

成功一定是有方法的 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_88_90_E5_8A_9F_E4_B8_80_E5_c36_480151.htm

成功一定是有方法的
- - - 司考简析题的解答方法 2005年国家司法考试试卷四主要由简析题、分析题、法律文书题、论述题等四种题型组成，都是主观试题。本卷分值150分，考试时间210分钟，包括法理学、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法等科目。简析题要求应试人员按照试题提问回答问题，因为案情后面有具体的“提问”，考生可以条分缕析，按图索骥。本卷命题倾向是注意题目的可操作性、实务性。为了强调典型性，并尽量扩大知识测试面，命题人所选取或编撰的案例一般具有很强的综合性。这些案例通常综合了几个实际发生的案件。考生复习案例不仅要通过做模拟试题来实战演习，也应当多看多琢磨现有的判例，尤其是《最高人民法院公报》所登载的案例。2002年司法考试第四卷就出现了源于公报的行政法案例分析题。作答时，应注意行文的条理性、层次性、逻辑性，卷面的整洁性，可以每段序号化，采点作答。有话则长，无话则短，做到言简意赅，法言法语运用规范。如果漫天撒网，就有可能淹没得分点，劳而无功。此外，还要注意每道大题中每个小问题之间的逻辑关系的一致性。下面以2004年司考两个简析题为例，具体分析。案情(一)：王某与张某育有二子，长子王甲，次子王乙。王甲娶妻李某，并于1995年生有一子王小甲。王甲于1999年5月遇车祸身亡。王某于2000年10月病故，留有与张某婚后修建的面积相同的房屋6间。王某过世后张某随儿媳李某生活

，该6间房屋暂时由次子王乙使用。2000年11月，王乙与曹某签订售房协议，以12万元的价格将该6间房屋卖给曹某。张某和李某知悉后表示异议，后因王乙答应取得售房款后在所有继承人之间合理分配，张某和李某方表示同意。王乙遂与曹某办理了过户登记手续，曹某当即支付购房款5万元，并答应6个月后付清余款。曹某取得房屋后，又与朱某签订房屋转让协议，约定以15万元的价格将房屋卖给朱某。在双方正式办理过户登记及付款前，曹某又与钱某签订了房屋转让协议，以18万元的价格将房屋卖给钱某，并办理了过户手续。2001年5月，曹某应向王乙支付7万元的购房余款时，曹某因生意亏损，已无支付能力。但曹某有一笔可向赵某主张的到期贷款5万元，因曹某与赵某系亲戚，曹某书面表示不再要求赵某支付该贷款。另查明，曹某曾于2001年4月外出时遭遇车祸受伤，肇事司机孙某系曹某好友，曹某一直未向孙某提出车祸损害的赔偿请求。(卷四第一题)问题：1. 某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配？各自应分得多少？为什么？解析：本题考查法定继承人的范围、法定夫妻财产制、代位继承、法定继承的遗产分配原则。根据《继承法》第10条和第11条，遗产继承的第一顺序及范围包括配偶、子女、父母。被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。由此，王某过世后留下的6间房屋应由王某的配偶张某、儿子王乙、孙子王小甲分配。需要注意的是，《继承法》第12条规定，“丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。”而本案中，“王某过世后张某随儿媳李某生活”

语焉不详，不能断定李某成为特定情形下的法定继承人，谨慎起见，李某不能获得遗产分配。根据《婚姻法》第17条，王某与张某婚后修建的面积相同的房屋6间属于夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有。《继承法》第26条第1款规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。因此，该6间房系王某与张某的共同财产，王某死后，张某应获得其中的3间。根据《继承法》第13条，如无特殊情况，同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。所以，余下3间房在第一顺序继承人之间平均分配。第一顺序的继承人有张某、王乙，因王甲先于王某死亡，其子王小甲享有代位继承权。故余下3间房中张某、王乙、王小甲应各分得1间。也就是说，张某一共分得4间，王乙、王小甲各分得1间。

2. 乙与曹某签订的售房协议是否有效？为什么？解析：本题考查效力未定民事行为的类型之一无权处分行为及其效果??追认。效力未定民事行为，是指虽已成立，但因其不完全符合生效要件的规定，故其效力有待于第三人追认或拒绝的意思表示来确定其效力的民事法律行为。本案中，乙与曹某签订的售房协议在签订后到张某和李某知悉后表示异议这段期间效力处于未定状态。因为该6间房作为尚未分割的遗产，属于三位共有人的共有财产，对该共有财产的处分须经全体共有人的一致同意，王小甲作为无民事行为能力人，其处分权由其法定监护人李某代为行使。因此，当转让协议已经其他共有人张某及王小甲的监护人李某同意后，该协议有效。《合同法》第51条规定，无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或

者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。 3 . 曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议效力如何？解析：本题考查民事法律行为的生效、房屋买卖合同。民事法律行为的生效应当同时具备实质要件和形式要件。《民法通则》第55条和第56条对此作了规定。民事法律行为应当具备下列条件：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律或者社会公共利益。民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。房屋买卖合同应当采用书面形式，曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议均符合这些规定。并且，根据《合同法》司法解释（一），法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。房屋属于不动产，不动产所有权只有经过登记才能发生权利转移。曹某与朱某签订房屋转让协议，双方没有正式办理过户登记手续及付款，只是不发生房屋所有权转移的效果，而双方所签订的转让协议是有效的。正因为没有办理登记，房屋所有权仍然属于曹某所有，其又与钱某签订房屋转让协议并办理了过户手续，该协议有效且发生了房屋所有权转移。总的来说，曹某先后分别与朱某、钱某多签订的协议都属有效。 4 . 如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？为什么？解析：本题考查物权的优先效力。物权的优先效力，又叫做物权的优先权，有两种表现，即物权相互间的优先效力和物权优先于债权的效力。物权优先于债权的效力，是指同一标的物上物权与债权并存时，物权无论成立于债权之前还是之

后，都有优先于债权的效力。表现在所有权的优先效力上，典型的是“一物二卖”。后买人已经受让标的物，取得标的物的所有权，则先买人不能取得标的物的所有权，因为物权是直接支配物的权利，而债权的实现则须要债务人的给付，不能直接对物进行支配。因此，如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求不能得到支持。因为曹某已经与钱某办理了房屋过户登记手续，钱某已取得了该房屋的所有权。《合同法》第110条规定，当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；（三）债权人在合理期限内未要求履行。《合同法》第113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，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。正因为钱某已取得了该房屋的所有权，曹某履行不能，所以朱某只能要求曹某承担违约责任。

5. 如王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付货款的行为，其主张能否得到支持？为什么？解析：本题考查债权人撤销权。债权人撤销权，也叫废罢诉权，是指债权人对于债务人所做的危害债权的行为，可以请求法院予以撤销的权利。根据《合同法》第74条及其司法解释，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，人民法院应当就债权人主张的部分进行审理，依法撤销的，该行为自始无效。债权人

行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。曹某生意亏损，已无支付能力，却放弃一笔可向赵某主张的到期贷款5万元，从而对王乙的债权造成危害，因此，王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付货款的行为，其主张能够得到支持。

6. 如王乙要求以自己的名义代位请求孙某支付车祸致人损害的赔偿金，其主张能否得到支持？为什么？解析：本题考查债权人代位权。债权人代位权，是指因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权之权利，债权人代位权与债权人撤销权同为突破了债的相对性原则以保全债权，属于债的效力的扩张。债权人提起代位权诉讼，应当符合下列条件：（一）债权人对债务人的债权合法；（二）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；（三）债务人的债权已到期；（四）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。其中，专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。曹某遭遇车祸受伤，该车祸损害的赔偿金是专属于其自身的债权，所以王乙不能要求以自己的名义代位请求孙某支付车祸致人损害的赔偿金。综上，整个主观分析题主要考查了债权与合同、继承，并涉及物权与债权的关系问题，民事主体众多，前后提到的足有11个，考查了十多个知识。但考生只要基本知识扎实，答题沉稳，条分缕析，考点还是比较容易确定的。

案情（二）：大兴公司与全宇公司签订委托合同，由大兴公司委托全宇公司采购500

台彩电，并预先支付购买彩电的费用50万元。全宇公司经考察发现甲市W区的天鹅公司有一批质优价廉的名牌彩电，遂以自己的名义与天鹅公司签订了一份彩电购买合同，双方约定：全宇公司从天鹅公司购进500台彩电，总价款130万元，全宇公司先行支付30万元定金；天鹅公司采取送货方式，将全部彩电运至乙市S区，货到验收后一周内全宇公司付清全部款项。天鹅公司在发货时，工作人员误发成505台。在运输途中，由于被一车追尾，20台彩电遭到不同程度的损坏。全宇公司在S区合同约定地点接收了505台彩电，当即对发生损坏的20台彩电提出了质量异议，并将全部彩电交付大兴公司。由于彩电滞销，大兴公司一直拒付货款，致全宇公司一直无法向天鹅公司支付货款。交货2个星期后，全宇公司向天鹅公司披露了是受大兴公司委托代为购买彩电的情况。(卷四第二题)问题: 1. 天鹅公司事先并不知晓全宇公司系受大兴公司委托购买彩电，知悉这一情况后，天鹅公司能否要求大兴公司支付货款？为什么？解析：本题考查委托合同中受托人的披露义务。根据合同法关于委托合同的规定，受托人以自己名义与第三人订立合同时，因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利。因此，作为第三人的天鹅公司在知晓全宇公司与大兴公司的委托关系后，可以直接要求大兴公司支付货款。 2. 全宇公司与天鹅公司订立的合同中的定金条款效力如何？为什么？解析：本题考查定金的成立。根据《担保法》及其司法解释，定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的百分之二十。当事人约定的定金数额超过主合同标的额百分之二十的，超过的

部分，人民法院不予支持。本案中，彩电购买合同的总价款为130万元，则定金最多可以约定26万元，超出部分无效。还要注意的一点是，实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

3. 大兴公司多收的5台彩电应如何处理？为什么？解析：本题考查不当得利与重大误解。根据《民法通则》及其司法解释，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。并且，返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。对于天鹅公司来说，工作人员在发货时误把505当成500，属于行为人因对标的物的数量的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失，可以认定为重大误解。而对于大兴公司来讲，多收的5台彩属于不当得利，应返还给天鹅公司。另外，根据《合同法》，出卖人多交标的物的，买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。买受人接收多交部分的，按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人。

4. 如追尾的肇事车辆逃逸，20台受损彩电的损失应由谁承担？为什么？解析：本题考查买卖合同标的物的风险责任承担。根据《合同法》，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。因此，在途中，还没交付的20台受损彩电的损失应由天鹅公司承担。

5. 如天鹅公司以全宇公司为被告提起诉讼后，在诉讼过程中，天鹅公司认为要求大兴公司支付货款更为有利，能否改为主张由大兴公司履行合同

义务？为什么？解析：本题考查委托合同中第三人的选择权。根据《合同法》，受托人以自己名义与第三人订立合同时，因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。受托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。综上，本题主要是考查考生对合同法、民法通则、担保法及其司法解释的综合掌握。作者：刘行星 天津社科院 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