

FA XUE KAO SHI JING DIAN TI MU GUI LEI ZHENG LI

法学考试 经典题目录 归类整理

高等院校法学专业主干课程应试系列

杜佐东 主编

民法·民事诉讼法与仲裁制度

Civil Law & Civil Procedure Law
and Arbitration

整合各类法学考试经典试题

透析法学考试命题方式

锤炼法学思维、提升法学应试能力

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

FA XUE KAO SHI JING DIAN TI MU GUI LEI ZHENG LI

法学考试 经典题目 归类整理

D923.04

48

2006

高等院校法学专业主干课程应试系列

杜佐东 主编

民法·民事诉讼法与仲裁制度

Civil Law & Civil Procedure Law
and Arbitration

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法·民事诉讼法与仲裁制度/杜佐东主编. —北京:
中国法制出版社, 2006. 8

(法学考试经典题目归类整理)

ISBN 7-80226-361-1

I. 民… II. 杜… III. ①民法-中国-解题②民事诉讼法-中国-解题
③仲裁法-中国-解题 IV. ①D923-44②D925-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 107423 号

民法·民事诉讼法与仲裁制度

MINFA MINSHI SUSONGFA YU ZHONGCAI ZHIDU

主编/杜佐东

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2006 年 10 月第 1 版

印张/22.75 字数/344 千

2006 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-361-1

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66070042

邮购部电话: 66033288

出版说明

我国现有的法学考试主要包括法科课程考试、国家司法考试、法学硕士博士研究生入学考试、法律硕士全国联考、法学自学考试,另外还有全国企业法律顾问执业资格考试、注册会计师考试、证券从业资格考试、专利代理人资格考试、商标代理人资格考试等。这些考试既有共性、也有特性,其中某些试题更是各种法学考试的必考内容。针对上述各类法学考试,我们专为法科学生、法学应试人士精心打造了“法学考试经典题目归类整理”丛书,透过题型分析与精要的示范拟答,帮助读者全面提高法学应试能力。

丛书具如下鲜明特点:

一、经典试题,凸显焦点

丛书按照各科知识点体系的顺序编排,以各类法学考试中的重点、难点为基础,精选历年国家司法考试、法学硕士研究生入学考试等试题题目,能够集中反映重难点知识的考试规律与趋势。

二、透彻解析,切中要领

丛书中精选的每道试题都是各种考试的常考知识,且题题均有详细的解答和阐释,以加强读者对题目的逻辑性思考,同时提供参考著作和论文题目,做到举一反三、融会贯通。

三、归纳提示,提高效率

丛书中的每个题解后均附有【同类题提示】或【考情提示】,归纳讲解同一知识点在不同考试中出现的方式,打破一一对应的模式,使读者知此及彼,大大提高对各类法学考试的掌控能力。

丛书分为6册:《法理学·法制史》、《宪法·行政法与行政诉讼法》、《民法·民事诉讼法与仲裁制度》、《商法·经济法》、《刑法·刑事诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。

我们真诚地希望考生们通过使用本套丛书可以把握住法学考试的精髓,从而游刃有余地应对各类法学考试。书中如有疏漏不当之处,敬请读者批评指正。

2006年10月

目 录

第一部分 民法

专题 一 民事权利与民事责任	3
答案及解析	5
专题 二 自 然 人	9
答案及解析	11
专题 三 个 人 合 伙	15
答案及解析	17
专题 四 法 人	21
答案及解析	22
专题 五 民事法律行为	26
答案及解析	28
专题 六 代 理	34
答案及解析	37
专题 七 诉讼时效与期限	42
答案及解析	43
专题 八 物 权 概 述	46
答案及解析	47
专题 九 所 有 权	52
答案及解析	53
专题 十 共 有	56
答案及解析	57
专题十一 用 益 物 权	59
答案及解析	60
专题十二 担 保 物 权	64
答案及解析	67

专题十三 占有	73
答案及解析	74
专题十四 债的概述	76
答案及解析	77
专题十五 债的担保和保全	81
答案及解析	84
专题十六 债的转移和消灭	90
答案及解析	92
专题十七 合同概述	96
答案及解析	97
专题十八 合同的订立	98
答案及解析	100
专题十九 双务合同履行抗辩权	103
答案及解析	105
专题二十 合同的变更和解除	109
答案及解析	111
专题二十一 合同责任	113
答案及解析	115
专题二十二 转移财产权利的合同	121
答案及解析	125
专题二十三 完成工作成果的合同	133
答案及解析	135
专题二十四 提供劳务的合同	138
答案及解析	140
专题二十五 不当得利	145
答案及解析	146
专题二十六 无因管理	148
答案及解析	149
专题二十七 著作权	151
答案及解析	153
专题二十八 专利权	159
答案及解析	162

专题二十九 商 标 权	167
答案及解析	169
专题三十 婚 姻 家 庭	174
答案及解析	176
专题三十一 继 承	180
答案及解析	182
专题三十二 人 身 权	187
答案及解析	188
专题三十三 侵 权 行 为	191
答案及解析	194

第二部分 民事诉讼法与仲裁制度

专题 一 民事诉讼与民事诉讼法	203
答案及解析	204
专题 二 民事诉讼法的基本原则与基本制度	208
答案及解析	209
专题 三 主管与管辖	212
答案及解析	215
专题 四 诉	223
答案及解析	225
专题 五 当 事 人	230
答案及解析	233
专题 六 诉讼代理人	243
答案及解析	244
专题 七 民 事 证 据	245
答案及解析	247
专题 八 民事诉讼中的证明	252
答案及解析	254
专题 九 法院调解	262

答案及解析	263
专题十 财产保全和先予执行	268
答案及解析	269
专题十一 对妨害民事诉讼的强制措施	271
答案及解析	272
专题十二 普通程序	274
答案及解析	277
专题十三 简易程序	285
答案及解析	286
专题十四 第二审程序	287
答案及解析	289
专题十五 特别程序	297
答案及解析	298
专题十六 审判监督程序	300
答案及解析	302
专题十七 督促程序	311
答案及解析	312
专题十八 公示催告程序	314
答案及解析	315
专题十九 破产程序	316
答案及解析	317
专题二十 民事裁判	320
答案及解析	321
专题二十一 执行程序	322
答案及解析	324
专题二十二 涉外民事诉讼程序	329
答案及解析	330
专题二十三 仲裁与仲裁法概述	332
答案及解析	333
专题二十四 仲裁协议	336
答案及解析	338
专题二十五 仲裁程序	341

答案及解析	343
专题二十六 申请撤销仲裁裁决.....	346
答案及解析	347
专题二十七 仲裁裁决的执行与不予执行.....	348
答案及解析	350

第一部分

民 法

(一) 民事权利

知识点 1 形成权

1. 下列关于民事权利中的形成权的表述, 哪些是正确的? () (多选)
 - A. 形成权只能通过明示方式行使
 - B. 效力待定合同中相对人的催告权并非形成权
 - C. 债权人撤销权属形成权
 - D. 形成权不受诉讼时效期间的限制
2. 在行为人进行的下列行为中, 哪些属于行使形成权的行为? () (多选)
 - A. 被代理人对越权代理进行追认
 - B. 监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认
 - C. 受遗赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示
 - D. 承租人擅自转租, 出租人作出解除合同的意思表示

知识点 2 相对权

1. 相对权 (名词解释)

(二) 民事责任

知识点 1 公平责任

1. 李某患有癫痫病。一日李某骑车行走时突然犯病, 将一在路边玩耍的 6 岁儿童撞伤, 用去医疗费 200 元。该案责任应如何承担? () (多选)
 - A. 李某致害, 应当赔偿全部损失
 - B. 双方都无过错, 应分担责任
 - C. 儿童家长未尽到监护责任, 应由其承担损失
 - D. 应根据双方经济情况分担损失

知识点 2 侵权责任与违约责任的竞合

1. 甲将摄录自己婚礼庆典活动的仅有的一盘录像带交给个体户乙制作成 VCD 保存, 乙的店铺因丙抽烟不慎失火烧毁, 导致录像带灭失。下列说法哪一个是正确的? () (单选)

- A. 甲可对乙提起违约之诉, 并请求精神损害赔偿
- B. 甲可对乙提起侵权之诉, 并请求精神损害赔偿
- C. 甲只能对丙提起侵权之诉, 并请求精神损害赔偿
- D. 甲可对乙提起违约之诉或侵权之诉, 不能请求精神损害赔偿

知识点 3 过错责任、过错推定和无过错责任

1. 过错责任、过错推定、无过错责任、公平责任的概念的比较 (简答)

—— 答案及解析 ——

(一) 民事权利

知识点 1 形成权

1. 【答案】BD

【经典解析】形成权是指当事人一方可以以自己的行为，使法律关系发生变化的权利。形成权能通过明示的方式或默示的方式行使。效力待定的合同中相对人的催告权不是形成权，因为形成权是可以以自己的行为使法律关系发生变化，而催告权只是催告法定代理人或被代理人对合同效力予以追认，所以，只是催告行为不能发生法律关系的变化。债权人的撤销权是指当债务人放弃对第三人的债权、实施无偿或低价处分财产的行为而有害于债权人的债权时，债权人依法请求法院撤销债务人该行为的一种权利。因此并非债权人只要行使撤销权就可以使得债务人处分财产的行为被撤销，还须法院审判。债权人形成权不受诉讼时效制度的限制，因为诉讼时效是适用于请求权的制度，不适用于形成权。由此可知，本题的答案为BD。

【考情提示】

本题为2005年国家司法考试试卷三多选第58题。因民事权利的作用或功能不同，将民事权利分为支配权、请求权、形成权、抗辩权。对各种性质的民事权利的掌握，通常是考试的重点。

2. 【答案】ACD

【经典解析】所谓形成权，是指权利人依据自己单方的行为，使自己与他人之间的法律关系发生变动的权利。本题中，对于限制民事行为能力人纯获利益的合同并不需要监护人进行追认即可生效，这种情况不属于行使形成权。

【同类题提示】

本题为2003年国家司法考试试卷三多选第34题。人民大学2003年民商法专业硕士研究生入学试卷名词解释第1题（形成权）、清华大学2005年民商法专业硕士研究生入学试卷简答题第3题（形成权在我国法律上是怎么规定的？）、1997年下半年全国高等教育自学考试民法学试卷单选第1题为类似题目。对形成权的考查，司法考试侧重于在掌握形成权基本属性、特征的基础上能够清楚地判断实际生活中产生的各种权利的性质以利法律适用。而研究生考试侧重于对权利体系、现行制度的掌握与分析。

知识点 2 相对权

1. 【经典解析】相对权是指请求特定人为一定行为或不行为的权利，它是相对于绝对权而言的，是将民法上权利按其效力划分而得的权利之一种，其特征不在于义务人是特定的，所以又叫做对人权。

【考情提示】

本题为清华大学2005年民商法专业硕士研究生入学试卷名词解释题第1题。以权利的效力为划分标准，可将民事权利划分为绝对权和相对权。物权为典型的绝对权，债权为典型的相对权。德国民法典体系就是以物权和债权的二元划分为基础的，在研究生考试中关于中国民法典编撰问题要注意这种二元划分结构对民法典体系的影响，同时由于现在绝对权和相对权二元化分的弱化，许多重要的民事权利类型无法纳入这一体系，在制定中国的民法典时要注意对这一体系的改良。关于本知识点可以参考的著作包括：郑玉波著《民法总则》、龙卫球著《民法总论》等。可以参考的文章包括：陈华彬《物权与债权二元权利体系的形成以及物权和债权的区分》、李锡鹤《对债权不可侵性和债权物权化的思考——兼论物权与债权之区别》等。

(二) 民事责任

知识点 1 公平责任

1. 【答案】BD

【经典解析】《民法通则》第132条规定，当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。本题中，双方都不存在过错，所以应当根据双方的经济情况分担损失。

【考情提示】

本题为2003年国家司法考试试卷三多选题第48题。在民法中，侵权行为的归责原则大致可分为过错责任原则、过错推定责任原则、无过错责任原则和公平责任原则。公平责任是指当事人对损害结果的发生都没有过错时，基于公平的考虑，由人民法院根据具体情况要求当事人承担损害后果的一种民事责任。司法考试中一般会结合实际考查特别侵权行为中所体现的归责原则，对此须多注意。

知识点 2 侵权责任与违约责任的竞合

1. 【答案】B

【经典解析】本案涉及侵权损害赔偿和违约损害赔偿的关系以及各自的赔偿范围等问题。

首先, 本案中, 甲将摄录自己婚礼庆典活动的仅有的一盘录像带交给个体户乙制作成 VCD 保存, 双方已经建立了加工承揽的合同关系, 因此, 在录像带灭失后, 甲可以根据合同主张违约责任。另外, 录像带是甲的合法财产, 在乙保管期间灭失, 乙应当承担侵权损害赔偿赔偿责任。这里就出现了请求权竞合的问题, 即违约损害赔偿请求权与侵权损害赔偿请求权的竞合。根据《合同法》第 122 条规定, 因当事人一方的违约行为, 侵害对方人身、财产权益的, 受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。故此, 甲只能在违约之诉和侵权之诉中选择一种来补偿自己的损害。选项 C 错误。

其次, 在确定责任类型时, 我们必须考虑两种责任的赔偿范围。根据《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》第 4 条规定, 具有人格象征意义的特定纪念物品, 因侵权行为而永久性灭失或者毁损, 物品所有人以侵权为由, 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。本案中, 因火灾而灭失的录像带摄录了甲自己的婚礼庆典活动, 且是唯一的一盘录像带, 因而具有特定的人格象征意义, 符合精神损害赔偿对特定标的物的要求。因此, 甲如果提起侵权之诉, 可以同时请求精神损害赔偿。选项 B 正确。

再来看违约之诉的赔偿范围, 根据《合同法》第 107 条规定, 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。由此可见, 违约责任不包括精神损害赔偿, 本案受害人甲如果提起违约之诉, 则不能同时主张精神损害赔偿。选项 A 和 D 错误。

【同类题提示】

本题为 2004 年国家司法考试试卷三单选第 19 题。2002 年国家司法考试试卷三多选第 52 题、试卷四案例第四题、2000 年全国律师资格考试试卷三多选第 59 题、1999 年全国律师资格考试试卷三单选第 10 题均为类似题目, 涉及到侵权责任与违约责任的竞合问题。从历年司法考试来看, 违约责任和侵权责任的竞合问题一直是重点。司法考试中都是从加害给付造成违约责任和侵权责任竞合的角度出题的。加害给付引起违约责任和侵权责任竞合时, 允许债权人选择其中一种请求权提起诉讼。债权人在一审开庭前可以变更诉讼请求。

知识点 3 过错责任、过错推定和无过错责任

1. 【经典解析】过错责任是指一个人只有在有过失的情况下才对其造成的损害负责, 在不涉及过失范围之内, 行为人享有充分的自由; 如果一个人已尽其注意义务, 即使造成对他人的损害, 也可以被免除责任, 此为“无过错即无责任”。

过错推定是指损害事实发生后, 法律推定加害人存在过失, 如果加害人能够证明自己无过失, 则可被免除责任。这种推定运用了举证责任倒置的法律技术, 多适用于受损害方不便或难于举证的情况。

无过错责任是不以过失存在为要件的责任。这种责任的确立是对工业社会反思的结果。在存在严重工业灾害的当代社会, 事故一旦发生, 后果严重, 受害人众多, 且受害人往往不能证明加

害人的过失，甚至不可能证明，但又不可能废止新技术，于是法律对特定情形采用了无过失责任。

公平责任是在分配损害时以民法上的“公平”原则为指导的一种责任，多在采用以上诸原则不足以公平解决争议和纠纷时采用。

【考情提示】

本题为北京大学2004年民商法专业硕士研究生入学综合B卷第四题。过错责任、过错推定、无过错责任、公平责任是民法中的重要归责原则，是以责任的构成是否以当事人的过错为要件的标准而划分的。这几种归责原则在民法体系中具有重要地位。研究生考试中会从理论基础的角度出发，考查民法归责原则体系问题。关于本知识点，可以参考的著作有：王利明著《侵权行为归责原则研究》等。可以参考的文章有：和育东《过错责任之民法基本原则的证明》、张文显、王轶《构建中国的侵权行为法归责原则体系——〈侵权行为法归责原则研究〉介评》、米健《关于“公平”归责原则的思考》等。