

1999

全国律师资格考试

同步复习强化训练
案例分析题

主编：樊崇义

(中国政法大学教授)
博士生导师

中国 高级律师 培训中心审定
高级公证员

中国民主法制出版社

★精选案例★举一反三★高效实用★



过关

全国律师资格考试同步复习强化训练

——案例分析题

中国高级律师高级公证员培训中心审定

主 编 樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

律考同步复习强化训练案例分析题/樊崇义等主编.-北京:中国民主法制出版社,1999.4

(律考辅导系列丛书)

ISBN 7-80078-395-2

I. 律… II. 樊… III. 律师-资格考核-自学参考资料
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 11903 号

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

北京京东印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 毫米 16 开 印张 23.25 字数:612 千字

1999 年 5 月第 1 版 1999 年 5 月第 1 次印刷

印数:0-10000 册

ISBN7-80078-395-2/D.292

定价:48.00 元

本书如有倒装、错页或破损,我社负责调换。

联系电话:63097459

主 编:樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)

撰稿人:

樊崇义(中国政法大学教授、博士生导师)
刘金国(中国政法大学教授、研究生导师)
韩象乾(中国政法大学教授、研究生导师)
肖胜喜(中国政法大学教授、研究生导师)
王昌硕(中国政法大学教授、研究生导师)
焦宏昌(中国政法大学教授、研究生导师)
魏敬森(中国政法大学经济法系副教授)
赵红梅(中国政法大学经济法系副教授)
王建平(中国政法大学经济法系副教授)
崔月茹(中国政法大学经济法系副教授)
吴 平(中国政法大学法律系副教授)
尹志强(中国政法大学法律系副教授)
田士永(中国政法大学博士研究生)
李居迁(中国政法大学博士研究生)
锁正杰(中国政法大学博士研究生)
吴大华(中国人民大学法学院博士生、教授)
陈永生(中国政法大学研究生)
易延友(中国政法大学研究生)
候太领(中国政法大学研究生)
肖玲宏(中国政法大学研究生)
陶志蓉(中国政法大学研究生)
孟 秋(中国政法大学研究生)

出版说明

一年一度的全国律师资格统一考试又将临近了!

律师是运用法律知识解释现实法律关系和解决现实法律问题的法律工作者。运用法律规定解答和处理现实社会生活中发生的形形色色的案件,即通常说的“办案”,是律师的核心职能。由于通过案例试题可以有效地测评考生运用法律知识解决实际问题的能力,因此,案例分析题在历届全国律师资格统一考试中占有很大的比重。早在前几年,有关专家就对若干年律考试卷进行过统计分析,结果表明:案例分析题分值占全部试题总分值的比例,1986年为37%,1988年为41%,1990年为50%,1992年为79%,1993年为81%。由此可见,案例分析题在历届律考试题中所占的比重呈急剧上升的趋势。鉴于案例分析题在全国律师资格统一考试中的突出重要性,为帮助广大考生学会正确和熟练地解答各类案例分析试题,根据1999年全国律师资格统一考试复习大纲的要求,由中国高级律师高级公证员培训中心组织有关专家、学者以及参加过律考试题命题工作的老师,共同编写了这本《全国律师资格考试同步复习强化训练——案例分析题》。

本书有以下几个特点:

- 1.在内容的编排上与1999年全国律师资格统一考试复习大纲基本一致。
- 2.各部门法所含案例分析题既基本上覆盖了本部门法涉及到的基本法律、行政法规及司法解释的内容,又突出了本部门法的重点内容。
- 3.所选案例分析题在形式、问题设计、答题特点诸方面尽可能与律考试题中的案例分析题一致。

在本书的编写过程中,得到了中国高级律师高级公证员培训中

心有关部门和众多法学专家的大力支持,在此一并表示感谢。因这项工作尚属初步尝试,加之时间仓促、工作任务繁重等原因,尽管我们做了大量认真细致的工作,肯定仍有不足之处,恳请广大读者发现后及时指正,以便修订时参考。

作 者

1999年5月

目 录

民事法学

一、民法通则·····	(1)
二、合同法·····	(15)
三、著作权法·····	(25)
四、商标法、专利法·····	(29)
五、婚姻法·····	(34)
六、继承法·····	(36)
七、民事诉讼法·····	(39)
八、仲裁法·····	(80)

刑事法学

一、刑法·····	(87)
二、刑事诉讼法·····	(106)

商事法学·经济法学

一、企业法与公司法·····	(144)
二、破产法·····	(163)
三、金融法(含票据法)·····	(167)
四、保险法·····	(171)
五、海商法·····	(175)
六、反不正当竞争法·····	(176)
七、消费者权益保护法·····	(178)
八、产品质量法·····	(181)
九、证券法·····	(184)
十、税法·····	(191)
十一、土地管理法·····	(194)
十二、城市房地产管理法·····	(196)
十三、自然资源法·····	(199)
十四、环境保护法·····	(200)

十五、劳动法.....	(202)
-------------	-------

行政法学

一、行政法导论.....	(212)
二、行政行为法(含行政处罚法).....	(214)
三、行政复议条例.....	(219)
四、行政诉讼法.....	(221)
五、国家赔偿法.....	(229)

国际经济法学

国际经济法	(234)
-------------	-------

律师制度与律师实务

律师制度与律师实务	(240)
附录一:1997年全国律师资格考试试题及参考答案	(260)
附录二:1998年全国律师资格考试试题及参考答案	(312)

民法法学

一、民法通则

1. [案情]

1970年,甲、乙结婚,夫妻感情不好。1980年,甲离家出走音讯全无。1988年,乙向人民法院申请宣告甲死亡,1988年8月,人民法院宣告甲死亡。1989年,乙、丙结婚,1989年12月,丙去世。从此,乙生活来源断绝。1990年,甲回家后知乙、丙结婚,遂与丁结婚。1991年,甲受戊赠得人民币10万元。1992年,甲死,丁将甲受赠10万元捐华东水灾某小学。

[问题]

- (1)乙申请宣告甲死亡,是否合法?
- (2)乙是否有权撤销丁的捐赠行为?

[分析与答案]

(1)乙申请宣告甲死亡,合法。①依《民通意见》第25条,乙作为甲的配偶,有权申请宣告其死亡;②甲下落不明满4年。

(2)乙无权撤销丁的捐赠行为。①丁所捐赠10万元为甲、丁婚姻关系存续期间所得财产;乙与丙结婚,则非甲之配偶,对甲的遗产不享有继承权。

2. [案情]

甲、乙均丧偶,心情郁闷,在参加某气功研习班中认识,一见钟情。二人结婚,遭双方子女反对。后甲因车祸丧失行为能力,乙另寻他欢。甲子丙遂准备代甲提起离婚诉讼,并委托律师丁为自己的代理人。

[问题]

(1)丙可否以甲的法定代理人的身份参加离婚诉讼?

(2)丙可否委托丁作为甲的代理人提起离婚诉讼

[分析与答案]

(1)不可。①《民通意见》第14条、《民法通则》第17条规定了监护人顺序,法院未变更监护人,则丙非甲的监护人;②无民事行为能力人以其监护人为法定代理人。

(2)不可。①丙非甲的法定代理人,无权委托丁代甲提起诉讼;②提起离婚诉讼须当事人本人提出,他人不得代理。

3. [案情]

甲、乙、丙3人欲合伙加工家具,3人商定各出资3000元,并订立书面协议。经筹备发现资金不够。甲遂邀丁支持他们3000元。丁表示可出资,但要参与合伙盈余分配。甲与乙、丙商议,同意丁参与盈余分配,但丁不得参与合伙经营活动。两年后,丁自他人了解到该合伙不景气,即以欲开商店为由要求撤回其3000元,甲不允。丁遂找乙、丙以同样理由要求还钱。乙、丙遂将该合伙当时仅有的2000元现金交给丁。甲对此不满,丁催要剩余1000元时,告知丁该合伙已亏损4000元,所剩1000元应用做还债,不予归还。剩余债务的债权人仍在追债。

[问题]

(1)法律是否允许合伙不起字号,不推

举合伙负责人?

(2)丁出资并约定参与盈余分配,但不参加经营活动,可否视为合伙人?

(3)丁的入伙是否有效? 应否分担合伙债务?

(4)丁对合伙剩余 4000 元债务是否还要负连带责任?

〔分析与答案〕

(1)允许。《民法通则》第 23 条、第 34 条规定个人合伙可以起字号、推举负责人,而非“必须”起字号、推举负责人。

(2)可以。不参与经营仅参与盈余分配的合伙人应视为隐名合伙人。我国现行法对此未明确规定。

(3)入伙有效。应当分担合伙债务。丁入伙已经全体合伙人同意。合伙人应当分担连带责任。

(4)应当。隐名合伙人作为合伙人对合伙债务与其他合伙人员负连带责任,对内则仅以出资额为限负担。为保护第三人隐名合伙人对外负连带责任,因其不参与经营管理,故其对内仅以出资额为负担。我国现行法对此未明确规定。

4.〔案情〕

甲 15 岁,获赠人民币 300 万元,遂请其父乙购房一座。乙将自有房屋一座以低于市价 5% 的价格卖于甲,并办理所有权移转登记。次年,甲欲将该房出卖,由乙代理甲在某报刊登广告。丙见广告,遂将代理权授予限制行为能力人丁,丁乃代理丙以信函向乙表示愿意依广告刊载条件买受,该信函送达于乙。

〔问题〕

(1)甲、乙之间所为买卖合同及所有权移转登记效力如何?

(2)乙、丙之间的买卖行为是否成立?

〔分析与答案〕

(1)甲、乙之间买卖合同无效。所有权移转登记有效,但可因买卖契约无效而予以变更登记。①甲为限制行为能力人,乙为其女,故甲为乙法定代理人;②乙作为甲的法定代理人,与乙签订买卖合同,构成自己代理;③国家工商行政管理局《关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》一(三)规定:“代理人以被代理人的名义同自己签订合同”为无效代理;④依《城市房地产管理法》第 35 条、第 60 条规定,该登记发生效力,但可因买卖合同无效而予以变更登记。

(2)乙、丙之间买卖行为不成立。①乙作为甲的代理人刊登广告,法律后果应由甲承担而不能由乙承担;②依《民法通则》第 63 条,丁作为丙的代理人为民事法律行为,需有相应的行为能力;③即使甲、丁意思表示一致,乙、丙之间买卖行为也不成立。

5.〔案情〕

甲于 4 月 1 日致函于乙,称“拟出售某画,价金 10 万元,须于 4 月 10 日前复函”。该信于 4 月 3 日到达乙处。乙于 4 月 7 日复函,决定购买该画,于 4 月 9 日到达甲处。甲于 4 月 4 日获知丙愿以 12 万元购买,当即致函于乙,表示撤回前函,于 4 月 6 日到达。

〔问题〕

乙是否有权请求甲交付其画并移转所有权?

〔分析与答案〕

可以。

(1)4 月 1 日,甲致函于乙称欲卖其画,为要约。

(2)4 月 3 日,要约送达乙,生效,乙可以作出承诺;

(3)4 月 7 日,乙复函于甲,表示决定购买该画,为承诺;

(4)甲未先声明不受要约拘束,且其撤

回要约之信函晚于要约到达受要约人乙,故要约效力不因此而受影响;

(5)4月9日,乙的承诺于承诺期内到达甲,故甲、乙之间买卖合同成立;

(6)该契约并无效力瑕疵方面问题,自成立时起生效,故乙有权请求甲交付其画并移转其所有权;

(7)甲将画卖与丙,并不妨碍乙的请求权的存在。

6.〔案情〕

甲委托乙代为销售彩电,并约定甲按货款10%付给乙代销费。后乙以自己名义分别与丙、丁、戊签订彩电供应合同,并将此事告知甲,要甲在2月前向乙提供彩电100台。同年4月,甲以自己名义分别给丙、丁、戊运去价值15万元的彩电。丙收货后即向甲付款,丁、戊收货后拒付货款。甲要求乙支付丁、戊之货款,并开出货款为18万元发票一张。乙将发票入应付款帐,并支付5万元货款。丁、戊拒付货款并要求乙履行合同。后丁主动向甲支付部分货款3万元。甲向乙催要其余货款,遭乙拒绝。

〔问题〕

(1)甲与乙之间存在什么法律关系?

(2)甲与丙之间存在什么法律关系?

(3)甲与丁之间存在什么法律关系?

(4)甲与戊之间存在什么法律关系?

(5)甲能否以运输合同纠纷,对丁、戊提起诉讼?

(6)乙能否以购销合同纠纷,对丁、戊提起诉讼?

(7)乙收到甲的发货票并入应付款帐,且向甲支付5万元货款。该行为的法律后果是什么?

〔分析与答案〕

(1)甲、乙之间为委托合同关系,即,甲、乙对代销彩电这一委托事务达成意思表示

一致。

(2)甲、丙之间为购销合同关系,丙支付货款即为履行合同,应视为对合同的追认。

(3)甲、丁之间为购销合同关系,丁主动交付货款即为履行合同,应视为对合同的追认。

(4)甲、戊之间为不当得利关系,戊收到甲的货物而不付款又不退货。

(5)甲不能以运输合同对丁、戊提起诉讼,因为发货人与收货人之间的关系的客体并非货物运输。

(6)乙可以购销合同纠纷对丁、戊提起诉讼,因为乙与丁、戊之间签订了购销合同,乙虽未直接发货,但乙对甲的发货行为予以追认,且丁、戊收到货物。

(7)乙的行为是对甲的债权债务关系的承认,乙将成为甲的债务人,并与丁和戊一起对甲承担连带责任。

7.〔案情〕

甲决定春节期间赴哈尔滨观赏冰灯,1月23日以特快专递致函乙酒店,表示于1月25日预定套房一间。甲于1月23日出发,于1月25日到达哈尔滨车站,见有乙酒店雇员丙在车站招呼客人,即交付行李一件,嘱其先行运至酒店,自己则在车站附近采购。甲到乙酒店时,乙酒店告知客满,虽收到来信,但未能保留房间。甲即速往他处寻找旅店,终于在丁宾馆找到一套房,房价较乙酒店所预定者高出300元。其后,甲回乙酒店取行李,发现行李不见。丙表示行李已运回乙酒店,丢失原因不清楚。此时,甲发现乙酒店确曾为其登记预留某套房,因有总经理挚友戊前来,乃将该套房供戊使用,而告知甲未给其预留房间。

〔问题〕

(1)甲可否请求乙酒店对多支付的300元房价予以赔偿?

(2)甲可否请求乙酒店对丢失的行李予以赔偿?乙酒店可否主张该店大厅里有“小心保管行李物品,丢失本店概不负责”的启事,不负赔偿责任?

(3)若乙酒店未曾替甲保留房间,甲可否主张以上两项赔偿?

〔分析与答案〕

(1)甲可请求乙酒店对其多支付的300元房价予以赔偿。①甲1月23日预定套房一间,为住宿合同的要约;②乙酒店收到甲的要约后为其预留房间,为住宿合同的承诺。该承诺无须通知,且甲发信后即出发,亦可以认为默示承诺无需通知;③故甲与乙酒店之间有住宿合同,乙酒店负有为甲提供房间供甲住宿的义务;④乙酒店将预留房间供戊住宿,无其它房间供甲住宿,属给付不能,应承担相应法律后果;⑤甲入住丁宾馆,若其条件与乙酒店相当,则多支付的300元为其损害,乙酒店应予赔偿;若是不相当,则应酌减赔偿额。

(2)甲可请求乙酒店对丢失的行李予以赔偿。乙酒店的责任不能免除。①甲到乙酒店住宿,将行李交乙酒店雇员丙后,乙酒店对该行李即负有保管义务;②甲的行李丢失,乙酒店违反保管义务,故应予赔偿;③乙酒店的启事,应适用《消费者权益保护法》第24条,认定为无效,故乙酒店赔偿责任不能免除。

(3)若乙酒店未为甲预留房间,则甲不可向乙酒店请求赔偿房价300元,但仍可向乙酒店请求赔偿丢失的行李。①若乙酒店未为甲预留房间,则未为承诺,甲与乙酒店间无住宿合同,故甲入住丁宾馆多支付的300元房价,不应由乙酒店赔偿。②甲与乙酒店无住宿合同,不妨碍甲到乙酒店投宿这一事实,因而,甲将行李发付乙酒店雇员丙之后,乙酒店即负有保管义务。行李丢失,虽无住宿合同,乙酒店仍应负赔偿责任。

8.〔案情〕

甲藏书甚丰。某日,乙来甲处借书,言明5日后归还。次日,乙即将该书卖于丙,丙为善意。丙又将此书卖于丁,丁为恶意。

〔问题〕

丁是否取得该书所有权?

〔分析与答案〕

丁取得该书所有权。

(1)甲将书借于乙,甲、乙之间为使用借贷关系,甲为所有人、间接占有人,乙为使用人,直接占用人。

(2)乙将该书卖于丙,属无权处分。丙为善意第三人,基于善意取得,取得对该书的所有权。

(3)丙将自己取得所有权的书卖于丁,属于有权处分,丁取得所有权,其为善意恶意,在所不问。

9.〔案情〕

甲系乙公司销售部经理。甲因偿还个人债务,找丙借钱,称“乙公司因业务需要暂借丙5万元”。丙同意借款,但要甲提供担保。甲即找丁,称“乙公司因业务需要暂借丙5万元,下月即还”。丁因乙公司信用较好,遂同意提供担保。丙因丁信用较好,遂同意借款。甲、丙签订借款合同,甲在借款人一栏填写乙公司,并签上自己姓名,但未加盖乙公司公章。丁在保证人一栏签名。甲取款后,即用以偿还其个人债务。现借款期满,甲无力还款,丙要求丁还款,丁以自己系被欺诈而担保,拒绝代为偿还。

〔问题〕

(1)本案涉及哪几种法律关系?

(2)本案中的借款合同是否有效?

(3)本案中的保证合同是否有效?

(4)本案应如何处理?

〔分析与答案〕

(1)本案涉及以下民事法律关系:①甲盗用乙公司名称的侵权法律关系;②甲盗用乙公司名称与丙之间的借款合同关系;③丁与丙之间的保证合同关系;④甲与丁之间的担保合同关系。

(2)甲盗用乙公司名称与丙之间的借款合同无效,对甲盗用乙公司名称所为行为的后果,乙公司不负担,而应由甲个人负担。

(3)本案中的保证合同是可撤销民事行为。甲的行为使丁误认为所提供担保的是乙公司与丙之间的借款合同,构成对合同标的的重大误解,因而是可撤销民事行为。

(4)本案中借款合同无效,丙只能请求甲返还本金。保证合同随之即为无效,因而丁有权拒绝为甲偿还借款本息。甲盗用乙公司名称,应承担侵权的法律后果。

10.〔案情〕

甲有名贵大理石一块,市价2万元,寄存于乙处。乙擅自以1万元让售于知情人丙,丙将该大理石雕刻成精致艺术品,以20万元卖于恶意第三人丁。

〔问题〕

(1)甲可对乙主张何种权利?

(2)甲可对丙主张何种权利?

(3)甲可对丁主张何种权利?

〔分析与答案〕

(1)甲可对乙主张违约损害赔偿请求权和侵权行为损害赔偿请求权。①甲将大理石寄存于乙处,乙负有保管义务,擅自出卖,构成违约;②丙因加工取得大理石所有权,乙因无权处分取得价金,甲丧失所有权系丙加工而非乙无权处分,故对乙不可主张不当得利返还请求权;③乙无权处分虽不导致甲丧失所有权,但增加甲收回该物的困难,构成对所有权侵害,故甲可对乙主张因乙无权处分行为而造成损害的赔偿请求权。

(2)甲可对丙主张不当得利请求权、回

复请求权人的损害赔偿请求权及侵权行为损害赔偿请求权。①丙自己买受大理石、属恶意、不可依善意取得所有权。丙因加工而使大理石价值新增远大于原值,故依加工而取得所有权。此属故意致使占有物灭失,对回复请求权人甲应负损害赔偿责任;②甲因丙加工而丧失所有权,受有损害,丙因加工而取得所有权,故甲可向丙请求返还不当得利;③丙明知乙无权处分甲所有的大理石,并因加工而取得所有权,系故意分割甲的所有权,应负损害赔偿责任。

(3)甲对丁无请求权。①丙因加工而取得所有权,丁虽属恶意,仍可自丙处取得所有权,故甲对丁无所有物返还请求权;②丁自丙处取得所有权,甲因丙加工而丧失所有权,丁受益与甲受损非基于同一原因事实,故甲对丁无不当得利返还请求权;③丁自丙取得所有权,未侵害乙的权利,故甲对丁无基于侵权行为的损害赔偿请求权。

11.〔案情〕

甲商场举办有奖销售。乙校校长丙决定自该商场为学校购买仪器一台,得奖券100张,分给每位教师各2张,言明如得奖即归持券人。丙又与本校教师丁同去购物抽奖,但由丁代付货款,丙因故外出,遂将3张奖券号码登记下来,对丁称“此3张算我的”,但未还丁款。奖开:学校出资部分有1张奖券得一等奖,奖金5000元,持券人为丁;个人出资部分,丙所登记的3个号码中有1张获二等奖,奖金4000元。此时丙仍在外地,丁持券取回9000元奖金。丙返回后得知此事,请求丁给付中奖所得4000元奖金。丁不允,言此券系自己所购所持,丙既未付款,也未占有奖券,应归自己所有。丙大怒,遂宣布一等奖系学校出资,奖金应归学校,丁仍不允,丙乃诉至人民法院。

〔问题〕

(1)学校出资部分中奖的奖金应归谁所有?

(2)个人出资部分中奖的奖金应归谁所有?

(3)丙宣布一等奖奖金归学校所有是否有效?

(4)丙未付丁购物抽奖的款项,在丙与丁之间存在何种法律关系?

〔分析与答案〕

(1)学校出资部分中奖的奖金应归丁所有。丙作为乙学校法人代表,已表明奖金归持券人,且奖券已实际交付个人,属赠与行为。

(2)个人出资部分中奖的奖金应归丙所有。丙登记奖券号码并向丁言明此3张奖券归丙,奖券已特定化。

(3)丙宣布一等奖奖金归学校所有的行为无效。奖券已经交付,赠与行为已经生效,不存在可撤销或无效事由。

(4)丙未付丁购物抽奖款项,丙与丁之间为借贷关系。代付款项即表明丁借款给乙。

12.〔案情〕

甲村村委会为保护庄稼不受损失制订一份村规民约,其第2条规定:“猪到地里罚款10元。”第3条规定:“猪到地里吃青,打死不赔。”甲村村委会将该村规民约在广播中宣讲后即开始执行。甲村村委会发给护青员乙土枪一支。该村规民约执行2个月后,丙拴养的母猪一头挣脱绳索跑到麦地,被乙用土枪打死。丙将死猪卖于丁,得款400元。丁当即将死猪剥皮处理,得净肉320斤,并发现该母猪怀猪仔13只。以百斤出肉率70斤计算,该母猪毛重应为457斤。当时当地毛猪市价每斤3元,猪仔市价每斤5元。

〔问题〕

(1)丙若起诉,应以谁为被告?

(2)被告主张免责或减轻责任的理由是什么?

(3)本案损失赔偿应如何计算?

〔分析与答案〕

(1)丙若起诉,应以甲村村委会为被告。因乙的行为属执行职务的行为,故其侵权行为的法律后果应由甲村村委会负担。

(2)被告甲村村委会可以丙有过失为由主张减轻责任而不可以村规民约的规定主张免责。①村规民约与《宪法》第13条和《民法通则》第75条的规定相冲突,故无效;②依《民法通则》第127条的规定,若丙不能证明母猪挣脱系第三人所致,即可推定丙在管理上有过失;③依《民法通则》第131条,受害人对损害的发生也有过失的,应当减轻侵害人的民事责任。

(3)本案损失计算应注意如下几点:①原告损失额应进行如下计算:A.当时当地怀有13只猪仔的同等母猪的市价;B.若无A中的价格,则应进行如下计算:a.母猪作为毛猪的市价;b.依当时当地猪仔成活率计算成活猪仔,再计算成活猪仔的市场价;c.以a与b中价格相加,扣除喂养仔猪的成本,包括饲料费用、工资等。②丙自丁处已得400元应予扣除;③应考虑丙管理母猪是否有过失及其过失程度,酌减被告应负担的数额。

13.〔案情〕

甲、乙、丙于1994年8月8日各出资1万元买得一幅名画。约定由甲保管。同年10月,甲遇丁,丁愿购此画。甲即将画作价4.5万元卖给丁。事后,甲告知乙、丙。乙、丙要求分得卖画款项,甲即分别给乙、丙各1.5万元。

丁购该画后,于同年12月又将该画以5万元卖给戊。二人约定:买卖合同签订后丁即将画交付戊,但因丁欲参与个人收藏品

展,故与戊约定,若该画交付后半年内该收藏品展览未举行,则该画的所有权即转移戊。依此约定,丁将画交付戊,戊亦先期支付价款4万元。戊友己亦爱该画。1995年3月,己以6万元价格自戊处买此画。己嫌该画装裱不够精美,遂将该画送庚装裱店装裱。因己未按期付庚装裱店费用,该画被庚装裱店留置。庚装裱店通知己应在30日内付其应付费用,但己仍未能按期支付。庚装裱店遂将画折价受偿,扣除费用,将差额补偿给己。己不同意庚装裱店这一作法。

又丁于1994年12月与戊签订合同后,因经营借款需要又于1995年2月将该画抵押给辛,辛以前即知丁有该画。后辛在庚装裱店见此画,方知丁在抵押该画之前已将其卖给戊。戊于1995年4月死亡,其财产已由其妻壬与其子癸继承。辛找丁评理。丁找己,要求己返还该画或支付戊尚未支付的1万元价款。

〔问题〕

(1)本案涉及哪些主要民事法律关系?

(2)甲是否有权出卖该画?甲与丁之间的买卖行为是否有效?

(3)丁与戊之间的买卖合同是否成立?该画的所有权何时转移?

(4)戊是否有权出卖该画?己能否取得该画的所有权?

(5)庚装裱店的作法是否合法?

(6)丁能否以该画作抵押向辛借款?辛的权益能否得到保护?

(7)丁对戊的债权,应由谁清偿?

〔分析与答案〕

(1)本案涉及的主要民事法律关系有:

①甲、乙、丙的共有关系;②甲、乙、丙与丁的买卖关系;③丁与戊的买卖关系;④戊与己的买卖关系;⑤己与庚装裱店间的承揽关系和留置关系;⑥丁与辛间的抵押关系、借贷关系;⑦戊死亡之后的财产继承关系;⑧丁

与壬、癸的价款清偿关系。

(2)甲无权单独决定出卖该画。因为甲、乙、丙三人共同出资对该画共同享有所有权。甲向乙、丙说明卖画后,乙、丙未反对而只要求分得其应得款额,实际上是对越权行为的追认,使效力未定行为有效。因而使甲、丁之间的买卖行为有效。

(3)丁与戊之间的买卖行为意思表示一致,故成立。该行为不存在无效、可撤销或效力未定事由,故该行为有效。丁与戊在合同中的约定所有权转移的条件,故丁交付该画但所有权并未转移,只有在所附条件成立时,才能转移所有权。

(4)戊将该画卖给己属无权处分,因其当时还未取得该画的所有权。己主观上善意,并支付了价款,属善意第三人,依善意取得而取得该画的所有权。

(5)庚装裱店对该画有留置权,但留置权行使不当。己与庚装裱店之间为承揽合同关系,己不按期交付相关费用,构成违约,应承担违约责任。庚对该画为合法占有,故有留置权。依《担保法》第87条之规定,债权人留置债务人财产后,应确定两个月以上的期限,通知债务人在该期限内履行债务。庚装裱店只给己30天期限,故其留置权行使不当,不能通过行使留置权取得该画的所有权。

(6)丁可将该画抵押给辛以借款。因为此时丁仍为该画的所有人。辛的抵押权虽成立在戊与己买卖之前,但这种未登记的动产抵押不能对抗第三人,故辛不能对善意取得人己主张抵押权的优先受偿权。本案体现了《担保法》中规定动产抵押的不足。

(7)丁对戊的债权,只能依《继承法》第33条之规定,由壬、癸在所继承的遗产内清偿。

14.〔案情〕

甲系已故艺人乙之母。丙以乙为原形创作小说。小说中虚构乙同时与多人谈恋爱、愿为人妾、被人奸污、患性病而死等情节,还虚构甲曾收人聘礼同意乙为人妾的情节。小说连载于丁报后,亲邻对甲、乙极为鄙夷,使甲陷入痛苦。甲决定对丙与丁报提起侵权行为之诉。

〔问题〕

(1)丙、丁报侵权客体是什么?

(2)甲可以请求丙、丁以何种方式承担民事责任?

〔分析与答案〕

(1)丙、丁报侵犯了乙的名誉和甲的名誉权及甲对乙名誉所享有的利益。乙的名誉因乙死亡而不成为民事权利,但死者名誉仍为一种法益。该法益由乙的继承人,即其母甲享有。丙、丁报的行为,侵害了乙的名誉,同时也侵害了甲作为乙的继承人对乙的名誉所享有的利益。丙、丁报的行为也使甲的名誉权受到了侵害。

(2)甲可以请求丙、丁报以下列方式承担民事责任:①停止侵害;②赔偿损失;③消除影响、恢复名誉;④赔礼道歉。

15.〔案情〕

甲运输公司受乙农场委托长途运送生猪,途中天气酷热,甲运输公司所派押运员丙根据经验决定给生猪降温,遂停车到丁农资公司购得喷雾器一架,清洗后灌入自来水即向生猪喷水降温。运达后收货人戊肉食公司发现生猪异常,经检验生猪不同程度农药中毒。后查明该喷雾器出售前曾借给己使用,农药系己使用后残留所致。

〔问题〕

(1)戊肉食公司可否拒收生猪?

(2)谁应对生猪中毒负责?

(3)丙有无过错?

(4)乙农场应向谁索赔?

〔分析与答案〕

(1)戊肉食公司可拒收生猪。生猪农药中毒,违反合同约定的质量条款。

(2)丁农资公司应对生猪中毒负责。丁农资公司出售的喷雾器存在的严重瑕疵是造成生猪中毒的直接原因。

(3)丙无过错。丙自丁农资公司购买喷雾器,不知道也不可能知道喷雾器内残留有农药的情况。

(4)乙农场应向甲运输公司索赔。乙农场与甲运输公司之间订有运输合同,生猪是在运输途中发生的问题。甲运输公司所受损失由丁农资公司赔偿。

16.〔案情〕

甲15岁,某大学少年班学生,无独立收入。某日,甲与同学在操场边踢球。适逢本校教师乙修理电视机取回路过此地。甲一脚凌空抽射,足球刚好打在乙刚修好的电视机上,又将电视机打坏。甲非常害怕,向乙连连致歉,为逃脱,甲向乙称其友丙开电视机修理行,明日可来修理。次日,果然有丁前来,乙不识丙、丁,亦未加查问,任其修理。待电视机修理完毕,丁向乙索取报酬500元。乙即将昨日情事告知丁,始知丁虽开电视机修理行,但非甲友丙,甲于昨晚向丁表示,家中电视机毁坏,其父嘱其找人前往修理。监护人已知此事后未表态。

〔问题〕

(1)丁可对何人主张权利?

(2)乙可对何人主张权利?

〔分析与答案〕

(1)丁对乙可主张不当得利返还请求权。丁与乙之间不成立承揽契约。丁无法律上义务而为乙修理电视机,非为乙管理事务,不成立无因管理。乙无法律上原因而对丁之修理行为享有利益,致丁受损害,故丁可对乙主张不当得利。甲无权代理乙而以

乙的名义与丁缔约,未经乙追认,故由甲负担法律后果。甲为未成年人,依《民法通则》第133条,由其监护人已承担民事责任。丁为乙修理电视机,不构成第三人清偿,因为丁存在履行承揽合同而无代甲清偿债务的意思。故对甲而言,不成立不当得利。丁未自乙处依不当得利获清偿或仍有其他损失,则可向甲请求侵权损害赔偿,由监护人已承担民事责任。

(2)乙对甲有损害赔偿请求权。甲踢球损坏乙的电视机,已构成侵权行为。虽然丁已修好电视机,但因丁对乙享有不当得利返还请求权,故乙可请求甲清偿此项债务。若乙已向丁清偿,则乙可请求甲对此予以赔偿。以上由甲的监护人已承担民事责任。

17.〔案情〕

1995年12月17日,乙作为甲公司项目负责人与丙公司谈判承接原油电脱盐项目。1996年元月3日,乙向甲公司伪称丙公司条件不好,甲公司表示,签约时机不成熟。3月10日,乙向甲公司辞职创办丁研究所。3月20日,乙以丁研究所的名义与丙公司签订承接丙公司原油电脱盐项目合同。甲公司向乙及丁研究所要求赔偿损失,遭到拒绝,遂起诉至人民法院。

〔问题〕

(1)丁研究所与丙公司间的合同是否有效?

(2)甲公司权益受到损害与否?

〔分析与答案〕

(1)丁研究所与丙公司的合同有效。丁研究所与丙公司就合同内容意思表示一致,故合同成立。该合同不存在无效、可撤销或效力未定等事由,故合同有效。丙公司有选择合同相对人的自由,丁研究所是否对他人构成侵权不是判断合同是否有效的标准。

(2)甲公司的权利受到了侵害。乙作为

甲公司的项目负责人与丙公司谈判,为甲公司的代理人,应为甲公司利益而工作。乙的行为使甲公司丧失缔约机会,应依《民法通则》第66条承担民事责任。丁研究所利用乙在作为甲公司代理人期间所获得的缔约机会与丙公司签约,侵害了甲公司作为竞争者的正当权益,应由丁研究所和乙对此负连带责任。

18.〔案情〕

5月1日,甲公司与乙公司签定买卖钢坯合同,约定由甲公司为乙公司提供2万吨钢坯。5月10日,乙公司向甲公司预付货款1000万元。6月1日,甲公司与丙公司签订买卖合同,约定由丙公司为甲公司提供20万吨钢坯。甲公司向丙公司预付货款1000万元。7月1日,甲公司、乙公司、丙公司三方签订补充协议,约定:丙公司保证8月1日之前向甲公司、乙公司提供钢坯2万吨;丙公司将所供钢坯低价交甲公司、乙公司,乙公司出卖后的盈利由甲公司、乙公司、丙公司均分;若无货可供,丙公司保证在8月31日前退还甲公司、乙公司预付货款1000万元。后因丙公司无货可供又未能退还1000万元货款发生纠纷,乙公司起诉至人民法院。

〔问题〕

(1)甲公司、乙公司、丙公司是否形成联营?

(2)补充协议中“若无货可供、丙公司保证返还预付货款”,是否属于附条件民事法律行为?

(3)乙公司所支付的预付货款,应由谁负责返还?

〔分析与答案〕

(1)甲公司、乙公司、丙公司并不形成联营。甲公司、乙公司、丙公司虽签有三方补充协议,约定盈利均分,但并不表明三者共