

2003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_2003_E5_B9_B4_E6_B3_95_c67_293791.htm 2003年全国法律硕士联考民法学试题分析一、判断题（判断下列各题，正确的将答题卡上的字母A涂黑，错误的将答题卡上的字母B涂黑。每题1分，共10分）46． 保证合同应当由保证人与债务人以书面形式订立。（ ）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是保证合同主体。保证合同是指债权人与债务人以外的第三人达成的就第三人保证债务人履行债务的协议。也就是说，保证合同是作为第三人的保证人承担保证责任的意思表示方式。因此，保证合同当事人不是债权人和债务人，也不是债务人和保证人，而是保证人和债权人。故此，本判断错误。【考生注意】考生的眼光不要单纯的落在“书面形式”字眼上，审慎地看清楚保证合同的当事人。本题陷阱设置在“保证人和债务人”方面。债务人之“务”，债权人之“权”，一字之差，谬矣。47． 当事人既约定违约金，又约定定金，违约方可以在违约金和定金之间进行选择。（ ）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是违约金和定金选择适用时的选择权归属。一份合同，约定了违约金条款和担保该合同履行的定金条款，为了减少违约方因违约而受到的损失，合同法规定两者只能选择适用。关键的问题是谁有选择权呢？《合同法》第116条规定，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。据此，可以认定选择权在守约方。而本题的错误在于选择权属于违约方，故表述不正确。【考生注意】该题设置的陷阱在选择权

的归属，通过前后语句的正确表述麻痹考生，可见，考试除了考基础知识外，还考察个人的做事态度。48. 以股票出质的，质押合同自双方当事人签字时生效。（ ）【答案】B评析；本题考查的知识点是质押合同的成立。质押合同是出质人和质权人订立的就出质人的动产或权利移交质权人占有而作为债权的担保，债务人不履行合同时，质权人处分质物或者权利并从其变价中优先受偿的协议。质押合同的成立因质权标的不同而有所区别。质权标的是动产的，根据《担保法》第64条规定，质权于质物交付时起成立。质权标的是权利的，根据《担保法》第78条规定，不同的权利设质，质押合同成立条件也不同。对于以依法转让的股票出质的，出质人和质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构进行登记，质权自登记之日起成立。由此可以看出，股票质押合同也是实践性合同，不仅双方当事人签字，还必须进行登记。本题判断质押合同自双方当事人签字时生效是错误的。【考生注意】所有的质押合同都不是从当事人签字时生效，质押是实践性行为，动产质押必须交付质物，可以质押的权利中，有的需要交付权利凭证，有的则必须登记。注意以债券作质押的，交付权利凭证即可，以股票设定质押，则必须登记。49.

表见代理本质上是无权代理。（ ）【答案】A【考点分析】本题考查的知识点是表见代理。我国《合同法》第49条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人的名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。该条被认为是表见代理的法律依据。从该条规定可以看出，表见代理首先存在无权代理行为；其次，第三人在客观上有理由相信无权代理人有代理权；

再次，第三人主观上是善意且无过错。具备了这三个条件，就构成表见代理，表见代理发生有权代理的后果。尽管如此，表见代理也不是有权代理，其本质还是无权代理。法律之所以赋予表见代理以有权代理的效力，目的是为了为了保护善意第三人的合法权益。所以，本题判断正确。【考生注意】表见代理概念是理论上对《合同法》第49条的概括，尽管也有人从其法律后果和具体行为分析认为本质是有权代理，但不是主流。表见代理制度是考点中的重中之重，需要全面掌握。

50. 诉讼时效自权利人知道权利被侵害之日起计算。（ ）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是诉讼时效的起算。由于诉讼时效的适用是以权利人能够行使请求人民法院保护其权利为前提的。一般来说，权利人在侵权行为发生时便知道或者应当知道自己的权利受到侵害的事实，所以《民法通则》第137条规定，诉讼时效从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。本题只表明诉讼时效自权利被侵害之日起计算，没有“应当知道权利被侵害”，犯了不周延错误，故判断不正确。【考生注意】“权利人应当知道被侵害”，是一种法律上的推定。根据客观情况，权利人有知道的条件和可能的，就推定为知道，而不管权利人是否实际知道。本题所指诉讼时效是普通诉讼时效，如果是最长诉讼时效，其起算点是权利受到侵害之日起计算，而不是知道或应当知道。

51. 丧偶儿媳对公婆或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。（ ）【答案】A【考点分析】本题考查的知识点是法定继承人的范围。法定继承人是指法律直接规定的继承人。我国继承法确定法定继承人时，是以身份关系为标准的。配偶、父母、子女、祖父母外祖父母

、兄弟姐妹都是负有法定扶养义务的人，在继承关系上也是互相享有继承权。当然的成为法定继承人。根据我国《继承法》的规定，还有三种情况，在符合特定条件时也可以成为法定继承人：（1）继父母与继子女形成主要抚养关系可以互相继承；（2）丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的；（3）发生代位继承时的代位继承人。我国《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。故该题判断正确。【考生注意】儿媳与公婆、女婿与岳父母是姻亲，没有法定的扶养义务。如果子女在世，儿媳赡养公婆、女婿赡养岳父母，不能作为法定继承人，但是可以作为法定继承人以外的人请求分得遗产。52. 相邻关系是相邻的不动产所有权人或使用权人之间基于合同的约定而发生的权利义务关系。（ ）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是相邻关系的发生。相邻关系是相互毗连的不动产的所有人或使用权人对因不动产行使所有权或者使用权而发生的权利义务关系。在相邻关系中，不动产的所有人或使用权人享有要求他方给予方便的权利，即相邻权。该权利的发生不是当事人通过合同约定的，是基于行使所有权或使用权而发生的，也可以说是法律直接规定的。因此，相邻关系是基于合同约定而发生的判断是错误的。【考生注意】相邻关系中的相邻权是法定的权利，相邻关系中的通行权与地役权不同，本质区别是前者是法定，后者是约定。53. 留置权和质权的共性是，二者均为法定的担保物权。（ ）【答案】B【考点分析】本题考查的知识点是留置权和质权的性质。留置权是债权人按照合同的约定占有债务人的动产，债务人不按合同给付应付

款项超过规定期限的，债权人可以留置该动产，并依法将该财产变价并优先受偿的权利。质权是债务人或者第三人将其动产或者财产权利证书移交给债权人占有，以此作为债务的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权将该动产或财产权利变价并从中优先受偿的权利。两者的共性是同为担保物权，但其本质区别是权利的发生不同。留置权的产生是基于法律规定，无需当事人特别设定留置权，只要符合留置权成立的条件，留置权就可以产生。而质权的发生需要当事人之间特别订立质押合同设定。可见，留置权是法定物权，而质权是意定物权。因此，该题的表述是错误的。【考生注意】需要特别提醒的是，留置权虽然是法定担保物权，但法律规定并非具有强行性，当事人之间可以通过约定排斥留置权的适用。一般说来，只要留置权人允许债务人取走标的物，就意味着放弃了自己的留置权。

54. 不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人。（ ）【答案】A【考点分析】本题考查的知识点是限制行为能力的认定。根据民法通则规定，限制行为能力人范围的确定是从年龄和精神健康状况判断。《民法通则》第12条、第13条规定，10周岁以上的未成年人是限制行为能力人。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制行为能力人。故该题判断正确。【考生注意】正确理解“不能完全辨认”和“完全不能辨认”，该题是前者，是限制行为能力人；如果改为：“完全不能辨认自己行为的精神病人”，则应当认定为无行为能力人。还要注意不同的行为能力所从事的民事活动的范围。

55. 个体工商户对外所欠的债务，由其家庭财产或个人财产承担无限责任。（ ）【答案】A【考点分析】本题考查的知识点是个体工商户

对外财产责任。个体工商户是对外以户的名义进行个体经营的个人或家庭。个体工商户对外财产责任是指不履行法定或约定义务所应承担的财产责任。对于财产责任，民法通则规定，个人经营的，由个人财产承担；家庭经营的，由家庭财产承担；虽以个人名义经营，但以家庭财产进行投资或者收益主要归家庭成员享用的，以家庭财产承担财产责任。无论是家庭财产还是个人财产承担责任，都不以个体户对其经营所投资金为限，所以，不能认定为有限责任。相反，就可以说，个体户对外所欠债务，由其家庭财产或个人财产承担无限责任正确。【考生注意】夫妻共同财产与一方从事个体经营时的责任分配。该题可以婚姻法上的夫妻财产制相联系。

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