

2008

“司考之路”系列

国家司法考试 民法

考点结构 重点法条 理论解析 真题演练

司考名师辅导经验总结
精彩授课内容书面展示

追踪司考改革新动向
引领应试复习高效化

新东方北斗星司法考试研究中心 ● 主编

钟秀勇 ● 编著


2008

“司考之路”系列

国家司法考试 民法

考点结构 重点法条 理论解析 真题演练

新东方北斗星司法考试研究中心 ● 主编

钟秀勇 ● 编著

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试. 民法 / 新东方·北斗星司法考试研究中心主编; 钟秀勇编著. —北京: 群言出版社, 2008. 3
ISBN 978-7-80080-819-7

I. 国… II. ①新…②钟… III. 民法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 022235 号

国家司法考试. 民法

出版人 范 芳
责任编辑 周 雯
封面设计 赵文康
出版者 群言出版社(Qunyan Press)
地 址 北京东城区东厂胡同北巷 1 号
邮政编码 100006
网 站 www.qypublish.com
电子信箱 qunyancbs@126.com
总 编 办 010-65265404 65138815
编 辑 部 010-65276609 65262436
发 行 部 010-65263345 65220236

总 经 销 群言出版社发行部
读者服务 010-65220236 65265404 65263345
法律顾问 中济律师事务所
印 刷 北京画中画印刷有限公司

版 次 2008 年 5 月第 1 版 2008 年 5 月第 1 次印刷
开 本 787×1092 1/16
印 张 41.125
字 数 1,052 千字
书 号 ISBN 978-7-80080-819-7
定 价 78.00 元

☞ [版权所有 侵权必究]

如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题, 请拨打服务热线: 010-62605166。

新东方
NEW ORIENTAL **图书策划委员会**

主任 俞敏洪

委员 (按姓氏笔划为序)

王 强 王文山

包凡一 仲晓红

李 杜 邱政政

沙云龙 汪海涛

陈向东 周成刚

徐小平 窦中川

前 言

对于正在准备司法考试的朋友，我倡导一种面向司法考试本身的方法和态度。我所特指的是：除非另有所图，否则应当依照司法考试所呈现的规律来确定复习方法；除非另有所好，否则就以“一次大规模的课堂测验”来看待它。复习方法之所以关键，目的在于保证效率，因为大家都还有好多事情要做。笛卡尔就曾说：“行动十分迂缓的人，只要始终循着正道前进，就可以比离开正道飞奔的人走在前面很多。”态度之所以重要，因为态度决定高度，还决定到达高度的速度。这方法和态度自然有个高下之分，正所谓高效的手段家家相似，低效的手段各个不同，要不怎么说英雄所见略同？对于司法考试而言，方法就是力量，态度就是自由。

众所周知，考试大纲划定的范围其实挺吓人，它是合格的法律人所应掌握的主要知识，规模相当宏大。不过，这一任务之完成终究得靠法律人的自觉，司法考试有些无能为力。司法考试哪能天天考，月月考？司法部只好请出题的人设计一个万全之策，既要保证筛选出的法律人才确属社会精英，能够走马上任就能烧出各自的三把法律之火；又要保证在仅有的十二个半小时之内顺利完成筛选工作，节约考试资源，为创建节约型社会做贡献。这其实是在为难出题的人，逼得他们多少有点像给太后或者公主看病的宫廷御医，用一根红绳子系在公主手腕上，然后手捏绳子望、闻、问、切。于是，出题的工作虽然风光，却也是一场戴着镣铐的舞蹈，不能信马由缰任意驰骋，只能在十分有限的场域内发挥。这样一来，题目是否合适就有了标准。根据这一标准我们知道，每年都考“战时自伤罪”是不好的，因为这一知识几无用武之地；而“盗窃罪、抢劫罪”则必须每年考。我们还知道，不能婚姻法考 30 分，合同法只考 5 分，而相反的做法却再合适不过。于是乎，考试的范围呈现出了规律性，考试的内容具有了可预测性。因此，复习司法考试必须跟着规律走，脚步才能越来越轻，才能越来越快活。

现在清楚的是，最优的复习方法就是考什么就复习什么的方法。这一豪言壮语的实现何以成为可能？途径有二：第一，从真题出发；第二，站到遵循考试规律的队伍中去。真题是个宝！把历年真题一五一十、丝丝入扣地过三遍，吃准吃透考题背后的法条和理论，则胸中自有丘壑，如登高远眺，什么考试的范围、考点复合的方式、陷阱设置的特点、出题人主张的答题标准等皆能尽收眼底。规律不可违！发现规律，是一个除蔽的过程；遵循规律，司法考试的世界就会对你敞亮。司法考试的主要范围可以归结为“重要的、新颖的、例外的”九个字。所谓“重要的”，指调整社会生活频率最高的法律部门、法律制度、法律条文。所谓“新颖的”，包括两个方面，一是填补法律空白的新法律、新制度；二是对以往法律制度作出修改的新制度。对新颖的法律制度要做一定程度的广义理解，比如，“善意取得、物上请求权、地役权、占有”在中国的生日是 2007 年 3 月 16 日，当然够得上“新颖的”这一标准；而“缔约过失责任、代位权、撤销权”在中国的生日虽然远在 1999 年 3 月 15 日，但也属于“新颖的”，因为它们前所未有的。所谓“例外

的”，指与法律制度中的原则性规定相并列的例外规定。按照上述两个线索跑马圈地，则下一年度 90% 的考试内容皆已在你股掌之中，是否让它们从你指尖滑落，则是一个态度和性情问题。如此敝帚自珍地鼓吹这一方法，还有一个同等重要的原因，即按此方法确定的复习范围只占考试大纲划定范围的 30%。

尚未通过司法考试的人，心理上的压力其实相当大，只有通过了的人才会大言不惭地说：“我其实没怎么复习。”这应了一句老话：“看过去，一切皆很美丽。”压力过大有很多负面作用，而减轻压力最有效的方法就是减少工作量，有所为，有所不为。用不着担心的是：你因为采用了多快好省的复习方法而一次通过司法考试，是不是有在法律知识的海洋里浅尝辄止、走马观花之嫌疑？这种担忧没有必要。首先可以肯定的是，只要能顺利通过司法考试，其实已经是一个合格的法律人；其次，法律人的事业目标包括但不限于司法考试，并且主要的不是通过司法考试。司法考试对法律人提出的要求与法律职业生涯提出的挑战相比，尚有云泥之别。这是因为我听说好多法律人的态度很明确：快刀斩乱麻，迅速搞定司法考试，腾出手来做其他的事情，比如精通一门外语，成为一个部门法的专家，多认识几个朋友，再把身体锻炼一下。我还听说，文章应当像裙子，越短越好。因此，到了我和朋友们说再见的时候了。祝您一次通过司法考试！

钟秀勇

2008 年 4 月

目 录

第一部分 民法总则

第一讲 民事法律关系	3
第二讲 自然人	25
第三讲 人身权	45
第四讲 法人	61
第五讲 民事法律行为	72
第六讲 代理	88
第七讲 诉讼时效	104

第二部分 物权法

第八讲 物权法基础理论	117
第九讲 物权变动	139
第十讲 所有权	162
第十一讲 所有权取得的特别规定	182
第十二讲 用益物权	199
第十三讲 担保物权概述	213
第十四讲 抵押权	226
第十五讲 质权、留置权	241
第十六讲 占有	254

第三部分 债法

第十七讲 债法概述	267
第十八讲 债的担保——保证与定金	277
第十九讲 无因管理与不当得利	300
第二十讲 侵权之债(一)——基础理论	314
第二十一讲 侵权之债(二)——特殊侵权行为(一)	341
第二十二讲 侵权之债(三)——特殊侵权行为(二)	359

第四部分 合同法

第二十三讲	合同法原理	373
第二十四讲	合同的成立	397
第二十五讲	合同的效力	416
第二十六讲	合同的履行	434
第二十七讲	合同的保全	443
第二十八讲	合同的终止	455
第二十九讲	违约责任	469
第三十讲	买卖合同	485
第三十一讲	赠与合同、借款合同	501
第三十二讲	租赁合同、融资租赁合同	509
第三十三讲	承揽合同、建设工程合同	519
第三十四讲	提供服务的合同	528

第五部分 婚姻法

第三十五讲	结婚与离婚	553
第三十六讲	夫妻财产关系	565

第六部分 继承法

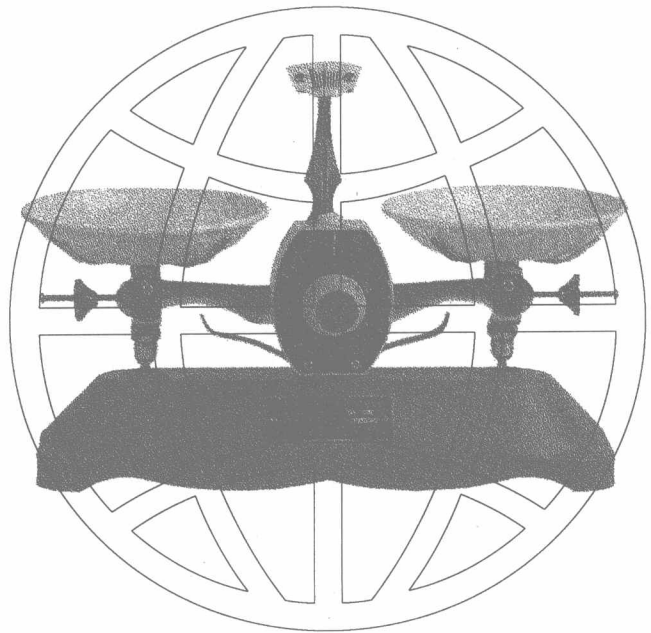
第三十七讲	继承法概述	577
第三十八讲	继承方式与遗产的分配	584

第七部分 知识产权法

第三十九讲	著作权法	601
第四十讲	商标权	617
第四十一讲	专利权	630
第四十二讲	知识产权的侵权及救济	641

第
一
部
分

民
法
总
则



第一讲 民事法律关系

本讲结构：本讲内容主要是关于民事法律关系及其要素的一般理论，因而理论性强，较为抽象，初学民法者不易掌握，因此应结合具体民事法律关系的内容来理解，在理解的基础上记忆，即从抽象到具体，再从具体回到抽象。最重要的考点有三个：一是民事权利的分类；二是民事法律关系的产生；三是自助行为、紧急避险的构成要件及法律后果。虽然有关民事义务和民事责任的理论此前没有直接考查过，但今后直接考查的可能性较大，应予以关注。

考点一：民事法律事实

法学理论

1. 民事法律关系的变动，即民事法律关系的产生、变更和终止离不开两个前提条件：第一，民事法律规范的存在；第二，一定的民事法律事实的发生。

2. 民事法律事实是引起民事法律关系变动的原因。一定的民事法律事实发生，使民法规范与社会生活相连并发挥调整功能，从而以一定财产利益或者人身利益为对象，在民事主体之间产生民事权利、义务发生、变更、消灭的法律效果。

3. 有时，单一民事法律事实就足以导致民事法律关系的变动，如自然人出生这一事实，就能够导致该自然人生命权、健康权和身体权的产生。而绝大多数民事法律关系的变动需要两个以上的民事法律事实的相互结合为依据。例如：遗嘱继承法律关系，需要立遗嘱的行为和被继承人死亡这两个法律事实同时具备才能产生。这种引起民事法律关系变动的数个民事法律事实的总和就是民事法律关系的事实构成，所谓的“构成要件”即法律事实构成的规范形态。

4. 民事法律事实是能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观情况。但并非一切客观情况都能够引起民事法律关系的变动。例如：属于自然现象的日出、日落、刮风、下雨，属于人的活动的散步、读报、起床、睡觉，均不能引起民事法律关系发生、变更和消灭，因此不能成为民事法律事实。而时间的经过，严重自然灾害的发生，战争和封锁禁运，人的出生、死亡、成年、失踪、精神失常等，却能引起民事法律关系的发生、变更和消灭，因而属于民事法律事实。

5. 司法考试的每一道题目，给我们提出的问题无非是：有无民事法律事实？如果有，是什么性质的民事法律事实？他们能够发生哪些民法规范的作用，形成什么样的民事法律关系，导致什么样的民事法律后果？

这就要求我们在解题的时候，目光“来回穿梭于”法律规范与案件事实之间，以准确考



查：①某一或某些法律制度规定的“构成要件”有哪些；②题干交待的“案件事实”是否满足“构成要件”；③有无“例外情形”；④有无规范竞合（请求权基础竞合）的情形出现；⑤这些民事法律事实“综合”引发的民事法律后果是什么。

为了保证做对题目，我们的思维程度必须达到三个标准：①准确把握案件事实的法律属性；②准确把握法律规范的构成要件（“一个都不能少”，正面规定和反面规定均悉数掌握）；③在规范竞合的场合，对多重法律效果均予以观察处理。

这是民法的难度所在，亦为民法的魅力所在。我们以动产所有权的善意取得为例，来描述这一严格的思考过程。根据《物权法》第106条及相关的民法理论，欲产生动产所有权善意取得的法律效果，必须具备5项构成要件：①出卖人占有的动产必须是占有委托物（基于所有人的意思而占有），借用人、保管人、承运人、质权人占有的动产属于占有委托物。相反，小偷占有的赃物、拾得人占有的遗失物、漂流物等属于占有脱离物，不适用善意取得，占有人出卖的，所有权人根据《物权法》第107条享有回复请求权。②占有人实施了无权处分行为，即将占有的他人动产以自己的名义出卖给第三人，或者在动产上设立质权、抵押权等负担。③第三人受让该动产时主观上为善意，即不知道出卖人没有处分的权利，相反，第三人基于出卖人对该动产占有的事实，有理由相信出卖人具有处分权。第三人受让之前为恶意，推定受让之时为恶意。第三人受让之时为善意，受让之后为恶意，不影响善意取得的效果。④第三人支付了合理的价款。⑤出卖人以现实交付、简易交付的方式将该动产交付第三人占有。如果仅以占有改定、指示交付的方式交付，在第三人现实占有该动产之前，第三人尚不能取得该动产的所有权。

假设发生了以下事实：铁某为担保自己对牛某的债务以自己心爱的芭蕉扇设立抵押，后铁某将芭蕉扇借给孙某使用，孙某在借用期间以市场价格将芭蕉扇卖给不知情的白某并交付。则上述法律事实构成满足了动产善意取得的构成要件，发生以下物权变动的效果：①铁某对芭蕉扇的所有权消灭；②白某取得芭蕉扇的所有权；③白某原始取得所有权，不知芭蕉扇上为牛某设立了抵押权，根据《物权法》第108条规定，牛某在芭蕉扇上的抵押权消灭，牛某对铁某的债权成为一般债权。

上述民事法律事实，不仅能依据《物权法》第106、108条产生前述物权法上的效果，而且能够引起其他法律规范发生作用，产生以下债权效果：①铁某与孙某之间产生侵权之债（《民法通则》第106条第二款）；②铁某与孙某之间产生不当得利之债（《民法通则》第92条）；③孙某违反了借用合同上的义务，从而在铁某与孙某之间产生违约损害赔偿之债（《合同法》第107条及相关规定）。铁某可以在上述三个债权中选择对自己最有利的一个予以主张，一旦其选择行使的债权得到实现，该债权消灭，其未选择行使的另外两个债权也归于消灭。

为了进一步感受民事法律事实的作用，我们将上述事实做以下改动：假设孙某在借用期间“以铁某的名义”将芭蕉扇以市场价格卖给白某并交付。则这一法律事实发动的民法规范为《合同法》第48、49条、《物权法》第23条。由于没有“无权处分”的事实，而是发生了“无权代理”的法律事实，这里就不能适用《物权法》第106条的规定了。此时白某能不能取得芭蕉扇的所有权，要看铁某是否追认。如果铁某不追认，要看白某是否“有理由相信”孙某





具有代理权。一言以蔽之,此时能够产生什么样的法律关系并进而发生权利、义务变动的法律效果,只能以这些法律事实所引发的民法规范予以确认。

当然,通过有效的训练,可以做到仅凭借良好的“题感”即达到游刃有余,在很短的时间内找到正确答案,而无须对“构成要件”如数家珍,念念有词。不过这“眼到手到”的功夫,是以对各个法律制度的法律构成要件和法律事实的属性之成竹在胸般的感觉为“内功”的。

考点解析

(一)民事法律事实的分类

民事法律事实可以分为自然事实和行为。

1. 自然事实

民法上的自然事实,指人的行为以外的,能够引起民事法律关系发生、变更或消灭的一切客观情况。自然事实分为两种:状态和事件。

(1) 状态

状态,指某种客观情况的持续。例如:善意、恶意、人的下落不明、精神失常、对物继续占有、权利继续不行使、战争状态、封锁禁运等。

状态有的以人的意志为转移,如婚姻状态;有的不以人的意志为转移,如血亲状态。

(2) 事件

事件,是指与人的意志无关,能够引起一定民事法律后果的客观现象。例如:人的出生、死亡、不当得利、时间的经过、自然灾害、无民事行为能力人的“行为”均属事件。

需要注意一点:事件又分为绝对事件和相对事件。绝对事件不是由人们的行为而是由某种自然原因引起的事件;相对事件是由人们的行为所引起的,但它的出现在该法律关系中并不以权利主体的意志为转移。例如:继承人杀害被继承人这一法律事实,对其导致继承人丧失继承权的法律后果而言属于行为;对其导致继承开始的法律后果来说则属于相对事件。

2. 行为

行为,指人有意识的活动,包括自然人和法人的活动。无意识的活动,如人在熟睡或昏迷状态中的动作,及受他人暴力强迫(丧失自我支配能力)所为的动作,均不属于行为。

人的行为,由民法规定的,为民法上的行为。由其他法律如行政法、诉讼法等所规定的,属于其他法律上的行为。其他法律上的行为,亦可引起民事法律关系的变动,同样可以成为民事法律事实。例如:征收行为导致个人或集体所有权消灭、法院判决导致合同的解除等。

民法上的行为分为合法行为、违法行为。

(1) 合法行为

合法行为,指符合民法规定,至少不违反民法规定,能引起民事法律关系发生、变更或消灭的行为。合法行为包括三种:

第一,法律行为。

法律行为是以意思表示为要素,能直接基于当事人的意思引起民事法律关系变动的民事行为。法律行为欲引起相应的法律后果,要求行为人具有相应的民事行为能力。

第二,准法律行为。

准法律行为也包含着意思表示或某种特殊精神内容的表示,但该项意思或精神表示并



不直接追求也不能直接落实所产生的法律效果。在准法律行为，其产生的法律效果，不是根据当事人的意思或精神内容，而是根据法律来确定的。

准法律行为包括：①意思通知，指表示某种欲望或者意思的行为，如要约拒绝、履行催告、选择权行使催告、无权代理催告等。②观念通知，指行为人将其对于事情的观念加以表示，而法律对之直接赋予一定法律效果的表示行为，如承诺迟到的通知、发生不可抗力的通知、瑕疵通知、债权让与通知、债务承认等。③感情表示，指表示某种感情，如被继承人对丧失继承权的继承人表示宽恕。

第三，事实行为。事实行为，又称为非表示行为，指基于某种事实之状态或者经过，发生法律所特别规定之效力的行为。事实行为，不以表现内心的意思为必要，其法律效果也不取决于行为人的意思；但是，事实行为的行为人当然有其内心意思，只是无须将其内心意思表示出来，而且法律效果也不以其内心意思为依凭。由于事实行为不以意思表示为要素，因而事实行为不适用关于意思表示的规定，实施事实行为的人无需具备民事行为能力。

先占、添附、建造房屋、制造产品、天然孳息的分离、履行以移转所有权为内容的合同义务的交付行为等属于主要引起物权变动效果的事实行为。无因管理、拾得遗失物、发现埋藏物则属于引起债权、债务关系的事实行为。创作作品的行为，亦属事实行为。

(2) 违法行为

违法行为，指违反民法规定，侵犯他人合法权益，依法应当承担民事责任的行为，主要包括侵权行为和违约行为。

(二) 下列事实不属于民事法律事实

“徒法不足以自行”，良好社会的构建不能也不应当仅仅依赖于法律。平等主体在社会交往过程中所形成的社会生活关系，民法只调整一部分。凡立法者认为不具有法律上重要性的，民法不调整，如好意施惠引起的社会生活关系；凡立法者认为民法无力调整或者不必要调整的，民法也不调整，如纯因爱情和友谊引起的社会关系。因此，好意施惠行为、爱情、友谊等社会事实，不能引起民事法律关系的变动，不属于民事法律事实。

1. 好意施惠关系(情谊关系)

一方承诺或者双方约定：搭便车前往某地；火车、汽车到站后，请叫醒下车；代为投递信件；邀请参加宴会或者一同郊游，如果其承诺或者约定为“无偿”时，一方爽约未履行承诺或者约定的行为，因其相互之间形成的关系属于好意施惠关系，不受民法调整，在当事人之间不产生民事权利义务关系，另一方自然无权请求强制履行或者要求承担损害赔偿赔偿责任。原因在于，好意施惠关系与能够引起债的关系的合同、单方允诺具有重大区别：在好意施惠关系中，当事人间就其约定或者承诺，欠缺法律效果意思，无受其拘束的意思。

因此，请人吃饭者，如果取消邀请，对于对方因前往赴宴而支出的车费不承担损害赔偿赔偿责任。因为邀请他人吃饭旨在社交和娱乐，而社交和娱乐是无法通过法律来强求的。损害赔偿请求权也不能适用，因为此类邀请没有财产价值，这一点体现在宴会结束后双方的财产一般都有所减少上。不过根据民法理论，如果取消邀请一方属于“故意以违反善良风俗的方式损害对方利益”时，构成侵权行为，应当承担对方“信赖利益”损害赔偿，如应赔偿对方购买(作为礼物的)鲜花的费用或者乘坐出租车的费用等信赖利益的损失。



尚需注意的是：有些日常的约定貌似好意施惠关系，但因其约定属于“有偿”，则不应认定为好意施惠关系，而应当认定为合同，能够在当事人之间引起民事权利义务关系，如支付一定报酬，于自己外出期间，请邻居定时浇花；邻居数人约定共同分担油费、养路费轮流开车上班等。

2. 婚约

我国民法不承认婚约具有法律效力，婚约也不能产生民事权利义务关系。

与婚约相关的一个问题是“彩礼”。订婚之人约定的“彩礼”在性质上属于赠与，如果不违反公序良俗，自然属于有效的合同。但是，在标的物的所有权移转之前，赠与人享有任意撤销权。

对于已经支付的“彩礼”，赠与人亦不得请求返还。不过，根据《婚姻法解释(二)》第10条的规定，在下列三种情形下，当事人有权请求返还按照习俗给付的彩礼：①双方未办理结婚登记手续的；②双方办理结婚登记手续后又离婚，确未共同生活的；③婚前给付彩礼，离婚后，给付一方因为给付彩礼而生活困难的。

3. 合同界域之外的约定

有些约定貌似合同，但是按其性质不适宜采用合同法调整或者以合同法调整将产生不公正的结果的，这些约定属于“合同界域之外”的约定，不产生合同法上的法律效果。

例如：甲男与乙女同居期间约定，乙女应当按时服用避孕药物。乙女想生一个小孩，籍此“抓住”甲男，因而偷偷停服药物。乙女生下小孩后，甲男与乙女分手，法院判决甲男支付小孩的抚养费，甲男则诉请乙女赔偿自己因支付抚养费所受的损失。根据民法理论，甲男与乙女之间的约定涉及到“最为隐秘的个人自由领域”，这个领域是不容通过合同予以约束的。即便当事人例外地具有受法律约束的意思，他们之间也不成立有效的法律行为。因而，本案中不存在以任何可设想之法律原因为依据的请求权。乙女违反约定的行为不属于法律事实，不产生损害赔偿之债。

再比如：A、B、C、D和E五人组成一个摸彩共同体。他们约定，每人每周付给E10元，然后由E用50元购买彩票，并填上五人事先确定的号码。有一次，E因为过失没有如约购买并填写彩票，凑巧的是，其事先确定的号码却中了100万元的巨奖。A、B、C和D要求E赔偿其各自应得的份额。根据民法理论，在不能直接认定当事人确实具有受法律拘束的意思的情况下，应当根据客观标准来判断是否存在受法律约束的义务。客观标准主要涉及两个方面。一个方面是“风险”，另一个方面是“能否苛求对这种风险的承担”。根据这些标准来判断，一起参加摸彩的人，并不能期待此次一定会中奖；而受托人E则可能承担一项危及其生存的责任，而且他也并没有因为承担此项责任而获得什么报酬。因此，E无须对其余四人承担损害赔偿责任。反之则不同，如果中奖，E负有向其余四人分配奖金的义务。

真题演练

(2005-3-22)^①甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在A站唤醒自己下

① D。甲、乙之间属于好意施惠关系，二人不具有在彼此之间成立民事法律关系的意图，其约定不属于意思表示，对双方不具有法律上的约束力。

车,乙欣然同意。火车到达A站时,甲沉睡,乙也未醒。甲未能在A站及时下车,为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此,应如何处理?

- A. 由乙承担违约责任
- B. 由乙承担侵权责任
- C. 由乙承担缔约过失责任
- D. 由甲自己承担损失

考点二:民法法律关系的概念、特征与要素

法学理论

1. 民事法律关系的概念

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。

2. 民事法律关系的特征

民事法律关系具有以下特征:

(1)民事法律关系是民法所调整的社会关系在法律上的表现。

(2)民事法律关系是人与人之间的权利义务关系。民事法律关系虽然在很多情况下要与物发生直接的联系,但它不是人与物之间的关系,而是通过物所发生的人与人之间的关系。

(3)民事法律关系具有平等性。民事法律关系的首要特点在于其平等性,不仅当事人在法律地位上是平等的,而且许多民事法律关系中当事人的权利义务具有对等性和相应性,一方的权利即是另一方的义务,一方的义务即是另一方的权利。

(4)民事法律关系具有一定的任意性。民事法律关系的任意性表现在:①发生上的任意性,绝大多数的民事法律关系由当事人通过意思自治的方法产生;②内容上的任意性,只要不违反法律的禁止性规定和公序良俗,当事人可以自由确定相互之间的权利义务关系;③变更上的任意性,绝大多数民事法律关系允许当事人协商变更;④消灭上的任意性,许多民事法律关系允许当事人以意思自治的方式消灭。

考点解析

(一)民事法律关系的要素

民事法律关系由主体、内容、客体三个要素组成。任何一种民事法律关系,都不能缺少这三个要素,要素发生变化,具体的民事法律关系就发生变化。

1. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体,指参加民事法律关系,享有民事权利、承担民事义务的人。在民法上,民事主体的法律地位一律平等,任何民事主体的民事权利受到平等保护。某些事实上不平等的民事主体在建立民事法律关系时,法律常常予以特殊规制,通过保护弱者,使得当事人之间的地位悬殊状况得以缓和。例如:公用事业经营者承担的强制缔约义务、对格式条款的特别规制等,均旨在消除或者减轻因当事人事实上的不平等所可能导致的不公正。

民事法律关系的主体主要包括自然人和法人。国家在特殊情况下也可以成为民事法律





关系的主体,例如:国家可以成为所有权的主体、国家作为建设用地使用权的出让入、国家对国家机关工作人员执行职务的行为承担侵权责任、国家发行国债等。

个体工商户、农村承包经营户、个人合伙属于相对独立的民事主体,可以参与一定的民事法律关系,但在其本质上是作为自然人的具体形态出现的,因而不是独立的民事主体。

2. 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容,即民事主体所享有的权利和承担的义务。在大多数民事法律关系中,当事人之间的权利义务具有对应性,即一方的权利即是另一方的义务,反之亦然。在少数民事法律关系中,可以只有一方享有权利,另一方负担义务。如赠与合同、无偿保管合同。

3. 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体,指民事权利和民事义务所指向的对象。民事法律关系的客体,应当区分不同的民事法律关系来确定。

(1)物。物是指存在于人身之外、人力所能支配并且能够满足人类需要的财产。物是物权法律关系的客体。

(2)给付。给付行为是债权法律关系的客体。单纯的物或者行为都不能作为债权法律关系的要素,只有体现一定的财产利益或者人身利益的债务人的行为(作为或者不作为),即给付,才能成为债权法律关系的客体。

(3)智力成果。作品、专利、商标、商业秘密、植物新品种等知识产品是知识产权法律关系的客体。

(4)人身利益。生命、健康、名誉、姓名、肖像、隐私等人格利益是人格法律关系的客体;荣誉、亲属间的人身利益与财产利益属于身份法律关系的客体。

(5)有价证券。有价证券,指具有一定价格和代表某种所有权或债权的凭证。有价证券既可以是物权法律关系的客体,也可以是债权法律关系的客体。

(二)民事法律关系的主要分类

1. 财产法律关系和人身法律关系

(1)财产法律关系,指与财产所有和财产流转相联系,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、债权法律关系。

(2)人身法律关系,指与民事法律关系主体的人身(人格或者身份)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。

比较特殊的是继承法律关系,继承法律关系是以身份法律关系为基础而形成的财产法律关系,兼具财产性和人身性。

2. 绝对民事法律关系和相对民事法律关系

(1)绝对民事法律关系,指与权利主体相对应的义务主体为权利主体以外的一切不特定第三人的民事法律关系。在这种法律关系中,权利主体是特定的一人或者数人,权利主体无需义务主体的协助,就可直接行使和实现其权利;而义务主体是不特定的第三人,负有不侵害权利主体权利的消极不作为义务。物权法律关系、知识产权法律关系、人身权法律关系属于绝对民事法律关系。

(2)相对民事法律关系,指权利主体和义务主体均为特定人的民事法律关系。在这种法