

2013_年

国家司法考试

辅导用书精要解读

第三卷

北京万国学校/编著



- ★ **权威实用：**紧扣2013年大纲、辅导用书，反映最新司考变动
- ★ **一线名师：**各学科一线名师授课精华，个性化熟谙备考诀窍
- ★ **精要易读：**去粗取精、详略清晰，涵盖并突出当年重要考点

★ **司考三小本** ★ 超值附赠：司法考试冲刺预测“万国密卷”一套（内部资料）



2013 年

国家司法考试

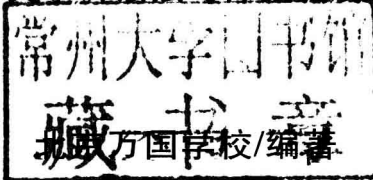
辅导用书精要解读

第三卷

民法

商法

民事诉讼法与仲裁制度



段波 史越 张进德/主编



目 录

民 法

第一章 民法概述	1	第三节 物权的变动	37
第一节 民法的概念和调整对象	1	第四节 物权的保护	41
第二节 民法的基本原则	1	第八章 所有权	42
第三节 民事法律关系	1	第一节 所有权概述	42
第四节 物与有价证券	4	第二节 不动产所有权	42
第二章 自然人	7	第三节 动产所有权	45
第一节 自然人的民事权利能力	7	第九章 共有	47
第二节 自然人的民事行为能力	7	第十章 用益物权	48
第三节 自然人的住所与监护	8	第一节 用益物权的概念和特征	48
第四节 宣告失踪与宣告死亡	9	第二节 土地承包经营权	49
第五节 个体工商户、农村承包经营户和个 人合伙	11	第三节 建设用地使用权	49
第三章 法人	11	第四节 宅基地使用权	49
第一节 法人概述	11	第五节 地役权	49
第二节 法人的能力	13	第十一章 担保物权	50
第三节 法人机关	15	第一节 抵押权	50
第四节 法人的成立、变更和终止	15	第二节 质权	53
第五节 法人联营	16	第三节 留置权	56
第四章 民事法律行为	17	第四节 担保物权的竞合与并存	57
第一节 民事法律行为概述	17	第十二章 占有	59
第二节 意思表示	19	第一节 占有概述	59
第三节 民事法律行为的成立与生效	22	第二节 占有的效力和保护	60
第四节 附条件与附期限的民事法律 行为	23	第三节 占有的取得和消灭	61
第五节 无效民事行为	24	第十三章 债的概述	61
第六节 可变更、可撤销的民事行为	25	第一节 债的概念和要素	61
第七节 效力未定的民事行为	26	第二节 债的发生	63
第五章 代理	27	第三节 债的分类	64
第一节 代理的概念和类型	27	第十四章 债的履行	66
第二节 代理权	28	第一节 债的履行规则	66
第三节 无权代理	29	第二节 债的不履行和不当履行	67
第六章 诉讼时效与期限	31	第十五章 债的保全和担保	67
第一节 诉讼时效	31	第一节 债的保全	67
第二节 期限	35	第二节 债的担保	69
第七章 物权概述	35	第十六章 债的移转和消灭	74
第一节 物权的概念和效力	35	第一节 债的移转	74
第二节 物权的类型	36	第二节 债的消灭	76
		第十七章 合同的订立与履行	78
		第一节 合同的订立	78

第二节	合同的内容和解释	81	第三节	授予专利权的条件	120
第三节	双务合同履行抗辩权	82	第四节	授予专利权的程序	121
第十八章	合同的变更和解除	83	第五节	专利权的内容和限制	122
第一节	合同的变更	83	第六节	专利侵权行为	124
第二节	合同的解除	83	第二十七章	商标权	125
第十九章	合同责任	84	第一节	商标权的取得	125
第一节	违约责任	84	第二节	商标权的内容	126
第二节	缔约过失责任	86	第三节	商标权的消灭	127
第二十章	转移财产权利的合同	87	第四节	商标侵权行为	128
★第一节	买卖合同	87	第五节	驰名商标的保护	129
第二节	赠与合同	90	第二十八章	婚姻家庭	129
第三节	借款合同	91	第一节	结婚	129
第四节	租赁合同	92	第二节	离婚	131
第五节	融资租赁合同	95	第三节	夫妻关系	133
第二十一章	完成工作成果的合同	96	第四节	父母子女关系	135
第一节	承揽合同	96	第二十九章	继承	135
第二节	建设工程合同	97	第一节	继承与继承权	135
第二十二章	提供劳务的合同	98	第二节	继承权的取得、放弃、丧失和 保护	135
第一节	运输合同	98	第三十章	法定继承	136
第二节	保管合同	100	第一节	法定继承概述	136
第三节	委托合同	100	第二节	法定继承人的范围和顺序	136
第四节	行纪合同	101	第三节	代位继承	137
第五节	居间合同	102	第四节	法定继承中的遗产分配	137
第二十三章	技术合同	103	第三十一章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	137
第一节	技术合同概述	103	第一节	遗嘱继承概述	137
第二节	技术开发合同	103	第二节	遗嘱	137
第三节	技术转让合同	104	第三节	遗赠	138
第四节	技术咨询合同和技术服务 合同	105	第四节	遗赠扶养协议	138
第二十四章	不当得利、无因管理	105	第三十二章	遗产的处理	139
第一节	不当得利	106	第一节	继承的开始	139
第二节	无因管理	107	第二节	遗产	139
第二十五章	著作权	108	第三节	遗产的分割和债务清偿	139
第一节	知识产权概述	108	第四节	无人继承又无人受遗赠的 遗产	140
第二节	著作权的客体	108	第三十三章	人身权	140
第三节	著作权的主体	108	第一节	人格权	140
第四节	著作权的内容	111	第二节	身份权	141
第五节	著作权的限制	112	第三十四章	侵权责任概述	143
第六节	邻接权	114	第一节	侵权行为的概念和分类	143
第七节	著作权侵权行为	115	第二节	侵权行为归责原则	144
第八节	计算机软件著作权	116	第三节	一般侵权行为构成要件	146
第二十六章	专利权	118	第四节	共同侵权行为	147
第一节	专利权的主体	118			
第二节	专利权的客体	119			

第五节 侵权责任	148	第五章 企业破产法	195
第三十五章 各类侵权行为与责任	152	第一节 一般规定	195
第一节 特殊主体的侵权行为与责任	152	第二节 破产申请和受理	195
第二节 适用过错推定原则的特殊侵权行为	154	第三节 管理人	198
第三节 适用无过错责任的特殊侵权行为	155	第四节 债务人财产	199
商 法		第五节 债权申报	201
第一章 公司法	160	第六节 债权人会议	202
第一节 公司法概述	160	第七节 重整程序	202
第二节 公司的设立	161	第八节 和解程序	203
第三节 公司的股东	164	第九节 破产清算程序	204
第四节 公司的董事、监事、高级管理人员	168	第十节 法律责任	206
第五节 公司的财务与会计制度	169	第六章 票据法	206
第六节 公司债券	170	第一节 票据法概述	206
第七节 公司的变更、合并与分立	171	第二节 票据权利和票据行为	208
第八节 公司的解散与清算	172	第三节 票据抗辩与补救	210
第九节 外国公司的分支机构	173	第四节 汇票	211
第十节 有限责任公司	173	第五节 本票和支票	216
第十一节 股份有限公司	178	第七章 证券法	218
第二章 合伙企业法	181	第一节 证券法概述	218
第一节 合伙制度概述	181	第二节 证券发行	219
第二节 普通合伙企业的设立条件与程序	182	★第三节 证券交易	220
第三节 普通合伙企业的财产	183	第四节 证券上市	222
第四节 普通合伙事务的执行	184	第五节 上市公司收购制度	223
第五节 普通合伙与第三人的关系	185	第六节 证券机构	224
第六节 普通合伙的入伙与退伙	186	★第七节 证券投资基金法律制度	225
第七节 特殊的普通合伙企业	188	第八节 违反证券法的法律责任	227
第八节 有限合伙企业	188	第八章 保险法	227
第九节 合伙的解散与清算	189	第一节 保险法概述	227
第三章 个人独资企业法	190	第二节 保险合同总论	228
第一节 个人独资企业概述	190	第三节 保险合同分论	232
第二节 个人独资企业的设立	190	第四节 保险业法律制度	234
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	191	第九章 海商法	234
第四节 个人独资企业的解散与清算	191	第一节 海商法概述	234
第四章 外商投资企业法	193	第二节 船舶与船员	235
第一节 外商投资企业法概述	193	第三节 海上货物运输合同	236
第二节 中外合资经营企业法	193	第四节 海上旅客运输合同	237
第三节 中外合作经营企业法	195	第五节 船舶租用合同	237
第四节 外资企业法	195	第六节 船舶碰撞	237
		第七节 海难救助	238
		第八节 共同海损	239
		第九节 海事赔偿责任限制	240
		第十节 海事诉讼特别程序	241
		★民事诉讼法与仲裁制度	
		第一章 民事诉讼与民事诉讼法	242

第一节	民事诉讼	242	第二节	法院调解的原则	290
第二节	民事诉讼法	242	第三节	法院调解的程序	291
第二章	民事诉讼法的基本原则与基本		第四节	调解书及调解的效力	291
制度		243	第十一章	保全和先予执行	293
第一节	基本原则	243	第一节	保全	293
第二节	基本制度	245	第二节	先予执行	294
第三章	主管与管辖	247	第十二章	对妨害民事诉讼的强制措施	295
第一节	民事诉讼主管	248	第一节	妨害民事诉讼的行为	295
第二节	管辖概述	249	第二节	对妨害民事诉讼行为的强制	
第三节	级别管辖	250	措施		296
第四节	地域管辖	251	第十三章	普通程序	297
第五节	裁定管辖	255	第一节	普通程序概述	297
第六节	管辖权异议	257	第二节	普通程序的基本阶段	298
第四章	诉	258	第三节	撤诉和缺席判决	301
第一节	诉的概念与特征	258	第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼	
第二节	诉的要素	259	终结		302
第三节	诉的分类	260	第十四章	简易程序	303
第四节	反诉	260	第一节	简易程序的概念和适用范围	303
第五节	诉的合并与分离	261	第二节	简易程序的具体适用	304
第五章	当事人	262	第十五章	第二审程序	306
第一节	当事人概述	262	第一节	第二审程序概述	306
第二节	原告与被告	265	第二节	上诉的提起与受理	306
第三节	共同诉讼	266	第三节	上诉案件的审理	308
第四节	诉讼代表人	269	第四节	上诉案件的裁判	309
第五节	第三人	270	第十六章	特别程序	310
第六章	诉讼代理人	273	第一节	特别程序的概念、特点和适用	
第一节	诉讼代理人的概念与特征	273	范围		310
第二节	法定诉讼代理人	274	第二节	选民资格案件的审理	311
第三节	委托诉讼代理人	275	第三节	宣告公民失踪案件和宣告公民死亡	
第七章	民事证据	277	案件的审理		311
第一节	民事证据概述	277	第四节	认定公民无行为能力或者限制行为	
第二节	民事证据的种类	277	能力案件的审理		311
第三节	民事证据的理论分类	279	第五节	认定财产无主案件的审理	311
第四节	民事证据的保全	280	第六节	确认调解协议案件的审理	312
第八章	民事诉讼中的证明	281	第七节	实现担保物权案件的审理	312
第一节	证明对象	281	第十七章	审判监督程序	312
第二节	证明责任	282	第一节	审判监督程序概述	312
第三节	证明标准	284	第二节	基于审判监督权提起再审	313
第四节	证明程序	284	第三节	基于检察监督权的抗诉提起	
第九章	期间与送达	287	再审		313
第一节	期间	287	第四节	基于诉权的申请再审	314
第二节	送达	288	第五节	再审案件的审判程序	315
第十章	法院调解	289	第十八章	督促程序	317
第一节	法院调解概述	289	第一节	督促程序概述	317

第二节	支付令的申请、审查和发出	318	第二节	仲裁法概述	337
第三节	对支付令的异议	318	第二十四章	仲裁委员会和仲裁协会	338
第十九章	公示催告程序	319	第二十五章	仲裁协议	339
第一节	公示催告程序概述	319	第二十六章	仲裁程序	340
第二节	公示催告案件的审理程序	320	第一节	仲裁当事人与代理人	340
第二十章	民事裁判	321	第二节	申请与受理	341
第一节	判决	321	第三节	仲裁保全	341
第二节	裁定	322	第四节	仲裁庭的组成	341
第三节	决定	323	第五节	仲裁审理	342
第二十一章	执行程序	324	第六节	仲裁中的和解、调解和裁决	342
第一节	执行程序概述	324	第七节	简易程序	343
第二节	执行开始	329	第八节	仲裁时效	343
第三节	执行措施	330	第二十七章	申请撤销仲裁裁决	343
第四节	暂缓执行、执行中止和执行 终结	333	第二十八章	仲裁裁决的执行与不予执行	345
第二十二章	涉外民事诉讼程序	334	第一节	仲裁裁决的执行	345
第一节	涉外民事诉讼程序概述	334	第二节	仲裁裁决的不予执行	345
第二节	涉外民事诉讼管辖	335	第三节	仲裁裁决的中止执行、终结执行和 恢复执行	346
第三节	涉外民事诉讼的期间与送达	335	第二十九章	涉外仲裁	346
第四节	司法协助	336	凡例		347
第二十三章	仲裁与仲裁法概述	336			
第一节	仲裁概述	337			

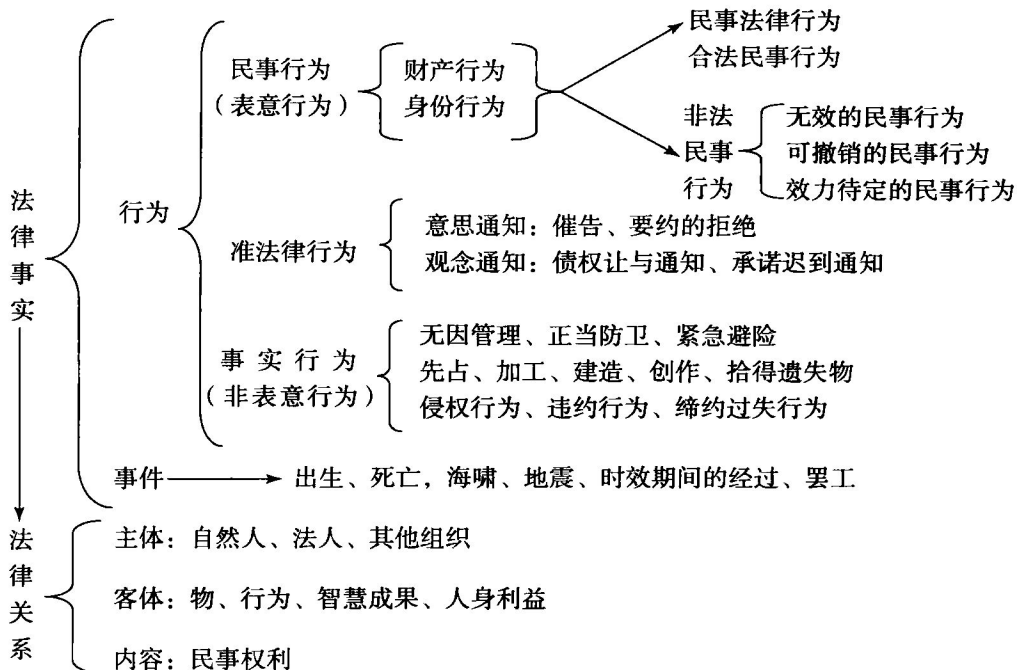
第一章 民法概述

第一节 民法的概念和调整对象(略)

第二节 民法的基本原则(略)

第三节 民事法律关系

提炼总结



考点详述

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。

(二) 民事法律关系的特征

民事法律关系有别于其他法律关系的特征有:

1. 主体的平等性。民事法律关系是平等者之间的关系,因此,它的主体只能是自然人和法人,也即社会普通成员。即使政府、法院的公权力机关参与到民事法律关系中,也只能以公法人的身份参与,和其他民事法律关系主体在地位上一律平等。

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,具体来说,是人身和财产权利义务关系,具体包括人格权、身份权、物权和债权等。

3. 产生的自治性。一般情况下,民事法律关系是由当事人根据其意思自主设定的,法律只对意思表示规定一定的条件,如主体须有行为能力、意思表示真实、标的合法等,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。

【陷阱点拨】法律关系主要但非全部产生于当事人的意思表示,事实行为和事件也可以产生法律关

系,前者如侵权行为产生侵权法律关系,后者如死亡产生继承法律关系。

二、民事法律关系的要素(2008-3-1)

(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以民事权利能力和民事行为能力为前提。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的资格。

民法承认的民事法律关系的主体主要是自然人和法人。自然人是因出生而获得生命的人类个体,是与法人相对应的概念;法人是法律拟制的“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。国家有时也直接参与民事活动,但基于民事主体的平等性,国家出现在民事活动中时,其身份只是公法人。另外,在一些特定的民事法律关系中,其主体也可以是不具有法人资格的其他社会组织。

(二)民事法律关系的客体

1. 物权法律关系的客体主要是物,但是,我国现行民事立法中也存在以权利为客体的物权,这些特殊的物权恰恰成为司法考试考查的重点,如以建设用地使用权为客体设立的抵押权、以法定的财产权利为客体设立的权利质权等。

2. 债权法律关系的客体是行为,行为包括作为与不作为。常见的不为之债包括:不为营业竞争、不泄露商业秘密、离职后一定时间不从事同业的约定、不为特定行为等。

3. 人身法律关系的客体是人身性利益,需要注意的是,人只能作为法律关系的主体,而不能成为人身法律关系的客体。

4. 知识产权法律关系的客体是智力成果。由于知识产权主要有三种即著作权、专利权和商标权,因此知识产权的客体也就主要有三大类:作品是著作权的客体;发明创造是专利权的客体;而商标则是商标权的客体。

(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。

三、民事权利、民事义务和民事责任

(一)民事权利

1. 民事权利的概念。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。

2. 民事权利的类型。

划分标准	分类	含义	子分类
作用方式	支配权	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,只要容忍、不行使同样的支配行为即可	人身权、物权、知识产权中财产权等属于支配权
	请求权	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,其权利的实现有赖于义务人的协助,没有排他效力	物权请求权、债权请求权、占有保护请求权
	形成权	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

续表

划分标准	分类	含义	子分类
作用方式	抗辩权	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	合同履行抗辩权、诉讼时效抗辩权、不安抗辩权
内容	财产权	财产权是以具有经济价值的利益为客体的权利	财产权包括物权、债权、知识产权中的财产权和继承权
	人身权	人身权是以人身之要素为客体的权利。人身权所体现的利益与人的尊严和人际的血缘联系有关,故人身权与其主体不可分离	人身权包括人格权和身份权
效力	绝对权	绝对权是权利效力所及相对人为不特定人的权利。绝对权的义务人是权利人之外的一切人,故又称“对世权”	物权、知识产权、人身权
	相对权	相对权是权利效力所及相对人仅为特定人的权利。相对权的效力仅仅及于特定的义务人,故又称“对人权”	债权就是典型的相对权
权利的相互地位	主权利与从权利	主权利是不依赖其他权利为条件而能够独立存在的权利,从权利则是以主权利的存在为前提而存在的权利。在担保中,被担保的债权为主权利,而担保权则是从权利	常见的从权利包括:担保物权(从属于主债权)、保证债权(从属于主债权)、利息债权(从属于本金债权)、违约金债权(从属于合同债权)
	原权利与救济权	在基础权利受到侵害时,援助基础权利的权利为救济权,而基础权利则为原权。民法上有所谓“无救济则无权利”之说,救济权是原权(利)的保障,否则权利就难以实现	常见的救济权包括物上请求权(《物权法》第三章,用以救济物权),违约责任请求权(《合同法》第七章,用以救济合同债权),侵权责任请求权(用以救济《侵权责任法》第2条所规定的权利)
民事权利与权利人的联系	专属权	专属权是指专属于特定的民事主体的权利,该权利与主体不能分离,不得转让、继承	人格权、身份权、专属于债务人自身的债权以及专属于国家的所有权等均属于专属权
	非专属权	非专属权指可以转让、继承的权利	物权、债权等财产权一般情况下属于非专属权
权利是否现实取得	既得权	既得权是指已经取得并能享受其利益的权利	
	期待权	期待权是指因法律要件未充分具备而尚未取得的权利	期待权包括:(1)在附期限和附生效条件的合同中,在条件成就或期限到来之前,一方就合同所产生的债权享有的期待利益;(2)保险合同受益人的权利;(3)在所有权保留买卖中,买受人对标的物的所有权所享有的期待利益;(4)继承人的权利。如法定继承人在继承开始前对法定继承遗产的期待;遗嘱成立之后遗嘱继承人对遗嘱继承的财产享有的期待;遗赠扶养协议成立后扶养人对于用于遗赠的财产所有权的期待

【疑难辨析】抗辩权和在民事诉讼过程中被告的抗辩不是一个概念。在民事诉讼的过程中被告对于原告的请求进行的抗辩有三种,分别是:第一种是权利未发生的抗辩,即原告主张某项请求权而被告则否认该请求,认为这种请求权从来没有发生过。例如,甲诉请乙归还20万元的借款而乙则主张从未向甲借过钱。第二种则是权利已经消灭的抗辩,即被告主张虽然原告对被告曾经有过请求但是现在却已经消灭了。例如甲诉请乙归还借款,但是乙却主张已经在10天之前归还了该笔借款。第三种抗辩则是行使民法上的抗辩权。即虽然被告承认原告有请求权,但是被告有某种合理的理由可以拒绝其履行行为,这就是行使抗辩权。例如原告甲和被告乙签订买卖合同,甲以5000元的价格出卖给乙1头牛,但是没有约定何时交牛和何时付款,现在甲请求乙支付价金并承担违约责任,乙则主张甲没有交牛,乙有权不付款并无须承担违约责任,即是行使民法上的同时履行抗辩权。

3. 民事权利的救济。无救济则无权利,民法对民事权利的保护,主要体现在救济制度上,即赋予当事人救济权,具体包括自力救济和公力救济,现代民法以公力救济(民事诉讼和民事强制执行程序)为原则,自力救济(包括自卫行为和自助行为,自卫行为又包括正当防卫和紧急避险两种)为例外。自力救济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,弥补公力救济的不足。

精华凝练:通说认为自助行为需要四个要件:第一,为保护自己的权利;第二,情势紧迫来不及请求公力救济;第三,采取的手段适当;第四,事后及时请求有关国家机关处理。

(二) 民事义务

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。义务是约束的依据,权利则是自由的依据。民事权利体现为利益,民事义务则体现为不利益。对民事权利,当事人既可行使,也可抛弃;而对民事义务,因其有法律的强制力,义务人必须履行,若过失而不履行时,要承担由此而生的民事责任。

四、民事法律事实

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。法律事实的种类繁多,民法上根据法律事实是否与人的意志有关,将其分为事件和行为两大类。

1. 事件,是指与人的意志无关,能够引起一定民事法律后果的客观现象。例如,人的出生、死亡、时间的经过、自然灾害等均属事件。

2. 行为。行为是与人的意志有关的法律事实。行为是法律要件中最常使用的法律事实。行为虽与人的意志有关,但根据是否包含意思表示,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。

(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,但客观上引起法律效果发生的行为。如先占、建造房屋、制造产品等,行为人主观上并没有效果意思,但客观上却导致赔偿的发生。

第四节 物与有价证券

☞ 考点详述

一、物的概念

物是能满足人的需要,并为人能够支配的物体或自然力。

二、物的特征

(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。此外,虽体现物质利益,但依据社会伦理道德观,有生命之自然人的活体及肢体器官不能作为物,至于自然人的尸体及与自然人分离的器官、血液、毛发,在不违背善良风俗和法律规定的情况下,可以作为物。按风俗和献血法,尸体和血液不能作为有偿物,只能作为赠与物。

（二）能被人支配与控制

物作为物权的客体，而物权是支配权，如果人类不能支配的当然无法成为支配权的对象。例如，日月星辰都是人体之外的客观物质，但是并不属于物权法上的物。

（三）具有效用

物体和自然力只有能满足人的物质利益和精神需求时，才能表明物有经济价值，可用来进行交换。至于物的经济价值是否是由劳动创造，在所不问。如天然存在的土地、森林都可作为民法上的物。没有效用的、客观存在的可支配物，不能作为民法上的物。

三、物的分类

（一）动产与不动产

1. 动产与不动产的概念。依据是否可以移动，物可以区分为动产与不动产：动产是能够移动并且不因移动损害其价值的物；不动产是不能够移动或虽可移动但却会因移动损害价值的物。

就数量而言，大多数物都属于动产，为了简约法律用语，法律一般以列举的方法界定不动产，而不动产以外的物，则解释为动产。我国法律上的不动产包括土地和土地上的附着物。

2. 区分的法律意义。

（1）所有权人限制。动产原则上任何人都可成为其所有权人；不动产中的土地、河流、森林等，只能成为国家或集体的所有权客体，任何自然人或集体组织以外的法人，都不能成为这些不动产的所有权人。

（2）物权变动的公示方法不同。动产物权的变动，通常以交付公示；而不动产物权的变动，则以登记为公示，不经登记的不发生变动效力。

（3）不动产发生相邻关系。不动产由于不能移动，相邻的占有人之间如因不动产的利用不可避免会产生各种冲突与矛盾，此时就需要法律加以协调。所以，民法上有专门处理不动产相邻关系的规定，以处理截水、排水、通行、通风、采光等相邻关系。

（4）地域管辖不同。因不动产发生的争议，适用专属管辖。而因动产引起的民事诉讼，则依普通管辖确定管辖法院。

（二）流通物、限制流通物与禁止流通物

这是以物能否流通，以及流通的范围是否受限制为标准，对物作的划分。

1. 概念。流通物亦称融通物，是指法律允许在自然人或法人之间自由让与的物；限制流通物，是法律对流通的范围有所限制的物；不流通物亦称禁止流通物，是法律禁止流通的物。

2. 区分的法律意义。流通物因能自由流通，无法律限制，故能成为任何民事主体之间的民事法律关系的客体。对限制流通物作何种限制，是由行政法规定的，如《金银管理条例》对黄金、白银的专营规定，文物保护法对文物买卖的限制，《外汇管理条例》对外汇经营和交易的限制，就属于对物流通的限制性规定。由于行政法规范属强制性规范，其对限制流通物的规定，民事主体必须遵循，否则，交易行为无效并承担相应的民事责任，情节严重的，还可导致行政或刑事责任。

疑难辨析：根据《合同法解释(二)》的规定，这里的强制性规定特指效力性强制性规定，不包括取缔性强制性规定。

禁止流通物，是法律绝对不允许流通的物。法律对禁止流通物的规定，既见于民法通则，如国有土地所有权、矿藏、水流等，也见于行政法的规定，如食品卫生法对未经兽医卫生检验的肉类的禁止销售。违反法律对禁止流通物规定的行为，不仅流通行为无效，还要承担行政法律责任甚至刑事责任。

（三）特定物与种类物

1. 概念。依据是否具有独立特征并且可否替代，物分为特定物与种类物。特定物是独具特征被特定化并且无从替代的物。特定物既包括独一无二物，也包括经当事人指定后被特定化的种类物，特定物因其不可替代性，所以也叫做不可替代物。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，所以也叫做可替代物。种类物如经当事人指定后，也可成为特定物。

2. 区分的法律意义：（1）可以建立的民事法律关系不同。民事法律关系，有的只能以特定物为客体，

而有的只能以种类物为客体。(2)标的物灭失后引起的法律效果不同。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,债权人只能要求对方承担损害赔偿的责任。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)所有权转移时间不同。特定物的转让,既可以物之交付为所有权转移的时间,也可依约定或法定,以交付以外的方式确定所有权转移的时间。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转移的时间。

(四)可分物与不可分物

1. 概念。依据是否可以分割为标准,物可以分为可分物与不可分物;可分物是指可以分割并且不因分割而损害其价值或性能的物;不可分物是分割后会改变性能或价值的物。

2. 区分的法律意义:(1)共有物的分割方法不同。共有人在分割共同财产时,对可分物,可以进行实物分割;对于不可分物,只能作价值上的分割,而不能作实物分割,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。对于多数人之债,须确认究属连带之债还是按份之债。当标的物为数人共有,标的物上产生的利益或负担自然也由共有人分享或分担。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,因产生的利益或负担属不可分债权或不可分债务,故在共有人之间发生连带债权或连带债务的关系。

(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,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。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。

(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。

原物是指依自然属性或法律的规定,能够产生收益的物。基于自然属性能产生收益的物,如能结果实的果树、生幼畜的母畜等;基于法律规定产生收益的物,如能收租金的出租屋、生息的本金等。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。

区分原物与孳息的意义在于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。对此我国《物权法》第116条规定,天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。

精华凝练:有买卖合同,孳息移转适用交付主义;没有买卖合同,适用所有权人主义(二者均有例外规定,后文详述)。

四、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。在我国,货币有人民币和外币之分。人民币是法定流通货币,外币只有在法律有特别规定的情况下,才能作为债的给付标的。

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,货币的占有人视为货币所有人;货币所有权的转移以交付为要件,即使“借钱”,借的也是货币所有权,而不是货币的使用权;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,原则上只发生履行迟延,不发生履行不能,债务人不得以履行不能而免除付款义务。《合同法》第110条规定,只有非金钱债务可以不履行原合同标的。

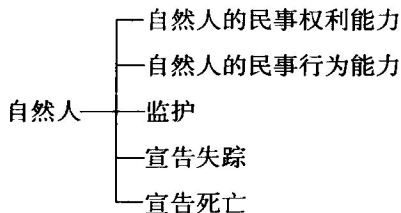
五、有价证券(略)

😊 本章归纳总结:

法律事实产生法律关系,法律关系的内容为民事权利,民事权利对应民事义务,义务之不履行产生民事责任。

第二章 自然人

提炼总结



第一节 自然人的民事权利能力

☞ 考点详述

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。自然人与法人相对应的概念。自然人和法人是最重要的两类民事主体。

二、自然人的民事权利能力

(一) 民事权利能力的概念(《民法通则》第10条)

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。民事权利能力是法律上的人格或主体资格,这种资格人人平等,人人完全,均不得转让、不得抛弃。

(二) 民事权利能力的开始与终止(《民法通则》第9条)

自然人的民事权利能力取得始于出生,终于死亡。但为了保护胎儿利益,《继承法》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。

陷阱点拨:在我国民法中,死者的人格利益仍受法律保护,但是,这并不意味着死者享有权利能力进而拥有某种民事权利。

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。

第二节 自然人的民事行为能力

☞ 考点详述

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,但是,有民事权利能力者,不一定就有民事行为能力;只有理智健全,具有认识能力和判断能力的自然人才享有民事行为能力。特别需要指出的是,民事行为能力是从事“民事法律行为”的能力,以事实行为(如创作、演出等)取得权利不受行为能力制度的限制。

二、自然人的民事行为能力的类型及效力(《民法通则》第11条、《合同法》第47条、《民通意见》第129条)

类型	判断标准		效力
	年龄	精神状态	
完全行为能力人(年龄和认识判断能力之间是并列关系,即二者必须同时具备)	18周岁以上(劳动成年制为16周岁以上)	精神正常	有效
限制行为能力人(年龄和认识判断能力之间是选择关系,即二者具备其一即为限制行为能力人)	年龄在10周岁以上不满18周岁(劳动成年则不满16周岁)	不能完全辨认自己行为	1. 纯获利益行为有效; 2. 相应的民事行为能力范围内的行为有效; 3. 行为能力范围之外的合同行为效力待定; 4. 行为能力范围之外的单方行为无效(如遗嘱)
无行为能力人(年龄和认识判断能力之间是选择关系,即二者具备其一即为无行为能力人)	年龄不满10周岁	完全不能辨认自己行为	1. 纯获利益行为有效; 2. 定型化、小型化民事行为有效(前者如公交车刷卡、后者如消费少量零用钱); 3. 合同行为无效; 4. 单方行为无效

第三节 自然人的住所与监护

一、自然人的住所(略)

二、监护

☞ 考点详述

(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。限制民事行为能力人和无民事行为能力人享有民事权利能力,但却欠缺民事行为能力,不能“自主参与”民事活动。所以,为了实现民事权利能力平等,就需要对民事行为能力欠缺者实施救济。监护就是这样一种对民事行为能力欠缺者的救济制度,无民事行为能力人和限制民事行为能力人通过监护人得以间接参加民事法律关系。

监护关系多在亲属间发生,监护在性质上属于身份关系,因此,监护同时适用亲属法上的有关规定。

(二) 监护人的设立(《民法通则》第16条)(2010-3-3)

监护依设立的方式,可分为法定监护、指定监护和委托监护。

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。法定监护人可以由一人或多人担任。根据《民法通则》第16条的规定,未成年人的父母是未成年人的监护人。父母对子女享有亲权,是当然的第一顺位监护人。未成年人的父母死亡或没有监护能力的,依次由祖父母和外祖父母、兄弟姐妹、关系密切的亲属或朋友、父母单位和未成年人住所地的居委会或村委会、民政部门担任监护人。成年精神病人的法定监护人的范围和顺序是:配偶、父母、成年子女、其他近亲属、关系密切的亲属或朋友、精神病人所在单位或住所地的居委会、村委会、民政部门。

陷阱点拨:法定监护人的顺序有顺序在前者优先于在后者担任监护人的效力。但法定顺序可以依监护人的协议而改变,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。从民法通则的规定来看,指定监护实际上是法定监护的延伸,仍属法定监护范畴。

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。指定监护可以用口头方式,也可以用书面方式,只要指定监护的通知送达被指定人,指定即成立。被指定人不服指定的,可在接到指定通知次日起30天内向人民法院起诉,由人民法院裁决。指定监护的被指定人未提起诉讼时,自收到通知后满30天后生效;在提起诉讼时,自法院裁决之日起生效。

3. 委托监护。委托监护是由当事人经协商一致通过委托合同而设立的监护人,委托监护属意定监护。在委托监护中,法定或指定监护人对被监护人应承担的民事责任,不因委托发生移转;仅仅是在委托监护人有过错的时候,委托监护人对被监护人所造成的损害承担过错连带赔偿责任。

(三) 监护人的职责

监护人的职责,主要是保护被监护人的身体健康、照顾被监护人的生活、对被监护人进行管教、保护和管理被监护人的财产、代理被监护人进行民事活动、代理被监护人进行诉讼以及承担监护之民事责任。

第四节 宣告失踪与宣告死亡

☞ 考点详述

一、宣告失踪(《民法通则》第20~22条)

宣告失踪,指自然人下落不明经过法定期间,经利害关系人申请,人民法院宣告其失踪并为其设置财产代管人对其财产进行管理的法律制度。

(一) 宣告失踪的要件

1. 受宣告人失踪。失踪是指离开住所地下落不明的情形。
2. 失踪达到法定期间。宣告失踪的法定期限为2年,从失踪人消失的次日起算。
3. 经利害关系人申请。利害关系人的范围与下文宣告死亡的利害关系人的范围是相同的。利害关系人申请失踪宣告是无顺序的限制,也就是说,任何一个利害关系人都可以申请失踪宣告。
4. 宣告失踪前必须要由法院发布公告寻找失踪人。法院宣告前应当发出公告,公告期为3个月。

(二) 宣告失踪的法律后果

1. 财产代管人的指定。失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的,或者没有以上规定的人或以上规定的人无能力代管的,由人民法院指定代管人。无民事行为能力、限制民事行为能力人失踪的,其监护人即为财产代管人。

2. 财产代管人的职责:(1)失踪人所欠的税款、债务、赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要费用,由代管人从失踪人的财产中支付。(2)涉及失踪人的法律关系,在诉讼中,代管人作为原告和被告。(3)失踪人的财产代管人不履行代管职责或侵犯失踪人的财产权益的,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。

(三) 失踪宣告的撤销

被宣告失踪的人重新出现或确知他的下落,经本人或利害关系人的申请,人民法院应撤销对他的失踪宣告。

失踪宣告被撤销后,财产代管人应当将其所保管的失踪人的财产全部返还,代管人已经用来清偿债务和其他费用的财产不用返还。

(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。

二、宣告死亡(《民法通则》第23~25条)(2009-3-51)

(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,与生理死亡不同的是,宣告死亡是一种法律推定。

宣告死亡的制度价值,在于维护生者的利益——包括配偶的再婚权、继承人的继承权、债权人的受偿权等。

【疑难辨析】宣告失踪的制度价值在于救济因自然人下落不明而导致的财产关系不稳定状态,仅涉及财产关系,不涉及人身关系。

(二)法律要件

1. 受宣告人失踪。即受宣告人离开住所或居所没有任何音讯,处于生死不明状态。

2. 失踪达到法定期间。(1)下落不明满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(战争不属于下一情形中的意外事故);(2)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满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。

3. 经利害关系人申请。宣告死亡须以诉为之,故须由利害关系人申请。死亡宣告之申请利害关系人有顺序限制,即配偶(第一顺序)——父母、子女(第二顺序)——兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女(第三顺序)——其他有民事权利义务关系的人(第四顺序)。

申请人的顺序效力是,有在先顺序时排除在后顺序——前顺序人不申请死亡宣告的,后顺序人不得申请死亡宣告。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。

4. 由法院宣告。法院受理宣告死亡申请后,先要发出寻找失踪人的公告,公告期为1年,因意外事故发出的失踪人的寻找公告,公告期为3个月。公告期间届满,生死不明的事实得到确认后,由法院以判决方式宣告失踪人死亡。判决宣告之日为被宣告人死亡的日期。

(三)法律效果

1. 发生和自然死亡相同的法律后果。即被宣告死亡人丧失民事行为能力,遗产依法继承,婚姻关系消灭。

2. 死亡宣告与事实不符;宣告仍然有效;宣告所导致的后果与事实冲突,以事实为准。

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。

(四)死亡宣告之撤销及其后果

1. 撤销。被宣告死亡的人重新出现或确知他没有死亡,经本人或利害关系人申请,人民法院应撤销对他的死亡宣告。利害关系人申请的撤销死亡宣告不受顺序限制。

2. 撤销之后果。

(1)婚姻关系,区分以下三种情况:①配偶尚未再婚的,夫妻关系自行恢复;②配偶再婚且后一婚姻正在存续的,不得自行恢复;③配偶再婚但又离婚或再婚后配偶死亡的,也不得自行恢复。

(2)收养关系。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无效者,一般不准许;但收养人、被收养人同意的除外。

(3)财产关系:①依继承取得财产的,应返还原物;原物不存在的,适当补偿(而非相应补偿)。②原物已为第三人合法取得的,第三人无返还义务,而是由依继承取得原物的人给予适当补偿(常见于继承人将被宣告死亡人的财产赠与他人情形)。