



【考试俱乐部】  
www.htexam.net

(www.kaoshivip.com.cn) 友情提供仅供学习严禁传播

民法内部辅导资料



基础班

民法讲义

主讲教师：罗红军

华图网校

公务员、司法、MBA等考试视频制作 承接辅导班网络视频制作 QQ:271276064

版权所有 盗版必究

## 目录

第一章 导论	4
第一节 民法概述	4
第二节 民法的调整对象	5
第三节 民法的基本原则	6
第二章 民事法律关系	7
第一节 民事法律关系概述	7
第二节 民事法律关系的要素	8
第三节 民事权利	8
第四节 民事法律事实	10
第三章 公民(自然人)	11
第一节 公民概述	11
第二节 民事权利能力	11
第三节 民事行为能力	12
第四节 监护	13
第五节 宣告失踪和宣告死亡	14
第六节 个体工商户、农村承包经营户	16
第七节 个人合伙	17
第四章 法人与其他组织	18
第一节 法人概述	18
第二节 法人的民事行为能力	19
第三节 法人的成立、变更和终止	20
第四节 其他组织	22
第五章 民事法律行为	22
第一节 民事法律行为概述	22
第二节 民事法律行为的分类	23
第三节 民事法律行为的成立要件	23
第四节 民事法律行为的有效要件	24
第五节 附条件和附期限的民事法律行为	24
第六节 无效民事行为和可变更、可撤销民事行为	25
第六章 代理	28
第一节 代理概述	28
第二节 代理的种类	28
第三节 代理权及其行使	28
第四节 无权代理	29
第五节 代理关系的终止	31
第七章 时效与期间	31
第一节 时效概述	31
第二节 诉讼时效	33
第三节 期间	36
第八章 物权的一般原理	36
第一节 物权概述	36

第二节 物权法的基本原则.....	38
第三节 物权的变动 .....	38
<b>第九章 所有权</b> .....	<b>38</b>
第一节 所有权概述 .....	38
第二节 所有权的取得和消灭.....	39
<b>第十章 共有</b> .....	<b>41</b>
第一节 共有概述 .....	41
第二节 按份共有 .....	42
第三节 共同共有 .....	42
<b>第十一章 业主的建筑物区分所有权</b> .....	<b>43</b>
第一节 业主的建筑物区分所有权概述.....	43
第二节 业主的建筑物区分所有权的内容.....	43
<b>第十二章 相邻关系</b> .....	<b>44</b>
第一节 相邻关系 .....	44
第二节 几种主要的相邻关系.....	44
<b>第十三章 用益物权</b> .....	<b>44</b>
第一节 用益物权概述 .....	44
第二节 土地承包经营权.....	45
第三节 建设用地使用权.....	46
第四节 宅基地使用权 .....	46
第五节 地役权 .....	47
<b>第十四章 担保物权</b> .....	<b>48</b>
第一节 担保物权概述 .....	48
第二节 抵押权 .....	49
第三节 质权 .....	51
第四节 留置权 .....	52
<b>第十五章 债权概述</b> .....	<b>54</b>
第一节 债的概述 .....	54
第二节 债的发生、变更和消灭.....	55
第三节 不当得利 .....	56
第四节 无因管理 .....	57
<b>第十六章 合同</b> .....	<b>58</b>
第一节 合同概述 .....	58
第二节 合同的订立 .....	58
第三节 合同的效力 .....	61
第四节 合同的履行 .....	62
第五节 合同的变更和解除.....	65
第六节 合同的终止 .....	65
第六节 合同的担保 .....	66
第七节 几类主要的合同.....	68
<b>第十七章 人身权</b> .....	<b>72</b>
第一节 人身权的概念与特征.....	72
第二节 人格权 .....	72
第三节 身份权 .....	73

第十八章 知识产权	73
第一节 知识产权概述	73
第二节 著作权和专利权的客体	74
第三节 三大知识产权的客体	75
第四节 三大知识产权的取得	77
第五节 三大知识产权的内容	79
第十九章 继承	80
第一节 继承法概述	80
第二节 法定继承	82
第三节 遗嘱继承	84
第四节 遗产的处理	87
第二十章 民事责任	87
第一节 民事责任概述	87
第二节 民事责任的归责原则	87
第三节 民事责任的分类	88
第四节 承担民事责任的形式	93

政法干警招录考试  
民法学

考查目标

能够比较准确地理解民法学基本概念的内涵与外延

能够理解各种基本民事权利的得丧变更,具备在具体社会关系中识别各种民事法律关系的能力,能够准确地表述基本民事权利义务的内容。

具备运用民法学理论分析和解决现实生活中的具体法律问题的能力

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

试卷内容结构

总论(包括主体论和行为论) 约 20%

物权 约 14%

债权 约 26%

人身权、知识产权、继承权 约 26%

民事责任 约 14%

试卷题型结构

单项选择题  $30 \times 2 = 60$

判断题  $10 \times 2 = 20$

简答题  $8 \times 3 = 24$

论述题  $16 \times 1 = 16$

案例分析题  $15 \times 2 = 30$

解决的问题

考什么? -----重点

怎么记? -----理解

怎么答? -----技巧

## 第一章 导论

### 第一节 民法概述

#### 一、民法的概念和特征

民法,是调整平等主体在从事民事活动中发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

特征:

- 1.民法所调整的财产关系和人身关系是与一定社会的市场经济发展的要求相适应的。
- 2.民法调整的是地位平等的法律关系主体之间的财产关系和人身关系。
- 3.民法是调整民事主体间发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

## 二、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。

民法的渊源: (选择)

- 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
- 8.国家认可的习惯 (在我国只有经过国家认可的习惯,才能作为民法的渊源)

## 三、我国民事立法的现状(选)

我国没有民法典,民法,在我国指的是《民法通则》。

## 四、民法的解释方法

文义解释:也称语法解释,文法解释,文理解释,是指从法律条文的字面意义来说明法律规定的含义

体系解释:即按照系统论的原则和方法,从部分与系统的关系上对于法律所作的解释。

目的解释:从立法的目的和立法精神上对于法律的解释

历史解释:从法律制定的历史背景上对法律的解释

合宪解释:指当法律规范产生多个可能解释时,法官依职权应选择最符合宪法原则、并使该规范得以维持的解释。

比较法解释:引用外国立法例及判例学说作为一项解释因素,用以阐释本国法律意义内容的一种法律解释方法。

## 五、民法的适用

时间:自实施之日起发生,至废止之日停止

空间: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。

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。

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。

## 第二节 民法的调整对象

### 一、平等主体间的财产关系:

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:

从主体方面来看:法所调整的财产关系的主体在法律地位上具有平等性

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

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

### 二、平等主体间的人身关系

是指平等的民事主体之间发生的以人格关系和身份关系为主要内容的权利义务关系





特点:

从内容方面来看:民法调整的人身关系主要是指人格关系和身份关系

从人身关系与财产关系的相互联系来看:人身关系与财产关系是密切相关的

### 第三节 民法的基本原则

#### 一、民法基本原则的概念

是民法及其经济基础的本质和特征的集中体现,高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则

#### 二、民法的基本原则

##### 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;

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;

民事主体的民事权利平等地受到法律保护。

例:在民法中,平等原则的基本内容是当事人( )。

A.地位平等

B.意思自由

C.平等协商

D.等价有偿

AC

##### 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;

禁止任何组织或个人非法干涉民事主体依法表达其自由意志或非法阻碍其实现民事权利。

##### 等价有偿原则

民事主体在财产流转关系中进行等价交换,取得财产权利应当支付对价。

民事主体之间自愿无偿赠与财产或者依法继承财产、履行家庭成员间的扶养义务属于例外的情形。

##### 诚实信用原则

民事主体进行民事活动、建立民事法律关系时,必须将有关的事项和真实情况如实告知对方,禁止隐瞒或欺骗对方当事人;

建立民事法律关系后,双方当事人应当恪守信用,认真履行各自的民事义务;

发生损害时双方当事人应当及时采取补救措施,避免或减少给对方造成的损失。

##### 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。

##### 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：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

## 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. 民事法律关系是主体之间的民事权利和民事义务关系
- 2. 民事法律关系是平等主体之间的关系
- 3. 民事法律关系的保障措施具有补偿性和财产性

例：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

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。

财产关系和人身关系的区别

权利性质

财产法律关系中，权利人所享有的权利是财产权利，通常权利人可以依其意志转让；

在人身法律关系中，权利人所享有的权利是人格权或身份权，这些权利与权利主体的人身密不可分，权利人一般不能将其转让给他人。

对这两类关系的保护方法不同。

在财产法律关系受到破坏时，对加害人主要适用财产性质的责任，如返还原物、赔偿损失、支付违约金等；

在人身法律关系受到破坏时，则主要适用非财产性质的责任，如要求加害人赔礼道歉、消除影响等。

(二) 根据义务主体的范围 (选)

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）

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

（三）权利的实现方式

物权关系：

权利人可以直接支配物，而不需要义务人实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

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

## 第二节 民事法律关系的要素

民事法律关系的要素包括主体、内容和客体

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

构成条件：

客观存在

为法律所承认

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

物（物权）

行为（债权）

智力成果（知识产权）

人身利益（人身权）

权利（抵押权和质权）

## 第三节 民事权利

一、民事权利的概念

民事权利，是指法律赋予民事主体所享有的、为实现某种利益而为一定行为或不为一定行为的可能性。

可能性包括以下三种

权利人直接享有某种利益，或者实施一定的行为的可能性

权利人请求义务人为一定行为或不为一行为的可能性

在权利受到侵犯时，请求有关国家机关予以保护的可能性

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、根据权利的作用——支配权、请求权、抗辩权、

形成权 (★★★选)

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。

请求权：请求他人为一定行为或不为一行为的权利，债权是最典型的请求权。

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

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

3、根据权利人可以对抗义务人的范围——绝对

权和相对权 (★★★选)

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

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

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

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

5、原权利和救济权

原权利：

民事法律所规定的当事人所享有的客观权利，它为当事人划定了自由行动的范围和为某种行为、不为某种行为的资格

救济权：

民事法律为了保护当事人的原权利，在当事人的原权利受损的情况下，赋予原权利人救济受损权利的权利；救济权可以分为救济性形成权、救济性请求权、救济性抗辩权

6、权利成立要件是否全部实现——既得权和期待权

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

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。

### 三、民事权利的保护

自我保护：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，又称私力救济，如正当防卫。

国家保护：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，又称公力救济，如起诉。

## 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、变更和消灭的客观事实。

客观事实与法律事实的区别：

客观事实，是指基于客观情况产生的事实，如属于自然现象的日出日落、刮风下雨，属于人的活动的散步、读报、起床，睡觉、属于人的无意识的打鼾、打喷嚏、梦游、呓语，以及爱情、友谊都不能成为法律事实。

法律事实，只有法律规定的客观事实才能成为法律事实

### 二、民事法律事实的分类（★★★选择）

#### 1、事件和行为

事件：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，其发生不以当事人的主观意志为转移，例如：人的出生、死亡，物的灭失。某种客观情况的持续，如权利人的下落不明、精神失常，对物的持续占有，权利的不行使（如在法定时效期间内不积极行使请求权）、不当得利等，都属于事件

行为：是指受主体意志支配、能够引起民事法律后果的活动

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

#### 2、对行为的分类

民事法律行为：

是指民事主体基于意思表示，旨在发生、变更或终止民事权利和民事义务的合法行为准民事法律行为：

是指行为人以法律规定的条件业已满足为条件，从而引起一定法律效果的行为，如意思通知（要约拒绝、履行催告、选择权的行使）、观念通知（承诺、迟到通知、瑕疵通知、债权让与通知、债务的承认等）、感情表示等

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）

总结：

所有权的原始取得方式为事实行为，继受取得方式为法律行为

例：属于事实行为的有（ ）

- A.结婚登记
  - B 无因管理
  - C.侵权行为
  - D.表见代理
- BC

## 第三章公民（自然人）

### 第一节 公民概述

#### 一、公民的概念

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

注：公民无年龄要求

#### 二、公民与自然人的区别

##### 自然人的概念

泛指在我国领域内一切具有自然生命形式的人，包括具有中华人民共和国国籍的中国公民和外国人以及无国籍人

范围：自然人 > 公民

案例：读小学的赵勇在市教委组织的儿童绘画比赛中获得了一等奖。赵勇的父亲赵量给杂志社寄去了三幅作品，之后一直没有回音。第二年6月，赵量在该杂志社的期刊上发现有赵勇的两幅作品但没有给赵勇署名，便立即找到杂志社，质问为何不通知他作品已被选用，而且既不支付稿酬也不署名。然而该杂志社称，赵勇年仅8岁，还是未成年人，还不能享有著作权，因此没必要署名；

[问题]根据我国法律，赵勇是否有署名的权利和获得报酬的权利？

### 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—概念和特征）

是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的资格

法律特征：

1、民事权利能力是一种资格，而不是实际权利；是法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的一种可能性，还没有为民事主体带来实际利益，但是它是获得民事权利的前提

2、民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务的资格

3、民事权利能力的内容和范围由法律加以规定，与民事主体的个人意志没有直接关系。法律赋予公民的民事权利能力一律平等

4、民事权利能力与民事主体人身的存在是不可分离的，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

#### 二、公民民事权利能力的开始

##### 1、世界各国：

第一类是从公民出生时开始

第二类是规定从受孕时开始

##### 2、我国：

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（★ ★ 识记：选、判）

### 3、胎儿:

为了保护胎儿的利益,我国继承法规定——继承遗产时,胎儿可分得遗产,但出生时是死体的除外

#### 三、公民民事权利能力的终止(了解)

1、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。

#### 2、死亡的方式:

自然死亡

宣告死亡

案例:

张某去年只有 17 岁,在本镇的啤酒厂做临时工,每月有 600 元的收入。为了上班方便,张某在镇里租了一间房。7 月份,张某未经其父母同意,欲花 500 元钱从李某处买一台旧彩电,此事遭到了其父母的强烈反对,但李某还是买了下来。同年 10 月,张某因患精神分裂症丧失了民事行为能力。随后,其父找到李某,认为他们之间的买卖无效,要求李某返还钱款,拿走彩电。

[问题]1. 此买卖是否有效?

## 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(认识能力和判断能力)

法律特征:

- 1、民事行为能力由国家法律加以确认,与公民自己的意志无关,公民不能通过约定加以更改
- 2、民事行为能力与公民的年龄和智力状态直接相联系
- 3、民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消

### 二、公民民事行为能力的分类

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。

限制民事行为能力人(★★★选)

10 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人不能完全辨认自己行为的精神病人

- 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、实施的与其年龄、智力相适应的民事活动,可以不必经得法定代理人追认,即可认定为有效

3、实施的与其年龄、智力不相适应的民事活动,应当认定为效力待定的行为,如果法定代理人追认则有效,拒绝追认则无效

4、实施的非合同行为且不是纯获利益的行为无效,如立遗嘱

无民事行为能力(★★选)

不满 10 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人

- 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

3、实施的上述两点之外的民事活动，应当认定为无效。

三、公民民事行为能力的法律宣告

宣告无能：

精神病人的利害关系人，可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人

宣告恢复：

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，根据他健康恢复的状况，经本人或者利害关系人申请，人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人

案例：

1995 年，周某在丈夫去世后经人介绍与丧偶的刘某结婚，但他们的婚事一直遭到刘某儿子小刘的反对。1998 年，刘某患上精神病，并久治无效，生病期间一直由周某悉心照料。1999 年 5 月，小刘提出要担任父亲的监护人，保管父亲的所有财产，并要以其父的名义向法院提起诉讼，要求与周某离婚

[问题] 1. 刘某的财产应该由谁来保管？

## 第四节 监护

一、监护的概念和作用

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、朋友一有能力，愿意，同意
- 5、父母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门等法人组织。

1、2、3 担任监护属法定义务上述法定监护人，顺序在先者排斥顺序在后者。

口诀：父母双亡或无能，双亲爹娘自动上；兄姐成年当抚养，密切亲友同意当

(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、有监护能力的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、朋友有监护能力并且本人愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会和村民委员会同意的。

6、父母所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门等法人组织。

1、2、3、4 担任监护人为其法定义务

上述法定监护人，顺序在先者排斥顺序在后者。

口诀：配偶父母成年子，近亲密友同意当



### 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

### 四、监护的终止

#### 1、自然撤销

被监护人获得了完全民事行为能力

#### 2、诉讼撤销

监护人不履行监护职责或侵害了被监护人的合法权益，被监护人的利害关系人或有关单位可以向人民法院提出申请，依法撤销原来设定的监护人

#### 3、监护人丧失行为能力

#### 4、监护人以正当理由辞去指定监护

### 案例

原告，钱某，女；被告，王某，男。钱某与王某于 1987 年结婚，婚后生育一女孩。王某自 1990 年外出打工回来后，经常整天在外吃喝玩乐，甚至与其他女性发生不正当关系，对钱某母女不尽任何家庭义务。1993 年 2 月，王某再次外出打工，但此后再也没有回来，也未跟家中有任何联系。1996 年 4 月，钱某向法院起诉，要求与王某离婚。案件审理期间，王某经公告传唤仍未到庭参加诉讼。

[问题] 法院能否宣布王某为失踪人？

#### 一、宣告失踪 (★★选)

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

## 第五节 宣告失踪和宣告死亡

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、程序：

利害关系人提出申请

人民法院查清被申请人宣告失踪人的财产，指定财产管理人或者采取诉讼保全措施发出寻找失踪人的公告

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

宣告失踪的后果：

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

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

#### 案例

农民田某于 1991 年去外国打工时在途中遇海难失踪，从此查无音讯。1996 年其妻胡某向当地人民法院申请宣告田某死亡，人民法院经审理判决宣告田某死亡。由于年幼的女儿田燕一直身体不好，家中又没有足够的经济能力给田燕治疗，1997 年胡某将田燕送给膝下无子的邻村姚某收养，并办理了合法的手续。1998 年，失踪多年的田某突然返回，法院随即撤销了对田某的死亡宣告。田某要求与胡某恢复夫妻关系，并提出田燕的收养未征得他的同意，违反我国《收养法》，是无效的，要求撤销收养合同。姚某与胡某都不同意，田某诉至法院。

#### [问题]

1. 田某与胡某间的夫妻关系是否还存在？
2. 田燕的送养是否有效？

#### 二、宣告死亡（★简答 ★★选）

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，不知生死
- 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  
该法定期间有三种情况：

一般情况下离开其住所地或最后居住地下落不明满 4 年

因意外事故下落不明，从事故发生之日起满 2 年

在战争期间下落不明，从战争结束之日起满 4 年

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）

4、须由人民法院依照法定程序宣告

##### （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，婚姻关系自然解除
- 3、个人合法财产作为遗产按继承程序处理

##### （三）宣告死亡撤销的法律后果

- 1、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
- 2、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
- 3、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
- 4、被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产
- 5、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：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

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

## 第六节 个体工商户、农村承包经营户

### 一、个体工商户的概念和法律特征

根据我国《民法通则》的规定，公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户

法律特征：

- 1.个体工商户是个体经济的一种法律形式
- 2.个体工商户的生产经营范围只限于工商业
- 3.个体工商户必须依法核准登记
- 4.个体工商户对外以户的名义独立进行民事活动
- 5.个体工商户须在法律允许的范围内从事生产经营活动

### 二、农村承包经营户的概念和法律特征

农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户

法律特征：

- 1、农村承包经营户是我国农村劳动群众集体所有制经济的分散经营方式的法律形式
- 2、农村承包经营户从事的是商品经营活动
- 3、农村承包经营户按照与集体组织订立的承包合同从事经营活动
- 4、农村承包经营户以自己的名义独立为民事法律行为

案例

陈某与王某是夫妇，1992年，陈某辞职开办了一家个体服装店。但陈某开店的想法一直都遭到丈夫王某的反对，所以双方签订了一份协议，协议约定：陈某开店的一切责任自负，双方的各自收入归个人支配。陈某在经营中效益时好时坏，但王某从不过问。陈某开店后并没有与王某分伙，她也经常以营业收入为家中购置共同的生活用品，但两人的收入的确各自保管。1994年，陈某由于几次进货失误，造成商品严重积压，并欠下8万多元的债务。

1995年初，债主纷纷前来讨债，陈某将全部货物及自己的存款还债，结果仍欠林某2万多元。林某因向陈某要不到全部欠款。便向法院起诉，请求以王某的存款偿还。法院经查实，王某在银行有5万元的存款。

[问题]

我国《民法通则》对于个体工商户的债务有何规定？

林某是否有权请求王某偿还陈某所欠的债务？

### 三、个体工商户和农村承包经营户的财产责任 (★★选)

1、公民个人出资，独立经营，收益归己的个体工商户和农村承包经营户，其对外所欠债务应以该公民的个人财产承担偿还责任

2、以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户，用家庭财产共同投资，或者收益的主要部分供家庭成员享有的，其债务由家庭共有财产清偿

3、个体工商户和农村承包经营户系由部分家庭成员出资经营和收益的，对外所欠债务由这部分家庭成员对外负连带清偿责任

4、在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或承包经营的，除双方特别约定的，其收入为夫妻共同财产，对外所欠债务应以夫妻共同财产清偿

5、全体家庭成员共同出资、共同经营、共同收益的个体工商户和农村承包经营户，对外所欠债务由家庭共有财产承担清偿责任

## 第七节 个人合伙

### 一、个人合伙的概念和法律特征

个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动

法律特征：

- 1、是两个以上公民组成的联合体
- 2、以合伙人的意思表示一致为基础的
- 3、由合伙人共同投资而成立、出资方式包括货币、技术、实物、工业产权、著作财产权、土地使用权、劳务
- 4、财产属于合伙人共有
- 5、由合伙人共同经营管理
- 6、以其名义独立从事民事活动

### 二、个人合伙的成立

成立方式：

主要以合同方式，因此，只要当事人就组成合伙的条件及事项达成一致，合伙协议效，个人合伙即告成立

### 三、个人合伙的变更

#### (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：

- (1) 书面协议有约定的，按照协议处理
- (2) 书面协议未约定的，须经全体合伙人一致同意；未经合伙人同意的，认定入伙无效

责任承担：新入伙的合伙人应当对入伙前的债务承担无限连带责任。

#### (二) 退伙

是指合伙人退出合伙组织从而丧失合伙人的资格

种类：

- 1、自愿退伙、
- 2、自然退伙
- 3、开除退伙

条件：

- 1、书面协议处理,
  - 2、无书面协议原则上应予以 准许
- 责任承担: 对其参加合伙期间的全部债务仍负无限连带责任
- 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

#### 五、个人合伙和责任承担

##### (一) 合伙财产

构成:

- 一是合伙成立时由各合伙人按照合伙协议确定的出资数额向合伙投入的资金、实物等
- 二是合伙经营过程中积累起来的财产管理由全体合伙人对合伙财产进行统一管理和使用

##### (二) 个人合伙的经营及其责任

###### 1、个人合伙的经营:

个人合伙的经营活动, 由合伙人共同决定, 合伙人有执行和监督的权利

###### 2、个人合伙的责任:

合伙负责人和其他人员的经营活动, 由全体合伙人承担民事责任

##### (三) 个人合伙的债务清偿

1、合伙人对合伙的债务, 应按照其出资比例或合伙协议的约定, 以其个人财产承担无限清偿责任

2、对外关系: 对于合伙债务, 各合伙人应承担无限连带清偿责任

3、对内关系: 偿还了全部合伙债务的合伙人, 对超过自己应当承担的债务数额, 则有权向其他合伙人追偿

##### 案例

甲、乙、丙三人达成一书面合伙协议, 约定各自出资 2 万元开饭馆, 盈余亏损均分。饭馆装修时与宏达装饰公司签订合同, 所欠装修款在饭馆开张后一年内归还。1996 年 7 月 18 日饭馆开张营业, 经营半年后一直未盈利。由于甲和其他合伙人的意见不一致, 便提出退伙, 乙、丙不同意。甲于 1997 年 2 月底提走其出资 2 万元自行退出。乙、丙重新制定了饭馆的经营策略, 为招揽顾客, 招聘了四川名厨, 推出了四川火锅系列, 但苦于资金不足, 又向张三借款 2 万元, 约定于 1998 年 1 月 1 日还款。张三虽同意借款, 但提出一个条件: 若饭馆盈利, 除了还本息之外还应将所得利润分与其一份; 若不盈利, 乙、丙届时还本付息。经营到年底, 饭馆不仅没有盈利, 还亏损了 1 万元。1998 年 2 月 1 日, 宏达公司向乙、丙索要欠款, 张三也起诉要求乙、丙还本付息。法院把两案合并审理。

问: 此案依法应当如何处理? 为什么?

## 第四章 法人与其他组织

### 第一节 法人概述

#### 一、法人的概念和基本特征



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、法人是依法成立的社会组织
- 3、法人是具有民事权利能力和民事行为能力的社会组织
- 4、法人是能够独立承担民事责任的社会组织

## 二、法人的分类（选）

### （一）大陆法系国家法人的分类：

#### 1、公法人和私法人：

依公法设立的法人为公法人，如国家管理机关；依私法设立的法人为私法人，如公司

#### 2、私法人又分为社团法人和财团法人：

社团法人：是以人的存在为成立基础，并以章程作为活动依据的法人，如股份有限公司；

财团法人：以捐助的财产为成立基础，并以捐助的目的和设立的章程为活动依据的法人，  
如孤儿院、寺庙、基金会

#### 3、社团法人又分为公益法人和营利法人：

公益法人：以公共利益为目的的社团法人，如学校；

营利法人：以营利为目的的社团法人，如公司

### （二）英美法系国家法人的分类

集体法人：由多数人组成、且可永久存在的集合体，如市政府、公司等

独体法人：是指由担任特定职务的一人组成的法人，如英国的牧师、主教、英国国王  
等

### （三）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经济组织

#### 2、非企业法人

##### （1）机关法人

①依法享有国家赋予的行政权力，

②以国家预算作为独立的活动经费，

③具有法人地位的中央和地方各级国家机关

##### （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

##### （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

注：基金会按大陆法系国家的分类是财团法人，但在我国是社会团体法人

## 第二节 法人的民事行为能力

### 一、法人的民事权利能力的概念和主要特征（★★★简答）

是指法人作为民事主体，享受民事权利、承担民事义务的资格，是法人作为民事主体  
参加民事活动的前提，没有这种民事权利能力，它就不能参加民事活动。

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；而自然人的民事权利能  
力是从自然人的出生开始，到自然人死亡时消灭。



## 2、民事权利能力的范围不同。

专属自然人的某些民事权利能力的内容,如继承权利、接受扶养的权利等,法人不可能享有;而专属某些法人的民事权利能力的内容,如银行法人开展信贷业务的权利,自然人则不能享有。

## 3、民事权利能力之间的差异程度不同。

自然人的民事权利能力是普遍、一致和平等的,相互之间一般没有多大差别;而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概念和主要特征 (★★★简答)

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

主要特征:

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。

不同法人的民事行为能力范围不一致。由于不同法人的民事权利能力范围各不相同,因此,各法人的民事行为能力范围也不一致。而自然人的民事权利能力范围具有一致性,因此,自然人的民事行为能力范围也基本一致。

法人的民事行为能力由它的机关或工作人员来实现。法人作为组织体,其自身并不能直接从事民事活动,法人只能通过法人的机关或工作人员,如法定代表人来从事民事活动,其法律后果由法人承担。

## 三、法人的民事责任能力

是法人行为能力中的一种特殊形式,它是指法人在自己权利能力的范围内,对于自己所为的违法行为,应当承担民事责任的能力

特点:

1、和法人的民事权利能力同时产生、同时消灭,共存于法人的存续期间

2、法人的民事责任能力和民事权利能力的范围一致,法人只对其机关和工作人员在权利能力范围内的活动承担民事责任

案例

南昌建筑安装公司从邻省的安电设备制造厂购进了 2000 只电源开关,但回来一检测,发现有 1/3 质量不合格。经双方协商,安电制造厂同意全部退货。但是南昌建筑安装公司却一直没有收到 2000 只电源开关的退货款,几经催讨都没有结果,于是安装公司以安电设备制造厂为被告向法院起诉。但此时安电制造厂已经被另一省的电力设备有限公司所兼并,成为其一个生产分厂。原制造厂领导以制造厂已经不存在为由,拒绝归还欠款;而电力设备有限公司认为,此债务属原制造厂,与公司业务没有任何关系,也拒绝承担责任。

[问题]

1. 此债务应该由谁来承担?

2. 南昌建筑安装公司应该以谁为被告?

## 第三节 法人的成立、变更和终止

一、法人的成立:是指社会组织依照法律规定创设并取得法律上的人格

(一) 法人成立的原则

1、放任主义:

放任主义也称自由设立主义,即法人的设立完全听凭当事人的自由,国家不加以干涉或

限制。

## 2、特许主义：

特许主义是指法人的设立需要有专门的法令或国家的特别许可。（不需要办理登记的事业单位法人和社会团体法人）

## 3、行政许可主义

行政许可主义又称为核准主义，指法人设立时除了应符合法律规定的条件外，还要经过行政主管部门的批准。（股份有限公司和其他非公司法人、需要办理登记的事业单位法人和社会团体法人）

## 4、准则主义

准则主义也称为登记主义，指由法律规定法人的条件，法人设立时，如果其章程具备规定的要件，无须主管部门批准，就可以直接向登记机关登记，法人即告成立。

## 5、严格准则主义

严格准则主义是指法人成立时，除了具备法律规定的要件外，还必须符合法律中明确规定的其他一些限制性条款（有限责任公司）

## 6、强制主义

强制主义也称为命令主义，是指国家对于法人的成立，实行强制设立，即在一定行业或一定条件下，必须设立某种法人。（机关法人）

### （二）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社会公共利益的要求，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存续的法人享有和承担

2、法人的分立是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。

### （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

分类

1、绝对终止：

绝对地丧失民事主体资格，而且没有 其他民事主体继受其权利义务的状态

2、相对终止：

人自身丧失民事主体资格，但其权利义务由其他民事主体继受的状态

终止的原因：依法被撤销、自行解散、依法宣告破产

## 第四节 其他组织

一、其他组织的概念和特征

指不具备法人的条件，没有取得法人资格的团体性组织

特征：是具有一定目的的组织体；具有相对的独立性；在权利能力和行为能力上具有特殊性

二、其他组织的种类

设立中的法人

非法人事业单位或社会团体，如各种未取得法人资格的学会、协会、研究会，学校的各种社团

非法人企业，包括不具备法人资格的各种集体企业、乡镇企业、合伙企业、独资企业以及三资企业等

其他非法人经营体

## 第五章 民事法律行为

### 第一节 民事法律行为概述

一、民事法律行为的概念：（★★★简述民事法律行为的概念、特征和生效要件）

是指民事主体为了设立、变更或者终止民事法律关系而实施的行为

二、民事法律行为与民事行为

1、民事行为：

是指民事主体在民事活动领域内基于其意志所实施的，能够产生一定民事法律后果的行为。民事行为包括：括民事法律行为、无效民事行为和可撤销、可变更的民事行为

2、民事行为与民事法律行为的区别：

(1) 只有具备法律规定的有效条件的民事行为才属于民事法律行为

(2) 民事行为>民事法律行为

(3) 民事行为的意思表示并不强调真实性，而民事法律行为则必须意思表示真实

三、民事法律行为的特征

民事法律行为是一种合法行为

民事法律行为是以行为人的意思表示作为构成要素

意思表示：是指行为人追求民事法律后果(民事法律关系的设立、变更或消灭)的内心意思用一定的方式表示于外部的活动，由民事主体主观上追求民事法律后果的内心意思和外部表示两部分所构成

3.民事法律行为能够实现行为人所预期的民事法律后果——设立、变更或消灭民事法律关系

## 第二节 民事法律行为的分类

一、单方民事法律行为和双方民事法律行为

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

二、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

三、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。

四、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

五、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 民事法律行为的成立要件

一、民事法律行为的一般成立要件

当事人

意思表示

行为人的意思中必须含有设立、变更或者消灭民事法律关系的意图

行为人的意思表示中必须含有明确的权利义务，即内容

行为人的内在意思必须通过一定方式表达出来  
标的

## 二、民事法律行为成立的特殊要件

特殊成立要件是成立某一具体民事行为除一般条件外的其他特殊事实要素，一般情况下是在要物法律行为（即实践民事法律行为）中，需要物的交付才能够成立。

## 第四节 民事法律行为的有效要件

### 一、行为人合格：

指的是行为人应当具有相应的民事行为能力

### 二、行为人意思表示真实：

现于外部的表示与其内在的真实意志相一致

### 三、行为内容合法：

不违反法律和社会公共利益、社会公德

### 四、行为形式合法：

凡属要式的民事法律行为，必须采用法律规定的特定形式才为合法。

## 第五节 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：概念和条件的法律特点）

附条件民事法律行为是指双方当事人约定以一定的事实作为条件，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：

条件应当是尚未发生的事实，即具有未来性

条件可能发生也可能不发生，即具有或然性

条件应当是当事人依其意志所选择的事实，即具有意定性

条件应当是符合法律要求的事实，即具有合法性

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：于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

例：甲乙约定，如果甲的儿子回国，甲讲终止与乙之间的委托合同，在甲的儿子回国之前，则该约定属于

附条件的民事法律行为

附期限的民事法律行为

附延缓条件的民事法律行为

一直有效的民事法律行为

AD

### 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。

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

三、附条件的民事法律行为与附期限的民事法律行为的区别

所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。

## 第六节 无效民事行为和可变更、可撤销民事行为

一、无效民事行为

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

特点:

- 1、无效民事行为的本质是其违法性
- 2、无效民事行为是确定无效的
- 3、无效民事行为自始不发生法律效力

无效民事行为的认定 (★★ 选)

1、无民事行为能力人实施的民事行为

2、制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为

3、因欺诈损害国家利益和社会公共利益的民事行为

欺诈具备的条件:

- ① 欺诈方有欺诈的故意 ;
  - ② 欺诈方实施了欺诈行为 ;
  - ③ 被欺诈方对于欺诈行为是不知情的 ;
  - ④ 欺诈行为与被欺诈方实施的民事行为之间存在因果关系
- 4、因胁迫而为之损害国家利益和社会公共利益的民事行为

胁迫具备的条件:

- ① 胁迫方有胁迫的故意 ;
- ② 胁迫方实施了胁迫行为 ;
- ③ 被胁迫方实施的民事行为与胁迫行为之间存在因果关系

5、因乘人之危使对方违背真实意思而为之民事行为

乘人之危具备的条件:

- ① 一方当事人处于危难境地



②另一方当事人以牟取不正当利益为目的，利用对方的危难情况，提出苛刻的条件，严重损害对方的利益

③乘人之危一方主观上是故意的

④危难一方所为的民事行为与乘人之危行为之间存在因果关系

6、因恶意串通损害他人利益而为的民事行为

恶意串通的条件：

当事人之间存在恶意串通的共同故意

当事人恶意串通的内容是损害国家、集体或第三人的利益

③ 该民事行为的实施造成了损害国家、集体或者第三人利益的结果

7、违反法律或者社会公共利益的民事行为

8、以合法形式掩盖非法目的的民事行为

9、因违反国家指令性计划而无效的民事行为

二、可变更、可撤销的民事行为

是指当事人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

特点：

1、在当事人依法向人民法院或者仲裁机关提出请求之前是具有法律效力的

2、因当事人依法行使变更权、撤销权而由人民法院或者仲裁机关依法裁判予以变更或者撤销其法律效力

(一) 可变更、可撤销民事行为的认定

1、因重大误解而为的民事行为

认定重大误解的条件：

行为人因为自己的过失对于所为的行为存在错误认识

行为人的重大误解与所为民事行为之间存在因果关系

行为人因重大误解所实施的民事行为给当事人造成了较大损失

例如：对行为的性质、标的物的品种、质量规格和数量等的错误认识

2、因显失公平而为的民事行为

认定显失公平的条件

一方当事人故意利用自己所处的政治、社会、经济等 方面的优势或者利用对方没有经验

双方在所为民事行为中的权利和义务不平等，明显地违反公平、等价有偿原则

3、因欺诈、胁迫而为的不损害国家利益的民事行为。

4、因乘人之危而为的不损害国家利益的民事行为

(二) 可变更、可撤销民事行为的效力

1、效力：自成立之时产生法律效力；被撤销而丧失法律效力（无效民事行为是自始无效）

2.撤销权

概念：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

撤销权需在1年内行使

重大误解，显示公平的撤销权双方都享有；因欺诈、胁迫、乘人之危而为的民事行为中，撤销权只归受损害的一方

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销

3.消灭：除斥期间届满；当事人放弃

案例

甲汽车销售公司与乙汽车制造公司签订了一份轿车买卖合同。由于甲公司的业务员丁某对汽车型号不太熟悉，因此，在签订合同时，将甲公司原先想买的 B 型号轿车写成了 A 型号轿车。虽然乙公司提供的型号不是甲公司原想购买的 B 型号轿车，但 A 型号轿车销量也不错。甲公司按照合同约定提货并支付了货款。

[问题]

- 1、丁某的行为属于合同法上的什么行为?其效力如何?
- 2、甲公司在支付货款后是否还能行使撤销权?

案例

李某的父亲生前是一个集邮爱好者，去世时还留有几本邮票。李某对邮票从不感兴趣，在后来的几次搬家中他都觉得这些邮票不好处理。一日，李某的朋友刘某来吃饭，无意间发现了这几本邮票，刘某也是一集邮爱好者，他随即表示愿意全部购买，最后以 5000 元的价格将邮票全部拿走，李某对这一价格也比较满意。

事过不久，李某从父亲生前的一朋友处得知，他父亲所留的邮票中，有 5 张相当珍贵，可能每张都值 5000 元；同时另一同事告诉他，刘某正在寻找买主。李某立即找到刘某，要求退还刘某的 5000 元钱。取回邮票，但刘某坚决不同意。双方协商不成，李某诉至法院，要求撤销合同，返还邮票。

[问题]

- 1、李某与刘某间买卖邮票的行为的效力如何?
- 2、法院应如何对待李某的请求

案例

陈某承包的镇办拉丝厂的电线，是镇供电站专门拉的一条单线，为此电站站长经常以查电为由来厂里吃饭，每次陈某都十分客气。1994 年 7 月，站长的弟弟吴某突然拉来一卡车西瓜，要求陈某买下。陈某声称已经给工人发过降温费，而且也用不了这么多西瓜，当场表示拒绝。但是当晚厂里的电就被停掉，电站站长告知陈某线路需要检修。第二天，吴某再次将西瓜拉来，并说只要陈某买下西瓜，电就可以送上。陈某无奈，只得高于市场的价格买下全部西瓜。当晚电也真的就来了。事后陈某越想越生气但不知如何是好。

[问题]

- 1、吴某的行为是否属于胁迫?
- 2、陈某应怎样救济自己遭到损害的合法权益?
- 三、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

类型：

- 1、限制民事行为能力人作出的依法不能独立实施的法律行为
- 2、无代理权人因无权代理而从事的法律行为
- 3、无处分权人从事的无权处分行为

四、民事行为被确认无效或者被撤销的后果

财产返还

赔偿损失

追缴财产

## 第六章 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

代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为

代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为

代理人在代理权限范围内独立为意思表示

代理行为的法律后果直接归属于被代理人

案例：

1997年10月，某书画装裱店与著名书法家赵某签订了一份委托书法作品创作合同。双方约定，赵某在1998年2月以前交付装裱店20副对联作品，装裱店支付赵某5000元报酬。1997年12月，赵某因不慎跌倒致使右臂受伤，不能创作，于是他委托自己的儿子代为书写了全部对联，以此交付装旅店，装裱店支付了全部报酬。但是不久装旅店感到作品风格与赵某不同，遂请专家作鉴定，结果发现属他人作品。

[问题]

1、赵某能否委托他的儿子代理其创作？

三、代理的适用范围

(一) 公民、法人可以通过代理人进行民事法律行为，  
具体包括：

代理为各种民事法律行为

代理为其他法律部门确认的法律行为

(二) 不得代理的行为：(★★★选)

具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女

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

### 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

二、直接代理和间接代理

1、间接代理的概念：

指受托人(代理人)接受委托人的委托，以自己的名义从事法律行为，从而自己首先取得行为的法律后果，然后再通过一项特殊的行为将行为后果转移给委托人的制度

### 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。

## 二、代理权的产生 (★★选)

(一) 代理关系是基于两类法律事实而产生的:

1、特定的法律关系(如委托合同关系)或特定的社会关系(如亲属关系);

2、是授权行为

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权

法定代理人依照法律的规定行使代理权

指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

## 三、代理权行使的规则 (简答、选)

(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. 代理人行使代理权应当维护被代理人的利益

3. 代理人行使代理权应当符合代理人的职责要求

4. 代理人原则上应当亲自完成代理事务, 不得擅自转委托

(二) 某些滥用代理权的行为

认定条件

代理人拥有代理权

代理人在违反法律有关代理权行使的规则、要求的情况下行使代理权

已经或者可能损害被代理人的利益

具体情形: (★选)

自己代理。即代理人以被代理人的名义与自己为法律行为

双方代理。代理人同。日寸代理双方当事人同一项法律行为

代理人与第三人恶意通谋而为的代理行为

案例

A 为一机械厂的采购员, 经常在全国各地出差。Y 是其邻居, 平时以采掘山药为生。1988 年 10 月, Y 在山中挖到一名贵草药, 正好 A 要到上海出差, 于是 Y 就委托 A 将草药带去卖掉, 据说上海这种草药的价钱较高。A 却将草药带到邻村的一朋友家中。朋友的父亲 B 是一名老中医, 他看了之后请 A 将草药卖于他, 并表示愿给 A 200 元的好处费。结果 A 以低于上海市场将近 500 元的价格把草药卖给了 B。

双方还约定, 如果事后 Y 来此处打听这种草药的市场价格, B 就说此草药现在已经大跌价, 在上海也不值钱了。不想此事被正要 B 家来看病的 Y 的一个远房亲戚听见, 不久就告诉了 Y。Y 遂要求 A 和 B 赔偿自己的损失。

[问题]

1、A 的代理行为是一种什么性质的行为?

2、Y 是否有权要求 A 和 B 两人赔偿? 为什么?

## 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

本人事先知道且没有做否认表示——视为同意

本人事先不知道

未经本人追认——无效

经被本人追认——有效

### (二) 第三人的催告权和撤销权

催告权

催告本人在 1 个月内追认

本人在 1 个月内未追认——无效

撤销权

以通知的方式做出

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、使被代理人和第三人遭受损失的，无权代理人要承担民事赔偿责任

3、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

## 案例

王某与华某(女)于 1982 年结婚。1995 年王某的父亲在老家去世，王某一人奔丧回家，将父亲的后事料理完之后，王某将变卖房屋的 18000 元钱，连同父亲遗留的 5000 元钱一起以自己的名义存入银行。1997 年，夫妇俩想在家乡开饭馆，华某主张租房，而王某则想买房，最后两人决定让刘某先给他们租三间房，如果有价格合适的房再通知他们。刘某得知一家饭馆正好要出卖，价钱也仅有同地段商品房的 2/3，于是刘某没有通知王某夫妇就自己垫付 2 万元钱以王某的名义先买了下来。

知道此事华某坚决反对，认为刘某的行为没有得到他们的授权，应由他自己承担后果；但是王某却同意，并从自己的存款中取出钱汇给刘某，并委托刘某以他的名义办理了产权过户手续。夫妇俩回家经营饭馆一年后，由于两人关系恶化，王某提出离婚。华某同意离婚，但主张房屋应有其一半产权。

[问题]刘某的行为是否属于无权代理?其效力对华某最终是否有效?

## 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：

代理人无代理权：三种情形

该无权代理人有被授予代理权的外表或假象

第三人在客观上有理由相信无权代理人有代理

第三人基于信任而与该无权代理人实施法律行为

效力：

依法产生有权代理的法律效力

法律后果由被代理人承担

案例



张某系甲商贸公司员工,曾长期代表甲商贸公司充当采购员与乙家电生产厂家进行购销家电活动。1998年3月,张某因严重违反公司的规章制度被甲商贸公司开除。但是,甲商贸公司并未收回给张某开出的仍然有效的介绍信和授权委托书。张某凭此介绍信以甲公司的名义又与乙家电厂家签订了10万元的家电购买合同,并约定在交货后一个月内付款

乙家电厂家在与张某签订合同时,并未得知张某已被开除一事。乙家电厂家在向张某交货一个月后,张某仍未付款,也不知其下落。乙家电厂家于是向甲商贸公司要求支付10万元货款,甲商贸公司以张某已被开除与其无关为由拒绝支付,双方发生争执。

[问题]

- 1、张某的行为属于什么性质的行为?
- 2、甲商贸公司是否应承担支付货款的责任?

## 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)
  - 1) 代理人不知道被代理人死亡
  - 2) 约定到代理事项完成的
  - 3) 被代理人的继承人均予以承认
  - 4) 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

案例

李某受单位委派到某国考察,王某听说后委托李某代买一种该国产的名贵药材。李某考察归来后将所买的价值1500元的药送至王某家中。但王某的儿子告诉李某,其父已于不久前去世,这药本来就是给他治病的,现在父亲已不在,药也就不要了,请李某自己处理。李某非常生气,认为不管王某是否活着,这药王家都应该收下。

[问题]

- 1、李某的行为的法律后果到底应由谁来承担?
- 2、药是否应由王家出钱买下?为什么?

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

## 第七章 时效与期间

### 第一节 时效概述

一、时效概述

时效是指法律规定的某种事实状态经过法定时间而产生一定法律后果的法律制度



1. 时效有诉讼时效和取得时效之分，我国只有诉讼时效
  - 1) 诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利主体在法定时间内不行使请求权即丧失获得法律保护的效力。
  - 2) 取得时效是指非所有人以所有人的意思占有他人之物经过法定的时间，该物就归占有人所有的法律制度。
2. 性质：事件
3. 法律强制规定，当事人不得约定。

## 二、时效的种类及区别（★ 简答：概念和区别）

种类 \ 区别	所依据的事实状态	法律后果	适用的范围
取得时效	以非所有人占有他人所有物的事实状态	特定权利的产生	财产所有权的产生和丧失
诉讼时效 (即消灭时效)	民事权利受到侵害的权利人不行使请求权的事实状态	胜诉权的消灭	财产请求权的存在或丧失

## 三、时效制度的意义

1. 稳定社会经济秩序
2. 促使权利人及时行使权利
3. 有利于人民法院查明案件事实，正确处理纠纷

## 四、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。

## 诉讼时效与除斥期间的区别（★ ★简答）

	诉讼时效	除斥期间
法律后果	胜诉权消灭	实体权利消灭
期间不同	可变期间	不变期间
适用依据	权利受到侵害的权利人不行使请求权的情况	权利人行使某项权利的期限
适用条件	当事人主张时，人民法院予以援用	人民法院依职权予以援用
起算时间	始自权利人能够行使请求权	自相应的实体权利成立之时

## 第二节 诉讼时效

### 一、诉讼时效的适用范围

#### (一) 适用——请求权——债权

合同请求权

不当得利请求权

无因管理费用请求权

物权损害赔偿请求权

人身损害赔偿请求权

#### (二) 不适用

基于身份关系——扶养、离婚

基于共有关系——分割合伙财产、家庭财产

基于相邻关系——停止侵害、排除妨害、损害赔偿请求

例：下列请求权中，不受诉讼时效限制的是

- A. 侵害相邻权而产生的损害赔偿请求权
- B. 侵害所有权而产生的损害赔偿请求
- C. 侵害隐私权而产生的精神损害赔偿请求权
- D. 因悬赏广告而产生的报酬支付请求权

A

### 二、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：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

#### 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：

适用：各类民事权利

期间：20年

起算：权利被侵害时

### 三、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、侵权行为所生之债的诉讼时效，自权利人知道或应当知道权利被侵害事实和加害人之时开始计算

2、约定履行期限的债，自履行期限届满之次日开始计算

3、未约定履行期限的债，自权利人提出履行要求的次日或优惠期结束的次日开始计算

4、以不作为为义务内容的债，诉讼时效自债权人得知或应当知道债务人作为之时开始计算

四、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

是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(权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力没有法定代理人或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人丧失民事行为能力)行使请求权的情况

2、法定事由发生在诉讼时效期间的最后 6 个月内

3、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期间

案例

1987 年 12 月，胡某所在单位决定派他到加拿大学习两年，因办理出国手续一时钱不够用，遂向朋友张某借款 3 万元，并立字据约定胡某在出国前将钱还清。但胡某直到 1988 年 7 月 27 日出国，都一直没有还钱。此前张某虽然经常来看望胡某，但也对钱的事只字未提。胡某在国外两年与张某也有过联系，但都没有说钱的事。1990 年 8 月，胡某回国。1990 年 10 月张某因买房急需用钱，找到胡某，胡某当即表示，全部钱款月底还清，并在原来的字据上对此作了注明。

11 月 5 日，当张某再次来找胡某要钱时，胡某却称，他的一个律师朋友说他们之间的债务已超过两年的诉讼时效，可以不用还了。张某气愤至极，第二天就向法院提起了诉讼，要求胡某偿还 3 万元的本金和利息。

[问题]

1、胡某对王某债务的诉讼时效实际上是否已经届满?

2、胡某在 1990 年 10 月在字据上对月底还钱作注明的行为有何种效力? 3. 张某能否通过诉讼要回胡某所欠的钱?

(二) 诉讼时效的中断

是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

起诉：不予受理或者驳回、自动撤诉——不中断

调解

申请仲裁

请求：义务人本人、债务人的保证人、债务人的代理人、财产代管人

认诺：诉讼时效完成之后的认诺视为对时效利益的放弃，诉讼时效依法中断；向债权人做出认诺

例：下列选项中，可以引起诉讼时效中断的法定事由有（ ）

- A. 甲向人民法院起诉，要求乙归还欠款
- B. 甲向仲裁委员会提出申请，要求乙按照合同的约定给付货物
- C. 甲向第三人丙表示，他会到期还乙的欠款
- D. 甲向人民法院起诉，要求乙还债，被人民法院驳回起诉

AB

### （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

普通、特殊均适用

最长仅适用延长

	诉讼时效中止	诉讼时效中断
法定事由	不可抗力或者其他障碍	起诉、请求、认诺、调解、仲裁
期间要求	时效期间的最后 6 个月内	时效期间的任何时候
法律后果	扣除中止的时间，时效期间继续计算	中断前的实效期间统归无效，时效期间重新计算

### 第三节 期间

#### 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休假日的，以休假日结束后的次日(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

包括本数：“以上”、“以下”、“以内”、“以前”、“届满”

不包括本数：“不满”、“超过”、“以外”、“以后”

36

## 第八章 物权的一般原理

### 第一节 物权概述

#### 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

##### 特征

权利性质上：物权为支配权，债权为请求权

权利效力范围：物权为绝对权，债权为相对权

权利客体上：物权的客体为物，而债权的客体为给付

权利效力：物权具有优先力和追及力，而债权则无

权利的发生上：物权的设定采取法定主义，债权设定采任意主义

权利的保护方法：物权的保护采取“物上请求权”的方法，债权的保护则主要采取损害赔偿方法。

#### 二、物权的客体—物 (★★简答：概念和特征)

是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

##### 特征

非人格性：存在于人体之外

主要限于有体物：

满足人类需要：具有使用价值

具有稀缺性

能够为人类所支配

##### 物的分类

动产和不动产

流通物、限制流通物和禁止流通物—专属于国家所有的财产以及军用武器、弹药、毒品、麻醉药品、贵金属、文物

特定物和种类物—是否可被代替

主物和从物：



相互独立  
属于同一人所有  
从随主  
互相配合

原物和孳息  
独立  
由原物产生  
分类

天然：果子、羊毛、鸡蛋、鹿茸、牛角  
法定：利息、股息、红利、基金

归属确定：

天然孳息：用益物权先于所有权  
法定孳息：约定先于交易习惯

案例

1992年3月，农民某甲与某肉联厂约定：由肉联厂将其所有的两头黄牛宰杀后，净得的牛肉按每千克7元的价格进行结算；牛头、牛皮、牛下水归肉联厂，再由某甲付宰杀费40元。在宰杀过程中，肉联厂屠宰工人在其中一头牛的下水中发现牛黄70克。肉联厂将这些牛黄出售，每克40元，共得2800元

某甲得知此事后，认为牛黄应当归其所有，遂向肉联厂索取卖牛黄所得的2800元价款。肉联厂认为牛黄在牛下水中，而牛下水按约定是归肉联厂的，因此拒绝给某甲该款。双方发生纠纷。

[问题]

- 1、两头牛的所有权是否已经转移给了肉联厂？
- 2、牛黄应归谁所有？
- 3、某甲能否要回此2800元？法律上的依据是什么？

三、物权的种类

(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) 他物权

1、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

2、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

简答题：简述物权法的基本原则

一、平等保护原则

在权利受到侵害时，司法机关对权利主体一体保护

二、物权法定原则

物权的内容、种类和物权的变动方式都由法律明确规定

## 第二节 物权法的基本原则

### 三、公示、公信原则

#### 1、公示：

在物权变动时通过一定得公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况，以避免第三人遭受损害并保护交易安全

#### 2、公信：

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

## 第三节 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

### 二、物权变动的类型

不动产物权的变动 —— 登记

动产物权的变动 —— 交付

现实交付

简易交付：合同生效时转移

指示交付： 返还请求权让与时起

占有改定：约定生效时转移

### 案例

刘某和王某是同村农民，刘某因无耕牛便向王某借用一头公牛耕地。在借用过程中，双方达成买卖该公牛的合同。合同约定，刘某以 1200 元的价格购买该耕牛，在支付价款前，所有权仍属于王某。

### [问题]

1、该合同关于王某保留所有权的约定是否有效？

2、该合同的生效时间如何确定？

## 第九章 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己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

#### 二、所有权的特征

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

弹力性：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

#### 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

## 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

#### （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：概念和条件、论述）

是指无权处分他人财产的占有人，在不法将其占有的他人财产让与第三人后，如果受让人在取得该财产时系出于善意，即取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还

#### 1、具备的条件

- （1）受让人取得财产时为善意
- （2）转让人为无权处分人
- （3）以合理的价格有偿转让
- （4）善意取得的财产已发生物权变动

#### 2、规定善意取得制度的意义

稳定商品交换的秩序、维护商品交换的安全

#### 3、法律效力

受让人：取得所有权

原动产上的权利消灭

让与人对原所有人负赔偿责任

#### 4、适用

动产与不动产都适用

法律禁止流通的不适用

无记名证券适用，记名证券适用

盗赃不适用

遗失物、隐藏物、埋藏物、失散的饲养动物

#### （三）拾得遗失物

#### 1、遗失物：

遗忘或丢失于某处不为任何人占有的动产

#### 2、拾得遗失物的法律效果：

通知、交存与招领义务

保管义务



必要费用、赏金请求权

无人认领遗失物的归属

注：不归拾得人所有

案例

赵某与钱某是夫妻关系，双方于 1994 年购买了一块日本产的豪华手表，价值 1 万元。后因二人产生家庭矛盾，钱某未经赵某同意，擅自把手表拿走，并同孙某协商以 1.1 万元的价格卖给了孙某。孙某得到手表后，因一时大意将手表丢失。手表被周某捡到，并以 8000 元的价格卖给了邻居武某。后武某在佩戴该表时被孙某发现，并就手表的归属发生了冲突。

[问题]

1、孙某能否取得该表的所有权?为什么?

2、武某能否取得该表的所有权?为什么?

案例

许成的曾祖父为清朝一官员，本留有很多家产，后经几次战火以及“文化大革命”，到许成手上仅遗留下宅院一处。1984 年，许成因举家搬迁到县城居住，将宅院以 1500 元卖给侯田。1990 年，由于修建马路，政府要求侯田拆迁古宅。侯田在挖掘宅院大厅地面石砖时挖出一坛清乾隆年间的银元宝，共 55 锭。许成闻讯后立即找到侯田，称此元宝乃其曾祖父所埋，应归还给他。

侯田则称，此房他已买下，是这房屋的所有人，房屋下所挖的东西当然应归他所有。许成最后只好向法院起诉，要求侯田归还元宝，同时许成还提供证据表明此房确为其曾祖父所留，并且可以证明元宝也为其曾祖父所埋。在案件的审理过程中，有人提出，这些元宝属于地下埋藏文物，是限制流通物。根据有关法律规定，应一律归国家所有

[问题]此元宝到底应归谁所有?

二、所有权的继受取得

买卖

赠与、互易

继承遗产

接受遗赠

征收

其他合法原因

三、所有权的转移

1、动产所有权因交付而转移

交付是指将物或所有权凭证转移给他人占有的行为

2、不动产所有权的转移必须登记

案例

某甲于 1993 年以 10 万元的价格买下了本市明光小区的一套住房，后因房价上涨，某甲想把这套住房卖掉，自己搬到郊区居住。1995 年初，某甲同某乙在看过该房后，签订了房屋买卖合同，约定由某乙以 12 万元的价格购买某甲的住房。但由于某乙手头暂时没有足够的资金，双方没有马上办理房屋过户手续。

1995 年 3 月，某丙找到某甲，提出愿以 15 万元的价格买下某甲的住房，某甲为钱所动，当即与某丙签订了另一份房屋买卖合同，在某丙交付 15 万元现金之后，双方到有关登记部门办理了过户登记手续。后某乙筹集到足够的资金时，发现了这一情况，遂向法院起诉，要求确认某甲与某丙之间的买卖行为无效。

[问题]

1、某乙与某丙之间，谁取得标的房屋的所有权?

## 2、对未取得房屋所有权的一方应如何补救?

案例:

某甲和某乙是同村农民,因某甲家里盖房的需要,某甲向某乙提出欲收购其所有的三根木料。双方约定,某甲以 600 元价款买某乙所有的三根木料。某甲当场向某乙支付了 300 元,并说明,等到第二天将余款 300 元带来付清,并将三根木料拉走。天有不测风云,当天晚上山洪暴发,将存放于某乙院内的三根木料冲走。第二天,某甲带着 300 元到某乙家中要求其交出木料,某乙则说,昨天买卖已经成交了,而且你已经给了 300 元,木料已归你了。为此双方发生纠纷,某甲诉至人民法院,要求某乙交付木料。

[问题]

- 1、本案中木料的所有权是否已经发生转移?
- 2、本案中木料损失的风险应由谁负担?

## 四、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

案例

老张有平房三间,1986 年 7 月,老张去世,未留遗嘱。老张的两个儿子张三和张四各继承一间半,并将三间房屋重新间隔,在房屋中间以木板隔开,各住一间半。1989 年 7 月,张三单位分给张三一套两室一厅的住房,张三遂欲将自己的一间半房卖掉。张四表示愿意以 1.5 万元买张三的一间半平房,但张三认为价格低,不同意卖。李四表示愿意以 2 万元价格买该房,张三于是同李四签订了房屋买卖合同,并到有关部门办理了过户手续。

张四因此起诉到法院,诉称该房屋为兄弟二人共有,哥哥张三在未经其同意的情况下将一间半房屋卖给他人,侵犯了其所有权,请求法院判决合同无效。

[问题]

- 1、张三与张四对本案涉及的一间半房屋是否为共同所有?如果是,是按份共有还是共同共有?如果不是,为什么?
- 2、假设张三和张四在继承后均未住进该房屋,该房屋保持其父在世时之原样,那么,张三在这种情况下欲卖自己的一间半房屋应如何处理?要受到什么限制?

# 第十章 共有

## 第一节 共有概述

一、共有的概念 (★★★简答:共有的概念和特征)

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

共有的形式:按份共有和共同共有

共有的特征

1. 共有的主体是两个或两个以上的公民或法人,即由各个民事主体对同一项财产共同拥有所有权
2. 共有关系的客体总是同一个财产
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
4. 共有关系的形成基础基于公民或法人共同的生产经营目的或生活需要



### 三、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。

## 第二节 按份共有

### 一、按份共有的概念

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。

### 二、按份共有人的权利和义务

#### (一) 按份共有人的权利

共有财产属于全体共有人所有

按份共有人依据其在共有财产中所占的份额,分别享有对共有财产的占有、使用、收益和处分的权利

按份共有人有权处分其在共有财产中的份额

按份共有人对其他共有人出售其份额有优先购买权

#### (二) 按份共有人的义务

1. 按份共有人按照其在共有财产中所占的份额,分别对共有财产承担相应的义务

2. 责任:

在对外关系上,共有人享有连带债权,承担连带债务,但是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时,共有人不用承担连带责任而是按照约定或者共有人享有的份额各自享有债权债务

在共有人内部关系上,除共有人另有约定外,按份共有人按照其份额享有债权、承担债务

### 三、对共有财产的处分

对共有财产的处分和重大修缮行为,应当经占份额  $\frac{2}{3}$  以上的按份共有人同意

## 第三节 共同共有

### 一、共同共有的概念和特征

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:

共同共有的成立,以共同关系的存在为前提

共同共有是不分份额的共有

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

类型:

夫妻共同共有、家庭共同共有、继承人共同共有

### 二、共同共有人的权利和义务

1. 共同共有人对共有财产享有平等的占有、使用权。对共有财产的收益,不是按比例分配,而是共同享用

2. 共有财产的处分行为(包括重大修缮),必须征得全体共有人的同意

3. 共同共有人对共有财产共同承担义务

共同共有因共同关系解除、共有物丧失等原因而消灭

共有人擅自分割财产无效,但有重大理由需要分割的,可以请求分割

例：下列有关共有关系的表述，正确的是（ ）

- A. 共有人对共有物实施的重大修缮行为须经 2/3 以上共有人同意
- B. 在既没有约定又无法确定共有关系的类型时应当视为按份共有
- C. 部分共有人做按照所享有的份额分割共有财产的行为应当认定为无效
- D. 如果第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的，共有人对债务仍应当承担连带责任。

B

## 第十一章 业主的建筑物区分所有权

43

### 第一节 业主的建筑物区分所有权概述

一、业主的建筑物区分所有权的概念（★ ★简答：概念和特征）

是指根据使用功能，将一栋建筑物在结构上区分为各个所有人独自使用的部分和由多个所有人共同使用的部分，每一所有人享有的对其专有部分的专有权、

对共有部分的共有权以及各个所有人之间基于共有关系而产生的成员权的结合特征

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

整体性与不可分割性（三项权利内容共为一体，在转让、继承、抵押时应讲三者一起转让、继承、抵押）

专有权的主导性

客体的多元性（包括专有部分和共有部分，而不是仅限于其中的一部分）

### 第二节 业主的建筑物区分所有权的内容

一、所有权

所有权

所有权在建筑物区分所有权中往往被称为专有权，是指建筑物区分所有人对专属于自己的、在构造和使用上具有独立性的建筑物部分(专有部分)所享有的所有权。

专有部分：

专有部分的客体称为专有部分具有构造上及使用上的独立性，并能够成为分别所有权客体的部分。

二、共有权

建筑物区分所有权中的共有部分，是指区分所有人所拥有的单独所有部分以外的建筑物其他部分

共有部分：

1、基本构造部分(如支柱、屋顶：外墙或地下室等)；

2、建筑物的共用部分及附属物(如楼梯、消防设备、走廊、水塔、自来水管等)

区分所有人的权利：

使用权；受益权；改良权

三、成员权

是指区分所有人基于一栋建筑物的构造、权利归属及使用上的密切关系而形成的作为建筑物管理团体之一成员而享有的权利和承担的义务

由业主共同决定的事项：

1. 制定和修改业主大会议事规则
  2. 制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约
  3. 选举业主委员会或者更换业主委员会成员
  4. 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人
  5. 筹集和使用建筑物及其附属设施的维修基金
  6. 改建、重建建筑物及其附属设施
  7. 有关共有和共同管理权利的其他重大事项
- 5、6 项的两个 2/3—人数的 2/3、面积的 2/3

例：下列行为属于业主不履行对共有部分承担共有义务的有（ ）

- A. 某业主甲擅自将通向自家的燃气管道改道重建
- B. 某业主乙擅自将居住小区的消防设施挪为他用
- C. 某业主丙以不在小区居住为由不缴纳维修养护费
- D. 某业主丁在自家阳台上挂晒衣物

ABC

## 第十二章 相邻关系

### 第一节 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

处理原则：

有利生产、方便生活、  
团结互助、公平合理

二、相邻关系的特征

主体：是相互毗邻的不动产的所有权人或者使用权人

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

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

### 第二节 几种主要的相邻关系

一、相邻土地通行或利用关系

二、相邻建筑物利用关系

三、相邻不可量物侵害防免关系

## 第十三章 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

用益物权属于他物权、限制物权

用益物权以占有为前提，以使用收益为内容，不包括法律上的处分权

用益物权为独立物权，而担保物权为从属物权

用益物权的客体包括动产和不动产，但主要是不动产

三、用益物权的种类

农村土地承包经营权

建设用地使用权

宅基地使用权

地役权

45

## 第二节 土地承包经营权

一、土地承包经营权的概念、特征（★简答）

（一）概念：

《物权法》第 125 条明定：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

（二）特征：

主体：原则上应是本集体经济组织的成员——发包方和承包方

客体：农用地（包括耕地、林地、草地等）；一般集体所有的土地；国家所有的农用地（不包括宅基地）

内容：包括占有、使用、收益——没有处分权

二、土地承包经营权的设立

农村土地的承包经营权通过订立承包合同的方式确立的

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

流转方式：转包、出租、互换、转让，不包括转让、出租、入股、抵押（主要为“四荒地——荒沟、荒滩、荒山、荒丘”）等方式

三、土地承包经营权的内容

（一）承包方

权利：享有土地的使用、收益权，生产经营自主权，流转权以及物上请求权

义务：

维持土地的农业用途；

保护和合理利用土地；

不得将耕地抛荒，未经依法批准，不得将承包地用于非农建设

（二）发包方

权利：

监督土地承包经营权人依照承包合同约定的用途合理利用和保护土地

制止土地承包经营权人损害承包地和农业资源的行为

土地承包经营权人转让、抵押承包地应征得发包方的同意

依法撤销土地承包经营权，收回承包地

土地承包经营权合同约定承包费的，发包方有权收取承包费

义务：

不得非法变更、解除承包合同，不得擅自收回、调整承包地

不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动

依照承包合同的约定为承包方提供生产、技术、信息等服务

### 第三节 建设用地使用权

#### 一、建设用地使用权的概念、特征 (简答)

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:

用益物权

主体为一切符合法定条件的自然人和社会组织

客体是国有土地和集体所有的土地

内容为在土地上建造和保有建筑物、构筑物及其附属设施,以及对建设用地使用权的处分如出资、转让、抵押

建设用地使用权具有排他性,在同一块土地上不允许有两个以上内容相同的建设用地使用权存在

#### 二、建设用地使用权的设立

建设用地使用权自登记时设立,采登记要件主义原则

建设用地使用权的设立方式

出让:是指国家在国有土地上为受让人创设建设用地使用权,受让人向国家支付出让金的行为——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——可进入市场流通

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——不可进入市场流通

#### 3. 住宅建设用地使用权期间届满的,自动续期

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

### 第四节 宅基地使用权

#### 一、宅基地使用权的概念、特征 (★简答)

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:

主体:农村集体经济组织成员

客体:集体所有的土地

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,种植树木无偿取得

#### 二、宅基地使用权的设立

登记对抗主义,

农村村民一户只能拥有一处宅基地

农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地,不予批准

对宅基地使用权不得设定抵押





重新分配宅基地的情形:

自然灾害导致宅基地灭失的情况

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:

占有、使用权

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:

按照规定的用途使用宅基地

不得擅自将宅基地挪作他用

## 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

特征:

主体: 不动产的所有权人和使用权人

内容: 利用他人的不动产, 并对他人的权利加以限制

客体: 他人的不动产

目的: 为供自己使用不动产的便利或效益之提高

有偿无偿均可

不能为永久期限

具有从属性和不可分性: 不得单独转让或抵押

(二) 相邻权和地役权的区别 (★★简答: 概念和区别)

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

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

内容不同: 地役权有偿无偿均可; 相邻权为无偿

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

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

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

地役权不得单独转让和抵押

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

三、地役权的内容

(一) (需) 地役权人

地役权人的权利

利用供役地的权利

从事必要附随行为的权利

取回工作物的权利

物上请求权

相邻权

地役权人的义务

尽量选择对供役地损害最小的地点及方法行使其权利

依约定支付费用

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

行使其对供役地的所有权或使用权

使用地役权人在供役地上设置的工作物

有权要求地役权人支付费用

供役地权利人的义务

容忍义务和不作为义务

依据其受益的程度向地役权人支付一定的费用

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

## 第十四章 担保物权

### 第一节 担保物权概述

#### 一、担保物权的概念

是指确保债务清偿为目的，而在债务人或者第三人的特定物或者权力上设立的定限物权。务的履行行为目的的定限物权

担保物权的特征

从属性：以确保主债权及时得到清偿为目的

不可分性：债权人在全部债权受清偿之前，得对于担保物全部行使权利是成立于他人特定物或者权利上的权利

物上代位性：担保物毁损、灭失而受有赔偿金或者保险金时，担保物权人得就该代替物行使权利

优先受偿性：在债务得不到清偿时，可以对担保财产进行折价或者拍卖、变卖担保财产，以获得的价款优先实现自己的债权

案例

小陈为向当地建设银行申请个人消费贷款，用其所有的一辆夏利轿车作抵押，该车价值15万元。借款合同签订当日，双方就该车办理了抵押登记手续。后小陈在驾车外出途中，被一辆货车由后面追尾，造成夏利车严重损坏，价值减至9万元。经查，造成该起交通事故的全部责任在货车司机。此外，货车司机已准备赔偿小陈经济损失5万元。

[问题]

- 1、如果建设银行要求小陈另外提供担保，以确保其到期还本付息，这种要求是否合理？
- 2、对于赔偿费 5 万元，建设银行能否用其作为担保？为什么？

## 二、担保物权的种类

### （一）法定担保物权和意定担保物权

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

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

### （二）典型担保和非典型担保

典型担保：抵押权、质权、留置权

非典型担保：基于社会交易实践自发产生，仅为判例、学说等所承认的担保形式

## 第二节 抵押权

### 一、抵押权的概念、特征（★★简单：概念和特征）

是债权人对于债务人或者第三人不转移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：

抵押权是约定的担保物权

标的：债务人或第三人提供为担保的特定财产，可以是动产、不动产。

抵押权是不转移占有的担保物权

追及性：抵押人未经抵押权人同意转让抵押物的，抵押权人可以行使追及权，继续行使抵押权

### 二、抵押权的设立

#### （一）抵押财产的范围：

建筑物和其他土地附着物

建设用地使用权

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

生产设备、原材料、半成品、产品；

正在建造的建筑物、船舶、航空器

交通运输工具

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

#### （一）不可抵押财产的范围：

土地所有权

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

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

所有权、使用权不明或者有争议的财产

依法被查封、扣押、监管的财产

法律、行政法规规定不得抵押的其他财产

#### （二）抵押合同

抵押合同当采取书面形式

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

例：根据物权法的规定，下列财产可以抵押的是（ ）

- A. 地役权
- B. 建设用地使用权
- C. 宅基地使用权
- D. 土地所有权

AB

例：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

案例

1996年6月23日，某甲向当地工商银行申请贷款，工商银行要求其提供担保，某甲即同意以其所有的一套住房作为抵押物。双方签订了借款合同及抵押合同。由于银行工作人员的疏忽，双方并未到有关登记部门办理登记手续。

[问题]

- 1、房屋抵押权是否已生效?为什么?
- 2、如果房屋抵押权尚未生效，工商银行应采取什么补救措施?

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：

抵押权保全权

抵押权处分权：不得单独转让抵押权

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

对抵押物的占有权

对抵押物的处分权

抵押人转让抵押财产的，必须经抵押权人同意，否则转让行为无效

对抵押物设定多项抵押的权利

对抵押物的出租权

订立抵押合同前出租，原租赁关系不受影响

订立抵押合同后出租，租赁关系不得对抗已登记的抵押权

四、抵押权的实现

（一）抵押权的实现必须具备如下条件：

债务人的债务已到清偿期

债务人未履行债务

存在合法有效的抵押

（二）抵押权的实现方式

折价

拍卖

变卖

## 五、抵押权的消灭

主债权消灭

担保物权实现

债权人放弃担保物权

法律规定担保物权消灭的其他情形

## 第三节 质权

### 一、质权的概念、特征

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

特征:

物权性、

担保性、

从属性及优先性

质权与抵押权的区别:

	抵押权	质权
成立与生效要件	有些需要登记;有些订立合同即可成立	必须交付
标的物	不动产、不动产用益物权与动产	除不动产和不动产用益物权以外的其他财产
担保作用	以优先受偿效力为其担保作用	以优先受偿效力为其担保作用外,还具有留置效力
实行方式	须申请法院拍卖抵押物	可径依市价变卖质物

### 二、动产质权

动产质权即以动产为客体的质权

特点:

标的物: 动产

公示方法: 占有

性质: 意定物权

(一) 动产质权的设定和所担保的债权范围

1. 设定: 以书面形式订立质权合同;

交付时设立

2. 担保的债权范围: 主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用

(二) 出质人的权利和义务

1. 出质人的权利:

有权处分

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)

2. 出质人的义务:

不得妨害质权人享有并行使对质物的权利



### (三) 质权人的权利和义务

#### 1. 质权人的权利

对质物的占有和留置权

收取质物的孳息

转质权

先行拍卖和变卖质物权

优先受偿权

#### 2. 质权人的义务：妥善保管质物

### (四) 动产质权的实现

是指质权人在债务人到期不履行债务时，而对通过折价、拍卖和变卖方式所获得的价款优先受偿

实现方式：折价 拍卖 变卖

### 三、权利质权

#### (一) 权利质权的概念

是指以可转让的权利为标的物的质权

权利质权与动产质权的区别

	权利质权	动产质权
客体	财产权利	动产
公示方法	移转权利凭证的占有	移转动产的占有
效力	没有留置效力	具有留置效力

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

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效力

知识产权质权：质权自有关主管部门办理出质登记时设立

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：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

## 第四节 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）

是指债权人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)

债权人根据特定的合同合法占有债务人的动产

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

债务已届清偿期而债务人仍未履行到期债务

符合法律规定并且当事人的约定不违反公序良俗

#### 案例

1996年8月, 严某携带一台收音机到某维修部修理, 并约好一周后交费取货。一周后, 严某来取收音机, 维修部让严某交修理费20元, 严某认为收费太高, 双方协商不成, 严某只好说: “要不这样, 我还有一台电视机要修, 一起给你修, 但一定要少收费。” 谁知严某拿来电视机, 修理部不但不修, 反而扬言要扣下其电视机。因为收音机没人买, 但旧电视还是有销路的。严某无奈, 只好向法院起诉。

#### [问题]

1、修理部扣留电视机的行为是否合法?

2、留置权有哪些成立要件?

#### 三、留置权的内容

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:

被留置动产、留置物的从物、孳息以及其代位物

3. 留置权对留置权人的效力:

对留置标的物的占有权

留置物孳息收取权

必要使用权

拍卖、变卖权

优先受偿权

4. 留置权的实现

以留置财产折价

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

混同

主债权消灭

担保物权实现

债权人放弃担保物权等均适用于留置权

留置权人对留置财产丧失占有

留置权人接受债务人另行提供担保

担保物权的竞合:

留置权>登记的抵押权>质权>未登记的抵押权

先登记的抵押权>后登记的抵押权

例: 下列权利中, 优先于抵押权受偿或者执行的是

( )

- A. 留置权
- B. 质权
- C. 执行权
- D. 租赁权

A

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

54

## 第十五章 债权概述

### 第一节 债的概述

#### 一、债与债权的概念

债是特定人之间请求为特定行为的民事法律关系

##### （一）债的主体：

债权人：有权请求他方为特定行为 的是权利主体

债务人：有义务实施此特定行为以满足债权人利益的是义务主体

##### （二）债的内容

1. 债权：债权人请求债务人为特定行的权利
2. 债务：债务人根据债的关系的规定为 特定行为的义务
3. 债的相对性：在债的关系中，债权与债务总是相对应的

##### （三）债的客体

债的客体是债权债务共同指向的对象，习惯上又可称为债的标的

债的客体为给付，给付应具备的条件：

合法，即不为法律所禁止

可能，给付行为须为可能，以不可能之行为为给付者不发生效力

确定，给付行为须确定，以不确定之行为为债的标的，债权债务的内容就无法确定

#### 二、债的种类（选、判）

##### （一）合同之债和非合同之债

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

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

##### （二）特定物之债和种类物之债特定物之债是指以特定物为标的物的债

##### 2. 种类物之债

是指以种类物为标的物的债

##### （三）单一之债和多数人之债

单一之债：是指债权人、债务人各为一人的债

多数人之债：是指债权人、债务人一方或双方是多数人的债

##### （四）按份之债和连带之债

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

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

(五) 简单之债和选择之债

简单之债：债的给付只有一种，当事人无可选择的债

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

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

案例

甲厂因急需柴油，与乙厂签订了一份买卖合同。双方商定，乙厂在一个月内筹集0号或10号柴油10吨供给甲厂，每吨单价为1200元。合同生效后，甲厂按合同约定支付了2000元定金，乙厂也在合同生效后的第25天，依约定向甲厂发运了0号柴油10吨。因当时气温下降，0号柴油无法投入使用，故甲厂要求乙厂改供10号柴油或者退货。乙厂认为其所供0号柴油符合国家质量标准 and 合同规定，既不应换货，也无货可换；同时要求甲厂依约支付货款，不能退货。

[问题]

1、本合同所生之债是简单之债还是选择之债?为什么?

2、甲厂要求乙厂换货或退货的理由能否成立?为什么?

## 第二节 债的发生、变更和消灭

一、债发生的主要原因

1. 合同
2. 侵权行为
3. 不当得利
4. 无因管理
5. 遗赠
6. 单方允诺
7. 拾得遗失物
8. 自助行为
9. 缔约过失

二、债的变更

(一) 债的内容变更

1. 具备以下条件

当事人之间原已存在债的关系

当事人之间原有债的关系和变更后债的关系均为有效

2. 变更方式：

依法律规定而变更

依法院的裁判或仲裁裁决而变更

依当事人协议而变更

(二) 债的主体变更

概念：债务人或债权人的变更

实质：发生债权或债务的转移



种类:

A. 债权转让:

概念: 不改变债的内容, 债权人将其债权全部或部分转移给第三人享有

不得转让之债权: (选、判)

一是根据合同性质不得转让的债权不得转让, 基于个人信任关系而发生的债权, 如雇佣、委托、租金, 专为特定债权人利益而存在的债权(授课、画肖像、演出)

二是当事人约定不得转让的债权不得转让

三是依法律规定不得转让的债权不得转让;

须通知债务人才能对债务人发生效力, 但不必经得债务人同意

债务人对债权人享有的抗辩权(如时效抗辩)可以对抗受让人

例: 依法不得转让的债权有( )

A. 赌博之债

B. 保证债权

C. 可撤销合同的债

D. 租金

AD

B. 债务转移

概念: 又称债务承担, 指不改变债的内容而发生债务人的变更

免责的债务承担: 是指债务人经债权人同意, 将其债务部分或全部转移给第三人负担。

须经债权人的承认, 才能发生债务承担的效力

并存的债务承担: 是指债务人不脱离债的关系第三人又加入债的关系, 与债务人共同承担债务

C. 债权债务的概括转移

①概念: 是指当事人享有的债权和承担的债务一并转移于第三人享有和承担

②继承、企业合并、合同承受

### 第三节 不当得利

一、不当得利的概念: (★★★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。

二、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直接因果关系

4. 获得利益没有法律上的根据

三、不当得利之债的效力

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

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, 则应负全部返还的责任

受益人在受益时不知情, 以后又知情则可以知情的时间为界, 此前此后分别按不知情和知情决定其应负返还责任的范围



四、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：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

案例

刘某，以放牧为生，某日突然发现自己的牛群里多了一头大黄公牛，周围的人也无人询问此牛。几天后，其妻劝刘某将此牛卖掉。以免惹出麻烦，刘某便以自己的牛为名，去村委会开出证明，到市场上将牛以 1200 元的价格出卖给邻村的王某。一天，此牛被失主李某发现，便要求王某返还。王某称牛是从刘某处买的，并有证明为据，拒不交牛。

于是李某便找到刘某，要求其返还卖牛所得的 1200 元。刘某认为牛又不是他偷的，也不是拣的，而是自己跑来的，合理合法，拒不承担责任。李某只好诉到法院，要求刘某返还卖牛所得 1200 元。

[问题]

- 1、刘某的行为是什么性质的行为?
- 2、法院是否应支持李某的诉讼请求

## 第四节 无因管理

### 一、概念(★★★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

### 二、构成要件

1. 须为他人管理事务，但不包括公益事业
2. 须为他人谋利益的意思
3. 须无法律上的根据

### 三、无因管理之债的效力

管理人享有请求偿还因管理事务所支出的必要费用的权利；

2. 本人负有偿付该项费用的义务

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

## 第十六章 合同

### 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、终止民事权利义务关系的协议。

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。

#### 二、合同的种类

有名合同和无名合同

要式合同和不要式合同

单务合同和双务合同

为自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同

只能为其设定权利,不得为其设定义务;

第三人拒绝接受的,该权利归缔约人所有。

主合同和从合同

诺成合同与实践合同

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

### 第二节 合同的订立

#### 一、合同订立概述

(一) 合同订立的概念

(二) 合同的条款:由当事人约定

(三) 合同的形式

口头形式:

书面形式:合同书、信件、数据电文。数据电文又包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件、公证、认证、鉴证

#### 二、要约与承诺 (简答:概念和条件;论述)

(一) 要约

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

具备条件:

须是特定的当事人的意思表示

须向特定的受要约人发出(悬赏广告、自动售货机售卖商品、公共汽车驶入站台载客)

须具有缔约目的, 表明经受要约人承诺即受要约的约束  
要约的内容须具体确定, 具备足以使合同成立的主要条款

### 3. 生效:

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

### 4. 失效

要约被拒绝

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

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

承诺期限届满  
受要约人对要约的内容作出实质性变更

### (二) 要约邀请 (选、判)

是指一方希望他人向自己发出要约的意思表示

情形: 寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告

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

案例

甲集团公司准备建一栋办公大楼, 乙建筑公司在得知此情况后, 就向甲公司发出一份详细的书面要约, 并在要约中注明: “请贵公司于 6 月 20 日前答复, 否则该要约将失效。” 甲公司于 6 月 22 日向乙公司发出承诺, 但其后未得到乙公司的答复。

[问题]

1. 若乙公司发出要约后想撤销该要约, 其是否能行使撤销权?

2. 甲公司发出的承诺属于什么性质?

### (三) 承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示

具备条件:

承诺须由受要约人作出

承诺须向要约人作出

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)

承诺须在承诺期限内作出

承诺应以通知的方式作出, 也可以行为的方式作出

承诺在生效前, 受要约人可以撤回承诺, 以阻止承诺发生法律效力; 承诺不能撤销

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, 越期末答复则视为承诺。

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 报纸上刊登附有家目表的广告称: 本书店新到图书若干, 欲购者可在一个月  
内汇款, 款到寄书。乙汇款给甲。

D

三、合同订立的特殊法律要求

(一) 格式条款 (简答)

是当事人为了重复使用而预先拟定, 并在订立合同时未与对方协商的条款

特征:

- ①由当事人一方为重复使用而预先拟定 ;  
②内容具定型化有的特定;  
③订约双方当事人地位不平等

对格式条款的规制:

① 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务, 并采取合理  
方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款, 按照对方的要求, 对该条款予以说明

② 格式条款具有免除提供格式条款一方责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,  
该条款无效;

③ 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。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。格式条款和非格式条款不一致的, 应  
当采用非格式条款。

四、合同的成立

(一) 合同成立的条件

订约主体存在双方或多方当事人

订约当事人对主要条款达成合意

应具备要约和承诺阶段

(二) 合同成立的时间、地点

原则上, 承诺生效时合同成立

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

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

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

五、缔约过失责任 (简答、论述: 概念、构成要件、法律后果)

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任

情形:

假借订立合同, 恶意进行磋商;

故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;

泄露或者不正当地使用商业秘密

有其他违背诚实信用原则的行为

构成条件:

- 须存在合同不成立、无效或被撤销的事实
- 须当事人一方有过失，即对合同不成立、无效或被撤销具有主观过错；
- 须他方遭受损失，即他方由于合同不成立、无效或被撤销而遭受财产损失，包括直接损失和间接损失；
- 须他方所受损失与一方之过失行为之间有因果关系
- 缔约过失责任的法律后果
- 有过错的一方应当赔偿他方受到的损失，双方都有过错的，各自对他方承担责任
- 赔偿范围：信赖利益的损失，包括：缔约费用；准备履行合同所支出的费用；丧失与第三人另订合同的机会所造成的损失
- 例：可以适用缔约过失责任的情形有（ ）
- A. 未进行附随的售后服务
- B. 泄露对方商业秘密
- C. 合同未有效成立
- D. 未尽如实告知的义务
- BCD

### 第三节 合同的效力

#### 一、合同的效力概述

##### （一）合同效力的概念

是指依法成立的合同所产生的法律后果

表现：

依法成立的合同在当事人之间设定一定的权利、义务关系；

依法成立的合同对当事人具有法律拘束力

依法成立的合同，当事人一方违反合同，不履行所承担的义务

##### （二）合同的成立与生效

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法律效力

##### （三）影响合同效力的因素

民事行为能力

意思表示

内容

##### （四）合同生效的要件——见民事法律行为生效的要件

#### 二、限制民事行为能力人所订立合同的效力

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。

#### 三、无权代理人和表见代理人所订立合同的效力

##### （一）无权代理

行为人没有代理权或者超越代理权或者代理权终止后以被代理人的名义订立合同



效力:

原则上对被代理人不发生效力, 由无权代理人承担责任

经被代理人追认, 代理行为有效, 合同可以依法成立

相对人享有催告权

(二) 表见代理 (★★★简答: 概念和构成要件)

是指行为人无代理权而以本人的名义为代理行为, 但因本人的原因足以使相对人相信行为人有代理权, 本人须对行为人的代理行为承担与其授权代理相同的责任

构成条件:

须存在行为人无代理权

须客观上有使相对人信赖行为人有代理权之情形

须相对人行为时为善意且无过失

四、法定代表人、负责人越权订立合同的效力

如相对人知道或者应当知道法定代表人、负责人超越权限而订立的合同, 该代表行为无效,

如相对人不知道或者不应知道法定代表人、负责人超越权限而订立的合同, 该代表行为有效

五、无处分权人处分他人财产所订立合同的效力

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

2. 善意取得

例: 甲因出国将一幅古画交给乙保管, 乙将古画挂于自家墙上供来客欣赏。时间长了使得所有人都以为该画属于乙所有。一日客人丙提出购买该画。乙觉得价钱高便卖给丙。下列表述正确的是 ( )

- A. 乙处分该画的行为无效
  - B. 甲有权要求丙返还该画
  - C. 甲有权要求乙赔偿损失
  - D. 甲不能承认乙行为有效
- C

## 第四节 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:

全面原则

诚实信用原则

二、合同履行的内容

履行主体: 是指履行合同义务和接受履行的人

履行标的: 指债务人履行义务、债权人接受履行的对象, 如交付的标的物, 完成的工作、提供的劳务、支付的价款

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

履行期限

履行方式

三、同时履行抗辩权 (★★★简答: 概念和成立条件)

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

(一) 成立条件:

须当事人双方基于同一合同互负对价的债务

双方互负的债务均届至清偿期

当事人须无先履行之义务

对方当事人未履行其债务或未适当履行其债务

(二) 效力

由此导致合同的迟延履行, 责任应由对方当事人承担

四、先履行抗辩权 (★★★简答: 概念和成立条件)

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

(一) 具备条件:

须合同双方当事人互负债务

先履行方债务均已届清偿期

两个债务之间有先后履行顺序

先履行一方未履行或履行债务不符合约定

(二) 效力:

后履行方可以中止自己的债务

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

五、不安抗辩权 (★★★简答: 概念和成立条件)

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

(一) 情形: (★★选)

经营状况严重恶化

转移资产、抽逃资金, 以逃避债务

丧失商业信誉

有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形

(二) 成立条件

主张不安抗辩权的一方须有先履行之义务

须对方于合同成立后有财产状况恶化等情形

须对方财产状况恶化导致其丧失或可能丧失履约能力

须对方未履行债务或未提供担保

(四) 效力

先履行方有权中止履行自己之债务,

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

	同时履行抗辩权	先履行抗辩权	不安抗辩权
债务履行顺序	双方当事人	后履行方	先履行方
债务履行顺序	同时履行、没有先后顺序	有先后履行顺序	有先后履行顺序
适用条件	双方当事人债务均至清偿期	先履行方的债务届至清偿期	
行使程序	拒绝履行	拒绝履行	先中止、后解除

#### 六、合同之债的保全:

简称合同的保全,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

##### (一) 代位权 (★ ★ ★简答: 概念和成立条件)

代位权,是指债权人为保全自己的债权,而以自己的名义代债务人行使其到期债权的权利

##### 成立条件:

须债务人对第三人享有到期债权

须债务人怠于行使权利

须债务人怠于行使其债权对债权人造成损害

须债务人对第三人的权利非专属性权利和强制性权利

##### 3. 效力:

行使代位权的必要费用由债务人承担

第三人向债权人履行清偿义务

债权人与债务人、债务人与第三人的之间相应的债权债务关系消灭

##### 案例

甲公司向乙商业银行借款 10 万元, 借款期限为一年。借款合同期满后, 由于甲公司经营不善, 无力偿还借款本息。但是丙公司欠甲公司到期货款 20 万元, 甲公司不积极向丙公司主张支付货款。为此, 乙商业银行以自己的名义请求法院执行丙公司的财产, 以偿还甲公司的借款。

##### [问题]

1、法院是否应支持乙商业银行的请求?

2、若乙商业银行行使代位权花费 3000 元必要费用, 此费用应由谁承担?

##### (二) 撤销权 (★ ★ ★简答: 概念和成立条件)

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:

须债务人有财产处分行为

须债务人财产处分行为危害到债权  
债务人的财产处分行为须发生在债权成立之后  
债务人以不合理的低价转让财产，侵害债权的，债权人能证明受让人知情时，享有撤销权

程序：诉讼程序

债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使

债务人的行为发生之日起 5 年内行使

## 第五节 合同的变更和解除

### 一、合同的变更

(一) 广义和狭义之分

(二) 两种情况：

双方协商变更合同内容

依法律规定而变更合同内容

二、合同的转让——参见债权转让和债务转移

### 二、合同的解除

(一) 合同解除的概念 (★★★简答：概念和特征)

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  
特征：

以有效成立的合同为前提

须具备法定条件或约定的条件

要有解除的行为

具有溯及力，使基于合同发生的债权债务关系消灭

(二) 合同解除的条件

#### 1. 约定解除：

当事人双方协商一致

双方当事人约定了一方解除合同的条件

法定解除

不可抗力致使不能实现合同目的；

预期违约；

迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

根本违约；

法律规定的其他情形

(三) 解除权的行使

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  
须在法律规定或当事人约定的期限内行使

(四) 合同解除的效力

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

## 第六节 合同的终止

### 一、清偿

## 二、抵销

### 法定抵销

### 约定抵销

#### (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额内消灭的法律行为

条件:

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

须双方债务标的物种类、品质相同;

须双方债务均到履行期;

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)

#### (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

原因:

债权人无正当理由拒绝受领

债权人下落不明;

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;

法律规定的其他情形

条件

须有因债权人方面的原因而使债务难以履行

须标的物适宜提存

须经法定程序进行

#### 4. 效力:

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;

提存的标的物的毁损灭失的风险由债权人承担;

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;

提存后, 债权人可以随时向提存机关领取提存

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

#### (五) 债的免除

#### (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

## 第六节 合同的担保

### 一、合同担保概述

合同的担保是指对于已经成立的合同关系, 为促进债务人履行债务, 确保债权人实现其债权的法律制度。合同担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金

种类

#### 1. 约定担保



2. 法定担保
3. 人的担保
4. 物的担保

## 二、保证（简答：概念和有效要件）

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

### （一）保证的设定条件

保证人是合同以外的第三人，保证人必须符合法定条件

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；

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；

企业的分支机构未经法人书面授权，也不得为保证人

须保证人与债权人达成合意且意思表示真实。

须主合同合法有效。

应当以书面形式订立保证合同，口头保证无效

### （三）保证的方式

#### 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。

#### 连带保证时

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。

### （四）保证的效力

一般保证：债权人须在合同约定的保证期间（如未约定，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月内）对债务人提起诉讼或者仲裁，否则保证人免除保证责任

连带保证：债权人须在合同约定的保证期间（如未约定，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月内）有权要求保证人承担责任，否则保证人免除保证责任

保证人对债权人承担保证责任后，取得代位求偿权

#### 案例

1995 年 3 月，王某因经营需要，向胡某借款 4 万元并订有借款合同。合同约定还款期为两年，丁某为王某还款的保证人。1996 年 4 月，王某还给胡某 2 万元，1996 年 6 月，王某因急需资金，又向胡某借款 4 万元，并约定与前次未还借款到期一并还清，双方均未告知丁某。两年期满，王某无力偿还所欠 6 万元欠款。因此，胡某请求丁某偿还借款。

#### [问题]

- 1、丁某是否负有偿还借款的责任？
- 2、丁某应偿还多少借款？
- 3、丁某偿还借款后能否向王某追偿？

#### 案例

甲公司向乙公司购买价值 50 万元的彩电。合同约定，甲公司先预付 20 万元货款，其余 30 万元货款在提货后三个月内付清，并由丙公司提供连带保证担保，但未约定保证范围。提货一个月后，甲公司在征得乙公司同意后，将 30 万元债务转移给尚欠其 30 万元货款的丁公司。对此，丙公司完全不知情。至债务清偿期届满时，乙公司要求丁公司偿还 30 万元货款及利息，而丁公司因违法经营被依法查处，法定代表人不知去向，公司的账户被冻结。于是，乙公司找到丙公司，要求其承担保证责任。丙公司至此才知道甲公司已将其债务转让给

丁公司，遂以此为由拒绝承担责任。双方为此发生争议，乙公司诉至法院。

[问题]

1. 丙公司保证担保的范围应如何确定?
2. 甲公司转让债务的行为是否有效?为什么?
3. 丙公司是否应继续承担保证责任?为什么?

三、定金 (★简答: 概念和特征)

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

特征

定金担保是合同当事人一方向对方给付定金担保债权实现的担保方式。

定金是双方当事人的相互担保, 具有双向性。在定金担保中, 债务人履行债务后, 定金应当抵作价款或者收回; 给付定金的一方不履行约定的债务的, 无权要求返还定金; 收受定金的一方不履行约定的债务的, 应当双倍返还定金

定金担保属于金钱担保。

定金的效力

定金合同: 要式合同、实践合同。定金的数额由当事人约定, 但不得超过主合同标的额的 20%。

定金是合同履行的担保方式, 当事人一方如违反合同, 应当承担定金责任。预付款则不具有担保合同履行的作用, 当事人违反合同并不承担失去预付款或者双倍返还预付款的责任, 而是依法承担违约金或赔偿损失的责任

案例

甲公司与乙公司于 1996 年 10 月签订一买卖钢材的合同, 总价值 13 万元, 并约定甲公司于 1996 年 12 月前交付货物, 乙公司向甲公司支付了 2.5 万元的定金。合同签订后, 钢材价格急剧上涨, 甲公司受利益驱动, 虽经乙公司多次催促, 直至合同履行期满仍未交货。于是, 乙公司要求甲公司返还定金。

[问题]

1. 甲公司和乙公司约定的定金是否有效?
2. 乙公司可以向甲公司请求返还多少金额?

## 第七节 几类主要的合同

### 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 (选、判)

双务、有偿合同

诺成合同

不要式合同

买卖合同的种类。

分期付款买卖、凭样品买卖、试用买卖、招投标

买卖、拍卖、易货合同适用买卖合同的有关规定。

(一) 买卖合同当事人的权利和义务。

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。

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。

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)

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。

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:

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。

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。

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

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。

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。

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。

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。

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。

案例

甲商场与乙家电厂签订了一份买卖彩电的合同。合同约定,甲商场向乙家电厂购买 2000 台彩电,每台价格 2000 元,共计 400 万元,合同生效后一个月内交付,交付地点为甲商场所在地。不料,在运输过程中遇山洪暴发,彩电进水大部分被损,损失达 300 万元。

[问题]

1. 彩电受损造成的损失应由谁承担?

2. 若山洪是由于甲商场原因导致延期交付而遭遇的,此损失风险应由谁承担?

(三) 特种买卖合同

分期付款买卖

在分期付款买卖中,出卖人解除合同的条件是,当买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的  $1/5$  的,出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的,可以向买受人要求支付该标的物的使用费

凭样品买卖

在凭样品买卖中,买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的,即使交付的标的物与样品相同,出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合同种类物的通常标准。

### 3. 试用买卖。

试用期间届满,买受人对是否购买标的物未作表示的,视为购买。

招标投标买卖。

拍卖。

易货交易。

## 二、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

双方法律行为。

转移财产所有权的合同。

单务、无偿合同。

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、选)

受赠人严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属;

受赠人对赠与人有扶养义务而不履行;

受赠人不履行赠与合同约定的义务。

##### (c) 赠与人的撤销权,

自知道或者应当知道撤销原因之日起1年内行使

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。

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。

### 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。

### 案例

徐梅从北京某著名大学毕业后,经过申请获得美国哈佛大学的录取通知书,但没有得到全额奖学金。正在她为学费发愁之际,早年移居美国的伯父徐强通过电子邮件表示:如果徐梅能够顺利完成学业;取得硕士学位,他将向徐梅提供所有的学习生活费用。徐梅表示同意,于是赴美读书。不久其伯父去世,遗产由其女徐丽莎继承。临终前,徐强吩咐其女按时用自



己在中国大陆合资企业中的收益支付徐梅在美期间的学习生活费用。但徐丽莎拒绝支付。徐梅向中国法院起诉, 要求徐丽莎按时支付有关费用。

[问题]

1. 徐梅与其伯父之间的赠与合同从何时起生效?
2. 本案中徐梅的请求能否得到法院的支持?

### 三、租赁合同

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。

物权性质的法律关系表现在以下三个方面:

一是同一物上只能设立一个租赁权;

二是买卖不破租赁。

三是承租人在同等条件下享有先买权

租赁期限不得超过 20 年, 超过 20 年的, 超过部分无效

租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益, 归承租人所有, 另有约定除外

案例

1990 年, 李某作为承租人与房主王某签订房屋租赁合同, 约定租赁王某私房两居室, 期限为 15 年, 租金每月 300 元。以后数次变更租金, 至 1996 年, 租金为每月 1000 元。1996 年 9 月 21 日, 王某因儿子出国, 急需用钱, 便与孙某签订借款协议, 以两居室作抵押, 借款 20 万元。王某到期未能还款, 又与孙某协商将房屋作价 20 万元, 冲抵债务, 王某即通知李某并办理了产权变更登记。此后, 孙某通知李某, 该房屋已归其所有, 要求李某腾房。李某以无房可租为由, 要求继续租赁。双方发生分歧, 而诉至法院

[问题]

1. 原租赁合同是否继续有效?
2. 为什么王某冲抵债务时要通知李某?有何法律依据?

### 四、承揽合同

在承揽合同中, 定作人不仅可以在一定条件下解除合同, 也可以随时解除合同。但造成承揽人损失的, 应当赔偿损失。定作人所享有的这种随时解除合同的权利, 是由承揽合同的特定性所决定的。

### 五、保管合同

实践合同、有偿无偿均可

有偿——过失造成损失承担赔偿责任

无偿——重大过失造成损失承担赔偿责任

案例

周女士是一位保龄球爱好者, 而且酷爱宠物猫。一天, 她去打球, 顺便把猫也带上, 由于球馆不让带宠物, 于是她将猫用外衣包好带进馆中, 然后将衣物和猫一起放在存物柜中锁好。打完球后, 发现衣物和猫都不见了。周女士找球馆经理理论, 要求赔偿, 双方意见相左, 话不投机。周女士一气之下告到法院, 要求球馆赔偿衣物及宠物猫的损失共计 8500 元。

[问题]

1. 球馆应不应该赔偿周女士的衣物损失?为什么?
2. 球馆应不应该赔偿周女士的宠物猫的损失?为什么?

### 六、委托合同

有偿、无偿

有偿——过错造成损失要赔偿

无偿——故意或重大过失造成损失赔偿



## 第十七章 人身权

### 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。

人身权的特征

1. 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。
2. 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。
3. 人身权与权利主体的人身紧密联系,不可分离

二、人身权的种类(人格权和身份权的区别)

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

三、区别

权利取得的方式不同

人格权的取得,无需任何其他条件。身份权是权利人只有通过自己的行为,取得了一定的身份后,方能享有此权利主体范围不同

人格权是每个公民、法人都普遍享有的一项民事权利,而身份权则不是每个公民、法人都享有,而是因主体而异。

权利对象不同

人格权的对象是自然人和法人的自然属性,身份权则是主体的特定身份。

权利消灭的时间不同

人格权是因公民的死亡、法人的终止而消灭,身份权则根据主体身份的有无决定。如果权利主体的身份丧失,那么,基于其身份丧失的事实,其也就不再享有身份权。

### 第二节 人格权

一、生命权

是自然人以其生命维持和安全利益为内容的人格权。

二、身体权

主要包括保持身体完整权和身体合理支配权。

三、健康权

主要包括健康维护权、劳动能力保持权和健康利益支配权。

四、姓名权

主要包括姓名的命名、使用、变更并排除他人的妨碍和侵害。

五、名称权

名称权的内容,主要包括命名、使用、变更及依法转让并排除他人妨碍与侵害。

名称权与姓名权的区别:

1. 企业法人、个体工商户、个人合伙只准登记使用一个名称。
2. 在经营活动中不得使用假名和笔名。
3. 在同一县、市行政区划内,名称不得重复登记,先登记者对后登记者有排他性。名称权是法人、个体工商户和个人合伙依据《民法通则》的规定而享有的一项人身权利,是以名称利益为内容的人格权。

六、肖像权

肖像权的内容,主要包括形象的再现和肖像的使用以及排除妨碍和在一定范围内排除侵

害。

#### 七、名誉权

名誉权就是公民、法人依法所享有的,有关自己的社会评价而不受他人侵犯的一种人身权利

名誉权的内容,主要指主体有权维护自己的名誉不受他人恶意贬毁和损害。

#### 八、隐私权

隐私权的内容,主要包括在法律范围内选择自己的生活方式,维护自己的生活秘密,排斥他人对自己生活秘密窥探和传播。

隐私权与名誉权的区别

(1) 名誉权不仅公民享有,法人也享有,而隐私权的主体主要是公民。

(2) 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。

#### 九、荣誉权

荣誉是指特定的公民、法人从特定组织依法获得的积极的和肯定的评价。荣誉权的内容,主要包括接受荣誉称号,接受奖励,排除他人妨碍和侵害

73

### 第三节 身份权

#### 一、配偶权

#### 二、亲属权

例: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

## 第十八章 知识产权

### 第一节 知识产权概述

#### 一、知识产权的概念

知识产权是指创造性智力成果的完成人或工商业标志的所有人依法所享有的权利的总称。

知识产权的特征:

##### 1、专有性

知识产权的权利人对其智力成果和工商业标志享有独占使用的权利,任何其他人未经许可不得加以使用,该权利专属于权利人享有。

##### 2、地域性

知识产权只在授予该权利的国家范围内有效,在其他国家并不获得保护,除非在该其他国家依照其法律规定获得知识产权。

##### 3、时间性

知识产权只在特定的时间内获得保护,期限届满后权利即告终止。

## 第二节 著作权和专利权的客体

### 一、著作权的主体

#### (一) 作者

创作作品的公民

由法人或者非法人单位主持，代表法人或者非法人单位意志创作，并由法人或者非法人单位承担责任的作品，法人或者非法人单位视为作者，享有该作品的著作权。

#### (二) 作者以外的人

职务作品的著作权由作者享有

职务作品是公民为完成法人或者非法人单位工作任务所创作的作品。

委托创作

委托人可以通过合同约定成为作品的著作权人。

合同未作明确约定或者没有订立合同的著作权属于受托人

3. 在下列两种情况下的职务作品，除作者享有署名权外，著作权的其他权利均由法人或者非法人单位享有：

主要是利用法人或者非法人单位的物质技术条件创作，并由法人或者非法人单位承担责任的工程设计图、产品设计图、计算机软件、地图等职务作品。

法律、行政法规或者合同约定著作权由法人或者非法人单位享有的职务作品。

#### (三) 著作权和物权的分离原理

作品物权的转移，不视为著作权的转移，

美术作品原件的展览权发生于物权同时转移的法律效果

例：画家刘某将自己的一幅画卖给王某，王某对该

画享有的权利包括

- A. 所有权
- B. 展览权
- C. 发表权
- D. 署名权

AB

### 二、专利权的主体

发明人或者设计人

注意：只负责组织工作的人，为物质技术条件的利用提供方便或者从事其他辅助工作的人，不是发明人或者设计人

职务发明创造的专利权主体

职务发明创造申请专利的主体属于单位。申请被批准后，该单位为专利权人

案例

周大伟、刘国庆为某设计院的设计人员。1997年2月，该设计院受某大学的委托，为该大学设计即将投入使用的图书馆大楼的前厅壁画。设计院接受了这一任务后，即委派周大伟、刘国庆负责此项设计任务。1997年5月，尚未完成设计的周大伟因个人原因调离本市，余下的设计任务由刘国庆负责完成。1997年年底，周大伟将其参与设计的草图以个人名义发表在《设计作品精选》杂志上。

1998年4月，设计完成后，该大学向设计院支付了报酬，设计院亦向刘国庆颁发了一定数额的奖金。设计院以单位的名义将此设计编入《设计院十年成就》，为此刘国庆向设计院提出异议。

[问题]

周大伟是否有权以个人名义发表设计草图?为什么

刘国庆向设计院提出异议是否有法律依据?

案例

1991年5月,某画店与著名画家李某签订了一份委托作品创作合同。合同约定,1992年10月以前李某应交给该画店10幅山水画新作,报酬为3万元。

1992年9月,李某将其所画作品交付画店,并领取报酬3万元。1993年1月,该画店举办一次大规模的画展,将李某的10幅作品全部展出,画展获得巨大成功。李某得知后提出异议,认为画店未经他的同意擅自展出他的作品,侵犯了他的著作权。与此同时,画店又将该10幅画连同其他作品结集出版。

[问题]

画店未经李某同意将李某作品展出的行为是否侵犯了李某的权利?为什么?

画店将该10幅画连同其他作品结集出版的行为有无法律依据?

一、著作权的客体——作品

是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。

作品的范围

文字作品,即小说、诗、词、散文、论文等以文字形式表现的作品。

口述作品,即即兴的演说、授课、法庭辩论等以口头语言创作的作品。

音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品。

杂技艺术作品,

美术作品,

### 第三节 三大知识产权的客体

建筑作品,

摄影作品,

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,

图形作品,是指为施工、生产绘制的工程设计图、产品设计图,以及反映地理现象、说明事物原理或者结构的地图、示意图等作品。

模型作品,计算机软件。

不受著作权法保护的客体(★★选、判)

依法禁止出版、传播的作品,不受著作权法保护。

法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他

具有立法、行政、司法性质的文件及其官方正式译文

时事新闻;

历法、数表、通用表格和公式。

例:可以作为著作权客体的作品是( )

A. 行政法规

B. 某教授翻译的《德国民法典》

C. 新闻报道

D. 快板书

BD

二、专利权的客体

发明创造

能成为专利权客体的首先必须是发明创造，包括发明、实用新型和外观设计三种。

发明：是指对产品、方法或其改进所作出的新的技术方案。因此，发明既可以是产品发明，也可以是方法发明，还可以是对已有产品或方法进行改进而作出的发明。

实用新型：是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

外观设计：是指对产品的形状、图案或其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出富有美感并适于工业上应用的新设计

## 2. 合法的发明创造。

不属于专利授权范围。

科学发现；

智力活动的规则和方法；

疾病的诊断和治疗方法；

动物和植物品种；

用原子核变换方法获得的物质。但是，动物和植物品种的生产方法，可以获得专利。

例：可以获得专利的有（ ）

- A. 仿真印钞机
- B. 减肥新药
- C. 放射疗法
- D. 玉米栽培方法

BD

## 三、商标权的客体

是指商品的生产经营者或服务的提供者为了将其商品或服务与他人相区别而使用的标记，此种标记由文字、图形、字母、数字、三维标和颜色组合以及上述要素的组合构成。

### 2. 商标的种类

商标的构成要素：根据商标不同的构成要素，可以分为文字商标、图形商标、文字与图形组合商标、颜色商标、立体商标等。

商标的使用者：根据商标的不同使用者，可以分为制造商标、销售商标、服务商标、集体商标。集体商标是指由工商业团体、协会或其他集体组织的成员所使用的商标，用以表明商品的经营者或服务的提供者属于同一组织

按照商标的特殊性质划分的种类。按照商标的特殊性质，可以分为证明商标、防御商标、联合商标和驰名商标

证明商标又称保证商标

是指由对某种商品或者服务具有检测和监督能力的组织所控制，由其以外的人使用在商品或服务上，用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量、精确度或其他特定品质的商标。

防御商标

是指同一所有人将与其注册商标相同的商标在非类似商品上分别申请注册并经核准的商标，其目的是防止他人在不同类别的商品上使用其商标。

联合商标

是指同一商标所有人将近似于其主商标并用于与主商标指定的商品相同或者类似商品上的若干商标申请注册而形成的系列商标，以保护其主商标不被他人仿冒。

驰名商标

是指在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的商标，在我国，驰名商标必须是注册商标，且由国家工商行政管理局依法认定。



例：某公司将其适用在皮包上的“雪花”商标在此注册在其生产的皮靴、皮裤上，这种商标为（ ）

- A. 集体商标
  - B. 联合商标
  - C. 防御商标
  - D. 证明商标
- C

## 第四节 三大知识产权的取得

### 一、著作权的取得

自动保护原则：作品一经创作完成，自动获得法律保护，无须履行审批手续，也无需登记

### 二、授予专利权的实体条件

发明和实用新型：新颖性、创造性和实用性

外观设计：新颖性、独创性和实用性

### 三、商标权的取得

（一）商标经过注册并获得批准，才能获得商标权

（二）商标注册

#### 1. 商标注册的原则。

自愿注册为主、强制注册为辅的原则。

烟草制品和人用药品必须使用注册商标。

申请在先原则。

两个或两个以上的申请人在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的，商标局初步审定并公告申请在先的商标；

同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请；如果同日使用或者均未使用的，则由各申请人协商；

协商不成的，在商标局主持下由申请人抽签决定。

优先权原则。

其一，商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权；

其二，商标在中国政府主办的或者承认的国际展览会展出的商品上首次使用的，自该商品展出之日起 6 个月内，该商标的注册申请人可以享有优先权。

申请单一性原则。

同一申请人在不同类别的商品上使用同一商标，应当按商品分类表提出注册申请。注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请。

#### 2. 商标注册的实体条件。

（1）商标的必备条件：

第一，应当具备法定的构成要素。任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开来的可视性标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及

上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。视觉不能感知的音响、气味等商标不能在我国注册。

第二,商标应当具有显著特征。商标的显著特征可以通过两种途径获得:

一是标志本身固有的显著性特征,如立意新颖、设计独特的商标;

二是通过使用获得显著特征,如直接叙述商品质量等特点的叙述性标志经过使用取得显著特征,并便于识别的,可以作为第二含义商标注册。

## (2) 商标的禁止条件

①不得侵犯他人的在先权利或合法利益:

不得在相同或类似商品上与已注册或申请在先的商标相同或近似;

就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标,容易导致混淆的,不予注册并禁止使用;

就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标,误导公众,致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的,不予注册并禁止使用;

未经授权,代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册,被代理人或者被代表人提出异议的,不予注册并禁止使用

不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标;

不得侵犯他人的其他在先权利,如外观设计专利权、著作权、姓名权、肖像权、商号权、特殊标志专用权、奥林匹克标志专用权、知名商品特有名称、包装、装潢专用权等。

不得违反商标法禁止注册或使用某些标志的条款。

第一,禁止作为商标注册或使用的标志:

同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的,以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或标志性建筑物的名称、图形相同的;

同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的,但该国政府同意的除外;同政府间国际组织的旗帜、徽记、名称相同或者近似的。但经该组织同意与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的,但经授权的除外;

同“红十字”、“红新月”的标志、名称相同或者近似的

第二,禁止作为商标注册但可以作为未注册商标或其他标志使用的标志

仅有本商品的通用名称、图形、型号的;

仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的;

缺乏显著特征的。

带有民族歧视性的;

夸大宣传并带有欺骗性的;

有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的

县级以上行政区划名称或者公众知晓的地名,但该名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外,已经注册的使用地名的商标继续有效;

商标中有商品的地理标志,而该商品并非来源于该标志所标示的地区,误导公众的,不予注册并禁止使用;但是,已经善意取得注册的继续有效

## 案例

南山市有 A、B 两家酿酒厂。A 厂历史悠久,凭借其独特的酿酒工艺,生产出酒味纯正且物美价廉的“北湖”白酒。该酒投放市场后,深受本地顾客喜爱,并远销其他省市。B 厂

见“北湖”白酒如此受欢迎，也将自己厂生产的白酒使用“北湖”商标，立刻销售量大增，当月获利润 50 万元。B 厂领导欣喜之余，听说 A 厂的“北湖”白酒并未向商标局申请注册，于是立即向工商局提出了商标注册申请，并获批准。A 厂闻讯后，气愤至极，遂向商标局提出申请，以“南山”作为其所生产的白酒商标，其申请被工商局驳回。

[问题]

A 厂是否可以主张 B 厂的行为侵犯了其商标权?为什么?

A 厂申请商标注册被驳回是否合理?理由是什么?

## 第五节 三大知识产权的内容

### 一、期限(选)

#### (一) 著作权的保护期限

著作人身权中的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制

#### 2. 著作人身权中的发表权、著作财产权:

公民的作品权利保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日。

法人和其他组织的作品、电影作品和类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品的权利保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，不再受保护

计算机软件著作权的保护期为 50 年，自首次发表时起计算

#### (二) 专利权的期限

发明专利：20 年，自申请之日起计算

实用新型和外观设计：10 年，自申请之日起计算

#### (三) 商标权的期限与续展

期限：有效期为 10 年，自核准注册之日起计算

续展：商标权有效期满，需要继续使用该注册商标的，商标所有人应当在期满前 6 个月内申请续展注册。在此期间未能提出申请的，可以在期满后 6 个月的宽展期内申请续展。

每次续展注册的有效期为 10 年，且续展次数不受限制。续展注册经核准后，由商标局予以公告

### 二、权利内容

#### (一) 著作权的内容

著作人身权。

发表权。

署名权。

修改权。

保护作品完整权。

#### 2. 著作财产权。

①复制权；②发行权

③出租权，电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利

④展览权，⑤表演权 ⑥放映权

⑦广播权。⑧信息网络传播权

⑨摄制权 ⑩汇编权

许可使用权。

获得报酬权。

#### 3. 邻接权

出版者权。出版者权是指图书、报刊的出版者对其出版的图书、报刊所享有的权利。

表演者权

录制者权

广播电视组织权

(二) 专利权人的权利

独占实施权

禁止权

标记权

许可权

转让权

(三) 专利权的限制。

1. 不视为侵权的情况。

专利权用尽

即在专利权人制造或者经专利权人许可制造的专利产品售出后,使用、许诺销售或者销售该产品的。

善意第三人

即使用或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利产品的,或依专利方法直接获得的产品,能证明其产品合法来源的,不承担赔偿责任。

先使用权

即在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备,并且仅在原有范围内继续制造、使用的。

临时过境的使用

即临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具,依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约,或者依照互惠原则,为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的。

非商业利用

即专为科学研究和实验而使用有关专利的。

## 第十九章 继承

### 第一节 继承法概述

一、继承的概念和种类

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。

种类

1. 法定继承与遗嘱继承。

2. 本位继承与代位继承。

二、我国继承制度的基本原则

保护公民的财产继承权原则

继承权平等原则

养老育幼原则

互谅互让、和睦团结的原则

权利义务相一致原则

三、继承权

继承权，是指继承人依法享有的取得被继承人遗产的权利。

继承权的发生根据有两种：

- 一是法律的直接规定；
- 二是合法有效的遗嘱的指定

继承权的丧失

故意杀害被继承人的。

为争夺遗产而杀害其他继承人的。

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。

伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的——即继承人伪造、篡改或销毁遗嘱，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

案例

李铁山早年丧偶，1996 年退休后开了个五金商店，由于商店地处闹市区，生意相当红火，几年下来攒了不少钱。小儿子李立因吸毒经常到店里拿钱，父亲不给即抢，并多次打伤父亲。一次李立因犯毒瘾又来抢钱，李铁山没给，李立拿刀就砍，李铁山当场死亡。二儿子李刚恰巧看见父亲惨死，当即将李立打死，并因此被判刑 12 年。大儿子李建在办理父亲的丧事时，无意发现父亲的遗嘱，由三个儿子平分他的遗产。于是李建偷偷改了遗嘱，增加了 1 万元应继承份额。

[问题]

1. 大儿子李建是否有权继承遗产？
2. 二儿子李刚是否有权继承遗产？
3. 本案应如何处理？

继承权的放弃

“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”

继承权的保护

当继承人的继承权受到侵害时，继承人可以请求人民法院通过诉讼程序予以保护，从而恢复其继承权利。依照我国《继承法》的规定，继承权纠纷提起诉讼的期限为 2 年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是，自继承开始之日起超过 20 年的，不得再提起诉讼。

四、遗产

(一) 遗产的概念和特征 ( ★ ★ 简答：概念和特征 )

遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。

具有以下特征：

遗产是公民死亡时留下的财产，具有特定的时间性

遗产是公民遗留的个人财产，并且须为依照《继承法》的规定能够转移给他人所有的财产，具有范围上的限定性

遗产是公民遗留的合法财产，具有合法性。

遗产是公民遗留的财产，包括财产权利和财产义务，因而遗产在内容上具有财产性。

(二) 遗产的范围

依照《继承法》的规定，以下财产属于遗产：

公民的收入，包括公民的工资、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。

公民的房屋、储蓄和生活用品。



公民的林木、牲畜和家禽。  
公民的文物、图书资料。  
法律允许公民所有的生产资料。  
公民享有的著作权、专利权中的财产权利。  
公民的其他合法财产，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。  
不可继承的：  
宅基地使用权  
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；  
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

## 第二节 法定继承

### 一、法定继承概述

#### (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。

#### 特征

法定继承中，继承人与被继承人之间具有特定的身份关系。

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，并且具有强行性

法定继承是遗嘱继承的补充。

#### (二) 法定继承的适用

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。

此外，有下列情形时，遗产中的有关部分按照法定继承处理：

遗嘱继承人放弃继承，或受遗赠人放弃受遗赠的。

遗嘱继承人丧失继承权的。

遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的。

遗嘱无效部分所涉及的遗产。

遗嘱未处分的遗产。

### 二、法定继承人的范围和继承顺序

依照我国《继承法》第10条的规定，遗产按照下列顺序继承：

第一顺序有配偶、子女（范围）、父母，

第二顺序有兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

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。

4. 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。

#### 案例

赵伟光系某公司经理，其妻王某长期病休在家，夫妇二人生有一子一女。儿子赵宏于1990年与本厂职工王英结婚，婚后生有一子赵小刚。赵宏于1992年因车祸丧生。女儿赵娟未婚，与父母同住。赵伟光因工作关系经常出差，于1995年于某南方城市结识当地女青年

钱某，次年钱某为赵伟光生一子赵扬，赵扬一直随同母亲生活。1999年5月赵伟光因车祸意外死亡，经查留有现金10万元，银行存款10万元。赵伟光生前没有遗嘱，现其家人因继承份额发生纠纷。

[问题]

钱某提出赵扬为赵伟光的亲生儿子，亦有权继承赵伟光的遗产份额，她的主张是否成立？为什么？

赵宏的妻子主张代位继承赵宏的应继份额，她的主张是否成立？

### 三、代位继承与转继承

#### (一) 代位继承（简答：概念和条件）

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。

代位继承的成立条件：

代位继承必须有两个死亡事实，即被继承人和被继承人的子女（被代位继承人）死亡的事实，而且要求被代位继承人先于被继承人死亡。

代位继承人必须是被继承人的子女的晚辈直系血亲，包括自然血亲和拟制血亲。

须被代位继承人未丧失继承权，继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。

代位继承只适用于法定继承，不适用于遗嘱继承

#### (二) 转继承（简答：概念和条件）

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。

转继承的发生，必须具备以下条件：

必须要有两个死亡的事实，即被继承人死亡和被继承人的继承人死亡，并要求继承人后于被继承人死亡。

当继承人死亡时，被继承人的遗产尚未分割。

必须继承人未丧失继承权，也未放弃继承权。

#### (三) 代位继承与转继承的区别（简答）

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。

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。

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。

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

同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。

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。

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。

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: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

## 第三节 遗嘱继承

### 一、遗嘱继承概述

#### (一) 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) 遗嘱继承及其适用条件

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。

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。

#### (三) 遗嘱继承人的范围

《继承法》第16条规定:“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。”

#### (四) 遗嘱继承与法定继承的区别(简答:概念和区别)

发生遗嘱继承的法律事实有两个,即遗嘱人生前立有合法有效的遗嘱这一法律行为和立遗嘱人死亡这一事件;而发生法定继承的法律事实只有一个,即被继承人死亡这一事件。

遗嘱是被继承人生前处分自己财产的意思表示,因而遗嘱继承直接体现被继承人的意愿,而法定继承并不直接体现被继承人的意愿。

遗嘱继承的效力优于法定继承,因而在继承开始后,有遗嘱的,应先按遗嘱进行继承。

### 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:

公证遗嘱。

自书遗嘱。

代书遗嘱。代书遗嘱应当由两个以上的见证人在场见证

录音遗嘱。应当有两个以上的见证人在场见证。

口头遗嘱。应当有两个以上的见证人在场见证。

## (二) 实质要件

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。

遗嘱必须是遗嘱人的真实意思。

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。

遗嘱只能处分被继承人个人的财产。

## 案例

刘子英为某国有企业退休干部，丈夫早逝，夫妻二人共有二子一女，均由刘子英抚养长大。长子周进于 1991 年与王月结婚，生有一子周玉，周进于 1993 年因病去世，王月伤心之余，决定不再婚，专心照顾儿子及多病的婆婆。次子周峰因意外事件刺激患精神病，被送往精神病院接受治疗。女儿周红甚得母亲喜爱，现在美国留学。1998 年 2 月刘子英因心脏病突发被王月送往医院，虽经数月的细心照料及治疗，仍无法控制病情，于四个月后死亡。在其遗产继承问题上，远在美国的周红来电话称，刘子英死前曾打电话给她，其死后全部遗产由周红继承。

## [问题]

刘子英所立遗嘱是否有效?

王月现要求作为继承人继承刘子英的遗产，她的要求是否合理?

本案中周玉是否享有继承权?为什么?

## 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：

遗赠是一种要式法律行为。

遗赠是单方法律行为。

遗赠人行使遗赠权不得违反法律的规定。

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。

遗赠是遗赠人死亡后发生法律效力的行为。

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

受遗赠人和遗嘱继承人的范围不同。

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。

## 案例

刘天顺老伴去世早，膝下无子女。因考虑其身体欠佳，其兄刘天德经常让自己的儿子刘二和女儿刘兰照顾刘天顺的生活。刘天顺很是感动，就立下亲笔遗嘱，将自己的全部财产在



死后由侄儿、侄女平分。1996 年,刘天德患肝癌死后,刘二便很少来照顾刘天顺,倒是刘兰一直关心他的生活,为他洗衣做饭。刘天顺觉得刘兰为他付出那么多,应多分些财产,于是亲自到公证机关立下公证遗嘱,明确表示除了家中的电视机在其死后归刘二所有外,其他财产均由刘兰继承。刘二得知后,从此再不登门,见到刘天顺也不理睬,见到刘兰更是怒目而视。

后刘天顺病危住院,刘二也未曾探望过,弥留之际,刘天顺当着医生、护士的面,表示他的全部遗产均由刘兰继承。刘二得知此事,不屑一顾,反而领着妻儿去外地游玩,三个月后返回,要求拿回应归他所有的电视机。

#### [问题]

请问,本案中哪个遗嘱是有效遗嘱?应按哪个遗嘱执行?

刘二是否有权拿回电视机?

#### 五、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

遗赠扶养协议是一种双方的、诺成性的法律行为。

遗赠扶养协议是双务的、有偿的法律行为。

遗赠扶养协议是继承法规定的多种遗产转移方式中优先适用的一种方式。

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

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。

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。

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。

#### 案例

叶广胜为某村村民,老伴去世早,独自将两个儿子扶养成人。大儿子叶军高中毕业后,去南方打工并在当地结婚,与家中甚少来往。小儿子叶伟在家务农,结婚后与年事已高的父亲同住。考虑到大儿子经济条件较好,小儿子夫妇又如此孝顺,叶老汉于 1995 年写下一份遗嘱,自己的三间瓦房及存款 5000 元,于其死后全部由小儿子叶伟继承。到 1997 年,叶伟夫妻经朋友介绍去省城当临时工,并暂定居省城。

叶老汉在一次中风后因无力照料自己的起居,遂与村委会签订协议:由村里负责叶老汉的生养死葬,叶老汉死后,其所有的三间瓦房归村委会所有。此后,村里专门派人照顾直至他两年后病故,并为其办理了后事。在办理后事时发现了叶老汉的 1 万元的存折。后村委会依约定占有了他的三间房屋。叶老汉的两个儿子对此提出异议[问题]

叶老汉生前所立遗嘱是否有效?叶老汉的三间房屋应归谁所有?

叶老汉的 1 万元存款应如何处理?



## 第四节 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

如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。

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；

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

先遗嘱继承后法定继承原则。

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。

互谅互让、协商分割原则。

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、被继承人债务的清偿

限定继承原则。

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。

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。

### 四、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。

## 第二十章 民事责任

### 第一节 民事责任概述

#### 一、民事责任的概念

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。

在我国民事立法中，民事责任包含两种含义：

不履行合同的约定义务而引起的民事责任，民法理论称为违反合同的民事责任；

违反法律规定的义务而引起的民事责任，民法理论称为侵权的民事责任。

#### 二、民事责任的特征

民事责任以违反民事义务为前提

民事责任主要是财产责任

民事责任以补偿受害人的损害为目的

民事责任是一方当事人对另一方当事人的责任

### 第二节 民事责任的归责原则

#### 一、民事责任归责原则的概念

所谓民事责任的归责原则，一个社会将按照一个统一的法律原则来确定一个民事主体是否应承担民事责任。

## 二、归责原则的种类

### 过错归责原则

所谓过错归责原则是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。

### 2. 无过错归责原则

所谓无过错归责原则,是指在某些领域或行业内,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。

### 3. 公平责任归责原则

所谓公平责任归责原则,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。

### 过错推定原则

被害人不必举证对方的主观过错,而是直接从损害事实的客观要件及它与违法行为的因果关系中,推定行为人主观有过错;如果行为人认为自己在主观上无过错,则须自己举证。证明成立则推翻过错推定,否认侵权责任。反之则应承担侵权民事责任

88

## 第三节 民事责任的分类

### 一、侵权行为民事责任

侵权行为是指行为人由于过错侵害他人的财产、人身,依法应承担民事责任的行为。

#### 特征

侵权行为是非表意行为,也称事实行为。

侵权行为是一种违法行为。

侵权行为的行为方式既有积极行为,又有消极行为。

侵权行为是加害于他人的违法行为。

### 二、一般侵权行为

一般侵权行为是指行为人因故意或过失侵害他人财产权和人身权,并造成损害的违法行为。

一般侵权行为的要件是:

损害后果

加害行为的违法性

违法行为与损害后果之间的因果关系。

过错。

### 三、一般侵权行为民事责任的抗辩事由

抗辩事由是指被控侵权的一方在承认损害事实的情况下据以对抗他方诉讼请求的某种相反事实。它必须是积极事实,并具有对抗性。

正当理由

依法执行职务

正当防卫。

紧急避险。

自助行为。

受害人同意

外来原因

不可抗力

不可抗力,应当具备三个条件:

它必须独立存在于人的行为之外,既非当事人的行为所派生,又不受当事人的意志左右。

它必须构成损害结果发生的原因。

它必须具有人力不可抗拒的性质。

我国《民法通则》规定。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

意外事件

意外事件是指损害结果的发生为行为人所不能预见受害人的过错

作为抗辩事由的受害人过错,是指受害人因故意或过失而未能尽到保护自己所应尽的义务,从而与加害人的行为一起,造成了损害的发生。

第三人的行为

如果损害发生的过程中有第三人行为的介入,而且该行为是构成损害的唯一直接原因,从而切断了被告行为与损害之间的因果链环,则被告不负民事责任。

四、特殊侵权行为的民事责任

是指当事人基于与自己有特殊关系的行为、物件或者其他原因导致人损害的,依据法律特别规定应当承担的民事责任

特征:

特殊侵权行为民事责任是由法律直接规定的——类型、法律后果、免责事由

特殊侵权行为民事责任适用过错推定原则、无过错责任原则和公平责任原则,不适用一般的过错责任的原则

在举证责任的分配上适用举证责任倒置,由加害人第法定的抗辩事由承担举证责任

特殊侵权民事责任中的侵权行为往往存在责任主体和行为主体分离的现象

五、几类特殊的侵权行为

(一) 职务侵权的民事责任的构成要件和承担责任的主体 ——过错推定原则

构成要件

行为主体是法人的工作人员或者法人的雇用人

是在执行法人职务时的违法行为

上述主体的违法行为造成了客观的损害后果

行为与损害之间有因果关系

承担责任的主体:

国家机关以为得企业、事业单位和社会团体法人

(二)产品质量不合格致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体——无过错责任规则原则

构成要件

产品有缺陷

有缺陷的产品造成他人人身或财产的损害事实

产品缺陷与受害人的损害事实之间有因果关系

承担责任的主体:

制造者、销售者;运输者、仓储者对此负有责任的产品制造者、销售者有权要求他们赔偿

(三) 高度危险作业致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体 ——无过错责任

构成要件

须有从事对周围环境有高度危险的作业行为

有损害结果

高度危险作业与损害结果之间有因果关系

承担责任主体:

由高度危险作业的作业人负担责任。作业人是高度危险作业的所有者、归属人。

案例

1993年5月,某县电力公司经批准架设的10万伏高压电线路,与刘某的私有平顶房屋之间垂直距离大于4米。1998年4月,刘某未经当地有关部门批准,将平顶房加盖为三层半楼房,东边三楼阳台与高压电线之间的最近距离约40厘米,当地电力部门对刘某的翻建行为未加阻止。1998年7月,孙某到刘某家度暑假,晚上在阳台乘凉时,被高压电线所吸而触电受伤,经过某县人民法院法医鉴定,其伤情属于重伤范围。同年9月,孙某向某县人民法院起诉,要求电力公司承担责任。

[问题]

电力公司是否应当承担责任?其归责原则是什么?

刘某是否应当承担责任?其归责原则是什么?

(四) 污染环境致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体——无过错责任  
构成要件

有违反环境保护法律的环境污染行为

须有损害事实

污染环境行为与污染损害事实之间有因果关系

承担责任的主体: 造成污染的人

(五) 在公共场所施工致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体 ——过错推定责任

构成要件有:

有加害行为——即在公共场所、道旁或者通道上施工而没有设置明显标志和采取安全措施的行为。

损害事实的客观存在。

加害行为与损害结果之间有因果关系

承担责任的主体:

施工人——施工作业的整体承担人, 不是具体进行该劳动的人

(六) 建筑物等倒塌、脱落、坠落致人损害的民事责任的构成要件和承担责任的主体——过错推定责任

构成要件有:

建筑物或其搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落的事实

损害事实的客观存在。

倒塌、脱落、坠落的建筑物、搁置物、悬挂物与损害后果之间的因果关系。

推定过失: 如果不能证明自己无过错, 则负赔偿责任

承担者: 建筑物的所有人或管理人。

免责事由: 不可抗力, 且自己已采取了合理措施仍不能避免受害人或第三人的过错引起的

案例

蒋某因公出差到某市一家旅馆住宿, 夜晚在房间休息时, 天花板上的吊灯突然脱落, 正好砸到蒋某身上, 致使蒋某身上多处受伤, 为此, 蒋某花去医疗费2093元。于是, 蒋某要

求旅馆赔偿损失，但旅馆老板不同意，理由是吊灯属于某装修队安装的，旅馆本身没有过错。蒋某只得又去找某装修队，但该装修队认为，吊灯脱落是由于吊灯经多年使用螺丝磨损严重造成的，装修队不承担责任。两家相互推诿，蒋某于是诉至法院。

[问题]

本案的归责原则是什么?有何法律依据?

本案中旅馆、装修队的责任如何认定?

(七) 动物致人损害的民事责任的构成要件、承担责任的主体和免责情形 —— 无过错归责原则

其构成要件是:

需要有饲养的动物伤人的事实。

损害事实的客观存在。

动物加害与损害后果之间有因果关系。

承担者: 动物的饲养人和管理人。承担者不能以自己对动物的致损后果没有过错来主张免责,

免责事由: 受害人的过错引起的, 或动物致损是由于第三人的过错所造成的

(八) 被监护人致人损害的民事责任的构成要件、承担责任的主体和减轻责任的情形 —— 无过错责任

构成要件是:

无民事行为能力人和限制民事行为能力人的加害行为  
损害事实的客观存在。

被监护人的加害行为与损害后果之间有因果关系。

有监护关系的存在

承担责任的主体: 监护人承担

责任承担: 第三人过错; 监护人尽了监护职责

被监护人致人损害的民事责任的承担者首先是被监护人的独立财产。其次由被监护人的监护人予以适当赔偿。

监护人不能以自己已尽了监护职责为由对被监护人的加害行为所造成的后果主张免责,

但是, 如果能证明自己尽到了监护职责, 但未能避免损害后果的发生, 可以主张减轻其应当承担的民事责任。

案例

1995年7月1日晚9点。某市赵某驾驶一辆前进牌大卡车在经过一个十字路口时, 与刘某驾驶的一辆夏利牌出租汽车相撞, 刘某驾驶的汽车被撞翻到路边, 正巧高某路过, 来不及躲避, 被压在车下, 结果高某的右臂被压断。经过交通管理部门认定, 此次交通事故的原因如下: 赵某、刘某都违反交通规则, 车速超过了正常标准; 高某行走在人行道内, 并无违章现象。

高某经住院治疗, 花去医疗费等费用共计2万元, 而且右臂残废已不可避免, 对以后自己和生活造成重大困难。为此, 高某起诉到人民法院, 要求赵某、刘某负连带赔偿责任, 支付全部医疗费及今后的生活补助费。

[问题]

赵某、刘某是否构成共同侵权?为什么?

本案中高某的损失应由谁承担责任?怎样承担?

(五) 共同侵权行为(概念和特征)

共同侵权行为就是指二人以上共同实施的侵权行为

共同侵权行为具有以下特征:



主体的复合性，即有两个以上的加害人存在。  
行为的共同性，即数人的行为的相互联系，构成一个统一的造成损害的原因。行为的共同性并不以数个行为人共同的意思联络为要件

结果的单一性，即共同加害行为造成了一个统一的不可分割的结果。

#### 六、违反合同的民事责任（全部掌握）

##### （一）违反合同民事责任的概念和特征

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。  
违约责任是一种民事法律责任

违约责任是当事人不履行合同义务的法律后果。

违约责任可以由当事人在法律允许的范围内约定

违约责任原则上是合同义务人向合同权利人承担责任。

##### （二）违反合同民事责任的构成要件

违约责任是民事责任的一种，其成立必须具备一定的要件，违约责任的构成要件是：

当事人之间存在有效合同，这是承担违约责任的前提条件

客观上要有违约行为，表现为不履行和不适当履行两个方面

违约造成了损失。

违约行为与损害后果的因果关系。

主观上存在过错

##### （三）违反合同民事责任的承担方式

继续履行合同

采取补救措施。

支付违约金。

赔偿损失。

##### （四）违约责任的承担原则

完全赔偿原则

损失赔偿额相当于违约所造成的损失，包括履行合同后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见或者应当预见到因违反合同可能造成的损失

可预见性原则

约定的违约金过分高于造成的损失的，可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少；  
过分少的，可以增加

减轻损失原则

当事人一方违约后，对方应当采取适当的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

过失相抵原则

双方当事人违反合同的，应当各自承担相应的责任

#### 5. 定金和违约金不能同时适用。

##### （五）违反合同的免责理由

违反合同的免责理由主要是不可抗力。不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，如地震、海啸、水灾、旱灾、战争等人力不可抗拒的强制力量。

##### （六）责任竞合

因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权依照合同法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

在侵权责任和违约责任竞合的情况下，只允许当事人主张选择侵权责任或者违约责任

## 第四节 承担民事责任的形式

### 一、停止侵害

停止侵害,是指当加害人正在对受害人实施侵害时,受害人得依法请求停止侵害。

### 二、排除妨碍

排除妨碍,是指将妨害他人权利的障碍予以排除,加害人的妨碍既可能是针对受害人的财产权利,也可能是针对受害人的人身权利,

### 三、消除危险

消除危险,是指因加害人的实施行为使加害人放置的构件或施工作业有造成他人损害或再次造成他人损害的危险时,受害人有权请求行为人将危险来源排除或采取自助行为将危险来源排除。

### 四、返还财产

返还财产,是指一方当事人将非法占有的他人财产返还给对方当事人。

### 五、恢复原状

恢复原状,按其字面意思理解,是指将损坏的东西重新修复,如引申下去,可以指回复权利至未被侵害时的状态。

### 六、修理、重作、更换

修理、重作、更换,适用于义务人交付标的物不合格、提供的工作成果不合格,而权利人仍需要的场合。

### 七、赔偿损失

赔偿损失,是指行为人支付一定的金钱,赔偿因其不法行为给他方造成的损失。

### 八、支付违约金

### 九、消除影响、恢复名誉

### 十、赔礼道歉

## 答题技巧

### 选择题

注意事项:

#### 1、仔细审题

由于选择题的题干一般不会太长,通常只有一句话或两句话,然而多一个字或少一个字,题意就可能差之千里,如:"低于、高于、不包括、包括、有效、无效、属于、不属于、能、不能、是、不是、对、错"等等。出题者常利用我们背诵记忆的习惯,而逆向出题,设下陷阱。有很多考生因为粗心,急于答题,并未认真看清题目,结果自己明明掌握的知识还失了分,是不应该的。

#### 2、全面分析每个选项

对于那些答案非常确定和单一的试题,可以迅速判断并作出选择。

需要注意的是,许多单项选择题,一眼看去,比如看到A项,符合题意,便选择了A,而并未看B、C、D等项都是什么。单项选择题不同于多项选择题和不定项选择题的一个重要特点就是,它只有唯一一个正确的答案,这个答案(选项)相对其他所有选项是最符合题意的。因此,必须全面审核全部选项得出最佳选择。

常见的解题方法

#### 1、排除法

排除法是在解答多项选择题、不定项选择题中最常用的方法。即就是将不符合题意的选项逐一排除,剩余的选项即是正确答案。

而对于自己不会做或者没把握的单项选择题,用排除法也往往能选出正确的答案。

## 2. 特殊值记忆法

在讲义、法条中, 常会有诸如“一个月”、“两年”、“十五天”、“1/2 以上”、“2/3 以上”、“不得低(高)于……”这样的话, 法律条文中涉及数字与期限的内容众多, 这些作为特殊值的数字也是考试选择题中常出现的。这就要求考生非常清晰地将每一个特殊值和与其相对应的情况都记下来, 以便考试过程中轻松地选出答案, 这就是特殊值记忆法。

特殊值记忆法在考试中的运用, 并非单单指那些期限和数字。法律规定的种种例外情况, 如民事诉讼时效中的短期时效也要认真记忆, 这些也是考试中常出现的重点内容。这种方法的运用需要在平时复习过程中认真地总结, 反复地记忆。如可以采用归纳总结、列表等办法, 将相关相类似的内容总结, 对照记忆, 这样会更加深刻、清晰。

44. 根据商标法规定, 商标权的保护期限为( )。

A. 10 年                      B. 20 年                      C. 30 年                      D. 50 年

A

### 简答题

首先要解释核心的名词, 名词解释第一步, 有三分之二的同学没有这个习惯, 必须要首先解释核心名词, 最后出来评分标准没有这个得分点, 名词解释不给分, 但是名词解释答上来以后, 对于做一道题来讲, 坐标就定下来了, 就不会跑题。

然后是要点(或特点、或构成要件、或区别), 分为几点以讲义为准。

不要奢望或强求自己每个字和讲义上的一致, 只要做到和讲义同等意思即可, 注意关键词汇要用法言法语, 不可用生活化语言。能加上一到两行的一个阐述和解释更佳。不加亦可。

### 论述题

论述题本质就是简答题的展开。在简答的基础上注意以下几点:

1、首先见到核心的名词, 还要解释。

2、解释完了以后, 这个时候, 你就把要点的东西还要进行罗列。文科是要点, 要几点给几点。但是对于论述题来讲, 要点要求多一些, 一个要点, 一句话后面跟四句废话, 最后写到三到四行, 老师看到以后, 感觉你答得很丰满, 他会给你分。

论述的时候如字数太少, 可以引用生活中的实例。

### 案例分析题

第一个开门见山答观点, 上来之后, 他问什么问题, 第一句话就回答出来, 你不要绕。

然后后面两个元素, 以事实为根据, 以法律为准绳。事实根据的问题在案例中已经提出来了, 法律分析或用法学原理或用具体法条分析这个案例, 得出一个结论。这是一个答题的基本技巧,

### 民法案例分析题:

张山在回家的路上, 拾得一只名贵宠物狗, 张山将该狗带回家精心照料, 同时登报寻找失主。某日, 张山牵着该狗外出散步, 遇见领着 10 岁的女儿玩耍的李文田。于是, 两人聊起天来, 未顾及小孩, 结果李文田的女儿被该狗咬伤, 花去医疗费人民币 500 元, 并在脸上留下疤痕。李文田要求张山承担其女儿的 500 元医疗费, 并要求赔偿其女儿被狗咬伤脸上留下疤痕的精神损害。此时, 狗的主人刘卓从报上得知狗的下落, 找到张山认领。李文田也向刘卓提出上述赔偿请求。张、刘二人均以李文田自己未照看好女儿为由, 拒绝李文田的要求。问:

(1) 本案涉及哪些民事法律关系?

(2) 该案纠纷应如何处理? 理由是什么?

案例分析题每句话都可能涉及到考点。审题的时候一定要审出来, 思考的发向就是考虑这句话里涉及到什么样的民事法律关系。

第一句张山在回家的路上...涉及到拾得遗失物问题;

第三句于是，未顾及小孩，结果李文田的女儿被该狗咬伤涉及侵权法律关系；李文田要求张山承担……涉及民事赔偿法律关系，其中还有精神赔偿法律关系；

狗的主人刘卓从报上得知狗的下落又涉及遗失物的归还问题；

张、刘二人均以李文田自己未照看好女儿为由拒绝李文田的要求，涉及到监护的法律关系

【答案】

(1)本案涉及的民事法律关系包括：张山与刘卓之间成立无因管理关系；动物致人损害的侵权赔偿关系；李文田和受害人之间的监护关系。

(2)对于受害人的损害，应当由刘卓、张山承担侵权责任，其抗辩事由不成立。根据《民法通则》的规定，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民事责任。由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任；由于第三人的过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。

本案中的宠物狗，属于饲养的动物；刘卓是宠物的所有人，张山是宠物的管理人；宠物给受害人带来了损害，该损害与宠物有因果关系。同时，李文田未照看好自己的女儿，未尽到监护责任与动物致损没有因果关系，不能认定为受害人的过错，不属于动物所有人或管理人的免责事由。第三人过错造成损害时，所有人或管理人也并不当然免责。因此，本案的关系完全具备动物致人损害民事责任的构成要件。动物致人损害民事责任适用无过错责任原则，只要具备饲养的动物伤人的事实、损害事实的存在、动物加害与损害之间有因果关系等三项条件，动物的所有人或管理人就应当承担责任。刘卓或张山作为动物的所有人和管理人，应当对损害承担责任

联系方式

QQ: 611524263

电话: 13810119006

<http://blog.sina.com.cn/hongjgongwuyuan>

# 华图网校

华图网校是一个以网络为主的远程教育服务机构，隶属于华图教育集团，依托华图教育集团强大师资优势，为考生提供公务员考试信息、模拟考场和远程教育等服务，使广大考生通过网络可以更方便、更快捷地享受高品质的在线教育，以灵活的授课方式，多样的服务模式，赢得了广大考生的一致好评，为全国各地不同级别的党政机关培养输送了大批优秀人才，取得了良好的社会效应。我们将锁定既定的发展思路，内提质量，外树形象，以一流的师资、一流的设备、一流的质量，继续向“德聚最优秀人才，仁就基业长青”的教育机构迈进。

咨询电话：400-678-1009

听课网址：[www.htexam.net](http://www.htexam.net)（华图网校）

网上辅导  
成就公考