厚大 法考 Judicial Examination 2018

理论卷

张翔讲民法

张翔/编著

厚大出品

中国政法大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

厚大 法考 Judicial Examination 2018

理论卷

张翔讲民法

张翔／编著

厚大出品

中国政法大学出版社

声　明　1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

厚大讲义. 理论卷. 张翔讲民法/张翔编著. —北京：中国政法大学出版社，2017.12
ISBN 978-7-5620-7938-5

Ⅰ.①厚… Ⅱ.①张… Ⅲ.①民法—中国—资格考核—自学参考资料 Ⅳ.①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 310556 号

出 版 者　中国政法大学出版社
地　　址　北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址　北京 100088 信箱 8034 分箱　邮编 100088
网　　址　http://www.cuplpress.com（网络实名：中国政法大学出版社）
电　　话　010-58908285(总编室)　58908433（编辑部）58908334(邮购部)
承　　印　三河市人民印务有限公司
开　　本　787mm×1092mm　1/16
印　　张　22.25
字　　数　545 千字
版　　次　2017 年 12 月第 1 版
印　　次　2017 年 12 月第 1 次印刷
定　　价　68.00 元

缩略语对照表

民通意见	最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）
合同法解释（一）	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）
合同法解释（二）	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（二）
担保法解释	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
融资租赁合同解释	最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释
商品房买卖合同解释	最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释
城镇房屋租赁合同解释	最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释
审理旅游纠纷案件规定	最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定
婚姻法解释（一）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）
婚姻法解释（三）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（三）
继承法意见	最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》若干问题的意见

目 录
CONTENTS

第一编 民法总则

第一章 民法的基本原则、民事法律关系与民事权利 …… 1
第一节 民法的基本原则 …… 1
第二节 民事法律关系 …… 2
第三节 民事权利 …… 4
第二章 民事主体 …… 13
第一节 民事权利能力与民事行为能力 …… 13
第二节 自然人的监护 …… 16
第三节 宣告失踪与宣告死亡 …… 20
第四节 住 所 …… 24
第五节 法 人 …… 24
第三章 民事法律行为 …… 31
第一节 民事法律事实 …… 31
第二节 民事法律行为 …… 34
第四章 代理与诉讼时效 …… 45
第一节 代 理 …… 45
第二节 诉讼时效 …… 50
第五章 无因管理与不当得利 …… 59
第一节 无因管理 …… 59
第二节 不当得利 …… 62

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第二编 物权法

第一章 物权法总论 …… 65
第一节 物权法概述 …… 65
第二节 物权变动 …… 71
第二章 所有权 …… 82
第一节 不动产所有权 …… 82
第二节 所有权的原始取得 …… 88
第三节 共 有 …… 95
第三章 用益物权 …… 100
第一节 土地承包经营权 …… 100
第二节 建设用地使用权 …… 103
第三节 宅基地使用权 …… 105
第四节 地役权 …… 106
第四章 占 有 …… 110
第一节 占有的分类 …… 110
第二节 占有的保护 …… 113
第三节 无权占有的返还 …… 114

第三编 债与合同法

第一章 债法总论 …… 118
第一节 债的分类 …… 118
第二节 债的移转 …… 121
第三节 债的保全 …… 129
第四节 债的消灭 …… 136
第二章 合同法总论 …… 143
第一节 合同概述 …… 143
第二节 合同的订立 …… 144
第三节 合同内容的确定 …… 151
第四节 合同的履行 …… 155
第五节 合同的解除 …… 159

第六节 合同责任 …… 163
第三章 合同法分论 …… 171
第一节 买卖合同 …… 171
第二节 赠与合同、借款合同 …… 193
第三节 租赁合同、融资租赁合同 …… 200
第四节 承揽合同、建设工程合同 …… 209
第五节 运输合同 …… 214
第六节 技术合同 …… 217
第七节 保管合同、仓储合同 …… 221
第八节 委托合同、行纪合同、居间合同 …… 226
第九节 旅游合同、物业服务合同 …… 232

第四编 担保法

第一章 担保物权 …… 236
第一节 担保概述 …… 236
第二节 抵押权 …… 244
第三节 质 权 …… 250
第四节 留置权 …… 254
第五节 担保物权竞存 …… 256
第二章 担保债权 …… 259
第一节 保 证 …… 259
第二节 定 金 …… 268
第三节 共同担保 …… 270

第五编 侵权责任法

第一章 侵权责任一般理论 …… 282
第一节 侵权责任的概念、构成要件、归责原则 …… 282
第二节 侵权损害赔偿责任的承担 …… 286
第二章 共同侵权与特别侵权 …… 290
第一节 共同侵权 …… 290

第二节 特别侵权 …… 292

第六编 家事法

第一章 婚姻法 …… 312
第一节 结 婚 …… 312
第二节 父母子女关系 …… 315
第三节 夫妻财产关系 …… 316
第四节 离 婚 …… 324
第二章 收养法 …… 330
第一节 收养的成立 …… 330
第二节 收养的解除 …… 333
第三章 继承法 …… 336
第一节 继承权 …… 336
第二节 法定继承 …… 338
第三节 遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议 …… 341
第四节 遗产的处理 …… 344

第一编

民法总则

第1章 民法的基本原则、民事法律关系与民事权利

第一节 民法的基本原则

民法的基本原则，是指效力贯穿于民法始终的民事立法、司法及民事活动的根本准则。在《民法总则》中，民法的基本原则计有六项：

（一）平等原则

1. 平等原则以民事关系为领域。行政关系中的管理与服从，不构成平等原则的违反。

2. 平等原则是针对人格、法律地位、民事权利能力而言的。

3. 平等原则是特权的对立物。基于社会公德、公共利益需要而导致的区别对待，不构成“特权”，如老年优待证。

［例］某机关出台文件：只有本地处级以上领导干部，才有权购买本商场的至尊茅台酒。此文件即违反了平等原则。

（二）自愿原则

1. 自愿原则是针对意思表示而言的。

［例］甲未经乙的同意，公开乙的隐私。甲的行为并未违反自愿原则。

2. 自愿原则包括“承受自己选择的结果”的意义。

［例］甲买房后，房价下跌。甲将开发商诉至法院，请求解除买卖合同。法院认定买卖合同合法有效，判决驳回甲的诉讼请求。甲要求退房的行为，违反自愿原则。

（三）公平原则

1. 公平原则是针对当事人之间民事交易的结果而言的，即要求权利、义务的配置利

益均衡。

2. 公平原则是对已经形成的民事法律关系的二次干预。

［例］甲承运人在春运期间，以坐票价格出售站票，乙自愿购买。甲乙的客运合同违反公平原则。

3. 公平不是等价有偿。

［例］甲商场“买一送一”，并不违反公平原则；甲商场张贴店堂告示：偷一罚十，则违反公平原则。

（四）诚实信用原则

1. 诚实信用原则是针对当事人的心态而言的。

2. 诚实信用原则的要求有二：①遵约守信；②与人为善。

［例］乙因琐事与甲多次争吵而郁闷难解，便沿二人宅基地的边界线靠己方一侧，建起高5米围墙，使甲在自家院内却有身处监牢之感。乙的行为违反了诚实信用原则。(2017/3/1)

（五）公序良俗原则

1. 公序良俗原则是对民事活动的道德要求。

2. 公序良俗原则中的道德要求，是基本的道德要求。

［例］甲与乙订立代孕合同；或甲为维持婚外性关系，对情人实施赠与。甲均违反公序良俗原则。

（六）节约资源、保护生态环境原则

节约资源、保护生态环境原则，是针对民事活动对“物”的影响而言的。

［例］甲乙订立建设工程合同，却破坏了当地的自然环境。甲乙的合同即违反了节约资源、保护生态环境原则。

第二节 民事法律关系

民事法律关系，是指具有民事权利、义务内容的社会关系。民事法律关系由民事法律事实所引起，具有民法上的约束力。民事法律关系包括三项要素：主体、内容、客体。

一、民事法律关系的辨析

（一）民事法律关系的概念辨析

民事法律关系概念的辨析，即“这种关系是不是民事法律关系”。民事法律关系的构成要件有二：

1. 这种关系应当具备法律意义，即有法律上的约束力。

2. 这种法律上的约束力，应当是民法上的约束力。

［例］税收关系、民事诉讼关系，为法律关系，但并非民事法律关系；无偿帮工、好意施惠中的侵权关系，为民事法律关系，但是无偿帮工、好意施惠本身，则不是民事法律关系。

（二）民事法律关系的性质辨析

民事法律关系性质的辨析，即“这种关系是什么民事法律关系”。判断民事法律关系

的性质，要点在于：

1. 厘定发生在特定当事人之间的法律事实，即搞清楚“他们之间发生了哪些事情”。

［例］甲从乙处买房抵押给丙。此时，甲乙丙之间发生的事实包括：①甲乙间订立了房屋买卖合同；②乙为甲办理了过户登记；③甲丙间订立了房屋抵押合同；④甲为丙办理了抵押登记。

2. 根据所厘定的法律事实的法律效果，界定当事人之间民事法律关系的性质。

［例］甲从乙处买房抵押给丙。此时，根据《物权法》的规定，甲乙间的房屋买卖合同、甲丙之间的房屋抵押合同，引起当事人之间债权债务关系的产生；过户登记、抵押登记，则引起所有权转移、抵押权设立，即物权变动。

3. 在分析特定当事人之间的法律关系的时候，应剥离其他无关当事人。

［例］甲从乙处买房抵押给丙。此时，分析甲乙之间的法律关系时，不考虑丙；相应地，分析甲丙之间的法律关系时，则不考虑乙。

二、民事法律关系的要素

（一）主体

民事法律关系的主体，应当包括三种类型：

1. 自然人。

2. 法人。

3. 非法人组织。即“其他组织”，如合伙企业、个人独资企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

（二）内容

民事法律关系内容，即主体所享有的民事权利、承担的民事义务。民事权利、义务的产生依据有二：

1. 法律的直接规定，如侵权法律关系。

2. 当事人的约定，如合同法律关系。

总 结

上述“法定、约定二元论”，也可用以说明民事法律关系本身的产生依据，即法律关系既可源自于法律规定，也可来自于当事人的约定。

（三）客体

民事法律关系的客体，即民事权利、义务所共同指向的对象。不同的民事法律关系，具有不同的客体：

1. 物权法律关系的客体一般是“物”。在个别情况下，民事权利也可以作为物权法律关系的客体。

［例］甲在房屋A上享有所有权，甲的所有权的客体是物。乙对丙的存单享有质权，乙的质权的客体为存单所记载的债权。

2. 债权法律关系的客体是“给付”，即债务人履行债务的行为。其可以表现为积极的作为，也可以表现为消极的不作为。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

[例] 甲演员与乙经纪公司订立合同约定，甲不得参与乙安排之外的任何演出活动。在这里，甲对乙的债务，即是通过消极的不作为履行的。

3. 知识产权法律关系的客体是“智力成果”，包括“专利技术”（专利权法律关系的客体）、“作品”（著作权法律关系的客体）和“商标”（商标权法律关系的客体）等。

4. 人身权法律关系的客体是“人身利益”，包括“人格利益”（人格权法律关系的客体）和“身份利益”（身份权法律关系的客体）。

第三节 民事权利

一、人格权的辨析

人格权的辨析问题，司法考试系以“人格权侵权”的案情设计题目，要求考生判断，本案构成何种人格侵权。对于此类考题，要求考生掌握各类人格权的侵权构成要件，及不同人格权侵权要件上的区别与联系。

（一）生命侵权、健康侵权、身体侵权、人身自由侵权

1. 基本含义

（1）因过错不法致他人死亡，为生命侵权；

（2）因过错不法破坏他人身体机能正常发挥生理作用，为健康侵权；

（3）因过错不法破坏他人身体的完整性，为身体侵权；

（4）因过错不法限制他人独立行为，为人身自由侵权。

总 结

对于健康权、身体权、人身自由权而言，其受到侵害必须以“生命存续”作为条件。

2. 生命侵权与健康侵权、身体侵权的关系

（1）侵害他人健康、身体，进而导致他人死亡的，既构成健康侵权、身体侵权，又构成生命侵权；

（2）侵害他人健康，但未破坏他人身体完整性的，只构成健康侵权，不构成身体侵权；

（3）侵害他人生命，直接导致死亡的，只构成生命侵权，不构成健康侵权、身体侵权。

[例1] 学生赵某与同宿舍同学钱某素有仇隙。赵某寻得毒性药品多次少量投放于钱某的水杯之中，致钱某慢性中毒最终死亡。此例中，赵某侵害了钱某的健康权、生命权，但是，因其并未损害钱某身体的完整，故而不构成身体侵权。

[例2] 张三李四发生争执，张三一怒之下挥刀砍向李四，致李四当场死亡。此例中，张三系直接导致李四死亡，侵害了李四的生命权。由于李四系当场死亡，因此不存在身体侵权与健康侵权的问题。

（二）肖像侵权

1. 肖像侵权的基本含义

肖像，是指人的身体形象在其他载体上的再现。肖像的本质是他人能够通过该外部载体的形象再现，与本人建立连接。肖像侵权的构成要件有二：①擅自制作、使用他人肖像；②以营利为目的。

总 结

照片是肖像，儿时照片也是肖像；面部形象的再现是肖像，身体其他部分形象的再现，如能够使他人得知“那个人是谁”的，也是肖像。

［例］电视新闻节目中出现的他人肖像，因不具有营利目的，不构成肖像侵权。

2. 肖像权、著作权与照片所有权的关系

（1）他人为自己拍摄照片，本人是肖像权人，拍摄者是著作权人。

（2）他人为自己拍摄照片，根据承揽合同关系规则，照片的所有权依照“交付与否”来确定：如果拍摄者尚未将照片交付给本人，拍摄者是照片的所有权人；反之，则本人为照片的所有权人。

［例］甲到乙影楼拍摄艺术照。此时，照片的肖像权人是甲，照片的著作权人是乙影楼。乙影楼将照片交付给甲之前，照片的所有权人是乙影楼；乙影楼将照片交付给甲之后，照片的所有权人是甲。

（3）他人为自己拍摄照片，拍摄者擅自把照片出卖给第三人的：

❶拍摄者对本人构成肖像侵权。

❷拍摄者出卖、交付照片的行为，仍属有权处分，故第三人可以继受取得照片的所有权，无需受到善意取得法定条件的约束。

❸拍摄者与第三人的照片买卖合同中明确约定转让著作权的，从其约定。否则，除展览权外[1]，拍摄者的著作权并不发生转移。

［例］甲到乙影楼拍摄艺术照，乙影楼未经甲同意，擅自将照片出卖给丙公司。此时，乙影楼的擅自出卖行为，对甲构成肖像侵权。但是，从所有权角度以观，乙影楼为有权处分，丙公司可以继受取得该照片的所有权。至于丙公司能否同时取得照片展览权之外的其他著作权，需要以乙影楼与丙公司的转让约定为前提条件。

❹第三人擅自将照片用于营利活动的，第三人对本人构成肖像侵权。

3. 肖像侵权与隐私侵权的关系

❶肖像的内容未包含隐私信息的，侵害肖像权时，不构成隐私侵权；

❷肖像的内容包含隐私信息的，侵害肖像权时，同时构成隐私侵权。

［例］甲到乙影楼拍摄艺术照，乙影楼未经甲同意，擅自将照片出卖给丙公司。此时，如果该艺术照为一般艺术照，则乙影楼擅自出卖照片给丙公司的行为，对甲构成肖像侵权，不对甲构成隐私侵权；如果该艺术照为人体艺术照，则乙影楼对甲构成

[1]《著作权法》第18条规定：“美术等作品原件所有权的转移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。”

隐私侵权。

（三）名誉权、隐私权、姓名权、个人信息保护

1. 基本含义

（1）名誉侵权的构成要件有二：①行为要件，即实施了侮辱、诽谤等违背公序良俗的行为；②后果要件，即造成了受害人的社会评价降低。上述两要件缺一不可。

［例］甲因常做好人好事被评为道德模范。乙电视台对甲进行连续报道，因过度宣传引起公众反感，反而导致甲的社会评价降低。此时，因乙电视台的过度宣传并不构成“侮辱、诽谤等违背公序良俗的行为”，故乙电视台对甲并不构成名誉侵权。

（2）隐私侵权行为的表现形式有二：①窥探；②擅自公开他人隐私。前者如在他人卧室、浴室安装摄像头，偷看他人日记；后者如擅自发表他人的日记，擅自出版他人的裸体照片。

注 意

“窥探”与“擅自公开”两种隐私侵权行为相互独立，具备任何一种，即可构成隐私侵权。例如，偷拍他人隐私照片而未予公开，构成隐私侵权；获得他人自愿提供的隐私照片，却擅自公开，同样构成隐私侵权。

（3）受到姓名权保护的姓名，包括现用名、曾用名、艺名、笔名。总之，能够通过上述姓名与本人建立连接，即“知道那个人是谁”的，均属于受法律保护的姓名。姓名侵权行为的表现：

❶法定要件有三：一是干涉，即干涉他人的姓名自由；二是盗用，如仿造他人印章、模仿他人签字；三是假冒，如冒名顶替他人上大学。

❷根据民法上商事人格权理论，人格权人对其人格的排他性支配，越来越多地适用财产法准则。据此，在姓名权上，以营利之目的，擅自使用他人姓名的，也构成姓名侵权。这一理论学说为司法考试所认同。

（4）个人信息，是指自然人拥有的、能够识别特定主体的信息，如姓名、身份证号、电话号码、家庭住址等。我国民法认可自然人保有其个人信息不致扩散的利益。个人信息侵权行为的表现是：

❶非法收集、使用、加工、传输他人个人信息；

❷非法买卖、提供或者公开他人个人信息。

需要注意的是，“依法取得个人信息，并确保信息安全”的，不构成个人信息侵权。

2. 隐私侵权与名誉侵权的关系

在擅自公开他人隐私并造成名誉损害的情况下，如果致害人有侮辱、诽谤等行为，既构成名誉侵权，又构成隐私侵权；反之，如果致害人没有侮辱、诽谤的行为，则其仅构成隐私侵权，而不构成名誉侵权。

［例1］甲将乙的“婚外恋”信息在网络上公开，且甲在公开该信息的过程中，使用了侮辱性的词句，则甲对乙既构成隐私侵权，也构成名誉侵权。

［例2］甲将乙的“婚外恋”信息在网络上公开，若甲不具有“侮辱、诽谤等行

为”，则尽管该照片的公开导致乙的社会评价降低，甲对乙也不构成名誉侵权。

3. 隐私侵权与个人信息侵权的关系

“隐私信息”与“个人信息”为并列关系。因此，非法收集、公开隐私信息的，构成隐私侵权；非法收集、公开隐私信息以外的其他个人信息的，构成个人信息侵权。

二、支配权、请求权、抗辩权、形成权

（一）支配权

支配权，是指权利人直接支配权利客体并获得支配利益的权利，人格权、物权、知识产权、继承权均属于支配权。

1. 支配权所对应的义务人具有不特定性，包括支配权人之外的所有的人。这些不特定的义务人向支配权人所承担的义务，为消极义务，即不侵害权利人正常支配的义务。因此，支配权又可称为绝对权、对世权。

2. 支配权的实现，无需义务人的协助、配合。

3. 支配权具有排他性。

［例］甲有物A的所有权。这意味着，甲对物A的占有、使用、收益、处分，无需任何人的协助即可实现。除甲之外的一切人，均为甲的义务人，承担不侵犯甲对物A的所有权的消极义务。否则，甲有权对此侵犯予以排斥。

（二）请求权

请求权，是指权利人请求义务人为某种行为或不为某种行为的权利，包括债权请求权、物权请求权、占有保护请求权三大类型。

1. 请求权所对应的义务人具有特定性，请求权人只能向特定的义务人进行请求，而不能向义务人之外的他人主张权利。因此，请求权又可称为相对权、对人权。

2. 请求权的实现，必须通过义务人的履行行为。

3. 请求权没有排他性。以同一标的而成立的若干请求权，可以相容共处，均为有效，彼此间不发生排斥。

［例］甲有物A。甲与乙订立物A买卖合同，向乙转移物A的所有权之前，甲又与丙订立物A买卖合同。此时：乙丙两人均对甲享有给付物A的请求权。其中任何一人对甲享有给付物A的请求权，不因另一人同样的请求权的存在而归于无效。

4. 债权请求权、物权请求权、占有保护请求权

（1）区分

❶债权请求权，为请求他人给付的权利，即“要他人东西的权利”。

第一，“他人东西”既包括“他人的财产”，也包括“他人的劳务”。

［例］买卖合同中买受人请求出卖人交付货物的权利，是要出卖人享有所有权的东西的权利，为债权请求权；演出合同中晚会举办方请求演员表演节目的权利，是要演员的劳务的权利，也为债权请求权。

第二，就“他人财产”而言，既包括“他人享有所有权的财产”，也包括“他人享有他物权的财产”。

［例］土地使用权转让合同中，受让人请求转让人交付土地并办理土地使用权变更登记的权利，是要转让人享有他物权（用益物权）的东西的权利，依然为债权请

求权。

第三，金钱是一般种类物、消耗物，具有“占有即所有”的法律属性。在任何法律关系中，请求他人支付金钱的权利，如价金请求权、费用请求权、还款请求权、损害赔偿请求权、违约金请求权等，均属于债权请求权。

［例］储蓄合同中存款人请求银行支付存款的权利，根据金钱“占有即所有”的特点，是要银行所有之物的权利，为债权请求权。

❷物权请求权，是基于物权而请求对方返还原物、排除妨害、消除危险的权利，即“要自己东西的权利”。

第一，“自己的东西”既包括“自己享有所有权”的东西，也包括“自己享有他物权”的东西。由此，权利人基于物权请求权提出请求，是以“我是物权人”作为依据的。

第二，“要”在这里，是指“要回”物权人对物的圆满支配状态。因此，权利人基于其“物权”所可以提出的请求，包括返还原物、排除妨害与消除危险三项内容。

［例］甲到乙家里玩耍，给书房的电脑设置了开机密码。此时，乙可依据“我是电脑的所有权人”，请求甲解开密码，即排除妨害。

❸占有保护请求权，是基于占有而请求对方返还原物、排除妨害、消除危险的权利，即“要自己占有的东西的权利”。

第一，权利人提出其请求，是以“我是占有人”作为依据的。至于占有人是否为有权占有，则在所不问。

第二，“要”在这里，也是指“要回”占有人对占有物的圆满支配状态。因此占有人基于其“占有”所可以提出的请求，也包括返还原物、排除妨害和消除危险三项内容。

［例］甲到乙家里玩耍，给书房的电脑设置了开机密码。此时，乙也可依据“我是电脑的占有人”，请求甲解开密码，即排除妨害。

总 结

物权请求权与占有保护请求权在权利的内容上并无差别，其区别在于“请求依据”是“物权”还是“占有”。

（2）物权请求权、占有保护请求权的对象

❶基于物权请求权、占有保护请求权主张返还原物，对象为无权占有标的物的人，包括直接占有人，也包括间接占有人。

［例］甲的手机被乙盗窃后，又被丙抢走。丙将手机出租给丁。此时，乙虽为直接侵占人，但因其并未占有手机，甲请求乙返还原物并无意义。故而应请求现在的无权占有人丙（间接占有）或者丁（直接占有）返还手机。

❷基于物权请求权、占有保护请求权主张排除妨害、消除危险，对象既包括行为妨害人，也包括状态妨害人。行为妨害人，指具体实施妨害、造成危险之人；状态妨害人，则是指对造成妨害之物有法律上的支配能力的人。

［例］甲将房屋出租给乙。乙每晚在房屋练习卡拉OK直至深夜，导致楼下的丙彻夜难眠。此时，丙可以请求乙（行为妨害人）排除妨害，也可以请求甲（状态妨

害人）排除妨害。

（3）物权返还原物请求权的条件

并非任何物权人均可依据其物权，向物的侵占者主张返还原物请求权。只有能够占有标的物的物权人，才能提出返还原物的物权请求权。在大多数情况下，物权人均可占有标的物，如所有权人、质权人、建设用地使用权人、承包经营权人、宅基地使用权人等。但是，在少数情况下，也存在不能占有标的物的物权人，如抵押权人、地役权人。因此，在抵押物或供役地被人侵占的情况下，抵押权人或地役权人不得对无权占有人主张返还原物请求权。

［例］甲对A房有抵押权，A房被乙侵占，甲不得基于抵押权，对乙主张返还原物的物权请求权；丙在B地上有地役权，B地被丁侵占，丙也不得基于地役权，对丁主张返还原物的物权请求权。

（三）抗辩权

抗辩权，是指请求权的义务人以请求权依据以外的事由，拒绝对方请求的权利。在民法中，最为常见的抗辩权包括诉讼时效抗辩权、双务合同抗辩权、先诉抗辩权等。

1. 抗辩权是拒绝请求权的权利，有请求才有抗辩，只有请求权的义务人方能享有抗辩权。反之，请求权义务人以外的他人，不可能成为被请求的对象，因而也就不可能享有抗辩权。

2. 抗辩权是一种消极的权利，其以拒绝履行请求权所请求的行为为其内容。因此，不能将抗辩权与请求权相互混淆。

总 结

抗辩权是“不给”的权利，而不是“要”的权利。

［例］甲乙订立买卖合同，约定一手交钱、一手交货。如果甲未向乙交付电视机而请求乙支付价款，乙基于同时履行抗辩权，有权拒绝付款，但是乙无权要求甲先行交付电视机。

3. 抗辩权与否认的区分

（1）抗辩权具有两个特征：①抗辩权的主张，是以承认对方享有请求权为前提；②抗辩权的主张，依据是请求权基础之外的法律事实。

［例］甲遗失100元。甲听说该100元被乙拾得后，即请求乙返还。如果乙以“诉讼时效已经届满”为由拒绝，乙的逻辑是“甲有权请求，但乙以其他理由拒绝”，故乙为“抗辩”。

（2）否认也是一种拒绝请求权的法律手段。但是否认的法律特征，却与抗辩权相反：首先，否认的主张，直接以否定对方请求权基础为内容；其次，否认情况下，无需在请求权依据之外，提出其他拒绝履行的事实依据。

［例］甲遗失100元。甲听说该100元被乙拾得后，请求乙返还。此时，如果乙以“自己并未拾得该100元”为由拒绝，乙的逻辑是“甲无权请求”，故乙为“否认”。

需要全本请访问 www.ertongbook.com