

民法拾粹 (1) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E6_8B_BE_E7_c36_482301.htm

财产权, 是指以财产利益为内容的权利, 如物权、债权、继承权等。财产利益, 一般是指具有交换价值或使用价值的, 可以用货币计算其价值, 可以依法转让的利益。没有交换价值和使用价值, 但有精神利益或纪念意义的亲友的遗物、个人的照片、录音、信件等, 也是财产权的客体。并不是任何事实都能成为民事法律事实, 只有为法律所规定或承认, 并能产生民事后果的那些事实才能成为法律事实。例如: 税务机关向纳税人征税, 属于税法(经济法)关系, 不引起民事法律关系的发生、变更或消灭, 因而征税不是民事法律事实。又如: 有些客观现象, 如日出日落、刮风下雨、寒来暑往等, 以及人的某些活动如散步、读报、起床、睡觉等, 不能引起任何民事法律后果, 因而不是民事法律事实。再如: 友谊关系、非常远的血亲关系或姻亲关系, 法律不调整, 基于此类关系发生的事实也不是民事法律事实。

过错责任原则, 是指行为人的过错为承担民事责任要件的归责原则。在过错责任中, 以过错为责任的构成要件和最终要件, 并以过错作为确定责任范围的依据。无过错, 则无责任。过错推定原则, 是适用过错责任原则的一种方法, 它是根据损害事实的发生推定行为人主观上有过错, 只有行为人证明自己确无过错时, 才能免除责任。

侵权责任与违约责任的竞合。虽然违约责任与侵权责任不同, 但由于现实生活的多样性与民事活动的复杂性, 有时两类责任会发生竞合, 同一行为既可能构成侵权, 也可能构成违约。例如: 甲委托乙修理一台电视机, 乙却把电视

机擅自卖给了善意第三人丙，此时，甲既可以追究乙侵犯财产的侵权责任，也可以要求乙承担不履行合同的违约责任。

侵权责任和违约责任竞合有三个构成要件：加害人与受害人之间存在合同关系；加害人实施了不法行为；加害人的行为同时违反侵权法和合同法的规定，并符合侵权责任和违约责任的构成要件。具体的竞合情形主要有以下两种：

：违约性侵权行为。即合同当事人的违约行为致他人合同利益以外的利益损害，符合侵权行为的构成要件。例如：买卖合同交付的标的物质量不合格（违约行为）致他人人身或者财产损害（侵权行为）。侵权性违约行为。即行为人实施的侵权行为致他人合同利益损害的，符合违法行为的构成要件。例如：保管人无权处分保管物而将保管物出卖给第三人，则无权处分人使寄存人受到损失的行为是侵权行为，同时又构成违反保管义务的违约行为。在侵权责任与违约责任发生竞合时，由受害人选择追究加害人的何种责任，但不能同时要求加害人承担两项责任，如果要求加害人进行双重赔偿，明显有失公平，加重了其不应有的负担。选择追究加害人的何种责任，对于受害人来说意义重大，因为侵权责任与违约责任的构成、责任形式、责任范围、诉讼时效、诉讼管辖、举证责任均有差异，受害人选择不同的责任形式会产生不同的法律后果。实践中，因侵权行为发生不当得利主要有以下三种情形：无权有偿处分。即加害人未经权利人同意，将权利人的财产有偿转让给第三人或者许可第三人使用。有偿处分是加害人取得利益的前提，也是构成不当得利返还责任的条件；无权处分则是构成侵权责任的条件。非法出租。即加害人未经权利人同意。将权利人的财产交付第三

人使用、收益，并收取租金，且无合法抗辩的事由。承租人在租赁期间擅自转租获得利益不构成不当得利，因为转租是承租人使用、收益的方式之一，法律要求转租须经出租人同意的目的在于保护出租人对租赁物的控制和支配。承租人未经出租人同意转租的，出租人可解除合同，并要求承租人赔偿因转租造成的损失。

非法使用并收益。即加害人未经权利人同意，使用权利人的财产或者权利并获得利益，且无合法的抗辩事由。例如：将他人的畅销书盗版销售。

赔偿损失，应是受害人遭受的全部损失的赔偿，既包括直接损失（现有财产的减少），也应包括间接损失（可获利益的丧失）。因为不对受害人的间接损失进行赔偿，受害人的利益将得不到充分的救济。间接损失可以是利润损失也可以是劳动收入的损失。例如：个体工商户因不能经营导致的利润丧失；受害人因受伤住院产生的误工费等。间接损失也可以是孳息收入，例如：非法占有他人房屋还应赔偿他人相当于房屋租金的间接损失。

消除影响、恢复名誉这种形式没有财产内容，不具有经济补偿的性质，属非财产责任形式，主要适用于侵害自然人、法人人格权的行为。

排除妨碍中的“妨碍”应当是实际存在的。例如：在房屋修建中违反规划，影响了他人的采光，受害人有权要求侵权人排除妨碍。又如：在道旁堆放物料，影响他人通行，妨碍他人行使通行权的，应将障碍除去，即属承担排除妨碍的责任。对于可能出现的，有对人身、财产权利造成危险的妨碍，则不适用排除妨碍，而应适用消除危险的侵权责任。例如：甲安装的广告牌即将坠落，对邻居的人身安全构成威胁，邻居可以要求甲进行修缮，排除危险。

见义勇为情形下的民事责任承担：根据《

《民法通则》109条的规定，因见义勇为遭受侵害的，首先应当由侵害人负责赔偿；但在侵害人无力赔偿或无侵害人情况下，受益人应予适当补偿。意外事件作为免责事由，仅适用于过错责任。民事权利始于出生终于死亡的两个例外：自然人的民事权利始于出生，胎儿尚未出生，当然不具有民事权利能力。我国法律在不承认胎儿具有民事权利能力的前提下，为了照顾胎儿出生后的利益，给予了胎儿特殊的保护。根据《继承法》第28条的规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。”据此，胎儿出生后，如果是活婴，即享有继承权，能够继承为其保留的继承份额；如果是死体，为其保留的继承份额，应由被继承人的法定继承人分割。死者不是民事主体，没有民事权利能力。我国法律对自然人生前所享有的名誉权等人身权利在其死后仍予以保护，原因是为了维护与死亡自然人有关的其他自然人（如其亲属、朋友）和社会、国家的利益。16周岁以上不满18周岁的公民，能够以自己的劳动收入维持当地群众一般生活水平的，可以认定以自己劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。限制民事行为能力人依法不能独立进行的民事活动，应由其法定代理人代理或者征得法定代理人同意后独立进行。10周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度，本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。对于不能完全辨认自己行为的精神病人的民事活动，是否与其精神健康相适应，也可以上述标准进行判断。无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠

与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。对于限制民事行为能力人不能独立实施的民事行为效力问题，如其行为为非合同行为，则根据《民法通则》的规定，为无效；如其行为为合同行为，则根据《合同法》的规定，为效力待定。间歇性精神病人的民事行为，确能证明在发病期间实施的，应当认定无效。具有完全民事行为能力的人，在神志不清的状态下所为的民事行为是无效的。如梦游。根据《民法通则》第15条的规定，自然人以其户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所地不一致的，经常居住地视为住所。根据《民通意见》第9条的规定，经常居住地是指公民离开住所地最后连续居住1年以上的地方，但住医院治病的除外。自然人由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。另外，限制民事行为能力人和无民事行为能力人以其监护人的住所为住所。指定未成年人的监护人，是指由未成年人父母之外的近亲属担任监护人。(未成年人的父母是未成年人的当然监护人，不属于指定之列) 指定未成年人的监护人情形的发生有以下两种：争当未成年人的监护人；都不愿担任监护人。根据《民法通则》第16条第3款的规定，有权指定未成年人的监护人的有关组织是：未成年人的父、母所在单位；未成年人住所地的居民委员会、村民委员会。当事人不服上述组织指定的，可向人民法院提起诉讼。如果未经有关组织指定，直接向人民法院起诉的，人民法院不予受理，有关组织的指定是人民法院指定的必经程序。有关组织和人民法院在指定未成年人的监护人时，应依照《民法通则》第16条第2款中的顺序。

前一顺序有监护资格的人无监护能力或者由其担任监护人对被监护人明显不利的，可以根据对未成年人有利的原则，从后一顺序有监护资格的人中择优确定。如果未成年人有识别能力，还应征求未成年人的意见。同一顺序的有监护资格的人是数人，可以指定一人，也可以指定数人。监护人一旦指定，就不允许自行变更。如果擅自变更，则由原被指定的监护人和变更后的监护人共同承担责任。监护人将部分或全部监护职责委托给他人期间，被监护人有侵权行为，并需要承担民事责任的，应由监护人承担。但是，被委托人未尽力履行监护职责，确有过错的，被委托人负连带责任。如果监护人与被委托人就民事责任的承担有约定的，则应当按约定处理。在幼儿园、学校学习、生活的无民事行为能力人或在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或给他人造成伤害的，幼儿园、学校、精神病院有过错的，应承担适当的赔偿责任。

关于申请自然人宣告死亡的利害关系人是否有顺序限制应依据《民通意见》第25条的规定，认定有顺序限制；如果同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应当宣告死亡。（申请撤销死亡宣告的利害关系人没有顺序限制）

个体工商户可起字号，有权申请商标；起字号的个体工商户在民诉中以户主为诉讼当事人而非以字号为当事人。个人合伙可以起字号，个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的，应在法律文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人；被推选的代表人，应由全体合伙人出具推选书。（与此有不同规定的民通意见第45条应无效）

自然人按照协议提供资金或者实物，并约定参与合伙盈余分配，但不参与合伙经营

、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，也约定参与盈余分配的，视为合伙人。第三人入伙后与原合伙人享有一样的权利，承担一样的义务，按其各自出资的比例获取盈余和负担亏损，并共享合伙现存的全部债权。对其加入之前合伙已存在但尚未清偿的债务，应与其他合伙人一起承担连带责任。根据《铁路法》第72条的规定，铁路运输企业法人各铁路局和铁路分局。火车站不具有法人资格。根据《邮政法》第12条的规定，邮政企业法人各省会城市的邮电局、邮政局、电信局，市、县、大型矿山、部队等所在地设置的邮电局、电话局、长途电话局等。邮电所不具有法人资格。根据《人民银行法》第12条、《商业银行法》第22条的规定，人民银行总行和各商业银行总行具有法人资格，各银行分行、支行不具有法人资格。根据《保险法》第79条的规定，保险分公司不具有法人资格。根据《航空法》及有关规定，各航空公司为独立法人，各机场一般也为独立法人。社团法人与财团法人的区别主要在于以下几个方面：是由具有共同目的的人结合而成的法人，就是社团法人，例如：所有参加股份有限公司的股东都有一个共同的目的，购买了股票，参加了这个股份有限公司，就要为自己谋求经济利益，股份有限公司是典型的社团法人。由具有一定目的的财产结合而成的法人是财团法人，例如：诺贝尔奖金就是一个财团法人，诺贝尔在捐他的遗产的时候，就是希望能够奖励那些在全世界的文学领域、科学技术领域等方面做出了杰出贡献的人；希望工程也是财团法人，其目的是为了救助那些失学的青少年。对于社团法人来说，它是根据社员的意思来构成法律关系的法人，例如：一个股份有

限公司的成立，首先要召开股东大会，股东大会的协议就是社员意思表示一致的文件。财团法人是以捐赠者的意思而构成的法律关系基础的法人，例如：诺贝尔奖金是根据捐赠者诺贝尔的意思而形成的；希望工程奖学金是根据每一个向希望工程捐赠的人的意思而形成的。 社团法人而言，必然要有通过一定的组织形式而组织起来的社员作为其成立条件。例如：任何股份有限公司必须要有股东，任何一个政党必须要有党员，这是其成立的基本条件。对于财团法人，则是看有没有捐赠财产的行为。例如：没有诺贝尔的捐赠行为就形不成诺贝尔奖金；没有人们向希望工程捐赠的行为就形不成希望工程奖学金。公司和各种协会是最典型的社团法人，而各种基金会、寺院、慈善组织等均为财团法人。 法人机关由权力机关、执行机关和监督机关三部分构成。根据我国目前民事法律的规定，法人机关具体表现为： 全民所有制企业的法人机关是厂长（经理），他既是权力机关又是执行机关。 城镇集体所有制企业法人和乡村集体所有制企业的法人机关，包括权力机关和执行机关，其权力机关是职工（代表）大会或农民（代表）大会或代表全体农民的集体经济组织，其执行机关是厂长（经理）。 中外合资经营企业的法人机关，包括权力机关和执行机关，其权力机关是董事会，执行机关是总经理，但其法定代表人是董事长。 公司的法人机关，一般包括权力机关、执行机关和监督机关，股东代表大会是权力机关，董事会是执行机关，监事会是监督机关。 机关法人和事业单位的法人机关，一般是首长，他既是权力机关，又是执行机关。 社会团体的法人机关，一般以社员代表大会或会员代表大会为权力机关，理事会为执行机

关。 法人具有民事责任能力，可独立承担民事责任。其中企业法人以其全部财产承担民事责任(无限)，企业法人的投资者则仅以出资为限，承担民事责任(有限)。 联营协议中有两类条款无效： 保底条款联营一方虽向联营组织投资并参与共同经营、分享盈利，但不承担联营的亏损责任的，在联营亏损时仍要收回其投资和收取固定利润的条款，此类条款应予确认无效。 明为联营，实为借贷条款联营一方向联营组织投资，但不参与共同经营，也不承担亏损，不论盈亏均按期收回固定利润。该条款违反了我国金融法规关于禁止非金融企业之间非法资金拆借的规定，这类也应确认无效。确认无效后，除本金可以返还外，对出资方已经取得的或约定取得的利息应予以收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款。 区分动产和不动产的法律意义。 物权变动的法定要件不同。 对于动产，它以交付和占有作为所有权变动的表征，甚至可以合同成立为要件，以对物的占有作为物权享有的公示方式，以物的交付为物权变动的公示方式，只要标的物交付，就发生动产所有权转移的效力。 对于不动产，以在主管机关登记作为所有权变动的重要表征，不经登记不发生取得不动产物权的效力，不受法律保护。例如：房屋的买受人即使已经现实地占有了房屋，如果未经登记其为房屋的所有人，则不能取得房屋的所有权。实践中对飞机、轮船、汽车等动产出于管理的需要和经济价值较大的原因，也采用了与不动产相同的权利变动模式，要求登记和登记的变更。 物权类型不同。典权、地上权、承包权、地役权只能适用于不动产；而质权、留置权只能适用动产。 种类物与特定物的区分不是绝对的，种类物通过选择、购买、给付

等方式可以特定化而成为特定物。例如：甲从摆成一排的不同品牌、相同配置的电脑中选中一台，叫售货员将其放在一边，此时这台电脑即由种类物转为特定物。孳息可分为天然孳息和法定孳息两种。天然孳息，是指原物依其自然属性而产生的收益物。例如：果树结出的果实、母鸡下的蛋、母牛生的小牛犊等。但是，宰牛所获的牛肉、开垦的农田不是天然孳息，利用现代技术产生的电力也不是孳息。法定孳息，是指原物依法律规定产生的收益物。法定孳息必须因他人使用而发生，使用自己的金钱、房屋、衣服，虽也有利益，但此种利益是基于事实关系所享有的利益，而非基于法律关系所产生的收益，不能认定为法定孳息。例如：银行存款的利息、出租房屋所获得的租金、承包金、迟延支付的利息均为法定孳息。孳息都必须是独立的物。苹果还长在树上时，不是孳息。推定形式，是指当事人以一定的积极行为表达于外部，从而使相对人依据法律规定、习惯或合同约定间接推定其意思表示的形式。根据《民通意见》第66条的规定，一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。这种行为的默示，即是民事法律行为的一种推定形式。例如：购物人在商场交付货币的行为即可推定为行为人购买物品的意思。推定行为实际上就是通过行为人实施的积极行为，推定出行为人已作出要达到某种法律后果的意思表示。沉默形式，是指既无言词又无行动表示的不作为形式。一般情况下，当事人不作为即无法将内心意思表达于外，所以不能作为意思表示。只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以赋予当事人的不作为以一定的

表示意思，使其产生相应的法律效果。例如：《继承法》规定，继承人在继承开始后2个月内未公开表示放弃继承的，就视为其接受继承。又如：《民法通则》第66条第1款中规定：“本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。”

无权处分行为根据《合同法》第51条的规定，无处分权人处分他人财物或权利的行为，由于实施处分行为的人无处分权，因而一般不生效力，无权处分行为因两种补正行为而转为有效：权利人追认；无处分权人后来取得处分权。没有以上补正行为的无权处分行为是否一概无效呢？有个例外情形是，如果当事人之间的无权处分行为符合动产善意取得制度的构成要件，则该无权处分行为也能成为生效的民事行为。例如，乙把甲托其保管的古画卖给了不知情的丙，则丙因善意取得制度取得该画的所有权，只能由乙赔偿甲的损失。

无权代理行为根据《合同法》第48条的规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在1个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。这一结论的例外情形是《合同法》第49条规定的表见代理制度。根据该条的规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

债权人同意的欠缺，是指债务人将自己的债务转让给第三人的行为，未经债权人同意的，对债权人不生效力；债权人同意后，才有效。

指定代理是在没有委托代理人和法定代理人的情

况下，为无民事行为能力人和限制民事行为能力人设立的代理。有权指定代理人的有： 人民法院； 未成年人的父母所在单位或者精神病人的所在单位； 未成年人或精神病人住所地的居民委员会或村民委员会。在指定代理中，依法被指定为代理人的，如无特殊原因不得拒绝担任，对指定不服提起诉讼的、由人民法院裁决。这里指定的代理人主要是《民法通则》第16条、第17条所列的被监护人的一些亲属、朋友。 在我国司法实践中，盗用他人的介绍信、合同专用章或盖有公章的空白合同书签订合同的，一般不认定为表见代理，但本人应负举证责任，如不能举证则构成表见代理。对于借用他人介绍信、合同专用章或盖有公章的空白合同书签订的合同，一般不认定为表见代理，由出借人与借用人对无效合同的法律后果负连带责任。如果相对人认为向无权代理人追究责任更为有利，则可主张无权代理，向无权代理人追究责任；相对人也可以主张成立表见代理，向本人追究责任。特别说明：本文由“中国律师杂志社司法考试培训班”提供 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com