

记得准、看得多、最重要是答得对!

2007 飞跃版

国家司法考试

经典案例
突破集训
民法

考试中心 / 编

案例经典 · 提示陷阱 · 思路清晰 · 突破点睛

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2007
国家司法考试

经典案例
突破集训
民法

考试中心 / 编

编写人员 / 唐永 杨夕

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法/考试中心编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 1

(2007 国家司法考试经典案例突破集训)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 711 - 4

I. 民… II. 考… III. 民法 - 中国 - 法律工作者 - 资格
考核 - 自学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 000311 号

2007 国家司法考试经典案例突破集训

民 法

MIN FA

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2007 年 2 月第 1 版

印张/18 字数/385 千

2007 年 2 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 711 - 4

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

司法考试越来越倾向于以案例的方式考查考生理解和应用法条的综合能力，除试卷四的主观题外，前三卷的绝大多数客观题也是以案例的形式出现的。在短时间内要求考生迅速对一个案例进行事实分析与法律判断，是司法考试发展的明显趋势。

本丛书的目的就在于训练考生的案例思维方式，帮助考生在准确记忆法条、理解法理的基础上，迅速抓住解题突破口，免去众多考生“记得准、看得多却答不对”的尴尬，顺利获得高分。

◆ 案例经典

丛书内容力求做“精”、做“细”，精选可能以案例形式出现的考点、配以能充分体现考点的经典案例，真正训练考生“活学活用”的能力。

◆ 提示陷阱

专门提示案例题设置的陷阱所在，帮助考生找到出题者的习惯命题点，同时也是对司考知识的自我测验。

◆ 思路清晰

题目答案详细阐释解题方法，突出“为什么”，帮助考生在关键点上迎刃而解。

◆ 突破点睛

或者点明解题关键所在，帮助考生洞悉考官心理；或者指出同类题目的解答思路；或者指出本案例中未涉及的某一考点的易错易混点，帮助考生比较记忆，提高复习效率。

另，题目前“★”为案例的难易程度，最高为“★★★★”。

祝您成功飞跃司考！疏漏失误处，敬请读者批评指正！

2007年2月

掌握正确的司法考试复习方法

——2007“飞跃版”国家司法考试推荐用书

中国法制出版社“飞跃版”司法考试丛书已火热上市!

我们以专业的团队、卓越的品质、翔实的内容、优良的服务助您成功飞跃司考!

法规类

“飞跃版”国家司法考试法律法规汇编系列用书因其结构合理、内容凸显司法考试特点、利于考生复习记忆,于2006年面市后,迅速获得广大考生认同。并自上市后,一直位居法规品种销量的首位。

我社推出的2007国家司法考试法律法规汇编系列,在保持2006年司考用书整体风格不变的前提下,增加了更适合司法考试法规复习的内容与品种,为司考法规辅导用书上乘之选。同时,为配合考生掌握最新法律规定,2007年司法考试大纲公布后,我们将对飞跃版法规类产品做免费电子增补,届时读者可登陆www.zgfzs.com免费下载。



★《2007 国家司法考试法律法规汇编》 定价:88 元

关键标注·简化记忆
考点难点·分级提示
关联索引·清晰了然
真题标注·考频提示



★《2007 国家司法考试法律法规汇编便携本》

(共三卷)

第一卷 定价:35 元
第二卷 定价:28 元
第三卷 定价:32 元



★《2007 国家司法考试重点法条关联解读及配套测试》

定价:68 元

精选出或常考、或疑难的司考法律条文,通过解读与阐释,帮助考生理清思路,从容掌握司法考试法律法规的必考之处。



★《2007 国家司法考试必考考点配套法条全析》

民法全析	23 元
商法·经济法全析	25 元
刑法全析	23 元
宪法·行政法与行政诉讼法全析	23 元
刑事诉讼法·民事诉讼法全析	25 元

以司考必考考点为主线,【法理透析】+【配套法条】

+【法条提示】,融会贯通深刻理解司法考试法规及其理论支点!



★《2007 司法考试分类法规随身查》(共八本)

宪法·行政法	定价:12 元
经济法	定价:8 元
刑法	定价:6 元
刑事诉讼法	定价:8 元
民法	定价:11 元
商法	定价:7 元
民事诉讼法与仲裁制度	定价:6 元
国际法·法律职业道德	定价:12 元



★《2007 国家司法考试法律法规精读》系列 (共三本)

1. 刑法·经济法·国际法 定价:55 元
2. 民法·商法·司法制度和法律职业道德 定价:52 元
3. 宪法·行政法·刑事诉讼法·民事诉讼法与仲裁制度 定价:55 元

导读·常考法条归类提示·关联规定·命题点分析·题型运用

真题类

“飞跃版”国家司法考试真题汇编系列用书因编排结构合理、内容全面、解析详尽而深受广大考生读者喜爱。2006年面市后,一直位居司法考试真题品种销量前列。

在研究2006国家司法考试命题规律的基础上,我社改版推出2007国家司法历年真题汇编系列。



★《2007 国家司法考试历年真题详解(2000 - 2006)》 定价:65 元

以司法考试年份为序,分卷编排题目。
六年真题·举一反三
陷阱提示·一点就通
详细解析·答案速查
依据最新·法律法规



★《2007 国家司法考试历年真题考点分类精解》(共三卷)
定价:88 元

以司法考试试卷为序,按照各学科的考点分类编排真题。
汇总 应试点“睛”
试题 分类科学
考点 归纳精确
答案 解析详尽
法条 对应精准

教材类



★《2007 国家司法考试一本通》(共九本)

行政法与行政诉讼法	张树义	定价:32 元
民事诉讼法与仲裁制度	常英、史随	定价:32 元
民法	李鲲鹏	定价:58 元
商法	熊可	定价:30 元
经济法	熊可	定价:28 元
刑法	沈琪	定价:50 元
刑事诉讼法	洪道德	定价:32 元
法理学·法制史·宪法·法律职业道德	高其才	定价:33 元
国际法·国际私法·国际经济法	齐湘泉	定价:38 元

由我社组织司考辅导专家倾力编写,将真题、法理、法条按司考大纲要求掌握的知识点系统串联起来,实为司考教材首选!

习题类



★《2007 国家司法考试同步训练题解》(共九本)

民法	定价:38 元
商法	定价:25 元
经济法	定价:26 元
民事诉讼法与仲裁制度	定价:29 元
刑法	定价:30 元
刑事诉讼法	定价:30 元
行政法与行政诉讼法	定价:32 元
法理学·宪法·法制史·法律职业道德	定价:28 元
国际法·国际私法·国际经济法	定价:28 元

同步练习·查漏补缺·强化法条·提升理论



★《2007 国家司法考试司法文书与论述题高分演练》

定价:30 元
●概览历年考情 解密高分对策
●体例结构创新 解析实用到位
●全面收录真题 讲解详尽充实
●临场实战演练 尽显牛刀小试



★《2007 国家司法考试法规精要随时练》(共三卷)

第一卷 定价:22 元
第二卷 定价:25 元
第三卷 定价:23 元

编排独特·全新体验 覆盖全面·题型多样
提示常考·记忆重点 自测自查·随记随练
带给您震撼式的司法法规复习方法!

技巧类



★《2007 司法考试记忆通》 定价:25 元

在品种繁多的司法考试图书市场里独树一帜,超越常规复习方法,为考生在纷繁复杂的考点中找到记忆的奥妙。
2006 年版的司考记忆通连续数月荣登全国司法考试图书销售前三名,2007 年版在 2006 年版的基础上全面改版和
升华,将让考生获得一种思路更清晰、考点更形象、重点更突出、记忆更持久的全新复习体验。



★《2007 司法考试高频考点随身读》 定价:12 元

本书通过对近年国家司法考试试题的梳理,提炼出重复考查次数三次以上的考点,以“考点+对应法条+关键解读+真题例解”的结构编排成随身携带的 64 开口袋书,帮助考生随时记忆司法考试重点内容,提高复习的命中率。



★《2007 司法考试易错易混考点随身读》 定价:15 元

本书通过对近年国家司法考试试题的梳理,提炼出容易错误混淆的考点,以“关键性提示+考点解读+真题链接+相关法条”的结构编排成随身携带的 64 开口袋书,帮助考生随时记忆司法考试易错易混的重点内容,提高复习的命中率。

目 录

第一章 民法概述	1
第一节 民法的调整对象	1
第二节 民法的基本原则	2
第三节 民事法律关系	2
第二章 自然人	8
第一节 自然人的民事行为能力	8
第二节 自然人的住所	10
第三节 监护	10
第四节 宣告失踪与宣告死亡	13
第五节 个人合伙	16
第三章 法人	20
第一节 法人概述	20
第二节 法人的能力	20
第三节 法人机关	21
第四节 法人的成立、变更和终止	22
第四章 物与有价证券	24
第一节 物	24
第二节 有价证券	26
第五章 民事法律行为	27
第一节 民事行为与民事法律行为概述	27
第二节 意思表示	29
第三节 民事法律行为的成立与生效	31
第四节 附条件与附期限的民事法律行为	32
第五节 无效民事行为	34
第六节 可变更、可撤销的民事行为	35
第七节 效力未定的民事行为	37
第六章 代理	42
第一节 代理的概念和特征	42
第二节 代理的类型	43
第三节 代理权	43
第四节 无权代理	45
第七章 诉讼时效与期限	49
第一节 诉讼时效	49
第二节 期限	51

第八章 物权概述	53
第一节 物权的变动	53
第二节 物权的保护	55
第九章 所有权	56
第一节 不动产所有权	56
第二节 动产所有权	59
第十章 共有	63
第一节 共有的概念和特征	63
第二节 按份共有	63
第三节 共同共有	65
第十一章 用益物权	67
第十二章 担保物权	69
第一节 担保物权概述	69
第二节 抵押权	69
第三节 质权	75
第四节 留置权	78
第五节 担保物权的竞合	79
第十三章 占有	86
第一节 占有概述	86
第二节 占有的效力和保护	87
第十四章 债的履行	91
第十五章 债的保全和担保	94
第一节 债的保全	94
第二节 债的担保	97
第十六章 债的移转和消灭	113
第一节 债的移转	113
第二节 债的消灭	115
第十七章 合同概述	119
第一节 合同的概念和特征	119
第二节 合同的分类	120
第十八章 合同的订立	122
第一节 合同订立的程序	122
第二节 合同的内容和解释	129
第十九章 双务合同履行抗辩权	134
第二十章 合同的变更和解除	137
第二十一章 合同的责任	139
第二十二章 转移财产权利的合同	145
第一节 买卖合同	145
第二节 赠与合同	150
第三节 借款合同	151
第四节 租赁合同	154
第五节 融资租赁合同	156

第二十三章 完成工作成果的合同	163
第二十四章 提供劳务的合同	168
第二十五章 技术合同	178
第二十六章 不当得利、无因管理	181
第二十七章 知识产权概述	185
第二十八章 著作权	186
第一节 著作权的主体	186
第二节 著作权的内容	190
第三节 著作权的限制	191
第四节 邻接权	193
第五节 著作权侵权行为	196
第六节 计算机软件著作权	198
第二十九章 专利权	199
第一节 专利主体	199
第二节 专利权的客体	200
第三节 授予专利权的条件	200
第四节 授予专利权的程序	202
第五节 专利权的内容和限制	202
第六节 专利侵权行为	204
第三十章 商标权	209
第一节 商标概述	209
第二节 商标权的取得	210
第三节 商标权的内容	211
第四节 商标权的消灭	214
第五节 商标侵权行为	214
第六节 驰名商标的保护	216
第三十一章 婚姻、家庭	219
第一节 结婚	219
第二节 离婚	220
第三节 夫妻关系	223
第四节 父母子女关系	226
第三十二章 继承概述	229
第三十三章 法定继承	231
第三十四章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	238
第一节 遗嘱继承概述	238
第二节 遗嘱	239
第三节 遗赠	241
第四节 遗赠扶养协议	243
第三十五章 遗产的处理	245
第三十六章 人身权	249
第三十七章 侵权行为	253
第一节 侵权行为概述	253

第二节	侵权行为归责原则	253
第三节	一般侵权行为构成要件	254
第四节	共同侵权行为	255
第五节	特殊侵权行为	257
第六节	侵权责任	263
第三十八章	综合主观题	267

第一章

民法概述

第一节 民法的调整对象

考点 民法调整的对象

★ 案例 下列社会关系中，应由民法调整的是（ ）。

- A. 某市人民政府与某建筑公司就该公司承建其办公大楼签订协议，后拖欠工程价款
- B. 甲男与乙女相恋，相约永不分离，后甲男始乱终弃
- C. 林某夫妇依法收养一名女婴，后女婴之生父母要求林某夫妇返还该女婴
- D. 某县县长号召农民种植蔬菜，后蔬菜价格猛跌，农民损失惨重

设题陷阱

哪些社会关系可以成为民法的调整对象？民法的调整范围与刑法、行政法、经济法等其他法律以及道德、习惯调整范围的不同之处在哪里？

【思路及解析】

《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。A项中人民政府与建筑公司就承建办公楼签

订协议属于民事合同关系，应由民法调整；民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系，纯粹的道德现象和一般社会生活不是民法的调整对象，因此B不应由民法调整；民法也调整平等主体之间的身份关系，因此C符合题意；D项中该县长的行为属于行政指导行为，不是平等主体之间的社会关系，不选。因此，本题选A、C。另外，民法的调整对象与民事法律关系的关系非常密切，需要注意的是，生活事实层面的社会关系只有经由民法规范调整后，被赋予了权利义务内容，才转化为民事法律关系。

【参考答案】 AC

【突破点睛】

本考点属于民法最基本的理论范畴，考试频率一般，但可考性较强。一般从主体、客体以及内容的角度出题，并且题目所设社会关系的各种元素往往都具有很强的迷惑性，但只要把握民法调整的是平等主体之间的人身关系和财产关系这一基本认知，出题角度可能会有变化，但难度不会很大。

第二节 民法的基本原则

考点 民法的基本原则

★ 案例 王某在近郊有别墅一栋，其得知：附近将要建设一座大型的机电工厂，且该工厂从开始建设到运行会造成严重的噪音污染。于是王某隐瞒上述情况而将该别墅卖给了一直向往环境幽静的张某，试问王某的行为违背了民法的哪一原则？（ ）

- A. 自愿原则
- B. 等价有偿原则
- C. 保护公民、法人的合法民事权益原则
- D. 诚实信用原则

设题陷阱

诚实信用原则与自愿原则的具体适用。

【思路及解析】

根据《民法通则》第4条的规定，民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实

信用的原则。而所谓诚实信用原则，一般指民事主体在订约时诚实行事、不欺诈，在订约后重信用、自觉履行。诚实信用原则在民法上被一些学者称为“帝王条款”，其强调诚信在民事活动中的重要性，强调民事主体的意思自治并不意味着欺骗和不讲信用，是对民法其他基本原则很好的一个补充。本案中王某隐瞒事实，欺骗了张某，并没有违背自愿原则，也没有明显违背等价有偿原则，而是违背了诚实信用的原则，故选D。

【参考答案】 D

【突破点睛】

民法的基本原则可考性不强，单纯考查一项行为是否符合民法的某项基本原则的情况较少，但仍不可忽视基本原则的重要性，出题者往往会结合其他知识点对本考点进行综合考查。

第三节 民事法律关系

考点 1 民事法律关系的概念和特征

★ 案例 某县人民政府为建宾馆，向该县B银行贷款800万元，后因资金周转问题，届期未能偿还，B银行以其为被告向该县人民法院提起诉讼。该案所涉及的法律关系是：（ ）

- A. 不是平等主体之间的民事法律关系
- B. 应属政府行政行为
- C. 是管理者和被管理者之间的纵向经济关系
- D. 是平等主体之间的民事法律关系，应

由民法调整

设题陷阱

政府也可能成为民事法律关系的一方。

【思路及解析】

民事法律关系是指由民法规范调整的、以权利义务为内容的社会关系，它包括人身关系和财产关系。本案中政府向银行贷款属于借贷合同法律关系，在这种法律关系中，政府机关与银行是平等的民事主体。因此，本案所涉及的法律关系属于平等主体之间的

民事法律关系，应由民法调整。

【参考答案】 D

【突破点睛】

本考点与民法的调整对象属于相关考点，在掌握后者的基础上，对本考点的把握也相对容易，考试频率一般。

考点 2

民事权利（民事权利的概念，财产权与人身权，支配权、请求权、形成权、抗辩权，绝对权与相对权，主权利与从权利，原权利与救济权，专属权与非专属权，既得权与期待权）

★★★ 案例 1 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

设题陷阱

形成权的特征是什么？限制行为能力人纯获利益的合同是否需要追认？

【思路及解析】

根据权利的作用，民事权利可以分为支配权、请求权、形成权和抗辩权四种。形成权是指民事主体一方可以以自己的单方行为使法律关系发生变动的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。A 项是追认权，根据《民法通则》第 66 条的规定，没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。《合同法》第 48 条也规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追

认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”《合同法》第 47 条规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”可知，B 项中限制民事行为能力人纯获利益的合同是无需追认即可生效的，因此 B 项不属于行使形成权的情况。D 项是行使解除权。

另外，《合同法》第 47 条、48 条都赋予了相对人一个催告权，应当注意的是，此种催告权并不是形成权，因为其没有引起法律关系的变化；而相反，同一条文中赋予给相对人的撤销权却属于形成权。《继承法》第 25 条的规定也应引起注意，其规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。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。”

【参考答案】 ACD

【突破点睛】

高频考点，为历年考试之重点。要准确把握形成权的根本特征：即仅以单方意思表示就可使法律关系发生变动。结合此特征理解各种形成权的适用。

★ 案例 2 下列案例中，对行为人行使的权利定性正确的是：（ ）

A. 郭某将自己的住房一套借给同事孙某居住，后单位分给孙某住房，当时郭某出差去外地，孙某将郭某的住房出租给自己的朋友李某。郭某出差回来孙某将此情况告知郭某，郭某虽然不高兴，但表示同意将房屋租给李某。郭某表示同意的行为行使的是形成

权

B. 王某、季某、吴某各拥有同一三层小楼之一层，季某的为第二层，季某认为其享有该层楼房的所有权，因此不允许住在三层的吴某使用二层的楼梯。有人认为季某所行使权利的性质是支配权，支配权就是无义务

C. 牛某于2006年2月14日向唐某借了人民币5万元，又于2006年10月1日向杨某借了人民币4万元，现唐某和杨某同时向牛某主张还钱，而牛某现在只有5万元，于是唐某提出其先借钱给牛某的，因此牛某应先还钱给他。唐某的主张有法律依据

D. 缪某向韩某购买名画一幅，约定合同签订后第十日“一手交钱，一手交货”，合同签订后第十日，韩某向缪某提出让缪某先把钱付了，过两天韩某再将名画交付给缪某，缪某表示不同意。有人认为缪某的主张没有法律依据

设题陷阱

形成权、支配权、请求权和抗辩权的特性是什么？注意四者的联系和区别。

【思路及解析】

A项的关键在于区分郭某表示同意的行为行使的是支配权还是形成权，郭某表示同意的行为是对孙某无权代理的追认，系形成权，因此A项正确。B项中的判断是“支配权就是无义务”：民事义务与民事权利通常相互对应，没有无权利的义务也没有无义务的权利。对于支配权而言，支配权人的权利是对标的物直接支配，而义务人的义务是对权利人的支配行为不加妨害。另外，对于支配权人自身来讲也存在相应义务。尽管其可以排斥他人对其行使支配权进行干涉，但支配权人也必须对义务人负有一定的容忍义务。比如物权人基于相邻关系必须对他人轻微的妨害物权的行为予以容忍，因此B项错误。C项中考查的是债权的平等性，根据债的理论，债权是平等的，不论发生的先后，一律平等受偿，除非有担保等优先权利，因此在本案唐某没有前述优先权的情况下主张先对

其清偿，缺乏法律依据。D项中缪某行使的权利是同时履行抗辩权，有法律依据：《合同法》第66条规定，“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求”。故本题选A。

【参考答案】 A

考点 3

民事权利的救济（民事权利的公力救济、民事权利的自力救济）

★案例 甲在乙经营的酒店进餐时饮酒过度，离去时拒付餐费，乙不知甲的身份和去向。甲酒醒后回酒店欲取回遗忘的外衣，乙以甲未付餐费为由拒绝交还。对乙的行为应如何定性？（ ）

- A. 是行使同时履行抗辩权
- B. 是行使不安抗辩权
- C. 是自助行为
- D. 是侵权行为

设题陷阱

民事权利有哪些救济方式？哪些情况下可以选择自力救济？

【思路及解析】

根据《合同法》第66条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”这一条是关于同时履行抗辩权的规定。本题的情况似乎符合同时履行抗辩权的定义。但是，需要注意的是，同时履行抗辩权的行使有一个前提条件，就是双方当事人所互负的债务应当是一种主给付义务。而所谓主给付义务是指为债的关系所固有的、必备的，并以之决定债的类型的义务。本题中，甲向乙付餐费的义务是一种主给付义务，作为酒店的消费者，其给付餐费的义务是固有的、必备的一

种义务。而乙的主给付义务应当是提供一种服务,只有对客人提供的服务才是作为酒店应当履行的一种主给付义务。所以乙应当交还甲外衣的这种义务并非主给付义务。所以,乙的行为不构成同时履行抗辩权,选项A是不正确的。《合同法》第68条规定:“应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:(一)经营状况严重恶化;(二)转移财产、抽逃资金,以逃避债务;(三)丧失商业信誉;(四)有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的,应当承担违约责任。”第69条规定:“当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的,应当及时通知对方。对方提供适当担保时,应当恢复履行。中止履行后,对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的,中止履行的一方可以解除合同。”这两条是关于不安抗辩权的规定。很显然,本题中不是一个不安抗辩权的行使问题。所以,选项B不正确。自助行为是指权利人受到不法侵害之后,为保全或者恢复自己的权利,在情势紧迫而不能及时请求国家机关予以救助的情况下,依靠自己的力量,对他人的财产或自由施加扣押、拘束或其他相应措施的行为。本题中,由于乙不知晓甲的身份和去向,如果不扣留甲的外衣,其无法追讨甲欠的餐费,因此属于自助行为。

【参考答案】 C

【突破点睛】

低难度高考频考点,重点掌握自力救济的行使条件,采取自力救济方法受到法律的严格限制,权利主体只能以法律许可的方式和在法律允许的限度内保护自己的权利。

考点 4 财产责任与非财产责任

★★ 案例 某市国土局一名前局长、两名前副局长和一名干部因贪污终审被判有罪。薛某在当地晚报上发表一篇报道,题为“市国土局成了贪污局”,内容为上述四人已被

法院查明的主要犯罪事实。该国土局、一名未涉案的副局长、被判缓刑的前局长均以自己名誉权被侵害为由起诉薛某,要求赔偿精神损害。下列哪种说法是正确的?()

- A. 三原告的诉讼主张均能够成立
- B. 国土局的诉讼主张成立,副局长及前局长的诉讼主张不能成立
- C. 国土局及副局长的诉讼主张成立,前局长的诉讼主张不能成立
- D. 三原告的诉讼主张均不能成立

设题陷阱

精神损害赔偿请求权的主体与适用。

【思路及解析】

财产责任,是指民事责任人负担财产上不利后果,补偿受害人损失的民事责任,如返还财产、恢复原状等。非财产责任,是指由责任人以非财产方式承担预防或消除受害人损害后果的民事责任,如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。涉及精神损害或侵犯公民隐私权、名誉权的情形下,往往侵权人承担的责任不限于财产责任,还包括非财产责任,但一般依据并以法律的明文规定为限。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第5条规定,法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院不予受理。因此本题中国土局的诉讼主张不能成立。第8条规定,因侵权致人精神损害,但未造成严重后果,受害人请求赔偿精神损害的,一般不予支持,人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因此副局长及前局长的诉讼主张也不能成立,故选D。

【参考答案】 D

【重点法条提示】

《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》

第5、8条 (略)

★ **案例** 张三、李四和王五为个人合伙关系，三人约定按照 1:2:2 的比例分配利润，承担亏损。在经营过程中，该合伙欠下郑某 5 万元的债务。问：郑某可以通过以下哪些方式主张债权？（ ）

- A. 向张三、李四、王五中的任何一个人主张一次性偿还 5 万元
- B. 向张三主张 2 万元，向李四主张 2 万元，向王五主张 1 万元
- C. 要求三人共同偿还 5 万元
- D. 向张三主张 1 万元，向李四主张 4 万元

设题陷阱

个人合伙人对合伙债务的连带责任。

【思路及解析】

连带责任是因违反连带债务或者实施共同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，就是各责任人都负有义务代负其他责任人应负担的责任份额，在权利人提出请求时，各个责任人不得以超过自己应承担的部分为由而拒绝。本题中三人为个人合伙关系，所以对于合伙债务三人都应承担连带责任，郑某可以请求三人中的任何一人、两人或三人承担全部责任。当然，如张三独自偿还了 5 万元，则其可以分别向李四和王五各追偿 2 万元。也就是说，连带责任中一人或者数人承担了全部的责任之后，该民事责任即消灭。承担超过自己份额的责任人有权以被追偿人应当承担的份额为限向其他责任人进行追偿。故本题选 ABCD。

【参考答案】 ABCD

【突破点睛】

个人合伙人的连带责任是重要考点，合伙人对外承担无限连带责任，对内可确定按份责任。

【重点法条提示】**《民法通则》**

第 35 条 合伙的债务，由合伙人按照出资比例或者协议的约定，以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任，法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

考点 6 过错责任、无过错责任、公平责任

★★ **案例** 下列情形适用过错责任的是（ ）

- A. 乘坐豪华客轮游览三峡时，旅客甲随身携带的相机不慎坠落摔坏
- B. 儿童乙在某面粉厂变压器房的外墙边玩耍时，不慎被高压电击伤
- C. 丙受甲委托购买市场紧缺之某药材未成，且甲事前预付了报酬
- D. 丁被疯狗追咬，飞身跳入一路边报亭躲避，给报亭造成了不小的损失

【思路及解析】

过错责任是以行为人的过错作为归责的根据和最终要件，其包括过错推定责任；无过错责任，是指不问行为主观是否有过错，只要其行为与损害后果间存在因果关系，就应承担民事责任；公平责任是指在当事人双方对损害的发生均没有过错，法律又没有特别规定适用无过错责任原则时，由法院依据公平观念，责令加害人对受害人的财产损失给予适当补偿的归责方式。一般侵权行为以过错为要件，一般违约行为不以过错为要件，此两者都存在例外；前者如高度危险作业、环境侵害等特殊侵权行为适用的就是无过错责任，后者如有偿委托合同等适用的就是过错原则。至于公平责任，一般认为其法律依据是《民法通则》第 132 条，适用情形主要是《民法通则》第 133 条规定的无行为能力人、限制行为能力人致人损害、第 128 条规定的正当防卫和第 129 条规定的紧急避险三

种情况。由此, 本题 AC 两项应适用过错责任原则, B 项适用无过错责任原则, D 项适用公平责任原则。故本题选 AC。

【参考答案】 AC

【突破点睛】

民事责任的归责原则是高频考点, 注意侵权与违约归责的例外。

【重点法条提示】

《民法通则》

第 123 条 从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的, 应当承担民事责任; 如果能够证明损害是由受害人故意造成的, 不承担民事责任。

第 129 条 因紧急避险造成损害的, 由引起险情发生的人承担民事责任。如果危险是由自然原因引起的, 紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度, 造成不应有的损害的, 紧急避险人应当承担适当的民事责任。

第 132 条 当事人对造成损害都没有过错的, 可以根据实际情况, 由当事人分担民事责任。

《合同法》

第 303 条 在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失, 承运人有过错的, 应当承担损害赔偿责任。旅客托运的行李毁损、灭失的, 适用货物运输的有关规定。

第 406 条 有偿的委托合同, 因受托人的过错给委托人造成损失的, 委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同, 因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的, 委托人可以要求赔偿损失。受托人超越权限给委托人造成损失的, 应当赔偿损失。

考点 7

民事法律事实 (民事法律事实的概念、事件、行为)

★ 案例 王奉与李海发生口角, 王奉将李海打伤。刘山见状, 上前劝架, 王奉失手将劝架的刘山要害打中, 伤害致死。刘山死后, 刘家发生财产继承。在本案中, 属于行为的是 ()。

- A. 王奉对于李海的被伤害
- B. 王奉对于刘山的死亡
- C. 刘山的死亡对于刘家的财产继承
- D. 刘山的死亡对于李海的被伤害

设问

事件与行为的区别是什么?

【思路及解析】

所谓事件是指与民事主体的意志无关, 能够引起民事法律后果的客观现象。所谓行为是指受民事主体意志支配, 能够引起民事法律后果的活动。在本题中, 王奉的伤害行为对于李海被伤害、刘山的死亡而言, 属于行为, 并且为不合法行为。因为其殴打行为是受意志支配的, 并且是违反法律规定的侵权行为。而刘山的死亡对于刘家的财产继承而言, 属于事件, 因为刘山的死亡是与当事人的意志无关的, 并引起了财产继承的法律后果。D 选项刘山的死亡对李海的被伤害之间没有联系, 是单独发生的两个事件。本题选 AB。

【参考答案】 AB

【突破点睛】

特别注意事实行为与事件的区别: 事件根本与人的意志无关, 通常没有行为人的行为; 而事实行为却要求行为人有一定的行为, 只是不要求行为人必须具有达到一定法律后果的意思表示。