

政法干警讲义

民法

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！！！

主讲：罗红军

华图网校

版权所有 盗版必究

目 录

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

民法学.....	7
第一讲 民法如何备考.....	7
第二讲 民法概述.....	11
第一部分 总论.....	11
第一章 民法概述.....	11
第一节 民法概述.....	11
第二节 民法的调整对象.....	12
第三节 民法的渊源与适用范围.....	14
第三讲 民事法律关系（一）.....	15
第四节 民法的基本原则.....	15
第二章 民事法律关系.....	18
第一节 民事法律关系概述.....	18
第四讲 民事法律关系（二）.....	20
第二节 民事法律关系的要素.....	20
第三节 民事权利.....	21
第四节 民事法律事实.....	25
第五讲 自然人（一）.....	27
第三章 自然人.....	27
第一节 自然人概述.....	27
第二节 民事权利能力.....	28
第三节 民事行为能力.....	30
第六讲 自然人（二）.....	32
第四节 监护.....	32
第七讲 合伙.....	39
第四章 合伙.....	39
第八讲 法人.....	45
第五章 法人.....	45
第一节 法人概述.....	45

第二节 法人的民事能力.....	47
第三节 法人的成立、变更和终止.....	48
第九讲 民事行为.....	50
第六章 民事行为.....	50
第一节 民事行为概述.....	50
第二节 民事法律行为的分类.....	51
第三节 民事行为的成立与生效.....	54
第四节 附条件和附期限的民事法律行为.....	55
第十讲 代理.....	58
第七章 代理.....	58
第一节 代理概述.....	58
第二节 代理的种类.....	59
第三节 代理权及其行使.....	60
第四节 无权代理.....	60
第五节 代理关系的终止.....	62
第十一讲 时效与期间.....	63
第八章 时效与期间.....	63
第一节 时效的概念与种类.....	63
第二节 诉讼时效.....	63
第三节 期限.....	70
第十二讲 物权.....	70
第二部分 物权.....	70
第一章 物权概述.....	70
第一节 物权概念特征.....	70
第二节 物权客体-物.....	71
第三节 物权的种类.....	73
第四节 物权法的基本原则.....	74
第五节 物权的变动.....	74
第十三讲 所有权（一）.....	76

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！！！

第二章 所有权.....	76
第一节 所有权概述.....	76
第二节 所有权的取得和消灭.....	77
第十四讲 所有权（二）.....	81
第三节 共有.....	81
第六节 业主的建筑物区分所有权.....	85
第十五讲 用益物权.....	86
第三章 用益物权.....	86
第一节 用益物权概述.....	86
第二节 土地承包经营权.....	87
第三节 建设用地使用权.....	87
第四节 宅基地使用权.....	88
第五节 地役权.....	89
第十六讲 担保物权和占有.....	91
第四章 担保物权.....	91
第一节 概述.....	91
第二节 留置权.....	92
第五章 占有.....	94
第十七讲 债券.....	95
第三部分 债权.....	95
第一章 债的概述.....	95
第一节 债的概念和特征.....	95
第二节 债的分类.....	97
第二节 债的主要发生原因.....	99
第十八讲 合同法总论.....	102
第二章 合同法总论.....	102
第一节 合同概述.....	102
第二节 合同的订立.....	104
第十九讲 合同法（二）.....	107

第三节 合同的内容和形式.....	107
第四节 合同的效力.....	109
第二十讲 合同法（三）	112
第五节 合同的履行.....	112
第六节 合同的保全.....	115
第二十一讲 合同法（四）	117
第七节 合同的担保.....	117
第二十二讲 合同法（五）	121
第二十三讲 合同法（六）	124
第八节 合同的转移和解除.....	124
第九节 合同的终止.....	128
第二十四讲 几类主要的合同.....	130
第三章 几类主要的合同.....	130
第一节 买卖合同.....	130
第二节 赠与合同.....	132
第三节 租赁合同.....	133
第四节 承揽合同.....	134
第五节 保管合同.....	134
第六节 运输合同.....	135
第七节 委托合同.....	136
第八节 居间合同.....	137
第二十五讲 人身权.....	138
第四部分 人身权.....	138
第一章 人身权概述.....	138
第一节 人身权的概念与特征.....	138
第二章 人格权.....	138
第三章 身份权.....	143
第二十六讲 婚姻家庭（一）	144
第五部分 婚姻家庭.....	144

第一章 概述.....	144
第二章 亲属关系原理.....	146
第二十七讲 婚姻家庭（二）	150
第三章 结婚.....	150
第四章 夫妻关系.....	153
第二十八讲 婚姻家庭（三）	155
第五章 离婚.....	155
第六章 收养.....	158
第二十九讲 继承权（一）	162
第六部分 继承权.....	162
第一章 继承概述.....	162
第二章 法定继承.....	164
第三十讲 继承权（二）	168
第三章 遗嘱继承.....	168
第四章 遗产的处理.....	171
第三十一讲 民事责任.....	172
第七部分 民事责任.....	172
第一章 民事责任概述.....	172
第二章 缔约过失责任与违约责任.....	173
第三十二讲 侵权责任.....	177
第二章 侵权责任.....	177
第一节 概述.....	177
第三节 数人侵权行为.....	180
第三十三讲 侵权责任（二）	182
第四节 责任主体的特殊规定.....	182
第三十四讲 侵权责任（三）	187
第三十五讲 案例分析（一）	191
案例分析.....	191
概述.....	191

【2009 年真题】	192
第三十六讲 案例分析（二）	193
【2010 年真题】	193
【2012 年真题】	194
【2009 年真题】	195
【2012 年真题】	195

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

民法学

---突破130分

主讲老师：罗红军

第一讲 民法如何备考

民法是什么？

一、什么是法律

- 1.调整社会关系的社会规范
- 2.通过调整人的行为进而调整社会关系
- 3.以权利义务为内容

二、民法是部门法

三大部门法：民法、行政法、刑法

民法：平等主体人身关系、财产关系

三、我国民法典的起草历程

（一）民法典

第一次是从 1954 年到 1956 年

第二次是从 1962 年到 1964 年

第三次是从 1979 年到 1982 年

第四次是从 1998 年开始到目前

（二）民事单行法：

- 1.婚姻法：1980 年通过，2001 年修正
- 2.继承法：1985 年通过
- 3.民法通则：1986 年 4 月 12 日通过，1987 年 1 月日生效
- 4.合同法：1999 年通过
- 5.物权法：2007 年通过
- 6.侵权责任法：2010 年通过

三、民法学的内容

一条红线：民事法律关系。

主体：自然人、法人、合伙

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

内容：权利（物权、债权、人身权、婚姻、继承权）

客体：行为（民事法律行为）

如何达到 130 分

一、考试大纲

（一）考察目标：

1. 能够比较准确地理解民法学基本概念的内涵与外延，较为系统地掌握民法学的基本原理。（选择、简答）
2. 能够理解各种基本民事权利，具备在具体社会关系中识别各种民事法律关系的能力，并力求准确地表述基本民事权利义务的内容。（案例）
3. 具备运用民法学理论分析和解决现实生活中的具体民事法律问题的能力。（案例）

（二）试卷满分及考试时间

本试卷满分为：150 分

考试时间为：150 分钟

（三）试卷内容结构

总论(包括主体论和行为论)	约 20%
物权	约 20%
债权	约 20%
人身权、婚姻家庭、继承权	约 20%
民事责任	约 20%

（四）试卷题型结构

单项选择题	$35 \times 2 = 70$
简答题	$3 \times 10 = 30$
论述题	$1 \times 20 = 20$
案例分析题	$2 \times 15 = 30$

二、学员常见问题

1.简答题

回答啰嗦，不会 应用法言法语。

2.论述题

回答过于简略

3.案例题

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！！！

1) 不会分析

2) 不会答题

三.备考方法

(一) 理解

理解记忆的前提、分析法律关系的基础。

关于教材

(二) 练习

先做分章节练习、再做模拟题。

关于练习：

(三) 记忆

尤其是考前，在理解的基础上记忆、记忆基本概念、原理。

(四) 训练法律思维

重点分析案例分析题

四、如何记忆

(一) 概念的记忆

1.理解：切忌机械记忆

2.分析定义特点：

1) 权利类

物权：指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。

定义的方法：种差+邻近属概念

权利： 1.权利主体： 谁享有权利

2.权利客体： 对什么享有权利

3.权利内容： 享有什么权利

2) 制度类

宣告失踪：是指经利害关系人的申请，由法院依照法定条件和程序，宣告下落不明满一定期限的公民为失踪人的民事法律制度。

定义方法：是+本质特征的描述+大概念

(二) 特点、构成要件的记忆

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

2010 年真题

- 1.简答法定抵消的条件
- 2.简答宣告自然人死亡的法定条件
- 3.根据我国著作权法德规定，不受著作权法保护的对象有哪些？
- 4.试论债的法律特征

2011 年真题

- 1.简述我国民法通则规定的委托代理终止的情形
- 2.简述我国侵权责任法规定的侵权责任的类型
- 3.简述债权让与合同的有效要件。
- 4.论善意取得的概念和构成要件

1.理解

2.技巧

1) 概念的分解

概念：代理是指代理人以被代理人(又称本人)的名义，在代理权限内与第三人(又称相对人)为法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。

特征：

- 1.代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为
- 2.代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为
- 3.代理人在代理权限范围内独立为意思表示
- 4.代理行为的法律后果直接归属于被代理人

2) 总结特征、要件的核心内容（解决记不全）

例：诉讼时效与除斥期间的区别

- (1)两者的适用范围不同
- (2)两者期间的可变性不同
- (3)两者的法律后果不同
- (4)两者的援用条件不同
- (5)两者的起算时间不同

第二讲 民法概述

第一部分 总论

第一章 民法概述

第一节 民法概述

一、民法的词源

民法一词系由罗马法的市民法(jus civile)延续而来

二、民法的概念

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

【例题-选择】

“民法”一词由罗马法的()延续而来。

- A. 万民法
- B. 市民法
- C. 公法
- D. 私法

B

(一) 形式意义民法、 实质意义的民法:

形式意义民法: 系统编纂的民法典

实质意义的民法: 一切调整平等主体财产关系和人身关系的法律规范的总和

注: 我国并无民法典, 民法通则可以成为民事基本法。

所谓实质意义民法即民法典和民事单行法

【例题-选择】

形式意义上的民法是指()。

- A. 经立法程序系统编纂的民法典
- B. 由民法专家编写的著作
- C. 最高司法机关关于民法的解释性文件
- D. 法律出版社出版的民法大百科

A

【例题-选择】《中华人民共和国民法通则》是（ ）。

- A. 一部民法典
- B. 我国民事基本法
- C. 我国民事特别法
- D. 我国民事单行法

B

（二）广义的民法与狭义的民法

广义的民法：指所有调整民事关系的成文法与不成文法、民事普通法与民事特别法。广义的民法也就是实质意义的民法。

狭义的民法：是指除商法以外的民法典，其他民事规范。

注：广义等同实质意义、狭义即排除商法与形式意义不同。

【大纲样题】广义的民法是指

- A. 民法典
- B. 商法典之外的民法典、民事法律法规
- C. 所有关于民事的成文法和不成文法
- D. 民法通则

C

第二节 民法的调整对象

民法的调整对象，为平等的民事主体之间的财产关系和人身关系，即民事关系。

区别民事关系与行政关系：

1. 主体平等
2. 包含人身关系和财产关系

【例题-选择】.下列社会关系中，属于民事关系的是（ ）

- A. 用人单位与劳动者之间的关系
- B. 税务机关与纳税人之间的关系
- C. 发包人与设计单位之间的关系
- D. 专利授权机关与专利申请人之间的关系

C

【例题-选择】下列社会关系中，由民法调整的是（ ）。

- A. 甲与乙之间的恋爱关系
- B. 丙与丁之间的租赁关系
- C. 税务机关与纳税人之间的税收关系
- D. 房地产公司与其销售部门之间的管理关系

B

一、平等主体间的财产关系：（简答：简述民法调整的财产关系的特点）

指平等的民事主体在从事民事活动的过程中所发生的以财产所有和财产流转为主要内容的权利和义务关系。

特点：

- 1.从主体方面来看：民法所调整的财产关系的主体在法律地位上具有平等性
- 2.从意思表示来看：民法所调整的财产关系当事人意思表示自由，即财产法律关系的参加者之间发生的财产关系，必须坚持自愿原则。
- 3.从内容方面来看：民法所调整的财产关系主要包括财产所有和财产流转关系
- 4.从利益实现方面来看：民法调整的财产关系主要体现等价有偿的基本要求

【例题-选择】我国民法调整（ ）。

- A. 所有的财产关系
- B. 纵向财产关系
- C. 平等主体间的财产关系
- D. 经济管理关系

C

【例题-选择】民法调整的财产关系()。

- A. 都是有偿的
- B. 都是无偿的
- C. 一般是有偿的
- D. 一般是无偿的

C

二、平等主体间的人身关系（简答：简述民法调整的人身关系的特点）

人身关系是指与人身不可分离、以人身利益为内容、不直接体现财产利益的社会关系。人身关系包括人格关系和身份关系。

特点：

(1)主体处于平等地位

民法调整的人身关系的主体具有平等的法律地位，相互之间没有隶属关系。

(2)与人身不可分离

人身关系与人身不可分离，离开了人身就不会发生人身关系

(3)不直接体现财产内容

人身关系不直接体现财产利益。但人身关系与财产利益又有联系。有些人身权的存在是取得财产利益的前提，有些人身权的行使，可以产生财产利益。

【例题-选择】以下社会关系中属于民法调整对象的是（ ）

- A. 国家向企业征税
 - B. 行政机关对违规人的罚款
 - C. 法院对某人依法判决
 - D. 夫妻双方因感情不和离婚
- D

第三节民法的渊源与适用范围

一、民法的渊源

民法的渊源，即民法的法律渊源(简称法源),指民事法律规范借以表现的具体形式。

包括制定法，主要体现为各个国家机关根据其权限范围所制定的规范性文件；而在制定法之外，还包括习惯、判例、法理等。

【例题-单选】民法的渊源是指（ ）。

- A. 民法的起源
 - B.民法的深度和来源
 - C.民法的发展历史
 - D.民事法律规范的表现形式
- D

制定法：

- ① 宪法
- ② 民事法律
- ③ 国务院制定发布的民事法规
- ④ 国务院各部委制定的规范性文件中的民事规范

- ⑤ 地方性法规
- ⑥ 自治法规和经济特区、特别行政区法规中的民事规范
- ⑦ 最高人民法院的指导性文件

判例、法理不是我国的民法渊源，但习惯在一定条件下可以成为我国的民法渊源。

《合同法》第 61 条规定，合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

二、民法的适用

（一）时间上：

生效：一是在公布之日同时生效实施；二是先行公布，经过一段时间再生效实施。

失效：国家机关明令废止、新法取代旧法、法律本身存在有效期等。

溯及力：是指新的法律颁布实施后，对其生效之前发生的事件和行为是否适用。如果适用，即具有溯及力；如果不适用，即不具有溯及力。

注：我国民法在某些条件下有溯及力

（二）空间：

一般的原则是，民事法律规范的效力及于制定该民事法规的机关所管辖的区域

1. 中央机关制定并颁布的民事法规，适用于中华人民共和国的领土、领空、领海以及根据国际法、国际惯例应当视为我国领域的一切领域。

2. 凡属地方各级政权机关根据各自的权限所颁布的民事法规，只在该政权机关管辖区域内发生效力，在其他区域不发生效力。

（三）对人：

在我国领域内有中国国籍的自然人，依据我国法律设立的中国法人及其他民事主体，相互之间的民事法律关系，均适用我国民法。

在我国领域内的外国人、无国籍人在我国领域内的民事法律关系，一般适用我国法律，但法律另有规定的除外。

第三讲 民事法律关系（一）

第四节 民法的基本原则

一、民法基本原则的概念

效力贯穿整个民事法律制度和规范之中的民法根本规则，是指导民事立法、民事司法和进行民

事活动的带有普遍指导意义的基本行为准则。

二、民法的基本原则

1.平等原则

不论何种民事主体，均有权依法进行民事活动，取得民事权利，承担民事义务，彼此的法律地位是完全平等的；

表现：

(1)民事权利能力平等。即民事主体资格平等。

(2)民事主体地位平等。民事主体在参加的民事法律关系中均适用同一法律民事主体进行民事活动时须平等协商，不得将自己的意志强加于对方当事人；

(3)民事主体的民事权利平等地受到法律保护。

例：民法中的平等原则是指()。

- A. 法律面前人人平等
- B. 男女平等
- C. 民事法律关系中当事人地位平等
- D. 民事活动的结果平等

C

2.自愿原则

当事人在进行民事活动时应当充分自由地表达自己的真实意志，按照自己的意愿依法设立、变更、终止民事权利义务关系；

表现：

- 1) 民事主体根据自己的意愿自主行使民事权利。
- (2) 民事主体之间自主协商设立、变更或者终止民事关系。
- (3) 当事人的意愿优于任意性民事法律规范。

【例题·选择】何某欲买房，张某欲卖房，两人协商过程中，张某坚持房价为一万元，何某坚持八千元，双方未能达成一致。一日，何某见张某体弱无力，迫使张某在准备好的合同上签字。何某的行为违背了哪项民法原则()

- A. 自愿原则 B. 平等原则
- C. 诚信原则 D. 公平原则

A

3.公平原则

民事主体应当本着公平的观念进行民事活动，正当行使民事权利和履行民事义务；兼顾他人利

益和社会公平利益；司法机关审理民事案件时应当在依法的同时做到公平合理，在法律无明确规定时应按公正、合理的精神处理民事纠纷。

公平原则的表现：

- (1)民事主体参与民事法律关系的机会平等。
- (2)民事主体在民事法律关系中的利益应均衡。
- (3)民事主体承担民事责任应均衡。

4.公序良俗原则

公序良俗，即公共秩序与善良风俗的简称，所谓公序，即社会一般利益，所谓良俗，即一般道德观念或良好道德风尚。这是法国、日本、意大利等大陆法系国家以及我国澳门和台湾地区民法典中使用的概念。

我国现行法并未采纳公序良俗的概念和表述，但民法通则规定“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益”。其中，关于“社会公德”、“社会公共利益”的规定，通常被认为是承认了公序良俗原则。

5.诚实信用原则

是指当事人在民事活动中要诚实，讲究信誉，恪守诺言，严格按照法律规定或者合同约定履行自己的民事义务。

表现：

- (1)民事主体进行民事活动要诚实，不弄虚作假，即善意进行交易。
- (2)民事主体行使权利要恰当，不得损害他人利益和社会公共利益，即善意行使权利。
- (3)民事主体在履行义务时要信守诺言，不得擅自毁约，严格按照法律的规定和当事人的约定履行自己的义务，即善意履行义务。
- (4)在约定不明确或者订约后客观情况发生重大变化时，民事主体应当依诚实信用的要求确定当事人的权利义务和责任，即善意解决纠纷。

【例题-选择】甲、乙双方连续几年订有买卖“交流电机”的合同。有一次签订合同时，在“标的物”一栏只写了“电机”两字。当时正值交流电机热销，而甲方供不应求，故甲方就以直流电机交货。就民法的基本原则而言，甲方违反了（ ）。

- A.自愿原则
- B.诚实信用原则
- C.禁止权利滥用原则
- D.公序良俗原则

B

【例题-单选】甲在商场看中一件毛衣。标牌上的英文显示毛衣成分是腈纶。甲不懂英文，便向营业员询问，营业员骗其说是羊毛，甲遂买下毛衣。商场营业员的行为违背了民法的（ ）。

- A. 平等原则 B. 公平原则
C. 诚实信用原则 D. 禁止权利滥用原则
C

例：甲知其新房屋南面邻地将建一高层楼房，佯装不知，将房屋售与乙。半年后，南面高楼建成，乙的房屋受不到阳光照射。此例中，甲违反了民法的哪一项原则？

- A. 平等原则
B. 自愿原则
C. 公平原则
D. 诚实信用原则

D

6.禁止权利滥用原则

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，扰乱社会经济秩序

【例题-选择】甲住在乙的楼上。甲经常在深夜以很大的声音放音乐，严重影响了乙的休息。乙要求甲关掉录音机，甲以“我有权利在我的房子里放音乐”为由，拒绝了乙的要求。甲的行为违反了民法的（ ）原则。

- A. 公平
B. 自愿
C. 等价有偿
D. 禁止权利滥用

D

第二章 民事法律关系

第一节 民事法律关系概述

一、民事法律关系的概念和特征（★★★简答）

民事法律关系，是由民事法律规范所调整的社会关系，也就是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。

特征：

- 1.民事法律关系是平等主体之间的关系

2.民事法律关系是基于民事法律事实而形成的社会关系.

3. 民事法律关系是主体之间的民事权利和民事义务关系

【大纲样题】属于民事法律关系的是：

- A. 甲向税务机关纳税
- B. 政府向某灾区拨款
- C. 乙向某学校捐款
- D. 违章司机被交警罚款

C

【大纲样题】下列社会关系中，属于民事法律关系的是()。

- A. 甲因违反交通规则被罚款
- B. 乙在银行存款
- C. 丙代甲交作业
- D. 丁向税务机关缴纳税款

B

二、民事法律关系的分类

(一) 根据调整对象来分

1.人身关系：

民事主体之间因人格和身份而形成的民事法律关系

2.财产关系：

民事主体之间因财产的归属和流转而形成的具有直接物质利益内容的民事法律关系。

(二) 根据义务主体的范围 (选)

1. 绝对法律关系：

权利人权利的行使和实现不需要义务人的协助，义务人负消极的不作为的义务，一切不特定的人均为义务人的民事法律关系（物权关系、人身关系、继承关系、知识产权关系）

2. 相对法律关系：

权利人实现其权利必须有具体的义务人协助，义务人一般是实施某种积极地行为，并且义务人只是特定的一人或者数人

例：下列选项中，属于绝对法律关系的是（ ）

- A. 甲继承乙的遗产而形成的法律关系
- B. 甲因保管乙丢失的牛而形成的法律关系

- C. 甲因名誉收到侵害而与乙形成的侵权损害赔偿之债的法律关系
- D. 甲因占有其所有的房屋而与其他人形成的法律关系

AD

【例题-单选】相对法律关系是指()。

- A. 可以存在，也可以不存在的法律关系
- B. 权利、义务不确定的法律关系
- C. 与权利人相对应的义务人具体、特定的法律关系
- D. 代理人根据委托授权与相对人建立的法律关系

C

【例题-单选】下列民事法律关系中，属于绝对法律关系的是()。

- A. 人身权法律关系
- B. 无因管理法律关系
- C. 不当得利法律关系
- D. 合同法律关系

A

(三) 权利的实现方式

1. 物权关系：

权利人可以直接支配物，而不需要义务人实施某种积极行为予以配合的民事法律关系

2. 债权关系：

是指权利人的权利必须由义务人的一定行为相配合才能行使和实现的民事法律关系

第四讲 民事法律关系（二）

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

第二节 民事法律关系的要素

一、民事法律关系的主体

民事法律关系主体也称为民事权利义务的主体或简称为民事主体，是指参加民事法律关系，享受民事权利并承担民事义务的人

种类

自然人、个体工商户、农村承包经营户、私人独资企业、个人合伙；法人；其他组织，如国有银行、保险公司在各地的分支机构、合伙企业；国家

二、民事法律关系的内容

指民事主体所享有的权利和承担的义务，即民事权利和民事义务

三、民事法律关系的客体（选）

民事法律关系的客体是指民事权利和民事义务所指向的对象

1. 物（物权）
2. 行为（债权）
3. 智力成果（知识产权）
4. 人身利益（人身权）
5. 权利（抵押权和质权）

【例题-单选】下列关于民事法律关系的表述，不正确的是（ ）。

- A. 民事法律关系属于平权型法律关系
- B. 民事法律关系以民事权利和民事义务为主要内容
- C. 民事法律关系的客体就是指民事法律关系的标的物
- D. 民事法律关系主要是财产关系

C

第三节 民事权利

一、民事权利的概念

民事权利是民事主体实现其特定利益的法律手段。民事权利由自由权、请求权和胜诉权三种权利要素构成，

- (1)自由权，即权利人可以自主决定为一定行为的权利；
- (2)请求权，即权利人要求他人为一定行为或不为一定行为的权利；
- (3)胜诉权，即权利人在自己的权利受到侵害时，请求国家机关予以保护的权利。

二、民事权利的类型

1、财产权和人身权

财产权

是指以财产利益为内容，直接体现某种物质利益的权利，如物权、债权、继承权等。

人身权

是指以权利人的特定人身或人格利益为内容的权利，包括人格权和身份权。

2、支配权、请求权、抗辩权、形成权(根据权利的作用)

1)支配权:

直接支配特定物并排斥他人干涉的权利，如物权、人身权、知识产权和继承权。

2)请求权:

请求他人为一定行为或不为一定行为的权利，债权是最典型的请求权。

3)抗辩权:

对抗请求权或否认对方权利的权利，如合同履行中的不安抗辩权、同时履行抗辩权、先履行抗辩权等

4)形成权:

当事人一方可以以自己的行为使法律关系发生变化的权利，如撤销权、抵销权、介入权、选择权、追认权、解除权、继承权的抛弃权。

【例题-单选】物权在性质上应当是()。

- A. 支配权
- B. 请求权
- C. 抗辩权
- D. 形成权

A

【例题-单选】下列权利中，属于请求权的是()。

- A. 物权
- B. 人格权
- C. 债权
- D. 继承权

C

3、根据权利人可以对抗义务人的范围——绝对权和相对权 (★★★选)

1)绝对权:

义务人不确定，权利人无须通过义务人实施一定行为即可实现的权利，如所有权、人格权

2)相对权:

义务人为特定人，权利人必须通过义务人实施一定行为才能实现的权利

4、以权利的相互关系为标准——主权利和从权利

1) 主权利:

在相互关联着的两个民事权利中可以独立存在的权利

2) 从权利:

以主权利的存在为前提的权利, 主权利无效, 从权利无效; 从权利无效, 不影响主权利的效力

【大纲样题】根据民事权利的相互依赖关系, 民事权利可以分为

- A. 支配权和请求权
- B. 原权利和救济权
- C. 主权利和从权利
- D. 绝对权和相对权

C

【例题-单选】甲公司向银行贷款 100 万元, 将一幢办公楼抵押给银行。银行所享有的抵押权属于()。

- A. 救济权 B. 请求权
- C. 从权利 D. 形成权

C

5、权利成立要件是否全部实现—既得权和期待权

1) 既得权:

成立要件已全部实现的权利, 一般的权利都是既得权

2) 期待权:

成立要件尚未全部实现, 将来有可能实现的权利;

如继承权和附延缓条件的法律行为中债权人享有的债权。

6、原权利与救济权

原权利指原有的, 基于法律规定或当事人意思而产生的权利。

救济权是原权利受到侵害或存在受侵害的危险时对原权利产生救援性的权利。

三、民事权利的保护

(一). 公力救济:

是指权利受到侵害时, 经由特定的程序获得国家机关的救济, 又称国家保护, 如起诉。

(二). 私力救济

指权利人自己采取各种合法手段来保护自己的权利不受侵害, 又称自我保护, 包括自

卫行为和自助行为。

1. 自卫行为

① 正当防卫

所谓正当防卫，是指行为人为了保护本人或者他人的民事权或者公共利益，对于现实的不法侵害所采取的防卫行为。《侵权责任法》第30条规定：因正当防卫造成损害的，不承担责任。

正当防卫必须具备以下条件：

其一，须有不法侵害。

其二，须为现实的不法侵害。其特点是已经着手，正在进行尚未结束。

其三，防卫只能针对侵权人本人实施。

其四，防卫须出于正当的目的，

其五，防卫不得超过必要的限度。

《侵权责任法》第30条规定：“正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任。”

② 急避险

③ 所谓紧急避险，是指行为人为使本人或者他人的民事权或者公共利益免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小利益的行为。

《侵权责任法》第31条规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。”

紧急避险必须具备以下条件：

其一，危险正在发生，并威胁着本人或者他人的民事权或者公共利益。

其二，采取避险行为须为不得已。

其三，避险行为不得超过必要的限度。所谓必要的限度，是指避险行为造成的损害应当小于所避免的损害。

《侵权责任法》第31条规定：“紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。”

2. 自助行为

所谓自助行为是指权利人为保护自己的权利，在来不及请求公力救济的情况下，采取的对义务人的财产予以扣押或者对其人身自由予以约束的行为。条件：其一，须为保护自己的权利；其二，情势紧迫来不及请求公力救济；其三，采取的自助措施恰当；其四，自助行为不能超过必要限度。

自助行为实施后，有的及时解决了问题，当事人之间无争议。有的需要向法院申请处理。申请被驳回或者申请迟延，对相对人造成损失的，行为人应负赔偿责任。

【例题-单选】甲就餐后未结账就欲离开，服务员将其拦住，该服务员的行为属于()。

- A. 自卫行为 B. 非法行为
C. 自助行为 D. 公力救济
C

四、民事义务

民事义务，是指法律规定或者当事人依法约定，义务人为一定行为或不为一定行为，以满足权利人利益的法律约束手段

分类：

- 1.法定义务与约定义务
- 2.作为义务与不作为义务
- 3.专属义务与非专属义务

第四节 民事法律事实

一、民事法律事实的概念

民事法律事实，是法律所规定的、能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。

判断法律事实的标准：

能否产生法律效果。

自然现象的日出日落、刮风下雨，人的活动的散步、读报、起床，睡觉、人的无意识的打鼾、打喷嚏、梦游、呓语，以及爱情、友谊都为客观现象，但无法律后果，故都不能成为法律事实。

【例题-选择】引起民事法律关系产生、变更和消灭的现象称为（ ）。

- A. 民事法律规范 B. 民事法律事件
C. 民事法律行为 D. 民事法律事实
D

【例题-单选】下列情形中，属于民事法律事实的是（ ）。

- A.日出
B.备课
C.赠与
D.恋爱
C

二、民事法律事实的分类（★★★选择）

1、行为和自然事实

1) 行为:

是指受主体意志支配、能够引起民事法律后果的活动

2) 自然事实:

是指与主体的意志无关,能产生民事法律关系变动的客观情况,自然事实又分为事件和状态。

事件是指某种客观现象的发生,如人的出生、死亡,发生自然灾害、爆发战争等。

状态是指某种客观现象的持续,如物的继续占有、生死不明、时间的经过等。

【例题-单选】下列现象中不属于民事法律事实中行为的是()。

- A. 甲将乙打伤 B. 乙将其手表丢入江中
C. 丙自杀身亡 D. 丁下落不明满3年

CD

【例题-单选】婴儿出生属于法律事实中的()。

- A. 行为 B. 合法行为
C. 事实行为 D. 事件

D

例:甲因过失导致乙死亡,则乙的死亡对甲和乙而言分别是()

- A. 事件、事件
B. 事件、行为
C. 行为、行为
D. 行为、事件

D

【例题-单选】某甲出生后不久,父母协议离婚。引起某甲与其父母之间抚养关系发生及甲之父母婚姻关系解除的法律事实分别是()。

- A. 事件、事件
B. 行为、行为
C. 事件、行为
D. 行为、事件

C

2、对行为的分类

1) 合法行为、不合法行为

2) 表示行为与事实行为

表示行为是指以意思表示为构成要素，旨在产生、变更、消灭民事法律关系的行为。

事实行为：

是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭民事法律关系的意思，但客观上能引起这种后果的行为。

事实行为一般包括：先占、生产、收益、添附、拾得遗失物、发现埋藏物、无因管理、创作作品、侵权行为以及作为债权表的给付行为（如交货、付款）

【例题-单选】下列关于事实行为的表述，错误的是（ ）。

- A. 事实行为是合法行为
- B. 事实行为不以意思表示为构成要素
- C. 事实行为能够引起一定的民事法律后果
- D. 事实行为不同于民事法律事实

A

例：属于事实行为的有（ ）

- A. 结婚登记
- B. 订立合同
- C. 侵权行为
- D. 表见代理

C

【例题-单选】下列行为中，属于事实行为的是（ ）

- A. 签订合同
- B. 承认债务
- C. 创作作品
- D. 设立遗嘱

C

三、民事法律事实的构成

引起民事法律关系的产生、变更或消灭的两个以上的法律事实的总和，叫做民事法律关系的事实构成

例如，遗嘱继承法律关系，就需要立遗嘱的行为和遗嘱人死亡这两个法律事实才能够发

生。

第五讲 自然人（一）

第三章 自然人

第一节 自然人概述

一、自然人的概念

自然人是指基于自然规律出生而享有法律人格的人。包括具有中华人民共和国国籍的中国自然人和外国人以及无国籍人。

公民，是指具有一个国家的国籍、根据该国的法律规范享有权利和承担义务的自然人。

范围：

自然人 > 公民

二、自然人的住所

住所，是指自然人生活和进行民事活动的主要基地和中心场所。

居所指自然人居住的处所，但有关自然人并无久居之意。

自然人的住所的确定：

- （1）公民以他的户籍所在地的居住地为住所
- （2）经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所

公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治病的除外。公民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。

【例题-单选】公民甲户籍地在新疆，去南京培训 1 年后，到深圳工作 3 年。后因病到广州治疗，目前已在广州一家医院住院 16 个月。依我国民法规定，某甲的住所地在（ ）

- A. 南京
- B. 新疆
- C. 广州
- D. 深圳

第二节 民事权利能力

一、民事权利能力的概念和法律特征（★★★简答一概念和特征）

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享受民事权利和承担民事义务资格

法律特征：

(1) 权利能力的普遍性。普遍性，即任何自然人都享有法律所规定的民事权利和承担法律所规定的民事义务资格。

(2) 权利能力的平等性。所谓平等性，是指每个自然人的民事权利能力都是平等的。

(3) 权利能力的统一性。所谓统一性，是指自然人的民事权利能力的内容，既包括自然人享有民事权利的资格，又包括自然人承担民事义务的资格。

(4) 权利能力的不可分离性。民事权利能力与民事主体不可分离，民事主体不能转让或放弃，他人也无权限制或剥夺这种民事权利能力

【例题-单选】下列有关公民权利能力的表述，哪一项是错误的？()

- A. 权利能力是公民构成法律关系主体的一种资格
- B. 所有公民的权利能力都是相同的
- C. 公民具有权利能力，并不必然具有行为能力
- D. 权利能力也包括公民承担义务的能力或资格

B

二、公民民事权利能力的开始

民事权利能力始于出生，终于死亡，公民享有民事权利能力的时间与其生命的存续时间是完全一致的。

1. 出生时间：出生的时间以户籍为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准；没有医院证明的，参照其他有关证明认定。

2、胎儿：

胎儿本身不具有权利能力了保护胎儿的利益，我国继承法规定，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。

【例题-单选】根据我国法律规定，自然人的民事权利能力始于()。

- A. 出生
- B. 10 周岁
- C. 16 周岁
- D. 18 周岁

A

【例题-单选】我国《继承法》第 28 条规定：“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。”这一规定说明()。

- A. 我国现有法律已经承认胎儿具有民事权力能力
- B. 我国现有法律已经承认胎儿具有部分民事权力能力

C.我国现有法律已经承认胎儿可以以自己的名义享有权利

D.我国现有法律尚未承认胎儿具有民事权力能力

D

三、公民民事权利能力的终止

我国民法规定，公民死亡是公民民事权利能力终止的法定事由。

死亡分类：

1.自然死亡

2.宣告死亡

【例题-单选】张某因病死亡后，下述说法中正确的有()。

A. 张某死亡后，在其财产未分割前，其对财产仍享有所有权

B. 张某死亡后仍享有名誉权

C. 张某死亡后仍享有隐私权

D. 张某死亡后仍享有保持作品完整权

D

第三节 民事行为能力

一、公民民事行为能力的概念和法律特征（★★简答——概念和特征）

是指法律确认的公民通过自己的行为从事民事活动，参加民事法律关系，取得民事权利和承担民事义务的能力。

法律特征：

(1)民事行为能力不具有普遍性

自然人的民事行为能力与年龄和智力状态直接相联系，所以，民事行为能力因人而异。

(2)民事行为能力可以被限制

民事行为能力可以依据法律规定的原因和程序做出限制。

二、自然人民事行为的分类

1、完全民事行为能力人：

是指法律赋予达到一定年龄和智力状态正常的公民通过自己的独立行为进行民事活动的能力

1)、年满 18 周岁的公民为成年人，属于完全民事行为能力人

2)、16 周岁而不满 18 周岁的公民，如果已经参加了

各种形式的社会劳动，并可以其劳动收入作为主要生活来源，视为完全民事行为能力人。

【例题-选择】年满 16 周岁不满 18 周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，()。

- A. 为完全民事行为能力人
 - B. 视为完全民事行为能力人
 - C. 为限制民事行为能力人
 - D. 视为限制民事行为能力人
- B

【例题-单选】17 周岁的聋哑人王某，以自己的劳动收入为主要生活来源。根据我国法律规定，王某应被视为()。

- A. 成年人
 - B. 无民事行为能力人
 - C. 限制民事行为能力人
 - D. 完全民事行为能力人
- D

2、限制民事行为能力人(★★★选)

- 1) 10 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人
- 2) 不能完全辨认自己行为的精神病人

行为效力:

可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动行为，从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证

可以进行与其精神健康状况相适应的民事活动，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定接受奖励、赠与、报酬等纯获利益的行为，应当认定为有效实施的单方行为且不是纯获利益的行为无效，如立遗嘱

【例题-单选】下列选项中，属于限制民事行为能力或者无民事行为能力人的是()。

- A. 盲人
- B. 聋哑人
- C. 精神病人
- D. 肢体残疾的人

C

【例题-单选】16 周岁的小王靠父母留下的 500 万元遗产生活，这笔钱由其监护人管理。小王每月的生活费超过当地职工月均工资的数倍。依据我国法律规定，小王属于()。

- A. 完全民事行为能力人
- B. 限制民事行为能力人

C. 视为完全民事行为能力人

D. 视为限制民事行为能力人

B

【例题-单选】甲赠与 15 周岁的外孙王某 1 万元，王某在其父母出差期间，用此款购买了一辆摩托车。该购买行为()。

A. 有效

B. 无效

C. 经甲同意有效

D. 经父母同意有效

D

3、无民事行为能力(★★选)

1) 不满 10 周岁的未成年人

2) 不能辨认自己行为的精神病人

效力认定:

1)、接受奖励、赠与、报酬等纯获利益的行为，应当认定为有效

2)、实施的与其认知能力相适应的民事活动，如购买少量糖果、文具，因交易价值不大，应当认定为有效

【例题-单选】不能辨认自己行为的精神病人是()。

A. 完全民事行为能力人

B. 限制民事行为能力人

C. 不完全民事行为能力人

D. 无民事行为能力人

D

【例题-选择】

以下关于民事行为能力的表述中错误的是()。

A. 民事行为能力的确定不取决于自然人的主观意愿

B. 享有民事行为能力的自然人必然享有民事权利能力

C. 法院可以限制自然人的民事行为能力

D. 无民事行为能力人不能从事任何民事活动

D

第六讲 自然人（二）

第四节 监护

一、监护的概念

为了监督和保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设置的一项民事法律制度。

二、监护人的设定（★★选）

（一）未成年人的监护人

1、父母、

2、祖父母、外祖父母、

3、兄、姐（成年），

4、关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有上述监护人的，由未成年人的父、母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

【例题-单选】6周岁的李强在父母离异后随奶奶生活。两年后，其父母各自再婚。此时，李强的法定监护人是（ ）。

A. 父亲和继母

B. 母亲和继父

C. 奶奶

D. 父亲和母亲

D

【例题-单选】某村村民甲 11 岁，父母双亡，无兄姐，其祖父母已年过 80 岁，无力承担监护责任。其他亲属中只有其堂叔乙有能力也愿意担任其监护人。乙要成为甲的监护人依法应取得（ ）同意。

A. 甲

B. 甲的祖父母

C. 人民法院

D. 甲住所地的村民委员会

D

（二）精神病人的监护人

可以担任精神病人的法定监护人的，依次为下列几种

- 1、配偶、
- 2、父母、
- 3、成年子女；
- 4、其他近亲属一兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女和外孙子女

5、关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由精神病人所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有上述监护人的，由精神病人所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

三、监护人的职责

- 1、保护被监护人的身体健康
- 2、照顾被监护人的生活
- 3、管理和保护被监护人的财产
- 4、代理被监护人进行民事活动
- 5、对被监护人进行管束和教育
- 6、代理被监护人进行诉讼
- 7、承担因不履行监护职责致使被监护人实施侵权行为而给他人造成损害的赔偿责任

【例题-单选】董红系儿童影星，年满9周岁，片酬颇丰。其父董军的亲弟弟董强，家居山区，生活较为困难。董军征得董红口头同意后，将董红的片酬3000元以董红的名义赠与董强。对董军这一民事、行为的效力的下列表述，哪一个是正确的？（ ）

- A. 有效。理由是董军为其法定代理人，有权处理其财产
- B. 有效。理由是董军已征得董红的同意
- C. 无效。理由是董军未征得董红母亲的同意
- D. 无效。理由是董军处分董红的财产不是为了董红的利益

D

第五节 宣告失踪和宣告死亡

一、宣告失踪（★★简答）

是指经利害关系人的申请，由法院依照法定条件和程序，宣告下落不明满一定期限的公民为失踪人的民事法律制度。

（一）宣告失踪的条件：

- 1、公民离开其住所下落不明
- 2、公民下落不明的状况超过 2 年期限

2 年期限的起算：从公民音信消失之次日起算；战争期间下落不明的，应当从战争结束之日起算。

- 3、人民法院依法定程序予以宣告

- ① 利害关系人提出申请
- ② 发出寻找失踪人的公告
- ③ 公告 3 个月期间届满，作出宣告失踪的判决(同时指定失踪人的财产代管人)或终结审理的裁定

【例题-单选】宣告自然人失踪的条件之一是，自然人下落不明满()。

- A. 1 年 B. 2 年
C. 3 年 D. 4 年

B

(二) 宣告失踪的后果：

- 1.指定财产代管人：失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。
- 2.对失踪人财产义务的履行：失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。

(三) 宣告失踪的撤销：

宣告失踪判决的撤销被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的失踪宣告

【例题-单选】公民被宣告失踪所产生的法律后果包括()。

- A. 是宣告死亡的必经程序
B. 其财产由特定人代管
C. 婚姻关系中止
D. 继承程序开始

B

【例题-单选】根据我国法律规定，宣告失踪的法律后果是()。

- A. 被宣告失踪人的财产由其亲属或朋友代管
B. 被宣告失踪人的财产由其继承人继承
C. 被宣告失踪人与其配偶的婚姻关系自动解除

D. 被宣告失踪人所实施的民事行为无效

A

【例题-单选】张某于 2002 年 5 月被人民法院宣告为失踪人，2003 年 5 月，张某突然回到家中。下列说法不正确的是（ ）。

A. 张某本人有权向人民法院提出申请，请求原法院撤销宣告其为失踪人

B. 张某的父亲也有权向人民法院提出申请，请求原人民法院撤销宣告张某为失踪人

C. 张某的父亲为其失踪期间的财产代管人。张某重新出现后，张某的父亲要将代管的财产返还给张某。失踪期间代管财产的收益归代管人，即张某的父亲所有

D. 张某应该支付他父亲代管财产所支出的必要费用

C

二、宣告死亡（★ ★简答）

是指经利害关系人申请，由法院依照法律规定的条件和程序，判决宣告下落不明满一定期限的公民死亡的民事法律制度。

（一）宣告死亡的条件

1、公民离开其住所地或最后居住地下落不明，杳无音信

2、公民离开其住所地或最后居住地下落不明的事实状态超过了法定期间

法定期间：

一般情况下离开其住所地或最后居住地下落不明满 4 年，从自然人音讯消失之次日起计算

战争期间下落不明，从战争结束之日起满 4 年

因意外事故下落不明，从事故发生之日起满 2 年；经有关机关证明该自然人不可能生存，利害关系人申请宣告其死亡的，不受 2 年时限的限制。

【例题-单选】申请宣告在战争期间下落不明的人死亡时，下落不明的法定期间是（ ）。

A. 从战争开始之日起 2 年

B. 从战争开始之日起 4 年

C. 从战争结束之日起 2 年

D. 从战争结束之日起 4 年

D

3、由利害关系人向人民法院提出申请

利害关系人的顺序：配偶；父母、子女；兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；其他有民事权利义务关系的人；

申请宣告失踪的利害关系人不受顺序限制，申请宣告死亡的利害关系人受顺序的限制。

例：甲离家出走 5 年，至今下落不明，甲妻子乙向法院申请宣告死亡，甲的父亲丙不同意宣告死亡，则（ ）

- A. 法院同意宣告甲死亡
- B. 法院不应当宣告甲死亡
- C. 由乙、丙协商是否宣告甲死亡
- D. 法院应当宣告失踪

A 甲是第一顺序利害关系人

4、须由人民法院依照法定程序宣告

人民法院受理宣告失踪人死亡案件后，应当发出寻找失踪人的公告，公告期间为 1 年。因意外事故下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，宣告死亡的公告期间为三个月。

公告期间届满，人民法院根据被宣告失踪人死亡的事实是否得到确认，作出终结审理或者宣告死亡的判决

【例题-单选】人民法院受理宣告死亡案件，因意外事故失踪的公告期为（ ）。

- A. 1 年
- B. 2 年
- C. 6 个月
- D. 3 个月

A

例：甲因遭遇海难下落不明，3 年后，甲的妻子乙

- A. 只能申请宣告失踪
- B. 可以申请宣告死亡
- C. 只能申请宣告死亡
- D. 应当先申请宣告失踪，然后再申请宣告死亡

B 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序

（二）宣告死亡的结果：

应发生与公民自然死亡同样的法律后果，即：

- 1、被宣告死亡的公民丧失作为民事主体的资格其民事权利能力和民事行为能力终止
- 2、原先参加的民事法律关系归于变更或消灭
- 3、婚姻关系自然解除
- 4、个人合法财产作为遗产按继承程序处理

5、有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为仍然有效

【例题-单选】完全民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为()。

- A. 有效 B. 无效
C. 部分有效 D. 在撤销死亡宣告后有效

A

【例题-单选】自然人在被宣告死亡后于自然死亡前所实施的民事法律行为，与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则()。

- A. 以宣告死亡的法律后果为准
B. 以宣告死亡后实际实施的民事法律行为的后果为准
C. 只有在撤销死亡宣告后，实施的民事法律行为才有效
D. 是否有效由法院裁定

B

(三) 宣告死亡撤销的法律后果

1、婚姻关系

配偶尚未再婚，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；配偶再婚后又离婚后配偶又死亡的，则夫妻关系不能自行恢复

2、收养关系

子女被他人依法收养，被宣告死亡的人仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外

【例题-单选】甲因海难下落不明，被法院宣告死亡。两年后，甲重新出现。法院依甲的申请撤销了对甲的死亡宣告。甲与原配偶的婚姻关系能自行恢复的情形包括()。

- A. 原配偶虽未再婚，但拒绝与甲恢复婚姻关系
B. 原配偶再婚，但愿意与甲恢复婚姻关系
C. 原配偶再婚后其配偶病故
D. 原配偶再婚后又离婚

A

3、继承财产的返还

被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产，其原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还，但依照继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。

4、恶意申请人的赔偿责任

利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应

对给他人造成的损失予以赔偿

【例题-单选】被宣告死亡的甲某重新出现后，原由其兄丙继承的两间房屋已卖给了乙某。对甲某的两间房屋()。

- A. 甲无权要求返还房屋或价款
 - B. 甲有权要求其兄丙返还房屋或给予补偿
 - C. 乙应该返还甲两间房屋，甲兄丙退款给乙某
 - D. 乙某取得房屋所有权，甲兄丙将房款返还甲
- D

第七讲 合伙

第四章 合伙

一、合伙的概念

合伙是指两个以上的自然人、法人或者其他组织，根据合伙合同而共同出资、共同经营事业，依照合同约定或者法律规定承担责任的组织。

民法通则： 个人合伙

合伙企业法： 合伙企业

区别： 是否注册登记、是否起字号。

注： 特点： 产生基础： 信任 责任： 无限连带

无限=全部 连带即可以向任何一个或全部主张责任

二、普通合伙的概念和法律特征 （简答）

普通合伙，由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的组织。

(1) 合伙是两个以上的合伙人所组成的组织

国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

(2) 合伙存在的基础是合伙协议

(3) 合伙以经营共同事业为目的

(4) 普通合伙人承担无限连带责任

三、普通合伙的设立条件 （简答）

(1) 2 个以上合伙人。

合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。

- (2) 有书面合伙协议。
- (3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。

合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。

- (4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。
- (5) 法律、行政法规规定的其他条件。

四、普通合伙的财产

(1) 普通合伙财产的构成

合伙财产的来源由三部分构成，一是合伙人的出资。二是以合伙企业名义取得的收益。三是依法取得的其他财产。

(2) 合伙财产的性质

合伙财产在性质上属于合伙人共同共有。

【例题-单选】普通合伙的财产属于（ ）。

- A. 合伙人共有
- B. 合伙人分别所有
- C. 部分共有，部分分别所有
- D. 出资属于个人所有，经营积累的财产属于共同所有

A

(3) 合伙财产的处分

①分割合伙企业财产的限制

除法律另有规定外，合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产。合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

②财产份额转让的限制

除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外。 合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

② 产份额出质的限制

合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任。

4. 普通合伙事务的执行

(1)合伙人的执行权与表决权

合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

- ①改变合伙企业的名称。
- ②改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点。
- ③处分合伙企业的不动产。
- ④转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利。
- ⑤以合伙企业名义为他人提供担保。
- ⑥聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

此外，增加或者减少对合伙企业的出资，除合伙协议另有约定外，也要经全体合伙人决定。

(2)对外合伙事务的执行

可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务。合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

(3)合伙事务执行人的权利与义务

权利：

- ①提出异议权。 ②知情权。 ③监督权。

义务：

- ①报告义务。 ②忠实义务。
- ③竞业禁止义务。 ④交易禁止义务。

五.普通合伙损益的分配与合伙债务的承担

(1)普通合伙损益的分配

按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者全部亏损由部分合伙人承担。

(2)合伙债务的承担

合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任。

合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过其应当承担的比例的，有权向其他合伙人追偿。

【例题-单选】甲、乙、丙三人合伙开饭店，甲以门面房折价 10 万元出资，担任店长；乙出现金 5 万元，负责经营管理；丙以技术出资，作价 3 万元。三人约定盈余均分，亏损由乙承担。该饭店经营两年后，欠丁 6 万元。对此债务()。

- A. 甲、乙、丙各承担 2 万元

- B. 按约定由乙全部承担
- C. 甲、乙、丙承担连带责任
- D. 由店长甲全部承担

C

六、普通合伙的变更

（一）入伙：

是指在合伙存续期间，非合伙人申请加入合伙并取得合伙人身份的行为

条件：

新合伙人入伙，除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意，并依法订立书面入伙协议。

订立入伙协议时，原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业的经营状况和财务状况。

效力：

入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定。

新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任

【例题-单选】甲、乙、丙三人合伙经营一电器商场，效益不佳，已欠债 2 万元。三人经协商一致邀请有经营能力的丁加入到合伙之中，丁以其身份参与经营。两年后，该电器商场因故停业。对丁入伙前电器商场对外所欠的 2 万元债务，依法被告知合伙经营状况后出资加入其中，并以合伙人应当（ ）。

- A.由甲、乙、丙、丁四人承担按份责任
- B.由甲、乙、丙、丁四人承担连带责任
- C.由甲、乙、丙三人承担按份责任
- D.由甲、乙、丙三人承担连带责任

B

（二）退伙

指合伙人退出合伙组织从而丧失合伙人的资格

1.自愿退伙。

自愿退伙，又称声明退伙，是指合伙人单方面向其他合伙人声明退伙。

合伙协议约定合伙期限的，有下列情形之一的，合伙人可以退伙：

- A. 合伙协议约定的退伙事由出现。
- B. 经全体合伙人一致同意。

- C. 发生合伙人难于继续参加合伙的事由。
- D. 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。

合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，也可以退伙，但应当提前 30 日通知其他合伙人。

合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

2. 除名退伙

除名退伙，又称强制退伙，是指当某合伙人出现除名事由时，经其他合伙人一致同意，将其除名，使其丧失合伙人资格。

合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：

- (一) 未履行出资义务。
- (二) 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失。
- (三) 执行合伙企业事务时有不正当行为。
- (四) 发生合伙协议约定的事由。

对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起 30 日内，向人民法院起诉。

3. 法定退伙。

法定退伙，又称当然退伙，是指基于法律规定的事由而退伙。合伙人有下列情形之一的，当然退伙：

- A. 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；
- B. 个人丧失偿债能力；
- C. 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭撤销，或者被宣告破产；
- D. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；
- E. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。

退伙事由实际发生之日为退伙生效日。

退伙的效力

其一，退伙人的合伙人资格丧失。

其二，退还退伙人的财产份额。

其三，退伙人对合伙亏损的分担。合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，退伙人应当依照其应当分担的比例分担亏损。

其四，退伙人对退伙前合伙企业债务承担无限连带责任。

例：甲、乙、丙三人成立一普通合伙组织，不久甲退伙，之后丁入伙，则下列表述正确的是（ ）

- A. 甲对退伙前的债务承担有限责任
- B. 乙对合伙债务承担无限连带责任
- C. 丙对甲退伙前的债务不承担清偿责任
- D. 丁对入伙前的债务不承担清偿责任

B

七、特殊普通合伙（简答：特殊普通合伙的概念与特征）

特殊普通合伙，是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务，合伙人依法承担有限责任或无限责任的企业。

（1）特殊普通合伙是普通合伙的一种特殊形式

在特定情况下各合伙人对合伙债务承担的责任不同；除此之外，适用普通合伙的规定。

（2）在特定情况下不由全体合伙人承担无限连带责任

所谓特定情况，是指一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失给合伙企业造成了债务。

在这种情况下，由有故意或者重大过失者负无限连带责任。其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任；

（3）业务范围的特殊性

特殊的普通合伙企业通常是以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。如会计师事务所、律师事务所、建筑师事务所等。

八、有限合伙（简答）

（一）概念和特征

有限合伙是由普通合伙人和有限合伙人组成的合伙，其中普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

（1）责任的特殊性

有限合伙的主要特征是有限责任与无限责任的结合，在一个合伙企业中，普通合伙人对合伙的债务承担无限连带责任，有限合伙人对合伙的债务承担有限责任。

（2）执行合伙事务的特殊性

在有限合伙企业中，有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。

（3）有限合伙人享有特殊权利

①除合伙协议另有规定外，有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；

②除合伙协议另有约定外，有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争

的业务；

③除合伙协议另有约定外，有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；

④有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，不必经全体合伙人一致同意，但转让其财产份额应当提前 30 日通知其他合伙人。

（二）有限合伙设立的条件

(1) 合伙人的人数须合法。

有限合伙企业由 2 个以上 50 个以下合伙人设立，法律另有规定的除外。有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人。

(2) 须有与普通合伙协议内容不同的合伙协议。

有限合伙协议除具有普通合伙协议应当载明的事项外，还应当依法载明下列事项：普通合伙人 和有限合伙人的姓名或者名称、住所，执行事务合伙人应具备的条件和选择程序，执行事务合伙人 权限与违约处理办法，执行事务合伙人的除名条件和更换程序，有限合伙人入伙、退伙的条件、程 序以及相关责任，有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

(3) 出资须合法。

有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。但是，有 限合伙人不得以劳务出资。有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资；未按期足额缴 纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任。

(4) 有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

（三）有限合伙人的入伙、退伙

新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。这与 新有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企 业中取回的财产承担责任。普通合伙人对退伙前有限合伙企业的债务，承担无限连带责任。

第八讲 法人

第五章 法人

第一节 法人概述

一、法人的概念和基本特征(简答)

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织
基本特征：

1、法人是一种社会组织

2、法人是具有民事权利能力和民事行为能力的社会组织

3、法人是能够独立承担民事责任的社会组织

注：特点：法人责任为无限责任，法人成员责任为有限责任

【例题-单选】法人对外债务的承担原则为（ ）。

- A. 有限责任
- B. 无限责任
- C. 连带责任
- D. 补充责任

B

【例题-单选】民法上的“有限责任”指()。

- A. 法人对其债务承担的责任
- B. 法人的出资者对法人债务承担的责任
- C. 法人的职工对法人债务承担的责任
- D. 法人的法定代表人对法人债务承担的责任

B

二、我国法人的分类

1、企业法人

以营利为目的的、独立从事商品生产和经营活动的经济组织分为公司法人与非公司法人（全民所有制企业）

2、非企业法人

（1）机关法人

国家机关依照法律或行政命令成立，无须经过登记即可取得法人资格。

【例题-单选】下列选项中，不需要登记就可以获得法人资格的是()。

- A. 机关法人 B. 事业单位法人
- C. 社会团体法人 D. 公司法人

A

（2）事业单位法人：

从事非营利性的、社会公益事业的各类法人

依据法律规定或行政命令组建的事业单位，从成立之日起即具有法人资格；非依法律规定或行政命令组建的事业单位，依法办理法人登记后方可取得法人资格。

（3）社会团体法人：

自然人或法人自愿组成，从事社会公益、文学艺术、学术研究、宗教等活动的各类法人、社会团体法人的设立必须经过登记。

【大纲样题】在下列机构中，不具有法人资格的是()。

- A. 某机关人事处
- B. 某乡政府
- C. 某市教育局
- D. 某大学法学院

AD

【例题-单选】根据民法通则规定，高等院校属于()。

- A. 机关法人
- B. 企业法人
- C. 事业单位法人
- D. 社会团体法人

C

第二节 法人的民事能力

一、法人的民事权利能力(★★★简答概念和主要特征)

指法人作为民事主体，享受民事权利、承担民事义务的资格。

主要特征：(主要是与自然人比较而言)

1、民事权利能力开始与消灭的情形不同

法人的民事权利能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭；

【例题-单选】法人的民事权利能力始于()。

- A. 筹建活动开始时 B. 经营活动开始时
- C. 董事会成立时 D. 设立登记完成时

D

2、民事权利能力的范围不同

各种法人享有的能力受法律、法规的限制。法人只能享有法律依据其社会职能规定其享有的权利能力。

3、民事权利能力的差异程度不同

不同法人的民事权利能力都有局限性，并且相互差异很大。这是由于法人各自经营业务范围的

不同，分别受到法律和自己章程的限制

二、法人的民事行为能力（★★★简答法人的民事行为能力概念和特征）

是指法人以自己的意思独立进行民事活动，取得民事权利并承担民事义务的能力。

1.法人的行为能力和权利能力在发生和消灭的时间上具有一致性。

即享有民事权利能力时即具有民事行为能力。自然人虽然一出生就有一般的民事权利能力，但其民事行为能力受到年龄和智力的影响，具有民事权利能力的自然人不一定具有民事行为能力

2. 法人民事行为能力的范围与民事权利能力的范围一致。

3. 法人的民事行为能力由法人机关或者法定代表人来实现。

注：超出营业范围的行为并不必然无效。

【例题-单选】下列有关法人民事行为能力的判断，正确的是()。

- A. 法人民事行为能力范围与其民事权利能力范围不同
- B. 法人一旦被申请宣告破产，民事行为能力即终止
- C. 不同类型的法人，民事行为能力范围不同
- D. 法人民事行为能力起止时间与其民事权利能力起止时间不同

C

第三节 法人的成立、变更和终止

一、法人的成立（简答：简述法人成立的条件）

是指社会组织依照法律规定创设并取得法律上的人格

法人成立的条件

1、依法成立：

即法人组织的目的和宗旨要符合国家和公共利益的要求，并且其组织机构、设立方式、经营范围等要符合国家法律和政策的要求

2、有必要的财产或者经费

3、有自己的名称、组织机构和场所

4、能够独立承担民事责任

二、法人的变更：（★★选判，注意分立、合并后的责任承担）

（一）法人人格的变更

1、法人的合并

是指两个或两个以上的法人根据法律的规定或合同的约定变为一个法人的现象

(1) 新设合并,

即两个或两个以上的法人合并为一个新法人,同时原法人人格全部消灭,此时原法人的权利义务全部由新法人享有和承担

(2) 吸收合并,

即一个或多个法人归入到一个现存的法人之中,被合并的法人人格消灭,存续的法人人格依然存在,此时被合并的法人的权利义务由承继的法人享有和承担

【例题-单选】浙江大学、杭州大学等合并为浙江大学,这种合并称为()。

- A. 吸收合并
- B. 新设合并
- C. 吸收合并或新设合并
- D. 吸收合并和新设合并

A

2、法人的分立

指一个法人分为两个或两个以上的法人的现象

(1) 创设式分立

即一个法人分成两个或两个以上的法人,原法人消灭

(2) 存续式分立

即原法人存续,并分出一部分财产设立新法人责任承担

在法人分立后,其权利义务由分立后的法人按照分立合同或有关规定享有和承担。

【例题-单选】甲公司分立为乙公司和丙公司。在分立过程中,乙公司和丙公司对甲公司所欠丁、戊、己、庚的债务达成协议。乙公司承担欠丁、戊的债务,丙公司承担欠己、庚的债务。后因丙公司无力承担己、庚的债务而发生纠纷。现问乙公司和丙公司达成的债务承担协议对外效力如何?()

- A. 该协议无效
- B. 该协议有效
- C. 该协议可撤销
- D. 该协议效力未定

A

(二) 法人组织形态的变更:

是在不消灭法人人格的前提下,法人从一种组织形态转为另一种组织形态的现象

(三) 法人宗旨的变更

是指法人所从事事业发生变化的现象，会直接导致法人民事权利能力和行为能力的改变，也称为法人目的的变更，在企业法人中，它主要是指企业经营范围的改变。

（四）法人的变更还包括法人名称、住所、注册资金、法定代表人的改变

三、法人的终止

是指法人资格的消灭，即法人丧失民事主体资格，不再具有民事权利能力和民事行为能力的状态

终止的原因：

依法被撤销

自行解散

依法宣告破产

其他原因

四、法人清算的概念与清算终结

清算：是指对一个终止商事经营并消灭主体资格的商事主体的债权、债务及财产所作的综合清理行为。

清算中的法人与清算前的法人具有同一人格，只是其民事权利能力与民事行为能力受到清算目的的限制而已。

清算终结，由清算组向法人登记机关办理注销登记并公告。办理注销登记后，法人即告消灭。

【例题-单选】依民法原理和现行民事法律，下列选项中，哪一种表述是正确的？（ ）

- A. 清算法人不具有民事行为能力
- B. 清算法人具有与原法人相同的民事行为能力
- C. 清算法人仅具有清算范围内的民事行为能力
- D. 清算法人仅具有资产清理的民事行为能力

C

第九讲 民事行为

第六章 民事行为

第一节 民事行为概述

一、民事行为的概念特征：（★★★简述）

是指民事主体以意思表示为要素，为了设立、变更或者终止民事法律关系而实施的行为。

注： 民事行为与民事法律行为：

1、民事行为的概念是民法通则中所创。

2、传统民法理论仅有民事法律行为的概念，但民法通则把民事法律行为限定为合法行为，无法涵盖可撤销、效力待定、无效的民事法律行为，故此创设民事行为的概念。

3、本课仍使用民事法律行为的概念。

特征：

(1) 民事行为是一种民事法律事实。

(2) 民事行为是以意思表示为构成要素的行为。

意思表示是指将试图发生一定民事法律后果的内心意思，表示于外部的行为。

(3) 民事行为是民事主体实施的以发生一定的民事法律后果为目的的行为。

【例题-单选】民事法律行为最基本的要素是()。

- A. 合法性 B. 行为人有行为能力
C. 意思表示 D. 行为人有意思能力

C

二、民事法律行为的形式

(一) 明示形式

1. 口头形式
2. 书面形式

合同书、信件和各种数据电文(电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现民事法律行为内容的形式。

有些民事行为不但必须采用书面形式，还必须符合法律规定特殊手续的要求才能成立或生效，这些特殊手续包括公证、鉴证、审核、登记等。

3. 其他形式

录音、录像等视听资料形式， 视听资料形式的民事行为，就是通过录音、录像等方式进行意思表示的民事行为。我国《继承法》承认录音遗嘱的效力。

(二) 默示形式

推定形式：指当事人通过有目的、有意义的积极行为将其内在意思表现于外部，使他人可以根据常识、交易习惯或相互间的默契，推知当事人已作某种意思表示，从而使法律行为成立。

沉默形式：后者指既无语言表示又无行为表示的消极行为。在法律有特别规定的情况下，当事人不作为的默示即沉默也可被视为已构成意思表示，由此使法律行为成立。

【例题-单选】依据《中华人民共和国继承法》，甲在其父死亡后未表示放弃继承，视为接受继承。这种意思表示的形式是（ ）。

- A.口头形式 B.书面形式
C.沉默形式 D.推动形式

C

第二节 民事法律行为的分类

一、单方、双方、多方民事法律行为

1.单方民事法律行为： 是基于一方当事人的意思表示即可成立的民事法律行为，比如立遗嘱、委托授权、放弃继承、追认无权代理

2.双方民事法律行为： 是基于双方当事人的意思表示一致而成立的民事法律行为，不需要征得他人同意，如签约、联营

3.多方民事法律行为： 是指多个当事人意思表示一致才能成立的民事行为。如订立合伙协议或者公司章程的行为。

【例题-单选】单方法律行为 是指：

- A.一方当事人只负有义务，而另一方当事人只享有权利的法律行为
B. 只需一方当事人的意思表示即可成立的法律行为
C. 享有权利的一方当事人是一人的法律行为
D. 承担义务的一方当事人是一人的法律行为

B

【例题-单选】甲将自己的一条金项链卖给乙，甲怕乙后悔，当即请在公证处工作的朋友丙到场作证。他们的行为属于 A. 双方法律行为

- B. 多方法律行为
C. 要式法律行为
D. 实践件法律行为

A

【例题-单选】只要有行为人一方的意思表示就依法成立的民事法律行为是（ ）法律行为。

- A. 单方
B. 单务
C. 诺成性
D. 不要式

A

【例题-单选】下列行为中属于双方民事法律行为的是()。

- A. 授权行为
- B. 遗嘱行为
- C. 撤销行为
- D. 买卖行为

D

二、单务民事法律行为与双务民事法律行为

1、单务民事法律行为

仅一方当事人负给付义务的民事法律行为

2、双务民事法律行为

当事人双方互负对待给付义务的民事法律行为

三、有偿民事法律行为和无偿民事法律行为

1、有偿民事法律行为：

是一方当事人承担某项民事义务而要求对方当事人给付对价（报酬）的法律行为，比如买卖合同

2、无偿民事法律行为：

是指一方当事人承担某项民事义务而不要求对方当事人给予对价的法律行为，比如赠与

【例题-单选】甲赠与女友一部手机，该行为属于()。

- A. 单方法律行为
- B. 要式法律行为
- C. 有偿法律行为
- D. 无偿法律行为

D

【例题-单选】债的免除是

- A. 有偿法律行为
- B. 双方法律行为、无偿法律行为
- C. 单方法律行为、无偿法律行为
- D. 双方法律行为、有偿法律行为

C

四、诺成性民事法律行为和实践性民事法律行为

1、诺成性民事法律行为

是指仅以双方当事人意思表示一致即告成立的民事法律行为，如买卖、租赁、承揽。

2、实践性民事法律行为

是指不仅要求双方当事人意思表示一致，而且要交付实物才能成立的法律行为，又称要物民事法律行为，如保管、自然人之间的借贷。

【例题-单选】只有交付实物才能成立的民事法律行为称为（ ）民事法律行为。

- A. 要式
- B. 实践性
- C. 双务
- D. 双方

B

五、要式民事法律行为和不要式民事法律行为

1、要式民事法律行为：

是指必须采用某种特定的形式才能成立的民事法律行为，如保证合同、质押合同均应采用书面形式

2、不要式民事法律行为：

是指法律没有规定特定形式而允许当事人选择约定形式的民事法律行为

【例题-单选】以其成立是否需要采用特定形式为标准，民事法律行为分为（ ）。

- A. 诺成性民事法律行为和实践民事法律行为
- B. 有偿民事法律行为和无偿民事法律行为
- C. 要式民事法律行为和不要式民事法律行为
- D. 单务民事法律行为和双务民事法律行为

C

六、主民事法律行为和从民事法律行为

1、主民事法律行为：

是指不需要有其他法律行为的存在就可独立成立的法律行为

2、从民事法律行为：

指从属于其他法律行为而存在的法律行为

第三节 民事行为的成立与生效

一、民事行为的成立要件

(一)一般成立要件

民事行为的一般成立要件，是指一切民事行为的成立都必须具备的共同条件。通说认为，民事行为的一般成立要件有：

- ①当事人。
- ②意思表示。
- ③标的。标的，即行为的内容，也就是行为人实施民事行为所要达到的效果。

(2)特别成立要件

民事行为的特别成立要件，是指某些民事行为的成立，除符合上述一般要件外，还必须具备的其他条件。例如，实践民事行为以交付标的物为成立标志，其成立除了必须具备上述三个要件外，还必须具备标的物的实际交付的条件。

(二)民事行为的生效要件

民事行为的生效要件，是指民事行为的一般生效要件，即已经成立的一切民事行为必不可少的共同生效要件。

(1)实质要件

- ①行为人具有相应的民事行为能力。。
- ②意思表示真实。
- ③不违反法律或者社会公共利益。

(2)形式要件

在某些特殊情况下，民事行为还须具备形式要件才发生效力。比如有些民事行为，法律规定必须采取书面形式才能生效，或者履行公证、批准、登记程序才能生效，或者交付标的物才能生效。

第四节 附条件和附期限的民事法律行为

一、附条件的民事法律行为（★★★ 简答：条件的概念和法律特点）

附条件民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中约定以一定的事由作为条件，以该条件的成就与否（是否发生）作为决定该民事法律行为效力产生或解除根据的民事法律行为

条件的法律特点：

- 1.条件应当是尚未发生的事实，即具有未来性
- 2.条件可能发生也可能不发生，即具有或然性
- 3.条件应当是当事人依其意志所选择的事实，即具有意定性

4.条件应当是符合法律要求的事实，即具有合法性

5.条件应当是约定用于限制民事法律行为效力的事实，即具有特定的目的性

条件无效则行为无效

【例题-单选】在附条件的民事法律行为中，下列情形可以作为所附条件的是()。

- A. 某人死亡 B. 冬季到了
C. 租赁期届满 D. 考上大学
D

【例题-单选】附条件的民事行为所附条件违背法律规定的，应当()。

- A. 认定该民事行为无效
B. 认定该条件无效
C. 视为该条件自始不存在
D. 认定条件无效，但民事行为的效力不受该条件的影响

A

条件的种类

1、以条件的作用为标准

延缓条件：使民事法律行为产生效力

解除条件：使民事法律行为解除效力

2、以条件的内 容为标准

肯定条件：以约定事实的发生作为条件内容

否定条件：以约定事实的不发生作为条内容

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就

【例题-单选】在所附条件不成就时，附解除条件的民事法律行为()。

- A.自动解除
B.自始无效
C.继续有效
D.不生效

C

【例题-单选】甲乙双方约定：甲公司租乙公司的建筑施工设备，但乙方所附条件是：若到年底上述设备有富余。合同中的这一条件约定在民事法律行为理论上称为()。

- A. 附延缓期限的行为
 - B. 附否定的解除条件的行为
 - C. 附肯定的延缓条件的行为
 - D. 附肯定的解除条件的行为
- C

二、附期限的民事法律行为（★★★ 简答）

是指双方当事人在民事法律行为中约定一定的期限，以期限的到来决定其效力产生或者终止的民事法律行为

期限的特点：

- 1.期限应当是在将来确定发生的，具有未来性。
- 2.期限应当是双方当事人约定的，具有意定性。
- 3.期限的目的应当是限制民事法律行为效力的产生或终止，具有特定的目的性。

【例题-单选】附期限民事法律行为的“期限”（）。

- A. 是将来确定发生的
- B. 是将来不确定发生的
- C. 是将来确定不发生的
- D. 是将来可能发生的

A

期限的分类

1.以期限的 作用为标准

- （1）始期：在成立时暂不生效，但自所附期限到来时生效
- （2）终期：在成立时即行生效，但自所附期限到来时失去效力

2.以期限的内容为标准

- （1）确定期限：当事人约定确切的具体时间为确定期限
- （2）不确定期限：当事人约定不确切的时间的，为不确定期限

【例题-单选】甲和乙型订买卖合同，约定合同自双方签字之日起三个月后生效。该行为属于（ ）。

- A. 附延缓条件的法律行为
- B. 附解除条件的法律行为

- C. 附始期的法律行为
- D. 附终期的法律行为

C

条件与期限的区别:

附条件和所附期限都具有未来性,但是条件是否发生时不确定的,而期限是必然到来的。

【例题-单选】甲将自己的汽车借给乙,约定下雨时乙必须将车返还。该合同属于()。

- A. 附延缓条件的民事法律行为
- B. 附解除条件的民事法律行为
- C. 附延缓期限的民事法律行为
- D. 附解除期限的民事法律行为

D

第十讲 代理

第七章 代理

第一节 代理概述

一、代理的概念:(★★简答:代理的概念和特征)

代理是指代理人以被代理人(又称本人)的名义,在代理权限内与第三人(又称相对人)为法律行为,其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度

代理的法律特征:

- 1.代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为
- 2.代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为
- 3.代理人在代理权限范围内独立为意思表示
- 4.代理行为的法律后果直接归属于被代理人

【例题-单选】代理人在代理权限内,以()的名义实施民事法律行为。

- A. 被代理人
- B. 自己
- C. 被代理人或者自己
- D. 行为人

A

二、代理的适用范围

(一) 可以通过代理人进行民事法律行为，

1.代理为各种民事法律行为

2.代理为其他法律部门确认的法律行为，如代办房屋产权登记、商标注册、专利申请等行政行为，代为进行税务登记、缴纳税款等财政行为

(二) 不得代理的行为：(★★★选)

1.具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女

2.法律规定或者双方当事人约定应当由特定人亲自为之的行为，如代为演出、讲课

【例题-单选】下列行为中属于民事代理的是()。

A.代为书写遗嘱

B.代拟发言稿

C.代买办公用品

D.代为主持会议

C

第二节 代理的种类

一、委托代理、法定代理和指定代理 (★★选)

1.委托代理：

根据被代理人的委托授权而产生的代理关系

2.法定代理：根据法律的规定而直接产生的代理关系

3.指定代理：根据人民法院或者行政机关的指定而产生的代理关系

【例题-单选】根据代理权产生的根据不同，可将代理分为()。

A.法定代理、指定代理与委托代理

B.自己代理和双方代理

C.直接代理与间接代理

D.显名代理与隐名代理

A

【例题-单选】甲乙合伙经营一家服装店，根据合伙协议，甲可代理乙与第三人签订合同，这种代理属于()。

- A. 委托代理 B. 法定代理
C. 指定代理 D. 复代理

A

二、本代理与复代理

本代理，又称原代理，是指代理人由被代理人选任或者依法律规定而担任，代理权是由被代理人授予或者依法律规定而产生的代理。

复代理是指代理人为被代理人的利益将其代理权转托他人而产生的代理，故又称再代理、转代理。因代理人的转托而享有代理权的人，称为复代理人。

复代理具有以下法律特征（简答）

- (1) 复代理人由代理人选任，而非由被代理人选任。
- (2) 复代理人是被代理人的代理人，而非代理人的代理人。
- (3) 复代理权是代理人转托的，而非由被代理人直接授予的

委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

紧急情况指由于急病、通讯联络中断等特殊原因，委托代理人自己不能办理代理事项，又不能与被代理人及时取得联系，如不及时转托他人代理，会给被代理人的利益造成损失或者扩大损失的，

第三节 代理权及其行使

一、代理权的概念：（★简答：概念和行使规则）

代理权就是代理人得以被代理人的名义与第三人实施法律行为，为被代理人设定、变更或消灭民事法律关系的权利。

（一）代理权行使的规则

1. 在代理权限范围内行使代理权，不得进行无权代理
2. 代理人原则上应当亲自完成代理事务，不得擅自转委托
3. 代理人应忠诚、勤勉、谨慎地行使代理权。

一方面要忠诚于被代理人，不得与第三人串通损害被代理人的利益；另一方面，在行使代理权时必须谨慎、勤勉，尽心尽职，为被代理人争取最大的利益。

（二）某些滥用代理权的行为具体情形：（★选）

- ① 自己代理。即代理人以被代理人的名义与自己为法律行为
- ② 双方代理。代理人同时代理双方当事人为一项法律行为
- ③ 代理人与第三人恶意通谋而为的代理行为。

代理人与第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。

【例题-单选】下列行为中，不属于滥用代理权表现形式的是（ ）。

- A. 代理人以被代理人的名义同自己进行民事活动的行为
 - B. 代理人与第三人恶意串通，损害被代理人利益的行为
 - C. 代理人同时代理双方的民事法律行为
 - D. 代理人在代理权终止后以被代理人的名义进行的代理行为
- D

第四节 无权代理

一、无权代理的概念（★★★论述：概念，情形、效力）

无权代理是指在没有代理权的情况下以他人名义实施的民事行为

无权代理的三种表现：

- 1. 未经授权的“代理”。
- 2. 代理权消灭后的“代理”
- 3. 超越代理权限的“代理”

二、无权代理的效力——效力待定的行为

（一）本人的追认权和拒绝权

- 1. 未经本人追认——无效
- 2. 经被本人追认——有效

注：本人事先知道且没有做否认表示——视为同意

（二）第三人的催告权和撤销权

1. 催告权

- ① 催告本人在 1 个月内追认
- ② 本人在 1 个月内未追认，被代理人未作表示的，视为拒绝追认。

2. 撤销权

- ① 以通知的方式做出
- ② 恶意第三人无催告权

（三）法律后果

- 1. 对于确定无效的无权代理所产生的后果，由无权代理人自负责任

2.第三人知道对方无权代理还与其实施民事行为给他人造成损失的，由无权代理人与第三人负连带民事责任

【例题-单选】行为人没有代理权而以本人名义实施民事法律行为，其法律后果()。

- A. 直接由本人承担
- B. 本人知悉后，由本人承担
- C. 本人追认后，由本人承担
- D. 本人与行为人承担连带责任

C

三、表见代理 (★ ★ ★选择、简答、论述案例分析)

表见代理行为人没有代理权，但是第三人在客观上相信其有代理权而与其实施的代理行为，该行为的法律后果由本人承担。

构成要件：

1. 行为人无代理权。
2. 第三人在客观上有理由相信无权代理人有代理权
3. 第三人主观上是善意的且无过错。
4. 须行为人与相对人所为的民事行为具备民事行为的有效要件。

效力：

1. 依法产生有权代理的法律效力
2. 法律后果由被代理人承担

【例题-单选】表见代理产生()。

- A. 有权代理的法律后果
- B. 越权代理的法律后果
- C. 自己代理的法律后果
- D. 无权代理的法律后果

A

第五节 代理关系的终止

一、委托代理的终止

1. 代理期间届满或者代理事务完成
2. 被代理人取消委托或代理人辞去委托

3.代理人死亡

4.代理人丧失民事行为能力

5.被代理人死亡（区分）

代理人不知道被代理人死亡；约定到代理事项完成的

被代理人的继承人均予以承认；死亡前已进行为了继承

人的利益继续

6.作为被代理人或代理人的法人终止

【例题-单选】在下列各项中不能当然引起委托代理关系终止的原因是（ ）。

A. 被代理人取消委托

B. 被代理人死亡

C. 代理人辞去代理

D. 代理人死亡

B

二、法定代理、指定代理的终止

1. 被代理人取得或恢复民事行为能力

2. 被代理人与代理人之间的监护关系消灭

3. 被代理人或代理人死亡

4. 代理人丧失民事行为能力

第十一讲 时效与期间

第八章 时效与期间

第一节 时效的概念与种类

一、时效的概念

是指某种法定事实状态经过法定期间而产生一定法律后果的法律制度。

时效由两个要件构成：

一是须有某种法定事实状态的存在，

二是该法定事实状态须持续一定的时间，不间断地经过法律规定的期间。

时效是法律事实中的事件，能够引起民事法律关系产生、变更或终止。时效制度体现的是时间

在法律上的效力。

二、时效的种类

(1)取得时效

取得时效，是指占有他人财产，持续达到法定期限，即可依法取得该项财产的所有权的法律制度。又称为占有时效。

(2)消灭时效

消灭时效，是指权利人不行使权利的状态持续达到法定期限，即发生该权利不受法律保护后果的法律制度。

第二节 诉讼时效

一、诉讼时效的效力

(1)诉讼时效期间届满，权利人的起诉权并不消灭

(2)诉讼时效期间届满，权利人丧失了胜诉权

(3)诉讼时效期间届满，权利人的实体权利本身并不消灭

超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。

【例题-单选】根据我国《民法通则》的规定，诉讼时效期间届满后，权利人丧失的是（ ）。

- A. 实体权利
- B. 胜诉权
- C. 起诉权
- D. 请求权

B

二、诉讼时效的适用范围

（一）适用债权请求权

下列债权请求权不适用诉讼时效：

- ①支付存款本金及利息请求权。
- ②兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权。
- ③基于投资关系产生的缴付出资请求权。
- ④其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权

（二）不适用

1.基于身份关系—扶养、离婚

2.基于共有关系—分割合伙财产、家庭财产

3.基于相邻关系—停止侵害、排除妨害、损害赔偿请求

三、除斥期间（简答：★★诉讼时效与除斥期间的区别）

又称预定期间，是指某种权利的法定存续期间，权利人若在此期间内不行使权利，期间届满后，该项实体权利即告消灭。

【例题-单选】我国法律规定，债权人领取提存物的权利，自标的物被提存之日起 5 年内不行使而消灭。该 5 年的期间属于（ ）。

- A. 普通诉讼时效期间
- B. 长期诉讼时效期间
- C. 除斥期间
- D. 取得时效期间

C

【例题-单选】除斥期间是指法律规定的()存在的期间。

- A. 民事诉讼权利
- B. 民事实体权利
- C. 民事请求权
- D. 民事实体权利和民事诉讼权利

B

诉讼时效与除斥期间的区别：

(1)两者的适用范围不同

诉讼时效适用于债权请求权。除斥期间适用于形成权。

(2)两者期间的可变性不同

诉讼时效期间是可变期间，可以适用中止、中断、延长的规定；而除斥期间为不变期间，不能适用中止、中断或延长的规定。

(3)两者的法律后果不同

诉讼时效所消灭的只是权利人享有的胜诉权，实体权利并不因此消灭；而除斥期间消灭的是权利人享有的实体民事权利本身。

(4)两者的援用条件不同

诉讼时效只有在当事人主张时，人民法院才能援用。除斥期间则是由人民法院依职权予以援用，不论当事人是否主张。

(5)两者的起算时间不同

诉讼时效从知道或者应当知道权利被侵害之时起算；而除斥期间则是自实体权利成立之时或者根据法律规定的时间起算。

四、诉讼时效的种类

（一）普通诉讼时效 2 年

（二）特殊诉讼时效

1.短期诉讼时效：1 年

①身体受到伤害要求赔偿的；

②出售质量不合格的商品未声明的；

（注：因产品质量不合格导致财产损失的：2 年）

③延付或拒付租金的；

④寄存财物被丢失或者损毁的。

【例题-单选】甲被乙打伤，甲请求乙承担民事责任的诉讼时效期间为()。

- A. 6 个月 B. 1 年
C. 2 年 D. 4 年

B

例：适用 1 年短期诉讼时效的情形有（ ）

- A.产品质量不合格
B.延付或者拒付货款
C.人身伤害要求赔偿的
D.买卖合同标的物丢失的

C

2.长期诉讼时效

环境污染损害赔偿：3 年

国际货物买卖合同和技术进出口合同：4 年

（三）最长诉讼时效：

1.适用：各类民事权利

2.期间：20 年

3.起算：权利被侵害时

【例题-单选】国际货物买卖合同争议的诉讼时效期间为()。

- A. 1 年 B. 2 年
C. 3 年 D. 4 年

D

【例题-单选】最长诉讼时效的起算点是（ ）。

- A. 权利受到侵害时
B. 权利人知道权利受到侵害时
C. 权利人可以行使权利时
D. 权利人应当知道权利受到侵害时

A

五、诉讼时效期间的起算

权利人知道或应当知道权利被侵害时起算

①因侵权行为而发生的赔偿请求权

诉讼时效期间从受害人知道或者应当知道权利被侵害时起算。人身损害赔偿的诉讼时效期间，伤害明显的，从受伤害之日起算；伤害当时未曾发现，后经检查确诊并能证明是由侵害引起的，从伤势确诊之日起算。

②约定履行期限的合同

诉讼时效期间从履行期限届满之日起算。当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。

③未约定履行期限的合同

可以确定履行期限的，诉讼时效期间从履行期限届满之日起计算；不能确定履行期限的，诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算，但债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的，诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起计算。

④合同被撤销，返还财产、赔偿损失请求权的诉讼时效期间

从合同被撤销之日起计算。

⑤返还不当得利请求权的诉讼时效期间

从当事人一方知道或者应当知道不当得利事实及对方当事人之日起计算。

⑥管理人因无因管理行为产生的给付必要管理费用、赔偿损失请求权的诉讼时效期间

从无因管理行为结束并且管理人知道或者应当知道本人之日起计算。本人因不当无因管理行为产生的赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从其知道或者应当知道管理人及损害事实之日起计算。

【例题-单选】王某到北京出差，将包裹交火车站寄存处寄存。当夜寄存处失窃。两天后，王某被告知其寄存的包裹被盗。依据我国法律规定，王某请求赔偿的诉讼时效期间是（ ）。

- A. 从王某被告知包裹被盗时起 1 年内
- B. 从王某的包裹被盗时起 1 年内
- C. 从王某被告知包裹被盗时起 2 年内
- D. 从王某的包裹被盗时起 2 年内

A

六、诉讼时效期间的中止、中断和延长 (★★ 选择、简答、案例分析)

(一) 诉讼时效的中止

指在诉讼时效进行期间,因发生法定事由阻碍权利人行使请求权,诉讼时效依法暂时停止进行。

适用条件

1.因法定事由而发生:

一是不可抗力;

二是其他阻碍权利人

其他障碍:

1.权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人,或者法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力;

2.继承开始后未确定继承人或者遗产管理人;

3.权利人被义务人或者其他控制无法主张权利;

4.其他导致权利人不能主张权利的客观情形。

2.法定事由发生在诉讼时效期间的最后 6 个月内

效力:

诉讼时效中止之前已经经过的期间与中止时效的事由消失之后继续进行的期间合并计算,而中止的时间过程则不计入时效

【例题-单选】下列选项中,可引起诉讼时效中止的事由是()。

- A. 提起诉讼
- B. 提出请求
- C. 同意履行
- D. 不可抗力

D

【例题-单选】导致诉讼时效中止的事由发生在()。

- A. 诉讼时效期间内任何时间
- B. 诉讼时效期间的最后 6 个月内

C. 诉讼时效期间的开始 6 个月内

D. 诉讼时效期间的最后 1 年内

B

（二）诉讼时效的中断

指已开始的诉讼时效因发生法定事由不再进行，并使已经经过的时效期间丧失效力，从中断时起，诉讼时效重新计算的制度。

适用条件：

1. 引起诉讼时效中断的事实是由法律直接规定的，其特点在于均是当事人有意识的行为

2. 中断诉讼时效的法定事由发生在诉讼时效期间的任何阶段均产生中断的法律效力，而且诉讼时效中断的次数不受法律限制

3. 从诉讼时效中断时起，诉讼时效期间重新起算

诉讼时效中断的法定事由：

1. 提起诉讼或提出保护权利请求。

1) 提交起诉状或者口头起诉的；如果权利人起诉后又撤诉或起诉被法院驳回的，则不构成诉讼时效的中断。

申请仲裁，申请支付令，申请破产、申报破产债权，为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡，申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施，申请强制执行，申请追加当事人或者被通知参加诉讼，在诉讼中主张抵销等。与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力

2) 权利人向人民调解委员会以及其他依法有权解决相关民事纠纷的国家机关、事业单位、社会团体等社会组织提出保护相应民事权利的请求

3) 权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告，请求保护其民事权利的上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的，诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算；刑事案件进入审理阶段，诉讼时效期间从刑事裁判文书生效之日起重新计算。

【例题-单选】能引起诉讼时效中断的法定事由之一是起诉。根据司法解释，起诉的范畴不包括（ ）。

A. 起诉后，被法院作不予受理或驳回或当事人自动撤诉的

B. 向人民调解委员会提起权利保护请求的

C. 向有关单位提起权利保护的

D. 向仲裁机关提起仲裁的

A

2. 当事人一方提出要求。

- A. 权利人向债务保证人、债务人的代理人或者财产代管人主张权利的。
- B. 当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的。
- C. 当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的。
- D. 当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的。
- E. 当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，

3. 义务人同意履行义务。

义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的，应当认定为义务人“同意履行义务”。

（三）诉讼时效的延长

是指人民法院查明权利人在诉讼时效期间确有法律规定之外的正当理由而未行使请求权的，适当延长已完成的诉讼时效期间

适用条件：

- 1. 延长诉讼时效所依据的正当理由(事由)是由人民法院依职权确认的
- 2. 诉讼时效的延长适用于已经届满的诉讼时效

（四）诉讼时效中止、中断和延长的适用

- 1. 普通、特殊均适用
- 2. 最长仅适用延长

第三节 期限

- 一、性质：属于民事法律行为中的事件
- 二、计算单位：公历年、月、日、小时
- 三、期间的终止

期间的最后一天是星期日或者其他法定节假日的，以节假日结束后的次日(第二个工作日)为期间的最后一天

期间最后一天的截止时间为当天的 24 点

四、期间计算用语的语意

括本数：“以上”、“以下”、“以内”、“以前”、“届满”

不包括本数：“不满”、“超过”、“以外”、“以后”

第十二讲 物权

第二部分 物权

第一章 物权概述

第一节 物权概念特征

一、物权的概念（★★ 简答：概念和特征；物权与债权的区别）

是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利

1. 物权是权利人直接支配物的权利，即物权是一种支配权

2. 物权是排他性的权利

其一，物权人有权排他人对物上权利之行使的干涉，可以对抗一切不特定的人，所以物权是一种对世权或称绝对权。

其二，同一物上不许有内容不相容的物权并存。

3. 物权是权利人直接享受物的利益的权利

物权的目的在于享受物之利益。

第二节 物权客体-物

一、物权的客体

物权的客体是物，权利成为物权的客体，仅限于法律有明确规定的情况，如权利质权。

物指存在于人体之外能够为人所支配，并且能够满足人类某种需要具有稀缺性的物质对象

非人格性：存在于人体之外

满足人类需要：具有使用价值

能够为人类所支配

主要限于有体物：有体物包括动产、不动产，以及虽然不占据一定空间或具备一定形状，但是能够为人力所控制的电、气、光波等物

【例题-单选】下列客体中，不能作为物权客体的是()。

- A. 一幢房屋 B. 一份买卖合同
C. 一辆汽车 D. 一台电视机

B

二、物的分类

动产和不动产

区别：

①物权变动的法定要件不同。

②不同物权类型适用的对象不同。用益物权（如土地承包经营权）以不动产为限；有些担保物权（如留置权、动产质权）以不动产为限。

③诉讼管辖不同。因不动产引发的纠纷，由不动产所在地的法院专属管辖；而动产的诉讼管辖不一定由动产所在地的法院专属管辖，其诉讼管辖比较灵活。

2.流通物、限制流通物和禁止流通物

3.特定物和种类物

特定物是指自身具有独立特征或者被权利人指定而特定化，不能以其他无代替的物。

4.主物和从物：

如果两个独立的物只有结合在一起、相互配合使用才能发挥其使用价值，则这两个物之间具有主从关系

判断：属于同一人所有；相互独立；互相配合

主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外

【例题-单选】下列选项中，属于流通物的是()。

- A. 矿藏 B. 水流
C. 汽车 D. 枪支

C

【例题-单选】对主物和从物的关系，下列说法正确的是（ ）。

- A.从物属于主物的组成部分
B.从物所有权只在当事人有特别约定时，才随主物所有权的转移而转移
C.从物必须依附于主物而存在
D.从物与主物的所有权人为同一人

D

【例题-单选】下列选项中，属于主物与从物的是()。

- A. 房子与门窗 B.桌子与椅子
C. 锁与钥匙 D.西服上衣与裤子

C

5.原物和孳息

原物是指基于法律关系或者依物的自然性质产生新物的物，孳息是指基于法律关系确定或者依物的自然性质而产生的收益。孳息可分为天然孳息和法定孳息

天然：果子、羊毛、鸡蛋、鹿茸、牛角

法定：利息、股息、红利

判断标准：由原物产生；独立；

归属：天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的，按照约定；法定孳息，当事人有约定的，按照约定取得；没有约定或者约定不明确的，按照交易习惯取得。

【例题-单选】下列各项中属于孳息的是()。

- A.树上的果实
- B.未收割的庄稼
- C.银行存款的利息
- D.供热管道输送的热力

C

6、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或性能之物，如一袋米可分为若干份，并不改变效用与性质；

不可分物是分割后会改变性能或价值之物。不可分物有两种：一是自然性质上不可分，如一辆汽车、一架钢琴等；二是依权利人的意思不可分，如在一定时间内不许分割的共有物。

7、有主物与无主物

有主物是指有确定的所有人的物，如某人拥有的一台电脑；

无主物是没有所有人或者所有人不明的物，如抛弃物等。

归属：

对无主物，法律没有特别规定时，按先占原则取得所有权，在法律有特别规定时，从其规定，如民法通则第 79 条规定，所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。

第三节 物权的种类

一、学理上的分类：

(1) 自物权与他物权

自物权是权利人对自己之物所享有的权利。自物权只有所有权一种。他物权是权利人对他人之物所享有的权利。

(2) 所有权与限制物权

(3) 动产物权与不动产物权

(4) 主物权与从物权

二、物权法上的分类

(一) 所有权

是指权利人对标的物可以依法进行全面支配的物权

具体包括占有、使用、收益、处分。

(二) 用益物权

是指权利人对他人所有的不动产或者动产享有占有、使用、收益的物权

在我国主要包括：土地承包经营权、宅基地使用权、建设用地使用权和地役权

(三) 担保物权

是指为担保债权的实现而设立的定限物权，抵押权、质权、留置权

第四节 物权法的基本原则

一、物权法定原则（论述）

物权的内容、种类和物权的变动方式都由法律明确规定。

意义：具体表现：

(1) 物权的种类法定

即不得创设我国法律未规定的新种类的物权。

(2) 物权的内容法定

即不得创设与法律规定的内容不同的物权或变更物权的法定内容。

(3) 物权效力法定

即当事人不得通过协议为物权设定不同于法律规定的效力

三、公示、公信原则

1. 公示：

是指在物权发生变动时（包括物权的产生、变更和消灭），必须依法以一定的方式向外界展现此种变动的后果，否则不生物权变动的法律效果的原则。

公示的方法，不动产的物权变动以登记为公示的方法，而动产的物权变动以交付为公示的方法。

2. 公信：

是指当事人变更物权时，依据法律的规定进行了公示，则即使依公示方法表现出来的物权不存在或者存在瑕疵，但对于信赖该物权的存在并已从事了物权交易的人，法律仍然承认其具有与真实

物权存在相同法律后果的意思表示

第五节 物权的变动

一、物权变动的概念

物权变动是指物权的设立、变更、转移和消灭的运动状态。

物权的消灭：

物权绝对消灭：是指物权本身不复存在，例如所有权因标的物灭失而消灭，他物权因存续期间届满而消灭；

物权的相对消灭：是指原主体丧失某物权而由其他权利主体取得，实质上是物权主体的变更。

二、物权变动的原因

1. 基于民事行为引起的物权变动
2. 非基于民事行为引起的物权变动

从物权取得方面看，主要有因征收而取得物权、因法律的规定取得物权（如留置权）、因附合、混合、加工取得所有权、因继承取得物权、因拾得遗失物、发现埋藏物或者隐藏物取得所有权、因合法生产、建造而取得物权。

从物权消灭方面看，主要有标的物灭失、法定期间届满、混同、司法裁判等。

三、物权变动的公示方法

1. 动产交付

（1）动产交付的概念及效力

交付，即移转占有。动产交付，即动产占有人将该动产移转于他人占有的行为。

动产交付的法律效力：

①交付要件主义。

②交付对抗主义。交付对抗主义，是指在移转占有之前，物权变动已在当事人之间发生效力，但不能对抗第三人。

（2）动产交付的类型

动产交付包括现实交付和观念交付两种类型。观念交付包括：

简易交付：受让人已经占有或持有动产，与出让人达成合意就完成了交付

占有改定：动产出让人与受让人之间协商在物权变动后，出让人仍然继续占有该动产，受让人取得间接占有的情形，返还请求权让与时起

指示交付：动产物权由第三人占有时，让与人将其对第三人的返还请求权转让给受让人的情形，约定生效时转移。

2. 不动产登记

法律效力：

① 登记要件主义。

② 登记对抗主义。登记对抗主义是指登记之前，不动产物权的变动依当事人之间的合意已经产生法律效力。但是，非经登记，物权变动不能对抗第三人。

我国：以登记要件主义为原则。例外：

① 不以登记为生效要件。

依法属于国家所有的自然资源，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。”

② 登记作为对抗要件。

土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”

地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

③ 登记作为处分要件。

因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力

因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力；

因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力

以上处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不生物权效力。

【例题-单选】不动产物权的权利变动，通常以()为公示方法。

- A. 交付
 - B. 占有
 - C. 登记
 - D. 合意
- C

第十三讲 所有权（一）

第二章 所有权

第一节 所有权概述

一、所有权的概念：（★★简答：概念和特征）

所有权是指权利人对自已的不动产或者动产依法享有的占有、使用、收益和处分的权利

全面性：所有人在法令限制范围内对所有物加以全面支配的权利

整体性：指所有权并非占有、使用、收益、处分等各种权能简单相加，而是一个整体的权利

弹性性：指所有权内容可自由伸展或限缩

排他性：指所有权是独占的支配权，非所有人不得对所有人的财产享有所有权

恒久性：指所有权不因时效而消灭，也不得预定其存续期间

【例题-单选】下列有关财产所有权主体的表述，正确的是()。

- A. 权利主体和义务主体都是不特定的
- B. 权利主体和义务主体都是特定的
- C. 权利主体是特定的，义务主体是不特定的
- D. 权利主体是不特定的，义务主体是特定的

C

【例题-单选】下列对所有权关系的判断，错误的是（ ）

- A.所有权关系属于物权关系
- B.所有权关系属于绝对法律关系
- C.所有权关系的客体包括物与行为
- D.所有权关系的权利主体是待定的，义务主体是不特定的。

C

三、所有权的权能

占有权能：即对所有物加以实际管领或控制的权利

使用权能：是指在不毁损所有物或改变其性质的前提下，依照物的性能和用途加以利用的权利

收益权能：收取所有物所生利益的权利

处分权能：指对所有物依法予以处置的权利

处分权能是所有权最基本和最核心的内容。处分可以分为事实上的处分和法律上的处分两大类。

第二节 所有权的取得和消灭

一、所有权的原始取得：

是指根据法律规定，最初取得财产的所有权或不依赖于原所有人的意志而取得所有权

取得方式：

生产、收益、先占、添附（如附合、混合、加工）没收、拾得遗失物、发现埋藏物、善意取得、时效取得、国有化。

【例题-单选】所有权取得方式中，属于原始取得的是()。

- A. 继承遗产
- B. 受赠图书
- C. 收获庄稼
- D. 购得汽车

C

（一）先占

以所有人的意思占有无主动产而取得其所有权的法律事实

构成条件：

无主动产：标的物为无主物

须以所有的意思占有无主物

（二）善意取得 （★ ★ ★ 简答论述：概念和条件）

是指无处分权人将不动产或动产的所有权移转给他人或设定他物权，受让人因善意而依法取得该物的所有权或他物权的制度。

1.具备的条件

（1）标的物为依法可流通的动产或者不动产。

无记名证券适用，记名证券不适用

盗赃不适用

遗失物、隐藏物、埋藏物

【例题-多选】下列财产不适用善意取得制度的是()。

- A. 经公告后一定时期无人认领的遗失物
- B. 房屋

- C. 枪支弹药
- D. 货币和无记名证券

AC

- (2) 转让人对所让与的标的物无处分权
- (3) 以合理的价格有偿转让
- (4) 受让人取得财产时为善意
- (5) 善意取得的财产已发生物权变动。

2.法律效力

- ① 受让人取得标的物的所有权。
- ② 受让标的物原有权利消灭。
- ③ 无处分权人对原所有权人负赔偿责任。

【例题-单选】甲出差前将家中的一台彩电交由邻居乙保管。在甲出差期间，乙将彩电卖给丙，丙以为彩电为乙所有，便以合理价款购得。对此，()

- A. 甲不得向丙请求返还彩电
- B. 甲可要求丙返还彩电
- C. 甲可要求乙与丙共同承担赔偿责任
- D. 甲可要求丙赔偿损失

A

(三) 拾得遗失物

遗失物指遗忘或丢失于某处不为任何人占有的动产。

法律效果：

① 拾得人的义务

其一，返还、通知义务。

“拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。”

其二，妥善保管义务。

拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。”

2 拾得人的权利

拾得人享有费用、酬金请求权。权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。

但是，拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

遗失物所有人的权利、义务

所有权人或其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，

或者自知道或者应当知道受让人之日起两年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

(3) 无人认领遗失物的归属

遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有。据此，在公告期届满后，即使查明了失主，失主也无权取回遗失物。

(四) 发现埋藏物或隐藏物

埋藏物，是指埋藏于他物之中，不容易从外部发现的物。以动产为限，

所谓隐藏物，是指放置于隐蔽的场所，不易被发现的物。

所有人不明的埋藏物与隐藏物，归国家所有。

拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定。文物保护法等法律另有规定的，依照其规定。

【例题-单选】王某在承包的荒地中挖出了一罐银元。根据我国法律规定，王某挖出的银元应()。

- A. 归王某所有 B. 一半归王某所有
C. 归国家所有 D. 归村委会所有

C

(五) 添附

指不同所有人的物被结合混合在一起而成为一物，或在他人之物上加工而成为新物的法律事实。

1. 附合

附合是指两个或两个以上不同所有人的物密切结合在一起，而形成难以分割的新物情形。如用他人的建筑材料建造房屋。附合有两种情况：

(1) 动产与动产的附合。动产与动产的附合应当由原所有人按照其动产的价值，共有合成物。如果可以区别主物或从物，或者一方动产的价值显然高于他方的动产，则应当由主物或价值较高的物的原所有人取得合成物的所有权，并给对方以补偿。

(2) 动产与不动产的附合。动产与不动产的附合，由不动产所有人取得合成物的所有权，但应当给原动产所有人以补偿。

2.混合

混合，是两个或两个以上不同所有人的动产互相混杂或交融而难以识别和分离的情形。

对于混合物所有权的归属，一般是根据原财产价值的大小来决定，混合后的新物一般归原财产价值大的一方所有，原财产价值小的一方可以取得相应的补偿金。如果价值差别不大，则可以由双方按份共有。

【例题-单选】民法上的混合是()。

- A. 债的消灭原因 B. 法人的合并方式
C. 所有权的取得方式 D. 合伙的成立方式

C

3.加工

加工，是指在他人动产上进行劳作从而使其成为新的价值更高的动产的活动。

加工物的所有权原则上归原物的所有人，并给加工人以补偿。但是当加工增加的价值大于材料的价值时，加工物可以归加工人所有，但应当给原物的所有人以补偿。

【例题-单选】下列选项中，不属于添附的是()。

- A. 混合 B. 生产
C. 加工 D. 附合

B

二、所有权的继受取得

通过某种法律行为从原所有人处取得对某项财产的所有权。

买卖

赠与、互易

继承遗产

接受遗赠

其他合法原因

【例题-单选】所有权的继受取得方式包括()。

- A. 添附
B. 买卖
C. 拾得遗失物
D. 善意取得

B

【例题-单选】下列情形中，属于所有权继受取得方式的是（ ）

- A.以所有的意思占有无主财产
- B.拾得他人遗失物
- C.获取自有财产的孳息
- D.依照遗嘱取得遗产

D

三、所有权的消灭

- 1. 转让所有
- 2. 抛弃所有权
- 3. 国家机关依法采取强制措施
- 4. 所有权主体消灭

第十四讲 所有权（二）

第三节 共有

一、共有的概念（简答）

是指某项财产同时属于两个或两个以上的人所有的民事法律关系。

1. 共有的主体是两个或两个以上的自然人或法人，即由各个民事主体对同一项财产共同拥有所有权。

2. 共有的客体即共有财产在性质上是统一的。在共有关系存续期间，共有人的所有权及于整个共有财产，而不是把共有财产分割为不同的部分由各个共有人分别行使所有权。

3. 共有的内容即共有人对共有财产享有的权利和承担的义务，受到全体共有人利益的制约和影响。

二、共有种类

（一）按份共有

按份共有，是指两个或两个以上的共有人按照各自在共有财产中所占的份额，分别享有权利和分别承担义务的一种共有关系。

按份共有的认定：

共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有的，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系、继承关系、夫妻关系外，视为按份共有。

【例题-单选】下列选项中，属于按份共有的是()。

- A. 两人合买的一辆汽车
- B. 夫妻共有的一套房屋
- C. 家庭共同财产
- D. 应依法定继承分割的遗产

A

特征:

- 1.各个共有人按照各自的份额对共有物分享权利、分担义务

享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。

2.各个共有人虽然拥有一定的份额，但共有人的权利并不仅限于共有物的某一部分上，而是及于共有物的全部。

【例题-单选】在下列共有关系中，属于按份共有的是（ ）。

- A. 夫妻共有财产
- B. 家庭共有财产
- C. 合伙积累财产
- D. 两人各出半价合买的耕牛

D

内外部关系:

- 1.共有物的处分

处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。”

- 2.应有份额的处分

按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。

- 3.因共有的动产或者不动产而产生的债权债务

在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；

在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

【例题-单选】根据《物权法》的规定，共有人对外债务承担的责任属于（ ）。

- A. 按份责任
- B. 连带责任
- C. 补充责任
- D. 有限责任

B

（二）共同共有

是指两个或两个以上的共有人对某项共有财产不分份额地共同享有权利、共同承担义务的一种共有关系

特征：

- 1.共同共有的成立，以共同关系的存在为前提
- 2.共同共有是不分份额的共有
- 3.共同共有人对共有物共同(平等)地享有权利、承担义务，而不是按比例分配

共同共有的类型：

- ①夫妻共有财产。
- ②家庭共同财产。
- ③共同继承的财产。继承开始时，在遗产分割前，在继承人之间形成共有关系。
- ④合伙财产。

内外部关系：

- 1.共有人在产生共同共有的基础丧失之前不得请求分割财产

共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。

- 2.对共有财产的处分或作重大修缮应取得全体共同共有人同意
- 3.因共有的动产或者不动产而产生的债权债务

因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务。

第四节 相邻关系

一、相邻关系的概念（★简答：概念和特征）

是指相邻不动产的所有人和使用人，在行使对不动产的所有权或使用权时，相互之间应当给予必要的便利或接受必要的限制所产生的权利义务关系。

二、相邻关系的特征

1. 主体：是相互毗邻的不动产的所有权人或者使用权人

2. 客体：是所有人或使用人在行使不动产的所有权或者使用权的过程中所体现出来的财产利益和其他利益

3. 内容：相邻关系的一方相邻人有权要求他方提供必要的便利，他方则应当给予必要的便利

三、种类

- (1)相邻权利人用水、排水
- (2)相邻通行关系
- (3)相邻管线铺设关系
- (4)相邻通风、采光和日照关系
- (5)相邻环保关系

处理原则：

1. 有利生产、方便生活

法律、法规对处理相邻关系有规定的，依照其规定；法律、法规没有规定的，可以按照当地习惯。

【例题-单选】甲乙相邻而居。甲在乙家门口堆放闲置物品，致使乙无法正常通行。乙有权请求（ ）。

- A. 消除影响 B. 恢复名誉
- C. 排除妨碍 D. 返还财产

C

第六节 业主的建筑物区分所有权

一、建筑物区分所有权的概念和特征（简答）

是指业主对于一栋建筑物中自己专有部分的单独所有权、对共有部分的共有权以及因共有关系而产生的管理权的集合性权利。

特征：

- 1.复合性。建筑物区分所有权是由许多不同的权利组合而成的。
- 2.专有权的主导性。

其一，若无特别约定，区分所有人取得了专有权，就取得了对共有部分的共有权；反之，丧失了专有权，也就丧失了共有权。其二，专有权标的物的大小或价值决定了区分所有人共有（应有份）的比例。其三，在不动产登记上，只需登记专有权即可，共有权无须单独登记。。

- 3. 整体性与不可分割性。

建筑物区分所有权虽属多项权利的组合，是一个权利的集合体，但三种权利是紧密结合成为一个整体的，权利人不能对建筑物区分所有权进行分割行使、转让、抵押、继承或抛弃。

二、内容

(1) 专有部分的单独所有权

业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。限制主要有：

主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益

②业主不得擅自将住宅改变为经营性用房。业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主同意

(2) 共有部分的共有权

建筑区划内的道路，属于业主共有（城镇公共道路除外）。

建筑区划内的绿地，属于业主共有（城镇公共绿地或者明示属于个人的除外）。

建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。

占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分属于业主共有

【例题-单选】关于业主建筑物区分所有权中的业主共有,表述不正确的是

- A. 占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位,属于业主共有
- B. 建筑区划内的道路,但属于城镇公共道路的除外,属于业主共有
- C. 建筑区划内的绿地,但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外,属于业主共有
- D. 建筑区划内,规划用于停放汽车的车位、车库,属于业主共有

(3) 成员权

- (一) 制定和修改业主大会议事规则；
- (二) 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；
- (三) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (四) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (五) 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (六) 改建、重建建筑物及其附属设施；

(七) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

(五)、(六) 专有部分占建筑物总面积 $\frac{2}{3}$ 以上的业主且占总人数 $\frac{2}{3}$ 以上的业主同意

【例题-单选】翠竹园小区业主委员会决定解聘该小区物业管理公司时遭拒，依据《物权法》，解聘物业管理公司的决定必须

- A. 经业主委员会 $\frac{1}{2}$ 以上的业主同意
 - B. 经业主委员会 $\frac{1}{2}$ 以上的
 - C. 经专有部分占建筑物总面积 $\frac{1}{2}$ 以上且占总人数 $\frac{1}{2}$ 以上的业主同意
 - D. 经专有部分占建筑物总面积 $\frac{3}{2}$ 以上且占总人数 $\frac{3}{2}$ 以上的业主同意
- C

第十五讲 用益物权

第三章 用益物权

第一节 用益物权概述

一、用益物权的概念 (★简答：概念和特征)

用益物权是指对他人所有的动产和不动产，依法享有占有、使用、收益，以取得物的使用价值的权利特征

1. 用益物权属于他物权、限制物权、有期限物权
2. 用益物权以对物的占有为前提，权利内容为对于标的物的占有、使用、收益，不包括法律上的处分权。
3. 用益物权的客体应限于不动产

第二节 土地承包经营权

一、土地承包经营权的概念、特征

土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产

1. 主体特定：原则应是本集体经济组织的成员
2. 客体特定：农村土地为客体，耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地
3. 内容特定：包括占有、使用、收益
4. 期限具有稳定性。耕地的承包期为 30 年。草地的承包期为 30 年至 50 年。林地的承包期为 30 年至 70 年。

【例题-单选】土地承包经营权的期限为（ ）。

- A. 30 年
 - B. 40 年
 - C. 50 年
 - D. 70 年
- A

二、土地承包经营权的设立

1. 农村土地的承包经营权通过订立承包合同的方式确立的
2. 土地承包经营权自土地承包经营合同生效时设立，不以登记为设立要件，但登记是对抗要件

县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权

第三节 建设用地使用权

一、建设用地使用权的概念、特征

是指建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用、收益和利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施的权利

特征：

- (1)建设用地使用权的客体具有特殊性。建设用地使用权的客体仅限于国家所有的土地。
- (2)建设用地使用权的目的具有特殊性。建设用地使用权的目的是为自己建造建筑物、构筑物及其附属设施。
- (3)建设用地使用权的内容具有特殊性。建设用地使用权人依法享有对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利
- (4)建设用地使用权的期限具有稳定性。

二、建设用地使用权的设立

1. 建设用地使用权自登记时设立，采登记要件主义原则
2. 建设用地使用权的设立方式

出让：商业、旅游、娱乐和商品房等经营性用地 以及同一土地有两个以上意向用地者的应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让

划拨：是指国家无偿在国有土地上为土地使用人创设建设用地使用权的行为

例：根据物权法的规定，下列有关建设用地使用权的说法，正确的是（ ）

- A. 建设用地使用权在设立上采取登记对抗主义
- B. 在建设用地使用权上不能设定抵押权
- C. 以划拨形式设定建设用地使用权的，应当采用招标、拍卖的方式
- D. 以出让形式设定建设用地使用权的，建设用地使用权人应当支付对价

D

三、建设用地使用权的期限

土地使用权的最高年限为：

- ①居住用地 70 年。
- ②工业用地 50 年。
- ③教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年。
- ④商业、旅游、娱乐用地 40 年。
- ⑤综合或者其他用地 50 年。

住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期

第四节 宅基地使用权

一、宅基地使用权的概念、特征

是指权利人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施的权利

特征：

- 1.主体：农村集体经济组织成员
- 2.客体：集体所有的土地
- 3.内容：宅基地使用权人有权在规划给个人的宅基地上建造房屋和其他建筑物，种植树木
- 4.无偿取得

二、宅基地使用权的设立

- 1. 登记对抗主义
- 2. 农村村民一户只能拥有一处宅基地
- 3. 农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地，不予批准
- 4. 对宅基地使用权不得设定抵押
- 5. 重新分配宅基地的情形：

- ① 自然灾害导致宅基地灭失的情况
- ② 集体经济组织回收或者国家征用而使农民失去宅基地

三、宅基地使用权的内容

1. 宅基地使用权人的权利：

- ① 占有、使用权
- ② 出租权，如果尚未建造住房，宅基地使用权人不得单独将宅基地出租给他人

2. 宅基地使用权人的义务：

- ① 按照规定的用途使用宅基地
- ② 不得擅自将宅基地挪作他用

【例题-单选】根据《物权法》的规定，下列有关宅基地使用权的说法，错误的是（ ）。

- A. 宅基地使用权一般为有偿取得
- B. 宅基地使用权为主物权、用益物权
- C. 宅基地使用权在设立上采取登记对抗主义
- D. 宅基地使用权不能继承

A

第五节 地役权

一、地役权的概念、特征（★★★简答：概念和特征）

是指不动产的权利人，如所有权人或使用权人，为自己使用不动产的便利或提高自己不动产的效益而是利用他人不动产的权利

“他人的不动产”为“供役地”，“自己的不动产”为“需役地”

- 1.主体：不动产的所有权人和使用权人
- 2.内容：利用他人的不动产，并对他人的权利加以限制
- 3.客体：他人的不动产
- 4.目的：是权利人为了提高自己不动产的效益。效益，泛指开发、利用需役地的各种需要。
- 5.有从属性从属于需役地的所有权（或使用权），与需役地的所有权（或使用权），不得单独转让或抵押
- 6.不可分性：需役地或供役地分割或部分转让时，地役权就各个部分而存在。
- 7.具有期限性。地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

相邻权和地役权的区别（选择）

1. 性质不同：地役权是一项独立的物权制度，属于用益物权；相邻权不是独立的物权制度，是所有权的延伸和限制
2. 产生依据：地役权依当事人之间订立的合同产生，且地役权可以办理登记；相邻权的依据是基于法律的直接规定，且相邻权根本无须登记
3. 内容不同：地役权有偿无偿均可；相邻权为无偿
4. 前提条件不同：地役权各方未必相邻，而相邻关系则必须以不动产的相邻为条件

二、地役权的设立

1. 设立地役权只能采取合同的方式，既不存在法定地役权，也不得以单方行为（如遗嘱）设立地役权
2. 地役权合同一旦生效，地役权即产生，办理登记只是对抗要件
3. 地役权不得单独转让和抵押
4. 土地上已经设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有人不得设立地役权

例：在没有合同约定的情况下，下列有关地役权的表述正确的是（ ）

- A. 如果甲将自己承包的果园转让给乙，则乙享有该果园上设定的地役权
- B 集体组织丙有权在已经承包给丁的土地上设定地役权
- C. 赵某将房屋出卖给钱某，则赵某享有的对孙某的采光地役权，钱某无权享有
- D. 李某将房屋卖给周某和吴某，则李某享有的对周某房屋的眺望地役权，周某有权享有但吴某无权享有

A

三、地役权的内容

（一）（需）地役权人

地役权人的权利

1. 利用供役地的权利
2. 从事必要附随行为的权利
3. 取回工作物的权利
4. 物上请求权
5. 相邻权

地役权人的义务

1. 尽量选择对供役地损害最小的地点及方法行使其权利

2. 依约定支付费用
3. 维持工作物以及允许供役地权利人使用工作物

（二）供役地人

供役地权利人的权利

1. 行使其对供役地的所有权或使用权
2. 使用地役权人在供役地上设置的工作物
3. 有权要求地役权人支付费用

供役地权利人的义务

1. 容忍义务和不作为义务
2. 依据其受益的程度向地役权人支付一定的费用

第十六讲 担保物权和占有

第四章 担保物权

第一节 概述

一、担保物权的概念和特征（简答）

担保物权是以担保债权为目的，即以确保债务的履行行为目的的定限物权。

(1)担保物权是以确保债权的实现为目的。

(2)担保物权是在债务人或第三人的特定物上设定的权利。

(3)担保物权以取得或者支配担保物的价值为内容。

(4)担保物权具有从属性和不可分性。

所谓从属性，是指担保物权以主债的成立为前提，随主债的转移而转移，并随主债的消灭而消灭。

所谓不可分性，是指担保物权设定后，不因担保物、被担保的债权的分割、转让而受影响。

(5)担保物权具有物上代位性。

担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

二、担保物权的种类

1. 法定担保物权：

因法律的规定而当然发生的担保物权，如留置权

2.意定担保物权：

基于当事人的合意而成立的担保物权，如抵押权、质权等

【例题-单选】下列担保方式中属于法的担保的是()。

- A.抵押
- B.质押
- C.定金
- D.留置

第二节 留置权

一、留置权的概念、特征（★简答：留置权的概念和构成要件）

是指债权按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按合同约定给付应付款项超过规定期限的，债权人可以留置动产，并依照法律的规定将留置的财产折价或者以拍卖、变卖的价款优先受偿的权利。

特征：

1. 留置权为法定担保物权
2. 留置权为动产物权
3. 留置权为占有担保物权
4. 必须占有与债权有牵连关系的动产

二、留置权的成立要件（★★简答：概念和成立条件）

积极条件：

1. 债权人根据特定的合同合法占有债务人的动产
2. 债权人对该动产的占有与其债权的发生具有牵连关系，即出自同一法律关系
3. 债务已届清偿期而债务人仍未履行到期债务
4. 符合法律规定并且当事人的约定不违反公序良俗

留置权取得的消极要件

- 1 留置不得违反法律的禁止性规定。
- 2 留置不得违反当事人之间的约定。
- 3.留置不得超过相应的比例。留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金

额。

4.留置不得违反公序良俗。

【例题-单选】下列关于留置权的表达，不正确的有（ ）。

- A. 以留置权人占有留置物为成立要件
- B. 以留置权人占有留置物为存续要件
- C. 留置权人失去对留置物的占有，留置权消灭
- D. 留置权具有物上代位性

A

三、留置权的内容

1.留置权所担保债权的范围：

主债权及利息、违约金、损害赔偿金、保管留置物的费用和实现留置权的费用

2.留置权标的物的范围：

- ① 被留置动产、
- ② 留置物的从物、
- ③ 孳息以及其代位物

3.留置权对留置权人的效力：

- ① 对留置标的物的占有权
- ② 留置物孳息收取权
- ③ 必要使用权
- ④ 拍卖、变卖权
- ⑤ 优先受偿权

4.留置权的实现

- ① 以留置财产折价
- ② 以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿

四、留置权的消灭

- 1. 混同
- 2. 主债权消灭
- 3. 担保物权实现

4. 债权人放弃担保物权等均适用于留置权
5. 留置权人对留置财产丧失占有
6. 留置权人接受债务人另行提供担保

留置权终止的原因有（ ）。

- A. 主债权终止
- B. 留置权的实现
- C. 留置权的标的物灭失
- D. 债务人另行提出担保

ABCD

例：可以适用于留置权的合同有（ ）

- A. 运输合同
- B. 行纪合同
- C. 委托合同
- D. 加工承揽合同

ABCD

第五章 占有

一、占有概述

（一）概念

占有，是指占有人对不动产或者动产的实际控制。

（二）、占有的分类

1. 有权占有与无权占有。

有权占有又称合法占有，是指依据法律规定或所有人的意志而由非所有人对所有人的财产加以占有。

无权占有又称非法占有，是指没有法律根据，也没有取得所有人的同意而占有他人的财产。

【例题-单选】某大学生偷得手机一部，作为生日礼物送给不知情的表妹。其表妹对该手机的占有属于()。

- A. 合法占有 B. 恶意占有
- C. 非法占有 D. 所有人占有

C

2. 善意占有与恶意占有。

善意占有是指非法占有人在占有某项财产时，不知道或不应当知道其占有为非法。

恶意占有是指非法占有人在占有某项财产时，已经知道或应当知道其占有为非法。

第一，当所有人的财产由占有人非法转让给第三人时，如果第三人占有该项财产出于善意，就可以依法取得对该财产的所有权；

第二，在不当得利的返还上，善意占有人一般只返还现存的利益，对于已经灭失的利益不负返还的责任，而恶意占有人则对已经灭失的利益应负赔偿的责任；

第三，在返还财产时，善意占有人可请求所有人返还其为保管、保存占有物所支付的必要费用，并对已经在占有物上获得的孳息不负返还义务，而恶意占有人在返还财产时，不仅无权请求所有人偿付其支付的费用，而且有义务返还其所获得的孳息。

3. 直接占有与间接占有。

在所有人和非所有人之间，因法律行为而转移占有以后，原所有人为物的间接占有人。合法占有人为物的直接占有人。

区分直接占有和间接占有的意义，主要在于确定动产所有权的转移。一般来说，动产所有权的转移，必须是直接占有的转移，新的所有人只有在直接占有动产以后，才享有所有权。

4. 自主占有与他主占有。

自主占有，是指以所有的意思对物进行的占有。

他主占有，指以非所有的意思对物进行的占有。如承租人对租赁物的占有。

二、占有的保护

1. 占有物返还请求权。

占有的不动产或动产被侵占的，占有人有权请求返还原物。其构成要件是：第一，必须存在侵夺占有物的事实。第二，请求权人必须为占有人，包括直接占有人和间接占有人。占有辅助人一般不得行使该请求权。第三，必须针对侵夺占有的行为人提出该项请求。

占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起1年内未行使的，该请求权消灭。

2. 排除占有妨害和消除危险的请求权。

对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险。其构成要件是：

(1)必须存在着妨害行为或有妨害的危险。妨害是指采用侵夺以外的方法而妨碍占有人对占有物的管领和控制。危险指占有人的占有有可能遭受他人的妨害。

(2)请求权人必须是占有人。

(3)必须向妨害人提出请求。

3. 占有的损害赔偿请求权。

《物权法》第245条第1款规定，因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。

第十七讲 债券

第三部分 债权

第一章 债的概述

第一节 债的概念和特征

一、债的概念（简答）

债是特定民事主体之间以债权和债务为内容的法律关系，享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。

注：债是特定人之间请求为特定行为的民事法律关系。

债权指请求特定人为特定行为的权利。

二、特征

（1）债的主体是特定的

债是发生于特定当事人之间的民事法律关系，即债权人和债务人都是特定的。

（2）债的客体是给付

债是以给付为客体的民事法律关系，给付亦即债务人应为的特定行为，包括作为和不作为。

（3）债的内容是债权人请求债务人为给付行为。

债作为一种特定当事人之间的法律关系，其内容表现为当事人间得请求为特定行为。

（4）债的发生具有任意性、多样性

债作为特定当事人之间的法律关系，不能自动地产生。债既可以因民事行为而产生，也可以因法律规定而产生。

【例题-单选】债权在性质上属于（ ）。

- A. 对世权
 - B. 支配权
 - C. 形成权
 - D. 请求权
- D

【例题-单选】在债的关系中（ ）。

- A. 债权人、债务人都是特定的

- B. 债权人、债务人都是不特定的
- C. 债权人是特定的，债务人是特定的
- D. 债权人是特定的，债务人是特定的

A

【例题-单选】债的主体是指参与债的法律关系的当事人，包括债权人和债务人，在任何情况下（ ）。

- A. 债权人是特定的，债务人是特定的
- B. 债权人和债务人都是特定的
- C. 债权人和债务人都是不特定的
- D. 债权人是特定的，债务人是特定的

B

第二节 债的分类

（一）合同之债和非合同之债

1.合同之债（任意之债）：

基于当事人之间订立的合同而发生的债，为合同之债

2.非合同之债：

又可称为法定之债，是指根据法律的规定，因某一法律事实的发生，在特定当事人之间产生的债权债务关系。包括：侵权之债、不当得利之债和无因管理之债

【例题-单选】下列诸债中，（ ）属于法定之债。

- A. 无因管理之债
- B. 侵权行为之债
- C. 单方允诺之债
- D. 合同之债

AB

（二）特定物之债和种类物之债

1.特定物之债：指以特定物为标的物的债

2.种类物之债：指以种类物为标的物的债

区别：其一，约束程度不同。特定物之债的债务人只能以给付特定物来履行义务，而不能以其他物替代给付；而种类物之债的债务人给付同种类物即可。

其二，标的物在交付之前发生灭失的后果不同。特定物之债的标的物在交付之前发生灭失的，发生债的履行不能，即可免除债务人的交付义务。

【例题-单选】甲与乙因买卖一幅国画而发生的债是（ ）。

- A. 连带之债
 - B. 不当得利之债
 - C. 特定物之债
 - D. 种类物之债
- C

【例题-单选】特定之债与种类之债的划分标准是()。

- A. 债的主体人数
- B. 债权的产生方式
- C. 债务的产生方式
- D. 债的标的物性质

D

(三) 单一之债和多数人之债

1. 单一之债：

是指债权人、债务人各为一人的债

2. 多数人之债：

是指债权人、债务人一方或双方是多数人的债

【例题-单选】以债的主体人数为标准，债可以分为()。

- A. 单一之债与多数人之债
- B. 简单之债与选择之债
- C. 特定之债与种类之债
- D. 按份之债与连带之债

A

(四) 按份之债和连带之债

1. 按份之债：

是指几个债权人或债务人各自按一定份额(等份或不等份)享有债权或承担债务的债

2. 连带之债：

是指债的多数主体之间有连带权利义务关系的债

区别（区分意义）：

按份之债的多数债权人的债权或多数债务人的债务各自是独立的，相互间没有连带关系，任何一个债权人接受了其应受份额义务的履行或者任一债务人履行了自己应担份额的义务后，与其他债权人或各债务人均不发生任何权利义务关系。

而连带之债的多数债权人的债权或多数债务人的债务是连带的，连带债权人中的任何一人接受了全部义务履行，或者连带债务人中的任何一人清偿了全部债务后，其他债权人的债权、债务也归于消灭，并且连带债权人或连带债务人内部又会产生新的按份之债。

（五）简单之债和选择之债

1.简单之债：

债的给付只有一种，当事人无可选择的债

2.选择之债：

在数种给付中，当事人可以从中选择一种的债

（六）主债和从债

1.主债：

是指能够独立存在的债

2.从债：

是指从属于主债，其效力受主债影响的债

第二节 债的主要发生原因

一、不当得利：（★★★简答：概念和构成条件）

是指无法律上或合同上的根据，使他人财产受到损失而自己获得利益的法律事实。注：事件

（一）不当得利的构成要件

1. 须一方获得利益
2. 须他方受到损害
3. 获得利益与受到损害之间须有因果关系
4. 获得利益没有法律上的根据

（二）不当得利的类型

①因给付而发生的不当得利

其一，给付的目的自始不存在。

其二，给付的目的未达到。

其三，给付的目的嗣后不存在。

②基于给付以外的事实而发生的不当得利

其一，基于受益人自己的行为而发生的不当得利；

其二，基于受损人的行为而发生的不当得利；

其三，基于第三人的行为而发生的不当得利；

其四，基于自然事件而发生的不当得利

不适用不当得利的情形（★选、判）

1. 给付基于道德上的义务
2. 期前清偿
3. 明知不欠债而清偿
4. 基于不法原因的给付
5. 其他

【例题-单选】下列选项中，存在不当得利的是()。

- A. 甲的侄女给甲 100 元生活费
- B. 乙主动代丙向甲清偿欠款 100 元
- C. 售货员因疏忽少收甲 100 元购物款
- D. 乙欠甲 100 元，但已过了诉讼时效，乙不知已过时效而向甲清偿

C

例：不适用不当得利的情形有

- A. 养子女对生父母虽无赡养义务而赡养
- B. 债务人提前清偿债务
- C. 请求赢家返还因赌博所给付的金钱
- D. 用金钱收买杀手，因未获成功而要求返还金钱

ABCD

【例题-单选】下列各项中构成不当得利的是()。

- A. 诉讼时效期间届满后的清偿
- B. 因赌博而获得的财物
- C. 某公司清偿未到期债务

D. 售货员多找了零钱

D

（二）不当得利之债的效力（内容）

受损害一方享有请求返还其利益的权利，受益人负有返还其所受利益的义务。返还利益，包括返还原物、原物所生的孳息。

1. 受益人是善意的

返还利益的范围以利益的存在部分为限；如果利益已不存在，则可以不负返还的责任

2. 受益人是恶意的

即受益人取得利益时明知没有合法根据而仍然加以接受，则应返还受益人取得利益时的数额。

3. 受益人获得利益时为善意，嗣后为恶意的。

请求其返还范围应以恶意开始之时存在的利益为准

注：关于利用原物所取得的其他利益。

二、无因管理（★★★简答：概念和构成要件）

是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受到损失而进行管理或者服务的行为。

（一）构成要件

1. 须为他人管理事务。
2. 须有为他人谋利益的意思
3. 须无法律上的根据

【例题-单选】甲将邻居乙未上锁的自行车推进车棚，并以自己的名义缴纳了保管费。甲的此种行为属于（ ）

- A. 合同行为
- B. 无权代理
- C. 无因管理
- D. 侵权行为

C

（二）无因管理之债的效力

在管理人与本人之间便会产生债权债务关系，这就是无因管理之债。其中，管理他人事务的人，成为债权人；事务被管理的人，即本人成为债务人。

① 管理人的义务

其一，适当管理义务。

其二，通知义务。

其三，报告、计算义务。

②管理人的权利

管理人有权要求本人偿付由此而支付的必要费用。所谓必要费用，包括为管理本人事务而直接支出的费用、为管理本人事务而负担的债务以及在管理活动中所受到的直接损失。

例：适用无因管理的情形是（ ）

- A. 代人保管财物
- B. 窃贼管理赃物
- C. 打扫公共场所
- D. 抢救落水儿童

D

【例题-单选】下列行为中，构成无因管理的是()。

- A. 将他人耕牛误认为是自家所有而喂养
- B. 主动修缮两家共用的围墙
- C. 未受委托而招待朋友的客人
- D. 商店保安抓住小偷使某顾客免遭损害

B

第十八讲 合同法总论

第二章 合同法总论

第一节 合同概述

一、合同的概念和特征

合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。

法律特征

1. 合同是一种协议，属于双方或多方民事法律行为
2. 合同的目的是设立、变更或终止一定的民事法律关系
3. 合同的当事人地位平等

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议不适用合同法的规定。

【例题-单选】下列协议中，不属于《合同法》调整的是()。

- A. 收养协议
- B. 委托协议
- C. 商标权转让协议
- D. 肖像使用许可协议

A

【例题-单选】下列选项中，属于《合同法》调整的协议是()。

- A. 委托协议
- B. 离婚协议
- C. 收养协议
- D. 监护协议

A

二、合同的种类

1. 有名（典型）合同和无名（非典型）合同
2. 要式合同和不要式合同
3. 单务合同和双务合同

双务合同，是指双方当事人互负对待给付义务的合同。

单务合同，是指仅有当事人一方负担给付义务的合同

区别（区分意义）：

其一，在合同履行中，双务合同适用同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权，而单务合同不能适用；

其二，双务合同因不可归责于双方当事人的原因而不能履行时，发生风险负担后果。而在单务合同中，因不可归责于双方当事人的原因而不能履行时，风险一概由债务人负担，不存在风险负担问题。

4.有偿合同和无偿合同

5.为自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同

- ① 只能为其设定权利，不得为其设定义务；
- ② 第三人拒绝接受的，该权利归缔约人所有。

6.主合同和从合同

【例题-单选】可以有偿也可以无偿的合同是()。

- A. 保管合同
- B. 融资租赁合同
- C. 运输合同
- D. 行纪合同

A

例：为第三人利益订立的合同，在第三人拒绝接受的情况下，该合同所设立的权利由谁享有

- A. 主管部门
- B. 第三人
- C. 订约人
- D. 对方当事人

C

7. 诺成合同与实践合同

诺成合同，是指当事人双方的意思表示一致即可成立

实践合同，又称要物合同，是指除当事人双方的意思表示一致外，尚需交付标的物才能成立的合同。

区分意义：

其一，两者的成立要件不同。诺成合同仅以合意为成立要件；而实践合同则以合意和交付标的物为成立要件。

其二，交付标的物的时间不同。在诺成合同中，交付标的物系当事人的给付义务，是在合同成立之后交付，违反该义务产生违约责任；而在实践中，交付标的物是先合同义务，是在合同订立时交付，所以是违反该义务不产生违约责任，而是产生缔约过失责任。

【例题-单选】根据我国《合同法》的规定，以下合同属于实践性合同的是()。

- A. 买卖合同
- B. 承揽合同
- C. 保管合同
- D. 运输合同

C

第二节 合同的订立

一、要约（简答：概念和条件；论述）

要约是当事人一方向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。发出要约的一方称要约人，接收要约的一方称受要约人

1.具备条件：

- 1) 须是特定的当事人的意思表示
- 2) 须向特定的受要约人发出
(悬赏广告、商业广告、自动售货机售卖商品、公共汽车驶入站台载客)
- 3) 须具有缔约目的，表明经受要约人承诺即受要约的约束
- 4) 要约的内容须具体确定，具备足以使合同成立的主要条款

要约邀请，又称要约引诱，是指一方当事人做出的希望对方当事人向自己发出要约的意思表示。

其一，要约一般是向特定人发出的，而要约邀请是向不特定人发出的。

其二，要约表明缔结合同的意图，而要约邀请则没有表明缔结合同的意图，而是邀请对方向自己发出要约。

其三，要约的内容具体确定，具备成立合同的必要条款；而要约邀请不具备成立合同的必要条款。

其四，要约对要约人具有拘束力；而要约邀请对要约邀请人不具有拘束力。

其五，如果法律明确规定了某种意思表示属于要约或要约邀请，即应按法律规定作出区分。

如《合同法》规定，寄送价目表、招标公告、拍卖公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。

例：属于要约的是（ ）

- A. 公共汽车进入站台载客
- B. 商店明码标价出售商品
- C. 档案馆展出珍贵历史档案
- D. 悬赏广告

ABD

2. 生效：

- ① 要约自到达受要约人时生效
- ② 要约一经生效，要约人即受该要约的约束
- ③ 要约生效后，即取得承诺以成立合同的权利

【例题-单选】甲公司通过寄信方式向乙公司发出一要约。该要约生效时间为()。

- A. 甲公司完成要约时
- B. 甲公司发出要约时
- C. 乙公司了解要约内容时
- D. 要约到达乙公司时

D

3.失效

① 要约被拒绝

② 要约的撤回：撤回的通知应在要约到达受要约人之前或与要约同时到达受要约人

③ 要约的撤销：

1) 撤销的通知在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人；

2) 要约规定了承诺期限或以其他方式明示要约不得撤销；3) 受要约人有理由认为要约不可撤销，并已为履行合同作了准备工作的，要约人不得撤销要约

④承诺期限届满

⑤受要约人对要约的内容作出实质性变更

【例题-单选】就要约所作的以下表述中，() 的表述是正确的。

- A. 要约在发出时生效
- B. 要约在到达受要约人时生效
- C. 要约生效后不得撤销
- D. 只要受要约人未发出承诺通知，要约均可撤销

B

【例题-单选】在要约生效前，要约人可以() 要约，以阻止要约发生法律效力。

- A. 撤销
- B. 撤回
- C. 收回
- D. 撤销或者撤回

B

二、承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示

具备条件：

① 承诺须由受要约人作出

② 承诺须向要约人作出

③ 承诺的内容须与要约的内容一致。（如做出实质性变更，则为新要约，所谓实质性变更，是指有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议的方法等的变更。承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效）

④ 承诺须在承诺期限内作出

承诺期限：要约没有确定承诺期限的，要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达

受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约；

受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

【例题-单选】以下关于承诺的表述中正确的是（ ）。

- A. 承诺只能由受要约人作出
- B. 承诺的内容必须与要约的内容完全一致
- C. 承诺应当在合理期限内作出
- D. 受要约人只能以通知的方式作出承诺

A

例：下列选项中，乙的哪种行为构成我国《合同法》规定的承诺？

- A. 甲向丙发出要约，乙得知后向表示接受甲在要约中规定的条件
- B. 甲向乙发出要约，要求乙在接到要约后 7 天内给与答复，越期未答复则视为承诺。乙未按期答复
- C. 甲在报纸上刊登广告称欲购者请速与本公司联系，乙打电话给甲订购若干
- D. 甲在 报纸上刊登附有价目表的广告称：本书店新到图书若干，欲购者可在一个月内存款，款到寄书。乙汇款给甲。

D

承诺的生效

承诺生效，通常意味着合同成立。

其一，通知到达主义，即原则上承诺应当以通知的方式作出，承诺自通知到达要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同的，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间（

其二，行为作出主义，即承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效

【例题-单选】甲市 A 公司以信件方式向乙市 B 公司发出承诺通知。A 公司于 11 月 5 日将信件送达甲市邮局，到达乙市邮局的日期为 11 月 7 日，该信送达 B 公司收发室的日期为 11 月 8 日，B 公司总经理阅读该信件的日期为 11 月 10 日。A 公司承诺生效的时间为()。

- A. 11 月 5 日 B. 11 月 7 日
C. 11 月 8 日 D. 11 月 10 日

C

承诺的撤回

承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

四、合同成立的时间、地点

1. 原则上，承诺生效时合同成立
2. 采用合同书形式订立合同的，合同自双方当事人签字或盖章时成立，双方当事人签字或盖章的地点即为合同成立的地点
3. 采用合同书形式订立合同，在签字盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，合同成立。对方接受履行的时间和地点为合同成立的时间和地点
4. 采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点

第十九讲 合同法（二）

第三节 合同的内容和形式

一、合同的内容

（I）提示性条款

提示性条款，是指不具有强制性，只是起到倡导、示范作用的条款。我国《合同法》第 12 条第 1 款规定，合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：①当事人的名称或者姓名和住所。②标的。③数量。④质量。⑤价款或者报酬。⑥履行期限、地点和方式。⑦违约责任。⑧解决争议的方法。

合同成立的必备条款，应当包括当事人名称或者姓名、标的和数量。

(2)格式条款

①格式条款的概念与特点

格式条款，又称标准条款或格式合同，是指一方当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时相对方不能与之协商的条款。

格式条款具有如下特点：

其一，格式条款是一方当事人为了重复使用而预先制定的。

其二，格式条款是一方为不特定的相对人制定的。

其三，格式条款的内容具有定型化特点。指格式条款具有稳定性和不变性，普遍适用于一切要与起草人订立合同相对人，

其四，相对方在订约中居于附从地位。

②格式条款无效的情形

其一，一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定。

其二，免责条款免除造成对方人身伤害的责任，或者免除因故意或者重大过失造成对方财产损失的责任，该免责的格式条款无效。

其三，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

③格式条款的解释

其一，对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。

其二，对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

其三，格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

(3)免责条款

免责条款，是指当事人双方在合同中约定的，意在限制或免除其未来责任的条款。

免责条款可以分为两类：一是完全免责条款，二是限制责任条款。

免责条款无效的情形

第一，造成对方人身伤害的；

第二，因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

二、合同的形式

在我国，合同形式有三种：

(1) 口头形式

(2) 书面形式

(3) 其他形式即 推定形式。

第四节 合同的效力

一、合同的效力概述

(一) 成立与生效

在一般情况下，合同成立的时间即是合同生效的时间

某些法律、行政法规对合同生效有特别规定，要求办理审批、登记手续的，合同须经批准或办理登记手续才能发生效力。

附条件或附期限的合同，自条件成熟时或期限届满时发生效力

(二) 合同生效的要件

1. 行为人合格

它指的是行为人应当具有相应的民事行为能力。

2. 行为人意思表示真实

意思表示真实就是说行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致。

3. 行为内容合法.

行为内容合法表现为不违反法律和社会公共利益、社会公德。

4. 行为形式合法

二、可撤销、可变更的民事行为（合同）

1. 概念特点

可变更、可撤销的民事行为是指欠缺生效要件，当事人可依照法律规定针对欠缺有效条件而请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销的民事行为。

(1) 可撤销的民事行为主要是意思表示不真实的民事行为。

(2) 可撤销的民事行为是否撤销取决于撤销权人的意思。

(3) 可撤销的民事行为在未被撤销前是有效的。

2. 情形：

1) 因重大误解而为的民事行为。

因重大误解而为的民事行为是指由于行为人在对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失情况下而为的民事行为。

2. 因显失公平而为的民事行为。

因显失公平而为的民事行为是指由于一方当事人在利用其优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的情况下而为的民事行为。

3.因欺诈、胁迫或者乘人之危而为的民事行为。

3.效力

1) 自成立之时产生法律效力,对当事人具有法律约束力。

2) 在当事人依法行使变更权、撤销权的情况下,该民事行为基于人民法院或者仲裁机关的裁判相应地变更其内容而继续有效,或者被撤销而丧失法律效力。被撤销的合同,不影响其中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

【例题-单选】根据民法通则规定,可撤销行为在当事人申请撤销之前为()

- A.有效行为
- B.效力未定行为
- C.无效行为
- D.部分无效行为

A

4.撤销权

撤销权是指民事行为的当事人依法享有的请求人民法院或者仲裁机关对于可变更、可撤销的民事行为予以变更或者撤销的权利。

1.撤销权是一种形成权。

2.在因重大误解和显失公平而为的民事行为中,各方当事人均可以依法行使撤销权。但是,在因欺诈、胁迫、乘人之危而为的民事行为中,撤销权则只归属于受损害一方。

撤销权的行使。

3.撤销权行使期限为知道或应当知道撤销事由时起超过 1 年当事人请求撤销的,人民法院或者仲裁机关不予以保护。

三、效力待定的民事行为

1.概念特征

效力待定的民事行为,是指法律行为成立后,是否能发生效力尚不能确定,有待于其他行为成事实使之确定的行为。

(1) 效力待定的民事行为在成立时,其效力处于不确定状态中,既非有效,亦非无效。

(2) 效力待定的民事行为效力的确定,取决于第三人的行为或者其他法定条件。

(3) 效力待定的民事行为的后果,可能是有效的,也可能是无效的。

(4) 效力待定的民事行为一旦确定为有效,则其效力溯及行为成立时,自始有效;一旦确定为无效,则也是溯及行为成立时,自始无效。

2.类型

1.限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同

在其行为能力范围内订立的合同，即与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，依法可以成立。

超出其行为能力而订立的合同，事先征得其法定代理人同意的，依法可以成立。事先未征得其法定代理人同意的，经法定代理人追认后，有效成立。

既未事先征得法定代理人的同意，又未得到法定代理人追认，限制行为能力人超越其行为能力而订立的合同无效。

纯获利益、不负担义务的合同，无须法定代理人的追认亦可有效成立。

2.无代理权人因无权代理而从事的法律行为。

3.无处分权人处分他人财产所订立合同

无处分权人处分他人财产，经权利人事后追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，合同有效。

【例题-单选】依据我国《合同法》的规定，限制民事行为能力人签订的其依法不能独立订立的合同，在未经其法定代理人追认之前，该合同的效力为()。

A.有效

B.无效

C.部分无效

D.效力待定

D

四、无效民事行为

1.概念特征

无效民事行为是指因欠缺民事法律行为的有效条件而不产生法律效力的民事行为。

(1) 无效民事行为自始无效。

(2) 无效民事行为当然无效。

不论当事人或者其他入是否主张，也不论是否经过人民法院或者仲裁机构的确认，都是无效的。

(3) 无效民事行为确定无效。

无效民事行为确定不能发生法律效力，不会因任何事实的发生而使其有效。

2.认定

1). 无民事行为能力人实施的民事行为。

2). 限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为。

3). 因欺诈、胁迫而为之损害国家利益的民事行为。

4). 因恶意串通损害他人利益而为之民事行为。

5). 违反法律或者社会公共利益的民事行为。

6). 以合法形式掩盖非法目的的民事行为。

3.法律后果:

1). 财产返还

2). 赔偿损失

3). 追缴财产

第二十讲 合同法（三）

第五节 合同的履行

一、合同履行

合同履行，是指合同当事人按照合同的约定或法律的规定实施一定的行为

合同履行的原则:

1. 全面原则

2. 诚实信用原则

二、合同履行的规则

1.履行主体:

当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任；当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

2.履行标的:

①质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

②价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

3.履行地点:

①给付金钱的在接受货币一方所在地履行，即在债权人所在地履行；

②交付不动产的，在不动产所在地履行

③其他标的，在履行义务一方所在地履行，即在债务人所在地履行

4.履行期限

债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

5.履行方式

按照有利于实现合同目的的方式履行

6.履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

【例题-单选】合同对于履行地点约定不明确的，给付货币的，应当在什么地点履行? ()

- A. 债权人所在地
- B. 债务人所在地
- C. 标的物所在地
- D. 履行义务人所在地

A

三、双务合同履行中的抗辩权

(一) 同时履行抗辩权 (★★★简答：概念和成立条件)

1.概念条件

是指在双务合同中，一方当事人在他方当事人未履行对价义务而请求其履行时，有拒绝履行自己义务的权利

成立条件：

- 1. 须当事人双方基于同一合同互负对价的债务
- 2. 双方互负的债务均届至清偿期
- 3. 当事人须无先履行之义务
- 4. 对方当事人未履行其债务或未适当履行其债务
- 5. 须对方的对待给付是可能履行的

2.效力

同时履行抗辩权为一时的抗辩权、延期的抗辩权。行使同时履行抗辩权由此导致合同的迟延履行，责任应由对方当事人承担。

(二) 先履行抗辩权 (★★★简答：概念和成立条件)

1.概念条件

是指当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行一方未履行或履行债务不符合约定的，后履

行一方有拒绝其履行要求的权利

具备条件：

1. 须合同双方当事人互负债务
2. 先履行方债务均已届清偿期
3. 两个债务之间有先后履行顺序
4. 先履行一方未履行或履行债务不符合约定
5. 须先履行一方的债务有履行的可能。

2.效力：

- 1) 后履行方可以中止自己的债务
- 2) 先履行方采取补救措施变为适当履行，后履行方应恢复履行

（三）不安抗辩权（★★★简答：概念和成立条件）

1.概念条件

是指在双务合同中，应先履行债务的一方发现后履行一方有财产状况恶化等情形，可能危及其债权时，在后履行方未履行其债务或提供担保前，有拒绝先履行自己债务的权利

- （1）须当事人双方基于同一双务合同互负债务。
- （2）须双方互负的债务有先后履行顺序。
- （3）须后履行一方的履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险。

情形：

1. 经营状况严重恶化
2. 转移资产、抽逃资金，以逃避债务
3. 丧失商业信誉
4. 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形

【例题-单选】应当先履行合同债务的当事人可以行使不安抗辩权的情形是：有确切证据证明对方（ ）。

- A. 经营状况恶化
- B. 丧失商业信誉
- C. 转移财产
- D. 更换法定代表人

B

2.效力

- 1) 先履行方有权中止履行自己之债务,
- 2) 对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的, 主张不安抗辩权一方有权解除合同

【例题-单选】甲、乙签订的买卖合同约定, 甲于1月交货, 乙于10月付款。在交货前夕, 甲派人前往乙处调查, 取得材料证实乙已经负债累累, 根本不能按时支付货款。甲遂暂时不向乙交货。甲的行为属于()。

- A. 违约行为
 - B. 解除合同
 - C. 行使同时履行抗辩权
 - D. 行使不安抗辩权
- D

【例题-单选】《合同法》第68条规定: “应当先履行债务的当事人, 有确切证据证明对方有下列情形之一的, 可以中止履行: ……” 民法理论称此种权利为()。

- A. 同时履行抗辩权
 - B. 先诉抗辩权
 - C. 不安抗辩权
 - D. 债务人抗辩权
- C

第六节 合同的保全

一、含义

是指债权人为了防止债务人的财产不当减少, 致使其债权实现遭受困难而采取的保全债务人责任财产的法律制度

二、代位权 (★ ★ ★简答: 概念和成立条件)

1. 概念条件

是指债权人为了保全自己的债权, 而以自己的名义代债务人行使其到期债权的权利

1. 须债务人对第三人享有债权合法、有效已届清偿期
2. 须债务人怠于行使到期债权
3. 须债务人怠于行使其债权对债权人造成损害
4. 须债务人对第三人的权利非专属性权利

专属于债务人自身的债权, 是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请

求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利。

2.行使及效力:

①债权人代位权的行使

债权人行使代位权必须通过诉讼方式进行,债权人应以自己的名义向人民法院提起代位权诉讼。在代位权诉讼中,债权人为原告,次债务人(即债务人的债务人)为被告,债务人应当为第三人。

代位权行使的范围以债权人的债权为限。

②债权人代位权行使的效力

次债务人向债权人履行清偿义务,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

【例题-单选】在债权保全中,代位权人行使代位权应以()。

- A. 自己的名义
- B. 以债务人的名义
- C. 以自己的名义或以债务人的名义
- D. 以自己的名义和债务人的名义

A

三、撤销权 (★★★简答:概念和成立条件)

1.概念条件

是指债权人对于债务人有害于债权的财产处分行为,有请求法院予以撤销的权利

具备条件:在无偿行为场合,只需具备客观要件;而在有偿行为的场合,则必须同时具备客观要件和主观要件。

(一)客观要件

(1)须债务人减少其财产的行为

债务人减少其财产的行为包括:

- A. 债务人放弃期债务权;
- B. 债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保,或者恶意延长到期债权的履行期;
- C. 无偿转让财产;
- D. 以明显不合理的低价转让财产;
- E. 债务人以明显不合理的高价收购他人财产。

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70%的,一般可以视为明显不合理的低价;对转让价格高于当地指导价或者市场交易价 30%的,一般可以视为明显不合理的高价。

(2) 须债务人财产处分行为危害到债权。

(3) 债务人的财产处分行为须发生在债权成立之后。

2. 债权人撤销权的行使及效力

① 债权人撤销权的行使

债权人行使撤销权必须通过诉讼方式进行，债权人应以自己的名义向人民法院提起撤销诉讼。在撤销权诉讼中，债权人为原告，债务人为被告，受让人或受益人应为第三人。

撤销权行使的范围以债权人的债权为限。撤销权应自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使，超过此期间的，撤销权消灭；自债务人的财产处分行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，撤销权也归于消灭。

② 债权人行使撤销权的效力主要表现在：

其一，债务人的行为一旦被撤销即自始无效。

其二，债务人的行为被撤销后，受益人因该行为取得的财产或利益，应返还给债务人。不能返还的，应折价赔偿。受益人已向债务人支付对价的，可依不当得利请求债务人返还。

其三，行使撤销权的债权人，有权请求受益人返还财产或利益，但就收取的财产或利益并不享有优先受偿权，而应将其财产纳入债务人的一般财产中去，作为全体债权人的一般担保。

第二十一讲 合同法（四）

第七节 合同的担保

一、担保物权

担保物权，是指为确保债权的实现，在债务人或者第三人的物上设定的以直接取得或者支配其交换价值为内容的物权。

二、抵押权

（一）概念、特征（★★简单：概念和特征）

是债权人对于债务人或者第三人不移转占有而作为担保的财产，在债务人不履行到期债务时债权人可以就该物优先受偿的权利

特征：

(1) 抵押权的标的是债务人或者第三人提供的担保物或财产权利。

(2) 抵押权不移转标的物的占有。

(3) 抵押权是意定担保物权。

（二）抵押权的设立

1. 抵押财产的范围：

- ① 建筑物和其他土地附着物
- ② 建设用地使用权
- ③ 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权
- ④ 生产设备、原材料、半成品、产品；
- ⑤ 正在建造的建筑物、船舶、航空器
- ⑥ 交通运输工具
- ⑦ 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产

1、2、3 及正在建造的建筑物抵押的，登记为生效要件，其余为登记对抗主义

【例题-单选】下列抵押权在设定上采取登记对抗主义的是（ ）

- A. 在地役权上设定的抵押权
- B. 在建设用地使用权上设定的抵押权
- C. 在机动车上设定抵押权的
- D. 对四荒土地承包经营权设定抵押权的

C

2.不可抵押财产的范围：

- ① 土地所有权
- ② 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外
- ③ 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施
- ④ 所有权、使用权不明或者有争议的财产
- ⑤ 依法被查封、扣押、监管的财产
- ⑥ 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产

3.抵押合同

- ① 抵押合同当采取书面形式
- ② 流质契约无效：

流质契约：即担保当事人双方事前约定，在债务人不履行债务时，担保物即归债权人所有

（三）抵押权的效力

1. 抵押权的担保范围：

主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用

2. 抵押权效力所及标的物的范围：

抵押权的效力不仅及于原抵押物，而且及于抵押物的从物、添附物、孳息和代位物

3.抵押权对抵押权人的效力：

1)抵押权保全权

2)抵押权处分权：不得单独转让抵押权

3)优先受偿权：优先于普通债权；优先于执行权；破产时优先于一切债权；先顺位抵押权人优先于后顺序位抵押权人

4.抵押权对抵押人的效力

1)对抵押物的处分权

抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债权或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

2)对抵押物的出租权

订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

（四）抵押权的实现

1.抵押权的实现必须具备如下条件：

- ① 债务人的债务已到清偿期
- ② 债务人未履行债务
- ③ 存在合法有效的抵押

2.抵押权的实现方式

- ① 折价
- ② 拍卖
- ③ 变卖

3.抵押权实现的顺位

抵押权实现的顺位，是指在同一财产上设定了多个抵押权，当该财产价值小于所担保的全部债权，且所担保的债权均已届清偿期时，数个抵押权依次受偿的顺序。

①抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿。

②抵押权已登记的先于未登记的受偿。

③抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

二、质权

是指债务人或第三人将动产或一定的财产权利凭证移交给债权人作为担保，当债务人不履行到期债务时，债权人可就该动产或财产权利的价款优先受偿的权利

（一）动产质权

动产质权即以动产为客体的质权

1. 设立

①质权合同

设立质权，当事人应当采取书面形式订立质权合同。

②交付质押财产

动产质权以交付为公示方法，质权自交付之时起成立

2. 出质人的权利和义务

出质人的权利：

① 有权处分

② 可以与质权人在合同中特别约定，由出质人继续享有对质物的收益权（孳息）

出质人的义务：

不得妨害质权人享有并行使对质物的权利

3. 质权人的权利和义务

质权人的权利

① 对质物的占有和留置权

② 收取质物的孳息

③ 转质权

④ 预行拍卖和变卖质物权

⑤ 优先受偿权

质权人的义务：妥善保管质物

（二）权利质权

是指以可转让的权利为标的物的质权

1) 有价证券质权：

质权自权利凭证交付质权人时设立没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

2) 基金份额质权与股权质押：

以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时发生法律效力。以其他股权出质，质权自工商管理部门办理出质登记时发生法律效力。

3) 知识产权质权：

质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

4) 应收账款质权：

质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

【例题-单选】以应收账款出质的，质权自（ ）时设立

- A. 工商行政管理机关办理出质登记
- B. 信贷征信机构办理出质登记
- C. 证券登记结算机构办理出质登记
- D. 权利凭证交付

B

第二十二讲 合同法（五）

三、保证（简答：概念和特点）

1. 概念特征

保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

①保证具有从属性。

②保证具有相对独立性。

保证合同可以约定保证仅担保主债务的一部分，可以有自己独立的变更或者消灭原因。

③保证具有补充性。

在一般保证中，先由主债务人履行债务，只有在对其财产强制执行而无效果时才由保证人承担保证责任。这就是保证的补充性。在连带责任保证中，只有在主债务人不履行主债务时，债权人才可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。这也体现了保证的补充性。

2 保证合同：

1) 概念

保证依保证合同而设立。保证合同是保证人与债权人达成的关于保证人担保债务人履行债务的协议。

保证合同是单务合同。

保证合同是无偿合同。

保证合同是诺成合同。

保证合同是要式合同。

保证合同是从合同。

2) .当事人

① 国家机关，除经国务院批准为外国政府和国际经济组织贷款进行转贷外，不得为保证人；

② 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，不得为保证人；

③ 企业的分支机构未经法人书面授权的，也不得为保证人

【例题-单选】依据我国《担保法》的规定，企业法人的分支机构可以作为保证人的条件是：该分支机构有（ ）。

- A. 保证能力
- B. 充足盈余
- C. 法人主管机关同意
- D. 法人书面授权

D

【例题-单选】保证合同的当事人是（ ）。

- A. 保证人与主债务人
- B. 保证人与主债权人
- C. 主债务人与主债权人
- D. 保证人、主债务人与主债权人

B

3.保证的方式

1) 一般保证

只有在主合同纠纷经审判或者仲裁，并就债务人的财产依法申请强制执行，债务人确实无力偿还债务时，保证人才承担保证责任。

先诉抗辩权：是指保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。可见，只有在法院对债务人的财产强制执行后仍不能使债权人的债权得到实现时，保证人才承担保证责任

【例题-单选】关于先诉抗辩权的说法，正确的是（ ）。

- A. 先诉抗辩权是保证人享有的抗辩权
- B. 先诉抗辩权属于永久抗辩权

C. 先诉抗辩权只适用于连带保证人

D. 主合同未经仲裁或审判，也未对债务人的财产强制执行，债权人要求一般保证人承担保证责任的，保证人可行使先诉抗辩权

D

2) .连带保证

当债务人不履行到期债务时，保证人应承担代为履行的责任，债权人有权直接要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

4.保证的效力

①债权人与保证人之间的关系

一般保证人享有先诉抗辩权。但是，根据《担保法》第 17 条第 3 款的规定，有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：

- A. 债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的；
- B. 人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的
- C. 保证人 以书面形式放弃先诉抗辩权的。

②保证人与主债务人之间的关系

保证人与主债务人之间的关系，主要是指保证人对主债务人所享有的权利，即保证人享有追偿权。

5.保证责任的免除

1) 保证人意思表示不真实的，不承担保证责任

主合同当事人双方串通，骗钱保证人提供保证的；

主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情形下提供保证的，

主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情形下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的。

保证人不承担民事责任

2.保证期间届满而使债权人没有请求保证人承担保证责任的，保证责任免除

保证期间是保证责任的存续期间。一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任。

连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。"

③主债务转让而未经保证人书面同意的，保证责任免除

保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。

④债权人与债务人协议变更主合同未经保证人同意的，保证责任免除

保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任

债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间

⑤债权人未及时行使权利的，保证责任免除

一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值范围内免除保证责任。

⑥同一债权既有保证又有债务人提供的物的担保，债权人放弃物的担保的，在放弃权利的范围内，保证责任免除。

同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

四、定金

1.概念

定金，是指为担保合同的履行，当事人一方在订立合同时或合同订立后履行前支付给对方一定数额的金钱。

2.定金的成立

定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。”可见，定金的数额不得超过主合同标的额的 20%，超过的部分应认定为无效。

3.定金的效力

给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。

【例题-单选】甲公司与乙公司签订小家电产品购销合同，总价款为 30 万元，约定甲公司向乙公司交付一定数额的定金。定金数额符合法律规定的是（ ）。

- A. 30 万元
- B. 15 万元
- C. 10 万元

D. 5 万元

D

第二十三讲 合同法（六）

第八节 合同的转移和解除

一、债的移转的概念

债的移转，是指在债的内容与客体不变的情况下，债的主体变更。

二、债权让与

（1）债权让与的概念

债权让与，是指在不改变债的内容的前提下，债权人通过让与合同将其债权转移于第三人享有的现象。其中，债权人称为让与人，第三人成为受让人。

（2）债权让与合同的有效条件

债权让与通过债权人与受让人直接订立让与合同来实现。

1. 须存在有效的债权。

2. 须让与人与受让人就债权的转让达成合意，让与人与受让人就债权的转让意思表示一致。

3. 须转让的债权须具有可让与性。以下三类债权不得转让：

A. 根据合同性质不得转让的债权

B. 按照当事人约定不得转让

C. 依照法律规定不得转让。

4. 须依法办理有关手续。

（3）债权让与的效力

1) 债权让与的对内效力

第一，法律地位的取代。

债权让与合同生效后，如果债权全部让与的，则该债权即由原债权人（让与人）移转于受让人，让与人脱离债的关系，受让人取代让与人的法律地位而成为新的债权人。

第二，从属于主债权的从权利随之转移。

但该从权利专属于债权人自身的除外。

第三，让与人应将有关债权的证明文件全部交付于受让人，并告之受让人行使债权所必需的一切情况。

2) 债权让与的对外效力

债务人收到债权让与通知时，债权让与合同对其产生法律效力。这些法律效力表现在：

第一，债权人的更换。

债务人应向受让人履行债务，不得再向让与人（原债权人）履行债务。

第二，抗辩权的援引。

债务人对让与人（原债权人）所享有的抗辩权，在债权转让后，仍然可以对抗受让人。

第三，可以主张抵销权。

三、债务承担

(1) 债务承担的概念及类型

是指在不改变债的内容的前提下，债权人或者债务人通过与第三人订立债务承担合同，将债务全部或者部分地转移给第三人承担的现象。该第三人叫做承担人。

免责债务承担，是指由第三人即承担人代替债务人承担其全部债务，原债务人脱离债的关系，承担人成为新债务人。

并存债务承担，是指第三人加入债的关系与债务人共同承担债务，原债务人并不脱离债的关系，而仍为债务人。

(2) 债务承担的条件

①须存在有效的债务。

②须当事人之间签订债务承担合同。

该类合同的签订有两种情况，一是由债权人与承担人签订债务承担合同，二是由债务人与承担人签订债务承担合同。

③须经债权人同意。

④所转让的债务须具有可让与性。

依法律规定或当事人约定或依债的性质不得移转的债务，不得移转于第三人。

⑤须依法办理有关手续。

(3) 债务承担的效力

1 法律地位的取代。

如果是免责债务承担，则在债务承担合同生效后，承担人取代原债务人的地位而成为新债务人。原债务人脱离债的关系，不再负担债务，而由承担人直接向债权人履行债务。

②抗辩权随之转移。

③从债务随之转移。

但该从债务专属于原债务人自身的除外。

四、债的概括移转

(1)债的概括移转的概念

债的概括移转，是指债的一方当事人将其债权债务一并转移给第三人，由第三人概括地继受这些权利义务的法律现象。

(2)债的概括移转的类型

①合同承受

②企业的合并与分立

(3)债的概括移转的效力

根据《合同法》第 89 的规定，债权债务的概括移转，其效力涉及债权让与的部分适用有关债权让与效力的规定，涉及债务转移的部分适用有关债务转移效力的规定。

五、合同的解除

(一) 合同解除的概念

是合同有效成立后，因当事人一方或双方的意思表示，提前终止合同效力的行为

(1)单方解除与协议解除

(2)法定解除与约定解除

约定解除与协议解除相类似，二者都是通过合同形式将合同解除，但二者仍有区别：约定解除是事先确定解除合同的条件，即规定一方或者双方有解除权的情形；而协议解除是通过订立一个新合同而解除原来的合同，与解除权无关。

(二) 合同解除的条件

- ① 不可抗力致使不能实现合同目的；
- ② 预期违约；在履行期限届满前，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务
- ③ 迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；
- ④ 根本违约；当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为致使不能实现合同目的
- ⑤ 法律规定的其他情形

【例题-单选】解除作为债的消灭方式，适用于（ ）。

- A. 合同之债
- B. 侵权行为之债
- C. 不当得利之债
- D. 无因管理之债

A

（三）解除权的行使

- 1) 解除权是形成权，只要解除权人一方的意思表示即可成立，通知到达对方时解除
- 2) 须在法律规定或当事人约定的期限内行使

当事人对合同解除虽有异议，但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的，人民法院不予支持；当事人没有约定异议期间，在解除合同通知到达之日起 3 个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持。

（四）合同解除的效力

其一、合同解除具有溯及力，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据情况可以恢复原状的，当事人可以要求恢复原状

其二，合同解除不影响合同中结算和清理条款的效力，不影响当事人请求赔偿损失的权利

第九节 合同的终止

一、清偿

清偿，是指债务人依照合同约定或者法律规定向债权人履行义务。

清偿抵充，是指债务人对同一债权人负担数宗同种类债务，而债务人的履行不足以清偿全部债务时，决定该履行抵充某宗或者某几宗债务的现象。

债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的，从约定。没有约定的，债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。

如果债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：

- ①实现债权的有关费用。
- ②利息。
- ③主债务

二、抵销

抵销，是指当事人双方互负债务时，各以其债权充当债务之清偿，从而使互负的债务在对等数额内相互消灭的法律制度。

（一）法定抵销（★★★简答：概念和条件）

法定抵销是指互负债务的双方当事人根据法律的规定将双方的债务相互冲抵，以使双方的债务在对等数额内消灭的法律行为

条件：

- ① 须二人互负债务，互享债权，且双方的债权债务均为合法有效

- ② 须双方债务标的物种类、品质相同；
- ③ 须双方债务均到履行期；
- ④ 须双方债务均非不得抵销之债务（侵权之债、专属于人身的债务）

③法定抵销的方法

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

当事人对抵销有异议的，应及时提出，在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的，人民法院不予支持；当事人没有约定异议期间，在债务抵销通知到达之日起 3 个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持。

④法定抵销的效力

抵销的效力表现在：双方互负债务在对等数额范围内归于消灭。双方互负债务数额相等的，双方的债权债务关系即归于消灭；双方债务数额不等时，尚未抵销的部分，债权人仍有请求清偿的权利，债务人仍有清偿的义务。

（二）约定抵销

也称合意抵销

无论标的物种类、品质是否相同，都可以抵销

三、债的提存（★★★简答：概念、原因、条件、效力）

是指由于债权人的原因而无法向其交付履行的标的物时，债务人将该标的物交给提存机关以消灭债务的行为

1.原因：

- ① 债权人无正当理由拒绝受领
- ② 债权人下落不明；
- ③ 债权人死亡未确定继承人或者丧失行为能力未确定监护人；
- ④ 法律规定的其他情形

3. 效力：

- ① 标的物提存后，债务人的债务归于消灭，其从属债务也归于消灭；
- ② 提存的标的物的毁损灭失的风险由债权人承担；
- ③ 提存期间标的物的孳息归债权人所有，提存费用也由债权人负担；
- ④ 提存后，债权人可以随时向提存机关领取提存；
- ⑤ 债权人领取提存物的权利，自提存之日起 5 年内不行使而消灭，提存物在扣除提存费用后为国家所有。

【例题-单选】下列原因中不属于提存的原因是（ ）。

- A. 债权人受领迟延
 - B. 债权人下落不明
 - C. 债权人死亡
 - D. 债务人想提前履行
- D

【例题-单选】债权人领取提存物的权利自提存之日起（ ）年内不行使而消灭。

- A. 1
- B. 3
- C. 5
- D. 10

C

（五）债的免除

是指债权人免除债务人的债务而使债务消灭的意思表示。

（六）债的混同

混同的原因：企业合并、继承、债权人和债务人之间因转让债权或者转移债务

第二十四讲 几类主要的合同

第三章 几类主要的合同

第一节 买卖合同

一、买卖合同

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

买卖合同的特征：

1. 双务、有偿合同
2. 诺成合同
3. 不要式合同

【例题-单选】买卖合同是（ ）。

- A. 转移财物使用权类合同
- B. 完成工作交付成果类合同

C. 提供劳务类合同

D. 转移财产所有权类合同

D

(一) 买卖合同当事人的权利和义务。

1. 出卖人的权利和义务。

① 向买受人交付标的物并转移标的物的所有权。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确，当事人就交付地点又不能达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯又不能确定时，适用下列规定：

A. 标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；

B. 标的物不需要运输的，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物。不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

② 物的瑕疵担保责任

指物的出卖人就物本身的瑕疵所担负的担保责任。卖人对物的瑕疵担保包括价值瑕疵担保、效用瑕疵担保和所保证的品质担保三种情况。

③ 权利瑕疵担保责任。

2. 买受人的权利和义务。

① 支付价款的义务。

② 检验和接受标的物的义务。

(二) 标的物所有权的转移与风险责任的负担。(非常重要)

1. 标的物所有权的转移

标的物的所有权自标的物交付时起转移，这是一般原则。但也有例外：

一是法律另有规定的。权属登记——不动产

二是当事人另有约定的。

2. 风险责任的负担

风险责任的负担是指买卖合同订立后，发生不是由于当事人双方的故意或过失而造成的标的物毁损、灭失由谁承担的问题。

买卖合同的风险责任负担有以下几种情况：

① 标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

② 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反

约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

③ 出卖人出卖交由承运人运输在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担

④ 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，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。

⑤ 出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

⑥ 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。

⑦ 因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

⑧ 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

【例题-单选】在买卖合同中，标的物意外灭失的风险，自（ ）时起，由买方承担。

- A. 合同成立
 - B. 所有权转移
 - C. 标的物交付
 - D. 合同生效
- C

第二节 赠与合同

（一）赠与合同的概念、特征

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿地给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

法律特征

1. 双方法律行为。
2. 转移财产所有权的合同。
3. 单务、无偿合同。
4. 诺成合同。

（二）赠与合同当事人的权利和义务。

1.赠与人的权利和义务。

①给付赠与财产的义务。

②撤销赠与的权利。

(a) 任意撤销, 赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同, 不适用上述规定。

(b) 法定撤销, 赠与人在下列情形下可以撤销赠与: (★★★判)

1. 受赠人严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属;
2. 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行;
3. 受赠人不履行赠与合同约定的义务。

(c) 赠与人的撤销权,

- I. 自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内行使
- II. 因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的, 赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。
- III. 赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权, 自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使。撤销权人撤销赠与的, 可以向受赠人要求返还赠与的财产。

2.履行赠与义务的免除

赠与的财产交付之前, 赠与人的经济状况显著恶化, 严重影响其生产经营或者家庭的, 可以不再履行赠与义务。

赠与合同是否具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质, 不影响赠与人赠与义务的免除。

【例题-单选】对于赠与物存在的瑕疵, 如果赠与人因 () 而未告知受赠人, 造成受赠人损失的, 应当承担损害赔偿责任。

- A. 故意
- B. 过失
- C. 重大过失
- D. 不知

A

第三节 租赁合同

一、含义

租赁合同在当事人之间既引起债权债务法律关系, 又引起物权法律关系。

1. 租赁期限六个月以上的, 应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的, 视为不定期租

赁。”

租赁期限不得超过 20 年，超过 20 年的，超过部分无效

2. 买卖不破租赁。

3. 承租人在同等条件下享有先买权

【例题-单选】甲与乙订立了租期为 35 年的房屋租赁合同。依据我国《合同法》的规定，该合同中关于租期的约定（ ）。

A. 20 年以下均有效

B. 25 年以下均有效

C. 30 年以下均有效

D. 35 年以下均有效

A

二、 解除合同：

①承租人未按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并要求赔偿损失

②承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

③承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付。承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

④因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

⑤当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照《合同法》第 61 条的规定仍不能确定的，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

⑥租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同

第四节 承揽合同

一、概念

承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同

二、特点

1. 不得擅自转承揽。

承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

2. 合同解除

1) 定作人的任意解除权

定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。"定作人的任意解除权的行使，应当在承揽人完成工作成果之前。

【例题-单选】承揽合同中，承揽人的义务具有（ ）。

- A. 可自由转让性
- B. 完全不可让与性
- C. 主要工作具有不可让与性
- D. 次要工作具有不可让与性

C

2) 因一方违约而解除

这种情况主要包括：

第一，承揽人未经定作人同意将承揽合同的主要工作转由第三人完成的；

第二，定作人未尽到协助义务，经承揽人通知仍不履行的。

第五节 保管合同

一、概念：

指保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同

二、特点

1. 实践合同

2. 有偿无偿均可

3. 责任承担-未妥善保管保管物

- 1) 有偿——过失造成损失承担赔偿责任
- 2) 无偿——重大过失造成损失承担赔偿责任

【例题-单选】根据我国《合同法》的规定，以下合同中属于实践性合同的是（ ）。

- A. 买卖合同
- B. 承揽合同
- C. 保管合同
- D. 运输合同

C

第六节 运输合同

一、运输合同的概念与特征

运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

- ①运输合同的标的是承运人的运送行为，而不是货物或旅客。
- ②运输合同是双务、有偿合同。
- ③运输合同为诺成合同。。
- ④运输合同一般为格式合同。

二、客运合同当事人的权利和义务。

客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

(一)旅客的权利和义务。

- ①支付票款的义务
- ②退票的权利。
- ③携带行李要符合规定。

(二)承运人的权利和义务。

- ①完成运送任务。。
- ②告知义务。。
- ③安全运送和救助义务。

三、货运合同当事人的权利和义务。

(一)托运人的权利和义务。

- ①如实报告托运货物的情况。
- ②保证托运货物安全的义务。
- ③办理必要的手续。
- ④按照约定的方式包装货物。
- ⑤中止、变更运输的责任。
- ⑥及时提货并检验的义务。
- ⑦支付运费的义务。

(二)承运人的权利和义务。

- ①完成运送货物的义务。
- ②通知收货人收货的义务。
- ③货物毁损、灭失赔偿责任。

④同一运输方式联运的责任。两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

(3)收货人的权利和义务。

- ①收货人应当及时提货。
- ②支付运费及其他运输费用。
- ③索赔的权利。

第七节 委托合同

一、概念

是指委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

二、特点

- 1.有偿、无偿均可
- 2.不得擅自转委托。
- 3.解除合同

委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。"

3.责任承担-未尽必要的注意义务。

有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。

第八节 居间合同

一、居间合同的概念、特征。

居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

- ①居间合同是双务、有偿合同。
- ②居间合同是诺成和不要式合同。

③居间合同是以促使一合同成立为目的的合同。

二、居间人的权利和义务。

①请求支付报酬的权利。

②请求支付费用的权利。居间人未促成合同成立的，不得请求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

③如实报告的义务。

④保密义务。

⑤居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。

三、委托人的权利和义务。

主要是支付报酬的义务。居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对居间人的报酬没有约定或者约定不明确的，可以补充协议，协议不成仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。

第二十五讲 人身权

第四部分 人身权

第一章 人身权概述

第一节 人身权的概念与特征

一、人身权的概念（★ ★简答：概念和特征）

人身权是指民事主体依法享有的与其人身不可分离而又无直接财产内容的民事权利。

二、人身权的特征

1. 人身权与权利主体的人身紧密联系，不可分离。

2. 人身权具有不可转让性、不可剥夺性

除法人、非法人组织的名称权可以依法转让外，任何权利主体不得以任何形式转让其人身权。

3. 人身权是一种没有财产内容、不直接体现财产权益的民事权利，人身权虽无财产内容，但与权利主体的财产权有一定的联系。其一，人身权是某些财产权取得的前提。其二，人身权可以转化为财产权。其三，人身权受到损害时的财产性补偿

4. 人身权是绝对权和支配权。

【例题-单选】下列哪项不是人身权的特征

- A. 与主体人身不可分离
- B. 与主体的财产权益无关
- C. 属于绝对权
- D. 具有专属性质

B

三、人身权的种类

人格权是指以权利人自身的人身、人格利益为客体的民事权利

身份权是指基于权利人一定身份而享有的民事权利。包括监护权、配偶权等。

第二章 人格权

一、人格权的概念与特征

所谓人格权，是指民事主体固有的，经法律认可、以人格利益为客体的民事权利。

1. 人格权是民事主体固有的。所谓固有，对自然人来讲，这种权利与生俱来；对法人和其他组织来讲，这种权利自成立时即享有。

2. 人格权须经法律认可。虽然人格权是民事主体固有的，但只有经过法律认可的人格权，如名誉权、肖像权等才受法律的保护。

3. 人格权以人格利益为客体。人格利益，是指民事主体自然生存和社会生存所必需的利益。具体而言，是指民事主体就其人身自由和人格尊严、生命、健康、姓名、名誉、肖像、隐私等方面所享有的利益之总和。

一、生命权

生命权是指自然人享有的以生命安全和安宁为内容的权利。

(1)生命权的主体只是自然人。

(2)生命权的客体是生命的安全和安宁。

内容

(1)生命安全的维护权。

(2)生命安宁的维护权。

(3)生命利益的支配权。

二、健康权

健康权，是指自然人以维护身体机能和心理机能健康为内容的权利。

(1)健康权的主体是自然人。

(2)健康权的内容包括：维护身体机能健康和心理机能健康两个方面。

内容：

- (1)身体机能健康的维护权。
- (2)心理机能健康的维护权。
- (3)健康利益的支配权。

注：身体权

自然人对其肢体、器官等组成部分依法享有以完整和支配利益为内容的人格权。

三、姓名权与名称权

（一）姓名权

姓名权，是自然人依法享有的决定、变更和使用其姓名的权利。

内容包括：

- (1)姓名决定权
- (2)姓名使用权
- (3)姓名变更权

【例题-单选】姓名权的内容，不包括姓名的（ ）。

- A. 命名
 - B. 使用
 - C. 变更
 - D. 依法转让
- D

（二）名称权

名称权，是指自然人以外的其他民事主体依法享有的决定、使用、变更及转让其名称的权利。

内容包括：

- (1)名称决定权
- (2)名称使用权
- (3)名称变更权
- (4)名称转让权

【例题-单选】我国《民法通则》规定，企业法人有权转让其（ ）。

- A. 营业执照

B. 荣誉

C. 名称

D. 名誉

C

【例题-单选】名称权是（ ）。

A. 公民享有的人格权

B. 自然人享有的身份权

C. 法人享有的人格权

D. 姓名权

C

四、肖像权

1. 肖像权的概念与特征

肖像，指以一定的物质形式表现的自然人的形象。肖像权，是指自然人对自己肖像所享有的权利。

(1)肖像权的主体只有自然人。

(2)肖像权的客体是肖像所体现的人格利益。

(3)肖像权中包含有物质利益。

2. 肖像权的内容

(1)肖像制作权

(2)维护肖像完整权

自然人死亡后，以污损、丑化的方式侵害死者肖像权的，因之遭受精神痛苦的死者的近亲属，有权向人民法院起诉请求赔偿精神损害赔偿。

(3)肖像使用权

一般情况下，未经肖像权人同意，他人不得擅自使用其肖像，否则构成侵权。

合理使用肖像权行为：

①在新闻报道中使用相关人物的肖像。

②国家机关为执行公务或者为国家利益举办特定活动使用某人的肖像。

③为记载或者宣传特定公众活动使用参与者的肖像。

④基于科研和文化教育目的而在一定范围内使用他人肖像。

⑤为肖像权人或者社会公共利益而使用其肖像。

五、名誉权

1. 名誉权的概念与特征

名誉权是指民事主体对自己名誉所享有的权利。

(1)名誉权的主体包括所有民事主体，既包括自然人，也包括法人和其他民事主体；

(2)名誉权的客体是名誉。所谓名誉，是社会对特定人在品德、才能及其他素质等各方面的评价。

2. 名誉权的内容

(1)享有利益权

(2)名誉利益支配权

(3)名誉维护权

侵害名誉权：用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉的，就构成侵害名誉权，至于对权利人的社会评价是否降低，是名誉受损的程度问题，不影响侵害名誉权事实的认定。

六、隐私权

1. 隐私权的概念与范围

隐私权是指自然人对属于自己私人生活范畴的事项依法自由支配并排斥他人非法干涉的权利。

凡属于自然人自身私人生活范畴，即与公共利益无关的内容皆应属于隐私的范围。具体而言，隐私包括私人信息、私人生活、私人空间、身体隐私、生活习惯、财产状况、生命信息（身体基因密码）、私人通信等都属于隐私权的范围。

2. 隐私权的内容

(1)隐私控制权

(2)隐私使用权

自然人对自己隐私的使用，不得违反法律及公序良俗。例如权利人不得使用自己的隐私制作成淫秽作品公之于众。

(3)隐私维护权

名誉权与隐私权的区别：

其一，权利主体不同。

名誉权的主体既包括自然人，也包括法人和其他民事主体；而隐私权的主体只能是自然人。

其二，权利客体不同。

名誉权的客体是名誉，是对权利人的一种社会评价；隐私权的客体是隐私，是自然人不愿公开的个人生活秘密。

其三，侵害名誉权的行为人散布的内容是虚构的、捏造的；而侵害隐私权的行为人散布、公

开的内容却是真实的。

【例题-单选】法人、个体工商户也享有人身权，包括（）。

- A. 姓名权和名誉权
 - B. 名誉权和经营权
 - C. 经营权和隐私权
 - D. 名称权和名誉权
- D

【例题-单选】在以下人身权利中，法人和自然人均可享有的是（）。

- A. 名誉权
 - B. 隐私权
 - C. 身体权
 - D. 姓名权
- A

【例题-单选】下列专属于自然人的人身权是（）。

- A. 名称权
 - B. 名誉权
 - C. 荣誉权
 - D. 婚姻自主权
- D

第三章 身份权

一、身份权的概念特征

身份权指民事主体基于特定身份而依法享有的权利。身份权可以分为婚姻家庭法上的身份权、知识产权法上的身份权以及荣誉权。

- 1、不是民事主体固有的权利
- 2、不是民事主体必备的权利
- 3、具有权利义务的一致性。

民事主体基于特定身份既享有一定的权利，同时也承担一定的义务。

- 4、以一定社会关系的地位或资格为前提

二、荣誉权

1. 荣誉权的概念与特征

荣誉权，是指民事主体对自己荣誉所享有的权利。

(1)荣誉权的主体可以是自然人，也可以是法人或其他民事主体。

(2)荣誉权的客体是荣誉。

所谓荣誉，是指民事主体因一定事由、基于某种资格而获得的积极评价。

(3)荣誉权可以因荣誉被取消而消灭。

名誉权和荣誉权的区别：

主要表现在：

①取得的条件不同。名誉取得不需要具备任何特定条件；而荣誉需要经过当事人取得一定的成绩，并受到有关机关、组织表彰时才能获得。

②取得的方式不同。名誉是存在于社会大众心里的，是一种自由的、随意的评价；而荣誉是一定的国家机关或社会组织依照一定的程序对某一主体给予的评价。

③内容不同。名誉是对某一特定主体的综合性评价，涉及各个方面，具有整体性；而荣誉是对某一特定主体在某一方面的评价。

④性质不同。名誉是社会大众对某一主体的评价，无论这个评价是好还是坏，其都构成该主体的名誉；而荣誉只能是正面的、积极的评价。

2. 荣誉权的内容

荣誉权的内容主要包括：

(1)荣誉获得权

(2)荣誉保持权

(3)荣誉利用权

(4)享有因荣誉所产生的各种利益的权利

三、其他身份权

配偶权，是指在合法有效的婚姻关系存续期间，夫妻双方基于夫妻身份所互相享有的民事权利。配偶权包括：夫妻姓名权、住所决定权、同居的权利和义务、忠实义务、相互扶助义务以及日常事务代理权。

亲权，是指父母基于其身份而对未成年子女的人身和财产进行监护的权利和义务。亲权的内容包括人身照护权和财产照护权。

亲属权，是指民事主体因血缘、收养等关系产生的特定身份而享有的民事权利。

其一，父母与成年子女之间的权利，如父母享有请求成年子女赡养的权利。

其二，祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的权利，如父母已经死亡的未成年的孙子女、外孙子女享有请求有负担能力的祖父母、外祖父母抚养的权利。

其三，兄弟姐妹之间的权利，如父母无力抚养的未成年弟妹享有请求有负担能力的兄、姐抚养的权利。

第二十六讲 婚姻家庭（一）

第五部分 婚姻家庭

第一章 概述

一、婚姻家庭法的调整对象

婚姻家庭法，是调整婚姻家庭关系的发生和终止，以及由此所产生的一定亲属之间的人身关系和财产关系的法律规范的总和。

婚姻家庭法在民法中以婚姻家庭关系为其调整对象。

二、婚姻家庭法的基本原则

- （一）婚姻自由原则
- （二）一夫一妻原则
- （三）男女平等原则
- （四）保护妇女、儿童和老人合法权益原则
- （五）计划生育原则

三、身份法律行为与身份权

1. 身份法律行为的概念、特征

身份法律行为，是指以身份以及身份所引起的人身关系和财产关系的产生、变更或消灭为目的的法律行为。它包括形成行为和附随行为两类。

形成行为是指直接以亲属身份的发生、变更或消灭为目的的法律行为，如结婚、离婚、收养以及解除收养等；

附随行为是指以形成行为为前提，附随于这种行为而从事的法律行为。如有关夫妻财产的约定、离婚时有关子女抚养和财产分割的协议。

身份法律行为有以下几个特征：

- （1）主体资格具有限定性。

其一，身份法律行为的主体必须具有特定的亲属身份。
只有行为能力的有无之分，没有限制行为能力之说。

其二，身份行为

- （2）身份行为不得代理。

- （3）身份行为不得附条件或期限。

(4)身份行为具有要式性。

(5)身份行为的评价具有独立的规则。

形成身份行为，只有有效、无效和可撤销三种效力类型，而没有效力待定情形。

从构成要件上看，婚姻可撤销的条件只限于胁迫，并不包括欺诈；

从法律后果上看，婚姻无效的法律后果通常只是相对无效，而不是绝对无效。（要经申请宣告）

2. 婚姻法上的身份权

身份权是基于身份关系所产生的权利。

(1)身份权具有专属性。

在归属上和行使上都具专属性，不得转让，不得处分，不得由他人代行，一般也不得抛弃。

(2)身份权具有义务性。

身份权权利的行使与义务的履行具有同一性，权利人不得擅自不行使甚至抛弃。

(3)身份权无时效性。

身份权不适用诉讼时效。这一点构成了身份权与债权的重要区别。

第二章 亲属关系原理

一、亲属的概念和种类

（一）概念

亲属是自然人之间基于婚姻、血缘和法律拟制而发生的身份关系。

广义的亲属包括配偶、一定范围的血亲和姻亲。

狭义的亲属仅指血亲与姻亲而不包括配偶。不过，按照我国的婚姻立法，配偶属于最近的亲属。

（二）种类

1. 配偶

配偶即夫妻，是男女双方因结婚而形成的亲属关系。

2. 血亲

血亲，是指因自然的血缘联系，或者因法律拟制的扶养关系而产生的亲属关系。包括：

1) 自然血亲，是指出于同一祖先，因出生而自然形成的具有血缘联系的亲属。

2) 拟制血亲，是指本无自然的血缘联系，但因符合一定的法定条件，法律确认其与自然血亲具有同等的权利和义务的亲属。拟制血亲分两类：

一是依法办理了收养手续的养父母与养子女、养父母与养子女的其他近亲属；

二是形成了事实上的抚养教育关系的继父母与继子女。

3.姻亲

所谓姻亲，是指以血亲的婚姻为中介形成的亲属，但不包括配偶本身。姻亲包括：

(1)血亲的配偶。如，儿媳、女婿；兄嫂、弟媳、姐妹夫等；

(2)配偶的血亲。如，岳父母、公婆等。

注：民法通则中的近亲属：

配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女

二、亲系、行辈与亲等

(一) 亲系

1. 概念

亲系是指因血缘或婚姻而生的亲属间的联系。

亲系有直系与旁系之分。血亲分为直系血亲与旁系血亲；姻亲亦分为直系姻亲与旁系姻亲。直系血亲与直系姻亲统称为直系亲，旁系血亲与旁系姻亲统称为旁系亲。

(1)直系血亲与旁系血亲

直系血亲，是指生育自己或自己所生育的上下各代亲属。直系血亲除自然直系血亲外，还包括法律拟制的直系血亲，如养父母与养子女、养祖父母与养孙子女，有扶养关系的继父母与继子女都是拟制直系血亲。

旁系血亲，是指双方之间无从出关系但由一共同祖先所生的血亲。如同源于父母的兄弟姐妹，同源于祖父母的伯、叔、姑与侄子女之间，堂（表）兄弟姐妹之间皆为旁系血亲。同父母所生者为全血缘亲属，同父异母或同母异父所生者，谓半血缘亲属。

(2)直系姻亲与旁系姻亲。

与配偶的直系血亲为直系姻亲，但二者共同的后代除外。如公婆与儿媳，岳父母与女婿，继父母与继子女。

与配偶的旁系血亲为旁系姻亲，如与妻或夫的叔、姑、姐妹、兄弟等皆为旁系姻亲。

(二) 行辈

1.概念

行辈又称为辈份，是指亲属之间的世代第次。以一世代为一辈分。

2.分类

以辈分不同，可将亲属分为：

1) 长辈亲属。父母辈及高于父母辈的亲属

2) 晚辈亲属。与己身一辈的亲属

3) 平辈亲属。子女辈及低于子女辈的亲属

(三) 亲等

1. 概念

表示血亲间血缘联系远近的单位，称为亲等

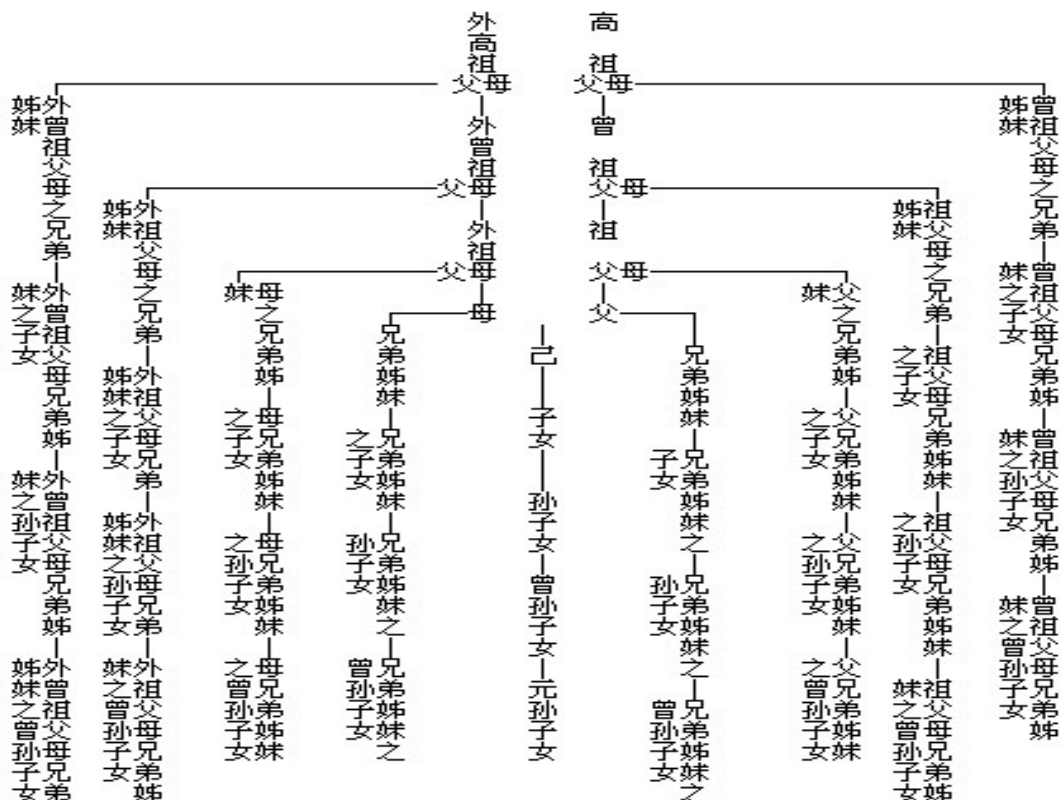
2. 罗马法亲等的计算方法

① 直系血亲的亲等

从己身上数或者下数，以其间的世代数而定，一世代为一亲等。父母与子女、祖父母（外祖父母）与孙子女（外孙子女）、曾祖父母（外曾祖父母）与曾孙子女（外曾孙子女）、高曾祖父母（外高曾祖父母）与高曾孙子女（外高曾孙子女）都属于直系血亲。

② 系血亲的亲等

从己身数至双方同源的直系血亲，再从同源的直系血亲数至计算亲等的对方，一世代为一亲等。兄弟姐妹、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹之间以及叔、伯、姑、舅、姨与侄（女）、甥（女）之间都属于旁系血亲。



3. 我国婚姻法关于亲属关系计算方法的规定。

我国关于亲等采取的是世代算法，即以血亲之间的世代来计算亲属关系的远近。具体如下：

(1) 直系血亲代数的计算。己身为一代，往上或往下数.....

(2) 旁系血亲代数的计算。首先找出同源直系血亲，按直系血亲的计算法，从己身往上数至同源直系血亲，记下代数。再从同源直系血亲往下数至要计算的旁系血亲，记下代数，两边相等取一边，不等取代数大的一边。

注： 三代以内的旁系血亲。

是指同源于祖父母、外祖父母以内的旁系血亲，其范围包括伯叔、姑、舅、姨、兄弟姐妹、堂兄弟姐妹，表兄弟姐妹、侄子女、外甥子女。

【例题-单选】：某甲的祖父与某乙的叔叔是亲兄弟，某丙的母亲是某丁的妹妹。则

- A. 某甲与某乙、某丙与某丁的婚姻均有效
 - B. 某甲与某乙、某丙与某丁的婚姻均无效
 - C. 某甲与某乙的婚姻无效，某丙与某丁的婚姻有效
 - D. 某甲与某乙的婚姻有效，某丙与某丁的婚姻无效
- D

三、亲属关系的发生与终止

(一) 配偶关系的发生与终止

1. 配偶关系的发生

男女因结婚而互为配偶，故配偶关系的发生是基于婚姻成立的法律事实。

2. 配偶关系的终止

配偶关系因婚姻关系的终止而终止。引起婚姻关系终止的原因有一方死亡和双方离婚。

(二) 血亲关系的发生与终止

1. 自然血亲关系的发生与终止

自然血亲是由于出生而产生的亲属关系。只要出生事实一经发生，当然发生自然血亲关系。其只能因一方死亡（自然死亡和宣告死亡）而终止。

2. 拟制血亲关系的发生与终止

养父母与养子女的拟制血亲关系，因收养成立而发生。它的终止除因一方死亡而终止外，还可因收养解除而终止。

有抚养关系的继父母与继子女间的拟制血亲关系的发生有二：

一是以继子女的生父母与继父母结婚为前提，

二是继子女与继父母之间必须形成抚养教育关系的事实。这两个条件必须同时具备，才能发生拟制血亲关系。

它的终止除可因继父母子女一方死亡而终止外，也可基于双方自愿而协议解除，或由一方诉请

法院依法调解或判决解除。

（三）姻亲关系的发生与终止

姻亲因婚姻成立而发生。

姻亲一般以配偶一方死亡或双方离婚而终止。

（1）姻亲关系是否因离婚而消灭。各国立法有消灭主义和不消灭主义两种，前者如日本民法典、韩国民法和我国台湾地区民法。后者如德国民法典、瑞士民法典。

（2）姻亲关系是否因配偶一方死亡而消灭。各国立法差异也很大。有采取任意主义的；有采取有条件地消灭主义的。我国《婚姻法》对此未规定。一般认为，姻亲关系应因离婚而消灭，但配偶一方死亡后姻亲关系是否终止，似以由有关当事人按其愿望自行决定为宜。

第二十七讲 婚姻家庭（二）

第三章 结婚

一、结婚的概念和特征（简答：结婚的概念和特征）

结婚，是指男女双方按照法律规定的条件和程序，确立夫妻关系的民事法律行为。

1. 结婚行为是身份法律行为。
2. 我国的结婚行为当事人必须是两个异性。
3. 结婚行为必须符合法律规定的特殊有效条件。

二、结婚的条件

（一）婚姻成立的实质要件

1. 必备条件

是指结婚当事人必须具备的不可缺少的条件。

- (1) 结婚必须男女双方完全自愿；
- (2) 结婚当事人必须达到法定婚龄，即男子不得早于 22 周岁，女子不得早于 20 周岁；
- (3) 必须符合一夫一妻制的规定，即任何人不得同时有两个或两个以上的配偶。

【例题-选择】在我国，结婚的必备条件之一是()。

- A. 双方不得有血亲关系
- B. 双方完全自愿
- C. 双方签订婚约
- D. 男方在 25 周岁以上，女方在 23 周岁以上

B

2.结婚的禁止条件包括：

是指结婚当事人本身和他们的关系必须排除的不得具备的条件。依据我国《婚姻法》的规定，禁止条件有两项：

- (1)直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚；
- (2)患有医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚。

(二) 结婚的形式要件.

是指法律规定的缔结婚姻所必须履行的法定手续。我国采用登记制。婚姻法规定，要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证，取得结婚证，即确立夫妻关系。

结婚登记分为申请、审查、登记三个步骤。

三、事实婚姻

(一) 概念

事实婚姻是指未办理结婚登记，便以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的男女两性结合。

- (1)当事人必须是无配偶的男女；
- (2)当事人以夫妻名义同居生活，对外以夫妻相待，具有创设夫妻关系的目的性和公开性；
- (3)当事人未办理结婚登记。

(二) 我国现行婚姻法对事实婚姻的规定

1. 《婚姻法解释（一）》第4条规定：男女双方根据婚姻法第八条规定补办结婚登记的，婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法规定的结婚的实质要件时起算。

2. 对于未补办结婚登记的男女，起诉到人民法院要求“离婚”的，《婚姻法解释（一）》第5条规定应当区别对待：

(1) 1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理；

(2) 1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。

四、无效婚姻

无效婚姻是指男女两性以永久共同生活为目的而成立的婚姻，因违反了法律规定而不具有法律效力。根据婚姻法的规定，有下列情形之一的，婚姻无效：

- (1)重婚的；
- (2)有禁止结婚的亲属关系的；
- (3)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；

(4)未到法定婚龄的。

【例题-多选】属于无效婚姻情形的有

- A. 表兄妹通婚的
- B. 重婚的
- C. 形成事实婚姻关系的
- D. 旁系血亲之间结婚的

AB

宣告婚姻无效的程序:

无效婚姻的宣告机关只能是人民法院, 其他任何单位和个人无权宣告婚姻无效。

启动宣告婚姻无效程序的途径有两种:

1)请求权人提出申请。

2)法院依职权主动监督婚姻效力。人民法院受理离婚案件后, 经审查确属无效婚姻的, 应当将婚姻无效的情形告知当事人, 并依法作出宣告婚姻无效的判决。

申请宣告婚姻无效的请求权人

婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括:

其一, 以重婚为由申请宣告婚姻无效的, 为当事人的近亲属及基层组织。

其二, 以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的, 为未达法定婚龄者的近亲属。

其三, 以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的, 为当事人的近亲属。

其四, 以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病, 婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的, 为与患者共同生活的近亲属。

无效婚姻请求权的行使期间

婚姻当事人双方与生存期间, 只要无效婚姻的原因没有消除, 申请主体便可提出婚姻无效的申請; 如果当事人一方或者双方死亡的; 须在其死亡以后 1 年内提出申请。

人民法院对婚姻无效案件的审理

人民法院就同一婚姻关系分别受理了离婚和申请宣告婚姻无效案件的, 对于离婚案件的审理, 应当待申请宣告婚姻无效案件作出判决后进行。”

人民法院受理申请宣告婚姻无效案件后, 经审查确属无效婚姻的, 应当依法作出宣告婚姻无效的判决。原告申请撤诉的, 不予准许。

人民法院审理宣告婚姻无效案件, 对婚姻效力的审理不适用调解, 应当依法作出判决; 有关婚姻效力的判决一经作出, 即发生法律效力。

婚姻无效的法律后果

①当事人之间身份关系上的效力

婚姻无效，自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。

②当事人之间财产关系上的效力

同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成时，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。

被宣告无效或被撤销的婚姻，当事人同居期间所得的财产，按共同共有处理。但有证据证明为当事人一方所有的除外。

③亲子关系上的效力

无效婚姻并不影响父母子女之间的亲子关系，他们之间的关系仍然适用《婚姻法》中有关父母子女的规定。

五、可撤销婚姻

1. 概念

是指因欠缺婚姻合意而已成立的婚姻关系中，受胁迫的一方当事人得以向婚姻登记机关或人民法院申请撤销的婚姻。

2. 婚姻可撤销的情形

婚姻撤销的事由是因受到胁迫而结婚。

胁迫：是指行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟，迫使另一方当事人违背真实意愿结婚的情况

3. 程序：

①婚姻撤销的机关

有权撤销婚姻的机关是婚姻登记机关和人民法院。

②婚姻撤销的请求权人及请求权行使期间

受胁迫的一方当事人在婚姻成立后 1 年内向婚姻登记机关或者人民法院申请，撤销该婚姻；如果受胁迫的一方结婚后人身自由受到非法限制的，当事人请求撤销婚姻的起算点是恢复人身自由之日。

4. 婚姻被撤销的法律后果

无效或被撤销的婚姻，自始无效。

第四章 夫妻关系

一、夫妻人身关系

是指基于夫妻身份而在夫妻之间当然产生的、没有直接财产内容的权利义务关系。

1 姓名权

夫妻双方都有各用自己姓名的权利。

2 人身自由权

夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，一方不得对他方加以限制和干涉。

3 实行计划生育的义务

夫妻双方都有实行计划生育的义务。

二、夫妻财产关系

(I)法定财产制

1) 夫妻共同财产制

夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有，双方另有约定的除外：

- ①工资、奖金；
- ②生产、经营的收益；
- ③知识产权的收益；婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。
- ④因继承或赠与所得的财产，但遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产除外；
- ⑤其他应当归共同所有的财产。

第一，一方以个人财产投资取得的收益；

第二，男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

第三，男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

第一，夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。

第二，夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

2) 夫妻个人特有财产制

下列财产归夫妻个人所有，双方另有约定的除外：

- ①一方的婚前财产；
- ②因一方身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；
- ③遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；
- ④一方专用的生活用品；
- ⑤其他应当归一方的财产。军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产。

婚姻法解释三：

婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，由产权登记一方对另一方进行补偿。

【例题-选择】在夫妻双方没有约定时，婚姻关系存续期间所得的下列财产中属于夫妻共同财产的是()。

- A. 一方专用的生活用品
- B. 一方的婚前财产
- C. 一方身体受到伤害获得的医疗费
- D. 一方的知识产权收益

D

(2)约定财产制

夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有的约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用法定财产制约定的效力：

对内效力：夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

对外效力：夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。第三人知道该约定的，夫妻一方对此负有举证责任。

第二十八讲 婚姻家庭（三）

第五章 离婚

一、离婚的概念与特征（简答：离婚的概念与特征）

离婚是配偶双方在生存期间，按照法律规定的条件和程序解除婚姻关系的法律行为。

1. 离婚必须以有效婚姻关系的存在为前提。
2. 离婚不得代理。

3. 离婚必须在夫妻双方生存期间进行。
4. 离婚条件、程序具有法定性。
5. 离婚将产生一系列法律后果。离婚不仅终止了夫妻之间的人身关系，也终止了彼此间的财产关系，并引发相应的财产关系方面的一系列的法律后果。

二、登记离婚

条件

- (1)双方有书面离婚协议。
- (2)双方离婚完全出于自愿。
- (3)双方对子女问题和财产问题已经有适当处理。如果对子女问题争执不下或对财产分割无法达成协议，只能诉讼离婚。

三、诉讼离婚

程序：

- (1)调解：审理离婚案件的必经程序。
- (2)判决

离婚的判定标准。（夫妻感情确已破裂）

- ①重婚或者有配偶与他人同居的；
- ②实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员的；
- ③有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；
- ④因感情不和分居满 2 年的；
- ⑤其他导致夫妻感情破裂的情形。

注意：对于一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚，即该情形不适用感情破裂主义，也不适用调解结案。

【例题·选择】★★依据我国《婚姻法》的规定，有下列情形，调解无效，应判决准予离婚的是（ ）。

- A.因感情不和分居满一年的
- B.重婚或者有配偶者与他人同居的
- C.实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的
- D.有赌博、吸毒等恶习屡教不改的

BCD。

- (3)诉讼离婚的限制性规定。

现役军人的配偶要求离婚的，须征得军人的同意，但军人一方有重大过失的除外。

(4)对男方离婚请求权的限制。

女方在怀孕期间、分娩后 1 年内或中止妊娠后 6 个月内，男方不得提出离婚。

女方提出离婚的，或者人民法院认为有必要受理男方请求的，不在此限。

三、离婚的法律后果

(1)离婚后的债务清偿。

离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还，共同财产不足清偿的，由双方协议清偿，协议不成的，由法院判决。

(2)离婚后子女抚养费的负担。离婚后，一方抚养的子女，另一方应当负担必要的生活费或教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

(3)离婚时的经济帮助

离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

(4)离婚导致的损害赔偿

离婚损害赔偿，是指因夫妻一方的法定过错行为导致离婚，无过错方因离婚而受到损害的，得向有过错方要求的赔偿。

成立条件：

其一，须当事人双方具有法律认可的夫妻身份。

其二，须夫妻一方实施了法定的过错行为。

(一)重婚的；

(二)有配偶者与他人同居的；

(三)实施家庭暴力的；

(四)虐待、遗弃家庭成员的。

其三，须因一方的法定过错行为而离婚。

其四，须无过错因离婚而受到损害。包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。”

其五，须请求权人无过错。

离婚损害赔偿请求权的行使

请求权主体限于无过错的配偶一方，责任主体限于有过错的配偶一方。

无过错请求离婚损害赔偿在时间上的限制：

其一，无过错方作为离婚案件的原告，必须在离婚诉讼的同时提出

其二，无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不提起损害赔偿请求的，可以在离婚后 1 年内就此单独提起诉讼。

其三，无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后 1 年内另行起诉。

其四，当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续 1 年后提出的，不予支持。

（4）离婚在父母子女关系方面的后果

①离婚后的父母子女关系

父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。

②离婚后子女的直接抚养问题

离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女；如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

③离婚后子女抚育费的负担问题

离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

④离异父母对子女的探望权

离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。

探望权的中止。

父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。

探望权的强制执行。

对拒不执行探望子女等判决或裁定的，由人民法院依法强制执行。有关个人和单位应负协助执行的责任。

第六章 收养

一、概念、特征（简答：收养的概念与特征）

收养是自然人领养他人的子女为自己子女，依法创设拟制血亲的亲子关系的法律行为。

（1）收养是一种民事行为。

(2)收养是一种身份行为。

(3)收养是要式行为。

(4)收养是可以解除的民事行为。

二、收养法的基本原则

1. 有利于被收养人抚养、成长原则
2. 保障被收养人和收养人合法权益原则
3. 平等自愿原则
4. 不违背社会公德原则
5. 不违背计划生育原则

三、收养关系的成立

(一) 实质条件

1. 一般收养关系成立的法定条件

(1)收养人符合法律规定的条件。

- ① 无子女；
- ② 有抚养教育被收养人的能力；
- ③ 未患有医学上认为不应当收养子女的疾病；
- ④ 年满 30 周岁。
- ⑤ 无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相关 40 岁以上。

(2)被收养人符合法律规定的条件。

- ① 不满 14 周岁的未成年人
- ② 丧失父母的孤儿；查找不到生父母的弃婴和儿童；生父母有特殊困难无力抚养的子女。

(3)送养人合法。

送养人：孤儿的监护人；社会福利机构；有特殊困难无力抚养子女的生父母。

A. 生父母作为送养人的条件

其一，生父母有特殊困难，均无力抚养子女。

其二，须双方共同送养，但生父母一方不明或者查找不到的可以单方送养。

其三，配偶一方死亡，另一方送养未成年子女的，死亡一方的父母有优先抚养的权利。即此种情形下的送养须先征求死亡一方的父母的意见。

B. 其他监护人作为送养人的条件

其一，未成年人的父母均死亡的情形。

在此情形下，监护人送养未成年孤儿的，须征得有抚养义务的人同意。有抚养义务的人不同意送养、监护人不愿意继续履行监护职责的，应当依照《民法通则》的规定变更监护人。

其二，未成年人的父母均不具备完全民事行为能力的情形。

在此情形下，该未成年人的监护人不得将其送养，但父母对该未成年人有严重危害可能的除外。

C. 社会福利机构作为送养人的条件

社会福利机构通常是指由民政部门设立的，专门收容、抚养暂时无法查明生父母或监护人的弃儿、孤儿的社会组织，如儿童福利院等。在我国，除了这类机构外，其他任何机构不得送养上述弃儿或孤儿。

④须各方当事人达成收养合意

收养人与送养人须双方自愿，并达成收养协议。

收养年满 10 周岁以上未成年人的，还应当征得被收养人的同意。有配偶者收养子女，须征得其配偶的同意，由夫妻双方共同作为收养人。生父母离婚后，一方送养子女的，应征得另一方同意。

2. 特殊收养关系成立的法定条件

特殊收养关系的条件相对一般收养而言更为宽松。特殊收养关系主要包括下列几种情况：

(1) 收养三代以内的同辈旁系血亲的子女。可以不受下列限制：

- ① 生父母有特殊困难无力抚养的子女；
- ② 无配偶的男性收养女性，收养人和被收养人的年龄相差 40 岁以上；
- ③ 被收养人不满 14 周岁。

华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女，还可以不受收养人无子女的限制。

(2) 收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童。

可以不受收养人无子女和收养一名子女的限制。

(3) 继父母收养继子女

继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受下列限制：

- ① 生父母有特殊困难无力抚养的子女；
- ② 收养人无子女，有抚养教育被收养人的能力，未患有医学上认为不应当收养子女的疾病，年满 30 周岁；
- ③ 被收养人不满 14 周岁；
- ④ 收养一名子女。

(二) 收养关系成立的形式条件

(1)行政登记程序

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。

(2)收养协议与收养公证

收养关系当事人愿意订立收养协议的，可以订立收养协议。

收养关系当事人各方或者一方要求办理收养公证的，应当办理收养公证。

(一) 收养关系成立的法律效力

1. 收养的拟制效力。

是指收养依法创设新的亲属关系及其权利义务的效力，故称为收养的积极效力。

1) 对养父母与养子女的拟制效力。

自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定。

2) 对养子女与养父母的近亲属的拟制效力。

养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。

2.收养的撤销效力。

是指收养依法终止原有的亲属关系及其权利义务的效力，故不妨称其为收养的消极效力。

1) 对养子女与生父母的撤销效力。

养子女与生父母间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。

2) 对养子女与生父母其他近亲属的撤销效力。

养子女与生父母以外的其他近亲属间的权利义务关系，亦因收养关系的成立而消除。

(二) 收养行为的无效。

1.无效收养的原因。

无效收养行为是欠缺收养成立的法定要件的收养行为，这里所说的要件，包括实质要件和形式要件；这种行为不具有收养的法律效力，是一种无效民事行为。

在我国，判断一收养行为是有效还是无效的，只能以《民法通则》有关民事法律行为要件的规定和《收养法》有关收养关系成立要件的规定为依据。

2.确认收养无效的程序和无效收养的法律后果

按照我国现行法律、法规的规定，确认收养无效的程序有两种，即人民法院依诉讼程序确认收养无效和收养登记机关依行政程序确认收养无效。

我国《收养法》第25条第2款规定：“收养行为被人民法院确认无效的，从行为开始时起就没有法律效力。”收养行为经收养登记机关依行政程序确认无效，同样也是自始无效的。

五、收养关系的解除

（一）收养关系解除的方式

1. 协议解除

收养人在被收养人成年以前，不得解除收养关系，但收养人、送养人双方协议解除的除外，养子女年满 10 周岁以上的，应当征得本人同意。”

2. 诉讼解除

1) 条件：

（1）收养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的，送养人要求解除养父母与养子女的收养关系，但送养人与收养人不能达成解除收养关系协议的，送养人可以向人民法院提起诉讼。

（2）养父母与成年养子女关系恶化，无法共同生活的，养父母与成年养子女不能达成解除收养关系协议的，双方均可以向人民法院起诉解除收养关系。

（二）收养关系解除的法律后果

1. 人身关系上的效力

1) 拟制血亲关系的撤销。

2) 自然血亲关系的恢复。

2. 财产关系上的效力

（1）成年养子女的生活费给付义务。

收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。

（2）养父母的补偿请求权。

因养子女成年后虐待、遗弃父母而解除收养关系的，养父母可以要求子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。

第二十九讲 继承权（一）

第六部分 继承权

第一章 继承概述

一、继承的概念

是指将死者生前所有的、于死亡时遗留的个人合法财产，依法转移给他人所有的法律制度。

二、继承权

继承权是指自然人根据法律的规定或者被继承人生前有效遗嘱的指定取得被继承人遗产的权利。

- (1)继承权是自然人基于一定身份关系享有的权利
- (2)继承权的产生是基于法律的规定或合法有效的遗嘱
- (3)继承权的标的是遗产
- (4)继承权是于被继承人死亡时才可行使的权利

三、我国继承制度的基本原则

- 1. 保护公民的财产继承权原则
- 2. 继承权平等原则
- 3. 养老育幼原则
- 4. 互谅互让、和睦团结的原则
- 5. 权利义务相一致原则

四、遗产

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。

- 1. 自然人的收入，包括自然人的工资、奖金、从事合法经营的收入以及接受赠与、继承等所得的财产。
- 2. 自然人的房屋、储蓄和生活用品。
- 3. 自然人的林木、牲畜和家禽。
- 4. 自然人的文物、图书资料。
- 5. 法律允许自然人所有的生产资料。
- 6. 自然人享有的著作权、专利权中的财产权利。
- 7. 自然人的其他合法财产，包括有价证券以及某些担保物权，如抵押权、质押权、留置权等。

注意：

被继承人的人身权利如肖像权、名誉权，以及与被继承人人身有关的和专属性的债权、债务，不能作为遗产继承。

个人承包应得的收益，属于遗产，可以继承；但承包经营权不能作为遗产继承；个人承包，依照法律允许继承人继续承包的，依照承包合同办理。

【例题-多选】依照我国《继承法》的规定，遗产的范围包括（ ）。

- A.林木
- B.文物

C.著作权

D.宅基地使用权

AB

五、继承权的接受、放弃与丧失

1 继承权的接受

继承人接受继承的意思表示，可以是明示的，也可以是默示的。只要继承人没有作出放弃继承权的意思表示，即视为接受继承权。

2. 继承权的放弃

(1) 放弃继承权的意思表示必须由本人做出，当继承人为无行为能力人或者限制行为能力人时，他们的法定监护人（或法定代理人）不能代替他们作出放弃继承的意思表示。

(2) 继承人放弃继承的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出，遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。

(3) 继承权放弃的方式

继承权放弃必须以明示方式做出，包括书面、口头方式。继承人放弃继承应当以书面形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。在诉讼中，继承人向人民法院以口头方式表示放弃继承的，要制作笔录，由放弃继承的人签名。

(4) 对继承权放弃的限制

如果继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。

(5) 继承权放弃的效力

不享有取得继承被继承人遗产的权利，也不承担被继承人生前的债务。

3. 继承权的丧失

1) 故意杀害被继承人的。

2) 为争夺遗产而杀害其他继承人的。

3) 继承人遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重的，丧失继承权；但继承人以后确有悔改表现，被继承人又表示宽恕的，可以不确认其丧失继承权。

4) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的

侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难的，应认定其行为情节严重。

【例题-单选】根据《继承法》的规定，继承人（ ）的，丧失继承权。

- A. 过失杀害被继承人
- B. 故意杀害其他继承人
- C. 遗弃被继承人
- D. 虐待被继承人

C

第二章 法定继承

一、法定继承的概念和特征（★ ★简答：概念和特征）

法定继承，是指按照法律规定的继承人范围、继承顺序、遗产分配原则进行继承的继承方式。

- 1) 法定继承中，继承人与被继承人之间具有特定的身份关系。
- 2) 法定继承中，继承人的范围、继承的顺序、遗产的分配原则都是由法律直接规定的，并且具有强制性。
- 3) 法定继承是遗嘱继承的补充。

4. 法定继承是对遗嘱继承的限制

遗嘱继承人只能限于法定继承人范围以内的人，遗嘱人必须在遗嘱中为缺乏劳动能力，又没有生活来源的法定继承人保留必要的遗产份额。

法定继承的适用

1. 继承开始后，有遗赠扶养协议的，应先执行遗赠扶养协议；
2. 没有遗赠扶养协议或者协议无效而有遗嘱时，按照遗嘱的内容办理；
3. 没有遗嘱或者遗嘱无效时，才适用法定继承。
4. 此外，有下列情形时，遗产中的有关部分按照法定继承处理：
 - ① 遗嘱继承人放弃继承，或受遗赠人放弃受遗赠的。
 - ② 遗嘱继承人丧失继承权的。
 - ③ 遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的。
 - ④ 遗嘱无效部分所涉及的遗产。
 - ⑤ 遗嘱未处分的遗产。

【例题-单选】被继承人生前订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，对遗产的处理应按照（ ）执行。

- A. 遗嘱

- B. 法定继承
- C. 遗赠扶养协议
- D. 法院的裁决

C

【例题-单选】下列表达正确的有（）。

- A. 法定继承优先于遗嘱继承优先于遗赠
- B. 遗赠扶养协议优先于遗嘱继承优先于法定继承
- C. 遗赠扶养协议优先于法定继承优先于遗嘱继承
- D. 遗嘱继承优先于遗赠扶养协议优先于法定继承

B

二、法定继承人的范围和继承顺序

1. 第一顺序有配偶、子女（范围）、父母，
2. 第二顺序有兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。
3. 丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的，作为第一顺序的继承人。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承，没有第一顺序继承人继承的，或者第一顺序继承人放弃继承权或丧失继承权的，由第二顺序继承人继承。

三、代位继承与转继承

（一）代位继承（简答：概念和特征）

代位继承是法定继承的一种特殊情况，是指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代替该先死亡的子女继承被继承人的遗产的法律制度。

特征：

- (1) 须被继承人的子女先于被继承人死亡。
- (2) 须代位继承人是被继承人子女的晚辈直系血亲。
- (3) 须被代位继承人生前享有继承权。
- (4) 代位继承人只能继承被代位继承人应得的遗产份额
- (5) 代位继承只适用于法定继承，不适用于遗嘱继承。

【例题-单选】代位继承人必须是被代位继承人的（）。

- A. 旁系血亲
- B. 晚辈旁系血亲
- C. 长辈直系血亲

D. 晚辈直系血亲

D

(二) 转继承(简答: 概念和特征)

被继承人死亡后、遗产分割前, 未放弃继承权的继承人也死亡的, 其应得的遗产份额转由他的继承人继承的, 为转继承。

特征:

- (1)被转继承人于被继承人死亡后、遗产分割前死亡;
- (2)转继承人可以是被转继承人的所有继承人;
- (3)被转继承人生前享有继承权;
- (4)转继承人只能继承被转继承人应得的遗产份额;
- (5)转继承既适用于法定继承, 也适用于遗嘱继承和遗赠。

【例题·单选】转继承发生的事实根据是基于()。

- A. 被继承人后于继承人死亡的事实
- B. 继承人先于被继承人死亡的事实
- C. 继承人后于被继承人死亡的事实
- D. 继承人与被继承人同时死亡的事实

C

代位继承与转继承的区别(简答)

1. 继承人死亡的时间不同。代位继承是继承人先于被继承人死亡, 而转继承是继承人后于被继承人死亡。
2. 继承发生的根据不同。代位继承是基于继承人先于被继承人死亡的事实而发生, 是一个间接的继承; 转继承则是基于继承人后于被继承人死亡的事实而发生, 是两个相连的直接继承, 后一个继承是前一个继承的继续。
3. 继承适用的范围不同。代位继承只适用于法定继承, 而转继承则不仅适用于法定继承, 还适用于遗嘱继承。
4. 继承的主体不同。代位继承人必须是被继承人的子女的晚辈直系血亲, 而转继承人既可以是被继承人的法定继承人, 也可以是他的遗嘱继承人。

四、法定继承的遗产分配

(一) 同一顺序继承人的遗产分配原则

1. 同一顺序继承人继承遗产的份额, 一般应当均等。
2. 对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人, 分配遗产时, 应当予以照顾。

3. 对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。

4. 有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

(二) 对继承人以外的人的遗产分配

对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。

【例题-单选】1990 年，李英与刘宏结婚，育有一子刘晓，1995 年刘宏因病去世，此后，李英一直在侍奉公婆。1996 年，李英与王强结婚，仍赡养公婆。1999 年刘宏的父亲去世，留下其个人所有的私房一幢，该房屋应由

- A. 李英与刘晓各得一半
 - B. 刘晓与刘宏各得 $1/6$
 - C. 李英、刘晓及刘宏母各 $1/3$
 - D. 李英、王强与刘晓各 $1/3$
- C

第三十讲 继承权 (二)

第三章 遗嘱继承

一、遗嘱继承概述

遗嘱继承，是指于继承开始后，继承人按照被继承人的合法有效的遗嘱继承被继承人遗产的法律制度。

(1) 遗嘱继承的发生以存在有效遗嘱以及被继承人死亡为前提

(2) 遗嘱继承直接体现了遗嘱人的意愿

(3) 遗嘱继承不受法定继承人的继承顺序、份额的约束

(4) 遗嘱继承的效力优先于法定继承

条件：

没有遗赠扶养协议。由于遗赠扶养协议优于遗嘱适用，只有在没有遗赠扶养协议，或者虽有遗赠扶养协议但遗产中尚有协议未涉及的部分时，才能按遗嘱进行继承。

被继承人立有合法有效的遗嘱。

遗嘱继承人既未丧失继承权，也未放弃继承权。

遗嘱继承人的范围

公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。”

二、遗嘱的概念和特征

遗嘱是公民生前依法处分自己的财产和安排有关事务，并于死后生效的单方民事法律行为。

遗嘱具有以下法律特征：

1. 遗嘱是单方的民事法律行为。
2. 遗嘱是死后生效的法律行为。
3. 遗嘱是要式民事法律行为。
4. 遗嘱是遗嘱人独立的法律行为。

二、遗嘱的有效条件

根据继承法的规定，有效的遗嘱必须具备法定的形式要件和实质要件，否则，遗嘱无效或者部分无效。

（一）遗嘱的形式要件

公民立遗嘱必须采取法律规定的形式。我国继承法规定了以下五种遗嘱形式：

1. 公证遗嘱。
2. 自书遗嘱。
3. 代书遗嘱。代书遗嘱应当由两个以上的见证人在场见证。
4. 录音遗嘱。应当有两个以上的见证人在场见证。
5. 口头遗嘱。应当有两个以上的见证人在场见证。

【例题-单选】下列各项中，不需要证人在场即为有效的是()。

- A. 口头遗嘱
- B. 录音遗嘱
- C. 自书遗嘱
- D. 代书遗嘱

C

（二）实质要件

1. 立遗嘱人在设遗嘱的实质要件立遗嘱时必须具有遗嘱能力。
2. 遗嘱必须是遗嘱人的真实意思。
3. 遗嘱必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。
4. 遗嘱只能处分被继承人个人的财产。

【例题-单选】被宣告为限制行为能力人的间歇性精神病人，其所订立的遗嘱()。

- A.无效
 - B.有效
 - C.部分有效
 - D.效力待定
- A

【例题-单选】我国《继承法》规定，遗嘱必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的财产份额。确定继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，以（ ）为准。

- A. 遗嘱人设立遗嘱时
- B. 从设立遗嘱到被继承人死亡的任何时间
- C. 遗嘱生效时
- D. 遗产分割时

C

三、遗赠

（一）遗赠的概念和特征（简答：概念和特征）

将财产无偿赠与国家、集体或法定继承人以外的人，并于立遗嘱人死亡后发生法律效力的民事法律行为。

遗赠具有以下特征：

- ① 遗赠是一种要式法律行为。
- ② 遗赠是单方法律行为。
- ③ 遗赠人行使遗赠权不得违反法律的规定。
- ④ 遗赠的标的仅仅是财产上的权利，不能是遗赠人财产中的义务。
- ⑤ 遗赠是遗赠人死亡后发生法律效力的行为。
- ⑥ 接受遗赠的权利人具有不可替代性。

（二）遗赠与遗嘱继承的区别

- （1）受遗赠人与遗嘱继承人的法律地位不同。

受遗赠人不是继承人，没有继承权；而遗嘱继承人是继承人，享有继承权。

- （2）受遗赠人和遗嘱继承人的范围不同。

- （3）受遗赠权与遗嘱继承权客体的范围不同。

受遗赠权的客体只是遗产中的权利，不包括义务，遗嘱继承权的客体是遗产，既包括财产权利，也包括财产义务

(4) 行使方式不同。

受遗赠人接受遗赠的，受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。在遗嘱继承中，遗嘱继承人在继承开始后到遗产分割前，没有明确表示放弃继承的，视为接受继承。

【例题-单选】张某的叔叔于 1990 年 5 月 3 日病故，叔叔死前立有遗嘱，将自己的全部财产留给张某，张某知道内容，心里很高兴，但却一直表现无所谓的样子，过了近 3 个月，张某也未明确表示要不要叔叔的遗产，张某的行为（ ）。

- A. 视为接受遗赠
- B. 推定接受遗赠
- C. 视为放弃遗赠
- D. 推定放弃接受遗赠

C

四、遗赠扶养协议

(一) 遗赠扶养协议的概念和特征（简答：概念和特征）

遗赠人与扶养人签订的、由扶养人承担遗赠人生养死葬的义务，遗赠人将自己的合法财产的一部分或全部于其死后转移给扶养人所有的协议。

特征

1. 遗赠扶养协议是一种双方的、诺成性的法律行为。
2. 遗赠扶养协议是双务的、有偿的法律行为。
3. 遗赠扶养协议优先适用。
4. 遗赠扶养协议的双方当事人中，遗赠人为公民，扶养人既可以是公民，也可以是集体所有制组织。当扶养人为公民时，遗赠人与扶养人之间不能存在法定的扶养关系。

(二) 遗赠扶养协议的效力

1. 遗赠扶养协议实质是双务合同，双方当事人的权利义务具有对应性。
2. 从履行义务的角度看，一方面，扶养人应对遗赠人履行生养死葬的义务；另一方面，遗赠人应当将协议约定的财产遗赠给扶养人。
3. 协议订立后，扶养人或集体组织无正当理由不赠行协议，致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其已经支付的供养费用一般不予以补偿；遗赠人无正当理由不履行协议，致协议解除的，应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。

【例题-单选】被继承人生前订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，对遗产的处理应按照（ ）执行。

- A. 遗嘱

- B. 法定继承
- C. 遗赠扶养协议
- D. 法院的裁决

C

第四章 遗产的处理

一、继承的开始

继承从被继承人死亡时开始。被继承人死亡包括自然死亡和宣告死亡两种。

相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡

- ① 如不能确定死亡先后时间的，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；
- ③ 几个死亡人辈分相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

二、遗产的分割原则

- 1. 先遗嘱继承后法定继承原则。
- 2. 保留胎儿的继承份额原则。我国继承法对胎儿的利益特别加以保护。遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额；没有保留的，应从继承人所继承的遗产中扣回。
- 3. 互谅互让、协商分割原则。
- 4. 物尽其用原则。在遗产分割时，应当从有利于生产、方便生活的基点出发，注意充分发挥遗产的实际效用。

三、遗产分割办法

- 1. 实物分割。当遗产为可分物时，可以采取实物分割的办法分割遗产。
- 2. 变价分割。当遗产是不可分物、或者继承人都不愿意取得此遗产时，可以将该遗产变卖，对所得价金进行分割。
- 3. 作价补偿。当遗产为不可分物时，如果继承人中有人愿意取得该遗产，则由此继承人取得该遗产的所有权，并由此继承人按照其他继承人应继份的比例，分别补偿相应的价金。
- 4. 保留共有。当遗产不宜分割时，如继承人愿意继续保持遗产共有的状况的，可以采取保留共有的分割方式，由继承人共同享有所有权，其共有份额按各继承人的应继承份额确定。

四、被继承人债务的清偿

- 1. 限定继承原则。

2. 保留必留份额原则。在清偿遗产债务时,即使遗产的实际价值不足以清偿债务,也应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留适当的遗产份额,以满足其基本生活需要。

3. 清偿债务优于执行遗赠原则。在遗赠和清偿债务的顺序上,以清偿债务为优先。只有在清偿债务后,还有剩余遗产时,才能执行遗赠。

【例题-单选】以下关于遗产债务清偿的表述中正确的是 ()。

- A. 执行遗赠优先于清偿遗产债务
- B. 继承人对遗产债务承担无限清偿责任
- C. 遗产已经分割而未清偿遗产债务时,首先应当由受遗赠人用所得遗产偿还
- D. 遗产已经分割而未清偿遗产债务时,首先应当由法定继承人用所得遗产偿还

D

五、无人继承遗产的处理

无人继承的遗产,是指被继承人死亡后,既没有继承人又没有受遗赠人承受的遗产。既无人继承又无人受遗赠的遗产,归国家所有;死者生前是集体所有制组织成员的,归所在的集体所有制组织所有。

第三十一讲 民事责任

第七部分 民事责任

第一章 民事责任概述

一、民事责任的概念、特点(简答)

民事责任,简而言之,是民事主体违反民事义务而依法应承担的民事法律后果

- (1) 具有强制性和一定程度的任意性
- (2) 具有财产性

民事责任以财产责任为主,非财产责任为辅。

- (3) 具有补偿性

补偿性,是指民事责任以补足民事主体所受损失为限。在某些特殊情况下,民事责任也具有惩罚性。

二、民事责任的分类

1、合同责任与非合同责任

因合同关系产生;非依合同产生的责任,具体包括缔约过失责任、侵权民事责任、不当得利返还民事责任等。

2、双方责任、单方责任

3、共同责任与单独责任

共同责任又可以分为按份责任和连带责任。

4、财产责任与非财产责任。

5、有限责任与无限责任

第二章 缔约过失责任与违约责任

一、缔约过失责任

缔约过失责任，是指当事人一方因于缔约之际具有过失，导致合同不成立、无效或被撤销，而对他方承担的损害赔偿赔偿责任。要件：

(1) 缔约一方违反先合同义务

所谓先合同义务，是指在合同订立过程中，缔约当事人依据诚实信用原则所应承担的注意义务，包括互相协助、照顾、保护、告知、保密等义务。

(2) 须他方遭受损失

损失是指信赖利益的损失。指在缔约过程中，由于一方当事人信赖合同成立和有效，但后因合同不成立、无效或被撤销所遭受的损失。

(3) 违反先合同与受有损失存在因果关系

(4) 违反了先合同义务方有过错

适用情形：

(1) 假借订立合同，恶意进行磋商，给对方造成损失的；

(2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，给对方造成损失的；

(3) 泄露或不正当使用在缔约过程中知悉的商业秘密，给对方造成损失的；

(4) 在缔约过程中有其他违背诚实信用原则的行为，造成对方损失的。如不协助办理申请批准、登记手续，致使合同不能生效，使对方遭受损失等。

缔约过失责任的形式

缔约过失责任的形式为损害赔偿。损害赔偿的范围为信赖利益损失，具体包括直接损失和间接损失两部分。其中直接损失有：

(1) 缔约费用，如邮电费用、赶赴缔约地及验查标的物等所支出的合理费用；

(2) 准备履行所支出的费用，如为运送标的物或受领对方的给付所支出的合理费用；

(3) 支出上述费用所失去的利息。

间接损失主要是指因丧失与第三人另订合同的机会所产生的损失。

二、违约责任

（一）概念和特征

违反合同的民事责任，简称违约责任，是当事人不履行合同时，依法应承担的法律责任。

1. 违约责任产生是以合同当事人不履行合同义务为前提的。
2. 违约责任可以由当事人在法律允许的范围内约定。
3. 违约责任具有相对性
4. 违约责任是财产责任
5. 违约责任主要具有补偿性

（二）一般构成要件

一般构成要件，是指违约当事人无论承担何种违约责任形式都必须具备的要件。所谓特殊构成要件，是指各种具体的违约责任形式所要求的责任构成要件。

（1）存在违约行为

①预期违约

预期违约也称为先期违约，是指在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。

预期违约包括明示毁约和默示毁约两种类型。所谓明示毁约，是指在履行期限届满之前，当事人一方明确表示不履行主要债务。所谓默示毁约，是指在履行期限届满之前，当事人一方以自己的行为表明不履行主要债务

②实际违约

A. 不能履行

不能履行是指债务人在客观上已经没有履行能力，或者法律禁止债务的履行。

B. 拒绝履行

拒绝履行是指债务人能够履行而对债权人表示不履行。

C. 迟延履行

D. 不完全履行

不完全履行又称不适当履行，是指债务人虽然履行了债务，但其履行不符合债务的本旨，包括标的物的品种、规格、型号、数量、质量、运输的方法、包装方法等不符合合同约定等。

（2）不存在法定的免责条件与约定的免责条款

①免责条件

A. 不可抗力

不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。因不可抗力不能履行合同的，根

据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

B. 货物本身的自然性质、货物的合理损耗

承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗造成的，不

承担损失赔偿责任。

C. 债权人的过错

债权人的过错致使债务人不履行合同，债务人不负违约责任

②免责条款

免责条款，是指当事人以协议排除或者限制其未来责任的合同条款。

3. 为第三人承担违约责任

“当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。”

“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”这些规定，实际上是让债务人对以履行辅助人为典型代表的第三人的原因造成的违约负责，可以成为“为第三人负责”。

（四）违反合同民事责任的承担方式

1. 继续履行合同，也称强制实际履行。

不能适用继续履行的情形：

若违反金钱债务，可以适用继续履行，若违反非金钱债务，则并非都能适用继续履行。

A. 法律上或者事实上不能履行

B. 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高

C. 债权人在合理期限内未要求履行

(2)赔偿损失

①赔偿损失的概念及类型

赔偿损失，亦称违约损害赔偿，是指债务人不履行合同义务时依照约定或者依照法律规定赔偿债权人所受损失的责任方式。

约定损害赔偿，是指当事人双方在订立合同时预先估计的损害赔偿总额，或预先约定的损害赔偿额的计算方法。由于债权人于对方违约而请求损害赔偿时，须证明损害及因果关系。

法定损害赔偿，是指违约方依照法律规定赔偿对方当事人所受的损失。

②法定损害赔偿的范围

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

(3)违约金

①违约金的概念

所谓违约金，是指由当事人事先约定的、在违约发生后由违约方向对方支付一定数额的金钱的责任方式。

②违约金数额的调整

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

③违约金与其他责任方式的关系

A. 违约金与继续履行

如果违约金是针对迟延履行约定的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

如果违约金是针对不能履行、拒绝履行或不完全履行的情形约定的，是作为替代债务不履行的损害赔偿的预定，则在实际发生不能履行、拒绝履行或不完全履行的场合，继续履行请求权消灭，只能请求违约金。

B. 违约金与赔偿损失

赔偿性违约金与损害赔偿在本质上具有同一性，原则上不宜并用。

C. 违约金与定金

当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时：对方可以选择适用违约金或者定金条款。

(4)定金

第三十二讲 侵权责任

第二章 侵权责任

第一节 概述

一、侵权行为

侵权行为，是指行为人违反法定义务，侵害他人合法民事权益并致损害，依法应当承担民事责任的加害行为。

(1)侵权行为是违反法定义务的行为

法定义务包括两个方面的义务，一是一般义务，即对于物权、人格权等绝对权，任何组织和个人都负有不得侵害的一般义务。二是特别义务，即法律赋予某些特定主体的义务。

(2)侵权行为是侵害他人合法民事权益的行为

(3)侵权行为是造成他人损害的行为

(4)侵权行为应当是民事责任的不法事实行为

二、侵权责任

1.概念特点

民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果。

(1)侵权责任以违反法定义务为前提

(2)侵权责任形式具有多样性

(3)侵权责任具有优先性

因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。

2.违约责任与侵权责任的区别

①归责原则不同。

侵权责任以过错责任原则为一般归责原则，只有在法律有明确规定的情形下才适用无过错责任原则。而违约责任以严格责任（无过错责任）为一般归责原则，只有在法律有明确规定的情形下才适用过错责任原则。

②举证责任不同。

在一般侵权责任中，适用过错责任原则，而违约责任因以严格责任为一般归责原则。

③责任构成要件不同。

侵权责任以损害事实作为构成要件之一，无损害即无责任。而违约责任不以损害事实为构成要件。

④免责条件不同。

在违约责任中，法定的免责条件主要限于不可抗力，但当事人可以事先约定免责条款。在侵权责任中，当事人虽然难以事先约定免责条款；但一般侵权责任的法定的免责条件不限于不可抗力，还包括意外事故、第三人的行为、正当防卫和紧急避险等。

⑤责任形式不同。

侵权责任既包括财产性责任（以损害赔偿为主），也包括多种非财产性责任，如停止侵害、赔礼道歉、排除妨碍等。违约责任都是财产性责任，包括损害赔偿、违约金、定金等。

⑥损害赔偿范围不同。

对于侵权责任来说，损害赔偿不仅包括财产损失的赔偿，而且包括人身伤害和精神损害的赔偿。

联系【华苑教育】加我QQ：407631943 加我公务员交流群：218379179 定有惊喜！！

www.htexam.net

第[180]页

客服电话：

400-678-1009

违约损害赔偿主要是财产损失的赔偿，且法律采取了“可预见性”标准来限定赔偿的范围。

⑦是否为第三人行为负责不同。

在侵权责任中行为人仅对自己实施的侵权行为负责。在违约责任中，根据合同相对性规则，因第三人的原因导致合同债务不能履行的，债务人首先应对债权人负责，然后才能向第三人追偿。

此外，在时效期限、诉讼管辖等方面，违约责任与侵权责任也存在着区别。

三、归责原则（简答）

确认民事责任归属时所依据的法律原则。

（一）过错责任原则

指民事主体只有在主观上有过错的情况下，才对因自己的行为造成的损害承担民事责任。

过错推定

所谓过错推定，是指在法律有特别规定的场合，从损害事实本身推定行为人有过错，并对此承担侵权责任。

过错推定仍属于过错责任原则，即仍然要求行为人有过错才承担侵权责任。但是，过错推定有其特殊性，即实行过错举证责任倒置。

（二）无过错责任原则

所谓无过错归责原则，是指对造成损害的行为不再强调行为人主观上的过错，而仅以损害后果是由行为人造成的作为确定民事责任归属的法律原则。

（三）公平责任原则

是指在不具备无过错归责原则的情况下，当事人对造成损害都没有过错的，由当事人分担民事责任。

24 条：受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。

第 23 条（见义勇为） 因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第 33 条

完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。

第 87 条：从建筑物中抛掷的物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

四、责任承担方式

停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还原物、恢复原状消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、赔偿损失。

【例题-多选】民事责任的非财产责任方式有（ ）。

- A. 赔礼道歉
- B. 采取补救措施
- C. 消除影响、恢复名誉
- D. 停止侵害

AC

第二节 一般侵权行为

一、构成要件

(一) 损害后果

损害后果是指由一定的行为或事件而造成的他人人身或财产上的不利状态。损害后果依其性质和内容可以分为财产损害和精神损害。

(二) 加害行为

造成损害的行为必须有违法性，才称得上侵权行为，行为人才负有赔偿责任。否则即使有损害事实，也不能使行为人承担民事责任。

(三) 加害行为与损害后果之间的因果关系。

民事责任只有违法行为与损害后果之间存在因果关系时，才能成立，如行为人虽然有违法行为，但受害人不存在损害后果，行为人也无需承担民事责任。

(四) 过错

它是指行为人在实施违法的加害行为时，其对该行为将导致的后果所抱的一种心理状态。过错可以分为故意和过失。

二、抗辩事由

(一) 正当理由

(1)依法执行职务。

(2)正当防卫。

(3)紧急避险。为了使公共利益、本人或他人的合法权益免受现实和紧急的损害危险，不得已而采取的致人财产损害的行为，称为紧急避险。

(4)自助行为。

(5)受害人同意。

(二) 外来原因

(1)不可抗力。

不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第 29 条 因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依照其规定。

(2)意外事件。

意外事件是指损害结果的发生为行为人不能预见。

(3)受害人的过错。

第 26 条 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第 27 条 损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

(4)第三人的行为。

第 28 条 损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

第三节 数人侵权行为

一、数人侵权行为

数人侵权行为，是指二人以上实施的侵权行为。数人侵权行为与单独侵权行为对应。根据承担责任的方式，数人侵权行为可以分为承担连带责任的数人侵权行为和承担按份责任的数人侵权行为。

承担连带责任的数人侵权行为，也称为共同侵权行为。

数人侵权行为包括共同侵权行为，教唆、帮助行为，共同危险行为，无意思联络数人侵权行为。下面仅探讨前三种数人侵权行为。

二、共同侵权行为（概念、特征）

共同侵权行为，是指二人以上共同故意或者共同过失侵害他人合法权益，依法承担连带责任的行为。

其一，行为人为二人以上。

其二，行为具有关联性。

共同侵权行为的数个侵权人，每个人都实施了加害行为。这些行为结合在一起，共同造成了损害后果，各行为彼此之间具有密切的关联性。

其三，具有共同过错。

其四，损害后果具有单一性。

整个侵权人虽然实施了多个侵权行为，但数个行为造成了同一的损害结果，该损害结果不可分割。

共同侵权行为的责任

二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

法律规定承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。”

连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任

责任。支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿

三、教唆、帮助行为及其责任

(1)教唆行为

教唆行为，是指通过开导、说服、怂恿、利诱、刺激等方法使被教唆者实施侵权行为的行为。与被教唆者的加害行为构成共同侵权的要件如下：

其一，教唆者实施了教唆行为，被教唆者按教唆内容实施了加害行为，二者之间具有因果关系。

其二，教唆者与被教唆者须有共同过错。

其三，教唆者与被教唆者都是完全民事行为能力人。

(2)帮助行为

帮助行为，是指通过提供工具或激励等方式在物质上或者精神上帮助他人实施侵权行为的行为。

帮助行为与被帮助行为构成共同侵权的要件如下：

其一，帮助者实施了帮助行为，被帮助者实施了加害行为。

其二，帮助者与被帮助者须有共同过错。

其三，帮助者与被帮助者都是完全民事行为能力人。

(3)教唆、帮助行为的责任

教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任”

“教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。”

三、共同危险行为

共同危险行为，是指二人以上实施危及他人人身或者财产安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的情况。

构成要件：

其一，主体必须是二人以上。

其二，每个人都单独实施了危险行为。所谓危险行为，是指可能引发损害后果的行为。彼此行为之间无关联或者结合关系。

其三，每个人都具有独立的过错，这些过错可能相同，但是彼此之间无意思联络。

其四，不能确定是哪个人的行为造成了损害后果。

(2)共同危险行为的责任

二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，

能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；

不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

第三十三讲 侵权责任（二）

第四节 责任主体的特殊规定

一、监护人责任

监护人责任，是指无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害的，由其监护人承担的侵权责任。

监护人责任的成立须具备以下要件：

其一，须实施侵害行为的主体是无民事行为能力人、限制民事行为能力人。

其二，所实施的侵害行为必须是无民事行为能力人、限制民事行为能力人按照自己的意思、独立地所为，而不是受他人教唆、指使所为或被带领与他人共同所为。

其三，须有损害后果。

其四，须侵害行为与损害后果之间有因果关系。

其五，须责任人与侵权人直接存在监护关系。

(2) 监护人责任的承担

无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。（补充责任）

二、职务侵权责任

指用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担的侵权责任。

其一，须职务侵权行为的主体是国家机关、国家机关工作人员或其他用人单位的工作人员。

其二，须有职务侵权行为。

其三，须有损害后果。

其四，须职务侵权行为与损害后果之间有因果关系。

(2) 职务侵权责任的承担

用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。（相应—在其过错范围内）

个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。

提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。（过错责任）

三、网络侵权责任

网络侵权责任，是指因通过互联网侵害他人合法权益所应承担的侵权责任。

网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

（通知取下规则）网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

（知道规则）网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

四、违反安全保障义务的责任

违反安全保障义务的责任，是指公共场所的管理人或者群众性活动的组织者因违反法定的安全保障义务，造成他人损害时应当承担的侵权责任。

其一，违反安全保障义务的主体是宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者。

其二，须违反了安全保障义务。

其三，须有损害后果，即侵犯了他人的合法权益。

其四，须违反安全保障与损害后果之间有因果关系。

(2)违反安全保障义务侵权责任的承担

宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。（过错责任）

因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

五、教育机构伤害责任

教育机构伤害责任，是指未成年人在教育机构学习、生活期间受到伤害的，该教育机构依法所应承担的侵权责任。

教育机构伤害责任的承担：

①无民事行为能力人在教育机构中受到伤害的责任承担

幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。（推定过错）

②限制民事行为能力人在教育机构中受到伤害的责任承担

学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任（过错责任）

③无民事行为能力人、限制民事行为能力人在教育机构中受到第三人侵害时的责任承担

无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。（过错责任）

六、产品责任

产品制造商、销售者因生产、销售缺陷产品致使他人遭受人身伤害、财产损失而应当承担的责任。

第一，产品具有缺陷，通常包括制造缺陷、设计缺陷和跟踪观察缺陷

第二，缺陷产品造成了受害人的损害

第三，缺陷产品与造成的损害事实之间具有因果关系

产品责任的承担

①产品责任的主体

因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。”

②产品责任的归责原则

生产者的产品责任适用无过错责任原则，销售者的产品责任适用过错责任原则。

③产品责任的形式

其一，赔偿损失。

其二，排除妨碍、消除危险。

因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。

其三，警示、召回。

产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。”

其四，惩罚性赔偿。

明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

七、机动车交通事故责任

机动车交通事故责任，是指机动车发生交通事故造成损害的，依照法律规定应承担的赔偿责任。

①机动车所有人与使用人为同一人时发生交通事故后的责任承担

机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任：

第一，机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。

第二，机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故，非机动车驾驶人、行人没有过错的，由机动车一方承担赔偿责任；有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任；机动车一方没有过错的，承担不超过百分之十的赔偿责任。第2款规定，交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车造成的，机动车一方不承担赔偿责任。

2 租赁、借用机动车发生交通事故后的责任承担

因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

③转让并交付机动车但未办理所有权转移登记期间发生交通事故后的责任承担

当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。

④转让拼装或者报废机动车发生交通事故后的责任承担

以买卖等方式转让拼装或者已达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任。

⑤盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故后的责任承担

盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”

6.发生交通事故后机动车驾驶人逃逸的责任承担

机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。道路交通事故社会救助基金垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。”

八、医疗损害责任

指医疗机构及其医务人员在诊疗活动中使患者受到损害，依照法律规定应承担的赔偿责任。

其一，医疗机构及其医务人员实施了医疗行为。

其二，患者遭受非正常的损害。

其三，须医疗机构及其医务人员有过错。

患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

- ①违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；
- ②隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；
- ③伪造、篡改或者销毁病历资料。

其四，须医疗行为与患者非正常损害之间具有因果关系。

(2) 医疗损害责任的承担

① 违反说明和征得同意义务的责任

医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。“

医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”

② 未尽到与当时医疗水平相应的诊疗义务的责任

医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

3. 医疗产品侵权的责任

医疗产品侵权，是指因药品、医疗设备存在缺陷造成患者损害的侵权行为。

因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”

4. 违反诊疗规范诊疗的责任

患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗，医疗机构及其医务人员也有过错的，应当承担相应的赔偿责任。

5. 泄露患者隐私的责任

根据《侵权责任法》第 62 条的规定，医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。

(3) 医疗损害责任的免责事由

- ① 患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗。
- ② 医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务。

于当时的医疗水平难以诊疗。

第三十四讲 侵权责任（三）

九、环境污染责任

污染环境造成他人损害的，污染者依法应当承担的侵权责任。

其一，须有污染环境的行为。

其二，须有环境污染的损害事实。

其三，须污染环境行为与损害事实之间存在因果关系。

因污染环境发生纠纷，污染者应当就其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。

（2）环境污染责任的承担

1. 整个污染者侵权责任的承担

两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。

2. 因第三人过错污染环境的责任的承担

因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

十、高度危险责任-无过错责任

高度危险责任，是指从事高度危险作业造成他人损害的，依法应当承担的侵权责任。

其一，行为人从事了高度危险作业。

高度危险作业，是指从事高空、高压、高速、易燃、易爆、剧毒、放射性等对周围环境具有高度危险性的活动。

其二，须有损害后果。

其三，行为人从事的高度危险作业与损害之间存在因果关系。

类型：

① 民用核设施致害责任

民用核设施发生核事故造成他人损害的，民用核设施的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的，不承担责任。

② 民用航空器致害责任

民用航空器造成他人损害的，民用航空器的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意造成的，不承担责任。

③ 易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物致害责任

占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。”

④ 事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具致害责任

从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。”

5. 遗失、抛弃高度危险物致害责任。

遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的，由所有人承担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的，由管理人承担侵权责任；所有人有过错的，与管理人承担连带责任。”

所有人有过错，是指所有人未选择符合资质的管理人，或者未如实告知高度危险物的性质、危害、应急措施等相关情况。如果管理人遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的，所有人与管理人承担连带责任。

6. 非法占有高度危险物

非法占有高度危险物造成他人损害的，由非法占有人承担侵权责任。

所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的，与非法占有人承担连带责任。（过错推定）

7 未经许可进入高度危险活动区域受害责任

未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任

十一、饲养动物致人损害责任

指动物饲养人或者管理人因其饲养的动物致人损害而应当承担的侵权责任。

其一，须有饲养动物的加害行为。

首先，加害动物必须为饲养动物。其次，饲养动物为加害，必须是指基于动物的本能，而非受人的驱使。

其二，须有造成他人损害的事实。

其三，须饲养动物加害行为与损害之间存在因果关系。

责任承担：

饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。”（无过错责任）

类型：

①未对动物采取安全措施致害责任

违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

第八十三条 因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

②禁止饲养的危险动物致害责任

禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

③ 动物园动物致害责任

动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。（过错推定）

④ 遗弃、逃逸的动物致害责任

遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的，由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。

⑤ 因第三人过错致使动物致害责任

因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

十二、物件致人损害

物件损害责任，是指物件管领人因其物件造成他人损害而应当承担的侵权责任。

类型：

① 建筑物及其搁置物等脱落、坠落致害责任（过错推定）

建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

② 建筑物或者其他设施倒塌致害责任

建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

如果是其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。”

⑥ 林木折断致害责任（过错推定）

因林木折断造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”

⑦ 公共场所或者道路上施工致害责任（过错推定）

在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。

⑧ 地下设施致害责任（过错推定）

窖井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

③ 从建筑物中抛物或者从建筑物上坠物致害责任

从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能

够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”

④堆放物倒塌致害责任（过错推定）

堆放物倒塌造成他人损害，堆放人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

⑤公共道路上堆放、倾倒、遗撒物品致害责任（无过错责任）

在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，有关单位或者个人应当承担侵权责任。

违约责任与侵权责任的竞合

一、违约责任与侵权责任竞合的概念及构成要件

违约责任与侵权责任竞合，是指行为人的同一违反民事义务的行为同时符合侵权责任与违约责任的构成要件，从而导致两种责任形式并存和相互冲突的现象。其构成要件如下：

①行为人与受害人之间合同关系

②行为人只实施了一个违反民事义务的行为

③同一违反民事义务的行为同时符合侵权责任与违约责任的构成要件

④两个民事责任之间相互冲突

两个民事责任相互冲突，是指侵权责任与违约责任之间不能相互吸收或者同时并存，行为人只能承担其中之一。

二、违约责任与侵权责任竞合的法律效果

违约责任与侵权责任的竞合将导致双重请求权的存在，应允许受害人选择行使，但不应允许同时行使。否则，行为人承担双重责任，受害人获得双重赔偿。

第三十五讲 案例分析（一）

案例分析

概述

一、案例分析的特点

1、分值高 $2 \times 15 = 30$

2、难度大

二、考生的问题

1、不会分析案例

2、不会解答问题

三、分析案例的思路

(一) 确定法律关系

1、仔细阅读案例

1) 寻找民事主体

2) 确定法律事实

2、根据法律事实确定法律关系的性质

(二) 适用法律

根据法律关系的有无、法律关系的性质，选择适用的法律，最终得出结论。

四、解答案例分析的方法-- 三步解答法

(一) 定性

要点：简洁明了，忌啰嗦。

(二) 法律规定

要点：

1) 可以不说明适用哪部法律。

2) 不必说明适用那一条的规定。

3) 表述力求准确而非精确。

例：根据法律规定…….,

(三) 结合本案，得出结论

例：在本案中…….,因此,……..

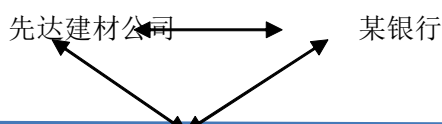
注：三步法是思路而非教条，要结合具体案例分析。

具体应用

【2009 年真题】

2002 年 2 月 1 日，先达建材公司与某银行签订一份借款合同，约定借款 30 万元，期限 1 年，合同签订后，银行很快放贷，后先达公司因经营不善，无力偿还贷款，银行很多次向先达公司催款未果，先达公司告知银行，某装修公司欠其货款 50 万元，但鉴于双方长期合作关系，一直未追讨。

(一) 分析法律关系



某装修公司

根据上述案情，请回答：

- (1) 该案涉及哪几个法律关系？
- (2) 根据《合同法》，银行为维护其合法权益，可采取何种操作方式？为什么？

答案：

1. 在本案中，存在如下民事法律关系：

- 1) 先达建材公司 与某银行因签订借款合同形成的借款合同关系
- 2) 先达建材公司 与某装修公司之间的买卖合同关系
- 3) 某银行与某装修公司之间因先达建材公司 未追讨某装修公司的欠款而形成的代位权关系。

2. 根据《合同法》，银行为维护其合法权益，可采取如下操作方式。

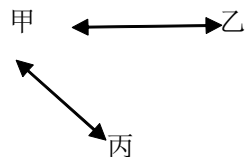
1) 以先达建材公司为被告，起诉要求其偿还贷款承担违约责任。根据合同法规定，当事人一方不履行合同义务，当事人应当承担继续履行或赔偿损失等违约责任。本案中，先达建材公司未按合同规定偿还贷款，因此，银行可以起诉要求先达建材公司偿还 30 万贷款。

2) 银行还可以以装修公司为被告要求其偿还 30 万元贷款。根据合同法规定，债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，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的债权，本案中，先达公司怠于行使其对装修公司到期债权，对银行债权造成损坏，因此，银行可以自己名义代位行使先达公司的债权。

【2010 年真题】

甲向乙借款，将自己的汽车出质给乙做担保，双方签订了质押合同，但是甲未将汽车交付给乙，后甲又向丙借款，丙要求甲提供担保，甲将汽车质押给丙，双方签订了质押合同，并将汽车交付给丙，丙因违章驾驶该汽车，造成该车毁损。甲对乙、丙的借款均届至，且无力偿还，乙提出要处分质押汽车，甲告知汽车在丙处，乙便向丙要车，丙不给，乙、丙双方发生纠纷。

法律关系：



根据上述案情，请回答：

- (1) 乙的质权是否有效成立？为什么？
- (2) 丙的质权是否有效成立？为什么？
- (3) 丙在占有质物期间违反了质权人应承担的何种义务？

答案:

1) 乙的质权不成立。根据法律规定,动产质权的成立应该订立书面质权合同并交付质物,本案中,甲乙签订了书面质押合同,但甲没有车交给没有交付给乙,因此,故质权不成立。

2) 丙的质权不成立。根据法律规定,动产质权的成立应该订立书面质权合同并交付质物,本案中,甲丙签订了书面质押合同,甲并把车交给丙,因此,故质权成立。

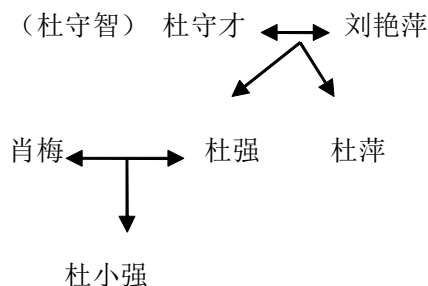
3) 丙在占有质物期间违反了质权人应承担的妥善保管质物的义务

第三十六讲 案例分析(二)

【2010年真题】.

杜守才与刘艳萍系夫妻,育有一男杜强,一女杜萍。杜强与肖梅系夫妻,生有一子杜小强,杜守才患有重风湿性关节炎,某日,杜强陪父亲去看病,途中遭遇车祸,杜强当场死亡,杜守才在送往医院途中死亡。杜守才夫妇共有私房2间,存款24万元。杜守才之弟杜守智要求参与分割遗产,家庭成员之间因继承发生了纠纷。

法律关系:



根据上述案情,请回答:

- ① 杜守才的遗产有哪些?
- ② 杜守智是否有权参与遗产的分割,为什么?
- ③ 杜守才的遗产应如何分割?为什么?

答案:

1) 杜守才的遗产1间房屋,12万元存款。

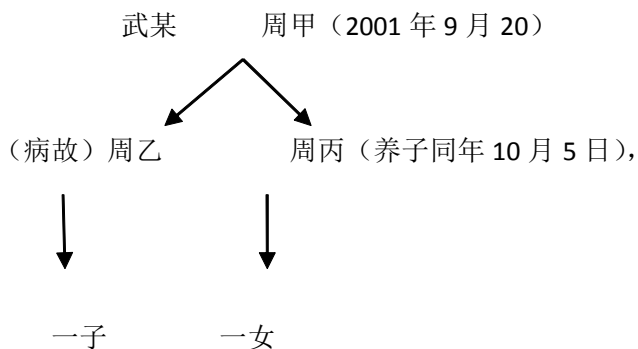
2) 杜守智无权参与遗产的分割。根据法律规定,被继承死亡未留有遗嘱,其遗产按法定继承处理,本案中,杜守才死亡时没有遗嘱,首先应由法定继承第一顺序继承人继承,即配偶、父母、子女继承,只有当没有第一继承人的时候才由第二顺序继承人继承,杜守智是第二顺序继承人,故其不得继承。

3) 杜守才的遗产应由刘艳萍、杜小强、杜萍均分。根据法律规定,被继承人的子女先于被继承人死亡的,由其子女的晚辈直系血亲代位继承,本案中,杜强先于杜守才死亡,故应由其子杜小强代位继承杜守才的遗产,和另两个继承人刘艳萍、杜萍均分遗产。

【2012年真题】

周甲有两个儿子，周乙和养子周丙，周乙中年病故，留有一子，周丙生活在外地，并生有一女，周甲年老体弱，身边无人照顾，便与武某签订了遗赠扶养协议，约定死后将自己的银行存款赠与武某。2001年9月20日，周甲去世，留有房产，存款和其他动产。同年10月5日，周丙出车祸死亡。10月10日，在对周甲遗产进行分割时，周乙之子拿出周甲的自书遗嘱，遗嘱写明存款留给周乙之子，此遗嘱所立时间早于遗赠扶养协议。

法律关系：



根据上述案情，请回答

1. 周甲所立自书遗嘱与遗赠扶养协议哪个效力优先？为什么？
2. 本案哪些人对周甲的遗产享有继承权？法律依据是什么？

答案：

(1) 遗赠扶养协议的效力优先。根据《继承法》规定，继承开始后，有遗赠扶养协议的，应先执行遗赠扶养协议；没有遗赠扶养协议或者协议无效而有遗嘱时，按照遗嘱的内容办理；没有遗嘱或者遗嘱无效时，才适用法定继承，在本案中，周甲既有遗赠扶养协议，又有遗嘱，因此，应先执行遗赠扶养协议。

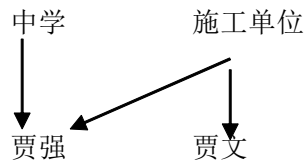
(2) 周乙之子和周丙之女享有继承权。根据《继承法》规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的晚辈直系血亲继承遗产份额，继承人在被继承人死亡后、遗产分割前死亡，由继承人继承的遗产份额转由其法定继承人继承，本案中，周乙先于周家死亡，故其子可以代位继承；周丙在遗产分割前死亡，故其法定继承人即其女儿亦可继承。

【2009年真题】

某日，某中学初三学生正在上晚自习，临近下课，教室的灯管突然坠落，砸中贾强的头部，此时，来学校接孩子的贾文见状，赶紧用自己的摩托车送贾强去医院，由于天黑看不清路面，贾文的车掉进沟里，贾强的头部再次受到撞击，贾文也受了伤，摩托车被摔坏，后查明该沟是某施工单位所挖，施工单位在沟周围未放警示标志，经医院诊断，贾强患了严重脑震荡，

根据上述案情，请回答：

贾强的人身损害，贾文的人身及财产损害分别应由谁承担责任？为什么？



答案:

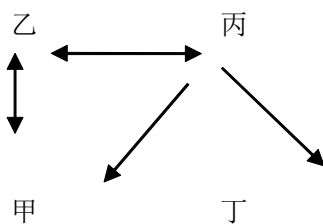
贾强的人身损害由学校 and 施工单位承担责任, 甲文的人身财产损害由施工单位承担责任。根据法律规定, 对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构, 未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害, 应当承担与其过错相应的赔偿责任。在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等, 没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的, 施工人应当承担民事责任。本案中, 某中学未尽未尽职责范围内的相关义务致使贾强受伤, 施工单位在沟周围未放警示标志, 致贾强、贾文受损, 因此, 贾强的人身损害由学校 and 施工单位承担责任, 甲文的人身财产损害由施工单位承担责任。

【2012 年真题】

2010 年 8 月, 甲下班回家, 在路边等候出租车, 恰好乙驾驶出租车驶来, 被甲拦住。乙停车后, 告知甲已停止营业, 甲说可以加倍给付车费, 乙说: “我开了一天的车很累, 如果出了什么事情你自己负责”, 甲同意。行驶中, 乙的出租车与丙驾驶的车相撞, 汽车飞出的玻璃片击伤了横穿机动车道的路人丁。经医院诊断: 甲左腿骨折, 丁腿部被皮肤刮伤。经交警认定, 乙负事故主要责任, 丙负次要责任。后几方因事故配成责任难以达成协议, 诉至人民法院。

根据上述案情, 请回答:

1. 甲乙之间约定若出事故由甲负责, 该约定是否有效? 为什么?
2. 甲可以要求乙承担何种民事责任? 为什么
3. 丁遭受的损失应当由谁承担赔偿责任?



答案:

(1) 甲乙之间的约定无效。根据民法的规定, 免责条款约定免除造成对方的人身伤害的无效, 在本案中, 甲乙在客运合同中的约定免除乙造成人身伤害的责任, 因此, 该约定无效。

(2) 甲可以要求乙承担违约责任或者侵权责任, 两者只能选其一。根据民法规定, 违约责任与侵权责任竞合, 当事人只能择其一主张, 本案中, 乙违反安全运送义务, 应承担违约责任, 同时, 乙的行为造成应甲身体伤害, 乙应承担侵权责任, 因此, 乙的行为同时符合侵权责任与违约责任的构成要件, 构成竞合, 只能择一适用。

(3) 丁遭受的损失由乙和丙承担连带责任, 但可以适当减轻其承担的责任。根据《侵权责任法》



华图网校

www.htexam.net

乐享品质 高效学习

华图网校介绍

华图网校（HTEXAM.NET）是最具价值的公职网络教育平台；是国内首家专注于公职考试高清网络课程服务的大型专业网站。

华图网校于2006年12月由华图教育投资创立，迄今上线运营五年，服务公职考生百万余人；融汇华图教育十年公职辅导模块教学法，聚集公职考试辅导顶尖名师团队；拥有国内顶尖的高清录制技术，国际领先的课程设计思想；并力邀清华、北大、搜狐等高端人才经营管理。

目前，华图网校课程丰富多元，涵盖公务员、事业单位、招警、法院、检察院、军转干、选调生、村官、政法干警、三支一扶、乡镇公务员、党政公选等热门考试；课程播放高清流畅，操作界面简单友好，真正为考生带来“乐享品质”的学习体验，通过“高效学习”成就品质人生。

同时，华图网校将不断致力于优化课程学习平台；持续提升用户体验；深入探索网络教育新技术和教学思想，为考生提供高品质、高性价比的课程和服务。

未来，华图网校正在加速国际化进程，业务范围已扩展至国家资格考试、基础教育等项目。

华图网校将秉承“以教育推动社会进步”的使命，创造一流的网络学习王国。

咨询电话：400-678-1009

听课网址：www.htexam.net（华图网校）