

司法考试历年试题解析：民法法(二) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/264/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c67_264980.htm 二、多项选择题：

(2002年) 31.1995年夏天，张莱父子外出打工，房屋无人看管。一天，气象台预报近期将有强台风。张家的邻居刘某见张家无人，房子又年久失修，于是，就花钱请人对张家的房子进行了修缮，共花费了650元，刘某为此从银行提取未到期的定期存款先行垫付。但台风过后，张家的房子还是倒塌了。下列哪些表述是错误的？ A.刘某只能向张家请求送还650元 B.对某有权向张家请求送还650元及提前支取存款的利息损失 C.刘某无权向张家请求返还650元及提前支取存款的利息，因为张家未实际受益 D.刘某为此垫付的650元及其损失的利息由双方分摊 答案及解析：ACD 本题考无因管理。无因管理的规范依据是，《民法通则》第93条：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”《民通意见》第132条：“《民法通则》第93条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。” 32.某甲将私房三间出租给某乙，租期为2年，在租期内，某甲又与某丙签定了私房三间的买卖合同。下列论述中正确的是： A.某甲与某丙所签订的合同无效，因为某甲未取得某乙的同意 B.某甲应当提前三个月通知某乙房屋将要出售 C.某乙在同等条件下有权优先于某丙购买房屋 D.如某丙购得了房屋，则其有权决定原甲乙之间的房屋租赁合同是否继续执行 答案及解析

: BC 本题考租赁合同的效力。《合同法》第230条规定：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。”《民通意见》第118条亦规定：“出租人出卖出租房屋，应提前3个月通知承租人，承租人在同等条件下，享有优先购买权；出租人未按此规定出卖房屋的，承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。”A排除，BC当选。《合同法》第229条规定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”是所谓“买卖不破租赁”。D不选。

33.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ZJ.为此，双方发生争执，诉至法院。下列有关论述正确的有哪些？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

答案及解析：AC 本题考父母与子女的关系。《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。”A当选。《合同法》第2条第2款规定：“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排除。《婚姻法》第36条第3款后段规定：“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正确。法律无关于离婚父母对子女抚养问题进行约定的禁止性规定，相反，最高法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》第17条规定：“父母双方协议变更子女抚养关系的，应予准许。”

” D不选。 34.某商场家电部一员工在布置展台时，一通电的取暖器石英管突然爆裂，致其受伤。后查明事故原因是由于厂家不慎待几台质检不合格商品包装出厂。该员工欲通过诉讼向商家索赔，但不知应以产品责任还是以产品质量瑕疵担保为由诉讼。下列关于二者区别的表述中哪些是正确的？ A.前者需要有现实损害，后者不需要 B.前者属于侵权行为，后者属于违约行为 C.前者的责任承担形式主要是损害赔偿，后者则主要为修理、更换 D.前者可以直接向法院起诉，后者一般先向合同相对人要求补救或赔偿 答案及解析：ABC 掌握产品责任属于侵权责任的范畴，而产品质量瑕疵则属于违约责任的范畴。然后比较侵权责任与违约责任的差别即可。有人认为选项D也是正确答案，这是值得商榷的。因为无论是侵权行为还是违约行为，都可以直接向法院起诉，也可以向相对人要求补救或赔偿。 35.下列合同中，既可以是有偿合同也可以是无偿合同的有哪些？ A.保管合同 B.委托合同 C.借款合同 D.互易合同 答案及解析：ABC 本题考合同的有偿性。《合同法》第366条规定：“（第1款）寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。（第2款）当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第61条的规定仍不能确定的，保管是无偿的。” A当选。第405、406条规定：“受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。” “有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿

损失。受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。” B当选。第196条、211条第1款规定：“借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。”“自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。” C当选。第175条规定：“当事人约定易货交易，转移标的物的所有权的，参照买卖合同的有关规定。” D不选。

36. 李女与林男离婚后，双方所生的孩子判给了李。李将孩子由姓林改为姓李，林一气之下停止支付原定每半年给的三千元抚养费。李代理孩子诉请法院打赢官司时，才发现林男早有准备，已将名下的房屋过户送给了他弟弟，现既无职业又无收入，无财产可供执行。现问，林将房屋赠与其弟的行为是否有效？ A.是有效民事法律行为 B.是无效民事行为 C.是可撤销民事行为 D.经李代理孩子行使撤销权后，林的赠与行为才无效

答案及解析：CD 本题考赠与的效力瑕疵。关于以逃避法定义务为目的的赠与的效力，法律无专门规定，但《合同法》第74条第1款前段规定：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”孩子对林享有请求给付抚养费之债权，因而对林的赠与行为享有撤销权。

37. 甲借用朋友乙的自行车数月。期间，甲因急需用钱，向同事丙借200元，并就自行车设定质押，但丙不知此自行车非甲所有。后甲逾期未偿还债务，丙即变卖该自行车实现债权。现问下列哪些表述是正确的？ A.因丙不知甲无处分权，故适用善意取得，质权设定有效 B.因甲对自行车无处分权，且质权不适用善意取得，故该质权设定无效 C.甲、丙应共同赔偿乙的损失 D.应由甲单独赔偿乙的损失

答案及解析：AD 本题

考质权的善意取得。担保法解释第84条规定：“出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。”

38.在以下哪种情况下，出卖人应承担标的物毁损、灭失的风险？

A.合同约定卖方代办托运，出卖人已将标的物发运，即将到达约定的交付地点

B.买受人下落不明，出卖人将标的物提存

C.标的物已运抵交付地点，买受人因标的物质量不合格而拒收货物

D.合同约定在标的物所在地交货，约定时间已过，买受人仍未前往提货

答案及解析：AC

本题考买卖合同标的物风险的承担。《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。”

本案标的物虽以代办托运方式运输，但当事人之间约定了交付地点，在到达交付地点之前标的物尚未交付。A当选。

《合同法》第103条规定：“标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。”B错误。

《合同法》第148条规定：“因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。”C正确。

《合同法》第143条规定：“因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。”D不选。

39.H市的甲公司生产啤酒，申请注册的“向阳花”文字商标被国家有关部门认定为驰名商标。下列哪些行为属于商标侵权行为？

A.乙公司在自己生产的

葡萄酒上使用“葵花”商标 B. 设在G市的丙公司将“向阳花”作为自己的商号登记使用 C. 丁公司将“向阳花”注册为域名，用于网上宣传、销售书籍等文化用品 D. 戊公司自己生产的农药产品上使用“向阳花”商标 答案及解析：BCD 依据《商标法》第13条第2款（不得将注册的驰名商标用在不同类的商品上）、《驰名商标管理暂行规定》第10条（不得将驰名商标用作企业名称）及《中文域名争议解决办法（试行）》第七条（不得将驰名商标注册为域名）的规定。对于选项A，应当考虑“葵花”与“向阳花”是否属于近似商标，这两个是文字商标，因此没有近似性，故不选。

40. 甲急需资金经营商店，于是向乡信用社借款3万元。乡信用社要求甲用其中1.5万元购买信用社发行的有奖无息定期一年的无记名的存单作质押，并对号码作了登记，但存单仍由甲持有。后甲将存单以1.45万元的价格转让给乙套现。存单到期后乙拿到乡信用社要求兑现，乡信用社认为这是甲借款作了质押的，拒绝兑现。下列有关本案性质与处理的表述中哪些是正确的？ A. 甲与乡信用社之间的借款协议无效 B. 甲与乡信用社之间的质押协议未生效 C. 甲与乙之间转让存单的行为有效 D. 乡信用社应将存单兑现给乙 答案及解析：BCD 本题考存单之权利质押的效力。《担保法》第76条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，应当在合同约定的期限内将权利凭证交付质权人。质押合同自权利凭证交付之日起生效。” B当选。《合同法》第198条规定：“订立借款合同，贷款人可以要求借款人提供担保。担保依照《中华人民共和国担保法》的规定。” 质押虽依担保法规定未生效，但借款人提供担保非影响借款合同效力的因素，担保合同只是借

款合同的从合同，故A错误。存单是可转让有价证券，这亦可从担保法关于权利质押的规定中推知：若存单不可转让，则不可设立权利质押。CD应选。

41. 陈某1988年从部队转业，半年后与李某结婚，结婚时李某购置了一套家具。1994年陈某创作长篇小说《军人》。1999年李某得知1986年陈某的姑妈去世遗留陈某一套私房，一直由陈某的父母居住。根据以上情况，陈、李二人的夫妻共同财产包括哪些？ A. 陈某的转业费 B. 李某所购置的家具 C. 出版小说《军人》所得的稿费 D. 陈某姑妈遗留的房屋

答案及解析：BC 根据修改后婚姻法的规定，婚前个人财产不因婚姻关系而转化为夫妻共同财产。

42. 某大学中文系英籍留学生马克用汉语创作了一篇小说，发表在《文学新星》杂志上，发表时未作任何声明。以下哪些行为是侵犯马克著作权的行为？ A. 甲未经马克同意将该小说翻译成英文在中国发表 B. 乙未经马克同意也未向其支付报酬将该小说翻译成藏语在中国出版发行 C. 丙未经马克同意也未向其支付报酬将该小说改变成盲文出版 D. 丁未经马克同意也未向其支付报酬将该小说收录进某网站供人点击阅读

答案及解析：ABD 《著作权法》第22条第11项的规定，此规定包括五个方面：1. 创作主体是中国公民、法人或者其他组织；2. 已经发表的作品；3. 以汉语言文字创作的作品；4. 翻译成少数民族语言文字作品；5. 在国内出版发行。只有同时具备这五个条件，才属于合理使用。

43. 甲公司的一注册商标系乙画家创作的绘画作品。甲申请该商标注册时未经乙的许可。现乙认为其著作权受到侵害，与甲进行交涉。乙对于此事可采取的正确作法有哪些？ A. 向甲公司所在地基层法院提起著作权侵权之诉 B. 请求商标评审委员会裁定撤销甲的注册商标 C. 如

对法院判决不服可以上诉但对商标评审委员会的裁定只能服从 D.采取许可方式使甲继续使用该注册商标，但甲应赔偿损失和支付报酬 答案及解析：ABD 根据《商标法》第9条第1款的规定，申请注册的商标，不得与他人先取得的合法权利相冲突。A正确。根据《商标法》第43条第2款的规定，对商标评审委员会的裁定不服，可以起诉到法院。故选C错误。

44.下列哪些合同的转让是不合法的？ A.甲公司与韩国乙公司举办中外合资企业，合资合同经过审批机关批准后，甲公司未经乙方同意将合同权利义务转让给丙公司 B.甲教授曾答应为乙校讲课，但因讲课当天临时有急事，便让自己的博士生代为授课 C.债权人李某因急需用钱便将债务人杨某欠自己的两万元债权以1万5千元的价格转让给了柳某，李某将此事打电话通知了杨某 D.丁对丙的房屋享有抵押权，为替好友从银行借款提供担保，将该抵押权转让给了银行 答案及解析

：ABD 本题考合同转让。《合同法》第88条规定：“当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。” A当选。《合同法》第67条规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。” B当选。《合同法》第80条第1款规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。” C不选。《担保法》第50条规定：“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。” D当选。

45. 甲请A搬家公司搬家，A公司派出B、C、D三人前往。在搬家过程中，B发现甲的掌上电脑遗落在一角，便偷偷藏入自己腰包；C与D在搬运甲最珍贵的一盆兰花时不慎将其折断，为此甲与C、D二人争吵起来，争吵之时不知是谁又将甲阳

台上的另一盆鲜花碰下，砸伤路人E.B、C、D见事已至此便溜之大吉。请问下面哪些说法是正确的？A.甲可以要求A公司赔偿名贵兰花被折断造成的损失 B.甲可以要求A公司承担没有履行搬运任务的违约责任 C.路人E可以要求甲、C以及D承担连带赔偿责任 D.甲可以就丢失掌上电脑的损失要求A公司承担赔偿责任 答案及解析：ABC 本题考履约过程中的责任承担。《合同法》第122条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”《民法通则》第43条规定：“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为，承担民事责任。”A当选。盗窃行为与经营活动无关，应由盗窃人自己承担责任，D不选。《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”B当选。《民法通则》第126、第130条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”“二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。”52.甲购买一辆汽车，在开回的路上，因刹车失灵而翻车受伤。在此情形下，他可以请求谁承担何种责任？A.请求商家承担违约责任 B.请求厂家同时承担违约和侵权责任 C.请求厂家承担侵权责任 D.请求厂家承担侵权责任，同时请求商家承担违约责任 答案及解析：AC 《民法通则》第122条规定因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、

仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。《合同法》第122条规定因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

53.依据《专利法》的有关规定，下列哪些情况不授予专利权？ A.甲发明了仿真伪钞机 B.乙发明了对糖尿病特有的治疗方法 C.丙发现了某植物新品种 D.丁发明了某植物新品种的生产方法 答案及解析：ABC 本题考专利权授予的消极条件。《专利法》第5条规定：“对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。”仿真伪钞机的发明违反国家法律，故A项当选。另外三项为

54.下列哪些行为不属于侵犯著作权的行为？ A.某电视台为了报道油画展览的盛况，在电视新闻中播放了展览的油画 B.某教授在世纪论坛上的演讲词被电台全文报道 C.法院为了查证将张某发表的文章复制了3篇 D.出版社将蒙文发表的作品翻译成汉文在国内出版发行 答案及解析：ABC 本题考著作权的法定许可。《著作权法》第22条第1款规定：“在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：……（三）为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；……（五）报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；……（-b）国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；……（十一）将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语盲文字创作的作品翻译成少数民族语言

文字作品在国内出版发行；……故选ABC。 55.甲因出国留学，将自家一幅名人字画委托好友乙保管。在此期间乙一直将该字画挂在自己家中欣赏，来他家的人也以为这幅字画是乙的，后来乙因做生意急需钱，便将该幅字画以3万元价格卖给丙。甲回国后，发现自己的字画在丙家中，询问情况后，向法院起诉。下列有关该纠纷的表述中哪些是正确的？ A.乙与丙之间的买卖合同居于无效合同 B.乙与丙之间的买卖合同属于效力未定的合同 C.甲对该幅字画享有所有权 D.丙对该幅字画享有所有权 答案及解析：BD 本题考无处分权人出卖他人之物的效力。《合同法》第51条规定：“无处分权人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”合同的效力取决于权利人追认或合同当事人处分权的取得，是所谓“效力未定”。B当选。丙为善意相对人，根据善意取得制度获得所有权。D正确。 56.甲、乙共同完成一项发明，就该项发明的专利申请权所作的下列判断中，哪些是正确的？ A.如果甲不同意申请专利，乙可以自行申请 B.如果甲放弃其专利申请权，乙可以单独申请，但取得专利后，甲有免费使用的权利 C.如果甲准备转让其专利申请权，应签订书面合同 D.如果甲准备转让其专利申请权，乙在同等条件下有优先受让的权利 答案及解析：BCD 本题考共有专利申请权的行使。《合同法》第340条规定：“合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。”“合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申

请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。”合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。“据此，BD正确，A错误。又据《专利法》第10条第3款规定：“转让专利申请权或者专利权的，当事人应当订立书面合同”，C正确。

58. 甲企业与乙企业就彩电购销协议进行洽谈，其间乙采取了保密措施的市场开发计划被甲得知。甲遂推迟与乙签约，开始有针对性地吸引乙的潜在客户，导致乙的市场份额锐减。下列说法中哪些是正确的？

A.甲的行为属于正常的商业竞争行为
B.甲的行为违反了先合同义务
C.甲的行为侵犯了乙的商业秘密
D.甲应承担缔约过失责任

答案及解析：BCD 本题考先契约义务。《合同法》第43条规定：“当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。”

59.甲与乙签订房屋买卖合同，将一幢房屋卖与乙。双方同时约定，一方违约应支付购房款35%的违约金。但在交房前甲又与丙签订合同，将该房卖与丙，并与丙办理了过户登记手续。下列说法中哪些是正确的？

A.乙可以自己与甲签订的合同在先，主张甲与丙签订的合同无效
B.乙有权要求甲收回房屋，实际履行合同
C.乙不能要求甲实际交付该房屋，但可要求甲承担违约责任
D.若乙要求甲支付约定的违约金，甲可以请求法院或仲裁机构予以适当减少

答案及解析：CD 本题考一物二卖。根据债权平等性特点，甲与乙、丙所签订的合同皆有效；不动产物权经过户登记，已合法转让于丙。AB错误。甲未向乙履约，应承担违约责任。C当选。《合同法》第114条第2款规定：“约定的违约金低于

造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。” D当选。 62. 陈某为撰写学术论文须引用资料，为避免引发纠纷，陈某就有关问题向赵律师咨询。赵律师的下列意见中哪些是可以采纳的？ A. 既可引用发表的作品，也可引用未发表的作品 B. 只能限于介绍、评论或为了说明某问题而引用作品 C. 只要不构成自己作品的主要部分，可将资料全文引用 D. 应当向原作者支付合理的报酬 答案及解析：BC 掌握《著作权法》第22条第2项的规定。特别是要了解“适当引用”的含义，即所引用部分不能构成引用人作品的主要部分或者实质部分，而且引用目的仅限于介绍、评论某一作品或者说明某一问题。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com