

民法疑难相关知识点比较民法总论 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/244/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B0\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E7\\_96\\_91\\_E9\\_c36\\_244406.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/244/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E7_96_91_E9_c36_244406.htm)

1、宣告失踪与宣告死亡 宣告失踪，是指法院根据利害关系人的申请，依法宣告下落不明满一定期限的自然人为失踪人，以确定其财产关系的一种制度。宣告死亡，又称推定死亡，是指自然人失踪达到一定期限后，由利害关系人申请，法院宣告该自然人死亡，以便结束以其生前住所地为中心的民事法律关系的制度。二者的区别：首先，二者设立宗旨不同。宣告失踪只是为失踪人指定财产代管人，终止不确定的财产关系。宣告死亡，结束被宣告死亡人生前住所地为中心的民事法律关系。其次，宣告失踪不是宣告死亡的前置程序。既符合宣告死亡的，又符合宣告失踪的，由申请人选择。其次，宣告失踪的申请人没有顺序限制，而宣告死亡的申请人有顺序性。所谓顺序性，是指前一顺序申请人没有申请的，后顺序人无权申请。如，配偶宣告失踪，父母宣告死亡的，法院应该宣告失踪，不能宣告死亡。同一顺序人有申请宣告死亡的，有申请宣告失踪的，宣告死亡。最后，法律后果不同。宣告失踪，法院指定财产代管人，财产代管人有顺序性，而且财产代管人具有诉讼主体资格……宣告死亡，终止被宣告死亡的自然人民事权利能力，财产依法继承，婚姻关系归于消灭，其子女可被他人依法收养。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。注意：意外事件宣告死亡，其起算点是失踪日的当天，而不是次日。热点：被宣告死亡人再婚问题的处理办法，如果在宣告判决前再婚的，构成重婚。

2、诉讼时效与除斥期间 诉讼时效，是指权利人不行使权利的事实状态，持续经过法定期间届满，丧失其请求法院依诉讼程序强制义务人履行义务的权利的失效制度。除斥期间，是指法定的权利的存续期间，因该期间的经过发生权利消灭的法律效果。我们要注意：首先，适用对象不同。诉讼时效适用于请求权，除斥期间适用于形成权。其次，期间性质不同。诉讼时效的法定失效期间是可变期间，可以中止、中断、延长，除斥期间为不变期间，不能中止、中断、延长。最后，法律后果不同。诉讼时效消灭不行使的权利的胜诉权，即实体意义上的诉权，而不消灭不行使的实体权利本身，除斥期间则消灭实体权利本身。注意：保证期间与诉讼时效。保证期间是典型的除斥期间。一般保证，债权人向债务人行使了权利，如诉讼或者仲裁，等于向保证人主张了保证责任，此时，保证期间只能行使一次，一经行使，保证期间归于消灭。从而使得保证债务适用诉讼时效保护。

3、监护人与幼儿园、学校责任 区分监护人与幼儿园、学校等教育机构的责任承担的前提条件是：未成年在校读书，并不意味着监护人把监护职责委托给学校，因此，幼儿园、学校等教育机构承担的不是监护责任；监护人仍然对在校的未成年人承担监护责任，监护责任没有发生转移。注意：根据《民通意见》第20条指规定，监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。被监护人侵权的责任由监护人承担，当事人另有约定的除外。被委托人确有过错的，负连带责任。民法通则与高法关于

人身损害赔偿解释中有关幼儿园、学校等教育机构的责任变化：首先，前者，学校承担补充责任，后者承担赔偿责任。其次，前者针对的是无民事行为能力人，后者将对象扩大到未成年人。最后，前者没有规定第三人对未成年人侵害的责任承担，后者规定，在这种情况下，承担补充责任。学校承担的是过错责任，监护人承担无过错责任。

#### 4、个人合伙与合伙企业

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。合伙企业，是指依照本法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。起字号的个人合伙与合伙企业本身没有多大的比较意义。只是鉴于民法通则、合伙企业法与民诉意见有关起字号的个人合伙诉讼主体资格规定不一致，造成司法考试中出现严重的分歧。为了应付考试，特意提出来：起字号的个人合伙，是经过登记的个人合伙，因此，实质上是合伙企业。但是，由于法律、司法解释之间的分歧，咨询相关的专家认为：如果起字号的个人合伙考题出现在民法中，以字号为诉讼当事人；如果考题出现在民诉中，则以全体合伙人为诉讼当事人。至于合伙企业，则以合伙企业为诉讼当事人。注意：新大纲将合伙财产统一为共同共有财产。

#### 5、无权代理与表见代理、无权处分

无权代理包括狭义无权代理和表见代理。狭义无权代理，是指行为人没有代理权而以他人名义实施的代理行为。表见代理，是指代理人虽不具备代理权，但因某种表象，足以使善意第三人相信代理人对本人有代理权而与代理人为法律行为，由此产生的法律效果依法直接归本人承担的代理。两者的相同点：

首先，行为人都没有本人的授权，不具有代理权。其次，行为人实施的都是民事行为。两者的不同点：首先，构成要件不同。无权代理，客观上没有足以使人相信行为人有代理权的事由。表见代理，客观上具有足以使第三人相信行为人有代理权的事由。其次，狭义无权代理立足于保护被代理人的利益；表见代理立足于保护善意第三人的利益。最后，法律后果不同。无权代理属效力待定的民事行为，被代理人追认而确定有效，被代理人的拒绝而绝对无效。表见代理的法律后果直接归属于被代理人。无权代理、表见代理与无权处分的区别：两者的区别主要在于：一方面，无权代理是指无权代理人以被代理人的名义实施民事行为，而无权处分则是指无权处分人以自己的名义实施民事行为。另一方面，在狭义无权代理的情况下，相对人不具有正当理由信赖无权代理人具有代理权，因而相对人是有过失的，不得适用表见代理制度。而在无权处分的情况下，相对人则可能是善意的。在无权处分人无权处分他人的动产时，如果受让人取得该动产时出于善意，则可以依法取得该动产的权利。

## 6、委托与代理

委托合同，是委托人与受托人约定，由受托人处置委托人委托的事务的民事法律关系；代理则是代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律的行为，其两者的根本区别在于：首先，仅就代理而言，代理包括委托代理、法定代理、指定代理等三种类型。委托合同是由双方当事人基于相互信任的基础而约定的合同关系，与法定代理、指定代理毫无关系可言，同时委托合同还适用于代理制度以外的不涉及第三人的经济行为和单纯的事务行为，法定代理和指定代理都不能适用。其次，代理，只适用本人与代理关系的第三人

的关系，即代理属于对外关系，否则，不称其为代理。委托合同只适用于委托与受委托的对内关系，舍此也不成立其委托合同。最后，代理关系的成立，被代理人授予代理人代理权属于单方的法律行为，无须代理人的承诺。委托合同属于双方法律关系，即委托合同法律关系的成立，首先应有受委托人的承诺，若受委托人不作承诺，委托人就不可能委托其处理委托事务，其委托合同则不能成立。

### 7、事件、事实行为、法律行为

民法法律事实的发生是否具有直接的人的意志性而将民事法律事实分为事件与行为。事件，是指其本身不直接包含人的意志性的民事法律事实。行为，是受人的意志支配的活动。是否和人的意志有关，是事件区别于行为的关键。注意：事件与人的意志无关，是指事件本身并不直接含有人的意志性，强调把事件本身与引发事件的原因区别开来，如果事件是由人为原因引起的，人的意志性就与事件发生有间接的联系，但事件本身并不直接含有人的意志性，因而它仍然与行为相区分。例如，甲将乙杀了，甲的杀人行为与乙的死亡事件是可以区分的。事件包括：自然事件与人为事件。自然事件，是指与人的意志完全无关，纯由自然原因发生的事件。如人的出生和死亡、自然灾害、一定期间的经过、天然孳息的产生。人为事件是指由人的行为引发的事件。如战争、罢工、动乱、人为事故、人为原因引起的死亡、人的失踪。可以看出，事件与行为一对范畴，统一属于民事法律事实。事件与行为的最根本的区别是法律事实的发生是否直接与人的意志性有关，有直接关系的就是行为，否则就事件。根据行为人是否进行意思表示，可以将民法上的行为分为表意行为和非表意行为。表意行为，是指行为人通过意思

表示进行的行为。表意行为包括民事法律行为、可变更可撤销的民事行为、效力待定民事行为、无效民事行为。非表意行为是指当事人无须意思表示而实施的行为。主要包括事实行为、违法行为。事实行为是指行为人主观上并没有产生民事法律关系的意思，而是依照法律的规定引起民事法律关系后果的行为。例如，拾得遗失物、发现埋藏物、先占、加工、著作、无因管理、不当得利等。总之，法律行为与事实行为统属于行为范畴。最根本的区别在于行为是否包含意思表示，行为以意思表示为要素的，是民事行为，否则，就是事实行为。

8、诉讼时效中断与诉讼时效中止 诉讼时效中止，是指诉讼时效期间的最后六个月内，因法定事由而使人不能行使请求权的，诉讼时效期间的计算暂时停止。诉讼时效中断，是指权利人怠于行使权利相反的事实，使已经过的时效期间失去效力，而须重新起算时效期间的制度。诉讼时效中断与中止的区别体现在三个方面：首先，发生事由不同。诉讼时效中断的事由可由当事人主观意志决定，包括：权利人请求、义务人的同意、提起诉讼或者仲裁。诉讼时效中止的事由则不能由当事人决定，包括：不可抗力、法定代理人未确定或者丧失民事行为能力、其他。其次，发生时间不同。中断发生于诉讼时效开始后的任何时间内。中止只能发生在诉讼时效期间的最后6个月内，或者法定事由虽发生于6个月前但持续至最后六个月内的。注意：法定事由发生在最后6个月内，如法定事由消除后，剩下时效期间不足6个月，通说认为，应该补足6个月。最后，发生后果不同。中断是使已经过的时效期间归于无效，重新计算诉讼时效期间。中止则只是使时效期间暂停计算，中止事由消除后继续计算时效期间。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)