

2010年

全国各类成人高考

(专科起点升本科)

民法 应试模拟

刘心稳 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

2010 年全国各类成人高考(专科起点升本科)

民法应试模拟

2010 Nian Quanguo Gelei Chengren Gaokao
Zhuanke Qidian Sheng Benke
Minfa Yingshi Moni

刘心稳 主编



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

图书在版编目(CIP)数据

民法应试模拟 / 刘心稳主编. —北京: 高等教育出版社, 2010.4
2010年全国各类成人高考. 专科起点升本科
ISBN 978-7-04-029405-7

I. ①民... II. ①刘... III. ①民法—中国—成人教育: 高等教育—习题—升学参考资料 IV. ①D923-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第048651号

策划编辑 田晓兰 责任编辑 姜洁 封面设计 张志奇
责任校对 王效珍 责任印制 陈伟光

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街4号

邮政编码 100120

总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司

印 刷 北京市鑫霸印务有限公司

开 本 787×1092 1/16

印 张 9

字 数 216 000

购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.landaco.com>

<http://www.landaco.com.cn>

畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2010年4月第1版

印 次 2010年4月第1次印刷

定 价 17.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 29405-00

出版前言

为了帮助广大考生复习备考,我们根据教育部颁布的《全国各类成人高等学校招生复习考试大纲(专科起点升本科)》所规定的考试内容及要求,组织作者编写了这套《2009年全国各类成人高考(专科起点升本科)应试模拟》。

本套书具有以下几个特点:

1. **内容完整,重点突出。**本套书严格按照大纲所规定的题型、内容和难易比例编写,全面覆盖考试大纲的知识点。

2. **解渴实用,针对性强。**在每套模拟试卷后,不仅给出了“参考答案”,而且还设有“解题指导”,即扼要指出该题所考查的能力、解题方法及考生解题时应注意的问题等,这对考生通过做题举一反三、融会贯通地掌握所学知识,将起到良好的作用。

3. **名师荟萃,质量可靠。**本套书的作者均为长期从事成人高考命题研究的专家、学者及一线辅导教师,他们熟谙成人高考命题的思路、原则和方法,具有丰富的经验。

本套书为全真模拟试卷,与我社出版的《全国各类成人高考复习考试辅导教材》配套,便于考生在复习备考的强化冲刺阶段进行实战演练。

在此提请广大考生注意:应在全面、系统复习的基础上做模拟试题,切忌边做题边翻看后面的答案及解析内容;应严格按照考试大纲所规定的考试时间做题,答完试卷后再对照答案给自己评分。

应广大考生要求,本套书各科新增了近几年的成人高等学校招生全国统一考试(专科起点升本科)试题解析,便于考生掌握解题技巧,把握命题趋向,沉着应对考试。

预祝广大考生获得圆满成功!

高等教育出版社

2010年3月

目 录

民法应试模拟第 1 套	1
民法应试模拟第 1 套参考答案与解题指导	6
民法应试模拟第 2 套	11
民法应试模拟第 2 套参考答案与解题指导	16
民法应试模拟第 3 套	20
民法应试模拟第 3 套参考答案与解题指导	25
民法应试模拟第 4 套	29
民法应试模拟第 4 套参考答案与解题指导	34
民法应试模拟第 5 套	38
民法应试模拟第 5 套参考答案与解题指导	43
民法应试模拟第 6 套	47
民法应试模拟第 6 套参考答案与解题指导	52
民法应试模拟第 7 套	56
民法应试模拟第 7 套参考答案与解题指导	61
民法应试模拟第 8 套	66
民法应试模拟第 8 套参考答案与解题指导	72
民法应试模拟第 9 套	76
民法应试模拟第 9 套参考答案与解题指导	81
民法应试模拟第 10 套	85
民法应试模拟第 10 套参考答案与解题指导	90
附录	94
2006 年成人高等学校专升本招生全国统一考试民法试题解析	94
2007 年成人高等学校专升本招生全国统一考试民法试题解析	105
2008 年成人高等学校专升本招生全国统一考试民法试题解析	115
2009 年成人高等学校专升本招生全国统一考试民法试题解析	126

民法应试模拟第 1 套

一、选择题(本大题共 30 个小题,每小题 2 分,共 60 分。在每小题给出的四个选项中,只有一项是符合题目要求的,把所选项前的字母填在题后的括号内。)

1. 民法调整下列社会关系()。
 - A. 个人之间的友谊关系
 - B. 司法机关对违法行为人的处罚关系
 - C. 不满 18 周岁的小王和他姐姐之间的财产关系
 - D. 公司同其公关部之间的财产关系
2. 民法的基本原则有()。
 - A. 实事求是
 - B. 等价交换
 - C. 诚实自愿
 - D. 诚实信用
3. 禁止滥用权利原则要求()。
 - A. 国家机关不得滥用职权
 - B. 国家工作人员不得滥用职权
 - C. 父母不得滥用监护权
 - D. 公司法定代表人不得滥用权利同他人谈判业务
4. 人身权作为专属权()。
 - A. 不能转让
 - B. 可以转让
 - C. 不可以转让,但法律另有规定的除外
 - D. 不得有偿转让
5. 人身权是民事主体最基本的民事权利,所以()。
 - A. 它是每个民事主体都享有的
 - B. 它不是每个民事主体都享有的
 - C. 公民和法人的人身权范围是一样的
 - D. 只有死人的名誉可以被损害
6. 人身权不具有财产内容,所以()。
 - A. 人身权损害不能用金钱赔偿
 - B. 任何一项人身权都不得有偿转让
 - C. 对人身权造成损害不会影响主体的财产利益
 - D. 侵害人身权的民事责任不以损害赔偿为原则
7. 下列各项中,不属于法定孳息的有()。
 - A. 租金
 - B. 牛奶
 - C. 利息
 - D. 股息
8. 下列物中,不属于限制流通物的是()。
 - A. 废坦克
 - B. 吗啡
 - C. 黄色录像带
 - D. 黄金
9. 下列选项中,不属于物权客体的有()。
 - A. 金银
 - B. 货币
 - C. 票据
 - D. 行为
10. 在下列选项中,属于主物和从物关系的是()。
 - A. 甲的拖拉机和拖犁
 - B. 甲的手表和乙的表带

- C. 房屋和天花板 D. 丙的钥匙和丁的锁
11. 依债的主体双方人数是单一的,还是多数的,债可分为()。
- A. 单一之债与多数人之债 B. 简单之债与选择之债
- C. 特定之债与种类之债 D. 按份之债与连带之债
12. 民法权利体系中,同债权并列为两大基本财产权利的是()。
- A. 人身权 B. 物权 C. 知识产权 D. 继承权
13. 属于债的内容变更的是()。
- A. 债权让与 B. 债务承担
- C. 债权债务的概括承受 D. 履行方式变更
14. 属于债的主体变更的是()。
- A. 债的担保方式变更 B. 债的标的物数量增加
- C. 履行期限变更 D. 债务承担
15. 根据我国现行担保立法的规定,一个债权之上同时存在保证与债务人提供的物的担保的,在当事人没有约定担保份额时,()。
- A. 应当先由保证人承担保证责任
- B. 保证人不再承担保证责任
- C. 保证人的保证责任限于担保物权所担保的债权份额之外的剩余部分债权额
- D. 如何实现担保由债权人选择决定
16. 2006年2月1日,甲公司向银行贷款10万元人民币,贷款期限为1个月,由乙公司作为保证人,保证方式为一般保证,但未于保证合同中约定保证期间。根据法律规定,乙公司承担保证责任的期间应为贷款合同成立之日起()。
- A. 6个月 B. 3个月 C. 7个月 D. 9个月
17. 下列财产中不得抵押的是()。
- A. 抵押人所有的房屋
- B. 抵押人所有的交通工具
- C. 抵押人依法承包的荒山、荒滩等荒地的土地使用权
- D. 国有企业的机器设备和厂房
18. 依我国现行法的规定,下列选项中可以担任保证人的是()。
- A. 企业法人的职能部门 B. 学校 C. 医院 D. 私营企业
19. 不属于双务合同履行中的抗辩权的是()。
- A. 同时履行抗辩权 B. 先诉抗辩权
- C. 顺序履行抗辩权 D. 不安抗辩权
20. 不导致要约失效的情形有()。
- A. 受要约人拒绝要约的通知到达要约人
- B. 要约人依法撤销要约
- C. 承诺期限届满,受要约人没有向要约人作出承诺
- D. 受要约人对要约的内容作出非实质性变更
21. 有关格式条款的错误表述有()。

A. 采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方有义务提请对方注意免除或者限制其责任的条款

B. 格式条款免除提供格式条款一方责任的,无效

C. 格式条款在乘人之危、使对方违背真实意思情况下订立的,都应无效

D. 格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款

22. 关于承诺的正确表述为()。

A. 受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约

B. 受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺失效的以外,为有效

C. 承诺可以撤销,撤销承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人

D. 承诺不得撤回,但可以撤销

23. 赠与合同具有的法律特征是()。

A. 有偿合同

B. 无偿合同

C. 双务合同

D. 实践合同

24. 属于践成合同的是()。

A. 买卖合同

B. 租赁合同

C. 借用合同

D. 委托合同

25. 甲与乙签订了一份租赁合同。合同约定:如果甲父死亡,则甲将房屋租给乙居住。这一合同()。

A. 未成立

B. 成立但无效

C. 是附期限的合同

D. 是附条件的合同

26. 下列合同中不属于承揽合同的是()。

A. 加工合同

B. 定做合同

C. 修理合同

D. 买卖合同

27. 发明所必须具备的要件是()。

A. 新颖的

B. 前人所没有的

C. 先进的

D. 实践证明可以应用的

28. 甲教授完成一本学术专著,现有以下人员主张自己也是该书的作者。下列选项中,符合《著作权法》规定的主张是()。

A. 乙校长:“我曾经为这个课题申请经费进行了组织协调,并主持过这个课题的研讨会。”

B. 丙学生:“我曾经为甲教授的这项研究查找资料,还帮他抄写过一部分手稿。”

C. 丁讲师:“我曾经撰写过该书的两章,尽管甲教授后来对这两章作了较大的修改,但基本保持了原稿的结构和内容。”

D. 戊教授:“甲教授在研究这个课题时,曾多次与我讨论有关的学术问题,我提出的一些意见已被他采纳。”

29. 根据我国《继承法》的规定,下列财产中可以作为遗产的是()。

- A. 公民的文物、图书资料
- B. 人身保险中指定了受益人的保险金
- C. 承包经营权
- D. 因公死亡后,有关单位给其近亲属的抚恤金

30. 根据我国《继承法》的规定,有扶养能力和有扶养条件的人,不尽扶养义务的,分配遗产时应当()。

- A. 剥夺其继承权
- B. 视为放弃继承权
- C. 不分或者少分
- D. 同其他继承人均等

二、判断题(本大题共 10 个小题,每小题 2 分,共 20 分。把答案填在题后的括号中,正确的打“√”;错误的打“×”。)

31. 人身权是与民事主体的人身不可分离,以特定的人格利益和身份利益为内容的权利。()

32. 民法上的平等原则,在市场经济条件下表现为机会平等,而结果平等是人类社会的最终目标。()

33. 赵某的所有权受到李某的侵害,请求法院判令李某停止侵害。赵某受到侵害的所有权是原权。()

34. 甲公司为乙公司的利益,在没有法定义务和合同义务的情况下管理乙公司事务的行为,属于法律行为。()

35. 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害时,要求赔偿损失的,人民法院可以根据侵权人的行为能力确定其赔偿责任的大小。()

36. 某甲对一房屋有所有权,任何人就该房屋对甲负有保护其行使所有权的义务。()

37. 负有连带义务的债务人,履行了义务的,有权要求其他义务人偿付他应当承担的份额。()

38. 除依法律规定或依合同性质不得抵销的外,抵销是依据一方意思就可发生效力的,因此是单方法律行为。()

39. 当事人对保证范围没有约定或者约定不明确的,保证人只对主债务承担责任。()

40. 依我国《著作权法》的规定,作者对作品的修改权的保护期不受限制。()

三、简答题(本大题共 3 个小题,每个小题 8 分,共 24 分。)

41. 法人的民事权利能力有哪些特点?

42. 简述名誉权与隐私权的区别。

43. 什么是提存?须具备哪些条件方可将标的物提存?

四、论述题(本题满分为 16 分。)

44. 试论表见代理。

五、案例题(本大题共 2 个小题,每小题 15 分,共 30 分。)

45. 张某为购买彩电,将自家的一头耕牛卖给李某,二人协议卖价 900 元。李某当即付款 500 元,并约定第二天再给 400 元,共同完税后再将牛牵走。不料当晚牛被雷电击死。第二天,李某知情后要求张某归还 500 元。张某认为牛已归李某,不是自己过错造成死亡,不同意还 500 元。问:

- (1) 本案中耕牛的所有权是否移转? 为什么?
- (2) 耕牛被雷电击死的风险应由谁承担? 理由是什么?
- (3) 本案如何处理?

46. 甲研究所根据与乙公司签订的委托开发合同,完成一项发明。合同没有对专利权的归属作出规定。现甲研究所单独向专利局提出了专利申请,而乙公司未经甲研究所同意便已开始使用这项发明。双方均对他方表示异议。问:

- (1) 专利申请权应当归谁享有?
- (2) 乙公司是否有权不经甲研究所的许可而实施该项专利?

民法应试模拟第1套参考答案与解题指导

一、选择题

1. 本题选 C。本题考查对民法调整对象的理解。在四个选项中仅“C”是平等主体之间的财产关系,因而是正确选项。

2. 本题选 D。诚实信用是民法的基本原则。诚实自愿看起来既有诚实,又有自愿,但“诚实”不能独立于“诚实信用”而与“自愿”组合为一个原则,故属似是而非,等价交换是商品交换原则而非民法原则,故应当选择 D。

3. 本题选 C。A、B 两项所称职权是行政职权。而 D 中所指权利,是一种管理权,也属职权。C 中的父母的监护权是民法中与身份有关的权利,为正确答案。

4. 本题选 C。人身权是与民事主体人身不可分离的权利,不可以转让。但法人的名称权、自然人肖像权中的肖像制作权等依法律规定可以转让,故 C 正确。

5. 本题选 A。本题考查对人身权主体普遍性的理解。人身权和财产权是每一个民事主体的基本权利,故应当选择 A。

6. 本题选 D。本题考查对人身权内容和损害救济的方式的理解,人身权的损害救济包括财产性和非财产性两种,救济方式与财产权的救济不同,财产权的救济以损害赔偿为原则,人身权则以“慰抚”为原则,故应当选择 D。

7. 本题选 B。本题考查对法定孳息与天然孳息的区别的理解。牛奶是天然孳息,故 B 正确。

8. 本题选 C。本题要求辨析限制流通物与禁止流通物,选项中 A、B、D 均为限制流通物,C 黄色录像带属于禁止流通物,故 C 正确。

9. 本题选 D。物权的客体是特定物,行为不能作为物权的客体,故 D 正确。

10. 本题选 A。选项 B、C、D 所列数个生活观念上的物,C 在法律观念上是一个物,而 B 和 D 中的物分属于不同的主体,故均非主物与从物的关系。只有 A 拖拉机和拖犁,在法律观念上是两个物,且有主、从关系,故 A 正确。

11. 本题选 A。本题考查债的分类方法和结果,四个选项中,仅有 A 是依债的主体人数划分的结果,符合题意要求。

12. 本题选 B。本题考查对财产权基本分类的理解。财产权的第一次划分的结果是债权、物权两大权利。人身权不是财产权,应先行排除;知识产权在国内一般认为是“二权一体”,既有财产权,又有人身权,不能归入财产权,继承权的概念位阶低于债权和物权,故 B 正确。

13. 本题选 D。本题要求辨析债的主体的变更与内容的变更。A、B、C 俱为主体变更。D 所讲履行方式是债权债务的构成部分,而债权债务是债的内容,因此,履行方式的变更导致债的内容变更,故 D 正确。

14. 本题选 D。本题中,A、C 是债的内容的变更,B 是客体的变更,仅债务承担一项,是债务人发生变化,属主体变更,故 D 正确。

15. 本题选 C。本题考查担保物权与保证这两种担保的效力关系。保证是一种债权保证方

式,担保物权是物权担保方式,在债务人自己提供物的担保的情况下,为纠纷解决之便利,先实现担保物权,不足清偿部分由一般担保之债务人负责,故应选 C。

16. 本题选 C。本题考查保证期间的问题。担保法规定,当事人应在保证合同中约定保证期间,如未约定该期限或约定不明,保证期间应为主债务履行期届满之日起 6 个月,本题中间的是自贷款合同成立之日起算的保证期间,故应加上 1 个月的贷款期限,即 7 个月,故 C 正确。

17. 本题选 C。选项 A、B、D 三项所称财产,抵押人均有法律上的处分权,故可依抵押人意思抵押,而承包的荒山、荒滩等荒地的土地使用权,依我国《担保法》规定“经发包人同意”才能抵押。故 C 项符合题目要求。

18. 本题选 D。本题考查保证资格之法律限制问题。我国《担保法》规定,国家机关、学校、医院等以公益为目的的单位只有在满足法律特别规定的情形下才可作为保证人,而企人法人的职能部门不能作保证人,故 D 正确。

19. 本题选 B。本题的迷惑之处在于,应区分“履行中的抗辩权”。这是题目中的一个“陷阱”。选项 A、C、D 俱为履行中债务人的抗辩权,而 B 通常指一般保证合同中保证人的先诉抗辩权,故 B 正确。

20. 本题选 D。本题的要点是要约在哪些情形下失效,从而反向回答问题。A、B、C 三项或因受约人拒绝,或因要约人依法撤销要约,或因承诺期限届满而受要约人未向要约人作出承诺,均使要约失效,而 D 仅是要约内容的非实质性变更,根据《合同法》,除非要约人及时提出反对或要约表明不得作出任何变更外不能导致要约失效,故应选择 D。

21. 本题选 C。本题考查格式合同的效力问题。根据《合同法》,乘人之危的合同,是可撤销、可变更的,只有危害国家利益时,才是无效的。A、B、D 三项符合法律规定,只有 C 错误。

22. 本题选 A。本题中 B 的内容,不符合承诺须在要约规定的承诺期限内作出的规则,是不正确的;C 中,混淆了撤销和撤回,与《合同法》不符;D 的错误,也是将《合同法》规定的承诺的撤回,说成撤销,只有 A 的内容,符合《合同法》的规定。

23. 本题选 B。赠与合同不能有偿,也不可能双方当事人都有义务,因此应为无偿、单务合同;依我国《合同法》的规定,赠与合同一般是诺成性合同,故 B 正确。

24. 本题选 C。买卖、租赁、委托三种合同,自当事人意思表示一致时成立,是诺成性合同,唯有借用合同为实践性合同,故 C 正确。

25. 本题选 C。本题需要辨析附条件与附期限合同的区别。条件是发生与否不确定的,故本题中不属于附条件合同;而附期限合同在期限到来之前成立但不生效,不是无效,故应选择 C。

26. 本题选 D。本题为法条题,直接根据《合同法》的规定作答。

27. 本题选 A。新颖性是发明所必需的条件之一,故只有 A 正确。

28. 本题选 C。作者是完成作品的人,丁讲师撰写了两章,应是作者之一,故应选择 C。

29. 本题选 A。选项 B 中的保险金已有受益人,受益人是所有人;承包经营权本身不可继承,承包经营的收益才可继承;抚恤金是给死者的近亲属的,不能作为死者的遗产,故只有 A 正确。

30. 本题选 C。依《继承法》规定,是不分或者少分而不是其他,故选项 C 正确。

二、判断题

31. (✓)。人身权的内容是人身利益,且与主体人身不可分离。

32. (✓)。现阶段的法律原则,只能保障机会平等。
33. (✓)。权利受到侵害之后,受到侵害的权利需要救济权救济,受害之权是原权。
34. (×)。甲公司是无因管理,无因管理是事实行为,不是法律行为。
35. (×)。有无行为能力是确定应否承担民事责任的条件,与承担责任大小无关。
36. (×)。所有权关系的义务人只有不作为的义务。
37. (✓)。连带义务的连带关系人,依法有内部求偿权。
38. (✓)。依我国《合同法》第99、100条之规定可知。
39. (×)。不符合《担保法》有关规定,应是保证人对全部债务负责。
40. (✓)。修改权不应受时间限制。

三、简答题

41. **答案要点:**法人的民事权利能力是指法人享有民事权利和承担民事义务资格。

法人,由于具有团体性以及与自然人的自然属性的差异,其民事权利能力与自然人比较,有其特殊性,主要表现在:

(1) 法人不能享有某些属于自然人固有的因身体、生命、年龄、亲属关系等而产生的权利义务。

(2) 法人民事权利能力受法律、行政命令和其章程、目的的限制有特殊性,而自然人的民事权利能力则具有一般性;法人的活动范围受到其设立目的的限制,设立的目的不同,决定了法人的民事权利能力也不同。

(3) 法人的民事权利能力于法人成立时发生,于法人依法撤销或解散时终止;而自然人的民事权利能力则始于出生,终于死亡。

42. **答案要点:**名誉权是指民事主体对其名誉所享有的权利。隐私权是指自然人依法享有的个人生活秘密不受他人侵害的权利。

隐私权与名誉权存在着多方面的区别:

(1) 权利内容不同。名誉权的内容是社会对主体的评价,而隐私权的内容是当事人不愿公开的私生活秘密。

(2) 在侵害名誉权案件中,加害人得以散布的事实是真实的为抗辩理由;而在侵害隐私权案件中,则不能以此为抗辩理由,相反,加害人所披露的事实越真实、越详细,侵害他人隐私权的程度就越严重。

(3) 隐私权中包括公开权,即当事人可以将某一方面的隐私权抛弃,如模特向画家、摄影师公开身体以供描绘、拍摄等,而名誉权中的名誉是公众对某人的一种评价,它不是当事人所能抛弃的。

(4) 权利的范围不同。名誉权除自然人外,法人也享有;而隐私权则只有自然人才具有。

(5) 保护的方式不同。名誉权受到损害时,依法可以通过消除影响、恢复名誉等进行救济;而隐私权受到侵害则无法消除影响,也无法恢复。

(6) 侵权行为的表现方式不同。侵害隐私权的方式主要有非法侵入他人住宅、非法对他人的行踪进行监视、窥视他人私生活、披露他人隐私等;而侵害名誉权的行为方式主要是侮辱和诽谤。

43. **答案要点:**提存是指债务人在其债务已届履行期限,因债权人无正当理由拒绝接受债务人履行义务,或者因债权人的地址不明等原因无法向债权人履行义务,通过一定程序将其履行的

标的物送交有关部门存放。提存后,认定债务人的债务已经履行,债务人与债权人之间的债权债务关系即归于消灭。

提存须具备以下条件:

(1) 提存的原因合法。原因包括两种:一种是债权人无正当理由拒绝债务人履行;二是因债权人方面的客观情况使债务人无法履行义务。

(2) 须债务已到履行期。债务未到履行期,债权人可以不接受债务人的履行,债务人不得以提存来提前免除自己的履行义务。

(3) 须经法定程序。提存一般由债务人先提出申请,按法定程序交由提存机关保管。债务人在办理提存后,应尽其可能通知债权人,不能通知时,提存机关应以公告方式通知债权人。

四、论述题

44. 答案要点:行为人虽无代理权,但其所具有的一定表征,足以使相对人客观上能够相信其有代理权而与其为法律行为,该法律行为的后果直接由被代理人承担的,称为表见代理。表见代理的构成要件如下:

(1) 代理人无代理权,即代理人在实施代理行为时,并无本人的授权,或虽有授权但并未授权其可实施超出特定授权范围的行为。

(2) 该无权代理人有被授予代理权的外表或假象。如果无权代理人以被代理人名义实施法律行为,没有任何迹象表明其被授权,那么,不存在表见代理问题,即表见代理的成立须有“外表授权”的存在。

(3) 相对人有正当理由相信该无权代理人有代理权。如果虽有外表授权的存在,但相对人还是不相信,仍然不构成表见代理。

(4) 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。虽有以上三个要件,但最终相对人并未与其就所谓代理设立法律行为,那么,也不构成表见代理。

表见代理成立后,产生类似有权代理的法律后果。被代理人承担代理行为带来的法律后果,即享受其权利,承担其义务。当然,被代理人有权要求无权代理人赔偿因无权代理而造成的损失。

五、案例题

45. 答案要点:(1) 耕牛的所有权没有移转。

理由:根据我国《民法通则》的规定,财产所有权从交付时起移转,法律另有规定或当事人另有约定的除外。本案中,张某与李某对耕牛所有权的移转时间并未约定,所以耕牛的所有权应自交付时起转移。而本案中张某并未将牛交付李某,所以,耕牛的所有权仍归张某。

(2) 应由张某自己承担。

理由:我国《合同法》明确规定,买卖合同标的物的风险自交付时起移转,法律另有规定或当事人另有约定除外。本案中,张某与李某对风险移转时间并未约定,所以风险应自交付时起转移。而本案中张某并未将牛交付李某,所以,耕牛被雷电击死的风险应由张某自己承担。

(3) 应由张某将 500 元返还李某。

解题指导:本题要求运用两个规则:(1) 所有权转移的时间的规则。依据是《民法通则》第 72 条的规定。(2) 买卖合同标的物意外灭失风险的负担的规则。依《合同法》规定,一般从交付时起转移,法律另有规定或当事人另有约定的除外。

46. 答案要点:(1) 专利申请权应当归甲研究所单独享有。

(2) 乙公司有权实施该项专利,而无须取得甲研究所的许可。

解题指导:本题涉及《专利法》和《合同法》规定的委托开发合同制度。依《专利法》规定,委托合同没有约定的,发明人有专利申请权。依《合同法》规定,委托人可以免费实施。

民法应试模拟第2套

一、选择题(本大题共30个小题,每小题2分,共60分。在每小题给出的四个选项中,只有一项是符合题目要求的,把所选项前的字母填在题后的括号内。)

1. 平等原则是指()。
A. 法律面前人人平等 B. 男女平等
C. 民事法律关系中当事人地位平等 D. 民事活动的结果应当平等
2. 在民事法律关系中,民事权利和民事义务()。
A. 平等 B. 对等 C. 公平 D. 一致
3. 下列各项中,不属于民事法律关系的构成要素的是()。
A. 主体 B. 客体 C. 内容 D. 形式
4. 支配权和请求权的划分,是按照()。
A. 权利人的不同 B. 权利客体分别是物和行为
C. 法律的具体规定 D. 权利的作用不同
5. 下列行为中属于侵犯肖像权的是()。
A. 为寻找失踪人而使用其肖像
B. 公安机关为通缉犯罪嫌疑人而使用其肖像
C. 为新闻报道目的而使用他人的照片
D. 未经许可而将他人的肖像张贴在照相馆前招揽生意
6. 以他物权设立目的的不同为标准对他物权进行分类,可以分为()。
A. 动产物权和不动产物权 B. 主物权与从物权
C. 用益物权与担保物权 D. 自物权与他物权
7. 在下列选项中,表述错误的是()。
A. 物权具有排他性
B. 物权的排他性不排除一物之上有所有权和他物权同时存在
C. 物权的排他性不排除一物之上有互不影响的数个他物权同时存在
D. 物权的排他性不允许一物之上有所有权和他物权同时存在
8. 下列有关动产和不动产的法律地位的说法中,错误的是()。
A. 动产和不动产的流通性质和范围有区别
B. 动产和不动产物权变动的法定要件不同
C. 动产和不动产是主物和从物的关系
D. 动产和不动产在纠纷管辖方面有差异
9. 在让与动产物权时,让与人仍将继续占有动产的,可以同受让人订立契约,使受让人因此取得间接占有以代交付,同时受让人已经取得物权。这种交付方式称为()。
A. 现实交付 B. 简易交付 C. 占有改定 D. 指示交付
10. 根据民法中物的分类标准,不属于主物与从物关系的是()。

- A. 拖拉机和拖犁 B. 上衣和裤子 C. 电视机和遥控器 D. 自行车和车筐

11. 甲已借用乙家具一套,现经双方协商,乙同意将家具卖给甲。于是两人决定终止借用合同,签订买卖合同。在签订的买卖合同中,对交付的时间没有约定,那么,该家具所有权移转于甲的时间应是()。

- A. 借用合同生效的时间 B. 买卖合同生效的时间
C. 甲从乙处搬走家具的时间 D. 借用合同终止的时间

12. 在下列情况中,债务人可以用提存的方式履行合同的是()。

- A. 债权人拒不接受债务人履行 B. 债权人死亡
C. 债权人为二人以上 D. 债务人履行会增加负担

13. 定金的数额得由当事人约定,但不得超过主合同标的额的()。

- A. 20% B. 15% C. 30% D. 50%

14. 下列人中享有先诉抗辩权的是()。

- A. 一般保证人 B. 连带保证人 C. 担保物权人 D. 债权人

15. 下列不属于我国法律所规定的担保方式的是()。

- A. 保证 B. 质押 C. 典卖 D. 留置

16. 保证担保的范围不包括()。

- A. 实现债权的费用 B. 违约金 C. 损害赔偿金 D. 定金

17. 不当得利的构成要件不包括()。

- A. 一方取得利益 B. 造成他人损失
C. 受益与受损之间有因果关系 D. 侵犯他人权利

18. 关于要约生效的错误表述为()。

- A. 要约自到达受要约人之时生效
B. 要约自要约人发出之时生效

C. 采用数据电文形式发出要约的,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间为要约生效时间

D. 采用数据电文形式发出要约的,收件人没有指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间为要约生效时间

19. 甲、乙间订立赠与合同,甲将其房产一处赠与乙,并已做所有权移转登记,2个月后,乙与甲发生争执,将甲打伤致死。下列说法中正确的是()。

- A. 甲、乙之间的赠与合同已履行,不能撤销
B. 甲的继承人可以撤销对乙的赠与,要求乙返还财产
C. 甲的继承人无权请求返还受赠房屋
D. 甲的继承人应当在赠与财产所有权移转后6个月内行使撤销权

20. 甲公司委托乙外贸公司代理出口其产品,乙外贸公司以自己的名义与国外买方订立了出口合同,并且未向买方透露代理关系。根据我国《合同法》的规定,下列表述正确的是()。

A. 如买方不支付货款,乙公司应当向委托人披露该买方,甲公司因此可以直接向买方行使合同权利