



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考”

2015年国家司法考试

历届真题汇编

（第二册）民法

中国政法大学司法考试学院 / 编著

席志国 / 编写



 中国政法大学出版社



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考” 2015年国家司法考试 历届真题汇编

（第二册）民法

中国政法大学司法考试学院 / 编著

席志国 / 编写

 中国政法大学出版社

2015·北京

目 录

第一章	民法概述	1
	专题·民法的基本原则	1
	专题·民事法律关系	4
第二章	自然人	7
	专题·自然人的民事行为能力	7
	专题·自然人的住所与监护	8
第三章	法 人	10
	专题·法人概述	10
第四章	民事法律行为	12
	专题·民事法律行为概述	12
	专题·意思表示	12
	专题·民事法律行为的成立与生效	14
	专题·附条件与附期限的民事法律行为	15
	专题·无效民事行为	15
	专题·可变更、可撤销的民事行为	17
	专题·效力未定的民事行为	18
第五章	代 理	20
	专题·代理的概念和类型	20
	专题·无权代理	21
第六章	诉讼时效与期限	23
	专题·诉讼时效	23
第七章	物权概述	28



专题·物权的概念和效力	28
专题·物权的变动	28
第八章 所有权	34
专题·业主的建筑物区分所有权	34
专题·相邻关系	35
专题·所有权的特别取得方法	35
第九章 共有	37
专题·按份共有	37
第十章 用益物权	40
专题·土地承包经营权	40
专题·地役权	41
第十一章 担保物权	43
专题·抵押权	43
专题·质 权	46
专题·留置权	47
专题·担保物权的竞合	47
第十二章 占有	49
专题·占有概述	49
专题·占有的效力和保护	50
专题·占有的取得和消灭	51
第十三章 债的概述	52
专题·债的发生	52
专题·债的分类	54
第十四章 债的履行（略）	55
第十五章 债的保全和担保	55
专题·债的保全	55
专题·债的担保	57
第十六章 债的移转和消灭	63

专题·债的移转	63
专题·债的消灭	66
第十七章 合同的订立和履行	69
专题·合同订立	69
专题·双务合同履行抗辩权	71
第十八章 合同的变更和解除	76
专题·合同的解除	76
第十九章 合同责任	77
专题·违约责任	77
专题·缔约过失责任	83
第二十章 转移财产权利的合同	85
专题·买卖合同	85
专题·租赁合同	90
第二十一章 完成工作成果的合同	92
专题·建设工程合同	92
第二十二章 提供劳务的合同	94
专题·保管合同	94
专题·委托合同	95
专题·行纪合同	96
第二十三章 技术合同	98
专题·技术开发合同	98
专题·技术转让合同	99
专题·供用水电气热等合同	100
第二十四章 不当得利、无因管理	102
专题·不当得利	102
专题·无因管理	103
第二十五章 著作权	105
专题·著作权的客体	105

专题·著作权的主体	108
专题·著作权的内容	110
专题·著作权的限制	111
专题·邻接权	111
专题·著作权侵权行为	112
第二十六章 专利权	115
专题·专利权的主体	115
专题·专利权的客体	116
专题·授予专利权的程序	117
专题·专利权的内容和限制	118
专题·专利侵权行为	118
第二十七章 商标权	120
专题·商标权的取得	120
专题·商标权的消灭	123
专题·商标侵权行为	124
专题·驰名商标的保护	125
第二十八章 婚姻家庭	127
专题·结 婚	127
专题·夫妻关系	128
专题·父母子女关系	130
第二十九章 继承概述	132
专题·继承权的取得、放弃、丧失和保护	132
第三十章 法定继承	133
专题·法定继承人的范围和顺序	133
专题·代位继承	134
专题·法定继承中的遗产分配	134
第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	136
专题·遗嘱继承概述	136
专题·遗 嘱	136
专题·遗赠扶养协议	138

第三十二章 遗产的处理	140
专题·遗产的分割和债务清偿	140
第三十三章 人身权	141
专题·人格权	141
第三十四章 侵权责任概述	145
专题·一般侵权行为构成要件	145
专题·共同侵权行为	148
专题·侵权责任	149
第三十五章 各类侵权行为与责任	151
专题·特殊侵权行为与责任	151
专题·产品责任	154
专题·机动车交通事故责任	155
主观题（卷四）	157

第一章 民法概述

专题·民法的基本原则

1. 甲公司在城市公园旁开发预售期房,乙、丙等近百人一次性支付了购房款,总额近8000万元。但甲公司迟迟未开工,按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果,险些引发群体性事件。面对疯涨房价,乙、丙等购房人为另行购房,无奈与甲公司签订《退款协议书》,承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求,领回原购房款。经咨询,乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求?(2011-3-1,单)[1]

A.《退款协议书》虽是当事人真实意思表示,但为兼顾情理,法院应当依据购房人的要求变更该协议,由甲公司支付利息和违约金

B.《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的,为确保合法合理,法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效,由甲公司支付利息和违约金

C.《退款协议书》的订立显失公平,为保护购房人的利益,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

D.《退款协议书》损害社会公共利益,为确保利益均衡,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

【解析】《合同法》第54条:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:

(一)因重大误解订立的;

(二)在订立合同时显失公平的。

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订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销。”

本题中指出乙、丙等购房人为另行购房,无奈与甲公司签订《退款协议书》,承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求,并未受到甲公司的胁迫,但可视为显失公平,因此B选项错误,C选项正确;A选项说“真实意思表示”显然是不正确的;而公共利益一般是指不确定的多数人,该案中,尽管是乙丙等近百人,但却是确定的人数,不宜认定为公共利益,故D选项错误。

[1] C

已成立之合同效力的类型有四种状态，即有效、无效、可撤销与效力待定，需要大家区别掌握。

2. 根据公平正义理念的内涵，关于《物权法》第 42 条就“征收集体土地和单位、个人房屋及其他不动产”所作的规定，下列哪些说法可以成立？（2012-3-51，多）^{〔1〕}

- A. 有公共利益的需要，方可进行征收，实现国家、集体和个人利益的统一
- B. 征收须依照法定权限和程序进行，保证程序公正
- C. 对失地农民须全面补偿，对失房市民可予拆迁补偿，合理考虑不同诉求
- D. 明确保障住宅被征收人的居住条件，保护正当利益和民生

【解析】《物权法》第 42 条：“为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。

征收集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

征收单位、个人的房屋及其他不动产，应当依法给予拆迁补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。

任何单位和个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。”

《物权法》第 42 条对于征收的目的、程序都做了详细规定，从法条来看，①征收必须是因为一个更大的利益而牺牲部分利益，即出于公共利益的需要；②征收必须依照法律规定的权限和程序；③征收必须予以公平补偿，公平补偿并不是全面补偿，而是兼顾公共利益、集体利益和个人利益。C 项说法错误，公平正义的理念要求对农民的补偿和市民的补偿应当平等对待，而不是区别对待。

3. 兹有四个事例：①张某驾车违章发生交通事故致搭车的李某残疾；②唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡；③吴某与人打赌举重物因用力过猛致残；④何某心情不好邀好友郑某喝酒，郑某畅饮后驾车撞树致死。根据公平正义的法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？（2013-3-1，单）^{〔2〕}

- A. ①张某与李某未形成民事法律关系合意，如让张某承担赔偿责任，是惩善扬恶，显属不当
- B. ②唐某应自担风险，如让王某承担赔偿责任，有违公平
- C. ③吴某有完整意思能力，其自担损失，是非清楚
- D. ④何某虽有召集但未劝酒，无需承担责任，方能兼顾法理与情理

【解析】A 选项张某让李某搭车的行为属于好意施惠，而好意施惠不属于民事法律调整的范畴，但张某违章驾车存在一定的不法性，其致使李某残疾，应基于公平原则对李某进行适当补偿。A 选项错误。

C 选项吴某与人打赌举重物因用力过猛致残，亦不属于民事法律关系，但打赌人应负有善意提醒吴某避免人身损害的道德义务，故基于公平原则应对吴某进行适当补偿。C 选项错误。

D 选项何某邀郑某饮酒，是事实行为，同样不是民事法律关系，但何某对郑某饮酒后驾车的行为，应附有规劝的道德义务，故基于公平原则应对郑某进行适当补偿。D 选项错误。

以上四个选项主要考查了民事法律行为的范畴，大家要牢记那些不属于民事法律关系的情况。

〔1〕 ABD 〔2〕 B

4. 张某从银行贷得 80 万元用于购买房屋,并以该房屋设定了抵押。在借款期间房屋被洪水冲毁。张某尽管生活艰难,仍想方设法还清了银行贷款。对此,周围多有议论。根据社会主义法治理念和民法有关规定,下列哪一观点可以成立?(2012-3-1,单)^[1]

A. 甲认为,房屋被洪水冲毁属于不可抗力,张某无须履行还款义务。坚持还贷是多此一举

B. 乙认为,张某已不具备还贷能力,无须履行还款义务。坚持还贷是为难自己

C. 丙认为,张某对房屋的毁损没有过错,且此情况不止一家,银行应将贷款作坏账处理。坚持还贷是一厢情愿

D. 丁认为,张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭。坚持还贷是严守合约、诚实信用

【解析】《合同法》第 6 条:“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”

《合同法》第 8 条第 1 款:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。”

诚实信用原则作为我国民法重要的基本原则,其在合同法领域的突出表现就是依法成立的合同,对当事人具有法律约束力,双方当事人不得擅自变更或者解除合同。

本题涉及因洪水导致房屋冲毁而导致合同标的物不存在,此种情形下合同是否可以解除的问题。依据合同法规定,合同解除必须要具备解除事由,不可抗力是合同解除的法定事由之一,不可抗力是指不能预见、不能避免和不能克服的客观情况,包括意外事件(如战争、车祸)和非人为原因导致的自然灾害(如地震、洪水等)。房屋冲毁,张某对房屋的所有权灭失,银行对房屋的抵押权灭失,但物权灭失与合同效力存续并不冲突,张某与银行之间的合同关系继续存在,张某与银行之间是借款合同,标的物是金钱并非房屋,房屋只是担保物,所以,担保物的灭失并不影响合同的实现,张某继续还款是其按照合同法上诚实信用原则应该履行的义务。

5. 甲以 20 万元从乙公司购得某小区地下停车位。乙公司经规划部门批准在该小区以 200 万元建设观光电梯。该梯入梯口占用了甲的停车位,乙公司同意为甲置换更好的车位。甲则要求拆除电梯,并赔偿损失。下列哪些表述是错误的?(2013-3-51,多)^[2]

A. 建电梯获得规划部门批准,符合小区业主利益,未侵犯甲的权利

B. 即使建电梯符合业主整体利益,也不能以损害个人权利为代价,故应将电梯拆除

C. 甲车位使用权固然应予保护,但置换车位更能兼顾个人利益与整体利益

D. 电梯建成后,小区尾房更加畅销,为平衡双方利益,乙公司应适当让利于甲

【解析】建电梯虽然获得规划部门批准,但仍侵犯甲对停车位享有的所有权,故 A 选项错误。

根据禁止权利滥用原则,个人权利的行使不应以过度牺牲他人利益为代价,B 选项将电梯拆除成本过大,并不恰当,相比之下,C 选项置换车位更能兼顾个人利益与整体利益。B 选项错误,C 选项正确。

乙公司同意为甲置换更好的车位,这一行为已经对甲的损失进行了充分补偿,不需要再让利于甲,故 D 选项错误。

[1] D [2] ABD



专题·民事法律关系

1. 下列哪一情形下，乙的请求依法应得到支持？（2010-3-1，单）^{〔1〕}

A. 甲应允乙同看演出，但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失

B. 甲听说某公司股票可能大涨，便告诉乙，乙信以为真大量购进，事后该支股票大跌。

乙要求甲赔偿损失

C. 甲与其妻乙约定，如因甲出轨导致离婚，甲应补偿乙 50 万元，后二人果然因此离婚。

乙要求甲依约赔偿

D. 甲对乙承诺，如乙比赛夺冠，乙出国旅游时甲将陪同，后乙果然夺冠，甲失约。乙要

求甲承担赔偿责任

【解析】乙的请求要得到法律支持，需要有请求权基础。请求权是一种民事权利；乙要享有民事权利，前提是乙与被请求人（甲）之间必须存在民事法律关系。

《民法通则》第 2 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。”本条意味着，民事法律关系仅指平等主体之间的财产关系和人身关系。法律关系是社会关系法律化的结果；法律调整社会生活中的一些“有意义的片段”，从而形成法律关系。民事法律关系是法律关系的一种，所以民事法律调整的是社会生活中关于民法方面“有意义的片段”，这也说明并非社会生活中所有的现象都能归纳为法律关系。

A 项中甲允诺陪同乙观看演出，此行为虽然涉及两个主体，但有人身关系的内容，属于情谊交往范畴，不在法律调整范围内，甲乙之间并不因此产生法律关系。所以，乙不能据此享有请求权。

B 项可以从“债的产生依据”的角度来理解。债的产生依据有四种：合同、侵权、无因管理、不当得利。显然，乙不能依据后两种理由请求赔偿；由于甲并未侵犯乙的任何权利，所以侵权之债也难以成立。是否存在合同之债呢？我们认为，甲向乙转述听闻的消息，同样是情谊行为，甲并不因此获得利益，因此，很难认定构成合同关系，乙无权主张甲的违约责任。据此，可排除 B 项。

反之，如果甲是一家专业咨询公司，为乙提供股市行情咨询服务，甲乙之间就构成合同关系。不过，乙仍然无法请求损害赔偿，因为他在接收信息时已对信息的不确定性和股市的固有风险有充分了解，而且，专业证券咨询服务合同都会含有“所有信息和建议仅供参考”之类的免责条款，因此，乙只能自行承担风险与损失。

C 项夫妻之间的约定，属于婚姻法上的“离婚损害赔偿合同”，符合民法意思自治的要求。其约定看似带有人身性，但因约定的内容是财产性补偿，因此不违反合同法的原则。乙可以根据合同请求甲赔偿损失。

D 项同样是一种情谊行为，也不受法律调整，因此不能产生有法律意义的请求权。

2. 小贝购得一只世界杯指定用球后兴奋不已，一脚踢出，恰好落入邻居老马家门前的水井中，正在井边清洗花瓶的老马受到惊吓，手中花瓶落地摔碎。老马从井中捞出足球后，小贝央求老马归还，老马则要求小贝赔偿花瓶损失。对此，下列哪些选项是正确的？（2010-3-54，多）^{〔2〕}

〔1〕 C 〔2〕 AC

- A. 小贝对老马享有物权请求权
- B. 老马对小贝享有物权请求权
- C. 老马对小贝享有债权请求权
- D. 如小贝拒绝赔偿,老马可对足球行使留置权

【解析】请求权分为物权请求权和债权请求权。物权请求权是基于物权人的身份,为维护物权的完整性而对他人提出请求履行债务的权利。债权请求权是债权人对债务人提出请求履行债务的权利;债权请求权必须有债权债务关系的基础。

本题中,小贝作为足球的所有人,请求老马返还足球,是为维护其作为所有人对所有物的占有权,属于行使物权的行为,因此为物权请求权,A项正确。

小贝的侵权行为导致老马的损失,小贝因此要对老马承担损害赔偿责任,二人之间形成侵权之债。因此,老马对小贝享有债权请求权。B项错误,C项正确。

《物权法》第231条:“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系,但企业之间留置的除外。”可见,除企业之间的留置外,要行使留置权,留置物与留置权人享有的债权之间必须存在牵连关系。本题中,老马的债权是请求小贝赔偿花瓶灭失的损失,而他并非基于该债权债务关系实现对足球的占有;其对球的占有也不是合法的,因此,老马不能对足球行使留置权。D项错误。

请求权的类型

(1) 债权请求权包括:赔偿损失请求权,基于合同、不当得利、无因管理的请求权。

(2) 物权请求权包括:确认所有权请求权,排除妨碍请求权,返还原物请求权,恢复原状请求权;其特点是:①具有相对性;②具有非公示性;③大多表现为实体权利。

(3) 知识产权上的请求权。

(4) 人格权上的请求权。

(5) 身份权上的请求权(抚养费、赡养费)。

3. 下列哪些情形下,甲公司应承担民事责任?(2013-3-52,多)^[1]

- A. 甲公司董事乙与丙公司签订保证合同,乙擅自在合同上加盖甲公司公章和法定代表人丁的印章
- B. 甲公司与乙公司签订借款合同,甲公司未盖公章,但乙公司已付款,且该款用于甲公司项目建设
- C. 甲公司法定代表人乙委托员工丙与丁签订合同,借用丁的存款单办理质押贷款用于经营
- D. 甲公司与乙约定,乙向甲公司交纳保证金,甲公司为乙贷款购买设备提供担保。甲公司法定代表人丙以个人名义收取该保证金并转交甲公司出纳员入账

【解析】甲公司董事乙与丙公司签订保证合同,乙擅自在合同上加盖甲公司公章和法定代表人丁的印章的行为,构成表见代理。表见代理应视为一个有效的代理,故甲公司应承担这一合同责任。A选项应选。

甲公司与乙公司签订借款合同,甲公司未盖公章,但乙公司已付款,且该款用于甲公司项目的建设的行为,构成事实上履行合同的行为,视为合同已成立并生效,故甲公司应承担这一合同责任。B选项应选。

甲公司法定代表人乙委托员工丙与丁签订合同,借用丁的存款单办理质押贷款用于经营的行为,属于职务行为,民事责任应由甲公司承担。C选项应选。

[1] ABCD



甲公司与乙约定，乙向甲公司交纳保证金，甲公司为乙贷款购买设备提供担保。甲公司法定代表人丙以个人名义收取该保证金并转交甲公司出纳员入账的行为，属于代表行为，民事责任应由甲公司承担。D 选项应选。

第二章 自然人

专题·自然人的民事行为能力

1. 甲 17 岁，以个人积蓄 1,000 元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具，市价约 100 元。事后，甲觉得道具价值与其价格很不相称，颇为后悔。关于这一买卖，下列哪一说法是正确的？（2010-3-2，单）^{〔1〕}

- A. 买卖显失公平，甲有权要求撤销
- B. 买卖存在重大误解，甲有权要求撤销
- C. 买卖无效，甲为限制行为能力人
- D. 买卖有效

【解析】《民法通则》第 12 条第 1 款：“10 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，或者征得其法定代理人的同意。”

所谓“与其年龄、智力状况相适应”，须从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为并预见行为后果，以及行为标的数额等方面认定。本题中，甲虽然是限制民事行为能力人，但在慈善拍卖会上以数额不大的对价竞拍表演道具的行为，是与其年龄智力都相适应的，因此该行为有效，D 项应选，而 C 项错误。

拍卖会上的商品由于其特殊性，一般来说价格都会大大高于其实际价值，所以，其“公平价值”难以衡量，因此，甲的竞拍行为不构成显失公平，A 项错误。

而对于如何界定显失公平，《合同法解释（二）》第 19 条给了我们一个很好的参考，该条规定：“对于合同法第 74 条规定的‘明显不合理的低价’，人民法院应当以交易当地一般经营者的判断，并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价，结合其他相关因素综合考虑予以确认。转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70% 的，一般可以视为明显不合理的低价；对转让价格高于当地指导价或者市场交易价 30% 的，一般可以视为明显不合理的高价。”该规定可作为判断显失公平的参考。

意思表示作为法律行为构成要件的核心，其瑕疵类型之一是错误，包括理解错误和表示错误。民法上的重大误解，即为理解错误之意。本题题干并未显示甲存在理解错误的情形，因此不构成重大误解。B 项错误。

2. 乙因病需要换肾，其兄甲的肾脏刚好配型成功，甲乙父母和甲均同意由甲捐肾。因甲

〔1〕 D



是精神病人，医院拒绝办理。后甲意外死亡，甲乙父母决定将甲的肾脏捐献给乙。下列哪一表述是正确的？（2011-3-2，单）^{〔1〕}

- A. 甲决定将其肾脏捐献给乙的行为有效
- B. 甲生前，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- C. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- D. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为无效

【解析】《民法通则》第13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。”

由于甲是精神病人，所以其不具有完全的民事行为能力。

《人体器官移植条例》第8条：“捐献人体器官的公民应当具有完全民事行为能力。公民捐献其人体器官应当有书面形式的捐献意愿，对已经表示捐献其人体器官的意愿，有权予以撤销。”

公民生前表示不同意捐献其人体器官的，任何组织或者个人不得捐献、摘取该公民的人体器官；公民生前未表示不同意捐献其人体器官的，该公民死亡后，其配偶、成年子女、父母可以以书面形式共同表示同意捐献该公民人体器官的意愿。”

不具有完全民事行为能力的甲不能决定将自己的肾脏捐献，作为法定代理人的父母也不能对被监护人甲的人身进行处分，所以甲生前无论是谁都不能处分甲的人身；但是甲死亡之后，根据《人体器官移植条例》甲的父母可以以书面形式共同表示同意捐献该公民人体器官的意愿，C选项正确。此题争议性很大！有学者认为此题应为D项，题中对甲的配偶，成年子女等情况未交待。

专题·自然人的住所与监护

1. 甲15岁，精神病人。关于其监护问题，下列哪一表述是正确的？（2010-3-3，单）^{〔2〕}
- A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属、朋友
 - B. 监护人可以是同一顺序中的数人
 - C. 对担任监护人有争议的，可直接请求法院裁决
 - D. 为甲设定监护人，适用关于精神病人监护的规定

【解析】监护是对未成年人和精神病人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的一种民事法律制度。履行监督和保护职责的人，称为监护人；被监督、保护的人，称为被监护人。

关于监护人的设定，《民法通则》第16条第2款第（3）项规定：“（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。”第3、4款规定：“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

〔1〕 C 〔2〕 B

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。”

《民通意见》第13条：“为患有精神病的未成年人设定监护人，适用民法通则第16条的规定。”而《民法通则》第16条是关于未成年人监护的规定，因此，AD项错误。

《民通意见》第16条：“对于担任监护人有争议的，应当先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。”因此C项错误。

《民通意见》第14条：“人民法院指定监护人时，可以将民法通则第16条第2款中的(1)、(2)、(3)项或第17条第1款中的(1)、(2)、(3)、(4)、(5)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。”因此，B项正确。

2. 关于监护，下列哪一表述是正确的？(2013-3-2，单)^[1]

- A. 甲委托医院照料其患精神病的配偶乙，医院是委托监护人
- B. 甲的幼子乙在寄宿制幼儿园期间，甲的监护职责全部转移给幼儿园
- C. 甲丧夫后携幼子乙改嫁，乙的爷爷有权要求法院确定自己为乙的法定监护人
- D. 市民甲、乙之子丙5周岁，甲乙离婚后对谁担任丙的监护人发生争议，丙住所地的居民委员会有权指定

【解析】依据《民通意见》第22条，法定监护人可以通过协议将监护人职责部分或全部委托给他人履行，此即成立委托监护，A选项正确。

依据《侵权责任法》第38~39条的规定，无、限制行为能力人在学校、幼儿园学习生活中致同学损害的，应当由其法定监护人承担监护责任，同时教育机构没有尽到保护义务的，依《侵权责任法》第38~39条对受害的未成年学生承担责任。所以，无、限制行为能力人在学校、幼儿园期间并不转移其监护人的监护责任，甲作为乙法定监护人，即使乙寄宿在幼儿园，甲也应当承担监护责任。故B选项错误。

依据《民法通则》第16条第2款，若父、母均不在人世或丧失监护能力，祖父母、外祖父母、成年兄或姐才可以成为未成年人的法定监护人。母亲改嫁并不意味着母亲丧失监护能力，因此不能作为祖父母成为法定监护人的理由。故C选项错误。

父母是未成年人的当然法定监护人，这一关系由出生而开始，父母离婚并不影响其成立，除非有《民通意见》第21条规定的对子女有犯罪、虐待、明显不利行为，而被法院取消监护资格的情形。故D选项错误。

[1] A



第三章 法 人

专题·法人概述

1. 根据我国法律规定，关于法人，下列哪一表述是正确的？（2010-3-4，单）^{〔1〕}

- A. 成立社团法人均须登记
- B. 银行均是企业法人
- C. 法人之间可形成合伙型联营
- D. 一人公司均不是法人

【解析】法人是指由法律赋予其独立享有权利、履行义务、承担责任的法律意义上的人。简单而言，法人就是社会组织在法律上的人格化，其与自然人一同构成了法律主体。

大陆法系一般将法人分为社团法人和财团法人，二者之间的重要区别是社团法人有成员，而财团法人没有。我国并未采用社团法人与财团法人的分类模式，而是将法人分为企业法人、机关法人、社会团体法人和事业单位法人。

《民法通则》第 50 条第 2 款：“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。”可见，并不是成立所有社团法人都需要登记，A 项错误。

B 项表述太绝对。例如中央人民银行就不是企业法人，而是国家机关。

《民法通则》第 52 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。”此即关于合伙型联营的规定，C 项正确。

公司法规定的一人有限公司同样是企业法人，D 项错误。

2. 关于法人，下列哪一表述是正确的？（2012-3-2，单）^{〔2〕}

- A. 社团法人均属营利法人
- B. 基金会法人均属公益法人
- C. 社团法人均属公益法人
- D. 民办非企业单位法人均属营利法人

【解析】营利法人是指以营利为目的的法人，即不仅从事营利事业，而且还向成员分配利益。

公益法人是指不以营利为目的的法人，如有关祭祀、宗教、慈善、学术、技艺等的公益性团体。

中间法人是指虽不以营利为目的，但也不以公益为目的的法人，如同乡会等。

社团法人是指以人的组合作为法人成立基础的私法人。

〔1〕 C 〔2〕 B