

2013<sup>年</sup>

全新改版  
震撼上市

# 国家司法考试 一本通

## 民法

刘东根 赵国华/主编

一本可以作为教材的工具书

连续10年同类司考图书第1品牌

### 本书8大功能

1. 法律法规 依据大纲 全面收录
2. 司法解释 化零为整 简约记忆
3. 重点法条 常考精选 显著标识
4. 命题题眼 直击考点 破解陷阱
5. 历年真题 永恒经典 题在变考点永不变
6. 模拟练习 牛刀小试 巩固加强
7. 核心考点 重点难点 一网打尽
8. 实用图表 典型示例 浓缩精华



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

2013 年国家司法考试一本通

# 民 法

主 编 刘东根 赵国华



浙江工业大学图书馆



71916049

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

民法/刘东根,赵国华主编. —北京:法律出版社,2012. 11  
(2013 年国家司法考试一本通)  
ISBN 978-7-5118-4171-1

I. ①民… II. ①刘…②赵… III. ①民法—中国—  
法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 249819 号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹 铀 汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/19.5 字数/607 千

版本/2012 年 12 月第 1 版

印次/2012 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

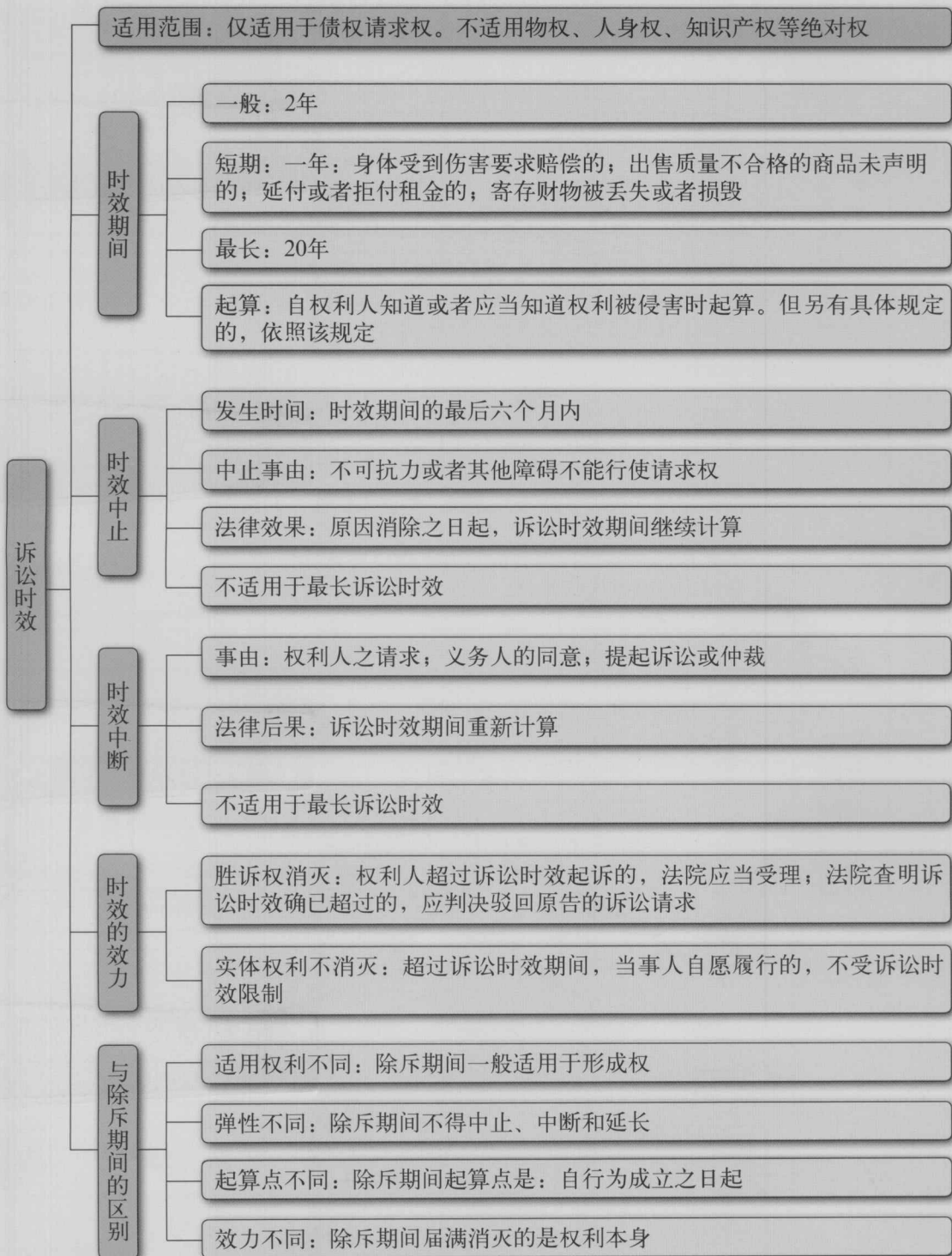
书号:ISBN 978-7-5118-4171-1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

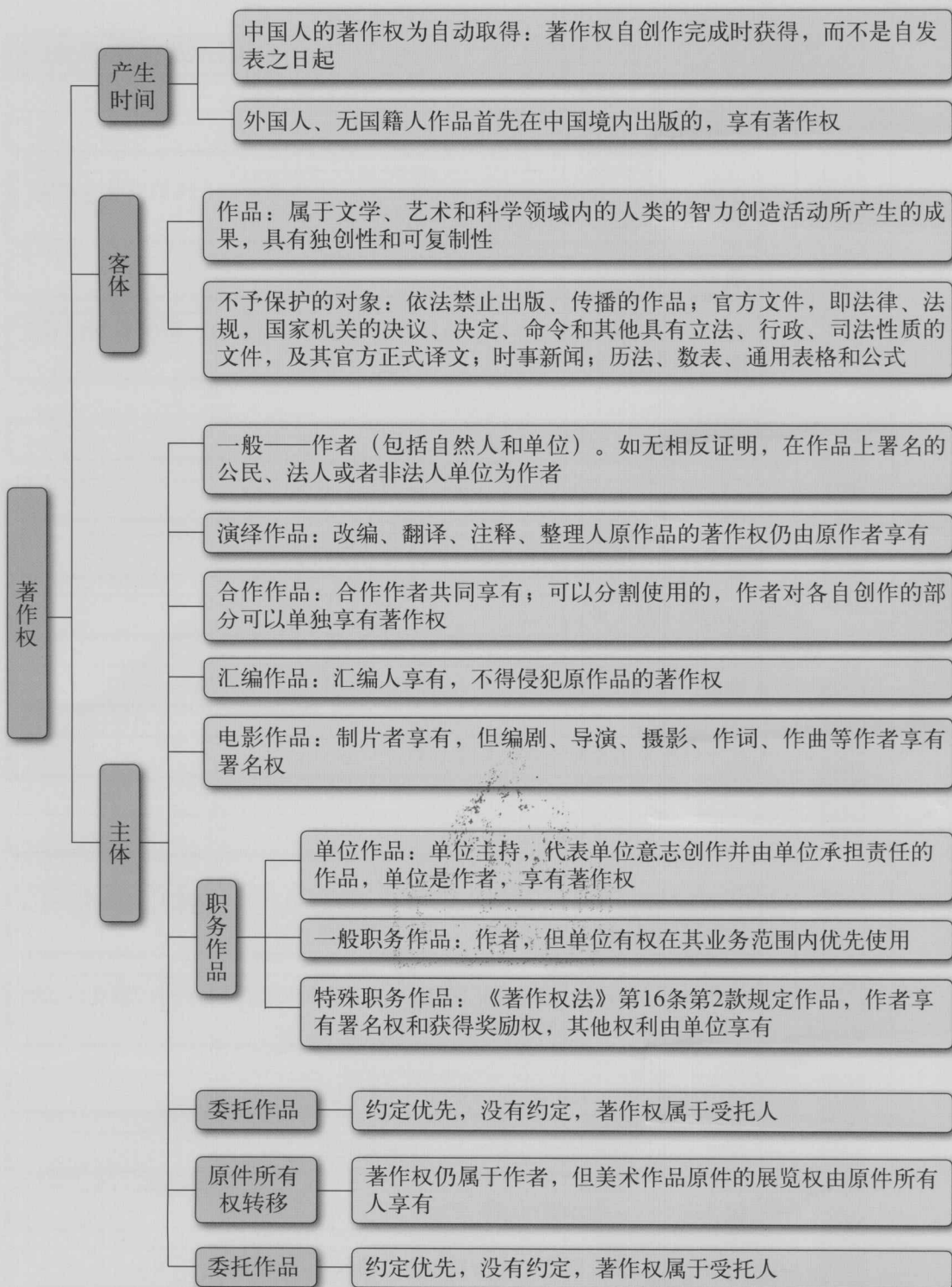
# 民法 一本可以作为教材的工具书

## 诉讼时效考点一览



# 民法 一本可以作为教材的工具书

## 著作权的产生、客体、主体



# 出版前言

司法考试属于职业资格考试,主要考查对法律知识掌握的广度和准确度,这个特点决定了其考试内容只能主要围绕必读法律法规来进行。司法考试每年都会有变化,但万变不离其宗,必读法律法规就是司法考试的“宗”。很多考生也意识到了这一点,但并没有掌握正确的以法条为中心的学习方法。很多情况下,法条看完了,但不知道要从哪几个方面理解法条的含义,不知道法条的考点何在,命题的题眼和角度何在,因此,慨叹单纯地复习法条效果不大。本书在对司法考试综合研究分析和总结众多成功者实践经验的基础上,为广大考生提供了一种以法条为中心的司法考试复习方法,相信能提供切实有效的帮助。

本书的最大特色是通过核心考点提示、法条、命题题眼、历年试题和强化模拟题五位一体,全面理解掌握司法考试的重点、难点和命题思路,真正做到“一本通”。

一、关于核心考点提示。本书精选若干重要考点、易混、易错考点,逐一梳理,简约记忆。

二、关于法条。本书既保证了主体法的完整性,又强调了重点法条。同时,根据指定的《司法考试法律法规汇编》,逐条穿插相关司法解释,将属于某一知识点的相关法条和司法解释都列在一起。以盗窃罪为例,在刑法典第264条后,以相关法条的形式列出刑法中以盗窃罪处理的第265条、第210条第1款、第253条第2款、第196条第3款。还将有关盗窃罪的司法解释和其他司法解释中有关盗窃罪内容的相应条文也列在盗窃罪的知识点下,这样,有关盗窃罪的法条和司法解释就非常全面,掌握起来非常方便,对考试用处很大。

三、关于命题题眼。本书对各部门法各章的历年考点及其分值进行统计,并在此基础上对重要条款的考点、命题题眼进行分析。对某一重点法条所涉及的一个或多个考点进行分解并分析,指出法条的题眼,这样既可以从多个方面掌握该法条的内容,又可以掌握该法条的命题角度,真正提高应试水平。

四、关于历年试题。本书在逐条进行考点、命题题眼分析的同时,将涉及的历年试题及其答案一一展示。根据某一试题涉及的主要考点将其列到考点剖析中的某一相应考点之后,这样可以直观地反映出该知识点的重要程度和历年考试情况,更重要的是可以帮助考生通过试题来理解该知识点,掌握该知识点的题眼和可能的出题方法。这里顺便提一下历年试题的作用。正如托福考试真题对准备托福考试的重要性一样,司法考试历年试题对于复习、准备司法考试也十分重要。研究历年试题不仅能掌握司法考试的重点和发展趋势,还可帮助我们更深入地理解法条的内容。另外,试题的重复性在司法考试中客观存在,有些题是以前题目的完全再现,有些题只不过是将以前的试题稍加改造而已,这一点通过本书对历年试题的总结可以很清楚地看出来。

五、关于强化模拟题。参照司法考试的要求、特点,对重点法条的考点(尤其是尚未考过的考点)编写相应的强化模拟题,通过反复的有针对性的演练,达到加深对法条的理解和全面掌握的效果。

六、关于编写人员。本书的作者都为相应部门法专业的法学博士,并且都以高分通过了司法考试,具有较系统的成功经验和司法考试辅导经验。

七、关于实际效果。本套丛书从2004年开始,获得了广大考生的认可与信任。许多考生认为,核心考点提示、法条、命题题眼、历年试题与强化模拟题五位一体的编写模式符合司法考试的特点,贴近实战的要求,开辟了一条正确、有效的以法条为中心的复习和应试方法。从2004年到2012年的司法考试也验证了“一本通”编写模式和内容的成功。

另外,本丛书的出版时间较早,很多读者担心在本丛书出版后新增的法律法规和考点得不到体现,为了解决这个问题,我们一方面通过网站([www.skybt.com.cn](http://www.skybt.com.cn))及时公布新增内容和变化的考点;另一方面,从2007年开始,在每年的司法考试大纲和法律出版社的辅导用书出版后,我们会就最新的内容出版增补本,并归纳总结最重要的考点,编制若干经典练习题,形成《考前冲刺一本通》,以便为考生的后期复习提供帮助。

本丛书从2004年开始,至今已是连续十年出版,一直保持着良好的销量,已成为司法考试辅导用书中的常青树。这一方面表明广大考生对本丛书的厚爱;另一方面也表明本书的编写模式和内容真正符合司法考试

的需要,经得起多次司法考试的检验,真可谓真金不怕火炼。

为配合本套丛书的使用,帮助广大考生更好地应对司法考试,交流学习经验,传递当年最新考试信息,我们特建立了司法考试一本通的网站,网址是:www.skybt.com.cn,欢迎大家登录、浏览。读者也可以发电子邮件至 LDG11@SOHU.COM。

祝愿各位顺利通过司法考试!

刘东根

2012 年 11 月

# 目 录

|                             |        |
|-----------------------------|--------|
| 中华人民共和国民法通则 .....           | ( 1 )  |
| 第一章 基本原则 .....              | ( 1 )  |
| 第二章 公民(自然人) .....           | ( 2 )  |
| 第三章 法人 .....                | ( 12 ) |
| 第四章 民事法律行为和代理 .....         | ( 15 ) |
| 第五章 民事权利 .....              | ( 24 ) |
| 第六章 民事责任 .....              | ( 33 ) |
| 第七章 诉讼时效 .....              | ( 35 ) |
| 第八章 涉外民事关系的法律适用 .....       | ( 40 ) |
| 第九章 附则 .....                | ( 40 ) |
| 中华人民共和国物权法 .....            | ( 42 ) |
| 第一编 总则 .....                | ( 42 ) |
| 第一章 基本原则 .....              | ( 42 ) |
| 第二章 物权的设立、变更、转让和消灭 .....    | ( 43 ) |
| 第三章 物权的保护 .....             | ( 48 ) |
| 第二编 所有权 .....               | ( 49 ) |
| 第四章 一般规定 .....              | ( 49 ) |
| 第五章 国家所有权和集体所有权、私人所有权 ..... | ( 50 ) |
| 第六章 业主的建筑物区分所有权 .....       | ( 51 ) |
| 第七章 相邻关系 .....              | ( 56 ) |
| 第八章 共有 .....                | ( 58 ) |
| 第九章 所有权取得的特别规定 .....        | ( 61 ) |
| 第三编 用益物权 .....              | ( 64 ) |
| 第十章 一般规定 .....              | ( 64 ) |
| 第十一章 土地承包经营权 .....          | ( 65 ) |
| 第十二章 建设用地使用权 .....          | ( 66 ) |
| 第十三章 宅基地使用权 .....           | ( 67 ) |
| 第十四章 地役权 .....              | ( 67 ) |
| 第四编 担保物权 .....              | ( 69 ) |
| 第十五章 一般规定 .....             | ( 69 ) |
| 第十六章 抵押权 .....              | ( 72 ) |
| 第十七章 质权 .....               | ( 81 ) |
| 第十八章 留置权 .....              | ( 84 ) |
| 第五编 占有 .....                | ( 87 ) |
| 第十九章 占有 .....               | ( 87 ) |

|                          |                |
|--------------------------|----------------|
| 附 则 .....                | ( 89 )         |
| <b>中华人民共和国合同法 .....</b>  | <b>( 90 )</b>  |
| 总 则 .....                | ( 90 )         |
| 第一章 一般规定 .....           | ( 90 )         |
| 第二章 合同的订立 .....          | ( 90 )         |
| 第三章 合同的效力 .....          | ( 99 )         |
| 第四章 合同的履行 .....          | ( 107 )        |
| 第五章 合同的变更和转让 .....       | ( 115 )        |
| 第六章 合同的权利义务终止 .....      | ( 117 )        |
| 第七章 违约责任 .....           | ( 121 )        |
| 第八章 其他规定 .....           | ( 127 )        |
| 分 则 .....                | ( 128 )        |
| 第九章 买卖合同 .....           | ( 128 )        |
| 第十章 供用电、水、气、热力合同 .....   | ( 142 )        |
| 第十一章 赠与合同 .....          | ( 142 )        |
| 第十二章 借款合同 .....          | ( 145 )        |
| 第十三章 租赁合同 .....          | ( 146 )        |
| 第十四章 融资租赁合同 .....        | ( 152 )        |
| 第十五章 承揽合同 .....          | ( 153 )        |
| 第十六章 建设工程合同 .....        | ( 156 )        |
| 第十七章 运输合同 .....          | ( 160 )        |
| 第十八章 技术合同 .....          | ( 162 )        |
| 第十九章 保管合同 .....          | ( 173 )        |
| 第二十章 仓储合同 .....          | ( 174 )        |
| 第二十一章 委托合同 .....         | ( 175 )        |
| 第二十二章 行纪合同 .....         | ( 178 )        |
| 第二十三章 居间合同 .....         | ( 179 )        |
| 附 则 .....                | ( 179 )        |
| <b>中华人民共和国担保法 .....</b>  | <b>( 183 )</b> |
| 第一章 总则 .....             | ( 183 )        |
| 第二章 保证 .....             | ( 185 )        |
| 第三章 抵押 .....             | ( 194 )        |
| 第四章 质押 .....             | ( 196 )        |
| 第五章 留置 .....             | ( 198 )        |
| 第六章 定金 .....             | ( 198 )        |
| 第七章 附则 .....             | ( 199 )        |
| <b>中华人民共和国著作权法 .....</b> | <b>( 201 )</b> |
| 第一章 总则 .....             | ( 201 )        |
| 第二章 著作权 .....            | ( 204 )        |
| 第三章 著作权许可使用和转让合同 .....   | ( 212 )        |
| 第四章 出版、表演、录音录像、播放 .....  | ( 212 )        |
| 第五章 法律责任和执法措施 .....      | ( 216 )        |
| 第六章 附则 .....             | ( 219 )        |

|                     |       |
|---------------------|-------|
| <b>中华人民共和国专利法</b>   | (220) |
| 第一章 总则              | (220) |
| 第二章 授予专利权的条件        | (225) |
| 第三章 专利的申请           | (225) |
| 第四章 专利申请的审查和批准      | (228) |
| 第五章 专利权的期限、终止和无效    | (228) |
| 第六章 专利实施的强制许可       | (229) |
| 第七章 专利权的保护          | (230) |
| 第八章 附则              | (234) |
| <b>中华人民共和国商标法</b>   | (235) |
| 第一章 总则              | (235) |
| 第二章 商标注册的申请         | (240) |
| 第三章 商标注册的审查和核准      | (242) |
| 第四章 注册商标的续展、转让和使用许可 | (244) |
| 第五章 注册商标争议的裁定       | (246) |
| 第六章 商标使用的管理         | (248) |
| 第七章 注册商标专用权的保护      | (249) |
| 第八章 附则              | (252) |
| <b>中华人民共和国婚姻法</b>   | (253) |
| 第一章 总则              | (253) |
| 第二章 结婚              | (253) |
| 第三章 家庭关系            | (256) |
| 第四章 离婚              | (260) |
| 第五章 救助措施与法律责任       | (264) |
| 第六章 附则              | (265) |
| <b>中华人民共和国继承法</b>   | (267) |
| 第一章 总则              | (267) |
| 第二章 法定继承            | (270) |
| 第三章 遗嘱继承和遗赠         | (273) |
| 第四章 遗产的处理           | (274) |
| 第五章 附则              | (277) |
| <b>中华人民共和国收养法</b>   | (278) |
| 第一章 总则              | (278) |
| 第二章 收养关系的成立         | (278) |
| 第三章 收养的效力           | (279) |
| 第四章 收养关系的解除         | (279) |
| 第五章 法律责任            | (280) |
| 第六章 附则              | (280) |
| <b>中华人民共和国侵权责任法</b> | (281) |
| 第一章 一般规定            | (281) |
| 第二章 责任构成和责任方式       | (282) |
| 第三章 不承担责任和减轻责任的情形   | (288) |
| 第四章 关于责任主体的特殊规定     | (290) |

|       |                     |       |
|-------|---------------------|-------|
| (294) | 第五章 产品责任 .....      | (294) |
| (296) | 第六章 机动车交通事故责任 ..... | (296) |
| (296) | 第七章 医疗损害责任 .....    | (296) |
| (297) | 第八章 环境污染责任 .....    | (297) |
| (297) | 第九章 高度危险责任 .....    | (297) |
| (298) | 第十章 饲养动物损害责任 .....  | (298) |
| (299) | 第十一章 物件损害责任 .....   | (299) |
| (300) | 第十二章 附则 .....       | (300) |

|       |        |  |
|-------|--------|--|
| (304) | 附则 第八章 |  |
| (305) | 附则 第九章 |  |

|       |         |  |
|-------|---------|--|
| (310) | 附则 第十章  |  |
| (312) | 附则 第十一章 |  |

|       |         |  |
|-------|---------|--|
| (315) | 附则 第十二章 |  |
| (317) | 附则 第十三章 |  |

|       |         |  |
|-------|---------|--|
| (318) | 附则 第十四章 |  |
| (319) | 附则 第十五章 |  |

|       |         |  |
|-------|---------|--|
| (320) | 附则 第十六章 |  |
| (321) | 附则 第十七章 |  |

|       |         |  |
|-------|---------|--|
| (322) | 附则 第十八章 |  |
| (323) | 附则 第十九章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (324) | 附则 第二十章  |  |
| (325) | 附则 第二十一章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (326) | 附则 第二十二章 |  |
| (327) | 附则 第二十三章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (328) | 附则 第二十四章 |  |
| (329) | 附则 第二十五章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (330) | 附则 第二十六章 |  |
| (331) | 附则 第二十七章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (332) | 附则 第二十八章 |  |
| (333) | 附则 第二十九章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (334) | 附则 第三十章  |  |
| (335) | 附则 第三十一章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (336) | 附则 第三十二章 |  |
| (337) | 附则 第三十三章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (338) | 附则 第三十四章 |  |
| (339) | 附则 第三十五章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (340) | 附则 第三十六章 |  |
| (341) | 附则 第三十七章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (342) | 附则 第三十八章 |  |
| (343) | 附则 第三十九章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (344) | 附则 第四十章  |  |
| (345) | 附则 第四十一章 |  |

|       |          |  |
|-------|----------|--|
| (346) | 附则 第四十二章 |  |
| (347) | 附则 第四十三章 |  |

# 中华人民共和国民法通则

(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布 1987年1月1日起施行)

本法历年考点具体分布情况如下表:

| 年份   | 总分值 | 考点及分值                                                                                                                             |
|------|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2007 | 21  | 教育单位的赔偿责任1、事业单位法人2、意思表示2、民事行为的无效1、民事行为的效力1、表见代理1、不当得利1、无因管理2、精神损害赔偿的范围3、隐私权1、地面施工致人损害责任1、物件致人损害责任2、负有安全保障义务的民事主体的侵权责任2、雇员侵权的民事责任1 |
| 2008 | 19  | 法人独立承担责任1、民事权利的分类2、无因管理2、肖像权、名誉权3、物件致人损害责任1、过失侵害财产的民事责任2、雇主责任3、地面施工致人损害责任3、诉讼时效的适用范围、起算、期满后的法律后果2                                 |
| 2009 | 24  | 个人合伙1、宣告死亡2、公司分立1、无权代理1、民事权利的分类1、债的分类1、无因管理4、肖像权1、雇员侵权责任4、教育机构的过错责任1、归责原则2、法人单位工作人员的侵权责任2、诉讼时效中断1、诉讼时效的适用范围、提出期间、约定、放弃2           |
| 2010 | 5   | 限制民事行为能力1、监护人1、法人登记、分类1、民事法律行为的特征1、肖像权1                                                                                           |
| 2011 | 6   | 无民事行为能力、监护人的职责1、法定代表人的行为效力1、显失公平的认定1、不当得利1、无因管理1、诉讼时效中断1                                                                          |
| 2012 | 6   | 法人的分类1、重大误解1、代理2、不当得利1、无因管理1                                                                                                      |

## 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 【本法调整对象】** 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。

### 命题题眼

民法调整的对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

1. 人身关系:人格关系和身份关系的合称。

(1)人格:自然人主体性要素的总称。人格要素包括生命、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。人格在法律上不得抛弃、转让和剥夺。法人也享有名称权、名誉权和荣誉权等有限人格权。

(2)身份:仅存在于自然人之间,不得抛弃和转让。

2. 财产关系。

财产是人们可以支配的有经济价值的资源和物品。不能被支配的资源,如日月星辰、气流风暴都不能作为财产。人身的物质要素,如人的器官、血液也不能作为财产。

### 历年试题

**2008年试卷三第1题:**关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
- B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
- C. 民事法律关系的客体包括不作为
- D. 民事法律关系的内容均由法律规定

**答案:**C。民事法律关系是基于民事法律事实,由民法规范调整而形成的民事权利义务关系。选项B中,根据我国《民法通则》的规定,民事法律关系的主体

16 周岁以上不满 18 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。

包括自然人、法人和其他组织,因此该选项错误。民事法律关系的客体是指民事法律关系中的权利和义务共同指向的对象,包括物、行为、知识产权和人身利益,其中行为包括作为和不作为,因此 C 选项正确。D 选项中,民事法律关系是平等主体之间的关系,一般是自愿设立的。只要当事人依其意思实施的行为不违反法律的强制性规定,所设立的法律关系就受法律保护。因此,选项 D 不正确。

**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 【民事权益受法律保护原则】**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 【禁止权利滥用原则】**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 【本法的空间效力】**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 【公民事权利能力的起止】**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。

**第十条 【公平民事权利能力平等】**公民的民事权利能力一律平等。

#### 相关规定

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)》(以下简称《民通意见》)(1988 年 1 月 26 日最高人民法院审判委员会讨论通过)1988 年 4 月 2 日发布施行)法(办)发[1988]6 号

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。

#### 命题题眼

1. 自然人的民事权利能力开始时间的认定,注意时间的确定是有先后顺序的。首先以户籍证明为准;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。

2. 自然人的民事权利能力终于死亡。注意有继承关系的多人在同一事件中死亡的,死亡时间的确定。

3. 自然人民事权利能力始于出生,终于死亡,有两个例外规定:

(1)在继承中胎儿的应留份额。

(2)死者的人格利益保护。死者不再享有民事权利能力,也不再享有人格权。但他人侵犯死者的隐私、名誉等人格利益,法律仍然应当予以保护。

4. 应正确理解民事权利能力的“平等”,公民的民事权利能力平等是原则,但也有例外。自然人的某些特殊的民事权利能力不是始于出生,而是要达到一定年龄以后才能享有。例如,结婚的权利能力、劳动的权利能力必须达到

法定年龄才能享有。

### 强化模拟题

下列选项正确的有( )。

- A. 胎儿不是民事主体,不享有民事权利
- B. 胎儿不享有人格权,不享有民事权利
- C. 胎儿不享有财产权,财产权也不是民事权利
- D. 胎儿享有继承权,不是基于权利,而是基于法律对胎儿的特殊保护

**答案:D。**胎儿的民事权利能力。根据《民法通则》第9条、《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第28条的规定,胎儿没有民事权利能力,其享有继承权,不是基于权利,而是基于法律对胎儿的特殊保护。

**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。

**第十二条 【未成年人的民事行为能力】**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。

**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。

**第十四条 【法定代理人】**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。

### 相关规定

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)

**第四十七条 【限制民事行为能力人订立合同的处理】**限制民事行为能力人订立的合同,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。

《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。

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。

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况相适应,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。

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。

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。

161. 侵权行为发生时行为人不满十八周岁,在诉讼时已满十八周岁,并有经济能力的,应当承担民事责任;行为人没有经济能力的,应当由原监护人承担民事责任。

行为人致人损害时年满十八周岁的,应当由本人承担民事责任;没有经济收入的,由扶养人垫付;垫付有困难的,也可以判决或者调解延期给付。

### 命题题眼

1. 第11条第2款应引起注意,此处法律规定的

推定完全民事行为能力,有两个要点:16周岁以上18周岁以下;以自己劳动收入为主要生活来源。

2. 限制民事行为能力的两种情形、限制民事行为能力人的民事行为效力,后者是考试的重点。限制民事行为能力人的民事行为效力可以分为以下几种情况:

- (1)接受奖励、赠与、报酬等纯获利的行为有效。
- (2)在相应的民事行为能力范围内的行为有效。
- (3)根据《合同法》第47条的规定,超出民事行为能力范围而实施的合同行为为效力待定的行为。注意与《合同法》中关于效力未定合同的追认的联系。
- (4)超出行为能力范围而实施的单方民事行为为无效的行为,如立遗嘱的行为。值得注意的是,根据《民法通则》第58条第2款的规定,限制行为能力人超出民事行为能力范围实施的所有民事行为都无效;但根据《合同法》第47条的规定,超出民事行为能力范围而实施的合同行为为效力待定的行为。所以,只有超出行为能力范围而实施的单方民事行为,才为无效的行为。

3. 无行为能力有两种情形。无行为能力人实施的一切民事行为并不是都无效,而是有两个例外:接受奖励、赠与、报酬等纯获利的行为有效;处分一定数量的零花钱的行为有效。

#### 历年试题

2010年试卷三第2题:甲十七岁,以个人积蓄1000元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具,市价约100元。事后,甲觉得道具价值与其价格很不相称,颇为后悔。关于这一买卖,下列哪一说法是正确的?

- A. 买卖显失公平,甲有权要求撤销
- B. 买卖存在重大误解,甲有权要求撤销
- C. 买卖无效,甲为限制行为能力人
- D. 买卖有效

答案:D。根据《民法通则》第12条的规定,17岁的甲是限制民事行为能力人,在慈善拍卖会上以1000元的积蓄拍得价值100元的表演道具,是其年龄智力都能理解的,因此该行为有效。C错误,本题应选D。由于拍卖会上的商品往往价值和实际价值不符,所以不属于显失公平,题目也没有显示甲存在误解,AB错误。

#### 强化模拟题

甲(1982年9月2日出生),中专学生,于2000年7月4日无照驾驶将乙撞伤,致使乙花去医药费3000元。甲2000年9月毕业,在一餐馆打工。2001年2月,乙起诉要求甲赔偿医药费。该民事责任应由谁承担?

- A. 甲承担,因甲诉讼时已满18周岁,且有经济能力
- B. 甲之父承担,因甲在侵权行为发生时未满18周岁,没有经济能力
- C. 主要由甲之父承担,甲适当赔偿
- D. 主要由甲承担,甲之父适当赔偿

答案:A。侵权行为发生时行为人不满18周岁,在诉讼时已满18周岁,并有经济能力的,应当承担民事责任。

**第十五条 【公民的住所】**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。

#### 相关规定

##### 《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。

#### 命题题眼

辨别在经常居住地、户籍所在地不一致以及迁出迁入的情况下,如何确认住所。

#### 强化模拟题

甲村村民张某,将其户口从甲村迁出,欲落到乙村,还未落到乙村,就前往江苏打工。在江苏打工9个月,因工伤事故受伤,被送往上海某大医院治疗已达2年。张某在法律上的住所是( )。

- A. 甲村
- B. 乙村
- C. 江苏
- D. 上海

答案:A。自然人以他的户籍所在地为住所,但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1年以上的地方,但往医院治病的除外。自然人由户籍所在地迁出后,至迁入前,无经常居住地的,仍以其原户籍所在地为住所。

## 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。

**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。

#### 相关规定

《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第(一)、(二)、(三)项或第十七条第一款中的第(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,由有监护资格的人承担。

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。

#### 命题题眼

1. 未成年人、精神病人的监护人的范围和顺序。

2. 夫妻双方对子女的监护权何时消灭。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。未与该子女共同生活的一方,有三种情形可以被人民法院取消:(1)对该子女有犯罪行为;(2)虐待行为;(3)对该子女明显不利。

3. 特殊情况下监护人的指定及由此产生的法律效果。

#### 历年试题

**2010 年试卷三第3题:**甲十五岁,精神病人。关于其监护问题,下列哪一表述是正确的?

A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属、朋友

B. 监护人可是同一顺序中的数人

C. 对担任监护人有争议的,可直接请求法院裁决

D. 为甲设定监护人,适用关于精神病人监护的规定

答案:B。《民法通则》第16条第3款、《民通意见》第13、14、16条。

### 强化模拟题

张某与李某原为夫妻,后因感情不和而起诉离婚。法院判决两人离婚,并将两人所生女儿判给李某抚养。离婚后,张某去李某那儿看望女儿,李某提出女儿归自己抚养,张某已不再是监护人,无权看望女儿。下列有关本案的表述中,正确的是( )。

A. 张某的监护权自判决女儿归李某抚养时起即已消灭

B. 李某不能因女儿归自己抚养而取消张某的监护权

C. 人民法院在特定情形下可以取消张某的监护权

D. 张某与李某已不是夫妻关系,所以张某对女儿没有监护权了

答案:BC。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。

### 第十八条 【监护人的职责权利与民事责任】

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。

### 相关规定

《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。

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。

158. 夫妻离婚后,未成年子女侵害他人权益的,同该子女共同生活的一方应当承担民事责任;如果独立承担民事责任确有困难的,可以责令未与该子女共同生活的一方共同承担民事责任。

159. 被监护人造成他人损害的,有明确的监护人时,由监护人承担民事责任;监护人不明,由顺序在前的有监护能力的人承担民事责任。

160. 在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力的人或者在精神病院治疗的精神病人,受到伤害或者给他人造成损害,单位有过错的,可以责令这些单位适当给予赔偿。

161. 侵权行为发生时行为人不满十八周岁,在诉讼时已满十八周岁,并有经济能力的,应当承担民事责任;行为人没有经济能力的,应当由原监护人承担民事责任。

行为人致人损害时年满十八周岁的,应当由本人承担民事责任;没有经济收入的,由扶养人垫付,垫付有困难的,也可以判决或者调解延期给付。

### 命题题眼

1. 监护人有职责保护被监护人的人身财产及其他合法权益。监护人只有在为被监护人利益的情况下,其处分被监护人财产的行为有效。

2. 监护人侵犯被监护人合法权益的法律责任。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。

3. 被监护人侵权责任的承担问题。这是难点和重点。

(1) 父母离婚后的责任分担:夫妻离婚后,未成年子女侵害他人权益的,同该子女共同生活的一方应当承担民事责任;如果独立承担民事责任确有困难的,可以责令未与该子女共同生活的一方共同承担民事责任。可见此时父母承担的责任有先后之分,是一种补充性赔偿责任,即与子女共同生活的一方不能独立承担时,另一方再承担余额。所以,与子女共同生活的一方承担责任较重,另一方处于补充地位。补充性赔偿责任并不是一方承担主要责任,另一方承担次要责任,即与责任的大小没有关系,而是责任的先后。