

2004年法律硕士全国联考民法学真题及解析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/293/2021_2022_2004_E5_B9_B4_E6_B3_95_c67_293790.htm 2004年法律硕士联考民法学试题

分析七、单项选择题（3251小题，每小题1分，共20分。下列每题给出的四个选项中，只有一项是符合试题要求的。请在答题卡上将所选项的字母涂黑。32. 下列情形中，属于民事法律事实的是（ ）。A.日出B.备课C.赠与D.恋爱【答案】C

【考点分析】本题考查的知识点是民事法律事实。民事法律事实是指法律所规定的，能够引起民事法律关系产生、变更、终止的客观现象。一个客观事实是否属于民事法律事实，看它是否能够引起民事法律后果。根据这些客观事实与主体的意志之间的关系，民事法律事实分为事件和行为。事件称为自然事实，与主体的意志无关，如出生、死亡、时间的经过以及那些引起损害的各种自然现象；行为是受主体意志支配的法律事实，如买卖、赠与、租赁、运输、保管、拾得遗失物、侵权行为等。在本题中，A项日出是一种自然现象，但没有引起法律关系，故不属于民事法律事实；B项、D项属于人的行为，但该行为本身也不直接引起民事法律关系的产生，备课、恋爱行为都不足以从法律上约束行为人，故也非法律事实。只有C项赠与，作为人的行为，一旦实施赠与，即可产生法律关系，赠与人受其赠与承诺的约束，受赠人可以通过赠与行为取得赠与物的所有权。故赠与属于民事法律事实，即只有C项符合试题要求。【考生注意】民事法律事实是民法理论问题，作为考点主要是对某些事实的认定方面。如“某物丢失报废”和“抛弃某物报废”，是行为还是事

件？答案是前者是事件，后者是行为。另外关于不当得利是行为还是事件的问题，有争议，主流观点认为是后者。另外，对该问题侧重看辅导书中所举例子。33. 公民可以适用正当防卫方法保护的民事权利是（ ）。A.名誉权B.生命权C.肖像权D.扶养权【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是正当防卫的适用。正当防卫是指当公共利益、他人或本人的人身或其他利益受到不法侵害时，行为人采取必要的防卫措施。法律上对于正当防卫要求：第一，必须是现实存在的正在发生的、不加以防卫便不能排除的不法侵害行为；第二，实施防卫的目的是为了保护本人或他人的合法权益或者社会公共利益；第三，防卫造成的直接损害只能加于不法侵害人；第四，防卫行为的强度与侵害行为的强度相当。利用正当防卫的四点要求分析本题所给的选项，可以看出，A、C、D项难以实施正当防卫。因为名誉权属于精神性人格权，其侵权行为方式主要是采用侮辱、诽谤形式，捏造事实损害他人名誉，如果受害人也以同样的方式对待加害人，不仅构不成正当防卫，反之，构成侵权行为。C项肖像权是指自然人对其再现的形象享有使用并排斥他人侵犯的人格权。肖像权也属于精神性人格权，侵犯肖像权体现为未经许可以营利为目的使用他人肖像的行为。对侵犯肖像权的行为也无法实施正当防卫。D项扶养权是基于平等主体的身份关系产生的经济扶助和生活照顾的请求权，如夫妻扶养请求权、父母子女扶养请求权。侵犯扶养权主要体现为具有特定扶养义务的人不履行法定扶养义务，属于不作为侵权，对不作为侵权实施正当防卫不具备正当防卫的第一个构成要件。以上分析表明，正当防卫不适用于精神性人格权、身份权的侵害以及不作为

侵权行为。只有现实的生命、身体、健康以及其他财产正在遭受积极损害的，才能实行正当防卫。故本题中只有B项符合题意。【考生注意】只要对正当防卫制度有基本的理解，该题不难选择。但该题引出一个信息，即不同的民事权利，其保护方法不同。如消除影响所适用的民事权利，只能是精神性人格权。34. 依据我国《著作权法》的规定，下列智力创作成果中不属于作品的是（）。A.讲稿B.魔术C.地图D.杂技

【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是著作权的客体作品的范围。作品是著作权客体，是指在文学、艺术、科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。我国《著作权法》采用列举的形式规定了所要保护的作品的范围。本题中，A项讲稿作为文字作品属于著作权保护的作品，C项地图、D项杂技（2001年修改著作权法确定）等在著作权法中都明确列举作为著作权保护的作品，故ACD三项不符合试题要求。只有B项魔术虽然也有创作成分，属于智力成果的范畴，但著作权法却没有列举，故B项符合题意，不属于著作权法保护的作品。【考生注意】该题不够严谨。《著作权法》规定作品中包括杂技艺术作品。在2002年《著作权法实施条例》第4条对杂技艺术作品的解释中明确包括杂技、魔术、马戏等。按照理论上的解释，魔术、杂技都必须具有创造性，属于艺术作品范畴时，方可享有著作权。35.

根据我国法律规定，下列财产中可以适用善意取得的是()

A.首饰B.记名有价证券C.麻醉品D.盗窃物【答案】A【考点分析】本题考查的知识点是善意取得的适用范围。善意取得是所有权取得的一种方式，是指无权处分他人动产的占有人，在不法将其占有的动产让与第三人后，如果受让人在取得

该动产时出于善意，即取得该动产的所有权的制度。我国承认善意取得制度的依据是最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》（《民法通则意见》）第89条。该条规定，第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益。根据《民法通则》以及司法实践，以下物的取得不适用善意取得：（1）赃物；（2）所有人不明的埋藏物、隐藏物、遗失物、漂流物、失散的饲养动物；（3）法律禁止或者限制流通物，如爆炸物、枪支弹药、麻醉品、毒品、文物等；（4）不动产，不动产适用登记制度，不适用善意取得。（5）属于特定主体的财产。本题中，C项麻醉品、D项盗窃物肯定不能适用善意取得。至于B项记名有价证券属于特定主体，因而也不适用善意取得。故只有A项首饰品符合题意。首饰品包括的范围很广，即便是金银饰品，只要其允许流通，也可以适用善意取得。【考生注意】善意取得制度多次出题，选择题类型基本陷于善意取得的适用范围，本题的考点分析对此进行全面概括。但因为理论上和实践中对该制度的适用是否适用于盗窃物、遗失物、不动产等还存在很多歧义，因此，要根据命题所给条件灵活把握。如在案例分析中出现遗失物的非法转让，价格合理、公开拍卖，依此可以认定适用善意取得。

36. 甲与乙订立了租期为35年的房屋租赁合同。依据我国《合同法》的规定，该合同中关于租期的约定（ ）。A.20年以下均有效B.25年以下均有效C.30年以下均有效D.35年以下均有效【答案】A

【考点分析】本题考查的知识点是租赁合同的期限。租赁合同是指出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。租赁合同作为一种债权债务关系，转移的仅仅

是物的使用权，因此，《合同法》第214条规定：“租赁合同不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。”本题明确“甲乙订立了35年的租赁合同”，当事人的约定违反了法律强制性规定，故超过20年的部分无效。答案应当为A。【考生注意】租赁合同中，当事人也可以不约定期限，不约定期限的租赁合同为不定期租赁，不定期租赁中的当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限前通知承租人。20年的租赁期限届满，其余的15年无效，如果承租人继续使用租赁物，出租人没有异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。

37. 我国《民法通则》规定，企业法人有权转让其（ ）。A.营业执照 B.荣誉 C.名称 D.名誉【答案】C【考点分析】本题考查的知识点是企业法人的人身权。根据我国《民法通则》的规定，法人也可以成为人身权的主体。法人享有的人身权有名称权、名誉权、荣誉权等。法人名誉是对法人的信誉、商誉等的评价，伴随的法人的成立而存在。法人荣誉是法人从特定组织依法获得的积极和肯定的评价。荣誉的取得有严格的人身属性，属于特定主体。因此，法人名誉、法人荣誉都无法转让。法人名称是法人参与民事活动时，为区别于其他组织而为自己确立一个特定的标志，该标志经过登记而具有特定性，如果变更该标志，只要进行变更登记即可。故法人名称可以转让。法人的营业执照是法人取得法人资格进行民事活动的依据，营业执照记载着法人的设立宗旨、业务活动范围。营业执照的取得必须符合法定条件。不同的法人，取得营业执照的条件不同，营业范围也不同。故营业执照不能转让。由此得出结论，只有C项符合试题要求，其他三项排除。【考生注意】企业法人、个体

工商户、个人合伙的名称权都可转让，国家机关法人、事业单位、社会团体等法人名称权是否可以转让？答案为否。38

· 甲离开自己的住所下落不明已满5年。根据我国法律规定，其配偶乙（ ）。A.只能申请宣告甲失踪B.只能申请宣告甲死亡C.应当先申请宣告甲失踪，再申请宣告甲死亡D.既可以申请宣告甲失踪，也可以申请宣告甲死亡【答案】D【考点分析】本题考查的知识点是宣告失踪和宣告死亡的关系。《民法通则意见》第29条规定，宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪。本题“甲离开自己的住所下落不明达5年”的条件既符合宣告失踪的条件，也符合宣告死亡的条件，下落不明人的配偶（宣告死亡的第一顺序申请人，宣告失踪的申请人没有顺序限制）当然可以选择两者。可以先申请宣告失踪，然后申请宣告死亡；也可以不申请宣告失踪，直接申请宣告死亡。纵观本题所给选项，只有D项符合试题要求，ABC三项都有违我国民法的规定。【考生注意】宣告失踪和宣告死亡制度的联系与区别将是简答题的命题点。

39. 我国法律规定，债权人领取提存物的权利，自标的物被提存之日起5年内不行使而消灭。该5年的期间属于（ ）。A.普通诉讼时效期间B.长期诉讼时效期间C.除斥期间D.取得时效期间【答案】C【考点分析】本题考查的知识点是除斥期间和诉讼时效的区别。除斥期间是法律规定某种民事权利存在的期间。诉讼时效是过了诉讼时效期间经过没有行使权利将丧失向法院请求强制执行的权利。本题中，“债权人领取提存物的权利，自标的物被提存之日起5年内不行使而消

灭”，表明提存物的受领权的法定存在期间是5年，过了该期间，受领权这一实体权利将消灭，而不是丧失向法院请求强制执行的权力。因此，只有C项符合题意，ABD三项属于诉讼时效，应排除。【考生注意】我国现行成文法没有除斥期间的概念，也没有单独设立除斥期间制度。该制度只是为民法理论对散见于具体法条确认的期间的一种概括。由于立法没有明确，民法条文中规定的期间哪些期间属于除斥期间，认识上往往会产生争议。一般认为，消灭形成权的期间为除斥期间。形成权是依单方的民事法律行为即可使法律关系发生变动的权利，如追认权、撤销权、解除权、抵销权、选择权、介入权等。本题中明确的“债权人领取提存物的权利”乃是一项形成权。40 .

根据我国《合同法》的规定，以下合同属于实践性合同的是（ ）。A.买卖合同B.承揽合同C.保管合同D.运输合同【答案】C【考点分析】本题考查的知识点是实践性合同的范围。实践性合同与诺成性合同相对，是根据合同成立是否交付实物为标准进行的分类。实践性合同要求合同成立除了当事人意思表示一致外，还必须交付实物；而诺成性合同不要求交付实物，只要当事人意思表示一致合同即可成立。故实践性合同又称要物合同。根据合同法的规定，A项买卖合同（第130条）是当事人达成的关于转移标的物所有权的协议；B项承揽合同（第251条）是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，两者的定义表明其为典型的诺成性合同。C项保管合同（第365条）是保管人保管寄存人交付的保管物并返还该物的合同。该定义表明合同成立应以交付保管物为要件。D项运输合同（第288条）承运人将旅客或者货物从起运地点运

输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。承运人、托运人一经约定即产生约束力，故运输合同也为诺成性合同。总上分析，只有C项符合试题要求，其他三项均为诺成性合同。【考生注意】要物合同有定金合同、质押合同、自然人之间的借款合同、保管合同。实践中还承认借用合同、借贷合同为要物合同。仓储合同、银行借款合同属于诺成合同。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com