

历年考研专业课真题:2008 年考研法律硕士联考民法真题答

案

七、单选题

31、D . 【解析】这题也是法硕试题司考化的明证。司法考试每年民法都会出类似的题目。思考方法就是我国民法通则或者合同法是否规制这种社会关系。跟赌博形成的债务一样，这种算命也是民法所不承认的，所以选 D。

32、B

33、B

34、D . 【解析】直接考察《合同法》第 53 条。根据合同法第 53 条规定，合同中的下列免责条款无效：一是造成对方人身 伤害的；二是因故意或者重大过失造成对方财产损失。

35、D . 【解析】C 是附期限的民事法律行为。

36、B . 【解析】A 容易误认为是民事代理，但不选 A 原因是因为其代书行为不产生民事上的法律关系。

37、C

38、D

39、B

40、A . 【解析】考察物权法上的抵押权的偿还顺序，即先登记的抵押权优先于后登记的抵押权。

41、D . 【解析】格式条款的解释以不利于提供一方的原则解释。

42、C . 【解析】违约金和定金不能同时适用。法理在于定金是补偿性的，违约金也是补偿性的。

43、A . 【解析】直接考察过错责任原则的定义。

44、B . 【解析】“市优秀学生干部”是荣誉。

45、A

46、A . 【解析】《婚姻法》第 17 条。

47、B

48、C . 【解析】考的有点难了。这种飞机的声音被认为是噪音，所以选 C。

49、D . 【解析】给的答案是 D。但有疑问的是，地上那么多石头他不捡拾用来打狗，反而去夺人家的名贵皮包，认为侵权 更为恰当。

50、B . 【解析】此题又是法硕试题司考化得明证。这种题司法考试考过类似的题的。动物致人损害是由动物的饲养人或者 管理人承担责任，但第三人引起的由第三人承担。所以马的主人方某部承担，而由狗的主人何某承担。此题是单选题里最难的一道。

八、多选题

51、CD . 【解析】A 是建筑物区分所有，不选。B 是按份共有，不选。A 容易误选，

09 有不少人的答案是 ACD。

52、ABC . 【解析】B 选项容易不选，因为《物权法》137 条规定建设用地使用权的设立，只有 AC 两种方式，而 2009 年分析 中写明，建设用地使用权的取得方式有出让、划拨、转让三种方式。所以切记以分析为准，法条都没有分析重要。

53、ABD . 【解析】D 选项容易不选，因为有人认为已经履行了一部分，谈不上解除了。此题错的人多，一般答案是 AB。

54、ABCD .

55、ABD . 【解析】此题错的人少，一般都知道法人谈不上精神损害赔偿的问题。九、简答题

56、法人成立的条件包括：(1)依法成立。一是指法人的目的、成立宗旨、经营范围等，不得违反宪法和其他法律规定。二 是指其成立的审核和登记程序要合法。(2)有必要的财产或经费。必要的财产或经费是法人的物质保障，是指与法人开展的 各项业务相适应的一定数量的财产或经费。(3)有自己的名称、组织机构和场所。法人的名称是法人的标志，法人对其享有 专用权。法人的组织机构是对内管理法人事务、对外代表法人从事民事活动的机构。法人的场所是法人从事生产经营活动的 地方。(4)能独立承担民事责任。法人是具有独立人格的民事主体，对自己的行为应当承担民事责任。这里的民事责任是指 财产责任。

【解析】此题有点偏，因为这是个非重点的知识点。可以看出 09 年的民法出题特点和刑法的一样，都是出自犄角旮旯里的。 还是那句话，一定要全面的看分析，并且记住一些非重点，防止出现考场上大脑空白的困境。09 年《老妖精指南加强版》 里提示了让记住法人成立的四个条件。

57、保证是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或承担责任的担保方式。保证的特征 为：(1)保证是由第三人提供的担保方式，保证人不

能是债务人本人。(2)保证是保证人以信用作为担保的方式,属于人的担保。(3)保证具有从属性、补充性、相对独立性和明确的目的。主合同不成立或无效,保证合同当然不成立或无效。

【解析】说实话,这道题不偏,保证的定义是最基本的知识点。只是这么多年才考,有点姗姗来迟。不过既然考了,以后再考原题的可能性就很低了。

十、辨析题

58、(1)此种说法不完全正确。(2)正确的:一面是,根据继承法规定,子女是父母第一顺序的法定继承人,子女应当在继承父母遗产的实际价值范围内,偿还父母生前所欠债务。此外,如果以父母名义所负债务用于成年子女或家庭共同生活,则此债务应当认定为家庭共同债务或成年子女的个人债务,成年子女有义务清偿此债务。(3)不正确的一面是,从债的特征分析,债是特定当事人之间产生的民事法律关系,具有显著的相对性。对父母本人所欠的个人债务,在父母生前应由其本人负责偿还;在其死亡后,根据继承法限定继承的规定,子女只在遗产的实际价值范围内负清偿义务,超过部分没有义务偿还,但子女自愿偿还的,法律也不禁止。

【解析】“父债子还,天经地义”这个题09年考前,在法硕论坛的VIP区事先都讨论过,也就是答题思路已经事先有了准备。注意做答时,要按照题干要求分别从继承法和债的角度来辨析。

十一、法条分析题

59、(1)此法条是关于债权人代位权的规定。代位权是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时,债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。(2)债权人代位权的行使条件包括:①须债务人对第三人享有权利;②须债务人怠于行使权利且因

此可能危及债权人的权利：③须债权人对债务人的债权已届清偿期而未获清偿；④须债务人对第三人的权利为非专属性权利和可以强制执行的权利。(3)债权人代位权的行使必须通过诉讼的方式进行。

【解析】此题不偏，因为代位权是重点，但因一直以来法硕考试民法学出题不难，所以这个比较难的重点一直未考。09 年考出来，还是为了增加试题的难度。增加难度的原因前已经提及。老妖这里做这个解析，也是让大家明白，试卷只不过是招生的一个手段。

十二、案例分析题

60、(1)村委会对王某的死亡应当承担损害赔偿责任。因为脚手架是村委会盖建办公楼所使用的，其对脚手架有管理责任，因其不能证明自己没有过错，可以推定主观上存在疏忽大意、怠于管理致人损害的过错。故应承担损害赔偿责任。

(2)供电公司对王某的死亡应当承担损害赔偿责任。因为供电公司是供电设施的所有人，对输电线路有维护、管理责任，因其不能证明自己没有过错，可推定其主观上存在过错。故也应承担损害赔偿责任。

(3)两被告主张的抗辩事由不能成立。对村委会而言，大风尚不能构成抗辩事由。本案中虽有大风作用，但对损害结果来讲，是能够预见、能够克服、能够避免的。村委会应当预见到脚手架在外力作用下(包括在大风的作用下)可能倒塌并造成损害后果的危险性，并及时消除危险。对供电公司而言，脚手架倒塌不能构成抗辩事由。供电公司应注意到供电设施周围的物体、设施在外力作用下，对输电线路安全的影响，应对安全隐患及时处理。

【解析】此题难，因为很多人误判，而且误判一点，就容易导致全部的答案都错误。09 年考完后，论坛上给出的答案可谓五花八门。误判主要有以下几点：一是认为大风是不可抗力，那么第一问就会得出村委会承担责任的结论，当然供电公司也不承担责任了。所

以此题关键问题是 8 级大风是否是不可抗力。二是对脚手架的作用不熟悉也会导致做错，比如不知道脚手架在装修完后，应该及时拆除。三是建筑物致人损害的，承担过失推定责任，这个记忆不清楚，也会导致错误。但这个事不应该犯的错误的，因为以往已经考过多次了。四是供电公司不适用无过错推定责任，因非高压电，不注意非高压电的话也容易导致误判。但是该题给的正确答案适用了过错推定责任也是有问题的，因为适用过错推定责任的就两个，一个建筑物，一个地面施工。供电公司是否过错推定责任，这里存疑。可以看出，09 年民法和刑法题比 08 年难度高出不止一点半点。此外该题给大家一个很重要的提示，分析是非常重要的，但在司考化得今天，对付案例题已经不够了。此题选的案例是近几年多发的一类案例，老妖就见过大风刮倒家门口一个限高的铁制栏杆，将骑摩托的一男一女和一辆轿车砸到，过几天就说有人死了。