

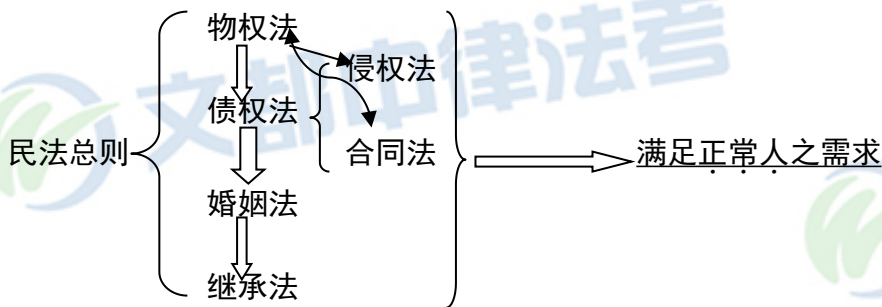
# 2017 年司法考试培训民法基础班讲义

## 三大本精讲阶段

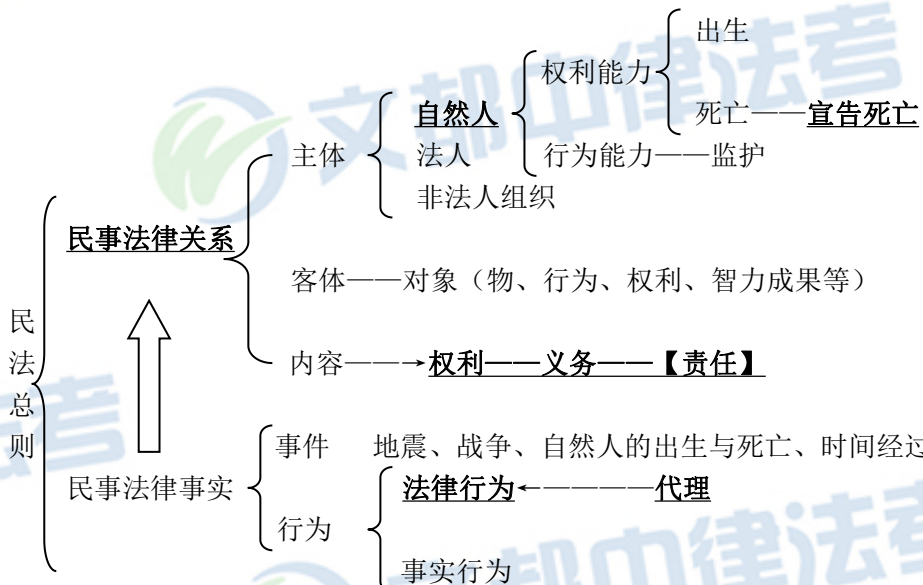
授课：韩祥波老师

### 序言部分：方法与目的

- 一、学习民法的体系意识与规范意识
- 二、鸟瞰民法：以生活为基础的解读



### 民法总则部分



## 第一节 民法概述

### 一、民法的含义——实质与形式

#### （一）实质民法——作为部门法的民法

【民法总则第 2 条】民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

1、平等主体：如何判断是否为平等主体？——看是否为平等的交易关系。

2、财产关系：基于财产而形成的关系。如去超市购买海尔冰箱一台；损害赔偿关系、对于自己房屋的占有、使用、出租等。**钱的问题。**

3、人身关系——基于【人格】和【身份】而形成的关系。如父母对于子女之监护关系、收养关系、婚姻关系中的人身部分。**事关伦理。**

**【常见出题陷阱】损害赔偿关系不管是基于侵害人身权还是基于侵害财产权而产生，都是财产关系，不要将侵害人身权而产生的损害赔偿关系误解为关系。**

例题【2009 年—1（部分）】甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿。问题：甲要求乙赔偿的法律关系是人身还是财产关系？

#### （二）形式民法——《民法典》

### 二、民法的基本原则

【民法总则第 4 条】民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

【民法总则第 5 条】民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

【民法总则第 6 条】民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

【民法总则第 7 条】民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

【民法总则第 8 条】民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

【民法总则第 9 条】民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。

### 三、民法的渊源

【民法总则第 10 条】处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

## 第二节 民事法律关系

### 一、民事法律关系含义

民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系。

### 二、民事法律关系的构成

1. 民事法律关系的主体：自然人、法人、非法人组织
2. 民事法律关系的客体：物、行为、智力成果、权利等
3. 民事法律关系的内容：民事权利、民事义务

### 三、民事法律关系的核心——民事权利

(一) 依客体分类：财产权、人身权、综合性权利  
财产权——物权、债权。人身权——人格权、身份权

本分类中的常见考点归纳：

1、人身权与财产权的区分（人身法律关系与财产法律关系）  
需要掌握两点不同：

(1) 责任方式不同：**【民法总则 179 条】、【侵权法 15 条】**  
恢复名誉、消除影响、赔礼道歉——主要适用于人身权侵权

(2) 是否包含精神损害赔偿不同：

①侵害人身权一般有精神损害赔偿（被侵权人死亡时，近亲属有精神损害赔偿请求权）；

②侵害财产权一般没有，但是，如果侵害的是特殊财产，即有人格象征意义的财产，则有。何谓人格象征意义的财产？

③精神损害赔偿请求权能否继承或者让与？

**【侵权法第 22 条】**侵害他人**人身权益**，造成他人**严重精神损害**的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

**【精神损害赔偿第 4 条】**具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，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。

**【人身损害赔偿解释 18 条】**精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承。**但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。**

例题 1：**【2015 年-66 题】** 张某毕业要去外地工作，将自己贴身生活用品、私密照片及平板电脑等装箱交给甲快递公司运送。张某在箱外贴了“私人物品，严禁打开”的字条。张某到外地收到快递后察觉有异，经查实，甲公司工作人员李某曾翻看箱内物品，并损坏了平板电脑。下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司侵犯了张某的隐私权
- B. 张某可请求甲公司承担精神损害赔偿
- C. 张某可请求甲公司赔偿平板电脑的损失
- D. 张某可请求甲公司和李某承担连带赔偿责任

例题 2: 张某因病住院, 医生手术时误将一肾脏摘除。张某向法院起诉, 要求医院赔偿治疗费用和精神损害抚慰金。法院审理期间, 张某术后感染医治无效死亡。关于此案, 下列哪些说法是正确的?

- A. 医院侵犯了张某的健康权和生命权
- B. 张某继承人有权继承张某的医疗费赔偿请求权
- C. 张某继承人有权继承张某的精神损害抚慰金请求权
- D. 张某死后其配偶、父母和子女有权另行起诉, 请求医院赔偿自己的精神损害

2、人格权与身份权的区分: 两者共同构成人身权。

【民法总则 109 条】自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。

【民法总则第 110 条】自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。

法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。

【民法总则第 111 条】自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的, 应当依法取得并确保信息安全, 不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息, 不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。

(1) 人格权: 人人平等, 人皆有之。主要包括:

生命权: 生命利益维护、有限生命利益维护、司法保护请求。

身体权: 保持身体完整和身体合理支配权。

健康权: 健康维护、劳动能力保持和健康利益支配。

姓名权: 姓名的命名、使用、变更并排除他人妨碍和侵害——【干涉、盗用、假冒】

【2015 年新增内容】公民依法享有姓名权。公民行使姓名权, 还应当尊重社会公德, 不得损害社会公共利益。

公民原则上应当随父姓或者母姓。有下列情形之一的, 可以在父姓和母姓之外选取姓氏:

- (一) 选取其他直系长辈血亲的姓氏;
- (二) 因由法定扶养人以外的人扶养而选取扶养人姓氏;
- (三) 有不违反公序良俗的其他正当理由。

少数民族公民的姓氏可以从本民族的文化传统和风俗习惯。

名称权: 法人和其他组织命名、使用、变更及依法转让并排除他人妨碍与侵害。

肖像权: 形象的再现、肖像的使用、排除侵害。

名誉权：维护自己的名誉不受他人的恶意贬损或损害。

隐私权：对于个人秘密利益为保护，不被他人知情和干涉。

荣誉权：接受荣誉称号、奖励，排除他人干涉和妨碍。

人格尊严：人格尊严之保有和维护——【难以找到具体权利时的兜底救济】

(2) 身份权：基于特定身份而享有的权利，非人皆有之。包括：

【民法总则第 112 条】自然人因婚姻、家庭关系等产生的人身权利受法律保护。

配偶权：合法有效的婚姻存续期间，夫妻之间相互享有民事权利。

亲属权：因婚姻、血缘、收养而形成的关系中主体之间彼此享有的权利。

### ★考察方式总结：

(1) 以肖像权为核心，考察版权、隐私权、姓名权（冒用、盗用、张冠李戴）。

(2) 肖像权与表演者权的关系——参阅著作权法 38 条理解。

【著作权法第三十八条】表演者对其表演享有下列权利：（一）表明表演者身份；（二）保护表演形象不受歪曲；（三）许可他人从现场直播和公开传送其现场表演，并获得报酬；（四）许可他人录音录像，并获得报酬；（五）许可他人复制、发行录有其表演的录音录像制品，并获得报酬；（六）许可他人通过信息网络向公众传播其表演，并获得报酬。

(3) 名誉权与隐私权的关系——主体、真假、内外——注意竞合之情形

例题：【2011-66】甲女委托乙公司为其拍摄一套艺术照。不久，甲女发现丙网站有其多张半裸照片，受到众人嘲讽和指责。经查，乙公司未经甲女同意将其照片上传到公司网站做宣传，丁男下载后将甲女头部移植至他人半裸照片，上传到丙网站。下列哪些说法是正确的？

- A. 乙公司侵犯了甲女的肖像权
- B. 丁男侵犯了乙公司的著作权
- C. 丁男侵犯了甲女的名誉权
- D. 甲女有权主张精神损害赔偿

(二) 依相互关系分类：主权利与从权利（主法律关系和从法律关系）

1. 主权利——含义：不依赖于其他权利而单独存在的权利。

2. 从权利——含义：以其他权利为基础或者没有其他权利就没有存在的意义的权利。

(1) 成立的从属性

(2) 消灭的从属性

(3) 处分的从属性

重点掌握担保物权与地役权

例题：甲向银行借款 100 万元，用自己的房屋一栋做抵押。试回答：

(1) 银行享有哪些权利？

(2) 这些权利关系如何?

(3) 如果一个权利消灭对与其他权利的存续是否有影响? 如果有, 是什么影响? 如果没有, 为什么?

(三) 依义务范围分类: 绝对权、相对权 (绝对法律关系、相对法律关系)

1、绝对权——所有权、人格权等

2、相对权——债权 (合同)

例题: 甲被乙家的狗咬伤, 要求乙赔偿。问题: 甲请求乙赔偿的权利是相对权还是绝对权?

(四) 依权利的作用不同进行分类: 支配权、请求权、抗辩权、形成权

1、形成权——【我( )! 耶!】

(1) 含义: 依单方意思表示变动双方法律关系的权利, 是单方决定权, 因此, 效力非常强。比如, 追认效力待定合同中的追认权。

(2) 形成权的基本类型

**追认权** (民法总则145、171条)、**选择权** (合同法403条)、**解除权** (合同法94条)、**抵销权** (合同法99条)、**撤销权** (民法总则147——151条, 合同法47、48、54、186、192、193条)、**遗赠的接受与拒绝** (继承法第25条)

(3) 形成权的行使与限制

①形成权必须行使才能产生相应的法律后果, 不行使则没有法律后果。

②形成权的行使方式:

【**明示与默示**】一般需要明确表示, 法律有规定的情况下, 默示亦可, 如受遗赠人的沉默则视为拒绝接受。

【**直接与间接**】直接行使的, 单方通知即可; 间接行使的, 需要通过法院或者仲裁机构。

③形成权行使的限制——除斥期间——此期间可法定亦可约定。

(4) 司考中的关于形成权的常见问题

①效力待定合同中相对人的催告权是否是形成权?

答曰: 否! 催告行为并不能直接导致法律关系的变化!

②监护人对于限制行为能力人纯获利益的合同的追认是否是形成权?

答曰: 否! 纯获利益的合同根本不需要追认!

例题: 在行为人进行的下列行为中, 哪些属于行使形成权的行为?

A、被代理人对越权代理进行追认

B、监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认

C、受遗赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示

D、承租人擅自转租，出租人作出解除合同的意思表示

### ③难点：债权人撤销权性质的理解

所谓债权人撤销权是指《合同法》第 74 条的规定。

【合同法第 74 条】因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

通说认为，此权利是一个综合性质的权利，具有形成权与请求权的双重性质。形成权的性质表现在消灭债务人行为的效力。请求权的性质表现在，请求返还因债务人的放弃或转让而涉及到的相应利益，不然仅仅消灭债务人的行为效力，并不能有效的保障债权人的债权实现。因此，如果说债权人撤销权就是形成权是错误的判断。

## 2、支配权与请求权

(1) 概念：

支配权，直接支配客体的权利。人→物、智力成果等，如物权、知识产权

请求权：请求他人为或不为一定行为的权利。人→人，如债权人对于债务人的请求权

(2) 特征：

第一、支配权与请求权的权利义务主体范围：义务人不特定，故而称为对世权、绝对权；后者权利义务主体特定，因而被称为对人权、相对权。

第二、是否具有排他性。支配权具有排他性。债权请求权具有相容性，不具有排他性。

(3) 考察角度：

①财产的一物二卖，两个债权的相容和平等，而所有权只能归属于一人。

②破产财产的分配，各自按比例清偿，但设定担保物权的财产优先。

③物权请求权和债权请求权比较：看请求的对象在法律上的所有权归属。

物权请求权：要回属于自己的东西！

债权请求权：索取属于他人的东西！

例题：【2010—54】小贝购得一只世界杯指定用球后兴奋不已，一脚踢出，恰好落入邻居老马家门前的水井中，正在井边清洗花瓶的老马受到惊吓，手中花瓶落地摔碎。老马从井中捞出足球后，小贝央求老马归还，老马则要求小贝赔偿花瓶损失。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 小贝对老马享有物权请求权
- B. 老马对小贝享有物权请求权
- C. 老马对小贝享有债权请求权
- D. 如小贝拒绝赔偿，老马可对足球行使留置权

## 3、抗辩权

对于请求权说不的权利为抗辩权 **VS** 否认对方权利

主要的抗辩权：

(1) 永久性抗辩权→**诉讼时效**的抗辩

(2) 一时的抗辩权→合同法中**同时履行抗辩、先履行抗辩、不安抗辩，一般保证人的先诉抗辩权**

例题：关于民事权利，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司与乙银行签订借款合同，乙对甲享有的要求其还款的权利不具有排他性
- B. 丙公司与丁公司协议，丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑，丁对丙享有的此项权利具有支配性
- C. 债权人要求保证人履行，保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行，保证人的此项权利是抗辩权
- D. 债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权利不受诉讼时效的限制

(五) 依据权利产生原因不同分为原权与救济权：民事权利的保护

1、概念

(1) 原权：基于合法的法律事实引起的法律关系：出生、合同等。是属于正常状态下的权利。

(2) 救济权：原权受到侵害后，法律赋予的进行救济的权利。是对于原权的回复。

通俗理解：**请求对方承担民事责任的权利**。违约、侵权等请求权。

(3) 请求权是原权还是救济权？——【关键看权利产生的原因】

基于合同而产生的，请求对方履行合同的请求权——原权。

甲的狗将乙咬伤，乙请求甲进行损害赔偿的请求权——救济权。

例题：试辨别AB两项表述中的权利是原权还是救济权？

A、诉讼时效自知道或者应当知道**权利**被侵害之日起起算

B、**权利**不行使超过特定期间，则超过诉讼时效

2、权利如何救济？

权利救济的方式包括：**公力救济和私力救济**，在司考民法中，私力救济比较重要！

(1) 私力救济的种类

自卫行为→正当防卫、紧急避险

自助行为★★★

(2) 自助行为的构成要件

第一，为保护自己的请求权（主要是债权）

**第二，情况紧急，别无选择**

第三，在必要和相当的限度内强制侵害人的人身、财产

第四，尽快纳入公力救济途径

例题：甲经常在乙经营的酒店招待朋友，但常常拒付餐费离去，乙多次到甲家催要未果。一日，甲又来乙的酒店就餐，用餐完毕未付餐费即欲离去，乙见状揪住他不让走。对乙行为的如下说法正确的是？

- A. 乙若以甲未付前几次餐费为由不让甲离去，属于自助行为
- B. 乙若以甲未付此次餐费为由不让甲离去，属于自助行为



C. 无论乙以甲未付前几次餐费，还是以甲未付此次餐费为由不让甲离去，均属于自助行为

D. 无论乙以甲未付前几次餐费，还是以甲未付此次餐费为由不让甲离去，均不属于自助行为

### 第三节 民事主体

#### 一、民事主体：“法律上的人”与“生理意义上的人”

民事主体范围：自然人、法人和其他组织

#### 二、自然人

(一) 自然人的权利能力：**民法赋予参与民事活动之资格。**

【民法总则第 13 条】自然人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。

【民法总则第 16 条】涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

##### 1. 出生

考点：出生时间证明

【民法总则第 15 条】自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。。

##### 2. 死亡——自然死亡与宣告死亡

重点掌握宣告死亡★★★★

(1) 法律要件

①下落不明满 4 年；意外事故满 2 年；意外事故经有关机关证明不能存活的

【民法总则第 46 条】自然人有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡：

(一) 下落不明满四年；

(二) 因意外事件，下落不明满二年。

因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受二年时间的限制。

②利害关系人申请

宣告死亡利害关系人的**不再有顺序**

【民法总则第 46 条】对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，符合本法规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

(2) 法律效果：

## ① 人格消灭。

【民法总则第 48 条】被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的**判决作出之日**视为其死亡的日期；因意外事件下落不明宣告死亡的，**意外事件发生之日**视为其死亡的日期。

②事实未死的行为效力：所为法律行为，有效。

③婚姻关系解除

④继承发生

⑤单方可以决定送养子女

(3)“死去活来”的后果：**撤销死亡宣告，本人或利害关系人均可申请，无顺序限制。**

①婚姻关系：已婚的，不能恢复；未婚，书面表示不愿恢复的，不能恢复。

【民法总则第 51 条】被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，**但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。**

② 收养关系：不得以自己没有同意为由主张无效【民法总则第 52 条】。

③ 财产关系：

【民法总则第 53 条】被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。

利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。

例题：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？

- 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、戊应将分别从丙处继承的而丙从甲处继承的财产返还给甲

### 3、宣告失踪

#### (1) 时间及其起算

【民法总则第 40 条】自然人下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人为失踪人。

【民法总则第 41 条】自然人下落不明的时间从其失去音讯之日起计算。战争期间下落不明的，下落不明的时间自战争结束之日或者有关机关确定的下落不明之日起计算。

#### (2) 代管人及其职责

【民法总则第 42 条】失踪人的财产由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人代管。代管有争议，没有前款规定的人，或者前款规定的人无代管能力的，由人民法院指定的人代管。

【民法总则第 43 条】财产代管人应当妥善管理失踪人的财产，维护其财产权益。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由财产代管人从失踪人的财产中支付。财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。

(3) 代管人的变更与终止

【提醒注意】区分主动变更与被动变更!!

【民法总则第 44 条】财产代管人不履行代管职责、侵害失踪人财产权益或者丧失代管能力的，失踪人的利害关系人可以向人民法院申请变更财产代管人。

财产代管人有正当理由的，可以向人民法院申请变更财产代管人。

人民法院变更财产代管人的，变更后的财产代管人有权要求原财产代管人及时移交有关财产并报告财产代管情况。

【民法总则第 45 条】失踪人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销失踪宣告。

失踪人重新出现，有权要求财产代管人及时移交有关财产并报告财产代管情况。

例题：甲离家出走下落不明逾五年，甲家中有甲的配偶、母亲乙，儿子丙和弟弟丁，则下列说法中正确的是：

- A. 若丙欲申请宣告甲死亡，必须先申请宣告甲失踪
- B. 若丙申请宣告甲失踪，法院可以判决宣告甲死亡
- C. 若丁申请宣告甲失踪，而丙不同意，则法院不能宣告失踪
- D. 若丙申请宣告甲死亡，而乙和甲的配偶申请宣告甲失踪，则法院应当宣告死亡

(二) 自然人的行为能力：民法确认通过自己的行为参与民事活动之能力。

核心是意思能力，判断标准：年龄和精神状态（不过不再称其为“精神病人”）

1、行为能力的类型

(1) 完全民事行为能力——18 周岁以上且精神完全正常

考点：16——18 周岁的例外，以劳动收入作为主要生活来源

(2) 限制行为能力——8 周岁以上未成年或者不能完全辨认自己行为的成年人

考点：民事法律行为的效力——效力待定

【民法总则第 145 条】限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

(3) 无行为能力——不满 8 周岁或其他完全不能辨认自己行为的人

2、行为能力的不足的认定与恢复

【民法总则第 24 条】不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人，其利害关系人

**或者有关组织**，可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，**经本人、利害关系人或者有关组织申请**，人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况，认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

**本条规定的有关组织包括**：居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。

### （三）监护

#### 1、监护人的类型

##### （1）法定监护

考点一：监护人的顺序【民法总则第 27 条】

★未成年人：

**第一顺序：父母（父母为未成年子女的当然监护人）**

**第二顺序：祖父母、外祖父母**

**第三顺序：兄、姐**

**第四顺序：关系密切的其它亲属、朋友，经居委会、村委会、民政部门同意。**

★无或限制行为能力的成年人：

**第一顺序：配偶；**

**第二顺序：父母；**

**第三顺序：成年子女**

**第四顺序：其他近亲属**

**第五顺序：关系密切的其它亲属、朋友，经居委会、村委会、民政部门同意。**

##### （2）指定监护

考点一：通过遗嘱指定监护【民法总则第 29 条】

被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。

考点二：担任监护人发生争议时【民法总则第 31 条】

由村委会、居委会或者民政部门指定，对于指定不服的，可向法院起诉。

也可以直接向法院起诉。

#### 【特别提醒】

在没有指定监护之前，被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政

部门担任**临时监护人**。

**考点三：成年人自己确定自己未来的监护人【民法总则第 33 条】**

具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，**以书面形式确定自己的监护人**。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责。

**(3) 兜底监护【民法总则第 32 条】**

没有依法具有监护资格的人的，**监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任**。

例题：【2010—3】甲十五岁，精神病人。关于其监护问题，下列哪一表述是正确的？

- A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属、朋友
- B. 监护人可是同一顺序中的数人
- C. 对担任监护人有争议的，可直接请求法院裁决
- D. 为甲设定监护人，适用关于精神病人监护的规定

**(4) 委托监护：**

原则责任不变——可约定由受托人承担——受托人有过错时的连带责任

例题：【2013—2】关于监护，下列哪一表述是正确的？

- 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

**2、监护人的职责**

**【民法总则第 35 条】**监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。**【处理财产重利不重名】**

**【侵权责任法第 32 条规定】**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。

例题：甲现年 17 岁，高中学生。利用课余时间开发出一个游戏软件，被某公司看中并高价买走。所得的收入由甲的父母管理，甲的父母从事的下列各种行为中，违背了监护责任规定的是哪一项？

- A. 用所得为甲购买手提电脑一部，但购买价格比市场价格略高

- B. 将部分所得以甲的名义购买房产一处
- C. 将所购买的房产租与他人，收取租金，并将此收入存至甲的账户
- D. 将所得中的一万元以甲的名义捐献给某贫困地区的希望小学

### 3、监护人的撤销与恢复

#### ①撤销以及撤销之后的责任——注意有关组织的范围

【民法总则第三十六条】监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：

- (一) 实施严重损害被监护人身心健康行为的；
- (二) 怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态的；
- (三) 实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为的。

本条规定的有关个人和组织包括：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。

前款规定的个人和民政部门以外的组织未及时向人民法院申请撤销监护人资格的，民政部门应当向人民法院申请。

**【民法总则第三十七条】依法负担被监护人抚养费、赡养费、扶养费的父母、子女、配偶等，被人民法院撤销监护人资格后，应当继续履行负担的义务。**

#### ②恢复

【民法总则第三十八条】被监护人的父母或者子女被人民法院撤销监护人资格后，除对被监护人实施故意犯罪的外，确有悔改表现的，经其申请，人民法院可以在尊重被监护人真实意愿的前提下，视情况恢复其监护人资格，人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。

### 3、监护人的终止

【民法总则第三十九条】有下列情形之一的，监护关系终止：

- (一) 被监护人取得或者恢复完全民事行为能力；
- (二) 监护人丧失监护能力；
- (三) 被监护人或者监护人死亡；
- (四) 人民法院认定监护关系终止的其他情形。

监护关系终止后，被监护人仍然需要监护的，应当依法另行确定监护人。

- (四) 特殊的自然人：个体工商户和农村承包经营户

【民法总则第五十四条】自然人从事工商业经营，经依法登记，为个体工商户。个体工商户可以起字号。

【民法总则第五十五条】农村集体经济组织的成员，依法取得农村土地承包经营权，从事家庭承包经营的，为农村承包经营户。

【民法总则第五十六条】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；无法区分的，以家庭财产承担。

农村承包经营户的债务，以从事农村土地承包经营的农户财产承担；事实上由农户部分成员经营的，以该部分成员的财产承担。

### 三、法人

#### （一）法人的“出生”与“死亡”

一般情形，始于设立登记，终于注销登记（依法不需要注销登记的，清算完成时终止）。由此决定，法人民事权利能力与行为能力具有同一性。

【民法总则第 59 条】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。

考点：清算中法人的能力问题——不得从事与清算无关的活动

例题：依民法原理和现行民事法律，下列选项中，哪一表述是正确的？

- A、清算法人不具有民事行为能力
- B、清算法人具有与原法人相同的民事行为能力
- C、清算法人仅具有清算范围内的民事行为能力
- D、清算法人仅具有资产清理的民事行为能力

#### （二）法人的特征

1、独立人格——不同于分支机构（分公司、营业机构等）

2、独立财产——独立于出资人——不同于合伙和分支机构

合伙财产属于合伙人的个人财产，而分支机构的财产属于总公司财产的组成部分——

——责任财产

3、独立责任

（1）成员（股东）有限责任

（2）法人以其所有财产（包括分支机构财产）对外承担独立责任

（3）分支机构可以承担相对的独立责任——无法承担的仍需法人承担

**难点：独立责任与有限责任。法人是承担有限责任么？**

考点：总公司——分公司，一个主体！

    母公司——子公司，两个主体！

例题：特朗普与金正恩手表厂共同出资，组建了特色篮球有限公司，聘请希拉里担任总经理。问：谁承担有限责任？

#### （三）法人的能力

1、民事权利能力——与自然人不同

（1）性质上的限制

① 享有人格权

② 不享有自然人的专属权利——身体权、健康权、身份权及继承权等

(2) 目的事业的限制——超越经营范围订立合同有效否？

例题：装修公司甲在完成一项工程后，将剩余的木地板、厨卫用具等卖给了物业管理公司乙。但甲营业执照上的核准经营范围并无销售木地板、厨卫用具等业务。甲乙的买卖行为法律效力如何？

- A. 属于有效法律行为
- B. 属于无效民事行为
- C. 属于可撤销民事行为
- D. 属于效力待定民事行为

2、民事行为能力

(1) 开始、结束和范围与权利能力一致——与自然人不同

(2) 由代表机构实现——法定代表人（人格被法人吸收）

**法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。**

3、责任能力（内外有别）

(1) 对法定代表人的行为负责——包括越权行为

**【民法总则第 62 条】** 法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

(2) 对工作人员的职务行为负责——包括侵权行为

(3) 法人的实际情况与登记的事项不一致的，不得对抗善意相对人。

★ (4) **法人分立与合并时关于债务约定的效力**

**【民法总则第 67 条】** 法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担。

法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。

例题：**【2009—3】** 甲公司分立为乙丙两公司，约定由乙公司承担甲公司全部债务的清偿责任，丙公司继受甲公司全部债权。关于该协议的效力，下列哪一选项是正确的？

- A. 该协议仅对乙丙两公司具有约束力，对甲公司的债权人并非当然有效
- B. 该协议无效，应当由乙丙两公司对甲公司的债务承担连带清偿责任
- C. 该协议有效，甲公司的债权人只能请求乙公司对甲公司的债务承担清偿责任
- D. 该协议效力待定，应当由甲公司的债权人选择分立后的公司清偿债务

(5) 法人设立中设立人责任

**【民法总则第 75 条】** 设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受；法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

设立人为**设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任**，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。



## (四) 法人的分类

## 1、我国法人的分类

【民法总则第 76 条】以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。

【民法总则第 87 条】为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。

【民法总则第 83 条】营利法人的出资人不得滥用出资人权利损害法人或者其他出资人的利益。滥用出资人权利给法人或者其他出资人造成损失的，应当依法承担民事责任。

营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人的债权人利益。滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人的债权人利益的，应当对法人债务承担连带责任。

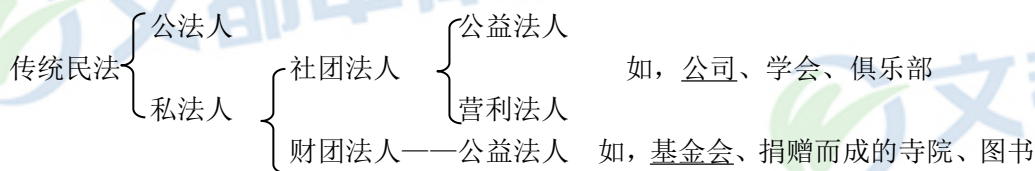
【民法总则第 84 条】营利法人的控股出资人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害法人的利益。利用关联关系给法人造成损失的，应当承担赔偿责任。

【民法总则第 85 条】营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程，或者决议内容违反法人章程的，营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议，**但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。**

### 民法典总则中的法人分类

营利法人	公司法人	应当设权力机构和执行机构；出资人不得滥用公司法人人格				
	非公司法人					
非 营 利 法 人	捐助法人	基金会、社会服务机构、宗教活动场所 应当依法制定章程、应当设理事会、应当设监事会				
	事业单位法人	☆ <table border="1"> <tr> <td>不需要办理法人登记的——</td> <td>成立时即获法人资格</td> </tr> <tr> <td>需要办理法人登记的——</td> <td>经核准登记获法人资格</td> </tr> </table>	不需要办理法人登记的——	成立时即获法人资格	需要办理法人登记的——	经核准登记获法人资格
	不需要办理法人登记的——	成立时即获法人资格				
需要办理法人登记的——	经核准登记获法人资格					
社会团体法人	☆ 应当依法制定章程、应当设立权力机构、应当设立理事会等执行机构 ☆ 分为须登记和免于登记两种 <table border="1"> <tr> <td>不需要办理法人登记的——</td> <td>成立时即获法人资格</td> </tr> <tr> <td>需要办理法人登记的——</td> <td>经核准登记获法人资格</td> </tr> </table>	不需要办理法人登记的——	成立时即获法人资格	需要办理法人登记的——	经核准登记获法人资格	
不需要办理法人登记的——	成立时即获法人资格					
需要办理法人登记的——	经核准登记获法人资格					
特别法人	机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人					

## 2、传统民法理论对于法人的分类



馆

## 社团法人与财团法人的区别

	社团法人	财团法人
财产的来源	成员出资	社会捐赠
是否有成员	出资者为其成员	无
是否有赢利性	营利性、公益性	公益性
是否有意思机关	有	无

例题：【2012—2】关于法人，下列哪一表述是正确的？

- A. 社团法人均属营利法人                      B. 基金会法人均属公益法人  
C. 社团法人均属公益法人                      D. 民办非企业单位法人均属营利法人

## (五) 法人的终止

## 1、终止原因

法人解散；法人被宣告破产；法律规定的其他原因。法人终止，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定。

## 2、法人解散的情形

法人章程规定的存续期间届满或者法人章程规定的其他解散事由出现；法人的权力机构决议解散；因法人合并或者分立需要解散；法人依法被吊销营业执照、登记证书，被责令关闭或者被撤销；法律规定的其他情形。

## 3、解散后的清算

【民法总则第 70 条】法人解散的，除合并或者分立的情形外，清算义务人应当及时组成清算组进行清算。

法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任；主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

## 四、非法人组织

## 1、含义

非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

## 2、设立、责任与代表人

### (1) 设立

非法人组织应当依照法律的规定登记。

设立非法人组织，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定。

### (2) 责任承担

非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。

### (3) 代表人

非法人组织可以确定一人或者数人代表该组织从事民事活动。

## 3、解散与清算

### (1) 解散的情形

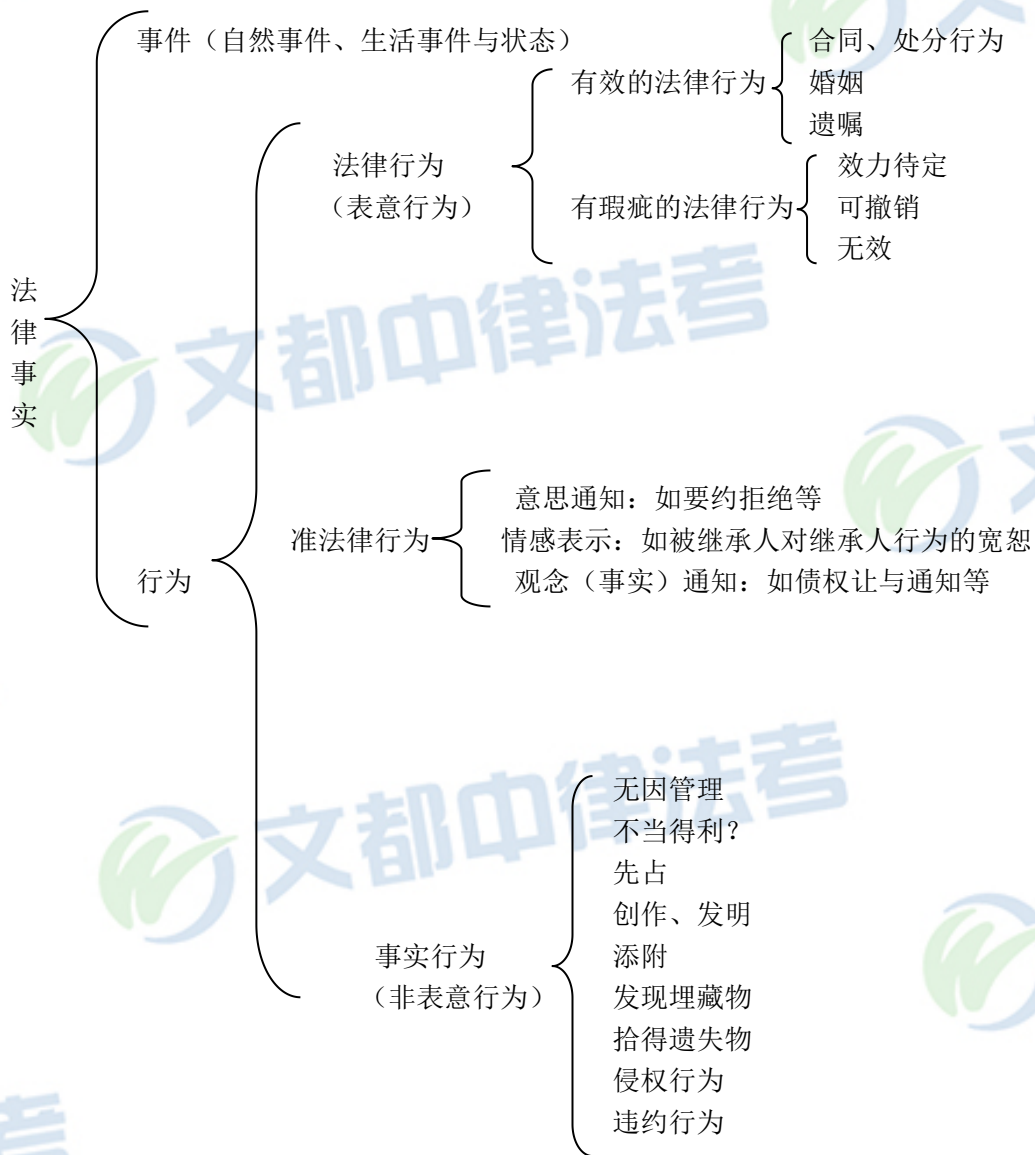
章程规定的存续期间届满或者章程规定的其他解散事由出现；出资人或者设立人决定解散；法律规定的其他情形。

### (2) 强制清算

非法人组织解散的，应当依法进行清算。

### 第四节 民事法律行为

#### 一、法律事实的分类：事实行为与法律行为的区别为中心



★区分事实行为与法律行为的标准：

【民法总则第 133 条】民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。