

北京万国学校 编
韩友谊 季宏 主编

2015

国家司法考试 必备法律法规汇编

2015GUOJIA SIFA KAOSHI
BIBEI FALÜ FAGUI HUIBIAN

② 民法

关联记忆版

司考蓝宝书

最新最全司考实用应试宝典

收录全面

真正全面而无遗漏收录司法考试大纲范围内法条，按照重要程度标注，使法条层次分明，重点突出

脉络清晰

框架式呈现重要学科知识要点，有助于准确把握知识脉络，明确复习主线，“关键词”式概括法条精髓，快速掌握法条要点

直击考点

真题索引式搜寻命题要点，命题点直击法条得分点，权威解读法条重点、难点、高频考点，真正帮助考生理解记忆法条

随学随练

精心设计符合司考方向练习题，举一反三针对法条设计不同角度试题，帮助考生全面理解法条，从容应对考试中的新命题、新变化

wan^{guo}万国法源

北京万国学校
中国法制出版社

指定2015年国家司法考试辅导用书

2015
国家司法考试
必备法律法规汇编

关联记忆版

②

民法

北京万国学校 编
韩友谊 季宏 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2015 国家司法考试必备法律法规汇编: 关联记忆版 / 北京万国学校编. —北京: 中国法制出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5806 - 1

I. ①2… II. ①北… III. ①法律 - 汇编 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 252842 号

策划编辑 邱小芳

责任编辑 斐 岳

封面设计 周黎明

2015 国家司法考试必备法律法规汇编: 关联记忆版

2015GUOJIA SIFA KAOSHI BIBEI FALÜ FAGUI HUIBIAN: GUANLIAN JIYIBAN

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2014 年 12 月第 1 版

印张/84 字数/2835 千

2014 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5806 - 1

定价: 168.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

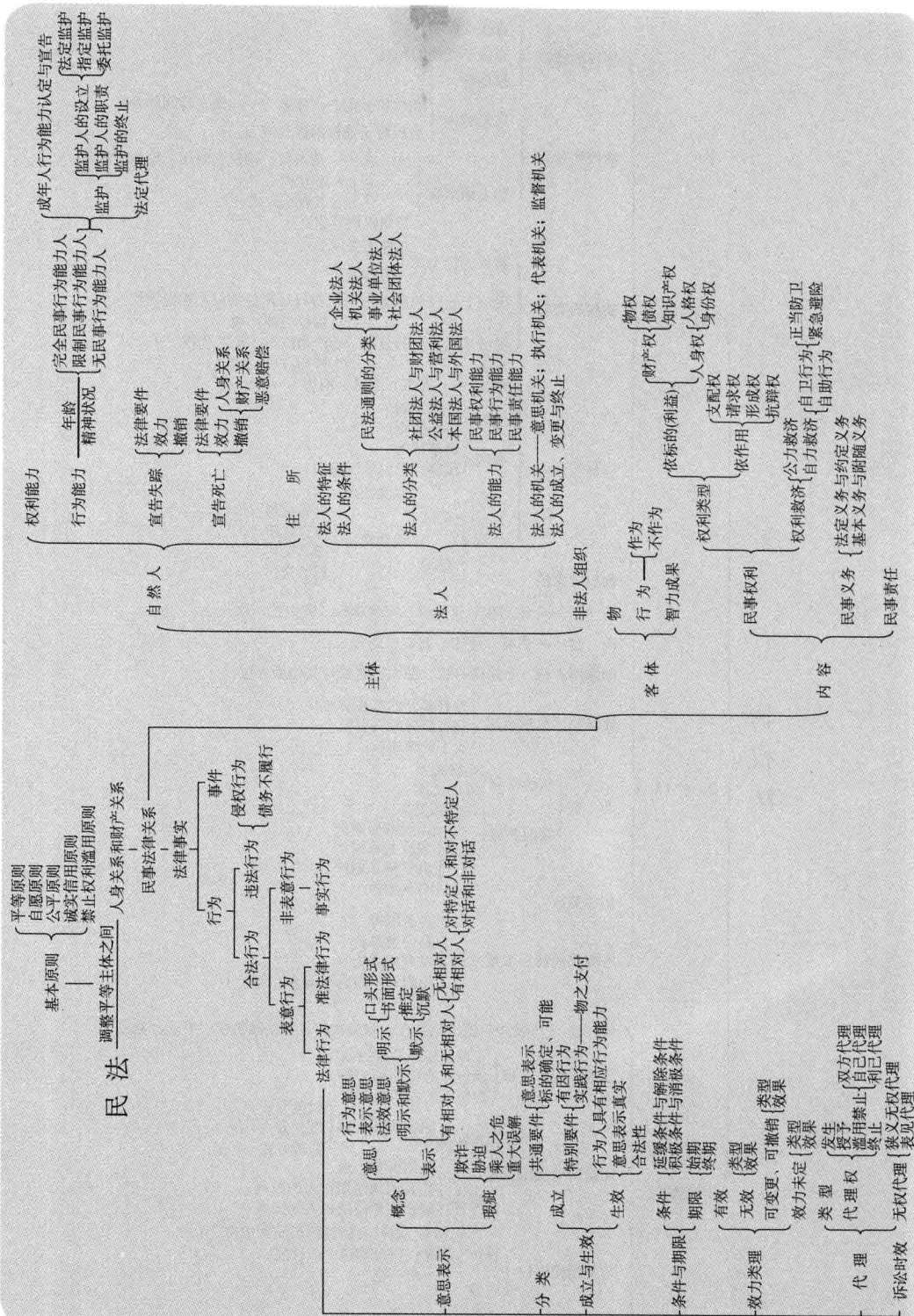
邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

目 录

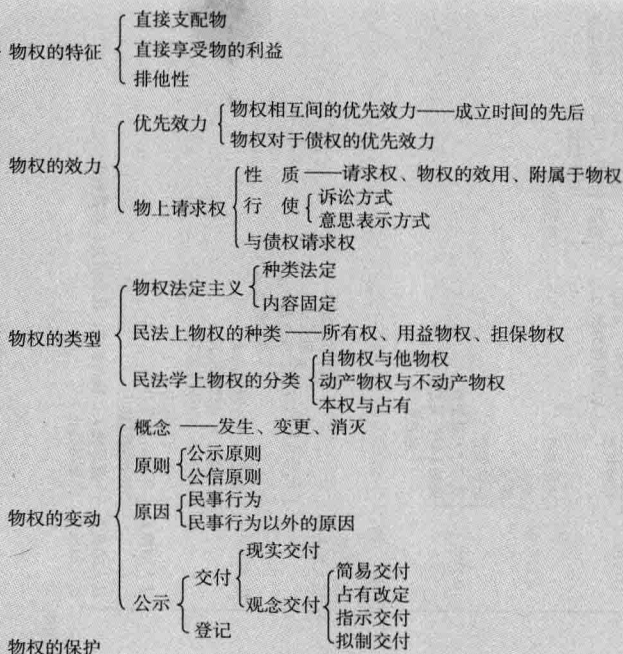
民法学科思维导图.....	1
中华人民共和国民法通则	6
(2009 年 8 月 27 日)	
中华人民共和国物权法	37
(2007 年 3 月 16 日)	
中华人民共和国合同法	61
(1999 年 3 月 15 日)	
最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定	115
(2010 年 10 月 26 日)	
中华人民共和国担保法	117
(1995 年 6 月 30 日)	
中华人民共和国婚姻法	134
(2001 年 4 月 28 日)	
中华人民共和国继承法	144
(1985 年 4 月 10 日)	
中华人民共和国收养法	152
(1998 年 11 月 4 日)	
中华人民共和国侵权责任法	154
(2009 年 12 月 26 日)	
中华人民共和国著作权法	171
(2010 年 2 月 26 日)	
中华人民共和国商标法	181
(2013 年 8 月 30 日)	
中华人民共和国专利法	192
(2008 年 12 月 27 日)	

民法学科学思维导图

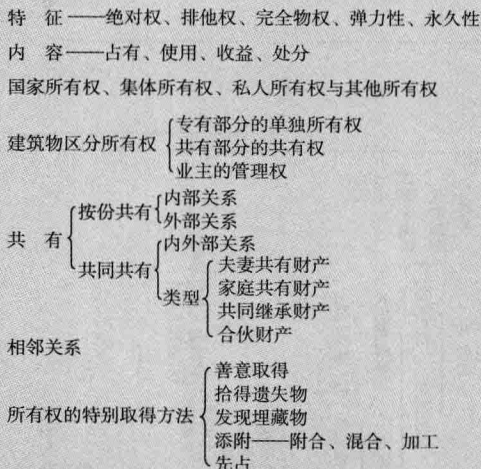


物权法

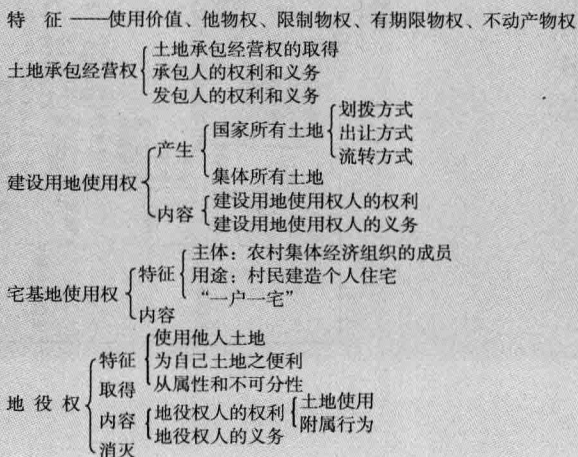
总论

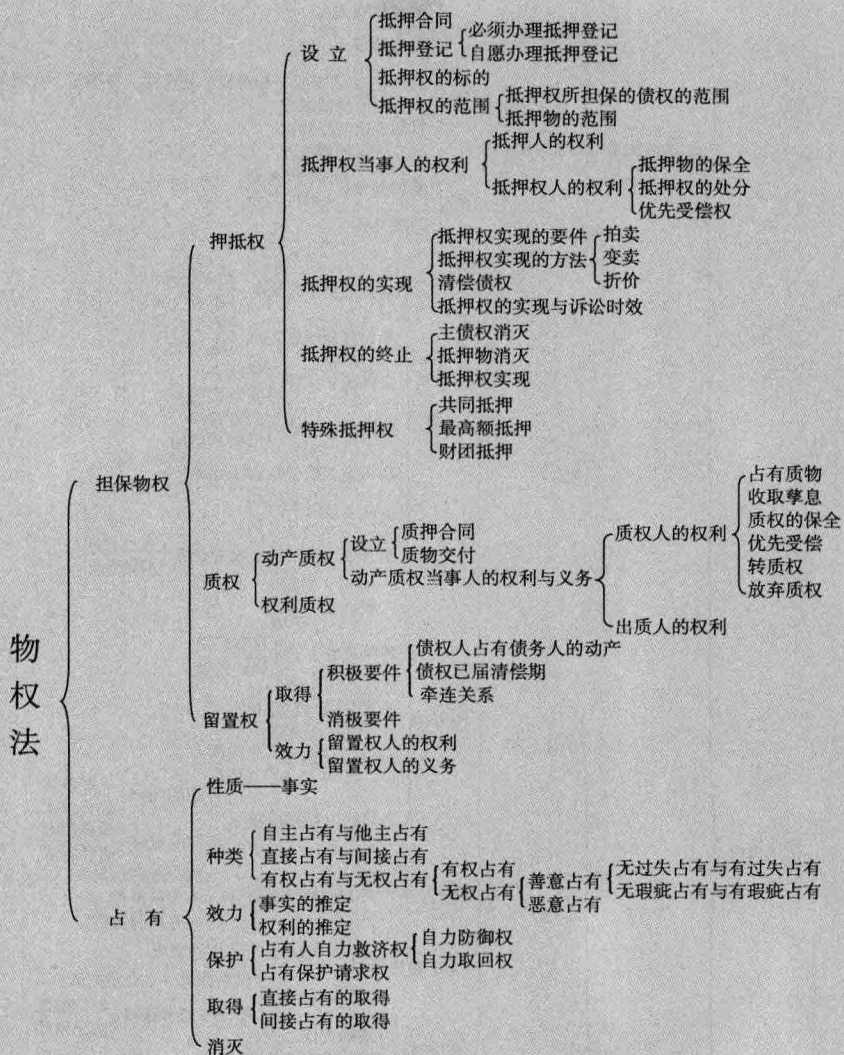


所有权



用益物权

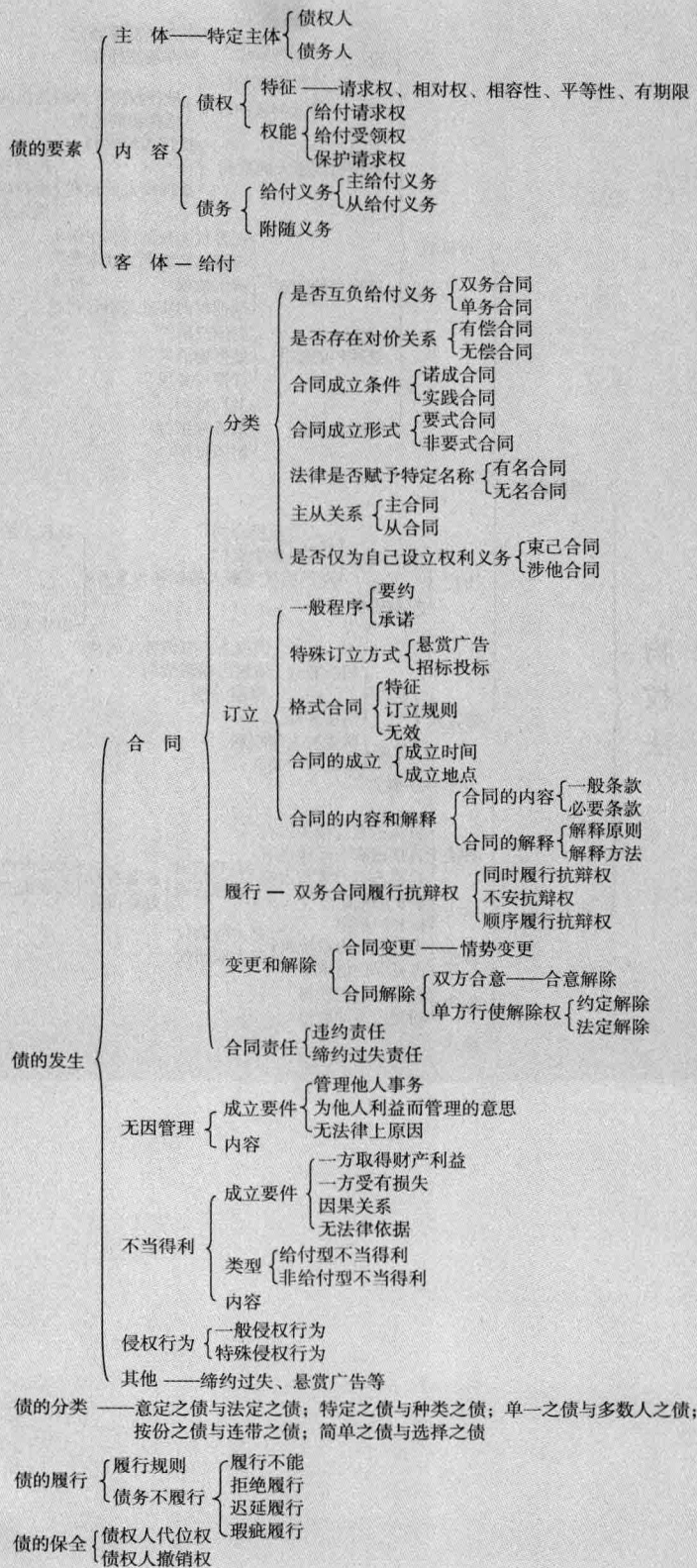


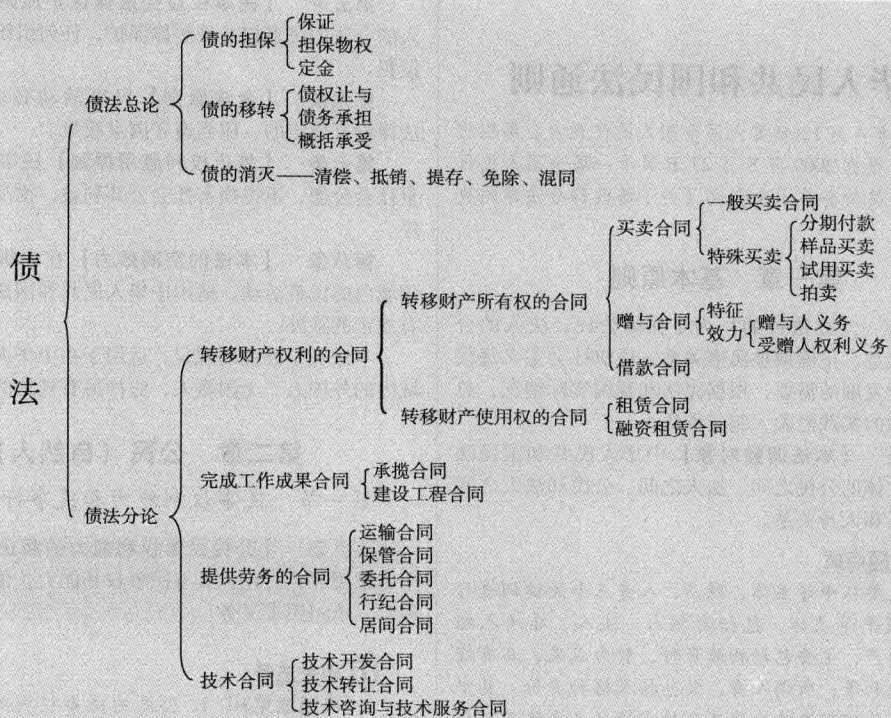


债法

债法总论

债法分论





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 【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。

💡 命题点拨

本条主要从平等主体、财产、人身三个关键词进行考查。所谓平等主体,包括自然人、法人、非法人组织;所谓财产,主要包括物质资料、智力成果、具有经济价值的权利等;所谓人身,又包括人格和身份,其中人格是指主体实现自身生存不可缺少的且与主体不可分离的要素,如生命、健康、姓名、名誉、隐私等,身份是指基于婚姻、血缘、收养所产生的人与人之间的关系,如夫妻、父母子女等。

第三条 【平等原则】 当事人在民事活动中的地位平等。

💡 命题点拨

1. 平等原则所要求的平等并非是指经济地位或经济实力上的平等,而是“法律地位”的平等。

2. 平等原则经历了由形式平等向实质平等的发展。随着社会经济的发展,法律主体之间在经济地位或谈判地位上出现强弱分化,消费者、劳动者等相对于生产者、雇主等处于经济上的弱势地位,坚持形式平等会导致不公平的现象。对此,法律加强了对弱势一方的保护,以使失衡的利益关系恢复平衡,例如强制缔约义务、格式条款的特殊规制等皆是其具体表现。

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。

💡 命题点拨

1. 自愿原则相当于传统民法中的意思自治原则,即在私法秩序的范围内由当事人通过其意思表示自主形成法律关系的原则,这一目的主要通过法律行为制度实现。

2. 诚实信用原则,要求民事活动的当事人在行使权利和履行义务时,应当遵循诚实信用的道德准则。诚实信用原则是民法的“帝王条款”,是民事活动的基本原则。诚实信用原则在民法中重要的表现有:先合同义务、附随义务、后合同义务、缔约过失责任等。

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。

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。

💡 命题点拨

1. 民事权利能力，指据以充当民事主体，享受民事权利和承担民事义务的法律地位或法律资格。

2. 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. 任何自然人皆有权利能力，也就是说，任何自然人皆有享受权利、承担义务的可能性，但不一定能通过自己的行为享有权利、承担义务，该问题属于行为能力范畴。

☆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。

🎁 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. 在判定某人是否具有为相应法律行为的能力时不仅要考虑年龄因素还要考虑精神状况。

2. 完全民事行为能力人可以独立为民事法律行为，这并不意味着其所为的法律行为有效，因为法律行为有效尚需满足其他要件。

3. 民事行为能力只是为民事法律行为的能力，即通过民事法律行为创设权利义务的能力，对于事实行为而言，无行为能力的要求。

4. 自然人的行为能力并非与权利能力同步。

✖ 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。[2010/3/2/D]

🎁 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态相适应，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，应当比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行审理。

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，甲为限制行为能力人，其所为的赠与行为效力待定。

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	
可以独立为民事法律行为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、精神状态相适应的行为有效; 超出年龄、精神状态所实施的双方行为、多方行为效力待定; 超出年龄、精神状态所实施的单方行为无效, 如立遗嘱
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); 无行为能力人实施的日常生活中的必需行为, 也有效; 其他行为皆无效

2. 限制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。另外, 被代理人既然选择限制民事行为能力人作为自己的代理人, 则限制行为能力人超越其行为能力而实施的法律行为的结果仍应由被代理人承担, 被代理人不能以该行为超越了限制行为能力人的行为能力而主张该行为无效。

3. 对于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行为能力人而主张该法律行为有效。对此需要注意以下几点:

(1) 这只是针对直接为法律行为的当事人而言的, 对于直接为法律行为的当事人以外的善意第三人是需要加以保护的。例如, 无行为能力的精神病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。

(2) 限制行为能力人所订立的合同效力待定, 此时善意第三人有撤销权、催告权, 在此意义上说也存在保护善意第三人的规定。所以, 这里只是说不能以善意信赖对方有行为能力而主张法律行为有效。

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的法定代理人。

命题点拨

注意: 行为能力欠缺者的监护人是其法定代理人, 所以监护人与法定代理人的范围是一致的, 也就是说其监护人就是法定代理人。

☆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

① 答案: 甲虽享有该小说的著作权, 但其属于无行为能力人, 与他人签订小说网络传播权合同的行为, 不属于其能够独立实施的行为, 故应由其法定代理人代为实施, 其个人实施的, 则该合同无效。

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。[2013/3/2/C; 2010/3/3/ACD]

🎁 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。

☆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。[2013/3/53/D]

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》○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。

○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。[2010/3/3/B]

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。

○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。

💡 命题点拨

1. 未成年人的父母是当然法定监护人,不得推脱,且与父母婚姻状况如何无关,当然,父母本人要具有完全行为能力。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。

3. 既是未成年人也是精神病人的,确定监护人时,依未成年人确定监护人的有关规定进行。

4. 在指定监护中,必须先由有关组织指定,不服的可以提起诉讼。未经指定而起诉的,不予受理。

📖 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

① 答案:A。

☆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。[2011/3/2/B]

📖 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。

💡 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（为被监护人利益的处分权）。

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。

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。

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失踪人损害。

☆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。

34. 人民法院审理宣告失踪的案件，比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行。

人民法院审理宣告失踪的案件，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定临时管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告，公告期间为半年。公告期间届满，人民法院根据被宣告失踪人失踪的事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或

者终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人,应当同时指定失踪人的财产代管人。

35. 失踪人的财产代管人以无力履行代管职责,申请变更代管人的,人民法院比照特别程序进行审理。

失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的,失踪人的利害关系人可以向人民法院请求财产代管人承担民事责任。如果同时申请人民法院变更财产代管人的,变更之诉比照特别程序单独审理。

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。

☆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,申请宣告死亡的时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

时间的三种考法:

- (1) 起算点。根据本法第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。

💡 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权利能力。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。

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。

○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

自然人在本地被宣告死亡, 但在地外仍然生存的, 其生存期间所实施的行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的, 则以其实施的行为为准, 但前提是该行为有效。

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, 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
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, 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。

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。

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》○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。

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》○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內从事经营。

📁 相关法条

《民通意见》○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。

💡 命题点拨

注意个人合伙与合伙企业在民事诉讼中的地位是不同的。

	合伙企业	个人合伙
是否具有诉讼主体资格	有诉讼主体资格	起字号的个人合伙，具有诉讼主体资格；未起字号的，不具有诉讼主体资格
诉讼当事人	合伙企业	起字号的个人合伙，以依法核准登记的字号为诉讼当事人；未起字号的，合伙人为共同诉讼人

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行为，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一百四十三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。

第三章 法人

第一节 一般规定

第三十六条 【法人的定义及其权利能力和行为能力】 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