

2010年

中国政法大学出版社司法考试研究中心 编著

国家司法考试

精选真题及核心法条

互演互练 ①

JINGXUAN ZHENTI JI HEXIN FATIAO HUYAN HULIAN

民法

2010年

中国政法大学出版社司法考试研究中心 编著

国家司法考试

精选真题及核心法条

互演互练 ①

JINGXUAN ZHENTI JI HEXIN FATIAO HUYAN HULIAN

民法

中国政法大学出版社

2010·北京

目录 CONTENTS

民法总论结构图	(1)
物权法结构图	(2)
合同法总论结构图	(3)
合同法分则及侵权法结构图	(4)
民法分值汇总图	(5)

中华人民共和国民法通则

第一章 基本原则	(6)
第二章 公民(自然人)	(7)
第三章 法 人	(13)
第四章 民事法律行为和代理	(15)
第五章 民事权利	(20)
第六章 民事责任	(31)
第七章 诉讼时效	(47)
第八章 涉外民事关系的法律适用	(50)
第九章 附 则	(51)

中华人民共和国物权法

第一编 总 则	(52)
第一章 基本原则	(52)
第二章 物权的设立、变更、转让和消灭	(53)
第三章 物权的保护	(60)
第二编 所有权	(61)
第四章 一般规定	(61)
第五章 国家所有权和集体所有权、私人所有权	(61)
第六章 业主的建筑物区分所有权	(63)
第七章 相邻关系	(64)
第八章 共 有	(65)
第九章 所有权取得的特别规定	(67)
第三编 用益物权	(73)
第十章 一般规定	(73)
第十一章 土地承包经营权	(73)
第十二章 建设用地使用权	(74)

第十三章 宅基地使用权	(75)
第十四章 地役权	(75)
第四编 担保物权	(77)
第十五章 一般规定	(77)
第十六章 抵押权	(78)
第十七章 质 权	(86)
第十八章 留置权	(90)
第五编 占 有	(91)
第十九章 占 有	(91)
附 则	(93)

中华人民共和国合同法

总 则	(94)
第一章 一般规定	(94)
第二章 合同的订立	(94)
第三章 合同的效力	(100)
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	(129)
分 则	(129)
第九章 买卖合同	(129)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(136)
第十一章 赠与合同	(137)
第十二章 借款合同	(140)
第十三章 租赁合同	(142)
第十四章 融资租赁合同	(148)
第十五章 承揽合同	(149)
第十六章 建设工程合同	(151)
第十七章 运输合同	(156)
第十八章 技术合同	(158)
第十九章 保管合同	(164)
第二十章 仓储合同	(165)
第二十一章 委托合同	(166)
第二十二章 行纪合同	(169)
第二十三章 居间合同	(171)
附 则	(171)

中华人民共和国担保法

第一章	总 则	(172)
第二章	保 证	(172)
第三章	抵 押	(179)
第四章	质 押	(181)
第五章	留 置	(183)
第六章	定 金	(183)
第七章	附 则	(184)

中华人民共和国婚姻法

第一章	总 则	(185)
第二章	结 婚	(185)
第三章	家庭关系	(188)
第四章	离 婚	(192)
第五章	救助措施与法律责任	(195)
第六章	附 则	(198)

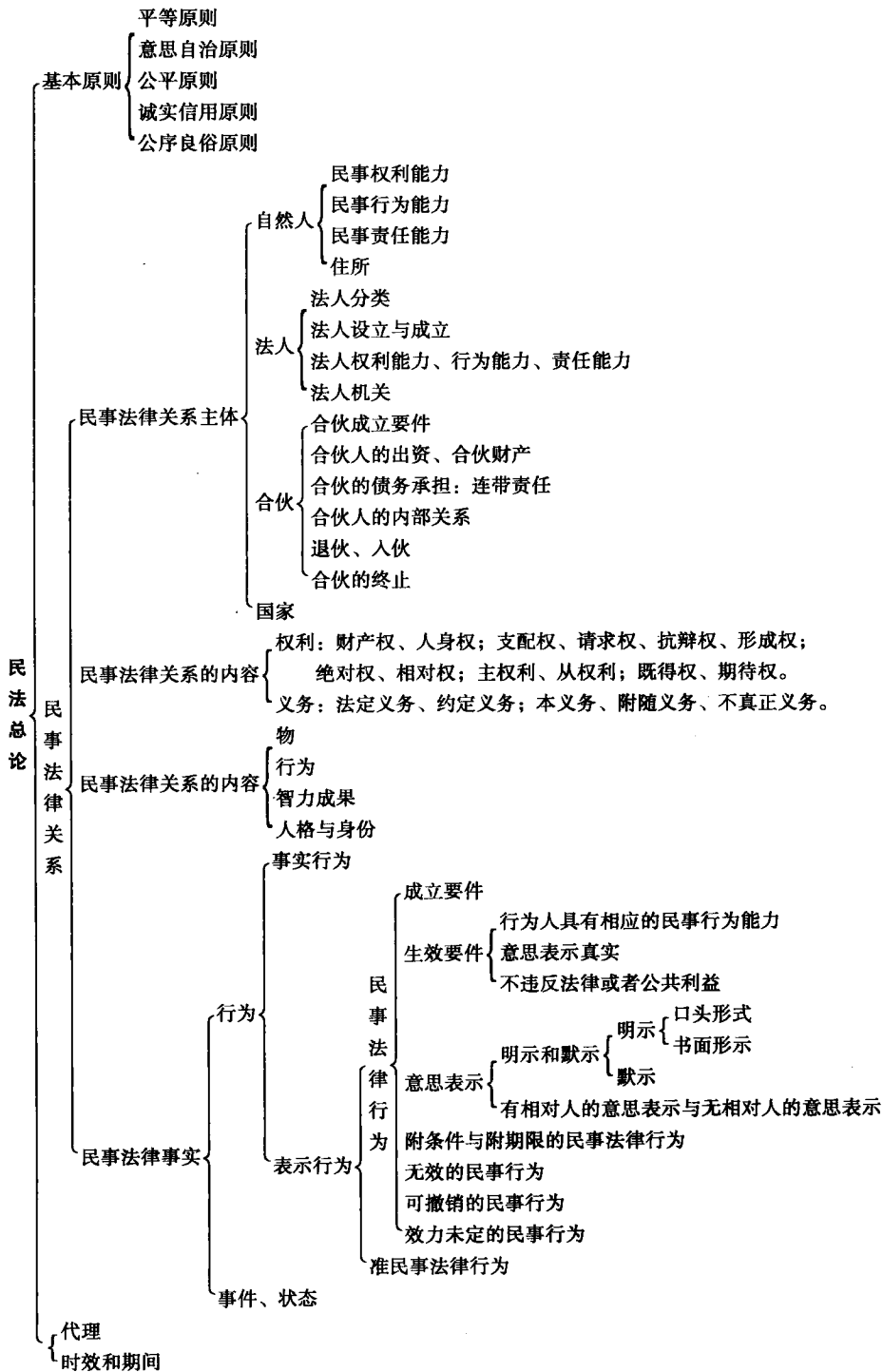
中华人民共和国继承法

第一章	总 则	(199)
第二章	法定继承	(201)
第三章	遗嘱继承和遗赠	(206)
第四章	遗产的处理	(208)
第五章	附 则	(211)

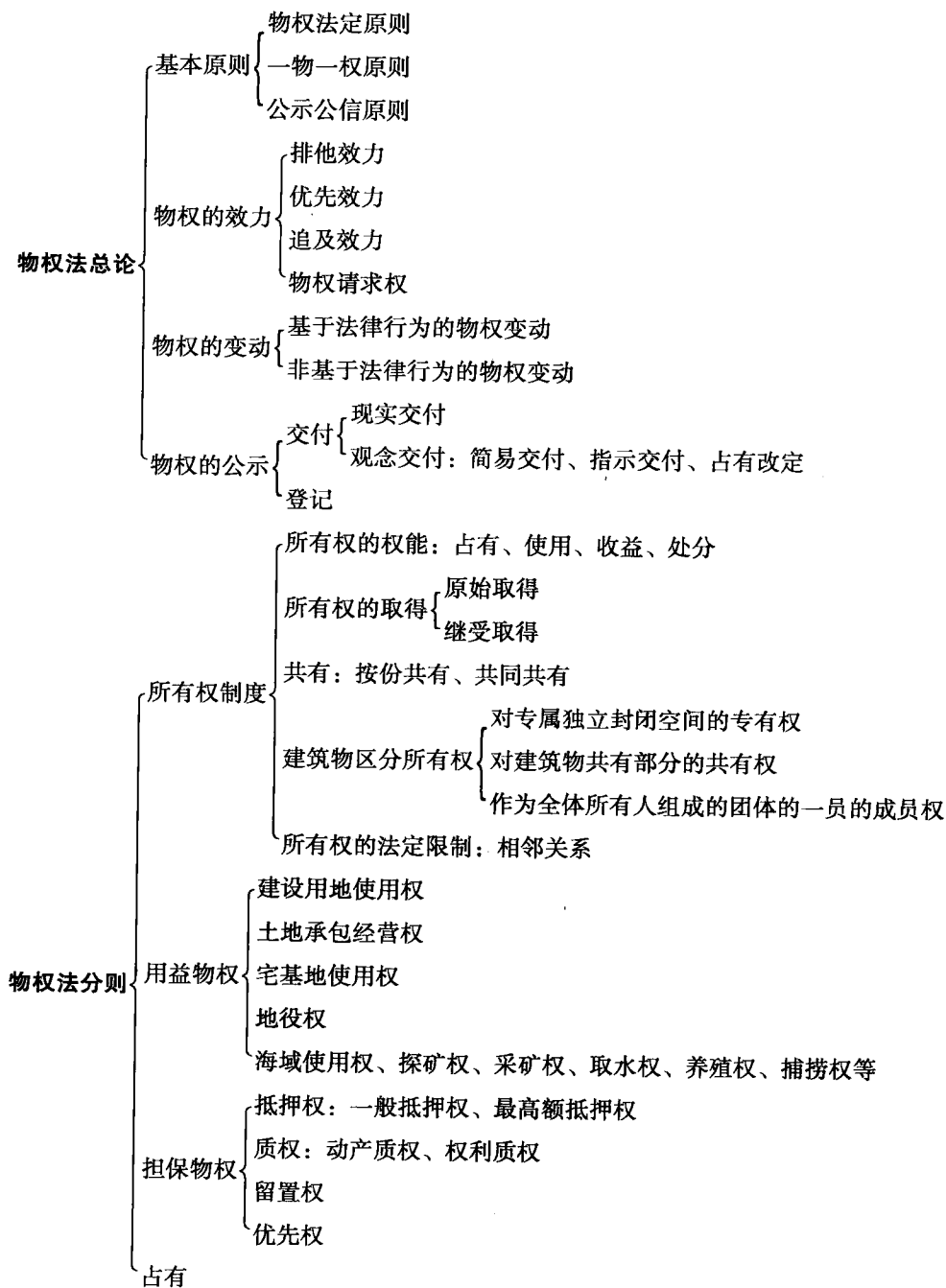
中华人民共和国收养法

第一章	总 则	(212)
第二章	收养关系的成立	(212)
第三章	收养的效力	(214)
第四章	收养关系的解除	(214)
第五章	法律责任	(214)
第六章	附 则	(214)

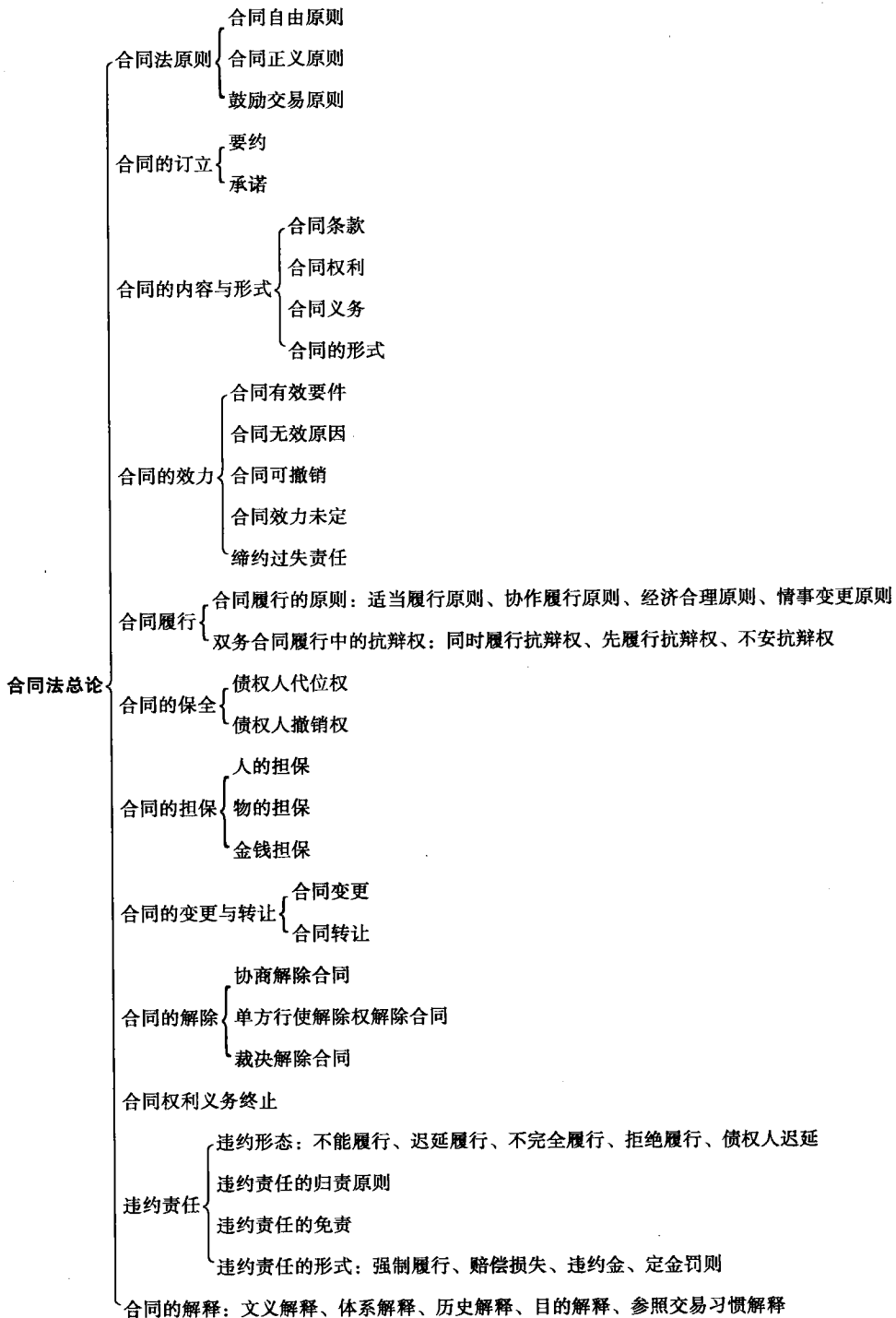
民法总论结构图



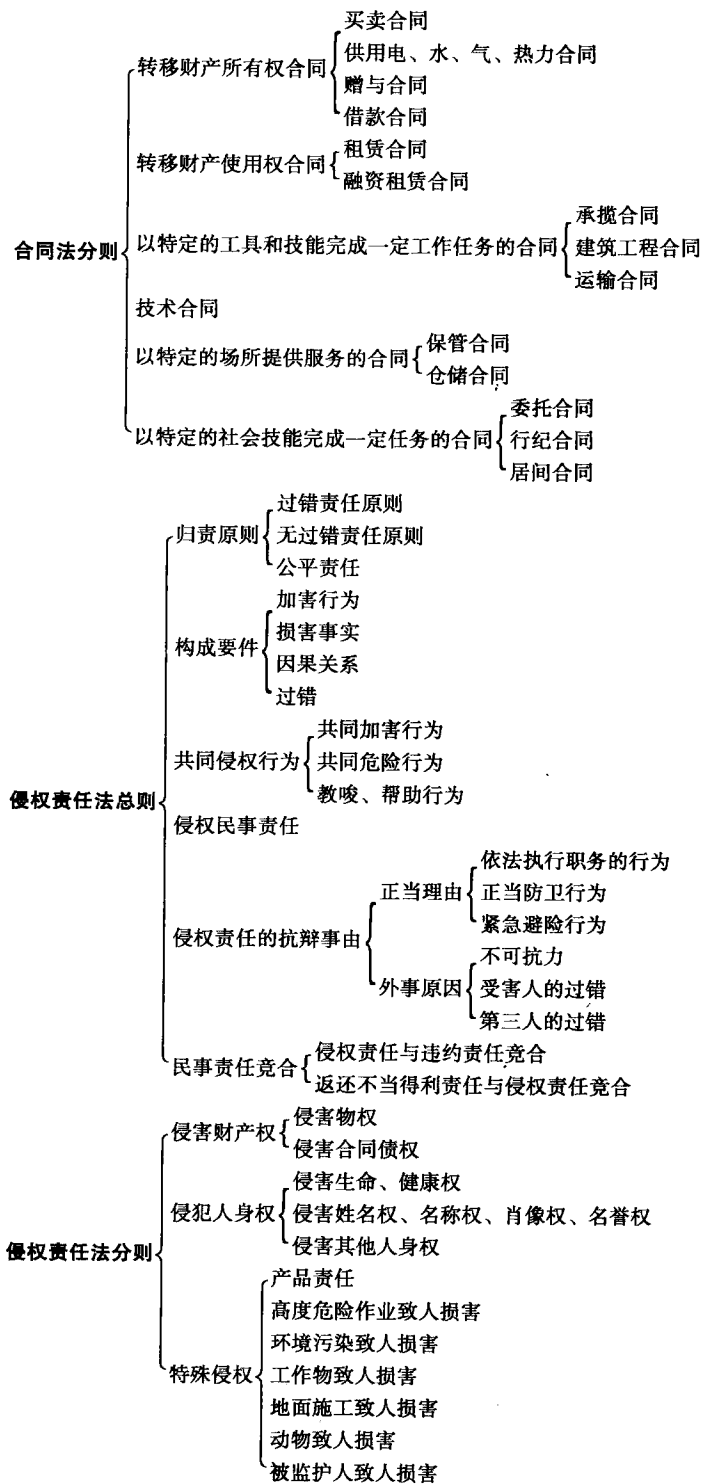
物权法结构图



合同法总论结构图



合同法分则及侵权法结构图



民法分值汇总图

项目 序号	内容 篇章	考 点	考 点 相 关 法 条	分值汇总	重要程度
1	民法 总论	民事主体	《民法通则》第9~53条	18分	☆☆☆☆
		民事法律行为	《民法通则》第54~62条	10分	
		代理	《民法通则》第63~70条,《合同法》第49条	8分	
		民事权利		12分	
		诉讼时效	《民法通则》第135~141条,《诉讼时效制度若干问题规定》	5分	
2	物权	总则	《物权法》第1~38条,《担保法》,《担保法解释》	39分	☆☆☆☆
		所有权	《民法通则》第71~83条,《物权法》第39~116条	45分	
		用益物权	《物权法》117~169条	5分	
		担保物权	《物权法》170~240条,《担保法》,《担保法解释》	33分	
		占有	《物权法》第241~245条	6分	
3	债权	基本概念	《民法通则》第84~91条	4分	☆☆☆☆☆
		合同总则	《合同法》第1~129条,《合同法解释一》《合同法解释二》	128分	
		合同分则	《合同法》第130~427条	101分	
		不当得利	《民法通则》第92条	10分	
		无因管理	《民法通则》第93条	26分	
4	保证	保证制度	《担保法》第6~32条,《担保法解释》第13~46条	23分	☆☆☆
5	定金	定金制度	《担保法》第89~91条,《担保法解释》第115~122条	4分	☆☆
6	侵权	侵权总论	《民法通则》第128~132条	12分	☆☆☆
		侵害人身权	《民法通则》第98~105、119、120条,《人身损害赔偿解释》,《精神损害赔偿解释》	35分	
		特殊侵权	《民法通则》第121~127条	28分	
7	婚姻	结婚	《婚姻法》第5~12条	5分	☆☆☆
		婚姻关系	《婚姻法》第13~30条	13分	
		离婚	《婚姻法》第31~42条	6分	
		救助措施	《婚姻法》第43~42条	6分	
8	继承	总则	《继承法》第1~8条	9分	☆☆
		法定继承	《继承法》第9~15条	19分	
		遗嘱继承和遗赠	《继承法》第16~22条	7分	
		遗产处理	《继承法》第23~34条	6分	
9	收养	收养的条件	《收养法》第4~9条	2分	☆

中华人民共和国民法通则

第一章 基本原则

真题自测

下列哪种情形成立民事法律关系？(06年卷三单选1题)

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

真题自测答案

C, 甲的行为构成侵权，形成民事法律关系。

第一条【立法宗旨】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。

特别提示

易错点、易混点：情谊行为与民事法律行为的区别。情谊行为不产生民法上权利义务关系，不属于民法的调整范围；民事法律行为产生民法上权利义务关系，属于民法的调整范围。

条文解析

本条对民法的调整对象进行了规定，民法

调整是平等主体之间的法律关系，平等主体之间的法律关系包括两类：一是财产关系，二是人身关系。但民法不调整基于情谊、爱情等产生的关系，这些关系属于道德规范调整的范畴，不属于民法的调整范畴。

真题练习与提高

1. 甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？(09年卷三单选1题)①
- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

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、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，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

第八条【适用范围】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。

① C, 损害赔偿之债是民法调整的财产关系。

第二章 公民（自然人）



1. 完全不能辨认自己行为的精神病人甲将自己的手表丢向路边，被乙拾得。下列哪一选项是正确的？（08年四川卷三单选10题）
 - A. 甲丧失手表所有权
 - B. 乙依先占取得手表所有权
 - C. 乙应将手表返还权利人
 - D. 乙的行为构成无因管理
2. 甲被法院宣告死亡，甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割了其遗产。后乙病故，丁代位继承了乙的部分遗产。丙与戊再婚后因车祸遇难，丁、戊又分割了丙的遗产。现甲重新出现，法院撤销死亡宣告。下列哪种说法是正确的？（06年卷三单选2题）
 - A. 丁应将其从甲、乙、丙处继承的全部财产返还给甲
 - B. 丁只应将其从甲、乙处继承的全部财产返还给甲
 - C. 戊从丙处继承的全部财产都应返还给甲
 - D. 丁、戊应将从丙处继承的而丙从甲处继承的财产返还给甲
3. 赵某与钱某经口头协议，在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久，房主孙某同意将门面房折价2万元加入合伙，但不参与经营，仅每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装，销售情况不佳，童装厂催款。下列哪一说法是正确的？（02年卷三单选11题）
 - A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议，但可以认定为合伙关系，故须连带承担还款义务
 - B. 孙某没有参加合伙的经营，应当认定入伙无效，不承担还款义务
 - C. 赵某一人执行合伙事务，没有征得其他合伙人的同意，其行为后果由赵某一人承担
 - D. 孙某入伙虽无效，但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任
4. 甲、乙、丙各出资5万元合伙开办一家餐馆，经营期间，丙提出退伙，甲、乙同意，三方约定丙放弃一切合伙权利，也不承担合伙债务。下列选项哪一个是正确的？（04年卷三

单选2题)

- A. 丙退伙后对原合伙的债务不承担责任
- B. 丙退伙后对原合伙的债务仍应承担连带清偿责任
- C. 丙退伙后对原合伙的债务承担补充责任
- D. 丙退伙后仍应以其出资额为限对原合伙债务承担清偿责任

◎真题自测答案◎

1. C，甲是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，甲的行为不构成抛弃。
2. D，死亡宣告撤销后，依照继承法取得财产的公民或组织应返还原物，原物不存在的，应给予补偿。
3. A，赵、钱、孙之间虽然没有合伙协议，但符合合伙的条件，应认定为合伙关系。
4. B，合伙人对合伙债务承担连带责任。

第一节 民事权利能力和民事行为能力

第九条【自然人民事权利能力的开始与终止】公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

第十条【自然人民事权利能力平等】公民的民事权利能力一律平等。

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。

相关法条

《民通意见》

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认定的,应当依照民事诉讼法(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。

特别提示

无民事行为能力人、限制民事行为能力从事民事行为的效力,特别是无民事行为能力、限制民事行为能力人从事纯获利益的行为的效力是常考点。

条文解析

上述条文对无民事行为能力人、限制民事

行为能力人进行的规定。无民事行为能力人与限制民事行为能力人的认定首先参考年龄因素,即十周岁以上,十八周岁以下的未成年人为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,但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;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。

其次,无民事行为能力人、限制民事行为能力人的认定参考智力因素,即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。

但对于无民事行为能力人、限制民事行为能力人进行的民事行为效力的认定要注意一点,即无民事行为能力人、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,主张上述行为无效。

第十四条【无民事行为能力、限制民事行为能力人的法定代理人】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。

第十五条【自然人的住所】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。

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。

第十八条【监护人的职责】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。

第十九条【精神病人行为能力的宣告】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。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条【宣告失踪的条件】公民下落不明满二年的，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。

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。

第二十二条【失踪宣告的撤销】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。

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) 下落不明满四年的；

(二) 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。

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。

第二十四条【死亡宣告的撤销】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。

第二十五条【死亡宣告撤销后的法律后果】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。

相关法律法规

《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。

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。

特别提示:

死亡宣告被撤销后,被宣告死亡人与其配偶的原有婚姻关系如何处理,被宣告死亡人的被继承财产如何返还,以及被宣告死亡人从事的民事行为的法律效力是经常考查的重点。

条文解析

被宣告死亡的人发生与自然死亡一样的法律效果,即财产被继承、婚姻关系自动消灭。但宣告死亡毕竟不同于自然死亡,一旦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。

死亡宣告被撤销后,因宣告死亡而产生的法律后果如何恢复是本条规定的重点。首先是婚姻关系恢复,婚姻关系的恢复分为两种情况,一是可以自行恢复,条件是配偶尚未再婚;第二种情况是不能自行恢复,条件包括:配偶再婚的、配偶再婚后又离婚的、配偶再婚后配偶死亡的,上述三种情况,婚姻关系都不得自行恢复。其次,子女收养问题,被宣告死亡的人

在被宣告死亡期间,其子女被他人收养的,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。最后,被宣告死亡的人在被宣告死亡期间,其财产被继承后的返还问题,原则上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,如果原物不存在的,应给予适当补偿。但有两种情况需要注意,一是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,还应对造成的损失予以赔偿;另一种情况是如果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。

真题练习与提高

1. 甲被宣告死亡后,其妻乙改嫁于丙,其后丙死亡。1年后乙确知甲仍然在世,遂向法院申请撤销对甲的死亡宣告。依我国法律,该死亡宣告撤销后,甲与乙原有的婚姻关系如何?(03年卷三单选9题)①
 - A. 自行恢复
 - B. 不得自行恢复
 - C. 经乙同意后恢复
 - D. 经甲同意后恢复
2. 张某一家共4口人:张某夫妇、两岁的儿子及张父。张某自1992年外出打工,1993年春节托人捎给其妻王某一封信和6000元钱,其后音信皆无。1998年2月,对张某的归来不抱希望的王某向法院申请宣告张某死亡,法院依法于1999年10月宣告张某死亡。张某和王某共有面积相同的房屋6间,现金6000元。2000年5月,王某将儿子送与李某收养。之后,王某与刘某结婚,但1年后刘某即病故。根据上述事实,请回答:如张某生还并申请法院撤销死亡宣告,下列选项正确的是:(08年四川卷三不定项93题)②
 - A. 张某在被宣告死亡期间所实施的民事法律行为并不因此而无效
 - B. 张某与王某的夫妻关系不能自行恢复
 - C. 张某可与李某协议解除王某之子与李某之

① B,死亡宣告被撤销后,如配偶再婚的,即使配偶再婚的配偶死亡,婚姻关系也不得自行恢复。

② ABCD,死亡宣告被撤销后的法律后果。

间的收养关系

- D. 若张某和王某共有的房屋已被第三人合法取得, 第三人可不予返还
3. 关于宣告死亡, 下列哪些选项是正确的? (09年卷三多选 51 题)①
- A. 宣告死亡的申请人有顺序先后的限制
- B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事行为有效
- C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复
- D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿

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。

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【个体工商户、农村承包经营户的权益保护】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【个体工商户、农村承包经营户的权益保护】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。

第五节 个人合伙

第三十条【个人合伙】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。

第三十一条【合伙协议】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》

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。

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。

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。

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。

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, 应当考虑多数人意见酌情处理; 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。

特别提示

出资但不参与经营的合伙关系认定, 以及没有合伙协议但符合合伙条件的合伙关系的认定是常考点, 也是难点。

条文解析

个人合伙是两个以上公民按照协议, 各自

① AD, 宣告死亡制度。

提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。合伙人应当订立书面协议约定出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项。个人合伙特点是共同出资、共同经营、共享收益、共担风险。但现实中个人合伙从形式上看可能不完全具备上述特点，对于在这些特殊情况如何认定合伙关系的存在是重点也是难点。第一种情况：如果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，也应当认定为合伙人；第二种情况：如果公民按照协议只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，亦应当被视为合伙人。第三种情况：如果当事人之间没有书面合伙协议，也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。

真题练习与提高

1. 王东、李南、张西约定共同开办一家餐馆，王东出资20万元并负责日常经营，李南出资10万元，张西提供家传菜肴配方，但李南和张西均只参与盈余分配而不参与经营劳动。开业两年后，餐馆亏损严重，李南撤回了出资，并要求王东和张西出具了“餐馆经营亏损与李南无关”的字据。下列哪一选项是正确的？（09年卷三单选2题）^①
 - A. 王东、李南为合伙人，张西不是合伙人
 - B. 王东、张西为合伙人，李南不是合伙人
 - C. 王东、李南、张西均为合伙人
 - D. 王东和张西所出具的字据无效
2. 王某与甲公司于2004年2月签订合同，约定王某以40万元向甲公司购买1辆客车，合同签订之日起1个月内支付30万元，余款在2006年2月底前付清，并约定在王某付清全款之前该车所有权仍属甲公司。王某未经其妻同意，以自家住房（婚后购买，房产证登记所有人为王某）向乙银行抵押借款30万元，并办理了抵押登记。王某将30万元借款支付给甲公司后购回客车。王某请张某负责跟车经营，并商定张某按年终纯收入的5%提成，经营中发生的一切风险责任由王某

承担。

2005年6月，该车营运途中和一货车相撞，车内乘客李某受重伤，经救治无效死亡。客车因严重受损被送往丁厂修理，需付费3万元。经有关部门认定，货车驾驶员唐某违章驾驶，应对该交通事故负全责。后王某以事故责任在货车方为由拒付修理费，丁厂则拒绝交车。2005年12月，因王某借款到期未还，乙银行申请法院对该客车采取财产保全措施，并请求对王某住房行使抵押权。

请问：王某和张某之间是否成立合伙关系？为什么？（06年卷四案例分析一题1问）^②

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。

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。

第三十四条【个人合伙的事务执行】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【个人合伙的民事责任承担】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

^① C，王东、李南、张西均符合合伙人的条件，均应被认为是合伙人。

^② 不成立合伙关系，因王某聘请张某属于雇佣关系，王某既未出资，也不承担风险，不符合合伙关系的特征。