应当根据本意见第十四条的规定,作出维持或者撤销指定监护人的判决。如果判决是撤销原指定的,可以同时另行指定监护人。此类案件,比照民事诉讼法(试行)规定的特别程序进行审理。

在人民法院作出判决前的监护责任,一般应当按照指定监护人的顺序,由有关监护资格人承担。

21. 夫妻离婚后,与子女共同生活的一方无权取消对方对该子女的监护权,但是,未与该子女共同生活的一方,对该子女有犯罪行为、虐待行为或者对该子女明显不利的,人民法院认为可以取消的除外。

23. 夫妻一方死亡后,另一方将子女送给他人收养,如收养对子女的健康成长并无不利,又办了合法收养手续的,认定收养关系成立;其他有监护资格的人不得以收养未经其同意而主张收养关系无效。

第十七条【精神病人的监护人】无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人,由下列人员担任监护人:

(一)配偶;

(二)父母;

(三)成年子女;

(四)其他近亲属;

(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任,经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的,由人民法院裁决。

没有第一款规定的监护人的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十八条【监护人职责】监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,

除为被监护人的利益外,不得处理被监护人的财产。

监护人依法履行监护的权利,受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。

相关法条

《民通意见》

10. 监护人的监护职责包括:保护被监护人的身体健康,照顾被监护人的生活,管理和保护被监护人的财产,代理被监护人进行民事活动,对被监护人进行管理和教育,在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争议时,代理其进行诉讼。

20. 监护人不履行监护职责,或者侵害了被监护人的合法权益,民法通则第十六条、第十七条规定的其他有监护资格的人或者单位向人民法院起诉,要求监护人承担民事责任的,按照普通程序审理;要求变更监护关系的,按照特别程序审理;既要求承担民事责任,又要求变更监护关系的,分别审理。

《侵权责任法》

32. 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。

考点分析

1. 对监护人处分财产的限制:非为被监护人的利益,监护人不得处分其财产。注意处分的后果为无效,这里的无效是指对被监护人不生效。

2. 监护人的职责。监护人怠于履行监护职责或积极侵害被监护人合法权益所导致的法律责任,不同于监护人对于被监护人的侵权行为承担的法律责任。前者的情形包括:(1)致被监护人财产损失的,应承担赔偿责任;(2)依其他有监护资格的人员或者单位的申请,人民法院可撤销其监护资格。

3. 关于监护人的普通程序之诉和特别程序之诉:监护人不履行监护职责,或者侵害了被监护人的合法权益,其他有监护资格的人或者单位向人民法院起诉,要求监护人承担民事责任的,按照普通程序审理;要求变更监护关系的,按照特别程序审理;既要求承担民事责任,又要求变更监护关系的,分别审理。

4. 被监护人作原告或者被告时,他的监护人作为法定代理人代为诉讼。

《民通意见》

22. 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。

考点分析

限制民事行为能力人和无民事行为能力人的监护人的确定方法为重要考点。

1. 近亲属的范围。在需要由近亲属担任监护人的情形下，需要注意比较不同部门法中近亲属的不同范围。《民法通则》中规定的近亲属的范围包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

2. 未成年人的监护人的确定。监护人包括法定监护人、指定监护人、委托监护人和其他监护人四种情形：

法定监护人的确定：(1) 父母：父、母是未成年人的当然法定监护人，且父母离婚原则上并不影响其监护人的地位。但依《民通意见》第21条的规定：下列三种情形下与子女共同生活的一方可通过（如要取消也必须通过）人民法院取消另一方的监护资格：一是对子女有犯罪行为的；二是对子女有虐待行为的；三是对该子女明显不利的。(2) 其他法定监护人的确定：若父、母均已死亡或者均丧失监护能力，下列人员可以作为法定监护人：祖父母、外祖父母；成年兄、姐。需要注意的是以上人员有顺序之分，但同一顺序中人担任监护人的，并无人数限制，一人或数人均可。

指定监护人的确定：未成年人父母之外的近亲属担任监护人，可能会发生争执或推脱担任监护人的情形。在这种情形下，有关近亲属可以协议解决；协议不成，可进行指定。该指定包括两种情形：(1) 有关组织（即未成年人父母生前所在单位或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会）指定；(2) 人民法院指定（裁决）。这两种情形之下，前者是后者的必经程序；如果没有经过前者，人民法院不予受理。需要注意的是，监护人一经指定，不得擅自变更；否则，由变更前后的监护人共同承担监护责任。

委托监护人的确定：依《民通意见》第22条的规定，法定或指定监护人也可通过委托协议将监护职责委托给他人履行，此时成立委托监护。

其他类型监护人的确定：除上述指定、法定、委托监护人外，还可以由其他自然人（未成年人的其他亲属或朋友）或者组织担任监护人。需要注意的是，此类自然人并无法定义务，其担任监护人原则上应具备两个条件：一是该亲友自愿；二是征得有关组织同意。

3. 精神病人的监护人。上面概括的是未成年人的监护人的确定情形，至于精神病人的监护人的确定，原理同上，区别主要在于有监护资格的人的

范围和顺序有所不同（可依《民法通则》第17条的规定确定）。当然，为患有精神病的未成年人设定监护人，仍应适用上面关于未成年人的规定。

第十九条【宣告无民事行为能力人和限制民事行为能力人】精神病人的利害关系人，可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，根据他健康恢复的状况，经本人或者利害关系人申请，人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条【宣告失踪】公民下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。

战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。

相关法条

《民通意见》

24. 申请宣告失踪的利害关系人，包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人。

25. 申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：

(一) 配偶；

(二) 父母、子女；

(三) 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；

(四) 其他有民事权利义务关系的人。

申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制。

28. 民法通则第二十条第一款、第二十三条第一款第一项中的下落不明的起算时间，从公民音讯消失之次日起算。

宣告失踪的案件，由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的，由最后居住地基层人民法院管辖。

34. 人民法院审理宣告失踪的案件，比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行。

人民法院审理宣告失踪的案件，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定临时管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告，公告期间为半年。公告期间届满，人民法院根据被宣告失踪人失踪的事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或者终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人，应当同时指定失踪人的财产代管人。

第二十一条【失踪人财产代管】失踪人的财产

由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的，没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的，由人民法院指定的人代管。

失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。

相关法条

《民通意见》

30. 人民法院指定失踪人的财产代管人，应当根据有利于保护失踪人财产的原则指定。没有民法通则第二十一条规定的代管人，或者他们无能力作代管人，或者不宜作代管人的，人民法院可以指定公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的，其监护人即为财产代管人。

31. 民法通则第二十一条第二款中的“其他费用”，包括赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要的费用。

32. 失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠的税款、债务和其他费用，债权人提起诉讼的，人民法院应当将代管人列为被告。

失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的，可以作为原告提起诉讼。

33. 债务人下落不明，但未被宣告失踪，债权人起诉要求清偿债务的，人民法院可以在公告传唤后缺席判决或者按中止诉讼处理。

35. 失踪人的财产代管人以无力履行代管职责，申请变更代管人的，人民法院比照特别程序进行审理。

失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的，失踪人的利害关系人可以向人民法院请求财产代管人承担民事责任。如果同时申请人民法院变更财产代管人的，变更之诉比照特别程序单独审理。

《民事诉讼法》

第183条 公民下落不明满二年，利害关系人申请宣告其失踪的，向下落不明人住所地基层人民法院提出。

申请书应当写明失踪的事实、时间和请求，并附有公安机关或者其他有关机关关于该公民下落不明的书面证明。

第185条 人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后，应当发出寻找下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为三个月，宣告死亡的公告期间为一年。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，宣告死亡的公告期间为三个月。

公告期间届满，人民法院应当根据被宣告失踪、宣告死亡的事实是否得到确认，作出宣告失踪、宣告死亡的判决或者驳回申请的判决。

1. 申请宣告失踪的“利害关系人”包括被申请人宣告失踪人的近亲属（包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女）以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人。申请人之间无先后顺序之分。

2. 宣告失踪的构成要件为：（1）自然人离开自己的住所地或居所地没有任何音讯，下落不明；（2）这种下落不明状态持续时间满2年。下落不明的时间，一般从公民音讯消失之次日起算，但战争期间下落不明的，从战争结束之日起计算。实际上应为“战争结束之日的次日”。

3. 宣告失踪案件由下落不明人住所地的基层人民法院管辖，住所地与居住地不一致的，由最后居住地的基层人民法院管辖。法院受理案件后，要进行公告。《民通意见》第34条规定宣告失踪案的公告期为半年，《民事诉讼法》第185条规定为3个月，两者规定不一致，以后者为准。公告期满，受理法院根据宣告失踪的事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或驳回申请的判决。

4. 宣告失踪的最重要法律后果即是指定财产代管人。财产代管人的指定要遵循下列原则：（1）无民事行为能力人、限制行为能力人失踪的，其监护人为当然代管人；其他人失踪的，人民法院指定代管人应根据有利于保护失踪人财产的原则进行，范围并不限于《民法通则》第21条所列人员。（2）代管人在有关失踪人的诉讼中，有充当原告或被告的资格。（3）失踪人的财产代管人经人民法院指定后，代管人申请变更代管人的，人民法院比照《民事诉讼法》特别程序的有关规定进行审理；失踪人的其他利害关系人申请变更代管人的，人民法院应按普通程序进行审理。

5. 关于失踪人债权债务的处理：（1）在指定了财产代管人后，财产代管人应当清偿失踪人所欠的税款、债务和其他费用，如果失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠的税款、债务和其他费用，债权人提起诉讼的，人民法院应当将代管人列为被告。（2）失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的，可以作为原告提起诉讼。

第二十二条【撤销失踪宣告】被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的失踪宣告。

第二十三条【申请宣告死亡】公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：

（一）下落不明满四年的；

（二）因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。

战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争



结束之日起计算。

相关法条

《民通意见》

25. 申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：

- (一) 配偶；
- (二) 父母、子女；
- (三) 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；
- (四) 其他有民事权利义务关系的人。

申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制。

26. 下落不明是指公民离开最后居住地后没有音讯的状况。对于在台湾或者在国外，无法正常通讯联系的，不得以下落不明宣告死亡。

27. 战争期间下落不明的，申请宣告死亡的期间适用民法通则第二十三条第一款第一项的规定。

28. 民法通则第二十条第一款、第二十三条第一款第一项中的下落不明的起算时间，从公民音讯消失之次日起算。

宣告失踪的案件，由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的，由最后居住地基层人民法院管辖。

29. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应当宣告死亡。

36. 被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期。判决书除发给申请人外，还应当在被宣告死亡人住所地和人民法院所在地公告。

被宣告死亡和自然死亡的时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但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，则以其实施的民事法律行为为准。

第二十四条【撤销死亡宣告】被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。

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。

相关法条

《民通意见》

★37. 被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；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。

38. 被宣告死亡的人在被宣告死亡期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外。

《民事诉讼法》

第184条 公民下落不明满四年，或者因意外事故下落不明满二年，或者因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存，利害关系人申请宣告其死亡的，向下落不明人住所地基层人民法院提出。

申请书应当写明下落不明的事实、时间和请求，并附有公安机关或者其他有关机关关于该公民下落不明的书面证明。

考点分析

1. 自然人可以被申请宣告死亡的情形有三种：(1) 下落不明满4年的；(2) 因意外事故下落不明满2年的；(3) 因意外事故下落不明，经有关机关证明不可能生存的。

2. 战争期间下落不明的，申请宣告死亡的期间是4年而非2年。因意外事故下落不明而申请宣告死亡的期间为2年。下落不明的起算时间与宣告失踪相同。

3. 宣告死亡的申请人的范围与宣告失踪基本相同，但宣告死亡的申请人是有先后顺序之分的：前一顺序的人不申请，后一顺序的人不得申请。但申请撤销死亡宣告并不受此顺序的限制。同时需要特别注意，宣告失踪并非宣告死亡的必经程序，但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，如果具备了申请宣告死亡的条件，则应当宣告死亡。

4. 宣告死亡案的公告期是1年，但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，公告期为3个月。

5. 宣告死亡原则上发生与自然死亡相同的法律效果，其效力主要表现为：(1) 被宣告死亡人丧失民事主体资格；(2) 婚姻关系自然解除；(3) 个人合法财产变成遗产开始发生继承；(4) 夫妻的另一方可以自己决定送养子女给他人。

★★**第二十五条【返还财产】**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；原物不存在的，给予适当补偿。

相关法条

《民通意见》

★39. 利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应对造成的损失予以赔偿。

★★40. 被撤销死亡宣告的人请求返还财产，其原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还。但依继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。

考点分析

以上条文是对撤销死亡宣告的法律后果的规定。

1. 被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期。但被宣告死亡人在被宣告死亡期间所为的法律行为不因此而无效；被宣告死亡和自然死亡的时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但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，则以其实施的民事法律行为为准。

2. 死亡宣告被撤销后，婚姻关系分三种不同情况予以处理：（1）配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；（2）配偶再婚且后一婚姻正在存续的，不得自行恢复；（3）配偶再婚后又离婚或再婚后配偶死亡的，也不得自行恢复。

3. 死亡宣告被撤销后，收养关系的处理原则是：在宣告死亡期间被宣告死亡人的子女被他人依法收养的，仅以未经本人同意为由而主张收养关系无效者，一般不准许；但收养人、被收养人同意的除外。

4. 死亡宣告被撤销后，财产关系的处理原则是：（1）依继承法取得被宣告死亡人财产的，应返还原物（注意无孳息要求）；原物不存在的，“适当”补偿（注意非“相应”补偿，也不是赔偿）。（2）如果原物已为第三人合法取得的（注意不要求其取得方式为“有偿”，也不要求“善意”，只需方式“合法”，但不包括因继承取得），第三人无返还义务。（3）利害关系人隐瞒真实情况致他人被宣告死亡而取得财产的，依法承担的责任有：一是返还原物及孳息；二是赔偿损失。

第四节 个体工商户，农村承包经营户

第二十六条【个体工商户】公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。个体工商户可以起字号。

相关法条

《民通意见》

41. 起字号的工商户，在民事诉讼中，应以营业执照登记的户主（业主）为诉讼当事人，在诉讼文书注明系某字号的户主。

第二十七条【农村承包经营户】农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同

规定从事商品经营的，为农村承包经营户。

第二十八条【法律保护个体工商户和农村承包经营户】个体工商户，农村承包经营户的合法权益，受法律保护。

第二十九条【债务承担】个体工商户，农村承包经营户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担。

相关法条

《民通意见》

42. 以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户，用家庭共有财产投资，或者收益的主要部分供家庭成员享用的，其债务应以家庭共有财产清偿。

43. 在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或者承包经营的，其收入为夫妻共有财产，债务亦应以夫妻共有财产清偿。

44. 个体工商户、农村承包经营户的债务，如以其家庭共有财产承担责任时，应当保留家庭成员的生活必需品和必要的生产工具。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2015年2月4日起施行）

59. 在诉讼中，个体工商户以营业执照上登记的经营者为当事人。有字号的，以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。

营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。

考点分析

1. 个体工商户须依法经核准登记；农村承包经营户按照承包合同从事商品经营活动。

2. 个体工商户和个人合伙都可以起字号，并有权申请商标注册或者通过受让等方式取得商标专用权。

3. 起字号的个体工商户在民事诉讼中以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。

4. 个人经营与家庭经营的个体工商户或者农村承包经营户，其所承担的责任不同：（1）个人经营的，原则上以个人财产承担。（2）以家庭财产承担责任的情形有：家庭经营的；以家庭共有财产投资的；收益的主要部分供家庭成员享用的。（3）夫妻一方个体经营的收入为夫妻共同财产的，由夫妻共同财产承担。

第五节 个人合伙

★第三十条【概念】个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。

🍷 相关法条

《民通意见》

49. 个人合伙或者个体工商户，虽经工商行政管理部门错误地登记为集体所有制的企业，但实际为个人合伙或者个体工商户的，应当按个人合伙或者个体工商户对待。

第三十一条【合伙协议】合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项，订立书面协议。

🍷 相关法条

《民通意见》

46. 公民按照协议提供资金或者实物，并约定参与合伙盈余分配，便不参与合伙经营、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，但约定参与盈余分配的，视为合伙人。

★50. 当事人之间没有书面合伙协议，又未经工商行政管理部门核准登记，但具备合伙的其他条件，又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。

51. 在合伙经营过程中增加合伙人，书面协议有约定的，按照协议处理；书面协议未约定的，须经全体合伙人同意，未经全体合伙人同意的，应当认定入伙无效。

52. 合伙人退伙，书面协议有约定的，按书面协议处理；书面协议未约定的，原则上应予准许。但因其退伙给其他合伙人造成损失的，应当考虑退伙的原因、理由以及双方当事人的过错等情况，确定其应当承担的赔偿责任。

53. 合伙经营期间发生亏损，合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的，退伙人对原合伙的债务，应当承担清偿责任；退伙人已分担合伙债务的，对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。

54. 合伙人退伙时分割的合伙财产，应当包括合伙时投入的财产和合伙期间积累的财产，以及合伙期间的债权和债务。入伙的原物退伙时原则上应予退还；一次清退有困难的，可以分批分期清退；退还原物确有困难的，可以折价处理。

55. 合伙终止时，对合伙财产的处理，有书面协议的，按协议处理；没有书面协议，又协商不成的，如果合伙人出资额相等，应当考虑多数意见酌情处理；合伙人出资额不等的，可以按出资额占

全部合伙额多的合伙人意见处理，但要保护其他合伙人的利益。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2015年2月4日起施行）

60. 在诉讼中，未依法登记领取营业执照的个人合伙的全体合伙人为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的，应在法律文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人；被推选的代表人，应由全体合伙人出具推选书。

📌 考点分析

1. 个人合伙在诉讼中的地位。《民通意见》第45条对起字号的和不起字号的个人合伙在民事诉讼中的地位作了区分，而新修订的《民诉法解释》第60条对此作出不同规定，复习时应以后者为准。即不论起字号与否，个人合伙的全体合伙人在诉讼中均为共同诉讼人；个人合伙有依法核准登记的字号的，应在法律文书中注明登记的字号；全体合伙人人数众多的，成立代表人诉讼。

需要注意的是，个人合伙在诉讼中的地位有别于合伙企业。《民事诉讼法》第48条规定：公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。其中的“其他组织”，依据新修订的《民诉法解释》第52条，指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，包括了依法登记领取营业执照的合伙企业。

2. 关于合伙人的认定、合伙的责任承担以及入伙与退伙等问题，注意修订后的《合伙企业法》的规定，参阅本丛书“商法”中的“合伙企业法”。

第三十二条【合伙财产】合伙人投入的财产，由合伙人统一管理和使用。

合伙经营积累的财产，归合伙人共有。

第三十三条【合伙登记】个人合伙可以起字号，依法经核准登记，在核准登记的经营范围內从事经营。

🍷 相关法条

《民通意见》

45. 起字号的个人合伙，在民事诉讼中，应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人，并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。

未起字号的个人合伙，合伙人在民事诉讼中为共同诉讼人。合伙人人数众多的，可以推举诉讼代表人参加诉讼，诉讼代表人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。推举诉讼代表人，应当办理书面手续。

第三十四条【个人合伙的事务执行】个人合伙



的经营活动,由合伙人共同决定,合伙人有执行或监督的权利。

合伙人可以推举负责人。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。

第三十五条【债务承担】合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。

相关法条

《民通意见》

57. 民法通则第三十五条第一款中关于“以各自的财产承担清偿责任”,是指合伙人以个人财产出资的,以合伙人的个人财产承担;合伙人以其家庭共有财产出资的,以其家庭共有财产承担;合伙人以个人财产出资,合伙的盈余分配所得用于其家庭成员生活的,应先以合伙人的个人财产承担,不足部分以合伙人的家庭共有财产承担。

47. 全体合伙人对合伙经营的亏损额,对外应当负连带责任,对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人,应当根据其过错程序相应的多承担责任。

48. 只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任,对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。

56. 合伙人互相串通逃避合伙债务的,除应令其承担清偿责任外,还可以按照民法通则第一百四十三条第三款的规定处理。

第三章 法人

第一节 一般规定

★**第三十六条【法人的概念】**法人是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。

法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

第三十七条【法人条件】法人应当具备下列条件:

(一)依法成立;

(二)有必要的财产或者经费;

(三)有自己的名称、组织机构和场所;

(四)能够独立承担民事责任。

第三十八条【法定代表人】依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人。

第三十九条【法人住所】法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条【法人终止】法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。

第二节 企业法人

第四十一条【企业法人】全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记,取得法人资格。

在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业,中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。

第四十二条【经营范围】企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

★**第四十三条【企业法人责任】**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。

相关法条

《民通意见》

★58. 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。

《合同法》

50. 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。

第四十四条【企业法人、变更】企业法人分立、合并上或有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。

企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。

相关法条

《合同法》

90. 当事人订立合同后合并的,由合并后的法人或者其他组织行使合同权利,履行合同义务。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。

第四十五条【终止事由】企业法人由于下列原

因之一终止：

- (一) 依法被撤销；
- (二) 解散；
- (三) 依法宣告破产；
- (四) 其他原因。

第四十六条【终止】企业法人终止，应当向登记机关办理注销登记并公告。

第四十七条【解散】企业法人解散，应当成立清算组织，进行清算。企业法人被撤销、被宣告破产的，应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织，进行清算。【已废止】

相关法条

《民通意见》

60. 清算组织是以清算企业法人债权、债务为目的而依法成立的组织。它负责对终止的企业法人的财产进行保管、清理、估价、处理和清偿。

对于涉及终止的企业法人债权、债务的民事诉讼，清算组织可以用自己名义参加诉讼。

以逃避债务责任为目的而成立的清算组织，其实施的民事行为无效。

《公司法》

175. 公司分立，其财产作相应的分割。

公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。

176. 公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

考点分析

1. 依据不同的标准可以对法人进行分类。我国法和域外法对法人的分类标准不同。大陆法系国家或者地区通常将法人分为公法人和私法人，其中，私法人包括社团法人和财团法人。我国法上将法人分为企业法人和非企业法人，其中，非企业法人包括机关法人、事业单位法人和社会团体法人。注意区分社团法人和社会团体法人。

2. 法人作为民事主体，具有民事权利能力和民事行为能力。与自然人的民事权利能力和民事行为能力相比较，法人不具有自然人的人身属性，而且其民事权利能力和民事行为能力在起止和范围上具有一致性。

3. 法人的机关与法人的分支机构。法人的机关不同于法人的分支机构。法人的机关是根据法律或法人章程的规定，形成法人意思、管理法人内部事务或对外代表法人从事民事活动的自然人个人或集体。法人的类型不同，法人设立的机关也不尽一致。根据机关在法人活动中发挥的作用，可以分为意思机关、执行机关、代表机关与监督机关。法人

的分支机构是以法人财产设立的相对独立活动的法人组成部分，其目的事业必须在法人范围之内。法人机关对内形成法人意思、对外代表法人为法律行为，而法人分支机构在参与民事活动时能否形成自己的独立意思，须有法人机关的授权，但对外不得代表法人。依法设立并领取营业执照的分支机构可以作为诉讼当事人，法人可以作为共同诉讼当事人。

4. 法人具有三大基本特征，使之与组成法人的自然人相区别。(1) 独立人格。法人一经成立即具有独立法律人格，所以组成法人的某一自然人退出或死亡不影响法人存续，由此将法人与合伙企业、个人独资企业相区别。(2) 独立财产。法人财产由两部分构成：一部分是出资者的出资财产；另一部分是法人经营积累的财产。法人拥有独立的法人财产所有权，故企业法人出资者一经出资即丧失了出资财产所有权，而转归法人所有。拥有独立财产是法人人格得以独立并能承担独立责任的物质基础，也是法人企业区别于合伙企业、个人独资企业的一大特点。(3) 独立责任。法人以其全部财产对外承担责任，而法人成员仅以其出资额为限对法人的债务承担责任，对超出此范围的责任，法人成员概不承担。需要指出的是，法人的有限责任在现代法上并非绝对，当法人成员恶意利用法人独立人格和有限责任去侵害法人债权人的利益时，可适用“揭开公司面纱”原则，直索法人成员的无限责任。我国《公司法》上对此有规定。

5. 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，除相对人明知其无代表权限的，企业法人应当承担民事责任。

6. 法人分立后，分立后的当事人对原债务原则上承担连带责任。如果分立当事人内部达成债务清偿的协议，则该协议仅对协议当事人有效，不得对抗第三人。如果分立当事人与债权人达成协议，则应依协议执行。

7. 法人的终止原因主要有自愿解散、撤销、宣告破产等。法人终止需要进行清算。清算期间，被清算的企业法人称为清算法人，具有法人资格，但其民事权利能力受到极大限制：其只能从事与清算有关的活动。

第四十八条【全民所有制法人】全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任，法律另有规定的除外。

第四十九条【法定代表人责任】企业法人有下列情形之一的，除法人承担责任外，对法定代表人

可以给予行政处分、罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的；

（二）向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的；

（三）抽逃资金、隐匿财产逃避债务的；

（四）解散、被撤销、被宣告破产后，擅自处理财产的；

（五）变更、终止时不及时申请办理登记和公告，使利害关系人遭受重大损失的；

（六）从事法律禁止的其他活动，损害国家利益或者社会公共利益的。

相关法条

《民通意见》

61. 人民法院审理案件时，如果查明企业法人有民法通则第四十九条所列的六种情形之一的，除企业法人承担责任外，还可以根据民法通则第四十九条和第一百三十四条第三款的规定，对企业法定代表人直接给予罚款的处罚；对需要给予行政处分的，可以向有关部门提出司法建议，由有关部门决定处理；对构成犯罪需要依法追究刑事责任的，应当依法移送公安、检察机关。

62. 人民法院在审理案件中，依法对企业法定代表人或者其他人采用罚款、拘留制裁措施，必须经院长批准，另行制作民事制裁决定书。被制裁人对决定不服的，在收到决定书的次日起十日内可以向上一级法院申请复议一次。复议期间，决定暂不执行。

63. 对法定代表人直接处以罚款的数额一般在二千元以下。法律另有规定的除外。

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

★★第五十条【机关法人、事业单位法人、社会团体法人】有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格。

具备法人条件的事业单位、社会团体，依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记，取得法人资格。

第四节 联 营

第五十一条【法人联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任，具备法人条件的，经主管机关核准登记，取得法人资格。

★第五十二条【合伙联营】企业之间或者企

业、事业单位之间联营，共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的，承担连带责任。

第五十三条【协作联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营，按照合同的约定各自独立经营的，它的权利和义务由合同约定，各自承担民事责任。

相关法条

《民通意见》

64. 以提供土地使用权作为联营条件的一方，对联营企业的债务，应当按照书面协议的约定承担；书面协议未约定的，可以按照出资比例或者盈余分配比例承担。

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第五十四条【概念】民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条【实质条件】民事法律行为应当具备下列条件：

（一）行为人具有相应的民事行为能力；

（二）意思表示真实；

（三）不违反法律或者社会公共利益。

相关法条

《民通意见》

65. 当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为，如有两个以上无利害关系人作为证人或者其他证据证明该民事行为符合民法通则第五十五条的规定，可以认定有效。

66. 一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。

《合同法》

44. 依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

45. 当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。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