

国家司法考试试题解析汇编

2006-2011

民法·商法

民事诉讼法与仲裁制度

3



司法部国家司法考试中心/组编



法律出版社

国家司法考试试题解析汇编

2006—2011

民法·商法

民事诉讼法与仲裁制度



司法部国家司法考试中心 / 组编



YZLI0890136378



图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试试题解析汇编. 2006 ~ 2011 / 司法部
国家司法考试中心组编. —北京: 法律出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2853 - 8

I. ① 国… II. ① 司… III. ① 法律工作者—资格考试
—中国—题解 IV. ① D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 244560 号

©法律出版社·中国

责任编辑/赵明霞

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/21.25 字数/627 千

版本/2012 年 1 月第 1 版

印次/2012 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 2853 - 8

定价(全 3 册): 148.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

国家司法考试试题解析撰稿人

(以姓氏笔画为序)

2006 年

韦忠语 卢 松 刘茂林 刘凯湘 陈兴良 杨伟东 唐 力
高其才 顾永忠 秦晓程 温世扬

2007 年

卢 松 刘茂林 刘凯湘 刘计划 陈卫东 陈兴良 张晓维
吴宏耀 高其才 秦晓程 温世扬 谭宗泽 潘剑锋

2008 年

卢 松 刘茂林 刘凯湘 刘计划 陈卫东 陈兴良 杨伟东
高其才 秦晓程 温世扬 潘剑锋

2009 年

刘茂林 刘凯湘 刘计划 陈卫东 张丽英 杨伟东 周光权
高其才 秦晓程 温世扬 潘剑锋

2010 年

卢 松 刘茂林 刘凯湘 杨伟东 宋英辉 周光权 郭云忠
高其才 温世扬 潘剑锋

2011 年

方志平 刘茂林 刘凯湘 杨伟东 张丽英 宋英辉 周光权
郭云忠 高其才 潘剑锋

目 录

民法

2006 年司法考试试题	(1)
参考答案及解析	(6)
2007 年司法考试试题	(23)
参考答案及解析	(29)
2008 年司法考试试题	(45)
参考答案及解析	(51)
2009 年司法考试试题	(69)
参考答案及解析	(75)
2010 年司法考试试题	(89)
参考答案及解析	(95)
2011 年司法考试试题	(111)
参考答案及解析	(118)

商法

2006 年司法考试试题	(141)
参考答案及解析	(144)
2007 年司法考试试题	(156)
参考答案及解析	(159)
2008 年司法考试试题	(168)
参考答案及解析	(171)
2009 年司法考试试题	(177)
参考答案及解析	(180)
2010 年司法考试试题	(191)
参考答案及解析	(194)
2011 年司法考试试题	(204)
参考答案及解析	(207)

民事诉讼法与仲裁制度

2006 年司法考试试题	(217)
参考答案及解析	(221)
2007 年司法考试试题	(238)
参考答案及解析	(243)
2008 年司法考试试题	(254)

2006 年司法考试试题

一、单项选择题

1. 下列哪种情形成立民事法律关系? (三/1)

- 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

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? (三/2)

- 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

3. 关于企业法人对其法定代表人行为承担民事责任的下列哪一表述是正确的? (三/3)

- A. 仅对其合法的经营行为承担民事责任
- B. 仅对其符合法人章程的经营行为承担民事责任
- C. 仅对其以法人名义从事的经营行为承担民事责任
- D. 仅对其符合法人登记经营范围的经营行为承担民事责任

4. 甲欠丙 800 元到期无力偿还, 乙替甲还款, 并对甲说: “这 800 元就算给你了。”甲称将来一定奉还。事后甲还了乙 500 元。后二人交恶, 乙要求甲偿还余款 300 元, 甲则以乙已送自己 800 元为由要求乙退回 500 元。下列哪种说法是正确的? (三/4)

- A. 甲应再还 300 元
- B. 乙应退回 500 元
- C. 乙不必退回甲 500 元, 甲也不必再还乙 300 元
- D. 乙应退还甲 500 元及银行存款同期利息

5. A 公司经销健身器材, 规定每台售价为 2000 元, 业务员按合同价 5% 提取奖金。业务员王某在与 B 公司洽谈时提出, 合同定价按公司规定办, 但自己按每台 50 元补贴 B 公司。B 公司表示同意, 遂与王某签订了订货合同, 并将获得的补贴款入账。对王某的行为应如何定性? (三/5)

- A. 属于无权代理
- B. 属于滥用代理权
- C. 属于不正当竞争
- D. 属于合法行为

6. 2001 年 4 月 1 日, 范某从曹某处借款 2 万元, 双方没有约定还款期。2003 年 3 月 22 日, 曹某通知范某还款, 并留给其 10 天准备时间。下列哪种说法是正确的? (三/6)

- A. 若曹某于 2003 年 4 月 2 日或其之后起诉, 法院应裁定不予受理
- B. 若曹某于 2005 年 3 月 22 日或其之后起诉, 法院应判决驳回其诉讼请求
- C. 若曹某于 2005 年 4 月 2 日或其之后起诉, 法院应裁定驳回其起诉
- D. 若曹某于 2005 年 4 月 2 日或其之后起诉, 法院应判决驳回其诉讼请求

7. 甲、乙共同继承平房两间, 一直由甲居住。甲未经乙同意, 将该房右墙加盖一间房, 并将三间房屋登记于自己名下, 不久又将其一并卖给了丙。下列哪种说法是正确的? (三/7)

- A. 甲、乙是继承房屋的按份共有人
- B. 加盖的房屋应归甲所有
- C. 加盖的房屋应归甲、乙共有
- D. 乙有权请求丙返还所购三间房屋

8. 方某向孙某借款 1 万元, 孙某要求其提供担保, 方某说: “我有一部手提电脑被刘某租去用了, 就以它作质押吧, 但租金不作质押。”孙同意, 遂付款。下列哪种说法是正确的? (三/8)

- A. 孙某实际占有电脑时质押合同才生效
- B. 如刘某书面同意, 则质押合同生效
- C. 如刘某收到关于质押的书面通知, 则质押合同生效
- D. 如质押合同生效, 则孙某有权收取电脑租金

9. 5月10日,甲以自有房屋1套为债权人乙设定抵押并办理抵押登记。6月10日,甲又以该房屋为债权人丙设定抵押,但一直拒绝办理抵押登记。9月10日,甲擅自将该房屋转让给丁并办理了过户登记。下列哪种说法是错误的?(三/9)

- A. 乙可对该房屋行使抵押权
- B. 甲与丙之间的抵押合同已生效
- C. 甲与丁之间转让房屋的合同无效
- D. 丙可以要求甲赔偿自己所遭受的损失

10. 甲、乙签订货物买卖合同,约定由甲代办托运。甲遂与丙签订运输合同,合同中载明乙为收货人。运输途中,因丙的驾驶员丁的重大过失发生交通事故,致货物受损,无法向乙按约交货。下列哪种说法是正确的?(三/10)

- A. 乙有权请求甲承担违约责任
- B. 乙应当向丙要求赔偿损失
- C. 乙尚未取得货物所有权
- D. 丁应对甲承担责任

11. 甲忘带家门钥匙,邻居乙建议甲从自家阳台攀爬到甲家,并提供绳索以备不测,丙、丁在场协助固定绳索。甲在攀越时绳索断裂,从三楼坠地致重伤。各方当事人就赔偿事宜未达成一致,甲诉至法院。下列哪种说法是正确的?(三/11)

- A. 法院可以酌情让乙承担部分赔偿责任
- B. 损害后果应由甲自行承担
- C. 应由乙承担主要责任,丙、丁承担补充责任
- D. 应由乙、丙、丁承担连带赔偿责任

12. 陈某外出期间家中失火,邻居家10岁的女儿刘某呼叫邻居救火,并取自家衣物参与扑火。在救火过程中,刘某手部烧伤,花去医疗费200元,衣物损失100元。下列哪种说法是正确的?(三/12)

- A. 陈某应偿付刘某100元
- B. 陈某应偿付刘某200元
- C. 陈某应偿付刘某300元
- D. 陈某无须补偿刘某

13. 某市国土局一名前局长、两名前副局长和一名干部因贪污终审被判有罪。薛某在当地晚报上发表一篇报道,题为“市国土局成了贪污局”,内容为上述四人已被法院查明的主要犯罪事实。该国土局、一名未涉案的副局长、被判缓刑的前局长均以自己名誉权被侵害为由起诉薛某,要求赔偿精神损害。下列哪种说法是正确的?(三/13)

- A. 三原告的诉讼主张均能够成立
- B. 国土局的诉讼主张成立,副局长及前局长的诉讼主张不能成立

C. 国土局及副局长的诉讼主张成立,前局长的诉讼主张不能成立

- D. 三原告的诉讼主张均不能成立

14. 甲在某酒店就餐,邻座乙、丙因喝酒发生争吵,继而动手打斗,酒店保安见状未出面制止。乙拿起酒瓶向丙砸去,丙躲闪,结果甲头部被砸伤。甲的医疗费应当由谁承担?(三/14)

- A. 由乙承担,酒店无责任
- B. 由酒店承担,但酒店可向乙追偿
- C. 由乙承担,酒店承担补充赔偿责任
- D. 由乙和酒店承担连带赔偿责任

15. 某杂志社的期刊名称设计新颖,具有独特的含义,并且产生了广泛而良好的社会声誉,特咨询某律师其名称可以获得哪些法律保护。就该问题,该律师的下列哪种回答既符合法律规定又能最大限度地保护当事人的利益?(三/15)

- A. 著作权法、商标法、反不正当竞争法
- B. 著作权法、商标法
- C. 著作权法、反不正当竞争法
- D. 商标法、反不正当竞争法

16. 甲公司委托乙公司开发一种浓缩茶汁的技术秘密成果,未约定成果使用权、转让权以及利益分配办法。甲公司按约定支付了研究开发费用。乙公司按约定时间开发出该技术秘密成果后,在没有向甲公司交付之前,将其转让给丙公司。下列哪种说法是正确的?(三/16)

- A. 该技术秘密成果的使用权只能属于甲公司
- B. 该技术秘密成果的转让权只能属于乙公司
- C. 甲公司和乙公司均有该技术秘密成果的使用权和转让权

- D. 乙公司与丙公司的转让合同无效

17. 国画大师李某欲将自己的传奇人生记录下来,遂请作家王某执笔,其助手张某整理素材。王某以李某的人生经历为素材完成了自传体小说《我的艺术人生》。李某向王某支付了5万元,但未约定著作权的归属。该小说的著作权应当归谁所有?(三/17)

- A. 归王某所有
- B. 归李某所有
- C. 归王某和张某共同所有
- D. 归王某、张某和李某三人共同所有

18. 甲电视台获得2006年德国世界杯足球赛A队与B队比赛的现场直播权。乙电视台未经许可将甲电视台播放的比赛实况予以转播,丙电视台未经许可将乙电视台转播的实况比赛录制在音像

载体上以备将来播放,丁某未经许可将丙电视台录制的该节目复制一份供其儿子观看。下列哪种说法是正确的?(三/18)

- A. 乙电视台侵犯了A队和B队的表演者权
- B. 甲电视台有权禁止乙电视台的转播行为
- C. 丙电视台的录制行为没有侵犯甲电视台的权利
- D. 丁的行为侵犯了甲电视台的复制权

19. 甲公司研制开发出一项汽车刹车装置的专利技术,委托乙公司生产该刹车装置的专用零部件。乙公司在生产过程中擅自将该种零部件出售给丙公司,致使丙公司很快也开发出同种刹车装置并投入生产。下列哪种说法是错误的?(三/19)

- A. 乙公司的行为构成违约行为
- B. 丙公司侵犯了甲公司的专利权
- C. 在甲公司提起的专利侵权诉讼中,丙公司应为被告,乙公司应列为第三人
- D. 该案只能由特定的中级人民法院管辖

20. 甲公司于2000年3月为其生产的酸奶注册了“乐乐”商标,该商标经过长期使用,在公众中享有较高声誉。2004年8月,同一地域销售牛奶的乙公司将“乐乐”登记为商号并突出宣传使用,容易使公众产生误认。下列哪种说法是正确的?(三/20)

- A. 乙公司的行为必须实际造成消费者误认,才侵犯甲公司的商标权
- B. 即使“乐乐”不属于驰名商标,乙公司的行为也侵犯了甲公司的商标权
- C. 甲公司可以直接向法院起诉要求撤销该商号登记
- D. 乙公司的商号已经合法登记,应受法律保护

21. 甲死后留有房屋1套、存款3万元和古画1幅。甲生前立有遗嘱,将房屋分给儿子乙,存款分给女儿丙,古画赠与好友丁,并要求丁帮丙找份工作。下列哪种说法是正确的?(三/21)

- A. 甲的遗嘱部分无效
- B. 若丁在知道受遗赠后2个月内没有作出接受的意思表示,则视为接受遗赠
- C. 如古画在交付丁前由乙代为保管,若意外灭失,丁无权要求乙赔偿
- D. 如丁在作出了接受遗赠的意思表示后死亡,则其接受遗赠的权利归于消灭

22. 张某1岁时被王某收养并一直共同生活。张某成年后,将年老多病的生父母接到自己家中悉

心照顾。2000年,王某、张某的生父母相继去世。下列哪种说法是正确的?(三/22)

- A. 张某有权作为第一顺序继承人继承生父母的财产
- B. 张某有权作为第二顺序继承人继承生父母的财产
- C. 张某无权继承养父王某的财产
- D. 张某可适当分得生父母的财产

二、多项选择题

1. 甲欠乙20万元到期无力偿还,其父病故后遗有价值15万元的住房1套,甲为唯一继承人。乙得知后与甲联系,希望以房抵债。甲便对好友丙说:“反正这房子我继承了也要拿去抵债,不如送给你算了。”二人遂订立赠与协议。下列哪些说法是错误的?(三/51)

- A. 乙对甲的行为可行使债权人撤销权
- B. 乙可主张赠与协议无效
- C. 乙可代位行使甲的继承权
- D. 丙无权对因受赠房屋瑕疵造成的损失请求甲赔偿

2. 下列关于合同解除的哪些说法是正确的?(三/52)

- A. 委托人或者受托人都可以随时解除委托合同
- B. 不定期租赁合同的双方当事人可以随时解除合同
- C. 承揽合同中的定作人可以随时解除合同
- D. 在承运人将货物交付收货人之前,托运人可以解除运输合同

3. 育才中学委托利达服装厂加工500套校服,约定材料由服装厂采购,学校提供样品,取货时付款。为赶时间,利达服装厂私自委托恒发服装厂加工100套。育才中学按时前来取货,发现恒发服装厂加工的100套校服不符合样品要求,遂拒绝付款。利达服装厂则拒绝交货。下列哪些说法是正确的?(三/53)

- A. 育才中学可以利达服装厂擅自外包为由解除合同
- B. 如育才中学不支付酬金,利达服装厂可拒绝交付校服
- C. 如育才中学不支付酬金,利达服装厂可对样品行使留置权
- D. 育才中学有权要求恒发服装厂承担违约责任

4. 甲企业借给乙企业 20 万元, 期满未还。丙欠乙 20 万元货款也已到期, 乙曾向丙发出催收通知书。乙、丙之间的供货合同约定, 若因合同履行发生争议, 由 Y 仲裁委员会仲裁。下列哪些选项是错误的? (三 / 54)

A. 甲对乙的 20 万元债权不合法, 故甲不能行使债权人代位权

B. 乙曾向丙发出债务催收通知书, 故甲不能行使债权人代位权

C. 甲应以乙为被告、丙为第三人提起代位权诉讼

D. 乙、丙约定的仲裁条款不影响甲对丙提起代位权诉讼

5. 甲、乙、丙、丁分别购买了某住宅楼 (共四层) 的一至四层住宅, 并各自办理了房产证。下列哪些说法是正确的? (三 / 55)

A. 甲、乙、丙、丁有权分享该住宅楼的外墙广告收入

B. 一层住户甲对三、四层间楼板不享有民事权利

C. 若甲出卖其住宅, 乙、丙、丁享有优先购买权

D. 如四层住户丁欲在楼顶建一花圃, 须得到甲、乙、丙同意

6. 甲为了能在自己房中欣赏远处风景, 便与相邻的乙约定: 乙不在自己的土地上建造高层建筑, 作为补偿, 甲一次性支付给乙 4 万元。两年后, 甲将该房屋转让给丙, 乙将该土地使用权转让给丁。下列哪些判断是错误的? (三 / 56)

A. 甲、乙之间的约定为有关相邻关系的约定

B. 丙可禁止丁建高楼, 且无须另对丁进行补偿

C. 若丁建高楼, 丙只能要求甲承担违约责任

D. 甲、乙之间约定因房屋和土地使用权转让而失去效力

7. 甲对乙享有 10 万元到期债权, 乙对丙也享有 10 万元到期债权, 三方书面约定, 由丙直接向甲清偿。下列哪些说法是正确的? (三 / 57)

A. 丙可以向甲主张其对乙享有的抗辩权

B. 丙可以向甲主张乙对甲享有的抗辩权

C. 若丙不对甲清偿, 甲可以要求乙清偿

D. 若乙对甲清偿, 则构成代为清偿

8. 甲在某网站上传播其自拍的生活照, 乙公司擅自下载这些生活照并配上文字说明后出版成书。丙书店购进该书销售。下列哪些说法是正确

的? (三 / 58)

A. 乙公司侵犯了甲的发表权

B. 乙公司侵犯了甲的复制权

C. 乙公司侵犯了甲的肖像权

D. 丙书店应当承担侵权责任

9. 下列关于保证债务诉讼时效的哪些表述是正确的? (三 / 59)

A. 保证期间届满后, 不必再起算保证债务的诉讼时效

B. 保证债务的诉讼时效起算后, 不必再计算保证期间

C. 保证债务的诉讼时效随主债务诉讼时效中止而中止

D. 保证债务的诉讼时效随主债务诉讼时效中断而中断

10. 甲与乙结婚后因无房居住, 于 2000 年 8 月 1 日以个人名义向丙借 10 万元购房, 约定 5 年后归还, 未约定是否计算利息。后甲外出打工与人同居。2004 年 4 月 9 日, 法院判决甲与乙离婚, 家庭财产全部归乙。下列哪些说法是错误的? (三 / 60)

A. 借期届满后, 丙有权要求乙偿还 10 万元及利息

B. 借期届满后, 丙只能要求甲偿还 10 万元

C. 借期届满后, 丙只能要求甲和乙分别偿还 5 万元

D. 借期届满后, 丙有权要求甲和乙连带清偿 10 万元及利息

11. 甲根据乙的选择, 向丙购买了 1 台大型设备, 出租给乙使用。乙在该设备安装完毕后, 发现不能正常运行。下列哪些判断是正确的? (三 / 61)

A. 乙可以基于设备质量瑕疵而直接向丙索赔

B. 甲不对乙承担违约责任

C. 乙应当按照约定支付租金

D. 租赁期满后由乙取得该设备的所有权

12. 甲大学与乙公司签订建设工程施工合同, 由乙为甲承建新教学楼。经甲同意, 乙将主体结构的施工分包给丙公司。后整个教学楼工程验收合格, 甲向乙支付了部分工程款, 乙未向丙支付工程款。下列哪些表述是错误的? (三 / 62)

A. 乙、丙之间分包合同有效

B. 甲可以撤销与乙之间的建设工程施工合同

C. 丙可以乙为被告诉请支付工程款

D. 丙可以甲为被告诉请支付工程款, 但法院

应当追加乙为第三人

13. “花果山”市出产的鸭梨营养丰富,口感独特,远近闻名,当地有关单位拟对其采取的保护措施中,哪些是不合法的?(三/63)

A. 将“花果山”申请注册为集体商标,使用于鸭梨上

B. 将“花果山”申请注册为证明商标,使用于鸭梨上

C. 将鸭梨的形状申请注册为立体商标,使用于鸭梨上

D. 将“香梨”申请注册为文字商标,使用于鸭梨上

14. 甲公司的游戏软件工程师刘某利用业余时间开发的“三国演义”游戏软件被乙公司非法复制,丙书店从无证书贩手中低价购进该盗版软件,丁公司从丙书店以正常价格购买该软件在其经营的游戏机上安装使用。下列哪些说法是正确的?(三/64)

- A. 甲公司应当对刘某进行奖励
- B. 丙书店应当承担赔偿损失等法律责任
- C. 丁公司不承担赔偿责任
- D. 乙公司、丙书店应当承担共同侵权的民事责任

15. 某化工厂排放的废水流入某湖后,发生大量鱼类死亡事件。在是否承担赔偿责任问题上,该化工厂的哪些抗辩理由即使有证据支持也不能成立?(三/65)

- A. 其排放的废水完全符合规定的排放标准
- B. 另一工厂排放的废水足以导致湖中鱼类死亡

- C. 该化工厂主观上没有任何过错
- D. 原告的赔偿请求已经超过2年的诉讼时效

16. 网名“我心飞飞”的21岁女子甲与网名“我行我素”的25岁男子乙在网上聊天后产生好感,乙秘密将甲裸聊的镜头复制保存。后乙要求与甲结婚,甲不同意。乙威胁要公布其裸聊镜头,甲只好同意结婚并办理了登记。下列哪些说法是错误的?(三/66)

A. 甲可以自婚姻登记之日起1年内请求撤销该婚姻

B. 甲可以在婚姻登记后以没有感情基础为由起诉要求离婚

C. 甲有权主张该婚姻无效

D. 乙侵犯了甲的隐私权

17. 唐某有甲、乙、丙成年子女三人,于2002年

收养了孤儿丁,但未办理收养登记。甲生活条件较好但未对唐某尽赡养义务,乙丧失劳动能力又无其他生活来源,丙长期和甲共同生活。2004年5月唐某死亡,因分配遗产发生纠纷。下列哪些说法是正确的?(三/67)

A. 甲应当不分或者少分遗产

B. 乙应当多分遗产

C. 丙可以多分遗产

D. 丁可以分得适当的遗产

三、不定项选择题

房地产开发企业甲急欲销售其开发的某住宅区的最后1套别墅,遂打电话向乙、丙、丁发出售房要约,并声明该要约的有效期为1个月。要约发出后第10日,甲与乙签订买卖合同并交付该别墅,乙支付了全部房款,但未办理产权变更登记。第21日,甲与不知情的丙签订买卖合同并办理了产权变更登记。第25日,甲又与不知情的丁签订了买卖合同。第26日,该别墅被意外焚毁。请回答1—3题。

1. 下列关于甲、乙、丙之间关系的何种表述是正确的?(三/91)

- A. 甲、乙之间买卖合同有效
- B. 甲、丙之间买卖合同无效,因该合同损害乙的利益

C. 甲不应向丙承担不能交付房屋的违约责任,因为房屋系意外焚毁

D. 丙应负担房屋被焚毁的风险

2. 下列关于甲、丁之间买卖合同的何种表述是正确的?(三/92)

- A. 合同因欺诈而可撤销
- B. 合同因自始履行不能而无效
- C. 合同因无权处分而效力待定
- D. 如果合同被撤销,则甲应向丁承担缔约过错责任

3. 下列关于乙的权利义务的何种表述是正确的?(三/93)

- A. 若房屋未焚毁,丙有权要求乙搬离房屋
- B. 若房屋未焚毁,法院应确认该房屋为乙所有
- C. 乙对房屋的占有为善意、自主占有
- D. 乙应向丙赔偿因房屋焚毁而造成的损失

四、简析(简答)题(本题16分)

案情:王某与甲公司于2004年2月签订合同,

约定王某以 40 万元向甲公司购买 1 辆客车,合同签订之日起 1 个月内支付 30 万元,余款在 2006 年 2 月底前付清,并约定在王某付清全款之前该车所有权仍属甲公司。王某未经其妻同意,以自家住房(婚后购买,房产证登记所有人为王某)向乙银行抵押借款 30 万元,并办理了抵押登记。王某将 30 万元借款支付给甲公司后购回客车。王某请张某负责跟车经营,并商定张某按年终纯收入的 5% 提成,经营中发生的一切风险责任由王某承担。

2005 年 6 月,该车营运途中和一货车相撞,车内乘客李某受重伤,经救治无效死亡。客车因严重受损被送往丁厂修理,需付费 3 万元。经有关部门认定,货车驾驶员唐某违章驾驶,应对该交通事故负全责。后王某以事故责任在货车方为由拒付修理费,丁厂则拒绝交车。2005 年 12 月,因王某借款到期未还,乙银行申请法院对该客车采取财产保全措施,并请求对王某住房行使抵押权。

问题:

1. 王某和张某之间是否成立合伙关系?为什么?
2. 乙银行能否对王某住房行使抵押权?为什么?
3. 丁厂拒绝交车是否合法?为什么?
4. 王某应对李某的继承人承担支付赔偿金的责任?为什么?
5. 法院对客车采取财产保全措施是否合法?为什么?
6. 唐某应承担刑事责任?为什么?

参考答案及解析

一、单项选择题

1. 【参考答案】 C

【考点】 民事法律关系的含义

【常见错误分析】 有的人认为 A 选项中甲乙之间的约定属于预约合同,甲乙双方因该合同而存在债权债务关系,因此误选了 A;有的人认为 B 选项构成附条件民事法律行为,因此误选了 B;有的人认为 C 选项中甲并不知情,不构成侵权行为,甲乙之间不存在民事法律关系,因此未选 C;有的人认为 D 选项中甲去游泳是受乙的邀请,乙对甲的死亡应承担一定的赔偿责任,因此误选了 D。

此外,也有考生误认为本题中 C 选项中乙住院治疗,会与医院发生医疗合同关系,D 选项中甲身

亡,会导致继承关系的发生。这种错误属于审题不当,从本题题干来分析,待解答的问题应当是甲乙之间是否成立民事法律关系。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查民法基础理论,ABD 三项均具有一定的迷惑性,本题难度较大。

所谓民事法律关系,是指由民法调整的、以权利义务为内容的社会关系。民事法律关系是民法干预社会生活的结果,它一旦基于一定的法律事实而成立,即在当事人之间发生一定的民事权利义务关系,从而区别于一般社会关系。本题各选项中,只有 C 项符合民事法律关系的成立要件:

(1) 预约合同是指当事人约定将来订立一定合同的合同。A 选项中甲与乙只是约定对有关事宜进行“商谈”,并未明确将来要订立合作开发合同,甲乙的约定不属于预约,因此不能选 A。

(2) 根据民法基础理论,身份行为不得附条件,再者,婚约在我国也不具有法律效力,因此不能选 B。

(3) 根据生活常识,适量饮酒对身体并无伤害,但大量饮酒极有可能对饮酒者的健康造成损害,C 选项中甲“极力劝酒”,应认定他在主观上具有过失,其行为构成侵权行为,应对乙承担相应的赔偿责任,因此 C 选项正确。

(4) D 选项中,乙只是邀请甲去游泳,对甲游泳过程中抽筋溺水身亡在主观上并不存在故意或过失,其行为不构成侵权行为,甲乙双方不存在民事法律关系,因此不能选 D。

综上,本题的正确答案为 C。

2. 【参考答案】 D

【考点】 死亡宣告的撤销

【常见错误分析】 有的考生根据“被撤销死亡宣告的人有权要求依继承法取得其财产的人返还财产”这一规则误选了 A、B 或 C。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的理解和运用。题目难度不大,只要认真审题,即可以选出正确的答案。

《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。”《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《民通意见》)第 40 条进一步规定:“被撤销死亡宣告的人请求返还财产,其原物已被第三人合法取得的,第三人可不予返还。但依继承法取

得原物的公民或者组织,应当返还原物或者给予适当补偿。”本题中,甲被宣告死亡,其财产最终由丁、戊等依照《继承法》取得,甲的死亡宣告被撤销后,他有权要求丁、戊等返还财产。需注意的是,甲只能要求丁、戊等返还本属于甲的财产,对于丁、戊继承的本不属于甲的那部分财产,甲无权要求返还。ABC 三选项中均使用了“全部财产”这样的字眼,所以不正确,只有选项 D 说法正确。

综上,本题的正确答案为 D。

3.【参考答案】 C

【考点】 企业法人的责任能力

【常见错误分析】 一些考生对于法人责任能力的确定标准不太清楚,未能正确选出答案。有的人认为企业法人仅对其法定代表人的合法经营行为承担责任,因此误选了 A;有的人认为企业法人仅对其法定代表人符合法人章程的经营行为承担责任,因此误选了 B;有的人认为企业法人仅对其法定代表人的符合法人登记经营范围的经营行为承担责任,因此误选了 D。

【解题思路与方法分析】 本题考查对法条的直接运用,难度不大。

《民法通则》第 43 条规定:“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。”《民通意见》第 58 条进一步规定:“企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任。”可见 ABD 三项的表述均不确切,本题的正确答案为 C。

4.【参考答案】 A

【考点】 赠与合同的成立

【常见错误分析】 有的人认为乙其实是把 800 元赠与了甲,事后乙接受甲还的 500 元钱构成了不当得利,应予以返还,因此未选 A,而误选了 B 或 D;有的人认为本题中存在两个赠与关系,一是乙将 800 元赠与甲,二是甲将 500 元赠与乙,两个赠与合同都已经履行完毕,甲乙双方不再存在债权债务关系,因此误选了 C。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对赠与合同是否成立的判断。

从题干提供的信息来看,乙的行为属于代为清偿,进一步而言,乙是以赠与的意思而为清偿,但赠与并非单方法律行为,而是一种合同关系,需要得到受赠人的认可,否则不成立赠与合同。《合同法》第 185 条明确规定:“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人,受赠人表示接受赠与的合

同。”本题中,甲称“将来一定奉还”,实际上是拒绝了赠与,因此甲乙之间赠与合同未能成立,甲应向乙返还 800 元。由于甲已经偿还了 500 元,还剩下 300 元,故而本题应选 A。

5.【参考答案】 D

【考点】 无权代理、滥用代理权、不正当竞争

【常见错误分析】 有的人认为王某以每台 50 元补贴 B 公司,实际上是降低了商品的价格,因此误选了 A 或 B;有的人认为王某的行为属于商业贿赂,是一种不正当竞争行为,因此误选了 C。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查考生对无权代理、滥用代理权、商业贿赂等概念的理解。

(1) 无权代理是指欠缺代理权的代理。本题中王某按照公司规定的价格出售商品,不构成无权代理,因此 A 选项错误。

(2) 滥用代理权是指代理人有损被代理人的利益而行使代理权。本题中王某的行为对于 A 公司的利益并未造成损害,不构成滥用代理权,因此 B 选项错误。

(3) 《反不正当竞争法》第 8 条规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的,以行贿赂论处;对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的,以受贿论处。经营者销售或者购买商品,可以以明示方式给对方折扣,可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的,必须如实入帐。接受折扣、佣金的经营者必须如实入帐。”可见,王某的行为不是商业贿赂,不构成不正当竞争,因此 C 选项错误。

其实,王某的行为并未违背法律的规定,属于合法行为,本题的正确答案为 D。

6.【参考答案】 D

【考点】 诉讼时效期间的起算、诉讼时效的法律效果

【常见错误分析】 有的人认为本题中诉讼时效期间应从曹某通知范某还款时起算,因此误选了 B;有的人对诉讼时效期间届满的法律效力不太清楚,因此误选了 B 或 C。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的理解和运用。题目既涉及民法(诉讼时效、借款合同),也涉及民事诉讼法,具有一定的综合性。

《合同法》第 206 条规定:“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,借款人可以随时返还;贷款人可以催告借款人

在合理期限内返还。”根据该规定,本题中范某应在2003年4月2日之前还款,若范某在该期限内未偿还借款本息,即属于违约行为,诉讼时效期间从2003年4月2日开始起算。由于借款合同适用两年的普通诉讼时效期间,也就意味着到2005年4月2日诉讼时效期间届满。

诉讼时效期间届满后,曹某的胜诉权归于消灭。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉意见》)第153条规定:“当事人超过诉讼时效期间起诉的,人民法院应予受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的,判决驳回其诉讼请求。”

综上,本题的正确答案为D。

7.【参考答案】 B

【考点】 共有、添附

【常见错误分析】 有的人认为共同继承的财产由各继承人按份共有,因此误选了A;有的人认为加盖的房屋附属于既存的两间房屋,也应为甲乙二人共有,因此误选了C,而未选B;有的人认为三间房屋为甲乙二人共有,甲擅自处分房屋的行为归于无效,乙有权要求返还,因此误选了D。

【解题思路与方法分析】 本题既涉及民法的基本理论,又涉及法律的具体规定,具有一定难度。

(1)共有有按份共有与共同共有之分,一般认为共同共有主要包括以下几种情形:夫妻共有财产、家庭共有财产、合伙财产以及共同继承的遗产。本题中甲乙共同继承房屋两间,应认定甲乙之间成立共同共有关系,而不是按份共有关系,因此选项A错误。

(2)甲接该房右墙加盖的一间房,应认定为一个独立的物,不能依据添附等理论使其附属于既存的两间房。既然该房屋是一个独立的物,又是甲单独建造,因此应由甲单独所有,故而B选项正确,C选项错误。

(3)本题中的三间房屋中,甲乙二人共有其中两间,另一间由甲单独所有。甲未经乙同意,将三间房屋一并卖给丙的行为应作具体分析。对甲单独所有的那一间房屋,甲有权自由处分,乙无权主张其出卖行为无效,不得要求丙返还;对于甲乙共有的两间房,甲本不能擅自处分,但《民通意见》第89条规定:“共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同的义务。在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的,应当维护第三人的合法权益;对其他共有人的损失,由擅自处分共有财产的人赔偿。”本题中,甲是三间房屋的登

记名义人,且丙支付了相应的对价,应认为丙善意取得了房屋的所有权,乙无权要求丙返还,由此造成的乙的损失,由甲予以赔偿。因此选项D错误。

8.【参考答案】 本题无解(原答案为C,依据《物权法》,答案调整为本题无解)

【考点】 动产质权的设立

【解题思路与方法分析】 《物权法》第210条第1款规定,设立质权,当事人应当采取书面形式订立质权合同。《合同法》第44条规定,依法成立的合同,自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续的,依照其规定。由于电脑质押不是依法必须办理批准登记手续才生效的,所以本案的质押合同从成立起生效。A项错误。选项B中如认为质物的交付不仅要通知刘某,而且还需要刘某书面同意,显然是错误的。因为方某是物的所有权人,他当然享有设立质押的处分权,而不需经过占有人的同意。C项错误。

《物权法》第213条规定,质权人有权收取质押财产的孳息,但合同另有约定的除外。本题中,在设立质押时,方某已经明确表示电脑的租金不作质押,质权人孙某也就无权收取租金,因此D选项错误。

综上,本题的正确答案为无解。

9.【参考答案】 本题无解(原答案为B,依据《物权法》,答案调整为本题无解)

【考点】 抵押登记、抵押物的转让

【解题思路与方法分析】 《担保法》第41条以及《物权法》第180、185、187条规定,以房屋等建筑物为抵押物的,当事人不仅要签订书面的抵押合同而且应当办理抵押登记,抵押权自登记时成立。《物权法》第15条规定,没有办理抵押登记的,不影响合同效力。可见,未办理抵押登记时,虽然抵押权并没有设定,但是抵押合同还是生效的,AB正确。

《物权法》第191条规定,抵押期间,抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的,应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有,不足部分由债务人清偿。抵押期间,抵押人未经抵押权人同意,不得转让抵押财产,但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。本题中,甲未经抵押权人同意,擅自将抵押物转让给丁,因此该转让行为无效,据此,选项C正确,不应选。同时,丙的损失,是由于甲一直拒绝办理抵押登记造成的。根据《担保法解释》第56条第2款的规定,法律规定登记生效的抵押合同签订后,抵押人违背诚实信用原则拒绝办理登记致使债权人受到损失的,抵押人应当承担赔偿

责任。丙可以要求甲赔偿自己所遭受的损失。选项 D 是正确的。

10.【参考答案】 A

【考点】 买卖合同

【常见错误分析】 有的人认为甲将货物交给丙后,风险负担就由乙承担,货物在运输过程中发生损失,甲不承担违约责任,因此未选 A;有的人认为甲只是代乙办理托运,运输合同双方当事人实际应为乙、丙,货物在运输过程中发生损失,乙应当向丙要求赔偿损失,因此误选了 B;有的人认为乙还未实际占有货物,自然也就尚未取得货物的所有权,因此误选了 C;有的人认为货物的损失是由丁的重大过失造成,丁应对甲承担侵权责任,因此误选了 D。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的理解和运用。B、C、D 三项干扰性较强,题目具有一定的综合性,难度较大。

(1)《合同法》第 133 条规定:“标的物的所有权自标的物交付时起转移,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”《合同法》第 142 条规定:“标的物毁损、灭失的风险,在标的物交付之前由出卖人承担,交付之后由买受人承担,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”可见,买卖合同中标的物的所有权及其毁损、灭失的风险一般都是在交付时发生转移。本题中,甲是“代办托运”,在货交承运人之时即完成了货物交付,货物所有权及风险也随之归属于买受人乙。因此 C 选项错误。

(2)《合同法》第 149 条规定:“标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的,不影响因出卖人履行债务不符合约定,买受人要求其承担违约责任的权利。”本题中由于运输过程中出现交通事故,无法按照约定的数量、质量或日期将货物实际交给乙,甲已经构成了违约,乙有权请求甲承担违约责任,因此 A 选项说法正确。

(3)根据合同的相对性原理,乙并非运输合同的当事人,无权直接要求承运人丙承担责任,因此 B 选项错误。

(4)丁并非运输合同的当事人,它只是丙的工作人员,应由丙而不是丁向甲承担责任,因此 D 选项错误。

综上,本题的正确答案为 A。

11.【参考答案】 A

【考点】 一般侵权行为、过错责任

【常见错误分析】 有的人认为乙只是热心助人,并无过错,不应承担责任,因此未选 A;有的人

认为乙、丙、丁三人均无过错,应由甲自行承担损失,因此误选了 B;有的人认为乙提供的绳索不够结实,是导致甲坠地受伤的主要因素,丙、丁未能防范事故的发生,也有一定的责任,因此误选了 C;有的人认为乙、丙、丁三人的行为直接结合,导致了损害的发生,已经构成了共同侵权,应对甲承担连带赔偿责任,因此误选了 D。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对侵权法原理的理解和运用。

一般侵权行为,是指因过错侵害他人人身或财产权益的行为,其构成要件包括违法行为、损害、因果关系和过错。根据题干所提供的信息,丙、丁二人在主观上对于绳索断裂导致甲坠地受伤并无故意或过失,故选项 C、D 可排除。而乙因建议甲攀越自家阳台并提供绳索,应认为对于损害的发生有一定过失(疏忽),因此应承担一定责任(主要过错在甲本人),故 A 选项说法正确。

12.【参考答案】 C

【考点】 无因管理

【常见错误分析】 有的人认为刘某用衣物扑火明显不合理,衣物的损失不属于管理人支付的“必要费用”,陈某只须赔付 200 元,因此误选了 B;有的人认为刘某只有 10 岁,没有为他人管理的意思,刘某的行为不构成无因管理,其损失应自行承担,因此误选了 D。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的运用,难度不大。

《民法通则》第 93 条规定:“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”一般认为,无因管理属于事实行为而非法律行为,无因管理的成立不以管理人有行为能力为要件,本题中,尽管刘某只有 10 岁,这也不妨碍其行为构成无因管理。

《民通意见》第 132 条规定:“民法通则第九十三条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用,包括在管理或者服务活动中直接支出的费用,以及在该活动中受到的实际损失。”本题中,邻居家中失火,情势紧迫,刘某用衣物灭火不悖情理,其衣物的损失以及花去的医疗费用均在必要费用之列,陈某应予以偿付,因此 C 选项正确。

13.【参考答案】 D

【考点】 法人与精神损害赔偿

【常见错误分析】 有的人认为薛某文章的标题为“市国土局成了贪污局”,已经侵害了国土局的

名誉,因此认为国土局有权要求精神损害赔偿;有的人认为未涉案的副局长是国土局的一员,薛某侵害了国土局的名誉,也就意味着侵害了该副局长的名誉,因此他有权要求精神损害赔偿。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的理解和运用。

(1)一般认为,法人等组织不可能有精神痛苦,也就不可能主张所谓的精神损害赔偿,故此《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第5条明确规定:“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。”可见,本题中,国土局是不能主张精神损害赔偿的。

(2)本题中,薛某的报道虽然标题欠妥,但内容是已被法院查明的犯罪事实,并不构成对国土局工作人员以及有关罪犯名誉权的侵害,未涉案的副局长、被判缓刑的前局长主张自己的名誉权受到侵害是不能成立的。

综上,本题的正确答案为D。其实,如果考生对“法人不得主张精神损害赔偿”这一知识点比较熟悉,直接运用排除法也可得出正确的答案。

14.【参考答案】 C

【考点】 经营活动或其他社会活动中的侵权行为

【常见错误分析】 有的考生不了解经营者应承担安全保障义务这个知识点,认为甲的损失纯粹是由乙造成,因此误选了A;有的对经营者违反安全保障义务的法律后果不太清楚,因而误选了B或D。

【解题思路与方法分析】 《侵权责任法》第37条规定,宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者,未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的,由第三人承担侵权责任;管理人或者组织者未尽到安全保障义务的,承担相应的补充责任。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿解释》)第6条也有类似规定。本题中乙砸伤甲的头部,而酒店保安见状未出面制止,酒店具有过错,适用上述《侵权责任法》第37条第2款的规定,甲的医疗费应由乙承担,酒店承担补充赔偿责任,故选C项。

15.【参考答案】 A

【考点】 《著作权法》、《商标法》、《反不正当竞争法》的保护对象

【常见错误分析】 有的人认为期刊名称并非作品,不能成为著作权的客体,也就不能受到《著作权法》的保护;有的人认为期刊名称并非商标,不可能受到《商标法》的保护,即便可以作为商标,《商标法》也只保护注册商标,本题中期刊名称不属于注册商标,不受《商标法》保护;有的人认为杂志社不是经营者,期刊名称自然不能受到《反不正当竞争法》的保护。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查知识产权法有关基础理论。

(1)《著作权法实施条例》第2条规定:“著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内,具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。”对于期刊名称能否成为作品,理论界存在一些争议,但题干中特别指明该期刊名称“设计新颖,具有独特的含义”,应当认为它属于作品的范畴,可以受到《著作权法》的保护。

(2)商标是区分商品或服务的标记,本题中,期刊名称也可以用以区分不同的期刊,杂志社可将其申请为注册商标,受到《商标法》的保护。当然,即便是未注册商标,依然可以受到《商标法》一定程度的保护。

(3)《反不正当竞争法》第5条中规定:“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易,损害竞争对手:……(二)擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品……”本题中,期刊名称可以认为属于“知名商品特有的名称”,从而受到《反不正当竞争法》的保护。

综上,本题的正确答案为A。

16.【参考答案】 C

【考点】 委托开发的技术秘密成果

【常见错误分析】 有的人认为在委托开发合同中,研究开发成果的使用权、转让权只能归属于委托人或受托人一方,因而误选了A或B,而未选C;有的人认为根据《合同法》第341条的相关规定,委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前,将研究开发成果转让给第三人,本题中乙公司擅自转让技术秘密成果,自然属于无效行为,因此误选了D。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的理解和运用。本题涉及《合同法》以及《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》中有关技术秘密成果的特别规定,考查得相当细致,具有一定的难度。

(1)《合同法》第341条规定:“委托开发或者

合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法,由当事人约定。没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,当事人均有使用和转让的权利,但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前,将研究开发成果转让给第三人。”根据该规定,本题中甲、乙均有该技术秘密成果的使用权和转让权,C选项正确。

(2)《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第20条规定:“合同法第三百四十一条所称‘当事人均有使用和转让的权利’,包括当事人均有不经对方同意而自己使用或者以普通使用许可的方式许可他人使用技术秘密,并独占由此所获利益的权利。当事人一方将技术秘密成果的转让权让与他人,或者以独占或者排他使用许可的方式许可他人使用技术秘密,未经对方当事人同意或者追认的,应当认定该让与或者许可行为无效。”可见,本题中乙、丙之间的转让合同属于效力未定的合同,若甲追认,则合同有效,若甲不追认,则合同无效。因此D选项错误。

综上,本题的正确答案为C。

17.【参考答案】 B

【考点】 自传体作品著作权的归属

【常见错误分析】 一些考生混淆了自传体作品与合作作品、委托作品,未能正确选出答案。有的人认为,该小说由李某委托王某完成,故属于委托作品,根据《著作权法》第17条的相关规定,若委托人与受托人未约定著作权的归属,则著作权应归属于受托人王某,因此误选了A;有的人认为该小说由李某提供素材,王某撰写,故属于合作作品,根据《著作权法》第13条的相关规定,著作权应由二人共同享有,因此误选了C。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对法条的运用。

《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第14条规定:“当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品,当事人对著作权权属有约定的,依其约定;没有约定的,著作权归该特定人物享有,执笔人或整理人对作品完成付出劳动的,著作权人可以向其支付适当的报酬。”该条是关于自传体作品的特别规定,本题应适用该规定予以处理,小说《我的艺术人生》的著作权应归属于李某,因此本题的正确答案为B。

18.【参考答案】 B

【考点】 著作权侵权行为

【常见错误分析】 有的考生对表演者权的概念不太清楚,认为足球比赛也是一种表演行为,因此误选了A;有的人认为丙并没有将比赛实况予以播放,不构成侵权,因此误选了C;有的人认为丁未经许可复制电视节目,已经构成了侵权,因此误选了D。

【解题思路与方法分析】 本题主要考查对著作权侵权行为的认定,A、C、D三项均有一定的迷惑性。

(1)表演者权是邻接权的一种,它所保护的表演,只涉及对作品的表演,而足球比赛并非公开表演作品,不属于表演者权的保护范围,因此A选项说法错误。

(2)甲电视台已经获得比赛的现场直播权,那么甲对其录制的比赛实况就享有著作权,乙电视台未经许可将甲电视台播放的比赛实况予以转播就侵害了甲的著作权,甲有权要求乙承担停止侵害、赔偿损失等民事责任,甲电视台禁止乙电视台的转播行为即为要求乙停止侵害,因此B选项说法正确。

(3)《著作权法》第48条规定:“有下列侵权行为的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任……(五)未经许可,播放或者复制广播、电视的,本法另有规定的除外……”本题中丙的行为属于未经许可复制电视,已经构成侵权,因此C选项说法错误。

(4)所谓复制权,是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。《著作权法》第22条中规定:“在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利:(一)为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品……”本题中,丁某未经许可将丙电视台录制的该节目复制一份供其儿子观看,属于合理使用行为,不构成对甲复制权的侵害,因此D选项说法错误。

综上,本题的正确答案为B。

19.【参考答案】 C

【考点】 专利侵权行为

【常见错误分析】 有的人认为乙公司擅自将零部件出售给丙公司,并未违反甲乙之间的合同,不构成违约行为,因此误选了A;有的人认为从题中提供的信息来看,丙公司不一定构成侵权,因此误选了B;有的人认为该诉讼直接涉及甲、乙、丙三