

wan guo 万国

北京万国学校 中国法制出版社
指定2017年国家司法考试辅导用书

2017

收录全面 · 脉络清晰 · 直击考点 · 活学活用

国家司法考试 必备法律法规汇编

(关联记忆版)

民法

②

北京万国学校教研中心◎编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2017

北京万国学校 中国法制出版社
指定2017年国家司法考试辅导用书

北京万国学校教研中心◎编

国家司法考试 必备法律法规汇编

(关联记忆版)

②

民法

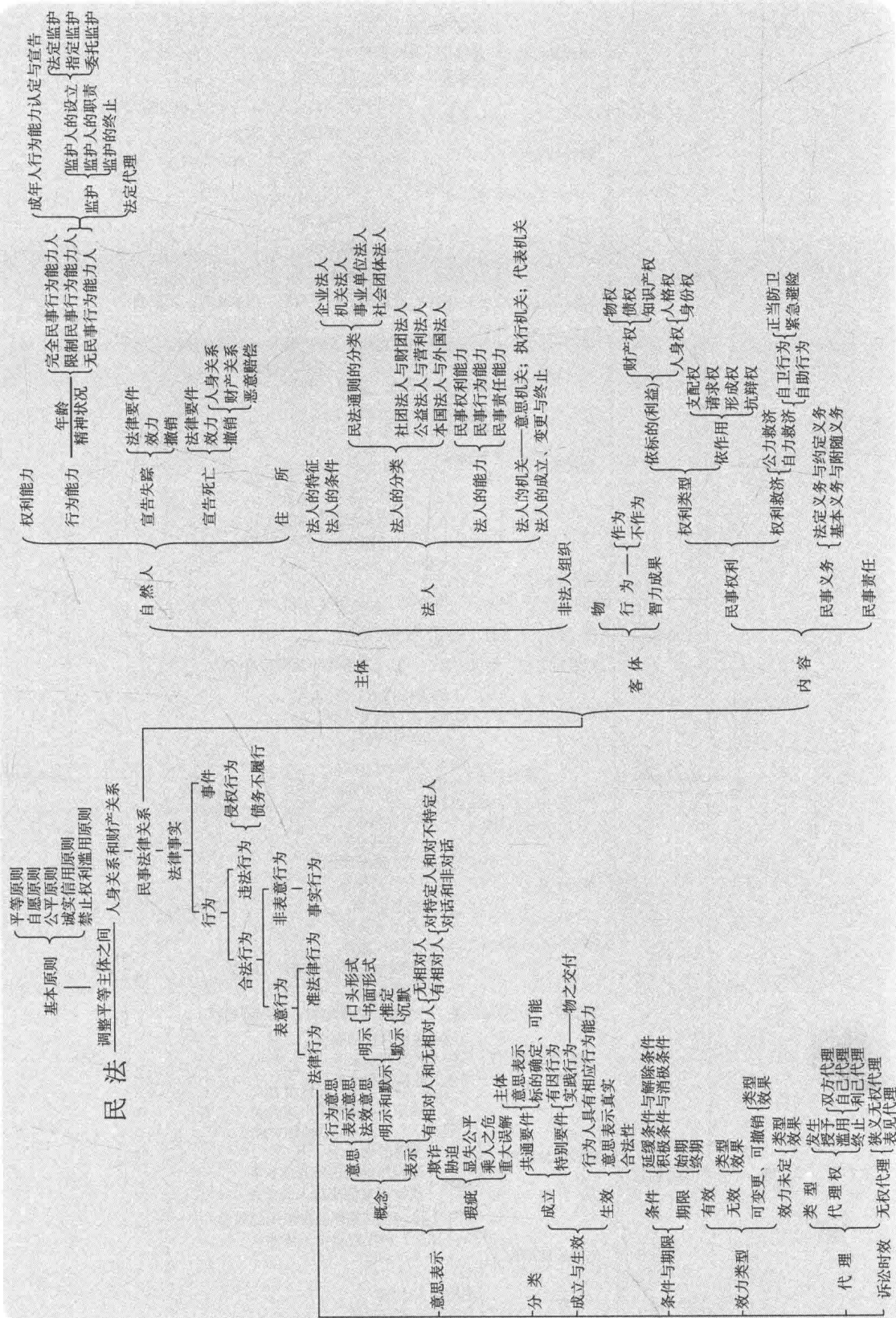


中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

民法学科思维导图	1
中华人民共和国民法通则	6
(2009 年 8 月 27 日)	
中华人民共和国物权法	40
(2007 年 3 月 16 日)	
中华人民共和国合同法	68
(1999 年 3 月 15 日)	
最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定	120
(2010 年 10 月 26 日)	
中华人民共和国担保法	122
(1995 年 6 月 30 日)	
中华人民共和国婚姻法	140
(2001 年 4 月 28 日)	
中华人民共和国继承法	151
(1985 年 4 月 10 日)	
中华人民共和国收养法	159
(1998 年 11 月 4 日)	
中华人民共和国侵权责任法	161
(2009 年 12 月 26 日)	
中华人民共和国著作权法	178
(2010 年 2 月 26 日)	
中华人民共和国商标法	187
(2013 年 8 月 30 日)	
中华人民共和国专利法	199
(2008 年 12 月 27 日)	

民法学科学思维导图



物权法

总论

- 物权的特征
 - 直接支配物
 - 直接享受物的利益
 - 排他性
- 物权的效力
 - 优先效力
 - 物权相互间的优先效力——成立时间的先后
 - 物权对于债权的优先效力
 - 物上请求权
 - 性质——请求权、物权的效用、附属于物权
 - 行使
 - 诉讼方式
 - 意思表示方式
 - 与债权请求权
- 物权的类型
 - 物权法定主义
 - 种类法定
 - 内容法定
 - 民法上物权的种类——所有权、用益物权、担保物权
 - 民法上物权的分类
 - 自物权与他物权
 - 动产物权与不动产物权
 - 本权与占有
- 物权的变动
 - 概念——发生、变更、消灭
 - 原则
 - 公示原则
 - 公信原则
 - 原因
 - 基于法律行为
 - 非基于法律行为的变动
 - 公示
 - 交付
 - 现实交付
 - 简易交付
 - 占有改定
 - 观念交付
 - 指示交付
 - 拟制交付
 - 登记

物权的保护

- 特征——绝对权、排他权、完全物权、弹性性、永久性
- 内容——占有、使用、收益、处分
- 国家所有权、集体所有权、私人所有权与其他所有权

所有权

- 建筑物区分所有权
 - 专有部分的所有权
 - 共有部分的共有权
 - 业主的管理权
- 共有
 - 按份共有
 - 内部关系
 - 外部关系
 - 共同共有
 - 内部关系
 - 外部关系
 - 类型
 - 夫妻共有财产
 - 家庭共有财产
 - 共同继承财产
 - 合伙财产
- 相邻关系
- 所有权的特别取得方法
 - 善意取得
 - 拾得遗失物
 - 发现埋藏物
 - 添附——附合、混合、加工
 - 先占

用益物权

- 特征——使用价值、他物权、限制物权、有期限物权
- 土地承包经营权
 - 土地承包经营权的取得
 - 承包人的权利和义务
 - 发包人的权利和义务
- 建设用地使用权
 - 产生
 - 国家所有土地
 - 划拨方式
 - 出让方式
 - 流转方式
 - 集体所有土地
 - 内容
 - 建设用地使用权人的权利
 - 建设用地使用权人的义务
- 宅基地使用权
 - 特征
 - 主体：农村集体经济组织的成员
 - 用途：村民建造个人住宅
 - 内容
 - “一户一宅”
- 地役权
 - 特征
 - 使用他人土地
 - 为自己土地之便利
 - 从属性与不可分性
 - 取得——登记对抗主义
 - 内容
 - 地役权人的权利
 - 土地使用
 - 附属行为
 - 地役权人的义务
 - 消灭

物权法

担保物权

押抵押权

- 设立
 - 抵押合同
 - 抵押登记
 - 登记生效主义
 - 登记对抗主义
 - 抵押权的标的
 - 抵押权的范围
 - 抵押权所担保的债权的范围
 - 抵押物的范围
- 抵押权当事人的权利
 - 抵押人的权利
 - 抵押权人的权利
 - 抵押物的保全
 - 抵押权的处分
 - 优先受偿权
- 抵押权的实现
 - 抵押权实现的要件
 - 抵押权实现的方法
 - 拍卖
 - 变卖
 - 折价
 - 清偿债权
 - 抵押权的实现与诉讼时效
- 抵押权的终止
 - 主债权消灭
 - 抵押物消灭
 - 抵押权实现
- 特殊抵押权
 - 共同抵押
 - 最高额抵押
 - 财团抵押
 - 动产浮动抵押

质权

- 动产质权
 - 设立
 - 质押合同
 - 质物交付
 - 动产质权当事人的权利与义务
- 权利质权
 - 质权人的权利
 - 占有质物
 - 收取孳息
 - 质权的保全
 - 优先受偿
 - 转质权
 - 放弃质权
 - 出质人的权利

留置权

- 取得
 - 积极要件
 - 债权人合法占有债务人的动产
 - 消极要件
 - 债权已届清偿期
 - 牵连关系（商业留置除外）
- 效力
 - 留置权人的权利
 - 留置权人的义务

性质——事实

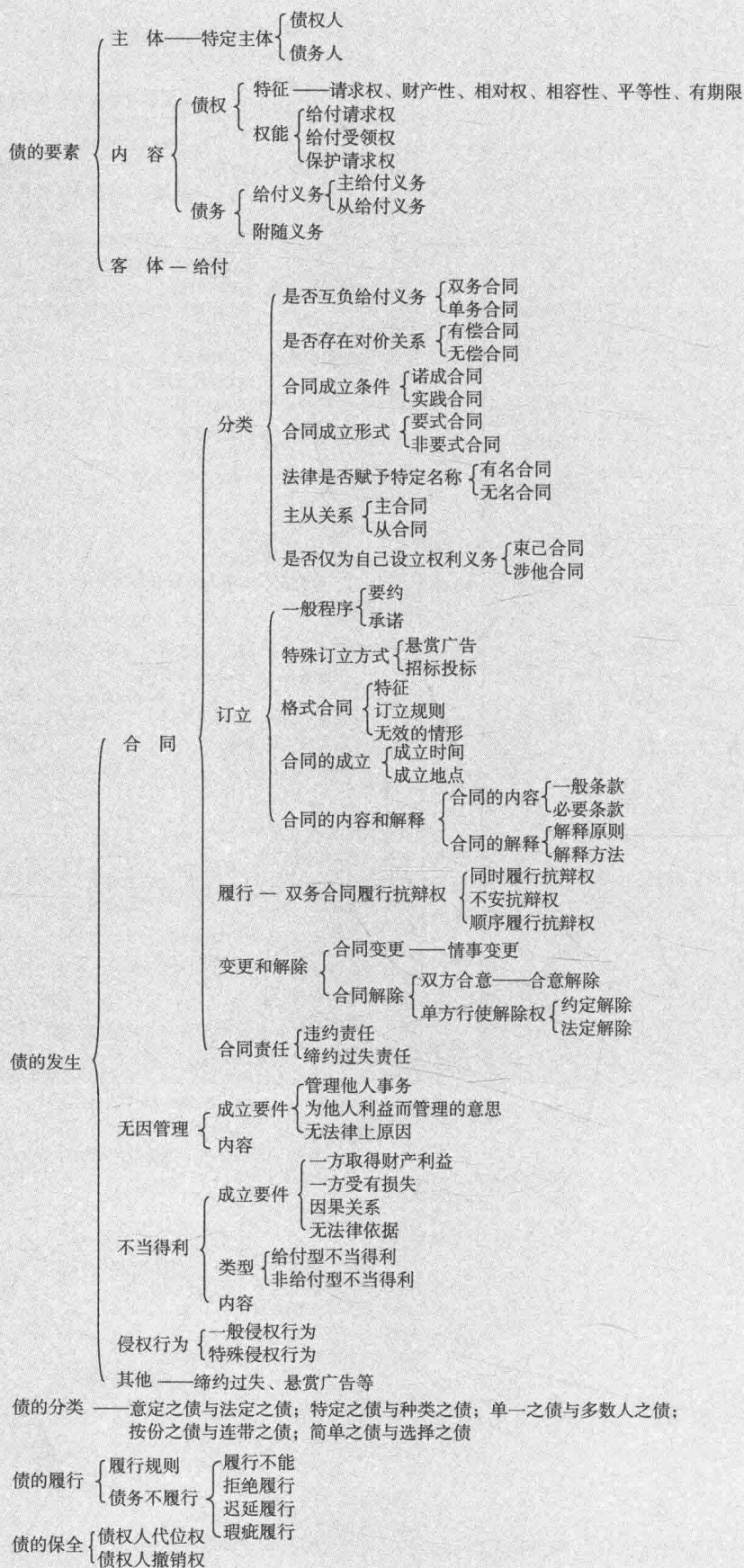
占有

- 种类
 - 自主占有与他主占有
 - 直接占有与间接占有
 - 有权占有与无权占有
 - 有权占有
 - 善意占有
 - 无权占有
 - 恶意占有
- 效力
 - 事实的推定
 - 权利的推定
- 保护
 - 占有人自力救济权
 - 自力防御权
 - 自力取回权
 - 占有保护请求权
- 取得
 - 直接占有的取得
 - 间接占有的取得
- 消灭

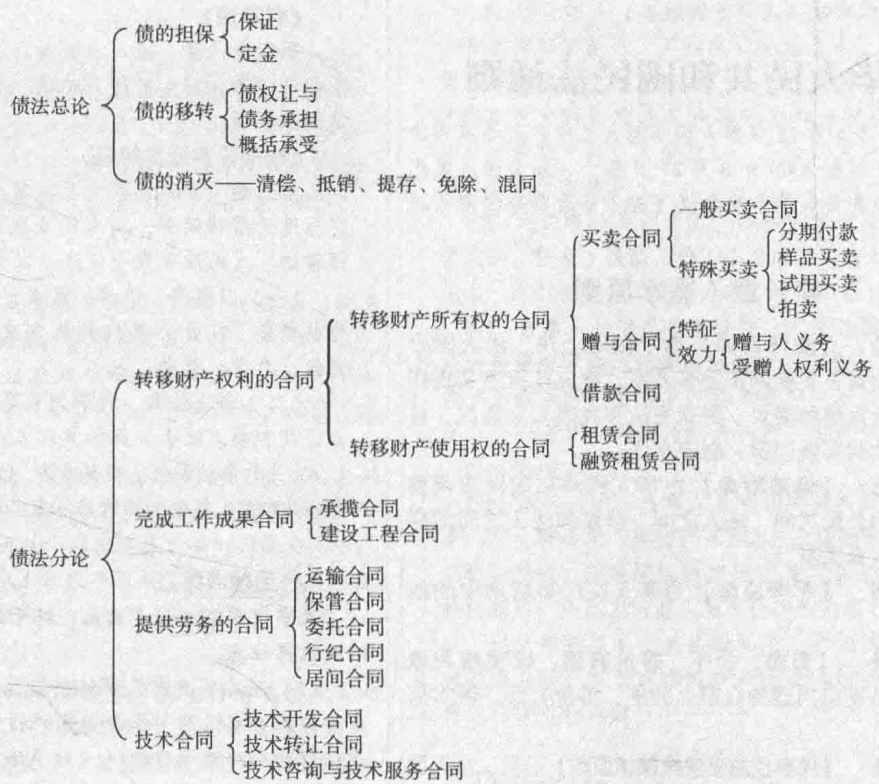
债法

债法总论

债法分论



债法



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 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次会议《关于修改部分法律的决定》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。

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。

命题点拨

司法考试对于民法的基本原则一般不会直接考查，而是与中国特色社会主义法治理论的内容等其他知识点相结合，多出现在卷三第1题或第51题。

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。

相关法条

《民通意见》①

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》

第二十八条 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。

《精神损害赔偿解释》②

第三条 自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

(一) 以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；

(二) 非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；

(三) 非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

命题点拨

民事权利能力始于出生，终于死亡，但是存在以下问题值得注意：

(1) 胎儿不具有民事权利能力，不是民事主体，但是法律在特定情形下保护胎儿的利益，如在遗产分割时应保留胎儿的继承份额（《继承法》第28条）；

(2) 自然人死亡后，其民事权利能力消灭，不再具有民事主体资格，但是在自然人死亡后其人格利益仍受法律保护（《精神损害赔偿解释》第3条）。

第十条 【公民民事权利能力平等】 公民的民事权利能力一律平等。

命题点拨

1. 自然人的民事权利能力具有两个特征：(1) 自然人的民事权利能力一律平等；(2) 不得转让、放弃或被剥夺。

2. 任何自然人皆有民事权利能力，但不一定有民事行为能力。因为任何自然人皆有享受权利、承担义务的可能性。但是，自然人的民事行为能力受到年龄、精神健康状况的影响，所以，不是每个自然人都能通过自己的行为享有权利、承担义务。

第十一条 【完全民事行为能力人】 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。

① 《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。

② 《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》（以下简称《精神损害赔偿解释》），2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过，2001年3月8日公布，自2001年3月10日起施行，法释〔2001〕7号。

📖 相关法条

《民通意见》

☆2.16 周岁以上不满 18 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。

💡 命题点拨

1. 判定一个人是否具有相应法律行为能力，需要考虑两点：①年龄因素；②精神状况。

2. 完全民事行为能力人所为的法律行为，并不一定都有效。法律行为有效尚需满足其他条件，如意思表示真实、内容合法。

3. 民事行为能力是通过法律行为创设权利义务的能力。当自然人为法律行为时，需具备民事行为能力；当自然人为事实行为时，不需具备民事行为能力。

4. 注意区分自然人的民事权利能力和民事行为能力。任何自然人都具有民事权利能力，但不一定都具有民事行为能力。

✖ 活学活用

甲出身名门，现年 14 周岁，其通过遗嘱继承其祖父价值千万的财产，年纪轻轻便过上衣食无忧的生活。一天，甲去观看慈善义演，触景生情，当场宣布捐赠给某山区希望小学 100 万元。此捐赠行为的效力如何？①

☆第十二条 【未成年人的民事行为能力】10 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 10 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》

○3.10 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。

☆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，应当依照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行审理。

💡 命题点拨

1. 自然人民事行为能力：

类型	判断标准		独立实施的法律行为的效力
	年龄	精神状态	
完全民事行为能力人	年满 18 周岁的自然人（16 周岁以上，能以自己劳动收入为主要生活来源）	精神正常	若其实施的法律行为同时符合意思表示真实、标的内容合法，则该法律行为有效
限制民事行为能力人	年龄在 10 周岁以上，不满 18 周岁	不能完全辨认自己行为的精神病人	纯获利益的行为（典型的是接受奖励、赠与、报酬）有效； 与其年龄、精神状况相适应的行为有效； 超出年龄、精神状况所实施的双方行为、多方行为效力待定； 超出年龄、精神状况所实施的单方行为无效，如立遗嘱

① 答案：效力待定。甲虽然有千万财产但并不是通过自己的劳动取得而且甲仅有 14 周岁，甲为限制民事行为能力人，其所为的赠与行为效力待定。

无民事行为能力人	年龄不满10周岁	完全不能辨认自己行为的精神病人	接受奖励、赠与、报酬的行为有效(纯获利益的行为); 无民事行为能力人实施的日常生活中的必需行为,如小型化、定型化交易行为也有效; 其他行为皆无效
----------	----------	-----------------	--

2. 限制民事行为能力人可以作为代理人。因为代理的法律后果直接归属于被代理人而非归属于作为代理人的限制民事行为能力人,该代理行为对于限制民事行为能力人而言是中性的,不会给其带来损害。

3. 对于民事行为能力没有善意第三人保护的问题。此点是说,在直接为法律行为的当事人之间,一方不能以自己善意相信对方为有民事行为能力人而主张该法律行为有效。

例如,无民事行为能力人甲与乙签订了买卖古董花瓶的合同并交付之,乙又将该花瓶卖给了丙且进行了交付,丙对于甲为无民事行为能力人这一事实毫不知情。后来,甲的法定代理人主张甲与乙之间的买卖合同以及交付花瓶的行为无效。此时,乙不能基于自己善意信赖甲为完全民事行为能力人而主张该买卖合同以及交付花瓶的行为有效,否则法律保护民事行为能力欠缺者的目的就会落空。但是,在此之前花瓶已经转让并交付给丙,丙作为善意第三人应当受到保护,丙基于善意取得制度获得花瓶的所有权,甲或者其法定代理人不能要求丙返还花瓶。此时,甲或其法定代理人可以要求乙返还不当得利或者在乙有过错时要求其承担缔约过失责任。

✕ 活学活用

甲从小就显示出很高的文学天赋,九岁时写了一部小说,并将该小说的网络传播权转让给某网站。则网络传播权转让合同效力如何认定?①

○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法定代理人。

💡 命题点拨

行为能力欠缺者的监护人是其法定代理人,监护人与法定代理人的范围是一致的,也就是说监护人就是其法定代理人。监护人必须具备完全民事行为能力。

☆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。

📖 相关法条

《民通意见》

○9. 公民离开住所地最后连续居住1年以上的地方,为经常居住地。但住医院治疗的除外。

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。

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. 认定监护人的监护能力,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。

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。

○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。

💡 命题点拨

1. 未成年人的父母是其当然的法定监护人,不受婚姻关系的影响。

2. 夫妻离婚后,与子女同住一方与不与子女同住一方承担的责任不同。

3. 未与子女共同生活一方,对该子女具有犯罪、虐待或其他明显不利行为的,经法院判决可撤销其监护资格。

4. 夫妻一方死亡,另一方具有单方送养权,如收养关系成立,其他有监护资格的人不得主张收养关系无效。

① 答案:该合同无效。甲虽基于事实行为取得小说的著作权,但其属于十周岁以下的无民事行为能力人,由于行为主体欠缺民事行为能力,所以甲实施的合同行为不能生效。

☆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。

📖 相关法条

《民通意见》

〇12. 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。

〇14. 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的（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。

〇16. 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30日内向人民法院起诉。逾期起诉的，按变更监护关系处理。

〇18. 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。

💡 命题点拨

1. 精神病人没有当然法定监护人。
2. 监护人无人数限制，可以是数个，可以是自然人，也可以是单位。
3. 既是未成年人又是精神病人的，确定监护人时，依未成年人确定监护人的有关规定进行。

4.

监护的种类	含义
法定监护	由法律直接规定监护人范围和顺序的监护，父母是未成年人第一顺序监护人
指定监护	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监护。监护权力机关包括被监护人住所地的居委会或村委会、被监护人父母或其自己的工作单位
委托监护	法定监护人或者指定监护人通过委托协议将监护职责委托给他人履行的监护，委托监护属于意定监护。委托监护并不意味着监护责任的转移，除非另有约定

5. 指定监护后，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。注意，监护权力机关的指定为法院裁决的前置程序，未经指定而起诉的，人民法院不予受理。

6. 未成年人和精神病人的监护范围和顺序有所区别。

(1) 未成年人：父母——祖父母、外祖父母——兄、姐——其他亲属朋友，居委会或村委会；

(2) 精神病人：配偶——父母——成年子女——其他近亲属——其他亲属朋友，居委会或村委会。

📖 真题链接

(2013年卷三2) 关于监护，下列哪一表述是正确的？①

A. 甲委托医院照料其患精神病的配偶乙，医院是委托监护人

B. 甲的幼子乙在寄宿制幼儿园期间，甲的监护职责全部转移给幼儿园

C. 甲丧夫后携幼子乙改嫁，乙的爷爷有权要求法院确定自己为乙的法定监护人

D. 市民甲、乙之子丙5周岁，甲乙离婚后对谁担任丙的监护人发生争议，丙住所地的居民委员会有权指定

☆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。

① 答案：A。

🎁 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。

○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。

《精神损害赔偿解释》

第二条 非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

《侵权责任法》

第三十二条 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。

🔍 命题点拨

1. 监护人只有为了被监护人的利益才能处理被监护人的财产，否则，即使征得被监护人的同意仍属无权处分。这里“为被监护人的利益”是从客观利益出发的，故诸如以被监护人名义的捐款行为，均不是“为被监护人的利益”。

2. 监护权是《侵权责任法》保护的对象，侵犯监护权也要承担侵权责任。

3. 监护人擅自处分被监护人的财产给被监护人造成损失的，监护人应当赔偿损失。

4. 监护是一种义务，如果监护人不履行或侵害被监护人利益，也须承担责任。

5. 在委托监护中，被委托人承担的是过错责任。

6. 被监护人造成他人损害，监护人承担无过错的替代责任。

第十九条 【精神病人民事行为能力的宣告】 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。

🎁 相关法条

《民事诉讼法》

第一百八十七条 申请认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力，由其近亲属或者其他利害关系人向该公民住所地基层人民法院提出。

申请书应当写明该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的事实和根据。

第一百九十条 人民法院根据被认定为无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者他的监护人的申请，证实该公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的原因已经消除的，应当作出新判决，撤销原判决。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

☆**第二十条 【宣告失踪的条件】** 公民下落不明满2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。

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，由最后居住地的基层人民法院管辖。

🔍 命题点拨

宣告失踪制度的目的是为了为了保护被宣告失踪人的利益，确定财产代管人以管理其财产并处理相关财产性法律关系，防止财产无人管理而致被宣告失踪人损失。

☆**第二十一条 【宣告失踪的法律后果】** 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。

💡 命题点拨

1. 为被宣告失踪人确定的财产代管人，可以作为原告或者被告参加诉讼。

2. 关于宣告失踪的公告期，《民事诉讼法》的规定为3个月，此与民通意见的规定是相冲突的，根据新法优于旧法，现确定宣告失踪的公告期为3个月。

第二十二条 【宣告失踪的撤销】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。

💡 命题点拨

宣告失踪的申请与撤销均不受顺序的限制。

☆**第二十三条 【宣告死亡的条件】**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4年的；

(二) 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满2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。

○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。

💡 命题点拨

1. 宣告死亡与宣告失踪对比：

相同点：(1) 都须被宣告人下落不明；

(2) 下落不明都需法定期间届满；

(3) 可申请的利害关系人范围相同；

(4) 均必须经由法院宣告。

不同点：(1) 公民下落不明的法定期间不同：宣告失踪要求下落不明满2年；宣告死亡要求下落不明满4年，因意外事故下落不明须满2年。

(2) 宣告失踪的申请和撤销均不受顺序的限制；宣告死亡的应用有着严格的顺序要求，但是宣告死亡的撤销不受顺序限制。

2. 时间的三种考法：

(1) 起算点。根据《民法通则》第154条的规定，按照日、月、年计算期间的，开始的当天不算入，从下一天开始计算，即次日。据此，宣告死亡的起算点有三个要点：①一般情况为音讯消失次日；②意外事故下落不明的，为意外事故发生次日；③战争期间下落不明的，为战争结束次日。

(2) 届满日。其计算规则为：起算点+相应的年份-1天。

(3) 最早申请日。届满日的次日为最早申请日。

✖ 活学活用

甲于2010年2月15日因意外事故下落不明，其利害关系人申请宣告其死亡的最早日期是哪一天？①

第二十四条 【宣告死亡的撤销】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》

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的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。

① 答案：2010年2月15日下落不明，自2月16日开始计算，至2012年2月15日届满，最早申请日为2012年2月16日。

💡 命题点拨

宣告死亡仅使被宣告死亡人在以其住所地为中心的范围内发生与自然死亡相同的法律效力，并非绝对消灭被宣告死亡人的民事权利能力和民事行为能力。所以，若被宣告人具有民事行为能力，则其在宣告死亡期间所实施的民事法律行为有效。需要注意的是，这里是指民事法律行为有效，被宣告死亡人在宣告死亡期间所实施的行为并非都有效。

这里涉及民事行为与民事法律行为的区分，民事行为除民事法律行为之外尚有可撤销民事行为、无效民事行为、效力待定民事行为，因而被宣告死亡人实施的行为的效力如何尚需要结合其他条件加以判断。

☆第二十五条 【死亡宣告撤销后的财产返还】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》

○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。

○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，还应对其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。

💡 命题点拨

死亡宣告撤销之后，发生三个后果：

财产关系	依继承法取得其财产，应返还原物，原物不存在的，给予适当补偿；原物已被第三人（有偿或无偿）合法取得的，第三人可不予返还，也无须补偿；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，还应对其造成的损失予以赔偿
婚姻关系	配偶尚未再婚的，婚姻关系自行恢复；只要配偶再婚，不论再婚后的婚姻状况如何，其与原配偶之间的婚姻关系均不得自行恢复
亲子关系	子女未被他人收养的，亲子关系自动恢复；子女被他人依法收养，不得自动恢复，且不得单方主张收养关系无效，但经收养人和被收养人同意，可恢复

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. 起字号的个体工商户，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，在诉讼文书中注明系某字号的户主。

《民事诉讼法解释》①

第五十九条 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。

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 【合法权益的保护】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 【民事责任的承担】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。

💡 命题点拨

1. 个体工商户、农村承包经营户中的“家庭经营”，是指以家庭共有财产投资经营的，或者是说将经营所得的收益的主要部分供家庭全部成员享有的。

2. 个体工商户营业执照登记的经营者与实际经营者不一致的，登记的经营者与实际经营者承担连带责任。

3. 家庭部分成员死亡，土地承包经营权不能作为遗产发生继承。

① 《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》

第五节 个人合伙

第三十条 【个人合伙的定义】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》

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,但不参与合伙经营、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。

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。

💡 命题点拨

1. 个人合伙成立的基础是合伙人之间的合伙协议,该合伙协议在本质上是一种合同关系。合伙协议既可以是书面形式,也可以是口头形式。

2. 合伙人并不是都要参与合伙经营、共同劳动,只要约定共同出资(资金、实物、技术性劳务等)、参与盈余分配就可以认定为合伙人。

第三十一条 【合伙合同】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》

〇50. 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。

💡 命题点拨

1. 合伙事项的商定,原则上应订立书面合同。但在符合合伙条件,又有两个以上无利害关系人证明的情况下,可以认定口头形式的合伙关系。

2. 在经营过程中,增加合伙人应按照书面约定。在没有书面约定的情况下,入伙应当经全体合伙人同意。

3. 合伙人退伙应按书面约定。在没有书面约定情况下退伙,原则上应准许,因退伙给其他合伙人造成的

损失,应综合考虑相关因素以及双方的过错责任,确定退伙人的赔偿责任。

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。

🎁 相关法条

《民通意见》

〇54. 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。

〇55. 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的意见处理,但要保护其他合伙人的利益。

💡 命题点拨

合伙财产由合伙人共有。至于是共同共有还是按份共有则是值得思考的。我国传统理论认为,合伙财产属于合伙人共同共有。

第三十三条 【字号与经营范围】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内从事经营。

🎁 相关法条

《民通意见》

〇45. 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。

《民事诉讼法解释》

第六十条 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。

第三十四条 【合伙的内部关系】个人合伙的经营活动,由合伙人共同决定,合伙人有执行和监督的权利。

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 【合伙的民事责任】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》

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，应当根据其过错程度相应的多承担责任。

○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。

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。

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一百三十四条第三款的规定处理。

○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。

命题点拨

个人合伙的债务承担——对外连带，对内按份

1. 退伙的债务承担：退伙人对原合伙债务承担连带清偿责任；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。

2. 内部约定不得对外：合伙人关于债务承担的内部约定在合伙人之间完全有效，只是对外不能对抗债权人而已。该约定不需要经过债权人同意，若债权人同意，则可以进一步约束债权人。

3. 内部分担：在个人合伙内部，合伙人对合伙债务的承担，有约定按约定，没有约定的，则按照出资比例或者盈余分配比例承担。

第三章 法 人

第一节 一般规定

☆第三十六条 【法人的定义及其民事权利能力和民事行为能力】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。

命题点拨

1. 法人具有独立的民事主体资格，能够独立承担责任，法人责任与其成员的责任是相互分离的。

2. 法人的民事权利能力和民事行为能力具有时间上的一致性，都是自法人成立时产生到法人终止时消灭。法人民事权利能力受到自然性质、法规和法人目的的限制。

3. 法人也享有部分人格权，如名称权、荣誉权、名誉权等，但法人不享有身份权。

第三十七条 【法人的设立条件】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。

命题点拨

法人与其设立人之间的关系，从三个“独立”角度进行分析：

人格独立	法人一经成立，便具有独立的法律人格，可以自己名义从事各种活动
财产独立	法人的财产由出资人的财产和法人经营获得的财产共同组成，它们独立于其设立人，由法人对其享有所有权
责任独立	法人以其全部财产对外独立承担责任，即无限责任；而其设立人则仅在出资范围内承担责任，即有限责任

活学活用

甲公司在北京设有总部，主要营业机构在上海，在广州设有分支机构。其设立人为注册地在美国的乙公司。甲公司的债务如何承担？①

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。

命题点拨

1. 法定代表人与代理人

法定代表人是法人的代表机关，其行使职权的行为

① 答案：由甲公司以其全部资产承担清偿责任。所谓全部资产，包括总部、主要营业机构及分支机构的财产，但不包括设立人乙公司的财产。