

2002年国家司法考试题系列分析(35) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_481940.htm 3 3 . 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？ 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 解析：本题考查监护人、合同适用范围等知识。根据民法通则第十六条第一款规定，未成年人的父母是其监护人。故选项 A 为正确表述。根据合同法第二条规定，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。故选项 B 为错误说法。根据婚姻法第三十六条规定，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。同时，根据婚姻法第三十八条规定，离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。故选项 C 为

正确说法而选项 D 为错误表述。答案：A C 3 4 . 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带几台质检不合格商品出厂。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。下列关于两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 解析：本题考查产品责任和产品质量瑕疵的知识。产品瑕疵是指产品质量的瑕疵。产品瑕疵的民事责任，通常简称“产品责任”，是指产品的制造者和销售者，对销售的产品造成的人身或财产损害应承担的民事责任。我国民法通则第一百二十二条规定，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。物的瑕疵担保是指出卖人就其所交付的标的物应保证其符合法定或者约定的品质。即出卖人要保证标的物移转于买受人后，不存在品质或使用价值降低、效用减弱的瑕疵。确定物的瑕疵标准，合同有约定的，依照合同约定；无约定或者约定不明的，应按国家标准或行业标准；没有国家标准或行业标准的，依照通常标准或符合合同目的的特定标准。出卖人负担瑕疵责任，可以无偿更换、修理等方式补正履行，或减少价金；在标的物瑕疵使合同目的不能实现时，买受人可以解除合同。答案：A B C D 3 5 . 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 解析：本题考查合同

法规定的各种合同概念的知识。解答本题最关键之处是掌握各个合同的概念。根据当事人取得权利有无代价，可以将合同分为有偿合同和无偿合同。有偿合同是指双方当事人一方须给予他方相应的利益才能取得自己的利益的合同。也就是说，有偿合同的当事人一方取得权利必须偿付代价。无偿合同是指一方给予他方利益而自己并不取得相应利益的合同。无偿合同的当事人一方取得权利不需要偿付任何代价。有些合同只能是有偿的，如买卖、互易、租赁、仓储保管、加工承揽等；有些合同只能是无偿的，如赠与、借用等；有些合同可以是无偿的，也可以是有偿的，如委托、保管等。本题四个选项中，保管合同是指保管人有偿地或者无偿地为寄托人保管物品，并在约定的期限内或者应寄托人的请求，返还保管物品的协议。委托合同是指受托人以委托人的名义和费用，为委托人办理委托事务，委托人支付约定报酬或不支付报酬的协议。借款合同是指当事人约定一方将一定种类和数额货币移转给他方，他方于一定期间返还同种类数额货币的合同，也称借贷合同。借款合同一般是有偿的，也可以是无偿的合同。除法律另有规定外，借款合同是否有偿，由当事人双方约定。互易合同也称以物易物，是指双方当事人以非货币的财物相互交换的协议，即当事人一方以一定的财物交付对方所有为条件，取得对方一定财物的协议。故互易合同只能为有偿合同，由此可以排除选项D。答案：A B C 3 6

· 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

解析：本题考查合同法规定的赠与合同效力的知识。赠与合同是指一方当事人将自己的财产无偿给予他方，他方受领该赠与财产的合同。赠与财产应为赠与人合法所有，并为法律允许其处分的具有财产价值的物、货币、有价证券及财产权。赠与的动产所有权自交付时起转移，不动产所有权依不动产权利变动方式转移。赠与人为了逃避履行法定义务而将财产赠与他人，虽已交付，当利害关系人主张权利时，亦应认定赠与无效。本题中李代理孩子诉请法院打赢官司时，才发现林男已将名下的房屋过户送给了他弟弟，从林将房屋赠与其弟的行为本身来说，属于有效民事法律行为，但孩子作为利害关系人可以在行使撤销权后，应认定该赠与行为无效。答案：A C D 3 7

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

解析：本题考查动产所有权的善意取得和担保法规定的关于动产质押的知识。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，债权人有权依照法律规定将该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。

善意取得是指原物由占有人转让给善意第三人（即不知占有人为非法转让而取得原物的第三人）时，善意第三人一般可取得原物的所有权，所有权人不得请求善意第三人返还原物。这里的原物只限于动产，不动产不能善意取得。在我国司法实践中，根据不同情况决定是否返还原物：（1）如果第三人是无偿地从无权转让该项财产的占有人那里取得财产，所有人在任何情况下都有权向该第三人请求返还原物。（2）第三人如果是有偿地并善意地从占有人处取得财产，即他支付了适当的价金，并且也不知道或不可能知道占有人无转让财产的权利。这种情况下，要区分占有人的占有是否是基于所有人的意思取得的。如果占有人的占有不是基于所有人的意思取得的，善意第三人不能取得原物的所有权，所有人有权向第三人请求返还原物。如果占有人的占有是基于所有人的意思取得的，如所有人将财产租给他人使用、交给他人保管，占有人（承租人、保管人）滥用所有人的信任而非法转让，这时善意第三人取得原物的所有权，所有人无权向第三人要求返还原物，他只能要求非法转让人赔偿损失。本题中甲向丙借款，并就所借用的乙的自行车设定质押，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。此时，甲作为占有者是滥用所有人乙的信任而非法转让，这时丙作为善意第三人取得了自行车的所有权，乙无权向丙要求返还原物，只能要求非法转让人甲赔偿损失。答案：AD 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 解析：本题考查合同法规定的关于买卖合同标的物风险负担分配原则的知识。本题的四个选项是纯粹考查考生对法律条文的熟练程度。选项 A 的法律依据是合同法第一百四十二条规定，即标的物毁损、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。选项 B 的法律依据是合同法第一百四十三条规定，即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。选项 C 的法律依据是合同法第一百四十八条规定，即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。选项 D 的法律依据是合同法第一百四十六条的规定，即出卖人按照约定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。答案：A C ?? 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