

讲义

钟秀勇讲 民法

2014年
国家司法考试
网络课堂
专用教材

钟秀勇 编著 | 厚大出品



讲义

钟秀勇讲民法

钟秀勇 编著 | 厚大出品

年份	总分	单选题	多选题	简答题	论述题	案例分析	综合题	总分
2006	74	4	14	1	1	1	4	11
2007	82	6	13	1	1	1	6	14
2008	85	5	11	1	1	1	11	16
2009	82	4	14	1	1	1	4	11
2010	90	1	17	1	1	1	3	10
2011	89	3	13	1	1	1	3	11
2012	82	3	11	1	1	1	5	11
2013	85	3	13	1	1	1	3	11

部门	人数	备注
民法	10人	
刑法	10人	
行政法	10人	

序

规律与方法

一、规律

十二年的司法考试，始终遵循这一铁律：重者恒重。这是由司法考试的属性所决定的，无可变更。由是可知，2014年司法考试的民法内容由三部分构成：第一部分，系2002年至2014年每年必考的内容，约占45%的比重；第二部分，系2002年至2014年十有八九要考的内容，约占35%；第三部分，系过去未曾考到或偶尔考到的内容，约占20%。换言之，80%=80%，2014年司考民法80%的考点均为2002年至2013年反复考查的内容。试看下列四表，方知此言不谬也。

表一 2006—2013年民法分值分布统计表

年份	总分	总则	物权	合同	侵权	债法	婚姻	继承	知产
2006	74	10	15	25	4	3	2	4	11
2007	97	8	17	30	11	7	4	6	14
2008	95	14	24	21	11	10	4	1	10
2009	92	11	19	35	6	2	4	4	11
2010	90	11	18	35	6	5	2	3	10
2011	89	7	22	27	5	10	4	3	11
2012	92	4	27	38	3	3	1	5	11
2013	92	11	16	27	12	11	1	3	11

表二 2011年司法考试民法分值分布统计表（共89分）

部门	分值	分值分布
总则	7分	代理2分；法人1分；诉讼时效1分；人格权3分
物权	22分	物2分；物权法定原则2分；物权变动4分；物权请求权2分；善意取得1分；共有2分；留置权1分；抵押权7分；担保竞合1分

续表

部门	分值	分值分布
合同	27分	合同效力8分；代位权1分；合同转让1分；合同解除3分；履行抗辩权6分；违约金2分；转租1分；技术合同1分；建设工程施工合同2分；旅游合同2分
侵权	5分	产品侵权2分；机动车道路事故侵权3分
债法	10分	债的分类1分；保证4分；不当得利1分；无因管理2分；连带债务2分
婚姻	4分	夫妻共同债务1分；无效婚姻1分；夫妻共同财产与离婚2分
继承	3分	继承权的放弃1分；代位继承与继承方式2分
知产	11分	著作权法5分；专利法3分；商标法3分

表三 2012年司法考试民法分值分布统计表（共92分）

部门	分值	分值分布
总则	4分	代理2分；法人（分类）1分；诉讼时效1分
物权	27分	物权请求权2分；共有3分；占有3分；善意取得1分；交付（指示交付）1分；（无权处分买卖合同）物权变动1分；债务转让与担保责任的承担2分；抵押权9分；权利质权（债权质权）1分；混合担保2分；征收2分；
合同	38分	合同的效力8分；合同转让4分；要约与承诺（悬赏广告）1分；代位权与撤销权3分；违约责任（实际履行）1分；合同的相对性6分；技术合同1分；建设工程施工合同2分；商品房买卖合同2分；自然人之间的借款合同3分；合同的分类4分；保留所有权买卖1分；提存1分；情势变更1分
侵权	3分	个人劳务关系中的侵权责任1分；违反安保义务的侵权责任1分；侵权责任的抗辩事由（正当防卫）1分
债法	3分	第三人代为清偿1分；不当得利1分；共同保证1分
婚姻	1分	夫妻共同财产的分割与离婚损害赔偿请求权1分
继承	5分	遗产的范围1分；继承方式1分；代位继承1分；遗嘱继承与法定继承1分；概括继承1分
知产	11分	著作权（汇编权、汇编作品著作权的归属1分；演绎作品著作权的归属1分；著作权的内容2分；著作权取得的时点1分）；专利法（专利侵权1分；职务发明的权益归属2分）；商标法（注册商标的申请1分；注册商标的撤销2分）

表四 2013年司法考试民法分值分布统计表（共92分）

部门	分值	分值分布
总则	11分	监护1分；代理3分；诉讼时效3分；人格权1分；权利滥用2分；行为能力1分
物权	16分	物权请求权（返还原物请求权1分；排除妨害请求权2分）；物权变动1分；拾得遗失物1分；地役权2分；质权（债权质权1分；动产质权1分）；抵押权（共同抵押1分；禁止抵押的财产2分；抵押权的设立1分；动产抵押1分）；债务转让与担保责任的承担2分

续表

部门	分值	分值分布
合同	27分	合同的效力(胁迫)1分;代位权2分;债务承担2分;违约责任(违约金1分;违约损害赔偿4分);买卖合同(动产多重买卖1分;风险负担2分);委托合同2分;技术合同1分;租赁合同(房屋租赁合同承租人的优先购买权1分;房屋转租合同次承租人之代为清偿3分;房屋租赁合同装饰装修物的处理3分;租赁物维修义务的承担4分)
侵权	12分	过错侵权(不作为侵权1分;过错侵权6分);产品责任3分;用人单位责任2分
债法	11分	债的分类1分;债的法定移转2分;代物清偿2分;瑕疵出资股东的补充责任2分;不当得利1分;无因管理1分;保证期间与保证债务的诉讼时效2分
婚姻	1分	法定夫妻财产1分
继承	3分	继承方式(遗嘱、遗产)1分;死亡推定1分;法定继承(代位继承)1分
知产	11分	著作权法(委托作品著作权的归属1分;著作权的保护期1分;著作权的内容2分;软件著作权侵权1分);专利法(专利权无效宣告1分;可授予专利权的主题2分);商标法(商标侵权1分;可获注册的商标1分;驰名商标的保护1分)

虽然,君子应知“常中有变,变中亦有常”,贵能“明变通变达变”。实则,司法考试之“重者恒重”这一规律乃是动态呈现的。举一例明之:“欺诈”系每年必考内容,2009年考欺诈之构成无须受欺诈者遭受损失(即使受欺诈者因欺诈受有利益,受欺诈者仍享有撤销权);2010年考欺诈之双重故意(欺诈者希望对方因此陷入错误认识,且希望对方因错误作出不真实的意思表示);2011年考第三人欺诈;2012年考代理人遭受欺诈;2013年考因欺诈订立合同之撤销权的行使。每年必考欺诈,常也;每年所考侧面有异,变也。

《大学》云:“物有本末,事有始终。知所先后,则近道矣。”《大学》又云:“物格而后知至;知至而后意诚;意诚而后心正。”朱熹补充道:“是以大学始教,必使学者即凡天下之物,莫不因其已知之理而益穷之,以求至乎其极。至于用力之久,而一旦豁然贯通焉,则众物之表、里、精、粗无不到,而吾心之全体大用无不明矣。此谓格物,此谓知之至也。”吾辈准备司法考试,当格物致知,对司考之规律、特点,了然于胸,知行合一,从容应对,从而一考而过,不亦乐乎!《孙子》云:“知己知彼,百战不殆。”诚哉斯言!

二、方法

孟子曰:“人皆可以为尧舜。”若此言不虚,老钟亦可断言:“人皆可以过司考。”虽然,司考贵乎“一考而过”。为达此目的,人人皆有其办法。适合自己的方法就是最好的方法。但好方法必有两个共同的特点:曰“管用”;曰“高效”。管用者,可达目的也;高效者,省力省时也。职是之故,笔者自信地为大家推荐如下复习方法,希冀尊敬的诸位批判地吸收,谨慎地借鉴。

1. 快速看(做)历年真题三到六遍。既然80% = 80% (2014年的考点有80%都是过去每年必考或者十有八九要考的内容),则2014年的考题已蕴含在历年真题之中,当

属“已经发生的未来”。熟读历年真题，即可知来年考什么，如何考，有何要求，复习须达何标准；熟读历年真题，可收“登东山而小鲁，登泰山而小天下”之效；可达“了然于胸、踌躇满志、跃跃欲试，欲罢不能”之状态。

2. 对重要知识点的把握须达“全面”而“准确”之标准。重要知识点，难免博大精深、山重水复。重要知识点，均有诸多侧面，今年考这个侧面，明年又考另一个侧面。“重者恒重”的规律是动态展开的。正所谓“年年岁岁题相似，岁岁年年点不同”。全面，即全面掌握每一个侧面的内容；准确，即精到地掌握，不可含混模糊。

3. 准确理解法律概念。笔者尝有言：“在学识上，法律人百分之九十的困扰，来自于概念不清。”法学大厦是由法学概念有机结合而成的。复习司考，当关注于法学概念的理解，乃不言自明之理。何谓“代理”，何谓“使者”？何谓“承揽”，何谓“雇佣”？“债权人撤销权”与“破产撤销权”有何异同？如此等等，均须“博学之，审问之，慎思之，明辨之”。重视法律概念之把握，乃君子之道，不可不察。《中庸》云：“君子之道，辟如行远，必自迩；辟如登高，必自卑。”

德性与智慧

学法律，是为了求学问；备司考，是为了急切地求学问。然而，求学问有赖于求学者之德性，凡学问决不能忘其德性。孔子曾不无自信地说：“十室之邑，必有忠信如丘者焉，不如丘之好学也。”博学的孔子，依然好学不厌，Stay hungry, stay foolish, 超乎众人，是何道理？只因有德。有抱负，有理想，知其责任，知其使命。屈原得以实践其“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”之豪言，动力何在？只因有德。由是可知，欲得真学问，必具相匹配的德性。

法学系显学，且为可带来面包的学问，故引得万千学子孜孜以求。然而，现代社会，法律涉及社会的方方面面，内容繁复，理论精深，自成宇宙。正所谓“法书万卷，法典千条，头绪纷繁，莫可究诘”。学法，险矣；学成，难矣！君不见，学法律者，望法兴叹者，有之；入宝山而空返者，有之；独自垂泪到天明者，有之。固然人人皆可学法，然欲求得真学问，拥有真才干，除锁定志向，还得有“虽千万人，吾往矣”之决绝，“衣带渐宽终不悔”之执着，“不畏浮云遮望眼”之冷峻，“铁肩担道义”之胆识，“人生自是有情痴”之浓情。一言以蔽之，得培育相应的智慧。

或问：“何德行？嘛智慧？”此诚见仁见智之大课题，老钟不敢妄言。老钟思之再三，决定抄录下列四段文字，答案似入乎其中，又似出乎其外。

一、赵括与司法考试

《史记》卷八十一《廉颇蔺相如列传》中有这么一段话：“赵括自少时学兵法，言兵事，以天下莫能当。尝与其父奢言兵事，奢不能难，然不谓善。括母问奢其故，奢曰：‘兵，死地也，而括易言之。使赵不将括即已，若必将之，破赵军者必括也。’”

这段话的白话文的意思是：“赵括从小就学习兵法，喜欢谈论军事，认为天下没有一个人能比得过自己。他曾经与他的父亲赵奢一起争论战略战术问题，赵奢也说不过他，

但赵奢却不认为他的儿子真有什么本领。赵括的母亲问赵奢这是为什么，赵奢说：“战争，是生死攸关的事情，而赵括却随随便便地对待它。如果赵国不让赵括带兵还好，假如一旦让他带兵，那时使赵国吃败仗的肯定就是他。”

二、法律人与良人

《孟子·离娄篇（下）》有这样一则寓言：“齐人有一妻一妾而处室者，其良人出，则必饔飧酒肉而后反。其妻问所与饮食者，则尽富贵也。其妻告其妾曰：‘良人出，则必饔飧酒肉而后反；问其与饮食者，尽富贵也，而未尝有显者来，吾将诘良人之所之也。’蚤起，施从良人之所之，遍国中无与立谈者。卒之东郭墦间，之祭者，乞其余；不足，又顾而之他，此其为饔飧之道也。其妻归，高其妾曰：‘良人者，所仰望而终身也，今若此！’与其妾讪其良人，而相泣于中庭，而良人未之知也，施施从外来，骄其妻妾。由君子观之，则人之所以求富贵利达者，其妻妾不羞也，而不相泣者，几希矣。”

傅佩荣翻译成：“齐国有个人，家里有一妻一妾；这个做丈夫的每次出门，一定吃饱了酒肉才回来。妻子问他一起吃喝的是些什么人，他就说都是有钱有势的人。妻子就对妾说：‘丈夫每次出去，一定吃饱了酒肉才回来；问他同谁一起吃喝，他就说都是有钱有势的人，可是从来没有显贵的人来过我们家，我打算暗中察看他去什么地方。’第二天一早起来，她就偷偷跟在丈夫后面走，走遍全城没有一个人停下来同她丈夫说话。最后走到东门城外的墓地，看见他走到祭扫坟墓的人那里，讨些剩余的酒菜吃；没吃饱，又四处张望再去别处乞讨，这就是他吃饱喝足的办法。妻子回到家里，把情况告诉了妾，并且说：‘丈夫是我们仰望而终身依靠的人，现在他竟是这样！’说完就同妾一起嘲骂丈夫，在庭院中相对而泣，做丈夫的还不知道这一切，仍然得意洋洋地从外面回来，以骄傲的神色对待妻妾。由君子看来，人们用来追求升官发财的方法，能使他的妻妾不感觉羞耻，不相对而泣的，实在是太少了啊。”

三、勇敢的心：人生最强大的软件

西班牙人葛拉西安（Baltasar Gracian, 1601~1658）有一部名著《智慧书》。这本书太伟大了，每一个字都闪烁着钻石般的光芒。其中有这么一段话，对于必须应对一切困难之事的人，特别受用。特抄录于此：“知道怎样依靠自己。危难之时，勇敢的心就是最好的伙伴。如果心开始脆弱，最好用靠近它的器官来加强。意志坚定的人，忧虑自然就会消失。千万别向苦难投降，否则不幸会让你无法忍受。面对困境时，很多人不自救，且不懂得怎样去忍受，于是苦上加苦。了解自己人懂得如何加强自己的弱项；明智之人可以征服一切，甚至包括他们的命运。”

这段话的一个英文版本是这样的：“Know how to take your own part. In great crises there is no better companion than a bold heart, and if it becomes weak it must be strengthened from the neighboring parts. Worries die away before a man who asserts himself. One must not surrender to misfortune, or else it would become intolerable. Many men do not help themselves in their troubles, and double their weight by not knowing how to bear them. He that knows himself knows how to strengthen his weakness, and the

wise man conquers everything, even the stars in their courses.”

四、用爱和解

针对司法考试复习，老钟曾经写道：

依余所信，人生充满着苦难。屈原不是说“悲兮愁，哀兮忧。叹人生之多艰”吗？才高如李白者，也一会儿感叹“古来万事东流水”，一会儿断言“人生在世不称意”。刚健古直的魏武帝曹操，亦甚有悲凉之句如：“慨当以慷，忧思难忘。何以解忧？唯有杜康。”

虽然，君知否？并非人生有苦味，而是感觉在发苦。印度哲人克里希那穆提（Krishnamurti）揭示了痛苦产生的秘密。人之为人，有七情六欲，欲望的满足带来快感。人之为人，欲壑难填，欲望不能满足或者快感不能重复，即生痛感。对未来不能获得快感或者对已获快感不能重复的担忧就是恐惧，恐惧弥漫于心，味遂苦矣！虽然，子知否？痛苦只与快感有关，而与成功或失败无关。心仪杨玉环，但见贵妃只与玄宗戏，痛苦。已得赵飞燕，又恐飞燕移情别恋，或恨瘦燕终无环肥态，亦痛苦。未过司法考试，痛苦。过了司法考试，却因此耽搁了研究生入学考试，亦痛苦。是成亦苦，败亦苦。所以，大家都信服叔本华（Arthur Schopenhauer）的宣言：“奋斗无法消除苦难本身。”（Striving can not eliminate suffering as such.）

然则，痛苦有一味解药，唯一的解药。她的名字叫“爱”。若你真爱民法，你就会无怨无悔地为民法献身，民法也会无怨无悔地听你差遣。若你真爱民法，看书者，恋爱也；作文者，游戏也；考试者，消遣也。若你真爱民法，学富五车犹未足也，孤陋寡闻又何惧哉！可是，爱不等于需要。爱的本质在于无怨无悔。可是，爱不等于喜欢。爱的本质在于奉献。

人生苦。司法考试苦。与命运和解吧。用爱与命运和解。爱就是无怨无悔地与之携手而行，必要时，无怨无悔地为之奉献牺牲。爱是必要的，因为人生是残缺的，爱可以弥补人生的残缺。所以史铁生说：“我的生命密码是残缺与爱情。”爱是充足的，爱使生命具有价值，爱使生命值得期许，爱使生命值得回味。爱让一切艰苦的努力无怨无悔，爱让爱的对象成为目的本身，而不再是手段。所以莫言说：“一个被爱情之火烧烤的驴，比所有的人都幸福啊。”（《生死疲劳》第六章“柔情缱绻成佳偶，智勇双全斗恶狼”）。

目 录

(000)	本编引言	(3)
(001)	第一章 民事法律关系	(10)
(002)	第二章 自然人	(29)
(003)	第三章 人格权	(39)
(004)	第四章 法人	(53)
(005)	第五章 民事法律行为	(63)
(006)	第六章 代理	(92)
(007)	第七章 诉讼时效	(108)
(008)	第二编 物权法	(122)
(009)	第一章 占有	(123)
(010)	第二章 物权与物	(143)
(011)	第三章 物权变动	(167)
(012)	第四章 所有权	(199)
(013)	第五章 善意取得与拾得遗失物	(209)
(014)	第六章 地役权	(222)
(015)	第七章 担保物权一般	(227)
(016)	第八章 抵押权	(238)
(017)	第九章 质权与留置权	(253)
(018)	第三编 债法	(263)
(019)	第一章 债法概述	(264)
(020)	第二章 无因管理	(298)
(021)	第三章 不当得利	(309)
(022)	第四章 债的担保——保证	(319)
(023)	第五章 债的担保——定金	(335)

第四编 侵权责任法	(339)
第一章 一般规定	(340)
第二章 具体侵权行为	(368)
第五编 合同法	(409)
第一章 合同概述	(411)
第二章 合同的成立	(422)
第三章 合同的效力	(440)
第四章 合同的履行	(456)
第五章 代位权与债权人撤销权	(464)
第六章 合同的终止	(475)
第七章 违约责任	(488)
第八章 买卖合同	(501)
第九章 赠与合同、借款合同	(526)
第十章 租赁合同	(532)
第十一章 服务合同	(549)
第六编 婚姻法	(571)
第一章 结婚与离婚	(572)
第二章 夫妻财产关系	(583)
第七编 继承法	(594)
附 法律法规简称对照表	(615)

第一编 民法总则

本编考查概况统计表 (2006~2013)

考点	考查次数	考查概率	大致分值	涉及的法条
民事法律关系	5	100%	1	无
民事权利	3	90%	1~2	无
禁止权利滥用	1	50%	1	《物权法》第7条
死亡推定	1	50%	1	《继承法意见》第2条;《保险法》第42条
自然人的民事行为能力	6	90%	1~2	《民法通则》第11~13条;《民通意见》第6条
监护	2	20%	1	《民法通则》第16~18条;《民通意见》第11~22条
个人合伙	2	50%	1~2	《民法通则》第30~35条;《民通意见》第46~57条
宣告死亡	2	90%	1~2	《民法通则》第23~25条;《民通意见》第36~40条
人格权	13	100%	3	《民法通则》第98~102条;《民通意见》第139条
精神损害赔偿	7	90%	1	《精神损害赔偿解释》第1~11条;《侵权责任法》第22条
法人	7	100%	1~2	无
意思表示	1	50%	1~2	无
附期限、附条件的法律行为	2	50%	1	《合同法》第45、46条
代理	13	100%	2~3	《民法通则》第63~70条;《民通意见》第79~83条;《合同法》第48、49、402、403条
诉讼时效	11	100%	1~2	《民法通则》第135~140条;《诉讼时效规定》第1~23条

注解：关于考查概况统计表，说明如下：①本表统计的对象是 2006 年~2013 年的考题。②“考查次数”按照其实际出现的次数统计，包括但不限于各考点直观呈现出的考查次数。③“考查概率”乃综合已考情况、命题规律、近期变化等多种因素全面判断得出结论，主要是面向未来的预测，即来年考到的概率。“考查概率”与“考查次数”呈正相关，但并非一一对应关系。对于应考而言，“考查概率”更具指导意义。④“大致分值”指的是，若该考点在来年被考到，大致所占分值。

第一章 合同概述 (2106~2005) 考查概况统计表

章节	考查次数	考查概率	大致分值	备注
第二章 合同的订立	1	100%	2	合同成立要件
第三章 合同的效力	1	100%	2	合同生效要件
第四章 代理权与第三人	1	100%	2	代理权
第五章 合同的变更与解除	1	100%	2	合同变更与解除
第六章 违约责任	1	100%	2	违约责任
第七章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第八章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第九章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十一章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十二章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十三章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十四章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十五章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十六章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十七章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十八章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第十九章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十一章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十二章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十三章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十四章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十五章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十六章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十七章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十八章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第二十九章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十一章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十二章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十三章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十四章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十五章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十六章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十七章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十八章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第三十九章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十一章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十二章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十三章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十四章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十五章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十六章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十七章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十八章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第四十九章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同
第五十章 买卖合同	1	100%	2	买卖合同

本编引言

一、民法的内容与技术

民法是一个海洋。究其内容，却令人吃惊的单纯而质朴。民法的内容有二：(1) 确定利益（人格利益、身份利益、财产利益）归谁支配。(2) 调整支配利益的变动，包括：①支配利益的不正当变动如何矫正；②支配利益的正当变动如何保障。

前者（确定利益归谁支配）是民法的中心内容，是民法的目的。后者（调整支配利益的变动）是服务前者的工具和手段。

（一）确定利益归谁支配

人的生存和发展，依赖于一定的利益。而利益有限，人的欲望无涯，为定分止争，须确定一定的利益在法律上的归属。为此，首当其冲的问题是，“谁”有资格支配一定的利益，这就是民事权利能力问题。我国民法确立四种主体享有民事权利能力，可以依法支配一定的利益。它们是：(1) 自然人（包括外国人）；(2) 法人；(3) 国家；(4) 其他组织。

例1 甲早年丧妻，有二子一女，均长大成人，事业有成。甲订立的遗嘱表明，自己死后，所有的遗产归自己豢养的一只名叫“Gaga”的小狗所有。后甲死亡。此例中：①甲的遗嘱无效。②原因在于，依照我国民法，狗是物，不具有民事权利能力，不能成为遗产的支配者（所有者）。③一句话：有资格在法律上支配一定的利益，须以得到确认的法律上的人格为前提。这个法律上的人格，称为民事权利能力。

例2 甲早年丧妻，有二子一女，均长大成人，事业有成。甲订立的遗嘱表明，自己死后，所有的遗产归女儿一人所有，但女儿负有继续豢养一只名叫“Gaga”的小狗的义务。后甲死亡。此例中：①甲的遗嘱有效。其遗嘱属于附义务的遗嘱。②若女儿取得遗产后，不履行义务，依照《继承法意见》第43条处理。

进而，总结数千年的经验，参酌列强的做法，考虑经济、文化、政治、地理等情况，民法确定在诸多情形（即民事法律事实）下，人格利益、身份利益、财产利益归谁支配。为达此目的，民法采用的技术是赋予主体以支配权，由其直接支配并享有一定的利益，并排斥他人干涉。民法上的支配权有四种：(1) 人格权（支配生命、健康、身体、姓名、名誉等人格利益）；(2) 身份权（支配同居、忠实、扶养、赡养等身份利益）；(3) 物权（支配特定的物或者民事权利的使用价值、交换价值）；(4) 知识产权（支配作品、技术方案、商业标记等无形财产利益）。

这样，以支配权为内容，就在民事主体之间形成了一种法律关系：(1) 支配权人直接支配一定的人身利益或者财产利益，无须他人行为的协助，即可直接享有该利益；(2) 支配权人以外的任何人（即不特定的第三人，包括国家）均负不得侵害支配权的不作为义

务。这样一种法律关系，称为绝对民事法律关系。其特点是：权利主体特定，义务主体不特定。与支配权相对应，绝对民事法律关系也是四种：（1）人格权法律关系；（2）身份权法律关系；（3）物权法律关系；（4）知识产权法律关系。

例3 甲、乙结婚，生子丙，丙不幸罹患先天性脑瘫。①丙虽是脑瘫患者，但依法享有民事权利能力。②基于出生这一法律事实，民法就赋予丙对其生命、健康、身体、肖像、名誉、隐私、姓名等人格利益享有作为支配权的人格权，对应的具体人格权分别是生命权、健康权、身体权、肖像权、名誉权、隐私权、姓名权。③以丙享有的人格权为内容，就在丙和丙以外的任何不特定人之间形成了人格权法律关系。④甲、乙作为自然人，与丙的情况相同。

例4 甲、乙结婚，生子丙，丙罹患先天性脑瘫。①只要甲、乙的婚姻符合《婚姻法》规定的有效婚姻之要件（有效婚姻的事实构成），婚姻法就赋予甲、乙对特定的身份利益（如：与配偶同居的利益；配偶对自己忠贞的利益；配偶在自己缺乏生活能力时扶养自己的利益）以身份权，一般称为配偶权。凭借身份权，甲、乙均得直接支配该身份利益，并排斥任何人（包括自己的配偶）的干涉和侵害。②无论甲、乙的婚姻是否有效，婚姻法都赋予丙对特定身份利益（如：父母抚养自己的利益；父母照看自己的利益；父母与自己同居的利益）以身份权。凭借该身份权，丙得以直接支配该身份利益，并排斥任何人（包括他的父母甲、乙）的干涉和侵害。

例5 甲的母牛生产一头小牛，取名“Bieber”。三年后，为了担保乙的债权，甲将“Bieber”质押给乙。①《物权法》第115条认为，“Bieber”是母牛的孳息，“Bieber”出生后，民法就赋予甲对“Bieber”之占有、使用、收益、处分的利益以支配权，并名之为所有权，这样，以甲对“Bieber”的所有权为内容，在甲和甲以外的任何人之间形成了所有权法律关系（甲以外的任何人均负有不得侵害甲对“Bieber”所有权的不作为义务）。②甲、乙约定以“Bieber”质押并完成交付后，民法就赋予乙对“Bieber”的交换价值以支配权（即：若乙的债务人不履行到期债务或者发生约定的事由，乙有权拍卖、变卖“Bieber”，并就所得价款优先清偿自己的债权），并将乙的这一权利命名为质权。这样，以乙对“Bieber”的质权为内容，就在乙和乙以外的任何人之间形成了质权法律关系。

例6 甲设计了小汽车的外观设计，经申请，国家专利局授予甲小汽车外观设计专利权。①专利权，就是让甲对一定的利益予以排他性支配。②根据《专利法》第11条，自申请日起10年内，甲对以生产经营目的制造、销售、许诺销售、进口该外观设计小汽车的财产利益享有排他性支配权。这样，以甲的专利权为内容，就在甲和甲以外的任何人之间形成了专利权法律关系。③若丙擅自制造甲享有外观设计专利权的汽车，乙购买了十辆丙制造的该种汽车跑运输。丙侵犯了甲的专利权，因为“制造”外观设计专利产品属于甲的专利权支配的利益范围。但是，乙未侵犯甲的专利权，因为以生产经营目的“使用”该小汽车外观设计不属于甲的专利权支配的利益范围。

由上可见，民法的核心任务是确定财产利益和身份利益归谁支配，其调整的方式是赋予支配权，调整的技术手段是形成以支配权为内容的绝对民事法律关系。《民法通则》、《物权法》、《婚姻法》、《继承法》、《著作权法》、《专利法》、《商标法》等法律中的部分条

文就是为这一大事而来。然而，令人吃惊的是，这些法律三下五去二，寥寥数语就解决了这一问题，用了不足一百个条文就出色地完成了这一任务。这说明，目的确定与解决是相对容易的，而实现目的的手段和工具是复杂的。因此，民法的主要内容在第二个方面：调整支配利益的变动。

（二）调整支配利益的变动

1. 支配利益不正当变动的矫正

若因一定的行为或事件，使绝对民事法律关系中的支配利益出现不正当变动，以支配权为内容的法律秩序即遭到破坏，于是民法赋予了支配权人（或曾经的支配权人）以请求权（侵权损害赔偿请求权、不当得利返还请求权、无因管理之债请求权、物权请求权、人格权请求权、身份权请求权、占有保护请求权），请求特定的相对人完成一定的行为（包括作为和不作为），以恢复支配权的圆满状态，或者（在支配权的圆满状态已不可恢复的情况下）对支配权遭受的损害予以补偿。这样，就以请求权为内容，在特定的权利人与特定的义务人之间形成了相对民事法律关系。其特点是：权利主体特定，义务主体也特定。相对民事法律关系主要包括：（1）侵权之债；（2）不当得利之债；（3）无因管理之债；（4）缔约过失之债；（5）物权请求权法律关系；（6）占有保护请求权法律关系；（7）人格权请求权法律关系；（8）身份权请求权法律关系；（9）知识产权请求权法律关系。

例7 甲为知名作家，乙5年来不断捏造甲的作品系他人代笔的虚假事实予以散布，致使数家出版社终止了与甲的出版合同。①乙的诽谤行为使甲的社会评价降低，甲的名誉权支配的人格利益（名誉）因此出现不正当变动。②依照民法理论，甲有权请求乙停止侵害。该权利属于人格权请求权，旨在恢复甲对名誉支配的圆满状态，其特点在于不适用诉讼时效。只要乙的诽谤行为还在持续，虽经过5年，甲仍有权请求乙停止侵害。③依照《民法通则》第101条和《侵权责任法》第6条第1款，甲有权请求乙赔偿损失。该权利属于侵权损害赔偿请求权，旨在补偿甲因此遭受的财产损失和精神痛苦。其特点在于适用诉讼时效，若乙提出抗辩，则只能计算2年的损害赔偿。④以前述两个请求权为内容，在甲、乙间分别形成人格权请求权法律关系和侵权之债法律关系（均为相对民事法律关系）。

例8 甲盖房屋时，擅自取乙所有的木材作为房屋的屋梁，房屋竣工后，乙方才得知。①甲的行为使乙享有所有权的木材被甲占有、使用，乙对自己木材的支配利益出现不正当变动。②为了促进物尽其用，民法对此事的评价结论是：由于不毁损房屋或者变更其性质，就不能使木材与房屋分离，故木材已成为房屋的重要成分，“屋梁”不能越出房屋所有权之外另行成为乙的所有权客体，乙对木材的所有权因“附合”而消灭，甲取得附合物（房屋）的所有权。这是民法对支配利益确立的新秩序。所以，乙无权要求甲返还木材。③但甲取得木材的支配利益欠缺法律上的原因，并因此给乙造成损失，乙对甲享有不当得利返还请求权；同时甲的行为还构成侵权，乙对甲还享有侵权损害赔偿请求权，但两个请求权乙只能择一行使，行使的目的在于补偿乙的所有权遭受的损害。④以前述两个请求权为内容，在甲、乙间分别形成了不当得利之债法律关系和侵权之债法律关系。

例 9 甲的牛走失，被乙拾得，乙正好缺少耕牛，就将该牛作为己有，驱使其日出也作，日落也作。①乙的侵占行为致使甲对牛的支配利益出现不正当变动。②根据《物权法》第 34 条，所有权人甲对无权占有人乙享有返还原物请求权，有权请求乙返还占有的耕牛，旨在恢复甲对耕牛支配的圆满状态。这个请求权不适用诉讼时效。③以该返还原物请求权为内容，甲、乙间成立了返还原物请求权法律关系。④须注意：这里存在请求权竞合，甲对乙还享有不当得利请求权或侵权损害赔偿请求权（诸位明白，略去不表）。

例 10 甲的牛走失，被乙拾得，乙正好缺少耕牛，就将该牛作为己有，每日用其耕田百亩，半月后该牛累死，尸体迅即腐烂。①甲对乙不享有返还原物请求权。因为牛已然死亡，恢复甲对牛支配的圆满状态即为不可能，故返还原物请求权不能发生。换个角度看就是，由于牛已经死亡，乙对牛的无权占有消灭，甲的所有权也消灭，不再符合返还原物请求权的构成要件。②当然，甲对乙享有侵权损害赔偿请求权，甲、乙间成立侵权之债法律关系。

从这四个例子可以看出，为了维护支配利益的归属秩序，民法的重要内容之一，是当支配利益因一定行为或事件出现不正当变动时，民法就赋予支配权人（或曾经的支配权人）以请求权，内容是请求特定的人作出一定行为或者不得为一定行为，从而使支配权的圆满状态得以恢复，或者（在支配权的圆满状态已经不可能得到恢复时）让支配权人（或曾经的支配权人）得到相应的补偿。与支配权相比，请求权有两个重要特点：

（1）请求权的权利人是特定的，义务人也是特定的；

（2）请求权的实现具有间接性，依赖于义务人依照请求完成特定的行为（作为或不作为）；相反，支配权的实现具有直接性，无须依赖任何人行为的协助（义务人只要不侵害支配权，支配权就处于实现状态）。

这些请求权可分为两个类型：

（1）债权请求权，包括：侵权损害赔偿请求权；不当得利返还请求权；无因管理之债请求权；缔约过失请求权。其主要特点是：适用诉讼时效。

（2）物权请求权性质的请求权，包括：返还原物请求权（《物权法》第 34、35 条）；占有保护请求权（《物权法》第 245 条）；人格权请求权；身份权请求权；知识产权请求权。其主要特点是：①不以相对人的故意或过失为构成要件；②不适用诉讼时效。

这些请求权的构成要件各不相同，权利的存续期间也各不相同，分别规定在《物权法》、《侵权责任法》、《民法通则》、《继承法》、《婚姻法》、《专利法》的相关部分，是司法考试的重中之重，留待后文详述。

2. 支配利益正当变动的保障

人人享有支配权，支配的利益各不相同。人人爱好不同，价值取向各异，梦想也不一样。这就产生了交换、单方面移转各自支配利益的需要。当然，有些支配利益是不允许交换的（如配偶权，南京的副教授因交换配偶权获罪；再如名誉权也不能交换）。有些支配利益是不允许抛弃的（如生命权）。民法只保障支配利益之正当的交换、抛弃、单方面移转。民法采用民事法律行为制度保障正当的支配利益之交换、抛弃、单方面移转。这就是民事法律行为制度的体系定位。具体而言：

(1) 用合同制度调整财产利益（如买卖合同、抵押合同、租赁合同）和身份利益（如结婚、协议离婚、收养）的交换或变动。

(2) 用抛弃物权、遗嘱、捐助等单方法律行为制度调整财产利益的抛弃和单方面移转。

(3) 用离婚、解除收养、撤销婚姻等单方法律行为制度调整身份利益的单方面变动。

(4) 用合伙协议、设立公司协议等多方法律行为制度调整财产利益的移转。

其采用的具体技术手段是：

(1) 双方法律行为生效，产生债权请求权，请求权人有权请求对方作出一定的行为。义务人经请求实施特定的行为，支配利益因而发生移转，支配利益的正当变动得以保障。

(2) 单方法律行为生效（如抛弃所有权、形成权的行使），即可直接依照行为人的意思表示发生支配利益的变动。如遗嘱生效时，继承人即取得遗产所有权；动产所有权被抛弃后，动产即成为无主动产；诉讼离婚或者办理离婚证后，配偶权消灭。

(3) 由于是支配权的变动，除非法律另有规定，须经公示才可发生支配权的变动，如结婚、收养须经登记，离婚须经诉讼或登记，不动产物权变动须经登记，动产物权变动须经交付。

例 11 甲、乙达成协议，甲将自己的一栋房屋以 300 万元的价格出卖给乙。①甲、乙的买卖合同生效后，成立一个合同之债，产生两个债权请求权，甲的债权请求权的内容是请求乙支付 300 万元，并移转 300 万元的所有权，乙的债权请求权的内容是请求甲交付房屋并移转房屋的所有权。两个债权请求权均可得到法院之强制执行的保障（请求权的法律上之力）。②但是，甲、乙的债权请求权有效成立之时，支配权并未发生移转，房屋的所有权仍归甲，300 万元的所有权仍归属于乙。③须经义务人履行义务并公示，才可导致所有权的移转，即给乙办理房屋过户登记后，乙才取得房屋所有权，甲对房屋的所有权消灭；同样，须乙向甲完成 300 万元的交付，才发生金钱所有权的移转。

例 12 郭丽丽有 18 个“爱马仕”的包包，个个价值怕在 20 万元左右。丽丽觉得其中一个有些老土了，懒得提，不想惹凤姐笑话，扔了得了。红十节那天，丽丽起个大早，在腰间胡乱缠了些衣物，抓了这个包包出门，把包包扔在垃圾堆里，急急地绝尘而去。小区看门的老钟见状急忙捧回包包，藏匿数日，直等到老婆生日那天，才当作生日礼物送将出来，换了三碗水酒。①郭丽丽抛弃包包的所有权，构成要件有二：a. 抛弃的单方法律行为有效；b. 放弃对包包的占有，即完成公示。故当郭丽丽将包包扔到垃圾堆时，抛弃的要件齐备，郭丽丽对包包的所有权消灭，包包成为无主动产。②钟某可通过先占取得包包的所有权，先占属于事实行为（不是法律行为），其要件有三：a. 标的物为无主动产；b. 以据为己有的意思占有；c. 他人对无主动产无先取权，如捕捞权。故钟某已经通过先占取得包包的所有权。③根据《婚姻法》第 17 条的规定，除非法律另有规定或者夫妻另有约定，婚姻关系存续期间一方取得的财产属于夫妻共同共有，故该包包属于钟某夫妻共有。钟某将包包赠与给老婆，包包成为钟某老婆的个人财产（一方专用的生活用品；《婚姻法》第 18 条）。

例 13 甲因遭乙胁迫，不得已与乙办理了结婚登记。半年后，甲起诉至法院，请求撤销甲、乙的婚姻。①根据《婚姻法》第 11 条，甲、乙的婚姻属于可撤销的婚姻，撤销