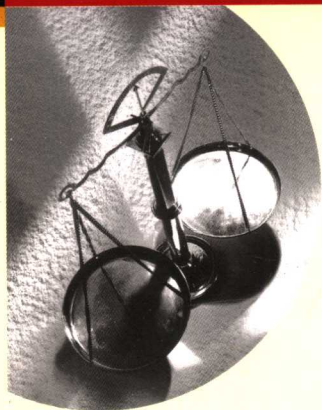


2006年

国家司法考试配套备考手册

Guojia Sifa Kaoshi Peitao Beikao Shouce

第三卷



法律考试中心/编

最新版本 权威汇编

依据大纲，与辅导用书配套，收录2006年指定必读法律法规、司法解释

重点突出 名师解读

结合历年真题，准确解读重点法条，提示相关法条，快速提高复习效率



法律出版社

2006 年国家司法考试 配套备考手册

第三卷

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2006 年国家司法考试配套备考手册.第3卷 / 法律
考试中心编. —北京:法律出版社,2006.3
ISBN 7-5036-6201-8

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(2006)第 017903 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

编辑统筹 / 法律考试出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 / 沙 磊

开本 / 787×1092 毫米 1/16

印张 / 28.5 字数 / 887 千

版本 / 2006 年 3 月第 1 版

印次 / 2006 年 3 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 苏州公司 / 0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-6201-8/D·5918

定价: 35.00 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)
(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)..... (22)
(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..... (32)
(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
- 最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释..... (33)
(2003 年 12 月 4 日最高人民法院审判委员会第 1299 次会议通过 2003 年 12 月 26 日公布 自 2004 年 5 月 1 日起施行) 法释[2003]20 号
- 中华人民共和国合同法..... (37)
(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)..... (78)
(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
- 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释..... (80)
(2003 年 3 月 24 日最高人民法院审判委员会第 1267 次会议通过) 法释[2003]7 号
- 最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释..... (83)
(2004 年 9 月 29 日最高人民法院审判委员会第 1327 次会议通过 2004 年 10 月 25 日公布 自 2005 年 1 月 1 日起施行) 法释[2004]14 号
- 最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释..... (85)
(2004 年 11 月 30 日最高人民法院审判委员会第 1335 次会议通过 2004 年 12 月 16 日公布 自 2005 年 1 月 1 日起施行) 法释[2004]20 号
- 中华人民共和国担保法..... (90)
(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..... (103)
(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..... (110)
(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.....	(119)
(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.....	(121)
(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.....	(124)
(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.....	(132)
(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.....	(137)
(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.....	(139)
(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.....	(146)
(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.....	(159)
(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).....	(161)
(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)	
保护文学和艺术作品伯尔尼公约.....	(166)
(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 1992年7月1日中华人民共和国全国人大常委会批准加入, 声明根据附件第一条的规定,享有附件第二条和第三条规定的权利)	
中华人民共和国婚姻法.....	(178)
(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).....	(183)
(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	
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(二).....	(185)

(2003 年 12 月 4 日最高人民法院审判委员会第 1299 次会议通过 2003 年 12 月 25 日公布 自 2004 年 4 月 1 日起施行) 法释[2003]19 号	
中华人民共和国继承法	(187)
(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	(192)
(1985 年 9 月 11 日) 法(民)发[1985]22 号	
中华人民共和国收养法	(195)
(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)	

商 法

中华人民共和国公司法	(198)
(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》第一次修正 根据 2004 年 8 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十 一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正 2005 年 10 月 27 日第十 届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订)	
附:《公司法》修改新旧条文对照表	(225)
中华人民共和国公司登记管理条例	(233)
(1994 年 6 月 24 日中华人民共和国国务院令第 156 号发布 根据 2005 年 12 月 18 日《国务院 关于修改〈中华人民共和国公司登记管理条例〉的决定》修订)	
中华人民共和国企业法人登记管理条例	(241)
(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	(244)
(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	(252)
(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	(256)
(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)	
中华人民共和国外资企业法实施细则	(258)
(1990 年 10 月 28 日国务院批准 1990 年 12 月 12 日对外经济贸易部发布 根据 2001 年 4 月 12 日《国务院关于修改〈中华人民共和国外资企业法实施细则〉的决定》修订)	
中华人民共和国中外合作经营企业法	(263)
(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	(266)
(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)	
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例.....	(269)
(1983 年 9 月 20 日国务院发布 1986 年 1 月 15 日、1987 年 12 月 21 日国务院修订 根据 2001 年 7 月 22 日《国务院关于修改〈中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例〉的决 定》修订)	
中华人民共和国企业破产法(试行).....	(275)
(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.....	(280)
(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.....	(284)
(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.....	(292)
(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 根据 2004 年 8 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国票据 法〉的决定》修正)	
附:《票据法》修改新旧条文对照表	(303)
最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定.....	(303)
(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.....	(308)
(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.....	(322)
(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

中华人民共和国民事诉讼法.....	(346)
(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.....	(381)
(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.....	(397)
(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.....	(399)
(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.....	(401)
(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普通程序开庭审理的若干规定·····	(402)
(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	
最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定·····	(405)
(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)·····	(407)
(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·····	(415)
(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	
最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定·····	(421)
(2003年7月4日最高人民法院审判委员会第1280次会议通过 2003年9月10日公布 自2003年12月1日起施行) 法释[2003]15号	
最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定·····	(424)
(2004年8月18日最高人民法院审判委员会第1321次会议通过 2004年9月16日公布 自2004年11月1日起施行) 法释[2004]12号	
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定·····	(426)
(2004年10月26日最高人民法院审判委员会第1330次会议通过 2004年11月4日公布 自2005年1月1日起施行) 法释[2004]15号	
最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定·····	(429)
(2004年10月26日最高人民法院审判委员会第1330次会议通过 2004年11月15日公布 自2005年1月1日起施行) 法释[2004]16号	
中华人民共和国仲裁法·····	(432)
(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特别程序法·····	(440)
(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)	

民法

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 【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,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。

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。

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】《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》)第2、6条

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。

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》第9条

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。

【相关法条】《民通意见》第13—18、21、23条

【详解】

1. 未成年人之监护人的确定。

(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(如要取消也必须通过)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)。

3. 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。

【例题】(2002年司法考试试卷三第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 【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。

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》第10、22条

【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”。此点是绝对要注意的。常考的角度是问监护人某项处分被监护人的财产是否合法。

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。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。

【例题】(1999年律考试卷二第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》第24、28、30—35条

【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(《民通意见》第24条)。

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)无民事行为能力人、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)。

4. 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务人要求偿还债务的,可以作为原告提起诉讼。

5.《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。

【例题】(1998年律考试卷二第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 【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》第25、27、36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. 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。

3. 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。

4. 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,公告期为3个月。

5. 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。

【例题】(2000年律考试卷二第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。

【相关法条】《民通意见》第37条

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。

【详解】

死亡宣告撤销的法律后果,应当掌握以下几点:

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. 特别注意婚姻关系的处理分为三种情况:

- (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,一般不允许;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。

【例题】(2003年司法考试试卷三第9题)

甲被宣告死亡后,其妻乙改嫁于丙,其后丙死亡。1年后乙确知甲仍然在世,遂向法院申请撤销对甲的死亡宣告。依我国法律,该死亡宣告撤销后,甲与乙原有的婚姻关系如何?()

- A. 自行恢复 B. 不得自行恢复
- C. 经乙同意后恢复 D. 经甲同意后恢复

【答案】B

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。

第五节 个人合伙

第三十条 【个人合伙的定义】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 【合伙合同】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 【合伙财产】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 【合伙字号与经营范围】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內从事经营。

第三十四条 【合伙的内部关系】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 【合伙的民事责任】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。《民通意见》第45条对起字号和不起字号的个人合伙在民事诉讼中的地位作了区分,但《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. 注意合伙人的情形:公民按照协议提供资金或者实物,并约定参与合伙盈余分配,但不参与合伙经营、劳动的,或者提供技术性劳务而不提供资金、实物,但约定参与盈余分配的,视为合伙人。

3. 个人合伙的责任承担问题几乎每年都考,考生应当掌握:

(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年司法考试试卷三第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折价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 【法人的定义及其权利能力和行为能力】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 【法人的条件】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 【法定代表人】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 【法人的住所】法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 【法人的清算】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 【企业法人资格的取得】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 【经营范围】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 【企业法人的民事责任】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。

第四十四条 【企业法人的变更】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。

【相关法条】 本法第36、45条;《民通意见》第59、60条

【详解】

1. 依据我国法律的规定,法人作为民事主体,也是具有民事权利能力和民事行为能力的,而且民事权利能力和民事行为能力在起止上具有一致性。

2. 现代民法认为,法人具有三大基本特征,使之与组成法人的自然人得以区别开来。

(1)独立人格。法人一经成立即具有独立法律人格,故组成法人的某一自然人退出或死亡,不影响法人之存续,此点区别于合伙企业、个人独资企业。

(2)独立财产。法人财产由两部分构成:①一部分是出资者的出资财产;②一部分是经营积累之财产。法人拥有独立的法人财产所有权,故企业法人出资者一经出资即丧失了出资财产所有权,而转归法人所有。拥有独立财产,是法人人格得以独立并能承担独立责任的物质基础,也是法人企业区别于合伙企业、个人独资企业的一大特点。

(3)独立责任。法人以其独立财产对外承担独立责任,即有限责任。所谓有限责任是指法人成员仅以其出资为限对法人的债务承担责任,对超出此范围的责任,法人成员概不承担,而法人是以其全部财产承担债务的清偿责任的。法人的有限责任在现代法上并非绝对,当法人成员恶意利用法人独立人格和有限责任去侵害法人债权人利益时,得适用“揭开法人面纱”原则,直索法人成员的无限责任。

3. 法人的分立: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。

4. 法人的终止。

(1)终止原因:①自愿解散;②撤销;③宣告破产;④其他原因。

(2)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。

5. 联营制度。

考生对联营制度要作一般了解,包括:

(1)联营的三种形式:①法人型联营,适用企业法人的规定;②合伙型联营,适用合伙的规定;③合同型联营,适用契约的规定。

(2)联营协议中的两类无效条款:①保底条款,应确认无效。②明为联营,实为借贷条款,应当确认无效,除本金可返还外,对出资方已取得的或约定取得的利息应予收缴,对另一方处以相当于银行利息的罚款。

【例题】(1999年律考试卷二第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

第四十五条 【企业法人的终止】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。

第四十六条 【注销登记】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 【清算】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 【承担责任的财产范围】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 【法定代表人的法律责任】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 【法人资格的取得】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 【法人型联营】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 【合伙型联营】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 【合同型联营】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

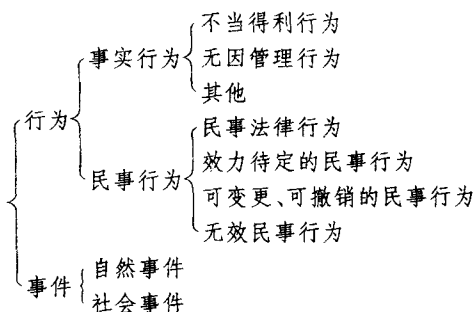
第一节 民事法律行为

第五十四条 【民事法律行为】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。

【相关法条】 本法第 57—60 条

【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. 民事法律行为的分类。比较重要的一种分类是依民事法律行为的成立是否以标的物实际交付为要件,划分为诺成/实践性法律行为。大多数的合同行为都是诺成性法律行为,实践性法律行为主要指自然人之间的借款合同、保管合同等。

在民事法律行为的分类中,单务、双务法律行为同无偿、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)。

3. 有关民事法律行为的效力,因《合同法》第 52—55 条对合同(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 年司法考试试卷第三第 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 【实质要件】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 【形式要件】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 【法律效力】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 【无效民事行为】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 【可变更、可撤销的民事行为】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 【部分无效】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 【无效、撤销的法律后果】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 【附条件的民事行为】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 【代理及其适用范围】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 【代理的种类】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。

第六十五条 【委托代理的形式】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 【无权代理及其法律后果】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。

代理人不履行职责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 【违法代理及法律后果】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的代理行为违法不表示反对的,由被代理人 and 代理人负连带责任。

第六十八条 【转委托】委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

【相关法条】《民通意见》第80、81条

第六十九条 【委托代理的终止】有下列情形之一的,委托代理终止:

- (一)代理期间届满或者代理事务完成;
- (二)被代理人取消委托或者代理人辞去委托;
- (三)代理人死亡;
- (四)代理人丧失民事行为能力;
- (五)作为被代理人或者代理人的法人终止。

第七十条 【法定代理或指定代理的终止】有下列情形之一的,法定代理或者指定代理终止:

- (一)被代理人取得或者恢复民事行为能力;
- (二)被代理人或者代理人死亡;