



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考”

2014年国家司法考试 本校生内部教材

（第二册）民法 知识产权法

刘家安 刘智慧 / 编著



中国政法大学出版社



国家司法考试教材系列 / 民法 / 第二卷

“法大司考” 2014年国家司法考试 本校生内部教材

【第二卷】民法 物权·债权

司法部 司法部司法考试教材编写组

中国政法大学出版社

★ 中国政法大学出版社





国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考”

2014年国家司法考试 本校生内部教材

（第二册）民法 知识产权法

刘家安 刘智慧 / 编著



中国政法大学出版社

2014·北京

前言

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以来,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,精心编写了中国政法大学《司法考试全科辅导纲要》。在此基础上,根据司法考试的特点及广大备考人员的要求,修订为中国政法大学《本校生内部教材》和《法律法规汇编》,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方式、学习习惯等特点,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 王卫国教授

2014年1月

目 录

民 法

第一章 民法概述	(1)
第二章 自然人	(15)
第三章 法人	(27)
第四章 民事法律行为	(34)
第五章 代理	(51)
第六章 诉讼时效与期限	(59)
第七章 物权概述	(64)
第八章 所有权	(88)
第九章 共有	(102)
第十章 用益物权	(107)
第十一章 担保物权	(113)
第十二章 占有	(131)
第十三章 债的概述	(135)
第十四章 债的履行	(141)
第十五章 债的保全和担保	(143)
第十六章 债的移转和消灭	(157)
第十七章 合同的订立和履行	(166)
第十八章 合同的变更和解除	(175)
第十九章 合同责任	(178)
第二十章 转移财产权利的合同	(184)
第二十一章 完成工作成果的合同	(196)
第二十二章 提供劳务的合同	(200)
第二十三章 技术合同	(205)
第二十四章 不当得利和无因管理	(207)
第二十五章 婚姻、家庭	(211)
第二十六章 继承概述	(228)
第二十七章 法定继承	(231)
第二十八章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(235)



知识产权法

第二十九章 遗产的处理	(241)
第三十章 人身权	(245)
第三十一章 侵权责任法	(252)

第一章 知识产权法概述	(271)
第二章 著作权	(274)
第三章 专利权	(294)
第四章 商标权	(305)

民法

第一章 民法概述

本章主要考点

民法的概念和调整对象（民法的概念☆/民法的调整对象☆☆）

民法的基本原则（民法基本原则的含义☆/平等原则/自愿原则☆/公平原则☆/诚实信用原则☆☆/禁止权利滥用原则☆☆）

民事法律关系（民事法律关系的概念和特征☆/民事法律关系的要素☆/民事权利☆☆☆/民事权利的救济☆/民事义务☆☆/民事责任☆☆☆/民事法律事实☆☆☆/物与有价证券的概念和特征☆/物的分类☆☆/货币☆☆/常见的有价证券☆）

第一节 民法的概念和调整对象

一、民法的概念

民法是调整作为民事主体的自然人、法人及非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。判断自然人、法人以及其他非法人组织是否作为民事主体参与社会生活，一是看当事人之间的法律地位是否平等；二是看当事人能否充分实现意思自治。

法律有公法与私法之分，民法属于私法。法律有实体法与程序法之分，民法属于实体法。

民事法律规范有强行性规范与任意性规范之分。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

我国民法的调整对象为平等主体的自然人、法人、非法人组织之间的人身关系和财产关系。

（一）人身关系及其特征

人身关系，是指没有直接的财产内容但有人身属性，以人身利益为内容的社会关系。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，是指民事主体基于人格利益而发生的社会关系，如《民法通则》规定的生命、健康、姓名、肖像、名誉等均属人格利益。其特征有：

（1）人格要素包括物质性要素（生命、身体、健康）和精神性要素（姓名、肖像、名誉、隐私等）。因此可以将人格权分为物质性人格权和精神性人格权。

（2）人格要素没有直接的财产内容，不能单纯用经济价值来评价和衡量。需要注意的是，虽然人身关系中权利人的权利和义务人的义务都不直接体现为财产利益，但在市场经济条件下，有些人格利益可以转化为财产利益，如公司可以将其名称有偿转让。而且，当人格权或身份权受到侵害时，权利人可以要求对方予以财产补偿，如在名誉权受到侵害时，要求侵权人承担精神损害赔偿赔偿责任。当然，人身关系在本质上不能用金钱进行评价、度量，所以人身关系受到侵害时往往无法采取等价补偿的方式予以救济，而主要采用精神抚慰、对加害人予以惩戒、

对加害行为予以排除等方式。

(3) 人格关系理论上仅存在于自然人之间,但根据《民法通则》的相关规定,法人也可享有名称权、名誉权等人格权。法人的人格,体现的是其参与社会活动的主体资格、进行市场交易的主体资格,这种人格与自然人的人格具有不同的内容。

(4) 人格要素为民事主体所固有和必备,故人格权是专属权,原则上不得转让、抛弃,即使在某些情况下权利人可以允许他人使用其具体人格权中的某一部分内容(如许可他人使用自己的肖像),但权利本身是不能转让的。例外的情形是企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。(《民法通则》第99条第2款)

2. 身份关系及其特征。身份关系,是指以特定的身份利益为内容的社会关系,如夫妻关系、父母子女关系等。其特征有:

(1) 身份是指自然人在婚姻、家庭中的地位。身份关系基于一定的亲属关系而产生,由自然人专属享有。

(2) 仅限于亲属法中的社会关系,即基于血缘、婚姻、收养而形成的亲属、配偶、监护等法律关系。身份权包括亲属权、亲权、配偶权、监护权等。

(3) 身份关系在内容上权利和义务相互交融。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)。

(4) 身份关系可因事件而产生(如出生);也可因法律行为而产生(如收养)。

(5) 身份关系的基础是自然人在亲属关系中所形成的人类伦理,因此不得抛弃、继承和转让,但可因法定原因(如离婚)而丧失。

(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,是指人们在商品生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。

2. 财产关系的特征。民法所调整的财产关系具有以下特点:

(1) 民法调整的财产关系是平等主体之间的财产关系,不是命令关系、从属关系。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,故不受民法调整。税务局在购买办公用品时,是民事法律关系的一方。在进行税收征管时,是经济法律关系的一方;前者是横向的,后者是纵向的。

(2) 作为财产关系客体的财产,多具有经济价值。且该财产具有可支配性,可以被支配、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、气流风暴等,虽是自然意义上的物,但不能作为平等民事主体之间财产关系的客体。

(3) 人是主体,具有人身性质的物质要素,如人的器官、血液等原则上不能作为财产关系的客体。

● 考查方向

判断某种关系是民事法律关系、经济法律关系、行政法律关系,抑或不属于法律关系。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

民法的基本原则是具有普遍效力的法律规则,体现了民法的基本指导思想和价值目标。民法基本原则是民事立法、民事司法和民事活动的基本准则,具有规范性、普遍性、指导

性和强制性。

二、平等原则

平等是自愿、公平的前提。平等原则，是指当事人在民事活动中的法律地位平等，即任何一方都不得把自己的意志强加给他方。

平等原则是由民法主体的平等性决定的，主要是指主体的资格平等、身份平等、机会平等、民事主体的权益平等地受法律保护。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，即意思自治原则，又称私法自治原则，是指民事主体有权在法律允许的范围内根据自己的意愿设立、变更和终止民事法律关系。

自愿原则是民事主体意志独立、利益独立的必然要求，其核心是意志自由，即在民事活动中应充分尊重当事人的意思自治，国家一般不得干预。自愿原则包括当事人自主决定各种事项和当事人对自己的真实意思负责两方面内容。

四、公平原则

公平原则，是指民事主体应当本着社会公认的公平观念从事民事活动，立法机关和司法机关在制定民事法律规范和裁判民事纠纷时，也应当遵守公平的观念和要求，对于不公平的民事行为结果要以该原则进行矫正。

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，但如果当事人完全自愿，意思表示没有瑕疵，就不能认为不公平。

五、诚实信用原则

诚实信用原则，是指民事主体在从事民事活动、行使民事权利和履行民事义务时，应当诚实、守信，在不损害他人以及社会公共利益的前提下追求自己的利益。

诚实信用原则不仅是民事主体进行民事活动应遵循的基本规则，而且是法院解释当事人意思的基准，可以填补法律规定的漏洞。

六、禁止权利滥用原则

禁止权利滥用原则，是指民事主体在行使民事权利时不得超越正当界限。如果行使权利超过正当界限，损害他人利益或社会公共利益，则构成权利滥用，应当承担相应的法律责任。

该原则要求民事主体应当善意行使权利，尊重社会公德，不应该以损害他人和社会利益的方式获取自己的私利。权利滥用与权利的浪费、闲置、抛弃等不同，权利滥用必须有损害他人或者社会公共利益的后果。该原则比较典型的表现，是以损害他人为目的的行使权利。

● 考查方向

基本原则的考查一般体现在论述或者案例分析题中。在论述题中运用原则，可以提升论文的“格调”。在案例中运用原则，需要依基本原则的含义判断行为是否违反某项民法基本原则，并进一步判断行为的效力。

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

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。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。

（二）民事法律关系的特征

1. 民事法律关系是被民事法律所调整的社会关系。即使有些社会关系的主体具有平等性，是当事人之间自主形成的，如果没有纳入民法调整范围之列，也不形成民事法律关系。至于平等主体之间的哪些社会关系可以成为民事法律关系，则是一个价值判断问题。

2. 民事法律关系的主体具有平等性。不同的部门法调整不同类型的社会关系。民法是调整平等主体之间法律关系的部门法，平等性是民事法律关系的基本属性。

3. 民事法律关系多是依当事人意志设立的法律关系。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。

民事法律关系本为市民社会的成员为安排其生活而建立的社会关系，而市民社会的核心理念是自治，因此民法应当尊重当事人的自主选择。虽然有些民事法律关系具有法律强制性，但绝大多数的民事法律关系都是由民事主体依意思自治原则建立的。当然，民事主体设立、变更、终止民事法律关系必须在法律规定的范围内进行，否则不能产生所期望的法律效果。

4. 民事法律关系的内容为民事权利和民事义务。民事法律关系具体表现为财产关系和人身关系，它们的内容都体现为权利和义务。一般而言，民事法律关系从一方当事人来看是其权利，从另一方当事人来看就是一种义务，或者说是一种法律上的约束。民事法律关系的主要要素就是权利和与之相应的义务，这可以作为适用于所有民事法律关系的模式。每一个民事法律关系至少需以一个权利为其要素，如物权、债权、人身权、知识产权等，不存在没有权利内核的民事法律关系。

■例（2006/3/1）下列哪种情形成立民事法律关系？

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说：如果你考上研究生，我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒，致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳，因抽筋溺水身亡

◆答案及解析：C。本题即考查民事法律关系的特征。B项不受民法调整；A项甲、乙双方未形成合同关系，也未构成缔约过失责任；D项不符合侵权行为的构成要件，只有C项成立侵权法律关系。

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、承担民事义务的人，包括自然人、法人、非法人组织和特定情形下的国家。

我国《合同法》、《著作权法》等法律都规定了非法人组织可以成为民事主体。

（二）民事法律关系的客体

民事法律关系的客体，是指民事法律关系主体享有的民事权利和承担的民事义务共同指向的对象。虽然民事法律关系是人与人之间的关系，但这种关系总是围绕着某一对象而展开。没有民事法律关系的客体，就无法产生民事权利和义务，也就不存在民事法律关系。

民事法律关系类型多样，在现实生活中主要表现为物权法律关系、债权法律关系、人身法律关系、继承法律关系以及知识产权法律关系等。这些民事法律关系具有不同的客体，归纳起来主要包括：物、行为、人身利益和智力成果，特殊情况下还有权利。



（三）民事法律关系的内容

民事法律关系的内容，是指民事法律关系的主体享有的民事权利和承担的民事义务。民事法律关系的内容在一定意义上决定着法律关系的性质。民事法律关系类型多样，不同的民事法律关系具有不同的内容。因此，民事权利、民事义务也根据不同的标准分为各种类型。

三、民事权利

（一）民事权利的概念

民事权利，是民事主体依法享有并受法律保护的利益范围或者是否实施一定行为以实现其利益的可能性。

在理解权利的概念时，要注意与权能和权限相区分。权能通常指权利的具体作用形式或实现手段；而权限是法律允许当事人意思发挥作用的限度范围。

（二）财产权与人身权

这是以民事权利的内容是否为财产利益为标准而作的划分。

财产权因其体现的具体财产利益的不同，可以进一步划分为物权、债权和继承权等。当财产权指向特定物时，即为物权，通常具有排他、优先和追及的效力，如所有权。当财产权针对的是另一法律主体时，即为债权，债权人可请求他人为一定行为（作为或不作为）而从中受益，如出卖人请求买受人支付价款的权利。一般而言，财产权不具有专属性，可以转让、继承、抛弃等方式加以处分。

人身权以人身利益为客体，不具有直接财产内容，与权利主体不可分离，通常不得让与、继承或抛弃。分为人格权和身份权。

（三）支配权、请求权、形成权、抗辩权

这是以民事权利的效力与作用为标准而作的划分。

1. 支配权。支配权是权利主体直接支配权利客体的权利。支配权的实现仅需权利人直接支配权利客体，而不需要义务人的积极作为。因此，就权利人而言，其权利的实现具有直接性，不需要他人的介入；就义务人而言，其所负的是不作为义务。同时，权利人在他人妨碍其支配时可以请求禁止，因此支配权还具有排他性。

人身权、物权、知识产权中的财产权等属于支配权。如房屋的所有权人占有、使用其房屋就是行使支配权的行为，其他任何人不得干涉，也不得未经允许而使用房屋，否则即可能构成侵权。

2. 请求权。请求权是权利主体请求他人为特定行为（作为或不作为）的权利，多基于各种基础权利而发生，包括债权请求权、物权请求权、人身权请求权、知识产权请求权等。

请求权的作用体现为权利人请求义务人为特定行为，即请求权人不能直接支配权利客体，因而在权利实现上具有间接性。请求权的权利人和义务人都是特定的，因而请求权具有相对性。请求权一般不具有排他性，即就同一客体可以成立两个以上不同的请求权，且并存的请求权间的效力是平等的，不因成立顺序的先后而有所差异。债权是典型的请求权。

3. 形成权。

（1）形成权的含义。形成权是指仅凭权利人单方意思表示即可引起既存民事法律关系发生变动的权利。形成权不同于支配权，支配权是支配权利标的的权利，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），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，当事人行使撤销权后，合同之债消灭，当事人之间形成法定之债。当事人可依《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) 形成权的法律特征。①形成权仅凭权利人单方的意思即可实现，并不借助于相对人的意思表示，相对人同意与否，均不影响行使形成权所发生的效力。②形成权是使法律关系发生、变更或消灭的权利，法律关系没有发生变动的，不是形成权。③行使形成权的行为原则上不得撤销。④形成权的行使原则上不得附条件或期限，否则将有碍形成权的本质——仅凭单方意思即可实现。被代理人的追认权、合同解除权、抵销权等属于典型的形成权。⑤行使形成权的意思表示，可以是明示的形式，也可以是默示的形式。⑥形成权适用除斥期间，如果权利人在一定期限内不行使形成权，则形成权消灭。

(3) 形成权的分类。依法律关系的变动结果，可分为积极形成权和消极形成权。前者是指发生民事法律关系的形成权；后者是指消灭民事法律关系的形成权。

依是否须经过诉讼或仲裁程序，可分为单纯形成权和形成诉权。前者是指权利人可自己行使，将意思通知相对人即可产生效力，无需诉讼或仲裁即可实现的形成权；后者则需经法院判决认可或仲裁机关裁决认可才能发生效力。法律一般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。

依法律是否直接规定，可分为法定形成权和意定形成权。前者是指法律直接规定的形成权，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和167条规定的选择权等；后者是指由当事人通过意思自治而产生的形成权，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。”

4. 抗辩权。抗辩权是权利主体对抗相对人的请求权或其他权利，阻止其效力发生的权利。一般而言，抗辩权是与请求权相对应的，享有抗辩权的民事主体有权拒绝对方请求给付的要求。

应当注意的是，抗辩权的作用不在于否认相对人权利的存在，也不在于变更或消灭相对人的权利，而是在于阻止相对人的权利发生效力。如果一方在权利已经消灭的情况下向相对人主张权利，则相对人可以拒绝，但并不属于行使抗辩权。这是因为，抗辩权必须是用来对抗某一民事权利的，如果对方并不享有民事权利，则抗辩权也就没有存在的可能。因此，抗辩权原则上是一种防御性的权利。

另外，民法上的抗辩权不同于诉讼法上的抗辩。诉讼法上的抗辩有权利未发生的抗辩、权利已消灭的抗辩和权利排除的抗辩。在上述三种抗辩中，仅第三种抗辩与抗辩权具有关联性，是抗辩权在诉讼中的体现。

根据作用不同，抗辩权分为一时性抗辩权和永久性抗辩权。一时性抗辩权又称延期抗辩权，是指暂时阻止相对人权利发生效力的抗辩权，如双务合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权。永久性抗辩权是指永久阻止相对人权利发生效力的抗辩权，如因诉讼时效期间届满而取得的诉讼时效抗辩权。

(四) 绝对权与相对权

这是以民事权利的效力范围为标准而划分的。

1. 绝对权。又称为对世权，是指义务主体是不特定的一切人的权利。义务人负有不作为义务，即不得干涉、妨碍权利人行使权利。物权、人身权、知识产权是典型的绝对权。

2. 相对权。又称为对人权，是指以特定的人为义务主体的权利。相对权的权利主体和义务主体都是特定的，其权利内容体现为特定的权利主体请求特定的义务主体为一定行为或不为一定行为以实现其民事利益，即权利人只有通过义务人的协助才能实现权利。债权是典型的相对权。

在现代民法中，绝对权与相对权的界限已经变得有些模糊，出现了“债权物权化”的现象。如“买卖不破租赁”等。

【例】(2009/3/1) 甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，乙认为甲被狗咬与自己无关拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系
- B. 甲请求乙赔偿的权利属于绝对权
- C. 甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效
- D. 乙拒绝赔偿是行使抗辩权

◆ 答案及解析：C。本题综合考查绝对权与相对权的划分、抗辩权的特征以及权利与诉讼时效的关系。

(五) 主权利与从权利

这是以两项相互关联的民事权利之间的关系为标准而作的划分。

主权利是在两项相互关联的权利中不依赖其他权利而能够独立存在的权利，从权利则是在两项相互关联的权利中效力受其他权利制约的权利。如在债与担保法律关系中，被担保的债权是主权利，而担保权则是从权利。从权利对主权利有依从关系。主权利有效，从权利方有效；主权利消灭，从权利也随之消灭。并且，一般情形下，主权利转让，从权利也随之转让。

需要注意的是，主权利与从权利的划分具有相对性，只在具有关联关系的若干并存权利中才存在主权利与从权利的区分，并不存在绝对的主权利或绝对的从权利。

四、民事权利的救济

作为基础性的民事权利在受到侵害或可能受到侵害时，法律允许当事人对上述权利受侵害的情况进行救济。除许可当事人在某些情况下可以依靠自身力量实施自力救济外，法律更注重为权利人提供公力救济。

(一) 民事权利的公力救济

民事权利的公力救济，是国家机关根据权利人的请求，对受到侵害的权利予以救济的保护行为。

国家保护民事权利的方法主要是民事诉讼和仲裁。

(二) 民事权利自力救济

民事权利自力救济，是指权利主体在法律允许的范围内，凭借自身的力量为实现权利实施的保护行为。

民事权利自力救济方式包括自卫行为和自助行为。自助行为相对于自卫行为而言更具有积极性。自卫行为赋予权利人对积极侵害的抵御能力，而自助行为则为权利人提供了实现权利的机会。

需要注意的是：无论是自卫行为还是自助行为，只能在法律许可的限度内以法律许可的方式进行。

五、民事义务

(一) 民事义务的概念

民事义务与民事权利相对应，是指民事主体负有的，为满足其他民事主体受法律保护的利益，为一定行为或不行为一定行为的约束。

(二) 法定义务与意定义务

这是依民事义务的发生根据进行的划分。

法定义务主要是基于国家利益和社会公共利益的考虑，是指义务人根据民事法律规定应负担的义务。意定义务主要体现当事人的意思自治，是指义务人根据当事人的意思表示（包括一方意思表示形成的和双方当事人约定的）应负担的义务。物权法律关系中的义务和人身法律关系中的义务多为法定义务，合同法律关系中的义务主要是约定义务。

需要注意的是,约定义务的设定是当事人意思自治的结果,但约定义务一旦设定即对义务人产生约束力,除非权利人将其解除。

(三) 积极义务与消极义务

这是依民事义务的内容或义务人的行为方式进行的划分。

积极义务是义务人负担需做出积极行为的义务,又称作为义务。消极义务是义务人仅负有消极地尊重、容忍他人的作为的义务,又称不作为义务。

(四) 基本义务与附随义务

这是依合同关系中两种义务的地位进行的划分。

基本义务是基于合同的约定而应由合同债务人负担的义务,如主合同义务和从合同义务。附随义务,是附随于基本义务的义务,可能发生在合同成立前,也可能发生在合同成立后,是基于诚实信用原则产生的义务。

六、民事责任

(一) 民事责任的概念和特征

1. 民事责任的概念。民事责任是指民事法律关系中的义务主体违反法律规定的或者合同约定的民事义务,侵害民事主体的民事权益,依民法规定而产生的法律后果。

2. 民事责任的特征。

(1) 民事责任以民事义务主体违反民事义务为前提。民事义务具有法律上的约束性,该约束性体现为义务的不履行将导致民事责任。因此,只有当民事义务主体违反民事义务时,才可能产生民事责任。

(2) 民事责任以对民事权利主体的补偿为主要目的。在民事法律关系中,民事主体相互间的地位是平等的,但是义务的违反破坏了民事主体之间的平衡关系。民事责任的作用在于,通过使义务主体承担不利后果,使失衡的关系得以恢复到最初的平等状态。因此,民事责任一般具有补偿性。不过,在某些民事法律关系中,出于对特定主体利益的保护,民事责任还会体现为惩罚性。

(3) 民事责任使责任人承受不利益。民事责任是为了恢复权利主体受到损害的权益,必然以一定的利益为补偿。该利益来自责任人,包括对责任人的限制或强制,因此体现为责任人承受不利益。

(4) 民事责任具有强制性。当发生民事义务不履行时,受侵害的一方通常要借助国家公权力对违法行为进行追究。当公权力介入当事人之间的关系时,它的干预通常表现为对违法行为的义务人的人身自由或财产权利的强制限制或剥夺。公权力的强制力是民事责任的保障。

当然,民事责任也具有一定程度的任意性。受侵害方通常有权在法律允许的范围内选择是否请求违法行为的义务人承担民事责任。如请求责任人承担民事责任,受侵害方可以与责任人协商确定承担责任的方式和数额。责任确定后,受侵害方还可以与责任人就该责任达成和解协议处分其权利。

(二) 民事责任的类型

依不同的标准,民事责任可以有不同的分类:

1. 合同责任、侵权责任与其他责任。这是依民事责任的发生根据对民事责任进行的划分。

合同责任是合同当事人因违反法律规定或合同约定的义务而应承担的民事责任。侵权责任是行为人因侵害他人人身权益或财产权益而应承担的民事责任。合同责任的发生以合同关系的存在为前提,通常受侵害方仅可以要求其合同关系的相对方承担合同责任。侵权责任则不以合同关系的存在为必要。合同责任和侵权责任以外的民事责任均属其他责任,如因不当得利、无因管理产生的责任等。



这一区分的意义在于，责任根据不同，则责任构成要件、免责事由、责任形式和责任范围均有所不同。

2. 财产责任与非财产责任。依民事责任是否具有财产内容，可以将民事责任分为财产责任与非财产责任。

财产责任是以一定财产的给付为内容，由责任人承担财产上的不利后果，补偿受侵害方财产上损失的民事责任。如返还财产、赔偿损失、支付违约金等。非财产责任不具有财产给付内容，是由责任人承担的，补偿受侵害方非财产利益的损失的民事责任。如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

民法上有同质补偿原则，因此应根据损害的不同性质适用适当的民事责任形式。

3. 无限责任与有限责任。依承担民事责任的财产范围是否是责任人财产的全部，可以将民事责任分为无限责任与有限责任。

无限责任是责任人须以其全部财产承担的民事责任，如普通合伙人对合伙债务承担无限责任。有限责任是责任人仅需以其一定范围或数额内的财产承担的民事责任，如有限责任公司股东原则上对公司债务承担有限责任。

需要注意的是，此处“有限”、“无限”不是指责任本身的大小，而是指责任财产的范围。责任本身既可能大于负担该责任的财产范围，也可能小于该财产范围。

4. 单独责任与共同责任。依承担民事责任的主体的多寡，可以将民事责任分为单独责任与共同责任。

单独责任是由一个民事主体独立承担的民事责任。共同责任是两个以上具有共同关系的民事主体共同实施违法行为，从而应共同承担的民事责任。

共同责任因责任人共同关系的不同，又分为按份责任、连带责任和补充责任。按份责任是不具有连带关系的多数责任人仅依法律规定或合同约定承担一定份额或比例的民事责任。连带责任是多数责任人因违反连带债务约定或共同实施侵权行为而产生连带关系并为此承担的民事责任。连带关系体现在各责任人均负有根据权利人的请求不分份额、不分先后次序承担所有责任的义务。补充责任是在某一责任人的财产不足以承担其应负担的民事责任时，再由该责任人以外的责任人承担的，对不足部分予以补充的民事责任。

5. 过错责任与无过错责任。依责任的构成是否以当事人有过错为要件，可以将民事责任分为过错责任与无过错责任。

过错责任是在行为人违反民事义务并致他人损害时，以过错作为是否承担责任及责任范围的依据的民事责任。无过错责任是行为人只要给他人造成损失，不问其主观上是否有过错，均应承担的民事责任。

七、民事法律事实

民事法律事实是指符合民法规定，能够引起民事法律关系产生、变更或消灭的客观情况。民事法律事实种类繁多，根据其是否与人的意志有关而将其分为事件和行为两大类。

（一）事件

事件是与人的意志无关的能引起民事法律后果的客观现象，即该现象本身不直接包含人的意志。人的出生与死亡，时间之经过，自然灾害的发生等为事件。

（二）行为

行为是与人的意志有关，直接体现人的意志并能够引起民事法律后果的现象。根据意志是否需明确对外作意思表示，行为又被划分为表意行为和非表意行为。

1. 表意行为。表意行为是当事人通过意思表示来设立、变更或消灭民事法律关系的行为。如赠与、买卖等。

2. 非表意行为。非表意行为是指当事人在主观上并没有发生民事法律关系的意思，但一旦实施该行为即在客观上产生民事法律后果的行为。如拾得遗失物、发现埋藏物、先占无主物、侵权行为、违约行为、无因管理、正当防卫、紧急避险、创作作品等。非表意行为无需行为人的意思表示，因此对于行为人的行为能力没有要求。

● 考查方向

需要理解民事法律关系的概念、特征和三要素，因为分析案例实质上就是分析当事人之间基于何种法律事实形成了何种性质的法律关系，在此基础上进一步判断当事人之间的具体权利义务内容。

第四节 物与有价证券

一、物的概念和特征

(一) 物的概念

民法理论上和各国民事立法关于物的定义有广义和狭义两种不同观点和立法体例。广义的物，包括有体物、财产权利和无形财产。狭义的物，仅指有体物。我国民法理论界通说认为物仅限于有体物，即采用的是狭义的物的概念。

(二) 物的特征

1. 须存在于人体之外。人的身体为自然人人格的物质载体，受法律绝对保护，不得成为他人权利的客体，即便是以人工连接在身体上的物，如果在生活习惯上被认为已经构成身体的一部分时，也不能认为是物，如安装在人体内的心脏起搏器、假眼等。但是人体的一部分如果已经与人体相分离并且独立化的，如被捐赠的血液、精子、卵子、器官和脱离人身的毛发等可以作为物权的客体。

2. 物能够被人力所控制、支配。民法上的物必须是人力能够管领和控制的物。人力所无法控制的物，如日月星辰，虽然可能具有巨大价值，也不属于民法上的物，任何人不得对其主张民事权利。当然，“能够为人力所支配”也是一个发展的概念，过去很多无法为人力所支配的东西，现在变成了可以供人所支配的物。

3. 能够满足人类社会生活需要，并具有稀缺性。作为物权客体的物必须具有可使用性，即能够满足人类社会生活需要。这里的“能够满足人类社会生活需要”是指只要一般社会观念认为能够满足人类社会生活需要即可，至于能够满足的是物质利益需求还是精神需要，在所不问。但需要注意的是，并非一切能够满足人类社会生活需要的物都必然能成为物权客体的物，要成为物权客体的物，除了必须具有可使用性外，还必须具有稀缺性。

4. 物权的客体主要为有体物。从物权法固有的内容来看，物权的客体主要为有体物。所有权的概念和整个物权法的规则主要是建立在有体物的概念基础之上的，如一物一权原则、物权的公示原则、善意取得制度等。从根本上说，无体物很难产生支配性和排他性，也不可能具有物权的优先性和追及效力，所以原则上不适用物权法的规则。

当然，无体物也不是绝对地被排除在物权的客体之外。我国《物权法》第2条第2款规定：“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”虽然《物权法》并未明确使用“有体物”的概念，但因不动产和动产属于“有体物”的分类，可见《物权法》所称的物，是指“有体物”。不过，鉴于科学技术的发展、建筑物高层化及海洋养殖业的发展，《物权法》第46条、第50条关于“海域”和“无线电频谱资源”归属的规定以及第6章关于建筑物“专有部分”和“车位”即“空间”归属的规定，将“海域”、“无线电频谱”及地上、地下“空间”均纳入“物权客体”的范畴之内。



二、物的分类

(一) 动产与不动产

1. 含义。这是以物是否可以移动并且是否因移动而损害其经济价值为标准,对物进行的划分。凡是能在空间上移动而不会损害其经济价值的物,为动产。大部分的物都是动产。不动产是指按其性质不能移动或者不能自由移动的物。土地、附属于土地的建筑物及其他定着物(林木等)、建筑物的固定附属设备为不动产。当然,现代技术在有些情形下可以使不动产移动,如一座高楼,根据需要,可以使其移动,但它仍然属于不动产,因为它按性质仍然属于不能自由移动的物。

2. 区分的意义。

(1) 动产和不动产所能设立的物权类型并不相同。如用益物权原则上主要在不动产上设立,而质权则不能设立于不动产上。此外,动产无所谓相邻关系,不动产发生相邻关系。

(2) 动产和不动产之上物权设立、变更、转让和消灭的方式及效力不同。不动产物权的设立、变更、转让和消灭,须经依法登记,才发生法律效力;未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。而动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外。如船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭,未经登记,不得对抗善意第三人。

(3) 法律对不动产所有权的限制和保护多于动产所有权。法律对不动产的限制和保护更多的是基于社会公益的考虑,如我国《物权法》规定,为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。国家对耕地实行特殊保护,严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。

(二) 流通物与限制流通物、禁止流通物

1. 含义。这是以物是否能够流通、能够在何范围流通为标准进行的划分。流通物是指法律允许民事主体在市场上自由流转的物,大部分物为流通物。限制流通物是指在流转过程中受到法律和行政法规一定程度限制的物。如我国现行法律对金银、文物、麻醉药品等物的买卖作了一定限制。国家所有的土地、矿藏、水流,国家所有的和法律规定属于集体所有的土地、林地、山岭、草原、荒地、滩涂以及赃物、走私物品、黄色刊物、音像制品、禁止生产的物品是禁止流通物。

2. 区分的意义。

(1) 流通物可以被民事主体自由地转让,能够成为任何民事主体之间合同的标的物,成为合意之债的标的物。限制流通物的转让,在主体范围上受到限制,如金银的原材料只能出售给有经营资格的金融机构。禁止流通物,不能采用民事的方法转让。如土地,只能采取征用等方法转移所有权。

(2) 标的物为限制流通物的,法律行为除须具备一般生效要件外,还应办理相关手续,行为方可完全生效;标的物为禁止流通物的,行为无效,情节严重的,还要承担行政的或者刑事责任。

(三) 种类物与特定物

1. 含义。这是以标的物是否被特定化为标准进行的划分。种类物是指具有共同特征,可用其他同类物互相替代,并可用品种、规格或度量衡来加以计算和确定的物,如标号相同的水泥。特定物是指具有特殊的质量、构造、性能或者外部特点,不能以其他物代替的物,包括世界上独一无二的物和特定化了的种类物。比如,飞机是种类物,但某月某日在某地坠毁的某架飞机就是特定物。

2. 区分的意义。