

真题开发系列
国家司法考试

No. 1

第7版

2008~2012年卷 [重点详解版]

众合教育李建伟名师团队**五大旗舰品牌** 历经7年修订 攻克真题**首选用书**

权威——李建伟、袁登明等一线司考名师亲力编著

最新——根据新法旧题新做 新法新解 解析精准

科学——以考点为元素搭建司考特有的部门法体系

全面——以题带点 以点带面 举一反三 融会贯通

提示：2013年版《五卷本》（2008~2012年卷重点详解版）先出版①~④卷，

诉讼法卷⑤暂不出版，待最高法、最高检、公安部三部门2月出台

刑事诉讼法相关解释及规定后，再全新解读出版，请考生关注并及时购买。

「民法」

五卷本

①

真题分类解读

2013

（第7版）

国家司法考试



众合教育 / 编

李建伟 李 军 吴一鸣

曹新川 / 编著

2013 年
版

★★★★★ 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

五卷本 ①

第7版

人民法院出版社

真题分类解读

2013 国家司法考试

「民法」

2008~2012 年卷

众合教育 / 编 撰稿人

① 民法——李建伟 李 军 吴一鸣 曹新川

② 刑法——袁登明 徐光华 刘校逢

③ 商经法·国际法学——王小龙 曹新川 李曰龙

④ 理论法学·行政法——陈景辉 王 锴 李红勃 陈璐琼 赵 鹏

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试真题分类解读五卷本 (2008~2012 年卷) / 众合教育编.
—北京: 人民法院出版社, 2012. 12
ISBN 978-7-5109-0146-1

I. ①国… II. ①众… III. ①法律工作者—资格考试—中国—题解
IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 268271 号

国家司法考试真题分类解读五卷本 (2008~2012 年卷)

众合教育 编

责任编辑: 林志农 张承兵 李安尼 张钧艳 朱鹏伟 孟 晋

出版发行: 人民法院出版社

地 址: 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话: (010) 67550605(责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail: courtpress@sohu.com

印 刷: 北京人卫印刷厂

经 销: 新华书店

开 本: 787×1092 毫米 1/16

字 数: 1595 千字

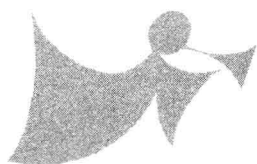
印 张: 67.75

版 次: 2012 年 12 月第 1 版 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5109-0146-1

定 价: 142.00 元 (全 4 册)

版权所有 侵权必究



郑重声明

鉴于最高法、最高检、公安部三部门12月将出台刑事诉讼法相关解释及规定,为了对考生高度负责,2013年版《国家司法考试真题分类解读五卷本》(2008~2012年卷重点详解版)先出版①~④卷,诉讼法卷⑤暂不出版,待相关解释及规定12月出台后,我们将全新改写诉讼法卷,届时敬请考生关注!

咨询电话: 010-67550605 / 67550572

67550575



郑重声明

本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、发行、转载、摘编等，否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。本书作者特别授权北京盛峰律师事务所胡胜国律师全权代理侵权诉讼及非诉事宜，并将侵权救济事宜进行到底。有关打击盗版合作事宜及举报事宜请致电：

010-82168492

15810022206

我们将对提供有效侵权线索者给予奖励！

本书全体作者

把握我们的司考命运

请允许我首先引用这样一则故事：

一次，去拜会一位事业上颇有成就的朋友，闲聊中谈起了命运。我问：“这个世界到底有没有命运？”他说：“当然有啊。”我再问：“命运究竟是怎么回事？既然命中注定，那奋斗又有什么用？”

他没有直接回答我的问题，但笑着抓起我的左手，说不妨先看看我的手相，帮我算算命。给我讲了几条生命线、爱情线、事业线等诸如此类的话之后，突然，他对我说：“把手伸好，照我的样子做一个动作。”他的动作就是：举起左手，慢慢地而且越来越紧地握起拳头。然后，他问：“握紧了没有？”我有些迷惑，答道：“握紧啦。”他又问：“那些命运线在哪里？”我机械地回答：“在我的手里呀。”他再追问：“请问，命运在哪里？”我如当头棒喝，恍然大悟：命运在自己的手里！

对，我们的司考命运就把握在我们自己手里。

自2002年至2012年，共举办了11届司法考试共计12场命题（2008年单独为地震灾区命题一场）。11年12场考试，司法考试除了留给广大考生无数的成功与失败，喜悦与哀凉之外，还给我们留下了宝贵的真题。真题就是司考的轨迹，真题彰显司考的规律，真题可以帮我们定位准确的知识，真题可以为我们指明复习的方向，真题可以告诉我们复习的程度，真题可以带给我们通关必不可少的经验和技巧……

然而攻克历年真题，充分挖掘其价值并非易事！我们不妨来算一笔账，历年真题共计3688道，其中客观题3600道，主观题88道。粗略按每场命题2.6万字计，12场仅题目本身就有31.2万字之多。真题简直就是浩瀚的文字海洋啊！

那么，我们如何驶得方舟，畅行司考题海呢？

众合教育独家签约教师团队，积多年司考培训所积累的丰富经验，明确标准，精编体例，筛选并归类历年考题，倾注心血编著本套《国家司法考试真题分类解读五卷本》，形成“良心品质”，助力广大考生扬帆远航。

一、本书三大特色

（一）作者权威

本书由李建伟、袁登明、王锴、陈景辉、王小龙、李曰龙、赵鹏、徐光华、韩波、向高甲、曹新川、陈璐琼、步洋洋等，各司其职密切配合编写而成。这些作者，都是众合教育当之无愧的名师，司考领域各部门法的领军人物和实力派新星，历经无数次司考课堂的洗礼和磨砺，对司考考点、规律、命题了然于胸，见解准确精到。再加上，他们恪尽真诚，倾力合作。权威的作者，精彩的演绎，定然呈现给广大考生独一无二的权威真题盛宴。

（二）编排精妙

一套真题集能否合理编排，直接关系到读者从中获益的程度。本套书编排的妙处如下：

1. 本书列出全部2008年～2012年的试题，5年6届真题，共计1840道题目，其中1800道客观题。对于这些数量庞大的客观题，本书按照部门法，每个部门之下又按考点，对之作科学、合理的归类；在每一个考点之下，又按照年份由新到旧地进行排列。同时，为便于读者查阅，每一道试题题干后面都附有年份、试卷与序号信息。

2. 对于5年6考中的40道主观题，我们按年份由新到旧地进行排列。

3. 每一道试题由三个部分组成：题干、解析和参考答案。

4. 在每一试题的答案给出上，凡是当年答案与今天答案不一致的，我们会在答案部分指出，且在解析部分说明理由，以突出“旧题新做”，充分体现了本书的时效性、权威性和应用性。

5. 考点重点，清楚可见。用心的读者通读本书还会有一个巨大的收获：将1840道试题按照部门法分类，在部门法之内再按主题分类，此所谓层层“归类”，由此带来的不仅是物理学上的视觉冲击，还有发生了化学反应后的心理冲击——考点重点，一目了然！另外，在重要考点之下几乎都会有大量的重复试题，有的甚至还是“只字不动”式地重复。由此，这些经年累积下来相同、相似的命题是如何围绕这个考点而渐次展开的，便清清楚楚地摆在读者面前了！

（三）解析详尽

本套丛书今次再版的重点也是最大的亮点，在于其解析部分。对于每一道题，每一个选项，我们都尽力做到分析详尽，法条明晰，法理透彻。没有就题论题，而是对该题所涉及的考点从更宏观的角度进行了诠释，指出了考点背后所蕴涵的法理逻辑，使考生不仅知其然，更知其所以然，大大提高了析题解题的能力。呈现在考生面前的这本真题五卷本，不仅仅是一套简单的真题集，而是一套地地道道的真题类教科书。阅过此书，你可尽知其然，亦可尽知其所以然，甚至都省去了翻法条、查教材的痛苦，方便快捷，酣畅淋漓，豁然通透之感顿生。

二、如何使用本书

既然有好书在手，我们又该如何使用它，从而使我们的奋斗能更有价值呢？兹提出三点建议，以供广大读者参考：

（一）必须做真题

复习司考必须注重做题技巧的培训。很多考生会出现这样的情况，理论、法条背得滚瓜烂熟，但是一做题就错。尤其是面对多选题和不定向选择题，要么模棱两可而手足无措，要么身在陷阱还自以为是。之所以出现这样的情况，根本原因就在于考生在复习时仅仅注重考点的学习和记忆，而忽视了对做题感觉、做题技巧的培

养和培训。掌握考点知识点和培养做题技巧是我们顺利通过司法考试的车之两轮、鸟之双翼，缺一不可。因此，复习时万不可忽视训练做题技巧！而厘清知识、锻炼技巧的最好办法就是做真题。真题才是最好的练习，做真题是我们复习战略的必要一环。

（二）配合教材、法条做真题

读此书时，一忌出于好奇心理，在复习完每一部门法基本理论和法条之前做真题，这实际上是“糟蹋”真题；二忌草草做真题，对有水平的典型真题尤其要反复练习，认真揣摩，细心领会。我们的建议是：在基本掌握部门法的具体考点之后，再拿起本书，去做历届真题，一来检验学习效果，二来巩固学习成果，尔后再开始另一个知识点或者另一个部门法的复习。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！

（三）由浅入深地反复做真题

真题要做多少遍？因人而异，没有统一的答案。但可以肯定的是，真题不能只作一遍，即这套五卷本你至少要读两遍以上。我们的建议是：第一次做真题，不要急于看答案，更不要轻易看解析，对于那些考查重要知识点的真题、有较高出题水平的真题、疑难的真题，要推敲、要研究、要思辨。第二次做真题，要找出自己为什么对、为什么错。对于做错了的和侥幸作对的题目，要打上标记，对照解析和答案弄个清楚明白，是知识点理解错误，还是审题出了问题，然后对症下药，这样循序渐进，功力自然与日俱增！第三次再做真题，主要就是强化记忆了，把第二次做题时打标记的真题再看一遍，记住关键点，以确保错误不再重犯。历此三遍，你的应试水平就能跃上新的台阶，而后便可笑傲司考战场啦！

有鉴于此，作为编著者，作为公众教育的授课教师，我们满怀自信，愿以自己的职业荣誉，向参加2013年国家司法考试的全体考生郑重推荐本套图书。真诚地希望，诸位学子能善用此书，以慰我等拳拳赤诚之心！

末了，再回到我开头引用的那则故事：

握紧了拳头之后，再看看，你还会发现你的生命线有一部分还留在外面，没有被握住，它又能给我们什么启示呢？命运绝大部分掌握在自己手里，但还有一部分掌握在“上天”那里。古往今来，凡成大业者，“奋斗”的意义就在于用其一生的努力，孤注一掷地去争取。

司考，同样需要我们孤注一掷地争取。

就让我们携此《国家司法考试真题分类解读五卷本》，踏上征服司考的旅程吧！权为序。

李建伟

2012年11月8日

民 法

客观题解析

民法通则

一、民事法律关系	(2)
二、民法基本原则	(4)
三、民事权利及其分类	(7)
四、自然人	(10)
五、法人	(13)
六、个人合伙	(15)
七、民事行为	(16)
(一) 民事行为的种类	(16)
(二) 意思表示	(17)
(三) 民事行为的效力	(18)
八、代理	(23)
(一) 代理的基本概念	(23)
(二) 表见代理	(26)
九、诉讼时效	(26)

物权与担保法

一、物权法的基本原则	(33)
二、物权请求权	(33)
三、物权变动模式	(35)
(一) 基于登记之法律行为	(35)
(二) 基于交付之法律行为	(37)
(三) 非基于法律行为	(39)

(四) 特别规定：善意取得	(42)
四、所有权	(44)
(一) 共有及优先购买权	(44)
(二) 建筑物区分所有权	(46)
五、用益物权	(48)
(一) 地役权	(48)
(二) 土地承包经营权	(49)
六、占有	(50)
七、抵押	(54)
(一) 抵押合同生效与抵押权设立	(54)
(二) 抵押权的效力与实现	(56)
(三) 集合动产抵押	(59)
八、质押	(60)
九、留置	(63)
十、保证	(64)
十一、共同担保	(66)
十二、定金	(69)
十三、物权法/担保法综合考题	(69)

债法总论

一、债的种类	(78)
二、无因管理	(82)
三、不当得利之债	(85)

合同法

合同法总则

一、合同的订立	(87)
(一) 合同的订立与成立	(87)
(二) 缔约过失责任	(88)
二、合同的效力	(89)
三、合同的履行	(91)
(一) 涉他合同	(91)
(二) 履行抗辩权	(93)

(三) 合同保全	(94)
四、合同的转让	(96)
五、合同的终止	(99)
(一) 合同解除	(99)
(二) 合同(债)的其他消灭原因	(101)
六、违约责任	(102)

合同法分则

一、买卖合同	(108)
(一) 风险负担	(108)
(二) 特种买卖	(109)
二、其他转移所有权的合同	(110)
三、租赁合同	(111)
四、建设工程合同	(113)
五、技术合同	(115)
六、保管合同	(118)
七、委托、行纪、居间合同	(119)
八、旅游合同	(122)

婚姻法、继承法

一、婚姻的效力	(124)
二、夫妻财产关系	(125)
三、离婚	(129)
四、法定继承	(130)
五、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	(132)
六、遗产的分割	(137)

侵权责任法

一、侵权责任的归责原则	(139)
二、共同侵权责任	(140)
三、关于责任主体的特殊规定	(141)
(一) 监护人责任	(141)
(二) 用人单位责任	(142)
(三) 帮工责任	(144)
(四) 网络服务提供商责任	(145)

(五) 安保责任	(145)
四、其他特殊侵权责任形态	(146)
(一) 产品责任	(146)
(二) 机动车交通事故责任	(146)
(三) 动物致人损害	(147)
(四) 物件致损	(147)
五、人身权及其侵害	(149)
(一) 具体人格权及其侵权	(149)
(二) 精神损害赔偿	(154)

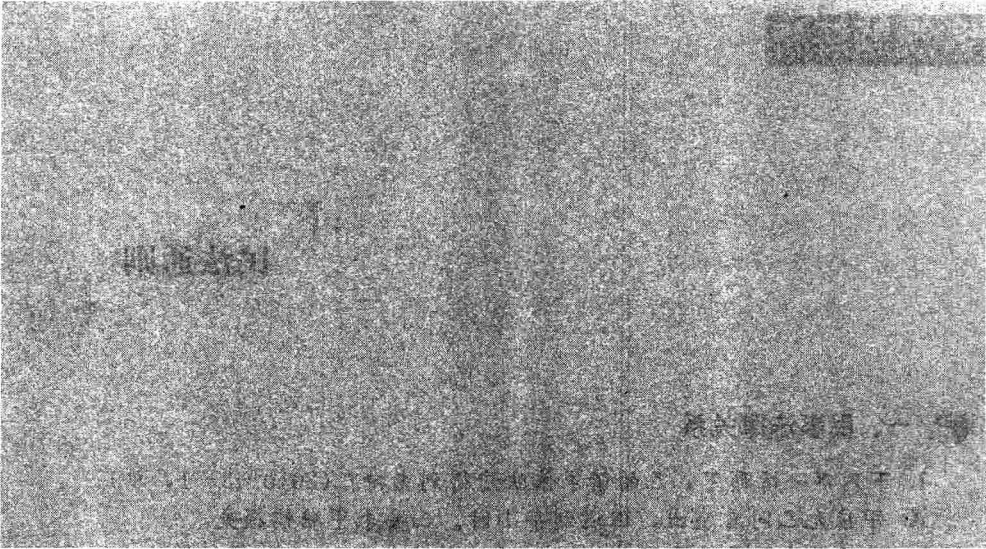
知识产权法

客观题解析

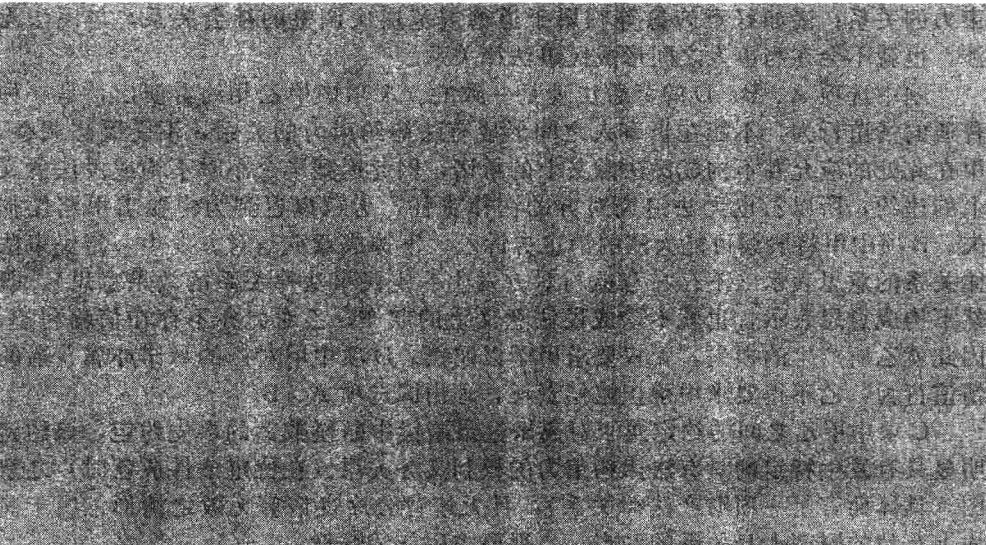
一、概论	(158)
二、著作权法	(162)
(一) 著作权及其主体	(162)
(二) 著作权的保护	(168)
三、专利法	(178)
(一) 专利权的取得	(178)
(二) 专利权的保护	(181)
(三) 专利权强制许可	(185)
四、商标法	(186)
(一) 商标的种类	(186)
(二) 商标权的取得	(187)
(三) 商标权的保护	(190)

主观题解析

一、2012 年	(196)
二、2011 年	(198)
三、2010 年	(201)
四、2009 年	(204)
五、2008 年	(206)
六、2008 年（延）	(209)



民法



客观题解析

民法通则

一、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？（2010-3-1，单）

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

解析 本题考查民法调整对象也即民事法律关系的构成。法律作为一种社会规范，调整的对象不是所有的社会关系，而是需要法律调整、在当事人之间形成有法律约束力的社会关系。民法作为法律的一个部门，不可能调整一切社会关系，民法的调整对象，乃在于平等民事主体之间的人身关系与财产关系。这句话的含义包括：（1）民法调整对象的第一特征就是平等主体之间的关系，从而区别于行政法律关系等；（2）并非所有的平等关系都归民法调整，必须是有法律约束力的关系；诸如好意施惠等归属于道德规范层次调整的社会关系，与民法无涉，也就不会在当事人之间形成民事法律关系。

题中选项 A、B、D 的背后法理是一致的。A 项中甲乙相约看演出，是一种普通的情谊行为，不能在当事人之间形成有法律约束力的关系，不受民法调整，甲在此处的应允并不构成民法意义上的承诺，因此迟到半个小时不构成民法意义上的违约，所以乙也无法追究对方的法律责任，无权以迟到为由要求甲赔偿损失。B 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（不存在意欲与对方发生一定民事法律关系的效果意思），既然不构成意思表示，也就不构成民法意义上的欺诈，乙对此亦不存在信赖利益，因此就乙所产生的损失，无权要求甲予以赔偿。D 项中甲对乙的承诺亦属普通的情谊行为，乙不得要求甲承担赔偿责任，理由同选项 A、B。

C 项中甲乙之间的约定属于对离婚过错赔偿中赔偿数额的事先约定，该约定明显具有发生特定的具有法律约束力的权利义务关系（在特定条件成就时）之意图（具体而言是一项财产法律关系），且无违背公序良俗等无效之情形，属于民法上有效的财产人身关系的约定，乙得要求甲依约赔偿。

本题还有另一种解析方法。《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。这就意味着民法的调整对象仅有人身关系和财产关系两类。人身关系包括人格关系和身份关系，本题中四个选项均不涉及人身关系（虽然C选项提及离婚，看似关涉身份关系，实际上是关于离婚损害赔偿的约定，因此，并非人身关系的判断），因此，可将本题中四选项排除在人身关系之外；本题四选项中的A、C和D选项均是双方的约定，其中A和D选项均是甲失约，乙要求赔偿，如果A和D选项中乙的请求依法应得到支持，则甲的失约行为应构成违约。也就意味着A和D选项甲和乙的约定构成民法意义上的合同，否则违约无从谈起。但是无论是A选项“甲应允乙同看演出”，还是D选项“甲对乙承诺，如乙比赛夺冠，乙出国旅游时甲将陪同”之约定内容，都既非人身关系也非财产关系，以上约定自然不属于民法调整之范围。因此当甲对以上约定违反时，乙的请求自然无法得到支持。C选项中“如因甲出轨导致离婚，甲应补偿乙50万元”则是双方关于离婚过错赔偿的约定，该约定属于《民法通则》第2条规定的财产关系的调整范围，因此，后二人因此离婚，乙要求甲依约赔偿的请求可以得到支持，故C选项正确。其实，对于犹豫是否选择C选项的考生而言，不妨换一个角度考虑，C选项的实质是什么？C选项是双方关于婚后夫妻一方过错赔偿的约定，而《婚姻法》第46条规定了类似的过错赔偿制度。因此，C选项正确。这道题给我们另一个启示，面对是否属于民法调整的试题，只要选择属于相关法律有所规定或者有相似规定的选项则一定正确！至于B选项，貌似《合同法》规定的缔约过失责任，但是缔约过失责任须以双方当事人商谈订立合同为前提条件，而甲与乙之间不存在缔约之磋商，也就不存在缔约过失责任之承担问题，对于乙误信甲而购进股票而给自己带来的损失，只能自负，故B选项错误。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—3—1，单）

- 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

 **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，由主体、内容、客体三要素组成。基于法律行为产生的民事法律关系，当然由当事人自主设立，如合同法律关系；但基于其他法律事实如事实行为、事件产生的民事法律关系，并非由当事人自主设立而是由法律直接规定，如侵权法律关系、添附法律关系等，故A项错误。同理，基于法律行为产生的民事法律关系的内容，实行意思自治，由当事人约定而非法律规定，故D项错误。

虽然《民法通则》第2条规定民法主要调整公民（自然人）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，在发行国债的场合下，国家是以借款人的身份出现的），因此B项错误。

民事法律关系的客体包括作为物权客体的物（物权的客体除了物之外还包括权利，如国有土地使用权抵押、权利质押等就是以权利作为物权客体的）、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一般情况下为作为，例如合同的积极履行行为和侵权损害赔偿的积极给付行为，但也包括不作为，例如合同有约定的不作为义务（患有神经衰弱的甲与合租的乙约定，乙在晚上十点后不得在客厅走动）之履行，因此C项正确。本题答案为C。

二、民法基本原则

1. 张某从银行贷得80万元用于购买房屋，并以该房屋设定了抵押。在借款期间房屋被洪水冲毁。张某尽管生活艰难，仍想方设法还清了银行贷款。对此，周围多有议论。根据社会主义法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？（2012—3—1，单）

A. 甲认为，房屋被洪水冲毁属于不可抗力，张某无须履行还款义务。坚持还贷是多此一举

B. 乙认为，张某已不具备还贷能力，无须履行还款义务。坚持还贷是为难自己

C. 丙认为，张某对房屋的毁损没有过错，且此情况不止一家，银行应将贷款作坏账处理。坚持还贷是一厢情愿

D. 丁认为，张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭。坚持还贷是严守合约、诚实信用

解析 在债务的抵押关系中，被担保的债权是主权利，抵押权是从权利。抵押物消灭的，抵押物上所设立的抵押权当然消灭；但是，抵押物因不可抗力灭失并不影响主债务、主债权的存续及其效力。所以，银行虽然不能就该抵押房屋行使抵押权，但借款之债的债权仍然存续，张某依然需要履行还款义务，在此意义上，A选项错误。

债务人是否具有归还贷款的能力并不影响主债务的效力，即使没有还贷能力，在法律上其还款义务依然存在，B选项错误，错在常识。

尽管张某对于房屋的毁损没有过错，此情况也不止一家，但银行不存在应当将该债务作坏账处理的必然性，因为张某作为债务人，其可以用于还贷的财产并不限于抵押物本身，如还有其他财产，当然就可以以此还债，所以C选项错误。

抵押物虽因不可抗力而灭失，但主债务依然有效，张某坚持还贷在法律上就是严守合同、诚实信用的表现，D选项正确。

本题虽然要求根据社会主义法治理念答题，但其实考查的还是民法的具体规则，即抵押物因不可抗力灭失是否会影响主债务效力的问题。考生依据具体的民法规则仍然可以得出正确的答案。

2. 根据公平正义理念的内涵，关于《物权法》第42条就“征收集体土地和单位、个人房屋及其他不动产”所作的规定，下列哪些说法可以成立？（2012—3—51，多）

A. 有公共利益的需要，方可进行征收，实现国家、集体和个人利益的统一

B. 征收须依照法定权限和程序进行，保证程序公正

C. 对失地农民须全面补偿，对失房市民可予拆迁补偿，合理考虑不同诉求

D. 明确保障住宅被征收人的居住条件，保护正当利益和民生

解析 《物权法》第42条第1款规定：为了公共利益的需要，依照法

律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。故公共利益是征收的法定前提,只有存在公共利益需要时,方可进行征收,而且征收须依照法定权限和程序进行,A、B选项均正确。

《物权法》第42条第2款和第3款规定:征收集体所有的土地,应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用,安排被征地农民的社会保障费用,保障被征地农民的生活,维护被征地农民的合法权益。征收单位、个人的房屋及其他不动产,应当依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。故C选项错误,错在“对失房市民可予拆迁补偿”这一句中的“可”这个字,民法上的“可以”与“应当”之间的距离很远的。D选项是正确的。本题答案A、B、D。

近年来多次出现所谓的“要求根据公平正义理念的内涵”、“社会主义法治理念”作答的题目,但其实考查的还是制定法的具体规定。关于本题,《物权法》第42条的具体规定即可回答一切。

3. 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?(2011-3-2,单)

- 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

 **解析** 本题围绕选择C还是D,存在极大的争议。我们从两个方面分析之。先依照民法原理来解答这道试题。

甲是无行为能力人(在题目没有明确提示情况下,就按照一般的精神病人来对待,无需考虑间歇性精神病人的可能性),其所为一般捐献行为当然无效,更何况属于器官捐献,A选项错误。

甲之父母为甲的监护人(因为题目也没有提到甲的配偶,视作没有),作为监护人,决定将被监护人甲的肾脏捐献给乙,该行为因侵害了甲的利益而归于无效,B选项错误。

在甲死后,按照民法基本理论,自然人死亡后,其遗体构成民法上特殊的物,该物的处理不同于一般的物,如果属于动产、不动产等一般意义上的物,其近亲属直接就继承,然后予以处分当然不存在任何法律障碍。但是遗体以及遗体的任何组成部分都属于特殊的物,对其处分应该严格遵守公序良俗原则,任何违背公序良俗的行为都是无效的。本题中,如果任由无行为能力人或限制行为能力人的监护人处分无行为能力人或限制行为能力人的遗体,则会产生不可想象的社会效果,将会产生严重的道德问题,这是违背公序良俗原则的。所以,本题中甲之父母在甲死后决定将甲的肾脏捐献给甲之弟的行为也应该是无效的,所以C项错误,而D项正确。

再依据现行法律规定解题。

国务院颁布的《人体器官移植条例》第8条规定: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。公民生前表示不同意捐献其人体