

法律版

法律专业自学考试案例指导丛书

民法 案例题解

李仁玉 陈敦◆编著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律专业自学考试案例指导丛书

民法案例题解

编著 李仁玉 陈 敦

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

民法案例题解/李仁玉,陈敦编著. —北京:法律出版社,2004.2
(法律专业自学考试案例指导丛书)
ISBN 7-5036-4707-8

I. 民… II. ①李…②陈… III. 民法—案例—分析—
中国—高等教育—自学考试—解题
IV. D923.05-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 003776 号

法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/6.5 字数/150 千

版本/2004 年 2 月第 1 版

印次/2004 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律考试出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/test@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939636

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.Chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4707-8/D·4425

定价:10.00 元

前 言

民法学课程是全国高等教育自学考试法律专业专科段的必考课程之一,而且也是考生难以通过的课程之一。民法学课程的考试题型设计包括单项选择题、多项选择题、简答题、论述题和案例分析题,其中,案例分析题的分值为20分。从考生的得分情况来看,失分最多的题型就是案例分析题。许多考生对案例分析题犹如盲人摸象,不知从何下手,为了帮助考生提高案例分析的解题能力,顺利通过法律专业民法学课程的考试,我们特编写了该书。如果持有和阅读该书,对自学考试的考生有所帮助的话,则是我们最大的幸运。

案例分析题一般建立在对民法基本知识、基本理论和基本法条的理解和掌握的基础上,但是,如果仅对民法基本知识、基本理论和基本法条有所了解 and 有所掌握,还是不能答好案例分析题,这里涉及对考生运用民法基本知识、基本理论和基本法条综合分析的能力。综合分析能力的提高,是建立在对各种案例分析范例掌握的基础上,也正是基于此种认识,我们才接受法律出版社的委托编写这本书。

本书所采用的案例是在对实践中真实发生案例的剪辑、演绎的基础上编写的,这种编写完全是根据应试需要,以符合自学考试案例分析题为第一要义,完全模拟自学考试案例分析试题,其结构包括案情部分、问题部分、答案及解析部分。案情部分和问题部分与自学考试案例分析题完全一致;答案部分也与自学考试案例分析题的评分标准完全一致,其分析部分是使考生了解该答案的法律依据、法律理论和法律知识。只有对分析部分的真正理解,才能真正理解答案。正如俗语所云:不仅知其然,而且知其所以然。本书基本上概括了民法学自学考试案例分析题的考核知识点,案例难度和深度也尽量与考试要求一致,对于具有理论探讨和学术争议的案例题尽量未予涉及。

本书由于时间所限和我们的水平有限,虽经最大努力,仍可能存在各种纰漏,如存在问题,敬请广大考生批评指正。同时,由于理解的差异,答案部分也可能会有不同看法,这些都是十分正常的。

祝愿阅读本书的考生顺利通过法律专业民法学课程考试。

作 者
2004年2月

目 录

第一编 民法总论

一、限制民事行为能力人的行为效力	(1)
二、无民事行为能力人的监护人	(2)
三、父母离婚后对子女的监护	(2)
四、监护人资格	(3)
五、宣告失踪	(4)
六、宣告死亡被撤销的法律效力	(4)
七、越权代表的效力与法人对工作人员经营行为的责任	(5)
八、限制民事行为能力人能否作为合伙人	(6)
九、个体工商户	(7)
十、农村承包经营户	(7)
十一、从物与孳息	(8)
十二、劳动成年人的行为能力	(8)
十三、欠缺行为能力导致民事行为效力未定	(9)
十四、无权处分导致的民事行为效力未定	(10)
十五、无权代理导致的民事行为效力未定	(10)
十六、胁迫的民事行为的效力	(11)
十七、恶意串通损害国家利益的民事行为无效	(12)
十八、恶意串通损害他人利益的民事行为无效	(13)
十九、违法的民事行为为无效民事行为	(13)
二十、夫妻一方以另一方的名义订立的合同效力	(14)
二十一、无效的民事行为双方都有过错的应各自承担相应的责任	(14)
二十二、因重大误解而从事的民事行为的效力	(15)
二十三、乘人之危从事的民事行为的效力	(16)
二十四、因欺诈而从事的民事行为的效力	(16)
二十五、因胁迫而从事的民事行为的效力	(17)
二十六、乘人之危与显失公平的认定	(18)
二十七、附条件的民事行为	(19)
二十八、再代理	(20)
二十九、代理人的责任	(21)
三十、表见代理从事民事行为的效力	(21)

三十一、无权代理的追认及其效力	(22)
三十二、时效	(23)
三十三、诉讼时效中断	(24)

第二编 人 身 权

一、人身自由权的法律保护	(25)
二、公民的姓名权受法律保护	(25)
三、公民的肖像权受法律保护	(26)
四、新闻报道中未经他人同意使用肖像不为侵害肖像权	(27)
五、公民的名誉权受法律保护	(28)
六、报道失实侵害法人名誉权	(29)
七、隐私权受法律保护	(30)
八、公民的荣誉权受法律保护	(31)
九、企业荣誉权不受侵犯	(31)

第三编 物 权

一、物权优先于债权	(33)
二、非登记财产的先抵后卖	(33)
三、土地所有权	(34)
四、房屋所有权	(34)
五、动产的善意取得	(35)
六、赃物不适用善意取得	(36)
七、先占	(36)
八、加工	(37)
九、按份共有	(37)
十、夫妻共有财产的处分	(38)
十一、农村土地承包经营权	(38)
十二、其他债权人撤销不当设立的抵押权	(39)
十三、先抵后质	(40)
十四、抵押财产	(40)
十五、先抵后卖	(41)
十六、一物二抵	(42)
十七、质权的成立与效力	(42)
十八、质权的善意取得	(43)
十九、物保与人保	(44)
二十、反担保的生效及其效力	(44)
二十一、质权人的权利	(45)
二十二、留置权的成立	(46)

二十三、先抵后留	(47)
----------------	--------

第四编 债 权

一、买卖不破租赁	(48)
二、债的内容和债的变更	(48)
三、连带债务	(49)
四、无因管理及其效力	(50)
五、未实际得利不为不当得利	(50)
六、没有合法根据取得利益构成不当得利	(51)
七、不当得利的返还以实际得利为限	(51)
八、代物清偿与债务承担	(52)
九、债的履行地点和履行主体	(53)
十、债的履行期限	(53)
十一、债的履行方式	(54)
十二、债权保全撤销权的要件	(54)
十三、债权保全撤销权中可以撤销的行为	(55)
十四、债权保全代位权的成立要件及其范围	(56)
十五、债权保全代位权的行使	(57)
十六、保证人的保证责任	(58)
十七、保证方式与保证期间	(59)
十八、对已过诉讼时效的债务进行的保证担保	(60)
十九、债务承担对保证责任的影响	(60)
二十、定金的数额及罚则	(61)
二十一、定金协议的效力	(62)
二十二、债权让与	(62)
二十三、债权让与从权利转移	(63)
二十四、债的抵销	(63)
二十五、债的提存	(64)
二十六、债的混同及其效力	(65)

第五编 继 承 权

一、继承权丧失、死亡时间推定	(66)
二、丧偶儿媳也能继承婆婆的遗产	(67)
三、兄弟姐妹之间相互享有继承权	(67)
四、代位继承	(68)
五、转继承	(69)
六、胎儿的必留份	(69)
七、子女继承权	(70)

八、法定继承中的遗产分配	(71)
九、继承人以外的人取得遗产	(72)
十、遗嘱的无效	(73)
十一、遗嘱无效后的遗产继承	(74)
十二、胎儿继承问题	(75)
十三、遗赠的效力	(75)
十四、继承开始的通知和遗产的保管	(76)
十五、继承权的丧失	(77)
十六、遗产债务的继承	(77)

第六编 侵权行为

一、共同危险行为及其责任承担	(79)
二、不作为致人损害及其责任承担	(79)
三、法律上过错的认定	(80)
四、产品指示缺陷致人损害的责任承担	(80)
五、也有过失的认定及其适用	(81)
六、动物致人损害的责任承担以及紧急避险	(82)
七、侵害公民姓名权	(83)
八、共同侵权的责任承担	(83)
九、建筑物致人损害	(84)
十、动物致人损害的民事责任	(84)
模拟试题及解析	(86)
试题(一)	(86)
答案及解析	(89)
试题(二)	(90)
答案及解析	(94)

第一编 民法总论

一、限制民事行为能力人的行为效力

【案情】

原告陆某(17岁,在校学生)按其母亲丁某的嘱咐,持外币至被告银行的某储蓄所,并以原告户名在储蓄存款凭条上填写了存期2年,金额1500元(美元)后,连同现金交给该所接柜员刘某,之后刘将铜牌一枚发交给原告,原告即持铜牌等候。当原告听见刘呼叫自己所持的铜牌号时,便将铜牌交给刘,刘将钱款退还原告并告知此款比原告在存款凭条上所填金额少300美元。原告清点后回家告知父母,并随丁某前往交涉,但与刘未能达成一致。遂诉至法院,要求返还300美元。

【问题】

1. 本案中,陆某持外币前往存款的行为是否有效?为什么?
2. 本案中,陆某清点钱款后离开是否意味着默认刘某所言款项仅为1200美元?为什么?
3. 如何理解被告发放铜牌的行为?本案应如何处理?

【答案及解析】

1. 有效。限制民事行为能力人对其年龄、智力不相适应的行为,在征得其法定代理人同意后,有权为之。

《民法通则》第12条第1款规定:“十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。”本案中,陆某年满17周岁,为限制民事行为能力人,对于存款行为即使是陆某的个人行为,也应认定是与其年龄、智力状态相适应的行为,该行为应认定为有效行为。而陆某按其母之嘱咐前往存款,应认为得到其法定代理人的同意,该存款行为应为有效行为无疑。

2. 不能视为默认。默示行为的效力只有在法律有明确规定或者习惯允许的情况下才发生法律效力。

第一,对于默示行为,法律之所以规定必须有法律的明确规定或者习惯允许才具有效力,涉及到当事人权利的丧失和取得问题。在我国现行法律中,只有《继承法》规定,对于放弃遗赠可采用默示的方式,以及《合同法》关于试用买卖可采用默示的方式,其他尚未规定默示行为的效力。对于习惯允许的默示行为的效力,主要见于商事行为中。本案中,行为人拿走款项1200美元,并不表明他放弃300美元的请求权。对该请求权,只要不超过诉讼时效,均不丧失。第二,本案存款人陆某经其法定代理人同意进行存款,但在接柜员告知其缺少300美元,并将款项退回的情况下,就原告的年龄和智力而言,应认为不能理解这些行为的意义,又未征得其法定代理人的同意,故不能认为其接受退回的款项就表明同意款项短少的认定。且其法定代理人 and 存款人陆某又立即予以追偿,表明其未放弃对300美元的请求权。

3. 被告发放铜牌表明:(1)货币所有权转移;(2)储蓄合同生效。被告应退回原告300美元。

被告发放铜牌是对原告存款要约的承诺,

不仅意味着认可了原告的存款行为,而且意味着收到了原告与存款凭条上所填金额相符的现金。按银行操作规程,原告填写存款凭条和交纳存款现金,被告银行应予以清点,只有清点核实存款现金与存款凭条相符的情况下,被告银行才发给原告存款人铜牌。因此,发放铜牌既表明货币所有权已经转移,又表明储蓄合同生效,被告银行应退回原告 300 美元。

二、无民事行为能力人的监护人

【案情】

张某与周某于 1990 年结婚后,生育有一女。1999 年张某因车祸,经法医鉴定为头部伤残 I 级(植物人,无民事行为能力)。2000 年,张某的母亲王某以张某法定代理人的身份诉至法院,称张某车祸后周某有外遇,张某与周某夫妻感情破裂,要求法院判决张某与周某离婚。周某认为,其与张某感情尚好,不愿意离婚。

【问题】

1. 本案中,张某的监护人是谁?为什么?
2. 王某能否提起离婚之诉?为什么?

【答案及解析】

1. 在一般情况下张某的监护人应为周某,因为周某为张某的配偶,但在特殊情况下,张某的监护人可为王某,因为王某为张某的母亲。

依《民法通则》第 17 条和《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第 14 条规定,无民事行为能力人的成年精神病人,其监护人依序为配偶、父母、成年子女、其他近亲属,关系密切的其他亲属和朋友愿意担任监护人的,经有关单位同意,可为监护人,即只有在前一顺序的有监护资格的人无监护能力或者对被监护人明显不利的,才可以从后一顺序有监护资格的人中指定监护人。本案中,周某为张某的配偶,自然应成为张某的监护人,但是如果周某存在对张某虐待、遗弃等情况,存在对夫妻

共有财产任意挥霍等事由,不利于对张某的人身照顾和财产管理,经张某的母亲王某向人民法院提出变更监护人诉讼,可变更监护人,由张某的母亲王某作为张某的监护人。如不存在这些情况,则张某的监护人只能由其配偶周某作为监护人。

2. 不能提起,因为离婚诉讼为身份权诉讼,不存在代理问题。

依《民法通则》第 63 条规定,依照法律规定或者依照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。离婚是具有人身性质的行为,不能代理。本案中,如果周某为张某的监护人,则不存在张某的母亲王某代为提起诉讼的问题;即使张某的母亲王某担任了张某的监护人,也不能代理张某提起离婚诉讼。依《民通意见》第 10 条规定,监护人的职责包括,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。即,监护人作为法定代理人参与诉讼而不是提出诉讼。本案中,张某的配偶可以提起离婚诉讼,其目的是为了维护正常的自然人追求婚姻幸福的权利,如果其配偶不提起诉讼,则表明其放弃追求婚姻幸福的权利。张某为无民事行为能力人,不能表达自己的意志,不存在追求婚姻幸福的权利问题。其监护人代替其参与诉讼是为了维护其财产权益不受侵害。

三、父母离婚后对子女的监护

【案情】

周某和吴某于 1990 年结婚后,生育一个儿子周甲。1994 年,夫妻因感情破裂经法院调解离婚,周甲随母吴某共同生活。周某离婚后未再婚。吴某与王某再婚后,与周甲一起生活。期间,吴某对周甲的活动控制很严,外出(包括上学和放学)均进行护送和接送,严禁周某接近周甲。由于周某看望周甲遭到吴某的阻止,双方发生纠纷。周某诉至法院,要求定期探望周甲。吴某则认为,离婚后,周某已经丧失了对周甲的监护人资格,故不同意周某的请求。

【问题】

1. 周某对周甲的监护人资格是否因离婚而终止?为什么?

2. 吴某阻止周某探望周甲的行为是否合法?为什么?

【答案及解析】

1. 没有终止。父母是未成年子女的法定监护人,其监护资格不因离婚而终止。

依《民法通则》第16条规定,父母作为未成年子女的法定监护人,只有在父母已经死亡或者没有监护能力的情况下,才由其他有监护资格的人担任其监护人。依《婚姻法》第36条规定,父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。《民通意见》第158条规定,离婚后没有与子女共同生活的一方父母,在他方父母无力承担被监护人致人损害的责任时,仍应当承担监护责任。因此,认为父母离婚,不与子女共同生活的一方父母即丧失监护人资格是错误的。

2. 不合法。父母不因离婚而丧失子女的探望权。

依《婚姻法》第38条规定,离婚后,不直接抚养子女的父或母,有探望子女的权利,另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议;协议不成时,由人民法院判决。父或母探望子女,不利于子女身心健康的,由人民法院依法中止探望的权利;中止的事由消失后,应当恢复探望的权利。《民通意见》第21条规定,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。据此,取消对子女的探望权应符合实体要件和程序要件:对子女不利;经人民法院判决。本案中,不存在取消周某对周甲探望权的理由,故吴某的做法不符合法律规定。

四、监护人资格

【案情】

原告孙某系被告刘某的姐夫,刘某的姐姐刘甲与原告生育有一个女儿孙乙,现年4岁。刘甲因车祸死亡后,由被告在原告家中照顾孙乙。某日,刘某乘原告外出之际,将孙乙带到乡下自己家中。此后,孙某及其亲友多次要求被告将孙乙送回,均遭被告拒绝。半年后,原告诉至法院,要求被告将孙乙送回,并赔偿其因孙乙离开而遭受的精神损失费若干。被告则以原告有重男轻女的思想,孙乙由其抚养对孙乙不利为由进行抗辩。并提出,如将孙乙送回,孙某应支付半年来孙乙的生活费1000元,并支付其报酬2000元。

【问题】

1. 孙某要求将孙乙送回的请求是否合法?为什么?

2. 孙某要求刘某赔偿精神损失的请求是否合法?为什么?

3. 刘某要求支付3000元费用是否合法?为什么?

【答案及解析】

1. 合法。父母作为未成年子女的法定监护人,其依法履行监护职责受法律保护。

依《民法通则》第16条和第18条规定,父母作为未成年子女的法定监护人,只有在父母死亡、没有监护能力或者其他法定理由的情况下才丧失监护资格。监护人依法履行监护职责受法律保护。孙某作为孙乙的父亲,其监护资格是法定的,其作为法定监护人,有权要求刘某将孙乙交由其照顾和教育。

2. 合法。非法使被监护人脱离监护,导致亲子关系受到严重损害的,有权请求损害赔偿。

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第2条规定,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,监护人有权向人民法院提起诉讼请求赔偿精神损害。本案中,刘某乘原告外出之际,将孙乙私自带回家中,虽然不存在拐卖儿童的动机和理由,但结果导致了孙某和孙乙亲子关系的损害,在孙某多次提出请求的情况下,刘某仍不将孙乙送还,可认为亲子关系受到了严重损害,故孙某有权依法提出精神损害赔偿的请求。

3. 刘某对生活费的请求合法,对报酬的请求无法律依据。

刘某将孙乙私自带回家中,不存在拐卖儿童的恶意,而是基于对姐姐所生子女的喜爱,故刘某的行为虽然离间了孙某对孙乙的父子关系,但该行为在主观上不存在恶意,基于此,刘某对孙乙的生活费支出构成不当得利,依《民法通则》第92条规定,没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。因此,孙某应当支付刘某支出的孙乙的生活费。刘某请求报酬,不存在任何法律依据,故其请求不予支持。

五、宣告失踪

【案情】

王某与刘某为夫妻,生有一子。王某因到科威特经商曾向周某借款20万元。1991年海湾战争期间,王某失踪,下落不明。两年后,周某向人民法院申请宣告王某失踪,人民法院依法作出了对王某的失踪宣告,但在谁为王某的财产的管理人上,其妻刘某和其母谢某发生争议。经查,在王某失踪期间,其妻经常将家中物品搬到姘夫家与其共用。

【问题】

1. 周某能否申请宣告王某失踪?为什么?
2. 王某的财产代管人应为何人?为什么?

【答案及解析】

1. 可以。周某为利害关系人。
- 依《民法通则》第20条规定,公民下落不明

满二年的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。《民通意见》第24条规定,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。所说有民事权利义务关系的人包括债权人、债务人,同时,申请宣告失踪的目的是为了确定失踪人的财产代管人和使失踪人的债权债务得到清偿,因此,利害关系人没有先后顺序,只要其中有人提出申请,未申请的利害关系人即使反对,也不影响人民法院对失踪申请案件的受理。本案中,周某为王某的债权人,属于近亲属之外的利害关系人,为了结其与王某之间的债权债务关系,其有权申请宣告王某失踪。

2. 谢某。有利于对王某财产的管理。

依《民法通则》第21条规定,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,由人民法院指定的人代管。确定失踪人的财产代管人应遵循对失踪人财产有利的原则。本案中,王某被宣告失踪以后,其妻刘某和其母谢某均主张对王某的财产代管权,但其妻与他人姘居,并将家中财产搬到姘夫家与其共用,显然不利于对王某财产的管理,故不应由其妻代管,而应由其母谢某代管。

六、宣告死亡被撤销的法律效力

【案情】

渔民赵某于1992年出海打鱼,遇风浪一直未归。1998年其妻钱某不得已向法院申请宣告其死亡。赵某有两个孩子,分别为赵甲、赵乙,赵某夫妇有房屋6间,渔船一条(已经随赵某失踪而灭失了)。法院依法作出判决后,赵某留下的遗产开始继承。房屋一间由其父亲继承,其余财产均由钱某和赵甲、赵乙继承。赵某死后,钱某生活十分困难,1999年,钱某将赵乙送给李某夫妇作为养子。2000年,钱某改嫁给周某。不久,周某死亡。2001年,赵某回来了,

原来当时被海风刮到 A 国,失去记忆,现被送回。法院依法撤销了其死亡宣告,因财产返还、夫妻关系和子女收养等问题发生纠纷。

【问题】

1. 赵某是否有权要求其父亲返还继承的一间房屋?为什么?
2. 如果钱某对赵某仍然有感情,赵某与钱某的婚姻关系能否自动恢复?为什么?
3. 赵某是否有权要求李某夫妇解除与赵乙的收养关系?为什么?

【答案及解析】

1. 有权。宣告死亡被撤销后,继承人继承的财产应予以返还。

依《民法通则》第 25 条规定,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。本案中,赵某被宣告死亡后,其父亲继承了赵某的一间房屋,该房屋在继承后未发生不可抗力的灭失问题,因此,赵某有权要求其父亲返还继承的一间房屋。

2. 不能。配偶在失踪人被宣告死亡以后再婚的,即使再婚后配偶一方又死亡的,也不能与被依法撤销死亡宣告的原配偶自行恢复婚姻关系。

依《民通意见》第 37 条规定,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的,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。本案中,赵某被宣告死亡以后,钱某改嫁周某,周某死亡后,赵某与钱某的婚姻关系不能自行恢复,但可通过再次登记而缔结婚姻关系。

3. 无权。被宣告死亡人不能以收养未经其同意而主张收养无效。

依《民通意见》第 38 条规定,被宣告死亡人在被宣告死亡期间,其子女被他人依法收养的,被宣告死亡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,一般不应允许,但收养人和被收养人同意的除外。本案中,赵某被宣告死亡以后,钱某将子女送与李某,其收养关系依法有效。赵某被撤销死亡宣告以后,不得仅以未经其同意为由解除收养关系,而应与收养人李某协商,经李某同意解除收养关系。

七、越权代表的效力与法人对工作人员经营行为的责任

【案情】

甲乙丙经协商共同成立顺发搬家有限责任公司,甲为董事长,乙任业务经理,丙为财务负责人。公司章程约定:购置公司财产超过 20 万元的,应当经三人协商同意。为更换车辆,更好的承接业务,甲未经与乙丙协商即订购了一辆价值 25 万元的运货车。在一次搬运的过程中,公司员工戊、己不慎将客户庚窗台上的一盆花碰落,恰好砸在行人辛的头上,辛因此支付医疗费及其他费用 10 万元。因乙丙反对购买车辆以及与辛发生责任承担发生纠纷。

【问题】

1. 甲所签订车辆买卖合同效力如何?为什么?
2. 辛所受损害应由谁如何承担责任?为什么?

【答案及解析】

1. 有效。法人法定代表人超越权限与善意第三人签订的合同有效。

依《合同法》第 50 条规定,法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。本案中,公司章程虽然约定,购置公司财产超过 20 万元的,应当经三人同意,但该内部约定对于善意第三人来说不具有约束力。为了保护善意第三人的利益,甲作为法定代表人,其超越代表权限与第三人签订

的合同应为有效合同。

2. 由顺发搬家有限责任公司承担。法人对其工作人员以法人名义从事经营活动给他人造成的损失,应承担民事责任。

依《民法通则》第43条和《民通意见》第58条规定,企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任。本案中,戊、己是顺发搬家有限责任公司的工作人员,其在执行职务过程中的行为应由所在企业法人承担责任。本题的难点在于理解《民法通则》第126条规定的建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,只有在所有人或者管理人无法证明自己没有过错的情况下,才由其承担责任。造成本案花盆脱落的是戊、己的过错行为,故不由花盆的所有人庚承担责任,而戊、己是顺发搬家有限责任公司的员工,其行为所造成的损失应由所在单位承担责任。

八、限制民事行为能力人能否作为合伙人

【案情】

甲乙丙三人系高中同学,甲考上了大学,正在就读,已经年满18周岁,乙高中毕业后就到甲所就读的城市打工,也已经年满18周岁,丙高中毕业后没有继续读书,待业在家,尚差半年方年满18周岁。一日,甲乙聚会谈到现在大学生从事兼职工作很多,两人灵机一动,不谋而合的想到约上丙一起将家乡盛产的荔枝贩一批到甲乙所在城市卖。经过协商一致,甲乙丙按2:4:4出资5000元,由于甲、丙尚无经济来源,该款先全部由乙以自己的打工收入垫付,三人并委托丙在家乡收购了一批荔枝运到甲乙所在城市。不料,当年荔枝大丰收,大批荔枝涌入城市,原来一斤接近20元的荔枝只卖得3元钱,总计亏损达4000元。就此亏损承担,甲乙丙三人意见不一,甲认为应该按出资比例承担,乙丙则一致同意平均分担。甲的父母知晓情况后,提出甲尚在学校就读,因此,所从事行为无效,亏损应该

由乙丙共同承担。丙的父母了解情况后,认为丙尚为限制民事行为能力人,无力从事经商行为,因此,亏损应由甲乙共同承担,理由是甲乙均已年满18周岁,为完全民事行为能力人。

【问题】

1. 甲乙丙签订的贩卖荔枝的协议效力如何?为什么?

2. 本案中,亏损应如何承担?为什么?

【答案及解析】

1. 甲乙丙所订协议部分有效,部分无效。甲乙均为年满18周岁的自然人,为完全民事行为能力人,有权从事投资交易行为,故该部分协议有效。因丙尚为限制民事行为能力人,不能作为合伙人,其与甲乙所订立的贩卖荔枝的协议,即合伙协议不具有效力。

依《民法通则》第58条规定,限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为为无效的民事行为。依《合伙企业法》第9条规定,合伙人必须为完全民事行为能力人。即限制民事行为能力人和无民事行为能力人不能作为合伙人,其与他人签订的合伙协议为无效协议。本案中,甲乙为完全民事行为能力人,其所签订的合伙协议为有效协议;丙为限制民事行为能力人,由于其不具有作为合伙人的资格,其与甲乙之间所签订的合伙协议不具有效力。同时,依据《民法通则》第60条规定,民事行为部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效,故甲乙丙所订立协议为部分有效、部分无效协议。应予特别说明的是,本案中,甲乙丙之间的贩卖荔枝的协议不为一般的合同,而为合伙协议,故甲乙丙之间的协议不适用《合同法》第47条的规定,不为效力未定的合同。

2. 应由甲乙按照约定的出资比例分担,丙不承担责任。

依《民通意见》第47条规定,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。本案中,甲乙丙三人约定的出资比例

为2:4:4,因丙不具有合伙人的资格,其与甲乙之间所签订的协议无效,丙不承担损失,故其部分应由甲乙仍按原有比例分担,即甲乙分担损失的比例应为2:4。

九、个体工商户

【案情】

程昌海系经营小百货的个体工商户,河南驻马店市人。他经常从广州、厦门等地购进儿童玩具零件,交其妻陈瑞英及两个女儿装配后,拿到市场销售。经商仅两年,盈利3万元,先后为家里添置了彩电、冰箱、洗衣机、空调等高档家用电器。1997年6月,程昌海向顾宝根借款2万元,约定两个月后连本带息还20500元。程用这笔借款,加上本人自有资金共3万元,到厦门以每套5元的价格,购进了6000套手镯电子表零件。回来后,程与其妻、女日夜加工装配,并以每只12元的价格卖出。由于市场饱和,电子表滞销,便以每套零件1元的价格将剩下的5000套全部抛出。8月29日,顾宝根如期前来索取借款,程昌海表示只能还1万元,余款以后每月还300元,还清为止。顾不同意,诉至法院。法院受理后,听取了程昌海和顾宝根的陈述。顾宝根称,自己所借程昌海款为自己准备结婚所用,婚期定在10月1日,急需款项筹备婚事,不同意延期还款的方案。程昌海辩称,因自己经营手镯电子表亏本,目前只有1万元余款,无钱归还。程之妻亦向法院辩称,程昌海的营业执照是个人领的,其经营亏损与家庭无关,不能用家庭财产为程昌海偿还借款。法院在查明事实后认为,程昌海虽以个人名义领取营业执照,但其妻子和两个女儿均参加了加工、装配,而且经营所得先后为家庭购置了高档家用电器,属家庭共同经营。法院根据《民法通则》第29条规定,判决程昌海在1月内偿还顾宝根的借款和利息,并承担全部诉讼费用。

【问题】

法院的判决是否正确?为什么?

【答案及解析】

正确。个体工商户虽以个人名义经营,但以家庭财产进行投资或者其收益主要归家庭成员享用的,以家庭财产承担责任。

依《民法通则》第29条规定,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。《民通意见》第42条规定,以公民个人名义申请登记的个体工商户,用家庭共有财产投资,或者收益的主要部分归家庭成员享用的,其债务应以家庭共有财产清偿。所谓个体工商户,是指在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商经营活动的自然人或家庭。个体工商户的债务,或以个人财产承担,或以家庭财产承担。本案中,程昌海虽是以个人名义领取营业执照,但其妻和两个女儿参与了经营,经营所得用于家庭消费,应视为家庭经营。因此,程昌海经营亏损所负债务,以家庭财产偿还还是合法的。

十、农村承包经营户

【案情】

浙江省某县农民陈卫东与本县某乡签订了一份砖窑承包合同。合同规定,承包期3年,砖窑的一切现有设备交给承包人陈卫东使用。陈卫东应在3年内共交纳承包款1万元,分3次交清。其中1997年交款2000元,1998年交款3500元,1999年交款4500元。承包人陈卫东承包砖窑后,由于一无技术,二不懂经营管理,连续2年亏损。1997年欠承包款1000元,1998年欠承包款2500元,两年共欠3500元。陈卫东见无法扭转亏损局面,向某乡提出终止合同的要求,某乡表示同意终止合同,但要求陈卫东偿还所欠的承包费。由于陈卫东拒付所欠的承包费,某乡向县人民法院起诉,要求被告陈卫东一次偿付所欠的承包费3500元,如果被告无力偿还,要求其变卖在家乡新建的住房抵偿。受理法院在听取双方意见后认为,陈卫东作为农村承包经营户,在承包砖窑的经营活动中,始终,

是个人经营,与家人无关,因此,不能以家庭财产来承担经营所欠款项。经调解,双方达成如下协议:(1)某乡将承包欠款减至3000元;(2)陈卫东现有储蓄1500元,金戒指和手表变卖所得500元,一次偿付给某乡;(3)其余1000元欠款,由陈卫东在1999年以前,分三次还清;(4)案件受理费50元由双方平均分摊。

【问题】

法院的处理是否合法?为什么?

【答案及解析】

合法。农村承包经营户因经营所欠债务,个人经营的,以个人财产承担责任。

依《民法通则》第29条规定,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。《民通意见》第42条规定,公民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。所谓农村承包经营户,是指在法律允许范围内,按照承包合同的规定从事商品经营的农村集体经济组织的成员。对于农村承包经营户从事经营所欠的债务,只要其经营所得没有用于家庭消费,就不能用其家庭财产来承担个人所欠的债务。本案中,陈卫东完全是个人经营,其个人经营所得也未用于家庭消费,其经营所欠承包费完全是因经营不善造成的,因此,只能用其个人财产承担所欠承包费,而不能以其家庭所建房屋来偿还拖欠的承包费。

十一、从物与孳息

【案情】

甲向乙借款,将自己的母马出质于乙,随同母马转移给乙的还有马鞍和马鞭。在质权存续期间,母马生下小马驹,因甲到期无力还款,乙欲行使质权。就行使质权的范围等问题双方发生纠纷。

【问题】

1. 小马驹的所有权属谁?为什么?
2. 乙的质权效力范围如何?为什么?

【答案及解析】

1. 小马驹的所有权属于甲。孳息的所有权归属原物所有人。

马驹为马所生的天然孳息,对于孳息的所有权,在民法理论上存在母物主义和控制权主义,所谓母物主义,就是孳息归母物所有人所有;所谓控制权主义,就是孳息归控制权人所有。在我国现行法律中,对于孳息的所有权归属,法律有特别规定的,依照特别规定,如合同法规定,在买卖合同中,交付之前产生的孳息归出卖人所有,交付之后产生的孳息归买受人所有,合同法的规定实采控制权主义,但对于法律没有特别规定的情形,民法理论一般认为,孳息的所有权应归属于原物所有人。本案中,甲将母马出质于乙,乙为母马的控制权人,但甲仍为该母马的所有人,故小马驹应归其所有。

2. 乙的质权效力及于母马以及小马驹、马鞍、马鞭。质权的效力及于孳息和从物。

依民法原理,马鞍、马鞭为马之从物,所谓从物是相对于主物而言的,从物是附属主物起作用,并在物理上独立于主物的物,马鞭、马鞍为马之从物。小马驹为马之孳息,依《担保法》第68条、《担保法解释》第91条规定,除当事人另有约定外,质权人有权收取质物所生的孳息,质权的效力及于随同质物转移的从物,因此,乙的质权效力及于母马、小马驹、马鞍、马鞭。

十二、劳动成年人的行为能力

【案情】

张毅与张山系同胞兄弟,父母双亡,张山已婚,张毅与兄嫂一起生活多年,张毅年满十六周岁,但参加农田劳动已有三年,农余时间帮助兄嫂搞家庭副业,饲养兔子,顶个强劳动力。由于张毅的兄嫂对张毅在生活上很苛刻,将他的劳动收入拿去购买建材,翻造新房,新房建成后,

却不让张毅居住,因此,张毅对兄嫂不满,并与兄嫂分开独立生活。张毅十六岁时与县畜产收购站签订了一份兔子饲养购买合同,合同规定,畜产收购站供给兔种和饲料,张毅饲养 500 只兔子,只要兔子的数量和兔毛合格,每只兔子付给张毅 600 元的饲养费。合同签订以后,张毅起早贪黑精心饲养,所饲养的兔子完全符合合同要求。在张毅交货前三天,张山私下将张毅饲养的兔子出售,致使张毅无法按合同交货。张毅会同收购站向张山索赔。张山认为,张毅年龄不满十八周岁,自己为张毅的监护人,张毅与收购站所签合同未征得其同意,不具有效力,自己有权出售兔子。张毅无奈,只好向法院起诉。

【问题】

1. 张毅是否具有缔约能力?为什么?
2. 张毅与县畜产收购站所签合同是否有效?为什么?

【答案及解析】

1. 张毅具有缔约能力。因为张毅被视为完全民事行为能力人。

依《民法通则》第 11 条规定,十八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。十六周岁以上不满十八周岁的公民,以自己的劳动收入为生活的主要来源的,视为完全民事行为能力人。完全民事行为能力是合同当事人具有缔约能力的基础。本案中,张毅虽然只有十六周岁,不满十八周岁,但他以自己的劳动收入为其主要生活来源,在饲养兔子上顶个强劳力,且已劳动三年,符合视为完全民事行为能力人的标准。因张毅被视为完全民事行为能力人,其兄张山就自然终止其监护人的身份。张山不得以张毅的法定代理人的身份干预张毅的民事行为。

2. 有效。因为张毅具有完全行为能力,该合同符合合同的有效要件。

依照《合同法》第 44 条规定,依法成立的合

同,自成立时生效。本案中,张毅被视为完全民事行为能力人,其与县畜产收购站所签订的合同是双方真实意思表示,且合同内容不违反法律规定,不损害他人利益,符合合同成立的有效要件,因此,该合同从成立时生效。

十三、欠缺行为能力导致民事行为效力未定

【案情】

王英与张明是养母子关系,他们居住在岐山镇。王英十七周岁,未考上大学,在家待业。一天,王英在养母的衣柜内发现已逝养父的遗嘱,遗嘱内容为:生前没有积蓄,死后留下祖产八间,其中两间归养子王英所有,其余六间归妻子张明所有。王英随手将遗嘱藏了起来。由于王英与养母张明所居住的房屋为街面房,租金已涨至每月每间 1000 元,王英得知邻居宋大伯正四处觅房,想开点心店,便提出将自己的卧室出租给宋大伯使用,租期五年,租金每年 12000 元。宋大伯欣然同意,并签订了租赁合同。王英瞒着养母张明在租约上签了名,宋大伯随即请木工拆改房屋,装修店面。张明见此情景,经再三追问王英,乃知实情。张明即对宋大伯表示,租赁合同无效,要求宋大伯恢复原状。宋大伯置之不理。继续动工,张明无奈,诉至法院。

【问题】

1. 王英与宋大伯所签订租约效力如何?为什么?
2. 张明是否有权要求宋大伯立即停工,恢复原状?为什么?

【答案及解析】

1. 效力未定。欠缺行为能力人所签订的合同效力未定。

依《民法通则》第 12 条规定,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。《合同法》第 47 条规定,限制民事行为能力人订