

2010_年

国家司法考试配套备考手册

第三卷

指定法规关联编注 多功能立体化记忆

法律考试中心/编

- ① 全面收录2010年司法考试指定法规262件
- ② 2010年国家司法考试新增、修订法律法规26件
- ③ 重点、常考法条提示、详解、历年真题练习共500余组
- ④ 标注重点法条主旨，提示相关法条索引
- ⑤ 宪法、刑法等主要法律修改新旧条文对照



2010 年国家司法考试配套备考手册

第三卷

法律考试中心/编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2010 年国家司法考试配套备考手册. 第 3 卷 / 法律考
试中心编. —北京:法律出版社,2010. 4
ISBN 978-7-5118-0724-3

I. ①2… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 067462 号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/22.75 字数/824 千

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0724-3

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

民 法

中华人民共和国民法通则	(1)
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)	(16)
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释	(25)
最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释	(26)
最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定	(29)
中华人民共和国物权法	(31)
* 最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释	(45)
* 最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释	(46)
* 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	(47)
中华人民共和国合同法	(49)
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)	(79)
* 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)	(81)
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	(83)
最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释	(85)
最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释	(86)
中华人民共和国担保法	(91)
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	(96)
* 中华人民共和国著作权法	(103)
中华人民共和国著作权法实施条例	(110)
最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释	(112)
中华人民共和国专利法	(114)
* 中华人民共和国专利法实施细则	(119)
最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定	(130)
* 最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释	(132)
中华人民共和国商标法	(134)
中华人民共和国商标法实施条例	(141)
最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释	(145)
* 最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释	(147)
中华人民共和国婚姻法	(148)
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)	(151)
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(二)	(153)
中华人民共和国继承法	(155)
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	(159)
中华人民共和国收养法	(162)
* 中华人民共和国侵权责任法	(163)

商 法

中华人民共和国公司法	(169)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(一)	(186)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)	(187)
中华人民共和国合伙企业法	(189)
中华人民共和国个人独资企业法	(197)
中华人民共和国中外合资经营企业法	(200)
中华人民共和国中外合作经营企业法	(201)
中华人民共和国外资企业法	(204)
中华人民共和国企业破产法	(205)
中华人民共和国票据法	(215)
中华人民共和国证券法	(224)
中华人民共和国证券投资基金法	(240)
中华人民共和国保险法	(247)
中华人民共和国海商法	(259)

民事诉讼法与仲裁制度

中华人民共和国民事诉讼法	(280)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见	(307)
* 最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定	(321)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(322)
最高人民法院关于适用《关于民事诉讼证据的若干规定》中有关举证时限规定的通知	(327)
最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定	(328)
最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定	(329)
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答	(332)
最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释	(333)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释	(334)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释	(336)
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定	(338)
最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定	(341)
中华人民共和国海事诉讼特别程序法	(343)
中华人民共和国仲裁法	(351)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	(357)

* 为新增、修订法律法规。

中华人民共和国民法通则

(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布 自1987年1月1日起施行)

目 录

第一章 基本原则

第二章 公民(自然人)

第一节 民事权利能力和民事行为能力

第二节 监 护

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第五节 个人合伙

第三章 法 人

第一节 一般规定

第二节 企业法人

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

第四节 联 营

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第二节 代 理

第五章 民事权利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

第二节 债 权

第三节 知识产权

第四节 人 身 权

第六章 民事责任

第一节 一般规定

第二节 违反合同的民事责任

第三节 侵权的民事责任

第四节 承担民事责任的方式

第七章 诉讼时效

第八章 涉外民事关系的法律适用

第九章 附 则

第一章 基 本 原 则

第一条 【立法目的】 为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

第二条 【调整范围】 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 【平等原则】 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 【自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则】 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 【民事权益受法律保护原则】 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 【遵守法律和政策原则】 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 【禁止权利滥用原则】 民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,扰乱社会经济秩序。^①

第八条 【适用范围】 在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律,法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定,适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人,法律另有规定的除外。

第二章 公民(自然人)

第一节 民事权利能力和

民事行为能力

第九条 【公民民事权利能力的开始与终止】 公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。

【相关法条】《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》(以下简称《民通意见》)第1条

第十条 【公民民事权利能力平等】 公民的民事权利能力一律平等。

第十一条 【完全民事行为能力人】 十八周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。

十六周岁以上不满十八周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

第十二条 【未成年人的民事行为能力】 十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

【相关法条】《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》(以下简称《民

^① 本条根据2009年8月27日《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》修订。

通意见》)第2、6条

第十三条 【精神病人的民事行为能力】不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

第十四条 【法定代理人】无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

第十五条 【公民的住所】公民以他的户籍所在地的居住地为住所,经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所。

【相关法条】《民通意见》第9条

第二节 监 护

第十六条 【未成年人的监护人】未成年人的父母是未成年人的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,由下列人员中有监护能力的人担任监护人:

(一)祖父母、外祖父母;

(二)兄、姐;

(三)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任,经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的,由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的,由人民法院裁决。

没有第一款、第二款规定的监护人的,由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

【相关法条】《民通意见》第13—18、21、23条

第十七条 【精神病人的监护人】无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人,由下列人员担任监护人:

(一)配偶;

(二)父母;

(三)成年子女;

(四)其他近亲属;

(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任,经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的,由人民法院裁决。

没有第一款规定的监护人的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政

部门担任监护人。

第十八条 【监护人的职责权利与民事责任】监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,除为被监护人的利益外,不得处理被监护人的财产。

监护人依法履行监护的权利,受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。

【相关法条】《民通意见》第10、22条

第十九条 【精神病人民事行为能力的宣告】精神病人的利害关系人,可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,根据他健康恢复的状况,经本人或者利害关系人申请,人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条 【宣告失踪的条件】公民下落不明满二年的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。

战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。

第二十一条 【宣告失踪的法律后果】失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的,没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的,由人民法院指定的人代管。

失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用,由代管人从失踪人的财产中支付。

【相关法条】《民通意见》第24、28、30—35条

第二十二条 【宣告失踪的撤销】被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落,经本人或者利害关系人申请,人民法院应当撤销对他的失踪宣告。

第二十三条 【宣告死亡的条件】公民有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡:

(一)下落不明满四年的;

(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满二年的。

战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。

【相关法条】《民通意见》第25、27、36条

第二十四条 【死亡宣告的撤销】被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡,经本人或者利害关系人申请,人民法院应当撤销对他的死亡宣告。

有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。

【相关法条】《民通意见》第37条

第二十五条 【死亡宣告撤销后的财产返还】被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织,应当返还原物;原物不存在的,给予适当补偿。

【详解】 死亡宣告撤销的法律后果,应当掌握以下几点:

1. 该人在被宣告死亡期间所为的民事法律行为不因此而无效。

2. 特别注意婚姻关系处理分为三种情况:

(1) 配偶尚未再婚的,夫妻关系自行恢复;

(2) 配偶再婚且后一婚姻正在存续的,不得自行恢复;

(3) 配偶再婚但又离婚或再婚后配偶死亡的,也不得自行恢复。

3. 收养关系:其子女被他人依法收养的,仅以未经本人同意为由而主张收养无效者,一般不允许;但收养人、被收养人同意的除外。

4. 返还原物:

(1) 依继承取得财产的,应返还原物(无孳息要求);原物不存在的,“适当”补偿(而非“相应”补偿);

(2) 原物已为第三人合法取得的(不要求其取得方式为“有偿”,只需方式“合法”),第三人无返还义务;

(3) 利害关系人隐瞒真实情况致他人被宣告死亡而取得财产的,负两项义务:

① 返还原物及孳息;

② 赔偿损失。

【例题】 (2009年司法考试试卷三第51题)

关于宣告死亡,下列哪些选项是正确的?

A. 宣告死亡的申请人有顺序先后的限制

B. 有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事行为有效

C. 被宣告死亡的人与其配偶的婚姻关系因死亡宣告的撤销而自行恢复

D. 被撤销死亡宣告的人有权请求依《继承法》取得其财产者返还原物或给予适当补偿

【答案】 AD

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条 【个体工商户的定义】公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户可以起字号。

第二十七条 【农村承包经营户的定义】农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,按照承包合同规定从事商品经营的,为农村承包经营户。

第二十八条 【“两户”合法权益的保护】个体工商户、农村承包经营户的合法权益,受法律保护。

第二十九条 【“两户”民事责任的承担】个体工商户、农村承包经营户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担。

【相关法条】 《民通意见》第41、42、138条

第五节 个人合伙

第三十条 【个人合伙的定义】个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自提供资金、实物、技术等,合伙经营、共同劳动。

第三十一条 【合伙合同】合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项,订立书面协议。

第三十二条 【合伙财产】合伙人投入的财产,由合伙人统一管理和使用。

合伙经营积累的财产,归合伙人共有。

第三十三条 【合伙字号与经营范围】个人合伙可以起字号,依法经核准登记,在核准登记的经营范围内从事经营。

第三十四条 【合伙的内部关系】个人合伙的经营活动,由合伙人共同决定,合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动,由全体合伙人承担民事责任。

第三十五条 【合伙的民事责任】合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。

【相关法条】 《民通意见》第46、48、53条

【详解】 1. 个人合伙在诉讼中的地位。《民通意见》第45条对起字号和不起字号的个人合伙在民事诉讼中的地位作了区分,但《民诉意见》第47条对此作出了不同规定:不论起字号与否,个人合伙的全体合伙人在诉讼中均为共同诉讼人;起字号的应在法律文书中注明登记的字号;全体合伙人人数众多的,成立代表人诉讼。此规定修改了《民通意见》第45条,应当适用《民诉意见》第47条的规定。

另外,个人合伙组织在诉讼中的地位有别于合伙企业组织。依《民诉意见》第4条及《合伙企业法》之规定,合伙企业是经依法登记并领取营业执照的营利性组织,在诉讼中享有诉讼当事人地位,并不以全体合伙人为诉讼当事人。

2. 注意合伙人的情形:公民按照协议提供资金或者实物,并约定参与合伙盈余分配,但不参与合伙经营、劳动的,或者提供技术性劳务而不提供资金、实物,

但约定参与盈余分配的,视为合伙人。

3. 个人合伙的责任承担问题几乎每年都考,考生应当掌握:

(1) 对外,全体合伙人承担无限连带责任。其中应注意的是,退伙后,不论其是否在内部承担了责任份额;还必须就合伙期间的债务承担连带责任,连带责任不得以合伙人内部协议而排除;

(2) 对内,全体合伙人为按份之债,其中各自份额的确定依据为:

① 有协议的依协议;

② 无协议的,依合伙人实际的盈余分配比例;

③ 无协议且无盈余分配比例的,推定为均额。

【例题】(2002年司法考试试卷三第11题)

赵某与钱某经口头协议,在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久,房东孙某同意将门面房折价2万元加入合伙,但不参与经营,只每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装,销售情况不佳,童装厂催款。下列哪一说法是正确的?

A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议,但可以认定为合伙关系,故须连带承担还款义务

B. 孙某没有参加合伙的经营,应当认定入伙无效,不承担还款义务

C. 赵某一人执行合伙事务,没有征得其他合伙人的同意,其行为后果由赵某一人承担

D. 孙某入伙虽无效,但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任

【答案】 A

第三章 法 人

第一节 一般规定

第三十六条 【法人的定义及其权利能力和行为能力】法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

第三十七条 【法人的条件】法人应当具备下列条件:

(一) 依法成立;

(二) 有必要的财产或者经费;

(三) 有自己的名称、组织机构和场所;

(四) 能够独立承担民事责任。

第三十八条 【法定代表人】依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人。

第三十九条 【法人的住所】法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 【法人的清算】法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。

第二节 企业法人

第四十一条 【企业法人资格的取得】全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记,取得法人资格。

在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。

第四十二条 【经营范围】企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

第四十三条 【企业法人的民事责任】企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

第四十四条 【企业法人的变更】企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。

企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。

第四十五条 【企业法人的终止】企业法人由于下列原因之一终止:

(一) 依法被撤销;

(二) 解散;

(三) 依法宣告破产;

(四) 其他原因。

第四十六条 【注销登记】企业法人终止,应当向登记机关办理注销登记并公告。

第四十七条 【清算】企业法人解散,应当成立清算组织,进行清算。企业法人被撤销、被宣告破产的,应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织,进行清算。

第四十八条 【承担责任的财产范围】全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任,法律另有规定的除外。

第四十九条 【法定代表人的法律责任】企业法人有下列情形之一的,除法人承担责任外,对法定代表人可以给予行政处分、罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(一) 超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的;

(二) 向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的;

(三) 抽逃资金、隐匿财产逃避债务的;

(四) 解散、被撤销、被宣告破产后,擅自处理财产的;

(五) 变更、终止时不及时申请办理登记和公告,使利害关系人遭受重大损失的;

(六)从事法律禁止的其他活动,损害国家利益或者社会公共利益的。

第三节 机关、事业单位 和社会团体法人

第五十条 【法人资格的取得】有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。

具备法人条件的事业单位、社会团体,依法不需要办理法人登记的,从成立之日起,具有法人资格;依法需要办理法人登记的,经核准登记,取得法人资格。

第四节 联 营

第五十一条 【法人型联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件的,经主管机关核准登记,取得法人资格。

第五十二条 【合伙型联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。

第五十三条 【合同型联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第五十四条 【民事法律行为】民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条 【实质要件】民事法律行为应当具备下列条件:

- (一)行为人具有相应的民事行为能力;
- (二)意思表示真实;
- (三)不违反法律或者社会公共利益。

第五十六条 【形式要件】民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律规定。

第五十七条 【法律效力】民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除。

第五十八条 【无效民事行为】下列民事行为无效:

- (一)无民事行为能力人实施的;
- (二)限制民事行为能力人依法不能独立实施的;
- (三)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所为的;

(四)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的;

(五)违反法律或者社会公共利益的;

(六)以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约束力。^①

第五十九条 【可变更、可撤销的民事行为】下列民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销:

- (一)行为人对行为内容有重大误解的;
- (二)显失公平的。

被撤销的民事行为从行为开始起无效。

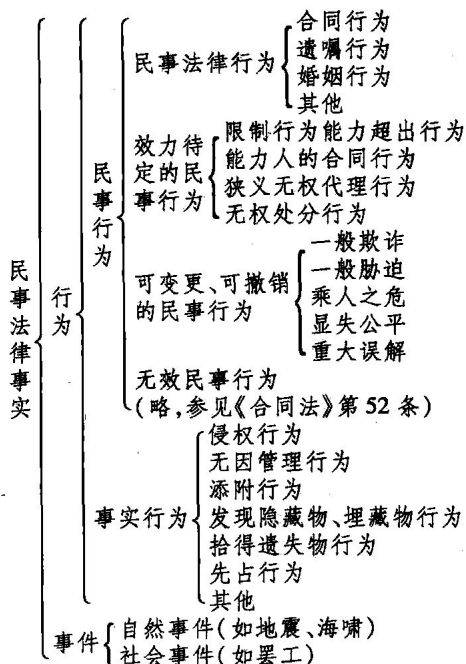
第六十条 【部分无效】民事行为部分无效,不影响其他部分的效力的,其他部分仍然有效。

【详解】有关民事法律行为的法学理论乃民法理论之最深奥者,考生应掌握基本的理论背景。

1. 民事法律行为的地位。

民事法律关系是民事法律规范调整人们之间的社会关系过程中形成的权利义务关系的一种。

民事法律规范本身并不能在当事人之间引起民事法律关系,只有在一定的法律事实发生后,才能使民事法律关系产生、变更和消灭。那么,民事法律行为就是作为一种民事法律事实而在民事法律关系中发挥作用的。基于《民法通则》及《合同法》的立法精神,民事法律事实可分为:



^① 本条根据2009年8月27日《全国人民代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》修订。

2. 民事法律行为的特征。

(1)民事法律行为是民事主体以达到一定民事法律后果为目的的行为,是民事主体创设法律关系的最主要方式。

(2)民事法律行为以意思表示为要素。意思表示是行为人将其期望发生法律效果的内心意愿以一定方式表达于外部的行为。它可以分解为三个部分:①当事人出于某种动机而希望发生一定法律效果的意愿,为“效果意思”;②效果意思表达于外部即为“表示意思”;③当事人将效果意思表示于外部的行为,则为“表示行为”。

民事法律行为由一个或数个意思表示要素构成无意思表示即无民事法律行为,这是民事法律行为区别于其他法律事实的标志。

(3)民事法律行为是具有法律拘束力的合法行为。

3. 民事法律行为的分类。

(1)单方、双方、多方法律行为。

(2)单务、双务法律行为。这是依法律行为申请当事人双方的权利义务关系是否相互对待而分的。分类意义在于正确确认法律行为的成立及其效力。如双务法律行为中存在履行抗辩权,一方因可归责于己方的原因导致不能履行义务时,他方得解除法律关系并要求赔偿损失。而单务法律行为无此效力。

(3)有偿、无偿法律行为。依民事法律行为是否存在对待给付而划分。对待给付是指一方为获取对方提供的利益而偿付的代价。分类意义在于确立当事人权利义务的范围及其责任后果的承担。一般地说,有偿法律行为义务人的法律责任较之无偿法律行为义务人的法律责任要重。例如,赠与合同的赠与人、无偿保管合同的保管人,无偿委托合同的受托人都是在故意或重大过失情形下才承担赔偿责任对方的责任,而有偿保管合同的保管人,有偿委托合同的受托人有过错即须承担赔偿责任对方的责任(《合同法》第189条、第374条、第406条)。

(4)诺成、实践性法律行为。依民事法律行为的成立是否以标的物实际交付为要件而划分。实践性法律行为,又称要物行为,指除当事人意思表示一致外,还须交付标的物始能成立的民事法律行为。如自然人之间的借款合同、保管合同等(《合同法》第210条、第367条)。诺成性法律行为指仅以意思表示为成立要件的法律行为。大多数合同行为都是诺成性法律行为。

(5)要式、不要式法律行为。

4. 民事法律行为的种类。

合同行为是最重要的民事法律行为,此外,还包括遗嘱行为和婚姻行为等。

【例题】(2002年司法考试试卷三第14题)

某县政府为鼓励县属酒厂多创税利,县长与酒厂厂长签订合同约定:酒厂如果完成年度税收100万元的指标,第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。该合同属于什么性质的行为?

- A. 双方民事法律行为
- B. 无效民事行为
- C. 附条件民事法律行为
- D. 不属于民事法律行为

【答案】D

第六十一条 【无效、撤销的法律后果】民事行为被确认为无效或者被撤销后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

双方恶意串通,实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的,应当追缴双方取得的财产,收归国家、集体所有或者返还第三人。

第六十二条 【附条件的民事行为】民事法律行为可以附条件,附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。

第二节 代 理

第六十三条 【代理及其适用范围】公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。

代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

第六十四条 【代理的种类】代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权,法定代理人依照法律的规定行使代理权,指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

【相关法条】《民通意见》第79条

第六十五条 【委托代理的形式】民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由委托人签名或者盖章。

委托书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

第六十六条 【无权代理及其法律后果】没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意。

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。

代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。

第六十七条 【违法代理及法律后果】代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的,由被代理人 and 代理人负连带责任。

【相关法条】《民通意见》第83条

第六十八条 【转委托】委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

【相关法条】《民通意见》第80、81条

第六十九条 【委托代理的终止】有下列情形之一的,委托代理终止:

- (一)代理期间届满或者代理事务完成;
- (二)被代理人取消委托或者代理人辞去委托;
- (三)代理人死亡;
- (四)代理人丧失民事行为能力;
- (五)作为被代理人或者代理人的法人终止。

第七十条 【法定代理或指定代理的终止】有下列情形之一的,法定代理或者指定代理终止:

- (一)被代理人取得或者恢复民事行为能力;
- (二)被代理人或者代理人死亡;
- (三)代理人丧失民事行为能力;
- (四)指定代理的人民法院或者指定单位取消指定;
- (五)由其他原因引起的被代理人 and 代理人之间的监护关系消灭。

第五章 民事权利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

第七十一条 【财产所有权的定义】财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。

第七十二条 【所有权的取得】财产所有权的取得,不得违反法律规定。

按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付时起转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【相关法条】《民法通则》第79条,《民通意见》第

86、87、93、94条

第七十三条 【国家财产所有权】国家财产属于全民所有。

国家财产神圣不可侵犯,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第七十四条 【集体财产所有权】劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有,包括:

- (一)法律规定为集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等;
- (二)集体经济组织的财产;
- (三)集体所有的建筑物、水库、农田水利设施和教育、科学、文化、卫生、体育等设施;
- (四)集体所有的其他财产。

集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。已经属于乡(镇)农民集体经济组织所有的,可以属于乡(镇)农民集体所有。

集体所有的财产受法律保护,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。

第七十五条 【个人财产所有权】公民的个人财产,包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。

公民的合法财产受法律保护,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。

第七十六条 【财产继承权】公民依法享有财产继承权。

第七十七条 【社团财产】社会团体包括宗教团体的合法财产受法律保护。

第七十八条 【共有】财产可以由两个以上的公民、法人共有。

共有分为按份共有和共同共有。按份共有人按照各自的份额,对共有财产分享权利,分担义务。共同共有人对共有财产享有权利,承担义务。

按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。但在出售时,其他共有人在同等条件下,有优先购买的权利。

【相关法条】《民通意见》第88—92、177条

第七十九条 【埋藏物与拾得物的归属】所有人不明的埋藏物、隐藏物,归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人,给予表扬或者物质奖励。

拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物,应当归还失主,因此而支出的费用由失主偿还。

第八十条 【土地使用权与承包经营权】国家所有的土地,可以依法由全民所有制单位使用,也可以依法确定由集体所有制单位使用,国家保护它的使用、收益的权利;使用单位有管理、保护、合理利用的义务。

公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集

体使用的土地的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利和义务,依照法律由承包合同规定。

土地不得买卖、出租、抵押或者以其他形式非法转让。

第八十一条 【自然资源使用权及承包经营权】国家所有的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源,可以依法由全民所有制单位使用,也可以依法确定由集体所有制单位使用,国家保护它的使用、收益的权利;使用单位有管理、保护、合理利用的义务。

国家所有的矿藏,可以依法由全民所有制单位和集体所有制单位开采,也可以依法由公民采挖。国家保护合法的采矿权。

公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利和义务,依照法律由承包合同规定。

国家所有的矿藏、水流,国家所有的和法律规定属于集体所有的林地、山岭、草原、荒地、滩涂不得买卖、出租、抵押或者以其他形式非法转让。

第八十二条 【经营权】全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权,受法律保护。

第八十三条 【相邻关系】不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。

【相关法条】《民通意见》第97—103条

第二节 债 权

第八十四条 【债的定义】债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。

债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

第八十五条 【合同的定义】合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同,受法律保护。

第八十六条 【按份之债】债权人为二人以上的,按照确定的份额分享权利。债务人为二人以上的,按照确定的份额分担义务。

第八十七条 【连带之债】债权人或者债务人一方人数为二人以上的,依照法律的规定或者当事人的约定,享有连带权利的每个债权人,都有权要求债务人履行义务;负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务,履行了义务的人,有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。

第八十八条 【合同的履行】合同的当事人应当按照合

同的约定,全部履行自己的义务。

合同中有关质量、期限、地点或者价款约定不明确,按照合同有关条款内容不能确定,当事人又不能通过协商达成协议的,适用下列规定:

(一)质量要求不明确的,按照国家质量标准履行,没有国家质量标准的,按照通常标准履行。

(二)履行期限不明确的,债务人可以随时向债权人履行义务,债权人也可以随时要求债务人履行义务,但应当给对方必要的准备时间。

(三)履行地点不明确,给付货币的,在接受给付一方的所在地履行,其他标的在履行义务一方的所在地履行。

(四)价款约定不明确的,按照国家规定的价格履行;没有国家规定价格的,参照市场价格或者同类物品的价格或者同类劳务的报酬标准履行。

合同对专利申请权没有约定的,完成发明创造的当事人享有申请权。

合同对科技成果的使用权没有约定的,当事人都有使用的权利。

第八十九条 【债的担保】依照法律的规定或者按照当事人的约定,可以采用下列方式担保债务的履行:

(一)保证人向债权人保证债务人履行债务,债务人不履行债务的,按照约定由保证人履行或者承担连带责任;保证人履行债务后,有权向债务人追偿。

(二)债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的,债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。

(三)当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的,无权要求返还定金;接受定金的一方不履行债务的,应当双倍返还定金。

(四)按照合同约定一方占有对方的财产,对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的,占有人有权留置该财产,依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。

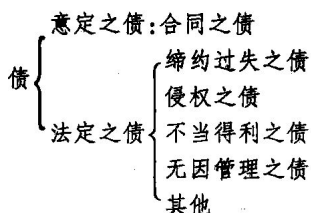
第九十条 【借贷之债】合法的借贷关系受法律保护。

第九十一条 【合同的转让】合同一方将合同的权利、义务全部或者部分转让给第三人的,应当取得合同另一方的同意,并不得牟利。依照法律规定应当由国家批准的合同,需经原批准机关批准。但是,法律另有规定或者原合同另有约定的除外。

第九十二条 【不当得利】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。

【相关法条】《民通意见》第131条

【详解】 1. 依债的发生的原因不同, 债可作如下分类 (以下分类也构成债的体系):



不当得利即是引起法定之债发生原因之一, 在性质上属于民事法律事实中的事件。

2. 不当得利的构成要件:

(1) 一方获得利益。获得利益包括两种情况: 一是财产的积极增加, 即权利的增强或义务的消灭, 使财产范围扩大; 二是财产消极的增加, 指当事人的财产本应减少却因一定事实而未减少。

(2) 他方受到损失。

(3) 以上两者间存在因果关系。

(4) 无合法根据。

3. 不当得利的效力 (这是不当得利理论的核心, 也是司法考试重点)。不当得利的效力, 依受益人主观心态为恶意或善意而有重大不同:

(1) 受益人为善意的, 返还义务以现存利益为限, 对已不存在的利益不负返还责任。

(2) 受益人为恶意的, 返还范围应是取得利益时的数额, 对已不存在的利益的返还义务并不免除。

(3) 受益人先为善意, 后为恶意的, 返还范围以善意开始之时存在的利益为准。

4. 不当得利的基本类型 (这是不当得利理论的难点):

(1) 民事法律行为不成立、无效及被撤销所产生的不当得利。

(2) 履行不存在的债务所引起的不当得利。

(3) 因合同解除产生的不当得利。

(4) 基于受益人、受害人或第三人行为而产生的不当得利。

(5) 基于事件而产生不当得利。

重点注意第(1)、(3)种类型, 许多考生对此很陌生。

【例题】 (2005年司法考试试卷三第10题)

在下列何种情形中, 乙构成不当得利?

A. 甲欠乙500元, 丙在甲不知情的情况下自愿代乙偿还

B. 甲大学新建校区, 当地居民乙的房屋大幅升值

C. 甲以拾得的100元还了欠乙的债务

D. 甲雇人耕田, 雇工误耕了乙的数亩待耕之田

【答案】 D

第九十三条 【无因管理】没有法定的或者约定的义务, 为避免他人利益受损失进行管理或者服务的, 有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。

【相关法条】 《民通意见》第132条

【详解】 无因管理是指无法定或约定义务, 而为他人管理事务或提供服务的行为。由于无因管理的发生, 管理人对本人有管理费用的返还请求权, 在双方之间发生债权债务关系, 故无因管理是债发生的原因。

1. 构成要件。

(1) 客观要件: 管理了他人事务。

①管理可以是法律行为, 也可以是事实行为, 但应合法;

②管理对象是他人事务, 若误将自己事务当做他人事务管理, 不构成无因管理。

(2) 主观要件: 为避免他人利益受损失, 即有为他入利益之意思。

①该管理意思属事实上的意思而非效力上的意思, 故无须表示;

②误将他人事务当作自己事务来管理不构成无因管理;

③为自己利益而管理他人事务, 也不构成无因管理;

④他人指管理人以外的人, 故误将甲之事务当作乙之事务而管理, 成立无因管理。

(3) 法律要件: 无法定或约定义务。虽无法定或约定义务, 但下列管理行为仍不构成无因管理:

①基于宗教义务;

②基于道德性质的义务。

2. 效力, 注意两点:

(1) 管理人的权利 (《民通意见》第132条, 此为重点):

①为管理事务支出必要费用的偿还请求权;

②清偿为本人负担的必要债务的请求权。

(2) 损害赔偿。管理人基于故意、重大过失而致本人损害的, 应负赔偿责任。但基于一般过失应免除、减轻该责任。

【例题】 (2009年司法考试试卷三第12题)

张某外出, 台风将至。邻居李某担心张某年久失修的房子被风刮倒, 祸及自家, 就雇人用几根木料支撑住张某的房子, 但张某的房子仍然不敌台风, 倒塌之际压死了李某养的数只鸡。下列哪一说法是正确的?

A. 李某初衷是为自己, 故不构成无因管理

B. 房屋最终倒塌, 未达管理效果, 故无因管理不成立

C. 李某的行为构成无因管理

D. 张某不需支付李某固房费用, 但应赔偿房屋倒塌给李某造成的损失

【答案】 C

第三节 知识产权

第九十四条 【著作权】公民、法人享有著作权(版权),依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。

第九十五条 【专利权】公民、法人依法取得的专利权受法律保护。

第九十六条 【商标权】法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。

第九十七条 【发现权、发明权及其他科技成果权】公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。

公民对自己的发明或者其他科技成果,有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。

第四节 人身权

第九十八条 【生命健康权】公民享有生命健康权。

第九十九条 【姓名权、名称权】公民享有姓名权,有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名,禁止他人干涉、盗用、假冒。

法人、个体工商户、个人合伙享有名称权。企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。

第一百条 【肖像权】公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像。

第一百零一条 【名誉权】公民、法人享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。

【相关法条】《民通意见》第139、140、141、149、150条

【例题】(2006年司法考试试卷三第13题)

某市国土局一名前局长、两名前副局长和一名干部因贪污终审被判有罪。薛某在当地晚报上发表一篇报道,题为“市国土局成了贪污局”,内容为上述四人已被法院查明的主要犯罪事实。该国土局、一名未涉案的副局长、被判缓刑的前局长均以自己名誉权被侵害为由起诉薛某,要求赔偿精神损害。下列哪种说法是正确的?

- A. 三原告的诉讼主张均能够成立
- B. 国土局的诉讼主张成立,副局长及前局长的诉讼主张不能成立
- C. 国土局及副局长的诉讼主张成立,前局长的诉讼主张不能成立
- D. 三原告的诉讼主张均不能成立

【答案】 D

第一百零二条 【荣誉权】公民、法人享有荣誉权,禁止

非法剥夺公民、法人的荣誉称号。

第一百零三条 【婚姻自主权】公民享有婚姻自主权,禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。

第一百零四条 【婚姻、家庭、老人、母亲、儿童和残疾人合法权益的保护】婚姻、家庭、老人、母亲和儿童受法律保护。

残疾人的合法权益受法律保护。

第一百零五条 【男女平等】妇女享有同男子平等的民事权利。

第六章 民事责任

第一节 一般规定

第一百零六条 【归责原则】公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。

没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任。

【相关法条】《民法通则》第132条,《民通意见》第155、157条

【例题】(2006年司法考试试卷二第14题)

甲在某酒店就餐,邻座乙、丙因喝酒发生争吵,继而动手打斗,酒店保安见状未出面制止。乙拿起酒瓶向丙砸去,丙躲闪,结果甲头部被砸伤。甲的医疗费应当由谁承担?

- A. 由乙承担,酒店无责任
- B. 由酒店承担,但酒店可向乙追偿
- C. 由乙承担,酒店承担补充赔偿责任
- D. 由乙和酒店承担连带赔偿责任

【答案】 C

第一百零七条 【民事责任的免除】因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的,不承担民事责任,法律另有规定的除外。

第一百零八条 【债务的清偿】债务应当清偿。暂时无力偿还的,经债权人同意或者人民法院裁决,可以由债务人分期偿还。有能力偿还拒不偿还的,由人民法院判决强制偿还。

第一百零九条 【因保护公益或他人私益受损时的赔偿和补偿】因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的,由侵害人承担赔偿责任,受益人也可以给予适当的补偿。

第一百一十条 【法律责任的重合】对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的,应当追究行政责任;构成犯罪的,对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任。

第二节 违反合同的民事责任

第一百一十一条 【违约责任的一般条款】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条件的,另一方有权要求履行或者采取补救措施,并有权要求赔偿损失。

第一百一十二条 【赔偿责任与违约金】当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受到的损失。

当事人可以在合同中约定,一方违反合同时,向另一方支付一定数额的违约金;也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。

第一百一十三条 【双方违约】当事人双方都违反合同的,应当分别承担各自应负的民事责任。

第一百一十四条 【防止损失扩大】当事人一方因另一方违反合同受到损失的,应当及时采取措施防止损失的扩大;没有及时采取措施致使损失扩大的,无权就扩大的损失要求赔偿。

第一百一十五条 【合同变更或解除时的违约责任】合同的变更或者解除,不影响当事人要求赔偿损失的权利。

第一百一十六条 【因上级机关的原因违约时的责任承担】当事人一方由于上级机关的原因,不能履行合同义务的,应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施,再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。

第三节 侵权的民事责任

第一百一十七条 【侵害财产权的民事责任】侵占国家的、集体的财产或者他人财产的,应当返还财产,不能返还财产的,应当折价赔偿。

损坏国家的、集体的财产或者他人财产的,应当恢复原状或者折价赔偿。

受害人因此遭受其他重大损失的,侵害人并应当赔偿损失。

第一百一十八条 【侵害知识产权的民事责任】公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。

第一百一十九条 【侵害生命健康权的民事责任】侵害公民身体造成伤害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

第一百二十条 【侵害人格权的民事责任】公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用

前款规定。

第一百二十一条 【职务侵权】国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中,侵犯公民、法人的合法权益造成损害的,应当承担民事责任。

第一百二十二条 【产品责任】因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的,产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的,产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。

【相关法条】《产品质量法》第43条

【详解】 1. 本条规定的是产品质量不合格致人损害的侵权行为,理解本条需要结合相关法条的内容,难点也在于此。在《合同法》上规定了买卖合同的物的瑕疵担保责任,即质量瑕疵担保责任。而《产品质量法》详细规定了产品质量不合格的侵权责任。读者可以参见相关部分的解释。

就本条而言,着重注意责任主体是产品制造者和销售者。既然是侵权行为,当然要具备侵权责任的一般特征。

2. 需要注意的是,《人身损害赔偿解释》对于住宿、餐饮、娱乐等服务行业的安全保障义务与侵权问题作了规定。

《人身损害赔偿解释》第6条规定:从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的,由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的,应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后,可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外。

【例题】 (2002年司法考试试卷三第34题)

某商场家电部一员工在布置展台时,一通电的取暖器石英管突然爆裂,致人受伤。后查明事故原因是由于厂家不慎将几台质检不合格商品包装出厂。该员工欲通过诉讼向商家索赔,但不知应以产品责任还是以产品质量瑕疵担保为由诉讼。下列关于二者区别的表述中哪些是正确的?

- A. 前者需要有现实损害,后者不需要
- B. 前者属于侵权行为,后者属于违约行为
- C. 前者的责任承担形式主要是损害赔偿,后者则主要为修理、更换
- D. 前者可以直接向法院起诉,后者一般先向合同相对人要求补救或赔偿

【答案】 ABD

第一百二十三条 【高度危险作业致人损害的民事责

任]从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的,应当承担民事责任;如果能够证明损害是由受害人故意造成的,不承担民事责任。

第一百二十四条 【环境污染致人损害的民事责任】违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任。

第一百二十五条 【地面施工致人损害的民事责任】在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等,没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的,施工人应当承担民事责任。

第一百二十六条 【物件致人损害的民事责任】建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,它的所有人或者管理人应当承担民事责任,但能够证明自己没有过错的除外。

第一百二十七条 【动物致人损害的民事责任】饲养的动物造成他人损害的,动物饲养人或者管理人应当承担民事责任;由于受害人的过错造成损害的,动物饲养人或者管理人不承担民事责任;由于第三人的过错造成损害的,第三人应当承担民事责任。

【详解】 本条规定的是饲养动物侵权责任。

1. 归责原则为无过错原则。
2. 免责事由有二:
 - (1) 受害人之过错;
 - (2) 第三人过错。

值得注意的是,上述过错应作狭义解释,以故意有限。若受害人或第三人仅有过失的,只能相应减轻饲养人或管理人之责任,而不能完全免除其责任。

【例题】 (2009年司法考试试卷三第70题)

甲饲养的一只狗在乙公司施工的道路上追咬丙饲养的一只狗,行人丁避让中失足摔入施工形成的坑里,受伤严重。下列哪些说法是错误的?

- A. 如甲能证明自己没有过错,不应承担对丁的赔偿责任
- B. 如乙能证明自己没有过错,不应承担对丁的赔偿责任
- C. 如丙能证明自己没有过错,不应承担对丁的赔偿责任
- D. 此属意外事件,甲、乙、丙均不应承担对丁的赔偿责任

【答案】 ACD

第一百二十八条 【正当防卫】因正当防卫造成损害的,不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度,造成不应有的损害的,应当承担适当的民事责任。

第一百二十九条 【紧急避险】因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。如果危险是由自

然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的民事责任。

【相关法条】 《民通意见》第156条

第一百三十条 【共同侵权】二人以上共同侵权造成他人损害的,应当承担连带责任。

【相关法条】 《民通意见》第148条

第一百三十一条 【混合过错】受害人对于损害的发生也有过错的,可以减轻侵害人的民事责任。

第一百三十二条 【公平责任】当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任。

【详解】 第131条规定了混合过错的情形。在受害人存在过错的情形下,加害人是否免责要具体分析,如果加害人并无过错,损害完全由受害人引起,则免除加害人的责任。而加害人和受害人都有过错的,可以减轻侵害人的民事责任,按照各自的过错程度承担相应的责任。后者才是第131条规定的目的。

一般认为,第132条规定的是公平责任。即损害双方对损害后果都没有过错,但是如果受害人的损失得不到补偿又显失公平的情形下,由人民法院根据具体情况和公平观念,要求当事人分担损害后果。注意此时因双方当事人都没有过错,也不能推定过错的存在,也不存在承担无过错责任(第106条第3款)的情形。

【例题】 (2003年司法考试试卷三第48题)

李某患有癫痫病。一日李某骑车行走时突然发病,将一在路边玩耍的6岁儿童撞伤,用去医疗费200元。该案责任应如何承担?

- A. 李某致害,应当赔偿全部损失
- B. 双方都无过错,应分担责任
- C. 儿童家长未尽到监护责任,应由其承担损失
- D. 应根据双方经济情况分担损失

【答案】 BD

第一百三十三条 【无行为能力人和限制行为能力人致人损害的民事责任】无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。

有财产的限制民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人适当赔偿,但单位担任监护人的除外。

【相关法条】 《民通意见》第158—161条

【详解】 1. 被监护人致人损害责任是八类特殊侵权责