

飞跃版

2007

司法考试

历年真题 考点分类精解

(2000-2006)

汇总 应试点“睛”

展示考题分值、总结命题规律、提炼高频考点

试题 分类科学

以司法考试试卷为序，按照学科系统归类真题，一览考试全貌

考点 归纳精确

以考点带动真题，准确归纳整合六年真题，有效把握考点

答案 解析详尽

逐题解答、剖析思路、触类旁通、举一反三

法条 对应精准

依据最新法律文件解析，每一考点下对应重点法条，融会贯通、提高复习效率

第三卷

熟练历年真题 成功飞跃司考

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

SI FA KAO SHI LI NIAN ZHEN TI
KAO DIAN FEN LEI JING JIE

D926-44

37

:2007(3)

2006

2007 司法考试 历年真题考点分类精解

(第三卷)

民法·商法·民事诉讼法与仲裁制度

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2007 司法考试历年真题考点分类精解/中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2006. 11
(飞跃版司法考试丛书)

ISBN 7-80226-625-4

I. 2... II. 中... III. 法律工作者-资格考核-中国-解题 IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 129812 号

2007 司法考试历年真题考点分类精解 (共三卷)

2007 SIFA KAOSHI LINIAN ZHENTI KAODIAN FENLEI JINGJIE (GONG SAN JUAN)

经销/新华书店

印刷/三河市蒙恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2006 年 12 月第 1 版

总印张/55.25 总字数/1312 千

2006 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-625-4

定价 (共三卷): 88.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066820

邮购部电话: 66033288

目 录

民 法

第一部分 应试点“睛”	(3)
一、历年考题分值分布	(3)
二、命题基本规律与高频考点提示	(3)
第二部分 客观试题归类精解	(6)
民法通则	(6)
一、民法基础理论	(6)
二、自然人	(8)
三、法人	(15)
四、民事法律行为与代理	(17)
五、物权	(21)
六、债权	(27)
七、民事责任	(31)
八、人身权	(41)
九、诉讼时效	(43)
合同法	(44)
一、合同法概述	(44)
二、合同的订立与效力	(46)
三、合同的履行、变更和转让	(53)
四、合同的权利义务终止	(61)
五、合同责任	(61)
六、买卖合同	(63)
七、赠与合同	(68)
八、借款合同	(70)
九、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建筑工程合同、技术合同	(74)
十、运输合同、保管合同	(81)
十一、委托合同、行纪合同、居间合同	(82)

担保法	(83)
著作权法	(96)
商标法	(107)
专利法	(112)
婚姻法	(116)
继承法	(120)
第三部分 主观试题综合精解	(125)

商 法

第一部分 应试点“睛”	(147)
一、历年考题分值分布	(147)
二、命题基本规律与高频考点提示	(147)
第二部分 客观试题归类精解	(149)
一、公司法	(149)
二、合伙企业法	(171)
三、个人独资企业法	(176)
四、外商投资企业法	(179)
五、破产法	(184)
六、票据法	(188)
七、保险法	(195)
八、海商法	(203)
第三部分 主观试题综合精解	(208)

民事诉讼法与仲裁制度

第一部分 应试点“睛”	(219)
一、历年考题分值分布	(219)
二、命题基本规律与高频考点提示	(219)
第二部分 客观试题归类精解	(221)
一、民事诉讼与民事诉讼法	(221)

二、民事诉讼法的基本原则与基本制度	(221)
三、主管与管辖	(222)
四、诉	(229)
五、当事人	(231)
六、诉讼代理人	(235)
七、民事诉讼证据与证明	(236)
八、期间与送达	(243)
九、法院调解	(244)
十、财产保全与先予执行	(246)
十一、对妨碍民事诉讼的强制措施	(248)
十二、普通程序	(249)
十三、简易程序	(257)
十四、第二审程序	(259)
十五、特别程序	(263)
十六、审判监督程序	(264)
十七、督促程序	(266)
十八、公示催告程序	(268)
十九、破产程序	(269)
二十、民事裁判	(270)
二十一、执行程序	(272)
二十二、涉外民事诉讼程序	(279)
二十三、仲裁与仲裁法概述	(280)
二十四、仲裁协议	(281)
二十五、仲裁程序	(283)
二十六、申请撤销仲裁裁决	(286)
二十七、仲裁裁决的执行与不予执行	(288)
第三部分 主观试题综合精解	(293)

民法

第一部分

应试点“睛”

一、历年考题分值分布

分 值 年 份	题 型	单选	多选	不定项 选择	案例与 论述题	合计
2006 年		22	34	6	13	75
2005 年		21	28	14	33	96
2004 年		24	26	16	52	118
2003 年		14	18	13	18	63
2002 年		20	25	9	28	82
2000 年		32	31	15	31	109

二、命题基本规律与高频考点提示

这些年来，民法始终在国家司法考试中占据着极为重要的地位，从以上表格可以看出，前几年的司法考试中，民法所占的分值是所有部门法中最大的，年均 90 分左右，当之无愧的成为司考第一大户。在以后的司法考试中，这样的比例仍然有可能保持。在大的命题方向上，虽然民法的各个部门法在考试中均有生动的体现，但是总体上仍有一定的固定模式可循，以 2006 年司法考试为例，形成了以民法通则、合同法为重点（占 54 分），以担保法、知识产权法为次重点（约占 14），以婚姻法、继承法为龙尾（占 7 分）。三部分交相辉映，也同时为我们的复习提供了方向。

《民法通则》可谓司法考试中的元老，从 86 年颁布 87 年实施至今，已经参加过十几届司法考试（含律师资格考试）。我们截取 2000 至 2006 年的样本看，《民法通则》和《民通意见》在司法考试中平均占到了 30 分左右的比重，考虑到司考中分值的调整，我们预计，以后的考试中《民法通则》和《民通意见》的考查应当至少保持在 30 分以上。在具体的命题方式上，该部分的命题主要以选择题为主，案例题为辅，以论述题为新的考查方式。我们尤其要注意的是，近三年的司法考试中，理论分析的内容比重加大，论述题进入了司法考试考查的范围，这就要求我们不仅要対法条熟练掌握，同时必须在学习的过程中构建起自己的民法体系，领会民法的精神，加大对民法基础理论的复习力度。该部分的理论问题主要集中在民法的基本原则、民事法律关系、民事权利、民事法律行为、意思表示、法人的一般理论、所有权的取得、他物权、债权的一般理论等方面。理论性增强的特点是本来比较艰难的复习更加晦涩，但广大考生从中可以收获巨大，对于民法理论的深刻理解，不仅可以在司考中顺利拿分，对于融会贯通的学习其他民事单行法和特别法也是不可或缺的。总而言之，鉴于《民法通则》与《民通意见》

的重要性,对法条和理论的复习必须双管齐下,一方都不能松懈。

《合同法》自99年实施以来,在司法考试中的考查分数一直遥遥领先于其他的民事单行法,除最近两年以外,司法考试对《合同法》的考查都在40分以上。《合同法》是调整我国市场经济有效运行的最重要法律之一,也是我国民法领域最重要和完善的法律之一,综合司法考试改革与发展的趋势以及合同法的重要性,我们认为,合同法在司法考试中占据重要地位是理所当然的,每年对它的考查应当在40分左右为宜。合同法在各个命题题型上均可能出现,尤其是在案例分析题中合同法成为民法体系中最重要出题点。另外,《合同法》的条文可靠性也非常强。典型的如合同法的基本原则、要约与承诺、合同的效力、合同法的三类抗辩、债权人的代位权和撤销权、合同权利义务的转让和权利义务的概括承受、合同权利义务的终止、违约责任、标的物的交付和风险责任的负担、标的物孳息的归属、特种买卖、赠与合同、租赁合同、借款合同、融资租赁合同当事人的权利义务、承揽合同当事人的权利义务、建设工程的转包分包与优先权、承运人的赔偿责任、委托合同、技术合同以及成果归属、保管合同、委托合同、行纪合同与居间合同中的权利义务关系等等均可作为考点出题。考生对于此部分务必要熟练记忆法条规定,并注意训练自己的分析能力。

《担保法》与《民法通则》和合同法比较而言,在司考中的分值比重要轻许多,从近几年的命题来看,年均考查为6分左右。但是,《担保法》的重要程度和难易程度完全不能仅用这6分表示,因为在每年民法的案例题当中,往往也可以找到《担保法》的内容,实际《担保法》的内容会占到10分左右。尤其是2000年《担保法》的司法解释的出台,引起了法律界极大的关注,《担保法解释》的颁布在很大程度上完善了我国的担保物权制度,对推动我国的法律制度建设有重要的意义,加之该司法解释实际上对《担保法》作出了许多调整,成为司法考试相当容易设置考题之处。从最近几年的命题方式来看,对于《担保法》的命题主要为选择题。但是,设立担保的目的是为了保证债权的实现,担保是债得以实现的最有力的一道屏障,因此,也必须将担保制度放入更广大的债的范畴才能充分体现其活力。这也是《担保法》没有单独出案例题,而在《合同法》、《民法通则》的案例中往往含有担保法的内容的原因。《担保法》相对于《合同法》而言,其难度要更大一些,其重点法条的理论性很强,有着较大的难度,考生必须对此深刻理解。其解释的出台又对《担保法》的条文本身作出了补充或者限制性的规定,这样一来,担保法的可考处就更多了,在这种情况下,只有多下功夫、认真分析才能保证对其进行全面掌握。

《著作权法》年均考查为4分左右,对该部分的考查主要是单项选择和多项选择题。考题一般直接针对法条,考生熟练掌握法条即可。这部分的重点有:(1)总则;(2)著作权人及其权利;(3)著作权的归属;(4)著作权的保护期;(5)著作权的限制;(6)出版、表演、录音录像、播放者权;(7)著作侵权的法律责任等。

《商标法》自从列入考试范围之后,已经经过了两次比较大的修改,但是分值没有很大波动,一般在3分左右。题型一般为单项选择题和多项选择题,考查内容多直接针对法条。该部分的重点内容有:(1)总则;(2)商标注册的申请;(3)注册商标的异议和撤销;(4)注册商标的续展和转让;(5)侵犯注册商标专用权等。

《专利法》在近几年的考试中年均占到了4分左右,2005年甚至高达19分,令人出乎意料,因为一整道案例题涉及。我们认为,4分左右应当是该部分的正常考查分数。该部分的考查题型一般为单项选择题和多项选择题,考查内容多直接针对法条。该部分的重点有:(1)总则;(2)授予专利权的条件;(3)专利申请;(4)专利权的期限、终止与无效;(5)专利实施的强制许可;(6)侵犯专利权的责任等。

《婚姻法》在司法考试中的地位要比民法部门其他的单行法卑微不少,年均仅2分左右,题型为单项选择题和多项选择题,考查内容多直接针对法条。该部分的重点有:(1)结婚的条件;(2)无效婚

姻和可撤销婚姻；(3) 夫妻财产的归属；(4) 可予离婚的法定情形；(5) 离婚过错方的赔偿责任制度。

《继承法》与《婚姻法》的地位相仿，所占分值一般也在2分左右，从题型上来看，虽然继承法的试题在四个题型中都可能出现，但是就其本身设计一道案例题的可能性很小，主要是和其他方面法律的结合考查。在具体考查的内容上仍然是针对法条的考查，但是最近其在综合性、复杂性方面已经有一定的加强。该部分的重点有：(1) 法定继承人的范围和顺序；(2) 代位继承；(3) 遗嘱的方式；(4) 遗产的继承；(5) 转继承；(6) 遗赠和遗赠扶养协议等。

第二部分

客观试题归类精解

民法通则

一、民法基础理论

【考点1】 民事法律关系 *

下列哪种情形成立民事法律关系？（ ）

[06/3/1, 单选]

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

【答案】C

【详解】《民法通则》第2条规定，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。民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系可总称为民事关系，民事关系是一种社会生活关系，但并非所有的社会生活关系都是民法调整的对象，只有民法所规定的才受民法所调整，其他的社会生活关系受道德、习惯等的调整。本题中，C项中由于甲的劝酒而导致乙酒精中毒住院治疗产生的侵权损害赔偿关系受民法所调整，故C项正确。A项虽然与合同相关，但尚未进入缔约阶段；B、D项属于爱情、友情等领域，都不受民法所调整。

对应重点法条

◆《中华人民共和国民法通则》

第二条 （略）

【考点2】 民事权利 * * * * *

1. 下列关于民事权利中的形成权的表述，哪些是正确的？（ ）[05/3/58, 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

【答案】BD

【详解】本题考查形成权的相关法律问题。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。形成权可以通过明示的方式或默示的方式行使。对于效力特定的合同中相对人的催告权不是形成权，因为形成权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，单纯催告行为不能使法律关系发生变化，所以，催告权不是形成权。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。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。

2. 下列关于民事权利的表述哪一个是错误的？（ ）[04/3/1, 单选]

- A. 抵销权是一种形成权
- B. 知识产权是一种支配权
- C. 债权请求权不具有排他性
- D. 支配权不存在对应义务

【答案】D

【详解】本题考查民事权利的性质与特征。根据权利的作用，民事权利可以分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。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动的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。因此，抵销权是一种形成权。支配权是指可以对标的物直接支配并排斥他人干涉的权利，如物权。知识产权作为一种民事权利，是人们对“知识”直接支配并排斥他人干涉的权利，是一种支配权。债是特定当事人间得请求为特定行为的法律关系。债的一个重要特征是具有平等性和相容性。在同一标的物上不仅可以成立内容相同的数个债，而且债的关系相互间是平等的，不存在优先性和排他性。因此，债权人基于债产生的债权请求权也不具有排他性。民事义务与民事权利通常相互对应，没有无权利的义务也没有无义务的权利。对于支配权而言，支配权人的权利是对标的物直接支配，而义务人的义务是对权利人的支配行为不加妨害。另外，对于支配权人自身来讲也存在相应义务。尽管其可以排斥他人对其行使支配权进行干涉，但支配权人也必须对义务人负有一定的容忍义务。比如，物权人基于相邻关系必须对他人轻微的妨害物权的行为予以容忍。

3. 在行为人进行的下列行为中，哪些属于行使形成权的行为？（ ）[03/3/34，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

【答案】ACD

【详解】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。

4. 在行为人行使的权利中，下列哪些属于形成权？（ ）[00/2/51，多选]

- A. 对越权代理的追认权
- B. 债权人对债务人行使的催告权
- C. 受遗赠人于知道受赠的期限内做出接受遗赠表示的权利
- D. 承租人擅自转租，出租人行使的解除权

【答案】ACD

【详解】以权利的作用为依据，可以将民事权利分成支配权、形成权、请求权和抗辩权四种。支配权，是指民事主体可以对权利客体进行直接的排他性支配并享受其利益的权利，如人身权、物权、知识产权中的财产权等等。请求权，是指民事主体请求特定他人为或不为一定行为的权利，典型代表是债权。抗辩权，是指民事主体一方对抗请求权或者否认对方权利的权利，如合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。形成权，是指民事主体一方可以以自己的单方行为使民事法律关系发生、变更或者消灭的权利，如追认权、撤销权、抵销权、解除权等都属于形成权。本题中 A、C 两项为追认权，D 项为解除权，B 项虽然是债权人的单方意思表示，但单纯的催告行为并不能使民事法律关系发生变化，所以催告权不属于形成权的范畴，只是请求权的一种权能。因此，本题答案排除 B 项。

5. 画家吴某因要自费办画展，向朋友肖某借了 5 万元，并将自己的两幅代表画作质押给肖某，并要肖某好好保管别示于人，还钱时同时还两幅画。肖某对吴某的画享有哪些权利？（ ）[00/2/50，多选]

- A. 对画的占有权
- B. 动产质权
- C. 著作财产权之质权
- D. 优先购买权

【答案】AB

【详解】本题考查动产质押和权利质押。《担保法》第 63 条规定：“本法所称动产质押，是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时，

债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产为质物。”因此，质押必须要转移占有，AB项都正确。《担保法》第79条规定：以依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向其管理部门办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。因此，知识产权权利质押必须办理登记，否则不能生效。本题根本没有涉及办理登记的问题，因此并不存在权利质押，所以，C项不正确。法律并没有规定质权人对质物有优先购买权，注意质权人对质物享有优先受偿权而不是优先购买权，因此，D项不正确。

对应重点法条

- ◆《中华人民共和国担保法》
第六十三、七十九条（略）

二、自然人

【考点3】监护 *

甲与乙离婚并达成协议：婚生男孩丙（3岁）由乙（女方）抚养，如双方中一方再婚，丙则由另一方抚养。后乙在丙6岁时再婚，甲去乙家接丙回去抚养，乙不允。甲即从幼儿园将丙接回，并电话告知乙。为此，双方发生争执，诉至法院。下列有关论述正确的有哪些？（ ）[02/3/33，多选]

- A. 甲、乙均为丙的监护人
B. 乙的行为是违约行为，受合同法调整
C. 甲欲行使对丙的抚养权，应通过诉讼程序解决

D. 甲、乙的协议违反了法律

【答案】AC

【详解】《民法通则》第16条规定：“未成年人的父母是未成年人的监护人。”根据《婚姻法》第36条第1款，甲乙婚生男孩丙为未成年人，甲乙均是丙的监护人，此监护关系并不因为婚姻关系的解除而解除，选项A是正确的。《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。”可见，甲乙之间的协议有关身份关系，不受合同法调整，选项B是错误的。《婚姻法》第36条第3款规定：“离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。”男孩丙显然是在哺乳期后，其父母甲乙因对丙的抚养问题发生争执不能达成协议时，应通过诉讼程序由法院来解决，选项C是正确的。而且，从该法条中可看出，法律允许双方就抚养问题通过协商达成协议，因此，甲、乙之间的协议是不违反法律的，选项D是错误的。

对应重点法条

- ◆《中华人民共和国民法通则》

第十六条（略）

- ◆《中华人民共和国合同法》

第二条 本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

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。

- ◆《中华人民共和国婚姻法》

第三十六条 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。

离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

【考点4】个人合伙

1. 甲、乙、丙各出资5万元合伙开办一家餐馆，经营期间，丙提出退伙，甲、乙同意，三方约定丙放弃一切合伙权利，也不承担合伙债务。下列选项哪一个是正确的？（ ）[04/3/2，单选]

- A. 丙退伙后对原合伙的债务不承担责任
B. 丙退伙后对原合伙的债务仍应承担连带清偿

责任

C. 丙退伙后对原合伙的债务承担补充责任

D. 丙退伙后仍应以其出资额为限对原合伙债务承担清偿责任

【答案】B

【详解】本题考查合伙人退伙时的债务清偿。根据《民通意见》第52条规定，对于合伙关系，在合伙人退伙后，对于退伙前的合伙的债务仍应承担无限连带责任。

2. 甲、乙、丙合伙经营汽车运输业务。因生意好，甲想让其弟丁参加合伙，乙同意，但丙反对。甲以多数人同意为由安排丁参与经营。后合伙经营的汽车发生交通事故，造成5万元损失。四人为该5万元损失分担问题诉至法院。本案应如何处理？（ ）[04/3/30，单选]

A. 由甲、乙、丁分担5万元

B. 由甲、乙、丙、丁分担5万元

C. 由甲、乙、丙分担5万元

D. 由甲、乙、丙承担大部分，丁承担小部分

【答案】C

【详解】本题考查合伙人的资格。根据《民法通则》第35条规定，《民通意见》第47条、51条规定，本案中，甲、乙、丙对增加合伙人没有书面协议，因此，丁的入伙应经全体合伙人，即甲、乙、丙一致同意。而甲之弟丁申请加入合伙虽然经过甲和乙的同意，但另外一个合伙人丙明确表示反对，因此，丁并未取得合伙人的资格，对合伙因交通事故遭受的损失也不必承担连带责任。选项C正确。

3. 某合伙组织起字号为“兴达商行”，其中甲出资60%，乙、丙各出资20%，甲被推举为负责人。在与兴达商行的债务人丁的一场诉讼中，甲未与乙、丙商量而放弃兴达商行对丁的债权5万元，乙、丙知道后表示反对。甲放弃债权的行为的效力应如何认定？（ ）[03/3/16，单选]

A. 是有效行为

B. 是无效行为

C. 是可撤销行为

D. 是效力未定行为

【答案】A

【详解】本题考查个人合伙与第三人的关系。《民法通则》第34条规定：“个人合伙的经营活动，

由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营行为，由全体合伙人承担民事责任。”本案中，甲是该个人合伙推举的负责人，其放弃对丁的债权视为全体合伙人的一致意思，不能对抗善意第三人是有有效行为。

4. 赵某与钱某经口头协议，在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久，房主孙某同意将门面房租价2万元加入合伙，但不参与经营，只每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装，销售情况不佳，童装厂催款。下列哪一说法是正确的？（ ）[02/3/11，单选]

A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议，但可以认定为合伙关系，故须连带承担还款义务

B. 孙某没有参加合伙的经营，应当认定入伙无效，不承担还款义务

C. 赵某一人执行合伙事务，没有征得其他合伙人的同意，其行为后果由赵某一人承担

D. 孙某入伙虽无效，但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任

【答案】A

【详解】本题考查合伙关系的认定以及合伙人之间的连带责任。本题涉及三个主要问题：一是房主孙某与赵某、钱某是否构成合伙关系。《民法通则》第30条规定：“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。”《民通意见》第46条规定：“公民按照协议提供资金或者实物，并约定参与合伙盈余分配，但不参与合伙经营、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，但约定参与盈余分配的，视为合伙人。”第50条规定：“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。”根据上述法条规定，房主孙某与赵某、钱某虽然没有书面合伙协议，但是其将门面房租价2万元加入合伙，不参与经营，每半年收取经营收益的10%，其应被视为合伙人。因此，选项B、D是错误的。二是赵某一人的行为对合伙组织的影响。《民法通则》第34条规定：“个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行或监督的权利。合伙

人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动,由全体合伙人承担民事责任。”因此,赵某的决策失误对全体合伙人有效,其行为后果由全体合伙人承担,选项C是错误的。三是合伙人之间对外须承担无限连带责任。《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,以各自的财产承担清偿责任。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。”可见,合伙人对合伙的债务承担连带责任。因此,只有选项A是正确答案。

5. 甲、乙合伙经营鸭绒业务,甲提供厂房,乙提供鸭绒。双方请求丙以技术性劳务入伙,丙未予明确答复,但丙提供了技术性劳务,并参与了当年的分红,分红比例4:4:2。第二年因经营亏损,负债高达10万元。对该债务承担发生分歧,丙认为自己不是合伙人,拒绝承担该债务。为此诉至法院。该债务应如何承担?() [00/2/3, 单选]

- A. 甲、乙、丙对该债务承担按份责任
- B. 甲、乙、丙对该债务承担连带责任
- C. 甲、乙对该债务承担连带责任
- D. 甲、乙对该债务承担按份责任

【答案】B

【详解】本题考查合伙人对合伙债务的连带责任。《民法通则意见》第46条规定:“公民按照协议提供资金或者实物,并约定参与合伙盈余分配,但不参与合伙经营、劳动的,或者提供技术性劳务而不提供资金、实物,但约定参与盈余分配的,视为合伙人。”本题中,丙在实际上提供了技术性劳务并参与了当年的分红,因此,应认定丙为合伙人之一。《民法通则意见》第48条规定:“只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任;对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。”由此,本题中的甲、乙、丙三人应对合伙债务承担连带责任。B项正确。

6. 甲、乙、丙三人各自出资10万元、6万元、4万元合伙从事汽车配件经营,其间因经营管理不

善,对丁负债10万元,丙遂退出合伙,并拿出1万元由甲、乙代为偿还对丁债务。现在丁应如何追偿其债权?() [00/2/48, 多选]

- A. 可以分别向甲、乙、丙三人要求偿还5万元、3万元、2万元
- B. 只能要求丙偿还1万元,其余部分向甲、乙追偿
- C. 可以只向甲或只向乙要求偿还全部10万元,但不能要求丙单独偿还10万元
- D. 可以向甲、乙、丙中任何一人要求偿还10万元

【答案】AD

【详解】本题考查合伙债务的连带责任。《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,以各自的财产承担清偿责任。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。”《民法通则意见》第53条规定:“合伙经营期间发生亏损,合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的,退伙人对原合伙的债务,应当承担清偿责任;退伙人已分担合伙债务的,对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。”因此,即使丙拿出1万元并已经退伙,但其责任并不消灭,仍应对其参加合伙期间的全部债务负连带责任。同时,依据连带责任的原理,债权人丁可以选择要求合伙人承担责任的方式,既可以对某一个也可以对某几个或全体合伙人先后或同时提出履行全部或部分债务的请求。因此,AD两项正确。

7. 甲从某厂退休返乡后,决定利用曾在红星公司工作多年的优势,与村民乙、丙商量合伙开办出口台布的加工业务,约定甲出资1万元,负责联系业务,乙、丙各出资4000元,负责组织村民干活并进行技术指导。三人起草了一份协议,但尚未签字。当年底,完成多批加工任务,获得利润5万余元,三人按约定比例进行了分配。次年,因赶上农活忙季,人手少,台布出现质量问题,给购货方红星公司造成3万余元的经济损失。红星公司要求甲、乙、丙赔偿,乙、丙称自己是受雇于甲,不能承担责任,于是甲向红星公司赔偿了全部损失。根据以上案情,回答(1)题~(4)题。[00/3/97-100, 不定项选

择]

(1) 甲、乙、丙三人之间的关系应如何认定?

()

- A. 因未签订书面协议, 不形成合伙关系
- B. 乙、丙事实上是受雇于甲
- C. 甲、乙、丙已形成事实上的合伙关系
- D. 甲、乙、丙是协作关系, 不是合伙关系

(2) 对红星公司的损失, 应如何承担? ()

- A. 由甲承担
- B. 由甲、乙、丙按出资份额承担
- C. 由甲、乙、丙连带承担
- D. 主要由甲承担, 乙、丙承担部分

(3) 甲向红星公司赔偿了3万元, 其可否向他人再行追索? ()

- A. 不能向乙、丙追索
- B. 可以向乙、丙连带追索
- C. 可以向乙、丙按份追索
- D. 可以不向乙、丙追索

(4) 红星公司遭受损失时, 如索赔不成而起诉, 可将谁作为被告? ()

- A. 可将甲作为被告
- B. 可将乙作为被告
- C. 可将丙作为被告
- D. 可将甲、乙、丙作为被告

(1) 【答案】C

【详解】 本题考查合伙关系的认定。个人合伙是指两个以上公民按照协议, 各自提供资金、实物、技术等, 合伙经营、共同劳动。根据《民法通则意见》第50条的规定: “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。” 本题中, 甲、乙、丙三人间既有共同出资, 又有共同经营, 并按约定比例分配了第一年的利润, 因此可以认定已形成事实上的合伙关系, C项正确。

(2) 【答案】C

【详解】 本题考查合伙债务的承担。根据《民法通则》第35条的规定: “合伙的债务, 由合伙人按照出资比例或者协议的约定, 以各自的财产承担清偿责任。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, 合伙人之间对合伙的债务对外承担的是一种无限连带责任, 而不是按份责任, C项正确。

(3) 【答案】CD

【详解】 本题考查偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人的追索权。根据《民法通则》第35条的规定: “合伙的债务, 由合伙人按照出资比例或者协议的约定, 以各自的财产承担清偿责任。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。” 再根据《民法通则意见》第47条的规定: “全体合伙人对合伙经营的亏损额, 对外应当负连带责任; 对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担; 协议未规定债务承担比例或者出资比例的, 可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担, 但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人, 应当根据其过错程度相应的多承担责任。” 合伙人在对外承担了连带责任后, 对内在各合伙人之间就产生了一种按份责任。因此, AB两项不正确, C项正确。对于D项, 向其他合伙人追索是甲的一种权利, 在不损害他人利益的情况下, 权利人可能抛弃权利, 所以甲也可以决定不向丙、乙追索。

(4) 【答案】ABCD

【详解】 本题考查合伙人诉讼的适格被告。根据《民法通则》第35条的规定: “合伙的债务, 由合伙人按照出资比例或者协议的约定, 以各自的财产承担清偿责任。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, 在对外关系上, 全体合伙人对合伙债务承担的是连带责任。债权人既可以对某一个也可以对某几个或全体合伙人先后或同时提出履行全部或一部分债务的请求。因此, ABC三项是正确的。根据《民事诉讼意见》第47条的规定: “个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的, 应在法律文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人; 被推选的代表人, 应由全体合伙人出具推选书。” 因此, D项也正确。