



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考” 2013年国家司法考试 本校生内部教材

（第二册）民法 知识产权法

隋彭生 刘智慧 编著



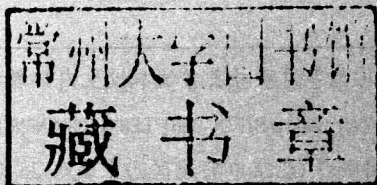


国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考” 2013年国家司法考试 本校生内部教材

（第二册）民法 知识产权法

隋彭生 刘智慧 ◎ 编著



 中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

“法大司考”2013年国家司法考试本校生内部教材.民法、知识产权法 / 隋彭生, 刘智慧编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2013.2
ISBN 978-7-5620-4653-0

I. ①法… II. ①隋…②刘… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料
②知识产权法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第024934号

书 名	“法大司考”2013年国家司法考试本校生内部教材 民法 知识产权法 FADASIKAO 2013NIAN GUOJIASIFAKAOSHI BENXIAOSHENGNEIBUJIAOCAI MINFA ZHISHICHANQUANFA
出版发行	中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm × 1092mm 1/16
印 张	23.75
字 数	630 千字
版 本	2013 年 2 月第 1 版 2013 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4653-0/D · 4613
定 价	46.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

2001年,《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国律师法》修正案相继通过。其中规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。这标志着我国正式确立了统一的司法考试制度。这是我国司法改革的一项重大举措。它对提高我国司法队伍和律师队伍素质,确保司法公正,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,具有重大而深远的意义。

中国政法大学作为教育部直属“211”全国重点大学,以拥有作为国家一级重点学科的法学学科见长。其法学师资队伍汇集了一大批国内外知名法学家。他们不仅是法学教育园地的出色耕耘者,也是国家立法和司法战线的积极参与者。他们积累了法学教育和法律实践的丰富经验,取得了大量有影响的科研成果。

国家统一司法考试实行以来,我校专家学者在参与司法考试的制度建设和题库建设中作出了许多贡献,同时在司法考试教育中付出了大量心血。在此期间,我校不仅有一批长期参加国家司法考试题库建设和考题命制的权威专家,也涌现了众多在国家司法考试培训中经验丰富和业绩突出的名师,形成了强大的司法考试研究阵容和师资团队。

2005年,我校成立了中国高校首家司法考试学院。该院本着教学、科研和培训一体化的宗旨,担任着为在校学生和社会考生提供司法考试培训的任务。司法考试学院成立后,选拔了一批在司法考试方面的权威专家或名师,精心编写了中国政法大学《司法考试全科辅导纲要》。在此基础上,根据司法考试的特点及广大备考人员的要求,修订为中国政法大学《本校生内部教材》和《法律法规汇编》,作为校内学生司法考试课程教学及对社会培训的专用教材。

司法考试学院组织编写的这套教材,紧扣司法考试大纲,体系完整,编排得当,重点突出,内容丰富,表述精准,文字简明。全书渗透着参编教师多年的教学经验,体现着对司法考试规律和应考学科知识的深刻理解与把握,同时适应备考人员的学习方式、学习习惯等特点,在编排格式上做了匠心独到的设计。

我相信,该套教材的出版,将会对广大备考人员学习、理解和掌握国家司法考试的知识内容和应试方法具有积极的引导与促进作用,对考生提高考场实战能力以及未来的从业能力给予有力的支持与帮助。

预祝各位备考人员在国家司法考试中取得满意的成绩。

中国政法大学校长助理 王卫国教授
2013年1月

修订说明

民法是生活的圣经。民法不仅是生活经验的总结,亦是生活的指导。民法不仅是裁判规则,更是不可或缺的行为规则。民法是经用济世之学。民法根植在每一个人的心中。

民法是万法之母。例如,刑法中的盗窃,要以民法中的“所有”和“占有”为逻辑基础。再如,法律关系的概念源自民法,随后才有经济法律关系、行政法律关系等。民法为部门法之间的对话提供了基础。民法,是应用法学的法理。民法对应用部门法的掌握,提供了原理。

掌握了民法,就有了笑傲江湖的资本。

民法作为制度,以法条为表现形式。对重点法条进行归纳整理,是掌握民法的必修课。本书以重点法条为基础,作了有限度的理论扩展和剪裁,使之符合考试需要,又不至于不合理地加重读者的负担。脉络清晰、重点突出、比较简洁,是本书的特点。

民法的学说纷纭,一个具体的观点,就可能有甲说、乙说和丙说。本书观点的确立,依序是法条、真题和通说。例如有学者认为因表见代理订立的合同属于效力待定,而《合同法》第49条、《合同法解释(二)》第13条告诉我们,如果没有其他违法事由,因表见代理订立合同为有效合同,因为表见代理发生如同有权代理的效果。观点的可靠性,也是本书的一大亮色。

2013年主要修订部分在于合同法部分,因出台了最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》在总结考生复习特点的基础上增加了相应的试题,以便加强对知识点的强化理解和记忆。知识产权法部分对于著作权的最新修订趋向也做了相应的点拨,以提高考生复习时的时效性。

本书《知识产权法》和《侵权责任法》部分由法大民商经济法学院刘智慧教授撰写,其他部分由法大民商经济法学院隋彭生教授撰写。

人生能有几回搏?愿本书能伴你奋斗、助你成功。以真才实学通过司法考试,将是你永远的骄傲!

隋彭生
2013年1月



目 录

民 法

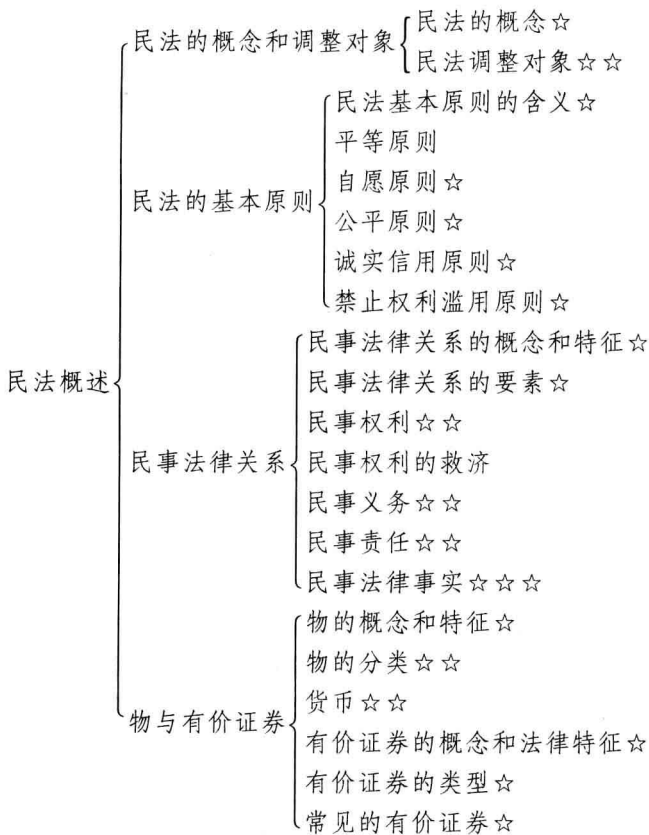
第一章 民法概述	(1)
第二章 自然人	(12)
第三章 法人	(21)
第四章 民事法律行为	(26)
第五章 代理	(40)
第六章 诉讼时效与期限	(48)
第七章 物权概述	(57)
第八章 所有权	(70)
第九章 共有	(85)
第十章 用益物权	(90)
第十一章 担保物权	(98)
第十二章 占有	(114)
第十三章 债的概述	(119)
第十四章 债的履行	(128)
第十五章 债的保全和担保	(131)
第十六章 债的移转和消灭	(155)
第十七章 合同的订立和履行	(165)
第十八章 合同的变更和解除	(184)
第十九章 合同责任	(190)
第二十章 转移财产权利的合同	(202)
第二十一章 完成工作成果的合同	(236)
第二十二章 提供劳务的合同	(245)
第二十三章 技术合同	(260)
第二十四章 不当得利和无因管理	(270)
第二十五章 婚姻、家庭	(274)
第二十六章 继承概述	(285)
第二十七章 法定继承	(287)
第二十八章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(290)



民法

第一章 民法概述

知识导图



第一节 民法的概念和调整对象

考点精解

一、民法的概念

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。《民法通则》第2条规定：“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。”

法律有公法与私法之分。规定国家权力,调整国家活动关系的法律为公法;规定私人权利,调整私人活动关系的法律为私法。民法调整平等主体之间的关系,因此是私法。民法与经济法不同,经济法是公法,是规定国家通过政府管理、调节、干预市场经济的法。



法律有实体法与程序法之分。实体法规定主体权利义务的存在、性质及其范围;程序法规定权利义务实行的手续、顺序。民法是实体法,因为它着眼于平等主体之间的权利和义务;诉讼法属于程序法,因为它规定了事物的发展顺序和证据运用的规则。

民事法律规范有强行性规范与任意性规范之分。强行性规范必须遵守,不得违反。任意性规范,当事人可以排除适用。学生应当注意区分,哪些是强行性规范,哪些是任意性规范。如关于权利能力、行为能力的规定,是强行性规范。民法调整财产关系的规范中,任意性规范较多。

二、民法的调整对象

民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系。

财产关系	{	财产归属关系	人身关系	{	人格关系
		财产流通关系			身份关系

(一) 人身关系及其特征

人身关系是基于自然人的存在,基于对自然人生命体及精神的保护而产生的关系。它包括人格关系和身份关系。

1. 人格关系及其特征。人格关系,是因自然人彼此人格的存在而产生的关系,是基于人格权而产生的关系。因此其具有以下特征:

(1) 人格是一种主体资格,是一种生而有之的权利。人格,是自然人立于天地之间生存、生活的主体资格,是平等地进入社会、进入市场的主体资格,是作为法律关系主体的资格。人格权使人真正享有做人的资格。在奴隶社会,奴隶没有主体资格(人格),因而被作为法律关系的客体。

(2) 严格意义上的人格权,是自然人的人格权。我们常说法人也有人格。法人的人格,体现的是一种社会活动的主体资格、市场交易的主体资格,这种人格与自然人的人格是不同的,具有不同的内容。

(3) 人格权没有直接的财产内容。人格权本身不是财产利益。但是,人格权可以派生财产利益,例如,对肖像的利用就可以产生财产利益。

(4) 人格权是专属权。人格权不得抛弃和转让。

(5) 人格权分为物质性人格权和精神性人格权。物质性人格权是人格的物质性要素,包括生命、身体、健康等权利。精神性人格权是人格的精神性要素,包括姓名、名誉、荣誉、隐私等。

2. 身份关系及其特征。身份关系,是自然人因彼此身份的存在而产生的关系。其特征是:

(1) 身份是指自然人在婚姻、家庭中的地位。身份权包括亲属权、亲权、配偶权、监护权等。

(2) 身份关系依照婚姻、血缘和法律的拟制产生,身份不能转让、继承,也不能抛弃。换一个角度说,身份关系可以因事件产生(如出生),也可以因法律行为产生(如收养)。

(3) 身份关系的权利义务主体都是确定的;人格关系的权利主体是确定的,义务主体则是不特定的。比如,夫妻之间相互有配偶权(主体特定);某甲有肖像权(权利主体特定),其他主体有不侵犯的义务(义务主体不特定)。

(二) 财产关系及其特征

1. 财产关系的含义。财产是主体可以支配的、具有经济价值的物品和利益。财产可以有体财产(如物品),也可以是无体财产(如知识产权中的财产权)。财产关系,是主体之间因财产的支配和流转而形成的社会关系。社会关系是人与人之间的关系。

民法调整的财产关系是平等主体之间的财产关系。因税收、调拨、罚款、罚金、没收等形成的关系也是财产关系,但不是平等主体之间的社会关系,因此不受民法调整。

2. 财产关系的特征。平等主体之间的财产关系,有以下特点:

(1) 平等主体之间的财产关系,是“私人”之间的财产关系。“私人”,强调了参与民事关系的人的非官方性质。私人,包括自然人和法人。平等主体之间的关系,不是命令关系、从属关系。



命令关系、从属关系往往是行政法关系、经济法关系。某政府在购买办公纸张的时候,是平等民事法律关系的一方;在管理市场的时候,是经济法律关系的一方;前者是横向的,后者是纵向的。

(2) 财产可以被支配,可以流转。不能被支配、流转的物或资源,不能成为财产关系的标的物。如日月星辰,虽是物,但不能作为平等民事主体之间财产关系的“财产”。

(3) 人是主体,人身及人身的各部分不能作为财产关系的“财产”。

 **重点提示** 重点在平等主体之间法律关系的判断。例如,是经济法律关系或行政法律关系,还是民事法律关系的判断。有“身份”的自然人和法人均可进入民事法律关系。在单位内部,也可发生民事法律关系,如采购员私下扣留销售款,构成不当得利。区分关系的横向性和纵向性,进而确定某具体法律的适用。

第二节 民法的基本原则

考点精解

一、民法基本原则的含义

“原则”是基本准则、基本规则。民法的基本原则,是具有普遍效力的法律规则,是最一般的民事行为规范。民法基本原则具有规范性、普遍性、指导性和强制性。它体现了民法的基本指导思想 and 价值目标。民法基本原则的特征,可以用“四性”来表达:

1. 规范性:民法的基本原则,是最基本的民事行为规则。
2. 普遍性:民法的基本原则,其效力贯穿民法的始终。
3. 指导性:民法的基本原则,对具体规范的制定,对人的行为具有指导意义。
4. 强行性:民法基本原则,是强行性规范,不是任意性规范,当事人不得排除适用。

二、平等原则

平等是指当事人的法律地位平等、身份平等。《民法通则》第3条规定:“当事人在民事活动中的地位平等。”平等,是自愿、公平的前提。平等原则体现了商品经济、市场经济的特征和内在要求。

平等是对特权的否定。贯彻平等原则,要反对在民事活动中“官本位”和“所有制歧视”的意识。

三、自愿原则

自愿原则,其实质就是意思自治原则,是民事主体可以自由地根据自己的意志进行民事活动的基本准则。意思自治原则在合同法领域的反映,是合同自由原则。合同自由,是市场经济的本质要求。

四、公平原则

公平原则是维护民事主体利益均衡的原则,在市场经济条件下,公平原则主要是交易公平的原则。

公平与等价有偿不同。公平不一定等价。交易双方当事人付出的对价不充分、不相当,但当事人完全是自愿的,意思表示没有瑕疵,就不能说是不公平的。因为是否公平,还有主观价值。一般而言,“自由即公平”。

五、诚实信用原则

诚实信用原则,既是道德规范,又是法律规范。诚实信用原则的基本要求是:从善良的愿望出发,达到公平的结果。

六、禁止权利滥用原则

权利的滥用是指权利的行使损害了他人的权利和社会利益。禁止权利滥用的基本思想,是要求当事人正确地运用权利。

禁止权利滥用原则,说明权利的运用不是无限制的。权利是有边界的。



权利滥用比较典型的表现,是以损害他人为目的行使权利。

 **重点提示** 原则的考查,一般体现在论述题中。在论述题中运用原则,可以提升论文的“格调”。禁止权利滥用原则,可以在案例分析中体现。

第三节 民事法律关系

考点精解

一、民事法律关系的概念和特征

(一) 民事法律关系的概念

民事法律关系是指民法规范所调整的具有民事权利义务内容的平等主体之间的社会关系。“关系”是观念上的产物。民法上所说的“关系”,是人与人之间的关系。比如,环境法律关系,不是指人与自然的关系,而是指人与人在环境保护、利用等方面产生的法律关系。被法律确认、保护、规制的人与人之间的关系,称之为法律关系。

(二) 民事法律关系的特征

1. 民事法律关系是一种社会关系,即人与人之间的关系,是被民事法律所调整的社会关系。
2. 民事主体之间的法律关系,是平等主体之间的人身关系和财产关系。当事人之间,不存在命令与从属的关系。经济法律关系,存在命令与从属的关系。
3. 民事法律关系,可以直接根据法律的规定产生(也要结合一定的法律事实,法律规定本身,不能在当事人之间产生具体的法律关系),也可以直接根据当事人的意志(单方意思表示、双方意思表示、共同意思表示)而产生。

二、民事法律关系的要素

民事法律关系的三要素是:主体、客体和内容。

(一) 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体是指在民事法律关系中享有民事权利、承担民事义务的当事人。该当事人可以是自然人、法人和国家。

(二) 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体是民事法律关系中的权利、义务共同指向的对象。一般认为,民事法律关系的客体分为物、行为和智力成果三类。例如,物权的客体是特定的物,债权的客体是债务人的特定行为(给付),知识产权的客体是智力成果等。

(三) 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容是指当事人享有的民事权利和承担的民事义务。例如,债权是民事权利,债务是民事义务。

三、民事权利

(一) 民事权利的概念

所谓民事权利是指法律之力所保护的民事利益。民事权利有人身权、物权、债权、知识产权等。

(二) 财产权与人身权

财产权是以财产为标的的权利。或者说,财产权是指具有财产价值的权利。财产权可以分为物权、债权和智慧财产权(知识产权中的财产权)。

人身权是以人身为标的的权利。人身权包括人格权和身份权。人身权具有专属性,与人身(活体)不可分离。



民事主体所享有的一切民事权利,都可以概括在财产权和人身权之中。

(三) 支配权

支配权是直接支配权利标的的权利。支配权的行使无须他人行为的介入,他人只要不干预即可。例如,物权的行使就不需要他人的配合。物权是典型的支配权。人身权、物权、知识产权都是支配权。

(四) 请求权

请求权是要求他人为一定行为的权利。债权是请求权。在债权债务法律关系中,请求权是债权人的权利,与请求权相对应的是抗辩权,抗辩权是债务人的权利。债权作为请求权,需要借助债务人的特定行为才能实现。物权也可以产生请求权,如张某的汽车被李某无权占有,张某有返还请求权(物权请求权)。

(五) 形成权

1. 形成权的含义。形成权是依照权利人单方的行为(意思表示)而使法律关系发生变动(产生、变更、终止)的权利。或者说,形成权是形成法律关系的权利。行使形成权,要通知相对人,但并不借助于相对人的意思表示,相对人不同意,不影响形成权行使所发生的效力。

形成权不同于支配权,支配权是支配权利标的的权利,形成权是形成法律关系的权利。形成权不同于请求权,请求权是请求相对人为特定的行为,形成权本身只是一个权限(一种可能性),形成权行使后,依据形成的法律关系,可以产生债权请求权或物权请求权。但这种请求权,已经不是形成权本身的内容。比如,合同撤销权是形成权,当事人行使撤销权以后,合同之债消灭,当事人之间形成了法定之债。当事人可以依据《合同法》第 58 条的规定,要求返还财产、赔偿损失等,当事人的这种要求,就是请求权的体现。

2. 形成权的分类。形成权分类中,最重要者有两种:一是单纯形成权(简单形成权)和形成诉权;二是法定形成权和意定形成权。

形成权的分类	{	按行使是否须经过法院判决或仲裁机关裁决	{ 单纯形成权(通知)
			{ 形成诉权(起诉)
		按法定还是意定	{ 法定形成权
			{ 意定形成权

单纯形成权,行使人将意思通知相对人即可产生效力(形成法律关系);

形成诉权,需经法院判决认可或仲裁机关裁决认可才能形成法律关系。法律将利害关系重大者规定为形成诉权,如《合同法》第 54 条规定的合同撤销权须经过法院或者仲裁机关,该法第 74 条规定的保全撤销权须经过法院(不能经过仲裁机关)。再如《婚姻法》规定的离婚权也是形成诉权。

法定形成权如《合同法》第 18 条规定的要约撤销权、第 47 条规定的追认权、第 94 条规定的解除权、第 99 条规定的抵销权、第 111、116 和 167 条规定的选择权、第 186 条第 1 款规定的赠与任意撤销权、第 230 条规定的房屋承租人的优先购买权等。

意定形成权中的“意”是指当事人的意志、当事人的意思表示,“定”是指确定。例如,《合同法》第 93 条第 2 款规定:“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时,解除权人可以解除合同。”这里,解除权人的解除权,为意定(合意确定)形成权。约定了解约定金,也就是约定了当事人解除权,这个解除权是形成权。意定形成权除了合意创设之外,还有一方为对方创设的,如要约就给受要约人创设了一个形成权——承诺权。

3. 形成权的特点。①按一方意志就可以形成法律关系;②行使形成权的行为是单方法律行为;③行使形成权的行为不得撤销;④行使形成权不得附条件和附期限。

(六) 抗辩权

抗辩权是义务人在相对人请求给付时,拒绝履行的权利。抗辩权分为永久抗辩权和一时抗



辩权。永久抗辩权,是在相对人请求给付时,永久拒绝履行的权利,如因诉讼时效完成而拒绝履行债务。一时抗辩权,是在相对人请求给付时,暂时拒绝履行的权利。例如《合同法》第66~69条规定的履行抗辩权,《担保法》第17条规定的先诉抗辩权等。

(七)绝对权与相对权

绝对权是指权利人不借助义务人的积极行为就可以自行实现的权利。例如所有权、人身权等是绝对权,义务人只要不作为、不侵犯,权利就可实现。绝对权包含防止他人侵害的意义。绝对权的义务主体是不特定的任何人,因此绝对权又称为对世权。绝对权被侵犯时,才产生特定义务人,需要特定义务人采取恢复原状、返还原物等措施。

人格权、物权是绝对权,债权是相对权。

相对权是指权利人须依靠特定义务人的行为才能实现的权利。如债权的实现必须依靠债务人的给付,债权是典型的相对权。相对权的义务主体是特定的,因此又称为对人权。

(八)主权利与从权利

作为从权利基础和前提的权利是主权利,以主权利为基础和前提的权利为从权利。一般认为,主权利是能够独立存在的权利,从权利依附于主权利,是不能独立存在的权利。实际上主、从关系是相伴而生的,有主才有从,反之亦然。

例 甲方借给乙方1万元。这个债权债务关系是独立存在的,但是它不能称为主债权。如果这个债权的实现由第三人丙方提供保证担保,则主从关系产生,借款合同产生的债权是主债权,保证合同产生的债权是从债权。如果甲方和丙方协商解除了从合同,借款合同的债权依然独立存在,但没有从债权的衬托,借款合同的债权就不能称为主债权了。

四、民事权利的救济

(一)民事权利的公力救济

民事权利的公力救济是指民事权利的国家保护。民事责任,体现的是公力救济。

(二)民事权利的自力救济

民事权利的自力救济是民事主体的自我保护。自力救济包括正当防卫、紧急避险和自助行为。

关于正当防卫和紧急避险,法律设有专门规定。法律对自助行为未加规定,一般认为是当事人为了保护自己的合法权利,对于他人的自由和财产加以暂时、适度控制的行为。

五、民事义务

(一)民事义务的概念

民事义务,是义务主体为满足权利主体的利益,应为一定行为或不为一定行为的拘束力。

(二)法定义务与约定义务

法定义务是法律直接规定的民事义务,如赡养老人、抚养未成年人的义务,不欺不诈的义务等。

约定义务是当事人协商一致规定的义务,如合同义务。其实,法定义务的对称不应当是约定义务,而应当是意定义务。意定义务包括一方规定的义务(单方法律行为)和双方当事人约定的义务。

(三)积极义务与消极义务

积极义务是指以作为为行为内容的义务,如医生抢救病人是作为义务。消极义务是指以不作为为行为内容的义务,如不妨碍他人行使所有权的义务是不作为义务。

(四)基本义务与附随义务

基本义务是决定法律关系类型的义务。比如,双方当事人在合同中约定:出卖人以转移所有权为目的交付标的物,并取得相应价款。这就决定了双方订立的是买卖合同。附随义务,是附随



于基本义务的义务,这种义务可能当事人并未约定,但依照诚实信用原则这种义务仍可以产生。如《合同法》第60条第2款规定:“当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”上述“通知、协助、保密”等义务就是附随义务。

六、民事责任

(一) 民事责任的特征

1. 民事责任的特征。民事责任是义务人不履行法定或约定民事义务所应当承担的法律后果。简捷地说,责任是违反义务的后果。

2. 民事责任的特征。

(1)在严格意义上,责任和义务并不等同,责任是违反义务的后果。但在平时的表述上,人们往往不严格区分义务与责任。

(2)民事责任是公力救济的体现。也就是说,当事人不履行义务,国家法律强制其承担责任。责任是履行义务的担保。

(3)民事责任的基本性质,是财产责任,但也可以是非财产责任。例如,损害赔偿是财产责任,赔礼道歉是非财产责任。

(二) 合同责任、侵权责任与其他责任

1. 合同责任。合同责任是违反合同约定义务的法律后果。严格意义上的合同责任是违约责任。

2. 侵权责任。侵权责任是侵犯他人法定权利(物权、人身权、知识产权等)的法律后果。

3. 其他责任。其他责任是合同责任、侵权责任以外的第三种责任,如理论上一般认为缔约责任是第三种责任。

七、民事法律事实

民事法律事实是指能够引起民事法律关系发生、变更、终止的客观事实。

法律事实作为客观存在,要么由于自然界的原因产生,要么是人的行为。

法律事实 $\left\{ \begin{array}{l} \text{事件} \\ \text{人的行为} \end{array} \right. \left\{ \begin{array}{l} \text{法律行为} \\ \text{事实行为} \end{array} \right.$

(一) 事件

事件是指能够引起民事法律关系的发生、变更、终止,但与人的意志无关的客观情况。人的出生与死亡,时间之经过,自然灾害的发生等为事件。

如:①人的出生产生身份法律关系、人格法律关系等。②人的死亡,使婚姻法律关系消灭等。再如,张三死亡,遗产为一辆汽车,张三的两个儿子对该车产生共同共有的法律关系。③除斥期间经过、合理时间经过等使权利消灭。权利消灭说明法律关系消灭。④不可抗力使合同变更、终止等。

(二) 行为

行为是指人的有意识的活动,分为法律行为和事实行为。法律行为是表示行为,依当事人的意思表示发生效力。事实行为效力的发生,并不依照当事人的意思表示,其效力直接依据法律的规定。即无须向他人表示内心意思的内容即可发生效果的行为。

例 张某撰写了一部小说,李某完成了一项发明创造,王某发现了埋藏物,赵某实施了无因管理行为,冯某实施了侵权行为,刘某盖了一间房屋等都属于事实行为,都产生相应的法律关系。

事实行为不适用关于意思表示的规定。比如,无行为能力人没有从事法律行为的能力,但无行为能力人对无主物的先占的事实行为有效,其发明创造也可以申请专利,实施无因管理也可以



产生合法债权等。

人的行为还可以分为合法行为和非法行为,它们都能够引起法律关系的产生、变更和终止。如侵权行为是非法行为,但是他在侵权人和受害人之间产生侵权之债。

重点提示 请求权、形成权、抗辩权、自力救济(权)是最容易出题的地方。分析案例,就是分析法律关系,谁与谁形成了法律关系,形成什么法律关系是至关重要的。法律事实,是形成法律关系的事实。法律事实的判断,也是较常见的考点。

法律规定 + 事实 = 法律关系

第四节 物与有价证券

考点精解

一、物的概念和特征

(一) 物的概念

1. 物的概念。狭义上的物是指有体物。“有体”指占有一定空间而又有形体存在之物。广义上的物,还包括无体物,如电、热、光等没有形体的物。狭义上的物和广义上的物,都可以作为物权的客体。

2. 物的民法意义。物是常见的民事权利的客体,或者说,物是民事法律关系常见的客体。例如,物权法律关系的客体是物。

民法上的物,可以支配、可以用价值来衡量。

(二) 物的特征

1. 物具有客观性。物的客观性在于:①物可以脱离于人的主观领域而存在,即物的存在是不以特定的人是否意识到、是否发现而受影响的;②民法上的物有具体性,一物与它物有所区别。具体性也指物能够独立为一体,如房屋的一面墙,是该房屋不可分离的部分,因此,不得作为物权的客体。再如活人的一只手,不是民法上的物,因为它不能独立为一体。当然,活人也不能作为民法上的物,因为人是主体。

2. 物能够被人力所控制、支配。民法上的物,是财产的别名。因此,在观念上,物的权属,用“所有”来界定。民法上的物,既然是财产,就要求物能够被人力所控制,所支配。否则,物就不能成为法律关系的客体了。

3. 物具有效用,具有价值。人们之所以要控制物、支配物,是因为物具有效用,这是物能够参加民事流转的前提。物的效用,可以用价值来衡量。

二、物的分类

(一) 动产与不动产

1. 含义。动产是指在空间中可以自由移动,且不损害其价值的物。对动产一般用排除法表述:动产是指不动产以外的其他物,如货币、粮食、布匹、衣服等。

货币是特殊动产,“占有”与“所有”同一。已经与不动产相脱离的物是动产,比如一棵树,被砍伐在地,就由不动产变成了动产。

不动产是指按其性质不能移动或者不能自由移动的物。土地、附属于土地的建筑物及其他定着物(林木等)、建筑物的固定附属设备为不动产。现代技术使不动产也能够移动,如一座高楼,根据需要,可以使其移动,但它仍然属于不动产,因为它按性质仍然属于不能自由移动的物。

不动产主要是指房产和地产,但不限于此。

2. 区分的意义。公示,向社会昭示了权属关系。公示方法是一个信息提供机制。

动产以交付为转移所有权的标志,不动产转移所有权要办理产权过户登记。故动产与不动



产所有权的转移的时间和方式不同。

动产无所谓相邻关系,不动产发生相邻关系。

(二) 流通物与限制流通物、禁止流通物

1. 含义。流通物是指该物可以在民事主体中自由地流转,自由地转移所有权。绝大多数商品可以自由地买卖、赠与等。

限制流通物是指该物只能在特定的民事主体之间流转,这种流转,还要受到行政程序的控制。精神性药品、麻醉药品、毒性药品、民用枪支、民用炸药、金银(不包括金银首饰)、铁轨等为限制流通物。

禁止流通物是指该物在民事主体之间不能采用民法方法流转。国家所有的土地、矿藏、水流,国家所有的和法律规定属于集体所有的土地、林地、山岭、草原、荒地、滩涂以及赃物、走私物品、黄色刊物、音像制品,禁止生产的物品是禁止流转物。

2. 区分的意义。流通物可以被民事主体自由地转让,能够成为任何民事主体之间合同的标的物,成为合意之债的标的物。

限制流通物的转让,在主体范围上受到限制,如金银的原材料只能出售给有经营资格的金融机构。即限制流通物只能作为特定主体之间合同的标的物。

禁止流通物,不能采用民事的方法转让。如土地,只能采取征用等方法转移所有权。

(三) 特定物与种类物

1. 含义。特定物具有特殊的质量、构造、性能或者外部特点,这些特点,使其能够与其他物区别开来。特定物具有不可替代性、独一无二性。特定物可以是不动产(如商品房),也可以是动产(如解放区纪念邮票)。

种类物是指具有某种物的共同属性,可以数量、度量、重量决定其共同属性之物,种类物是可替代之物,如大米、一手汽车等。种类物是动产。

种类物特定化以后,成为特定物。

2. 区分的意义。

(1) 由于合同的性质,某些合同的标的物只能是特定物,如租赁合同、借用合同等。

(2) 合同订立后、交付前,特定物灭失的,由于其不可替代性,对出卖人无法强制履行(事实不能);在交付前第三人取得所有权的,由于其不可替代性,对出卖人无法强制实际履行(法律不能)。对种类物,不存在强制实际履行的法律不能和事实不能。

(3) 特定物可以约定所有权保留,种类物无法约定所有权保留。种类物在交付后已经特定化,可以约定所有权保留。

(四) 可分物与不可分物

1. 含义。可分物是指按物的自然性质,分割后不影响其价值和性能之物。例如,一袋水泥,分割后,不影响其性能,按分量仍有相应的价值。不可分物是指按物的自然性质分割后影响其价值和性能之物。例如,一架钢琴、一头耕牛,分割后丧失了性能和价值。

2. 区分的意义。可分物在确立所有权人(如共有人分割共有)财产或者出售时,可以对实物进行分割。不可分物在确立所有权人或者出售时,不能对实物进行分割,但可以对价值进行分割。

例 张某可以将自己的一间房屋的价值 $\frac{1}{2}$ 出售给李某,使二人共有(按价值共有,不是对作为实物的该房屋,二人各享有 $\frac{1}{2}$ 的建筑面积)。

(五) 消耗物与不可消耗物

1. 含义。消耗物又称为消费物,是指不能以正常方式重复使用的物,即无法再为同一用途正常使用的物,如柴米油盐。不可消费物即非消耗物,又称为非消费物,是指可以以同一方式反



复使用的物,如桌椅、机器、船舶、车辆、房屋等。使用过程中有磨损,不影响非消耗物的性质。

2. 区分的意义。民法上的使用收益关系,以非消耗物为标的,借用、租赁为其典型。例如,甲方将房屋租赁给乙方,乙方通过使用,使房屋的价值逐步转向己方,但标的物只要存在,甲方并不丧失所有权。

(六) 有主物与无主物

1. 含义。有主物是指该物具有特定的所有权人;无主物是指该物没有所有权人。

2. 区分的意义。有主物与无主物区分的意义,在于确立无主物转化为有主物的规则。该规则称为先占规则,但有特别规定时,从其规定。特别规定如《民法通则》第79条:“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。”

(七) 主物与从物

1. 含义。主物和从物是同属于一人所有的两个以上在使用上有关联关系的物,起主要作用的是主物,起配合作用的是从物。电视机与遥控器、汽车与备用轮胎等是主物与从物的关系。从物可以是一个,也可以是两个或两个以上,如游船与左右两个船桨,是主物与从物的关系。

主物和从物虽然是两个独立的物,但是从物附着于主物,即主物和从物必须发生空间上的联系。从物附着于主物,两物也要有可分性,否则就变成一物了。

2. 区分的意义。区分的意义,对考生来说,就是要掌握从物随主物处分的原则:

(1)在买卖中:①交付主物,应当随同交付从物;②解除主物,解除的效力及于从物;解除从物不及于主物(《合同法》第164条)。

(2)在抵押中,从物应当随同主物抵押。

(3)在分割财产(如分家析产)时,从物随同主物分割。

(八) 原物与孳息

1. 含义。原物与孳息是各自独立,但在产生上有天然关联和法律关联的两类物。有天然关联的孳息称为天然孳息,如牛产出之牛奶,果树下落之果实,羊生之小羊、矿山采伐之矿石等。

有法律关联的孳息称为法定孳息,典型的有租金、利息和股息。法定孳息的物质形式是种类物中的货币;天然孳息为非货币种类物。天然孳息因自然规律产生,法定孳息因法律关系产生。产生孳息的法律关系有租赁法律关系、借款法律关系、储蓄法律关系、投资法律关系。

“孳”是派生的意思,孳息是由原物派生的物。孳息是原物产生的收益。

2. 区分的意义。

(1)对于买卖来说,原物交付之前的孳息,归出卖人所有,交付之后的孳息归买受人所有(《合同法》第163条)。这是原则性的规定,并非绝对规则。

(2)对于质押来说,质物的孳息,由质权人收取。

(3)对于抵押来说,抵押物被法院扣押时起,由抵押权人收取孳息。

(4)对于所有权人来说,孳息是他的收益。

三、货币

(一) 概念

货币是一般等价物。货币是为了方便商品交换而产生的,它也是一种特殊的商品。货币以其记载的金额来表明价值。货币具有流通的职能,货币具有“占有与所有同一”的特性,因而货币不能在交付时为所有权保留,也不能质押。“占有与所有同一”的占有,仅仅指现实占有,不发生间接占有的问题。

人民币是我国的法定货币。

(二) 货币的意义

货币是用来计算劳动价值、财产数量的尺度。劳动不能储存,劳动转化为货币,则将劳动产



生的价值储存起来。

货币具有流通职能,是支付手段。是交易关系中对价的一种表现形式。

四、有价证券的概念和法律特征

(一) 有价证券的概念

证券是记载并代表一定权利的格式化文书。

有价证券是设定并以量化方式表现某种财产权利的格式化书面凭证。汇票、本票、支票、股票、债券、仓单、提单等是有价证券。

财产的证券化,就是把财产以证券的形式表现出来。这样容易聚集资本或者便于财产的流通。

非有价证券(无价证券),虽然也是表现权利的一种书面凭证,但是不能表示财产权利,更不能以“价”的方式来表现当事人的权利。粮票、油票、布票等是非有价证券。

(二) 有价证券的法律特征

1. 有价证券是一种(要式)书面凭证。现代的书面,不一定是“纸面”。有价证券可以是电子形式,如买卖股票的股东,其拥有“股票”,并未手持“纸面股票”,其股票,只是以电子数据的方式被记载,股东的手中,只有一张股票交割单。

2. 有价证券表现某种财产权利。有价证券或代表一定的商品,如仓单、提单;或代表一定的货币,如债券、汇票、本票、支票;或代表一定数量的股份,如股票。

有价证券的“有价”是指有价证券券面上记载着财产价值。

3. 权利的行使不能离开证券。有价证券的持有人就是权利人,权利人离开证券,就不能主张券面上的权利。

五、有价证券的类型

1. 按照有价证券代表的财产权利的性质来区分,有价证券可以分为代表物权的有价证券(持有仓单、提单的人对仓储物、运输物享有所有权)、代表债权的有价证券(如债券、汇票、本票、支票持有者有权要求义务人支付证券记载的金额)和代表股权的有价证券(如股票)。

2. 按照是否记名来区分,分为记名有价证券和无记名有价证券。

无记名有价证券与货币一样,具有基本相同的职能,因此也是“占有与所有同一”。

六、常见的有价证券

(一) 票据

1. 票据的含义。票据是见票即付确定金额的有价证券。因此票据证券是货币证券。票据不同于债券,债券也是要求支付金钱的凭证,但是债券不能见票即付,债券必须到期才能兑付。债券体现了当事人之间的债权债务关系,而票据则是一种替代金钱支付的手段。

2. 票据的种类。票据包括汇票、本票和支票。汇票是出票人签发的,委托付款人在见票时或者指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。汇票分为银行汇票和商业汇票(《票据法》第19条)。

本票是出票人签发的,承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据(《票据法》第73条第1款)。《票据法》所称本票,是指银行本票。

支票是出票人签发的,委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据(《票据法》第81条)。

(二) 债券

债券是指依照法定程序发行的,约定在一定期间内还本付息的有价证券。债券包括国库债券、金融债券、公司债券等。债券是资本证券。资本债券是能够依靠“资本”获得收益的凭证。