

2003 年国家司法考试辅导用书

历年试题及考点归类精解

民 法

星星国家司法考试研究中心 组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	
撰稿人	张能宝	李永林	程少甲
	黄 志	侯大江	王 沙
	钱 虹	姜玉明	杨永元
	江 野	钱文华	孙忠霞
	岳功勋	白仁国	李浩然
	徐晓力		

法 律 出 版 社

目 录

综 合

1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(1)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(1)
二、命题基本规律与复习技巧	(1)

民法通则

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(2)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(2)
二、命题基本规律与复习技巧	(2)
第二部分 客观试题归类精解	(4)
一、民法基础理论	(4)
(一)多项选择题	(4)
(二)已考考点和已考法条归纳	(4)
二、公民	(4)
(一)单项选择题	(4)
(二)多项选择题	(9)
(三)不定项选择题	(11)
(四)已考考点和已考法条归纳	(15)
三、法人	(15)
(一)单项选择题	(15)
(二)多项选择题	(16)
(三)已考考点和已考法条归纳	(17)
四、民事法律行为与代理	(17)
(一)单项选择题	(17)
(二)多项选择题	(19)
(三)已考考点和已考法条归纳	(23)
五、人身权	(23)
(一)单项选择题	(23)

(二)多项选择题·····	(23)
(三)已考考点和已考法条归纳·····	(24)
六、物权·····	(24)
(一)单项选择题·····	(24)
(二)多项选择题·····	(27)
(三)不定项选择题·····	(28)
(四)已考考点和已考法条归纳·····	(30)
七、债权·····	(30)
(一)单项选择题·····	(30)
(二)多项选择题·····	(31)
(三)不定项选择题·····	(34)
(四)已考考点和已考法条归纳·····	(34)
八、民事责任·····	(35)
(一)单项选择题·····	(35)
(二)多项选择题·····	(39)
(三)不定项选择题·····	(41)
(四)已考考点和已考法条归纳·····	(43)
九、诉讼时效·····	(43)
(一)单项选择题·····	(43)
(二)多项选择题·····	(44)
(三)已考考点和已考法条归纳·····	(44)
十、其他(相邻关系、涉外民事法律关系的适用)·····	(44)
多项选择题·····	(44)
第三部分 案例分析题集中精解 ·····	(45)
一、试题解析·····	(45)
二、已考考点和已考法条归纳·····	(48)

合 同 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧 ·····	(49)
一、律师资格考试、司法考试分值分布·····	(49)
二、命题基本规律与复习技巧·····	(49)
第二部分 客观试题归类精解 ·····	(50)
一、合同法基础理论·····	(50)
(一)单项选择题·····	(50)
(二)多项选择题·····	(51)
(三)已考考点和已考法条归纳·····	(52)

二、合同的订立与效力	(52)
(一)单项选择题	(52)
(二)多项选择题	(57)
(三)已考考点和已考法条归纳	(62)
三、合同的履行、变更和转让	(62)
(一)单项选择题	(62)
(二)多项选择题	(64)
(三)已考考点和已考法条归纳	(66)
四、合同的权利义务终止	(66)
(一)单项选择题	(66)
(二)多项选择题	(67)
(三)已考考点和已考法条归纳	(67)
五、违约责任	(67)
(一)单项选择题	(67)
(二)多项选择题	(69)
(三)已考考点和已考法条归纳	(70)
六、其他规定	(70)
(一)单项选择题	(70)
(二)多项选择题	(70)
(三)已考考点和已考法条归纳	(71)
七、买卖合同、赠与合同、借款合同	(71)
(一)单项选择题	(71)
(二)多项选择题	(72)
(三)不定项选择题	(75)
(四)已考考点和已考法条归纳	(77)
八、租赁合同、承揽合同、技术合同	(77)
(一)单项选择题	(77)
(二)多项选择题	(79)
(三)不定项选择题	(80)
(四)已考考点和已考法条归纳	(82)
九、运输合同、保管合同、仓储合同	(82)
(一)单项选择题	(82)
(二)多项选择题	(83)
(三)不定项选择题	(83)
(四)已考考点和已考法条归纳	(85)
十、委托合同、行纪合同、居间合同	(85)
(一)单项选择题	(85)
(二)多项选择题	(86)

(三)不定项选择题	(86)
(四)已考考点和已考法条归纳	(88)
第三部分 案例分析题集中精解	(88)
一、试题解析	(88)
二、已考考点和已考法条归纳	(99)

担 保 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(101)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(101)
二、命题基本规律与复习技巧	(101)
第二部分 客观试题归类精解	(102)
一、保证	(102)
(一)单项选择题	(102)
(二)多项选择题	(103)
二、抵押	(104)
(一)单项选择题	(104)
(二)多项选择题	(105)
(三)不定项选择题	(106)
三、质押	(107)
(一)单项选择题	(107)
(二)多项选择题	(108)
四、定金	(110)
多项选择题	(110)
第三部分 案例分析题集中精解	(111)
第四部分 担保法已考考点和已考法条归纳	(113)

著 作 权 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(114)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(114)
二、命题基本规律与复习技巧	(114)
第二部分 客观试题归类精解	(114)
一、单项选择题	(114)
二、多项选择题	(117)
三、不定项选择题	(120)

四、已考考点和已考法条归纳	(121)
---------------------	-------

商 标 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(122)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(122)
二、命题基本规律与复习技巧	(122)
第二部分 客观试题归类精解	(122)
一、单项选择题	(122)
二、多项选择题	(125)
三、已考考点和已考法条归纳	(128)

专 利 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(129)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(129)
二、命题基本规律与复习技巧	(129)
第二部分 试题归类精解	(129)
一、单项选择题	(129)
二、多项选择题	(132)
三、案例分析题	(134)
四、已考考点和已考法条归纳	(136)

婚 姻 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(137)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(137)
二、命题基本规律与复习技巧	(137)
第二部分 客观试题归类精解	(137)
一、单项选择题	(137)
二、多项选择题	(138)
三、已考考点和已考法条归纳	(139)

继 承 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律	
与复习技巧	(140)
一、律师资格考试、司法考试分值分布	(140)
二、命题基本规律与复习技巧	(140)
第二部分 试题归类精解	(140)
一、单项选择题	(140)
二、多项选择题	(141)
三、案例分析题	(142)
四、已考考点和已考法条归纳	(143)

综 合

1997—2002 年律师资格考试、司法考试
分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、律师资格考试、司法考试分值分布

	民法通则	合同法	担保法	著作权法	商标法	专利法	婚姻法	继承法	总计
2002	24	42	5	4	1	1	1	2	80
2000	30	58	7	4	3	4	1	2	109
1999	24	62	4	3	4	14	1	1	113
1998	28	24	19	7	5	3	1	0	87
1997	45	20	4	5	5	5	0	10	94

二、命题基本规律与复习技巧

民事法学不仅法律法规条文众多,而且理论博大精深,这些年来在国家司法考试(含以往的律考)中始终占据着举足轻重的地位。市场经济建立和发展的社会就是“私法”发展与完善的社会,市场经济愈是繁荣发达就愈需要“私法”的繁荣昌盛,“私法”的繁荣昌盛是市场经济繁荣发达的基本保障。而在整个“私法”领域,民事法学既是奠基者又是排头兵。民事法学在国家市场经济建设中的这种基础保障性地位,注定了它应该而且也必须在司法考试中占有十分重要的地位。

1. 从上表可以看出,民事法学在 1997—2000 年 4 年的律考中共考了 403 分,年均 101 分,成为当之无愧的律考第一大户。在首次国家司法考试的

2002 年,民事法学以 80 分的分值占据了整个考试 400 分总量的五分之一,虽因考试形式的调整等诸多原因使其分值总量较之以前的律考有所减让,但 80 分的比重仍使其在各部门法分值中高居榜首。我们认为,在未来的司法考试中民事法学的分数仍至少将会保持在这一水平。

2. 在大的命题方向上,虽然民事法学的各单行法在 2002 年的首次国家司法考试中都有生动表现,但总体上仍基本维持的是以往律考的态势——即以民法通则、合同法为龙头(66 分),以担保法、知识产权法为龙身(11 分),以婚姻法、继承法为龙尾(3 分)。龙头、龙身、龙尾各司其职交相辉映。由此,也决定了我们在复习民事法学时应以龙头为重心、兼及龙身、附带龙尾的总体复习格局。

民法通则

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试 分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、律师资格考试、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总计
2002	10	7	7	0	24
2000	9	7	4	10	30
1999	10	8	6	0	24
1998	11	10	7	0	28
1997	11	15	0	20	45

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

1. 坦诚的说,《民法通则》可谓是司法考试(含律师考)中的元老了。从 1986 年颁布 1987 年施行至今,它已参加了十几届司法考试。在这十几年中,虽然有一系列的民事单行法相继颁行并对整个民事法律制度造成很大冲击,但《民法通则》及其意见在司法考试中的地位却基本上岿然不动。从我们截取的 1997—2002 年 5 年的样本看,《民法通则》及其意见在司法考试中年均占到了 30 分的比重,甚至在国家推行统一司法考试以至于刑事法学、诉讼法学地位普遍上升民事法学地位整体下降的 2002 年,《民法通则》及其意见仍占到了 24 分。我们认为,24 分的分值应是《民法通则》及其意见在司法考试中的底线。以民事法学为核心的“私法”是市场经济建设顺利进行的基本保障,而《民法通则》及其意见在“私法”的核心民事法学中又居于理论基础的地位,这种理论基础的地位决定了《民法通则》及其意见理应在国家司法考试中得到必要的彰显。

2. 在具体的命题方式上,《民法通则》及其意见正呈现出以单项选择题、多项选择题、不定项选择题为主,以案例题为辅的稳定的命题态势。之所以《民

法通则》及其意见在案例题中日渐衰微,是因为一系列民事单行法(特别是合同法、担保法)的相继颁行,使得《民法通则》及其意见中的两大重要制度—债权制度与物权制度的内容受到很大削弱,以至于《民法通则》及其意见中很难再有更复杂的制度承受起案例分析题的 8—12 分之重。退而求其次,《民法通则》及其意见的另一些重要制度,如宣告失踪与宣告死亡、个人合伙与代理、无因管理与不当得利、一般侵权责任与特殊侵权责任等,也只有在 5 分左右的不定项选择题中一展身手!

3. 在具体的命题内容方面,理论题所占比例较大也是《民法通则》及其意见在司法考试中的一个亮点。据统计,理论题在《民法通则》及其意见的试题中所占的比例约为 1/6,每年约有 4—5 题。《民法通则》及其意见的理论题多集中在民事权利、民事法律行为的类别、意思表示的一般理论、法人的一般理论、所有权的取得、他物权的权能等方面。理论题所占比例较大使《民法通则》及其意见独具特色,对广大考生而言,这一特色的到来是亦喜亦忧。但总体上,我们认为是喜大于忧。之所以有忧,是因为它加大了对《民法通则》及其意见的复习难度,使得原本就比较艰难的复习更加晦涩;之所以喜大于忧,是因

为通过这种晦涩的复习会强化加深考生对民法理论的领会和理解,而对民法理论的融会贯通的理解对学习其他的民事单行法和民事特别法却是不可或缺的。

(二)复习技巧

1. 加大对民法理论部分的复习力度。民法以其理论的博大精深在众多部门法中享有盛誉。其实,民法理论的博大精深意味着的绝不仅仅是晦涩,它更代表着法的理性化发展方向,代表着法的以人为本的人文主义的精神,这种理性化发展方向和人文主义的精神正逐步在我国的立法中得到贯彻,并终将得到发扬光大。我们认为,所谓的民法理论除了维护个人的自由全面健康发展的“私法”终极理念外,还包括一系列的重要制度,如民法基本原则(特别是民事主体地位平等原则、意思自治原则、诚实信用原则、公平原则等)、民事权利的基本理论、人身权至上理论、物权的一般理论、债的一般理论、侵权行为的补救、民事责任的归责原则等。这些重要制度和理念的存在,构成了整个民事法学的基本理论体系和构架。在《民法通则》及其意见中,这些理论应该是重中之重,令人欣慰的是司法考试并没有忘记这些理论,它们始终在历年的司法考试中闪亮登场。同时,我们必需明白,这些理论指导着的并不仅仅是《民法通则》及其意见,它还在广泛而深刻的指导着影响着一系列的民事单行法(如担保法、合同法、婚姻法、继承法、知识产权法等)和民事特别法(如票据法、保险法、合伙企业法、海商法、公司法等)。在复习《民法通则》及其意见时加大对民法理论的复习力度,有助于考生有意识的、及时的形成民法的基本理论体系,而这种民法基本理论体系的建立是学好民事法律的基本方向。可以毫不夸张的说,学好民法理论是学好这些民事单行法和民事特别法的根本基础,任何在民法理论学习方面的一知半解和含糊不清,都会导致对这些民事单行法和民事特别法的学习事倍功半。

2. 抓住《民法通则》及其意见的重点内容,以这些内容作为复习的核心。《民法通则》及其意见的重点内容每年都会占到相关考试内容的80%以上,把

握住了这个80%,也就掌握住了考试成功的关键。《民法通则》及其意见的重点内容主要包括:(1)民法基本原则及民事法律关系;(2)公民的民事权利能力和民事行为能力;(3)个人合伙;(4)宣告失踪和宣告死亡;(5)法人的一般理论;(6)民事法律行为;(7)代理;(8)人身权;(9)物权的一般理论;(10)债权的一般理论;(11)无因管理与不当得利;(12)一般侵权行为与特殊侵权行为;(13)时效制度等。上述各部分间在本质上是存在有机联系的严谨体系,它们各项制度之间关联程度很深,考生在复习中应全面系统地进行,力求从整体上予以把握。

3. 精益求精,从细微之处把握和领会《民法通则》及其意见的重点法条。毕竟在对《民法通则》及其意见的考查中,大部分的试题仍是对法条的考查。但如今的法条考查与以往的已有很大差别,它已被赋予了新的内涵。具体表现为:直接援用法条甚至照搬法条的情形已日渐萎缩,以案例形式出现的比例迅速提高。如,在对公民民事行为能力进行考查时,它不再明确交代公民的民事行为能力怎样,而只是告诉考生“杨某15周岁,智力超常,大学三年级学生。杨某因有某项发明,而与刘某达成转让该发明的协议。该转让协议的效力如何?”或“王某有一子,为初中一年级学生,在校期间因与同学刘某发生口角,追打刘某,致使刘某摔伤,共花去医药费4800元。这一费用应由谁承担?”,然后要求考生自己根据相关法条的规定排查出“杨某或王某的一子”的民事行为能力,进而确定他们民事行为的效力或民事责任的承担。这种试题就是对法条规定的融会贯通的考查,在这种情况下,只有深入把握了法条规定的内涵,切实领会了法条的重点和要领所在之后,才能正确解题。

4. 认真演习历年真题。历年真题肩负着继往开来的重任,说它继往,是因为它会真实全面的诠释以往考试的考查方向、考查重点、考查模式;说它开来,是因为它也会客观准确的昭示未来考试的考查方向、考查重点、考查模式。从某种程度上说,演习过去的真题,就是在做未来的考题。

第二部分 客观试题归类精解

一、民法基础理论

(一)多项选择题

1. 在行为人行使的权利中,下列哪些属于形成权?(2000年试卷二第51题)

- A. 对越权代理的追认权
- B. 债权人对债务人行使的催告权
- C. 受遗赠人于知道受赠的期限内作出接受遗赠表示的权利
- D. 承租人擅自转租,出租人行使的解除权

[答案] ACD

[考点] 形成权

[解析] 根据不同的划分标准,民事权利可分成很多种类。以权利的作用为依据,可以将民事权利分成支配权、形成权、请求权和抗辩权四种。支配权,是指民事主体可以对标的物进行直接支配并排斥他人干涉的权利;请求权,是指民事主体请求他人为或不为一定行为的权利;抗辩权,是指民事主体一方对抗请求权或者否认对方权利的权利;形成权,是指民事主体一方可以以自己的单方行为使民事法律关系发生变化的权利,如追认权、撤销权、解除权等。本题中AC两项为追认权,D项为解除权,而B项的催告权根本不属于形成权的范畴,它只是请求权的一种权能。

[难度系数] ***

2. 画家吴某因要自费办画展,向朋友肖某借了5万元,并将自己的两幅代表画作质给肖某,并要肖某好好保管别示于人,还钱时同时还两幅画。肖某对吴某的画享有哪些权利?(2000年试卷二第50题)

- A. 对画的占有权
- B. 动产质权
- C. 著作财产权之质权
- D. 优先购买权

[答案] AB

[考点] 动产质押权人的权利

[解析] 《担保法》第63条规定:“本法所称动产质押,是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有,将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时,债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。”

前款规定的债务人或者第三人为出质人,债权人为质权人,移交的动产为质物。”因此,AB项正确。

《担保法》第79条规定:以依法可以转让的商标专用权,专利权、著作权中的财产权出质的,出质人与质权人应当订立书面合同,并向其管理部门办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。可见,权利质押必须办理登记,否则不能生效。而在本案中,根本没有涉及办理登记的问题,所以C项不正确。D项不正确,是因为法律并没有规定质权人对质物有优先购买权,在法无明文规定的情况下,我们不能认定质权人有优先购买权。

[难度系数] ***

(二)已考考点和已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
*	形成权	
*	动产质押权人的权利	《担保法》第63、79条

二、公民

(一)单项选择题

1. 赵某与钱某经口头协议,在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久,房主孙某同意将门面房折价2万元加入合伙,但不参与经营,只每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装,销售情况不佳,童装厂催款。下列哪一说法是正确的?(2002年试卷三第11题)

- A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议,但可以认定为合伙关系,故须连带承担还款义务
- B. 孙某没有参加合伙的经营,应当认定入伙无

效,不承担还款义务

C.赵某一一人执行合伙事务,没有征得其他合伙人的同意,其行为后果由赵某一一人承担

D.孙某人伙虽无效,但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任

[答案] A

[考点] 合伙关系的认定及合伙人的连带责任

[解析] 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民法通则意见》)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。”据此,孙某应是合伙人,BD项错误。

《民法通则》第35条规定:“合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。”A项正确。《民法通则》第34条规定:“个人合伙的经营,由合伙人共同决定,合伙人有执行或监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营,由全体合伙人承担民事责任。”C项错误。

[难度系数] **

2.1995年6月17日余某所乘的客轮触礁沉没,生死不明。余某的利害关系人若申请宣告余某死亡,最早应是哪一天才能向法院提出申请?(2000年试卷二第6题)

A.1997年6月17日

B.1997年6月18日

C.1999年6月17日

D.1999年6月18日

[答案] A

[考点] 申请宣告死亡申请日的确定

[解析] 《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4年的;(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满2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。本案不能适用4年的期间,因为余某下落不明是由意外事故导致的,按该第23条第(二)项的规定,因

意外事故下落不明,从事故发生之日起满2年的就可申请宣告该公民死亡。又因为因意外事故下落不明的,是从事故发生之日起计算满2年就可申请宣告公民死亡,而不是从事故发生之次日起计算满2年才可申请宣告公民死亡。所以,本题只有A项为正确答案。B项是从事故发生之次日起计算满2年的时间,不符合本题题意要求,应予排除。解答本题的关键在于,认定是意外事故(客轮触礁沉没)导致了余某下落不明。

[难度系数] ***

3.甲、乙合伙经营鸭绒业务,甲提供厂房,乙提供鸭绒。双方请求丙以技术性劳务入伙,丙未予明确答复,但丙提供了技术性劳务,并参与了当年的分红,分红比例4:4:2。第二年因经营亏损,负债高达10万元。对该债务承担发生分歧,丙认为自己不是合伙人,拒绝承担该债务。为此,诉至法院。该债务应如何承担?(2000年试卷二第3题)

A.甲、乙、丙对该债务承担按份责任

B.甲、乙、丙对该债务承担连带责任

C.甲、乙对该债务承担连带责任

D.甲、乙对该债务承担按份责任

[答案] B

[考点] 合伙人的认定及合伙人的连带责任

[解析] 《民法通则意见》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,丙提供了技术性劳务并参与了分红,应认定丙为合伙人。第48条规定:“只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任;对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;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合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。”由此,本案中的甲、乙、丙三人应对合伙债务承担连带责任,B项正确。解答本题的关键,是认定丙为合伙人。

[难度系数] **

4.精神病患者甲在妻陪伴下外出散步,顽童乙前来挑逗,甲受刺激追赶,甲妻见状竭力阻拦无效,甲将乙头打破。乙的医药费如何承担?(1999年试

卷二第7题)

- A. 完全由甲妻承担
- B. 主要由甲妻承担,但乙的监护人也应适当承担
- C. 完全由乙的监护人承担
- D. 主要由乙的监护人承担,甲妻也应适当承担

[答案] B

[考点] 监护人民事责任的承担

[解析] 《民法通则》第133条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。”注意该第133条规定的“监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任”中的“适当减轻”的含义是:在减轻之后,侵害人的监护人承担的仍将是主要责任。本题中,受害人乙的监护人存在疏于监护的过失,也应承担一定的责任。因此B项正确。对法条内容的精确理解,是正确解答本题的关键。ACD三项均不符合该第133条的规定,应予排除。

[难度系数] * * *

5. 甲被宣告死亡后,其妻乙改嫁丙。丙死亡后1年,乙得知甲仍然在世,经通讯联系后,遂向法院申请撤销原死亡宣告。撤销甲的死亡宣告后,甲与乙的婚姻关系如何?(1999年试卷二第2题)

- A. 自行恢复
- B. 并未自行恢复
- C. 视为自行恢复
- D. 经甲同意自行恢复

[答案] B

[考点] 宣告死亡被撤销后在人身关系方面的法律后果

[解析] 《民法通则意见》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。”由此可见,只要被宣告死亡人的配偶在其被死亡宣告后再婚的,不管再婚后果如何,在死亡宣告被人民法院撤销后,其与被宣告死亡的人的婚姻关系均不能自行恢复。在这种情况下,即使被宣告死亡人同意,他们的婚姻关系同样不能自行恢复。因此,B项符合题意,ACD三

项不正确。

[难度系数] * *

6. 某合伙组织起字号为“通达商场”,由甲、乙、丙合伙经营,其中甲出资40%,乙、丙各出资30%。甲被推选为负责人。在与丁的诉讼中,甲放弃“通达商场”对丁的债权5万元。乙、丙知道后表示反对。甲的这一行为的效力如何?(1999年试卷二第5题)

- A. 甲放弃债权的行为无效,因为未取得乙、丙的同意
- B. 甲放弃债权的行为部分无效,即对乙、丙的份额不发生效力
- C. 甲放弃债权的行为效力未定,即取得乙、丙的同意发生法律效力
- D. 甲放弃债权的行为有效

[答案] A

[考点] 合伙负责人处分合伙财产的效力

[解析] 《合伙企业法》第31条规定:合伙企业的下列事务必须经全体合伙人同意:

- (一)处分合伙企业的不动产;
- (二)改变合伙企业名称;
- (三)转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;
- (四)向企业登记机关申请办理变更登记手续;
- (五)以合伙企业名义为他人提供担保;
- (六)聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员;
- (七)依照合伙协议约定的有关事项。

《民事诉讼法》第54条规定:当事人一方人数众多的共同诉讼,可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力,但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求,进行和解,必须经被代表的当事人同意。因此,只有在全体合伙人同意的情况下,合伙负责人处分合伙财产的行为才是有效的,否则,合伙负责人处分合伙财产一般情况下应认定为无效。由此,A正确。

[难度系数] * *

7. 董红系儿童影星,年满9周岁,片酬颇丰。其父董军的亲弟董强家居山区,生活较为困难。董军征得董红口头同意后,将董红的片酬3000元以董红的名义赠与董强。对董军这一民事行为的效力的下

列表述,哪一个是正确的?(1998年试卷二第2题)

A.有效。理由是董军为其法定代理人,有权处理其财产

B.有效。理由是董军已征得董红的同意

C.无效。理由是董军未征得董红母亲的同意

D.无效。理由是董军处分董红的财产不是为了董红的利益

[答案] D

[考点] 监护人处理被监护人财产的效力

[解析] 《民法通则意见》第10条规定:“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议时,代理其进行诉讼。”《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。”由上引法条可知,监护人根本就没有处理被监护人的财产的权利,如果确实需要处理,也必须是为了被监护人的利益。还需注意的是,法律的这一限制性规定不以被监护人的同意为转移。因此,D项正确。ABC三项均应予排除。

[难度系数] **

8.张家为孙子张明过生日,却为确定出生日期犯愁。张明的母亲记得儿子是8月28日傍晚出生,医院的接生记录簿上记载的是8月29日,出生证上记载的是8月30日,而户口簿上记载的是9月1日。依照有关法律,张明的出生时间应以哪一日期为准?(1998年试卷二第5题)

A.8月28日 B.8月29日

C.8月30日 D.9月1日

[答案] D

[考点] 公民出生时间的确定

[解析] 《民法通则意见》第1条规定:“公民的民事行为能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证明为

准;没有医院证明的,参照其他有关证明认定。”因此,对于公民出生时间的认定,我国法律采户籍证明优先的原则,没有户籍证明的,才以医院出具的出生证明为准,既没有户籍证明也没有医院证明的,才参照其他有关证明予以认定。由此,ABC三项均不符合上述法律规定,D项正确。

[难度系数] *

9.1991年5月,冯敏因受单位行政处分而离家出走,一直下落不明。1997年6月其妻王慧向法院起诉,要求离婚。同月,冯敏所在单位欲将其除名,亦向同一法院送交了宣告冯敏死亡申请书。下列有关该案的表述中哪一项是正确的?(1998年试卷二第3题)

A.法院应判决离婚,但不应判决宣告死亡

B.法院应判决宣告死亡,使冯敏与王慧的婚姻关系自然解除

C.法院可以判决离婚也可以判决宣告死亡

D.法院可以在判决离婚的同时判决宣告死亡

[答案] A

[考点] 申请宣告死亡的利害关系人的顺序

[解析] 《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4年的;(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满2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。

《民法通则意见》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。需要注意的是,不管理论上如何探讨,依照法律规定,申请宣告死亡的利害关系人是有顺序限制的,这一点必须明确。因此,本题只有A项正确,BCD三项均不符合法律的规定,应予排除。

[难度系数] **

10.刘某出海打鱼,因遇台风下落不明。现其妻王某向法院申请宣告刘某失踪。因刘某失踪后王某与他人姘居,并与姘夫合用家中财产,在确定刘某的财产代管人时,刘某父母与王某发生争议。本案中法院应依法指定谁为财产代管人?(1998年试卷二第4题)

A.王某,理由是王某提出了宣告失踪的申请

B.王某,理由是王某是刘某失踪后的第一顺序

的财产代管人

C. 刘某的父母,理由是若指定王某则不利于保护刘某的财产

D. 王某和刘某的父母,理由是他(她)们均为法律规定的财产代管人

[答案] C

[考点] 失踪人财产代管人的指定

[解析] 《民法通则》第 21 条规定:失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的,没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的,由人民法院指定的人代管。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用,由代管人从失踪人的财产中支付。《民法通则意见》第 30 条规定:人民法院指定失踪人的财产代管人,应当根据有利于保护失踪人财产的原则指定。没有《民法通则》第 21 条规定的代管人,或者他们无能力作代管人,或者不宜作代管人的,人民法院可以指定公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的,其监护人即为财产代管人。解答本题需要把握住,人民法院指定失踪人的财产代管人,应当根据有利于保护失踪人财产的原则进行。因此,C 项正确。

[难度系数] *

11. 张大来的原户籍所在地在杨村,1994 年张大来从杨村开出迁住证,迁往李村。但在李村登记前,张大来得病,在县城关医院住院 1 年零 3 个月。病愈后张大来前往北京市打工,并在某区办理了暂住证,居住期限为 6 个月,现住在某区某街道某宅。现问:张的住所应确定为何处?(1997 年试卷二第 9 题)

- A. 杨村 B. 李村
C. 县城关医院 D. 北京某区某街道某号

[答案] A

[考点] 公民住所的确定

[解析] 《民法通则》第 15 条规定:公民以他的户籍所在地的居住地为住所,经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所。《民法通则意见》第 9 条规定:公民离开住所地最后连续居住 1 年以上的地方,为经常居住地。但住医院治病的除外。公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前,无经常居住地的,仍以其原户籍所在地为住所。本案中,虽然张大来从杨村开出迁住证迁往李村,但并未在

李村登记,因此,不能发生迁出的效力。BCD 三项均违背上引法律的规定,只有 A 项正确。

[难度系数] **

12. 杜某 8 岁的儿子在校上学期间,因与同学发生口角将潘某打伤,花去医药费近万元。这一损失应由谁负责?(1997 年试卷二第 14 题)

A. 杜某承担,如果学校有过错,学校应负连带责任

B. 杜某承担,如果学校有过错,学校应当给予适当的赔偿

C. 学校承担,如果杜某有过错,杜某应负连带责任

D. 学校承担,如果杜某有过错,杜某应当给予适当的赔偿

[答案] B

[考点] 监护人民事责任的承担

[解析] 《民法通则意见》第 159 条规定:“被监护人造成他人损害的,有明确的监护人时,由监护人承担民事责任。”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。”这里需注意的是,“单位有过错的,可以责令这些单位适当给予赔偿”中的“适当”意味着的是一种次要责任。因此,B 项正确,ACD 三项应予排除。

[难度系数] **

13. 张甲欲开一饭店,便与高级厨师李乙商量,欲请李乙加盟。并说,你无需投资,店面、餐具和资金由我负责,你只负责炒菜就行了,利润你得三,我得七。李乙应允。第一年,饭店获利颇丰,按三七分成,张甲获利 21 万元,李乙获利 9 万元。第二年饭店出现中毒事件,顾客索赔 70 万元,顾客应向谁索赔:(1997 年试卷二第 7 题)

A. 只能向张甲索赔

B. 应首先向张甲索赔,不足部分方可向李乙索赔

C. 应向张甲索赔 49 万元,向李乙索赔 21 万元

D. 可向张甲、李乙共同索赔 70 万元

[答案] D

[考点] 合伙债务的承担

[解析] 《民法通则》第 35 条规定:“合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自

的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。”《民法通则意见》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。”《民法通则意见》第48条规定:“只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任;对内则应按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;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合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。解答本题的关键是,认定李乙为合伙人。”

[难度系数] **

(二)多项选择题

1.甲与乙离婚并达成协议:婚生男孩丙(3岁)由乙(女方)抚养,如双方中一方再婚,丙则由另一方抚养。后乙在丙6岁时再婚,甲去乙家接丙回去抚养,乙不允。甲即从幼儿园将丙接回,并电话告知乙。为此,双方发生争执,诉至法院。下列有关论述正确的有哪些?(2002年试卷三第33题)

- A.甲、乙均为丙的监护人
- B.乙的行为是违约行为,受合同法调整
- C.甲欲行使对丙的抚养权,应通过诉讼程序解决
- D.甲、乙的协议违反了法律

[答案] AC

[考点] 监护权的行使

[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:(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。

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。A项正确。

《合同法》第2条规定:本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。B项错误。

《婚姻法》第36条规定:父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。

离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女,如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时,由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。C项正确,D项错误。

[难度系数] **

2.甲、乙、丙三人各自出资10万元、6万元、4万元合伙从事汽车零配件经营,其间因经营管理不善,对丁负债10万元,丙遂退出合伙,并拿出1万元由甲、乙代为偿还对丁债务。现在丁应如何追偿其债权?(2000年试卷二第48题)

- A.可以分别向甲、乙、丙三人要求偿还5万元、3万元、2万元
- B.只能要求丙偿还1万元,其余部分向甲、乙追偿
- C.可以只向甲或只向乙要求偿还全部10万元,但不能要求丙单独偿还10万元
- D.可以向甲、乙、丙中任何一人要求偿还10万元

[答案] AD

[考点] 合伙人对合伙债务的连带责任

[解析] 《民法通则》第35条规定:“合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。”《民法通则意见》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。”因此,合伙人退出合伙后,责任并不消灭,其仍应对其参加合伙期间的全部债务负连带责任。同时,依据连带责任的原理,债权人既可以对某一个也可以对某几个或全体合伙人先后或同时提出履行全部或部分债务的请求,所以,AD两项正确。

[难度系数] **

3. 丁某因一次沉船事故下落不明,后被法院宣告死亡。此后,有人意外发现丁某依然生存。经其利害关系人申请,法院作出新判决,撤销原判。请问:在下列哪些情况下,丁某因宣告死亡而消灭的婚姻关系不能自行恢复?(2000年试卷二第59题)

- A. 原配偶再婚
- B. 原配偶再婚又离婚
- C. 原配偶再婚后其配偶病故
- D. 原配偶虽未再婚,但拒绝恢复婚姻关系

[答案] ABC

[考点] 死亡宣告被撤销的效力

[解析] 《民法通则意见》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。”由此可见,只要被宣告死亡人的配偶在其被死亡宣告后再婚的,不管再婚后果如何,在死亡宣告被人民法院撤销后,其与被宣告死亡的人的婚姻关系均不能自行恢复。但如果原配偶没有再婚的,则不管其是否同意,他们的婚姻关系均应自行恢复。因此,ABC三项正确,D项不符合法律的规定,应予排除。

[难度系数] **

4. 甲为一儿童影星,片酬颇丰,乙为甲的监护人。乙的下列哪些行为在征得甲同意时属于合法有效的民事行为?(1999年试卷二第43题)

- A. 因甲的侵权行为给他人造成损失,用其片酬予以支付的行为
- B. 用甲的片酬赠与他人的行为
- C. 用甲的片酬为甲购买人身保险的行为
- D. 用甲的片酬为乙母购买房产的行为

[答案] AC

[考点] 监护人处理被监护人财产的效力

[解析] 《民法通则意见》第10条规定:“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议时,代理其进行诉讼。”《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。”由上引法条可知,监护人根本就没有处理被监护人的财产的权利,如果确实需要处理,也必须是为了被监护人的利益。因此,C项正确。

《民法通则》第133条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人适当赔偿,但单位担任监护人的除外。”因此,A项正确。

[难度系数] **

5. 甲1991年离家出走,杳无音讯。1995年其妻乙向人民法院申请宣告甲死亡,1996年人民法院依法宣告甲死亡,其房屋三间被其妻乙和其子丙继承。1998年,妻乙带产改嫁,同年,乙又与后夫离婚。甲离家出走后,南下深圳,1998年因福利彩票中奖20万。甲用该款购买股票,同年获利200万。1997年12月甲因饮酒过量心脏病发作死亡。经查,甲于1997年与丁在教堂举行了婚礼(但未办理婚姻登记),并生子戊。现问:甲的200万遗产的法定继承人是谁?(1999年试卷二第46题)

- A. 乙
- B. 丙
- C. 丁
- D. 戊

[答案] BD

[考点] 宣告死亡的法律后果与法定继承

[解析] 《继承法》第10条规定:“遗产按下列顺序继承,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。继承开始后,由第一