

wan guo 万国

2009

司法考试培训教材

万国学校授课精华

民法

马特 郭德忠 编著

知识要点 全部囊括
疑难问题 阐述透彻
易混淆点 辨析明白

知识产权出版社

内容提要

本书为司法考试培训名校万国学校名师讲义的提炼,全书在每节下面设置了[必读法条]、[基本知识点]、[疑难点]与[易混淆点]等栏目。在[必读法条]部分列举了该部分内容涉及的法条。在[基本知识点]部分对司法考试必考的知识点进行了归纳。在[疑难点]部分对司法考试的疑难内容进行了深入的阐述。在[易混淆点]部分对一些易淆的内容进行了比较分析。

本书为参加司法考试人员的必备参考书。

责任编辑:彭小华

责任校对:韩秀天

特约编辑:韩呈祥 王丽莉

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

民法/马特,郭德忠编著. —北京:知识产权出版社,2009.3

(万国学校授课精华)

ISBN 978-7-80247-429-1

I. 民… II. ①马…②郭… III. 民法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第020556号

万国学校授课精华

民 法

MIN FA

马 特 郭德忠 编著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8124

责编电话:010-82000860 转 8115

印 刷:保定市市中画美凯印刷有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2009年4月第一版

字 数:515千字

ISBN 978-7-80247-429-1/D·767 (2454)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:20.75

印 次:2009年4月第一次印刷

定 价:35.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

简约之美

本书的源起，始自2008年北京奥运之后，万国学校韩友谊君的邀请。对于这套新策划的“授课精华”丛书，我当时很踌躇，内心其实很抗拒。一是违背了我在司法考试领域“述而不作”的一贯传统；二是目前市场上的司法考试教材不是太少，而是太多，我实在不愿意为“繁花似锦”的图书市场上再“锦上添花”了。出于习惯，每年都要信手翻一翻市场上流行的十几个版本的民法教材，老实说，阅读体验并不太令人满意，而是深刻体会到长时间浸淫其中的莘莘学子每年经历何等的艰辛与折磨！其中惟一每年都能令人欣慰的，就是李建伟兄的《民法专题讲座》一书，可以说，这是惟一一本让读者能感受到作者诚意和心血的著作。也正是如此，有建伟兄珠玉在前，我很难再拿出一个可以与之媲美的东西来，甚至可以断言，放眼未来10年也未必会有一部更成功的司法考试著作出现。正如《士兵突击》里的许三多每天都说的“做有意义的事”。这种健康的价值观不断提示我们：我们真正需要的是什么？我们这个社会真正需要的是什么？如果做一件事情，耗费自己的时间和生命，又不能给社会、给他人带来快乐和成就，那么这件事的意义何在呢？我一直试图说服自己。

后来，2008年司法考试结束之后的两个数据触动了我。一是司法考试的参加人数创出新高，参加2008年司法考试的人数突破37万，比去年增加近8万人；二是司法考试的通过率创出新高：2006年通过率15%，2007年通过率22%，2008年通过率将创纪录的达到30%。这意味着什么？这意味着司法考试正在从过去的精英化选拔转变为大众化教育。由于目前的次贷危机和经济不景气，还会有越来越多的非法律科班出身的人士加入到司法考试的队伍。这个大趋势的转变，或许能提供某些价值发现的机会。目前大多数的教材定位对于这些考生而言过于复杂、过于沉重、过于专业化，缺乏亲和力，而我一直的追求是“亲近民法，快乐司考”。如果本书有点意义的话，本书的意义就在于，它不是给大家增加负担，而是最大程度把考生从庞杂繁琐的法条和知识中解放出来，像激光一样对准考试的靶心。在写作过程中，我再三提醒自己：“凝练、凝练、再凝练，简单、简单、再简单。”面对日益膨胀的民法体系，一次次不得不运用奥卡姆剃刀，“如无必要，勿增实体”，把一切与考试无关的冗余知识砍掉，剩下的就是真理。

本书的定位是在司法考试学习过程的两端，而不是中间，它不是“主力军”，它是先遣军和先锋队。一是入门阶梯书。争取初学者能够在7天内浏览全书，在脑海中形成一幅简明扼要的民法地图，在以后“由薄入厚”的学习中不至于走弯路。二是考前助推器。在考试之前，考生已然来不及从容温习那些堆积如山的资料，这时需要的是能够在12小时内通览的书，本书可以提供一条线索帮助考生提纲挈领，纲举目张，这是一个“由厚转薄”的过程。正如华罗庚先生所说：“读书要由薄到厚，由厚到薄。”这本书就牢牢定位在这两个“端点”上。它不是一道司法考试的“满汉全席”，而是一味便利、可口、有营养的“知识快餐”。

年薪10亿元人民币的“打工皇帝”唐骏将其成功归结为“简单+勤奋”。这位职场

英雄的故事透露出成功的真谛不在于“如何做加法”，而在于“如何做减法”。删繁就简，以简驭繁，这是正道。请牢记著名的“KISS”规则，“keep it simple and stupid!”

一贯崇尚简约之美，本书的序言也不宜过长。最后，感谢高玉编辑和出版社诸君善意的敦促及所付辛劳。

是为序！

马 特

2009年2月11日

目 录

第一编 民法总则

第一章 民法概述	(2)
第一节 民法与民事法律关系	(2)
第二节 民事权利、义务与责任	(11)
第二章 民事主体	(19)
第一节 自然人	(19)
第二节 法人	(26)
第三节 其他组织	(31)
第三章 代理	(35)
第四章 诉讼时效	(41)

第二编 物 权 法

第五章 物权概述	(50)
第六章 物权的效力	(55)
第七章 物权变动	(59)
第一节 物权变动的模式	(59)
第二节 物权变动的公示	(63)
第三节 物权变动的公信力	(67)
第八章 所有权	(69)
第一节 所有权概述	(69)
第二节 共有	(71)
第九章 动产所有权	(75)
第十章 不动产所有权	(77)
第一节 建筑物区分所有权	(77)
第二节 不动产相邻关系	(79)
第十一章 用益物权	(82)
第十二章 担保物权	(85)
第十三章 抵押权	(88)
第十四章 质权	(93)
第十五章 留置权	(96)
第十六章 占有	(100)

第三编 债与合同法

第十七章 债权概述	(104)
第十八章 无因管理和不当得利之债	(109)
第一节 无因管理	(109)
第二节 不当得利	(111)
第十九章 合同之债	(114)
第一节 合同的概念	(114)
第二节 合同的形式	(118)
第三节 合同的内容	(121)
第二十章 合同的成立	(127)
第一节 合同订立的程序	(127)
第二节 缔约过失责任	(133)
第二十一章 合同的效力	(137)
第一节 合同的生效	(137)
第二节 合同的效力类型	(139)
第二十二章 合同的履行	(145)
第一节 合同履行的规则	(145)
第二节 合同履行的抗辩权	(149)
第二十三章 合同的保全	(154)
第一节 代位权	(154)
第二节 撤销权	(156)
第二十四章 合同的移转	(159)
第二十五章 合同的消灭	(163)
第一节 合同的解除	(163)
第二节 其他原因	(166)
第二十六章 违约责任	(171)
第一节 违约责任概述	(171)
第二节 违约责任形式	(176)
第二十七章 具体的合同	(183)
第一节 转移财产权利的合同	(183)
第二节 完成工作成果的合同	(192)
第三节 提供劳务的合同	(196)
第四节 提供担保的合同	(207)

第四编 侵权责任法

第二十八章 侵权责任概述	(216)
第二十九章 一般侵权行为	(221)

第三十章 特殊侵权行为	(227)
第三十一章 精神损害赔偿任	(233)

第五编 婚姻继承法

第三十二章 婚姻法	(240)
第三十三章 继承法	(245)

第六编 知识产权法

第三十四章 著作权	(252)
第一节 知识产权的概念和范围	(255)
第二节 著作权的客体	(262)
第三节 著作权的主体	(263)
第四节 著作权与邻接权的内容	(266)
第五节 著作权的限制	(269)
第六节 著作权侵权行为	(271)
第三十五章 专利权	(273)
第一节 专利权的主体	(282)
第二节 专利权的客体	(284)
第三节 授予专利权的条件	(287)
第四节 授予专利权的程序	(288)
第五节 专利权的内容和限制	(290)
第六节 专利侵权行为	(293)
第三十六章 商标权	(296)
第一节 商标概述	(298)
第二节 商标权的取得	(299)
第三节 商标权的内容	(302)
第四节 商标权的消灭	(303)
第五节 商标侵权行为	(305)
第六节 驰名商标的保护	(306)
附录一：历年精选真题及详解	(313)
附录二：卷四本部门法案例题考法、答题技巧总结并附案例	(319)
附录三：卷四本部门法论述题考法、答题技巧总结并附案例	(321)

民法总则 第一编

民法总则 第一编

【编者按】

【编者按】

第一编

民法总则

第一章 民法概述

第一节 民法与民事法律关系

【必读法条】

《民法通则》

第二条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

第三条 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第五条 公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。

第六条 民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。

第七条 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

基本知识点

一、民法的概念和性质

民法可界定为调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

民法一词有多重含义，从形式和内涵不同划分可以分为形式民法和实质民法，也可以称为广义民法和狭义民法。形式民法，指严格意义上经系统编撰的民法典；而实质民法，统指所有调整财产关系和人身关系的民事法律规范的总和，既包括民法典，也包括散见于其他法律当中的民事法律、法规。在中国大陆地区，民法典尚未制定，由一部作为民事基本法的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）统领《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）、《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）等单行的民事法律、法规。

民法具有如下性质：

（一）民法是私法

平等主体之间的财产关系和人身关系属于私法关系，其主体是在行使民事权利，而具有等级和隶属性质的关系属于公法关系；私法关系的参与主体都是平等主体，国家介入也是作为特殊的民事主体来参与的，而公法关系中必然有一方是公权主体，其参与社会关系也必然要行使公权力。

（二）民法是市场经济的基本法

从民法的内容来看，民法调整的财产关系实际上主要就是财产归属关系和财产流通关系。在市场经济条件下，财产归属关系是服务于财产交易关系的，而交易也是最终成为财产归属的转换。

（三）民法是权利法

民法最基本的职能在于对民事权利的确认和保护。民法的产生就是为了对抗公权力的干预，保障公民权利不受侵犯。民法以权利为核心，换言之，民法是一部权利法：主体制度实际上确认了权利的归属，所以民事主体又称为权利主体，而民法的分则完全是以权利为内容展开的，并分别形成了物权、债权、人身权等权利体系。从这个意义上说，将民法称为权利法。

二、民法基本原则

（一）平等原则

平等原则是由民法调整的市民社会关系的平等性决定的，是指民事主体的法律地位平等及适用法律的平等和受到法律的平等保护。法律地位平等是指权利能力平等，自然人的权利能力平等，法人有与其自身活动相应的权利能力。适用法律平等是指法律面前人人平等。平等保护是指法律对民事主体的保护规定是相同的，适用法律时不能区别对待，是由法律地位平等，适用法律平等决定的。

（二）自愿原则

自愿是指在民事活动中体现当事人的意志，排除他人强迫，欺诈及其他不当影响和压力自己作主。这一原则也是由市民关系的平等性决定的。我国民法的自愿原则主要表现为合同自由、婚姻自由、遗嘱自由。

（三）公平原则

公平原则，是指民事主体应本着公平正义的观念实施民事行为，司法机关应根据公平的观念处理民事纠纷。公平原则要求将公平的理念贯彻在整个民事法律制度的设计当中，以价值均衡为标准配置当事人之间的权利义务。

（四）诚实信用原则

诚实信用原则是指按照诚实不欺、信守诺言的道德准则平衡当事人之间及当事人与社会之间的利益的原则。此项原则要求当事人在民事活动中实事求是，自觉履行义务，也赋予法官一种解释法律及法律行为的裁量权，即以一个诚实信用人的理解进行解释。

（五）公序良俗原则

公序良俗，是指公共利益与公共道德。调整市民社会关系的民法，必然以市民的公共道德为准则。民法与市民道德精神一致，民事立法、执法、适用法律均不能违背公共道德。

三、民法的渊源和适用

民法的渊源是指民事法律规范借以表现的形式，它主要表现在各国家机关根据其权限范围所制定的各种规范性文件之中。

（一）宪法

宪法是国家的根本法，由全国人民代表大会制定，并具有最高的法律效力，也是

《民法通则》和各种单行民事法规必须遵循的法律依据。

（二）民事法律

民事法律是由全国人民代表大会及其常委会制定和颁布的民事立法文件，是我国民法的主要表现形式。具体包括《民法通则》、《合同法》、《物权法》等。

（三）国务院发布的民事法规、决议和命令

国务院发布的法规、决议和命令中，有关民事部分的内容，也是民法的重要表现形式，其效力次于宪法和民事法律。

（四）最高人民法院发布的司法解释性文件

为了在审判工作中正确贯彻执行法律，最高人民法院可以在总结审判实践经验的基础上发布司法解释性文件，包括发布在审判工作中适用某个法律的具体意见，例如颁布的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民法通则意见》）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《合同法解释（一）》）等，这些文件也可以作为民法的渊源。

（五）地方性法规和行政规章

地方性法规是指地方各级人民代表大会、自治区的自治机关在宪法、法律规定的权限内所制定、发布的决议、命令、自治条例、单行条例中有关民事的法律规范。尽管地方立法必须依据宪法、法律、行政法规而制定，在效力范围上具有从属性，且在适用范围上具有地域局限性，但地方性法规也是地方国家权力机关依据宪法的授权而制定的法规，同样具有法的效力，属于法的重要渊源。

行政规章包括政府规章和部门规章。地方各级政府部门在其职权范围内依据法律、行政法规所制定的规范性文件，称为政府规章。部门规章是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，在本部门的许可权范围内制定的规范。

（六）国际条约和国际惯例

国际条约是两个或两个以上的国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系签订的协议。国际条约的名称包括条约、公约、协定、和约、盟约、换文、宣言、声明、公报等等。国际条约虽然不属于国内法范畴，但是我国政府与外国签订或者我国加入的国际条约，对于我国国内的公民、法人也具有与国内法一样的约束力。国际惯例也称为国际习惯。我国签订或加入的国际条约以及国际惯例也可以成为我国民法的渊源。

（七）国家认可的民事习惯

所谓习惯，是指当事人所知悉或实践的生活和交易习惯。在我国，习惯作为民法的渊源是受限制的，只有经国家认可的习惯，才具有民法渊源的意义。

由于民法渊源的多元化，民法的适用应当遵循一定的原则，以便准确适用。具体说来，民法的适用应当遵循以下基本原则：

1. 上位法优先于下位法。所谓上位法优先于下位法原则，是指在效力较高的规范性文件法律文件与效力较低的规范性文件法律文件相冲突的情况下，应当适用效力较高的规范性文件法律文件。

上位法优于下位法在我国的具体表现形式是：第一，宪法具有最高的效力。一切法

律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。第二，法律的效力低于宪法但高于其他任何法规和规范性文件。第三，行政法规的效力高于地方性法规、规章。国务院制定的行政法规的效力高于各个部委和地方政府制定的规章，以及地方人民代表大会制定的地方性法规。第四，地方性法规的效力高于地方政府制定的规章。

2. 新法优先于旧法。《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第83条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章……新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。”新法优先于旧法原则存在着两种情况，一是如果新法颁布后，旧法已经被废止，则自然应当适用新法；二是新法颁布以后，旧法没有被废止，则旧法继续有效。如果两部法律所涉及的内容相同或相似，则应当适用新法。我国每年产生大量民事立法，需要运用该原则。例如，关于《民法通则》和《合同法》的关系，《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）和《物权法》的关系。

3. 特别法优先于普通法原则。在法理上，根据法律的适用范围有无限制，可以将法律分为普通法和特别法。所谓民事普通法，是指适用于全国领域、规定一般事项，并且无适用的时间限制的民事法律。民事特别法是指适用于特定区域、规定特定的事项，或在适用时间上有限制的民事法律。普通法和特别法只有在同一法律部门内部，并且法律规定的为同类的事项下才能作出区分。例如《民法通则》规定了法人的一般问题，而《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）对公司法人的问题作出规定，则《民法通则》为民事普通法，而公司法为民事特别法。

4. 强行法优于任意法。法律规范大体可分为任意法规和强行法规两种。所谓任意性规范，是指当事人可以通过约定排除其适用的规范。所谓强制性规范是指当事人不能通过其约定加以改变的规范。我们所说的强行法优于任意法，主要是指对某一事项，强行法已经作出规定的，任意法不得再发挥作用，法官可以直接援引强行法的规定对案件作出裁判。但如果强行法、任意法是分别规定不同的事项，则不存在两种规范冲突的问题，也自然不存在何者优先的问题。

四、民法的调整对象——民事法律关系

民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。民事法律关系，是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心的社会关系。

民事法律关系具有如下特征：

（一）民事法律关系是一种人与人的关系

民事法律关系主要包括物权关系、债权关系、知识产权关系、继承权关系和人身权关系。这些关系建立在主体、客体、行为等基础上，但决不是主体和客体的关系，而是主体之间的关系，即人与人关系。如物权关系是人对物的控制发生的人与人的关系，表面上是人与物的关系，实质是人与人的关系，也就是物权可以控制物，物权人之外的义务人均不得妨碍、干预物权人对物的控制。因此，物权定义为物权人对物的控制并排除他人干涉的权利。物权是特定的权利人和不特定的义务人之间的关系。债权，是特定当事人之间的关系，典型的是合同关系，如买卖合同，是出卖人与买受人之间的关系，不是人与出卖物和价钱的关系。

（二）民事法律关系是平等当事人之间的关系

民法调整的社会关系的本质特点在于其平等性，这是民法区别于其他法律部门的根

本特点。所谓平等主体，是指主体以平等的身份介入到具体的社会关系当中，而不是在一般意义上判断主体间的平等性，例如，国家和公民虽然在一般意义上不是平等关系，但是只要在其间发生的具体法律关系中，各个主体都是以平等的身份出现的，即可判断其具有平等性，应当受到民法的调整。

（三）民事法律关系是靠国家强制力保证实施的关系

在社会关系中，民事法律关系与道德、宗教等关系区别的重要特征就是法律关系靠国家强制力保证实施，而其他社会关系主要是靠人们的内心信念、社会舆论保证实施的。例如，好意施惠关系指当事人之间无意设定法律上的权利义务关系，而由当事人一方基于良好的道德风尚实施的使另一方受恩惠的关系。包括：搭便车到某地、火车过站叫醒、顺路投寄信件、邀请参加宴会或郊游等，该种行为主要由道德、情谊调整，而不能请求法律强制执行。

按照不同的标准，对民事法律关系可作如下主要分类：

1. 按照是否直接具有财产利益的内容，民事法律关系可分为财产法律关系和人身法律关系。

财产法律关系是指直接与财产有关的具有财产内容的民事法律关系。

人身关系是指与主体不可分离的，不直接具有财产内容的民事法律关系。

2. 根据义务主体的范围，民事法律关系可分为绝对法律关系和相对法律关系。

绝对法律关系是指义务主体不特定，权利人以外的一切人均作为义务人的民事法律关系。

相对法律关系是指义务主体为特定人的民事法律关系。

3. 根据内容的复杂程度，民事法律关系可分为单一民事法律关系和复合民事法律关系。

单一民事法律关系是指只有一组对应的权利义务的民事法律关系。

复合民事法律关系是指有两组以上对应的权利义务的民事法律关系。

五、民事法律关系的内容

民事法律关系包括主体、客体、内容（权利义务）、变动和原因等五个要素。

（一）民事法律关系主体

民事法律关系主体简称民事主体，是指参加民事法律关系，享受民事权利并承担民事义务的人。是否能够成为民事主体的关键在于法律是否赋予其民事权利能力。在我国，民事主体包括公民、法人和合伙组织，国家在一些场合也是民事法律关系的特殊主体。

（二）民事法律关系客体

民事法律关系的客体是民事主体的权利和义务所指向的对象。民事法律关系主体形成法律关系，均有其利益所在，利益所附之事物，即为客体。

民事法律关系的客体主要有五类，即物、行为、智力成果、人身利益和权利。其中，物主要是物权法律关系的客体，例如所有权、用益物权法律关系的客体一般仅限于物；担保物权法律关系的客体不限于物，还包括权利，如建设用地使用权抵押权、权利质权等。债权法律关系的客体是给付行为。人身法律关系的客体是人身利益。知识产权法律关系的客体是智力成果。

（三）民事法律关系的内容

民事法律关系的内容，是指民事法律关系的主体享受的民事权利和承担的民事义务

以及为了救济民事权利法律设定的民事责任。

民法作为私法以权利为本位，其目的在于赋予民事主体以权利并对其提供充分的保护；但是为了保护民事主体以权利就必须赋予主体之外的其他人以义务，对于相对权来说是积极履行的义务，对于绝对权来说是消极的不作为义务（即不干涉权利人行使其权利）。若所有义务人都履行了其义务权利人的权利自然得到了维护，但是若有人违反义务权利人的权利就会受到损害，此时法律必须提供救济，其手段便是让违反义务之人承担不利之后果，即为民事责任，故民事责任产生的原因是违反义务侵害到权利，而其目的则在于对权利进行救济。

（四）民事法律关系的变动

民事法律关系不是静态不变的，而是随着不同法律事实的发生而处于不断的运动之中，主要表现为：民事权利的取得、变更和消灭。

（五）民事法律关系变动的原因

民事法律关系的变动必有其原因，导致其变动的原因即称为民事法律事实。民事法律事实，是指依法能够引起民事法律关系产生、变更或消灭的客观现象。根据客观事实是否与人的意志有关，可以将法律事实分为事件和行为两大类。

1. 自然事实。自然事实是指与人的意志无关，能够引起民事法律后果的客观现象。例如，人的死亡使继承人取得继承遗产的权利。自然事实根据发生的继续性又分为事件和状态：前者如人的出生、死亡等是，后者如时效的经过。

2. 人的行为。人的行为，是指人的有意识的活动。根据合法与否，可分为合法行为和违法行为。合法行为是指符合国家法律规定为法律所允许的行为。违法行为是指违反国家法律规定的行为，如侵权行为、违约行为等。合法行为根据是否发生行为人所预期的效果，可分为民事法律行为和事实行为。民事法律行为是指行为人以意思表示为核心旨在确立、变更、终止民事权利义务关系的行为，如合同、遗嘱等，这是最主要的法律事实。事实行为是指无需表意即可发生法定后果的行为，如拾得遗失物、从事美术创作等行为。

民事法律关系的产生、变更和消灭，有时只以一个法律事实为根据，有时需要以两个或两个以上的法律事实的相互结合为根据。例如，遗嘱继承法律关系，就需要立遗嘱的行为和遗嘱人死亡这两个法律事实才能够发生。这种引起民事法律关系的产生、变更或消灭的两个以上的法律事实的总和，叫做民事法律事实的事实构成。

法律事实的体系参见图 1-1。

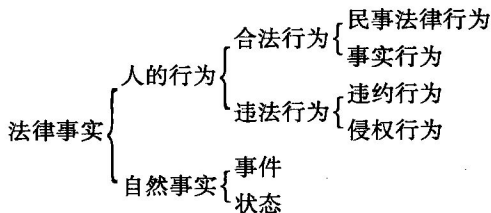


图 1-1 法律事实的体系示意图

疑难点

一、如何理解意思表示是民事法律行为的核心

法律行为是以意思表示为核心,以产生、变更、消灭民事法律关系为目的的行为。易言之,法律行为是以发生私法上效果的意思表示为要素的行为。它是实现私法自治的工具。作为民法的重要调整手段,法律行为制度通过赋予当事人自由意志以法律效力,使当事人能够自主安排自己的事务,从而实现了民法主要作为任意法的功能。

所谓意思表示,是指向外部表明意欲发生一定民法效果的意思的行为。意思表示概念中所谓的“意思”是指建立、变更、终止民事法律关系时的内心意图。所谓的“表示”,是将内在意思以适当的方式向适当对象表示出来的行为。意思表示大致可分为两大类,即内在意思和外在表示。具体来说,表现为如下两个要件:

1. 主观要件。主观要件包括目的意思和效果意思,之所以要同时具备目的意思和效果意思,是因为当事人作出意思表示就是为了设立、变更、终止法律关系,因此没有目的意思就无法确定表意人所意欲发生的法律关系变动的效果,而没有效果意思,则不能确定当事人是否具有追求法律关系变动后果的意图。因此,目的意思和效果意思共同构成意思表示的主观要件。例如,按照《合同法》第14条的规定,要约应当内容具体确定,而且要表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。这两项条件中,内容具体确定按照学者通常的理解即应当包括未来合同的主要条款,显然是对要约这种意思表示中目的意思的要求,而“表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束”则是对效果意思的要求。

2. 客观要件。客观要件就是指表示行为。所谓表示行为,是指行为人将其内在意思以一定的方式表示于外部,并足以为外界所客观理解的要素。表示行为包括两方面的内容,(1)表示行为必须是表意人有意识的自主行为,如果没有作出行为的意思,例如说梦话同意签约,则合同不能有效成立。(2)表示行为必须要足以为外界所客观上理解。如果仅有表意人的发出行为,但并没有到达于相对人,且未能为相对人所认识,则不构成完整的意思表示。理论上将表示行为具体分为意思表示的发出和意思表示的到达,是不无道理的。

二、国际惯例和习惯能否作为民法的渊源

国际惯例也称为国际习惯,分为两类:一类为属于法律范畴的国际惯例,具有法律效力;另一类为属于非法律范畴的国际惯例,不具有法律效力。按照《国际法院规约》第38条,国际惯例是指“作为通例之证明而经接受为法律者”。能够成为法律渊源的国际惯例,主要是指前一类国际惯例。《民法通则》第142条规定,“涉外民事关系的法律适用,依照本章的规定确定。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例”。可见,国际惯例也可以成为我国民法的渊源。

所谓习惯,是指当事人所知悉或实践的生活和交易习惯。在我国,习惯作为民法的渊源是受限制的,只有经国家认可的习惯,才具有民法渊源的意义。我国是幅员辽阔的

多民族国家，在少数民族聚居的地区，习惯在民法渊源中具有一定的意义。如1951年最高人民法院西南分院关于赘婿要求继承岳父母财产问题的批复中指出，“如当地有习惯，而不违反政策精神者，则可酌情处理”。

三、如何理解民法上特别法优先于普通法的原则

我国《立法法》第83条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定……”按照这一规则，法院在适用民事法律规范时，对同一事项在确定可适用的法律规则时，应当考虑如下几点：第一，在不同的法律之间，民事特别法优先于民事普通法而适用。第二，关于总则和分则之间的关系，如果两者规定的是同一事项，原则上分则的规定应当优先于总则的规定。例如，有关买卖合同中的违约责任的确定，应当优先适用分则中关于买卖合同的规定，然后才能适用总则关于违约责任的规定。第三，如果在同一个条款中包含了一般规则和特别规则时，特别规则要优先于一般规则。第四，例外法优先于原则法，就是指对于特定事项，如果有例外规定，就应当适用例外规定，而排除原则规定的适用。

该规则的运用可见2007年卷三第19题：飞跃公司开发某杀毒软件，在安装程序中作了“本软件可能存在风险，继续安装视为同意自己承担一切风险”的声明。黄某购买正版软件，安装时同意了该声明。该软件误将操作系统视为病毒而删除，导致黄某电脑瘫痪并丢失其所有的文件。下列哪一选项是正确的？

- A. 因黄某同意飞跃公司的免责声明，可免除飞跃公司的赔偿责任
- B. 黄某有权要求飞跃公司承担赔偿责任
- C. 黄某有权依据《消费者权益保护法》获得双倍赔偿
- D. 黄某可同时提起侵权之诉和违约之诉

【答案】B

【解析】《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）第24条规定：“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。”因此，本案中的免责条款无效，黄某有权要求飞跃公司承担赔偿责任。关于格式条款，《合同法》第39条第1款也规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”但根据特别法优于一般法的原则，适用消费者权益保护法即可，因此B选项正确。

易混淆点

1. 民事法律行为与事实行为。民事法律行为是指行为人旨在确立、变更、终止民事权利义务关系的表意行为。事实行为是指无需表意即可发生法定后果的行为。

民事法律行为包括：合同、婚姻、遗嘱、撤销、抵销、解除。

事实行为包括：债务清偿、无主物先占、遗失物拾得、添附。