



钟秀勇

民法考前必背

2016年国家司法考试

续写厚大讲义之经典浓缩厚大讲义之精华

119
系列

钟秀勇 / 编著

厚大出品

续写厚大讲义之经典浓缩厚大讲义之精华

2016年国家司法考试

民法考前必背

119
系列

钟秀勇 / 编著
厚大出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

1

图书在版编目 (CIP) 数据

2016 年国家司法考试民法考前必背 / 钟秀勇编著.

—北京: 中国法制出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-5093-7609-6

I. ① 2… II. ①钟… III. ①民法—中国—资格考试
—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 134449 号

策划编辑 李连宇

责任编辑 汪洁琼

封面设计 进小莹

2016 年国家司法考试民法考前必背

2016NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI MINFA KAOQIAN BIBEI

编著/钟秀勇

经销/新华书店

印刷/三河市华润印刷有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2016 年 6 月第 1 版

印张/11.5 字数/270 千

2016 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7609-6

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66026587

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

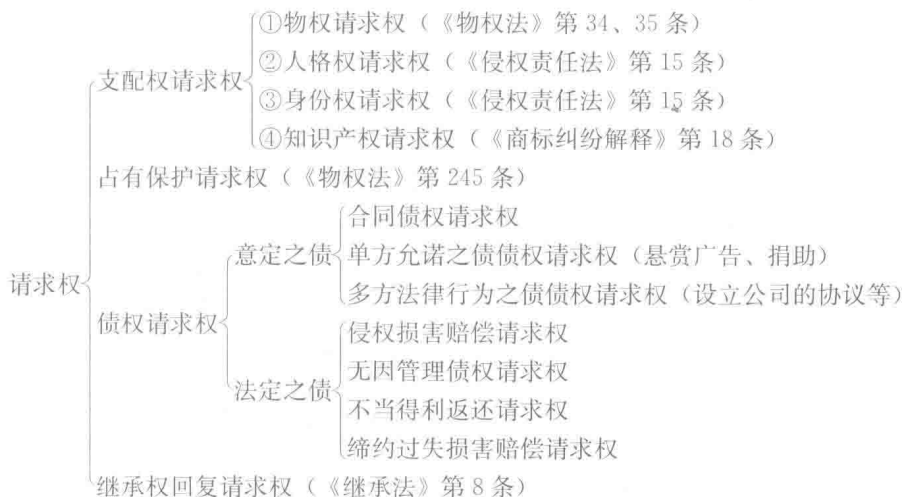
目 录

考 点 一 请求权	(1)
考 点 二 死亡推定	(2)
考 点 三 姓名权	(3)
考 点 四 精神损害赔偿	(3)
考 点 五 占有	(5)
考 点 六 主物与从物、原物与孳息	(13)
考 点 七 物权请求权	(14)
考 点 八 物权法定	(17)
考 点 九 物权变动	(20)
考 点 十 更正登记、异议登记、预告登记	(32)
考 点 十一 共有	(34)
考 点 十二 善意取得	(37)
考 点 十三 担保物权	(43)
考 点 十四 保证	(52)
考 点 十五 合同的相对性	(61)
考 点 十六 合同成立	(63)
考 点 十七 债权转让与债务承担	(69)
考 点 十八 可撤销的合同	(73)
考 点 十九 效力待定的合同	(83)
考 点 二十 无效的合同	(88)
考 点 二十一 双务合同的履行抗辩权	(89)
考 点 二十二 合同的解除	(92)
考 点 二十三 情势变更	(94)
考 点 二十四 违约责任	(95)
考 点 二十五 买卖合同	(100)
考 点 二十六 民间借贷	(109)
考 点 二十七 租赁合同	(113)
考 点 二十八 侵权责任形态	(117)

考点二十九	侵权责任归责原则	(119)
考点三十	共同侵权与无意思联络的数人侵权	(122)
考点三十一	用人者责任	(125)
考点三十二	物件致人损害的侵权责任	(126)
考点三十三	医疗损害责任	(128)
考点三十四	机动车道路交通损害责任	(130)
考点三十五	环境侵权责任	(133)
考点三十六	著作权的客体	(136)
考点三十七	著作权的归属	(138)
考点三十八	著作权的内容	(142)
考点三十九	邻接权	(148)
考点四十	合理使用	(151)
考点四十一	法定许可	(153)
考点四十二	可专利性	(154)
考点四十三	专利申请	(155)
考点四十四	专利权的内容	(157)
考点四十五	专利侵权	(159)
考点四十六	商标的类型与商标的客体	(165)
考点四十七	注册商标权的保护期、续展、转让与许可	(170)
考点四十八	注册商标权的撤销与无效宣告	(171)
考点四十九	注册商标权侵权	(172)
考点五十	知识产权侵权的共同规则	(175)

考点一 请求权

图一 请求权的范围



1. 支配权请求权。指支配权（物权、人格权、知识产权等）遭受侵害后，为使支配权回复到不受侵害的圆满状态，支配权人请求特定人为特定行为（作为或不作为）的请求权。支配权请求权有四种：

- ①物权请求权（《物权法》第34、35条）。
- ②人格权请求权：请求停止侵害、消除影响、恢复名誉（《侵权责任法》第15条）。
- ③身份权请求权：如配偶间的同居请求权、忠实请求权（根据理论学说）。
- ④知识产权请求权：请求停止侵害、销毁侵权物品、删除盗版软件复制件等（《专利法》第60条；《商标纠纷解释》第18条）。

支配权请求权的功能在于，通过请求特定人为特定行为（作为或不作为），使支配权回复到不受侵害的圆满状态。其功能决定了其行使的条件：只要支配权处于遭受侵害中，即有支配权请求权行使的必要和可能。因此，支配权请求权有三个重要特点：

- ①不以加害人的过错为要件。
- ②不要求权利人遭受损失（Loss），只要求支配权遭受损害（Damage）。
- ③不适用诉讼时效。

2. 支配权遭受侵害后产生的损害赔偿请求权。属于债权。其功能在于填补支配权人或（法律规定的）特定人遭受的财产损失，或者抚慰其遭受的精神痛苦。其功能决定了，这一损害赔偿请求权也具有对应的三个特点：

- ①除非法律另有规定（无过错责任），以加害人的过错为要件；
- ②要求权利人受有损失；
- ③除非法律另有规定，适用诉讼时效。

[真题] 甲公司委托乙公司开发印刷排版系统软件，付费20万元，没有明确约定著作权的归属。后甲公司以高价向善意的丙公司出售了该软件的复制品。丙公司安装使用5年后，乙公司诉求丙公司停止使用并销毁该软件。下列哪些表述是正确的？（2013年·卷三·63题）^①

① CD

- A. 该软件的著作权属于甲公司
- B. 乙公司的起诉已超过诉讼时效
- C. 丙公司可不承担赔偿责任
- D. 丙公司应停止使用并销毁该软件

考点二 死亡推定

《继承法意见》第2条	
根据《继承法意见》第2条，相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，不能确定死亡先后时间的，按右列规则推定其死亡的先后：	①推定没有继承人的人先死亡。
	②死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈分不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此之间无继承关系，由他们各自的继承人分别继承。

例1 丈夫甲与妻子乙带领3岁的独生儿子丙旅游途中发生车祸，救援人员赶到时，发现甲、乙、丙均已死亡，不能确定死亡的先后顺序。甲唯一的亲人为哥哥A，乙唯一的亲人为姐姐B。①《继承法意见》第2条中所谓的“没有继承人的人”是指除了在同一事件中死亡的人之外，该人没有“其他的继承人”。②丙除了甲、乙之外，没有其他的继承人；而甲还有继承人A、乙尚有继承人B。因此，应推定丙先死亡，丙的遗产由甲、乙继承。③甲、乙均有继承人，且辈分相同，应当推定为同时死亡，甲、乙互不继承，甲的全部遗产由A继承，乙的全部遗产由B继承。

例2 丈夫甲与妻子乙带领3岁的独生儿子丙旅游途中发生车祸，救援人员赶到时，发现甲、丙均已死亡，乙奄奄一息。乙在送往医院的途中死亡。甲唯一的亲人为哥哥A，乙唯一的亲人为姐姐B。①可以证明甲、丙先于乙死亡，仅甲、丙死亡的先后顺序不能确定。②由于甲、丙在死亡时都有第一顺序的继承人乙还活着，故应推定长辈甲先死亡，丙后死亡。③结果是：甲最先死亡，其遗产由第一顺序继承人乙、丙继承（A为第二顺序继承人，不能继承甲的遗产）；然后丙死亡，其遗产由第一顺序的继承人乙继承；最后乙死亡，其遗产由第二顺序的继承人B继承。④此例在于提醒大家注意：《继承法意见》第2条的适用前提是“不能确定死亡的先后时间”。

《保险法》第42条第2款
《保险法》第42条第1款规定：“被保险人死亡后，有下列情形之一的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险金的义务：（一）没有指定受益人，或者受益人指定不明无法确定的；（二）受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的；（三）受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的。”
《保险法》第42条第2款规定：“受益人与被保险人在同一事件中死亡，且不能确定死亡先后顺序的，推定受益人死亡在先。”

例3 丈夫甲与妻子乙带领3岁的独生儿子丙旅游途中发生车祸，救援人员赶到时，发现甲、乙、丙均已死亡，不能确定死亡的先后顺序。甲唯一的亲人为哥哥A，乙唯一的亲人为姐姐B。经查，甲生前曾投保人寿保险，指定受益人为乙，保险金100万元。甲有婚前房屋一套，乙有婚前汽车一辆。①就100万元保险金而言，适用《保险法》第42条，推定乙先于甲死亡，100万元的保险金属于甲的遗产，由A继承（第二顺位）。②就甲的婚前房屋、乙的婚前汽车而

言，适用《继承法意见》第2条，推定（没有其他继承人的）丙最先死亡，甲、乙同时死亡，甲、乙互不继承，甲的房屋由A继承，乙的汽车由B继承。③有人惊诧的发现，这个例子中，一会推定乙先于甲死亡，一会又推定甲、乙同时死亡，乙并列地获得了“两种死法”。这在自然界几无可能，但在规范世界，为了结果的妥当，是可以的。

考点三 姓名权

姓名权（《民法通则》第99条）	
姓名权的内容	侵犯姓名权的行为
①姓名决定权	干涉。指妨害、阻碍他人行使姓名权的行为。如：养父母强迫养子女更改姓名；班主任强迫学生更改姓名。
②姓名使用权	盗用。指未经允许，为牟取不正当利益，擅自使用他人姓名。如：擅自将歌星“腾格尔”的名字作为店名；擅自使用刘欢的姓名做广告。
③姓名变更权	假冒。即冒名顶替，冒充他人进行活动。如：擅自在自己的作品上署上他人的姓名；冒充“齐玉苓”的名字，借用齐玉苓的考试成绩上大学。

关于姓名权的立法解释
根据2014年11月1日全国人大常委会对“姓名权”的立法解释（《关于〈民法通则〉第99条第1款和《婚姻法》第22条的解释》），公民行使姓名权（决定、变更姓名）受一定程度限制。三个方面：①应当尊重社会公德；②不得损害社会公共利益（即不得违反公序良俗）；③姓氏的选取，原则上应当按照《婚姻法》第22条的规定“随父姓或者母姓”。仅在下列三种情形下，可以在父姓和母姓之外选取姓氏：（a）选取其他直系长辈血亲的姓氏；（b）因由法定扶养人以外的人扶养而选取扶养人的姓氏；（c）有不违反公序良俗的其他正当理由。

例 孙大娃被招为上门女婿（入赘）与宋翠花结婚，婚后生子宋二娃。宋二娃与孔菜花结婚后生子宋三娃，宋三娃2岁时父亲被判20年徒刑，孔菜花无力抚养幼子，宋三娃由独身的表叔蒋公英抚养成人。三娃最佩服绰号为“屌三”的本村首富。宋三娃20岁时向公安机关提出变更姓名的申请。①问题：下列假设的四个申请中，公安机关可以准许的是：A. 随祖父孙大娃姓，更名为“孙立德”；B. 随母亲孔菜花姓，更名为“孔立功”；C. 随表叔蒋公英姓，更名为“蒋中正”；D. 随“屌三”姓，更名为“屌爆了”。②答案：AB。

考点四 精神损害赔偿

精神损害赔偿的适用范围
精神损害赔偿采用法定主义，法无明文规定的，无权主张精神损害赔偿。下列人格利益和身份利益遭受侵害，情节严重的，受害人或者其近亲属可主张精神损害赔偿：
①一般人格权；
②七种具体人格权（生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权）；
③三种身份权：荣誉权、亲权、配偶权（《婚姻法》第46条）；

续表

④死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体、遗骨等人格利益；
⑤具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，所有人因此遭受严重精神损害的。

精神损害赔偿的排除情形
下列四种情形，因人身权益被侵害而遭受精神损害的受害人只能主张财产损害赔偿，不能主张精神损害赔偿：
①法人、其他组织的人格权受到侵害的。
②加害给付中，受害人选择提起违约之诉而非提起侵权之诉的。
③因侵权致人精神损害，但未造成严重精神损害的。
④在侵权之诉中未提出精神损害赔偿，诉讼终结后基于同一事实另行起诉请求精神损害赔偿的。

[真题] 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？(2006年·卷三·13题)①

- 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

违约之诉与精神损害赔偿	
原则	例外
原则上，不能在违约之诉中主张精神损害赔偿。原因在于：违约损害赔偿的范围为合同债权人因违约遭受的信赖利益与期待利益损失，并且受可预见规则限制（可称之为“预期利益+可预见规则”公式）；侵权损害赔偿范围为受害人因侵权遭受的全部损失，包括财产损害与非财产损害（其中包括精神损害）；“精神损害”不仅十分主观，而且常常超出违约方订立合同时可预见的范围，一般情形下，精神损害不符合“预期利益+可预见规则”公式，不在违约损害赔偿的范围之内。	在遵守左列限制规则的前提下，在一些边际案件中，若造成严重精神损害的加害行为仅成立违约，不构成独立的侵权之诉，应当允许受害人在违约之诉中主张精神损害赔偿。如下列两例：
	例1：甲与乙旅行社订立出境旅游合同。因乙的过失，致使甲出境时因证件不符被外国边境机构扣押，并被遣返回国。
	例2：为度蜜月并拍照留念，甲与乙旅行社订立出境旅游合同。因乙过失，致使甲托运的“用于拍照时更换的服装”迟延送达，甲拍照时无衣服可予更换，“十分不爽”，蜜月旅行所获之愉快，较诸服装及时送达者，相去甚远。

① D

续表

精神损害赔偿的其他边缘问题	
(1)	侵权致人死亡或者侵害死者利益，有权主张精神损害赔偿的近亲属具有顺序上的限制：①第一顺序为配偶、父母、子女（可以作为共同原告）；②第二顺序为其他近亲属。仅在没有第一顺序的近亲属时，第二顺序的近亲属才有权主张精神损害赔偿。
(2)	精神损害赔偿具有专属性，原则上不得让与或继承。下列两种情况下，精神损害赔偿请求权可以让与或者继承：①赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿；②赔偿权利人已经向人民法院起诉的（《人身损害赔偿解释》第18条）。

考点五 占有

一、占有的分类（★★★）

(1) 有权占有 VS 无权占有	
分类的标准	分类的意义
①有权占有，指有本权（物权、债权、监护权等）的占有。 ②无权占有，指欠缺本权的占有。	返还原物请求权（《物权法》第34条），以被请求人系相对于物权人而言的现时无权占有人为构成要件；对有权占有人，物权人无返还原物请求权。

例1 甲将手机借给乙，乙擅自质押给不知情的丙。甲知道后以指示交付的方式将手机出售给丁。①丙善意取得手机的质权，对手机的占有为有权占有。②在甲将手机所有权让与丁之前，甲对丙不享有返还原物请求权，因为丙是有权占有。③在甲将手机所有权让与丁以后，丁对丙也不享有返还原物请求权，因为丙是有权占有。④物权、监护权都是绝对权，因此，基于物权、监护权取得的有权占有具有绝对性（对天下所有人均成立有权占有）。在丙的质权消灭之前，丙对甲和丁均构成有权占有。

例2 甲将房屋出售给乙，交付了房屋，但未办理过户登记。后甲又将房屋出售给不知情的丙，并给丙办理了过户登记。①根据区分原则，甲、乙的买卖合同有效，乙基于合同债权对房屋的占有为有权占有。在将房屋出售给丙之前，所有权人甲不得对乙行使返还原物请求权。②债权具有相对性，乙基于债权取得的有权占有也具有相对性（仅对债务人成立有权占有），乙相对于丙则属无权占有。新的所有权人丙可对乙行使返还原物请求权。③“基于债权的有权占有具有相对性”，系返还原物请求权的第一考点！

占有连续
虽说“基于债权的有权占有具有相对性”，仅对债务人成立有权占有。“占有连续”（即“基于债权成立有权占有是连续的，不曾中断”）比较特别。在“占有连续”中，基于债权的有权占有可突破债的相对性。如下述二例：
例一：甲将房屋出租给乙，交付了房屋，乙经过甲的同意，将房屋转租给丙，并交付房屋。丙基于债权（承租权）占有房屋，甲并不是丙的债务人，但在合法转租中，丙基于占有连续对所有权人甲成立有权占有。租赁期间，甲对丙无返还原物请求权。

续表

例二：甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，尚未办理过户登记，乙未经甲允许，将房屋出卖（或出租）给丙，并将房屋交付给丙。基于占有连续，丙对所有权人甲成立有权占有。

(2) 善意占有 VS 恶意占有	
分类的标准	分类的意义
①善意占有，即善意的无权占有，指占有人不知道也不应当知道自己没有占有的权利。 ②恶意占有，即恶意的无权占有，指占有人明知无占有的权利，或者虽非明知但仍有所怀疑所形成的占有。	根据《物权法》第 242、243、244 条，虽同为无权占有人，善意占有人与恶意占有人的责任与权利不同。

(3) 直接占有 VS 间接占有	
分类的标准	分类的意义
①直接占有，指直接对物进行事实上的管领和控制的占有。 ②间接占有，指虽未直接占有某物，但依据一定的法律关系（占有媒介关系）而对于直接占有人享有返还请求权，从而间接管领和控制该物所成立的占有。	①《物权法》第 34 条规定的返还原物请求权之相对人，既包括无权的直接占有人，也包括无权的间接占有人（见例 3）。 ②《物权法》第 245 条规定的占有保护请求权，既保护直接占有人，也保护间接占有人（见例 4）。

例 3 甲的手机丢失，被乙拾得，乙出借给丙。①甲可对丙行使返还原物请求权，因为丙为无权的直接占有人。②甲亦可对乙行使返还原物请求权，因为乙为无权的间接占有人。

例 4 甲将手机出借给乙期间，手机被丙抢走。①甲有权对丙行使占有返还请求权，因为甲的间接占有被侵夺。甲有权请求丙将手机返还给乙（若乙不接受，甲有权请求返还给自己）。②乙有权对丙行使占有返还请求权，因为乙的直接占有被侵夺。

间接占有的构成要件	
(1)	具有占有媒介关系。包括：①意定占有媒介关系（如出租、借用、保管、质押、买卖）；②法定占有媒介关系（如基于返还原物请求权、占有回复请求权、侵权之债、不当得利、无因管理、监护、留置成立的占有媒介关系）。
(2)	对直接占有人享有返还请求权。

例 5 因暴风雨，甲养殖的娃娃鱼进入乙养殖鲤鱼的池塘中。①对进入乙池塘的甲之娃娃鱼，甲为间接占有人，乙为直接占有人。②占有媒介关系为甲、乙间的返还原物请求权法律关系或者不当得利返还法律关系，属于法定占有媒介关系。

例 6 甲将其手机出售给乙，并完成现实交付，但乙一直未支付手机价款。①甲向乙完成手机的现实交付后，乙取得所有权，就该手机，甲对乙不享有任何一种类型的返还请求权，故甲对该手机不成立间接占有，甲对手机的占有终局地丧失。把买卖合同改成赠与合同，也是一样！②须注意：若买卖合同无效或者甲行使法定解除权解除买卖合同，甲对乙享有返还请求权，就

该手机，甲为间接占有人，乙为直接占有人。此时，甲、乙间的返还原物请求权法律关系或者不当得利返还关系为法定的占有媒介关系。

例 7 甲将手机出售给乙，并完成现实交付。甲、乙还约定：“乙分期支付手机的价款，在乙支付全部价款之前，甲保留手机的所有权。”①乙为手机的直接占有人。②根据《买卖合同解释》第 35 条的规定，若乙不按照约定支付价款，甲享有取回权（对乙享有返还请求权）。所以，在乙支付全部价款之前，甲为手机的间接占有人。

· [真题] 甲拾得乙的手机，以市价卖给不知情的丙并交付。丙把手机交给丁维修。修好后丙拒付部分维修费，丁将手机扣下。关于手机的占有状态，下列哪些选项是正确的？（2015 年·卷三·56 题）①

- A. 乙丢失手机后，由直接占有变为间接占有

B. 甲为无权占有、自主占有

C. 丙为无权占有、善意占有

D. 丁为有权占有、他主占有

(4) 自主占有 VS 他主占有	
分类的标准	分类的意义
①自主占有，指以据为己有的意思而占有。（须注意：自主占有与“所有权人的占有”不能画等号） ②他主占有，指不以据为己有的意思而占有。	根据《物权法》第 242、244 条，占有物毁损灭失的，善意的自主占有人不承担赔偿责任；善意的他主占有人超越假想占有权限的，承担赔偿责任。

例 8 甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，尚未办理过户登记。①未办理过户登记，房屋所有权仍归甲。②作为买受人，乙“以据为己有的意思”占有房屋，乙是房屋的自主占有人。③甲呢？答：甲不是占有人，他的占有已因现实交付的完成而丧失。

例 9 甲将自己的三间房出租给乙，乙将这三间房出租给丙，丙又将其中的一间出租给甲。对甲向丙租赁的这间房屋而言：①甲（作为承租人）属于直接占有、他主占有。丙属于第一层次的间接占有，他主占有。乙属于第二层次的间接占有，他主占有。甲（作为出租人）属于第三层次的间接占有，自主占有。②就是说：甲以承租人的身份直接占有时，为他主占有人；甲以出租人的身份通过第三层次的间接占有而占有时，为自主占有人。③所有人对自己的所有物亦可成立他主占有！

(5) 自己占有 VS 辅助占有	
分类的标准	分类的意义
①自己占有，指占有人自己对物进行管领和控制。辅助占有之外的占有均为自己占有。 ②辅助占有，指基于雇佣、学徒等从属关系，受雇主的“指示”而事实上管领控制某物。占有辅助人不是占有人，其主人才是占有人。	①占有辅助人不是占有人，就不享有《物权法》第 245 条规定的占有保护请求权。 ②占有辅助人不是占有人（也就不是无权占有人），返还原物请求权不得对占有辅助人行使。

例 10 某分公司有电脑三台，总公司要求收回两台，分公司经理不同意，总公司派人强行取回两台，还把分公司经理打得人仰马翻。①分公司对总公司不享有《物权法》第 245 条规定的占有

① ABCD

返还原物请求权。②分公司如此憋屈，因为他是占有辅助人。③若为子公司，那就是响当当的占有人了。

例 11 甲的汽车被乙盗窃，乙交给雇佣的司机丙驾驶。①丙是汽车的占有辅助人，不是占有人，也就不可能是无权占有人。无权占有人是乙。②甲对丙无返还原物请求权，甲只能对乙行使返还原物请求权。

二、无权占有与权利人间权利义务关系 (★★★)

《物权法》第 242 条

无权占有对占有物不享有使用的权利。因无权占有使用导致占有物损害的，占有人是否承担责任，分三种情况：

- ①恶意占有人应当承担赔偿责任；
- ②善意自主占有人不承担赔偿责任；
- ③善意的他主占有人因超越假想的占有权限导致占有物损坏的，应承担赔偿责任，否则不承担赔偿责任。

例 1 甲的手机丢失，被乙拾得，乙当作生日礼物赠与不知情的丙。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意自主占有人。②这样的占有人（虔诚地相信自己就是手机的所有权人）是没有注意义务的，丙对甲的所有权遭受损害不可能有过错。甲不能请求丙承担损害赔偿赔偿责任。

例 2 甲的手机丢失，被乙拾得，乙谎称已有出租给不知情的丙，租期 2 年。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意的他主占有人。这样的占有人有一定的注意义务！②手机因（丙按照租赁合同约定且按照租赁物性质使用）磨损、折旧给甲造成的损害，丙不具有过错（未超越其假想的占有权限：承租权），甲无权请求丙赔偿。③手机因不当使用（如丙用手机钉钉子）损坏给甲造成的损害，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：承租权），甲有权请求丙赔偿。

例 3 甲的手机丢失，被乙拾得，乙谎称已有质押给不知情的丙。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意的他主占有人。②手机因磨损、折旧给甲造成的损害，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：质权。善意的丙仅把自己当成质权人，就应当深深地知道，自己对质物是不享有使用权能的），甲有权请求丙赔偿。③手机因不当使用（如丙用手机钉钉子）损坏给甲造成的损失，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：质权），甲有权请求丙赔偿。

《物权法》第 243 条

该条规定了无权占有对权利人的返还责任。无权占有本身系一种不当得利，且无权占有对占有物不享有收益的权利。故：

- ①善意占有与恶意占有均应向权利人返还原物及孳息（天然孳息与法定孳息）。
- ②善意占有有权请求权利人偿付自己支出的必要费用，而恶意占有人无此权利。所谓“必要费用”，指维持占有物的存在必须支出的费用（如保管费、饲养费、治疗费、修理费等）。

例 4 甲将“赤兔马”出租给乙，该马走失，被丙拾得，丙出售给不知情的丁。“赤兔马”在丁处生产小马驹“橘兔”，丁请兽医接生花费 300 元，丁将“赤兔马”出租给戊获租金 2000

元。①因“赤兔马”属于遗失物，丁虽为善意，亦不能善意取得该马所有权，丁对“赤兔马”的占有属于无权占有，但为善意占有。②甲、乙均为权利人，均有权请求丁返还原物“赤兔马”。③权利人甲、乙均有权请求丁返还天然孳息“橘兔”（乙请求丁返还后能否最终保有该天然孳息，系另一问题）。④权利人甲、乙均有权请求丁返还法定孳息 2000 元（乙请求丁返还后能否最终保有该法定孳息，系另一问题）。⑤善意的丁有权请求权利人偿付必要费用 300 元（医疗费用）。

例 5 甲将“赤兔马”借给乙，该马走失，被丙拾得，丙出售给知情的丁。“赤兔马”在丁处生产小马驹“橘兔”，丁请兽医接生花费 300 元，丁将“赤兔马”出租给戊获租金 2000 元。①因“赤兔马”为遗失物，且丁为恶意，故丁不能善意取得该马所有权，丁对“赤兔马”的占有属于无权占有，且为恶意占有。②甲、乙均为权利人，有权请求丁返还原物“赤兔马”。③权利人甲、乙均有权请求丁返还天然孳息“橘兔”。④权利人甲、乙有权请求丁返还法定孳息 2000 元。⑤恶意的丁无权请求权利人补偿必要费用 300 元（医疗费用）。

《物权法》第 244 条

该条规定了占有物毁损、灭失后的返还责任与赔偿责任。无权占有期间，标的物毁损、灭失的，其规则是：

(1) 无权占有人（无论善意还是恶意）负有返还现存不当得利（如残存物、保险金、赔偿金或者补偿金）的义务。

(2) 无现存不当得利，或者返还现存不当得利后权利人仍有损失的，对损失的赔偿规则是：

①恶意占有人，无论是否具有过错，均应承担损害赔偿赔偿责任（绝对严格责任）。

②善意的自主占有人，无论是否具有过错，均不承担赔偿责任。

③善意的他主占有人，因超越假想的占有权限之行为造成占有物毁损、灭失的，应承担赔偿责任；因未超越假想的占有权限之行为造成占有物毁损、灭失的，不承担赔偿责任。

〔真题〕丙找甲借自行车，甲的自行车与乙的很相像，均放于楼下车棚。丙错认乙车为甲车，遂把乙车骑走。甲告知丙骑错车，丙未理睬。某日，丙骑车购物，将车放在商店楼下，因墙体倒塌将车砸坏。下列哪些表述是正确的？（2012 年·卷三·58 题）^①

- A. 丙错认乙车为甲车而占有，属于无权占有人
- B. 甲告知丙骑错车前，丙修车的必要费用，乙应当偿还
- C. 无论丙是否知道骑错车，乙均有权对其行使占有返还请求权
- D. 对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任

三、占有保护请求权（《物权法》第 245 条）（★★★）

1. 占有返还请求权。又称占有回复请求权，指占有被侵夺的，占有人有权请求侵夺人及其继承人回复其占有，返还占有物。其构成要件有四：

(1) 占有被侵夺（法条的措辞是“侵占”，但该处的“侵占”必须理解为“侵夺”）。侵夺，指违背占有人的意思，以法律禁止的私力剥夺占有人的占有，将占有人的占有物移转到自己的管理控制之下。“无侵夺，则无《物权法》第 245 条之占有返还请求权”（见例 1～例 3）。

① ABCD

例1 甲的手机丢失，被乙拾得并据为己有。①甲有权依照《物权法》第34条对乙主张返还原物请求权；甲也有权依照《民法通则》第92条对乙主张不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙虽“侵占”了甲的手机，但乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。甲对乙不享有《物权法》第245条的占有返还请求权。③侵占≠侵夺。

例2 甲把手机借给乙使用，借期3个月。借期届满，乙拒不返还，继续疯狂使用。①甲有权依照《合同法》第107条请求承担返还手机的违约责任；甲也有权依照《物权法》第34条对乙主张返还原物请求权；甲还有权依照《民法通则》第92条对乙主张不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。③无侵夺，即无《物权法》第245条之占有返还请求权。

例3 甲因遭乙胁迫将手机出卖给乙并交付，2个月后，甲起诉撤销买卖。①撤销后，甲可对乙行使返还原物请求权或不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。③因胁迫、欺诈而移转占有的，均不构成侵夺。

(2) 请求权人须为占有被侵夺的占有人（无论其为有权占有人还是无权占有人；亦无论其为直接占有人还是间接占有人）（见例4、例5）。

例4 甲的手机被乙盗窃。丙又从乙处盗走该手机。①乙对手机为无权占有。但无权占有亦受保护。②丙侵夺了乙的占有，乙有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权。③小偷的占有与所有权人的占有均受保护，进而，有权占有与无权占有均受保护，仅保护之程度，是否具有终局性不同而已。

例5 甲将手机出租给乙，租赁期间，丙从乙处盗走该手机。①乙系直接占有人，丙侵夺乙的占有，乙有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权。②甲系间接占有人，丙同时侵夺了甲的占有，甲也有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权，请求丙把手机返还给乙，乙拒绝接受的，甲可请求丙把手机返还给自己。③直接占有和间接占有均受保护。

(3) 须自侵夺之日起1年内行使（1年期间期满未行使的，占有返还请求权消灭）。须注意：1年的期间究为诉讼时效还是除斥期间，有争议。大陆通说认为系除斥期间。

(4) 被请求人为占有的侵夺人及侵夺人的占有继受人。占有返还请求权的对象有两类，其中几个问题值得特别注意，分两方面言之：

①对“侵夺人”。须主张占有返还请求权之时，侵夺人仍为占有人（直接占有与间接占有均可）。否则，若侵夺人的占有已经（因为被盗、遗失，出卖并完成现实交付等原因）消灭，则对侵夺人不再享有占有返还请求权（义务以可能为前提！）（须注意：如前所述，此处的“间接占有”之成立，按老理论）（见例6、例7）。

②对“侵夺人的占有继受人”。分概括继受人与特定继受人而异，其主观要件：(a) 对侵夺人的概括继受人（基于继承、企业合并从侵夺人处继受占有），无论其为善意还是恶意，均可对其主张占有返还请求权。(b) 对于侵夺人的特定继受人（基于买卖、赠与、出租等原因从侵夺人处继受占有），若其为善意（受让时不知侵夺人的占有有瑕疵），不得对其行使占有返还请求权；若其为恶意（受让时知道侵夺人的占有有瑕疵），可对其行使占有返还请求权（见例8、例9）。

例6 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后，乙将该电脑出租给丙。①乙侵夺甲对电脑的占有。乙将电脑出租给丙，乙仍为电脑的间接占有人。②结论：甲有权对乙主张占有回复请求权。

例7 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后，乙将该电脑出卖给路人丙。①乙虽侵夺了甲对电脑的

占有,但乙将该电脑出卖给丙并完成现实交付,乙对电脑的占有已经消灭。②结论:甲对乙不享有占有返还请求权(当然,甲对乙享有损害赔偿请求权和不当得利返还请求权)。③假设,乙盗窃甲租赁的电脑之后,该电脑遗失或者该电脑又被他人盗窃,乙亦因此丧失对电脑的占有,甲对乙亦不享有占有回复请求权。④须注意:如前所述,此处的“间接占有”之成立,按老理论。

例8 甲租赁的电脑被乙盗窃。不久,乙死亡,其唯一继承人丙继承了乙的全部遗产。①乙经由侵夺取得对电脑的占有。通过侵夺取得占有,系属“暴力占有”,该无权占有因此具有瑕疵。②丙通过继承取得对该电脑的占有,丙系侵夺人乙的占有概括继受人(指通过继承、企业合并等原因自侵夺人处取得占有的人)。③占有概括继受人,无论善意还是恶意(换言之,无论丙是否知道乙通过侵夺取得对电脑占有的事实),均须承受其前手于占有上的瑕疵。④因此,无论丙系善意还是恶意占有概括继受人,甲对丙均享有占有返还请求权。

例9 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后,乙将该电脑出卖(赠与、出租、质押等亦同)给丙。①乙经由侵夺取得对电脑的占有。通过侵夺取得占有,系属“暴力占有”,该无权占有因此具有瑕疵。②丙通过买卖(赠与、租赁、质押等)取得电脑的占有,丙系侵夺人乙的占有特定继受人。③恶意的占有特定继受人,须承受其前手于占有上的瑕疵;善意的占有特定继受人,无须承受其前手于占有上的瑕疵。④因此,若丙系恶意的占有特定继受人,甲对丙享有占有返还请求权;若丙系善意的占有特定继受人,甲对丙不享有占有返还请求权。⑤《物权法》第34条规定的返还原物请求权就不存在这个问题(只要被请求人系现时的无权占有人,无论其为善意占有人还是恶意占有人,均不影响返还原物请求权的成立)。透过这一点,可以发现,对占有的保护程度弱于对物权的保护程度。

[真题] 甲、乙是邻居。乙出国2年,甲将乙的停车位占为己用。期间,甲将该停车位出租给丙,租期1年。期满后丙表示不再续租,但仍继续使用该车位。下列哪一表述是错误的?(2012年·卷三·8题)①

- A. 甲将乙的停车位占为己用,甲属于恶意、无权占有人
- B. 丙的租期届满前,甲不能对丙主张占有返还请求权
- C. 乙可以请求甲返还原物。在甲为间接占有人时,可以对甲请求让与其对丙的占有返还请求权
- D. 无论丙是善意或恶意的占有人,乙都可以对其行使占有返还请求权

2. 占有妨害排除请求权。构成要件有四:①占有被妨害。指以侵夺以外的方式妨碍占有人的占有。如在他人占有房屋的门前堆放垃圾、在他人占有的车库前停放汽车、产生高分贝的噪音等。②请求人为占有被妨碍者(无论有权占有或无权占有),被请求人为对妨害的除去具有支配力的人。③妨害具有不法性或者超越了正常的容忍限度。④提出请求之时,妨害仍在持续中。

例10 甲将房屋出租给乙,租期届满,乙拒不返还房屋,甲一筹莫展。邻居丙气不过,每天将垃圾和脏水倾倒在乙占有的房屋门前。①乙虽为无权占有,其占有被不法妨害时,仍有权对丙主张排除妨害请求权。②立法目的在于维护物之归属秩序、促进物尽其用。③甲、乙间的利益调整另有法律途径。

3. 占有妨害防止请求权。构成要件有四:①对占有的不法妨害虽未实际发生,但具有妨害的现实危险。②请求人为占有人(无论有权占有还是无权占有)。③相对人须为对危险的除去具

有支配力的人。④为请求之时，妨害危险依然存在。

例 11 甲将房屋出租给乙，租期届满，乙拒不返还房屋，甲一筹莫展。乙发现邻居丙所有的一棵大树因狂风折断，不久将倒向自己居住的房屋。①乙的占有面临被妨害的现实危险，可对丙主张占有妨害防止请求权，要求丙采取措施，消除危险。②须注意：占有保护请求权均不以过错和遭受损失为构成要件，都不适用诉讼时效，不过，占有回复请求权适用 1 年的除斥期间。

有权占有的保护 VS 无权占有的保护

- (1) 有权占有与无权占有均受保护。但保护程度不同。①对无权占有的保护仅为暂时、非终局的保护，程度低。②本权可强化占有，有权占有（特别是基于物权的占有）获得终局、确定之保护，程度高。
- (2) 有权占有与无权占有受不同程度之保护。①对占有的物权法保护方法如此（见例 12 和例 13）。②对占有的债权法保护方法亦如此（见例 14 和例 15）。

例 12 甲将其房屋出租给乙，租期 2 年。租赁期间，因乙言语冒犯，甲趁乙出差期间，住进该屋，搬出乙的家具。①甲侵夺乙对房屋的占有，根据《物权法》第 245 条，乙可对甲主张占有返还请求权，请求甲返还房屋。②因乙为有权占有人，甲应返还房屋的占有。③乙还可对甲主张返还房屋的违约责任，自不待言。

例 13 甲将其房屋出租给乙，租期 2 年。租赁期间届满，乙拒不返还房屋。甲乘乙出差期间，住进该屋，搬出乙的家具。①租期届满后，乙对房屋无权占有仍受一定程度的保护。例如：假设钟某侵夺乙对房屋的占有，乙有权依照《物权法》第 245 条，对钟某行使占有返还请求权。②租期届满后，乙对房屋系无权占有，对其保护的力度低于对有权占有的保护。甲虽然侵夺了乙对房屋的占有，但一方面乙为无权占有人，另一方面甲系房屋的权利人（此处为所有权人），利益衡量上，最终仍会维持法律上应有的状态，故而，乙对甲不享有基于《物权法》第 245 条的占有返还请求权。③司法考试亦采此观点。参见下列（2014 年·卷三·9 题）。对此观点，王泽鉴先生不无遗憾地评论道：“甲针对乙的占有之诉，得提出返还所有物的反诉。其结果将造成有本权之人，得以私力实现其权利于先，以反诉维护其权利于后，与禁止私力的原则，未尽符合。”（王泽鉴著《民法物权》第二版，第 551 页，北京大学出版社）

例 14 甲将汽车出租给乙，租期 2 年。租赁期间，丙从乙处盗走该汽车，致使乙 1 年内不能使用该汽车运营。①丙侵害乙的占有，并给乙造成损失。②因乙为有权占有，乙对丙主张侵权损害赔偿时，可一并获得直接损失（给汽车造成的损害）与间接损失（另行租车的费用；不能营运的利润损失等）的赔偿。

例 15 甲将汽车出租给乙，租期 2 年。租期届满，乙拒不返还，继续使用该车运营。丙路见不平，纵火烧毁该汽车。①丙侵害乙的占有，并给乙造成损失。②因乙为无权占有，乙对丙主张侵权损害赔偿时，只能获得直接损失（给汽车造成的损害）的赔偿，不能获得间接损失（另行租车的费用；不能营运的利润损失等）的赔偿。

〔真题〕张某拾得王某的一只小羊拒不归还，李某将小羊从张某羊圈中抱走交给王某。下列哪一表述是正确的？（2014 年·卷三·9 题）①

A. 张某拾得小羊后因占有而取得所有权

① D