

2013<sub>年</sub>

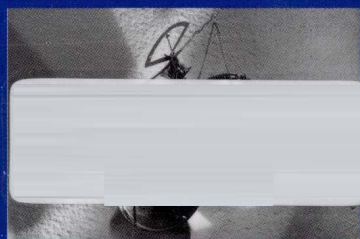
# 众合名师

## 系统强化教案

民法



众合教育/组编  
李建伟 丁绍宽 吴一鸣/著



研读本书  聆听名师授课  
使用本书  亲历名校培训



# 众合名师 系统强化教案

民 法

众合教育 / 组编

李建伟 丁绍宽 吴一鸣 / 著



图书在版编目(CIP)数据

民法 / 李建伟等著;众合教育组编. —北京:  
法律出版社, 2013. 5  
(众合名师系统强化教案)  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4850 - 5

I. ①民… II. ①李…②众… 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(2013)第 076485 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/曹 铀 汪 锋

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律考试出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16  
版本/2013 年 5 月第 1 版

印张/13.25 字数/348 千  
印次/2013 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4850 - 5

定价:38.00 元

光盘号:ISBN 978 - 7 - 900793 - 18 - 8

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

|       |                       |
|-------|-----------------------|
| 民法通则  | 第一讲 概论 / 001          |
|       | 第二讲 民事主体 / 009        |
|       | 第三讲 民事行为 / 021        |
|       | 第四讲 代理 / 035          |
|       | 第五讲 诉讼时效 / 040        |
| 物权法   | 第一讲 物权变动 / 046        |
|       | 第二讲 占有 / 058          |
|       | 第三讲 所有权 / 062         |
|       | 第四讲 地役权 / 069         |
| 担保法   | 第一讲 担保物权 / 072        |
|       | 第二讲 保证 / 086          |
| 债法总则  | 第一讲 债的概述 / 092        |
|       | 第二讲 不当得利与无因管理之债 / 099 |
| 合同法总则 | 第一讲 合同法基本理论 / 104     |
|       | 第二讲 合同的订立、成立与生效 / 107 |
|       | 第三讲 合同履行 / 113        |
|       | 第四讲 合同的变更和转让 / 120    |
|       | 第五讲 合同权利义务的终止 / 124   |
|       | 第六讲 违约责任 / 129        |
| 合同法分则 | 第一讲 转移财产所有权的合同 / 133  |
|       | 第二讲 转移使用权的合同 / 141    |
|       | 第三讲 完成工作成果合同 / 147    |
|       | 第四讲 运输合同 / 150        |
|       | 第五讲 技术合同 / 151        |
|       | 第六讲 保管、仓储合同 / 154     |



|       |     |                 |
|-------|-----|-----------------|
|       | 第七讲 | 委托合同 / 155      |
|       | 第八讲 | 行纪合同与居间合同 / 156 |
|       | 第九讲 | 旅游合同 / 158      |
|       | 第十讲 | 定金合同 / 160      |
| 知识产权法 | 第一讲 | 著作权法 / 162      |
|       | 第二讲 | 专利法 / 170       |
|       | 第三讲 | 商标法 / 174       |
| 婚姻与继承 | 第一讲 | 婚姻家庭制度 / 177    |
|       | 第二讲 | 继承制度 / 186      |
| 侵权责任法 | 第一讲 | 侵权行为概述 / 191    |
|       | 第二讲 | 共同侵权行为 / 197    |
|       | 第三讲 | 特殊侵权行为 / 199    |

# 第一讲 概 论

## 一、民事法律关系

### (一)概念

民事法律关系,是指以民事权利、义务为内容的法律关系,是由民事法律规范所调整的社会关系。具有以下特征:

1. 民事法律关系以民事权利和民事义务为内容。以民事权利和民事义务为内容是民事法律关系与其他法律关系的重要区别。

2. 民事法律关系是平等主体之间的关系。民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系。这就决定了参加民事法律关系的主体地位平等。同时,主体地位平等,决定了其权利义务一般也是对等的,一方在享受权利的同时也要承担相应的义务。

3. 民事法律关系主要是财产关系。民法以财产关系为其主要调整对象,因而民事法律关系也主要表现为财产关系。民事法律关系也有人身关系,但不占主导地位。

4. 民事法律关系的保障措施具有补偿性和财产性。民法调整对象的平等性和财产性,也表现在民事法律关系的保障手段上,即民事责任以财产补偿为主要内容,惩罚性和非财产性责任不是民事责任的主要形式。

5. 民事法律关系具有一定的任意性。私法自治原则的应用使得民事法律关系在发生、变更、消灭和内容上都具有较强的任意性:当事人的约定优先于法律规定,只要不违背法律强行性规定和公序良俗,当事人可以依法协商,自由确定其权利义务关系。

### (二)要素

民事法律关系的要素包括主体、内容和客体,缺一不可。民事责任不是法律关系的要素而是违反民事义务的法律后果,属于一种新的法律关系。例如违约责任就是合同关系被违反后产生的一种法律后果,其本身也是一种法律关系。

#### 1. 主体。

民事法律关系的主体,即民事法律关系的当事人,指参加民事法律关系、在民事法律关系中享有民事权利、承担民事义务的人。民事主体包括自然人、法人、其他组织,以及在发行国债等特殊场合下的国家。个体工商户、农村承包经营户、个人合伙属于自然人的特殊表现形式。“其他组织”包括法人的分支机构、合伙企业、个人独资企业、不具有法人资格的企业等,这些组织依法成立,有一定的组织机构和财产,无独立的责任能力,也不具备法人资格,但作为民事主体和民事诉讼主体存在。在具体法律关系中,民事主体因其参与的法律关系的不同而具有不同的身份,如所

有人、债权人、债务人、继承人都是对民事主体的具体描述。

## 2. 内容。

民事法律关系的内容,是指民事主体享有的民事权利和承担的民事义务,是民法调整的社会关系内容在法律上的反映。

## 3. 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所共同指向的对象。其范围包括:

(1)物。物权的客体即表现为物,包括动产与不动产,以及作为特殊物的货币与有价证券。

(2)行为。债权的客体即表现为一定的行为,包括作为与不作为。比如,买卖合同之债的客体即为交付行为,运输合同的客体即为运输行为,委托合同的客体表现为受托完成一定事务的行为。

(3)智力成果。智力成果是知识产权(版权、商标专用权、专利权)的客体。

(4)精神利益。人身权的客体是精神利益,包括人格利益、身份利益、自由价值、尊严价值等。

(5)权利。在法律明文规定的特定情况下,权利亦可成为民事法律关系的客体,如物权法上的权利质权的客体就是某种权利(如股权质押,股权作为权利本身成为质权的客体)。

### 随堂练习

关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?(2008-3-1,单)

- 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

【答案】\* ①

## 二、民事权利的分类

以民事权利的作用为标准作此分类。这是民法理论上的最重要分类,也是司法考试中最经常考查到的分类。

### (一)支配权

支配权,是权利人可以直接支配权利客体、排斥他人干涉的权利。物权、知识产权与人身权

是典型的支配权,其共同特点表现在:

1. 客体是特定的,包括物、智力成果、身份利益、人格利益。

2. 权利主体是特定的,如张三拥有一栋房子,该房屋所有权人就是张三一人。

3. 义务主体则是不特定的,支配权是针对这个世界上除权利主体以外的任何其他主体的,故又称对世权、绝对权。

4. 实现权利不需要义务人的积极作为,义务人只负担消极不作为义务。

5. 具有排他效力,故又称绝对权。

6. 支配权常常是确认之诉的对象。例如两人就一栋房屋的所有权归属产生争议,就需要确认之诉来确定法律上的归属。支配权受侵害的,也会产生给付之诉,如物权、知识产权、人身权受侵害产生损害赔偿请求权,权利人提起给付之诉请求赔偿。此时,支配权就是该请求权的基础性权利(《物权法》第33、37条)。

### (二)请求权

1. 请求权,是权利人要求他人为特定作为或者不作为的权利。请求权的权利人不能对权利客体直接支配,必须通过义务人的行为才能实现其利益。这决定其特点包括:

(1)具有相对性,请求权只能向特定的义务人提出,要求其履行义务,不及于他人。

(2)具有非公示性,由于效力只及于特定当事人之间,故第三人无权知情。

(3)请求权作为独立的实体权利,连接了实体法和程序法。给付之诉是民事诉讼的核心,而其基础正是请求权。

(4)请求权可以作为独立的权利,也可作为实体权利的某项内容(权能)。请求权大多为实体权利如物权请求权、人身权请求权,但也可能只是某项权利的内容。例如债权请求权只是债权的内容,债权除了请求权权能外,还包括接受履行等权能;且债权请求权因时效而消灭时,债权虽减损其力量,但仍然存在,债务人已为履行之给付的,不得以不知时效为由,请求返还。

\* 为方便读者自测,随堂练习的答案统一放于当页脚注处。——编者注

① C

2. 请求权与债权的关系是:请求权是债权的主要内容,但债权又不限于请求权,债权的权能除了请求权之外,还包括受领等权能。所以,债权请求权因时效而消灭或者不受保护时,债权仍然可以继续存在(自然债权);债务人仍为履行给付的,不得以不知时效经过为理由而主张返还。请求权既然可以是某权利的内容,说明它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分为:

(1) 债权请求权。具体包括合同履行请求权、违约损害赔偿请求权、缔约过失请求权、侵权赔偿请求权、无因管理之债请求权、不当得利返还请求权。

(2) 物权(物上)请求权。具体包括返还原物请求权、停止侵害请求权、排除妨碍请求权、消除危险请求权等。

(3) 占有保护请求权。包括占有物返还请求权、排除妨碍请求权、消除危险请求权。

(4) 知识产权法上的请求权。主要指知识产权受到侵害而产生的停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权等。

(5) 人身权上的请求权。人格权上的请求权主要是指人格权受到侵害所产生的停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔礼道歉等请求权。身份权上的请求权主要包括扶养请求权、赡养请求权等。

3. 上述诸请求权中最重要的是前3个,即债权请求权、物权请求权和占有保护请求权。三者之间有许多区别:

(1) 发生的基础权利不同:分别基于债权、物权与占有而生。

(2) 权利主体不同:分别是债权人、物权人、占有人。

(3) 与时效期间的适用关系不同:债权请求权适用诉讼时效期间,物权请求权不适用诉讼时效期间与除斥期间,占有保护请求权中的占有物返还请求权适用除斥期间(《物权法》第245条第2款)。

(4) 制度功能不同:债权请求权的功能在于补偿债权所受到的损害,物权请求权、占有保护请求权在于回复到物权与占有被侵害前的状态。

物权人在其权利的实现上遇有某种妨害时,

有权请求造成妨害事由发生的人排除此等妨害,称为物权请求权。

### 随堂练习

关于物权请求权,下列哪一表述是错误的?  
(2011-3-8,单)

- A. 是独立于物权的一种行为请求权
- B. 可以适用债权的有关规定
- C. 不能与物权分离而单独存在
- D. 须依诉讼的方式进行

【答案】① D

### (三) 抗辩权

1. 抗辩权,是对抗他人请求权的权利。抗辩权与请求权是并生与对应的概念:若将请求权喻作矛,抗辩权则为盾,无权请求,自然不存在抗辩权。抗辩权是:

(1) 私权。故当事人是否行使应该完全由其自由决定,如当事人不主动援引,应理解为自动抛弃之,此时法院不得依据职权主动审查抗辩事由是否存在。

(2) 对抗对方请求权的权利。是故,请求权行使的目的在于防御而非攻击。在此有必要区别抗辩与反请求(反诉),如仅仅对抗使得对方的权利暂时或永久不能实现,则属于抗辩而不是反请求。反请求是提出了独立的请求。例如,在房屋租赁合同中承租人提出出租人交付的房屋无法使用而拒付租金,则承租人只是提出了抗辩而非提出反请求;如承租人提出因出租人交付不合格的房屋致其受到损害,要求出租人赔偿损失,则属于提出反请求。抗辩权的行使不仅可以对抗对方的履行请求,还可以排除己方违约责任的存在。例如在合同的先履行抗辩权中,后履行一方在被对方要求履行时,通过行使先履行抗辩权不仅使对方的请求权暂时不能实现,还证明自己不构成违约行为从而不承担违约责任。

(3) 须以请求权已经行使为前提。未受矛的攻击,自然无需挺盾。如没有对方请求权的行使或对方的请求权不成立,抗辩权就没有必要行使。如此说来,抗辩权的行使应有一定期限的限制。因为请求权是有时效限制的,作为其反面的抗辩

① D

权也应有期限限制,否则会使已经形成的法律关系处于不确定状态。该期限可以法定,否则应推定在合理期限内行使,逾期视为抗辩权丧失。

例:甲乙约定甲应于2月1日交货,乙收货后1个月内付款。后甲按期交货,但在2月15日即向乙提出当日付款的请求,此时乙无须行使先履行抗辩权,因为甲的请求权不成立;如在3月1日以后,甲还未按期交货但也未向乙提出付款请求,乙也无须向甲提出先履行抗辩权;如此时乙要求甲交货,是行使请求权而非抗辩权。

## 2. 抗辩权可以从不同角度作如下分类:

(1) 实体法上的抗辩权与程序法上的抗辩权。根据抗辩权的法律依据效力不同作此分类。实体法规定的抗辩权,如《合同法》第66~69条规定的同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权以及《担保法》第17条规定一般保证人的先诉抗辩权,还有诉讼时效制度上的时效届满后债务人享有的抗辩权,均属之。需要指出,从实体角度观之,抗辩与抗辩权不是一回事;抗辩所包括的事由极为广泛,而抗辩权则有其特定的含义。

程序法上的抗辩权是指被告针对原告的诉讼请求从程序上提出的异议,如对管辖的异议、对合议庭组成人员的异议、对诉讼请求的异议。程序法上的抗辩有的与实体法上的权利无关;有的则以实体法上的权利为基础,但又区别于实体法上的抗辩权。二者的区分意义在于,程序法上的抗辩权可以由法官依据职权审查,实体法上的抗辩权由当事人自行决定行使与否,法官不得干预。

(2) 永久性抗辩权与延期性抗辩权。根据抗辩权作用的效力不同作此分类。前者指权利人有永久阻止他人行使请求权的权利,如诉讼时效届满后,债务人对债权人请求履行时以诉讼时效届满为由而行使的抗辩权。后者指权利人仅能使对方的请求权在一定时间内不能实现的抗辩权,如上述《合同法》、《担保法》规定的4种抗辩权。

## 3. 抗辩权与否认权的区别。

抗辩权的作用在于“对抗”而非否认,所以抗

辩权行使本身并不能导致他人的权利消灭。抗辩权的行使,以请求权存在且提出请求为前提。这样一来,在他人未提出请求权之前自然无抗辩权适用的余地。自然地,在权利已告消灭时也无需适用抗辩权。例如甲欠乙债,到期已偿还,后乙忘记已经偿还之事,再一次向甲请求偿还,甲方自然可予以拒绝,否认其权利存在。这在性质上称为否认权,不属于抗辩权。

## (四) 形成权

形成权,是权利人依自己单方意思表示使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。本质上,形成权一经行使即可产生相应的效力,不需对方作出某种行为。使民事法律关系发生的,如法定代理人行使追认权,使被监护人的民事行为发生效力。使民事法律关系变更的,如债务人行使选择权,使选择之债转为简单之债。使民事法律关系消灭的,如合同当事人一方行使解除权,导致合同终止。

形成权必须通过行使才能产生效力,否则虽然权利人享有该权利,但法律关系不会发生任何变动。形成权的行使不以相对人的同意为要件,故对相对人的影响甚大,只有及时行使才能使法律关系尽快明确;为此需要在法律上规定除斥期间。依此期间,权利人逾期不行使将导致权利的消灭。如果法律规定了期间,即是形成权的存续期间;没有规定的,依当事人的约定期间;无约定的,应当在合理期间内行使,否则权利即告消灭(《合同法》第95条)。

形成权的生效不以相对人的同意为要件,但后者有权提出异议。该异议也必须在法定、约定的期间提出,否则不受支持。理解这一点,就很好理解最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《合同法解释(二)》)第24条。该条规定:当事人对《合同法》第96、99条的合同解除或者债务抵销虽有异议,但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的,法院不予支持;当事人没有约定异议期间,在解除合同或者债务抵销通知到达之日起3个月以后才向法院起诉的,人民法院不予支持。

另外,形成权的行使还要遵循如下2条规则:



(1)不得附条件或期限。所以才有《合同法》第99条第2款的规定,即当事人主张抵销的,应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

(2)一经行使不得撤销。因为行使形成权的意思表示一旦到达对方即生效,故无所谓撤销。但在到达对方之前,意思表示尚未生效,故可以撤回。

**债权人的撤销权是否为形成权的争议。**关于《合同法》第74、75条的合同保全中债权人撤销权的性质,有形成权说、请求权说、折中说、责任说、诉权说等多种学说,存在争议。通说认为,“对于(合同保全中的)债权人的撤销权的性质,理论界的通说是折中说,也即该撤销权既非请求权,也非形成权,是一种具有综合性质的权利”。这一说法的理论背景是理论上对债权人撤销权的性质定位。

具体到《合同法》第74条,债权人行使撤销权的效力体现在2个方面:

(1)使债务人与第三人的行为或者债务人的单方行为得以撤销;

(2)请求法院执行债务人回归的财产以清偿债务。前一种效力是形成权的效力体现,后一种效力则是请求权的效力体现。因此,债权人撤销权并非单纯的形成权。

形成权理论上可以作多种分类,但最重要的是分为通过诉讼行使的形成权与非通过诉讼行使的形成权。前者,权利人必须提起诉讼,经过法院的确认发生法律效力变动的效果,如《合同法》第54、74条及《婚姻法》第11条规定的法定撤销权须经过法院诉讼,才能使合同、行为及婚姻撤销。通过诉讼行使的形成权,是民法上形成权的例外形式,大多数的形成权通过非诉讼的方式即可发生效力,如《合同法》第18、47、48、186、192、193条规定的撤销权,第17条规定的撤回权,第93、94条规定的解除权。

### 《合同法》规定的形成权汇总一览表。

(1)《合同法》第2章“合同的订立”有3个条文:

①要约的撤回(第17条);

②要约的撤销(第18条);

③承诺的撤回(第27条)。以上3个形成权私下行使,无须通过诉讼。

(2)《合同法》第3章“合同的效力”有4个条文:

①第47、48条:限制行为能力人、无权代理人订立的效力待定合同中,法定代理人、被代理人的追认权、否认权以及相对人的撤销权,但相对人的催告权不属于形成权,因为催告行为不直接导致法律关系的变动。

②第51条:无权处分人订立的效力待定合同中,权利人的追认权,以上3个条文的形成权的行使私下进行即可,不须通过诉讼。

③第54条:可变更、可撤销合同中,一方或者双方的变更、撤销权。此项权利只能通过诉讼行使且有法定的除斥期间,不得私下行使。

(3)《合同法》第6章“合同权利义务的终止”有3个条文:

①单方解除权(第95条),权利人需要约定或者在合理期限内行使,对方有异议的可以在约定的期限内或者3个月内提起确认之诉;

②抵销权(第99条);

③免除权(第105条,对于免除属于单方行为与否,存在争议,通说肯定之)。以上3个形成权都可以私下行使,无须通过诉讼方式。

(4)分则的规定。“合同法分则”编有很多关于各类合同变更、解除权等的具体规定,略之,此处只分析第11章“赠与合同”中的2个撤销权:

①任意撤销权(第186条);

②法定撤销权(第192、193条)。

以上2个撤销权都是私下行使(通知对方)即可,都有严格的法定除斥期间。

### 随堂练习

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?(2009-3-1,单)

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】① C

2. 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?  
(2008-3-51,多)

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

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

【答案】\_\_\_\_\_①

3. 关于民事权利,下列哪一选项是正确的?  
(2008延-3-1,单)

A. 抵销权属抗辩权

B. 权利的行使不都是事实行为

C. 支配权的客体只能是物

D. 请求权基于基础权利受侵害而发生

【答案】\_\_\_\_\_②

### 三、民法的基本原则

#### (一)平等原则

平等原则是指民事主体在法律地位上是平等的,其合法权益应当受到法律的平等保护。平等原则是民法的基本原则,也是民法的首要原则。《民法通则》第3条规定“当事人在民事活动中的地位平等”,具体内容包括:

1. 公民的民事权利能力一律平等。这就是说任何公民都平等地享有民事权利能力,而不论其在民族、性别、年龄、宗教信仰等方面是否存在差异。除法律有特别规定外,任何组织和个人都不得限制和剥夺公民的民事权利能力。

2. 不同的民事主体参与民事关系,适用同一法律,具有平等的地位。即使是国家作为民事主体从事民事活动,也必须受民法规范的约束,与其他民事主体的地位保持平等。

3. 民事主体产生、变更或消灭民事法律关系时必须平等协商,任何一方当事人都不得将自己的意志强加给另一方当事人。

4. 民事权利平等地受法律保护,任何人因他人的行为使自己的权利遭受损害,都有权要求他人承担责任。

#### (二)意思自治原则

意思自治又称私法自治,是指民事主体依法享有在法定范围内的广泛的行为自由,并可以根据自己的意志产生、变更、消灭民事法律关系,具体体现为结社自由、所有权行使自由、合同自由、婚姻自由、家庭自治、遗嘱自由以及过错责任等。

意思自治原则是民法的最高指导原则和其他制度构建的基础,并奠定了民法作为市民社会基本法的基础地位。意思自治原则的内涵主要包括:

1. 赋予民事主体在法定范围内的广泛行为自由。具体是指:当事人有从事或不从事某种民事活动的自由;当事人有选择其行为的内容和相对人的自由;当事人有选择其行为方式的自由;当事人有选择权利救济方式的自由。

2. 允许当事人通过法律行为调整相互间的关系。这就是民法中的任意性调整方法,即它不确定具体的行为准则来要求各个民事主体照此行事,而只是划定了一个界限和范围,允许民事主体在此范围内自主行为,同时法律承认当事人之间通过自主协商而达成的合意具有优先于任意性法律规范的效力。由此,民事法律行为制度作为观念的抽象,统辖了合同、婚姻、遗嘱和收养等具体的设权行为规则,形成了民法中不同于刑法、行政法等法定主义体系的独特法律调整制度。

3. 确立了国家机关干预民事主体的行为自由的合理界限。依意思自治原则,法无明文禁止即为自由,只要民事主体的行为不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗,国家即不得干预。由此,意思自治原则划定了民事主体与国家机关各自的权限。当然,任何意思自治都不是绝对的自由,而是相对的、有限制的自由。例如现代民法对合同自由的限制,即其适例。

注意:私法自治原则主要体现在合同法领域,物权法领域由于奉行“物权法定原则”,使得私法自治原则适用的空间受到了一定限制。当然,物权人对于物的处分(包括事实上的处分和法律上的处分)自由仍是私法自治原则在物权法领域的重要体现,因此,将私法自治视为民法核

① ABCD ② B

心原则是毫不为过的。

### 随堂练习

甲被乙打成重伤,支付医药费5万元。甲与乙达成如下协议:“乙向甲赔偿医药费5万元,甲不得告发乙”。甲获得5万元赔偿后,向公安机关报案,后乙被判刑。下列哪一选项是正确的?(2007-3-2,单)

- A. 甲、乙之间的协议有效
- B. 因甲乘人之危,乙有权撤销该协议
- C. 甲、乙之间的协议无效
- D. 乙无权要求甲返还该5万元赔偿费

【答案】\_\_\_\_\_①

### (三)公平原则

公平原则在民法中具体体现在:

#### 1. 在合同法中的运用。

主要表现在等价有偿与显失公平制度中。等价有偿,是指民事主体在财产关系活动中,要按照价值规律的要求进行等价交换,实现各自的经济利益。如在从事移转财产的活动中,一方取得财产与其履行的义务,在价值上大致是相等的。当然,除法律另有规定外,民法并不干预当事人无偿移转财产或放弃民事权利,如赠与行为。合同法将显失公平作为可变更、可撤销的合同,可见非自愿的显失公平行为是可以变更和撤销的。

#### 2. 在物权法中的运用。

在添附制度中,取得添附物的人应当补偿失去该物的人的损失,若损失不能确定,就根据公平原则来补偿。例如,在相邻关系中,一方必须容忍另一方不动产所有人或使用人的权利的必要延伸或轻微损害,这一制度的基础正是公平原则。

#### 3. 在侵权法中的运用。

(1)公平责任,即当事人对损害发生都没有过错的,由当事人分担责任;

(2)完全损害赔偿,即加害人的赔偿数额应与受害人的损失相符;

(3)损益相抵,即受害人基于损失发生的同一原因而获得利益的,应在其应得的损害赔偿额中扣除其所获得的利益部分。

### 随堂练习

1. 甲公司在城市公园旁开发预售期房,乙、丙等近百人一次性支付了购房款,总额近8000万元。但甲公司迟迟未开工,按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果,险些引发群体性事件。面对疯涨房价,乙、丙等购房人为另行购房,无奈与甲公司签订《退款协议书》,承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求,领回原购房款。经咨询,乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求?(2011-3-1,单)

A.《退款协议书》虽是当事人真实意思表示,但为兼顾情理,法院应当依据购房人的要求变更该协议,由甲公司支付利息和违约金

B.《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的,为确保合法合理,法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效,由甲公司支付利息和违约金

C.《退款协议书》的订立显失公平,为保护购房人的利益,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

D.《退款协议书》损害社会公共利益,为确保利益均衡,法院应当依据购房人的要求撤销该协议,由甲公司支付利息和违约金

【答案】\_\_\_\_\_②

2. 根据公平正义理念的内涵,关于《物权法》第42条就“征收集体土地和单位、个人房屋及其他不动产”所作的规定,下列哪些说法可以成立?(2012-3-51,多)

A.有公共利益的需要,方可进行征收,实现国家、集体和个人利益的统一

B.征收须依照法定权限和程序进行,保证程序公正

C.对失地农民须全面补偿,对失房市民可予拆迁补偿,合理考虑不同诉求

D.明确保障住宅被征收人的居住条件,保护正当利益和民生

【答案】\_\_\_\_\_③

### (四)诚实信用原则

诚实信用原则和公平原则一样,是市场经济

① D ② C ③ ABD

活动中的重要道德规范,也是道德规范在法律上的表现。诚实信用原则主要反映商业道德,主要适用于交易关系,因此诚实信用原则是债与合同法的主要准则。债法中的其他原则,如情势变更、禁止暴利、禁止权利滥用、附随义务等原则,都源于诚信原则,并受其指导。

《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循诚实信用原则。《合同法》第6、60条对此均有规定。诚实信用原则作为现代民法的“帝王规则”,具有强大的法律功能。

1. 确立行为规则的功能。
2. 填补法律和合同漏洞的功能。

如法律适用存在法律漏洞,法官可以运用诚信原则对法律的漏洞做出填补。如当事人对合同条款没有约定或约定不明确,法官也可以依据诚信原则来填补这些合同漏洞。

3. 衡平的功能。

诚信原则要求平衡当事人之间以及当事人与社会之间的各种利益冲突和矛盾。例如,卖方交付货物在数量上轻微不足或质量上有轻微瑕疵且未致对方明显损害的,可使出卖人承担违约金等责任;但不应导致合同解除,否则对卖方不公平。

4. 解释的功能。

在法律与合同缺乏规定或规定不明确时,法官可依据诚信原则来解释法律与合同。我国《合同法》第125条即规定诚信原则是合同解释的基本原则之一。

5. 降低交易费用和增进效益的功能。

例:何某有一栋可以眺望海景的别墅,当他得知有一栋大楼将要建设,从此别墅不能再眺望海景时,就将别墅卖给想得到一套可以眺望海景的房屋 of 张某。何某的行为违背了民法诚实信用原则。

#### (五) 公序良俗原则

公序良俗,由“公共秩序”和“善良风俗”构成,对应于《民法通则》第7条和《合同法》第7条规定的“社会经济秩序”、“社会公共利益”与“社

会公德”。

公共秩序就是现存社会的秩序,违反公共秩序的行为通常也就是违反强行法规定的行为,如果这类行为直接违反现行法律的强行性规范,例如买卖毒品、走私军火,应以违反法律、行政法规的强行性规定为由宣告行为无效。但对于违反社会公共利益的行为,即使现行法律没有明确规定,也应当以违反公共秩序为由宣告无效,如买卖“洋垃圾”的行为。

#### 随堂练习

乙因病需要换肾,其兄甲的肾脏刚好配型成功,甲乙父母和甲均同意由甲捐肾。因甲是精神病人,医院拒绝办理。后甲意外死亡,甲乙父母决定将甲的肾脏捐献给乙。下列哪一表述是正确的?(2011-3-2,单)

- A. 甲决定将其肾脏捐献给乙的行为有效
- B. 甲生前,其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- C. 甲死后,其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- D. 甲死后,其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为无效

【答案】\_\_\_\_\_①

【解析】甲之父母为甲的监护人,决定将被监护人甲的肾脏捐献给乙,该行为因侵害了甲的利益而归于无效,B选项错误。本题中,如果任由无行为能力人或限制行为能力人的监护人处分无行为能力人或限制行为能力人的遗体,则会产生不可想象的社会效果,将会产生严重的道德问题。这是违背公序良俗原则的。所以,本题中甲之父母在甲死后决定将甲的肾脏捐献给甲之弟的行为也应该是无效的。所以C项错误,而D项正确。

#### (六) 禁止权利滥用原则

该原则要求民事主体在民事活动中必须正确行使民事权利,不得损害他人的利益和社会公共利益。

① D

## 第二讲

# 民事主体

### 一、民事权利能力

权利能力乃民事主体从事民事活动、取得民事权利义务责任的资格。凡欠缺民事权利能力者,以其名义所从事的民事活动绝对归于无效:

#### (一) 自然人的民事权利能力

##### 1. 一般权利能力。

自然人的民事权利能力,指法律赋予自然人享有民事权利、承担民事义务的资格。《民法通则》第9条规定:“公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”据此,自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡,可见自然人享有民事权利能力的时间与其生命的存续时间完全一致。

##### 2. 特殊权利能力。

自然人的民事权利能力始于出生,不受自然人年龄大小的限制。此为一般的民事权利能力。此外,还有自然人的特殊民事权利能力,也就是指受自然人年龄限制的民事权利能力。《婚姻法》第6条规定:“结婚年龄,男不得早于二十二周岁,女不得早于二十周岁。”《劳动法》第15条还规定,自然人参加劳动的民事权利能力一般应在16周岁以上。这些就是自然人结婚、劳动民事权利能力的特殊限制。理解这一点,就不难理解“15岁的少年与某公司签订的一份劳动合同属于无效的合同,而非效力待定的合同”这一句话了,因为这属于主体欠缺权利能力而非仅仅欠缺行为能力的问题。

##### 3. 两个特殊问题的处理。

#### (1) 对胎儿利益的特殊保护。

既然自然人的民事权利能力始于出生,尚未出生的胎儿还不具备民事权利能力,不能享受权利承担义务。如果孩子出生则被称为婴儿而不被称作胎儿了。例如一个孕妇受到了他人的伤害,导致肚子中尚未出生的胎儿死亡,则孕妇只能对自己的健康权和身体权主张侵权责任赔偿,而不能对肚子中的胎儿的生命主张侵权责任赔偿,因为胎儿还不具备民事权利能力。

但胎儿的利益应受到法律的保护,理所当然,对此各国有不同的做法。我国采胎儿特留份制度。《继承法》第28条:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”这表明胎儿本身不具有权利能力,法律不能为了保护胎儿的某种特殊利益就去改变权利能力的法理而赋予胎儿权利能力;但在不改变权利能力规则的前提下,采用灵活方法对于胎儿的特殊利益予以特殊保护。

①继承时的特留份利益,即不论遗嘱继承还是法定继承,必须为胎儿保留必要的份额。



例：甲、乙为夫妻，甲有父母丙、丁。甲死亡时有遗产400万元，未留遗嘱，其妻子乙正在怀孕中，则甲的遗产如何分配？甲的遗产原则上应当分为4份，即乙、丙、丁各100万元，预留100万元给乙所怀的胎儿。如果胎儿为活体变成婴儿，则应该预留的100万元属于该婴儿，由乙监护保管。如果胎儿为死体，则原预留100万元依据继承法由乙、丙、丁再分配一次。如果胎儿为活体，但旋即死去，则该预留100万元已转化为该婴儿的财产，依法定继承制度，乙以婴儿的继承人身份继承该份额。

## ②胎儿的健康生存利益受到侵害的保护问题。

例：加害人侵害孕妇致使胎儿先天性残疾的，可以通过2种途径解决：A. 胎儿活体出生后，可以作为主体独立提出赔偿请求；B. 出生后是死体的，由母亲提出赔偿请求，这是因为胎儿出生前应视为母亲身体的一部分，如因为母亲身体受侵害而致使分娩死胎的，此种损害完全可以通过母亲健康权保护而获救济，无须单独对胎儿的权利能力做出规定。可见，法律之所以规定保护胎儿的利益，实质是为未来的民事主体的利益采取的预先保护措施，而这种预先保护措施必须以将来的胎儿活体出生为前提。

### (2)对死者的利益保护。

依上述理论，自然人死亡后即不存在权利能力，故也不再享有任何民事权利。但在司法实践中需要对死者的某些利益进行特殊的保护。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》（以下简称《精神损害赔偿解释》）第3条规定：“自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；（二）非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；（三）非法利用、损害遗体、遗骨，或

者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。”这里需要注意的一点是，自然人死亡后不再享有隐私权、名誉权、肖像权、姓名权等权利，享有的只是某些利益；因此在法条中都没有“权利”两个字，而是“姓名、肖像、名誉、荣誉和隐私等”。

《关于审理名誉权案件若干问题的解答》和《精神损害赔偿解释》，都强调对死者名誉等利益的保护。这样一来就提出了一个问题，法律保护死者名誉的法理基础是什么？通常认为，对于死者某些利益的保护，不是基于死者是否具有民事权利能力，而是基于社会公共利益的考虑。析言之，民事权利以利益为内容，这一利益是个体利益与社会利益的结合。自然人死亡，其生前享有的权利束中，个人利益不再受法律保护（此处不包括财产权利中的利益，财产权可以继承），但社会利益仍需要法律保护。但此处社会利益受到侵害，法律并不主张人人皆可主张追究，而认为应折射到与死者存在密切人身关系的特定人群身上，如死者的近亲属。据此，不法侵害死者名誉的行为，一般情形下仅由死者的近亲属请求法律保护；除非在危害到社会整体利益的情况下，社会其他主体方可主张追究。

例：甲于2012年2月死亡。乙因与甲生前素来不和，遂到处散布甲系赌博欠下巨额高利贷无法偿还而自杀身亡，在社会上造成了较恶劣的影响。则本案中乙故意毁损甲的名誉，而不是名誉权，构成侵权，依据《精神损害赔偿解释》的规定应依法承担侵权责任。

注意：在程序上，自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害的，死者的配偶、父母和子女以及其他近亲属向法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女或者其他近亲属为原告，而不是列死者为原告。因为乙对甲的诋毁对于已经死亡的甲没有任何伤害，其伤害的是甲的近亲属的感情。甲的近亲属有权提起侵权之诉，因此甲之子可以向法院起诉，要求追究乙的侵权责任。另外在实体上，原告获得的精神损害赔偿金归其所有，而不是作为死者的遗产处理。可见，此处法律一方面强调保护特殊场合下的与死者相关的特殊利益，另一方



面并不承认死者的民事主体资格。

### 随堂练习

1. 关于自然人和法人的权利能力,下列哪一选项是正确的?(2008 延-3-2,单)

- A. 自然人和法人都享有人格权
- B. 自然人和法人人格权受侵害时都可向法院请求精神损害赔偿
- C. 自然人与法人民事权利能力的范围相同
- D. 各类法人的民事权利能力的范围相同

【答案】\_\_\_\_\_ ①

2. 甲于2007年2月死亡。乙因与甲生前素来不和,遂到处散布甲系赌博欠下巨额高利贷无法偿还而自杀身亡,在社会上造成了较恶劣的影响。甲之子欲向法院起诉,要求追究乙的侵权责任。下列哪一选项是正确的?(2008 延-3-16,单)

- A. 甲已经死亡,不再具有民事主体资格,因而乙的行为不构成侵权
- B. 乙的行为侵害了甲的名誉,依法应当承担侵权责任
- C. 只有甲的配偶有权代表甲对乙提起诉讼
- D. 只有甲的子女有权对乙提起诉讼

【答案】\_\_\_\_\_ ②

### (二)法人的民事权利能力

#### 1. 概念。

和自然人一样,法人也具有民事权利能力。法人的民事权利能力是法人作为民事主体参加民事活动的资格,无此资格不能参加民事活动。与自然人相比,法人的民事权利能力具有以下特点:

#### (1)开始与消灭的时限不同。

法人的民事权利能力,始于法人成立,例如公司取得工商营业执照;终于法人终止,例如公司注销营业登记;不同于自然人的民事权利能力始于自然人出生,终于自然人死亡。

**注意:**一是设立中的法人,在设立过程中,任何法人名义从事的经营行为都是无效的;但是,以其名义从是设立行为可以有效。二是清算法人,在清算开始到注销前的清算期间,权利能

力尚存但受到限制,只能从事于清算相关的活动,其余活动肯定无效。

#### (2)范围不同。

专属于自然人的某些民事权利能力的内容,如继承、接受扶养的权利,法人不可能享有;而专属于法人的民事权利能力的某些内容,如银行法人开展信贷业务、股份公司公开发行股票的权利,自然人不能享有。

#### (3)民事权利能力的差异程度不同。

原则上,自然人之间的民事权利能力一律平等。但法人的民事权利能力具有差异性,不同的法人的民事权利能力在范围是不一样的,如机关法人不得从事营利活动。

### 2. 对法人的民事权利能力的限制。

#### (1)自然性质的限制。

自然性质的限制,是指因法人与自然人在性质上有所差异所产生的对其民事权利能力的限制。就人格权而言,以自然人的身体存在为前提的生命权、身体权、健康权等,法人不能享有。反之,不以自然人身体存在为前提的名称权、名誉权,法人可享有。就身份权而言,以自然人的身份为前提的亲权、亲属权、配偶权,法人不得享有;反之,不以自然人的身份为前提的受遗赠权等,法人可享有。就财产权而言,自然人以身份为前提所享有的继承权,法人也不得享有。

#### (2)法律的限制。

立法基于不同类型的法人性质而对某些法人的民事权利能力予以限制,如机关法人不得从事营利活动。此外,《破产法》对清算法人权利能力也有限制,即不得再开展经营活动。

#### (3)法人目的的限制。

法人的目的决定着法人的性质,决定着法人享有民事权利和负担民事义务的范围。以企业法人为例,企业法人的民事权利能力受其目的的限制,法人目的外的行为不能有效。这里所说的法人目的,应理解为法人性质所决定的目的,区别于企业法人核准登记的经营经营范围。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《合同法解释(一)》)

① A ② B

第10条规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效，但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”依此，法人超出经营范围订立的合同，原则上是有效的；不能因其超出经营范围而认定超出“民事权利能力”，从而认定其无效。可见，企业法人核准登记的经营范围与民事权利能力之间不能画等号。

**注意：**对于法人的民事权利能力而言，除了受到以上3个方面的限制外，不受其他任何限制。

### 随堂练习

依民法原理和现行民事法律，下列选项中，哪一表述是正确的？（2000-2-9，单）

- A. 清算法人不具有民事行为能力
- B. 清算法人具有与原法人相同的民事行为能力
- C. 清算法人仅具有清算范围内的民事行为能力
- D. 清算法人仅具有资产清理的民事行为能力

【答案】\_\_\_\_\_①

## 二、民事行为能力

行为能力决定民事主体可否以自己的名义从事民事活动。是故，凡欠缺行为能力者，对该行为的效力影响较为复杂，具体而言：

### （一）自然人的行为能力

#### 1. 完全行为能力。

完全行为能力，指法律赋予达到一定年龄和智力状态正常的自然人通过自己的独立行为进行民事活动的能力。《民法通则》第11条规定：“十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的公民，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。”对这条规定应从2个方面理解：

（1）年满18周岁且智力正常的自然人为成年人，法律赋予其完全行为能力的资格，可以独立进行各种民事活动，属于完全行为能力人。

（2）16周岁以上不满18周岁且智力正常的

自然人，如已经参加各种形式的社会劳动，且以其劳动收入为主要生活来源，表明其已经能够判断自己行为的社会后果，具备独立处理个人事务和独立承担民事责任的条件；这部分自然人视为完全行为能力人。

完全行为能力人可以独立从事各种民事活动，除非法律有特别规定，该民事活动不会因为其欠缺行为能力而导致效力上的瑕疵。

#### 2. 限制行为能力。

限制行为能力因为情况比较复杂，所以是司法考试的重点。限制行为能力，是法律赋予那些已经达到一定年龄但尚未成年和虽然成年但精神不健全、不能完全辨认自己行为后果的自然人所享有的可以从事与自己的年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动的能力。根据《民法通则》第12~13条，限制行为能力人分为2种：

（1）10周岁以上不满18周岁的未成年人。他们可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动由法定代理人代理或者征得法定代理人的同意。关于如何认定这类民事活动是否与其年龄、智力相适应，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民通意见》）第3条规定“可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定”。例如中学生可以自己买票乘坐地铁，这个合同行为是有效的。

（2）不能完全辨认自己行为的精神病人。他们可以进行与其精神健康状况相适应的民事活动，其他民事活动由法定代理人代理或者征得法定代理人的同意。不能完全辨认自己行为的精神病人可以进行哪些与他的精神健康状况相适应的民事活动？《民通意见》第4条规定，“可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。”

据有关法律规定，限制行为能力人所从事的民事行为的效力，又分为3种情况，应分别处理：

① C