

11

国家统一司法考试参考用书

2006 年

司法考试

重点、难点、疑点精解丛书

民法学卷

(修订版)

附：2000 年—2005 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

D926-44

18

:2006(3)

2006 年司法考试 重点、难点、疑点精解丛书 民 法 学 卷

(修订版)

附：2000—2005 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

图书在版编目(CIP)数据

2006 年司法考试重点、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, 2006. 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. 0923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 0028525 号

书 名: 2006 年司法考试重点、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: 河北涞县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 30 印张 700 千字

2003 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 4 版 2006 年 3 月修订第 1 次印刷

定 价: 45.00 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中的，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8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

前 言

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中的，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。司法考试涉及的法条，据不完全统计，近两万多条。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》。全书共分七卷，分别是法理学与宪法学、刑法学、民法学、诉讼法学、经济法与商法学、国际法学。

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。丛书各卷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、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。本套丛书列出考试的重点、难点、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

2006 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 2005 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 2005 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 2006 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,在修订再版时,增加了 2000 年至 2005 年司法考试真题分析的内容。依据 2006 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 2006 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

2006 年 2 月

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;内地的学者如江平先生、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

2006 年修订版前言

在本书 2006 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 2006 修订版作如下说明:第一,全书删除了 1999 年的试题和解析,增加了 2005 年的试题和解析。第二,在 2005 年版的基础上,在重点、难点、疑点部分,根据近年的法规变化和理论研究的变化,共有 644 处进行了重大修改,增设了新的重点,变换了相关的例题,调整了相关的疑点和难点,删除了部分重点、难点、疑点和例题,其中,总论部分进行重大修改共 142 处,物权部分进行重大修改共 145 处,债权部分共进行重大修改 197 处,知识产权部分进行重大修改 98 处,婚姻家庭部分进行重大修改 8 处,人身权和侵权部分进行重大修改 54 处。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 58 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。

狗年来临,旺旺到家,祝愿广大考生在 2006 年里,好人好运,心想事成!

李仁玉

2006 年 1 月 31 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	(36)
三、疑点问题探讨	(43)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(49)
第二部分 物权法	(72)
一、重点问题分析	(72)
二、难点问题解惑	(109)
三、疑点问题探讨	(114)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(121)
第三部分 债与合同	(129)
一、重点问题分析	(129)
二、难点问题解惑	(190)
三、疑点问题探讨	(208)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(216)
第四部分 知识产权	(258)
一、重点问题分析	(258)
二、难点问题解惑	(283)
三、疑点问题探讨	(289)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(291)
第五部分 婚姻、收养、继承	(306)
一、重点问题分析	(306)
二、难点问题解惑	(313)
三、疑点问题探讨	(314)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(316)
第六部分 人身权及侵权行为	(322)
一、重点问题分析	(322)

二、难点问题解惑.....	(333)
三、疑点问题探讨.....	(335)
附件：真题解析(2000 年—2005 年)	(338)

下 编

第一部分 相关练习	(349)
一、单项选择题.....	(349)
二、多项选择题.....	(364)
三、不定项选择题.....	(379)
四、实例分析题.....	(391)
五、论述题.....	(404)
第二部分 答案及分析	(406)
一、单项选择题.....	(406)
二、多项选择题.....	(420)
三、不定项选择题.....	(435)
四、实例分析题.....	(448)
五、论述题(参考答案).....	(459)

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. 自然人甲因自建房屋而对该房屋形成的关系
- B. 自然人乙因收养子女而形成的关系
- C. 丙企业因向银行贷款而形成的关系
- D. 甲税务机关与自然人乙之间的税款征收关系

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:本案涉及哪些民事法律关系?

本题涉及对民事法律关系的识别问题。(1)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。(2)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。(3)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。(4)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。(5)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。(6)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。

【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示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 3 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 4】 2000 年 5 月 4 日傍晚,刘某约几个客户到樱花咖啡厅,进入大堂后,樱花咖啡厅的服务员用日文询问,当知道刘某及其客户为中国人时,服务员告知刘某:“本咖啡厅不接待中国人,只接待日本人。”并以店堂告示为凭,拒绝刘某与其客户入座。刘某十分恼怒与其质问并发生冲突,引起纠纷。咖啡厅的行为违反了民法哪一基本原则?

本题涉及对民法平等原则的理解问题。本案中,樱花咖啡厅为一经营主体,其所从事的行为为民事行为,其在民事活动中应遵循平等原则,其以国籍为标准拒绝接待中国人,只接待日本人的行为构成了国籍歧视,违反了民法的平等原则。

【例 5】 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 6】 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 7】 张某购买一套商品房,该房共有两间浴室,最大一间面积为 10 平方米,现张某拟在该浴室内安装一个特大的浴缸,该浴缸占地面积为 8.6 平方米,开口面积为 9.8 平方米,装满水后重量达到 4 吨左右。经检测,该浴缸的安装将危及该楼的安全。请问,张某的行为违反了民法中的哪一项基本原则?()

- A. 公平原则
- B. 平等原则
- C. 禁止权利滥用原则
- D. 自愿原则

本题涉及对民法禁止权利滥用原则的理解问题。张某对其所购买的商品房享有房屋所有权,但该所有权的行使应当不违反社会公共利益,不损害他人利益,否则即构成权利滥用。本题中,张某所拟安装的浴缸将危及整栋大楼的安全,属于滥用其权利的行为。

3. 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 8】 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. 乙单位因征地而与某村之间形成的关系
- C. 丙因存款而与银行之间形成的关系
- D. 丁因加入九三学社而与该组织之间形成的关系

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。乙单位因征地而形成的关系为行政法律关系。丙因存款而与银行之间形成的关系为平等主体之间的财产法律关系,属于民法调整。丁因入党派形成党团关系,不为民事法律关系。故本题正确选项为 C。

【例 9】 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10】某企业在招聘员工时规定,女员工在工作期间怀孕,即予以解聘。某女大学生为求职与该企业签订了包含如上内容的协议。后因该大学生怀孕,企业欲解聘而发生争议。该协议内容的效力如何?

本题涉及民事法律关系和劳动法律关系的区别问题。该女大学生与某企业形成劳动法律关系,而非民事法律关系,依照劳动法之规定,上述内容违反法律的强制性规定,因此无效。

4. 形成权。形成权是指当事人一方可以自己单方的意思表示使法律关系发生变动的权利。形成权包括财产法上的形成权和身份法上的形成权。财产法上的形成权又分为两类:一是债权性形成权,此种形成权依附于债权而产生,并与债权不可分离,主要包括撤销权、撤回权、追认权、解除权、终止权、选择权、抵销权、免除权、买回权、减价请求权、租金减少请求权等;二是物权性形成权,此种形成权是依附于物权而产生,并与物权不可分离的,主要包括撤销权、所有权的抛弃、其他物权的抛弃、共有物分割请求权、典物回赎权等。身份法上的形成权主要是基于身份关系而产生的,主要包括婚约撤销权、解除婚约权、婚姻撤销权、离婚请求权、子女认领权、撤销收养、监护资格辞去权、遗嘱撤回权、继承人或受遗赠人对继承权或受遗赠权的抛弃、遗产分割权。

形成权应如何行使,一般而言,以当事人单方的意思表示就可以发生效力。如法定代理人的追认权、选择之债中的选择权、抵销权、合同解除权等。但是,有些形成权必须通过向法院提起诉讼,经过法院的判决,才能发生变动的法律效果,如法定撤销权。

【例11】下列选项中,权利人行使形成权的有()。

- A. 甲向人民法院请求与乙离婚
- B. 丙请求乙返还其借用的财产
- C. 丁请求丙履行合同义务
- D. 戊依法抵销与丁之债务

本题涉及对形成权的辨认问题。AD选项为行使形成权的行为,B选项为请求物权请求权的行为,C选项为行使债权请求权的行为。

5. 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12】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。

6. 绝对权与相对权。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 13】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。

7. 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。

8. 自然人的民事权利能力。民事权利能力是指自然人享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡。

【例 14】《继承法》第 28 条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”本条规定是否意味着胎儿具有民事权利能力?

本例涉及对胎儿是否具有民事权利能力的理解问题。对胎儿是否具有民事权利能力,大致有三种立法例:一是采概括主义,如《瑞士民法典》第 31 条规定,胎儿只要其出生时尚生存,出生前即具有权利能力;二是在某些事项上胎儿具有权利能力,如《法国民法典》第 1923 条规定,在继承开始时尚未出生,但已成形的胎儿,视为在继承开始前出生,具有继承的权利能力;三是采胎儿利益保护主义,即胎儿不具有权利能力,但应当保护胎儿的利益。我国《民法》采第三种立法例。如果认为胎儿具有权利能力,则胎儿享有继承权,胎儿出生时是死体的,所保留的遗产份额应当由胎儿的继承人继承,而非由被继承人的继承人继承。

9. 自然人出生时间的认定问题。应掌握《民通意见》第 1 条的规定,即自然人的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的,参照其他有关证明认定。

【例 15】张家为其孙子张明的出生日期犯愁。由于是超生,张明出生时没敢报户口。其母记得是 8 月 27 日傍晚出生,邻居家李婆婆说记得清清楚楚是 8 月 28 日那天下午,当时一声雷响,乡医疗所传来孩子响亮的哭声,而乡医疗所的接生记录簿上却记载着孩子出生于 8 月