2003年司法考试
重点、难点、疑点精解丛书
民法学卷

李仁玉　编著

北京大学出版社
北　京

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

司法考试重点、难点、疑点精解丛书. 民法学卷/李仁玉编著. —北京:北京大学出版社, 2003.3

ISBN 7-301-06146-3

Ⅰ. **司…** Ⅱ. **李…** Ⅲ. ①**民法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料** Ⅳ. D923.01

中国版本图书馆 CIP **数据核字(**2003**)第** 002825 **号**

书　　名:2003 **年司法考试重点、难点、疑点精解丛书·民法学卷**
著作责任者:李仁玉　编著
责 任 编 辑:吴孝燕
标 准 书 号:ISBN 7-301-06146-3/D·0707
出　版　者:北京大学出版社
地　　址:北京市海淀区中关村北京大学校内　100871
网　　址:http://cbs.pku.edu.cn
电　　话:邮购部 62752015　**发行部** 62750672　**编辑室** 62752817
印　刷　者:
经　销　者:新华书店
787 **毫米**×1092 **毫米**　16 **开本**　17.5 **印张**　380 **千字**
2003 **年** 3 **月第** 1 **版**　2003 **年** 3 **月第** 1 **次印刷**
定　　价:26.00 **元**

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,翻版必究

目　录

上　编

第一部分　民法总论 …… (3)
一、重点问题分析 …… (3)
二、难点问题解惑 …… (26)
三、疑点问题探讨 …… (30)
第二部分　物权 …… (34)
一、重点问题分析 …… (34)
二、难点问题解惑 …… (63)
三、疑点问题探讨 …… (68)
第三部分　债与合同 …… (73)
一、重点问题分析 …… (73)
二、难点问题解惑 …… (127)
三、疑点问题探讨 …… (134)
第四部分　知识产权 …… (144)
一、重点问题分析 …… (144)
二、难点问题解惑 …… (156)
三、疑点问题探讨 …… (159)
第五部分　婚姻、收养、继承 …… (161)
一、重点问题分析 …… (161)
二、难点问题解惑 …… (168)
三、疑点问题探讨 …… (170)
第六部分　人身权及侵权行为 …… (173)
一、重点问题分析 …… (173)
二、难点问题解惑 …… (179)
三、疑点问题探讨 …… (182)

下　编

第一部分　相关练习 …… (187)
一、单项选择题…… (187)
二、多项选择题…… (198)
三、不定项选择题…… (212)
四、实例分析题…… (218)
第二部分　答案及分析 …… (232)
一、单项选择题答案分析…… (232)
二、多项选择题答案分析…… (243)
三、不定项选择题答案分析…… (255)
四、实例分析题…… (261)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

出版说明

李白诗云：蜀道难，难于上青天。凡参加过2002年全国司法考试的考生们无不感受了司法考试之难。全国36万考生，只有2.4万考生通过考试。而且，通过分数线仅为240分。全国民族自治地区和国家级贫困县的分数线仅为235分。许多考生奋斗数载，有的甚至从黑头发考到白头发，也未能通过考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么许多考生皓首穷经，不能破解司法考试之谜？为什么有的考生能够一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年律考、司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。司法考试涉及的法条，据不完全统计，近2万多条。司法考试涉及的学科涵盖法学十四门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对司法考试的重点把握不准，对司法考试的难点无法破译，对司法考试的疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海中的孤舟上的船翁，茫茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确的把握司法考试中的重点、难点、疑点，直面考试并顺利通过考试，我们邀请了多年从事律考和司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教授们，编写《2003年司法考试重点、难点、疑点精解丛书》。全书共分七卷，分别是法理学与宪法学、刑法学、民法学、诉讼法学、经济法与商法学、国际法学。

本套丛书具有以下特点：

1. 权威性。其表现在丛书各卷浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点。各卷丛书的撰稿人均为资深教授，如刑法的阮齐林教授、宪法的焦洪昌、行政法与行政诉讼法的张树义教授、民法的李仁玉教授，其他教授因尊重本人意愿，在此不予列明。

2. 新颖性。本套丛书列出考试重点、考试难点、考试疑点，并通过例解的方式予以解答，使考生达到事半功倍的效果。

3. 准确性。在对重点、难点、疑点的分析中，不仅语言简洁，而且分析到位，以达到解惑之目的。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本套丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

北京大学出版社

2003年1月

民法卷前言

民法学博大精深，源远流长。两千多年来，先贤圣哲之思考可谓字字珠玑。历史的风云变幻又使民法学理论犹如春天的山麓，百花争艳。现实生活的纷繁复杂更使民法现象眼花缭乱，目不暇接。对民法理论进行归纳，对民法法条进行分析，对民法现象进行解惑，是一件十分困难的工作，非大智大贤者不能完成。

受北京大学出版社的盛情邀请，本人无奈接受《2003 年司法考试重点、难点、疑点精解丛书——民法卷》的编写工作。编写一本合格的，对考生有帮助的司法考试解惑丛书，要求编者对司法考试的大纲进行认真研究，对司法考试必读的法律、法规了然于胸，对法学理论有深入的研究和比较分析，对法律实务中的疑点、难点和热点有透彻的把握，对考试的重点有准确到位的思考，编写工作之难，犹如考生考试之难。本人深感智慧有限，虽然尽最大努力，总结多年来的教学经验，研究司法考试中的重点、难点、疑点，但也恐知识和能力所限，有失北京大学出版社之厚望，有失广大考生之期望。如果大家阅读本卷，能对 2003 年的司法考试有所裨益，本人幸哉！

民法卷力图涵盖司法考试中的民法的所有重点、难点和疑点问题。本卷重点问题共计 289 个，难点问题共计 87 个，疑点问题共计 77 个。采用例题 494 例。另外，本卷还编写了单项选择题 100 题，多项选择题 100 题，任意项选择题 11 题，案例分析题 44 题，并对所有的题目附有答案和分析。

应予特别声明的是，对社会上一些人妄言本人为中国民法第一人，本人深感惶恐。中国民法大师如云，台湾的史尚宽先生、郑玉波先生、施启扬先生、王泽鉴先生等可谓学富五车；大陆的学者如江平先生、王家福先生、魏振瀛先生、赵中孚先生、杨振山先生、马俊驹先生、梁慧星先生、余能斌先生等在民法学领域均造诣深厚，成就非凡，我作为后生难望前辈之项背；我的学长王利明先生、崔建远先生、郭明瑞先生、王卫国先生、龙翼飞先生、赵旭东先生等在民法学领域均为栋梁之材，实为本人学习之楷模；我的同辈如孙宪忠先生、徐国栋先生、钱明星先生、刘凯湘先生等均为青年才俊，其学识远超于本人。我只是一普通的民法教员，在近几年的授课过程中能获得一些学生的肯定和欢迎，我虽深感荣幸，也感有过誉之嫌。

在本书即将付梓之际，我祝愿各位考生能心想事成，鸿运当头，一考中的。

李仁玉

2003 年 3 月

上　编

第一部分　民法总论

一、重点问题分析

1. 民法的调整对象。根据《民法通则》第 2 条规定，我国民法调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系，人身关系主要指人格关系和身分关系。非平等主体之间的财产关系和人身关系，民法不予调整。

【例1】　下列社会关系属于民法的调整对象的有（　　）。

A. 自然人甲与自然人乙之间订立的电脑买卖合同关系

B. 中国公民丙与中国公民丁之间缔结的婚姻关系

C. 甲税务机关与自然人乙之间订立的电脑买卖合同关系

D. 甲税务机关与自然人乙之间税款征收关系

本题涉及民法的调整对象问题。只要明确了民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系这一精义，对本题的回答就十分有利。税务机关和自然人之间的税款征收关系非平等主体之间的财产关系和人身关系，故不为民法调整对象，其属于行政法调整对象。故本题应选 ABC。

【例 2】　下列社会关系属于民法调整的人格关系的有（　　）。

A. 生命权法律关系　　B. 健康权法律关系

C. 姓名权法律关系　　D. 配偶权法律关系

本题涉及民法调整的人格关系。人格关系是人身关系的一部分，是自然人、法人、其他组织赖以存在的基础。人格关系是与身分关系相对应的。身分关系与人格关系的区别是，它是通过当事人的行为取得或丧失的，配偶权法律关系是通过当事人的婚姻行为取得的，其属于身分法律关系，不属于人格法律关系。本题选项为 ABC。

2. 民法的适用范围。⑴ 民法对人的适用范围。《民法通则》关于自然人的规定，适用于在我国领域内的外国人和无国籍人，法律另有规定的除外。我国自然人、法人在国外发生的民事关系一般适用所在地的法律，但法律另有规定的除外。⑵ 民法在空间上的适用范围。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。⑶ 民法在时间上的范围。一般而言，民事法律规范不具有溯及力，但司法解释中另有规定的除外。

【例 3】　下列领域内发生的民事关系应适用我国民法调整的是（　　）。

A. 中国驻南斯拉夫大使馆　　B. 中国开往莫斯科的国际列车（中国籍）

C. 中国开往纽约的（中国籍）轮船　　D. 中国飞往伦敦的（中国籍）客机

本题涉及我国民法的适用地域范围问题。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但法律规定只适用于局部地区的

地方性法规除外。故本题选项为 ABCD。

3. 民法的基本原则。民法的基本原则是指民事立法、民事司法和民事活动的基本准则，包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则和禁止权利滥用原则。应理解上述原则的具体内容和适用。

【例 4】 下列现象中，违反民法平等原则的是（ ）。

A. 甲公民（年满 25 周岁）可以结婚，而乙公民（13 周岁）不能结婚

B. 甲公司（经登记为综合类证券公司）可以从事证券经纪业务，而乙公司（登记为房地产公司）则不能从事证券经纪业务

C. 国家税务机关可以在税收征收法律关系中使用强制手段，无视纳税人的意志而依法进行税收征收

D. 某市合同管理干部认为，在本市建筑工程的招标投标中，市委领导的亲戚具有优先订立合同的权利

本题涉及对民法平等原则的理解问题。根据《民法通则》第 3 条规定，当事人在民事活动中地位平等。具体内容主要是指自然人民事权利能力，当事人在民事关系中法律地位平等，民事主体受法律保护地位平等。本题选项 A 中，乙公民 13 周岁不能结婚是法律对自然人行为能力的规定，而非权利能力的规定。选项 B 中，乙公司的经营范围为房地产，其不能从事证券经纪业务是受经营范围的限制，经营范围属于民事行为能力的问题，而非权利能力的问题。选项 C 中，税收法律关系不是民事法律关系，故不受民法调整，不存在民法平等原则的适用问题。只有选项 D 涉及违反民法的平等原则问题。

【例 5】 甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，将房屋售与乙。半年后，南面高楼建成，乙的房屋受不到阳光照射。此例中，甲违反了民法的哪一项原则？（ ）

A. 平等原则　　B. 自愿原则　　C. 公平原则　　D. 诚实信用原则

本题涉及对民法基本原则的理解问题。甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，存在不履行本应告知而未告知的义务，故违反诚实信用原则，而非其他原则。故选 D。

【例 6】 下列各项中，违反民法自愿原则的有（ ）。

A. 赵某在服装市场上询问一件衣服的价格之后，摊主强要其购买的行为

B. 钱某与孙某自愿达成的移转抵押物占有的抵押合同不能产生抵押权设定的法律效果

C. 李某申请安装电话被要求在一份已经拟好的格式合同上签字

D. 周某（老烟民，熟知烟的价格）花 10 元钱从小贩吴某的手中购得红塔山香烟一条，经查，该烟为假烟

本题 A 选项违反了自愿原则。本题 B 选项未违反自愿原则，只是当事人达成的在转移抵押物占有的合同不发生物权法上的效力问题。因其与物权法定内容不符。本题 C 选项属格式合同问题，不存在违背自愿原则的问题。本题 D 选项是知假买假的问题，不存在违反自愿原则，但该行为因违反法律的强制性规定而无效。

【例 7】 下列行为中，不违反禁止权利滥用原则的有（ ）。

A. 甲将自己废弃不用的汽车置于马路中央的行为

B. 乙拒绝接受丁遗赠给其一台电脑的行为

C. 丙于下午在自己的房间里唱卡拉 OK 直到凌晨影响邻居休息的行为

D. 丁在自己承包的耕地上建坟的行为

本题涉及禁止权利滥用原则问题。民事主体行使民事权利应以不违反法律规定和不损害他人利益或公共利益为限度。本题选项中，ACD 均存在权利的滥用问题，只有 B 选项不存在权利滥用问题。

4. 民事法律关系。民事法律规范调整的社会关系。应注意区分民事法律关系与其他社会关系的区别。

【例 8】 下列社会关系中，属于民事法律关系的是（ ）。

A. 甲因诉讼而与法院之间形成的关系　　B. 乙因信教而与教会之间形成的关系

C. 丙因存款而与银行之间形成的关系　　D. 丁因结婚而与其妻之间形成的关系

本题涉及对民事法律关系的认定问题。甲因诉讼而与法院之间形成的关系为诉讼法律关系，该关系不由民法调整，而由诉讼法调整。乙因信教而与教会之间形成的关系属于宗教关系，不为法律关系。丙因存款而与银行之间形成的关系为财产法律关系，丁因结婚而与其妻形成的关系为人身法律关系，该财产法律关系和人身法律关系因其具有平等性，属民法规范调整，为民事法律关系。故本题选项为 CD

5. 形成权。应明确形成权是指权利人以自己单方的意思表示使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。属于形成权的主要有承认权、选择权、撤销权、解除权、抵销权等。

【例 9】 下列不属于形成权的是（ ）。

A. 撤销权　　B. 解除权　　C. 债权请求权　　D. 追认权

本题涉及形成权问题。只要明确了形成权的含义，本题就会迎刃而解。只有债权请求权不为形成权。因为债权请求权的实现依赖于相对人的行为。撤销权、解除权、追认权均为形成权。故本题选项为 C。

6. 抗辩权。抗辩权属于防御性权利。应掌握我国法律上规定的抗辩权，如先诉抗辩权、同时履行抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权。应明确永久性抗辩权和延期性抗辩权的区分。

【例 10】 双务合同当事人享有的同时履行抗辩权（ ）。

A. 只为永久性抗辩权，不为延期性抗辩权

B. 只为延期性抗辩权，不为永久性抗辩权

C. 既为永久性抗辩权，又为延期性抗辩权

D. 或为永久性抗辩权，或为延期性抗辩权

本题涉及同时履行抗辩权的性质问题。抗辩权可分为永久性抗辩权和延期性抗辩权。永久性抗辩权是指权利人永久阻止他人行使请求权的权利，如诉讼时效届满后债权人请求债务人履行，债务人可提出诉讼时效届满的抗辩，这种抗辩可永久行使；延期性抗辩权是指权利人在一定时间、一定条件下可以提起的抗辩权，同时履行抗辩权属于延期性抗辩权，如果对方履行或提供担保，该抗辩权即消灭。故本题答案为 B。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

7. 绝对权与相对权。应掌握绝对权与相对权的区分标准及其种类。人身权、物权、知识产权、继承权均属绝对权，绝对权又称对世权。债权为相对权，又称对人权。

8. 期待权。是指将来有取得与实现的可能性的权利。例如，附期限的权利、附条件的权利、法定继承开始前继承人的权利、保险合同的受益人的权利等。

9. 民事责任。应明确民事责任的含义，合同责任、侵权责任与其他责任的区分标准及责任竞合时的法律适用。应明确单独责任与共同责任的区分标准及适用，应明确过错责任、无过错责任、公平责任的区别标准及适用。

【例 11】 某甲在路上遇见情敌某乙，遂叫某丙和某丁共同将某乙殴打一顿，某乙治疗伤病花去医药费 500 元。某甲、某丙和某丁应对某乙承担的责任为（ ）。

A. 侵权责任 B. 合同责任 C. 单独责任 D. 共同责任

本题涉及民事责任的种类问题。民事责任可分为合同责任与侵权责任，合同责任是指违反合同义务所产生的责任，侵权责任是指侵犯他人财产权益和人身权利而产生的责任。在侵权责任中，因单独侵权和共同侵权而产生的责任不同，单独侵权产生单独责任，共同侵权产生共同责任，故本题选项为 AD。

10. 自然人出生时间的认定问题。应掌握《民通意见》第 1 条的规定。

【例 12】 张家为其孙子张名的出生日期犯愁。其母记得是 8 月 27 日傍晚出生，医院的接生记录簿记载的是 8 月 28 日，医院的出生证上记载的是 8 月 29 日，其户口簿上记载的是 8 月 30 日。依法，张名的出生日期为（ ）。

A. 8 月 27 日 B. 8 月 28 日 C. 8 月 29 日 D. 8 月 30 日

此题主要是考察对《民通意见》第 1 条的理解问题，《民通意见》只是规定了以什么时间为出生时间的标准问题。而没有规定在什么时间都有的情况下，出生时间的认定问题，这就涉及各种标准的效力问题。本题中应以户籍证明的效力最高。故本题选项为 D。

11. 自然人民事行为能力的判断标准问题。依《民法通则》的规定，我国判断自然人是否具有民事行为能力或民事行为能力是否限制的依据是：年龄和精神健康。

【例 13】 依照我国现行法，下列自然人中为限制民事行为能力或无民事行为能力的人是（ ）。

A. 聋子 B. 傻子 C. 瘸子 D. 瞎子

在上题中，聋子、瘸子、瞎子均为身体残疾，只有傻子才为精神残疾。故本题选项为 B。

12. 自然人的住所。应明确自然人的住所的意义，自然人住所与经常居住地的关系以及自然人的法定住所。

【例 14】 甲村公民孙某，将其户口从甲村迁出，欲落到乙村，还未落到乙村，经朋友劝说，去深圳打工。在深圳打工 10 个月，因工地上出现事故受伤，被送往北京某大医院治疗已达 1 年零 4 个月。依法孙某应以（ ）为住所地。

A. 甲村 B. 乙村 C. 深圳 D. 北京

本题涉及自然人的住所的问题。自然人以他的户籍所在地为住所，但经常居住地与户籍所在地不一致的，经常居住地视为住所。经常居住地是指自然人离开住所后连续居住 1 年以上的地方，但医院除外。自然人由户籍所在地迁出后，至迁入前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。故本题选项为 A。

13. 监护。应掌握监护的概念与性质，明确父母为未成年人的当然法定监护人，祖父母、外祖父母、成年兄姐具有法定监护义务，其他亲属为自愿监护人，没有上述监护人的情况下未成年人的父母所在单位或者未成年人住所地的村委会、居委会或者民政部门担任监护人。未成年人的监护人除父母之外可协商确定，在发生争议的情况下由基层单位进行指定，对指定不服的，向人民法院起诉，由人民法院进行指定。精神病人的法定监护人包括配偶、父母、成年子女、其他近亲属，他们具有监护义务，该监护义务的履行依照上述顺序，其他关于精神病人的监护人的规定与未成年人的监护人的规定相同。监护人的职责包括保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活，对被监护人进行管理和教育，保护和管理被监护人的财产，代理被监护人进行民事活动，代理被监护人进行诉讼，监护人应当承担民事责任。监护的终止原因包括：被监护人恢复或者获得完全民事行为能力，监护人或者被监护人一方死亡，监护人丧失了行为能力，监护人辞去了监护权，监护人被撤销资格。

【例 15】 甲、乙为同胞兄弟，其父母双亡。乙为未成年人，甲在县城工作。他们有一叔丙，住在乡下。甲、丙均不愿为乙的监护人，乙的监护人为（　　）。

A. 甲　　B. 丙　　C. 甲和丙　　D. 甲或丙

本题中涉及父母之外的未成年人的法定监护人问题，祖父母、外祖父母、成年兄姐具有法定监护义务，而叔叔不具有法定监护义务。故在兄甲、叔丙均不愿担任监护人的情况下，兄甲应为监护人。故本题选项为 A。

【例 16】 甲为一童星片酬丰厚。甲父有一弟，家住边远山村，生活较困难。甲父经甲同意，将其片酬 2 万元赠与其弟，该行为（　　）。

A. 有效　　B. 无效　　C. 可撤销　　D. 效力未定

本题涉及监护人对被监护人的财产管理，甲父无权处分甲的财产，虽经甲同意，但甲为无民事行为能力人，其同意不具有任何法律意义，因此，甲父的行为为无效行为。故本题选项为 B。

14. 监护责任问题。应当明确的是监护人的监护责任是一种无过错责任，但监护人尽到了监护义务的可以减轻其责任。

【例 17】 甲为一无民事行为能力的精神病人。一天，甲妻带甲外出散步，同村顽童乙上前挑逗甲，甲捡起路边的石头追打乙，甲妻虽奋力阻拦未果，乙被打伤花去医药费 2000 元。对此 2000 元的医药费，应由（　　）。

A. 甲妻承担　　B. 乙的监护人承担

C. 主要由甲妻承担　　D. 主要由乙的监护人承担

本题的核心是监护人的无过错责任问题。甲是损害的造成者，甲妻虽无过错但仍应承担责任，只不过应减轻其责任。故本题答案为 C。

15. 宣告失踪。应掌握宣告失踪制度的目的，宣告失踪的条件包括自然人下落不明的事实，利害关系人的申请，人民法院的宣告，宣告失踪的效力主要是解决失踪人的财产管理和失踪人的义务履行问题，失踪宣告被撤销以后财产管理人应将该财产返还失踪人。

【例 18】 甲出海打鱼因遇台风而未归。两年后，其妻向人民法院申请宣告甲失踪，人民法院依法进行了宣告。但在谁为甲的财产管理人的问题上，其妻与甲母发生争议。经查在甲失踪期间，其妻经常将家中物品搬到同村姘夫丙家与丙共用。甲的财产的管理人应为（　　）。

A. 其妻　　B. 甲母

C. 其妻和甲母　　D. 其妻或甲母

本题涉及失踪人的财产管理问题。在失踪的情况下，其财产管理人应为与失踪人生活最紧密的人，其顺序为配偶、父母、成年子女、关系密切的其他亲属和朋友。但是，对失踪人财产的管理应有利于失踪人，这是最高原则。本题中其妻管理甲的财产有明显不利。故本题答案应为 B。

16. 个人合伙。应明确个人合伙的概念及特征。特别应予以注意的是合伙人的出资财产包括劳务，合伙财产为合伙人共有，合伙负责人或召集人的执行合伙事务的行为对全体合伙人具有效力。应当予以明确的是，入伙必须经全体合伙人的同意，并同意原合伙协议。退伙人对原合伙债务如果没有清偿的，负连带责任。对合伙债务的承担，应坚持合伙财产优先清偿合伙债务的原则，合伙人对合伙债务负连带无限责任，但合伙人承担连带责任以后，应按照约定的债务承担份额、出资比例或盈余分配比例分摊债务。

【例 19】 甲、乙、丙均为经营长途客运业的专业户，3 人商定合伙经营跑运输，每人出资 30 万元入伙，同时甲提出其业务经理丁善于管理，可以由丁以其管理才能入伙，不需交纳出资，乙、丙表示同意。4 人一致同意由丁作为日常业务负责人。由于业务蒸蒸日上，4 人都得到巨额利润，丁于是准备在担当合伙企业负责人的同时，再同他人合作开展另一个运输公司，遭到甲、乙、丙的反对。甲提出要退伙，乙、丙、丁勉强同意，但只同意退甲 30 万元了事，甲同意，并拿走 30 万元。半年后，甲妻见运输业务赢利可观，遂向乙、丙、丁提出不再退伙，并把 30 万元留给丁，3 人表示等和甲谈后再说。3 天后，丁在运输过程中遭遇车祸，亏损严重。甲、乙、丙、丁对如何分担债务发生争执。

① 丁以其管理才能入伙是否合法？

② 丁在合伙企业之外另建新的运输企业是否合法？

③ 甲的第一次退伙是否有效？

④ 甲妻的行为是否可以恢复甲的合伙人地位？

⑤ 甲对车祸损失应否承受责任？

⑥ 假如合伙协议中表明规定，丁不得代表合伙企业签订标的额 10 万元的合同，而丁与某汽车公司签订了 12 万元的合同，此合同是否有效？

本题涉及合伙中的问题。

第一问，根据《合伙企业法》第 11 条规定，经合伙人一致同意劳务可作为出资，故丁以其管理才能作为出资是合法的。

第二问，根据《合伙企业法》第 30 条规定，合伙人不得经营或者与他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务，丁在合伙企业之外另建运输企业是不合法的。

第三问，甲的退伙得到了其他合伙人的同意并拿回了 30 万元的出资，是合法的，应认定有效。

第四问，根据《合伙企业法》的规定，新合伙人的加入，应经全体合伙人的同意，乙、丙、丁并未表示同意，故甲妻的行为不能恢复甲的合伙人地位。

第五问，车祸发生时甲并未加入合伙，故甲对该损失不负责任。

第六问，根据《合伙企业法》第 38 条的规定，合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业的权利限制不得对抗善意的不知情的第三人，故该合同应为有效。

【例 20】 甲乙丙三人依法成立一合伙组织，推举甲为负责人，其他合伙人的经营活动（ ）。

A. 对全体合伙人不发生效力　　B. 只有经甲认可后方发生效力

C. 对全体合伙人发生效力　　D. 须经全体合伙人认可后方发生效力

本题涉及其他合伙人的行为效力问题。依照《民法通则》和《合伙企业法》的规定，合伙人对合伙事务享有执行权。依照民法原理，合伙人之间对合伙事务互为代理人，故其他合伙人的经营活动对全体合伙人发生法律效力。但其他合伙人违反合伙协议，给合伙组织造成损失的，应承担违约责任。故本题选项为 C。

【例 21】 甲乙二人合伙经营，后甲因急事用钱，要将自己的 5 万元份额转让，乙和丙均欲以同一价格购买，甲应如何处理？（ ）

A. 卖给乙　　B. 卖给丙　　C. 任择其一　　D. 每人一半

本题涉及合伙人的优先购买权问题。依民法原理，合伙财产为共有财产，合伙人之间形成共有关系，当合伙人之一转让自己的合伙财产时，其他合伙人享有优先购买权。故应选 A。

17. 法人的概念、特征和应具备的条件。应掌握法人为独立组织，具有独立财产，并独立承担民事责任。应掌握《民法通则》第 37 条规定，并根据该条明确哪些组织体为法人，哪些组织体不为法人。

【例 22】 有关法人特征，下列表述正确的是（ ）。

A. 法人财产与其出资者的财产彼此分离。

B. 法人财产与国库财产彼此分离

C. 法人财产与法人工作人员的财产彼此分离

D. 法人财产与法人代表人的财产彼此分离

本题涉及法人的财产问题。只要理解了法人财产的独立性，本题就能正确选择。本题的正确选项为 ABCD。

【例 23】 下列单位为法人的是（ ）。

A. 司法部律师公证司　　B. 某分公司

C. 某大学的附属小学　　D. 某县财政局

本题涉及法人应具备的条件问题。本题的正确选项应为 CD。

18. 法人的分类。应明确我国法律规定的企业法人、机关法人、事业单位法人、社会团体法人的含义和要求，应掌握社团法人与财团法人的标准，应明确营利法人与公益法人的标准。

【例 24】 下列为财团法人的是（ ）。

A. 某公司　　B. 某基金会　　C. 某合作社　　D. 某寺院

本题涉及法人的学理分类问题。财团法人是社团法人的对称，社团法人是以社员为基础的法人，财团法人是以财产为基础的法人。公司法人、合作社法人均为社团法人，基金会法人、寺院法人均为财团法人。故本题选项为 BD。

19. 法人机关。应明确法人机关的含义，法人机关与法人机构的关系，法人机关的种类和构成，法人机关与法人的关系。

【例 25】 下列机构为法人机关的是（ ）。

A. 某公司的销售科　　B. 全民所有制企业的厂长

C. 某公司的董事会　　D. 某企业的工会

本题涉及对法人机关的理解问题。某公司的销售科为法人机构，不为法人机关；某企业的工会为企业的常设机构，不为法人机关，因此，正确选项应为 BC。

20. 法人的分支机构。应明确法人的分支机构与法人职能部门的区别，特别是相对独立的法人分支机构的权利能力和责任承担。

【例 26】 中国农业银行某县支行为某企业的债务提供了担保，因某企业不能偿还债务而发生纠纷，对此，下列判断正确的是（ ）。

A. 该担保合同无效，因为支行不具有缔约能力

B. 该担保合同有效，因为支行具有缔约能力

C. 债权人应以该支行为被告，因为该支行具有诉讼能力

D. 债权人应以该中国农业银行为被告，因为该支行不具有诉讼能力

本题涉及对分支机构的权利和诉讼地位的理解问题。某县支行为具有相对独立性的分支机构，其担保为其法定职权范围，因此，其具有缔结担保合同能力，同时也具有诉讼能力。故本题正确选项应为 BC。

21. 法人的成立。应明确法人成立的概念，法人设立的原则，法人设立的方式，法人资格的取得。

【例 27】 下列选项正确的是（ ）。

A. 我国股份公司的设立原则采行政许可主义

B. 企业法人合并以后，原企业法人的债权债务一般由合并后的法人承担

C. A 公司的董事长已经被撤职，但未进行登记，其撤职后仍以公司名义对外签订的合同，只要第三人是善意的，该合同对 A 公司仍具有效力

D. A 公司的董事长已经被撤职，但未进行登记，仍有权要求主持 A 公司的董事会会议

本题涉及公司的设立问题、变更问题以及登记的效力问题。依照我国法律规定，股份有限公司的设立要求取得国务院有关部门或省级以上人民政府的批准，故为行政许可主义。企业合并除法律另有规定外，债务由合并后的法人承担。董事长的变更涉及法人的变更登记问题。未登记的不能对抗善意第三人，但在企业内部具有效力。故本题选项应为 ABC。

22. 法人的变更。应明确法人变更的类型及法人变更后的债务承担。

【例 28】 甲公司因业务发展分立成丙公司和丁公司，双方约定原欠乙公司 100 万元债务由丙公司负责偿还。后因丙公司无力偿还，发生纠纷。依法该笔债务应如何偿还？（ ）

A. 由丙公司偿还　　B. 由丁公司偿还

C. 由丙公司和丁公司负连带责任　　D. 由丙公司和丁公司偿还负按份责任

本题涉及法人分立后的债务承担问题。依《民法通则》规定，法人分立后，其债务承担，债权人与债务人有约定的，依其约定，债权人与债务人未约定的，由分立后的法人负连带责任。分立法人之间的协议对债权人不具有效力。故本题选项为 C。

23. 法人的终止。应掌握法人终止的原因，特别是法人终止的原因与法人消灭的不同。

【例 29】 企业法人依法被撤销、解散、宣告破产或其他原因而进行清算时，企业法人（ ）。

A. 主体资格消灭，不能进行民事活动

B. 主体资格不消灭，但不能进行民事活动

C. 主体资格不消灭，仍然可以进行各种民事活动

D. 主体资格不消灭，但不能进行清算范围以外的民事活动

本题涉及清算法人的法律地位问题。清算法人仍然具有民事主体资格，仍然具有民事权利能力，但其民事权利能力受到以清算为目的的范围的限制，不能进行清算范围外的民事活动。法人的主体资格，依照《民法通则》的规定，应为办理了注销登记，方为消灭。故应选 D。

24. 物的概念与特征。应理解民法上的物，它存在于人身之外能满足人们的实际需要，能为人所实际控制，以有体物为限。

【例 30】 下列为民法上物的是（ ）。

A. 天上的星星　　B. 镶在嘴里的金牙

C. 商标　　D. 池塘中的鱼

本题涉及对物的特征的理解问题。天上的星星不能为人所实际控制和支配，镶在嘴里的金牙已与人体连成一体，成为人体的组成部分，商标不为有体物，因此，本题的选项为 D 池塘中的鱼。

25. 物的分类。应掌握专属物与非专属物、特定物与种类物、可分物与不可分物的区分标准。

【例 31】 下列物中，非专属于国家所有的财产的有（ ）。

A. 矿藏　　B. 水库中的水　　C. 土地　　D. 黄金

本题涉及专属国家所有的财产的问题。根据我国法律规定，矿藏恒为国家所有。水库中的水、土地、黄金既可为国家所有，也可不为国家所有。故本题选项为 BCD。

【例 32】 依据我国现行法，下列物中，应归国家所有的有（ ）。

A. 甲从垃圾堆里捡回一件旧棉衣

B. 乙在田间劳作，捡回一只撞树而亡的野兔

C. 丙在耕作土地时，发现一坛所有人不明的银元

D. 丁在游泳时捡到一只手表，上缴公共机关公告招领，期满而无人认领

本题涉及无主物归国家所有的问题。甲从垃圾堆里捡回一件旧棉衣，乙在田间劳作，捡回

需要全本请访问 www.ertongbook.com