

2009年法硕指导：民法学精选试题解析二十七法律硕士考试
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/540/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_540377.htm

不定项选择题 1. 根据法律的规定，下列各项中()的债务人不履行债务时，债权人享有留置权。 A. 保管合同 B. 租赁合同 C. 运输合同 D. 加工承揽合同 【答案】ACD 【考点分析】本题考查的知识点是留置权的成立。留置权作为法定担保物权，其设立无需通过当事人之间的约定。这就要求留置权成立必须符合法定的条件。根据担保法的规定，因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人享有留置权。但当事人可以在合同中约定不得留置的物。可见，ACD符合题意要求。B项租赁合同虽然也是按照合同约定，承租人占有出租人的财产，但是，承租人负有交付租金的义务，也就是占有财产的一方为义务人，所以，租赁合同中不成立留置权。【注意】行纪合同也可以成立留置权。 2. 我国的商标注册实行()原则。 A. 使用在先 B. 申请在先 C. 申请单一性 D. 自愿注册为主，强制注册为辅 【答案】BCD 【考点分析】本题考查的知识点是商标注册的原则。根据商标法及其实施细则的规定，商标所有人是否申请商标注册，完全由其自由决定，法律不作强制规定，但是人用药品和烟草制品必须使用注册商标，因此，对商标所有人而言，商标注册实行以自愿注册为主，强制注册为辅的原则(D项)。如果有两个以上的申请人在同一种商品或类似的商品上，以相同或近似商标申请注册的，商标局初步审定并公告申请在先的商标。这就是说，对于这种情况商标注册实行申请在先的原则(B项)，即谁先提出申

请，谁就有可能获得商标权。但如果同一天提出申请，商标局则初步审定使用在先的商标。这种使用在先(A项)并不是商标注册的原则，只是一种特殊情况下的判断。就商标和其使用商品的关系看，商标注册申请只能就一类商品提出一个商标申请。如果同一申请人在不同类别的商品上使用同一商标，应当按照商品分类表分别提出注册申请。如果已经注册的商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请。这就是商标注册的单一性原则(C项)。故本题只有A项不符合题意。【注意】该题基本包含了申请商标注册时应当掌握的内容，将来还会以客观方式命题。3. 下列权利属于身份权的是()。A. 配偶权 B. 名誉权 C. 荣誉权 D. 监护权

【答案】AD 【考点分析】本题考查的知识点是身份权的范围。身份权是与人格权相对应的范畴。身份权是与民事主体在民法上的身份相联系，通过身份取得使特定身份主体之间享有法定的权利义务关系。身份权作为民事权利不仅为权利人的利益而设，同时也为相对人的利益而设。。配偶是婚姻关系中夫妻的互称。配偶身份一经确定，夫妻之间就享有法律上的权利义务关系。故配偶权(A项)属于身份权范畴。B项名誉权不是基于特定身份享有的权利，故属于人格权范畴。C项荣誉权的归属有争议。按照2003年考试大纲指定的辅导教材中的观点，荣誉权列入身份权，因为荣誉权不是自然人生来就具有的人格权，而是根据一定事实取得的身份权，身份撤销权利也随之消失。据此，当时该题答案若严格按照辅导教材应当是ACD。但主流观点认为，荣誉是社会组织给予的一种积极的、正式的评价，各国立法都规定为人格权，应属于人格权。还有学者认为，荣誉权兼具人格权和身份权双重

属性。根据民法主流观点，本题答案不包括C项荣誉权。监护权是基于监护人这一特定身份对未成年人和精神病人等生活和财产进行监督和保护的权利。监护权是随着监护人身份关系的确立而成立的，监护人变更，监护权也随之消灭。所以，监护权(D项)也属于身份权的范畴。【注意】人格权随着人们认识的提高和社会的发展，其内容还在不断增加。如一般人格权，即尊严权、信用权已列入2006年法硕考试大纲；法人等组织享有的名称权、名誉权是否属于真正意义上的人格权存在争议，有人认为法人等组织享有的不是人格权，而是财产权。了解这些信息会对考试中出现意外有所帮助。

4. 下列各项中属于代位继承与转继承的区别的是()。 A. 继承人死亡时间不同 B. 继承适用的范围不同 C. 继承的主体不同 D. 继承人继承的遗产数额不同 【答案】ABC 【考点分析】本题考查的知识点是代位继承和转继承的区别。在掌握两者区别之前，必须明确两者的性质。代位继承的性质是法定继承，是一次继承，是继承人先于被继承人死亡时为了弥补继承人的空缺而由其继承人的晚辈直系血亲继承的制度。转继承则是二次继承的连续，是继承人后于被继承人但在遗产分割前死亡，而继承又从被继承人死亡时开始，因此，遗产分割之前死亡的继承人实际上已经获得被继承人的遗产，只是该继承人又在遗产分割之前死亡，所以，该继承人应继承的部分作为该继承人的遗产再发生二次继承。正是因为两者的性质不同，两者在A项继承人死亡的时间、B项继承适用的范围、C项继承的主体等必然不同。D项继承人继承的遗产数额取决于继承人数和遗产的多少，代位继承和转继承并不必然地产生这点区别。D项非题意所需。故此，正确答案

是ABC。【注意】代位继承适用的范围只能是法定继承，而转继承适用的范围既可以是法定继承，也可以是遗嘱继承。对于遗赠，因其遗赠对象的特殊性，如果受遗赠人先于立遗嘱人死亡，遗赠便不会生效，无所谓代位遗赠之说；如果受遗赠人后于立遗嘱人死亡，在知道受遗赠后2个月内没有表示接受遗赠的，也不发生转移赠问题。如果说受遗赠人知道受遗赠后1个月内表示接受遗赠，作出意思表示后遗产尚未分割前死亡的，从逻辑角度，认为受遗赠人的法定继承人可以接受遗赠的财产，我国立法也没有明确规定。

5. 因产品质量不合格造成他人人身、财产损害时，对受害人负赔偿责任的是()。 A. 仓储者 B. 制造者 C. 销售者 D. 运输者

【答案】BC

【考点分析】本题考查的知识点是产品质量不合格致人损害的民事责任。根据《民法通则》第122条的规定，因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。正确地回答该问题，关键是如何理解该条的规定。从产品质量的责任主体范围看，制造者、销售者、运输者、仓储者都可以成为其责任主体，但各自承担责任的对象却不同。该题设问的是“对受害人负赔偿责任的”的主体，仓储者、运输者是否有过错受害人无从知晓，受害人只能找到与其有直接关系的责任主体，即制造者或者销售者。故答案应当排除AD，选择BC。

【注意】该题干可以表述为产品责任，也可以表述为产品质量侵权，其归责原则实行无过错责任，也有的认为适用严格责任。严格责任是英美法系的提法，与无过错责任不能完全等同。百考试题编辑祝各位好运！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