



华图网校

www.htexam.net

基础精讲班讲义



民法

主讲：罗红军

华图网校

版权所有 盗版必究

目录

第一部分 总论	5
第一章 民法概述.....	5
第二章 民事法律关系.....	11
第三章 自然人.....	18
第四章 法人.....	29
第五章 民事法律行为.....	36
第六章 代理.....	42
第七章 时效与期间.....	49
第二部分 物权	56
第一章 物权概述.....	56
第二章 所有权.....	60
第三章 用益物权.....	66
第四章 担保物权.....	71
第三部分 债权	74
第一章 债的概述.....	74
第二章 合同法总论.....	78
第三章 几类主要的合同.....	97
第四部分 人身权	102
第一章 人身权概述.....	102
第二章 人格权.....	103
第五部分 知识产权	105
第一章 知识产权概述.....	105
第二章 著作权.....	105
第三章 专利权.....	109
第四章 商标权.....	112
第六部分 继承权	115
第一章 继承概述.....	115
第二章 法定继承.....	116
第三章 遗嘱继承.....	119
第四章 遗产的处理.....	122
第七部分 民事责任	125
第一章 民事责任概述.....	125
第二章 侵权责任.....	125

课程导入

民法是什么

一、什么是法律

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

二、民法是部门法

平等主体人身关系、财产关系

三、我国民法典的起草历程

(一) 民法典

第一次是从 1954 年到 1956 年

第二次是从 1962 年到 1964 年

第三次是从 1979 年到 1982 年

第四次是从 1998 年开始到目前

(二) 民事单行法:

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

三、民法学的内容

一条主线: 民事法律关系

主体: 自然人、法人、合伙

内容: 权利(物权、债权、人身权、知识产权、继承权)

客体: 行为(民事法律行为)

如何考(考试大纲)

一、考察目标:

能够比较准确地理解民法学基本概念的内涵与外延(选择、简答)

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。(简答、案例)

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 (案例)

二、试卷满分及考试时间

本试卷满分为: 150 分

考试时间为: 150 分钟

三、试卷内容结构

总论(包括主体论和行为论)	约 20%
物权	约 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	30×2=60
判断题	10×2=20
简答题	3×8=24
论述题	1×16=16
案例分析题	2×15=30

怎样准备

一、步骤:

第一步：拉网式学习

理解考试内容，找出考点，哪里可能出选择，哪里可能出简答)

第二步：练习

巩固第一步的学习效果

第三步：记忆

尤其是考前，在理解的基础上记忆

二、如何记忆

(一) 概念的记忆

1.理解：切忌机械记忆

2.分析定义特点：

1) 权利类

物权：指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。

定义的方法：种差+邻近属概念

权利： 1.权利主体：谁享有权利

2.权利客体：对什么享有权利

3.权利内容：享有什么权利

2) 制度类

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

定义方法：是+本质特征的描述+大概念

(二) 特点、构成要件的记忆

2010 年真题

1.简答法定抵消的条件

2.简答宣告自然人死亡的法定条件

3.根据我国著作权法德规定，不受著作权法保护的对象有哪些？

4.试论债的法律特征

1.理解

2.技巧

1) 概念的分解

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

特征：

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

2) 总结特征、要件的核心内容（解决记不全）

物权 特征

1.权利性质上：物权为支配权，债权为请求权

2.权利效力范围：物权为绝对权，债权为相对权

3.权利客体上：物权的客体为物，而债权的客体为给付（即行为）

4.权利效力：物权具有优先力和追及力，而债权则无

5.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

6.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

第一部分 总论

第一章 民法概述

第一节 民法的概念

一、民法的词源

民法一词系由罗马法的市民法(jus civile)延续而来

二、民法的概念

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

(一) 形式意义民法、实质意义的民法：

形式意义民法：系统编纂的民法典

实质意义的民法：一切调整平等主体财产关系和人身关系的法律规范的总和

【例题-选择】

“民法”一词由罗马法的()延续而来。

- A. 万民法
- B. 市民法
- C. 公法
- D. 私法

B

形式意义上的民法是指()。

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

A

【例题-选择】《中华人民共和国民法通则》是()。

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

B

(二) 广义的民法与狭义的民法

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

狭义的民法：是指除商法以外的民法典，其他民事规范。

【大纲样题】广义的民法是指

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

第二节 民法的调整对象

一、民法的调整对象，为平等的民事主体之间的财产关系和人身关系，即民事关系。

【例题-选择】.下列社会关系中，属于民事关系的是（ ）

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

C

二、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

【例题-选择】我国民法调整（ ）。

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

C

三、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

【例题-选择】以下社会关系中属于民法调整对象的是（ ）

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

D

第三节 民法的渊源与适用范围

一、民法的渊源

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

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

宪法

民事法律

国务院制定发布的民事法规

国务院各部委制定的规范性文件中的民事规范

地方性法规

自治法规和经济特区、特别行政区法规中的民事规范

最高人民法院的指导性文件

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）

二、民法的适用

（一）时间上：

自实施之日起发生，至废止之日停止。

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

（二）空间：

一般的原则是，民事法律规范的效力及于制定该民事法规的机关所管辖的区域

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

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

（三）对人：

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

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

三、民法的解释方法

1.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

2.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。

3.目的解释：

从立法的目的和立法精神上对于法律的解释

4.历史解释:

从法律制定的历史背景上对法律的解释

5.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。

6.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。

【大纲样题】

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

B

第四节 民法的基本原则

一、民法基本原则的概念

效力贯穿整个民事法律制度和规范之中的民法根本规则,是指导民事立法、民事司法和进行民事活动的带有普遍指导意义的基本行为准则。

二、民法的基本原则

1.平等原则

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

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

【例题-选择】. 平等原则的内涵不包括()。

- A. 当事人的权利义务相等
- B. 当事人的法律地位平等
- C. 对当事人的法律适用平等
- D. 民事主体的民事权利平等地受法律保护

A

2.自愿原则

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

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。

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

- A. 自愿原则 B. 平等原则 C. 诚信原则 D. 公平原则

A

3.公平原则

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

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

【例题-选择】公平原则的要求是（ ）。

- A. 民事主体应当本着公平的观念进行民事活动
B. 民事主体应当正当行使民事权利和履行民事义务
C. 民事主体应当兼顾他人利益和社会公共利益
D. 司法机关应按照公平的精神处理民事纠纷

ABCD

4.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。

5.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。

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

- A.自愿原则
B.诚实信用原则

C.禁止权利滥用原则

D.公序良俗原则

B

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

A. 平等原则

B. 自愿原则

C. 公平原则

D. 诚实信用原则

D

6.禁止权利滥用原则

民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序

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

A. 公平

B. 自愿

C. 等价有偿

D. 禁止权利滥用

D

第二章 民事法律关系

第一节 民事法律关系概述

一、民事法律关系的概念和特征（★★★简答）

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

特征：

1. 民事法律关系是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

【大纲样题】属于民事法律关系的是：

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

C

下列社会关系中，属于民事关系的是（ ）

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

C

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。

民法调整的财产关系()。

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

C

财产关系和人身关系的区别

1.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。

2.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

1.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

相对法律关系是指（ ）。

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

C

下列民事法律关系中，属于绝对法律关系的是()。

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

A

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：

- 1.客观存在
- 2.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行为的可能性。

【例题-选择】

下列权利中，不属于民事权利的是()。

- A.婚姻自由权
- B.亲属扶养权
- C.作品修改权

D.仲裁请求权

D

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定行为的权利，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

物权在性质上应当是()。

- A. 支配权
- B. 请求权
- C. 抗辩权
- D. 形成权

A

下列权利中，属于请求权的是()。

- A. 物权
- B. 人格权
- C. 债权
- D. 继承权

C

3、根据权利人可以对抗义务人的范围——绝对权和相对权（★★★选）

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
物权的权利主体是特定的，而义务主体则是不特定的()

√

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

【大纲样题】

根据民事权利的相互依赖关系，民事权利可以分为

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

5、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。

6、原权利与救济权

原权利指原有的，基于法律规定或当事人意思而产生的权利。

救济权是原权利受到侵害或存在受侵害的危险时对原权利产生救援性的权利。

三、民事权利的保护

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。

四、民事义务

民事义务，它是指义务人为满足权利人的利益而为一定的行为或不为一一定的行为的必要性。

- 1.法定、约定
- 2.积极、消极
- 4.专属和非专属

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

【例题-选择】.

引起民事法律关系产生、变更和消灭的现象称为（ ）。

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

D

下列情形中，属于民事法律事实的是（ ）。

- A. 日出
B. 备课
C. 赠与
D. 恋爱

C

二、民事法律事实的分类（★★★选择）

1、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

某甲出生后不久，父母协议离婚。引起某甲与其父母之间抚养关系发生及甲之父母婚姻关系解除的

法律事实分别是()。

- A. 事件、事件
 - B. 行为、行为
 - C. 事件、行为
 - D. 行为、事件
- C

2、对行为的分类

- 1) 合法行为、不合法行为
- 2) 表示行为

表示行为是指以意思表示为构成要素，旨在产生、变更、消灭民事法律关系的行为。

事实行为：

是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭民事法律关系的意思，但客观上能引起这种后果的行为。事实行为一般包括：先占、生产、收益、添附、拾得遗失物、发现埋藏物、无因管理、创作作品、侵权行为以及作为债权表的给付行为（如交货、付款）

例：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

下列行为中，属于事实行为的是（ ）

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

C

三、民事法律事实的构成

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

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

第三章 自然人

第一节 自然人概述

一、自然人的概念

自然人是指基于自然规律而出生和存在的生命体。包括具有中华人民共和国国籍的中国自然人和外国人以及无国籍人。

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

范围：

自然人 > 公民

二、自然人的住所

住所，是指自然人生活和进行民事活动的主要基地和中心场所。

居所指自然人居住的处所，但有关自然人并无久居之意。

自然人的住所的确定：

(1) 公民以他的户籍所在地的居住地为住所

(2) 经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所

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

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

- A. 南京
- B. 新疆
- C. 广州
- D. 深圳

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（★★★简答一概念和特征）

民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享受民事权利和承担民事义务资格

法律特征：

1、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胎儿（ ）。

A. 具有民事权利能力

B. 不具有民事权利能力

C. 是民事权利主体

D. 具有民事行为能力

B

三、公民民事权利能力的终止

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。

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

影响自然人民事行为能力的因素包括（ ）

- A.财产
 - B.智力
 - C.年龄
 - D.性别
- BC

二、公民民事行为能力的分类

1、完全民事行为能力人：

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

- 1、年满 18 周岁的公民为成年人，属于完全民事行为能力人
- 2、16 周岁而不满 18 周岁的公民，如果已经参加了各种形式的社会劳动，并可以其劳动收入作为主要生活来源，视为完全民事行为能力人。

【例题-选择】

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

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

B

2、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、实施的单方行为且不是纯获利益的行为无效，如立遗嘱

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。（ ）

√

下列人员中，为限制民事行为能力人的是（ ）。

- A. 肢残人
 - B. 失语人
 - C. 失聪人
 - D. 不能完全辨认自己行为后果的精神病人
- D

3、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

【例题-选择】

以下关于民事行为能力的表述中错误的是（ ）。

- A. 民事行为能力的确定不取决于自然人的主观意愿
- B. 享有民事行为能力的自然人必然享有民事权利能力
- C. 法院可以限制自然人的民事行为能力
- D. 无民事行为能力人不能从事任何民事活动

D

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

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—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

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？

第五节 宣告失踪和宣告死亡

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

（一）宣告失踪的条件：

- 1、公民离开其住所下落不明
 - 2、公民下落不明的状况超过 2 年期限（2 年期限的起算：从公民音信消失之次日起算；战争期间下落不明的，应当从战争结束之日起算）
 - 3、人民法院依法定程序予以宣告
- 利害关系人提出申请
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

(二) 宣告失踪的后果:

指定财产代管人: 失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管

(三) 宣告失踪的撤销;

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

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

(俱无次日)

申请宣告在战争期间下落不明的人死亡时, 下落不明的法定期间是 ()。

A. 从战争开始之日起 2 年

B. 从战争开始之日起 4 年

C. 从战争结束之日起 2 年

D. 从战争结束之日起 4 年

D

3、由利害关系人向人民法院提出申请 (利害关系人的顺序: 配偶; 父母、子女; 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女; 其他有民事权利义务关系的人; 申请宣告失踪的利害关系人不受顺序限制, 申请宣告死亡的利害关系人受顺序的限制)。

4、须由人民法院依照法定程序宣告

人民法院受理宣告失踪人死亡案件后, 应当发出寻找失踪人的公告, 公告期间为 1 年。因意外事故下落不明, 经有关机关证明该自然人不可能生存的, 宣告死亡的公告期间为三个月。公告期间届满, 人民法院根据被宣告失踪人死亡的事实是否得到确认, 作出终结审理或者宣告死亡的判决

人民法院受理宣告死亡案件, 因意外事故失踪的公告期为 ()。

A. 1 年

B. 2 年

C. 6 个月

D. 3 个月

D

(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

口诀——妻离子散、家破人亡

（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

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？

有完全民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为()。

- A. 有效
 - B. 无效
 - C. 部分有效
 - D. 在撤销死亡宣告后有效
- A

例：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

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

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

BCD

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

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、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

4、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

夫妻关系存续期间，一方从事个体经营，对外所欠债务以夫妻共有财产清偿。()

【答案】√

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、劳动等，合伙经营、共同劳动的联合体。

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

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，合伙协议有效，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

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

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

B

（二）退伙

是指合伙人退出合伙组织从而丧失合伙人的资格

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

合伙经营期间发生亏损，退伙人已分担合伙债务的，对其参加合伙期间的全部债务（ ）。

- A.负连带责任
- B.负部分责任
- C.负补充责任
- D.不负责任

A

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

四、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

个人合伙的财产属于（ ）。

- A. 合伙人共有
- B. 合伙人分别所有
- C. 部分共有，部分分别所有

D. 出资属于个人所有，经营积累的财产属于共同所有

A

(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
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

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

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

A. 甲、乙、丙各承担 2 万元

B. 按约定由乙全部承担

C. 甲、乙、丙承担连带责任

D. 由店长甲全部承担

C

合伙人对合伙债务承担无限连带责任。()

【答案】√

第四章 法人

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

法人对外债务的承担原则为（ ）。

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

【答案】B

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

以下组织属于社团法人的是（ ）。

- A. 中国工商银行
- B. 某市市政府
- C. 中国外交协会
- D. 国家留学基金管理委员会

【答案】AC

以下社会组织属于财团法人的是（ ）。

- A. 中国人民保险公司

- B. 法律出版社
 - C. 中华医学会
 - D. 宋庆龄基金会
- D

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

公司法人属于（ ）。

- A. 社团法人
- B. 机关法人
- C. 事业单位法人
- D. 企业法人

【答案】AD

（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的经济组织

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：社会团体法人是我国民法通则的分类，属于社团法人的范畴，不包括营利性法人，却包括基金会法人在内的财团法人。

【大纲样题】在下列机构中，不具有法人资格的是（ ）。

- A. 某机关人事处
- B. 某乡政府

- C. 某市教育局
 - D. 某大学法学院
- AD

根据民法通则规定，高等院校属于（ ）。

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

下列各种概念中可以适用于有限责任公司的是（ ）。

- A. 社团法人
 - B. 营利法人
 - C. 企业法人
 - D. 私法人
- ABCD

第二节 法人的民事能力

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

法人民事权利能力的特点是（ ）。

- A. 各种类型的法人的民事权利能力具有平等性和一致性
- B. 法人自从事经营活动时起即具有民事权利能力
- C. 法人拥有自然人所拥有的一切民事权利能力

D. 法院无权限制法人的民事权利能力

D

二、法人的民事行为能力的概念和主要特征（★★★简答——法人的民事行为能力和自然人的民事行为能力的区别）

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的范围不一致。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。

下列有关法人民事民事行为能力的判断，正确的是()。

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

C

法人的民事行为能力的特点是()。

- A. 法人民事行为能力与民事权利能力的产生时间具有一致性
- B. 各种类型的法人享有同样的民事行为能力
- C. 法院无权限制法人的民事行为能力
- D. 法人的民事行为能力是通过其机关或管理人员的行为来实现的

AD

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 (选择)

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。(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。

我国对需要办理法人登记的社会团体法人的设立实行()。

A. 严格的准则主义

B. 特许主义

C. 强制设立主义

D. 行政许可主义

D

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、股份有限公司)

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)

在我国,采取强制设立主义的法人是()。

A. 有限责任公司

B. 股份有限公司

C. 机关法人

D. 事业单位法人

C

在我国,一般而言,有限责任公司的设立采()。

A. 严格准则主义

B. 特许主义

C. 自由主义

D. 行政许可主义

A

(二) 法人成立的条件 (简答)

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

《民法通则》规定，法人应当具备下列条件（）。

- A. 依法成立
- B. 有必要的财产或经费
- C. 有自己的名称、组织机构和场所
- D. 能够独立承担民事责任

【答案】ABCD

二、法人的变更：（★★选判，注意分立、合并后的责任承担）

（一）法人人格的变更

1、法人的合并是指两个或两个以上的法人根据法律的规定或合同的约定变为一个法人的现象

（1）新设合并，

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

（2）吸收合并，

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

浙江大学、杭州大学等合并为浙江大学，这种合并称为（）。

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

【答案】A

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终止的原因

依法被撤销、自行解散、依法宣告破产

在上述原因发生后，法人其主体资格并不立即消灭，只有经过清算，法人主体资格才归于消灭

法人终止的原因包括（ ）。

- A. 依法被撤销
- B. 停业整顿
- C. 自行解散
- D. 申请破产

【答案】A、C

2000年，赵某投资100万元，钱某投资50万元，设立A有限责任公司，由赵某担任董事长。公司章程规定，为了强化公司与投资人之间的关系，赵某钱某应对公司债务承担无限连带责任。一年后，公司生意兴隆，B公司希望与A公司合并。赵某欣然同意，但钱某表示反对。赵某称：“我是咱们公司的法人，当然由我说了算。”3个月后，合并程序完成，新公司仍称为A有限责任公司。由于盲目合并，A公司业务大幅度亏损，半年后被迫自行解散。几位股东将A公司资产分配完毕后，A公司停业。

（1）A公司的设立采取何种原则？

（2）赵某、钱某对A公司债务承担何种责任？

（3）赵某是否是A公司的法人？为什么？

（4）A、B公司的合并方式是什么？

（5）在A公司自行解散时，股东对公司资产的处理是否妥当，应当如何处理？

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特征：（★★★简述）

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。

1.民事法律行为是一种合法行为

2.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。

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。

二、民事法律行为与民事行为民事行为：

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。民事行为为包括（根据效力来分）：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。

民事行为与民事法律行为的区别：

（1）民事行为>民事法律行为

（2）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、民事法律行为的形式

（一）明示形式

1.口头形式

2.书面形式

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

3.其他形式

民事法律行为的其他形式是指口头形式和书面形式以外的民事法律行为形式。在我国的实际生活中，主要表现为视听资料、公证、审核批准、登记等。

（二）默示形式

默示又可分为作为的默示和不作为的默示。前者指当事人通过有目的、有意义的积极行为将其内在意思表现于外部，使他人可以根据常识、交易习惯或相互间的默契，推知当事人已作某种意思表示，从而使法律行为成立。

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

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（★★★选、判）

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、联营只要有行为人一方的意思表示就依法成立的民事法律行为是（ ）法律行为。

- A. 单方
- B. 单务
- C. 诺成性
- D. 不要式

【答案】A

下列行为中属于双方民事法律行为的是()。

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

【答案】D

二、单务民事法律行为与双务民事法律行为（★★★选、判）

1、单务民事法律行为

仅一方当事人负给付义务的民事法律行为

2、双务民事法律行为

当事人双方互负对待给付义务的民事法律行为。

单务民事法律行为是指()。

- A.民事法律行为的一方当事人只负有义务，而另一方当事人只享有权利
- B.只需依一方当事人的意思便可成立的法律行为
- C.行为双方都为一人的法律行为
- D.产生的民事权利与义务为单一的法律行为

【答案】A

三、有偿民事法律行为和无偿民事法律行为

1、有偿民事法律行为：

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

2、无偿民事法律行为：

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

下列行为中，属于有偿法律行为的有（ ）。

- A. 承揽合同
- B. 租赁合同
- C. 赠与合同
- D. 运输合同

ABD

有偿的民事法律行为都是双务民事法律行为。（ ）

×

四、诺成性民事法律行为和实践性民事法律行为（★★★选、判）

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。

只有交付实物才能成立的民事法律行为称为（ ）民事法律行为。

- A. 要式
- B. 实践性
- C. 双务
- D. 双方

【答案】B

下列民事法律行为中，属于实践性的行为有（ ）。

- A. 租赁
- B. 加工承揽
- C. 定金担保
- D. 借贷

【答案】CD

五、要式民事法律行为和不要式民事法律行为

1、要式民事法律行为：

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

2、不要式民事法律行为：

是指法律没有规定特定形式而允许当事人选择约定形式的民事法律行为

以其成立是否需要采用特定形式为标准，民事法律行为分为（ ）。

A. 诺成性民事法律行为和实践民事法律行为

- B. 有偿民事法律行为和无偿民事法律行为
- C. 要式民事法律行为和不要式民事法律行为
- D. 单务民事法律行为和双务民事法律行为

【答案】C

六、主民事法律行为和从民事法律行为

1、主民事法律行为：

是指不需要有其他法律行为的存在就可独立成立的法律行为

2、从民事法律行为：

指从属于其他法律行为而存在的法律行为

第三节 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在民事法律行为中约定以一定的事由作为条件，以该条件的成就与否（是否发生）作为决定该民事法律行为效力产生或解除根据的民事法律行为

条件的法律特点：

- 1.条件应当是尚未发生的事实，即具有未来性
- 2.条件可能发生也可能不发生，即具有或然性
- 3.条件应当是当事人依其意志所选择的事实，即具有意定性
- 4.条件应当是符合法律要求的事实，即具有合法性
- 5.条件应当是约定用于限制民事法律行为效力的事实，即具有特定的目的性

附条件民事法律行为所附条件应当是()。

- A. 尚未发生的事实
- B. 将来能够发生的事实
- C. 在订立合同时不知道将来能否发生的事实
- D. 符合法律要求的事实

【答案】ACD

附条件的民事行为所附条件违背法律规定的，应当()。

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

【答案】A

条件的种类

- 1、以条件的作用为标准

延缓条件：使民事法律行为产生效力

解除条件：使民事法律行为解除效力

2、以条件的内 容为标准

肯定条件：以约定事实的发生作为条件内容

否定条件：以约定事实的不发生作为条内容

在所附条件不成就时，附解除条件的民事法律行为（ ）。

A.自动解除

B.自始无效

C.继续有效

D.不生效

【答案】C

例：甲乙约定，如果甲的儿子回国，甲将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

A.附条件的民事法律行为

B.附期限的民事法律行为

C.附延缓条件的民事法律行为

D.一直有效的民事法律行为

AD

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

A. 附延缓期限的行为

B. 附否定的解除条件的行为

C. 附肯定的延缓条件的行为

D. 附肯定的解除条件的行为

C

二、附期限的民事法律行为（★★★ 简答）

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

期限的特点：

1.期限应当是在将来确定发生的，具有未来性。

2.期限应当是双方当事人约定的，具有意定性。

3.期限的目的应当是限制民事法律行为效力的产生或终止，具有特定的目的性。

附期限民事法律行为的“期限”（）。

A. 是将来确定发生的

B. 是将来不确定发生的

C. 是将来确定不发生的

D. 是将来可能发生的

【答案】A

期限的分类

1.以期限的作用为标准

(1) 始期：在成立时暂不生效，但自所附期限到来时生效

(2) 终期：在成立时即行生效，但自所附期限到来时失去效力

2.以期限的内容为标准

(1) 确定期限：当事人约定确切的具体时间为确定期限

(2) 不确定期限：当事人约定不确切的时间的，为不确定期限

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。

甲乙双方约定：甲公司租乙公司的建筑施工设备，但乙方所附条件是：若到年底上述设备有富余。

合同中的这一条件约定在民事法律行为理论上称为()

A. 附延缓期限的行为

B. 附否定的解除条件的行为

C. 附肯定的延缓条件的行为

D. 附肯定的解除条件的行为

C

附条件民事法律行为所附条件应当是()。

A. 尚未发生的事实

B. 将来能够发生的事实

C. 在订立合同时不知道将来能否发生的事实

D. 符合法律要求的事实

ACD

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

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

代理人在代理权限内，以()的名义实施民事法律行为。

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

A

下列行为中属于民事代理的是()。

- A.代为书写遗嘱
- B.代拟发言稿
- C.代买办公用品
- D.代为主持会议

【答案】C

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，以此交付装裱店，装裱店支付了全部报酬。但是不久装裱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) 可以通过代理人进行民事法律行为，

具体包括：

- 1.代理为各种民事法律行为
- 2.代理为其他法律部门确认的法律行为，如代办房屋产权登记、商标注册、专利申请等行政行为，

代为进行税务登记、缴纳税款等财政行为。

(二) 不得代理的行为：(★★★选)

1. 具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女
2. 法律规定或者双方当事人约定应当由特定人亲自为之的行为，如代为演出、讲课

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

根据代理权产生的根据不同，可将代理分为()。

- A. 法定代理、指定代理与委托代理
- B. 自己代理和双方代理
- C. 直接代理与间接代理
- D. 显名代理与隐名代理

【答案】A

委托代理的被代理人必须是有民事行为能力的人。

x

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。

代理关系中的授权行为是（ ）。

- A. 单方民事法律行为
- B. 双方民事法律行为
- C. 多方民事法律行为
- D. 共同民事法律行为

【答案】A

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为一项法律行为
代理人与第三人恶意通谋而为的代理行为。

“代理人与第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。”

下列行为中，不属于滥用代理权表现形式的是（ ）。

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

【答案】D

下列各项中属于滥用代理权的是（ ）。

- A. 超越代理权
- B. 代理权终止后的“代理”行为
- C. 自己代理
- D. 双方代理

【答案】CD

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。不想此事被正要到 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

1. 本人事先知道且没有做否认表示—— 视为同意
2. 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

1. 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

2. 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 and 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：

1. 存在无权代理行为。
2. 第三人在客观上有理由相信无权代理人有代理权
3. 第三人主观上是善意的且无过错。

效力：

1. 依法产生有权代理的法律效力
2. 法律后果由被代理人承担

表见代理本质上是无权代理。（ ）

×

根据《中华人民共和国合同法》第49条的规定，表见代理行为（ ）。

- A. 有效
- B. 无效
- C. 效力未定
- D. 需具体分析

【答案】A

2001-1995年6月，A市某食品公司经理刘某委托去B市办事的某商行负责人张某将该公司的营业执照副本和盖有该公司合同专用章的空白合同书交给公司驻B市办事处的王某。张某到B市后，因事务缠身一直未将营业执照副本和空白合同书交到王某的手中。同年7月2日，张某从朋友处得知B市某粮油加工厂欲购买玉米，便持营业执照副本和空白合同书与加工厂签订了供应300吨玉米的合同。7月4日，加工厂按照合同约定将30万元定金汇入A市工商银行张某的账户。后因种种原因，张某组织货源不成，致合同无法履行。加工厂便找到刘某，要求食品公司承担违约责任。刘某以该合同不是本公司人员所签，且定金未汇入本公司账户为由，拒绝承担责任。双方争执不下，加工厂诉至法院。

请回答：

- (1) 本案涉及哪些民事法律关系？试作简要分析。
- (2) 食品公司是否应对张某的签约行为承担责任？为什么？

(3)本案应如何处理？

1. 涉及的民事法律关系有四个：

- (1)食品公司经理与个体户张某的委托合同关系；
- (2)张某和食品公司之间的无权代理关系，
- (3)A 市食品公司与 B 市粮油加工厂之间的买卖合同关系，
- (4)张某与食品公司发生侵权行为之债关系，

2. 应当承担责任，因为张某的行为构成了表见代理。

3. 本案应作以下处理：

- (1)张某与粮油加工厂签订的买卖合同有效；
- (2)合同届期没有履行，食品公司承担违约责任。
- (3)食品公司可以要求张某承担侵权责任。

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）

代理人不知道被代理人死亡

约定到代理事项完成的

被代理人的继承人均予以承认

死亡前已进行为了继承人的利益继续

6.作为被代理人或代理人的法人终止

在下列各项中不能当然引起委托代理关系终止的原因是（ ）。

- A. 被代理人取消委托
- B. 被代理人死亡
- C. 代理人辞去代理
- D. 代理人死亡

【答案】B

在委托代理中，被代理人死亡后，代理行为仍然有效的情形包括（ ）。

- A. 代理人不知道被代理人死亡
- B. 被代理人的继承人均予以承认
- C. 被代理人与代理人约定到代理事项完成时代理权终止
- D. 在被代理人死亡前已经进行而在被代理人死亡后为了被代理人的继承人的利益继续完成的事项

【答案】ABCD

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

法定代理终止的原因有（ ）。

- A. 被代理人恢复民事行为能力
- B. 代理人死亡
- C. 被代理人死亡
- D. 代理人丧失民事行为能力

【答案】 ABCD

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

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。

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。

二、时效的种类及区别（★ 简答：概念和区别）

区别 种类	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

根据我国《民法通则》的规定，诉讼时效期间届满后，权利人丧失的是（ ）。

- A. 实体权利
- B. 胜诉权
- C. 起诉权
- D. 请求权

【答案】B

三、除斥期间（简答：★★诉讼时效与除斥期间的区别）

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

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

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

【答案】C

除斥期间是指法律规定的()存在的期间。

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

【答案】B

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

（二）不适用

1. 基于身份关系——扶养、离婚
2. 基于共有关系——分割合伙财产、家庭财产
3. 基于相邻关系——停止侵害、排除妨害、损害赔偿请求

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

2. 长期诉讼时效

环境污染损害赔偿：3年

国际货物买卖合同和技术进出口合同：4年

(三) 最长诉讼时效：

- 1. 适用：各类民事权利
- 2. 期间：20年
- 3. 起算：权利被侵害时

最长诉讼时效的起算点是（ ）。

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

【答案】A

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
诉讼时效自权利人知道权利被侵害之日起计算。（ ）

【答案】错

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

诉讼时效中止的事由是（ ）。

- A. 不可抗力
- B. 起诉
- C. 申请仲裁
- D. 请求

【答案】A

导致诉讼时效中止的事由发生在（ ）。

- A. 诉讼时效期间内任何时间
- B. 诉讼时效期间的最后6个月内
- C. 诉讼时效期间的开始6个月内
- D. 诉讼时效期间的最后1年内

【答案】B

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

甲于诉讼时效期间的最后 6 个月内向债务人行使了履行债务请求权, 诉讼时效中断 ()

【答案】对

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

- A. 起诉后, 被法院作不予受理或驳回或当事人自动撤诉的
- B. 向人民调解委员会提起权利保护请求的
- C. 向有关单位提起权利保护的
- D. 向仲裁机关提起仲裁的

【答案】A

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

- 1. 普通、特殊均适用
- 2. 最长仅适用延长

最长诉讼时效可以适用()的规定。

- A.中止
- B.中断
- C.延长
- D.中止、中断或延长

【答案】C

诉讼时效延长应经人民法院许可。()

【答案】对

	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
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节假日的，以节假日结束后的次日(第二个工作日)为期间的最后一天

期间最后一天的截止时间为当天的 24 点

四、期间计算用语的语意

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”

1998年2月，甲与乙发生争吵，甲在盛怒之下将乙打伤。乙当日去医院治疗，花去医药费1000元，1998年10月，乙感觉胸部疼痛，医院检查结果表明，其脾脏因最近几个月受到外伤而肿大，乙花去治疗费3000元。由于乙最近数月并没有受到其他外伤，他便确认其脾脏肿大是因甲将其打伤所为。1999年5月，乙找到甲，要求甲赔偿，遭到甲的拒绝。乙只好到当地居委会，要求人民调解员调解他们之间的纠纷，但调解未能达成协议。2000年4月，乙起诉到法院，要求甲赔偿。甲称乙的请求已过诉讼时效，无权再向法院起诉。

- (1) 甲、乙之间纠纷的诉讼时效期间为多长时间？
- (2) 乙要求甲赔偿医药费 1000 元的请求的诉讼时效期间从何时起算？
- (3) 乙要求甲赔偿治疗费 3000 元的请求的诉讼时效期间从何时起算？
- (4) 乙要求甲赔偿医药费和治疗费的诉讼是否已过诉讼时效？
- (5) 乙要求人民调解员调解甲、乙之间的纠纷能否使诉讼时效中断？
- (6) 如果乙的请求已过诉讼时效，乙是否还有权到法院起诉？

第二部分 物权

第一章 物权概述

第一节 物权概念特征

一、物权的概念（★★ 简答：概念和特征；物权与债权的区别）

是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利

特征

- 1.权利性质上：物权为支配权，债权为请求权
- 2.权利效力范围：物权为绝对权，债权为相对权
- 3.权利客体上：物权的客体为物，而债权的客体为给付（即行为）
- 4.权利效力：物权具有优先力和追及力，而债权则无
- 5.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
- 6.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。

物权是（ ）。

- A. 支配权
- B. 绝对权
- C. 对世权
- D. 请求权

ABC

第二节 物权客体-物

一、物权的客体—物

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

二、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

对主物和从物的关系，下列说法正确的是（ ）。

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

【答案】D

5.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（已经从原来的母体上分离，独立出来）

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

下列各项中属于孳息的是（ ）。

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

【答案】C

第三节 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

第四节 物权法的基本原则

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

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：

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

物权法的基本原则包括（ ）

A.物权法定

B.一物一权

C.物权行为独立性和无因性

D.物权公示、公信

ABD

第五节 物权的变动

一、物权变动的概念

物权变动是指物权的设立、变更、转移和消灭的运动状态

二、物权变动的类型

1.不动产物权的变动 公示方法——登记

2.动产物权的变动公示方法——交付

现实交付

简易交付：受让人已经占有或持有动产，与出让人达成合意就完成了交付

占有改定：动产出让人与受让人之间协商在物权变动后，出让人仍然继续占有该动产，受让人取得

间接占有的情形，返还请求权让与时起

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

不动产物权的权利变动，通常以()为公示方法。

- A. 交付
- B. 占有
- C. 登记
- D. 合意

【答案】C

第二章 所有权

第一节 所有权概述

一、所有权的概念：(★★简答：概念和特征)

所有权是指权利人对自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

弹性性：指所有权内容可自由伸展或限缩

排他性：指所有权是独占的支配权，非所有人不得对所有人的财产享有所有权

恒久性：指所有权不因时效而消灭，也不得预定其存续期间

下列对所有权关系的判断，错误的是（ ）

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

C

三、所有权的权能

占有权能：即对所有物加以实际管领或控制的权利

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

收益权能：收取所有物所生利益的权利

处分权能：指对所有物依法予以处置的权利

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。

所有权取得方式中，属于原始取得的是（ ）。

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

【答案】C

（一）先占

以所有人的意思占有无主动产而取得其所有权的法律事实

构成条件:

无主动产: 标的物为无主物

须以所有的意思占有无主物

(二) 善意取得 (★★★ 简答: 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. 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

3. 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, 记名证券不适用

盗赃不适用

遗失物、隐藏物、埋藏物、失散的饲养动物(特殊情况下)

善意取得制度适用于()。

A. 不动产

B. 枪支弹药

C. 毒品

D. 货币

AD

下列财产不适用善意取得制度的是()。

A. 经公告后一定时期无人认领的遗失物

B. 房屋

C. 枪支弹药

D. 货币和无记名证券

【答案】AC

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

A. 甲不得向丙请求返还彩电

B. 甲可要求丙返还彩电

C. 甲可要求乙与丙共同承担赔偿责任

D. 甲可要求丙赔偿损失

【答案】A

(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 (因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的, 应当承担民事责任)

必要费用、赏金请求权

无人认领遗失物的归属

“遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的, 归国家所有。”拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的, 参照拾得遗失物的有关规定

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?

二、所有权的继受取得

通过某种法律行为从原所有人处取得对某项财产的所有权。

买卖

赠与、互易

继承遗产

接受遗赠

征收

其他合法原因

所有权的继受取得方式包括()。

A. 添附

B. 买卖

C. 拾得遗失物

D. 善意取得

【答案】B

下列情形中, 属于所有权继受取得方式的是()

A. 以所有的意思占有无主财产

B. 拾得他人遗失物

C. 获取自有财产的孳息

D.依照遗嘱取得遗产

D

三、所有权的消灭

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

第三节 共有

一、共有的概念

是指某项财产同时属于两个或两个以上的人所有的民事法律关系。

1. 共有的主体是两个或两个以上的自然人或法人，即由各个民事主体对同一项财产共同拥有所有权。
2. 共有的客体即共有财产在性质上是统一的。在共有关系存续期间，共有人的所有权及于整个共有财产，而不是把共有财产分割为不同的部分由各个共有人分别行使所有权。
3. 共有的内容即共有人对共有财产享有的权利和承担的义务，受到全体共有人利益的制约和影响。

二、共有种类

(一) 按份共有

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

按份共有的认定

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

在下列共有关系中，属于按份共有的是（ ）。

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

1.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

2.按份共有人的义务

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

3.责任:

①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

②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

按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。

根据《物权法》的规定，共有人对外债务承担的责任属于（ ）。

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

B

(二)、共同共有

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

特征:

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

共同共有人的权利和义务

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

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

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

三、对共有财产的分割

共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当依照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予补偿

第四节 相邻关系

一、相邻关系的概念（★简答：概念和特征）

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

二、相邻关系的特征

主体：是相互毗邻的不动产的所有权人或者使用人

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

三、种类

- 1.相邻土地通行或利用关系
- 2.相邻建筑物利用关系
- 3.相邻用水、排水关系
- 4.相邻不可量物侵害防免关系

处理原则：

有利生产、方便生活

团结互助、公平合理

相邻关系发生在不动产所有人之间。（ ）

×

相邻关系是相邻的不动产所有权人或使用权人之间基于合同的约定而发生的权利义务关系。（ ）

×

人民法院在处理相邻房屋滴水纠纷时，对有过错的一方造成他方损害的，应当责令其（ ）。

- A.排除妨碍
- B.消除危险
- C.赔礼道歉
- D.赔偿损失

【答案】AD

甲、乙系邻居。下列情形中，属于甲侵害乙相邻权的有()。

- A. 甲家院中树木的根枝越界到乙家院中生长
- B. 甲将自家房屋改建为歌厅，喧嚣声使乙彻夜难眠
- C. 甲把大狼狗拴在自家院中，乙路过时被吓得心惊胆颤
- D. 甲把垃圾堆放在自家门口，散发的恶臭使乙夏天不敢开窗

ABD

第三章 用益物权

第一节 用益物权概述

一、用益物权的概念（★简答：概念和特征）

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

特征

用益物权属于他物权、限制物权

用益物权权利内容为对于标的物的占有、使用、收益，不包括法律上的处分权。

用益物权为独立物权，无物上代位性。而担保物权不然。

用益物权的客体应限于不动产

下列有关于益物权的判断，正确的有（ ）。

- A.用益物权属于定限物权
- B.用益物权属于他物权
- C.用益物权具有物上代位性
- D.用益物权以支配物的使用价值为内容

ABD

第二节 土地承包经营权

一、土地承包经营权的概念、特征

（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

土地承包经营权的期限为（ ）。

A. 30 年

B. 40 年

C. 50 年

D. 70 年

A

第三节 建设用地使用权

一、建设用地使用权的概念、特征

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

特征：

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

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者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

在我国，国有土地使用权只能通过划拨取得。()

×

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

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

根据《物权法》的规定，下列有关宅基地使用权的说法，错误的是()。

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

A

第五节 地役权

一、地役权的概念、特征（★★★简答：概念和特征）

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

“他人的不动产”为“供役地”，“自己的不动产”为“需役地”

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

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

第四章 担保物权

第一节 概述

一、担保物权的概念

担保物权是以担保债权为目的，即以确保债务的履行行为为目的的定限物权。

具有附从性、不可分性及物上代位性。

二、担保物权的种类

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

留置权的取得方式为意定取得方式。()

错

担保物权包括()。

- A. 典权和抵押权
- B. 地役权、典权和质权
- C. 质权、抵押权和留置权

【答案】C

下列担保方式中属于约定担保的是()。

- A. 抵押
- B. 质押
- C. 定金
- D. 留置

【答案】ABC

第二节 留置权

一、留置权的概念、特征（★简答：留置权的概念和构成要件）

是指债权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：

留置权为法定担保物权

留置权为动产物权

留置权为占有担保物权

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
下列关于留置权的表达，不正确的有（ ）。

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

A

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

1. 留置权所担保债权的范围：

主债权及利息、违约金、损害赔偿金、保管留置物的费用和实现留置权的费用

2. 留置权标的物的范围：

被留置动产、

留置物的从物、

孳息及其代位物

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

留置权终止的原因有（ ）。

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

ACD

例：可以适用于留置权的合同有（ ）

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

ABCD

第三部分 债 权

第一章 债的概述

第一节 债的概念和特征

一、债的概念

债是特定人之间请求为特定行为的民事法律关系。

债权指请求特定人为特定行为的权利。

二、债的特征

1.权利性质上：物权为支配权，债权为请求权

2.权利效力范围：物权为绝对权，债权为相对权

3.权利客体上：物权的客体为物，而债权的客体为给付

4.权利效力：物权具有优先力和追及力，而债权则无

5.权利的发生上：物权的设定为法定主义，债权设定采任意主义

6.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。

债权在性质上属于（ ）。

- A. 对世权
- B. 支配权
- C. 形成权
- D. 请求权

D

在债的关系中（ ）。

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

A

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

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

B

三、债的要素

1.债的主体

2.债的内容

3.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

第二节 债的分类

（一）合同之债和非合同之债

1. 合同之债（任意之债）：

基于当事人之间订立的合同而发生的债，为合同之债

2. 非合同之债：

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

下列诸债中，（ ）属于法定之债。

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

AB

（二）特定物之债和种类物之债

1. 特定物之债

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

1. 单一之债：

是指债权人、债务人各为一人的债

2. 多数人之债：

是指债权人、债务人一方或双方是多数人的债

甲与乙因买卖一幅国画而发生的债是（ ）。

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

C

（四）按份之债和连带之债

1. 按份之债：

是指几个债权人或债务人各自按一定份额(等份或不等份)享有债权或承担债务的债

2. 连带之债：

是指债的多数主体之间有连带权利义务关系的债

（五）简单之债和选择之债

1.简单之债：

债的给付只有一种，当事人无可选择的债

2.选择之债：

在数种给付中，当事人可以从中选择一种的债

（六）主债和从债

1.主债：

是指能够独立存在的债

2.从债：

是指从属于主债，其效力受主债影响的债

第三节 债的主要发生原因

一、不当得利：（★★★简答：概念和构成条件）

是指无法律上或合同上的根据，使他人财产受到损失而自己获得利益的法律事实。

（一）、不当得利的构成要件

须一方获得利益

须他方受到损害

获得利益与受到损害之间须有直接因果关系

获得利益没有法律上的根据

不适用不当得利的情形（★选、判）

给付基于道德上的义务

期前清偿

明知不欠债而清偿

基于不法原因的给付

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

下列各项中构成不当得利的是（ ）。

- A. 诉讼时效期间届满后的清偿
- B. 因赌博而获得的财物
- C. 某公司清偿未到期债务
- D. 售货员多找了零钱

D

（二）不当得利之债的效力

受损害一方享有请求返还其利益的权利，受益人负有返还其所受利益的义务。返还利益，包括返还原物、原物所生的孳息。 关于利用原物所取得的其他利益。

1.受益人是善意的

返还利益的范围以利益的存在部分为限；如果利益已不存在，则可以不负返还的责任

2.受益人是恶意的

即受益人取得利益时明知没有合法根据而仍然加以接受，则应负全部返还的责任

3.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

二、无因管理（★★★简答：概念和构成要件）

是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受到损失而进行管理或者服务的行为

（一）构成要件

须为他人管理事务，但不包括公益事业

须有为他人谋利益的意思

须无法律上的根据

（二）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；

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

下列行为中，构成无因管理的是（ ）。

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

B

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

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

C

下大雪清扫路面，避免行人跌伤，构成无因管理。（ ）

错

三、合同

四、侵权行为

第二章 合同法总论

第一节 合同概述

一、合同的概念和特征

合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

法律特征

合同是一种协议，属于双方或多方民事法律行为合同的目的是设立、变更或终止一定的民事法律关
系

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。

下列选项中，应受《合同法》调整的是（ ）。

- A. 订婚协议
- B. 收养协议
- C. 监护协议
- D. 遗赠扶养协议

D

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

有偿合同和无偿合同

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

根据我国《合同法》的规定，以下合同属于实践性合同的是（ ）。

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

C

可以有偿也可以无偿的合同是（ ）。

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

A

为第三人利益订立合同中的当事人是（ ）。

- A. 订约当事人
- B. 订约当事人和第三人
- C. 债务人和第三人
- D. 订约的债权人和第三人

A

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

第三人

订约人

对方当事人

C

为第三人利益订立的合同，原则上只能使第三人获得利益，不能使第三人承担义务。（ ）

√

第二节 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、要约（简答：概念和条件；论述）

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

1.具备条件：

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

2. 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

3.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，并己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

就要约所作的以下表述中，() 的表述是正确的。

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

B

在要约生效前，要约人可以() 要约，以阻止要约发生法律效力。

- A. 撤销
- B. 撤回
- C. 收回
- D. 撤销或者撤回

B

(二) 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

3. 承诺应以通知的方式作出，也可以行为的方式作出

4. 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

以下关于承诺的表述中正确的是（ ）。

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

A

出租车在马路上待客空驶是要约，乘客搭车是承诺。（ ）

√

例：下列选项中，乙的哪种行为构成我国《合同法》规定的承诺？

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

D

四、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

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效力。

附条件或附期限的合同, 自条件成熟时或期限届满时发生效力

(三) 合同生效的要件(简答)

1. 行为人合格

它指的是行为人应当具有相应的民事行为能力。

2. 行为人意思表示真实

意思表示真实就是说行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致。

3. 行为内容合法。

行为内容合法表现为不违反法律和社会公共利益、社会公德。

4. 行为形式合法

二、可撤销、可变更的民事行为(合同)

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。

1. 可变更、可撤销的民事行为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. 在当事人依法行使变更权、撤销权之前, 可变更、可撤销的民事行为的法律效力处于不确定的或然状态。

情形:

1. 因重大误解而为的民事行为。

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

2. 因显失公平而为的民事行为。

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

3. 因欺诈、胁迫或者乘人之危而为的民事行为。

效力

1.自成立之时产生法律效力，对当事人具有法律约束力。

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

3.法律对于撤销权的行使规定了1年的期限，自行为成立时起超过1年当事人才请求撤销的，人民法院或者仲裁机关不予以保护。

4.即可撤销的民事行为。而且当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机关应当予以变更；当事人请求撤销的，人民法院或者仲裁机关应当予以撤销。但是，当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

撤销权

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

1.撤销权是一种形成权。

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

根据民法通则规定，可撤销行为在当事人申请撤销之前为（ ）

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

A

三、效力待定的民事行为

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。

2.无代理权人因无权代理而从事的法律行为。

3.无处分权人处分他人财产所订立合同的效力

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

依据我国《合同法》的规定，限制民事行为能力人签订的其依法不能独立订立的合同，在未经其法

定代理人追认之前，该合同的效力为()。

- A.有效
 - B.无效
 - C.部分无效
 - D.效力待定
- D

善意相对人要示法定代理人追认限制民事行为能力人订立合同效力的期限为()。

- A. 半个月
- B. 1个月
- C. 2个月
- D. 3个月

B

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

- A. 有效
- B. 无效
- C. 部分无效
- D. 效力待定

D

无处分权人签订的处分财产的合同属于效力未定的合同。()

√

四、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。

认定

1. 无民事行为能力人实施的民事行为。
2. 限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为。
3. 因欺诈、胁迫而为之损害国家利益和社会公共利益的民事行为。
6. 因恶意串通损害他人利益而为之民事行为。
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。

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、合同履行的规则

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 付货币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

合同对于履行地点约定不明确的，给付货币的，应当在什么地点履行？（ ）

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

A

三、双务合同履行中的抗辩权

（一）同时履行抗辩权（★★★简答：概念和成立条件）

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

1.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

2.效力：

由此导致合同的迟延履行，责任应由对方当事人承担

（二）、先履行抗辩权（★★★简答：概念和成立条件）

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

1 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

2 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

（三）、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

1 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

2 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

3 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

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

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

D

应当先履行合同债务的当事人不得行使不安抗辩权的情形是：有确切证据证明对方（ ）。

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

B

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

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

C

第五节 合同的保全

一、含义

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

二、代位权（★★★简答：概念和成立条件）

是指债权人为了保全自己的债权，而以自己的名义代债务人行使其到期债权的权利

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（第三人的抚养请求权，领取救济金、抚恤金的权利）

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

在债权保全中，代位权人行使代位权应以（ ）。

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

A

三、撤销权（★★★简答：概念和成立条件）

是指债权人对于债务人有损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

须债务人之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

第六节 合同的担保

一、担保物权

种类

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

担保物权包括()。

- A. 典权和抵押权
- B. 地役权、典权和质权
- C. 质权、抵押权和留置权

【答案】C

下列担保方式中属于约定担保的是()。

- A. 抵押
- B. 质押
- C. 定金
- D. 留置

【答案】ABC

二、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移转占有而作为担保的财产，在债务人不履行到期债务时债权人可以就该物优先受偿的权利

特征：

1. 从属性。抵押权的从属性是指抵押权从属于其所担保的债权。
2. 不可分性。抵押权的不可分性，是指抵押权设定后不因抵押物、被担保债权及债务的分割或让与而受影响。
3. 物上代位性。抵押权的物上代位性，是指当抵押物因意外原因或者第三人的行为灭失、毁损而获得赔偿金时，该赔偿金成为抵押权标的物的代替物，抵押权人有权就该项赔偿金行使抵押权。

(二) 抵押权的设立

1. 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

2.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

3.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

（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

1.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

2.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

二、质权

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

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

（一）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

1. 动产质权的设定和所担保的债权范围

设定: 以书面形式订立质权合同; 交付时设立

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

2. 出质人的权利和义务

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)

出质人的义务:

不得妨害质权人享有并行使对质物的权利

3. 质权人的权利和义务

质权人的权利

对质物的占有和留置权

收取质物的孳息

转质权

预行拍卖和变卖质物权

优先受偿权

质权人的义务: 妥善保管质物

4. 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

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。以其他股权出质的，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

抵押权和质权的区别是：抵押权以不动产为标的物，而质权则以动产为标的物。（ ）

【答案】×

三、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

留置权的成立要件（★★简答：概念和成立条件）

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

留置权的内容

1.留置权所担保债权的范围：

主债权及利息、违约金、损害赔偿金、保管留置物的费用和实现留置权的费用

2.留置权标的物的范围：

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

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

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

四、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。

保证的设定条件

1.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的，也不得为保证人

2.须保证人与债权人达成合意且意思表示真实。

3.须主合同合法有效。

4.应当以书面形式订立保证合同，口头保证无效。

保证的方式

1.一般保证

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

2.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。

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

保证合同的当事人是（ ）。

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

B

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

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

D

关于先诉抗辩权的说法，正确的是（ ）。

- A. 先诉抗辩权是保证人享有的抗辩权
- B. 先诉抗辩权属于永久抗辩权
- C. 先诉抗辩权只适用于连带保证人
- D. 主合同未经仲裁或审判，也未对债务人的财产强制执行，债权人要求一般保证人承担保证责任的，保证人可行使先诉抗辩权

D

保证合同应当由保证人与债务人以书面形式订立。（ ）

错误

五、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

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

- A. 30 万元
- B. 15 万元
- C. 10 万元
- D. 5 万元

D

我国定金在性质上属于违约定金。（ ）

√

第七节 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

三、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

1.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

2.法定解除

不可抗力致使不能实现合同目的；

预期违约；在履行期限届满前，当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务

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；当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为致使不能实现合同目的
法律规定的其他情形
解除作为债的消灭方式，适用于（ ）。

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

A

（三）解除权的行使

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

第八节 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数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

1.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

3.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。

下列原因中不属于提存的原因是（ ）。

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

D

债权人领取提存物的权利自提存之日起（ ）年内不行使而消灭。

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

C

（五）债的免除

（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

债的免除是一种单方法律行为。（ ）

对

第三章 几类主要的合同

第一节 买卖合同

一、买卖合同

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

买卖合同的特征 （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。

买卖合同是（ ）。

- A. 转移财物使用权类合同
- B. 完成工作交付成果类合同
- C. 提供劳务类合同
- D. 转移财产所有权类合同

D

（一）买卖合同当事人的权利和义务。

1. 出卖人的权利和义务。

① 向买受人交付标的物并转移标的物的所有权。

② 物的瑕疵担保责任

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

③ 权利瑕疵担保责任。

2. 买受人的权利和义务。

① 支付价款的义务。

② 检验和接受标的物的义务。

（二）标的物所有权的转移与风险责任的负担。（非常重要）

1. 标的物所有权的转移

标的物的所有权自标的物交付时起转移，这是一般原则。但也有例外：

一是法律另有规定的。权属登记——不动产

二是当事人另有约定的。

甲在乙的画展中看中一幅画，并提出购买，双方以 1 万元成交。甲同意待画展结束后，再将属于自己的画取走。此种交付方式属于（ ）。

- A. 现实交付
- B. 简易交付
- C. 指示交付
- D. 占有改定

D

2. 风险责任的负担

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

买卖合同的风险责任负担有以下几种情况：

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。

在买卖合同中，标的物意外灭失的风险，自（ ）时起，由买方承担。

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

第二节 赠与合同

（一）赠与合同的概念、特征

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿地给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

法律特征

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。

2. 履行赠与义务的免除

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

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

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

A. 故意

B. 过失

C. 重大过失

D. 不知

A

第三节 租赁合同

一、含义

1. 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

2. 租赁期限不得超过 20 年，超过 20 年的，超过部分无效

3. 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

承租人经出租人同意将租赁物转租给第三人，承租人与出租人之间的租赁合同（ ）；承租人未经出租人同意转租的，出租人可以（ ）。

A. 无效 解除合同

B. 继续有效 撤销合同

C. 无效 撤销合同

D. 继续有效 解除合同

D

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

- A. 20 年以下均有效
 - B. 25 年以下均有效
 - C. 30 年以下均有效
 - D. 35 年以下均有效
- A

第四节 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。

承揽合同中，承揽人的义务具有（ ）。

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

第五节 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

根据我国《合同法》的规定，以下合同中属于实践性合同的是（ ）。

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

第六节 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

委托合同中的委托人和受托人均可随时解除委托合同。（ ）

√

第四部分 人身权

第一章 人身权概述

第一节 人身权的概念与特征

一、人身权的概念（★ ★简答：概念和特征）

人身权是指民事主体依法享有的与其人身不可分离而又无直接财产内容的民事权利。

二、人身权的特征

1. 人身权与权利主体的人身紧密联系，不可分离。
2. 人身权是一种没有财产内容、不直接体现财产权益的民事权利
3. 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。

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

第二节 人身权的分类

一、人身权的种类

人格权是指以权利人自身的人身、人格利益为客体的民事权利

身份权是指基于权利人一定身份而享有的民事权利。包括监护权、配偶权等。

二、区别（简答）

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。

第二章 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

自然人对其肢体、器官等组成部分依法享有的保持完整和支配的人格权。

三、健康权

自然人维护其生理机能正常运行和功能正常发挥，从而维持人体生命活动的人格权。

四、姓名权

自然人决定其姓名、使用其姓名和变更其姓名并要他人尊重自己姓名的权利。

姓名权的内容，不包括姓名的（ ）。

- A. 命名
- B. 使用
- C. 变更
- D. 依法转让

D

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。

我国《民法通则》规定，企业法人有权转让其（ ）。

- A. 营业执照
- B. 荣誉
- C. 名称
- D. 名誉

C

名称权是（ ）。

- A. 公民享有的人格权
- B. 自然人享有的身份权
- C. 法人享有的人格权
- D. 姓名权

C

六、肖像权

自然人对自己的肖像享有再现、使用、或许可他人使用的权利。

七、名誉权

名誉权就是公民、法人对自己的社会评价依法享有的不受他人侵犯的一种人身权利。

八、荣誉权

自然人、法人依法享有的保持自己荣誉称号，非经法定程序不受剥夺的民事权利。

九、隐私权

自然人享有的对其个人的、与社会公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的一种人格权。

隐私权与名誉权的区别（简答）

（1）主体不同。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）侵害的内容不同。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。

法人、个体工商户也享有人身权，包括（）。

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

D

在以下人身权利中，法人和自然人均可享有的是（）。

- A. 名誉权
- B. 隐私权
- C. 身体权
- D. 姓名权

A

下列专属于自然人的人身权是（）。

- A. 名称权
- B. 名誉权
- C. 荣誉权
- D. 婚姻自主权

D

第五部分 知识产权

第一章 知识产权概述

知识产权的概念、特征

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。

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。

第二章 著作权

一、著作权的主体

（一）作者

1. 创作作品的公民

2. 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

1. 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。

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。

2. 委托创作

委托人可以通过合同约定成为作品的著作权人。

美术作品原件发生所有权转移时，美术作品原件的（ ）由原件所有人享有。

A. 署名权

B. 保护作品完整权

C. 展览权

D. 改编权

C

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、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。

1.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。

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对象（★★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。

根据我国《著作权法》的规定，下列智力创作成果中不属于作品的是（ ）。

- A. 讲稿
- B. 魔术
- C. 地图
- D. 杂技

B

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

三、著作权的内容

1. 著作人身权。(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。

(1)使用权。包括：①复制权，②发行权；③出租权，即有偿许可他人临时使用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，计算机软件不是出租的主要标的的除外；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改编权，⑪翻译权，⑫汇编权，

(2)许可使用权。

(3)获得报酬权。

3. 著作权的保护期。

(1)著作权的取得。著作权自作品完成创作之日起产生，并受法律的保护。

(2)著作权的保护期。①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：自然人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。

4. 著作权的限制。

(1)合理使用。不经著作权人的许可，不向其支付报酬，但应当指明作者的姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人的其他权利：

1) 为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；

2) 为介绍、评论某一作品或者说明某一问题。在作品中适当引用他人已经发表的作品；

3) 为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；

4) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；

5) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；

6) 为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；

7) 国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；

8) 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品；

- 9) 免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬；
- 10) 对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；
- 11) 将中国自然人、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；
- 12) 将已经发表的作品改成盲文出版。

(2)法定许可。法定许可是指根据法律的规定，使用他人作品可以不经著作权人许可但应向其支付报酬的一种制度：

①为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，除作者事先声明不许使用外，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品；

②作品被报社、期刊社刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登；

③已在报刊上刊登或者网络上传播的作品，除著作权人声明或者上载该作品的网络服务提供者受著作权人的委托声明不得转载、摘编的以外，网站可以转载、摘编；

④录音制作者使用他人已经合法录制成为录音制品的音乐作品制作录音制品，著作权人声明不许使用的除外；

⑤广播电台、电视台播放他人已经发表的作品；

⑥广播电台、电视台播放已经出版的录音制品。

我国著作权法规定，对作者作品的保护实行（ ）。

- A. 登记保护原则
- B. 提交样本后保护原则
- C. 版权标记保护原则
- D. 自动保护原则

D

根据《著作权法》的规定，文字作品著作权产生的时间为（ ）。

- A. 作品创作时
- B. 作品完成时
- C. 作品发表时
- D. 作品出版时

B

四、邻接权

邻接权指作品传播者所享有的权利。邻接权包括出版者权、表演者权、录制者权和广播电视组织权。

(1)出版者权。

①在出版合同约定的期间内享有专有出版权，他人不得出版该作品。

②经作者许可，可以对作品修改、删节，但报社、杂志社对作品的文字性修改、删节无须经作者同意。

③对其出版的图书、报纸、杂志的版式、装帧设计享有专有使用权。

(2)表演者权:

- 1) 表明表演者身份;
- 2) 保护表演形象不受歪曲;
- 3) 许可他人从现场直播和公开传送其现场表演, 并获得报酬;
- 4) 许可他人录音录像, 并获得报酬;
- 5) 许可他人复制、发行录有其表演的录音录像制品, 并获得报酬;
- 6) 许可他人通过信息网络向公众传播其表演, 并获得报酬。

被许可人以前款第 3) 项至第 6) 项规定的方式使用作品, 还应当取得著作权人许可, 并支付报酬。表演者表明身份的权利和保护表演形象不受歪曲的权利的保护期不受时间限制, 其他四项权利的保护期为 50 年, 截止于该表演发生后第 50 年的 12 月 31 日。

(3)录制者权。录制者权, 是指录音、录像制作者对其制作的录音录像制品所享有的权利。根据《著作权法》的规定, 其内容主要是许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利。该权利的保护期为 50 年。

(4)广播电视组织权。

①播放。

②许可他人转播其播放的广播、电视并获得报酬。

③许可他人将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体, 并获得报酬。这些权利的保护期为 50 年。

第三章 专利权

一、主体

1. 发明人或设计人。
2. 发明创造的发明人或设计人所属单位。

二、专利权的客体

1. 发明创造。

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。
3. 属于专利授权范围。

根据《专利法》的规定, 下列五项内容不属于专利授权的范围:

- 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。

三、专利权的授予

1、实质条件（发明和实用新型）

(1)新颖性。新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

例外：

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在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的。

③他人未经申请人同意而泄露其内容的。

发生上述情形后，申请人必须在6个月内向专利局提出申请，逾期将使该发明创造丧失新颖性。

(2)创造性。是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步。

(3)实用性。是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

外观设计的专利性条件是新颖性、独创性和实用性。

根据专利法规定，发明和实用新型取得专利权必须具备的条件有（）。

A.新颖性

B.创造性

C.实用性

D.先进性

ABC

2、授予专利权的程序条件

1. 专利申请。

(1)提交专利申请文件。申请发明或者实用新型专利的，其申请文件为请求书、说明书及其摘要和权利要求书。

(2)确定申请日。专利局收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。

(3)优先权。《专利法》规定，申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起12个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起6个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。

2. 专利申请的审查。

3. 专利权的授予。

四、专利权的内容

1. 专利权人的权利

(1)独占实施权

(2)禁止权

(3)标记权

(4)许可权

(5)转让权

2. 专利权的限制

(1)不视为侵权的情况

①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。

②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。

③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。

④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。

⑤非商业利用，即专为科学研究和实验而使用有关专利的。

(2)强制许可。

强制许可包括三种情况：

①具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利，而未能在合理长的时间内获得这种许可时，专利局根据该单位的申请，可以给予实施该发明专利或者实用新型专利的强制许可。

②在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，专利局可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

③一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，专利局根据前一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。在这种情况下，专利局根据前一专利权人的申请，也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。

在强制许可制度中，取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，而且无权允许他人实施，同时还应当付给专利权人合理的使用费。

五、专利权的期限

发明专利的期限为 20 年，实用新型和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算。

根据我国专利法规定，实用新型专利权的保护期限为()。

A. 十年

B. 二十年

C. 二十五年

D. 五十年

A

第四章 商标权

一、商标

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。

(1)按商标的构成要素划分。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。

(2)按商标的使用者划分。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。

(3)按照商标的特殊性质划分的种类。

证明商标、防御商标、联合商标和驰名商标。

二、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。

我国对同一天以相同主题向商标局申请注册商标专用权的，适用（ ）原则。

- A. 申请在先
- B. 使用在先
- C. 申请单一性

D. 优先权

B

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。商标的显著特征有

(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；

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，但该地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。

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。

三、商标权

商标权包括专有使用权、禁止权、转让权和许可使用权

商标权的期限与续展。(1)期限。根据《商标法》的规定，商标权的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。(2)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。

商标权的有效期为 10 年，自()起计算。

- A. 商标使用之日
- B. 商标注册申请之日
- C. 商标核准注册之日
- D. 公告之日

C

我国商标法规定，注册商标有效期限届满，可以续展，每次续展的有效期为 ()。

- A. 5 年
- B. 10 年
- C. 15 年
- D. 20 年

B

第六部分 继承权

第一章 继承概述

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、遗产

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。

1. 自然人的收入，包括自然人的工资、奖金、从事合法经营的收入以及接受赠与、继承等所得的财产。

2. 自然人的房屋、储蓄和生活用品。

3. 自然人的林木、牲畜和家禽。

4. 自然人的文物、图书资料。

5. 法律允许自然人所有的生产资料。

6. 自然人享有的著作权、专利权中的财产权利。

7. 自然人的其他合法财产，包括有价证券以及某些担保物权，如抵押权、质押权、留置权等。

注意：

被继承人的人身权利如肖像权、名誉权，以及与被继承人人身有关的和专属性的债权、债务，不能作为遗产继承。个人承包应得的收益，属于遗产，可以继承；但承包经营权不能作为遗产继承；个人承包，依照法律允许继承人继续承包的，依照承包合同办理。

依照我国《继承法》的规定，遗产的范围包括（ ）。

- A. 林木
- B. 文物
- C. 著作权
- D. 宅基地使用权

AB

四、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。

根据《继承法》的规定，继承人（ ）的，丧失继承权。

- A. 过失杀害被继承人
- B. 故意杀害其他继承人
- C. 遗弃被继承人
- D. 虐待被继承人

C

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。

第二章 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，并且具有强制性。

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。

被继承人生前订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，对遗产的处理应按照（）执行。

- A. 遗嘱
 - B. 法定继承
 - C. 遗赠扶养协议
 - D. 法院的裁决
- C

下列表达正确的有（）。

- A. 法定继承优先于遗嘱继承优先于遗赠
 - B. 遗赠扶养协议优先于遗嘱继承优先于法定继承
 - C. 遗赠扶养协议优先于法定继承优先于遗嘱继承
 - D. 遗嘱继承优先于遗赠扶养协议优先于法定继承
- B

二、法定继承人的范围和继承顺序

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。

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。

丧偶儿媳对公婆或丧偶女婿对岳父母尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。（）

对

继父母虽非亲生父母，但只要尽了抚养义务，即可继承继子女的遗产。（）

对

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

代位继承人必须是被代位继承人的（ ）。

- A. 旁系血亲
- B. 晚辈旁系血亲
- C. 长辈直系血亲
- D. 晚辈直系血亲

D

（二）转继承（简答：概念和条件）

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。

转继承发生的事实根据是基于（ ）。

- A. 被继承人后于继承人死亡的事实
- B. 继承人先于被继承人死亡的事实
- C. 继承人后于被继承人死亡的事实
- D. 继承人与被继承人同时死亡的事实

C

（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。

转继承与代位继承均适用于继承人先于被继承人死亡的案件。（）

错

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

第三章 遗嘱继承

一、遗嘱继承概述

遗嘱继承，是指于继承开始后，继承人按照被继承人的合法有效的遗嘱继承被继承人遗产的法律制度。

条件：

没有遗赠扶养协议。由于遗赠扶养协议优于遗嘱适用，只有在没有遗赠扶养协议，或者虽有遗赠扶养协议但遗产中尚有协议未涉及的部分时，才能按遗嘱进行继承。

被继承人立有合法有效的遗嘱。

遗嘱继承人既未丧失继承权，也未放弃继承权。

遗嘱继承人的范围

《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。”

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。

三、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。

下列各项中，不需要证人在场即为有效的是()。

- A. 口头遗嘱
 - B. 录音遗嘱
 - C. 自书遗嘱
 - D. 代书遗嘱
- C

（二）实质要件

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。

被宣告为限制行为能力人的间歇性精神病人，其所订立的遗嘱()。

- A. 无效
 - B. 有效
 - C. 部分有效
 - D. 效力待定
- A

我国《继承法》规定，遗嘱必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的财产份额。确定继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，以（ ）为准。

- A. 遗嘱人设立遗嘱时
 - B. 从设立遗嘱到被继承人死亡的任何时间
 - C. 遗嘱生效时
 - D. 遗产分割时
- C

四、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。

张某的叔叔于 1990 年 5 月 3 日病故，叔叔死前立有遗嘱，将自己的全部财产留给张某，张某知道内容，心里很高兴，但却一直表现无所谓的样子，过了近 3 个月，张某也未明确表示要不要叔叔的遗产，张某的行为（ ）。

- A. 视为接受遗赠
 - B. 推定接受遗赠
 - C. 视为放弃遗赠
 - D. 推定放弃接受遗赠
- C

（三）遗赠与赠与的区别

1、法律行为性质不同。遗赠是一种单方法律行为。赠与则是双方法律行为，是一种合同关系。

2、方式不同。遗赠必须以遗嘱的方式进行，赠与不采取遗嘱形式

3、发生法律效力的时间不同。遗赠必须在遗赠人死亡之后才能发生法律效力，而生前赠与只能在赠与人生前发生法律效力。

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。

遗赠扶养协议优先适用。

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。

被继承人生前订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，对遗产的处理应按照（ ）执行。

- A. 遗嘱
 - B. 法定继承
 - C. 遗赠扶养协议
 - D. 法院的裁决
- C

第四章 遗产的处理

一、继承的开始

继承从被继承人死亡时开始。被继承人死亡包括自然死亡和宣告死亡两种。

相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡

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、遗产的分割原则

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、遗产分割办法

1. 实物分割。当遗产为可分物时，可以采取实物分割的办法分割遗产。

2. 变价分割。当遗产是不可分物、或者继承人都不愿意取得此遗产时，可以将该遗产变卖，对所得价金进行分割。

3. 作价补偿。当遗产为不可分物时，如果继承人中有人愿意取得该遗产，则由此继承人取得该遗产的所有权，并由此继承人按照其他继承人应继份的比例，分别补偿相应的价金。

4. 保留共有。当遗产不宜分割时，如继承人愿意继续保持遗产共有的状况的，可以采取保留共有的分割方式，由继承人共同享有所有权，其共有份额按各继承人的应继承份额确定。

四、被继承人债务的清偿

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。

以下关于遗产债务清偿的表述中正确的是（ ）。

- A. 执行遗赠优先于清偿遗产债务
 - B. 继承人对遗产债务承担无限清偿责任
 - C. 遗产已经分割而未清偿遗产债务时，首先应当由受遗赠人用所得遗产偿还
 - D. 遗产已经分割而未清偿遗产债务时，首先应当由法定继承人用所得遗产偿还
- D

五、无人继承遗产的处理

无人继承的遗产，是指被继承人死亡后，既没有继承人又没有受遗赠人承受的遗产。既无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在的集体所有制组织所有。

孙长江于 2000 年 9 月 6 日立下一份公证遗嘱，其内容为：个人所有的房屋一套(价值 20 万元)由其妹妹孙长虹继承；个人存款 20 万元中的 10 万元由其弟弟孙长河继承，另外 10 万元给其女友常珊珊。2001 年 12 月 8 日，孙长江又立自书遗嘱一份，改变了原公证遗嘱的内容，指定将其房屋给常珊珊。2002 年 7 月 8 日，孙长江因车祸死亡。除已成年并独立生活的妹妹孙长虹和弟弟孙长河外，孙长江没有其他继承人。孙长江的遗产包括个人所有的房屋一套，存款 20 万元，债券 6 万元。另外，孙长江尚欠朋友王玉山借款 14 万元。

问：(1)孙长江所立的两份遗嘱中，哪一份是有效的？为什么？(4 分)

(2)对孙长江的遗产应当如何分割？理由是什么？(6 分)

(3)如果孙长江的遗产已被分割，对其所欠王玉山的债务应当如何清偿？根据是什么？(5 分)

【答案】(1)孙长江所立的公证遗嘱有效。因为遗嘱作为单方法律行为，立遗嘱人可以任意撤销、变

更自己所立遗嘱。根据《继承法》的规定，遗嘱人立有的数份遗嘱内容发生抵触的，以最后所立遗嘱为准。但是，自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

(2)孙长江的遗产应当按照限定继承、法定继承、遗嘱继承和遗赠等方式清偿被继承人的遗产债务和分割遗产。首先，应当用尚未处分的遗产清偿债务，不足部分，由遗嘱处分的财产支付。其次，如果没有债务，孙长江未处分的6万元债券按照法定继承由孙长虹和孙长河均分。再次，孙长虹和孙长河还可以按照公证遗嘱分别分得一套房屋和10万元存款，孙长江的女友接受遗赠后可以获得10万元存款。因为，《继承法》(第27条)规定，遗嘱中未处分的遗产按照法定继承办理；继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限(第33条)；执行遗赠不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务(第34条)。在继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理。

(3)如果遗产已经被分割，发现被继承人所欠债务尚未偿还的，应当先抽回法定继承的6万元债券进行偿还，不足部分，再由遗嘱继承人和遗赠人按照其所分割财产的比例偿还。孙长江欠债14万元，先由孙长虹和孙长河法定继承的6万元债券中各支付3万元；剩余的8万元债务，由孙长虹支付4万元，孙长河、常珊珊各支付2万元。根据是最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第62条的规定，遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还；如果只有遗嘱继承和遗赠的，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。

第七部分 民事责任

第一章 民事责任概述

民事责任的概念、特点(简答)

民事责任，简而言之，是民事主体违反民事义务而依法应承担的民事法律后果。

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

侵权责任、违约责任、缔约过失责任

第二章 侵权责任

第一节 概述

一、侵权行为

侵权行为是指行为人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，以及其他依法特别规定应当承担民事责任的其他致害行为。

二、侵权责任

民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果。

三、归责原则（简答）

确认民事责任归属时所依据的法律原则。

(一)过错责任原则

指民事主体只有在主观上有过错的情况下，才对因自己的行为造成的损害承担民事责任。

(二)无过错责任原则

所谓无过错归责原则，是指对造成损害的行为不再强调行为人主观上的过错，而仅以损害后果是由行为人造成的作为确定民事责任归属的法律原则。

(三)公平责任原则

是指在不具备无过错归责原则的情况下，当事人对造成损害都没有过错的，由当事人分担民事责任。

24 条：受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。

第 23 条（见义勇为） 因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第 33 条

完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。

第 87 条：从建筑物中抛掷的物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

四、责任承担方式

停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还原物、恢复原状消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、赔偿损失。

民事责任的非财产责任方式有（）。

- A. 赔礼道歉
- B. 采取补救措施
- C. 消除影响、恢复名誉
- D. 停止侵害

【答案】AC

第二节 一般侵权行为

一、构成要件

（一）损害后果

损害后果是指由一定的行为或事件而造成的他人人身或财产上的不利状态。损害后果依其性质和内容可以分为财产损害和精神损害。

（二）加害行为的违法性。

造成损害的行为必须有违法性，才称得上侵权行为，行为人才负有赔偿责任。否则即使有损害事实，也不能使行为人承担民事责任。

（三）违法行为与损害后果之间的因果关系。

民事责任只有违法行为与损害后果之间存在因果关系时，才能成立，如行为人虽然有违法行为，但受害人不存在损害后果，行为人也无需承担民事责任。

（四）过错

它是指行为人在实施违法的加害行为时，其对该行为将导致的后果所抱的一种心理状态。过错可以分为故意和过失。

二、抗辩事由

（一）正当理由

(1)依法执行职务。

(2)正当防卫。

(3)紧急避险。为了使公共利益、本人或他人的合法权益免受现实和紧急的损害危险，不得已而采取的致人财产损害的行为，称为紧急避险。

(4)自助行为。

(5)受害人同意。

（二）外来原因

(1)不可抗力。

不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第 29 条 因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依照其规定。

(2)意外事件。

意外事件是指损害结果的发生为行为人不能预见。

(3)受害人的过错。

第 26 条 被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第 27 条 损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

(4)第三人的行为。

第 28 条 损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

第三节 共同侵权

一、共同加害行为（概念、特征）

两个或两个以上的行为人共同实施侵权行为。

(1)主体的复合性，即有两个以上的加害人存在。

(2)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。

(3)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。

(4)责任的连带性

第九条 教唆、帮助他人实施侵权行为，应当与行为人承担连带责任。

教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；

该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。

二、共同危险行为

二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

三、无意思联络的数人侵权

第 11 条 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。

第 12 条 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

第四节 责任主体的特殊规定

一、监护人责任

第 32 条：无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。（补充责任）

二、用人者责任

第 34 条 用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。（相应一在其过错范围内）

第 35 条 个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。

提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。（过错责任）

三、网络侵权责任

第 36 条 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

（通知取下规则）网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

（知道规则）网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

四、经营者违反安全保证义务的责任

第 37 条 宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。（过错责任）

因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

五、校园侵权责任

第 38 条 无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担侵权责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。（推定过错）

第 39 条 限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担侵权责任（过错责任）

第 40 条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。（过错责任）

第五节 特殊侵权行为

一、产品责任

产品制造商、销售者因生产、销售缺陷产品致使他人遭受人身伤害、财产损失而应当承担的责任。

第一，产品具有缺陷，通常包括制造缺陷、设计缺陷和跟踪观察缺陷

第二，缺陷产品造成了受害人的损害

第三，缺陷产品与造成的损害事实之间具有因果关系

生产者：无过错责任。

42 条：因销售者的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，销售者应当承担侵权责任。（过错责任）

销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担侵权责任。

产品责任惩罚性赔偿（**第 47 条**）：

“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

追偿：生产者之间销售者

生产者、销售者与第三人（如运输、仓储者-过错）

二、机动车交通事故责任

1. 租赁借用情形的责任（第 49 条）

因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

第 50 条 当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。

三、医疗损害责任

1. 医疗机构的过错责任

第 54 条 患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。承担责任的主体是医疗机构。

第 58 条 患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

- （一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定
- （二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料
- （三）伪造、篡改或者销毁病历资料。

四、环境污染责任

第六十五条 因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。（无过错责任）

第六十六条 因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。（举证责任倒置）

第六十七条 两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。

第六十八条 因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

五、高度危险责任-无过错责任

第 70 条 民用核设施责任。（战争、受害人故意）

第 71 条 民用航空器责任（受害人故意）

第 72 条 高度危险物损害责任（受害人故意、不可抗力）

第 73 条 高度危险作业损害责任（受害人故意、不可抗力）

第 74 条 遗失、抛弃高度危险物损害责任

第 75 条 非法占有高度危险物损害责任

第 76 条 高度危险区域损害责任

第 77 条 限额赔偿

六、饲养动物致人损害责任

第 78 条 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侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。”（无过错责任）

第 81 条

动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责

任。(过错推定)

第八十二条 遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的，由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。

第八十三条 因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

七、物件致人损害

脱落、坠落损害责任

第八十五条 建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

(推定过错)

第八十六条 建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。(无过错)

因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。(过错)

第八十八条 堆放物倒塌造成他人损害，堆放人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。(推定过错)

第八十九条 妨碍通行物损害责任

在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，有关单位或者个人应当承担侵权责任。(无过错)

第九十条 林木折断损害责任

因林木折断造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。(推定过错)

第九十一条

(地面施工损害责任)在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。

(地下设施损害责任)窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

(过错推定)

第六节 违反合同的民事责任

一、缔约过失责任

缔约过失责任，是指当事人一方因于缔约之际具有过失，导致合同不成立、无效或被撤销，而对他方承担的损害赔偿赔偿责任。

(1)须存在合同不成立、无效或被撤销的事实。

(2)须当事人一方有过失。

(一)假借订立合同，恶意进行磋商；

(二)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；

(三)有其他违背诚实信用原则的行为

(3)须他方遭受损失。

(4)须他方所受损失与一方之过失行为之间有因果关系，即他方所受损失是由于行为人之过错造成。

有过错一方应赔偿他方所受损失，如双方都有过错的，应按过错程度各自对他方承担责任。赔偿范围包括直接损失和间接损失，直接损失一般包括：**(1)缔约费用**，如为订立合同而支出的邮电通讯费用、赴对方处进行考察支出的合理费用。**(2)准备履行合同而支出的合理费用**。间接损失为受害人丧失与第三人另订合同的机会所造成的损失。

二、违反合同民事责任

(一) 概念和特征

违反合同的民事责任，简称违约责任，是当事人不履行合同时，依法应承担的法律责任。

1. 违约责任是当事人不履行合同义务的法律后果。
2. 违约责任可以由当事人在法律允许的范围内约定。
3. 违约责任原则上是合同义务人向合同权利人承担责任。

(二) 构成要件

1. 违约行为

(1)预期违约，它是指在合同履行期限届满之前，合同一方无正当理由向另一方明确表示不履行合同。预期违约可以分为明示毁约和默示毁约。明示毁约是一方当事人明确告知合同相对一方不再履行合同；默示毁约是合同义务人以自己的行为表明不履行合同。预期违约，守约方可以在履行期限届满之前要求预期违约方承担违约责任。

(2) 实际违约

合同义务全部不履行。

合同义务部分不履行。

合同义务履行迟延。

2、无免责事由

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。

(三) 违反合同民事责任的承担方式

1. 继续履行合同，也称强制实际履行。
 2. 采取补救措施。
 3. 支付违约金。合同当事人如果采用约定违约金，违约金的约定如过高或过低，当事人可以请求人民法院或仲裁机构予以适当减少或增加。在合同中，当事人既约定违约金，又订立定金合同，一方违约时，合同的相对方应在两者中作出选择。
 4. 赔偿损失。
- 违约责任除上述形式外，还有定金制度、解除合同等。

违约方依约向守约方支付违约金后，已支付定金的守约方还有权要求违约方双倍返还定金。()

【答案】错

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（华图网校）