

2007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

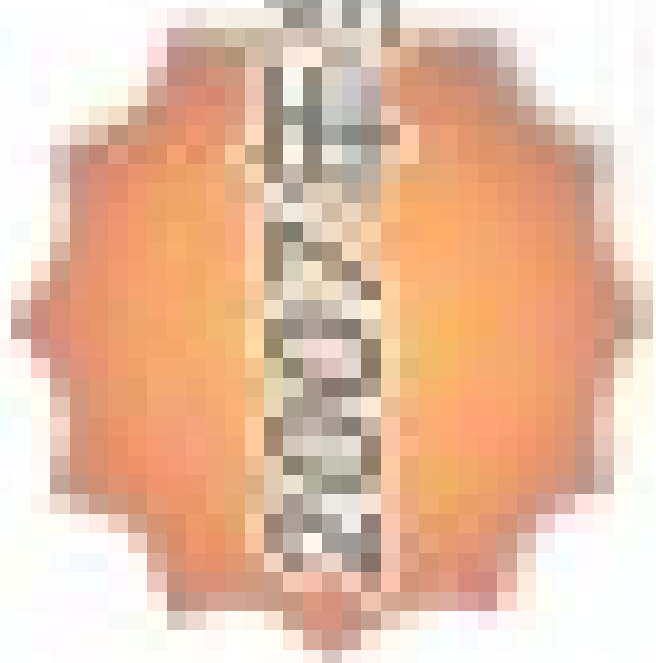


高等教育出版社

陈鹤年国书

卷一

陈鹤年国书



2007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

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,2007.3

2007年全国各类成人高考:专科起点升本科

ISBN 978 - 7 - 04 - 021366 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 029962 号

策划编辑 田晓兰 责任编辑 姜洁 封面设计 张志奇
责任印制 尤静

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010 - 58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800 - 810 - 0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010 - 58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landrace.com
印 刷	北京铭成印刷有限公司	畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787 × 1092 1/8	版 次	2007 年 3 月第 1 版
印 张	11.75	印 次	2007 年 3 月第 1 次印刷
字 数	280 000	定 价	18.60 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 21366 - 00

出版前言

目 录

2006年年末,教育部高校学生司和教育部考试中心重新组织修订了《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)》。

为了满足广大考生复习备考的需求,我们及时对政治、英语、教育理论、大学语文、艺术概论、民法、高等数学(一)、高等数学(二)、生态学基础和医学综合十门课程的复习考试辅导教材做了修订。

本套书是与辅导教材配套的复习备考强化冲刺阶段用书。书中的模拟试卷严格按照2007年版考试大纲中规定的试卷内容比例、试卷题型比例、试卷难易比例,在2006年版的基礎上做了增删补改,并按考试科目独立编装成册,每册包含10套左右试卷,根据不同科目的特点,编写了“解题指导”等内容。同时,为了开阔广大考生的解题思路,书中还附了近4年的“专升本”政治考试试题解析。

本套书的作者为“专升本”复习辅导教材的原班人马,对成人高考的教学与辅导均有深入研究,对成人高考的命题思路也多有所了解。本套书将会对各类成人高考“专升本”考生检验自己的复习效果,进行考前“实战演练”提供更多帮助。

高等教育出版社

2007年2月

模拟试卷(一)	1
模拟试卷(一)参考答案与解题指导	4
模拟试卷(二)	7
模拟试卷(二)参考答案与解题指导	10
模拟试卷(三)	13
模拟试卷(三)参考答案与解题指导	16
模拟试卷(四)	19
模拟试卷(四)参考答案与解题指导	22
模拟试卷(五)	25
模拟试卷(五)参考答案与解题指导	28
模拟试卷(六)	31
模拟试卷(六)参考答案与解题指导	34
模拟试卷(七)	37
模拟试卷(七)参考答案与解题指导	40
模拟试卷(八)	43
模拟试卷(八)参考答案与解题指导	46
模拟试卷(九)	49
模拟试卷(九)参考答案与解题指导	52
模拟试卷(十)	55
模拟试卷(十)参考答案与解题指导	58

附录

2003年专升本招生全国统一考试民法试题(非师范类)解析	61
2004年专升本招生全国统一考试民法试题(非师范类)解析	68
2005年专升本招生全国统一考试民法试题(非师范类)解析	77
2006年专升本招生全国统一考试民法试题(非师范类)解析	84

模拟试卷(一)

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. 国家机关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

- 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，属于侵权行为。()
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？

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. 属于实践合同的是()。
- 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. 前人所未有的
- 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 Zhang 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。”

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转移?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?

模拟试卷(一) 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限届满之日起 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 三项或因受要约人拒绝,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负有义务,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属性差异,其民事权利能力与自然人的属性,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的履行义务,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) 耕牛的所有权没有转移。

理由:根据我国《民法通则》的规定,财产所有权从交付时起转移,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转移时间并未约定,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转移,法律另有规定或当事人另有约定除外。本案中,张某与李某对风险转移时间并未约定,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,耕牛被雷击死亡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。

模拟试卷(二)

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,把所选选项前的字母填在题后的括号内。)

- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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所有物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所有物权和他物权同时存在
- 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
- 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

- 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
- 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
- 在下列情况中,债务人可以用提存的方式履行的是()。
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
- 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%
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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转移后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. 如买方不支付贷款,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

B. 如因为甲公司的产品质量不合格,造成买方损失,乙公司应当对外承担责任后向甲公司追偿

C. 如买方不支付贷款,乙公司应当向委托人披露该买方,但甲公司不得直接向买方行使权利

D. 如因为甲公司的产品质量不合格,造成买方损失,乙公司应当向买方披露甲公司,甲公司即直接对买方承担责任

21. 根据我国的著作权取得制度,中国公民的著作权()。

A. 随作品的首次发表而自动产生

B. 随作品的创作完成而自动产生

C. 在作品开始构思时自动产生

D. 在作品上加注版权标记后自动产生

22. 小民5岁,有绘画天才。他作的画很受人们的喜爱,有的还获了奖。小民对他的绘画作品()。

A. 享有著作权。因为绘画是合法行为,不论作者有无民事行为能力

B. 享有著作权。因为绘画是一种事实行为,并不需要作者享有民事行为能力

C. 不享有著作权。因为绘画是一种民事法律行为,要求作者应具有相应的民事行为能力

D. 不享有著作权。因为绘画是合法行为,要求作者具有民事行为能力

23. 根据我国法律的规定,当几种继承之间发生冲突时,按效力的高低排列顺序应是()。

A. 法定继承,遗嘱继承和遗赠,遗赠扶养协议

B. 遗嘱继承和遗赠,法定继承,遗赠扶养协议

C. 遗赠扶养协议,法定继承,遗嘱继承和遗赠

D. 遗赠扶养协议,遗嘱继承和遗赠,法定继承

24. 遗嘱人在危急情况下,可以订立口头遗嘱,危急情况解除后,遗嘱人能够用书面或录音形式订立遗嘱的,所立的口头遗嘱()。

A. 无效

B. 继续有效

C. 部分有效

D. 由遗嘱人自己决定是否有效

25. 没有公证遗嘱的数份遗嘱中,如果内容相抵触的,以()为准。

A. 自书遗嘱

B. 代书遗嘱

C. 录音遗嘱

D. 最后所立的遗嘱

26. 因堆放物品倒塌造成他人损害的,如果当事人均无过错,应当()。

A. 根据无过错责任原则处理

B. 由堆放物品的人承担责任

C. 根据公平原则酌情处理

D. 由受害人自己承担责任

27. 甲、乙、丙三人进山打猎,见草丛中有动静,三人同时开枪,结果造成采药人李某重伤。现无法确定是谁射中的。李某的损害应由()。

A. 甲、乙、丙共同承担

B. 甲、乙、丙与李某共同承担

C. 李某自己承担

D. 山林的管理人承担

28. 甲、乙二人路过丙家门口时,甲提议赛跑,乙表示同意。二人刚开始跑,即引得丙家的狼狗追赶,仓皇中,乙摔倒在地,左臂骨折。对乙的损害应负责任的()。

A. 甲、乙、丙共同承担

B. 甲、乙、丙与李某共同承担

C. 李某自己承担

D. 山林的管理人承担

A. 甲

B. 丙

C. 甲、乙

D. 甲、乙和丙

29. 商标是用以区别同类商品或商业服务的标记,其构成可以是文字、图形或其组合。按照不同的标准,可以对商标进行不同的分类,按其使用对象的不同可以划分为()。

A. 文字商标、图形商标及其组合

B. 集体商标和证明商标

C. 商品商标和服务商标

D. 驰名商标和普通商标

30. 因运输者的原因,使产品质量不合格,造成他人财产或人身损害的,应依法承担民事责任的()。

A. 产品的销售者

B. 产品的运输者

C. 产品的运输者和销售者

D. 受害人自己

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. 侵害名誉权的责任根据侵害人确有损害行为来认定。()

32. 依我国《民法通则》的规定,按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从合同成立时起转移。()

33. 提存是指债权人将标的物送交有关部门存放。()

34. 保证期间,债权人许可债务人转让债务的,不必取得保证人同意。()

35. 管理人无义务而管理他人事务的,可以构成无因管理。()

36. 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。()

37. 租赁合同的当事人未约定租赁期限或约定不明确的,租赁期限确定为1年。()

38. 依我国《著作权法》的规定,受委托创作的作品,著作权一律属于委托方。()

39. 个人承包,依照法律允许由继承人继续承包的,按承包协议办理。()

40. 在代位继承中,代位继承人继承被代位人有权继承的遗产份额。()

三、简答题(本大题共3个小题,每个小题8分,共24分。)

41. 简述受胁迫而为的民事行为的构成要件。

42. 简述引起诉讼时效中止的事由。

43. 简述按份共有人的权利义务。

四、论述题(本题满分为16分。)

44. 论善意取得制度。

五、案例题(本大题共2个小题,每小题15分,共30分。)

45. 甲建筑公司因建楼急需水泥,同时向A、B、C三家水泥厂发出函电。函电中称:“我公司急需标号为150型号的水泥100吨,如贵厂有货,请速来函电,我公司愿派人前往购买。”三家水泥厂收到甲公司函电后,先后向甲回复了函电,在回函中告知他们备有现货,且告知了水泥价格。A水泥厂在发出函电的同时,派车给甲公司送去了50吨水泥。在该批水泥送达甲公司之前,甲得知B水泥厂的水泥质量好且价格合理,因此向B水泥厂发去函电,称:“我公司愿意购买贵厂100吨150型号水泥,盼速发货,运费我公司负担。”发出函电的第二天,B水泥厂发函称已准备发货。第三天,A水泥厂的50吨水泥送到,甲告诉A厂,其已决定购买B厂的水泥,因此不能接受A厂送来的水泥。A厂以甲拒收货物已构成违约为由,诉至法院。问:

本案如何处理？

46. 王某的妻子和女儿早年死亡,1991年王某也死亡,留有遗产房屋四间。遗产未经分割,王某的儿子暴病而死。为继承这四间房屋,王某的女婿、外孙女与王某的儿媳、孙子发生争执。一审法院判决由王某的外孙女和孙子各继承两间,当事人均不服,上诉到二审法院,二审法院判决四间房屋应先由王某的儿子和女儿各继承两间,然后,转由女婿、外孙女各继承一间,儿媳和孙子各继承一间。

问:

法院的判决存在哪些问题?应怎样判决?

模拟试卷(二) 参考答案与解题指导

一、选择题

1. 本题选 C。本题中,法律面前人人平等和男女平等是宪法的精神,而民事活动的结果应当平等不符合民法上平等原则为机会平等的含义,故只有 C 正确。
2. 本题选 B。平等、公平、一致等都不能准确表达民事权利和民事义务相互之间的关系,联系享有权利就应负有对应的义务,在双务合同中一方的权利,在对方就有对应的义务的规则,故 B 正确。
3. 本题选 D。A、B、C 均为民事法律关系的构成要素,D 为正确答案。
4. 本题选 D。A、B 分别是按主体、客体的特点进行的划分,C 不是划分标准,支配和请求表现了不同权利的不同作用,故 D 正确。
5. 本题选 D。A 是为失踪人及其利害关系人利益使用肖像,B、C 是依法使用肖像,D 违反了《民法通则》关于肖像权的规定,是侵权行为,故答案为 D。
6. 本题选 C。A 是按财产性质进行的划分;B 是从两物权之间有主从关系的角度的分类;D 是所有权与他物权的划分;只有有益物权与担保物权的分类,是他物权的分类,而且这两种他物权的设立目的分别是“受益”和“担保”,故答案为 C。
7. 本题选 D。物权有排他性是个大前提,在此前提下再分析排他性的含义。D 的表述不符合物权排他性的含义,故答案为 D。
8. 本题选 C。主物和从物是两个有主从关系的物的区分,动产和不动产是根据物可否移动进行的分类;按照物权法,动产和不动产流通条件不同,权利变动是否需要登记不同,司法管辖不同,故 A、B、D 俱正确,惟 C 错。
9. 本题选 C。本题考查对“交付”的理解。其中,因为现实交付是实际转移占有,本题中没有这个情形,可以首先排除。应从拟制交付中思考选择,需要调动对这三种拟制交付的知识储备:简易交付的特点是受让人交付时事先已占有了交付标的,指示交付是由第三人完成占有转移,B、D 与题意不合,故只有 C 占有改定,即出让人由自主占有改变他主占有的“占有改定”为正确。
10. 本题选 B。本题考查对主物和从物的理解。需要思考:主物和从物是两个独立物之间在主从关系的时候才有的分类,上衣和裤子各自独立存在并且单独发挥作用,不具有主从关系,应选 B。
11. 本题选 B。本题考查占有有人买受占有物关系中所有权转移时间的问题。题目中提供的已知条件实际上是“简易交付”,即买受人在占有出卖物的条件下,出卖物所有权在买卖合同生效时就转移到买受人。因此,B 是正确的。
12. 本题选 A。本题考查对提存条件的理解。其中 C、D 俱不会发生疑难,在 A、B 之间,B 有一点迷惑,但细想一下,债权人死亡时,发生继承,不发生提存,就可排除它,显然 A 正确。
13. 本题选 A。本题考查对定金数额规定的掌握,只要记清《担保法》有关定金数额不得超过主合同标的额 20% 的规定即可选定答案为 A。

14. 本题选 A。本题考查对先诉抗辩权发生条件的理解。其中 D 可先排除,因抗辩权是债务人的权利,债权人无此权;另外,C 也可随之排除,因担保物权人有物权而无抗辩权;B 也能排除,连带保证人对债务人负连带保证责任,无先诉抗辩权。仅剩 A 为可选对象。
15. 本题选 C。本题比较简单明了,根据我国《担保法》的规定,担保的形式有保证、抵押、质押、留置、定金,故可排除“典卖”,即 C 是应选之项。
16. 本题选 D。本题考查担保的责任范围,要求对《担保法》有关规定有准确理解,保证人要对违约、损害赔偿、有关费用等负保证责任,而定金本身是一种担保方式,不在保证责任范围内,可排除之,应选 D。
17. 本题选 D。本题考查对不当得利要件的理解。思路应先从不当得利的概念开始,不当得利是没有合法依据有损他人而获得利益,它不同于侵权行为,基本条件是一方得到利益没有合法依据,有损他人,因此 D 不是其要件,C 明显是要件,故应选 D。
18. 本题选 B。本题应思考要约的生效是发信主义还是受信主义(到达主义)。根据我国《合同法》的规定,要约生效采用到达主义,即 A 之表述,在此基础上,A、C、D 俱正确,B 错误。
19. 本题选 B。本题考查对《合同法》第 193 条关于赠与撤销的理解。根据该条规定,受赠人的违法行为致使赠与人死亡的,赠与人的继承人可以撤销赠与,但应自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使撤销权,据此,只有 B 为正确。
20. 本题选 A。本题为法条题。根据《合同法》关于间接代理的规定,A 为正确答案。
21. 本题选 B。我国采用著作权自动取得的原则,作品完成即取得著作权。因此,B 正确。
22. 本题选 B。绘画是事实行为,与当事人的行为能力无关。为鼓励人们的创作,我国法律规定,只要完成作品,即产生著作权,故 B 正确。
23. 本题选 D。本题考查对不同遗产转移方式效力的理解。按照《继承法》的有关规定,D 正确。
24. 本题选 A。本条考查对口头遗嘱效力的理解,题目内容实际上是《继承法》的规定,在思路上要清醒地认识口头遗嘱只是紧急情况下的产物,紧急情况解除后,遗嘱人完全可以另立遗嘱,因此,法律上规定紧急情况消除后口头遗嘱无效,故 A 为正确答案。
25. 本题选 D。本条是考查遗嘱效力的问题,根据《继承法》有关规定,应选择 D。
26. 本题选 C。本条实际是考查《民法通则》规定的当事人对损害都无过错的损失分配问题,应依该法之规定,选择 C。
27. 本题选 A。本题考查侵权行为理论中的共同危险问题。在二人以上的侵权人共同实施加害危险行为难以确定具体行为人时,由共同实施危险行为的人负担,故应选 A。
28. 本题选 B。本题考查对饲养动物致人损害责任的理解。应按照《民法通则》的有关规定,分析甲、乙、丙三人谁有过错,然后确定有过错者承担责任,丙对狼狗未尽善良管理人之责,有过错,对乙的损害应负责任,故 B 为正确答案。

29. 本题选 C。四个选项中只有商品商标和服务商标是按商标使用对象的不同划分的,故应选 C。
30. 本题选 A。根据《民法通则》关于产品质量责任的规定,应选销售者承担责任,即应选 A。

二、判断题

31. (×)。判定侵害名誉权是依据损害事实而不是损害行为。
32. (×)。应注意是否符合《民法通则》关于“从交付时起转移”的规定。
33. (×)。注意“有关部门存放”不合法律之规定,而且提存的行为人是债务人而不是债权人。
34. (×)。注意违反《担保法》有关保证的规定。
35. (√)。符合无因管理的特点。
36. (√)。符合《合同法》关于期后承诺原则上为新要约的规定。
37. (×)。《合同法》规定按“不定期租赁”对待。
38. (×)。不符合《著作权法》关于由委托合同约定著作权归属的规定。
39. (√)。按照《继承法》之规定,承包协议约定承包事项。
40. (√)。代位继承人既然代被代位继承人之位参加继承,则只能继承被代位继承人有权继承的那一份遗产。

三、简答题

41. **答案要点:**受胁迫而为的民事行为,是指当事人一方因对对方的威胁强迫,陷入恐惧而作出真实意思表示的民事行为。它具有以下要件:

- (1) 须有胁迫行为存在。胁迫是不正当地预告危害,以使对方陷入恐惧的行为。
- (2) 须有胁迫的故意。胁迫人的故意包括两个方面:第一,须有胁迫相对人使之产生恐惧的故意;第二,须有使相对人因恐惧而作出意思表示的故意,即胁迫的目的在于使相对人作出迎合性意思表示。

(3) 须预告危害属于不正当。所谓不正当,即违背诚实信用原则和公认的道德准则。违法当然属于不正当,但不正当却不一定都违法。因为它干涉了相对人是否签订合同的意思自由。

(4) 须因受到胁迫而产生恐惧。如果胁迫人虽然施加胁迫,但被胁迫人并不因此产生恐惧;或虽有恐惧,但恐惧并不是因胁迫而生,就不能构成受胁迫而实施的无效民事行为。

(5) 须因恐惧作出意思表示。即胁迫人的意思表示与其恐惧须有因果关系。而且,其意思表示又须迎合胁迫人的意思作出。

42. **答案要点:**诉讼时效的中止,是指在诉讼时效期间的最后 6 个月内,因法定事由而使权利人不能行使请求权的,诉讼时效期间的计算暂时停止。依诉讼时效的中止,其已经过的期间仍然有效,待阻碍时效进行的法定障碍消除后,时效期间继续进行。

发生诉讼时效中止的法定事由有:

(1) 不可抗力。指的是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。包括自然灾害和非出于权利人意思的“人祸”,例如瘟疫、暴乱等。

(2) 法定代理人未确定或丧失行为能力。权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人,如没有法定代理人、法定代理人死亡或丧失代理权,或者法定代理人本人丧失行为能力的,也可作为中止的法定障碍。

- (3) 其他。如继承开始后,继承人或遗产管理人尚未确定时,其时效可中止。
43. **答案要点:**(1) 按份共有人按其份额对共有财产享有占有、使用、收益和处分的权利。

(2) 要求分出自己份额的权利。

(3) 对其他共有人出售的份额在同等条件下享有优先购买权。

(4) 按份共有人按其份额对共有财产分享权利的同时,也应按其份额对共有财产分担义务。

(5) 按份共有人有在其份额上设定担保物权的权利。

四、论述题

44. **答案要点:**(1) 善意取得的含义。善意取得是指在原物由占有人转让给善意第三人(即不知道占有人为非法转让而取得原物的第三人)时,由该善意第三人取得原物所有权的制度。

(2) 善意取得的制度价值。善意取得制度的功能在于保护交易的安全。实质上,就是牺牲原权利人的利益来保护善意交易人的利益。对于交易中善意的受让人,承认其在取得财产占有的同时也取得了财产的所有权;即使该财产的出让人为非所有人,财产的原权利人也不能向受让人请求返还原物,而只能向受让人请求损害赔偿。

(3) 善意取得的性质。对于善意取得在法律上的性质究竟是原始取得还是继受取得,有两种观点。一种观点认为是原始取得,即善意取得人并非基于原权利人的权利而取得所有权,而是直接基于法律的特别规定,因此当然为原始取得。另一种观点认为是继受取得,因为善意取得效力的发生是基于让与行为。前一种观点为通说。

(4) 善意取得的构成要件。具体来讲一般包括:善意取得的标的必须是法律允许自由流通的动产;善意第三人必须是有偿取得动产的占有;善意第三人须自无处分权人处取得占有;第三人必须是公然和善意取得占有;非法转让人的占有须是基于所有人的意思而取得。

(5) 关于善意取得的理论。善意第三人为何能够从无所有权的出让人处取得所有权?对此有种种解说。如取得时效说、权利外像说、法律赋权说、占有效力说、法律特别规定说等。

五、案例题

45. **答案要点:**本案中,甲公司是否构成违约,首先须判定买卖合同是否成立,而要判定合同是否成立,关键在于认定甲向 A 所发函电在性质上究竟是要约,还是要约邀请。

从本案情况看,甲向 A 发出的函电性质上属于要约邀请,而非要约;A 厂送货行为是一种要约行为,对此,甲可以承诺,也可以不承诺。因此,本案中,甲公司拒收 A 水泥厂的水泥,不构成违约。后果应由 A 厂自负。

解题指导:区分各行为的性质,确定要约、非要约,然后分析合同是否因承诺而成立,最后再确定合同当事人有无违约,无合同关系的无违约。

46. **答案要点:**一审法院判决的错误在于把王某儿媳和孙子的转继承当作代位继承处理;二审法院判决的错误在于把王某外孙女的代位继承当作转继承处理。因此,一、二审法院的判决都是错误的。

本案中,由于王某的女儿先于王某死亡,所以,王某的外孙女适用代位继承取得王某的遗产,王某的女婿没有继承权。而王某的儿子则是在王某死后,遗产分割之前死亡的,对其应继承的遗产份额,依法应适用转继承的规定,由王某的儿媳和孙子共同继承。又由于我国《婚姻法》规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,除另有约定外,归夫妻共同所有。所以,王某儿子继承的王某的遗

产,属于夫妻共同财产,其中的一半是王某儿媳的个人财产,而另一半才是王某儿子的遗产,由其配偶和儿子共同继承。所以,本案应判决:对王某的四间房屋,王某的外孙女继承两间;王某的儿媳取得一间半;王某的孙子继承半间。

解题指导:主要是区别代位继承和转继承。区别清了,结论就容易得出。