



司考大纲
唯一授权
出版机构

2015^年国家司法考试

历年真题图表式专题详解

名师解读5卷本

民 法

段 波◇编著

一线名师强强联手
亲笔力作道道经典

全面收录**5**年真题+精选**8**年经典真题



段波



左宁



蔡雅奇



郭锋



张雨泽



高帆



王旭



吕君



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

29-44
264



司考大纲
唯一授权
出版机构

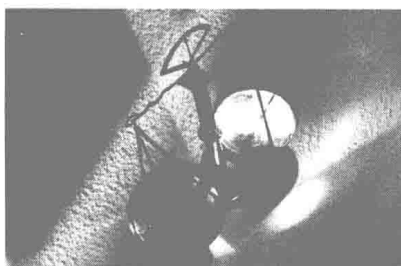
2015 国家司法考试

历年真题图表式专题详解

名师解读5卷本

民法

段波◇编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

编写说明

一、本书特点

1. 名师权威版本。本书特邀杜洪波(理论法学)、张雨泽(经济法)、杨帆(三国法)、蔡雅奇(刑法)、左宁(刑诉)、吴鹏(行政法)、段波(民法、商法)、戴鹏(民诉)等活跃在司考培训一线、深受考生欢迎且深谙司考命题规律的8位名师强强联手,联袂打造了这套集作者的专业知识和授课经验于一体,符合命题规律与命题人观点,真正满足考生需求的真题解析图书。

2. 考点科学分类,明确复习重点。编排体例方面,本书和教材大纲的体例基本保持一致,一方面有利于复习时与教材、大纲的配套衔接,另一方面,考点分类,使考生可以针对同一知识点进行不同角度的反复测试。

3. 收录全面(全面收录5年真题+精选8年经典真题)。本书全面收录了2010年到2014年总共五年的真题,部分收录了2009年及以前的经典真题。

4. 旧题新解,实时更新。法律法规在不断的变化,司法考试考查的是最新有效的法律法规。本书根据最新大纲和法律法规(《行政诉讼法》、《环境保护法》等)编写解析,确保与时俱进,保证时效性。

二、本书更新下载服务

根据法律法规更新以及2015年国家司法考试大纲和教材最新变化,法律出版社主页将第一时间为广大考生提供电子版增补服务,届时请读者登陆法律出版社主页 <http://www.lawpress.com.cn>“资源下载”栏目下载。(扫一扫封底二维码,直连下载页面)

1. 法律法规更新下载:根据法律法规最新变化,随时提供法律法规免费资料增补(电子版)。

2. 旧题新解更新下载:根据法律法规以及2015年大纲和教材最新变化,对于试题解析有变化的,提供试题解析修订增补(电子版)。

目 录

第一部分 客观题专题详解	(1)	考点 1 抵押权	(24)
第一章 民法概述	(1)	考点 2 留置权	(25)
考点 1 民事权利	(1)	考点 3 权利质权	(25)
考点 2 民法的基本原则	(1)	考点 4 担保物权之竞合	(27)
考点 3 民法与社会主义法治理念	(3)	第十二章 占有	(28)
第二章 自然人	(5)	考点 1 占有返还请求权	(28)
考点 监护	(5)	考点 2 占有的类型	(30)
第三章 法人	(6)	第十三章 债的概述	(31)
考点 1 法人基础理论	(6)	考点 1 债的发生原因	(31)
考点 2 法人的分类	(6)	考点 2 债的种类	(32)
第四章 民事法律行为	(6)	第十四章 债的履行(略)	(32)
考点 1 可变更、可撤销民事行为	(6)	第十五章 债的担保和保全	(32)
考点 2 无效合同(无效民事行为)	(9)	考点 1 债的保全	(33)
考点 3 效力待定的民事行为	(9)	考点 2 保证	(34)
第五章 代理	(10)	考点 3 定金	(36)
考点 1 无权代理	(10)	考点 4 综合考查	(36)
考点 2 代理的成立	(12)	第十六章 债的移转和消灭	(36)
第六章 诉讼时效与期限	(13)	考点 1 债权让与	(37)
考点 诉讼时效综合考查	(13)	考点 2 债务承担	(38)
第七章 物权概述	(16)	考点 3 提存	(39)
考点 1 基于法律行为的物权变动	(16)	考点 4 清偿	(39)
考点 2 非基于法律行为的物权变动	(17)	第十七章 合同的订立和履行	(40)
考点 3 物权请求权	(18)	考点 1 履行抗辩权	(40)
第八章 所有权	(20)	考点 2 合同的成立	(41)
考点 建筑物区分所有权	(20)	第十八章 合同的变更和解除	(42)
第九章 共有	(21)	考点 合同的解除	(42)
考点 共有的内外部关系	(21)	第十九章 合同的责任	(43)
第十章 用益物权	(22)	考点 1 缔约过失责任	(43)
考点 1 地役权	(22)	考点 2 违约责任	(44)
考点 2 土地承包经营权	(23)	第二十章 转移财产权利的合同	(46)
第十一章 担保物权	(24)	考点 1 租赁合同	(46)
		考点 2 买卖合同	(47)
		考点 3 为第三人(受益人)特定利益的募捐合同	(49)
		考点 4 赠与合同	(50)

考点5 供热合同	(50)	第二十八章 婚姻、家庭	(74)
第二十一章 完成工作成果的合同	(51)	考点1 夫妻共同财产	(74)
考点 建设工程合同	(51)	考点2 离婚时夫妻共同债务的负担	(75)
第二十二章 提供劳务的合同	(52)	考点3 离婚	(76)
考点1 行纪合同	(52)	考点4 无效婚姻	(76)
考点2 保管合同	(53)	第二十九章 继承概述(略)	(76)
考点3 委托合同	(53)	第三十章 法定继承	(77)
考点4 旅游合同	(54)	考点1 代位继承与转继承	(77)
第二十三章 技术合同	(54)	考点2 法定继承中的遗产分配	(77)
考点1 技术开发合同	(54)	考点3 继承权的放弃	(78)
考点2 技术转让合同	(55)	考点4 法定继承人	(78)
考点3 专利实施许可合同	(55)	第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠	
第二十四章 不当得利、无因管理	(56)	扶养协议	(78)
考点1 不当得利	(56)	考点1 遗赠扶养协议	(78)
考点2 无因管理	(57)	考点2 遗嘱	(79)
第二十五章 著作权	(58)	第三十二章 遗产的处理	(80)
考点1 著作权侵权	(59)	考点 遗产分配	(80)
考点2 作品使用之许可	(61)	第三十三章 人身权	(81)
考点3 著作权归属	(62)	考点 侵犯人格权	(81)
考点4 综合考查	(62)	第三十四章 侵权行为	(82)
考点5 著作权法的保护对象	(63)	考点1 数人分别侵权	(82)
考点6 邻接权	(64)	考点2 产品质量责任	(82)
第二十六章 专利权	(65)	考点3 网络侵权	(83)
考点1 专利侵权	(65)	考点4 帮工侵权	(84)
考点2 专利权的申请	(66)	考点5 精神损害赔偿	(84)
考点3 专利权的归属	(67)	考点6 劳务派遣责任	(85)
考点4 专利权的内容和限制	(68)	考点7 综合考查	(85)
第二十七章 商标权	(69)	考点8 机动车侵权	(86)
考点1 商标使用许可合同	(69)	考点9 监护人责任	(87)
考点2 商标侵权	(69)	考点10 安保义务人责任	(87)
考点3 商标注册	(71)	第三十五章 民法综合考查	(87)
考点4 商标申请优先权	(73)	第二部分 主观题集中精解	(95)

第一部分 客观题专题详解

第一章 民法概述

表 1-1

次数	考点	真题检索
3	民法与社会主义法治理念	14/3/01,12/3/01,12/3/51
3	民法的基本原则	13/3/01,13/3/02,13/3/51
1	民事权利	10/3/01

▲本章比较重要但是近五年没有考查过的考点包括：民事责任、有价证券

考点 1 民事权利

1. 下列哪一情形下,乙的请求依法应得到支持?
(10/3/01)

- 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

【参考答案及解析】_____①

乙的请求权要得到支持必须是甲、乙之间存在民事法律关系而非好意施惠关系。好意施惠关系与法律关系的区别,在于当事人就其约定,欠缺法律上的效果意思,无受其拘束的意思。因此,在好意施惠关系中,如果一方爽约,另一方不能请求对方承担实际履行或损害赔偿的违约责任。

本题 A 项甲应允同看演出而爽约,B 项转述听闻的消息产生的损失,D 项承诺陪同旅游都属于好意施惠关系,因此不能产生有法律意义的请求权。只有 C 项夫妻之间对出轨导致离婚须给予补偿的约定,属于民事法律关系,乙的请求权

能得到支持。
综上所述,本题答案为 C 项。

考点 2 民法的基本原则

2. 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?(13/3/01)

- 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

【参考答案及解析】_____②

B 项:《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》(以下简称《人身损害赔偿解释》)第 6 条规定,从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组

① C。
② B。

织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。但是《侵权责任法》第29条规定,因不可抗力造成他人损害的,不承担责任。法律另有规定的,依照其规定。但是②唐某是因雪崩死亡的,雪崩属于不可抗力,王某能够免责。同时唐某作为完全民事行为能力人,应当能够预见到登山过程中的自然灾害的发生,因此发生意外,唐某应自担风险。所以B正确。

A项:民事法律关系是指由民法规范调整的、以权利义务为内容的社会关系。包括人身关系和财产关系。财产关系主要包括债。侵权行为是指不法侵害他人的合法权益的行为。依法律规定,侵权行为发生后,加害人负有赔偿受害人损失等义务,受害人享有请求加害人赔偿损失等权利。①张某驾车违章致李某残疾,侵权之债是法定产生的,所以张某应当承担赔偿责任,并无不当。所以A项错误。

C项:打赌举重物,吴某与对方形成射幸合同关系,吴某的履行合同义务的行为致自己残疾。对方与吴某打这种赌,致使吴某陷入受伤风险,体现违法性。损害事实(残疾)也存在。在民法上,因果关系的认定相对放松,损害虽由吴某自己造成,但吴某的行为正是因为对方与吴某打赌,陷吴某于风险,所以可以认定因果关系。如果受伤可能性较大,对方及一般人都能预见,那么即便不存在蓄意或放任,至少主观上存在过于自信的过失(相信吴某不会残疾),所以存在主观过错。于是打赌的对方对吴某构成侵权。即便打赌时约定,受伤由吴某自负,但根据《合同法》第53条第(1)项“合同中的下列免责条款无效:(一)造成对方人身伤害的”,所以免责的约定无效,对方仍然要承担责任。当然,如果具体情境是举重物致伤的风险极小,对方及一般人都不能预见,那么可根据《侵权责任法》第24条“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,可以根据实际情况,由双方分担损失”,所以打赌的对方也需要分担损失。所以C错误。

D项:《侵权责任法》第6条规定,行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。邀请别人喝酒或者劝酒承担侵权责任的基础,在于“前一个行为产生作为义务”的规则,这种作为的义务不履行,构成不作为的违法行为。邀请别人喝酒应当承担妥善安置和救助醉酒者的作为义务;而如果撒手不管,就违反了这种作为义务,因此构成不作为的违法行为,对于造成的损害应当承担侵权责任。

何某邀郑某喝酒,该行为产生了作为义务,即何某须妥善安置和救助郑某,保障其人身安全,郑某喝醉了,何某还让郑某醉驾,违反了妥善安置和保障安全的义务,所以应承担侵权责任。所以D错误。

综上所述,本题答案为B项。

3. 关于监护,下列哪一表述是正确的?(13/3/02)

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

【参考答案及解析】①

A项:委托监护是由合同设立的监护人,委托监护属意定监护。甲委托医院照料其精神病配偶,即通过合同将医院设立为委托监护人。所以A正确。

B项:《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》(试行)(以下简称《民通意见》)第10条: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。第22条: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。

甲将监护职责委托给幼儿园,属于限权委托,甲的监护职责并不能全部转移,所以B错误。

CD项:《民法通则》第16条:“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

① A。

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。”

因此,C项由于不存在“未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的”情况,所以父母仍为监护人,祖父无权要求成为法定监护人,所以C错误。D项,由于不存在“未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的”情况,所以父母都是监护人,在法律上没有争议,不适用居委会指定的规定。真正可能发生争议的是由谁直接抚养,而不是谁担任监护人。所以D错误。

综上所述,本题答案为A项。

4. 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?(13/3/51)

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

【参考答案及解析】_____①

《物权法》第4条规定:“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”乙公司建造的电梯占用了甲的停车位,侵犯了甲对停车位享有的(用益物权或者所有权)。

A项,《物权法》第74条第2款规定:“建筑区内,规划用于停放汽车的车位、车库的归属,由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。”甲购得了停车位,依法对停车位享有所有权,规划部门批准建设观光电梯,该电梯入梯口占用了甲的停车位,侵犯了甲对该停车位的使用权。而A项中说建电梯获得规划部门批准。符合小区业主利益,未侵犯甲的利益是不对的。并不能因为符合小区业主的利益,而否定甲对车位的所有权。故A项错误,当选。

B项,《物权法》第7条规定:“物权的取得和行

使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益。”该条规定了禁止权利滥用原则。《物权法》第88条规定:“不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的,该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。”乙公司的确侵犯了甲对停车位的用益物权(或者所有权),考虑到乙公司建造电梯花费200万元(远远超过甲之停车位的价值),且电梯已经修成,一般而言符合更多人的利益。所以,如果甲坚持对乙主张恢复原状、排除妨害、返还原物等责任,构成权利滥用。根据《物权法》的规定,对侵犯甲的权利的救济途径有请求排除妨碍、消除危险,请求赔偿损失。例如,所有人对于邻人依相邻关系的法律规定在其土地上所为的行为,像通行、埋设管、线等,虽然妨碍其所有权的行使,但所有人有容忍的义务,不得请求排除之。本题中,建设电梯取得了规划部门的批准,是合法行为。故甲虽然是所有权人,但是甲不能请求排除妨碍,甲可以以其他方式,如请求损害赔偿来救济所有权受到的侵害。故B项表述错误,B项当选。

D项,民事责任以补偿性为原则。乙公司对甲置换车位并赔偿甲因此遭受的损失后,及时填补了因侵犯甲物权给甲造成的所有实际损失,甲对乙就不再享有其他补偿请求了。所以,对于乙公司销售尾房获得的利益,甲公司无权主张。民法不允许“得陇望蜀”。所以D项错误,当选。

C项,甲作为所有权人,其停车位被占用,理应受到保护。而建电梯也是合法行为,符合整体利益,甲作为所有权人应有容忍的义务,置换车位可以兼顾其个人利益和整体利益。乙的行为毕竟侵犯甲的物权,考虑到禁止权利滥用,甲虽不能对乙主张恢复原状、排除妨害、返还原物等责任,但甲认可对乙主张损害赔偿责任。置换车位属于代物清偿的一种,甲有权请求乙置换车位,并赔偿因此遭受的其他损失。故C项表述正确,不当选。

综上所述,本题的答案为ABD。

考点 3 民法与社会主义法治理念

5. 薛某驾车撞死一行人,交警大队确定薛某负全责。鉴于找不到死者亲属,交警大队调处后代权利人向薛某预收了6万元赔偿费,商定待找到权利人后再行转交。因一直未找到权利人,薛某诉请交警大队返还6万元。根据社会主义法治理念公平正义要求和相关法律规定,下列哪一表述是正确的?

① ABD。

(14/3/01)

A. 薛某是义务人,但无对应权利人,让薛某承担赔偿责任,违反了权利义务相一致的原则

B. 交警大队未受损失而保有6万元,形成不当得利,应予退还

C. 交警大队代收6万元,依法行使行政职权,与薛某形成合法有效的行政法律关系,无须退还

D. 如确实未找到权利人,交警大队代收的6万元为无主财产,应收归国库

【参考答案及解析】_____①

《侵权责任法》第18条规定,被侵权人死亡的,其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。6万元乃薛某应承担的法定赔偿义务,不因权利人查找不到而免责,无须退还薛某,选项A、B不当选。交警大队与薛某商定预收6万元,找到权利人后再行转交,双方为民事法律关系,非行政法律关系,选项C不当选。在找不到权利人时,将6万元返还给薛某意味着薛某对自己的侵权行为没有承担责任,根据公平正义理念的要求,对于这6万元无主财产,收归国家所有比较妥当,选项D当选。

综上所述,本题答案为D项。

6. 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?(12/3/01)

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

【参考答案及解析】_____②

《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。所谓诚实信用,其本意是要求按照市场制度的互惠性行事。在缔约时,诚实并不欺不诈;在缔约后,守信用并自觉履行。诚实信用是民法中最基本的原则之一,从事民事活动必须遵守。本题中就体现了诚实信用的原则。A项不符合诚实信用原则,因此错误,不选。B项,即使张某不具备还贷能力,借贷合同和抵押合同成立,张某应当负担风险履行还贷义务,因此B项错

误,不选。社会主义法治理念中的公平正义的价值要求是每一个社会成员的正当利益和合理诉求平等地在法律中得到表达和体现,公平地得到法律的保障和维护。本题中,张某用以向银行设定抵押贷款的标的物房屋已经由于不可抗力而灭失,但是买卖合同已经成立房屋的风险由张某承担。D选项中张某仍坚持还贷的行为正好体现了诚实信用原则“在缔约后,守信用并自觉履行”的含义,由此D项正确。

综上所述,本题答案为D。

7. 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?(12/3/51)

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

【参考答案及解析】_____③

《物权法》第42条规定,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。根据此条的规定,C项“可予拆迁补偿”应该改为“应当给予拆迁补偿”,所以C项错误。ABD表述正确,当选。

综上所述,本题答案为ABD。

① D。

② D。

③ ABD。

第二章 自 然 人

表 2-1

次数	考点	真题检索
2	监护	14/3/02, 10/3/03
▲本章比较重要但是近五年没有考查过的考点包括:宣告失踪、自然人的权利能力		

考点 监护

1. 张某和李某达成收养协议,约定由李某收养张某6岁的孩子小张;任何一方违反约定,应承担违约责任。双方办理了登记手续,张某依约向李某支付了10万元。李某收养小张1年后,因小张殴打他人赔偿了1万元,李某要求解除收养协议并要求张某赔偿该1万元。张某同意解除但要求李某返还10万元。下列哪一表述是正确的?(14/3/02)

- A. 李某、张某不得解除收养关系
- B. 李某应对张某承担违约责任
- C. 张某应赔偿李某1万元
- D. 李某应返还不当得利

【参考答案及解析】_____①

D项:本案中张某支付给李某的10万元应当作自愿为被收养人和收养人支付一定的生活费用,这种约定应当是合法的。在性质上应当解释为一种附条件赠与。由于收养关系已经成立,赠与的财产也已经交付,该赠与已经生效。然而,由于李某在收养一年以后就提出了解除收养关系,因此不能认为其已经完全履行了其收养义务。李某保有该笔财产,已无正当依据,应适用不当得利返还给对方。所以,D项正确。

A项:根据《收养法》第26条规定,收养人在被收养人成年以前,不得解除收养关系,但收养人、送养人双方协议解除的除外,养子女年满10周岁以上的,应当征得本人同意。本案中,李某要求解除收养协议,张某同意解除,小张目前7岁,符合收养法规定。所以,A项错误。

B项:根据《合同法》第2条第2款规定,婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。尽管收养人与送养人之间必须在平等自愿的基础上达成有关收养的协议,双方意思表示一致,但该协议只是收养成立的条件,在性质上并不是民事合同,因此收养关系不适用合同法,尽管张某与李某之间达成了协议,但李某不得基于该协议要求李某承担违约责任。因为合同法并不对该协议的违反提供救济,所以当事人在合同中关于“任何一方违反约

定,应当承担违约责任”的规定是无效的。所以,B项错误。

C项:根据《收养法》第23条规定,自收养关系成立之日起,养父母与养子女间的权利义务关系,适用法律关于父母子女关系的规定;养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系,因收养关系的成立而消除。小张造成的侵权损害,应当由养父母李某承担赔偿责任,张某不应当赔偿该1万元。所以,C项错误。

综上所述,本题答案为D。

2. 甲十五岁,精神病人。关于其监护问题,下列哪一表述是正确的?(10/3/03)

- 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

【参考答案及解析】_____②

《民法通则》第16条第3款规定,没有近亲属或关系密切的其他亲属、朋友担任监护人的,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,A项错误。《民通意见》第13条规定,为患有精神病的未成年人设定监护人,适用关于未成年人的监护人的规定,因此D项错误。第16条规定,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。第14条规定,监护人可以是一人,也可以是同一顺序中的数人,B项正确。

综上所述,本题答案为B项。

① D。

② B。

第三章 法 人

表 3-1

次数	考点	真题检索
1	法人基础理论	10/3/04
1	法人的分类	12/3/02

考点 1 法人基础理论

1. 根据我国法律的规定,关于法人,下列哪一表述是正确的?(10/3/04)

- 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

【参考答案及解析】_____①

中国法律中的企业法人、事业单位法人和社会团体法人都属于传统民法分类中的社团法人,《民法通则》第 50 条第 2 款规定,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。因此并不是成立所有社团法人都需要登记,A 项错误。中国人民银行是国家政策性银行、金融机构的监督管理单位,是国家最高行政机关国务院的组成部门之一,而非企业法人,因此 B 项表述太绝对,错误。根据《民法通则》第 52 条的规定,法人之间可以形成合伙型联营,C 项正确。公司法所规定的一人有限公司属于法人,D 项说法错误。

综上所述,本题答案为 C 项。

考点 2 法人的分类

2. 关于法人,下列哪一表述是正确的?(12/3/02)

- 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

【参考答案及解析】_____②

所谓社团法人,是指以人为基础而集合成立的法人,如公司为股东之集合,工会为会员之集合,均属社团法人。社团法人包括公益法人和营利法人。所以,A、C 选项说法过于绝对错误。基金会法人是典型的公益法人,B 项正确。民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的组织。如民办学校、民办医院、民办图书馆、民办博物馆、民办科技馆等。由此可见,民办非企业单位也有公益性质,因此 D 选项错误。

综上所述,本题答案为 B 项。

第四章 民事法律行为

表 4-1

次数	考点	真题检索
5	可变更、可撤销民事行为	13/3/03,12/3/03,11/3/01,11/3/53,10/3/05
3	效力待定的民事行为	12/3/54,11/3/58,10/3/02
2	无效合同(无效民事行为)	12/3/52,11/3/02

▲本章比较重要但是近五年没有考查过的考点包括:效力待定的民事行为、附期限的民事法律行为

考点 1 可变更、可撤销民事行为

1. 下列哪一情形下,甲对乙不构成胁迫?(13/3/03)

- A. 甲说,如不出借 1 万元,则举报乙犯罪。乙照

办,后查实乙构成犯罪

- ① C。
- ② B。

B. 甲说,如不将藏獒卖给甲,则举报乙犯罪。乙照办,后查实乙不构成犯罪

C. 甲说,如不购甲即将报废的汽车,将公开乙的个人隐私。乙照办

D. 甲说,如不赔偿乙撞伤甲的医疗费,则举报乙醉酒驾车。乙照办,甲取得医疗费和慰问金

【参考答案及解析】_____①

《民通意见》第69条规定:“以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟,迫使对方作出违背真实的意思表示的,可以认定为胁迫行为。”若迫使对方作出违背真实的意思表示,但目的、手段均正当且两者间具备正当的关联,则不构成胁迫。

D项:甲被乙撞伤,要求取得医疗费,其目的具有正当性;另外甲取得医疗费和慰问金的手段是举报乙醉酒驾车,并没有对其要挟,其手段同样具有正当性。目的与手段具有正当的关联:因醉驾造成损害从而有权要求赔偿因此甲对乙不构成胁迫。所以D项当选。

A项:甲的目的、手段正当均具有正当性,但甲要求出借1万元与乙构成犯罪两者间不具备正当的关联,甲无权乙举报乙犯罪来要求借款,因此甲构成胁迫,所以A项不选。

B项:甲的目的是购买藏獒,此目的是正当的,但是甲要求乙出卖藏獒与举报乙犯罪两者间不具备正当的关联,甲无权要求买卖,因此构成胁迫,所以B不选。

C项:甲采取公开隐私的行为属于手段不正当,构成胁迫,所以C项不选。

综上所述,本题答案为D。

2. 下列哪一情形构成重大误解,属于可变更、可撤销的民事行为?(12/3/03)

A. 甲立下遗嘱,误将乙的字画分配给继承人

B. 甲装修房屋,误以为乙的地砖为自家所有,并予以使用

C. 甲入住乙宾馆,误以为乙宾馆提供的茶叶是无偿的,并予以使用

D. 甲要购买电动车,误以为精神病人乙是完全民事行为能力人,并与之签订买卖合同

【参考答案及解析】_____②

重大误解行为是基于重大错误认识而实施的意思表示。所谓重大误解,《民通意见》第71条规定,行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果

与自己的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。

《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《继承法司法解释》)第38条规定,遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产,遗嘱的这部分,应认定无效。所以A项为无效的民事行为。B项属于无权使用他人之物的事实行为,不选。D项中乙是无民事行为能力人,所为的行为为无效民事行为,签订的合同无效。因此A、B、D项错误。C项中的甲误将有偿提供茶叶当无偿地使用,构成重大误解,属于可变更、可撤销的民事行为,C项正确。

综上所述,本题答案为C项。

3. 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?(11/3/01)

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

【参考答案及解析】_____③

《民通意见》第72条规定,一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。本案中,甲公司利用已经收取了购房人的房款这一优势,致使购房人在协议中承诺放弃了利息和违约金,而这一承诺对于购房人来说是不公平的,因而应当认定为显失公平,故选项C正确。本题最大的干

① D。

② C。

③ C。

扰项当属B项,《民通意见》第69条规定:以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟,迫使对方作出违背真实的意思表示的,可以认定为胁迫行为。本题中,甲公司没有主动提出要挟,而且购房人的购房款也没有损失,故非胁迫,B项错误。

综上所述,本题答案为C项。

4. 关于意思表示法律效力的判断,下列哪些选项是正确的?(11/3/53)

A. 甲在商场购买了一台液晶电视机,回家后发现其妻乙已在另一商场以更低折扣订了一台液晶电视机。甲认为其构成重大误解,有权撤销买卖

B. 甲向乙承诺,以其外籍华人身份在婚后为乙办外国绿卡。婚后,乙发现甲是在逃通缉犯。乙有权以甲欺诈为由撤销婚姻

C. 甲向乙银行借款,乙银行要求甲提供担保。丙为帮助甲借款,以举报丁偷税漏税相要挟,迫使其为甲借款提供保证,乙银行对此不知情。丁有权以其受到胁迫为由撤销保证

D. 甲患癌症,其妻乙和医院均对甲隐瞒其病情。经与乙协商,甲投保人身保险,指定身故受益人为乙。保险公司有权以乙欺诈为由撤销合同

【参考答案及解析】①

C、D项:两选项中进行欺诈和胁迫的均非当事人,因而涉及第三人胁迫与第三人欺诈,这是一个我国立法没有涉及的问题,根据大陆法系的传统理论,对于第三人欺诈,只有相对人知道或者应当知道向其发出的意思表示受到了第三人欺诈,该意思表示才可以撤销;而对于第三人胁迫,无论相对人是否知道向其发出的意思表示受到了第三人胁迫,作出意思表示的人都可以撤销该意思表示(参见薛军:“第三人胁迫与第三人欺诈”,载《法学研究》2011年第1期)。但是,上述理论过于偏重考虑当事人的内在意思,而忽视了对交易安全的保护,因而,我国民法学者最新的观点是,不论相对人是否对第三人胁迫和第三人欺诈知情,该意思表示都是可撤销的意思表示(参见薛军:“第三人胁迫与第三人欺诈”,载《法学研究》2011年第1期),结合本题,C项为第三人胁迫乙银行不知情,D项为第三人欺诈保险公司不知情;无论采用上述何种理论,该两项合同均为可撤销合同,CD正确。

A项:《民通意见》第71条规定,行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相

悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。可见,动机的错误不构成重大误解。甲属于动机误解,不得主张撤销买卖,A项错误。

B项:《婚姻法》第11条:因胁迫结婚的,受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻……《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)》(以下简称《婚姻法解释一》)第10条:《婚姻法》第11条所称的“胁迫”,是指行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟,迫使另一方当事人违背真实意愿结婚的情况。因受胁迫而请求撤销婚姻的,只能是受胁迫一方的婚姻关系当事人本人。可见,只有胁迫才是可撤销婚姻的事由,欺诈不构成可撤销婚姻的事由。B项错误。

综上所述,本题答案为CD项。

5. 某校长甲欲将一套住房以50万元出售。某报记者乙找到甲,出价40万元,甲拒绝。乙对甲说:“我有你贪污的材料,不答应我就举报你。”甲信以为真,以40万元将该房卖与乙。乙实际并无甲贪污的材料。关于该房屋买卖合同的效力,下列哪一说法是正确的?(10/3/05)

A. 存在欺诈行为,属可撤销合同

B. 存在胁迫行为,属可撤销合同

C. 存在乘人之危的行为,属可撤销合同

D. 存在重大误解,属可撤销合同

【参考答案及解析】②

《合同法》第54条第2款规定,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。

《民通意见》第68条规定,一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的,可以认定为欺诈行为。第69条规定:以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟,迫使对方作出违背真实的意思表示的,可以认定为胁迫行为。第70条规定:一方当事人乘对方处于危难之机,为牟取不正当利益,迫使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可以认定为乘人之危。第71条规定:行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己

① CD。

② B。

的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。

本题中,乙对甲所说的“我有你贪污的材料”虽为虚假情况,但是并非以此诱使甲作出错误的意思表示而是以“不答应我就举报你”为要挟,迫使甲做出了不真实的意思表示,以40万元将房卖与乙。因此,应认定为存在胁迫行为。根据各项表述,选项B正确,ACD错误。

综上所述,本题答案为B项。

考点 2 无效合同(无效民事行为)

6. 下列哪些情形属于无效合同?(12/3/52)

A. 甲医院以国产假肢冒充进口假肢,高价卖给乙

B. 甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税,将实际成交价为100万元的房屋买卖合同价格写为60万元

C. 有妇之夫甲委托未婚女乙代孕,约定事成后甲补偿乙50万元

D. 甲父患癌症急需用钱,乙趁机以低价收购甲收藏的1幅名画,甲无奈与乙签订了买卖合同

【参考答案及解析】_____①

A项构成欺诈,为可撤销合同。B项以合法形式掩盖非法目的而无效。C项因违反社会公共利益而无效。D项为乘人之危,属于可撤销合同。

综上所述,本题答案为BC。

7. 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?(11/3/02)

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

【参考答案及解析】_____②

甲为精神病人,无行为能力,故其民事行为无效,A项错误。B项,甲的父母将甲的肾脏捐献给乙的行为伤害了甲的利益,故B项错误。CD两项,自然人死亡后,其遗体仍然受到法律的保护[如《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(以下简称《精神损害赔偿解释》)第3条、第7条],任何人包括其近亲属不得伤害之,故C

项错误,D项正确。

综上所述,本题答案为D项。

考点 3 效力待定的民事行为

8. 甲委托乙采购一批电脑,乙受丙诱骗高价采购了一批劣质手机。丙一直以销售劣质手机为业,甲对此知情。关于手机买卖合同,下列哪些表述是正确的?(12/3/54)

A. 甲有权追认

B. 甲有权撤销

C. 乙有权以甲的名义撤销

D. 丙有权撤销

【参考答案及解析】_____③

《合同法》第48条规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担。合同被追认之间,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出。本题中,甲委托乙采购一批电脑,乙却采购了一批手机,乙的行为属于超越代理权限的无权代理。对于乙的无权代理,甲可以追认。故A选项正确。(无权代理、效力待定的民事行为)

《合同法》第54条规定,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:(1)因重大误解订立的;(2)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。本题中,乙代理甲与相对人丙之间达成交易,判断该交易意思表示有无瑕疵,应当以代理人乙为准,而非以被代理人甲为准。甲虽然明知丙一直在行骗,但乙并不知情,因此甲有权以丙构成欺诈为由撤销手机买卖合同。故B选项正确。乙作为甲的代理人,可以以甲的名义对丙主张撤销,故C选项正确。(效力待定的民事行为)

D选项,本案中,虽然丙采取欺诈的手段骗取乙购买了一批劣质手机,但题中未交代丙明知乙无权代理,故丙为善意相对人。因此,就无权代理而言,丙在甲追认之前可以撤销手机买卖合同。但是就欺诈而言,丙是欺诈人,不得主张撤销。故D选项错误。

综上所述,本题答案为ABC。

① BC。

② D。

③ ABC。

9. 下列甲与乙签订的哪些合同有效? (11/3/58)

A. 甲与乙签订商铺租赁合同,约定待办理公证后合同生效。双方未办理合同公证,甲交付商铺后,乙支付了第1个月的租金

B. 甲与乙签署股权转让协议,约定甲将其对丙公司享有的90%股权转让给乙,乙支付1亿元股权受让款。但此前甲已将该股权转让给丁

C. 甲与乙签订相机买卖合同,相机尚未交付,也未付款。后甲又就出卖该相机与丙签订买卖合同

D. 甲将商铺出租给丙后,将该商铺出卖给乙,但未通知丙

【参考答案及解析】_____①

《合同法》第36条规定:“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”此即合同法关于履行治愈的规定,A项甲乙已经履行主要合同义务,故合同成立并生效,A项正确。B项根据《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(三)》(以下简称《公司法解释(三)》)第28条,本题可以适用《合同法》第51条、《买卖合同司法解释》第3条和《物权法》第106条所规定的无权处分与善意取得规则,甲出让他人股份的合同不因无处分权而无效,B项正确。C项为一物二卖,甲出让的是自己的相机,属于有权处分,因而甲丙之间的买卖合同有效,C项正确。D项,《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《租赁合同解释》)第21条规定:“出

租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形,承租人请求出租人承担赔偿责任的,人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的,人民法院不予支持。”据此,甲乙买卖合同有效,D项当选。

综上所述,本题答案为ABCD项。

10. 甲十七岁,以个人积蓄1000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? (10/3/02)

- 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

【参考答案及解析】_____②

《民法通则》第12条规定,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,或者征得他的法定代理人的同意。对“与其年龄、智力状况相适应”,是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,并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。17岁的甲是限制民事行为能力人,在慈善拍卖会上以1000元的积蓄拍得价值100元的表演道具,是其年龄智力都能理解的,因此该行为有效。C项错误。

综上所述,本题答案为D项。

第五章 代 理

表5-1

次数	考点	真题检索
5	无权代理	14/3/52,13/3/04,13/3/52,11/3/03,10/3/51
1	代理的成立	12/3/53

▲本章其他比较重要但还没有考查过的考点包括:代理的类型、滥用代理权的禁止

考点 1 无权代理

1. 吴某是甲公司员工,持有甲公司授权委托书。吴某与温某签订了借款合同,该合同由温某签字、吴某用甲公司合同专用章盖章。后温某要求甲公司还款。下列哪些情形有助于甲公司否定吴某的行为构成表见代理? (14/3/52)

- A. 温某明知借款合同上的盖章是甲公司合同专用章而非甲公司公章,未表示反对
- B. 温某未与甲公司核实,即将借款交给吴某

① ABCD。

② D。

C. 吴某出示的甲公司授权委托书载明甲公司仅授权吴某参加投标活动

D. 吴某出示的甲公司空白授权委托书已届期

【参考答案及解析】_____①

根据《合同法》第49条的规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。表见代理制度是基于本人的过失或本人与无权代理人之间存在特殊关系,使相对人有理由相信无权代理人享有代理权而与之作为民事法律行为,代理行为的后果由本人承担的一种特殊的无权代理。通常情况下,行为人持有被代理人发出的证明文件,如被代理人的介绍信、盖有合同专用章或者盖有公章的空白合同书,或者有被代理人向相对人所作法人授予代理权的通知或者公告,这些证明文件构成认定表见代理的客观依据。

CD项:吴某出示的授权委托书明确限定公司仅授权参加投标活动,或者授权委托已经届期,则不存在合理理由使温某相信吴某享有代理权,不能构成表见代理。所以,CD项正确。

A项:《合同法》第32条规定,当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。公司的合同专用章和公司公章,在代表该公司对外签订合同时,均产生法律效力,可以构成表见代理。所以,A项错误。

B项:吴某持有甲公司授权委托书,温某有理由相信其享有代理权,可以构成表见代理。所以,B项错误。

综上所述,本题答案为CD。

2. 甲用伪造的乙公司公章,以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同,以次充好,将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同,下列哪一表述是正确的?(13/3/04)

A. 如乙公司追认,则丙公司有权通知乙公司撤销

B. 如乙公司追认,则丙公司有权请求法院撤销

C. 无论乙公司是否追认,丙公司均有权通知乙公司撤销

D. 无论乙公司是否追认,丙公司均有权要求乙公司履行

【参考答案及解析】_____②

B项:《合同法》第54条第2款:“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。”即使乙公司追认,由

于甲欺诈丙公司订立合同,所以丙公司有权请求法院撤销。B正确。

AC项:无权代理引起的撤销权(以通知对方的方式),规定在《合同法》第48条:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的,视为拒绝追认。合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”

由于“合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利”,所以撤销权存在于追认前,追认后不能通知对方撤销合同。所以AC错误。

D项:《合同法》第49条规定的表见代理规则:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效”。题干中没有说明丙公司“有理由相信”甲有代理权,所以不构成表见代理,若乙公司不追认,则依据《合同法》第48条“对被代理人不发生效力,由行为人承担责任”,即甲承担责任,无权要求乙公司履行。所以D错误。

综上所述,本题答案为B项。

3. 下列哪些情形下,甲公司应承担民事责任?(13/3/52)

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

【参考答案及解析】_____③

根据《民法通则》第43条规定:企业法人对他的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。《民通意见》第58条规定:企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,

① CD。

② B。

③ ABCD。

给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任。

A项,乙系甲公司董事,乙擅自在合同上加盖甲公司公章和法定代表人丁的签章的行为,以企业法人名义从事的经营活动,故,甲公司应当承担责任。所以A选项正确。

B项,根据《合同法》第37条的规定,采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。而选项中甲公司虽未盖章,但是乙公司已经付款,属于当事人一方已经履行了主要义务,而且该款项是用于公司的项目建设,故甲公司应当承担责任。所以B选项正确。

C项,根据委托,丙系甲公司的委托代理人。丙借用丁的存款单以甲公司的名义设立质权,无论丁的意思如何(是否授予甲公司设立质权的处分权),其结果都一样,甲公司均应当对丁承担相应的责任(承担丁追偿的责任或者对丁承担赔偿责任)。甲公司法定代表人委托员工丙与丁签订合同,借用丁的存款单用于甲公司项目建设,属于法定代表人从事的经营活动,公司应当对此承担责任。所以C选项正确。

D项,虽然题目中甲公司法定代表人以个人名义收取保证金,但是法定代表人收取保证金后转交甲公司出纳员入账。这属于公司的经营活动,故甲公司应当承担责任。所以D选项正确。

综上所述,本题答案为ABCD。

4. 王某是甲公司的法定代表人,以甲公司名义向乙公司发出书面要约,愿以10万元价格出售甲公司的一块清代翡翠。王某在函件发出后2小时意外死亡,乙公司回函表示愿意以该价格购买。甲公司新任法定代表人以王某死亡,且未经董事会同意为由拒绝。关于该要约,下列哪一表述是正确的?(11/3/03)

- A. 无效
- B. 效力待定
- C. 可撤销
- D. 有效

【参考答案及解析】_____①

《合同法》第50条规定:“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。”

综上所述,本题答案为D。

5. 张某到王某家聊天,王某去厕所时张某帮其接听了刘某打来的电话。刘某欲向王某订购一批货物,请张某转告,张某应允。随后张某感到有利可

图,没有向王某转告订购之事,而是自己低价购进了刘某所需货物,以王某名义交货并收取了刘某货款。关于张某将货物出卖给刘某的行为的性质,下列哪些说法是正确的?(10/3/51)

- A. 无权代理
- B. 无因管理
- C. 不当得利
- D. 效力待定

【参考答案及解析】_____②

A、D项:所谓无权代理,是指在没有代理权的情况下以他人名义实施民事行为。《合同法》第48条规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任。本题张某以王某名义交货并收取货款,属于无权代理,该行为对王某属于效力待定的合同,故AD项正确。

B项:所谓无因管理,是指没有法定或约定的义务,为避免他人利益受损,自愿管理他人事务或为他人提供服务的行为。张某并没有为王某管理事务的意思,不成立无因管理,B项错误。

C项:《民法通则》第92条:没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。本题中,对于张某无权代理的行为,如果王某不追认,该无权代理行为由张某自担其责,承担向刘某供货的责任,此时,张某收取占有刘某的货款是有依据的,自然也不属于不当得利。C项错误。

综上所述,本题答案为AD项。

考点 2 代理的成立

6. 下列哪些情形属于代理?(12/3/53)

- A. 甲请乙从国外代购1套名牌饮具,乙自己要买2套,故乙共买3套一并结账
- B. 甲请乙代购茶叶,乙将甲写好茶叶名称的纸条交给销售员,告知其是为自己朋友买茶叶
- C. 甲律师接受法院指定担任被告人乙的辩护人
- D. 甲介绍歌星乙参加某演唱会,并与主办方签订了三方协议

【参考答案及解析】_____③

A选项,《合同法》第403条规定,受托人以自己的名义与第三人订立合同时,第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的,受托人因第三人的原因对委托人不履行义务,受托人应当向委托人披

- ① D。
- ② AD。
- ③ ABC。