

一本可以作为教材的工具书

法律版

2011^年国家司法考试 法律法规汇编

精编
教学版
3

法律考试中心 / 编

全新法条编撰理念

突出司考应试特点

贴近考生备考实际

重要考点
基本法条
司法解释

化零为整
简约记忆

题眼详解
历年真题
巧记口诀

突出难点
全面掌握



2011 年国家司法考试法律法规汇编 (精编教学版)

3

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2011 年国家司法考试法律法规汇编:精编教学版.3
/法律考试中心编. —北京:法律出版社,2010.10
ISBN 978-7-5118-1265-0

I. ①2… II. ①法… III. ①法律—汇编—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 191898 号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法律考试出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2010 年 11 月第 1 版

印张/23.75 字数/844 千
印次/2010 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

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1265-0

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

民 法

中华人民共和国民法通则	(1)
第一章 基本原则	(1)
第二章 公民(自然人)	(1)
《民通意见》(第 1-57、138 条)	
《民诉意见》(第 47 条)	
第三章 法人	(8)
《民通意见》(第 58-64 条)	
第四章 民事法律行为和代理	(9)
《民通意见》(第 65-83 条)	
第五章 民事权利	(13)
《民通意见》(第 86-87、93-94、97-103、120-127、131-141、149-151 条)	
第六章 民事责任	(17)
《民通意见》(第 155-157、163-164 条)	
第七章 诉讼时效	(19)
《民通意见》(第 165-176 条)	
《诉讼时效规定》(第 1-22 条)	
《合同法解释(一)》(第 6-8 条)	
第八章 涉外民事关系的法律适用	(22)
《民通意见》(第 178-195 条)	
第九章 附则	(23)
《民通意见》(第 196-200 条)	
中华人民共和国物权法	(24)
第一编 总则	(24)
第一章 基本原则	(24)
《民通意见》(第 87 条)	
第二章 物权的设立、变更、转让和消灭	(26)
《合同法解释(一)》(第 9 条第 1 款)	
第三章 物权的保护	(29)
第二编 所有权	(29)
第四章 一般规定	(29)
《民通意见》(第 86 条)	
第五章 国家所有权和集体所有权、私人所有权	(30)
《土地管理法实施条例》(第 2 条)	
第六章 业主的建筑物区分所有权	(31)
《建筑物区分所有权解释》(第 1-17 条)	
《物业服务解释》(第 1-11 条)	

第七章 相邻关系	(35)
《民通意见》(第 97 - 103 条)	
第八章 共有	(36)
《民通意见》(第 90、92 条)	
第九章 所有权取得的特别规定	(38)
《民通意见》(第 89、93 条)	
第三编 用益物权	(41)
第十章 一般规定	(41)
《民通意见》(第 96 条)	
第十一章 土地承包经营权	(41)
《民通意见》(第 95 条)	
第十二章 建设用地使用权	(42)
《城市房地产管理法》(第 13、15、23 - 24、32 条)	
第十三章 宅基地使用权	(44)
《土地管理法》(第 62 - 63 条)	
第十四章 地役权	(44)
第四编 担保物权	(46)
第十五章 一般规定	(46)
第十六章 抵押权	(46)
《担保法解释》(第 47、52 - 58、62 - 67、71 - 72、75 - 77、79、82 条)	
第十七章 质权	(53)
《担保法解释》(第 84、87、89、91 - 92、94、97 - 101 条)	
第十八章 留置权	(56)
《担保法解释》(第 108 条)	
第五编 占有	(57)
第十九章 占有	(57)
附则	(58)
中华人民共和国合同法	(58)
总则	(58)
第一章 一般规定	(58)
第二章 合同的订立	(58)
《合同法解释(二)》(第 1、3 - 6、8 - 10 条)	
第三章 合同的效力	(63)
《合同法解释(一)》(第 4、8 - 10 条)	
《合同法解释(二)》(第 11 - 15 条)	
第四章 合同的履行	(67)
《合同法解释(一)》(第 11 - 26 条)	
《合同法解释(二)》(第 7、18 - 21 条)	
第五章 合同的变更和转让	(71)
《合同法解释(一)》(第 27 - 29 条)	
第六章 合同的权利义务终止	(72)
《合同法解释(二)》(第 23 - 24 条)	
第七章 违约责任	(74)
《合同法解释(一)》(第 30 条)	
《合同法解释(二)》(第 27 - 29 条)	
第八章 其他规定	(78)

分则	(78)
第九章 买卖合同	(78)
《商品房买卖合同解释》(第 1-27 条)	
第十章 供用电、水、气、热力合同	(83)
第十一章 赠与合同	(84)
第十二章 借款合同	(85)
《民通意见》(第 123 条)	
第十三章 租赁合同	(85)
《房屋租赁合同解释》(第 1-24 条)	
第十四章 融资租赁合同	(88)
第十五章 承揽合同	(89)
《人身损害赔偿解释》(第 10 条)	
第十六章 建设工程合同	(90)
《建设工程合同解释》(第 1-27 条)	
第十七章 运输合同	(93)
第十八章 技术合同	(94)
《技术合同解释》(第 1-45 条)	
第十九章 保管合同	(101)
第二十章 仓储合同	(102)
第二十一章 委托合同	(103)
第二十二章 行纪合同	(104)
第二十三章 居间合同	(105)
附则	(105)
中华人民共和国担保法	(105)
第一章 总则	(105)
《担保法解释》(第 3-11 条)	
第二章 保证	(106)
《担保法解释》(第 13-22、28、30-39、42-46、125-126 条)	
第三章 抵押	(111)
《担保法解释》(第 58-68、75-79 条)	
第四章 质押	(113)
第五章 留置	(114)
《担保法解释》(第 79 条)	
第六章 定金	(114)
《担保法解释》(第 115-119、121-122 条)	
第七章 附则	(115)
中华人民共和国著作权法	(115)
第一章 总则	(115)
《著作权法实施条例》(第 2-8 条)	
《著作权案件解释》(第 16 条)	
第二章 著作权	(117)
《著作权法实施条例》(第 9-22 条)	
《著作权案件解释》(第 10、12、18 条)	
第三章 著作权许可使用和转让合同	(121)
《著作权法实施条例》(第 23-25 条)	
第四章 出版、表演、录音录像、播放	(121)

《著作权法实施条例》(第 28-33 条)	
第五章 法律责任和执法措施	(123)
《著作权法实施条例》(第 36-37 条)	
《著作权案件解释》(第 1-8、19-20、23-28 条)	
第六章 附则	(125)
中华人民共和国专利法	(126)
第一章 总则	(126)
《专利法实施细则》(第 2-3、7-10、12-14、76-81、83、101-117 条)	
《专利纠纷案件规定》(第 24 条)	
《专利案件解释》(第 12-13 条)	
第二章 授予专利权的条件	(131)
《专利法实施细则》(第 30 条)	
《专利纠纷案件规定》(第 16 条)	
第三章 专利的申请	(131)
《专利法实施细则》(第 4-6、11、31-36 条)	
第四章 专利申请的审查和批准	(133)
《专利法实施细则》(第 37-41、45-48、50-52、54-57、59-64 条)	
第五章 专利权的期限、终止和无效	(136)
《专利法实施细则》(第 65-72 条)	
第六章 专利实施的强制许可	(137)
《专利法实施细则》(第 73-74 条)	
第七章 专利权的保护	(138)
《专利法实施细则》(第 84-88 条)	
《专利纠纷案件规定》(第 8-13 条)	
《专利权案件解释》(第 1-8、14-17 条)	
第八章 附则	(142)
中华人民共和国商标法	(142)
第一章 总则	(142)
《商标法实施条例》(第 2-3、5、7-8、45、53 条)	
《商标案件解释》(第 2、6、8、22 条)	
《驰名商标解释》(第 1-14 条)	
《专利法实施条例》(第 6 条)	
第二章 商标注册的申请	(146)
《商标法实施条例》(第 13-17、20、24 条)	
第三章 商标注册的审查和核准	(147)
《商标法实施条例》(第 10-11、18-19、21-23 条)	
第四章 注册商标的续展、转让和使用许可	(149)
《商标法实施条例》(第 25-27、43-44 条)	
《商标案件解释》(第 3、5、19-20 条)	
第五章 注册商标争议的裁定	(150)
《商标法实施条例》(第 29-36 条)	
第六章 商标使用的管理	(151)
《商标法实施条例》(第 37-42、46-48 条)	
第七章 注册商标专用权的保护	(152)
《商标法实施条例》(第 49-52 条)	
《商标案件解释》(第 1、4、7、9-18、21 条)	

第八章 附则	(154)
中华人民共和国婚姻法	(154)
第一章 总则	(154)
第二章 结婚	(155)
《婚姻法解释(一)》(第8条)	
第三章 家庭关系	(155)
《婚姻法解释(二)》(第11-13、22-24条)	
第四章 离婚	(157)
《婚姻法解释(二)》(第8-10、14-21条)	
第五章 救助措施与法律责任	(159)
《婚姻法解释(一)》(第1-2、28-30条)	
第六章 附则	(160)
中华人民共和国继承法	(160)
第一章 总则	(160)
《继承法意见》(第2条)	
第二章 法定继承	(161)
《继承法意见》(第28-30条)	
第三章 遗嘱继承和遗赠	(162)
《继承法意见》(第37-39、61条)	
第四章 遗产的处理	(163)
《继承法意见》(第49、51-53条)	
第五章 附则	(164)
《继承法意见》(第63条)	
《民法通则》(第149条)	
中华人民共和国收养法	(164)
中华人民共和国侵权责任法	(166)
第一章 一般规定	(166)
第二章 责任构成和责任方式	(166)
《民通意见》(第142、148、157条)	
《人身损害赔偿解释》(第3-5、15、33-34条)	
《精神损害赔偿解释》(第1-12条)	
第三章 不承担责任和减轻责任的情形	(171)
《民通意见》(第156条)	
《人身损害赔偿解释》(第2条)	
第四章 关于责任主体的特殊规定	(172)
《民法通则》(第133条)	
《民通意见》(第158-161条)	
《人身损害赔偿解释》(第6-14条)	
第五章 产品责任	(174)
《民法通则》(第122条)	
第六章 机动车交通事故责任	(175)
《道路交通安全法》(第76条)	
第七章 医疗损害责任	(176)
第八章 环境污染责任	(176)
《民法通则》(第124条)	
《民通意见》(第74条)	

《民诉证据规定》(第4条)	
第九章 高度危险责任	(177)
《民法通则》(第123条)	
第十章 饲养动物损害责任	(178)
《民法通则》(第127条)	
第十一章 物件损害责任	(178)
《民法通则》(第125-126条)	
《人身损害赔偿解释》(第16条)	
第十二章 附则	(179)

商 法

中华人民共和国公司法	(180)
第一章 总则	(180)
《公司登记管理条例》(第46-47条)	
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	(182)
第三章 有限责任公司的股权转让	(187)
第四章 股份有限公司的设立和组织机构	(189)
第五章 股份有限公司的股份发行和转让	(193)
第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(195)
《公司法规定(一)》(第4条)	
第七章 公司债券	(196)
第八章 公司财务、会计	(197)
第九章 公司合并、分立、增资、减资	(198)
第十章 公司解散和清算	(198)
《公司法规定(二)》(第1-24条)	
第十一章 外国公司的分支机构	(201)
第十二章 法律责任	(202)
第十三章 附则	(203)
中华人民共和国合伙企业法	(203)
中华人民共和国个人独资企业法	(213)
中华人民共和国中外合资经营企业法	(216)
中华人民共和国中外合作经营企业法	(218)
中华人民共和国外资企业法	(220)
中华人民共和国企业破产法	(222)
中华人民共和国票据法	(233)
中华人民共和国证券法	(241)
中华人民共和国证券投资基金法	(260)
中华人民共和国保险法	(267)
中华人民共和国海商法	(280)

民事诉讼法与仲裁制度

中华人民共和国民事诉讼法	(300)
第一编 总则	(300)
第一章 任务、适用范围和基本原则	(300)

第二章 管辖	(301)
《民诉意见》(第1-2、4-26、28-30、33-37条)	
《民事级别管辖异议规定》(第1-10条)	
第三章 审判组织	(305)
第四章 回避	(306)
第五章 诉讼参加人	(306)
《民诉意见》(第38-43、45-47、49-56、58、60-61、65-69、97、183、211条)	
《合同法解释(一)》(第16条)	
第六章 证据	(310)
《民诉证据规定》(第2、4-10、15、17-19、26-28、32-40、47-79条)	
《举证时限规定》(第1-7、9条)	
《民诉意见》(第73-78条)	
第七章 期间、送达	(316)
《民诉意见》(第79-90条)	
第八章 调解	(317)
《民诉意见》(第91-96条)	
《民事调解规定》(第1-21条)	
第九章 财产保全和先予执行	(319)
《民诉意见》(第31-32、98-111条)	
第十章 对妨害民事诉讼的强制措施	(321)
《民诉意见》(第112-119、123-127条)	
第十一章 诉讼费用	(322)
第二编 审判程序	(322)
第十二章 第一审普通程序	(322)
《民诉意见》(第139、141-167条)	
《民诉证据规定》(第41-44条)	
《举证时限规定》(第8、10条)	
第十三章 简易程序	(327)
《民诉意见》(第168-175条)	
《简易程序规定》(第1-2、6、14、18、21-24、27-32条)	
第十四章 第二审程序	(329)
《民诉意见》(第176-192条)	
第十五章 特别程序	(331)
《民诉意见》(第193-198条)	
第十六章 审判监督程序	(333)
《民诉意见》(第199-204、207-213条)	
《审判监督解释》(第2、5、8、10-18、42条)	
第十七章 督促程序	(336)
《民诉意见》(第215-218、220-221、223条)	
第十八章 公示催告程序	(337)
《民诉意见》(第229-239条)	
第三编 执行程序	(338)
第十九章 一般规定	(338)
《民诉意见》(第254-275条)	
《执行解释》(第5、6、10、17-21、26条)	
第二十章 执行的申请和移送	(341)

《民诉意见》(第 276-279 条)	
第二十一章 执行措施	(342)
《民诉意见》(第 280-298、300-303 条)	
《执行解释》(第 31-35 条)	
《查封、扣押、冻结财产的规定》(第 2-6、13-15、22-24、29 条)	
《拍卖、变卖财产的规定》(第 2-3、8-11、14、20-31 条)	
第二十二章 执行中止和终结	(346)
第四编 涉外民事诉讼程序的特别规定	(346)
第二十三章 一般原则	(346)
《民诉意见》(第 304、308-311 条)	
《民诉证据规定》(第 11-13 条)	
第二十四章 管辖	(347)
《民诉意见》(第 305-306 条)	
第二十五章 送达、期间	(348)
《民诉意见》(第 307 条)	
第二十六章 财产保全	(348)
第二十七章 仲裁	(349)
《民诉意见》(第 313-317 条)	
第二十八章 司法协助	(349)
《民诉意见》(第 318-320 条)	
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答	(350)
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释	(351)
中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法	(352)
中华人民共和国仲裁法	(359)
第一章 总则	(359)
《仲裁法解释》(第 2 条)	
《民诉意见》(第 148 条)	
第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(360)
第三章 仲裁协议	(360)
《合同法》(第 57 条)	
《仲裁法解释》(第 1、3-10、12-13、15 条)	
第四章 仲裁程序	(362)
第五章 申请撤销裁决	(364)
《仲裁法解释》(第 17-27 条)	
第六章 执行	(366)
《仲裁法解释》(第 29 条)	
第七章 涉外仲裁的特别规定	(366)
第八章 附则	(367)

中华人民共和国民法通则

(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布 自1987年1月1日起施行)

【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《物权法》、《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。

注意:为了物权体系知识点的完整性、系统性,《民法通则》以及《民通意见》所有关于物权的规定内容不再在本部分显现,而全部移到《物权法》部分详解;《民法通则》、《民通意见》、《精神损害赔偿解释》、《人身损害赔偿解释》中关于侵权责任的内容,全部移至《侵权责任法》中详解。

第一章 基本原则

第一条 【立法目的】为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

第二条 【调整范围】中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

第三条 【平等原则】当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 【自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则】民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第五条 【民事权益受法律保护原则】公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。

第六条 【遵守法律和政策原则】民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。

第七条 【禁止权利滥用原则】民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,扰乱社会经济秩序。^①

第八条 【适用范围】在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律,法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定,适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人,法律另有规定的除外。

第二章 公民(自然人)

第一节 民事权利能力和民事行为能力

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》^②

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。

【详解】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?

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. 例外规定:

(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,则该应留份额属于该婴儿,由其母亲监护保管。

②胎儿为死体,则原预留份额失去意义,应依法定继承制度处理。

③胎儿出生为活体,但旋即死去,则该预留份额已

① 本条根据2009年8月27日《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》修订。

② 《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》(简称《民通意见》)。

转化为该婴儿之财产,依法定继承制度处理。

(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。

第十条 【公民民事权利能力平等】公民的民事权利能力一律平等。

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。

【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。

3. 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。

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。

【详解】 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;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。

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元钱买一冰糕的合同行为。

(3)除以上两行为外,其余皆无效。

6. 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。

【例题】 甲十七岁,以个人积蓄1,000元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具,市价约100元。事后,甲觉得道具价值与其价格很不相称,颇为后悔。关于这一买卖,下列哪一说法是正确的?(2010/3/2)

A. 买卖显失公平,甲有权要求撤销

B. 买卖存在重大误解,甲有权要求撤销

C. 买卖无效,甲为限制行为能力人

D. 买卖有效

【答案】 D

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。

【相关法条】《民通意见》

4. 不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动,是否与其精神健康状况相适应,可以从行为与本人生活关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为,并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。

5. 精神病人(包括痴呆症人)如果没有判断能力和自我保护能力,不知其行为后果的,可以认定为不能辨认自己行为的人;对于比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断能力和自我保护能力,并且不能预见其行为后果的,可以认定为不能完全辨认自己行为的人。

7. 当事人是否患有精神病,人民法院应当根据司法精神病学鉴定或者参照医院的诊断、鉴定确认。在不具备诊断、鉴定条件的情况下,也可以参照群众公认的当事人的精神状态认定,但应以利害关系人没有异议为限。

8. 在诉讼中,当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病(包括痴呆症),人民法院认为确有必要认定

的,应当按照民事诉讼法(试行)规定的特别程序,先作出当事人有无民事行为能力的判决。

确认精神病人(包括痴呆症人)为限制民事行为能力人的,应当比照民事诉讼法(试行)规定的特别程序进行审理。

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。

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1年以上的地方,为经常居住地。但住医院治病的除外。一

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。

【详解】 1. 公民首先以户籍地为住所。当经常居住地与户籍地不一致时,以前者为住所。

2. 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。

3. 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。

第二节 监 护

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。

第十七条 【精神病人的监护人】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。

对担任监护人有争议的,由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。

没有第一款规定的监护人的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

【相关法条】《民通意见》

11. 认定监护人的监护能力,应当根据监护人的身体健康状况、经济条件,以及与被监护人在生活上的联系状况等因素确定。

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16条的规定。

14. 人民法院指定监护人时,可以将民法通则第16条第2款中的(1)、(2)、(3)项或者第17条第1款中的(1)、(2)、(3)、(4)、(5)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16条第3款或者第17条第2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。

19. 被指定人对指定不服提起诉讼的,人民法院应当根据本意见第十四条的规定,作出维持或者撤销指定监护人的判决。如果判决是撤销原指定的,可以同时另行指定监护人。此类案件,比照民事诉讼法(试行)规定的特别程序进行审理。

在人民法院作出判决前的监护责任,一般应当按照指定监护人的顺序,由有监护资格的人承担。

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。

【详解】 考生应当注意比较不同部门法中近亲属的不同范围。民法通则中规定的近亲属的范围,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。

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16条、第17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。

【详解】 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。”

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,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、22条,掌握关于监护人的普通程序之诉和特别程序之诉,以及委托监护中责任承担问题。

4. 委托监护问题:

(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。

第十九条 【精神病人民事行为能力的宣告】 精神病人的利害关系人,可以向人民法院申请宣告精神病人为无民

事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,根据他健康恢复的状况,经本人或者利害关系人申请,人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条 【宣告失踪的条件】 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 【宣告失踪的法律后果】 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。

【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20条第1款、第23条第1款第1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21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。

31. 民法通则第21条第2款中的“其他费用”,包括赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要的费用。

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。

34. 人民法院审理宣告失踪的案件,比照民事诉讼法(试行)规定的特别程序进行。

人民法院审理宣告失踪的案件,应当查清被申请宣告失踪人的财产,指定临时管理人或者采取诉讼保全措施,发出寻找失踪人的公告。公告期间为半年。公告期间届满,人民法院根据被宣告失踪人失踪的事实是否得到确认,作出宣告失踪的判决或者终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人,应当同时指定失踪人的财产代管人。

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。

【详解】 1. 下落不明的起算时间,一般为公民音讯消失之次日起算,但战争期间下落不明的,从战争结束之日起算。

2. 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。

3. 财产清偿:(1)在指定了财产代管人以后,财产代管人应当清偿失踪人所欠的税款、债务和其他费用,如果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。(2)失踪人的财产代管人向失踪人的债权人要求偿还债务的,可以作为原告提起诉讼。

4. 《民通意见》第34条规定宣告失踪案的公告期为半年,《民事诉讼法》第168条规定为3个月,两者并不一致,以后者为准。

第二十二条 【宣告失踪的撤销】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。

第二十三条 【宣告死亡的条件】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。

【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。

26. 下落不明是指公民离开最后居住地后没有音讯

的状况。对于在台湾或者在国外,无法正常通讯联系的,不得以下落不明宣告死亡。

27. 战争期间下落不明的,申请宣告死亡的期间适用民法通则第23条第1款第1项的规定。

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。

【详解】 1. 战争期间下落不明的宣告死亡的期间是4年而非2年(《民通意见》第27条)。应注意因意外事故下落不明而宣告死亡的起算时间为事故发生之日,而非次日;其他情况下落不明的起算时间与宣告失踪相同。

2. 申请:尽管申请人的范围与宣告失踪并无区别,但应注意,宣告死亡的申请人是有先后顺序之分的(《民通意见》第25条),即前一顺序的人不申请,后一顺序的人不得申请。但申请撤销死亡宣告并不受此顺序的限制。

同时需要特别注意,宣告失踪并非宣告死亡的必经程序。

3. 宣告死亡案的公告期为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,公告期为3个月。

4. 宣告死亡的效力。宣告死亡的效力,远复杂于宣告失踪,可作如下理解:

(1)宣告死亡人丧失民事主体资格;

(2)婚姻关系自然解除;

(3)个人合法财产变成遗产开始发生继承。

第二十四条 【死亡宣告的撤销】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 【死亡宣告撤销后的财产返还】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》

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。

【详解】 1. 该人在被宣告死亡期间所为的民事法律行为不因此而无效。

2. 特别注意婚姻关系处理分为三种情况:

(1) 配偶尚未再婚的,夫妻关系自行恢复;

(2) 配偶再婚且后一婚姻正在存续的,不得自行恢复;

(3) 配偶再婚但又离婚或再婚后配偶死亡的,也不得自行恢复。

3. 收养关系:其子女被他人依法收养的,仅以未经本人同意为由而主张收养无效者,一般不准许;但收养人、被收养人同意的除外。

4. 返还原物:

(1) 依继承取得财产的,应返还原物(无孳息要求);原物不存在的,“适当”补偿(而非“相应”补偿);

(2) 原物已为第三人合法取得的(不要求其取得方式为“有偿”,只需方式“合法”),第三人无返还义务;

(3) 利害关系人隐瞒真实情况致他人被宣告死亡而取得财产的,负两项义务:①返还原物及孳息;②赔偿损失。

【巧记口诀】

下落不明已四年,或者意外满二年;利害关系人申请,申请之人有顺序;

第一顺序是配偶,第二父母和子女;第三兄姐双祖外,最后其他权利人;

公告一年或三月,判决方式宣死亡;身份终止财产继,发生冲突是例外;

重新出现未死亡,申请再经法院判;判决具有溯及力,善意第三受保护;

配偶未再婚自行恢复,再婚以后不恢复;收养关系仍有效,不受撤销之影响;

继承受赠或其他,取得财产要返还;善意取得第三人,免返原物补偿代。

【例题】 关于宣告死亡,下列哪些选项是正确的?(2009/3/51)

A. 宣告死亡的申请人有顺序先后的限制

B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民

事行为有效

C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复

D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿

【答案】 AD

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条 【个体工商户的定义】公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户可以起字号。

第二十七条 【农村承包经营户的定义】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。

第二十八条 【“两户”合法权益的保护】个体工商户、农村承包经营户的合法权益,受法律保护。

第二十九条 【“两户”民事责任的承担】个体工商户、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。

【相关法条】 《民通意见》

41. 起字号的个体工商户,在民事诉讼中,应以营业执照登记的户主(业主)为诉讼当事人,在诉讼文书中注明系某字号的户主。

42. 以公民个人名义申请登记的个体工商户和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。

43. 在夫妻关系存续期间,一方从事个体经营或者承包经营的,其收入为夫妻共有财产,债务亦应以夫妻共有财产清偿。

44. 个体工商户、农村承包经营户的债务,如以其家庭共有财产承担责任时,应当保留家庭成员的生活必需品和必要的生产工具。

138. 法人、个体工商户、个人合伙通过申请商标注册或者受让等方式取得的商标专用权,除依法定程序撤销者外,应当予以保护。

转让商标专用权应当由国家工商行政管理局商标局核准,商标专用权自核准之日起转移。

【详解】 1. 注意:个体工商户和个人合伙都可以起字号,并有权申请商标。

2. 起字号的个体工商户在民事诉讼中以户主为诉讼当事人,而非以字号为当事人。

3. 登记业主与实际经营者不一致的,以二者(而非仅仅以后者)为共同被告(《民诉意见》第46条第1款)。

4. 注意个人经营与家庭经营的个体工商户承担责任的区别。以家庭财产承担责任的情形有:(1)家庭经营的;(2)以家庭共有财产投资的;(3)收益的主要部分供家庭成员享用的。