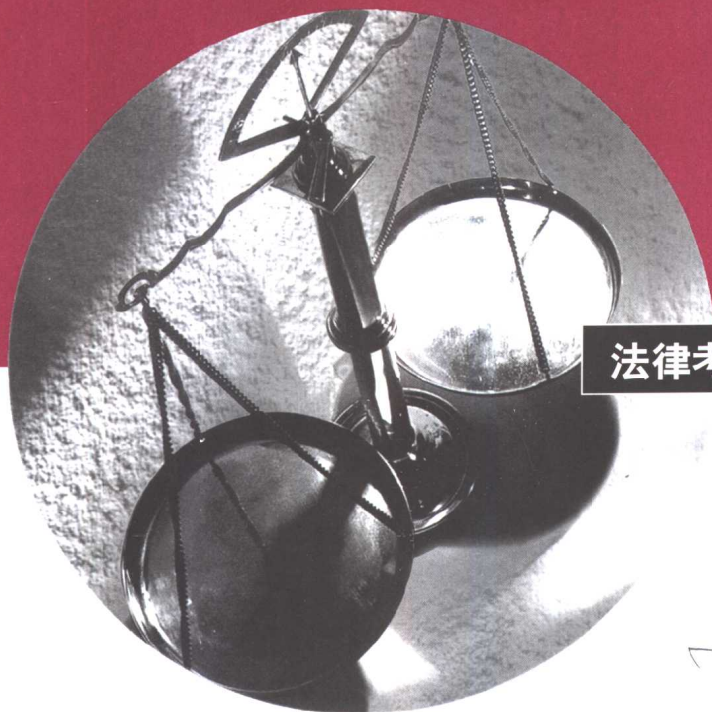


法律版

2003年国家司法考试 配套备考手册



法律考试出版中心 组编

第三卷



法律出版社

D920.4
7
:2003(3)

2003 年国家司法考试配套备考手册

第三卷

法律考试出版中心 组编

北方工业大学图书馆



00535117

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2003 年国家司法考试配套备考手册. 第 3 卷/法律
考试出版中心组编. —北京:法律出版社, 2003. 6
ISBN 7-5036-4299-8

I. 2… II. 法… III. 法律工作者—资格考核—中
国—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 039921 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/中国法律图书公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律考试出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2003 年 6 月第 1 版

印张/26.75 字数/825 千
印次/2003 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法律考试出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/test@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939637

传真/010-63939650

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.ChinaLaw-book.com

销售热线/010-63939792
010-63939778

书号: ISBN 7-5036-4299-8/D·4017 定价: 26.00 元

编写说明

为了帮助广大应试人员复习备考,根据国家司法考试注重法学基本理论和法律实务的结合,重在考查考生分析解决法律实际问题能力的特点,我们编辑出版了《2003年国家司法考试配套备考手册》。

在体例编排和内容安排上,为方便应试人员使用,本书根据司法部国家司法考试中心编审《国家司法考试辅导用书》(2003年版)分卷成册,共分3册:第一卷包括宪法编、经济法编、国际法(国际私法、国际经济法)编、法律职业道德编;第二卷包括刑法编、刑事诉讼法编、行政法与行政诉讼法编;第三卷包括民法编、商法编、民事诉讼法与仲裁制度编。

本书具有以下特点:

一、依据2003年国家司法考试大纲及命题范围,与大纲及教材衔接配套。

二、在保持2003年国家司法考试法律法规完整系统的基础上,根据应试需要,进一步完善补充,突出重点和必读法条。

三、对重点、常考和具有可考性的法条加以标示及详解,既解读法条,又阐释难点和易错点,同时提示相关法条,有助于考生加深理解,融会贯通。

四、重点法条附录历年考试试题,一目了然,直观反映考点所在,帮助考生了解命题基本规律,熟悉考试题型。

相信本书可以帮助考生提高复习效率,全面提升解题能力,是广大应试人员复习备考的必备配套用书。

本书在编写过程中得到权威专家、学者和考试辅导领域资深老师的支持与帮助,在此一并致谢,对于本书不足之处,敬请指正。

编者

2003年5月

目 录

民 法 编

中华人民共和国民法通则.....	(1)
(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)	
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).....	(23)
(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过 1988年4月2日发布施行) 法(办)发[1988]6号	
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.....	(33)
(2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过 2001年3月8日公布 自2001年3月10日起施行) 法释[2001]7号	
中华人民共和国合同法.....	(34)
(1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过 1999年3月15日中华人民共和国主席令第15号公布 自1999年10月1日起施行)	
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).....	(79)
(1999年12月1日最高人民法院审判委员会第1090次会议通过 1999年12月19日公布 自1999年12月29日起施行) 法释[1999]19号	
中华人民共和国担保法.....	(81)
(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过 1995年6月30日中华人民共和国主席令第50号公布 自1995年10月1日起施行)	
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.....	(97)
(2000年9月29日最高人民法院审判委员会第1133次会议通过 2000年12月8日公布 自2000年12月13日起施行) 法释[2000]44号	
中华人民共和国著作权法.....	(104)
(1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过 根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》修正)	
中华人民共和国著作权法实施条例.....	(114)
(2002年8月2日中华人民共和国国务院令第359号公布)	
最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释.....	(116)
(2002年10月12日最高人民法院审判委员会第1246次会议通过 2002年10月12日公布 自2002年10月15日起施行) 法释[2002]31号	
中华人民共和国商标法.....	(119)
(1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过 根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第一次修正 根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》第二次修正)	

中华人民共和国商标法实施条例.....	(129)
(2002年8月3日中华人民共和国国务院令 第358号公布)	
最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释.....	(134)
(2002年10月12日最高人民法院审判委员会第1246次会议通过 2002年10月12日公布 自2002年10月16日起施行) 法释[2002]32号	
中华人民共和国专利法.....	(136)
(1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过 根据1992年9月 4日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利 法〉的决定》第一次修正 根据2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十 七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》第二次修正)	
中华人民共和国专利法实施细则.....	(145)
(2001年6月15日中华人民共和国国务院令 第306号公布 根据2002年12月28日《国务院 关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》修改)	
最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定.....	(158)
(2001年6月19日最高人民法院审判委员会第1180次会议通过 2001年6月22日公布 自2001年7月1日起施行) 法释[2001]21号	
保护工业产权巴黎公约(节录).....	(160)
(1883年3月20日签订 1900年12月14日在布鲁塞尔修订 1911年6月2日在华盛顿修 订 1925年11月6日在海牙修订 1934年6月2日在伦敦修订 1958年10月31日在里 斯本修订 1967年7月14日在斯德哥尔摩修订)	
伯尔尼保护文学和艺术作品公约.....	(165)
(1886年9月9日于瑞士伯尔尼签订 1896年5月4日在巴黎补充完备 1908年11月13日 在柏林修订 1914年3月20日在伯尔尼补充完备 1928年6月2日在罗马修订 1948年 6月26日在布鲁塞尔修订 1967年7月14日在斯德哥尔摩修订 1971年7月24日在巴黎 修订 1979年10月2日更改)	
中华人民共和国婚姻法.....	(177)
(1980年9月10日第五届全国人民代表大会第三次会议通过 根据2001年4月28日第九届 全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》 修正)	
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).....	(182)
(2001年12月24日最高人民法院审判委员会第1202次会议通过 2001年12月25日公布 自2001年12月27日起施行) 法释[2001]30号	
中华人民共和国继承法.....	(184)
(1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过 1985年4月10日中华人民共 和国主席令 第24号公布 自1985年10月1日起施行)	
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》若干问题的意见.....	(189)
(1985年9月11日通过) 法(民)发[1985]22号	
中华人民共和国收养法.....	(192)
(1991年12月29日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过 根据1998年 11月4日第九届全国人民代表大会常务委员会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国收养 法〉的决定》修正)	
中华人民共和国妇女权益保障法.....	(194)
(1992年4月3日第七届全国人民代表大会第五次会议通过 1992年4月3日中华人民共和 国主席令 第58号公布 自1992年10月1日起施行)	

商 法 编

- 中华人民共和国公司法..... (197)
(1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过 根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》修正)
- 中华人民共和国公司登记管理条例..... (220)
(1994年6月24日中华人民共和国国务院令156号发布 自1994年7月1日起施行)
- 中华人民共和国企业法人登记管理条例..... (225)
(1988年5月13日国务院第四次常务会议通过 自1988年7月1日起施行)
- 中华人民共和国合伙企业法..... (228)
(1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过 1997年2月23日中华人民共和国主席令第82号公布 自1997年8月1日起施行)
- 中华人民共和国个人独资企业法..... (236)
(1999年8月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过 1999年8月30日中华人民共和国主席令第20号公布 自2000年1月1日起施行)
- 中华人民共和国外资企业法..... (239)
(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 根据2000年10月31日第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉的决定》修正)
- 中华人民共和国中外合作经营企业法..... (241)
(1988年4月13日第七届全国人民代表大会第一次会议通过 根据2000年10月31日第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国中外合作经营企业法〉的决定》修正)
- 中华人民共和国中外合资经营企业法..... (243)
(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过 根据1990年4月4日第七届全国人民代表大会第三次会议《关于修改〈中华人民共和国中外合资经营企业法〉的决定》修正 根据2001年3月15日第九届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国中外合资经营企业法〉的决定》第二次修正)
- 中华人民共和国企业破产法(试行)..... (247)
(1986年12月2日第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过 1986年12月2日中华人民共和国主席令第45号公布)
- 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的意见..... (250)
(1991年11月7日) 法(经)发[1991]35号
- 最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定..... (254)
(2002年7月18日最高人民法院审判委员会第1232次会议通过 2002年7月30日公布 自2002年9月1日起施行) 法释[2002]23号
- 中华人民共和国票据法..... (262)
(1995年5月10日第八届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过 1995年5月10日中华人民共和国主席令第49号公布 自1996年1月1日起施行)
- 最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定..... (272)
(2000年2月24日最高人民法院审判委员会第1102次会议通过 2000年11月14日公布 自2000年11月21日起施行) 法释[2000]32号
- 中华人民共和国保险法..... (277)

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过 根据2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定》修正)

中华人民共和国海商法..... (291)

(1992年11月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过 1992年11月7日中华人民共和国主席令第64号公布 自1993年7月1日起施行)

民事诉讼法与仲裁制度编

中华人民共和国民事诉讼法..... (315)

(1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过 1991年4月9日中华人民共和国主席令第44号公布 自公布之日起施行)

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..... (360)

(1992年7月14日最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过) 法发[1992]22号

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..... (376)

(1994年12月22日发布) 法发[1994]29号

最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答..... (378)

(1993年6月15日最高人民法院审判委员会第579次会议讨论通过) 法发[1993]15号

最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释..... (379)

(1998年7月14日最高人民法院审判委员会第1002次会议通过 自1998年9月15日起施行) 法释[1998]26号

最高人民法院关于第一审经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定..... (380)

(1993年11月16日最高人民法院审判委员会第602次会议讨论通过) 法发[1993]34号

最高人民法院关于经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定..... (383)

(1993年11月16日最高人民法院审判委员会第602次会议讨论通过) 法发[1993]35号

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..... (384)

(1998年6月19日最高人民法院审判委员会第995次会议通过 自1998年7月11日起施行) 法释[1998]14号

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)..... (387)

(1998年6月11日最高人民法院审判委员会第992次会议通过 自1998年7月18日起施行) 法释[1998]15号

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定..... (395)

(2001年12月6日最高人民法院审判委员会第1201次会议通过 2001年12月21日公布 自2002年4月1日起施行) 法释[2001]33号

中华人民共和国仲裁法..... (401)

(1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过 1994年8月31日中华人民共和国主席令第31号公布 自1995年9月1日起施行)

中华人民共和国民事诉讼法..... (409)

(1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过 1999年12月25日中华人民共和国主席令第28号公布 自2000年7月1日起施行)

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)

目 录

第一章 基本原则
第二章 公民(自然人)
第一节 民事权利能力和民事行为能力
第二节 监 护
第三节 宣告失踪和宣告死亡
第四节 个体工商户、农村承包经营户
第五节 个人合伙
第三章 法 人
第一节 一般规定
第二节 企业法人
第三节 机关、事业单位和社会团体法人
第四节 联 营
第四章 民事法律行为和代理
第一节 民事法律行为
第二节 代 理
第五章 民事权利
第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权
第二节 债 权
第三节 知识产权
第四节 人 身 权
第六章 民事责任
第一节 一般规定
第二节 违反合同的民事责任
第三节 侵权的民事责任
第四节 承担民事责任的方式
第七章 诉讼时效
第八章 涉外民事关系的法律适用
第九章 附 则

第一章 基本原则

第一条 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 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 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 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 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 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 民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。

第八条 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。

第十条 公民的民事行为能力一律平等。

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。

【相关法条】《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(试行)》(以下简称《民通意见》)第2、6条

【详解】

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:能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,可认定为完全民事行为能力人(第11条第2款;《民通意见》第2条)。

2. 限制行为能力、无行为能力的公民纯获利益的行为有效(《民通意见》第6条)。

3. 注意区分第13条“不能辨认”与“不能完全辨认”的区别。

4. 监护人是无民事行为能力人、限制行为能力人的当然的法定代理人(第14条)。

5. 限制行为能力人订立的超越其民事行为能力范围的合同效力为效力待定。

【例题】(1997年试卷二第53题)

根据《民法通则》,10周岁以上的未成年人的法定代理人:

- A. 可以同意该未成年人进行与其年龄、智力相适应的民事活动
- B. 可以同意该未成年人进行某项与其年龄、智力不相适应的民事活动
- C. 不可以同意该未成年人进行某项与其年龄、智力不相适应的民事活动
- D. 不可以概括地同意该未成年人进行任何种类的民事活动

【答案】 BD

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。

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》第9条

【详解】

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住院治病除外。

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。

【例题】(1997年试卷二第9题)

张大来的原户籍所在地在杨村,1994年张大来从杨村开出迁住证,迁往李村。但在李村登记前,张大来得病,在县城关医院住院1年零3个月。病愈后张大来前往北京市打工,并在某区办理了暂住证,居住期限为6个月,现住在某区某街道某宅。现问:张的住所应确定为何处?

- A. 杨村
- B. 李村
- C. 县城关医院
- D. 北京某区某街道某号

【答案】 A

第二节 监 护

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】《民通意见》第12—18、21、23条

【详解】

1. 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（也必须通过）人民法院取消另一方之监护资格：

- a. 对子女有犯罪行为的；b. 对子女有虐待行为的；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。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承担连带监护责任（《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：除上述指定、法定监护人外，还有其他自然人（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（参见《民法通则》第17条）。

【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

【答案】AC

第十七条 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。

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，应当承担民事责任；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》第10、22条

【详解】

1. 监护人之职责：

（1）保护被监护人的身体健康；（2）照顾被监护人的生活；（3）对被监护人进行管理和教育；（4）保护和管理被监护人的财产；（5）代理被监护人进行民事活动；（6）代理被监护人进行诉讼。以上6点，考生

做到了解即可。

2. 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”。

3. 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責任。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)依有关人员/单位申请,人民法院可撤销其监护资格。

【例题】(1999年试卷二第43题)

甲为一儿童影星,片酬颇丰,乙为甲的监护人。乙的下列哪些行为在征得甲同意时属于合法有效的民事行为?

A. 因甲的侵权行为给他人造成损失,用其片酬予以支付的行为

B. 用甲的片酬赠与他人的行为

C. 用甲的片酬为甲购买人身保险的行为

D. 用甲的片酬为乙购买房产的行为

【答案】AC

第十九条 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 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。

【相关法条】《民通意见》第24、28、30—35条
【详解】

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(《民通意见》第24条)。

2. 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)无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的,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应根据有利于保护失踪人财产的原则进行,范围并不限于第21条所列人员(《民通意见》第30条);

(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)。

【例题】(1998年试卷二第4题)

刘某出海打鱼,因遇台风下落不明。现其妻王某向法院申请宣告刘某失踪。因刘某失踪后王某与他人姘居,并与姘夫合用家中财产,在确定刘某的财产代管人时,刘某父母与王某发生争议。本案中法院应依法指定谁为财产代管人?

A. 王某,理由是王某提出了宣告失踪的申请

B. 王某,理由是王某是刘某失踪后的第一顺序的财产代管人

C. 刘某的父母,理由是若指定王某则不利于保护刘某的财产

D. 王某和刘某的父母,理由是他(她)们均为法律规定的财产代管人

【答案】C

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。

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》第25、27、36—40条

【详解】

1. 宣告死亡的情形。依《民法通则》第23条及《民事诉讼法》第167条,符合宣告死亡的情形有三:

- (1)下落不明满4年的;
- (2)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满2年的;

(3)因意外事故下落不明,经有关机关证明不可能生存的;

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。

3. 宣告死亡日期的确定。在宣告死亡情形下,如何确定该人的死亡日期,是一个难点问题。

(1)宣告死亡的判决书中有明确确定其死亡日期的,以该确定为准;

(2)宣告死亡的判决书中未明确确定其死亡日期的,以判决本身宣告之日为其死亡之日期。

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。

5. 死亡宣告的撤销的效力。

(1)婚姻关系的处理(《民通意见》第37条),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。

(2)收养关系(《民通意见》第38条):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。

(3)返还原物:

①依继承取得财产的,应返还原物(无孳息要求);

②上述情形下,原物不存在的,“适当”补偿(而非“相应”补偿);

③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;

④上述情形下,原依继承取得原物的人,应负返还原物(种类物)或适当补偿(特定物)之义务。

6. 赔偿损失(《民通意见》第39条)。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。

【例题】(2000年试卷二第6题)

1995年6月17日,余某所乘的客轮触礁沉没,生死不明。余某的利害关系人若申请宣告余某死亡,最早应是哪一天才能向法院提出申请?

- A. 1997年6月17日
- B. 1997年6月18日
- C. 1999年6月17日
- D. 1999年6月18日

【答案】 B

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条 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 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 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》第41、42、45、138条

【详解】

1. 个体工商户可起字号,有权申请商标(《民通意见》第138条)。

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,这一点区别于个人合伙(《民通意见》第41、45条)。

3. 注意个人经营与家庭经营的个体工商户承担责任的区别(《民法通则》第29条;《民通意见》第42条)。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。

第五节 个人合伙

第三十条 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。

第三十一条 合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项,订立书面协议。

第三十二条 合伙人投入的财产,由合伙人统一管理和使用。

合伙经营积累的财产,归合伙人共有。

第三十三条 个人合伙可以起字号,依法经核准登记,在核准登记的经营范围内从事经营。

第三十四条 个人合伙的经营活动,由合伙人共同决定,合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动,由全体合伙人承担民事责任。

第三十五条 合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。

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当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。

【相关法条】《民通意见》第46、48、53条

【详解】

1. 个人合伙在诉讼中的地位。《民诉意见》第47条对此作出了不同规定:不论起字号与否,个人合伙的全体合伙人在诉讼中均为共同诉讼人;起字号的应在法律文书中注明登记的字号;全体合伙人人数众多的,成立代表人诉讼。此规定修改了《民通意见》第45条,应当适用《民诉意见》第47条的规定。

另外,个人合伙组织在诉讼中的地位有别于合伙企业组织。依《民诉意见》第4条及《合伙企业法》之规定,合伙企业是经依法登记并领取营业执照的营利性组织,在诉讼中享有诉讼当事人地位,并不以全体合伙人为诉讼当事人。

2. 个人合伙的责任承担。依《民通意见》第48条及《民法通则》第35条:

(1)对外,全体合伙人承担无限连带责任;

(2)对内,全体合伙人为按份之债,其中各自份额的确定依据为:

①有协议的依协议;

②无协议的,依合伙人实际的盈余分配比例;

③无协议且无盈余分配比例的,推定为均额。

【例题】(2002年试卷三第11题)

赵某与钱某经口头协议,在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久,房主孙某同意将门面房租价2万元加入合伙,但不参与经营,只每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装,销售

情况不佳,童装厂催款。下列哪一说法是正确的?

A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议,但可以认定为合伙关系,故须连带承担还款义务

B. 孙某没有参加合伙的经营,应当认定入伙无效,不承担还款义务

C. 赵某一一人执行合伙事务,没有征得其他合伙人的同意,其行为后果由赵某一一人承担

D. 孙某入伙虽无效,但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任

【答案】A

第三章 法 人

第一节 一般规定

第三十六条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

第三十七条 法人应当具备下列条件:

(一)依法成立;

(二)有必要的财产或者经费;

(三)有自己的名称、组织机构和场所;

(四)能够独立承担民事责任。

第三十八条 依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人。

第三十九条 法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。

第二节 企业法人

第四十一条 全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记,取得法人资格。

在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。

第四十二条 企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

第四十三条 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

【相关法条】《民通意见》第58、62、63条

【详解】

1. 我国法上的法定代表人是法人机关的一种,实行单一法定代表人制:通常情形下法人的正职负责人(如董事长)是法定代表人。

2. 法人的法定代表人与代理人的法律地位不同。法人与代理人是委托代理关系,代理权源自法人的单方授权。而法定代表人与法人之间是代表法律关系,代表权是由法律和章程规定的,法定代表人的职务行为当然就是法人的行为,故有成立表见代表之说(《合同法》第50条)。

3. 注意追究法定代表人民事责任及民事制裁的规定(《民通意见》第62、63条;《民法通则》第49条)。

第四十四条 企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。

企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。

第四十五条 企业法人由于下列原因之一终止:

- (一)依法被撤销;
- (二)解散;
- (三)依法宣告破产;
- (四)其他原因。

【相关法条】《民通意见》第59、60条

【详解】

1. 分立:依《民法通则》第44条、《公司法》第184条第4款、第185条第3款及《合同法》第90条,分析如下:

(1)原则上,分立后的当事人对原债务承担连带责任;

(2)若分立当事人内部达成协议,则仅对内部有效,不得对抗第三人;

(3)若分立当事人与债权人达成协议,依协议执行。

2. 法人终止。

(1)终止原因:

①自愿解散;②撤销;③宣告破产;④其他原因。

(2)终止前的清算:

①清算期间,被清算的企业法人称为清算法人,其还有法人人格,但民事权利能力受到极大限制:只能从事与清算有关的活动,不得再从事正常经营活动。

②清算组织之组成:此为一难点,分解如下:
a. 破产宣告的,由人民法院负责组成;b. 自愿解散的,由法人自己成立清算组织;c. 被撤销的,由主管

机关负责组成。

【例题】(1999年试卷二第6题)

甲公司分立为乙公司和丙公司。在分立过程中,乙公司和丙公司对甲公司所欠丁、戊、己、庚的债务达成协议。乙公司承担丁、戊的债务,丙公司承担己、庚的债务。后因丙公司无力承担己、庚的债务而发生纠纷。现问:乙公司和丙公司达成的债务承担协议效力如何?

- A. 该协议无效
- B. 该协议有效
- C. 该协议可撤销
- D. 该协议效力未定

【答案】 A

第四十六条 企业法人终止,应当向登记机关办理注销登记并公告。

第四十七条 企业法人解散,应当成立清算组织,进行清算。企业法人被撤销、被宣告破产的,应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织,进行清算。

第四十八条 全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任,法律另有规定的除外。

第四十九条 企业法人有下列情形之一的,除法人承担责任外,对法定代表人可以给予行政处分、罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一)超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的;

(二)向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的;

(三)抽逃资金、隐匿财产逃避债务的;

(四)解散、被撤销、被宣告破产后,擅自处理财产的;

(五)变更、终止时不及时申请办理登记和公告,使利害关系人遭受重大损失的;

(六)从事法律禁止的其他活动,损害国家利益或者社会公共利益的。

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

第五十条 有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。

具备法人条件的事业单位、社会团体,依法不需

要办理法人登记的,从成立之日起,具有法人资格;依法需要办理法人登记的,经核准登记,取得法人资格。

第四节 联 营

第五十一条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件的,经主管机关核准登记,取得法人资格。

第五十二条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。

第五十三条 企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。

第四章 民事法律行为和代理

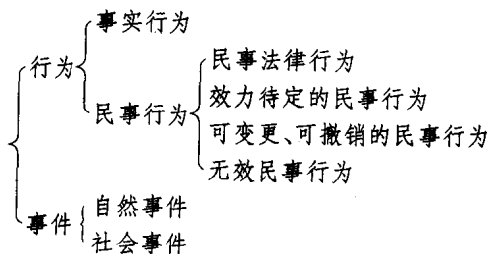
第一节 民事法律行为

第五十四条 民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

【详解】

1. 民事法律行为的地位。

民事法律关系是民事法律规范在调整人们之间的社会关系过程中形成的权利义务关系的一种。民事法律规范本身并不能在当事人之间引起民事法律关系,只有在一定的法律事实发生后,才能使民事法律关系产生、变更和消灭。那么,民事法律行为就是作为一种民事法律事实而在民事法律关系中发挥作用的。民事法律事实可分为:



2. 民事法律行为是民事主体以达到一定民事法律后果为目的的行为,是民事主体创设法律关系的最主要方式。

3. 在民事法律行为的分类中,单务、双方法律

行为同无偿、有偿法律行为并非一一对应关系,即单务法律行为也可能是有偿的,双务法律行为也可能是无偿的。前一种情形如约定有利息条款的自然人之间的借款合同(《合同法》第210、211条),后者如无偿保管合同,无偿委托合同(《合同法》第365、396条)。

4. 有关民事法律行为的效力,因《合同法》对合同(重要的民事法律行为)有不同于此的规定,请读者参见相关部分。

【例题】(2002年试卷三第14题)

某县政府为鼓励县属酒厂多创税利,县长与酒厂厂长签订合同约定:酒厂如果完成年度税收100万元的指标,第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。该合同属于什么性质的行为?

- A. 双方民事法律行为
- B. 无效民事行为
- C. 附条件民事法律行为
- D. 不属于民事法律行为

【答案】 D

第五十五条 民事法律行为应当具备下列条件:

- (一)行为人具有相应的民事行为能力;
- (二)意思表示真实;
- (三)不违反法律或者社会公共利益。

第五十六条 民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律规定。

第五十七条 民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除。

第五十八条 下列民事行为无效:

- (一)无民事行为能力人实施的;
- (二)限制民事行为能力人依法不能独立实施的;
- (三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的;
- (四)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的;
- (五)违反法律或者社会公共利益的;
- (六)经济合同违反国家指令性计划的;
- (七)以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约束力。

第五十九条 下列民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销:

- (一)行为人对行为内容有重大误解的;
- (二)显失公平的。

被撤销的民事行为从行为开始起无效。

第六十条 民事行为部分无效,不影响其他部分的效力的,其他部分仍然有效。

第六十一条 民事行为被确认为无效或者被撤销后,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所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

双方恶意串通,实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的,应当追缴双方取得的财产,收归国家、集体所有或者返还第三人。

第六十二条 民事法律行为可以附条件,附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。

第二节 代 理

第六十三条 公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。

代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

第六十四条 代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权,法定代理人依照法律的规定行使代理权,指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

【相关法条】《民通意见》第77—79条

【详解】

从代理权限来源角度说,代理分为三种:法定代理、指定代理和委托代理。法定代理同监护制度内容基本重复,法定代理与指定代理多放在民事诉讼法中研究,故民法上的代理主要研究委托代理,司法考试的重点亦在委托代理。

在委托代理中,委托(合同)是代理权产生的基础法律关系,委托与代理联系密切。代理规则主要规定在民法通则中,委托(合同)规则规定于《合同法》之中,注意联系掌握。

1. 委托代理之特征。代理法律关系存在三方当事人,三方之间存在不同的法律关系。其中,被代理人(又称本人)与受托人(代理人)之间的关系构成了三方关系的基础,所以,本专题也是围绕二者之间的“代理权关系”而展开的。代理的特征在于:

(1)代理人在代理权限内实施代理行为;

(2)代理人以被代理人名义实施代理行为;

(3)代理人以自己的意志与第三人发生有法律意义的行为;

(4)代理行为的效果直接归属于被代理人。

2. 委托代理权的产生依据。委托代理权产生于被代理人的单方授权行为。该授权行为具有如下特征:

(1)以发生代理权为目的的单方行为,不必征得代理人之承诺;

(2)授权行为独立于委托合同(双方行为);

(3)授权行为的书面形式为授权委托书,又称代理证书,是专用于出示给第三人的文书。

可见,委托代理权产生与委托合同并无直接关系。但另一方面,委托人与受托人之间的委托合同往往构成代理权产生的基础法律关系。

【例题】(1997年试卷二第10题)

在委托代理中,代理人享有代理权的依据是什么?

- A. 委托合同
- B. 委托授权
- C. 委托合同和委托授权
- D. 委托合同或委托授权

【答案】B

第六十五条 民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由委托人签名或者盖章。

委托书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

第六十六条 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意。

代理人不履行职务而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。

代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。

第六十七条 代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人