



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法

全真模拟(一)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

- 关于民事法律关系,下列说法正确的是【 】
A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
C. 民事法律关系的客体包括不作为
D. 民事法律关系的内容均由法律规定
- 民法中禁止滥用权利的原则要求【 】
A. 父母不得滥用监护权
B. 公司法定代表人不得滥用职权同他人谈判业务
C. 国家机关工作人员不得滥用权力
D. 国家机关不得滥用职权
- 某公司在某市甲区有一幢主要办公楼,在乙区有一幢营业大楼,在丙区有一幢物业管理楼,在丁区有刚落成的新办公楼。依《民法典》规定,该公司的住所是【 】
A. 甲区办公楼
B. 乙区营业大楼
C. 丁区办公楼
D. 四个办事机构的所在地
- 依民事权利的相互关系不同,民事权利可以分为【 】
A. 财产权与人身权
B. 绝对权与相对权
C. 请求权与形成权
D. 主权利与从权利
- 甲在某小区门口捡到一个钱包,内有1 000元人民币。过了两天见没人认领,甲就约朋友吃饭,将该钱花费殆尽。甲的行为属于【 】
A. 侵权行为
B. 不当得利
C. 无因管理
D. 非民事行为
- 甲、乙商定,半年后乙出租给甲一套房子,这属于【 】
A. 附条件的民事法律行为
B. 附期限的民事法律行为
C. 附撤销条件的民事法律行为
D. 附解除条件的民事法律行为
- 普通合伙企业的合伙人李某因车祸遇难,生前遗嘱指定16岁的儿子李明为其全部财产继承人。下列表述错误的是【 】
A. 李明有权继承其父在合伙企业中的财产份额
B. 如其他合伙人均同意,李明可以取得有限合伙人资格
C. 如合伙协议约定合伙人必须是完全行为能力人,则李明不能成为合伙人
D. 应当待李明成年后由其本人作出其是否愿意成为合伙人的意思表示

8. 李某是一公司的业务员,某日李某发现公司所需一批货物,通知并征求公司经理是否购买的意见,因公司经理与李某不和,明确表示不同意。但是李某还是以公司的名义签订了买卖合同,李某的行为应属于【 】
- A. 无代理权的无效民事行为 B. 为公司利益进行的无因管理行为
C. 效力待定的民事行为 D. 对公司实施的侵权行为
9. 诉讼时效中止后,从中止时效原因消除之日起,诉讼时效期间【 】
- A. 继续计算 B. 不再计算
C. 重新计算 D. 届满
10. 根据他物权设立目的的不同,他物权可分为【 】
- A. 动产物权与不动产物权 B. 主物权与从物权
C. 用益物权与担保物权 D. 自物权与他物权
11. 依据占有人是否基于本权而对物进行占有,可将占有分为【 】
- A. 有权占有与无权占有 B. 善意占有与恶意占有
C. 直接占有与间接占有 D. 自主占有与他主占有
12. 个体工商户以个人名义投资,收益归家庭成员享用的,在经营中发生的债务,应用【 】予以清偿。
- A. 家庭共有财产 B. 夫妻财产
C. 其投资额 D. 投资者个人财产
13. 在下列各项中,不符合动产质权的标的物的要件的是【 】
- A. 非为禁止流通物 B. 特定的动产
C. 出质人对标的物享有所有权 D. 出质人对标的物不具有处分权
14. 根据《民法典》的规定,下列哪一类权利不能设定权利质权【 】
- A. 专利权 B. 应收账款债权
C. 可以转让的股权 D. 房屋所有权
15. 下列选项中,属于要约邀请的是【 】
- A. 火车站出售火车票 B. 悬赏广告
C. 商家发布未附价格条款的广告 D. 投标中的竞标
16. 董某向吴某借款做生意,欲以一套房屋抵押,并正式订立了抵押合同,只是因嫌办理登记手续费用高而未予以登记;后董某又以其弟弟的一辆暂时闲置的汽车质押给吴某,三方签字订立了质押合同并将汽车交吴某看管,之后董的弟弟要拉几车货物提出用车,吴某也感到车占地方且需要操心看管,即同意董的弟弟把车开走。1年后董某经营亏损无力偿债。吴某向法院提起诉讼要求行使抵押权和质押权。依照法律规定【 】
- A. 抵押有效质押无效 B. 质押有效抵押无效
C. 抵押与质押均有效 D. 抵押与质押均无效
17. 甲借款给乙,丙为乙向甲提供抵押,甲享有债权和抵押权,现甲将债权转让给了丁。该抵押权【 】
- A. 归于消灭 B. 由甲享有
C. 由丁享有 D. 由甲与丁共同享有
18. 《民法典》规定的撤销权行使的期间为1年,该期间开始的时间是【 】
- A. 行为开始之日 B. 行为开始之次日
C. 债权人知道或应当知道撤销事由之次日 D. 债权人知道或应当知道撤销事由之日
19. 下列关于债权的说法中,不正确的是【 】
- A. 债权是请求权 B. 债权是对人权
C. 债权是支配权 D. 债权规范的是财产流转关系
20. 依保管合同,对保管期间保管物毁损灭失的责任承担问题表述不正确的一项是【 】
- A. 保管不善造成保管物毁损灭失的,保管人应承担赔偿责任
B. 无偿保管的保管人没有重大过失的,不承担赔偿责任
C. 寄存贵重物品,寄存人虽未声明但保管人也应按原价值赔偿
D. 寄存人未依约领取保管物的,保管人不承担赔偿责任

21. 甲将自有房屋出租给乙,约定租期到 2013 年 12 月,2012 年 10 月,甲把该房屋卖给了丙。此时,该租赁合同 【 】
- A. 终止,但甲应补偿乙的损失 B. 终止,由丙补偿乙的损失
C. 继续有效,合同当事人是甲和乙 D. 继续有效,合同当事人是丙和乙
22. 不安抗辩权的效力是指先履行一方当事人有权 【 】
- A. 中止履行其义务
B. 解除合同
C. 中止履行其义务或解除合同
D. 中止履行其义务,若在合理期限内,对方仍不能恢复履行能力或未提供适当担保,可解除合同
23. 因债务人怠于行使其到期债权,债权人以自己名义向次债务人行使的请求其履行债务的权利是 【 】
- A. 代理权 B. 撤销权
C. 代位继承权 D. 代位权
24. 在我国,人民法院审理离婚案件 【 】
- A. 不以法院调解为必经程序
B. 以法院调解为必经程序
C. 诉前已有有关部门调解的,不以法院调解为必经程序
D. 诉前未经有关部门调解的,以法院调解为必经程序
25. 离婚后,一方抚养子女,另一方应负担抚养费的 【 】
- A. 部分 B. 全部
C. 大部分 D. 部分或全部
26. 2010 年 7 月 1 日,王某与胡某结婚,2011 年 5 月 2 日王某父亲去世,2011 年 9 月 10 日王某与胡某协议离婚,2011 年 10 月 8 日王某继承其父价值 10 万元的遗产,胡某知道后,要求分割该财产 【 】
- A. 属于王某所有,但王某应给予胡某适当补偿 B. 属于王某个人所有
C. 王某享有 2/3,胡某享有 1/3 D. 属于夫妻共同所有
27. 甲生前有存款 3 万元,住房一套,家电数件,股票债券若干。甲因车祸死亡,保险公司因其在保险单上未写明受益人。故将 2 万元保险金交给其母亲,未交其妻子和女儿。按照规定,甲的遗产包括 【 】
- A. 存款、房屋、家电、股票债券、保险金 B. 存款、房屋、家电、股票债券
C. 存款、家电、股票债券、保险金 D. 存款、房屋、家电、保险金
28. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系消灭是始于 【 】
- A. 提起宣告死亡之诉之日 B. 离开住所或发生意外事故而下落不明之日
C. 法院宣告死亡之日 D. 被宣告死亡人实际死亡之日
29. 对被继承人依法应当缴纳的税款和债务,继承人 【 】
- A. 仍应当负责清偿
B. 可不偿还债务但应清偿税款
C. 负限定清偿责任
D. 由法院视继承人偿还能力而决定是否清偿及清偿的数额
30. 收养应当向县级以上人民政府的哪个部门办理登记 【 】
- A. 公安部门 B. 民政部门
C. 财政部门 D. 专门的收养登记部门
31. 某公司在其格式劳动合同中规定:“上班期间,因公司的机器设备给职工造成的人身伤害,由公司承担赔偿责任。”该公司职工王某为完成生产定额,在下班后使用一台机器时被轧断了 2 根手指,王某因受伤而造成的财产损失 【 】
- A. 由王某自己承担,该公司不承担赔偿责任
B. 主要由王某自己承担,该公司亦应当承担部分赔偿责任
C. 应当由该公司承担赔偿责任
D. 主要由该公司承担赔偿责任,王某自己亦应当承担部分损失

32. 因紧急避险造成损害的,如果险情是由人为因素引起时,对损害承担民事责任的主体是【 】
A. 紧急避险人 B. 引起险情的人
C. 紧急避险人和引起险情的人共同 D. 受害人自己
33. 能够作为遗嘱见证人的是【 】
A. 无民事行为能力人和限制民事行为能力人 B. 继承人和受遗赠人
C. 与遗嘱人有权利义务关系的人 D. 与继承人、受遗赠人有利害关系的人
34. 债权人胡某下落不明,债务人沙某难以履行债务,遂将标的物提存。沙某将标的物提存以后,该标的物如果意外毁损、灭失,其损失【 】
A. 应由胡某承担 B. 应由沙某承担
C. 应由沙某与胡某共同承担 D. 应由提存机关承担
35. 某商场在国庆期间组织家电促销活动,后有关部门发现其销售的部分电器中有侵犯他人商标权的产品,但该商场能证明其产品的合法来源。下列说法正确的是【 】
A. 该商场不构成侵权,但应停止销售
B. 该商场是善意销售,不构成侵权
C. 该商场构成侵权,应停止销售,但不承担赔偿责任
D. 该商场构成侵权,应承担停止损害和赔偿损失的责任

第Ⅱ卷(非选择题,共80分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36. 简述善意取得的适用条件。

37. 简述债的保全制度。

38. 简述我国《民法典》中规定的夫妻扶养义务。

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39. 论述效力待定行为与无效行为、可撤销行为的区别。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 张三有两个儿子和一个女儿,大儿子张甲,二儿子张乙,女儿张丙。张乙在外地工作,张丙 1994 年出嫁。1999 年,张三去世,留下房子 6 间。张甲与张乙各继承 3 间,张丙未提出继承。后张乙托张甲帮忙照看 3 间房,张甲表示同意,并一并使用该房。后张甲在其儿子结婚时对这 3 间房进行了维修,交由儿子使用。张乙 2012 年退休回家定居,要求张甲还房,张甲以超过诉讼时效为由不同意。张丙此时提出要求继承属于她的遗产,张甲以同样理由拒绝。无奈,三人诉至法院。

问:(1)张乙是否可以要求张甲还房,是否超过诉讼时效?

(2)张丙是否可以要求继承,为什么?

(3)张甲与张乙之间的房屋是何关系?

41. 王某在某商店买回一箱啤酒,后在开箱饮用该啤酒时,其中一瓶发生爆炸,将王某的左手手指炸伤,经治疗花去医药费 300 余元。王某到商店要求赔偿,商店声称此啤酒是从某批发商张某处购得,应向张某索赔。张某言道,我并没有将此啤酒直接售于你,再说,此爆炸应为产品质量问题,要找也应该找厂家。王某找到厂家,啤酒厂称生产的啤酒无论包装还是质量都有保证,引起爆炸应是仓储中出现的问题,应找张某或商店解决。王某最后以商店为被告将其诉至法院。

问:(1)王某可以向谁索赔?

(2)若产品是因在运输中和仓储中出现的问题,王某可否向商店索赔,为什么?

(3)此案属于一般侵权还是特殊侵权?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了民事法律关系的知识点。

【应试指导】 民事法律关系是产生在平等主体之间的社会关系,是个体意志和国家意志的结合。民事法律关系的客体一般包括物、行为、智力成果和其他权益。行为中也当然包括不作为。故 C 项正确。

2.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了民法基本原则的知识点。

【应试指导】 禁止滥用权利原则中的“权利”,一般仅指滥用者自身所具有的权利,而非他方所赋予或给予的权利或权力。

3.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了法人住所的知识点。

【应试指导】 《民法典》第 63 条规定,法人以其主要办事机构所在地为住所。依法需要办理法人登记的,应当将主要办事机构所在地登记为住所。

4.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了民事权利的分类的知识点。

【应试指导】 根据民事权利的相互关系不同,民事权利分为主权利与从权利。主权利是能够独立存在的权利。从权利是必须依赖主权利存在而存在的权利。如主债权是主权利,担保物权是从权利。所以选 D 项。A 项,是从调整对象进行的分类。B 项,是从义务主体范围进行的分类。C 项,是从权利的效力进行的分类。

5.【答案】B

【考情点拨】 本题考查了不当得利的知识点。

【应试指导】 不当得利是指没有合法依据获得利益,而使他人遭受损失。而法律规定,拾得遗物的,应归还失主,失主不明的,应归国家。因此,本题中甲的行为构成不当得利。

6.【答案】B

【考情点拨】 本题考查了附条件与附期限的民事法律行为的知识点。

【应试指导】 附条件的法律行为是指双方当事人法律行为中特别约定一定的条件,并把这个条件的成就与否作为法律效力发生、变更、消灭的依据的法律行为。附期限的法律行为则以一定期限的到来为依据。本题中“半年后”属于期限。所以选B项。

7.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了合伙企业财产处理的知识点。

【应试指导】 根据《合伙企业法》第50条的规定可知,李明有权继承其父在合伙企业中的财产份额,A项正确。如其他合伙人均同意,李明可以取得有限合伙人资格,原来的普通合伙企业依法转为有限合伙企业。因此,B项正确。如果合伙协议事先约定合伙人必须具有完全民事行为能力,那么李明不能成为合伙人,只能要求退还其父在合伙企业中的财产份额。因此,C项正确。李明是否愿意取得合伙人的资格由其法定代表人代替作出意思表示即可,不需要等到李明成年后由其本人作出,另外,即便是本人愿意也需要其他合伙人一致同意才可以实现。因此D项错误。

8.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了效力待定的民事行为的知识点。

【应试指导】 李某的行为属于不具有代理权的无权代理行为。依据《民法典》规定此类行为属效力待定的民事行为。

9.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了诉讼时效中止的知识点。

【应试指导】 根据《民法典》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遗产管理人;(4)权利人被义务人或者其他人控制;(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。故从中止时效的原因消除之日起,诉讼时效期间继续计算。所以选A项。

10.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了物权分类的知识点。

【应试指导】 根据他物权设立目的的不同,他物权分为用益物权和担保物权。用益物权指以标的物的使用和收益为目的而设立的他物权。担保物权指为担保债权的实现而设立的他物权。A项是根据标的物的性质所作的分类。B项是根据物权能否独立存在所作的分类。D项是以物权支配力的范围为标准所作的分类。

11.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了占有分类的知识点。

【应试指导】 依据占有人是否基于本权而对物进行占有,可以将占有分为有权占有与无权占有;对无权占有依据占有人的主观心理状态,可将占有分为善意占有与恶意占有;以占有人在事实上是否占有物为标准,可将占有分为直接占有与间接占有;以占有人的意思为标准,可将占有分为自主占有与他主占有。

12.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了家庭财产的知识点。

【应试指导】 根据《民法典》第56条的规定,个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担。

13.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了动产质权标的物所具备的要件的知识点。

【应试指导】 动产质权的标的物须具备非为禁止流通物、须为特定的动产、须为出质人自己享有所有权或处分权的动产3个要件。

14.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了权利质权的知识点。

【应试指导】 《民法典》第440条规定,债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质:(1)汇票、本票、支票;(2)债券、存款单;(3)仓单、提单;(4)可以转让的基金份额、股权;(5)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;(6)现有的以及将有的应收账款;(7)法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。根据上述规定可知,本题的正确答案是D项。

15.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了要约邀请的知识点。

【应试指导】 根据《民法典》第473条的规定,要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表等为要约邀请。商业广告和宣传的内容符合要约条件的,构成要约。C项符合要约邀请要件。A、B、D三项属于要约。

16.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了抵押与质押的效力的知识点。

【应试指导】 根据《民法典》的规定,以建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权、海域使用权等抵押的,应当办理抵押登记,抵押权自登记时设立;质权自出质人交付质押财产时设立。因此,房屋抵押合同必须登记,否则不发生抵押权效力;同时,质权只有转移动产给债权人时方生效,债权人丧失动产的占有,动产亦不发生效力。

- 17.【答案】C
【考情点拨】本题考查了债权让与的效力的知识点。
【应试指导】抵押权属于依附于债权的从权利,主权利转移,从权利也随之转移。
- 18.【答案】D
【考情点拨】本题考查了《民法典》中撤销权行使的开始时间的知识点。
【应试指导】《民法典》第541条规定,撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使。自债务人的行为发生之日起5年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭。
- 19.【答案】C
【考情点拨】本题考查了债权性质的知识点。
【应试指导】债权是典型的请求权,是请求他人为或不为一定行为的权利。因此,债权是支配权的说法是不正确的。
- 20.【答案】C
【考情点拨】本题考查了保管合同的知识点。
【应试指导】《民法典》第898条规定,寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的,应当向保管人声明,由保管人验收或者封存;寄存人未声明的,该物品毁损、灭失后,保管人可以按照一般物品予以赔偿。因此应选C项。
- 21.【答案】D
【考情点拨】本题考查了租赁合同的知识点。
【应试指导】根据“买卖不破租赁”的原则可知,该合同继续有效,且合同的一方主体因所有权的转移而改变。故选D。
- 22.【答案】D
【考情点拨】本题考查了不安抗辩权的知识点。
【应试指导】不安抗辩权,是指当事人一方根据合同约定应向对方先为履行之前,如果发现对方的财产显著恶化或履行债务的能力降低,可能危及先履行一方的债权实现时,先履行的一方有权中止履行。中止履行后,对方在合理期限内未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。因此,D项正确。
- 23.【答案】D
【考情点拨】本题考查了债权人的代位权的知识点。
【应试指导】债权人的代位权是指债务人对第三人享有到期债权,但是由于债务人怠于行使其债权,而危及债权人的利益的时候,债权人有权向法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但专属于债务人自身的除外。因此,选D。
- 24.【答案】B
【考情点拨】本题考查了离婚程序的知识点。
【应试指导】我国《民法典》明文规定,人民法院审理离婚案件,应当进行调解。
- 25.【答案】D
【考情点拨】本题考查了离婚后子女抚养的知识点。
【应试指导】根据《民法典》第1085条的规定,离婚后,子女由一方直接抚养的,另一方应当负担部分或者全部抚养费。负担费用的多少和期限的长短,由双方协议;协议不成的,由人民法院判决。
- 26.【答案】D
【考情点拨】本题考查了夫妻财产的知识点。
【应试指导】根据《民法典》第1062条的规定,夫妻在婚姻关系存续期间继承或受赠所得的财产,归夫妻共同所有,但遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产的除外。本题,王某继承的遗产,是在夫妻关系存续期间所得,是夫妻共同财产。又根据《民法典》第1121条的规定,继承从被继承人死亡时开始。本题中,虽然王某在离婚后实际分得该遗产,但是继承发生在夫妻关系存续期间,属于夫妻共有财产。所以选D项。
- 27.【答案】A
【考情点拨】本题考查了遗产的范围的知识点。
【应试指导】《民法典》第1122条正面规定了遗产的范围,另外,在司法实践中,对不可纳入遗产范围的也应注意:(1)有关单位发给死者家属的抚恤金不是遗产;(2)有人身保险合同的人死亡,其保险合同中注明了受益人的,保险金不得作为遗产,该保险金是合同中所注明的受益人的财产,而不是遗产;(3)承包经营权、房屋租赁权等不得作为遗产。本题未指明受益人,应按遗产处理。
- 28.【答案】C
【考情点拨】本题考查了被宣告死亡的人的婚姻关系终止的知识点。
【应试指导】配偶一方被宣告死亡后,从法院宣告死亡之日起婚姻关系即行终止。
- 29.【答案】C
【考情点拨】本题考查了“限定继承”原则的知识点。
【应试指导】根据《民法典》第1161条的规定,继承人以所得遗产实际价值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。超过遗产实际价值部分,继承人自愿偿还的不在此限。
- 30.【答案】B
【考情点拨】本题考查了办理收养登记部门的知识点。
【应试指导】根据《民法典》第1105条的规定,收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

31.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了格式合同的知识点。

【应试指导】 王某虽然在下班后使用机器,但其目的是为了完成生产定额,因此,仍然符合该公司格式劳动合同中规定之情形。

32.【答案】B

【考情点拨】 本题考查了紧急避险的知识点。

【应试指导】 《民法典》第182条规定,因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。危险由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任,可以给予适当补偿。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民事责任。

33.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了遗嘱见证人的知识点。

【应试指导】 《民法典》第1140条规定,下列人员不得作为遗嘱见证人:(1)无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其他不具有见证能力的人;(2)继承人、受遗赠人;(3)与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

34.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了标的物提存后风险的承担的知识点。

【应试指导】 根据《民法典》第573条的规定,标的物提存后,毁损、灭失的风险由债权人承担。

35.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了侵权责任的承担的知识点。

【应试指导】 根据《商标法》第60条的规定,销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品,能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的,由工商行政管理部门责令停止销售。所以虽然该商场的行为构成侵权,应停止销售,但不需要承担赔偿责任。

二、简答题

36. (1)在受让时不知道或者不应当知道转让人无处分权。

(2)以合理的价格有偿转让。

(3)转让的财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。

(4)转让合同有效。

37. 债的保全属债的一般担保。它是为弥补特别担保及强制执行等民事制裁的不足而设立的。现代民法上,债的保全方法有二:

(1)债权人的代位权。指债务人享有对第三人的权利而又不积极行使,致使其财产应能增加而不增加,危害债权实现时,债权人有权向法院请求以自己的名义代位行使属于债务人的权利的一种权利。即债权人以自己的名义行使债务人权利的权利。

(2)撤销权。指因债务人的行为害及债权,债权人有权以诉讼程序申请法院予以撤销的一种权利。

38. 《民法典》第1059条规定,夫妻有相互扶养的义务。需要扶养的一方,在另一方不履行扶养义务时,有要求其给付扶养费的权利。

(1)夫妻之间的扶养权利和义务,是夫妻身份关系所导致的必然结果。

(2)夫妻之间接受扶养的权利和履行扶养的义务是以夫妻合法身份关系的存在为前提条件的,始于婚姻缔结之日,消灭于婚姻终止之时。

(3)夫妻之间的扶养义务,内容包括夫妻之间相互为对方提供经济上的供养和生活上的扶助,以维系婚姻家庭日常生活的正常进行。

(4)夫妻之间的扶养义务属于民法上的强行性义务,夫妻之间不得以约定形式改变此种法定义务。

三、论述题

39. (1)效力待定行为,是指民事法律行为之效力有待于第三人意思表示,在第三人意思表示前,效力处于不确定状态的民事行为。

(2)与无效行为的区别:无效行为,其无效是自始确定的,不因第三人的承认而重新发生效力;同时其无效又是当然的,无须第三人实施拒绝来确定其无效。

(3)与可撤销行为的区别:可撤销行为,其生效效力在撤销前业已发生,而不是处于悬而未决状态;撤销只是消灭该效力,而不是使未决效力得以确定无效。

四、案例分析题

40. (1)可以。未过诉讼时效。

(2)不可以。我国《民法典》第188条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。法律另有规定的,依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的,依照其规定。但是,自权利受到损害之日起超过20年的,人民法院不予保护,有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定延长。本案中,张丙在1999年就知道其权利被侵犯,适用3年诉讼时效,张丙当年在明知的情况下未提出继承,因此过了诉讼时效,故不可再要求继承。

(3)张乙委托张甲帮其照管房屋,二者是委托合同关系。

41. (1)王某可以向商品的销售者或制造商索赔。

(2)可以。根据相关规定,即便商品瑕疵是由仓储者、运输者造成的,受害人也可以直接向销售者、制造者索赔。但是他们赔偿之后,可以向仓储者、运输者进行追偿。

(3)属于相关法律规定的特殊侵权。



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法

全真模拟(二)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

- 下列选项中,属于限制民事行为能力人或者无民事行为能力人的是【 】
A. 盲人 B. 聋哑人
C. 精神病人 D. 肢体残疾的人
- 下列民事权利中,不能由自然人享有的权利是【 】
A. 名誉权 B. 名称权
C. 隐私权 D. 荣誉权
- 下列不是法人成立应当具备的要件的是【 】
A. 有必要的财产或经费 B. 有自己的组织机构
C. 依法成立 D. 进行注册登记
- 凡权利主体行使权利时,任何人都负有不妨害其行使权利的义务,则此权利称为【 】
A. 绝对权 B. 人身权
C. 财产权 D. 相对权
- 甲15岁,精神病人。关于其监护问题,下列表述正确的是【 】
A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属、朋友
B. 监护人可以是同一顺序中的数人
C. 对担任监护人有争议的,可直接请求法院裁决
D. 为甲设定监护人,适用关于精神病人监护的规定
- 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为【 】
A. 1年 B. 2年
C. 3年 D. 5年
- 下列只能由本人实施、不得代理的行为是【 】
A. 存取款 B. 买飞机票
C. 领结婚证 D. 进行诉讼
- 依照我国民法理论,诉讼时效仅适用于【 】
A. 形成权 B. 抗辩权
C. 请求权 D. 实体权利
- 下列选项中,属于法定担保物权的是【 】
A. 地役权 B. 抵押权
C. 质押权 D. 留置权

10. 没有公证遗嘱的数份遗嘱中,如果内容相抵触的,以哪个遗嘱为准 【 】
 A. 口头遗嘱 B. 自书遗嘱
 C. 代书遗嘱 D. 最后所立的遗嘱
11. 关于相邻关系,下列表述中不正确的是 【 】
 A. 相邻关系的主体是两个以上的不动产的使用人
 B. 相邻权是为需役地人的需要而专门设定的
 C. 相邻关系是因不动产的地理位置毗邻而发生的
 D. 相邻关系的内容是一方要求他方为自己行使权利而提供方便
12. 关于建设用地使用权的“土地”表述正确的是 【 】
 A. 仅限于土地的地表 B. 仅限于土地的地上
 C. 及于土地的地上和地表 D. 可以在土地的地表、地上或者地下分别设立
13. 三环商场对其出售的商品实行“三包”,某顾客购得一台冰箱不合质量要求,在此情况下,商场与顾客之间发生 【 】
 A. 连带之债 B. 种类之债
 C. 简单之债 D. 选择之债
14. 下列不属于债权债务终止情形的是 【 】
 A. 债务已经履行 B. 债务相互抵销
 C. 债务人依法将标的物提存 D. 债权人转让债权
15. 继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,作出放弃继承的意思表示,没有表示的,视为 【 】
 A. 放弃继承 B. 不参加继承
 C. 接受继承 D. 任由他人处理
16. 不当得利之债的债权人得请求债务人返还的利益为 【 】
 A. 原物 B. 原物及原物所生孳息
 C. 债权人所受全部损失 D. 不当得利人所得全部利益
17. 张某和李某采用书面形式签订一份买卖合同,双方在甲地谈妥合同的主要条款,张某于乙地在合同上签字,李某于丙地在合同上摁了手印,合同在丁地履行。关于该合同签订地,下列选项正确的是 【 】
 A. 甲地 B. 乙地
 C. 丙地 D. 丁地
18. 莉莉是一个非常可爱的 14 岁的女孩,其父亲的好友李某非常喜欢莉莉,赠与莉莉联想电脑一台,价值 4 500 元,并同其签订了赠与协议。下列关于该赠与行为的效力表述正确的是 【 】
 A. 赠与行为须莉莉的妈妈同意才能生效 B. 赠与行为有效
 C. 赠与行为可由莉莉的父母请求撤销 D. 赠与行为无效
19. 甲有天然奇石一块,不慎丢失。乙误以为无主物捡回家,配以基座,陈列于客厅。乙的朋友丙十分喜欢,乙遂以之相赠。后甲发现,向丙追索,下列选项中哪一个是正确的 【 】
 A. 奇石属遗失物,应返还给甲 B. 奇石属无主物,乙取得其所有权
 C. 乙因加工行为取得奇石的所有权 D. 丙可以取得奇石的所有权
20. 朴某系知名美容专家。某医院未经朴某同意,在其医院网站上使用了朴某的照片和简介,且将朴某名字和简介错误地安在了其他专家的照片旁。下列说法正确的是 【 】
 A. 医院未侵犯朴某的姓名权 B. 医院未侵犯朴某的肖像权
 C. 医院侵犯了朴某的肖像权和姓名权 D. 医院侵犯了朴某的荣誉权
21. 当事人在合同中约定的违约金过分高于造成的损失的,当事人可以请求 【 】
 A. 撤销关于违约金的约定 B. 法院将违约金数额降低到与损失相当的数额
 C. 法院或仲裁机构予以适当减少 D. 法院依诚信原则予以维持或者变更
22. 寄存人寄存贵重物品应向保管人声明由保管人验收。寄存人未声明的,该物品毁损灭失后,保管人 【 】
 A. 可不予赔偿 B. 应按原价赔偿
 C. 可按一般物品予以赔偿 D. 应按原价的一半赔偿

23. 自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起一定时期内,任何一方不愿意离婚的,可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。该时期为 【 】
- A. 10 日 B. 30 日
C. 90 日 D. 365 日
24. 下列方式中属于私力救济方式的是 【 】
- A. 正当防卫 B. 报复
C. 提起诉讼 D. 申请仲裁
25. 解除收养关系后,未成年养子女同生父母以及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复 【 】
- A. 自行恢复 B. 双方协商处理
C. 法院判决是否恢复 D. 未成年子女户籍所在地派出所决定
26. 胡某与李某原为同一外祖父母的表兄妹,后来胡某被他人收养,依我国《民法典》的规定,胡某与李某 【 】
- A. 可以结婚 B. 不能结婚
C. 从习惯 D. 确有感情基础,可照顾结婚
27. 下列子女中不能继承其生父母的遗产的是 【 】
- A. 婚生子女 B. 非婚生子女
C. 有抚养关系的继子女 D. 养子女
28. 收养关系解除后,经养父母抚养的成年养子女,对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母的生活费问题的解决办法是 【 】
- A. 应当给付生活费
B. 可以给付部分生活费
C. 不应当给付生活费
D. 成年养子女可以自主决定是否给予和给予多少
29. 在下列遗嘱方式中无须有遗嘱见证人见证即有效的遗嘱是 【 】
- A. 自书遗嘱 B. 代书遗嘱
C. 录音录像遗嘱 D. 口头遗嘱
30. 甲以正常速度驾驶汽车(已投保)途中,突遇行人乙在非人行道处横穿公路,甲紧急刹车,但仍将其撞伤。保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额内对乙支付保险金后,乙尚有一部分损害未获赔偿。对于这部分损害赔偿费用的承担问题,下列说法正确的是 【 】
- A. 由保险公司承担赔偿责任 B. 由乙自行承担
C. 由甲承担部分赔偿责任 D. 由甲承担全部赔偿责任
31. 在下列各项中,不属于人格权范畴的是 【 】
- A. 名誉权 B. 生命权
C. 配偶权 D. 肖像权
32. 产品质量的民事责任,实行 【 】
- A. 过错责任原则 B. 无过错责任原则
C. 推定过错原则 D. 公平责任原则
33. 甲、乙合伙开一汽车修理厂,因经营不善欠某配件厂货款 5 万元。后经甲、乙同意,丙加入合伙。丙对入伙前合伙的债务 【 】
- A. 不承担任何责任 B. 以其投入的财产承担有限责任
C. 承担有限连带责任 D. 承担无限连带责任
34. 黄某因经营夜总会而比较繁忙,其夫魏某不甘寂寞而与某女发生关系,被黄某发现致感情破裂而离婚。其法院判决其子小明(15 岁)由黄某抚养。因疏于管教,小明经常与同学打架。一次与同学的争执中将同学打伤。对该事件承担民事责任的应是 【 】
- A. 小明 B. 黄某
C. 魏某 D. 黄某与魏某
35. 被侵权人对于损害的发生也有重大过失的,侵害人的民事责任 【 】
- A. 应当减轻 B. 可以减轻
C. 应当减轻或免除 D. 可以免除或减轻

第Ⅱ卷(非选择题,共80分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36. 简述动产交付的方式。

37. 简述不当得利的构成要件。

38. 简述违约责任的概念和特征。

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39. 论述遗嘱继承与遗赠的异同。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 王某于 2011 年准备建造一栋二层共 220 平方米的楼房。因资金不够,遂向邻居胡某借款,双方达成一份书面合同。合同规定:胡某借给王某 5 万元盖房,1 年后若王某不能归还本金及利息,则房屋为双方共有,各人得一半房屋,房建成后王某无力偿还,便将二层楼给胡某使用,但王某在产权登记时,仍登记为自己单独所有。胡某提出要按协议分割房屋并办理产权变更登记手续,王某表示同意,但一直未去办理。王某的妻弟郭某得知此事,要王某把房屋以 15 万元卖给他,他替王某还款,王某表示同意并与郭某签订了转让协议。胡某得知表示王某无权出让属于自己的那一半房屋,要求法院确认王某与郭某的转让协议无效。

问:(1)此案中王某与胡某有关财产分割的协议是否有效?

(2)王某与郭某的协议是否有效?为什么?

41. 甲(男)与乙(女)于2006年结婚,婚后生有一子(丙)。2009年甲调动到A城工作,随后因与乙感情不和而通过诉讼离婚。2010年A城某区人民法院判决准予离婚,并判决丙随其母乙共同生活,甲每月支付给丙抚养费150元。2012年春节,丙在与邻居小孩丁玩耍时,不慎用石头打伤丁的眼睛。丁父母为给丁治疗花去医药费3000余元。丁的父亲要求乙赔偿这一损失。但由于乙所在工厂不景气,已经几个月发不出工资,又无其他经济收入,故无力承担该责任。后乙找到甲,要求甲付给部分钱,以赔偿丁父母的损失。甲一口拒绝,并说道:“我们早就已经离婚,孩子是判给你抚养管教的,你是监护人,孩子现在惹了祸是你管教不严造成的,责任在你。我每月已支付了抚养费,别的责任我就没有了。”由于乙迟迟不能赔偿损失,丁的父亲便以丙为被告起诉至人民法院。

问:(1)夫妻离婚后,未与未成年子女共同生活的一方是否还是未成年子女的监护人?为什么?
(2)丙造成他人损害,甲是否还应承担民事责任?为什么?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】C

【考情点拨】本题考查了民事行为能力的知识点。

【应试指导】法律区分民事行为能力的标准有年龄和智力两个尺度,身体的残疾不影响民事主体的行为能力。本题中A、B、D三项都属于身体方面的残疾,不影响行为能力,只有C项属于智力不健全,所以答案选C项。

2.【答案】B

【考情点拨】本题考查了自然人人身权的知识点。

【应试指导】自然人享有姓名权,不享有名称权。

3.【答案】D

【考情点拨】本题考查了法人成立条件的知识点。

【应试指导】《民法典》第58条规定,法人应当依法成立。法人应当有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费。设立法人,法律、行政法规规定须经有关机关批准的,依照其规定。

4.【答案】A

【考情点拨】本题考查了民事权利分类的知识点。

【应试指导】根据义务主体的范围,民事权利分为绝对权和相对权。绝对权是指在权利人之外,一切不特定人均为义务人。所以选A项。

5.【答案】B

【考情点拨】本题考查了未成年精神病人的监护人的知识点。

【应试指导】未成年精神病人,既是未成年人,属于限制行为能力人;又是精神病人,不能辨认自己行为。根据《民法典》第21条规定,不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人,由其法定代理人代理实施民事法律行为。8周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的,适用前述规定。故未成年精神病人为无民事行为能力人。《民法典》第27条规定,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,由下列有监护能力的人按顺序担任监护人:(1)祖父母、外祖父母;(2)兄、姐;(3)其他愿意担任监护人的个人或者组织,但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。A项错误。《民法典》第31条规定,对监护人的确定有争议的,由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人,有关当事人对指定不服的,可以向人民法院申请指定监护人;有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。C项错误。为甲设定监护人,适用《民法典》关于无民事行为能力人监护相关条文规定。D项错误。

6.【答案】C

【考情点拨】本题考查了诉讼时效的知识点。

【应试指导】《民法典》第188条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。法律另有规定的,依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定

的,依照其规定。但是,自权利受到损害之日起超过20年的,人民法院不予保护,有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

7.【答案】C

【考情点拨】本题考查了代理的范围的知识点。

【应试指导】法律规定或当事人约定只能由本人实施的行为,不得代理,如婚姻登记,遗嘱公证等具有高度人身性质的行为。

8.【答案】C

【考情点拨】本题考查了诉讼时效的适用范围的知识点。

【应试指导】依民法理论,诉讼时效仅适用于请求权,而除斥期间也仅适用于形成权。

9.【答案】D

【考情点拨】本题考查了担保物权的分类的知识点。

【应试指导】地役权是一种用益物权,故A项可排除;B、C、D三项中,抵押权是依抵押合同设定,而质押权是通过质押合同设定,均为约定担保物权,只有留置权是法定担保物权。故D项正确。

10.【答案】D

【考情点拨】本题考查了遗嘱的效力的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1142条的规定,立有数份遗嘱,内容相抵触的,以最后的遗嘱为准。

11.【答案】B

【考情点拨】本题考查了相邻权与地役权的区别的知识点。

【应试指导】相邻权区别于地役权的关键即为相邻权是法定的,而地役权是因需役地人的需要而人为设定的。

12.【答案】D

【考情点拨】本题考查了建设用地使用权的知识点。

【应试指导】《民法典》第345条规定,建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。

13.【答案】D

【考情点拨】本题考查了选择之债的知识点。

【应试指导】根据债的给付是否可由当事人选择,债分为简单之债和选择之债。前者是给付只有一种,当事人无可选择,后者是数种给付中,当事人可以从中选择一种的债。本题中,商场对商品实行“三包”(包修、包换、包退),顾客有权从中选择一种,作为对质量不合格违约责任的救济。所以选D项。

14.【答案】D

【考情点拨】本题考查了债权债务终止的知识点。

【应试指导】《民法典》第557条规定,有下列情形之一的,债权债务终止:(1)债务已经履行;(2)债务相互抵销;(3)债务人依法将标的物提存;(4)债权人免除债务;(5)债权债务同归于一人;(6)法律规定或者当事人约定终止的其他情形。合同解除的,该合同的权利义务关系终止。

15.【答案】C

【考情点拨】本题考查了继承的接受与放弃的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1124条的规定,继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,以书面形式作出放弃继承的表示;没有表示的,视为接受继承。

16.【答案】B

【考情点拨】本题考查了不当得利的知识点。

【应试指导】《民法典》第122条规定,因他人没有法律根据,取得不当利益,受损失的人有权请求其返还不当利益。返返的不当利益,应当包括原物和原物所生的孳息。

17.【答案】C

【考情点拨】本题考查了合同的订立的知识点。

【应试指导】合同没有约定签订地,双方当事人签字或者盖章不在同一地点的,人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同签订地。当事人在合同书上摁手印的,人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。故选C项。

18.【答案】B

【考情点拨】本题考查了民事行为能力的知识点。

【应试指导】《民法典》第19条规定,8周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认;但是,可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

19.【答案】A

【考情点拨】本题考查了遗失物所有权归属的知识点。

【应试指导】甲丢失奇石,奇石应当属于遗失物而非无主物,拾得遗失物应当归还失主,因此本题中奇石的所有权仍属于甲。

20.【答案】C

【考情点拨】本题考查了侵犯自然人人格权的情形的知识点。

【应试指导】《民法典》第110条规定,自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。法人、非法人组织享有名称权、名誉权和荣誉权。本题中,某医院盗用了朴某的名字,属于对朴某姓名权的侵犯。另外,医院以营利为目的,擅自用朴某的肖像在网站上为自己做宣传的行为侵犯了朴某的肖像权。故C项正确。

21.【答案】C

【考点点拨】本题考查了违约金的赔偿的知识点。

【应试指导】《民法典》第585条第2款规定,约定的违约金低于造成的损失,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失,人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。

22.【答案】C

【考点点拨】本题考查了保管合同的知识点。

【应试指导】《民法典》第898条规定,寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的,应当向保管人声明,由保管人验收或者封存;寄存人未声明的,该物品毁损、灭失后,保管人可以按照一般物品予以赔偿。

23.【答案】B

【考点点拨】本题考查了离婚的知识点。

【应试指导】《民法典》第1077条规定,自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起30日内,任何一方不愿意离婚的,可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。前述规定期限届满后30日内,双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证;未申请的,视为撤回离婚登记申请。

24.【答案】A

【考点点拨】本题考查了民事权利的保护的知识点。

【应试指导】民事权利保护包括公力救济和私力救济,其中私力救济包括正当防卫、紧急避险和自助行为。

25.【答案】A

【考点点拨】本题考查了收养关系解除的法律后果的知识点。

【应试指导】《民法典》第1117条规定,收养关系解除后,养子女与养父母以及其他近亲属间的权利义务关系即行消除,与生父母以及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复。但是,成年养子女与生父母以及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复,可以协商确定。

26.【答案】B

【考点点拨】本题考查了禁止结婚的情况的知识点。

【应试指导】我国《民法典》第1048条规定,直系血亲或者三代以内的旁系血亲禁止结婚。子女为他人收养后,法律中有关自然血亲的规定(如禁婚亲等)仍然适用,不受收养成立的影响。题中两人虽没有法律上的亲属关系,但自然血亲较近,并且在三代以内。

27.【答案】D

【考点点拨】本题考查了《民法典》中“子女”的范围的知识点。

【应试指导】《民法典》“子女”包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。继子女在继承了有扶养关系的继父母的遗产以后,不影响其继承生父母的遗产。而养子女则不同,其只能继承养父母的遗产。

28.【答案】A

【考点点拨】本题考查了养子女对养父母的赡养的知识点。

【应试指导】《民法典》第1118条规定,收养关系解除后,经养父母抚养的成年养子女,对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母,应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的,养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的抚养费。

29.【答案】A

【考点点拨】本题考查了遗嘱的知识点。

【应试指导】在6种遗嘱形式中,只有公证遗嘱与自书遗嘱是无须见证人见证的。

30.【答案】C

31.【答案】C

【考点点拨】本题考查了人格权的知识点。

【应试指导】人格权是民事主体具有法律上的独立人格所必须享有的民事权利,包括生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权等。所以A、B、D三项属于人格权。配偶权是身份权,不是人格权。

32.【答案】B

【考点点拨】本题考查了产品责任的归责原则的知识点。

【应试指导】《民法典》第1202条规定,因产品存在缺陷造成他人损害的,生产者应当承担侵权责任。这属于特殊侵权行为,应实行无过错责任原则。所以选B项。

33.【答案】D

【考点点拨】本题考查了合伙企业债务的承担的知识点。

【应试指导】《合伙企业法》规定,新入伙合伙人与原合伙人享有同等的权利,承担同样的责任,对入伙前的合伙债务承担无限连带责任。

34.【答案】B

【考点点拨】本题考查了未成年人侵权责任的承担的知识点。

【应试指导】《民法典》第1188条的规定,无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人

承担侵权责任。监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用;不足部分,由监护人赔偿。实践中对于父母离婚的未成年人侵害他人权益的,原则上由与其共同生活的监护人承担民事责任,如果共同生活的监护人独立承担民事责任确有困难,法院仍可以判决未成年人的父母双方共同承担民事责任。

35.【答案】B

【考情点拨】本题考查了减轻侵权责任的情形知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1239条和1240条的规定,被侵权人对损害的发生有重大过失的,可以减轻占有人或者使用人的责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的,可以减轻经营者的责任。

二、简答题

36. 动产交付的方式可以分为现实交付、简易交付、占有改定及指示交付。

(1) 现实交付是指动产物权的让与人,将其对于动产的现实的、直接的支配力移转于受让人。

(2) 简易交付是指受让人在让与动产物权时已经因其他原因而占有动产时,在让与合意成立时,即产生交付的效力。

(3) 占有改定是指在让与动产物权时,让与人仍将继续占有动产的,让与人与受让人之间可以订立契约,使受让人因此取得间接占有以代交付,同时受让人已经取得物权。

(4) 指示交付又称返还请求权的让与,是指让与对于特定第三人的标的物返还请求权,并告知占有人向受让人交付该动产,以代交付。

37. 不当得利是指没有法律或者合同上的根据取得利益,而使他人受到损害的法律事实。其构成要件包括:

(1) 一方取得利益。

(2) 他方受有损失。

(3) 取得利益和受损失之间有因果关系。

(4) 一方取得利益无合法根据是指一方取得利益没有法定或者约定的根据。

38. 违约责任是违反合同的民事责任的简称,是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。

违约责任具有以下特征:

(1) 违约责任是一种民事责任。

(2) 违约责任是违约的当事人一方对另一方承担的责任。

(3) 违约责任是当事人不履行或不完全履行合同的责任。

(4) 违约责任具有补偿性和一定的任意性。

(5) 违约责任由当事人约定。

三、论述题

39. (1) 遗嘱继承与遗赠的相同点表现在:遗嘱继承和遗赠都是自然人用遗嘱处分其遗产的行为;都可以附有义务;都是遗产所有权转移的方式;这种转移都是在遗嘱人死亡时开始的。

(2) 两者区别表现在:

① 主体的范围不同:遗嘱继承人只能是法定继承人中的一人或数人;受遗赠人则可以是国家、集体组织或者法定继承人以外的人。

② 客体范围不同:在继承权中,权利客体不仅包括财产权利,还包括财产义务;而在受遗赠中,权利客体仅包括财产权利,不包括财产义务。

③ 参与遗产的分配不同:遗嘱继承人有权直接参与遗产的分配;而受遗赠人只能从遗嘱执行人或遗嘱继承人那里取得遗产。

④ 作出接受、放弃表示的要求不同:遗嘱继承人须在遗产处理前作出放弃继承的表示,不表示放弃的,视为接受;而受遗赠人应在知道遗赠后60日内,作出接受或者放弃遗赠的表示,到期没有表示接受的,视为放弃受遗赠。

四、案例分析题

40. (1) 有效。因为双方当事人有完全民事行为能力;双方自愿,意思表示真实;协议内容并不违法。因此该协议是有效的。

(2) 无效。因为郭某明知王某与胡某存在争议纠纷,并且王某无权处分属于胡某的那一部分,王某在已与胡某有协议,并将房交胡某使用、答应办理产权登记手续的情况下又与郭某签订卖房协议,应属恶意串通行为。

41. (1) 甲、乙离婚后,未与未成年子女共同生活的甲仍是丙的监护人。根据我国《民法典》第27条规定,父母是未成年子女的监护人。

(2) 应承担责任。《民法典》第1084条规定,父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或者母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。对于父母离婚的未成年人侵害他人权益的,原则上由与其共同生活的监护人承担民事责任,如果共同生活的监护人独立承担民事责任确有困难,法院仍可以判决未成年人的父母双方共同承担民事责任。



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法

全真模拟(三)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

- 甲知其房屋南边邻地将建一高层楼房,但佯装不知,将房屋售给乙。半年后,南边高楼建成,乙之房屋得不到阳光照射。此例中甲违反了民法的【 】
A. 权利不受侵害原则
B. 平等原则
C. 情势变更原则
D. 诚信原则
- 关于民事权利,下列哪一选项是正确的【 】
A. 抵销权属抗辩权
B. 权利的行使不都是事实行为
C. 支配权的客体只能是物
D. 请求权基于基础权利受侵害而发生
- 民事法律行为最基本的要素是【 】
A. 合法性
B. 行为人有行为能力
C. 意思表示
D. 行为人有意思能力
- 下列组织,属于法人的是【 】
A. 股份有限公司
B. 某大学的法律系
C. 某公司的分公司
D. 某厂的车间
- 甲乙签订一份租房合同,其中定有“甲之女儿若调来本市工作则收回该房”。合同所附该条件为【 】
A. 肯定条件
B. 否定条件
C. 延缓条件
D. 解除条件
- 在以下担保方式中,债权人依法可以直接适用而不必与债务人达成协议的是【 】
A. 抵押
B. 质押
C. 留置
D. 保证
- 装修公司甲在完成一项工程后,将剩余的木地板、厨卫用具等卖给了物业管理公司乙。但甲营业执照上的核准经营范围并无销售木地板、厨卫用具等业务。甲、乙的买卖行为的法律效力是【 】
A. 属于有效法律行为
B. 属于无效民事行为
C. 属于可撤销民事行为
D. 属于效力待定民事行为
- 下列选项中,不属于权利质权的是【 】
A. 知识产权质权
B. 债权质权
C. 房屋所有权质权
D. 股权质权

9. 甲遗失一部相机,乙拾得后放在办公室抽屉内。丙盗走该相机,卖给了不知情的丁,丁出质于戊。对此,下列哪一种说法不正确 【 】
- A. 乙对相机的占有属于无权占有 B. 丙对相机的占有属于他主占有
C. 丁对相机的占有属于自主占有 D. 戊对相机的占有属于直接占有
10. 下列选项中,不属于法律上的物的是 【 】
- A. 票据 B. 金银
C. 债券 D. 日月星辰
11. 居民甲在与邻居乙的争执中,朝乙面部打了一拳,致乙右眼受伤,乙请求甲赔偿医疗费诉讼时效期间为 【 】
- A. 4 年 B. 3 年
C. 2 年 D. 20 年
12. 甲将一辆汽车作价 5 万元抵押给乙,并办理了抵押登记。后甲在开车时不慎翻车,致该汽车严重毁损。因甲为该车投了保险,向保险公司理赔得到 4 万元。下列表述正确的是 【 】
- A. 乙的抵押权终止 B. 乙就毁损的汽车有优先受偿权
C. 乙享有物上代位权 D. 由甲另以价值 5 万元的财产作为抵押物
13. 甲公司依土地使用权出让合同取得对一块国有土地的使用权;使用年限为 50 年;经 2 年开发建成房屋后转让给了乙公司;乙公司使用 1 年后又转让给了个人丙。依规定丙对该土地的使用年限应当为 【 】
- A. 50 年 B. 48 年
C. 49 年 D. 47 年
14. 甲欠乙货款 5 000 元;乙在未通知甲的情况下将对甲的权利转让给了丙;后丙直接向甲要求还款而发生纠纷。对此下列说法正确的是 【 】
- A. 甲向丙偿还 B. 甲向乙偿还
C. 未通知甲、该转让对甲不发生效力 D. 补充通知转让有效
15. 下列不属于质押合同条款内容的是 【 】
- A. 被担保债权的种类和数额 B. 债务人履行债务的期限
C. 质押财产的名称、数量等情况 D. 质押财产的地址
16. 某市要建地铁,甲判断地铁肯定从 A 地经过,遂在该地买房一套,觉得以后出门交通方便。但后来地铁却是从 B 地经过,甲的购房行为 【 】
- A. 属重大误解,可撤销 B. 属显失公平,可撤销
C. 虽有误解但不重大,有效 D. 属意思表示真实的法律行为,有效
17. 根据我国《民法典》的规定,下列各项中,属于《民法典》上规定的合同的是 【 】
- A. 劳动合同 B. 国有企业承包经营合同
C. 农村土地承包合同 D. 融资租赁合同
18. 下列选项中,债权人不得行使撤销权的情形是 【 】
- A. 债务人放弃到期债权 B. 债务人无偿转让财产
C. 债务人清偿对其他债权人的到期债务 D. 债务人以明显不合理低价转让财产
19. 下列不得作为保证人的是 【 】
- A. 机关法人 B. 自然人
C. 盈利法人 D. 个体工商户
20. 甲、乙、丙三人共同购买了一辆汽车合伙跑运输,后彼此之间闹矛盾,遂决定终止合伙共有关系。但在分割财产时谁也不愿意要汽车。对此应采取的处理方法是 【 】
- A. 实物分割 B. 作价补偿
C. 变价分割 D. 协商分割
21. 下列民事权利中,均属于人格权的是 【 】
- A. 监护权、姓名权、名誉权 B. 姓名权、肖像权、配偶权
C. 健康权、名称权、肖像权 D. 亲权、荣誉权、健康权

22. 出卖人应当按照约定的时间交付标的物。约定交付期限的,出卖人 【 】
- 仅可以在该交付期限的第二天交付
 - 可以在该交付期限内的任何时间交付
 - 只能在该交付期限的当天交付
 - 仅可以在该交付期限到期后的一周内的任何时间交付
23. 下列不属于夫妻共同财产的是 【 】
- 工资、奖金、劳务报酬
 - 一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿
 - 生产、经营、投资的收益
 - 知识产权的收益
24. 某单位职工纪某到商场为单位购买办公用品,商场正搞有奖销售的促销活动;纪某购买办公用品得到了几张奖券,便把这几张奖券收了起来。其中的一张奖券中了一辆摩托车奖。该辆摩托车应归 【 】
- 纪某
 - 纪某的单位
 - 纪某,但给单位 $1/2$ 价款
 - 单位,但给纪某车价 $1/3$ 的奖赏
25. 某甲临终订立自书遗嘱,内容是:将其遗产 100 万元中的 50 万元给其配偶,25 万元给其儿子,25 万元给其保姆。依据我国《民法典》的规定,甲的遗嘱 【 】
- 无效
 - 有效
 - 部分无效
 - 效力待定
26. 周某(男)老家山东,已婚(非军婚),因长期一人在京,倍感孤单、寂寞。2009 年 7 月开始与单身赵某(女,不以夫妻名义)同居,其行为是《民法典》所禁止的 【 】
- 重婚
 - 事实婚姻
 - 家庭暴力
 - 有配偶者与他人同居
27. 柴某与钱某办理了结婚登记,一直没有共同居住,两人如果离婚,在婚姻关系存续期间下列不属于其夫妻共同财产的是 【 】
- 柴某的工资
 - 钱某以其婚前个人财产投资股票所分红利
 - 钱某单位发给钱某的破产安置补偿费
 - 柴某结婚前继承、结婚后取得的汽车
28. 代位继承适用的范围为 【 】
- 法定继承
 - 遗嘱继承
 - 法定继承和遗嘱继承
 - 遗赠扶养协议
29. 下列财产中可以作为遗产的是 【 】
- 自然人的文物
 - 被继承人在人身保险中指定了受益人的保险金
 - 农民的土地承包经营权
 - 有关单位给被继承人的近亲属的抚恤金
30. 有配偶者收养子女,应当夫妻 【 】
- 协商收养
 - 订立收养协议
 - 一方决定收养
 - 共同收养
31. 青年李某骑车逆行,与某机关执行公务的袁某开的越过机动车行车线的汽车相撞,造成李某人身伤害和财产损害。对此承担责任的主体是 【 】
- 李某
 - 袁某
 - 李某和袁某
 - 李某和某机关
32. 当遗嘱人对其财产立有数份内容相抵触的遗嘱时,有公证遗嘱的,应以 【 】
- 最先立的遗嘱为准
 - 公证遗嘱为准
 - 危急情况下立的口头遗嘱为准
 - 最后立的遗嘱为准
33. 下列选项中属于第一顺序的法定继承人的是 【 】
- 祖父母
 - 父母
 - 儿媳和女婿
 - 兄弟姐妹

34. 因紧急避险造成损害的,如果险情是由于人为原因引起的,则
- A. 由紧急避险人和引起险情发生的人承担民事责任
- B. 紧急避险人承担民事责任
- C. 由引起险情发生的人承担民事责任
- D. 紧急避险人不承担民事责任或者适当承担民事责任
35. 甲欠乙 500 元现金,乙让甲修车,花去修理费 500 元;两项债务均该清偿,因此甲乙之间的债务可以
- A. 部分免除
- B. 彼此混同
- C. 相互抵销
- D. 不予履行

第Ⅱ卷(非选择题,共 80 分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36. 相邻关系有哪些种类?
37. 简述诉讼离婚的概念及适用情形。
38. 简述民事责任的概念与特征。

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39. 论述他物权和自物权的联系与区别。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 甲、乙各携所养宠物犬散步,两犬发生厮打,甲、乙未加约束,袖手旁观。两犬在撕咬中突然窜至马路中央。正在驾车以正常速度通过的个体出租车司机丙见状紧急刹车,但因事发突然,仍将甲的宠物犬轧死。同时,车内乘客丁因紧急刹车而撞破眼镜,致眼部受伤。
- 问:(1)甲的宠物犬被轧死的损失,应由谁承担赔偿责任?为什么?
- (2)受害乘客丁可以享有哪些损害赔偿请求权?各请求权的依据分别是什么?

41. 被告某甲是个体商人,2011年5月曾与原告乙公司达成协议为乙公司捐资100万元,共同实施一项工程。但乙公司需为此也投入100万元及准备好相应的设施并报上级批准。资金拟定于同年8月份到位,并协商确定了开工时间,但双方并未订立书面合同。之后,乙公司投入了大量人力、物力进行了准备工作,并找到了一家商业银行贷款80万元,期限1年。同年8月中旬,原告找到被告催要捐资款,被告声称因生意亏本暂时无力捐资。原告提出可以分期捐赠,但被告表示仅能捐数万元。双方不能达成协议。原告遂向法院提出诉讼,要求被告履行诺言,否则赔偿原告的所有损失。但被告声称原告遭受损失是其自身原因造成的,他不应该承担任何责任。

问:(1)此案中,双方之间的合同是否成立?

(2)被告是否有责任?应承担什么责任?

(3)被告若须赔偿,赔偿的范围是什么?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】D

【考点点拨】本题考查了民法的基本原则的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第4~11条规定,民事活动应当遵循平等、自愿、公平、诚信、公序良俗、节约资源、保护生态环境等原则。本题中甲隐瞒事实真相,造成乙的损失,违反了诚信原则。故选D项。

2.【答案】B

【考点点拨】本题考查了民事权利类型的知识点。

【应试指导】权利的行使可以是事实行为,也可以是法律行为,因此B项说法正确。

3.【答案】C

【考点点拨】本题考查了法律行为的要素的知识点。

【应试指导】意思表示是法律行为不可或缺的内容,是法律行为最基本的要素。

4.【答案】A

【考点点拨】本题考查了法人的知识点。

【应试指导】A项是法人,B、D两项是法人的内设机构,不是法人,C项是法人的分支机构,不具有法人资格。

5.【答案】D

【考点点拨】本题考查了附条件民事法律行为的知识点。

【应试指导】所谓解除条件,是指民事法律行为中所确定的民事权利和民事义务,在所附条件成就时,就失去法律效力的条件;反之,则是延续条件。所谓肯定条件,是指把某种事实的发生作为条件,又称积极条件;反之,则为否定条件,又称消极条件。本题中甲乙签订的合同所附的条件为解除条件。

6.【答案】C

【考点点拨】本题考查了法定担保的知识点。

【应试指导】较之于抵押、质押等意定担保方式而言,留置是一种法定担保。

7.【答案】A

【考点点拨】本题考查了合同效力的知识点。

【应试指导】《民法典》第505条规定,当事人超越经营范围订立的合同的效力,应当依照有关规定确定,不得仅以超越经营范围确认合同无效。本题甲的行为并不违反规定。所以A项正确。

8.【答案】C

【考点点拨】本题考查了权利质权的知识点。

【应试指导】质权分为动产质权和权利质权。本题中,A、B、D三项属于权利质权。C项不是质权,因为质权标的不能是房屋之类的不动产。

9.【答案】B

【考点点拨】本题考查了占有的分类的知识点。

【应试指导】依占有的不同状态,可以将占有分为自主占有与他主占有。这是以占有人的意思为标准进行的分类。自主占有是指以物属于自己所有的占有;无所有的意思,仅于某种特定关系支配物的意思的占有是他主占有。本案中,乙、戊是他主占有,丙、丁是自主占有。故B项错误。

10.【答案】D

【考点点拨】本题考查了物的范围的知识点。

【应试指导】A、B、C三项是物,D项不是民法意义上的物,成为民法上的物其中一个特征是能被人支配与控制。

11.【答案】B

【考点点拨】本题考查了特殊诉讼时效的知识点。

【应试指导】《民法典》第188条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。法律另有规定的,依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的,依照其规定。但是,自权利受到损害之日起超过20年的,人民法院不予保护,有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

12.【答案】C

【考点点拨】本题考查了抵押权的知识点。

【应试指导】抵押权不因抵押物灭失而消灭,因灭失所得的赔偿金,应当作为抵押财产。抵押权的效力应及于抵押物的下列替代物:抵押人因抵押财产被征收而得的补偿金,抵押物毁损灭失所得的保险金,抵押物转让所得价款。

13.【答案】D

【考点点拨】本题考查了土地使用权的使用期限的知识点。

【应试指导】土地使用权的使用期限应以土地使用权出让合同规定的使用年限减去已经使用年限后的剩余年限为限。

14.【答案】C

【考点点拨】本题考查了债权转让的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第546条的规定,债权人转让债权,未通知债务人的,该转让对债务人不发生效力。

15.【答案】D

【考点点拨】本题考查了质押合同条款的知识点。

【应试指导】《民法典》第427条规定,设立质权,当事人应当采用书面形式订立质押合同。质押合同一般包括下列条款:(1)被担保债权的种类和数额;(2)债务人履行债务的期限;(3)质押财产的名称、数量等情况;(4)担保的范围;(5)质押财产交付的时间、方式。

16.【答案】D

【考点点拨】本题考查了民事法律行为的效力的知识点。

【应试指导】甲买房的目的是为利用便利的交通,但买房行为本身不存在对标的或履行方面的重大误解或显失公平,甲的行为是自己真实的意思表示。故选D项。

17.【答案】D

【考点点拨】本题考查了《民法典》的调整范围的知识点。

【应试指导】《民法典》第464条规定,合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用有关该身份关系的法律规定;没有规定的,可以根据其性质参照适用本法规定。A项,由《劳动法》调整。B项,承包经营合同本质上是管理关系。C项,农村土地承包合同也有专门的法律调整。

18.【答案】C

【考点点拨】本题考查了撤销权的构成要件的知识点。

【应试指导】根据我国《民法典》第538条、539条的规定,债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益,或者恶意延长其到期债权的履行期限,影响债权人的债权实现的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保,影响债权人的债权实现,债务人的相对人知道或者应当知道该情形的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。由此可见,A、B、D三项中的情形债权人均可能行使撤销权。故C项正确。

19.【答案】A

【考点点拨】本题考查了保证人的知识点。

【应试指导】《民法典》第683条规定,机关法人不得为保证人,但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

20.【答案】C

【考点点拨】本题考查了共有物的分割的知识点。

【应试指导】所谓变价分割,是指共有物如为不可分物,不能进行实物分割,如果实物分割会减损财产的价值,或者虽然共有物为可分物,但共有人都不愿意取得共有物,则可以把共有物予以出卖,各共有人依各自份额取得共有物价款的一种分割方式。题中的汽车应采取变价分割的处理方法。

21.【答案】C

【考情点拨】本题考查了人身权的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第990条的规定,人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。

22.【答案】B

【考情点拨】本题考查了买卖合同的知识。

【应试指导】《民法典》第601条规定,出卖人应当按照约定的时间交付标的物。约定交付期限的,出卖人可以在该交付期限内的任何时间交付。

23.【答案】B

【考情点拨】本题考查了夫妻的财产的知识。

【应试指导】《民法典》第1063条规定,下列财产为夫妻一方的个人财产:(1)一方的婚前财产;(2)一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿;(3)遗嘱或者赠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。

24.【答案】B

【考情点拨】本题考查了代理的知识点。

【应试指导】代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。相应地,被代理人对代理人的代理行为产生的利益也应一并享有。

25.【答案】B

【考情点拨】本题考查了遗嘱的效力的知识点。

【应试指导】遗嘱的有效条件:(1)遗嘱人须有遗嘱能力;(2)遗嘱须是遗嘱人的真实意思表示;(3)遗嘱内容合法;(4)遗嘱形式合法。本题甲所立遗嘱完全符合遗嘱的有效条件,因此是有效的。

26.【答案】D

【考情点拨】本题考查了《民法典》禁止的情形的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1042条的规定,禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。而重婚与有配偶者与他人同居的区别在于是否以夫妻名义同居。不以夫妻名义同居的则是配偶者与他人同居。

27.【答案】D

【考情点拨】本题考查了夫妻共同财产的知识点。

【应试指导】本题D项中柴某的婚前个人受遗赠财产,属于个人单方财产,应归于柴某个人所有。

28.【答案】A

【考情点拨】本题考查了代位继承的知识点。

【应试指导】代位继承只适用于法定继承,而转继承则不仅适用于法定继承,还适用于遗嘱继承。所以选A项。

29.【答案】A

【考情点拨】本题考查了遗产的范围的知识点。

【应试指导】《民法典》第1122条正面规定了遗产的范围,另外,在司法实践中,对不可纳入遗产范围的也应注意:(1)有关单位发给死者家属的抚恤金不是遗产;(2)有人身保险合同的人死后,其保险合同中注明了受益人的,保险金不得作为遗产,该保险金是合同中所注明的受益人的财产,而不是遗产;(3)承包经营权、房屋租赁权等不得作为遗产。

30.【答案】D

【考情点拨】本题考查了收养的条件。

【应试指导】《民法典》第1101条规定,有配偶者收养子女,应当夫妻共同收养。

31.【答案】D

【考情点拨】本题考查了侵权责任的知识点。

【应试指导】李某的损害是基于李某自己与袁某的混合过错造成的,对此,李某应承担责任。而袁某因为某机关执行公务而致人损害,某机关应为袁某承担替代责任。

32.【答案】B

【考情点拨】本题考查了遗嘱的效力的知识点。

【应试指导】遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱,其中有公证遗嘱的,以公证遗嘱为准;没有公证遗嘱的,以最后所立的遗嘱为准。

33.【答案】B

【考情点拨】本题考查了法定继承的顺序的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1127条、1129条的规定,第一顺序的法定继承人包括:配偶、子女、父母;第二顺序的法定继承人包括:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。丧偶儿媳对公婆,丧偶女婿对岳父母,尽了主要赡养义务的,作为第一顺序继承人。

34.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了紧急避险的知识点。

【应试指导】 《民法典》第182条规定,因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。危险由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任,可以给予适当补偿。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民事责任。所以选C项。

35.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了债的消灭的知识点。

【应试指导】 法定抵销,是指两人互负同种类给付,且债务清偿期均届满时,使债务按对等数额相互消灭的一方意思表示。

二、简答题

36. (1)因防止损害而发生的相邻关系。包括:相邻环保关系、相邻防险关系。

(2)因用水、排水而发生的相邻关系。包括:相邻用水关系、相邻排水关系。

(3)因使用邻地而发生的相邻关系。包括:相邻通行关系、相邻管线设置关系、因建筑施工临时占用邻人土地而发生的相邻关系。

(4)建筑物相邻关系。包括:因建筑物通风、采光而发生的相邻关系,相邻建筑物之通行关系,因相邻建筑共用墙、楼梯、空地而发生的相邻关系,建筑物区分所有人之间的相邻关系。

(5)相邻地界关系。包括:因界标设置而发生的相邻关系、工界建筑而发生的相邻关系、因越界竹木而发生的相邻关系。

37. 诉讼离婚是指夫妻一方基于法定离婚原因,向人民法院提起离婚诉讼,人民法院依法通过调解或判决解除当事人之间的婚姻关系的一种离婚方式。

诉讼离婚适用但不限于下列情形:

(1)夫妻一方要求离婚,而另一方不同意离婚的。

(2)双方自愿离婚,但就子女抚养、财产分割、债务负担等问题无法达成一致意见的。

(3)双方都同意离婚,但一方不在国内居住,或下落不明或宣告失踪,或被劳教、劳改而无法亲自去办理登记离婚的。

(4)未办理结婚登记,而以夫妻名义同居且为法律所承认的事实婚姻的。

(5)精神病人的配偶要求离婚的。

(6)婚姻不是在中国内地登记的夫妻要求离婚的。

38. 民事责任是民事法律责任的简称,指民事主体对自己在民事活动中违反民事义务所应当承受的民事后果。民事责任的特征:

(1)民事责任以民事义务为基础,是违反民事义务的法律后果。

(2)民事责任以恢复被侵害人的权利为目的。

(3)民事责任具有法律上的强制性和一定程度的任意性。

(4)民事责任是保护性民事法律关系的内容。

(5)民事责任具有财产性。

三、论述题

39. 自物权就是所有权,是指所有人对自己的财产进行占有、使用、收益和处分的权利。他物权是指民事主体对他人的物进行直接支配的权利。自物权是他物权产生的基础和根据,他物权是财产所有人行使其所有权的必要方式,是财产所有权的权能和财产所有人分离的结果,他物权与自物权有着密切的联系。他物权与自物权的主要区别是两者的客体不同,一个是自己的物,一个是他人的物;自物权是完全物权,权利人可以行使法律所允许的各种权能,他物权则是限制物权,权利人行使权利除受法律限制外,还要受到来自财产所有人的某些限制。他物权在我国《民法典》中被称为与财产所有权有关的财产权,包括自然资源的使用收益权、承包经营权、经营权,以及采矿权等。

四、案例分析题

40. (1)《民法典》第1246条规定,违反管理规定,未对动物采取安全措施造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任;但是,能够证明损害是因被侵权人故意造成的,可以减轻责任。因此,甲的宠物犬被轧死的损失应由甲、乙双方共同承担,甲、乙对损害的发生均有过错,属于“混合过错”,依法应各自承担相应的责任。

(2)首先,丁可以向个体出租车司机丙提出违约之诉,丁和丙存在运输合同关系,依据合同,丙应将丁安全送达目的地。其次,丁也可以向甲、乙提出侵权损害赔偿之诉。丙的行为属紧急避险,因此造成的损失,应由引起险情发生的人承担赔偿责任。

41. (1)成立。双方已达成合意,并经过要约、承诺两个阶段。

(2)被告有责任。应承担缔约过失责任。

(3)应为信赖利益的损失。其范围包括因他方的缔约过失行为而致信赖人的直接财产损失,也包括应增加而未增加的利益。具体到本案例,应为捐款款、利息。



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法

全真模拟(四)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

1. 民法的渊源是指 【 】
A. 民法的起源与来源
B. 民法的源流
C. 民法的最先代表即罗马法
D. 民法的表现形式
2. 质权与其担保的债权之间的关系是 【 】
A. 主权利与从权利
B. 请求权与抗辩权
C. 既得权与期待权
D. 原权与救济权
3. 甲、乙、丙拟设立一合伙组织,他们签订的合伙协议 【 】
A. 可以采用口头或书面形式
B. 应当采用书面形式
C. 可以采用邮件形式
D. 可以采用口头形式
4. 当事人一方因第三人的原因造成违约的,向对方承担违约责任的主体是 【 】
A. 第三人
B. 当事人一方或者第三人
C. 第三人与当事人一方共同
D. 当事人一方
5. 一般侵权适用 【 】
A. 过错推定原则
B. 无过错责任原则
C. 过错责任原则
D. 公平责任原则
6. 有权宣告自然人死亡的机关是 【 】
A. 人民法院
B. 公安局
C. 人民检察院
D. 居委会或民政部门
7. 在简单之债的情况下,如债的标的物由于不可归责于双方当事人的原因而无法履行时,会发生下列哪种情况 【 】
A. 债的不完全履行
B. 债的适当履行
C. 债的履行不能
D. 债的不履行
8. 物权中最完整最充分的权利是 【 】
A. 抵押权
B. 典权
C. 所有权
D. 质权
9. 公民或集体单位对国家所有的土地资源等依照承包合同的规定可以享有的权利有 【 】
A. 占有、使用
B. 占有、收益
C. 占有、收益、使用
D. 占有、使用、处分、收益

10. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为 【 】
A. 有效 B. 无效
C. 不能确定 D. 经人民法院确认后有效
11. 下列关于合伙企业经营积累的财产性质的说法正确的是 【 】
A. 为各合伙个人所有 B. 为全体合伙人共有
C. 为部分合伙人共有 D. 可以是以上任何一种,由合伙人自行约定
12. 除法律另有规定的以外,因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的 【 】
A. 承担 1/3 的民事责任 B. 承担 1/2 的民事责任
C. 承担 2/3 的民事责任 D. 不承担民事责任
13. 《民法典》中规定的最长的诉讼时效是 【 】
A. 4 年 B. 10 年
C. 20 年 D. 50 年
14. 保证合同的当事人是指保证人和 【 】
A. 被担保合同的债权人 B. 被担保合同的债务人
C. 被担保合同的债权人和债务人 D. 保证人的上级主管部门
15. 某照相馆以房屋为抵押,向银行贷款 1 万元,后又以该房屋为抵押向裕丰商行借款 1.5 万元。前项抵押未经登记,后项抵押则经过了登记。但经估计,该房屋仅值 2 万元。按法律规定,该房屋应由 【 】
A. 两家债权人均等受偿 B. 银行优先受偿
C. 裕丰商行优先受偿 D. 两家债权人按比例受偿
16. 继承权是一种 【 】
A. 身份权 B. 人格权
C. 占有权 D. 财产权
17. 某郊区小学为方便乘坐地铁,与相邻研究院约定,学校人员有权借研究院道路通行,每年支付 1 万元。据此,学校享有的是下列哪一项权利 【 】
A. 相邻权 B. 地役权
C. 建设用地使用权 D. 宅基地使用权
18. 不属于要约不得撤销的情形的是 【 】
A. 受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同做了准备工作
B. 要约人以确定承诺期限明示要约不可撤销
C. 受要约人已经为履行合同做了准备工作
D. 要约人以其他形式明示要约不可撤销
19. 债的客体为 【 】
A. 物 B. 知识产品
C. 金钱物品与人身利益 D. 特定行为
20. 王某与李某订立买卖合同,欲将王某的彩电转让给李某,但未交付。后王某又与陈某订立买卖合同,并交付了彩电。此时取得彩电的所有权的是 【 】
A. 王某 B. 李某
C. 陈某 D. 李某和陈某协商决定
21. 甲、乙间订立赠与合同,甲将其房产一处赠与乙,并进行了所有权移转登记,2 个月后,乙与甲发生争执,将甲打伤致死。下列说法中正确的是 【 】
A. 甲、乙之间的赠与合同已履行,不能撤销
B. 甲的继承人可以撤销对乙的赠与,要求乙返还财产
C. 甲的继承人无权请求返还财产
D. 甲的继承人应当在赠与财产所有权移转后 6 个月内行使撤销权

22. 甲 17 岁,以个人积蓄 1 000 元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具,市价约 100 元。事后,甲觉得道具价值与其价格很不相称,颇为后悔。关于这一买卖,下列说法正确的是【 】
- A. 买卖显失公平,甲有权要求撤销 B. 买卖存在重大误解,甲有权要求撤销
C. 买卖无效,甲为限制行为能力人 D. 买卖有效
23. 18 岁的小王与 25 岁的张某伪造虚假证明办理了结婚登记,则其婚姻【 】
- A. 有效 B. 无效
C. 可撤销 D. 构成事实婚姻
24. 甲乙达成买卖协议,并签订定金合同,该定金合同的生效时间为【 】
- A. 当事人一方承诺时 B. 当事人双方约定时
C. 主合同生效时 D. 实际交付定金时
25. 下列选项中,存在不当得利的是【 】
- A. 甲的侄女给甲 100 元生活费
B. 乙主动代丙向甲清偿欠款 100 元
C. 售货员因疏忽少收甲 100 元购物款
D. 乙欠甲 100 元,但已过了诉讼时效,乙不知已过时效而向甲清偿
26. 依据我国现行《民法典》,祖父母、外祖父母有抚养父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女义务的应是【 】
- A. 完全自愿抚养 B. 有能力抚养
C. 孙子女、外孙子女愿意接受抚养 D. 无其他近亲属愿意抚养
27. 下列哪些军人配偶要求离婚,应当征得军人同意【 】
- A. 退伍军人 B. 复员军人
C. 现役军人 D. 转业军人
28. 当事人协议解除收养关系的,应当到哪个机关办理解除收养关系的手续【 】
- A. 户籍机关 B. 民政部门
C. 人民法院 D. 居民委员会、村民委员会
29. 依据现行的《民法典》,被收养人的条件不包括【 】
- A. 丧失生父母 B. 身体健康
C. 生父母有特殊困难无力抚养 D. 未成年人
30. 租赁期限不得超过【 】
- A. 10 年 B. 15 年
C. 20 年 D. 25 年
31. 小女孩甲(8 岁)与小男孩乙(12 岁)放学后常结伴回家。一日,甲对乙讲:“听说我们回家途中的王家昨日买了一条狗,我们能否绕道回家?”乙答:“不要怕!被狗咬了我负责。”后甲和乙路经王家时都被狗咬伤住院。该案赔偿责任应如何承担【 】
- A. 甲和乙明知有恶犬而不绕道,应自行承担赔偿责任
B. 乙自行承担赔偿责任,乙的家长和王家共同赔偿甲的损失
C. 王家承担全部赔偿责任
D. 甲、乙和王家均有过错,共同分担责任
32. 甲为父亲祝寿宴请亲友,请乙帮忙买酒,乙骑摩托车回村途中被货车撞成重伤,公安部门认定货车司机丙承担全部责任。经查:丙无赔偿能力。丁为货车车主,该货车一年前被盗,未买任何保险。关于乙人身损害的赔偿责任承担,下列选项正确的是【 】
- A. 甲承担全部赔偿责任 B. 甲予以适当补偿
C. 丁承担全部赔偿责任 D. 丁予以适当补偿
33. 正当防卫超过必要限度,造成不应有的损害,行为人应【 】
- A. 承担所有民事责任 B. 不承担民事责任
C. 承担适当的民事责任 D. 分担民事责任
34. 赵某下落不明满 5 年,其父母想申请赵某失踪,其配偶想申请赵某死亡,法院应如何宣判【 】
- A. 宣告失踪 B. 经调解让赵某父母与配偶协商统一意见
C. 询问赵某子女的意见 D. 宣告死亡

35.有效的遗嘱具有执行效力是在

- A. 遗嘱公证后
C. 被继承人同意后

- B. 继承开始后
D. 遗嘱经人民法院认可后

第Ⅱ卷(非选择题,共 80 分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36.简述缔约过失责任的构成要件。

37.简述承诺的概念及构成要件。

38.我国继承制度的基本原则有哪些?

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39.论述民事法律责任。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 甲纺织厂有一批存货急需处理,号召全厂人员出去推销,并言明:凡推销出去者,按销出货物合同总额的百分比给奖金。宋明是甲厂的销售经理,某天无意中得知其妻弟肖飞所在乙市工艺品公司需纺织用品,遂取出加盖单位公章的合同书与肖飞签订了价值 3 万元购销合同,肖飞也在合同上加盖了工艺品公司的公章。肖飞回公司向经理报告后预付了全部货款,并提走了一半货物。后发现该纺织产品不符合本公司所需款式要求,遂提出拒绝继续履行合同,并要求甲厂返还余款。此时肖飞因公司不景气已辞职。工艺品公司将甲厂起诉到法院要求还款,并声称肖飞未经授权,所为行为为无权代理,另称因肖飞与宋明有亲属关系,此代理行为为双方代理行为,应判其无效。甲厂反诉:肖飞的行为属代理行为,肖飞是为了工艺品公司的利益才与甲厂签约的,合同真实有效,不能撤销。

- 问:(1)肖飞的行为是否属于无权代理? 是否是双方代理?
(2)肖飞的行为实质上属于什么性质? 工艺品公司所做的付款行为又属于什么性质?
(3)本案应如何处理?

41. 郭某(男)和王某(女)2008年经人介绍认识,建立恋爱关系。2010年办理了结婚登记。从2011年开始,郭某开始迷恋网络游戏,对家务不闻不问。时间一长,王某非常不满,两人经常吵架,感情急剧恶化。2012年底,王某向法院提起诉讼,要求离婚,郭某表示同意,但是双方对于财产问题存在分歧:王某要求分得夫妻居住的两室一厅房屋的一半,郭某认为该房屋是结婚前自己用父母赞助的钱买下的,不能分给王某。诉讼期间,郭某参加了某项电子游戏国际大赛,获得奖金10 000美元,王某认为这是夫妻共同财产,自己也应该分得一半,郭某则认为游戏大赛是自己参加的,这个与王某的生活无关,并且发生在离婚诉讼期间,坚决不同意分割。双方结婚前,王某叔父曾送给王某国画一幅,价值5万元人民币,天天挂于客厅正中央,郭某认为这是家庭共同财产的一部分,应当予以分割。王某还主张,自己平时照料双方老人,做家务较多,为家庭生活付出较多义务,在分割财产时应当由郭某对此作出补偿。现查明郭某、王某对于夫妻婚后财产归属没有任何约定。

问:(1)王某有无权利分得房屋的一半?

(2)对于郭某参加比赛所获奖金,王某有没有权利请求分割?

(3)对于王某叔父赠与的国画,郭某有无权利参与财产分配?

(4)王某请求郭某补偿自己所做家务有无道理?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了民法的渊源的知识点。

【应试指导】 民法的渊源指的是民事法律规范的表现形式,而不是民法的起源。故选D项。

2.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了质权与被担保的债权之间的关系的知识点。

【应试指导】 质权与被担保的债权的关系是主权利与从权利间的关系。没有主权利即不会存在从权利,主权利转让消灭,从权利亦然。故选A项。

3.【答案】B

【考情点拨】 本题考查了合伙协议的形式知识点。

【应试指导】 《合伙企业法》第4条规定,合伙协议依法由全体合伙人协商一致,以书面形式订立。

4.【答案】D

【考情点拨】 本题考查了违约责任的知识点。

【应试指导】 《民法典》第593条规定,当事人一方因第三人的原因造成违约的,应当依法向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷,依照法律规定或者按照约定处理。此条文坚持了“合同相对性”的原则。

5.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了过错责任原则的知识点。

【应试指导】 侵权责任的三大归责原则:过错责任原则,无过错责任原则,公平责任原则。一般侵权行为适用过错责任原则。所以选C项。

6.【答案】A

【考情点拨】 本题考查了宣告自然人死亡的机关的知识点。

【应试指导】 《民法典》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,符合本法规定的宣告死亡条件的,人民法院应当宣告死亡。

7.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了债的履行不能的知识点。

【应试指导】 不可归责于双方当事人原因而无法履行的,是债履行不能的原因。

8.【答案】C

【考情点拨】 本题考查了物权分类的知识点。

- 【应试指导】A、B、D 三项属于他物权,不完全具有所有权所具有的占有、使用、收益、处分四项权能,所以说“不完整”。C 项四项权能均具有,是最完整最充分的权利。
- 9.【答案】C
【考情点拨】本题考查了土地承包合同的知识。
【应试指导】土地承包合同产生的土地承包权属于他物权,所以,土地承包人不能行使处分权能,处分权能由土地所有权人行使。所以选 C 项。
- 10.【答案】A
【考情点拨】本题考查了死亡宣告的撤销的知识。
【应试指导】《民法典》第 49 条规定,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。
- 11.【答案】B
【考情点拨】本题考查了合伙财产的性质知识。
【应试指导】合伙财产是合伙人的财产,在性质上属于共有财产。
- 12.【答案】D
【考情点拨】本题考查了民事责任的免除的知识。
【应试指导】《民法典》第 180 条规定,因不可抗力不能履行民事义务的,不承担民事责任。法律另有规定的,依照其规定。不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。
- 13.【答案】C
【考情点拨】本题考查了最长诉讼时效的知识。
【应试指导】《民法典》第 188 条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 3 年。法律另有规定的,依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的,依照其规定。但是,自权利受到损害之日起超过 20 年的,人民法院不予保护,有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定延长。
- 14.【答案】A
【考情点拨】本题考查了保证合同的当事人的知识。
【应试指导】在保证合同中,当事人指保证人和被担保合同的债权人。
- 15.【答案】C
【考情点拨】本题考查了抵押权的顺序的知识。
【应试指导】根据《民法典》第 414 条规定,同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿:(1)抵押权已经登记的,按照登记的时间先后确定清偿顺序;(2)抵押权已经登记的先于未登记的受偿;(3)抵押权未登记的,按照债权比例清偿。其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照适用前述规定。所以选 C 项。
- 16.【答案】D
【考情点拨】本题考查了继承权的性质的知识。
【应试指导】继承权是基于近亲属的身份关系而发生的财产权,其在民事权利中属于绝对权,具有排他性。所以选 D 项,排除 A、B、C 三项。
- 17.【答案】B
【考情点拨】本题考查了地役权的知识。
【应试指导】地役权是指利用他人土地以便有效的使用或经营自己的土地的权利。本题该小学为方便乘坐地铁才借地通行,不是最基本的通行便利,因此双方之间是关于地役权的约定。
- 18.【答案】C
【考情点拨】本题考查了要约不得撤销的情形的知识。
【应试指导】《民法典》第 476 条规定,要约可以撤销,但是有下列情形之一的除外:(1)要约人以确定承诺期限或者其他形式明示要约不可撤销;(2)受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同做了合理准备工作。
- 19.【答案】D
【考情点拨】本题考查了债的客体的知识。
【应试指导】债是一种财产法律关系,其客体是债务人应为的一定行为。故选 D 项。
- 20.【答案】C
【考情点拨】本题考查了买卖合同的知识。
【应试指导】根据《民法典》第 224 条,动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但是法律另有规定的除外。本题中,王某与陈某订立买卖合同,并交付,所以彩电所有权属于陈某。
- 21.【答案】B
【考情点拨】本题考查了赠与的撤销的知识。

【应试指导】根据《民法典》第664条规定,因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的,赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权,自知道或者应当知道撤销事由之日起6个月内行使。据此,只有B项正确。

22.【答案】D

【考情点拨】本题考查了民事行为的效力的知识点。

【应试指导】在拍卖会上购买商品是价高者得,购买价格与商品的实际价值不相符是很平常的事,也是众所周知的事。因此,不存在显失公平或重大误解的情况。故A、B两项错误。17岁的甲是限制民事行为能力的人,在慈善拍卖会上以1000元的个人积蓄拍得价值100元的表演道具,是与其年龄、智力状况相适应的,因此该行为有效。故C项错误,D项正确。

23.【答案】B

【考情点拨】本题考查了婚姻无效的知识点。

【应试指导】《民法典》第1047条规定,结婚年龄,男不得早于22周岁,女不得早于20周岁。所以小王结婚时没有达到法定婚龄。根据《民法典》第1051条的规定,未达到法定婚龄的婚姻无效。

24.【答案】D

【考情点拨】本题考查了定金合同的知识点。

【应试指导】定金合同是实践合同,需要定金的实际交付,合同自交付定金之日起生效。

25.【答案】C

【考情点拨】本题考查了不当得利的知识点。

【应试指导】不当得利之债是指在没有合法根据,使他人受到损失而自己获得利益的情形,依据法律规定,受损人有权要求得利人返还所得到的不当利益。本题中,C项,是因售货员疏忽少收货款,因此店方受损、甲得利,且甲得利没有合法根据,所以选C项。

26.【答案】B

【考情点拨】本题考查了祖父母、外祖父母对孙子女、外孙子女的抚养的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1074条的规定,有负担能力的祖父母、外祖父母,对于父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年孙子女、外孙子女,有抚养的义务。

27.【答案】C

【考情点拨】本题考查了现役军人离婚的限制条件的知识点。

【应试指导】《民法典》第1081条规定,现役军人的配偶要求离婚,应当征得军人同意,但是军人一方有重大过错的除外。

28.【答案】B

【考情点拨】本题考查了协议解除收养关系的办理机关的知识点。

【应试指导】《民法典》第1116条规定,当事人协议解除收养关系的,应当到民政部门办理解除收养关系登记。

29.【答案】B

【考情点拨】本题考查了被收养人的条件的知识点。

【应试指导】《民法典》第1093条规定,下列未成年人,可以被收养:(1)丧失父母的孤儿;(2)查找不到生父母的未成年人;(3)生父母有特殊困难无力抚养的子女。

30.【答案】C

【考情点拨】本题考查了租赁期限的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第705条的规定,租赁期限不得超过20年。超过20年的,超过部分无效。

31.【答案】C

【考情点拨】本题考查了动物侵权责任的知识点。

【应试指导】《民法典》第1245条规定,饲养的动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任;但是,能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的,可以不承担或者减轻责任。本题中,王家的狗造成甲、乙受到伤害,受害人甲、乙没有重大过错,因此王家应当承担全部赔偿责任。故C项正确。

32.【答案】B

【考情点拨】本题考查了个人劳务侵权责任的知识点。

【应试指导】《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2款规定,帮工人因第三人侵权遭受人身损害的,由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的,可以由被帮工人予以适当补偿。本题中A项错误,B项正确。《民法典》第1215条规定,盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的,由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人,发生交通事故造成损害,属于该机动车一方责任的,由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任。保险人在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的,有权向交通事故责任人

追偿。据此可知,盗窃机动车发生交通事故造成损害的,由盗窃人承担赔偿责任。丁作为登记的货车车主,不承担任何责任。C、D两项错误。

33.【答案】C

【考点点拨】本题考查了防卫过当责任的知识点。

【应试指导】《民法典》第181条规定,因正当防卫造成损害的,不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度,造成不应有的损害的,正当防卫人应当承担适当的民事责任。

34.【答案】D

【考点点拨】本题考查了申请宣告死亡的利害关系人的知识点。

【应试指导】《民法典》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,符合本法规定的宣告死亡条件的,人民法院应当宣告死亡。第46条规定,自然人有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡:(1)下落不明满4年;(2)因意外事件,下落不明满2年。因意外事件下落不明,经有关机关证明该自然人不可能生存的,申请宣告死亡不受2年时间的限制。

35.【答案】B

【考点点拨】本题考查了遗嘱生效时间的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1121条的规定,继承从被继承人死亡时开始。所以,遗嘱具有执行效力是在继承开始后。所以选B项。

二、简答题

36. (1)一方当事人有违反先合同义务的行为。

(2)一方当事人主观上存在过错。

(3)相对人遭受信赖利益的损失。

(4)缔约过失行为与损害之间存在因果关系。

37. 所谓承诺是指受要约人同意要约的意思表示。承诺须具备以下条件:

(1)承诺必须由受要约人作出。

(2)承诺必须向要约人作出。

(3)承诺的内容应当与要约内容一致。

(4)承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

(5)承诺的传递方式应当符合要约的要求。

38. (1)保护公民私有财产继承权的原则。

(2)养老育幼的原则。

(3)权利义务一致原则。

(4)男女平等原则。

此外,《民法典》中还体现有互谅互让、团结和睦的原则。

三、论述题

39. 民事法律责任即民事责任,是指民事主体违反民事法律规定或者合同约定后依法应当承担的民事法律后果。民事法律责任从其保护的对象范围和违反的根据区分,有侵权行为的民事责任和违反合同的民事责任。侵权责任是指侵犯他人的人身权、物权和知识产权后应当承担的民事责任。违反合同的民事责任指合同义务人不履行或者不完全履行合同义务而应当承担的民事责任。民事责任有停止侵害,排除妨碍,消除危险,返还财产,恢复原状,修理、重作、更换,继续履行,赔偿损失,支付违约金,赔礼道歉,消除影响、恢复名誉等11种主要方式。

四、案例分析题

40. (1)不属于无权代理,不是双方代理。

(2)肖飞的行为实质上属于表见代理。工艺品公司所做的付款行为属于对肖飞代理行为的追认。

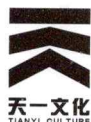
(3)双方已经履行的合同部分无须返还,未履行部分不再履行,甲厂返还余款。

41. (1)无权。因为房屋是郭某婚前用父母赞助的钱购买,属于婚前财产,不是夫妻共同财产的一部分,所以王某无权参加分割。

(2)有权。根据《民法典》规定,夫妻对于婚后财产没有约定的,除了法定的个人特有财产外,都属于夫妻共同财产。那么,郭某参加的游戏大赛虽然是他自己参加的,但是在离婚诉讼进行期间,仍然属于婚姻存续期间,其性质依然应归属为夫妻共同财产。王某有权利参与分割。

(3)郭某无权参与分割国画。与问题(1)相似,此国画亦是王某的婚前财产,因此郭某没有权利参与财产分配。

(4)没有道理。离婚时的补偿请求权的主张有一个前提,就是夫妻双方书面约定婚姻关系存续期间的财产归各自所有。因为郭某王某夫妇对财产归属没有约定,补偿请求权的行使就缺乏成立条件,因此王某无权主张补偿。



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法

全真模拟(五)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

- 下列社会关系由民法调整的是【 】
A. 未成年人与其父母之间的财产关系
B. 有限公司与其部门之间的财产管理关系
C. 个体工商户与税务机关有关纳税的财产关系
D. 行政机关与违法行为人之间的财产处罚关系
- 下列表述中,属于民法的基本原则的是【 】
A. 实事求是原则
B. 等价交换原则
C. 诚信原则
D. 公正原则
- 建设工程承包合同的招标是【 】
A. 要约
B. 承诺
C. 要约邀请
D. 合同生效的标准
- 诉讼时效中断后,过去进行的时效期间【 】
A. 一律无效
B. 仍然有效
C. 部分有效
D. 视情况而定
- 甲、乙在火车上相识,甲怕自己到站时未醒,请求乙在A站唤醒自己下车,乙欣然同意。火车到达A站时,甲沉睡,乙也未醒,甲未能在A站及时下车,为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此应【 】
A. 由乙承担违约责任
B. 由乙承担侵权责任
C. 由乙承担缔约过失责任
D. 由甲自己承担损失
- 根据我国《民法典》的规定,继承从什么时候开始【 】
A. 遗产分割时
B. 遗产执行时
C. 被继承人死亡时
D. 订立遗嘱时
- 贾某出生在甲市,户籍在乙市,常年生活在丙市,下列哪一选项视为贾某的住所【 】
A. 甲市
B. 乙市
C. 丙市
D. 都可视为贾某的住所
- 李某在战争中下落不明,其家属如要向人民法院申请宣告李某死亡,必须【 】
A. 从下落不明满4年之后
B. 从下落不明满2年之后
C. 从战争结束时起满4年之后
D. 从战争结束时起满2年之后

9. 李某偷得手机一部,卖给了不知情的小王。小王对该手机属于 【 】
 A. 善意取得 B. 不当得利
 C. 无权占有 D. 非法占有
10. 下列关于租赁的说法中,错误的是 【 】
 A. 租赁期限无论多久,均应当采用书面形式
 B. 当事人未采用书面形式,无法确定租赁期限的,视为不定期租赁
 C. 出租人应当按照约定将租赁物交付承租人,并在租赁期限内保持租赁物符合约定的用途
 D. 承租人应当按照约定的方法使用租赁物
11. 根据我国《民法典》的规定,留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期限;没有约定或者约定不明确的,留置权人应当给债务人多长时间履行债务的期限 【 】
 A. 60 日内 B. 不少于 60 日
 C. 30 日内 D. 不少于 30 日
12. 某甲耕作自己的土地时,需要绕经他人土地而通行属于 【 】
 A. 地上权 B. 地役权
 C. 使用权 D. 所有权
13. 所有权是物权的一种,属于 【 】
 A. 他物权 B. 自物权
 C. 用益物权 D. 担保物权
14. 公民不能享有所有权的物是 【 】
 A. 土地 B. 文物
 C. 汽车 D. 房屋
15. 下列财产可以抵押的是 【 】
 A. 土地所有权
 B. 宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权
 C. 海域使用权
 D. 所有权、使用权不明或者有争议的财产
16. 诉讼时效期间届满后,债权人丧失了 【 】
 A. 起诉权 B. 债权
 C. 请求债务人履行的权利 D. 胜诉权
17. 下列不属于担保物权消灭情形的是 【 】
 A. 主债权消灭 B. 担保物权实现
 C. 债权人放弃担保物权 D. 债务人破产
18. 甲公司业务经理乙长期在丙餐厅签单招待客户,餐费由公司按月结清。后乙因故辞职,当月月底餐厅前去结账时,甲公司认为,乙当月的几次用餐都是其辞职后招待私人朋友的,因而拒付乙所签单的餐费。下列选项正确的是 【 】
 A. 甲公司应当付款 B. 甲公司应当付款,乙承担连带责任
 C. 甲公司有权拒绝付款 D. 甲公司应当承担补充责任
19. 下列民事权利中,属于人格权系列的是 【 】
 A. 生命权、名称权、健康权、隐私权 B. 生命权、健康权、亲属权、名誉权
 C. 名称权、健康权、监护权、名誉权 D. 姓名权、肖像权、监护权、名誉权
20. 在具备法律规定的解除条件时,当事人行使解除权而将合同解除的行为是 【 】
 A. 单方解除 B. 协议解除
 C. 法定解除 D. 约定解除
21. 下列属于实践性合同的是 【 】
 A. 客运合同 B. 承揽合同
 C. 买卖合同 D. 工程承包合同

- 全国各类成人高等学校招生考试专升本民法全真模拟(五)和参考答案及解析(共8页) 第3页

35. 有权向婚姻登记机关或人民法院请求撤销婚姻的人,应为
- A. 婚姻双方当事人

B. 受胁迫一方的婚姻当事人

C. 婚姻任何一方当事人

D. 受胁迫一方的婚姻当事人的近亲属

第Ⅱ卷(非选择题,共 80 分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36. 简述地役权的概念与特征。

37. 简述债的种类。

38. 简述法定代理终止的情形。

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39. 试述物权的效力。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 2009 年 5 月,某县电力公司经批准架设的高压电线路,与某甲的私有平房屋之间垂直距离大于 4 米。2011 年 4 月,某甲未经当地有关部门批准,将平房加盖为三层半楼房,东边三楼阳台与高压电线之间最近的距离只有 40 厘米,当地电力部门对某甲的翻建行为未加阻止。2011 年 7 月,某乙到某甲家中度暑假,于晚上在阳台乘凉时,被高压电路所吸而触电受伤。经过某县人民法院法医鉴定,其伤情属于重伤范围。同年 9 月某乙向某县法院起诉,要求电力公司承担责任。

问:(1)电力公司是否应该承担责任,其归责原则是什么?

(2)某甲是否应当承担责任,其归责原则是什么?

41. 甲与妻子乙以及儿子丙一家3口出门旅游。途中不幸飞机失事,3人身亡。经清理,夫妻俩共有财产50万元,另外有一套登记为乙所有的住房。这套住房是乙7年前尚未结婚时继承父母的遗产,现在乙的弟弟提出要回房子的要求,甲的父母不同意,双方为此发生纠纷。

问:(1)如何确认3人死亡的先后次序?

(2)如何确认甲和乙的遗产范围?

(3)甲、乙、丙的遗产最终归谁继承?为什么?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】A

【考点点拨】本题考查了民法调整的对象的知识。

【应试指导】《民法典》第2条规定,民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系与财产关系。因此应选A项。

2.【答案】C

【考点点拨】本题考查了民法的基本原则的知识。

【应试指导】根据《民法典》第4~11条规定,民事活动应当遵循平等、自愿、公平、诚信、公序良俗、节约资源、保护生态环境等原则。

3.【答案】C

【考点点拨】本题考查了要约邀请的知识。

【应试指导】《民法典》第473条规定,要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表等为要约邀请。商业广告和宣传的内容符合要约条件的,构成要约。

4.【答案】A

【考点点拨】本题考查了诉讼时效中断的知识。

【应试指导】《民法典》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)权利人提起诉讼或者申请仲裁;(4)与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

5.【答案】D

【考点点拨】本题考查了民事责任的知识点。

【应试指导】本题中,甲、乙约定乙在A站叫醒甲,但乙并没有在法律上受该约定约束的意思,属于好意施惠关系,甲、乙之间并不存在合同关系,因此A、C两项均不正确。既然甲、乙的约定对于乙没有法律上的约束力,就无义务叫醒甲,也谈不上侵权责任的问题,因此B项错误。

6.【答案】C

【考点点拨】本题考查了继承开始时间的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1121条的规定,继承从被继承人死亡时开始。

7.【答案】C

【考点点拨】本题考查了经常居住地的知识点。

【应试指导】《民法典》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为住所;经常居所与住所不一致的,经常居所视为住所。

8.【答案】C

【考点点拨】本题考查了宣告死亡的知识。

【应试指导】根据《民法典》第46条的规定,自然人有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡:(1)下落不明满4年;(2)因意外事件,下落不明满2年。因意外事件下落不明,经有关机关证明该自然人不可能生存的,申请宣告死亡不受2年时间的限制。第41条规定,自然人下落不明的时间自其失去音讯之日起计算。战争期间下落不明的,下落不明的时间自战争结束之日或者有关机关确定的下落不明之日起计算。本题宣告李某死亡的时间应是战争结束之日起满4年。

9.【答案】A

【考情点拨】本题考查了善意取得的知识点。

【应试指导】善意取得,是指无处分权人将不动产或动产的所有权移转给他人或设定他物权,受让人因善意而依法取得该物的所有权或其他物权的制度。

10.【答案】A

【考情点拨】本题考查了租赁的知识点。

【应试指导】《民法典》第707条规定,租赁期限6个月以上的,应当采用书面形式。当事人未采用书面形式,无法确定租赁期限的,视为不定期租赁。

11.【答案】B

【考情点拨】本题考查了留置期间的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第453条的规定,留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期限;没有约定或者约定不明确的,留置权人应当给债务人60日以上履行债务的期限,但是鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的,留置权人可以与债务人协议以留置财产折价,也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。

12.【答案】B

【考情点拨】本题考查了地役权的知识点。

【应试指导】相邻一方必须在另一方使用的土地上通行,相邻一方可以取得地役权,因此而给相邻另一方造成损失的,通行一方应当给予适当补偿。所以选B项。

13.【答案】B

【考情点拨】本题考查了所有权性质的知识点。

【应试指导】所有权是所有权人对所有物的占有、使用、收益、处分的权利。它属于自物权。本题中,他物权包括用益物权与担保物权。

14.【答案】A

【考情点拨】本题考查了所有权范围的知识点。

【应试指导】A项,公民不享有土地所有权,因为城市土地属于国家所有,农村土地属于集体经济组织所有。

15.【答案】C

【考情点拨】本题考查了抵押财产的知识点。

【应试指导】《民法典》第399条规定,下列财产不得抵押:(1)土地所有权;(2)宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权,但是法律规定可以抵押的除外;(3)学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施;(4)所有权、使用权不明或者有争议的财产;(5)依法被查封、扣押、监管的财产;(6)法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

16.【答案】D

【考情点拨】本题考查了诉讼时效的效力的知识点。

【应试指导】诉讼时效期间届满,权利人的起诉权并不消灭,实体权利本身也不消灭,仍可以请求债务人履行债务,但是其丧失了胜诉权。

17.【答案】D

【考情点拨】本题考查了担保物权的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第393条的规定,有下列情形之一的,担保物权消灭:(1)主债权消灭;(2)担保物权实现;(3)债权人放弃担保物权;(4)法律规定担保物权消灭的其他情形。

18.【答案】A

【考情点拨】本题考查了表见代理的知识点。

【应试指导】《民法典》第172条规定,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,相对人有理由相信行为人有代理权的,代理行为有效。本题中,虽然乙因故辞职,但是因为乙长期在丙餐厅签约招待客户,使丙餐厅有理由相信乙是有代理权的,形成表见代理,所以甲公司应该付款。所以A项正确。

19.【答案】A

【考情点拨】本题考查了人格权的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第990条的规定,人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。B项中的亲属权和C、D项中的监护权属于身份权。

20.【答案】C

【考情点拨】本题考查了合同解除的分类的知识点。

【应试指导】单方解除是指单方行使解除权将合同解除的行为。协议解除是指经双方当事人协商一致将合同解除的行为。约定解除指当事人在合同中约定了解除合同的条件,在约定的条件成就时,当事人行使解除权而将合同解除的行为。因此应选C项。

21.【答案】A

【考情点拨】本题考查了实践合同的知识点。

【应试指导】实践合同指除当事人意思表示一致外,尚需交付标的物才能成立的合同。B、C、D三项都属于诺成合同,故排除。

22.【答案】D

【考情点拨】本题考查了父母子女关系的知识点。

【应试指导】我国将父母子女关系分为两种,即自然血亲的父母子女关系和拟制血亲的父母子女关系。A、B、C三项属于拟制血亲的父母子女关系。

23.【答案】B

【考情点拨】本题考查了继承权放弃的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1124条的规定,继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,以书面形式作出放弃继承的表示;没有表示的,视为接受继承。所以,推断出放弃继承权的效力,追溯到遗产分割的时间。

24.【答案】A

【考情点拨】本题考查了不当得利的知识点。

【应试指导】本题中,因第三人送货人的行为,使甲受损,乙取得利益,所以是不当得利。

25.【答案】A

【考情点拨】本题考查了民法在空间上的适用范围的知识。

【应试指导】民法在空间上的适用范围是指民法在我国领土、领海、领空的效力,所以选A项。

26.【答案】B

【考情点拨】本题考查了亲属的种类的知识点。

【应试指导】姻亲是以婚姻为中介而形成的亲属关系,但配偶本身是除外的。我国法律中比较公认的见解,姻亲主要包括:血亲的配偶、配偶的血亲、配偶的血亲的配偶。

27.【答案】D

【考情点拨】本题考查了送养人的条件的知识点。

【应试指导】《民法典》第1094条规定,下列个人、组织可以作送养人:(1)孤儿的监护人;(2)儿童福利机构;(3)有特殊困难无力抚养子女的生父母。第1095条规定,未成年人的父母均不具备完全民事行为能力且可能严重危害该未成年人的,该未成年人的监护人可以将其送养。因此本题D项正确。

28.【答案】B

【考情点拨】本题考查了继承权的知识点。

【应试指导】遗产分割前,继承人享有的是一种具有期待权性质的继承权;遗产分割后,基于继承权所获得的遗产成为继承人所有的财产,继承人对这些财产享有所有权。

29.【答案】B

【考情点拨】本题考查了继承的顺序的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1127条的规定,兄弟姐妹是第二顺序法定继承人,没有第一顺序继承人或第一顺序继承人均放弃或丧失继承权时,被继承人的兄弟姐妹可继承遗产。

30.【答案】B

【考情点拨】本题考查了丧失继承权的情形的知识点。

【应试指导】《民法典》第1125条规定了继承权丧失的5种情形,其中杀害其他继承人的动机必须是争夺遗产,即为争夺遗产而杀害其他继承人,否则不丧失继承权。

31.【答案】D

【考情点拨】本题考查了收养程序的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1105条的规定,收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

32.【答案】A

【考情点拨】本题考查了地面施工致人损害的民事责任的承担的知识点。

【应试指导】《民法典》第1258条规定,在公共场所或者道路上挖掘、修缮安装地下设施等造成他人损害,施工人不能证明已经设置明显标志和采取安全措施的,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。本题中,施工单位修地下管道,没设置安全装置,应该对乙的损失承担责任。

33.【答案】A

【考情点拨】本题考查了限制行为能力人的民事行为能力的知识点。

【应试指导】限制行为能力人作出的民事法律行为效力待定,需要经监护人同意后才能生效。本题中甲、乙未

满14周岁属限制行为能力人,作出交易1000元的玩具不在他们的行为能力范围之内。甲经其父母同意,乙的父亲为其监护人,同意后即生效。

34.【答案】D

【考点点拨】本题考查了动物侵权与紧急避险的知识点。

【应试指导】《民法典》第1250条规定,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。动物饲养人或者管理人赔偿后,有权向第三人追偿。《民法典》第182条规定,因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。因此D项正确。

35.【答案】B

【考点点拨】本题考查了撤销婚姻的主体的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第1052条的规定,因受胁迫而请求撤销婚姻的,只能是受胁迫一方的婚姻当事人本人。

二、简答题

36.地役权,是指按照合同约定利用他人的不动产,以提高自己不动产的效益的权利。

地役权具有以下特征:

- (1)地役权的权利主体为需役地的所有人或者使用人。
- (2)地役权是利用他人土地的用益物权。
- (3)地役权是为需役地的便利而设定的他物权。
- (4)地役权具有从属性。
- (5)地役权具有不可分性。
- (6)地役权具有期限性。

37.根据不同的标准,债的种类主要有:

- (1)按照债的发生原因,债可分为意定之债和法定之债。
- (2)按照债的标的物是特定物还是种类物,债可分为特定物之债和种类物之债。
- (3)按照债的主体数量多少的不同,债可分为单一之债和多数人之债。
- (4)按照多数债权人或多数债务人各自对债权或债务的承受情况,多数人之债可分为按份之债和连带之债。
- (5)按照债的标的是否可由当事人选择,债可分为简单之债和选择之债。
- (6)按照两个相互联系的债之间的关系,债可分为主债和从债。

38.有下列情形之一的,法定代理终止:

- (1)被代理人取得或者恢复完全民事行为能力。
- (2)代理人丧失民事行为能力。
- (3)代理人或者被代理人死亡。
- (4)法律规定的其他情形。

三、论述题

39.(1)物权的排他效力。物权的排他效力是指在同一标的物之上不能同时存在两个以上内容不相容的物权,即在同一标的物之上已存在的物权具有排除在该物上再成立与其内容相抵触的物权的效力。

(2)物权的优先效力。

①物权相互间的优先效力。在同一个标的物之上同时存在两个以上不同内容或性质的物权时,先成立的物权具有优先于后成立的物权的效力。

②物权优先于债权的效力。物权的客体 and 债权的给付物为同一标的物时,无论物权成立先后,其效力均优先于债权。

(3)物权的追及效力。物权的追及效力,是物权成立后,其标的物无论辗转归于何人之手,物权人均得追及物之所在而直接支配该物。

(4)物权的妨害排除效力。物权的妨害排除效力,是物权人于其物被侵害或者被侵害之时,物权人得请求排除侵害或防止侵害,以恢复其物权的圆满状态的权利。

四、案例分析题

40.(1)电力公司应承担责任,电力公司的高压线,在客观上造成了原告某乙的人身损害的结果,属于高度危险作业致人损害的情况,构成特殊侵权。其归责原则是无过错责任原则。

(2)某甲应当承担责任。某甲违章翻建三层半楼房,特别是东边阳台距离高压电线只有40厘米,而未能采取安全防范措施,主观上存在过错,对乙的损害负有一定责任。其归责原则是过错责任原则。

41.(1)推定甲与乙同时死亡,丙晚于甲、乙死亡。

(2)分割甲、乙的共有财产50万元每人一半,房屋为乙个人财产,甲的遗产即为25万元,乙的遗产为25万元加上一套房子。

(3)甲的遗产应由其父母和丙继承,丙死后遗产由丙的祖父母即甲的父母继承,乙的遗产由丙继承,丙死亡后,也由丙的祖父母继承。即遗产最终归甲的父母继承。



绝密★启用前

全国各类成人高等学校招生考试专升本民法 全真模拟(六)

本试卷分第Ⅰ卷(选择题)和第Ⅱ卷(非选择题)两部分。满分150分。考试时间150分钟。

题号	一	二	三	四	总分	统分人签字
分数						

第Ⅰ卷(选择题,共70分)

得分	评卷人

一、选择题:1~35小题,每小题2分,共70分。在每小题给出的四个选项中,选出一项最符合题目要求的。

- 下列属于限制民事行为能力人的是【 】
A. 不满8周岁的未成年人
B. 不能辨认自己行为的精神病人
C. 8周岁以上的未成年人
D. 18周岁以上的自然人
- 下列法律事实中,属于事件范围的是【 】
A. 立遗嘱
B. 支付违反合同
C. 某人遭雷击身亡
D. 订立合同
- 在民事责任方式中,适用最广的责任形式为【 】
A. 赔偿损失
B. 支付违约金
C. 继续履行
D. 恢复原状
- 对于宣告失踪案件,若是在战争期间下落不明的,失踪时间起算点应该是【 】
A. 最后离开住所或居所之日
B. 战争开始之日
C. 战争结束之日
D. 参军之日
- 下列选项中,属于用益物权的是【 】
A. 抵押权
B. 质押权
C. 农村土地承包经营权
D. 留置权
- 诉讼时效作为权利人不行使权利就丧失请求人民法院保护其民事权利的法定期间,它一般只适用于【 】
A. 支配权
B. 请求权
C. 形成权
D. 抗辩权
- 下列选项中,不是民法渊源的是【 】
A. 国务院制定的民事法规
B. 国务院各部委制定的民事规章
C. 地方各级人大的决议中的民事规范
D. 县级人民政府的民事决议
- 支配权和请求权的划分,是按照【 】
A. 权利人的不同
B. 权利的客体不同
C. 法律的具体规定
D. 权利的作用不同
- 下列不属于营利法人的是【 】
A. 有限责任公司
B. 股份有限公司
C. 基金会
D. 其他企业法人

10. 所有人不明的埋藏物、隐藏物的所有权属于 【 】
A. 国家 B. 发现者
C. 集体 D. 发现者所在单位
11. 债的免除是 【 】
A. 单方法律行为、有偿法律行为 B. 双方法律行为、无偿法律行为
C. 单方法律行为、无偿法律行为 D. 双方法律行为、有偿法律行为
12. 甲公司欠乙公司 30 万元，一直无力偿还。现丙公司欠甲公司 20 万元已到期，但甲公司明示放弃对丙的债权。对甲公司的这一行为，下列表述中正确的是 【 】
A. 乙公司可以行使代位权，要求丙偿还 20 万元
B. 乙公司可以请求人民法院撤销甲放弃债权的行为
C. 乙公司行使权利的必要费用不得向甲主张
D. 乙公司应当在知道或应当知道甲放弃债权 2 年内行使权利
13. 能够发生不当得利之债的事实是 【 】
A. 债务人清偿了未到期的债务 B. 给付了因赌博而欠的钱
C. 收款员多收了顾客的款 D. 养子女给其生父母的赡养费
14. 在标的物提存后，毁损、灭失的风险的承担者是 【 】
A. 债务人 B. 债权人
C. 债权人与债务人 D. 债权人，但债务人承担补偿责任
15. 下列选项中，属于担保物权范围的是 【 】
A. 地役权 B. 宅基地使用权
C. 居住权 D. 留置权
16. 下列选项中，不能作为物权客体的是 【 】
A. 森林 B. 存放的货物
C. 行为 D. 飞机
17. 甲与乙是好朋友。一日，甲对乙表示，愿以 1 300 元的价格将自己一台八成新的彩电卖给乙。因为乙不需要，遂将这一消息告知丙，丙向甲表示愿以 1 300 元买下甲的彩电。丙的行为属于 【 】
A. 要约邀请 B. 要约
C. 承诺 D. 反要约
18. 在双务合同中，当事人没有约定履行先后顺序时，一方在对方未为对待给付之前，拒绝对方请求履行合同的权利为 【 】
A. 不安抗辩权 B. 先履行抗辩权
C. 永久性抗辩权 D. 同时履行抗辩权
19. 买卖合同属于 【 】
A. 双务、有偿、实践法律行为 B. 双务、有偿、诺成法律行为
C. 单务、有偿、实践法律行为 D. 双务、无偿、诺成法律行为
20. 我国《民法典》规定，债务人将合同义务全部或部分转移于第三人的 【 】
A. 无须经债权人同意 B. 可以经债权人同意
C. 应当经法院同意 D. 应当经债权人同意
21. 2011 年韩玉笙因盖房挖地基，发现一个瓦罐，内有 500 块银元及一块棉布，上面写着“为防日寇，特埋此。王天民，1938 年 7 月 5 日”。王天民为王大水的爷爷，1938 年 7 月 8 日被日寇杀害。该 500 块银元 【 】
A. 应归韩玉笙所有，因为他发现的 B. 应归王大水所有
C. 应由韩玉笙与王大水平分 D. 属无主财产，应上缴国家
22. 下列哪种情况，是客观履行不能 【 】
A. 拒绝履行 B. 因意外事故发生使合同不能如期履行
C. 合同约定将某人送上月球 D. 出卖劣质货物

23. 甲、乙合作建一楼房,前后楼上楼下各两间,中间隔一天井。建成后,双方约定,甲拥有前截上下两间房屋的所有权,乙拥有后截上下两间房屋的所有权。双方出入均由前截房屋右侧通行。天井、走廊、楼梯为双方共有。其后,甲将其所有的两间房屋租给了丙。现甲打算将其所有的两间房卖出,则下列说法中正确的是 【 】
- A. 甲和乙之间就该楼房形成按份共有关系 B. 甲和乙之间就该楼房形成共同共有关系
C. 乙有优先购买权 D. 丙有优先购买权
24. 无因管理之债的管理人有权要求受益人给付 【 】
- A. 报酬 B. 为此支出的全部费用
C. 为此支出的必要费用 D. 收益的一部分
25. 甲、乙结婚的第10年,甲父去世留下遗嘱,将其拥有的一套房子留给甲,并声明该房屋只归甲一人所有。下列哪一项表述是正确的 【 】
- A. 该房屋经过8年婚后生活即变成夫妻共同财产
B. 如甲将该房屋出租,租金为夫妻共同财产
C. 该房屋及租金均属夫妻共同财产
D. 即使甲、乙约定将该房屋变为共同财产,其协议也无效
26. 王明委托李华代买X型塑材,李华未征得王明的同意,同时购买X型和Y型塑材,此行为属于 【 】
- A. 有权代理 B. 无权代理
C. 不为代理行为 D. 部分有权代理,部分无权代理
27. 依我国《民法典》计算的四代旁系血亲,用罗马法的亲等算法计算,则为 【 】
- A. 八亲等旁系血亲 B. 六亲等旁系血亲
C. 四亲等旁系血亲 D. 三亲等旁系血亲
28. 婚姻家庭法的调整对象,按其性质可以分为两类,即财产关系和 【 】
- A. 婚姻关系 B. 家庭关系
C. 亲属关系 D. 人身关系
29. 王某(女)与李某婚后一直未育,李某想收养一个女童。在律师提供的咨询意见中,下列选项错误的是 【 】
- A. 收养必须经王某同意
B. 王某与李某必须年满30周岁
C. 收养人不能患有医学上认为不应当收养子女的疾病
D. 李某与被收养女童的年龄应当相差40岁以上
30. 遗赠的标的为 【 】
- A. 遗赠的财产权利 B. 遗赠的财产权利和财产义务
C. 遗赠的财产义务 D. 遗赠的财产
31. 继父母子女间具有法律上的拟制血亲关系,产生父母子女间的权利和义务的条件是 【 】
- A. 形成抚养教育关系 B. 相处融洽
C. 继父母与子女关系较好 D. 继子女未成年
32. 甲将摄录自己婚礼庆典活动的仅有的一盘录像带交给个体户乙制作成VCD保存,乙的店铺因丙抽烟不慎失火烧毁,导致录像带灭失。下列说法正确的是 【 】
- A. 甲可对乙提起违约之诉,并请求精神损害赔偿
B. 甲可对乙提起侵权之诉,并请求精神损害赔偿
C. 甲只能对丙提起侵权之诉,并请求精神损害赔偿
D. 甲可对乙提起违约之诉或侵权之诉,不能请求精神损害赔偿
33. 下列选项中,不被法律认为是违法行为的是 【 】
- A. 某甲为抢钱而打伤乙
B. 公安人员在执行公务中殴打当事人
C. 丙为抵抗抢劫而打伤抢劫人的行为
D. 某公司将债务人放置在本公司的货物出卖抵债的行为

34. 甲、乙、丙 3 人合伙开餐馆,甲出门面房折价 10 万元,为店主;乙出资金 5 万元负责经营管理;丙出技术,为厨师。3 人约定盈余均分,亏损由乙负担。经营 1 年后,负债 3 万元,丁为债权人。对此债务 【 】
- A. 甲、乙、丙应按盈余分配比例对丁各承担 1 万元
B. 应按约定由乙独自承担 3 万元
C. 甲、乙、丙承担连带责任
D. 甲为店主,应由甲全部承担
35. 甲放在阳台上的酒瓶坠落,造成行人乙受伤,关于该民事责任的承担表述正确的是 【 】
- A. 如果乙不能证明甲有过错,则甲不承担责任
B. 无论甲是否有过错,都应当承担无过错责任
C. 无论甲是否有过错,都应当由乙自己承担责任
D. 如果甲不能证明自己没有过错,则应当承担责任的

第 II 卷 (非选择题,共 80 分)

得 分	评卷人

二、简答题:36~38 小题,每小题 10 分,共 30 分。

36. 简述宣告死亡的概念和条件。
37. 简述违约责任与侵权责任的竞合。
38. 简述遗嘱继承的特征。

得 分	评卷人

三、论述题:39 小题,20 分。

39. 试述婚姻自由原则。

得 分	评卷人

四、案例分析题:40~41 小题,每小题 15 分,共 30 分。

40. 农民田某于 2004 年去外国打工时在途中遇海难失踪,从此杳无音讯。2009 年其妻胡某向当地人民法院申请宣告田某死亡,人民法院经审理判决宣告田某死亡。由于年幼的女儿田燕一

直身体不好,家中又没有足够的经济能力给田燕治疗,2010年胡某将田燕送给膝下无子的邻村姚某收养,并办理了合法的手续。2011年,失踪多年的田某突然返回,法院随即撤销了对田某的死亡宣告。田某要求与胡某恢复夫妻关系,并提出田燕的收养未征得他的同意,违反我国《民法典》,是无效的,要求撤销收养合同。胡某不同意恢复夫妻关系,姚某不同意撤销收养合同,田某诉至法院。

问:(1)田某与胡某间的夫妻关系是否可以恢复?

(2)田燕的送养是否有效?

41. 村民某甲因养殖需要资金20万元,向某乙借款10万元,以自己的一套价值10万元的音响设备作抵押,双方立有抵押字据但未办理登记。某甲又向某丙借款10万元,以该音响设备质押,双方立有质押字据,并将音响设备交付某丙占有。后因不可抗力,某甲严重亏损,不能及时偿还借款,某乙和某丙将其诉至法院,法院查证上述事实后又查明:某丙在占有音响设备期间,不慎将该设备损坏,送某丁修理,某丙无力交付某丁修理费1万元,该设备现已被某丁留置。

问:(1)某甲和某乙之间的抵押关系是否有效?为什么?

(2)某甲和某丙之间的质押关系是否有效?为什么?

(3)某丙和某丁之间存在什么样的法律关系?

参考答案及解析

一、选择题

1.【答案】C

【考点点拨】本题考查了民事行为能力人的知识点。

【应试指导】《民法典》第19条规定,8周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认;但是,可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。第22条规定,不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人,实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认;但是,可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

2.【答案】C

【考点点拨】本题考查了事件与行为的知识点。

【应试指导】事件与行为的分类是根据客观事实是否与主体的意志有关划分的。事件是与主体意志无关,能够引起民事法律后果的客观现象。C项符合题意。

3.【答案】A

【考点点拨】本题考查了民事责任形式的知识点。

【应试指导】民事责任包括返还财产,停止侵害,继续履行,恢复原状,支付违约金,赔偿损失,排除妨碍,消除危险,修理、重作、更换,消除影响、恢复名誉,赔礼道歉等。其中,赔偿损失适用最广。

4.【答案】C

【考点点拨】本题考查了宣告失踪的知识点。

【应试指导】《民法典》第41条规定,自然人下落不明的时间自其失去音讯之日起计算。战争期间下落不明的,下落不明的时间自战争结束之日或者有关机关确定的下落不明之日起计算。所以选C项。

5.【答案】C

【考点点拨】本题考查了用益物权的范围的知识点。

【应试指导】用益物权是对他人所有的物,在一定范围内进行占有、使用和收益的他物权。在我国现行民法中,用益物权主要包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权、地役权。

6.【答案】B

【考点点拨】本题考查了诉讼时效适用的知识点。

【应试指导】法律基于不同的价值取向,对不同类型的权利规定了不同法定期间,如适用于支配型权利的取得时效,适用于形成权的除斥期间,适用于知识产权的期间等,而只适用于请求权的是诉讼时效。

7.【答案】D

【考情点拨】本题考查了民法的渊源的知识点。

【应试指导】民法渊源是民法法律效力来源,A、B、C三项都属于民法渊源。D项,该主体没有制定民事法律的资格。

8.【答案】D

【考情点拨】本题考查了民事权利分类的知识点。

【应试指导】根据权利的作用不同,权利分为支配权、请求权、抗辩权、形成权。所以,应选D项。

9.【答案】C

【考情点拨】本题考查了营利法人的知识点。

【应试指导】《民法典》第76条规定,以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人,为营利法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。C项属于非营利法人。

10.【答案】A

【考情点拨】本题考查了所有权取得的知识点。

【应试指导】根据法律规定,所有人不明的埋藏物、隐藏物所有权属于国家。

11.【答案】C

【考情点拨】本题考查了债的免除的知识点。

【应试指导】债的免除是单方法律行为、无偿法律行为。

12.【答案】B

【考情点拨】本题考查了债权人撤销权的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第538条的规定,债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益,或者恶意延长其到期债权的履行期限,影响债权人的债权实现的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。本题符合撤销权行使要求,不是代位权。

13.【答案】C

【考情点拨】本题考查了不当得利之债的知识点。

【应试指导】不当得利是指没有合法依据获得利益,而使他方遭受损失。根据题意可知,应选C项。

14.【答案】B

【考情点拨】本题考查了提存的效力的知识点。

【应试指导】《民法典》第573条规定,标的物提存后,毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间,标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。

15.【答案】D

【考情点拨】本题考查了担保物权范围的知识点。

【应试指导】担保物权包括抵押权、质权、留置权。A、B、C项属于用益物权。所以选D项。

16.【答案】C

【考情点拨】本题考查了物的范围的知识点。

【应试指导】民法上的物主要指有体物,包括A、B、D三项,C项可以作为债权客体。

17.【答案】B

【考情点拨】本题考查了要约的知识点。

【应试指导】本题中,甲向乙的表示构成要约,因为乙拒绝,要约失效。丙向甲的表示构成新的要约。

18.【答案】D

【考情点拨】本题考查了合同抗辩权的知识点。

【应试指导】在双务合同中,当事人没有约定履行先后顺序时,一方在对方未为对待给付之前,有权拒绝对方请求履行合同的权力,这种权利在对方为对待给付时即消灭,所以非永久性抗辩权。由此可排除C项。不安抗辩权和先履行抗辩权都有履行合同的先后顺序。所以选D项。

19.【答案】B

【考情点拨】本题考查了买卖合同性质的知识点。

【应试指导】买卖合同属于双务、有偿、诺成法律行为。

20.【答案】D

【考情点拨】本题考查了债务承担的知识点。

【应试指导】根据《民法典》第551条的规定,债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的,应当经债权人同意。

21.【答案】B

【考情点拨】本题考查了埋藏物归属的知识点。

- 【应试指导】本题已明确埋藏物为王天民所有,所有权明确,应根据《民法典》相关规定,由其孙子王大水继承。所以选B项。
- 22.【答案】C
【考情点拨】本题考查了合同履行问题的知识点。
【应试指导】履行不能指合同义务人不具有履行合同的能力。履行不能根据发生的原因不同,分为客观履行不能和主观履行不能。客观履行不能指基于客观原因,义务人不具有履行合同的能力。C项,约定将某人送上月球,属于客观原因而不能履行合同。
- 23.【答案】D
【考情点拨】本题考查了建筑物区分所有权的知识点。
【应试指导】甲、乙二人依约定对该楼房的专有部分享有单独的所有权,对共有部分享有共有权。不能简单地说是按份共有或者共同共有关系。甲将其所有的房屋出租给丙,现甲欲出卖自己的房屋,根据《民法典》第726条的规定,丙享有优先购买权。
- 24.【答案】C
【考情点拨】本题考查了无因管理的知识点。
【应试指导】根据《民法典》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。所以选C项。
- 25.【答案】B
【考情点拨】本题考查了夫妻共同财产的知识点。
【应试指导】《民法典》第1063条第3项规定,遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产为夫妻一方的财产。夫妻一方所有的财产,不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。
- 26.【答案】D
【考情点拨】本题考查了代理效力的知识点。
【应试指导】李华的行为部分超越代理权,购买Y型塑材的行为属于无权代理。
- 27.【答案】B
【考情点拨】本题考查了亲等计算方法的知识点。
【应试指导】使用罗马法的亲等计算法,两边各三等,加起来为六等。兄弟姐妹为二等,堂、表兄弟姐妹为四等,则四代旁系血亲为六等。故选B项。
- 28.【答案】D
【考情点拨】本题考查了婚姻家庭法调整对象的知识点。
【应试指导】在婚姻家庭关系中,人身关系是最重要的,起决定作用的方面,财产关系从属于人身关系,不能脱离人身关系而存在。因此选D项。
- 29.【答案】D
【考情点拨】本题考查了收养人条件的知识点。
【应试指导】《民法典》第1098条规定,收养人应当同时具备下列条件:(1)无子女或者只有一名子女;(2)有抚养、教育和保护被收养人的能力;(3)未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病;(4)无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录;(5)年满30周岁。第1102条规定,无配偶者收养异性子女的,收养人与被收养人的年龄应当相差40周岁以上。第1101条规定,有配偶者收养子女,应当夫妻共同收养。故A、B、C三项的说法都是正确的,D项错误。
- 30.【答案】A
【考情点拨】本题考查了遗赠客体的知识点。
【应试指导】遗赠的客体只包括财产权利,不包括消极的财产义务,但执行遗嘱不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务。所以选A项。
- 31.【答案】A
【考情点拨】本题考查了继父母与继子女间的权利义务关系的知识点。
【应试指导】《民法典》第1072条第2款规定,继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系,适用本法关于父母子女关系的规定。因此选A项。
- 32.【答案】B
【考情点拨】本题考查了侵权责任的知识点。
【应试指导】《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第4条规定,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毁损,物品所有人以侵权为由,向人民法院起诉请求精神损害赔偿的,人民法院应当予以受理。据此,提起违约之诉不可请求精神损害赔偿。而提起侵权之诉,可请求精神损害赔偿。B项正确。
- 33.【答案】C
【考情点拨】本题考查了侵权行为的抗辩事由的知识点。
【应试指导】A、B、D三项都是侵权行为,C项是正当防卫,属于侵权行为的抗辩理由。
- 34.【答案】C
【考情点拨】本题考查了合伙债务承担的知识点。

【应试指导】根据《合伙企业法》第38条规定,合伙企业对其债务,应先以其全部财产进行清偿。第39条规定,合伙企业不能清偿到期债务的,合伙人承担无限连带责任。第33条规定,合伙企业的利润分配、亏损分担,按照合伙协议的约定办理;合伙协议未约定或者约定不明确的,由合伙人协商决定;协商不成的,由合伙人按照实缴出资比例分配、分担;无法确定出资比例的,由合伙人平均分配、分担。合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。本题中,合伙人的内部约定,亏损由乙负担,约定对外无效,因为合伙人对合伙债务承担连带责任。所以选C项。

35.【答案】D

【考情点拨】本题考查了特殊侵权责任归责的知识。

【应试指导】《民法典》第1253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。

二、简答题

36.宣告死亡是自然人下落不明达到一定期限,经利害关系人申请,人民法院宣告其死亡的法律制度。

条件:

- (1)自然人下落不明满4年。因意外事件下落不明,经有关机关证明该自然人不可能生存的,申请宣告死亡不受2年时间的限制。
- (2)有利害关系人的申请。
- (3)须经人民法院宣告。

37.违约责任与侵权责任的竞合,是指在一方当事人违约时,不仅造成了对方的合同权利即债权(相对权)的损害,违反了约定义务,而且侵害了对方的的人身或者财产,造成了对方人身权或财产权(绝对权)的损害,违反了法定的义务。我国《民法典》第186条规定,因当事人一方的违约行为,损害对方人身权益、财产权益的,受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。本条规定意味着受害人只能选择一种责任形式提出请求,法院也只能满足受害人一种请求,而不能使两种责任同时并用。

38.遗嘱继承具有如下特征:

- (1)遗嘱继承的发生以存在有效遗嘱以及被继承人死亡为前提。
- (2)遗嘱继承直接体现了遗嘱人的意愿。
- (3)遗嘱继承不受法定继承人的继承顺序、份额的约束。
- (4)遗嘱继承的效力优先于法定继承。

三、论述题

39.婚姻自由是指公民有权按照法律的规定,完全自愿地决定自己的婚姻问题,不受任何人的强制和干涉。婚姻自由的内容包括:

- (1)结婚自由。结婚自由是建立婚姻关系的自由。结婚自由有两方面的内容:第一,结婚必须男女双方完全自愿且意思表示真实,不容许任何一方对他方进行强迫、欺骗、乘人之危或任何第三者加以包办及非法干涉;第二,结婚必须符合法律规定的条件和程序。
- (2)离婚自由。离婚自由是解除婚姻关系的自由。离婚自由亦有两方面的内容:第一,夫妻双方有共同作出离婚决定、达成离婚协议的权利;或者在夫妻感情确已破裂、婚姻关系无法继续维持下去的情况下,夫妻任何一方都有提出离婚的诉讼权利;第二,离婚必须符合法定条件,履行法定程序,承担相应的法律后果。婚姻家庭法对离婚的条件、程序、离婚后子女的抚养和教育等问题,都作了明确规定,这些规定既是对离婚自由的保障,又是对行使离婚自由权利的约束。

此外,婚姻自由是法律赋予公民的专属人身权利。同时,婚姻自由也是相对的,婚姻自由权的行使不得违背法律、公序良俗。

四、案例分析题

40. (1)如胡某没有书面声明不愿意恢复与田某的夫妻关系,田某与胡某间的夫妻关系自动恢复。根据《民法典》第51条的规定,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。

(2)本案中,田某的送养是合法有效的,田某不得要求撤销收养。《民法典》第52条规定,被宣告死亡的人在被宣告死亡期间,其子女被他人依法收养的,在死亡宣告被撤销后,不得以未经本人同意为由主张收养行为无效。因为在此期间其配偶是子女现实的唯一的法定监护人,送养只能由其配偶决定。

41. (1)某甲和某乙之间的抵押关系有效,《民法典》第403条规定,以动产抵押的,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。某甲的价值10万元的音响不属于必须进行抵押登记的财产,故双方签订抵押合同时,该抵押关系有效。

(2)某甲和某丙之间的质押关系有效,根据《民法典》第427条的规定,设立质权,当事人应当采用书面形式订立质押合同。第429条规定,质权自出质人交付质押财产时设立。某甲和某丙之间有质押字据并已将音响设备交付某丙占有。所以质押关系有效。

(3)某丙和某丁之间存在承揽合同关系和留置法律关系。