

2009

司法考试培训教材

国家司法考试必读 法律法规关联汇编

(卷三)

北京万国学校 编著

法律·法规·司法解释——关联性

命题预测·难点解读·真题链接——实用性

新增法规·高院批复·个案解答——全面性

wan guo 万国

2009

司法考试培训教材

国家司法考试必读 法律法规关联汇编

(卷三) 北京万国学校 编著

法律·法规·司法解释——关联性

命题预测·难点解读·真题链接——实用性

新增法规·高院批复·个案解答——全面性

知识产权出版社

卷 三

◇ 民法类

◇ 商法类

◇ 民事诉讼法类

目 录

卷 三

民法类

《中华人民共和国民法通则》(1986年4月12日通过)	(651)
《民通意见》	
第一章 基本原则	(651)
第二章 公民(自然人)	(651)
《民通意见》(第1、2、4~24、25、28~32、36~44、46~48、51~55条)	
《精神损害赔偿解释》(第3、7条)	
第三章 法人	(657)
《民通意见》(第58~60、62、63条)	
第四章 民事法律行为和代理	(659)
《民通意见》(第65、66、68~83、130条)	
第五章 民事权利	(661)
《民通意见》(第86~89、91~103、121~125、132~141、149~150条)	
《物权法》(第84~92、97~103条)	
《人身损害赔偿解释》(第1条)	
《精神损害赔偿解释》(第1条)	
《名誉权解答》(第6~10条)	
第六章 民事责任	(667)
《民通意见》(第142~151、153~155、157~164条)	
《精神损害赔偿》(第2~11条)	
《人身损害赔偿》(第2~25、36条)	
《人身损害赔偿解释》《精神损害赔偿解释》	
第七章 诉讼时效	(675)
《民通意见》(第165~176条)	
第八章 涉外民事关系的法律适用	(677)
《民通意见》(第178~189、191条)	
第九章 附则	(678)
《中华人民共和国物权法》(2007年3月16日通过)	(678)
第一编 总则	(678)
第二编 所有权	(680)
第三编 用益物权	(686)
第四编 担保物权	(689)
《担保法》《担保法解释》	
第五编 占有	(702)

中华人民共和国担保法(1995年6月30日通过)	(702)
第一章 总则	(702)
第二章 保证	(703)
《担保法解释》(第13~30、31~37、39~41、44~46、124~127条)	
《企业破产法》(第51~59条)	
第三章 抵押	(707)
第四章 质押	(707)
第五章 留置	(707)
第六章 定金	(708)
《担保法解释》(第115~121条)	
第七章 附则	(708)
中华人民共和国合同法(1999年3月15日通过)	(709)
《合同法解释(一)》(第4、6~30条)	
总则	(709)
第一章 一般规定	(709)
第二章 合同的订立	(709)
第三章 合同的效力	(712)
第四章 合同的履行	(714)
第五章 合同的变更和转让	(717)
第六章 合同的权利义务终止	(718)
第七章 违约责任	(719)
第八章 其他规定	(721)
分则	(721)
第九章 买卖合同	(721)
第十章 供用电、水、气、热力合同	(724)
第十一章 赠与合同	(724)
第十二章 借款合同	(725)
《最高人民法院关于对企业借贷合同借款方逾期不归还借款的应如何处理问题的批复》	
《最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》	
《最高人民法院关于企业相互借贷的合同出借方尚未取得约定利息人民法院应当如何裁决问题的解答》	
第十三章 租赁合同	(726)
第十四章 融资租赁合同	(727)
第十五章 承揽合同	(728)
第十六章 建设工程合同	(729)
《建设工程合同解释》	
《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》	
第十七章 运输合同	(730)
第十八章 技术合同	(732)
《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》	
第十九章 保管合同	(740)
第二十章 仓储合同	(741)
第二十一章 委托合同	(741)
第二十二章 行纪合同	(742)
第二十三章 居间合同	(743)
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	

(2003年3月24日通过)	(743)
最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的 解释(2004年11月23日通过)	(746)
中华人民共和国婚姻法(1980年9月10日通过,2001年4月28日修正)	(748)
《婚姻法解释(一)》《婚姻法解释(二)》	
中华人民共和国继承法(1985年4月10日通过)	(756)
《继承法意见》	
中华人民共和国收养法(1991年12月29日通过,1998年11月4日修正)	(761)
中华人民共和国著作权法(1990年9月7日通过,2001年10月27日修正)	(763)
《著作权法实施条例》《著作权案件适用法律的解释》	
最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释 (2000年11月22日通过,2003年12月23日第一次修正,2006年11月20日第二 次修正)	(774)
中华人民共和国商标法(1982年8月23日通过,1993年2月22日第一次修正,2001年 10月27日第二次修正)	(775)
《商标法实施条例》《商标案件适用法律的解释》	
《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》	
中华人民共和国专利法(1984年3月12日通过,1992年9月4日第一次修正,2000年8月 25日第二次修正,2008年12月27日第三次修正)	(788)
《专利法实施细则》《专利案件适用法律的规定》	
《最高人民法院关于对诉前禁止侵犯专利行为适用法律问题的若干规定》	

商法类

中华人民共和国公司法(1993年12月29日通过,1999年12月25日第一次修正,2004年 8月28日第二次修正,2005年10月27日修订)	(798)
《公司登记管理条例》	
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)	(819)
中华人民共和国合伙企业法(1997年2月23日通过,2006年8月27日修订)	(822)
中华人民共和国个人独资企业法(1999年8月30日通过)	(830)
中华人民共和国中外合资经营企业法(1979年7月1日通过,1990年4月4日第一 次修改,2001年3月15日第二次修正)	(833)
《中外合资经营企业法实施条例》	
中华人民共和国中外合作经营企业法(1988年4月13日通过,2000年10月31日 修正)	(836)
中华人民共和国外资企业法(1986年4月12日通过,2000年10月31日修正)	(838)
《外资企业法实施细则》	
中华人民共和国企业破产法(2006年8月27日通过)	(840)
最高人民法院关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请 破产清算案件如何的批复	(852)
中华人民共和国票据法(1995年5月10日通过)	(852)
《票据纠纷规定》	
中华人民共和国保险法(1995年6月30日通过,2002年10月28日修正, 2009年2月28日修订)	(861)

《中华人民共和国海商法》(1992年11月7日通过) (877)

民事诉讼法类

《中华人民共和国民事诉讼法》(1991年4月9日通过,2007年10月28日修正) (898)

第一编 总则 (898)

第一章 任务、适用范围和基本原则 (898)

《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》(第1~13条)

第二章 管辖 (900)

《民诉意见》(第1~30、33~37、304~305条)

《民通意见》(第9条)

《精神损害赔偿解释》(第7条)

《合同法解释(一)》(第14~30条)

《经济审判规定》(第1~8条)

《最高人民法院关于当事人对仲裁协议的效力提出异议由哪一级人民法院管辖问题的批复》

《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》(第1~66条)

《最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》(第2条)

《著作权案件适用法律的解释》(第2~6条)

《专利案件适用法律的规定》(第2~7条)

《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》
(第8~10条)

《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》(第1条)

《最高人民法院关于在确定经济纠纷案件管辖中如何确定购销合同履行地问题的规定》

《最高人民法院关于如何确定借款合同履行地问题的批复》

《最高人民法院关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》(第3条)

《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》(第4条)

《最高人民法院关于经济合同的名称与内容不一致时如何确定管辖权问题的批复》

《最高人民法院关于如何确定证券回购合同履行地问题的批复》

《最高人民法院关于合同当事人仅给付了定金应当如何确定管辖问题的复函》

《最高人民法院关于口头购销合同纠纷案件管辖权如何确定问题的复函》

《票据纠纷规定》(第6条)

《名誉权解答》(第4条)

《最高人民法院关于专利侵权案件中如何确定地域管辖的请示的复函》

《海事诉讼特别程序法》(第6条)

《最高人民法院关于第三人能否对管辖权提出异议问题的批复》

《最高人民法院关于人民法院受理共同诉讼案件问题的通知》

《最高人民法院关于审理植物新品种纠纷案件若干问题的解释》(第1~6条)

《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》(第4~7条)

第三章 审判组织 (912)

第四章 回避 (913)

第五章 诉讼参加人 (913)

《民诉意见》(第38~69、97条)

《民通意见》(第45、50条)

《经济审判规定》(第9~11条)

《精神损害赔偿解释》(第7条)

《公司法》(第22、75、144、152、153条)	
《继承法意见》(第60条)	
《婚姻法解释(一)》(第16条)	
《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》(第2条)	
第六章 证据	(919)
《民诉意见》(第70~78、154条)	
《民通意见》(第65~67条)	
《证据规定》(第1~83条)	
《举证时限通知》	
《继承法意见》(第47、50条)	
《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》(第7~8、19条)	
《最高人民法院关于对与证券交易所监管职能相关的诉讼案件管辖与受理问题的规定》	
第七章 期间、送达	(929)
《民诉意见》(第79、81~90条)	
第八章 调解	(930)
《民诉意见》(第91~97条)	
《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》(第1~24条)	
第九章 财产保全和先予执行	(932)
《民诉意见》(第31~32、98~111、128条)	
《经济审判规定》(第12~19条)	
《最高人民法院关于当事人申请财产保全错误造成案外人损失应否承担赔偿责任问题的解释》	
《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》(第1~17条)	
《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》(第1~18条)	
《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》(第4~5条)	
第十章 对妨害民事诉讼的强制措施	(937)
《民诉意见》(第112~127条)	
第十一章 诉讼费用	(939)
第二编 审判程序	(939)
第十二章 第一审普通程序	(939)
《民诉意见》(第80、132、139~167条)	
《民通意见》(第96条)	
《证据规定》(第34条)	
《婚姻法解释(一)》(第24、30~32条)	
《婚姻法解释(二)》(第5、7、9、27条)	
《继承法意见》(第15~16、32条)	
《精神损害赔偿解释》(第5~6条)	
《最高人民法院关于对与证券交易所监管职能相关的诉讼案件管辖与受理问题的规定》	
《最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被告住址无法送达应如何处理问题的批复》	
《最高人民法院关于当事人达不成拆迁补偿安置协议就补偿安置争议提起民事诉讼人民法院应否受理问题的批复》	
《最高人民法院关于银行储蓄卡密码被泄露导致存款被他人骗取引起的储蓄合同纠纷应否作为民事案件受理问题的批复》	
《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》(第8~12条)	
第十三章 简易程序	(946)

《民诉意见》(第168、172~173、175条)	(第168、172、173、175条)《民诉意见》
《简易程序若干规定》(第1~34条)	(第1~34条)《民诉意见》
第十四章 第二审程序	(949)
《民诉意见》(第176~178、180~192条)	(第176~178、180~192条)《民诉意见》
(1910)《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(第35~36条)	(第35~36条)《民诉意见》
第十五章 特别程序	(951)
《民诉意见》(第193~198条)	(第193~198条)《民诉意见》
《民通意见》(第8、18~20、28、32~33、35~36条)	(第8、18~20、28、32~33、35~36条)《民诉意见》
《精神损害赔偿解释》(第2条)	(第2条)《民诉意见》
第十六章 审判监督程序	(953)
《民诉意见》(第199~209、211~214条)	(第199~209、211~214条)《民诉意见》
《经济审判规定》(第20~23条)	(第20~23条)《民诉意见》
(1910)第十七章 督促程序	(959)
《民诉意见》(第215~219、221~224条)	(第215~219、221~224条)《民诉意见》
(1910)《最高人民法院关于适用督促程序若干问题的规定》(第1~12条)	(第1~12条)《民诉意见》
第十八章 公示催告程序	(960)
《民诉意见》(第226~239条)	(第226~239条)《民诉意见》
(1910)第三编 执行程序	(961)
第十九章 一般程序	(961)
《执行解释》	(第1~11条)《民诉意见》
《民诉意见》(第254~275条)	(第254~275条)《民诉意见》
《执行规定》(第1~17、70~87、109~128条)	(第1~17、70~87、109~128条)《民诉意见》
《最高人民法院关于冻结、拍卖上市公司国有股和社会法人股若干问题的规定》	(第1~7条)《民诉意见》
(第3~9条)	(第3~9条)《民诉意见》
第二十章 执行的申请和移送	(968)
《民诉意见》(第225、277~279条)	(第225、277~279条)《民诉意见》
《执行规定》(第2~4、18~29条)	(第2~4、18~29条)《民诉意见》
(1910)第二十一章 执行措施	(972)
《民诉意见》(第280~303条)	(第280~303条)《民诉意见》
(1910)《执行规定》(第30~69、88~101条)	(第30~69、88~101条)《民诉意见》
(1910)《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》(第1~33条)	(第1~33条)《民诉意见》
(1910)《最高人民法院关于民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(第1~36条)	(第1~36条)《民诉意见》
《最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定》(第1~7条)	(第1~7条)《民诉意见》
第二十二章 执行中止和终结	(984)
《执行规定》(第102~107、129~137条)	(第102~107、129~137条)《民诉意见》
第四编 涉外民事诉讼程序的特别规定	(985)
第二十三章 一般原则	(985)
《民诉意见》(第304、308~309条)	(第304、308~309条)《民诉意见》
第二十四章 管辖	(986)
《民诉意见》(第306条)	(第306条)《民诉意见》
第二十五章 送达、期间	(986)
《民诉意见》(第307、310~312条)	(第307、310~312条)《民诉意见》
第二十六章 财产保全	(987)
第二十七章 仲裁	(987)
《民诉意见》(第313~317条)	(第313~317条)《民诉意见》
《最高人民法院关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》	(第1~2条)《民诉意见》
(1910)《最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》	(第1~2条)《民诉意见》

第二十八章 司法协助	(988)
《民诉意见》(第 318 ~ 320 条)	
中华人民共和国仲裁法(1994 年 8 月 31 日通过)	(990)
第一章 总则	(990)
第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(990)
第三章 仲裁协议	(991)
《仲裁法解释》(第 1 ~ 13 条)	
《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》	
《最高人民法院关于同时选择两个仲裁机构的仲裁条款效力问题给山东省高级人民法院的函》	
《最高人民法院关于当事人对仲裁协议的效力提出异议由哪一级人民法院管辖问题的批复》	
第四章 仲裁程序	(993)
《仲裁法解释》(第 14 ~ 16 条)	
第五章 申请撤销裁决	(995)
《最高人民法院关于我国仲裁机构作出的仲裁裁决能否部分撤销问题的批复》	
《最高人民法院关于人民法院裁定撤销仲裁裁决或驳回当事人申请后当事人能否上诉问题的批复》	
《仲裁法解释》(第 17 ~ 24 条)	
第六章 执行	(996)
《仲裁法解释》(第 25 ~ 31 条)	
第七章 涉外仲裁的特别规定	(997)
第八章 附则	(997)

民法类

中华人民共和国民事诉讼法

(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)

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 中华人民共和国民事诉讼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。

【真题链接】(06.卷三.1)

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 [民事权利能力的享有]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。

【难点解读】

自然人死亡后不再具有民事权利能力,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。依照民法学界的通说,此时法律保护的对象是社会公共利益以及折射到死者近亲属的人格利益。

【相关法条】

《民通意见》①

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》②第28条。

① 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《民通意见》),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日颁布实施,法(办)发[1988]6号。

② 《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)。

《继承法意见》①

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;几个死亡人辈分相同,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。

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。

《精神损害赔偿解释》②

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。

第十条 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。

【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。

○第十二条 [限制民事行为能力人] 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。

[无民事行为能力人] 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》

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》③第47条、《继承法》第22条。

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。

【难点解读】

注意区分不能辨认和不能完全辨认的认定标准。

【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相关联的程度、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

① 《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》(以下简称《继承法意见》),1985年9月11日颁布实施,法[民]发[1985]22号。

② 《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》(以下简称《精神损害赔偿解释》),2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过,自2001年3月10日起施行,法释[2001]7号。

③ 《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。

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 [监护人与法定代理人] 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他法定代理人。

○第十五条 [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一年以上的地方,为经常居住地。但住医院治病的除外。

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。

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。

【真题链接】

(02. 卷三. 33)

【难点解读】

夫妻离婚后,未与子女共同生活的一方除了具有法定情形且经人民法院认为可以取消监护权外,夫妻双方均是子女监护人。

【命题预测】

不同情形下监护人的认定,间接考查民法上“近亲属”的范围(注意不同于刑事法上的近亲属范围),监护人与法定代理人的区别。

【相关法条】

《民通意见》

11. 认定监护人监护能力,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,适用民法通则第十六条的规定。

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(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。

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三十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。

○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 [监护职责及其履行] 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。

【命题预测】

监护职责的内容,监护人不履行职责应承担的责任,委托监护情况下被监护人侵权责任承担问题。结合民法法考查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。

【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。

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,根据其健康恢复的状况,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。

【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。

《民事诉讼法》^①

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。

○第二十一条 [代管人] 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。

① 《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)。

【真题链接】

(03. 卷三. 9)

【难点解读】

为失踪人指定财产代管人是为了保护失踪人和利害关系人的利益。

【命题预测】

宣告失踪的法律后果、财产代管人的确定、公告期间的计算、结合民法法考宣告失踪案件的程序问题。

【相关法条】

《民通意见》

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。

31. 民法通则第二十一条第二款中的“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。

○第二十二條 [撤销失踪宣告] 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。

【真题链接】

(03. 卷三. 9)、(02. 卷三. 87)、(02. 卷三. 85)

☆第二十三條 [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。

【难点解读】

注意申请宣告死亡的利害关系人是有顺序之分的,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。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,但没有先后顺序之分,这一点不同于宣告死亡的情形。

【命题预测】

宣告死亡的法律后果、结合民法法考宣告宣告死亡的程序问题(申请人的顺序、公告期间等)。

【相关法条】

本法第154条。

《民事诉讼法》第167条、第168条。

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。

《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。

○第二十四条 [撤销死亡宣告]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。

☆[自然死亡与宣告死亡]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。

【命题预测】

撤销死亡宣告的法律后果,包括夫妻关系的恢复问题、子女被收养的效力问题、恶意利害关系人的侵权责任承担问题。

【相关法条】

《民通意见》第36条、第37条、第38条。

☆第二十五条 [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。

【真题链接】

(06.卷三.2)

【难点解读】

第三人“合法”取得(注意并不要求“善意”)被撤销死亡宣告的人的财产的,可不予返还。这与善意取得制度不同。

【相关法条】

《民通意见》第39条、第40条。

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]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。

【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。

《民诉意见》①

46. 在诉讼中,个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人。有字号的,应在法律文书中注明登记的字号。

营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的,以业主和实际经营者为共同诉讼人。

○第二十七条 [农村承包经营户]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 [“两户”的经营责任]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》

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。

第五节 个人合伙

○第三十条 [个人合伙]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。

【真题链接】

(06.卷四.一)、(04.卷三.2)、(02.卷三.11)

【难点解读】

个人合伙只要曾约定参与盈余分配即可认定为合伙人,是否参与经营并不必要;提供技术性劳务即可,不以提供资金、实物为必要。

注意关于个人合伙的诉讼当事人安排,以《民诉意见》第47条为准,即不论合伙组织是否起字号,均以全体合伙人为被告。

【命题预测】

个人合伙组织与合伙企业的区别、个人合伙中合伙人资格的确认。

【相关法条】

《民通意见》

46. 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。

《民诉意见》

47. 个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的,应在法律

① 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》,以下简称《民诉意见》,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。

文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人;被推选的代表人,应由全体合伙人出具推选书。

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。

【相关法条】

《民通意见》

51. 在合伙经营过程中增加合伙人,书面协议有约定的,按照协议处理;书面协议未约定的,须经全体合伙人同意,未经全体合伙人同意的,应当认定入伙无效。

52. 合伙人退伙,书面协议有约定的,按书面协议处理;书面协议未约定的,原则上应予准许。但因其退伙给其他合伙人造成损失的,应当考虑退伙的原因、理由以及双方当事人的过错等情况,确定其应当承担的赔偿责任。

53. 合伙经营期间发生亏损,合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的,退伙人对原合伙的债务,应当承担清偿责任;退伙人已分担合伙债务的,对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。

54. 合伙人退伙时分割的合伙财产,应当包括合伙时投入的财产和合伙期间积累的财产,以及合伙期间的债权和债务。入伙的原物退伙时原则上应予退还;一次清退有困难的,可以分批分期清退;退还原物确有困难的,可以折价处理。

55. 合伙终止时,对合伙财产的处理,有书面协议的,按协议处理;没有书面协议,又协商不成的,如果合伙人出资额相等,应当考虑多数人意见酌情处理;合伙人出资额不等的,可以按出资额占全部合伙额多的合伙人意见处理,但要保护其他合伙人的利益。

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內从事经营。

第三十四条 [个人合伙的经营] 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。

【真题链接】

(02. 卷三. 11)

☆**第三十五条** [合伙债务] 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。

【真题链接】

(04. 卷三. 2)

【相关法条】

《民通意见》

47. 全体合伙人对合伙经营的亏损额,对外应当负连带责任;对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人,应当根据其过错程度相应的多承担责任。

48. 只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任;对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。

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。

【真题链接】

(03. 卷三. 13)

第三十七条 [法人成立条件] 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。

【真题链接】

(05. 卷三. 51)

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 法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 [清算法人的权利能力] 法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。