

2009年法硕指导：民法学精选试题解析四十三法律硕士考试
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/544/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_544547.htm 1.

甲、乙二人同在山坡上放羊，乙的羊混入甲的羊群，甲不知，赶羊回家入圈。甲的行为属于（ ）。 A.拾得遗失物 B.获取不当得利 C.无因管理 D.侵权行为

【答案】B 【考点分析】本题考查的知识点是不当得利与拾得遗失物、无因管理、侵权行为的区别。给一个实例，让考生判断适用的制度时，只要根据各项制度的构成要件即可作出。不当得利与这三项制度的区别主要在于行为人主观态度和行为是否事实。拾得遗失物要求行为人主观知道“拾得”的法律意义；侵权行为的构成要件之一是行为人有主观过错，即故意和过失。无因管理的构成要件是要求管理人已经实施了管理行为。从本题所给事实看，“乙的羊群混入甲的羊群”和“甲不知”，这两个条件足以表明甲的行为不属于A、D项的拾得遗失物和侵权行为。甲只是“赶羊回家入圈”，并未实施管理，故不构成无因管理。甲“赶羊回家入圈”的行为，按照法律规定直接产生不当得利的后果。故认定为B项获取不当得利。【注意】：本题的陷阱在于所问问题，即“甲的行为”的理解。若不能明确“甲的行为”是指哪种行为，就会选错。该类题是为了考察考生分析问题的能力，首先要求把握相关制度之间的区别，其次是必须字斟句酌所给实例的语言表述，如“混入”就是关键性字眼。最后是注意所问的问题。如果变换所问问题，结论则完全不同。如问“甲的行为可能构成（ ）”，则是多选题目。在复习该类型题时，一定要举一反三。 2. 根据我国《继承法》的规定

，放弃继承与放弃受遗赠可采取的行为方式是（ ）。放弃继承既可采明示方式，也可采默示方式，放弃受遗赠亦如此放弃继承只能采明示方式，放弃受遗赠亦如此放弃继承只能采明示方式，放弃受遗赠则既可采明示方式，也可采默示方式放弃继承既可采明示方式，也可采默示方式，放弃受遗赠只能采明示方式【答案】C【考点分析】本题考查的知识点是放弃继承和放弃受遗赠行为的形式。由于继承、受遗赠都是单方行为，法律直接规定其行为表示形式的效力。对此，我国《继承法》第25条规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受赠的表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。”从该条中可以总结出，放弃继承正与接受继承相对应，接受继承可以是明示也可以是默示，相应地放弃继承只能以明示方式作出；接受遗赠刚好与接受继承相反，相应地放弃受遗赠可以采明示方式，也可采默示方式。结合备选答案，只有C项正确。法律之所以对继承和受遗赠规定不同的行为方式，主要因为继承人和受遗赠人在法律上的地位不同。【注意】该问题首次以选择题型出现，具有一定迷惑性，案例分析也遇到。仔细琢磨《继承法》第25条的规定，正确理解接受继承和放弃继承、接受遗赠和放弃受遗赠行为各自的法定表示方式，即便在案例分析中出现，也可迎刃而解。正好相对，其意思表示方式由法律直接规定其效力。3. 根据我国《专利法》的规定，下列发明创造中不能授予专利权的是（ ）。 A.饮料的配方 B.转基因大豆的生产方法 C.疾病治疗仪的制造方法 D.疾病的预防和治疗方法【答案】D【考

【点分析】本题考查的知识点是不授予专利权的情形。根据我国专利法的规定，不属于发明创造的或者不符合法律规定允许授权范围的，都不能授予专利权。根据《专利法》第25条规定：科学发现、智力活动规则和方法、疾病的诊断和治疗方法、动物和植物品种、用原子核变换方法获得的物质。其中，植物和动物品种的生产方法可以获得专利。依此规定，A、D、C分别属于产品的方法发明，属于可授予专利权的范畴。只有D项相当于专利法规定的“疾病的诊断和治疗方法”，尽管把“诊断”改为“预防”，也同样不能授予专利权，故该项符合题意。【注意】对不授予专利权的情形的考查基本采此方式，不直接以法律规定的条文进行表述，而是用实例说明，这就增加了该类题的难度，只要在相应地辅导书中多注意所举例子足矣。该考点非常实用，将来还会出现。

4. 甲创作一小说已发表；乙经甲同意，将该小说改编成戏剧剧本，也已发表；丙表演该戏剧并由丁音像公司制作成录像制品出售，丁应（ ）。 A.只向甲付酬 B.只向乙付酬 C.只向丙付酬 D.向甲、乙、丙付酬 【答案】D 【考点分析】本题考查的知识点是著作权和著作邻接权中的获得报酬权。创作作品享有著作权，甲是原作品的著作权人；乙征得同意取得甲作品中的改编权，乙将作为改编成戏剧剧本的作者享有改编剧本的著作权；表演他人作品的，应当征得剧本著作权人的同意，表演者对其所作的表演享有邻接权，邻接权人有许可他人制作录音录像作品并获得报酬的权利。因此，根据《著作权法》第39条规定，录音录像制作者使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支

付报酬。第40条规定，录音录像制作者制作录音录像制品，应当同表演者订立合同，并支付报酬。本题中，甲是原作品著作权人，乙是改编作品著作权人，丙是表演者，丁是录音录像制作者，根据我国著作权法规定，丁音像公司应当向甲、乙、丙支付报酬。故只有D项正确。【注意】该题旨在考察考生对原创作品著作权的理解，只要以不同形式使用原创作品，就需要向原作品的著作权人支付报酬。该问题第一次出现，以后可能还以此种方式出题。

5. 买卖合同不属于（ ）。 A.双务合同 B.不要式合同 C.有偿合同 D.实践性合同【答案】D【考点分析】本题考查的知识点是买卖合同的特征。在合同法中，买卖合同是有特定含义的，其本质特征是转移物的所有权，对方支付价款。其转移的标的物一定是物，如果是技术，按照技术转让合同处理，不属于买卖合同。在备选答案中，明显不属于买卖合同特征的就是D项，买卖合同当事人一经约定，合同对当事人即产生法律效力，而不是等到实物交付。故正确答案是D项。【注意】此题没有什么难度，只要对买卖合同和实践性合同有一个基本的理解即可。需要注意的是正确理解题意。买卖合同还可以与赠与合同比较出题。更多优质资料尽在百考试题论坛 百考试题在线题库 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