

北大英华全国统一 司法考试辅导丛书

2009

民法学

MINFAXUE

北京英华法律培训学校 组编
北大英华国家司法考试教研中心 审定

- 不求面面俱到，但求重点突出
- 不求机械记忆，但求融会贯通
- 不求空洞理论，但求务实准确

 人民大学出版社

北大英华全国统一 司法考试辅导丛书

2009

民法学

MINFAXUE

北京英华法律培训学校 组编
北大英华国家司法考试教研中心 审定

- 不求面面俱到，但求重点突出
- 不求机械记忆，但求融会贯通
- 不求空洞理论，但求务实准确

策划编辑:李春林
责任编辑:李媛媛
封面设计:肖 辉

图书在版编目(CIP)数据

民法学/北京英华法律培训学校组编 北大英华国家司法考试教研中心审定
-北京:人民出版社,2009.4 第三版
(北大英华全国统一司法考试辅导丛书)
ISBN 978-7-01-006153-5

I. 民… II. 北… III. 民法-法的理论-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 045644 号

民 法 学

MINFAXUE

北京英华法律培训学校 组编

北大英华国家司法考试教研中心 审定

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新华印刷厂印刷 新华书店经销

2009 年 4 月第 3 版 2009 年 4 月第 3 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:27.5

字数:663 千字 印数:10,001-14,000 册

ISBN 978-7-01-006153-5 定价:46.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有 侵权必究

前 言

浩如烟海的法条如何记忆?纷繁复杂的法律事件怎样分析?灵活多样的题型如何把握?刁钻古怪的陷阱怎样避让?……这些问题是摆在所有参加司法考试的考生面前的一道道难坎。

为了帮助考生越过这一道道难坎,达到理想的彼岸,北大英华组织北京大学、中国人民大学、中国政法大学等高等院校的教授和最高人民法院、最高人民检察院以及律师界的知名司法考试的教授、专家,精心编写了这套丛书。丛书的作者均为国内某一法律领域的知名教授或专家,具有丰富的司法考试辅导经验,深谙司法考试的命题特点,熟悉司法考试的复习规律,掌握司法考试的应试技巧。他们将自己的缜密、睿智以这套丛书为载体,同各位考生见面。本丛书必将以其权威性和新颖性给广大考生带来徐徐春风。

内容总览、重点透视、难点例题和例题解析,这四个视角独特的栏目,清楚地向各位考生显示了本丛书的特点。不求面面俱到,但求重点突出;不求机械记忆,但求融会贯通;不求空洞理论,但求务实准确。相信各位考生通过本丛书的学习,一定能够提高法律专业水平,掌握答题技巧,增强应试能力。总之一句话,本丛书将为您在司法考试复习的跑道上插上腾飞的翅膀!

为使本丛书和教学内容紧扣司法考试命题脉络,并向考生传授高效率的学习方法,使考生尽快进入司考的良好预备状态,北大英华还组建和运行了国家司法考试教研部和研发中心,进行了历届国家司法考试命题形式及规律、当年国家司法考试命题预测、司法考试教材研究及教程编写、司法考试远程教育课件技术开发及课件制作、司法考试培训教学方法研究、司法考试复习方法等项课题的研究,并将有关成果运用到本丛书中。

本丛书是英华法律培训学校的专用教材,也是广大考生的必读书目。我们衷心希望在您通过司法考试的成绩单中能够见到本丛书的影子。

尽管我们竭尽心智,力求完美,但由于时间紧迫,书中缺点和错误在所难免,敬请批评指正。

最后,衷心地祝愿各位考生在司法考试中取得优异成绩。

北京英华法律培训学校
2009年3月

目 录

第一章 民法概述	1
内容总览.....	1
重点透视.....	1
难点例题.....	8
例题解析.....	10
第二章 自然人	13
内容总览.....	13
重点透视.....	13
难点例题.....	20
例题解析.....	25
第三章 法人	30
内容总览.....	30
重点透视.....	30
难点例题.....	35
例题解析.....	39
第四章 物与有价证券	43
内容总览.....	43
重点透视.....	43
难点例题.....	46
例题解析.....	48
第五章 民事法律行为	50
内容总览.....	50
重点透视.....	50
难点例题.....	63
例题解析.....	69
第六章 代理	74
内容总览.....	74
重点透视.....	74
难点例题.....	79
例题解析.....	82

第七章 诉讼时效与期限	85
内容总览	85
重点透视	85
难点例题	89
例题解析	91
第八章 物权概述	92
内容总览	92
重点透视	92
难点例题	98
例题解析	99
第九章 所有权	102
内容总览	102
重点透视	102
难点例题	110
例题解析	113
第十章 共有	116
内容总览	116
重点透视	116
难点例题	121
例题解析	124
第十一章 用益物权	126
内容总览	126
重点透视	126
难点例题	131
例题解析	132
第十二章 担保物权	134
内容总览	134
重点透视	134
难点例题	149
例题解析	152
第十三章 占有	155
内容总览	155
重点透视	155
难点例题	157
例题解析	158
第十四章 债的概述	159
内容总览	159
重点透视	159
难点例题	162

例题解析·····	163
第十五章 债的履行 ·····	165
内容总览·····	165
重点透视·····	165
难点例题·····	169
例题解析·····	170
第十六章 债的保全和担保 ·····	171
内容总览·····	171
重点透视·····	171
难点例题·····	185
例题解析·····	191
第十七章 债的移转和消灭 ·····	197
内容总览·····	197
重点透视·····	197
难点例题·····	207
例题解析·····	210
第十八章 合同概述 ·····	214
内容总览·····	214
重点透视·····	214
难点例题·····	215
例题解析·····	216
第十九章 合同的订立 ·····	218
内容总览·····	218
重点透视·····	218
难点例题·····	224
例题解析·····	226
第二十章 双务合同履行中的抗辩权 ·····	228
内容总览·····	228
重点透视·····	228
难点例题·····	231
例题解析·····	232
第二十一章 合同的变更和解除 ·····	234
内容总览·····	234
重点透视·····	234
难点例题·····	236
例题解析·····	238
第二十二章 合同责任 ·····	240
内容总览·····	240
重点透视·····	240

难点例题·····	244
例题解析·····	247
第二十三章 转移财产权利的合同·····	251
内容总览·····	251
重点透视·····	251
难点例题·····	263
例题解析·····	270
第二十四章 完成工作成果的合同·····	279
内容总览·····	279
重点透视·····	279
难点例题·····	284
例题解析·····	285
第二十五章 提供劳务的合同·····	288
内容总览·····	288
重点透视·····	288
难点例题·····	298
例题解析·····	301
第二十六章 技术合同·····	305
内容总览·····	305
重点透视·····	305
难点例题·····	309
例题解析·····	310
第二十七章 不当得利与无因管理之债·····	312
内容总览·····	312
重点透视·····	312
难点例题·····	316
例题解析·····	318
第二十八章 知识产权概述·····	321
内容总览·····	321
重点透视·····	321
难点例题·····	322
例题解析·····	322
第二十九章 著作权·····	324
内容总览·····	324
重点透视·····	324
难点例题·····	332
例题解析·····	334
第三十章 专利权·····	336
内容总览·····	336

重点透视·····	336
难点例题·····	341
例题解析·····	343
第三十一章 商标权 ·····	345
内容总览·····	345
重点透视·····	345
难点例题·····	349
例题解析·····	350
第三十二章 婚姻、家庭 ·····	353
内容总览·····	353
重点透视·····	353
难点例题·····	361
例题解析·····	362
第三十三章 继承概述 ·····	364
内容总览·····	364
重点透视·····	364
难点例题·····	369
例题解析·····	370
第三十四章 人身权 ·····	372
内容总览·····	372
重点透视·····	372
难点例题·····	376
例题解析·····	377
第三十五章 侵权行为 ·····	378
内容总览·····	378
重点透视·····	378
难点例题·····	395
例题解析·····	397
2008 年司法考试民法学试题解析 ·····	400
2008 年国家司法考试民法试卷分析 ·····	419

第一章 民法概述



内容总览

本章是民法提纲挈领的一章,主要涉及民法的概念、民法的含义、民法的调整对象、民法的渊源、民法的基本原则、民事法律关系的要素、民事法律事实、民事权利、民事义务和民事责任。从历年的考题来看,本章内容并非考试重点,但对民事法律关系的理解、民法上民事权利义务的理解、民事责任的解释也是十分重要的内容,也已成为近几年考试的重点内容。



重点透视

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

我国民法的调整对象为平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系。

二、民法的渊源

通常说的民法的渊源是指民法的效力渊源,即根据民法的效力来源而划分的民法的不同形式。我国现行民法的渊源主要有:(1)宪法中的民法规范。(2)民事法律。这是由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事方面的法律。(3)国务院制定发布的法规。(4)地方性法规、自治法规和经济特区法规中的民事规范。(5)特别行政区的民事规范。(6)最高人民法院对民法规范的解释。最高人民法院的司法解释对各级人民法院处理民事案件具有拘束力。(7)国际条约中的民法规范。通过法定程序,国际条约可以具有与国内法同样的拘束力,因此也属于我国国内法的渊源之一。(8)习惯。我国民法对习惯未作一般规定,只在某些情况下承认习惯具有习惯法的效力。

三、民法的基本原则

1. 民法基本原则的概念和功能

民法基本原则,是指民事立法、民事司法与民事活动的基本准则。其功能包括:(1)指导功能。尤其是在司法活动中,司法机关以民法基本原则为指导,才能正确理解、解释和适用民法规范,正确处理民事案件。(2)约束功能。民法基本原则对民事立法、民事司法和民事活动都有约束力。(3)补充功能。民法基本原则是克服成文法局限性的产物,是用基本原则弥补成文法不足的需要。

应特别体会民法中的平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、禁止权利滥用原则的含义。

2. 民法基本原则的具体含义

平等原则的具体含义包括:(1)民事主体资格(民事权利能力)平等。(2)民事主体的地位平等。(3)民事主体平等地享有权利,承担义务。(4)民事主体的民事权益平等地受法律保护。

自愿原则的含义包括:(1)民法在规范民事主体的行为方面,体现当事人意思自治;在调整合同关系方面,有较多的任意性规范。当事人意思表示的效力优于任意性规范。民事行为除违反法律、行政法规的强制性规定以外,通常均有效。(2)民事主体根据自己的意愿设立、变更或终止民事法律关系,他人不得非法干预。(3)双方和多方的民事行为由当事人自愿协商。

公平原则的含义包括:(1)民法在规范民事活动时,体现公平原则,兼顾各方当事人的利益;(2)合同订立应本着公平原则确定相互的权利与义务;(3)法院在处理民事案件时,在法律规定不具体或无规定、当事人也无约定的情况下,应依公平原则作出裁决。

诚实信用原则(简称诚信原则),是道德观念的法律化。诚实信用原则主要体现为:(1)民事主体行使民事权利,应诚实信用,不损害他人利益和社会利益;(2)民事主体应诚信地履行义务,不履行或不适当履行义务给他人造成损害时,应承担赔偿责任;(3)处理民事案件时贯彻诚实信用原则,保护当事人的权利,平衡当事人的利益;(4)在民事基本法上确立诚实信用为基本原则,根据需要制定若干体现诚实信用原则的具体条款。

禁止权利滥用原则的含义是指:权利人行使权利超过正当界限,有损他人利益或社会利益的,为权利的滥用。滥用权利不受法律保护。对这一原则需要把握以下几点:(1)构成权利滥用需具备三个条件:一是当事人有权利存在;二是权利人有行使权利的行为(包括不作为);三是当事人的行为有滥用权利的违法性。(2)判断是否滥用权利应该从主客观两方面来考察。就主观方面而言,权利人的主观目的主要是为了损害他人。从客观上看,权利人的行为产生了损人不利己的后果,或者权利人的行为损人很多,利己很少的,可认定为滥用权利。(3)滥用权利的法律后果,应区别对待。滥用权利的,权利人的目的不能实现,例如滥用权利解除合同的,合同不得解除。滥用权利构成侵权的,应承担侵权责任。(4)权利人虽滥用权利,其原有权利并不丧失。为防止权利人滥用权利,必要时法律应作限制性的具体规定。例如加工承揽工作只有轻微瑕疵时,权利人不得请求解除合同。

四、民事法律关系的概念与特征

民事法律关系是基于民事法律事实,由民法规范调整而形成的民事权利义务关系。民事法律关系具有以下特征:(1)民事法律关系是民事法律规范调整财产关系和人身关系所形成的社会关系。民事法律规范对平等主体的财产关系和人身关系的调整,使这些关系成为法律关系。(2)民事法律关系是基于民事法律事实而形成的社会关系。有了民事法律规范,又有了民事主体的行为或其他民事法律事实,才能形成民事法律关系。(3)民事法律关系是以民事权利义务为内容的社会关系。由民法的调整对象和调整方法所决定,民事法律关系具有主体的平等性、发生的自愿性和内容的有偿性等特征。

在司法考试中,民事法律关系作为司法考试的重点内容之一,经常在以下几个方面予以考查:

(1)民事法律关系与其他社会关系的区别,如道义关系、礼仪关系、社交关系等。这些关系,法律一般不予调整,但是在上述社会关系中,如果行为人以违背社会善良风俗的方式使他

人的利益受损,如恶意劝人喝酒使饮酒人的人身受到损害或者饮酒人已醉而主人不加劝阻致使醉酒人继续饮酒造成伤害,法律便介入其中并形成民事法律关系。再如恋爱关系,法律一般不加以调整,但是假借恋爱名义,图财图色,便构成侵权,形成民事法律关系。

(2)民事法律关系与行政法律关系的区别。民事法律关系是平等主体之间的权利义务关系,其贯彻的原则是平等自愿原则,而行政法律关系不是平等主体之间的权利义务关系,其贯彻的原则不是或不彻底是平等自愿原则。在实务中,土地征收、房屋拆迁、财产征用等均为行政法律关系。

(3)民事法律关系的具体化。在民事法律关系中存在各种具体的民事法律关系。如在物权关系中,存在所有权关系、共有关系、用益物权关系、相邻关系、担保物权关系、占有关系等;在债权关系中,存在各种合同之债,以及不当得利之债和无因管理之债等。

五、民事法律关系的要素

民事法律关系具有主体、客体、内容三个要素,这三个要素是每项民事法律关系必不可少的因素。

1. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体,简称民事主体,是指参加民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的人。参加民事法律关系的人通常称为当事人。

2. 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体,是指民事法律关系的主体享有的民事权利和负有的民事义务所指向的对象。如果没有民事法律关系的客体,民事权利和民事义务就无所依托。按照通说,民事法律关系的客体包括各种物质利益和非物质利益,如物、行为、智力成果和人身利益。有些权利也可以成为民事法律关系的客体,例如国有土地使用权。

3. 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所享有的民事权利和负有的民事义务。没有民事权利和义务,就不能构成民事法律关系。民事权利与民事义务有些是由民事法律规范直接规定的,有些是在法定范围内由当事人约定的。不同的民事法律关系有不同的内容,民事法律关系的内容也是确认民事法律关系性质的依据。

六、民事法律事实

1. 民事法律事实的概念

民事法律事实,是指引起民事法律关系的发生、变更或消灭的事实或客观现象。不是任何事实都能成为民事法律事实。只有民法将一定的事实与一定的法律后果联系起来的时候,该事实才能成为民事法律事实。

2. 民事法律事实的分类

民事法律事实可分为行为和自然事实两类:(1)行为。法律所称人的行为,是指人有意识的活动。人的行为是人有意识的活动,包括作为和不作为。(2)事件,是指某种客观现象的发生,有学者称为具体的自然事实。例如,人的出生、死亡,天然孳息的分离。状态,是指某种客观现象的持续,有学者称为抽象的自然状态。例如,时间的经过,继续占有,生死不明。

3. 民事法律事实构成

民事法律事实构成,又称民事法律事实的结合,是指引起某项民事法律关系的发生、变更或消灭,需要有两个或两个以上的民事法律事实相结合。例如,遗嘱继承关系的发生,需要被继承人留下有效的遗嘱,被继承人死亡和继承人不拒绝接受遗嘱继承等民事法律事实的存在。

七、民事权利

1. 民事权利的概念和分类

民事权利,是指民事法律规范赋予民事主体实现其利益的法律手段。

(1) 以民事权利客体所体现的利益为标准,民事权利分为人身权和财产权。财产权是以财产利益为内容的权利,如物权、债权等;人身权是以人身利益为内容的权利,具有与人身不可分离的特点,包括人格权、身份权等。

(2) 以民事权利的效力为标准,民事权利可分为支配权、请求权、形成权、抗辩权。支配权是指权利主体进行直接的排他性支配,并享受其利益的权利,人身权、物权、知识产权中的财产权等属于支配权。请求权是指权利人请求他人为一定行为和不为一定行为的权利,债权是典型的请求权。形成权是指权利人以自己单方的意思表示就能使权利发生变更、消灭的权利,撤销权、解除权、追认权、抵销权等属于形成权。抗辩权是指阻止请求权效力的权利,如先诉抗辩权、不安抗辩权等。

(3) 以民事权利效力所及相对人的范围为标准,民事权利可以划分为绝对权和相对权。绝对权是指权利效力所及不特定人的权利,物权、人身权等均属绝对权。相对权是权利效力所及特定人的权利,债权是典型的相对权。

(4) 以民事权利的依存关系为标准,民事权利可分为主权利与从权利、原权利与救济权。主权利是不依赖他权利为条件而能够独立存在的权利。从权利是以主权利的存在为前提的权利,如保证债权。原权利是指基础性权利,救济权是指当基础权利受到侵害时,予以救济的权利。救济方式分为公力救济与私力救济。

(5) 以民事权利与权利人的联系为标准,民事权利可以分为专属权与非专属权。

(6) 以民事权利是否现实取得为标准,民事权利可分为既得权与期待权。

2. 民事权利的行使

民事权利的行使,是指民事权利主体实现其权利内容的行为。对此应当注意以下几点:

(1) 行使民事权利与主张民事权利不同。例如民事权利主体向法院提起确认权利存在的诉讼,是主张民事权利,并不是实现权利的内容。民事权利的行使是实现民事权利内容的过程。民事权利的实现是民事权利行使的结果。(2) 行使民事权利的方法多种多样,大体上可概括为事实行为方法和民事行为方法两种。(3) 民事权利的行使由权利人的意思决定,但不得滥用民事权利。

3. 民事权利的保护

民事权利的保护,是指当民事权利受到侵害时,用民事保护方法防止或减少权利受到侵害,或使受到侵害的权利得到恢复。

民事权利受到侵害时,权利人可以请求国家机关通过法定程序予以保护,这是民事权利的国家保护,又称公力救济。民事权利的自我保护,又称私力救济或自力救济,是指民事权利受到侵害时,民事权利主体自己采取必要的措施保护其权利。民事权利的自我保护方法有:(1)

自卫行为,是指当民事权利受到侵害或有受到侵害的现实危险时,权利人采取必要的措施,以防止损害的发生或扩大。自卫行为有正当防卫和紧急避险两种形式。(2)自助行为,是指民事主体为了保护自己的权利,对他人的的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。对此我国法律尚无明文规定,但实践中存在。自助行为的条件是十分严格的,通说认为需要四个要件:第一,为保护自己的权利;第二,情势紧迫来不及请求公力救济;第三,采取的手段适当;第四,不得针对他人的生命和健康。

【难点辨析】

第一,形成权与请求权。形成权包括财产法上的形成权和身份法上的形成权。财产法上的形成权又分为两类:一是债权性形成权,此种形成权依附于债权而产生,并与债权不可分离,主要包括撤销权、撤回权、追认权、解除权、终止权、选择权、抵销权、免除权、买回权、减价请求权、租金减少请求权等;二是物权性形成权,此种形成权是依附于物权而产生,并与物权不可分离,主要包括撤销权、所有权的抛弃、其他物权的抛弃、共有物分割请求权、典物回赎权等。身份法上的形成权主要是基于身份关系而产生的,主要包括婚约撤销权、解除婚约权、婚姻撤销权、离婚请求权、子女认领权、撤销收养权、监护资格辞去权、遗嘱撤回权、继承人或受遗赠人对继承权或受遗赠权的抛弃、遗产分割权。形成权应如何行使,一般而言,以当事人单方的意思表示就可以发生效力。如法定代理人的追认权、选择之债中的选择权、抵销权、合同解除权等。但是,有些形成权必须通过向法院提起诉讼,经过法院的判决,才能发生变动的法律效果,如法定撤销权。形成权与请求权的区别在于,请求权的实现应通过相对人的作为或者不作为的方式才能实现。

第二,自助行为、侵权行为与抗辩权。自助行为是指民事主体为了保护自己的权利,对他人的的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。本问题的难点在于我国法律对此无明文规定。自助行为表面上为法律否定性评价的行为,例如小偷骑摩托车偷主人家的东西时,主人可将小偷的摩托车车胎扎坏,以防止小偷逃跑。自助行为只能针对不法侵害人的财产和人身自由,不能针对不法侵害人的生命和健康,例如当小偷进行偷窃时,可对其人身自由予以限制,但不能将小偷打死,否则可能构成刑事犯罪。自助行为与侵权行为的区别在于:自助行为是针对自身权利受到侵害时进行的自力救济;侵权行为是对他人权利的伤害。自助行为与抗辩权的区别在于:抗辩权是针对请求权而言的,没有请求权就没有抗辩权;而自助行为不是针对请求权而言的,没有请求权这个前提条件。侵权行为与抗辩权的区别在于:侵权行为是违反了自身的法定义务,侵害他人的权利;而抗辩权是针对对待给付而言的,即针对请求权而言的。

八、民事义务

民事义务,是指由民事法律规范规定或当事人依法约定,义务人为一定的行为(作为或不作为),以满足权利人的利益的法律手段。

民事义务可以分为以下几类:(1)法定义务与约定义务,这是以民事义务发生的根据为标准进行的分类。法定义务,是指民事法律规范规定的民事主体应负的义务。约定义务,是指由当事人协商确定的义务。约定的义务不违法即受法律保护。(2)积极义务与消极义务,这是依民事义务人行为的方式为标准进行的分类。积极义务,是指义务人应作出一定积极行为的义务,又称作为义务,包括给付财物、完成工作、提供劳务等。消极义务,是指义务人必须为消极行为或容忍他人的行为,又称不作为义务。

九、民事责任

1. 民事责任的概念与特征

民事责任是指民事主体违反合同义务或法定民事义务而应承担的法律后果。民事责任与民事制裁是既有密切联系而又有区别的两个概念。法律制裁是指由特定国家机关对违法者依其法律责任实施的强制性惩罚措施。

2. 民事责任的分类

民事责任可以分为以下几类:(1) 合同责任、侵权责任与其他责任,这是依责任发生根据的不同进行的分类。合同责任,是指因违反合同约定的义务或违反合同法规定的义务而产生的责任。侵权责任,是指因侵犯他人的财产权益或人身权益产生的责任。其他责任就是合同责任与侵权责任之外的其他民事责任。必须注意的是,“合同责任”与“违约责任”不是同一个概念。合同责任的外延比违约责任要大,除违约责任外,依据合同法的规定产生的不属于侵权责任的民事责任,如缔约过失责任、后合同责任等也应包括在合同责任内。(2) 财产责任与非财产责任,这是依民事责任是否具有财产内容进行的分类。财产责任,是指让民事违法行为人承担财产上的不利后果,使受害人得到财产上补偿的民事责任。非财产责任,是指为防止或消除损害后果使受损害的非财产权利得到恢复的民事责任。区分财产责任与非财产责任的主要法律意义在于财产责任的实现会受到责任人实际财产状况的限制,非财产责任的实现则不会受当事人财产状况的限制。而且在某些时候,仅仅适用财产责任不足以弥补受害人的损失,责任人在承担财产责任之外,还要承担非财产责任。(3) 无限责任与有限责任,这是依承担民事责任的财产范围的不同进行的分类。所谓无限责任,是指责任人应以自己的全部财产承担的民事责任。有限责任,是指债务人得以一定范围内或限额的财产承担的民事责任。比如《海商法》第11章专章规定“海事赔偿责任限制”,其中对船东的有限责任区分人身伤亡和非人身伤亡,根据船舶的吨位决定赔偿限额的计算单位。(4) 单独责任与共同责任。单独责任是指由一个民事主体独立地承担的民事责任。需要指出的是,不要将单独责任与单方责任混淆。单方责任可以是一人责任,也可以是多数人责任。而单独责任则只能是一人责任。共同责任是指两个以上的人共同实施违法行为并且都有过错,从而应共同地对损害的发生承担责任。共同责任属于单方的多数人责任。(5) 按份责任、连带责任和补充责任,这是根据各责任人之间的关系进行的分类。按份责任是指多数当事人按照法律的规定或者合同的约定各自承担一定份额的民事责任。至于按份责任中各个责任人之间责任份额的大小与多少,应由法律规定或者通过当事人自行约定。法律没有规定或当事人没有约定的,推定各责任人承担相同的份额。连带责任是因违反连带债务或者共同实施侵权行为而产生的责任,各个责任人之间具有连带关系。所谓连带关系是指各个责任人对外都不分份额、不分先后次序地根据权利人的请求承担责任。补充责任,是指在责任人的财产不足以承担其应负的民事责任时,由有关的人对不足部分依法予以补充的责任。(6) 过错责任、无过错责任、公平责任,这是根据责任的构成是否以当事人的过错为要件进行的分类。过错责任是指行为人主观上有过错并给他人造成了损害而应承担的责任。无过错责任是指行为人只要给他人造成损失,不问其主观上是否有过错,都应当承担的责任。公平责任是指当事人对造成的损害都无过错,不能适用无过错责任,但在如果不赔偿受害人遭受的损失又显失公平的情况下,由人民法院根据实际情况,依公平原则判由双方或多方分担损失的一种责任方式。

3. 民事责任的承担方式

承担民事责任的方式主要有以下10种:(1) 停止侵害;(2) 排除妨碍;(3) 消除危险;(4) 返还财产;(5) 恢复原状;(6) 修理、重作、更换;(7) 赔偿损失;(8) 支付违约金;(9) 消除影响、恢复名誉;(10) 赔礼道歉。除此之外,法院在审理案件时还可采取训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得,并可依法处以罚款和拘留等强制措施。另外,承担违约责任的方式除了赔偿损失、支付违约金外,尚有实际履行、退货、减少价款或者报酬、执行定金罚则等。以上种种民事责任的承担方式,原则上讲既可以单独适用,也可以合并适用。除承担民事责任外,不排除根据违法行为的性质还可能承担行政责任或刑事责任。

【难点辨析】

第一,本考点的难点在于:(1)无限责任与有限责任。有限责任是指股东以其出资为限而承担的责任;无限责任是指出资人不出资为限承担的责任。法人责任既不是有限责任,也不是无限责任,而是法人以其所有的财产承担责任。(2)单独责任与共同责任。单独责任是指行为人对自己的行为承担责任;共同责任依其连接点不同可分为按份责任与连带责任。

第二,在民法理论上,连带责任必须要有法律的明文规定,不能采用推定之方式,因为现代责任法的基础是自己责任,即行为人自己对自己的行为负责。连带责任包括并行的连带责任和补充的连带责任。在法条表述中,如果A和B负连带责任,则表示其为并行的连带责任;如果A承担民事责任,B承担连带责任,则为补充连带责任。在并行连带责任中,就当事人而言,既可以要求A承担全部民事责任,也可以要求B承担全部民事责任,还可以要求A和B一起承担全部民事责任;在诉讼中,可以告A,也可以告B,还可以将A和B作为共同被告。就法院而言,如果当事人只告A,不告B,人民法院可以依职权追加B为被告。在补充的连带责任中,如果当事人不要求A承担民事责任,而先要求B承担民事责任,则A享有先诉抗辩权。在我国连带责任主要包括:(1)普通合伙人对合伙债务承担连带无限责任,有限合伙人对合伙债务承担有限责任。普通合伙人承担连带无限责任的基础是利益连带。(2)代理关系中的连带责任。具体包括:①被代理人授权不明时的连带责任;②代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的,代理人与第三人对被代理人的连带责任;③第三人明知代理人没有代理权仍然与其进行民事行为损害被代理人利益的,代理人与第三人对被代理人承担连带责任;④在复代理中,因代理人和复代理人的共同过错造成被代理人损失的,代理人和复代理人对被代理人承担连带责任;⑤在代理行为中,被代理人不反对代理人的违法行为或代理人根据被代理人的指示进行违法行为造成第三人损害的,被代理人和代理人承担连带责任。(3)监护关系中的连带责任。在委托监护中,被监护人致人损害,由监护人承担民事责任,委托监护人有过错的,承担连带责任。(4)在侵权中的连带责任。①侵权人之间存在共同意思联络的,侵权人承担连带责任;②由于损害的不可分性,虽然行为人不存在意思联络,但行为对损害结果的发生是直接结合的,行为人承担连带责任;③共同危险行为,行为人负连带责任;④对于道路、桥梁、涵洞等建筑物的倒塌,造成人身伤害的,其设计人、施工人、所有人、管理人,除能证明自己没有过错的外,承担连带责任。(5)在雇佣关系中的连带责任。雇工致人损害,雇工存在故意或重大过失的,由雇主和雇工对受害人承担连带责任。(6)在帮工合同中的连带责任。帮工人致人损害,帮工人有故意或重大过失的,由帮工人和被帮工人对受害人承担连带责任。

第三,补充责任。补充责任既非并行连带责任也非补充连带责任。依照《最高人民法院关于人身损害赔偿有关问题的解释》,补充责任仅存在于安全保障义务和学校责任之中。如

果侵权人有能力清偿,则经营者和学校不承担责任。只是在侵权人无力清偿的情况下,才由经营者和学校依据其过错程度承担相应的补充责任。这种责任不是补充连带责任,而是按份责任。



难点例题

一、选择题

1. 甲有平房一间。某日,甲得知乙将于该平房南建高楼一栋,一旦高楼建成,该平房即无阳光可见。次日,甲将该平房售与丙而未告知乙将建高楼之事实。甲违反民事活动中应遵循的哪一原则? ()
 - A. 等价有偿原则
 - B. 自愿原则
 - C. 公平原则
 - D. 诚实信用原则
2. 一住店客人未付房钱即想离开旅馆去车站,旅馆服务员见状揪住他不让走,并打报警电话。客人说:“你不让我走还限制我自由,我要告你们旅馆,耽误了乘火车要你们赔偿。”旅馆这样做的性质应如何认定? ()
 - A. 属于侵权,系侵害人身自由权
 - B. 属于侵权,系积极侵害债权
 - C. 不属于侵权,是行使抗辩权之行为
 - D. 不属于侵权,是自助行为
3. 下列社会关系属于民法的调整对象的有()。
 - A. 自然人甲与自然人乙之间订立的电脑买卖合同关系
 - B. 中国公民丙与中国公民丁之间缔结的婚姻关系
 - C. 甲税务机关与自然人乙之间订立的旧电脑买卖合同关系
 - D. 甲税务机关与自然人乙之间税款征收关系
4. 甲、乙毗邻而居,乙得病需钱治疗,甲便给乙送去 3000 元,并对乙说:“你先用着,以后再再说。”乙接收,并表示谢意。3 年以后,甲、乙因口角闹翻,甲要求乙返还 3000 元,乙拒绝。双方为此发生纠纷。现问,下列表述哪些是不正确的? ()
 - A. 甲与乙之间构成不当得利关系
 - B. 甲与乙关系构成赠与关系
 - C. 甲与乙之间构成借贷关系
 - D. 甲与乙之间构成借贷关系,但甲因时效而丧失请求法院强制乙返还借款的权利
5. 下列有关民事权利的说法,错误的是()。
 - A. 商标权既属于支配权,又属于绝对权
 - B. 抵销权是一种请求权,它以债权作为基础权利
 - C. 抗辩权的行使,须以请求权存在并且提出请求为前提
 - D. 企业的名称是一种专属权,但可以依法转让
6. 下列财产关系中,由民法调整的有哪些? ()
 - A. 某外企员工对其在工作中发明的专利所享有的专利权关系
 - B. 某县土地管理部门依法征收某村土地所形成的土地征收关系
 - C. 小张赠与其 24 岁的侄儿一支派克钢笔的赠与关系
 - D. 某 IT 企业员工对企业给予的对该企业的股票期权的拥有关系
7. 下列社会关系中,属于民事法律关系的是()。