

成功笔记系列丛书·依据2000年教育部颁布的最新版考试大纲编写

全国各类成人高考 复习考试辅导教材

专科起点升本科

民法

(附模拟试卷)

全国各类成人高考考试命题研究组编

哈尔滨工程大学出版社

出版说明

全国各类成人高等学校(专升本)招生统一考试,从2001年起使用新的考试大纲,并且命题也以新的大纲为依据。与原大纲相比,新大纲在考试科目及考试知识点上,都做了较大调整。对考生来说,迫切需要一套根据全新大纲编写的,具有较强指导意义的复习参考书。为满足考生复习备考的需要,我社组织北京大学、中国人民大学、首都师范大学、中央教科所、中国人民公安大学、中国人民解放军装甲兵工程大学的教授、博士和专家编写了这套复习考试辅导教材。

本套复习考试辅导教材有以下特点:

1. 本套书根据2000年教育部颁布的最新考试大纲编写,可使考生准确把握新大纲的内容和考核知识点。

2. 本套书作者都是多年从事成人教育的专家,具有丰富的指导学生备考的经验。该套书的选材结构严谨,循序渐进,难易适度,内容权威。既适合办班,也适合自学。

3. 本套书从备考实战出发,编写了适量的复习题,3套模拟题(有的分册则配有全真模拟试卷),并附有参考答案,对考生模拟实战会起到事半功倍的效果。

2000年10月

目 录

第一部分 总 论	1
一、民法概述	1
二、民事法律关系	4
三、自然人	6
四、法人	9
五、民事法律行为	11
六、代理	14
七、时效和期间	17
应试练习	19
第二部分 人身权	74
一、人身权概述	74
二、人身权的种类	74
应试练习	76
第三部分 物 权	78
一、物权概述	78
二、所有权	80
三、他物权	83
应试练习	85
第四部分 债 权	99
一、债的概述	99
二、债的发生、变更和消灭	100
三、债的担保与债的保全	101
四、不当得利与无因管理	103
五、合同法的一般原理	104
六、合同法分论	109
应试练习	115
第五部分 知识产权	132
一、知识产权概述	132
二、著作权	132
三、专利权	135
四、专利权人的权利和义务	136
五、商标权	138
应试练习	140

第六部分 继承权	160
一、继承制度的概述	160
二、法定继承	161
三、遗嘱继承	163
四、遗产的处理	165
应试练习	167
第七部分 民事责任	190
一、民事责任概念	190
二、侵权行为民事责任	191
三、违反合同的民事责任	193
应试练习	194
附 录	209
全国各类成人高考(专升本)试卷结构	209
全国各类成人高考(专升本)模拟试卷(一)	210
全国各类成人高考(专升本)模拟试卷(二)	215
全国各类成人高考(专升本)模拟试卷(三)	220
模拟试卷参考答案	225

第一部分 总 论

一、民法概述

【要求】

1. 了解民法作为我国法律体系中的基本法律部门与其它法律规范体系的关系。
2. 了解我国民法与社会主义市场经济的关系。
3. 了解民法渊源的概念及其种类。
4. 了解民法基本原则的概念、内涵及其运用。
5. 理解民法的基本概念和调整对象。
6. 掌握民法在时间上、空间上和对人的适用范围,民法解释及适用的方法。

【主要内容】

(一)民法的概念和意义

1. 民法的概念及其理论分类

(1)广义的民法和狭义的民法

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。广义的民法指所有关于民事的成文法和不成文法,狭义的民法则专指除商法之外的民法典、民事法律和法规。

(2)实质意义上的民法和形式意义上的民法

实质意义上的民法,是指调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。形式意义上的民法则指系统编纂的民事立法,即民法典。

(3)民法典与民法通则

民法典是大陆法系国家按照一定的体例,系统地把民法的各项制度编纂在一起的立法文件,一般包括总则、债权法、物权法、亲属法及继承法五编。

《民法通则》是在我国制定民法典的条件尚不成熟的情况下,关于民事活动基本行为规则的法律制度规定,只包括民法典的一般原则性内容。

(4)民法和商法

在民商分立的国家,把规定商人和商业组织的地位及其生产经营活动的法律规范编纂成商法,民法与商法并列。

(5)公法与私法

公法以政治、公共秩序和国家的利益为内容,以权力为中心,以命令和服从为特点。

私法以民事主体的利益为内容,以权利为核心,以平等和自愿为特点。民法是平等主体关系法,因此是私法。

2. 民法的调整对象

《民法通则》第2条规定了我国民法的调整对象:“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。”

平等主体是指参与民事法律关系而处于平等地位的当事人,包括公民、法人及国家。

平等主体之间的财产关系是指平等主体在生产、分配、交换、消费过程中形成的具有经济内容的社会关系,包括财产所有关系和财产流转关系。

平等主体之间的人身关系,是指平等主体之间发生的与人身密切联系而无直接财产内容的社会关系。它是人们在社会生活中因人格和身份而发生的社会关系,包括人格权关系和身份权关系两类。

(二)我国民法的渊源和适用范围

1. 民法渊源的概念

我国民法的渊源是指我国民事法律规范的表现形式。

2. 民法渊源的种类

(1)制定法

第一,法律(民事基本法、民事单行法、民事特别法)行政法规中的民事规范。法律是全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的一般规范性文件。在我国,具有基本法地位的《民法通则》在民事法律中具有重要地位。全国人民代表大会常务委员会制定的法令是仅次于法律的规范性文件,有单行法规、条例、决定等各种形式。

国务院根据宪法、法律和法令制定和批准的有关民事的规定和发布的决议、命令等均是我国民法的重要渊源;国务院各部、委在本部门权限内,根据法律、法令、国务院的决议和命令的精神制定的行政法规和发布的命令、指示等,其中有关民事部分,都是民法的渊源。

第二,地方法规、民族区域自治条例和单行条例中的民事规范。但是,上述规范性文件的效力范围仅限制在颁布机关所辖的区域之内。

第三,最高人民法院的司法解释。

最高人民法院在综合审判实践经验的基础上,规定了许多立法上尚无规定,但本质上是由有关的法律和法规中引申出来的原理,作为审判实践依据的原则,也是民法的渊源。

(2)习惯法

多年生活中形成的习惯在不与现行法律相抵触的情况下,经国家认可后具有民法渊源的效力。

3. 民法的解释与类推适用

民法的解释是揭示民事法律规定的意义,使其内容和效果具体化的活动,以利于法律的适用。

类推是指在法律没有明确规定的情况下,适用最相类似法律规定的活动。

4. 民法的适用范围

(1)时间上的适用范围

民事法律从施行之日起发生效力,民事法律在废除时停止效力。在一般情况下,民事法律不作溯及既往的规定,即没有追溯力。

(2)空间上的适用范围

我国民法适用于中华人民共和国一切领域,法律另有规定的除外。为了照顾少数民族的特殊情况,《民法通则》第151条规定:“民族自治地方的人民代表大会可以根据本法规定的原则,结合当地民族的特点,规定变通的或者补充的单行条例或规定。自治区人民代表大会制定的,依照法律规定报全国人民代表大会批准或者备案;自治州、自治县人民代表大会

制定的,报省、自治区人民代表大会常务委员会批准。”

(3)对人的适用

我国民法适用于全国全体公民和法人。

依照《民法通则》的规定,除法律另有规定外,我国民法还适用于在我国领域内的外国人和无国籍人。对于有涉外因素的民事关系的法律适用,依照《民法通则》第八章的有关规定。驻我国的外交人员,依国际惯例享有豁免权。

(三)我国民法的基本原则

1. 民法基本原则的概念及意义

民法的基本原则是对民法调整的社会关系的基本规律的抽象和概括。

意义:

1. 第一,对于没有具体规定或者新出现的民事关系,民法也要调整,有了基本原则,在处理具体问题时,就可以依据民法的这些基本原则予以解决。

第二,民法作为基本法,其基本原则对民法基本制度的完善、对单行法、特别法的制定具有统帅作用,使民事法律体系达到统一和谐。

第三,民法的基本原则使我国民法与其它法律部门保持总体上的 consistency 与和谐。

第四,民法的基本原则不仅是民事立法的原则,也是执行民法的原则。

2. 我国民法的基本原则

(1)自愿原则

自愿原则是指平等主体之间在确定、变更或者终止民事关系的时候,要以各自的真实意志来表达自己的意愿。

(2)平等原则

《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”

(3)合法民事权益受保护的原则

《民法通则》第5条规定:“公民、法人的合法民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。”

(4)公平原则

买卖要公平,要货真价实,按质论价,不得缺斤少两,弄虚作假,损害消费者的利益。对于内容有重大误解或者显失公平的民事行为,一方当事人有权请求变更和撤销。

(5)等价有偿原则

等价有偿原则是商品交换的固有原则。基于这一原则,在商品交换中,当事人应当遵守国家的价格政策,不得哄抬物价,也不得无偿调拨。

(6)诚实信用原则

诚实信用原则要求在民事活动中当事人应当诚实、恪守信用。

(7)禁止滥用权利的原则

《民法通则》第6条规定:“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。”

二、民事法律关系

【要求】

1. 理解民事法律关系的概念及其特征。
2. 掌握作为民事法律关系的要素之一的内容中的权利和义务的概念、分类,尤其要掌握支配权、请求权,形成权和抗辩权的概念、分类。
3. 理解权利保护方法。
4. 特别注意掌握在具体社会关系中准确识别民事法律关系的能力。

【主要内容】

(一)民事法律关系的概念特征及要素

民事法律关系是当事人之间符合民法规范的具体权利、义务内容的社会关系,它是民法所调整的财产关系和人身关系在法律上的表现。

任何一个民事法律关系均包含着主体、内容和客体三个要素,民事法律关系的主体是指参加民事法律关系的主体是公民和法人。国家在特殊情况下,也可以主体资格参与民事法律关系,是特殊的民事法律关系主体。

民事法律关系的内容是指民事权利和民事义务

民事法律关系的客体是指民事法律关系主体的权利和义务共同指向的对象或者目的。

(二)民事权利的概念及其本质

民事权力是指法律赋予公民或者法人在民事法律关系中能够为一定行为和要求他人一定行为或不行为一定行为,以获得法律允许范围内的利益。

民事权利的本质是一种由国家法律保障的可能性,依这种可能性,权力主体可以进行一定的行为,或要求他人一定的行为,以满足自身的利益要求。

(三)民事权利的分类

1. 财产权与人身权

财产权是一种具有物质财富内容,直接与经济利益相联系的民事权利,如所有权;人身权是一种不具有物质内容,直接与精神利益相联系的民事权利,如姓名权。

2. 支配权、请求权、形成权和抗辩权

支配权又称管领权,是指权利主体可以直接支配权利标的物而具有排他性的权利;请求权是指权利主体可以要求他人一定行为或不行为一定行为的权利;形成权是指权利主体仅凭自己的行为,即可使某种权利发生、变更或消灭的权利,如撤销权;抗辩权是指对抗相对人行使请求权或其他权利的一种权利,又称变动权、能力权等。

3. 绝对权和相对权

绝对权是指特定的权利主体依法享有排除或对抗不特定的义务主体妨碍或干涉的权利;相对权是指权利主体依法仅能向特定的义务主体请求履行义务的权利。

4. 主权利和从权利

主权利是指相互有关联的两个或两个以上的民事权利中,可以独立存在的民事权利;凡必须以其他民事权利的存在为其存在前提的民事权利则为从权利。

5. 原权和救济权

原权是指由符合或不违反法律要求的行为而形成的权利,通常的民事权利均属此类;救济权是指因侵害原权而产生的权利,其目的是保护和恢复实现受侵害的权利,以保护民事主体的合法权益,维护一定的社会秩序和法律秩序,如诉权。

6. 既得权和期待权

既得权是指成立要件已经完全具备当事人已实际取得的权利;期待权是指具备部分成立要件,须待其余要件具备时,才能实现发生的权利。

(四)民事权利的保护方法

1. 公力救济

公力救济是指权利遭受不法侵害时,权利主体可以请求国家机关以公权力排除侵害而实现其权利的保护方式。主要方式有:确认之诉、给付之诉、变更之诉等。

2. 私力救济

(1)自卫行为(正当防卫、紧急避险)

自卫行为是指自己或他人的权利或公共利益遭受不法侵害或紧急危险时所实施的防卫和避险行为。

①正当防卫是指权利人为了保护自己的人身或财产权益免遭不法侵害,可以对正在进行不法侵害的违法行为予以适度的还击,以制止正在进行的违法行为或减轻违法行为可能造成的侵害。权利人运用正当防卫手段保护自己的合法民事权利时不得超过必要的限度,否则要承担适当的民事责任。

②紧急避险是指为了避免自己或他人人身或财产的急迫危险,不得已而实施加害他人的行为。

(2)自助行为是指为了保护自己的权利而对他人的自由或财产施以拘束或留置的行为。当事人可以采取合理拒收、拒付或者依法留置、变卖等其他自助手段进行自我保护。

(五)民事义务的概念与分类

民事义务是指民事法律关系的当事人一方,为了满足他方利益所应实施的的行为的法律约束。依其内容而有积极义务与消极义务之分。

积极义务——作为

积极义务以作为为其内容,如给付货物、交付劳动成果等。

消极义务——不作为

消极义务以不作为为其内容。

(六)民事法律事实

1. 概念与分类

法律事实是指符合法律规定,能够引起法律关系发生、变更、消灭的客观情况,包括自然现象和行为。

2. 民事法律事实的构成

民事法律事实的构成是指能够引起民事法律关系变动的几个法律事实的总和。凡是要事实构成的民事法律关系,事实构成不具备则不引起民事法律关系的变动,不产生应有的法律后果,如遗嘱继承。

三、自 然 人

【要求】

1. 要求自然人的基本内涵。
2. 理解监护人制度的有关规定及其意义;宣告失踪、宣告死亡的要件、后果。
3. 理解个体工商户、农村承包经营户和个人合伙的概念、尤其是其财产责任。
4. 掌握自然人的民事权利能力和民事行为能力的概念、特征及其有关制度。

【主要内容】

(一)自然人的概念

指因出生而取得民事主体资格的人,是相对于法人和合伙的民事主体,自然人包括内国公民、外国公民和无国籍人。

(二)自然人的民事权利能力

1. 自然人的民事权利能力的概念和特征

自然人的民事权利能力,是指法律赋予自然人享有民事权利、承担民事义务的资格,是自然人取得具体民事权利和承担具体民事义务的前提和可能性。

特征:

(1)平等性。《民法通则》第10条规定:“公民的民事权利能力一律平等。”

(2)完全性与广泛性。我国公民享有的民事权利的内容,即包括广泛的人身权利能力,又包括广泛的财产权利能力。

(3)权利能力与义务能力统一性。自然人的民事权利能力中包含享有民事权利的能力和承担民事义务的能力两个方面。在民事活动中,自然人享有了民事权利,必须承担相应的民事义务。

(4)民事权利能力实现的物质保障性。我国为自然人民事权利能力的实现提供物质保证。

(5)不可转让性。自然人的民事权利能力是依附于自然人的人身的、具有不可转让的性质。

2. 自然人的民事权利能力的开始和终止

《民法通则》第9条规定:“公民的民事权利能力从出生时起开始。”所谓出生,是指胎儿自母体分离出来且能呼吸。

《民法通则》第9条规定:“公民的民事权利能力到死亡时止。”自然人的死亡在法律上分两种情况:生理死亡和宣告死亡。生理死亡又称自然死亡,是指自然人生命的绝对消灭,以呼吸和心跳均停止为特征。宣告死亡又称推定死亡,是指人民法院通过审判程序、采取一定方式确认失踪人死亡的一种推定。

(三)自然人的民事行为能力

1. 自然人的民事行为能力的概念和特征

自然人的民事行为能力,是指自然人通过自己的行为取得民事权利和设定民事义务的能力。自然人的民事行为能力包括下列四个方面的内容:意思能力,取得权利能力,处分权

利能力和承担责任能力。

2. 完全民事行为能力

《民法通则》第11条规定：“18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。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。”

3. 限制民事行为能力

在我国，10周岁以上的未成年人及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。前者可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；后者可以进行与他的精神状况相适应的民事活动，其他民事活动由他们的法定代理人代理，或者征得他们的法定代理人的同意。

4. 无民事行为能力

在我国，不满10周岁的未成年人及完全不能辨认自己行为的精神病人，属于无民事行为能力人，其民事活动由他们的法定代理人代理进行。

(四)宣告死亡与宣告失踪

1. 宣告死亡与宣告失踪的要件

宣告失踪是指自然人下落不明达到法定期限，经利害关系人申请，由人民法院宣告其为失踪人，并为其设立财产代管人，以结束失踪人财产关系不稳定状态的民事法律制度。其要件有：

- (1)须下落不明；
- (2)须经利害关系人申请；
- (3)须下落不明满2年；
- (4)须由人民法院宣告。

2. 宣告失踪与宣告死亡的法律后果

宣告死亡是指人民法院对离开自己的住所或居所没有任何消息达到一定期限的公民，经利害关系人申请，依法宣告他死亡的法律制度。

被宣告死亡的民事权利能力消灭，并发生以下法律后果：

- (1)被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自宣告死亡之日起消灭；
- (2)被宣告死亡的人的继承人开始继承被宣告死亡的人的遗产；
- (3)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，但自然死亡之前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。

(五)监护

1. 监护的概念

监护是指法律规定的为保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身、财产及其他合法权益，由特定的公民、组织对其人身、财产及其他合法权益进行监督、管理和保护的制度。

2. 监护的设定

(1)法定监护，是指由《法律》直接规定由被监护人的近亲属或者有关组织担任监护人的监护。

(2)指定监护,是指在无法定监护、遗嘱监护人或者对监护有争议的情况下,由行政机关或者人民法院依照规定,在被监护人的近亲属或有关单位中指定监护人的监护。

3. 监护资格

(1)未成年的监护人,包括父母、兄、姐、祖父母、外祖父母。被监护人若没有上述法定监护人或者上述法定监护人无监护能力的,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。

(2)精神病人的监护人,除了其近亲属外,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。

4. 监护人的职责和责任

监护人应当履行的监护职责主要有:

(1)保护被监护人的身体健康,防止其生命健康权遭受不法侵害。

(2)照顾被监护人的生活,保证被监护人在生活上的正当满足。

(3)管理和保护被监护人的财产,保证其财产权不受非法侵犯,非为被监护人的利益,不得处分其财产。

(4)代理被监护人进行民事活动,设定权利,履行义务,如订立合同、参加继承、接受赠与等。

(5)对被监护人进行管理和教育,并对被监护人的侵权行为承担民事责任。

(6)在被监护人合法权益受到侵害或与他人发生争议时,代理其进行诉讼。

(7)监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应依法承担法律责任。

5. 监护的终止

监护关系的解除,是指被监护人已经具备了完全民事行为能力时解除监护关系。换言之,设立监护的原因消灭时,监护即解除。

监护人资格的撤销,是指监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益,可由利害关系人或者有关单位申请,经人民法院查明事实,撤销监护人的资格。

(六)证明公民身份的法律文件和住所

户籍是确定公民民事法律地位的最基本法律文件。

住所是指公民长久居住的地方,使公民生活和活动的主要基地和中心场所。公民以他的户籍所在地的居住地为住所。

(七)个体工商户的概念及其财产责任

个体工商户是指公民在法律允许的范围内依法经核准登记,从事工商经营的个体经济单位。依照《民法通则》第29条之规定,个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担家庭经营的,以家庭财产承担。

(八)农村承包经营户的概念及其财产责任

农村承包经营户是指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经济单位。

(九)个人合伙

1. 概念和特征

个人合伙是指两个以上的公民按照协议各自提供资金、实物、技术等合伙经营、共同劳动的经济联合体。

个人合伙的特征可以概括为下列六个方面：

- (1)以共同经营为纽带；
- (2)以合伙合同为依照；
- (3)以共同出资为前提；
- (4)以共同劳动为基础；
- (5)以共同利益为动力；
- (6)以共同风险为保证。

2. 合伙协议

合伙合同应采用书面形式，其内容应包括合伙人的出资数额、业务范围、劳动报酬、盈余分配、亏损分担、债务承担、入伙、退伙、合伙终止以及合同有效期等有关内容。

3. 合伙的财产

对于合伙人投入的财产，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。

4. 合伙的经营

合伙的经营活动由合伙人共同决定。

5. 合伙的债务

对于合伙的债务，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。

6. 入伙及退伙

在合伙经营过程中增加合伙人，应订立入伙合同。新合伙人应交纳资金，服从合伙协议，承担连带责任。合伙人退伙，有协议的依协议，书面协议未约定的，一般应准许退伙，但依具体情况使其承担相应的责任。

7. 个人入伙与合伙企业的区别

合伙企业是指由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享受益、共担风险，并对合伙债务承担无限连带责任的营利性组织。

凡合伙企业均为个人合伙，但个人合伙不一定是合伙企业。

四、法 人

【要求】

1. 了解法人的历史沿革，及其设立、变更和消灭的程序。
2. 理解法人的特殊权利能力与特殊行为能力。
3. 掌握法人的概念、特征及其分类。
4. 掌握法人尤其是企业法人的成立条件。

【主要内容】

(一)法人的概念和特征

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，是相对于公民（自然人）而言的另一类民事主体；其特征有：依法成立；有必要的财产或

者经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。

(二)法人制度的历史沿革

法人制度是在资本主义商品经济的发展中建立起来的,随着公司制度的发展而日益完善。

(三)法人的分类

1. 公法人与私法人

凡以满足社会成员的物质文化生活需要和提供社会公共福利为宗旨而设立的法人为公法人;凡以满足私人利益为目的,为其成员谋取财产利益和其他经济或非经济利益为宗旨而设立的法人为私法人。

2. 社团法人与财团法人

社团法人是指以一定财产为基础,有两个以上的成员集合而成立的法人,如工会;财团法人是指以提供一定的财产为基础,实现一定公益目的而取得法律上的人格,如以捐献行为成立的基金组织。

3. 营利法人和公益法人

凡以社会公共利益为目的而成立的法人称为公益法人;凡以营利为目的而成立的法人称为营利法人。

4. 本国法人和外国法人

凡是在我国依法进行登记的法人均为中国法人;凡在外国依法进行法人注册登记而没在我国进行登记的法人均属外国法人。

5. 企业法人和非企业法人

企业法人是指以经营为其业务活动内容的法人;非企业法人是指社会管理或社会公益等为其业务活动内容的法人。

6. 机关法人、事业单位法人、民办非企业法人和社会团体法人

(四)法人的权利能力、行为能力及责任能力

法人的民事权利能力是指法律赋予法人组织参加民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务资格。法人民事权利能力在法人依法成立时发生,到依法撤销或解散时终止。

法人的民事行为能力是指法律赋予法人组织人在法律规定范围内以自己的行为取得民事权利和承担民事义务资格。法人的民事行为能力与民事权利能力同时发生、同时消灭。

法人的责任能力是指法人以自己财产独立承担法律责任的能力。

(五)法人的成立与法人的机关

在我国,法人的设立需依照下列不同程序:

1. 依照法律、法令或主管机关的行政命令而成立。

2. 根据国家主管机关准许而成立。

3. 依照准则而成立。

法人的机关是指根据法律或者法人章程的规定,对内管理法人事务,对外代表法人从事民事活动的个人或集体。

(六)法人的变更、终止及清算

法人的变更是指法人在其存续期间,组织机构、经济性质、经营范围、财产状况以及名称、住所等重要事项所发生的变化。

法人的终止是指法人资格的丧失。依《民法通则》第45条的规定,法人终止的原因主要有:依法被撤销;解散;依法宣告破产等。

企业法人终止后,即应成立清算组织进行清算。清算组织是以清算企业法人债权、债务为目的而成立的组织。清算的主要内容:清查法人财产;了结了了事务;公告催报侵权;收取住权,清偿债务;分派剩余或亏损;申请宣告破产;申请注销登记并公告等。

五、民事法律行为

【要求】

1. 掌握民事法律行为的概念与特征。
2. 理解附条件的民事法律行为和附期限的民事法律行为的概念、类型及效力。
3. 掌握民事法律行为的分类、成立要件及生效要件;掌握无效民事行为和可撤销的民事行为以及效力未定的民事行为的分类理论。

【主要内容】

(一)民事法律行为的概念与特征

民事法律行为是指民事主体基于意思表示,设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为的特征:

1. 民事法律行为必须是行为人以取得预期的民事法律后果为目的的行为。
2. 民事法律行为以行为人的意思表示为其必备要件。
3. 民事法律行为是一种合法行为。

(二)民事法律行为的类型

1. 单方行为、双方行为以及共同行为

单方行为是指以一方当事人的意思表示即成立的民事法律行为。

双方行为是指基于双方当事人意思表示一致而成立的民事法律行为。

共同行为是指多方意思表示平行融合地相互结合的民事法律行为,即多方意思所追求的目的在方向上是相同的民事法律行为。

2. 要式行为和不要式行为

要式行为是指必须按照法律要求的形式而成立的民事法律行为。

不要式行为是指法律没有要求一定的形式,由当事人自愿选定形式即能成立的民事法律行为。

3. 有偿行为和无偿行为

有偿行为是指一方给对方某种利益,而对方接受这种利益时需支付相应经济代价的民事法律行为,也称有代价的法律行为。

无偿行为是指一方给对方某种利益。而对方接受这种利益时不需支付相应经济代价的民事法律行为,也称无代价的法律行为。

4. 诺成行为和实践行为

诺成行为是指双方当事人意思表示一致,不需要交付实物即可成立的民事法律行为。

实践行为,是指除双方当事人意思表示一致以外,还需交付实物才能成立的民事法律行为,也称要物行为。

5. 有因行为和无因行为

有因行为是指以给付原因为要件的财产行为。所谓给付原因,即意思表示中该给付旨在达成的交易目的。发生财产关系变动效果的民事法律行为称财产行为。

无因行为是指不以给付原因为要件的财产行为。

6. 主行为和从行为

主行为是彼此关联的行为中无需相关行为存在即能成立的民事法律行为。

从行为是彼此关联的行为中须以相关行为为前提的民事法律行为。

(三)民事法律行为成立的要件

1. 民事法律行为的一般成立要件,指一切民事法律行为所共有的要件,即主体合格,内容合法以及意思表示真实。

2. 民事法律行为的特殊成立要件,指仅属法律对于某些行为特别要件的要件,包括附条件的民事法律行为和附期限的民事法律行为。

(四)民事法律行为的一般生效要件

1. 主体合格

行为人合格有两方面的含义。首先,是指行为人依法能够独立实施民事法律行为的资格。依照法律,行为人如果不能独立实施,则为行为人不合格。其次是指行为人依法可以实施的资格。

2. 内容不违法

所谓内容合法是指行为的目的和标的必须符合法律的规定。法律没有规定的应当遵守国家政策。民事活动也应当遵守社会公德,不得损害社会公共利益。

3. 意思表示真实

意思表示真实、健全是指行为人的内在意愿与外在表示一致,即表里如一,内外一致。

(五)法律行为的特别生效要件

1. 附条件的法律行为的概念与条件的种类

附条件民事法律行为,是指双方当事人在法律行为中特别约定一定的条件,并把将该条件的成就与否作为法律效力发生、变更、消灭的依据的法律行为。

(1)延缓条件与解除条件

延缓条件又称停止条件或生效条件,是指民事法律行为效力的发生决定于所附条件的成就。

解除条件又称失效条件,是指民事法律行为效力之终止决定于所附条件的成就。

(2)积极条件和消极条件

积极条件是指以发生某种客观事实为其条件的内容,也称肯定条件。

消极条件是指以不发生某种客观事实为其条件的内容,也称否定条件。

2. 附期限的法律行为的概念与期限的种类

附期限民事法律行为是指法律行为效力的发生或者终止以一定的期限到来为根据。

(1)始期与终期

始期是指所附期限到来之时,民事法律行为效力开始发生的期限,终期是指所附期限届

满之时,民事法律行为效力即行终止的期限。

(2)确定期限与不确定期限

确定期限是指时点在其设定时即可确定的期限。

不确定期限是指时点在设定时不能确定的期限。

(六)民事法律行为的形式要件

1. 口头形式

用说话的方式进行意思表示,称为口头法律行为,凡是法律不要求必须以书面形式进行的法律行为,都可以采用口头形式进行。

2. 书面形式

用文字写成书面文件进行意思表示的法律行为称为书面法律行为。

书面形式分为一般书面形式和特殊书面形式。

一般书面形式,就是只要求当事人用文字来进行意思表示,并在文件上签名、盖章,以说明该法律行为的内容出自行为人的真实意思。

特殊书面形式,指不仅要求当事人要采用一般书面形式进行意思表示,而且还要求对书面形式的法律行为的真实性和合法性进行公证、鉴定或者在审核、登记后才有效。

3. 推定形式

推定形式是指当事人不用语言和文字,而是用自己的行为作意思表示,使他人可以推断出当事人的内在意志。

4. 沉默形式

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。不作为的默示只是在法律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。

(七)无效民事行为

1. 无效民事行为的概念与特点

无效民事行为是指不具备民事法律行为的条件,因而不能产生行为人预期的民事法律后果的行为。

无效民事行为在法律上当然无效,它不需要任何人主张即不发生法律效力,民事行为部分无效,不影响其他部分效力的,其它部分仍然有效。

2. 无民事行为能力人实施的民事行为、限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为

无民事行为能力人实施的民事行为,依法不能独立进行民事活动的未成年人、精神病人实施的民事行为,不发生民事法律行为效力。无民事行为能力人应由他的法定代理人代理其从事民事活动。

限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为无效。

3. 虚构的民事行为与恶意通谋的民事行为

虚构的民事行为,即空有其表而无其实的民事行为,即故意使意思表示与其内心意志不相符合的行为。

恶意通谋的民事行为是指双方或多方故意合谋串通,共同实施损害他人合法权益的行为。