

2011

国家司法考试 教材精读三卷本

GUO JIA SI FA KAO SHI JIAO CAI JING DU SAN JUAN BEN

第二卷

太奇教育
北京律政司法培训学校
编 著

- ★教材去冗存精★
- ★名师妙笔点睛★
- ★复习事半功倍★

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2011

国家司法考试

教材精读三卷本

GUO JIA SI FA KAO SHI JIAO CAI JING DU SAN JUAN BEN

第三卷

太奇教育
北京律政司法培训学校 编 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试教材精读三卷本·第3卷 / 太奇教育北京律政司法培训学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2761 - 6

I. ①国… II. ①太… III. ①法律工作者 - 资格考试 - 中国 - 自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 051840 号

策划编辑 林晓路

责任编辑 胡斌、海亮、小芳

封面设计 黎明

国家司法考试教材精读三卷本·第3卷

GUOJIA SIFA KAOSHI JIAOCAI JINGDU SANJUANBEN. DI 3 JUAN

编著/太奇教育北京律政司法培训学校

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/25 字数/584 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2761 - 6

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

民法	(1)
第一章 民法概述	(1)
第二章 自然人	(8)
第三章 法人	(14)
第四章 民事法律行为	(17)
第五章 代理	(31)
第六章 诉讼时效与期限	(36)
第七章 物权概述	(41)
第八章 所有权	(46)
第九章 共有	(53)
第十章 用益物权	(57)
第十一章 担保物权	(62)
第十二章 占有	(76)
第十三章 债的概述	(80)
第十四章 债的履行	(84)
第十五章 债的保全和担保	(87)
第十六章 债的移转和消灭	(99)
第十七章 合同的订立和履行	(107)
第十八章 合同的变更和解除	(115)
第十九章 合同责任	(115)
第二十章 转移财产权利的合同	(120)
第二十一章 完成工作成果的合同	(126)
第二十二章 提供劳务的合同	(127)
第二十三章 技术合同	(133)
第二十四章 不当得利、无因管理	(134)
第二十五章 著作权	(143)
第二十六章 专利权	(154)
第二十七章 商标权	(164)
第二十八章 婚姻、家庭	(172)
第二十九章 继承法概述	(178)
第三十章 法定继承	(180)
第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(183)

第三十二章 遗产的处理	(187)
第三十三章 人身权	(189)
第三十四章 侵权责任概述	(192)
第三十五章 各类侵权行为与责任	(197)
商 法	(204)
第一章 公司法	(204)
第二章 合伙企业法	(230)
第三章 个人独资企业法	(240)
第四章 外商投资企业法	(244)
第五章 企业破产法	(249)
第六章 票据法	(262)
第七章 证券法	(274)
第八章 保险法	(279)
第九章 海商法	(290)
民事诉讼法	(298)
第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(298)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(300)
第三章 主管与管辖	(305)
第四章 诉	(314)
第五章 当事人	(316)
第六章 诉讼代理人	(324)
第七章 民事证据	(326)
第八章 民事诉讼中的证明	(330)
第九章 期间、送达	(337)
第十章 法院调解	(339)
第十一章 财产保全和先予执行	(342)
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	(345)
第十三章 普通程序	(346)
第十四章 简易程序	(353)
第十五章 第二审程序	(355)
第十六章 特别程序	(360)
第十七章 审判监督程序	(364)
第十八章 督促程序	(370)
第十九章 公示催告程序	(373)
第二十章 民事裁判	(375)
第二十一章 执行程序	(377)
第二十二章 仲裁与仲裁法概述	(385)
第二十三章 仲裁协议	(387)
第二十四章 仲裁程序	(390)

民法

第一章 民法概述

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的概念

民法定义：调整自然人或法人之间人身关系和财产关系的法律规范体系的总称。

二、民法的含义

(一) 形式上的民法与实质上的民法

形式上的民法就是指民法典；实质上的民法，是指调整平等主体之间的人身关系和财产关系的民事法律规范的总和，包括民法典以及各种民事单行法。我国尚未完成民法典的制定，民法制定法表现为《民法通则》以及各种单行法律。

(二) 广义的民法与狭义的民法

广义的民法就是指所有的私法规范，包括调整人身关系、财产关系、亲属关系、知识产权关系以及商事关系的法律规范，即“大民法”；狭义的民法，仅仅指调整人身关系和财产关系的法律。

三、民法的调整对象

民法调整的对象就是平等主体之间的人身关系和财产关系。

(一) 人身关系

人身关系是“人格关系”和“身份关系”的合称。

人格，是指自然人主体性要素的总称。人格关系是自然人基于彼此的人格或人格要素而形成的关系。人格要素是与自然人人身不能分离的，没有直接经济内容的，包括生命、身体、健康等物质性要素和姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等精神性要素。

身份，是指自然人基于彼此的身份形成相互关系，包括父母子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等亲属关系。

【考点提示】民法调整的人身关系即是自然人的人格权关系和身份权关系。人格在法律上不得抛弃、不得转让并不得褫夺。根据《民法通则》的规定，法人亦享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。身份关系仅存在于自然人之间，也不得抛弃和转让。

(二) 财产关系

1. 财产是人们可以支配的有经济价值的资源和物品，可以分为：

- (1) 积极财产——指物权、知识产权和债权等；
- (2) 消极财产——仅指债务。

2. 财产关系是人们基于财产的支配和交易而形成的社会关系。民法调整的财产关系是发生于平等主体之间的。其特点是：

- (1) **强调当事人身份的非官方性质**。而具有服从性质的财产关系，不由民法调整。
- (2) **可以被支配**。不能被支配的资源，如日月星辰、气流风暴，不能作为财产。
- (3) **人身的物质要素不能作为财产**，如人的器官、血液。

3. 平等主体之间的财产关系，可分为两类：

- (1) **支配型财产关系**。表述的是财产归何人控制的状态，如物权关系和知识产权关系。
- (2) **流转型财产关系**。反映的是商品交换中的财产关系，如债的关系。

第二节 民法的基本原则

民法的基本原则，反映民事生活的根本属性。《民法通则》第3-7条规定了我国民法的原则，大致可分为两类：

一类是**对民法内容有普遍约束力的原则**，是指导民事立法、民事审判和民事活动的基本准则，如平等、自愿等原则；另一类是**适用于特定民事法律关系的原则**，如公平、诚实信用、禁止权利滥用等原则。

一、平等原则

民法中的平等，是指主体的身份平等。身份平等是特权的对立面，指无论其自然条件和社会处境如何，其**法律资格（权利能力）一律平等**。（参见《民法通则》第3条）

二、自愿原则

自愿原则的实质，是指在民事活动中当事人的意思自治。即当事人根据自己的判断，从事民事活动，国家一般不干预当事人的自由意志。其内容包括两个方面：

1. **自己行为**，即当事人可以根据自己的意愿决定是否参与民事活动，以及参与的内容、行为方式等；
2. **自己责任**，即民事主体要对自己参与民事活动所导致的结果承担责任。

三、公平原则

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。

公平原则是一项**法律适用的原则**，即**当民法规范缺乏规定时，可以根据公平原则来变动当事人之间的权利义务**；公平原则又是一项**司法原则**，即法官的司法判决要做到公平合理，**当法律缺乏规定时，应根据公平原则作出合理的判决**。

四、诚实信用原则

诚实信用的本意是要求按照市场制度的互惠性行事。在缔约时，诚实并不欺不诈；在缔约后，守信用并自觉履行。如果说任何自由都是受制约的自由，那么诚实信用应是题中之义。然而，由于市场经济的复杂性和多变性，无论法律多严谨总会表现出某种局限性。

民法规定该原则，使法院在审理具体案件中，能主动干预民事活动，**调整当事人利益摩擦**，使民事法律关系符合正义的要求；另一方面，法院可根据该原则作出司法解释，**填补法律的漏洞**。

【考点提示】由于诚实信用原则位阶高、不确定性强，运用不当可能会成为司法专横的工具，

因此对该原则的运用，必须与其他原则结合起来统筹考虑。

五、禁止权利滥用原则

禁止权利滥用原则，是指民事主体在进行民事活动中必须正确行使民事权利，如果行使权利损害同样受到保护的他人利益和社会公共利益时，即构成权利滥用。

【考点提示】对于如何判断权利滥用，《民法通则》及相关民事法律规定，民事活动首先必须遵守法律，法律没有规定的应当遵守国家政策及习惯，行使权利应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。

第三节 民事法律关系

一、民事法律关系的概念和特征

(一) 民事法律关系的概念

民事法律关系是由民法规范调整的、以权利义务为内容的社会关系，它包括人身关系和财产关系。生活事实层面的社会关系经由民法规范调整后，被赋予权利义务内容，就此转化为法律关系。

(二) 民事法律关系的特征

1. 主体的私人性。民事法律关系是平等主体之间的关系，它的主体为社会普通成员。
2. 内容为私权利和私义务。民事法律关系的内容，就是民事权利和民事义务。
3. 产生的自治性。大多数情况下，民事法律关系由当事人根据其意思自主设定，法律只对意思表示规定严格的条件，例如合同、遗嘱等，当事人只要遵循该条件，即可设定民事法律关系，并且受到法律的承认。

【考点提示】私人性之“私”，是相对于公法主体而言，而与公有制、私有制无关。公权力机关参与民事法律关系，只能以法人的身份参与，不得以公权谋私利。

自然人享受权利，则承担相应义务，权利通常可以放弃，但义务不得违反，不履行义务，则要承担民事责任。

二、民事法律关系的要素

(一) 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体，简称民事主体，是指民事法律关系中享受权利、承担义务的参与者、当事人。

民事主体参与民事法律关系还取决于能力，民法将此能力分解为民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力，是能够参加民事活动，享有民事权利和负担民事义务的法律资格。民事行为能力，是通过自己行为取得民事权利和负担民事义务资格。

【考点提示】民法承认的民事主体主要是自然人和法人。国家有时也直接参与民事活动，此时国家的身份是公法人。另外不具有法人资格的其他社会组织也可以成为民事主体。

(二) 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体，即民事主体得以结成相互关系的利益对象。依利益的表现形式，可分三类：

1. 物	物是能满足人的需要，能够被人支配或控制的物质实体或自然力。民法上的物虽具有物理属性，但与物理学意义上的物不同，要求有 <u>可支配性</u> 、 <u>存在性</u> 和 <u>耐用性</u> 。
2. 行为	作为客体的行为特指能满足债权人利益的行为，通常也称给付。
3. 智力成果	智力成果是人脑力劳动创造的精神财富，是知识产权的客体，包括文学、艺术、科技作品、发明、实用新型、外观设计以及商标等。

【**考点提示**】大多数民事法律关系与物有密切联系，有的以物为客体，如所有权、担保物权等，有的虽以行为为客体，但仍以物为利益体现，如交付物的买卖合同。

行为主要是债的客体，因为债权是请求权，债权人只能就自己的利益请求债务人为给付，如交付物、完成工作，而不能对债务人的物或其他财产直接加以支配。知识产权保护的是载体上的信息，载体本身属物权保护对象。

（三）民事法律关系的内容

民事法律关系的内容指民事主体之间基于客体所形成的具体联系，即民事权利和民事义务。民事法律关系的内容一定意义上决定着法律关系的性质。

三、民事权利、民事义务和民事责任

（一）民事权利

1. 概念。民事权利是民法赋予民事主体实现其利益所得实施行为的界限。权利的本质是行为的限度，民事权利是权利人意思自由的范围，在此范围内，法律对权利人的行为给予充分的保障。

权利的具体作用样态，谓之权能；法律所确认的当事人的意思作用范围，谓之权限。权能、权限是与民事权利相邻近的概念。

2. 民事权利的类型

（1）财产权、人身权。这是依民事权利的客体所体现的利益为标准而作的划分。

【**陷阱点拨**】财产权与人身权不同，财产权可以予以经济评价，并可转让。

（2）支配权、请求权、形成权、抗辩权。这是依民事权利的效力特点为标准而作的划分。

支配权，是对权利客体进行直接的排他性支配并享受其利益的权利。支配权的行使无须其他人积极义务的配合。人身权、物权、知识产权中的财产权等属于支配权。

请求权，是特定人得请求特定他人为一定行为或不为一定行为的权利。请求权人对权利客体不能直接支配，其权利的实有赖于义务人的协助，没有排他效力。

形成权，是依权利人单方意思表示就能使权利发生、变更或者消灭的权利。形成权的独特性在于只要有权利人一方的意思表示就足以使权利发生法律效力。撤销权、解除权、追认权、抵销权等都属形成权。

抗辩权，是能够阻止请求权效力的权利。抗辩权主要是针对请求权的，通过行使抗辩权，一方面可以阻止请求权效力，另一方面可以使权利人能够拒绝向相对人履行义务。合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等皆属于抗辩权。

【**陷阱点拨**】债权是典型的请求权，物权、人身权、知识产权虽为支配权，但在受侵害时，需以请求权作为救济。

（3）绝对权与相对权。这是依民事权利的效力所及相对人的范围为标准而划分的。

绝对权，是权利效力所及相对人为不特定人的权利，又称“对世权”。物权、人身权等均属绝对权。

相对权，是权利效力所及相对人仅为特定人的权利。债权是典型的相对权。

(4) 主权利与从权利、原权利与救济权。这是在相互关联的民事权利中，依各权利的地位划分的。

3. 民事权利的救济

(1) **民事权利的公力救济**。是指权利人通过行使诉权，诉请法院依民事诉讼和强制执行程序保护自己权利的措施。

(2) **民事权利的自力救济**。是指权利人依靠自己的力量强制他人捍卫自己权利的行为，包括：①自卫行为。如紧急避险和正当防卫。②自助行为。如公共汽车售票员扣留逃票的乘客。

【**考点提示**】公力救济是保护民事权利的主要手段，在能够援用公力救济保护民事权利的场所，排除适用自力救济。

自力救济易演变为侵权行为，故只有在来不及援用公力救济而权利正有被侵犯的现实危险时，才允许被例外使用。

(二) 民事义务

1. 民事义务的概念。民事义务是当事人为实现他方的权利而受行为限制的界限。

【**考点提示**】对民事权利，当事人既可行使，也可以放弃，而对民事义务，因其有法律的强制力，义务必须履行。**若因过失而不履行要承担由此而产生的民事责任。**

2. 民事义务的类型。

(1) **法定义务与约定义务**。这是依义务产生的原因作的划分。法定义务是直接由民法规范规定的义务。约定义务是按当事人意思确定的义务，约定义务以不违反法律的强制性规定为界限。

(2) **基本义务与附随义务**。在合同中，基于诚实信用原则还有附随义务，这是依债的发展情形所发生的义务，如照顾、通知、协助义务等。

(三) 民事责任

1. 民事责任的概念和特征。民事责任是**违反约定或者法定义务**所产生的法律效果，狭义的民事责任即是民事义务，广义的民事责任还包括使用强制执行的公力救济。特征：(1) **民事责任是不履行义务的法律后果**。(2) **民事责任属于公力救济**。(3) **民事责任的效果**，是救济权人得以公力救济方式诉请执行机关予以强制执行。

2. 民事责任的类型。《民法通则》第134条规定了十种具体承担民事责任的方式：停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理重作更换、赔偿损失、支付违约金、消除影响和恢复名誉、赔礼道歉等。

民事责任根据责任发生的原因与法律要件不同，可以分为：

①**合同责任**，是指违反合同义务产生的责任；

②**侵权责任**，是指因侵犯他人的财产权与人身权产生的责任；

③**其他责任**，即合同责任与侵权责任之外的其他民事责任，如不履行不当得利债务、无因管理债务等产生的责任。

四、民事法律事实

(一) 民事法律事实的概念

民事法律事实简称法律事实，是符合民事规范，能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观现象。

【**考点提示**】**法律事实是构成法律要件的内容**，一旦某项法律要件要求的法律事实具备，**相应变动民事法律关系的法律效果便发生**。

（二）民事法律事实的类型

根据事实是否与人的意志有关，民事法律事实可分为事件和行为。

1. **事件**。事件是与人的意志无关的法律事实。

2. **行为**。行为是与人的意志有关的法律事实。行为虽与人的意志有关，但根据意志是否需明确对外作意思表示，行为又被划分为表意行为和非表意行为。

（1）**表意行为**。表意行为是行为人通过意思表示，旨在设立、变更或消灭民事法律关系的行为。民事法律行为是合法的表意行为，因行为人有预期的效果意思，所以，该行为能产生当事人意欲达到的效果。

（2）**非表意行为**。非表意行为是行为人主观上没有产生民事法律关系效果的意思表示，客观上引起法律效果发生的行为。如侵权行为。

【考点提示】事件本是自然现象，只是能引起民事法律关系的变动，才被列为法律事实。

第四节 物与有价证券

一、物的概念和特征

物是能满足人的需要，并为人能够支配的**物体或自然力**。

（一）客观存在

物必须是客观存在。物体和自然力是不以人的意志为转移的客观存在。有生命之自然人的活体及肢体器官不能作为物，自然人的尸体及与自然人的分离的器官、血液、毛发，在不违背善良风俗和法律规定时，可以作为物。尸体和血液不能作为有价物，只能作为赠与物。

【陷阱点拨】不是客观存在的却能带来物质利益的，不属于物。如财产权利、智力成果。

不占据特定空间又无容积体的物不能作为物权之物，如音波、热力、电流等，但能作为债权的交易对象。

（二）能被人支配与控制

（三）具有效用

二、物的分类

（一）动产与不动产

这是以物能否移动和移动后是否会损害物的价值为标准划分的。

（二）特定物与种类物

这是以物是否有特征或是否被特定化而对物所作的区分。

1. 概念

特定物是**独具特征或被特定化**并且**无从替代**的物。特定物因其不可替代性，故也称不可替代物。种类物是以品种、规格、质量或度量衡确认的一类具有共同特征的物。种类物在交易时，具有**可替代性**，故也称可替代物。

2. 区分的法律意义

（1）**民事法律关系的专属性**。民事法律关系，有的只能以特定物为客体，如租赁、借用合同等，而有的只能以种类物为客体，如消费借贷、货币借贷等。

（2）**标的物灭失时的法律效果不同**。当特定物作为债履行的标的物时，该物于交付对方当事人前灭失的，债务人可免除交付义务，**不负过失赔偿责任**。而若以种类物作为债履行的标的物时，债务人不能以交付前物已灭失作为免除交付的抗辩理由，**仍需以同样品质、数量的种类物交付**。

(3) 所有权移转时间不同。特定物的转让，既可以物之交付为所有权移转的时间，也可依约定或法定，以交付外的方式确定所有权移转的时间。而种类物的转让，因交付前尚未特定化，故只能以物之交付为所有权移转的时间。

【考点提示】特定物既包括独一无二的物，也包括经当事人指定后被特定化的种类物。种类物如经当事人指定后，也可成为特定物。

(三) 可分物与不可分物

这是依物能否被分割为标准而对物作的区分。

不可分物有两种：一是自然性质上不可分；二是依权利人的意思不可分。

区分的法律意义：

(1) 确立共有物的分割方法。共有人在分割共同财产时，对可分物，可分割实物；对于不可分物，只能作价值上的分割，实物可归于一人，由其对他人所得作补偿，或者将实物出卖，分割所得价金。

(2) 确认多数人之债的性质。确认多数人之债究属连带之债还是按份之债。当标的物为数人共有，在标的物属可分物时，产生的利益或负担除法律有相反规定外，可作为按份债权或按份债务；在标的物属不可分物时，在共有人之间发生连带债权或连带债务的关系。

(四) 消耗物与不可消耗物

这是依物能否重复使用而作的区分。

(五) 主物与从物

这是根据两个独立存在的物在法律效力中的主从关系作的划分。区分主物与从物的法律意义在于，如果法律或者合同没有相反约定时，从物的所有权随主物的所有权一并转移。

成为从物的条件：(1) 不是物的成分；(2) 对主物起配合作用；(3) 属于同一个所有人。如轮胎是汽车的构成部分，而汽车与备胎则是主物与从物的关系。

【陷阱点拨】只有属于同一个所有人的两个独立存在的、要相互结合才能发挥效用的物，才构成主物与从物的关系。如果是不同所有人的物，不产生主物与从物的关系。

(六) 原物与孳息

这是依产生收益的物与所生收益之间的关系而对物作的区分。

1. 概念。原物是指依自然属性或法律的规定，能够产生收益的物。孳息物是原物产生之物。依自然属性产生的孳息称天然孳息，依法律规定产生的孳息称法定孳息。

2. 区分的法律意义：

(1) 确定孳息物的所有权归属。除法律有特别规定或当事人有约定外，孳息物归原物的所有权人所有，原物的所有权转让时，孳息物的收取权一并移转。《合同法》第163条就规定标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后产生的孳息，归买受人所有。

(2) 确定赔偿范围。当原物的所有权受到侵害，使孳息物的收取发生不能时，侵害人应赔偿原物的损失，并依法律规定，赔偿孳息物的损失。对从事种植的承包经营户，侵害人不仅要赔偿原物的损失。对于孳息物的损失也要按一定期限内的平均收入酌定补偿。

【考点提示】孳息的认定：

(1) 原物与孳息都是独立物。当收益还未与原物分离时，收益是原物的构成部分。

(2) 一物转化为另一物（如鸡蛋孵出小鸡），该物就不存在了，因此转化物与被转化物之间不是原物与孳息的关系；

(3) 土地上的林木，在未与土地分离时是定着物，不是孳息。

三、货币

货币是充当一般等价物的特殊商品，属于民法上的种类物。

由于货币是一般等价物，有不同于其他物的特殊效力：

(1) 在物权法上，货币所有权的客体，其占有权与所有权合二为一；货币所有权的转移以交付为要件，“借钱”，借的是货币所有权；就货币不能发生返还请求权之诉，仅能基于合同关系、不当得利或侵权行为提出相应的请求。

(2) 在债权法上，货币具有特殊法律效力。货币之债是一种特殊的种类债。在其他类型的债发生履行不能时，都可以转化为货币之债来履行，而货币之债只发生履行迟延，不发生履行不能。

四、有价证券

(一) 有价证券的概念和法律特征

(二) 有价证券的类型

(三) 常见的有价证券

第二章 自然人

第一节 自然人的民事权利能力

一、自然人概念

自然人，是依自然规律出生而取得民事主体资格的人。自然人是与法人相对应的概念。

【考点提示】外国的或者无国籍的自然人不具有公民资格，不能成为宪法主体；但可以成为私法的主体。

二、自然人的民事权利能力

(一) 民事权利能力的概念

民事权利能力是法律确认的自然人享有民事权利承担民事义务的资格。自然人只有具备了民事权利能力，才能参与民事活动。

民事权利能力的两个特征：①平等性（《民法通则》第10条）；②不可转让性。

(二) 民事权利能力的开始

我国《民法通则》第9条规定：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。即自然人的民事权利能力取得始于出生。

《民通意见》第1条规定：……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》为保护胎儿利益，第28条规定：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。

【考点提示】出生时间的确定：户籍证明→医院出生证明→其他证明。

(三) 民事权利能力的终止

自然人的民事权利能力终于死亡，此时民事主体资格消灭。民法上的自然人死亡分为生理死亡与宣告死亡。

【考点提示】死者的人格利益受法律保护。我国以司法解释的形式确认了自然人死亡后，其

身体、姓名、肖像、隐私、名誉、荣誉等人格利益仍受到法律的保护（《精神损害赔偿解释》第3条）。

第二节 自然人的民事行为能力

一、民事行为能力的概念

民事行为能力是民事主体独立实施民事法律行为的资格。具有民事权利能力，是自然人获得参与民事活动的资格，但能不能运用这一资格，还受自然人的理智、认识能力等主观条件的制约。

【考点提示】有民事权利能力者，不一定有民事行为能力，两者确认的标准不同。

民事行为能力与民事责任能力的关系：有民事行为能力人，同时也是有民事责任能力人；但限制民事行为能力人，是有责任能力的，而不是限制责任能力。

二、自然人的民事行为能力的类型

（一）完全民事行为能力

1. 年龄标准：①年满18周岁，享有完全民事行为能力。②对于未满18周岁，但已满16周岁且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。

2. 智力标准：智力健全，没有精神障碍。

（二）限制民事行为能力

【考点提示】

“视为”不能等同于“完全”。视为完全民事行为能力人有两种行为仍是无效的：一是立遗嘱，二是处分不动产，其他则和完全民事行为能力一样。

限制民事行为能力是只能独立实施与年龄智力相适应的民事法律行为的能力。限制行为能力人实施与年龄智力不相适应的行为必须经法定代理人同意或者由法定代理人代理才能进行。

限制民事行为能力人分两类：

1. 年满10周岁而未满18（16）周岁的自然人——年龄主义

2. 不能完全辨认自己行为的精神病成年人——个案审查

【考点提示】限制行为能力人从事纯获利益行为和与年龄智力相适应的行为有效。但要注意：①从事与其年龄、智力状况不相适应的合同行为，效力待定。②从事与其年龄、智力状况不相适应的单方行为（如遗嘱行为），无效。

《合同法》第47条规定，限制行为能力人订立的“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”。**“纯获利益的合同”无论数额大小。**

（三）无民事行为能力

无民事行为能力是不能独立实施民事法律行为的能力。

分两类：1. 不满10周岁的未成年人——年龄主义

2. 不能辨认自己行为的精神病人——个案审查

无民事行为能力人实施的纯获利益行为和处分小额零用钱行为有效。

【考点提示】无行为能力人和限制行为能力人进行的**事实行为**会发生法律规定的效果。

第三节 自然人的住所与监护

一、住所

自然人的住所只能有一个,《民法通则》第15条规定: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。

【考点提示】经常居住地,是指公民离开住所地连续居住1年以上的地方,但住院治疗的除外。被监护人的住所由监护人设定,一般以监护人的住所为住所。

住所的法律效果(结合其他部门法学习记忆)

二、监护

(一) 监护的概念

监护是对未成年人和成年精神病人设定专人保护其利益,监督其行为,并且管理其财产的法律制度。监护关系多在亲属间发生,监护在性质上属身份关系,因此,监护同时适用亲属法上的有关规定。

【考点提示】监护是一种对民事行为能力欠缺者的救济制度。

(二) 监护人的设立

监护有三种设立方式:

1. 法定监护

法定监护是由法律直接规定监护人范围和顺序的监护。参见《民法通则》第16条。

【考点提示】《民法通则》第16条规定之人员有顺序之分,但同一顺序中担任监护人的,并无人数限制。法定顺序可依监护人的协议而改变,当前一顺序监护人无监护能力或对被监护人明显不利的,人民法院有权从后一顺序中择优确定监护人。

2. 指定监护

指定监护是指有法定监护资格的人之间对担任监护人有争议时,由监护权力机关指定的监护。《民法通则》规定的指定监护的权力机关,是被监护人住所地的居民委员会或村民委员会。可口头可书面

【考点提示】指定监护仍属法定监护范畴。指定监护只在法定监护人有争议时才产生。所谓争议,在未成年人是其父母以外的监护人范围内的人争抢担任监护人或互相推诿都不愿意担任监护人;在成年精神病人则是监护范围内的任何人之间的争议。

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连带的监护责任。

3. 委托监护

委托监护是由合同设立的监护人,委托监护属意定监护。委托监护包括两种:①全权委托。如父母将子女委托祖父母照料或配偶将精神病人委托精神病院照料。②限权委托。如将子女委托给寄宿制学校、幼儿园等。

(三) 监护人的职责

对于监护人承担之民事责任,《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,但单位担任监护人的除外。

第四节 宣告失踪与宣告死亡

一、宣告失踪

(一) 宣告失踪的概念

宣告失踪是自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院宣告为失踪人并为其设立财产代管人的法律制度。宣告失踪的主要法律意义，在于为失踪人设定财产代管人，保护失踪人的利益，兼及利害关系人的利益。

【考点提示】对未成年人或成年的精神病人，法律已为其设置了监护人制度，即使其失踪，监护人即可担负财产代管责任，无须再另设财产代管人。如此推理，宣告失踪，**仅对有完全行为能力的成年人**才有意义。

(二) 宣告失踪的法律要件

1. 受宣告人失踪。

2. 失踪达到法定期间。宣告失踪的法定期间为2年，从失踪人音讯消失之次日起算；战争期间失踪的，失踪期间从战争结束之日起计算。

3. 经利害关系人申请。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。申请权的行使，没有先后序位之分。

4. 由法院宣告。法院收到申请后，公告3个月。公告期满，以**判决**宣告失踪。

(三) 宣告失踪的效力

法院在宣告失踪的判决中，为失踪人指定**财产代管人**。

【考点提示】涉及失踪人的民事诉讼时，**代管人**可直接以自己的名义作为被告或原告参加诉讼。

(四) 失踪宣告的撤销

当失踪人复出或者有人确知其下落时，**经本人和利害关系人申请**，由法院撤销对他的失踪宣告。法院的撤销失踪宣告作出后，财产代管人资格消灭，财产代管人应交还代管财产并汇报管理情况，提交收支账目。

二、宣告死亡

(一) 宣告死亡的概念

宣告死亡是自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由法院推定其死亡，宣告结束失踪人以生前住所地为中心的民事法律关系的制度。宣告死亡是生理死亡的对称，它是一种法律推定。

【考点提示】由于宣告死亡要消灭被宣告死亡人的民事主体资格，所以法律慎之又慎，规定的宣告死亡的条件，要比宣告失踪条件严格得多。

(二) 宣告死亡的法律要件

1. 受宣告人失踪。

2. 失踪达到法定期间。普通期间的时间为4年，从自然人音讯消失之次日起计算，因战争而下落不明的，则从战争结束之日起计算；特殊期间的时间为2年，仅适用于因意外事故造成的下落不明的情况，如飞机失事等，从意外事故发生之日起算。因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存，可直接向法院提出申请。

3. 经利害关系人申请。宣告死亡的申请人有顺序先后的限制：配偶→父母、子女→兄弟姐

妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女→其他有民事权利义务关系的人。在先顺序排除在后顺序，同顺序人权利平等。

4. 由法院宣告。法院受理申请后，公告1年，意外事故的公告期为3个月。公告期满，判决宣告死亡。判决宣告之日为被宣告人死亡的日期。

(三) 宣告死亡的效力

形式上，宣告死亡与自然死亡有同等的法律效果：(1) 民事权利能力终止；(2) 婚姻、监护关系解除；(3) 财产继承开始。

但宣告死亡毕竟是法律的推定，与事实不一定完全相符，在法律效果上应该有区别对待。

被宣告死亡人在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。

【考点提示】这个知识点很重要。一般认为，宣告死亡的法律效果在空间上仅及于被宣告死亡人住所地为中心的区域。如其实际未死亡，在其他地区活着，民事权利能力仍不消灭，民事活动不受影响。

(四) 死亡宣告的撤销

1. 概念。死亡宣告的撤销是被宣告死亡人重新出现或被确知没有死亡时，经本人或利害关系人的申请，由法院撤销对他的死亡宣告。死亡宣告撤销制度，既着眼于本人及其亲属利益，又兼顾善意相对人的利益。所以，死亡宣告撤销后，当事人的民事法律关系并不完全回复原状。

2. 法律要件。有三个：被宣告死亡人存活的事实；本人及利害关系人的申请（利害关系人范围与宣告死亡申请人范围相同，只是不受顺序限制）；由人民法院判决撤销。

3. 效力。死亡宣告撤销的效力是有溯及力的，但在人身关系和财产关系方面，为了保护善意第三人，法律对溯及力做了限制：

(1) 在人身关系方面。配偶尚未再婚的，婚姻关系自行恢复；配偶已再婚的，再婚效力不受撤销宣告的影响，即使再婚后离婚的，婚姻关系也不当然恢复；子女在宣告死亡期间被他人收养的，收养关系仍然有效，不受撤销宣告的影响。

(2) 在财产关系方面。因宣告死亡而继承、受遗赠或以其他方式取得遗产者，均应返还；返还原则应是原物及孳息；原物已被第三人善意取得时，则免除原物返还义务，代之以适当补偿。

(3) 宣告死亡若系利害关系人隐瞒真相恶意所致，属于侵权行为，侵害人不仅要返还所取得的财产及孳息，还要负赔偿责任。

第五节 个体工商户、农村承包经营户和个人合伙

一、个体工商户

个体工商户是经工商行政管理部门核准登记，从事工商业经营的公民个人或者家庭。

二、农村承包经营户

农村承包经营户是承包经营农村集体经济组织土地或者其他资源的成员或其家庭。农村承包经营户的设立和存续、终止均无须工商行政管理机关核准登记。

三、个体工商户和农村承包经营户的财产责任

《民法通则》第29条规定：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。