

十年司法考试试题归类

法 主题讲座

民法

李建伟 丁绍宽 王小龙 张海峡 汪海燕 郑其斌 袁登明 杨帆 段庆喜 邱振启 张峰

十年司法考试试题归类

法 主题讲座

民法

编著

张维

丁绍宽

李建伟

图书在版编目 (CIP) 数据

十年司法考试试题归类主题讲座. 民法 / 李建伟等编著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009. 3

ISBN 978-7-5620-3360-8

I. 十... II. 李... III. 民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第039133号

-
- 书 名 十年司法考试试题归类主题讲座·民法
出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印 北京一二零一印刷厂
规 格 787 × 1092 1/16
印 张 12.75
字 数 295 千字
版 本 2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3360-8/D · 3320
印 数 0001 - 4000
定 价 22.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

前言

我们能够从历届司考真题中学到什么？

一、为什么要重视历届司考真题

几乎每一个参加过和将要参加司法考试的人可能都知道往届的考试命题复习对复习应考司法考试的重要性。司考加上前身的律考,自1988年以来到2008年,我国迄今为止共举行了18届,尤其自1996年以来,这一考试的命题形式或命题难度、考试范围都逐渐稳定、固定下来,形成了相对稳定、固定的司考复习教材、必读法律法规、命题专家、命题形式、命题难度、考试组织制度等要素。作为一项将长期存续下去的职业资格型考试,在命题上将保持相当的稳定性乃至重复性。这样,考生一定要非常熟悉这个考试的命题思路、命题规律等。所谓“知己知彼,方能百战不殆”。此处的知“彼”就是要对司考命题思路与规律了然于心,方能有针对性地复习,以收事半功倍之效。要做到尽快的“知彼”?认真研习司考真题无疑是最有效的方式。只有重视历届真题,认认真真地作答每一道真题,方能尽快尽量地熟悉其命题规律,培养良好的解题思维能力和良好的解题技巧。正所谓“从真题中发现规律,从规律中掌握方法”。

二、如何善于从历届真题中学到有用的知识？

作者在编写本书时深深体会到,每一道试题都是有生命的,都可以进行知心对话的。而且,如果以每道题的主要考点为联系点来归结,可以发现每一道都是属于某一个试题家族的,在一个试题家族中,每一道试题都是有兄弟姐妹乃至表(堂)兄弟姐妹的。也就是说,很少有孤单单的某一道试题的情形出现,在每一道试题周围都可以发现为数众多的相同试题、相似试题等。为此,本书的编排体例,我们层层递进的安排了如下阶梯式信息:

1. 对于数量庞大的客观题,按照部门法以及较大的部门法的考查知识点主题,对4000多道真题作了科学、合理的归类;在每一个主题之下,按照年份由新到旧地进行排列;为便于读者查阅,每一道试题题干后面都附有年份、卷别、题号等信息。

2. 对于某些部门法学的主观题,我们按年份由新到旧地进行排列。

3. 每一道试题的题干与答案分开排列,这样方便读者独立思考做题,起到模拟热身的作用。在每一试题的答案给出上,凡是当年答案与今天的答案不一致的,我们会坚持

给出后者,以突出“旧题新做”的严格要求,并体现本书答案的时效性、权威性和对应对2009年司法考试的应有价值。

4. 对于一个主题之下的多道试题所考查的知识点,在后文选取其中的几个主要点(方面)作重点解析,

本丛书既然定位于对于过往十届试题的“分类解读”,对于这些浩如烟海的试题如何做到精确的归类,找出其精妙的灵魂考点是最主要的一个环节。我统览全搞发现,作者们做的很精细,这样的调整、整合,精益求精,能够保证形成清晰、精准、体系化的灵魂考点主题及其解读。这样,这些经年累积下来具有相同、相似的考试主题的命题是怎样围绕这个知识点主题而渐次展开丰富的考点体系的,才能一一清晰展现。

三、如何确保从历届真题中学到正确的知识?

复习司考的读者在看到往届司考命题的时候,接下来一连串的问题就是:

——正确答案是什么?许多读者注意到,不同作者、不同出版社出版的有关历届司考真题的答案不尽一致,这给大家带来了很大困惑。形成这一局面的原因是,在2003年之前的律考、司考并不公布“标准答案”,所以各书给出的答案仅是作者一家之言,所以答案五花八门也就不足为奇了。2003年之后虽然考后公布“标准答案”,但这些答案并不能保证100%正确,有争议的乃至明显错误的命题在每年的试卷中都客观存在。更重要的是,近年来,各部门立法更新速度很快。那些在当年公布的“标准答案”于今年还是否“标准”,实在是一个很大的疑问。最明显的一个例证,2007年《物权法》通过后,2006年及其以前的涉及《物权法》知识点的答案应该怎样改动?读者之所以提出这一问题,乃在于应对当年司法考试的当然只关注当年答案的给出,至于往届试题在当年的答案如何并不重要。时过境迁,当年的答案已经面目全非,但今年的答案又是什么?遗憾的是,许多辅导书都还在给出当年的答案,这不仅对读者无益,更是有害啊!因而,实现“旧题新做”,给出今年的答案,方是正途。

——正确的解析是什么?不少书给出的历届司考真题答案是正确的,但再看其解析,简直是“惨不忍睹了”:或据答案而胡乱演绎,或自顾自说,或列出法条了事,或挂一漏万,或顾左右而言他,或风牛马不相及。读者在复习时不仅要知道试题的正确答案是什么,更重要者是要知道所以然。如果答案正确而解释不正确,同样会给读者一个混乱而又错误的知识信息或暗示,以讹传讹,混乱知识体系。根据我国现行立法和各部门法的法学基本理论,从帮助考生把握正确知识点的角度,准确讲述每一道试题的正确答案,才是根本。

对此,为了保证答案的权威与时效,本丛书做了三道工作——

1. 旧题新做,与时俱进。过去年份的一些试题当年给出的答案在当年的立法背景下是正确的,但由于新立法的通过而发生变化,从今日的视角看又变得不正确了。这在急剧的立法变革时代并不奇怪,但很多同类书并没有“与时俱进”,仍然一成不变地列出当年的答案,这就不对了。本丛书的答案全是基于每个出版年度的现行立法予以解读,真

正做到“旧题新做”，只对今年的读者负责。

2. 独立做题，集体论证。如前所述，2003 年之前的司考、律考并不公布“标准答案”，对于这些年份的试题答案，每本书的作者见仁见智，这是许多同类书的答案高误差率的一大原因。本丛书的作者均具有极其丰富的一线授课经验，对于有争议的答案，通过独立做出、集体讨论、求同存异的途径，来确保人为的错误最少发生。

3. 实事求是，据理力争。对于 2003 年之后公布的“标准答案”，本书也没有惟其马首是瞻，对于有争议乃至命题不严谨、答案确有商榷余地甚至明显错误的，实事求是地予以指出，小心谨慎地予以求证，据理力争，以最大限度弥补真题中并不鲜见的命题瑕疵，让读者看得明白，接受的心悦诚服。

四、如何高效率地使用本书？

我们建议，对于绝大多数读者而言，务要做到以下 5 点：

1. 首选做真题。面对大量的真题、模拟题、练习题、自测题，无论是命题水平，可信度、命题难度等，其他类似的试题都无法与真题相比拟。所以，一定要首先做真题。

2. 坚持做真题。务要把做真题当作司考复习的一个重要环节。

3. 重复做真题。对于许多有良好出题水平的真题、疑难的真题，自己首次做错的真题，值得反复练习，认真揣摩，细心领会。

4. 掌握复习的节奏。正确的做法应该是，在基本掌握每一个部门法学基本理论和（或）法律规范之后，来做一做各个主题之下的历届真题：一则检验复习成效，二则巩固复习成效，三则体会掌握了知识体系与在司考试题上得分之间的异同。尔后，再在此基础上开始又一轮的复习，一步一个脚印，夯实一个阶梯再迈向另一个阶梯，方是司考复习之正道！

5 通过真题反映的信息来反馈自己的复习思路。一则，通过做真题查漏补缺，善于从做错的题目中发现自己的知识体系的错误所在；二则，通过对每一组（专题下）的真题的研究，善于发现每一个学科、每一个部门法的重点，以及每一个重要专题的命题角度，从而指导自己迅速锁定复习教材、法条中的复习对象；三则，通过浸淫于真题的氛围来深化自己对司法考试命题规律的认识，从而潜移默化地适应命题思路，拒绝钻牛角尖，做到游刃有余，知时务者为俊杰。

五、郑重推荐

全体作者——

作为编写参与者，对于本丛书之出版成行感到深刻的欣慰；我们，作为业界多年来受到学员、读者肯定的授课教师、司法考试研究者，愿以自己的职业荣誉和信誉，向读者郑重推荐本丛书，并相信她会给读者（首先是司法考试的考生，还有参加各类法律考试的考生，包括法学硕士、法律硕士考研专业课考试、法院检察院招录法律专业考试、法学院本科生各科期末考试、法学专业自学考试）带来可信赖的阅读收益与价值！

出版社——

虽然过程历经曲折磨难,但最终很荣幸地约请到现今读者看到的这套丛书作者队伍的每一位老师,更重要的是由他们所组成的这个显得有些“豪华”的团队阵容,以及每一位作者的认真与用心。作为出版者,我们深切希望读者朋友能够从这套图书中受益,并获得阅读的快乐。

六、祝愿

祝愿每一位读者阅读的快乐多多、受益多多、成效多多。

汪海燕

2009年3月28日

目 录

客 观 题 部 分

民法通则

一、自然人	(1)
二、法人	(4)
三、个人合伙	(8)
四、民事法律关系	(11)
五、民事权利	(12)
六、法律行为	(14)
七、代理	(20)
八、诉讼时效	(25)
九、人身权	(29)
十、债权总论	(32)
十一、侵权责任	(39)

物 权 法

一、物权及所有权	(56)
二、用益物权	(67)
三、占有	(70)

担 保 法

一、保证	(73)
二、抵押	(82)
三、质押	(87)
四、留置	(90)
五、定金	(91)

合 同 法

合同法总则	
一、概论	(93)

二、合同的订立	(96)
三、合同的效力	(102)
四、合同的履行	(107)
五、合同的转让	(113)
六、合同的终止	(116)
七、违约责任	(120)
八、合同的解释	(124)

合同法分则

一、买卖合同	(125)
二、赠与合同	(133)
三、借款合同、供用水电气合同	(136)
四、租赁合同	(137)
五、融资租赁合同	(141)
六、建设工程合同	(142)
七、承揽合同	(143)
八、运输合同	(145)
九、技术合同	(147)
十、保管合同	(149)
十一、委托、行纪、居间合同	(150)
十二、其他	(154)

婚姻法、继承法

一、无效、可撤销婚姻	(156)
二、夫妻财产关系	(157)
三、离婚	(160)
四、法定继承	(162)
五、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	(165)
六、遗产的分割	(168)

收养法

收养条件	(171)
------------	---------

主观题部分

民法主观题的命题规律与趋势	(173)
主观题题目	(175)
主观题参考答案	(186)

客观题部分

民法通则

一、自然人

(一) 宣告死亡与失踪

1. 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？(06-3-2，单)
 - 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
2. 甲被宣告死亡后，其妻乙改嫁于丙，其后丙死亡。1年后乙确知甲仍然在世，遂向法院申请撤销对甲的死亡宣告。依我国法律，该死亡宣告撤销后，甲与乙原有的婚姻关系如何？(03-3-9，单)
 - A. 自行恢复
 - B. 不得自行恢复
 - C. 经乙同意后恢复
 - D. 经甲同意后恢复
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？(00-2-59，多)
 - 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
4. 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？(99-2-2，单)
 - 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
5. 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？(00-2-6，单)

- 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
6. 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? (98-2-3, 单)
- 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宣告死亡
7. 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? (98-2-4, 单)
- 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

主题 讲座

宣告失踪与宣告死亡制度在过去 10 年考了 7 道客观题, 但最近已经两年没有考查。

宣告失踪是对一种不确定的自然状态的法律确认, 目的在于结束失踪人财产关系的不确定性, 保护失踪人的财产, 同时兼顾利害关系人的利益。而宣告死亡则是旨在终局解决与失踪人相关的民事法律关系, 保护各利害关系人的利益。这是两种制度在制度价值方面的区别。

1. 宣告失踪

效力表现为指定财产代管人。关于财产代管人, 有以下两个知识点需要掌握:

(1) 谁担当财产代管人。据《民法通则》第 21 条及《民通意见》第 30 条, 指定财产代管人需依照下述规则: ①代管人为自然人的, 须具备行为能力; ②无先后顺序, 近亲属、其他亲友、有关组织均可; ③不限于一人, 可多人; ④按照有利于保护失踪人财产的原则指定, 但明显不适合的人被排除(如丈夫失踪、妻子与他人姘居并消费夫妻财产的)。

(2) 财产代管人的法律地位。①代管人以自己名义作为当事人参加涉及失踪人的民事诉讼(《民通意见》第 32 条); ②代管人可从失踪人的财产中支付失踪人所欠债务、税款, 其有权向失踪人的债务人主张债权; ③代管人怠于履行职责或者侵犯失踪人财产的, 承担赔偿责任, 其他利害关系人可申请变更财产代管人(《民通意见》第 35 条第 2 款)。

2. 宣告死亡

关于宣告死亡考查的较为细致:

(1) 期间要求。据《民法通则》第 23 条、《民事诉讼法》第 167 条: ①下落不明的须满 4 年; ②因意外事故下落不明的, 从事故发生之日起满 2 年; ③因意外事故下

落不明，经有关机关证明不可能生存的，无期间经过的要求。

(2) 申请人顺序。依照《民通意见》第 25 条，申请人有先后顺序：前一序位的人不申请，后一序位的人不得申请，否则法院“不予受理”。

处于第一顺序的只有一人：失踪人的配偶

(3) 效力。①被宣告死亡人丧失民事主体资格；②婚姻关系自然解除；③个人合法财产变为遗产，继承开始；④夫妻的另一方可以自行决定送养子女给他人。

需注意的是，宣告死亡作为一种推定事实，如果与事实状态不符，此时死亡宣告判决所引起的法律后果仍然有效。比如，甲被宣告死亡，其妻乙改嫁丙，后证实甲在人间，不影响乙丙婚姻效力。但是，如该后果与被宣告死亡人生前所实施的民事法律行为相抵触的，以后者为准。比如，甲被宣告死亡，其遗产被家人法定继承，但后来发现甲在外地 8 个月后自然死亡且留有遗嘱，则原来的法定继承应该为遗嘱继承分配遗产。

(4) 死亡宣告被撤销的效力。这是最难点——

对于婚姻关系：依《民通意见》第 37 条，分为两种情况：其配偶尚未再婚的，夫妻关系自行恢复，不论原配偶是否愿意；配偶在其被宣告死亡期间再婚的，不管再婚的婚姻状况如何，都不得认定原夫妻关系自行恢复。

子女被他人收养的：不得仅以未经本人同意为由主张收养无效，除非收养人与被收养人同意。

继承财产处理：依《民法通则》第 25 条、《民通意见》第 40 条：依继承取得的财产，应当予以返还；原物不存在导致无法返还的，予以适当补偿；原物已由第三人合法（不区分有偿或无偿）取得的，第三人无返还义务，此种情况下依法取得原物的人，应负适当补偿的义务。

赔偿责任：利害关系人隐瞒真实情况导致他人被宣告死亡而取得财产的，应负返还原物及孳息、赔偿损失的义务。

以上 7 题可以看出，这两种制度中重在考查宣告死亡，而宣告死亡考查最多的是死亡宣告被撤销的效力。

【答案】 1. D；2. B；3. ABC；4. B；5. B；6. A；7. C

(二) 监护

1. 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不须征得甲同意时，属于合法有效的民事行为？(99-2-43，多)
 - 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
2. 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？(98-2-2，单)
 - 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
3. 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日晚生，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？(98-2-5，单)
- A. 8月28日 B. 8月29日 C. 8月30日 D. 9月1日

主题 讲座

以上3题考查的知识点是自然人出生时间的认定和监护人的职责。

1. 出生

《民通意见》第1条：认定自然人出生时间的标准依次为：户籍证明；医院出生证明；其他有关证明。

2. 监护职责

包括6个方面：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，代理被监护人进行诉讼。

特别注意：除为被监护人的利益外（即使为公益也不可），不得处理被监护人的财产，否则监护人要承担相应责任；监护人急于履行监护职责或积极侵害被监护人合法权益的，如果致使监护人财产损失，应承担赔偿责任；同时法院可依有关人员或单位的申请撤销其监护资格。

【答案】 1. AC；2. D；3. D

二、法人

1. 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？(08-3-2，单)
- 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
2. 关于事业单位法人，下列哪些选项是错误的？(07-3-52，多)
- 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
3. 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？(06-3-3，单)
- 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
4. 下列关于法人机关的表述哪些是正确的？(05-3-51, 多)
- 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
5. 住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司为开展经营，以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同，租赁实达公司的楼房一层，年租金为30万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个是正确的？(03-3-13, 单)
- A. 房屋租赁合同有效，法律责任由合同的当事人独立承担
 - B. 该分公司不具有民事主体资格，又无四海公司的授权，租赁合同无效
 - C. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司承担
 - D. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任
6. 李某与合伙企业“大木采石场”各出资50万元组建了一家具有独立法人资格的大木贸易有限责任公司，经营建筑材料，聘请营销专家陈某担任经理。这里谁负“有限责任”？(00-2-8, 单)
- A. “大木采石场”对合伙企业债务
 - B. 大木有限公司对公司所负债务
 - C. 李某和“大木采石场”对大木有限公司债务
 - D. 陈某对大木有限公司债务
7. 依民法原理和现行民事法律，下列选项中，哪一表述是正确的？(00-2-9, 单)
- A. 清算法人不具有民事行为能力
 - B. 清算法人具有与原法人相同的民事行为能力
 - C. 清算法人仅具有清算范围内的民事行为能力
 - D. 清算法人仅具有资产清理的民事行为能力
8. 某区政府工业主管部门作出决定，把所属的A公司的两个业务部分立出去再设B公司和C公司，并在决定中明确该公司以前所负的债务由新设的B公司承担。A公司原欠李某货款5万元，现李某要求偿还，你认为该债务应当如何处理？(00-3-18, 单)
- A. 由B公司承担债务
 - B. 由A、B、C 3个公司分别承担债务
 - C. 由A公司承担债务
 - D. 由A、B、C 3个公司连带承担债务
9. H公司欠银行贷款200万元。现该公司将一部分资产分离出去，另成立J公司。对于公司分立后这笔债务的清偿责任问题，存在以下意见，其中哪一个是正确的？(99-3-2, 单)
- A. 应当由H公司承担清偿责任
 - B. 应当由J公司承担清偿责任
 - C. 应当由H公司和J公司承担连带清偿责任
 - D. 应当由H公司和J公司按约定比例承担清偿责任
10. 甲公司分立为乙公司和丙公司。在分立过程中，乙公司和丙公司对甲公司所欠丁、

戊、己、庚的债务达成协议。乙公司承担丁、戊的债务，丙公司承担己、庚的债务。后因丙公司无力承担己、庚的债务而发生纠纷。现问：乙公司和丙公司达成的债务承担协议效力如何？（99-2-6，单）

- A. 该协议无效
- B. 该协议有效
- C. 该协议可撤销
- D. 该协议效力未定

11. 在法定代表人和法人关系的问题上，下列哪些表述是正确的？（98-2-41，多）

- A. 法定代表人既是法人的代表人，又是法人机关的代表人
- B. 法定代表人履行职务的行为是法人的行为
- C. 法定代表人只能是法人单位的行政正职负责人
- D. 法定代表人的代表权源于法律和章程，而不是源于法人的授权

主题 讲座

以上11题，考查的知识点包括：①法人特征；②法人分类；③法人机关；④法定代表人；⑤法人工作人员；⑥法人分支机构；⑦法人组织变更；⑧法人终止。这些都是关于法人的基本法理知识。由于公司是最典型的企业法人，所以这些试题大都以公司法人作为对象，因而在立法依据上与《公司法》联系最密切，《民法通则》的规定反而显得可有可无。

1. 法人特征

现代民法认为，法人有三大基本特征：①独立人格。法人一经成立即具有独立法律人格，法人的存续不受其组成人员存续状态的影响。此点区别于合伙企业、个人独资企业；②独立财产。企业法人出资者一经出资即丧失了出资财产的所有权，而转归法人所有；③独立责任。法人的独立责任即法人以其独立财产对外承担独立责任，也就是法人自身对外承担无限责任。与法人独立责任相对的是其成员的有限责任。所谓有限责任，是指法人成员仅以其出资额为限对法人的债务承担责任，而法人要以全部财产承担债务的清偿责任；除非对其适用揭破法人面纱原则（《公司法》第20条第3款、第64条）。

2. 法人分类

《民法通则》把法人分为：企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。其中事业单位法人是被赋予民事主体资格的事业单位。所谓事业单位应指除国家机构和人民团体外，从事公益事业、有固定从业人员和独立财产的社会组织，如剧团、学校、图书馆、医院、报社、电台等单位。目前事业单位一般由国家依命令设立或者许可设立，而不实行法人登记制度。易言之，一经政府主管部门下达命令设立或予以许可，即取得法人资格。需注意的是并非所有事业单位法人的全部经费均来自国家财政拨款，如出版社、医院等很多事业单位的经费已经不完全是财政拨款。

3. 法人机关

法人机关是指依法律、条例或者章程产生的，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。法人机关是法人的组成部分，无独立人格，法人机关的行为就是法人的行为。法人机关对外以法人名义从事民事活动时，与法人之间构成民法上的代表关系。公司法人的机关包括：意思机关（股东会、股东大会）；执行机关（执行董事、董事会）；监督机

关（监事会、监事）。

注意：在社团法人中，意思机关就是社员大会，而财团法人没有自己的意思机关。

4. 法定代表人

法定代表人是指依法律、章程规定代表法人行使职权的负责人。我国实行单一法定代表人制，一般认为法人的正职行政负责人为法人的法定代表人。法定代表人对外以法人名义进行民事活动时，其与法人之间构成代表关系，其代表权源于法律、章程的明确授权，无需法人额外的授权委托书。法定代表人对外的职务行为即为法人行为，其后果直接由法人承担，无须法人的追认，且法人不得以对法定代表人的内部职权限制对抗善意第三人。

5. 法人工作人员

法人工作人员与法人在内部关系上属劳动合同或雇佣合同关系，工作人员对外以法人名义从事民事活动时属委托代理关系。与法定代表人不同的是，法人的工作人员对外代理公司与第三人签订合同时，需要法人的授权委托书，否则可能构成无权代理或者表见代理，前者需要法人的追认始对法人有约束力。《民法通则》第43条：法人对工作人员的职务行为要承担法律责任。

6. 法人分支机构

法人分支机构，是指在法人总部之外区域依法设立的执行法人一部分营业活动的组织，分公司、银行的分行或支行是其典型形式。分支机构在法人授权的范围内能以自己的名义从事营业活动，具有相对的独立性，但在性质上不是独立的企业法人，其权利义务及民事责任由法人享有和承担。

注意区分分支机构与子公司在人格、财产即责任方面的区别。

7. 法人组织变更

法人的组织变更是指法人的合并和分立。

（1）法人的合并。合并是指两个或者两个以上的法人合并为一个法人。合并有新设合并和吸收合并两种形式。新设合并是两个或者两个以上的法人合并为一个新的法人，原有的法人资格消灭，新的法人资格随即确立。吸收合并是一个或多个法人归并到一个现存的法人中，被合并的法人资格消灭，存续法人的资格仍然保留。

（2）法人的分立。法人的分立是指一个法人分为两个或者两个以上的法人。分立有两种情况：一种是新设分立，一个法人分成两个或者两个以上的法人，原有的法人资格消灭。另一种是派生设立，一个法人分出一个或几个法人之后，新法人资格确立，原法人资格消灭。

法人组织变更后的法律效力：企业法人合并后，原有几个法人的财产、债权、债务等全部由合并以后的一个法人享有和承担。法人分立后，原有法人的财产、债权、债务等按一定方式分别由分立后的各个法人享有和承受，原则上分立后的法人对原债务承担连带责任；若分立后法人内部达成协议，则仅对协议人内部有效，不得对抗善意第三人；如果协议是由分立后法人与债权人达成的，则依协议执行（《合同法》第90条）。

8. 法人终止

法人终止是指法人资格的消灭，即作为民事主体的资格丧失，民事权利能力和民事行为能力不再存在。

(1) 据我国现行法律的规定, 法人终止的原因主要有: 章程规定的终止事由出现; 股东(大)会决议解散; 因合并、分立需要解散; 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销; 依法被宣告破产; 被法院强制解散。

(2) 终止前的清算。清算期间, 被清算的企业法人成为清算法人, 其法人人格并未丧失, 但民事行为能力受到极大限制, 即营业资格丧失, 只能从事与清算活动有关的活动。

依据《民通意见》第 60 条, 清算组织的职责包括: 对清算企业法人的财产进行保管、清理、估价、处理和清偿; 以自己的名义参加涉及清算企业法人债权、债务的民事诉讼。

需要特别注意的是, 经过注销登记并公告是法人终止的最后一项程序, 此时法人人格才最终消灭。

【答案】 1. B; 2. ABCD; 3. C; 4. ABD; 5. C; 6. C; 7. C; 8. D; 9. C; 10. A; 11. BD

三、个人合伙

1. 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? (08-3-4, 单)
 - 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
2. 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? (04-3-2, 单)
 - 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
3. 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租价 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? (02-3-11, 单)
 - 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, 故须承担连带还款义务
 - 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人承担
 - D. 孙某入伙虽无效, 但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任
4. 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