

精讲精练

民法

上律指南针出品

梳理学科体系

归纳关联知识 精练必考点

重点一表了然

岳业鹏

编著

国家法律职业资格证书考试 2018 版

真题卷



上律指南针
SURELY COMPASS

出版社
SHING HOUSE

真题卷

国家法律职业资格考试 2018 版

精讲精练

民法

上律指南针出品

岳业鹏
编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国家法律职业资格考试精讲精练. 民法: 2018 版 / 岳业鹏编
著. —北京: 中国法制出版社, 2018. 2
ISBN 978-7-5093-8962-1

I. ①国… II. ①岳… III. ①民法—中国—资格考试—自学参
考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 023660 号

策划编辑: 胡 斌 李连宇

责任编辑: 李连宇 汪洁琼 潘环环

封面设计: 杨鑫宇 李 海

国家法律职业资格考试精讲精练. 民法: 2018 版

GUOJIA FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI JINGJIANGJINGLIAN. MINFA: 2018BAN

编著 / 岳业鹏

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 / 2018 年 3 月第 1 版

印张 / 33 字数 / 860 千

2018 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8962-1

定价: 98.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66026587

邮购部电话: 010-66033288

(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

Contents

第一章 民法总则	1
第一讲 民事法律关系	/ 1
第二讲 民事权利及其类型	/ 2
第三讲 人格权与精神损害赔偿	/ 3
第四讲 民事权利主体：自然人	/ 7
第五讲 民事权利主体：法人	/ 11
第六讲 民事法律行为与意思表示	/ 14
第七讲 民事法律行为的效力	/ 17
第八讲 代 理	/ 23
第九讲 诉讼时效	/ 26
第二章 物权法	30
第一讲 物权法概述	/ 30
第二讲 物权变动	/ 34
第三讲 所有权的取得	/ 39
第四讲 共 有	/ 43
第五讲 建筑物区分所有权	/ 45
第六讲 用益物权	/ 47
第七讲 担保物权概述	/ 49
第八讲 抵押权	/ 51
第九讲 质权与留置权	/ 55
第十讲 占 有	/ 59
第三章 债与合同法	62
第一讲 债与合同概述	/ 62
第二讲 债的发生：无因管理	/ 63
第三讲 债的发生：不当得利	/ 64
第四讲 债的发生：合同的成立	/ 66
第五讲 债的履行：双务合同中的履行抗辩权	/ 70
第六讲 债的保全	/ 72
第七讲 保 证	/ 74
第八讲 债的移转	/ 77
第九讲 债的消灭	/ 82
第十讲 合同的解除	/ 84



第十一讲 违约责任	/ 85
第四章 合同法分则：有名合同	89
第一讲 买卖合同	/ 89
第二讲 租赁合同	/ 94
第三讲 民间借贷合同	/ 98
第四讲 技术合同	/ 99
第五讲 其他有名合同	/ 102
第五章 婚姻家庭法	109
第一讲 婚姻关系	/ 109
第二讲 收养	/ 117
第六章 继承法	119
第一讲 法定继承	/ 119
第二讲 遗嘱与遗赠扶养协议	/ 121
第三讲 遗产的处理	/ 123
第七章 侵权责任法	125
第一讲 侵权责任法通则	/ 125
第二讲 特殊主体的侵权责任	/ 126
第三讲 具体侵权责任类型	/ 130
第八章 知识产权法	135
第一讲 著作权法	/ 135
第二讲 专利法	/ 146
第三讲 商标法	/ 152
第九章 综合练习	161
第一部分 不定项选择	/ 161
第二部分 主观案例分析	/ 173

第一章 民法总则

第一讲 民事法律关系

1. 下列哪一情形下, 乙的请求依法应得到支持? ()^① (2010-3-1 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

考点: 民事法律关系

解析: ①《民法总则》第 2 条规定: “民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”选项 A、D 中, “应允同看演出”与“承诺陪同旅游”都属于典型的情谊行为, 根据一般社会观念容易判断当事人并无受法律拘束的意旨, 不属于民法的调整对象, 故不选。②对于选项 B, 甲和乙交谈股票行情时, 并不负有法定或约定的提供准确信息的义务。甲向乙转述听闻, 乙作为成年人应该自己判断该信息的真伪, 自行作出购买与否的选择并自行承担风险, 二者并不成立民事法律关系, 故该选项错误。③《婚姻法解释(二)》第 8 条规定: “离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议, 对男女双方具有法律约束力。当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的, 人民法院应当受理。”由此可见, 法律对基于婚姻关系终止的协议并不完全禁止。相反, 肯定“忠诚协议”的法律效力, 既可以维护合法的婚姻关系、妥善解决婚姻关系

纠纷, 还可以有效保护诚信一方当事人合法权益。故 C 项属于民事法律关系的范畴, 应当当选。④如果当事人约定的是, “若一方出轨, 则双方当事人必须离婚”, 该约定即因违反公序良俗而无效。综上所述, 本题的正确答案为 C。

2. 根据法律规定, 下列哪一种社会关系应由民法调整? ()^② (2016-3-1 单选)

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, 定期去福利院做义工

考点: 民事法律关系

解析: ①《民法总则》第 2 条规定: “民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”A 选项中, 甲与税务机关并非平等主体, 而是涉及公权力行使的行政法律关系, 由行政法调整, 故该项错误。②《物权法》第 112 条第 2 款规定: “权利人悬赏寻找遗失物的, 领取遗失物时应当按照承诺履行义务。”B 选项中, 乙发布的寻求遗失物的启事属于典型的悬赏广告, 属于民法调整范围。③C、D 选项中, 丙的陪同旅游承诺虽通过书面形式作出, 但与丁在福利院定期做义工相同, 均属于社会生活中的“情谊行为”, 未产生法律规范的人身关系或财产关系, 均由道德规范调整, 而属于法律不予调整的范围, 故 C、D 项错误。综上所述, 本题的正确答案为 B。

3. 甲单独邀请朋友乙到家中吃饭, 乙爽快答应并表示一定赴约。甲为此精心准备, 还因

① 答案: C

② 答案: B



炒菜被热油烫伤。但当日乙因其他应酬而未赴约,也未及时告知甲,致使甲准备的饭菜浪费。关于乙对甲的责任,下列哪一说法是正确的?
()^① (2016-3-10 单选)

- A. 无须承担法律责任
- B. 应承担违约责任
- C. 应承担侵权责任
- D. 应承担缔约过失责任

考点: 民事法律关系

解析:《合同法》第14条规定:“要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示应当符合下列规定:(一)内容具体确定;(二)表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。”本题中,乙虽答应受邀请前往甲家中吃饭,但双方当事人之间只是“情谊行为”,欠缺受意思表示约束的意思,不构成有效的要约和承诺,并未形成民事法律关系,故乙未依约赴约,既不构成违约,也不属于侵权,更无须承担缔约过失责任。基于一般社会生活观念,甲应当承担受邀朋友未赴宴的不快与损失。综上所述,本题的正确答案为A。

第二讲 民事权利及其类型

1. 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?
()^② (2008-3-51 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

考点: 民事权利及其类型

解析:①根据权利的性质,民事权利可分为支配权、请求权、抗辩权和形成权。本题A项中,乙基于有效的借款合同享有请求借款人按期还款的权利,属于合同债权,性质上属于请求权,仅对特定的人(借款人)发生效力,不具有排他性,A选项正确。②B选项中,丙、丁关

于“丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑”的约定,使得丁取得利用丙不动产以提高其不动产效益的地役权,性质上属于用益物权,具有支配性和排他性,该选项正确。③《担保法》第17条第2款规定:“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝承担保证责任。”该规定是关于一般保证人的先诉抗辩权的规定,性质上属于抗辩权,C选项正确。④《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。”根据该规定,债权人的撤销权为综合性的权利,既包含形成权因素,也包含请求权权能,应当受到除斥期间而非诉讼时效的限制,故D项正确。综上所述,本题的正确答案为ABCD。

2. 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?()^③ (2009-3-1 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

考点: 饲养动物侵权责任、民事权利的类型

解析:①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。本题中,甲、乙之间的纠纷是因动物致人损害的侵权损害赔偿关系,性质上为财产法律关系,而非人身关系。A项错误。②绝对权,是有权向不特定的义务主体主张的民事权利。本题中,甲请求乙承担赔偿责任的权利,性质上属于债权,义务主体为特定的(即乙),无权向第三人主张。该权利是相对权,而非绝对权。故B项错误。③C选项中,甲对乙的损害赔偿请求权性质上属于债权请求权,应当适用诉讼时效,该选项正确。④所谓抗辩权,指对抗对方请求权的权利。抗辩权与请求权相伴而生,其行使原则上以承认对方请求权成立为前

① 答案: A

② 答案: ABCD

③ 答案: C

提;抗辩则主要为诉讼上的概念,为当事人全部或部分否定对方的诉讼请求。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,属于抗辩而非抗辩权。因此,D选项错误。综上所述,本题的正确答案为C。

第三讲 人格权与精神损害赔偿

一、物质性人格权

1. 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?()^① (2010-3-69 多选)

- 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

考点:人格权、精神损害赔偿

解析:①《民法通则》第98条规定,公民享有生命健康权。本题中,医院医生手术时误将张某的一肾脏摘除,损害了张某身体机能的完整性,侵犯了张某的健康权;后来张某由于感染医治无效死亡,医院侵犯了其生命权。故选项A正确。②《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。该医疗费赔偿请求权性质上属于财产性权利,依法可以作为遗产继承。故选项B正确。③《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。”本题中,张某已经就医院赔偿精神损害赔偿金提起了诉讼,张某继承人有权继承张某的精神损害抚慰金请求权。故选项C正确。④《精神损害赔偿解释》第7条规定,自然人因侵权行为致死,或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害,死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,列其配偶、父母和

子女为原告;没有配偶、父母和子女的,可以由其他近亲属提起诉讼,列其他近亲属为原告。《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《精神损害赔偿解释》予以确定。本题中,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。选项D正确。综上所述,本题的正确答案为ABCD。

2. 下列哪一情形构成对生命权的侵犯?()^② (2016-3-22 单选)

- 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

考点:生命权

解析:①《民法通则》第98条规定,公民享有生命健康权。生命权,指自然人享有的生命安全不受非法侵害的权利。生命权的侵害主要体现在非法剥夺他人生命。因生命具有非常强烈的伦理性,其支配范围受到社会公共利益的限制。B选项中,丙虽经丁的同意而协助完成自杀,但因丁对其生命法益欠缺处分权,故丙的行为不能因丁的同意或要求而阻却不法,仍构成对生命权的侵犯,故B选项正确。②健康权,指自然人以其身体的生理机能完整性和保持持续、稳定、良好的心理状态为内容的人格权。C选项中,戊为报复欲致己于死地,结果将己打成重伤,并未导致己的生命丧失,构成的是对己健康权的侵犯。故C选项错误。③身体权,指自然人维护其身体组织器官的完整性并支配其肢体、器官和其他组织的权利。A选项中,甲的长发被乙悉数剪去,尽管甲视为头发如生命,但并未损害甲的生命,侵犯了甲的身体权,该选项错误。④D选项中,庚医师因误诊致辛出生即残疾,庚医师虽应当对辛的“错误出生”负责,但并不存在非法剥夺辛生命的行为,不侵犯生命权。若辛的残疾是因

① 答案:ABCD

② 答案:B



医师的误诊所致，则庚侵犯了辛的健康权；若辛存在先天残疾而庚医师误诊导致未采取人工流产措施，则侵犯了辛的父母的自主决定权。故该选项错误。综上所述，本题的正确答案为 B。

二、精神性人格权

3. 张某旅游时抱着当地一小女孩拍摄了一张照片，并将照片放在自己的博客中，后来发现该照片被用在某杂志的封面，并配以“母女情深”的文字说明。张某并未结婚，朋友看到杂志后纷纷询问张某，熟人对此也议论纷纷，张某深受困扰。下列哪些说法是正确的？（ ）①（2008-3-61 多选）

- A. 杂志社侵害了张某的肖像权
- B. 杂志社侵害了张某的名誉权
- C. 杂志社侵害了张某的隐私权
- D. 张某有权向杂志社要求精神损害赔偿

考点：人格权

解析：①《民通意见》第 139 条规定，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。本题中，杂志社未经张某同意将其照片用在某杂志的封面上，侵害了张某的肖像权，A 选项正确。②《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。本题中，张某是未婚女子，却被配以“母女情深”的文字说明，杂志社的报道严重失实，使得张某受到熟人的非议，降低了其客观社会评价，名誉受到侵害，B 选项正确。③所谓隐私权，是自然人享有的对其个人的、与公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域所享有的支配、维护的具体人格权。本题中，杂志社的行为并未侵犯张某的隐私权，因照片为张某主动上网公开，而“母女情深”的表述又非真实，故 C 选项错误。④《精神损害赔偿解释》第 1 条规定，自然人的人格权利遭受非法侵害的，有权向人民法院起诉请求赔偿精神损害。本题中，张某的肖像权及名誉权受到侵害，有权向杂志社要求精神损害赔偿，故 D 选项正确。综上所述，本题正确答案是 ABD。

4. 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？（ ）②（2010-3-68 多选）

- 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

考点：人格权

解析：①《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。本题中，网民并不存在上述侵权情形，故选项 A 错误。②《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，网民虽然披露了牛某的儿时照片，但并无以营利为目的的使用肖像行为，不侵犯牛某的肖像权。故选项 B 错误。③牛某的曾用名、儿时相片、家庭背景、恋爱史等信息，均为与公共利益无关的个人信息，网民对这些信息的披露构成侵犯隐私权。故选项 C 正确。④《民通意见》第 140 条第 1 款规定，以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者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，网民在网站上捏造牛某曾与某明星有染的情节，属于捏造事实公然丑化他人人格的行为，侵犯牛某名誉权。故选项 D 正确。综上所述，本题的正确答案为 CD。

5. 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？（ ）③（2013-3-22 单选）

- A. 甲侵犯了乙的姓名权

① 答案：ABD

② 答案：CD

③ 答案：A

- 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

考点：人格权

解析：①《民通意见》第141条规定，盗用、假冒他人姓名、名称造成损害的，应当认定为侵犯姓名权、名称权的行为。本题中，甲拾得乙的身份证后冒用乙的姓名在丙银行办理了信用卡并恶意透支，属于典型的假冒他人姓名的行为，侵犯乙的姓名权。故选项A正确。②《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。本题中，甲冒用乙的姓名办理信用卡后恶意透支，并不属于以侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉，不构成名誉权的侵害。故B选项错误。③我国民法未明确规定信用权，理论上认为：信用权的侵害，指违反真实而主张或散布事实，足以危害他人信用，或对他人之营业或生计足以造成其他不得时，虽不知其非真实，但应知者，对该他人仍应赔偿因此所生之损害。本题中，乙的姓名被列入银行不良信用记录名单，并非基于散布虚假事实，而是因为甲冒用乙的姓名所致，不构成对信用权的侵害，故C选项错误。④《侵权责任法》第6条第1款规定，行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。本题中，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，但就甲持他人身份证办理信用卡而未查明，存在过错，应当承担相应的责任，故D选项错误。综上所述，本题的正确答案为A。

6. 张某因出售公民个人信息被判刑，孙某的姓名、身份证号码、家庭住址等信息也在其中，买方是某公司。下列哪一选项是正确的？（ ）①（2017-3-20 单选）

- A. 张某侵害了孙某的身份权
- B. 张某侵害了孙某的名誉权
- C. 张某侵害了孙某对其个人信息享有的民事权益
- D. 某公司无须对孙某承担民事责任

考点：个人信息保护

解析：①《民法总则》第111条规定：“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需

要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”本题中，张某将公民个人信息出卖于他人，侵害了孙某对其个人信息享有的民事权益，故C选项正确，而D选项错误。②本题并未涉及孙某的身份权，也未捏造关于孙某的虚假事实，并未侵害身份权和名誉权，故A、B选项均错误。综上所述，本题的正确答案为C。

7. 摄影爱好者李某为好友丁某拍摄了一组生活照，并经丁某同意上传于某社交媒体群中。蔡某在社交媒体群中看到后，擅自将该组照片上传于某营利性摄影网站，获得报酬若干。对蔡某的行为，下列哪一说法是正确的？（ ）②（2017-3-21 单选）

- A. 侵害了丁某的肖像权和身体权
- B. 侵害了丁某的肖像权和李某的著作权
- C. 侵害了丁某的身体权和李某的著作权
- D. 不构成侵权

考点：肖像权与著作权的竞合

解析：①摄影爱好者李某为好友丁某拍摄的生活照，既涉及丁某的肖像权，也涉及该摄影作品的著作权。②《民通意见》第139条规定，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。本题中，蔡某擅自将丁某的照片上传于某营利性摄影网站，属于“以营利目的使用肖像”，侵犯丁某的肖像权。③《著作权法》第17条规定，受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。本题中，当事人未约定摄影照片的著作权归属，因此著作权属于受托人李某。④《著作权法》第10条规定：“著作权包括下列人身权和财产权：……（十二）信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利；……”本题中，蔡某未经著作权人李某许可，将照片上传于网络，侵犯了著作权人李某的信息网络传播权。由此可见，A、C、D选项错误。综上所述，本题的正确答案为C。

① 答案：C

② 答案：B



三、精神损害赔偿

8. 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? () ① (2014-3-22 单选)

- 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
- 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

考点: 加害给付、精神损害赔偿

解析: ①《合同法》第107条规定, 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。本题中, 欣欣美容医院为青年女演员欢欢实施隆鼻手术, 双方成立美容合同。医院因未严格消毒导致欢欢面部感染的, 构成违约行为。②《侵权责任法》第54条规定, 患者在诊疗活动中受到损害, 医疗机构及其医务人员有过错的, 由医疗机构承担赔偿责任。本题中, 欣欣美容医院因未严格消毒 (存在过错) 导致欢欢面部感染, 造成损害的, 同时构成违约行为和侵权行为。故A选项说法正确。③《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。本题中, 欢欢因人身权受到侵害已诉诸法院, 要求欣欣医院赔偿医疗费并主张精神损害赔偿, 依法可获得的精神损害赔偿金可以由其继承人继承。故B选项正确。④《民通意见》第140条第1款规定, 以书面、口头等形式宣扬他人的隐私, 或者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, 网络名人洋洋在其博客上杜撰欢欢吸毒过量致死, 属于虚构事实诽谤他人, 使得欢欢的社会评价降低, 构

成对死者名誉的侵害。故选项C正确。⑤《民法总则》第13条规定, 自然人从出生时起到死亡时止, 具有民事权利能力, 依法享有民事权利, 承担民事义务。由此可见, 公民死亡后, 即失其民事主体资格。死者的近亲属并非死者的法定代理人。本题中, 欢欢的母亲提起侵权之诉只能以自己的名义为之, 而不得以欢欢的名义。故D选项错误。综上所述, 本题的正确答案为D。

9. 张某毕业要去外地工作, 将自己贴身生活用品、私密照片及平板电脑等装箱交给甲快递公司运送。张某在箱外贴了“私人物品, 严禁打开”的字条。张某到外地收到快递后察觉有异, 经查实, 甲公司工作人员李某曾翻看箱内物品, 并损坏了平板电脑。下列哪些选项是正确的? () ② (2015-3-66 多选)

- A. 甲公司侵犯了张某的隐私权
- B. 张某可请求甲公司承担精神损害赔偿责任
- C. 张某可请求甲公司赔偿平板电脑的损失
- D. 张某可请求甲公司和李某承担连带赔偿责任

考点: 运输合同、用人单位责任、隐私权、精神损害赔偿

解析: ①隐私权主要包括空间隐私权与资讯隐私权两大类型。前者保护民事主体的私人空间不被非法侵害, 后者指民事主体的私人信息不受非法侵害。本题中, 张某将放有私人物品的箱子密封邮寄, 并在箱外贴了“私人物品, 严禁打开”的字条, 甲公司工作人员擅自打开翻看, 侵犯了张某的通信秘密, 构成了对隐私权的侵犯。故A选项正确。②《合同法》第311条规定, 承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任, 但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的, 不承担损害赔偿责任。本题中, 张某交付运输的平板电脑受到损害, 且甲公司不存在法定免责事由, 应当承担损害赔偿责任。故C选项正确。③《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

① 答案: D

② 答案: AC

担侵权责任。本题中,李某为执行工作任务造成他人损害,应当由甲公司承担赔偿责任,李某无须承担连带责任。故D选项错误。④《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。本题中,张某虽隐私权受到侵害,但依社会一般观念尚未达到“严重精神损害”的程度,故无权主张精神损害赔偿。故B选项错误。综上所述,本题正确答案为AC。

第四讲 民事权利主体:自然人

一、民事权利能力与民事行为能力

1. 甲于2007年2月死亡。乙因与甲生前素来不和,遂到处散布甲系赌博欠下巨额高利贷无法偿还而自杀身亡,在社会上造成了较恶劣的影响。甲之子欲向法院起诉,要求追究乙的侵权责任。下列哪一选项是正确的?()① (2008-3-16单选·四川)

- A. 甲已经死亡,不再具有民事主体资格,因而乙的行为不构成侵权
- B. 乙的行为侵害了甲的名誉,依法应当承担侵权责任
- C. 只有甲的配偶有权代表甲对乙提起诉讼
- D. 只有甲的子女有权对乙提起诉讼

考点:死者人格利益的保护

解析:①《民法总则》第13条规定:“自然人从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”由此可见,自然人死亡后,其民事权利能力随之消灭,不再具有民事主体资格,但这并不意味着可以随意诋毁、侵害死者。基于对死者亲属感情的尊重和对良好社会风尚的维护,死者一定范围的人格利益应当受到保护。故A错误。②《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;(二)非法披露、利用死者隐私,或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私;(三)非法利用、损害遗体、遗骨,或者以违反社会公共利益、社

会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。”第7条规定:“自然人因侵权行为致死,或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害,死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,列其配偶、父母和子女为原告;没有配偶、父母和子女的,可以由其他近亲属提起诉讼,列其他近亲属为原告。”由此可见,死者人格利益受到侵害的,其近亲属有权提起诉讼请求损害赔偿。因此B正确,而C、D选项错误。综上所述,本题正确答案为B。

2. 熊某与杨某结婚后,杨某与前夫所生之子小强由二人一直抚养,熊某死亡,未立遗嘱。熊某去世前杨某孕有一对龙凤胎,于熊某死后生产,产出时男婴为死体,女婴为活体但旋即死亡。关于对熊某遗产的继承,下列哪些选项是正确的?()② (2016-3-66多选)

- A. 杨某、小强均是第一顺位的法定继承人
- B. 女婴死亡后,应当发生法定的代位继承
- C. 为男婴保留的遗产份额由杨某、小强继承

D. 为女婴保留的遗产份额由杨某继承

考点:法定继承、胎儿的民事权利能力

解析:①《继承法》第10条规定,遗产按照下列顺序继承:第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。“子女”包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。本题中,熊某死亡的,其配偶杨某为第一顺序继承人……而小强虽为熊某的继子,但因存在扶养关系,可以作为第一顺序继承人。A选项正确。②《民法总则》第16条规定,涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的,其民事权利能力自始不存在。《继承法》第28条规定,遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。本题中,熊某去世前杨某孕有一对龙凤胎,应当为其保留相应的继承份额。产出时男婴为死体的,保留的份额由熊某的法定继承人即杨某和小强继承,故C选项正确。③《继承法意见》第52条规定:“继承开始后,

① 答案:B

② 答案:ACD



继承人没有表示放弃继承,并于遗产分割前死亡的,其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。”本案中,女婴为活体但旋即死亡的,有权继承熊某的遗产,但旋即死亡后发生转继承,由女婴的法定继承人即母亲杨某继承。故 D 选项均正确。④《继承法》第 11 条规定,被继承人的子女先于被继承人死亡的,由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。本案中,女婴并非先于被继承人熊某死亡,故并不发生代位继承的问题。B 选项说法错误。综上所述,本题的正确答案为 ACD。

3. 肖特有音乐天赋,16 岁便不再上学,以演出收入为主要生活来源。肖特成长过程中,多有长辈馈赠:7 岁时受赠口琴 1 个,9 岁时受赠钢琴 1 架,15 岁时受赠名贵小提琴 1 把。对肖特行为能力及其受赠行为效力的判断,根据《民法总则》相关规定,下列哪一选项是正确的? ()① (2017-3-2 单选)

- A. 肖特尚不具备完全的民事行为能力
- B. 受赠口琴的行为无效,应由其法定代理人代理实施
- C. 受赠钢琴的行为无效,因与其当时的年龄智力不相当
- D. 受赠小提琴的行为无效,因与其当时的年龄智力不相当

考点:民事行为能力

解析:①《民法总则》第 18 条规定,成年人为完全民事行为能力人,可以独立实施民事法律行为。16 周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。本题中,肖特 16 岁便不再上学,以演出收入为主要生活来源,可以视为完全民事行为能力人。故 A 选项错误。②《民法总则》第 20 条规定,不满 8 周岁的未成年人为无民事行为能力人,由其法定代理人代理实施民事法律行为。根据该规定,无民事行为能力人实施民事法律行为(包括接受奖励、赠与或报酬等纯获利益的行为),均由法定代理人代理。本题中,7 岁的肖特为无民事行为能力人,其受赠口琴应当由法定代理人代理。故 B 选项正确。③《民法总则》第 19 条规定,8 周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立

实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。本题中,肖特 9 岁受赠钢琴以及 15 岁时受赠名贵小提琴,虽属于限制民事行为能力人,但因此行为属于纯获利益的行为,肖特可以独立实施。故 C、D 两个选项均错误。综上所述,本题的正确答案为 B。

二、监护制度

4. 关于监护,下列哪一表述是正确的? ()② (2013-3-2 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

考点:法定监护、指定监护、委托监护

解析:①根据《民法总则》第 28 条的规定,无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人,首先由有监护能力的配偶担任监护人。《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。”A 选项中,甲委托医院照料其患精神病的配偶乙,由医院履行监护职责,医院是委托监护人,故当选。②委托监护并不使得原监护人的职责全部转移。因此 B 选项中,甲的幼子乙在寄宿制幼儿园期间,虽然幼儿园受委托履行监护义务,但并不使甲的监护职责全部转移给幼儿园,甲依然负监护人职责。故 B 选项错误。③《民法总则》第 27 条规定:“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,由下列有监护能力的人按顺序担任监护人:(一)祖父母、外祖父母;(二)兄、姐;(三)其他愿意担任监护人的个人或者组织,但是须经未成年人住所地的居民委员会、村

① 答案: B

② 答案: A

民委员会或者民政部门同意。”由此可见,只有未成年人无父母或父母无监护能力时,祖父母才可以担任监护人。C选项中,甲丧夫后仍为幼子乙的母亲,为其法定监护人。即使携子改嫁,其监护人地位并不受影响。乙的爷爷(祖父母)只有在被监护人父母均死亡或父母无监护能力的情形下,才有权要求法院确定自己为乙的法定监护人,故C选项错误。④《民通意见》第21条规定,夫妻离婚后,与子女共同生活的一方无权取消对方对该子女的监护权;但是,未与该子女共同生活的一方,对该子女有犯罪行为、虐待行为或者对该子女明显不利的,人民法院认为可以取消的除外。D选项中,市民甲、乙之子丙5周岁,甲乙离婚后双方均无权取消对方的监护权。即使未与被监护人一起生活,未经法定程序依然不失其监护人地位,亦不得拒绝履行监护职责。只有未成年人父母以外的人担任监护人存在争议,包括互相推诿或相互争抢监护人职责的,才由其住所地的居民委员会进行指定,因此D选项错误。综上所述,本题的正确答案为A。

5. 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?()①(2016-3-52 多选)

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

考点: 监护人的职责、监护责任、诉讼时效

解析:①根据《民法总则》规定,未成年人的父母是未成年人的监护人。监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责,保护被监护人的人身、财产权利及其他合法权益;除为被监护人利益外,不得处分被监护人的财产。本案中,因甲为未成年人,其父母乙、丙为其法定监护人,依法履行监护职责,保护、监管被监护人的财产是法定监护人乙、丙的法定职责,故其

管理行为不构成无因管理,C选项错误。此外,法定监护人只有在“为被监护人利益”的例外情形,才有权处分被监护人甲的财产,而不能随意处分甲的财产,故B选项正确。②根据《民法总则》规定,监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的,应当承担法律责任。本题中,乙、丙将被监护人甲的财产投资股市造成亏损,并非“为监护人的利益”处分财产,因此造成的损失应当承担损害赔偿赔偿责任,故A选项正确。③根据《民法总则》第190条规定,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间,自该法定代理终止之日起计算。本题中,甲对父母的损害赔偿请求权自法定代理终止时即成年时才开始计算,而非适用诉讼时效中止的规定,故D选项错误。综上所述,本题的正确答案为AB。

6. 余某与其妻婚后不育,依法收养了孤儿小翠。不久后余某与妻子离婚,小翠由余某抚养。现余某身患重病,为自己和幼女小翠的未来担忧,欲作相应安排。下列哪些选项是正确的?()②(2017-3-51 多选)

A. 余某可通过遗嘱指定其父亲在其身故后担任小翠的监护人

B. 余某可与前妻协议确定由前妻担任小翠的监护人

C. 余某可与其堂兄事先协商以书面形式确定堂兄为自己的监护人

D. 如余某病故,应由余某父母担任小翠的监护人

考点: 监护

解析:①《民法总则》第29条规定,被监护人的父母担任监护人的,可以通过遗嘱指定监护人。本题中,余某担任其养女小翠的监护人,可以通过遗嘱为其指定监护人,故A选项正确。②《民法总则》第30条规定,依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿。本题中,小翠的父母均为小翠的监护人,二人可以通过协议来确定由小翠的养母担任监护人,故B选项正确。

① 答案: AB 司法部原公布答案为ABD,《民法总则》通过后,本题正确答案为AB。

② 答案: ABC



③《民法总则》第33条规定,具有完全民事行为能力的成年人,可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商,以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,履行监护职责。本题中,余某为完全行为能力人,可与其堂兄事先协商以书面形式确定堂兄为自己的监护人,故C选项正确。④《民法总则》第27条规定:“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,由下列有监护能力的人按顺序担任监护人:(一)祖父母、外祖父母;(二)兄、姐;(三)其他愿意担任监护人的个人或者组织,但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”本题中,如余某病故,仍有小翠的母亲担任其监护人。只有没有父母或父母没有监护能力时,才应由余某父母担任小翠的监护人,故D选项错误。综上所述,本题的正确答案为ABC。

三、宣告死亡

7. 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?()①(2016-3-51多选)

- 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

考点:宣告死亡、客运合同

解析:①《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。本题中,因甲被宣告死亡,其继承人可以继承遗产,故A选项正确。②根据《民法总则》第48条规定:“被宣告死亡的人,人民法院宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期;……”故2016年6月5日法院作出判决之日即为甲的死亡日期。C选项正确。③根据《民法总则》第51条规定:“被宣告死亡的人的婚姻关系,自死亡宣告之日起消

灭。死亡宣告被撤销的,夫妻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复,但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关声明不愿意恢复的除外。”本题中,虽甲乙婚姻关系自宣告死亡时消灭,但若被宣告死亡的甲重新出现或确知其下落的可以撤销死亡宣告,婚姻关系原则上可自行恢复,故B选项错误。④《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损害赔偿责任,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。由此可见,旅客要求承运人承担赔偿责任,须以存在实际的人身伤亡后果为前提。本案中,甲虽被宣告死亡,但仅是推定的事实,不能认定损害后果确已发生,铁路公司无须对甲的“死亡”进行赔偿。综上所述,本题的正确答案为AC。

8. 甲出境经商下落不明,2015年9月经其妻乙请求被K县人民法院宣告死亡,其后乙未再婚,乙是甲唯一的继承人。2016年3月,乙将家里的一辆轿车赠送给了弟弟丙,交付并办理了过户登记。2016年10月,经商失败的甲返回K县,为还债将登记于自己名下的一套夫妻共有住房私自卖给知情的丁;同年12月,甲的死亡宣告被撤销。下列哪些选项是正确的?()②(2017-3-52多选)

- A. 甲、乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复
- B. 乙有权赠与该轿车
- C. 丙可不返还该轿车
- D. 甲出卖房屋的行为无效

考点:宣告死亡的撤销

解析:①《民法总则》第51条规定,被宣告死亡的人的婚姻关系,自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的,婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复,但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。本题中,甲的死亡宣告被撤销后,因双方均未再婚也未书面声明不愿意恢复的,甲乙之间的婚姻关系自行恢复,故A选项正确。②《物权法》第29条规定,因继承或者受遗赠取得物权的,自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。《继承法意见》第1条

① 答案:AC

② 答案:ABC

第1款规定,继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。本题中,甲被宣告死亡的,乙作为其唯一的继承人可以取得遗产的所有权,故有权赠与轿车,B选项正确。③《民法总则》第53条规定:“被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的,应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况,致使他人被宣告死亡取得其财产的,除应当返还财产外,还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。”《民通意见》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。”本题中,丙已经合法取得轿车所有权,可以不予返还,而应当由继承该财产的乙进行补偿,故C选项正确。④《民法总则》第49条规定:“自然人被宣告死亡但是并未死亡的,不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。”《买卖合同解释》第3条第1款规定:“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。”本题中,甲虽在签订买卖合同时被宣告死亡,且处分夫妻共同财产属于无权处分,但不影响买卖合同的效力。故D选项错误。综上所述,本题的正确答案为ABC。

第五讲 民事权利主体:法人

一、法人的类型

1. 关于法人,下列哪一表述是正确的?
()① (2012-3-2 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

考点:法人的分类

解析: 本题考查法人的分类。①社团法人,是以人的组合为成立基础的法人。基于法人设立的目的,社团法人又可分为公益法人、营利法人和中间法人。由此可见,社团法人并非都是营利法人,还可能属于公益法人或中间法人。故A、C选项均错误。②《民法总则》第92条第1款规定:“具备法人条件,为公益目的以捐助财产

设立的基金会、社会服务机构等,经依法登记成立,取得捐助法人资格。”由此可见,作为捐助法人的一种类型,基金会法人只能服务于公益目的,故B选项正确。③根据国务院颁布的《民办非企业单位登记管理暂行条例》,民办非企业单位指企业事业单位、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社会组织。例如民办学校、民办医院、养老院、孤儿院等。《民法总则》不再沿用“民办非企业单位”的概念,而是以“社会服务机构”取而代之。根据前述《民法总则》第92条规定,社会服务机构均属非营利法人,且只能服务于公益目的,故D选项错误。综上所述,本题的正确答案为B。

二、法人的民事责任

2. 下列哪些情形下,甲公司应承担民事责任?()② (2013-3-52 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

考点:法人机关、法人民事责任

解析: ①《民法总则》第61条第2、3款规定,法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。A选项中,董事乙利用其职务便利擅自加盖甲公司公章和法定代表人丁的印章对外签订合同,甲公司应当对该合同负责,不得以内部权限对抗相对人。A选项正确。②《合同法》第37条规定:“采用合同书形式订立合同,在签字或者

① 答案: B

② 答案: ABCD



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。”B选项中,甲公司与乙公司签订借款合同,甲公司虽未盖公章,但乙公司已付款且甲公司接受的,可以弥补合同形式的瑕疵,该合同成立,甲公司应当承担责任。故B选项正确。③《民法总则》第162条规定:“代理人在代理权限内,以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力。”C选项中,甲公司法定代表人乙委托员工丙与丁签订合同,丙基于委托而取得有效的代理权,被代理人甲公司应当就该合同承担责任。故选项C正确。④《合同法》第50条规定:“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。”选项D中,甲公司与乙签订合同,虽甲公司法定代表人丙以个人名义收取保证金,但转交甲公司出纳员入账,属于履行甲公司和乙签订合同的行为,甲公司应当承担责任。故D选项正确。综上所述,本题的正确答案为ABCD。

3. 甲公司和乙公司在前者印制的标准格式《货运代理合同》上盖章。《货运代理合同》第四条约定:“乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任。”乙公司法定代表人李红在合同尾部签字。后双方发生纠纷,甲公司起诉乙公司,并要求此时乙公司的法定代表人李蓝承担连带责任。关于李蓝拒绝承担连带责任的抗辩事由,下列哪一表述能够成立?()①(2014-3-3 单选)

- A. 第四条为无效格式条款
- B. 乙公司法定代表人未在第四条处签字
- C. 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为
- D. 李蓝并未在合同上签字

考点: 法定代表人、格式条款的效力

解析: ①《合同法》第39条第2款规定,格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。本题中,甲公司提前印制的标准格式《货运代理合同》为格式合同。其中第四条约定的“乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任”,并不存在《合同法》第40条规定的无效情形,属有效条款。故A选项错误。②根据《民法总则》第61条第2款规定,法定代表人以法人名义从事的

民事活动,其法律后果由法人承受。本题中,因《货运代理合同》第四条约定的“乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任”,法定代表人李红在合同上签字既代表乙公司,又代表李红个人,李红个人与乙公司对该货运代理费债务承担连带责任。故B、C选项错误。③李蓝虽为乙公司新的法定代表人,但其个人并未在合同上签字,李红在合同上的签字仅对本人发生效力,对后任法定代表人李蓝个人不发生效力。故D选项正确。综上所述,本题的正确答案为D。

4. 张某从甲银行分支机构乙支行借款20万元,李某提供保证担保。李某和甲银行又特别约定,如保证人不履行保证责任,债权人有权直接从保证人在甲银行及其支行处开立的任何账户内扣收。届期,张某、李某均未还款,甲银行直接从李某在甲银行下属的丙支行账户内扣划了18万元存款用于偿还张某的借款。下列哪一表述是正确的?()②(2014-3-15 单选)

- A. 李某与甲银行关于直接在账户内扣划款项的约定无效
- B. 李某无须承担保证责任
- C. 乙支行收回20万元全部借款本金和利息之前,李某不得向张某追偿
- D. 乙支行应以自己的名义向张某行使追索权

考点: 法人的分支机构、保证合同

解析: ①保证人李某和债权人甲银行特别约定,如保证人不履行保证责任,债权人有权直接从保证人在甲银行及其支行处开立的任何账户内扣收。该约定为当事人真实意思表示,且不违反法律法规禁止性规定,应属有效。A选项错误。②《担保法》第19条规定,当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照连带责任保证承担保证责任。本题中,债务人张某未履行债务时,李某应当承担保证责任。B选项错误。③《担保法》第31条规定,保证人承担保证责任后,有权向债务人追偿。本题中,甲银行直接从李某账户内扣划18万元时,即属已经承担保证责任,有权向债务人张某追偿, C选项错误。④根据《民法总则》第74条规定,法人可以依法设立分支机构。法律、行政法规规定分支机构

① 答案: D

② 答案: D