

中国政法大学民法总论考研测试题

一、单项选择题（请将答案填涂在答题卡上，写在试卷及答题纸上无效，共 7 小题，每小题 1 分，共 7 分）

1. 张某被吕某家的狗咬伤，要求吕某赔偿医药费，吕某认为张某被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？（ ）

- A. 张某吕某之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 张某请求吕某赔偿的权利属于绝对权
- C. 张某请求吕某赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 吕某拒绝赔偿是行使抗辩权

2. 下列哪种情形成立民事法律关系？

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

3. 甲购买彩票中奖，邀请好友乙当晚到某高档餐馆吃饭，乙欣然接受。事后，甲因有急事，遂通知乙取消晚宴。对甲的出尔反尔，乙颇为愤怒，准备对此作出反应。以下表述中，正确的是（ ）

- A. 甲的行为有违诚信，乙可请求甲承担缔约过失责任
- B. 甲虽未履行合同，但由于该合同属于无偿合同，故甲无须承担违约责任
- C. 甲的行为构成违约，乙可请求甲承担赔偿责任的违约责任
- D. 乙对甲无法律上的请求权

4. 下列关于法人类型及法人机关的表述中，错误的是（ ）

- A. 中国政法大学属于《民法通则》规定的“事业单位法人”
- B. 财团法人没有自己的意思机关；社团法人有自己的意思机关
- C. 法人分支机构不是法人机关
- D. “社团法人”是社会团体的简称

5. 甲、乙、丙约定共同开办一家餐馆，甲出资 20 万元并负责日常经营，乙出资 10 万元，丙提供家传菜肴配方，但乙和丙均只参与盈余分配而不参与经营劳动。开业两年后，餐馆亏损严重，乙撤回了出资，并要求甲和丙出具了“餐馆经营亏损与乙无关”的字据。下列哪一选项是正确的？（ ）

- A. 甲、乙为合伙人，丙不是合伙人
- B. 甲、丙为合伙人，乙不是合伙人
- C. 甲、乙、丙均为合伙人
- D. 甲和丙所出具的字据无效

6. 下列哪一情形构成无权代理？（ ）

- A. 刘某冒充甲某参加求职面试
- B. 某公司董事长超越权限以本公司名义为他人提供担保
- C. 乙冒用丙的姓名从某杂志社领取丙的论文稿酬据为己有
- D. 关某代收某推销员谎称关某的邻居李某订购的保健品并代为付款

7. 赵某系全国知名演员，沈某经多次整容后外形酷似赵某，此后多次参加营利性模仿秀表演，承接并拍摄了一些商业广告。下列哪一选项是正确的？

- A. 沈某故意整容成赵某外形的行为侵害了赵某的肖像权
- B. 沈某整容后参加营利性模仿秀表演侵害了赵某的肖像权
- C. 沈某整容后承接并拍摄商业广告的行为侵害了赵某的名誉权
- D. 沈某的行为不构成对赵某人格权的侵害

二、多项选择题（请将答案填涂在答题卡上，写在试卷及答题纸上无效，共 6 小题，每小题 2 分，共 12 分）

- 1. 关于宣告死亡，下列哪些选项是正确的？（ ）
 - A. 宣告死亡的申请人有顺序先后的限制
 - B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事行为有效
 - C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复
 - D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿
- 2. 关于民事法律行为的下列说法，哪些选项是错误的？
 - A. 某演员将其演出收入捐赠给慈善机构的行为是单方行为
 - B. 陈某去世前设立遗嘱的行为是身份行为
 - C. 王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为是负担行为
 - D. 李某受领赵某错误交付标的物的行为是实践行为
- 3. 下列有关法律行为成立与生效的说法中，正确的是（ ）
 - A. 法律行为于成立时生效
 - B. 法律行为成立后不一定生效
 - C. 法律行为的成立条件与生效条件是不同的
 - D. 法律行为的生效以其成立为前提
- 4. 甲借给乙 1 万元人民币，在履行期限届满后，以下相关事实中可以产生诉讼时效中断效果的有（ ）
 - A. 甲起诉乙偿还该 1 万元
 - B. 甲通过一个 15 岁的限制行为能力人向乙转达甲催索欠款的意见
 - C. 乙以自有房屋为该 1 万元欠款设立抵押担保
 - D. 甲告知乙将该债权转让于丙，请乙向丙履行债务
- 5. 负担行为与处分行为是法律行为的主要分类方式之一，下列行为中，属于负担行为的是（ ）
 - A. 以自有房屋设定抵押
 - B. 签订货物买卖合同
 - C. 放弃债权的书面意思表示
 - D. 签订建设用地使用权出让合同
- 6. 下列关于诉讼时效与除斥期间的区别，正确的是（ ）
 - A. 适用对象不同，诉讼时效适用于所有的请求权，而除斥期间则适用于形成权。
 - B. 期间性质不同，诉讼时效是可变期间，除斥期间是不变期间。
 - C. 法律效力不同，诉讼时效期间届满产生抗辩权，除斥期间届满则权利消灭。
 - D. 构成要件不同，诉讼时效需要在一定的期间内不行使权利才成就，而除斥期间则只需要期间经过即可。

三、简答题（请将答案写在答题纸上，并写清题号。共 6 小题，第 4 题 6 分，其余每小题 5 分，共 31 分）

- 1、自助行为与正当防卫行为的区别
- 2、表见代理的类型与制度的合理性

- 3、可撤销法律行为、无效法律行为与效力未定法律行为的区别
- 4、社团法人与财团法人的区别
- 5、试述意思自治原则
- 6、试述我国法律的代理制度中的连带责任规定

一、单项选择题

1. 答案: C

解析: 本题张某吕某之间的纠纷是侵权关系中的因动物致人损害的特殊侵权关系, 不属于人身关系的范围。因此, A 项错误。张某请求吕某承担赔偿责任的权利是在行使债权, 是相对权, 而非绝对权。因此, B 项错误。《民法通则》第 136 条第 (一) 项规定, 身体受到伤害要求赔偿的诉讼时效是 1 年。张某请求吕某赔偿的权利适用特殊诉讼时效一年的规定, 因此, C 项正确。抗辩权是能够阻止请求权效力的权利。行使抗辩权的前提是先承认对方的享有请求权利, 然后再提出阻止对方请求权利的事由以此对抗对方权利的行使。本题中, 吕某提出张某被狗咬伤与自己没有任何关系, 是对张某请求权利的否认, 而非抗辩。因此, D 项错误。

2. 答案: C

解析: 民法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系可总称为民事关系, 民事关系是一种社会生活关系, 但并非所有的社会生活关系都是民法调整的对象, 只有民法所规定的才受民法所调整, 其他的社会生活关系受道德、习惯等的调整。其中 C 项因甲的劝酒而导致乙酒精中毒住院治疗所产生的侵权损害赔偿关系受民法所调整, 故 C 项正确。A 项虽然与合同相关, 但只是商谈, 并没有进入缔约阶段; BD 项属于爱情、友情等领域, 都不受民法所调整。

3. 答案: D

解析: 本题中, 乙的行为只是日常行为中的一种情谊行为, 不具有法律上的约束力, 不构成法律行为。

4. 答案: D

解析: D 选项中“社团法人”概念是相对于“财团法人”而言的, 这是学理上法人的基本分类, 它们均属于法人的基本类型。“社团法人”包括公司、社会团体法人等。

5. 答案: C

解析: 《民法通则》第 30 条规定, 个人合伙是指两个以上公民按照协议, 各自提供资金、实物、技术等, 合伙经营、共同劳动。《民通意见》第 46 条规定, 公民按照协议提供资金或者实物, 并约定参与合伙盈余分配, 但不参与合伙经营、劳动的, 或者提供技术性劳务而不提供资金、实物, 但约定参与盈余分配的, 视为合伙人。根据上述规定可知, 《民通意见》第 46 条对《民法通则》第 30 条规定的共同劳动、共同经营作了扩大解释, 即仅出资不劳动、不经营者, 也可以作为合伙人。本题中, 乙和丙虽然不参与经营和劳动, 但是他们参与合伙的盈余分配, 属于合伙人, 因此, 甲、乙和丙都是合伙人, C 项正确, AB 项说法错误。甲和丙出具的“餐馆经营亏损与乙无关”的字据属于合伙人之间的内部约定, 该约定是有效的, 但是仅在其内部有效, 对外不产生约束力。因此, D 项错误。

6. 答案: D

解析: A 项中的求职面试行为根据实践经验可知, 属于必须由本人亲自实施的民事法律行为, 不得由代理人代理, 因此, 刘某冒充甲某参加请求面试的行为是违反法律禁止规定的行为, 属于无效行为, 不属于是否有权代理的评价范围之内。因此, A 项不选。B 项中, 某公司的董事长不是公司的代理人, 而是代表人。董事长的行为是代表行为, 而非代理行为, 因此, 也就无所谓无权代理的问题了。因此, B 项不选。C 项中, 虽然乙是冒用丙的姓名进行的民事行为, 但是, 并非旨在将行为效果归属于丙, 而是旨在据为己有, 不满足无权代理的条件, 因此, C 项不选。D 项中, 从“推销员谎称”信息中可以判断出关某没有得到李某的授权, 关某认为此保健品是邻居李某订购的, 并代李某接收且付款的行为属于无权代理。因此, D 项正确。

7. 答案: D

解析：本题中，沈某无论是整容与表演都是使用的是自己的肖像，而没有直接或间接的使用赵某的肖像，因此，不构成对赵某肖像权的侵害，因此，AB 项错误。名誉权是指公民或法人对自己在社会生活中所获得的社会评价即自己的名誉，依法所享有的不可侵犯的权利。本案中，沈某在承接并拍摄商业广告时，并未使用赵某的名义，也并未对赵某在品德、才干、信誉等在社会中所获得的社会评价造成侵害，因此，也不构成侵犯赵某名誉权，C 项错误。因此，本题的正确答案是 D 项。

二、多项选择题

1. 答案：AD

解析：宣告死亡的申请人范围与宣告失踪的申请人范围完全相同，不同的是，宣告死亡的申请人有顺序先后的限制，即顺序在前的申请人之申请权，有排他效力。第一顺序为配偶，如无配偶的，下一个顺序递增为第一顺序，以此类推；第二顺序为父母、子女；第三顺序为兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；最后一个顺序是其他有民事权利义务关系的人。对于宣告死亡的申请人顺位，主要是为了优先保护配偶、父母和子女的身份利益、伦理利益和情感利益。申请人的顺序效力是，有在先顺序时排除在后顺序，同顺序人权利平等。因此，A 项说法正确。

《民法通则》第 24 条第 2 款规定，有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。据此可知，应该是在被宣告死亡期间实施的“民事法律行为”而非“民事行为”，“民事法律行为”指的是合法的民事行为，而不包括违法的民事行为，也就是说不是实施的所有的民事行为都有效，而是实施的合法的民事行为才有效。因此，B 项说法错误。

《民诉意见》第 37 条规定，被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。因此，C 项说法错误。

《民法通则》第 25 条规定，被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。因此，D 项正确。

2. 答案：ABCD

解析：以是否由当事人一方的意思表示即可成立为标准，民事法律行为可以分为单方行为和双方行为。赠与实际上需要赠与方和受赠方意思表示一致才能成立，选项 A 中的捐赠行为应属于双方行为，故 A 项说法错误。根据发生的效果是身份关系还是财产关系，民事法律行为分为身份行为和财产行为。B 项中陈某设立遗嘱的行为并没有发生身份变动的效果，而是发生了财产变动的效果，因此属于财产行为，故 B 项说法错误。根据效力区分，民事法律行为分为处分行为和负担行为。C 项王某的行为为自己的所有权设立了限制，因此属于处分行为，故 C 项说法错误。以意思表示之外是否以标的物的交付为成立要件，可以把民事法律行为分为诺成性行为和实践性行为。D 项中，李某受领赵某错误交付的标的物，虽然实际发生了交付，却没有产生意思表示所要追求的法律效果，因此不成立民事法律行为，更谈不上实践行为，故 D 项说法错误。综上所述，本题的正确答案是 ABCD。

3. 答案：BCD

解析：法律行为的成立与生效并不是同一概念，法律行为成立后不一定生效（如：附条件附期限合同）；而且，法律行为的成立条件与生效条件是不同的；一般而言，法律行为的生效以其成立为前提。

4. 答案：ABCD

解析：根据《诉讼时效的司法解释》的相关规定，起诉、请求仲裁、债务人承认债务、债务人愿意设立抵押担保、债权让与的通知到达债务人均可以产生诉讼时效中断的效果。

5. 答案: BD

解析: B 选项中, 订立买卖合同的行为属于典型的负担行为, 因为其为自己设定了债务。C 选项中放弃债权的意思表示构成处分行为。D 选项中, 签订建设用地使用权出让合同是为自己设定了债务负担, 属于负担行为。

6. 答案: BCD

解析: 除斥期间与诉讼时效的区别

	诉讼时效	除斥期间
立法精神不同	维护与原法律关系相对立的新社会关系	维持已经存在的法律关系
适用对象不同	请求权, 通常是债权请求权	有法律规定或者约定的形成权
期间弹性不同	可变期间, 但不得因约定而排除或者变更	不变期间
期间计算不同	从权利人知道或者应当知道权利并能够行使权利之日	法律规定起算点, 一般从权利成立起算
法律效力不同	抗辩权发生	权利消灭
构成要件不同	期间+权利不行使	期间经过

三、简答题

1. 参考答案:

自助行为与正当防卫的区别:

	正当防卫	自助行为
前提条件不同	不法侵害行为正在进行, 但结果尚未发生, 是防卫救助	不法侵害行为已经終了, 但侵害状态仍然存在, 是事后救助
保护权利不同	自己或者国家、公共、其他人的合法权益	保全自身利益
限度条件不同	强度与不法侵害强度基本相适应	对不法侵害者的人身自由、财产进行拘禁、扣押
行为的法律属性不同	排除社会危害性的行为	违法阻却性事由

2. 参考答案:

表见代理是指被代理人因疏忽的表见行为引起了善意第三人对无权代理人有代理权的合理信赖, 为保护这种合理信赖而使无权代理发生和有权代理同样效果的代理, 即只要无权代理满足法定的条件, 无需本人追认而直接根据法律的规定产生代理的效果。比如, 甲公司通过代理商乙与丙建立了长期稳定的销售关系。后来, 甲公司经理易人。新经理决定另择代理商, 遂终止对乙的授权, 但未予通知和公告。乙与丙签订了新的购销合同。此种情况下, 甲应当受到购销合同的约束。

类型: (1) 本人知道他人以自己名义为代理不做反对表示 —— 容忍代理; (2) 代理权消灭后的表见代理, 如代理权终止后未收回盖章合同书; (3) 逾越代理权限, 但逾越权限限于权限本身是法律行为并且实施的是法律行为, 且第三人的信赖是善意的, 本人对外观形成

具有一定的关联性；(4) 无代理权而有授权外观的表见代理。

表见理论是对某种既定事实的屈从，表见代理制度是逻辑判断让位于价值判断的典型表现。外表授权成为主观权利的渊源，是价值选择的结果。英美法的外表授权制度产生于诉讼法的禁反言规则，即法律不允许当事人否认第三人从其言行中得出的合理结论。已经得到授权的外观使得第三人合理地相信授权，而实际上并没有授权，只是本人具有可归责性的言行产生了这种错误认识。第三人的错误认识获得法律认可的合理性有如下几种理论学说：交易安全、合理信赖利益保护、表见代理。其中，表见代理是通说，即存在外观、对外观具有正当信赖，本人对外观的出现具有可归责性，通常表现为疏忽。交易安全说强调动态安全优先静态安全，那么在动态安全中受益的相对方就会成为静态安全的受害者，该说具有片面性。

3、参考答案：

	无效	可撤销	效力待定
原因	见各规定	见各规定	见各规定
效果	法律行为确定不发生效力	法律行为可撤销或者变更，在变更或者撤销之前有效	待定状态，可发生预设效果
目的	法律行为的否定评价，属于公权力控制	补救意思瑕疵，决定权交给私法主体，属于私人控制	补救行为能力与相关权限，属于私人控制
权利人	任何人	意思表示瑕疵一方	有权限者或者相对方

4、参考答案：

	社团法人（2人以上股东的公司）	财团法人（诺贝尔基金会）
成立基础不同	人合（2人以上）与财产	财产
设立人地位不同	设立人成为成员	无成员
设立行为不同	双方或者多方的生前契约	可以是单方行为，比如遗嘱
目的事业范围不同	营利、公益事业	公益事业
法人性质不同	自律法人	他律法人
内部治理结构不同	意思机关（股东大会或者股东会）——必设 执行机关（董事会或者执行董事）——必设 监督机关（监事会）——非必设	执行机关——理事会 无意思机关
设立原则不同	准则主义	许可主义
解散原因及后果不同	成员可以自愿解散	不存在自愿解散

5、参考答案：

1. 意思自治原则的基本含义

意思自治是指民事主体可以按照自己的判断设定自己的权利义务，法律尊重这种选择。按照意思自治的理论，人的意志可以依其自身的法则去创设自己的权利义务，当事人的意志不仅是权利义务的渊源，而且是其发生的根据。

2. 意思自治原则的适用

- (1) 调整对象——有行为能力的人（自然人、法人）
- (2) 自治工具——法律行为
- (3) 内容——民事主体可以通过其意思安排其间的民事权利义务关系，只要这种安排

不违反强行法、善良风俗，即为有效，受法律保护。

(4) 体现——债法上的合同、单方行为

——物权法上的法律行为

——婚姻法上的法律行为

——继承法上的法律行为

——收养法上的法律行为

(5) 违反法律行为的效果：

①意思形成不自由的：胁迫、欺诈订立的合同可撤销（损害非国家利益）或无效（损害国家利益）

②意思表示不真实的：重大误解的行为可撤销

③无行为能力人所为的法律行为无效

④限制行为能力人所为的与其智力、精神状况不相适应的合同

3. 意思自治原则的作用与意义

(1) 意思瑕疵得得到法律的救济

(2) 格式合同或者条款得得到合同法的特别规制。

4. 意思自治原则的规制

近代民法制度、理论建立的基础即平等性与交互性，通过追求形式正义来实现社会正义与安全。而随着平等性与交互性的丧失，形式正义与实质正义也发生分离。近代民法建立的意思自治原则也需要新的制度设计，即在特别领域增加法律的规制条款。

(1) 劳动法——保护劳动者的利益

(2) 消费者权益保护法——保护消费者的利益

6、 参考答案：

(1) 代理人

第三人

被代理人

情形：①恶意串通；②第三人知道行为人无代理权

(2) 被代理人

代理人

第三人

情形：①被委托事项违法仍代理的；②知道代理人的行为违法不反对的；③委托授权不明的

(3) 共同代理人对被代理人的连带责任

代理人

代理人

被代理人

情形：①两个以上代理人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任，但未与其他代理人协商的，实施行为的代理人承担责任。

(4) 复代理人（有过错）

代理人（转托不明时）

对被代理人的连带责任