

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 民事法律关系：民事法律关系是平等主体之间发生的、符合民事法律规范的、以权利义务为内容的社会关系，是民法对平等主体间的人身关系和财产关系加以调整的结果。
2. 请求权：请求权为法律关系的一方请求他方为一定行为或不行为的权利。
3. 权利能力：是法律赋予自然人享有民事权利和承担民事义务的资格。
4. 宣告失踪：是指自然人离开自己的住所或居所，没有任何的消息达 2 年，处于生死不明的状态，经利害关系人申请，法院在查明事实后，依法宣告该自然人为失踪人，以结束失踪人财产上的不确定状态。
5. 委托授权行为：是指被代理人以委托的意思表示将代理权授予代理人的行为，是委托代理产生的直接根据。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述宣告死亡的条件及其法律后果

答：1. 条件：（3 分）

第一，下落不明的状态持续超过了法定期限。离开住所下落不明满 4 年；因意外事故从发生事故之日起满 2 年；战争期间下落不明，从结束战争之日起满 4 年。

第二，必须由利害关系人向法院申请。

第三，必须经人民法院依法宣告。

2. 法律后果：（3 分）

一切民事法律关系消灭，婚姻关系自然终止，财产作为遗产处理。

2. 简述法人的基本特征

答：法人的基本法律特征可以归结为以下四点：

第一，法人是依法成立的一种社会组织。法人是社会组织而且是得到法律认可或者依法获得批准的社会组织。（1.5 分）

第二，法人拥有独立的财产或者经费，这也是法人作为独立主体存在的基础和前提条件，是法人独立享有民事权利和承担民事义务的物质基础。（1.5 分）

第三，法人独立承担民事责任。这是法人拥有独立财产的必然反映和结果，除非法律另有规定之外，法人的成员和创立人个人对法人的债务不承担责任，而应由法人以自己的财产承担民事责任（1.5 分）。

第四，法人能够以自己的名义参加民事活动，这是法人独立财产的必然结果，也是法人的人格独立于其成员和创立人人格的明证。（1.5 分）

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 论述诚实信用原则的概念、内容及其功能

答：民法诚实信用原则是指民事主体在进行民事活动时恪守承诺和信用，意思表示真实，不规避法律，在行使权利和履行义务时持有善意的基本原则。（2 分）

诚实信用原则是在市场经济中形成的法律规则，是道德的法律化。诚实信用原则包括两方面有机联系的内容：一是诚实，主要指当事人在民事活动中的言行符合实际，表里如一，意思表示真实、合法。以合法形式掩盖非法目的的行为，欺诈、胁迫对方的行为，都是不诚实的行为；二是信用，主要指当事人在民事活动中信守诺言，不出尔反尔。违反合同约定，不履行自己的义务，是背信行为。（2 分）。

诚实信用原则的功能主要有：

（一）指导民事主体正确行使权利和履行义务

按照《民法典》的规定，凡一切民事主体从事民事活动，必须遵守诚实信用原则，在行使民事权利，履行民事义务时，应兼顾尊重他人利益和社会公共利益，像对待自己的事务一样对待他人事务。凡行使民事权利，履行民事义务，违背诚实信用原则，应构成违法。（2 分）

（二）解释、评价和补充民事法律行为

对于民事主体实施的民事法律行为，可依诚实信用原则进行解释、评价或补充，以使民事主体之间的利益以及民事主体和社会之间的利益趋于平衡。例如，当事人之间订立的合同表达不准确或者不完备时，合同的当事人应该依据诚信原则来履行合同。如发生纠纷，法院或者仲裁机构也应该依据诚信原则来解释合同，判明是非，确定责任。（2 分）

（三）解释和补充法律规范

一般而言，法律条文均极为抽象，适用于具体案件时，必须加以解释。进行法律解释时，必须受诚实信用原则的支配，方能维持公平正义。在法律不完备而需要进行漏洞补充时，也应应以诚实信用原则为最高原则予以补充。（2 分）

2. 论述民事权利的保护

答：民事权利的保护，也称权利救济，是指民事权利受到侵害时，用民事保护的方法，防止或减少权利受到侵害，或使受到侵害的权利得到恢复。民事权利是法律所赋予的，是由国家强制力保证实现的。所以任何权利都必须得到法律的保障。根据民事权利的保护措施性质不同，民事权利的保护方法有两种：自力救济和公力救济。（2分）

（1）自力救济

自力救济，即民事权利的自我保护，是指民事权利受到侵害时，民事主体自己采取必要的措施保护其权利。民事权利的自我保护方法包括自卫行为和自助行为。自卫行为是指为了使自已或他人的民事权利免受面临的外来侵害或危险，不得已而实施的防止损害发生或扩大的必要措施。自助行为是指民事主体为了保护自己的权利，对他人的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。（4分）

（2）公力救济

公力救济，即民事权利的国家保护，是指民事权利受到侵害时，国家机关根据权利人的请求，通过法定程序（主要是民事诉讼程序）予以保护。任何民事权利受到侵害，其权利主体都有权向人民法院提起诉讼，任何人不得剥夺这项权利。

权利人一般可以提出的民事诉讼有三类：一是确认之诉，请求法院确认某项权利的存在及其归属的诉讼。例如，确认某种身份、确认合同有无效力等；二是给付之诉，请求法院责令义务人履行某种给付行为，以实现自己的权利的诉讼。例如，请求偿付违约金、赔偿金以及交付财产等；三是变更之诉，请求法院依审判程序变更或者消灭民事权利义务关系的诉讼。例如，请求解除收养关系、婚姻关系等。（4分）

六、 案例分析题（18 分）

2019 年，刘某的妻子急病住院急需用钱，刘某打算卖掉老家的三间平房。刘某委托老家的张某帮忙卖房，张某同意。高某知道后，找到张某，表示要买这三间平房，并表示要给张某 500 元的好处费，让张某以低价卖给自己。张某答应高某的要求，以低于市场价的价钱把这三间房卖给高某，高某给张某 500 元的好处费。张某把卖房的事告诉刘某，由于刘某不知道老家的房价，同意张某把房卖给高某。高某把三间平房拆除后进行了翻新。2020 年，刘某回老家，邻居告诉刘某张某以低于市场价的价钱把这三间房卖给高某并收取好处费一事。刘某找到张某，表示房子卖了并已经翻新，不再要回，但要求张某赔偿自己的损失。张某表示自己没钱，高某有钱，要刘某找高某要钱。刘某找到高某，高某拒绝赔偿损失，称当时刘某已经同意。刘某向法院提起诉讼，请求张某和高某赔偿自己的损失。

问：（1）张某的代理行为是否有效？请说明理由

（2）刘某的损失应当由谁来承担？请说明理由

（3）刘某能否要求高某赔偿自己的全部损失？请说明理由

答案：（1）张某的代理行为无效。张某代理刘某卖房的行为是有权代理，但张某和高某恶意串通，属于滥用代理权的无效行为。（6 分）

（2）刘某的损失有张某和高某承担连带责任。行为人与相对人恶意串通，损害他人利益的民事法律行为无效。找出他人损失的，应有行为人与相对人承担连带赔偿责任。（6 分）

（3）刘某可以要求高某赔偿自己的全部损失。根据《民法典》178 条规定：“二人以上已发承担连带责任的，权利人有权请求部分或全部连带责任人承担责任。”因此，刘某可以要求高某赔偿自己的全部损失。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 形成权：指权利人通过其单方的行为就可以使一定的民事法律关系发生变动的权利。形成权的主要作用是使权利人可以依其单方意思表示(构成单方法律行为)，就可以使民事法律关系发生、变更、消灭。
2. 公序良俗原则：是指民事主体的行为应当遵守公共秩序，符合善良风俗，不得违反国家的公共秩序和社会的一般道德。
3. 民事法律事实：是指引起民事法律关系发生、变更或消灭的事实或客观现象。
4. 相对权：指必须通过义务人实施一定的行为才能实现，只能对抗特定的人的权利。
5. 个人合伙：是指两个以上的自然人订立合伙协议，共同经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担连带无限责任的营利性组织。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述权利滥用的构成要件

答：权利滥用的构成，应具备如下要件：

第一，行为人有合法的权利存在。合法权利的存在是权利滥用的前提要件。如果行为人根本不拥有合法权利，则因其行为侵害他人利益的，属于侵权行为，与权利滥用无关。（2 分）

第二，行为人有加害于他人和社会的目的。这是权利滥用的主观要件。权利滥用禁止原则原意为“禁止恶意权利之行使”，即权利人行使权利不得以损害他人利益及国家、社会公共利益为目的。（2 分）

第三，行为人行使权利的行为损害了他人的合法权益或者国家、社会公共利益。这是权利滥用的客观要件。（2 分）

2. 简述诚实信用原则的内容

答：诚实信用原则包括两方面有机联系的内容：

一是诚实，主要指当事人在民事活动中的言行符合实际，表里如一，意思表示真实、合法。以合法形式掩盖非法目的的行为，欺诈、胁迫对方的行为，都是不诚实的行为；（3 分）

二是信用，主要指当事人在民事活动中信守诺言，不出尔反尔。违反合同约定，不履行自己的义务，是背信行为。“诚实”侧重于从主观方面来考察，“信用”侧重于从客观方面来考察，两者既有联系，又有区别。（3 分）

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 论述民法的漏洞与补充

答：任何法律，无论其于制定时，体例如何完备，规定如何周密，缺漏终属难免，而在私法领域，法官又不得借口法无明文规定而拒绝裁判。这样，在审理民事案件时，如果发现根本就没有可以适用的法律规范，这就需要对法律漏洞进行补充。补充的方法大致有三种：一是依习惯补充；二是依法理补充，三是依判例补充。（2.5 分）

（1）依习惯补充

人们日常在与他人相互交往中，其行为主要是由成文法等正规制约因素以及习惯、宗教信仰、道德等非正规因素来确定的。非正规因素是正规因素的补充。按照先例行事总会给予社会生活一定程度的确定性、连续性和安全感，因此尊重习惯便成为立法者尊重民商法律的稳定性、继承性所立足的文化心态。我国《民法典》第十条有关于“没有法律规定的，可以适用习惯”之规定，可以认为已经认可了公序良俗（善良风俗习惯）对法律的补充适用。（2.5 分）

（2）依判例补充

在英美国家，成文法较少，判例法居于重要地位，成为民法的主要法源。而在大陆法系的国家，民法典和其他成文法为其主要法律渊源，判例的地位远不如英美法国家，原则上法院在审理案件中不受以往判例之约束，但实际上，法院的判决不可能变化无常，一旦对某类案件作出判决以后，以后遇到同类案件，如果没有特别反对之理由，必然作出同样之判决，在法院的长期运作中，遂起到补充法源的作用。因此在我国司法实践中，最高法院针对个别案件所作出的批复、解答或判决，对法院审理案件具有事实上的影响力。法院在没有明确的法律可以适用时，判例便成为重要的补充法源。（2.5 分）

（3）依法理补充

法律条文有限，而其所规范的社会关系变化无穷，因此成文法不可能面面俱到，如果再无习惯和判例可循，那么法官应该如何适用法律？这就不得不求助于法理。所谓法理，指法律之原理，即由法律的根本精神演绎而获得的法律一般原则。惟应注意的是，在实务操作中，必须把法理具体化，从法理中获得具体的规范才能作为

判案的依据。(2.5 分)

2. 试论述物的特点

答：物具有以下法律特征：

第一，存在于人身之外。人的身体是生命的载体，不能与一般的物相提并论，故不属于民法上的物。对于活人的身体及其部分，一般不能成立物权。人类社会自从废除奴隶制度之后，就不再把人作为权利的客体。因此，现今所称民事法律关系客体的物，只能是存在于人身之外的物。在生活习惯上，与人体不可分离的假牙、假肢等，也应视为人体的一部分，不能视为物。(2.5 分)

第二，能满足人们的社会需要。物能满足人们的社会需要，也就是说，物必须对人有价值或使用价值，因为人们成立一定的法律关系都是为了能从中获取一定的利益或满足一定的需要。不能满足人们的物质生活和精神生活需要的物，不是民法上的物。(2.5 分)

第三，能为人所实际控制。不能为人力所支配的东西，例如日月星辰，尽管可能具有巨大的价值，但可望不可即，因此只能成为物理学意义上的或哲学意义上的物或物质，而不能成为民事法律关系的客体。故能够为民事主体所实际控制或支配的物质客体，才能成为民法上的物。(2.5 分)

第四，物以有体物为限。有体物是指占有一定空间而有形存在的物体，如固体、气体、液体等；无体物是指没有实体存在，人们凭主观拟制的物，如债权、继承权等。实际上无体物是指无体财产。自《德国民法典》颁布以来，大陆法系各国把民法上的物仅限于有体物。由于现代科学技术的发达，物的范围不断扩大，许多不具有形体的物，如电、热、磁力等在技术上已经能够加以控制，在工商业及日常生活中被普遍采用，也可以成为民事法律关系的客体。所以，近年来学理上对有体物逐渐采取扩大。(2.5 分)

六、 案例分析题（18 分）

1. 李某受单位委派到某国考察，王某听说后委托李某代买一种该国产的名贵药材。李某考察归来后将所买的价值 1500 元的药送至王某家中。但王某的儿子告诉李某，其父已于不久前去世，这药本来就是给他治病的，现在父亲已去世，药也就不要了，请李某自己处理。李某非常生气，认为不管王某是否活着，这药王家都应该收下。

问题：

1. 李某的行为的法律后果到底应由谁来承担？为什么？
2. 药是否应由王家出钱买下？为什么？

答：1. 本案中李某购买药材的行为后果应由王某承担。（3 分）李某购买名贵药材是受王某的委托才进行的，其行为应属民事代理。《民法典》第 162 条款规定，代理人在代理权限内，以代理人的名义实施民事法律行为，被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。（6 分）

2. 本案中，王家理当出钱买下此药。（3 分）根据《民法典》第 174 条款规定规定，当被代理人死亡后，代理人由于不知道被代理人死亡而为之民事法律行为仍然有效。也就是说，代理人因实施代理行为所取得的后果应由被代理人的继承人受领，由此所产生的债务作为被代理人的债务，以被代理人的遗产或者其继承人或受遗赠人来承担。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 要式行为:指依法律规定或依约定，必须采取一定形式或履行一定程序才能成立的行为。
2. 意思表示:指行为人把进行某一民事法律行为的内心效果意思，以一定的方式表达于外部的行为。
3. 效力待定的民事行为:指其成立时有效或无效处于不确定状态，尚待享有形成权的第三人同意（追认）或拒绝的意思表示来确定其效力的民事行为。
4. 代理权：指代理人基于被代理人的意思表示或法律的直接规定或有关机关的指定，能够以被代理人的名义为意思表示或受领意思表示，其法律效果直接归于被代理人的资格。
5. 指定代理：指代理人根据人民法院或者指定机关的指定而进行的代理。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述我国民法公平原则主要体现。

答：我国民法公平原则主要体现在以下方面：

第一，民法规范民事主体的权利、义务与责任的公平性。民法的规定，涉及不同民事主体的利益，应兼顾各方民事主体的利益。为了更好地贯彻公平原则，民法规范还设有平衡当事人利益的特别条款。（2 分）

第二，民事主体享有的民事权利与承担的民事义务的公平性。民事主体在参与民事活动和实现自己民事权益时，享有同等的机会。如果当事人签订的合同是显失公平的，予以撤销。民事主体在承担民事责任时，责任一般与其过错程度相适应。（2 分）

第三，法院处理民事案件的公平性。公平原则既是民事活动的基本原则，也是司法活动的基本原则，对民事法律规范具有弥补作用，法官在处理民事案件时，在法律没有明文规定或者规定不明确，当事人也没有约定时，法官可以依据公平原则作出裁决，切实保障自然人和法人的合法权益。（2 分）

2. 简述民事责任的承担方式。

答：根据《民法典》规定，民事责任承担的方式主要有以下 11 种：（1）停止侵害；（0.5 分）（2）排除妨碍；（0.5 分）（3）消除危险；（0.5 分）（4）返还财产；（0.5 分）（5）恢复原状；（0.5 分）（6）修理、重作、更换；（0.5 分）（7）继续履行（0.5 分）（8）赔偿损失；（0.5 分）（9）支付违约金；（0.5 分）（10）消除影响、恢复名誉；（0.5 分）（11）赔礼道歉。（0.5 分）法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。以上承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。（0.5 分）

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 效力待定民事行为的种类。

答：（一）欠缺民事法律行为能力的民事法律行为。（2.5 分）

限制民事法律行为能力人订立的未得到法定代理人同意的合同（纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同除外），是欠缺民事法律行为能力的民事法律行为，属于效力待定的民事法律行为。

（二）欠缺代理权的民事法律行为（2.5 分）

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人的名义订立的合同，是欠缺代理权的民事法律行为，属于效力待定的民事法律行为。欠缺代理权的民事法律行为也有两种不同的可能结果：一种是未经被代理人追认，对被代理人不发生法律效力，由行为人承担责任（不一定无效，只是对被代理人不发生法律效力，不能成为代理行为）；另一种是经被代理人追认，对被代理人不发生法律效力，由被代理人承担责任。

（三）欠缺处分权的民事法律行为（2.5 分）

无处分权的人处分他人财产的合同，为效力待定的民事法律行为。

（四）欠缺债权人同意的民事法律行为（2.5 分）

债务人事先未经债权人同意而将合同的义务全部或者部分转移给第三人的行为，属于效力待定的行为。如果事后经债权人同意，则债务人转移债务的行为有效；如果事后债权人拒绝同意，则债务人转移债务的行为无效。

2. 试述表见代理的含义及其构成条件。

答：表见代理是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义进行代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权，依照法律规定为有效的代理。表见代理属于广义上的无权代理，但能产生有权代理同样的法律效果。（3 分）

构成相对人相信行为人有代理权的理由多种多样，例如，被代理人曾有授权于行为人的表示而实际未授权；被代理人将有关证书（如空白介绍信）交付给行为人，由行为人自行填写内容；代理关系终止后，被代理人未及时收回授权委托书，行为人仍持此授权委托书与相对人实施民事法律行为。（2 分）

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义进行代理行为，一般属于效力待定行为，其效力主要取决于被代理人的追认与否，善意相对人只有撤销的权利。如果在善意相对人有理由相信行为人有代理权的情形下，仍然将行为人的无权代理行为作为效力待定行为对待，对相对人有失公允，也不利于交易安全。因此，规定表见代理行为有效是必要的。（2分）

表见代理的主要特征有：（3分）

第一，表见代理人以被代理人的名义与第三人为民事法律行为。

第二，表见代理人实际上并不具有代理权。

第三，第三人因某种客观表现在外的事实和理由，相信表见代理人具有代理权。

依照法律规定，表见代理为有效代理行为。

六、 案例分析题（18分）

1. 赵某、钱某是某公司职员，两人同住一宿舍。2009年春，公司派赵某到珠海办事处工作1年。临行前，赵某将已使用了1年的1台586电脑委托给钱某保管并允许其使用。1个月后，赵某给钱某写信说自己买了1台笔记本电脑，委托其保管的电脑可以适当价格出售，但Modem（调制解调器）因还有用，不要出售。同单位的司机孙某知道此事后，对钱某表示想以低价购买，并嘱钱某给赵某写信说该电脑显示器有毛病，屏幕晃动，以便使赵某降价出售。钱某考虑到孙某经常给自己免费送东西，便按孙某的意思给赵某写信。赵某回信说显示器有毛病可以低价出售。于是，孙某以1500元的价格买下该电脑。过了几天，钱某因急需用钱，遂将电脑的Modem以赵某的名义出售给周某，价格为500元（略低于当地的市场价格），周某已付款，尚未交货。此时，赵某回公司办事后知晓了钱某的行为，十分愤怒。现请回答下列问题：

（1）赵某能否向孙某请求返还电脑？为什么？

答：可以。赵某委托钱某代为出售电脑，双方形成代理权法律关系，但钱某滥用代理权，与孙某恶意串通，损害被代理人赵某的利益，依据我国《民法典》相关规定，代理人和第三人恶意串通，损害被代理人利益的行为是无效民事行为。孙某不能依

据无效民事行为而取得电脑的所有权，赵某有权基于其对电脑的所有权请求其返还电脑。（6 分）

（2）钱某向周某出售 Modem 的行为性质如何？为什么？

答：钱某向周某出售 Modem 的行为是无权代理行为，为效力未定行为。赵某没有委托钱某出售 Modem，因此，钱某以赵某的名义出售 Modem 为自始没有代理权的无权代理行为，其行为效力处于不确定的状态：赵某可以追认该行为而使其有效；第三人周某在知道钱某为无权代理之后也可以催告赵某追认或者撤销该行为。（6 分）

（3）在 Modem 的买卖关系中，周某享有哪些权利？为什么？

答：周某享有催告赵某追认此买卖行为或者撤销该买卖行为的权利。本案中，周某为善意第三人，在狭义无权代理中，善意第三人享有催告权和撤销权。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 按份责任：是指多数当事人按照法律的规定或者合同的约定各自承担一定份额的民事责任，各责任人之间没有连带关系。
2. 诉讼时效中止：指在诉讼时效进行中，因一定的法定事由的发生而使权利人无法行使请求权，暂时停止计算诉讼时效期间。
3. 支配权：是指主体对权利客体可直接加以支配并享受其利益，同时排斥他人干涉的权利。
4. 民事行为能力：民事行为能力，指民事主体据以独立参加民事法律关系，以自己的民事法律行为取得民事权利或承担民事义务的法律资格。
5. 民事责任：民事责任是民事法律责任的简称，它指的是民事主体因违反合同或者不履行其他民事义务所应承担的民事法律后果，具有强制性、财产性和补偿性等特征。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述民事法律关系的要素。

答：民事法律关系的要素是指构成民事法律关系所必须具备的条件。通说认为，民事法律关系是由主体、内容和客体三个要素构成。任何民事法律关系都由这三个要素构成，要素发生变化，具体的民事法律关系就发生变化。（1.5 分）

民事法律关系的主体，简称民事主体，是指参加民事法律关系，享有民事权利和承担民事义务的人。（1.5 分）

民事法律关系的内容是指民事法律关系的主体所享有的民事权利和承担的民事义务。没有民事权利义务作为内容，就构不成民事法律关系。（1.5 分）

民事法律关系的客体是指民事法律关系的主体所享有的民事权利和承担的民事义务所共同指向的对象。民事法律关系的客体既是产生民事权利与义务的依托，又是认定民事法律关系性质的重要依据。（1.5 分）

2. 简述形成权及其特点。

答：形成权是指权利人根据自己单方面的意思表示，使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。（2 分）

其主要特点是权利人对某一法律关系可以单方面采取行动。形成权主要有承认权、选择权、抛弃权、解除权、撤销权、抵销权等。由于形成权是赋予当事人以单方的意思干预法律关系的权利，所以法律对于相对人的保护问题要倍加注意。因此，法律对形成权的构成要件有严格的规定。（4 分）

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 试论述诉讼时效与除斥期间的异同。

答：诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，即丧失了请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务权利的制度。除斥期间，又称为预定期间，是指法律规定某种权利的存续期间，权利人在此期间不行使权利，期间届满后，该权利便消灭。除斥期间主要适用于撤销权、追认权等形成权。（2 分）

诉讼时效与除斥期间的共性在于：（4 分）

第一，诉讼时效与除斥期间都属于民事法律事实，能够引起民事法律关系的发生、变更或消灭。

第二，诉讼时效与除斥期间都不以人的意志为转移，都属于民事法律事实中的事件。

第三，诉讼时效与除斥期间都是出于法律的直接规定，属于法律的强制性规定，当事人不能根据自己的意志排除诉讼时效或者除斥期间的适用及其法定时间。

第四，诉讼时效与除斥期间都有督促权利人及时行使权利及维护法律秩序、促进社会经济发展的作用。

但诉讼时效与除斥期间又有不同，其主要区别在于：（4 分）

第一，构成要件不同。诉讼时效须同时具备两个要件，即法定期间的经过和权利人不行使权利的事实状态。除斥期间只须一个构成要件，即法定期间的经过。

第二，适用对象不同。诉讼时效适用于请求权。除斥期间一般适用于形成权，如追认权、同意权和撤销权等。

第三，法律效果不同。诉讼时效期间届满后，消灭的是胜诉权，实体权利本身并不消灭。而除斥期间届满后，消灭的是实体权利本身。

第四，期间的计算方式不同。诉讼时效期间是可变期间，其起算点是权利人知道或者应当知道权利受到侵害之日，可以适用中断、中止和延长的规定。除斥期间是不变期间，其起算点是权利成立之时，不适用中断、中止和延长的规定。

2. 试述法律行为的成立与法律行为的生效的联系与区别。

答：（一）含义：法律行为的成立是指：某种行为因符合法律行为的构成要素而视为的一种客观存在。法律行为的生效是指：客观存在的法律行为因符合法定有效要件而取得法律所认许的效力。（2分）

（二）联系：（3分）

法律行为成立与生效的联系在于：

1. 法律行为的成立是法律行为生效的逻辑前提。
2. 法律行为有效是法律行为成立的归宿。
3. 依法成立的法律行为通常在成立时就启动其效力。

（三）区别（5分）

1. 内容判断不同

成立：属于事实判断问题，着眼于法律行为是否存在。

生效：属于价值判断问题，着眼于法律行为是否发生法律效力。

判断法律行为是否成立，其结果只能是成立或不成立的事实，而判断其是否有效，其结果则有生效、无效、效力待定以及可变更、可撤销等多种情形。法律行为的成立侧重于对法律行为外部特征的考察，而法律行为的生效侧重于对法律行为实质内容的考察。

2. 国家干预不同

成立：体现当事人意思自治，国家不加干预或者不主动干预。

生效：体现国家意志，须在国家干预之下才能依法判断或确认法律行为的效力。

3. 时间不同

成立：成立是生效的前提，故成立至少与生效同时间发生，决不可能晚于生效。

生效：生效是成立的目的，故生效至多与成立同时间发生，决不可能早于成立。

依法成立的法律行为大多成立时间和生效时间是一致的，也即法律行为的生效时间原则上不得脱离成立时间而独立得以确定。例外如附条件（延缓条件）、附期限（始期）、效力未定的法律行为等。

4. 不成立与不生效的法律后果不同

不成立：只可能产出民事赔偿责任，如缔约过失责任。

不生效：不生效法律行为由于国家意志对其的否定评价，有过失的一方不仅要承担民事责任，还可能承担刑事责任或者行政责任。

5. 可否补救不同

成立：法律行为构成要素的欠缺导致不成立，不成立无法补救，因为成立的判断不依赖于当事人后来的意志。

生效：生效规则在很多情况下为当事人自决效力留有余地，如可变更、可撤销、效力待定等，因此效力问题可以补救。

六、 案例分析题（18 分）

1. 渔民赵某于 2002 年出海打鱼，遇风浪一直未归。2008 年其妻钱某不得已向法院申请宣告其死亡。赵某有两个孩子，分别为赵甲、赵乙，赵某夫妇有房屋 6 间，渔船一条（已经随赵某失踪而灭失了），摩托车一辆。法院依法作出判决后，赵某留下的遗产开始继承。房屋一间由其父亲继承，其余财产均由钱某和赵甲、赵乙继承。赵某死后，钱某生活十分困难，2009 年，钱某将摩托车卖给了同村的孙某。后迫于生活压力，钱某又将赵乙送给李某夫妇作为养子。2010 年，钱某改嫁给周某。这件事情让赵某的父親无法理解，经劝阻无效后，向法院提出要求自己作为赵甲的监护人，理由是钱某作为赵甲的监护人对其不利。不久，周某死亡。2011 年，赵某回来了，原来当时被海风刮到 A 国，失去记忆，现被送回。请回答下列问题：

- （1）赵某的父親是否有权请求人民法院变更赵甲的监护权？为什么？
- （2）赵某是否有权要求其父亲返还继承的一间房屋？为什么？
- （3）赵某是否有权要求孙某返还摩托车？为什么？
- （4）如果钱某对赵某仍然有感情，赵某与钱某的婚姻关系能否自动恢复？为什么？
- （5）赵某是否有权要求李某夫妇解除与赵乙的收养关系？为什么？

答：（1）父母是未成年人的当然法定监护人，只有父母确实无能力履行监护职责，以及确实明显不利于未成年人的情况下，才可能取消父母对子女的监护权。本案中，钱某改嫁是其应有的权利，不构成不利于未成年人的情况，因此，赵某的父亲无权要求改变钱某担任赵甲的监护人。（4 分）

（2）被宣告死亡的人回来后，因继承法而取得其财产的自然人应返还所取得的财产或者给予适当补偿，因此，赵某有权要求其父亲返还继承的一间房屋。（4 分）

（3）无权。如果原物已经被第三人合法取得的，可不予退还。孙某取得摩托车是合法取得，因此，赵某无权要求其返还。（4 分）

（4）不能。被宣告死亡人的配偶已经再婚的，即使再婚后配偶他方又死亡的，其与配偶的婚姻关系不能自动恢复。但可通过再次登记而缔结婚姻关系。（3 分）

（5）无权。被宣告死亡人的子女被他人合法收养的，被宣告死亡人不能以收养未经其同意而主张收养无效，要解除收养关系应与收养人协商解决。（3 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 诉讼时效制度:是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，即丧失了请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务权利的制度。
2. 不动产:所谓的不动产，指土地及其上的定着物。这类物是无法移动的，或者说一旦移动就会失去其价值。
3. 法定孳息:法定孳息，是基于法律关系所获得的收益。如储蓄的本金产生的利息，股票所生的股息等。
4. 主物:所谓的主物，指相对于从物而言具有独立的经济上的效用独立存在，与同属于一个所有的他物合并供一定经济目的使用起主要作用的物。
5. 监护:是指是指对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身，财产及其他合法民事权益，进行监督和保护的法律制度。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述死亡宣告撤销后的效力

答：在死亡宣告被撤销的情况下，应当妥善处理因宣告死亡引起的一系列问题。根据《民法典》及有关司法解释的规定，应作如下处理：

第一，被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产，但原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还。依照继承法取得他的财产的自然人或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。（2 分）

第二，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。（2 分）

第三，被宣告死亡的人在被宣告死亡期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外。（2 分）

2. 简述监护人的职责内容

答：第一，保护被监护人的身体健康。被监护人常常缺乏自我保护意识和能力，因此监护人应负责保护被监护人的身体健康和安全，同时要维护被监护人的姓名权、肖像权和名誉权等人身利益。（1 分）

第二，照顾被监护人的生活。监护人应当对被监护人的衣、食、住、行等日常生活给予关照，以保证被监护人的身心健康。（1 分）

第三，保护和管理被监护人的财产和其他合法权益。监护人应当合理妥善的管理、保护、处分和利用被监护人的财产和权益。（1 分）

第四，代理被监护人进行民事活动。监护人以代理人的身份代理被监护人进行民事活动时，应当维护被监护人的利益，不得代理被监护人同自己进行民事活动。（1 分）

第五，对被监护人进行管理和教育。由于被监护人是无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，受年龄、健康的影响，不能够照顾自己的生活，所以监护人应当对

被监护人进行各方面的教育和培养。(1 分)

第六，代理被监护人进行诉讼。当被监护人的合法权益遭受侵害或者与他人发生争议时，监护人应当代理被监护人进行诉讼，维护被监护人的合法权益。(1 分)

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 论述民法的意思自治原则

答：我国《民法典》第 5 条规定，“民事活动应当遵循自愿原则”；所谓意思自治原则，也称私法自治原则或自愿原则，指民事主体自由地按照自己的意思，自主自愿地进行各种私法上的民事权利义务关系的基本原则。(2.5 分)

一般地说，意思自治原则作为民事主体进行民事活动的行为准则，其效力具体体现在：

1、民事活动的当事人享有自主权。首先，民事主体有权根据自己的意志和利益决定是否实施、变更或终止某种民事法律行为，不受他人的非法干涉；其次，当事人有权选择其参与的民事法律关系的相对人及其内容；再次，当事人有权在不违反强制性法律规定的前提下，选择其欲实施的法律行为的形式。(2.5 分)

2、对违背当事人意思自治原则的民事行为，法律对受害人予以补偿，而对相对人则不予保护。(2.5 分)

民事主体的自由与自治，必须在法律允许范围内，不允许滥用该原则损害他人利益和社会公益，以表面的自由掩盖实质的不自由。在我国，由于强调社会公平，注重社会公德，在保护私人利益的同时必须维护国家利益和社会公共利益，因而对意思自治有诸多限制。(2.5 分)

2. 论述民事责任的本质

答：现代民法上的民事责任虽然独立于民事义务，但在本质上是一种特别的债权债务关系，表现在：

第一，民事责任作为一种特别的债，其发生并非出于当事人双方的意志，而是出于民法上民事责任制度的直接规定，其目的不在于经济流转即实现财产的转让和劳务的提供，而在于保障民事义务的实现。（2分）

第二，民事责任作为一种特别的债，必须以有效的法律义务的存在为前提。这种法律义务可以是合同的约定，也可以是法律规定；可以是积极的作为义务，也可以是消极的不作为义务。有义务即有责任，无义务即无责任。（2分）

第三，民事责任作为一种特别的债，以义务不履行为停止条件。此条件成就前，责任关系虽已存在但未生效，即其效力处于停止状态。若义务人能正确履行义务，即权利人之权利能完全实现，则此责任关系终不生效。而一旦条件成就，即义务人违反义务时，则此责任关系发生效力。（2分）

第四，民事责任作为一种特别的债，其内容与普通债不同。依照法律规定，权利人能强制责任人为特定的行为，包括：实际履行义务，返还财产，停止侵害行为，恢复财产原状，赔礼道歉，恢复权利人名誉，支付违约金或损害赔偿金等。此特定行为，在权利人方面为特别请求权，在责任人方面为强制性义务。（2分）

第五，民事责任作为一种特别的债，由国家公权利保障其实现，表现为由司法机关做出判决命令义务人履行或由执行机关强制执行。（2分）

六、 案例分析题（18 分）

赵某与某养鸡厂签订鸡蛋购销合同，约定由养鸡厂提供赵某鸡蛋 10 吨，赵某全权委托钱某到养鸡厂提货，并负责将鸡蛋运到赵某开办的鸡蛋销售中心。钱某返回途中，突患急病住院，委托其朋友孙某将鸡蛋送到赵某开办的鸡蛋销售中心。孙某为一个体运输户，且有嗜酒的恶习。与此同时，钱某从医院与赵某电话联系告知此事，赵某表示同意。孙某开车快到鸡蛋销售中心时，因酒后驾车与家具厂一辆正常行驶的车相撞，造成孙某的车倾覆，鸡蛋全部破碎，同时造成了某家具厂车辆受损。为此发生纠纷。请回答下列问题：

- （1）在本案中存在哪些民事法律关系？
- （2）销售中心未得鸡蛋，应向谁主张何种法律责任？为什么？
- （3）某家具厂的车辆受损的责任应由谁承担？为什么？

答：（1）赵某与养鸡厂的鸡蛋买卖合同关系；赵某与钱某的委托代理关系；赵某与孙某之间的再代理关系；孙某与某家具厂之间的侵权责任关系。（6 分）

（2）应向孙某、钱某主张过错责任。代理人因自己的过错给被代理人造成损失的，应负过错责任。（6 分）

（3）应由赵某承担。孙某是赵某的代理人。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 物权行为:物权行为是指以物权的设立、转移、变更和废止为目的的民事法律行为，如所有权的移转、用益物权和担保物权的设立等行为，均是物权行为。
2. 债权行为:是相对于物权行为而言的一种民事法律行为，是指以债之发生为内容、并以债权和债务的取得和负担为目的的民事法律行为。
3. 表见代理:表见代理，是指虽然行为人事事实上无代理权，但相对人有理由认为行为人有代理权而与其进行法律行为，其行为的法律后果由被代理人承担的代理。
4. 取得时效:又称占有时效，是指当事人公开占有他人财产的事实状态经过一定的法定期间，即取得对该物的所有权或其它所行使之权利的法律制度。
5. 除斥期间:又称预定期间，是指法律规定的权利存续期间，在该期间届满之后，发生权利消灭的法律效果。

四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

1. 简述合伙的特点。

答：1. 合伙是按照合伙协议组成的联合体。合伙以合伙人间的合伙合同为成立的基础，没有合伙合同不能成立合伙；（2 分）

2. 合伙是独立经营活动的联合体。合伙是合伙人为了共同的经济目的而组成的组织，具有团体性，可以自己的名义从事经营活动、享受民事权利和负担民事义务，在人格、财产、利益和责任等方面相对独立于合伙个人；（2 分）

3. 合伙是合伙人共同出资、共同经营、共享收益、共担风险，并且对合伙债务承担连带无限责任的组织。（2 分）

2. 简述民事法律行为与事实行为的区别。

答：第一，民事法律行为以追求民事法律后果为其宗旨，而事实行为不以追求民事法律后果为其宗旨，当事人实施行为的目的并不在于追求民事法律后果。（1.5 分）

第二，民事法律行为最基本的构成要素或本质在于意思表示，而不在于事实构成，而事实行为的本质是符合法律规定的行为事实。（1.5 分）

第三，民事法律行为的行为人应具有民事行为能力，而事实行为的行为人并不要求具有相应的民事行为能力，无民事行为能力人和限制民事行为能力人都能为事实行为。（1.5 分）

第四，民事法律行为以行为人意思表示的内容发生法律效力，而事实行为则依法律规定直接产生法律后果。（1.5 分）

五、 论述题（每题 10 分，共 20 分）

1. 论述民事法律行为所附条件的本质及其特征。

答：条件是指当事人以将来客观上不确定的事实作为决定民事法律行为效力的附款。民事法律行为附加一定的条件，其意义在于限制民事法律行为的效力。（2.5 分）
条件的本质在于：

1. 条件为民事法律行为的当事人所附加在民事法律行为之上的条款

民事法律行为的条件是指附加在民事法律行为身上的条款。该条件本身不构成独立的意思表示，而是意思表示内容的一部分，是由当事人任意加于民事法律行为效力上的限制。这就是条件的任意性，称为任意条件，它是相对于法定条件而言的。法定条件是指依民事法律行为的性质或依法律的直接规定，以将来不确定的事实作为该民事法律行为效力发生或消灭的要件。（2.5 分）

2. 条件为决定民事法律行为效力的条款

条件实际上是当事人对民事法律行为效力所加的限制即决定民事法律行为效力的条款。所谓决定民事法律行为的效力是指使民事法律行为效力的发生或消灭。决定民事法律行为效力发生的条件为停止条件。如果民事法律行为所附加的条件是停止条件，则当事人所为的民事法律行为虽然已经成立时，但其效力处于停止状态，到所规定的条件成就时，民事法律行为的效力始发生。决定民事法律行为效力消灭的条件，为解除条件。如果民事法律行为所附加的条件是解除条件，则当事人所为的民事法律行为不仅已经成立，而且已经开始生效，一旦所附加的条件成就，则此种民事法律行为的效力即丧失。（2.5 分）

3. 条件是以将来客观上不确定的事实为内容的条款

条件以事实为内容。构成此种条件的事实必须是不确定的事实，已经确定的事实不得作为条件。所谓条件也仅仅是未来的不确定的条件，此种不确定指客观上不确定而非主观上不确定。如果事实在客观上已确定，只是当事人主观上不确定，不能作为条件。（2.5 分）

2. 论述代理的要件及法律效果

答：代理的要件：（5 分）

有权代理须具备下列要件：（1）代理人有代理权；（2）代理人须为或受法律行为上的意思表示；（3）代理人为代理行为须以被代理人的名义；（4）代理人应遵守法律规定的或当事人约定的代理义务；（5）代理应当在法律规定的范围适用。

代理的法律效果：（5 分）

代理人在代理权限内，以本人名义所为或所受的意思表示，直接对本人发生效力。代理行为为代理人的行为，而基于法律的规定，发生代理的法律效果归属本人。需要指出的是，尽管代理的法律效果归属于本人，但代理行为的主体为代理人，且代理行为限于法律行为，因此，法律行为之意思与表示不一致或意思表示不自由，应就代理人方面决定。作为例外，在任意代理情况下，如果代理人是依照本人特定指示而为意思表示，意思表示瑕疵应就本人决之。意思表示瑕疵的事实虽就代理人决之，但主张代理行为效力的，应为本人。例如，代理人受欺诈而订立的合同有变更或撤销权的主体应为本人，而非代理人。

六、 案例分析题（18 分）

老家在河南的李某九十年代初到北京打工，赚了点钱后，就想着自己办厂。1992 年盘下了远郊区的一家豆制品加工厂，同年与所雇的女工田某同居，从此就不再给家里寄钱，与在家的妻子父母中断了联系。李某之妻严某曾多次托人打听李某的下落，未获音讯。经严某申请，法院于 1999 年 7 月宣告李某死亡。后 严某带着与李某所生的孩子改嫁。1999 年年底李某的豆制品加工厂因严重违反《食品卫生法》被查封，与其同居的田女因此离他而去，李某不得已回到老家。见自己已被宣告死亡，经李某申请法院撤销了对他的死亡宣告。李某就此要求严某与他恢复夫妻关系，不然的话就把带走的财产还一半给他。

请回答下列问题并简要说明理由：

- （1）李某被宣告死亡后在经营豆制品厂期间所从事的民事活动是否有效？
- （2）对李某的死亡宣告被撤销后，李某与严某的夫妻关系能否自行恢复？

(3) 对李某的死亡宣告被撤销后，严某和孩子已继承的遗产如何返还？

答：

(1) 有效。根据《民法典》49 条规定：自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响改自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。(6 分)

(2) 不能。根据《民法典》51 条规定，被宣告死亡人的配偶已经再婚的，即使再婚后配偶他方又死亡的，其与配偶的婚姻关系不能自动恢复。(6 分)

(3) 根据《民法典》53 条规定，原物在，返还原物，原物不在，适当补偿。如果原物有孳息，孳息也要返还。如果原物被第三人合法取得，第三人可不予返还，由出让人给与适当补偿。(6 分)