

法律版

司法考试口袋



系列

重点法条随身记

民法·商法·民事诉讼法

2008年版

法律考试中心/组编

根据最新司考变化

提炼、精简重点法条

解读法条精要，提示记忆要诀

提高复习效率，成功通过司考

考有妙招
记有诀窍



法律出版社

LAW PRESS CHINA

2008 年法律版司法考试口袋书系列

重点法条随身记
(民法·商法·民事诉讼法)

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

重点法条随身记. 民法·商法·民事诉讼法/法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2007. 12

(2008 年法律版司法考试口袋书系列)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7885 - 1

I. 重… II. 法… III. ①民法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②商法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③民事诉讼法—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 171478 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/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/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/32

印张/18.25 字数/612 千

版本/2007 年 11 月第 1 版

印次/2007 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7885 - 1

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

近几年试卷统计说明,除个别部门法外,90%以上试题都有直接的法条依据,因此,法条复习在司法考试中具有举足轻重的地位。同时,把握法条特别是重点法条,对学习法学理论知识和提高解题能力有着至关重要的作用。

(一)对于广大考生来说,法条复习有两大难题:

1. 列入司法考试范围的法条过万,哪些法条是重点法条?

面对厚厚的一本法律法规汇编,如果每条都记忆理解,无疑难度太大。对于复习司法考试的考生来说,复习的效率非常重要,否则,浪费了很多时间,还不一定能够抓住重点。

对此,本书从列入司法考试范围的1万多个法条中,精选出1200多个重点法条予以精当的解读,从司法考试应试角度有针对性地研究了重点、难点和热点所在,便于考生提高复习效率。

2. 重点法条的考点、题眼、命题角度何在?

这是困扰广大考生的难题。复习司法考试的考生有个共同的感受,就是:虽然看过了法条,但是做题错误率仍然很高。其中的原因,就是复习时没有抓住重点法条的纲要,没有从命题角度理解和记忆法条。

因此,本书根据司法考试命题规律,对相关重点法条进行解读,为考生总结记忆要诀,便于考生快速而准确地理解、记忆重点法条。

(二)本书设置以下几个栏目:

1. 重点法条:依照学科分类,根据法律法规修订情况,选取常考和最新修订的重点法条,进行梳理解读。选择重点法条的标准,以重点、常考和具有可考性为依据,并尽量注重知识点的完整性。

同时,根据考生复习习惯,在重点法条的重点字眼下,加上下划线,便于加深考生对重点的理解和记忆。

2. 【相关法条】:重点法条仅仅选取部分法条,打破了原有法条的完整性,容易让考生对法条产生支离破碎、不完整的印象。因此,本书以重点法条为主,在其下列出相关法条及重要司法解释,有助于考生全面把握,关联记忆。

3. 【速记要诀】:对重点法条加以详解,从容易混淆和出错处、如何记忆、如何区分等方面进行简要归纳和总结,加深考生对于重点、难点和疑点的记忆与理解,帮助考生突破自身的极限,顺利通过“爬坡

区”。

4.【例题】:重点法条之后,附录历年司法考试(律考)试题及答案,直观反映考点所在,帮助考生熟悉基本命题规律和试题题型。

5.考频统计:在重点法条之后,统计2002~2007年司法考试对本重点法条的考查频率,让考生对于本重点法条的重要程度,有个直观的印象,探寻司法考试命题规律。

相信本书可以帮助考生省时高效,事半功倍,全面提高应试能力,成为法条复习和应试备考的必备配套用书。

本书编写组
2007年12月

法律法规简称对照表

全 称	简 称
1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1988 年《宪法修正案》
1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1993 年《宪法修正案》
1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	1999 年《宪法修正案》
2004 年 3 月 14 日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》	2004 年《宪法修正案》
全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法	《选举法》
中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法	《监督法》
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见	《劳动法意见》
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释	《劳动争议解释》
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)	《劳动争议解释(二)》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定	《六机关规定》
最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释	《刑法解释》

续表

全 称	简 称
人民检察院刑事诉讼规则	《刑事诉讼规则》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定	《取保候审规定》
最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定	《附带民诉规定》
关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见	《简易程序公诉意见》
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释	《行诉法解释》
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	《行诉证据规定》
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	《行政赔偿规定》
最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》几个问题的解释	《国赔法解释》
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见	《民通意见》
最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》	《人身损害赔偿解释》
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》	《精神损害赔偿解释》
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(一)	《合同法解释(一)》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释	《担保法解释》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)	《婚姻法解释(一)》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)	《婚姻法解释(二)》

续表

全 称	简 称
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(一)	《公司法规定(一)》
最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定	《票据规定》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见	《民诉意见》
中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	《贸仲规则》
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	《仲裁法解释》
最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定	《经济审判规定》
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答	《名誉权问题解答》
最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定	《审改规定》
最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)	《执行问题规定》
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	《民诉证据规定》
最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定	《简易程序民事规定》
最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定	《民事调解规定》
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定	《执行财产规定》

目 录

法律法规简称对照表	(1)
-----------------	-------

民 法

民法通则	(1)
合同法	(50)
物权法	(124)
担保法	(186)
婚姻法	(203)
继承法	(215)
著作权法	(224)
商标法	(238)
专利法	(255)

商 法

公司法	(268)
合伙企业法	(311)
个人独资企业法	(332)
中外合资经营企业法	(337)
中外合作经营企业法	(349)
外资企业法	(358)
企业破产法	(363)
票据法	(385)
保险法	(410)
海商法	(433)

民事诉讼法

民事诉讼法	(462)
附:《民事诉讼法》2007 年修订新旧条文对照表	(546)
仲裁法	(550)

民法通则

【导读】司法考试总分值调整后,《民法通则》的分值有逐渐下降的趋势,主要原因在于民事法律法规体系逐步完善,物权与债权制度在很大程度上已移至《担保法》、《合同法》中,而后者客观题的可考性比《民法通则》更强。但与其他部门法比较而言,《民法通则》及最高人民法院实施意见仍不失为一个大法。若考虑到《民法通则》对其他民商法的基础性作用,理解、应用好《民法通则》及实施意见仍是司法考试的重中之重。需要提醒考生的是,《民法通则》及实施意见中有些“过时”的条文,对于这些条文我们不再评析,并就法律对某些“过时”条文的修订作出了提示。同时,还请注意本书对《民法通则》及实施意见与其他民商法的横向比较。

另外,最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》、《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》中的重要内容,应结合本部分内容的学习,加以理解掌握。

重点法条 1

第九条 【公民民事权利能力的开始与终止】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。

【相关法条】《民通意见》

1. 公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的,参照其他有关证明认定。

【速记要诀】

1. 自然人的民事权利能力始于出生。如何理解“出生时间”是一个重要考点。依《民通意见》第1条,认定自然人出生时间的标准依次为(记住“依次”两个字):(1)户籍证明;(2)医院出生证明;(3)其他有关证明。

2. 自然人的民事权利能力终于死亡。自然人的民事权利能力终于“死亡”,但有继承关系的多人在同一事件中死亡的,如何确定死亡之时间?这是一个重要考点。

根据最高人民法院《继承法意见》第2条规定,此时如不能确定

死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡;死亡人各自都有继承人的,如几个死亡人辈分不同,推定长辈先死亡,辈分相同则推定同时死亡。

3. 自然人民事权利能力起、止时间的例外规定,有以下两点需要注意:

(1)关于胎儿的应留份额。若僵硬坚持权利能力始于出生,则“遗腹子”在其父亲死亡时将得不到任何遗产,这显然对该胎儿不公平。故《继承法》第28条规定了对胎儿的应留份额保护制度,以作为“权利能力始于出生”原则的一个例外。

①胎儿为活体,则该应留份属于该婴儿,由其母亲监护保管。

②胎儿为死体,则原预留份失去意义,应依法定继承制度处理。

③胎儿出生为活体,但旋即死去,则该预留份已转化为该婴儿之遗产,依法定继承制度作处理。

(2)死者的人格利益保护问题。我国法律对于死者的人格利益是予以保护的。

重点法条 2

第十一条 【完全民事行为能力人】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主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

第十二条 【未成年人的民事行为能力】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。

不满十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。

第十三条 【精神病人的民事行为能力】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。

第十四条 【法定代理人】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》

2. 十六周岁以上不满十八周岁的公民,能够以自己的劳动取得收入,并能维持当地群众一般生活水平的,可以认定为以自己的劳动

收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。

6. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。

【速记要诀】

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

2. 自然人民事行为能力的分类,依个人年龄、心智发展及健康状况,分为三等:

(1) 完全行为能力。其必须符合的两个条件:①年龄在18周岁以上;②精神正常,但有一例外:《民法通则》第11条第2款及《民通意见》第2条中关于16~18周岁的特别规定。正是基于此,《劳动法》第15条将童工的下限规定为16周岁而非18周岁。16~18周岁被视为完全行为能力人的,与完全行为能力人(18周岁以上)的相同点是其行为后果相同,如“视为完全行为能力人”的侵权责任应由本人承担,不再由其监护人承担,这一点与限制行为能力人不同。

(2) 限制行为能力。有两种情形:①年龄10~18(16)周岁的;②不能完全辨认自己行为的。

(3) 无行为能力。也有两种情形:①年龄10周岁以下的;②完全不能辨认自己行为的。

3. 无行为能力人的民事行为效力可分三种情况:

(1) 依《民通意见》第6条及第129条,无行为能力人纯获利益的行为并不因其无行为能力而无效,如一个1周岁孩童接受其叔父赠与的行为。

(2) 依民法原理,无行为能力人处分零花钱的行为或为简单民事行为一般亦有效,如一个9周岁儿童花3元钱买一冰糕之合同行为。

(3) 除以上两行为外,其余皆无效。

4. 限制行为能力人的民事行为效力分为四种情况:

(1) 纯获利益的行为有效。

(2) 在相应的民事行为能力范围内的行为有效。

(3) 超出民事行为能力范围而实施的合同行为为效力待定行为(《合同法》第47条)。

(4) 超出行为能力范围而实施的单方民事行为为无效行为,如依《继承法》第22条,限制行为能力人所立的遗嘱无效。

重点法条 3

第十五条 【公民的住所】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》

9. 公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方,为经常居住地。但住医院治病的除外。

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。

【速记要诀】

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. 经常居住地的确定,注意两点:(1)公民离开住所地最后连续居住1年以上的地方;(2)住医院治病除外。

☞ **特别注意** 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。

重点法条 4

第十六条 【未成年人的监护人】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。

没有第一款、第二款规定的监护人的,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】《民通意见》

12. 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。

13. 为患有精神病的未成年人设定监护人,适用民法通则第十六条的规定。

14. 人民法院指定监护人时,可以将民法通则第十六条第二款中的第(一)、(二)、(三)项或者第十七条第一款中的第(一)、(二)、(三)、(四)、(五)项规定视为指定监护人的顺序。前一顺序有监护

资格的人无监护能力或者对被监护人明显不利的,人民法院可以根据对被监护人有利的原则,从后一顺序有监护资格的人中择优确定。被监护人有识别能力的,应视情况征求被监护人的意见。

监护人可以是一人,也可以是同一顺序中的数人。

15. 有监护资格的人之间协议确定监护人的,应当由协议确定的监护人对被监护人承担监护责任。

16. 对于担任监护人有争议的,应当按照民法通则第十六条第三款或者第十七条第二款的规定,由有关组织予以指定。未经指定而向人民法院起诉的,人民法院不予受理。

17. 有关组织依照民法通则规定指定监护人,以书面或者口头通知了被指定人的,应当认定指定成立。被指定人不服的,应当在接到通知的次日起三十日内向人民法院起诉。逾期起诉的,按变更监护关系处理。

18. 监护人被指定后,不得自行变更。擅自变更的,由原被指定的监护人和变更后的监护人承担监护责任。

21. 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。

23. 夫妻一方死亡后,另一方将子女送给他人收养,如收养对子女的健康成长并无不利,又办了合法收养手续的,认定收养关系成立;其他有监护资格的人不得以收养未经其同意而主张收养关系无效。

【速记要诀】

1. 未成年人之监护人的确定。

(1) 法定监护人:

① 父母:父、母是未成年人的当然法定监护人,父母离婚并不影响其成立。但依《民通意见》第21条,下列三种情形下与子女共同生活的一方可通过(如要取消也必须通过)人民法院取消另一方之监护资格:A. 对该子女有犯罪行为的;B. 对该子女有虐待行为的;C. 对该子女明显不利的。

② 其他法定监护人:若父、母均不在人世或均丧失监护能力,下列人员亦为法定监护人:祖父母、外祖父母;成年兄、姐。以上人员有顺序之分,但同一顺序中担任监护人的,并无人数限制,一人或数人均可(《民通意见》第14条第2款)。

(2) 指定监护人:未成年人父母之外的近亲属担任监护人,可能会发生争执或推脱担任监护人之情。在此情形下,有关近亲属可以协议解决;协议不成,可由有关组织指定。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。该指定有两种及相互关系等

问题如下:

①有关组织(即未成年人父母生前所在单位,或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会)指定。

②人民法院指定(裁决)。

③两个指定之关系:前者是后者的必经程序;否则,人民法院不予受理(《民法通则》第16条第3款及《民通意见》第16条)。

④一经指定,不得擅自变更;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)。

(3)委托监护人:依《民通意见》第22条,法定或指定监护人也可通过委托协议将监护职责委托给他人履行,此时成立委托监护。

(4)其他监护人:除上述法定、指定监护人外,还可由其他自然人(组织)担任监护人:

①未成年人的其他亲(亲属)友(朋友):值得注意的是,此类人并无法定义务,故应具备两个条件:一是该亲友自愿;二是征得有关组织同意。

②有关组织。

2. 精神病人之监护人。上面论述的是未成年人之情形,至于精神病人之情形,原理同上,但有关人员范围、顺序与上面所述有所不同,考生自己多加注意(《民法通则》第17条)。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)。

特别注意 考生应当注意比较不同部门法中近亲属的不同范围。

【例题】 (2002年试卷三第33题)

甲与乙离婚并达成协议:婚生男孩丙(3岁)由乙(女方)抚养,如双方中一方再婚,丙则由另一方抚养。后乙在丙6岁时再婚,甲去乙家接丙回去抚养,乙不允。甲即从幼儿园将丙接回,并电话告知乙。为此,双方发生争执,诉至法院。下列有关论述正确的有哪些?

- A. 甲、乙均为丙的监护人
- B. 乙的行为是违约行为,受合同法调整
- C. 甲欲行使对丙的抚养权,应通过诉讼程序解决
- D. 甲、乙的协议违反了法律

【参考答案】 AC

(02/3/33)

重点法条 5

第十八条 【监护人的职责权利与民事责任】 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》

10. 监护人的监护职责包括:保护被监护人的身体健康,照顾被监护人的生活,管理和保护被监护人的财产,代理被监护人进行民事活动,对被监护人进行管理和教育,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。

20. 监护人不履行监护职责,或者侵害了被监护人的合法权益,民法通则第十六条、第十七条规定的其他有监护资格的人或者单位向人民法院起诉,要求监护人承担民事责任的,按照普通程序审理;要求变更监护关系的,按照特别程序审理;既要求承担民事责任,又要求变更监护关系的,分别审理。

22. 监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的,应当由监护人承担,但另有约定的除外;被委托人确有过错的,负连带责任。

【速记要诀】

1. 处分财产的限制:“非为被监护人的利益,监护人不得处分其财产。”此点是绝对要注意的。常考的角度是问监护人处分被监护人的某项财产是否合法。

2. 监护人的法律责任。监护人怠于履行监护职责或积极侵害被监护人合法权益所引致的法律责任,不同于监护人对于被监护人的侵权行为承担的法律责任。依《民法通则》第18条第3款,该责任有二:

(1)致被监护人财产损失的,应承担赔偿责任;

(2)依其他有监护资格的人员/单位申请,人民法院可撤销其监护资格。

3. 特别注意《民通意见》第20条、第22条,掌握关于监护人的普通程序之诉和特别程序之诉,以及委托监护中的责任承担问题。

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原则上仍由委托人承担;允许另行约定,但该约定不得对抗第三人。

(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。