

2005 司法考试 重点法条 精解

张能宝·主编

内容分解 <<<

考点 <<<

记忆要点 <<<

三位一体 <<<

突破重点法条 <<<

把握成功方向 <<<

中国社会科学出版社

2005 司法考试 重点法条 精解

张能宝 ● 主编

内容分解 <<<

考点 <<<

记忆要点 <<<

三位一体 <<<

突破重点法条 <<<

把握成功方向 <<<

图书在版编目(CIP)数据

2005 司法考试重点法条精解/张能宝主编. —北京:
中国社会科学出版社, 2005.5

ISBN 7-5004-5051-6

I. 2… II. 张… III. 法律-中国-法律工作者-
资格考核-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 035042 号

出版策划 任 明
责任编辑 刘 蕾
责任校对 林福国
封面设计 王 华
技术编辑 张汉林

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010-84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2005 年 5 月第 1 版

印 次 2005 年 5 月第 1 次印刷

开 本 787×1092 毫米 1/16

印 张 33.75

插 页 2

字 数 1155 千字

定 价 95.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

《2005 年司法考试重点法条精解》

编 委 会

主 编 张能宝

副 主 编 张 玲

主要撰稿人 张能宝 张 玲 王 硕 阮 娜

汪丽娟 王 淇 王 静 齐 靓

强梅梅 何艳玲 韩景慧 杨慧丽

霍 熠 袁永琴 王长荃

前 言

从知识本身的特点看,司法考试所考查的内容主要包括两种,一种是纯法律理论性知识,另一种是现行法律规定的法条性知识。这其中纯法律理论性知识所占比例较小,每年大约只有15%,法条性知识所占比例较高,往往达到85%左右。可见,法条性知识在司法考试中占据着举足轻重的地位,学好法条是司法考试取得成功的重要基础。

可是,我们所面临的实际情形是,每年司法考试大纲所列举的法条内容非常大,在紧张的复习过程中要做到有效应对,往往很难。如2004年列入司法考试范围的法律法规约114个、司法解释约56个,法条总数有12000多条,总字数有210万之多。对于这12000多个法条,个个都加以掌握是不太现实的。面对如此众多的法条,如何去粗取精去伪存真排查出重点法条、如何突破重点法条中的难点,分析掌握重点法条中的考点,对每一个期望顺利通过司法考试的考生而言都是至关重要的。

基于上述原因,为了帮助大家分析掌握重点法条,提高法条学习效率,彻底突破重点法条,我们编写了《2005年司法考试重点法条精解》一书。本书有以下特点:

1. 重点突出,考点鲜明

司法考试的重点是法条性知识,而在众多的法条中它的考查重点又是鲜明突出和基本稳定的。如在2004年司法考试列入考查范围的10000多个法条中,真正在考试中被考查的不过320多条,但这320多个法条所占的分值却超过了480分。在这320多个法条中,与往年相比,被重复考查的又占到了240多条。本书根据我们多年的司法考试研究与辅导经验,在列入2005年司法考试范围的12000多个法条中,精心遴选出2000个重点法条。这2000个重点法条涵盖了司法考试中法条知识85%以上的考点内容。可以毫不夸张地说,考生在复习时只要能将这个“85%”彻底掌握,就能顺利通过司法考试。

2. 讲解深入,高效实用

本书以增强考生的理解和把握为着眼点,有针对性地剖析重点法条,揭示考点突破难点。为此,我们将每一项重点法条的讲解分成三个部分:首先是“内容分解”,其目的在于概括本项重点法条的核心内容,揭示其在司法考试中的地位;其次是“考点”,其目的在于分析归纳本项重点法条中的重点,突破其难点,突出其考点;第三是“记忆要点”,其目的在于加强联系、对比与区分,通过联系、对比与区分,将各部门法及其相互间的同种规定、异种规定、类似规定、相关规定、新旧规定等联系对比掌握,强化记忆效果。

3. 法律规定与司法解释紧密结合,重点覆盖全面

由于司法考试中存在不少关于重要司法解释的题目,本书在对重点法条进行遴选时,特别注意了重要司法解释中的相关规定,必要时甚至将重要司法解释的内容单独列出予以讲解,以帮助大家解决重点法条不够全面的问题,有效避免了复习时仅重视法律中的重点法条而忽略了重要司法解释中的重点法条的问题,确保重点法条无遗漏。

张能宝

2005年4月18日 北京

目 录

民法通则	(1)	第五章 留置	(86)
第一章 基本原则	(2)	第六章 定金	(86)
第二章 公民(自然人)	(2)	婚姻法	(88)
第三章 法人	(6)	收养法	(92)
第四章 民事法律行为和代理	(7)	继承法	(94)
第五章 民事权利	(10)	第一章 总则	(95)
第六章 民事责任	(14)	第二章 法定继承	(96)
第七章 诉讼时效	(20)	第三章 遗嘱继承和遗赠	(96)
第八章 涉外民事关系的法律适用	(21)	第四章 遗产的处理	(97)
第九章 附则	(21)	著作权法	(99)
合同法	(22)	第一章 总则	(100)
第一章 一般规定	(23)	第二章 著作权	(101)
第二章 合同的订立	(23)	第三章 著作权许可使用和转让合同	(104)
第三章 合同的效力	(31)	第四章 出版、表演、录音录像、播放	(104)
第四章 合同的履行	(36)	第五章 法律责任和执法措施	(105)
第五章 合同的变更和转让	(40)	专利法	(107)
第六章 合同的权利义务终止	(41)	第一章 总则	(108)
第九章 买卖合同	(49)	第二章 授予专利权的条件	(109)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(54)	第三章 专利的申请	(110)
第十一章 赠与合同	(54)	第四章 专利申请的审查和批准	(111)
第十二章 借款合同	(55)	第五章 专利权的期限、终止和无效	(111)
第十三章 租赁合同	(56)	第六章 专利实施的强制许可	(112)
第十四章 融资租赁合同	(58)	第七章 专利权的保护	(112)
第十五章 承揽合同	(59)	商标法	(114)
第十六章 建设工程合同	(60)	第一章 总则	(115)
第十七章 运输合同	(62)	第二章 商标注册的申请	(116)
第十八章 技术合同	(63)	第三章 商标注册的审查和核准	(116)
第十九章 保管合同	(65)	第四章 注册商标的续展、转让和使用许可	(117)
第二十章 仓储合同	(66)	第五章 注册商标争议的裁定	(118)
第二十一章 委托合同	(67)	第六章 商标使用的管理	(118)
第二十二章 行纪合同	(69)	第七章 注册商标专用权的保护	(119)
第二十三章 居间合同	(70)	第八章 附则	(120)
担保法	(72)		
第一章 总则	(73)		
第二章 保证	(73)		
第三章 抵押	(79)		
第四章 质押	(84)		

刑法	(121)	第三章 生产者、销售者的产品质量责任和 义务	(224)
第一章 刑法的任务、基本原则和适用 范围	(122)	第四章 损害赔偿	(225)
第二章 犯罪	(125)	消费者权益保护法	(228)
第三章 刑罚	(133)	第一章 总则	(229)
第四章 刑罚的具体运用	(134)	第二章 消费者的权利	(229)
第二编 分则	(139)	第三章 经营者的义务	(230)
第一章 危害国家安全罪	(139)	第五章 消费者组织	(232)
第二章 危害公共安全罪	(140)	第六章 争议的解决	(233)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(144)	第七章 法律责任	(234)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(158)	招标投标法	(236)
第五章 侵犯财产罪	(166)	第二章 招标	(236)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(173)	第四章 开标、评标和中标	(236)
第七章 危害国防利益罪	(188)	环境保护法	(238)
第八章 贪污贿赂罪	(188)	第一章 总则	(239)
第九章 渎职罪	(193)	第二章 环境监督管理	(239)
第十章 军人违反职责罪	(194)	第三章 保护和改善环境	(239)
商业银行法	(196)	第四章 防治环境污染和其他公害	(239)
第一章 总则	(197)	第五章 法律责任	(239)
第二章 商业银行的设立和组织机构	(197)	第六章 附则	(240)
第四章 贷款和其他业务的基本规则	(199)	城市房地产管理法	(241)
第七章 接管和终止	(201)	第一章 总则	(242)
人民银行法	(203)	第二章 房地产开发用地	(242)
第一章 总则	(203)	第三章 房地产开发	(243)
第四章 业务	(203)	第四章 房地产交易	(244)
反不正当竞争法	(204)	第五章 房地产权属登记管理	(245)
第一章 总则	(205)	第六章 法律责任	(245)
第二章 不正当竞争行为	(205)	土地管理法	(246)
第四章 法律责任	(209)	第一章 总则	(247)
证券法	(211)	第二章 土地的所有权和使用权	(247)
第一章 总则	(212)	第三章 土地利用总体规划	(248)
第二章 证券发行	(212)	第四章 耕地保护	(248)
第三章 证券交易	(214)	第五章 建设用地	(248)
第四章 上市公司收购	(217)	第六章 监督检查	(250)
第五章 证券交易所	(218)	第七章 法律责任	(250)
第六章 证券公司	(219)	劳动法	(251)
第七章 证券登记结算机构	(220)	第一章 总则	(252)
第八章 证券交易服务机构	(221)	第二章 促进就业	(252)
产品质量法	(222)	第三章 劳动合同和集体合同	(252)
第一章 总则	(223)	第四章 工作时间和休息休假	(255)
第二章 产品质量的监督	(223)		

第五章 工资	(255)	第七章 附则	(269)
第六章 劳动安全卫生	(255)	渔业法	(269)
第七章 女职工和未成年工特殊保护	(255)	第一章 总则	(269)
第八章 职业培训	(255)	第二章 养殖业	(269)
第九章 社会保险和福利	(255)	第三章 捕捞业	(269)
第十章 劳动争议	(255)	第四章 渔业资源的增值和保护	(269)
第十一章 监督检查	(256)	第五章 法律责任	(269)
第十二章 法律责任	(256)	第六章 附则	(269)
第十三章 附则	(256)	草原法	(269)
税收征收管理法	(257)	第一章 总则	(269)
第一章 总则	(258)	第二章 草原权属	(269)
第二章 税务管理	(258)	第三章 规划	(270)
第三章 税款征收	(258)	第四章 建设	(270)
第四章 税务检查	(261)	第五章 利用	(270)
第五章 法律责任	(261)	第六章 保护	(270)
第六章 附则	(262)	第七章 监督检查	(270)
个人所得税法	(263)	第八章 法律责任	(270)
自然资源保护法	(266)	第九章 附则	(270)
矿产资源法	(267)	野生动物保护法	(270)
第一章 总则	(267)	第一章 总则	(270)
第二章 矿产资源勘查的登记和开采的 审批	(267)	第二章 野生动物保护	(270)
第三章 矿产资源的勘查	(267)	第三章 野生动物管理	(270)
第四章 矿产资源的开采	(267)	第四章 法律责任	(270)
第五章 集体矿山企业和个体采矿	(267)	第五章 附则	(270)
第六章 法律责任	(267)	公司法	(271)
第七章 附则	(267)	第一章 总则	(272)
水 法	(267)	第二章 有限责任公司的设立和组织 机构	(274)
第一章 总则	(267)	第三章 股份有限公司的设立和组织 机构	(282)
第二章 水资源规划	(268)	第四章 股份有限公司的股份发行和 转让	(288)
第三章 水资源开发利用	(268)	第五章 公司债券	(291)
第四章 水资源、水域和水工程的保护	(268)	第六章 公司财务、会计	(292)
第五章 水资源配置和节约使用	(268)	第七章 公司合并、分立	(293)
第六章 水事纠纷处理与执法监督检查	(268)	第八章 公司破产、解散和清算	(294)
第七章 法律责任	(268)	第九章 外国公司的分支机构	(295)
第八章 附则	(268)	合伙企业法	(296)
森林法	(268)	第一章 总则	(297)
第一章 总则	(268)	第二章 合伙企业的设立	(297)
第二章 森林经营管理	(268)	第三章 合伙企业财产	(298)
第三章 森林保护	(268)	第四章 合伙企业的事务执行	(299)
第四章 植树造林	(268)	第五章 合伙企业与第三人关系	(300)
第五章 森林砍伐	(269)	第六章 入伙、退伙	(301)
第六章 法律责任	(269)		

第七章 合伙企业解散、清算	(302)	第二编 审判程序	(358)
个人独资企业法	(304)	第十二章 第一审普通程序	(358)
第一章 总则	(305)	第十三章 简易程序	(361)
第二章 个人独资企业的设立	(305)	第十四章 第二审程序	(362)
第三章 个人独资企业的投资人及事务管理	(306)	第十五章 特别程序	(364)
第四章 个人独资企业的解散和清算	(307)	第十六章 审判监督程序	(365)
中外合资经营企业法	(309)	第十七章 督促程序	(367)
中外合作经营企业法	(312)	第十八章 公示催告程序	(368)
外资企业法	(315)	第十九章 企业法人破产还债程序	(368)
破产法(试行)	(317)	第三编 执行程序	(369)
第一章 总则	(318)	第二十章 一般规定	(369)
第二章 破产申请的提出和受理	(318)	第二十一章 执行的申请和移送	(371)
第三章 债权人会议	(319)	第二十二章 执行措施	(371)
第四章 和解和整顿	(320)	第二十三章 执行中止和终结	(372)
第五章 破产宣告和破产清算	(321)	仲裁法	(374)
票据法	(324)	第一章 总则	(375)
第一章 总则	(325)	第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(376)
第二章 汇票	(327)	第三章 仲裁协议	(376)
第三章 本票	(330)	第四章 仲裁程序	(377)
第四章 支票	(331)	第五章 申请撤销裁决	(379)
保险法	(333)	第六章 执行	(380)
第一章 总则	(334)	刑事诉讼法	(382)
第二章 保险合同	(334)	第一编 总则	(383)
第三章 保险公司	(340)	第一章 任务和基本原则	(383)
第六章 保险代理人 and 保险经纪人	(341)	第二章 管辖	(385)
民事诉讼法	(342)	第三章 回避	(386)
第一编 总则	(344)	第四章 辩护与代理	(387)
第一章 任务、适用范围和基本原则	(344)	第五章 证据	(390)
第二章 管辖	(345)	第六章 强制措施	(391)
第三章 审判组织	(349)	第七章 附带民事诉讼	(395)
第四章 回避	(349)	第八章 期间、送达	(395)
第五章 诉讼参加人	(350)	第二编 立案、侦查和提起公诉	(396)
第六章 证据	(353)	第九章 立案	(396)
第七章 期间、送达	(355)	第十章 侦查	(396)
第八章 调解	(355)	第十一章 提起公诉	(400)
第九章 财产保全和先予执行	(356)	第三编 审判	(401)
第十章 对妨害民事诉讼的强制措施	(358)	第十二章 审判组织	(401)
		第十三章 第一审程序	(402)
		第十四章 第二审程序	(406)
		第十五章 死刑复核程序	(409)
		第十六章 审判监督程序	(410)
		第四编 执行	(411)
		法律职业道德	(416)
		第一编 法官职业道德基本准则	(417)

第二编 律师法与律师职业道德	(418)	第三章 行政处罚的实施机关	(461)
宪法	(423)	第四章 行政处罚的管辖和适用	(462)
第一章 总纲	(424)	第五章 行政处罚的决定	(463)
第二章 公民的基本权利和义务	(425)	第六章 行政处罚的执行	(464)
第三章 国家机构	(426)	第七章 法律责任	(465)
组织法	(434)	第八章 附则	(465)
第一章 全国人民代表大会会议	(435)	治安管理处罚条例	(466)
选举法	(437)	第一章 总则	(467)
第一章 总则	(438)	第二章 处罚的种类和运用	(467)
第二章 地方各级人民代表大会代表 名额	(438)	第三章 违反治安管理行为和处罚	(467)
第六章 选民登记	(439)	第四章 裁决与执行	(467)
第七章 代表候选人的提出	(439)	第五章 附则	(467)
第八章 选举程序	(440)	国家赔偿法	(468)
第九章 对代表的监督、罢免和补选	(441)	第一章 总则	(469)
第十章 对破坏选举的制裁	(441)	第二章 行政赔偿	(469)
立法法	(442)	第三章 刑事赔偿	(471)
第二章 法律	(443)	第四章 赔偿方式和计算标准	(473)
第四章 地方性法规、自治条例和单行条例、 规章	(444)	第五章 其他规定	(474)
第五章 适用与备案	(444)	第六章 附则	(475)
香港特别行政区基本法	(447)	行政监察法	(476)
第一章 总则	(448)	第一章 总则	(477)
第二章 中央和香港特别行政区的关系	(448)	第二章 监察机关和监察人员	(477)
第三章 居民的基本权利和义务	(449)	第三章 监察机关的职责	(477)
第四章 政治体制	(449)	第四章 监察机关的权限	(477)
澳门特别行政区基本法	(450)	第五章 监察程序	(478)
行政复议法	(452)	行政许可法	(479)
第一章 总则	(453)	第一章 总则	(480)
第二章 行政复议范围	(453)	第二章 行政许可的设定	(480)
第三章 行政复议申请	(454)	第三章 行政许可的实施机关	(481)
第四章 行政复议受理	(455)	第四章 行政许可的实施程序	(482)
第五章 行政复议决定	(456)	第五章 行政许可的费用	(483)
第六章 法律责任	(458)	第六章 监察检查	(483)
第七章 附则	(458)	第七章 法律责任	(483)
行政处罚法	(459)	第八章 附则	(483)
第一章 总则	(460)	行政诉讼法	(484)
第二章 行政处罚的种类和设定	(460)	第一章 总则	(485)
		第二章 受案范围	(485)
		第三章 管辖	(486)
		第四章 诉讼参加人	(487)
		第五章 证据	(489)
		第六章 起诉与受理	(490)

第七章 审理和判决	(491)
第八章 执行	(494)
最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用 法律若干问题的规定	(496)
突发公共卫生事件应急条例	(498)
第三章 报告与信息公布	(499)
国家公务员暂行条例	(500)
第十四章 辞职辞退	(501)
国际私法	(502)
《中华人民共和国民事诉讼法通则》	(503)
第八章 涉外民事关系的法律适用	(503)

国际经济法(含海商法)	(516)
国际贸易法综述	(517)
《中华人民共和国海商法》	(517)
第一章 总则	(517)
第二章 船舶	(518)
第四章 海上货物运输合同	(519)
第九章 海难救助	(521)
第十章 共同海损	(522)
《中华人民共和国对外贸易法》	(523)
《中华人民共和国反倾销条例》	(524)
《中华人民共和国反补贴条例》	(525)
《中华人民共和国保障措施条例》	(525)
国际公法	(527)

民法通则

重点知识及考查方向概述

虽然《民法通则》和《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)》法条总数并不算多,但其在历年司法考试中均占较大比重,这是由民法在整个法律体系中的重要地位决定的。

综观历年考试,《民法通则》考查重点主要有:1. 民法的基本原则。2. 民事法律关系。民事法律关系的概念和要素、民事权利的分类。3. 公民(自然人)。民事权利能力的开始、民事权利能力的终止、公民的民事行为能力、公民民事行为能力的确定、无行为能力人、限制行为能力人所为民事行为的效力、公民的住所。4. 监护。包括监护的设立、监护人的顺序、人民法院指定监护人的程序和原则、监护人的职责。5. 宣告失踪和宣告死亡。尤其注意宣告失踪、宣告死亡的条件和程序、宣告失踪后财产代管人的指定、有权申请死亡宣告的利害关系人及其顺序、死亡宣告的法律后果、死亡宣告的撤销及其法律后果。6. 个体工商户和农村承包经营户,尤其是其责任的承担。7. 个人合伙。8. 法人。9. 民事法律行为。要注意民事行为的概念和分类、意思表示的生效、民事法律行为的形式、附条件和附期限的民事法律行为、民事行为的效力。10. 代理。注意代理的适用范围、代理权的根据、代理行为的法律后果、无效代理、代理授权不明的法律后果、复代理、代理权的行使和代理的终止。11. 民事责任。重点是侵权责任构成要件(尤其是过错问题)和各种特殊的侵权责任。主要还有承担民事责任的方式、侵权责任的免责事由、侵权行为的归责原则。12. 人身权。身份权和人格权的种类,侵犯人格权的救济。13. 物权概述。包括物权三原则,物权的种类,物权的取得和消灭、物权的效力。14. 所有权。尤其是按份共有和共同共有。15. 用益物权。主要有用益物权的分类。16. 不当得利与无因管理之债。17. 诉讼时效和期间。诉讼时效与除斥期间的区别、诉讼时效的起算、诉讼时效的中止与中断等。

对考生复习《民法通则》法条内容,我们有以下几个建议:一、要以系统学习理论精解类教材为基础。唯有如此,才能真正把握民法条文精神,应付万变之考题。二、随着立法的发展,一些新通过的法律(尤其是《合同法》、《担保法》、《著作权法》、《专利法》和《商标法》等)已对《民法通则》或其司法解释作了重大补充或修正,考生在复习时一定要注意立法变迁历程,以免用失效条文分析现实。三、认真研习历年真题。

民法通则

第一章 基本原则

【重点法条】

第3条 当事人在民事活动中的地位平等。

第4条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

法条透析：

1. 内容分解：

民法基本原则是效力贯穿于民法始终的根本规则，是对作为民法主要调整对象的财产关系的本质和规律的集中体现。

2. 考点：

《民法通则》规定的民法基本原则包括以下5个：

(1)平等原则。指自然人的民事权利能力一律平等；民事主体在民事法律关系中法律地位平等；民事主体平等地受法律保护。

(2)自愿原则。又称为意思自治原则，是指民事主体在从事民事活动时，能够体现自己的意志自由，不受国家权力和其他当事人的非法干预。

(3)等价有偿原则。指除法律另有规定或者合同另有约定的除外，取得他人的财产利益，都应当向对方支付相应的价款或酬金。

(4)公平原则。指民事主体应依据社会公认的公平观念从事民事活动；司法机关行使裁判权时，也应体现社会正义及公共道德的要求。

(5)诚实信用原则。指民事主体参加民事活动、行使权利和履行义务时，都应当持有诚实、善意的内心状态。该原则还是对法官自由裁量权的授予，以弥补法律规定之不足。

3. 记忆要点：

要深入理解以上基本原则，以能够分析某一法律规定或某一实例体现了哪一民法基本原则。

第二章 公民(自然人)

【重点法条1】

第11条 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。

第12条 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。

第13条 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。

法条透析：

1. 内容分解：

自然人的民事行为能力，是自然人以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。《民法通则》根据我国自然人的具体情况，按照年龄和精神状况的不同，将自然人的民事行为能力划分为：完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力3种。注意自然人的民事行为能力，在一定程度上决定其民事行为的效力。

2. 考点：

(1)注意3类行为能力人的范围：①完全行为能力人包括18周岁以上、精神正常的公民和16周岁以上不满18周岁、以自己的劳动收入为主要生活来源的公民。其中，认定第二种完全行为能力人以其劳动取得收入能够维持当地群众一般生活水平为标准。②限制民事行为能力人包括10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人。③无民事行为能力人包括10周岁以下的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人。

(2)无民事行为能力人和限制民事行为能力人的纯获利益的行为有效，包括接受奖励、赠与、报酬等等。如未成年人收受压岁钱的行为有效。

3. 记忆要点：

注意自然人的行为能力和权利能力的区别：权利能力人人完全，人人平等，自出生时取得，至死亡时消灭；而自然人获得行为能力则需要具备一定的年龄条

件和精神健康条件。

【重点法条 2】

第 15 条 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。

《民通意见》

第 9 条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

住所是自然人以久住的意思经常居住的某一处所,是自然人生活和进行民事活动的中心处所。

2. 考点:

确定住所的首要标准是户籍所在地,当经常居住地与户籍所在地不一致时,以经常居住地为住所。

3. 记忆要点:

注意区分户籍所在地、经常居住地、居所与住所:

①户籍所在地是自然人户籍中所载的地址,是确定住所的基本标准,但自然人的住所可能与其户籍所在地不一致。②居所是自然人无久住意思,但经常居住的处所。1 个自然人可以拥有多处居所。③构成经常居住地的要件是:第一,最后居住地;第二,连续居住 1 年以上。

【重点法条 3】

第 16 条 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 1 款、第 2 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 17 条 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 1 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。

法条透析:

1. 内容分解:

上述法条是对监护制度的规定。监护是指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。按监护的设立方式,监护可分为法定监护、委托监护和指定监护。

2. 考点:

(1)未成年人的法定监护人首先是其父母;为患有精神病的未成年人设定监护人,适用对未成年人的规定。

(2)由关系密切的其他亲属、朋友担任未成年人或精神病人的监护人,需要经相应的组织同意。

(3)委托监护人可以是法定监护人以外的人。

(4)指定监护:①指定监护产生的前提,是法定监护人之间对担任监护人有争议,或者争当监护人,或者都不愿担任监护人。②有权指定监护人的机关是被监护人住所地的居民委员会、村民委员会。③指定监护人可以多于 1 人,但必须是同一顺序中的数人。④对担任监护人有争议的,由有关单位进行指定,且指定是设定监护人争议诉讼的前置程序。

(5)根据《民通意见》第 12 条规定,《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。

(6)注意夫妻离婚后的子女监护问题。根据《民通意见》的规定,离婚后的夫妻双方均是子女的监护人。但是,未与子女共同生活的一方具有下列情节之一的,法院可以取消其监护权:①对子女有犯罪行为的;②对子女有虐待行为的;③对子女成长明显不利的。

3. 记忆要点:

(1)注意不同的监护之诉所适用的审理程序不同:①适用普通程序的是,因监护人不履行监护职责,或者侵害了被监护人的合法权益,其他有监护资格的人或者单位提起的要求监护人承担民事责任的诉讼。②适用特别程序的有:第一,指定监护人对指定不服提起的诉讼;第二,其他有监护资格的人或者单位要求变更监护关系之诉。③既要求承担民事责任,又要求变更监

护关系的,应当分别审理。

(2)《民法通则》第133条对被监护人侵犯他人权益时,监护人的民事责任作出了规定,详见对该条的解释。

【重点法条4】

第20条 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。

第21条 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22条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

宣告失踪是指自然人离开自己的住所,下落不明达到法定期限,经利害关系人申请,由人民法院宣告其为失踪人的法律制度。它是人民法院在法律上以推定方式确认自然人失踪的事实,结束失踪人财产无人管理、所负担的义务得不到履行的不正常状态,从而维护自然人的合法权益和社会经济秩序稳定的重要制度。

2. 考点:

(1)宣告失踪的要件:①须有自然人下落不明满2年的事实;②须由利害关系人向人民法院提出申请;③须由人民法院依照法定程序宣告。

(2)下落不明期间的起算点:①一般情况下,为下落不明的次日;②战争期间下落不明的,为战争结束之日。

(3)申请宣告失踪的利害关系人的范围是: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。

(4)宣告失踪的管辖法院为下落不明人住所地的基层人民法院;住所地与居住地不一致的,由“最后居住地”的基层法院管辖。

(5)宣告失踪的重要法律后果是为失踪人指定财产代管人。无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的,其监护人为当然代管人。其他人失踪的,按照有利于保护失踪人财产的原则确定财产代管人,不限于第21条所限定的范围。代管人在有关失踪人的诉讼中,有充当原告或被告的资格。注意,代管人不履行代管职责或侵犯失踪人权益的,其他利害关系人可以起诉追究责任或申请变更代管人,前者适用普通程序,

后者适用特别程序;同时提起的,应当分别审理(该规定类似于对监护之诉所适用的审理程序的规定)。

3. 记忆要点:

注意《民通意见》和《民事诉讼法》中相关规定的关系。《民通意见》第34条规定宣告失踪案的公告期为半年,《民事诉讼法》第168条规定为3个月,根据后法优于前法的规则,应当以《民事诉讼法》的规定(3个月)为准。

【重点法条5】

第23条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

宣告死亡是指公民离开自己住所,下落不明达到法定期限,经利害关系人申请,人民法院宣告其为死亡的法律制度。该制度的目的在于保护被宣告死亡人的利害关系人的利益。

2. 考点:

(1)宣告死亡应具备的条件和程序:①被申请人下落不明达到法定期间。②须经利害关系人申请,申请顺序为配偶;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。③由人民法院依法宣告,公告期1年,意外事故不可能生还的为3个月。

(2)战争期间下落不明的,申请宣告死亡的期间是其下落不明满4年。

(3)被宣告死亡的人的死亡日期是该判决宣告之日。

(4)宣告死亡的法律后果有:①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。②被宣告死亡的人的子女可以依法被他人收养。③自死亡宣告之日起,继承开始。

(5)注意下落不明期间的起算点:①一般情况下,为下落不明的次日;②因意外事故下落不明的,为事故发生当日;③战争期间下落不明的,为战争结束之日。

3. 记忆要点:

(1)注意宣告死亡与宣告失踪的关系:①宣告死亡的目的与宣告失踪的目的不同,着重于保护利害关系人的利益。因此,申请宣告死亡的利害关系人有顺序之分,即在先顺位人不同意申请宣告死亡时,在后顺位

人无权申请。但申请撤销死亡宣告则不受顺序的限制。②宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。申请宣告失踪还是宣告死亡由申请人决定,同一顺序的利害关系人的申请不一致的,则宣告死亡。③人民法院已作出失踪宣告,利害关系人又申请宣告失踪人死亡的,如果其失踪已满4年,法院应当受理。

(2)注意《民事诉讼法》第168条规定了申请宣告死亡的一种特殊情形:对于因意外事故下落不明,经有关机关证明该公民不可能生还的,利害关系人可以立即申请宣告死亡;并且公告期为3个月。

【重点法条6】

第24条 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25条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

死亡宣告是一种法律拟制,当其与现实情况不同时,则可以经法定程序撤销。撤销死亡宣告制度的考查重点在于撤销后的法律后果。

2. 考点:

根据《民通意见》第36条至第40条的规定,撤销死亡宣告的法律后果主要有:

(1)婚姻关系: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。

(2)财产关系: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。

(3)收养关系: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。

(4)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。

3. 记忆要点:

如果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。

【重点法条7】

第26条 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27条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

个体工商户,是在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的自然人或家庭。个体工商户是以个人或家庭占有生产资料从事工商业经营。农村承包经营户,是在法律允许的范围内,按照承包合同规定从事商品经营的农村集体经济组织的成员。农村承包经营户是农村集体经济组织的成员。

2. 考点:

(1)个体工商户和农村承包经营户的债务承担方式:①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;②家庭经营的,以家庭财产承担;③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;④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,债务以夫妻共有财产清偿。

(2)注意个体工商户的民事诉讼地位:①在诉讼中,个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人;有字号的,应在法律文书中注明登记的字号。②营业执照上登记的业主与实际经营不一致的,以业主和实际经营者为共同诉讼人。

3. 记忆要点:

注意个体工商户和农村承包经营户的成立要件不同:农村承包经营户是农村集体经济组织的成员,他们依据法律和承包合同而成为承包经营户;个体工商户则与其不同,需要经当地工商行政管理机关核准登记,领取营业执照后方为成立。

【重点法条8】

第30条 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31条 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32条 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34条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

个人合伙是两个以上的自然人基于出资而形成的经营体。个人合伙具有一定的成员和组织,但是没有独立的人格,在性质上仍属于自然人的范畴。

2. 考点:

(1)注意确定合伙人的身份的标准是“是否参与盈余分配”,只要参与合伙盈余分配,无论其是否参与合伙经营、劳动,都视为合伙人。

(2)成立个人合伙应当有当事人订立的书面协议,并经工商行政管理部门核准登记。但是,如果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。

(3)合伙事务的执行:①合伙人有共同决定权,重大事项须合伙人意思表示一致;②合伙人有执行权,合伙事务可以由全体合伙人共同执行,也可以由其中1人或者数人执行,不参加执行的合伙人具有监督权。

(4)入伙:①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;②书面协议未约定的,须经全体合伙人同意;③未经全体合伙人同意的,应当认定入伙无效。

(5)退伙:①合伙人退伙,书面协议有约定的,按书面协议处理;②书面协议未有约定的,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。

(6)合伙的责任。①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。②根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》第10条的规定,如果合伙负责人超越合伙的经营范围而造成损失,除非属于特许经营、限制经营、禁止经营的内容,否则对外仍然发生效力,由合伙组织承担责任;对内再由其他合伙人追究合伙负责人的责任。

3. 记忆要点:

应当注意个人合伙在民事诉讼中的地位。《民通意见》第45条与《民诉意见》第47条的规定不同,应当适用后者的规定,即,个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的,应在法律文书中注明登记的字号。

【重点法条9】

第35条 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。

法条透析:

1. 内容分解:

合伙的债务,是指合伙关系存续期间从事经营活动所产生的债务,包括合伙对第三人的合同之债和侵权之债。对于合伙的债务,首先用合伙财产(合伙财产包括合伙人的出资和合伙经营过程中积累的财产)清偿;对合伙财产所不足清偿的债务,全体合伙人承担无限和连带责任。无限责任,是指合伙人的清偿责任不以其出资额为限;连带责任,是指全体合伙人对于债权人共同的连带的负责。

2. 考点:

(1)合伙人的清偿份额:①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。②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。

(2)退伙人的清偿责任:①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;②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;承担连带责任后,有权向其他合伙人追偿。

(3)提供技术性劳务的合伙人的清偿责任:①对外应当承担连带责任。②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。

(4)合伙人用来承担合伙责任的财产范围是:以个人出资的,以个人财产承担;以家庭共有财产出资的,以家庭共有财产承担;合伙盈余分配用于家庭成员生活的,先以合伙个人财产承担,不足部分以家庭共有财产承担。

3. 记忆要点:

注意合伙人的无限责任和连带责任的内涵。

第三章 法人

【重点法条1】

第36条 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。

第37条 法人应当具备下列条件: