

葵花

国家司法考试

同步经典题库分类详解

卷三

付英 王丰 著

司法考试的“葵花宝典” 由付英、王丰亲自编写
试题权威 解答准确

当代世界出版社

1981

1981年12月

同部各局及各分局

1981

1981年12月

D926-44
25
:2005(3)

葵花

国家司法考试

同步经典题库分类详解

卷三

付英 王丰 著

图书在版编目 (CIP) 数据

葵花国家司法考试同步经典题库分类详解. 卷 3 (2005)/
付英, 王丰著. —北京: 当代世界出版社, 2005. 4
ISBN 7-80115-931-4

I. 2... II. ①付...②王... III. 法律工作者—资格考核—中国—解题 IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 030028 号

书 名: 葵花国家司法考试同步经典题库分类详解. 卷 3(2005)
出版发行: 当代世界出版社
地 址: 北京市复兴路 4 号(100860)
网 址: <http://www.worldpress.com.cn>
编务电话: (010) 83908403
发行电话: (010) 83908410(传真)
(010) 83908408
(010) 83908409
经 销: 新华书店
印 刷: 天津新华印刷一厂
开 本: 787×1092 毫米 1/16
印 张: 35.25
字 数: 1020 千字
版 次: 2005 年 4 月第 1 版
印 次: 2005 年 4 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 7-80115-931-4/D·212
定 价: 183.00 元 (三卷)

如发现印装质量问题, 请与承印厂联系调换。
版权所有, 翻印必究; 未经许可, 不得转载!



葵花系列司法考试丛书是一套跨越国家司法考试的整体解决方案，其最早的雏形是付英和王丰两位老师合作编著的《国家律师资格考试纲要》，曾于1997年至2000年在北京内部印行，在首都考生中引起热烈追捧。在广大考生的强烈要求下，于2003年正式定稿出版发行。后由两位老师亲自执笔主持修订，已再版多次。

《国家司法考试同步经典题库详解》是葵花系列司法考试丛书之一。本书从活化与运用基础知识、提高基本能力入手，按照《国家司法考试高阶教程》相关章节的顺序编排，所选素材皆为司法考试所必须掌握的要点，基本涵盖了所有可能出题的考点。旨在：引导考生在实战中将自身水平发挥最大化，实现真正减负；帮助考生在有限的时间内，减少思维上的失误，提高思路选择准确率，解决瞬间思路盲点；在知识点、知识体系和思维方式之间架构有机联系的桥梁，强化解题的应用能力，做到理解为前提，而非死记硬背。

2005年版《国家司法考试同步经典题库详解》已依据最新法律法规以及司法解释进行了全面修订，所引用的法律法规及相关司法解释截至2005年4月；根据司法考试的最新动向以及新大纲的变化，及时更新充实了题库。

本书在解决部门法之间、新法与旧法之间的冲突等方面，尽量力求准确，能为您省去在学习过程中为求证而查阅法条的过程，节约大量的复习时间。

本书解析秉承两位老师的一贯风格，全面、详细、语言简明，不但指出法条根据，还指出法条和题目的结合，以及为什么如此结合，并提出理论依据，点明容易混淆之处。一题的解析不但起到让同学们理解一道题的效果，而且对相关的知识点都能起到提挈纲领的作用，极大的便利了同学们有针对性地复习。

如果您在学习本书的过程中遇有疑难问题，可登录付英、王丰两位老师主持的葵花法律论坛（葵花宝典司考论坛 www.khbd.com.cn），您的问题会得到及时权威的免费解答。葵花法律论坛集合了一大批充满热情的法律人，这是一个奋发向上、团结互助、充满希望的团体，期待您的加入。

二零零五年四月

致谢

我们首先要向众多法学界杰出人士以及法官、检察官、律师和众多长期从事法律教学及司法考试研究的专家们表示感谢，本书的编写是在他们共同努力的基础上完成的。

我们要感谢众多司法部门官员，对我们接连不断提出的许多偏怪问题，他们总是给予及时的答复，并热心地提供了大量的实际案例以及专业见解。他们的理解、慷慨和支持令我们没齿不忘。

我们要感谢本丛书的编辑，他们一丝不苟的逐字查证，反复校对，不厌其烦，协助解决了不少难题，并对大量工作进行了耐心而高效的协调。

没有上述众多专业人员的才华、努力，本丛书的出版是不可能完成的。

我们要专门感谢葵花法律论坛的众位版主，他们不仅在论坛里默默耕耘，还为葵花系列丛书的完善提出了许多建设性的建议。

我们要特别感谢葵花法律论坛里的同学们，他们志存高远、脚踏实地、孜孜不倦地追求是我们奋斗拼搏的力量源泉。

我们努力确保葵花系列丛书所有资料的准确性，并努力使本丛书以有限的篇幅容纳尽可能丰富的内容。在确定本丛书内容时，我们得到了本领域众多专家的指点，进行了长时间的研究，同时也利用了我们自己的经验。我们必须对本丛书的内容有所取舍，以便在有限的篇幅中尽可能地包含司法考试中所有可能出现的考点。本丛书旨在向同学们提供在应对国家司法考试的过程中最为需要和最为有用的信息，当您接触到本丛书中所介绍的知识时，无疑会遇到一些新的信息和要求，对于这些新出现的问题，我们将努力在未来的新版本中予以补充、修订，并及时在葵花法律论坛上公布。

很多同学都喜欢拿下面这两句话来激励自己，我们愿与大家一起共勉：

苦心人天不负，卧薪尝胆，三千越甲可吞吴。

有志者事竟成，破釜沉舟，百二秦关终属楚。

付 英 王 丰

二零零五年四月

目录

第I编 民法

第1章 民法概述 ————— 1	第6章 民事法律行为 ————— 38
第一节 民法的概念 ————— 1	第一节 民事法律行为概述 ——— 38
第二节 民法的调整对象 ————— 1	第二节 民事行为的成立 ————— 39
第三节 民法与邻近法律部门的 关系 ————— 1	第三节 民事法律行为的有效要件 — 40
第四节 民法的体系 ————— 1	第四节 无效民事行为 ————— 41
第五节 我国民法的渊源 ————— 1	第五节 可变更、可撤销的民事 行为 ————— 44
第六节 民法的适用范围及适用 规则 ————— 2	第六节 效力未定的民事法律行为 — 49
第七节 我国民法的基本原则 ——— 2	第七节 附条件与附期限的民事 法律行为 ————— 52
第八节 民事法律关系 ————— 3	第7章 代理 ————— 54
第2章 民事责任的一般问题 ——— 5	第一节 代理的概念 ————— 54
第一节 民事责任概念和特征 ——— 5	第二节 代理的种类 ————— 56
第二节 民事责任的分类 ————— 5	第三节 代理权 ————— 59
第三节 民事责任与其他法律责任的 关系 ————— 6	第四节 无权代理 ————— 62
第四节 民事责任的承担 ————— 6	第8章 诉讼时效和期间 ——— 65
第五节 民事责任的免除 ————— 10	第一节 时效制度概述 ————— 65
第3章 自然人 ————— 11	第二节 诉讼时效的期间 ——— 66
第一节 自然人的民事权利能力 — 11	第三节 期限 ————— 72
第二节 自然人的民事行为能力 — 12	第9章 物权概述 ————— 73
第三节 自然人的户籍和住所 ——— 16	第一节 物权的概念和效力 ——— 73
第四节 监护 ————— 16	第二节 物权的种类 ————— 74
第五节 宣告失踪与宣告死亡 ——— 21	第三节 物权法的基本原则 ——— 74
第六节 个体户与农村承包经营户 — 24	第四节 物权的变动 ————— 75
第七节 个人合伙 ————— 25	第10章 所有权 ————— 77
第4章 法人 ————— 29	第一节 财产所有权的概念和特征 — 77
第一节 法人的概述 ————— 29	第二节 所有权的内容与类型划分 — 77
第二节 法人机关 ————— 30	第三节 我国现阶段所有权的形式 — 81
第三节 法人的分支机构 ——— 30	第四节 不动产所有权 ——— 81
第四节 法人的民事能力 ——— 32	第五节 动产的所有权 ——— 82
第五节 法人的成立、变更、终止和 登记 ————— 32	第11章 共有 ————— 89
第六节 联营 ————— 34	第一节 共有的概念和特征 ——— 89
第5章 物 ————— 35	第二节 按份共有 ————— 92
第一节 物 ————— 35	第三节 共同共有 ————— 93
第二节 货币和有价证券 ——— 37	第12章 建筑物区分所有制度 — 95
	第一节 建筑物区分所有权的客体 — 95
	第二节 专有权、共有权 ——— 95

第13章	相邻关系	97			
	第一节 相邻关系的概念与本质	97			
	第二节 相邻关系的种类	97			
	第三节 处理相邻关系的基本原则	97			
第14章	用益物权	98			
	第一节 用益物权的概念和特征	98			
	第二节 全民所有制企业经营权	99			
	第三节 国有自然资源的使用经营权	99			
	第四节 国有土地使用权	99			
	第五节 土地承包经营权	100			
	第六节 宅基地使用权	100			
	第七节 典权	100			
第15章	担保物权	102			
	第一节 担保物权概述	102			
	第二节 抵押权	103			
	第三节 质权	114			
	第四节 留置权	120			
	第五节 担保物权的竞合	123			
第16章	债权概述	125			
	第一节 债的概念与要素	125			
	第二节 债的发生原因	125			
	第三节 债的分类	126			
第17章	债的履行	129			
	第一节 债的履行概述	129			
	第二节 债的适当履行	129			
	第三节 双务合同履行中的抗辩权	132			
第18章	债的保全和担保	136			
	第一节 债的保全	136			
	第二节 债的担保	142			
第19章	债的移转和消灭	166			
	第一节 债的移转	166			
	第二节 债的消灭	171			
第20章	合同概述	175			
	第一节 合同的概念和特征	175			
	第二节 合同的分类	177			
	第三节 合同关系	181			
第21章	合同的成立和效力	183			
	第一节 合同的订立概念和成立要件	183			
	第二节 要约	184			
	第三节 承诺	186			
	第四节 合同的效力	190			
第22章	合同的内容、形式与解释	192			
	第一节 合同的内容与形式	192			
	第二节 合同解释	194			
第23章	合同的变更和解除	196			
	第一节 合同的变更	196			
	第二节 合同的解除	197			
第24章	合同责任	200			
	第一节 缔约过失责任	200			
	第二节 违约责任	201			
第25章	合同法分则	208			
	第一节 买卖合同	208			
	第二节 供用电、水、气、热力合同	216			
	第三节 赠与合同	217			
	第四节 借款合同	219			
	第五节 租赁合同	220			
	第六节 融资租赁合同	224			
	第七节 承揽合同	227			
	第八节 建设工程合同	232			
	第九节 运输合同	233			
	第十节 保管合同	238			
	第十一节 仓储合同	239			
	第十二节 委托合同	241			
	第十三节 行纪合同	243			
	第十四节 居间合同	244			
	第十五节 技术合同	245			
第26章	无因管理和不当得利之债	248			
	第一节 不当得利之债	248			
	第二节 无因管理之债	248			
第27章	知识产权概述	250			
	第一节 知识产权	250			
	第二节 知识产权法	250			
第28章	著作权	251			
	第一节 著作权概述	251			
	第二节 著作权的客体	251			

第三节	著作权的主体	252	第三节	代位继承与转继承	288
第四节	著作权的内容	255	第四节	法定继承的遗产分配	289
第五节	著作权的限制	256	第34章	遗嘱继承	290
第六节	邻接权	258	第一节	遗嘱继承概述	290
第七节	著作权侵权行为	260	第二节	遗嘱	290
第八节	计算机软件著作权	263	第35章	遗赠和遗赠扶养协议	292
第29章	专利权	264	第一节	遗赠	292
第一节	专利权主体与客体	264	第二节	遗赠扶养协议	293
第二节	授予专利权的条件	265	第36章	继承的开始与遗产的处理	295
第三节	授予专利权的程序	266	第一节	继承的开始	295
第四节	专利权的内容	268	第二节	遗产	295
第五节	专利权的保护	268	第三节	遗产的分割与被继承人 债务的清偿	295
第30章	商标权	270	第四节	无人继承又无人受遗赠的 遗产	296
第一节	商标概述	270	第37章	人身权	297
第二节	商标权的法律关系	270	第一节	人身权的一般问题	297
第三节	商标权的取得	271	第二节	人格权	298
第四节	商标权的消灭	272	第三节	身份权	304
第五节	注册商标专用权的保护	273	第四节	人身权的法律保护	304
第31章	婚姻、家庭	275	第38章	侵权的民事责任	305
第一节	结婚	275	第一节	侵权的民事责任概述	305
第二节	家庭关系	277	第二节	一般侵权民事责任的构成 要件	305
第三节	离婚	282	第三节	侵权责任的抗辩事由	305
第32章	继承权概述	286	第四节	侵权行为的归责原则	307
第一节	继承权概述	286	第五节	特殊侵权行为	308
第二节	继承权的取得、放弃、丧失 和保护	287	第六节	共同侵权行为	315
第33章	法定继承	288			
第一节	法定继承概述	288			
第二节	法定继承的范围和继承 顺序	288			

第Ⅱ编 商法

第1章	公司法	319	第四节	有限责任公司	323
第一节	公司概况	319	第五节	股份有限公司	326
第二节	公司法的一般规定	320	第2章	合伙企业法	333
第三节	有限责任公司和股份有限公司 的共同规定	321	第一节	合伙的法律特征与分类	333
			第二节	合伙企业的设立	333

第三节	合伙企业财产的性质	334	第一节	中外合资经营企业法	346
第四节	合伙事务的执行	335	第二节	中外合作经营企业法	348
第五节	合伙企业与第三人的关系	337	第三节	外资企业法	350
第六节	入伙与退伙	338	第5章	票据法	351
第七节	合伙的解散与清算	340	第一节	票据法概述	351
第八节	法律责任	341	第二节	汇票	357
第3章	个人独资企业法	342	第三节	本票	362
第一节	个人独资企业概述	342	第四节	支票	362
第二节	个人独资企业的设立与变更	342	第五节	涉外票据的法律适用	363
第三节	个人独资企业的投资人及事务管理	343	第六节	法律责任	364
第四节	个人独资企业的解散与清算	344	第6章	保险法	365
第五节	法律责任	345	第一节	保险法概述	365
第4章	外商投资企业法	346	第二节	保险合同总论	365
			第三节	财产保险与人身保险	370
			第四节	保险业法律制度	375

第Ⅲ编 民事诉讼法

第1章	民事诉讼与民事诉讼法	379	第5章	当事人	402
第一节	民事诉讼	379	第一节	当事人概述	402
第二节	民事诉讼法	379	第二节	当事人的类别	404
第2章	民事诉讼的基本原则与基本制度	380	第三节	共同诉讼	406
第一节	基本原则	380	第四节	诉讼代表人	408
第二节	基本制度	382	第五节	第三人	410
第3章	主管与管辖	387	第6章	诉讼代理人	414
第一节	民事诉讼主管	387	第一节	诉讼代理人概述	414
第二节	管辖概述	387	第二节	法定诉讼代理人	414
第三节	级别管辖	387	第三节	指定诉讼代理人	415
第四节	地域管辖	389	第四节	委托诉讼代理人	415
第五节	裁定管辖	397	第7章	民事证据	417
第六节	管辖权的异议	400	第一节	民事证据概述	417
第4章	诉	401	第二节	民事证据的分类	417
第一节	诉的概念与特征	401	第三节	民事证据的种类	418
第二节	诉的要素	401	第四节	举证责任的分配规则	419
第三节	诉的分类	401	第五节	人民法院调查收集证据的范围	422
第四节	反诉	401	第六节	证据保全	424
第五节	诉的合并与分离	401	第七节	证明的程序	425

第8章	期间、送达	428	第一节	特别程序的特点和适用范围	479
	第一节 期间	428			
	第二节 送达	428	第二节	选民资格案件	480
第9章	法院调解	430	第三节	宣告公民失踪和宣告公民死亡案件	480
	第一节 法院调解概述与原则	430	第四节	认定公民无行为能力或者限制行为能力的程序	484
	第二节 法院调解的程序及调解的效力	431	第五节	认定财产无主案件的程序	485
第10章	财产保全和先予执行	434	第17章	审判监督程序	486
	第一节 财产保全	434	第一节	审判监督程序概述	486
	第二节 先予执行	437	第二节	基于审判监督权提起的再审	486
第11章	对妨害民事诉讼的强制措施	439			
	第一节 对妨害民事诉讼的强制措施行为的概念、构成、种类	439	第三节	基于检察监督权抗诉的再审	486
	第二节 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	439	第四节	基于当事人诉权的申请再审	490
第12章	诉讼费用	442			
	第一节 诉讼费用的种类	442	第五节	再审案件的审判程序	493
	第二节 诉讼费用的负担	442	第18章	督促程序	495
第13章	普通程序	444	第一节	督促程序概念	495
	第一节 普通程序概述	444	第二节	申请支付令的程序	495
	第二节 起诉与受理、审理前的准备、开庭审理	444	第19章	公示催告程序	500
	第三节 撤诉和缺席判决	450	第一节	公示催告程序概述	500
	第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	452	第二节	公示催告的程序	500
	第五节 民事裁判	455	第20章	破产程序 (略)	
第14章	简易程序	461	第21章	执行程序	503
	第一节 简易程序的概念和适用范围	461	第一节	执行程序概述	503
	第二节 简易程序的特点	462	第二节	执行开始	510
第15章	二审程序	465	第三节	执行的措施	512
	第一节 二审程序概述	465	第四节	执行中止和执行终结	515
	第二节 上诉的条件与程序	465	第22章	涉外民事诉讼程序	517
第16章	特别程序	479	第一节	涉外民事诉讼程序概述	517
			第二节	涉外民事诉讼管辖	518
			第三节	涉外民事诉讼中的送达、期间和财产保全	522
			第四节	司法协助	524

第IV编 民事仲裁法

第1章 仲裁与仲裁法概述 —————	527	第5章 申请撤销仲裁裁决 —————	543
第一节 仲裁概述 —————	527	第一节 申请撤销仲裁裁决的概念 和特征 —————	543
第二节 仲裁法概述 —————	528	第二节 申请撤销仲裁裁决的条件 和理由 —————	544
第2章 仲裁委员会和仲裁协会 —————	529	第三节 法院对撤销仲裁裁决申请 的处理及其法律后果 ———	545
第一节 仲裁委员会 —————	529	第6章 仲裁裁决的执行与不予执行 —	547
第二节 仲裁协会 —————	530	第一节 仲裁裁决的执行 —————	547
第三节 仲裁规则 —————	530	第二节 仲裁裁决的不予执行 ———	547
第3章 仲裁协议 —————	531	第三节 仲裁裁决的中止执行、终结 执行和恢复执行 —————	549
第一节 仲裁协议概述 —————	531	第7章 涉外仲裁 —————	550
第二节 仲裁协议的内容 —————	531	第一节 涉外仲裁的概念 —————	550
第三节 仲裁协议的效力 —————	533	第二节 涉外仲裁机构 —————	550
第4章 仲裁程序 —————	536	第三节 涉外仲裁程序 —————	550
第一节 仲裁当事人与代理人 ———	536	第四节 对涉外仲裁裁决的撤销和 不予执行 —————	552
第二节 申请与受理 —————	536	第五节 对涉外仲裁裁决的执行 ———	552
第三节 仲裁中的财产保全 ———	537		
第四节 仲裁庭的组成 —————	538		
第五节 仲裁审理 —————	539		
第六节 仲裁中的和解、调解、裁决 及仲裁时效 —————	540		
第七节 简易程序 —————	542		

第I编 民法

第1章

民法概述

第一节

民法的概念 (略)

第二节

民法的调整对象

下列社会关系属于民法调整的有 ()。

- A. 婚姻关系 B. 借贷关系 C. 土地承包合同关系 D. 税收关系

考点剖析:

AB 两项应选,民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系。民法中规定的平等主体,是指这些主体在设立、变更、终止民事法律关系时,相互之间不存在一方领导另一方,或者一方服从另一方的关系。

CD 两项不选,土地承包合同关系、税收关系均为行政合同,属于行政法调整的范围,不属于民法调整。相关知识如下:

(1)《合同法》第123条规定:“其他法律对合同另有规定的,依照其规定。”

《合同法》第124条规定:“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

2002年8月29日施行的《土地承包法》第56条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行义务不符合约定的,应当依照《中华人民共和国合同法》的规定承担违约责任。”

(2)行政合同,是指行政主体为了实现行政管理目标,与相对人之间经过协商所达成的协议。我国的行政合同主要有:国有土地使用权出让合同、农村土地承包合同、全民所有制工业企业承包合同、国家订购合同、公用征收补偿合同、公共工程承包合同、国家科研合同等。

参考答案:AB。

第三节

民法与邻近法律部门的关系 (略)

第四节

民法的体系 (略)

第五节

我国民法的渊源

下列属于民法的渊源的有 ()。

- A. 《联合国国际货物销售合同公约》 B. 《合同法解释(一)》
C. 民间存在的房屋典当的习惯 D. 法学家甲提出的民法理论

考点剖析:民法的渊源,是指民事法律规范借以表现的形式,是一切有效的民事法律,包括制定法和习惯。它主要表现在各国家机关根据其权限范围制定的各种规范性文件之中。

我国民法的渊源主要包括:①宪法;②民事法律;③国务院发布的民事法规、决议和命令;④最高人民法院发布的司法解释性文件,包括发布在审判工作中适用某个法律的具体意见,如《民通意见》,以及对具体案件如何

适用法律作出的批复；⑤国务院各部委依据法律、行政法规所制定的行政规章中所包含的民事规范；⑥地方性法规；⑦国际条约中的民法规范，如：我国参加缔结的《联合国货物销售合同公约》；⑧国家认可的民事习惯。
参考答案：ABC。

第六节

民法的适用范围及适用规则

下列领域内发生的民事关系应适用我国民法调整的有（ ）。

- A. 中国开往伦敦的轮船（中国籍）
- B. 中国飞往曼谷的直升机（中国籍）
- C. 中国驻美国大使馆
- D. 我国飞往东京的737客机（中国籍）

考点剖析：一般而言，我国民法适用于我国领土、领空、领海，包括我国驻外使馆，以及在我国领域外航行的我国船舶、飞行的我国飞机等。

参考答案：ABCD。

第七节

我国民法的基本原则

1. 下列现象中，违反民法平等原则的是（ ）。

- A. 甲公民（年满28周岁）可以结婚，而乙公民（10周岁）不能结婚
- B. 甲公司（登记为综合类证券公司）可以从事证券经纪业务，而乙公司（登记为房地产公司）则不能从事证券经纪公司

C. 国家税务机关可在税收征收法律关系中使用强制手段，无视纳税人的意志而依法进行税收征收

D. 刘局长认为，在本局办公大楼建设的招标投标中，本局领导的家属有优先订立合同的权利

考点剖析：《民法通则》第3条规定了平等原则：“当事人在民事活动中的地位平等。”

平等原则是指民事主体在进行民事活动中的地位平等，即民事主体享有独立、平等的法律人格，在具体的民事法律关系中互不隶属、地位平等，各自能独立地表达自己的意志，其合法权益平等地受到法律的保护。

AB两项不选，AB两项表述均由法律强制性规定。

C项不选，C项表述属行政法调整的范围，由法律强制性规定。

D项应选，因家属关系而获得优先权利，明显违反平等原则。

参考答案：D。

2. 我国《民法通则》规定，当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担责任。这一规定体现了哪一原则？（ ）

- A. 等价有偿原则
- B. 诚实信用原则
- C. 平等原则
- D. 公平原则

考点剖析：当事人均无过错，由其合理分担责任，是公平原则在责任承担方面的体现。

相关知识如下：

根据《民法通则》第4条的规定，公平原则是指在民事活动中，民事主体应本着公平的观念从事民事活动，正当行使权利和履行义务，在民事活动中兼顾他人利益和社会公共利益，司法机关对民事纠纷行使裁判权时，也要体现社会正义及公共道德的要求。

在通常情况下，民法通过一般民法规范来对民事主体的权利义务进行公正地分配，从而实现公平的结果。但在一些特殊情况下，用一般民法规范来处理会出现不公平的结果，于是民法又设计一些特殊规则来平衡当事人的利益，以实现公正。这些特殊的规则有：

①显失公平的民事行为规则，即当民事行为出现显失公平的结果时，即使不是由欺诈、胁迫、乘人之危等恶意行为所引起，利益受重大损失一方也有权请求变更或撤销。

②无过错责任规则，即对某些特殊损害，如按过错责任的规定进行处理，会造成不公平结果，因此致害人即使没有过错，也应依法承担民事赔偿责任。

③公平责任规则，即当双方对损害发生均无过错，但由受害人一方自负损失显然不公，此时应由双方合理分担民事责任。

参考答案：D。

3. 下列选项中，违反民法禁止权利滥用原则的有（ ）。

A. 甲、乙约定，如果乙终身不与他人结婚，则赠给乙20万元

B. 甲、乙、丙3人到饭店就餐，点了5个菜，因其中一个菜中有一块肉片未炒熟，遂拒绝支付全部饭款

C. 美丽服装公司未经模特许可，仅凭与模特经纪公司以及与模特的一般广告合同，而将含有模特形象的服装广告置于市中心繁华街道作为地面广告

D. 诉讼时效期间已过，甲仍然坚持要求乙返还其借款

考点剖析：禁止权利滥用原则是指一切民事活动应当遵守公共秩序及善良风俗，必须正确行使民事权利，不得损害他人和社会公共利益。

A项应选，结婚自由的权利属于人身权利，他人不能限制。故违反了民法禁止权利滥用原则。

B项应选，一块肉不熟，只能拒绝支付这一盘菜的钱，其余饭款应当支付。故违反了民法禁止权利滥用原则。

C项应选，C项表述中的情形侵犯了模特的肖像权。故违反了民法禁止权利滥用原则。

D项不选，诉讼时效期间已过，当事人丧失的仅是胜诉权，但其请求还款的实体权利并未丧失。故并未违反民法禁止权利滥用原则。

参考答案：ABC。

第八节 民事法律关系

1. 民事法律关系的客体是民事权利和民事义务共同指向的对象。在货物运输合同关系中，其客体是指（ ）。

A. 运送行为

B. 运送的货物

C. 运输合同

D. 运输费用

考点剖析：货物运输合同的客体不是运送的货物，而是运送行为。债权法律关系的客体是行为，货物运输合同是一个债权法律关系，故其客体为运输行为。相关知识如下：

民事法律关系的客体主要有：物、行为、智力成果、非物质利益、有价证券、权利等。

(1) 民法上的物，是指存在于人身之外，能够满足人们的社会需要而又能为人所实际控制或支配的自然物及人类创造物。大多数民事法律关系与物有密切联系，有的以物为客体，如所有权、担保物权等，有的虽以行为为客体，但仍以物为利益体现，如交付标的物的买卖合同。

(2) 作为民事法律关系客体的行为（通常也称给付），是指能够满足权利主体某种利益的行为。行为主要是债这一民事法律关系的客体，因为债权是请求权，债权人只能就自己的利益请求债务人为给付，如交付物、完成工作，而不能对债务人的物或其他财产直接加以支配。

(3) 智力成果是知识产权的客体，是人脑力劳动创造的精神财富，包括文学艺术和科学作品、发明、实用新型、外观设计、科学发现、商标等，由《专利法》、《商标法》、《著作权法》对智力成果加以调整和保护。

(4) 非物质利益，又称人身利益或精神利益，包括生命健康、姓名、肖像、名誉、荣誉、身份等，是人身权法律关系的客体。

(5) 有价证券，是指设定并证明持券人有权取得一定财产权利的书面凭证，主要包括股票、公司债券和国务院依法认定的债券等。

(6) 权利通常是民事法律关系的内容，但由于权利的利益属性，使其可以成为民事法律关系的客体，例如：国有土地使用权的抵押，抵押的是对土地的使用权而非土地本身。

参考答案：A。

2. 行为作为民事法律关系产生、变更、消灭的法律事实（ ）。

A. 不能是违法行为

B. 只能是民事法律行为

C. 只能是表意行为

D. 既可以是合法行为，也可以是违法行为

考点剖析：行为是人的有意识的活动，按不同的标准可以划分为合法行为和违法行为、表示行为和非表示行为、作为和不作为。

合法行为，是指符合法律的规定、受法律确认和保护的行为。

违法行为，是指违反法律的规定、不受法律认可和保护的行為。例如：合同上的违法行为、侵权行为等。

参考答案：D。

3. 下列客观现象中，属于民事法律事实的事件的有（ ）。

- A. 试管婴儿的出生 B. 失踪人下落不明 C. 病人死亡 D. 精神失常

考点剖析：民事法律事实包括事件和行为两大类。

(1) 民法上所称的事件，是指人的行为之外的能够引起民事法律关系设立、变更或消灭的一切客观情况。事件的发生主要有以下两种情形：

①不依人的意志为转移而出现的客观过程，例如：人的出生、成长、患病、丧失行为能力或劳动能力、自然死亡以及物的自然变化、自然灾害、天然孳息、时间的经过等。

②当事人以外的其他人的活动造成的事件，例如：战争、社会大动荡等。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、封锁禁运等某种客观情况的持续，也属于事件的范畴。

(2) 行为，是指人的有意识的活动，例如：签订合同、对他人实施授权行为等。

参考答案：ABCD。

4. 2002年湖南发洪水，甲为救助自家和邻居被突然到来的洪水所困的财物，未经乙同意，使用了乙的小船。事后，乙要求甲支付使用费不得，为预防甲逃脱，遂扣下甲的一辆摩托车。

(1) 乙的行为是（ ）。

- A. 自助行为 B. 紧急避险行为 C. 正当防卫行为 D. 侵权行为

(2) 甲的行为是（ ）。

- A. 自助行为 B. 紧急避险行为 C. 正当防卫行为 D. 侵权行为

(3) 下列说法中，正确的是（ ）。

- A. 甲为救助邻居家的财物的行为属于紧急避险
B. 甲为救助自家财物的行为属于紧急避险，而救助邻居家的财物的行为则不是
C. 乙有权要求甲支付使用费，因为甲的使用侵犯了他对小船的所有权
D. 乙无权要求甲支付使用费，因为小船并未受到损害

考点剖析：

民事权利的保护措施按照性质可以划分为国家保护和自我保护两种。

①民事权利的国家保护，又称公力救济，是指民事权利受到侵害时，由国家机关通过法定程序予以保护。由于民事权利受国家宪法、民法、行政法、刑法等多种法律部门的保护，因此，在权利人的权利受到侵犯时，权利人既可以依法请求有关行政机关给予保护，也可以诉请人民法院或仲裁机关予以判决或仲裁。

当事人的民事诉讼请求可以分为：确认之诉、给付之诉、形成之诉。

应当注意：上述各种诉讼形式通常也称为民事权利的诉讼保护方式。在权利人的权利受到侵害以后，是否提起诉讼，可以由权利人依法自行决定。但对于一些涉及国家和社会利益的民事争议，国家有关机关应依法进行干预。

②民事权利的自我保护，又称私力救济或自力救济，是指民事权利受到侵害时，民事权利主体自己采取必要的措施保护其权利。民事权利的自我保护方法有自卫行为与自助行为两种。

★自卫行为，是指当民事权利受到侵害或有受到侵害的现实危险时，权利人采取必要的措施，以防止损害的发生或扩大。自卫行为有正当防卫和紧急避险两种形式，对此，《民法通则》第128条、第129条分别作了规定。

★所谓正当防卫，是指为了使本人或他人的财产或人身免遭正在进行的不法侵害，对侵权行为人采取的必要的防卫行为。

★所谓紧急避险，是指为了使本人或他人的人身或财产免受正在发生的侵害，不得已而采取的损害他人权益的行为。

应当注意：正当防卫与紧急避险必须具备一定的条件。

★自助行为，是指民事主体为保护自己的权利，对他人的自由予以拘束或对他人财产予以扣押或毁损的行为。对于自助行为，一般认为须满足以下四个条件：一是，为保护自己的权利；二是，因情势紧迫来不及请求公力救济；三是，采取的手段应当适当；四是，事后应及时请求有关国家机关处理。

本题中甲的行为属紧急避险，不构成侵权；且并未给乙造成任何损失，乙不得索取任何费用，乙擅自扣车的行为当然属于侵权行为。

参考答案：(1) D。(2) B。(3) AD。

第2章 民事责任的一般问题

第一节 民事责任概念和特征

详见第24章、第38章。

第二节 民事责任的分类

北京的甲公司与上海的乙公司签订一买卖合同，由甲公司向乙公司提供一批机电设备，并约定由甲公司负责代办托运。甲公司遂委托丙运输公司将该批设备运送到上海，但在运输过程中因丙的失误造成设备损坏。下列说法中正确的有（ ）？

- A. 甲公司、乙公司均有权向承运人丙公司主张赔偿
- B. 乙公司不能直接向丙公司主张赔偿
- C. 只有甲公司有权向承运人丙公司主张赔偿
- D. 以上说法均不正确

考点剖析：本题中的出卖人甲和买受人乙都有权向承运人丙主张赔偿。

(1) 出卖人甲可以基于运输合同向承运人丙提起违约之诉要求赔偿。依据如下：

《合同法》第311条规定：“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。”

《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”

违约责任，是指一方或双方当事人违反合同规定的义务，依照法律规定或合同约定，由违约方承担的民事责任。我国合同法上的违约责任，是财产补偿责任，即依照法律规定或合同约定，违约当事人用财产来补偿给对方造成或可能造成的经济损失。这种补偿责任的大小取决于造成损失的程度，仅以财产损失为限，且适用可预见规则以限定赔偿范围。

(2) 买受人乙也可以基于侵权，向承运人丙提起侵权之诉，要求赔偿。依据如下：

①所谓“代办托运”，即由出卖人与承运人订立运送合同，“买受人”承担运费的交付方式。此时出卖人将货物交给承运人即算完成交付。

《民诉意见》第19条第1款规定：“购销合同的双方当事人对交货地点有约定的，以约定的交货地点为合同履行地；没有约定的，依交货方式确定合同履行地；采用送货方式的，以货物送达地为合同履行地；采用自提方式的，以提货地为合同履行地；代办托运或按木材、煤炭送货办法送货的，以货物发运地为合同履行地。”

《合同法》第133条规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”

据此，本题中的出卖人将货物交给承运人即算完成交付。

②《民法通则》第106条第2款规定了侵权行为，是指行为人由于过错侵害他人的财产或者人身，依法应当承担民事责任的行为，以及依照法律特别规定应当承担民事责任的其他致人损害的行为。侵权责任的范围包括财产损失、人身伤害和精神损害。

本题中的甲将货物交给承运人丙，货物所有权即归买受人乙，由此乙的货物因承运人丙的过错而遭受损失，承运人丙侵犯了乙的财物所有权，乙当然有权向丙提起侵权之诉。

(3) 如果本题中的合同没有明确交货地点，也没有写明交货方式的，可从运费负担来确定交货方式：

- ①运费由供方负担的，视为送货；
- ②运费由需方负责的，视为代办托运；
- ③需方自备运输工具提货的，视为自提。

参考答案：A。