

· 2011年版 ·



GUOJIASIFAKAOSHI

国家司法考试 民法要义

王 利 钟秀勇/编著



中国政法大学出版社



2011年版

国家司法考试 民法要义



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试民法要义: 2011年版 / 王利, 钟秀勇编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3920-4

I. 国… II. ①王…②钟… III. 民法-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第058478号

书 名	国家司法考试民法要义 GUOJIA SIFA KAOSHI MINFA YAOYI
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×1092mm 1/16
印 张	23.75
字 数	525 千字
版 本	2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3920-4/D·3880
定 价	40.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

Preface

本文旨在授人以渔。

为帮助你迅速搞定民法问题而谈。总结多年的民法教学经验而谈。

很多考生都在抱怨：“民法题做不对的原因不是我们对知识的掌握不到位，而是试题的语言表达不到位——都是生活语言，不像是民法专家出的题，倒像是普通老百姓在发牢骚，捉摸不透命题人要说什么事，所以就很难得分。”这些抱怨表明考生不完全明白命题人的用意，不了解司法实践！作为法律工作者，面对的基本上都是普通老百姓，他们的法律素质不高。他们向你表达一个事实时基本上用的都是生活语言或者一些错误的法律术语或者连基本的生活语言都说不完整。法律工作者就应当有能力将这些生活语言、错误的语言转化成法律语言，进行法律专业分析，进而得到法律推理的要素并得到准确的法律适用结果（有学者称这种能力为“还原能力”）。这应当是一个法律工作者必备的基本素质，是司法实践的基本需要！司法考试的目的是选拔高素质的法律工作者，这就要求考试题能体现这一目的：考查考生的实践操作能力。试题语言生活化的理由是很充分的，不要盲目抱怨，应当正确面对。

在一定意义上讲民法学就是民事法律关系学。民法对社会生活的调整就是通过建立具体的民事法律关系来实现的。民法在赋予人们大量的权利同时也规定了大量的义务，而这些民事权利义务只有在具体的法律关系中才有现实意义，离开民事法律关系，“某人”的民事权利义务便无从谈起。大家要学会能在纷繁复杂的案例中抽丝剥茧，把案例中的民事法律关系一层一层地搞清楚，能够正确认识这些法律关系，确定法律关系的性质；然后再从该民事法律关系的主体、客体、内容和法律关系的变动等角度出发，进而能够确定民事法律关系主体的具体权利义务，民法案例中的问题也就顺利解决了。可以说司法考试考民法案例实质上考的是民事法律关系。没有民事法律关系的概念和意识是不能学好民法的！所以对民法案例分析的法律思维方法为：法律关系识别和请求权确定与比较。

大多数考生都认为民法案例题（含选择题）很难得分，失分的原因“不是知识不会，而是角度不对”，这是广大考生普遍存在的问题，原因是考生们没有掌握民法案例分析的法律思维方法！我们曾戏言民法的试题特点是“一看都会，一做基本不对”，也经常强调民法题的陷阱特点是连环陷阱，即“刚刚走出你的布局，却又落入你的陷阱”。这些都是感性的认识，理性的认识是没有掌握民法案例分析的法律思维方法。我们做刑法案例题时就习惯地从“犯罪竞合”、“转化犯”、“数罪并罚”等思维角度去思考问题，而我们绝大多数人做民法案例题时就没这些思维角度。其实民法案例题也存在“犯罪竞合”（民事法律

关系重叠)、“转化犯”(民事法律关系变动)等问题。正是由于民事法律关系复杂才会造成很多考生对民法试题有共同的感觉“一看都会,一做基本不对”,“背会了法条做不对题”。民法案例中的民事法律关系极为复杂,表现为以下两个方面:

1. 民事法律关系重叠(竞合、交叉)。

所谓的民事法律关系竞合是指同一法律事实引起多重法律关系发生,且这些法律关系具有“同向性”。如担保物权的竞合。

所谓的民事法律关系交叉是指同一法律事实或多个法律事实引起多重法律关系发生,且这些法律关系具有“异向性”。如发生抵消的情形。

民事责任是违背民事义务的法律后果和强制实现的方式,体现为制裁性。从一定意义上讲民事责任是民事义务的代名词。民事责任的竞合实质上是民事法律关系的竞合。

2. 民事法律关系变动。

民事法律关系是动态的,存在产生、变更和消灭的过程,要以动态的眼光看待民事法律关系。法律关系变动的主要情形:

(1) 合同无效或被撤销引起的法律关系变动,变动为:①不当得利之债或侵权(含缔约过失责任)之债;②不当得利之债和侵权(含缔约过失责任)之债。

(2) 合同解除引起的法律关系变动,变动为:①不当得利或侵权之债(违约责任);②不当得利和侵权之债(违约责任)。

(3) 形成权带来的法律关系变动。

(4) 当事人协议变更。

(5) 效力待定行为引起的法律关系变动。

“法律关系识别和请求权确定与比较”这种方法的理论基础。民事权利和民事义务只有在具体的民事法律关系中才有确定的内容,这是“法律关系识别”的目的。所以分析民法案例首先应当找出本案中每一个主体承载多少具体的法律关系,这就存在法律关系重叠(竞合或交叉)问题。当今社会是权利本位社会,法律的目的是最大限度地保护每个人的权利,这是“请求权确定与比较”的理论基础。当法律关系重叠导致一个主体对另一个主体享有多个请求权时,应当选择对权利人最有利的、权利救济最充分的请求权作为案例分析的出发点(实践中不但要实现权利的最大化,还要考虑举证责任和举证能力,应试案例分析一般不作此考虑)。

我们认为应对民法案例分析最好的方法是“法律关系识别和请求权确定与比较”法。这里所称的“请求权”是指主体可以主张行使的民事权利,能够请求司法保护的民事权利。下面就详细介绍一下这种方法。

“法律关系识别和请求权确定与比较”法分析民法案例的具体过程:

第一步:法律关系识别。按照法律关系形成的条件(法律规则的存在和法律事实的发生)找出案例中主体之间具体有多少个法律关系,区分不同的法律关系(找到法律关系的竞合或交叉);确定法律关系之间的承接过程,看一看有无法律关系变动的现象。

第二步:请求权确定与比较。根据法律规定具体分析每个法律关系的内容,看一看每一个法律关系中相应的请求权是否成立及其内容。将多个竞合的请求权进行比较,选择对主体最有利的请求权作为案例分析的出发点,进而确定当事人之间的权利、义务,得出明确的法律适用结果。

“法律关系识别和请求权确定与比较”法分析民法案例的示例：

例一 (任选)：甲因放假回家，将电脑交由乙保管，双方约定保管期间为两个月，保管费为 30 元（双方对保管费的支付期限未作约定）。请问以下说法中正确的是：

- A. 甲有权提前领取电脑
- B. 甲应当在领取电脑时支付保管费
- C. 甲拒不支付保管费，乙对电脑享有留置权
- D. 甲拒不支付保管费，乙可行使同时履行抗辩权

第一步：法律关系识别

第一重法律关系：甲乙之间是保管合同关系，按照保管合同确定当事人之间的权利义务。

第二重法律关系：甲乙之间形成了留置担保物权法律关系，按照留置权的内容确定当事人之间的权利义务。

第二步：请求权确定与比较

第一重法律关系中的请求权：

(1) 甲享有提前领取电脑的请求权。法律依据为《合同法》第 376 条规定：“寄存人可以随时领取保管物。”

(2) 乙享有保管费请求权。法律依据为《合同法》第 379 条规定：“有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。”

(3) 乙享有同时履行抗辩权（对抗请求权的请求权）。法律依据为《合同法》第 66 条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”

第二重法律关系中的请求权：乙享有留置权。法律依据为《物权法》第 230 条规定：“债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。”

第三步：得出本题的答案：ABCD

说明：在做多项选择题和任意项选择题时，每一个正确的判断都要选择，做单项选择题时则只选一个最佳的判断，案例分析题相当于单项选择题的判断模式。因为本题是任意项选择题，所以本题只需要进行请求权确定分析，不需要进行请求权比较方面的分析。

例二 (单选)：甲将自己祖传的价值 10 万元的古董交给乙保管。双方约定保管期间为一年，保管费为 1000 元，期满取古董时给付保管费。如果因为乙违约造成保管物损坏或灭失的乙要向甲承担 11 万元的赔偿责任。其间乙将该古董以 12 万元的价格卖给不知情的丙，双方钱货两清。下列说法中正确的是：

- A. 甲有权要求乙承担 11 万元的违约赔偿责任
- B. 甲有权要求乙承担侵权损害赔偿责任
- C. 甲有权要求乙承担不当得利返还责任
- D. 甲有权要求丙返还古董

第一步：法律关系识别

第一重法律关系：甲乙之间根据双方的约定形成保管合同法律关系，按照保管合同确

定当事人之间的权利义务。

第二重法律关系：乙擅自卖掉古董致使甲乙之间形成了侵权之债法律关系，按照侵权之债的内容确定当事人之间的权利义务。

第三重法律关系：乙卖掉古懂得款 12 万元，甲乙之间就此款形成了不当得利之债法律关系，按照不当得利之债法律关系确定双方的权利义务。

第四重法律关系：因为丙是不知情的第三人，甲丙之间形成善意取得法律关系，按照善意取得制度确定双方的权利义务。甲无权请求丙返还古董。

第二步：请求权确定与比较

第一重法律关系中的请求权：甲对乙享有古董返还请求权。但由于古董已经被丙取得，该返还请求权在客观上不能实现（法律不强人所难）。但甲可以要求乙承担违约责任，向甲支付 11 万元违约金。

第二重法律关系中的请求权：甲对乙享有损害赔偿请求权。乙擅自处分甲的古董是侵权行为，应承担赔偿责任，具体赔偿多少钱有待价格鉴定。法律依据为《侵权责任法》第 6 条：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”《物权法》第 37 条：“侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。”

第三重法律关系中的请求权：甲享有不当得利返还请求权。乙取得 12 万元没有法定的或约定的依据，构成不当得利，应当将该利益返还给甲。法律依据为《民法通则》第 92 条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”

第三步：得出本题的答案：通过以上分析我们发现按照不当得利之债来保护甲的利益，甲可以取得 12 万元，使甲的权利得到最大程度的、现实的救济。本题的正确答案是 C。

说明：法官、律师、检察官等法律工作者办案的思维是：分析案件的过程是做多选、任意项选择题的过程，分析要全面、到位，处理案件是做单项选择题的过程，要最大限度的保护权利人的利益。如果本题是任意项选择题正确答案是 ABC，如果是单向选择题本题的正确答案就是 C，这是权利救济最大化的要求。此时请求权比较就有了实际意义。

例三 （任选）：北京的 A 公司聘请北京人甲代表该公司与深圳 B 公司进行一次合同标的额为 1 亿元的谈判。双方约定“甲代表 A 公司与 B 公司进行合同谈判，聘期一个月，谈判成功给付报酬为合同标的额的 0.5%，谈判不成功给付辛苦费 3000 元，谈判的差旅费由 A 公司承担。”A 公司把授权委托书交给了甲，甲前往深圳与 B 公司进行谈判。甲在深圳下飞机后乘坐深圳 C 公交公司的车前往谈判地点。途中该公共汽车与深圳农民乙驾驶的拖拉机相撞，致使甲双腿截肢。交警部门认定乙负事故全部责任。甲为了维护自己的利益可以以谁为被告？

- A. 以北京 A 公司为被告维护自己的利益
- B. 以深圳 C 公交公司为被告维护自己的利益
- C. 以深圳农民乙为被告维护自己的利益
- D. 以深圳 B 公司为被告维护自己的利益

第一步：法律关系分析

第一重法律关系：甲和北京 A 公司之间形成委托合同关系；

第二重法律关系：甲与深圳 C 公司之间形成旅客运输合同关系；

第三重法律关系：甲与深圳农民乙之间形成侵权之债赔偿法律关系；

第四重法律关系：甲与深圳 B 公司之间没有任何法律关系。

第二步：请求权确定与比较

第一重法律关系中的请求权：甲为执行北京 A 公司的委托事项，非因自己的过错造成自己人身损害，甲可以请求北京 A 公司承担损害赔偿责任，而不是违约责任，因为北京 A 公司没有违约事实。法律依据为《合同法》第 407 条：“受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失。”同时最高人民法院的《人身损害赔偿解释》第 11 条：“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。”再依据《侵权责任法》第 22 条：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”作为雇主的北京公司承担的是替代责任，被替代的是乙的侵权责任，甲因此可以向北京公司主张人身损害赔偿，包括精神损害赔偿。

第二重法律关系中的请求权：甲与深圳 C 公司之间形成旅客运输合同关系，甲在乘车过程中人身受到侵害，C 公司应当承担违约责任，是严格责任。《合同法》第 302 条：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”本案中这种赔偿责任通说认为是违约责任不是侵权损害赔偿责任，因此赔偿范围不包括精神损害赔偿。可见主张旅客运输合同责任对甲不利。

第三重法律关系中的请求权：甲与深圳农民乙之间形成侵权之债赔偿法律关系，甲可以依《侵权责任法》第 6 条：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”和《侵权责任法》第 22 条的规定向乙主张损害赔偿责任。

第三步：得出本题答案：ABC

说明：实践中根据民事责任的“补偿性”的理论，甲不可以就本案提起三个诉讼，结合当事人诉讼的便利性和权利实现的现实性，经过对以上三个请求权进行比较甲应当对北京 A 公司提起诉讼对自己有利。如果本题是单向选择题，最佳答案应当是 A 选项。

例四

（任选）：甲 1 号将房子卖给乙办理了产权过户手续，4 号甲又将该房子卖给不知情的丙，丙付款后入住该房。关于甲丙之间的买卖合同下列说法正确的？

- A. 甲丙之间的买卖合同是效力待定的合同
- B. 甲丙之间的买卖合同是有效的合同
- C. 甲丙之间的买卖合同是无效的合同
- D. 甲丙之间的买卖合同是可变更、可撤销的合同

第一步：法律关系分析

第一重法律关系：甲和乙之间形成买卖合同关系，且已经完成物权登记，乙是房屋的所有权人；

第二重法律关系：甲和丙之间形成买卖合同关系，对此买卖合同关系要从不同法律关系主体的角度进行分析：从乙的角度看，甲卖的是自己的房屋，根据《合同法》第 51 条“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，

该合同有效”的规定，此合同是效力待定的合同；从不知情的丙的角度出发，此合同是甲故意隐瞒所有权人是乙的事实欺诈丙订立的合同，根据《合同法》第54条之规定：“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销”，所以对此合同丙可以主张变更或者撤销，根据民法通说理论此合同没有被撤销前是有效的合同。

第二步：得出本题答案：ABD

说明：由于本题仅仅是法律关系性质的判断，是知识性判断，不涉及具体权利的行使，不需要进行请求权确认与比较。通过此题可见民事法律关系“横看成岭侧成峰”，从不同的主体的角度出发得到的结论不一样！

如果您还不理解此题的考察角度，我们把此题放在实践中看看情况如何？如果甲迟迟不向丙履行交付房屋的义务，丙起诉甲履行合同，请求判决交付房屋。此时乙知道了这个正在进行的诉讼，乙以有独立请求权第三人的身份参加诉讼，是可以主张对甲丙之间的房屋买卖合同不追认，请求法院认定甲丙之间的买卖合同无效，房屋归其所有的；这些诉求是会得到法院的支持的，因为甲乙之间的买卖合同有效且已经办理了产权登记。丙得不到房屋了，那么此时丙不主张撤销甲丙之间的买卖合同，就可以向甲主张违约责任，甲应当向丙承担违约责任；若丙主张撤销甲丙之间的买卖合同，合同被撤销归于无效，丙就可以向甲主张缔约过失责任。

由于民法案例分析方法适用方面的例子不胜枚举，这里仅就教学中常见且典型的例子作出分析，以期给您启示。

本书的学理观点以通说为准，并适当参考了张耕教授、钱明星教授、温世扬教授和刘凯湘教授的学术观点。这样做的目的旨在使考生掌握较为准确的考试知识方向，顺利通过司法考试。

以上的话是为前言。

王 利

2011年4月

Contents

目录

第一编 民法总则

第一章 民事关系	/1	第五章 民事法律行为	/37
第二章 自然人	/16	第六章 代理	/56
第三章 人格权	/24	第七章 诉讼时效	/67
第四章 法人	/30		

第二编 债法总则

第一章 债的概念	/77	第三章 无因管理与不当得利	/94
第二章 债的担保——保证与定金	/84		

第三编 合同法

第一章 合同概述	/105	第七章 违约责任	/169
第二章 合同的成立	/118	第八章 买卖合同、赠与合同、借款合同	/179
第三章 合同的效力	/132	第九章 租赁合同、融资租赁合同	/190
第四章 合同的履行	/144	第十章 承揽合同、建设工程合同	/202
第五章 合同的保全	/151	第十一章 提供服务的合同	/206
第六章 合同的终止	/158		

第四编 物权法

第一章 物权概述	/214	第五章 用益物权	/242
第二章 物权变动	/220	第六章 担保物权	/250
第三章 所有权	/227	第七章 占有	/272
第四章 共有	/238		

第五编 侵权责任法

第一章 侵权责任法基本理论 /276 第二章 侵权责任构成和责任方式 /285 第三章 不承担责任和减轻责任的情形 /301 第四章 关于责任主体的特殊规定 /308 第五章 产品责任 /316 第六章 机动车交通事故责任 /320	第七章 医疗损害责任 /327 第八章 环境污染责任 /334 第九章 高度危险责任 /337 第十章 饲养动物损害责任 /342 第十一章 物件损害责任 /347
--	---

第六编 婚姻家庭与继承法

第一章 婚姻家庭法 /353	第二章 继承法 /363
-----------------------	---------------------

第一编 民法总则

第一章 民事关系

考点要述

本章是关于民事法律关系及其要素的理论。全部民法就是关于民事法律关系的法律。民法思考的核心内容是考查各种民事法律关系的要素；民事法律关系的分析方法是民法思维的基本方法。民事法律关系为司法考试的重要内容，且常为试卷三第1题的考试内容。本部分重点掌握两个问题：①民事法律关系的要素；②民事权利的分类。其他问题一般了解即可。

考点详述

考点一：民事法律关系的分类★

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。

“民事关系”为民法的调整对象，调整的结果表现为“民事法律关系”，后者表现为一种以权利、义务为要素的关系，属于思想社会关系，有别于物质性民事关系。

依照不同的标准，民事法律关系可作如下分类：

（一）财产法律关系和人身法律关系

分类标准：是否直接具有财产内容。

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。财产法律关系包括物权法律关系和债权法律关系。

2. 人身法律关系，指与民事主体的人身（包括人格和身份）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。

需要注意的是，人身法律关系遭受侵害后所形成的侵权损害赔偿之债的法律关系，性质上为债权法律关系，属于财产法律关系。

（二）绝对民事法律关系和相对民事法律关系

分类标准：义务主体是否特定。

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人的民事法律关系。物权法律关系、人身权法律关系、知识产权法律关系都是绝对法律关系，在这些法律关系中，权利人都是特定的一人或数人，但义务主体为权利人以外的任何不特定的人，这些义务主体都负有不侵犯绝对权的不作为义务。

2. 相对民事法律关系，指与权利主体相对应的义务主体都是特定的、具体的人的民事法律关系。债权法律关系、物权请求权法律关系（《物权法》第34、35条）、占有保护请求权（《物权法》第245条）等以请求权为要素形成的法律关系都是相对民事法律关系。在这种民事法律关系中，

〔1〕 ★表示重要程度。★★★为特别重要的内容，必须掌握。★★为比较重要，应当掌握。★为一般重要，最好掌握。

权利主体与义务主体都是特定的一人或者数人,权利的实现需要义务人的作为或者不作为予以配合才能实现。

(三) 单一民事法律关系和复合民事法律关系

分类标准:法律关系的复杂程度。

1. 单一民事法律关系,指只有一组相对应的权利义务构成的民事法律关系。如就某物形成的所有权关系;约定赠与某物形成的赠与合同关系。

2. 复合民事法律关系,指由两组以上权利义务构成的民事法律关系。如一份内容包括了设备买卖、技术服务、知识产权许可的合同所形成的民事法律关系。

(四) 主民事法律关系和从民事法律关系
分类标准:能否独立存在。

1. 主民事法律关系,指在两项民事法律关系中,无须依赖于其他民事法律关系而能够独立存在的民事法律关系。

2. 从民事法律关系,指在两项民事法律关系中,必须依赖或附属于其他民事法律关系而存在的民事法律关系。从民事法律关系具有附从性,一般而言,主法律关系无效,从法律关系亦无效;主法律关系消灭,从法律关系亦消灭。

例如:主债权债务关系为主民事法律关系,而因担保该债权债务关系而成立的抵押、质押、保证、定金等法律关系则为从民事法律关系。

(五) 调整性民事法律关系和保护性民事法律关系

分类标准:形成与实现的不同特点。

1. 调整性民事法律关系,指因主体的合法行为而形成、主体权利能够正常实现的民事法律关系。如所有权法律关系。

2. 保护性民事法律关系,指因不合法的行为而产生的民事法律关系。如所有权遭受侵害后产生的损害赔偿法律关系。

考点二:民事法律关系的要素

民事法律关系的要素,指构成民事法律关系必须具备的因素。民事法律关系由主体、内容、客体三个要素组成。

一、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。包括四类:

1. 自然人。包括中国公民、外国人、无国籍人。

2. 法人。包括中国法人、外国法人。

3. 其他组织。指依法成立,但不具有法人资格的其他组织。如:合伙企业、个人独资企业、分公司。

4. 国家。国家在特殊情况下可以成为民事法律关系的主体。如:国家可以享有所有权、国家对国家机关工作人员在执行工作任务中致人损害的行为承担侵权责任、国家发行国债从而成为债务人等。

二、民事法律关系的内容*

民事法律关系以一定的权利、义务为其内容。民事责任不是民事法律关系的内容,合同的条款不等于合同之债的内容。每一个法律关系至少须以一个权利为其要素,或为债权,或为物权、或为人身权。每个权利皆有一定的权能。义务系法律上的当为要求,包括作为和不作为。

权利和义务大多具有一一对应关系,一方的权利就是向对方的义务。但也有若干例外:例如形成权没有对应的义务;不真正义务(买受人及时检验并通知的义务;受害人采取必要措施防止损失扩大的义务)没有对应的权利。

三、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。不同的民事法律关系,具有不同的客体。

1. 物。物是物权法律关系的客体。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。需要注意的是，物权的客体还包括权利，如权利质权、以建设用地使用权为客体的抵押权。

2. 给付。给付是债权法律关系的客体。给付是按照债的本旨应当履行的行为，包括作为和不作为。

例如：甲出卖一辆汽车给乙，这一债权法律关系的客体不是汽车，而是甲交付汽车并移转所有权的“行为”，以及乙支付金钱并移转所有权的“行为”。在甲交付汽车之前，汽车是甲之所有权法律关系的客体，在甲交付汽车之后，汽车是乙之所有权法律关系的客体。

3. 创造性智力成果和工商业标记。作品、计算机软件、发明创造、商业秘密、植物新品种等创造性智力成果和商标、原产地证明等工商业标记是知识产权法律关系的客体。

例如：甲创作一幅国画《冰冰出浴图》，这幅画本身是所有权法律关系的客体。其构图、色彩，笔法等要素所形成的“表达”（expression）才是“作品”（work），作品才是著作权法律关系的客体。因此，甲将该画出卖给乙并交付后，发生如下法律效果：①乙取得该画（作品载体）的所有权；②乙取得该作品原件（不包括复制件）的展览权；③这一作品的发表权、修改权、复制权、发行权、复制件的展览权、获得报酬权等多项著作权依然由甲享有。

接下来乘胜追击，再看一个例子：辉瑞公司发明了“伟哥”这一药品并获得专利，专利法律关系的客体是这一发明的技术方案（scheme），即专利要求书（claim）中描述的所有必要技术特征所组成的完整技术方案。而辉瑞公司生产的一颗颗药丸则是所有权法律关系的客体。因此，如果辉瑞公司诉称某人生产的药丸侵犯了其“伟哥”的专利权，法院应当请技术专家概

括出被控侵权的药丸所包含的技术特征，如果“伟哥”专利权利要求所描述的全部必要技术特征都出现在被控侵权的药丸中，则侵权成立。法院“不能”将被控侵权药丸与辉瑞公司生产的药丸进行对比，看它们是否相似或者相同，这是不懂法律关系客体的错误做法。

4. 人格利益、身份利益。生命、健康、名誉、姓名、肖像、隐私等人格利益以及亲属间的身份利益是人身法律关系的客体。

考点三：民事法律事实

一、民事法律事实的概念*

民事法律事实，是指能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观情况。

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。

有时，单一的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以生命权、健康权、身体权为内容的人身法律关系的产生。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。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。

二、民事法律事实的分类*

民事法律事实分为自然事实和行为。

1. 自然事实。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。状态是指某种客观情况的持续。如：善意、恶意、人的下落不明、精神失常、对物持续占有、权利持续不行使、战争状态、封锁禁运。

(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。如：人的出生、死亡、不当得利、时间的经过、自然灾害、不受意志控制的身体动静均属事件。

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。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（指受意志支配的身体动静）。包括自然人的行为。

(1) 表示行为与非表示行为。表示行为指表现一定的意思内容，并基于其表现而发生法律效果的行为。表示行为包括民事法律行为与准民事法律行为：

第一，民事法律行为，指以意思表示为要素，并依照当事人企图的意思内容发生民事法律效果的行为。即在合于法律规定的范围内，由民事法律行为者自己赋予法律效果的权利义务内容。

第二，准民事法律行为，指行为人表达了一定的主观意思，法律对其赋予一定法律效果的表示行为。准法律行为与法律

行为的核心区别在于：法律行为之法律效果的权利义务内容由行为人自己确定，准法律行为之法律效果的权利义务内容由法律规范之内容确定。

准民事法律行为包括：

意思通知，指表示某种欲望或者意思的行为，如拒绝要约、履行催告、选择权行使催告、无权代理相对人的催告；

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；

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。

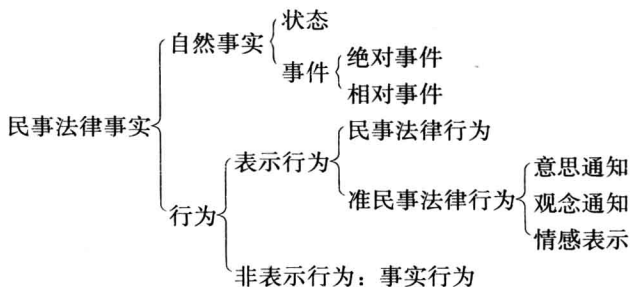
非表示行为，即事实行为。事实行为，指毋庸表现内心的意思内容，即可发生法律效果的行为。易言之，即事实上有此行为，即生法律上效果，行为人有无取得此种法律效果的意思，在所不问。

先占、添附、建造房屋、制造产品、天然孳息的分离、履行买卖合同的交付行为等属于引起物权变动效果的事实行为。无因管理、不当得利、侵权、发现埋藏物属于引起债权、债务关系的事实行为。创作作品的行为，亦属事实行为。

(2) 合法行为与不合法行为。民法上的行为，按其是否合于法律规范，可以分为：

合法行为，指与法律规范的要求相一致的行为，包括法律允许和不禁止的行为。

不合法行为，指与法律规范的要求不一致的行为，如侵权行为、违约行为。



三、下列事实不属于民事法律事实★★

1. 好意施惠关系。

(1) 好意施惠关系的概念与类型。

好意施惠关系又称情谊关系，泛指不能在当事人之间产生合同关系的约定或承诺。

下列“无偿”约定均为好意施惠关系：

①搭便车；②约定乘客叫醒另一乘客到站下车；③顺路代为投递信件；④邀请参加宴会、舞会、郊游。

(2) 好意施惠关系的法律效果。

第一，好意施惠关系不能在当事人之间产生合同关系。好意施惠关系与合同的区别，在于当事人就其约定，欠缺法律上的效果意思，无受其拘束的意思。因此，在好意施惠关系中，如果一方爽约，另一方不能请求对方承担实际履行或损害赔偿的违约责任。如：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，对方亦不得请求其履行请吃饭的承诺。再如2010年考的建议他人买股票，建议的人不是特定证券业从业人员又没有过错，所有造成卖某种股票的人的损失建议者不承担民事责任。

第二，好意施惠关系不排除侵权之债的成立。好意施惠关系仅排除合同之债的成立，如一方另有侵权行为，仍可成立侵权之债。比如，在免费搭便车的过程中，车主因为重大过失发生交通事故，导致搭便车者人身伤害的，受害者可以主张侵权损害赔偿。

再比如，北京海淀区的甲为了惩罚喜欢蹭饭吃的邻居乙，假意与乙约定于4月1日晚在昌平区“鲍鱼公主”请乙吃生猛大餐。4月1日晚，甲估计乙已经乘车到达昌平后，电话告知取消当日宴请，另订5月1日于唐山“鲍鱼王子”再请不迟。虽然乙无权请求甲履行宴请的承诺，但甲的行为属于故意以悖于善良风俗的方式加损害于他人，构成侵权行为，甲应赔偿乙的信赖损失（如往返车费、购买的小礼品的费用）。

第三，好意施惠如为“有偿”则应认定为合同关系。有些约定貌似好意施惠关系，因其约定为“有偿”，应当认定为合同关系。如：支付一定报酬，于自己外出期间，请邻居定时浇花，成立有偿委托合同；邻居数人约定共同分担油费、车辆养护费用“拼车”上下班，成立无名合同。

2. 法外空间。日出、日落、刮风、下雨等自然现象，散步、读报、起床、睡觉等人的活动均不能引起民事法律关系变动，因此不能成为法律事实。引发宗教关系、同乡关系、师生关系、同学关系、同事关系、恋爱关系、友谊关系等非法律关系的客观情况也不属于法律事实。

3. 婚约。我国民法不承认婚约（订婚）具有法律效力，婚约不是合同，不能产生民事法律关系，不属于民事法律事实。

与婚约相关的一个问题是“彩礼”。订婚一方支付的“彩礼”在性质上为赠与合同的履行。已经支付的“彩礼”，赠与人不

得请求返还（即不得撤销赠与）。不过，根据《婚姻法解释（二）》第10条的规定，离婚或解除婚约后，在下列三种情况下，赠与人有权请求返还彩礼：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。

4. 合同界域之外的约定。有些约定貌似合同，但是按其性质不宜采用合同法调整或者采用合同法调整将产生不公正结果的，则属于“合同界域之外”的约定，不属于法律事实，不产生合同法上的法律效果。

例如：甲乙八拜结交，“有福同享，有难同当”，一日两人走在路上遇有抢劫犯，抢劫甲，乙见状立即跑掉了，甲被抢劫5000元钱，乙不需要对甲承担“违约责任”。

例如：甲男与乙女非婚同居期间郑重约定，乙女应当按时服用避孕药，以免怀孕。乙女想生一个小孩，藉此“拴住”甲男，便偷偷停服药物。乙女生下小孩后，甲男与乙女分手。乙女代小孩起诉，法院判决甲男支付小孩抚养费。甲男则以乙女违反双方约定给自己带来损失为由，诉请乙女赔偿自己所支付的抚养费。法院依据民法理论认为，甲男与乙女的约定涉及到“最为隐秘的个人自由领域”，该领域不容合同法介入，即使当事人具有受约束的意思，也不成立合同关系。甲、乙的约定属于“合同界域之外的约定”，不构成合同，甲男不得诉请乙女承担违约责任。

考点四：民事权利的分类

民事权利是法律为了保障民事主体的特定利益而提供法律之力的保护，是法律之力和特定利益的结合，是类型化了利益。

“权利系私法的中心概念，且为多样性

法律生活的最终抽象化。”人群共处，各有需求，涉及不同的利益，不免发生冲突，为维护社会生活，自须定其分际，法律乃于一定要件之下，就其认为合理正当的，赋予个人某种力量，以享受其利益。权利的功能乃在于保障个人的自由范围，使其得自主决定、组织或形成其社会生活，尤其是实践私法自治原则。

在学理上，按照不同的标准，可以将民事权利归入不同的类型。对民事权利进行分类，其实是站在不同的角度观察民事权利，以了解民事权利的作用、标的、效力所及的范围、与权利主体联系的紧密程度等方面的特征，从而更好地理解民事权利，更好地把握民法关于民事权利行使和保护的规定。需要注意的是：同一民事权利，按照不同的标准可以归入不同的民事权利类型。如：所有权可以分别归属于财产权、支配权、绝对权、既得权、主权利（如果设立了地役权）、非专属权。

一、财产权、人身权、综合性权利*

这是按照权利标的的属性所作的分类。

1. 财产权，指以财产利益为标的的权利。财产权包括物权和债权。财产权不具有专属性，可以转让、抛弃和继承。

2. 人身权，指以人格利益或者身份利益为标的，与权利人的身份不可分的民事权利。包括人格权和身份权。人身权大多具有专属性，不可转让和继承。

3. 综合性的权利，指兼具财产权和人身权属性的权利。主要有三种：①知识产权（商标权除外）；②继承权；③社员权（如股权、合作社的社员权）；④业主的区分所有权。

二、形成权、抗辩权、支配权、请求权***

按照权利的作用，民事权利分为形成权、抗辩权、支配权和请求权。究其实质，这四种权利实为权利的作用，是一种权能，