

政法干警招录培养考试专用教材



2010-2011 最新版

民法学

MIN FA XUE

程连昌 李文燕 主编



中国人民公安大学出版社



政法干警招录培养考试专用教材



2010-2011 最新版

民法学

MIN FA XUE

程连昌 李文燕 主编



中国人民公安大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

民法学:2010—2011 最新版 / 程连昌,李文燕主编. —北京:
中国人民公安大学出版社,2010.1

政法干警招录培养考试专用教材

ISBN 978—7—81139—933—2

I. ①民... II. ①程... ②李... III. ①警察—招聘—考试—教材②民法—
法的理论—中国—教材 IV. ①D631.13②D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 004357 号

政法干警招录培养考试专用教材

民法学

2010—2011 最新版

MIN FA XUE

程连昌 李文燕 主编

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:保定市中国画美凯印刷有限公司

版 次:2010 年 1 月第 1 版

印 次:2010 年 1 月第 1 次

印 张:13

开 本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数:348 千字

印 数:1~5000 册

书 号:ISBN 978—7—81139—933—2/D.761

定 价:29.00 元

网址:www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱:cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话(批销):(010)83903254

警官读者俱乐部电话(邮购):(010)83903253

读者服务部电话(门市):(010)83903257

教材分社电话:(010)83903259

公安图书分社电话:(010)83905672

法律图书分社电话:(010)83905637

公安文艺分社电话:(010)83903973

杂志分社电话:(010)83903239

电子音像分社电话:(010)83905727

本社图书出现印装质量问题,由本社负责退换

版权所有 侵权必究

Preface

前言

根据《中共中央转发〈中央政法委员会关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见〉的通知》(中发[2008]19号)精神,为加强政法干部队伍建设,完善政法干警招录培养体制,从2008年开始,各省(市、自治区)逐步深入实施了基层政法干警招录培养考试。

基层政法干警招录培养考试是一种招录、培养、定上岗考试。其高举中国特色社会主义伟大旗帜,围绕加强政法工作和政法干部队伍建设大局,以造就政治业务素质高、实战能力强的应用型、复合型政法人才为目标,重点从部队退役士兵和普通高校毕业生中选拔优秀人才,力求为基层政法机关特别是中西部和其他经济欠发达地区县(市)级以下基层政法机关提供人才保障和智力支持。

为了给广大有志于成为政法干警的报考者提供最好的帮助,我们组织有关人事部门和中国政法大学、中国人民公安大学、国家行政学院、中共中央党校、北京大学、中国人民大学等单位的有关专家、学者针对基层政法干警招录培养考试专业科目《考试大纲》精心编写了本套“政法干警招录培养考试专用教材”。本套教材包括:《文化综合(历史 地理 政治)》、《民法学》、《专业综合1(刑法学 民法学)》、《专业综合2(法理学 中国宪法学 中国法制史)》。

本套政法干警招录培养考试专用教材是全国唯一一套由中国人民公安大学出版社出版的政法干警招录培养考试专用教材,以极强的针对性和较高的质量为报考者取得政法干警招录培养考试的成功提供了重要保障。

本套教材具有以下鲜明的特点:

一是针对性。本套教材针对基层政法干警招录培养考试的特点及报考者最关心的问题,分析了以往考试试题的内容分布和侧重点,具有很强的针对性。

二是权威性。本套教材的作者是长期从事政法工作的专家,他们把自己多年的心血和知识积累凝聚成书,以此为广大报考者指路领航。

三是高效性。广大报考者不论是优秀在校生,还是退役军人,学习和工作都很忙。并且,基层政法干警招录培养考试从发布招考公告到笔试、面试的时间间隔也较短。考虑到这些特点,本套教材借鉴了考试成功者的复习策略,精选了考试的重点和要点,内容简练,能大大提高复习效率。

四是实践性。本套教材的内容紧密联系考试实际,有代表性,实战性强。

本套教材在编写、出版过程中,得到了有关专家和有关部门、单位的大力支持,同时参考并引用了部分著作、文件资料,谨在此一并致谢!

希望本套教材能给报考者的复习备考带来一些实实在在的帮助,并衷心祝愿有志成为政法干警的广大报考者顺利通过考试。

编者

2010年1月

Contents

目录

第一章 民法通则	(1)
第一节 公民(自然人)	(2)
第二节 法人	(9)
第三节 民事法律行为和代理	(11)
第四节 民事权利	(15)
第五节 民事责任	(20)
第六节 诉讼时效	(26)
第七节 涉外民事关系的法律适用	(28)
第二章 合同法	(30)
第一节 合同的订立	(30)
第二节 合同的效力	(34)
第三节 合同的履行	(36)
第四节 合同的变更和转让	(40)
第五节 合同的权利义务的终止	(41)
第六节 违约责任	(43)
第七节 买卖合同	(46)
第三章 物权法	(49)
第一节 所有权	(49)
第二节 用益物权	(52)
第三节 担保物权	(54)
历年真题精选	(56)
参考答案及详解	(59)
第四章 知识产权法	(62)
历年真题精选	(75)
参考答案及详解	(76)

第五章 婚姻法和继承法	(77)
历年真题精选	(96)
参考答案及详解	(97)
第六章 公司法	(98)
历年真题精选	(101)
参考答案及详解	(101)
第七章 经济法	(103)
历年真题精选	(107)
参考答案及详解	(108)
附录	(109)
中华人民共和国民法通则	(109)
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)	(122)
中华人民共和国合同法	(137)
中华人民共和国物权法	(167)
中华人民共和国著作权法	(186)
中华人民共和国婚姻法	(194)
中华人民共和国继承法	(199)

第一章 民法通则

民法是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的法律规范的总称。民法调整的财产关系的内容包括物权、债权和知识产权；民法调整的人身关系的内容包括人格权和身份权。

民法的基本原则，反映民事生活的根本属性，尤其是市民社会的一般条件、趋势和要求。民法的基本原则是制定、解释、执行和研究我国民法的指导思想，是我国民法的社会主义本质的集中表现，也是我们进行民事活动必须遵循的法律准则。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第3～7条对我国民法的原则作了规定，概括其内容，大约可以分为两类：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；还有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。

1. 平等原则

民法中的平等原则，是指主体的身份平等。身份平等是特权的对立面，是指不论其自然条件和社会处境如何，其法律资格亦即权利能力一律平等。《民法通则》第3条规定：当事人在民事活动中的地位平等。任何自然人、法人在民事法律关系中平等地享有权利，其权利平等地受到保护。

2. 自愿原则

自愿原则的实质，就是在民事活动中当事人的意思自治，即当事人可以根据自己的判断，去从事民事活动，国家一般不干预当事人的自由意志，充分尊重当事人的选择。其内容应该包括自己行为和自己责任两个方面。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；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。

3. 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。因此，公平原则是一条法律适用的原则，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；公平原则又是一条司法原则，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。

4. 诚实信用原则

所谓诚实信用原则，其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，市场经济的复杂性和多变性昭示：无论法律多么严谨，也无法限制从复杂多变的制度中暴露出的种种弊端，总会表现出某种局限性。民法规定该原则，一方面，使法院在审理具体案件中，能主动干预民事活动，调整当事人利益的摩擦，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。由于该原则位阶高、不确定性强,使用不当也可能会成为司法专横的工具,故对该原则的运用,必须与其他原则结合起来统筹考虑。

5. 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。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。

6. 公序良俗原则

公序良俗原则,是公共秩序和善良风俗的简称。所谓公序,即社会一般利益,在我国现行法上包括国家利益、社会经济秩序和社会公共利益。所谓良俗,即一般道德观念或良好道德风尚,包括我国现行法上所称的社会公德、商业道德和社会良好风尚。民事主体的行为应当遵守公共秩序,符合善良风俗,不得违反国家的公共秩序和社会的一般道德。

第一节 公民(自然人)

民事法律关系是指由民法调整的具有民事权利、义务内容的社会关系,即具体的民事权利和义务关系。它由民事法律关系的主体、客体和内容三要素构成。

民事法律关系的主体,简称民事主体,是指参加民事法律关系,享有民事权利并承担民事义务的人。参加民事法律关系的人通常称为当事人。在我国民法中,当事人主要是指自然人、法人以及不具有法人资格的其他组织。在一定范围内,国家也是民事主体。

民事法律关系的客体,是指民事法律关系主体享有的民事权利和负有的民事义务所指向的事物,主要有四类,即物、行为、智力成果和人身利益。有些权利也可以成为民事法律关系的客体,如国有土地使用权。一般来说,物、行为、智力成果和人身利益,分别是物权关系、债权关系、知识产权关系和人身关系的客体。

民事法律关系的内容,是指民事法律关系的主体所享有的民事权利和负有的民事义务。民事权利和民事义务,有些是民事法律规范直接规定的,有些是在法定范围内由当事人协商决定的。不同的民事法律关系有不同的内容,不同的民事权利义务是不同的民事法律关系的具体表现。

一、民事权利能力和民事行为能力

1. 民事权利能力

(1)含义和特征。民事权利能力,是民事法律赋予民事主体从事民事活动,从而享受民事权利和承担民事义务的资格。民事权利能力与民事权利是既有联系又有区别的两个概念,比较两者,可以清楚地认识与理解民事权利能力的基本法律特征:

①民事权利能力是法律赋予民事主体享有的民事权利和承担民事义务的一种可能性,还没给民事主体带来实际利益。而民事权利则是民事主体参加到具体的民事法律关系后,才能实际享有的。

②民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务的资格。而民事权利则仅指

民事主体在具体的民事法律关系中实际取得利益的可能性。

③民事权利能力的内容和范围由法律加以规定,与民事主体的个人意志没有直接关系。而民事权利则是民事主体在法律允许的范围內按其意愿实际参加民事活动时所取得的,它直接反映着民事主体的个人意志。

④民事权利能力与民事主体人身的存在是不可分离的,民事主体不能转让或放弃,他人也无权限制或剥夺这种民事权利能力。而民事权利则不同,除法律另有规定外,民事主体既可以依法转让或放弃某项民事权利,也可以依法被限制行使或被剥夺其原享有的某项民事权利。

(2)民事权利能力的开始和终止。我国民法关于公民民事权利能力的开始时间,规定在《民法通则》第9条中。该条规定:“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。”根据该条规定,我国公民的民事权利能力始于出生,终于死亡,公民享有民事权利能力的时间与其生命的存续时间是完全一致的。对公民出生时间的确认依据,最高人民法院在1988年1月26日通过的最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《关于〈民法通则〉的意见(试行)》)第1条提出:“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。”这一司法解释,对解决在审判实践中遇到的公民的出生时间问题如何准确认定是具有重要意义的。

《民法通则》规定,公民死亡是公民民事权利能力终止的法定事由。公民死亡后,就不再有从事民事活动、参加民事法律关系的可能性和必要性,也不必再保留其民事权利能力。公民死亡的方式有自然死亡和宣告死亡两种。无论何种方式,只要公民死亡的事实发生,其民事权利能力便终止。

2. 民事行为能力

民事行为能力是指民事主体能以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。简言之,民事行为能力为民事主体享有民事权利、承担民事义务提供了现实性。民事行为能力是民事主体独立地以自己的行为为自己或他人取得民事权利和承担民事义务的能力。公民的民事行为能力包括公民取得、行使民事权利的能力;公民承担和履行义务的能力;公民对自己违反民事义务的违法行为承担民事责任的能力。《民法通则》根据公民不同年龄智力发育的不同状况或者公民的精神健康状况,将公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种。

(1)完全民事行为能力,即能够通过自己的独立行为进行民事活动的能力。法律赋予18周岁以上的公民具有完全民事行为能力,主要是考虑公民的智力、辨别能力等自身状况,而并不是考虑公民的经济状况,而民事行为能力包括公民承担民事责任的能力。因此,《民法通则》及有关司法解释作了以下规定:

①一般来说,公民达到一定的年龄后,完全能独立地进行各种民事活动,并对自己的行为后果有完全的辨别能力。《民法通则》从人的智力发育状况和我国的实际情况出发,将一定的年龄确定为18周岁,即18周岁以上的公民是成年人,可以进行独立的民事活动。

②《关于〈民法通则〉的意见(试行)》中指出,行为人致人损害时,年满18周岁的应当由本人承担民事责任,没有经济收入的由抚养人垫付。由此可见,经济状况并不影响18周岁以上公民的完全民事行为能力的享有。

③16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入作为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。根据该规定,其完全享有民事行为能力,必须具备以下两个条件:一是有劳动收入;二是以自己的劳动收入作为主要生活来源。

(2)限制民事行为能力,又称不完全民事行为能力,指公民在一定的范围内享有民事行为能力,超出该范围就不具备相应的民事行为能力。

①10周岁以上的未成年人已具有一定的智力水平,可以进行与他们的年龄、学习和生活相适应的民事活动。是否与其年龄、智力相适应,可以从其行为与本人生活相关联的程度,本人智力是否能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的因素综合加以认定。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。

②不能完全辨认自己行为的精神病人对自己的行为后果有一定的辨别能力,但其辨别能力有限,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。所谓与精神健康状况相适应,因精神病人的情况较为复杂,必须对行为人和他所实施的行为作具体的分析才能认定。

(3)无民事行为能力,指不具有以自己的行为进行民事活动的能力。根据《民法通则》第12条和第13条规定,主要适用于以下人群:

①不满10周岁的未成年人;

②不能辨认自己行为的精神病人。

这些人因年龄小或因精神上的严重障碍,对事物缺乏判断能力不能独立进行民事活动,根据法律规定,他们的民事活动应由其法定代理人代为进行。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。对精神病人的行为能力的认定,区分是无民事行为能力人,还是限制民事行为能力人的关键在于如何确定该精神病人对自己行为的辨认程度,是“不能辨认”还是“不能完全辨认”。根据相关的司法解释,精神病人包括痴呆病人,如果没有判断能力和自我保护能力,不知其行为后果的,可以认定为是不能辨认自己行为的人,即无行为能力人;如果是对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,则可以认定为是不能完全辨认自己行为的人,即限制行为能力人。这个解释为我们在审判实践中衡量精神病人的辨认程度提供了标尺和依据。

3. 公民的住所

根据《民法通则》和《关于〈民法通则〉的意见(试行)》的规定,公民住所地的确定有以下几个标准:

(1)公民以他的户籍所在地的居住地为住所。户籍是确定作为权利主体的公民的法律地位的基本法律文件,内容包括公民的姓名、性别、出生日期、住所、职业、亲属、死亡等事项。

(2)经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所。经常居住地是指公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方。

(3)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。

必须注意:住所与居所不同。居所是公民居住的处所,可以是长期居住的处所,也可以是暂时居住的处所;住所则必须是长久居住的,公民所参加的民事法律关系集中发生的地域。

二、监护制度

1. 监护的含义和特征

监护,是对未成年人和精神病人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的一种民事法律制度,监护具有以下特征:

(1)被监护人须为无民事行为能力人和限制民事行为能力人。

(2) 监护人须为完全民事行为能力人。

(3) 监护人的职责是由法律规定的,而不能由当事人约定。

2. 监护的设立

根据《民法通则》的规定,主要有法定监护、委托监护和指定监护三种方式。

(1) 未成年人的父母是未成年人的监护人。

(2) 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:祖父母、外祖父母;兄、姐;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。

没有前面规定的监护人的,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。

(3) 无民事行为能力或者限制民事行为能力精神病人,由下列人员担任监护人:配偶;父母;成年子女;其他近亲属;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。

没有前面规定的监护人的,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。

3. 监护人的职责

根据《民法通则》的规定,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。

三、宣告失踪和宣告死亡

1. 宣告失踪

(1) 宣告失踪的含义。宣告失踪指经利害关系人申请,由人民法院对下落不明满一定期间的人宣告为失踪人的制度。为消除因自然人长期下落不明所造成的不利影响,法律通过设立宣告失踪制度,通过宣告下落不明人为失踪人,并为其设立财产代管人,由代管人管理失踪人的财产,以保护失踪人与相对人的财产权益。它是一种不确定的自然事实状态的法律确认,目的在于结束失踪人财产关系的不确定状态,保护失踪人的利益,兼及利害关系人的利益。

(2) 宣告失踪的条件和程序。

① 须经利害关系人申请。

② 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。利害关系人之间无顺序上的要求。

③ 须被申请人下落不明满一定期间,即 2 年。《民法通则》第 20 条规定: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。

④须由人民法院经过法定程序宣告。由住所地基层人民法院管辖,公告期为3个月。

(3)宣告失踪的法律后果。宣告失踪后,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。

(4)宣告失踪的撤销。被宣告失踪的人重新出现或者确切知道他的下落,经本人或利害关系人申请,法院应当撤销对他的失踪宣告。撤销后,财产代管关系终止,代管人停止代管行为,将代管财产交给被撤销宣告人。

2. 宣告死亡

(1)宣告死亡的条件。宣告死亡是指经利害关系人申请,由法院宣告下落不明满一定期间的自然人为死亡的制度。根据《民法通则》的规定,必须具备以下条件:

①须经利害关系人申请。申请人包括:配偶;父母、子女;兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女;其他有民事权利义务关系的人。一定要注意,宣告死亡的利害关系人必须按此顺序申请,顺序在先的申请人有排他效力,在先顺序的排除在后顺序的,同顺序的权力平等。

②须被申请人下落不明满一定期间。有以下两种情况:一是下落不明满4年;二是意外事故下落不明,从事故发生之日起满2年。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。

③须由人民法院依法宣告。

(2)宣告死亡的法律后果。宣告死亡与自然死亡具有相同的法律后果。被宣告死亡时间和自然死亡时间不一致的,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的法律后果相抵触的,则以其实施的民事法律行为为准。有民事行为能力的人在宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。

(3)死亡宣告的撤销。被宣告死亡人重新出现或者确知他没有死亡,经本人或利害关系人申请,法院应撤销对他的死亡宣告。宣告死亡的判决一经撤销发生以下法律后果:

①被撤销死亡宣告的民事主体资格不消灭,其仍可享有各种人身权利和财产权。

②被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。

③被撤销死亡宣告的人的配偶在其宣告死亡后尚未再婚的,夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复;如果配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶死亡的,则不认定夫妻关系自行恢复。

④被撤销死亡宣告的人的子女在被宣告死亡期间被他人依法收养的,该收养关系有效;被撤销死亡宣告的人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。

3. 宣告失踪和宣告死亡的区别

项目	宣告失踪	宣告死亡
时间	2 年	1. 4 年。 2. 2 年(意外事故下落不明)。
起算点	1. 失踪人音讯消失之次日起算。 2. 战争结束之日起算(战争期间下落不明)。	1. 失踪人音讯消失之次日起算。 2. 战争结束之日起算(战争期间下落不明)。 3. 事故发生之日起算(意外事故下落不明)。
申请主体	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(无先后顺序)	1. 配偶。 2. 父母、子女。 3. 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。 4. 其他有民事权利义务关系的人。 (必须按照以上顺序提出宣告死亡申请)。
公告期	3 个月	1. 1 年。 2. 3 个月(意外事故下落不明,经有关机关证明该公民不可能生存)。
宣告效力	指定财产代管人	——

四、个体工商户、农村承包经营户

1. 个体工商户

(1)含义和特征。个体工商户是在法律允许的范围之内,依法经核准登记,从事工商业经营的自然人。个体工商户是个体工商业经济在法律上的表现,其具有以下特征:

①个体工商户是从事工商业经营的自然人或家庭。自然人或以个人为单位,或以家庭为单位从事工商业经营,均为个体工商户。根据法律有关政策,可以申请个体工商户经营的主要是城镇待业青年、社会闲散人员和农村村民。国家机关干部、企事业单位职工,不能申请从事个体工商业经营。

②自然人从事个体工商业经营必须依法核准登记。个体工商户的登记机关是县以上工商行政管理机关。个体工商户经核准登记,取得营业执照后,才可以开始经营。个体工商户转业、合并、变更登记事项或歇业,也应办理登记手续。

③个体工商户只能经营法律、政策允许个体经营的行业。

(2)个体工商户的法律地位。在依法核准登记的范围内,个体工商户享有从事个体工商业经营的民事权利能力和民事行为能力。个体工商户的正当经营活动受法律保护,对其经营的资产和合法收益,个体工商户享有所有权。个体工商户可以在银行开设账户,向银行申请贷款,有权申请商标专用权,有权签订劳动合同及请帮工、带学徒,还享有起字号、刻印章的权利。

个体工商户从事生产经营活动必须遵守国家的法律,应照章纳税,服从工商行政管理。个体工商户从事违法经营的,必须承担民事责任和其他法律责任。

(3)个体工商户的财产责任。《民法通则》第29条的规定,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。即以个人名义申请登记的个体工商户,个人经营、收益也归个人者,对债务负个人责任;以家庭共同财产投资,或者收益的主要部分供家庭成员消费的,其债务由家庭共有财产清偿;在夫妻关系存续期间,一方从事个体工商户经营,其收入作为夫妻共有财产者,其债务由夫妻共有财产清偿;家庭全体成员共同出资、共同经营的,其债务由家庭共有财产清偿。

2. 农村承包经营户

(1)含义和特征。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。其有如下特征:

①农村承包经营户是农村集体经济组织的成员,而不是独立的个体劳动者。

②农村承包经营户的设立以承包经营合同为依据,以土地或者其他资源为承包标的,而以完成粮油等农产品的交售为主要义务。

③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。

(2)农村承包经营户的财产责任。根据《民法通则》第29条的规定,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。即以个人名义承包的集体组织成员,个人经营、收益也归个人者,对债务负个人责任;以家庭共同财产投资,或者收益的主要部分供家庭成员消费的,其债务由家庭共有财产清偿;在夫妻关系存续期间,一方从事承包经营,其收入作为夫妻共有财产者,其债务由夫妻共有财产清偿;家庭全体成员共同出资、共同经营的,其债务由家庭共有财产清偿。

五、个人合伙

1. 含义和特征

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、共同劳动的民事主体。其具有以下特征:

第一,个人合伙是两个以上公民共同组成的集合体,对外是独立的民事主体。

第二,个人合伙的设立基础是合伙人之间的合伙协议。

第三,个人合伙的物质基础是合伙人的共同出资,并形成合伙财产。

第四,个人合伙的经营活动由合伙人共同决定。

第五,个人合伙的盈余分配由合伙协议确定或者按合伙人的另行约定处理。

第六,个人合伙的对外债务,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,各合伙人对合伙的债务承担连带责任。

2. 个人合伙的成立

根据《民法通则》和相关的司法解释及有关的行政法规的规定,成立个人合伙的法律要求是:

第一,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。

第二,个人合伙可以起字号,依法办理工商登记,在核准登记的经营范围内从事经营活动。

第三,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协议的,应当认定为合伙关系成立。

3. 个人合伙的经营

个人合伙的经营,涉及合伙的经营决策、合伙经营事务的执行、合伙经营的监督和合伙经营结果的承担四个方面。《民法通则》对上述方面均有明确规定。

第一,合伙的经营决策,由全体合伙人共同决定。

第二,合伙经营的事务,由全体合伙人共同执行或者委托合伙人中的一个或数人执行。合伙人可以推举负责人,该负责人对外代表合伙的利益,对内承担经营管理职责。

第三,合伙经营的监督权,由全体合伙人共同行使或分别行使。

第四,合伙经营的结果,无论是由合伙负责人还是合伙人委托的其他人造成的,均应由全体合伙人承担民事责任。

4. 个人合伙的对外财产关系

第一,个人合伙与其他民事主体发生的物权法律关系和债权法律关系。个人合伙作为独立的民事主体,可以与其他民事主体就财产归属和财产流转进行民事活动从而取得财产所有权或设定债权。

第二,个人合伙对外承担的债务清偿责任。根据《民法通则》和我国相关司法解释的规定,对合伙的债务,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;全体合伙人对合伙的债务承担连带清偿责任,但法律另有规定的除外。偿还的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。

第二节 法人

一、法人的含义和条件

1. 法人与自然人的区别

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。法人作为民事法律关系的主体,是与自然人相对称的,两者相比较有不同的特点:

第一,法人是社会组织在法律上的人格化,是法律意义上的“人”,而不是实实在在的生命体,其依法产生、消亡。自然人是基于自然规律出生、生存的人,具有一国国籍的自然人称为该国的公民。自然人的生老病死依自然规律进行,具有自然属性,而法人不具有这一属性。

第二,虽然法人、自然人都是民事主体,但法人是集合的民事主体,即法人是一些自然人的集合体。例如,大多数国家(包括我国)的公司法都规定,公司法人必须由股东组成。对比之下,自然人则是以个人本身作为民事主体的。

第三,法人的民事权利能力、民事行为能力与自然人也有所不同。

2. 法人具备的条件

根据《民法通则》第 37 条的规定,法人必须同时具备四个条件,缺一不可。

(1)依法成立。即法人必须是经国家认可的社会组织。在我国,成立法人主要有两种方式:一是根据法律法规或行政审批而成立。例如,机关法人一般都是由法律法规或行政审批而成立的。二是经过核准登记而成立。例如,工商企业、公司等经工商行政管理部门核准登记后,成为企业法人。

(2)有必要的财产和经费。法人必须拥有独立的财产,作为其独立参加民事活动的物质基础。独立的财产,是指法人对特定范围内的财产享有所有权或经营管理权,能够按照自己的意愿独立支配,同时排斥外界对法人财产的行政干预。

(3)有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是其区别于其他社会组织的标志符号。名称应当能够表现出法人活动的对象及隶属关系。经过登记的名称,法人享有专用权。法人的组织机构即办理法人一切事务的组织,被称做法人的机关,由自然人组成。法人的场所是指从事生产经营或社会活动的固定地点。法人的主要办事机构所在地为法人的住所。

(4)能够独立承担民事责任。指法人对自己的民事行为所产生的法律后果承担全部法律责任。除法律有特别规定外,法人的组成人员及其他组织不对法人的债务承担责任;同样,法人也不对除自身债务外的其他债务承担民事责任。

二、法人的种类

根据《民法通则》的规定,我国的法人主要有四种:机关法人、事业法人、企业法人和社团法人。

1. 机关法人

机关法人是指依法享有国家赋予的权力,以国家预算作为活动经费,因行使职权的需要而享有民事权利能力和民事行为能力的各级国家机关。机关法人具有以下法律特征:

一是机关法人主要从事国家行政管理活动。行政机关法人的活动方式是利用国家权力对教育、文化、军事及其他社会事务进行管理。同时,从事司法活动的法院、检察院也属于机关法人的范畴。

二是机关法人成立的方式为特别设立。由于机关法人的设立取决于宪法和法律的规定,因此其设立无须经专门机构核准登记。

三是机关法人的经费由国家预算拨给。机关法人只进行行政管理,不从事经营活动,因此机关法人无法像企业法人那样通过经营获得赢利,机关法人的活动经费由国家拨给。

四是机关法人不得从事商业经营,不得乱集资、乱收费,同时不得滥用经费。这是对机关法人的限制性要求。

2. 事业法人

事业法人是指以谋求社会公共利益为目的,从事国家管理和物质生产以外的社会活动的法人。例如,从事文化、教育、科研、卫生、体育新闻、出版等事业的单位。在我国,事业法人的独立经费主要由国家预算拨给,也可以通过集资入股或由集体出资等方式取得。事业法人不以营利为目的,但可依法从事某些辅助性商品生产和经营活动,如在校学生缴纳的学费、博物馆的门票收入、医院病人支付的医疗费等。根据国家有关法律和政策规定,事业单位所取得的收入可以作为预算的资金留作自用。依照法律或行政命令成立的事业单位,具备法人条件的,依法不需要办理法人登记,自成立之日起,即具有法人资格;由公民或法人自愿组建的事业单位,需经有关主管部门核准,并办理法人登记,方可取得法人资格。

3. 企业法人

企业法人是指具有符合国家法律规定的资金数额、企业名称、组织章程、组织机构、住所等法定条件,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记取得法人资格的社会经济组织。企业法人包括:全民所有制企业法人、集体所有制企业法人、中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人以及外商独资企业法人,以及它们之间成立的具有法人资格的联营企业和其他各种

具有法人资格的企业或者公司。

4. 社团法人

社会团体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社会组织。它是以谋求社团成员的共同利益为宗旨的,主要包括各种政治团体(如各民主党派)、人民群众团体(如工会、妇联、共青团)、社会公益团体(如残疾人基金会)、文学艺术团体(如作家协会)、学术研究团体(如数学学会)、宗教团体(如佛教协会)。《民法通则》规定:具备法人条件的社会团体,依法不需要办理法人登记的,从成立之日起,具有法人资格;依法需要办理法人登记的,经核准登记,取得法人资格。因此,社会团体法人有自己的区别于企业法人的特点。

三、联营

根据《民法通则》的规定,企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件的,经主管机关核准登记,取得法人资格。企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。

第三节 民事法律行为和代理

一、民事法律行为

1. 民事法律行为的概念

民事法律行为是民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为有如下特征:

- (1)民事法律行为以行为人的意思表示为必备要素;
- (2)民事法律行为是以发生一定民事法律后果为目的的行为;
- (3)民事法律行为必须是一种合法行为。

2. 民事法律行为的成立条件

- (1)行为人具有相应的民事行为能力;
- (2)意思表示真实;
- (3)不违反法律或者社会公共利益。

民事法律行为的生效可以附条件和期限。附条件的民事法律行为,自条件成就时生效;附期限的民事法律行为,自期限到达时生效。

3. 民事法律行为的分类

(1)单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。这是以实施法律行为的人数及意思表示构成作为标准对民事法律行为所进行的分类。单方法律行为是根据一方当事人的意思表示就可成立的法律行为。双方法律行为是当事人双方相对应的意思表示达成一致才可成立的法律行为。多方法律行为是两个以上当事人并行的意思表示达成一致才可成立的法律行为。