

2009年法硕指导：民法学精选试题解析九法律硕士考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/533/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_533856.htm 1 . 甲于诉讼时效期间的最后6个月

内向债务人行使了履行债务请求权，诉讼时效中断。（）【

答案】 【考点分析】 本题考查的知识点是为诉讼时效中断

事由。权利人可以在诉讼时效期间的任何时间点向债务人提出请求或者起诉或者债务人同意履行债务，只要提出，诉讼时效便归于中断。因此，该题表述正确。 【考生注意】 该题

的陷阱是出题人把诉讼时效中止的时间条件诉讼时效期满前最后6个月放在命题中间，意在制造诉讼时效中止的假象，考生不要被此蒙蔽。诉讼时效中止和中断的本质区别是法定事由不同，中止是客观原因导致权利人客观上不能行使请求权，故要求不可抗力或其他事由必须发生在诉讼时效期满前的最后6个月；而中断是权利人主观上积极行使权利，可以在诉讼时效进行中的任何时间点。诉讼时效中止和中断是诉讼时效的重要内容，以后会以各种形式命题。

2 . 抵押权和质权的区别是：抵押权以不动产为标的物，而质权则以动产为标的物。（）【答案】 × 【考点分析】 本题考查的知识点是抵押权与质权的区别。根据担保法的规定，抵押权和质权的根本区别在于标的物的占有主体不同。抵押权设定后，还由抵押人继续占有标的物；质权的成立则以转移标的物占有为条件。质权合同生效后，质权标的物由质权人占有。至于标的物是动产或不动产，不构成抵押权和质权的区别。因为，抵押权也可以动产设定标的物。当然，质权因为转移占有的性质决定，其标的物必须是动产或权利。可见，该命题是错误的

。【考生注意】该题具有一定的迷惑性，因为有一种说法，即抵押权的标的物“主要”是不动产和不动产物权，质权的标的物是动产或权利。由此，可以推出本命题。实际上，这不是一个很严谨的说法，作为考试判断题的命题，缺乏了“主要”二字，就不能作为其区别点了。注意，以后还将在简答题中出现。

3. 债权转让的，债权人必须通知债务人，未经通知的，转让无效。（）【答案】 【考点分析】本题考查的知识点是为债权转让的条件。我国《合同法》第80条规定：“债权人转让权利，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。”各国民法对债权转让的生效条件规定了三种模式(1)自由转让原则，即债权转让只要经债权人与受让人合意，对债务人便生效。(2)通知原则，即债权转让必须债权人通知债务人之后对债务人才生效。(3)债务人同意原则，即债权转让须经债务人同意才能对债务人生效。我国《民法通则》采债务人同意原则，而《合同法》改用通知原则，合同法颁布在后，故适用合同法判断该题。债权转让采用通知原则，未通知的，该转让对债务人不生效力。因此，该题判断表述正确。

【考生注意】关于债权转让，《民法通则》与《合同法》规定不一致，按照新法优于旧法原则，应当适用《合同法》的规定。但本题中“转让无效”如果表述为“债权转让无效”将更为妥当。债权转让实际上是把债权作为买卖合同的标的，因债务尚未履行，债权人只要向债务人通知即可，如果不损害债务人利益的，无需征得债务人同意。但债务转移，则根据免责的债务承担还是并存的债务承担，决定是否征得债权人同意。如果是并存的债务承担，只是

多增加了债务人，无需征得债权人同意。4. 违约方依约向守约方支付违约金后，已支付定金的守约方还有权要求违约方双倍返还定金。()【答案】×【考点分析】本题考查的知识点是违约金和定金的并用或选用问题。定金是为担保债权的实现，由合同当事人一方预先支付给对方一定数额的金钱。债务人履行债务后，定金应就代作价款或者收回。定金担保作用的实现是靠定金罚则完成的。定金罚则的内容是给付定金的一方不履行约定义务的，无权要求返还定金，收受定金的一方不履行的，应双倍返还定金。违约金是违反合同的一方向守约方支付的金钱。如果一份合同既有违约金条款又有定金条款，是两者并用还是选择适用，各国法律规定不尽相同。按我国《合同法》第116条的规定，当事人既约定定金又约定违约金，一方违约时，双方可以选择适用定金条款或违约金条款。这就是说二者不能并用，只能选择其一。故此，该题表述错误。【考生注意】定金和违约金的本质区别是性质不同，按照我国法律，定金是合同担保方式，其条款具有从属性，适用定金罚则实现担保；违约金是合同责任方式，是主合同的一部分。但违约金也具有一定的担保作用，因此，我国合同法规定了两者并存时选择适用。关于两者的区别，将来的简答题、案例分析或选择实例分析都会以其命题。

5. 出租车在马路上待客空驶是要约，乘客打车是承诺。()【答案】×【考点分析】本题考查的知识点是合同的订立(主要是要约与要约邀请的区别)。合同的订立需要经过两个步骤，即要约和承诺。(《合同法》第13条)。要约是希望与他人订立合同的意思表示，该意思表示“内容应当具体确定”，表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束

。(《合同法》第14条)。要约经过承诺后，合同成立，对要约人和承诺人产生约束力。一般情况下，要约往往是根据要约邀请发出的。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示，如送价目表、商业广告等(《合同法》第15条)。要约和要约邀请的根本区别有二点：一是看希望订立合同还是“希望向自己发出要约”；二是要约有法律拘束力而要约邀请则无。就本题而言，判断的关键是“出租车在马路上待客空驶”是要约还是要约邀请？如果是希望与乘客订立运输合同，有明确的目的性，内容具体确定，当乘客招手停车后而拒载将承担相应责任，可以认定为要约，否则便是要约邀请。根据我国1998年2月1日公安部和建设部发布的《城市出租汽车管理办法》第19条规定，出租汽车实行扬手招车、预约订车和站点租乘等客运服务方式。第22条规定，出租汽车驾驶员应当按照合理路线或者乘客要求的路线行驶，不得绕道和拒载。如果违反该项规定，该法第31条规定，经营者、从业人员，视其情节轻重，分别由城市客运管理机构给予警告，并处以3000元以下罚款。由此可以看出，我国的“出租车在马路上待客空驶”构成要约，非要约邀请。故该题表述正确。【考生注意】本题交给初学者判断有一定难度。因为各国对此处理是不同的，许多教科书的表述也不同。对待该问题，主要根据各国法律和交易习惯确定。出租车问题不是考试最重要的，重要的是要约和承诺，以后将以任何形式出题必考。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com