

三校名师讲义

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三校名师讲义

2012年版

民 法

3

三校名师 组编

点石成金

凝聚二十载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经二十年的经典传承

千锤百炼

实至名归

带给您身临其境的名师授业风范

与智者的深邃启迪



中国政法大学出版社

国家司法考试
三校名师讲义

2012年版

民法

3

三校名师◎组编

钟秀勇◎编著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试三校名师讲义: 2012年版. 民法 / 三校名师组编. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 4

ISBN 978-7-5620-4226-6

I. 国… II. 三… III. 民法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第046218号

书 名	国家司法考试三校名师讲义 (2012 年版) ——民法 GUOJIA SIFA KAOSHI SANXIAO MINGSHI JIANGYI 2012NIANBAN MINFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京鑫海金澳胶印有限公司
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	36.5
字 数	885 千字
版 本	2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4226-6/D·4186
定 价	61.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

编辑委员会

阮齐林	晓耕	焦洪昌	刘玫
李仁玉	杨秀清	钟秀勇	吴鹏
李毅	孙文恺	杨帆	张海峡
鄢梦萱	王利	刘凤科	张琮军
宋桂兰	张龙	房保国	卢少锋
王斌	叶晓川	方鹏	杨军
徐金桂	汪华亮	杨雄	王旭
刘文	蔡雅奇	李佳	

序言

第一部分 以好方法应对司法考试

本书的目的在于帮助考生迅速、准确地解决民法问题，帮助他们在考试时快速、自信地做对题目。当然，有时候也只能是快速、自信地猜对答案。为达此目的，本书作者付出了艰辛的努力。现在看来，本书具备这样的功能，可达此目的。若是笔者费尽心力作此书而无人当回事儿地去研习、捧读，那一定是天底下第三大浪费。前两大浪费分别是：抽战士的血输送给患有晚期梅毒的干部；逼迫杨贵妃和魏忠贤相濡以沫（还得花钱穿越）。

不过，大家才是司法考试的主人，笔者仅是您的奴仆；大家才是司法考试的战士，笔者只是武器库中的弹药。打赢这场战斗的亲历者是您，凯旋途中接受人民爱与妒之目光洗礼的，还是您。您得想办法多快好省地搞定司法考试。不同的人有不同的应对方法。适合自己的方法就是妥适的方法。但好方法有两个共同点：一曰管用，二曰高效。因此，每个人都应当反思一下自己所采取的复习方法，是否具有好方法的这两个特点。为了协助您的反思，笔者提供以下意见，供您批判、参考、借鉴。当然，您在阅读下面这段文字时，一定要同时记取叔本华的警示：“做自己的主人。不要让自己的大脑成为别人思想、观点的跑马场。”

【老钟曰】正在备考 2012 年司法考试的朋友，钟某忍不住想说几句掏心窝子的话，请您一定往心里去：

第一句话，每年民法约占 92 分，考查的知识点分三类：每年必考的（从 2002 年不停地考到 2011 年），约占 40 分；十有八九要考的，虽非每年都考，但 2012 年考查的概率在 90% 以上，约占 35 分；剩下的，是偶尔考到的知识点，约占 15 分。因此，民法复习的全部任务（注意，是全部任务）就是将前两类知识点掌握；对第三类知识点可不予理睬。

第二句话，司法考试的每一个科目（如刑法、民诉、法制史）都是这样子的！进而，复习司法考试的全部任务（注意，仍是全部任务），就是将前两类知识点掌握。不要瞧不起！不要反驳！只要做到这一点（谈何容易！），就能在 2012 年考试中稳得 460 分（其实能做到这一点的人很少，太少！）。你我多为常人，与命运和解，放自己一马（这是生活的智慧），那就姑且把前两类知识点掌握个八九不离十吧，这样亦可确保 2012 年斩获 400 分。即使 2012 年的通过率控制在 8%，400 分仍可确保过关。

第三句话，要有抱负，但不可贪心。对每一科目，都酱紫弄，弄懂弄通前两类知识点即可。要有抱负，但不要报复自己。有人复习司法考试的态度是：

发扬雷锋的钉子精神和王进喜的铁人精神——有困难，要上；没有困难，创造困难也要上！这种态度是感人的，了不起。但司法考试用不着这么弄。和其他任何考试都不同，司法考试的分数不值钱。对于司法考试而言，440分与390分不存在本质的区别，分数背后的人也不会因为分数而存在本质的差异。

第四句话，不做司考复习悲剧的剧中人。参加司考者，多竭尽全力，拼命复习，鲜有消极怠工、混大锅饭者。结果却是几家欢乐几家愁。基础相同者，有人拼命复习后，即拼命得分；有人拼命复习后，却拼命丢分。何也？后者未达复习标准也。要记住，对于重要知识点的复习，一定要做到四个字：全面准确。（1）全面。重要知识点有许多侧面，司法考试年年换着考。因此，必须掌握全部的侧面。（2）准确。不复习则已，复习，就把知识点记死（当然不是死记），非常准确地掌握。做到这四个字，自然就练成了这样的功夫：瞄准多少分，就可以考多少分。

最后一句话，正确地运用才智。行动十分迂缓的人，只要始终循着正道前行，就可以比离开正道飞奔的人走在前面许多。这是笛卡尔的名言。

和上面几句话相呼应，下面提供两个表格供大家参考。第一个表格是2006~2011年司法考试民法各个子部门的分值分布情况。第二个表格显示的是民法的核心知识点，只要掌握这些知识点，就可以拿下民法80%的分数。

2006~2011年民法分值分布统计表

年份	总分	总则	物权	合同	侵权	债法	婚姻	继承	知产
2006	74	10	15	25	4	3	2	4	11
2007	97	8	17	30	11	7	4	6	14
2008	95	14	24	21	11	10	4	1	10
2009	92	11	19	35	6	2	4	4	11
2010	90	11	18	35	6	5	2	3	10
2011	89	7	22	27	5	10	4	3	11

钟氏民法核心考点一览表

部门	每年必考或者十有八九要考的内容
总则	①民事法律关系（特别是民事权利的分类）；②无权代理、表见代理、复代理、间接代理；③肖像权、名誉权、隐私权、姓名权、荣誉权；④诉讼时效的性质、客体、期间、中断；⑤法人；⑥精神损害赔偿
物权法	①返还原物请求权（第34条）；②通过法律行为的不动产物权变动和通过法律行为的动产物权变动（第9、15、23、24条）；③非通过法律行为的物权变动（第28~31条）；④善意取得（第106~108条）；⑤抵押权；⑥占有的分类、占有保护（第242~245条）；⑦地役权；⑧留置权
债法	①无因管理；②不当得利；③保证
侵权法	①被监护人致人损害和被监护人遭受损害；②饲养的动物致人损害；③用人单位责任；④物件致人损害；⑤地面施工致人损害；⑥公平责任；⑦医疗损害侵权；⑧共同侵权与分别侵权；⑨机动车道路交通事故责任

续表

部 门	每年必考或者十有八九要考的内容
合同法	①合同的成立(要约、承诺、格式条款、缔约过失、悬赏广告);②可撤销的合同;③效力待定的合同;④债权人撤销权与代位权;⑤合同解除;⑥违约金与惩罚性赔偿;⑦买卖合同的风险负担、试用买卖;⑧赠与合同的任意撤销与法定撤销;⑨租赁合同(特别是转租、承租人的优先购买权、买卖不破租赁);⑩技术合同(特别是技术转让合同)
婚姻法	①夫妻共同财产与个人财产;②离婚损害赔偿请求权;③夫妻共同债务的清偿
继承法	①法定继承人的顺序;②遗嘱继承与遗嘱的撤销;③代位继承与转继承
知产	①委托作品、合作作品、演绎作品等著作权的归属;②著作权的内容(特别是发表权、复制权、发行权、出租权、表演权、信息网络传播权);③表演者权、录音制品制作者权、广播组织权;④合理使用与法定许可;⑤专利权的内容;⑥专利侵权的判断与抗辩事由;⑦不能作为商标使用的标记和不能注册的标记;⑧注册商标的撤销;⑨商标侵权的形态

第二部分 民法的内容与技术

民法是一个海洋。究其内容,却令人吃惊地单纯而质朴。民法的内容有二:一是确定利益(人格利益、身份利益、财产利益)归谁支配;二是调整支配利益的变动。后者又包括支配利益的不正当变动如何矫正,以及支配利益的正当变动如何保障。

“确定利益归谁支配”是民法的中心内容,是民法的目的。“调整支配利益的变动”是服务前者的工具和手段。

一、确定利益归谁支配

人的生存和发展,依赖于一定的利益。而利益有限,人的欲望无涯,为定纷止争,须确定一定的利益在法律上的归属。为此,首当其冲的问题是,“谁”有资格支配一定的利益,这就是民事权利能力问题。我国民法确立四种主体享有民事权利能力,可以依法支配一定的利益。它们是:(1)自然人(包括外国人);(2)法人;(3)国家;(4)其他组织。

例1 甲早年丧妻,有二子一女,均长大成人,事业有成。甲订立的遗嘱表明,自己死后,所有的遗产归自己豢养的一只名叫“Gaga”的小狗所有。后甲死亡。此例中:①甲的遗嘱无效。②原因在于,依照我国民法,狗是物,不具有民事权利能力,不能成为遗产的支配者(所有者)。③一句话:有资格在法律上支配一定的利益,须以得到确认的法律上的人格为前提。这个法律上的人格,称为民事权利能力。

例2 甲早年丧妻,有二子一女,均长大成人,事业有成。甲订立的遗嘱表明,自己死后,所有的遗产归女儿一人所有,但女儿负有继续豢养一只名叫“Gaga”的小狗的义务。后甲死亡。此例中:①甲的遗嘱有效。其遗嘱属于附义务的遗嘱。②若女儿取得遗产所有权后,不履行义务,依照《继承法意见》第43条处理。

进而,总结数千年的经验,参酌列强的做法,考虑经济、文化、政治、地理等等情

况，民法确定在诸多情形下（即民事法律事实），人格利益、身份利益、财产利益归谁支配。为达此目的，民法采用的技术是赋予主体以支配权，由其直接支配并享有一定的利益，并排斥他人干涉。民法上的支配权有四种：（1）人格权（支配生命、健康、身体、姓名、名誉等人格利益）；（2）身份权（支配同居、忠实、扶养、赡养等身份利益）；（3）物权（支配特定的物或者民事权利的使用价值、交换价值）；（4）知识产权（支配作品、技术方案、商业标记等无形财产利益）。

这样，以支配权为内容，就在民事主体之间形成了一种法律关系：（1）支配权人直接支配一定的人身利益或者财产利益，无须他人行为的协助，即可直接享有该利益；（2）支配权人以外的任何人（即不特定的第三人，包括国家）均负有不得侵害支配权的不作为义务。这样一种法律关系，称为绝对民事法律关系。其特点是，权利主体特定，义务主体不特定。绝对民事法律关系也包括四种：人格权法律关系；身份权法律关系；物权法律关系；知识产权法律关系。

例3 甲、乙结婚，生子丙，丙不幸罹患先天性脑瘫。①丙虽是脑瘫患者，但依法享有民事权利能力。②基于出生这一法律事实，民法就赋予丙对其生命、健康、身体、肖像、名誉、隐私、姓名等人格利益享有作为支配权的人格权，对应的具体人格权分别是生命权、健康权、身体权、肖像权、名誉权、隐私权、姓名权。③以丙享有的人格权为内容，就在丙和丙以外的任何不特定人之间形成了人格权法律关系。④甲、乙作为自然人，与丙的情况相同。

例4 甲、乙结婚，生子丙，丙罹患先天性脑瘫。①只要甲、乙的婚姻符合《婚姻法》规定的有效婚姻之要件（有效婚姻的事实构成），婚姻法就赋予甲、乙对特定的身份利益（如：与配偶同居的利益；配偶对自己忠贞的利益；配偶在自己缺乏生活能力时扶养自己的利益）以身份权，一般称为配偶权。凭借身份权，甲、乙均得直接支配该身份利益，并排斥任何人（包括自己的配偶）的干涉和侵害。②无论甲、乙的婚姻是否有效，婚姻法都赋予丙对特定身份利益（如：父母抚养自己的利益；父母照看自己的利益；父母与自己同居的利益）以身份权。凭借该身份权，丙得以直接支配该身份利益，并排斥任何人（包括他的父母甲、乙）的干涉和侵害。

例5 甲的母牛生产一头小牛，取名“Bieber”。三年后，为了担保乙的债权，甲将“Bieber”质押给乙。①《物权法》第116条认为，“Bieber”是母牛的孳息，“Bieber”出生后，民法就赋予甲对“Bieber”之占有、使用、收益、处分的利益以支配权，并名之为所有权，这样，以甲对“Bieber”的所有权为内容，在甲和甲以外的任何人之间形成了所有权法律关系（甲以外的任何人均负有不得侵害甲对“Bieber”所有权的不作为义务）。②甲、乙约定以“Bieber”质押并完成交付后，民法就赋予乙对“Bieber”的交换价值以支配权（即若乙的债务人不履行到期债务或者发生约定的事由，乙有权拍卖、变卖“Bieber”，并就所得价款优先清偿自己的债权），并将乙的这一权利命名为质权。这样，以乙对“Bieber”的质权为内容，就在乙和乙以外的任何人之间形成了质权法律关系。

例6 甲设计了小汽车的外观设计，经申请，国家专利局授予甲小汽车外观设计专利权。①专利权，就是让甲对一定的利益予以排他支配。②根据《专利法》第11条，自申请日起10年内，甲对以生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口该外观设计小汽车的财产利益享有排他性支配权。这样，以甲的专利权为内容，就在甲和甲以外的任何人

身份利益的交换或变动。如结婚、协议离婚、收养、买卖合同、抵押合同。(2)用抛弃物权、遗嘱、捐助等单方法律行为制度调整财产利益的抛弃和单方面移转。(3)用解除收养、撤销婚姻等单方法律行为制度调整身份利益的单方面变动。

其采用的具体技术手段是:(1)双方法律行为生效,产生一个债权请求权,请求权人有权请求对方作出一定的行为,以使支配权发生移转。(2)单方法律行为生效(如抛弃所有权、行使形成权),即可直接依照行为人单方的意思表示发生支配利益的变动。如遗嘱生效时,继承人即取得遗产所有权;动产所有权被抛弃后,动产成为无主动产;诉讼离婚或者办理离婚证后,配偶权消灭。(3)由于是支配权的变动,除非法律另有规定,须经公示才可发生支配权的变动,如结婚、收养须经登记;离婚须经诉讼或登记;不动产物权变动须经登记,动产物权变动须经交付。

例 11 甲、乙达成协议,甲将自己的一栋房屋以 300 万元的价格出卖给乙。①甲、乙的买卖合同生效后,成立一个合同之债,产生两个债权请求权,甲的债权请求权的内容是请求乙支付 300 万元,并移转 300 万元的所有权,乙的债权请求权的内容是请求甲交付房屋并移转房屋的所有权。两个债权请求权均可得到法院之强制执行的保障(请求权的法律上之力)。②但是,甲、乙的债权请求权有效成立之时,支配权并未发生移转,房屋的所有权仍归属于甲,300 万元的所有权仍归属于乙。③须经公示,才可导致所有权的移转,即给乙办理房屋过户登记后,乙才取得房屋所有权,甲对房屋的所有权消灭;同样,须乙向甲完成 300 万元的交付,才发生金钱所有权的移转。

例 12 郭丽丽有 18 个“爱马仕”的包包,个个价值在 20 万元左右。丽丽觉得其中一个有些老土了,懒得提,不想惹凤姐笑话,扔了得了。红十节那天,丽丽起个大早,在腰间胡乱缠了些衣物,抓了这个包包出门,把包包扔在垃圾堆里,急急地绝尘而去。小区看门的钟某见状急忙捧回包包,藏匿数日,直等到老婆生日那天,才当作生日礼物送将出来,换了三碗水酒。①郭丽丽抛弃包包的所有权,构成要件有二:其一,抛弃的单方法律行为有效;其二,放弃对包包的占有,即完成公示。故当郭丽丽将包包扔到垃圾堆时,抛弃的要件齐备,郭丽丽对包包的所有权消灭,包包成为无主动产。②钟某可通过先占取得包包的所有权,先占属于事实行为(不是法律行为),其要件有三:其一,标的物为无主动产;其二,以据为己有的意思占有;其三,他人对无主动产无先取权,如捕捞权。故钟某已经通过先占取得包包的所有权。③根据《婚姻法》第 17 条的规定,除非法律另有规定或者夫妻另有约定,婚姻关系存续期间一方取得的财产属于夫妻共同共有,故该包包属于钟某夫妻共有,不存在赠与的问题。钟某的赠与行为,在法律上属于自作多情。

例 13 甲因遭乙胁迫,不得已与乙办理了结婚登记。半年后,甲起诉至法院,请求撤销甲、乙的婚姻。①根据《婚姻法》第 11 条,甲、乙的婚姻属于可撤销的婚姻,撤销前,甲、乙的婚姻有效,甲、乙均享有相应的配偶权。②自登记之日起 1 年内,甲享有撤销权(属于形成权),甲无须乙的协助,即有权依照自己单方面的意思请求法院或者婚姻登记机关撤销该婚姻。这个撤销权因具有依照权利人单方面的意思变动权利的作用,故属于形成权。③若法院支持甲的撤销权,自生效判决作出之日起,甲、乙的婚姻关系(配偶权)消灭。

通过以上三个例子,大致说明了民法采用何种技术手段保障支配利益的正当变动。当然,这里只是十分简略地叙述,其具体的内容十分丰富、庞杂,规定在《合同法》、

《物权法》、《民法通则》、《婚姻法》、《继承法》的诸多条文中，是司法考试比重最大的部分。我们后面再详细阐述。

（三）赵括与司法考试

《史记》卷二十一《廉颇蔺相如列传》中有这么一段话：“赵括自少时学兵法，言兵事，以天下莫能当。尝与其父奢言兵事，奢不能难，然不谓善。括母问奢其故，奢曰：‘兵，死地也，而括易言之。使赵不将括即已，若必将之，破赵军者必括也。’”

这段话的白话文的意思是：“赵括从小就学习兵法，喜欢谈论军事，认为天下没有一个人能比得过自己。他曾经与他的父亲赵奢一起争论战略战术问题，赵奢也说不过他，但赵奢却不认为他的儿子真有本领。赵括的母亲问赵奢这是为什么，赵奢说：‘战争，是生死攸关的事情，而赵括却随随便便地对待它。如果赵国不让赵括带兵还好，假如一旦让他带兵，那时使赵国吃败仗的肯定就是他。’”

（四）勇敢的心：人生最强大的软件

西班牙人葛拉西安（Baltasar Gracian, 1601~1658）有一部名著《智慧书》。这本书太伟大了，每一个字都闪烁着钻石般的光芒。其中有这么一段话，对于必须应对一切困难之事的人，特别受用。特抄录于此：“知道怎样依靠自己。危难之时，勇敢的心就是最好的伙伴。如果心开始脆弱，最好用靠近它的器官来加强。意志坚定的人，忧虑自然就会消失。千万别向苦难投降，否则不幸会让你无法忍受。面对困境时，很多人不自救，且不懂得怎样去忍受，于是苦上加苦。了解自己的人懂得如何加强自己的弱项；明智之人可以征服一切，甚至包括他们的命运。”

这段话的一个英文版本是这样的：“Know how to take your own part. In great crises there is no better companion than a bold heart, and if it becomes weak it must be strengthened from the neighboring parts. Worries die away before a man who asserts himself. One must not surrender to misfortune, or else it would become intolerable. Many men do not help themselves in their troubles, and double their weight by not knowing how to bear them. He that knows himself knows how to strengthen his weakness, and the wise man conquers everything, even the stars in their courses.”

目 录

第一编 民法总则 (1)

本编引言 / 2

第一章 民事法律关系 / 4

第二章 自然人 / 20

第三章 人格权 / 31

第四章 法人 / 45

第五章 民事法律行为 / 54

第六章 代理 / 75

第七章 诉讼时效 / 89

第二编 物权法 (100)

第一章 占有 / 101

第二章 物权与物 / 112

第三章 物权变动 / 131

第四章 所有权 / 150

第五章 善意取得与拾得遗失物 / 159

第六章 地役权 / 169

第七章 担保物权概述 / 174

第八章 抵押权 / 181

第九章 质权与留置权 / 190

第三编 债法 (196)

第一章 债法概述 / 196

第二章 无因管理 / 202

第三章 不当得利 / 211

第四章 债的担保——保证 / 217

第五章 债的担保——定金 / 230

第四编	侵权责任法	(234)
	第一章 一般规定 / 235	
	第二章 具体侵权行为 / 263	
第五编	合同法	(300)
	第一章 合同概述 / 302	
	第二章 合同的成立 / 319	
	第三章 合同的效力 / 336	
	第四章 合同的履行 / 349	
	第五章 代位权与债权人撤销权 / 357	
	第六章 合同的终止 / 365	
	第七章 违约责任 / 376	
	第八章 买卖合同 / 387	
	第九章 赠与合同、借款合同 / 402	
	第十章 租赁合同 / 408	
	第十一章 服务合同 / 423	
第六编	婚姻法	(440)
	第一章 结婚与离婚 / 441	
	第二章 夫妻财产关系 / 451	
第七编	继承法	(462)
第八编	知识产权法	(481)
	第一章 著作权法 / 481	
	第二章 专利法 / 519	
	第三章 商标法 / 539	
	第四章 知识产权侵权的共同规则 / 554	
附	法律法规简称对照表	(560)

第一编 民法总则

本编考查概况统计表 (2006~2011)

考 点	考查次数	考查概率	大致分值	涉及的法条
民事法律关系	5	100%	1	无
民事权利	3	90%	1~2	无
死亡推定	1	50%	1	《继承法意见》第2条;《保险法》第42条
自然人的民事行为能力	5	90%	1~2	《民法通则》第11~13条;《民通意见》第6条
监护	1	20%	1	《民法通则》第16~18条;《民通意见》第11~22条
个人合伙	2	50%	1~2	《民法通则》第30~35条;《民通意见》第46~57条
宣告死亡	2	90%	1~2	《民法通则》第23~25条;《民通意见》第36~40条
人格权	12	100%	3	《民法通则》第98~102条;《民通意见》第139条
精神损害赔偿	7	90%	1	《精神损害赔偿解释》第1~11条;《侵权责任法》第22条
法人	6	100%	1~2	无
意思表示	1	50%	1~2	无
附期限、附条件的法律行为	2	50%	1	《合同法》第45、46条
代理	10	100%	2~3	《民法通则》第63~70条;《民通意见》第79~83条;《合同法》第48、49条;《合同法》第402~403条
诉讼时效	8	100%	1~2	《民法通则》第135~140条;《诉讼时效规定》第1~23条

[重要注解] 关于本书中的“考查概况统计表”,特作如下说明:(1)本表统计的对象是2006年~2011年的考题。(2)“考查次数”按照其实际出现的次数统计,包括但

不限于各考点直观呈现出的考查次数。(3)“考查概率”乃综合已考情况、命题规律、近期变化等多种因素全面判断得出结论,主要面向的是未来。“考查概率”与“考查次数”呈正相关,但并非一一对应关系。对于应试而言,“考查概率”更具指导意义。(4)“大致分值”,是指若该考点在当年被考查到,大致所占的分值。

本编引言

《民法总则》是干什么用的?这还真是一个值得考虑的问题。如前所述,简略而言,民法的内容有二:一是利益(人格利益、身份利益、财产利益)归谁支配;二是调整支配利益的变动。调整支配利益的变动又分为两个问题:支配利益的不正当变动应如何矫正和支配利益的正当变动应如何保障。前者是民法的中心内容,是民法制度的目的;后者是服务前者的工具和手段。

绝对民事法律关系的规范功能是:决定利益归谁支配,并排斥他人的干涉。其采用的技术就是赋予支配者以支配权。以支配权为内容建构的法律关系就是绝对民事法律关系,其要素有三:(1)权利主体(享有物权、人格权、身份权、知识产权的人)和义务主体(支配权人以外的任何不特定第三人)。(2)权利客体(支配权支配的对象:物、人格利益、身份利益、创造性智力成果和工商业标记)。(3)内容:支配权(支配权人直接支配并享有特定的利益,并排斥他人干涉)与对应的义务(义务人负有不侵害支配权的不作为义务)。

相对民事法律关系的规范功能有二:一是对支配利益的不正当变动予以矫正;二是对支配利益的正当变动予以保障。其采用的技术就是赋予特定当事人以请求权,通过请求特定的对方当事人作出一定行为,实现对支配利益不正当变动的矫正和正当变动的保障。以请求权为内容构建的法律关系就是相对民事法律关系,其要素有三:(1)权利主体(享有债权、物权请求权、占有保护请求权、人格权请求权、身份权请求权的人)和义务主体(应对方的请求应当为一定行为或者不为一定行为的人)。(2)权利客体(请求权作用的对象:义务人的特定行为)。(3)内容:请求权(请求特定人作为一定行为或者不作出一定行为)与对应的义务。

内容决定形式,形式反作用于内容。为了完成调整利益支配与利益变动的使命,民法采用了两种技术手段:绝对民事法律关系与相对民事法律关系。所以,民事就是六个字:民事法律关系。故郑玉波教授云:“法书万卷,法典千条,头绪纷繁,莫可究诘,然一言以蔽之,其所研究或规定之对象,莫不外法律关系而已。”^①

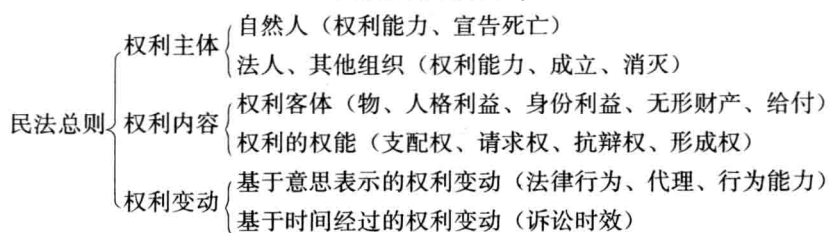
既然民法的内容就是民事法律关系,民法总则的任务就是:采用提取公因式的方法,对民事法律关系中具有共性的事项(共通的部分)进行抽取,作出概括抽象的规定。其主要目的有二:一是节约立法成本。民法总则关于法律关系共通的规定具有普遍适用性,无需在分则中重复规定。二是增强民法的形式理性与逻辑性,有利于形成体系,提高民法制度的能见度。民法总则就是九个字:民事法律关系的要素。

民法总则的内容包括三部分:(1)民事主体。即民事权利和民事义务的承担者,包括:自然人的民事权利能力、宣告死亡;法人的民事权利能力、法人的成立。(2)民事

^① (台)郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第93页。

权利的内容。包括：民事权利的客体；民事权利的权能。（3）引起民事权利变动的几种重要法律事实。包括：民事法律行为（包括行为能力制度）；代理；诉讼时效。

民法总则结构图



第一章 民事法律关系

复
习
提
要

①本章最重要的内容是民事权利的分类，尤其是以作用为标准，将民事权利分为支配权、请求权、形成权与抗辩权。这个必须掌握，虽然最近三年没有直接考查，但哪一年又能少了它们呢？每个民法题目都和它们相关，因为民法就是权利法，是权利的宣言书。②本章关于民事法律关系主体与客体的叙述，只是关于它们最粗浅的叙述，司法考试要求也不高，一般掌握即可。③自助与紧急避险，比较重要，最好能够掌握。④民事法律事实的分类一般不会考，大致有个印象即可。但是，应当掌握：好意施惠关系不属于民事法律事实。

一、民事法律关系的分类(★★)

民事法律关系，是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表现。依照不同的标准，民事法律关系可作如下分类：

1. 财产法律关系和人身法律关系（分类标准：是否直接具有财产内容）。

（1）财产法律关系，指以财产利益为客体，具有直接物质利益内容的民事法律关系。包括物权法律关系和债权法律关系。

（2）人身法律关系，指以人格、身份利益为客体，与民事主体的人身不可分离，不具有直接物质利益内容的民事法律关系。包括人格权法律关系和身份权法律关系。

特别提示

人身法律关系遭受侵害后形成的侵权之债法律关系，属于财产法律关系。

2. 绝对民事法律关系和相对民事法律关系（分类标准：义务主体是否特定）。

（1）绝对民事法律关系，指权利主体特定，义务主体不特定的民事法律关系。凡是以支配权为要素形成的法律关系均为绝对民事法律关系。物权法律关系、人身权法律关系、知识产权法律关系都是绝对法律关系，在这些法律关系中，权利主体均为特定的一人或数人，义务主体是权利人以外的任何不特定的人，义务主体均负有不侵犯绝对权的不作为义务。

（2）相对民事法律关系，指权利主体特定，义务主体也特定的民事法律关系。凡是以请求权为要素形成的法律关系都是相对民事法律关系。债权法律关系、物权请求权法律关系（《物权法》第34、35条）、占有保护请求权（《物权法》第245条）等都是相对民事法律关系。在这种民事法律关系中，权利主体与义务主体都是特定的一人或者数

人, 权利的实现需要义务人的作为或者不作为予以配合才能实现。

3. 单一民事法律关系和复合民事法律关系(分类标准: 是否只有一组权利义务关系)。

(1) 单一民事法律关系, 指只有一组相对应的权利义务构成的民事法律关系。如就某物形成的所有权关系, 约定赠与某物形成的赠与合同关系。

(2) 复合民事法律关系, 指由两组以上权利义务构成的民事法律关系。如买卖合同、租赁合同。

4. 主民事法律关系和从民事法律关系(分类标准: 能否独立存在)。

(1) 主民事法律关系, 指相互依存的两个民事法律关系中, 能够独立存在的民事法律关系。

(2) 从民事法律关系, 指相互依存的两个民事法律关系中, 不能独立存在, 须依其他民事法律关系存在的民事法律关系。从民事法律关系具有(成立、效力、消灭上的)从属性, 主法律关系无效、消灭的, 从法律关系亦无效、消灭。例如: 主债权债务关系为主民事法律关系, 担保该债权债务关系的抵押合同、质押合同、保证合同、定金合同为从民事法律关系。

5. 调整性民事法律关系和保护性民事法律关系(分类标准: 是否因违法行为而成立)。

(1) 调整性民事法律关系, 指因合法行为而形成、主体权利能够正常实现的民事法律关系。如所有权法律关系、无因管理之债。

(2) 保护性民事法律关系, 指因不合法的行为而产生的民事法律关系。如返还原物请求权法律关系、侵权之债、不当得利之债。

特别提示

调整性民事法律关系可能转化为保护性民事法律关系。例如: 合同属于调整性民事法律关系, 但是, 一旦债务人违约, 则转化为保护性民事法律关系。

二、民事法律关系的要素(★★)

民事法律关系的要素, 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、客体三个要素组成。

1. 主体。指享有民事权利、承担民事义务的人。包括四类:

(1) 自然人。包括中国公民、外国人、无国籍人。

(2) 法人。

(3) 其他组织。如个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、分公司等。

(4) 国家。

2. 内容。民事法律关系的内容包括权利、义务、风险、权能、法律约束等, 但以权利、义务为核心内容。

3. 客体。指权利、义务指向的对象。不同民事法律关系的客体是不同的:

(1) 物权法律关系的客体是物和权利。

(2) 人格权法律关系的客体是人格利益(生命、健康、肖像、姓名等)。

(3) 身份权法律关系的客体是身份利益(同居、忠实、抚养、赡养、扶养)。

(4) 知识产权法律关系的客体是创造性智力成果与工商业标记(作品、技术方案、标记)(见例3、例4和例5)。

(5) 债权法律关系的客体是给付(债务人的作为或不作为)(见例1和例2)。