

2014国家司法考试 历届真题 分类解读

2 民法卷

分类解读 明确复习重点

万国一线明师权威解读，根据考点将真题科学归类，真正实现真题中掌握考点

去粗取精 节省备考时间

精选提炼2006年至2013年8年真题，并根据最新法律法规司法解释修订，旧题新解，保证真题解析的准确性，大幅节省备考时间

深度挖掘 指示司考方向

根据最新司考动态，归纳司考命题规律，辨析疑难，剖析考点，明晰答题思路，传授解题技巧

北京万国学校 / 编著



wan^{guo}万国法源

北京万国学校
中国法制出版社 指定2014年国家司法考试辅导用书

2014 国家司法考试 历届真题 分类解读

2 民法卷

北京万国学校 / 编著

根据最新《商标法》修订

作者团队

刑法卷—韩友谊

民法卷—韩祥波

理论法学·行政法卷—季宏

国际法学·商经法卷—王斌、杨长庚

诉讼法·司法制度卷—陈少文、张进德、季宏

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

Contents

索引	1
----------	---

第一编 客观题及解析

第一部分 民法通则

一、民法的调整对象——民事法律关系	1
二、民事权利	3
三、自然人	4
四、法人	6
五、个人合伙	9
六、法律行为	10
七、代理	12
八、诉讼时效	15

第二部分 物权法

一、物权及所有权	20
二、用益物权	36
三、占有	38

第三部分 担保法

一、保证	41
二、抵押	44
三、质押	51
四、留置	53
五、定金	54

第四部分 债权法

第一章 债权法总论	55
一、债的种类	55
二、无因管理	57
三、不当得利之债	60
第二章 合同法	61
一、合同的订立	61
二、合同的效力	65
三、合同的履行	72
四、合同的转让	77
五、合同的终止	84
六、违约责任	87
七、合同的解释	92
八、买卖合同	93
九、赠与合同	98
十、租赁合同	98
十一、融资租赁合同	100
十二、建设工程合同	101
十三、承揽合同	103
十四、技术合同	103
十五、保管合同与仓储合同	106

十六、委托、行纪、居间合同	107
---------------------	-----

第三章 侵权责任法

一、适用范围：具体人格权的侵权责任	110
-------------------------	-----

二、责任构成和责任方式	114
-------------------	-----

三、关于责任主体的特殊规定	117
---------------------	-----

四、产品责任	121
--------------	-----

五、机动车交通事故责任	122
-------------------	-----

六、环境污染责任	123
----------------	-----

七、饲养动物致人损害责任	124
--------------------	-----

八、物件损害责任	124
----------------	-----

第五部分 婚姻法、继承法

一、无效婚姻与可撤销婚姻	125
--------------------	-----

二、夫妻财产关系	126
----------------	-----

三、离婚	130
------------	-----

四、收养	132
------------	-----

五、法定继承	133
--------------	-----

六、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	137
------------------------	-----

七、遗产的分割	140
---------------	-----

第六部分 知识产权法

一、概论	143
------------	-----

二、专利法	145
-------------	-----

三、著作权法	151
--------------	-----

四、商标法	162
-------------	-----

第二编 主观题及解析

一、2013 年	171
----------------	-----

二、2012 年	173
----------------	-----

三、2011 年	174
----------------	-----

四、2010 年	175
----------------	-----

五、2009 年	177
----------------	-----

六、2008 年	179
----------------	-----

七、2007 年	182
----------------	-----

八、2006 年	183
----------------	-----

索 引

2013 年

2013 年卷三 1 题	1
2013 年卷三 2 题	5
2013 年卷三 3 题	65
2013 年卷三 4 题	65
2013 年卷三 5 题	15
2013 年卷三 6 题	28
2013 年卷三 7 题	77
2013 年卷三 8 题	51
2013 年卷三 9 题	38
2013 年卷三 10 题	98
2013 年卷三 11 题	93
2013 年卷三 12 题	55
2013 年卷三 13 题	29
2013 年卷三 14 题	87
2013 年卷三 15 题	121
2013 年卷三 16 题	103
2013 年卷三 17 题	155
2013 年卷三 18 题	145
2013 年卷三 19 题	166
2013 年卷三 20 题	60
2013 年卷三 21 题	57
2013 年卷三 22 题	110
2013 年卷三 23 题	126
2013 年卷三 24 题	137
2013 年卷三 51 题	20
2013 年卷三 52 题	6
2013 年卷三 53 题	65
2013 年卷三 54 题	16
2013 年卷三 55 题	36
2013 年卷三 56 题	36
2013 年卷三 57 题	44
2013 年卷三 58 题	45
2013 年卷三 59 题	78
2013 年卷三 60 题	107

2013 年卷三 61 题	97
2013 年卷三 62 题	155
2013 年卷三 63 题	156
2013 年卷三 64 题	147
2013 年卷三 65 题	163
2013 年卷三 66 题	133
2013 年卷三 67 题	122
2013 年卷三 86-91 题	79
2013 年卷四第四题	171

2012 年

2012 年卷三 1 题	1
2012 年卷三 2 题	7
2012 年卷三 3 题	11
2012 年卷三 4 题	55
2012 年卷三 5 题	16
2012 年卷三 6 题	33
2012 年卷三 7 题	51
2012 年卷三 8 题	38
2012 年卷三 9 题	21
2012 年卷三 10 题	88
2012 年卷三 11 题	66
2012 年卷三 12 题	81
2012 年卷三 13 题	82
2012 年卷三 14 题	86
2012 年卷三 15 题	74
2012 年卷三 16 题	104
2012 年卷三 17 题	151
2012 年卷三 18 题	147
2012 年卷三 19 题	163
2012 年卷三 20 题	60
2012 年卷三 21 题	121
2012 年卷三 22 题	137
2012 年卷三 23 题	130
2012 年卷三 24 题	138
2012 年卷三 51 题	29

2012 年卷三 52 题	66
2012 年卷三 53 题	12
2012 年卷三 54 题	67
2012 年卷三 55 题	46
2012 年卷三 56 题	39
2012 年卷三 57 题	46
2012 年卷三 58 题	39
2012 年卷三 59 题	82
2012 年卷三 60 题	88
2012 年卷三 61 题	101
2012 年卷三 62 题	156
2012 年卷三 63 题	156
2012 年卷三 64 题	145
2012 年卷三 65 题	163
2012 年卷三 66 题	133
2012 年卷三 67 题	119
2012 年卷三 86-91 题	94
2012 年卷四第三题	173

2011 年

2011 年卷三 1 题	67
2011 年卷三 2 题	67
2011 年卷三 3 题	61
2011 年卷三 4 题	107
2011 年卷三 5 题	17
2011 年卷三 6 题	123
2011 年卷三 7 题	53
2011 年卷三 8 题	22
2011 年卷三 9 题	29
2011 年卷三 10 题	55
2011 年卷三 12 题	75
2011 年卷三 13 题	84
2011 年卷三 14 题	72
2011 年卷三 15 题	143
2011 年卷三 16 题	157
2011 年卷三 17 题	146
2011 年卷三 18 题	166
2011 年卷三 19 题	61
2011 年卷三 20 题	58
2011 年卷三 21 题	127
2011 年卷三 22 题	125
2011 年卷三 23 题	133
2011 年卷三 24 题	119

2011 年卷三 51 题	101
2011 年卷三 52 题	126
2011 年卷三 53 题	68
2011 年卷三 54 题	41
2011 年卷三 55 题	21
2011 年卷三 56 题	33
2011 年卷三 57 题	99
2011 年卷三 58 题	69
2011 年卷三 59 题	75
2011 年卷三 60 题	108
2011 年卷三 61 题	152
2011 年卷三 62 题	158
2011 年卷三 63 题	148
2011 年卷三 64 题	167
2011 年卷三 65 题	138
2011 年卷三 66 题	110
2011 年卷三 67 题	122
2011 年卷三 86-91 题	41
2011 年卷四第四题	174

2010 年

2010 年卷三 1 题	2
2010 年卷三 2 题	12
2010 年卷三 3 题	6
2010 年卷三 4 题	7
2010 年卷三 5 题	69
2010 年卷三 7 题	34
2010 年卷三 8 题	35
2010 年卷三 9 题	37
2010 年卷三 10 题	53
2010 年卷三 11 题	63
2010 年卷三 12 题	64
2010 年卷三 13 题	73
2010 年卷三 14 题	54
2010 年卷三 15 题	143
2010 年卷三 16 题	152
2010 年卷三 17 题	167
2010 年卷三 18 题	149
2010 年卷三 19 题	138
2010 年卷三 20 题	114
2010 年卷三 21 题	122
2010 年卷三 22 题	110
2010 年卷三 23 题	119

2010 年卷三 24 题	118
2010 年卷三 51 题	13
2010 年卷三 52 题	17
2010 年卷三 53 题	45
2010 年卷三 55 题	36
2010 年卷三 56 题	49
2010 年卷三 57 题	82
2010 年卷三 58 题	75
2010 年卷三 59 题	102
2010 年卷三 60 题	108
2010 年卷三 61 题	106
2010 年卷三 62 题	104
2010 年卷三 63 题	158
2010 年卷三 64 题	165
2010 年卷三 65 题	146
2010 年卷三 66 题	127
2010 年卷三 67 题	141
2010 年卷三 68 题	111
2010 年卷三 69 题	114
2010 年卷三 70 题	118
2010 年卷三 91-93 题	88
2010 年卷四第四题	176

2009 年

2009 年卷三 1 题	3
2009 年卷三 2 题	9
2009 年卷三 3 题	83
2009 年卷三 4 题	13
2009 年卷三 5 题	18
2009 年卷三 6 题	22
2009 年卷三 7 题	52
2009 年卷三 8 题	22
2009 年卷三 9 题	56
2009 年卷三 10 题	89
2009 年卷三 11 题	84
2009 年卷三 12 题	58
2009 年卷三 13 题	30
2009 年卷三 14 题	152
2009 年卷三 15 题	158
2009 年卷三 16 题	144
2009 年卷三 17 题	149
2009 年卷三 18 题	159
2009 年卷三 19 题	125

2009 年卷三 20 题	127
2009 年卷三 23 题	120
2009 年卷三 24 题	111
2009 年卷三 51 题	4
2009 年卷三 52 题	18
2009 年卷三 53 题	30
2009 年卷三 54 题	34
2009 年卷三 55 题	46
2009 年卷三 56 题	70
2009 年卷三 57 题	90
2009 年卷三 58 题	90
2009 年卷三 59 题	96
2009 年卷三 60 题	99
2009 年卷三 61 题	109
2009 年卷三 63 题	160
2009 年卷三 64 题	144
2009 年卷三 65 题	165
2009 年卷三 66 题	131
2009 年卷三 67 题	141
2009 年卷三 68 题	134
2009 年卷三 69 题	117
2009 年卷三 91-93 题	23
2009 年卷四第四题	178

2008 年

2008 年卷三 1 题	2
2008 年卷三 2 题	7
2008 年卷三 3 题	14
2008 年卷三 4 题	9
2008 年卷三 5 题	72
2008 年卷三 6 题	63
2008 年卷三 7 题	70
2008 年卷三 8 题	24
2008 年卷三 9 题	24
2008 年卷三 10 题	31
2008 年卷三 11 题	47
2008 年卷三 12 题	50
2008 年卷三 13 题	31
2008 年卷三 14 题	139
2008 年卷三 15 题	112
2008 年卷三 16 题	124
2008 年卷三 17 题	128
2008 年卷三 18 题	132

2007 年卷三 52 题	8
2007 年卷三 53 题	59
2007 年卷三 54 题	76
2007 年卷三 56 题	97
2007 年卷三 57 题	40
2007 年卷三 58 题	160
2007 年卷三 59 题	161
2007 年卷三 60 题	154
2007 年卷三 61 题	169
2007 年卷三 62 题	162
2007 年卷三 63 题	147
2007 年卷三 65 题	119
2007 年卷三 66 题	116
2007 年卷三 67 题	129
2007 年卷三 68 题	136
2007 年卷三 69 题	140
2007 年卷三 91 - 93 题	73
2007 年卷三 94 - 96 题	27
2007 年卷四第四题	183

2006 年

2006 年卷三 1 题	2
2006 年卷三 2 题	5
2006 年卷三 3 题	9
2006 年卷三 4 题	11
2006 年卷三 5 题	13
2006 年卷三 6 题	20
2006 年卷三 9 题	49

2006 年卷三 10 题	92
2006 年卷三 12 题	59
2006 年卷三 13 题	116
2006 年卷三 14 题	120
2006 年卷三 15 题	145
2006 年卷三 16 题	106
2006 年卷三 17 题	154
2006 年卷三 18 题	161
2006 年卷三 19 题	151
2006 年卷三 20 题	170
2006 年卷三 21 题	140
2006 年卷三 22 题	136
2006 年卷三 51 题	76
2006 年卷三 52 题	85
2006 年卷三 53 题	103
2006 年卷三 54 题	77
2006 年卷三 57 题	83
2006 年卷三 60 题	130
2006 年卷三 61 题	100
2006 年卷三 62 题	102
2006 年卷三 63 题	162
2006 年卷三 64 题	161
2006 年卷三 65 题	123
2006 年卷三 66 题	126
2006 年卷三 67 题	142
2006 年卷三 91 - 93 题	95
2006 年卷四第一题	184

第一编 客观题及解析

第一部分 民法通则

一、民法的调整对象——民事法律关系

一点通 《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。据此，民事法律关系是民法的调整对象，正因为如此，民事法律关系是司法考试的重要考点并在近几年的司法考试真题中频繁出现，而民事法律关系与社会主义法治理念的联系是首要考点。

1. 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？（2013年卷三1题，单选）

- 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

【解析】 事例一中，尽管李某搭车的行为与张某之间并没有形成民法上合同之法律关系，属于好意施惠，但是，张某在李某搭车后，应尽到正常人之注意，否则对李某造成的损害就存在过错，应当承担侵权责任，构成侵权之法律关系。张某违章驾驶，因此明显具有过错，应承担

侵权责任，故选项A错误。对于参与某项活动产生的因不可抗力造成的自己的伤害，应当责任自负，故B选项正确。事例三中打赌举重物的事件，正常人应当想到可能损害的发生，尽管吴某意思能力完整，但对方对于吴某的伤害也存在一定过错，应当承担与过错相应的责任，故C选项错误。事例四中，尽管何某没有强行劝酒的行为，但在郑某畅饮后，依然让其驾车，因此存在一定的过错，应当承担与过错相应的责任，故D选项错误。

【答案】 B

2. 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？（2012年卷三1题，单选）

- 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

【解析】 本题考查的是主权利与从权利的关系。从权利随主权利的产生而产生、变更而变更、消灭而消灭。这意味着当主权利消灭时，从权利也随之消灭，但是，反过来，当从权利消灭时，不影响主权利的存在。本题中，张某与银行之间有两个法律关系，一个是借款关系，银行因此享有债权，同时张某将房子抵押给银行，银行

因此享有抵押权。显而易见，债权与抵押权之间是主从权利关系。房屋被洪水冲毁，属于不可抗力导致抵押物灭失，此时，没有代位物，抵押权因抵押物的灭失而消灭，但是这并不影响债权的存在，张某依然应当履行还债的义务。根据《合同法》第109条规定：当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。这意味着，金钱债务不发生履行不能。张某对银行负有支付金钱的债务，张某虽生活困难，但金钱债务不发生履行不能，张某应继续向银行履行支付金钱的债务。故A、B、C选项错误，D选项正确。

【答案】 D

3. 下列哪一情形下，乙的请求依法应得到支持？（2010年卷三1题，单选）

- 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

【解析】 乙的请求权要得到支持必须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，因此本题答案为C。

【答案】 C

4. 关于民事法律关系，下列哪一选项是正确的？（2008年卷三1题，单选）

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
- B. 民事法律关系的主体即自然人和法人

C. 民事法律关系的客体包括不作为

D. 民事法律关系的内容均由法律规定

【解析】 民事法律关系是基于民事法律事实并由民事法律规范调整形成的民事权利义务关系。在很多情况下，这一关系的产生、变更和消灭以及内容主要取决于当事人的意志，即依当事人的意思自主设立，但是，也有一些民事法律关系是基于法律规定而产生的，最典型的就是侵权行为、无因管理和不当得利这三种法定之债的产生、变更和消灭以及内容就不是基于当事人意思而是依照法律规定而产生的，因此，A和D选项错误。

虽然《民法通则》第2条规定民法主要调整公民与法人这两类民事主体关系，但民事法律关系主体除自然人和法人外，尚有其他组织（《合同法》第2条赋予其他组织订立合同的合同主体资格）和国家（《物权法》承认国家可以成为所有权人），因此B选项错误。

民事法律关系的客体包括作为物权客体的物、作为债权客体的行为以及作为知识产权客体的智力成果，其中作为债权客体的行为包括作为与不作为，因此C选项正确。

【答案】 C

5. 下列哪种情形成立民事法律关系？（2006年卷三1题，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

【解析】 本题中，A选项中“甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜”，说明双方尚未进入缔约阶段，此时双方的关系在民法上没有法律意义，因此，没有形成民事法律关系。B、D选项属于爱情、友情等领域，不发生合同、侵权等民事法律关系。C选项中无论甲是否知道乙不胜酒力，由于饮酒过多必然会损害他人身体健康，因甲的极力劝酒而致乙酒精中毒住院治疗，甲与乙之间形成了侵权之债的民事法律关系，甲应承担侵权责任，故C选项正确。

【答案】 C

二、民事权利

一点通 民法学理上,依据不同的分类标准,可以将民事权利分为多种类型。司法考试中对于民事权利的考查,主要是以支配权、请求权、抗辩权和形成权这一民法学理上关于民事权利的最基本、最重要的分类为基础的,因此,掌握好以上四种基本民事权利是关键。

1. 甲被乙家的狗咬伤,要求乙赔偿医药费,乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的?(2009年卷三1题,单选)

- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

【解析】 本题中,甲乙之间的赔偿关系是侵权损害赔偿关系,属于债的法律关系,故为财产关系,而非人身关系,故A选项错误。侵权损害赔偿请求权属于请求权范畴,而非绝对权,故B选项错误。债权请求权应适用诉讼时效,故C选项正确。抗辩权是指对抗请求权的权利,其效果是暂时或者永久阻止请求权得以行使。行使抗辩权的前提是承认对方的权利,然后,基于正当的理由而不履行对方的请求。本题中,乙拒绝赔偿是因为认为甲被狗咬而受伤与自己无关,根本不承认对方有权利,这是否认对方的权利,不是行使抗辩权,故D选项错误。综上所述,本题正确答案为C。

【答案】 C

2. 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?(2008年卷三51题,多选)

- A. 甲公司与乙银行签订借款合同,乙对甲享有的要求其还款的权利不具有排他性
- B. 丙公司与丁公司协议,丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑,丁对丙享有的此项权利具有支配性
- C. 债权人要求保证人履行,保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行,保证人的此项权利是抗辩权

D. 债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权力不受诉讼时效的限制

【解析】 民事权利依其作用不同,可分为请求权、支配权、抗辩权和形成权。请求权是指请求特定人为特定行为(作为或不作为)的权利,债权是典型的请求权。由于债权人一般不是直接支配物,因此,债权不能像物权那样可以产生排他性效力,在同一物之上,可以设立多个债权,各个债权间的效力平等。本题中,A选项甲公司与乙银行签订借款合同属于债权合同,乙银行根据该合同对甲享有请求还款的权利,因此该权利为请求权,不具有排他性,故A选项正确。

支配权是指直接支配某种客体并排斥他人干涉的权利,物权是典型的支配权。本题中,B选项“丙公司与丁公司协议,丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑”,这也就意味着丙与丁签署了一份地役权合同。《物权法》第158条规定:地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的,可以向登记机构申请地役权登记;未经登记,不得对抗善意第三人。据此,可以认定丁根据该地役权合同享有了地役权,而地役权属于物权,物权当然属于支配权,故B选项正确。

抗辩权是指对抗请求权的权利。本题中,C选项“债权人要求保证人履行,保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行”,这是一般保证人所行使的先诉抗辩权,属于抗辩权的一种,故C选项正确。

形成权是指依照权利人单方意思表示就能使权利或法律关系发生、变更和消灭的权利。本题中,D选项“债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权力”为合同保全中的债权人的撤销权。《合同法》第75条规定:撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使。自债务人的行为发生之日起5年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭。能够使权利在特定时间内不及时行使而归于消灭的期间只能是除斥期间而不是诉讼时效期间,故D选项正确。

【答案】 ABCD

3. 关于民事权利,下列哪一选项是正确的?(2008年四川延考试题卷三1题,单选)

- A. 抵销权属抗辩权
- B. 权利的行使不都是事实行为
- C. 支配权的客体只能是物
- D. 请求权基于基础权利受侵害而发生

【解析】 抵销权是指依一方当事人的意思表示，就能使双方的债权在对等额内消灭的权利。这种依照权利人单方意思表示就能使权利或法律关系发生、变更和消灭的权利显然属于形成权，而非抗辩权，故 A 选项错误。

民事权利的行使和实现只能通过人的行为，而民法中人的行为主要包括民事行为和事实行为。民事行为是指行为人基于其意志确立、变更、终止民事权利义务关系的行为；而事实行为是指行为人实施的一定行为，一旦符合了法律的构成要件，不管当事人主观上是否有确立、变更或消灭某一民事法律关系的意思，都会由于法律的规定，从而引起一定的民事法律效果的行为。民事权利的行使既可以是法律行为，例如将自己所有的苹果转让给他人的行为是典型的行使所有权的法律行为；也可以是事实行为，例如将自己所有的苹果吃掉的行为是典型的行使所有权的事实行为。因此，B 选项正确。

支配权是指直接支配某种客体并排斥他人干涉的权利，物权是最主要的但并非唯一的支配权，除了物权外，尚有知识产权，因此，支配权的客体除了物权的客体物之外，尚包括知识产权的客体无形财产（智力成果）。实际上，即便是物权的客体也不限于物，物权的客体除了物之外，尚包括权利，最典型的以权利为客体的物权就是权利质权。因此，C 选项错误。

请求权，是指请求他人为或者不为一定行为的权利。而请求权依其产生方式可分为原始请求权（原权型请求权）和派生请求权（救济权型请求权）。其中原权型请求权是指作为原生权利（基础权利）的请求权，其中最典型的就是合同债权，例如买卖合同双方依据合同请求对方履行的权利。而救济权型请求权是指当基础权利受到他人不法侵害或者有侵害之虞时而产生的救济性的请求权，其中最典型的就是违约损害赔偿请求权。如前所述，买卖合同双方依据合同请求对方履行的权利为原权型请求权，而当一方拒绝履行时，相对方追究违约方违约责任的请求权即为救济权型请求权。因此，请求权可作为基础权利产生，也可基于基础权利受侵害而发生，故 D 选项错误。

【答案】 B

三、自然人

（一）宣告死亡与失踪

一点通 作为民事主体之一的自然人是每年司法考试的必考考点，本知识点的考查主要集中在宣告死亡制度和监护制度。宣告死亡主要考查宣告死亡的构成要件和法律后果，而监护主要考查监护人的种类和确定。

1. 关于宣告死亡，下列哪些选项是正确的？（2009 年卷三 51 题，多选）

- A. 宣告死亡的申请人有顺序先后的限制
- B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事行为有效
- C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复
- D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿

【解析】 《民通意见》第 25 条规定：申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：（1）配偶；（2）父母、子女；（3）兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；（4）其他有民事权利义务关系的人。由此条可知，宣告死亡的申请人有顺序先后的限制，故 A 选项正确。

《民法通则》第 24 条规定：被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。依照《民法通则》第 54 条的规定，民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。既然是合法的行为，一般都为有效的。民事法律行为属于民事行为的一种，除民事法律行为外，尚有其他效力类型的民事行为，如可撤销的民事行为、效力待定的民事行为等，而可撤销的民事行为与效力待定的民事行为不是必然有效的。因此，B 选项不加区分地认定有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事行为，无论是合法的民事法律行为还是效力存在瑕疵的可撤销和效力待定的民事行为均有效的判断是错误的。

《民通意见》第 37 条规定：被宣告死亡的人

与配偶的婚姻关系,自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销,如果其配偶尚未再婚的,夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复;如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的,则不得认定夫妻关系自行恢复。因此,被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系并不因死亡宣告的撤销而自行恢复,故C选项错误。

《民法通则》第25条规定:被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织,应当返还原物;原物不存在的,给予适当补偿。因此,D选项正确。

【答案】 AD

2. 甲被法院宣告死亡,甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割了其遗产。后乙病故,丁代位继承了乙的部分遗产。丙与戊再婚后因车祸遇难,丁、戊又分割了丙的遗产。现甲重新出现,法院撤销死亡宣告。下列哪种说法是正确的?(2006年卷三2题,单选)

- A. 丁应将其从甲、乙、丙处继承的全部财产返还给甲
- B. 丁只应将其从甲、乙处继承的全部财产返还给甲
- C. 戊从丙处继承的全部财产都应返还给甲
- D. 丁、戊应将从丙处继承的而丙从甲处继承的财产返还给甲

【解析】 当被宣告死亡的人回到宣告死亡地并撤销死亡宣告之后,因宣告死亡而发生的继承中,只要是通过继承而获得的被宣告死亡人的财产均应当予以返还,包括代位继承的财产在内。本题中,A项错误,因为,丁从甲处继承的财产需要返还;丁从乙处继承的财产包括两部分,一部分是在甲被宣告死亡后,乙从甲处继承来的,要返还,另一部分是乙自己的财产,当乙死亡时,本应该由甲来继承,但是,由于甲先于乙死亡,因此丁代位继承了这部分财产,当甲回来后,丁继承的这部分财产也应当返还给甲;丁从丙处继承的财产也包括两部分,一部分是丙自己的财产,另一部分是丙在甲被宣告死亡后从甲处继承来的财产,对于后一部应当返还给甲,但是丁继承的本来就是丙自己的财产的部分则不需要返还。B项错误,如上分析,丁从甲、乙处继承的财产均应当予以返还,但是,除此之外,丁从丙处继承的财产中有一部分是丙从甲处继承来的,也应当返还,故此项错在“只应”二字。C

项错误,因为,戊从丙处继承的财产中,也有属于丙自己的财产,这部分不需要返还给甲,只需要返还从丙处继承来的而丙又是从甲处继承来的那部分财产。D项正确,因为,丁、戊从丙处继承来的财产中,属于丙自己的财产不需要返还,丙从甲处继承来的那部分则需要返还。

【答案】 D

(二) 监护

1. 关于监护,下列哪一表述是正确的?(2013年卷三2题,单选)

- 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,甲乙离婚后就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

【解析】 《民通意见》第22条规定:“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。”因此,A选项中甲委托医院照料其患有精神病的配偶乙,医院此时为委托监护人,正确。未成年人到学校上学,在学校生活学习期间,监护人并没有发生变化,依然是原来的监护人,《民通意见》第160条规定:“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人,受到伤害或者给他人造成损害,单位有过错的,可以责令这些单位适当给予赔偿。”可见,幼儿园只是在过错的范围内承担责任,监护责任并没有完全转移给幼儿园,故B选项错误。《民法通则》第16条第1、2、3款规定:“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。”这意味着只要父母尚在,又没有不适合做监护人的情况,就不存在祖父母做监护人的可能,故C选项错误。据上述规定,只有当父母之外的人对于监护的确定存在争议时,才需要经过基层组织指定;夫妻离婚时,监护权的争议直接由法院判决,不存在指定的问题,故D选项错误。

【答案】 A

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?(2010年卷三3题,单选)

- 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

【解析】 《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。

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:(1)祖父母、外祖父母;(2)兄、姐;(3)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1款、第2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。

据此,未成年人的监护人可以是监护人的近亲属、关系密切的其他亲属、朋友以及未成年人的父、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。而对担任监护人有争议的,先由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定,对指定不服的一方可提起诉讼,请求人民法院裁决,而不能直接请求法院裁决。因此,A和C选项错误。

《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《民法通则》第16条的规定。即适用未成年人监护的规定,因此,D选项错误。

《民通意见》第14条第2款规定:监护人可以是一人,也可以是同一顺序中的数人。因此,B选项正确。

【答案】 B

四、法人

一点通 作为民事主体之一的法人是历年司法考试的常考点,本知识点的考查主要集中在法人的特点、法人的分类、法人的机关以及法人的权利能力、行为能力和责任能力。其中,法人与自然人权利能力的比较、《民法通则》对于法人的分类是考查重点。

1. 下列哪些情形下,甲公司应承担民事责任?(2013年卷三第52题,多选)

- 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

【解析】 《合同法》第49条规定:行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止以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。A选项中,乙作为董事,其行为构成无权代理,同时,由于乙在合同上加盖了公司的公章和法定代表人丁的印章,可以据此认为丙有合理的理由相信其有代理权,故乙的行为构成表见代理,甲公司应当承担民事责任,A选项正确。《合同法》第37条规定: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。据此,甲、乙间借款合同已经成立。但是,甲公司与乙公司之间的借款合同违反了禁止企业之间拆借资金的强制性规定,借款合同无效。此时,甲公司负有向乙公司返还不当得利的民事责任,故B选项正确。C选项中,丙是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,甲公司应当对丁承担相应的责任,故C选项正确。D选项中,甲公司的法定代表人虽以个人名义收取保证金,但仍以甲公司名义入账,甲公司应当承担责任,故D选项正确。

【答案】 ABCD

2. 关于法人,下列哪一表述是正确的?(2012年卷三2题,单选)

- 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

【解析】 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,因此错误。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。

【答案】 B

3. 根据我国法律规定,关于法人,下列哪一表述是正确的?(2010年卷三4题,单选)

- 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

【解析】 关于法人有两种不同的分类,按照《民法通则》的分类,法人分为机关法人、事业法人、社会团体法人和企业法人;而按照西方国家(或传统民法)分类,法人分为社团法人和财团法人。

本题考查的是关于我国法人的相关法律规定。

我国的银行主要分为隶属国务院的,作为机关法人的人民银行和作为企业法人的商业银行。另

外,尚存在非企业法人的各种政策性银行。因此,我国的银行并非都是企业法人,故B选项错误。

《公司法》第57条第2款规定:本法所称一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。根据《公司法》第3条的规定,公司是企业法人。因此,我国一人公司为法人,故D选项错误。

《民法通则》第52条规定:企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。据此,企业法人之间可以组建承担连带责任的合伙型联营,故C选项正确。

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(例如,根据《社会团体登记管理条例》第3条的规定,参加中国人民政治协商会议的人民团体、由国务院机构编制管理机关核定,并经国务院批准免于登记的团体和机关、团体、企业事业单位内部经本单位批准成立、在本单位内部活动的团体无须登记),故A错误。

【答案】 C

4. 德胜公司注册地在萨摩国并在该国设有总部和分支机构,但主要营业机构位于中国深圳,是一家由台湾地区凯旋集团公司全资设立的法人企业。由于决策失误,德胜公司在中国欠下700万元债务。对此,下列哪一选项是正确的?(2008年卷三2题,单选)

- A. 该债务应以深圳主营机构的全部财产清偿
- B. 该债务应以深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产清偿
- C. 无论德胜公司的全部财产能否清偿,凯旋公司都应承担连带责任
- D. 当德胜公司的全部财产不足清偿时,由凯旋公司承担补充责任

【解析】 法人的独立责任是指法人以自己

独立的财产独立负担由自己的活动所产生的民事责任,组成法人的成员或创设人(股东)以其出资额为限承担有限责任。这里所说的法人的独立财产是指法人所有的或经营管理的全部财产,法人主营、分支机构的财产也属于法人独立财产的一部分。

本题中,德胜公司是在萨摩国注册的公司法人,在深圳的主营机构没有独立的法人资格,其经营的财产属于德胜公司独立财产的一部分,而台湾地区凯旋集团公司是德胜公司的创设人即股东。现德胜公司在中国欠下700万元债务,依据法人的独立责任,德胜公司须以其自己的独立财产即包括分支机构在内的所有的或经营管理的全部财产进行清偿,因此,A选项错误而B选项正确。由于法人的责任独立于其创设人(股东),因此,台湾地区凯旋集团公司对于德胜公司的债务以其出资额为限承担有限责任,故C、D选项错误。

【答案】 B

5. 关于自然人和法人的权利能力,下列哪一选项是正确的?(2008年四川延考试题卷三2题,单选)

- A. 自然人和法人都享有人格权
- B. 自然人和法人人格权受侵害时都可向法院请求精神损害赔偿
- C. 自然人与法人民事权利能力的范围相同
- D. 各类法人的民事权利能力的范围相同

【解析】 人格权是指民事主体依法固有的为维护自身独立人格所必备的,以人格利益为客体的权利。一般认为,自然人和法人都享有人格权,只是专属于自然人独有的人格权不为法人享有而已。故A选项正确。

《侵权责任法》第22条规定:侵害他人人身权益,造成他人严重精神损害的,被侵权人可以请求精神损害赔偿。

《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5条规定:法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院不予受理。因此,法人人格权受到侵害时无权向人民法院请求精神损害赔偿,故B选项错误。

法人与自然人都有民事权利能力,但是,法人的民事权利能力受到其自身性质、法令和目的的限制。最为典型的就是法人的民事权利能力由

于受到其自身性质的限制,导致专属于自然人的某些权利,如生命权、身体权、健康权、隐私权等,不能为法人所享有。因此,C选项错误。

《民法通则》以法人活动的性质(内容)将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。以上四类法人可为民事行为、取得民事权利和承担民事义务的资格的范围有所不同,因此,D选项错误。

【答案】 A

6. 关于事业单位法人,下列哪些选项是错误的?(2007年卷三52题,多选)

- A. 所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款
- B. 具备法人条件的事业单位从成立之日起取得法人资格
- C. 国家举办的事业单位对其直接占有的动产享有所有权
- D. 事业单位法人名誉权遭受侵害的,有权诉请精神损害赔偿

【解析】 以前所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款,经过事业单位的改革,有些事业单位已被改制为自负盈亏的事业编制、企业化经营的法人形式,不再享有财政拨款,因此,并非所有事业单位的经费均来自国家财政拨款,故A项错误。

《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。据此,只有依法不需要办理法人登记的,才从成立之日起即具有法人资格,因此,B选项错误。

《物权法》第54条规定:国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产,享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。本条赋予事业单位对其直接支配的不动产和动产的处分权是受到一定限制的,因为,单位只是国有财产的管理人,而真正的所有权人是国家,故C选项错误。

在我国,只有自然人的人身权利受到侵害的,可以请求精神损害赔偿,而法人无权主张精神损害赔偿。据此,事业单位法人无权诉请精神损害赔偿,因此D选项错误。

【答案】 ABCD