

## 2010年硕士研究生招生入学考试初试试卷

科目代码： 815

科目名称： 民法学与刑法学 B 卷

考生注意：所有答案必须写在答题纸上，否则无效，后果自负。

## 一、名词解释（答案须回答于答题纸上，每题4分，计20分）

- 1、先履行抗辩权 2、民事损害 3、提存 4、开放的构成要件 5. 期待可能性

## 二、判断题（答案须回答于答题纸上，正确的于题号后打“√”，错误的打“×”，20题，每题1分，计20分）

1、依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，属于违背诚实信用原则的行为。×

2、占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。√

3、对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担相应的补充赔偿责任。×

4、订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。√

5、居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。×√

6、有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更，视为新要约。√

7、抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。√

8、最高额抵押担保的债权确定前，抵押权人与抵押人不可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额。×

9、出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。√

10、提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。×

11、凡是以放火、投毒、爆炸、决水等危险方法实施的犯罪，应分别定为放火罪，投放危险物质罪、爆炸罪、决水罪等。×

12、在生产、流通中，以次顶好，以少顶多，以假充真，掺杂使假，情节严重的行为，应认定为诈骗罪。×

13、利用权势等逼人自杀或者诱骗他人自杀的行为，都应定为故意杀人罪。√

14、抢劫罪在立法上没有规定数额和情节的限制，因此，任何抢劫行为都构成抢劫罪。×

15、事前有通谋的、事后予以窝藏或者包庇犯罪分子、使其逃避法律制裁的，应以共同犯罪论处。√

16、甲男在深夜进入公园，用尖刀威逼一对谈对象的男女，当着其面发生两性关系，甲的行为应当构成强奸罪。

17、奸淫幼女构成的强奸罪与嫖宿幼女罪之间存在法条竞合关系，明知是幼女而嫖宿的，只能构成嫖宿幼女罪。

18、盗窃罪的构成需要秘密窃取的方式，所以公然“偷”东西的，不能构成盗窃罪。

19、携带凶器抢劫的，构成抢劫罪的情节加重犯。

20、职务侵占罪与侵占罪之间是特别法条与普通法条的关系。

### 三、单选题（答案须回答于答题纸上，20题，每题1分，计20分）

1、债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：

- A、实现债权的有关费用、利息、主债务
- B、实现债权的有关费用、主债务、利息
- C、利息、主债务、实现债权的有关费用
- D、主债务、利息、实现债权的有关费用

2、采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定（ ）为合同签订地。

- A、约定的签订地
- B、双方当事人签字或盖章地
- C、双方当事人另行协商地
- D、受诉法院所在地

3、不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。关于不动产权属证书的表述，**错误**的是

A、不动产权属书记载的事项，应当与不动产登记簿一致

B、不动产权属书记载与不动产登记簿记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准

C、不动产权属书记载与不动产登记簿记载不一致的，一般以不动产权属证书为准

D、不动产权属书记载与不动产登记簿记载不一致的，以不动产权属证书为准

4、转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价（ ）的，一般可以视为明显不合理的低价；对转让价格高于当地指导价或者市场交易价（ ）的，一般可以视为明显不合理的高价。

- A、70% 30%
- B、80% 20%
- C、85% 15%
- D、60% 40%

5、债权让与在让与人与受让人间须满足（ ）这一要件方可发生效力。

- A、双方达成让与合意
- B、将双方的让与合意通知债务人
- C、双方达成合意，并经债务人同意
- D、双方达成合意，经债务人同意且不得牟利

6、专属于债权人自身的债权，**不包括**

- A、安置费
- B、劳动报酬
- C、退休金
- D、损害赔偿请求权

7、受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，**不包括**

A、残疾赔偿金

 B、残疾辅助器具费

C、被扶养人生活费、教育费

D、因康复护理实际发生的必要的康复费、护理费

B 8、精神损害的赔偿数额的确定，不考虑的因素是

A、受诉法院所在地最低生活水平

 B、侵害的手段、场合、行为方式等具体情节

C、侵权行为所造成的后果

D、侵权人承担的经济能力

D 9、以下关于孳息的表述，错误的是

A、天然孳息，由所有权人取得

B、天然孳息，既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得

C、法定孳息，当事人有约定的，按照约定取得

D、自然孳息，没有约定或者约定不明确的，按照交易习惯取得

D 10、有下列（ ）情形的，担保物权并不消灭。

A、主债权消灭

B、担保物权实现

C、债权人放弃担保物权

D、担保物权人与担保物所有人债权混同

A 11、刑法第65条规定：“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者以后，五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚。但是过失犯罪除外。”这一刑法条文中“但书”所表述的情况是：

A、前段的例外

B、前段的递进

C、前段的限制

D、前段的补充

A 12、一艘悬挂我国国旗的客轮停泊在美国某港口时，在轮船上的一英国乘客甲某遭到在岸上的美国公民乙某枪击身亡。下列哪种说法是正确的

A、对乙某根据属地原则，适用我国刑法

B、对乙某根据保护原则，适用我国刑法

C、对乙某根据普遍管辖原则，适用我国刑法

D、对乙某谋杀案我国没有管辖权

C 13、行为人在实施不纯正不作为犯罪时，其罪过：

A、只能是故意

B、只能是过失

C、既可以是故意，也可以是过失

D、只能是间接故意

C 14、朱某因婚外恋产生杀害妻子李某之念。某日晨，朱某在给李某炸油饼时放了足以致死的毒鼠强。朱某为防止其6岁的儿子吃饼中毒，将其子送到幼儿园，并嘱咐其子等他来接，不料李某当日提前下班后将其子接回，并与其子一起吃油饼。朱某得知后，赶忙回到家中，其妻、子已中毒身亡。关于本案，下列哪一种说法是正确的？

A、朱某对其子的死亡具有直接故意

B、朱某对其子的死亡具有间接故意

C、朱某对其子的死亡具有过失

D、朱某对其子的死亡属于意外事件

B 15、甲开着一辆偷来的油车向正在驶过来的一列车冲去，警察乙见状用步枪将甲击毙，油车因无人驾驶而翻下路边大沟爆炸。乙的行为是

A、正当防卫

B、紧急避险

C、防卫过当

D、避险过当

16、甲某遭到乙某持刀抢劫，甲某一下子把乙某打倒在地，乙某被摔昏过去。这时甲特别气愤，拿起罪犯掉在地上的刀子，一刀把晕倒在地地的乙给扎死了。对此案件正确的说法有：

- A、将抢劫者杀死属于正当防卫  
 B、防卫过当  
 C、前面行为是正当防卫，后面行为是防卫过当  
 D、前面行为是正当防卫，后面行为是故意杀人

17、赵某闯入钱某家中，声称要割下她的一只耳朵以教训她与人通奸的不忠行为。面对钱某的苦苦哀求，赵某持刀转身离去。依照法律规定，对赵某应如何处罚？

- A、应当不处罚  
 B、应当从轻处罚  
 C、应当减轻处罚  
 D、应当免除处罚

18、刘某将王某五岁的儿子强行劫持到偏僻地带，然后打电话说，想要回儿子，必须先交 10 万元现金，否则儿子性命难保，打完电话后，刘某认为王某已经辩认出自己的声音，因为害怕法律惩罚，而将王某的儿子放回家。刘的行为构成

- A、绑架罪既遂  
 B、绑架罪中止  
 C、敲诈勒索罪  
 D、绑架罪未遂

19、甲为某私营企业工人，见工厂里有建房用的钢材，便问正准备建房的乙，我偷点钢材便宜卖给你，要吗？乙表示同意，甲便偷了一卡车钢材卖给乙，价值数万元。下列正确的说法是

- A、甲乙构成盗窃罪的共犯  
 B、甲构成盗窃罪，乙构成收购赃物罪  
 C、甲构成侵占罪，乙构成收购赃物罪  
 D、甲乙构成侵占罪

20、甲是民政局干部，因其妻做生意缺少资金，甲就将国家发放的救济款 5 万元，挪用给其妻做生意，甲的行为是

- A、挪用资金罪  
 B、挪用公款罪  
 C、挪用特定款物罪  
 D、一般违法行为

#### 四、多项选择题（答案须回答于答题纸上，10 题，每题 2 分，计 20 分）

1、不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称“交易习惯”。关于“交易习惯”的表述，正确的是（ ）

- A、在交易行为当地或者某一领域通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法  
 B、在交易行为某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法  
 C、当事人双方经常使用的习惯做法  
 D、对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任

2、下列关于地役权的表述正确的是：（ ）

- A、设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同  
 B、地役权必经登记，否则不产生物权效力

C、地役权的期限不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限

D. 未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权

3. 债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，当事人没有约定的，应当（ ）。

A. 优先抵充已到期的债务

B. 几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务

C. 担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务

D. 负担相同的，到期时间相同的，按比例抵充。

4. 有下列（ ）情形之一的，当事人可以解除合同。

A. 因不可抗力致使不能实现合同目的

B. 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务

C. 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行

D. 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的

5. 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列（ ）情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权。

A. 受让人受让该不动产或者动产时是善意的

B. 以合理的价格转让

C. 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记

D. 转让的不动产或者动产依照法律规定不需要登记的已经订立合同

6. 下列关于刑法因果关系的说法哪些是正确的

A. 甲欲杀害其女友，某日故意破坏其刹车装置，女友如驾车外出，15分钟后遇一陡坡，必定会坠下山崖死亡，但女友将车开出5分钟后，即遇山洪爆发，泥石流将车冲下山摔死，死亡结果发生和甲的杀害行为之间没有因果关系

B. 乙欲杀仇人苏某，在山崖边对其砍了七刀，被害人重伤昏迷，乙以为苏某已经死亡，遂离去。但苏某自己醒来后，刚迈了两步即跌下山崖死亡。苏某的死亡和乙的危害行为之间存在因果关系

C. 丙追杀情敌赵某，赵狂奔逃命。赵的仇人赫某早就想杀赵。偶见赵慌不择路，在丙尚未赶到之时，即向其开枪，致赵死亡。赵的死亡与丙的追杀之间没有因果关系

D. 丁某持子弹上堂的手枪闯入其前妻钟某的住所，意图杀死钟某。两人在厮打时，钟某自己不小心触发扳机遭枪击身亡。钟的死亡和丁的杀人行为之间存在因果关系，即使丁对因果关系存在错误认识，也构成故意杀人罪的既遂

7. 陈某趁珠宝柜台的售货员接待其他顾客时，伸手从柜台内拿出一个价值2300元的戒指握在手中，然后继续在柜台边假装观看。几分钟后售货员发现少了一枚戒指并怀疑陈某，便立即报告保安人员。陈某见状速将戒指扔回柜台后逃走。关于本案，哪些说法是正确的？

A. 陈某的盗窃行已经既遂

B. 陈某的行为属于未遂

C. 陈某将戒指扔回柜台的行为不属于中止行为

D. 陈某将戒指扔回柜台内属于犯罪既遂后返还财物的行为

8、下列哪种情形属于意志以外的原因未得逞：

A、甲正在入户抢劫乙时，忽闻警车鸣笛而来，以为被害人曾打电话报警，招来了警车，连东西也没拿，慌忙离去，其实，警车只是路过而已

B、甲正在入户抢劫乙，忽闻警车鸣笛呼啸而过，警车远去后，甲的心情仍不能平静感到害怕，向被害人道歉后离去

C、甲把乙打昏后丢入很深的河水中离去，以为乙必死无疑，但适逢过路的人将乙救起

D、甲正在撬乙保险柜时，忽然同伙打来电话，告知柜中无钱，甲便离去，其实保险柜中有 50 万元现金

9、根据《中华人民共和国刑法修正案（三）》的规定，明知是下列犯罪的违法所得及其产生的收益，为掩盖、隐瞒其来源和性质而进行洗钱的，构成洗钱罪：

A、毒品犯罪  B、黑社会性质的组织犯罪  C、走私犯罪  D、恐怖活动犯罪

10、甲欲开枪杀乙，射击结果却是导致乙重伤，同时导致乙身边的丙死亡，关于本案，下列哪些说法是错误的？

A、认定甲的行为成立一个故意杀人罪

B、认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个过失致人死亡罪

C、认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个过失致人重伤罪

D、认定甲的行为成立一个故意杀人罪和一个故意杀人未遂，实行数罪并罚

### 五、简答题（答案须回答于答题纸上，5 题，每题 8，计 40 分）

1、承担侵权责任的主要归责原则有哪些？

2、民法上的“人格”与“人格权”有哪些区别？

3、以危险方法危害公共安全罪的构成要件

4、交通肇事罪中肇事“逃逸”的含义

5、不作为犯的类型及其构成要件

### 六、论述题（答案须回答于答题纸上，2 题，每题 15 分，计 30 分）

1、试阐述动产、不动产物权变动的原因、方式及效力。

2、试述近年来刑法学界关于犯罪论体系问题的主要争鸣观点，并阐释你对该问题的基本看法与主张。