

张翔讲民法（理论卷）增补

《民法典》相对于草案（2019.12）的变化
（法考关注点版）

说明：

- 1、因教材、讲义的撰写，是以民法典草案（2019.12）为依据的。故**这里总结的，是《民法典》与草案之间的不同，而非《民法典》与原有法律、司法解释规定的不同。**
- 2、总结按照教材、讲义体系，旨在使思维保持连贯。
- 3、所关注的，系与法考有关的条文，即**事关考点的条文，共计 13 条**，占《民法典》总条文（1260 条）的 1.03%。

一、总则·监护

（一）监护职责

【草案】

第三十四条 监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

【民法典】

第三十四条 监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。

理解：

- 1、两委会、民政部门有安排“临时照顾人”的职责，而非两委会、民政部门直接担任“临时照顾人”。
- 2、“临时照顾人”并非监护人，没有监护人地位，不享有、承担监护人职责。

（二）无因管理

【草案】

第九百七十九条 管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务的，可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用；管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。

管理事务不符合受益人真实意思的，管理人不享有前款规定的权利；但是，受益人的真实意思违反违背公序良俗的除外。

【民法典】

第九百七十九条 管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务的，可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用；管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。
管理事务不符合受益人真实意思的，管理人不享有前款规定的权利；但是，受益人的真实意思违反法律或者违背公序良俗的除外。

理解：

【例】甲持刀寻乙复仇，甲的朋友丙见状，怕甲惹出刑事责任，立即将甲拦腰抱住，夺甲的刀，手臂被刀划伤。丙夺下刀后，甲仰天长叹：此仇不报，何以为人？转身跳入河中自尽。丙又跳入河中救甲，手机被泡坏。

1、丙拦甲夺刀，不符合甲的意愿。能否构成无因管理？

回答：可以。甲的意愿不符合法律。

2、丙跳水救甲，不符合甲的意愿。能否构成无因管理？

回答：可以。甲的意愿不符合公序良俗。

二、物权·业主的建筑物区分所有权

小区个别业主侵害全体业主共同利益

【草案】

第二百八十六条 业主大会或者业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，请求行为人停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失。

【民法典】

第二百八十六条 业主大会或者业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，请求行为人停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失。

业主或者其他行为人拒不履行相关义务的，有关当事人可以向有关行政主管部门报告或者投诉，有关行政主管部门应当依法处理。

理解：

小区有人不自觉，损害业主共同利益，怎么办？

1、业主团体（业主大会、业委会）享有业主的代表权，由业主团体出面来管。

2、业主团体管不住，找有关机关，如报警。

三、债法总论

（一）债的分类·连带之债

1、连带债务人的内部追偿权

【草案】

第五百一十九条 连带债务人之间的份额难以确定的，视为份额相同。
实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应地享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩，可以向该债务人主张。

【民法典】

第五百一十九条 连带债务人之间的份额难以确定的，视为份额相同。
实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应地享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩，可以向该债务人主张。

被追偿的连带债务人不能履行其应分担份额的，其他连带债务人应当在相应范围内按比例分担。

理解：

【例】甲、乙、丙共同出资购买张三的房屋，价款 100 万元，约定甲、乙、丙对张三承担连带付款债务。甲、乙、丙内部分额为 3:3:4。现甲向张三支付价款 100 万元后，向乙、丙追偿 70 万元。经查，丙已经完全丧失履行能力。此时，甲可基于 3:3（1:1）的比例，向乙追偿 50 万元。

2、连带债权人对内分配的前提

【草案】

第五百二十一条 实际受领**超过自己份额**的债权的连带债权人，应当按比例向其他连带债权人返还。

【民法典】

第五百二十一条 实际受领债权的连带债权人，应当按比例向其他连带债权人返还。

理解：

- 1、连带债务人对内追偿，以“实际履行超过自己份额”为前提（第 519 条）
- 2、连带债权人对内分配，不以“实际受领超过自己份额”为前提。（第 521 条）

【例】

1、甲、乙、丙共同出资购买张三的房屋，价款 100 万元，约定甲、乙、丙对张三承担连带付款债务。甲、乙、丙内部分额为 3:3:4。现甲向张三支付价款 10 万元。甲能否向乙、丙追偿？

回答：不可以。甲的履行未超过自己的份额。

2、甲、乙、丙将共有房屋出卖给张三的房屋，价款 100 万元，约定甲、乙、丙对张三享有连带价金债权。甲、乙、丙内部分额为 3:3:4。现张三向甲支付价款 10 万元。乙、丙是否有权请求甲分配？

回答：是。乙丙有权分别请求甲返还 3 万元、4 万元。

（二）债权人的代位权

债权人对债务人“从债权”的代位权

【草案】

第五百三十五条 因债务人怠于行使其债权**以及**与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。

【民法典】

第五百三十五条 因债务人怠于行使其债权**或者**与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。

理解

【例】甲对乙有买卖价金债权 100 万元，乙到期未履行。经查，乙借给丙 80 万元，丁与乙订立保证合同，对乙、丙的借款提供连带责任保证。现丙到期未向乙还款，丁也未承担保证责任。此时：

- 1、甲可以对丙提起代位权之诉（代位行使乙对丙的主债权）；
- 2、甲也可以对丁提起代位权之诉（代位行使乙对丁的保证权，即从债权）。

四、合同法总论

无需继续履行时的合同解除权

【草案】

第五百八十条 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：

- （一）法律上或者事实上不能履行；
- （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- （三）债权人在合理期限内未请求履行。

【民法典】

第五百八十条 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：

- （一）法律上或者事实上不能履行；
- （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- （三）债权人在合理期限内未请求履行。

有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。

理解：

一般法定解除权事由中原有的五项事由（不可抗力导致合同履行不能、债务人债务到期前拒绝履行、迟延履行主要债务经催告合理期间仍不履行、根本违约、不定期连续履行的合同）外，增加“无需继续履行”的三种情形。

五、合同法分论

（一）买卖合同·风险承担

【草案】

第六百零七条 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依据本法第六百零三条第二款第一项的规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

【民法典】

第六百零七条 出卖人按照约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依据本法第六百零三条第二款第一项的规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

理解：

1、将“直接易手”（买卖合同+交货=风险转移；买卖合同+受领迟延=风险转移）的情形扩张理解：

（1）买卖双方不通过第三承运人，直接交割标的物，为直接易手。

（2）出卖人将标的物运至买受人指定地点，向买受人安排的第三承运人交货，也为直接易手。

2、强调“间接易手”的“代办托运”性质：出卖人向自己安排的第三承运人交货，为间接易手（目的地明确，交货后风险不转移；目的地不明确，交货后风险转移）

3、不要见到“第三承运人”，就是间接易手。要看谁与承运人订立的货运合同。

【例】甲乙订立买卖合同，约定甲将机器设备出卖给乙。由第三承运人承运。

1、设：甲乙约定，甲应将机器设备运往火车站，将机器设备交付给乙已经安排好的承运人丙。

（1）甲按时将机器设备运至火车站，交予承运人丙。丙在运输途中，机器设备因泥石流毁损。乙是否应支付价款？

回答：是。直接易手，买卖合同订立且交货，风险转移。

（2）甲按时将机器设备运至火车站，承运人丙并未出现。甲运货返回途中，机器设备因泥石流毁损。乙是否应支付价款？

回答：是。直接易手，买卖合同成立且受领迟延，风险转移。

2、设：甲乙约定，甲为乙代办托运。

（1）甲与承运人丙订立货运合同，根据乙的要求，约定丙将机器设备运往乙的营业地，并向丙交货。丙在运输途中，机器设备因泥石流毁损。乙是否应支付价款？

回答：否。间接易手，目的地明确，货交承运人，风险不转移。

（2）甲与承运人丙订立货运合同，根据乙的要求，约定丙将机器设备运往“广东方向”，并向丙交货。丙在运输途中，机器设备因泥石流毁损。乙是否应支付价款？

回答：是。间接易手，目的地不明确，货交承运人，风险转移。

（二）融资租赁合同·买卖基础丧失

【草案】

第七百五十五条 融资租赁合同因买卖合同解除、被确认无效或者被撤销而解除，出卖人、租赁物系由承租人选择的，出租人有权请求承租人赔偿相应损失。

【民法典】

第七百五十五条 融资租赁合同因买卖合同解除、被确认无效或者被撤销而解除，出卖人、租赁物系由承租人选择的，出租人有权请求承租人赔偿相应损失；但是，因出租人原因致使买卖合同解除、被确认无效或者被撤销的除外。

理解：

出租人与出卖人之间的买卖合同解除、无效、被撤销后，出租人与承租人之间的融资租赁合同因发生履行不能也被解除的，出租人对承租人的赔偿损失请求权，有两个例外：

1、出租人干预承租人选择的；

2、买卖合同解除、无效、被撤销，是因出租人的原因导致的。

六、侵权责任法

（一）个人用工第三人导致工伤的不真正连带

【草案】

第一千一百九十二条 提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方**承担侵权责任**。接受劳务一方**承担侵权责任**后，可以向第三人追偿。

【民法典】

第一千一百九十二条 提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方**给予补偿**。接受劳务一方**补偿**后，可以向第三人追偿。

理解：

一般情况下，侵权法部分的不真正连带责任，终极责任人与非终极责任人，在对外关系中，责任是相同的。但是在个人用工情况下存在例外：因第三人侵权导致雇员工伤的，雇员可请求第三人“赔偿”，而只能请求雇主“补偿”。

（二）网络侵权中用户“未侵权声明”的要素

【草案】

第一千一百九十六条 网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据。

【民法典】

第一千一百九十六条 网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据**及网络用户的真实身份信息**。

理解：

【例】甲在乙网络发布文章。丙认为甲的文章侵害了自己的权利，遂要求乙网络删除甲的文章。乙网络对甲的文章采取措施的同时，向甲告知此事。甲认为自己并未侵权。

1、甲该怎么办？

回答：向乙网络出具未侵权声明。

2、甲的未侵权声明应包括哪些内容？

回答：①不构成侵权的初步证据；②甲的真实身份信息。

七、婚姻法

胁迫婚姻的撤销机关

【草案】

第一千零五十二条 因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向**婚姻登记机关**或者人民法院请求撤销婚姻。

【民法典】

第一千零五十二条 因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻。

理解：

胁迫、婚前重大疾病欺诈，这两种可撤销婚姻的撤销机关统一，均为法院。从此，婚姻登记机关不再有撤销婚姻的职责。

八、收养法

政府的收养评估职责

【草案】

第一千一百零五条 收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

收养查找不到生父母的未成年人的，办理登记的民政部门应当在登记前予以公告。

【民法典】

第一千一百零五条 收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

收养查找不到生父母的未成年人的，办理登记的民政部门应当在登记前予以公告。

县级以上人民政府民政部门应当依法进行收养评估。

理解：

“县级以上民政部门”对于收养的职责：

- 1、办理收养登记；
- 2、进行收养评估。但是否进行评估，不影响收养关系的成立。办理了收养登记，收养关系即告成立。