

1 9 9 6

全国律师资格考试案例精析



经济日报出版社

D926.5
2

1996 年全国律师资格考试

案例精析

主 编 黄勤南

经济日报出版社

1996年全国律师资格考试

案 例 精 析

经济日报出版社出版

(北京市崇文区体育馆路龙潭西里54号)

香河县胶印厂印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22 字数:563千字

1996年4月第1版 1996年4月第1次印刷

印数:1—10000册

ISBN 7-80127-150-5/D·11 定价:30.00元

主 编 黄勤南（中国政法大学教授、高级律师）

编写人 （按姓氏笔画排列）

王仁俊 毛玉光 刘树德
周 磊 姜丹明 程 军

编者的话

随着社会主义市场经济体制的建立,律师这一职业越来越火爆,然而能够通过律考,进入律师队伍却越来越难。律考试题由原来的从点到线直至现在点线面的结合,不同法规交叉融合,足以让人头昏目眩,表现最明显的就是案例题,且案例分数所占比例甚大。案例是测试应试者能否从事律师这一崇高职业的最佳题型。从某种意义上来说,能做好案例题就能够通过律考,否则,必是偏废。基于此,我们从应试者的角度出发,邀请了北京大学、中国人民大学、中国政法大学等院校法律系具有丰富教学和辅导律考经验的专家、学者以及资深高级律师,根据律考大纲要求,仔细揣摩近几年律考案例试题,总结规律,精心编写了《1996年全国律师资格考试案例精析》一书,以满足广大应试者之急需。

该书按照“一案一问一判一析”的结构编写而成,即案情、问题、判决和法理分析,并做到:案例精选化、问题代表化、判决标准化、分析法理化。案例精选化,就是要求案例突出“三性”,即典型性、实用性和针对性;问题代表化是指所提问题角度要新,有代表性;所谓判决标准化就是要使判决符合实体法和程序法的规定;分析法理化是指对案例进行法理分析,使读者真正搞清判决的来龙去脉,真正理解判决的意旨,分析既精炼、抓住要点又透彻正确。

本书在编写过程中得到了有关部门和专家的鼎力支持,同时我们也参考了有关资料,在此一并感谢。由于律考内容繁杂,加之时间紧迫,尽管我们采取了严谨的态度,投入了辛勤的劳动,仍有不尽人意之处,欢迎广大读者批评指正。

编者

1996年3月于北京

目 录

第一部分 全国律师资格考试案例综述.....	1
第二部分 案例.....	6
民事篇	
一、民法.....	6
第一章 民事主体.....	6
第二章 民事法律行为.....	9
第三章 代理	13
第四章 物权	18
第五章 债权	27
第六章 一般民事合同	34
第七章 人身权	41
第八章 民事责任	45
第九章 诉讼时效	53
第十章 涉外民事法律关系适用	55
二、婚姻、继承和收养	58
第一章 婚姻和收养	58
第二章 继承	64
刑事篇	
一、刑法总则	72
第一章 犯罪构成	72
第二章 排除社会危害性行为	76
第三章 故意犯罪过程中的犯罪形态	78
第四章 共同犯罪	80
第五章 累犯和自首	82
第六章 数罪并罚	83
二、刑法分则	85
第一章 危害公共安全罪	85
第二章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	87
第三章 妨害社会管理秩序罪	89
第四章 妨害婚姻家庭罪	92
第五章 渎职罪	93
第六章 经济、财产犯罪	96
经济篇	
一、合同.....	102
第一章 经济合同.....	102

第二章 技术合同·····	125
第三章 涉外经济合同·····	135
二、企业法律制度·····	145
第一章 国有企业、集体企业和私营企业·····	145
第二章 中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业·····	149
第三章 公司法·····	152
第四章 劳动法·····	159
三、知识产权·····	163
第一章 著作权法·····	163
第二章 商标法和专利法·····	173
第三章 反不正当竞争、产品质量和消费者权益保护制度·····	177
四、国际法·····	180
第一章 国际私法·····	180
第二章 国际经济法·····	183
程序篇	
一、民事诉讼法·····	199
第一章 民事诉讼法的效力·····	199
第二章 民事审判的基本制度·····	200
第三章 管辖·····	202
第四章 诉讼参与人·····	206
第五章 证据·····	212
第六章 期间和送达·····	214
第七章 法院调解·····	216
第八章 财产保全和先予执行·····	217
第九章 对妨害民事诉讼的强制措施·····	219
第十章 诉讼费用的负担·····	221
第十一章 第一审普通程序·····	222
第十二章 简易程序和特别程序·····	229
第十三章 民事判决、裁定和决定·····	230
第十四章 第二审程序·····	232
第十五章 审判监督程序·····	233
第十六章 督促程序·····	235
第十七章 公示催告程序·····	237
第十八章 企业法人破产还债程序·····	239
第十九章 执行程序·····	243
第二十章 涉外民事诉讼程序的特别规定·····	248
二、行政诉讼·····	253
第一章 受案范围和管辖·····	253
第二章 诉讼参加人·····	260
第三章 审理和判决·····	261

第四章 执行.....	266
第五章 程序.....	268
三、刑事诉讼、仲裁和国家赔偿法.....	269
第一章 刑事诉讼法.....	269
第二章 仲裁法.....	286
第三章 国家赔偿法.....	293
附录：1995 年全国律师资格考试试题	303

第一部分 全国律师资格考试案例综述

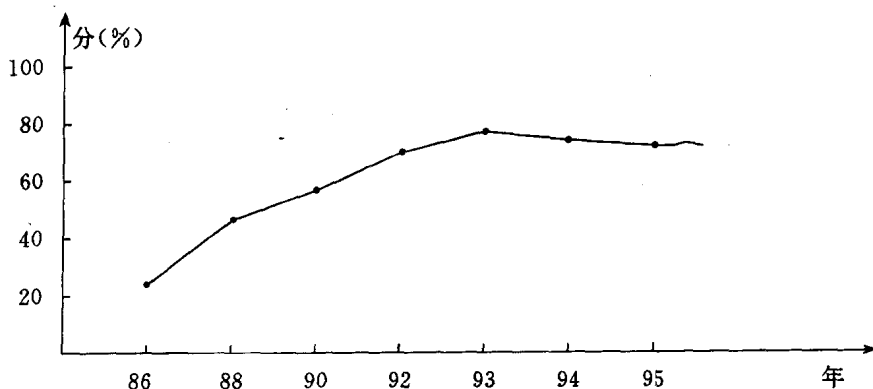
一年一度的律师资格考试是我国选拔合格的法律人才，加快律师队伍建设的主要途径。自1986年首开先河以来已举行了七次。数以万计的考生通过了律师资格考试，成为社会就业竞争中拥有一技之长的佼佼者。事实证明，随着市场经济大潮的冲击和人们思想观念的转变，法律意识的加强，律师这一职业越来越受到人们的青睐。由此也促使了越来越多的人报考律师资格，立志从事律师职业。正因为如此，通过律师资格考试也就越来越难。在这样激烈的竞争中，如何才能做到知己知彼，一矢中的，以有限的精力来应付这变化多端的考试试题？这是每个考生所迫切关心的问题。

律考题型较多，但在历年律考试题中，最难把握、最令考生棘手的，也是数量最多的莫过于案例题了。案例题可以说是整张试卷的灵魂，且每年案例题的分数均居高不下，越来越灵活务实，但万变不离其宗，规律还是存在的。本书的目的就是寻求出历年案例题的命题规律，总结出正确、行之有效的解题方法，使考生在实践训练的基础上，提高析解案例的能力，增强应试信心。

一、律考案例回顾

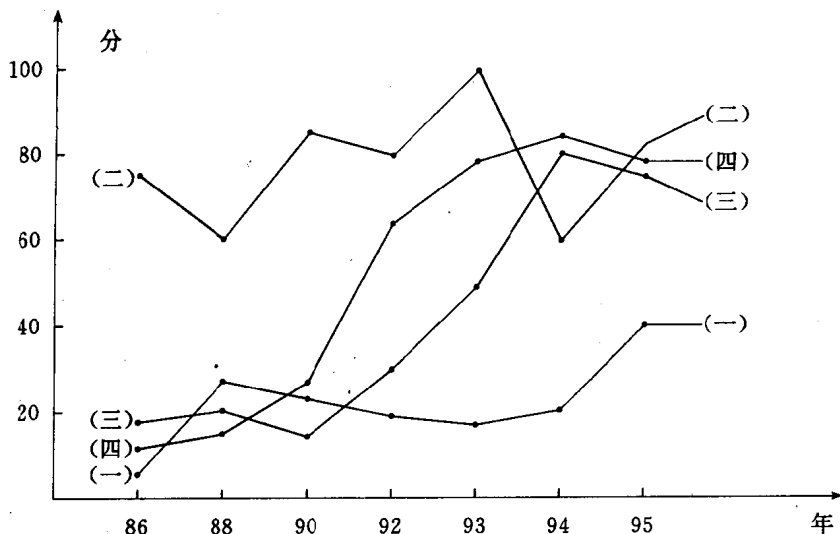
在考试之前的复习阶段回顾一下历年律考试题是很有必要的。这有助于我们熟悉题型、开阔思路、增强信心，借以达到事半功倍的效果。

综观历年试题，案例题作为一种检验应试者对于法学综合知识熟练掌握程度和灵活运用能力的题型，越来越受到出题者的青睐。这也可以说是考察应试者能否将理论与实践相结合的有效方式之一。从广义上说，律考中的案例题各种各样，包括大大小小以实例形式出现的题目。小案例有的只有一句话，例95年试卷二（实体法一）中第二大题第6小题；大案例有的则达到上千字，涉及多个部门法，例92年试卷实体法二中的第四题。从题型上看，小案例基本上是以判断、选择、简答等形式出现，大案例则以实例分析、案例分析等形式出现。案例题的分数占总分数的比例可用如下图示表示：



从图示可以看出，案例题的分数一直在逐年上升的，仅在1994年略有下降。1995年与1994年持平。

考察了案例分所占比例之后，让我们再来看看每份试卷中案例分所占比重的曲线图：（为便于图示，以94年试卷为蓝本，将94年以前试卷中相应的案例分数分别归入试卷（一）——法学综合知识和律师实务；试卷（二）——实体法（一）；试卷（三）——实体法（二）；试卷（四）——程序法中。）



根据上图，试卷（一）中案例分的比重除1986年偏低外，其余一直比较平稳，基本上在35分到40分之间徘徊。但1995年略有上升，这是因为律师职业道德比重增大之故。在试卷（一）中，法学综合知识部分案例较少，主要集中在国际法或国际私法等学科。律师实务部分案例题较多，有审查合同，制作法律文书，解答法律咨询等形式。

试卷（二）所包括的民法和刑法是我国重要的两大部门法，从1990年起合在一套试卷中出现，从上图可以看出，案例分在此处的比重一直在65分以上，更在1993年达到顶峰——100分。在整套试卷中，民法案例分与刑法案例分大致持平。民法中大案例多出现在知识产权法和继承法部分，刑法案例多以判断罪与非罪，此罪与彼罪的区别的形式出现。

试卷（三）的案例分一直呈上升趋势。仅在1994年与1995年略有下降。就其内容来看，经济和技术合同法、企业法占案例题的主要部分，并多以大案例形式出现。税法、审计法、反不正当竞争法等所占分数很少，且也多以选择、判断等形式出现。

试卷（四）为程序法部分，包括刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法及仲裁法等。自1992年以来，程序法部分的案例分也居高不下，说明出题者已越来越注重程序法的实际操作与运用。在这三大诉讼法中，民事诉讼法案例较多，刑诉、行政诉讼法次之。

二、律考案例特点

根据对历年律考试题的回顾，可以看出律考案例在命题上有如下特点：

（一）范围广泛，重点突出

律师职业要求从业者对现行法律、法规的全面掌握,反映在律考试题中,其内容几乎覆盖了所有的法律、法规、司法解释等。在律考试题中占重要地位的案例题也不例外,涉及范围极广。但这并不就是说毫无规律可循,仔细分析还是有重点与非重点之分的。也就是说,众多的法律、法规体现在律考案例试题中仍有轻重层次。例如,试卷(三)中合同法方面案例题明显多于金融法、税法等方面的案例。由此可见,范围广泛、重点突出是律考命题的首要特色。

(二) 形式多样,大小不拘

律考案例题型各式各样,繁到几千字,简到一句话。有判断、选择、简答、案例分析、实例分析、审查修改合同、文书制作、解答法律咨询等。在这些题型中,实例分析,案例分析是案例题的本源,其他题型是案例题的灵活演变。一般说来,判断、选择等形式出现的案例往往字数不多,覆盖的知识点少,主要考察的是考生对法律学科知识掌握的全面性;实例分析,案例分析等形式出现的案例字数多,情节复杂,覆盖的知识面广,主要考察的是考生对法律知识的综合理解和灵活运用能力,所占分数比例也较大。

(三) 难度趋增,点面结合

综观历年律考试题,其难度可以说是逐年递增的。最早出现在律考里的案例题,量小,情节简单,偏重考察对单个法条的理解,可以说是“以点为主”。随后的律考试题,在“点”的基础上,有了与“线”的结合,即考察对一组法条,甚至是整部法律、法规的了解程度。近几年来题目难度更上层楼,出现了较多的大型综合性案例分析题。情节也越来越复杂,涉及多部法律法规,从而达到了“点、线、面”相结合的全新境界。不仅是一个题目会涉及到多部法律、法规、司法解释。更有甚者,有的题目超越了本试卷的内容范围,与其他试卷的内容相互交叉。如在经济法的试卷中会涉及到程序法的内容等,这样就增加了解题的难度。

(四) 实务当先,灵活为主

律考的目的在于选拔合格的律师人才,由此决定了其试题的务实风格。从历年的试题来看,涉及到纯理论的问题不多,高深,尚有争议的问题更是鲜有踪影。而现实生活中常遇、常用的法律问题则是律考试题的侧重点。这一倾向在近两年的试题中尤其突出。

在律考试题实务当先的主旨之下,“灵活为主”就成了应试者解答这些题目的基本方法。对于死板的法律、法规,单靠死记硬背是不够的。深入的理解,灵活的运用是解题之关键所在。

三、律考案例展望

1995年律考刚刚偃旗息鼓,1996年律考又迫在眼前。1996年律考题目将以什么样的面目出现呢?这里我们不妨简要剖析一番,以期能给广大应试者有所裨益。

律考历经七届,从不成熟到成熟,试卷模式于近两年来呈现定型化趋势,成为与全国注册会计师资格考试等并列的几大标准化考试之一。因此,预计1996年律考试卷模式不会有大的变动,仍将承袭94、95年的风格。

就内容而言,与往年试题一样,案例题所涉及的法律、法规仍以《民法通则》、《刑法》、《民事诉讼法》、《合同法》、《企业法》等基本法律、法规为主。新颁布的法律、法规不会成为考察重点,可能会以小案例的形式出现。就难度来说,96年律考案例题的难度不会比95年的题目难度大很多,基本上持平的可能性较大。因为难度太大了之后,既不利于人才的选拔,也违背了设立此项考试的初衷。案例题中偏题、怪题不会出现,各个案例题之间的分数也较为分散。预计小案例的灵活性会趋于增强。而极少单纯法条式的案例题。

具体到每套试卷而言,预计96年律考试卷(一)中小案例将集中于国际法和国际私法方面,可能国际经济法方面会有大案例出现。律师职业道德和文书制作依然存在,但比重不会增加,相反可能会下降。试卷(二)中,民法部分将侧重于《民法通则》和其《意见》,以及《知识产权法》、《继承法》等。大案例多集中于此,应多加注意。另外,这部分司法解释较多,也应重点掌握。特别是刑法的众多补充规定,对其中的一些新罪名尤其是注意了解。试卷(三)为经济法部分。由于经济法没有一个基本法,而是由众多单行法律、法规组成,比较庞杂。但重点一般集中于企业法和合同法这两大块。企业法中公司法比例将会占主要地位,合同法则以经济合同方面的案例为主。其他诸如广告法,对外贸易法,消费者权益保护法等出大案例的可能性很小,仍多以小案例的形式出现。试卷(四)包括了我国的三大诉讼法和仲裁法、国家赔偿法等。其中《民事诉讼法》及其《意见》将是出题的重点。刑事诉讼法方面案例不会太多,因刑事诉讼法正加酝酿修改之中。行政诉讼法方面的案例将随行政案件的增多而增加,比例会高于去年。仲裁法的案例题也会有所增加,但预计不会有大的案例。总之,今年的律考在去年的基础上不会有什么突破。形式相同,只是内容变化而已。

四、如何复习与应试

在对律考试题进行回顾、分析与展望以后,接下来谈谈如何复习与应试。复习的效果直接关系到律考成功与否。因此,正确、有效的复习方法是每个应试者都希望掌握的。在总结以往历年律考成功者经验的基础上,我们提出如下几点供大家参考。

(一) 立足全面, 偏于重点

律考范围广博,从考试大纲中就可以看出这一点。这就要求每个应试者博闻强记,全面复习大纲中所有的内容。但在全面的同时亦应有所侧重,偏于重点,而不能“拣了芝麻,丢了西瓜”。对重点的法律、法规应多看、牢记;对非重点则可了解其主要内容就行,甚至只看法条即可。总之,立足全面,偏于重点,才能真正做到有的放矢,事半功倍,为律考的成功打下坚实的基础。

(二) 分段进行, 循序渐进

鉴于律考内容的广泛,复习任务的繁重,贪图“多”、“快”是达不到“好”、“省”的效果的。在诸多的复习方法中,分段进行可以说是个较佳的选择。凡属记忆的知识,重复率越高,则记住率也就越高。因此,如果时间允许的话,如下分段复习的方法可供大家借鉴:

1. 通读阶段

即将律考大纲中包含的所有内容通读一遍,不要求立刻强记。在通读的过程中,将重点内容及自己尚不熟悉的内容勾划出来,为下一阶段作准备。此阶段花费时间不宜过长。

2. 精读阶段

即将律考内容细加研读,争取做到深入理解,特别是上阶段划出来的重点内容和不熟悉的内容,所谓精即要求精益求精。对于重点内容的司法解释的尤其要注意。此阶段应投入较多的时间。

3. 默诵阶段

即将已经过通读和精读的律考内容全面回忆一遍,拾遗补缺,以检验上两个阶段的效果,并将仍未熟悉的内容再勾划出来。此阶段时间也不宜过长。

4. 强记阶段

最后,在临考前的一段时间内,将重点内容及仍不熟悉的内容强化记忆。但也不能过于苛求很“熟”,以免使考前精神过分紧张。

在上述四个阶段的复习中，应将内容与法条结合起来记，不能将二者割裂开来。二者相辅相成，效果会更明显。

（三）注重效率，多加练习

很多律考的报名者是在职人员，一面复习，一面工作，时间不是很充足。因此，总结适合自己的复习方法，提高复习效率是成功的关键。做一些练习题目，尤其是案例分析题，可以帮助应试者检验自己的复习效果。应试者可以先做一下历年的律考试题，尤其是最近三年的，熟悉一下题型，然后有选择地做一些模拟练习题。在练习过程中可以发现不足之处，加以弥补完善，从而加深对知识的理解与记忆。特别是一些综合性的案例练习题，做一个题目可以同时复习多部法律，效果尤为突出。

（四）有始有终，备足信心

每一个报名者都希望能顺利“过关”，但每年总会有未能通过者。有些人因此看到竞争激烈而失去信心，半途而废，这是最要不得的。因为“信心是成功的一半”。所以，每个报名者都应将信心贯穿始终。从报名到应考，不应“三天打鱼，二天晒网”，而应有始有终。信心是精神的催化剂，每个应试者均应备足。

有效的复习将为最后的考试打下良好的基础。但基础牢不一定考得好，以下几点建议在考试中也可能会对大家有所帮助：

1. 保持良好的精神状态，信心十足，切勿麻痹松懈或过度紧张；
2. 做好考前的准备工作。准备好书写工具，带好考试必备证件等；
3. 考试时先审清题意，不要盲目答题，在弄清题目要求和内容的基础上才可下笔；
4. 注意卷面整洁，答题简明扼要，条理清晰，逻辑严谨，避免答非所问；
5. 注意掌握时间，不会做的可先越过，待其他题做完后回头再集中思考；
6. 尽可能回答所有的问题，不会的可以猜测，也许就是正确的；
7. 最后应留出少许时间从头至尾检查一遍，以免有漏答、错答的问题。

五、如何做案例分析题

案例分析题在每年的律考案例题中占的比例是相当大的，也是相当难以解答的题，所占的分数也是相当多的。有的案例分析题较为简单，只涉及到一个部门法，回答的问题也不多，而有的案例分析题则很复杂，涉及到多个部门法，需回答的问题也较多。在解答这些难易不同的案例分析题时，下面几点方法会对大家有所帮助：

1. 首先是审清题目。了解该案例分析题的内容，弄明所要回答的问题；
2. 然后熟悉案情，把案情吃透，并将其划入相应的部门法中，无论涉及到一个或多个，都要了解清楚；
3. 在熟悉案情的基础上，明确案件的性质、过程及争议的焦点，各方当事人的地位等；
4. 最后针对所提的问题逐一答题，语言要简洁明白，有条有理，层次分明。

无论是简单还是复杂的案例分析题都可以采取上述四个步骤来答题。当然，正确与否则要看答题知识的掌握程度和灵活运用能力了。

第二部分 案 例

民 事 篇

一、民 法

第一章 民事主体

一、不完全民事行为能力人致人损害，其监护人应承担赔偿责任

[案情]

上诉人：于军，男，15岁，住某县文化路44号院内，学生

法定代理人：于文山，男，47岁，住址同上，系于军之父

被上诉人：来去，男，8岁，住某县蓝山小区某家属院内

法定代理人：来学友，男，30岁，住址同上，系来去之父

1990年4月21日，被上诉人来去与邻居6岁的小孩黄静在院内各拿一个小鞭子戏耍。上诉人于军路过该院时，向被上诉人来去和黄静索要鞭子。来去没给并抽了于军一鞭子。于军就从邻近废钢筋堆旁拾起一段废钢丝追打来去，打伤其左眼。经来父送医院治疗，诊断为：左眼角巩膜横断裂伤，眼内容物完全脱出，已无视力。来去因此住院62天，支付医药费560元，营养费430元。来父诉至县人民法院，要求于军父母赔偿一切经济损失。

案经人民法院审理判决：于军之父于文山负责赔偿来去医药费560元；住院期间营养费430元；护理人员误工补贴及伙食补助费510元。于文山不服，提起上诉。

[问题]

1. 于军父母是否应该承担赔偿责任全部经济损失的民事责任？
2. 县人民法院的判决是否正确？

[判决]

此案经某市中级人民法院审理后认为，被上诉人来去的医药费、营养费以及来去父母的误工补贴均系由于上诉人于军的过错所致，上诉人于军的父母是其监护人，应承担致人损害的全部责任。根据《中华人民共和国民法通则》第16条第1款、第133条和最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第10条、第159条之规定，作出以下判决：原判正确，驳回上诉，维持原判。

[法理分析]

本案系限制民事行为能力人致人损害应由其监护人赔偿损失的侵权赔偿诉讼。根据《中华人民共和国民法通则》第119条：“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医药费，因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用”的规定，到底应该由本案中未成年人于军本人来赔偿还是由其父母偿还，这要从公民的民事行为能力的理论上进行分析和研究。

民事主体进行民事活动，既要具备民事权利能力，即公民根据法律规定依法享有民事权利的资格，又要具备民事行为能力。所谓民事行为能力是指公民通过自己的行为或活动，取得民事权利、承担民事义务的资格，确认公民的行为能力，有利于保障公民的合法民事权益，有利于促进公民积极地参与民事法律关系，有利于维护正常的社会经济秩序。

关于公民民事行为能力的划分和法定年龄的规定世界各国不尽相同，但原则上都按照智力发育的年龄阶级和精神状况的是否正常而定。在民事法律关系中，公民的民事行为能力通常都被划分为三个类别：具有完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。

限制民事行为能力，是指公民只具有一部分民事行为能力，也就是说他享有民事权利、承担民事义务的资格要受到一定的限制，我国《民法通则》第12条规定：“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。”第13条第2款规定：“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。”联系本案中上诉人是10岁，这时我们着重论述以年龄为标准划分的限制民事行为能力。一般说来10周岁以上的未成年人，智力水平已经发展到对外界事物和自身行为有了一定的认识和判断能力，法律允许他们实施日常生活所必需的民事法律行为，进行某些获取法律上利益而不负义务的民事法律行为，享有以自己的行为取得的接受赠与、奖励、报酬、继承等民事权利。但是，未成年人的智力毕竟还没有完全发育成熟，还不能充分预见自己行为的法律后果，因此，有必要从法律上对他们的行为能力予以适当的、必要的限制，某些复杂的、重要的民事活动应由他们的法定代理人代理，有些活动也可以在征得法定代理人同意的情况下进行。

正是由于限制民事行为能力人的受限制性，这就决定了必须设立未成年人监护制度，对其人身、财产等合法权益进行保护和监督，我国《民法通则》第18条规定：“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”。未成年人的父母是未成年人的监护人，未成年人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。《民法通则》第133条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。”本案中，上诉人于军的父母是明确的监护人，在被监护人于军致人伤害时，其父母应当承担民事责任。

监护人的责任是一种特殊侵权民事责任，监护人对被监护人造成的损害所应承担的民事责任，已经为世界各国民事立法所公认，正确地认识和把握监护人的责任，对正确运用法律解决司法实践中出现的各种各样的监护责任案件具有非常重要的意义，本案中一、二审法院的正确性与判决就是监护人应承担民事赔偿责任的具体体现。

二、农村承包户的合法权益受法律保护

[案情]

原告：高飞，男，60岁，农民

被告：某县新里屯村民委员会

王开元，男，49岁，农民

刘树一，男，36岁，农民

王开亮，男，46岁，农民

孙开合，男，40岁，农民

湖南省某县农民高天从1983年起就承包荒水养鱼。1986年，他看见毗邻的新里屯村有两口相连、约200亩水面的水塘长期荒芜，就向新里屯村要求承包养鱼，合理分成。为此，新里屯村专门召开了群众会议讨论，同意让高天承包。同年3月，新里屯村与高天签订承包合同，合同约定：高天承包新里屯村的水塘养鱼，为期5年；前2年（1986年、1987年）每年交鲜鱼一万市斤，后3年（1988~1990年）每年交鲜鱼两万市斤；在承包期限内，承包人享有经营自主权，发包人不得干涉。合同签订后，双方郑重其事地到公证处办理了公证。

同年4月，高天即投资放入鱼苗5万尾。群众对此议论纷纷，包括新里屯村民在内都说高天太傻，因为这两口水塘实际上是天河的一个湾，汛期一到，就会被淹没。高天凭经验，对经营好水塘很有信心。4个月后，水塘鱼儿泼啦啦跃出水面。这时，许多人对高天翘大拇指，可也有一部分人却垂涎三尺，偷鱼事件不断发生。新里屯村党支部书记王开元的亲戚刘树一倚官仗势到水塘偷鱼，被高天雇请的看鱼人谷三多次劝阻无效，反遭辱骂。双方发生争执，谷三的手表被刘树一用桨打坏，谷三扣留了刘树一的鱼盆。

支部书记王开元早就对高天跨乡村承包养鱼，又不给他半点好处不满，如今又得罪他的亲戚，遂对高天大发狂言：“我叫你水塘养鱼搞不成，打官司告状有我王开元……”并煽动他所有的亲戚到高天家闹事，将高天及其妻打伤，抢走现金500元。

次日，王开元所在村的干部、群众又聚众起哄，要抢水塘的鱼。高天的儿子高飞死死护着鱼塘，结果被王之兄弟王开亮、王开明等人围攻毒打，被打得昏死过去。高天的出嫁女儿黄香闻讯赶到，向王妻娘家兄弟孙开合作揖求饶也遭毒打。孙开合等还和王开元一道跑到高黄香家，抢走一床被子和320元现金。

事件发生后，乡政府主要负责人在群众大会上说：“新里屯村和高天签订养鱼承包合同，没有经过乡里，合同就是非法的，无效！我们是土地菩萨，就管这一范围，就是仙女下凡，也要先拜望我土地！”王开元和乡长，还有一名区长及一名县政法委书记等几个人“研究”一下，就宣布“撤销”公证。接着，新里屯村的干部单方面终止合同。

高天及其妻子、儿女均因遭殴打致伤而住院治疗，基本康复后就于1986年11月向县人民法院起诉，请求保护承包经营权，并要求王开元等人赔偿水塘鱼苗及人身伤害等全部损失。

〔问题〕

1. 高天与新里屯村所签养鱼承包合同是否具有法律效力？
2. 法院对此案应该怎样处理？

〔判决〕

某县人民法院审理后判决如下：

1. 高天跨乡村与新里屯村签订的养鱼承包合同终止执行；
2. 新里屯村偿付高天投放鱼苗款和护塘报酬共2500元，水塘现有的鱼全部归新里屯村所有；
3. 王开亮、孙开合、刘树一等擅自拿走高天、高黄香家的钱、物应分别如数偿还；
4. 刘树一损坏谷三手表一只应予赔偿，折价赔现金80元；
5. 王开元、王开亮、王开明、孙开合、刘树一共同赔偿高一家三人的医疗费1000元，赔偿高黄香医疗费500元。高天父子不服，上诉至中级人民法院。

二审法院审理后认为，新里屯村经群众大会讨论决定与高天签订养鱼承包合同，并经公证处公证，是合法有效的，具有法律约束力，双方均应继续履行合同，高天的承包经营权应当给予保护。县、区、乡个别负责人以权代法，擅自宣布“撤销”公证是错误的，没有法律效力。新里屯村单方面终止合同，是一种违约行为。刘树一到水塘偷鱼，不听看鱼人劝阻，反而辱骂并打坏谷三的手表是一种侵权行为。王开元利用职权并煽动其亲戚对高天、高黄香两家进行打、砸、抢，更

是无视法律尊严的严重的侵权行为，应予制裁。一审法院受当地某领导人影响对本案定性不准，故撤销一审法院的判决，改判为：

1. 高天与新里屯村签订的养鱼承包合同，合法有效，在合同有效期限内，双方均应继续履行义务；

2. 刘树一损坏谷三的手表一只，折价赔偿人民币 100 元，并向谷三赔礼道歉；

3. 王开亮、王开明、刘树一、孙开合等人打伤高天及其妻子、儿女，损坏高家钱物，应由王开元负主要责任。王开元负责退还高天现金 500 元，退回高黄香现金 320 元和被子一床，并赔偿高天及其妻子、儿子的医疗费 1500 元，王开亮、王开明各赔偿高天 600 元，刘树一、孙开合各赔偿高黄香医疗费 800 元，上列被告应当将赔偿高天、高黄香的款项限于 1988 年 5 月 31 日前付清。

[法理分析]

本案系涉及农村承包经营户合法权益的养鱼承包合同纠纷。保护农村承包经营户的合法权益，是巩固我国农村经济体制改革成果，完善以家庭联产承包为主的责任制的重要农村发展政策，已经被《中华人民共和国民法通则》所肯定，并作为重要的民事法律制度固定下来。

《民法通则》第 27 条规定：“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。”这是我国第一次以基本法的形式提出了农村承包经营户的概念，农村承包经营户是我国实行联产承包责任制中出现的新事物，是农村经济体制改革、商品经济发展的产物，近年来，农村承包经营户已成为我国发展农村集体经济的重要经营方式。

本案中，高天和新里屯村签订的承包经营合同是合法有效的。以高天为一方的民事主体其实是一个农村承包经营户，双方签订的养鱼承包经营合同经过公证处公证，说明双方签订的合同具有客观性、真实性、合法性和可行性。案发后，县、区、乡、村某些领导人凑在一起“研究”一下就宣布“撤销”公证，宣布合同无效是无视法律尊严，以权代法，践踏社会主义法制的法盲行为。《民法通则》第 28 条规定：“个体工商户、农村承包经营户的合法权益，受法律保护。”据此，农村承包经营户所取得的经营权，受法律保护，严禁任何人以各种借口非法地向承包经营户索取钱物、摊派费用，更不能利用职权随意毁约，违反合同的规定。

《中华人民共和国民法通则》第 117 条规定：“侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失。”第 119 条规定：“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的并应当支付丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费等费用。”第 130 条规定：“二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。”二审法院根据以上事实和法律，坚持“有法必依、违法必究”的法制原则，确认双方养鱼承包合同继续有效，保护了农村承包经营户的承包经营权。判决王开元、王开亮、刘树一、孙树合等侵权人赔偿高天、高黄香两年的全部经济损失，并理清了侵权行为人之间的主次责任，制裁和补救相结合，鼓舞和激励着在平等、自愿、互利基础上农村承包经营合同的完善和发展。

第二章 民事法律行为

一、双方民事法律行为生效后，单方能否撤销、

[案情]