

【QZZN 政法干警攻略】民法大纲精讲及重点勾画

得民法者得天下——By 田老鼠

考查目 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。
2. 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。
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。

考试形式和试卷结构**一、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。

二、答题方式

答题方式为闭卷、笔试。

三、试卷内容结构

总论	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%

四、试卷题型结构

单项选择题	30 小题，每小题 2 分，共 60 分
判断题	10 小题，每小题 2 分，共 20 分
简答题	3 小题，每小题 8 分，共 24 分
论述题	1 小题，每小题 16 分，共 16 分
案例分析题	2 小题，每小题 15 分，共 30 分

判断、选择简单。简答难度大点。资料分析考的是常考点：1物2卖，
对学法出身的人来讲，难度不是很大。对非科班出身的，还需再花功夫！

第一部分 总论

一、民法概述

（一）民法的概念背

是指调整**平等主体之间**财产关系和人身关系的法律规范总称

（二）民法的调整对象背

1. 民法调整平等主体之间的**财产关系**
2. 民法调整平等主体之间的**人身关系**

（三）我国民法的渊源和适用范围

1. 民法的渊源的概念**了解**

是指民法具有不同的表现形式

2. 民法的渊源的种类**了解**

- （1）制定法

- （2）习惯法（**经过国家认可**的民事习惯，成为民法的渊源）

3. 民法的适用范围**重点**

（1）时间上的适用范围：

1. 民法发生法律效力起、止时间

开始生效时间：一种是法律文件中明确规定，该法从通过或公布之日开始生效

一种是民事规范的文件中，单独列一条说明该法从什么时间开始生效

失效时间：1. 自然失效，即当某一民事法律规范的任务完成后，该法规效力自然终止

2. 在公布新法律时，明确宣布以前的同类法规与其相抵触部分效力终止

3. 修改并重新公布实施法律，并宣布原法律的效力终止

2. 民法上的溯及既往效力：**没有溯及**既往的效力

（2）空间上的适用范围：

1. 我国领土、领空、领水以及视为我国领域的一切范围（**驻外使馆、境外飞机、船只**）

2. 凡是地方各级政权机关所分布的法规，只对该地区内发生法律效力

（3）对人的适用范围：境内中国公民和法人，境内外国人（除某些专门由中国公民享有的），外国的我国公民原则上适用**住在国**的民法，但有时例外。

（四）民法的解释方法**了解**

1. 文义解释 2. 体系解释 3. 立法解释 4. 扩张解释 5. 限缩解释 6. 当然解释 7. 目的解释 8. 合宪性解释 9. 比较法解释 10. 社会学解释

（五）我国民法的基本原则

1. 民法基本原则的概念**背**

是指在民事立法、司法以及民事活动中必须遵守，其效力贯穿民法始终的根本性规则

2. 我国民法的基本原则**重点**

（1）自愿原则

民事主体在不违反法律的前提下能够充分根据自己内心的意愿，设立、变更和终止民事法律关系的原则。



(2) 平等原则

民事主体在民事活动中的法律地位平等,当事人之间不存在一方服从另一方的关系的原则。(保障民事主体在机会平等的基础上进行竞争)

(3) 公平原则

第一,民事主体参加民事活动的机会是公平的;第二,民事主体在享有权利和承担义务方面不能显失公平;第三,民事主体在承担责任民事法律责任方面是公平的。

(4) 等价有偿原则

指就当按照价值规律交换的原则。第一双方支付对价。第二,双方利益相当。第三,当受到不法侵害时,加害人应给予相当赔偿。

(5) 诚实信用原则

在民事中必须实事求是

(6) 禁止滥用权利的原则: 使用权力超过界限

二、民事法律关系

(一) 民事法律关系概述

1. 民事法律关系的概念背

是指当事人之间符合民法规范的具有民事权利义务内容的社会关系。

2. 民事法律关系的特征背

1. 主体地位平等 2. 民事权利和民事义务一般对等 3. 权利救济和补偿性

3. 民事法律关系的要素背

由主体,内容,客体三个要素组成。

主体: 参加民事法律关系的人]

内容: 民事主体在法律关系中享有的民事权利和义务

客体: 民事权利和义务共同指向的对象。包括物,行为和智力。

(二) 民事权利的概念与分类

1. 民事权利的概念背

是指民法赋予民事主体实现其利益可实施行为的范围。

2. 民事权利的分类重点

(1) 财产权与人身权

(2) 支配权、请求权、形成权与抗辩权

(3) 绝对权与相对权

(4) 主权利与从权利

(5) 原权利与救济权

(6) 既得权与期待权

(三) 民事权利的保护方法 理解

1. 公力救济: 通过法定程序,向法院请求对其权利进行的保护

2. 私力救济: 依靠自己的力量保护权利。

(1) 自卫行为

(2) 自助行为: 为保护自己的权利,对加害人的自由加以拘束或对其财产实施扣押等

(四) 民事义务的概念与分类 理解

民事义务是指民事法律关系的当事人一方,依法为满足另一方的利益而为某种行为或不作为某种行为的拘束。

分类:

专属义务和非专属义务;法定义务和约定义务;积极义务和消极义务;一般义务和附随义务等。

(五) 民事法律事实理解

1. 民事法律事实的概念与分类

是指法律规定的,能够引起民事法律关系发生、变更、和消灭的客观现象。

分类:分为事件和行为两类。

事件:指与人的意志无关的客观事实。行为:指人的有意识的活动。

2. 民事法律事实的构成理解

引起某一民事法律关系发生、变更、消灭的几个法律事实的总和,称为民事法律事实构成。

三、自然人

(一) 自然人概述

1. 自然人的概念理解

指基于自然规律而出身的人。

2. 自然人的住所理解

法律确认的自然人的中心生活场所。

(二) 自然人的民事权利能力

1. 自然人民事权利能力的概念与特征背

概念:是法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的资格。

特征:

1. 权利能力的平等性 2. 权利和义务的一致性 3. 不可转让性

2. 自然人民事权利能力的开始与终止

从公民出生时开始,死亡是终止也是唯一原因。

(三) 自然人的民事行为能力 背

1. 自然人民事行为能力的概念与特征

是指自然人通过自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。

特征:

1. 是由国家法律确认的 2. 与自然人的年龄和智力状态相联系

3. 非依法定条件和程序不得限制或取消

2. 自然人民事行为能力的类型背

(1) 完全民事行为能力:一定年龄(18, 16周岁以上不满18的以自己劳动维持一般生活水平的)同时精神正常的公民通过自己的独立行为进行民事活动的能力。

(2) 限制民事行为能力:是指法律赋予自然人享有不完全的民事行为能力。

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

(3) 无民事行为能力:是指当事人不具有以自己的行为取得民事权利、承担民事义务

的能力。

一，是不满10周岁的未成年人；二是不能辨认自己行为的精神病人。

（四）宣告失踪与宣告死亡理解

1. 宣告失踪的条件及法律后果

条件：1. 持续下落不明满2年 2. 须由该自然人的利害关系人向人民法院申请 3. 必须由人民法院依法宣告。

法律后果：设立财产代管人，管理失踪人的财产、代为履行财产义务等。

2. 宣告死亡的条件及法律后果

条件：

第一，下落不明的状态持续超过了法定期限（1. 离开住所下落不明满4年 2. 因意外事故从发生事故之日起满2年 3. 战争期间下落不明，从结结束战争之日起满4年）

第二，必须由利害关系人向法院申请。

第三，必须经人民法院依法宣告。

法律后果：一切民事法律关系消灭，婚姻关系自然终止，财产作为遗产处理。

（五）监护

1. 监护的概念

指对无民事行为能力人和限制民事行为能力人设置专人以保护其人身和财产利益的法律制度。

2. 监护的设立重点

（1）法定监护：法律直接规定监护人范围和顺序的监护

（2）指定监护：是指有法定监护资格的人对担任监护人有争议时，由有关机关指定监护人的监护。指定监护机关是被监护人住所地的居民委员会或村民委员会。指定监护可以由口头方式。自接到通知后第31日起生效。当事人不服的在指定通知次日起30日内可以向法院起诉，由法院裁决。在提起诉讼时，自法院裁决之日起生效。

3. 监护人

（1）未成年人的监护人

（2）精神病人的监护人

4. 监护人的职责重点

1. 保护被监护人的生命安全和身体健康。
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. 对被监护人进行管理和教育。
6. 代理被监护人进行诉讼。

（六）个体工商户的概念及其财产责任了解

个体工商户：是指公民以个人或家庭财产为经营资本，依法经核准登记，在法律允许的范围内以个人名义从事商业的经营单位。

责任：

1. 自然人个人出资，独立经营，收益归己的个体工商户，其对外所欠债务应以该自然人的个人财产承担偿还责任
2. 全体家庭成员共同出资、共同收益的个体工商户，对外所欠债务由家庭共有财产承担清偿责任；如果是由部份成员出资经营和收益的，对外所欠由这部份人承担。
3. 家庭成员某个人名义申请登记的，但实际是用家庭共同财产出资或收益的，主要部份由家庭供家庭享用的，其债务由家庭共同财产清偿。
4. 夫妻一方经营，其收益为夫妻共同财产的，债务应以夫妻共同财产清偿。

（七）农村承包经营户的概念及其财产责任 **了解**

概念：是指农村经济组织的成员，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。

财产责任：

1. 个人出资的，独立经营，收益归己的，债务应以个人财产承担。
2. 全体家庭成员共同出资，共同经营，共同收益的，债务由家庭共有财产承担；如果是部份成员的，就由这部份成员承担。
3. 家庭成员以个人的名义申请登记，但实际是用家庭共同财产出资或收益的，主要部份由家庭供家庭享用的，其债务由家庭共同财产清偿。
4. 夫妻一方经营，其收益为夫妻共同财产的，债务应以夫妻共同财产清偿。

（八）个人合伙 **理解**

1. 个人合伙的概念与特征

概念：是指两个以上的公民按照协议各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共担风险、共享收益的联合体。

特征：

1. 是两个以上的公民的联合体。
2. 以合伙合同为依据。
3. 由合伙人共同出资。
4. 合伙人共享利益，共担风险。

2. 入伙与退伙

（1）入伙的概念和入伙的条件

入伙概念：是指非合伙人加入已存在的合伙团体，从而取得合伙人资格的行为。

条件：经全体合伙人同意，依法订立书面入伙协议。（新合伙人对入伙前合伙债务承担连带责任。）

（2）退伙的概念和退伙的原因

概念：指合伙人退出合伙团体，从而丧失其合伙人资格的行为。

原因：

1. 协议退伙
 2. 声明退伙
 3. 法定退伙
3. 个人合伙的债务承担

合伙债务由合伙人共同承担。特点：1. 无限责任 2. 补充责任 3. 连带责任

四、法人



（一）法人的概念与特征背

概念：具有民事权利能力和民事行为能力，依法享有民事权利和承担民事义务的组织。

1. 法人是团体
2. 拥有独立财产
3. 能独立承担民事责任
4. 能以自己的名义参加民事法律关系

（二）法人的成立条件

1. 依法成立
2. 有必要的财产或经费
3. 有自己的名称、组织机构和场所
4. 能独立承担民事责任

（三）法人的分类

1. 我国现行立法对法人的分类

1. 企业法人
2. 非企业法人
1. 本国法人
2. 非本国法人

2. 学理上对法人的分类

- （1）社团法人与财团法人
- （2）公法人与私法人
- （3）公益法人与营利法人

（四）法人民事权利能力的概念与特征理解

概念：指法人享有民事权利和承担民事义务的资格

特征：

1. 法人不能享有某些自然人的权利和义务。
2. 法人的民事权利能力受法律、行政命令和其章程、目的的限制
3. 法人的民事权利能力于法人成立时发生，于法人终止是终止。

（五）法人民事行为能力的概念与特征理解

概念：法人以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的资格

特征：

1. 法人的民事行为能力与其民事权利能力同时发生、同时终止。
2. 法人的民事行为能力与其民事权利能力在范围上是一致的。
3. 法人的民事行为能力是由其机关来实现的。

（六）法人民事责任能力的概念与内容背

概念：是指法人独立承担民事责任的能力

内容：

1. 法人须对法定代表人的行为负责。
2. 法人要为工作人员职务侵权行为负责。
3. 法人应负非法活动责任。

（七）法人的变更、终止与清算掌握

变更：指法人在性质、组织机构、经营范围、财产、状况及名称、住所方面的重大变化。

终止：法人丧失法律上的人格。

清算：对终止的法人的业务和财产进行清理。

1. 法人变更的情形掌握

1. 法人的分立
2. 法人的合并
3. 法人的组织性质发生变化
4. 其它事项变更

2. 法人终止的原因

1. 依法被撤销 2. 解散 3. 依法宣告破产 4. 其他原因

3. 清算的概念和清算中止后的法律后果

概念：是指对终止的法的业务和财产进行清算，并依照法定程序对其债务进行清偿。

法律后果：法人最终归于消灭。

五、民事法律行为

（一）民事法律行为概述

1. 民事法律行为的概念与特征 **掌握**

概念：公民或法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的 **合法** 行为。

特征：

1. 民事法律行为以意思表示为基本要素。
2. 以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的行为。
3. 是一种合法行为。

2. 民事法律行为的形式 **掌握**

1. 口头形式 2. 书面形式 3. 推定形式 4. 沉默形式

（二）民事法律行为的分类 **掌握**

1. 单方行为、双方行为和多方行为
2. 要式行为和不要式行为
3. 有偿行为和无偿行为
4. 诺成行为和实践行为
5. 主行为和从行为

（三）民事法律行为的成立要件 **掌握重点**

1. 一般成立要件：意思表示
2. 特殊成立要件：如：标的物的授受（物品交给）

（四）民事法律行为的一般生效要件 **掌握重点**

1. 主体合格
2. 意思表示真实
3. 内容合法

（五）民事法律行为的特别生效要件

1. 附条件民事法律行为 **掌握**

（1）附条件民事法律行为的概念：

指在民事法律行为中，规定了一定的条件，并把条件的成就与否，作为权利义务生效或失效的根据的民事行为。

（2）所附条件的特征

1. 条件应该是将来发生的事实
2. 条件就是可能或不可能发生的事实
3. 条件应当是当事人选定的事实
4. 条件应当是合法的事实

（3）所附条件的类型

1. 延缓条件 2. 解除条件 3. 积极条件 4. 消极条件

2. 附期限民事法律行为 **掌握**

(1) 附期限民事法律行为的概念

是指在民事法律行为中,指明一定的期限,并把该期限的到来作为当事人的民事权利和民事义务发生或消灭的前提的民事行为。

(2) 所附期限的特征

当事人可以预知的,期限是必然到来的。

(3) 所附期限的类型

1. 延缓期限 2. 解除期限 3. 其他特别生效要件

(六) 无效民事行为 **掌握理解**

1. 无效民事行为的概念与特征

概念:是指不具备或不完全具备民事法律行为的有效条件,因而不能产生行为人预期的民事法律后果的行为。

2. 无效民事行为的情形

- (1) 行为人不具有相应的行为能力所实施的民事行为
- (2) 意思表示不真实的民事行为
- (3) 违反法律、行政法规或社会公共利益的民事行为

(七) 可撤销的民事行为

1. 可撤销的民事行为的概念与特征 **掌握理解**

概念:行为人对行为有重大误解,或者当事人双方的经济利益明显不公平因而一方当事人有权请求法院予以撤销的民事行为。

特征:行为在撤销之前有效,撤销之时,行为自始无效。

2. 可撤销的民事行为的情形

- (1) 基于重大误解所实施的民事行为
- (2) 民事行为发生时显失公平
- (3) 一方以欺诈、胁迫手段订立的、未损害国家利益的合同(见“合同的效力”)
- (4) 乘人之危订立的合同(见“合同的效力”)

(八) 民事行为被确认无效或被撤销的法律后果

1. 自始无效,对当事人不具约束力
2. 返还财产
3. 赔偿损失
4. 追缴财产

六、代理

(一) 代理的概念与特征 **掌握**

概念:是指行为人根据他人的授权或者法律的规定,以该人的名义实施民事法律行为,而行为的后果归属于该人的行为。

特征:

1. 代理人在代理权限范围内实施代理行为。
2. 代理人以被代理人的名义进行代理行为。
3. 代理主要是实施法律行为。
4. 代理行为的后果由直接由被代理人承担。

(二) 代理的类型 **理解**

1. 委托代理、法定代理与指定代理
2. 直接代理与间接代理

(三) 代理权的行使 **全面理解**



1. 代理人的义务

1. 代理人应在代理权限范围内行使代理权。
2. 代理人应为维护被代理人的利益而行使代理权。

2. 代理权行使的限制

代理人不得以被代理人名义与自己或者自己代理的其它人进行民事活动。

(四) 复代理的概念与特征 **掌握**

概念：即代理人不亲自办理代理事务，而授权第二代理人代为办理代理权限范围内的某些事务。

(五) 代理权消灭的原因 **掌握**

1. 共同原因：1. 本人死亡 2. 代理人死亡或丧失民事行为能力
2. 委托代理的代理权的消灭：1. 代理期间届满或代理事务完成 2. 被代理人取消委托或代理人辞去委托 3. 作为被代理人或代理人的法人终止。
3. 法定代理或指定代理的代理权的消灭：1. 被代理人取得或恢复民事行为能力 2. 指定代理的法院或者单位取消指定的。 3. 其他原因引起的。

(六) 无权代理 **掌握**

1. 无权代理的概念

是不具有代理权而以本人名义进行民事行为，并欲将行为后果归属于本人的行为。

2. 狭义无权代理

(1) 狭义无权代理的情形

1. 代理权之终止代理 2. 超越代理权限之代理 3. 没有代理权限之代理

(2) 狭义无权代理的法律后果

1. 被代理人有追认权和拒绝权 2. 相对人有催告权和被代理人追认之前的撤销权
3. 被代理人拒绝的，由无权代理人对无权代理行为的后果负责。

3. 表见代理 **掌握**

(1) 表见代理的概念

行为人虽然无代理权，但其因被代理人的原因所具有的一定的表征，足以使相对人客观上能够相信其有代理权而与其为民事行为，该民事行为的后果直接由被代理人承担的。

(2) 表见代理的成立要件

1. 代理人无代理权
2. 该无权代理人有被授予代理权的外表或假象
3. 相对人有正当理由 相信该无权代理人有代理权
4. 相对人基于信任而与行为人成立法律行为。（最终标准）

(3) 表见代理的法律后果

1. 被代理人和相对人之间产生有权代理的法律后果
2. 被代理人承担代理行为所带来的法律后果
3. 被代理人和无代理权的行为人之间，发生无权代理的法律后果，前都有权要求无权代理人赔偿因无权代理而造成的损失。

七、时效和期间

(一) 时效的概念与类型 **掌握理解**

1. 时效的概念

是指一定的事实状态持续达到一定期间而发生一定法律效果的法律事实。



2. 时效的类型

- (1) 诉讼时效
- (2) 取得时效

(二) 诉讼时效**掌握**

1. 诉讼时效的概念**掌握**

是指权利人持续不行使权利而于时效期间届满时消灭其胜诉权的时效。

2. 诉讼时效的意义

- 1. 有得于社会经济稳定
- 2. 督促权利人及时行使权利
- 3. 有利于司法机关对案件的调查取证, 及时、正确地审理 安全, 避免当事人之间的纠纷因年代久远而证据毁损, 无法确定。

3. 诉讼时效与除斥期间的区别**掌握领会**

- 1. 法律后果不同
- 2. 适用的条件不同
- 3. 期间不同

4. 诉讼时效的种类**掌握**

(1) 普通诉讼时效

是指除法律有特别规定外普遍适用于各种民事法律关系的诉讼时效。(2年)

(2) 特殊诉讼时效

是指民事基本法或特别法就某些民事法律关系规定的短于或长于普通诉讼时效的时效。

5. 诉讼时效的计算**掌握理解**

- (1) 诉讼时效的起算: 是指法律规定的诉讼时效开始计算的时间点。
- (2) 诉讼时效的中止: 是指在诉讼时效期间的最后6个月内, 因法定事由而使权利人不能行使请求权, 诉讼时效期间的计算暂时停止。
- (3) 诉讼时效的中断: 是指因有与权利人怠于行使权利相反的事实, 使已经过的时效期间失其效力而须重新起算时效期间的制度。
- (4) 诉讼时效的延长: 是指因特殊情况, 法院对已经完成的诉讼时效期间给予延展。

6. 诉讼时效完成的效力

未在诉讼时效期间行使权利的债权人丧失“胜诉权”。

(三) 期限

1. 期限的概念和种类**理解**

概念: 法律规定的或者当事人约定的能够使权利义务发生、变更或者消灭的时间范围。

种类: 约定期间、法定期间、指定期间

2. 期限的法律意义:

- 1. 决定民事主体的法律地位
- 2. 决定民事权利的得失变更
- 3. 决定民事义务的存在与否

3. 期限的确定和计算**掌握**

- 1. 法定期限: 按照法律的规定确定起止时间点即始期得终期

指定期限：由有关定权的机关作出的指定文书确定始期和终期
约定期限：则由当事人的意思表示确定始期和终期

第二部分 物 权

一、物权概述 **掌握**

（一）物权的概念与特征

概念：是指权利人在规定的范围内，按照自己的意志支配自有物或者依照授权支配他人的物，直接享受物的利益的排它性财产权。

特征：

1. 物权是对世权
2. 物权是绝对权
3. 物权是对物的支配权
4. 物权是排它性财产权

（二）物权的客体——物

1. 物的概念及其法律特征

概念：物是指人们能支配的物质实体或自然力。

特征：

1. 客观物质性 2. 可支配性 3. 可使用性
2. 物的分类及其意义

分类:

1. 流通物、限制流通物与不流通物
2. 动产与不动产
3. 特定物与种类物
4. 主物与从物
5. 可分物与不可分物
6. 原物与孳息物
7. 消耗物与不消耗物
8. 有主物与无主物

(三) 物权的分类 **掌握**

1. 自物权
2. 他物权: (1) 用益物权 (2) 担保物权

(四) 物权法的基本原则 **掌握**

1. 物权法定原则
2. 一物一权原则
3. 公示公信原则

(五) 物权的变动 **掌握**

1. 物权变动的概念

是指物权法律关系的发生、变更与终止

2. 物权变动的类型

- (1) 不动产物权变动的公示
- (2) 动产物权变动的公示

二、所有权

(一) 所有权概述

1. 所有权的概念与特征 **重点**

概念: 是所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利

特征:

1. 所有权具有自主权: 权利人可以无条件地享有占有、使用、收益和处分其物的权利。
2. 所有权具有完全性: 除了法律和公序良俗, 不受任何限制。
3. 所有权具有恒久权: 具有恒久性财产权。
4. 所有权具有弹力性: 全部或部分权可以与所有权相分离
5. 所有权具有社会性: 1. 公法上的限制 2. 私法上的限制

2. 所有权的权能 **重点**

(1) 占有: 即人对物的事实上的占领和控制

非所有人占有可分为1. 合法占有(所有权人也不得任意干涉) 2. 非法占有

善意占有: 是指占有人不知道也不可能知道其占有财产是非法的占有

(2) 使用: 依照所有物的性能和用途, 在不毁坏该物或变更该物的性质的情况下对其

进行利用

(3) 收益：收取由物产生的经济利益：法定孳息（利息）和天然孳息（牛奶）

(4) 处分：决定物在事实上和法律上的命运。分为事实上的处分和法律上的处分。

事实上的处分：是指所有人变更或消灭其物而实现其利益的行为。（对物质方面）

法律上的处分：是指变更或消灭对其物的权利的行为。（权利方面）

（二）所有权的取得与丧失

1. 所有权的取得理解

（1）所有权的原始取得

1. 先占
2. 拾得遗失物（要返还，无主遗失物归国家所有）
3. 发现埋藏物和隐藏物（归国家所有）
4. 善意取得：原物由占有人转让给善意的第三人时，由该善意第三人取得原物所有权的制度。

善意取得的条件重点理解

第一，须是法律允许自由流通的动产

第二，第三人必须是有偿取得动产

第三，善意第三人须自无处分权人处取得

第四，第三人必须是公然和善意取得

第五，非法转让人的占有须是基于所有人的意思而取得（即是原有人自愿给他的）

5. 添附：不同所有人的物被结合、混合在一起成为一个新物，或利用别人之物加工成新物之事实状态。

6. 生产

（2）所有权的继受取得理解

通过法律行为或法律事件，从原所有人取得所有权。

2. 所有权的丧失理解

1. 出让人转让其所有权
2. 标的物灭失 3. 所有人抛弃自己的所有权 4. 所有权主体消灭 5. 所有权被强制消灭。

（三）共有

1. 共有的概念与特征掌握

概念：是两个或两以上的民事主体对同一项财产共同享有所有权。

特征：

1. 从主体看，共有的主体是两个或两个以上
2. 从客体看，共有的财产只能是同一项财产
3. 从引起的民事法律关系看，共有除引起共有人与非共有人之间外部的民事法律关系外，同时还必引起共有人之间内部的民事法律关系。

2. 共有的种类掌握

（1）按份共有

原则：

- 一，协商一致的原则
- 二，优先购买权原则（3个月期限内）
- 三，分割请求权原则

四，份额上可设定担保物权

五，物上请求权（如叫他人停止伤害）

（2）共同共有

3. 共有财产的管理和分割 **理解**

1. 共有的财产的管理：每个人对财产都有管理权利

2. 共有的财产的分割：

1. 按份共有财产的分割：1. 实物分割 2. 变价分割 3. 作价补偿

2. 共同共有财产的分割：有协议的按协议处理，没有的按等分原则处理

（四）相邻关系

1. 相邻关系的概念与特征 **掌握**

概念：指不动产的相邻各方在对不动产行使占有、使用、收益、处分权时，相互间应给予便利与接受限制而产生的民事权利义务关系。

特征：

1. 相邻关系总是发生在两个权利主体之间

2. 相邻关系的内容是相邻人之间的权利义务

3. 相邻关系是因在不动产相毗邻的特定条件下对财产的使用而发生的

2. 相邻关系的种类 **掌握**

1. 相邻施工占地关系 2. 相邻截水关系 3. 相邻排水关系 4. 相邻通告关系 5. 相邻防险关系

3. 处理相邻关系的原则 **了解**

一般是应该按有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水等相邻关系。

三、用益物权

（一）土地承包经营权 **掌握**

1. 土地承包经营权的概念和特征

概念：是指承包人依承包合同，对发包人的土地、森林、山岭、草原等自然资源享有的从事经营性使用并获得收益的权利

特征：

1. 承包经营的主体，限于从事农业生产的集体组织或公民个人

2. 承包经营权的客体是集体所有或国家所有使用的土地、森林、山岭、草原等自然资源。

3. 承包经营的内容是依承包合同取得的对土地等自然资源直接占有、使用、收益的权利

4. 承包经营权依承包合同而产生，权利续存有具体期限

2. 土地承包经营权的主要内容

享有以下权利：

1. 对承包的土地或其它自然资源享有经营自主权，他人不得非法干涉
2. 对承包的土地或者自然资源享有经营性占有、使用、收益的权利
3. 经发包人同意的，可以将承包的土地或者自然资源转让或转包给第三人

义务：

1. 须按承包合同约定的用途，合理地对照标的物进行经营性使用和收益，不得擅自改变用途。
2. 须对标的物连续增加投入，以维持和提高土地或者其它自然资源的生产率。
3. 须依法律和承包合同向国家纳税
4. 须依承包合同向发包人交付约定的费用，包括实物和款项

(二) 建设用地使用权掌握**1. 建设用地使用权的概念和特征**

概念：建设用地使用权是因建筑物或其他工作物而使用国家所有的土地的权利。

特征：

第一，建设用地使用权是存在于国家所有的土地之上的物权。建设用地使用权的标的仅以土地为限；而且由于我国城市土地属于国家所有，农村和城郊土地，除法律规定属于国家所有以外，属于集体所有。所以，建设用地使用权只能存在于国家或集体所有的土地上。

第二，建设用地使用权是以保存建筑物或其他工作物为目的的权利。这里的建筑物或其他工作物是指在土地上下建筑的房屋及其他设施，如桥梁、沟渠、铜像、纪念碑、地窖，建设用地使用权即以保存此等建筑物或工作物为目的。

第三，建设用地使用权是使用国家所有的土地的权利。建设用地使用权虽以保存建筑物或其他工作物为目的，但其主要内容在于使用国家所有的土地。因此，上述建筑物或其他工作物的有无与建设用地使用权的存续无关。也就是说，有了地上的建筑物或其他工作物后，固然可以设定建设用地使用权；没有地上建筑物或其他工作物的存在，也无妨于建设用地使用权的设立；即使地上建筑物或其他工作物灭失，建设用地使用权也不消灭，建设用地使用权人仍有依原来的使用目的而使用土地的权利。

2. 建设用地使用权的出让

建设用地使用权出让是国家以土地所有人身份将建设用地使用权在一定期限内让与土地使用者，并由土地使用者向国家支付建设用地使用权出让金的行为。建设用地使用权出让有三种形式：协议、招标和拍卖。出让使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同，包括下列条款：①当事人的名称和住所；②土地界址、面积等；③建筑物、构筑物及其附属设施占用的空间；④土地用途；⑤使用期限；⑥出让金等费用及其支付方式；⑦解决争议的方法。

3. 建设用地使用权的行使**建设用地使用权人的权利**

1. 占有和使用土地。
2. 权利处分
 - (1) 建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。
 - (2) 抵押
 - (3) 出租
3. 附属行为。建设用地使用权人可以在其地基范围内进行非保存建筑物或其他工作物的附属行为，如修筑围墙、种植花木、养殖等。

4. 取得地上建筑物或其他工作物的补偿。

(三) 宅基地使用权掌握

1. 宅基地使用权的概念

是指村民依法对批划给自己建造住宅的集体土地享有的占有、使用、和收益的权利。

2. 宅基地使用权的取得和行使

取得：必须依法履行审批程序

行使

权利：1. 为保有住宅而长期使用宅基地

2. 在宅基地空闲处修建其它建筑物、设施

3. 在宅基地空闲处种植并收取收益

4. 依法转让房屋所有权时一并转让宅基地所有权

义务：

1. 按批准的用途使用宅基地

2. 按批准的面积建房、造院

3. 服从国家、集体统一规划

4. 不得妨碍公共利益和邻人的利益

(四) 地役权掌握

1. 地役权的概念和特征

概念：是指为了实现自己土地的利益而使用他人土地的权利

特征：

1、地役权是使用他人土地的权利。

2、地役权是为利用自己土地的便利而利用他人土地的权利。

3、从属性：地役权从属于需役地，地役权作为从权利不得独立于需役地而单独转让或者抵押；需役地所有权或者使用权发生转移或抵押的，地役权随之转移、抵押。

4、不可分性：主要体现在两个方面：地役权不因需役地的分割或者部分转让而受影响；也不因为供役地的分割或者部分转让而受影响。

2. 地役权的主要内容

1、权利

(1) 设置使用权

供役地所有人有权为了自己的利益使用地役权人所设之设置，其前提是不妨碍地役权人的使用并支付适当的使用费。

(2) 供役地使用场所与方法的变更请求权

地役权之行使限于供役地之一部分者，所有人认为该部分之使用对其有特殊之不便时，得请求将地役权之行使，迁移于其他适于地役权人利益之处所，迁移之费用应由所有人负担，并须预付。

(3) 对价请求权

地役权的设定，如为有偿而有支付对价的约定时，供役地所有人有请求地役权人支付对价。

注意地役权可以有偿设定也可以无偿设定。

2、义务

供役地所有人的义务只有一项就是容忍地役权人对土地的利用。

3. 地役权的行使与消灭

1. 地役权自地役权合同生效时设立。
2. 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。
3. 土地上已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，土地所有权人不得设立地役权。
4. 地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外。
5. 地役权不得单独抵押。土地承包经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。
6. 地役权人有下列情形之一，供役地权利人有权解除地役权合同，地役权消灭：（一）违反法律规定或者合同约定，滥用地役权；（二）有偿利用供役地，约定的付款期间届满后在合理期限内经两次催告未支付费用。

消灭：

- 1、土地灭失，由于地役权权的主观属地——客观属地的特性，所以无论是需役地还是供役地灭失的地役权均归于消灭。
- 2、需役地不需要利用供役地。由于地役权的功能在于满足需役地权利人的需要，因此若需役地不再需要利用供役地了，那么地役权应当归于消灭。
- 3、供役地无法满足需役地的需要，其理由与上述情形相同。
- 4、抛弃。地役权作为财产权利，因此地役权人可以放弃其地役权的，地役权人若放弃其地役权地役权也归于消灭。
- 5、存续期间的届满或其他预定事由的发生。如果地役权设有期限的，那么期届满的地役权归于消灭；设定地役权的合同若附有解除条件的，条件成就时地役权也归于消灭。
- 6、土地被征收
- 7、供役地权利人在符合法定条件时解除地役权合同的。

四、担保物权

（一）抵押权（抵押人、抵押权人和第三人）**掌握**

1. 抵押权的概念

指债务人或第三人不移转有关财产的占有而将该财产作为履行债务的担保

2. 抵押权的特征

1. 抵押权是一种物权
2. 抵押权是一种担保物权
3. 抵押权是不移转标的物占有的担保物权
4. 抵押权是在债务人或者第三人的财产上设定的担保物权
5. 抵押权是以法律规定可以抵押的特定财产为客体的担保物权

3. 抵押权的设立

合同+登记

4. 抵押权的实现

是指抵押权人行使抵押权，实现抵押物的价值，从中优先受偿其债权的法律现象。

5. 抵押人与抵押权人的权利和义务

1. 抵押人的权利和义务

抵押人在其财产设定抵押后，仍享有对抵押物的使用、收益和处分权。行使上述权利要受到已设定的抵押权的影响：

(1) 抵押人在一般情况下仍然收取抵押物的孳息，但债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取由抵押物分离的自然孳息以及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。

(2) 抵押人的处分权

(3) 抵押人的出租权

抵押权人的权利义务主要有：

- (1) 债权人之中，有抵押权的债权人应享有优先受偿的权利，但法律、法规另有规定的除外。抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。
- (2) 抵押权人可以让与其抵押权或者为他人提供担保，但抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。
- (3) 同一财产向两个以上债权人抵押，变卖抵押物所得的价款按照下列顺序清偿：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；抵押权未登记的，按照债权比例清偿。
- (4) 抵押权人的保全。抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。
- (5) 抵押权人放弃抵押权的效果。抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

(二) 质权(债务人、质权人和出质人) 掌握

1. 质权的概念

是指为了担保债权的履行，债务人或第三人将其**动产或权利**移交债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人有权就其占有的财产优先受偿的权利。

2. 质权的特征

须债权人占有质物、标的物不能为不动产

3. 质权的设立

出质人和质权人应当以**书面形式**订立质押合同。

质押合同自质物**移交**于质权人占有时**生效**

4. 质权的实现

与抵押一样

5. 出质人与质权人的权利和义务

动产质权中出质人的权利有：对质物的处分权、对债务人的求偿权和代位权

义务：因质物有隐蔽瑕疵而致使质权人有损害时的损害 赔偿义务，对质权人因保管质



物所支出的必要费用的偿还义务

在权利质押中出质人的

权利:一是股票高质后的股东会出席权

二是无体财产权设质后的使用权

动产质权中质权人的

权利:

① 留置质物的权利。

②收取孳息的权利。但是,质权人并不因此而取得对孳息的所有权,而仅取得对孳息的质权。质押合同另有约定的,按照约定。孳息应当先充抵收取孳息的费用;

③救济质权损失的权利。如果质物有损坏或者价值明显减少的可能,足以危害质权人权利的,质权人可以要求出质人提供相应的担保。出质人不提供的,质权人可以拍卖或者变卖质物,并与出质人协议将拍卖或者变卖所得的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存;

④优先受偿权。质物折价或者拍卖、变卖后,其价款超过债权数额的部分归出质人所有,不足部分由债务人清偿。另外,质权因质物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金,应当作为出质财产。

2、义务

①保管质物的义务。

②提存质物的义务。质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或者毁损的,出质人可以要求质权人将质物提存。

③返还质物的义务。

权利质权人的权利有

1. 对于证书或证券的留置权

2. 孳息的收取权

3. 权利的变价权

4. 质权的实行权

义务:一是保管标的物的义务;二是返还标的物的义务

(三) 留置权 **掌握**

1. 留置权的概念:

债权人按照合同约定占有债务人的财产,当债务人未按合同规定的期限履行债务时,债权人有权依法留置该财产,以该财产折价或者以拍卖、变卖留置物的价款优先受偿

2. 留置权的特征

1. 留置权是担保物权

2. 留置权是法定担保物权

3. 留置权是从权利

4. 留置权动产物权

3. 留置权的成立

条件:

1. 双方基于合同占有留置物
2. 债务人所负债务须与该留置物有牵连关系
3. 须债务已届履行期而债务人不履行债务

4. 留置权的实现

债权人与债务人应当在合同中约定, 债权人留置财产 后, 债务人应当在不少于两个月内履行债务。未约定的应该确定不少于两个月以上的期限, 通知债务人在该期限内履行。

5. 留置权人与债务人的权利和义务

第三部分 债 权

一、债的概述**掌握**

(一) 债的概念与特征

概念：是指当事人之间得请求为特定行为的财产性法律关系

特征：

1. 主体特征：权利主体是债权人，义务主体是债务人。**主体是特定的人**

(二) 债的分类**掌握**

1. 意定之债与法定之债
2. 特定物之债与种类物之债
3. 简单之债与选择之债
4. 按份之债与连带之债
5. 单一之债与多数人之债

6. 主债与从债

(三) 债的主要发生原因（合同是意定之债发生的原因，其它三个是法定之债发生的）

1. 合同（见“合同法”）
2. 侵权行为（见“民事责任”）

3. 不当得利**重点**

(1) 不当得利的概念

是指没有法律上的根据，使他人受损而自己取得的利益

(2) 不当得利的构成要件

1. 一方取得了财产上的利益
2. 他方受有损失
3. 取得利益与受损失之间有因果关系
4. 没有法律上的根据

(3) 不当得利之债的处理

返还不当得利时，应返还原物，当原物不能返还时，应偿还其价款

1. 债务人为善意时，如利益不己不存在的，则不负返还义务，但利益不存在是因为无偿让与第三人时，第三人应负返还义务
2. 债务人为恶意时，不论所受利益是否存在，应将所受利益或其折价连同孳息一并返还
3. 债务人在取得利益时为善意，后来为恶意的，其返还范围应以恶意开始之时存在的利益为准

4. 无因管理**重点**

(1) 无因管理的概念

是指无法定或约定的义务，而管理他人事务的行为

(2) 无因管理的构成要件

1. 管理他人事务：抢救落水儿童
2. 管理有为他人管理的意思：有为他人谋利益的意思
3. 管理人无法定或约定的义务

(3) 无因管理之债的处理

1. 管理人的义务

- 一，管理义务
- 二，通知义务
- 三，结算义务

2. 本人的义务

- 一，支付管理人为管理事务所支出的必要费用
- 二，偿还管理人因管理事务而负担的债务
- 三，赔偿管理人因管理事务所受之损害

(四) 债的担保

1. 债的担保的概念与特征 **掌握**

概念：即对已成立的债权债务关系，以设定财产负担的方式来确保债权的实现

特征：

1. 债的担保具有从属性
2. 债的担保具有自愿性
3. 债的担保具有具有明确的目的性
2. 我国《担保法》规定的债的担保方式

(1) 保证

①保证的概念 **掌握**

是指第三人与债权人约定，当债务人不履行债务时，由第三人按约履行或承担连带责任的担保方式。

②保证的有效条件 **掌握**

1. 须主债务有效存在：当主债务无效或解除时，**除当事人另有约定外**，保证不发生效力
2. 保证人须具有法定资格
3. 保证合同的订立须采用书面形式

③保证的方式 **掌握**

- 一，一般保证
- 二，连带保证（债务到期即可向保证人请求履行保证债务，无须执行债务人的财产）

④保证的效力

- 一，在债权人与保证人之间的效力（同人债务多个保证人的，应负连带责任，除约定外）
- 二，在保证人与债务人之间的效力（保证人履行债务后，取得债权人对主债务人的债权）

(2) 抵押（见“担保物权”）

(3) 质押（见“担保物权”）

(4) 留置（见“担保物权”）

(5) 定金 **掌握**

①定金的概念

是合同当事人一方为**确保合同的履行**而预先向他方交付的金钱或其他替代物。

定金的种类

1. 成约定金
2. 证约定金
3. 违约定金
4. 解约定金
5. 立约定金

③定金的效力

1. 给付定金后，如无相反证据，主合同视为成立
2. 主债履行后，定金作为从债即告消灭。（可作债还钱）
3. 给付定金一方不履行债务时，无权要求返还定金，接受定金一方不履行债务的双倍返还定金。

二、合同法总论

（一）合同法概述

1. 合同的概念与特征 **掌握**

概念：是指两个以上的民事主体之间设立、变更或终止民事权利义务关系的双方民事法律行为。

特征：

1. 合同是一种法律事实
2. 合同属于法律事实中的民事行为
3. 合同属于合法行为
4. 合同属于民事法律行为
5. 合同是双方或多方的民事法律行为

2. 合同的分类 **掌握**

- （1）单务合同与双务合同
- （2）有名合同与无名合同
- （3）诺成合同与实践合同
- （4）要式合同与不要式合同
- （5）为自己利益订立的合同与为第三人利益订立的合同
- （6）主合同与从合同

3. 我国《合同法》的适用范围 **掌握**

1. 适用于平等主体间订立的民事权利义务关系的协议。
2. 包括各类民事主体基于平等自愿等原则所订立的合同。
3. 包括当事人设立民事权利义务关系的协议，也包括变更、终止民事权利义务关系的协议。

不适用于下列关系

1. 政府依法维护经济秩序的管理活动、属于行政管理关系、不是民事关系，适用有关政府管理的法律。
2. 法人、其它组织内部管理关系，适用有关公司、企业的法律。
3. 婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律规定。

（二）合同的成立 **重点**

1. 合同的成立要件：要约和承诺
2. 要约：是一方当事人以订立合同为目的而发出的，由相对人受领的意思表示。

要约构成要件：

1. 必须是特定的人所为的意思表示
2. 必须是向特定人发出的意思表示（特殊情况可以向不特定的人做出如：悬赏广告）
3. 必须是能够反映所要订立合同主要内容的意思表示

要约的法律效力



1. 要约生效时间：对话形式的要约，自受要约人了解时生效；书面形式的要约于到达受要约人时生效；数据电文进入系统时间生效。
2. 对要约人的效力：要约生效后，在其存续期间不得变更或撤回的效力
3. 对相对人的效力：相对人即获得承诺权利。一但承诺（在一定期限内），合同即成立
要约的撤回：是指**要约生效之前**，要约人欲使其丧失法律效力的意思表示。
要约的撤销：要约生效后，要约人欲使其丧失法律效力的意思表示。须在要约生效后，受要约人承诺前。但是要约中确定了承诺期限或明示不可撤销的及受要约人有理由认为要约是不可撤销的，且为履行合同做了准备工作的，不可撤销。

3. 承诺：受领要约的相对人为成立合同而同意接受要约的意思表示。

要约的构成要件

1. 承诺须由受领要约的相对人做出。
2. 承诺的内容须与要约的内容完全一致。（未对内容进行实质变更的，除要约人及时表明反对或要约表明不得对要约内容作任何变更外，该承诺有效）
3. 承诺须于承诺期限内作出。（对话方式做出的，应当立即做出承诺，除当事人约定外，非对话形式的，应当在合理期限内）

4. 合同成立的时间与地点

1. 要式合同的成立时间：完成特定手续的时间。**地点**：完成特定手续的地点
2. 法律规定的采用书面形式或当事人约定用书面形式而未用的，但当事人一方已经履行合同主要义务，对方接受的，合同成立，对方接受履行的时间为合同时间。
3. 不要式合同成立时间：承诺生效时间。**地点**：当事人约定，可以是要约生效地，承诺生效地或标的物所在地。没有约定的，为承诺生效地。
4. 当事人采用信件、数据电文形式订立合同，在合同成立前要求签定确认书的，以签订确认书的时间为合同成立时间。
5. 交叉要约合同的成立时间：以后面到达要约的时间为合同成立时间。**地点**：以后面到达的地点为合同成立地点。同时到达的，同时为合同成立地点

5. 缔约过失责任**理解**

- （1）概念：是指在合同 订立过程中，一方当事人因过错导致合同不成立、无效或被撤销，并致对方当事人遭受损失时所应承担的损害赔偿责任。

（2）构成要件

1. 须有损失的存在
2. 须行为人违反合同前义务
3. 须行为人有过错
4. 须缔约过失行为与损失之间存在因果关系。

（3）适用情形

1. 恶意磋商责任
2. 虚假陈述责任
3. 未尽通知、协助义务，造成对方损失的责任
4. 未尽告知义务，造成对方损失的责任
5. 未尽照顾、保护义务，造成对方损失的责任
6. 泄露或不正当使用商业秘密责任。

（4）责任形式

1. 缔约费用
2. 准备履行所支出费用
3. 上述费用利息
4. 因对方未尽照顾、保护义务所遭受的财产或人身损害
5. 因丧失与第三人的缔约机会所遭受的损失

(三) 合同的效力

1. 合同的生效

(1) 合同生效与合同成立的区别 **掌握**

1. 合同成立解决的是合同是否存在的问题，体现的是合同当事人的意志；合同生效解决的是合同的效力问题，体现的是国家对业已成立的合同关系的肯定或否定评价。
2. 合同成立的效力与合同生效的效力不同。合同成立以后，当事人不得对自己做出的要约和承诺随意撤回；合同生效后，当事人必须按照合同的约定履行。
3. 合同不成立的效果仅表现为当事人之间产生民事赔偿责任，通常为缔约过失责任；而合同无效的后果除了产生民事责任之外，还可能产生行政和刑事责任。
4. 合同成立与否，国家不会主动干预，而合同生效与否，则蕴含着国家主动干预

(2) 合同生效的要件

1. 当事人在订立合同时必须具有相应的民事行为能力。
2. 合同当事人的表示意思必须真实
3. 合同内容不违反法律或社会公共利益
4. 合同标的须确定和可能

2. 效力待定合同

(1) 效力待定合同的概念与特征 **掌握**

概念：是指合同的效力处于不确定状态，尚待享有形成权的第三人同意或拒绝来确定的合同。

特征：

1. 它的成立效力是确定的，而效果效力是不确定的（既非有效，亦非无效）
2. 它效力的确定，取决于享有形成权的第三人行为
3. 经第三人同意或拒绝追认后，其效果效力确定于合同成立之时，自始有效
4. 被第三人拒绝同意或拒绝追认后，该合同即自始无效。

(2) 效力待定合同的情形

1. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人所订立合同的效力。（经代理人追认的有效，纯利益的合同有效）
2. 无权代理和表见代理所订立合同的效力（无权代理的经被代理人追认发生效力，合同被追认前，善意相对人可以明示的方式撤销合同，**表见代理所订立的是有效合同**）
3. 法定代表人、负责人越权订立合同的效力。（相对人知道或应该知道越权的无效；不知道的，除非加以追认否则无效。）

4. 无处分权人处分他人财产所订立合同的效力（追认有效，否则无效）

3. 无效合同

（1）无效合同的概念与特征 **掌握**

概念：是指业已成立但因欠缺合同的生效要件，而在法律上不发生合同当事人预期法律后果的合同。

特征：

1. 无效合同自始无效
2. 无效合同确定无效
3. 无效合同当然无效
4. 无效合同可能全部无效，也可能是部份无效（部份无效的，仅该总份无效，其他部份仍然有效）

（2）无效合同的情形

1. 以欺诈手段订立的 **损害国家利益** 的合同。
2. 以胁迫手段订立的 **损害国家利益** 的合同。
3. 恶意串通，**损害国家、集体或第三人利益** 的合同。
4. 以合法形式掩盖非法目的的合同。
5. 损害社会公共利益的合同。
6. 违反法律、行政法规的强制性规定的合同。

4. 可撤销合同 **掌握**

（1）可撤销合同的概念与特征

概念：指欠缺生效要件，一方当事人可依照自己的意思请求法院或仲裁机构予以变更或撤销的合同。

特征：

1. 主要是意思表示不真实
2. 是否使可撤销合同的效力消灭，取决于撤销权人的意思。
3. 在被撤销前是有效的。
4. 撤销权一旦行使，可撤销合同的效力溯及合同成立之时消灭。

（2）可撤销合同的情形

1. 因重大误解订立的合同。
2. 显失公平的合同。
3. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，所订立的未损害国家利益的合同。（未损害国家利益的合同，由受害方选择，既可以使合同有效，也可以请求法院确认无效；**损害国家利益的是无效合同。**）

（3）撤销权的行使

概念：是指享有撤销权的合同当事人一方，依其单方的意思表示使合同效力溯及既往地消灭的权利。（形成权）

须向法院或仲裁机构申请，合同效力溯及至合同成立之时消灭，应当知道撤销事由之日起**1年**内行使。

5. 合同被确认无效或被撤销的法律后果 **掌握**

合同被确认无效的后果

1. 返还财产
2. 折价补偿
3. 赔偿损失
4. 收归国库或返还集体或第三人

撤销的法律效果

合同从成立之日起无效

（四）合同的内容和形式 **掌握**

1. 合同的条款

（1）提示性条款：法律规定的对当事人订立合同起示范和提示作用的合同条款。

（2）格式条款：当事人为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

法律限制：

1. 不能排除法定条款的适用
2. 对解释发生争议时应从有利于相对人的立场解释
3. 提供格式条款的一方承担说明义务，须对合同中自己一方的免责条款进行说明并提请对方注意。
4. 提供格式条款的一方在合同中排除对方主要权利、加重对方责任、免除自己责任的条款无效。

（3）免责条款

是指当事人约定免除或者限制其未来责任的合同条款。（**必须明示方式做出**）

包括：免责事项和免责范围

造成对方人身伤害的，因故意或者重大过失给对方造成财产损失的免责条款无效

2. 合同的形式

是指合同当事人意思表示一致的外在表现形式。

1. 口头形式
2. 书面形式
3. 其它形式

（五）合同的履行 **掌握**

1. 合同履行的原则

1. 适当履行原则
2. 实际履行原则
3. 协作履行原则

2. 合同履行的规则

1. 履行主体：债权人和债务人，除有规定外，代理人、合同约定的第三人也可以。
2. 履行标的：指债务人应为的特定行为（给付）交付期间内价格变动的，按交付时的价格；逾期交付的或提取的按不利于逾期的一方价格交付
3. 履行地点：按合同约定的地点。如不能确定，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的在不动产所在地；其他标的，在履行义务一方进行
4. 履行期限：按合同约定。没约定的可随时履行，债权人随时可以要求履行，但应当给对方必要时间
5. 履行方式：严格按合同履行。没约定的按照有利于实现合同目的方式履行。
6. 履行费用：按合同，或者按交易习惯，不能确定的由履行义务一方负担。

3. 双务合同履行中的抗辩权 **重点**

(1) 同时履行抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力

概念：是指在没有规定履行顺序的双务合同中，当事人一方在对方履行之前或履行不符合约定时，能够拒绝对方履行请求的权利。

成立条件：

1. 由同一双务合同产生互负的债务。
2. 合同中未约定履行顺序
3. 对方当事人未履行债务或者未按照约定适当履行债务

4. 对方的对待给付是可能履行的义务。**(2) 后履行抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力**

概念：指在规定了先后履行顺序的双务合同中，后履行一方当事人中应当先履行一方当事人未为履行债务之前，或者履行债务不符合约定时，能够拒绝对方履行请求的权利。

成立条件：

1. 由同一双务合同产生互负债务
2. 债务的履行有先后顺序
3. 应先履行的一方当事人未履行或者履行债务不符合约定
4. 应先履行的债务有可能履行的可能

(3) 不安抗辩权的概念、成立要件、行使以及效力

概念：是指规定了先后履行顺序的双务合同中，应先履行的一方当事人，在后履行债务一方当事人因财产状况恶化而有难为对待给付的情况下，于后履行债务一方当事人未履行或提供担保之前，可以拒绝先为履行的权利。

成立条件：

1. 适用于有先后履行顺序的双务合同
2. 后履行债务的一方当事人的债务尚未履行期限
3. 后履行债务的一方当事人有丧失或者可能丧失履行债务的情况
4. 后履行债务的一方当事人未履行或提供担保

(六) 合同的保全 掌握**1. 合同保全的概念与特征**

概念：是指当合同债务人与第三人的行为危及到债权人利益时，法律即允许债权人对债务人与第三人的行为行使代位权或撤销权，以排除对其债权的危害的法律制度。

特征：

1. 合同保全是债的对外效力的体现
2. 合同保全的基本方法主要有两种，即确认债权人享有代位权与撤销权
3. 合同保全主要发生在合同有效成立期间
4. 合同保全旨在保障合同债权人的权利实现

2. 合同保全的方式**(1) 债权人的代位权的概念、成立条件、行使和效力**

概念：是指债权人为了保全其债权，而以自己的名义代债务人行使对第三人权利的权利

成立条件：

1. 须债务人怠于行使其权利
2. 债权人须有保全债权的必要

3. 须债权已届履行期

代位权的行使:

债权人应以自己的名义行使代位权, 且须尽善良管理人的注意。违反注意义务给债务人造成损失的, 应予赔偿。

代位权的效力:

法律后果应归属于债务人。行使代位权的债务人不得直接以所获财产受偿, 应作为债务人的总债。

(2) 债权人的撤销权的概念、成立条件、行使和效力

概念: 是指债权人请求法院撤销债务人危害债权实现的行为的权利。

成立条件:

1. 须有债务人减少其财产或增加其财产负担的行为
2. 须债务人的行为害及债权
3. 须债务人的行为在债权成立后所为
4. 须债务人行为之际存在恶意

撤销权的行使:

债权人中的任何人均得行使撤销权, 可单独行使, 也可共同行使。撤销权的行使, 应由债权人以自己的名义, 通过诉讼的方式为之。诉讼时, 如果行为为债务人单方行为, 则以债务人为被告; 如果是双方行为, 则以债务人和第三人为共同被告; 兼有财产返还请求的, 则以债务人、相对人及受益人为被告。

撤销权的效力

1. 债务人的行为, 因债权人撤销权的行使而被视为自始无效
2. 债务人的行为被撤销后, 第三人因该行为取得的财产, 应返还给债务人
3. 行使撤销权的债权人, 在权请求第三人返还财产, 但就收取的财产并无优先受偿权

(七) 合同的变更和转让 **重点**

1. 合同变更的概念、内容与效力

概念: 广义的合同变更是指合同关系在同一性保持不变的情况下, 其部份要素发生的变化。包括主体、客体和内容的变更。狭义的合同变更, 仅指合同内容或客体的变更。现代民法的合同变更更多指狭义。合同主体的变更称为合同转让。

内容:

转让: 即合同的主体变更, 是指在不改变合同的内容或客体的前提下, 合同的主体发生的变更。包括: 合同权得的转让, 全同义务的转让, 合同权利义务的概括移转

2. 合同的转让

(1) 合同权利转让的条件与效力

条件: 转让是通过 **订立合同** 的形式, 债务人同意与否, 一般并不影响让与合同的成立

1. 须有有效债权的存在
2. 须债权人与受让人就债权让与达成合意
3. 须让与的债权具有可让与性
4. 法律对债权让与有特别规定或当事人对债权让与有特别约定的, 债权让与须依该特别规定或特别约定。

效力: (要发生效力须向债务人通知)

1. 在让与人与受让人之间
2. 在债务人与受让人之间

3. 在让与人与债务人之间

(2) 合同义务转让的条件与效力

条件：**须经债权人同意**

1. 须有可移转的债务
2. 须有以债务移转为内容的合同

效力：

1. 债务人脱离债的关系，而由承担人取代债务人的地位，成为债权人的新的债务人，直接向人履行债务及其他义务。
2. 债务人得对抗债权人的一切抗辩事由，承担人也得对抗债权人。
3. 从属于主债务的从债务，移转至承担人。

(3) 合同权利义务的概括移转的概念与类型

概念：是指合同债权债务的承受人完全取代原当事人的法律地位，成为合同的当事人，原当事人的全部权利义务均移转至承受人。

类型：

1. 合同承受：指一方当事人与他人订立合同后，依照其与第三人的约定并**经对方当事人同意**，将合同上的权利义务一并移转至第三人，由第三人取代自己在合同中的地位。

条件：1. 须有有效的合同存在；2. 须承受的合同为双务合同；3. 须原合同当事人与第三人达成合同承受的合意；4. 须经对方当事人同意

2. 企业合并：是指原存的两个以上的企业合并为一个企业。原企业的债权债务由合并后的企业承担（**无须取得相对人同意**）

(八) 合同的解除 **重点**

1. 合同解除的概念与类型

概念：是指合同成立后，因当事人一方的意思表示或者双方的协议，使基于合同而发生的债权债务关系归于消灭的行为。

类型：

1. 约定解除：1. 合同成立生效前解除 2. 合同成立后解除
2. 法定解除

2. 合同解除的条件

约定解除条件：须经当事人双方协商一致；须不因解除而损害 国家利益和社会公共利益。

法定解除条件：因不可抗力致使的；一方以自己行为表示不履行主要债务的，对方当事人可以解除；一方迟延履行**主要**债务的，经催告后在合理期限内未履行的；一方**迟延履行**债务或有其它违约行为的，可不经催告解除。

3. 合同解除权的行使与合同解除的效力

解除权的行使，应由解除人向相对人为解除的意思表示。也就是必须要有解除行为。

一经解除其效力溯及地消灭，当事人回到未订合同的状态。

(九) 合同的终止

1. 清偿的概念和后果



概念：是指按照合同的约定全面履行了合同义务。

后果：是使合同关系终止，当事人实现了合同利益

2. 抵销的概念、法定条件和后果

概念：是指两人互负债务时，各以其债权充当对他方债务的清偿，从而使互负的债务在对等数额内相互消灭的意思表示。

法定条件：

1. 须双方债权债务存在
2. 须双方债权均届清偿期（**已届清偿期的抛弃期限利益与未届清偿期的有效**）
3. 须抵销的债务为同种类给付
4. 须债权债务依其性质或法律规定得为抵销（1. 性质上不得抵销的 2. 法律规定的 3. 当事人特别约定的）
5. 须抵销的债权债务在对待的当事人之间存在

后果

1. 双方对待数额的债权债务因抵销而归于消失。
2. 抵销生效时，双方债权债务的消灭效力溯及到抵销权发生之时。

3. 提存的概念、法定原因和后果

概念：是指债务人将无法清偿的标的物交给有关部门保存以**消灭债**的行为。

法定原因：

1. 债权人无正当理由而拒绝受领
2. 债权人因可归责于自己的事由而不能受领
3. 债权人不能确定。如不知谁为债权人

后果：

1. 在提存人与提存机关之间。提存机关依照法律的规定，负有保管提存物的义务。在有利于履行债务的前提下，应允许提存人取回提存物，**提存后债务同时回复**。
2. 在债务人与债权人之间。提存同清偿具有同等的效力，债权人对债务人的给付请求权因提存而消灭。提存期间，提存物风险和提存费用责任债权人承担。
3. 在债权人与提存人之间。债权人得随时请求提存机关交付提存物，并承担提存的费用。在法定期限（**5年**）债权人不行使对提存物的请求权的，债权人的权利消灭。

4. 免除的概念和后果

概念：是指债权人以债消灭为目的而抛弃债权的意思表示。

后果：使债的关系消灭。债务全部免除，债的关系全部消灭；**债务部份免除的，仅该部份免除**

5. 混同的概念和后果

概念：是指债权债务归于同一人的法律事实。

后果：是债的关系因混同而绝对消灭。**但债权或债务已成为他人的标的时，为保护第三人的利益不因混同而消灭。**

三、合同法分论

（一）买卖合同

1. 买卖合同的概念与特征

概念：是当事人双主约定，一方交付标的物并转移其所有权于他方，他方受领标的物并支付价金的合同。

特征：

1. 买卖合同是标的物所有权与价金对价转移的有偿合同。
2. 买卖合同是双务合同
3. 买卖合同是诺成合同。（无须交付实物合同即告成立）
4. 买卖合同是不要式合同

2. 出卖人与买受人的主要义务**出卖人的主要义务**

1. 交付标的物
2. 标的物品品质瑕疵担保义务
3. 标的物权利瑕疵担保义务

买受人的主要义务

1. 支付价金
2. 受领标的物
3. 对标的物的检查通知和保管义务
3. 标的物所有权转移的规则

标的物的所有权自交付时起转移，法律另有规定或当事人另有约定的除外

出卖人将标的物运到预订地点，验收后为交付；出卖人代办托运或邮寄的，以办理完托运手续后即交付；提货的，出卖人通知提货时间为交付时间；标的物在订立合同之前已为买受人实际占有的，合同生效时间即为交付时间。

4. 标的物风险负担的规则

是指买卖过程中发生标的物意外毁损灭失风险的归属。

1. 一般规则。标的物交付前由出卖人负担风险，交付后由买受人负担风险。
2. 特别规则。即法律规定或当事人另有约定的，以法律的规定或者当事人的约定为准。

（二）赠与合同**1. 赠与合同的概念与特征**

概念：是当事人的一方将自己的所有财产无偿地转让给另一方所有，**另一方表示接受的双方法律行为。**

特征：

1. 赠与合同是双方法律行为。**赠与合同必须在双方当事人意思表示达成一致时才能成立**
2. 赠与合同以转移赠与物的所有权于受赠人为目的。
3. 赠与合同是单务合同。4. 赠与合同是无偿合同 5. 赠与合同是诺成性合同

2. 赠与人的主要义务

1. 交付赠与物的义务（**赠与人的经济状况显著恶化，影响其生活的可以不履行赠与义务**）
2. 赠与人对赠与物的瑕疵担保责任。
3. 对赠与物的损害赔偿责任

3. 赠与合同撤销的种类

1. **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。（**公益赠与的不能**）

2. 法定撤销：

1. 赠与人的法定撤销：受赠人侵害赠与人或亲属，有扶养义务不履行的，不履行赠与合同约定义务的（赠与人的撤销除斥期间为**1年**）
2. 其他人的法定撤销：因受赠与人的违法行为致使赠与人死亡或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。（撤销期间为6个月，从知道原因起）

（三）租赁合同

1. 租赁合同的概念与特征

概念：当事人双方约定，在一定期限内，一方移转特定物于他方占有、使用或收益，他方给付租金并于期限届满时返还该特定物的合同。

特征：

1. 租赁合同是标的物的使用收益权与租金对待移转的合同。
2. 租赁合同是双务、有偿、诺成性合同
3. 租赁合同的标的物须为有体物、特定物、非消耗物。
4. 租赁权有一定的物权的功能。（买卖不破租赁）
5. 租赁期限在6个月以上的租赁合同为要式合同。即6个月以上要采用书面形式。

2. 出租人与承租人的主要义务

出租人的主要义务

1. 交付租赁物
2. 继续性保持租赁物符合约定的使用收益状态。
3. 返还担保物

承租人的主要义务

1. 给付租金
2. 依照约定善意使用、收益和保管租赁物
3. 通知义务
4. 返还租赁物（定期租赁：租赁期限不得超过20年；不定期租赁：承租人有权在任意时间提出退租，出租人有权任意时间撤租）
5. 不得擅自转租。（转租须经出租人同意，转租他人的承租人与出租人的关系继续维持）

（四）承揽合同

1. 承揽合同的概念与特征理解

概念：是指当事人一方按他方的特别要求，完成一定的工作并将工作成果交给他方，他方按约定接受工作成果并给付酬金的合同

特征：

1. 承揽合同是双务、有偿、诺成性合同。
2. 承揽合同以完成一定的工作为目的。
3. 承揽人的工作具有独立性（除非当事人另有约定，承揽人不得工作转让给第三人）
4. 承揽合同的标的具有特定性
5. 承揽人须承担取得工作成果的风险
2. 承揽人与定作人的主要义务理解

（五）保管合同 理解

1. 保管合同的概念与特征

概念：是指当事人约定，一方将物品交付他方，由他方给予保管的合同

特征：

1. 保管合同原则上为要物合同
2. 保管合同的标的物是保管行为
3. 保管合同可以有偿，也可以无偿

4. 保管合同为不要式合同

2. 保管人与寄存人的主要义务

保管人的义务

1. 保管义务
2. 不得使用义务
3. 返还保管物义务
4. 告知义务

寄存人的主要义务

1. 支付报酬的义务
2. 偿还费用的义务
3. 赔偿损失的义务
4. 声明义务

(六) 委托合同 理解

1. 委托合同的概念与特征

概念：指当事人双方约定，一方为他方处理事务的合同。

特征：

1. 委托合同的标的是处理事务的行为
2. 受托人须在委托人授权范围内，以**委托人名义**从事与委托事务有关的活动，活动后果风险由委托人承担
3. 委托合同是诺成性、不要式合同。
4. 委托合同既可以是有偿合同，也可以是无偿合同
5. 委托合同的订立和履行具有人身属性

2. 委托人与受托人的主要义务

委托人的义务

1. 依约处理事务的义务
2. 报告义务
3. 交付财产的义务
4. 赔偿损失义务

受托人的义务

1. 支付费用的义务
2. 支付报酬的义务
3. 赔偿的义务

第四部分 人 身 权

一、人身权概述

(一) 人身权的概念与特征

概念：是指与民事主体的人身不可分离，以特定的人格和身分利益为内容的权利。

特征：

1. 人身权为专属性（一般情况下，人身权只有本人享有和行使，**除法定外**）
2. 人身权为绝对权
3. 人身权具有非财产性。

（二）人身权的分类

1. 人格权
2. 身份权（**与财产权具有关联性**）

二、人格权的种类 掌握**1. 生命健康权的概念与内容**

概念：是指公民依法所享有的生命安全、身体健康和维持正常功能的权利。

包括：生命权、身体权和健康权

2. 姓名权（名称权）的概念与内容

姓名权概念：**自然人**依法享有的决定、变更得使用自己姓名并排队他人干涉或非法使用的权利。

内容

1. 命名权：自然人决定其姓名的权利（**包括姓氏和名字决定权**）
2. 变更权：自然人依法改变自己姓名的权利
3. 使用权：自然人依法使用自己姓名的权利

名称权概念：是**法人**依法对自己的名称所享有的专有权。

3. 肖像权的概念与内容

概念：是指自然人对自己的肖像所享有的专有权利

内容

1. 制作专有权和使用专有权
2. 禁止他人擅自制作和使用权

侵权行为：

1. 未经许可而制作或使用他人肖像
2. 无正当理由地制作、使用他人肖像

注意：未经本人同意和以营利为目的，并不是构成侵害肖像权的要件

4. 名誉权的概念与内容

概念：是指民事主体对其名誉所享有的权利

内容：权利人能够采取法定方式维护自己的名誉不受侵害。

侵害主要有：侮辱和诽谤（诽谤传播的是虚假事实）

针对一类人进行侮辱、诽谤，不构成侵害名誉权行为。如果没有使公众对其评价降低，即使受害人精神上产生了极大痛苦，也不能认定是侵害名誉权。死都无名誉权，但有名誉。

5. 隐私权的概念与内容

概念：是指自然人依法享有的个人生活秘密不受他人侵害的权利。

内容：是权利人能够采取法定方式保护自己的隐私不受侵害。

6. 荣誉权的概念与内容

概念：是民事主体依法享有的保持自己的荣誉称号，并不受非法剥夺的权利。

内容：是权利人能够采取法定方式维护自己的荣誉号不受非法剥夺。

QZZN 田光風

第五部分 知 识 产 权

一、知识产权概述

（一）知识产权的概念与特征

概念：是直接支配智慧产品并享受其利益的权利

特征：

1. 知识产权的客体具有无形性
2. 知识产权具有排他性
3. 知识产权具有时间性
4. 知识产权具有地域性
5. 知识产权具有人身权和财产权的双重性质（最基本的法律特征）

（二）知识产权的分类

1. 著作权与工业产权
2. 创造性智力成果权与工商业标记权

（三）知识产权的保护对象

指那些导致知识产权法律关系发生的事实因素，是知识产权法律关系产生的前提和基础

二、著作权

（一）著作权的概念

是基于特定作品的人格权以及全面支配该作品并享受其利益的财产权的总称。

（二）著作权的取得

1. 取得著作权的实质性条件：是须有著作权法肯认的文学、艺术和科学作品。

（1）作品的概念：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。

（2）作品的分类

1. 按作品的物质载体的形式分：文字作品，口述作品，音乐，戏剧、曲艺、舞蹈作品
美术、摄影作品，电影、电视、录像作品，工程设计、产品设计图纸及其说明，地图、示意图等图形作品，计算机软件作品以及其它作品。
2. 根据作品的功能域可以将作品分为：文学、艺术作品，自然、社会科学作品，工程技术作品。
3. 依作品是否为一人独立创作为标准，可将作品分为独立作品和合作作品
4. 依在作品创作之际有无基本法律关系为标准可分为：独立人作品和委托作品。
5. 依作品在创作上的彼此关联关系，可以划分为：基础作品和演绎作品

2. 取得著作权的程序性条件

1. 原始取得：作品创作完成是即取得著作权
2. 继受取得：1. 依法行为取得 2. 依继承而取得 3. 依法律规定而取得

3. 不受著作权法保护的对象

（1）情形

1. 依法禁止出版、传播的作品
2. 不适于著作权法保护的对象
3. 已过著作权保护期的作品

（2）原因

违反了宪法、法律，损害了社会公共利益，所以不受保护

（三）著作权的主体



1. 作者与著作权人

作者是指文学、艺术和科学作品的创作人。

条件:

1. 作者是具有创作能力的人
2. 作者是从事实创作活动的人
3. 作者是创作了作品的人

只有自然人才能是事实上的作者，除特定情况，法律也可以把某些社会组织视为作者
著作权人即著作权的主体，作者以外的人，依法也可以成为著作权人

2. 特殊类型作品的著作权归属

1. 职务作品的著作权

一是作者与该单位应当具有劳动关系。

二是创作的作品应当属于作者的职责范围

三是对作品的使用应当属于作者所在单位的正常工作或者业务范围之内

2. 职务作品的著作权

1. 一般情况下，职务作品的著作权由作者享有。法人或者组织在业务范围内有优先使用
2. 主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作并由法人或者组织承担责任的
著作权由法人或者组织享有。
3. 劳动合同约定的，根据法人或组织意志创作的，著作权归法人或组织享有

(四) 著作权的内容

1. 著作人身权：是指作者基于作品依法享有的以人身利益为内容的权利

包括：1. 发表权 2. 署名权 3. 修改权 4. 保护作品完整权

2. 著作财产权：是指著作权人对其作品的使用权、许可他人使用著作权并获得报酬的
权利

包括：一类是再现原作品并获得报酬的权利 另一类是演绎权

1. 复制权 2. 表演权 3. 广播权 4. 展览权 5. 发行权 6. 出租权 7. 放映权 8. 信息网络权
9. 摄制权 10. 改编权 11. 翻译权 12. 汇编权 13. 应当由著作权人享有的其他权利

(五) 著作权的行使和限制

1. 著作权的行使方式：一般情况下著作人自己直接行使权利，但有些情况下可以授权
行使

2. 著作权的限制：1. 全理使用 2. 法定许可使用 3. 强制许可使用

(1) 著作权的保护期限

(2) 合理使用

(3) 法定许可使用

(4) 强制许可使用

(六) 邻接权

1. 邻接权的概念

是指作品的传播者所享有的权利

2. 邻接权的种类及其内容

(七) 著作权的保护

1. 侵犯著作权的行为



2. 侵犯著作权应当承担的法律责任

- 一是停止侵害
- 二是消除影响和公开赔礼道歉
- 三是赔偿损失

三、专利权

(一) 专利权与专利法概述

专利权：是指专利权人对其发明、实用新型和外观设计依法享有的专有权

专得法：是规定专利权取得、待命保护、和消灭的法律制度

(二) 专利权的对象

1. 发明

发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案

特点：

- 一其技术特性：1. 发明必须是利用自然规律的结果 2. 发明是具体的技术方案
 - 二是其法律特性：专利权不是自动产生的，它需要经过主管专利机构的审查，确认。
- 发明分类：1. 产品发明 2. 方法发明 3. 改进发明

2. 实用新型

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。

特征：1. 必须是一种适于实用的产品 2. 必须具有一定的立体形状和结构或者两相结合的物品。

3. 外观设计

外观设计是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。

(三) 授予专利权的条件

1. 授予专利权的实质性条件

(1) 发明、实用新型的新颖性、创造性和实用性

1. 新颖性：是指发明或实用新型获得专利权的首要条件

客观标准：

- 1. 公开的形式标准：出版物公开 或书面公开、使用公开、口头公开等其他方式公开
- 2. 公开的时间标准：专利权授予最先申请的人
- 3. 公开的地域标准：

- 1. 书面公开的：采取世界标准凡是在世界任何一个地方公开过的，都不能授予专利权
- 2. 使用公开的：采取本国标准即：凡是在本国公开过的，都不具有新颖性。

特殊可以不丧失新颖性的

- 1. 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的
- 2. 在规定的学术会议上首次发表的
- 3. 他人未经申请人同意而泄露内容的

2. 创造性：是指申请专利的发明或者实用新型要比现有技术有明显的进步，这是对授予专利权的发明或者实用新型的质量要求。

- 1. 比较的时间界限：同其申请日之前的已有技术水平相比较
- 2. 比较的技术差异：同申请日之前比较具有突出的实质性特点和显著的进步

3. 判断的人员标准：是针对该领域内具有中等技术水平的人员而言
3. 实用性：是指一项发明或者实用新型能够在工业上或者产业上获得应用的本质特征
- (2) 外观设计的专利保护条件

外观设计应当具备新颖性、富有美感并适于工业应用

2. 授予专利权的程序性条件

1. 专利申请的种类和要求

专利的申请 是指由申请 人向国务院专利行政部门作出的要求承认其发明创造为专利的意思表示。申请的意思表示必须以**书面**方式进行。

(1) 申请发明、实用新型专利应当提交请求书、说明书、及摘要和权利要求书等文件
说明书公开程度必须达到使得本专业的任何一个普通技术人员阅读后能够实施该发明
权利要求书确定请示申请专利保护范围的法律文件。

(2) 申请外观设计专利

应当提交请示书以及该外观设计的图片或者照片等文件，并且应当定明使用该外观设计的产品及其所属的类别。

申请人可以对其专利申请 文件进行修改。不过发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书、权利要求书的记载范围，对外观设计专利不得超过原图片或者照片表示的范围

2. 专利申请的审查制度

1. 实用新颖专利和外观设计专利的审查程序采用初步审查制；而发明实行：**初步审查、早期公开、延迟审查**的制度。

3. 复审的程序和复审决定的法律效力

对国务院专利行政部门驳回的决定不服的，可以自收到**书面通知**之日起3个月内，向专利复审委员会请求复审。如果**发明人**再不服的可以自收到**书面通知**之日起3个月内向人民法院提起行政诉讼。

对于**实用新型和外观设计**：复审请求所作出的决定为**终局决定**，被撤销 的专利权视为自始不存在。

(四) 不授予专利权的对象和原因

对象：

1. 违反国家法律、社会公德、妨害公众利益的发明创造
2. 不属于专利法保护的智力成果

原因：

对发明创造授予专利权必须考虑国家利益和社会公共 利益，必须有利于其推广应用，有利于促进我国科学技术的发展和适应我国社会主义现代化建设的需要。

(五) 专利权的内容

1. 专利人的权利：人身权和财产权

1. 独占使用权
2. 许可他人实施专利是，并收取专利使用费的权利
3. 转让其专利的权利（须订立书面合同，经国务院专利行政部门登记后方为有效，和外国人转让的须经国务院有关主管部门批准）
4. 在其专利产品包装上标明专利标记的权利
5. 阻止他人未经许可而为生产经营目的进口其专利产品或以其专利方法直接获得产品的权利

6. 职务发明创造的发明人或者设计人还有得到报酬或奖励的权利
7. 发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利
8. 放弃自己的专利权的权利

专利权人的义务

1. 缴纳年费
2. 保持充分分开专利
3. 正确实施专利权
4. 按国家计划推广专利
5. 在职务发明中, 作为专利权人的单位有向发明人或设计人给予精神和物质奖励和在实施专利后给予法定报酬的义务

(六) 专利权的行使和限制

1. 专利权的行使方式

1. 专利权人自己实施机专利
2. 转让专利权
3. 许可他人实施
4. 以专利权作为联营或合伙的投资

2. 专利权的保护期限

1. 发明专利权的期限: 自申请日起计算20年
2. 实用新型和外观设计专利权的期限: 自申请日起计算10年

3. 不视为侵犯专利权的行为

(七) 专利权的保护

1. 专利权的保护范围

专利申请人应当提交权利要求书, 说明请求利保护的范围。发明或实用新型专利权以其权利要求的内容为准, 外观设计以表示在图示或者照片中的该外观设计专利产品为准。

2. 侵犯专利权的行为

3. 侵犯专利权应当承担的法律责任

四、商标权

(一) 商标和商标法概述

1. 商标的概念和种类

概念: 是指由文字、图形、数字、三维标志和颜色组合以及上述要素的组合, 构成、使用于一定商品或服务项目, 用以区别商标使用者与同类商品的生产经营者或者同类服务业经营者的显著标志。

种类:

2. 商标法概述

是规定商标专用权的取得、行使、保护和消灭的法律制度

(二) 商标权的取得

1. 商标注册申请人的条件

商标注册申请人必须是生产、制造、加工、拣选或者经销商品或者提供服务的企业、事业单位、社会团体或者个体工商业者

2. 商标注册的条件

实质性条件

一是商标的申请人须具备法定的条件

二是作为商标权客体的注册商标，需要具备法定的条件

1. 商标须具备法定的构成要素，即：必须是文字、图形或其组合
2. 必须具备显著特征且易于识别，不与他人已注册商标混同
3. 商标必须不是禁用的标志

三是申请商标注册，应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称

程序性条件

1. 申请注册，提交商标申请文件。商标局受理的**书面通知**申请人，不受理的**书面通知**申请人并说明理由（**申请日期为商标局收到申请文件的日期**）
2. 审查。即对受理的商标进行初步审定包括：形式审查和实质审查
3. 决定。凡符合有关规定的，予以初步审定，并予以公告；不符合的**驳回申请不予以公告**。对驳回申请不服的申请人可以在收到驳回申请通知之日起**15日内**，向**商标评审委员会**申请复审，商标评审作出决定**书面通知**；再不服的自收到通知之日起**30日内**向**人民法院**起诉（其它不服的情况同样处理）
4. 异议、批准。对初步审定的商标，自公告之日起**3个月**内，任何人均可提出异议，公告期满无异议的，予以核准注册，发给商标注册证，并予以公告。异议人应当将商标异议书**一式两份**交送**商标局**，商标局应当将其副本及时交送给被异议人，限其自收到之日起**30日内**答辩。

3. 商标的国内国外注册

商标注册申请人自其商标在外国第一次提出申请之日起**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（**保护工业产权巴黎公约**）可以享有优先权。

（三）商标权

1. 商标权的基本内容

（1）商标权人的主要权利

1. 对注册商标的专有使用权
2. 注册商标的转让权：协议转让、强制转让和继承转让

如果注册的商业范围包括同一类的两个以上的商品的，这两个以上商品的商标专用权必须同时转让；受让人应当保证使用该商标的商品的质量；转让人与受让人应当**共同向商标局申请核准**。

3. 注册商标的使用许可权

许可合同应当报商标局备案，经许可使用他人注册商标的，必须在商品上标明被许可人的名称和商品产地。

（2）商标权人的主要义务

1. 遵守法律，依法行使注册商标专用权
2. 保证产品质量的义务
3. 缴纳费用的义务

2. 商标权的期限与注册商标的续展

期限：注册商标的有效期为10年，处核准注册之日（**不是注册日**）开始。

续展：应在期满前6个月内申请，未申请的给予6个月期限。申请商标续展注册的，应当向商标局提交申请书，经商标局核准后，发给相应证明，并予以公告。

3. 商标权无效与被撤销

无效是指商标权撤销所导致的后果。商标权的撤销是对商标违法行为的一种行政处罚。有连续3年停止使用注册商标的，任何人都可以向商标局申请撤销该注册商标

4. 商标权终止

是指商标权人由于法定原因导致商标权的丧失，不再受法律保护
分为期满终止与提前终止两大类。

提前撤销包括：

1. 商标权人向商标局声明放弃注册
2. 商标评审委员会裁定争议理由成立，撤销注册商标
3. 商标局裁定或者人民法院宣告注册商标无效
4. 商标对商标违反注册商标使用管理规定的，可以撤销注册

上述4种情形，宣告商标无效具有溯及力，即商标权自始不存在，而其它三种均是在放弃，注销，撤销之后商标权才会丧失。

（四）商标权的保护

1. 侵犯商标权的行为
2. 侵犯商标权应当承担的法律责任
3. 驰名商标的保护

1. 保护驰名商标的主要法律依据
2. 认定驰名商标应考虑的因素
3. 给予驰名商标的特殊保护

第六部分 继承权

一、继承制度概述

（一）继承的概念与特征

概念：是指自然人死亡后，其近亲属按照有效遗嘱或者法律的具体规定，无偿取得遗留的个人合法财产。

特征：

1. 继承是一种财产移转现象
2. 继承与一定的身份相关联
3. 继承的发生依赖于被继承人死亡这一法律事实
4. 继承人取得遗产是无偿的

（二）我国继承法的基本原则

1. 保护公民私有财产继承权
2. 继承权男女平等
3. 养老育幼



4. 互谅互让，和睦团结

(三) 遗产的概念和范围

概念：是指自然人死亡时所遗留的个人合法财产

范围：

(四) 继承权的行使与继承权的丧失

1. 继承权的概念与特征

概念：是自然人死亡后，其继承人按照法律的规定或者遗嘱的指定，继承其遗产的权利

特征：

1. 继承权是一种取得财产的权利
2. 继承权是近亲属之间相互享有的权利
3. 继承权是近亲属死亡时才能行使的权利

2. 继承权的行使

被继承人死亡，继承开始时，按照法律规定的顺序或有效遗嘱，能够参加继承关系取得遗产的继承人，方可行使继承权。（**继承权纠纷诉讼时效为2年，自继承人知道时算起。但自继承开始之日起超过20年的，不得再提起诉讼**）

3. 继承权的丧失

(1) 继承权丧失的原因

1. 故意杀害被继承人的
 - (1) 在主观上是故意的，不管是直接故意或间接故意
 - (2) 只要实施了杀害行为的，不管是既遂还是未遂
 - (3) 该剥夺被继承人生命的行为是违法的（合法剥夺的行为不构成）
2. 为争夺遗产而杀害其他继承人的。
3. 遗弃被继承人的，或者虐待被继承人**情节严重的（被继承人必须是没有独立生活能力）**
4. 伪造、篡改或销毁遗嘱**情节严重的**

(2) 继承权丧失的确认

人民法院有权依法确认继承权丧失，其它机关没有这个权力

(3) 继承权丧失的后果

是国家依法剥夺自然人取得其死亡近亲属遗产的权利。同是继承人丧失继承权的，其**晚辈直系也不得代位继承。**

二、法定继承

(一) 法定继承的概念与特征

概念：是指被继承人生前未立遗嘱处分其遗产或遗嘱无效时由全体继承人按照法律规定的继承顺序、遗产的分配原则等继承其遗产的继承方式。

特征：

1. 继承人的范围法定
2. 继承人的继承顺序法定
3. 遗产的分配原则法定

(二) 法定继承人的范围与继承顺序

1. 法定继承人的范围（**胎儿没有继承权，但应获得继承份额**）
2. 法定继承人的继承顺序
第一顺序：配偶、子女、父母
第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母



（三）代位继承与转继承

1. 代位继承的概念和特征

是指被继承人的子女先于被继承人死亡时，由被继承人子女的晚辈直系血亲（子女）代替被继承人的子女继承其应继的遗产份额的继承制度。

特征： 2. 转继承的概念和特征

概念：是指被继承人死亡后，遗产分割前，未放弃继承权的继承人死亡的，其应得遗产份额由他的继承人继承的继承制度。

特征：转继承实际上是就同部份遗产发生两次连续的继承关系。

3. 代位继承与转继承的区别

1. 继承人死亡的时间不同
2. 继承的次数不同：代位1次，转继承2次
3. 继承适用的范围不同。代位继承是法定继承，转继承可以是法定继承，也可以是遗嘱继承或遗赠
4. 继承的主体不同。代位继承只限于被继承人的子女的晚辈直系血亲；而转继承的继承主体包括法定继承人、遗嘱继承人和受遗赠人

（四）法定继承方式中的遗产分配原则

1. 同一顺序法定继承人之间对遗产的分配。一般情况下应该均等
2. 法定继承人之外的遗产取得人。

三、遗嘱继承

（一）遗嘱继承的概念与特征

概念：是指按照被继承人生前所立合法遗嘱，继承遗产的继承方式

特征：

1. 遗嘱继承除了须有被继承人死亡事实外，还必须有被继承人的合法有效遗嘱存在
2. 遗嘱继承中的继承人范围、继承顺序、继承份额等都由遗嘱人自己确定，而法定继承中，这些内容都是由法律直接规定的
3. 遗嘱继承中不受法定继承的遗产分配制度的限制。

（二）遗嘱的形式与遗嘱见证人的资格

1. 遗嘱的概念和特征

概念：是自然人生前依法定方式处分自己的财产及有关事项，而于其死后发生效力的单方法律行为

特征：

1. 遗嘱是单方法律行为
2. 遗嘱是要式民事法律行为
3. 遗嘱是具有人身性的民事法律行为

2. 遗嘱的形式

（1）公证遗嘱。具有最高的证明力

（2）自书遗嘱。

（3）代书遗嘱。两个以上的见证人，并由代书人和见证人、遗嘱人在遗嘱上签名、盖



章才具有法律效力

(4) 录音遗嘱。必须具有两个以上的见证人见证

(5) 口头遗嘱。只能在**危急情况下订立**，被继承人**没有危险后即失效**。须有两个以上见证人见证

3. 遗嘱见证人的资格

下列人员不得作为见证人：

1. 无行为能力、限制行为能力人
2. 继承人、受遗赠人
3. 与继承人、受赠人有利害关系人

(三) 遗嘱的有效条件

1. 立遗嘱人应具有遗嘱能力：必须具有完全民事行为能力的人
2. 意思表示真实
3. 遗嘱内容合法：不得取消缺乏劳动力又没有生活来源的继承人的继承权；必须为胎儿保留必要遗产份额；遗产必须是个人合法财产；不得处分国家或集体财产；不得违反法律规定的精神和社会主义道德的要求
4. 遗嘱形式合法

遗嘱必须采取法律规定的形式，否则，所订立的遗嘱无效

(四) 遗嘱的变更与撤销

一是明示的变更或撤销：必须符合法律规定的程序要要求，否则不发生法律效力；公主遗嘱的撤销或变更须经过公证机关的公证才能有效

二是推定的变更或撤销：即生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失、部分灭失或所有权转移的，法律上推定遗嘱人撤销或变更遗嘱内容

(五) 遗赠

1. 遗赠的概念与特征

概念：是指遗嘱人用遗嘱方式，把财产无偿地赠送给国家、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一种民事法律行为

特征

1. 遗赠是单方法律行为
2. 遗赠是无偿行为
3. 遗赠是在遗赠人死后发生当选效力的行为
4. 受遗赠人是国家、集体或法定继承人以外的人

2. 遗赠与遗嘱继承的区别

1. 遗赠受领人和遗嘱继承人的范围不同。遗赠中受遗赠人可以是国家、集体或法定继承人**以外**的人；而遗嘱继承的继承人则是法定继承人范围内的人
2. 法律对受遗赠权和遗嘱继承权的接受和放弃的规定不同。受遗赠人应当在知道受遗赠后的**两个月内**，做出接受或放弃受遗赠的表示，没有**表示的视为放弃**。而遗嘱继承中，继承开始后没有表示放弃的**视为接受**继承。

3. 遗赠与赠与的区别

1. 法律行为的性质不同。遗赠是**单方面**的法律行为，只要一方的意思表示就可以成立；**赠与则是双方**法律行为。
2. 发生效力的时间不同。赠与是交会赠与物后生法律效力的行为；而遗赠是在遗嘱人死

后生效的法律行为。

3. 意思表示的方式不同。赠与没有严格的形式，是不要式法律行为，遗赠则必须按照**法律规定的遗嘱形式**进行，是要式的法律行为

四、遗产的处理

（一）继承的开始与遗产的保管

1. 继承开始的时间：被继承人死亡时开始
2. 遗产保管人的义务

是指在继承开始后，遗产分割前，存有遗产的人对遗产进行的保管。

有通知死者债权人和受遗赠人的义务以及将遗产交付给继承人的义务

（二）继承和受遗赠的接受与放弃

接受

受遗赠人应当在知道受遗赠后的**两个月**内，做出接受或放弃受遗赠的表示，没有**表示的视为放弃**。而遗嘱继承中，接受可以采取明示，也可以采取默示方式，继承**开始后**没有表示放弃的**视为接受**继承。继承**开始前表示**不接受的**无效**。

放弃

1. 继承人必须做出明确的意思表示，没有明确意思表示的视为接受
2. 放弃继承的意思表示须在继承开始以后，遗产分割前作出。溯及到继承开始，即自始不参加继承。

受遗赠的放弃可以用明确的意思表示，也可以用默示的意思表示

（三）被继承人债务的清偿

1. 被继承人债务的范围

1. 应当是被继承人以个人名义欠下的，应将个人债务与家庭债务区分开
2. 应当是被继承人生前自己所欠的个人债务，因殡葬所欠的债务不是被继承人债务。

2. 被继承人债务的清偿规则

（四）遗产的分割

1. 遗产分割的原则

1. 先析产后继承原则
2. 均分原则
3. 协商原则
4. 保留胎儿应继份额原则
5. 维护遗产效用原则

2. 遗产分割的办法

1. 遗产为可分物，可根据各个继承人应得份额，对遗产做实际分割
2. 如果遗产不宜分割，应采取折价、适当补偿的方法，分割财产
3. 如果遗产不能实物分割，又无法通过作价补偿方法分割的，就采取共有形式。

（五）遗赠扶养协议

1. 遗赠扶养协议的概念

是指遗赠人与扶养人签订的，由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，而由扶养人承担遗赠人生养死葬义务的协议。

2. 遗赠扶养协议的特征

1. 遗赠扶养协议的主体，被扶养的一方一般是没有人地其承担法定赡养义务的孤寡老人
2. 遗赠扶养协议从签订时起生效，但双方履行义务的时间不同。扶养人应从协议生效时起履行义务，而在被扶养人死亡时实现权利；被扶养人则从协议生效时起享受权利，

死亡后其财产转移给抚养人

3. 遗赠扶养协议是双务、有偿的法律行为。

4. 遗赠扶养协议是继承法规定的几种遗产转移方式中优先适用的一种。

效力由高到低:遗赠扶养协议—遗赠继承和遗嘱继承—法定继承

遗赠扶养协议的效力

QZZN 田光風

第七部分 民事责任

一、民事责任概述

(一) 民事责任的概念与特征

概念：是民事主体违反民事义务或者侵犯他人民事权利所应当承担的一种法律责任

特征：



1. 民事责任主要是财产责任
2. 民事责任是一方当事人对另一方当事人承担的责任
3. 民事责任的范围与违法行为造成的权利损害相适应
4. 民事责任是违反 民事法律规范的法律行为

(二) 民事责任的种类

1. 侵权行为的民事责任
2. 违反合同的民事责任
3. 缔约过失责任（见“合同的成立”）

二、侵权行为的民事责任

(一) 概述

1. 侵权行为的概念与分类

概念：是指不法侵害他人非合同权利或受法律保护的利益的致害行为。

分类：分为一般侵权行为和特殊侵权行为

2. 侵权行为民事责任的概念与特征

概念：是指由民法规定的侵权行为人对其不法行为造成他人财产或人身权利损害时，应承担的法律责任。

特征：

1. 侵权行为的民事责任是由法律直接规定的、侵权人必须承担的当选后果，不由当事人约定，具有强制性。
2. 侵权行为民事责任的主体具有广泛性，可以是自然人，可以是法人，在特殊情况下还要以是国家机关，以及无民事行为能力人。
3. 从承担的责任方式上看，侵权行为 的民事责任既可以适用财产责任方式，也可以适用非财产的责任方式。

3. 侵权行为民事责任的归责原则

1. 过错责任原则（须受害人就加害人的过错进行举证）
2. 无过错责任原则（无须受害人进行举证，行为人主张损害是受害人造成的，自己不承担责任，他要负担举证责任）
3. 推定过错责任原则（无须受害人就加害人的过错进行举证，特定加害行为的行为人不能证明自己无过错，即须对其行为负责。举证责任由加害人承担）

4. 侵权行为民事责任的承担方式

1. 停止分割
2. 排队妨碍
3. 消除危险
4. 返还财产
5. 恢复原状
6. 修理、重作、更换
7. 赔偿损失（最普遍的）
8. 消除影响、恢复名誉
9. 赔礼道歉

(二) 一般侵权行为民事责任

1. 一般侵权行为民事责任的成立要件

1. 须有损害事实

2. 须加害行为违法
3. 须行为人于行为之际有过错
4. 须损害事实与违法行为之间有因果关系

2. 一般侵权行为民事责任的免责事由

1. 因不可抗力造成他人权利损害的
2. 因受害人的故意 或重大过失造成的损害
3. 因正当防卫和紧急避险造成他人损害的

(三) 特殊侵权行为的民事责任

1. 职务侵权的民事责任的构成要件和承担责任的主体

要件:

1. 须有国家机关或国家机关工作人员存在
2. 须在执行职务过程中实施致害行为
3. 须国家机关或国家机关工作人员的职务行为违背职务的宗旨和具体要求
4. 须职务行为与损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

由造成损害的国家机关或国家机关工作人员所在的国家机关承担责任。

2. 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

要件:

1. 须有质量有缺陷的产品
2. 须存在人身、财产的损害事实
3. 须产品 质量缺陷与损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

由产品的制造者和销售都对受害人承担连带责任。受害人有权选择一方要求赔偿

3. 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

要件:

1. 须存在高度危险作业
2. 须存在损害事实
3. 须高度危险作业与损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

由作业人承担责任，作业人是指作业所归属单位，并不是指具体操作者

4. 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

要件:

1. 须有污染环境的损害事实
2. 须有违反环境保护法律的污染环境行为
3. 须污染环境的行为与污染损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

不问污染人是否有过错，均由污染人承担侵权责任

5. 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

要件:

1. 须在公共场所、道旁或通道上施工



- 2.须未设置明显标志和采取安全措施
- 3.须发生损害事实
- 4.须施工而未设置明显标志和采取安全措施与损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

由施工人单位负责

6. 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要件：

- 1.须有损害事实
- 2.须有建筑物或其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物致害行为
- 3.须致害行为与损害事实之间存在因果关系
- 4.须建筑物所有人或管理人不能证明自己无过失

承担责任主体

由建筑物或其他设施的所有人或管理人承担责任

7. 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要件：

- 1.须发生动物致人损害的事实
- 2.须致害动物为饲养的动物
- 3.须存在动物加害他人的行为
- 4.须动物加害行为与损害事实之间存在因果关系

承担责任主体

由饲养人负责，但由于受害者的过错造成损害的不用承担责任，由第三人的过错造成损害的，由第三人承担民事责任

8. 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要件：

- 1.须有损害事实
- 2.须被监护人致人损害
- 3.须加害行为与损害事实之间存在因果关系
- 4.须监护人不能证明自己无过失

承担责任主体

一般由监护人承担责任；监护人尽了责任的可以适当减轻他的民事责任；有财产的被监护人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用，不足部份由监护人适当赔偿，但单位监护人除外；在学校、幼儿园的无民事行为能力人或在精神病院的人致人损害的，由该单位适当赔偿受害人损失。

三、违反合同的民事责任

（一）违反合同民事责任的概念与特征

概念：是指当事人违反合同约定而应依法承担的法律责任。

特征

- 1.它是一种财产责任
- 2.违约责任仅存在合同当事人之间
- 3.违约责任是基于法律的规定或当事人的约定而产生的民事责任

（二）违反合同民事责任的成立要件

1. 违约行为



(1) 预期违约

(2) 实际违约

2. 无免责事由

1. 不可抗力

2. 法律有规定或当事人约定有免责事由的

3. 对方有过错

(三) 违反合同民事责任的承担方式

1. 继续履行

2. 损害赔偿

3. 违约金

4. 定金

政法干警民法学参考 试题

一、单项选择题：1~30小题，每小题2分，共60分。下列每题给出的四个选项中，只有一个选项是符合题目要求的。请在答题卡... 上将所选项的字母涂黑。

1. 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
2. 下列选项中，不 属于民法的解释方法的是
 - A. 文义解释 B. 类推适用 C. 体系解释 D. 历史解释
3. 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
4. 下列选项中，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. 乙向某小学捐款 D. 违章司机丙被交警罚款
5. 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
6. 北京甲公司与上海乙公司签订了一书面合同，甲公司签字、盖章后寄给乙公司签字、盖章。该合同的成立时间为
 - A. 甲乙公司达成合意时 B. 甲公司签字、盖章时
 - C. 乙公司收到甲公司的签字、盖章时 D. 乙公司签字、盖章时
7. 甲受欺诈与乙订立买卖合同，该合同原则上
 - A. 无效 B. 可撤销 C. 效力待定 D. 可追认
8. 甲对乙为要约，下列哪种情况该要约可以撤销？
 - A. 要约到达乙之前
 - B. 要约人确定了承诺期限
 - C. 乙对甲发出承诺之前



- D. 乙善意地信赖甲的要约是不可撤销的且为履行做好了准备
9. 甲与乙订立空调购销预约, 甲支付5万元, 并约定, 甲若半年内不与乙签订正式的购销合同, 甲即丧失5万元。反之, 若乙半年内不与甲签订正式购销合同, 则应向甲双倍返还5万元。此时, 甲所支付的5万元是
- A. 证约定金 B. 预付款 C. 违约定金 D. 解约定金
10. 甲欲购买乙所有的机器设备一台, 双方就价款已达成一致。因乙已将该设备出租给丙, 故双方约定待租期届满由丙负责交付。租期届满后, 丙未为交付, 对此甲应向谁请求给付?
- A. 乙
B. 丙
C. 乙或丙, 二者承担连带责任
D. 甲不得向任何一方请求, 因为该种合同无效
11. 甲是债务人, 乙是债权人, 丙受甲之委托为甲提供抵押物担保债权的清偿。若丁与乙协议, 由丁承担甲的债务, 此时乙丙所设定的抵押权
- A. 仍担保乙债权的清偿
B. 不再担保乙债权的清偿
C. 除非丙有承认的表示以外, 不再担保乙债权的清偿
D. 不因丁承担甲之债务而消灭
12. 甲与花店约定, 于其友6月1日生日时, 由花店将99朵玫瑰送至乙处。花店由于雇员的疏忽, 于6月3日才履行合同, 甲乙拒收, 并且拒付价款。此际
- A. 甲因没有催告, 不得拒收
B. 花店迟延履行使合同目的不能实现, 故甲可以拒收
C. 花店本身无过错, 故花店未违约, 甲不得拒收
D. 甲未给花店合理期限, 故不得解除合同
13. 下列物品中, 不. 属于不动产的是
- A. 土地 B. 伐倒的树木 C. 田中的禾苗 D. 房屋的地板
14. 下列选项中, 属于继受取得所有权的方式是
- A. 收取孳息 B. 生产 C. 善意取得 D. 接受赠与
15. 下列选项中, 属于抵押权成立要件的是
- A. 须债权人合法占有债务人的财产
B. 债权的发生须与该财产有牵连关系
C. 债权已届清偿期
D. 债权人须与抵押人订立抵押合同
16. 债务人向债权人给付定金作为金钱债权的担保, 除双方有特别约定的以外
- A. 债务人履行债务时, 债权人既可以用定金折抵价款, 也可以将其返还债务人
B. 债务人履行债务时, 债权人必须将定金返还债务人
C. 债务人履行债务时, 债权人必须将其折抵价款
D. 债务人履行债务时, 债务人只能要求返还定金
17. 一般保证人承担保证责任后
- A. 不得向债务人追偿
B. 任何情况下, 都有权向债务人追偿
C. 保证人出于赠与而作保证的, 不得向债务人追偿

- D. 保证人出于赠与而作保证的，原债权人的债权不得移转于保证人
18. 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
19. 人身损害赔偿请求权的诉讼时效期间为
- A. 半年 B. 1 年 C. 2 年 D. 4 年
20. 可以依法转让自己的名称的是
- A. 机关法人 B. 事业单位法人 C. 社会团体法人 D. 个体工商户
21. 下列情况中，构成侵害肖像权的是
- A. 未经公民同意，教师将以纪实手法拍摄的路人的特写镜头作为电影教学之用
- B. 为发泄心中不满，离婚的前夫将前妻的照片置于马桶下面
- C. 以营利为目的，擅自将他人的肖像装饰商店的橱窗
- D. 新闻记者将有影星参加的场面拍摄后，刊登于报刊
22. 侵害注册商标专用权的，被侵权人可以请求侵权人将其在侵权期间因侵权所获得的利润转归自己。此种请求权在性质上是
- A. 侵权损害赔偿请求权 B. 准合同上的请求权 C. 不当得利返还请求权 D. 缔约过失责任
23. 下列选项中，不 得授予专利的是 A. 发明 B. 实用新型 C. 科学发现 D. 外观设计
24. 以著作权中的财产权设定质权的时候
- A. 因著作权之取得无需登记，故设定质权亦无须登记
- B. 著作权虽无须登记，但其质权的设定却须登记
- C. 书面质押合同于订立时生效，登记仅为对抗要件
- D. 只要有口头质押合同并向其管理部门办理出质登记即可
25. 继承人不 丧失继承权的情形是
- A. 继承人虐待被继承人情节严重，但以后却有悔改表现的
- B. 继承人遗弃被继承人，如以后确有悔改表现，且被继承人生前予以宽恕的
- C. 故意杀害被继承人未遂，被继承人在其生前又表示宽恕的
- D. 伪造遗嘱情节严重，以后又有悔改表现的
26. 被继承人被宣告死亡时，其继承
- A. 从法院判决之日开始
- B. 不论判决书有无确定的日期均以法院宣判之日开始
- C. 以法院判决所确定的日期开始，没有确定日期的要以宣判之日开始
- D. 从法院发出寻找失踪人的公告期间届满之日开始
27. 下列选项中，不 能作为遗产被继承的是
- A. 文物 B. 股票 C. 荣誉称号 D. 稿酬
28. 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. 刘晓与刘宏之母各得 1 / 2 C. 李英、刘晓及刘宏母各 1 / 3 D.



李英、王强与刘晓各 1 / 3

29. 甲因出差将家中的一台电脑交由邻居乙保管。在甲出差期间,乙将电脑卖给丙,丙以为电脑为乙所有,便以合理价款购得。对此,甲

A. 可向丙请求返还电脑 B. 可要求丙返还电脑 C. 可要求乙与丙共同承担赔偿责任 D. 可要求丙赔偿损失

30. 下列事实中,能发生不当得利的是

A. 债务人清偿未到期的债务 B. 给付因赌博所欠的钱 C. 养子女给其生父母的赡养费 D. 顾客多付售货员的货款

二、判断题: 31~40 小题,每小题 2 分,共 20 分。判断下列各题的正误,正确的划“√”,错误的划“×”。请将答案写在答题纸... 指定位置上。

31. 合伙人投入的财产,由合伙人共有。

32. 企业法人对其法定代表人的各类民事行为承担民事责任。

33. 在共同共有关系存续期间,部分共有人擅自处分共有财产的,其处分行为在性质上无效。第三人取得该财产的,应当返还给所有权人。

34. 按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产从其实交付时起转移。

35. 违约的损害赔偿应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可取得的利益,但不得 超过违约方订立合同时预见到或者应当预见到的因为违约可能造成的损失。

36. 当事人互负债务,该债务的标的物的种类、品质相同的,任何一方可以将自己的债务与 对方的债务抵销。

37. 公民和法人的人格尊严受法律保护。

38. 受托人以自己的名义,在委托人授权的范围内与第三人所订立的合同,无论第三人在订 立合同时是否知道受托人与委托人之间的代理关系,该合同只能约束受托人。

39. 建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物或悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损 害的,一律由建筑物的所有人或者管理人承担民事责任。

40. 遗嘱人在紧急情况下可以立口头遗嘱,但要有两个以上的见证人在场见证。

三、简答题: 41~43 小题,每小题 8 分,共 24 分。请将答案写在答题纸... 指定位置上。

41. 简述留置权的成立条件。

42. 简述代理行为的法律特征。

43. 简述我国《合同法》对格式条款的法律规制。

四、论述题: 44 小题, 16 分。请将答案写在答题纸... 指定位置上。

44. 试论违约责任。

五、案例分析题: 45~46 小题,每小题 15 分,共 30 分。请将答案写在答题纸... 指定

位置上。 45. A 地的甲厂与 B 地的乙商店于 1999 年 6 月订立洗衣粉买卖合同,约定 7 月 25 日由甲厂在 B 地的火车站交货。7 月 14 日由于洪水冲垮两地间的铁路,交通中断,A 地与 B 地之 间又无飞机通航,甲厂未将此情势通知乙商店,乙商店亦未查询。8 月 1 日交通恢复后,甲厂立即装运,8 月 9 日运抵 B 地火车站,甲厂押运人通知乙商店取货。乙商店拒不受领,在与甲厂押运人的谈判中,要求压低价格,甲厂不能接受。甲厂押运人只好租用民房一间 暂为保管,同时继续与乙商店交涉。8 月 15 日,由于 B 地大雨,山洪暴发,冲垮民房,洗衣粉灭失 1/3,另外 2/3 也因浸水而只能降价处理。

问:(1) 甲乙间的合同关系是否解除?为什么?

(2) 甲厂未将交通中断的事实通知乙商店,若乙商店因此受有损害,甲厂是否应该负责 赔



偿?

(3) 乙商店不受领是否构成违反买卖合同?为什么?

(4) 甲厂因部分洗衣粉灭失以及降价而遭受的损失,可否要求乙商店予以赔偿?为什么?

46. 某体育报社记者接到张某的电话,张某在电话中透露说:足球裁判于某在 A 队与 B 队的比赛过程中,偏向 B 队,吹“黑哨”。记者将该事实请示报社领导后,经与张某核实并经领导过目,在该报上刊登了“于某吹黑哨”的消息。于某见报后,将该报社告上了法庭,诉诸法律,为其恢复名誉,赔礼道歉并赔偿损失。经查明,报社的报道严重失实,但报社声称:报社对消息已尽了形式审查的注意义务,此次报道失实完全是张某故意提供虚假事实所致,报社并无过错,故报社不应承担民事责任,原告应向张某请求赔偿。

问:(1)某体育报社的报道是否构成了对于某的名誉损害?于某可否要求该报社停止侵害,登报为其恢复名誉?

(2) 若于某起诉张某,张某是否应承担民事责任?承担什么责任?为什么?

(3) (3) 报社与张某是否构成共同侵权?为什么?

V. 参 考 答 案

一、单项选择题 1. C 2. B 3. C 4. C 5. D 6. D 7. B 8. B 9. C 10. C 11. A 12. C 13. B 14. D 15. D 16. A 17. B 18. B 19. B 20. D 21. C 22. A 23. C 24. C 25. B 26. C 27. C 28. C 29. A 30. D

二、判断题 31. (√) 32. (×) 33. (×) 34. (×) 35. (√) 36. (×) 37. (√) 38. (×) 39. (×) 40. (√)

三、简答题

41. 答案要点: (1) 留置权是指,依照合同的约定占有债务人财产的债权人,于债务人逾期不履行债务时,可以扣留其占有的财产,并以其担保债权得以实现的权力。(2) 留置权的成立要件:第一,一方按照合同已经占有了对方的财产;第二,对方没有依约给付应付的款项;第三,对方没有履行给付义务超过了约定期限。

42. 答案要点: (1) 所谓代理是指,代理人在代理的授权范围之内,以被代理人的名义,为被代理人的利益所实施的,该代理行为的后果要由被代理人来承担的法律行为。(2) 代理的法律特征:第一,代理人须在代理的权限范围内实施民事法律行为;第二,代理人以被代理人的名义来实施民事法律行为;第三,代理人所实施的民事法律行为的后果要由被代理人来承担。

43. 答案要点: (1) 所谓格式条款是指,当事人为了重复使用而预先拟定好合同当事人权利义务内容的条款,并在订立合同时一般不与对方协商合同条款,而仅就订立或者不订立合同达成意思表示一致的合同。(2) 合同法对格式条款的法律规制: 第一,提供格式合同的一方应当遵循公平原则来确定当事人之间的权利和义务。 第二,提供格式合同的一方应采取合理的方式提请对方注意免除和限制其责任的条款,按照对方的要求就该条款做出说明。 第三,格式条款的无效:违反合同法有关合同的生效要件的格式条款。以及提供条款的一方通过格式条款免除自己的责任,加重对方的责任,排除对方主要权利的格式条款均无效。 第四,对格式条款的理解发生争议的时候,应当按照通常的理解予以解释;对格式条款可以作两种以上的解释的时候,应当做出不利于提供格式合同的一方的解释;格式合同和非格式合同条款不一致的时候,应当以非格式合同为准。 四、论述题 25 44. 答案要点: (1) 违约责任的概念。所谓违约责任,是指当事人违反合同义务依法所要承担的民



事法律后果。(2) 违约责任的法律特征: ①违约责任的产生是以合同当事人不履行合同义务为条件的。如果当事人违反的不是合同义务, 而是法律规定的其他义务, 则应负其他责任。②违约责任具有相对性。合同关系具有相对性, 也就决定了违约责任具有相对性, 即违约责任只能在合同关系的当事人之间发生, 合同关系以外的人不承担违约责任, 合同当事人也不对其承担违约责任。③违约责任主要具有补偿性。违约责任旨在弥补因违约行为造成的损害后果, 从而使双方的利益状况达到平衡。④违约责任可以由当事人约定。违约责任具有一定的任意性, 即当事人可以在法律规定的范围内, 对违约责任事先作出安排。⑤违约责任是民事责任的一种形式。民事责任有多种形式, 违约责任是其中的一种。违约责任不仅是合同法的核心内容, 也是我国民事责任制度的组成部分。(3) 违约责任的成立要件: ①必须有违约行为。违约行为包括预期违约和实际违约。具有以下特点: 第一, 违约行为的主体是合同关系中的当事人; 第二, 违约行为是以有效合同关系的存在为前提的; 第三, 违约行为在性质上都违反了合同义务; 第四, 违约行为在后果上都导致对合同债权的侵害。②不存在法定或约定的免责事由。法定免责事由主要是指不可抗力, 约定免责事由主要是指免责条款。上述两个要件是违约责任的一般成立要件。有些具体的违约责任, 如损害赔偿责任, 除须具备上述两个要件外, 还要具有损害事实等特殊要件。(4) 承担违约责任的方式主要包括: ①继续履行, 是指在一方违反合同时, 另一方有权要求其依据合同的规定继续履行。②损害赔偿, 是指违约方因违反合同义务致使对方受到损害时, 应赔偿受害方所受的损失。③违约金, 是指一方违约时依约定或法律规定, 向对方支付的一定数额的金钱。④定金, 是指合同当事人约定的, 为确保合同的履行, 由一方当事人预先支付给另一方的款项。给付定金的一方不履行债务的, 无权要求返还定金; 接受定金的一方不履行债务的, 应当双倍返还定金。

五、案例分析题

45. 答案要点:

(1) 虽然不可抗力是法定的免责条款, 但鉴于甲乙之间既没有解除合同的协议, 也不符合法定的解除合同的情形, 鉴于解除权的行使要以通知为要件, 故该合同没有解除。

(2) 洪水暴发属于不可抗力, 因洪水引起的交通中断所造成的履行不能带来的损失, 甲方不承担赔偿责任; 但发生不可抗力以后, 甲方负有通知的义务, 由于其未尽通知义务而造成的损失, 则要承担赔偿责任。

(3) 乙商店拒不受领违反买卖合同的义务。因为合同双方约定的履行期限虽然已过, 但本案的履行期限在合同的内容上并不特别重要, 故即使债务人在合同约定的履行期届满后才履行, 原则上也不允许债权人立即解除合同。因此无正当理由其不得拒绝受领。

(4) 甲厂因部分洗衣粉灭失及降价所受的损失虽然同样是由于不可抗力而引起的, 但既然合同没有解除, 依合同约定运到 B 地火车站即算交付, 故可以要求乙商店予以赔偿。但甲厂在迟延履行后发货时, 并未通知对方, 对损失的形成也有一定责任, 故依据公平责任也应分担一定的损失。故不论乙商店是否拒绝受领, 鉴于货物已交付, 所以因此而遭受的损失, 即使是不可抗力亦要由乙商店承担主要责任。

46. 答案要点:

(1) 报社的报道符合侵权行为的构成要件, 故于某可以请求报社停止侵害, 登报为其恢复名誉。

(2) 若于某起诉张某, 张某自然应承担民事责任。因为张某提供虚假信息, 并有意扩散给媒体, 符合侵害名誉权的构成要件, 故应承担损害他人名誉权的民事责任。

(3) 根据目前我国有关法律规定, 报社由于其报道主要事实失实而要承担侵害于某名誉权

的民事责任。 本案中记者的行为是履行职务且事先已经请示过领导，故应由新闻单位承担全部责任。简 单地说，法人的工作人员在其执行职务的过程中所实施的侵权行为，要由法人承担损害赔偿 的责任，此谓“雇主的转承责任”。故报社与信息

更多政法干警备考资料请见

【QZZN 政法干警攻略】 <http://bbs.qzzn.com/read-htm-tid-11955645.html>

QZZN 田光風