

国家统一司法考试参考用书

2005 年

司法考试

重点、难点、疑点精解丛书

民法学卷

(修订版)

附：1999 年 — 2004 年司法考试分类真题解析

李仁玉 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

2005 年司法考试 重点、难点、疑点精解丛书 民 法 学 卷

(修订版)

附：1999—2004 年司法考试分类真题解析

李仁玉 编著

北 京 大 学 出 版 社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

司法考试重点、难点、疑点精解丛书. 民法学卷(修订版)/李仁玉编著. —北京: 北京大学出版社, 2005. 3

(司法考试重点、难点、疑点精解丛书)

ISBN 7-301-06146-3

I. 司… II. 李… III. ①民法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 0028525 号

书 名: 司法考试重点、难点、疑点精解丛书·民法学卷(修订版)

著作责任者: 李仁玉 编著

责任编辑: 吴孝燕

标准书号: ISBN 7-301-06146-3/D·0707

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752817

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 28.5 印张 652 千字

2005 年 3 月第 3 版 2005 年 3 月修订第 1 次印刷

定 价: 40.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

出版说明

李白诗云：蜀道难，难于上青天。凡参加过2002年全国司法考试的考生们无不感受了司法考试之难。全国36万考生，只有2.4万考生通过考试。而且，通过分数线仅为240分。全国民族自治地区和国家级贫困县的分数线仅为235分。许多考生奋斗数载，有的甚至从黑头发考到白头发，也未能通过考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么许多考生皓首穷经，不能破解司法考试之谜？为什么有的考生能够一考就中，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年律考、司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。司法考试涉及的法律条文，据不完全统计，近2万多条。司法考试涉及的学科涵盖法学14门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对司法考试的重点把握不准，对司法考试的难点无法破译，对司法考试的疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海中的孤舟上的船翁，茫茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点、疑点，直面考试并顺利通过考试，我们邀请了多年从事律考和司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教授们，编写《2003年司法考试重点、难点、疑点精解丛书》。丛书共分八卷，分别是法理学与宪法学卷、刑法学卷、民法学卷、刑事诉讼法学卷、民事诉讼法学卷、商法学与经济法学卷、行政法与行政诉讼法学卷、国际公法学·国际私法学与国际经济法学卷。

本套丛书具有以下特点：

1. 权威性。其表现在丛书各卷浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点。各卷丛书的撰稿人均为资深教授，如刑法的阮齐林教授、宪法的焦洪昌教授、行政法与行政诉讼法的张树义教授、民法的李仁玉教授，其他教授因尊重本人意愿，在此不予列明。

2. 新颖性。本套丛书列出考试重点、考试难点、考试疑点，并通过例解的方式予以解答，使考生达到事半功倍的效果。

3. 准确性。在对重点、难点、疑点的分析中，不仅语言简洁，而且分析到位，以达到解惑之目的。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本套丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

北京大学出版社

2003年3月

2005 年修订版说明

本套丛书在 2003 年首版以来,得到了社会各界,特别是广大考生的充分肯定。在 2004 年司法考试成绩公布以后,许多考生电话、电传我社,认为这套丛书的出版对广大考生来说,是一福音。从前经过多年司法考试鏖战的考生,在阅读本套丛书之后,发现自己有顿悟之感,找到了破解司法考试之谜的方法,成功通过了 2004 年的司法考试。

为了答谢广大考生对本套丛书的厚爱,并帮助参加 2005 年司法考试的广大考生成功通过今年的司法考试,我社决定修订再版本套丛书。在本次修订再版过程中,丛书每卷仍由原权威作者担纲,以保证本套丛书的权威性。为了使广大考生,把握司法考试之脉搏,真正理解司法考试中重点,解惑司法考试中难点,领悟司法考试中的疑点,在 2005 年修订再版时,将诉讼法学卷分立成民事诉讼法学卷和刑事诉讼法学卷增加了 1999 年至 2004 年司法考试真题分析的内容。另外,对法制史的内容在法理学、宪法学卷中进行了增补。依据 2005 年司法考试大纲的变化,以及近一年来我国现行法律法规的变化,各卷作者对重点、难点、疑点内容进行了增删和调整,对相关练习及其解答和分析也进行了相应的调整。

真心希望阅读和拥有本套丛书的考生,在 2005 年的司法考试中,围着幸运,拥着成功,伴着喜悦,并从此谱写人生的美丽诗篇!

北京大学出版社

2005 年 3 月

2005 年修订版前言

在本书 2005 修订版付梓之际,再次感谢广大考生对本书的认可和对本人的厚爱,本着真诚的原则,特对 2005 修订版作如下说明:第一,全书删除了 1998 年的试题和解析,增加了 2004 年的试题和解析。第二,在重点、难点、疑点部分,与 2004 年修订版相比较,增加了 15 点,其中,总论部分增加了 3 点,物权部分增加了 4 点,债权部分增加了 6 点,知识产权部分增加了 1 点,侵权部分增加了 1 点。在例题部分,增加了 47 例,其中,总论部分增加了 12 例,物权部分增加了 9 例,债权部分增加 18 例,知识产权部分增加了 7 例,侵权部分增加了 1 例。第三,在例题部分,进行了大面积的修改,增加了论述题,删减了一些较为简单的例题,共置换例题达 50 余题。第四,对全书的文字错误及表述不清晰的地方进行了全面的修订。

雄鸡一唱天下白,又是一年春暖时,祝愿广大考生在 2005 年里,好人好运,心想事成!

李仁玉

2005 年 2 月 2 日

民法学卷前言

民法学博大精深,源远流长。两千多年来,先贤圣哲之思考可谓字字珠玑。历史的风云变幻又使民法学理论犹如春天的山麓,百花争艳。现实生活的纷繁复杂更使民法现象眼花缭乱,目不暇接。对民法理论进行归纳,对民法法条进行分析,对民法现象进行解惑是一件十分困难的工作,非大智大贤者不能完成。

受北京大学出版社的盛情邀请,本人无奈接受《2003年司法考试重点、难点、疑点精解丛书——民法学卷》的编写工作。编写一本合格的,对考生有帮助的司法考试解惑丛书,要求编者对司法考试的大纲进行认真研究,对司法考试必读的法律、法规了然于胸,对法学理论有深入的研究和比较分析,对法律实务中的疑点、难点和热点有透彻的把握,对考试的重点有准确到位的思考,编写工作之难,犹如考生考试之难。本人深感智慧有限,虽然尽最大努力,总结多年来的教学经验,研究司法考试中的重点、难点、疑点,但也恐知识和能力所限,有失北京大学出版社之厚望,有失广大考生之期望。如果大家阅读本卷,能对2003年的司法考试有所裨益,本人幸哉!

民法学卷力图涵盖司法考试中的民法的所有重点、难点和疑点问题。本卷重点问题共计289个,难点问题共计87个,疑点问题共计77个。采用例题493例。另外,本卷还编写了单项选择题100题,多项选择题100题,任意项选择题11题,案例分析题44题,并对所有的题目附有答案和分析。

本人应予特别声明的是,对社会上一些人妄言本人为中国民法第一人,本人深感惶恐。中国民法大师如云,台湾的史尚宽先生、郑玉波先生、施启扬先生、王泽鉴先生等可谓学富五车;境内的学者如江平先生、王家福先生、魏振瀛先生、赵中孚先生、杨振山先生、马俊驹先生、梁慧星先生、余能斌先生等在民法学领域均造诣深厚,成就非凡,本人作为后生难望前辈之项背;我的学长王利明先生、崔建远先生、郭明瑞先生、王卫国先生、龙翼飞先生、赵旭东先生等在民法学领域均为栋梁之材,实为本人学习之楷模;我的同辈如孙宪忠先生、徐国栋先生、钱明星先生、刘凯湘先生等均为青年才俊,其学识远超于本人。本人只是一普通的民法教员,在近几年的授课过程中能获得一些学生的肯定和欢迎,本人虽深感荣幸,也感有过誉之嫌。

在本书即将付梓之际,本人祝愿各位考生能心想事成,鸿运当头,一考中的。

李仁玉

2003年1月20日

目 录

上 编

第一部分 民法总论	(3)
一、重点问题分析	(3)
二、难点问题解惑	(34)
三、疑点问题探讨	(40)
附件:真题解析(1999 年—2004 年)	(45)
第二部分 物权法	(71)
一、重点问题分析	(71)
二、难点问题解惑	(105)
三、疑点问题探讨	(110)
附件:真题解析(1999 年—2004 年)	(116)
第三部分 债与合同	(124)
一、重点问题分析	(124)
二、难点问题解惑	(186)
三、疑点问题探讨	(193)
附件:真题解析(1999 年—2004 年)	(204)
第四部分 知识产权	(257)
一、重点问题分析	(257)
二、难点问题解惑	(271)
三、疑点问题探讨	(274)
附件:真题解析(1999 年—2004 年)	(276)
第五部分 婚姻、收养、继承	(291)
一、重点问题分析	(291)
二、难点问题解惑	(298)
三、疑点问题探讨	(300)
附件:真题解析(1999 年—2004 年)	(303)
第六部分 人身权及侵权行为	(309)
一、重点问题分析	(309)

二、难点问题解惑·····	(314)
三、疑点问题探讨·····	(319)
附件：真题解析(1999 年—2004 年) ·····	(322)

下 编

第一部分 相关练习 ·····	(333)
一、单项选择题·····	(333)
二、多项选择题·····	(346)
三、不定项选择题·····	(361)
四、实例分析题·····	(371)
五、论述题·····	(386)
第二部分 答案及分析 ·····	(387)
一、单项选择题·····	(387)
二、多项选择题·····	(399)
三、不定项选择题·····	(413)
四、实例分析题·····	(425)
五、论述题(参考答案)·····	(437)

上 编

第一部分 民法总论

一、重点问题分析

1. 民法的调整对象。根据《民法通则》第2条规定,我国民法调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系,人身关系主要指人格关系和身份关系。非平等主体之间的财产关系和人身关系,民法不予调整。

【例1】下列社会关系属于民法的调整对象的有()。

- A. 自然人甲与自然人乙之间订立的电脑买卖合同关系
- B. 中国公民丙与中国公民丁之间缔结的婚姻关系
- C. 甲税务机关与自然人乙之间订立的旧电脑买卖合同关系
- D. 甲税务机关与自然人乙之间税款征收关系

本题涉及民法的调整对象问题。只要明确了民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系这一精义,对本题的回答就十分有利。税务机关和自然人之间的税款征收关系非平等主体之间的财产关系和人身关系,故不为民法调整对象,其属于行政法调整对象。故本题应选ABC。

【例2】甲、乙、丙三村分别按20%、30%、50%的比例共同投资兴建一座水库,储水量10万立方米,约定用水量按投资比例分配。某年夏天,丙村与丁村约定当年7月中旬丙从自己的用水量中向丁供应灌溉用水1万立方米,丁支付价款1万元。供水时,水渠流经戊村,戊村将水全部截留,灌溉本村农田。丁村因未及时得到供水,致使秧苗损失5000元。丁村以丙村故意不给供水,遂派村民将水库堤坝挖一缺口以放水,堤坝因此受损,需花2万元方可修复。因缺口大水下泻,造成甲村鱼塘中鱼苗损失2000元。由于发生上述情形,乙村欲将其30%份额转让给庚村。问:

- (1) 本案涉及哪些民事法律关系?
- (2) 丙村与丁村之间的约定是否有效?为什么?
- (3) 丁村秧苗损失应向谁索赔?为什么?
- (4) 对于堤坝毁坏,谁可以作为原告起诉?为什么?
- (5) 甲村鱼苗损失应由谁赔偿?为什么?
- (6) 乙村如欲将其30%的份额转让给庚村,乙村应履行何种义务?甲、丙享有何种权利?

本题(1)涉及对民事法律关系的识别问题。甲乙丙三村对水库形成共有关系,因为甲乙丙三村按比例共同投资兴建水库,而且按投资比例分配用水,形成按份共有关系。丙村与丁村形成供水合同关系。本案中,丙村根据协议享有10万立方米储水量中的50%,即5万立方米的用水量。其向丁村转让1万立方米用水量是双方意思表示一致的结果,形成供水合同关系。戊村对丁村构成侵权关系。丙村的水一经流出,就形成水的所有权的转移,该水由丁村享有所有权。戊村私自截留,给丁村造成损失,对丁村构成侵权法律关系。丁村对甲、乙、丙三村构成

侵权关系。本案中,水库的所有权属于甲乙丙三村共有,丁村挖坏堤坝的行为构成了对甲乙丙三村所有权的侵害。丁村对甲村鱼苗损失的侵权关系。丁村破坏堤坝,导致甲村鱼苗损失,构成侵权关系。乙村向庚村转让水库份额的合同关系。乙村向庚村转让其享有的水库份额,构成财产转让的合同关系。

本题(2)中,丙村与丁村之间的约定有效。丙村对用水量享有 50% 的用水权,其将其中 1 万立方米的用水权转让给丁村,并未损害甲、乙两位共有人的利益,该供水合同合法有效。

本题(3)中,丁村秧苗损失应向戊村索赔。如前所述,戊村构成对丁村的侵权,因为丙村按照约定开闸放水,水一经流出水库,即视为丙村已履行了供水义务,所以,丁村不能根据供水合同向丙村索赔,丙村并未违约。水一经流出,其所有权就发生转移,戊村截留侵犯了丁村的水的所有权,所造成丁村的秧苗损失 5000 元,丁村应以侵权为由向戊村索赔。

本题(4)中,甲乙丙可作为共同原告,因为丁村破坏的堤坝为甲乙丙共有。水库的所有权属于甲乙丙三村共有,丁村挖毁堤坝的行为不仅侵犯了丙村的财产权,同时也侵犯了甲乙两村的所有权,构成侵权法律关系。

本题(5)中,甲村鱼苗损失应由丁村赔偿。因为丁村挖坏堤坝造成水流下泻,造成甲村鱼苗损失,形成侵权关系。

本题(6)中,乙村应告知甲、丙两村,甲、丙两村在同等条件下,享有优先购买权。依《民法通则》第 78 条规定,财产可以由两个以上的公民、法人共有。共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额,对共有财产分享权利,分担义务。共同共有人对共有财产享有权利,承担义务。按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。但在出售时,其他共有人在同等条件下,有优先购买的权利。

【例 3】甲、乙毗邻而居,乙得病需钱治疗,甲便给乙送去 3000 元,并对乙说:“你先用着,以后再说”。乙接收,并表示谢意。3 年以后,甲、乙因口角闹翻,甲要求乙返还 3000 元,乙拒绝。双方为此发生纠纷。现问,下列表述哪些是不正确的?()

- A. 甲与乙之间构成不当得利关系
- B. 甲与乙关系构成赠与关系
- C. 甲与乙之间构成借贷关系
- D. 甲与乙之间构成借贷关系,但甲因时效而丧失请求法院强制乙返还借款的权利

本题涉及对民事法律关系的理解问题。不当得利是指法律上的根据使他人受损而取得的利益。因不当得利而发生的债权债务关系为不当得利关系。赠与关系是因赠与合同而形成的赠与人和受赠人之间的法律关系。赠与因属无偿行为,要求赠与人有明确的意思表示,否则不能视为赠与。借贷关系是出借人和借款人之间因借款合同而形成的法律关系。本题中的核心问题是甲给乙送去 3000 元,并对乙说:“你先用着,以后再说”,应如何解释的问题。对此,存在有两种解释:一种是赠与,另一种是借贷。因甲未明确表明该款是赠送给乙的,因此,不能推定甲与乙之间形成赠与关系。既然甲与乙之间不存在赠与关系,根据中国人的语言具有含蓄性特点,则可认定甲与乙之间形成借贷关系。甲与乙之间构成借贷关系是否因过三年而因时效丧失胜诉权,因甲与乙未约定还款期限,该时效期间只要不超过 20 年即未丧失胜诉权,故本题正确选项为 ABD。

2. 民法的适用范围。(1)民法对人的适用范围。《民法通则》关于自然人的规定,适用于

在我国领域内的外国人和无国籍人，法律另有规定的除外。我国自然人、法人在国外发生的民事关系一般适用所在地的法律，但法律另有规定的除外。(2)民法在空间上的适用范围。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。(3)民法在时间上的范围。一般而言，民事法律规范不具有溯及力，但司法解释中另有规定的除外。

【例4】下列领域内发生的民事关系应适用我国民法调整的是()。

- A. 中国驻南斯拉夫大使馆 B. 中国开往莫斯科的国际列车
C. 中国开往纽约的(中国籍)轮船 D. 中国飞往伦敦的(中国籍)客机

本题涉及我国民法的适用地域范围问题。一般而言，民法适用于我国的领土、领空、领海，包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。列车一般不存在国籍问题，其适用所在地法律。故本题选项为ACD。

3. 民法的基本原则。民法的基本原则是指民事立法、民事司法和民事活动的基本准则，包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则和禁止权利滥用原则。应理解上述原则的具体内容和适用。

【例5】下列现象中，违反民法平等原则的是()。

- A. 甲公民(年满25周岁)可以结婚，而乙公民(13周岁)不能结婚
B. 甲公司(经登记为综合类证券公司)可以从事证券经纪业务，而乙公司(登记为房地产公司)则不能从事证券经纪业务
C. 国家税务机关可以在税收征收法律关系中使用强制手段，无视纳税人的意志而依法进行税收征收
D. 某市合同管理干部认为，在本市建筑工程的招标投标中，市委领导的亲戚具有优先的订立合同的权利

本题涉及对民法平等原则的理解问题。根据《民法通则》第3条规定，当事人在民事活动中地位平等。具体内容主要是指自然人民事权利能力，当事人在民事关系中法律地位平等，民事主体受法律保护地位平等。本题选项A中，乙公民13周岁不能结婚是法律对自然人行为能力的规定，而非权利能力的规定。选项B中，乙公司的经营范围为房地产，其不能从事证券经纪业务是受经营范围的限制，经营范围属于民事行为能力的行为能力的问题，而非权利能力的问题。选项C中，税收法律关系不是民事法律关系，故不受民法调整，不存在民法平等原则的适用问题。只有选项D涉及违反民法的平等原则问题。

【例6】甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，将房屋售与乙。半年后，南面高楼建成，乙的房屋受不到阳光照射。此例中，甲违反了民法的哪一项原则？()

- A. 平等原则 B. 自愿原则 C. 公平原则 D. 诚实信用原则

本题涉及对民法基本原则的理解问题。甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，存在不履行本应告知的义务，故违反诚实信用原则，而非其他原则。故选D。

【例7】下列各项中，违反民法自愿原则的有()。

- A. 赵某在服装市场上询问一件衣服的价格之后，摊主强要其购买的行为
B. 钱某与孙某自愿达成的移转抵押物占有的抵押合同不能产生抵押权设定的法律效果
C. 李某申请安装电话被要求在一份已经拟好的格式合同上签字

D. 周某(老烟民,熟知烟的价格)花 10 元钱从小贩吴某的手中购得红塔山香烟一条,经查,该烟为假烟

本题 A 选项违反了自愿原则。本题 B 选项未违反自愿原则,只是当事人达成的在转移抵押物占有的合意不生物权法上的效力问题。因其与物权法定内容不符。本题 C 选项属格式合同问题,不存在违背自愿原则的问题。本题 D 选项是知假买假的问题,不存在违反自愿原则,但该行为因违反法律的强制性规定而无效。

【例 8】下列行为中,不违反禁止权利滥用原则的有()。

- A. 甲将自己废弃不用的汽车置于马路中央的行为
- B. 乙拒绝接受丁遗赠给其一台电脑的行为
- C. 丙下午在自己的房间里唱卡拉 OK 直到凌晨影响邻居休息的行为
- D. 丁在自己承包的耕地上建坟的行为

本题涉及禁止权利滥用原则问题。民事主体行使民事权利应以不违反法律规定和不损害他人利益或公共利益为限度。本题选项中,A 选项甲的抛弃行为损害了社会公共利益,故违反了禁止权利滥用原则;B 选项中乙拒绝接受遗赠不存在损害他人利益和社会公共利益的问题,不违反禁止权利滥用原则;C 选项中丙的行为严重损害他人利益,违反禁止权利滥用原则;D 选项中丁的行为违反我国现行法律规定,属于违法行为,当然亦属违反禁止权利滥用原则的行为。故本题正确选项为 ACD。

4. 民事法律关系。民事法律规范调整的社会关系。应注意区分民事法律关系与其他社会关系的区别。

【例 9】下列社会关系中,属于民事法律关系的是()。

- A. 甲因诉讼而与法院之间形成的关系
- B. 乙因信教而与教会之间形成的关系
- C. 丙因存款而与银行之间形成的关系
- D. 丁因结婚而与其妻之间形成的关系

本题涉及对民事法律关系的认定问题。甲因诉讼而与法院之间形成的关系为诉讼法律关系,该关系不由民法调整,而由诉讼法调整。乙因信教而与教会之间形成的关系属于宗教关系,不为法律关系。丙因存款而与银行之间形成的关系为财产法律关系,丁因结婚而与其妻形成的关系为身份法律关系,该财产法律关系和身份法律关系因其具有平等性,属民法规范调整,为民事法律关系。故本题选项为 CD。

【例 10】张男与李女通过网络聊天认识,因意气相投,相互羡慕,遂互留地址,互递照片,并决定交友。但双方一直没有见面。一年后,张男通过网络约会李女于 2000 年 2 月 14 日在玫瑰餐厅见面。李女同意了张男的邀请。李女十分重视此次约会,为了此次约会,专门到美容店进行了美容,并按约定时间到玫瑰餐厅。但李女从日上中天一直等到日没西天,也未见到张男的影子。李女十分恼怒,便按照地址找到张男,质问此事。双方为此发生争执。李女怒而诉至法庭,要求张男赔偿其精神损失费 1 万元。问:张男与李女之间的关系为何种关系?()。

- A. 侵权关系
- B. 合同关系
- C. 道义关系
- D. 既属道义关系,又属民事法律关系

本题涉及道义关系与民事法律关系的区别问题。民事法律关系是由民法规范调整的以权

利义务为内容的社会关系,包括人身关系和财产关系。民事法律关系与其他社会关系的区别的核心内容在于,民事法律关系由民法规范调整,而且产生法律意义上的权利义务内容,如果不产生法律意义上的权利义务内容,则不为民事法律关系。本案中,张男与李女通过网络认识约会,这种关系虽然是平等主体之间的关系,但这种关系既不具有财产关系的内容,也不具有人身关系的内容,这种关系是受道德规范调整的关系,而不是由民法规范调整的关系。张男的行为虽然是不道德的,但不具有法律的非难性,李女所提出的精神损害赔偿请求是不能成立的。因为,精神损害赔偿一般建立在对人格权侵害的基础上,张男的行为未侵害李女的人格权,因此,张男不存在对李女的精神损害赔偿的理由。故本题正确选项为 C。

【例 11】 下列选项中哪些必须经过登记注册才能取得民事主体资格? ()

- A. 城镇个体工商户 B. 农村承包经营户
C. 公司法人 D. 社会团体

本题涉及民事法律关系的主体问题。民事法律关系的主体包括自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙组织等。自然人和农村承包经营户,其主体资格的取得不存在登记注册问题。自然人虽然存在户籍登记,但该登记仅具有人口管理等方面的意义,不具有主体资格方面的意义。农村承包经营户的资格取得是通过承包合同取得的,无须通过登记取得。公司法人、城镇个体工商户的资格取得必须经过登记。社会团体的资格取得存在两种可能,一种是必须经过登记的,如北京市法学会,另一种是不需要经过登记的,如中国妇女联合会。故本题正确选项为 AC。

5. 形成权。应明确形成权是指权利人以自己单方的意思表示使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。属于形成权的主要有承认权、选择权、撤销权、解除权、抵销权等。

【例 12】 下列不属于形成权的是 ()。

- A. 撤销权 B. 解除权 C. 债权请求权 D. 追认权

本题涉及形成权问题。只要明确了形成权的含义,本题就会迎刃而解。只有债权请求权不为形成权。因为债权请求权的实现依赖于相对人的行为。撤销权、解除权、追认权均为形成权。故本题选项为 C。

6. 抗辩权。抗辩权属于防御性权利。应掌握我国法律上规定的抗辩权,如先诉抗辩权、同时履行抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权。应明确永久性抗辩权和延期性抗辩权的区分。

【例 13】 双务合同当事人享有的同时履行抗辩权 ()。

- A. 只为永久性抗辩权,不为延期性抗辩权
B. 只为延期性抗辩权,不为永久性抗辩权
C. 既为永久性抗辩权,又为延期性抗辩权
D. 或为永久性抗辩权,或为延期性抗辩权

本题涉及同时履行抗辩权的性质问题。抗辩权可分为永久性抗辩权和延期性抗辩权。永久性抗辩权是指权利人永久阻止他人行使请求权的权利,如诉讼时效届满后债权人请求债务人履行,债务人可提出诉讼时效届满的抗辩,这种抗辩可永久行使;延期性抗辩权是指权利人在一定时间、一定条件下可以提起的抗辩权,同时履行抗辩权属于延期性抗辩权,如果对方履行或提供担保,该抗辩权即消灭。故本题答案为 B。

7. 绝对权与相对权。应掌握绝对权与相对权的区分标准及其种类。人身权、物权、知识产权、继承权均属绝对权,绝对权又称对世权。债权为相对权,又称对人权。

【例 14】甲从某商场购回一个玻璃钢燃气灶,使用几天后,燃气灶突然炸裂,甲被碎片刺瞎左眼。下列哪些说法正确?()

A. 甲对商场主张违约责任是基于甲与商场之间存在绝对权

B. 甲对商场主张违约责任是基于甲与商场之间存在相对权

C. 甲对商场主张侵权责任是基于商场侵害了甲的相对权

D. 甲对商场主张侵权责任是基于商场侵害了甲的绝对权

本题涉及违约和侵权的竞合问题。甲与商场存在买卖合同关系,商场交付的燃气灶存在质量问题,甲可对商场主张违约责任,该违约责任的基础在于甲对该商场享有相对权。同时,商场交付的燃气灶因存在缺陷导致甲的左眼受伤,甲可依据产品责任对商场主张侵权责任,该侵权责任的基础在于商场侵害了甲的绝对权。如果商场提供的燃气灶仅存在质量问题,而未导致甲的受害,则甲只能向商场主张违约责任,不能向商场主张侵权责任。故本题正确选项为 BD。

8. 期待权。是指将来有取得与实现的可能性的权利。例如,附期限的权利、附条件的权利、法定继承开始前继承人的权利、保险合同的受益人的权利等。

9. 民事责任。应明确民事责任的含义,合同责任、侵权责任与其他责任的区分标准及责任竞合时的法律适用。应明确单独责任与共同责任的区分标准及适用,应明确过错责任、无过错责任、公平责任的区分标准及适用。

【例 15】某甲在路上遇见情敌某乙,遂叫某丙和某丁共同将某乙殴打一顿,某乙治疗伤病花去医药费 500 元。某甲、某丙和某丁应对某乙承担的责任为()。

A. 侵权责任

B. 合同责任

C. 单独责任

D. 共同责任

本题涉及民事责任的种类问题。民事责任可分为合同责任与侵权责任,合同责任是指违反合同义务所产生的责任,侵权责任是指侵犯他人财产权益和人身权利而产生的责任。在侵权责任中,因单独侵权和共同侵权而产生的责任不同,单独侵权产生单独责任,共同侵权产生共同责任,故本题选项为 AD。

【例 16】某商店与某运输公司签订了一份运输合同,由运输公司将一批瓷器从唐山运往北京,商店派一名押运员同行。途中停车吃饭,司机与押运员两人喝了一瓶酒,饭后继续上路。由于饮酒及劳累,司机要求押运员代其开车,押运员亦没有推辞。在一个转弯处,由于车速较快,不慎翻车,车上的瓷器全部毁损。对于该瓷器毁损应当由谁承担责任?()

A. 商店承担责任

B. 运输公司承担责任

C. 商店与运输公司分担责任

D. 司机与押运员分担责任

本题涉及法人对其工作人员的责任和受害人也有过错的可减轻对方的责任问题。依《民法通则》第 43 条规定,企业法人对它的法定代表人和工作人员的经营经营活动承担民事责任。本