

2015
精品丛书
New Edition

来胜 LiGENSE 两会修法最新版

司考一本通

民法

姚欢庆 编著

两会修法新增考点

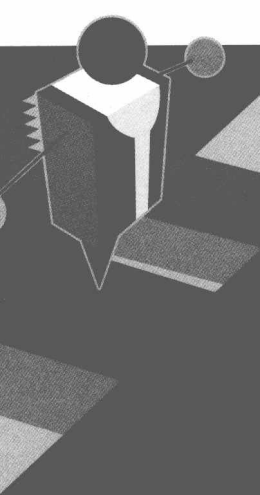
名师执笔精炼要点

考点+法条+真题全面结合

一本贯通冲刺突破



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



LICENSE

8/1

司考一本通
民法

编著
姚欢庆



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

司考一本通/姚欢庆等编著. —北京:北京大学出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 301 - 25903 - 0

I. ①司… II. ①姚… III. ①法律工作者—资格考试—中国—自学参考资料
IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 121239 号

书 名 司考一本通
著作责任者 姚欢庆 等编著
责任编辑 陆建华
标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 25903 - 0
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> <http://www.yandayuanzhao.com>
电子信箱 yandayuanzhao@163.com
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
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 159 印张 3881 千字
2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷
定 价 268.00 元(全八册)

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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

编写说明

实行统一的国家司法考试,不仅是我国司法改革的一项重大举措,也是我国法学教育改革的突破口。从律考转变为司考后,使得更多适合条件的考生热衷于此,司法考试也逐渐形成了市场,辅导用书层出不穷。然而在众多的司考辅导用书当中,如何作出选择,便成了备考考生一个头痛的问题。

司考该用何种辅导书?我们认为,要用“看一本就能通”的书。为了达成此目的,我们努力使本书具备了如下特色:

特色一 名师编著、套书完整

本书由来胜全方位法律人培训力邀各科司考名师亲自执笔,集结了老师们多年的司考辅导经验和智慧。本书共分八小册,涵盖了最新考纲的重要考点。

特色二 内容精炼、针对性强

本书强调内容的精炼和实战性。针对重要的考点,我们结合历年司考的规律,对其进行精讲,并针对实际考查情况和精讲内容,提供例题以提高实战能力。

特色三 体例安排科学合理

根据考纲的要求及体系,我们选出了各科的重要考点并对其从以下三个方面为考生提供帮助。

一、精讲。对当前考点进行精当、有效的讲解,以帮助读者掌握当前考点的纲要,具备解决问题的能力的基本能力。

二、例题。针对当前考点,并结合精讲内容,使考生得到及时、有效的练习,提高应试能力,并在修正自己错误的过程中得到提高。

三、提示与预测。主要是针对一些应当特别注意的问题的提示,以及对2015年司考动向的预测。

业精于勤而荒于嬉,行成于思而毁于随。当您拥有了本书,您便得到了一片肥沃的黑土,若能加以勤耕,今日播下的种子,定能在那金秋结出胜利的果实!

编者

2015年5月

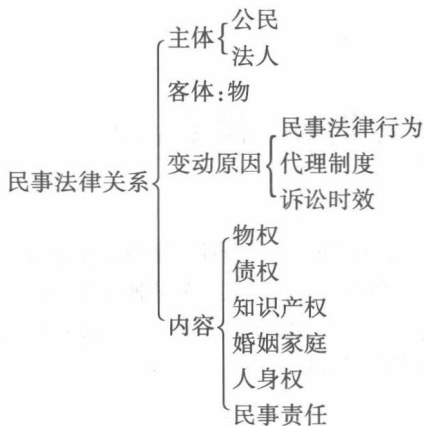
司法考试之民法的复习指导(代前言)

自 2013 年以来,司法考试民法的难度在提高,无论是知识的综合性还是理论性,都上了一个新台阶。可以相信,在 2015 年的考试中,民法将继续保持这种难度。从某种程度来看,民法部分的成绩将成为很多同学在司法考试中的分水岭。如何在复习中采用一个正确的方法,以最少的时间获得较为满意的结果,对所有考生来说都是梦寐以求的。

一、体系化的民法及学习的体系化

每年的司法考试大纲都会在基本要求中强调“全面把握民法的体系,理解民法的各项制度在民法体系中的地位及联系,尤其是民法总则对民法各项具体制度的指导作用”,可见,民法体系是民法的根本所在,也是我们每个参加考试的考生必须掌握的。从一般到特殊、从抽象到具体,是大陆法系立法的特点,客观上给初学者增加了学习的难度:总则规定太抽象,比具体规定更难理解,但不了解总则,又无法真正理解具体的制度。具体到司法考试,大量的知识叠加型题目,让很多“只见树木,不见森林”的考生难以适应。如在考试中不断出现的“狗咬人”的题目,其主要考点固然是饲养动物致损的问题,但在考试中绝不仅仅只考《侵权责任法》关于饲养动物致损(第 78 条到第 84 条)部分的内容,它往往要结合别的知识点进行考查,如紧急避险或者共同侵权等内容。这种多方面知识叠加的题目,要求我们在学习中对民法要有体系性认识,能够对整个民法的体系了然于胸。

理解民法体系的关键概念是民事法律关系,整个民法学的内容就是围绕民事法律关系展开的。民事法律关系的要素包括主体、客体、内容三个方面,民事法律事实则是法律关系的变动原因。对照大纲可以发现,除了第一章民法概述以外,大纲围绕三个要素和法律事实展开:公民和法人两章是关于法律关系主体的探讨;民事法律行为、代理、诉讼时效则是法律事实的探讨;物权、债权、人身权、侵权责任是法律关系内容的探讨。上述体系中,又以意定的法律关系变动原因——民事法律行为最为重要,整个合同法、担保法的内容实际上就是这种意定的法律事实的进一步具体化。如果能够很好地把握这样一个体系,不仅对司法考试有重要作用,而且对今后从事的法律工作以及形成法律意识都有积极意义。



如果有对民法体系的认识,就可以通过知识树的方式很好地将整个民法的内容串在一起,并通过这样的一种方法帮助记忆,从而提高学习效率。也正因为如此,在今年的修订中,我们结合司考大纲,专门在每章前加上了知识树的结构。

二、全面复习,重点突出

全面复习的原因是司法考试题量大,分值小,细节化。在司法考试中,对于一个科班出身的法学院学生,即使没有准备,一般也会考到 320 分左右,而往往我们需要突破的瓶颈是最后的 40 分。前三张试卷每卷 100 道选择题,每一道选择题不是只考一个知识点,而是考接近四个的知识点,这就意味着试卷的内容相当零碎,因此全面复习显得尤为重要。在全面复习的基础上要突出重点,重点的含义有三方面:一是传统重点。就是每一门课都有它固定的重点,无论是考法硕或法学研究生还是博士研究生,任何一种考试包括司法考试都会考到的重点知识点。二是新增内容。新增内容主要强调每年新颁布的法律及司法解释。三是热点问题。主要体现在每年的论述题中,这就要求大家对每年社会的热点问题有所了解。

在对重点的理解上,也要有一个特别的认识。虽然重点不变,但是每年出题的角度及思路会改变,因此如何真正理解重点知识就成为获得高分的要素。试以《物权法》与《侵权责任法》为例分析:就《侵权责任法》来说,《侵权责任法》在考试中的内容不会太难,考试的内容会集中在《侵权责任法》与原来《民法通则》《人身损害赔偿司法解释》等规定内容不一致的地方。就《物权法》而言,一是要把握《物权法》中的制度创新,如不动产登记生效的例外情形、善意取得制度在不动产上的适用等;二是要结合新出台的一些司法解释,如关于买卖合同的司法解释等内容。另外,新法与旧法的冲突也很容易成为考试的重点。如人保与第三人的物保并存时,承担了担保责任的担保人可否向其他担保人追偿的问题、最高额抵押中主债权是否可以转让、企业之间的留置权是否要求有牵连关系、共有制度中不能确定何种共有时的推定等。

三、法条的复习方法

司法考试以法条为主,可以保证答案的唯一性,而不是学理的探讨。司法考试的这个特点决定了法条的重要性。当然,在明确法条重要性前提下,仍然不能忽视教材的意义。因为法典化的结果就是导致法律所蕴含的价值被吸收,如果没有相关教材的解释,将无法理解法条的真正含义,故掌握法学的一些基本理论对于复习司法考试,特别是复习法条是有帮助的。

具体复习法条的要点是掌握法条中的关键词,如以《民法通则》第 55 条规定为例,对这个

条文的理解,应当按照下列方式分析:

《民法通则》第55条分析:

只要求“相应”
而非“完全”。

民事法律行为应当具备下列条件: ^{条件1} (1) 行为人具有相应的民事行为能力; ^{条件2} (2) 意思表示真实; ^{条件3} (3) 不违反法律或者社会公共利益。

三个条件必须同时具备,缺一不可。

表述为语言就是:这是对民事法律行为的规定,而非对民事行为的规定;要求民事法律行为应当具备三个条件,这三个条件缺一不可。其中条件1要求行为人具有“相应”的民事行为能力而不是“完全”的民事行为能力;条件2要求“意思表示真实”而不是仅有“意思表示”;条件3强调“不违反法律或者社会公共利益”。这里要注意的是“或者”而不是“和”,当然该条规定中“或者”与“和”并无多大区别,但是在一些特定的法条里,“或者”与“和”有着本质的不同。

再如分析《合同法》第24条:

《合同法》第24条分析:

^{情形1} 要约以信件或者电报作出的,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。^{情形2} 信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期开始计算。

^{情形3} 要约以电话、传真等快速通信方式作出的,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

这个法条看上去有些复杂,但是仔细分析并不复杂,承诺期限分三种情形:一是要约信件或电报载明日期的;二是要约信件或电报未载明日期的;三是以电话、传真等快速通信方式作出的。然后分别了解他们的法律后果,就很容易掌握该条规定。

这样的一种类似于划分语法结构的法条复习方法,可以帮助考生在短时间内有效获得对法条的深刻印象和认识,也可以避免在掌握重点知识时产生盲区。

四、大量演练真题

我们认为,通过对真题的学习和掌握,可以帮助考生把握考试重点。每年的考点在历年试题中的重复率在85%左右,因此通过对历年真题的把握,可以掌握今年考试的重点。另外可以通过对历年真题的学习,把握出题者的思路及方法。每种考试都有自己固定的模式和结构,而这种模式和结构很难用语言来表述,而通过认真揣摩历年试题,可以找到这种感觉。因此,

我们不仅要把历年试题做一遍,还要多琢磨试题,看一下历年试题的走向,自己做错了哪些,做对了哪些,错在哪里,为什么?即使是对的,也要分析一下别的选项考到了哪些知识点。只有这样,才能全面把握出题者的思路和出题的方法。

五、其他方面

1. 注意时间分配,最大限度克服遗忘规律。要有计划、有节奏地准备自己的复习过程,不要搞疲劳战术。不要早早就开始高强度的复习,人的精神往往有一个限度,如果弦一直绷紧,到了最后就无法忍受了。应当掌握节奏,先松后紧,越到考前越集中,尤其是到了最后的15天,一定要一心一意,全力以赴,放下手中的其他事情专心复习,这时候记忆力和精神状态是最好的。另外,建议大家每天晚上对当天复习的内容做一个简单的回顾,回忆当天学到了哪些内容,掌握了哪些。一方面可以加强对内容的体系性的掌握,另一方面可以提高复习效率,增强自信心。

2. 多动手。对于没有法律基础的考生来说,多动手有利于培养对法律的认知,也有利于答题时语言的组织。现在论述题的形式对这方面要求尤其高。很多法律的专业术语,平时好像看得很熟了,但到做题的时候却记不起来,写不出来,如果平时能够多动手,则可以避免考试时眼高手低。多动手有利于把握考试时间,考试时首先要保证先做完题,然后才是做好。

每个人都有自己的梦想,不一样的结果来自实现梦想的不同方法!

祝大家考试成功!

编者

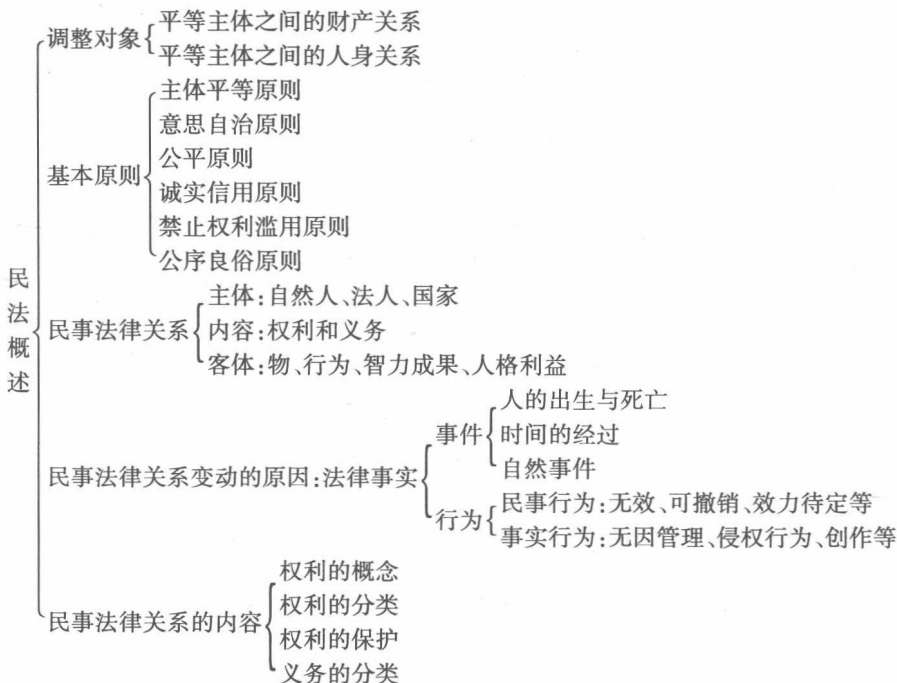
编者 2015 年 5 月

目 录

第一章 民法概述	(1)
第二章 公民(自然人)	(9)
第三章 法人	(18)
第四章 物和有价证券	(23)
第五章 民事法律行为	(25)
第六章 代理	(36)
第七章 诉讼时效	(45)
第八章 物权概述	(55)
第九章 所有权	(66)
第十章 用益物权	(83)
第十一章 担保物权	(87)
第十二章 占有制度	(108)
第十三章 债的概述	(113)
第十四章 债的履行	(116)
第十五章 债的保全与担保	(126)
第十六章 债的移转与消灭	(144)
第十七章 合同概述	(164)
第十八章 合同的订立	(168)
第十九章 合同的效力	(178)
第二十章 违约责任	(191)
第二十一章 转移财产权利的合同	(201)
第二十二章 交付工作成果的合同	(227)
第二十三章 提供劳务的合同	(233)
第二十四章 技术合同	(243)
第二十五章 不当得利和无因管理	(249)
第二十六章 知识产权概论	(256)
第二十七章 著作权法	(258)
第二十八章 专利法	(281)
第二十九章 商标法	(298)
第三十章 婚姻家庭	(314)
第三十一章 继承法	(329)
第三十二章 人身权	(342)
第三十三章 侵权责任	(353)

第一章 民法概述

本章结构图:



考点 1 民事法律关系

一、精讲

民事法律关系,是指由民事法律规范所调整的社会关系,也就是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。

1. 并非所有的社会关系都受法律调整,有很多社会关系,如恋爱关系、朋友关系都不受法律的调整。另外,现实生活中发生在一些陌生人之间的友好行为,法律上称为情谊行为,如看演出时借用望远镜等,原则上也不受法律关系的调整。但如果因故意或者重大过失导致严重后果时,仍会有侵权责任法的介入。

2. 并非所有的法律关系都属于民事法律关系,只有那些由民事法律规范调整的社会关系才属于民事法律关系。

3. 民事法律关系的主体可以是自然人或者法人,国家在特殊情况下也可以成为民事法律关系的主体。一般认为,个体工商户、农村承包户及个人合伙属于自然人的特殊形态,不作为独立的民事主体看待。民事法律关系的客体包括物、有价证券、行为以及智力成果。

4. 法律事实是指能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观情况。法律事实是导致

民事法律关系变动的原因。法律事实可以分为两类:事件和人的行为。

(1) 事件。事件是指与当事人意志无关,但能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观情况。具体包括:人的出生与死亡、自然灾害与意外事件、时间的经过(诉讼时效、除斥期间)。

(2) 行为。行为指主体有意识的活动。主体无意识的行为,如梦游是事件而非行为。根据行为是否属于表意行为,可以分为民事行为和事实行为两类。

5. 引起民事法律关系变动的法律事实既可以是一个法律事实,也可以是两个或者多个法律事实。多个法律事实导致法律关系变动称为法律事实的构成。如遗嘱继承法律关系的产生就需要两个法律事实:立有遗嘱、被继承人死亡。

二、例题

1. 兹有四个事例:① 张某驾车违章发生交通事故致搭车的李某残疾;② 唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡;③ 吴某与人打赌举重物,因用力过猛致残;④ 何某心情不好邀好友郑某喝酒,郑某畅饮后驾车撞树致死。根据公平正义的法治理念和民法有关规定,下列哪一观点可以成立?(2013-3-1,单选)①

- A. ① 张某与李某未形成民事法律关系合意,如让张某承担赔偿责任,是惩善扬恶,显属不当
- B. ② 唐某应自担风险,如让王某承担赔偿责任,有违公平
- C. ③ 吴某有完整意思能力,其自担损失,是非清楚
- D. ④ 何某虽有召集但未劝酒,无需承担责任,方能兼顾法理与情理

【释疑】首先,张某与李某之间的免费搭车行为一般被认为属于情谊行为,当事人间免费搭乘的合意不构成民法上的法律行为,但在侵权责任法上,并未完全免除张某对驾驶行为的注意义务,在张某有重大过错时,仍应承担损害赔偿赔偿责任,故选项 A 的说法不成立。

其次,王某组织他人从事自助登山活动,既为自助登山,当属于非营利活动,其注意义务较低,应当只对重大过失或故意造成的损害承担责任。唐某因雪崩死亡,属于不可抗力,王某并无过错。故选项 B 的说法正确。

再次,吴某与人打赌举重物因用力过猛致残,吴某有过错自无疑问,但与其打赌之人虽然不是强迫,但并非当然无过错,仍应根据具体情况分析,故由吴某自担损失,是非清楚的说法并不当然成立。选项 C 不当选。

最后,何某尽管只有召集行为并未劝酒,但其因为召集喝酒的行为,使得其应当对喝酒后的郑某负有注意义务,劝阻郑某勿酒后驾驶。何某未能尽到劝阻义务而有过错,应当承担赔偿责任。故选项 D 的说法不能成立。

(答案:B)

【相关法条】《民法通则》第2条、第4条;《侵权责任法》第29条。

2. 下列哪一情形下,乙的请求依法应得到支持?(2010-3-1,单选)②

- A. 甲应允乙同看演出,但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失
- B. 甲听说某公司股票可能大涨,便告诉乙,乙信以为真大量购进,事后该只股票大跌。乙要求甲赔偿损失

① 本书“2013-3-1,单选”表示:“2013年司法考试第三卷第1题,单选题”,其他标注依此类推。

② 同上注。

C. 甲与其妻乙约定,如因甲出轨导致离婚,甲应补偿乙 50 万元,后二人果然因此离婚。乙要求甲依约赔偿

D. 甲对乙承诺,如乙比赛夺冠,乙出国旅游时甲将陪同,后乙果然夺冠,甲失约。乙要求甲承担赔偿责任

【释疑】首先,甲应允乙同看演出、乙出国旅游甲陪同的行为均属于情谊关系,非属法律调整的社会关系,故乙主张赔偿损失没有理由,选项 A、选项 D 不当选。需要注意的是,在好意施惠关系中,如果一方当事人故意以悖于善良风俗的方式加损害于另一方时,有可能构成侵权并承担损害赔偿。

其次,选项 B 中乙的投资行为本属一个风险行为,甲、乙之间并无合同关系,乙的信赖又没有法律上的原因,因此乙听信甲的消息遭受损失,无权就此向甲主张赔偿。故选项 B 不当选。

最后,选项 C 中涉及所谓“忠诚协议”的效力。从协议内容看,既然该协议系自愿签订且不违反法律、法规的禁止性规定,应当认定有效。故选项 C 当选。

(答案:C)

【相关法条】无。

3. 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,单选)

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

【释疑】首先,甲被乙家狗咬伤的事实:法律定性是动物致人损害的特殊侵权行为;法律后果是,作为动物饲养人,应当对受害人承担损害赔偿责任。根据民法原理,侵权损害赔偿在法律关系上属于债的法律关系,属于财产法律关系。据此,选项 A、选项 B 均不当选。

其次,作为债的法律关系,根据《诉讼时效司法解释》第 1 条的规定,除法律有特别规定的以外,当然适用诉讼时效的规定,因此选项 C 当选。

最后,乙拒绝赔偿,属于行使抗辩权,但由于乙的抗辩不能成立,不能对抗甲的请求权,因此不成立抗辩权。

(答案:C)

【相关法条】《侵权责任法》第 78 条;《诉讼时效司法解释》第 1 条。

4. 关于民事法律关系,下列哪一选项是正确的?(2008-3-1,单选)

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

【释疑】首先,对选项 A、选项 D 的把握在于掌握法律关系的变动原因,即法律事实的内容。法律事实可以分为事件和行为,无论是事件还是行为中的事实行为,法律关系均不是当事人自主设立的,而是法律规定的结果。由当事人自主设立的法律关系主要体现为通过民事行为建立的法律关系,如合同法律关系。因此选项 A、选项 D 的说法错误。

其次,选项 B 的错误在于将民事法律关系的主体作了一个过窄的理解,实际上法律关系的主体除了自然人和法人以外,至少还可以包括国家。

最后,关于选项 C,我们知道,债的法律关系的客体是行为,而行为既可以包括作为,也可

以包括不作为,如竞业禁止条款。

(答案:C)

[相关法条] 无。

5. 下列哪种情形成立民事法律关系?(2006-3-1,单选)

- A. 甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜
- B. 甲对乙说:如果你考上研究生,我就嫁给你
- C. 甲不知乙不胜酒力而极力劝酒,致乙酒精中毒住院治疗
- D. 甲应同事乙之邀前往某水库游泳,因抽筋溺水身亡

[释疑] 民事法律关系是指由民法规范所调整的社会关系,故要求当事人间的社会关系已经进入民法的调整范围。

首先,选项 A 中的甲、乙只是就有关合作事宜进行“商谈”,还没有进入预约的状态,因此不当选。

其次,在我国,婚约不具有法律效力,故选项 B 中的当事人不能成立民事法律关系,不当选。

再次,选项 D 中的乙只是一个邀请行为,对于甲因游泳而死亡并无任何过错,故不当选。

最后,选项 C 中甲虽不知乙不胜酒力,但作为生活常识,大量饮酒必然会对身体造成伤害,因此就乙的酒精中毒有过错,应当承担相应的民事责任,故在当事人间产生了民事法律关系。需要指出的一点是,本题出得不是很严谨,应当在题干中强调甲、乙间产生的民事法律关系。因为单就选项 D 而言,虽然甲、乙之间不产生民事法律关系,但是在甲及其家人之间当会产生因死亡而导致的民事法律关系。

(答案:C)

[相关法条] 无。

三、提示与预测

本考点比较重要。着重掌握:区分法律关系与情谊行为、法律事实的构成、法律事实的分类。

考点 2 民事权利的分类

一、精讲

民事权利根据其效力所及范围、内容、作用和性质的不同,可以作不同的分类,其中最重要的分类就是根据权利的作用划分为支配权、请求权、形成权和抗辩权。对于这种分类,掌握以下几点:

1. 支配权。支配权具有下列特征:

- (1) 支配权只凭权利人自己的意思就能实现利益,无须义务人的积极行为配合。
- (2) 权利作用上具有支配性、排他性和优先效力。
- (3) 对应义务的消极性。

2. 请求权。请求权的权利人不能对权利客体直接支配,必须通过义务人的作为或不作为,才能实现其权利。请求权的特征是:

(1) 权利利益须通过义务人的给付方能实现。

(2) 权利作用体现为请求,不是支配。

(3) 权利效力上不具有排他性。同一客体上可以存在两个不相容的请求权,如二重买卖。

(4) 权利效力上具有平等性。

3. 形成权。权利人依自己单方面的意思表示,使自己与他人之间的法律关系发生变动的权利。形成权具有以下特征:

(1) 此种意思表示既可以采用明示方式,也可以采用其他方式发生。

(2) 形成权主要的两个基本特征:一是单方意思表示;二是使得法律关系发生、变更、消灭。

(3) 形成权的行使,原则上不得附条件或附期限,一旦行使不得撤销。形成权要受除斥期间的限制。其行使对象既可以是不确定的当事人,如抛弃所有权,也可以是特定的当事人,如对越权代理的追认权。主要的形成权有:追认权、选择权、撤销权(可撤销合同中的撤销权属于形成权,但债的保全中的撤销权不是形成权)、抵销权、单方解除权、承认权、优先购买权、权利的抛弃权等。

4. 抗辩权。抗辩权指权利人用以对抗他人请求权的权利,如同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等。抗辩权具有如下特征:

(1) 主要针对请求权。

(2) 效力在于阻止请求权的行使。

(3) 并非否定相对人的请求权,并非变更或者消灭相对人的权利(与形成权不同)。

5. 在主权利和从权利的关系上,注意一点:从权利的消灭不影响主权利的存在,而且从权利不能独立于主权利而单独移转。

二、例题

1. 关于民事权利,下列哪一选项是正确的?(2008 缓考 3-1,单选)

A. 抵销权属于抗辩权

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

[释疑] 首先,抵销权是形成权(一方当事人的意思表示使得法律关系发生变动),故选项 A 的说法错误。

其次,权利的行使既可以是事实行为,更可以是法律行为,故选项 B 的说法正确。

再次,根据《物权法》第 2 条的规定,物权的客体既可以是物,也可以是权利,而物权是支配权;知识产权是支配权,知识产权的客体一般理解为智力成果。因此支配权的客体不限于物,选项 C 的说法错误。

最后,请求权既可以基于基础权利受侵害而发生,也可以在不存在基础权利受侵害的情况下产生,如在合同履行期间内请求合同相对人履行合同的请求权,虽无基础权利受到侵害,但仍得请求。选项 D 的说法错误。

(答案:B)

[相关法条] 《合同法》第 99 条;《物权法》第 2 条。

2. 关于民事权利,下列哪些选项是正确的?(2008-3-51,多选)

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

[释疑] 首先,选项A中乙享有的权利是请求甲返还借款的权利,此项权利性质上属于债权。而债权的一个重要特征就是相对性,即不具有排他性,故选项A的说法正确。

其次,选项B中涉及的权利是地役权,属于物权,因此具有物权的支配性特征。

再次,选项C中涉及的权利为先诉抗辩权,属于抗辩权的一种。

最后,选项D中的权利原则上受除斥期间的限制,但不受诉讼时效的限制。

(答案:ABCD)

[相关法条] 《物权法》第156条;《担保法》第17条;《合同法》第75条、第196条。

3. 下列关于民事权利中的形成权的表述,哪些是正确的?(2005-3-58,多选)

A. 形成权只能通过明示方式行使

B. 效力待定合同中相对人的催告权并非形成权

C. 债权人撤销权属形成权

D. 形成权不受诉讼时效期间的限制

[释疑] 首先,根据形成权的基本特征:(1)单方面的意思表示;(2)发生民事法律关系的变动,即有法律关系产生、变更和消灭。虽然B选项中的催告属于单方面的意思表示,但没有民事法律关系的变动,故选项B中的表述正确。

其次,限制形成权的期限为除斥期间,而非诉讼时效,因此选项D的表述正确。

再次,形成权的意思表示既可以是明示的,也可以是非明示的,故选项A的说法错误。

最后,债权人的撤销权在性质上有请求权说、形成权说、折中说、责任说等学说,目前通说认为采折中说,因此选项C的说法错误。

(答案:BD)

[相关法条] 《合同法》第47条第2款、48条第2款、第74条、第75条。

三、提示与预测

本考点是重点。着重掌握:形成权的主要类型及行使、请求权的具体内容、抗辩权的具体内容。

考点 3 民法基本原则

一、精讲

1. 意思自治原则。意思自治不仅反映在债法中,而且反映在物权法(处分自由)、继承法(遗嘱自由等)、婚姻法(结婚自由、离婚自由)中,当然最主要、最集中地反映在债法,尤其是合同法中。自愿原则的延伸:主体可以从事自甘冒险活动,但受公序良俗的限制;法律承认习惯的效力时,受习惯的制约;约定必守。意思自治从来都不是绝对的,有许多例外。如对格式条款的限制、合同的强制订立。

2. 诚实信用原则。诚实信用原则是市场伦理道德准则在民法上的反映,适用于全部民法领域。合同法上的诚实信用原则,体现在合同的全过程,包括合同成立前(缔约过错责任)、合同履行中、合同履行后(后合同义务)。

3. 禁止权利滥用原则。禁止权利滥用原则与诚实信用原则密切相关、相辅相成。禁止权利滥用原则要求一切民事权利的行使,不能超过其正当界限,一旦超过,即构成滥用。而这个正当界限,就是诚实信用原则。禁止权利滥用原则包括明确权利范围,在一定情况下并起到缩小权利行使范围的作用。

4. 公序良俗原则。公序良俗是公共秩序和善良风俗的合称。善良风俗多指为社会、国家的存在和发展所必要的一般道德,是特定社会所尊重的起码的伦理要求。在司法实践中,对于某些表面上看似似乎并无禁止性规定,但是有违基本社会道德准则的行为,就可以适用这项基本解决作为裁判规范。司法实践禁止遗弃、虐待老人,禁止有损人格尊严的约定或行为均体现了这一原则。

二、例题

甲以20万元从乙公司购得某小区地下停车位。乙公司经规划部门批准在该小区以200万元建设观光电梯。该电梯入梯口占用了甲的停车位,乙公司同意为甲置换更好的车位。甲则要求拆除电梯,并赔偿损失。下列哪些表述是错误的?(2013-3-51,多选)

- A. 建电梯获得规划部门批准,符合小区业主利益,未侵犯甲的权利
- B. 即使建电梯符合业主整体利益,也不能以损害个人权利为代价,故应将电梯拆除
- C. 甲车位使用权固然应予保护,但置换车位更能兼顾个人利益与整体利益
- D. 电梯建成后,小区尾房更加畅销,为平衡双方利益,乙公司应适当让利于甲

〔释疑〕首先,根据《物权法》第4条规定,国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。既然乙公司建造的电梯占用了甲的停车位,自然侵犯了甲对该停车位享有的相关物权。故选项A的说法错误,当选。

其次,根据《民法通则》第7条、《物权法》第7条的规定,物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益。这是关于禁止权利滥用原则的规定。具体到本案,乙公司的确侵犯了甲对停车位的相关物权,但考虑到乙公司建造电梯的花费(200万元的数额远远超过甲的停车位价值),如果支持甲主张的恢复原状、排除妨害等责任,在某种程度上构成权利滥用。故选项B的说法错误,当选。

再次,鉴于乙的行为侵犯了甲的物权,同时考虑到禁止权利滥用,甲虽不能对乙主张恢复原状、排除妨害等责任。但甲据此主张因此产生的损害赔偿,应当得到法律支持。置换车位属于代物清偿的一种。故选项C的说法正确,不当选。

最后,除非双方当事人就电梯建成后的利益归属有约定,否则在乙公司对甲置换车位并赔偿甲的损失后,甲对乙就不再享有其他补偿请求了。故选项D的说法错误,当选。

(答案:ABD)

〔相关法条〕《民法通则》第7条;《物权法》第4条、第7条。

三、提示与预测

重点掌握意思自治原则、诚实信用原则、禁止权利滥用原则。

考点 4 权利的救济**一、精讲**

权利的救济分为自力救济与公力救济两种,其中自力救济又有自卫行为和自助行为之分,其中的自卫行为又分为正当防卫与紧急避险。公力救济的手段则有诉讼和强制执行两种。

1. 自助行为的构成要件:

- (1) 自己权利受到不法侵害;
- (2) 时间紧迫无法立即获得公力救济;
- (3) 采取手段得当;
- (4) 事后及时移交相关的国家机关处理。

2. 注意自助行为与正当防卫、留置权等概念的区别。与正当防卫相比较,自助行为仅针对侵害自己权利的事实作出反应,而正当防卫既可以是针对侵害正当防卫人的事实作出反应,也可以针对侵害正当防卫人之外的人作出反应。与留置权相比,自助行为既可以就财产进行自助,也可以就人身自由进行自助,即限制他人的人身自由;自助行为不强调被扣押的财产与合同具有牵连关系;不要求自助人实施自助行为时已经占有标的物,而留置权则强调在行使留置权时必须合法占有标的物。

3. 当事人自己认为是自助行为,事后判断不构成自助行为,即使当事人主观上没有过错,也要承担侵权的民事责任。

二、例题

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?(2005-3-6,单选)

- | | |
|---------------|-------------|
| 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 |

【释疑】首先,同时履行抗辩权、不安抗辩权属于双务合同中的抗辩权,其重要的特征有:拒绝履行的义务与对方应当履行的债务之间具有牵连关系;双方的债务构成对价关系。具体到本题,遗忘的外衣与未付餐费之间既不具有牵连关系,也没有对价。因此,不能认定为同时履行抗辩权或者不安抗辩权。

其次,通过判断乙的行为是否具有合法性,可以确认乙的行为属于侵权行为还是自助行为。鉴于甲有不履行义务的行为,且甲为不特定的合同主体,如果乙不采取措施,必然导致乙没有办法追究甲的法律责任,因此乙有权在甲不履行义务的情况下,拒绝履行交还义务,当属于自助行为。

最后,自助行为与侵权行为的区别:自助行为成立的前提是有请求权,而侵权行为中当事人肯定没有请求权或者超越了请求权的范围。

(答案:C)

【相关法条】《合同法》第66条、第68条。