

3. 西南政法大学 2002 年试题解析

学科专业：民商法

考试科目：民法

一、判断分析题（每题 5 分，共 20 分）

1. 《民法通则》第 55 条规定了民事法律行为应当具备的三个条件，因此凡不具备这三个条件的民事行为应当一律无效。（西南政法大学 2002 研）

答：此说法不正确。因为就自然人而言，不具有相应的民事行为能力的人从事的法律行为，又未经其法定代理人追认的，原则上无效，但可独立实施单纯获利，不承担义务的法律行为。而意思表示不真实也并不一定构成法律行为无效的原因，需区别造成意思表示不真实的原因，具体对待。

2. 按我国《担保法》第 43 条的规定，某些动产抵押可以自抵押合同签订时发生抵押效力，因此这类动产抵押权无须登记即具有对抗第三人的法律效力。（西南政法大学 2002 研）

答：此说法错误。理解法条应当全面。我国《担保法》第 43 条第一款确实规定了某些动产抵押可以自抵押合同签订时发生法律效力，但是第二款紧接着规定，当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。可见，题中的说法与法条的规定相悖。

3. 当事人在合同中既约定了违约金又约定了定金的，但一方违约时，另一方既可以要求对方支付违约金，又可以要求执行定金罚则。（西南政法大学 2002 研）

答：此说法错误。根据我国《合同法》的有关规定，当事人在合同中既约定了违约金又约定了定金的，一方违约时，另一方当事人可选择适用违约金条款抑或定金罚则，二者择其一行使。

4. 除当事人另有约定外，标的物毁损灭失的风险自交付时起由买受人承担。（西南政法大学 2002 研）

答：此说法不全面，应当是，除法律另有规定或当事人另有约定外，标的物毁损灭失的风险自标的物交付时起由买受人承担。因为标的 A 物毁损灭失的风险是与直接的占有、控制和管领有关的，因此一般随标的物占有的转移而转移。

[参考资料]《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国担保法》相关规定。

二、概念比较题（第一题 4 分，第二、三题每题 8 分，共 20 分）

1. 实质民法与形式民法。（西南政法大学 2002 研）

答：实质民法是指包含了调整一切民事关系的成文的民法法典、民法性法律、法规和判例法，以及不成文的习惯法规范等构成的民法法律规范体系。形式民法是指将民事法律规范按照一定法理体系所编纂的成文的民法法典。形式民法与实质民法的区分，有利于明确和分清民法典与民事特别法及其他民法性法律规范和准民法规范。

2. 用益物权与担保物权。（西南政法大学 2002 研）

答：根据设立目的的不同，他物权可以分为用益物权和担保物权。用益物权是以物的使用收益为目的而设立的物权，地上权、地役权、永佃权都是用益物权。担保物权是以保证债务的履行，债权的实现为目的而设立的物权，抵押权、质权、留置权是担保物权。两者的区别在于：其一，用益物权与担保物权虽同为物的支配权，但两者对物进行支配的主要方面有所不同。用益物权主要就物的使用价值对物进行支配，担保物权主要就物的交换价值对物进行支配。其二，用益物权具有独立性，担保物权则具有从属性。其三，用益物权的行使须以占有标的物为前提，而担保物权人可以直接占有标的物，也可以不直接占用标的物。其四，担保物权具有物上代位性，而用益物权不具有此特点。

3. 不当得利之债与无因管理之债。(西南政法大学 2002 研)

答：不当得利是指法律上没有根据，有损于他人而自己获得利益。由于不当得利事实的出现，受损失的一方有权请求不当得利人将其所获得的利益予以返还；而不当得利人有义务返还其所得的利益，因此在当事人之间形成的债权、债务关系为不当得利之债。所谓无因管理是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受损，自愿管理他人事务或为他人提供服务的行为。由于无因管理这一事实的发生，在管理人和本人之间发生的权利义务关系就是无因管理之债。两者虽然都是法定之债，但有如下几方面的不同：其一，构成要件不同。不当得利之债的构成要件为：一方获利；他方因此受损；一方获利与他方受损之间必须有直接的因果关系；必须是无合法根据。而无因管理的构成要件为：必须是管理他人的事务；必须有为他人谋利益的意思；必须没有法定或约定的义务。其二，价值定位不同。不当得利之债的价值定位是，调整欠缺法律依据的损益变动，使无法律上之原因受益而致他人受损害者，负返还其利益的义务，以纠正有悖于利益所有人意志的财产让渡。而无因管理的价值定位则在于，以互助的有益性为判断标准，肯定无义务互助的合法性。

[参考资料]彭万林主编：《民法学》（修订版），中国政法大学出版社，1998年版。

三、简答题（每题 10 分，共 30 分）

1. 可撤销民事行为的概念和特征。(西南政法大学 2002 研)

答：可撤销民事行为是因为法律行为欠缺合法性，根据法律享有撤销权的法律行为当事人，可依其自主意思使法律行为之效力归于消灭的法律行为。可撤销民事行为只是相对无效，有效与否取决于当事人的意志。

可撤销民事行为具有如下特征：其一，可撤销民事法律行为在被撤销前，已发生针对无撤销权的当事人的效力。在撤销权人行使撤销权之前，其效力继续保持。其二，是否行使撤销权以使可撤销的法律行为的效力归于消灭，取决于当事人的意志。撤销权以外的人不得主张撤销法律行为。其三，撤销权人可行使撤销权使法律行为的效力归于消灭，也可以通过承认的表示抛弃撤销权。此时，可撤销的法律行为可转化为有效的法律行为。其四，可撤销民事行为效力的消灭，必须有撤销行为。仅有可撤销事由而无撤销行为的，法律行为的效力并不消灭。其五，撤销权一旦行使，可撤销的法律行为原则上溯及其成立之时，其效力归于消灭。

[参考资料]彭万林主编：《民法学》（修订版），中国政法大学出版社，1998年版。

2. 我国城镇国有土地出让使用权的取得方式与基本内容。(西南政法大学 2002 研)

答：我国城镇国有土地出让使用权是指使用人根据法律规定的出让方式有偿取得的土地使用权。

我国城镇国有土地出让使用权按法律规定的土地使用权出让程序取得，第一步是出让方与受让方订立土地出让合同。土地使用权出让合同为民事合同、物权合同，它的订立要遵循平等自愿，等价有偿等民法基本原则。土地使用权出让合同具有标准合同的性质。土地使用权出让合同可采取协议，招标，拍卖三种不同方式订立。土地使用权合同签订后，受让方应在 50 天之内支付全部土地使用权出让金。受让方付清全部土地使用权出让金后，即可依法办理登记，领取土地使用证，取得土地使用权，如果受让方不在 60 天内付清全部出让金，或者出让方不按合同规定提供出让的土地使用权，另一方都有权解除合同，并请求违约赔偿。

城镇土地出让使用权的基本内容包括其期限及使用人的权利和义务。城镇土地使用权的出让期限因土地用途的不同而有所不同，其最高年限分别为：居住用地 70 年；工业用地 50 年；教育、科学、文化、卫生、体育用地 50 年；商业、旅游、娱乐用地 40 年；综合或者其他用地 50 年。期限届满后，如土地使用人不按规定申请续期，土地使用权归于消灭。城镇土地出让使用权的使用人依法享有以下权利：第一，对使用权的标的——四至明确的地块享

有占有权、使用权和收益权；第二，对在享有使用权的土地上建筑的房屋及其他附着物依法取得所有权或经营权（指全民所有制单位）；第三，对土地使用权进行转让、出租或抵押的权利，即对土地使用权进行各种处分的权利。土地使用者依法承担的义务主要有：按照土地使用权出让合同的规定和城市规划的要求开发、利用和经营土地，不得使土地闲置；按土地出让合同规定的用途使用土地，不得擅自变更土地的用途。

[参考资料]彭万林主编：《民法学》（修订版），中国政法大学出版社，1998年版。

3. 单方解除合同的条件和程序。（西南政法大学 2002 研）

答：法定解除又称单方解除。是指在具备法律事由时，合同一方当事人通过行使解除权而终止合同效力的解除。根据我国《合同法》第 94 条的规定，行使单方解除权的法定事由主要是发生不可抗力或一方违约致使合同履行称为不必要，不可能。具体来说，主要有以下几项：

(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的。所谓不可抗力，依民法通则第 153 条规定，指不能预见，不能避免，不能克服的客观情况。一般来说，自然灾害，战争，社会异常事件等都属于不可抗力。但是不可抗力并不是必然导致合同的解除，只有不可抗力的发生致使合同目的不能实现时，当事人才可行使法定解除权解除合同。

(2) 在履行期间届满之前，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务的。

(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理的期限内仍未履行的。迟延履行是违反合同约定的行为，当事人一方迟延履行，对方主张解除合同，须具备以下两个条件，一是迟延履行的债务必须是主要债务。二是经催告后债务人仍未履行的。债务人迟延履行主要债务时，债务人应当规定一定的合理期限，催告债务人履行。

(4) 当事人一方迟延履行债务或者由其他违约行为致使不能实现合同的。在许多合同中，合同的履行期限对于债权的实现至关重要，如超过合同约定的期限履行合同，则可能构成根本违约，从而使合同目的落空，因此在此种情况下，非违约方可以解除合同。

(5) 法律规定的其他情况。如我国《合同法》69 条规定，因行使不安抗辩权而中止履行合同的，应及时通知你，对方提供适当担保，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行一方可以解除合同。

当事人行使解除权应遵照下列程序进行：第一，具备合同法规定的解除合同的条件，当事人才有权解除合同。第二，通知对方当事人。解除合同的通知无需对方同意，也不需要对方答复。但是，对方对此提出异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构裁决合同是否应当解除。对于行使解除权的通知形式，合同法未作规定，操作上以书面形式为宜。第三，法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记手续的，未办理有关手续，合同不能终止。

[参考资料]李开国主编：《合同法》，法律出版社，2002 年版。

四、论述题（20 分）

试论民法的私法性质。（西南政法大学 2002 研）

答：理解民法的私法性质应从以下角度来考虑：

第一，民法的法律本质为私法的客观依据。

民法，无论作为法律体系中的私法法律领域，还是作为市民社会的法，其法律本质都在于自身非公法的私法性，即民法的法律本质为私法的依据仍在于其法律规范所调整的社会关系属非权力性，其调整方法为民事对等补偿性。而公法的法律本质在于自身的非私法的公法性，即公法的法律本质乃在于其法律规范所调整的社会关系属公权力性，调整方法为行政惩戒性和行刑威慑惩罚性。民事社会及其运作的性质，决定着民法的法律本质。

第二，公法和私法的划分标准。

公法和私法的划分基准，应从民法的法律本质为私法的依据出发，具体的集中在二者的调整对象和调整方法的性质的不同。凡调整对象为权力性社会关系，调整方法为行政性或行刑的法律规范，属公法；凡调整对象为非权力性社会关系，调整方法为对等补偿民事性的法律规范，属私法。

而传统法律理论关于公法和私法区分的标准，主要有4点，（1）目的说，或称利益说。凡规定公益，国家政事为目的的法律，为公法。凡规定私益，私的关系为目的的法律，为私法。（2）关系说。或者意思说。凡规定权力和服从关系的法律，为公法。凡规定平等对应关系的法律，为私法。（3）主体说。凡规定之社会关系的主体双方或至少一方在关系中为国家权力或享有公权力的法律，为公法。凡规定之私人间相互关系法律，为私法（4）实质说，凡规定之实质为国家组织生活维持的法律，为公法。凡规定之实质为种族私人生活之存续的法律，为私法。以上4点，其标准的实质均是传统的公法与私法的观念，而未提高到以被规律的社会关系的权力性与非权力性上进行概括，尤其未辅以调整方法的性质作为共同的标准。因而，难以准确的反映现代化发展的社会关系，尤其是不能适用现代化社会的国家及公有制者、国有制者作为民事主体、商事主体的民商事财产关系和人身关系的状况。

[参考资料]寇志新总编：《民法学》，陕西人民出版社，1998年版。

五、案例分析题（10分）

王某乘甲运输公司的客车去某地，途中被混入客车的五名歹徒持刀抢劫致重伤。司机在歹徒的威逼下开车门将歹徒放走，之后紧急将王某送医院抢救，但终因伤重，抢救无效而死亡。王某亲属状告甲运输公司，要求其承担损害赔偿责任。法院内部有应当赔偿不应当赔偿两种意见。你认为甲运输公司是否应当承担损害赔偿责任？理由是什么？（西南政法大学2002研）

答：我认为甲运输公司不应当承担损害赔偿责任。

固然，在王某与甲运输公司之间的客运合同关系中，甲运输公司确实负有安全运送的义务。但是途中遇到歹徒乃意外事件，非因甲运输公司的过错而致王某受伤害。在处理该意外事件的过程中，甲运输公司的工作人员在当时的情境下已尽到了及时救护的责任，所以对王某的死亡没有过错，因此王某的亲属没有法律根据要求甲运输公司王某死亡的损害赔偿责任。

[参考资料]李开国主编：《合同法》，法律出版社，2002年版。