

wan guo 万国法源

北京万国学校
中国法制出版社

指定2012年国家司法考试辅导用书

2012 国家司法考试 历届真题 分类解读

2 民法卷

北京万国学校 / 编著

★ 分类解读 明确复习重 ★

万国一线明师权威解读，根据考点将真题科学归类，真正实现真题中掌握考点

★ 去粗取精 节省备考时间 ★

精选提炼2004年至2011年8年真题，并根据最新法律法规修订，旧题新解，保证真题解析的准确性，大幅节省备考时间

★ 深度挖掘 指示司考方向 ★

根据最新司考动态，归纳司考命题规律，辨析疑难，剖析考点，明晰答题思路，传授解题技巧



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

wan^{guo}万国法源

北京万国学校 指定2012年国家司法考试辅导用书
中国法制出版社

2012国家司法考试 历届真题 分类解读

2 民法卷

北京万国学样 / 编著

作者
团队

刑法卷—韩友谊

民法卷—段波、郭德忠

理论法

诉讼法·

国际法学·商经法卷—张雨泽、杨长庚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

Contents

第一编 客观题及解析

第一部分 民法通则

一、民法的调整对象——民事法律关系	1
二、民事权利	2
三、自然人	4
四、法人	6
五、个人合伙	8
六、法律行为	9
七、代理	12
八、诉讼时效	15

第二部分 物权法

一、物权及所有权	19
二、用益物权	33
三、占有	35

第三部分 担保法

一、保证	37
二、抵押	41
三、质押	46
四、留置	48
五、定金	49

第四部分 债权法

第一章 债权法总论	50
一、债的种类	50
二、无因管理	52
三、不当得利之债	54
第二章 合同法	56
一、概论——合同的分类	56
二、合同的订立	56
三、合同的效力	60
四、合同的履行	64
五、合同的转让	70
六、合同的终止	72
七、违约责任	75
八、合同的解释	79
九、买卖合同	80
十、赠与合同	82
十一、租赁合同	83
十二、融资租赁合同	85
十三、建设工程合同	86
十四、承揽合同	88
十五、运输合同	89
十六、技术合同	89
十七、保管合同与仓储合同	91
十八、委托、行纪、居间合同	92
第三章 侵权责任法	95
一、适用范围：具体人格权的侵权责任	95
二、责任构成和责任方式	99
三、关于责任主体的特殊规定	102
四、产品责任	107
五、机动车交通事故责任	107
六、环境污染责任	108
七、饲养动物致人损害责任	108
八、物件损害责任	109

第五部分 婚姻法、继承法

一、无效婚姻与可撤销婚姻	110
二、夫妻财产关系	111
三、离婚	115
四、收养	117
五、法定继承	118
六、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	121
七、遗产的分割	124

第六部分 知识产权法

一、概论	128
二、专利法	130
三、著作权法	136
四、商标法	146

第二编 主观题及解析

一、2011 年	153
二、2010 年	154
三、2009 年	156
四、2008 年	158
五、2007 年	160
六、2006 年	162
七、2005 年	163
八、2004 年	164

第一编 客观题及解析

第一部分 民法通则

一、民法的调整对象——民事法律关系



一点通

《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

【答案】 C

【解析】 乙的请求权要得到支持必须甲乙之间存在民事法律关系而非好意施惠关系。好意施惠关系与法律关系的区别，在于当事人就其约定，欠缺法律上的效果意思，无受其拘束的意思。因此，在好意施惠关系中，如果一方爽约，另一方不能请求对方承担实际履行或损害赔偿的违约责任。

本题A项甲应允同看演出而爽约，B项转述听闻的消息产生的损失，D项承诺陪同旅游都属于好意施惠关系，因此不能产生有法律意义的请求权。只有C项夫妻之间对出轨导致离婚须给予补偿的约定，属于民事法律关系，乙的请求权能得到支持，因此本题答案为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

【答案】 C

【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。

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

【答案】 C

【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。

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

【答案】 D

【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。

二、民事权利



一点通

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

【答案】 C

【解析】 本题中,甲乙之间的赔偿关系是侵权损害赔偿关系,属于债的法律关系,故为财产关系,而非人身关系,故A选项错误。侵权损害赔偿请求权属于请求权范畴,而非绝对权,故B选项错误。债权请求权应适用诉讼时效,故C选项正确。抗辩权是指对抗请求权的权利,其效果是暂时或者永久阻止请求权得以行使。本题中,乙以甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿,因其所述并无合法基础,故不能阻止甲之请求权得以行使,其拒绝赔偿并非行使抗辩权,故D选项错误。综上所述,本题正确答案为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

【答案】 ABCD

【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1年内行使。自债务人的行为发生之日起5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。

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

【答案】 B

【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。

4. 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

【答案】 D

【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，但并不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。

三、自然人

（一）宣告死亡与失踪

一点通

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

【答案】 AD

【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，一般都为有效的。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。

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

【答案】 D

【解析】 此题略有难度,分析如下:甲能够向丁、戊主张返还的财产,只能是甲自己的财产,而丁、戊二人所继承的财产,不仅仅是甲的财产,此即本题的难度之所在,具体分析如下:

设甲的原有财产为 a ,乙的原有财产为 b ,丙的原有财产为 c 。

第一次继承,乙、丙、丁分割甲的财产,每人分得 $a/3$ 。

第二次继承,丁代位继承了乙的部分遗产,具体份额不明,设为 x ,则丁代位继承的乙的财产部分为 $(b+a/3)/x$,其中的 b 为乙原有财产, $a/3$ 为乙所继承的甲的财产。

第三次继承,丁、戊又分割了丙的遗产,每人获得 $(c+a/3)/2$,其中的 c 为丙的原有财产, $a/3$ 为丙所继承的甲的财产。

综上,丁继承的财产总和为 $a/3 + (b+a/3)/x + (c+a/3)/2$,戊继承的财产为 $(c+a/3)/2$ 。

接下来逐一分析四个选项:

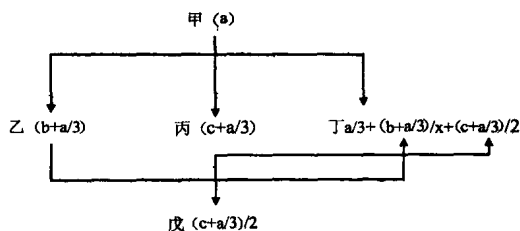
A项,丁应将其从甲、乙、丙处继承的全部财产返还给甲,意味着 $a/3 + (b+a/3)/x + (c+a/3)/2$ 全部返还于甲,显然,除了甲的原有财产,还有乙和丙的部分财产,而这部分财产不必返还给甲,A项错误。

B项,丁只应将其从甲、乙处继承的全部财产返还给甲,意味着 $a/3 + (b+a/3)/x$ 需要返还给甲,显然,除了甲的原有财产,还有乙的部分财产,而这部分财产不必返还给甲,B项错误。

C项,戊从丙处继承的全部财产都应返还给甲,意味着 $(c+a/3)/2$ 需要返还给甲,显然,除了甲的原有财产,还有丙的部分财产,而这部分财产不必返还给甲,B项错误。

D项,丁、戊应将从丙处继承的而丙从甲处继承的财产返还给甲,意味着丙从甲处继承的 $a/3$ 返还给甲,显然,这部分财产都是甲的原有财产,D项正确。

上述推理过程可以图示如下:



(二) 监护

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,单选)

- 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

【答案】 B

【解析】 《民法通则》第16条规定: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:(1)祖父母、外祖父母;(2)兄、姐;(3)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。

没有第1款、第2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。

据此,未成年人的监护人可以是监护人的近亲属、关系密切的其他亲属、朋友以及未成年人的父、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。而对担任监护人有争议的,先由未成年人的父、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,对指定不服的一方可提起诉讼,请求人民法院裁决,而不能直接请求法院裁决。因此,A和C选项错误。

《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16条的规定。即适用未成年人监护的规定，因此，D选项错误。

《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。因此，B选项正确。

四、法人



一点通

作为民事主体之一的法人是历年司法考试的常考点，本知识点的考查主要集中在法人的特点、法人的分类、法人的机关以及法人的权利能力、行为能力和责任能力。其中，法人与自然人权利能力的比较、《民法通则》对于法人的分类是考查重点。

1. 根据我国法律规定，关于法人，下列哪一表述是正确的？（2010年卷三4题，单选）

- 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

【答案】 C

【解析】 关于法人有两种不同的分类，按照《民法通则》的分类，法人分为机关法人、事业法人、社会团体法人和企业法人；而按照西方国家（或传统民法）分类，法人分为社团法人和财团法人。

本题考查的是关于我国法人的相关法律规定。

我国的银行主要分为隶属国务院的，作为机关法人的人民银行和作为企业法人的商业银行。另外，尚存在非企业法人的各种政策性银行。因此，我国的银行并非都是企业法人，故B选项错误。

《公司法》第58条第2款规定：本法所称一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。根据《公司法》第3条的规定，公司是企业法人。因此，我国一人公司为法人，故D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，企业法人之间可以组建承担连带责任的合伙型联营，故C选项正确。

中国法律中的企业法人、事业单位法人和社会团体法人都属于传统民法分类中的社团法人，《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。因此并不是成立所有社团法人都需要登记（例如，根据《社会团体登记管理条例》第3条的规定，参加中国人民政治协商会议的人民团体、由国务院机构编制管理机关核定，并经国务院批准免于登记的团体和机关、团体、企业事业单位内部经本单位批准成立、在本单位内部活动的团体无须登记），故A错误。

2. 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年卷三2题，单选）

- 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

【答案】 B

【解析】 法人的独立责任是指法人以自己独立的财产独立负担由自己的活动所产生的民事责任，组成法人的成员或创设人（股东）以其出资额为限承担有限责任。这里所说的法人的独立财产是指法人所有的或经营管理的全部财产，法人主营、分支机构的财产也属于法人独立财产的一部分。

本题中，德胜公司是在萨摩国注册的公司法人，在深圳的主营机构没有独立的法人资格，其经营的财产属于德胜公司独立财产的一部分，而台湾地区凯旋集团公司是德胜公司的创设人即股东。现德胜公司在中国欠下700万元债务，依据法人的独立责任，德胜公司须以其自己的独立财

产即包括分支机构在内的所有的或经营管理的全部财产进行清偿,因此,A选项错误而B选项正确。由于法人的责任独立于其创设人(股东),因此,台湾地区凯旋集团公司对于德胜公司的债务以其出资额为限承担有限责任,故C、D选项错误。

3. 关于自然人和法人的权利能力,下列哪一选项是正确的?(2008年四川延考试题卷三2题,单选)

- A. 自然人和法人都享有人格权
- B. 自然人和法人人格权受侵害时都可向法院请求精神损害赔偿
- C. 自然人与法人民事权利能力的范围相同
- D. 各类法人的民事权利能力的范围相同

【答案】 A

【解析】 人格权是指民事主体依法固有的为维护自身独立人格所必备的,以人格利益为客体的权利。一般认为,自然人和法人都享有人格权,只是专属于自然人独有的人格权不为法人享有而已。故A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。

《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。因此,法人人格权受到侵害时无权向人民法院请求精神损害赔偿,故B选项错误。

法人与自然人都有民事权利能力,但是,法人的民事权利能力受到其自身性质、法令和目的的限制。最为典型的就是法人的民事权利能力由于受到其自身性质的限制,导致专属于自然人的某些权利,如生命权、身体权、健康权、隐私权等,不能为法人所享有。因此,C选项错误。

《民法通则》以法人活动的性质(内容)将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。以上四类法人可为民事行为、取得民事权利和承担民事义务的资格的范围有所不同,因此,D选项错误。

4. 关于事业单位法人,下列哪些选项是错误的?(2007年卷三52题,多选)

- A. 所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款

- B. 具备法人条件的事业单位从成立之日起取得法人资格
- C. 国家举办的事业单位对其直接占有的动产享有所有权
- D. 事业单位法人名誉权遭受侵害的,有权诉请精神损害赔偿

【答案】 ABCD

【解析】 以前所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款,经过事业单位的改革,有些事业单位已被改制为自负盈亏的事业编制、企业化经营的法人形式,不再享有财政拨款,因此,并非所有事业单位的经费均来自国家财政拨款,故A项错误。

《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,只有依法不需要办理法人登记的,才从成立之日起即具有法人资格,因此,B选项错误。

《物权法》第54条规定:国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产,享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。本条赋予事业单位对其直接支配的不动产和动产的处分权是受到一定限制的,因为,单位只是国有财产的管理人,而真正的所有权人是国家,故C选项错误。

在我国,只有自然人的人身权利受到侵害的,可以请求精神损害赔偿,而法人无权主张精神损害赔偿。据此,事业单位法人无权诉请精神损害赔偿,因此D选项错误。

5. 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?(2006年卷三3题,单选)

- 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

【答案】 C

【解析】 《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。据此,只要法定代表人以法人名义从事经营行为,即便超越权限,从事非法的经营行为和超越法人章程的经营行为,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为均为有效,企业法人均需承担民事责任,因此,A、B选项错误而C选项正确。

《合同法解释(一)》第10条规定:当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。据此,只要企业法人的法定代表人以法人名义从事经营活动,即使超越法人经营范围,也应认定企业法人对其法定代表人的行为承担民事责任,因此,D选项错误。

6. 下列关于法人机关的表述哪些是正确的?(2005年卷三51题,多选)

- A. 法人机关无独立人格
- B. 财团法人没有自己的意思机关
- C. 法人的分支机构为法人机关的一种
- D. 监督机关不是法人的必设机关

【答案】 ABD

【解析】 法人机关是指依法律、条例、章程规定产生的,设立于法人内部的,不需特别委托授权就能够以法人名义对外代表法人进行民事活动,对内管理法人事务的组织或个人。作为法定的独立民事主体,法人具有独立人格,机关只是法人的一个组成部分。法人机关对外都是代表法人以法人名义进行民事活动,其本身不是民事主体,也不具有独立民事人格。因此,A选项正确。

财团法人是指以财产为基础而集合成立的法人,财团法人的主要形式就是基金。财团法人只有财产没有成员,财团法人参与民事活动,须以捐赠人的意思进行,所以,财团法人没有自己的意思机关。因此,B选项正确。

法人分支机构是法人在其总部范围以外所设立的、执行法人一部分营业职能的营业组织,不属于法人机关。因此,C选项错误。

监事会这样的监督机关在我国的普通有限公司、国有独资公司、股份有限公司都属于必设机关,但在一人有限公司中就不是必设机关。另外,在其他法人组织如机关法人、财团法人等,监督机关也非必设。因此,D选项正确。

五、个人合伙



一点通

个人合伙中有两个重要考点,即合伙人(合伙关系)的认定和合伙人对合伙债务的承担。在合伙人的认定上,是否参与合伙盈余分配是关键。而合伙人对合伙债务的承担有内外之分,注意区别。

1. 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年卷三2题,单选)

- 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

【答案】 C

【解析】 合伙人的认定是司法考试常考的考点。《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。本案中,李南和张西分别以资金和技术出资,虽然不参与经营劳动但是约定参与盈余分配,应为合伙人,因此,A、B选项错误而C选项正确。

合伙的最明显特征就是全体合伙人对合伙债务承担连带责任,因此,很多考生认为王东和张西出具的“餐馆经营亏损与李南无关”的字据应为无效,故D选项正确。实际上合伙人的责任有内外之分。《民通意见》第47条规定,全体合伙人对合伙经营的亏损额,对外应当负连带责任;对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担。从该条来看,本案中,三个合伙人王东、李南和张西对于合伙经营的亏损对外承担连带责任,因此,王东和张西出具的“餐馆经营亏损与李南无关”的字据不能对抗合伙债权人。但由于合伙债务在三个合伙人之间如何分担则是完

全可以约定的,因此,该约定在合伙内部有效。D选项没有区分该字据的内外效力,一概判断为无效有失偏颇,故D选项错误。

2. 甲、乙因合伙经商向丙借款3万元,甲于约定时间携带3万元现金前往丙家还款,丙因忘却此事而外出,甲还款未果。甲返回途中,将装有现金的布袋夹放在自行车后座,路经闹市时被人抢夺,不知所踪。下列哪一选项是正确的?(2008年卷三4题,单选)

- A. 丙仍有权请求甲、乙偿还3万元借款
- B. 丙丧失请求甲、乙偿还3万元借款的权利
- C. 丙无权请求乙偿还3万元借款
- D. 甲、乙有权要求丙承担此款被抢夺的损失

【答案】 A

【解析】 《民法通则》第35条第2款规定,合伙人对合伙的债务承担连带责任。本题中甲乙对丙承担连带责任,由于甲的行为并没有构成债的清偿,故该债务依旧存在。

《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。

本题可以准用以上关于风险转移的规定。由于甲未将现金交付给丙,因此,该现金的风险责任尚未转移给丙。虽然丙因忘却此事外出而导致甲还款未果,但是,这与现金被抢没有直接的因果关系。现金被抢是由于甲的过错(“将装有现金的布袋夹放在自行车后座,路经闹市”)所致,故该现金的风险责任并未转移给丙,因此丙仍有权请求甲、乙偿还3万元借款,故A选项正确。

3. 甲、乙、丙各出资5万元合伙开办一家餐馆,经营期间,丙提出退伙,甲、乙同意,三方约定丙放弃一切合伙权利,也不承担合伙债务。下列选项哪一个是正确的?(2004年卷三2题,单选)

- A. 丙退伙后对原合伙的债务不承担责任
- B. 丙退伙后对原合伙的债务仍应承担连带清偿责任
- C. 丙退伙后对原合伙的债务承担补充责任
- D. 丙退伙后仍应以其出资额为限对原合伙债务承担清偿责任

【答案】 B

【解析】 《民通意见》第47条规定:全体合伙人对合伙经营的亏损额,对外应当负连带责任;对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人,应当根据其过错程度相应的多承担责任。

《民通意见》第53条规定:合伙经营期间发生亏损,合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的,退伙人对原合伙的债务,应当承担清偿责任;退伙人已分担合伙债务的,对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。

以上两个法条确立了以下规则:第一,合伙人退伙时可以约定债务承担比例,但是该约定仅具有内部效力。本题中,甲、乙、丙三方关于“丙放弃一切合伙权利,也不承担合伙债务”的约定,在甲乙丙之间有效。第二,合伙人关于退伙时债务承担比例的约定不得对抗债权人,合伙人退伙的,退伙人无论是否分担合伙债务,都仍应对其参加合伙期间的全部债务负连带责任。本题中,甲、乙、丙三方关于“丙放弃一切合伙权利,也不承担合伙债务”的约定不得对抗债权人,丙退伙后对原合伙的债务仍应承担连带清偿责任,因此,A选项错误,而B选项正确。另外,连带责任中每个债务人都负有义务向债权人承担全部债务,因此,丙退伙后对原合伙的债务承担是全部清偿责任而非补充责任,故C选项错误。同时,合伙人对合伙债务承担的是无限责任,即以其全部财产对原合伙债务承担清偿责任而不是以其出资额为限对原合伙债务承担有限清偿责任,因此,D选项错误。

六、法律行为

一点通

民事法律行为在民法学理上具有非常重要的地位,因此,是每年司法考试必考内容。在考点设计上,主要集中在法律行为的认定、意思表示以及法律行为的效力,其中法律行为的效力和合同法上合同的效力存在内容的重合,但是,在考查的侧重点上有所不同。

(一) 法律行为的概念

关于民事法律行为,下列哪些选项是错误的?(2008年四川延考试题卷三51题,多选)

- A. 某演员将其演出收入捐赠给慈善机构的行为是单方行为
- B. 陈某去世前设立遗嘱的行为是身份行为
- C. 王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为是负担行为
- D. 李某受领赵某错误交付标的物的行为是实践行为

【答案】 ABCD

【解析】 以民事行为的成立所需意思表示的数量为标准,可以将民事行为分为单方行为、双方行为和多方行为。所谓单方行为,是指由一方当事人的意思表示就能成立的民事行为。某演员将其演出收入捐赠给慈善机构的行为,属于赠与行为,而《合同法》第185条规定: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。该演员向慈善机构的捐赠需要该慈善机构表示接受,方成立生效,因此,捐赠行为是双方行为,而不是单方行为,故A选项错误。

以民事行为发生的效果内容是财产性的还是身份性的为标准,民事行为可分为财产行为和身份行为。所谓财产行为,是指以发生财产上法律效果为目的的行为,财产行为的后果是在当事人之间发生财产权利义务的变动;而身份行为,是指以发生身份上法律效果为目的的行为,身份行为的后果是在当事人之间发生身份关系的变动,结婚行为和离婚行为都是身份行为。行为人为遗嘱行为的目的和后果是产生财产权属上的变动,而不是发生身份关系的变化,因此,陈某去世前设立遗嘱的行为是财产行为而不是身份行为,故B选项错误。

以法律行为的内容为标准,可以将法律行为分为处分行为和负担行为。所谓处分行为,是指直接发生财产权转移或者消灭的行为;而负担行为是双方约定为一定给付的财产行为,债权行为为典型的负担行为。本题中王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为,通过这一行为,使得抵押权人直接获得了抵押权而无须请求他人为一定行为才能发生抵押权的设立效果。因此,王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为是处分行为,故C选项错误。

以民事行为的成立在当事人的意思表示之外是否需要交付标的物为标准,民事行为可分为诺成行为和实践行为。诺成行为,是指在当事人意思表示之外,无需再为标的物之交付的民事行为。绝大多数合同行为都仅需要双方意思表示一致即可成立,即诺成行为;实践行为是指在当事人意思表示以外,尚须交付标的物才须得以成立的民事行为,只有个别合同行为,如保管合同,除意思表示之外,尚须交付标的物。本题中,李某受领赵某错误交付标的物的行为中的交付标的物的行为与合同成立与否没有直接关系,该选项也没有明确指出该行为为保管行为,因此,D选项错误。

(二) 意思表示

1. 下列哪些情形构成意思表示?(2007年卷三51题,多选)

- A. 甲对乙说:我儿子如果考上重点大学,我一定请你喝酒
- B. 潘某在寻物启事中称,愿向送还失物者付酬金500元
- C. 孙某临终前在日记中写道:若离人世,愿将个人藏书赠与好友汪某
- D. 何某向一台自动售货机投币购买饮料

【答案】 BCD

【解析】 意思表示是指表意人将其期望发生某种法律效果的内心意思以一定方式表现于外部的行为。意思表示中的“意思”并非通常的意思,而是导致民事法律关系即民事权利义务得以发生、变更、消灭的意思。

许诺请他人吃饭并不是期望和他人形成某种民事法律关系,而是改善或者增进大家的情谊,这一许诺和应诺不能在双方之间产生民事权利义务关系,因此,“甲对乙说:我儿子如果考上重点大学,我一定请你喝酒”并非民法意义上的意思表示,故A选项错误。

悬赏广告是指通过广告形式声明对完成广告中规定的特定行为的任何人给付广告中表明报酬的行为。虽然悬赏广告是针对不特定人发出的,但对发出悬赏广告者有法律约束力,只要有人完成广告约定的特定行为,广告发出者就负有支付报酬的义务。《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。因此,悬赏广告属于意思表示。

潘某所发布的寻物启事便属于悬赏广告,故B选项正确。

遗赠是指遗赠人采用遗嘱的形式将其遗产的一部或全部赠给继承人以外的其他人,在遗赠人死后发生法律效力的单方法律行为。遗赠人通过遗嘱这一意思表示载体,授予受遗赠人在遗赠人死后取得遗产的权利,因此,遗嘱属于一种意思表示。孙某通过日记将其个人藏书赠与好友汪某的行为便属于遗赠行为,故C选项正确。

民法理论一般认为,自动售货机的设置属于要约,他人投币行为属于承诺,而承诺是受要约人同意要约的意思表示,因此,何某向一台自动售货机投币购买饮料的行为是一种意思表示,故D选项正确。

2. 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?(2006年卷三4题,单选)

- 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

【答案】 A

【解析】 乙代为清偿替甲还款后,取得丙对甲的标的为800元的债权,乙的“这800元就算给你了”的表示属于赠与的意思表示,但赠与合同是双方行为,所以乙的表示只能算作赠与的要约,甲称将来一定奉还,这就拒绝了乙发出的赠与要约,赠与合同未成立。因此甲清偿500元的行为有效,乙无须返还,甲应再还300元。

3. 教授甲举办学术讲座时,在礼堂外的张贴栏中公告其一部新著的书名及价格,告知有意购买者在门口的签字簿上签名。学生乙未留意该公告,以为签字簿是为签到而设,遂在上面签名。对乙的行为应如何认定?(2005年卷三1题,单选)

- A. 乙的行为可推定为购买甲新著的意思表示
- B. 乙的行为构成重大误解,在此基础上成立的买卖合同可撤销
- C. 甲的行为属于要约,乙的行为属于附条

件承诺,二者之间成立买卖合同,但需乙最后确认

- D. 乙的行为并非意思表示,在甲乙之间并未成立买卖合同

【答案】 D

【解析】 本题中,乙没有购买甲新著的意思,其在门口的签字簿上的签名的行为亦不是其购买的意思表示,故D选项正确;A选项和C选项错误。《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。据此,构成重大误解的前提条件是该合同已成立,即行为人有订立合同之意思表示,只是意思表示的内容发生了错误。本题中,乙就没有购买甲新著的意思表示,合同无法成立,何来重大误解?故B选项错误。

(三) 法律行为的效力

甲十七岁,以个人积蓄1,000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年卷三2题,单选)

- 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

【答案】 D

【解析】 《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。本题中,甲虽未滿18周岁,但是已滿17周岁他已经能够理解拍卖的含义以及在拍卖会上拍卖物品自己所应当负担的法律后果,他以个人积蓄1,000元在慈善拍卖会上拍得明星乙表演用过的道具的行为,可以认定为是与其年龄、智力相适应的民事行为,因此,该买卖合同有效,故D选项正确。

七、代理



一点通

代理行为是一种由代理人实施的特殊的民事法律行为，在司法考试中，常和法律行为的效力结合进行考查，此时，如何区别狭义无权代理和表见代理至关重要。而代理行为和委托合同又有一定的关联性，因此，在司法考试中，将代理行为与委托合同中的间接代理结合起来考查也是一种常见的命题方法。

(一) 代理行为

1. 关于复代理，下列哪些选项是正确的？
(2008年四川延考试题卷三52题，多选)

- A. 复代理人是代理人基于复任权而选任的
- B. 复代理人的代理行为后果直接由本人承担
- C. 委托代理人转托他人代理必须取得被代理人同意
- D. 委托代理人转托不明给第三人造成损失的，转托代理人应负连带责任

【答案】 AB

【解析】 复代理是指代理人基于复任权而选任的代理人所实施的代理。复代理一般具有以下特点：(1) 须有本代理存在。(2) 复代理人是由代理人而非被代理人选任产生，代理人的这一复任权一般应事先得到被代理人的授权或者转委托后得到被代理人的追认，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。因此，A选项正确而C选项错误。(3) 须由代理人以自己的名义为被代理人选任复代理人。复代理人是被代理人的代理人而不是代理人的代理人，因此，复代理人的代理行为后果直接由被代理人即本人承担而不是先由代理人承担，然后转由本人承担，故B选项正确。

《民通意见》第81条规定：委托代理人转托他人代理的，比照《民法通则》第65条规定的条件办理转托手续。因委托代理人转托不明，给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失；被代理人承担民事责任后，可以要求委托代理人赔偿损失，转托代理人有过错的，应当负连带责任。委托代理人转托不明给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失，被代理人事后可向委托代理人追偿，转委托

代理人只有在过错情况下，才与委托代理人一起向被代理人承担连带责任。因此，D选项错误。

2. 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？
(2006年卷三5题，单选)

- 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

【答案】 D

【解析】 《民法通则》第63条第2款规定：代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。本题中，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，即每台售价2000元，并未超越代理权限，属于有权代理，因此，A选项错误。对于业务员将自己可得的100元奖金按每台50元补贴B公司的行为，并不损害公司的利益，因此，并不属于滥用代理权的行为，故B选项错误。《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。在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的，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，必须如实入账。接受折扣、佣金的经营者必须如实入账。本题中王某是按照公司规定的合同价与对方签订订货合同，其补贴的金额没有超过其可所获得的奖金提成，且B公司将获得的补贴款入账，因此，其补贴行为属于合法行为，不构成不正当竞争，故C选项错误而D选项正确。

(二) 无权代理与表见代理

1. 张某到王某家聊天，王某去厕所时张某帮其接听了刘某打来的电话。刘某欲向王某订购一批货物，请张某转告，张某应允。随后张某感到有利可图，没有向王某转告订购之事，而是自己低价购进了刘某所需货物，以王某名义交货并收取了刘某货款。关于张某将货物出卖给刘某的行