

中国法制版

2003 国家司法考试辅导丛书

2003年国家司法考试 典型案例解析及 常考法律文书集成

李贵连 / 主编

中国法制出版社

2003 年国家司法考试辅导丛书

2003 年国家司法考试典型 案例解析及常考法律文书集成

李贵连 主编

中国法制出版社

责任编辑 周明哲

图书在版编目 (CIP) 数据

2003 年国家司法考试典型案例解析及常考法律文书集成/
李贵连主编. —北京: 中国法制出版社, 2002.11

2003 年国家司法考试辅导丛书

ISBN 7-80182-029-0

I .2… II .李… III .法律工作者-资格考试-参考资料
IV .D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 079867 号

2003 年国家司法考试辅导丛书

2003 年国家司法考试典型案例解析及常考法律
文书集成

2003NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI DIANXING ANLI JIEXI JI CHANGKAO FALU
WENSHU JICHENG

主编/李贵连

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

印张/17 字数/521 千

版次/2002 年 11 月第 1 版

2002 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-029-0/D·995

传真: 66062741

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

定价: 30.00 元

发行部电话: 66062752

编辑部电话: 66032924

邮购部电话: 66033288

读者俱乐部电话: 66026596

主编：李贵连（北京大学法学院教授 博士生导师）

作者：王 晋 王国盛 王 丽 马 东 任 凯
刘福如 刘玉莲 刘 洁 秦 耕 汪 辉
黄镇东 周 汉 舒玉祺 赵 琳 韩光明
刘 元 曹 衡 胡 欣 秦 川 王 明
陈 红 李 浩 张 颖 孙 鸣 李伟光
郭 锋 郝 艳

编者的话

纵观律考和司法考试历年试题，案例题作为一种检验应试者对于法学综合知识的熟练掌握程度和灵活运用能力，判断考生是否适应实务性极强的法律职业，已成为一种必考的基本题型而固定下来。从题型上看，案例基本上是以选择（包括单项、多项和不定项选择题）、案例分析等形式出现。历年案例题的分数占总分数的比例可以说是逐年上升的。除了第四卷的100分案例与司法文书写作之外，每一卷的选择题有很大一部分是小的案例分析。对于司法文书而言，也相当于一道案例分析题，只是它要求考生在分析案例的同时加入了各种法律文书的写作格式。所以说，在案例分析中尽可能地多拿分是司法考试取得成功的关键。案例题很重要，那么，它又具有什么特点呢？

总结历年案例分析和司法文书考试的特点，我们认为案例分析题具有以下规律：

（一）范围广泛，重点集中

从列入司法考试范围的部门法来看，列入司法考试范围的法律法规达到80多个，但是体现在司法考试案例试题中的法律、法规仍有轻重层次之分。重点一般集中在民法通则、合同法、担保法、继承法、刑法、国际经济法、仲裁法、行政法、经济法中的公司法，程序法中的民事诉讼法程序等。而诸如民法中的婚姻法，经济法中的一系列小法等则为非重点。由此可见，范围广泛、重点集中是案例命题的首要特色。

（二）题干不长，设问较多

从近年来的律考和司法考试真题来看，案例部分交待基本案情的题干的篇幅并不长，一般300~600字左右，案例内容十分简要。但是每一道案例的设问一般在3~5个之间，有的甚至达到7~8个。

（三）难度趋增，考查综合

从上面的分析我们可以看出，由于案例部分的设问很多，所以考查的内容一般都比较综合，不仅涉及的法律知识点多，而且侧重于对一组法律条文，甚至是对整部法律、法规的了解程度。更有甚者，有的题目超越了单个部门法的范围，与其他部门法相互交叉，这就要求考生在极短的时间内调动多部法律、法规的知识来解题。这样无疑增加了题目的难度。

（四）注重实务，灵活运用

从近年的律考和司法考试案例题看，涉及高深、尚有争议的问题鲜见踪影。而在现实生活中常遇、常用的法律问题则是考试的侧重点。所以，针对司法考试案例这种注重实务的趋势，对于这一部分的复习，就要注重对于法条的理解，达到灵活运用的目的。

在分析完案例和法律文书制作题的地位和命题特点之后，我们力命将其反映在本书中。本书具有以下写作特点：

第一，选材突出重点。针对司法考试案例和司法文书考查强调重点法条的特点，我们在撰写此书时注重针对重点法条出题，选材上侧重于民法通则、合同法、担保法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法、公司法、国际经济法、仲裁法、继承法等常考部门法。

第二, 题目设计上严格按照真题模式。针对真题的题干不长, 设问较多的特点, 我们在设计案例时也严格按照这一命题趋势来设计题目。

第三, 注重综合考查。针对司法考试的这种命题复杂化, 及侧重于体系性考查的特点, 我们对于所出的案例题也侧重于综合的考查。我们注意并仔细研究了司法考试卷四命题的特点与规律, 并正视了其他同类辅导书中存在的问题, 在不断总结的基础上, 努力做到了各个题目与司法考试卷四命题在内容、形式等方面的高度仿真。

第四, 司法文书格式鲜明, 便于考生掌握。本书在写作司法文书部分时, 注意将文书格式中需注意的问题提升出来, 将文书格式的固定套路用简单的表格表示出来, 便于考生记忆。

最后谈一下如何解答案例和法律文书制作题。答题步骤如下:

第一, 先阅读一下问题看究竟要考什么, 主要是确定考哪个部门法的内容, 案例考查的内容往往侧重以下几个部门法: 民法通则、担保法、合同法、专利法、继承法、刑法、刑事诉讼法、民诉法、仲裁法、公司法、国家赔偿法、行政处罚法、国际经济法等, 对于综合考查的也往往以某一部门法为主。这样首先确定了考查的内容就做到了心中有数。

第二, 阅读案例内容时要一句一句地阅读, 不要遗漏相关的信息。看案例有几个基本的内容, 然后考虑每一内容涉及的法律关系、概念和法规。一般而言, 案情叙述中所给出的有法律意义的信息都是有用的, 要么正面地提供解答线索, 要么反面地提供干扰正确作答的信息, 因而不要忽略任何一个有法律意义的信息, 一定要对之有足够的法律意识和敏感。这样才能保证作答对扣准要点。

第三, 做题。通过阅读确定了适用的法条以后, 将法规作为大前提, 内容作为小前提, 然后得出正确答案, 并统筹考虑全案各种情况, 上下对照, 在卷面上写下最终答案。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。

第四, 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。对于司法文书部分, 建议考生将我们列出的表格格式熟记于心, 再将格式套入具体的题目中, 对于司法文书的分析部分, 就可以按照案例分析的解题思路来作了。

我们衷心希望本书对读者有所裨益, 同时预祝考试成功!

李贵连

2002 年 11 月于北大法学院

目 录

编者的话	(1)
------------	-----

第一部分 典型案例解析

第一章 民商法学	(1)
第一节 民事实体法案例	(1)
一、民法通则	(1)
二、合同法	(6)
三、担保法	(8)
四、著作权法	(10)
五、商标权法	(11)
六、专利权法	(12)
七、婚姻法	(13)
八、继承法	(14)
第二节 商事实体法案例	(15)
一、公司法	(15)
二、合伙企业法	(18)
三、个人独资企业法	(21)
四、外商独资企业法	(22)
五、保险法	(24)
六、票据法	(24)
七、海商法	(25)
第三节 民事实体法综合案例	(27)
第四节 商事实体法综合案例	(33)
第五节 民事及商事实体法综合案例	(34)
第六节 民事诉讼法案例	(40)
第七节 仲裁法案例	(49)
第八节 民事程序法综合案例	(56)
第九节 民商事实体法和程序法综合案例	(66)
第二章 刑事法学	(78)
第一节 刑事法学案例	(78)
第二节 刑事法学综合案例	(86)

第三节 刑事诉讼法学案例	(92)
第四节 刑事诉讼法学综合案例	(99)
第五节 刑事实体法和程序法综合案例	(110)
第三章 行政法学	(127)
第一节 行政实体法案例	(127)
第二节 行政诉讼法学案例	(133)
第三节 行政复议法学案例	(143)
第四节 国家赔偿法案例	(146)
第五节 行政实体法和程序法综合案例	(150)
第四章 经济法学	(158)
第一节 经济法学案例	(158)
一、证券法	(158)
二、劳动法	(159)
三、税法	(162)
四、反不正当竞争法	(163)
五、消费者权益保护法	(164)
六、产品质量法	(166)
七、土地管理法和房地产法	(168)
八、环境保护法	(168)
九、商业银行法	(169)
第二节 经济法学综合案例	(170)
第五章 国际法学	(174)
第一节 国际公法案例	(174)
第二节 国际私法案例	(174)
第三节 国际经济法案例	(177)
第四节 国际法学综合案例	(180)
第六章 法律职业道德与职业实务	(183)
第一节 法律职业道德与职业实务案例	(183)
第二节 各部门法学和部门法律法规综合案例	(190)

第二部分 常考法律文书集成

第一章 人民检察院主要法律文书格式	(193)
第一节 起诉书	(193)
第二节 不起诉决定书	(197)

第三节 公诉意见书	(199)
第四节 抗诉书	(201)
第五节 检察意见书	(204)
第六节 检察建议书	(205)
第七节 纠正违法通知书	(205)
第二章 律师主要文书格式	(206)
第一节 起诉状	(206)
第二节 上诉状	(210)
第三节 申诉书	(212)
第四节 答辩书	(214)
第五节 反诉状	(215)
第六节 辩护词	(216)
第七节 代理词	(217)
第八节 申请书	(218)
第三章 人民法院主要法律文书格式	(221)
第一节 第一审刑事判决书	(221)
第二节 第一审刑事附带民事判决书	(226)
第三节 第二审刑事判决书	(229)
第四节 再审刑事判决书	(232)
第五节 刑事裁定书	(236)
第六节 第一审民事判决书	(244)
第七节 第二审民事判决书	(247)
第八节 民事调解书	(250)
第九节 第一审行政判决书	(252)
第十节 第二审行政判决书	(254)
第十一节 民事裁定书	(256)

第一部分 典型案例解析

第一章 民商法学

第一节 民事实体法案例

一、民法通则

案例一

考点：限制民事行为能力人享有民事权利，但只能独立进行与其年龄、智力相适应的民事活动。

李甲 14 岁，某中学初二学生。一天，在放学回家的路上，李甲看到某商场正在进行有奖销售，奖券为 20 元一张，最高奖金额为 5000 元，他便买了一瓶价值 20 元的洗发水，领到一张奖券。几天后，抽奖结果公布，李甲所持奖券中了最高奖，李甲非常高兴，急忙把中奖的消息告诉了母亲王乙，母子二人马上去商场兑了奖，王乙把这 5000 元钱放到家中的柜里。李甲一直想要买一台电脑，妈妈王乙总说没钱，李甲见现在有钱了，就又提出要买台电脑，王乙说：“我和你都不懂，等你爸出差回来再买吧，”李甲以为妈妈又在骗他，就说：“反正是我的钱，我愿意买什么就买什么。”王乙说：“你一个小孩子，怎么能得这么些钱呢，这钱就是爸爸妈妈的，应该由爸爸妈妈来支配。”李甲暗自生气，趁妈妈不注意，悄悄拿了 5000 元钱到商场买了台电脑。见儿子抱回一台电脑，王乙急了，立刻拉着李甲来到商场，说李甲买电脑没有征得父母同意，要求退货。售货员说只有电脑质量不合格才予退货，现在电脑质量没问题，无法退货。

问题：

1. 本案奖金究竟应归谁所有？

2. 李甲购买电脑的行为有法律效力吗？他父母能否要求退货？

答案：

1. 本案奖金应归李甲所有。

2. 李甲购买电脑的行为没有法律效力。其是限制民事行为能力人，只能从事与其年龄、智力相适应的民事行为。电脑的价钱很昂贵，超出了李甲的能力范围，其父母有权要求退货。

解析：

1. 把握本案的关键是要弄清公民的民事权利能力和民事行为能力这两个概念。公民的民事权利能力是法律赋予公民享有民事权利，承担民事义务的资格。《民法通则》第 9 条规定：“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。”民事行为能力是指公民能够通过自己的行为独立行使权利，履行义务的能力。公民要独立进行民事活动，不仅要有民事权利能力，还要有民事行为能力。《民法通则》第 12 条第 1 款规定 10 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，李甲 14 岁，所以李甲是限制民事行为能力人，无民事行为能力人或限制民事行为能力人虽然不能或不完全能以自己的行为承担民事义务，取得民事权利，但他们进行的纯粹取得民事权利、不损害他人的行为是有效的。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》第 6 条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠予、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。”据此，奖金应归李甲所有，但其监护人可代为管理。

2. 李甲购买电脑的行为是没有法律效力的。《民法通则》第 12 条第 1 款规定：“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。”同时《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第3条规定:“10周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应,可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为、并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。”用5000元买一台电脑,这个标的是很大的;而且李甲是在生气的情况下实施该行为的,他不可能完全理解他这种行为的后果;他又没有征得父母的同意。所以李甲购买电脑的行为不具有任何法律效力。店员把昂贵的电脑卖给一个14岁的学生,在这个买卖关系中不能说是没有过错的,李甲的父母有权要求退掉电脑。

案例二

考点:公民的宣告死亡及其撤销的法律后果。

王甲于1994年3月2日从其家中出走,此后杳无音信(实际在外地做生意)。他的家人到处寻找四年有余,仍无下落。于是,在1998年6月,其妻陈乙向当地人民法院提出申请,要求宣告王甲死亡。人民法院受理此案后发出了寻找失踪人王甲的公告,过了一年的公告期仍无任何结果,便在1999年7月5日判决宣告王甲死亡。之后,王甲的父母及配偶陈乙、儿子王丙对王甲的财产进行了分割与继承。冰箱及一套组合家具由陈乙个人所有,余下的音响、彩电、洗衣机、自行车属王甲的个人财产,由王甲的父母继承音响、彩电,由陈乙继承洗衣机,由儿子王丙继承自行车。同年10月,王丙被该市公民刘丁收养,成为刘家的家庭成员。11月12日,陈乙同本厂职工马戊结婚,并将自己的全部财产带到后夫家(包括继承王甲的部分)。2000年3月,马戊在一次意外事故中死亡,陈乙又变成了孤身一人,并且没有再婚。2000年8月,陈乙因生活所迫,将继承王甲的洗衣机卖给了邻居张甲。2001年2月4日,王甲突然从外地回到家中,向当地人民法院提出申请要求撤销对他的死亡宣告,恢复与陈乙的夫妻关系及王丙的父子关系,同时要求返还其个人财产。

问题:

1. 王甲与陈乙的夫妻关系能否自行恢复?
2. 王甲与王丙的父子关系能否自行恢复?
3. 王甲要求返还其个人财产的主张能否得到实现?

答案:

1. 王甲与陈乙的夫妻关系不能自行恢复,需办

理复婚手续方可恢复。

2. 王甲与王丙的父子关系(指法律上的权利义务关系)不能自行恢复。因为王甲的理由只是未经其本人同意,如果收养人刘丁和被收养人王丙都同意解除收养关系,那么,王甲与王丙在只有这一条理由的情况下可自行恢复父子关系。

3. 张甲购买的王甲的洗衣机可不予返还。但王甲的父母、陈乙、王丙依照继承法取得的音响、彩电、自行车、洗衣机均应返还给王甲,因洗衣机已不在陈乙手上,陈乙应当给王甲适当补偿。

解析:

王甲与陈乙的夫妻关系及王丙的父子关系都不能自行恢复,其返还财产的要求应该具体分析。本案涉及的主要是撤销死亡宣告后所引起的法律后果问题。

宣告死亡是指公民下落不明满4年(因意外事故下落不明,从事故发生之日起满2年的)经利害关系人申请,由人民法院依法宣告其死亡的法律制度。被宣告死亡的人重新出现或确知他没有死亡,经本人或利害关系人申请,人民法院应当撤销对他的死亡宣告。根据《民法通则》第24条、25条的规定以及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(试行)第37条至40条的司法解释,死亡宣告被撤销后,产生以下法律后果:(1)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;(2)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,要恢复夫妻关系,必须办理复婚手续;(3)被宣告死亡的人在死亡宣告期间,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)被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。但原物已被第三人合法取得,第三人可不予返还。依照继承法取得他的财产的公民或者组织,应当返还原物;如果原物已不存在,则应给予适当补偿;(5)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,还应对他人造成的损失予以赔偿。根据以上这些法律规定和司法解释,本案可以作出适当处理(参见答案)。

案例三

考点：重大误解或显失公平的行为是可撤销的民事行为。

2000年3月13日，某家具商场购得一批新式沙发，价格为每组1880元，售货员在制作价格标牌时，误将1880元写成了880元。3月20日，甲、乙二人来逛商场，发现同样的沙发在别的地方卖近2000元，而该商场还不到1000元，觉得价格非常便宜，便一人买了一组。由于摆放的两组沙发均已售出，售货员再去仓库提货时，发现沙发价格根本不是880元，而是1880元，甲、乙二人的沙发每人少收了1000元。得知这一情况后，商场马上派人查找甲、乙二人，并终于在2000年4月27日找到了这两人。家具商场要求甲、乙二人退货或补足价款，但遭到拒绝。

问题：

1. 商场同甲、乙二人之间的买卖行为属于什么样的民事行为？
2. 应如何处理这一纠纷？

答案：

1. 商场与甲、乙二人的买卖行为属于有重大误解的民事行为。
2. 商场同甲乙的买卖行为可以变更或撤销。

解析：

1. 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》第71条规定：“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的结果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。”商场本意是要将沙发以1880元的价格卖出，由于售货员制作标牌的错误，使得每组沙发少卖了1000元，这是商场由于疏忽大意导致结果与自己的本意相悖。甲、乙二人在不知情的情况下，按照标牌上的价格买下沙发，所以，商场同甲、乙二人的买卖行为属于有重大误解的民事行为。

2. 根据《民法通则》第59条的规定：“行为人对行为内容有重大误解的，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或撤销，被撤销的民事行为从行为开始起无效。”所以，只要商场或甲乙任何一方提出变更或撤销买卖关系的请求，人民法院都应予以支持。根据《民法通则》第61条的规定，民事行为被确认无效或被撤销以后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方，有过错的一方

应当赔偿对方因此而受的损失。所以，如果这一买卖行为被撤销，甲乙二人应将沙发返还给家具商场，家具商场返还甲乙二人的货款，并承担甲乙二人因此所受的损失。

案例四

考点：无因管理人有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。

孙甲、钱乙两家是邻居，钱乙常年在外地做生意，一年中仅春节回家一次。这年夏天，该地区连降暴雨，孙甲看到钱乙的房屋年久失修，很难抵御暴风雨的侵袭，便带领家人出工出料为钱乙加固房屋，在加固房屋时，孙甲意外从房上摔下，把腿摔伤，花去医药费400元。春节钱乙回家，孙甲立即将加修房屋的情况和自己受伤的情况告诉了钱乙，要求钱乙支付加固房屋的费用300元和自己的医药费400元。钱乙则说我早就想把这房子拆了重新盖新房，大雨冲垮或大风吹倒都合我意，我没请你，是你自己愿意干，钱也只能由你自己出。双方发生纠纷。

问题：

1. 孙甲为钱乙加固房屋的行为是什么性质的行为？
2. 加固房屋的费用和孙甲的医药费应由谁负担？

答案：

1. 孙甲为钱乙加固房屋的行为属无因管理行为。
2. 加固房屋的费用和孙甲的医药费应由钱乙承担。

解析：

1. 无因管理是指没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失而进行的管理或服务的行为。无因管理的构成要具备以下条件：（1）管理他人的事务；（2）有为他人管理的意思，即管理人管理事务产生的利益归于他人；（3）无法定或约定的义务。本案中孙甲为避免钱乙的房屋倒塌而为钱乙加固房屋，符合上述无因管理的构成条件，所以，孙甲的行为是无因管理行为。

2. 《民法通则》第93条规定：“没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”《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》第132条规定：“《民法通则》第93条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务中直接支出的费

用,以及在该活动中受到的实际损失。”孙甲加固房屋的300元钱是在管理中直接支出的费用,400元医药费是在管理中受到的实际损失,所以,加固房屋的费用和孙甲的医药费都应由钱乙负担。

案例五

考点:部分共同共有人擅自处分共有财产的行为无效。

张甲、李乙系夫妻,二人在某市和平路有闲置房屋一间,近年一直出租给王丙居住。租期期限将至,王丙找到张甲,要求张甲把房屋卖给他,价格适当高些也行。张甲和李乙商量,李乙认为和平路段现日趋繁华,这间房以后说不定会派上大用场,故坚决不同意。但张甲经不起王丙的软磨硬泡,加上较高房价的诱惑,便背着李乙以4万元的价格把房卖给了王丙,双方签订了房屋买卖合同,并办理了房屋买卖过户手续。租期到了,李乙去催促王丙腾退房屋时才知房子已被卖掉,李乙非常生气,当即要求王丙马上归还房屋。王丙则称:张甲是房屋的合法共有人,有权处分此房,况与张甲已达成房屋买卖合同,款、房两清,并办理了过户手续,该房现在归自己所有,任何人不得干涉。

问题:

1. 张甲是否有权出卖房屋?
2. 该房屋买卖合同是否有效?

答案:

1. 张甲无权出卖房屋。
2. 该房屋买卖合同无效。

解析:

该房屋是张甲、李乙夫妇的共有财产,而且是共同共有财产,在共同共有关系中,各共有人对共有财产没有确定的份额,在共同共有关系存续期间,共同共有人不能对共有财产确定份额,各共有人对全部共同共有财产享有平等的权利、承担平等的义务。另据《婚姻法》第13条规定:“夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。”张甲是房屋的共同共有人,他对房屋不享有完全的所有权,因而在没有征得李乙同意的情况下,无权私自出卖该房屋。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》第89条规定:“在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的,应当维护第三人的合法权益,对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿。”本案中,王丙明知

房屋是张甲和李乙的共同财产,仍背着李乙与张甲签订房屋买卖合同,虽支付价款,但不属于善意取得,即使办理了房屋过户手续,仍不能得到法律保护,所以,张甲和王丙的房屋买卖合同无效,王丙应归还张甲、李乙的房屋,张甲应返还王丙的房款4万元。

案例六

考点:不当得利人应将取得的不当利益返还受损失的人。

农民王甲一天发现有一头怀孕的母马闯入自家院内,于是就将这匹母马牵入牲口棚喂了起来。一连几天都无人寻找这匹马,过了一个多月,母马产下了一匹小马驹,又过了些日子,小马驹渐渐长大了,王甲害怕马的主人找上门来,便谎称母马是自己的,把母马以1000元的价格卖给了邻村农民王乙。王乙在一次赶马车外出时被马的主人刘丙认出,刘丙要求王乙还马,王乙说自己是从小王甲处买来的,拒不还马;刘丙又找到王甲,要求返还母马和小马驹,王甲说母马已卖给王乙,小马驹是在自己的照料下出生长大的,不能返还,无奈,刘丙诉至法院。

问题:

1. 王甲的行为是什么性质的行为?
2. 母马和小马驹应该归谁所有?

答案:

1. 王甲的行为是不当得利。
2. 母马和小马驹都应该归刘丙所有,至于王乙支付的1000元价款,王甲应该返还王乙。

解析:

1. 王甲的行为是不当得利。所谓不当得利指行为人没有法律上或合同上的根据而取得利益,致使他人利益受损害的行为。本案中,王甲发现母马闯入自家院内,不积极寻找失主,归还失主,而是故意把马占为己有,这是一种无合法根据的占有,由于这种占有,给马的所有人刘丙造成了损失,所以,王甲的行为是不当得利行为。

2. 《中华人民共和国民法通则》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。”本案中,王甲是不当得利人,刘丙是受损失的人,所以,王甲应把母马和小马驹返还给刘丙。母马已被王甲卖给王乙,那么刘丙是否具有向王乙追偿的权利呢?那就要看王乙是否符合动产的善意有偿取得制度了。根据法律规定,如果原物已由占有者非法转让给第

三人时,如果第三人是善意占有,所有权人有权要求返还原物;如果第三人是善意占有,并支付了合理价款,所有人一般不得向第三人请求返还原物,但如果占有者本身既为非法占有(小偷、遗失物拾得者)又非法转让给第三人,即使第三人是善意有偿占有,所有权人可请求善意第三人返还原物;如善意第三人是在公开市场上受让财产的,所有人或合法占有人在请求返还原物时,须补偿其受领时所付的价款。本案中,王甲对母马的占有是不当得利,属非法占有,所以即使王乙是善意有偿占有,刘丙也有权请求王乙返还母马,另外,母马闯入王甲家时就已怀孕,所以母马和马驹都应该归刘丙所有,至于王乙支付的1000元价款,王甲应该返还王乙。

案例七

考点:合伙的认定、入伙、退伙以及合伙债务的承担都要依据法律。

甲、乙、丙三人协商达成一书面合伙协议,约定各自出资1万元,成立一家小百货商店,并按出资比例平均分配盈余,分担亏损。该商店起字号为“兴旺商店”,2000年1月经核准注册,取得营业执照。到2000年6月为止,因经营管理不善,该商店负债累累,欠百货批发公司4万元钱未偿还。此时,甲便提出退伙,乙、丙二人不同意,甲便提走其出资1万元,径行退出。兴旺商店由乙、丙二人继续经营。8月,兴旺商店欲购进一批新式洗涤用品,但货款不足,乙、丙便向丁提出借款2万元,丁同意借款,但提出一条件,即若这批洗涤用品赚钱后,乙、丙二人除还本付息外,还须将所得利润分与其一份,若不赚钱,乙、丙二人须届时还本付息。洗涤用品进货后,因质量低劣、销路不畅,造成亏损5000元。2001年1月,百货批发公司因向兴旺商店索债不成,便诉至法院;同时,丁也因乙、丙二人不能还本付息而向法院起诉,法院合并审理。被告乙认为欠百货批发公司的钱是三人所欠,按合伙协议,他对外只承担1/3的债务;被告甲认为,自己已于2000年6月退伙,故所欠全部债务应由乙、丙二人承担;被告丙认为,甲不经乙、丙二人同意,擅自退伙无效,故经营洗涤用品的亏损,甲也应承担;而法院在审理此案中有一种意见认为原告丁名为借款给乙、丙,实际上他约定参与洗涤用品的盈余分配,故丁与乙、丙之间应作为一种合伙关系,所以对这批货物的亏损,丁也应承担责任。

问题:

1. 丁与乙、丙是否形成合伙关系?
2. 甲的退伙是否有效?
3. 对这笔债务应如何偿还?

答案:

1. 丁与乙、丙之间不能形成合伙关系。
2. 甲的退伙有效。

3. 甲、乙、丙对第一笔债务应承担连带责任,因此,三人均有义务清偿欠百货批发公司的全部债务,但对超过自己应承担的份额部分,有权向其他未清偿的合伙人追偿。乙、丙对丁的债务承担连带责任,甲对商店欠丁的钱不承担责任。

解析:

1. 丁与乙、丙之间不能形成合伙关系。我国《民法通则》第30条规定:“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。”因此,合伙要求各合伙人共同出资、共同经营,共负盈亏,共担责任,只共同出资,而不共负盈亏的不是合伙。本案中,丁同意借款的前提条件是不论盈亏,都要乙、丙还本付息,丁对这批货物的经营只享盈利、不承担亏损,所以,从合伙关系的认定上,丁和乙、丙之间只存在借款合同关系,而不是合伙关系。所以,对于经营洗涤用品发生的亏损,丁没有义务分担。

2. 甲的退伙有效。《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第52条规定:“合伙人退伙,书面协议有约定的,按书面协议处理;书面协议未约定的,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。”本案中,甲、乙、丙在合伙协议中未约定退伙事宜,所以,甲未经乙、丙同意,退伙是有效的。但是,如果甲的退伙给合伙人造成了损失,并且过错在甲一方,甲对合伙的损失是要承担赔偿责任的。

3. 根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第53条的规定:“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;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。”据此,甲对兴旺商店欠百货批发公司的钱应承担连带清偿责任,而对商店欠丁的钱不再承担任何责任。

《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》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。”《民法通则》第35条第2款规定：“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承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。”本案中乙以自己只承担1/3为由，拒绝清偿全部合伙债务是缺乏法律根据的。因此，甲、乙、丙均有义务清偿对百货批发公司的全部债务，但对超过自己应承担的份额部分，有权向其他未清偿的合伙人追偿。

二、合同法

案例一

考点：合同订立中的要约、承诺、反要约及要约的撤销等问题。

江苏省宇通电器公司主要生产电冰箱、空调器等夏季适销产品。因2002年初公司未能完全符合市场需要，事先购入的冷轧卷板数量不够，无法满足生产要求。为能赶上夏季空调销售的黄金时期，该公司决定临时购进一批冷轧卷板，该公司于是同时向邻市的天源轧钢厂和华东轧钢厂分别发函，函件称：“我厂现急需50吨冷轧卷板，如贵厂有现货，且价格在每吨2000元左右，请在接到函件后一星期内发货，货到付款。运费由货方自行承担。”

天源轧钢厂在接到函件的当天回信，表示愿以吨价2400元发货50吨，并在第三天发货50吨至该公司，该公司随即验收并接收了货物。在接收货物后，该公司于是再次发函至华东轧钢厂，函中称：“因我公司已于别处购得冷轧卷板，原要约撤销，请予谅解。”其时，华东轧钢厂已积极准备好货源，并将50吨冷轧卷板装车准备第二天运往该公司。华东轧钢厂遂和该公司进行交流，然该公司以要约已撤销为由拒绝再接受这批货物，华东轧钢厂不服，遂向人民法院提出诉讼，要求依法处理。

问题：

1. 华东轧钢厂和江苏省宇通电器公司之间是否存在生效的合同关系？
2. 宇通公司对要约的撤销是否有效？
3. 华东轧钢厂能否请求宇通公司支付违约金？
4. 天源轧钢厂的发货行为如何定性？他与宇通公司的合同何时成立？合同内容如何确定？

5. 假设天源轧钢厂在回信中表示愿以2050元每吨的价格发货并于其后发货50吨至江苏省宇通公司，且该公司接受了这批货物，则问该发货行为如何定性？二者之间的合同何时成立？合同内容如何确定？

答案：

1. 华东轧钢厂与宇通公司之间不存在生效的合同关系。
2. 宇通公司对华东轧钢厂的要约的撤销是无效的。
3. 华东轧钢厂不可以请求宇通公司支付违约金，但可以请求其赔偿因其无效撤销要约的行为给华东轧钢厂所造成的损失。
4. 天源轧钢厂的发货行为是反要约行为，天源轧钢厂与宇通公司之间的合同在后者接收货物时成立，合同以天源轧钢厂的反要约内容为准，即价款按每吨2400元，其余内容与宇通公司所发第一封函件内容相同。
5. 天源轧钢厂发货行为即为承诺行为，二者之间的合同在发货时成立，合同内容除价款按每吨2050元之外，其余内容与宇通公司所发第一封函件内容相同。

解析：

1题与2题：《合同法》第十四条规定：“要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。”第十五条规定：“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。”第十八条规定：“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”第十九条规定：“有下列情形之一的，要约不得撤销：（一）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；（二）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。”

本案中江苏省宇通电器公司在发给华东轧钢厂的函件中明确规定了标的数量、价款、履行期限地点等事项，应认为符合内容确定的条件，而且从函件中可以看出，一经华东轧钢厂承诺，该公司即受其意思表示约束。所以该函件已构成有效的要约，在要约有效期内，该公司应受其要约的约束，由于

函件要求受要约人在一星期内发货，所以可以认为华东轧钢厂在接到函件后一星期内发货即为承诺。但是在本案中，江苏省宇通公司撤销要约，发生纠纷时华东轧钢厂尚未发货，因而二者之间不存在生效的合同关系。但是该公司的要约中规定了承诺期限即一星期内，根据合同法规定，这种要约是不得撤销的，因此该公司第二封函件虽然是在华东轧钢厂承诺之前到达的，但属于不得撤销的要约，因此其撤销是无效的。

3. 由于二者之间不存在生效的合同关系，因而亦没有违约金责任的问题，但是如果宇通公司无效的撤销行为给华东轧钢厂造成了损失，则华东轧钢厂可请求赔偿。

4 题与 5 题：《合同法》第三十条规定：“承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。”第三十一条规定：“承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。”

在本案中，天源轧钢厂的回信中价款改为每吨 2400 元，可以认为该条实质性地变更了宇通公司的第一份函件，并依此发出货物，我们可以将之界定为反要约，而对于该反要约，宇通公司并未表示异议并验收了该批货物。这种行为应视为承诺，因此二者之间的合同即告成立，合同的内容以天源轧钢厂的回信为准。

在 5 问中，假设天源轧钢厂以 2050 元每吨的价格发货，这种情况下亦同样须考虑这条是否是对要约的实质性变更。我们认为，这个变化在本案中看来是极其微小的，应视为非实质性变更，因此我们认为天源轧钢厂这种发货行为是承诺行为，发货时合同成立，合同内容则当然以天源轧钢厂的回信为准。

案例二

考点：专利转让方应按所签订的专利实施许可合同的种类履行应尽的义务，对后续改进的技术成果应按合同的约定在互惠的基础上分享。

李甲说自己取得实用新型专利权的“脚踏式脱粒机”的专利技术，与某农机厂订立专利实施许可

合同，根据合同规定农机厂取得了该项专利在甲市的普通实施权，并规定，在使用过程中，农机厂对该项专利所作出的改进，必须无偿交给李甲，归李甲所有。该合同订立后不久，李甲又以同样的方式许可该市另一家机械厂实施该项专利技术。此后，农机厂在李甲原有专利技术的基础上作了一项改进，并将改进的技术提供给某配件厂使用，双方签订了实施许可合同，并获得使用费 1 万元。上述情况被李甲得知后，遂起诉农机厂和配件厂至法院，要求将改进后的技术及配件厂的使用费归其所有，且要求配件厂赔偿其损失。农机厂反诉，要求李甲责成机械厂立即停止侵权行为，并赔偿其经济损失。

问题：

1. 本案中，李甲是否有权再许可机械厂实施其专利技术？
2. 对于后续改进的技术应归谁所有？
3. 农机厂是否有权将其改进后的技术许可他人实施？

答案：

1. 本案中，李甲无权再许可机械厂实施其专利技术。
2. 对于后续改进的技术应归农机厂所有。
3. 农机厂有权将其改进后的技术许可他人实施。

解析：

1. 李甲与农机厂签订的专利实施许可合同属于普通实施许可合同。根据《合同法》第 343 条及第 351 条的规定，该合同成立后，专利权人在约定的区域范围内已将其专利的独家使用权转让给了受让方，专利权人无权在该地区范围内自行实施或许可他人实施，否则即构成对受让方的独家使用权的侵犯。因此，李甲无权再许可机械厂实施其专利技术。

2. 所谓后续改进，是指在技术转让合同有效期内，一方或双方对作为合同标的的专利技术或者非专利技术成果所作的革新和改良。对于后续改进的成果，根据合同法规定，当事人可以按照互利的原则在合同中约定分享办法。合同中没有约定的，任何一方无权分享另一方后续改进的技术成果。本案中，李甲要求农机厂将改进技术无条件地、单方无偿返还还是不合理的，因而合同中的这一条款应该是无效的，改进后的技术应当归农机厂所有。

3. 因为改进后的技术归农机厂所有，农机厂有权将其改进后的技术许可他人实施。

案例三

考点：涉外合同的解除应合法。

中国的甲公司（买方）与香港的乙公司（卖方）签订了买卖 400 吨聚苯乙烯的合同，价格条件是 6380 港元/吨 CIF 青岛。按合同规定，乙公司应于 6 月 15 日前在香港装运。由于乙公司的过失，迟至 6 月 30 日才从香港发运货物。到甲公司收货时，由于聚苯乙烯市场已呈饱和状态，甲公司将面临严重亏损。于是，甲公司拒收货物，要求解除与乙公司的合同。双方发生纠纷。

问题：

1. 甲公司是否有权解除合同？
2. 合同解除后会产生什么后果？
3. 假设双方起诉于中国法院，但未就应适用的法律达成一致意见，则应以何种法律为准据法？

答案：

1. 甲公司有权解除合同。
2. 合同解除后，甲公司可以向乙公司要求赔偿损失，并可按合同的约定解决争议，进行结算和清理。
3. 本案可以由受诉法院在审理时查明具体情况，确定适用的准据法。

解析：

1. 涉外合同的解除，是指在涉外合同订立以后、履行完毕以前，因出现法律规定或者当事人约定的情形，而由当事人一方依法提前终止合同效力的行为。我国《合同法》第 94 条规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：一是因不可抗力致使不能实现合同目的；二是在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；三是当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；四是当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；五是出现法律规定的其它情形，如当事人约定的解除条件成就，当事人就解除合同达成一致意见等。在本案中，由于乙公司的迟延交货，使得甲公司无法达到订立合同时所期望的经济利益，合同目的已经无法实现，在这种情况下，甲公司有权解除合同。

2. 涉外合同解除后，当事人之间的合同的权利义务关系即行终止，原合同不再对双方当事人具有法律约束力。但是，根据《合同法》第 97 条和第 98 条的规定，合同的解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利，另外，合同约定的解决争议的条款、结

算和清理条款，并不因此而失去效力。因此，在本案中，合同解除后，甲公司可以向乙公司要求赔偿损失，并可按合同的约定解决争议，进行结算和清理。

3. 根据《合同法》第 126 条规定，涉外合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。在本案中，合同当事人未就应适用的法律达成一致意见，那么，就只能适用与合同有最密切联系的国家的法律。各国在适用最密切联系地原则时所考虑的联系因素，主要包括合同签订地、合同履行地、合同标的物所在地、当事人营业地、法院或仲裁机构所在地等。根据最高人民法院有关司法解释的规定，当事人没有选择涉外合同所适用的法律时，人民法院按照最密切联系地原则确定不同种类合同所应适用的法律。关于国际货物买卖，适用合同订立时卖方营业所所在地的法律，如果合同是在买方营业所所在地谈判并订立的，或者合同主要是依买方确定的条件并应买方发出的招标而订立的，或者合同明确规定卖方须在买方营业所所在地履行交货义务的，则适用合同订立时买方营业所所在地法律。因此，本案可以由受诉法院在审理时查明具体情况，确定适用的准据法。

三、担保法

案例一

考点：抵押财产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押；抵押物灭失，因灭失所得的赔偿金，应作为抵押财产。

某厨房设备制造厂，为了扩大生产规模，提高本厂产品在市场上的竞争能力，决定进口一套先进的生产设备，为此，该厂需要资金 20 万元，该厂现有资金 8 万元，需要向他方借款。于是，1999 年 8 月，厨房设备制造厂以本厂一辆价值 20 万元的轿车作抵押，向该市工商银行贷款 10 万元，贷款期限为一年，如果到期不能清偿贷款，由银行以拍卖汽车所得的价款受偿。合同签订后，双方到车管所办理了抵押物登记手续。进口设备还欠缺 2 万元，1999 年 9 月，厨房设备厂又向自己的关系户某机械制造厂借款 5 万元，借款期限为半年，并以已设立了抵押的那辆汽车再次抵押，双方也到车管所办理了抵押物登记手续。

2000 年 2 月，厨房设备厂用来作抵押的那辆轿