

2016年

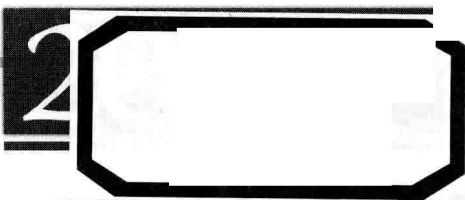
国家司法考试 名师真题精讲

民法

曹兴明 编著



中国政法大学出版社



国家司法考试 名师真题精讲

民法

曹兴明 编著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明**
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

民法/曹兴明编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 1
2016 年国家司法考试名师真题精讲
ISBN 978-7-5620-6580-7

I. ①民… II. ①曹… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—题解 IV. ①D923-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 013824 号

- 出 版 者** 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 北京华正印刷有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 13.75
字 数 320 千字
版 次 2016 年 1 月第 1 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价 25.00 元

真题的价值

我经常听这样一种说法：“真题很重要，一定要做三遍或六遍以上。”每当听到这种说法的时候，我都不知道怎么回答。真题不用做三遍，也不用做六遍，当你做第二遍的时候，一看题答案就直接出来了，因为你通过做第一遍答案已经背下来了。这难道不是自欺欺人吗？

我个人认为历年真题最大的价值是“研究”！研究什么？研究真题解析。我可以非常负责任地说，历年真题通常不会再考，但是历年真题解析中所涉及到的知识点是会反复考查的，所以我们必须要对历年真题解析中的每一个知识点做到严谨而又细致的掌握。

那应当如何去让真题发挥最大的价值呢？这要从复习民法的方法说起。有很多同学在复习民法的时候对自己要求太高，一开始复习就要建立民法的体系，很显然这是很难做到的。与其以面带点，还不如以点带面，即在复习民法的时候一个知识点一个知识点的去突破，当你把民法中重要的知识点都掌握了的时候，这个“面”自然而然地就建立起来了。比如说你现在开始复习民事法律关系这个知识点，先把民事法律关系的所有内容反复学习，感觉掌握的差不多的时候，找出民事法律关系近六年所考过的真题（在这本真题解析中共收录了三道关于民事法律关系的真题），看完题干和选项后，就开始“研究”解析。在研究解析的时候一定要认真，而不是像蜻蜓点水一样快速浏览一遍。而且在研究解析时要注意总结，有些你认为非常重要的理论或者法条或者结论要及时总结出来，进而将其变成自己的知识并且能够灵活运用。如果能做到这些，我认为民事法律关系这个知识点就可以放心的通过了，然后再复习下一个知识点。所以说的通俗些，每掌握一个知识点，需要做两步。第一步，学习知识；第二步，研究解析。

案例分析题应该怎么研究呢？实际上案例分析题对同学们而言是很容易丢分的，而且怎么丢的分我们都不知道。有些同学错误的认为只要定性定对了就可以了，实际上不是这样的。如果你做过案例分析题的话，你会发现民法的案例分析题一般情况下是二十二分，共七问，那也就意味着每问三分。三分是怎么分配的呢？一般情况下定性一分，原因两分。所以如果定性答对了，原因答错了，那只能得一分；如果定性定错了，那不管原因回答是否正确，都只能得零分；只有定性定对了，原因也答对了，才可以得三分。所以研究案例分析题也是非常有必要的。我建议这件事不用着急，等到8月15日之后做这件事就可以了。那个时候距离司法考试只有一个月左右的时间，每两天去研究一道案例分析题（不限于民法的案例分析题，刑法、刑诉、民诉、商法等都可以），当然必须是历年司法考试考过的，因为只有是司法考试考过的，才会有司法部公布的权威答案，研究起来才有价值和意义。看完案情和问题之后，就开始想，每一问为什么司法部这么给答案，他是从哪个角度给的答案，如果是我自己回答应该怎么做才会和司法部的答案相吻合。如果你按照我这个要求去做了，一个月左右的时间，总共可以研究大约十五道案例分析题，带着这样的一种感觉去做卷四，我相信你一定可以在你原卷四的水平之上再提升十分。

我所编写的这一本历年真题解析总共收录了2010年~2015年的265道经典选择题，六

道案例分析题，而且是按照知识点来进行编排的，可以更好地为同学们的复习带来更大的便捷。当然由于能力有限，在编写过程中难免会出现瑕疵，所以也诚恳的希望同学们能够批评和指正，在此表示感谢。

雪花悠扬，星光闪耀，成功喜悦伴随着你！希望所做的每一点努力和付出都能够帮助您顺利通过2016年司法考试！

曹兴明

新浪微博：民法曹兴明

邮箱：xingmingcao@163.com

2015年11月22日于北京

目 录

第一章 民法通则	1
考点1 民事法律关系	1
考点2 民事法律行为的效力	2
考点3 自然人的民事行为能力	5
考点4 监护	7
考点5 姓名权	9
考点6 肖像权	10
考点7 名誉权	11
考点8 精神损害赔偿	12
考点9 法人	14
考点10 代理的概念与类型	17
考点11 无权代理	18
考点12 间接代理	21
考点13 表见代理	22
考点14 诉讼时效	23
第二章 物权法	29
考点1 占有	29
考点2 权利滥用禁止	33
考点3 返还原物请求权	33
考点4 排除妨害请求权	34
考点5 担保物权的竞合	35
考点6 共同担保	35
考点7 基于法律行为的不动产权变动	36
考点8 基于法律行为的动产物权变动	37
考点9 非基于法律行为的物权变动	38
考点10 征收	40
考点11 预告登记、异议登记、更正登记	41
考点12 物业服务合同	42
考点13 共有	43
考点14 善意取得	45
考点15 拾得遗失物	50
考点16 土地承包经营权	51
考点17 地役权	52
考点18 混合担保	53

考点 19	抵押权的设立	57
考点 20	动产浮动抵押	58
考点 21	抵押权保全请求权	58
考点 22	抵押与承租人的关系	59
考点 23	最高额抵押	60
考点 24	质权	61
考点 25	留置权	62
第三章	债 法	66
考点 1	债的分类	66
考点 2	债的消灭	67
考点 3	债的法定移转	72
考点 4	无因管理	73
考点 5	不当得利	75
考点 6	定金	79
考点 7	保证合同的成立	80
考点 8	保证人的抗辩权	82
考点 9	共同保证	83
第四章	合同法	84
考点 1	要约与承诺	84
考点 2	合同的成立	86
考点 3	缔约过失责任	86
考点 4	可撤销、可变更合同	87
考点 5	效力待定的合同	93
考点 6	无效合同	94
考点 7	风险负担	95
考点 8	同时履行抗辩权、顺序履行抗辩权、不安抗辩	96
考点 9	代位权与债权人撤销权	99
考点 10	合同的转让	101
考点 11	合同的解除	104
考点 12	情势变更	108
考点 13	加害给付	109
考点 14	违约金、实际履行	110
考点 15	一物数卖	113
考点 16	保留所有权买卖	113
考点 17	商品房买卖合同	114
考点 18	赠与合同	115
考点 19	租赁合同	117
考点 20	借款合同	120
考点 21	职务技术成果的权益归属	120
考点 22	委托开发、合作开发的发明创造的权益归属	122

考点 23 委托开发或合作开发的技术秘密成果的权益归属	122
考点 24 技术转让合同	123
考点 25 后续开发技术成果的权益归属	124
考点 26 建设工程施工合同	124
考点 27 保管合同与仓储合同	127
考点 28 行纪合同	128
考点 29 居间合同	129
考点 30 委托合同	130
考点 31 旅游合同与旅游纠纷	131
考点 32 供用电水气热合同	133
第五章 侵权责任法	134
考点 1 共同侵权与分别侵权	134
考点 2 用人单位责任	134
考点 3 帮工责任	136
考点 4 违反安全保障义务的侵权责任	136
考点 5 网络侵权	137
考点 6 未成年人致人损害和遭受损害的侵权责任	138
考点 7 环境污染侵权	138
考点 8 产品侵权	139
考点 9 机动车道路交通事故责任	141
考点 10 动物侵权	142
考点 11 侵权责任的抗辩事由	143
第六章 婚姻法	145
考点 1 无效婚姻	145
考点 2 夫妻共同财产与个人财产	146
考点 3 夫妻共同债务	149
考点 4 诉讼离婚	150
考点 5 离婚损害赔偿请求权	151
考点 6 离婚时夫妻共同财产的分割	153
第七章 继承法	154
考点 1 遗产的范围	154
考点 2 继承方式	155
考点 3 继承权的放弃	156
考点 4 法定继承	157
考点 5 遗产的分配	157
考点 6 死亡推定	158
考点 7 代位继承与转继承	159
考点 8 遗嘱	161
第八章 著作权法	163
考点 1 著作权的客体	163

考点 2 取得著作权的时点·····	164
考点 3 合作作品的著作权归属·····	164
考点 4 演绎作品著作权的归属·····	166
考点 5 汇编作品著作权的归属·····	166
考点 6 表演权·····	167
考点 7 出租权·····	168
考点 8 广播组织者权·····	168
考点 9 著作权侵权·····	169
考点 10 合理使用·····	172
考点 11 法定许可·····	173
第九章 专利法 ·····	176
考点 1 专利申请·····	176
考点 2 现有技术·····	177
考点 3 专利侵权·····	178
第十章 商标法 ·····	183
考点 1 注册商标的申请·····	183
考点 2 注册商标的转让、许可使用·····	184
考点 3 注册商标的撤销·····	185
考点 4 驰名商标保护·····	187
考点 5 商标侵权·····	188
第十一章 2010 ~ 2015 年案例分析题 ·····	192

第一章 民法通则

【本章常考知识点】 (1) 民法基本原则及民事法律关系 (1分); (2) 民事权利的分类 (1~2分); (3) 自然人的民事行为能力; (4) 宣告失踪和宣告死亡; (5) 人格权与精神损害赔偿 (3分) (6) 法人 (1分) (7) 民事法律行为的效力 (8分); (8) 代理 (无权代理、表见代理、复代理、间接代理) (2分); (9) 诉讼时效 (1分); (10) 个人合伙 (1分)。 (11) 无因管理与不当得利 (2~3分); (12) 民事责任 (3~4分)。^[1]

考点1 民事法律关系

【历年真题】

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)^[2]

- 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

【考点】民事法律关系、好意施惠

【解析】 民事法律关系是基于民事法律事实, 由民法调整而形成的民事权利义务关系, 其核心要素是为保障民事主体和民事义务。民事责任是为保障民事主体的权利而设置的, 当民事主体违反民事义务时应承担的法律后果即为民事责任。同时根据《民法通则》第4条的规定: 民事活动应当遵循公平原则的要求, 在判断民事主体责任承担时, 还得兼顾各方民事主体的利益, 体现公平正义。民事责任依据发生根据不同, 可以分为合同责任、侵权责任和其他责任, 所以在判断一方民事主体是否需要另一民事主体承担民事责任, 可以从这几个方面考虑。

选项A中, 张某让李某搭乘虽未形成民事法律关系, 属于好意施惠, 但开车过程中应当尽到一般的注意义务, 违章驾车导致李某残疾, 存在主观过错, 构成侵权行为, 应当承担赔偿责任。故A选项错误。

选项B中, 唐某参加王某组织的自助登山活动, 属于法学理论上的“自愿承担风险”的行为, 即自愿参加某种活动时, 事先做出甘愿承担风险的明示或者默示的意思表示, 当致害风险发生时, 由自己承担损害后果。另外属于自愿承担风险活动的还有足球、拳击比

[1] 在此统计的对象是2010年—2015年的考题。

[2] 【答案】B

赛等。自助游具有探险性和危险性,参加这类活动的旅游者对活动的风险是明知的,在活动过程中要对自己的行为后果承担相应的责任。因此,唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡,唐某应自担风险,B选项正确。

选项C中,吴某虽然有完整的意思能力,发生用力过猛致残后果主要由其承担,但与之打赌的对方当事人也应当预见到举物过重可能导致吴某受伤,对吴某的受伤存在一定过错,应当承担相应的责任,故C选项错误。

选项D中,何某虽未劝酒,但作为喝酒召集人,在郑某畅饮后负有劝阻和制止郑某酒后驾车的义务,但何某未制止,存在一定过错,应当承担相应的责任,故D选项错误。

2. 下列哪一情形下,乙的请求依法应得到支持?(2010年·卷三·1题)^[1]

- 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】A选项中,民法调整的对象是平等民事主体之间的人身关系和财产关系,它并不调整所有的社会关系,而是有法律约束力的关系。甲在做出应允时主观上并不希望产生任何民法上的法律效果,并非意在使自己与乙之间成立某种权利义务关系。甲应允乙同看演出,在甲、乙间成立的只是好意施惠关系(指不能在当事人之间产生合同关系的约定或承诺,比如搭乘便车、乘客叫醒另一乘客到站下车、约定请人吃饭、相约参加宴会、旅游等),不形成民事法律关系,也就不会产生民事责任,所以乙无权要求甲赔偿,A选项错误。

B选项中,甲将股票可能大涨的消息告诉乙,不构成意欲与对方发生一定民事法律关系的意思表示,也就不存在民法上的欺诈问题,乙对此不存在信赖利益,因此,乙所产生的损失,无权要求甲赔偿,B选项错误。

C选项中的“忠实协议”意在使甲、乙之间发生民事权利义务关系,使自己负有对婚姻忠实的义务,并在违反忠实义务时承担损害赔偿赔偿责任。《婚姻法》第46条规定:“有下列情形之一的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:(一)重婚的;(二)有配偶者与他人同居的;(三)实施家庭暴力的;(四)虐待、遗弃家庭成员的。”可知,该约定并未违反法律规定,并无《民法通则》第58条规定的使民事行为无效的情形。所以双方的约定应属有效,甲违反义务时,乙有权请求损害赔偿,故C选项正确。

D选项也是好意施惠关系,不当选,理由同A选项。

考点2 民事法律行为的效力

1. 下列哪一情形下,甲对乙不构成胁迫?(2013年·卷三·3题)^[2]

[1] 【答案】C

[2] 【答案】D

- A. 甲说, 如不出借 1 万元, 则举报乙犯罪。乙照办, 后查实乙构成犯罪
- B. 甲说, 如不将藏獒卖给甲, 则举报乙犯罪。乙照办, 后查实乙不构成犯罪
- C. 甲说, 如不购甲即将报废的汽车, 将公开乙的个人隐私。乙照办
- D. 甲说, 如不赔偿乙撞伤甲的医疗费, 则举报乙醉酒驾车。乙照办, 甲取得医疗费和慰问金

【考点】 胁迫的构成要件

【解析】《民通意见》第 69 条规定: “以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损失或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟, 迫使对方作出违背真实的意思表示的, 可以认定为胁迫行为。”胁迫的构成要件包括: (1) 故意预告实施危害; (2) 对方因此陷入恐惧; (3) 对方因恐惧作出不真实的意思表示; (4) 胁迫具有不正当性。胁迫的不正当性包括三种: (1) 目的不正当; (2) 手段不正当; (3) 目的与手段结合的不正当。

选项 A 中, 甲以举报乙犯罪为名要求乙出借 1 万元, 这是以乙的自由、名誉等为威胁, 使乙陷入恐惧, 违背自己的真实意图出借甲 1 万元, 且这种胁迫具有不正当性, 属于目的与手段结合的不正当。因目的与手段不具有牵连性, 故甲的行为构成胁迫, 选项 A 不当选。

选项 B 中, 甲以举报乙犯罪为名要求乙将藏獒卖给甲, 这是以乙的自由、名誉等为威胁, 使乙陷入恐惧, 违背自己的真实意图出卖藏獒, 且这种胁迫具有不正当性, 属于目的与手段结合的不正当, 因目的与手段不具有牵连性。故甲的行为构成胁迫, 选项 B 不当选。

选项 C 中, 甲以公开乙的个人隐私为威胁, 使乙陷入恐惧, 违背自己的真实意图购买甲即将报废的汽车, 且这种胁迫具有不正当性, 其目的不正当, 手段也不正当, 故甲的行为构成胁迫, 选项 C 不当选。

选项 D 中, 甲告知乙如果不赔偿医疗费则举报乙醉酒驾车, 《侵权责任法》第 6 条第 1 款的规定: “行为人因过错侵害他人民事权益, 应当承担侵权责任。”乙酒驾将甲撞伤, 根据法律的规定, 乙应当承担侵权责任, 甲的要求具有正当性, 不符合胁迫的构成要件, 故甲的行为不构成胁迫, 选项 D 当选。

2. 甲用伪造的乙公司公章, 以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同, 以次充好, 将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同, 下列哪一表述是正确的? (2013 年·卷三·4 题)^[1]

- A. 如乙公司追认, 则丙公司有权通知乙公司撤销
- B. 如乙公司追认, 则丙公司有权请求法院撤销
- C. 无论乙公司是否追认, 丙公司均有权通知乙公司撤销
- D. 无论乙公司是否追认, 丙公司均有权要求乙公司履行

【考点】 无权代理、可撤销合同

【解析】选项 A、C 中, 《合同法》第 48 条规定: “行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同, 未经被代理人追认, 对被代理人不发生效力, 由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的, 视为拒绝追认。合同被追认之前, 善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出”。据此可知, 善意相对人丙想以通知方式撤销该合同的, 需要在合同被乙公司追认之前

[1] 【答案】B

进行。如果已经追认,善意相对人丙则不能以通知方式撤销该合同,故选项A、C错误。

选项B中,《合同法》第54条第2款规定:“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”本案中,甲以次充好,将劣质食用油卖给丙公司,构成欺诈,合同可撤销,受害人丙公司有权请求法院对该合同予以撤销,故B选项正确。

选项D中,如果乙公司不追认,该合同无效,丙公司无权要求乙公司履行合同,故选项D错误。

3. 甲、乙之间的下列哪些合同属于有效合同?(2013年·卷三·53题)^[1]

- A. 甲与丙离婚期间,用夫妻共同存款向乙公司购买保险,指定自己为受益人
- B. 甲将其宅基地抵押给同村外嫁他村的乙用于借款
- C. 甲将房屋卖给精神病人乙,合同履行后房价上涨
- D. 甲驾车将流浪精神病人撞死,因查找不到死者亲属,乙民政部门代其与甲达成赔偿协议

【考点】民事行为的效力、民事行为能力、监护

【解析】选项A中,甲、丙夫妻存款属于夫妻共同共有财产。购买保险不属于《婚姻法解释(一)》第17条规定的夫妻任何一方有权独立处分夫妻共同财产的情形。但是,货币适用占有即所有规则。甲用夫妻共同存款向乙保险公司购买保险的行为仍属于有权处分,甲、乙间的保险合同有效。故A选项当选。

选项B中,《物权法》第184条规定:“下列财产不得抵押:(一)土地所有权;(二)耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权,但法律规定可以抵押的除外;(三)学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;(四)所有权、使用权不明确或者有争议的财产;(五)依法被查封、扣押、监管的财产;(六)法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。”另《担保法解释》第5条规定:“以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的,担保合同无效,以法律、法规限制流通的财产设定担保的,在实现债权时,人民法院应当按照有关法律、法规的规定对该财产进行处理。”由上可知,甲的宅基地属于不得抵押的财产,由其设定担保的,担保合同无效。故B选项不当选。

选项C中,甲将房屋出卖给精神病人乙,若乙为无民事行为能力人,甲、乙间的买卖合同无效;若乙为限制民事行为能力人,甲、乙间的合同效力待定。故C选项不当选。

选项D中,《民法通则》第17条规定:“无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人,由下列人员担任监护人:(一)配偶;(二)父母;(三)成年子女;(四)其他近亲属;(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任,经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会同意的……没有第一款规定的监护人的,由精神病人的所在单位或者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。”因此,当流浪精神病人找不到其他监护人时,可以由民政部门担任监护人。另根据《民通意见》第10条的规定:“监护人的监护职责包括:保护被监护人的身体健康,照顾被监护人的生活,管理和保护被监护人的财产,代理被监护人进行民事活动,对被监护人进行管理和教育,在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争执时,代理其进行诉讼。”因此,作为监护人的乙民政部门可以

[1] 【答案】AD

代其与甲达成赔偿协议，选项 D 正确。

【知识点归纳】民事法律事实分类

		具体分类		
民事法律事实	事件	自然事件、社会事件		
	行为	民事行为	合法行为——民事法律行为（合同、婚姻、遗嘱等等）	
			效力瑕疵的民事行为	无效的民事行为
				效力待定的民事行为
事实行为	无因管理、不当得利、创造、发明、先占、侵权、违约			

考点3 自然人的民事行为能力

1. 乙因病需要换肾，其兄甲的肾脏刚好配型成功，甲乙父母和甲均同意由甲捐肾。因甲是精神病人，医院拒绝办理。后甲意外死亡，甲乙父母决定将甲的肾脏捐献给乙。下列哪一表述是正确的？（2011年·卷三·2题）^{〔1〕}

- A. 甲决定将其肾脏捐献给乙的行为有效
- B. 甲生前，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- C. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- D. 甲死后，其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为无效

【考点】自然人的民事行为能力、器官捐献行为的效力

【解析】选项 A 中，根据民法原理，人的身体不是物，不能成为民事法律关系的客体。但人体的一部分如果已经分离，则成为物，由其人当然取得所有权，适用物权法的一般规定，得为抛弃或让与。《人体器官移植条例》第 8 条第 1 款规定：“捐献人体器官的公民应当具有完全民事行为能力。公民捐献其人体器官应当有书面形式的捐献意愿，对已经表示捐献其人体器官的意愿，有权予以撤销。”因甲是精神病人，不具有完全民事行为能力，其决定捐献肾脏的法律行为无效。故 A 选项错误。

选项 B 中，《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。”举轻以明重，处理被监护人的财产应该是为了被监护人的利益，对被监护人活体器官的捐献更应作严格的限制。所以，若甲的父母以监护人的身份决定将甲的肾脏捐献给乙，不是为了被监护人甲的利益，该捐献行为不能认定为有效。故 B 选项错误。

选项 C、D 中，《人体器官移植条例》第 8 条第 2 款规定：“公民生前表示不同意捐献其人体器官的，任何组织或者个人不得捐献、摘取该公民的人体器官；公民生前未表示不同意捐献其人体器官的，该公民死亡后，其配偶、成年子女、父母可以以书面形式共同表示同意捐献该公民人体器官的意愿。”据此，甲死亡后，对甲尸体器官的捐献，须甲的配偶、成年子女、父母共同作出意思表示，才能有效，甲的父母单独作出的捐献行为应认定

〔1〕【答案】D

为无效。故 C 选项错误；D 选项正确。

2. 甲十七岁，以个人积蓄 1,000 元在慈善拍卖会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 年·卷三·2 题）^{〔1〕}

- 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

【考点】自然人的民事行为能力、显失公平、重大误解

【解析】选项 A 中，《民通意见》第 72 条规定：“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平”。显失公平仅适用于有偿合同，其构成要件为：（1）合同当事人之间的给付与对待给付之间严重失衡；（2）利益的严重失衡发生于合同成立之时；（3）一方具有利用优势或者利用对方急迫、轻率、无经验的故意。判断利益是否严重失衡需要看两个方面，一方面要看支付的价格与市价是否大体相当，另一方面必须看当事人主观上是否愿意接受，即使价格上存在重大差距，但当事人自愿接受的，也不能认为构成显失公平。甲虽然事后颇为后悔，但订立合同时是出于真实意愿接受，因此，不能认定利益严重失衡。另外，本题中不存在一方利用优势或者利用对方没有经验，故 A 选项错误。

选项 B 中，《民通意见》第 71 条规定：“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解”。重大误解的构成要件有三个：（1）当事人对合同的内容发生错误认识，且错误系属重大；（2）因错误作出与内心真意不一致的意思表示；（3）发生错误者因此遭受较大损失。甲并未发生错误，对自己花比较高的价钱买的东西，甲非常清楚，故不构成重大误解，B 选项错误。

选项 C、D 中，《民法通则》第 12 条第 1 款规定：“十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”。《民通意见》第 3 条规定：“十周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定”。本题中，甲虽然未满 18 周岁，但已满 17 岁，已经能够理解拍卖的含义以及在拍卖会上拍卖物品后，自己应承担的法律后果，所以他以个人积蓄 1000 元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具的行为，可以认定为与其年龄、智力状况相适应的民事行为，故 C 选项错误；D 选项正确。

【考点总结】限制民事行为能力人是指十周岁以上不满十八周岁的自然人或不能完全辨认自己行为的精神病人。其独立实施的法律行为的效力有五种情况：（1）纯获利益的法律行为，有效；（2）与其行为能力相适应的法律行为，有效；（3）订立的与其行为能力不相适应的合同，效力待定；（4）单方法律行为，比如抛弃所有权、订立遗嘱、解除合同、免除对方债务，无效；（5）共同法律行为，比如订立合伙协议、订立设立公司协议、参与股

〔1〕【答案】D

东会表决，无效。

无民事行为能力人是指年龄不满十周岁的自然人或完全不能辨认自己行为的精神病人，其独立实施的法律行为的效力也分五种情况：（1）纯获利益的法律行为，有效；（2）与其行为能力相适应的法律行为，有效；（3）订立的与其行为能力不相适应的合同，无效（注意不是效力待定）；（4）单方法律行为，比如抛弃所有权、订立遗嘱、解除合同、免除对方债务，无效；（5）共同法律行为，比如订立合伙协议、订立设立公司协议、参与股东会表决，无效。

考点4 监护

1. 张某和李某达成收养协议，约定由李某收养张某6岁的孩子小张；任何一方违反约定，应承担违约责任。双方办理了登记手续，张某依约向李某支付了10万元。李某收养小张1年后，因小张殴打他人赔偿了1万元，李某要求解除收养协议并要求张某赔偿该1万元。张某同意解除但要求李某返还10万元。下列哪一表述是正确的？（2014年·卷三·2题）〔1〕

- A. 李某、张某不得解除收养关系
- B. 李某应对张某承担违约责任
- C. 张某应赔偿李某1万元
- D. 李某应返还不当得利

【考点】监护、收养、协议解除

【解析】A选项错误。收养人与送养人可以通过协议解除收养关系，养子女年满十周岁以上的，应当征得本人同意（详见《收养法》第26条）。

B选项错误。关于婚姻、收养、监护等关系中有关纯身份关系的协议不受《合同法》调整，因此，当事人违反此类协议的，不承担违约责任。

C选项错误。自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定；养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除（详见《收养法》第23条）。因此，在收养关系存续期间，小张因侵权给他人造成的损害，应由其监护人李某承担赔偿责任。故张某无需赔偿李某1万元。

D选项正确。张某依收养协议支付给李某10万元，一年后李某要求解除收养关系并获张某同意，因而，收养关系得以解除，此时李某取得该10万元已无法律上的原因，李某获益，张某受损，符合不当得利的构成要件。故李某应向张某返还此不当得利。

2. 关于监护，下列哪一表述是正确的？（2013年·卷三·2题）〔2〕

- 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

【考点】监护制度

〔1〕【答案】D

〔2〕【答案】A

【解析】监护是指为了监督和保护无民事行为能力人和限制行为能力人的人身、财产等合法权益而设立保护人的一项民事法律制度。监护依设立的方式,可以分为法定监护、指定监护、委托监护等形式。

选项 A 中,《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。”据此可知,甲作为精神病人乙的配偶,是法定监护人,甲可以委托医院照料其患有精神病的配偶乙,医院接受委托,是委托监护人,故 A 选项正确。

选项 B 中,寄宿制是指学校对所有入学学生进行集中住校学习、生活和统一管理的一种新型的学校管理体制。《侵权责任法》第 38 条的规定:“无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的,幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担赔偿责任,但能够证明尽到教育、管理职责的,不承担责任。”《侵权责任法》第 39 条规定:“限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害,学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的,应当承担赔偿责任。”《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》第 7 条规定:“对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构,未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害,或者未成年人致他人人身损害的,应当承担与其过错相应的赔偿责任,第三人侵权致未成年人遭受人身损害的,应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的,应当承担相应的补充赔偿责任。”综上可知,我国法律将学校对未成年人的责任定为教育、管理的职责,学校是负有教育和管理义务的主体,不是委托监护人,也就没有监护职责转移问题,故 B 选项错误。

选项 C 中,《民法通则》第 16 条第 1 款规定:“未成年人的父母是未成年人的监护人。”据此可知,甲丧夫后虽然携幼子乙改嫁,但甲仍然是乙的监护人,乙的爷爷无权要求法院确定自己为乙的法定监护人,故 C 选项错误。

选项 D 中,指定监护只在未成年人父母以外的监护人争相担任监护人或互相推诿都不愿意担任监护人的情况下才产生。对于丙父母都在的情况,丙的监护人就是其父母甲和乙,即便是甲、乙离婚了,其监护人仍然是甲和乙,不存在指定监护的问题,故 D 选项错误。

3. 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)^[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

【考点】监护

【解析】选项 A 中,《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、

[1] 【答案】B