

律考导航系列

重点法条解读

2001

本书从列入律考范围的**9270个法条中**，

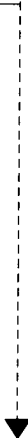
精选出**1929个重点法条**予以精当的解读，从律考应试角度有针对性地研究了
重点、难点和热点所在，

而解决了长期困扰广大考生复习法律、法规的一大难题：不知哪些法条是重点法条，
也不知重点法条的**考点何在，题眼何在，命题角度又何在。**

时事出版社

8024.5-00

律考导航系列



重点法条解读

策 划 宏元法泰

主 编 李建伟

副主编 袁登明 苏显龙

~~撰稿人~~ 李建伟 袁登明 高留志

~~贺 静~~ 苏显龙

时事出版社

图书在版编目(CIP)数据

律考导航系列,重点法条解读/李建伟等编,—北京:时事出版社,2001.4
ISBN 7-80009-650-5

I. 律… II. 李… III. 律师—资格考核—中国—解题 IV. D926.5-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 18563 号

出版发行:时事出版社

地 址:北京市海淀区万寿寺甲 2 号

邮 编:100081

发行热线:(010)88547590 88547595

传 真:(010)68418647

电子邮箱:shishichubanshe@sina.com

经 销:全国新华书店

印 刷:北京时事印刷厂

开本:787×1092 1/16 印张:27.75 字数:650 千字

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

定价:41.00 元

本书从列入律考范围的 9270 个法条中,精选出 1929 个重点法条予以精当的解读,从律考应试角度有针对性地研究了重点、难点和热点所在,从而解决了长期困扰广大考生复习法律、法规的一大难题:不知哪些法条是重点法条,也不知重点法条的考点何在,题眼何在,命题角度又何在。

如何复习律考必读法律法规

——兼论重点法条在律考复习中的地位

本书系根据作者多年来讲授律考考前辅导的讲义修订而成。几年来,我们在各类律考考前辅导班上坚持以讲解重点法条为主线的独特辅导方法,自成一体,不仅受到了学员们的信任、推崇和欢迎,也经受住了几年来律考命题实践的检验,取得了很好的辅导业绩。今天,我们将之整理成书出版,希望能给更多的律考考生以有益的帮助。在开卷之首,先与读者朋友就本书辅导方法及写作总体情况交流如下:

一、如何复习列入律考范围的法律、法规

广大准备律考的朋友手中的律考辅导读物大致可以分为三类:

一是司法部律师资格考试委员会每年编审的《全国律师资格考试指定用书》系列教材;

二是各类机构和人员编写的律师考试试题(包括历届真题、模拟题、练习题等等)汇编及解析;

三是司法部律师资格考试委员会每年编审的《全国律师资格考试必读法律法规汇编》。

我们知道绝大多数考生手中必备以上三种读物,只不过第二种读物的多寡因人而异。

笼统地讲,以上三种律考辅导读物对考生备考都是有很大帮助的。但问题在于,在复习中如何处理这三种读物的关系呢?对列入律考范围的法律、法规的复习占有何种地位呢?这是每个备考的考生务必弄清楚的第一个问题。长期以来,我们发现许多考生在复习中存在方向性的错误,抱住系列教材不放,忽视对法律、法规的复习,或花费大部分时间和精力去做大量的模拟题、练习题。

我们认为,司法部律师资格考试委员会编审的《全国律师资格考试指定用书》乃典型的注释法学教材,除法理学、国际公法等所占分值不大的个别教材外,其他部门法基本上都是对列入律考范围的法律、法规条文的重复。由于教材讲究其体系的完整性和逻辑的一致性,无形中增加了许多不应为律考所涉及的内容,加大了广大考生的复习负担。至于各类模拟题、练习题的目的正是为了检验对法条规定掌握的熟练程度。换言之,在习题与法律、法规之间的关系中,习题是手段,法律、法规的掌握才是目的;或者说,法律、法规是本,习题是末,切不可本末倒置。

更重要的是,根据我们多年对律考试题有关统计数据显示,除法理学、国际公法等少数部

门法外,其他部门法试题(占全部律考试题的95%左右)95%以上是直接以法律、法规的相关规定为依据的。大家一直公认律考命题是因法条而设题,如此说来,每年律考的300多道试题中,有90%以上的命题是有直接的法条依据的。这一比例在有关民商法、经济法及诉讼法的试题中,更是高达95%以上。

也正因为如此,许多考生根本就未看过律考系列教材,而径直复习列入范围的法律、法规的法条,所费时间和精力并不多,竟也顺利通过律考。可见,重视对法律、法规本身的复习,在律考备战中是至为关键的。

多年来我们在律考考前辅导过程中发现,绝大多数考生朋友非常明白复习法律、法规的重要性,但问题的关键在于,如何去有效地复习这些法律法规呢?这是令广大考生十分头痛的问题,也是我们在辅导中被咨询最多的问题。

现在我们谈一谈中国政法大学出版社出版的司法部律师资格考试委员会编审的2000年《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》一书。该书16开本,总计832页,除去考试大纲部分所占的90页,仅必读法律、法规就达742页,约150万字。共收录法典及司法解释等立法性文件116个,总条文数约为9270条。众所周知,若一个考生仅通读一遍所有法律、法规的法条的话,是不会有什复习效果的。若以通读三遍为底限,那么就意味着总共要读27810个法条,共计450万字,这个数字是非常惊人的。

那么,广大朋友复习法律、法规的困难在哪里呢?概括起来,有以下几种情况:

1. 不知道这116个立法性文件,哪些是重点掌握的,哪些是一般了解的,哪些是根本不值一读的。

2. 在一个立法性文件中,不知道哪些法条是重点法条,哪些是一般了解性法条,哪些则为根本不需要一看的法条。

3. 个别法条的内涵非常深厚,而许多考生一读而过,根本不知其确立了什么制度,讲了几层意思。换言之,许多考生朋友对个别法条的正确理解,把握尚有困难。

4. 不同立法性文件的法条之间存在冲突,能正确理解其冲突关系。

本书的贡献有二:一是坚持向读者宣传重视复习法律、法规的重要性;二是告诉读者复习法律、法规的科学、合理的途径和方法。关于第二点,本书的具体贡献在于:

1. 在列入律考范围的100多个法律法规中,重点详解了53个法律、法规,尤其对于占据每届律考分值70%以上的传统几大部门法作了极为详细的解读。这些大法包括:合同法(60分左右)、刑法(45分左右)、民事诉讼法(33分左右)、刑事诉讼法(33分左右)、民法通则(25分左右)、律师法(18分左右)、公司法(15分左右)、行政诉讼法(13分左右)、担保法(15分左右)、仲裁法(10分左右)、宪法(10分左右)、合伙企业法(8分左右)。如此,就详细明白地告诉了广大读者哪些法律、法规是最重要的,哪些是一般性掌握的,哪些是勿需花费时间与精力的。如此,大大减轻了复习法律、法规的压力和负担。

2. 在每一部法律、法规之中,都会告诉读者朋友哪些法条是最重要的,哪些法条是需要作一般性了解的,哪些则是应予忽略的。平均起来,在列入本书解读范围的53个法律、法规总计4947个条文中,详细解读法条约占总数的39%,即约为1929个法条。如此再一次大大减轻了复习负担。

3. 对于一些关键性、疑难性的条文,从律考命题和应试的角度,作了极其详细的解读。这里仅举一例:

《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”

许多考生读到这一条文时，觉得这一条文并没有什么考点，殊不知该条文正是《合同法》第七章“违约责任”的核心条文，确立了违约责任的三大制度，是理解整个第七章的关键。本书对该条解读道：

【意思分解】

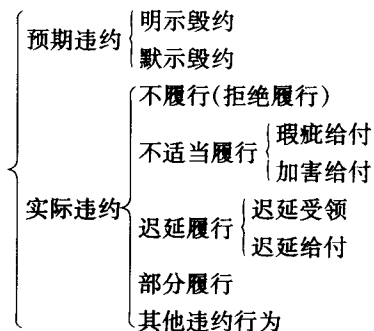
如果说违约责任是整个合同法的核心，那么第107条则是第七章“违约责任”的核心。不理解第107条，就无法理解违约责任制度。联系本章其他条文，第107条共规定了三大制度：

1. 违约责任的归责原则

采无过错原则。换言之，当事人一方只要有违约事实，就要向对方承担违约责任，而不论其主观心态如何。但应指出的是，我国合同法对违约责任归责采无过错原则，仅为原则性规定，是有例外的，如分则中的保管合同、委托合同的违约责任即采过错原则（第374、406条）。

2. 违约行为形态体系

各个国家合同法对违约行为形态的划分都是不一样的。我国合同法对违约行为形态体系作如下划分：



对上图表作如下解释：

(1)预期违约(第108条)与实际违约界分的时间点在于合同生效。我们可对合同的各个阶段划分如下：

①订立；②成立；③生效；④终止。

依合同订立、成立、生效、终止(清偿等行为)四个行为先后顺序，整个合同程序分为五个时间段：

订立开始之前，也即双方当事人开始接触、磋商之前的阶段①，不受合同法调整，无任何合同法律关系。

从当事人开始磋商到合同成立为订约阶段②，此阶段期间会发生缔约过失责任(第42、43条)，当事人之间存在前契约义务关系。

从成立到生效的期间为阶段③(假定合同成立与生效不在同一时间)，此阶段期间会发生预期违约责任(第108条)。

从生效到合同终止为阶段④，实际违约即发生在该阶段期间，该期间内当事人之间存在契约权利义务关系(第107条)。

合同终止之后为阶段⑤，当事人之间存在后契约义务关系(第92条)。

弄清楚以上各阶段期间与各个法律责任的对应关系，非常关键。

(2)上图表未将履行不能作为一个独立的违约行为形态包括在实际违约之中。因为我国合同法理论认为，合同成立时发生履行不能的应认定为合同不成立，合同生效后发生履行不能的即是不履行，合同成立之后生效前发生履行不能的即是预期违约，所以没有必要将履行不能当作独立的违约行为形态加以规定。

(3)不适当履行中的瑕疵给付与加害给付之区分标准在于，前者指当事人一方交付的标的物质量存在瑕疵，违反了双方约定的质量标准，后者指当事人一方交付的标的物存有严重的质量瑕疵，不仅违反了双方约

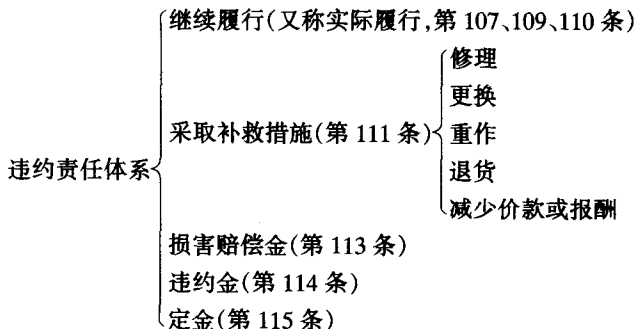
定的质量标准,而且由于该质量瑕疵造成了另一方的人身伤害和其他财产(合同履行利益以外的财产)损害。关于加害给付,详见第 122 条的意思分解。

(4)迟延履行虽然主要指债务人给付迟延,但也包括了债权人的受领迟延履行。受领迟延是指债权人在债务人作了履行时,未能及时接受债务人的履行。

(5)其他违约行为包括当事人在履行义务的其他环节上不符合当事人的约定,如包装方式、运输方式等等。

3. 违约责任体系

我国《合同法》共规定了五大类违约责任形式。



有关本图表的详细解释,请参见下面关于第 109 条~116 条的意思分解,这里着重指出的是,继续履行、采取其他补救措施、定金这三种违约责任的适用是不以实际损害发生为要件的,但损害赔偿金则以实际损害发生为适用要件;至于违约金,其情形较复杂,详见第 114 条的意思分解。

4. 对存有冲突和联系的不同立法性文件的条文的适用关系,作了尽可能的说明。本书在这些条文下特设[相关法条]栏目,专门解决这一类问题,以排除广大读者朋友在复习中的疑惑。

综上所述,本书绝不同于对法律、法规的条文释义,而是在精研历届律考命题规律的基础上,从律考试题应试的角度,告诉读者朋友哪些法律、法规重要,哪些法条重要,这些重点法条的考点和命题角度为何等重大问题。由此可见,本书之重大目标之一即在于尽可能帮助读者朋友寻求一条复习法律、法规的捷径,使“必读法律法规”变薄,使“必读法条”变少,使“重点法条”变得清晰而明确。

二、本书的体例和结构

概括地讲,本书的题材取自于司法部律师资格考试委员会编审的《全国律师资格考试必读法律法规汇编》一书。某种意义上,也可以是该“必读法律法规汇编”的学习辅导书。因为本书解读的法律、法规是以“必读法律法规汇编”列入的法律、法规为限的,而没有相应的法律、法规支撑的部分,如法理学,则不属本书解读的范畴。

本书仍以部门法学为分类基础,大致将列入律考范围的 100 多个法律、法规分为六大部分,计:民法学、刑法学、商事法学、经济法学、宪法学、行政法学、国际法学、诉讼法、律师法。每个部分又包括若干个法律、法规。

每个法律、法规下设三个栏目:

1. 概述。主要介绍本法律考命题规律(命题形式,所占分值等)以及复习要点等,是指引读者复习本法的基本路线图。

2. 重点法条。本栏目是本书重心之所在,其内容即是关于本法所有重点条文的解读。

在每个条文之下,又设三个小栏目:

(1)相关法条。主要指出与该条文有关联或有冲突的条文(包括本法律、法规的,也包括其他法律、法规的)。

(2)意思分解。该栏目是本书的灵魂所在。其中心是告诉读者本条文分几层意思,每一层意思的命题点为何,应当注意掌握哪几个问题。

同时,为了便于读者分清重点法条的重要性程度,本书大致将其分为“特别掌握”、“特别注意”、“掌握”、“注意”、“了解”、“一般性了解”等几个层次,以提请读者予以不同程度的重视,从而做到有的放矢地复习每一个法条。

(3)不要混淆。该栏目意在告诉读者个别法条极易发生理解上的歧义,或者与其他法条的冲突适用关系,这往往也是广大考生在做题时极易犯错误的地方。本栏目尽力一一指明,以有备无患。

以上三个小栏目,每个法条必备栏目(2),但有的法条不具栏目(1)或栏目(3)。

这里应当特别指出的是,列入律考范围的100多个法律、法规表现出来的重点法条的情形是不一样的,这里大致可分为四类情形:

一是以经济法学、商事法学为代表的。这些部门法学的法律、法规的重点法条,某种意义上具有绝对性,即哪些法条是必考的,哪些法条是绝对不考的,泾渭分明,犹如楚河汉界。研究这些法律、法规的历届律考命题规律可以看出,多年来考查对象一直限于某几个条文或某十几个条文上,而其余条文则绝无考查的机会。如《反不正当竞争法》,其分五章总计33个条文,多年来考查对象以第二章“不正当竞争行为”的规定为限。该章的11个条文(第5~15条)全被考遍,个别条文甚至被重复考查多次,但其余四个章节的条文,至今仍鲜为律考问津。对于该类法律、法规,本书对诸位复习帮助作用极大。

二是以合同法、刑法等民、刑事实体法学为代表的。这些部门法学的法律、法规的重点法条,仅具有相对性。因为此类法律、法规的绝大多数条文均具有可考性(本书所称的“可考性”,是指某个条文被律考命题考查的可能性);此处所谓重点法条,是指这些法条被考查的机会较大,或者其内容在整个法律、法规中居于重要地位,或其内容易生歧义,在律考中易生混淆,等等。而未被解读的法条,并不代表其没有被考查的可能性,故仍须作一般性了解,而不能完全忽略不看。

三是以三大诉讼法、仲裁法为代表的程序性立法。此类法律、法规各个条文之间关联性极强。因而除了需要掌握本书重点解读的法条外,对于各个法条之间的程序关系,也应当了然于胸。否则,对此类法律、法规的重点法条的理解,即有陷于零零散散、支离破碎之虞。

四是以本书第二、三、五部分的“其他”为代表的。该三部分的“其他”,各自包含若干个法律法规。此类法律、法规在律考中的地位比较卑微,往往只有几个甚至一个重点法条,故本书只大概提及,未作详细解读。

还要交待的是,本书之体例编排是以法典为载体的,而未将相关的“实施细则”、“适用意见”等法律解释文件独立自成一体。例如,在处理《民法通则》与《民通意见》的关系上,本书只以《民法通则》的相关法条为重点法条列出,而将《民通意见》的重点法条作为“相关法条”列出。这样的技术性处理,是为了保持体系上的完整与严谨,并不代表《民通意见》的法条不重要。恰恰相反,《民通意见》的有些法条或许比《民法通则》的重点法条更为重要。因此,读者不要轻视本书的“相关法条”栏目的内容。

三、如何使用本书

如前所述,本书定位于司法部律师资格考试委员会编审的《全国律师资格考试必读法律、法规汇编》一书的辅导性读物。前又述及,本书之“重点法条”又可分为四种情形而各具特色。因之,我们建议读者朋友们可以这样使用本书:

(一)对于经济法学、商事法学、行政法学部分,可径直复习本书,无需参考其他教材。一则因为,这几个部分,尤其是经济法学部分,各个法律、法规并无什么精深理论可言,人人皆可读懂,径直复习本书应不存在理解上的障碍。二则因为这几个部分的重点法条,多具绝对性意义,对于本书解读的重点法条以外的法条,忽略不计,不致失分。

(二)对于民法法学、刑事法学部分,最好在系统复习指定教材和通读原法全文后,再来参阅本书,效果才会最佳。因为对部分读者朋友而言,由于该部分法律、法规的理论性较强,径直复习法条可能较为困难;强行复习,也不一定能够取得好的效果。在具备相当基础后再学习本书,在编者与读者之间会有一个良好的回应,效果更佳。

此外,对于这两个部分的“相关法条”栏目,切勿轻视。因为这两个部分的“相关法条”多系司法解释的相应重点法条,在律考中的重要性丝毫不逊于法典的重点法条本身。

(三)对于国际法学部分,宜于结合教材来复习本书。国际法学部分的律考命题一大特色在于,一些理论性题目是无相应的法条支撑的,类似于法理学试题。因而我们主张将本书之学习与教材之复习结合起来,方可收得全效之功。

如此说来,本书的使用方式可概括为四大特点:

一是阶段性。即在律考复习的中后期使用本书,效果最佳。

二是指引性。本书之宗旨不在提供全方位的复习服务,而在于指导考生快捷、精确、有效、有针对性地掌握法律、法规。

三是减压性。本书将律考必读法律、法规的法条数目减至1/5,而基本上保持其应试的有效性,确非同类辅导书所能望尘。

四是可信性。再次强调,本书系几位作者在各类律考考前辅导班使用多年的面授讲义的总结,也是几位作者几年来潜心研究律考辅导的经验总结,经历了最近几年律考真题的检验,确保其信息的有效与准确。此次总结与修订,去伪存真,去粗存精,殊为不易,相信能够赢得广大读者朋友的信赖。这里,我们也诚挚地希望所有购买本书和不想购买本书的考生朋友,都能认真读一读本书前言,希望能给您的律考复习提供一点点有益的启示。

以上千言,“洋洋洒洒”,既是本书稿终成之日的感悟,也是多年来作者讲授律考辅导课程的点滴心得。若有不当之处,还望诸位读者朋友不吝赐教,以期来年修订完善。

李建伟

2001年4月19日

目 录

第一部分 民法学 刑法学

民法通则	(1)
担保法	(26)
合同法	(42)
著作权法	(90)
商标法	(96)
专利法	(100)
婚姻法	(107)
继承法	(111)
刑法	(115)

第二部分 商事法学 经济法学

公司法	(187)
公司法人登记管理条例	(199)
合伙企业法	(201)
个人独资企业法	(207)
中外合资经营企业法	(210)
中外合作经营企业法	(212)
外资企业法	(215)
企业破产法	(217)
票据法	(222)
保险法	(227)
海商法	(233)
反不正当竞争法	(242)
消费者权益保护法	(246)
产品质量法	(252)
中国人民银行法	(256)
商业银行法	(258)
证券法	(261)
税收征收管理法	(267)

个人所得税法	(271)
土地管理法	(272)
城市房地产管理法	(277)
环境保护法	(281)
劳动法	(283)
企业劳动争议处理条例	(287)
其他	(289)

第三部分 宪法学

宪法	(290)
选举法	(297)
立法法	(300)
全国人民代表大会组织法	(306)
国务院组织法	(310)
其他	(312)

第四部分 行政法学

行政诉讼法	(313)
国家赔偿法	(322)
行政处罚法	(328)
行政复议法	(333)
行政监察法	(339)
治安管理处罚条例	(342)

第五部分 国际法学

对外贸易法	(344)
领海及毗连区法	(346)
专属经济区和大陆架法	(348)
国籍法	(350)
其他	(351)

第六部分 诉讼法 律师法

民事诉讼法	(353)
仲裁法	(382)
刑事诉讼法	(388)
律师法	(422)

第一部分 民法学 刑法学

民法通则

概述

《民法通则》(以下简称《民通》)及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(以下简称《民通意见》)在我国律考中的地位有一个历史的变化过程。在1995年以前,《民通》及《民通意见》在每年律考中的分值都在60分以上,个别年份甚至达到80分以上(如1993年)。但随着我国民商事法律、法规体系的逐步完善,尤其是1995年《担保法》和1999年《合同法》的先后颁行,《民通》及《民通意见》在律考中的分值逐渐下降,近三年来稳定在25分左右。从某种意义上讲,对《民通》及《民通意见》的两项最重要制度——物权与债权制度的考查在很大程度上已移至《担保法》和《合同法》上来。至于其他民商事特别法,如《著作权法》、《专利法》、《商标法》、《保险法》、《票据法》、《合伙企业法》、《公司法》、《产品质量法》、《城市房地产管理法》、《土地管理法》等,也在一些具体制度的考查上抢去了《民通》及《民通意见》的传统地盘。当然,即便如此,《民通》及《民通意见》仍不失律考中的大法身份和民商事立法的基本法地位,值得我们给予足够的重视。从最近几届的考题分析,本法的侧重点包括:

1. 民法基本原则;
2. 公民的民事行为能力分类;
3. 监护制度;
4. 宣告失踪、宣告死亡;
5. 法人的一般规定;
6. 民事法律行为分类;
7. 代理制度;
8. 物权的一般规定;
9. 物权体系、内容及效力;
10. 债的一般规定;
11. 无因管理和不当得利之债;
12. 特殊侵权种类;
13. 人格权种类;
14. 时效制度;
15. 涉外民事关系的法律适用。

从上列的一长串清单中,《民通》及《民通意见》在我国民商事立法中的基础性地位可见一斑。民法理论博大精深,体系宏大,各项制度之间关联密切,每个法条往往会涉及重大的基本理论问题。对此,我们在分解评述一些重点法条时,将尽量同时介绍重要的民法基本理论,以有助于读者从全局和根本上把握每个法条的精深法理所在。

就《民通》与《民通意见》的关系而言,从律考角度讲,其后者较前者更为重要。《民通》多原则性、概括性规定,而《民通意见》更重可操作性、具体性。近年来律考所考查的知识点比较细节化,对《民通意见》的具体

规定考查的力度更大。因此,考生对《民通意见》的具体规定务必精益求精,细之又细。为此,我们将重点分解评述《民通意见》的法条,请读者明察。

最后要交待的是,由于以上所提到的一系列民商事立法的出台,使得分别颁行于1986年、1988年的《民通》及《民通意见》的个别条文已明显过时而不再适用。而许多考生往往并不能辨别出这些条文,只知不同法律规定之间存在诸多冲突而顿生无所适从之感,大大影响了复习的进度和质量。为此,我们将重点解决这一问题,——指出《民通》及《民通意见》的过时条文。而对于《民通》仅作了原则性、概括性规定,《合同法》、《担保法》作出了详细、具体规定的法律制度,我们将其放在《合同法》、《担保法》的相应条文中详细分解评述,在《民通》的相应条文的“意思分解”中将指出应参考的《合同法》、《担保法》条文,或干脆不再列出相应《民通》条文。例如,《民通》第6章第2节“违反合同的民事责任”(第111~115条)的规定非常简单,其内容全部被《合同法》第七章“违约责任”(第107~122条)所涵盖,所以我们就不再列出《民通》的这些条文,读者只复习《合同法》相应条文的“意思分解”即可。这样一来,《民通》的复习负担就大大减轻了。

●【重点法条】

第9条 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。

第10条 公民的民事权利能力一律平等。

【相关法条】《民通意见》第10条。

【意思分解】

1. 公民是指具有一国国籍的自然人。自然人除包括公民外,还包括外国公民和无国籍人。《民通》将公民、自然人并用,《合同法》用自然人替代了公民的提法。

2. 公民的民事权利能力指公民享有民事权利、承担民事义务的资格,始于出生终于死亡。据此,胎儿不具有民事权利能力,故法律对胎儿给予了特殊保护(《继承法》第28条)。

3. 注意出生时间的证明(《民通意见》第1条):

- (1)首先以户籍证明为准;
- (2)无户籍证明的,以医院出具的证明为准;
- (3)没有医院证明的,参照其他证明认定。

●【重点法条】

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。

第14条 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。

【相关法条】《民通意见》第2、6条;《合同法》第47条。

【意思分解】

公民的民事行为能力的分类,与民事行为的效力联系密切,为民法学基础,亦为律考重点。特别注意:

1. 16周岁以上不满18周岁公民的民事行为能力的认定(第11条第2款;《民通意见》第2条)。

2. 限制行为能力、无行为能力的公民纯获利益的行为有效(《民通意见》第6条)。

3. 注意区分第13条“不能辨认”与“不能完全辨认”的区别。

4. 监护人是法定代理人的同义词(第14条)。

●【重点法条】

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。

【相关法条】《民通意见》第9条。

【意思分解】

1. 公民首先以户籍地为住所。

2. 当经常居住地与户籍地不一致时,以前者为住所。

3. 经常居住地指公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方,住医院治病除外。

4. 特别注意《民通意见》第9条第2款:公民户籍迁出后迁入另一地之前,无经常居住地的,仍以原户籍地为住所。

① [重点法条]

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。

[相关法条] 《民法通则》第17条;《民通意见》第12~18、第21条、第23条。

[意思分解]

监护制度一直是律考重点,考查侧重于两个方面:监护人的指定和监护人的法律责任。我们先以第16条为中心,层层分解第一个问题。第二个问题见第18、133条的“意思分解”。

1. 未成年人的监护人首先是其父母(法定代理人)。

2. 父母死亡或无监护能力的,有监护资格的人可以协议确定监护人(《民通意见》第16条)。

3. 对担任监护人有争议的,由有关单位指定,本法第16条第2款所列顺序即是指定监护人的顺序。监护人可以不限于1人(《民通意见》第14条)。

4. 对指定不服可以起诉;且指定是设定监护人争议诉讼的前置程序(《民通意见》第16条)。

5. 一旦指定,即不得自行变更。否则,由变更前

后的监护人共同承担监护责任(《民通意见》第18条)。

6. 特别注意夫妻离婚后的子女监护问题(《民通意见》第21条):

(1)离婚后的夫妻双方均是子女监护人;

(2)但具有下列情形之一,且法院认为可以取消监护资格的,未与子女共同生活的一方无监护权:①对子女有犯罪行为的;②对子女有虐待行为的;③对子女明显不利的。

7. 了解《民通意见》第23条的规定。

[不要混淆]

1. 依《民通意见》第21条规定,不经人民法院认可,离婚后的夫妻一方无权取消另一方对子女的监护权。

2. 为精神病人指定监护人的程序同未成年人基本相同,区别在于有监护资格的人的顺序和范围不同(第17条第1款)。但是,为患有精神病的未成年人设定监护人,应适用关于未成年人的规定(《民通意见》第13条)。

3. 注意民法上“近亲属”的范围(《民通意见》第12条)。

⑤ [重点法条]

第18条 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。

[相关法条] 《民通意见》第10、20、22条。

[意思分解]

1. 了解监护职责内容,共计六项(《民通意见》第10条)。尤其注意:非为被监护人利益的,不得处理被监护人财产(第18条第1款)。

2. 监护既是一项权利,更是一项义务。监护人不履行职责(不作为)或侵害被监护人权益的(作为),应承担责任(第18条第3款)。其他有监护资格的人或单位可起诉追究其责任或撤销其资格。

3. 特别注意《民通意见》第20条,追究监护人责任的普通程序之诉与变更监护人的特别程序之诉应

分别审理。参见《民诉意见》第198条。

4. 重点掌握委托监护问题(《民通意见》第22条):

(1)委托监护的,被监护人的侵权责任由委托人承担;但允许另行约定。

(2)被委托人有过错之情形下,委托人与被委托人负连带责任。换言之,委托人对被监护人的侵权责任承担无过错责任,被委托人承担过错责任。

① [重点法条]

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。

[相关法条] 《民通意见》第24、28、30~35条;《民事诉讼法》第166、168条。

[意思分解]

1. 申请宣告失踪的“利害关系人”包括被申请人的近亲属及与其有民事权利义务关系的人(《民通意见》第24条)。

2. 注意宣告失踪的管辖法院:下落不明人住所地基层人民法院(《民事诉讼法》第166条),或者最后居住地的基层人民法院(《民通意见》第28条第2款)。

3. 宣告失踪的最重要法律后果即是指定财产代管人。应注意:

(1)无民事行为能力、限制行为能力人失踪的,其监护人为当然代管人;

(2)其他人失踪的,人民法院指定代管人的范围并不限于第21条所列人员(《民通意见》第30条);

(3)代管人在有关失踪人的诉讼中,有充当原告或被告的资格(《民通意见》第32条);

(4)代管人不履行代管职责(不作为)或侵犯失踪人权益的(作为),其他利害关系人可起诉追究其

任或变更代管人;同时提起的,应分别审理(《民通意见》第35条)。

[不要混淆]

《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,存在着冲突,应以后者为准。

② [重点法条]

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。

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。

[相关法条] 《民通意见》第25、27、29、36~40条;《民事诉讼法》第167、168条。

[意思分解]

宣告死亡制度是律考重点,应予详细掌握。

1. 与宣告失踪不同,申请宣告死亡的利害关系人是有顺序之分的,换言之,当存在在先顺位人时,在后顺位人即无申请权。但申请撤销死亡宣告则不受顺序限制(《民通意见》第25条)。

2. 战争期间下落不明的,申请宣告死亡的期间是4年而非2年(《民通意见》第27条)。

3. 宣告死亡案的公告期是1年,但因意外事故下落不明,经有关机关证明该公民不可能生存的,公告期间为3个月(《民事诉讼法》第168条)。

4. 撤销死亡宣告的法律后果是律考热点和难点。其法律后果包括:

(1)被宣告死亡时间与自然死亡时间不一致的,以后者为准,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,以其实实施的民事法律行为为准(《民通意见》第36条第2款)。

(2)被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产,依继承关系取得人应返还原物;原物不存在的,应予适当补偿(而非相应补偿)(《民通意见》第40条)。

(3)第三人合法取得被撤销死亡宣告的人的财产的,可不予返还(《民通意见》第40条)。

(4)特别注意夫妻关系的恢复问题(《民通意见》第37条)。

(5)子女被收养的效力问题(《民通意见》第38条)。

(6)恶意利害关系人的侵权责任(《民通意见》第39条)。

【不要混淆】

1. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序(《民通意见》第29条)。

2. 宣告失踪或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(《民通意见》第29条)。

3. 被宣告死亡的人的死亡日期是指该判决宣布之日(《民通意见》第36条)。

●【重点法条】

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29条 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》第41、42、45、138条。

【意思分解】

1. 个体工商户可起字号,有权申请商标(《民通意见》第138条)。

2. 起字号的个体工商户在民诉中以户主为诉讼当事人而非以字号为当事人,这一点区别于个人合伙(《民通意见》第41、45条)。

3. 注意个人经营与家庭经营的个体工商户承担责任的区别(《民法通则》第29条;《民通意见》第42条)。以家庭财产承担责任的情形有:

- (1)家庭经营的;
- (2)以家庭共有财产投资的;
- (3)收益的主要部分供家庭成员享用的。

①【重点法条】

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。

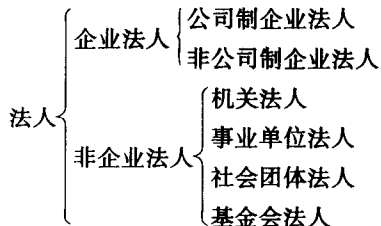
【相关法条】《民法通则》第37、41、50条。

【意思分解】

本条是关于法人的基本规定。相关知识点有:

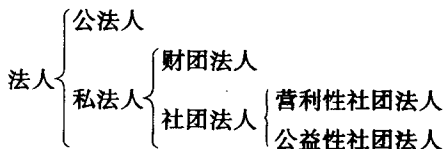
1. 法人分类

我国法和外国法对法人分类是不同的。我国现行法律对法人作如下分类:



其中,基金会法人属于社会团体法人之一种,但也有将其与社会团体法人等并列的。

国外法对法人的基本分类:



依此分类,基金会法人属于财团法人之一种,而非属社团法人范畴。

2. 法人的民事权利能力、民事行为能力

注意法人的民事权利能力、行为能力与公民的差别:

(1)法人的民事权利能力存续时间及范围同行为能力一致;

(2)法人之间的民事权利能力呈现差异性;

(3)法人不享有公民人身属性的权利能力,如结婚能力等。

3. 法人的一般特征

(1)法人具有独立于其成员的人格;

(2)法人具有独立于其成员的财产;

(3)法人具有独立的责任能力,即有限责任。

其中,法人的有限责任,实质含义应是指法人以其全部财产对其债务承担无限责任,法人的成员以出资额为限承担有限责任。

法人成员是指投资于法人的民事主体,如公司股东即是公司法人成员,有别于法人的工作人员。

法人的有限责任在现代法上并非绝对,当法人成员恶意利用法人独立人格和有限责任去侵害法人债权人利益时,得适用“揭破法人面纱”原则,直索法人成员的无限责任。

4. 了解法人成立的四个条件(第37条),注意企业法人成立条件还包括组织章程。

● [重点法条]

第38条 依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人。

第43条 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

[相关法条] 本法第49条;《民通意见》第58、62、63条;《合同法》第50条。

[意思分解]

读者应了解下列有关法定代表人的理论知识:

1. 我国法上的法定代表人是法人机关的一种,实行单一法定代表人制:通常情形下法人的正职负责人(如董事长)是法定代表人。

2. 法人的法定代表人与代理人的法律地位不同。法人与代理人是委托代理关系,代理权源自法人的单方授权。而法定代表人与法人之间是代表法律关系,代表权是由法律和章程规定的,法定代表人的职务行为当然就是法人的行为,故有成立表见代表之说(《合同法》第50条)。

3. 注意追究法定代表人民事责任及民事制裁的规定(《民通意见》第62、63条;《民法通则》第49条)。

[不要混淆]

依《民通》第43条及《民通意见》第58条,企业法人要对其法定代表人和其他工作人员的经营活动向第三人负责。法人承担对第三人责任后,可以追偿有过错的法定代表人或其他工作人员的赔偿责任。

● [重点法条]

第40条 法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。

第45条 企业法人由于下列原因之一终止:

- (一)依法被撤销;
- (二)解散;
- (三)依法宣告破产;
- (四)其他原因。

第46条 企业法人终止,应当向登记机关办理

注销登记并公告。

第47条 企业法人解散,应当成立清算组织,进行清算。企业法人被撤销、被宣告破产的,应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织,进行清算。

[相关法条] 《民通意见》第59、60条;《公司法》第189、190条。

[意思分解]

1. 清算期间,法人的民事权利能力和行为能力并未终止,但仅限于清算范围内的活动,不得再进行经营活动(第40条)。

2. 了解企业法人终止的四个原因(第45条)。

3. 了解不同终止情形下清算组织的组成方式是不同的,应掌握各种情形下的组成方式(本法第47条;《民通意见》第59条)。

4. 注意《民通意见》第60条第2款:清算组织的诉讼当事人资格。

● [重点法条]

第51条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件的,经主管机关核准登记,取得法人资格。

第52条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。

第53条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。

[意思分解]

最近几年律考鲜有考查联营制度的试题,考生可对联营制度作一般了解。

1. 联营的三种形式:

(1)法人型联营。适用企业法人的规定(本法第51条)。

(2)合伙型联营。适用合伙的规定(本法第52条)。

(3)合同型联营。适用契约的规定(本法第53条)。

2. 重点注意联营协议中的两类无效条款:

(1)保底条款。联营一方虽向联营组织投资并