

2009 年政法干警招录培养体制改革试点笔试

# 民法学考试大纲

教育部考试中心

# 目 录

I. 考查目标.....	2
II. 考试形式和试卷结构.....	2
III. 考查内容.....	3
IV. 参考试题.....	19
V. 参考答案.....	24

## I. 考查目标

1. 能够比较准确地理解民法学基本概念的内涵与外延，较为系统地掌握民法学的基本原理。
2. 能够理解各种基本民事权利的得丧变更，具备在具体社会关系中识别各种民事法律关系的能力，能够准确地表述基本民事权利义务的内容。
3. 具备运用民法学理论分析和解决现实生活中的具体民事法律问题的能力。

## II. 考试形式和试卷结构

### 一、试卷满分及考试时间

本试卷满分为 150 分，考试时间为 150 分钟。

### 二、答题方式

答题方式为闭卷、笔试。

### 三、试卷内容结构

总论	约 20%
物权	约 14%
债权	约 26%
人身权、知识产权、继承权	约 26%
民事责任	约 14%

### 四、试卷题型结构

单项选择题	30 小题，每小题 2 分，共 60 分
判断题	10 小题，每小题 2 分，共 20 分
简答题	3 小题，每小题 8 分，共 24 分
论述题	1 小题，每小题 16 分，共 16 分
案例分析题	2 小题，每小题 15 分，共 30 分

### III. 考查内容

#### 第一部分 总 论

##### 一、民法概述

###### (一) 民法的概念

###### (二) 民法的调整对象

1. 民法调整平等主体之间的财产关系
2. 民法调整平等主体之间的人身关系

###### (三) 我国民法的渊源和适用范围

1. 民法的渊源的概念
2. 民法的渊源的种类

###### (1) 制定法

###### (2) 习惯法

3. 民法的适用范围

###### (1) 时间上的适用范围

###### (2) 空间上的适用范围

###### (3) 对人的适用范围

###### (四) 民法的解释方法

###### (五) 我国民法的基本原则

1. 民法基本原则的概念
2. 我国民法的基本原则

###### (1) 自愿原则

###### (2) 平等原则

###### (3) 公平原则

###### (4) 等价有偿原则

###### (5) 诚实信用原则

###### (6) 禁止滥用权利的原则

##### 二、民事法律关系

###### (一) 民事法律关系概述

1. 民事法律关系的概念
2. 民事法律关系的特征
3. 民事法律关系的要素

###### (二) 民事权利的概念与分类

1. 民事权利的概念
2. 民事权利的分类

###### (1) 财产权与人身权

- (2) 支配权、请求权、形成权与抗辩权
- (3) 绝对权与相对权
- (4) 主权利与从权利
- (5) 原权利与救济权
- (6) 既得权与期待权

### (三) 民事权利的保护方法

#### 1. 公力救济

#### 2. 私力救济

##### (1) 自卫行为

##### (2) 自助行为

### (四) 民事义务的概念与分类

### (五) 民事法律事实

#### 1. 民事法律事实的概念与分类

#### 2. 民事法律事实的构成

## 三、自然人

### (一) 自然人概述

#### 1. 自然人的概念

#### 2. 自然人的住所

### (二) 自然人的民事权利能力

#### 1. 自然人民事权利能力的概念与特征

#### 2. 自然人民事权利能力的开始与终止

### (三) 自然人的民事行为能力

#### 1. 自然人民事行为能力的概念与特征

#### 2. 自然人民事行为能力的类型

##### (1) 完全民事行为能力

##### (2) 限制民事行为能力

##### (3) 无民事行为能力

### (四) 宣告失踪与宣告死亡

#### 1. 宣告失踪的条件及法律后果

#### 2. 宣告死亡的条件及法律后果

### (五) 监护

#### 1. 监护的概念

#### 2. 监护的设立

##### (1) 法定监护

##### (2) 指定监护

#### 3. 监护人

(1) 未成年人的监护人

(2) 精神病人的监护人

#### 4. 监护人的职责

(六) 个体工商户的概念及其财产责任

(七) 农村承包经营户的概念及其财产责任

(八) 个人合伙

#### 1. 个人合伙的概念与特征

#### 2. 入伙与退伙

(1) 入伙的概念和入伙的条件

(2) 退伙的概念和退伙的原因

#### 3. 个人合伙的债务承担

### 四、法人

(一) 法人的概念与特征

(二) 法人的成立条件

(三) 法人的分类

#### 1. 我国现行立法对法人的分类

#### 2. 学理上对法人的分类

(1) 社团法人与财团法人

(2) 公法人与私法人

(3) 公益法人与营利法人

(四) 法人民事权利能力的概念与特征

(五) 法人民事行为能力的概念与特征

(六) 法人民事责任能力的概念与内容

(七) 法人的变更、终止与清算

#### 1. 法人变更的情形

#### 2. 法人终止的原因

#### 3. 清算的概念和清算中止后的法律后果

### 五、民事法律行为

(一) 民事法律行为概述

#### 1. 民事法律行为的概念与特征

#### 2. 民事法律行为的形式

(二) 民事法律行为的分类

#### 1. 单方行为、双方行为和多方行为

#### 2. 要式行为和不要式行为

#### 3. 有偿行为和无偿行为

#### 4. 诺成行为和实践行为

## 5. 主行为和从行为

### (三) 民事法律行为的成立要件

#### 1. 一般成立要件

#### 2. 特殊成立要件

### (四) 民事法律行为的一般生效要件

#### 1. 主体合格

#### 2. 意思表示真实

#### 3. 内容合法

### (五) 民事法律行为的特别生效要件

#### 1. 附条件民事法律行为

##### (1) 附条件民事法律行为的概念

##### (2) 所附条件的特征

##### (3) 所附条件的类型

#### 2. 附期限民事法律行为

##### (1) 附期限民事法律行为的概念

##### (2) 所附期限的特征

##### (3) 所附期限的类型

#### 3. 其他特别生效要件

### (六) 无效民事行为

#### 1. 无效民事行为的概念与特征

#### 2. 无效民事行为的情形

##### (1) 行为人不具有相应的行为能力所实施的民事行为

##### (2) 意思表示不真实的民事行为

##### (3) 违反法律、行政法规或社会公共利益的民事行为

### (七) 可撤销的民事行为

#### 1. 可撤销的民事行为的概念与特征

#### 2. 可撤销的民事行为的情形

##### (1) 基于重大误解所实施的民事行为

##### (2) 民事行为发生时显失公平

##### (3) 一方以欺诈、胁迫手段订立的、未损害国家利益的合同（见“合同的效力”）

##### (4) 乘人之危订立的合同（见“合同的效力”）

### (八) 民事行为被确认无效或被撤销的法律后果

## 六、代理

### (一) 代理的概念与特征

### (二) 代理的类型

#### 1. 委托代理、法定代理与指定代理

## 2. 直接代理与间接代理

### (三) 代理权的行使

#### 1. 代理人的义务

#### 2. 代理权行使的限制

### (四) 复代理的概念与特征

### (五) 代理权消灭的原因

### (六) 无权代理

#### 1. 无权代理的概念

#### 2. 狭义无权代理

##### (1) 狭义无权代理的情形

##### (2) 狭义无权代理的法律后果

#### 3. 表见代理

##### (1) 表见代理的概念

##### (2) 表见代理的成立要件

##### (3) 表见代理的法律后果

## 七、时效和期间

### (一) 时效的概念与类型

#### 1. 时效的概念

#### 2. 时效的类型

##### (1) 诉讼时效

##### (2) 取得时效

### (二) 诉讼时效

#### 1. 诉讼时效的概念

#### 2. 诉讼时效的意义

#### 3. 诉讼时效与除斥期间的区别

#### 4. 诉讼时效的种类

##### (1) 普通诉讼时效

##### (2) 特殊诉讼时效

#### 5. 诉讼时效的计算

##### (1) 诉讼时效的起算

##### (2) 诉讼时效的中止

##### (3) 诉讼时效的中断

##### (4) 诉讼时效的延长

#### 6. 诉讼时效完成的效力

### (三) 期间

#### 1. 期间的概念和种类

2. 期间的法律意义
3. 期间的确定和计算

## 第二部分 物 权

### 一、物权概述

(一) 物权的概念与特征

(二) 物权的客体——物

1. 物的概念及其法律特征
2. 物的分类及其意义

(三) 物权的分类

1. 所有权
2. 他物权

(1) 用益物权

(2) 担保物权

(四) 物权法的基本原则

1. 平等保护原则
2. 物权法定原则
3. 公示公信原则

(五) 物权的变动

1. 物权变动的概念
2. 物权变动的类型
  - (1) 不动产物权变动的公示方法
  - (2) 动产物权变动的公示方法

### 二、所有权

(一) 所有权概述

1. 所有权的概念与特征
2. 所有权的权能

(1) 占有

(2) 使用

(3) 收益

(4) 处分

(二) 所有权的取得与丧失

1. 所有权的取得
  - (1) 所有权的原始取得
  - (2) 所有权的继受取得
2. 所有权的丧失

### （三）共有

1. 共有的概念与特征
2. 共有的种类
  - （1）按份共有
  - （2）共同共有
3. 共有财产的管理和分割

### （四）相邻关系

1. 相邻关系的概念与特征
2. 相邻关系的种类
3. 处理相邻关系的原则

## 三、用益物权

### （一）土地承包经营权

1. 土地承包经营权的概念和特征
2. 土地承包经营权的主要内容

### （二）建设用地使用权

1. 建设用地使用权的概念和特征
2. 建设用地使用权的出让
3. 建设用地使用权的行使

### （三）宅基地使用权

1. 宅基地使用权的概念
2. 宅基地使用权的取得和行使

### （四）地役权

1. 地役权的概念和特征
2. 地役权的的主要内容
3. 地役权的行使与消灭

## 四、担保物权

### （一）抵押权

1. 抵押权的概念
2. 抵押权的特征
3. 抵押权的设立
4. 抵押权的实现
5. 抵押人与抵押权人的权利和义务

### （二）质权

1. 质权的概念
2. 质权的特征
3. 质权的设立

4. 质权的实现
5. 出质人与质权人的权利和义务

### （三）留置权

1. 留置权的概念
2. 留置权的特征
3. 留置权的成立
4. 留置权的实现
5. 留置权人与债务人的权利和义务

## 第三部分 债 权

### 一、债的概述

#### （一）债的概念与特征

#### （二）债的分类

1. 意定之债与法定之债
2. 特定物之债与种类物之债
3. 简单之债与选择之债
4. 按份之债与连带之债
5. 单一之债与多数人之债
6. 主债与从债

#### （三）债的主要发生原因

1. 合同（见“合同法”）
2. 侵权行为（见“民事责任”）
3. 不当得利

##### （1）不当得利的概念

##### （2）不当得利的构成要件

##### （3）不当得利之债的处理

#### 4. 无因管理

##### （1）无因管理的概念

##### （2）无因管理的构成要件

##### （3）无因管理之债的处理

#### （四）债的担保

1. 债的担保的概念与特征
2. 我国《担保法》规定的债的担保方式

##### （1）保证

###### ①保证的概念

###### ②保证的有效条件

③保证的方式

④保证的效力

(2) 抵押（见“担保物权”）

(3) 质押（见“担保物权”）

(4) 留置（见“担保物权”）

(5) 定金

①定金的概念

②定金的种类

③定金的效力

## 二、合同法总论

(一) 合同法概述

1. 合同的概念与特征

2. 合同的分类

(1) 单务合同与双务合同

(2) 有名合同与无名合同

(3) 诺成合同与实践合同

(4) 要式合同与不要式合同

(5) 为自己利益订立的合同与为第三人利益订立的合同

(6) 主合同与从合同

3. 我国《合同法》的适用范围

(二) 合同的成立

1. 合同的成立要件

2. 要约

3. 承诺

4. 合同成立的时间与地点

5. 缔约过失责任

(1) 概念

(2) 构成要件

(3) 适用情形

(4) 责任形式

(三) 合同的效力

1. 合同的生效

(1) 合同生效与合同成立的区别

(2) 合同生效的要件（见“民事法律行为的生效要件”）

2. 效力待定合同

(1) 效力待定合同的概念与特征

- (2) 效力待定合同的情形
- 3. 无效合同
  - (1) 无效合同的概念与特征
  - (2) 无效合同的情形
- 4. 可撤销合同
  - (1) 可撤销合同的概念与特征
  - (2) 可撤销合同的情形
  - (3) 撤销权的行使
- 5. 合同被确认无效或被撤销的法律后果
  - (四) 合同的内容和形式
  - 1. 合同的条款
    - (1) 提示性条款
    - (2) 格式条款
    - (3) 免责条款
  - 2. 合同的形式
    - (五) 合同的履行
    - 1. 合同履行的原则
    - 2. 合同履行的规则
    - 3. 双务合同履行中的抗辩权
      - (1) 同时履行抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力
      - (2) 后履行抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力
      - (3) 不安抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力
    - (六) 合同的保全
    - 1. 合同保全的概念与特征
    - 2. 合同保全的方式
      - (1) 债权人的代位权的概念、成立条件、行使和效力
      - (2) 债权人的撤销权的概念、成立条件、行使和效力
    - (七) 合同的变更和转让
    - 1. 合同变更的概念、内容与效力
    - 2. 合同的转让
      - (1) 合同权利转让的条件与效力
      - (2) 合同义务转让的条件与效力
      - (3) 合同权利义务的概括移转的概念与类型
    - (八) 合同的解除
    - 1. 合同解除的概念与类型
    - 2. 合同解除的条件

### 3. 合同解除权的行使与合同解除的效力

#### (九) 合同的终止

1. 清偿的概念和后果
2. 抵销的概念、法定条件和后果
3. 提存的概念、法定原因和后果
4. 免除的概念和后果
5. 混同的概念和后果

### 三、合同法分论

#### (一) 买卖合同

1. 买卖合同的概念与特征
2. 出卖人与买受人的主要义务
3. 标的物所有权转移的规则
4. 标的物风险负担的规则

#### (二) 赠与合同

1. 赠与合同的概念与特征
2. 赠与人的主要义务
3. 赠与合同撤销的种类

#### (三) 租赁合同

1. 租赁合同的概念与特征
2. 出租人与承租人的主要义务

#### (四) 承揽合同

1. 承揽合同的概念与特征
2. 承揽人与定作人的主要义务

#### (五) 保管合同

1. 保管合同的概念与特征
2. 保管人与寄存人的主要义务

#### (六) 委托合同

1. 委托合同的概念与特征
2. 委托人与受托人的主要义务

## 第四部分 人身权

### 一、人身权概述

#### (一) 人身权的概念与特征

#### (二) 人身权的分类

1. 人格权
2. 身份权

## 二、人格权的种类

1. 生命健康权的概念与内容
2. 姓名权（名称权）的概念与内容
3. 肖像权的概念与内容
4. 名誉权的概念与内容
5. 隐私权的概念与内容
6. 荣誉权的概念与内容

## 第五部分 知识产权

### 一、知识产权概述

（一）知识产权的概念与特征

（二）知识产权的分类

1. 著作权与工业产权
2. 创造性智力成果权与工商业标记权

（三）知识产权的保护对象

### 二、著作权

（一）著作权的概念

（二）著作权的取得

1. 取得著作权的实质性条件

（1）作品的概念

（2）作品的分类

2. 取得著作权的程序性条件

3. 不受著作权法保护的對象

（1）情形

（2）原因

（三）著作权的主体

1. 作者与著作权人
2. 特殊类型作品的著作权归属

（四）著作权的内容

1. 著作人身权

2. 著作财产权

（五）著作权的行使和限制

1. 著作权的行使方式

2. 著作权的限制

（1）著作权的保护期限

（2）合理使用

(3) 法定许可使用

(4) 强制许可使用

(六) 邻接权

1. 邻接权的概念

2. 邻接权的种类及其内容

(七) 著作权的保护

1. 侵犯著作权的行为

2. 侵犯著作权应当承担的法律责任

### 三、专利权

(一) 专利权与专利法概述

(二) 专利权的对象

1. 发明

2. 实用新型

3. 外观设计

(三) 授予专利权的条件

1. 授予专利权的实质性条件

(1) 发明、实用新型的新颖性、创造性和实用性

(2) 外观设计专利保护条件

2. 授予专利权的程序性条件

(四) 不授予专利权的对象和原因

(五) 专利权的内容

(六) 专利权的行使和限制

1. 专利权的行使方式

2. 专利权的保护期限

3. 不视为侵犯专利权的行为

(七) 专利权的保护

1. 专利权的保护范围

2. 侵犯专利权的行为

3. 侵犯专利权应当承担的法律责任

### 四、商标权

(一) 商标和商标法概述

1. 商标的概念和种类

2. 商标法概述

(二) 商标权的取得

1. 商标注册申请人的条件

2. 商标注册的条件

- 3. 商标的国内国外注册
  - (三) 商标权
    - 1. 商标权的基本内容
      - (1) 商标权人的主要权利
      - (2) 商标权人的主要义务
    - 2. 商标权的期限与注册商标的续展
    - 3. 商标权无效与被撤销
    - 4. 商标权终止
  - (四) 商标权的保护
    - 1. 侵犯商标权的行为
    - 2. 侵犯商标权应当承担的法律责任
    - 3. 驰名商标的保护

## 第六部分 继 承 权

### 一、继承制度概述

- (一) 继承的概念与特征
- (二) 我国继承法的基本原则
  - 1. 保护公民私有财产继承权
  - 2. 继承权男女平等
  - 3. 养老育幼
  - 4. 互谅互让，和睦团结
- (三) 遗产的概念和范围
- (四) 继承权的行使与继承权的丧失
  - 1. 继承权的概念与特征
  - 2. 继承权的行使
  - 3. 继承权的丧失
    - (1) 继承权丧失的原因
    - (2) 继承权丧失的确认
    - (3) 继承权丧失的后果

### 二、法定继承

- (一) 法定继承的概念与特征
- (二) 法定继承人的范围与继承顺序
  - 1. 法定继承人的范围
  - 2. 法定继承人的继承顺序
- (三) 代位继承与转继承
  - 1. 代位继承的概念和特征

2. 转继承的概念和特征
3. 代位继承与转继承的区别

#### (四) 法定继承方式中的遗产分配原则

1. 同一顺序法定继承人之间对遗产的分配
2. 法定继承人之外的遗产取得人

### 三、遗嘱继承

#### (一) 遗嘱继承的概念与特征

#### (二) 遗嘱的形式与遗嘱见证人的资格

1. 遗嘱的概念和特征
2. 遗嘱的形式

- (1) 公证遗嘱
- (2) 自书遗嘱
- (3) 代书遗嘱
- (4) 录音遗嘱
- (5) 口头遗嘱

3. 遗嘱见证人的资格

#### (三) 遗嘱的有效条件

1. 立遗嘱人应具有遗嘱能力
2. 意思表示真实
3. 遗嘱内容合法
4. 遗嘱形式合法

#### (四) 遗嘱的变更与撤销

#### (五) 遗赠

1. 遗赠的概念与特征
2. 遗赠与遗嘱继承的区别
3. 遗赠与赠与的区别

### 四、遗产的处理

#### (一) 继承的开始与遗产的保管

1. 继承开始的时间
2. 遗产保管人的义务

#### (二) 继承和受遗赠的接受与放弃

#### (三) 被继承人债务的清偿

1. 被继承人债务的范围
2. 被继承人债务的清偿规则

#### (四) 遗产的分割

1. 遗产分割的原则

## 2. 遗产分割的办法

### (五) 遗赠扶养协议

1. 遗赠扶养协议的概念
2. 遗赠扶养协议的特征
3. 遗赠扶养协议的效力

## 第七部分 民事责任

### 一、民事责任概述

#### (一) 民事责任的概念与特征

#### (二) 民事责任的种类

1. 侵权行为的民事责任
2. 违反合同的民事责任
3. 缔约过失责任（见“合同的成立”）

### 二、侵权行为的民事责任

#### (一) 概述

1. 侵权行为的概念与分类
2. 侵权行为民事责任的概念与特征
3. 侵权行为民事责任的归责原则
4. 侵权行为民事责任的承担方式

#### (二) 一般侵权行为民事责任

1. 一般侵权行为民事责任的成立要件
2. 一般侵权行为民事责任的免责事由

#### (三) 特殊侵权行为的民事责任

1. 职务侵权的民事责任的构成要件和承担责任的主体
2. 产品质量不合格致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体
3. 高度危险作业致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体
4. 污染环境致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体
5. 在公共场所施工致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体
6. 建筑物等倒塌、脱落、坠落致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体
7. 动物致人损害的民事责任的构成要件、承担责任的主体和免责情形
8. 被监护人致人损害的民事责任的构成要件、承担责任的主体和减轻责任的情形

### 三、违反合同的民事责任

#### (一) 违反合同民事责任的概念与特征

#### (二) 违反合同民事责任的成立要件

#### 1. 违约行为

##### (1) 预期违约



- D. 乙善意地信赖甲的要约是不可撤销的且为履行做好了准备
9. 甲与乙订立空调购销预约，甲支付 5 万元，并约定，甲若半年内不与乙签订正式的购销合同，甲即丧失 5 万元。反之，若乙半年内不与甲签订正式购销合同，则应向甲双倍返还 5 万元。此时，甲所支付的 5 万元是
- A. 证约定金            B. 预付款            C. 违约定金            D. 解约定金
10. 甲欲购买乙所有的机器设备一台，双方就价款已达成一致。因乙已将该设备出租给丙，故双方约定待租期届满由丙负责交付。租期届满后，丙未为交付，对此甲应向谁请求给付？
- A. 乙  
B. 丙  
C. 乙或丙，二者承担连带责任  
D. 甲不得向任何一方请求，因为该种合同无效
11. 甲是债务人，乙是债权人，丙受甲之委托为甲提供抵押物担保债权的清偿。若丁与乙协议，由丁承担甲的债务，此时乙丙所设定的抵押权
- A. 仍担保乙债权的清偿  
B. 不再担保乙债权的清偿  
C. 除非丙有承认的表示以外，不再担保乙债权的清偿  
D. 不因丁承担甲之债务而消灭
12. 甲与花店约定，于其友 6 月 1 日生日时，由花店将 99 朵玫瑰送至乙处。花店由于雇员的疏忽，于 6 月 3 日才履行合同，甲乙拒收，并且拒付价款。此际
- A. 甲因没有催告，不得拒收  
B. 花店迟延履行使合同目的不能实现，故甲可以拒收  
C. 花店本身无过错，故花店未违约，甲不得拒收  
D. 甲未给花店合理期限，故不得解除合同
13. 下列物品中，不属于不动产的是
- A. 土地            B. 伐倒的树木            C. 田中的禾苗            D. 房屋的地板
14. 下列选项中，属于继受取得所有权的方式是
- A. 收取孳息            B. 生产            C. 善意取得            D. 接受赠与
15. 下列选项中，属于抵押权成立要件的是
- A. 须债权人合法占有债务人的财产  
B. 债权的发生须与该财产有牵连关系  
C. 债权已届清偿期  
D. 债权人须与抵押人订立抵押合同
16. 债务人向债权人给付定金作为金钱债权的担保，除双方有特别约定的以外
- A. 债务人履行债务时，债权人既可以用定金折抵价款，也可以将其返还债务人  
B. 债务人履行债务时，债权人必须将定金返还债务人

- C. 债务人履行债务时，债权人必须将其折抵价款  
D. 债务人履行债务时，债务人只能要求返还定金
17. 一般保证人承担保证责任后
- A. 不得向债务人追偿  
B. 任何情况下，都有权向债务人追偿  
C. 保证人出于赠与而作保证的，不得向债务人追偿  
D. 保证人出于赠与而作保证的，原债权人的债权不得移转于保证人
18. 应当先履行合同债务的当事人，可以行使不安抗辩权的情形是：有确切证据证明对方
- A. 经营状况恶化      B. 丧失商业信誉      C. 转移财产      D. 更换法定代表人
19. 人身损害赔偿请求权的诉讼时效期间为
- A. 半年      B. 1年      C. 2年      D. 4年
20. 可以依法转让自己的名称的是
- A. 机关法人      B. 事业单位法人      C. 社会团体法人      D. 个体工商户
21. 下列情况中，构成侵害肖像权的是
- A. 未经公民同意，教师将以纪实手法拍摄的路人的特写镜头作为电影教学之用  
B. 为发泄心中不满，离婚的前夫将前妻的照片置于马桶下面  
C. 以营利为目的，擅自将他人的肖像装饰商店的橱窗  
D. 新闻记者将有影星参加的场面拍摄后，刊登于报刊
22. 侵害注册商标专用权的，被侵权人可以请求侵权人将其在侵权期间因侵权所获得的利润转归自己。此种请求权在性质上是
- A. 侵权损害赔偿请求权      B. 准合同上的请求权  
C. 不当得利返还请求权      D. 缔约过失责任
23. 下列选项中，不得授予专利的是
- A. 发明      B. 实用新型      C. 科学发现      D. 外观设计
24. 以著作权中的财产权设定质权的时候
- A. 因著作权之取得无需登记，故设定质权亦无须登记  
B. 著作权虽无须登记，但其质权的设定却须登记  
C. 书面质押合同于订立时生效，登记仅为对抗要件  
D. 只要有口头质押合同并向其管理部门办理出质登记即可
25. 继承人不丧失继承权的情形是
- A. 继承人虐待被继承人情节严重，但以后却有悔改表现的  
B. 继承人遗弃被继承人，如以后确有悔改表现，且被继承人生前予以宽恕的  
C. 故意杀害被继承人未遂，被继承人在其生前又表示宽恕的  
D. 伪造遗嘱情节严重，以后又有悔改表现的
26. 被继承人被宣告死亡时，其继承
- A. 从法院判决之日开始

- B. 不论判决书有无确定的日期均以法院宣判之日开始  
 C. 以法院判决所确定的日期开始，没有确定日期的要以宣判之日开始  
 D. 从法院发出寻找失踪人的公告期间届满之日开始
27. 下列选项中，不能作为遗产被继承的是  
 A. 文物                      B. 股票                      C. 荣誉称号                      D. 稿酬
28. 1990年，李英与刘宏结婚，育有一子刘晓，1995年刘宏因病去世，此后，李英一直在侍奉公婆。1996年，李英与王强结婚，仍赡养公婆。1999年刘宏的父亲去世，留下其个人所有的私房一幢，该房屋应由  
 A. 李英与刘晓各得一半                      B. 刘晓与刘宏之母各得1/2  
 C. 李英、刘晓及刘宏母各1/3                      D. 李英、王强与刘晓各1/3
29. 甲因出差将家中的一台电脑交由邻居乙保管。在甲出差期间，乙将电脑卖给丙，丙以为电脑为乙所有，便以合理价款购得。对此，甲  
 A. 可向丙请求返还电脑                      B. 可要求丙返还电脑  
 C. 可要求乙与丙共同承担赔偿责任                      D. 可要求丙赔偿损失
30. 下列事实中，能发生不当得利的是  
 A. 债务人清偿未到期的债务                      B. 给付因赌博所欠的钱  
 C. 养子女给其生父母的赡养费                      D. 顾客多付售货员的货款

**二、判断题：31~40 小题，每小题 2 分，共 20 分。判断下列各题的正误，正确的划“√”，错误的划“×”。请将答案写在答题纸指定位置上。**

31. 合伙人投入的财产，由合伙人共有。  
 32. 企业法人对其法定代表人的各类民事行为承担民事责任。  
 33. 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，其处分行为在性质上无效。第三人取得该财产的，应当返还给所有权人。  
 34. 按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产从其实际交付时起转移。  
 35. 违约的损害赔偿应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可取得的利益，但不得超过违约方订立合同时预见到或者应当预见到的因为违约可能造成的损失。  
 36. 当事人互负债务，该债务的标的物的种类、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。  
 37. 公民和法人的人格尊严受法律保护。  
 38. 受托人以自己的名义，在委托人授权的范围内与第三人所订立的合同，无论第三人在订立合同时是否知道受托人与委托人之间的代理关系，该合同只能约束受托人。  
 39. 建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物或悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，一律由建筑物的所有人或者管理人承担民事责任。  
 40. 遗嘱人在紧急情况下可以立口头遗嘱，但要有两个以上的见证人在场见证。

**三、简答题：41~43 小题，每小题 8 分，共 24 分。请将答案写在答题纸指定位置上。**

41. 简述留置权的成立条件。
42. 简述代理行为的法律特征。
43. 简述我国《合同法》对格式条款的法律规制。

**四、论述题：44 小题，16 分。请将答案写在答题纸指定位置上。**

44. 试论违约责任。

**五、案例分析题：45~46 小题，每小题 15 分，共 30 分。请将答案写在答题纸指定位置上。**

45. A 地的甲厂与 B 地的乙商店于 1999 年 6 月订立洗衣粉买卖合同，约定 7 月 25 日由甲厂在 B 地的火车站交货。7 月 14 日由于洪水冲垮两地间的铁路，交通中断，A 地与 B 地之间又无飞机通航，甲厂未将此情势通知乙商店，乙商店亦未查询。8 月 1 日交通恢复后，甲厂立即装运，8 月 9 日运抵 B 地火车站，甲厂押运人通知乙商店取货。乙商店拒不受领，在与甲厂押运人的谈判中，要求压低价格，甲厂不能接受。甲厂押运人只好租用民房一间暂为保管，同时继续与乙商店交涉。8 月 15 日，由于 B 地大雨，山洪暴发，冲垮民房，洗衣粉灭失 1/3，另外 2/3 也因浸水而只能降价处理。

问：（1）甲乙间的合同关系是否解除？为什么？

（2）甲厂未将交通中断的事实通知乙商店，若乙商店因此受有损害，甲厂是否应该负责赔偿？

（3）乙商店不受领是否构成违反买卖合同？为什么？

（4）甲厂因部分洗衣粉灭失以及降价而遭受的损失，可否要求乙商店予以赔偿？为什么？

46. 某体育报社记者接到张某的电话，张某在电话中透露说：足球裁判于某在 A 队与 B 队的比赛过程中，偏向 B 队，吹“黑哨”。记者将该事实请示报社领导后，经与张某核实并经领导过目，在该报上刊登了“于某吹黑哨”的消息。于某见报后，将该报社告上了法庭，诉诸法律，为其恢复名誉，赔礼道歉并赔偿损失。经查明，报社的报道严重失实，但报社声称：报社对消息已尽了形式审查的注意义务，此次报道失实完全是张某故意提供虚假事实所致，报社并无过错，故报社不应承担民事责任，原告应向张某请求赔偿。

问：（1）某体育报社的报道是否构成了对于某的名誉损害？于某可否要求该报社停止侵害，登报为其恢复名誉？

（2）若于某起诉张某，张某是否应承担民事责任？承担什么责任？为什么？

（3）报社与张某是否构成共同侵权？为什么？

## V. 参考答案

### 一、单项选择题

1. C    2. B    3. C    4. C    5. D    6. D    7. B    8. B    9. C  
10. C    11. A    12. C    13. B    14. D    15. D    16. A    17. B    18. B  
19. B    20. D    21. C    22. A    23. C    24. C    25. B    26. C    27. C  
28. C    29. A    30. D

### 二、判断题

31. (√)    32. (×)    33. (×)    34. (×)    35. (√)  
36. (×)    37. (√)    38. (×)    39. (×)    40. (√)

### 三、简答题

#### 41. 答案要点:

(1) 留置权是指,依照合同的约定占有债务人财产的债权人,于债务人逾期不履行债务时,可以扣留其占有的财产,并以其担保债权得以实现的权力。

(2) 留置权的成立要件:第一,一方按照合同已经占有了对方的财产;第二,对方没有依约给付应付的款项;第三,对方没有履行给付义务超过了约定期限。

#### 42. 答案要点:

(1) 所谓代理是指,代理人在代理的授权范围之内,以被代理人的名义,为被代理人的利益所实施的,该代理行为的后果要由被代理人来承担的法律行为。

(2) 代理的法律特征:第一,代理人须在代理的权限范围内实施民事法律行为;第二,代理人以被代理人的名义来实施民事法律行为;第三,代理人所实施的民事法律行为的后果要由被代理人来承担。

#### 43. 答案要点:

(1) 所谓格式条款是指,当事人为了重复使用而预先拟定好合同当事人权利义务内容的条款,并在订立合同时一般不与对方协商合同条款,而仅就订立或者不订立合同达成意思表示一致的合同。

(2) 合同法对格式条款的法律规制:

第一,提供格式合同的一方应当遵循公平原则来确定当事人之间的权利和义务。

第二,提供格式合同的一方应采取合理的方式提请对方注意免除和限制其责任的条款,按照对方的要求就该条款做出说明。

第三,格式条款的无效:违反合同法有关合同的生效要件的格式条款。以及提供条款的一方通过格式条款免除自己的责任,加重对方的责任,排除对方主要权利的格式条款均无效。

第四,对格式条款的理解发生争议的时候,应当按照通常的理解予以解释;对格式条款可以作两种以上的解释的时候,应当做出不利于提供格式合同的一方的解释;格式合同和非格式合同条款不一致的时候,应当以非格式合同为准。

### 四、论述题

#### 44. 答案要点:

(1) 违约责任的概念。所谓违约责任,是指当事人违反合同义务依法所要承担的民事法律后果。

(2) 违约责任的法律特征:

①违约责任的产生是以合同当事人不履行合同义务为条件的。如果当事人违反的不是合同义务,而是法律规定的其他义务,则应负其他责任。

②违约责任具有相对性。合同关系具有相对性,也就决定了违约责任具有相对性,即违约责任只能在合同关系的当事人之间发生,合同关系以外的人不承担违约责任,合同当事人也不对其承担违约责任。

③违约责任主要具有补偿性。违约责任旨在弥补因违约行为造成的损害后果,从而使双方的利益状况达到平衡。

④违约责任可以由当事人约定。违约责任具有一定的任意性,即当事人可以在法律规定的范围内,对违约责任事先作出安排。

⑤违约责任是民事责任的一种形式。民事责任有多种形式,违约责任是其中的一种。违约责任不仅是合同法的核心内容,也是我国民事责任制度的组成部分。

(3) 违约责任的成立要件:

①必须有违约行为。违约行为包括预期违约和实际违约。具有以下特点:第一,违约行为的主体是合同关系中的当事人;第二,违约行为是以有效合同关系的存在为前提的;第三,违约行为在性质上都违反了合同义务;第四,违约行为在后果上都导致对合同债权的侵害。

②不存在法定或约定的免责事由。法定免责事由主要是指不可抗力,约定免责事由主要是指免责条款。

上述两个要件是违约责任的一般成立要件。有些具体的违约责任,如损害赔偿,除须具备上述两个要件外,还要具有损害事实等特殊要件。

(4) 承担违约责任的方式主要包括:

①继续履行,是指在一方违反合同时,另一方有权要求其依据合同的规定继续履行。

②损害赔偿,是指违约方因违反合同义务致使对方受到损害时,应赔偿受害方所受的损失。

③违约金,是指一方违约时依约定或法律规定,向对方支付的一定数额的金钱。

④定金,是指合同当事人约定的,为确保合同的履行,由一方当事人预先支付给另一方的一定款项。给付定金的一方不履行债务的,无权要求返还定金;接受定金的一方不履行债务的,应当双倍返还定金。

### 五、案例分析题

#### 45. 答案要点:

(1) 虽然不可抗力是法定的免责条款,但鉴于甲乙之间既没有解除合同的协议,也不符合法定的解除合同的情形,鉴于解除权的行使要以通知为要件,故该合同没有解除。

(2) 洪水暴发属于不可抗力,因洪水引起的交通中断所造成的履行不能带来的损失,甲方不承担赔偿责任;但发生不可抗力以后,甲方负有通知的义务,由于其未尽通知义务而造

成的损失，则要承担赔偿责任。

(3) 乙商店拒不受领违反买卖合同的义务。因为合同双方约定的履行期限虽然已过，但本案的履行期限在合同的内容上并不特别重要，故即使债务人在合同约定的履行期届满后才履行，原则上也不允许债权人立即解除合同。因此无正当理由其不得拒绝受领。

(4) 甲厂因部分洗衣粉灭失及降价所受的损失虽然同样是由于不可抗力而引起的，但既然合同没有解除，依合同约定运到 B 地火车站即算交付，故可以要求乙商店予以赔偿。

但甲厂在迟延履行后发货时，并未通知对方，对损失的形成也有一定责任，故依据公平责任也应分担一定的损失。故不论乙商店是否拒绝受领，鉴于货物业已交付，所以因此而遭受的损失，即使是不可抗力亦要由乙商店承担主要责任。

#### 46. 答案要点：

(1) 报社的报道符合侵权行为的构成要件，故于某可以请求报社停止侵害，登报为其恢复名誉。

(2) 若于某起诉张某，张某自然应承担民事责任。因为张某提供虚假信息，并有意扩散给媒体，符合侵害名誉权的构成要件，故应承担损害他人名誉权的民事责任。

(3) 根据目前我国有关法律规定，报社由于其报道主要事实失实而要承担侵害于某名誉权的民事责任。

本案中记者的行为是履行职务且事先已经请示过领导，故应由新闻单位承担全部责任。简单地说，法人的工作人员在其执行职务的过程中所实施的侵权行为，要由法人承担损害赔偿的责任，此谓“雇主的转承责任”。故报社与信息提供者张某构成共同侵权，要承担连带责任。