

法理学模拟学答案（一）

一、单选题

1. D 2. B 3. A 4. A 5. A

二、多选题

1. CD 2. ABCD 3. BCD 4. AD 5. ABD

三、判断题

1. X 2. X 3. √ 4. X 5. X 6. X 7. X 8. X 9. X 10. √

四、简答题

1、简述法律责任的功能有哪些

法律责任的目的在于通过它的三个功能来实现的，即惩罚、救济、预防。

- （1）惩罚功能，就是惩罚违法者和违约人，维护社会安全与秩序。
- （2）救济功能，就是救济法律关系主体受到的损失，恢复或补偿受侵犯的权利。
- （3）预防功能，就是通过使违法者、违约人承担法律责任，教育违法者、违约人和其他社会成员，预防违法犯罪或违约行为。

2、简述法律权利的概念和特点

法律权利，规定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的、主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段。

特征

- （1）、权利具有法律性，就是说权利是由法律规范规定的，受到国家的认可和保障的；
- （2）、权利具有自主性，即法律主体可以按照自己的意志来决定是否行使；
- （3）、权利具有利益性，权利是为了保护一定的利益所采取的手段；
- （4）、权利总是与义务人的义务相关联的。离开了义务，权利就不能得以保障。

3、法律确认与保障自由的方式

一般来说，法律保障自由的一般有三种方式。

第一，以权利义务方式设定自由的范围以及实现方式。

第二，将责任与自由联结。在社会活动中，自由是可能被滥用的，自由的主体可能滥用自由进而损害他人的自由及其他利益。法律防止这种可能性的重要手段就是设定法律责任。

第三，设置国家权力及正当程序以提供救济。

五、分析题

王某参加单位委托某拓展训练中心组织的拔河比赛时，由于绳索断裂导致王某骨折致残，王某起诉该中心，认为事故主要是该中心未尽到注意义务引起，要求赔偿 10 万余元。法院认定，拔河人数过多导致事故的发生，王某本人也有过错，判决该中心按 40% 的比例承担赔偿责任 4 万元。

问题：结合有关法律责任认定和归结原则的理论，分析该案。

参考答案：（1）法律责任的认定和归结是对违法行为、违约行为或基于法律规定而产生的法律责任进行判断、认定以及减免的活动。

（2）根据我国法律规定，适用法律认定和归结法律责任的原则有四个：责任法定原则，因果联系原则，责任与处罚相当原则和责任自负原则。

（3）本案中，法院认定拔河人数过多导致事故的发生，王某本人也有过错，判决该中心赔偿按 40% 的比例承担责任，主要体现了因果联系原则、责任与处罚相当原则及责任自负原则。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

法理学模拟试题答案（二）

一、单选题

1. D 2. B 3. B 4. C 5. C

二、多选题

1. AC 2. BCD 3. ABCD 4. AD 5. ABCD

三、判断对错

- 1、X 正义需要差别对待，这样也才能实现真正的平等。
- 2、X 法律至上不会导致对道德的否定，并且法律至上的法治社会也需要道德发挥调整社会的良好功能。
- 3、X 因其是非正式解释，所以，在我国学理解释不具有直接的法律效力。
- 4、X 良好的愿望只是其中的一个方面，而同样十分重要的是需要具有良好的素质与理性能力，对社会及立法事业有着精审的洞察，这样才能制定出高质量的法律。
5. X 6. √ 7. X 8. √ 9. X 10. √

四、简答题

1、导致法律价值冲突的原因是多方面的。

首先，社会生活的广泛性与复杂性、社会条件的多重性与变化性，是导致法律冲突的社会原因。

其次，法律价值主体的多元性和多样性是法律价值冲突的原因。

（另外，要求进行一定的展开论述。）

2、第一，通过立法分配权利以确立正义，使正义要求规范化、明确化，从而促进和保障权利分配的正义。

第二，通过法律实施，发挥法律的特殊强制性，惩罚非正义行为，以促进和保障正义的实现。

第三，通过公正地解决冲突，裁决纠纷，补偿损失以恢复正义。

3、道德和法律产生的背景不同。道德和法律的表现形式不同。道德和法律所规范的内容不完全相同。道德和法律的实施方式不同。违反道德和法律所产生的后果不同。

五、材料题

某民法典第一条规定：“民事活动，法律有规定的，依照法律；法律没有规定的，依照习惯；没有习惯的，依照法理。”

问题：从法的渊源的视角分析该条规定的涵义及效力根据。

答案及解析：

法的渊源通常是指法的效力渊源，即形式意义上的法的渊源，指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法的效力和地位的法的表现形式。该民法典的规定体现了制定法、习惯、法理三大渊源，三者之间相互作用、密切联系，共同构成了该条规定的效力体系。（10分）

在这个效力体系中，三大渊源的地位不是并列的，而是按照一定的价值位阶呈现出梯度排列，并由此构成了法的适用“轨迹”。其中，制定法居于效力位阶的首位，具有优先适用性，在制定法明确规定的情况下排除习惯和法理的适用；习惯居于效力位阶的第二位，当且仅当在制定法没有明确规定的情况下可以直接适用习惯并排除对法理的适用；法理居于效力位阶的末位，当且仅当制定法和习惯都缺乏明确规定的情况下才可加以适用。（10分）

三大渊源的价值位阶、适用梯度与其在法律效力体系中的地位和作用相关联，由此形成了体现法律价值判断的效力依据。其中，制定法体现了国家对民事主体行为的最低限度的强制性规制，因而具有排除其他法的渊源的效力；习惯与制定法相比，一方面具有补充制定法规定缺失的功能，在相当程度上体现了意思自治的民法理念，另一方面也可以经权力机关认可而上升为法律，从而具有法定强制性；法理与制定法和习惯相比，更侧重于“兜底”性功能，即在制定法和习惯难以调整某种法律关系的情况下，通过法学理论的推演达到相对公正、科学的法的适用效果，从而实现法的价值的个案平衡。（10分）

综上，该民法典的规定对法的渊源的阐释体现出了法的价值位阶原则和个案平衡原则，科学地诠释了三大渊源的内在联系和相互关系，并在一定程度上体现出法从习惯到习惯法，再从习惯法到制定法的历史发展进程。

【解析】该民法典的规定主要体现了制定法、习惯、法理三大渊源，三者之间的内在联系是分析该条文、阐释其效力依据的关键。应该看到，三大渊源的价值位阶、适用梯度的形成根源于社会经济政治制度、法律制度及法制传统等社会存在，并与其在法律效力体系中的地位 and 作用相关联，由此形成了体现一定法律地位和价值判断的效力依据。

法理学模拟试题答案（三）

一、单选题

1. A 2. B 3. B 4. D 5. D

二、多选

1. ABCD 2. AB 3. ABC 4. ABCD 5. AB

三、判断题

1、社会法学派认为法学的研究对象是法律的实际效果、法律的价值追求。(X) 社会法学派认为法学的研究对象是法律的实际效果，自然法学认为法学的研究对象是法律的价值追求。

2、法律要素包括法律原则、法律规则、法律概念和法律实践。(X)
法律要素包括法律原则、法律规则、法律概念，不包括法律实践。

3、规定人们不为一定行为的，是命令性规则。(X)
规定人们不为一定行为的，是禁止性规则。

4、现代社会的法律都没有溯及力。(X)

在特殊的情形之下，现代社会的部分法律具有溯及力。

5、法律起源于原始社会的氏族习惯，这是各国法学界公认的事实。(X)

并非所有的国家法学理论界都认为法律起源于原始社会的氏族习惯。

6、私有财产不可侵犯、契约自由、法律面前人人平等是资产阶级的法制原则（√）资产阶级法律首先确认的这些原则，并将它们作为资产阶级法治的主要原则。

7、法律汇编和法典编纂都是国家的立法活动。（X）

法律汇编不是国家的立法活动，法典编纂是。

8、人权就是法律权利。（X）

人权要求并非都能获得国家法律认可，只有被国家法律认可的权利主张才能转化为法律权利。

9、司法权是被动权。（√）

司法权的行使奉行不告不理原则。

10、法律一经通过，就具有法律效力。（X）

在现代社会，法律需要公布才能生效。

四、简答题

答案要点：

1、简述法律与人权的关系。

答：人权是法律的核心价值；法律是保障人权的重要手段；人权必须制度化、法律化。

2、简述司法权的基本特征。

答：司法权是判断权、中立权、被动权、程序权。

3、法律与政策的基本区别。

答：两者的制定主体、作用依据、生效范围、表现形式有根本不同。

五、分析题

答案要点：（1）孟德斯鸠认为法律不具有可移植性

（2）不赞同，法律移植具有必然性。法的移植是指一个同家或地区对同时代的国外法的引进、吸收和采用，使之成为本国法的有机组纠部分，以弥补其法的缺陷的现象。法的移

植的必要性。它有以下几方面：第一社会发展和法律发展的不平衡性决定了法的移植的必然性；第二、市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性；第三、法的移植是对外开放的应有内容；第四、法的移植是法制现代化的需要。

法理学模拟试题答案（四）

一、单选题

1. D 2. C 3. C 4. D 5. D

二、多选题

1. ACD 2. ABC 3. CD 4. ABC 5. AD

三、判断题

1. X 2. X 3. √ 4. X 5. X 6. √ 7. X 8. √ 9. X 10. √

四、简答题

1、简述当代中国法律制度的特征

当代中国的法律制度与奴隶制、封建制和资本主义法律制度分别属于不同历史类型，同时，它还是具有中国特色的社会主义法律制度，这就决定了它具有许多方面的特征，这些特征最主要的表现是以下几点：

第一，阶级性与人民性的统一。

第二，国家意志与客观规律的统一。

第三，权利确认与权利保障的统一。

第四，强制实施与自觉遵守的统一。

第五，一国与两制的统一。

第六，国情与公理的统一。

除了上述基本特征之外，当代中国法律制度还有一些比较重要的特征，例如，以具有中国特色的方式体现了自由与秩序的统一、公平与效率的统一、个人利益与社会利益的统一、竞争与合作的统一等。不过，这些特征都可以被看作前述基本特征在某一方面的具体表现。

2、简述我国的法律解释体制

我国法律的正式解释大体上可以分为立法解释、行政解释、司法解释。

立法解释，泛指所有依法有权制定法律、法规的国家机关或其授权机关，对自己制定的法律、法规进行的解释。它包括全国人大常委会、国务院及其主管部门以及省、自治区、直辖市和其他有权制定地方性法规的地方的人大常委会。

司法解释，是指国家最高司法机关在适用法律、法规的过程中，对如何具体应用法律、法规的问题所做的解释。它包括审判解释、检察解释以及审判、检察联合解释。

行政解释是指国家行政机关在依法行使职权时，对有关法律、法规如何具体应用问题所做的解释。它包括国务院及其主管部门对不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用问题所做的解释；省、自治区、直辖市人民政府主管部门对地方性法规如何具体应用的问题所做的解释。

3、简述全国人民代表大会的立法程序

（1）提出法案。全国人大主席团、常委会、各专门委员会、全国人大各代表团或 30 名以上代表，可以向全国人大提出议案；国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院，可以向全国人大提出属于自己职责范围内事项的议案。

（2）审议法案。由法案到法的阶段，由有权主体对法案运用审议权，对法律草案进行正式的审查和讨论。

（3）表决和通过法案。基本原则是少数服从多数。全国人大审议的议案，“由全体代表过半数通过”，宪法和宪法修正案须经全体代表 $\frac{2}{3}$ 赞成方为通过；全国人大常委会审议的

议案，由它的全体组成人员的过半数通过。

（4）公布法。人大及其常委会通过的法案，皆以国家主席令形式公布，并同时宣布生效时间。

五、分析题

参考答案：从法的形式特征来看，法是调整行为关系的规范，是人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在。法律调整社会关系，不是通过对人的思想进行调整，而是通过调整人的行为。虽然法律有时要考虑犯罪动机、目的等主观因素，但是并非以此为出发点。法律通过对人的行为调节来调整社会关系。另外，法律不以主体作为区分标准，而是以行为作为区分标准。法律是针对行为而设立的，因而它首先对行为起作用，首先调整人的行为。对于法律来说，不通过行为控制就无法调整和控制社会关系。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。概而言，法律是以行为关系为调整对象的规范。

尚学教育

法理学模拟试题答案（五）

一、单选题

1. A 2. C 3. B 4. B 5. C

二、多选题

1. AD 2. BC 3. ABD 4. BCD 5. AD

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. X 5. X 6. √ 7. X 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1、简述法律义务与法律责任的区别和联系。

答案：（1）法律义务与法律责任存在明显的区别：法律义务是指法律规定的法律关系主体应该这样行为或不这样行为的限制和约束；法律责任是指行为人由于违约行为、违法行为或者由于法律规定而应承担的某种不利的法律后果。法律关系的主体一般都应履行法律义务，但并非所有法律主体都必然承担法律责任。法律义务并不必然同不利后果相关，只有违反法律义务者才承担不利后果；而法律责任必是与不利后果相关的；法律义务可以通过义务主体自觉履行而完成，而法律责任则需要由国家机关来追究。（2）法律义务与法律责任两者又有密切联系：一方面违反法律义务是承担法律责任的前提；另一方面，有时候追究法律责任是法律义务得以履行的手段和措施；另外，两者都是法律主体的约束，在价值指向上具有同一性，均是为法律权利的实现而存在的。

2、简述法律规则的含义与特点。

答案：法律规则是规定法律上的权利、义务、责任的准则、标准，或是赋予某种事实状态以法律意义的指示、规定。

从内容上看，法律规则与其他要素相比，具有以下特征：微观指导性；即在规则所覆盖的相对有限的实施范围内，可以指导人们的行为。可操作性较强；只要一个具体的案件事实符合规则设定的事实状态，执法人员或是普通公民均可以根据规则选择自己的行为方式；确定性程度较高；与原则相比，法律规则的确定性程度要高的多，效力也更为清楚明确。

3、简述我国法律体系的构成。

答案：第一、宪法及相关法。宪法是根本法，是国家活动的总章程。包括国家机关组织法、政府机构改革法、民族区域自治法、选举法、国籍法等。

第二、民法商法。民法商法是规范社会民事和商事活动的基础性法律。已出台的包括《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》等。

第三、行政法。行政法是调整有关国家行政管理活动的法律规范的总和。

第四、经济法。经济法是指调整国家从社会整体利益出发对经济活动实行干预、管理或调控所产生的社会经济关系的法律规范的总和。主要包括国民经济计划法、基本建设法、财政法、金融法、工业企业管理法、农业经济管理法、商业管理法、交通运输法（包括海商法、航空法等）等。

第五社会法。社会法的主旨在于保护公民的社会权利，尤其是保护弱势群体的利益。主要包括劳动法、劳动合同法、工会法、未成年保护法、老年人权益保护法、妇女权益保障法、残疾人保障法等。

第六、刑法。刑法所调整的是因犯罪而产生的社会关系。刑法所采用的调整方法是最严厉的。

第七、诉讼与非诉讼程序法。主要包括律师法、公证法、调解法和仲裁法、劳教法、劳改法、监狱管理法、国际私法（指冲突法）等。

五、分析题

答案：（1）国务院所属各部、各委员会和具有行政管理职能的直属机构在自己的职权范围内发布的规范性法律文件为行政规章中的部门规章。因此，商务部发布的《酒类流通管理办法》应属于部门规章或行政规章。

（2）法律规则主要由假定、行为模式和法律后果三个要素组成；假定是法律规则中有关适用该规则的条件和范围部分，行为模式是指法律规则中规定人们如何具体行为的方式或范型的部分，即作为或不作为的具体行为模式，法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的部分。《酒类流通管理办法》第十九条中规定的“酒

类经营者”为假定；“不得向未成年人销售酒类商品，并应在经营场所显著位置予以明示”为法律规则中的“行为模式”。第三十条的规定“予以警告，责令改正”和“处两千元以下罚款”是法律规则中的“法律后果”。（也可以运用假定、处理和制裁三要素论进行正确分析）（3）从“不得向未成年人销售酒类商品”这一行为模式角度而言，材料给定的法律规则属于“禁止性法律规则”；从“应在经营场所显著位置予以明示”这一行为模式角度而言，材料给定的法律规则属于“命令性法律规则”；因为禁止性法律规则和命令性法律规则可以合称为“义务性法律规则”，因此材料给定的法律规则总体上属于“义务性法律规则”。（4）因违反行政法规而应承担的法律责任属于行政责任，《酒类流通管理办法》是行政法，因此，材料给定的法律规则所确定的法律责任属于行政责任。



法学模拟试题答案（六）

一、单选题

1. C 2. C 3. B 4. A 5. C

二、多选题

1. ABD 2. AD 3. AD 4. ABCD 5. BCE

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. X 5. √ 6. √ 7. X 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1. 人治与法治的区别。

第一个区别：治理国家主要靠什么？是法律还是道德？人治论者认为国家主要应有道德高尚的圣君、贤人通过道德教化来治理。法治论者则认为主要应由掌握国家政权的人通过强制性的法律来治理。

第二个区别：对人的行为的指引，主要靠一般性的法律规则还是依靠针对具体情况的具体指引？人治论强调具体规则的指引，而法治论者则强调一般性指引。

第三个分歧：在政治制度上应实行民主还是专制？法治论者主张民主共和政体，人治论者主张君主制、君主专制或寡头政治。

2. 司法解释的基本作用？

为司法机关适用法律审理案件提供说明，具体而言，包括以下几个方面：

- 1)、对法律规定不够具体而使理解和执行有困难的问题进行解释，赋予比较概括、原则的规定以具体的内容。
- 2)、通过法律解释使法律适应变化了的新的社会情况。
- 3)、对适用法律中的疑问进行统一解释。
- 4)、对各级各类法院之间应如何依据法律规定相互配合审理案件、确定管辖以及有关操作规范问题进行解释。
- 5)、通过解释活动，弥补立法的不足。

3. 简述大陆法系与英美法系的区别？

大陆法系罗马法系、民法法系、法典法系或罗马日尔曼法系，是承袭古罗马法的传统，仿照《法国民法典》和《德国民法典》的样式而建立起来的各国法律制度的总称；英美法系又称英国法系。普通法系或判例法系，是承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各国法律制度的总称。二者的不同点在于：

（1）判例地位的差别。在大陆法系，除了行政法院系统外，基本上下不存在判例法；而在英美法系，以普通法为基础，判例法是一种重要的法律形式，“遵循前例”是一项重要的司法原则。

（2）制定法编纂观念的区别。大陆法系国家主要是法典化的国家；而英美法系国家和地区虽然也有制定法，但是，判例法仍是其法律渊源的主体。制定法一般体现为单行法，而不具有法典形式，且往往受到判例法解释的制约。

（3）司法诉讼制度上的差别。大陆法系的传统实体法，英美法系则注重实体法。在诉讼制度上，大陆法系采用演绎法的推理方式，整个审判过程被严格的限定在形式逻辑的三段论中，从一般规则到个别判决而确立一般的法律原则。而英美法系的司法审判，则采取归纳法的推理方式，围绕个别问题的判决，并从判例到判例，构思出一般的规则，这种推理方式成为类似案件之间的技术区别。从诉讼模式上看，大陆法系采用职权主义的诉讼模式，及审问式或纠问式，法官主动讯问当事人；英美法系采用“对抗式”或“庭辩式”，法官往往扮演着消极的裁判者的角色，而律师的作用相对积极。从法官的作用和地位上来看，在大陆法系，法官是法律的奴仆，只能司法不能立法，必须严格依照法律行事，在运用法律作出裁判是必须严格忠于立法原意，无权摆脱法律的束缚；英美法系将法院置于主导地位，法官决定着法律的效力，兼具司法和立法的职能，可以在判决中制造新的原则，即法官造法。

（4）法律分类和术语上的区别。大陆法系传统上主要把法律分为公法和私法，英美法系则把法律分为普通法和衡平法，直到现在，才开始有限度的使用公法与私法的分类。概括的说，大陆法系国家和地区在法律部门的划分上比较明确、统一，而英美法系国家和地

区的法律部门缺乏统一的分类，特别是在民事法律方面，只有侵权行为法、契约法、租赁法、借贷法等等零散的分类，没有把整个民法划为一个单独的法律部门。

五、分析题

答案：这种看法是片面的。深刻认识法的本质，应当运用马克思主义法学理论，注意鉴别法的本质和现象，界定法的内容与形式，区分“实然”的法与“应然”的法。认识法的本质理论，主要应对如下三对概念进行分析：1、法的意志性与规律性。法是意志与规律的结合。法律首先表现为一种意志，即法具有意志性。法是掌握国家政权的国家意志的体现。另一方面，法的意志性绝不是任意或者任性，而是受客观规律支配的。法的内容的最终决定因素是客观物质生活条件，但法律也不等于规律，规律是客观的，而法律不完全是客观的。简单地说，法律是主观性的东西，受客观规律支配。2、法的阶级性与共同性。法一方面具有阶级性，另一方面又具有共同性。阶级性是指法律是在政治经济和文化上占统治地位的阶级意志的体现，是统治阶级进行阶级统治的工具。共同性即某些法律内容、形式、法律效果并不以阶级为界限，而是带有共同性和相似性。3、法的正义性与利益性。法律与利益是分不开的，同时法律绝不能抛弃正义，从应然意义上讲，法律是为实现社会正义而调整各种利益关系的工具，即法律以调整各种社会利益关系为内容，以实现社会正义为最终目的。

尚学教育

法理学模拟试题答案（七）

一、单选题

1. A 2. B 3. B 4. D 5. B

二、多选题

1. ACD 2. BD 3. AD 4. BC 5. AC

三、判断题

1. √ 2. X 3. √ 4. √ 5. X 6. X 7. √ 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1. 简述法律规则和法律原则的区别

法律原则与法律规则的区别主要表现在以下几方面：

(1) 在内容上,法律规则的规定是明确具体的,它着眼于主体行为及条件(情况)的共性;而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注他们的个别性。

(2) 在适用范围上,法律规则由于内容明确,它们只适用于某一类型的行为。而法律原则适用范围则宽广得多。

(3) 在变化速率方面,法律原则有较强的稳定性。法律原则通常是社会重大价值的积淀,不会轻易改变,相比之下,法律规则的改变要容易得多。

2. 简述正当程序的意义

正当程序是英美法系的一条重要的宪法原则;程序的正当性包含的价值是程序的中立、理性、排他、可操作、平等参与、自治、及时终结和公开;通过正当程序达到宪法的至信、至尊、至上从而实现宪法权威。

- (1) 正当程序是权利的重要保障
- (2) 正当程序是权力的重要限制
- (3) 正当程序能够弥补实体规则的不足
- (4) 正当程序保证决定的正当化
- (5) 对尊严的尊重

3. 简述法的局限性

(1) 法只是许多社会调整方法的一种

法不是社会调整方法的唯一方法。除法律规范外，还有政策、纪律、规章、道德及其他社会规范，还有经济、行政、思想教育等手段。就建立和维护整个社会秩序而言，法是十分重要的方法。但在某些社会领域和社会关系、社会生活中法并不是调整社会关系的主要方法。

(2) 法作用的范围不是无限的，而是有限的

在社会生活中并非什么问题都适用法律。社会关系的主要、重要方面需要法律调整，其作用非常广泛，涉及的范围有经济、政治、文化、社会生活的方方面面。但是，不少社会关系社会生活领域采用法律调整是不适宜的。

(3) 法的作用不可能涵盖整个生活，社会生活是具体的、形形色色的、易变的。而法律一旦制定颁布后就具有稳定性。法律不能频繁变动，更不能朝令夕改。否则就会失去权威性和确定性。所以在立法时不可能预先包容全部社会生活。法的作用还存在一定的空隙和一定的不适应性。

(4) 法的作用在实施过程中所需要的人员条件、精神条件和物质条件不具备的情况下，法的作用是不能启动的，如果没有具备良好法律素质和职业道德的专业队伍，法律再好法的作用也难以发挥。人们和社会的精神条件和文化氛围、权利义务观念、程序意识等都直接制约和影响法的作用的发挥。至于物质条件对法的作用的发挥制约和影响就更为重要了。

五、分析题

在我国古代，法与刑是通用的。现在仍有人认为，法的作用就是惩罚犯罪者。请你结合法对人的规范作用对这一认识作出评价。

答案：我们不能这么简单地看待法的作用。法的最终目的并不在于惩罚。按照法的规范作用的不同对象。规范作用可以大体上被概括为指引、预测、评价、教育、强制五种作用。指引作用是指法对本人作用起到导向、引路的作用，其对象是每个人自己的行

为。评价作用是指法律作为人们对他人行为的评价标准所起的作用。预测作用是指人们根据法律可以预先估计人们相互之间将怎样行为以及行为的后果，从而对自己的行为作出合理的安排。教育作用是指法作为特殊的行为规范，在国家强制力的保证下，对人们今后的行为发生直接或者间接的影响作用。法是由国家强制力保证实施的，具有国家强制性，这是法律规范专有的属性，正是由于法具有强制性的特点，才表现出强制作用，这种强制作用就在于能够制裁、惩罚和预防违法犯罪行为。可见，不应将法的作用局限于强制作用。

法理学仿真模拟试题答案（八）

一、单选题

1. B 2. B 3. A 4. B 5. B

二、多选题

1. ABC 2. BCE 3. ACDE 4. ACD 5. ACDE

三、判断题

1. X 2. X 3. √ 4. X 5. X 6. √ 7. X 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1、法具有以下四个特征：

- （1）法是调整社会关系的行为规范；
- （2）法由国家制定或认可，并具有普遍约束力的行为规范；
- （3）法是规定权利和义务（职权和职责）的行为规范；
- （4）法是由国家强制力保证实施的社会规范。

2、权利和义务的关系

- （1）结构上的相关关系

权利和义务是互相关联、对立统一的。权利和义务一个表征利益，另一个表征负担；一个是主动的，另一个是被动的。同时，它们又是相互依存、相互贯通的。表现为一方的存在和发展以另一方为前提，二者在一定条件下可以相互转化。

（2）数量上的等值关系

权利和义务在数量上是等值的。首先，一个社会的权利总量和义务总量是相等的；其次，在具体法律关系上权利义务相互包含，权利的范围就是义务的界限，同样，义务的范围就是权利的界限。因而，一方面，要求义务主体去从事“超法义务”或“法外义务”是非分非法主张，义务主体有理由拒绝；另一方面，权利主体有资格要求义务主体不折不扣的履行义务，以保证其权利义务的实现。

（3）功能上的互补关系

第一，权利直接体现法律的价值目标，义务保障价值目标和权利的实现。法律总是以确定和维护某种利益为其价值目标，当价值目标得以确立并且由权利加以体现之后，义务的设置就是必不可少的了。

第二，权利提供不确定的指引，义务提供确定的指引。权利和义务都有指引人们行为的功能但其指引方式和结果是不同的。权利指引给人们较大的自我选择的余地，它们预设的法律后果自然有较大的或然性。义务总是与某些不利的后果发生相连，为了避免这种结果的发生，人们必须依法作出法律要求的行为，抑制法律禁止的行为，而不容许个人选择，因此义务指引能够产生确定的结果。

第三，确定指引与不确定指引标识着义务与权利另一功能上的差别。义务以其强制某些积极行为发生、防范某些消极行为出现的特有的约束机制而更有助于建立秩序，权利以其特有的利益导向和激励机制而更有助于实现自由。

（4）价值意义上的主次关系

现代社会应是以权利为本位，所谓权利本位具有如下特征：

第一，权利本位意味着法律面前人人平等。社会成员皆为法律上平等的权利主体，因而没

有性别、种族、肤色、语言上的区别对待。

第二，在权利义务关系上，权利是目的，义务是手段，设定义务的目的在于保障权利的实现；权利是第一性的因素，义务是第二性的因素，权利是义务存在的依据和意义。

第三，在法律没有明确禁止或强制的情况下，可以作出权利推定，即推定公民有权利去作为或不作为。

第四，法律的力量仅限于禁止一个人损害别人的权利，而不能禁止其行使自己的权利。

3、法与民主的关系

民主是按照平等和少数服从多数的原则来管理国家事务的政治制度，通常由全体公民直接或由他们自由选出的代表间接行使权力和公民责任的政治制度。

A、民主是法治的基础

(1)、没有民主就没有法治

(2)、民主的性质和内容决定了法治的性质和内容

B、法治是民主的保障

(1)、民主成果必须经法治确认和巩固

(2)、民主只有通过一定的法律形式才能成为一种可以操作的制度。

五、分析题

某法学教师在课堂讲授中提出：“在我国现行法律制度中法律有广义和狭义两层含义。广义的法律与狭义的法律仅有范围大小之别，无内容和效力之异。”运用所学的法学理论知识，对该讲授内容进行分析。

答案：该教师的说法是错误的。在我国现行法律制度中，法律的确有广义和狭义两层含义。广义的法律是指包括宪法、行政法规在内的一切具有法律约束力的规范性法体文件。而狭义的法律则是指全国人大及其常委会的基本法律以及基本法律以外的法律。从范围上讲，两者的确有范围大小之别，即广义的法律范围宽于狭义的法律。但其内容和效力是有差别的，并非“无内容和效力之异”。就内容而言，广义的法律包括宪法、行政法规等，

其所调整和规范的社会关系与基本法律和其他法律有明显的差别。就效力而言，宪法在我国法律体系中居于根本法的地位，具有最高级的法律效力，基本法律和其他法律及行政法规等不得违背宪法的原则和精神。同时，行政法规与基本法律和其他法律也不在一个效力层次上，行政法规必须依据宪法和法律来制定，不得同后者相抵触。

法理学模拟试题答案(九)

一、单选题

1. D 2. B 3. A 4. A 5. D

二、多选题

1. BC 2. ABC 3. ABCD 4. BC 5. ABE

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. X 5. √ 6. X 7. X 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1、简述违法行为的构成

在我国，一切不符合现行法律要求的，超出法律所允许的范围的危害社会的行为，都是违法行为。违法作为一种社会现象，是由特定的要素构成的。

(1) 违法必须是违反法律规定的某种行为。违法必须是违反了法律的某种行为，可以是积极的作为，也可以是消极的不作为。

(2) 违法必须是侵犯了法律所保护的社会关系和让会秩序并对社会造成危害的行为。

(3) 违法必须是行为人出于故意或过失，即行为人有主观方面的过错。

(4) 违法的主体必须具有法定责任能力的公民、法人或其他组织。

2、法律为什么具有继承性？

答案：(1) 人类物质生产的历史延续性决定了法的继承性。(2) 法的相对独立性决定法在发展过程中的延续性和继承性。(3) 法作为人类文明成果的共同性决定了法的继承性。(4) 法的发展历史事实证实了法的继承性。

3、简述我国法律对审判机关适用法律的基本要求？

答案：(1) 正确。首先要事实清楚, 证据确实; 其次要定性正确; 再次要处理正确, 宽严适度。(2) 合法。首先要符合实体法的规定, 判决要依据实体法作出; 其次要严格遵守程序法的规定。(3) 及时。首先在正确, 合法的前提下, 要及时办案, 及时结案; 其次要严格遵守法律规定的诉讼期限; 再次对某些严重危害社会秩序的案件, 在法定期限内, 在保证办案质量的前提下, 尽量缩短办案时间, 尽快结案。(4) 合理, 公正。要求必须居于公正立场, 秉公执法, 其审判结果要符合社会主义道德, 符合我国社会现状和发展, 满足人民的公正要求。

五、分析题

三个学生在争论新法颁布生效后对于过去的犯罪行为应如何惩处的问题, 学生甲认为应当按新法惩处, 学生乙认为应按旧法惩处, 学生丙认为如果新法轻则应按新法惩处。请你应用所学法的效力的知识和原理, 说明三人得出各自的结论所依据的不同效力原则。

参考答案: 三个学生在争论时, 主要涉及法的效力中关于法律的溯及力的不同原则问题。法的溯及既往的效力, 是指新的法律颁布后, 对其生效前的事件和行为是否适用的问题。主要有从旧、从新、从旧兼从轻三个原则。学生甲所持的是从新原则, 即认为新法应对颁布生效以前的案件和行为适用, 学生乙则坚持了从旧原则, 即认为新法对颁布生效前的事件和行为不应适用。学生丙所持的则是从旧兼从轻原则, 即认为新法原则上不溯及既往, 新法规定不是犯罪或罪轻的, 可以适用新法。我国现行刑法采用的是从旧兼从轻的原则。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

法理学模拟试题答案（十）

一、单选题

1. D 2. A 3. C 4. C 5. D

二、多选题

1. ABC 2. ABCD 3. ABD 4. ABD 5. ABE

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. √ 5. X 6. X 7. X 8. X 9. X 10. X

四、简答题

1. 认定法的效力应遵循哪些原则？

答：（1） 宪法至上，根本法（宪法）优于普通法

（2）上位法优于下位法

（3）特别法效力优于一般法

“特别法优于一般法”是针对同一制定主体制定的法而适用的一个法的效力层次的特殊规则，对于不同主体制定的法仍应坚持上位法优于下位法的原则。

（4）新法优于旧法

“新法优于旧法”这一特殊规则也是针对两个具有同等级别效力的法律时所适用的规则。

2. 我国学者对“法治”一词的理解具体包括哪些内容？

答：中国学者对法治概念的理解：1、法治是一种治国方略或者社会调控方式；2、法治指依法办事的原则；3、法治指良好的法律制度；4、法治具有某种价值规定的社会生活方式。

3. 简述在我国的法律规定和法律事件中免责的条件和方式。

答：在我国的法律规定和法律实践中，免责的条件和方式可以分为：

（1）时效免责。即违法者在其违法行为发生一定期限后不再承担强制性法律责任。

（2）不诉免责。即所谓“告诉才处理”、“不告不理”。

(3) 自首、立功免责。即对那些违法之后有立功表现的人，免除其部分或全部法律责任。

(4) 补救免责，即对于那些实施违法行为，造成一定损害，但在国家机关归责之前采取及时补救措施的人，免除其部分或全部责任。这种免责的理由是违法者在归责之间已经超前履行了第二性义务。

(5) 协议免责或意定免责。即基于双方当事人在法律允许的范围内的协商同意的免责，即所谓“私了”。

(6) 自助免责。自助免责是对自助行为所引起的法律责任的减轻或免除。所谓自助行为是指权利人为保护自己的权利，在情事紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下，对他人的财产或自由施加扣押、拘束或其他相应措施，而为法律或社会公共道德所认可的行为。

(7) 人道主义免责。权利是以权利相对人即义务人的实际履行能力为限度的。在权利相对人没有能力履行责任或全部责任的情况下，有关的国家机关或权利主体可以出于人道主义考虑免除或部分免除有责主体的法律责任。

五、分析题

甲男因与妻子乙婚后多年无子而长期不和，后甲因见义勇为认识丙女，两人互生爱意，长期同居并生一子。后甲生癌症，病重期间立遗嘱并公证把家庭财产中属于自己的部分留给丙。甲死亡后丙遂持遗嘱找乙要求交付，乙拒绝。二人闹到法院。丙认为甲遗嘱合法有效并经公证，理应按遗嘱继承。而乙的律师认为甲与丙的同居行为破坏了正常的家庭关系损害了乙的合法利益，法院不应支持。试从法的渊源方面分析二人看法。

参考答案：丙的看法是基于制定法的。我国继承法规定了遗嘱继承优先于法定继承的制度，制定法泛指由国家立法机关或经授权的机关通过的成文法律。制定法中，最基本的细胞是法律条文，但由于法本身的局限性，它只能就普通的法律事实做出规定，而无法穷尽一切可能发生的社会现象。(10分)乙的律师的看法是从法理学说、善良风俗等方面来考虑的。本案中甲与丙的同居行为显然违反了公序良俗，破坏了正常的家庭关系和社会道德。

实际上,从我国社会主义的法律的体系角度和合宪性角度来看,我国法律维护社会公共利益和公序良俗,在该法律原则之下可以衍生许多具体法律规范。(10分)可以想见,立法者对于这种利用遗嘱使非法同居者获得遗产的行为的态度,因此,法律适用者不应拘泥于文字,而应超越字面含义,弥补此处的法律漏洞,对该行为不予支持。(10分)

法理学模拟试题答案(十一)

一、单选题

1.C 2.C 3.D 4.C 5.B

二、多选题

1. ABCD 2. BD 3. BCD 4. ABD 5. ABCD

三、判断题

1. √ 2. X 3. X 4. X 5. X 6. X 7. X 8. √ 9. X 10.

四、简答题

1、简述当代中国法的正式渊源。

①宪法;②法律;③行政法规和部门规章;④地方性法规与政府规章;⑤军事法规与军事规章;⑥自治条例和单行条例;⑦国际条约和国际惯例;⑧司法解释。

2、法律原则与法律规则的区别?

法律原则与法律规则的区别主要表现在以下几方面:

(1)在内容上,法律规则的规定是明确具体的,它着眼于主体行为及条件(情况)的共性;而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注他们的个别性。

(2)在适用范围上,法律规则由于内容明确,它们只适用于某一类型的行为。而法律原则适用范围则宽广得多。

(3)在变化速率方面,法律原则有较强的稳定性。法律原则通常是社会重大价值的积淀,不会轻易改变,相比之下,法律规则的改变要容易得多。

3、简述法律行为的特征。

- (1) 法律性，法律行为有法律规定，能够产生法律效果
- (2) 社会性，能够产生社会效果，单纯自我指向的行为，不是法律行为。
- (3) 意志性，能够为人的意志所控制的行为，纯粹无意志的行为不是法律行为，如精神病人实施的行为。
- (4) 价值性，反映了其价值的认同。

五、分析题

有人认为，权利是让人享有的，义务是让人承担的。因此，有权利就没有义务，试评价上述观点。

答：权利和义务是一对表征关系和状态的范畴，是法学范畴体系中最基本的范畴。从本质上看，权利是指法律保护的某种利益，义务是指人们必须履行的某种责任。权利的实现离不开义务的履行，它反映着主体在社会关系中独立自主的相互协作的关系和状态。从逻辑结构上看，权利和义务是对立统一的关系。权利意味着获得，而义务意味着付出：一个是主动的，另一个是被动的。可见，二者在具体法律关系中是相互对立、相互排斥的，权利享有者并不承担义务，义务承担者并不享有权利。但同时又是相互依存、相互贯通的两个方面，一方面的存在和发展都必须以另一方面的存在和发展为前提，同时二者又是相互渗透和相互转化的。如果从具体法律关系之外看，权利享有者也承担其他法律关系中的义务。义务承担者也可能享有其他法律关系中的权利。从总体数量上看，权利与义务具有数量上的等值关系。一个社会的权利总和和义务总和上处于等值状态，利益的付出与获得才能达到平衡，社会生活才不至于混乱。权利的程度就是义务的界限，而义务的范围也就是权利的界限。从价值功能上看，权利与义务具有互补关系，法律总是以确认和雄护某种利益为其价值目标，但权利本身并不是以使利益得到，必须通过设定义务去保障权利目标的实现，没有义务就无所谓权利，没有权利也就无所谓义务。权利义务具有对立统一的关系。因此，权利主体也要承担义务，义务承担者也享有权利。

法理学模拟试题答案（十二）

一、单选题

1. A 2. C 3. D 4. C 5. C

二、多选题

1. ABCD 2. ABD 3. ACDE 4. ABCD 5. ABCD

三、判断题

1. X 2. √ 3. X 4. X 5. √ 6. X 7. X 8. √ 9. X 10. X

四、简答题

1、简述法的效力冲突及其解决的原则。

1) 法的效力层次的含义

影响法的效力层次的因素主要有：(1)制定主体。一般而言，法的制定主体的地位的高低影响到法的效力层次的高低。(2)适用范围。“特别法优于一般法”。(3)制定时间。“后法优于前法”。以上的几点都是指一般原则，具体的法的效力层次还要根据宪法、法律以及法律传统而具体分析和对待。

2) 解决效力冲突的原则

(1) 根本法（宪法）优于普通法

(2) 上位法优于下位法

(3) 特别法效力优于一般法

“特别法优于一般法”是针对同一制定主体制定的法而适用的一个法的效力层次的特殊规则，对于不同主体制定的法仍应坚持上位法优于下位法的原则。

(4) 新法优于旧法

“新法优于旧法”这一特殊规则也是针对两个具有同等级别效力的法律时所适用的规则。

2、简要分析法律移植的原因。

(1)社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性,比较落后的国家为促进社会的发展,有必要移植先进国家的某些法律。

(2)市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必然性,市场经济要求冲破一切地域的限制,使国内市场与国际市场接轨,因而就要求借鉴和引进别国的法律,特别是世界各国通行的法律原则和规范。

(3)法制现代化既是社会现代化的基本内容也是社会现代化的动力,而法的移植是法制现代化的一个过程和途径,因此法的移植是法制现代化和社会现代化的必然需要

(4)法的移植是对外开放的应有的内容

3、法律程序对法律行为的调整方式?

法律程序对法律行为的调整方式

(1)、分工:通过法律程序的时空要素,实现程序角色分配

(2)、抑制:通过法律程序的时空要素,防止法律行为的随意性

(3)、导向:引导人们的法律行为

(4)、缓解:通过时空要素,缓解当事人之间的对立与心理冲突

(5)、感染:法律程序的仪式性、象征性和由其带来的神圣性,使行为主体对法律产生敬畏和心里的服从。

五、分析题

在美国曾发生过一起著名案件.一名 16 岁的男孩毒死了他的祖父.围绕他能否继承被害人的遗产出现了很大的争论.肯定者认为他是合法继承人.按法律规定他应当继承遗产.反对者则认为其继承与法律的目的不符.最终法院以“一个人不能从他的不当行为中得利”这一原则剥夺了男孩的继承权.请你运用所学的法律原则关系的原理对法院的判决作出评论.

参考答案: (1) 法院的判决是正确的。(2) 法律规则是法律对于某一种行为规定的行为规范.而法律原则是法律规范的基础,是在法律中较为稳定的原理和准则.就两者的关

系来看，法律原则是法律规则的基础，法律规则不能违反法律原则，否则就不能实现法律的目的和价值。（3）按照法律规则，男孩是合法继承人，应当继承财产。但从法律原则角度看，由于财产继承的出现是男孩的不当乃至犯罪行为所致，如允许男孩继承遗产，无疑是对其犯罪行为的肯定甚至鼓励，是对法律所体现的正义价值的违背。因此，按照法律原则高于法律规则的原则，应当判决剥夺该男孩的继承权。

法理学模拟试题答案（十三）

一、单选题

1. C 2. D 3. C 4. C 5. D

二、多选题

1. ABCD 2. ABCD 3. ACDE 4. BC 5. ABCD

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. √ 5. X 6. √ 7. X 8. X 9. √ 10. X

四、简答题

1、简述中国的现行立法体制的特点

一元、两级、多层次的立法体制

中国现行立法体制是特色甚浓的立法体制。从立法权限划分的角度看，它是中央统一领导和一定程度分权的，多级并存、多类结合的立法权限划分体制。

实行中央统一领导和一定程度分权，一指最重要的国家立法权即立宪权和立法律权属于中央，并在整个立法体制中处于领导地位；二指国家的整个立法权，由中央和地方多方面的主体行使。这是中国现行立法体制最深刻的进步或变化。

多级（多层次）并存，是指全国人大及其常委会制定国家法律，国务院及其所属部委分别制定行政法规和部门规章，一般地方制定地方性法规和地方政府规章。

多类结合，指上述立法及其所产生的规范性法律文件，同民族自治地方的立法及其再制

定的自治法规，以及经济特区和特别行政区的立法及其所制定的规范性法律文件，在类别上有差别。

2、当代中国法律制度的基本特征？

- (1) 阶级性与人民性的统一
- (2) 国家意志与客观规律的统一
- (3) 权利确认与权利保障的统一
- (4) 强制实施与自觉遵守的统一
- (5) 一国与两制的统一
- (6) 国情与公理的统一

3、简述法律解释的原则。

(1) 合法性原则。法律解释应该合乎法律的规定和基本精神。它包括三个方面的基本要求：第一，法律解释应该按照法定权限和程序进行，不得越权解释。对具有普遍约束力的法律解释来说，必须依照宪法和法律有关法律解释的权限划分及解释程序的规定进行。第二，对低位阶法律的解释不得抵触高位阶的法律。第三，对法律概念和规则的解释必须与法律原则保持一致。在对法律概念、法律规则、法律技术性规定进行解释时，应该符合法律的原则。

(2) 合理性原则。合理是指合乎情理、公理、道理。坚持合理性原则，首先就要符合社会现实和社会公理。其次，坚持尊重公序良俗；第三，顺应客观规律和社会发展趋势，尊重科学。第四，要以党的政策和国家政策为指导。与法律相比，政策更具有灵活性和针对性，更能够反映社会发展的实际需要。

(3) 法制统一原则。法制统一是法治的一项基本原则。法律解释坚持法制统一原则，就是要求法律解释应该在法治的范围内进行。法制统一体现在一个国家，表现为法律的形式、内容和精神实质应该是高度一致的，法律的实施及其结果也应该是相同或相似的。

(4) 历史与现实相统一的原则。法律解释需要结合法律制定时的历史背景，深入了解

立法意图，把握立法原意。但是，仅仅从历史的角度说明立法当时的原意，应该说是不够的。因为，对法律的解释是为法律在现实中的运用服务的。这就要求法律解释工作要将历史与现实结合起来，既考虑法律制定时的历史条件和历史要求，又考虑社会政治经济状况的变化；其中，现实的需要是两者统一的基础。

五、分析题

张某为某县城出售新鲜猪肉的个体经销户，1999 年春节期间，张某在市场上出售未经检疫的猪肉，后被群众告发。县检疫局对猪肉进行检疫后，发现张某出售的为病死猪肉，遂对张某作出罚款 4000 元的决定，并要求张某印制悔过书 2000 份张贴于大街小巷。试从法理学的角度分析县检疫局作出的处罚决定是否适当？为什么？

答：县检验局对张某的处罚包括两项内容：一项是 4000 元罚款，另一项是要求张某印制 2000 份悔过书，并张贴于大街小巷。第一项处罚于法有据，并无不妥；而第二项处罚于法无据，侵犯了张某的权益。这是因为，根据我国现行行政处罚法的规定，行政处罚共有以下几种：警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销营业执照、行政拘留和法律、行政法规规定的其他行政处罚。可见，罚款是法律规定的行政处罚的一种，而悔过书则完全是县检疫局的创造。县检疫局作出的第二项处罚决定违背了依法行政这一法治原则。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

法理学模拟试题答案（十四）

一、单选题

1. B 2. C 3. B 4. A 5. D

二、多选题

1. AC 2. BE 3. ABCDE 4. AB 5. ABE

三、判断题

1. X 2. X 3. X 4. √ 5. √ 6. X 7. √ 8. √ 9. X 10. X

四、简答题

1、简述马克思主义关于法本质的内容。

法是一定社会物质生活条件基础之上的上升为国家意志的统治阶级意志的体现。

A、法本质的特性

a. 法具有正式性（官方性，国家性，国家意志性），即法是国家意志的体现，是代表国家而存在和运行的。

b. 法首先和主要是体现在国家和社会生活当中占据主导地位的人的意志和利益的，即法是体现统治阶级意志的。也就是说法具有阶级性。

c. 法具有物质制约性。（约束性，制约性条件）

即法所体现的意志和利益不是凭空产生的，它是基于一定社会的物质生活条件而产生的。这意味着社会物质生活条件对法具有决定性的影响，但不是说其他社会现象对法没有影响，其它社会现象如政治、历史、军事、文化、国际环境等对法也有重要的影响，在有些情况下甚至还具有决定性的影响。

B、法的本质层次性：

a 主观意志性，阶级性本质

“法是统治阶级意志的体现”这一命题包含的思想内容是什么？

第一，法是“意志”的体现和反映。法是人们有意识活动的产物，因此，法是意志的体现，

意志的结果，意志的产物。也正因为此，所以说法属于社会结构中的上层建筑。

第二，法是“统治”阶级意志的反映马克思主义创始人首次指出法是居于“统治”地位的阶级的意志的表现或反映。

第三，法是统治“阶级”的意志的反映。法所反映的意志是统治阶级的阶级意志，即统治阶级的共同意志，不是个别意志。并不排除有时法律也反映被统治阶级或同盟阶级的愿望和要求。

第四，法是“被奉为法律”的统治阶级的意志。这意味着，统治阶级意志本身也不是法，只有“被奉为法律”才是法。统治阶级的意志只有表现为国家机关制定的规范性文件，才具有法的效力。

b 物质制约性

法的物质制约性是指法的主观意志的内容建立在一定的社会物质生活条件基础之上，受客观条件和客观规律的制约。

2、简述法律原则适用的条件。

① “穷尽规则”。

在通常情况下，法律适用的基本要求是：有规则依规则。当出现无法律规则可以适用的情况下，法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发生作用。

② “实现个案正义”。

如适用法律规则可能导致个案的极端不公正的后果，那么此时就需要对法律规则的正确性进行实质审查，首先通过立法手段，其次通过法官之“法律续造”的技术和方法选择法律原则作为适用的标准。

③ “更强理由”。

在判断何种规则在何时及何种情况下极端违背正义，其实难度很大，法律原则必须为适用第二个条件规则提出比适用原法律规则更强的理由，否则上面第二个条件规则就难以成立。

3、法律责任认定和归结的原则有哪些？

1) 责任法定原则：“法律责任作为一种否定的法律后果应当由法律规范预先规定”。按预定的责任性质、责任范围、责任方式追究责任。

2) 因果联系原则：行为与损害结果的因果关系；人的主观因素与外部行为之间的因果关系。

3) 责任与处罚相当原则：

(1) 责任的性质与违法行为的性质相当

(2) 责任的轻重与违法行为的情节相当

(3) 责任的轻重与主观恶性程度相适应

4) 责任自负原则，禁止株连

五、分析题

答：在法律诸要素中，与法律原则相比，法律规则具有三大特点：①微观的指导性，即在规则所覆盖的相对有限的事实范围内，可以指导人们的行为；②可操作性较强，只要一个具体案件符合规则设定的事实状态，执法人员可直接适用该规则，一般公民也较容易地依据规则选择自己的行为方式；③确定性程度较高，与原则相比，法律规则的确定性程度要高得多，这个确定性包括它的内容相对明确与恒定，它的效力也较为清楚明确。

法律原则的作用是法律规则所不能替代的，它的功能主要表现为三方面：①为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也有指导意义。②直接作为审判的依据。许多法律原则可直接作为断案依据，这些原则的作用与规则无异。③法律原则可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。当某一案件的特殊事实导致适用原有规则不公正时，法律原则可作为断案依据。

法律原则与法律规则同为法律的要素，两者有共性，在规则与原则有一个边缘地带，甚至有些法律要素究竟属于规则还是原则是难以定位的。不过法律原则与规则的区别还是明显的：①在对事及人的覆盖面上，法律原则较宽，法律规则较窄，即法律原则有更大的

宏观指导性，某一法律原则常常成为一群规则的基础。②在变化的速率方面，法律原则有较强的稳定性。法律原则通常是社会重大价值的积淀，不会轻易改变，相比之下，法律规则的改变要容易得多。③在是否适用的确定性方面，原则较为模糊，而规则较为明确；当原则与原则、规则与规则相互冲突时，选择的方法也不同。冲突的规则适用常常是要么无效，要么有效，确定相互冲突的原则的适用时，常常要对冲突的原则所代表的利益做出权衡，相互冲突的原则必须衡量或平衡，某些原则比其他原则具有较大的“分量”。

本案的关键就在于法律的适用的问题。毫无疑问，本案是一起遗嘱遗赠纠纷，应该适用《继承法》。公证已经证明了遗嘱是立遗嘱人的真实意思表示，形式合法；从而现行《继承法》的条文中，确实看不到禁止“第三者”即“有配偶者与他人同居”行为的人接受遗赠的内容和规则。《继承法》第16条规定：“公民可以立遗嘱将个人财产赠送国家、集体、或法定继承人之外的人”，从而确认了遗赠的合法性；第19条“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”，明确规定了遗嘱遗赠限制的范围。也就是说，只有在剥夺了缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人遗产份额的情况下，遗赠才可以受到限制（撤销、宣布无效或者部分无效）。如果按照现行的《继承法》的规定，支持了张学英的诉讼主张，那么也就是肯定了“包二奶”的行为以及他们对合法婚姻家庭的侵害，并承认了他们可以从这种违法行为中获益。这种结果不仅违背了《婚姻法》的原则和规定，而且和公序良俗这一民法的基本原则背道而驰。

《民法通则》是《继承法》的基本渊源和上位法。继承属于一种民事行为，尽管有其特殊性，但是必须受到民法基本原则的统辖，这是确定无疑的。民法基本原则应该贯穿在一切民事法律规范和制度中，继承法的具体规定可以与其他民事制度以及其他民事法律规范有所不同，但其基本原则和精神却不能与《民法通则》发生根本性的冲突和矛盾。这是由法律渊源所决定的。《民法通则》第7条规定“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益”。在这里，如果根据对《继承法》的机械适用，破坏合法婚姻家庭的当事人不仅不会得到法律的谴责和制裁，反而能得到法律的支持，并由此获得利益，这显然是违

反立法者意图和法律的目的的。

由此可见，单纯地适用法律规范是不行的。当由于现行的法律规范和社会的发展不相适应的时候，当法律规范的规定和法律的基本原则和精神相违背的时候，我们应该适用的是法律原则。

法理学模拟试题答案（十五）

一、单选题

1. C 2. C 3. A 4. C 5. C

二、多选题

1. ABCD 2. BDE 3. ACDE 4. ABCDE 5. ABE

三、判断题

1. X 2. √ 3. X 4. X 5. X 6. √ 7. X 8. √ 9. X 10. X

四、简答题

1、简述法律关系主体的构成要件

答：法律关系主体的构成要件是：权利能力和行为能力。

（1） 权利能力与行为能力是法律关系主体所必备的条件。特别是在民事法律关系中，作为一般民事法律关系主体，公民应具有民事权利能力和行为能力。

（2） 权利能力。A. 能够参加一定法律关系成为法律关系主体、享有权利和承担义务的能力或资格，即为权利能力。B. 权利能力有多种：从权利能力主体看，有公民的权利能力、法人的权利能力、其他组织的一般权利能力和特别权利能力，前者是指一般人和组织都具有权利能力，后者是指特定的人和组织才具有的权利能力。C. 法律关系主体获得和丧失权利能力的时间不同。法人、国家机关、社会组织权利能力一般起始于它们成立时，终于它们被撤销或解散时。公民的权利能力一般起始于出生，终于死亡。

（3） 行为能力。A. 法律关系的参加者能够通过自己的行为依法行使权利和承担义务的

能力，即行为能力。B. 权利能力和行为能力既有联系又有区别。权利能力是确认法律关系主体的前提，法律关系主体必须具有权利能力，但并不是一切具有权利能力的人都有行为能力。法律关系主体都有是否具有行为能力的问题，但由于法人的行为能力和权利能力是同时存在的，通常所说的行为能力指公民的行为能力。C. 行为能力不是一切公民都具有的，公民只有达到一定年龄并能对自己的行为及其后果具有辨别力和控制力，才具有行为能力。D. 各国立法通常把公民分为三种人：一是有完全行为能力人。在我国 18 周岁以上的成年公民一般具有完全民事行为能力，年满 16 周岁以上不满 18 周岁而以自己劳动收入为主要生活来源的公民，视为完全民事行为能力人。二是行为能力受到限制的人。在我国规定，不能完全辨认自己行为的精神病人和 10 周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人。三是无行为能力人，指不满 10 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人。

2、简述西方自然法学派、社会法学派和分析法学派都对法的本质的主要观点。

答：（1）自然法学派：自然法学派源远流长，虽然其对法的本质又过一定变化，但基本的观点没有改变。他们认为法从本质上说就是人的规律，源于人类永恒不变的社会性和理性，其功能和目的在于正义，即享受人作为人所应享受的权利和平等的承担义务。他们重视和强调法律存在的客观性和同一性，认为不同国家和时代的不同法律都有着共同的根源和共同的价值目标，即人的本性和规律、理性、由正义所综合的一系列价值目标。

（2）与自然法学相反，分析法学派，又称实证法学派把注意力从法的外围转向法律自身，把研究的重点集中于国家法的结构形式上，主张“价值无涉”、“恶法亦法”。他们认为法是主权者的命令，由法律规则构成，是一个法律规则或规范的系统。法律规则或规范是中性的，一种纯技术性和工具性的东西，不能从政治或道德上对法律进行评价。实证法学从法的形式或逻辑入手，把法归结为命令和规则的体系，以此为基础提出法的概念，大体是与现实中的实在法律之情形相符的。并且，分析法学将法律与在社会生活中居于政治上优势地位的主权者联系起来，客观上表达了法体现反映统治阶级意志的意思。

（3）社会法学派则致力于从社会生活中寻找法的本质，主张“活的法”或“行动中的法”

以区别“书本上的法”。认为法本质上是一种社会秩序，真正的和主要的法律不是国家立法机关制定的法律规则，而是一个复杂的系统，不仅包括规则的，还包括原则、政策等。法的生命不是逻辑而是经验。社会法学派在法与社会的相互关系中，以法的实际运作为对象，联系法的社会内容、社会目的和社会作用来认知并理解法律，把法律与利益和利益主体相联系，揭示了法产生于社会之中。

3、资本主义法律原则。

（一）私有财产神圣不可侵犯原则

该原则是资本主义法律制度首要的原则，准确地反映了“自由地利用资本来剥削劳动”这一资本主义生产方式最本质的要求。

这一原则为交易安全提供了有力的保障，对资本主义市场经济的发展具有巨大意义。

（二）契约自由原则

资本主义法律制度首次把契约自由上升为调整社会经济关系的基本原则。它意味着承认一切人都具有独立的法律人格，具有平等的法律地位，可以在法律所界定的广阔领域中自主地处分自己的利益和权利，并在交往各方达成合意的条件下建立或改变彼此间的权利、义务关系。

这一原则是市场经济关系本质要求在法律上的体现。

在资本主义条件下，契约自由原则在形式上给一切人都提供了自由选择的机会，但是，对于不占有生产资料的普通劳动者来说，它只意味着决定把劳动力出卖给什么人的自由，在为了生存必须出卖劳动力、必须接受剥削这一点上是没有自由选择余地的。对于普通工人则只有部分意义，它是以契约自由的形式实现的经济强制。

（三）法律面前人人平等原则

法律面前人人平等原则包括丰富的内容，其中最基本的精神有三点：第一，所有自然人的法律人格（权利能力）一律平等。第二，所有公民都具有平等的基本法律地位。“公民”这一法律称呼代表着一种法律地位，它与基本权利和义务相联系。第三，法律平等地

对待同样的行为。法律在对行为施加保护和惩罚时，只关注行为的性质和后果，而不关注行为人的身份。

法律面前人人平等原则的确立，是人类社会从古代法律制度进入现代法律制度最主要的标志，是等级社会和专制国家的死亡宣告，因而具有划时代的意义。

五、分析题

一天夜里，警察发现一个杀人嫌疑犯可能携带罪证跑进了一个住着上百户人住的村子里躲藏起来。这时，摆在警察面前的就是这样一道难题：冲进村子，对每户人家进行搜查有可能抓住罪犯，这样将侵犯整个村子上百户人家公民的法律权利(包括休息权、住宅权)；不冲进村子，尊重了上百户人家公民的法律权利。但这样，杀人嫌疑犯有可能毁灭罪证或逃脱追缉，使法律赋予的职罪无法实现，这时一个法律的价值选择问题，有人认为解决这个问题并不难。因为警察不能追缉一个犯罪嫌疑人而侵占上百户人家的权利，但如果为追缉一个犯罪嫌疑人而侵犯一个或几个人的权利，又该怎么办？是追缉嫌疑人而损害他人的合法权利，还是尊重他人的合法权利，而放弃对嫌疑人的追缉。

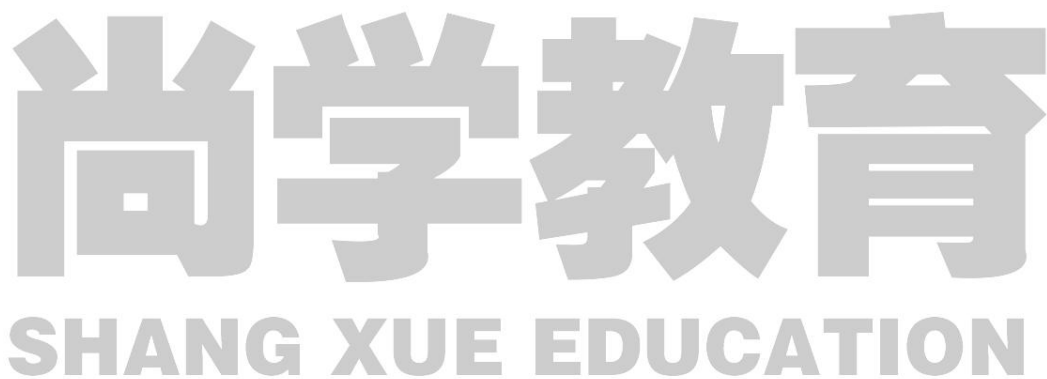
问：该案在价值取向上你认为该如何选择？理由是什么？

答：本案例涉及的是法的价值冲突的问题。法的价值冲突既有可能发生在目的价值层面也有可能发生在形式价值层面。法的各种价值之间发生冲突是不可避免的。人类生活的多样性决定了价值目标的多元化；人类社会利益主体的多元化使法的价值冲突变得更为常见和复杂。在发生价值冲突时应当遵循一定诸如兼顾协调、法益权衡、维护法的安定性等原则予以协调。

在本案例中，主要涉及的是自由与秩序之间冲突。自由是最本质的价值，人性最深刻的需要。法律是保障自由得到实现的手段，反过来自由不能超越法律的约束。而秩序是法的基本价值，秩序是法的其他价值的基础。现代社会秩序要受到正义的控制。在本案中也是具体情形而定。一方面，追捕犯罪嫌疑人对居民进行搜查损害的是居民的自由权利，但实质上维护的是社会的安定秩序，维护的是社会的正义。对犯罪嫌疑人的抓捕在另一方

面也是对于居民自由的保护，防止其人身自由不被犯罪嫌疑人所侵害。从利益衡量的角度来说，虽然侵犯的自由权利，但是若由犯罪嫌疑人呆下去无疑是对居民的潜在威胁。因此在进行犯罪打击的时候，侵犯一部分人的利益是不可避免的。我们不能持绝对的自由主义的观点，自由也是有限度的，也要受到一定的规制，在维护正义的前提下，在法律的框架内我们是依靠群众打击犯罪的。在长期的司法实践中，我们形成了依靠群众，充分发动群众来打击犯罪的优势，在打击犯罪方面我们是充分发挥优势作用，而不能把自由当做是反对一切的挡箭牌。

诚然我们可以在打击犯罪方面在经过论证考量之后可以损害部分人的自由，但是于此，我们要进行利益的考量，把损失限定在最小的范围之内，要遵循比例原则。比如，在搜查时工作应放在查询犯罪嫌疑人方面不得做与此无关的事情，对造成的损失积极予以赔偿；在有可能采用其他方法（在村外蹲守、在村内盘查）可以解决的情况下不采用搜查方法；把侵害降低到最低限度。因此，在遇到上述情形时要具体分析，做到自由与秩序之间的平衡点。



民法模拟试卷参考答案（一）

一、一、单项选择题

1. A

【解析】可撤销婚姻是指已成立的婚姻关系，因欠缺婚姻合意，受胁迫的一方当事人可以向婚姻登记机关专或者人民法院申请撤销该婚姻。婚姻因受胁迫被撤销的，婚姻关系视为自始不存在。可见，申请撤销婚姻事由仅限于受胁迫而结婚，因此，A 项是正确答案。

注意：第一，可撤销婚姻属于可撤销民事法律行为的一种，但不能完全套用可撤销民事法律行为的理论，对于可撤销民事法律行为的情形有受欺诈、受胁迫、乘人之危、重大误解和显失公平等，但可撤销婚姻仅有受胁迫一项。第二，可撤销婚姻作为可撤销的民事法律行为，适用撤销权期间的有关规定，即受胁迫方撤销婚姻的请求，应当自结婚之日起 1 年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起 1 年内提出。

2. C

【解析】无因管理是指没有法定或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理或服务的行为。其构成要件是：（1）主观上管理人要有为避免他人利益处损失进行管理的意思。

（2）客观上管理人实施了管理他人事务的行为。（3）无法定或约定的义务。因此，AB 两项错误，C 项正确。《民法总则》第 121 条规定：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。”因此，D 项错误。

3. A

【解析】《侵权责任法》第 35 条规定，个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。故本案中由雇主张某承担侵权责任。

4. B

【解析】不当得利依据利益受领人是否知晓其利益无法律上原因可分为善意不当得利和恶意不当得利。其中善意不当得利是指利益受领人不知其所得利益无法律上的原因。此种情

况的处理为若该利益不存在时,适当减免其返还责任。本案中甲厂对于多装的2吨水泥便属善意的不当得利因此这种情况下无须返还该利益,即只须支付10吨水泥价款。

5. C

【解析】小宝未在期限内认领,丧失所有权。罗伟通过购买获得所有权,通过I赠与将所有权转让给小娟,故小娟具有所有权。但根据我国司法实践,盗赃物不适用善意取得。

二、多项选择题

1. AC

【解析】按照《继承法》规定,第一顺序继承人包括尽了主要赡养义务的丧偶儿媳或丧偶女婿,甲作为丧偶女婿,尽了主要赡养义务,享有继承权,A项正确。危急情况解除后,遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的,所立口头遗嘱无效。故丙病愈后所立口头遗嘱无效,B项错误。被继承人死亡后、遗产分割前,未放弃继承权的继承人也死亡的,其应得的遗产份额转由他的继承人继承,丁某之妻作为丁某的法定继承人当然享有继承权,C项正确。被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下,由被继承人的子女的晚辈直系血亲代替该先死亡的子女继承被继承人的遗产,而戊之妻不属于其晚辈直系血亲,故不享有继承权,D项错误。故选AC项。

2. ABCD

【解析】A项是民事法律关系的概念;BCD项是民事法律关系的特征。

3. ABCD

【解析】首先,选项AB考查的是侵权责任的构成要件。加害人对他人损害需要承担赔偿责任必须满足四个要件,即行为不法性、主观过错、损害后果以及加害行为与损害后果之间的因果关系。本题中,丁的人身损害与甲的用人不当以及乙不服从领导安排没有任何因果关系,所以甲、乙不需要对丁的人身损害承担赔偿责任,选项AB错误。其次,选项CD考查的是职务侵权责任。根据《侵权责任法》第34条规定:“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。劳务派遣期间,被派遣的工作

人员因执行工作任务成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。”可知，本题中，丙在从事职务行为过程中，将行人丁撞成重伤，应当由机关法人承担责任，而不是丙本人承担责任。据此，选项 C 错误。根据《侵权责任法》第 26 条规定：“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。”可知，虽然丙执行职务时撞伤了丁，法人应当承担赔偿责任，但是丙和丁对事故的发生负同等责任，在受害人丁具有过错时，依法可以减轻加害人的赔偿责任，所以机关法人只须承担部分赔偿责任即可，选项 D 认为机关应当承担全部的赔偿责任，是错误的。

4. BCD

【解析】本题中，李某与张某约定在张某的土地上修路，而且支付了报酬，属于地役权的范围，相邻关系是法定的，不需要约定，因此，A 项错误，B 项正确。根据《物权法》第 164 条，合同没有约定，土地承包经营权转让的，地役权一并转让。故受让人享有地役权，C 项正确。根据《物权法》规定，地役权未经登记，不得对抗善意第三人，D 项表述正确，故选 BCD。注意理解：地役权没有登记的，权利人变动，义务人属于当事人，没有影响；义务人变动的，原来的权利人不得对抗善意第三人。

5. ABCD

【解析】我国《婚姻法》第 17 条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”A 项王某出版小说的收入属于婚后知识产权的收益，是夫妻共同财产的范畴。B 项是王某婚后继承的房产，也应归夫妻共有。我国《婚姻法》第 18 条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”因此 ABCD 项正确。

三、判断题

1. 正确。《民法通则》第 35 条规定，合伙的债务，由合伙人按照出资比例或者协议的约定，以各自的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任，法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。
2. 正确。《物权法》第 236 条第 1 款规定，留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。
3. 错误。除当事人另有约定外，保管合同自保管物交付时成立。
4. 错误。主民事法律行为是指不需要其他法律行为而能够独立存在的法律行为，从民事法律行为随着主民事法律行为的成立而成立，也随着主民事法律行为的无效而无效。在当事人为担保债权实现设定抵押权的情形下，债权合同是主民事法律行为，抵押合同是从民事法律行为。
5. 错误。《侵权责任法》第 34 条第 1 款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”
6. 正确。通说认为以下情形不成立不当得利：履行道德义务而为的给付、履行未到期债务而为的清偿、明知没有给付义务而交付财产、因不法原因交付财产。
7. 错误。《侵权责任法》规定，个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任，即不论雇员一方是否有重大过失甚至故意，都由雇主承担对受损者的赔偿责任。
8. 正确。《合伙企业法》第 57 条第 1 款规定：“一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。”
9. 正确。第 184 条规定：下列财产不得抵押：（一）土地所有权；（二）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；（三）学校、幼儿

园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施

10. 错误。侵权行为属于事实行为。

四、简答题

1. 缔约过失责任,是指在订立合同过程中,当事人一方因违反其依据诚实信用原则产生的先合同义务,导致合同不成立、无效或被撤销,而致另一方信赖利益损失时所应承担的损害赔偿责任。缔约过失责任的内容是损害赔偿,其构成条件包括:(1)一方违背诚实信用原则应负的先合同义务。即须存在合同不成立、无效或被撤销的事实。(2)他方受有信赖利益的损失。即他方由于合同不成立、无效或被撤销而遭受财产损失,包括直接损失和间接损失。(3)一方违反先合同义务与他方所受损失之间有因果关系。(4)违反先合同义务的一方具有过错。即对合同不成立、无效或被撤销具有主观过错。

2. 代位继承,是指在法定继承中,被继承人的子女先于被继承人死亡,应由被继承人子女继承的遗产份额,由被继承人子女的晚辈直系血亲继承的法律制度。

代位继承的条件:(1)须被代位继承人先于被继承人死亡。(2)被代位继承人为被继承人的子女。(3)须被代位继承人未丧失继承权。(4)须代位继承人是被继承人子女的晚辈直系血亲。晚辈直系血亲包括自然血亲和拟制血亲,范围不受辈数的限制。代位继承人只适用于法定继承,不适用于遗嘱继承。

代位继承与转继承的区别:(1)继承人死亡的时间不同。代位继承中的继承人(被代位继承人)先于被继承人死亡;而转继承中的继承人(被转继承人)后于被继承人死亡。(2)继承的主体不同。代位继承人只限于被继承人子女的晚辈直系血亲;而转继承人则没有这种限制,可以是被转继承人的所有法定继承人。(3)性质不同(或继承发生的根据不同)。转继承是连续发生的二次继承,即由继承人直接继承后又由转继承人继承被继承人的遗产;代位继承是替补继承,代位继承人基于其代位继承权而直接取得被继承人的遗产。(4)适用范围不同。代位继承只适用于法定继承,不适用于遗嘱继承,而转继承既适用于法定继承,

也适用于遗嘱继承和遗赠。

五、案例分析（要点）

1.（1）不生物权变动效果。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权变动的效力。

（2）预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起3个月内未申请登记的，预告登记失效。

（3）有效。不动产抵押权的设立须登记，但是未登记的，不影响抵押合同的效力。

2.（1）该合同的效力属于可撤销的民事行为。因为甲与乙之间的买卖合同，因乙存在虚构价格的欺诈行为，故其效力属于可撤销的法律行为。

（2）乙应该予以返还。因为甲要求乙退还该画的行为，即其行使撤销权。该买卖行为因撤销而自始无效，双方当事人应互为返还。

民法模拟试卷参考答案（二）

一、单项选择题

1. C

【解析】代理，是指代理人以被代理人的名义，在代理权限内与第三人为法律行为，其法律后果直接由被代理人承担的民事法律制度，遗嘱是亲为行为，不得代理；代为书写遗嘱不属于代理；代拟发言稿和代为主持会议不是法律行为，不属于代理。

2. A

【解析】本案中黄某赠给朋友李某，山水画其所有权在遗嘱生效之前已经发生了合法转移，不再属于遗产范围。

3. C

SHANG XUE EDUCATION

【解析】根据《继承法》第 22 条的规定，无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效；遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

4. D

【解析】单务民事法律行为是指当事人一方仅负担义务而另一方仅享有权利的法律行为，与此相对应的，双务民事法律行为是指当事人双方均负担相应义务的法律行为，一方的义务也就是另一方的权利。A 项 买卖合同是买卖双方的双务行为，B 项委托合同是委托人与受托人之间的双务行为，C 项遗赠扶养协议是遗赠人与扶养人之间的双务行为，D 项接受遗赠仅仅是接受遗赠人的单务行为，故本题答案为 D。

5. A

【解析】根据《合同法》的规定，定金和违约金不能同时适用，二者的数额并没有必然的联系。C 项，定金合同属于实践性合同，交付定金时合同生效。D 项，定金合同中规定的定金不能超过主合同标的额的 20%，超过部分无效，整个定金合同并不当然无效。

二、多项选择题

1. BD

【解析】A 项构成侵权，但可以不承担侵权责任。C 项扩大规模构成侵权

2. BD

【解析】依照民法总则第 51 条的规定：被宣告死亡人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自死亡宣告被撤销之日起自行恢复，但其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。

3. ABC

【解析】《侵权责任法》第 8 条规定，2 人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应承担连带责任；第 10 条规定，2 人以上实施危害他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人造成他人损害，不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。根据《民法总则》

规定，委托代理人知道或应当知道委托代理事项违法仍然实施代理行为；或被代理人知道或应当知道代理人的代理行为违法未作出反对表示的，代理人与被代理人承担连带责任；公司股东仅对公司债务承担有限责任。

4. ABCD

【解析】《婚姻法》第 18 条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”离婚时一方尚未取得经济利益的知识产权，归一方所有。ABCD 项均为个人财产。

5. ABCD

【解析】《民通意见》第 90 条规定：“在共同共有关系终止时，对共有财产的分割，有协议的，按协议处理；没有协议的，应当根据等分原则处理，并且考虑共有人对共有财产的贡献大小，适当照顾共有人生产、生活的实际需要等情况。但分割夫妻共有财产，应当根据婚姻法的有关规定处理。”因此，ABCD 四项均正确。

三、判断题

1. 错误。按份共有人对外、对内均依各自份额比例承担。。

2. 正确。

3. 正确。

4. 错误。土地承包经营权适用于我国集体所有土地。

5. 错误。所有权具有排他性，属于绝对权。

6. 错误。属于担保物权。

7. 正确。

8. 正确。

9. 错误。宅基地可以进行买卖，但申请人出卖后不得再次申请。

10. 正确。

四、简答题

1. 先履行抗辩权是指在双务合同中，当事人互负债务，有先后履行顺序的，后履行一方当事人在他方未履行合同义务而请求其履行时，有拒绝履行自己义务的权利。

其成立的条件为：（1）须当事人双方基于同一合同互负债务，即双方因同一合同所负的债务处于互为给付的地位。（2）双方所负债务有先后履行顺序。如果两个对立的债务没有先后履行的顺序，则不能适用先履行抗辩权。该顺序是否由当事人约定，在所不问。（3）债务均到清偿期，且债务先到期的一方未履行其债务而要求债务后到期一方履行债务，债务后到期一方享有先履行抗辩权，而债务先到期的一方不享有先履行抗辩权，（4）应当先履行一方未履行债务或履行债务不符合约定。

2. 相邻关系是指相互毗邻的不动产的所有人或使用人因对不动产行使所有权或使用权而发生的权利义务关系。

特征：（1）总是发生在两个以上权利主体之间。相邻关系的主体是相互毗邻的不动产的所有权人或使用权人。（2）内容是相邻人间的权利、义务。它是按照法律的规定或者相邻各方的协议确定的。一方相邻人有权要求他方提供必要的便利，他方则应当给予你要的便利。相邻一方的权利受到法律的保护，但不得滥用权利。（3）是在不动产毗邻或相近的特定条件下对财产的使用而发生的。

五、案例分析（要点）

1. （1）不应当。因为合同约定货到付款，办理完托运手续后尚未到货（或甲公司享有先履行抗辩权）。

（2）属于甲公司。因为交付已经完成。根据《合同法》第 133 条的规定，标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。本题中，甲公司与乙公司签订购买 1000 台 A 型微波炉的合同，没有法律另外规定且也没有当事人另外约定标的物所有权转移的时间，因此，标的物所有权应当自标的物交付时移转。本案中约定

由乙办理托运手续，当事人对交付没有约定，出卖人将货物交给第一承运人应视为交付完成。

（3）由丙公司承担。因为出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物的意外灭失风险自合同成立时由买受人承担。《合同法》第 142 条确定了标的灭失风险承担的基本原则，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”。而《合同法》第 144 条特别规定出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。本题中，甲公司于 3 月 13 日与丙公司签订合同，将处于“运输途中”的 1000 台 A 型微波炉转卖给丙公司，由于双方当事人没有对微波炉毁损、灭失的风险作出特别约定，根据《合同法》第 144 条的规定，当运输在途的微波炉毁损、灭失时，应当由买受人丙公司自合同成立之日 3 月 13 日起承担风险。而微波炉于 3 月 15 日在运输途中突遇山洪暴发，受损报废，丙公司当然应当承担风险。

（4）乙公司有权请求丙公司返还。因为属于不当得利。乙公司也可以基于自己对这 50 台 B 型微波炉的所有权请求丙返还。

（5）张三可向丙公司索赔，也可向乙公司索赔。因为对因产品缺陷造成的人身损害，受害人有权向其制造者或销售者索赔。

2. （1）隐私权、名誉权。姜某、某某网站未经王某同意，将王某的相片、个人信息在网上公开，以及姜某编写的故事贬损了王某的名誉，导致王某隐私权、名誉权损害。

（2）某某网站应对王某损害扩大部分承担连带责任。依据侵权责任法的规定，某某网站接到王某的通知后未采取必要措施，应对王某损害扩大部分承担连带赔偿责任。

SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（三）

一、单项选择题

1. D

【解析】我国对不动产物权的变动采取登记要件主义为原则，以登记对抗主义为补充的立法模式。根据《物权法》规定，地役权、宅基地使用权、土地承包经营权的变动采取登记对抗主义，而对建设用地使用权等物权以及不动产抵押权等的物权变动采取登记要件主义，故选 D 项。

2. D

【解析】最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法解释（二）》）第 17 条规定：“人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：（一）其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；（二）其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；（三）其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；（四）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。”所以 D 项不正确。

3. B

【解析】孳息必须与原物是彼此分离，并且是原物所派生的，分为天然孳息和法定孳息。天然孳息指因物的自然属性而获得的收益，如从果树摘下的果实、母畜生的幼畜，母鸡所下的蛋；法定孳息指因法律关系而获得的收益，如银行存款利息、贷款利息，租赁物的租金、持有股票所获得的股息等。故正确选项为 B。

4. C

【解析】根据《民法总则》规定可撤销的民事法律行为的情形包括因重大误解、欺诈、胁迫、因显失公平而为之民事法律行为。ABD 项属于可撤销的民事法律行为，故排除。《民法总则》的规定无效的情形，包括：无民事行为能力人实施的，以虚假的意思表示实施的，违反法律、行政法规的强制性规定的（不导致无效的除外），违背公序良俗的，恶意串通、损害他人合法权益的民事法律行为。C 项属于无效的民事法律行为。故选 C 项。

5. B

【解析】附条件民事法律行为是指双方当事人以民事法律行为中设立一定的事由作为条件，以该条件的成就与否（是否发生）作为决定该民事法律行为效力产生或解除根据的民事法律行为。附条件民事法律行为中所附条件必须具有“未来性”，而 A 项表述却属于以前已经发生的行为，因此，排除 A 项。附条件民事法律行为所附必须属于合法条件，而 C 项表述违法，因此，排除 C 项。附条件民事法律行为所附条件必须具有或然性，即该条件的发生与不发生是不能确定的，而 D 项表述的情形是必然发生的，这属于附期限的民事法律行为，而不是附条件的民事法律行为，因此，排除 D 项。只有 B 项符合附条件民事法律行为的所有特征，因此，B 项是正确答案。

二、多项选择题

1. AC

【解析】选项 A 正确，选项 B 错误。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 14 条第 1 款规定，帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任；但可以在受益范围内予以适当补偿。本题中，丙因自己失误从高处摔下受伤，属于帮工人因帮工活动遭受人身损害的情况，应由被帮工人甲对此承担赔偿责任。但因丙个人存在过失，甲可以减轻其责任。选项 C 正确，选项 D 错误。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 13

条规定，为他人无偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承

承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。据此可知，帮工人乙在从事帮工活动中致第三人丁损害的，由被帮工人甲承担赔偿责任。

2. ABC

【解析】选项 AB 正确。《物权法》第 84 条规定，不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。本案是一个相邻关系的案件。而排除妨害请求权，是指物权人在物权遭受不法妨害时请求去除妨害的权利。本案中，丙的邻居甲房屋施工对丙的生活带来了重大妨害，丙基于物权以及相邻关系的有关规定，可以请求排除妨害。至于请求的对象，由于房屋尚未过户，所有权人仍然是甲，因此丙可以向甲提出请求。同时，由于乙直接造成了妨害的产生，丙可以向乙提出请求。选项 C 正确。排除妨害是一种物权请求权，只要妨害存在，就可以提出，不受诉讼时效的限制。选项 D 错误。《侵权责任法》第 22 条规定，侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。本案中，虽然施工导致了乙失眠，但并没有给他造成严重的精神损害，不可以主张精神损害赔偿。

3. BCD

【解析】自然人的民事权利能力是普遍、一致和平等的，相互之间一般没有多大差别；而不同法人的民事权利能力都有局限性，并且相互差异很大，这是由于法人各自经管业务范围的不同，分别受到法律和自己章程的限制，其民事权利能力的具体内容当然各有不同，A 项错误。B 项显然正确。法人的民事行为能力具有以下特点：（1）法人的民事行为能力和民事权利能力在发生和消灭的时间上具有一致性；（2）法人民事行为能力的范围不一致；（3）法人的民事行为能力由它的机关或工作人员来实现。因此 CD 两项正确。故答案为 BCD。

4. ABD

【解析】根据我国《合同法》的规定，合同法定解除的条件包括：（1）因不可抗力致使合

同目的不能实现；(2) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务；(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告在合理期限内仍未履行；(4) 当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为致合同目的不能实现；(5) 法律规定的其他情形。本题中，C 项为双方协议解除合同，并不属于法定解除合同的情形。

5. AD

【解析】本题的考点主要有 2 个：一是诉讼时效期间及其中断，根据《民法总则》规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 3 年。有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：(1) 权利人向义务人提出履行请求；(2) 义务人同意履行义务；(3) 权利人提起诉讼或申请仲裁；(4) 与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。本案中，王某于 6 月 10 日找到项目的发包人和承包人要赔偿，故时效起算期该从 2016 年 6 月 10 日开始，到 2019 年 6 月 10 日届满。A 项正确。B 项错误。二是特殊侵权的考查，我国《侵权责任法》第 91 条规定：“在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。” D 项正确，排除 C 项。

三、判断题

1. 错误。《侵权责任法》规定，从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。受害人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。
2. 正确。
3. 正确。
4. 错误。债权人行使撤销权的条件之一是“债务人以明显不合理的低价转让财产”。
5. 错误。《物权法》第 97 条规定：处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但

共有人之间另有约定的除外。

6. 错误。不适用于诉讼时效的请求权包括（1）请求停止侵害、排除妨害、消除危险的请求权；（2）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产的请求权；（3）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费的请求权；（4）依法不适用诉讼时效的其他请求权，。

7. 正确。

8. 正确。

9. 错误。《物权法》第 101 条规定：“按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。”

10. 正确。

四、简答题

1. 债权人撤销权是指债权人享有的依诉讼程序申请法院撤销债务人实施的损害债权行为的权利。

成立要件：

若为无偿行为，只需具备客观要件；若为有偿行为，则需同时具备客观要件与主观要件。

（1）客观要件包括：a、债务人实施了一定的处分财产的行为。具体包括放弃债权或者债权担保、恶意延长到期债权的履行期、无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产或者以明显不合理的高价收购他人财产。B、债务人的处分行为已发生法律效力。C、债务人的行为已给债权人造成损害。

（2）主观要件：要求在债务人实施损害债权人利益的行为时，受让人知道该情形。

2. 担保物权是指以担保债务清偿为目的，而在债务人或者第三人的特定物或者权利上设立的定限物权。

担保物权的特征：

（1）优先受偿性。担保物权人可以就担保物的价值优先于债务人的普通债权人而受偿。

（2）从属性。担保物权是为担保债权受偿而设定的，从属于所担保的债权。

(3) 不可分性。这是指债权人在全部债权受清偿前，可就担保物的全部行使其权利。

(4) 物上代位性。担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

五、案例分析（要点）

1. (1) 李建仍享有继承权。根据《继承法》规定，伪造、篡改或销毁遗嘱，情节严重的，丧失继承权。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》对于情节严重进行了界定，即继承人伪造、篡改或销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难的，应认定其行为情节严重。李建虽有篡改遗嘱的行为，但不构成情节严重，并不丧失继承权。

(2) 李刚也享有继承权。《继承法》第7条规定，为争夺遗产而杀害其他继承人的，丧失继承权。也就是说，如果不是为了争夺遗产而是因为其他原因杀害其他继承人，并不丧失继承权。本案中，李刚杀害李立的行为是见父亲被害，出于义愤，因此不丧失继承权。

(3) 本案中因李立有故意杀害李铁山的行为，因此丧失继承权。遗嘱中原由他继承的份额，应由其他继承人继承。因此，本案中的遗产由李建与李刚共同继承。

2. (1) 王晓、张伟两人的行为构成共同侵权。因为2人的行为具有主体的复合性、行为的共同性和结果的单一性的特征。

(2) 王晓、张伟的监护人应当对陈望的损失承担连带责任。对于共同致害行为，致害人应当承担连带责任。本案同时属于被监护人致害的民事责任，因为王晓、张伟两人都是未成年人，其监护人应当承担由此造成损失。

(3) 限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习生活期间受到人身损害的，采取过错责任原则。只有在监护人能够证明学校对未能及时阻止致害行为有过错的，才能请求学校共同承担民事责任。

SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（四）

一、单项选择题

1. B

【解析】因为是王某主动提出的 60 万元卖房的请求，不存在意思表示不真实的问题。

2. A

【解析】A 项为添附中的加工, B 项为添附中附和, C 项为先占, D 项为添附中混合。

3. B

【解析】保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务和承担责任的行爲。保证合同作为主债务的担保方式，属于从合同。保证合同由债权人和保证人签订，并采取书面形式。可见, B 项是正确答案。保证合同所担保的主合同的当事人是债权人和债务人，而债务人不是保证合同的当事人，因此 AC 和 D 项均应排除。

4. D

【解析】不当得利是指无法律上或合同上的根据，使他人财产受到损失而自己获得利益的行为。发货出现溢货，这意味着收货方获得多余的货物没有法定或者约定的义务，而收货方取得多余的货物使自己受益，发货方受有损失，因此，属于不当得利。可见, D 项是正确答案。一般而言，下列情形不能适用不当得利：扶养、抚养、赡养、赠与反悔、赌博之债、行贿受贿、自然债务（无扶养义务的亲属误以为有扶养义务而予以扶养；他人结婚生子给予贺礼；朋友亲属死亡给予“随份子”等）、慰问金等，不能依照不当得利返还。此外，期前清偿、明知无债务而清偿也不能适用不当得利。有其他根据行使权利时不能主张不当得利，如基于合同所生请求权等。可见, AB 和 C 项都不能适用不当得利。

5. D

【解析】行为能力的调整范围是民事法律行为，也就是属于意思表示的行为才属于它的调整范围。除此之外，它没有适用的余地。画画属于事实行为，也就是行为人行爲结果不是

取决于行为人的主观目的，而是法律的直接规定，甲不管有没有取得著作权的目的，法律都会赋予他相应的著作权。

二、多项选择题

1. ACD

【解析】根据《著作权法》第 17 条的规定：受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。本题中暮的著作权属于甲，丁从丙处买的该画，其只是取得了对该幅画的所有权并没有取得著作权，丁未经甲的同意，将作品复制出售，侵犯了甲的著作权。

2. ABCD

【解析】《担保法》第 90 条的规定，定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效，即实践合同。本案中，邢某没交付定金，定金合同不生效，则产生不了违约责任与定金罚则的运用，可以排除 BCD 项。对于 A 项，双方当事人无此约定，同时也没有《合同法》第 94 条法定解除的情形出现。

3. ABCD

【解析】物权法 106 条及 107 条关于拾得遗失物和善意取得的规定

4. AC

【解析】照顾水牛属于代为管理，不属于委托行为，B 项错误；乙的行为属于无权处分，A 项正确；由物权的区分原则，无权处分不影响合同的效力，C 项正确。

5. ABC

【解析】根据我国《合同法》第 52 条合同无效的法定情形，《合同法》第 53 条的合同免责无效条款的规定，ABC 项属于合同无效条款情形。

三、判断题

1. 正确。

2. 错误。按照我国《继承法》第 25 条的规定，受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。
3. 错误。占有人返还原物请求权，在侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。
4. 正确。邻接权是指作品传播者对作品在传播过程中所产生的成果依法享有的专有权利。我国著作权的邻接权包括出版者权、表演者权、录音录像制作者权和播放者权。
5. 错误。《民法总则》第 51 条规定，被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。
6. 正确。
7. 错误。《侵权责任法》第 85 条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。建筑物倒塌致害责任适用过错推定责任原则，
8. 正确。
9. 错误。保证应当以书面的形式设定。
10. 正确。

四、简答题

1. 没有合法根据，或事后丧失了合法根据而被确认为是因致他人遭受损失而获得的利益，应负返还的义务。如售货时多收货款，拾得遗失物据为己有等。
成立要件：
不当得利的成立要件有四：一方取得财产利益；一方受有损失；取得利益与所受损失间有因果关系；没有法律上的根据。
2. 动产占有人向第三人移转动产所有权或为第三人设定其他物权，即使动产占有人无处分动产的权利，善意受让人仍可取得动产所有权或其他物权的制度。

成立要件：（1）出让人无权处分；（2）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；第三人必须是善意的。（3）以合理的价格转让；（4）完成公示：转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

五、案例分析（要点）

1. （1）杜林游泳时将手表遗失，他人拾得属于拾得遗失物，应该归还失主，公告期内无人认领的归国家所有。

（2）因为该手表已归国家所有，所以有关部门对该手表进行拍卖是合法的，邓曾以 350 元的价格购得，取得该手表的所有权，邓曾又将该手表赠予女友鹏飞，赠予成立，所有权发生转移，鹏飞取得该手表的所有权。

（3）李伟不能拥有手表所有权。因为手表被小偷偷去后，属于赃物，赃物不适用善意取得制度，李伟的购买行为属于赃物的非法转让，不属于善意取得，所以不能取得赃物的所有权。

（4）该手表的所有权归鹏飞所有。

2. （1）该买卖合同有限，价格约定不明确，并不影响合同的履行。《合同法》规定，合同签订后，合同双方就质量、价款、报酬以及合同履行地点等内容没有约定或约定不明的，双方可以达成补充协议，不能达成协议的可以按照合同相关条款或交易习惯确定。应该按照合同履行地市场价格确定。

（2）甲公司要求乙公司提供担保否则中止履行合同的行合法。

根据《合同法》的规定，先履行义务人有证据证明对方丧失或者可能丧失履行债务能力的情形，可以中止履行合同，该行为属于不安抗辩权的行使。中止履行后，对方在合理期限内没有恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。但如对方提供适当担保的，则中止方应当继续履行合同。

SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（五）

一、单项选择题

1. B

【解析】《继承法》规定，遗嘱继承中，遗嘱继承人在继承开始后到遗产处理前没有表示放弃继承的为接受继承；受遗赠人应当在知道受遗赠后 2 个月内作出接受或放弃受遗赠的表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。本案丙为受遗赠人，到期没有作出接受或者放弃受遗赠的表示，视为放弃受遗赠，乙为法定继承人，未表示拒绝视为接受继承，故 B 项正确。

2. B

【解析】根据《合同法》的规定，承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任。因此，排除 AD 项。上面的规定也表明，该责任应当由承租人承担。因此，B 项是正确答案。出卖人在出卖标的物后，并不能与第三人产生任何直接关系，因此，排除 C 项。

3. C

【解析】占有改定指转让人和受让人在转让动产物权时，如果转让人希望继续占有该动产，当事人双方可以订立合同，特别约定由转让人继续占有该动产，而受让人因此取得对标的物的间接占有以代替标的物的实际交付。《物权法》第 27 条规定：“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。”故本题的正确选项为 C。

4. D

【解析】自助行为是指权利人受到不法侵害之后，为保全或者恢复自己的权利，在情势紧迫而不能及时请求国家机关予以救助的情况下，依靠自己的力量，对他人的财产或自由施加扣押、拘束或其他相应措施的行为。自助行为必须符合以下条件：（1）为保护权利人自己的合法权益；（2）情势紧迫来不及通过法院或其他国家机关解决；（3）采取的方法适当；

(4) 不能超过必要限度。本题中, 乙知道甲的住址并曾前去催要, 因此可以通过提起诉讼来救济, 不符合自助行为的构成要件, 故 D 正确。

5. A

【解析】遗赠扶养协议是双务、有偿、要式、诺成的协议, 赠与合同一般是单务、非要式、诺成的合同。两种合同的权利人都是特定的, 一经合同确定, 都具有不可代替性。两者都是双方法律行为, 合同一经生效对双方都具有法律约束力, 不得随意变更。赠与合同在赠与行为实行之前可以由赠与人撤销, 但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经公证的赠与合同除外。

二、多项选择题

1. ABC

【解析】按照《婚姻法》第 34 条规定及司法解释。女方怀孕期间、分娩后一年以及终止妊娠 6 个月内, 男方不得提出离婚。

2. ABCD

【解析】劳务派遣用工致人损害侵权责任, 《侵权责任法》第 34 条第二款之规定。

3. ABC

【解析】根据《合同法》第 42 条关于缔约过失责任的规定, 甲利用在要约之际获得的商业秘密来生产产品, 这违反了民法中诚实信用原则, 甲终止与乙的协商, 乙有权要求甲承担缔约过失责任, A 项正确。先契约义务是指在缔约过程中, 当事人之间基于诚实信用原则所具有的通知、照顾、保护、协助、保密、如实告知的义务, 虽然不属于合同上的义务, 但是由于缔约双方已条进行实际接触, 基于城市信用原用, 这些义务也应当履行。本题中, 甲负有保守商业秘密的义务, 甲违反义务, 该义务属于合同达成之前当事人所负有的先契约义务, 因此 B 项正确。由于甲侵犯了乙的商业秘密, 构成侵权, 因此 C 项正确。不安抗辩权仅存在

于双务合同中, 本题中, 甲、乙没有缔结合同关系, 因此排除 D 项。

4. AC

【解析】《继承法》规定，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，选项 A 正确。第一顺序继承人包括：配偶、子女、父母，丧偶儿媳对公、婆其，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，故本题丁与丙都是第一顺序继承人，选项 C 正确。选项 D 错误。本案中现金作为法定继承的遗产，戊、丁有权继承。

5. BCD

【解析】《物权法》第 103 条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或共同共有，或约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有，选项 A 错误。选项 B 是《物权法》第 104 条规定，夫妻双方对于夫妻共有财产，有平等地占有、使用、收益、处分的权利。但丙不是说双方共有的任何一件物品都必须双方共同处分才有效，而是说对于那些价值较大或重要的物品必须经夫妻双方协商一款后处分才有效。因此，对于因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定，C 正确。《物权法》第 99 条规定，共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割，没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损失的，应当给予赔偿。D 项正确

三、判断题

1. 正确。

2. 错误。质押合同是诺成性合同，自合同订立时生效。但是合同生效不等于质权设立，质权于质押财产交付时设立。。

3. 正确。

4. 错误。父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由规定有监护能力的人按顺序担任监护人。

5. 正确。

6. 错误。《侵权责任法》第 59 条规定：“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。

7. 正确。

8. 正确。

9. 正确。

10. 正确。

五、简答题

1. 债权人代位权是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时，债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。

债权人代位权的成立条件包括：（1）债权人对债务人的债权合法且已经到期；（2）债务人对第三人享有债权且该债权到期；（3）债务人怠于行使其债权并对债权人造损害（4）债务人对第三人的债权为非专属性权利和可以强制执行的权利。

2. 法定抵销是指依法律规定，以当事人一方的意思表示所作的抵销

法定抵销须具备下列条件：（1）双方当事人互负债务，互享债权。且须为合法，任何一方债务不合法不得主张抵销。（2）主动债权已届清偿期。（3）双方债务的标的物种类相同、品质相同。（4）不存在依法或按合同不得抵抵销情形。

案例分析（要点）

1. （1）甲乙之间的借款合同于 2008 年 2 月 5 日生效。借款合同是实践性合同，自贷款人提供借款时生效。

（2）甲乙之间的抵押合同生效。但是乙的抵押权属于动产抵押权，自抵押合同生效时设立，因未经登记不具有对抗善意第三人的效力。

（3）甲丙之间的质押合同于 2008 年 2 月 15 日生效，两的质押权于 2 月 16 日产生。

(4) 甲应该向两要求赔偿损失。根据《担保法》第 69 条规定,质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的,质权人应当承担民事责任。

(5) 戊不能留置丁送来修理的汽车。。

2. (1) 构成租赁合同的解除条件。因为如果李某找不回该牛,则由李某赔偿杨某的损失,说明找不到该牛是租赁合同消灭的条件,所以为解除条件。

(2) 合同有效。李某不是该牛的所有权人,属于无权处分订立的买卖合同。最高人民法院《关于审理合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 3 条规定:“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权未能转移,买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的,人民法院应予支持。”如果不是买卖合同,无权处分订立的民事法律行为则应该根据《合同法》第 51 条认定为效力待定。

(3) 不能,因为张某取得该牛时为善意,且为有偿取得,构成善意取得,其取得该牛的所有权。

(4) 有权要求李某返还。因为李某取得的 600 元构成不当得利,并且在李某取得该利益时为恶意,根据民法理论,恶意的不当得利人不但应当返还取得的利益,由该利益取得的孳息和其他所得也应当返还,因此当返还 600 元。

(5) 杨某可以根据违约责任请求李某赔偿损失,也可以根据不当得利请求李某返还所得的利益,还可根据侵权行为请求李某赔偿损失。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（六）

一、单项选择题

1. A

【解析】添附主要有 3 种形式，即混合、附合和加工。加工是指一方使用他人的财产，将其加工改造具有更高价值财产的行为，即选 A。

2. A

【解析】标的物毁损、灭失的风险自标的物交付时转移，除非当事人另有约定或者法律另有规定。一般而言，如果标的物需要运输的，货交第一承运人，标的物即视为交付，但本题甲、乙另有约定，甲必须将标的物交运到乙指定的仓库。这意味着，运输属于甲的义务，标的物交付的时间是甲将棉花运乙指定的仓库。故甲应当承担标的物毁损、灭失的风险。选 A。

3. C

【解析】根据《担保法》及其他法律的有关规定，下列组织不得为保证人：第一，国家机关，除经国务院批准为使用外国政府和国际经济组织贷款进行转贷外，不得为保证人。可见，D 项表述过于绝对。第二，根据《担保法》的规定，公司的董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。但《公司法》修改了该规定，即公司为他人提供担保的，应当依照公司章程的规定，由董事会或股东会、股东大会决议；公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经过股东会或者股东大会决议。可见，公司董事也不是不能提供保证，故 B 项表述也过于绝对。第三，企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人，当然，企业法人的分支机构在法人书面授权的情形下，可以在授权范围内提供保证。可见，A 项表述错误，C 项正确。第四，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，不得为保证人，企业的分支机构未经法人书面授权的，也不得为保证人。

4. B

【解析】配偶再婚的，原夫妻关系不能自行恢复。有民事行为能力的人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为，如果没有其他效力瑕疵的均为有效。被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依原继承法取得其财产的公民或者组织，应当返还原物；原物不存在的，由继承人给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应对给他人造成的损失予以赔偿。子女已被他人依法收养的，收养关系不能自动解除。

5. D

【解析】民法总则第 60 条规定，法人以其全部财产独立承担民事责任

二、多项选择题

1. ABC。

【解析】定金可以分为立约定金、成约定金、解约定金和违约定金。

2. ABCD

【解析】《侵权责任法》第 2 条规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”商业秘密属于广义的知识产权范畴，侵犯商业秘密的行为，也需要承担损害赔偿的责任。因此 A、B、C、D 项正确。

3. ABCD

【解析】A 项：《中华人民共和国民法总则》第 137 条至 142 条对意思表示进行了明确规定。以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。故 A 项正确。B 项：以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效。故 B 项正确。C 项：无相对人的意思表示，表示完成时生效。法律另有规定的，依照其规定。故 C 项正确。D 项：以公告方式作出的意思表示，公告发布时生效，故 D 项正确。

4. BCD

【解析】本题考查的是优先购买权的问题。民法中涉及优先购买权有三种情况，包括：（1）房屋出租关系中的房屋承租人；（2）按份共有关系中的按份共有人；（3）合伙关系中的合伙人。故本题答案为 BCD。

5. ABCD

【解析】我国抵押权的登记制度分为登记要件主义和登记对抗主义，前者是指未经登记抵押权不设立，后者是指抵押权的设立不需要登记，但是未经登记，不得对抗善意第三人。根据《物权法》的规定，以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具或者正在建造的船舶、航空器设立抵押的，采取登记对抗主义，未经登记，不得对抗善意第三人。因此 ABCD 项正确。

三、判断题

1. 错误。《民法总则》第三十五条第一款的规定：“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。”
2. 错误。《民法总则》第 25 条规定，自然人以户籍登记或者其他有效身份登记记载的居所作为住所；经常居所与住所不一致的，经常居所视为住所。
3. 正确。
4. 错误。《合同法》的规定，限制民事行为能力人依法不能独立订立而又未经其法定代理人事先同意的合同，效力待定。
5. 正确。
6. 错误。《收养法》第 29 条规定，收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。
7. 错误。侵权行为，由于法律的规定产生侵权损害赔偿的法律关系，但是这种法律关系的产生不是以乙的意思表示设立的，所以不是民事法律行为，而是事实行为中的不合法行为。
8. 错误。《婚姻法》第 41 条规定，离婚时，夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共

同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。

9. 正确。

10. 错误。因受害人故意造成损害的是高度危险作业致人损害民事责任的免责事由。

四、简答题

1. 表见代理制度是基于被代理人的过失或被代理人与无权代理人之间存在特殊关系，使相对人有理由相信无权代理人享有代理权而与之所为民事法律行为，代理行为的后果由被代理人承担的一种特殊的无权代理。其构成条件包括：（1）表见代理应当符合代理的表面要件，即表见代理人须以被代理人的名义进行活动，与第三人缔结民事关系。（2）表见代理人与第三人之间的民事行为，须具备成立的有效条件，即行为人具有相应的民事行为能力、意思表示真实、内容不违背法律或者社会公共利益。（3）客观上须有使第三人相信表见代理人具有代理权的情形，并能够使第三人在主观上形成该代理人不容怀疑的具有代理权的认识。（4）第三人须为善意且无过失，即第三人不是明知行为人没有代理权而仍与之签订合同，也不是由于自己疏忽大意，缺乏应有的谨慎而轻易将没有代理权的行为人认作有代理权的人，而是有正当理由相信行为人有代理权。

2. 法律行为：这是物权取得的最常见的原因，如买卖、互易、赠与、等他物权。

由于法律行为以外的原因而取得物权，主要有：（1）因取得时效取得物权；（2）因公用征收或没收而取得物权；（3）因拾得遗失物、发现埋藏物取得所有权；（4）因附合、混合或加工取得物权；（5）因继承取得物权；（6）因法律的规定而取得物权；（7）孳息的所有权取得。

物权消灭的原因主要有：（1）法律行为。这又包括抛弃、合同以及撤销权的行使。抛弃就是单方消灭物权的行为；合同则是双方约定物权存续期限或物权消灭的意思表示；行使撤销权来消灭物权主要是在合同规定中，行使撤销合同的权利，从而使用权合同规定的物权归于消灭。（2）由于法律行为以外的原因而消灭物权。主要有：标的物的灭失；物权的法定

期限的届满;还有因两主体之间的关系而产生的某种他物权,两主体混同后,此种物权即归于消灭。

五、案例分析(要点)

1. (1) 有效,我国物权法没有规定该种让与担保方式,但并无禁止性规定,符合合同订立的自由和鼓励交易的立法目的。由于办理了过户登记手续,乙享有所有权。

(2) 不能,乙对汽车享有所有权,其有权处分该汽车。

(3) 有法律依据。根据物权法的规定,汽车属于特殊动产,交付转移所有权,但不登记不具有对抗第三人的效力。本案中汽车已经交付,丙公司取得的汽车所有权。

2. (1) 有效,因为尽管丁不享有所有权或处分权,但并不影响租赁合同效力,其取得的租金属于不当得利。

(2) 己公司无权扣留汽车并享有留置权,因为债权人的动产和债权应属于同一法律关系。

(3) 辛有权向戊、己公司、庚请求赔偿,因为戊系承租人,是汽车的使用权人;庚是己公司的雇员,庚的行为属于职务行为,己公司应承担雇主责任;庚系肇事人,属于直接责任人。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（七）

一、单项选择题

1. D

【解析】《物权法》第 109 条规定，拾得遗失物，应当归还权利人。《物权法》第 12 条规定，权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

2. A

【解析】《合同法》第 99 条的规定，甲公司与乙商场互负债务，且该标的物的种类、品质相同，系同为欠款，甲作为后到期的一方放弃期限利益，有权主张抵销，只需尽到通知义务。

3. A

【解析】《著作权法》第 20 条规定：“作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。第 21 条第 2 款规定：“法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为五十年，截至作品首次发表后第五十年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护。”

4. C

【解析】《民法总则》第 195 条规定，有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断，有关程序终结时起。诉讼时效重新计算：（1）权利人向义务人提出履行请求（2）义务人同意履行义务：（3）权利人提起诉讼或申请仲裁（4）与提起诉讼或申请仲裁有同样效力的情形

5. B

【解析】最长诉讼时效从权利侵害之日起计算，不适用中断、中止规定，但可以适用延长的规定。最长诉讼时效适用范围较广，与其他诉讼时效的主要不同在于时间起算点不同。

二、多项选择题

1. ACD

【解析】ABCD 项：建筑物区分所有权分为专有部分所有权、共有部分共有权和成员权三部分。成员权是指建筑物区分所有人基于建筑物的构造、权利归属及使用上的密切联系而形成的，作为建筑物管理团体之成员所享有的权利，其主要内容即为管理权。因此答案 A、C、D 项正确。

2. ABCD

【解析】ABCD 项：根据最高人民法院《关于确定民事侵权案件精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，精神损害赔偿的数额应当根据以下因素确定：(1)侵权人的过错程度；(2)侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；(3)侵权行为所造成的后果；(4)侵权人的获利情况；(5)侵权人承担责任的经济能力；(6)受诉法院所在地平均生活水平。法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。故 ABCD 均选。

3. ABD

【解析】根据民事法律行为所需的意思表示的构成，可以将民事法律行为分为单方民事法律行为和双方民事法律行为。单方民事法律行为是基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为。比如，立遗嘱、委托授权、放弃继承、追认无权代理、行使撤销权、行使法定抵销权等行为，都属于单方民事法律行为。只要有行为人的一方意思表示就依法成立，不需要征得他人的同意。双方民事法律行为是基于双方当事人的意思表示一致而成立的民事法律行为。其特点是必须存在各方当事人的各自意思表示，而且要达成一致。买卖行为是典型的双方民事法律行为。

4. BC

【解析】所谓不当得利，是指没有合法根据取得利益而使他人财产受损的事实。不当得利一经成立，当事人之间形成债的关系，受有损失的一方享有请求返还其利益的权利，获得利益的一方负有返还利益的义务。用人单位责任是指用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担的侵权责任。本题中，工人丁误将乙堆放在公共过道上的瓷砖当成甲所有，贴到甲家厨房墙壁。因此甲构成不当得利，丙公司工人丁构成侵权，据此乙可以要求甲返还不当得利，也可以要求丙公司赔偿损失，B、C选项正确。原物已经贴到墙壁上，不能原物返还，A选项错误。丁是执行工作任务时造成他人损失，由用人单位丙公司承担责任，丁不承担责任，D选项错误。

6. ABCD

【解析】医疗损害责任，是指因医疗机构及其医疗人员的过错，致使患者在诊疗活动中受到损害，由医疗机构承担的赔偿责任。侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工而减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。自然人因生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、人格尊严权和人身自由权遭受非法侵害时，可以向人民法院起诉请求精神损害赔偿。据此，本题正确选项是 ABCD。

三、判断题：

1. 错误。善意取得要件。
2. 正确。
3. 错误。依据我国《著作权法》规定，公民的著作财产权的保护期为作者终生及其死后 50 年，截止于作者死亡之后第 50 年的 12 月 31 日。
4. 正确。
5. 错误。《合伙企业法》第 44 条第 2 款规定：“合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。第 53 条规定：退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限

连带责任。

6. 正确。

7. 正确。

8. 错误。《民法总则》第 33 条规定：“具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。

9. 错误。自然人、法人可以通过代理人进行民事法律行为。但是，依照法律规定或者双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得通过代理人进行。这些行为包括：具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女等。

10. 错误。根据《物权法》相关规定，土地承包经营权的取得方式包括原始取得和继受取得两种。无论采取何种取得方式，发包方都应当与承包方签订书面承包合同。

四、简答题

1. 诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，义务人获得诉讼时效抗辩权。在法律规定的诉讼时效期间内，权利人提出请求的，人民法院就强制义务人履行所承担的义务。而在法定的诉讼时效期间届满之后，权利人行使请求权的，人民法院就不再予以保护。诉讼时效要件是指适用诉讼时效的要件。（1）须有请求权的存在。诉讼时效是对请求权的限制，没有请求权，也就无从适用诉讼时效。（2）须有怠于行使权利的事实。诉讼时效是对权利人的督促，实际上也是对义务人的保护，如果权利人怠于行使权利经过一定的期间，又没有其他事由致使诉讼时效中断或中止，则诉讼时效产生法律效果。（3）怠于行使权利的事实持续存在，致使诉讼时效期间届满。

2. 物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权和他物权（用益物权和担保物权）。（1）物权的权利主体特定，义务主体不特定；（2）物权的内容是直接支配一定的物，并排除他人干涉。

特征：（1）物权是支配权，物权是权利人直接支配的权利，即物权人可以依自己的意志就标的物直接行使物权的构成体系，无须他人的意思或义务人的行为的介入。（2）物权

是绝对权(对世权)(3)物权的权利主体只有一个,权利人是特定的,义务人是不特定的第三人,且义务内容是不作为,即只要不侵犯物权人行使权利就履行义务,所以物权是一种绝对权。(4)物权是财产权,物权是一种具有物质内容的、直接体现为财产利益的权利,财产利益包括对物的利用、物的归属和就物的价值设立的担保,与人身权相对。(5)物权的客体是物

物权的客体是物,且主要是有体物。(6)物权具有排他性,首先,物权的权利人可以对抗一切不特定的人,所以物权是一种对世权;其次,同一物上不许有内容不相容的物权并存。

(7)物权作为一种绝对权,必须具有公开性物权必须要公示。(8)物权设立采用法定主义和物权具有优先效力,又称为物权的优先权

案例分析(要点)

1. (1) 不能,预约虽是合同,其目的在于订立主合同,法院不能强制当事人签订正式合同,但乙可以请求赔偿。

(2) 甲应承担违约责任。甲应说明买卖标的物上有负担的事实而未说明,违反了法律规定的义务,在合同有效的情况下,应属于违约责任。

(3) 依照我国《物权法》第 20 条的规定,预告登记后,甲再处分房产的,不发生物权效力,乙可以抵抗所有未登记的购买人。

2. (1) 预告登记后,甲与第三人签订的房屋买卖合同有效,但不发生物权变动的效力,甲不履行义务,则将对第三人承担违约责任。

(2) 乙可以选择实现抵押权或者向保证人丁主张保证责任。丁或丙履行担保责任后有权向甲追偿。

(3) 不得主张,没有处分权不影响合同效力。也不可以主张登记无效,对善意的乙不得主张无效。

SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（八）

一、单项选择题

1. B

【解析】根据《合同法》第 54 条第 2 款的规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背其真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。本题乙以检举揭发甲来对甲威胁，应认定为存在胁迫行为，故本题选 B。

2. B

【解析】根据《合同法》第 427 条的规定，居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用，故 A 项表述错误。根据《合同法》第 426 条第 2 款的规定，居间人促成合同成立的，居间活动的费用由居间人负担，故 B 项是正确答案。根据《合同法》第 415 条的规定，行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外，故 C 项表述错误。根据《合同法》第 418 条，行纪人高于委托人指定价格买进或者低于委托人指定价格卖出的，应当经委托人同意的。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力，故 D 项表述错误。

3. C

【解析】《继承法》第 11 条规定：“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。”第 12 条规定：“丧偶儿媳对公、婆或丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。”

4. A

【解析】单方民事法律行为是基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为，只要有行为人一方意思表示就依法成立，不需要征得他人同意。

5. C

【解析】我国《专利法》第 25 条规定：“对下列各项，不授予专利权：（一）科学发现；（二）智力活动的规则和方法；（三）疾病的诊断和治疗方法；（四）动物和植物品种；（五）用原子核变方法获得的物质；（六）对平面印刷品的图案、色形或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。对前款第（四）项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。”所以本题选择 C 项。

二、多项选择题

1. CD

【解析】不当得利是指没有合法根据取得利益而使他人财产受损的事实。不当得利之债的构成要件包括：（1）一方获得利益；（2）他方受有损失；（3）一方获益和他方受损之间有因果关系；（4）获益没有合法根据。不当得利的类型有两种，一种是因给付发生的不当得利，包括：（1）非债清偿；（2）给付目的未达到；（3）给付目的嗣后不存在。第二种是非因法律行为而发生的不当得利，如错误的强制执行，无权使用、消费他人之物而产生的不当得利等。A 选项中债务是基于合同而发生的，所以有合法依据，不构成不当得利。B 选项是属于道德性质的资助，存在合法的给付目的，而且贫困学生获得资助会有合法程序，所以 B 选项不构成不当得利。C 选项中，向黑社会性质组织成员交“保护费”是一种非法行为，黑社会性质组织获得利益没有法律依据，构成不当得利。D 选项中快递员错误投递给他人的行为，属于给付目的未达到的情形，符合不当得利的构成要件，构成不当得利。

2. ACD

【解析】根据《合伙企业法》的规定，有限合伙企业是由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。因此选项 D 正确。有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务，有限合伙人不得对外代表合伙企业，因此选项 A 正确，选项 B 为错误。此外，有限合伙人不能以劳务出资，可以用实物和知识产权出资，故而选项 C 正确。

3. ABCD

【解析】ABCD 项：《侵权责任法》第 58 条规定，患者受到损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（1）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定。（2）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病例资料。（3）伪造、销毁、篡改病例资料，因此，ABCD 项正确。

综上所述，本题答案为 ABCD 项。

4. ABD

【解析】合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。继承权不属于出资方式种类。故选择 ABD。注意有限合伙中的有限合伙人不得以劳务出资。

5. ABCD

【解析】《民法总则》第 43 条第 2 款规定：“失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由财产代管人从失踪人的财产中支付。”“其他费用”，包括赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要的费用。因此 A、B、C、D 项均正确。

三、判断题：

1 错误。伪造遗嘱情节严重的丧失遗产继承权。

2. 正确。

3. 错误。遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱，口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

4. 正确。

5. 错误。《商标法》第 57 条规定：有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的。

6. 错误。《物权法》第 182 条规定：“以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押，抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。”

7. 错误。航空器,采取自愿原则,由当事人自行选择是否办理登记。动产抵押权自抵押合同生效时设立;未经登记,不得对抗善意第三人。

8. 正确。

9. 正确。

10. 正确。

四、简答题

1. 物权的变动,是物权的产生、变更和消灭的总称。物权的产生,即物权人取得物权,它在特定的权利主体与不特定的义务主体之间形成了物权法律关系,并使特定的物与物权人相结合。物权的变更,有广义与狭义之分。广义的物权的变更,是指物权的主体、内容或者客体的变更。狭义的物权的变更,仅指物权的内容或者客体的变更。物权的消灭,从权利人方面观察,即物权的丧失,可以分为绝对的消灭与相对的消灭。

物权变动的原则(1)公示原则:要求物权的产生、变更、消灭,必须以一定的可以从外部查知的方式表现出来。(2)公信原则:物权的变动以登记或者交付为公示方法,当事人如果信赖这种公示而为一定的行为(如买卖、赠与),即使登记或者交付所表现的物权状态与真实的物权状态不相符合,也不能影响物权变动的效力。公信原则包括两方面的内容:其一,记载于不动产登记簿的人推定为该不动产的权利人,动产的占有人推定为该动产的权利人,除非有相反的证据证明。这称为“权利的正确性推定效力”。其二,凡善意信赖公示的表象而为一定的行为,在法律上应当收到保护,保护的方式就是承认此行为所产生的物权变动的效力。

2. 所有权是所有人依法对自己财产所享有的占有,使用,收益和处分的权利。是对生产劳动的目的,对象,手段,方法和结果的支配力量,它是一种财产权,所以又称财产所有权。特征:(1)所有权是绝对权。所有权不需要他人的积极行为,只要他人不加以干预,所有人自己便能实现其权利。(2)所有权具有排他性。所有权属于物权,具有排他的性质。所有权人有权排除他人对于其行使权力的干涉,并且同一物上只能存在一个所有权,而不能并

存两个以上的所有权。(3)所有权是最完全的物权。(4)所有权具有弹力性。所有人在其所有物上为他人设定地役权、抵押权等权利,虽然占有、适用、收益甚至处分权都能与所有人发生全部或者部分的分离,但只要没有发生使所有权消灭的法律事实(如转让、所有物灭失),所有人仍然保持着对于其财产的支配权,所有权并不消灭。当所有物上设定的其他权利消灭,所有权的负担除去的时候,所有权仍然恢复其圆满的状态,即分离出去的权能仍然复归于所有权人,这称为所有权的弹力性。(5)所有权具有永久性。这是指所有权的存在不能预定其存续期间。(6)所有权具有观念性。(7)所有权具有平等性。所有权作为私权,其法律地位应当无差别给予保护的物权属性。

案例分析(要点)

1. (1) 甲乙的行为是可撤销的民事行为,因为对标的物发生重大误解。根据《民法通则》的规定,重大误解的民事法律行为是可撤销的行为。

(2) 根据《民法通则》,行为可以不撤销,需要乙补齐货款;也可以撤销,该行为从成立时就没有法律效力,双方返回财物。

2. (1) 丙的行为是无权代理行为,他未经乙委托就与甲订立购销空调合同,并代乙收货款。

(2) 合同有效。因为《民法总则》规定,没有代理权只有经被代理人的追认才承担民事责任。乙对丙收人自己账户的货款未提异议,并已履行部分合同是对丙行为的追认。

(3) 乙应承担民事责任。丙的无权代理行为被追认后,该代理行为从开始实施起,就发生有权代理的法律效力。乙应退余款并赔偿甲损失。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（九）

一、单项选择题

1. A

【解析】考虑到我国人多地少的现状，故宅基地使用权不得设定抵押权，故选 A 项。住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期；非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理，故 B 项表述错误。地役权一般通过有偿的方式取得，但也有通过无偿方式取得地役权的，故 C 项错误。土地承包经营权在设定上采取登记对抗主义，而不是登记生效主义，故 D 项错误。

2. B

【解析】诉讼时效适用于债权关系。B 项属于物权相邻关系排除妨碍的请求权，不受诉讼时效的限制，正确答案为 B。

3. D

【解析】根据《物权法》第 9 条第 2 款的规定，依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。故 A 错误。第 188 条规定的：正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立……”故 B 项错误。《物权法》规定宅基地使用权不需要经过登记即可成立，故 C 项错误。根据《物权法》第 139 条的规定，设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。

4. B

【解析】根据《物权法》的规定，遗失物不能适用善意取得，A 项错误。乙将捡到的怀表出质给丙的行为属于无权处分行为，基于无权处分行为所订立的合同一般属于效力待定合同；但买卖合同除外，最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》针对的是买卖合同，不能推及其他合同，故 B 项正确，C 项错误。根据《物权法》第 107 条的规定，所有人或者其他权利人有权追回遗失物；也说明 A 项错误。该遗失物通过转让

被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求索赔，或者自知道或者应当知道受让人之日起 2 年内向受让人请求返还原物。D 项错误。

5. D

【解析】《民法总则》第 194 条规定，在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：（1）不可抗力；（2）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；（3）继承开始后未确定继承人或者财产管理人；（4）权利人被义务人或者其他他人控制；（5）其他导致权利人不能行使请求权的障碍。自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效期间届满。

二、多项选择题

1. ABCD

【解析】《合伙企业法》第 44 条第 2 款规定：“新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。”第 53 条规定：“退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。”法律没有规定合伙人之间的内部约定可以改变连带责任的承担。因此本题中，丙虽然退伙了，丁虽是新入伙，且二人都与甲、乙约定了债务承担的条款，但是不能对抗合伙企业的债权人。甲乙丙丁对合伙企业的债务须承担无限连带责任。ABCD 项全选。

2. ACD

【解析】根据《合同法》的规定，当事人对合同是否成立存在争议，能够确定当事人名称或姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。

3. AD

【解析】A 项：法人的权利能力始于法人的依法成立，终于法人被解散或撤销，法人的行为能力和权利能力同时产生，同时消灭。故 A 项正确。

B 项：自然人的行为能力以权利能力为前提，有权利能力不一定有行为能力，根据年龄和

智力是否达到法定标准来决定是否取得民事行为能力。故 B 项错误。

CD 项：外国人和无国籍人虽然在参加法律关系的范围上有所限制，外国人在中国也享有许多民事领域的权利能力。故 C 项错误，D 项正确。

4. ABC

【解析】根据《专利法》的规定，授予专利权的发明和实用新型必须具备“三性”，即新颖性、创造性和实用性。先进性并非发明和实用新型取得专利权所必须具备的条件。故本题答案为 ABC。

5. AC

【解析】根据《物权法》第 116 条第 1 款的规定，天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的，按照约定。因此选择 AC。

三、判断题：

1. 正确。

2. 错误。代理关系中，代理人可在代理权限内为独立的意思表示。

3. 错误。自权利人向义务人提出要求或义务人表示同意履行义务时起，诉讼时效中断。。

4. 正确。

5. 错误。重大误解是指行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，并基于这种错误认识而为的民事法律行为。重大误解并不包括对动机的误解。

6. 错误。根据《合同法》的规定，承运人对运输过程中的货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。

7. 正确。

8. 错误。质权人甲未经出质人乙的同意，擅自将质押物转质给丙，属于责任转质。且在丙

占有期间，由于不可抗力导致质押物毁损灭失，应由责任转质人甲承担损害赔偿责任。

9. 错误。《合同法》第 99 条规定，当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效，抵销不得附条件或者附期限。

10. 错误。《物权法》223 条：“债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（一）汇票、支票、本票；（二）债券、存款单；（三）仓单、提单；（四）可以转让的基金份额、股权；（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权。

四、简答题

1. 相邻关系是指土地、土地上的自然物或建筑物的相邻所有人在使用或经营这些相邻的不动产时，相互发生的权利义务关系。在相邻关系中，一方在使用或经营自己的不动产时，负有不得妨碍对方合理行使权利的义务，同时也有权要求对方不妨碍和侵犯自己权利的合理行使。特征：（1）相邻关系发生在两个以上的不动产相邻的所有权人或者使用人之间。

（2）相邻关系的客体一般不是不动产和动产本身，而是由行使所有权或者使用权所引起的和邻人有关的经济利益或者其他利益。（3）相邻关系的发生常与不动产的自然条件有关，即两个以上所有人或者使用人的财产应当是相邻的。

2. 用益物权，是指以一定范围内的使用、收益为目的而在他人之物上设立的定限物权。

特征：（1）目的的用益性。用益物权是他物权，是对所有物的利用。从物权的分类来看，他物权包括用益物权和担保物权，与担保物权相对应，设立用益物权的目的是对他人所有的财产进行使用、收益，即为了追求物的使用价值而对他人之物在一定范围内进行支配。与此相应，用益物权的内容也主要是行使使用、收益的权能。（2）地位的独立性。用益物权为独立物权，是对所有权的限制。（3）客体的限制性。用益物权客体的限制性有三个方：一是用益物权的客体必须具有使用价值，二是用益物权的客体以不动产作为主导；三是用益物权的享有和行使必须以对客体的实际占有为前提。

案例分析（要点）

1. 此案有三种民事法律关系。（1）甲和乙的委托代理关系。其中甲、乙为主体，客体为委托代理行为，内容为双方就委托代理所设定的权利义务。（2）甲和丙的房屋租赁关系。其中主体为甲和丙，客体为租赁之房屋，内容为双方就房屋租赁所设定的权利义务。（3）丙和丁的房屋借用关系。其中主体为丙和丁，客体为借用之房屋，内容为双方就借用房屋所设定的权利义务。

2. 此赠与行为无效。因为（1）乙属限制民事行为能力人。依《民法总则》第19条规定，限制民事行为能力人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动由他的法定代理人代理或征得法定代理人的同意。赠与价值近千元的物品相对乙而言已属价值较高，与其年龄、智力不相适应，故此行为应征得其法定代理人甲的同意否则无效。（2）乙赠照相机时虽其亲友在场，也未表示反对，但其亲友仅为甲之委托代理人，负责照看乙，对乙赠相机一事并无追认权。据此，丙及其父母应通过甲之亲友将乙赠与的照相机返还于乙。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（十）

一、单项选择题

1. B

【解析】留置权属于担保物权，担保物权又分为根据法律规定而产生的法定担保物权和根据契约而产生的约定担保物权，民法中留置权和优先权属于法定担保物权，抵押权和质权则属于约定担保物权。故答为 B。

2. A

【解析】除斥期间是指法律规定某种权利预定存在的期间。权利人在此期间不行使权利，预定期间届满，即发生该项实体权利消灭的法律后果。

3. C

【解析】A 项违约行为是指一方或者双方违反合同约定应当履行的义务，正确。B 项侵权行为侵犯的是法律规定的当事人依法享有的权利，正确。D 项违约责任可以在双方合同中约定，若无约定或者约定不明时，按照法律规定处理，正确。C 项侵权责任的免责是由只能由法律规定，免责事由分为一般的法定免责事由和特殊的法定免责事由。前者指适用于所有合同的违约责任的法定免责事由，通常指不可抗力；后者指特别规定的适用于个别合同的违约责任免责事由。

4. D

【解析】动产物权变动最重要的是交付，交付是移转标的物占有的行为。包括现实交付和拟制交付。

5. A

【解析】合同担保方式并不包括预付款这种形式，预付款是履行合同的一种形式。

二、多项选择题

1. BC

【解析】《侵权责任法》第 59 条规定：“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入

不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”该条是关于不真正连带责任的规定，即受害人有权向医疗机构，或者血液提供机构要求赔偿，但是承担终局的、全部责任的还是血液提供机构。答案选 BC 项。

2. BD

【解析】A 项：《物权法》第 226 条第 1 款规定：以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。股权出质须办理登记才能设立，因此，A 项错误。

B 项：《物权法》第 24 条规定：船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。因此轮船的所有权转让，无需登记即发生物权变动的效果，但是不能对抗善意第三人。因此，B 项正确。

C 项：《物权法》第 139 条规定：设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。C 项需要经过登记才能取得建设用地使用权，因此，C 项错误。

D 项：《物权法》第 129 条规定：土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。因此土地承包经营权转让的，不需要登记即发生物权变动的效果，但是不能对抗第三人。因此，D 项正确。

3. ABC

【解析】ABCD 项：设立建设用地使用权，可以采取出让和划拨方式。此外，建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，这是建设用地使用权的继受取得方式。因此选项 ABC 正确。

4. BC

【解析】甲公司通过非法手段获取乙公司的保密信息，侵犯了乙公司的商业秘密，其后擅自以乙公司名义与乙公司客户进行交易，侵犯了乙公司的名称权。B、C 选项正确。甲公司窃取的是商业秘密，而不是专利。商业秘密的特点之一就是具有秘密性，而专利的特点之一是具有公开性，二者具有很大的区别。甲公司没有侵害乙公司的专利权，A 选项错误。隐私权是人格权，是由公民享有的权利，法人和其他组织不享有隐私权，所以甲公司不可能侵犯乙公司的隐私权，D 选项错误。。

5. AD

【解析】AD 项：《中华人民共和国民法总则》第 96 规定：本节规定的机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。结合法条，可以判断 AD 选项符合题目要求。BC 项：事业单位法人，捐助法人属于非营利法人，所以 BC 选项不选。

三、判断题：

1. 错误。《物权法》第 184 条规定：“下列财产不得抵押：（一）土地所有权；（二）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外。”
2. 正确。
3. 错误。《合同法》74 条规定：“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。”
4. 错误。无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差 40 周岁以上。
5. 正确。
6. 正确。
7. 错误。《合同法》第 62 条规定：“当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，适用下列规定（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地

履行。

8. 正确。

9. 正确。

10. 错误。代理人在代理权内与第三人的法律行为，其法律后果直接由被代理人承受，此处的法律后果也包括所得利益。

四、简答题

1. 担保物权，是与用益物权相对应的他物权，指的是为确保债权的实现而设定的，以直接取得或者支配特定财产的交换价值为内容的权利。特征：（1）担保物权以确保债务的履行为目的。担保物权的设立，是为了保证主债权债务的履行，使得债权人对于担保财产享有优先受偿权，所以它是对主债权效力的加强和补充。（2）担保物权是在债务人或第三人的特定财产上设定的权利。（3）担保物权以支配担保物的价值为内容，属于物权的一种，与一般物权具有同一性质。（4）担保物权具有从属性和不可分性。所谓从属性，是指担保物权以主债的成立为前提，随主债的转移而转移，并随主债的消灭而消灭。

2. 不安履行抗辩权是指先给付义务人在有证据证明后给付义务人的经营状况严重恶化，或者转移财产、抽逃资金以逃避债务，或者谎称有履行能力的欺诈行为，以及其他丧失或者可能丧失履行债务能力的情况时，可中止自己的履行；后给付义务人接收到中止履行的通知后，在合理的期限内未恢复履行能力或者未提供适当担保的，先给付义务人可以解除合同。

条件：（1）因同一双务合同互负债务，且两债务间具有对价关系。（2）先履行方债务已届清偿期。（3）先履行方有确切证据证明后履行方于合同成立后丧失或可能丧失履行能力。

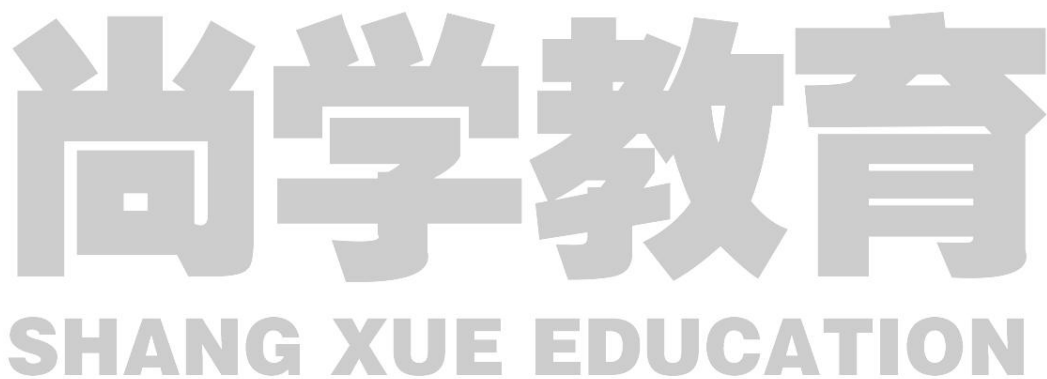
（4）后履行方未为履行提供担保。

案例分析（要点）

1. 法院应首先撤销对甲的死亡宣告。至于甲的其他诉讼请求涉及两方面的关系：（1）财产关系。法院应支持甲返还财产的主张。《民法总则》规定，被撤销死亡宣告的人有权请求

返还财产。依继承法取得其财产的公民或组织应当返还原物，原物不存在的，应予适当补偿。据此，乙应将继承的甲之遗产返还于甲，如原物不存在，应给予适当的金钱补偿，由于第三人丙是合法取得甲的财产的，依法可以不予返还。（2）人身关系。甲与乙的婚姻关系已于甲被宣告死亡时起终止。后乙改嫁。依法律有关规定，法院应维护现存的婚姻关系，故甲提出复婚的主张不能支持。除非乙同现在的配偶办理离婚手续，方可与甲办理复婚手续后复婚。

2. 丁的主张应得到支持。因为（1）该债务为合伙企业的债务，依据《民法总则》的有关规定，合伙人对合伙企业的债务负无限连带清偿责任；（2）该债务是在丙退伙前已经存在的债务，根据《合伙企业法》的有关规定，退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。据此，丁有权向任一合伙人主张全部债权。丙应对此债务负无限连带清偿责任。由于丙曾将合伙盈余分配所得用于家庭共同生活，依照法律有关规定，丙应先以个人财产承担债务清偿责任，不足部分以其家庭共有财产承担。



民法模拟试卷参考答案（十一）

一、单项选择题、

1. C

【解析】甲公司法定代表人超越权限订立的合同构成表见代表，合同有效。有效合同中先履行一方发现后履行一方有丧失履行能力的情形下，按照《合同法》第 68、69 条的规定，可以行使不安抗辩权，但当事人不能直接解除合同，而可以首先中止履行。

2. B

【解析】抛弃只要权利人一方作出意思表示即可发生效力。王某作为电脑的所有权人可以作出抛弃的意思表示，作出后即发生法律效力，该电脑属于无主财产。而张某作为最先占有无主财产的人，可以依据先占而取得电脑的所有权。

3. B

【解析】《合同法》第 133 条规定，标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。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。在本案中，“352”号红木家具没有交付给周某，家具城仍享有所有权，所以其应负担家具灭失的风险。ACD 项均违背了《合同法》第 142 条的规定。

4. C

【解析】根据最高人民法院《关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》若干问题的意见》第 2 条的规定，互有继承关系几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡的每个人都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，互不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

5. D

【解析】根据《民法总则》第 173 条，代理人或者被代理人死亡，委托代理终止，A 项正确。根据《民法总则》第 53 条，被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，善意利害关系人应当给予适当补偿。B 项正确。《民法总则》第 51 条规定，被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡重告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不恢复的除外。C 项正确。《民法总则》第 47 条规定，对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪的，符合本法规定宣告死亡条件的，法庭应宣告死亡。

二、多项选择题

1. AB

【解析】A 项：《民法总则》第 61 条第 2 款：“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。”第 3 款：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”因此 A 项中该公司应承担民事法律后果。B 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第 10 条规定：当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。B 项买卖合同有效，公司需承担民事法律后果。CD 项：《民法总则》第 171 条第 1 款规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。”CD 项均为没有代理权的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。该公司不予认可，也就是不予追认，该民事责任由行为人承担，公司不承担法律后果。

2. ACD

【解析】ABCD 项：违约责任的承担方式主要包括：继续履行，采取补救措施，支付违约金，赔偿损失。对于继续履行，违反金钱债务的一定可以继续履行。在以下三种情况下不适用继续履行：（1）法律上或者事实上不能履行，包括一物二卖的情形以及特定标的物的

灭失；(2) 债务的标的的不适于继续履行或者履行费用过高；(3) 债权人在合理期限内未要求履行的。本题中，由于乙与丙之间已经办理了不动产过户登记手续，丙已经享有该房屋的所有权，这属于法律上的不能履行，所以甲不能要求乙继续履行。对于赔偿损失，损失包括实际损失，即现实损失，以及可得利益的损失，即未来的损失，所以甲有权要求乙赔偿装修费用和因房价上涨造成的损失。在本题中，乙属于根本违约，甲有权解除合同。而合同解除的效力是恢复到合同成立之前的状态，所以甲有权请求乙返还价款。因此，ACD 项正确，B 项错误。

3. ACD

【解析】诉讼时效仅适用于请求权，包括债权请求权和部分物权请求权。不适用于诉讼时效的请求权包括 (1) 请求停止侵害、排除妨害、消除危险的请求权；(2) 不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产的请求权；(3) 请求支付抚养费、赡养费或者扶养费的请求权；(4) 依法不适用诉讼时效的其他请求权，例如：所有权确认、离婚请求权、解除收养关系请求权、分割合伙财产请求权、分割家庭财产请求权等。故选 A、C、D 项。

4. ABC

【解析】人身权包括人格权和身份权两大类，其中人格权包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、名誉权、肖像权等，身份权包括亲权、配偶权、亲属权等。

A 项：假牙已经种植，是金某身体的一部分，王某将假牙打落，侵害金某的身体权。故 A 项正确。B 项：小李享有姓名权，可以决定自己的姓名，但是李某干涉小李更改姓名，侵犯了小李的姓名权。故 B 项正确。C 项：齐某对孩子具有探望权，甲阻拦其探望孩子，侵害了齐某的探望权。故 C 项正确。D 项：记者为了新闻报道的目的，有权在照片中使用他人的肖像，没有侵犯张某的肖像权。故 D 项错误。

5. ABC

【解析】不当得利是指没有合法根据取得利益而使他人财产受损的事实。不当得利之债的构成要件包括：(1) 一方获得利益。(2) 他方受有损失。(3) 一方获益和他方受损之间有

因果关系。(4) 获益没有合法根据。选项 D 中甲被乙撞伤乙支付医疗费是基于侵权损害赔偿
责任，而保险公司支付保险金则是基于其与甲之间的保险合同，其获益均有合法根据，
不是不当得利。

三、判断题：

1. 错误。间接占有指虽不直接占有物，但基于一定法律关系对物加以间接支配的占有。
2. 正确。
3. 正确。
4. 错误。《合同法》第 62 条规定：“当事人就有关内容约定不明确，依照本法第 61 条
的规定仍不能确定的，适用下列规定：（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标
准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。
5. 正确。
6. 错误。根据《著作权法》的规定，受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人
通过合同约定；合同未明确约定或者没有订立合同的，著作权归属于受托人。
7. 错误。《民法总则》第 28 条规定，无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由
下列有监护能力的人按顺序担任监护人：(1) 配偶；(2) 父母、子女；(3) 其他近亲属。
8. 正确。
9. 错误。《合同法》第 50 条规定：法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的
合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。
10. 正确。

四、简答题 1. 债务转让，是指合同债务人通过协商，将合同债务全部或者部分转让给第
三人承担的行为。债务转让分为全部转让和部分转让。(1) 债务是可转移的，必须由当事
人亲自履行的债务不能转移。(2) 约定债务转移的以债权人同意为必要条件。

2. (1) 订约主体存在双方或多方当事人。(2) 双方当事人订立合同必须是“依法”进行的。
订立合同要符合法律、行政法规的要求，由于合同约定的是当事人双方之间的权利和义务

关系，而权利和义务是依照法律规定所享有和承担的，所以订立合同必须符合法律、行政法规的规定。（3）当事人必须就合同的主要条款协商一致。即合同必须是经过双方当事人协商一致的。（4）合同的成立应具备要约和承诺阶段法

案例分析（要点）

（1）筹委会不是法人，它仅是某中学为组织校庆活动临时成立的一个机构，在组织校庆活动过程中，筹委会仅以某中学代理人身份对外发生法律关系，因此它不能对所拖欠的租金承担民事责任。

（2）某中学为法人。是剧场租赁合同双方当事人中的承租方，筹委会不过是某中学同某剧院签订租赁合同的代理人。因此，法院应判某中学承担偿付剧院租金的责任。

2. 司机在送货途中给乙厂造成的损失应由甲厂承担。根据《民法总则》规定，企业法人对法定代表人和其他工作人员的经营活动承担民事责任。据此，甲厂司机为乙厂运送瓷器属执行甲厂赋予他的职务，从事的是甲厂的经营活动，由此造成的一切损失应由甲厂负担。因此，法院应判令由甲厂承担赔偿责任乙厂损失的责任。至于甲与司机之间的承包，属企业内部关系，不具有对外的效力。当然，甲厂在承担赔偿责任后，对内可依承包合同追究司机的责任。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（十二）

一、单项选择题

1. C

【解析】单方民事法律行为是基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为。比如，立遗嘱、委托授权、放弃继承、追认无权代理等行为，单方法律行为都属于单方民事法律行为。只要有行为人的一方意思表示就依法成立，不需要征得他人的同意。而本题 C 项委托合同，是一种双方法律行为，合同的成立需要双方当事人意思表示一致才能够完成，所以选择 C 项。

2. D

【解析】《民法总则》第 49 条，自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。注意“不影响”，不可理解为有效，因为实施的民事法律行为本身具有有效、无效、效力待定三种类型。

3. D

【解析】《物权法》第 29 条规定，因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力。非基于法律行为的物权变动。不需要公示，就其中的不动产变动而言，登记既非生效要件也不是对抗要件，而是处分要件。本题中甲因遗嘱继承继受取得房屋所有权，无须登记就发生物权变动效力。基于所有权，甲对该房屋享有物权请求权，物权请求权不受诉讼时效的限制。故 D 正确，排除 ABC 项。

4. B

【解析】占有的效力是占有制度的核心问题。通常占有人即是物的合法权利人，为了保护交易安全，法律推定物的占有人为物之合法权利人。如果有人在占有物上行使权利，则推定其享有此项权利，这就是占有的权利推定效力。根据占有的权利推定效力，在没有相反证据的情况下即推定占有人享有相应的物权或者债权。第三人主张占有人不是物的合法

权利人负举证责任。本题甲能证明对戒指先前合法占有，而乙对从甲处合法取得戒指负举证责任，乙拒绝提供证据，故可推定甲对戒指享有合法权利。B 项正确。

5. A

【解析】朋友请吃饭，不是民事法律关系，也不是其他法律规范调整的法律关系，不能形成法律上的权利义务，故 A 项正确，BCD 项都是民事责任。

二、多项选择题

1. CD

【解析】ABCD 项：产品责任是指因产品的制造者和销售者，因制造、销售的产品存在缺陷造成他人的人身或财产损害而应当承担的民事责任。《侵权责任法》第 43 条第 1 款规定：因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。本题中，白酒系工业酒精勾兑而成，产品有缺陷，并且给乙造成了人身损害。生产者的勾兑行为和超市的销售行为都与乙的失明存在因果关系。如果生产者不勾兑，超市不销售，就不会造成乙双目失明。甲送酒的行为和乙饮用的行为与乙的人身损害之间不存在因果关系。因此，AB 项错误，CD 项正确。

2. ABD

【解析】A 项：《合同法》第 94 条规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。”本题中，丙幼儿园购买净化器的目的是去除 PM2.5，但是甲公司提供的净化率远未达到合同约定的标准，导致合同目的不能实现，因此，丙幼儿园有权解除合同。因此，A 项正确。B 项：《合同法》第 67 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”因为甲公司履行合同不

符合标准，因此丙可以行使先履行抗辩权。因此，B项正确。C项：虽然乙幼儿园与丙幼儿园存在转让合同，但乙幼儿园对甲公司履行债务是不负瑕疵担保责任的，所以当甲公司违约后，丙幼儿园是不能请求乙幼儿园承担违约责任的。因此，C项错误。D项：乙丙之间的转让合同经甲公司同意，且双方合意，因此为有效的合同。因此，D项正确。

3. ABC

【解析】期间是指民事法律关系产生、变更和终止的时间。时间是永续的，但人们的法律关系在时间上的存在是有限的，民法对民事法律关系在时间上的有限性规定，就是民法上的期间。在民法的期间的计算方法中，民法上所称的“以上”“以下”“以内”“届满”包括本数，故选ABC，而“不满”“超过”“以外”不包括本数。

4. CD

【解析】按份共有是指两个以上的共有人对同一项财产按照已确定的各自份额，对共有财产享有权利和分担义务的一种共有关系。共同共有是两个以上的所有人对某项共有财产享有平等的所有权的一种共有关系。

A项是建筑物区分所有权中的共有关系，非共同共有。

B项属于基于共同购买物品形成的按份共有。

CD项分别属于婚姻关系和继承关系所产生的共同共有。

5. ABD

【解析】根据相关法律法规和司法解释的规定来看，在我国，精神损害赔偿的范围主要包括：（1）自然人的人身权利和利益，具体包括法定具体人格权、隐私权或者其他人格利益和身份权；（2）非法使被监护人脱离监护，致使亲子关系或近亲属间的亲属关系遭受严重损害的；（3）侵犯死者的人格利益的，死者近亲属可以提起精神损害赔偿之诉；（4）具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，可以向人民法院提起精神损害赔偿的诉讼。选项A属于上文中第（2）项的情形；B项属于上文中第（4）项的情形；D项属于上文中第（1）项的情形；侵害法人和其他组织的权利的，不能提起精

神损害赔偿诉讼，所以 C 错误。

三、判断题：

1. 正确。

2. 错误。滥用代理权主要有三种情况：(1) 自己代理。(2) 双方代理。(3) 代理人与相对人恶意串通。

3. 错误。商标有保护期限，驰名商标也不例外。

4. 错误。效力待定合同主要包括以下三种：(1) 限制民事行为能力人依法不能独立实施而又未经其法定代理人事先同意的合同。此种合同是否生效取决于其法定代理人是否追认。(2) 无权代理人以被代理人名义与他人订立的合同，但表见代理人除外。

5. 正确。

6. 正确。

7. 正确。

8. 错误。《婚姻法解释三》第 4 条规定：婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；”

9. 正确。

10. 正确。

四、简答题

1. 合同无效：(1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益 (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益 (3) 以合法形式掩盖非法目的 (4) 损害社会公共利益 (5) 违反法律、行政法规的强制性规定。

合同可撤销：(1) 重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。(2) 以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺

诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。(3) 第三人实施欺诈行为, 使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为, 对方知道或者应当知道该欺诈行为的, 受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。(4) 第三人以胁迫手段, 使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为, 受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。(5) 利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形, 致使民事法律行为成立时显失公平的, 受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

2. (1) 存在违法行为。违法行为是指公民或者法人违反法定义务、违反法律禁止性规定而实施的作为或者不作为。(2) 损害事实。损害事实是指一定的行为致使权利主体财产权、人身权受到侵犯, 并造成财产利益和非财产利益的减少或者灭失的客观事实。(3) 因果关系。作为构成侵害公民生命权、健康权的民事责任要件的因果关系, 就是指违法行为与损害事实之间存在的前因后果的联系, 只有违法行为与损害事实之间存在这种因果关系, 说明损害是由违法行为所引起的, 行为人才承担民事责任。(4) 主观过错。主观过错是构成侵害公民生命、健康权的民事责任的主观要件。

案例分析(要点)

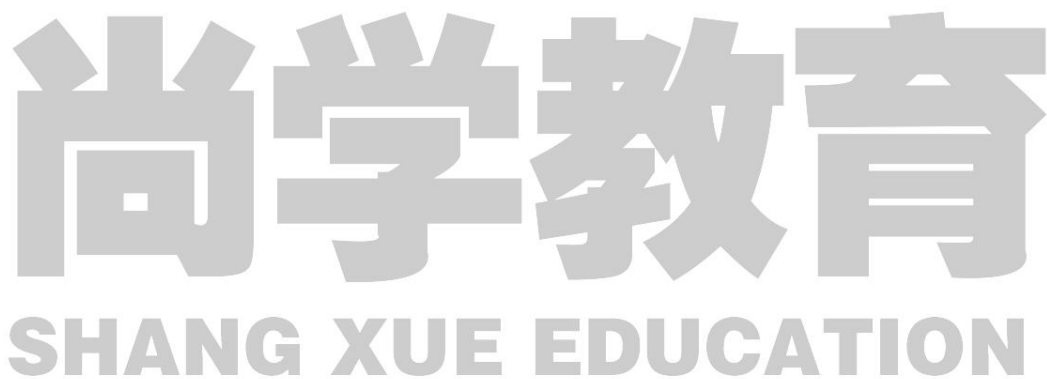
1. (1) 甲厂以旧车冒充新车出售属无效的民事行为, 具体属于无效民事行为中的欺诈行为。因为, 甲厂主观上存在着欺诈的故意, 即以旧车重新涂漆冒充新车以换取钱款; 客观上甲具体实施了欺诈行为, 即做广告宣传并将旧车冒充新车售给乙厂。乙厂是在甲欺下产生的错误认识才与之实施民事行为的, 此行为显然违背了乙厂的真实愿意。根据《民法通则》第 58 条规定, 一方以欺诈手段使对方在违背真实意思的情况下所为的行为无效。

(2) 法院在处理此案时首先应确认该买卖汽车的合同无效。并根据《民法通则》第 61 条之规定, 判令甲、乙双方退款还车。甲厂作为有过错方, 还应赔偿由此给乙厂造成的损失。

2. (1) 甲之三个弟妹与乙之间签订的房屋买卖合同属无效民事行为。首先, 三个弟妹属限制民事行为能力人, 依此行为能力是不具备签订房屋买卖合同条件的。另外, 该房为

父母遗产，在未分割前属甲及三个弟妹四人共同共有，若处分，须征得全体共有人同意，否则处分无效，因属无权处分。而该房屋买卖合同并未征得甲的同意。上述情况说明该买卖合同主体不合格。其次，乙的购房行为属乘人之危。因当时甲之三弟妹处于十分困难境地，乙利用对方的困难情状，以不适当的条件迫使以对方与之签订了房屋买卖合同并蒙受重大不利——该合同达成的价款低于该房屋当时的价值数倍。显然是违背卖方真实意愿的。再次，房屋买卖合同属要式法律行为，须到房管部门办理登记过户，始发生效力，而此房屋买卖合同并未履行这一法定程序。依据《民法通则》第 56、58 条之规定，主体不合格、乘人之危和形式不合法的行为均属无效民事行为。

（2）法院应首先确认该房屋买卖合同无效，并根据《民法通则》第 61 条规定，判令乙退房给甲及其三个弟妹，三个弟妹将卖房款返还于乙。乙作为过错方还应赔偿由此给甲及其三个弟妹造成的损失。



民法模拟试卷参考答案（十三）

一、单项选择题

1. C

【解析】根据《民法总则》第 158 条规定，民事法律行为可以附条件，但是按照其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。（1）条件应当是尚未发生的事实，即具有未来性。如果当事人约定的事实在实施民事法律行为时已经发生或者正在发生，则不构成民事法律行为的所附条件。（2）条件应当是当事人在约定时不知道其将来是否发生，即具有求然性。（3）条件应当是当事人依其意志所选择的事实，即具有意定性。（4）条件应当是符合法律要求的事实，即具有合法性。（5）条件应当是约定用于限制民事法律行为效力的事实，即具有特定的目的性。可知，本题选 C 项。

2. D

【解析】合同一般经要约、承诺而成立，受要约人须对要约完全表示同意方构成承诺，若受要约人对要约进行修改后表示同意，不是承诺，而是视为其发出的新要约（反要约）。此时合同并未成立。

3. D

【解析】我国《合同法》规定，借款合同既可以是诺成合同，也可以是实践合同。银行借款合同为诺成合同，自贷款人与借款人达成合意时生效；自然人之间的借款合同为实践性合同，自贷款人提供借款时生效。A 项委托合同为诺成合同，B 项赠与合同，《合同法》规定是一种诺成合同，自双方当事人意思表示一致，即受赠人表示接受该赠与时成立和生效。C 保管合同为实践合同。故本题答案为 D。

4. D

【解析】根据《物权法》第 97 条规定，处分共有的不动产或者动产，应当经全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处

分共有财产的无效。但善意第三人符合《物权法》第 106 条善意取得的规定，可以取得该财产的所有权。

5. B

【解析】根据我国《侵权责任法》第 85 条规定：“建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。”由此可知，本题应选择过错推定责任原则，选 B 项。

二、多项选择题

1. CD

【解析】AB 项：法律规定的不视为侵犯专利权的情况包括：(1) 专利权用尽；(2) 在先使用；(3) 临时过境的外国运输工具的使用；(4) 以科学研究为目的使用；(5) 以医药与医疗器械的行政审批为目的使用。故 AB 项均不侵犯专利权。C 项符合侵犯专利的基本要件：侵害对象是有效的专利，存在侵害行为，以生产经营为目的，无法律依据。不知情不影响侵权行为的成立。D 项：第(3)项中临时过境的外国交通工具对专利权的使用应当是为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利，而 D 项中捕鲸船利用中国专利技术是为了加工鲸鱼产品，并非为了捕鲸船自身所需而使用，所以 D 项不属于第(3)项中临时过境的外国交通工具对专利权的使用的情形，应当认定为侵犯了专利权。

2. ABCD

【解析】ABCD 项：根据《继承法》的规定，第一顺序继承人包括配偶、子女、父母。乙是甲的配偶，故当然是第一顺序继承人。《继承法》第 11 条规定，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。甲的儿子早于其去世，故甲之孙戊应代位继承，成为第一顺序继承人。《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。因此丁也是第一顺序继承人。对于丙，尽管《继承法》规定，有抚养能力和有抚养条件的继承人，不尽抚养

义务的，分配遗产时，应当不分或者少分，但该规定没有完全、确定地剥夺丙的继承资格，因此丙依然是第一顺序继承人。

3. ABD

【解析】A 项：在甲与影楼的约定中，影楼为甲免费拍艺术照而影楼获得的相应权利是只能将甲的照片作为宣传画册，而未被授权可作他用，故影楼的行为构成违约。故 A 项正确。

BD 项：肖像权是自然人所享有的以维护其肖像不受他人侵害为内容的人格权。肖像是自然人之间相互区别的外在形象。侵害肖像权应具备三个条件：(1)以营利为目的。(2)未经肖像权人同意。(3)使用其肖像。整容医院和影楼的行为符合侵害肖像权的三个条件。故 B、D 项正确。C 项：隐私是私人生活中不欲为他人所知的信息，也称私人信息、个人秘密。侵犯他人隐私权的表现是：窃取或者披露他人的隐私。在本题中，整容医院将甲的照片放在医院的广告中，除此之外并没有其他披露甲个人信息的行为。整容医院的行为仅仅是侵犯了甲的肖像权，并没有侵害甲的隐私权。故 C 项错误。

4. ACD

【解析】根据《商标法》的规定，认定驰名商标应当考虑下列因素：相关公众对该商标的知晓程度；该商标使用的持续时间；该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；该商标作为驰名商标受保护的记录；该商标驰名的其他因素。因此，答案为 ACD。

5. BCD

【解析】申请商标注册、订立合同、参加行政诉讼都可由他人代理，《商标法》第 18 条还特别规定，外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。自然人、法人可以通过代理人进行民事法律行为，但是依据法律规定或者双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得通过代理人进行。这些行为包括：(1)具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女等；(2)法律规定或者当事人约定应当由特定的人亲自为之的行为，如演出、讲课等。故答案

选 BCD。

三、判断题：

1. 正确。
2. 错误。一方委托他方进行研究设计所完成的发明创造的专利申请权归属依照双方协议约定，如果未约定，则归受托方享有。
3. 错误。债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时，债权人享有的以自己的名义代为行使债务人权利的权利。
4. 错误。一般情况下，胎儿是不具有民事权利能力的，只有涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。。
5. 正确。
6. 正确。
7. 错误。建筑物区分所有权分为专有部分所有权、共有部分所有权和成员权三部分。
8. 错误。变更合同以合同存在为前提。合同若解除，则不再适用变更合同。
9. 正确。
10. 正确。

四、简答题

1. (1) 立遗嘱人须有遗嘱能力。遗嘱能力是指自然人依法享有的设立遗嘱，以依法自由处分其财产的行为能力。遗嘱为民事行为，设立人必须有相应的民事行为能力。(2) 遗嘱须是遗嘱人的真实意思表示，遗嘱必须是遗嘱人处分其财产的真实的意思表示，因为意思表示真是是民事行为有效的必要条件。(3) 遗嘱不得取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的继承权。(4) 遗嘱中所处分的财产须为遗嘱人的个人财产，遗嘱既是遗嘱人处分其个人财产的民事行为，就只能就遗嘱人个人的合法财产作出处置。遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或者他人所有的财产的，遗嘱的该部分内容，应认定无效。(5) 遗嘱须不违反社会公共利益和社会公德。

2. (1) 共同共有根据共同关系而产生, 以共同关系存在为前提。(2) 在共同共有中, 共有财产不分份额。共有物在共有关系存续期间, 不能分割为各个部分由各个共有人分别享有所有权, 而是由各个共有人享有其所有权, 各个共有人的权利及于共有物的全部。(3) 在共同共有中, 各共有人平等地享受权利和承担义务。

案例分析(要点)

1. 小牛应归失主某乙所有。理由是: 本案中的母牛与小牛的关系是原物与孳息的关系。根据传统民法理论, 除法律另有规定或者当事人另有约定外, 原物的所有人取得孳息的所有权, 根据我国民法通则的有关规定, 拾得失散的饲养动物, 应当归还原主, 因此支出的费用由失主偿还, 由于拾得人某甲并不能因自己的行为而取得拾得物即母牛的所有权, 当然某甲也就不能取得母牛的孳息即小牛的所有权。

2. 该表应返还给张某。李某、马某无权取得该表。理由是: (1) 该表虽原来是李某所有, 但李某大招领期内, 未去认领, 该表已被依法拍卖, 属所有权被消灭。(2) 张某拍卖得此表, 是合法取得, 其表被偷, 并不因此而丧失对该表的所有权。(3) 马某从小偷处购买此表, 依法无论是善意取得还是恶意取得, 均应有返还原物的义务。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（十四）

一、单项选择题

1. D

【解析】第一顺序的法定继承人有配偶、子女、父母。此外，丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母承担主要赡养义务的，作为第一顺序法定继承人。第二顺序有兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。综上所述，祖父母属于第二顺序的法定继承人，因此，D项是正确答案。丧偶儿媳、子女和父母都可以作为第一顺序的法定继承人。因此，排除ABC项。

2. D

【解析】从民事法律关系的主体上看，民事法律关系作为人与人之间的社会关系，总是要有多方主体参加，只有一方主体存在，就不可能发生社会关系，也不可能形成民事法律关系，A项表述正确。民事法律关系的主体有特定主体和不特定主体之分，在相对法律关系中，每一方主体都是特定的；在绝对法律关系中，承担义务的一方是不特定的。可见只有义务主体才存在特定和不特定之分，任何法律关系中的权利主体都是特定的。B项表述正确。任何民事法律关系都是由主体、内容和客体三要素构成的，缺一不可。因此，C项表述正确。民事法律关系是由国家强制力保证其实现的社会关系。民事法律关系中所确定的民事权利和民事义务，受到法律的保护和约束。公律对于民事权利的保护，主要是赋予遭受损害的当事人一方以请求权。经由请求权的行使，以弥补该方当事人所遭受的损失，民法调整对象的平等性和财产性，在民事法律关系的保障措施，即损害赔偿的方法上也得到了体现。所以，民事法律关系的保障措施具有补偿性，以弥补损失为主要目的，而惩罚性的赔偿责任不是主要的民事责任形式。可见，D项表述错误，为应选项。

3. C

【解析】本题中，房屋是甲、乙结婚后购得，根据《婚姻法》第17条第1款的规定房屋属于双方的夫妻共同财产。根据《物权法》第7条的规定，甲处分作为夫妻共同财产的房屋必须经过共同共有人乙的同意，而本题中，甲未经乙的同意擅自将共有的房屋进行处分，

属于缔约时对共同财产无权处分的情况。最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第3条第1款规定：“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。”对于甲将房屋以时价出售给丙所签订的买卖合同有效。根据《物权法》第106条第1款关于善意取得的规定，办理了房屋所有权变更登记手续，丙取得房屋的所有权，房屋所有权自登记变更后转移。

4. D

【解析】《侵权责任法》第40条规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。”本题中刘某将李某打伤，应当承担赔偿责任；教师张某在学生春游期间，未尽到照顾学生的责任，应认定为学校存在过错，学校应承担相应的补充赔偿责任。据此选项D正确。

5. A

【解析】无因管理指没有法定或约定的义务为他人管理事务的行为。行人抢救落水儿童，行人原本与落水儿童并没有法定或者约定的救助义务，受益人却因此得救，这属于无因管理行为，依法在行人和儿童的监护人之间产生无因管理之债的法律关系，因此，A项是正确答案。

二、多项选择题

1. AB

【解析】《侵权责任法》第47条规定：明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。据此，A、B项正确，C、D项错误。。

2. BCD

【解析】ABCD项：一般情况下，作为绝对权的物权是优于作为相对权的债权的，但在

买卖不破租赁和预告登记所产生的“债权物权化”的情况下，则突破了物权的优越性。所谓买卖不破租赁，即在租赁关系存续期间，即使出租人将租赁物让与他人，对租赁关系也不产生任何影响，买受人不能以其已成为租赁物的所有人为由否认原租赁关系的存在并要求承租人返还租赁物。作为买卖不破租赁原则的延伸，不动产抵押物上的租赁关系也受到了限制：抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。而预告登记指当事人约定买卖期房或者转让其他不动产物权时，为了限制债务人处分该不动产，保障债权人将来取得物权而作的登记。预告登记制度被规定在《物权法》中，其目的在于保护债权人的权利。本题中 B 属于预告登记的情形，C 是不动产抵押物上的租赁关系，D 为买卖不破租赁原则。故选 B、C、D 项。

3. BCD

【解析】《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条规定：依法登记取得或者根据物权法第二章第三节规定取得建筑物专用部分所有权的人，应当认定为物权法第六章所称的业主。基于与建设单位之间的商品房买卖民事法律行为，已经合法占有建筑物专有部分，但尚未依法办理所有权登记的人，可以认定为物权法第六章所称的业主。B 选项是依法登记取得建筑物专有部分所有权的人，是业主。C 选项是根据物权法第二章第三节第 28 条的规定取得建筑物专有部分所有权的人，是业主。D 选项是基于与建设单位的商品房买卖合同且已合法占有建筑物专有部分的人，是业主。A 选项是承租人，对于房屋只有使用权，没有所有权，不是业主。

4. BD

【解析】根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 11 条的规定，合作作品的署名顺序纠纷，按照下列规范确定：（1）有约定的，按约定确定署名顺序；（2）没有约定的，可以按照创作作品付出的劳动、作品排列、作者姓氏笔画等确定署名顺序。故选 BD。

5. ABCD

【解析】根据法律和司法解释的规定，可以提出宣告失踪申请的利害关系人主要包括被申请人宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人，如自然人的债权人或债务人等。因此，A、B、C、D 正确。

三、判断题：

1. 正确。
2. 错误。代位继承是指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代替该先死亡的子女继承被继承人遗产的法律制度。
3. 错误。保管合同可以有偿也可以无偿。
4. 错误。委托合同的客体是单纯地提供服务，由受托人处理委托事务，委托人完全承担法律后果的合同。承揽合同，是指承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。
5. 正确。
6. 错误。具有人身依附性的请求权不允许转让。
7. 正确。
- 8 错误。 债务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的，应当认定为《民法总则》第 195 条规定的当事人一方“同意履行义务”。债务承担情形下，构成原债务人对债务承认的，应当认定诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断。
9. 正确。
10. 正确。

四、简答题

1. (1) 有下落不明的事实。(2) 下落不明必须满两年。其中战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起算。(3) 申请必须采用书面形式，不得口头申请。必须经人

民法院依照法定程序宣告失踪。

2. 代理具有下列基本特征：（1）代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为。（2）代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为。（3）代理人在代理权限范围内独立为意思表示。（4）代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

案例分析（要点）

1. （1）乙公司提出解除合同的要求合法。根据《民法总则》规定：一方在合同约定的期限内没有履行合同，在被允许推迟履行的合理期限内仍未履行，对方有权解除合同。（2）此案中甲公司为违约责任。根据《担保法》的规定，接受定金的一方不履行合同的，应双倍返还定金。因此，甲公司应双倍返还定金 18 万元给乙公司。甲公司还应支付违约金 2 万元给乙公司，同时因甲公司的违约给乙公司造成了 5 万元的实际损失，而违约金 2 万元并不足以弥补实际损失，所以甲公司还应支付赔偿金 3 万元。

2. （1）根据继承法第 5 条规定：继承开始后，按照法定继承办理。（2）根据《继承法》第 26 条规定：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。乙夫妇共建瓦房 12 间为夫妻共同财产，各占一半。现乙死亡，由其继承 6 间。（3）根据继承法第 2 条的规定，乙死亡，其法定继承人为乙妻、乙母、丙，由这三人继承乙的 6 间房屋，每人 2 间。（4）乙母去世，其 2 间房屋分别由甲和乙继承。乙已死亡，由乙的晚辈直系血亲代位继承。因此由甲和乙子 丙各继承 1 间房。（5）乙妻去世，其遗产由其子丙继承，共 8 间房。（6）本案中，甲继承其母遗产房一间，丙继承 11 间。

尚学教育
SHANG XUE EDUCATION

民法模拟试卷参考答案（十五）

一、单项选择题

1. D

【解析】根据《物权法》第 109 条规定，拾得遗失物应当返还权利人，拾得人应该及时通知权利人领取或移交公安机关等有关部门。

2. D

【解析】根据《商标法》第 43 条规定，商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。许可他人使用其注册商标的，许可人应当将其商标使用许可报商标局备案，由商标局公告。商标使用许可未经备案不得对抗善意第三人。AB 项正确，应排除。根据《商标法》第 47 条规定，依照本法第 44 条、第 45 条宣告无效的注册商标，由商标局予以公告，该注册商标专用权视为自始即不存在。宣告注册商标无效的决定或者裁定，对宣告无效前人民法院做出并已执行的商标侵权案件的判决、裁定、调解书和工商行政管理部门做出并已执行的商标侵权案件的处理决定以及已经履行的商标转让或者使用许可合同不具有追溯力。C 项正确，D 项错误，故选 D 项。

3. D

【解析】《婚姻法》第 18 条规定，下列财产归夫妻个人所有，双方另有约定的除外：（1）一方的婚前财产；（2）因一方身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（3）遗嘱或则与合同中确定只归一方的财产；（4）一方专用的生活用品；（5）其他应当归一方的财产。在四个选项中 D 项属于一方专用的生活品，其他三项都属于夫妻双方财产。故本题答案为 D。

4. C

【解析】建筑物区分所有权是随着商品房这种新型的所有权关系的出现而出现的。建筑物区分所有权是由所有权人的专有权、共有权和成员权构成的。小区绿地属于业主共有财产。

5. A

【解析】我国《婚姻法》中亲等计算规则采用“代数”为标准来计算亲属关系的远近。一代为一辈分。具体计算分为两种：（1）直系血亲的计算。以自己作为计算起点，自己为一代，父母为二代，祖父母、外祖父母为三代，依此类推，晚辈直系血亲的计算方法相同。

（2）旁系血亲的规则，第一，确定两个需要计算的旁系血亲的同源直系血亲；第二，按照直系血亲的计算规则，分别从一方数至同源的直系血亲，记下各自的代数；第三，取代数多者作为两个旁系血亲之间的亲等关系。

二、多项选择题

1. AC

【解析】《继承法》规定，遗产按照下列顺序继承：第一顺序包括：配偶、子女、父母，对公婆、岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿，也作为第一顺序继承人；第二顺序包括：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人的，才由第二顺序继承人继承，本题中，丙的第一顺序继承人是丈夫、甲和女儿，第二顺序继承人是姐姐丁，因此，有权继承丙遗产的是甲和丙的女儿，本题正确选项是 AC，D 选项错误。甲的儿子与乙生活，与丙没有抚养关系，甲的儿子无权继承丙的遗产，B 选项错误。

2. BCD

【解析】依占有是否直接占有物，可以将占有分为直接占有与间接占有。直接占有即直接对物加以管理之占有，本题中，乙对手表的占有是直接加以管理，是直接占有，C 项正确。依占有人的占有是否具有本权为标准，占有可以分为有权占有和无权占有。本题中，手表是甲拾得的，甲应当将手表归还失主，无权对手表进行处分，甲是将手表赠与乙，而不是以合理的价格转让给乙，所以乙不能基于善意取得制度取得手表的所有权，因此乙对

手表的占有不是有权占有，A 项错误。但是乙不知道手表是拾得的，所以是善意占有，B 项正确。乙以为手表是甲合法赠与自己的，乙的占有具有所有的意思，因此是自主占有，D 项正确。本题应选 BCD。

3. BCD

【解析】承租人的义务包括按照约定的方式正确使用并妥善保管租赁物。物件损害责任，是指因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。承租人甲负有一定的注意义务，应当对坠落的剪刀扎伤行人丙的事件承担责任，A 选项正确。乙作为房屋所有人，没有过错，不承担责任，BD 选项错误。丙是被侵权人，其损害应该由侵权人承担责任，丙不承担责任，C 选项错误。

4. BCD

【解析】《民法总则》修改了此前《民通意见》对于被代理人死后代理行为仍有效的规定。根据《民法总则》第 174 条规定：“被代理人死亡后，委托代理人实施的代理行为因以下情况而有效：（1）代理人不知道并且不应当知道被代理人死亡；（2）被代理人的继承人予以承认；（3）授权中明确代理权在代理事务完成时终止；（4）被代理人死亡前已经实施，为了被代理人的继承人的利益继续代理。故 B 当选。C、D 符合法律规定，当选。故选 B、C、D。

5. BC

【解析】《合同法》第 52 条规定，有下列情形之一的，合同无效：（1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（2）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（3）以合法形式掩盖非法目的；（4）损害社会公共利益；（5）违反法律、行政法规的强制性规定。BC 两项均符合该条的相关规定，属于无效合同。权利义务显失公平的合同为可撤销的合同。提醒考生注意，《民法总则》删去了《民法通则》和《合同法》中出现的“可变更”提法，一律只保留“可撤销”，所以显失公平的合同是可撤销合同，而不再是可变更、可

撤销的合同。违反行政规章的强制性规定不属于无效合同的情形，只有违反法律、行政法规的强制性规定才无效，这点一定要注意。无效合同的五种情况要记住，要注意是违反法律和行政法规的效力性强制性规定，而不是管理性强制性规定，并且只针对法律和行政法规。

三、判断题：

1. 错误。著作权具有自动产生的特点，所谓自动产生是指作品完成即具有著作权，不论是否出版和发表。
2. 正确。
3. 错误。质权的实现，在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的事由时，债权人可就动产或财产权利的价值优先受偿的权利。
4. 错误。不当得利是指没有合法根据取得利益而使他人财产受损的事实。不当得利之债的构成要件包括：（1）一方获得利益；（2）他方受有损失；（3）一方获益和他方受损之间有因果关系；（4）获益没有合法根据。
5. 正确。
6. 错误。因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。
7. 错误。遗赠是指自然人以遗嘱的方式将其个人财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的人，并于其死后生效的民事法律行为。
8. 正确。
9. 正确。
10. 错误。《合同法》第 185 条规定：赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。。

四、简答题：

1. (1) 被侵权人对损害的发生也有过错的, 可以减轻侵权人的责任。(2) 损害是因受害人故意造成的, 行为人不承担责任。(3) 损害是因第三人造成的, 第三人承担侵权责任。

(4) 因不可抗力造成他人损害的, 不承担责任。法律另有规定的, 依照其办理。(5) 因正当防卫造成损害的, 不承担责任。正当防卫超过必要的限度, 造成不应有的损害的, 正当防卫人应承担适当的责任。(6) 因紧急避险造成损害的, 由引起险情发生的人承担责任。

如果危险是由自然原因引起的, 紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度, 造成不应有的损害的, 紧急避险人应当承担适当的责任。

2. (1) 过错责任, 是指由于当事人主观上的故意或者过失而引起的违约责任。在发生违约事实的情况下, 只有当事人有过错, 才能承担违约责任, 否则, 将不承担违约责任。过错责任原则包含下列两个方面的内容: a 违约责任由有过错的当事人承担。b 无过错的违约行为, 可依法减免责任。(2) 无过错责任, 这一原则是指凡违反合同的行为, 除了免责的外, 都必须追究违约方的违约责任。(3) 实际损失, 违约方因自己的违约行为而在事实上给对方造成的经济损失。(4) 全面履行, 违约方承担经济责任(如支付违约金或者赔偿金等)后仍应按合同要求全面履行。

案例分析(要点)

1. (1) 根据《继承法》第 17 条的规定: 遗嘱人在危急情况下, 可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后, 遗嘱人能够用书面或录音形式立遗嘱的, 所立的口头遗嘱无效。徐某在被撞伤有生命危险的情况下, 当着医生、护士和拖拉机驾驶员的面所立的口头遗嘱, 当时有效。徐某手术后情况良好, 已脱离生命危险, “危急情况”已解除。在此后一段时间徐已能够用书面或录音的形式立遗嘱, 故该口头遗嘱无效。

(2) 徐的遗产按法定继承办理, 由其子甲和女乙继承。丙可根据继承法第 14 条规定分得适当的遗产。

2. (1) 某丙的医疗费由某甲承担, 饲养的动物由于第三人的过错致人损害的, 第三人应

承担民事责任。

（2）某丁的西瓜由某甲赔偿。某丙紧急避险造成的损害，由引起险情的某甲承担民事责任。

（3）紧急避险，是指为避免自己或者他人生命，身体，自由财产上的急迫危险，不得已而实施的加害他人的行为。



尚学教育
SHANG XUE EDUCATION