

wan guo 万国法源

集万国一线名师 铸司考优秀品质

2011年国家司法考试

历届真题 分类解读

民法卷

北京万国学校 编著

一线名师 权威解读 旧题新做 深度挖掘

九州出版社
JIUZHOU PRESS

wan~~guo~~万国法源

集万国一线名师 铸司考优秀品质

2011年国

历届真题 分类解读

民法卷

北京万国学校 编著

作者名单

刑法卷—韩友谊

理论法学·行政法卷—季宏

诉讼法卷—房保国 郭翔

国际法学·商经法卷—张雨泽 杨长庚

民法卷—李军 郭德忠

 九州出版社
JIUZHOU PRESS

图书在版编目(CIP)数据

2011年国家司法考试历届真题分类解读:五卷本.
民法卷/北京万国学校编著. —北京:九州出版社,
2010. 12

ISBN 978-7-5108-0774-9

I. ①2… II. ①北… III. ①民法—中国—法律工作
者—资格考核—解题 IV. ①D92-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第240940号

2011年国家司法考试历届真题分类解读(五卷本)

作 者	北京万国学校 编著
出版发行	九州出版社
出 版 人	徐尚定
地 址	北京市西城区阜外大街甲35号(100037)
发行电话	(010) 68992190 / 2 / 3 / 5 / 6
网 址	www.jiuzhoupress.com
电子信箱	jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 厂	北京大地印刷厂
开 本	720毫米×1020毫米 16开
印 张	126.75
字 数	2360千字
版 次	2010年12月第1版
印 次	2010年12月第1版印刷
书 号	ISBN 978-7-5108-0774-9
定 价	198.00元(全五册)

★ 版权所有 侵权必究 ★

目 录

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	8
(一) 宣告死亡与失踪	8
(二) 监护	10
四、法人	11
五、个人合伙	16
六、法律行为	19
(一) 法律行为的概念	19
(二) 意思表示	21
(三) 法律行为的效力	22
七、代理	23
(一) 代理行为	24
(二) 无权代理与表见代理	25
(三) 间接代理	29
八、诉讼时效	31

物权法

一、物权及所有权	37
(一) 物	37
(二) 物权变动	37
(三) 所有权的取得方式	49
(四) 共有	56
(五) 建筑物区分所有权	60

二、用益物权·····	63
(一) 土地承包经营权·····	63
(二) 地役权与相邻关系·····	63
(三) 典权·····	67
三、占有·····	67

担保法

一、保证·····	71
二、抵押·····	77
(一) 抵押合同生效与抵押权设立·····	77
(二) 抵押权的效力及其实现·····	78
(三) 浮动抵押·····	84
三、质押·····	86
四、留置·····	91
五、定金·····	92

债权法

债权法总论·····	95
(一) 债的种类·····	95
(二) 无因管理·····	99
(三) 不当得利之债·····	103
合同法·····	106
一、概论——合同的分类·····	106
二、合同的订立·····	107
(一) 要约与承诺·····	107
(二) 合同的成立、生效·····	109
(三) 缔约过失责任·····	111
三、合同的效力·····	115
四、合同的履行·····	121
(一) 涉他合同条款·····	121
(二) 履行抗辩权·····	123

(三) 合同保全	126
五、合同的转让	131
六、合同的终止	135
(一) 合同的解除	136
(二) 合同的消灭	138
七、违约责任	140
八、合同的解释	149
九、买卖合同	151
(一) 综述——“一物多卖”合同的效力	151
(二) 交付	154
(三) 风险	154
(四) 分期付款买卖	155
(五) 试用买卖	157
十、赠与合同	158
十一、借款合同	161
十二、租赁合同	161
十三、融资租赁合同	168
十四、建设工程合同	168
十五、承揽合同	172
十六、运输合同	174
十七、技术合同	174
十八、保管合同与仓储合同	178
十九、委托、行纪、居间合同	180
侵权责任法	184
一、适用范围：具体人格权的侵权责任	184
二、责任构成和责任方式	190
(一) 共同侵权行为	190
(二) 损害赔偿	192
(三) 精神损害赔偿和承担侵权责任的形式	193
三、不承担责任和减轻责任的情形	198
四、关于责任主体的特殊规定	200
(一) 监护人的责任	200
(二) 用人单位的责任	200

(三) 派遣的用人单位责任·····	203
(四) 帮工责任·····	204
(五) 网络侵权·····	205
(六) 违反安全保障义务的侵权责任·····	205
(七) 教育机构的责任·····	206
五、产品责任·····	209
六、机动车交通事故责任·····	210
七、环境污染责任·····	211
八、饲养动物致人损害责任·····	212
九、物件损害责任·····	214

婚姻法、继承法

一、无效婚姻·····	218
二、夫妻财产关系·····	220
三、离婚·····	228
四、收养·····	231
五、法定继承·····	232
六、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议·····	238
七、遗产的分割·····	244

主观题解析

一、2010 年·····	253
二、2009 年·····	256
三、2008 年·····	259
四、2007 年·····	264
五、2006 年·····	266
六、2004 年·····	268
七、2003 年·····	272
八、2002 年·····	274

知识产权法

一、概论	281
二、专利法	284
(一) 专利权的取得	284
(二) 专利权的保护	286
(三) 专利权的强制许可	293
三、著作权法	295
(一) 著作权及其主体	295
(二) 著作权的保护	301
四、商标法	311
(一) 商标的种类	311
(二) 商标权的取得	313
(三) 商标权的保护	315
五、主观题	323
(一) 2005 年	323
(二) 2003 年	325
附 真题年份索引	328



民法通则

一、民法的调整对象——民事法律关系

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，而民事法律关系与其他社会关系的区别是首要考点。

1. 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 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法律关系，民事法律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，只有立法者认为必要的才受民法调整，其他的社会生活关系受道德、习惯等的调整。因此，生活事实不等于法律事实，未必会发生民事法律关系。民事法律关系是体现民事权利义务内容，并由法律规范加以调整的关系。其他社会关系，如道德关系、友谊关系等，不体现民事权利义务内容，不由法律规范加以调整。

本题中，A选项和D选项中的甲虽然对乙许下类似民事合同中的允诺，但是，这样的允诺在双方之间均未产生法律上的约束力，仅具有道德上的约束力，因此，不应受民法调整，乙的请求无法得到法院的支持，故A选项和D选项错误。而B选项中的甲乙关系纯属友谊关系，因此，甲乙之间只能构成道义上的关系而不能构成民事法律关系。对于乙误信甲而购进股票而给自己带来的损失，只能自负，故B选项错误。

而C选项中“如因甲出轨导致离婚，甲应补偿乙50万元”则是双方关于婚

姻关系的约定,而婚姻关系当然属于《民法通则》第2条规定的人身关系的调整范围,因此,二人离婚后,乙要求甲依约赔偿的请求可以得到支持,故C选项正确。其实,对于犹豫是否选择C选项的广大考生而言,不妨换一个角度考虑,C选项的实质是什么?C选项是双方关于婚后夫妻一方过错赔偿的约定,即便双方没有这一约定,按照《婚姻法》第46条的规定,乙也有权要求甲进行赔偿。因此,C选项正确。这道题给我们另一个启示是,以后面对是否属于民法调整的试题,只要选择属于相关法律有所规定的选项则必对无疑!

【答案】 C

2. 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

3. 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

4. 甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在A站唤醒自己下车，乙欣然同意。火车到达A站时，甲沉睡，乙也未醒。甲未能在A站及时下车，为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此，应如何处理？（2005年卷三22题，单选）

- A. 由乙承担违约责任
- B. 由乙承担侵权责任
- C. 由乙承担缔约过失责任
- D. 由甲自己承担损失

解析 本案中的情形甲、乙之间形成了民法学理上所谓的好意施惠关系。好意施惠由于欠缺法律效果意思，即没有接受法律拘束的意思，因此，不属于意思表示，通常不会产生法律关系，不由法律而由道德、友谊等其他机制调整。本题中甲乙之间虽有一个到站叫醒协议，但没有意图使其发生民法效果的意思，不属于民法调整的范围，而只是一个日常生活的人情伦理问题，因此不应发生侵权、违约以及缔约过失责任，甲未能在A站及时下车而为此支出了额外费用应由甲自己承担损失，故D选项正确。

【答案】 D

二、民事权利



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** 民法主要调整两类关系即人身关系与财产关系。本案中甲被乙家的狗咬伤,在甲乙之间形成了侵权行为之债,而债权属于典型的财产关系而非人身关系,因此,A选项错误。

民事权利依照权利人可以对抗义务人的范围,可以分为绝对权和相对权。绝对权是指义务人不确定的一般人的权利,权利人可以向一切人主张权利,因而又称对世权,所有权和人身权均属绝对权。相对权是指义务人为特定人的权利,权利人只能请求特定人为一定行为,因而又称为对人权,债权是典型的相对权。在这里需要说明的是,本案中,虽然受侵害的甲的人身权是绝对权,即甲之外的所有人都负有不得侵害甲的人身权的义务,但是,这种作为绝对权的人身权只有在没有受到任何侵害的情况下才存在,一旦某个人(本案为乙)对甲的人身权实施了侵害行为,甲只能请求侵权人而不能要求其他人承担损害赔偿责任,此时,甲请求乙赔偿的权利就不是绝对权而是相对权。因此,B选项错误。

关于诉讼时效的客体或者适用范围的争议由来已久,最大争议莫过于诉讼时效是否仅适用于债权,物上请求权应否适用诉讼时效。最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第1条对此问题做出了明确规定,即诉讼时效仅适用于债权请求权,本案甲请求乙赔偿的权利属于债权请求权,应适用诉讼时效,因此,C选项正确。

抗辩权是指对抗并阻止相对人所行使的请求权效力的权利。抗辩权主要有一时性抗辩权和永久性抗辩权两种,前者包括同时履行抗辩权、顺序履行抗辩权、不安抗辩权和一般保证人的先诉抗辩权,后者为诉讼时效已过之抗辩权。这里需要特别说明的是,抗辩权的效力在于阻止请求权的效力,从而使抗辩权人能够拒绝相对人履行义务,而不在于否定相对人的请求权,实际上是以承认相对人的请求权为前提,此点与诉讼上的抗辩有所不同。诉讼上的抗辩主要是指权利未发生的抗辩,即主张对方的请求权根本没有发生或者不存在。本题中乙拒绝赔偿的理由是甲被狗咬与自己无关,实际上否定了对方的请求权,而不是在承认甲的请求权的前提下提出的抗辩权,因此,本案中乙拒绝赔偿行使的并非民法上的抗辩权而是民事诉讼中抗辩,故D选项错误。

【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利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利”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一年内行使。自债务人的行为发生之日起五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】 A、B、C、D

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

4. 下列关于民事权利中的形成权的表述,哪些是正确的?(2005年卷三58题,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

◎ 解析 形成权多以明示方式行使,但也可默示行使,例如,受遗赠人的默示拒绝(《继承法》第25条),因此,A选项错误。

在效力待定合同中,相对人的催告权只是提示限制行为能力人的法定代理人、



无权代理的被代理人进行追认或拒绝,而不能直接导致法律关系的变动,因此,不属于形成权,故B选项正确。

依据最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第1条,诉讼时效期间仅适用于债权请求权,因此,诉讼时效不能适用于形成权。民法学理认为,形成权一般受除斥期间的限制,因此,D选项正确。

《合同法》第74条第1款规定:因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产,对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人知道该情形的,债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。据此,债权人撤销权必须通过诉讼而不能仅依债权人的单方意思就能撤销债务人与第三人之间的合同,因此,债权人的撤销权不是形成权,故C选项错误。

【答案】 B、D

5. 下列关于民事权利的表述哪一个是错误的?(2004年卷三1题,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

● 解析 依照权利人单方意思表示就能使权利或法律关系发生、变更和消灭的抵销权显然属于形成权,因此,A选项正确。

支配权是指权利人可以直接支配权利客体(物和智力成果),并享有其利益的权利。物权和知识产权均属支配权。因此,B选项正确。根据权利与义务一致原则,任何权利都存在对应的义务,虽然支配权的实现无须义务人的积极协助,但并非意味着支配权不存在对应义务,只不过支配权所对应的义务是消极、不作为的义务而已。因此,D选项错误。

请求权包括债权请求权、物权请求权和占有保护请求权等,其中,债权请求权是最为典型的请求权。由于债权之间是平等的,不存在优先效力,在同一标的物上可以设立多个相容的债权(最为典型的就是一物多卖),因此,债权请求权不具有排他性,故C选项正确。

【答案】 D

6. 行为人进行的下列行为中,哪些属于行使形成权的行为?(2003年卷三34题,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

解析 A 选项中被代理人对越权代理进行追认是行使追认权的行为,属于行使形成权的行为,因此, A 选项当选。

《民通意见》第 6 条规定:无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。据此, B 选项中限制民事行为能力人纯获利益的合同是有效的,无需追认的,因此 B 选项不是行使形成权的行为,故 B 选项不当选。C 选项中受遗赠人在期限内没有作出意思表示,使得权利消灭,属于行使形成权的行为,因此, C 选项当选。D 选项中承租人擅自转租,出租人作出解除合同的意思表示使得该租赁合同解除,属于行使形成权的行为,因此, D 选项当选。

【答案】 A、C、D

三、自然人

(一) 宣告死亡与失踪

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】 A、D

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 被撤销死亡宣告以后的法律效果涉及两个方面：一个方面是财产关系，一个方面是人身关系。本题考查的是财产关系。本题中，当甲被撤销死亡宣告以后，甲父乙、甲妻丙、甲子丁分割的甲的财产都应当予以返还。同时，因为甲的妻子丙与戊再婚后因车祸遇难，丙的财产由她现在的丈夫戊和他的儿子丁进行继承，因此，甲在死亡宣告撤销前的财产最终分别被丁和戊继承，故在死亡宣告撤销后，丁和戊应该返还死亡宣告前属于甲的财产。这样，我们可以得出下列公式，丙的财产=丙从甲处继承来的财产+丙的个人财产（甲与丙原先夫妻共有财产中的属于自己的一半的财产）。丁继承的财产=丁从甲处继承来的财产+丁从乙处代位继承来的财产+丁继承的丙的财产。在甲的死亡宣告被撤销以后，丁应当归还的财产=丁从甲处继承来的财产+丁从乙处代位继承来的财产+丁继承的丙的财产中丙从甲那里继承的那一部分。丙的财产中甲与丙原先夫妻共有财产中的属于丙自己的那一部分的财产不在返还之列。同理，戊应当归还的财产=