

2012 全新版

司法考试名师讲义

民法

法律考试中心/组编 李仁玉/著

牵手名师 成功司考



司法考试名师讲义

民 法

(2012 全新版)

法律考试中心/组编

李仁玉/著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法:2012 全新版 /李仁玉著. —北京:法律出版社,2011. 12

(2012 年国家司法考试名师讲义)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2841 - 5

I. ①民… II. ①李… III. ①民法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 244263 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

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/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17.5 字数/368 千

版本/2011 年 12 月第 1 版

印次/2011 年 12 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 - 2841 - 5

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)

精华要点导引

司法考试科目很多,对于参加司法考试的考生而言,准确高效地复习备考,是成功的关键,而慎选一本好的教材更是十分必要。

为了节省考生的时间,经过广泛调研,充分借鉴司法考试高分通过者的经验,按照备考规律及应试要求,约请全国司法考试辅导领域名师,以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,整理整合,编写体例简洁清晰,彰显实用效果。

本书主要内容如下:

一、内容提要及体系表

提示重要内容,明晰学科体系,对最新修正、修改和重要法律法规、司法解释的相关条文对比列表或加以说明,参照记忆。

二、重点讲解

(一)在保持学科体系完整的前提下,突出考点;重点讲解、辨析考试要点及难点,略讲一般知识,不讲不具可考性的内容,繁简得当,重点突出。

(二)对最近5年司法考试考查的知识点进行统计,罗列在各考点之下,一目了然。

三、实例演练

每一重要知识点均设例题及答案解析,解疑释惑,辨析法理,实现从理论知识到解题能力的迅捷转化。

每一位司法考试考生都渴望得到名师的口传心授,悉心点拨,在此意义上,把他们亲力亲为的倾心之作编辑出版,无疑是广大考生的福音。同时,这种集大成“一站式”教科书的出版,也是我们根据司法考试的最新变化,及时满足考生备考需求,更好地服务考生一贯宗旨的最新奉献。

尽管尽心竭力,不足之处在所难免,敬祈批评指正。欢迎提出您的宝贵意见或建议,来信请寄 kaoshi@lawpress.com.cn。

选择法律版考试用书,选择成功!

目 录

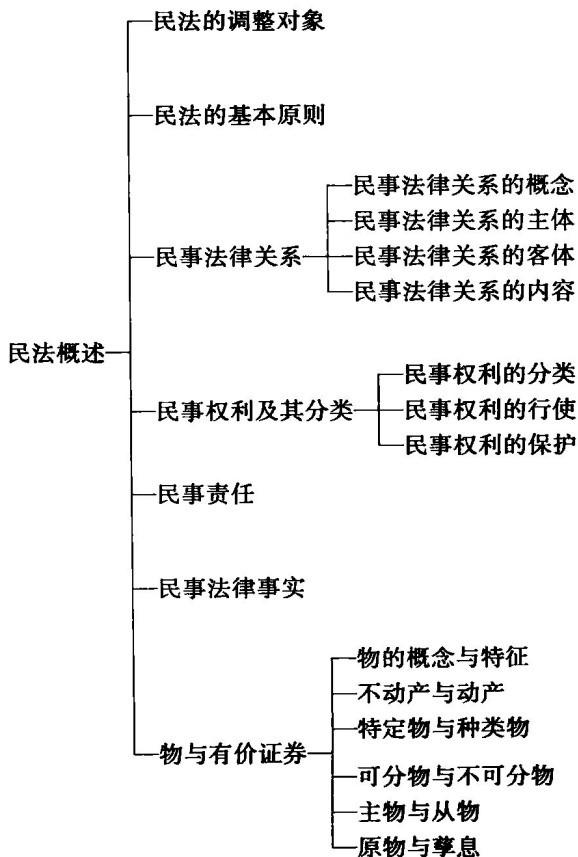
第一讲	民法概述	(1)
第二讲	自然人	(13)
第三讲	法人	(22)
第四讲	民事法律行为	(30)
第五讲	代理	(46)
第六讲	诉讼时效与期限	(52)
第七讲	物权概述	(60)
第八讲	所有权	(68)
第九讲	用益物权	(82)
第十讲	担保物权	(87)
第十一讲	占有	(105)
第十二讲	债的概述	(108)
第十三讲	债的保全与担保	(116)
第十四讲	债的移转与消灭	(135)
第十五讲	合同总论	(145)
第十六讲	转移财产权利的合同	(167)
第十七讲	完成工作成果的合同	(184)
第十八讲	提供劳务的合同	(190)
第十九讲	技术合同	(201)
第二十讲	不当得利与无因管理	(208)
第二十一讲	婚姻、收养、继承	(217)
第二十二讲	人身权	(227)
第二十三讲	侵权责任总论	(233)
第二十四讲	特殊侵权责任	(260)

第一讲 民法概述

内容提要

本讲是民法提纲挈领的一讲,主要涉及民法的概念、民法的含义、民法的调整对象、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、物的特征与分类。从历年的考题来看,本讲内容并非考试重点,但对民事法律关系的理解、民法上民事权利义务的理解、民事责任的起着基础铺垫作用。

【体系表】



一、民法的调整对象

[考查频率] ☆(2009年,单选)

根据《民法通则》第2条的规定,我国民法调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。财产关系包括财产归属关系和财产流转关系,人身关系主要指人格关系和身份关系。非平等主体之间的财产关系和人身关系,民法不予调整。

[难点辨析] 1. 此处难点在于民法调整对象与行政法、劳动法调整对象的区别。民法调整对象一定是平等主体之间的关系,行政法调整对象是非平等主体之间的关系,劳动法调整的是企业与职工之间的关系。

2. 财产关系和人身关系的转化问题。人格权和身份权是民法调整的身份关系的内容,但侵害人格权和身份权要求损害赔偿的则不是民法调整的人身关系,而为财产关系。

实例演练

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的税款征收关系

[答案及解析] ABC。本题涉及民法的调整对象问题。只要明确了民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系这一精义,对本题的回答就十分有利。税务机关和自然人之间的税款征收关系非平等主体之间的财产关系和人身关系,故不为民法调整对象,属于行政法调整对象。

二、民法的基本原则

民法的基本原则是指民事立法、民事司法和民事活动的基本准则,包括平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则和禁止权利滥用原则。应理解上述原则的具体内容和适用。

[难点辨析] 应特别体会民法的平等原则、自愿原则、公平原则、诚信原则和禁止权利滥用原则的含义。

平等原则的含义包括:(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,除法律的强制性规定外,适用当事人约定优先的原则,即当事人意思表示的效力,优于任意性规范和法律推定规范。民事行为除违反法律、法规的强制性规定以外,应具有法律效力。(2)民事主体根据自己的意愿设立、变更或者终止民事法律关系,他人不得非法干预。民事主体有权依法从事某种民事活动或者不从事某种民事活动,有选择行为内容和相对人的自由,有选择行为方式的自由。(3)双方或多方

的民事行为由当事人自愿协商。(4)违反自愿原则的民事行为,不受法律保护。

公平原则的含义包括:(1)民法在规范民事主体的权利义务与责任的承担上,体现公平原则,兼顾各方当事人的利益,如对显失公平的民事行为,当事人有权请求撤销;对合同格式条款的理解发生争议,有两种以上解释的,应作不利于提供格式条款一方的解释。在合同关系中,应根据公平原则确定当事人之间的权利义务,体现当事人之间的利益平衡,如买卖公平、交易公平。在精神利益的衡量上,应贯彻公平原则,如共同的作品、发明、发现的署名先后,应依贡献大小为序。(2)在法律适用上应贯彻公平原则,即当民法规范缺乏规定时,民事主体应根据公平原则来设立、变更和终止民事法律关系,法官应根据公平原则作出合理的判决。

权利滥用原则是指民事主体在进行民事活动中必须正确行使民事权利,不得损害他人和社会公共利益。按照《民法通则》第6条和第7条的规定,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。民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。

实例演练

1. 2000年5月4日傍晚,刘某约了几个客户到樱花咖啡厅,进入大堂后,樱花咖啡厅的服务员用日文询问,当知道刘某及其客户为中国人时,服务员告知刘某:“本咖啡厅不接待中国人,只接待日本人。”并以店堂告示为凭,拒绝刘某与其客户入座。刘某十分恼怒向其质问并与其发生冲突,引起纠纷。本案中,樱花咖啡厅的行为应如何理解?

- A. 违反平等原则 B. 违反自愿原则
C. 违反公平原则 D. 违反禁止权利滥用原则

[答案及解析] A。本题涉及对民法基本原则的理解问题。本案中,樱花咖啡厅为一经营主体,其所从事的行为为民事行为,其在民事活动中应遵循平等原则,其以国籍为标准拒绝接待中国人,只接待日本人的行为构成了国籍歧视,违反了民法的平等原则。

2. 张某购买一套商品房,该房共有两间浴室,最大一间面积为10平方米,现张某拟在该浴室内安装一个特大的浴缸,该浴缸占地面积为8.6平方米,开口面积为9.8平方米,装满水后重量达到4吨左右。经检测,该浴缸的安装将危及该楼的安全。请问,张某的行为违反了民法中的哪一项基本原则?

- A. 公平原则 B. 平等原则 C. 禁止权利滥用原则 D. 自愿原则

[答案及解析] C。本题涉及对民法基本原则的理解问题。任何权利均有一定界限,没有不受任何限制的权利。行使权利超出了一定界限而损害他人权益或者公共利益的,是权利滥用。一般认为,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;三是当事人的行为有滥用权利的违法性。本题中,张某对其所购买的商品房享有房屋所有权,但该所有权的行使应当不违反社会公共利益,不损害他人利益,否则即构成权利滥用。本题中,张某所拟安装的浴缸将危及整幢大楼的安全,属于滥用其权利的行为。故本题正确选项为C。应当注意的是,滥用权利的后果并不一,而应区别对待。权利人虽滥用权利,但其原有权利并不丧失,例如本题中,张某虽不得安装该巨型浴缸,但并不丧失其对该房屋的所有权,基于其所有权,张某可以使用或者转让该房屋。

三、民事法律关系

【考查频率】☆☆☆☆☆(2008年,单选;2009年,单选;2010年,单选、多选;2011年,单选)

(一)民事法律关系的概念

民事法律关系是由民法规范调整的以权利义务为内容的社会关系,包括人身关系和财产关系。应注意民事法律关系与其他社会关系的区别。

(二)民事法律关系的主体

民事法律关系的主体是指民事法律关系中享有权利、承担义务的参与者,包括自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙组织和其他组织。国家在特殊情况下也可以成为民事主体。

(三)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主体享有的民事权利义务所共同指向的对象,包括各种物质利益和非物质利益。具体包括物、行为、智力成果、人身利益,在法律有规定的情况下,权利也可以成为民事法律关系的客体,如《物权法》规定建设用地使用权可成为抵押权的客体。

(四)民事法律关系的内容,即民事权利和民事义务

【难点辨析】第一,应特别注意民事法律关系与其他社会关系的区别。民事法律关系是体现民事权利义务内容,并由法律规范加以调整的关系。其他社会关系,如道义关系、礼仪关系,不体现民事权利义务内容,不由法律规范加以调整。

【例】以下事实不能导致民事法律关系产生的是:

- A. 甲素擅书法。一日,甲在梦游中挥毫泼墨,写就一幅颇有艺术水准的书法作品
- B. 甲对同事乙说,如果评上工程师就请客。后来甲果然评上工程师
- C. 甲与乙在定情崖下盟誓:永结同心,白头偕老
- D. 乙约甲到奥体中心打球,甲打车花费50元到达后,乙电话告知甲自己因事不能前往

【答案及解题思路】BCD。A选项导致所有权法律关系和著作权法律关系的产生,甲虽然是梦游所为,但甲为该书法作品的著作权人和该书法作品的所有权人。BD选项为情谊行为,对于情谊行为,由于不具有设立民事法律关系的目的,不具有民事权利义务的内容,不由民法规范调整,应由道德规范调整,不产生民事法律关系;C选项为恋爱关系,恋爱关系由道德规范调整,法律规范不加调整,所以在我国只有婚姻法,没有恋爱法。

第二,应特别注意各种具体的民事法律关系,对于各种具体民事法律关系的掌握,应注意其细微之处,如不当得利关系与无因管理关系、各种具体的合同关系、侵权关系。

实例演练

甲、乙、丙于2000年8月各出资1万元买得一幅古画。约定甲保管。10月A愿购买此画,甲即将画作价4.5万元卖给A。事后,甲告诉乙、丙。乙、丙要求分得卖画的款项,甲

便分别给了乙、丙各 1.5 万元。A 买到该画后,12 月又将该画以 5 万元卖给 B。二人还约定:买卖合同签订后 A 即将画交付给 B,但 A 欲持此画参加展览,所以双方约定该画交付后如果半年内该展览未举行,则该画的所有权即转移给 B。依此约定,A 将画交付 B,B 亦先期支付价款 4 万元。2001 年 3 月 B 的朋友 C 以 6 万元的价格从 B 处买了此画,C 买到之后将画送到装裱店装裱。由于 C 未按期付给装裱店费用,该画被装裱店留置。装裱店通知 C 应在 30 日内支付其应付的费用,但 C 仍未能按期交付。装裱店遂将画折价受偿。扣除了费用后,将其差额补偿给了 C。C 不同意装裱店的这一做法。后 A 因需要借款又于 2001 年 2 月将该画抵押给朋友 D,D 早就知 A 有此画。后来 D 在装裱店看到此画,进行调查才发现画已卖给 B,而 B 于 2001 年 4 月因遇车祸不幸身亡。其财产已由其妻与其子继承,遂找 A 说理。A 得知后找到 C,要求 C 或者返还该幅画,或者支付 B 尚未支付的 1 万元价款。本案有哪些主要的民事法律关系?

〔答案及解析〕 本案涉及的主要民事法律关系是:(1)甲、乙、丙的共有关系;(2)甲、乙、丙与 A 的买卖关系;(3)A 与 B 的买卖关系;(4)B 与 C 的买卖关系;(5)C 与装裱店间承揽关系和留置关系;(6)A 与 D 间的抵押关系、借贷关系;(7)B 死亡之后的财产继承关系;(8)A 与 B 之妻及其子的 1 万元价款清偿关系。

四、民事权利及其分类

〔考查频率〕 ☆☆(2008 年,多选;2009 年,单选)

(一)民事权利的分类

1. 以民事权利客体所体现的利益为标准,民事权利分为财产权和人身权。财产权是以财产利益为内容的权利,如物权、债权。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。

〔特别注意〕 支配权的权利主体是特定的,其义务主体是不特定的,是除权利主体以外的任何人,支配权并非不存在义务主体。支配权对应的义务主体的义务不是作为的义务,而是不作为的义务,故义务人侵害支配权只能以积极的作为的方式进行。请求权具有相对性,其内容包括主体的相对性、内容的相对性和效力的相对性,这是请求权区别于支配权的最本质特征。形成权具有一定的从属性,其存在以权利人享有某项具体的实体权利为前提,或者以某项现实存在的法律关系或发生的民事行为为前提,如抵销权以享有合同债权为前提,处分权人对无权处分行为的追认以特定的法律关系存在为前提。形成权不存在对应的义务,在此区别于支配权和请求权。抗辩权的行使以请求权的行使为条件,是防御性质的权利。

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,得到救济的权利。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。

(二)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。(2)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。

(三)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,对他人的自由予以拘束或对他人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,事后及时请求有关国家机关处理。

[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,并与物权不可分离的,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。形成权的行使,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。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。

[例] 甲委托乙购买一批货物,乙因家中有事,便向甲提出终止该委托合同关系。由于乙终止该合同关系,给甲造成若干损失,下列表述正确的是:

- A. 乙终止合同关系,属于违约行为
- B. 乙终止合同关系,属于行使形成权的行为
- C. 乙终止合同关系,属于行使请求权的行为
- D. 甲可要求乙赔偿损失

[答案及解题思路] BD。依据《合同法》第410条,委托人和受托人享有随时解除合同的权利,但因此给对方造成损失的,应赔偿对方所受损失。解除权属于形成权,终止合同关系属于行使形成权的行为。应予以注意的是,行使形成权引起对方损失的,原则上不存在赔偿损失的问题,因为赔偿损失主要是针对不履行义务的行为和滥用权利的行为。正当的行使权利引起对方损失的,不应赔偿损失,但法律另有规定的除外。

第二,自助行为、侵权行为与抗辩权、留置权。自助行为是指民事主体为保护自己的权利,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,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,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:自助行为是在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侵害。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。

留置权是指对到期债务,债权人依据同一法律关系(企业留置权除外)对合法占有的动产进行留置。留置权是针对到期合法债务而言的,自助行为不存在合法到期债务问题。

[例] 甲借了乙的一台掌上电脑,价值10000元,乙拾得甲的一部数码相机,价值12000元,甲要求乙返还数码相机,乙要求甲返还掌上电脑,双方为此发生纠纷,下列表述正确的是:

- A. 如果乙拒绝返还数码相机,甲可不返还掌上电脑,该行为属于行使抵销权
- B. 如果乙拒绝返还数码相机,甲可不返还掌上电脑,该行为属于行使同时履行抗辩权
- C. 如果乙拒绝返还数码相机,甲可不返还掌上电脑,该行为属于行使留置权
- D. 如果乙拒绝返还数码相机,甲可不返还掌上电脑,该行为属于自助行为

〔答案及解题思路〕 D。A选项错误,抵销权应当是同种类、同品质的债权才能抵消。B选项错误,同时履行抗辩权的行使必须存在双务合同关系,而且没有约定先后履行顺序。C选项错误,留置权的行使,其要件包括债权到期、合法占有和同一法律关系,本处不存在同一法律关系。

第三,抗辩权。抗辩权是针对请求权而言的,没有请求权就没有抗辩权。抗辩权分为永久性抗辩权和延期性抗辩权。永久性抗辩权包括诉讼时效已过的抗辩权。延期性抗辩权包括先诉抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权和同时履行抗辩权。抗辩权的效力为阻却请求权的效力,不发生消灭请求权的效力。抗辩权的功能是预防损失的发生,而不是弥补损失,因此抗辩权可能与违约责任请求权或者侵权责任请求权同时适用,因为违约责任请求权或者侵权责任请求权是解决弥补损失的问题。

〔例〕 甲与乙签订了一份钢材买卖合同,甲为卖方,乙为买方。双方合同约定甲供应的钢材经验收合格时乙立即向甲付款,甲如期供应了钢材,乙验收发现含硫量、含碳量严重超标,甲要求乙按时付款,遭乙拒绝,为此发生纠纷。对此乙可以行使下列哪些权利?

- A. 合同解除权 B. 先履行抗辩权
C. 违约责任请求权 D. 侵权责任请求权

〔答案及解题思路〕 ABC。在本题中,甲的行为属于根本违约行为,乙依据《合同法》第94条享有合同解除权;依据《合同法》第107条乙享有违约责任请求权;依据《合同法》第67条乙享有先履行抗辩权。上述三种权利属于三种不同性质的权利,解决三个不同的问题。违约责任请求权属于请求权,解决弥补损失的问题;合同解除权属于形成权,解决终止合同关系的问题;先履行抗辩权属于抗辩权,解决预防损失的问题。上述三种权利可以合并行使,不是选择行使。

五、民事责任

民事责任是违反约定或者法定义务所产生的效果。民事责任可分为合同责任、侵权责任与其他责任。

〔难点辨析〕 第一,连带责任。连带责任是指存在两个以上责任主体时,权利人既可以选择其中一个责任主体要求其承担责任,也可以选择全部责任主体要求其承担责任。当事人约定连带责任的有效,当事人未约定的,适用连带责任必须法有明文。法律规定连带责任,当事人约定排除的,不生效力。

在我国现行法上,法律规定的连带责任主要有:

1.《民法通则》:(1)普通合伙人对合伙债务承担无限连带责任。(2)企业分立时,分立企业除经债权人同意的,负连带责任。(3)企业设立未成功时,设立人负连带责任。(4)代理中的连带责任,具体包括:授权不明的连带责任、恶意串通的连带责任、违法行为的连带责任、无权代理的连带责任、复代理中的连带责任。(5)监护中的连带责任。

2.《合同法》:(1)工程合同中的连带责任。(2)旅游合同中的连带责任。

3.《担保法》:没有约定保证责任方式的推定连带。

4.《物权法》:(1)共有中的连带责任。(2)物业费交付中的连带责任。

5.《侵权责任法》:(1)共同加害。(2)共同危险。(3)特殊的连带责任:报废车、拼装车交通事故的连带责任,危险物致人损害中的连带责任,构筑物倒塌中的连带责任,帮工中的连带责任。

[例] 张某系某市邮政局职工,一日,张某在负责运送邮件的过程中,被王某驾驶的大货车撞上,张某受重伤。经查,张某系正常行驶,王某应对本次交通事故负全责。王某驾驶的货车是从县运输公司购买的报废车,并且办理了过户手续。对此,下列表述中,正确的有:

- A. 应由王某承担全部赔偿责任,因为办理了过户手续
- B. 应由王某和县运输公司承担连带责任,因为是报废车
- C. 应由王某承担责任,县运输公司有过错,承担补充责任
- D. 应根据王某和运输公司各自过错大小承担相应的过错责任

[答案及解题思路] B。以买卖方式转让拼装车和报废车由出让人和受让人对受害人负有连带责任。

第二,不真正连带责任。不真正连带责任不是我国法上的法律概念,而是一个学理概念。在存在两个责任主体的情况下,受害人只能选择其中一个责任主体要求其承担责任,而不能同时要求两个责任主体承担责任。在我国,不真正连带责任主要有:(1)环境污染中的不真正连带责任。(2)动物致人损害中的不真正连带责任。(3)医疗损害与产品责任中的不真正连带责任。(4)生产者和销售者中的不真正连带责任。

[例] 白云施工公司在施工过程中挖断了黑土造纸厂的排污管,造成青青养殖场所养鳊鱼全部死亡,造成经济损失近200万元,青青养殖场要求白云公司和黑土造纸厂承担责任,对此下列表述正确的是:

- A. 青青养殖场可要求白云公司承担全部赔偿责任
- B. 青青养殖场可要求黑土造纸厂承担全部赔偿责任
- C. 青青养殖场可要求白云公司和黑土造纸厂承担连带赔偿责任
- D. 黑土造纸厂承担全部赔偿责任后,可向白云公司追偿

[答案及解题思路] ABD。依照《侵权责任法》第68条规定,因第三人过错造成环境损害的,被侵权人可要求污染者赔偿损失,也可要求第三人赔偿损失,污染者赔偿损失后有权向第三人追偿。

第三,补充责任。依照《侵权责任法》的规定,补充责任只有三种情况:(1)劳务派遣中的补充责任。(2)安全保障义务中的补充责任。(3)教育机构的补充责任。

[例] 小学生小杰和小涛在学校发生打斗,在场老师陈某未予制止。小杰踢中小涛腹部,致其脾脏破裂。下列哪一选项是正确的?(2007年试卷三第24题)

- A. 陈某未尽职责义务,应由陈某承担赔偿责任
- B. 小杰父母的监护责任已转移到学校,应由学校承担赔偿责任
- C. 学校和小杰父母均有过错,应由学校和小杰父母承担连带赔偿责任
- D. 学校存在过错,应承担与其过错相应的补充赔偿责任

〔答案及解题思路〕 D。本题涉及监护责任和教育机构的过错责任问题。应特别注意的是,教育机构只承担过错责任,不承担监护责任。本题中,老师陈某在场未予制止小学生的打斗行为,表明学校存在过错。此外,学校责任和监护人责任不是连带责任,而是按份责任。

六、民事法律事实

民事法律事实是符合民事法律规范,能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观现象,包括事件和行为。事件是与人的意志无关的法律事实,行为是与人的意志有关的法律事实。行为又分为表意行为与非表意行为。

〔难点辨析〕 表意行为是否包括违法行为和其他违反债务的行为。一种观点认为,表意行为包括违法行为和其他违反债务的行为;另一种观点认为,表意行为不包括违法行为和其他违反债务的行为。

实例演练

下列事实中哪些可以成为民事法律事实?

- A. 公民甲死亡
- B. 甲、乙两企业合并成丙企业
- C. 因暴雨甲家池塘的鱼进入乙家的池塘
- D. 甲请朋友乙吃饭

〔答案及解析〕 ABC。本题涉及民事法律事实问题。民事法律事实是指能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观事实和现象。民事法律事实可分为行为和事件。公民甲死亡是与人的意志无关的客观现象,但死亡将引起遗产继承等法律关系,故为事件。企业合并是当事人协商确定的,可以引起一定的法律后果,故为行为。因暴雨而使甲家池塘的鱼进入乙家的池塘,对乙家构成不当得利,为与人的意志无关的事件。请朋友吃饭则不为具有法律效力的事实,不为法律事实。

七、物与有价证券

(一) 物的概念与特征

民法上的物,是指存在于人身之外,能满足人们的实际需要,能为人所实际控制和支配的物质实体,物以有体物为限。民法上的物具有以下三个特征:(1)物存在于人身之外,具有客观性。至于自然人的尸体以及与自然人分离的器官、血液和毛发,在不违背善良风俗和法律的情况下可作为物。不占有特定空间的热力、电流、频道等可解释为物。(2)能满足人们的社会需要。(3)能为人所实际控制和支配。

实例演练

下列为民法上物的是:

- A. 天上的星星
- B. 镶在嘴里的金牙
- C. 商标
- D. 池塘中的鱼

〔答案及解析〕 D。本题涉及对物的特征的理解问题。天上的星星不能为人所实际控制和支配,镶在嘴里的金牙已与人体连成一体,成为人体的组成部分,商标不为有体物,因此,本题的答案为池塘中的鱼。

(二) 不动产与动产

动产是指能够移动而不损害其价值或用途的物。此外,在法律上各种可以支配控制的自然力,在性质上也应认定为动产。不动产是指不能移动或移动会损害其用途或价值的物。不动产主要指土地及土地上的定着物。区分动产和不动产的意义在于:(1)物权变动的法定要件不同。动产的物权变动一般以物的实际交付为要件;不动产的物权变动一般以登记为要件。(2)物权类型不同。根据物权的客体是动产还是不动产,可以分为动产物权和不动产物权。不动产所有权、地上权、永佃权、典权等是不动产物权,而动产所有权、动产质权、留置权等则是动产物权。(3)诉讼管辖不同。

(三) 特定物与种类物

特定物是指自身具有独立的特征或者经权利人指定而特定化的物。种类物是指具有共同特征,能以品种、规格、质量或者度量衡加以确定的物。区分特定物和种类物的意义在于:(1)有些法律关系只能以特定物为客体,如所有权法律关系、租赁法律关系。(2)物意外灭失的法律后果不同。特定物在交付前意外灭失,免除交付人的交付义务,种类物在交付前意外灭失的,则不免除交付人的交付义务。

(四) 可分物与不可分物

可分物是指可以分割,并且不因分割而损害其价值的物。不可分物是指依照物的性质不能分割的物,或者分割将损害其价值的物。

(五) 主物与从物

从物是相对于主物而言的,应明确从物应具备的条件:从物之使用目的应具有永久性;从物与主物同属于一人;从物须具有独立性;须交易上视为从物。从物的法律意义体现在物权法和债权法两方面:在物权法方面,在法律没有规定和当事人没有相反约定时,主物属于谁,从物即属于谁,从物的所有权随主物的所有权的转移而转移,担保物权的效力及于从物;在债权法方面,主物合同解除的效力及于从物。

[特别注意] 从物与附属物、从物与孳息的区别。从物在物理上必须与主物相分离,具有独立性;而附属物在物理上附属于他物,不具有独立性。从物是永久地配合主物发生作用的,而孳息是原物所生的收益。从物、附属物、孳息,除当事人另有约定或法律另有规定外,随主物、不动产、原物所有权的转移而转移。

实例演练

民法理论将物分为主物和从物。下列属于主物和从物关系的有:

- A. 汽车与汽车的轮胎
- B. 房屋与房屋里的家具
- C. 电视机与遥控器
- D. 锁和钥匙

[答案及解析] CD。本题涉及从物法律问题。从物是相对于主物而言的。在必须结合使用才能发挥经济效益的两个独立的物中,起主要效用的为主物;在两个独立物结合使用中处于附属地位,起辅助和配合作用的物是从物。本题中,汽车与其轮胎为整体与部分的关系;房屋与房屋里的家具是两个独立的物,并不存在主从关系。

(六) 原物与孳息

孳息与原物是彼此分离的,孳息是相对于原物而言的,孳息是原物派生的。应注意法定孳息的种类。孳息的法律意义体现在物权法和债权法两个方面:在物权法方面,在当事人没有约定或法律没有特殊规定的情况下,我国采母物主义;在债权法方面,应特别注意买卖合同中,当事人没有约定的情况下,孳息与交付相联系,而非与所有权相联系。

[难点辨析] 孳息的认定问题。应注意孳息与转化物的区别。孳息与原物在物理上必须分离,如果未分离,则属于整体与部分的关系,不属于原物与孳息的关系。孳息是相对于原物而言的,没有原物就没有孳息,如鸡蛋孵出的小鸡,煤发出的电,布匹做成的衣服,木料做成的家具,则不属于原物与孳息的关系,而属转化物的问题。

实例演练

下列属于原物与孳息关系的是:

- A. 母鸡与其所下的蛋
- B. 鸡蛋孵出的小鸡
- C. 空调放出的冷气
- D. 山羊身上的羊毛

[答案及解析] A。本题涉及对天然孳息的理解问题。孳息必须是原物的出产物,且与原物相分离,孳息是相对于原物而言的,它不是原物的转化物或原物的功能。鸡蛋孵出的小鸡是转化物的问题,空调放出的冷气是功能问题,山羊身上的羊毛未与原物相分离。