

民法学

(第二版)

····· 李仁玉 陈敦◎著 ·····



北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材

总主编 李仁玉



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D923.01/33=2

2008

民法学

MIN FAXUE

(第二版)

· · · · ·
李仁玉 陈敦◎著 · · · · ·



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民法学/李仁玉,陈敦著. —2版. —北京:北京大学出版社,2008.2

(北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材)

ISBN 978-7-301-13395-8

I. 民… II. ①李… ②陈… III. 民法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. D923.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第015055号

书 名: 民法学(第二版)

著作责任者: 李仁玉 陈 敦 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-13395-8/D·1990

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://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

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

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 31印张 590千字

2006年6月第1版

2008年2月第2版 2008年2月第1次印刷

定 价: 43.00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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材

前 言

近三十年前,中国的法学教育随着改革开放序幕的拉开,而在高等教育中艰难地赢得一席之地,在没有教材、没有法规、没有专著、没有参考资料的艰难局面下,靠着我们前辈的无限热情和不懈努力而蹒跚起步,那时的法学教育,正如中国人民大学著名的史学家戴逸先生所说,是幼稚的,基本上处于法学教育的启蒙阶段。其表象为老师上课念讲稿,学生上课做笔记,考试背笔记。正如任何大树的长成需要经过幼苗阶段一样,老师的讲授也基本停留在对法学概念的阐释层面上。

时至今日,经过近三十年的发展,法学学科和法学教育出现了一种全新的局面,目前,全国有近五百所高校设置了法学院系,全国每年招收全日制法学本科生共计十万人左右。在法律规范层面上,社会主义市场经济法律体系已经基本形成,全国人大及其常委会颁布的法律、国务院颁布的行政法规、国务院各部门颁布的政府规章以及最高人民法院、最高人民检察院所作的相关司法解释已经深入到社会生活、经济生活的方方面面,无法可依的局面已经得到彻底改观。在法律研究层面上,可能有近万部专著出现。面对时下之形势,法学教育何去何从,已是摆在法学教育者面前的一道现实课题。

时值北京市实现教育跨越式发展,建设 100 个市级本科品牌专业的伟大构想之际,我院法学专业成为北京市市级品牌建设专业,为此,我们提出本科法学教育强化基础,重视应用的教学理念,使学生做到学习平时化,目标具体化。为了实现这一理念,在教育部核定的法学专业十四门核心课程中,我们特推出北京市法学品牌专业特色教材之同步训练系列,以实现法学教学同步训练之新模式。

本特色教材的特点在于,以教学单元为基本单位,而不拘泥于学科自身体系,将每一单元的重点问题逐一排列,并辅以例解,问题的提出不仅使教学内容重点突出,而且使教学任务具体直观。同时对学生而言,对法律概念、法律原理和法条规定的目的得以直观地展现,从而激发学生学习法律的兴趣。例解展现法律运用的魅力,使重视应用的教学理念得以落实。通过例解,学生观察到了各种纷繁复杂的法律现象和斑驳陆离的法律关系,如何厘清各种法律现象和法律

关系,必然引起学生的好奇心,激发学生的学习兴趣,从而达到引导学生主动学习的目的。只有变被动学习为主动学习,才能提高学生的学习效率和学习能力,使之领悟法律理论之真谛,反思法条规定之目的,从而真正理解法律概念和法律理论之内涵。为了巩固学生对基础知识的掌握和检测自己所学的程度,本教材在每一单元之后附以大量的同步训练试题,课后学生通过同步训练试题的实际演练,既巩固了基础知识,又提升了运用法学理论分析实际问题的能力。这种试题的实际演练,必将养成学生平时读书、学习、钻研问题的好习惯,彻底改变传统法学教育模式下,学生“上课做笔记,考试背笔记,考后全忘记”的被动学习模式。这种试题的实际演练,对于年轻学生来说,还能满足其学有所获的成就感和满足感,因为在传统模式下,老师虽然要求学生看书,但由于目标不具体,任务不明确,学生看书以后无法测试,学生学习的成就感和满足感无法达到,长此以往,其学习积极性和主动性必然受损。阶段性的成就感和满足感是使学生保持长久学习动力的条件。

本系列特色教材全部由北京工商大学法学院长期从事本科教学的教师所编写,是这些教师多年教学经验的总结和教学心得的提炼。本系列特色教材一共九本,分别是《法理学·法史学·宪法学》、《刑法学》、《行政法与行政诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法学》、《刑事诉讼法学》、《经济法学》、《国际公法·国际私法·国际经济法》及《商法学》。编写本系列特色教材是一项原创性的工作,没有多少经验可供借鉴,难免出现各种纰漏或不足,诚请社会同仁批评指正。

在本系列特色教材即将付梓之际,应当特别感谢北京市教委,他们对本系列特色教材的出版给予了经费支持。应当特别感谢北京工商大学校长沈愉教授,副校长李朝鲜教授、谢志华教授和张耘女士,教务处长黄先开教授,他们对本系列特色教材的策划提出了宝贵意见,并给予了大力支持。应当特别感谢北京工商大学法学院的老师们,他们为本系列特色教材的编写贡献了他们的人生智慧和教学心得。

北京工商大学法学院

2006年1月3日

《民法学》前言

有人说,民法是私法之母,又有人说,民法是万法之源,更有人说,民法决定着现代法治文明。民法学作为法学专业14门核心课程之一,其重要程度是不言而喻的。教好民法,决定了学生的法学基础;学好民法,决定了学生的法学修养和能力。对于刚刚步入法学院大门的低年级学生而言,如何教好民法,使他们对民法发生兴趣,进而保持法学课程学习的持久动力,是摆在民法学教师面前的难题。同样,对于法律现象和法学知识还一头雾水的法律初学者而言,如何学好民法,掌握民法的真谛,也不是一件一蹴而就的事情。为了改变目前法学院民法学教学中的现状,为了达到强化基础、重视应用的教学目的,为了实现学生的学习平时化、目标具体化的构想,进而使学生扎实掌握民法的基本概念、基本原理、基本法条,提高学生的综合能力和民法素养,我们怀着忐忑不安之心情,本着认真负责和不断创新的态度,试着编写这本民法学特色教材。

本特色教材的特色之处在于:

(1) 教材不完全按照学科体例进行编写,而是按照教学体例进行编写。本教材共分五个教学单元和学习单元,第一单元为民法总论,此单元按照学科体例又分为四个分单元,分别为第一分单元民法绪论、第二分单元民事权利主体、第三分单元民事权利客体、第四分单元民事权利变动。为了教学的需要和学生学习的逻辑顺序,我们将人身权制度纳入民事权利主体的内容之中。第二单元为物权,包括物权总论、所有权、用益物权、担保物权和占有。第三单元为债权,此单元按照学科体例又分为四个分单元,分别为第一分单元债权总论、第二分单元合同总论、第三分单元合同分论、第四分单元法定之债。为了教学的需要,我们将侵权责任制度纳入法定之债的内容之中。第四单元为知识产权,包括知识产权绪论、著作权、专利权、商标权。第五单元为亲属权,包括婚姻、收养、继承。

(2) 教材打破了概念民法的编写体例,按照问题民法的思路进行编写。根据我们的经验和体会,凡是我们认为的民法重点问题和学生必须掌握的民法重点问题,教材均予涉及;对于概念民法中的虚文,教材坚决摒弃。为此,每一单元的第一部分均为“重点问题解读”。教材共设计重点问题507个,其中,第一单元为129个,第二单元为95个,第三单元为181个,第四单元为82个,第五单元

为 20 个。为了使学生对每个重点问题的精义予以掌握,我们在每个重点问题之后又设计了相应的题目,并配以题解。我们认为,问题民法的编写思路有利于教学的规范化,有利于学生在学习中有有的放矢。

(3) 教材的重点问题和相应题目的设计遵循循序渐进的原则,同时追求启发性教学之目标。所谓循序渐进的原则是指在题目设计上要让作为初学者的学生根据已有的知识储备判断此问题。否则,可能使学生丧失学习民法的兴趣。所谓追求启发性教学目标是指在题目设计上有让学生从不同角度思考的空间、讨论的空间,从而诱发学生的好奇心,并达到主动学习之目的。

(4) 教材不仅满足课堂教学之需要,而且满足学生自主学习之需要,为此,我们在每一单元之后附有大量的同步训练试题。教材分别设计了单项选择题、多项选择题、不定项选择题、案例分析题和论述题,共计试题 829 道。其中,单项选择题 405 道、多项选择题 304 道、不定项选择题 18 道、案例分析题 101 道、论述题 1 道。教材附有上述试题的答案或答题思路。相关试题的编写是为了实现学生学习平时化、目标具体化的构想。要求学生课后练习这些具体的试题,必然将巩固老师课堂所教,使老师在课堂上讲授的知识和方法转化为学生自身的知识和方法。要求学生课后练习这些具体的试题,必能烘托整个学习氛围,养成学生的良好学习习惯,从而提高学习能力和学习成绩,并进而为学生的成功人生奠定坚实的基础。

虽然我们殚精竭虑,但首创之作难为功,更由于我们水平有限和时间仓促,本教材的缺点和纰漏在所难免,希望同仁们不吝赐教,希望同学们提出宝贵意见。

李仁玉 陈 敦

2006 年 1 月 18 日

第二版前言

《民法学》首版以来,承蒙读者厚爱,我们深感荣幸。再版之际,就本书的修订作以下说明:第一,对首版中试题部分的答案错误进行了订正;第二,由于《物权法》的颁布,对第二单元物权部分重新进行了改写,试题重新进行了编写;第三,由于近年来新的民事法律的颁布和修订,其他部分也相应进行了适当修订。

由于我们水平有限,错误恐难避免,再一次恳请同仁不吝赐教,希望同学们提出宝贵意见。

李仁玉 陈敦

2008.2.18

目 录

第一单元 民法总论	(1)
第一分单元 民法绪论	(1)
一、重点问题解读	(1)
二、同步训练试题	(7)
第二分单元 民事权利主体	(8)
一、重点问题解读	(8)
二、同步练习试题	(27)
第三分单元 民事权利客体	(32)
一、重点问题解读	(32)
二、同步训练试题	(34)
第四分单元 民事权利变动	(35)
一、重点问题解读	(35)
二、同步训练试题	(57)
第二单元 物权	(69)
一、重点问题解读	(69)
二、同步练习试题	(111)
第三单元 债权	(137)
第一分单元 债权总论	(137)
一、重点问题解读	(137)
二、同步训练试题	(174)
第二分单元 合同总论	(194)
一、重点问题解读	(194)
二、同步训练试题	(221)
第三分单元 合同分论	(241)
一、重点问题解读	(241)
二、同步训练试题	(303)
第四分单元 法定之债	(329)
一、重点问题解读	(329)

二、同步训练试题	(351)
第四单元 知识产权	(369)
一、重点问题解读	(369)
二、同步训练试题	(411)
第五单元 亲属权	(429)
一、重点问题解读	(429)
二、同步训练试题	(438)
附 参考答案	(450)

第一单元 民法总论

第一分单元 民法绪论

一、重点问题解读

1. 民法的调整对象。根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条规定,我国民法调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系,人身关系主要指人格关系和身份关系。非平等主体之间的财产关系和人身关系,民法不予调整。

例 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. 税务机关甲与自然人乙之间订立的旧电脑买卖合同关系
- D. 税务机关甲与自然人乙之间的税款征收关系

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,其属于行政法调整对象。

2. 财产关系。关于财产的范围,众说纷纭。通说认为,财产是具有经济价值的有体物、智力成果和利益。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系。民法调整的财产关系是以平等、自愿为基础的财产关系。非平等、自愿基础上的财产关系,由经济法、行政法调整。

例1 下列选项中,属于民法上的财产的有()。

- A. 房屋
- B. 阳光
- C. 电力
- D. 企业名称

本题涉及对财产概念的理解问题。房屋、电力属于具有经济价值的有体物,故为财产。企业名称是受法律保护的具有经济价值的利益,也为财产。阳光不具有经济价值的内容,不为财产。

例2 下列关系中,属于民法调整的财产关系的有()。

- A. 张某向某房地产公司购买一套商品房而形成的买卖合同关系

- B. 国家因建设需要征用甲村的土地而形成的土地征用关系
- C. 小张因与小刘恋爱向小刘赠送 MP3 而形成的赠与关系
- D. 甲父死亡后其子甲取得遗产而形成的财产关系

本题涉及对民法调整的财产关系的理解问题。A 选项、C 选项属于民法调整的财产流转关系,D 选项属于民法调整的财产归属关系,B 选项不具有平等、自愿性质,故不为民法调整的财产关系。

3. 人身关系。人身关系是指与人身不可分离,以人身利益为内容,不直接体现财产利益的社会关系。人身关系包括人格关系和身份关系。民法调整平等主体之间的人身关系。

例 下列社会关系属于民法调整的人格关系的有()。

- A. 生命权法律关系
- B. 健康权法律关系
- C. 姓名权法律关系
- D. 配偶权法律关系

本题涉及民法调整的人格关系。人格关系是人身关系的一部分,是自然人、法人、其他组织赖以存在的基础。人格关系是与身份关系相对应的。身份关系与人格关系的区别是,它是通过当事人的行为取得或丧失的,配偶权法律关系是通过当事人的婚姻行为取得的,其属于身份法律关系,不属于人格法律关系。生命权、健康权、姓名权法律关系不以人的身份而取得,故为人格权法律关系。

4. 民法的渊源。民法的渊源可以从不同角度予以理解。通常所说的民法的渊源是指民法的效力渊源,即根据法律效力的来源划分民法的不同形式,包括制定法、判例法及习惯法形式。制定法为我国民法的渊源没有异议。习惯能否作为民法的渊源,我国现行法律多有认可,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 61 条的规定。判例能否作为民法的渊源,学界多有争论。一般来说,判例仅有参考和指导作用,不具有法律效力。

5. 民法的适用范围。(1) 民法对人的适用范围。《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。

例 法国人汤姆到中国旅游,租车驾驶过程中将王某撞伤,因此发生纠纷。本案应如何适用法律?()

- A. 适用中国法
- B. 适用法国法
- C. 由法院决定适用中国法或法国法

D. 由王某决定适用中国法或者法国法

本题涉及民法对人的适用范围问题。外国人、无国籍人在我国领域内发生的侵权民事法律关系,适用中国法。

6. 民法的基本原则。民法的基本原则是指民事立法、民事司法和民事活动的基本准则,包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则和禁止权利滥用原则。民法基本原则的功能是:指导功能、约束功能和补充功能。

例1 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,乙的房屋享受不到阳光照射。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

本题涉及对民法诚实信用原则的理解问题。甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房,佯装不知,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。

例2 张家和李家同居一村,张家欲将自己的耕牛出卖,李家想以低价购买张家的耕牛,便对张家说:“你家的牛必须按照该价卖给我家,否则别想出卖!”张家考虑到李家是本村的村长,无奈将该牛按照李家的要求卖给李家。张家和李家的这一民事行为中,违反了民法的哪一项基本原则?()

A. 平等原则

B. 自愿原则

C. 诚信原则

D. 禁止权利滥用原则

本题涉及对民法自愿原则的理解问题。李家的行为属于强买强卖,违背自愿原则。

例3 王某为一丧偶老翁,但身体硬朗,家财万贯,对已婚少妇刘某心仪已久,经多方努力,与刘某达成协议:在王某有生之年,刘某每月与王某同居5天,王某于死后将其财产全部赠送给刘某。王某与刘某之间的协议违反了民法的哪一基本原则?

本题涉及对民法公序良俗原则的理解问题。所说良俗是指国家社会的存在及发展所必需的一般道德。王某与刘某之间的协议有违社会公认的性道德,其协议违反了公序良俗原则。

例4 张某购买一套商品房,该房共有两间浴室,最大一间面积为10平方米,现张某拟在该浴室安装一个特大的浴缸,该浴缸占地面积为8.6平方米,开口面积为9.8平方米,装满水后重量达到4吨左右。经检测,该浴缸的安装将危及该楼的安全。请问,张某的行为违反了民法中的哪一项基本原则?()

A. 公平原则

B. 平等原则

C. 禁止权利滥用原则

D. 自愿原则

本题涉及对民法禁止权利滥用原则的理解问题。张某对其所购买的商品房享有房屋所有权,但该所有权的行使应当不违反社会公共利益,不损害他人利益,否则即构成权利滥用。本题中,张某所拟安装的浴缸将危及整栋大楼的安全,属于滥用其权利的行为。

7. 民事法律关系。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。民事法律关系与道义关系、礼仪关系、行政法律关系、劳动法律关系、诉讼法律关系不同。

例1 张男与李女通过网络聊天认识,因意气相投,相互羡慕,遂互留地址,互递照片,并决定交友。但双方一直没有见面。一年后,张男通过网络约会李女于2000年2月14日在玫瑰餐厅见面。李女同意了张男的邀请。李女十分重视此次约会,为了此次约会,专门到美容店进行了美容,并按约定时间到玫瑰餐厅。但李女从日上中天一直等到日没西天,也未见到张男的影子。李女十分恼怒,便按照地址找到张男,质问此事。双方为此发生争执。李女怒而诉至法庭,要求张男赔偿其精神损失费1万元。问:张男与李女之间的关系为何种关系?()。

A. 侵权关系

B. 合同关系

C. 道义关系

D. 既属道义关系,又属民事法律关系

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。

例2 某企业在招聘员工时规定,女员工在工作期间怀孕,即予以解聘。某女大学生为求职与该企业签订了包含如上内容的协议。后因该大学生怀孕,企业欲解聘而发生争议。该协议内容的效力如何?

本题涉及民事法律关系和劳动法律关系的区别问题。该女大学生与某企业形成劳动法律关系,而非民事法律关系,依照劳动法之规定,上述内容违反法律

的强制性规定,因此无效。

8. 民事法律事实。民事法律事实是指引起民事法律关系发生、变更、消灭的事实或客观现象,包括行为和自然事实两类。

例 1 下列事实中,能够作为民事法律事实的有()。

- A. 太阳从东边升起 B. 月圆月缺
C. 洪灾导致房屋倒塌 D. 张三与李四签订买卖合同

本题涉及对民事法律事实的理解问题。太阳从东边升起、月圆月缺是一种自然现象,不涉及民事法律关系的发生、变更和消灭的问题,而洪灾导致房屋倒塌导致所有权关系的消灭,张三与李四签订买卖合同导致债权关系的发生。

例 2 甲为一梦游症人,在梦游期间将乙家的水缸打破。该民事法律事实属于何种法律事实?

本题涉及行为和自然事实的区别问题。行为是由人的意志所支配的,而自然事实非人的意志行为。梦游期间甲将乙家水缸打破,不由甲的意志所支配,故为自然事实。

9. 支配权。支配权是指权利人可以直接支配权利客体,且具有排他性的权利。支配权的义务人负消极不作为义务。支配权一般不受时间限制,如人身权、物权,但知识产权受时间限制。

例 下列权利中,属于支配权的是()。

- A. 物权 B. 知识产权 C. 人格权 D. 债权

本题涉及支配权的理解问题。物权、知识产权、人格权均属于支配权。

10. 请求权。请求权是指权利人请求他人为特定行为的权利。请求权必须通过义务人的作为或不作为才能实现权利。请求权是基于基础权利而发生的,有基础权利才有请求权。基于基础权利不同,请求权可分为债权请求权、物权请求权、知识产权请求权、人格权请求权、身份权请求权。

11. 形成权。形成权是指权利人以自己单方的意思表示使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。形成权不存在对应的义务,在此区别于支配权和请求权。属于形成权的主要有承认权、选择权、撤销权、解除权、抵销权等。

例 下列不属于形成权的是()。

- A. 撤销权 B. 解除权 C. 债权请求权 D. 追认权

本题涉及形成权问题。只要明确了形成权的含义,本题就会迎刃而解。只有债权请求权不为形成权。因为债权请求权的实现依赖于相对人的行为。撤销权、解除权、追认权均为形成权。

12. 抗辩权。抗辩权属于防御性权利,是对抗他人请求权的权利,而非否认对方请求权的权利。抗辩权的行使以请求权的行使为条件。抗辩权的目的在于使权利人免遭进一步损失。

例 甲从未向乙借钱,乙要求甲向自己还钱,甲予以拒绝。甲拒绝的权利属于何种性质的权利?

本题涉及对抗辩权的理解问题。抗辩权是针对他人的请求权而言的,没有请求权就没有抗辩权。这里所说的请求权,是真实、合法、有效的请求权,而非子虚乌有的请求权。本题中,乙对甲不享有真实的请求权,故甲的拒绝不属于抗辩权,而属于否认权。

13. 绝对权与相对权。绝对权与相对权的区分,是从民事权利的效力范围的角度。绝对权是指无需通过义务人实施一定行为就可实现,并可对抗不特定人的权利。人身权、物权、知识产权、继承权均属绝对权,绝对权又称对世权。相对权是指必须通过义务人实施一定行为才能实现,只能对抗特定人的权利。债权为相对权,又称对人权。

14. 既得权与期待权。既得权是指权利人已经取得而可以实现的权利,期待权是指将来有取得与实现的可能性的权利。例如,附期限的权利、附条件的权利、法定继承开始前继承人的权利、保险合同的受益人的权利等。

15. 自卫行为与自助行为。自卫行为是指民事权利受到侵害,或者有受到侵害的危险时,权利人采取必要的措施,以防止损害的发生或者扩大的行为。自卫行为有正当防卫和紧急避险两种形式。自助行为是指民事主体为了保护自己的权利,对他人的自由予以拘束,或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。对此,我国法律尚无规定,但实践中存在自助行为。

例 1 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?

本题涉及对自助行为的理解问题。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。

例 2 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?

本题涉及自助行为的理解问题。本题的难点在于乙拒绝交还甲遗忘的外衣是构成自助行为,还是侵权行为。从外表看,乙的行为构成侵权行为,但根据侵权行为的一般构成要件,侵权行为要求具备行为的违法性、损害性、因果性和过错性,此处乙并非以占有甲的外衣为目的,而是以甲未付款为由而拒绝交还,因此,难以认定乙存在侵害甲的外衣所有权的行为。故本题以认定乙为自助行为为宜。

二、同步训练试题

(一) 单项选择题

- 下列各项中,不属于民事法律关系的要素的是()。
 - 主体
 - 客体
 - 内容
 - 形式
- 下列不能成为民事法律关系的客体的是()。
 - 塘中的鱼
 - 夜空中的星星
 - 不作为
 - 企业的名称权
- 依据民事权利的效力范围,民事权利可分为()。
 - 财产权与人身权
 - 绝对权与相对权
 - 主权利与从权利
 - 请求权与形成权
- 民事义务依民事义务人行为的方式为标准,可分为()。
 - 积极义务与消极义务
 - 法定义务与约定义务
 - 法定义务与积极义务
 - 约定义务与消极义务
- 依我国《担保法》规定,当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担保证责任,此种责任为()。
 - 单独责任
 - 按份责任
 - 并行的连带责任
 - 补充的连带责任

(二) 多项选择题

- 下列各项中,不可为我国民法渊源的是()。
 - 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》
 - 民间订婚的习惯
 - 上海市中级人民法院的民事判决
 - 某大学教授的关于精神损害赔偿的专著
- 下列属于民法所说的财产的有()。
 - 土地
 - 房屋
 - 商标
 - 商业秘密
- 下列属于民法基本原则的功能的是()。
 - 指导功能
 - 补充功能
 - 惩罚功能
 - 约束功能
- 下列可以为民事法律关系的主体有()。
 - 聋哑人
 - 合伙企业
 - 机关法人
 - 个体工商户
- 下列权利中,属于财产权的有()。
 - 物权
 - 债权
 - 亲权
 - 荣誉权
- 甲乙签订合同,由甲出售一头水牛给乙,乙已经付款,现履行期已到,则乙对甲享有的权利为()。