

全国律师资格考试过关丛书

丛书主编 陈光中

全国律师资格考试 案例分析方法及案例分析

本书主编 刘心稳



——中国政法大学出版社——

全国律师资格考试过关丛书 陈光中 主编

全国律师资格考试案例分析方法 及案例分析

本书主编 刘心稳

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全国律师资格考试案例分析方法及案例分析/刘心稳主编.
北京:中国政法大学出版社,1999.5
(全国律师资格考试过关丛书)
ISBN 7-5620-1859-6

I. 全… I. 刘… III. 律师-资格考试-教学参考资料
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 19130 号

责任编辑 邵利琪
责任校对 孟 卿
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂

开本:787×1092 16开本 20印张 808千字
1999年5月第1版 1999年5月第1次印刷
ISBN 7-5620-1859-6/D·1819
印数:0001—10100册 定价:32.00元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号
邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

撰 稿 人：卫跃宁 张丽英 杜新力 李晓兵 黄利红
葛 红 谭黎华 何春霭 喜 佳 罗海燕
白慧林 龚 睿 李桂娟 谢晓梅 王 娣
林洪杰 靳文静 曲新久 吴 平 冯 霞
戴泽伦 肖毅敏 武士兵 张国森 袁 野
谭 磊 刘心稳 亓培冰 陈 红 聂继宏
许兰亭

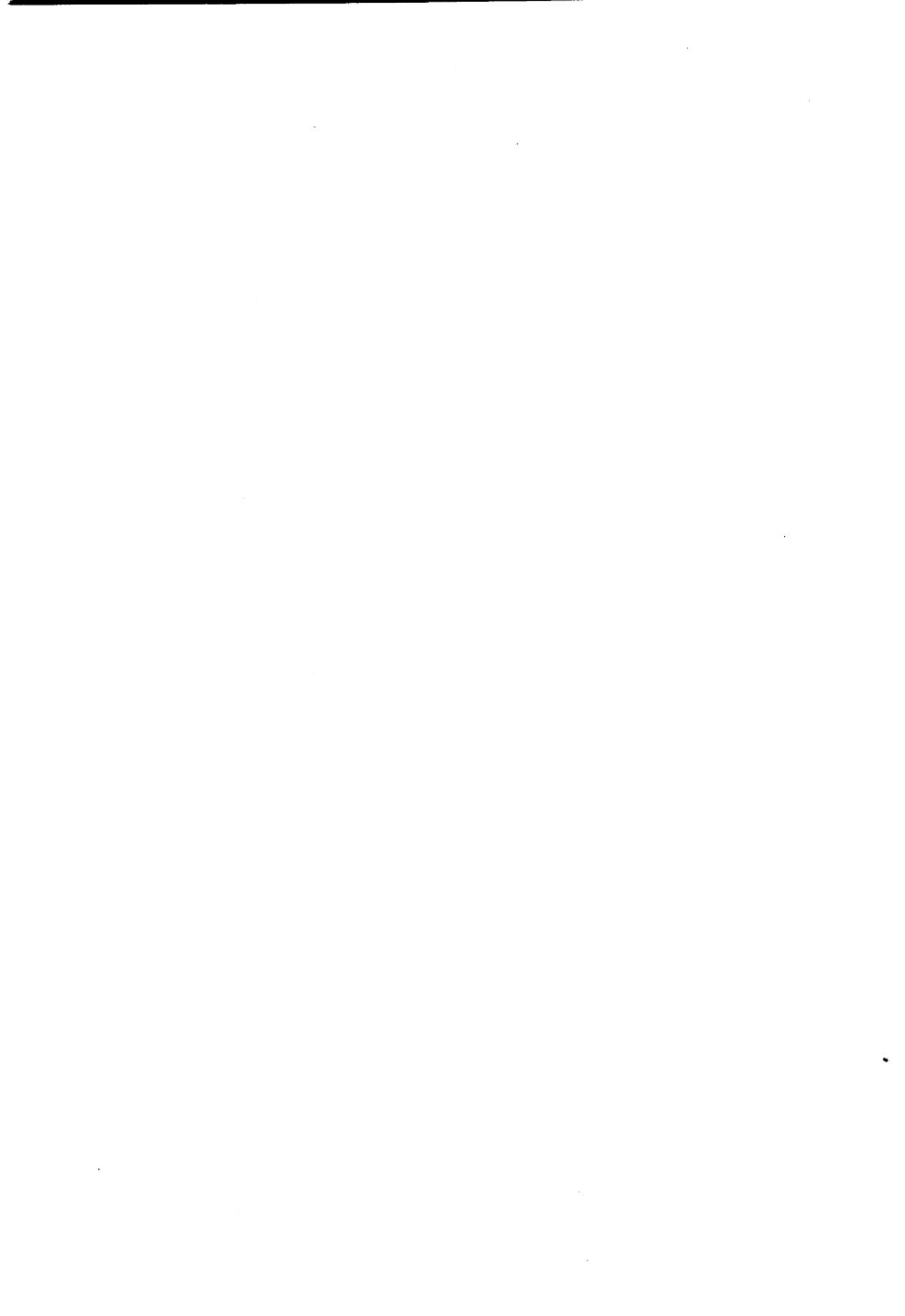
目 录

第一部分 案例分析方法	(1)
民法案例分析方法	(3)
民事诉讼法案例分析方法	(11)
刑法案例分析方法	(16)
刑事诉讼法案例分析方法	(23)
经济法案例分析方法	(29)
行政法案例分析方法	(32)
国际经济法案例分析方法	(38)
国际私法案例分析方法	(50)
第二部分 案例分析	(55)
民法案例分析	(57)
合同法案例分析	(76)
著作权法案例分析	(90)
专利法案例分析	(97)
商标法案例分析	(102)
婚姻法案例分析	(104)
继承法案例分析	(108)
民事诉讼法案例分析	(112)
仲裁法案例分析	(139)
刑法案例分析	(148)
刑事诉讼法案例分析	(187)
企业法与公司法案例分析	(220)
破产法案例分析	(230)
票据法案例分析	(234)
海商法案例分析	(238)
保险法案例分析	(256)
消费者权益保护法、产品质量法、 反不正当竞争法案例分析	(259)
税法、环境保护法案例分析	(263)
银行法案例分析	(265)
土地管理法、房地产管理法案例分析	(267)
劳动法案例分析	(269)

行政诉讼法(含行政复议)案例分析·····	(272)
国家赔偿法案例分析·····	(282)
行政处罚法案例分析·····	(287)
国际经济法案例分析·····	(291)
国际私法案例分析·····	(303)

第一部分

案例分析方法



民法案例分析方法

近几年来,随着市场经济的发展,民事方面的法律越来越多,相应地,民法在整个律考试题中的比例也越来越大,这一趋势已经引起了许多考生的注意。

从近几年律师考试的试题看,民法作为一门重要的实体法,其出题的方式90%以上为案例分析题,案例分析已成为民法科目的一种基本题型。案例分析题本身的特点要求考生不仅要掌握扎实的理论知识,更应当注意如何运用这些基本理论来对具体案情进行分析、判断,并针对题目的要求提出正确的答案。而要做到这一点,光靠死记硬背是不行的。不会案例分析的方法或者分析的思路不符合考试的要求,将使你事倍功半。为了使考生在民法科目的考试中少走弯路,在复习中提高效率,我们结合近几年来律考中民法考题的特点,针对近年来律师考试的出题动向,与考生谈谈律考中民法案例的分析方法,以期对参加律考的考生提供帮助。

一、律考中民法案例试题的主要形式

从近几年的律考来看,民法的案例试题主要有以下三种表现方式:

(一)小案例

这种案例情节简单、内容覆盖面小,要求回答的问题也直截了当,不要求展开。例如:甲公司与乙公司订立合同后交给乙公司5万元定金,后乙公司违约。问:乙公司应向甲公司返还多少元?答案:A.5万元;B.10万元;C.2.5万元;D.20万元。如果是选择题型中的案例,直接选择答案B就可以了;如果是主观题,只需回答乙公司应当向甲公司返还10万元就可以了。这类试题主要是考查考生掌握基本知识的能力。分数一般在1分~5分之间,考生只需问什么答什么,不必展开论述,否则,只会浪费宝贵的时间。

(二)中案例

这种案例情节较为复杂,内容涉及面也较广,要求回答的问题一般在1个~5个之间,问题具有一定的难度,涉及的内容也不再是单一的。例如:某运输公司受农场委托长途运送生猪,途经某市遇酷热天气,运输公司派出的押运人员张某、杨某根据经验决定给生猪降温,从某农资公司购得喷雾器一架,清洗后灌入自来水即向生猪喷水降温。生猪送达后,收货人某肉食公司觉得生猪异常,经检验发现,生猪有不同程度的农药中毒反应。后查明,该喷雾器售前曾借给农户李某使用,农药系李某使用后残留所致。问:

1. 肉食公司可否拒收生猪?为什么?
2. 谁应该对生猪中毒负责?为什么?
3. 张某、杨某有无过错?为什么?
4. 农场应向谁索赔?为什么?

此类案例属于中型案例,分数往往在5分~10分之间。答题时要针对问题简要作答,不需要展开。可以这样回答:肉食公司可以拒收,因为生猪中毒,违反合同约定的质量条款等。

(三)大案例

这种案例案情复杂,内容和要求回答的问题较多。一个案例往往要求回答5个~15个问题。内容涉及到许多不同的法律规定和不同的法律关系。这种案例难度最大,失分最多。例如:刘玄、关云、张翼于1994年8月8日各出资1万元购得一幅名画,约定由刘玄保管。同年10月,刘玄出差遇赵华,赵愿购买此画,刘玄即将画作价4.5万元卖给赵。事后,刘玄告诉关、张。关、张要求分得卖画的款项,刘玄便分别给了关、张各1.5万元。赵华买到该画后,于同年12月又将该画以5万元卖给王海。二人还约定:买卖合同签订后赵华即将画交付给王海,但由于本地正在筹备一个人收藏品展览,所以双方约定该画交付后如果半年内该收藏品展览未举行,则该画的所有权即转移给王海。依此约定,赵华将画交付王海,王海亦先支付价款4万元。王海得到画后,经常对朋友展示炫耀此画,他的朋友黄健也表示喜欢此画。1995年3月份黄健以6万元的价格从王海处买了此画。黄健买到之后,嫌画的装裱不够精美,遂将画送到某装裱店装裱。由于黄健未按期付给装裱店费用,该画被装裱店留置。装裱店通知黄健应在30日内支付其应付的费用。但黄健仍未能按期交付。装裱店遂将画折价受偿,扣除了费用后,将余款退还给了黄健。黄健不同意装裱店的这一做法。而赵华于1994年12月与王海签订了合同后,因经营借款需要又于1995年2月将该画抵押给朋友周虎,周虎以前即知赵华有这样一幅画。周虎后来在装裱店看到此画,立即进行调查,才发现赵华在抵押该画之前,已将其卖给王

海,而王海于1995年4月份因遇车祸不幸身亡,其财产已由其妻子继承,遂找赵华说理。赵华得知后,找到黄健,要求黄健或者返还此画,或者支付王海尚未支付的1万元价款。问:

1. 本案各个阶段涉及哪些主要的民事法律关系?
2. 根据本案不同阶段的法律关系的权利、义务、责任情况,问:
 - (1)刘玄是否有权出卖该画?刘与赵之间的买卖行为是否有效?
 - (2)赵华与王海之间的买卖合同是否成立,该画的所有权何时转移?
 - (3)王海是否有权出卖此画,黄健能否取得该画的所有权?
 - (4)装裱店的做法是否合法?
 - (5)赵华能否以该画作抵押向周虎借款,周虎的权益能否得到保护?
 - (6)赵华对王海的债权,应由谁承担?

此类案例分数往往在10分以上,最多可达20分左右,涉及内容广泛,要求考生具有一定的理论水平。

(四)综合案例

此类案例的特征是:一个案例中既有民法方面的内容和问题,同时也存在行政法、刑法和民事诉讼法等其他部门法律方面的情节和问题,考生在答题时应针对不同的要求作答。其中民法方面的分析方法参照本文的有关内容。

二、民法案例分析的方法和思路

(一)分析民法案例的一般方法和思路

民法科目的内容十分庞杂,它包括了民法通则、继承法、婚姻法、收养法、专利法、商标法、著作权法和合同法等方面的内容,律考试题中民法作为其中一科,总的题量是有限的,有限的题量要覆盖如此多的内容,试题的特点便体现为多题、小分、一题多问等方式,既有广度,又有深度,是所有科目中最难掌握、最易失分的科目。针对这些特点,需要考生掌握分析民法案例的一般方法和思路,以不变应万变,不管考题形式如何变换,均能做到遇惊不乱,最终获得成功。

考生在拿到民法案例分析题后,一般应当按照以下几个步骤进行解答:

1. 认真阅读案例,熟悉案情。在阅读案例时,既要仔细注意案情细节,又要抓住主要情节和中心问题。切忌一目十行后便匆匆下笔。通过阅读案情,判断是一个什么类型的案件,纠纷是什么、当事人有哪些、相互之间存在什么法律关系、试卷提出的问题是什么等。在运用你所掌握的理论进行分析之前,要对案情有一个基本的认识和完整的印象。这样在分析和解答时,才能做到前后一致、相互协调,既能保证答题的全面和准确性,又可以节约反复阅读造成的时间浪费。

2. 确定法律关系的类型。民事法律关系是贯穿在民法理论中的一条红线,是进行民法案例分析的基础。考生在対案情有一个基本的了解和认识之后,在分析时应首先从民事法律关系入手,这样才能抓住问题的根本和实质。

民事法律关系是由民法所调整的、平等民事主体之间的具有民事权利和民事义务内容的社会关系。民事法律关系是民法调整社会生活的结果,是一定的财产关系、人身关系在法律上的表现。民事法律关系的类型覆盖了民法案例的所有内容。如:所有权关系、使用权关系、租赁关系、买卖关系、侵权关系、婚姻关系、收养关系、继承关系等。明确案情中民事法律关系的类型,为准确解答案情中的问题所适用的理论和法律提供了条件和基础。例如:甲乙共同出资1.5万元买了一辆汽车,雇用丙为其开车,在途中将丁撞伤。丁被送往医院后,由于医生戊的不负责任,误将镇痛药当成葡萄糖输入丁的体内,造成丁的死亡。在此案例中,同时存在几种法律关系:甲乙之间的共有关系、甲乙和丙之间的雇佣合同关系、甲乙和丁之间的侵权损害赔偿关系、丁戊之间的侵权损害赔偿关系等。不同的法律关系适用的理论和法律条文各不相同:共有关系适用与所有权有关的理论和法律,雇佣关系适用与合同有关的理论和法律,侵权适用与侵权损害赔偿有关的理论和规定。

确定民事法律关系类型的前提是对民法基本理论的系统掌握和理解,并且学会对这些理论的运用,这一点只能依靠考生自己去精心学习和理解,在此基础上有针对性地做一些典型试题来掌握。

3. 明确争议的焦点和案情事实之间的关系。争议的焦点往往是案例要提出的问题,也是案情最关键的内容。在进行分析时考生首先要明确争议的焦点并以此为中心进行答题。

争议的焦点在一般的试题中主要表现为两个方面:一是原告的请求理由;二是被告的抗辩理由。二者往往围绕一个事实或者一个情节来争论,整个案情也围绕这一个中心展开和进行。

在确定争议的焦点后,考生要把案件事实之间的逻辑关系弄清楚。一个较大的案例中往往包括许多事实和情节,这些事实中,哪些属于原因事实、哪些属于结果事实,各个事实之间有无关联、关联性质和程度如何等。在此基础上,排除一些对问题没有关联和作用的事实和情节,提炼出回答问题需要的事实和情节,使案件简单化、条理化、清晰化。

4. 确定适用的法律。针对案例中提出的问题,运用已知的条件和自己掌握的有关理论和法律规定,分析、归纳、总结,得出答案,这是案例分析的最重要、最关键的一环。准确确定案情所适用的法律,要求考生首先要对有关的法律

规定烂熟于心。近几年来,民法方面的法律、法规、司法解释等有关规定越来越多,内容越来越杂,门类也越来越多,有关规定也越来越详细,掌握的难度也越来越大,考生在复习中要注意分类、对比、归纳,以免相互混淆、增加记忆负担。在熟练掌握法律的基础上,考生要运用自己的逻辑推理能力将自己所掌握的相关知识与试题中所提出的问题相对号入座,得出最后正确的结论。

(二)几种主要案例的分析方法

在掌握一般民法案例的分析方法之后,下面就民法中几种典型的案例分析方法有针对性地作一介绍,以便考生具体操作:

1. 关于民事权利主体的案例及分析方法。

(1)关于公民民事行为能力案例及分析方法。

此类案例的特点是,行为能力问题经常与订立合同、立遗嘱、致人损害等结合在一起。例如:公民甲17周岁,初中毕业后,在一家商店工作,月收入600元左右。甲工作半年后,自作主张花1200元为自己买了一条金项链。甲的父母得知此事后,以甲不具有完全行为能力,购买项链未经其父母同意为由,找到商场要求退货。问:商场是否有权拒绝甲父母的这一要求?

此类案例分析方法是:在理解案情基础上,正确认定当事人的行为能力程度,判断行为人的行为与其行为能力的关系。行为人的法定代理人有无责任,对方当事人有无过错等,从而确定行为人的行为是否有效以及哪一方当事人应当承担民事责任等。本案例中,甲虽然从年龄上看属于限制民事行为能力人,但由于其年龄达到16周岁以上,其收入能够维持一般的生活需要,属于“有固定的收入和独立的生活能力”,根据有关的法律规定,属于“被视为完全行为能力人”的人,商场在买卖中也无过错,因此,该买卖行为合法、有效,甲的父母无权要求退货,商场有权拒绝甲的父母的退货要求。

(2)关于公民的监护问题的案例及分析方法。

常见的监护案例类型主要有:监护人的范围和监护资格的问题、监护人的确定问题、监护人的监护责任问题几种。例如:甲15周岁,为一痴呆人,一日,甲父外出办事,匆忙之中忘了将甲托人照管,结果甲私自玩打火机将邻居家的房屋点燃后烧毁。问:邻居家的损失应由谁负责赔偿?

此类案例的分析方法是:结合案情,首先分清案情中的监护属于哪一种监护(是对精神病人的监护还是对未成年人的监护),以及哪些人有法定的监护责任,以确定监护人和有关当事人的民事责任。在监护案件中,一般是以监护人对被监护人的行为后果承担责任,如果对方当事人也有过错,也要适当承担相应的民事责任,如果损害是由于第三人故意引诱、教唆被监护人所引起的,则应当由第三人承担责任。如果被监护人在受委托单位或个人处接受管理时致人损害,除另有约定外,应由监护人承担责任。受委托的人(如学校、幼儿园等)有过错的,负连带责任。上述案例中,由于对方当事人没有过错,也无委托监护的问题,甲的监护人(甲父)应当对邻居家的损失承担赔偿责任。

(3)关于公民的宣告失踪和宣告死亡的案例及分析方法。

此类案例涉及的主要问题是宣告失踪和宣告死亡的条件,申请人的资格、范围和顺序,申请的时间,撤销宣告判决的条件及效力等问题。例如,公民甲外出打工,5年期间没有音讯,甲妻向人民法院提出宣告甲死亡的申请,人民法院于1995年3月5日作出了宣告甲为死亡人的判决。1996年2月3日,甲回到家中发现其妻已改嫁他人,甲向人民法院提出撤销原判决的申请,人民法院依法作出新判决,撤销了原判决。甲和原妻双方均愿意共同生活,问:甲与原妻能否自动恢复夫妻关系?

此类案例的分析方法是:理解案情之后,运用有关的法律规定来确定案情中所涉及的问题答案,此类案例在考试中大多是直接针对有关法律条文和规定,考生在分析时要注意紧扣法律规定的有关条文。如上述案例中,根据最高人民法院的解释,甲与原妻不能自动恢复夫妻关系。

(4)关于个人合伙方面的案例及分析方法。

此类案例主要涉及的问题是合伙人的资格,入伙、退伙的条件和效力,合伙人对合伙债务的承担和对合伙盈余的分配等。例如:甲、乙、丙三人各出资2万元成立一伙食店。在经营中因资金短缺,三人决定向外借钱。乙找到其朋友丁向其借钱,丁声明借钱可以,但自己要以合伙人身份参与经营并参加盈余分配,乙、丙同意丁的要求,甲因出差在外,不知这一情况。甲回来得知情况后表示不同意丁加入合伙。问:丁的入伙是否有效?

此类案例的分析方法:在分析合伙案例时,首先要查明当事人的出资情况、盈余分配、债务承担等情况,有无中途入伙、退伙等情况,然后运用合伙的有关规定解决问题。上述案例中丁的入伙行为由于没有取得全体合伙人的一致同意,因而无效。分析合伙案例时要特别注意:合伙人之间是相互代理关系,对合伙债务合伙人之间承担无限连带责任,各个合伙人要以自己的全部财产承担合伙的债务。

(5)关于法人方面的案例及分析方法。

法人方面的案例主要是:有关社会组织或者团体有无法人资格的问题;法人的法定代表人或者代理人与法人之间的关系的问题;法人的权利能力、行为能力的问题;法人的分立、合并时的权利义务问题以及法人联营中的有关问题。例如,公民陈某是四海贸易公司的业务科长。1992年6月因其个人债务急需用钱,找到吕国栋,说是因公司的业务需

要借款5万元,吕国栋同意借款,但要求陈某提供担保。陈某找到自己小学时同学王某,说是因四海贸易公司的一笔业务很紧急,因资金不足向吕国栋临时借5万元,7月份就可还钱,请求王某为借款作担保。王某是当地有名的个体户,资金充裕,吕国栋见王某是保证人,遂同意借款。吕国栋与陈某签了5万元借款合同,在借款人一栏,陈某填上了四海贸易公司,并签了自己的名字,没有盖公司公章。在保证人一栏,王某也签上了自己的名字。陈某拿到款后,即以偿还其个人债务。现借款期满,陈某无力偿还借款,吕国栋要求保证人王某还款,王某则认为是因被欺诈而担保的,拒绝代为偿还。问:在借款合同中,陈某是否具有法定代表人资格?借款合同是否有效?谁应承担有关责任?

分析方法:在回答法人方面的案例时,要针对案例中提出的问题,结合法人成立的条件、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、法人分立、合并时它的权利义务由变更后的法人享有和承担、法人不得超越其经营范围从事活动、联营法人的债务承担等有关法律规定进行回答。如上述案例中,陈某的行为属个人行为,并非法定代表人行为,根据法律有关规定,法人对此不承担责任。

2. 关于民事法律行为和代理方面的案例及分析方法。

(1)关于民事法律行为的案例及分析方法。

此类案例一般围绕行为人的行为是否符合民事法律行为的有效条件、民事行为的无效条件或者可撤销、可变更的条件、对无效民事行为的处理等方面的问题出题,有时也会就部分有效、附条件等民事法律行为出案例。此类案例通常以三种方式出现:①合同案例;②遗嘱继承和遗赠案例;③直接以民事法律行为概念提出问题的案例。有时也会与合同或遗嘱、权利的抛弃、无权代理的追认等结合起来出题。例如,甲乙二人在其父母健在时,预先签订了一份分割其父母财产协议,并约定该协议在其父母均去世时生效。问:该协议的性质和效力是什么?

分析方法:思路一般是:行为人的行为是否符合民事法律行为的有效条件?如果是民事法律行为,该法律行为是不是已经成立,如果是附条件或者附期限的民事法律行为,所附条件和期限是否合法、能不能实现、是否已经实现?然后再分析法律行为有没有生效?如果是生效了的民事法律行为,出现纠纷时当事人有无过错?如果是无效的民事行为,就要考虑是哪一种无效的民事行为,或者是哪一种可撤销的民事行为,是全部无效还是部分无效?无效的原因是基于一方的过错还是双方的过错?然后根据法律的有关规定,结合当事人的过错情况来确定有关的民事责任。上述案例中的民事行为正是由于违反了法律和社会公德,因而属于无效的民事行为。

(2)关于代理的案例及分析方法。

代理案例常见的考题主要涉及到两个方面:一是和代理权有关的案例,包括:代理证书方面的问题;代理权限范围的问题;超越代理权后被代理人追认或拒绝的问题;无权代理的责任问题;转委托(或者复代理)过程中的有关问题等。二是代理过程中的法律责任问题。上述两个方面的问题有时会结合在一起出现,其中,委托代理的案例居多。例如,1995年律考试题中有一题:名流服装店将盖有服装店公章的空白合同和介绍信交给李文仲。介绍信上写明:“委托李文仲为服装店购买服装”。李文仲以服装店的名义向和记服装厂订购了总价款140万元的工作服。这批服装销售很不理想。名流服装店认为自己委托李文仲购买的是时装而不是工作服,而且自己店面很小,一次也不可能进140万元货,李文仲的行为是越权代理行为,据此拒绝交付货款。问:对此订购合同名流服装店是否有权拒付货款?李文仲是否承担连带责任?

分析方法:根据试题所提的问题,看有无代理证书、授权委托方有无过错、代理权限是否明确、代理人是否在代理权限范围内进行代理活动、转委托有没有得到被代理人的同意等。如果属于无权代理或者其他不法代理,要看被代理人是否追认或拒绝、被代理人有无过错、相对人有无过错等,然后根据当事人的过错程度和有关法律的规定进行处理。上述案例就是超过了代理权限的代理行为,但主要是由于被代理授权不明引起的,因此应当由被代理人名流服装店承担责任,代理人李文仲也有一定过错,对此应承担连带责任。

3. 关于诉讼时效方面的案例及分析方法。

诉讼时效案例的类型主要有两种:一种是诉讼时效期间的计算方面的案例。包括诉讼时效期间的开始、中止、中断和延长等方面的问题;另一种是有关特殊诉讼时效方面的案例。例如,1996年律考卷(三)中一题:甲公司与乙公司于1990年7月10日签订一份合同,约定由甲向乙供应一套设备并负责送货、安装,货款总额300万元。同年10月10日,甲公司将设备运抵乙方,设备安装后,调试运转正常。乙公司即付货款280万元,双方同意剩余20万元待设备运转3个月如果没有质量问题时再行支付。3个月后,乙未向甲提出质量问题,甲去函要求乙支付余款20万元。乙以目前尚不能肯定设备有无质量问题为由,要求再等3个月。甲未允,去函要求乙方至迟于1991年2月10日前结清全部货款及迟延利息。乙未答复。此后3年内,双方未再就此事交涉。1994年5月,甲公司清理合同时发现乙公司尚欠其20万元设备款,遂派人至乙公司追讨,经双方协商,于1994年5月30日达成书面协议,乙公司同意于1994年6月30日前付清所欠货款。至6月30日,乙公司仍未付清此款。甲公司遂起诉于法院。问:

- ①甲乙于1990年7月10日所签买卖合同诉讼时效应截止于何时?
- ②设乙公司在1991年3月10日发现设备有质量问题,能否要求甲公司承担违约责任?为什么?
- ③一种意见认为,本案诉讼时效已过,乙公司有权拒付余款20万元,这种意见是否对?为什么?
- ④如何看待甲乙双方于1994年5月30日达成的协议?

分析方法:对于普通诉讼时效方面的案例,第一步先要确定时效期间开始计算的时间,一般从“权利人知道或者应

当知道权利被侵害的时间”开始计算;第二步要看诉讼时效期间是否届满,如果权利人知道或者应当知道权利受到侵害,超过2年不行使权利的,时效期间届满,权利人丧失胜诉权。如果发生了可以中止、中断或延长的法定事由的,则应按法律的有关规定处理。应当注意的是,诉讼时效为1年的特殊诉讼时效,也可以适用有关中止、中断和延长的有关规定。上述案例中,甲、乙双方签订合同约定的付清余款截止时间为1991年1月10日,在此日期前,乙未向甲付款,诉讼时效开始计算为2年,截止时间应为1993年1月10日。本案的诉讼时效在甲提起诉讼时已经超过,但是,作为权利人甲,丧失的仅仅是程序上的诉权,实体上的权利并不因此消灭,甲仍然有权要求乙清偿债权,乙也有义务清偿。双方在诉讼时效之外的时间内达成还款协议,应视为是债权人给予债务人清偿债务的宽限,诉讼时效重新计算。

4. 关于物权方面的案例及分析方法。

物权方面的案例主要包括所有权、用益物权和担保物权方面的案例。其中,所有权和担保物权方面的案例较为常见。

(1)所有权的案例及分析方法。

所有权方面的案例主要包括几个方面的类型:共有方面的案例、无主财产归属方面的案例以及关于所有权保护方法运用的案例。例如,农民张某在自己承包的责任田里耕地时,挖出了一坛子银元,坛内有一字条:“民国三十年张三元埋”。问:该坛银元应归谁所有?

分析方法:在熟悉案情的基础上,首先确定是属于何种案情。对共有方面的案例,要分析是共同共有还是按份共有。如果是共同共有,应怎样分割财产,共有人对共有物行使权利时应同时履行哪些义务?共同共有关系容易和继承遗产问题放在一起出题,这部分在继承法部分还要谈及。如果是按份共有,则要分清是什么比例,共有人各有多少份额,在财产分割时要注意共有人的优先购买权问题。按份共有容易和合伙人的债务问题结合在一起出题,因此要把握按份共有人在内部按财产份额享有权利、分担义务这一特点。对无主财产归属的案例,只要弄清归国家所有,接收单位应当对上缴的单位或个人给予表扬或者物质奖励,一般就够了。上述案例中由于坛内字条已注明所有人,因此不应属于无主财产,不能归国家所有,只能归张三元的继承人所有(张三元认定已死亡)。

(2)担保物权的案例及分析方法。

担保物权主要涉及抵押权、质权权和留置权三种,在担保物权方面主要涉及的问题是担保是否成立、有无效力、是否可靠,以及被担保的一方当事人是否违约,是全部违约还是部分违约,从而确定担保责任的范围。例如,某公司向银行借款20万元,提供三辆汽车(每辆汽车价值7万元)作为抵押担保,汽车仍由公司使用。不久,在一次交通事故中三辆汽车严重受损,交汽车修配厂大修。公司将此情况通知银行,银行要求公司提供新的保证。公司找到某企业作为保证人,银行予以确认,三方约定如公司不能按期偿还全部本息,由该企业负责偿还。后公司到期未能还款,银行向某企业索赔,企业主张先执行公司未受损的两辆汽车后,剩余债务由企业赔偿。问:未受损的两辆汽车是否仍可作为抵押财产由银行优先受偿?企业各承担什么性质的法律责任?

在分析担保物权案例时,首先区分其权利类型,在此,尤其要区分抵押权和质权,抵押权是不转移占有的权利,而质权则要依法转移占有;其次要注意如果在同一案例中既有抵押权、又有留置权时,哪一个权利人优先行使权利;抵押权和质权冲突时,权利人的权利如何行使?对于前者,应适用留置权优先的原则;对于后者,则应适用先登记的优于后登记的、经过登记(或公证)的优于没有登记(或公证)的原则,均经登记或者均没有登记的,以登记时间或者权利设立的先后顺序受偿,同时登记或设立权利的,权利人按比例受偿。上述案例中既有物的担保(抵押),又有保证人的保证,依据担保法的规定,保证人(企业)只对抵押权以外的债权承担保证责任。债权人(银行)放弃物的担保的,保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。上述案例中,两辆未受损的汽车担保的债务是14万元(每辆7万元),企业仅对剩余的6万元债务承担连带责任。

(3)用益物权的案例及分析方法。

用益物权主要涉及国有土地使用权、承包经营权等方面的内容,这些方面的案例,一般按照有关合同规定处理。具体内容详见合同的有关部分。

5. 关于债权方面的案例及分析方法。

债权案例一般分成四个类型:(1)合同;(2)侵权行为;(3)无因管理;(4)不当得利。

(1)合同方面的案例及分析方法。

合同方面的案例类型较多,主要涉及以下几个方面:

第一类:关于合同效力方面的案例。

合同效力方面的案例主要涉及两个方面:一是合同是否有效的案例;二是无效合同的案例。在前类案例中的主要问题是要求考生判断合同是否有效,考查的是考生对合同的生效要件的理解和运用;后一类案例的主要问题是针对合同无效的具体原因,此类案例可分成几种:合同主体不合格的案例、合同内容不合法的案例、因受胁迫、欺诈而订立合同的案例、形式不具备法律要求而导致合同无效的案例以及代理人违法代订合同因而无效的案例。其中,超越经营范围订立合同、代理人违法代订合同、没有履约能力订立合同等情况往往是考查的重点问题。上述两个方面也可能结合在一起出题。例如,乙公司将其所拥有的一块土地使用权转让给甲公司,甲公司支付了转让费。不久,乙公司就同一块土地又与丙公司签订了土地使用权转让合同,并协助丙公司办理了土地使用权过户登记手续。现甲公司和丙公司

对土地使用权归属发生争议,双方诉至法院。问:谁拥有这块土地的使用权,为什么?

分析方法:根据案情,运用合同有效的实质要件和形式要件,认定合同是否有效。有效合同,应当履行,否则,构成违约,违约方要承担违约责任。如果是无效合同,要弄清无效的原因是什么?属于哪一种无效合同?无效的合同,不得履行,已经开始履行的要停止履行,当事人不履行的,不承担违约责任。对于无效合同,要分清当事人的过错,有过错的一方要赔偿对方的损失,双方有过错的,应双方返还。双方故意订立违法合同的,应将双方取得的或约定取得的财产收归国库。在上述案例中,甲乙合同为无效合同(由于违反国家法律关于土地使用权转让应当登记的规定),因此甲不能取得土地使用权,而乙丙之间的合同为有效合同,丙依法取得了土地使用权。

第二类:关于合同变更或解除方面的案例。

此类案例主要是针对合同变更或解除的原因、内容、时间、效力以及民事责任承担等方面的问题。例如,公民甲将两间房屋出租给乙居住,租期3年。1年以后,甲为取得更多的租金,便以自己家人要居住为由与乙达成了提前终止租房合同的协议。后来乙发现甲并没有自己居住该房,而是以更高的租金将该房出租给了丙。问:甲乙解除租房合同的协议是否有效?为什么?

分析方法:在分析此类案例时,主要要明确当事人变更或解除合同的原因是什么、是否符合法律的有关规定、合同从何时变更或解除等,从而确定当事人的变更或解除的行为是否有效、是否应当承担法律责任等问题。上述案例中由于当事人一方甲以欺诈手段解除原租房合同,该行为应属无效,甲对此行为后果应当承担违约责任。

第三类:关于合同当事人分立或合并以及合同担保方面的案例。

合同当事人分立或合并的有关问题属合同案例和民事主体方面案例相互交叉的内容,此问题前面已有论及,不再赘述。

合同担保方面的问题和物权担保大体相同,参见民事主体方面的有关内容。

第四类:关于违约责任方面的案例及分析方法。

违约责任方面的案例往往和上述三种情况结合在一起出题。在分析此类案例时注意:首先要考虑合同是否有效,然后弄清是一方违约还是双方违约,造成违约的原因是当事人自己的过错还是上级主管机关的过错,第三步要分析是全部违约还是部分违约,是数量不足、质量不合格还是时间上迟延、方式上错误等,最后根据法律的有关规定或合同的约定,确定当事人的违约责任。如果有担保的合同,当事人一方违约时,应按有关的担保条款的规定,由有责任的当事人承担责任。

第五类:综合性合同的案例及分析方法。

这种合同案例,一般是从合同订立到履行,再到担保、违约等多方面的关系,或者是从合同无效的辨析,到确定有关人的责任等多方面的问题,对这种案例的分析,一般有以下几个步骤:第一步,分析合同是否成立、有效;第二步,如果合同有效,了解当事人履行合同或违反合同的情况,包括违约的程度、原因、当事人的过错、造成的损失、有无担保等,最后确定违约责任的承担。

(2)关于侵权责任方面的案例及分析方法。侵权责任方面的案例主要有两种:一种是一般侵权的民事责任方面的案例;另一种是特殊侵权的民事责任方面的案例。

①一般侵权的民事责任的案例及分析方法。

一般侵权的民事责任案例主要是针对一般侵权的构成要件和侵权损害赔偿问题出题的。如判断行为人的行为是否侵害了他人的权利,如果构成侵权,行为人应当承担什么样的民事责任等。例如,1996年律考试卷(三)有一案例:女青年杨某在治病期间,同意医院将其与医生的谈话场面及病体拍照。此后,医院多次将这些照片在专家参加的研讨会上向与会者出示。一次,该医院为宣传优生优育,举办了为期1个月的“优生优育展览”。展览中选用杨某两幅照片,一幅是杨某和其他患者一道与医生座谈,其中杨某的形象非常丑陋;另一幅是杨某的眼睛部分用布条遮盖的病体裸照。杨某知道上述两事后,非常气愤,即向法院提起诉讼,认为医院的行为侵犯了自己的人身权,要求其停止侵害,赔偿损失。问:医院的上述行为是否构成对杨某人身权的侵犯?杨某可否请求得到法律的保护?

分析方法:第一步是先确定案件性质是一般侵权还是特殊侵权;第二步是运用一般侵权责任的四个构成要件,确定有关当事人是不是实施了侵权行为,是否应当承担侵权责任。在这一过程中,要注意案情中几种情况:有没有混合过错,即受害人和受害人双方都有过错的情况。如果有,就要根据各自的过错程度分担责任;有没有共同过错,即受害人为二人以上的现象。如果有,就要由共同侵权人承担连带责任;有没有受害人重大过失或者故意的情况,如果有,就应减轻或免除行为人的责任;有无正当防卫和紧急避险的情况,如果有,应按相关规定处理。第三步是按试题提出的问题,明确有关当事人应承担的具体责任形式和具体的财产责任范围。包括赔偿金额、返还财产的数额等。需要合并使用几种责任方式的,要注意合并使用。上述案例中,医院的行为由于违反了与受害人约定的使用范围,擅自公开未经他人同意的照片,构成了对他人人身权的侵害,杨某作为受害人,依《民法通则》的有关规定,有权得到法律的保护。

在具体运用一般侵权责任构成要件分析案例时,要注意因果关系问题,注意区分原因和条件的不同、多因一果和行为人的行为虽然是侵权原因,但并不违法等特殊情况。要注意四个要件是个整体,只有同时具备才构成一般侵权的民事责任。

②特殊侵权的民事责任的案例及分析方法。

《民法通则》中规定了特殊侵权的有关情况,这几种情况都有可能出案例分析题。这几种情况有共同的特点,但各自又有自己的特征,对于这些案例的分析,主要是抓住有关法律规定的条件,结合案情进行分析。例如,王某晚上骑自行车去上夜班,经某工厂门前的公路时,突然发现前面路上的井盖已经塌落,但因距离太近来不及躲避而摔倒,造成下颌骨粉碎性骨折、鼻骨骨折,花去医疗费4500元。经调查,该井盖是市政公司于1个月前更换的。更换时该井盖有不明显裂纹,但因井盖已用完,施工人员认为一般不会影响使用,就没有对该井盖再换新的。出事当天上午,工厂的一辆超载汽车进厂时将该井盖压塌,但工厂既未告知市政公司,也未设置警示标志。问:王某所受到的损害应当由谁承担赔偿责任?在此案例中,工厂与市政公司应当对王某所受到的损害承担民事责任。市政公司装置井盖质量不合格,主观上有过错,是造成王某摔伤的原因之一,工厂超载汽车压塌井盖,但工厂既未告知市政公司,又不设置警示标志,是造成王某摔伤的主要原因。

(3)关于无因管理和不当得利方面的案例及分析方法。

无因管理和不当得利方面的内容在近几年的律考中时常出现,但是从题目的比例来看,一般并不太大,分数大体在1分~3分之间徘徊。另外,此类题目一般较为简单,问题也较为直接,例如,1995年有一试题:张某父子俩共同生活。1994年秋天,张某父子俩出远洋打渔,需1个月后才能回家。一天,气象台预报:近期将有强台风。张家邻居王某见张家无人,房子又年久失修,难以承受台风袭击。于是,就花钱请人对张家的房子进行了加固,共花费用500元,但台风过后,张家的房子还是倒塌了。问:王某的行为是否构成无因管理?王某是否有权要求张家父子偿还所支出的费用?对此类案例,只要考生抓住无因管理和不当得利的构成要件即可从中得到正确答案。

6. 关于涉外民事关系的案例及分析方法。

涉外民事法律关系的案例包括与国际私法有关的案例和涉及《民法通则》的案例,对此类案例的处理方法是:准确记住《民法通则》中关于涉外民事行为为能力、涉外不动产、涉外合同、涉外侵权责任、涉外婚姻、涉外扶养和继承等方面的具体规定,依规定即可作出回答。

7. 关于婚姻和收养方面的案例及分析方法。

从近几年的律考出题情况看,婚姻和收养方面的试题较少,分数也较低,一般总分在5分左右,试题也主要围绕着结婚、离婚的条件、子女的抚养、财产的分割、收养的条件、收养的成立和解除以及收养的公证等一些问题出题,考生在复习时只需做到熟悉有关法规即可作出正确解答。

8. 关于继承法方面的案例及分析方法。

继承法方面的案例中涉及的问题主要有法定继承、遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议几个方面,从近几年的律考情况看来,继承法的试题比例比较大,在民法中一般占10分以上,而每年几乎都有一个继承法大案例,分数在10分左右,这些案例又几乎都属于综合性的,内容涵盖了法定继承、遗嘱继承、遗赠等几个方面的问题。这种案例情节复杂、人物关系繁多,常常使考生无从下手,使本来可以拿到手的分数丢掉了。这种情况,已经引起考生的关注。例如,1995年试卷(二)有一题(9分):李树纲以打渔为生,有两层楼房一幢,共12间房。其女李玲出嫁多年,常有来往。长子李全喜,用自己经商收入建房4间,自成家庭;李全喜前妻早丧,遗子李山;后妻任平,生子李林。李山是复员军人,为成立小家庭也用复员费购置新房2间,其妻何慧,生女李洁。李树纲的次子李全兴已病故,妻子王氏带儿子李明星另嫁。李树纲有一女宋建曾帮助过李树纲,李树纲想赠与一笔钱,但其未接受。李树纲即写下字据将自己房屋2间待自己死后赠给宋建的儿子宋明。今年初,李树纲、李全喜、李山三人出海打渔,遇台风船毁人亡,但各人死亡时间不能确定。丧事完毕,死者亲属们为房产分割发生纠纷。李玲认为,其兄已死,她是李树纲惟一子女,要求继承李树纲的房屋12间;任平认为李玲是出嫁女,不能回娘家分房子,她系李树纲的丧偶儿媳,因此房屋应由她和李林继承;另外,她还认为李山也系其子,她亦有权继承李山的房产。何慧不同意他们的意见,她和李洁均请求分割遗产,李明星也要求继承。宋明得知受遗赠后3个月来一直未表示态度,但在发生纠纷时也提出分割遗产要求。问:(1)请指出本案的被继承人和遗产,并说明被继承人死亡的先后顺序及认定理由。(2)本案当事人李玲、任平、李林、何慧、李洁、李明星、宋明能否分割遗产,分别说明理由。

分析方法:案例中涉及几个方面的问题分别适用各自的有关规定和不同的思路。

涉及法定继承的一般思路是:

第一步:首先认定有无遗嘱,无遗嘱的或者虽有遗嘱但遗嘱无效或者未处分的遗产,才按法定继承处理。

第二步:确定被继承人的遗产。在确定被继承人的遗产时,要注意把被继承人的遗产同他生前与他人共有的财产区分开来,把被继承人生前个人合法所有的财产同他代管、经营、租赁等财产区别开来,同时注意被继承人生前依法应当得到而实际未能占有的财产也属于遗产。

第三步:确定继承人的范围和顺序。把应当取得遗产的继承人和依法应当得到适当遗产的非继承人都计算进来,把无继承权的亲戚、丧失继承权和抛弃继承权的继承人都排除掉,分析时应注意几个问题:案例中的丧偶儿媳、女婿对公婆、岳父母的遗产有无继承权;寡妇改嫁的继承权、胎儿的继承权、出嫁女儿的继承权、代位继承和转继承人的继承权。

第四步:认定继承人有无个人债务。如有,应先从遗产中予以偿还。在此,注意区分被继承人的个人债务和被继

承人生前为家庭生活所欠的债务,属于后者的,应由继承人共同承担。

最后,按照参加继承的人数分割遗产,原则上,同一顺序的继承人份额均等,有特殊情况的,按法律规定或全体继承人的协议处理。

在法定继承中应注意有一种特殊情况,即相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡时的继承问题。对于这种情况,一般的做法是:如果不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先死亡;如果死者各自都有继承人,几个死者辈分不同的推定长辈先死,辈分相同,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。

涉及遗嘱继承和遗赠扶养协议的一般思路是:按照遗嘱的有效要件,分析遗嘱是否有效,是部分无效还是全部无效,无效的原因是什么,对无效的遗嘱所涉及的遗产,要按法定继承处理;按照合同的有关理论来认定遗赠扶养协议是否有效,有效的遗赠扶养协议,有着最强的效力,当它与法定继承、遗嘱继承等继承方式共同存在于一个案件中并发生冲突时,应按遗赠扶养协议分割遗产。

如果一个案例中同时包含了法定继承、遗嘱继承、遗赠扶养协议等几种情况时,就要分别认定遗嘱和遗赠扶养协议是否有效,并结合法定继承问题进行全面考虑,然后按照“继承开始后,按法定继承办理;有遗嘱的,按遗嘱继承或者遗赠办理;有遗赠扶养协议的,按照协议办理。”的有关规定进行分析处理案件。上述案件中,李树纲、李全喜、李山均为被继承人,遗产为三人的房屋共 18 间。根据有关法规规定,本案中应认定李树纲先死亡、李全喜次之,李山再次之。案件中其他当事人的继承权利和理由是:根据《婚姻法》中“父母和子女有相互继承遗产的权利”的规定,李玲享有对李树纲遗产的继承权;任平与何慧不属李树纲法定继承人范围的人,也不属于对公婆尽主要赡养义务的丧偶儿媳,因此不能继承李树纲的遗产;李明星之父李全兴先于李树纲死亡,李明星对李树纲的遗产享有代位继承权;李全喜是李树纲的继承人,其死后,他继承李树纲的一份房产转继承归其继承人继承,宋明 3 个月内未表示接受李树纲的遗赠,应视为放弃受遗赠;李全喜的遗产应由任平、李林、李山共同继承;因李山亦死亡,其继承李全喜的该份遗产,转归何慧和李洁共同继承;李山的遗产应由何慧和李洁共同继承。任平是李山的继母,但与李山未形成实际扶养关系,依法不能继承李山的遗产。

上述介绍的是几种常见的民事案例类型的分析方法,其余的类型考生参照一般的分析方法即可解决。此外,《专利法》、《商标法》等方面的案例,由于和经济法属于交叉内容,为避免重复,这里不再赘述。

最后,需要强调的是:从近几年的律考试题看,民法方面的案例特点是内容越来越多,越来越分散,难度和深度也越来越大,考试时间的有限和繁杂的试题之间的矛盾也越来越突出。因此,考生在复习时首先要下功夫掌握民法的基本理论,学会熟练运用有关的法律规定,其次要掌握正确的案例分析方法,在此基础上,注意正确地分配答题时间,这样,才能考出好的成绩。

民事诉讼法案例分析方法

在每年的律考题中,案例分析往往作为考核的主要方法,均占较大的比例,民事诉讼案例是民事诉讼法试题甚至是诉讼法试卷试题中占有较大比重的内容。纵观历年试题情况,尤其是1991年4月第七届全国人大第四次会议修订发布新的民事诉讼法前后,民事诉讼案例的出题率有了较大上升,有的年度甚至占到诉讼法试卷总分的40%左右。因此,如何分析民事诉讼案例,答好民事诉讼案例的试题,是答好诉讼法试卷以至全部试卷的关键,应予高度重视。

一、民事诉讼案例的主要类型及主要题型

(一)民事诉讼案例的主要类型

民事诉讼案例的主要类型是由其种类确定的,因此应对法院受理民事案件的情况作一研究。

根据民事诉讼法的有关规定,人民法院受理的民事案件包括民事案件、婚姻案件、经济案件、劳动案件、海事案件和矿产案件的诉讼等。具体地分析有如下几类:

1. 民事案件。如公民之间的债务、侵权赔偿、房间、林木、土地、继承等财产纠纷案件;离婚、收养、身份权、荣誉权等身份关系的案件;涉外民事案件等。

2. 经济纠纷案件。如法人之间、法人及个体工商户、农村承包经营户、农村社员之间的购销合同、借款合同、建设工程承包合同、农村承包合同等各种合同纠纷案件;法人之间或以法人一方当事人在生产、流通领域因侵权行为发生的损害赔偿纠纷案件,以及涉外经济纠纷案件。

3. 海事海商案件。如海事侵权纠纷案件、海商合同案件、海事执行案件、海事请求保全案件及其他海事案件等。

4. 知识产权案件。包括专利、商标、著作权(版权)等几种。专利案件含专利申请公布后,专利权授予前使用发明、实用新型、外观设计费用的纠纷案件,关于专利侵权的纠纷案件,关于转让专利申请权或专利权的合同纠纷案件;商标权案件含侵犯商标专用权,如未经注册商标所有人的许可,在同一商品或者类似商品上使用与其注册商标或者近似的商标产生纠纷的案件、销售明知是假冒注册商标的商品的案件,伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的案件;著作权(版权)案件含侵犯著作权以及与著作权有关的权益的案件,如未经著作权人许可发表其作品的案件,歪曲、篡改他人作品的案件,使用他人作品、未按照规定支付报酬的案件。

5. 依法适用民事诉讼程序审理的其他案件。如选民资格案件、宣告失踪或宣告死亡案件、认定公民无民事行为能力或限制民事行为能力案件、认定财产无主案件、破产案件等。

上述这些人民法院受理的民事诉讼案件的案例,在以往律师资格考试的试题中都出现过,且出现的频率也较高。这证明了律师资格考试的广泛性,同时也给我们做案例分析带来了更大的困难,增加了复杂性。这点希望给予充分注意,不能忽略对任何一种案件的复习。

(二)民事诉讼案例的主要题型

民事诉讼案例的题型原有多种。从1986年至1998年的十多次考试中,无论是简答题、辨析(区别对错)题,还是选择题(单项选择或多项选择)及典型的案例分析(论述)题;无论是只有1.2分的小题,还是占15.16分的大题,都曾有过出案例题的情况。但从1992年、1993年以后,由于客观试题的大量应用,案例分析的题型也基本是以标准试题的题型出现。每个案例(分析)题可以提出一个或多个问题,基本按其繁简难易程度定分。每个案例中的关系也复杂程度不一。在这些标准试题的案例中,多项选择题的比例要大于单项选择题,这是比较有难度的题型。

在律师实务卷中也有一部分案例分析题。

该卷的案例题多以主观题为主,民事诉讼案例也有一定比例。这样做目的在于全面考核律师的综合分析能力。

无论是客观试题还是主观试题,我们认为其分析的方法和思路应该是一样的,只不过在最后的答题方式上有所区别而已,因此都应适用我们所探讨的案例分析方法。

二、民事诉讼案例分析应注意的问题

民事诉讼案例在诉讼法卷中的比例较大。一般是作为单纯的民事诉讼内容出现。对于这种单纯民事诉讼内容的案例题,一般根据法律有关规定就可以处理和解决。有的时候,试题中会将含民事诉讼在内的两种以上诉讼的内容混合在一个案例中,提出的问题也较多,令我们感到很有难度,不易回答。