

本书从列入司法考试范围的近20000个法条中，精选出近2500个重点法条予以精当地解读，从司法考试应试角度有针对性地研究了重点、难点和命题点所在，从而解决了广大考生复习法律、法规时不知哪些法条是重点，也不知重点法条的考点何在、不同法条之间又是如何关联的困扰

人民法院出版社
北京万国学校 司法考试强化培训专用教材

国家司法考试 新航向系列

新版重点法条解读

〔2005年法院版〕

袁登明 季宏 郑其斌 房保国 等/编著
李建伟 骆勇/审定

人民法院出版社

人民法院出版社
北京万国学校 司法考试强化培训专用教材

新版重点法条解读

袁登明 季 宏 郑其斌 房保国等 编著
李建伟 骆 勇 审定

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新版重点法条解读/袁登明等编著. —北京:人民法院出版社,2005.4
(国家司法考试新航向系列)
ISBN 7-80161-884-X

I. 新… II. 袁… III. 法律-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 024677 号

新版重点法条解读

袁登明 季 宏 郑其斌 房保国等 编著
李建伟 骆 勇 审定

责任编辑 陈建德 林志农 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250566 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www. courtpress. com

E - mail courtpress@sohu. com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 1314 千字

印 张 42.5

版 次 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-884-X/D·884

定 价 66.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

声 明

一、本书是作者李建伟、袁登明、季宏、郑其斌、骆勇、房保国等人独家授权人民法院出版社出版的专门就司法考试重点法条进行解读的惟一著作，其他任何同类或同名的著作均与本书作者没有任何关系。凡冠以本书任何作者之名出版的任何同类或同名的著作，均属于侵权行为，作者将保留包括诉诸法律在内的任何权利。

二、本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何人不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、转载、摘编。否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。本丛书作者特别授权北京市万国法源律师事务所赵红革律师、董武律师全权代理侵权诉讼及非诉事宜，并誓诺将侵权救济事宜进行到底。

三、读者在使用本书过程中，如有什么疑惑，或对本书内容有批评、建议意见，欢迎发电子邮件给我们。对于前者，由万国团队负责及时解答；对于后者，我们真诚接受，并承诺在以后的再版中予以订正。发邮件请至：wanguo@wanguoschool.net，并欢迎访问万国学校网站，网址：<http://www.wanguoschool.net>

三、如需邮购，请寄书款至：北京市双榆树东里 29 号 4 层万国学校或者北京 8960 信箱骆永华收，邮编 100089，电话 010—82116655。

序

如何复习司法考试的重点条文

本书系根据作者们多年来在北京万国学校讲授司法考试考前辅导的讲义历经数年修订而成。几年来，我们在万国讲台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，也经受住了几年来命题实践的检验，取得了令人瞩目的辅导业绩。2000年我们开始将其整理出来，希望能给万国及更多的考生以有益的帮助。根据在司法考试辅导实践中的再次认识和读者的反馈意见，我们这次对该书做了更加适合司法考试应试、更能满足司法考试复习的需要的修订。

司法考试的复习是痛并快乐着的，编写一本能够有效帮助考生克服痛苦带来更多快乐的司法考试辅导用书是我们的心愿。本书能够持续受到考生喜爱与信赖的目标又让我们诚惶诚恐。然而，广大考生的支持与信任鼓励着我们一次又一次地对重点法条的解读内容进行完善再完善，以更准确更有效地帮助读者朋友面对司法考试。

2005年伊始，新的写作班子根据广大学员与读者的建议与要求，全面检讨和总结了万国数年来坚持以讲解重点法条为主线的辅导模式在新的司法考试命题制度与形势下的成败得失，这些一线授课老师之间展开的激烈的讨论、切磋与争论，带来了许多激动人心的思想火花，也直接触动了重点法条解读内容的再完善。根据这次交流的精神和会议纪要，本书的作者班子开始了一系列的内容和方法的创新。比如，将每一个重点法条的“相关法条”的具体内容以小一号字体的形式列于本页，大大方便了读者朋友查对相关法条，从而节省了许多精力。为适应卷四论述题对法学理论修养考察的要求，我们在民法、刑法等几个大的部门法中增加了法理的阐述。另外，在内容上我们重组了一些重点法条的排列顺序和知识点，使之更加科学合理。不少部门法干脆推倒重来，进行了全面的更新。当然，还有一些部门法被“清除”了行列，而有一些“新贵”部门法得以第一次登堂入室，忝列于“重点法条”之林。

为读者更好地运用这本书，更好地提高法条复习的效率。在序言中，我们想首先与大家交流一些心得体会：

一、如何复习司法考试必读条文

尽管近几年来司法考试命题有所改革，但法条在司法考试中的极其重要的地位仍然是难以撼动的。而广大考生复习法律、法规的困难在哪里呢？为什么许多考生在考前似乎掌

握了有关法条，但却屡屡败北呢？根据我们的了解，许多考生在司法考试复习过程中不知道列入司法考试范围的近 200 个立法文件，哪些是重点掌握的，哪些是一般了解的，哪些是根本不需要看的；而在一立法文件中，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。导致考生在复习中眉毛胡子一把抓，浪费了时间，迷失了方向。还有一些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；我国现存的不同立法文件的法条之间存在着冲突，许多考生不能正确理解其中的适用关系。也就是说，许多读者可能对这些法条根本没有看懂。这无疑是十分危险的。

本书现在要着力做到的是告诉读者复习法律、法规的科学、合理的途径和方法，具体表现在：

1. 在列入司法考试范围的近 200 个法律法规中，重点详解了 50 余个法律、法规，尤其对于占据每届考试分值 60% 以上的传统几大部门法作了极为详细的解读，如民法通则、合同法、担保法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、公司法、行政诉讼法。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。统计起来，在列入本书解读范围的 50 余法律、法规总计 5000 多个条文中，详细解读法条约占总数的 39%，即约为 2000 余个法条。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，从考试命题和应试的角度，作了极其详细的解读。

4. 对存有冲突和联系的不同立法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，而是在精研历届考试命题规律的基础上，从应试的角度，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、本书的编写体例

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、法制史，则不属本书解读的范畴。为了便于读者复习使用，本书仍以部门法学为分类基础，大致将列入考试范围的法律、法规按照部门法学进行排列。

每个法律、法规下设三个栏目：

1. 概述。主要介绍本法考试命题规律（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。

(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）。

需要说明的是，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、使用本书的方法建议

根据司法考试大纲范围的各部门法的学科特点不同，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、知识产权法学、宪法学与行政法学的大部分，可径直复习本书，无需参考教材。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）对于民事法学、刑事法学（包括相关程序法）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，在作者与读者之间会有一个良好的回应，效果更佳。

（三）对于国际法学部分，宜于结合教材来复习本书。国际法学部分的考试命题的一大特色在于，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。即在考试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。本书将考生必读法律、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。本书系几位作者在万国司法考试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考试辅导的经验总结，更是作者们过去几年编写同类书籍写作经验与技巧的大总结，经历了最近几次司法考试真题的检验，确保其信息的有效与准确。

本书作者在写作中尽到了对著作和读者负责之精神，但仍恐有不当之处，还望诸位读者不吝赐教，以利来年再修订完善。

作 者

2005 年 4 月

目 录

序	(1)	第五部分 宪法	(483)
第一部分 民法学	(1)	宪法典	(483)
民法通则	(1)	选举法	(494)
担保法	(48)	全国人民代表大会组织法	(499)
合同法	(74)	地方组织法	(502)
婚姻法	(133)	法官法、检察官法	(507)
继承法	(141)	特别行政区基本法	(510)
专利法	(146)	立法法	(518)
商标法	(153)	第六部分 行政法与行政诉讼法学 ...	(527)
著作权法	(161)	行政诉讼法	(527)
第二部分 商事法学	(171)	行政处罚法	(548)
公司法	(171)	行政许可法	(554)
合伙企业法	(189)	政府采购法	(561)
个人独资企业法	(197)	行政复议法	(565)
中外合资经营企业法	(200)	国家赔偿法	(573)
中外合作经营企业法	(208)	第七部分 经济法学	(587)
外资企业法	(211)	反不正当竞争法	(587)
票据法	(216)	消费者权益保护法	(591)
保险法	(225)	产品质量法	(598)
海商法	(235)	商业银行法	(601)
第三部分 民事程序法学	(249)	银行业监督管理法	(606)
民事诉讼法	(249)	证券法	(610)
仲裁法	(308)	税收征收管理法	(619)
第四部分 刑事法学与法律职业		个人所得税法	(627)
道德	(315)	会计法	(629)
刑法	(315)	审计法	(631)
刑事诉讼法	(410)	土地管理法	(633)
法官职业道德基本准则	(470)	城市房地产管理法	(638)
律师法	(473)	环境保护法	(644)
		劳动法	(646)
		企业劳动争议处理条例	(654)

第八部分 国际法学	(656)	专属经济区和大陆架法	(665)
对外贸易法	(656)	国籍法	(667)
领海及毗连区法	(663)	其他	(669)

第一部分 民法学

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》)在我国司法考试中的地位比较特殊。虽然作为我国民法的基本法,但随着我国民商事法律体系的逐步完善,《民通》及《民通意见》在考试中的分值有逐渐下降的趋势(2000年41分,2002年31分,2003年16分,2004年26分),2004年司法考试中在单项与多项选择题部分都有涉及。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。其他民商事特别法,也在一些具体制度上替代了《民通》及《民通意见》的规定。当然,即便如此,《民通》及《民通意见》仍不失司法考试中的大法身份和民商事立法的基本法地位,值得足够的重视。从最近几届的考题分析,本法的侧重点包括:民法基本原则;公民的民事行为能力分类;监护制度;宣告失踪、宣告死亡;法人制度;民事法律行为分类;代理制度;物权的一般规定、物权体系、内容及效力;债的一般规定及无因管理、不当得利之债;侵权一般规定、共同侵权与特殊侵权制度;人格权制度;时效制度。

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,从司法考试角度讲,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。司法考试所考查的知识点比较细节化,对后者的具体规定考查的力度更大。为此,我们将重点分解评述《民通意见》的法条。

另外,最高人民法院2001年、2003年颁布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《精神赔偿解释》)、《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害解释》),这两个司法解释因其内容的重要性必将成为考试的对象。

① [重点法条]

第九条 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。

[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。

《继承法》第二十八条 遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额,胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定

继承办理。

《继承法意见》2. 相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡,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,如几个死亡人辈份不同,推定长辈先死亡;几个死亡人辈份相同,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他们各自的继承人分别继承。

45. 应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的,应从继承人所继承的遗产中扣回。

为胎儿保留的遗产份额,如胎儿出生后死亡的,由其继承人继承;如胎儿出生时就是死体的,由被继承人的继承人继承。

《精神赔偿解释》第三条 自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

(一) 以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；

(二) 非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；

(三) 非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

第七条 自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。

[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，较为科学。

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，这是定性问题，不可混淆。但法律对胎儿给予了特殊保护（《继承法》第28条）。

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。以例析之：甲、乙系夫妻，育有丙、丁两子，甲父母已亡，乙怀有身孕，甲身亡。此时甲的遗产如何处理？

依《继承法》第28条及第10条，甲之遗产原则上应分为4份，即乙、丙、丁各一份，预留一份给胎儿。但问题在于，应留份制度是以推定胎儿活体出生为前提的。在胎儿出生时，可能存在以下三种情形，导致不同的权利分配形态：

(1) 胎儿为活体，则该应留份属于该婴儿，由其母亲乙监护保管。

(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，即以甲为被继承人，以乙、丙、丁为继承人，再分配这一原预留份。

(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财产，依法定继承制度作如下处理：被继承人为婴儿，继承人为其母亲乙一人。

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。

4. 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。

依《继承法意见》第2条，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，如几个死亡人辈份不同的，推定长辈先死亡；几个死亡人辈份相同的，推定同时死亡。

5. 自然人死亡后再无民事权利能力，故也就不再享有任何民事权利，但其生前的权利与身后的利益还受法律的保护。具体又分为两种情况，以名誉权为例：自然人甲侮辱乙，致乙不堪羞辱而自杀，与乙死后甲四处散布谣言构造乙生前事，这两个行为均为侵权行为，但前者侵害的是乙的名誉权，而后者侵害的不再是名誉权，而是一种受法律保护的利益。

● [重点法条]

第十一条 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 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 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 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》 2.16 周岁以上不满 18 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。

《合同法》第四十七条 限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效,但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在 1 个月内予以追认。法定代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

《继承法》第二十二条 无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。

遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思,受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。

伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的,篡改的内容无效。

《劳动法》第十五条 禁止用人单位招用不满 16 周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用不满 16 周岁的未成年人,必须依照国家有关规定,履行审批手续,并保障其接受义务教育的权利。

【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,亦为司法考试重点。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. 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,即:

(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,即:《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)的相同点是其行为效力相同,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;②完全不能辨认自己行为的。

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)。

5. 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。

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。如一个 16 周岁中学生花 50 元钱买一本《汉英辞典》之合同行为;免除其同学 50 元债务的单方行为。

(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。

③ [重点法条]

第十五条 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》 9. 公民离开住所地最后连续居住 1 年以

上的地方，为经常居住地。但住医院治疗的除外。

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。

【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最后连续居住一年以上的地方，住院治疗除外。
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】

第十六条 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】

《民法通则》第十七条第一款 无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：

- (一) 配偶；
- (二) 父母；
- (三) 成年子女；
- (四) 其他近亲属；
- (五) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

《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。

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(一)、(二)、(三)项或第十七条第一款中的(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。

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30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。

【意思分解】

监护制度一直是考试重点，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。第二个问题见下文。

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，经一方申请，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。

〔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），不同于刑事法上的近亲属范围。

⑤〔重点法条〕

第十八条 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》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；既要要求承担民事责任，又要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。

〔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）；否则，无效。

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），应承担赔偿责任（第18条第3款）；且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（《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，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。

⑥〔重点法条〕

第二十条 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。

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。

第二十一条 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。

第二十二条 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》24. 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。

28. 民法通则第二十条第一款、第二十三条第一款第一项中的下落不明的起算时间,从公民音讯消失之次日起算。

宣告失踪的案件,由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的,由最后居住地的基层人民法院管辖。

30. 人民法院指定失踪人的财产代管人,应当根据有利于保护失踪人财产的原则指定。没有民法通则第二十一条规定的代管人,或者他们无能力作代管人,或者不宜作代管人的,人民法院可以指定公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的,其监护人即为财产代管人。

32. 失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠的税款、债务和其他费用,债权人提起诉讼的,人民法院应当将代管人列为被告。

失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的,可以作为原告提起诉讼。

33. 债务人下落不明,但未被宣告失踪,债权人起诉要求清偿债务的,人民法院可以在公告传唤后缺席判决或者按中止诉讼处理。

35. 失踪人的财产代管人以无力履行代管职责,申请变更代管人的,人民法院比照特别程序进行审理。

失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的,失踪人的利害关系人可以向人民法院请求财产代管人承担民事责任。如果同时申请人民法院变更财产代管人的,变更之诉比照特别程序单独审理。

《民事诉讼法》第一百六十六条 公民下落不明满2年,利害关系人申请宣告其失踪的,向下落不明人住所地基层人民法院提出。

申请书应当写明失踪的事实、时间和请求,并附有公安机关或者其他有关机关关于该公民下落不明的书面证明。

第一百六十八条 人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后,应当发出寻找下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为3个月,宣告死亡的公告期间为1年。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,宣告死亡的公告期间为3个月。

公告期间届满,人民法院应当根据被宣告失踪、宣告死亡的事实是否得到确认,作出宣告失踪、宣告死亡的判决或者驳回申请的判决。

[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,但无先后顺序之分,此不同于宣告死亡的情形。

2. 注意宣告失踪的管辖法院:下落不明人住所地(《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),且无先后顺序的限制;

(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责任或变更代管人;同时提起的,应分别审理(《民通意见》第35条)。

[不要混淆]

1. 《民通意见》第34条规定的公告期为半年,《民事诉讼法》第168条规定为3个月,以后者为准。

2. 注意《民通意见》第30条“不宜作代管人”的含义。

3. 注意《民通意见》28条1款的期间起算点。

● [重点法条]

第二十三条 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) 下落不明满四年的;

(二) 因意外事故下落不明,从事故发生之日起满二年的。

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。

第二十四条 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。

第二十五条 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》25. 申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：

- (一) 配偶；
- (二) 父母、子女；
- (三) 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；
- (四) 其他有民事权利义务关系的人。

申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制。

29. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应当宣告死亡。

36. 被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期。判决书除发给申请人外，还应当在被宣告死亡的人住所地和人民法院所在地公告。

被宣告死亡和自然死亡的时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但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，则以其实施的民事法律行为为准。

37. 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，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。

38. 被宣告死亡的人在宣告死亡期间，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。

39. 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，还应对造成的损失予以赔偿。

40. 被撤销死亡宣告的人请求返还财产，其原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还。但依继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。

《民事诉讼法》第一百六十七条 公民下落不明满4年，或者因意外事故下落不明满2年，或者因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存，利害关系人申请宣告其死亡的，向下落不明人住所地基层人民法院提出。

申请书应当写明下落不明的事实、时间和请求，并附有公安机关或者其他有关机关关于该公民下落不明的书面证明。

第一百六十八条 人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后，应当发出寻找下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为3个月，宣告死亡的公告期间为1年。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，宣告死亡的公告期间为3个月。

公告期间届满，人民法院应当根据被宣告失踪、宣告死亡的事实是否得到确认，作出宣告失踪、宣告死亡的判决或者驳回申请的判决。

〔意思分解〕

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司法考试热点和难点。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