



独角兽网校®

www.dujiaoshou.cn

2016年独角兽司法考试应试指南

民法

独角兽网校 © 组编

独角兽网校

独角兽宝典 题库 高清视频 手机听课 生动 同步字幕 更新及时 好口碑 学习方案 网授 专业答疑

直播互动 知名品牌 1对1辅导 PPT板书 考前信息 新大纲 移动学习 一线名师 配套书籍 超高通过率 VIP保过班 专业答疑

二维码



中国政法大学出版社

2016年独角兽司法考试应试指南

民法

独角兽网校◎组编

赵德勇 周洪江◎编著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

民法/独角兽网校组编. —北京：中国政法大学出版社，2016.2
独角兽司法考试应试指南. 2016 年
ISBN 978-7-5620-6522-7

I. ①民… II. ①独… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 285809 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	保定市中画美凯印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	31.25
字 数	750 千字
版 次	2016 年 2 月第 1 版
印 次	2016 年 2 月第 1 次印刷
定 价	56.00 元

前言

一、民法在司法考试中的重要性

民法作为一门基础学科,与我们的生活息息相关,很多案例貌似常识,但是近年来,想在民法科目取得高分似乎越来越难。在司法考试中,民法所占分值一直居高不下(90分左右),其中物权法和合同法占据一半甚至更多的分值,同时民法试题也呈现出了新特点:总体要求更高,对重点知识的考查开始向纵深发展;题目的复合性强,信息量大,一个题目包含数个知识点;出现了“民商合一”类型的题目等。此外,学好民法对学习其他部门法也有很大的促进作用:法理学中的法律关系、法律行为等理论,直接借鉴于民法的有关理论;至于经济法和民法的关系更是密不可分,经济法中的横向法律关系基本都是民事法律关系;而商法原本就是民法在商事领域的特别规定,属于特殊的民事关系;行政法和刑法等部门法中,也同样可以找到民法的概念、术语。在整个司考中对民法理论的反复理解和记忆,有利于考生对其他部门法的复习与掌握。因此,学好民法对于通过司法考试至关重要。

二、学习方法

民法自身的特殊性决定着民法这门课的复习也应该与其他科目相区别,即民法具有源远流长、理论性强、体系完整、逻辑性强等特点,决定着考生不能仅关注重点知识与法条,断章取义、孤立片面地复习,应该以大纲为导向,精读细研民法基础教材,吃透理论;细读并适当记忆法条;加强大量习题尤其是真题的演练。

1. 紧扣大纲。大纲是确定民法考试范围的唯一准绳,因此,复习过程中不可置大纲于不顾。建议在研读民法相关教材前先泛读大纲,大致了解大纲要考查的范围;以大纲的要求指导对教材的阅读。紧扣大纲,可以做到方向明确、范围清楚、重点明白突出,从而达到事半功倍的效果。

2. 教材是大纲的具体化,是民法复习的基础和重点。①掌握民法理论,既知其然,又知其所以然,才能触类旁通,举一反三。②关注民法理论在解决民法所未定问题中的适用。③在学习中运用系统归纳的方法,总结出知识体系。

3. 弄通重点法条。①选准所考的民事法律法规,锁定其中的重点法条。②解读关键性、疑难性的法律条文,看懂法条背后所隐藏的民法理论。③注意法条间的适用关系,尤其是冲突法条间的法律适用。

4. 习题演练与自我检测。通过练习题尤其是真题,可以巩固复习中已经掌握的知识点,加深对知识的理解和记忆;可以熟悉和掌握司法考试的命题特点和规律,逐步培养出自己的做题方法和思路;可以查漏补缺、及时发现错误,认清自己的复习水平。

三、本书特点

本书结合司法考试的命题范围与特点,以现行立法为对象,以民法重点知识点为平台,努力阐释民法体系下的各项具体制度的具体内容,并高度重视各制度间的内在关联。使读者置身于某一具体制度的精微之处,又不致迷失了自我,而是时刻能从体系上把握民法之

命脉。

（一）三位一体

对民法知识点的完整把握，往往需要在法理、法条、案例三个方面融会贯通，三位一体，才可收到事半功倍的效果。法理是法条得以出台的基础，案例则是法条的具体应用；如果法条不能适用于具体案例，法理可能就会以法的渊源的形式出现，用来解决具体案件。因此本书在阐释民法重要法条的时候，会通过案例分析等手段，帮助读者对法条背后的法理予以尽可能地了解。

（二）详略得当

民法制度博大精深，民法具体知识繁冗庞杂。不必说准备参加司法考试的考生，即便是游走于法律江湖的法官、律师也不敢言称对民法的任何知识、任何制度完全把握。因此作为一本面向准备参加司法考试的考生的学习用书，本书力求详略得当，以求在尽可能短的时间内对应试重点、难点有一个全面理解，以期能够在学习中提高效率，将时间用到“刀刃”上。

（三）编写思路

本书遵循学习规律和认知规律，既注重从理性方面强化对民法体系、结构的讲解和分析；同时也从感性方面尽力使考生发现民法如何作用于社会与生活。既通过知识结构图、知识点详解等环节提升考生对民法考点的深入理解，还通过同步习题等手段增强考生的应试能力和应试技巧。

赵德勇 周洪江

2016年2月

目 录

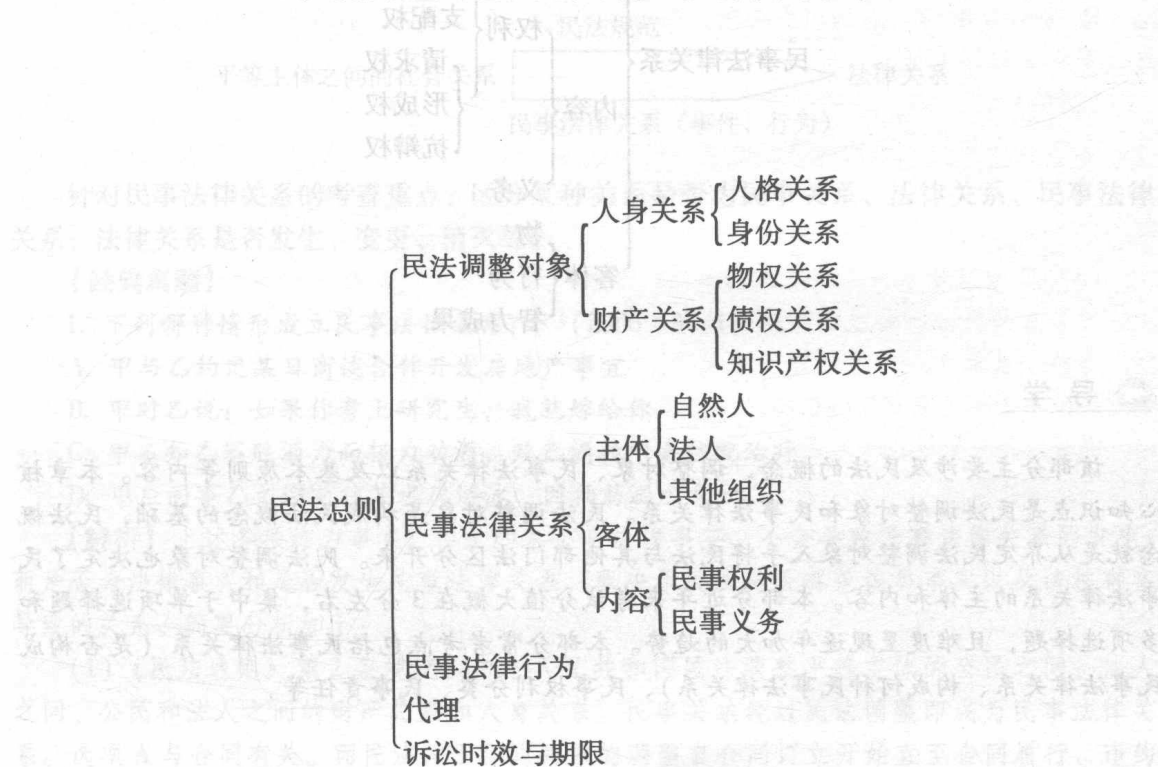
第一篇 民法总论	1
民法总论知识体系结构图	1
第一章 民法概述	2
第二章 自然人	12
第三章 法人	25
第四章 民事法律行为和代理	34
第五章 诉讼时效	48
第二篇 物权法	56
物权法知识体系结构图	56
第六章 物权基本概念	57
第七章 物权法定主义与物权种类	60
第八章 物权变动	63
第九章 物权的保护	79
第十章 所有权	83
第十一章 用益物权	97
第十二章 担保物权	105
第十三章 占有制度	123
第三篇 合同法	131
合同法体系结构图	131
第十四章 合同的订立与成立	132
第十五章 合同的效力	144
第十六章 合同的履行	150
第十七章 合同的移转	168
第十八章 债的消灭	182
第十九章 违约责任	202
第二十章 转移财产权利的合同	214
第二十一章 完成工作交付成果的合同	241
第二十二章 提供劳务的合同	246
第二十三章 技术合同	258
第二十四章 准合同行为	264
第四篇 知识产权法	268
第二十五章 著作权法	268

第二十六章 专利权	300
第二十七章 商标权	323
第五篇 婚姻法	350
婚姻法知识体系结构图	350
第二十八章 婚姻的效力	351
第二十九章 夫妻财产关系	361
第三十章 父母子女关系	369
第三十一章 离婚	371
第六篇 继承法	381
继承法知识体系结构图	381
第三十二章 继承概述	382
第三十三章 法定继承	386
第三十四章 代位继承和转继承	391
第三十五章 遗嘱、遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	394
第三十六章 遗产的处理	400
第七篇 侵权责任法	404
侵权责任体系图	404
第三十七章 侵权责任的归责原则	405
第三十八章 共同侵权行为	413
第三十九章 侵权责任的形式与免责事由	421
第四十章 特殊主体的侵权行为与责任承担	444
第四十一章 几类特殊侵权行为	469

第一篇 民法总论

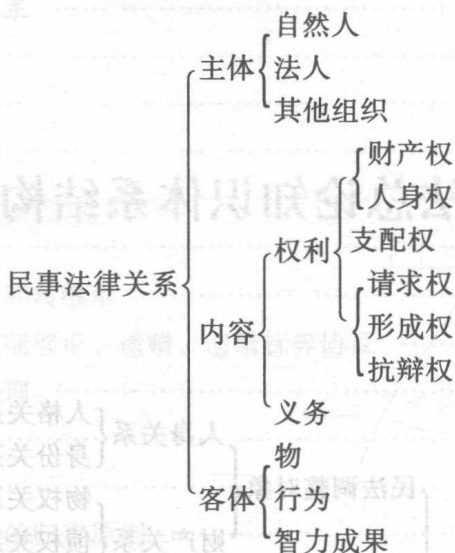
第一篇 民法总论

民法总论知识体系结构图



第一章 民法概述

民事法律关系结构图



导学

该部分主要涉及民法的概念、调整对象、民事法律关系以及基本原则等内容。本章核心知识点是民法调整对象和民事法律关系。民法调整对象是构成民法概念的基础，民法概念就是从界定民法调整对象入手将民法与其他部门法区分开来。民法调整对象也决定了民事法律关系的主体和内容。本部分近年来考试分值大概在3分左右，集中于单项选择题和多项选择题，且难度呈现逐年加大的趋势。本部分常考考点包括民事法律关系（是否构成民事法律关系、构成何种民事法律关系）、民事权利分类、民事责任等。

重点知识详解

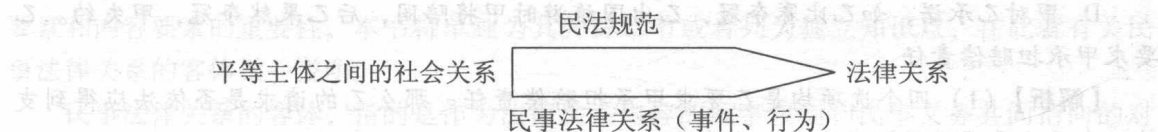
考点1 民事法律关系

一、民事法律关系的含义、发生、变更★★★★★

人类社会生活中普遍存在着各类社会关系，而某种社会关系一旦被民法所调整，就演变为民事法律关系。因此可以把民事法律关系理解为经民法所调整的社会关系；又由于民法调整社会关系的手段是对特定主体以权利义务的方式加以规范，因此民事法律关系基于民事法律事实并由民事法律规范调整形成的民事权利义务关系，是民法所调整的平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的体现，是民事主体在民法上的联系，是民法所调整

的以民事权利和民事义务为内容的社会关系。此外，某种社会关系上升为民事法律关系，不仅需要民法规范，也需要有导致这种关系发生的具体的事实。而某种民事法律关系的变更和消灭，也需要一定的事实引起。能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观事实，被称作法律事实。法律事实包含了行为与事件两大类。行为是指与人的意志有关的法律事实。事件是指与人的意志无关的法律事实。如婴儿的出生，本身为一客观事实，该种客观事实为民法所选取，成为法律事实。该种法律事实的发生，基于民法上的父母子女权利义务的规范，也就形成了包括监护关系在内的父母子女之间的民事法律关系。如图所示，对此问题应把握以下几个方面：

1. 民事法律关系发生的根据是民法规范（如果民法尚未规范，则只能属于其他社会关系）。
2. 民事法律关系发生、变更、消灭的原因是法律事实（如果没有法律事实，则仅是纸面上的法律关系）。
3. 民法规范调整平等主体之间的财产关系和人身关系的结果是民事法律关系。



针对民事法律关系的考查重点：区分某种关系是否为民事关系、法律关系、民事法律关系；法律关系是否发生、变更、消灭等。

【经典真题】

1. 下列哪种情形成立民事法律关系？^{〔1〕}（2006-3-1）
- 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

【解析】上述各项均为事实，但是如果不是法律事实，不会导致民事法律关系的发生；而是否为法律事实和是否发生民事法律关系，取决于民法是否规范该类事实以及该种事实导致的关系。简要分析如下：

（1）《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。民事关系经过民法调整即成为民事法律关系。选项A与合同有关。而民法关于合同关系的调整自合同订立开始直至合同履行、违约责任止。而该选项中的甲和乙尚未进入合同订立阶段，因此不能成立民事法律关系。该项错误。

（2）选项B涉及人身关系中的婚姻关系。婚姻法的基本原则包括婚姻自由原则。选项中甲的意思表示不能在甲、乙之间产生人身关系，因为是否缔结婚姻关系还需乙本人的同意。因此甲乙之间未能成立民事法律关系。该项错误。

（3）选项C中甲应当预见饮酒过度会产生某些不良后果，但是其仍然极力劝乙饮酒，导致乙因酒精中毒而住院治疗。甲乙之间会因为甲的过错和乙的损害而产生民事赔偿关系。因此该选项正确。

〔1〕【答案】C

(4) 选项D中, 甲乙之间是否形成民事法律关系的关键在于判断乙是否应对甲的死亡承担赔偿责任。通过分析可知乙不对甲的死亡承担赔偿责任。本选项不涉及无过错责任原则的适用, 因此只能适用过错责任原则进行分析。根据选项内容, 甲乙系同事关系, 因此均应为成年人, 乙对于甲没有监管不力的过失; 乙通常情况下无法预见甲会因抽筋溺水死亡, 也没有应该预见危险而没有预见的过失。因此乙对甲的死亡没有过错。因而二者之间不成立民事赔偿关系。

2. 下列哪一情形下, 乙的请求依法应得到支持?^{〔1〕}(2010-3-1)

- A. 甲应允乙同看演出, 但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失
- B. 甲听说某公司股票可能大涨, 便告诉乙, 乙信以为真大量购进, 事后该只股票大跌。乙要求甲赔偿损失
- C. 甲与其妻乙约定, 如因甲出轨导致离婚, 甲应补偿乙50万元, 后二人果然因此离婚。乙要求甲依约赔偿
- D. 甲对乙承诺, 如乙比赛夺冠, 乙出国旅游时甲将陪同, 后乙果然夺冠, 甲失约。乙要求甲承担赔偿责任

【解析】(1) 四个选项均是乙要求甲承担赔偿责任。那么乙的请求是否依法应得到支持, 在于乙是否对甲拥有法律上的请求权。

(2) 乙是否具备对甲的请求权, 要看乙和甲之间是否存在民事法律关系。如果存在民事法律关系, 乙可能具备请求权, 如果不存在民事法律关系, 则乙肯定不具有请求权。

(3) 乙和甲是否存在民事法律关系, 需要运用民事法律关系的基本理论来判断。民事法律关系是指民法所调整的以民事权利和民事义务为内容的社会关系。民事法律关系的发生, 有两个前提, 一为存在着民法规范, 即对某种社会关系民法予以调整, 因此可以说民法规范是民事法律关系发生的依据; 二为发生了民事法律事实。民事法律事实是指按照法律规定, 能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观情况, 是导致民事法律关系发生的直接原因。民事法律事实可以导致民事法律关系的发生、变更和消灭, 其可以分为行为和事件, 行为可以分为表意行为和非表意行为。就民事法律关系的发生而言, 表意行为是指行为人通过意思表示, 旨在设立某种民事法律关系; 非表意行为是指行为人主观上没有产生民事法律关系的意思表示, 但是根据法律规定也会导致发生民事法律关系的行为(如侵权行为)。

(4) 本题选项A中, 甲应允乙同看演出, 但是迟到半小时, 这一行为不属于表意行为, 因为甲没有与乙设立民事法律关系的意思表示; 这一行为也不是非表意行为, 因为法律对此种应允而未做到的情况未规定会发生什么法律后果。因此乙对甲没有请求权。选项B中, 甲将自己知道的消息告诉乙, 不是表意行为, 其没有想和乙设立民事法律关系的意思表示; 鉴于法律对甲的这一行为并未规定任何后果, 因此其行为也不是非表意行为。选项C中, 甲乙之间存在一个约定, 该约定是甲乙双方意思表示一致的产物, 而二人意思表示的内容是在双方之间设定一定的权利和义务关系, 此种情况下, 即是甲乙通过表意行为意图建立民事法律关系。而该种关系能否依照他们的意愿而建立, 要看他们的约定是否符合法律的规定。甲乙之间的协议, 并非财产关系, 的确不受合同法调整, 但是仍然受民法通则关于法律行为的一般制度的约束, 甲乙之间的协议并不违反任何法律法规, 且在当事人之间明确了权利和义务、责任, 因此乙对甲的请求应得到支持。选项D中, 虽然甲存在

〔1〕【答案】C

承诺行为,但是这一行为并不存在在甲乙之间构建民事权利义务关系的意思表示,因此不是表意行为,现行法律法规也未规定这种行为在法律上会发生何种后果,因此也不是非表意行为。因此甲的承诺不是民事法律事实,甲乙之间不存在民事法律关系,乙无法要求甲承担赔偿责任。

二、民事法律关系的要素★★

民事法律关系的要素是指构成民事法律关系必须具备的因素。民事法律关系由主体、内容、客体三要素构成。其中主体是指民事权利和民事义务(民事责任)的享有者和承担者;内容则是指民事主体享有的民事权利和承担的民事义务;客体则是指主体之权利和义务所指向的对象(标的)。民事法律关系的主体要素和内容要素构成了民法体系的主要线索。民法总则一般规范民事主体制度,民法分则一般按民事权利之类型而分别展开,如规范物权关系的物权法、规范债权关系的债权法、规范人格权关系的人格权法、规范婚姻家庭关系的婚姻法和继承法、规范知识产权关系的知识产权法等。鉴于民事法律关系中主体要素和内容要素的重要性,本书将单独为其开辟章节或者列为独立知识点,在此就有关民事法律关系的客体做一说明。

民事法律关系的客体,指的是作为法律关系内容的民事权利和民事义务共同指向的对象,也就是民事权利的客体,又称为民事权利的标的。民事法律关系的客体,因民事法律关系的内容不同,而有所区分。具体而言,物权法律关系的客体为特定的物;债权法律关系的客体为行为(包括作为与不作为);人格权法律关系的客体为人格利益;知识产权法律关系的客体为智力成果。近年来,专门针对民事法律关系客体的考点逐渐递减,但是鉴于其为后续其他相关知识的基础,所以对其应当有一全面的了解。

【经典真题】

关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?^{〔1〕}(2008-3-1)

- A. 民事法律关系只能由当事人自主设立
- B. 民事法律关系的主体即自然人和法人
- C. 民事法律关系的客体包括不作为
- D. 民事法律关系的内容均由法律规定

【解析】(1) 民事法律关系主要由当事人自主设立,但是也有一些民事法律关系并非由当事人自主设立,而是由其他原因导致。如法院判决,仲裁裁决,意外事件等。因此,选项 A 错误。

(2) 关于民事法律关系的主体,虽然主要为自然人和法人,但是也包括其他组织。因此,选项 B 错误。

(3) 民事法律关系的客体一般包括物、行为、智力成果、人身利益、权利等,而行为则包含作为与不作为。因此选项 C 正确。

(4) 民事法律关系可以由当事人约定,其内容即为民事主体之间的民事权利和民事义务,其可以由当事人约定。因此选项 D 错误。

〔1〕【答案】C

考点2 民事权利

一、民事权利分类★★★★

民事权利从不同角度可以分成不同类别,司法考试历来偏好考查民事权利的分类。具体的考查方式分为两种,一种为直接考查,如2005年卷三多选第58题直接考查形成权的具体知识;一种为间接考查,即通过买卖合同等其他知识点考查权利的分类。

(一) 从民事权利的客体界定民事权利的类别

根据民事权利客体的不同,可以把民事权利分为两大类,一为财产权,一为人身权。

1. 财产权。

财产权以财产为权利客体。财产本身存在多种形式,因此财产权又可继续区分为物权、债权、知识产权、继承权。

2. 人身权。

人身权以人身利益为权利客体。人身利益包括人格利益和身份利益,因此人身权又可继续区分为人格权和身份权。

(二) 从民事权利的效力界定民事权利的类别

根据民事权利的效力不同,可以把民事权利界定为支配权、请求权、形成权、抗辩权。

1. 支配权:支配权是指权利人对权利客体进行直接的排他性支配并享受其利益的权利。如物权、人身权、股权、知识产权中的财产权等。支配权的特点是:

(1) 他人只负有不作为的消极义务;

(2) 权利主体确定,义务主体不确定;

(3) 具有支配性、排他性、优先性、公示性,且权利实现具有直接性;

(4) 客体为特定的利益(人格利益、身份利益、财产利益等);

(5) 支配权不适用诉讼时效(抵押权除外),人格权、身份权、所有权无存续期间的限制(建筑物区分所有权除外),用益物权、知识产权均有存续期间的限制,地役权、担保物权均具有消灭上的从属性。

支配权的范围:物权、人格权、身份权、知识产权均属于支配权。值得指出的是,人们谈到支配权,大多联想到物权,因而也就将支配权与物权视作同一事物,实则物权仅是支配权的一种。

2. 请求权:请求权是指权利人请求他人为一定行为或者不为一定行为的权利。如债权、物权请求权等。请求权的特点是权利的实现需他人协助,且无排他效力。因为债权内容最为重要的一项也为请求权,因此最容易发生的错误即是将债权与请求权作为同一概念把握。

因此针对请求权,必须掌握作为基础权利的请求权和作为救济权利的请求权两大种类。作为基础权利的请求权主要是指债权,作为救济权利的请求权则因为基础权利的不同而有所区别。根据基础权利的不同,请求权可以分为:

(1) 基于物权的请求权。如果作为基础权利的物权被侵害,则相应产生作为救济权利的物权请求权,包括返还原物请求权(《物权法》第34条)和排除妨害、消除危险请求权(《物权法》第35条),以及修理、重作、更换、恢复原状请求权(《物权法》第36条)。

(2) 基于债权的请求权。债权如被侵害,同样会产生作为救济权利的请求权。如《合同法》107条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”因此,合同中的守约人,因对方不

履行义务而导致自己的债权被侵害,就产生了作为救济权利的请求对方承担违约责任的请求权。

(3) 基于占有的保护请求权。占有虽然不是一种物权,但是如占有人的占有被侵害,其享有基于占有而产生的返还原物、排除妨害和消除危险请求权(《物权法》第245条第1款)。

(4) 基于人身权的请求权。人身权是一种支配权,如果人身权被侵害,则会产生作为救济权利的请求权。如《侵权责任法》第16条规定:“侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”

(5) 基于知识产权的请求权。知识产权也是一种支配权,如知识产权被侵犯,也会产生作为救济权利的请求权。(《著作权法》第47条、48条)

3. 形成权:形成权是指依权利人单方意思表示就能使双方法律关系发生、变更或者消灭的权利。如撤销、追认、解除、抵销。它是法律在特殊情况下赋予权利人的一种私人权利。形成权与请求权的最大区别就是其权利的实现不以相对人同意为条件,同时也不需对方从事某种行为。关于形成权,一般在以下几个方面被司法考试命题人关注。

第一,形成权的行使方式。形成权的行使方式包括明示和默示两种。值得注意的是,如果以默示的方式行使形成权,必须要有法律上或者合同上的明确依据,否则不得依当事人的单方意思表示发生其希冀的法律后果。如《继承法》第25条第2款规定,受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内,作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的,视为放弃受遗赠。根据该规定,受遗赠人可以以默示的方式导致遗赠法律关系的消灭。

第二,形成权的行使期限。形成权的权利人仅凭单方意思表示即可导致法律关系的变动,因此对其他民事主体的利害关系甚大,容易对其他民事主体有所侵犯,因此应对该种权利加以期限限制。具体规定如《合同法》第55条第1项撤销权之行使期限:“具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权”。形成权的此种期限,在民法上一般称之为除斥期间。除斥期间届满后,形成权终局性、实体性消灭。

第三,形成权的具体分类。形成权在理论上可以分为法定形成权和意定形成权、简单形成权和形成诉权。因形成权行使的依据不同,于是有了法定形成权和约定形成权之分。如果形成权的行使源于法律的直接规定,则为法定形成权;如果形成权的行使依据源于当事人的约定,则为意定形成权。前者如可撤销合同中,受损害方因被欺诈而行使的撤销权;后者如当事人根据合同约定的解除事由行使的解除权。因形成权行使的程序差别,产生了简单形成权和形成诉权。前者是指无需公权力介入,凭借权利人之单方意思表示的通知,即可实现权利变动。后者则是指权利人行使形成权需要通过法院或者仲裁机构,即采取诉讼的方式完成形成权的行使。形成诉权貌似与形成权的基本概念存在矛盾,即并非纯粹由权利人单方意思表示导致权利变动。但是从相对人角度出发,形成权的权利人通过法院或者仲裁机构行使形成权,并不需要相对人的同意,即相对人的意见并不干扰形成权的权利人行使权利。

4. 抗辩权:是指针对请求权人的请求,得拒绝给付的权利,是一种阻止请求权效力的权利。如先诉抗辩权和履行抗辩权。抗辩权乃相对于请求权而产生。一方当事人行使请求权,对方当事人针对该请求权则可以行使抗辩权。如在侵权之诉中,受害人请求对方承担



侵权责任,对方则可以并无过错为由予以抗辩。就抗辩权的考点而言,需要注意两个问题。

第一,永久性抗辩权与延期性抗辩权。永久性抗辩权是指抗辩事由一直持续存在进而权利人一直享有的抗辩权,如对方之请求超过诉讼时效的抗辩事由;标的物毁损灭失的抗辩事由等。延期性抗辩权是指权利人只能在特定时间和特定阶段内主张的抗辩权,该种权利可能会随着时间流逝或者事态进展而消灭。如双务合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、顺序履行抗辩权等均为此种延期性抗辩权。

第二,需要注意抗辩权与否认权的区分。抗辩权的实质在于寻找权利人不必履行对方之请求的事由,而并非彻底否定对方的请求权。而否认权则是从根本上否定对方的请求权。司法考试曾经在2009年对此问题进行过考查,虽然这不是一个重要的知识点,但是还是应当提醒考生注意把握抗辩权与否认权的细微差别。

【经典真题】

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?〔1〕(2009-3-1)

- 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

【解析】(1)民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,财产关系是人们基于财产的支配和流转而形成的社会关系;人身关系是指一般与人身不可分离的没有财产内容的社会关系。这里容易发生混淆的就是赔偿关系到底是人身关系还是财产关系。赔偿关系的确是因为人身权利被侵害而产生,但是其内容是财产的流转关系,即损害赔偿之债的关系。因此,选项A是错误的。

(2)关于民事权利的分类,基于相对人的范围不同,可以分为绝对权和相对权,也称对世权和对人权。一般来讲,支配权为绝对权,请求权为相对权。题中甲向乙请求赔偿的权利为相对权(对人权)。因此,选项B错误。

(3)关于诉讼时效的适用范围(包括债权请求权、物上请求权、人身权请求权)。债权请求权适用诉讼时效,而本题中甲的损害赔偿请求权即为债权请求权,应适用诉讼时效。因此,选项C正确。

(4)关于民事权利的分类,还可以基于功能和作用,分为请求权和抗辩权。抗辩权是对方请求权或者否认对方请求权的权利。如果只是简单拒绝,不能认为是行使抗辩权。因此选项D错误。

2. 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?〔2〕(2008-3-51)

- A. 甲公司与乙银行签订借款合同,乙对甲享有的要求其还款的权利不具有排他性
- B. 丙公司与丁公司协议,丙不在丁建筑的某楼前建造高于该楼的建筑,丁对丙享有的此项权利具有支配性
- C. 债权人要求保证人履行,保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行,保证人的此项权利是抗辩权

〔1〕【答案】C

〔2〕【答案】ABCD

D. 债权人撤销债务人与第三人的赠与合同的权利不受诉讼时效的限制

【解析】民事权利根据效力划分，可以分为支配权、请求权、抗辩权和形成权。所谓的支配权是指权利人可以直接支配其权利客体，而具有的排他性的权利，典型的有物权，知识产权、人格权；请求权是指权利人要求他人为特定行为的权利，典型的有债权，A 中要求还款的权利就是债权请求权，不具有排他性，说法正确，当选；B 中丁公司享有的权利是地役权，是物权的一种，具有支配性，说法正确，当选；抗辩权是指对抗他人行使权利的权利，抗辩权分为永久性抗辩权和延期性抗辩权，C 中一般保证人以债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁为由拒绝履行，行使的就是先诉抗辩权，C 正确，当选；形成权是指权利人依自己的单方意思，使民事法律关系发生、变更或者消灭的权利，D 中撤销权即是形成权，对于形成权，适用的是除斥期间，而不是诉讼时效，所以 D 的说法正确，当选。

二、民事权利的救济★★

民事权利的救济分为公力救济和自力救济。公力救济是指权利人可以通过国家公权力机关（不仅包括审判机关，也包括其他负有法定职责的国家机关）的干预进而维护自身权利的途径。自力救济则是指凭借权利人自身的力量和行为维护自身权利的途径。自力救济又分为自卫行为和自助行为，其实施前提为公力救济面临一定障碍无法实现。

【特别提示】关于民事权利的救济，考生应着重关注自助行为。

考点3 民法基本原则

一、自愿原则（意思自治原则）★

这一原则规定在《民法通则》第4条，其基本内容包含以下两个方面。

1. 自己行为：自己决定是否参与民事活动；自己决定参与民事活动的内容；自己决定参与民事活动的形式；自己决定是否处分自己的权利和选择权利救济方式。

2. 自己责任：民事主体对自己的行为导致的后果承担责任。

针对自愿原则，要注意该原则与法律行为制度的关系。即法律行为制度是为了实现自愿原则而产生的具体制度，法律行为是实现民事主体意思自治的工具。

二、公平原则★

公平原则也规定在前述《民法通则》第4条中，《合同法》第5条也规定，当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。司法考试主要考查其如何在法律适用和司法裁判中发挥作用。（如合同法领域显失公平行为的可撤销性）

三、诚实信用原则★

诚实信用原则也规定在前述《民法通则》第4条，同时《合同法》第6条规定，当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。《合同法》第60条规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。对该原则的把握应从以下几个方面入手。

1. 条款位阶的最高性。

2. 为法院主动干预民事活动提供了依据。

3. 填补法律和合同漏洞的功能。

四、禁止权利滥用原则★

禁止权利滥用原则，是指民事主体不得以不正当的方式行使权利加害于他人的原则。

这一原则要求民事主体行使民事权利不得损害他人的合法利益和社会公共利益。

《宪法》第51条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”。《民法通则》第6条规定:“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。”《合同法》第7条规定,当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。《物权法》第40条规定,所有权人有权在自己的不动产或者动产上设立用益物权和担保物权。用益物权人、担保物权人行使权利,不得损害所有权人的权益。《物权法》第71条规定:业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的合法权益。《物权法》第77条规定,业主不得违反法律、法规以及管理规约,将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的,除遵守法律、法规以及管理规约外,应当经利害关系业主同意。上述规定均体现了禁止权利滥用原则。

【小结/重点整理】

本章最重要的内容是民事权利,该考点须掌握以下内容:①民事权利的分类;②以效力为标准,将民事权利分为支配权、请求权、形成权与抗辩权;③自力救济中的自助行为与紧急避险。

【同步习题】

1. 甲乙相互欠款,在还款期限已到时,任何一方可主张将欠款相互充抵,当事人享有的这一抵销权属于:^{〔1〕}

- A. 请求权 B. 支配权 C. 抗辩权 D. 形成权

【考点】 本题主要考查民事权利的分类

【解析】 根据权利的效力,民事权利可以分为支配权、请求权、抗辩权和形成权。形成权是指权利人得以自己一方的意思表示而使法律关系发生变化。这种主张抵销行为行使后,就可以使法律关系发生变化,是一种形成权。选项D正确。

2. 2012年6月4日,北京盛夏的一个中午,小区的另一居民肖女士出来遛狗,行至育仁里小区4号楼(乔女士家附近)时,未拴狗链的家狗和正在此处觅食的流浪猫展开了大战。肖女士见状,为保护自家的狗,上前将猫踢开,流浪猫反击肖女士,将其抓伤。

肖女士认为是乔家收养的猫将她抓伤,于是向乔女士索赔。乔女士承认出于爱心喂过小区里的这只流浪猫。两人的纠纷经社区居委会调解未果,后肖女士将乔女士诉至丰台区人民法院。

一审法官认为,乔女士长期对流浪猫进行饲养,作为它的饲养人,“应当对流浪猫进行管理,并在流浪猫造成他人损害时承担侵权责任”,基于被抓伤的肖女士未拴狗链遛狗也有一定责任,判决乔女士对损害承担70%的责任,肖女士自己承担30%。

出于爱心的投喂行为居然使自己成了被告,并且还要赔偿,尽管金额只有一千多元,乔女士却并不服气,她提起了上诉。

北京市第二中级人民法院的二审法官显然对乔女士投喂流浪猫的行为有不同的看法,在终审判决书中,他果断地推翻了一审认定乔女士为流浪猫饲养人的观点。

〔1〕【答案】D