



2008年

中国政法大学司法考试学院编

# 中国政法大学 国家司法考试 辅导用书

下

## 民商事法律制度

(第二版)

中国政法大学出版社

D9/81  
:2008(3)  
2007

# 中国政法大学 国家司法考试辅导用书（下）

## 民商事法律制度 （第二版）

中国政法大学司法考试学院 编

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国政法大学国家司法考试辅导用书 / 中国政法大学司法考试学院编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 2

ISBN 978-7-5620-3020-1

I. 中... II. 中... III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字 (2007) 第019549号

---

|      |                                                                                   |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 书 名  | 中国政法大学国家司法考试辅导用书 (上、中、下)                                                          |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)                                                       |
|      | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088                                                  |
|      | zf5620@263.net                                                                    |
|      | <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名: 中国政法大学出版社) |
|      | (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)                                |
| 承 印  | 固安华明印刷厂                                                                           |
| 规 格  | 787 × 1092 1/16                                                                   |
| 印 张  | 106                                                                               |
| 字 数  | 3000 千字                                                                           |
| 版 本  | 2008 年 5 月第 2 版 2008 年 5 月第 1 次印刷                                                 |
| 书 号  | ISBN 978-7-5620-3020-1/D · 2980                                                   |
| 定 价  | 198.00 元 (上、中、下)                                                                  |

---

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 中国政法大学

## 国家司法考试辅导用书

### 参编教师：

|                    |                  |
|--------------------|------------------|
| 宪法                 | 焦洪昌（中国政法大学博士生导师） |
| 法理                 | 陈景辉（中国政法大学博士）    |
| 法制史                | 张 生（中国政法大学博士生导师） |
| 国际法、国际私法、<br>国际经济法 | 杨 帆（中国政法大学硕士生导师） |
| 经济法                | 魏敬淼（中国政法大学硕士生导师） |
| 司法制度与法律职业道德        | 王进喜（中国政法大学博士生导师） |
| 刑法                 | 阮齐林（中国政法大学博士生导师） |
| 刑事诉讼法              | 卫跃宁（中国政法大学硕士生导师） |
| 行政法、行政诉讼法          | 吴 平（中国政法大学硕士生导师） |
| 民法                 | 隋彭生（中国政法大学硕士生导师） |
| 知识产权法              | 张 今（中国政法大学硕士生导师） |
| 商法                 | 吴景明（中国政法大学硕士生导师） |
| 民事诉讼法与仲裁制度         | 杨秀清（中国政法大学硕士生导师） |

## 出版说明

随着国家司法考试对基础理论考察的进一步加强，考试的难度也越来越大，对考生备考的要求也更高更全面。经过对国家司法考试的深入研究，中国政法大学司法考试学院在多年教学经验基础之上，逐步形成了独特的、科学的、合理的、有效的考前应试辅导教学模式。在教学模式的实施过程中，学院不断收集考生反馈意见，在考试完毕后，跟踪过关考生的成功经验，我们发现，一套高质量系统配套的教材资料不仅能够传达正确的法学知识，更重要的是能够减轻考生学习之累，使考生阅读更加得心应手，事半功倍，提高学习效率。为此，学院专门组织本校法学底蕴丰厚、教学效果突出的教师结合 2008 年司法考试大纲，在总结多年司法考试授课经验基础之上，经过数年的实践积累，在知识体系上和编排体例上不断完善，精心打造这套司法考试教学辅导教材。

《中国政法大学国家司法考试辅导用书》（修订）和《中国政法大学国家司法考试重点法条及实例解析》（修订）都将作为学院 2008 年对外培训的教学配套教材。《辅导用书》以基本理论为支撑，条理清楚，内容全面，取舍得当，重点难点分析透彻，言简意赅。《重点法条》以《辅导用书》为蓝本，在基本理论框架下，另辟蹊径以重点法条为主线，结合实际案例解读知识精髓，提高考生分析应用能力。教材以试卷的考察科目为分类标准，以考试分值多寡决定详略，书与书之间相辅相承，相得益彰，最终力求整套教材的权威性、全面性和实用性的统一，不仅在教学中配合学院阶段递进式模式的实施需要，而且也能帮助未能走入课堂的读者取得良好复习效果，顺利通过国家司法考试。

中国政法大学  
司法考试学院  
2008 年 4 月

## 序 一

2001年,《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国律师法》修正案相继通过。其中规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。这标志着我国正式确立了统一的司法考试制度。这是我国司法改革的一项重大举措。它对提高我国司法队伍和律师队伍素质,确保司法公正,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,具有重大而深远的意义。

中国政法大学作为教育部直属“211”全国重点大学,以拥有作为国家一级重点学科的法学学科见长。其法学师资队伍汇集了一大批国内外知名法学家。他们不仅是法学教育园地的出色耕耘者,也是国家立法和司法战线的积极参与者。他们积累了法学教育和法律实践的丰富经验,取得了大量有影响的科研成果。

国家统一司法考试实行六年来,我校专家学者在参与司法考试的制度建设和题库建设中作出了许多贡献,同时在司法考试教育中付出了大量心血。在此期间,我校不仅有一批长期参加国家司法考试题库建设和考题命制的权威专家,也涌现了众多在国家司法考试培训中经验丰富和业绩突出的名师,形成了强大的司法考试研究阵容和师资队伍。

2005年,我校成立了中国高校首家司法考试学院。该院本着教学、科研和培训一体化的宗旨,担任着为在校学生和社会考生提供司法考试培训的任务。司法考试学院成立后,选拔了一批在司法考试方面的权威专家或名师,精心编写了《司法考试全科辅导纲要》。2007年中国政法大学司法考试学院根据司法考试的特点和广大备考人员的要求,组织编写了《国家司法考试辅导用书》(上中下)

和《国家司法考试重点法条及实例解析》，作为校内学生司法考试课程教学及对社会培训的专用教材。

司法考试学院组织编写的这套教材，紧扣司法考试大纲，体系完整，编排得当，重点突出，内容丰富，表述精准，文字简明。全书渗透着参编教师多年的教学经验，体现着对司法考试规律和应考学科知识的深刻理解与把握，同时适应备考人员的学习特点，在编排格式上做了匠心独到的设计。

我相信，该套教材的出版，将会对广大备考人员学习、理解和掌握国家司法考试的知识内容和应试方法具有积极的引导与促进作用，对考生提高考场实战能力以及未来的从业能力给予有力的支持与帮助。

预祝各位备考人员在国家司法考试中取得满意的成绩。

中国政法大学校长助理



2008年4月

## 序 二

在中国，要想成为法律职业人必须通过司法考试，要想通过司法考试需要接受正规的教育和恰当的辅导。中国政法大学为了加强这方面的教育和辅导，特意成立司法考试学院，并组织编写这套《国家司法考试辅导用书》。期望在司法考试辅导方面探索出一套行之有效的教学方法，提高本校学生和社会考生的应试能力。

这套《国家司法考试辅导用书》全部由中国政法大学经验丰富的教师认真撰写的，体现中国政法大学在法学教育方面的深厚底蕴。中国政法大学的讲坛富有竞争性，一方面，几个教师同时讲授同一门课程，学生自主选课促使教师努力提高授课的水平；另一方面几个教师教授的学生需要接受同一张试卷的测试，促使教师遵守教学规范、努力提高教学效果。因此，中国政法大学的教师在司法考试辅导的讲坛上非常活跃，不是偶然的。

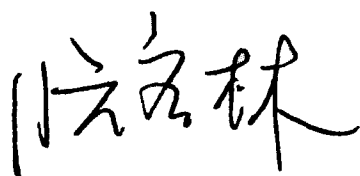
有经验的教师起码有两个本领：第一是善于取舍，突出学科的基本点和重点。每一学科都有很多的知识点，外行看来似乎都重要、都需要讲解，其实不然。经验丰富的教师就知道什么内容重要需要详细讲解，什么内容不重要不必细说。该讲的没讲或者没有讲到位，不该讲的讲了一通，那肯定是个新手。第二是深入浅出，既透彻又明白，或者说能让学生听明白，轻松地领会问题的本质。学校组织教学经验丰富的教师编写这套应试教材，自然是期望发挥他们的本领，在教材中体现出详略得当、重点突出、深入浅出的特点。

另外，学校还组织编写了一本《重点法条及实例解析》作为本套《国家司



法考试辅导用书》的配套资料。考生在去年也就是 2007 年使用后，普遍反映效果很好，帮助他们中的很多人顺利通过了考试。为此，作者们根据 2008 年度《国家司法考试大纲》和司法考试的发展趋势，对这两本（套）辅导书进行了全面修订。我期望，这次修订能突出考试重点，反映今年度司法考试新动向，更有效地帮助考生通过考试。我还期望这两本（套）辅导书在 2008 年仍能经受考生和考试的检验，并在这个过程中逐年修订、完善。

中国政法大学博士生导师

A handwritten signature in black ink, reading '王石林' (Wang Shilin) in a cursive style.

2008 年 3 月

# 目 录

## 民 法

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 第一章 民法概述 .....        | (1)   |
| 第二章 自然人 .....         | (12)  |
| 第三章 法人 .....          | (19)  |
| 第四章 民事法律行为 .....      | (24)  |
| 第五章 代理 .....          | (37)  |
| 第六章 诉讼时效与期限 .....     | (44)  |
| 第七章 物权概述 .....        | (50)  |
| 第八章 所有权 .....         | (60)  |
| 第九章 共有 .....          | (73)  |
| 第十章 用益物权 .....        | (77)  |
| 第十一章 担保物权 .....       | (84)  |
| 第十二章 占有 .....         | (100) |
| 第十三章 债的概述 .....       | (104) |
| 第十四章 债的履行 .....       | (112) |
| 第十五章 债的保全和担保 .....    | (114) |
| 第十六章 债的移转和消灭 .....    | (136) |
| 第十七章 合同的订立和履行 .....   | (145) |
| 第十八章 合同的变更和解除 .....   | (163) |
| 第十九章 合同责任 .....       | (167) |
| 第二十章 转移财产权利的合同 .....  | (178) |
| 第二十一章 完成工作成果的合同 ..... | (202) |
| 第二十二章 提供劳务的合同 .....   | (211) |
| 第二十三章 技术合同 .....      | (225) |

第二十四章 不当得利和无因管理 ..... (236)

第二十五章 婚姻、家庭 ..... (239)

第二十六章 继承概述 ..... (247)

第二十七章 法定继承 ..... (249)

第二十八章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 ..... (251)

第二十九章 遗产的处理 ..... (256)

第三十章 人身权 ..... (259)

第三十一章 侵权行为 ..... (264)

知识产权法

第一章 知识产权概述 ..... (276)

第二章 著作权 ..... (280)

第三章 专利权 ..... (292)

第四章 商标权 ..... (301)

商 法

第一章 公司法 ..... (309)

第二章 合伙企业法 ..... (338)

第三章 个人独资企业法 ..... (348)

第四章 三资企业法 ..... (351)

第五章 企业破产法 ..... (361)

第六章 票据法 ..... (387)

第七章 保险法 ..... (402)

第八章 海商法 ..... (420)

民事诉讼法与仲裁制度

第一章 民事诉讼与民事诉讼法 ..... (440)

第二章 民事诉讼法的基本原则和制度 ..... (444)

第三章 主管与管辖 ..... (449)

第四章 诉 ..... (463)

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 第五章 当事人 .....            | (468) |
| 第六章 诉讼代理人 .....          | (485) |
| 第七章 民事诉讼证据 .....         | (489) |
| 第八章 民事诉讼中的证明 .....       | (497) |
| 第九章 期间、送达 .....          | (507) |
| 第十章 法院调解 .....           | (510) |
| 第十一章 财产保全与先予执行 .....     | (514) |
| 第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 .....  | (518) |
| 第十三章 诉讼费用 .....          | (521) |
| 第十四章 普通程序 .....          | (524) |
| 第十五章 简易程序 .....          | (532) |
| 第十六章 第二审程序 .....         | (536) |
| 第十七章 特别程序 .....          | (543) |
| 第十八章 审判监督程序 .....        | (548) |
| 第十九章 督促程序 .....          | (556) |
| 第二十章 公示催告程序 .....        | (559) |
| 第二十一章 民事裁判 .....         | (562) |
| 第二十二章 执行程序 .....         | (566) |
| 第二十三章 涉外民事诉讼程序 .....     | (580) |
| 第二十四章 仲裁与仲裁法概述 .....     | (585) |
| 第二十五章 仲裁机构和仲裁协会 .....    | (589) |
| 第二十六章 仲裁协议 .....         | (591) |
| 第二十七章 仲裁程序 .....         | (597) |
| 第二十八章 申请撤销仲裁裁决 .....     | (609) |
| 第二十九章 仲裁裁决的执行与不予执行 ..... | (613) |
| 第三十章 涉外仲裁 .....          | (617) |

# 民法

## 第一章 民法概述

### 第一节 民法的概念和调整对象

#### 一、民法的概念

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”

法律有公法与私法之分。规定国家权力,调整国家活动关系的法律为公法;规定私人权利,调整私人活动关系的法律为私法。民法调整平等主体之间的关系,因此是私法。民法与经济法不同,经济法是公法,是规定国家通过政府管理、调节、干预市场经济的法。

法律有实体法与程序法之分。实体法规定主体的权利、义务的存在、性质及其范围;程序法规定权利义务实行的手续、顺序。民法是实体法,因为它着眼于平等主体之间的权利和义务;诉讼法属于程序法,因为它规定了事物的发展顺序和证据运用的规则。

民事法律规范有强行性规范与任意性规范之分。强行性规范必须遵守,不得违反。任意性规范,当事人可以排除适用。学生应当注意区分,哪些是强行性规范,哪些是任意性规范。如关于权利能力、行为能力的规定,是强行性规范。民法调整财产关系的规范中,任意性规范较多。

#### 二、民法的调整对象

民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系。

|      |   |        |      |   |      |
|------|---|--------|------|---|------|
| 财产关系 | { | 财产归属关系 | 人身关系 | { | 人格关系 |
|      |   | 财产流通关系 |      |   | 身份关系 |

##### (一)人身关系及其特征

人身关系是基于自然人的存在,基于对于自然人生命体及精神的保护而产生的关系。它包括人格关系和身份关系。

##### 1. 人格关系及其特征。

人格关系,是因为自然人彼此人格的存在而产生的关系,是基于人格权而产生的关系。因此其具有以下特征:

(1)人格是一种主体资格,是一种生而有之的权利。人格,是自然人立于天地之间生存、生活的主体资格,是平等地进入社会、进入市场的主体资格,是作为法律关系主体的资格。人格权使人真正享有做人的资格。在奴隶社会,奴隶没有主体资格(人格),因而被作为法律关系的客体。

(2)严格意义上的人格权,是自然人的人格权。我们常说法人也有人格。法人的人格,体现的是一

种社会活动的主体资格、市场交易的主体资格,这种人格与自然人的人格是不同的,具有不同的内容。

(3)人格权没有直接的财产内容。人格权本身不是财产利益。但是,人格权可以派生财产利益,例如,对肖像的利用就可以产生财产利益。

(4)人格权是专属权。人格权不得抛弃和转让。

(5)人格权分为物质人格权和精神人格权。物质性人格权是人格的物质性要素,包括生命、身体、健康等权利。精神性人格权是人格的精神性要素,包括姓名、名誉、荣誉、隐私等。

## 2. 身份关系及其特征。

身份关系,是自然人因彼此身份的存在而产生的关系。其特征是:

(1)身份是指自然人在婚姻、家庭中的地位。身份权包括亲属权、亲权、配偶权、监护权等。

(2)身份关系依照婚姻、血缘和法律的拟制产生,身份不能转让、继承,也不能抛弃。换一个角度说,身份关系可以因事件产生(如出生),也可以因法律行为产生(如收养)。

(3)身份关系的权利义务主体都是确定的;人格关系的权利主体是确定的,义务主体则是不特定的。比如,夫妻之间相互有配偶权(主体特定);某甲有肖像权(权利主体特定),其他主体有不侵犯的义务(义务主体不特定)。

## (二)财产关系及其特征

### 1. 财产关系的含义。

财产是主体可以支配的、具有经济价值的物品和利益。财产可以有体财产(如物品),也可以是无体财产(如知识产权中的财产权)。财产关系,是主体之间因财产的支配和流转而形成的社会关系。社会关系是人与人之间的关系。

民法调整的财产关系是平等主体之间的财产关系。因税收、调拨、罚款、罚金、没收等形成的关系也是财产关系,但不是平等主体之间的社会关系,因此不受民法调整。

### 2. 财产关系的特征。

平等主体之间的财产关系,有以下特点:

(1)平等主体之间的财产关系,是“私人”之间的财产关系。“私人”,强调了参与民事关系的人的非官方性质。私人,包括自然人和法人。平等主体之间的关系,不是命令关系、从属关系。命令关系、从属关系往往是行政法关系、经济法关系。某政府在购买办公纸张的时候,是平等民事法律关系的一方;在管理市场的时候,是经济法律关系的一方;前者是横向的,后者是纵向的。

(2)财产可以被支配,可以流转。不能被支配、流转的物或资源,不能成为财产关系的标的物。如日月星辰,虽是物,但不能作为平等民事主体之间财产关系的“财产”。

(3)人是主体,人身及人身的各部分不能作为财产关系的“财产”。

**【注意】**一般来说,部门法是以调整对象的不同来划分的。考生可以扩大想像各部门法的调整对象。

一个人,可能处在不同的法律关系中。比如,张山因结婚,形成婚姻关系(人身关系);因侵权,须赔偿5000元医疗费,形成财产关系(该法律关系的内容是给付金钱);因月收入超过《个人所得税法》规定的纳税起征点,形成财产关系(但不是民事法律关系)。

**【重点提示】**区分关系的横向性和纵向性,进而确定某具体法律的适用。

## 第二节 民法的基本原则

### 一、民法基本原则的含义

“原则”是基本准则、基本规则。民法的基本原则,是具有普遍效力的法律规则,是最一般的民事行

为规范。民法基本原则具有规范性、普遍性、指导性和强制性。它体现了民法的基本指导思想和价值目标。民法基本原则的特征,可以用“四性”来表达:

1. 规范性:民法的基本原则,是最基本的民事行为规范。
2. 普遍性:民法的基本原则,其效力贯穿民法的始终。
3. 指导性:民法的基本原则,对具体规范的制定,对人的行为具有指导意义。
4. 强行性:民法基本原则,是强行性规范,不是任意性规范,当事人不得排除适用。

## 二、平等原则

平等是指当事人的法律地位平等、身份平等。《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”平等,是自愿、公平的前提。平等原则体现了商品经济、市场经济的特征和内在要求。

平等是对特权的否定。贯彻平等原则,要反对在民事活动中“官本位”和“所有制歧视”的意识。

## 三、自愿原则

自愿原则,其实质就是意思自治原则,是民事主体可以自由地根据自己的意志进行民事活动的基本准则。意思自治原则在合同法领域的反映,是合同自由原则。合同自由,是市场经济的本质要求。

## 四、公平原则

公平原则是维护民事主体利益均衡的原则,在市场经济条件下,公平原则主要是交易公平的原则。

公平与等价有偿不同。公平不一定等价。交易双方当事人付出的对价不充分、不相当,但当事人完全是自愿的,意思表示没有瑕疵,就不能说是不公平的。因为是否公平,还有主观价值。一般而言,“自由即公平”。

## 五、诚实信用原则

诚实信用原则,既是道德规范,又是法律规范。诚实信用原则的基本要求是:从善良的愿望出发,达到公平的结果。

## 六、禁止权利滥用原则

权利的滥用是指权利的行使损害了他人的权利和社会利益。禁止权利滥用的基本思想,是要求当事人正确地运用权利。

禁止权利滥用原则,说明权利的运用不是无限制的。权利是有边界的。

权利滥用比较典型的表现,是以损害他人为目的行使权利。

**【注意】**原则的考试,一般体现在论述题之中。其中的禁止权利滥用原则,可以在案例分析中体现。

**【重点提示】**诚实信用原则是民法的帝王规则。

# 第三节 民事法律关系

## 一、民事法律关系的概念和特征

### (一)民事法律关系的概念

民事法律关系是指民法规范所调整的具有民事权利义务内容的平等主体之间的社会关系。“关系”是观念上的产物。民法上所说的“关系”,是人与人之间的关系。比如环境法律关系,不是指人与自然的关 系,而是指人与人在环境保护、利用等方面产生的法律关系。被法律确认、保护、规制的人与人之间的关系,称之为法律关系。

### (二)民事法律关系的特征

1. 民事法律关系是一种社会关系,即人与人之间的关系,是被民事法律所调整的社会关系。
2. 民事主体之间的法律关系,是平等主体之间的人身关系和财产关系。当事人之间,不存在命令与从属的关系。经济法律关系,存在命令与从属的关系。

3. 民事法律关系,可以直接根据法律的规定产生(也要结合一定的法律事实,法律规定本身,不能在当事人之间产生具体的法律关系),也可以直接根据当事人的意志(单方意思表示、双方意思表示、共同意思表示)而产生。

社会关系——法律关系——民事法律关系

## 二、民事法律关系的要素

民事法律关系的三要素是:主体、客体和内容。

### (一)民事法律关系的主体

民事法律关系的主体是指在民事法律关系中享有民事权利、承担民事义务的当事人。该当事人可以是自然人、法人和国家。

### (二)民事法律关系的客体

民事法律关系的客体是民事法律关系中的权利、义务共同指向的对象。一般认为,民事法律关系的客体分为物、行为和智力成果三类。例如物权的客体是特定的物,债权的客体是债务人的特定行为(给付),知识产权的客体是智力成果等。

### (三)民事法律关系的内容

民事法律关系的内容是指当事人享有的民事权利和承担的民事义务。例如债权是民事权利,债务是民事义务。

## 三、民事权利

### (一)民事权利的概念

所谓民事权利是指法律之力所保护的民事利益。民事权利有人身权、物权、债权、知识产权等。

### (二)财产权与人身权

财产权是以财产为标的的权利。或者说,财产权是指具有财产价值的权利。财产权可以分为物权、债权和智慧财产权(知识产权中的财产权)。

人身权是以人身为标的的权利。人身权包括人格权和身份权。人身权具有专属性,与人身(活体)不可分离。

民事主体所享有的一切民事权利,都可以概括在财产权和人身权之中。

### (三)支配权

支配权是直接支配权利标的的权利。支配权的行使无须他人的行为的介入,他人只要不干预即可。例如,物权的行使就不需要他人的配合。物权是典型的支配权。人身权、物权、知识产权都是支配权。

### (四)请求权

请求权是要求他人为一定行为的权利。债权是请求权。在债权债务法律关系中,请求权是债权人的权利,与请求权相对应的是履行抗辩权,抗辩权是债务人的权利。债权作为请求权,需要借助债务人的特定行为才能实现。物权也可以产生请求权,如张某的汽车被李某无权占有,张某有返还请求权(物权请求权)。

### (五)形成权

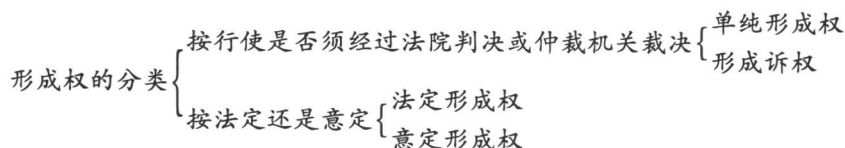
1. 形成权的含义。形成权是依照权利人单方的行为(意思表示)而使法律关系发生变动(产生、变更、终止)的权利。或者说,形成权是形成法律关系的权利。行使形成权,要通知相对人,但并不借助于相对人的意思表示,相对人不同意,不影响形成权行使所发生的效力。

形成权不同于支配权,支配权是支配物的权利,形成权是形成法律关系的权利。形成权不同于请求权,请求权是请求相对人为特定的行为,形成权本身只是一个权限(一种可能性),请求权存在的本身,不能请求他人为一定行为。形成权行使后,依据形成的法律关系,可以产生债权请求权或物权请求权。但这种请求权,已经不是形成权本身的内容。比如,合同撤销权是形成权,当事人行使撤销权以



后,合同之债消灭,当事人之间形成了法定之债。当事人可以依据《合同法》第58条的规定,要求返还财产、赔偿损失等,当事人的这种要求,就是请求权的体现。

2. 形成权的分类。形成权分类中,最重要者有两种:一是单纯形成权(简单形成权)和形成诉权;二是法定形成权和意定形成权。



单纯形成权,行使人将意思通知相对人即可产生效力(形成法律关系);形成诉权,需经法院判决认可或仲裁机关裁决认可才能形成法律关系。法律将利害关系重大者规定为形成诉权,如《合同法》第54条规定的合同撤销权须经过法院或者仲裁机关,该法第74条规定的保全撤销权须经过法院(不能经过仲裁机关)。再如《婚姻法》规定的离婚权也是形成诉权。

法定形成权如《合同法》第18条规定的要约撤销权、第47条规定的追认权、第94条规定的解除权、第99条规定的抵销权、第111、116条和第167条规定的选择权、第186条第1款规定的赠与任意撤销权、第230条规定的房屋承租人的优先购买权等。

意定形成权中的“意”是指当事人的意志、当事人的意思表示,“定”是指确定。例如《合同法》第93条第2款规定:“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时,解除权人可以解除合同。”这里,解除权人的解除权,为意定(合意确定)的形成权。约定了解约定金,也就是约定了当事人解除权,这个解除权是形成权。意定形成权除了合意创设之外,还有一方为对方创设的,如要约就给受要约人创设了一个形成权——承诺权。

3. 形成权的特点:①按一方意志就可以形成法律关系;②行使形成权的行为是单方法律行为;③行使形成权的行为不得撤销;④行使形成权不得附条件和附期限。

#### (六) 抗辩权

抗辩权是义务人在相对人请求给付时,拒绝履行的权利。抗辩权分为永久抗辩权和一时抗辩权。永久抗辩权,是在相对人请求给付时,永久拒绝履行的权利,如因诉讼时效完成而拒绝履行债务。一时抗辩权,是在相对人请求给付时,暂时拒绝履行的权利。例如《合同法》第66~69条规定的履行抗辩权,《担保法》第17条规定的先诉抗辩权等。

#### (七) 绝对权与相对权

绝对权是指权利人不借助义务人的积极行为就可以自行实现的权利。例如所有权、人身权等是绝对权,义务人只要不作为、不侵犯,权利就可实现。绝对权包含防止他人侵害的意义。绝对权的义务主体是不特定的任何人,因此绝对权又称为对世权。绝对权被侵犯时,才产生特定义务人,需要特定义务人采取恢复原状、返还原物等措施。

人格权、物权是绝对权,债权是相对权。

相对权是指权利入须依靠特定义务人的行为才能实现的权利。如债权的实现必须依靠债务人的给付,债权是典型的相对权。相对权的义务主体是特定的,因此又称为对人权。

#### (八) 主权利与从权利

作为从权利基础和前提的权利是主权利,以主权利为基础和前提的权利为从权利。一般认为,主权利是能够独立存在的权利,从权利依附于主权利,是不能独立存在的权利。实际上主、从关系是相伴而生的,有主才有从,反之亦然。比如,甲方借给乙方1万元。这个债权债务关系,是独立存在的,但是它不能称为主债权。如果这个债权的实现由第三人丙方提供保证担保,则主从关系产生,借款合同产生的债权是主债权、保证合同产生的债权是从债权。如果甲方和丙方协商解除了从合同,借款合同的债权依然独立存在,但没有从债权的衬托,借款合同的债权就不能称为主债权了。