

图书在版编目(CIP)数据

民法学(第三版)/北京英华法律培训学校组编.—北京:北京大学出版社,2006.3

(英华全国统一司法考试辅导丛书)

ISBN 7-301-07036-5

I. 民... II. 北... III. 民法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 014548 号

书 名:民法学(第三版)

著作责任者:北京英华法律培训学校 组编

责任编辑:周 菲

标准书号:ISBN 7-301-07036-5/D·0850

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> 电子信箱:pl@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者:北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者:

经 销 者:新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 23.75 印张 593 千字

2006 年 3 月第 3 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

定 价:36.00 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

前 言

浩如烟海的法条如何记忆？纷繁复杂的法律事件怎样分析？灵活多样的题型如何把握？刁钻古怪的陷阱怎样避让……这些问题是摆在所有参加司法考试的考生面前的一道道难坎。

为了帮助考生越过这一道道难坎，达到理想的彼岸，我们组织多位司法考试的专家，精心编写了这套丛书。丛书的作者均为国内某一法律领域的知名教授，具有丰富的司法考试经验，深谙司法考试的命题特点，熟悉司法考试的复习规律，掌握司法考试的应试技巧。经过近半年的耕耘，他们将自己的缜密、睿智以这套丛书为载体，今天终于同各位读者见面了。本书的问世必将以其权威性和新颖性给广大考生带来徐徐春风。

内容总览、重点透视、难点例题和例题解析，这四个视角独特的栏目，清楚地向各位读者显示了本书的特点。不求面面俱到，但求重点突出；不求机械记忆，但求融会贯通；不求空洞理论，但求务实准确。相信各位读者通过本书的学习，一定能够提高法律专业水平，掌握答题技巧，增强应试能力。总之一句话，本套丛书将为您在司法考试复习的跑道上装上腾飞的翅膀！

本丛书是英华法律培训学校的专用教材，也是广大考生的必读书目。我们衷心希望在您通过司法考试的成绩单中能够见到本套丛书的影子。

尽管我们竭尽心智，力求完美，但由于时间紧迫，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。

最后，衷心地祝各位考生在司法考试中取得优异的成绩。

北京英华法律培训学校
2006年3月

第一章 民法概述

本章是民法提纲挈领的一章,主要涉及民法的概念、民法的含义、民法的调整对象、民法的渊源、民法的适用范围、民法的基本原则、民事法律关系的要素、民事法律事实、民事权利、民事义务和民事责任。从历年的考题来看,本章内容并非考试重点,但对民事法律关系的理解、民法上民事权利义务的理解、民事责任的解释也是十分重要的内容,也已成为近几年考试的重点内容。

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

我国民法的调整对象为平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系。

二、民法的渊源

通常说的民法的渊源是指民法的效力渊源,即根据民法的效力来源而划分的民法的不同形式。我国现行民法的渊源主要有:(1)宪法中的民法规范。(2)民事法律。这是由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事方面的法律。(3)国务院制定发布的法规。(4)地方性法规、自治法规和特区法规中的民事规范。(5)特别行政区的民事规范。(6)最高人民法院对民法规范的解释。最高人民法院的司法解释对各级人民法院处理民事案件具有拘束力。(7)国际条约中的民法规范。通过法定程序,国际条约可以具有与国内法同样的拘束力,因此也属于我国国内法的渊源之一。(8)习惯。我国民法对习惯未作一般规定,只在某些情况下承认习惯具有习惯法的效力。

三、民法的适用范围

1. 民法对人的适用范围。《中华人民共和国民法通则》(以下简称为《民法通则》)关于自然人的规定,适用于在我国领域内的外国人和无国籍人,法律另有规定的除外。我国自然人、法人在国外发生的民事关系一般适用所在地的法律,但法律另有规定的除外。

2. 民法在空间上的适用范围。一般而言,民法适用于我国的领土、领空、领海,包括驻外使馆以及在我国领域外航行的我国船舶、航空器。但法律规定只适用于局部地区的地方性法规除外。

3. 民法在时间上的范围。一般而言,民事法律规范不具有溯及力,但司法解释中另有规定的除外。

四、民法的基本原则

民法基本原则,是指民事立法、民事司法与民事活动的基本准则。其功能包括:(1)指导功能。尤其是在司法活动中,司法机关以民法基本原则为指导,才能正确理解、解释和适用民法规范,正确处理民事案件。(2)约束功能。民法基本原则对民事立法、民事司法和民事活动都有约束力。(3)补充功能。民法基本原则是克服成文法局限性的产物,是用基本原则弥补成文法不足的需要。

应特别体会民法中的平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、禁止权利滥用原则的含义。

平等原则的具体含义包括:(1)民事主体资格(民事权利能力)平等。(2)民事主体的地位平等。(3)民事主体平等地享有权利,承担义务。(4)民事主体的民事权益平等地受法律保护。

自愿原则的含义包括:(1)民法在规范民事主体的行为方面,体现当事人意思自治;在调整合同关系方面,有较多的任意性规范。当事人意思表示的效力优于任意性规范。民事行为除违反法律、行政法规的强制性规定以外,通常均有效。(2)民事主体根据自己的意愿设立、变更或终止民事法律关系,他人不得非法干预。(3)双方和多方的民事行为由当事人自愿协商。

公平原则的含义包括:(1)民法在规范民事活动时,体现公平原则,兼顾各方当事人的利益;(2)合同订立应本着公平原则确定相互的权利与义务;(3)法院在处理民事案件时,在法律规定不具体或无规定、当事人也无约定的情况下,应依公平原则作出裁决。

诚实信用原则(简称诚信原则)是道德观念的法律化。诚实信用原则主要体现为:(1)民事主体行使民事权利,应诚实信用,不损害他人利益和社会利益;(2)民事主体应诚信地履行义务,不履行或不适当履行义务给他人造成损害时,应承担责任;(3)处理民事案件时贯彻诚实信用原则,保护当事人的权利,平衡当事人的利益;(4)在民事基本法上确立诚实信用为基本原则,根据需要制定若干体现诚实信用原则的具体条款。

禁止权利滥用原则的含义是指,权利人行使权利超过正当界限,有损他人利益或社会利益的,为权利的滥用。滥用权利不受法律保护。对这一原则需要把握以下几点:(1)构成权利滥用需具备三个条件:一是当事人有权利存在;二是权利人有行使权利的行为(包括不作为);三是当事人的行为有滥用权利的违法性。(2)判断是否滥用权利应该从主客观两方面来考察。就主观方面而言,权利人的主观目的主要是为了损害他人。从客观上看,权利人的行为产生了损人不利己的后果,或者权利人的行为损人很多,利己很少的,可认定为滥用权利。(3)滥用权利的法律后果,应区别对待。滥用权利的,权利人的目的不能实现,例如滥用权利解除合同的,合同不得解除。滥用权利构成侵权的,应承担侵权责任。(4)权利人虽滥用权利,其原有权利并不丧失。为防止权利人滥用权利,必要时法律应作限制性的具体规定。例如加工承揽工作只有轻微瑕疵时,权利人不得请求解除合同。

五、民事法律关系的概念与特征

民事法律关系是基于民事法律事实,由民法规范调整而形成的民事权利义务关系。民事法律关系具有以下特征:(1)民事法律关系是民事法律规范调整财产关系和人身关系所形

成的社会关系。民事法律规范对平等主体的财产关系和人身关系的调整,使这些关系成为法律关系。(2)民事法律关系是基于民事法律事实而形成的社会关系。有了民事法律规范,又有了民事主体的行为或其他民事法律事实,才能形成民事法律关系。(3)民事法律关系是以民事权利义务为内容的社会关系。由民法的调整对象和调整方法所决定,民事法律关系具有主体的平等性、发生的自愿性和内容的有偿性等特征。

六、民事法律关系的要素

民事法律关系具有主体、客体、内容三个要素,这三个要素是每项民事法律关系必不可少的因素。

1. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体,简称民事主体,是指参加民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的人。参加民事法律关系的人通常称为当事人。

2. 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体,是指民事法律关系的主体享有的民事权利和负有的民事义务所指向的对象。如果没有民事法律关系的客体,民事权利和民事义务就无所依托。按照通说,民事法律关系的客体包括各种物质利益和非物质利益,如物、行为、智力成果和人身利益。有些权利也可以成为民事法律关系的客体,例如国有土地使用权。

3. 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所享有的民事权利和负有的民事义务。没有民事权利和义务,就不能构成民事法律关系。民事权利与民事义务有些是由民事法律规范直接规定的,有些是在法定范围内由当事人约定的。不同的民事法律关系有不同的内容,民事法律关系的内容也是确认民事法律关系性质的依据。

七、民事法律事实

1. 民事法律事实的概念

民事法律事实,是指引起民事法律关系的发生、变更或消灭的事实或客观现象。不是任何事实都能成为民事法律事实。只有民法将一定的事实与一定的法律后果联系起来的时候,该事实才能成为民事法律事实。

2. 民事法律事实的分类

民事法律事实可分为行为和自然事实两类:(1)行为。法律所称人的行为,是指人有意识的活动。人的行为是人有意识的活动,包括作为和不作为。(2)事件,是指某种客观现象的发生,有学者称为具体的自然事实。例如,人的出生、死亡,天然孳息的分离。状态,是指某种客观现象的持续,有学者称为抽象的自然状态。例如,时间的经过,继续占有,生死不明。

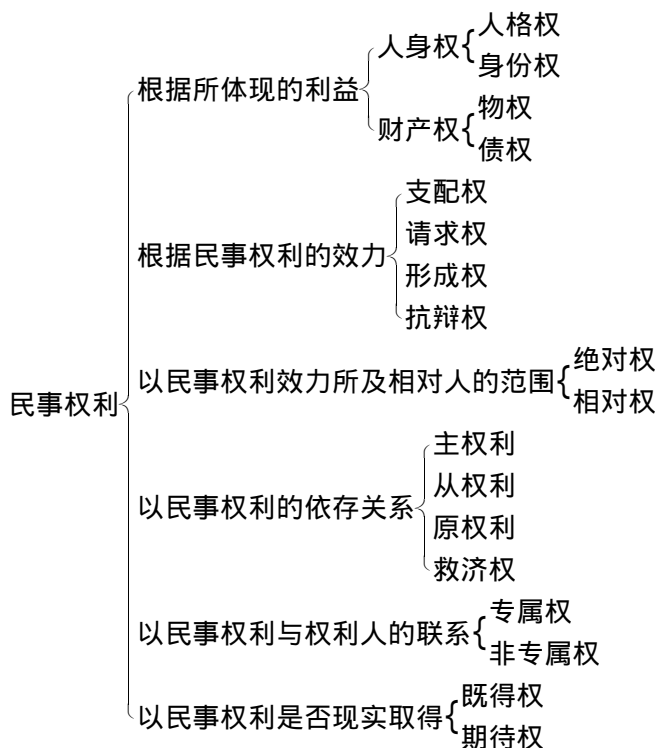
3. 民事法律事实构成

民事法律事实构成,又称民事法律事实的结合,是指引起某项民事法律关系的发生、变更或消灭,需要有两个或两个以上的民事法律事实相结合。例如,遗嘱继承关系的发生,需要被继承人留下有效的遗嘱,被继承人死亡和继承人拒绝接受遗嘱继承等民事法律事实的存在。

八、民事权利

1. 民事权利的概念和分类

民事权利,是指民事法律规范赋予民事主体实现其利益的法律手段。



(1) 以民事权利客体所体现的利益为标准,民事权利分为人身权和财产权。财产权是以财产利益为内容的权利,如物权、债权等;人身权是以人身利益为内容的权利,具有与人身不可分离的特点,包括人格权、身份权等。

(2) 以民事权利的效力为标准,民事权利可分为支配权、请求权、形成权、抗辩权。支配权是指权利主体进行直接的排他性支配,并享受其利益的权利,人身权、物权、知识产权中的财产权等属于支配权。请求权是指权利人请求他人为一定行为和不为一定行为的权利,债权是典型的请求权。形成权是指权利人以自己单方的意思表示就能使权利发生变更、消灭的权利,撤销权、解除权、追认权、抵销权等属于形成权。抗辩权是指阻止请求权效力的权利,如先诉抗辩权、不安抗辩权等。

(3) 以民事权利效力所及相对人的范围为标准,民事权利可以划分为绝对权和相对权。绝对权是指权利效力所及不特定人的权利,物权、人身权等均属绝对权。相对权是权利效力所及特定人的权利,债权是典型的相对权。

(4) 以民事权利的依存关系为标准,民事权利可分为主权利与从权利、原权利与救济权。主权利是不依赖他权利为条件而能够独立存在的权利。从权利是以主权利的存在为前提的权利,如保证债权。原权利是指基础性权利,救济权是指当基础权利受到侵害时,予以救济的权利。救济方式分为公力救济与私力救济。

(5) 以民事权利与权利人的联系为标准,民事权利可以分为专属权与非专属权。

(6) 以民事权利是否现实取得为标准,民事权利可分为既得权与期待权。

2. 民事权利的行使

民事权利的行使,是指民事权利主体实现其权利内容的行为。对此应当注意以下几点:

(1) 行使民事权利与主张民事权利不同。例如民事权利主体向法院提起确认权利存在的诉讼,是主张民事权利,并不是实现权利的内容。民事权利的行使是实现民事权利内容的过程。民事权利的实现是民事权利行使的结果。(2) 行使民事权利的方法多种多样,大体上可概括为事实行为方法和民事行为方法两种。(3) 民事权利的行使由权利人的意思决定,但不得滥用民事权利。

3. 民事权利的保护

民事权利的保护,是指当民事权利受到侵害时,用民事保护方法防止或减少权利受到侵害,或使受到侵害的权利得到恢复。

民事权利受到侵害时,权利人可以请求国家机关通过法定程序予以保护,这是民事权利的国家保护,又称公力救济。民事权利的自我保护,又称私力救济或自力救济,是指民事权利受到侵害时,民事权利主体自己采取必要的措施保护其权利。民事权利的自我保护方法有:(1) 自卫行为,是指当民事权利受到侵害或有受到侵害的现实危险时,权利人采取必要的措施,以防止损害的发生或扩大。自卫行为有正当防卫和紧急避险两种形式。(2) 自助行为,是指民事主体为了保护自己的权利,对他人的的人身自由予以拘束或对他人财产予以扣押或毁损的行为。对此我国法律尚无明文规定,但实践中存在。自助行为的条件是十分严格的,通说认为需要四个要件:第一,为保护自己的权利;第二,情势紧迫来不及请求公力救济;第三,采取的手段适当;第四,事后及时请求有关国家机关处理。

九、民事义务

民事义务,是指由民事法律规范规定或当事人依法约定,义务人为一定的行为(作为或不作为),以满足权利人的利益的法律手段。

民事义务可以分为以下几类:(1) 法定义务与约定义务,这是以民事义务发生的根据为标准进行的分类。法定义务,是指民事法律规范规定的民事主体应负的义务。约定义务,是指由当事人协商确定的义务。约定的义务不违法即受法律保护。(2) 积极义务与消极义务,这是依民事义务人行为的方式为标准进行的分类。积极义务,是指义务人应作出一定积极行为的义务,又称作为义务,包括给付财物、完成工作、提供劳务等。消极义务,是指义务人必须为消极行为或容忍他人的行为,又称不作为义务。

十、民事责任

1. 民事责任的概念与特征

民事责任是指民事主体违反合同义务或法定民事义务而应承担的法律后果。民事责任与民事制裁是既有密切联系而又有区别的两个概念。法律制裁是指由特定国家机关对违法者依其法律责任实施的强制性惩罚措施。

2. 民事责任的分类

民事责任可以分为以下几类:(1) 合同责任、侵权责任与其他责任,这是依责任发生根据

的不同进行的分类。合同责任,是指因违反合同约定的义务或违反合同法规定的义务而产生的责任。侵权责任,是指因侵犯他人的财产权益或人身权益产生的责任。其他责任就是合同责任与侵权责任之外的其他民事责任。必须注意的是,“合同责任”与“违约责任”不是同一个概念。合同责任的外延比违约责任要大,除违约责任外,依据合同法的规定产生的不属于侵权责任的民事责任,如缔约过失责任、后合同责任等也应包括在合同责任内。(2) 财产责任与非财产责任,这是依民事责任是否具有财产内容进行的分类。财产责任,是指让民事违法行为人承担财产上的不利后果,使受害人得到财产上补偿的民事责任。非财产责任,是指为防止或消除损害后果使受损害的非财产权利得到恢复的民事责任。区分财产责任与非财产责任的主要法律意义在于财产责任的实现会受到责任人实际财产状况的限制,非财产责任的实现则不会受当事人财产状况的限制。而且在某些时候,仅仅适用财产责任不足以弥补受害人的损失,责任人在承担财产责任之外,还要承担非财产责任。(3) 无限责任与有限责任,这是依承担民事责任的财产范围的不同进行的分类。所谓无限责任,是指责任人应以自己的全部财产承担的民事责任。有限责任,是指债务人得以一定范围内或限额的财产承担的民事责任。比如《海商法》第11章专章规定“海事赔偿责任限制”,其中对船东的有限责任区分人身伤亡和非人身伤亡,根据船舶的吨位决定赔偿限额的计算单位。(4) 单独责任与共同责任。单独责任是指由一个民事主体独立地承担的民事责任。需要指出的是,不要将单独责任与单方责任混淆。单方责任可以是一人责任,也可以是多数人责任。而单独责任则只能是一人责任。共同责任是指两个以上的人共同实施违法行为并且都有过错,从而应共同地对损害的发生承担责任。共同责任属于单方的多数人责任。(5) 按份责任、连带责任和补充责任,这是根据各责任人之间的关系进行的分类。按份责任是指多数当事人按照法律的规定或者合同的约定各自承担一定份额的民事责任。至于按份责任中各个责任人之间责任份额的大小与多少,应由法律规定或者通过当事人自行约定。法律没有规定或当事人没有约定的,推定各责任人承担相同的份额。连带责任是因违反连带债务或者共同实施侵权行为而产生的责任,各个责任人之间具有连带关系。所谓连带关系是指各个责任人对外都不分份额、不分先后次序地根据权利人的请求承担责任。补充责任,是指在责任人的财产不足以承担其应负的民事责任时,由有关的人对不足部分依法予以补充的责任。(6) 过错责任、无过错责任、公平责任,这是根据责任的构成是否以当事人的过错为要件进行的分类。过错责任是指行为人主观上有过错并给他人造成了损害而应承担的责任。无过错责任是指行为人只要给他人造成损失,不问其主观上是否有过错,都应当承担的责任。公平责任是指当事人对造成的损害都无过错,不能适用无过错责任,但在如果不赔偿受害人遭受的损失又显失公平的情况下,由人民法院根据实际情况,依公平原则判由双方或多方分担损失的一种责任方式。

3. 民事责任的承担方式

承担民事责任的方式主要有以下10种:(1) 停止侵害;(2) 排除妨碍;(3) 消除危险;(4) 返还财产;(5) 恢复原状;(6) 修理、重作、更换;(7) 赔偿损失;(8) 支付违约金;(9) 消除影响、恢复名誉;(10) 赔礼道歉。除此之外,法院在审理案件时还可采取训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得,并可依法处以罚款和拘留等强制措施。另外,承担违约责任的方式除了赔偿损失、支付违约金外,尚有实际履行、退货、减少价款或者报酬、执行定金罚则等。以上种种民事责任的承担方式,原则上讲既可以单独适用,也可以合并适用。除承担民事责任外,不排除根据违法行为的性质还可能承担行政责任或刑事责任。

一、选择题

1. 下列关于民事权利的表述哪一个是错误的？()
 - A. 抵销权是一种形成权
 - B. 知识产权是一种支配权
 - C. 债权请求权不具有排他性
 - D. 支配权不存在对应义务
2. 一住店客人未付房钱即想离开旅馆去车站,旅馆服务员见状揪住他不让走,并打报警电话。客人说:“你不让我走还限制我自由,我要告你们旅馆,耽误了乘火车要你们赔偿。”旅馆这样做的性质应如何认定？()
 - A. 属于侵权,系侵害人身自由权
 - B. 属于侵权,系积极侵害债权
 - C. 不属于侵权,是行使抗辩权之行为
 - D. 不属于侵权,是自助行为
3. 下列社会关系属于民法的调整对象的有()。
 - A. 自然人甲与自然人乙之间订立的电脑买卖合同关系
 - B. 中国公民丙与中国公民丁之间缔结的婚姻关系
 - C. 甲税务机关与自然人乙之间订立的旧电脑买卖合同关系
 - D. 甲税务机关与自然人乙之间税款征收关系
4. 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求法院强制乙返还借款的权利
5. 下列现象中,违反民法平等原则的是()。
 - A. 甲公民(年满 25 周岁)可以结婚,而乙公民(13 周岁)不能结婚
 - B. 甲公司(经登记为综合类证券公司)可以从事证券经纪业务,而乙公司(登记为房地产公司)则不能从事证券经纪业务
 - C. 国家税务机关可以在税收征收法律关系中使用强制手段,无视纳税人的意志而依法进行税收征收
 - D. 某市合同管理干部认为,在本市建筑工程的招标投标中,市委领导的亲戚具有优先的订立合同的权利
6. 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
7. 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. 乙因信教而与教会之间形成的关系
 - C. 丙因存款而与银行之间形成的关系
 - D. 丁因结婚而与其妻之间形成的关系

- 8

- C. 乙与丙之间的借款法律关系 D. 丁与乙、丙之间的担保法律关系
15. 在行为人进行的下列行为中, 哪些属于行使形成权的行为? ()
- A. 被代理人对越权代理进行追认
- B. 监护人对限制民事行为能力人纯获利益的合同进行追认
- C. 受遗赠人于知道受赠的期限内未作受赠的意思表示
- D. 承租人擅自转租, 出租人作出解除合同的意思表示

二、案例分析题

案例

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: (1) 本案涉及哪些民事法律关系?
- (2) 丙村与丁村之间的约定是否有效? 为什么?
- (3) 丁村秧苗损失应向谁索赔? 为什么?
- (4) 对于堤坝毁坏, 谁可以作为原告起诉? 为什么?
- (5) 甲村鱼苗损失应由谁赔偿? 为什么?
- (6) 乙村如欲将其 30% 的份额转让给庚村, 乙村应履行何种义务? 甲、丙享有何种权利?

一、选择题

1. D 理由: 本题涉及民事权利的性质。根据不同的划分标准, 民事权利可作不同分类。以民事权利的作用为标准, 民事权利可以分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。形成权, 是指民事主体一方可以自己的单方行为使民事法律关系发生变化的权利, 如追认权、撤销权、解除权等。本题 A 选项所述抵销权属于形成权, 故 A 选项不符合题意。请求权, 是指民事主体请求他人为或者不为一定行为的权利。请求权是基于基础权利而发生的, 有基础权利, 才能有请求权。请求权因基础权利的不同可以分为: 债权请求权、物权请求权、知识产权请求权、人格权请求权和身份权请求权等。债权请求权是基于债权而产生的请求权, 债权为相对权, 只能对特定的人为请求, 而不具有排他性, 故 C 选项不符合题意。支配权, 是指民事主体对标的物进行直接支配并排除他人干涉的权利, 如人身权、物权等。知识产权属于支配权, 故 B 选项不符合题意。本题 D 选项中, “对应”二字非属于法律术语, 其含义模糊。支配权为具有排他性的权利, 支配权人行使权利虽不需要他人协助, 可以说支配权人之外的任何不特定人对支配权人不负有协助的积极义务, 但任何其他人均负有不妨碍其行使权利的消极义务。从题设来看, “对应义务”应指消极义务, 故 D 选项为正确选项。

2. D 理由: 本题涉及对自助行为的理解问题。自助行为是民事主体为保护自己的权利,

对他人的的人身自由予以拘束,或者对他人的财产予以扣押或者毁损的行为。我国现行法律对此无明文规定,但民法理论和司法实践确认了自助行为。一般认为,自助行为应具备四个要件:(1)为保护自己的权利;(2)形势紧迫,来不及请求公力救济;(3)采取的手段是正当的;(4)事后及时请求国家机关处理。本题中,住店旅客未付房钱就想离开旅馆去车站,旅馆服务员见状揪住他不让走,并打报警电话。该行为完全符合自助行为的要件。本题中,A选项关于侵害人身自由权因存在自助行为而不成立。B选项关于侵害债权属于干扰项,因为不存在侵害债权的事由和理由。关于侵害债权,虽然传统的民法理论不予承认,因为侵权行为的客体为绝对权,相对权不能成为侵权行为的客体。但当代民法发展已承认债权可成为侵权行为的客体,我国司法实践也开始承认侵害债权。但侵害债权一般只存在于故意行为,而且必须在有偿的合同行为中才能存在。此外,侵害债权必须以存在合法有效的债权为前提。C选项亦属于干扰项。所谓抗辩权,是指阻却权利人行使请求权的权利。住店旅客未付钱离开旅店,不是行使请求权的行为,因此,就不存在行使抗辩权。故本题选项为D。

3. ABC理由: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,而属于行政法调整对象。故本题应选ABC。

4. ABD理由:本题涉及对民事法律关系的理解问题。不当得利是指无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的特点,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。

5. D理由:本题涉及对民法平等原则的理解问题。根据《民法通则》第3条的规定,当事人在民事活动中地位平等。具体内容主要是指自然人民事权利能力、当事人在民事关系中法律地位平等,民事主体受法律保护地位平等。本题选项A中,乙公民13周岁不能结婚是法律对自然人行为能力的规定,而非权利能力的规定。选项B中,乙公司的经营范围为房地产,它不能从事证券经纪业务是受经营范围的限制,经营范围属于民事行为能力的问题,而非权利能力的问题。选项C中,税收法律关系不是民事法律关系,故不受民法调整,不存在民法平等原则的适用问题。只有选项D涉及违反民法的平等原则问题。

6. D理由: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。故本题正确选项为D。

7. CD理由: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。乙因信教而与教会之间形成的关系属于宗教关系,不为法律关系。丙因存款而与银行之间形成的关系为财产法律关系,丁因结婚

而与其妻形成的关系为人身法律关系,该财产法律关系和人身法律关系因具有平等性,属民法规范调整,为民事法律关系。故本题正确选项为 CD。

8. C 理由: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。

9. C 理由:本题涉及民事权利的救济问题。无救济则无权利,民法对民事权利的保护主要体现在当事人享有救济权,民事权利的救济包括公力救济和自力救济,公力救济是权利人通过行使诉权请求法院依民事诉讼和强制执行程序保护自己权利的措施,自力救济是权利人依靠自己的力量强制他人捍卫自己权利的行为,包括自卫行为和自助行为。自卫行为主要是正当防卫行为和紧急避险行为,自助行为是指权利人在来不及请求公力救济的情况下,面临权利正被侵害的现实危险时采取的必要措施。自助行为应当符合社会习惯,否则将演变成侵权行为。本案中,饭店在情况紧急而且来不及请求有关机关援助的情况下,对拒付饭钱的王某、张某二人实行扣留,以维护自己的合法权益,并未对王某、张某二人的人身自由实行不正当的拘束,即饭店的自助行为未超过必要的限度,因此,应当承认饭店的自助行为。而王某、张某二人以被田某邀请吃饭,自己也是被骗者,而且身上未带现金为由拒付饭钱,是不能成立的。故本题正确选项为 C。

10. AD 理由:本题涉及民事责任的种类问题。民事责任可分为合同责任与侵权责任,合同责任是指违反合同义务所产生的责任,侵权责任是指侵犯他人财产权益和人身权利而产生的责任。在侵权责任中,因单独侵权和共同侵权而产生的责任不同,单独侵权产生单独责任,共同侵权产生共同责任,故本题选项为 AD。

11. C 理由:本题涉及对民事法律事实的理解问题。民事法律事实是指能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的客观现象或事实,简称法律事实。并不是任何事实都可以成为民事法律事实,只有为法律所规定或承认并能产生民事后果的那些事实才能成为法律事实。民事法律事实可以与人的意志有关,也可以与人的意志无关,但必须是客观存在的,只存在于主观之中而不表现于外界的意思不能成为法律事实。民事法律事实包括事件和行为两大类。(1)所谓事件,指与人的意志无关的、能够引起民事法律后果的客观现象,又称自然事实。(2)所谓行为,指人的有意识的活动。行为按其性质,可分为合法行为和违法行为。按实施行为人的意识状态,可分为表意行为和非表意行为。按行为状态,可分为作为和不作为,此外,行政行为 and 司法行为有时也产生一定的民事法律后果。本题中,甲为完全不能辨认自己行为的精神病人,不具有意思能力,因此,抛弃事实不是表意行为。由于其不具有意思能力,抛弃也不为非表意行为,因为,非表意行为要求行为人具有意思能力。该抛弃产生相应的法律后果,该法律后果表现为其抛弃无效,拾得人不发生先占的法律效力,因此,该事实也不为不具有法律意义的事实,该事实应定性为事件,依据该事件产生的法律后果是,其抛弃无效,拾得人应向精神病

人的监护人返还拾得的钱款,故本题选项为 C。

12. C 理由:本题涉及对行为和事件的认识问题。法律事实或为行为,或为事件。与人的意志有关的,能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的法律事实为行为;与人的意志无关的,能够引起民事法律关系的发生、变更、消灭的法律事实为事件。侵权行为与人的意志有关,故为行为,死亡与人的意志无关,故为事件。故本题选项为 C。

13. ABC 理由:本题涉及民事法律事实问题。民事法律事实是指能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观事实和现象。民事法律事实可分为行为和事件。公民甲死亡是与人的意志无关的客观现象,但死亡将引起遗产继承等法律关系,故为事件。企业合并是当事人协商确定的,可以引起一定的法律后果,故为行为。因暴雨而使甲家池塘的鱼进入乙家的池塘,对乙家构成不当得利,为与人的意志无关的事件。请朋友吃饭则不为具有法律效力的事实,不为法律事实。故本题选项为 ABC。

14. ABCD 理由:本题涉及对法律关系的理解问题。甲委托其在外地的好友乙代购药材,其与乙之间的委托代理关系明显成立。乙以甲的名义将甲的钱存入银行,银行与存钱人之间的合同形式为存折,存折上的名义为甲,故甲为合同当事人,甲与银行之间的储蓄法律关系成立。乙将钱借给丙,该行为属于无权处分行为,因为按银行的关系是认存折不认人,谁拥有存折并知其密码,银行就将存折上的钱交付给谁。丙从乙手中取得存折,他完全有理由认为乙对该存折享有处分权,故乙与丙之间的借款关系应为有效。因乙与丙之间的借款合同有效,丁为其进行担保,故该担保合同有效。综上所述,本题的正确选项为 ABCD。

15. ACD 理由:本题涉及对形成权的理解问题。所说形成权是以权利人以自己单方的意思表示就能使权利发生变更、消灭的权利,撤销权、解除权、追认权、抵销权等属于形成权。A 选项属于无权代理中被代理人的追认权问题。追认权属于形成权,因被代理人的追认使效力未定的无权代理行为发生有权代理的后果。B 选项属于干扰项。因为限制民事行为能力人所签订的纯获利益的合同为有效合同,不存在追认问题。C 选项属于受遗赠人放弃遗赠的权利问题。按继承法规定,受遗赠人于知道受遗赠的期限内未作受赠的意思表示的,视为其放弃遗赠,放弃遗赠属于单方行为,因该行为导致遗赠权利的消灭,故该行为属于行使形成权的行为。D 选项涉及解除行为。解除行为属于形成权的行为。承租人擅自转租,依合同法之规定,出租人享有任意解除权。故本题正确选项为 ACD。

二、案例分析题

案例评析 本题(1)涉及对民事法律关系的识别问题。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。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。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。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。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。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。

本题(2)中,丙村与丁村之间的约定有效。丙村对用水量享有 50% 的用水权,它将其其中 1

万立方米的用水权转让给丁村,并未损害甲、乙两位共有人的利益,该供水合同合法有效。

本题(3)中,丁村秧苗损失应向戊村索赔。如前所述,戊村构成对丁村的侵权,因为丙村按照约定开闸放水,水一经流出水库,即视为丙村已履行了供水义务,所以,丁村不能根据供水合同向丙村索赔,丙村并未违约。水一经流出,其所有权就发生转移,戊村截留侵犯了丁村的水的所有权,所造成丁村的秧苗损失 5000 元,丁村应以侵权为由向戊村索赔。

本题(4)中,甲乙丙可作为共同原告,因为丁村破坏的堤坝为甲乙丙共有。水库的所有权属于甲乙丙三村共有,丁村挖毁堤坝的行为不仅侵犯了丙村的财产权,同时也侵犯了甲乙两村的所有权,构成侵权法律关系。

本题(5)中,甲村鱼苗损失应由丁村赔偿。因为丁村挖坏堤坝造成水流下泻,造成甲村鱼苗损失,形成侵权关系。

本题(6)中,乙村应告知甲、丙两村,甲、丙两村在同等条件下,享有优先购买权。依《民法通则》第 78 条规定,财产可以由两个以上的公民、法人共有。共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额,对共有财产分享权利,分担义务。共同共有人对共有财产享有权利,承担义务。按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。但在出售时,其他共有人在同等条件下,有优先购买的权利。

第二章 自 然 人

自然人是民事法律关系的主体,在司法考试中占有重要的地位,历年考试对此均有涉及,考生应予以注意。此部分内容包括自然人的民事权利能力、自然人的民事行为能力、自然人的住所与监护、宣告失踪与宣告死亡、个体工商户与农村承包经营户、个人合伙。本讲的重点包括:自然人的民事行为能力、监护、宣告失踪与宣告死亡的法律效力以及个人合伙。

一、自然人的民事权利能力

1. 自然人与公民

自然人是基于自然规律出生的人。公民是指取得一国国籍并根据该国宪法和法律规定享有权利和承担义务的人。我国《民法通则》使用的公民概念与自然人概念意义相同,但自然人的概念比公民的概念更为周延。

2. 自然人民事权利能力的概念

民事权利能力,是指民事主体依法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,是指自然人依法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具有平等性、统一性、广泛性的特征。

3. 自然人民事权利能力的开始

自然人的民事权利能力始于出生。因出生这一自然事实的完成,自然人当然取得民事权利能力,而无需履行任何法定手续。(1) 出生时间的认定。自然人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。(2) 胎儿利益的保护。我国民法在不承认胎儿权利能力的前提下,考虑到胎儿将成为婴儿而具有的利益,给予特殊的保护。这种保护表现为两个方面:一是对胎儿应继份额的保护。二是对胎儿健康利益的保护,胎儿在母体内受害而流产或成为死体的只能由母亲行使损害赔偿请求权,不存在对胎儿利益的独立保护问题;胎儿在母体内受害,出生后身体或健康存在问题的,除母亲主张损害赔偿请求权外,出生后的婴儿可作为独立的民事主体向加害人主张损害赔偿请求权。(3) 民事权利能力的开始与年龄的关系。自然人的民事权利能力始于出生,与自然人的年龄没有关系。这是民事权利能力的一条基本原则。但是作为例外,自然人的某些特殊的民事权利能力不是始于出生,而是要达到一定年龄以后才能享有。例如,自然人结婚的权利能力、劳动的权利能力,就必须达到法定的年龄才能享有。

4. 自然人民事权利能力的终止

自然人的民事权利能力终于死亡。死亡是自然人民事权利能力消灭的惟一原因。

民法上讲的死亡包括:(1) 生理死亡,又称自然死亡,它是指自然人生命的终结。在我国

的司法实践中,自然人在医院死亡的,以死亡证上记载的死亡时间为准。(2)宣告死亡,是指通过法定程序确定失踪人死亡。宣告死亡的时间以人民法院宣告死亡的日期为准。但有民事行为能力的人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。在我国司法实践中,对死者名誉的保护,不是基于死者是民事主体、享有民事权利能力,而是基于死者遗族利益的考虑。因此,不法侵害死者人格或遗骨的行为,死者的亲属可以主张损害赔偿请求权。

二、自然人的民事行为能力

1. 自然人民事行为能力的概念

自然人的民事行为能力是指自然人能以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。

2. 自然人的民事行为能力的种类

按照不同年龄阶段和理智是否正常,可以将自然人的民事行为能力分为三类:(1)完全民事行为能力,是指自然人通过自己独立的行为行使民事权利、履行民事义务的能力。18周岁以上的自然人是成年人,具有完全的民事行为能力,可以独立进行民事活动。行为人致人损害时年满18周岁的,应当由本人承担民事责任;没有经济收入的,由扶养人垫付,垫付有困难的,可以判决或调解延期给付。16周岁以上不满18周岁的自然人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。(2)限制民事行为能力,又称不完全民事行为能力,是指自然人在一定范围内具有民事行为能力,超出一定范围便不具有相应的民事行为能力。10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,法律允许其实施日常生活必需的民事法律行为,进行某些纯获利益的行为,享有以自己的行为取得的荣誉权、发明权、著作权等民事权利。但是,一些重要的或复杂的民事法律行为由他们的法定代理人代理或征得其法定代理人同意以后才能实施。(3)无民事行为能力,是指自然人不具有以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。不满10周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由其法定代理人代理民事活动。但在实践中,根据日常生活习惯,不满10周岁的未成年人进行与其年龄、智力相适应的民事活动,应认定其民事行为的效力。无民事行为能力人纯获利益的行为有效。

三、宣告失踪与宣告死亡

1. 宣告失踪

宣告失踪是指自然人离开自己的住所,下落不明达到法定期限,经利害关系人申请,由人民法院宣告其为失踪人的法律制度。宣告失踪的目的在于结束失踪人财产关系的不确定状态,保护失踪人的利益和利害关系人的利益。

宣告失踪应具备以下条件:(1)自然人失踪的事实。指自然人离开自己的住所或居所没有任何音讯。(2)自然人失踪的状态持续时间满2年。2年的期限是从失踪人最后离开住所或居所而下落不明的次日开始计算。战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。(3)利害关系人的申请。利害关系人是指下落不明人的近亲属或对该人负有监护责任的人以及该人的债权人和债务人。有权申请自然人为失踪人的近亲属包括:配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。有权申请自然人为失踪人的利害关系人没有先后顺序,只要其中有人提出申请,未申请的利害关系人即使反对,也不影响法院对失踪申请案件的受理。这些利害关系人应具有完全的民事行为能力,限制民事行为能力人或无民