

全国律师资格考试

名师导考

2

典型案例 400 题 精析

总主编：中国政法大学 陈光中

本册主编：中国政法大学 刘心稳

编写：律考命题研究组

2000
律考捷径

中华工商联合出版社

全国律师资格考试 **名师导考**

典型案例 400 题精析

总 主 编：中国政法大学陈光中教授

本册主编：中国政法大学刘心稳教授

编 者：刘汉年 王 鹏 赵 巍

王金凤 付宏扬 李双霞

邹明春 王世兵 刘 鹏

黎 志 胡 刚 杜加廷

总 策 划：宋青青

1、
中华工商联合出版社

责任编辑:孟斌

封面设计:红枫叶设计室

图书在版编目(CIP)数据

典型案例 400 题精析/刘心稳编著,一北京:中华工商联合出版社,2000.4

《全国律师资格考试名师导考/陈光中主编》

ISBN 7-80100-644-5

I.典… II.刘… III.律师-中国-资格考核-习题

IV.D926.5-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 06580 号

中华工商联合出版社 出版、发行

北京东城区东直门外新中街 11 号

邮编:100027 电话:64153909

河北涿州市蕴铂印刷有限责任公司印刷

新华书店总经销

787×1092 毫米 1/16 印张:25.25 510 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

印数:1-6000(套)

ISBN7-80100-644-5/G·224

全套定价:210.00 元

本册定价:42.00 元

前 言

《2000 年全国律师资格考试名师导考》丛书,分五个分册:①《历年真题详解及应试技巧》;②《典型案例 400 题精析》;③《主观与客观试题双向训练详解》;④《命题预测仿真试卷详解》;⑤《重点法规图解释义与巧记速记》。各分册分别具有以下特点:

《历年真题详解及应试技巧》,将历年律考试卷提供给读者并提供详细的答案分析与注释,透彻提示每道题的应试技巧,直接落实到每个答案所依据的法条、法规、法理,以使您了解以往律考的考点、题型、题量和应试技巧。本书另一道亮丽的风景线是 1999 年律考高分获得者大连考生赵喜武的精采文笔:体验律考。他以“考友”的身份向您介绍律考的实战经验与技巧。

《典型案例 400 题精析》,将各种典型案例分部分、章的形式整编出来,每个案例提供“考点”、“案情”、“问题”、“答题示范”,使考生不仅通过案例训练全面掌握各考点,而且严格按照历年律考题型作出详尽的答案并提供答题示范,是一种方法指导。

《主观与客观试题双向训练详解》,将律考的两种题型:主观性试题与客观性试题交融在一起编写出来供考生作双向训练,这种训练有助于考生适应律考的客观题中有案例分析、主观题中要客观分析判断能力的需要,是良好的题型训练用书。

《命题预测仿真试卷详解》,本书从内容到形式均体现“仿真试卷”的要求,提供八套完整的试卷,每套含试卷一、试卷二、试卷三、试卷四,各卷均提供与 1999 年实考试卷一样的题型、题量及分值比例,而且题题推敲,优化设计命制而成,省去了一般模拟试卷中常见的陈题、送分题与凑数题,从而大大节约了考生宝贵的复习时间。每套试卷附送答题卡三份,方便考生实战模拟。此套书具有权威预测性与高效实践性。

《重点法规图解释义与巧记速记》本书为快速准确记忆着想,有众多的归纳、比较、解释的表格,给读者提供各法规的纵向记忆和横向分类记忆的方法,通过记忆技巧、告之记忆关键词,使记忆要点直接呈现在读者眼前。相信本书对您记忆和理解律考法条会给予全力的帮助。

以上《名师导考》丛书,由中国政法大学原校长陈光中教授担任总主编,由中国政法大学肖胜喜教授、刘心稳教授、中国人民大学董成美教授,清华大学法学院副院长王振民副教授、北京大学陈瑞华副教授担任分册主编,由北大、人大、政法大的多名法律学者精编而成。

此套丛书 1999 年是四个分册,受到考生好评。今年由原来的四本一套,扩充到五本,新增内容独特的《律考重点法规图解释义与巧记速记》,其他四本修改率也达 50% 以上,使其更具有准确性,指导性和针对性。值得提醒读者的是:去年此书因需求较多,有不法分子竟然印制粗劣的盗版本骗取考生钱财,也给我们主编及编者带来许多负面影响。今年如有此类现象,我们必将诉诸法律。

另外,此套丛书补充了许多新的考试内容,如《国际公法》、《立法法》、《行政复议法》、《刑法修正案》以及“最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释”等等,但因时间紧迫,难免不足,敬请有关专家和考生指正。

《名师导考》丛书编辑委员会

2000 年 4 月

目 录

第一部分 民事法案例	(1)
第一章 民法通则案例	(1)
第二章 担保法案例	(27)
第三章 合同法案例	(34)
第四章 知识产权法案例	(60)
第五章 民事诉讼法案例	(73)
第六章 婚姻继承法案例	(83)
第七章 仲裁法案例	(96)
第二部分 刑事法案例	(107)
第一章 刑法案例	(107)
第二章 刑事诉讼法案例	(158)
第三部分 商事法学、经济法案例	(193)
第一章 公司法、合伙企业法、外商投资企业法及破产法案例	(193)
第二章 证券法、票据法案例	(222)
第三章 反不正当竞争法、消费者权益保护法及产品质量法案例	(236)
第四章 海商法案例	(249)
第五章 银行法、保险法案例	(262)
第六章 税法案例	(281)
第七章 土地管理法、房地产法案例	(285)
第八章 自然资源法、环境保护法案例	(294)
第九章 劳动法案例	(298)
第四部分 行政法案例	(303)
第一章 行政诉讼法案例	(303)
第二章 行政处罚法案例	(318)
第三章 行政复议法案例	(326)
第四章 国家赔偿法案例	(335)
第五部分 国际经济法、国际私法案例	(345)
第一章 国际经济法案例	(345)
第二章 国际私法案例	(359)

第六部分 律师制度与律师实务案例	(372)
附录一:关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的规定	(382)
附录二:《中华人民共和国刑法修正案》.....	(396)

第一部分 民事法案例

第一章 民法通则案例

案例 1

考点:民法的调整范围

[案情]

原告人:某市友谊商场

被告人:某市商业管理局(下称商局)

某市友谊商场是 1995 年成立的集体所有制商业单位,隶属于市商业管理局领导。1995 年春,市商局为给本局职工搞福利,从市友谊商场家电门市部购买电风扇 200 台,每台价格 200 元,共计价款 40000 元。当时商局办公室主任对商场经理讲:局里暂时无钱,等到年底时再付款。商局购得电风扇后,将其全部安装到本局职工宿舍里,一户一台,职工均无偿使用。1995 年底,商局未付款给友谊商场,友谊商场遂于 1996 年初派会计到商局办公室索要货款,但多次索要商局均未付款。1996 年底,商局领导召集友谊商场经理一起开会,并作出决定:鉴于商场的 2 位经理均是局里派去的,另有商场的 4 位职工是从局里调去的,上列 6 人均住着局里的房子,电风扇他们也人均享受着一份,因此,电风扇款由友谊商场从职工福利费中自行消化,双方不再结算。商场经理在会上被迫同意。但事后商场职工反映强烈,商场经理便又派出会计索要货款,商局拒付。后友谊商场向某区人民法院提起诉讼,请求法院责令商局付款。商局则以该纠纷系上下级单位内部之间的纠纷,是因单位为职工搞福利引起的,局里已作出处理决定为由拒不应诉。

[问题]

某市商业管理局与友谊商场之间的财产关系是否不受我国民法的调整?某区人民法院能否受理?原因何在?

[答题示范]

本案中,虽然商局与友谊商场是上下级关系,但他们之间发生的是一种平等主体的财产关系,属于民法的调整范围,人民法院应当受理该案。

根据我国《民法通则》第 2 条的规定,平等主体之间的财产关系均受民法调整。所谓平等主体的财产关系,是指公民、法人作为独立平等的民事主体,在民事活动中所形成的具有民事权利义务内容的财产关系。本案中,虽然商局与友谊商场在行政上存在上下级的隶属关系,但在民事活动中,双方的民事主体地位仍然是独立的、平等的。双方围绕电风扇这一标的物所进行的是一种买卖活动,形成了相互的民事权利义务关系。这和双方在进行行政管理活动中基于行政命令而产生的财产关系是有着本质区别的。商局购买友谊商场的电风扇,并不属于它进行行政管理和行使行政职权范围内的活动,但却又依行政职权让友谊商场自行消化购货款项,这是不合理也是不合法的。至于友谊商场职工住着商局宿舍,享受了商局的福利待遇等问题,则应按有关公有住房的分配和管理的政策以及有关福

利待遇的政策予以处理,这与本案的买卖合同纠纷并无必然的内在联系,二者不能混为一谈。

案例 2

考点:民事法律关系

[案情]

甲乙丙三村分别按 20%、30%、50% 的比例共同投资兴建一座水库,蓄水量 10 万立方米,约定用水量按投资比例分配。某年夏天,丙村与丁村约定当年 7 月中旬丙从自己的用水量中向丁供应灌溉用水 1 万立方米,丁支付价款 1 万元。供水时,水渠流经戊村。戊村将水全部截流灌溉本村农田。丁村因未及时得到供水,致秧苗损失 5 千元。丁村以丙村故意不给供水,遂派村民将水库堤坝挖一缺口以放水,堤坝因此受损,需花 2 万余元方可修复。因缺口大,水下泻造成甲村鱼塘中鱼苗损失 2 千元。由于发生了上述情形,乙村欲将其 30% 的份额转让给庚村。

[问题]

1. 本案涉及哪些民事法律关系?
2. 丙村与丁村之间的约定是否有效? 为什么?
3. 丁村秧苗损失可向谁索赔? 为什么?
4. 对于堤坝毁坏谁可以作为原告起诉? 为什么?
5. 甲村鱼苗损失应由谁赔偿? 为什么?
6. 乙村如欲将其 30% 的份额转让给庚村,乙村应履行何种义务? 甲、丙享有何种权利?

[答题示范]

1. 甲、乙、丙三村对水库的共有关系;丁村对甲、乙、丙的侵权关系;丁村对甲村鱼等损失的侵权关系;乙村与庚村的合同关系;戊村对丙村的侵权关系。
2. 有效。丙村对水量为按份共有,有权以自己份额转让他人。
3. 向丙村索赔。合同不履行而造成的损失向另一方当事人索赔。
4. 甲、乙、丙可作为原告起诉。堤坝为甲、乙、丙三村所共有。
5. 由丁村赔偿。是丁村的侵权行为(挖缺堤坝)造成的鱼苗损失。
6. 乙村应通知甲、丙村。甲、丙村在共同条件下有优先受偿权。

案例 3

考点:民事法律关系、合同、担保、继承

[案情]

刘玄、关云、张翼于 1994 年 8 月 8 日各出资 1 万元买得一幅名画,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次个人收藏品展览,赵欲参加,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,王海亦先期付价款 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,将其差额补偿给了黄健。黄健不同意装裱店的这一作法。

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,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,要求黄健或者返还该幅画,或者支付王海尚未支付的1万元价款。

〔问题〕

1. 本案各个阶段有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,现问:
 - 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王海是否有权出卖该画,黄健能否取得该画的所有权?
 - ④装裱店的做法是否合法?
 - ⑤赵能否以该画作抵押向周借款,周的权益能否得到保护?
 - ⑥赵华对王海的债权,应由谁承担?

〔答题示范〕

1. 主要涉及的民事法律关系有:共有关系;买卖合同关系;承揽合同关系;抵押关系;留置关系;继承关系。

2. ①刘玄无权出售该画,刘与赵之间的买卖行为有效。
- ②赵华与王海的买卖合同成立,该画之所有权自约定之日,即条件成就之日起转移。
- ③王海无权出卖该画,黄健能取得该画的所有权。
- ④装裱店的做法不合法。
- ⑤赵能以该画作抵押向周借款,周的权益能得到保护。
- ⑥赵华对王海的债权,应由王海之继承人即其妻子承担。

本案中刘玄擅自出售该画本属无权处分行为,但事后已得其他共有人即关、张同意,故为有效。赵华自刘处取得该画之所有权,其与王海之间的买卖合同的附条件之法律行为,若所附条件不成立如所有权转移,在附条件未实现之时,王海取得该画的所权,故其无权出售该画,但黄健属善意取得,应予保护,而赵华以其依然享有所有权之画作抵押当为有效,周虎之权益保障可依抵押之物上代位性移转至赵出售该画后能得的价款。黄健基于善意取得可取得该画之所有权,故赵华无权要其返回该画,赵对王之债权依法由其继承人承担,故王海之妻子须在遗产范围内承担1万元债务。另装裱店留置黄健之画后,依照担保法规定应当确定两个月以上的期限通知债务人在该期限内履行债务,故装裱店在30日后即处置该画的作法违反法定期限,当属无效。

案例 1

考点:公民的民事行为能力

〔案情〕

原告:甲,男,8岁,学生

法定代理人:甲父

被告人:乙,男,13岁,学生

法定代理人:乙母

被告人:丙,男,12岁,学生

法定代理人:丙父

1989年3月18日上午8时许,甲、乙、丙三人在刘某家门前戏耍时,乙、丙在砂堆上各自手持木棍打闹,在互相用木棍挑打之中,丙将乙手中的木棍挑起后飞向一边并刺中甲的左眼,致使甲左眼角膜穿孔失明。甲先后在几家医院治疗,花医疗费、交通费共1000元,护理误工费200元。经市医院有关专家鉴定:甲今后需采用换假眼的方法治疗。甲起诉到法院,要求乙、丙赔偿医疗费、护理误工费及继续治疗的费用。人民法院认为,原告致伤原因系两个限制行为能力的被告打逗嬉闹中无意识所致,属于过失伤害,根据民事法律规定应负责被害人的经济损失。判决原告所花掉的全部医疗费、护理费、车宿费和继续治疗费用5000元,被告人丙承担70%,被告人乙承担30%,由其法定监护人负责赔偿。

【问题】

请问人民法院的判决是否正确?该如何确定被告人的法律责任?

【答题示范】:

人民法院的判决是正确的。因为本案的两位被告人丙、乙一名为13岁,一名12岁,均是限制民事行为能力人;二人在玩耍时,将甲的左眼刺伤,导致失明。这种结果一方面是3人未能预见会出现,被告人在主观方面均无过错;另一方面,侵害结果的发生是丙、乙二人共同造成的,其责任大小、多少很难分清。在发生侵害的当时,二个被告拿木棍互相打闹并无恶意,其造成的损害是无意识的意外损害行为,故应按公平原则处理。但也应该考虑到损害双方各自的经济状况,这样既有利于判决的执行,又有利于保护受害人的利益。由于本案中的两名被告均是无民事行为能力人,根据我国民法通则的规定,对其造成的损害,应由其监护人负责赔偿。故人民法院依法做出的决定既合法又合理。

案例 5

考点:个人合伙的构成条件及责任分担

【案情】

原告:王××,男,54岁,退休职工

被告:张××,男,41岁,农民

被告:刘××,女,40岁,农民

1990年4月,王××从某县丝绸厂因病提前退休,退休后回原籍农村生活。同年6月,王××与同村的张××、刘××共同商量,利用本村妇女手工艺优势,从县丝绸厂承揽手工钩制出口台布的加工业务,3人一拍即合,商定王××出资5500元,负责与丝绸厂联系业务,保管帐目;张××出资2200元,负责纱线和成品台布的运输;刘××出资3500元,负责组织本村妇女钩制台布,进行技术指导,并验收成品台布。并商定挣了钱大家一起分,亏了本大家一起赔。3人当即找到村会计,告诉了村会计上述内容,让其代为起草一份协议。由于村会计农活忙又办事拖拉,书面协议一直未能形成。

3人商量好后很快凑齐了资金,王××利用原在县丝绸厂工作过的有利条件,也很快揽到了加

工业务,至当年年底,共为厂方完成了7批加工任务,盈利8万余元,3人按约定比例分配了盈利。1991年初,在加工第8批台布过程中,由于农村妇女忙于过春节,台布质量出现问题,结果给县丝绸厂造成10万余元的外贸损失。县丝绸厂要求3人赔偿该损失,这时张××、刘××提出,自己是受雇于王××干活的,拒绝承担责任。王××无奈先独自赔偿了丝绸厂损失,然后向县人民法院起诉,要求责令张××、刘××承担相应的责任。

【问题】

1. 王××与张××、刘××之间是合伙关系,还是雇佣关系?
2. 刘××、张××是否应承担相应的法律责任?

【答题示范】

1. 1990年6月,王××与张××、刘××曾口头达成了合作合伙协议,共同投资,共同劳动管理,并共负盈亏,这完全符合民法通则第30条关于个人合伙的规定。他们之间虽然未形成书面合伙协议,但实际上已经开始进行了合伙经营。《民法通则若干意见》第50条提出:“当事人之间没有书面合伙协议,又未经工商行政管理部门核准登记,但具备合伙的其他条件,又有两个以上无利害关系人证明有口头合伙协议的,人民法院可以认定为合伙关系。”王××与张××、刘××之间的口头合伙协议有村会计和其他村民可以证明,因此原被告之间不是雇佣关系,而是合伙关系。

2. 《民法通则》第35条规定:“合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产清偿。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。”因此,王××在向县丝绸厂承担了全部责任后,有权向其他合伙人追偿他们各自应承担的责任份额。

案例6

考点:监护人的资格

【案情】

席某10岁那年,父母被闯入家中的歹徒杀害。那天他正巧去叔叔家作客,才幸免于难。席某的父母是服装个体户,死后给席某这个独生子留有遗产9万余元。由于席某的祖父母均已去世,在席某的亲属中,适合而且愿意担任他的监护人的只有一个叔叔,所以有关组织即指定席某的叔叔作了他的监护人。

席某还有一位姑妈在部队工作,她自然对席某很关心。席某父母去世后的第二年,姑妈复员回家乡工作,不久姑妈发现席某的叔叔已经动用了席某从父母那儿继承的9万元钱,拿出了其中4万元做生意去了,由于经营不善,还赔进去不少钱。席某的姑妈即提出,席某父母留下的钱只能用于席某的生活和教育。做生意风险大,如果赔了,那席某将来的生活怎么办?

席某的叔叔则说,我拿他的钱做买卖是为了替他增值,我挣了钱能少了他的吗?席某的姑妈提出要接替他叔叔作席某的监护人。他叔叔说,没有这个必要。双方争执不下,最后诉至法院。

【问题】

1. 请问席某的叔叔还有监护资格吗? 人民法院该怎么办?
2. 席某的姑妈有监护资格吗?

【答题示范】

1. 我国《民法通则》第18条规定,监护人依法履行监护权利,受法律保护。但同时,为了防止监护人不积极履行监护权或滥用监护权,监护人对自己不履行监护职责致使被监护人对国家、集体或

他人造成损害的,监护人又须承担民事责任。监护人侵害被监护人的合法权益的,或滥用监护权给被监护人造成财产损失的,还应当承担赔偿责任的民事责任。在本案中,席某继承其父母的9万元遗产是其个人的财产。席某的叔叔作为其监护人,除了为维护被监护人的利益外,无权进行处理。虽然几年来席某的叔叔对他的生活上尽了一定的监护职责,但他动用席某的钱自己去做买卖不能认为是为了维护被监护人的利益。由于经营中所遇到的风险已确实影响了被监护人的经济利益,因此,根据《民法通则》的规定,席某的叔叔应承担赔偿损失的责任,鉴于监护人不履行监护职责侵害了被监护人的合法权益,可以由利害关系人或有关单位申请,经人民法院查明事实,撤销席某作为监护人的资格,这种做法是正确的。

2. 席某的姑妈是有资格提任监护人的利害关系人。席某已10多岁,他姑妈已复员回本地工作,愿意担任她的监护人,根据席某的姑妈的请求和席某本人的意见,法院应裁定改由席某的姑妈担任席某的监护人。

案例 7

考点:宣告死亡的法律后果

[案情]:

某县农村青年彭××,于1988年3月以诈骗手段购买了邻村的解放牌汽车1辆;同年5月,彭将该车转卖给他人,从中赚了一大笔钱,除吃喝挥霍外,还用这笔钱添置了摩托车等高档商品。至1988年10月,彭还欠邻村数千元人民币,村干部多次催要,无济于事。彭为了躲债,1988年11月突然去向不明,再也无人知道他的下落。

有人提议申请法院宣告彭××死亡,这样就可用他的房屋来还债,村干部接受建议。但因彭妻苗××不同意,法院未予受理。后经人劝说,苗××也动了心,随即于1993年2月3日向法院递交要求法院宣告其丈夫死亡的申请书。法院经公告后,于1994年2月3日作出了彭××死亡的判决。

判决发出后,苗××将其与彭××共有4间的房屋作了分割,每人各得两间。彭××所得两间作为苗××继承的遗产清偿了彭××所欠邻村的债务。1994年5月,苗××与他人再婚。同年8月,彭从一老乡处得知他被法院宣告死亡,当即返回故里,向法院说明了情况,请求撤销对他的死亡宣告,要求返还他的房屋并要求和苗××复婚。

[问题]

1. 人民法院能撤销对彭××的死亡宣告吗?为什么?
2. 彭××要求返还他的房屋合理吗?请说明理由。
3. 彭××能和苗××复婚吗?

[答案示范]

1. 人民法院应撤销对他的死亡宣告,《民法通则》第24条规定“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。”《民事诉讼法》第135条也有同样的规定。所以,人民法院应当撤销对彭××的死亡宣告。

2. 彭××要求返还其房屋是不合理的,因为:我国《民法通则》第25条明确规定:“被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得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。”但,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)》第40条则规定:“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。”根据上述规定,苗××因继承取得的两间房屋本应返还,但因已用房屋清偿了债务,两间房屋为第三人合法所得,故此不能返还。彭对房屋的要求不能满足。

3. 彭××不能再要求与苗××复婚。因为公民被宣告死亡后,在婚姻方面产生与自然死亡相同的法律后果,即婚姻关系消灭。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,则不得认定夫妻关系自行恢复。”根据上述规定,彭××不能与苗××自行恢复夫妻关系。

案例 8

考点:法人的成立条件

[案情]

1997年2月4日,甲运输贸易营业部与乙联合贸易公司签订了购销小轿车的合同,约定乙公司供给甲营业部××牌小轿车100辆,单价为每辆120000元,总货款为12000000元,于当年2月28日交货,还约定:甲营业部给付定金40万元汇至丙贸易公司帐户。合同订立后,甲营业部即依约汇去定金40万元,但乙公司却未能依约交付小轿车,经催索,丙公司退还20万元,尚欠20万元未退。甲营业部遂向人民法院起诉。

经受诉法院查明,乙公司系由丙公司和丁公司联营组建。当初虽在工商行政管理部门作了营业登记,但后因发现该公司无场地、无资金、无固定经营人员而被依法取缔,且其原营业执照中也就无经营小轿车的项目。

受诉法院认为:乙公司无经营小轿车的行为能力,它与甲运输贸易营业部签订的购销小轿车合同是无效合同。乙公司无独立承担民事责任的能力,且已被工商行政管理部门依法取缔,丙公司与丁公司应承担连带责任,向甲运输贸易营业部返还尚欠的20万元定金并赔偿损失。经调解甲运输贸易营业部与丙公司、丁公司达成协议:丙公司返还甲运输贸易营业部20万元(尚欠的预付款),丁公司偿付甲运输贸易营业部上述20万元的银行贷款的利息。

[问题]

1. 请问乙公司是不是法人? 原因是什么?
2. 人民法院的判决正确吗?

[答题示范]

1. 乙公司不是法人。不具备法人成立的条件,没有权利能力和行为能力。根据我国《民法通则》第37条规定,法人成立应当具备四个条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或者经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。上述规定,是法人成立的一般条件,包括企业法人、机关、事业单位和社会团体法人。《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第7条就企业法人的成立应具备的条件也作了详细的规定:“申请企业法人登记单位应当具备下列条件:(1)名称、组织机构和章程;(2)固定的经营场所和必要的设施;(3)符合国家规定并与其生产经营和服务规模相适应的资金数额和从业人员;(4)能够独立承担民事责任;(5)符合国家法律、法规和政策规定的经营范围。”乙公司明显的不具备上述条件。

2. 乙公司持有的只是“营业执照”,而不是“企业法人营业执照”。所以,它不具有法人的权利能力和行为能力,也不能独立承担民事责任。在此情况下,它所欠下的债务应该由它的上级单位承担。退一步说,即是乙公司持有的是“企业法人营业执照”,证明它有法人身份,但由于它既无场所、资金、也无固定经营人员,显然是采用欺骗手段到得的“法人”资格,其上级筹建单位对此负有不可

推卸的责任。所以,乙公司所欠的债务,丙公司和丁公司也必须承担连带责任。可见,人民法院的判决是正确的。

案例 9

考点:无效民事法律行为

【案情】

某集体企业甲轮胎厂由于投产新产品,急需炭黑,所以派人外出采购。采购员在省城未搞到炭黑,正在着急,偶然间遇到一个手持乙镇副业办公室介绍信的推销员。此人自我介绍说,乙厂与一个科研所联营,生产出一种新型炭黑,质量好、价格低,每吨只卖 2300 元,并拿出样品让甲厂的采购员看。这个采购员是工人出身,他凭经验觉得和厂里用的炭黑在外观上没什么两样,于是就给厂领导打了长途电话请示。

厂领导表示要有正式发票。如果对方能便宜一点的话,可选买 10 吨试试,只要质量好,以后双方可建立长期业务关系。这样,甲厂使用这批炭黑后,产品质量一落千丈,引起多起退货纠纷,到了停产整顿的地步。后经查明发现问题就出在炭黑上,遂请科研单位专家鉴定,才知道乙厂发来的货根本就不是炭黑,而是一种外观与炭黑非常接近的炭黑泥,根本就不能用。

甲厂明白自己上当受骗了,于是找乙厂要求退货并让他赔偿损失。乙厂答复,看样订货愿买愿卖,买错了东西是你们自己的责任。甲厂没办法,只好告到法院。法院调查后查明,这批所谓的炭黑是乙厂承包某炭黑厂清理污水池工程时从池里挖出的沉淀物,根据当时的约定,乙厂负责将清理出的污物运走,干活的农民原以为这种炭黑泥可以作燃料,就都运回了村里;晒干后过筛,再用面粉加工机磨细,外观上和炭黑一样。他们见市场上炭黑走俏,1 吨可挣 2000 余元,于是就将这些炭黑泥当炭黑卖给甲厂。

【问题】

请问乙厂的行为是什么法律行为? 其应承担法律责任吗?

【答题示范】

乙厂并无生产和经营炭黑的营业执照,即不具备签订买卖合同主体资格,却冒称自己能生产出质好价廉的新型炭黑,故意将污水中挖出的炭黑泥当作合格炭黑出卖;为达此目的,乙厂还暗中做手脚,掩盖其欺诈行为,使甲轮胎厂被假象所迷惑,陷入错误认识,以为乙厂出售的就是真正的他们生产上急需的炭黑,从而违背自己真实的意志与乙厂签订了看样定货合同。很显然,乙厂的行为是诈欺的民事行为。由于此合同系假冒产品的诈欺行为所致,故根据我国《民法通则》第 58 条和《合同法》第 52 条的规定,这种看样订货合同应是无效合同,乙厂应对其行为所造成的一切损失负全部法律责任。

案例 10

考点:民事代理

【案情】

某村农民李×欲购买几匹马,本村农民周×得知消息后,找到李×,说自己在宁夏某畜牧场有朋友,可以通过这位朋友买到良种马,而且价格可以优惠,价款可以延期一个月支付。于是,李决定委托周去宁夏买马,并商定,若生意做成周可以得到一定的报酬。周来到某畜牧场后,与朋友联系

买马事宜,但该畜牧场没有李所需要的那种马,只有毛驴。周想,毛驴也能跑运输,买几匹毛驴算了。于是,周于1996年7月3日以李的名义与宁夏某畜牧场签订买卖合同,购买毛驴4头,每头500元人民币,共计2000元。合同规定,买方于1996年8月3日前以电汇方式付价款。周于1996年7月20日将4头毛驴运回安徽,途中一头毛驴因病死亡。李听了周汇报的情况后,当即指责周不会办事,并声明,不接收周买的毛驴。周无奈,只得将余下的3头毛驴卖给他人,每头售价600元,共计1800元人民币。

1996年8月10日李收到宁夏某畜牧场催款的来函。李回函说明周自作主张购买毛驴一事,并以此为由拒付价款。于是,宁夏某畜牧场向人民法院起诉,要求周支付毛驴价款2000元及违约金。

〔问题〕

1. 请问在本案中周×的代理行为所产生的法律后果应由谁来承受?为什么?

〔答题示范〕

依《民法通则》第63条第2款的规定,代理人必须在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。在这种情况下,被代理人对代理人的代理行为的后果承担民事责任。但是,若代理人超越了代理权限,其所为的代理行为所产生的法律后果则不由被代理人承担。本案中,被代理人李×委托代理人周买马,但代理人未按被代理人的要求办理买马事宜,而是买回了三头毛驴。显然,代理人超越了代理权限。所以,李对周所为的代理行为所致的法律后果不承担民事责任。

周×所为的代理行为所致的法律后果由周来承担。《民法通则》第66条第一款规定:“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,视为同意。”在越权代理情况下,若被代理人事后拒绝追认代理人的越权代理行为,则代理人应对其越权代理行为所致的法律后果承担民事责任。本案中,当被代理人得知代理人买回了毛驴后,当即声明不接收毛驴,这说明被代理人已明确拒绝代理人的代理行为了。所以,根据《民法通则》第六十六条第一款的规定,代理人周应对自己的越权代理行为所致的法律后果承担民事责任,即周×应向宁夏某畜牧场支付2000元毛驴价款。

案例 11

考点:违约责任

〔案情〕

浙江省××县××鱼粉厂(下称鱼粉厂)和广西××县饲料公司(下称饲料公司)于1993年1月签订合同规定:由鱼粉厂供应饲料公司咸鱼粉20吨,每吨单价950元,共计价款1万9千元;产品质量:鱼粉含量35%以上,水份12%,盐份10%;要求在同年6月发货,货到验收付款。鱼粉厂于7月将产品如数运交饲料公司,经双方取样到广西饲料公司检验鉴定标准,经双方协商同意再取样到广西农学院畜牧系检验鉴定,鉴定结果:鱼粉含蛋量粗蛋白36.66%,纯蛋白16.06%,盐分、水份基本符合要求,但鱼粉灰份占17.08%,还掺有少量尿素。鱼粉厂承认过错,同意每吨降价50元处理。饲料公司以鱼粉掺假,不宜牲畜食用,拒收鱼粉,提出退货。双方经多次协商,均未取得一致意见。鱼粉厂遂以“合同只规定鱼粉含量,并未注明纯、粗蛋白量区分,且鱼粉粗蛋白已达36.66%,超过了合同规定含量的要求”为理由,向××县人民法院起诉,要求饲料公司履约付款。

××县人民法院为进一步弄清事实,请教了有关科研单位并走访了有关部门,查证:原告交付

被告的 20 吨咸鱼粉中,每吨掺入尿素 16 斤,占 0.08%,未经脱毒处理的菜子饼 200 斤,占 10%,贝壳粉 200 斤,占 10%。广西农学院畜牧系检验鉴定证明:此鱼粉配方掺假,质量低劣,不属纯净咸鱼粉;每吨鱼粉掺入 10% 以上未经脱毒处理的菜子饼,牲畜食用后,会产生不良影响,使用不够安全。

〔问题〕

请问在本案中原告应承担什么样的民事责任?

〔答题示范〕

在本案中原告鱼粉厂所供咸鱼粉,确实不符合合同规定,并有掺杂使假情况,被告饲料公司无法使用,法院判令退货是正确的。但根据《工矿产品购销合同条例》第 35 条第 2 款的规定,“供方所交产品品种、型号、规格、花色、质量不符合合同规定的,如果需方同意利用,应当按质论价;如果需方不能利用的,应根据产品的具体情况,由供方负责包修、包换或者包退,并承担修理、调换或退货所支付的实际费用。供方不能修理或者不能调换的,按不能交货处理”。原告鱼粉厂不能交付合格咸鱼粉,应按不能交货处理,原告应承担不能交货的违约责任,比照该条例第 35 条第 1 款的规定向被告支付不能交货的违约金。此外,按照该条例第 35 条第 6 款的规定,原告“供方交付质量不符合合同规定的产品,需方在代保管期内实际支付的保管、保养等费用以及非因需方保管不善而发生的损失,应当由供方承担”。所以原告供方不仅要承担不能交货的违约责任,保管费也应由原告供方承担。

案例 12

考点:一般侵权责任

〔案情〕

原告:王××,男,4岁,汉族,××县××乡××村人

法定代理人:王父,男,37岁,农民,住处同上

原告:芮××,男,7岁,汉族,住处同上

法定代理人:芮母,女,32岁,住处同上

被告:周××,女,32岁,住处同上

被告:阎××,情况同上

第三人:××市盘山游览管理处

第三人为护林防火,于 1986 年底购进一批干粉灭火弹,并交予本处护林队,要求护林队应妥善保管和使用。被告阎××是护林队队长,为给队员缝制弹袋擅自将 4 枚灭火弹带回家里,并长期存放没有及时送回。

1987 年 3 月,中华人民共和国公安部已通知停止生产和使用干粉灭火弹。1988 年 8 月,《人民日报》亦载文说明干粉灭火弹已有规定停止生产使用。但第三人因不明上述规定,新时期未将这批干粉灭火弹清点上缴或集中销毁,而仍在继续使用。

1989 年 6 月 11 日晚,被告周××在整理房间时,将长期搁置没有用的 4 枚干粉灭火弹同垃圾一起扔至街道,后曾被过经车辆辗轧,弹芯(爆炸装置)裸露在外。次日晨,原告芮××路过时捡走弹芯进行玩耍,曾被其母看见过。但其母不知是何物,也未加制止。当原告芮××拿着这些弹芯与王××一起玩耍时,将一枚干粉灭火弹弹芯引爆。强裂的爆炸把芮××左手、王××右眼炸伤。

原告芮××经×县人民医院诊断,左手一、五末指骨离断,二、三、四节外伤截指。住院治疗 13

天,开支医疗费 582.65 元,就医交通费 110 元。

原告王××经××儿童医院诊断,右眼角膜穿通伤,外伤性白内障,眼球内存有异物。住院治疗 14 天,开去医疗费 737.81 元,就医交通费 240 元。

被告阎××因违反有关爆炸物品管理规定,已被×县公安局予以行政拘留 15 天。

此外,二被告已付给原告王××医疗费 400 元,付给原告芮××医疗费 300 元

【问题】

1. 请问谁应该对二原告王××、芮××的人身伤害负主要责任?

2. 第三人××市盘山游览管理处应承担法律责任吗?

3. 原告的监护人也有责任吗?为什么?

【答题示范】

1. 二被告对二原告的人身伤害应负主要责任。

被告阎××擅自将干粉灭火弹带回家中,并不是工作职务性质,而是违反有关爆炸品管理规定的行为。被告周××将爆炸危险品干粉灭火弹随意扔掷街道公共场所也是违法的。两原告人身损害事实客观存在。两被告违法行为导致两原告的损害事实发生,两被告在主观上有过错。根据《中华人民共和国民法通则》第 106 条第 3 款规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,伤害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”第 130 条规定:“二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任。”因此,两被告在本案中应负主要责任。

2. 第三人也应负一定责任。

被告阎××伤害原告的干粉灭火弹本属第三人所有。第三人在公安机关早于 1987 年 3 月明令禁止使用干粉灭火弹以后,并没采取相应销毁、处理措施,反而继续使用。而且,第三人管理不严,致使 4 枚干粉灭火弹流散到公共场所,造成伤人事故的发生,根据《中华人民共和国民法通则》第 106 条第 2 款规定,第三人在本案中也负一定责任。

3. 原告监护人监护不当,对事故的发生也负一定责任。事故发生时,原告王××仅 4 岁,芮××7 岁。根据《中华人民共和国民法通则》第 12 条第 2 款规定:“不满 10 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。”第 18 条规定:“监护人的主要监护职责之一就是保护监护人的人身……。”根据法律规定和有关司法解释,监护人的主要监护职责之一就是保护被监护人的身体健康。可是在事故发生时,原告王××仅 4 岁,监护人却不在身边。原告芮××之母虽看见芮××手中拿有干粉灭火弹,却未询问、制止。原告的监护人监护不当,对本案事故的发生有一定责任。根据《中华人民共和国民法通则》第 131 条规定:“受害人对于损害的发生也有过错的,可以减轻侵害人的民事责任。”所以可适当减轻被告的法律责任。

案例 13

考点:侵犯名誉权

【案情】

1996 年 4 月,山西省某县居民钱某在县政府拿着某乡乡长武某的照片,向周围群众传阅,并说武某是个强奸犯,曾经数次强奸了她,引起群众的愤怒。武某也因此受到有关领导和公安机关的调查,对其情绪造成很坏的影响。后经查,钱某所说并非事实。为了保护自己的合法权益,武某向人民法院提起诉讼。