

2017年
国家司法考试



韩祥波 民法真题攻略

韩祥波 著
上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2017年
国家司法考试



韩祥波 民法真题攻略

韩祥波 著
上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年国家司法考试民法真题攻略/韩祥波著.

—北京:中国法制出版社,2017.1

ISBN 978-7-5093-6224-2

I. ①2… II. ①韩… III. ①民法-中国-资格考试-
自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 000424 号

策划编辑 李连宇 胡斌

责任编辑 汪洁琼

封面设计 海阔天空

2017 年国家司法考试民法真题攻略

2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI MINFA ZHENTI GONGLUE

著者/韩祥波

经销/新华书店

印刷/三河市华润印刷有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2017 年 1 月第 1 版

印张/11 字数/288 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6224-2

定价: 25.00 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

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

目录

第一章 民法总则部分	/1	七、合同的履行	/80
一、民法的含义与调整对象	/1	八、合同的保全	/84
二、民事法律关系	/2	九、合同的变更与转让	/87
三、民事主体之自然人	/8	十、合同的消灭	/93
四、民事主体之法人及其他组织	/10	十一、违约责任	/94
五、意思表示与法律行为	/13	十二、买卖合同	/104
六、代理	/15	十三、供电、水、气、热力合同	/111
七、诉讼时效	/19	十四、借款合同	/112
第二章 物权法部分	/24	十五、赠与合同	/113
一、物权法概述	/24	十六、租赁合同	/114
二、物权变动	/26	十七、融资租赁合同	/117
三、所有权	/37	十八、建设工程合同	/118
四、用益物权	/38	十九、技术合同	/120
五、抵押权	/40	二十、委托合同	/122
六、质权	/46	二十一、行纪合同	/124
七、留置权	/48	二十二、居间合同	/124
八、占有	/52	二十三、旅游合同	/125
第三章 债权法部分	/57	二十四、多数人侵权	/125
一、债之关系概述	/57	二十五、安保义务人侵权	/126
二、单方允诺、无因管理和不当得利	/58	二十六、网络侵权	/127
三、债的担保	/64	二十七、监护人责任	/128
四、合同概述	/69	二十八、教育机构侵权	/128
五、合同的成立	/71	二十九、用人单位工作人员侵权	/129
六、合同的效力	/72	三十、个人之间的用工关系中接受 劳务一方的责任	/130



三十一、帮工关系中的侵权	/131	第六章 主观题部分	/152
三十二、产品责任侵权	/131	一、2016 年卷四第四题	/152
三十三、机动车交通事故侵权	/132	二、2015 年卷四第三题	/154
三十四、医疗事故侵权	/132	三、2014 年卷四第四题	/157
三十五、物件致人损害责任	/133	四、2013 年卷四第四题	/158
三十六、高空抛物侵权	/133	五、2012 年卷四第三题	/160
三十七、地下设施侵权	/134	六、2011 年卷四第四题	/162
三十八、饲养动物侵权	/135	七、2010 年卷四第四题	/164
三十九、环境污染侵权	/135	八、2009 年卷四第四题	/166
第四章 婚姻法部分	/137	九、2008 年卷四第四题	/168
第五章 继承法部分	/144	十、2008 年（四川）卷四第四题	/169
		十一、2007 年卷四第四题	/171

PART 01

第一章 民法总则部分

一、民法的含义与调整对象

 1. 根据法律规定,下列哪一种社会关系应由民法调整?(2016-1,单选)^①

- A. 甲请求税务机关退还其多缴的个人所得税
- B. 乙手机丢失后发布寻物启事称:“拾得者送还手机,本人当面酬谢”
- C. 丙对女友书面承诺:“如我在上海找到工作,则陪你去欧洲旅游”
- D. 丁作为青年志愿者,定期去福利院做帮工

[解析] 考点:民法的调整对象,属于常考点。

A项错误,因为纳税、退税问题是税务机关与纳税主体之间的关系,此关系非属平等主体之间的关系,而是行政法律关系。B项正确,因为乙之行为构成民法上的悬赏广告,通说认为,悬赏广告是指以广告的方式公开表示对于完成一定行为的人给予报酬的意思表示,一旦做出悬赏广告,对于完成悬赏广告要求的行为人就应当支付相应的报酬,属于民法调整的、平等主体之间的债的关系,故正确。CD两项均错误,C之内容属于生活中的友谊关系,没有法律意义,D项是道德行为,也不产生法律上的权利和义务,此选项很可能被考生判断为帮工关系,但是,帮工关系,若构成法律事实,以帮工过程中发生侵权为前提,如果没有侵权之事实发生,只是说定期去帮工,此种行为不构成法律事实,因此,此种关系不是民事法律关系,不由民法调整。

 2. 薛某驾车撞死一行人,交警大队确定薛某负全责。鉴于找不到死者亲属,交警大队调处后代权利人向薛某预收了6万元赔偿费,商定待找到权利人后再行转交。因一直未找到权利人,薛某诉请交警大队返还6万元。根据社会主义法治理念公平正

义要求和相关法律规定,下列哪一表述是正确的?

(2014-1,单选)^②

- A. 薛某是义务人,但无对应权利人,让薛某承担赔偿责任,违反了权利义务相一致的原则
- B. 交警大队未受损失而保有6万元,形成不当得利,应予退还
- C. 交警大队代收6万元,依法行使行政职权,与薛某形成合法有效的行政法律关系,无须退还
- D. 如确实未找到权利人,交警大队代收的6万元为无主财产,应收归国库

[解析] 考点:此题在民法上缺少明确的依据,需要借助价值权衡的观念进行评判。当薛某因侵权而发生损失的时候,根据侵权法原理,机动车对于行人或者非机动车造成侵权,应当承担赔偿责任,确定无疑。但此时,如果没有权利人,向谁赔偿是个值得思考的理论问题。本题中,交管部门代收了6万元的赔偿金,如果一直没有发现权利人,此时赔偿金应当归属于哪一个主体呢?两种观点比较有代表性,一种认为交管部门占有赔偿金缺少正当理由,构成不当得利,应当返还,何况在《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第26条第1款规定,“被侵权人因道路交通事故死亡,无近亲属或者近亲属不明,未经法律授权的机关或者有关组织向人民法院起诉主张死亡赔偿金的,人民法院不予受理。”交管部门收取赔偿金并没有明确的法律授权,因此主张不当得利返还有一定道理。另一种观点认为,造成了他人利益的侵犯,就应当承担赔偿责任,如果没有具体的权利人,由国家有关机关代位行使权利,将收取的赔偿金上交国库。这样,更有利于对于义务主体责任的落实,进而,强化人们在日常生活中对于他

① 答案: B

② 答案: D



人的注意义务，对于社会公共利益的实现是有促进作用的，故上交国库的主张也有充分的合理性。就我国的传统而言，一方面是应当承担责任的义务主体利益的保护，一方面是公共利益实现的需求，通常公共利益的考虑是优先的，因此司法部公布的答案D正确，是符合我国的传统的。另外，代收赔偿费根本就不是行使行政职权，故C是错误的。所谓权利义务一致的原则，是说对于一个主体而言，享有权利一般要履行义务，履行义务一般要享有权利，而薛某履行义务没有具体确定的权利主体，不属于对权利义务相一致原则的违反，明显错误。

3. 宗某患尿毒症，其所在单位甲公司组织员工捐款20万元用于救治宗某。此20万元存放于专门设立的账户中。宗某医治无效死亡，花了15万元医疗费。关于余下5万元，下列哪一表述是正确的？

(2014-4, 单选)①

- A. 应归甲公司所有
- B. 应归宗某继承人所有
- C. 应按比例退还员工
- D. 应用于同类公益事业

【解析】此题没有考纲列举的考点。没有直接的立法依据，这种现象在实践中多有发生，而且学界充满争论，但是将余款用于同类公益事业，具有较强的合理性。根据民法原理并参照相关立法分析如下：捐赠属于赠与范围，但是关于赠与，法律有很多事项没有规定得这么细，比如没有规定受益人的权利和义务。对受益人的问题，就要参照其他相同的、相似的法律关系来进行分析，《公益事业捐赠法》第5条规定：“捐赠财产的使用应当尊重捐赠人的意愿，符合公益目的，不得将捐赠财产挪作他用。”即捐赠财产必须用于公益事业。又根据第3条规定：“本法所称公益事业是指非营利的下列事项：(一)救助灾害、救济贫困、扶助残疾人等困难的社会群体和个人的活动；(二)教育、科学、文化、卫生、体育事业；(三)环境保护、社会公共设施建设；(四)促进社会发展和进步的其他社会公共和福利事业。”救助个人的募捐，也可以算是公益事业，因此，剩余的钱不应该作为遗产继承，而应该用于同类的公益事业。为医疗目的的捐款，受捐助人病愈或死亡后，余款的处理不得违反国家法律，不得违背善良风俗，不得违背捐助行为

发起时的宗旨，不得违背捐助人的意愿。捐助余款由受捐助人的父母作为受捐助人的遗产继承人，显然缺乏法律依据。参照这一规定及法理，司法部公布的答案是有道理的。

二、民事法律关系

1. 下列哪一情形构成对生命权的侵犯？(2016-22, 单选)②

- A. 甲女视其长发如生命，被情敌乙尽数剪去
- B. 丙应丁要求，协助丁完成自杀行为
- C. 戊为报复欲致己于死地，结果将己打成重伤
- D. 庚医师因误诊致辛出生即残疾，辛认为庚应对自己的错误出生负责

【解析】考点：人格权，属于常考点。《民法通则》第98条规定：“公民享有生命健康权。”此规定，涉及自然人的生命权、健康权和身体权。生命权，是以自然人的性命维持和安全利益为内容的人格权。健康权，通常指人健康利益的支配、劳动能力的保持。身体权，通常指身体完整性的维护和身体的自由支配。本题中，A项是对于身体完整性的侵害，侵害了身体权，错误。B项侵害了生命权，尽管是应丁的要求而采取的措施，但是依然构成对于生命权的侵犯，正确。C项自民法角度而言，由于没有剥夺被侵权人的生命，造成重伤是对于健康权的侵犯，故错误。D项是属于错误出生的侵权类型，至于这种侵权到底是侵犯了什么权利，中国大陆当前没有规定，理论上和实践中，有人认为是侵犯了父母的生育选择权，有人认为是侵犯了父母的知情权等等，不一而足，但是，肯定不是对于生命权的侵犯，故D错误。

2. 欣欣美容医院在为青年女演员欢欢实施隆鼻手术过程中，因未严格消毒导致欢欢面部感染，经治愈后面部仍留下较大疤痕。欢欢因此诉诸法院，要求欣欣医院赔偿医疗费并主张精神损害赔偿。该案由受理后不久，欢欢因心脏病急性发作猝死。网络名人洋洋在其博客上杜撰欢欢吸毒过量致死。下列哪一表述是错误的？(2014-22, 单选)③

- A. 欣欣医院构成违约行为和侵权行为
- B. 欢欢的继承人可继承欣欣医院对欢欢支付的精神损害赔偿金

① 答案：D

② 答案：B

③ 答案：D

C. 洋洋的行为侵犯了欢欢的名誉权

D. 欢欢的母亲可以欢欢的名义对洋洋提起侵权之诉

〔解析〕考点：人格权、精神损害赔偿，属于常考点。欢欢和欣欣医院之间有医疗合同关系，在履约过程中，医院非但没有如约履行自己的义务，而且造成了欢欢既有利益的伤害，构成加害给付，此时医院的行为即构成违约也构成侵权，故A正确，不当选。根据《人身损害赔偿解释》第18条第2款的规定：“精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。”由于欢欢已经向法院提起诉讼，因此，对于其精神损害赔偿请求权，欢欢的继承人可以继承，故B正确，不当选。根据《民法通则》第101条规定：

“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”《民通意见》第140条第1款规定：“……捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。”本题中洋洋杜撰欢欢吸毒过量致死，构成编造虚假信息，属于诽谤行为，根据人们通常的道德观念，显然会造成外在社会道德评价的降低，构成名誉权的侵犯，故C正确，不当选。根据《精神损害赔偿解释》第3条规定：

“自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；……”此时，欢欢的母亲可以以自己的名义提出精神损害赔偿，由于欢欢已经死亡，不再是权利主体，因此，不能再以欢欢的名义提起诉讼，故D错误，当选。值得说明的是，C项也不够严谨，因为欢欢已经去世，直接表述为名誉权被侵犯有失准确。

 3. 甲用其拾得的乙的身份证在丙银行办理了信用卡，并恶意透支，致使乙的姓名被列入银行不良信用记录名单。经查，丙银行在办理发放信用卡之前，曾通过甲在该行留下的乙的电话（实为甲的电话）核实乙是否申请办理了信用卡。根据我国现行法律规定，下列哪一表述是正确的？（2013-22，

单选）^①

A. 甲侵犯了乙的姓名权

B. 甲侵犯了乙的名誉权

C. 甲侵犯了乙的信用权

D. 丙银行不应承担责任

〔解析〕考点：人格权，属于常考点。《民法通则》第99条规定，“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。”据此，侵害姓名权典型情形有三：干涉他人命名之自由、盗用他人姓名、冒用他人姓名。本题中，显然是属于盗用之情形，构成姓名权的侵害，A正确。名誉权的侵害通常是，捏造一些子虚乌有的消息，造成他人外在社会评价的降低，本题中，并没有捏造事实，也没有造成乙社会评价的降低，故B错误。信用权，在大陆的民事立法中没有这种权利类型，通说认为，信用权是指经济上的评价，是以经济活动上的可信赖性为内容的权利，往往和名誉权密切相关，是一种兼具财产和人身双重性质的权利。本题中，甲的行为导致乙被列入不良信用记录的名单，因此，对于乙的金融信用确有影响，但由于大陆目前尚未将信用权作为一种独立的权利类型，C选项不当选。银行在办理和发放信用卡的过程中，由于甲用的身份证并不是其本人，没有尽到合理的审查义务，对于乙损害的发生，存在过错，应当承担责任，故D错误。

 4. 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？（2012-1，单选）^②

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

① 答案：A

② 答案：D



【解析】考点：主从权利的关系、诚信原则、金钱债务不存在履行不能，属于常考点。首先，自民法原理看，张某因借款和抵押分别与银行发生的法律关系中，银行分别获得了债权和抵押权，债权是主权利，抵押权是从权利，依据民法原理，主权利和从权利的关系中，当主权利消灭时，从权利也随之而消灭，反之，当从权利消灭时，不影响主权利的存在，本题中，房屋被冲毁，抵押物彻底灭失而且没有代位物，因此，抵押权随着客体的灭失而直接消灭，但是，主债权不受影响。其次，从相关规定看，《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。”据此，金钱债务不发生履行不能。债务人对债权人负有金钱债务的，除非债务人死亡没有遗产（或者债务人破产）或者金钱债务的诉讼时效期间经过，债权人均有权要求债务人履行该支付金钱的债务。《合同法》第117条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”能够冲毁商品房的洪水应认定为不可抗力。但是，该不可抗力对于张某与银行间的借款合同不生影响。综上，张某对银行负有支付金钱的义务，张某虽生活困难，但金钱债务不发生履行不能，依据诚信原则，张某应继续向银行履行支付金钱的义务。故A选项错误；B选项错误；C选项错误；D选项正确。

5. 甲女委托乙公司为其拍摄一套艺术照。不久，甲女发现丙网站有其多张半裸照片，受到众人嘲讽和指责。经查，乙公司未经甲女同意将其照片上传到公司网站做宣传，丁男下载后将甲女头部移植至他人半裸照片，上传到丙网站。下列哪些说法是正确的？（2011-66，多选）^①

- A. 乙公司侵犯了甲女的肖像权
- B. 丁男侵犯了乙公司的著作权
- C. 丁男侵犯了甲女的名誉权
- D. 甲女有权主张精神损害赔偿

【解析】考点：人格权，每年必考。《民通意见》第139条：“以营利为目的，未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯

公民肖像权的行为。”乙公司未经允许，擅自以营利为目的利用甲女的肖像做广告，侵犯了其肖像权，故A选项正确。照片作为摄影作品，著作权属于作者，本题中该照片的著作权属于乙公司。丁男将照片中甲女头部移植至他人半裸照片的行为，属于对照片的歪曲和篡改，侵犯了乙公司的保护作品完整权，故B选项正确。《民法通则》第101条规定：“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”据此，丁男的行为侵犯了甲女的名誉权，而且造成了严重的后果（受到众人的嘲讽和指责），故C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。”《精神损害赔偿解释》第1条、第8条也规定，侵害自然人的名誉权，造成严重后果的，受害人有权主张精神损害赔偿，如上所述，本题造成了严重后果，故D选项正确。

6. 某“二人转”明星请某摄影爱好者为其拍摄个人写真，摄影爱好者未经该明星同意将其照片卖给崇拜该明星的广告商，广告商未经该明星、摄影爱好者同意将该明星照片刊印在广告单上。对此，下列哪一选项是正确的？（2010-22，单选）^②

- A. 照片的著作权属于该明星，但由摄影爱好者行使
- B. 广告商侵犯了该明星的肖像权
- C. 广告商侵犯了该明星的名誉权
- D. 摄影爱好者卖照片给广告商，不构成侵权

【解析】考点：人格权，每年必考。明星的个人写真属于摄影作品，无特别约定时，著作权属于摄影师，故A选项错误。《民法通则》第100条规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”本题中，广告商的行为属于未经允许，以营利为目的使用他人的肖像，侵犯了肖像权，故B选项正确。根据民法理论，侵犯名誉权的构成要件有四：第一，加害人实施了侮辱或者诽谤行为；第二，侮辱或者诽谤指向特定的人；第三，侮辱或者诽谤已经向第三人公开；第四，造成了被侮辱、诽谤者的社会评价降低。本题中，广告商没有实施侮辱或者诽谤行为，不可能造成该明星的社会评价降低，不构成名誉权的侵

① 答案：ABCD

② 答案：B

权,故C选项错误。摄影爱好者卖照片给广告商的行为构成帮助侵权,属于共同侵权,应当依照《侵权责任法》第9条第1款的规定承担连带责任,故D选项错误。

 7.女青年牛某因在一档电视相亲节目中言词犀利而受到观众关注,一时应者如云。有网民对其发动“人肉搜索”,在相关网站首次披露牛某的曾用名、儿时相片、家庭背景、恋爱史等信息,并有人在网站上捏造牛某曾与某明星有染的情节。关于网民的行为,下列哪些说法是正确的?(2010-68,多选)^①

- A. 侵害牛某的姓名权
- B. 侵害牛某的肖像权
- C. 侵害牛某的隐私权
- D. 侵害牛某的名誉权

[解析]考点:人格权,属于每年必考点。《民法通则》第99条第1款规定:“公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。”网民的行为不属于干涉、盗用、假冒,因此未侵犯牛某的姓名权,A选项错误。《民法通则》第100条规定:“公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像。”网民擅自使用牛某肖像的行为因欠缺以营利为目的这一要素,故不构成对牛某肖像权的侵犯,故B选项错误。牛某的家庭背景、恋爱史均属牛某的隐私,网民未经牛某允许擅自公开的行为构成对隐私权的侵犯,故C选项正确。有网民在网站上捏造牛某曾与某明星有染的情节,构成诽谤,且向第三人公开,会降低牛某的社会评价,构成对牛某名誉权的侵犯,故D选项正确。

 8.张某因病住院,医生手术时误将一肾脏摘除。张某向法院起诉,要求医院赔偿治疗费用和精神损害抚慰金。法院审理期间,张某术后感染医治无效死亡。关于此案,下列哪些说法是正确的?(2010-69,多选)^②

- A. 医院侵犯了张某的健康权和生命权
- B. 张某继承人有权继承张某的医疗费赔偿请求权
- C. 张某继承人有权继承张某的精神损害抚慰金请求权
- D. 张某死后其配偶、父母和子女有权另行起

诉,请求医院赔偿自己的精神损害

[解析]考点:人格权,属于必考点。《民法通则》第98条规定:“公民享有生命健康权。”生命权,指自然人享有的以生命安全、生命维持为内容的人格权。健康权,指自然人以其身体生理机能、心理机能的健全正常运作和功能正常发挥,进而维持人体生命活动为内容的人格权。医院误将张某的肾脏摘除,侵犯了张某的身体权、健康权;张某术后感染医治无效死亡,医院还侵犯了张某的生命权,故A选项正确。《侵权责任法》第16条规定:“侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”据此,张某对医疗机构享有赔偿医疗费损害赔偿请求权,同时,该权利不具有专属性,张某死亡后,其继承人有权继承张某的医疗费赔偿请求权,故B选项正确。根据《精神损害赔偿解释》第1条的规定,因生命权、健康权、身体权遭受非法侵害的,权利人享有请求精神损害赔偿的权利。同时,该权利在行使上具有专属性,但在享有上不具有专属性,故《人身损害赔偿解释》第18条第2款规定:“精神损害抚慰金的请求权,不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿,或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。”由于张某就精神损害赔偿已经起诉,故其近亲属有权继承该精神损害赔偿请求权,故C选项正确。被侵权人因侵权而死亡的,构成对其近亲属之亲属权的侵害,近亲属有权就亲属权(身份权的一种)遭受的损害主张精神损害赔偿。《侵权责任法》第18条规定:“被侵权人死亡的,其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。”其中包括近亲属之独立的精神损害赔偿请求权。同时,《人身损害赔偿解释》第18条第1款规定:“受害人或者死者近亲属遭受精神损害,赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的,适用《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》予以确定。”据此,D选项正确。

 9.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?(2009-1,单选)^③

① 答案:CD

② 答案:ABCD

③ 答案:C

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】考点：民法调整对象、权利的类型，属于常考点。人身关系是“人格关系”和“身份关系”的合称。民法调整的人身关系即是自然人的人格权关系和身份权关系。本题甲乙之间的纠纷是因侵权而导致的损害赔偿法律关系，损害赔偿关系是典型的财产关系，不属于人身关系的范围，故A项错误。甲请求乙承担赔偿责任的权利是在行使债权，是相对权，而非绝对权，故B项错误。根据《民法通则》第136条第1项的规定，身体受到伤害要求赔偿的诉讼时效是1年。甲请求乙赔偿的权利适用特殊诉讼时效1年的规定，故C项正确。抗辩权是能够阻止请求权效力的权利，行使抗辩权的前提是先承认对方享有请求权利，然后再提出阻止对方请求权利的事由以此对抗对方权利的行使。本题中，乙提出甲被狗咬伤与自己没有任何关系，是对甲请求权利的否认，而非行使抗辩权。故D项错误。

10. 关于民事法律关系，下列哪一选项是正确的？（2008-1，单选）^①

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】考点：民事法律关系的含义、要素，属于常考点。很多情况下，民事法律关系是由当事人根据其意思自主设定的，法律只对意思表示规定严格的条件。但是这并不是说，民事法律关系只能由当事人自主设立，所以A错误。民事法律关系的主体主要是自然人和法人，国家有的时候也直接参与民事活动，但是基于民事主体的平等性，国家出现在民事活动中时，其身份只是公法人。另外，在一些特定的民事法律关系中，其主体可以是不具有法人资格的其他社会组织，所以B的说法太绝对，错误。民事法律关系的内容是民事主体之间基于客体所形成的具体联系，即民事权利和民事义务，其权利义务可以是当事人的自主设定，也可以是法律直接规定的，所以D错误。民事法律关系的客体

包括物、行为、智力成果等，其中行为包括作为与不作为，C正确。

11. 赵某系全国知名演员，李某经多次整容后外形酷似赵某，此后多次参加营利性模仿秀表演，承接并拍摄了一些商业广告。下列哪一选项是正确的？（2008-15，单选）^②

A. 李某故意整容成赵某外形的行为侵害了赵某的肖像权

B. 李某整容后参加营利性模仿秀表演侵害了赵某的肖像权

C. 李某整容后承接并拍摄商业广告的行为侵害了赵某的名誉权

D. 李某的行为不构成对赵某人格权的侵害

【解析】考点：人格权，是必考点。《民法通则》第100规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”本题中，李某无论是整容与表演都是使用的自己的肖像，而没有直接或间接地使用赵某的肖像，因此，不构成对赵某肖像权的侵害，因此，AB项错误，不选；名誉，从字义上解释，就是指公民、法人的名望声誉。也就是说，一个公民、一个法人的品德、才干、信誉等在社会中所获得的社会评价。名誉权是指公民或法人对自己在社会生活中所获得的社会评价即自己的名誉，依法所享有的不可侵犯的权利。本案中，李某在承接并拍摄商业广告时，并未使用赵某的名义，也并未对赵某在品德、才干、信誉等在社会中所获得的社会评价造成侵害，因此，也不构成侵犯赵某名誉权，C项错误，不选。因此，本题选D。

12. 关于民事权利，下列哪些选项是正确的？（2008-51，多选）^③

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

① 答案：C

② 答案：D

③ 答案：ABCD

〔解析〕考点：权利的分类，属于常考点。民事权利根据作用划分，可以分为：支配权、请求权、抗辩权和形成权。所谓的支配权是指权利人可以直接支配其权利客体，而具有的排他性的权利，物权、知识产权是典型的支配权；请求权是指权利人要求他人为特定行为的权利，债权是典型的请求权，A中要求还款的权利就是债权请求权，不具有排他性，说法正确，当选。B中丁公司享有的权利是地役权，是物权的一种，具有支配性，说法正确，当选。抗辩权是指对抗他人行使权利的权利，抗辩权分为永久性抗辩权和延期性抗辩权，C中一般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，行使的就是先诉抗辩权，C正确，当选。形成权是指权利人依自己的单方意思，使民事法律关系发生、变更或者消灭的权利，D中撤销权具有形成权的性质，适用的是除斥期间，而不是诉讼时效，所以D的说法正确，当选，本题正确答案是ABCD。

13. 李某与黄某未婚同居生子，取名黄小某。后李某和黄某分手，分别建立了家庭。黄小某长大后，进入演艺界，成为一名当红歌星。星星报社专职记者吴某（工作关系在报社）探知这一消息后，撰写文章将黄小某系私生子的事实公开报道，给黄小某造成极大痛苦。下列哪些选项是正确的？（2008-四川-66，多选）^①

- A. 该报道侵害了黄小某的隐私权
- B. 该报道侵害了黄小某的荣誉权
- C. 吴某应对黄小某承担侵权责任
- D. 星星报社应对黄小某承担侵权责任

〔解析〕考点：人格权，是必考点，隐私权是指自然人享有的对其与社会公共利益无关的个人信息、私人生活和私有领域进行支配的一种人格权。本题中，星星报社专职记者吴某（工作关系在报社）撰写文章将黄小某系私生子的事实公开报道，给黄小某造成极大痛苦，侵害了黄小某的隐私权。因此，A选项正确。《民法通则》第102条规定：“公民、法人享有荣誉权，禁止非法剥夺公民、法人的荣誉称号。”本题中，吴某撰写文章公开报道黄小某是私生子的事实，并未导致黄小某的某种荣誉称号被非法剥夺。因此，该报道并未侵害黄小某的荣誉权，故B选项错误。《侵权责任法》第34条第1款规定：

“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”本题中，吴某作为星星报社的专职记者，撰写文章报道黄小某是私生子属于执行工作任务造成他人损害的行为，应由其用人单位即星星报社承担侵权责任，吴某不承担侵权责任。因此，C选项错误而D选项正确。

14. 文某在倒车时操作失误，撞上冯某新买的轿车，致其严重受损。冯某因处理该事故而耽误了与女友的约会，并因此争吵分手。文某同意赔偿全部的修车费用，但冯某认为自己的爱车受损并失去了女友，内心十分痛苦，要求文某赔一部新车并赔偿精神损害。下列哪一选项是正确的？（2007-21，单选）^②

- A. 文某应当赔偿冯某一部新车
- B. 文某应向冯某支付精神损害抚慰金
- C. 文某应向冯某赔礼道歉
- D. 法院不应当支持冯某的精神损害赔偿请求

〔解析〕考点：人身权与财产权的区分、精神损害赔偿，属于常考点。侵权损害责任承担方式中最有效，也最理想的就是使受侵害的民事权利恢复到未受侵害前的状态，因此，在侵权民事责任承担上，如果能够恢复原状的尽量恢复原状。本题中，文某倒车时撞坏了冯某新买的轿车，致其严重受损。文某同意赔偿全部的修车费用，也就意味着该车是可以经修理而恢复原状，因此，文某无须赔偿冯某一部新车，只要将冯某汽车修好即可。故A选项不当选。本题中，冯某内心的痛苦是显然的。但是，并非任何内心痛苦都可以请求精神损害赔偿。冯某如提出精神损害赔偿可能基于以下两个理由：第一，由于文某的肇事，致使冯某耽误了与女友的约会从而导致分手，理应承担精神损害赔偿赔偿责任。但是，文某的肇事侵犯冯某财产权的行为与冯某失去女朋友之间并无直接因果关系，因此，文某不应承担这一损失；第二，文某撞坏了冯某的爱车，致使其精神受到打击。我国所支持的精神损害赔偿的对象一般是自然人的人身权，而对于财产受损一般不支持精神损害赔偿，只有属于《精神损害赔偿解释》第4条所规定“具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损的”，才能够主张精神损害赔偿。而本题中冯某的轿车既非具有人格象征意义的特定纪念物品，也没有因文某的侵权

^① 答案：AD

^② 答案：D



行为而永久性灭失或者毁损,因此,文某不应向冯某支付精神损害抚慰金,故B选项错误而D选项正确。赔礼道歉作为一种民事责任的承担方式,主要适用于对人身权的侵害,本题中文某侵害的是冯某的财产权,因此,不适用赔礼道歉,故C选项错误。

三、民事主体之自然人

 1. 甲、乙为夫妻,长期感情不和。2010年5月1日甲乘火车去外地出差,在火车上失踪,没有发现其被害尸体,也没有发现其在何处下车。2016年6月5日法院依照法定程序宣告甲死亡。之后,乙向法院起诉要求铁路公司对甲的死亡进行赔偿。关于甲被宣告死亡,下列哪些说法是正确的?

(2016-51, 多选)^①

- A. 甲的继承人可以继承其财产
- B. 甲、乙婚姻关系消灭,且不可能恢复
- C. 2016年6月5日为甲的死亡日期
- D. 铁路公司应当对甲的死亡进行赔偿

[解析] 考点:宣告死亡,属于偶尔考查的知识点。《民法通则》第23条规定:“公民有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡:(一)下落不明满四年的;(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满二年的。战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。”《民通意见》第36条第1款规定:“被宣告死亡的人,判决宣告之日为其死亡的日期。判决书除发给申请人外,还应当在被宣告死亡的人住所地和人民法院所在地公告。”第40条规定:“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。”《继承法意见》第1条规定:“继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。失踪人被宣告死亡的,以法院判决中确定的失踪人的死亡日期,为继承开始的时间。”据此,宣告死亡之后,可以发生继承,而且开始继承的日期是判决死亡宣告之日,故AC正确。《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。”据此,被宣告死亡的人一旦回来,只要申请人没有结婚,就可以自行恢复,故B错误。D项是容易引起困惑的一个选项,因为很可能有考生基于《合同法》的规定引起错误之判断。《合同法》第302条第1款规定:“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任,但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”据此,承运人对于乘客承担的是无过错责任。但是,本题情形确不属于此制度所调整的范围,因为,所出现的法律事实并不是旅客伤亡,而是不知原因的下落不明,因此,承运人不需要承担赔偿责任,故D错误。

 2. 甲8周岁,多次在国际钢琴大赛中获奖,并获得大量奖金。甲的父母乙、丙为了甲的利益,考虑到甲的奖金存放银行增值有限,遂将奖金全部购买了股票,但恰遇股市暴跌,甲的奖金损失过半。关于乙、丙的行为,下列哪些说法是正确的?

(2016-52, 多选)^②

- A. 乙、丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任
- B. 乙、丙不能随意处分甲的财产
- C. 乙、丙的行为构成无因管理,无须承担责任
- D. 如主张赔偿,甲对父母的诉讼时效期间在进行中的最后6个月内因自己系无行为能力人而中止,待成年后继续计算

[解析] 考点:监护人的职责与责任、无因管理、时效中止。本题所涉及考点均为常考点。《民法通则》第18条规定:“监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,除为被监护人的利益外,不得处理被监护人的财产。监护人依法履行监护的权利,受法律保护。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。”据此,AB正确。关于无因管理,《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。”这意味着无因管理之构成要以没有法定或者约定义务为前提,作为父母是当然监

^① 答案:AC

^② 答案:ABD

护人,作为监护人管理被监护人的财产是有法定依据的,因此,不可能是无因管理,故C错误。《民法通则》第139条规定:“在诉讼时效期间的最后六个月内,因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的,诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起,诉讼时效期间继续计算。”《诉讼时效规定》第20条规定:“有下列情形之一的,应当认定为民法通则第一百三十九条规定的‘其他障碍’,诉讼时效中止:(一)权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人,或者法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力;(二)继承开始后未确定继承人或者遗产管理人;(三)权利人被义务人或者其他人控制无法主张权利;(四)其他导致权利人不能主张权利的客观情形。”据此,时效中止发生的原因是客观原因权利人不能行使权利。本题中的情形,如果被监护人尚未成年,父母又没有被剥夺监护责任的情况下,当然是属于客观原因不能行使权利的情况,因此,在时效临届满的最后6个月内,时效中止,D正确。

 3. 关于监护,下列哪一表述是正确的?(2013-2, 单选)^①

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,甲乙离婚后对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] 考点:监护的类型、监护人的确定,属于常考点。《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,这些单位,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学校,故B错误。《民法通则》第16条第1、2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错误。

 4. 甲十七岁,以个人积蓄1000元在慈善拍卖会上拍得明星乙表演用过的道具,市价约100元。事后,甲觉得道具价值与其价格很不相称,颇为后悔。关于这一买卖,下列哪一说法是正确的?(2010-2, 单选)^②

A. 买卖显失公平,甲有权要求撤销

B. 买卖存在重大误解,甲有权要求撤销

C. 买卖无效,甲为限制行为能力人

D. 买卖有效

[解析] 考点:自然人行为能力、限制行为能力人的行为效力判断,偶尔考查。在拍卖会上购买商品是价高者得,购买价格与商品的实际价值不相符是很平常的事,也是众所周知的事。因此,不存在显失公平或重大误解的情况,故选项A、B错误。《民法通则》第12条第1款规定,10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。其中,“与其年龄、智力状况相适应”,是从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力水平能否理解其行为,并能预见相应的行为后果,以及

^① 答案:A

^② 答案:D



行为标的数额等方面认定。17岁的甲是限制民事行为能力人，但是，其懂得并且能够独立参加拍卖会，并在慈善拍卖会上以1000元的个人积蓄拍得价值100元的表演道具，应当认定为是与其年龄、智力状况相适应的行为，因此该行为有效，故选项C错误，选项D正确。

5. 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？（2010-3，单选）^①

- 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] 考点：监护人的确定，属于常考点。《民法通则》第16条第1、2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。”《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，适用民法通则第十六条的规定。”《民法通则》第16条第4款规定：“没有第一款、第二款规定的监护人的，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。”故A选项错误，错在“只能”二字。《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。”故B选项正确。《民法通则》第16条第3款规定：“对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母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。对指定不服的提起诉讼的，由人民法院裁决。”《民通意见》第16条规定：“对于担任监护人有争议的，应当按照民法通则第十六条第三款或者第十七条第二款的规定，由有关组织予以指定。未经指定而向人民法院起诉的，人民法院不予受理。”故C选项错误。根据《民通意见》第13条的规定，未成年人甲虽为精神病人，应依

照未成年人监护人的确定规范予以处理，D选项错误。

6. 王东、李南、张西约定共同开办一家餐馆，王东出资20万元并负责日常经营，李南出资10万元，张西提供家传菜肴配方，但李南和张西均只参与盈余分配而不参与经营劳动。开业两年后，餐馆亏损严重，李南撤回了出资，并要求王东和张西出具了“餐馆经营亏损与李南无关”的字据。下列哪一选项是正确的？（2009-2，单选）^②

- A. 王东、李南为合伙人，张西不是合伙人
- B. 王东、张西为合伙人，李南不是合伙人
- C. 王东、李南、张西均为合伙人
- D. 王东和张西所出具的字据无效

[解析] 考点：个人合伙中合伙人的确定及其合伙人内部协议的效力，属于常考点。《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。”根据上述规定可知，《民通意见》第46条对《民法通则》第30条规定的共同劳动、共同经营作了扩大解释，即仅出资不劳动、不经营者，也可以作为合伙人。本题中，李南和张西虽然不参与经营和劳动，但是他们参与合伙的盈余分配，属于合伙人，因此，王东、李南和张西都是合伙人，C项正确，AB项说法错误。王东和张西出具的“餐馆经营亏损与李南无关”的字据属于合伙人之间的内部约定，该约定是有效的，但是仅在其内部有效，对外不产生约束力。故D项错误。

四、民事主体之法人及其他组织

1. 甲企业是由自然人安瑒与乙企业（个人独资）各出资50%设立的普通合伙企业，欠丙企业货款50万元，由于经营不善，甲企业全部资产仅剩20万元。现所欠货款到期，相关各方因货款清偿发生纠纷。对此，下列哪一表述是正确的？（2016-2，单选）^③

- A. 丙企业只能要求安瑒与乙企业各自承担15

① 答案：B

② 答案：C

③ 答案：C

万元的清偿责任

B. 丙企业只能要求甲企业承担清偿责任

C. 欠款应先以甲企业的财产偿还, 不足部分由安珺与乙企业承担无限连带责任

D. 就乙企业对丙企业的应偿债务, 乙企业投资人不承担责任

〔解析〕考点: 合伙债务的清偿, 属于常考点。

《合伙企业法》第38条规定, 合伙企业对其债务, 应先以其全部财产进行清偿。第39条规定, 合伙企业不能清偿到期债务的, 合伙人承担无限连带责任。本题中, 自然人安珺与乙企业(个人独资)是甲合伙企业的合伙人。根据上述规定, 甲合伙企业的50万元债务, 应当首先由甲企业剩余的20万元财产清偿, 剩余的30万元债务由两个合伙人承担无限连带责任。故C正确。值得提醒注意的是, 如果考查个人合伙, 在债务清偿方面与合伙企业原理相同, 各合伙人之间也是连带责任, 即便内部有约定清偿份额, 只要没有经过债权人同意, 依然是连带责任。

 2. 甲以自己的名义, 用家庭共有财产捐资设立以资助治疗麻风病为目的的基金会法人, 由乙任理事长。后因对该病的防治工作卓有成效使其几乎绝迹, 为实现基金会的公益性, 现欲改变宗旨和目的。下列哪一选项是正确的? (2015-1, 单选)^①

A. 甲作出决定即可, 因甲是创始人和出资人

B. 乙作出决定即可, 因乙是法定代表人

C. 应由甲的家庭成员共同决定, 因甲是用家庭共有财产捐资的

D. 应由基金会法人按照程序申请, 经过上级主管部门批准

〔解析〕考点: 基金会法人。法人的类型是常考的要点, 但是, 本题命题角度实为奇葩, 非司考常态命题, 也不在考试大纲要求掌握的范围之内, 了解即可。《基金会管理条例》第10条规定: “基金会章程必须明确基金会的公益性质, 不得规定使特定自然人、法人或者其他组织受益的内容。基金会章程应当载明下列事项: (一) 名称及住所; (二) 设立宗旨和公益活动的业务范围; (三) 原始基金数额; (四) 理事会的组成、职权和议事规则, 理事的资格、产生程序和任期; (五) 法定代表人的职责; (六) 监事的职责、资格、产生程序和任

期; (七) 财务会计报告的编制、审定制度; (八) 财产的管理、使用制度; (九) 基金会的终止条件、程序和终止后财产的处理。”第15条规定: “基金会、基金会分支机构、基金会代表机构和境外基金会代表机构的登记事项需要变更的, 应当向登记管理机关申请变更登记。基金会修改章程, 应当征得其业务主管单位的同意, 并报登记管理机关核准。”本题中, 要改变基金会法人的宗旨和目的, 应当经过主管单位同意, 并经登记机关核准。据此, D正确。《基金会管理条例》并不在考试大纲要求的范围之内, 此题显然属于超纲命题。

 3. 关于法人, 下列哪一表述是正确的? (2012-2, 单选)^②

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〕考点: 法人的分类, 属于常考点。按照成立的基础, 私法人分为社团法人与财团法人。以人的结合为基础成立的法人为社团法人(如企业、公司、学校); 以目的财产为基础成立的法人为财团法人(如基金会法人)。按照成立的目的, 社团法人分为营利法人、公益法人与中间法人。以将法人经营所得分配给成员为目的而成立的法人为营利法人(如公司); 不以将法人经营所得分配给成员为目的, 而是以从事公益为目的的法人为公益法人; 介乎于二者之间的为中间法人(如商会)。财团法人均为公益法人。在我国, 基金会法人属于财团法人。据此, A选项错误; B选项正确; C选项错误。《民法通则》将法人分为企业法人和非企业法人, 非企业法人又包括: 机关法人、事业单位法人、社会团体法人。民办非企业法人有的属于事业单位, 应为公益法人; 有的属于社会团体法人, 应为公益法人或者中间法人。故D选项错误。

 4. 王某是甲公司的法定代表人, 以甲公司名义向乙公司发出书面要约, 愿以10万元价格出售甲公司的一块清代翡翠。王某在函件发出后2小时意外死亡, 乙公司回函表示愿意以该价格购买。甲公司新任法定代表人以王某死亡, 且未经董事会同意为由拒绝。关于该要约, 下列哪一表述是正确的?

^① 答案: D

^② 答案: B

(2011-3, 单选)①

- A. 无效
- B. 效力待定
- C. 可撤销
- D. 有效

【解析】考点：法人的代表机关，属于常考点。法定代表人是法人的代表机关，其权限来自公司的章程，而非董事会。因此，法人的法定代表人所作的意思表示不需要经过董事会的同意，其法律效力直接归于法人，即使法定代表人变更也不影响该意思表示的效力。本题中，王某是甲公司的法定代表人，其对乙公司发出书面要约的行为不需要经过董事会的同意。又根据《合同法》第16条第1款规定：“要约到达受要约人时生效。”根据题意，该要约已经到达相对人乙公司，故要约已经生效。该要约的法律效力直接归于甲公司，之后虽然王某去世，但该要约依然有效。后乙公司针对该要约作出了有效承诺，买卖合同成立。

5. 根据我国法律规定，关于法人，下列哪一表述是正确的？(2010-4, 单选)②

- 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】考点：法人的类型，属于常考点。根据成立的依据，法人分为公法人与私法人；根据成立的基础，私法人分为社团法人与财团法人。在我国，社团法人大致包括：企业法人、（不履行行政职能的）事业单位法人、部分社会团体法人（如协会、学会等）。这三种社团法人的成立要件各不相同，仅就是否需要登记来说，企业法人均需登记始能成立；而事业单位法人和社会团体法人的成立有的依法须经登记程序，有的则无须经过登记程序（仅须批准程序），其法律依据如下：《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，A选项错误。在我国商业银行属于企业法人（社团法人、营利法人、私法人），但中国人民银行属于公法人，故B

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，C选项正确。公司属于社团法人，为人合组织。一人公司虽然不太符合人合组织的特征，但作为例外，《公司法》承认一人公司为公司法人，仅在一人公司与出资人发生人格混同时才刺破公司面纱，故D选项错误。

6. 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？(2008-2, 单选)③

- 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】考点：法人的责任能力、法人与分支机构的关系，属于常考点。法人作为民事主体，不仅享有权利，而且还要负担义务。所谓的法人独立承担民事责任，就是法人要以自己的全部财产对外清偿债务，而不是以设立人或其成员的财产去承担这份责任。本题中，德胜公司是一家法人企业，虽然其总部、分支机构以及主营业机构所在的地方不同，但是这不影响德胜公司以其全部资产清偿债务。因此，只要是德胜公司的财产，都要用来清偿公司债务，而德胜公司的财产包括深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产。本题A选项错误，B选项正确。凯旋公司与德胜公司之间是母子公司关系，凯旋公司不过是德胜公司的股东，不需要对于德胜公司的债务负责，只在自己出资的范围内承担有限责任。故CD均错误。

7. 关于事业单位法人，下列哪些选项是错误的？(2007-52, 多选)④

- A. 所有事业单位法人的全部经费均来自国家

① 答案：D
② 答案：C

③ 答案：B
④ 答案：ABCD