

2009年法硕指导：民法学精选试题解析—法律硕士考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/529/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_529575.htm 1. 形式意义上的民法是指()

。 A . 经立法程序系统编纂的民法典 B . 由民法专家编写的著作 C . 最高司法机关关于民法的解释性文件 D . 法律出版社出版的民法大百科 【答案】 A 【考点分析】 本题考查的知识点是民法的理解，主要是形式意义的民法。在民法学领域，为了更好地确定民法体系和理解民法规范，将民法分为形式意义上的民法和实质意义上的民法。形式意义上的民法是指经立法程序系统编纂的民法典，其特点是以民法命名、经立法程序、系统性的规范性文件；实质意义上的民法则是指包括民法典在内的一切调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范，其特点是通过民法的具体渊源体现，如宪法中、行政法、经济法、司法解释、国际条约等，只要涉及平等主体的财产关系和人身关系的法律规范都为民法。实质意义上的民法远比形式意义上的民法广泛。中国过去和现在都只有实质意义上的民法，无形式意义上的民法。A项符合形式意义民法的特点，为正确答案；B项民法专家编写的著作，不具有法律效力，不属于民法的范畴，其民法理论可以解释民事法律；C项属于实质意义的民法；D项属于出版物。故后三项不选。 【考生注意】 该题为理论问题，正确理解民法的概念，有助于构建民法体系，引领学习思路。我国目前尚无形式意义上的民法，即民法典，《民法通则》仅具有准民法典的性质，民法典之外的所有法律都是实质意义上的民法，如《合同法》、《婚姻法》、《继承法》、《消费者权益保

护法》中的民法条款等。还会出现相关的民法调整范围之外绝对不能纳入民法范畴的其他法律进行判断，如《财政法》、《行政许可法》等。民法概念的理解是学习民法的开始。

2. 单务民事法律行为是指()。 A. 民事法律行为的一方当事人只负有义务，而另一方当事人只享有权利 B. 只需依一方当事人的意思便可成立的法律行为 C. 行为双方都为一人的法律行为 D. 产生的民事权利与义务为单一的法律行为 【答案】A 【考点分析】本题考查的知识点是单务民事法律行为、单方民事法律行为、单一民事法律行为等的区别。单务民事法律行为与双务民事法律行为相对应，划分标准是当事人之间民事权利和民事义务的构成。单务民事法律行为是当事人一方负有义务，另一方享有权利，如赠与行为，保管行为。故A项符合题意。B项只需依一方当事人的意思便可成立的法律行为，如遗嘱行为、抛弃行为、承认行为等，为单方民事法律行为，故该项不符合题意。与单方民事法律行为相对的是双方民事法律行为，划分的标准是民事法律行为的成立所需的意思表示构成，。双方民事法律行为是指基于双方当事人的意思表示一致方能成立的行为，如所有的合同行为。C项所指是单一民事法律行为，也不符合题意。单一民事法律行为与复合民事法律行为相对，前者指双方当事人都是一人，如果一方有两人以上，构成复合民事法律行为。D项纯属制造混乱，民法理论尚无此表述。 【考生注意】民事法律行为的分类是民法非常重要的理论，目的是为了更好地实现法律对行为的规范。本题直接用单选、定义方式考查了相关概念的区别，以后还会通过多选以及其他形式对各种不同类型的概念进行考查。民事法律行为的类型非常多，许多专

著和教材表述不一。尤其是双务民事法律行为和实践性民事法律行为。因此，对于类似的选择题，不仅要掌握划分的标准，还需要把握各种行为的内涵，最好能够举出几个例子。对该问题可以比照大纲多看两本书。

3. 能引起诉讼时效中断的法定事由之一是起诉。根据司法解释，起诉的范畴不包括()。A. 起诉后，被法院作不予受理或驳回或当事人自动撤诉的 B. 向人民调解委员会提起权利保护请求的 C. 向有关单位提起权利保护的 D. 向仲裁机关提起仲裁的【答案】A。【考点分析】该题考查的知识点是诉讼时效中断的法定事由。诉讼时效是法律对那些不积极行使权利，在权利上睡觉的人给予的一种惩罚措施。对那些积极行使权利的人又设计了诉讼时效中断制度予以保护。起诉是权利人行使权利的主要形式，根据1986年《民法通则》第140条规定，“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或同意履行义务而中断”。严格意义上讲、起诉是指权利人依诉讼程序主张权利，但根据1988年《最高人民法院关于贯彻执行 民法通则若干问题的意见》(以下简称《民法通则意见》)第174条规定，权利人向人民调解委员会或者有关学位(妇联等团体)提出请求的，从提出请求时起，诉讼时效中断。向仲裁机关提起仲裁的也视为起诉。根据该规定，排除了B、C、D三项。A项是否符合题意呢？想想看，起诉后，法院不予受理或被驳回，说明当事人主张的权利不成立；自动撤诉等于当事人放弃行使权利，可见，不予受理或被驳回表明权利人没有行使权利，故不能作为诉讼时被中断的事由，A项正确。【考生注意】该题在理解诉讼时效中断制度设立的目的后不难回答。但诉讼时效中断事由有三个：起诉、请求、同意履行

义务。起诉和请求容易产生混淆，起诉是向第三方提出，而请求是直接向债务人或其代理人提出。是否属于起诉范畴，只能完全根据法律解释。

4. 甲工厂欠乙公司100万元，后甲工厂被乙公司兼并。甲工厂欠乙公司的债将因()而归消灭。A. 债的免除 B. 债的混同 C. 债的抵消 D. 债的解除

【答案】B。【考点分析】本题考查的知识点是债的消灭。债作为当事人之间的法律关系，可以根据一定法律事实(债的消灭原因)而消灭，消灭后意味着当事人不再负有义务。债的消灭原因分散规定于具体的法条中。理论上概括为6种，即履行、解除、抵消、提存、免除和混同。就本题分析，如果甲工厂还给乙公司100万元，此为履行。如果100万元为合同货款，甲、乙约定解除合同，或者一方违约，守约方通知解除合同，此为解除。如果甲欠乙100万，后来乙又欠甲80万，只要其中一方通知对方抵消80万，甲消灭了80万元的债，只清偿20万元即可，此为法定抵消；如果债的种类不同，当事人还可以约定抵消。如果甲找不到乙公司的地址，无法清偿100万元，甲便可提交到提存机关，乙只能向提存机关请求，从而甲的债务消灭，此为提存。如果乙公司表示甲无需清偿100万元，该表示一经向甲作出，甲的债务归于消灭，此为免除。如果债权人和债务人合并，或者债务人继承债权人的财产或者通过合同转移债务于债权人，债权债务关系归于消灭，此为混同。对比被选答案，B项符合题意，其他三项排除。

【考生注意】作为债的消灭原因的各种语言表述未在法条中直接使用，是理论上概括和总结。该概念不能用一般的中文涵义理解。以后还会经常以此种方式考查其他消灭原因，考生不仅做到通过实例能够分析原因，同时还要注意各个概念

的特征。如免除、法定抵消、法定解除都是单方行为。另外，还要注意混同不是混合(添附的一种情形，所有权取得方法)、抵消不是撤销(可撤销行为、撤销权中的撤销)。 5

·根据《民法通则》规定，下列特殊侵权行为中的()适用过错推定原则。 A．国家机关工作人员职务侵权致人损害 B．建筑物致人损害 C．环境污染致人损害 D．高度危险作业致人损害 【答案】B 【考点分析】本题考查的知识点是过错推定原则的适用。过错推定原则是民事责任的归责原则。民法主流观点认为，过错推定原则是指法律推定加害人有过错，通过举证责任倒置，由加害人证明自己没有过错，加害人不证明或不能证明自己不存在过错，则认定其有过错并结合其它构成要件由加害人承担责任所适用的原则。过错推定原则是过错责任原则适用中的一种特殊情形。我国法律没有直接规定过错推定原则，只是理论对法律规范适用的总结。主流观点认为，过错推定原则适用于特殊侵权行为中。根据《民法通则》的规定，建筑物致人损害、地下施工致人损害的民事责任适用过错推定责任。其具体表述参见《民法通则》第125、126条。由此判断，答案为B。其他三项备选答案适用无过错责任原则。无过错责任原则的要求是：不考虑行为人有无过错，或者说行为人有无过错对民事责任的构成和承担不产生影响，因此，受害人无需对加害人的过错进行举证，加害人也不得以其没有过错为由主张减免责任。无过错责任原则和过错推定责任原则的本质区别在于确定承担民事责任时，是否考虑过错。前者是不考虑过错，只要具备损害事实、违法行为、因果关系足矣；后者则考虑过错，加害人证明自己没有过错时，不承担民事责任。《民法通则》第106条反

映了过错责任原则和无过错责任原则。即公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任；没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。根据《民法通则》及其他法律的规定，适用无过错责任原则的情形是：国家机关工作人员职务侵权(121条)、产品责任(122条)、高度危险作业致人损害(123条)、环境污染致人损害(124条)、饲养动物致人损害(127条)。【考生注意】归责原则问题是民法尤其是侵权行为法的核心理论问题。由于《民法通则》没有明文规定，理论上对该问题争议甚大。根据《大纲》确定的归责原则有三个，即过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则。过错责任原则是民事主体只有在主观上有过错的情况下，才对自己的行为承担责任，一般侵权行为都适用过错责任原则。无过错责任原则不要求行为人主观上有过错，把损害结果作为行为人承担责任的必备条件。公平责任原则是指在不具备无过错归责原则的情况下，当事人对造成损害都没有过错的，由当事人分担民事责任。无过错责任原则、公平责任原则都是只有法律特别规定的情况下才适用，而过错责任原则是适用于一般情况。这些都只是主流观点的认识，但对于归责原则适用的范围，如《民法通则》第125条规定的地面施工致人损害的，第133条规定的被监护人致人损害的，适用什么归责原则，说法不一。《大纲》没有明确。如此一来，考试时就需要我们灵活处理这一问题。就该题而言，其答案与根据《大纲》编写，当时又是作为考试指定教材的《法律硕士专业学位研究生入学全国联考考试指南(第1版)》(在第4版进行了修改)的观点完全相左。那么，就该题的回答，只能根据民法主流观点

随机处理。 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