

2018 年法硕联盟论坛

六脉神剑法硕笔记

民法学

2018 版笔记再版说明

本系列笔记系法硕联盟论坛于 2011 年 8 月倾力创作，本笔记版权属于北京法硕联盟教育科技有限公司，本笔记旨在帮助广大战友提高专业课复习效率。本套笔记自发布以来，得到广大战友的认可，每年数万战友下载该笔记进行学习。本笔记最大的特色在于融合了官方教材和官方命题观点，同时对考点进行加工，大量的知识点以表格的形式汇总，可以帮助战友们快速形成知识结构体系，建立知识框架。

本套笔记是名校法硕学长始创，后期陆续经过法硕联盟论坛组织聘请的十多位总分 400 分以上的学长学姐修订，真正从法律硕士考试的角度将知识点进行了该简练的地方进行了瘦身，该详尽的地方进行了补充，同时进行了大量的总结归纳。正因为如此，广大战友深爱本套笔记，本套笔记也可堪称影响力和阅读量最大的笔记资料。本笔记每年都会根据最新的法硕大纲进行修订，以期让本笔记内容更加贴合考试需要。

“六脉神剑法硕笔记”帮助无数战友实现了自己的梦想，该套笔记倾注了多位高分学长的心血，笔记的实用性得到战友认可。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户发布几个回复即可免费下载本系列全套笔记资料。

虽然本系列笔记多达 500 多页，但大量战友花不少钱打印出来学习，且有人居然打印出来卖 100 多元而仍然有大量战友购买，这也足可见广大战友对六脉神剑法硕笔记的认可和喜爱。

本笔记 2018 年度改版业已完成，将 2017 年大纲和考试分析新增内容全部收录，刑法也按照《修正案九》进行了内容更新，希望本次改版能为战友们带来帮助。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作队伍中来。您可以加入笔记学习讨论 qq 群，qq 群号 594057762 qq 群号 575273326。

本套笔记 2017 版已经在北京理工大学出版社出版发行，销量接近 2 万套，2018 版将在中国政法大学出版社出版发行。本笔记由法硕联盟论坛半价销售，成本价发售，赢得战友赞许。论坛将同时半价或成本价销售其他权威法律硕士书籍，请战友们关注论坛置顶的书籍销售文章，论坛将用实际行动帮助战友买到正版实用书籍。

法硕联盟论坛客服电话:15910472260 客服 qq:10680513 ; 客服 qq:88188756 。

感谢法硕联盟论坛“法硕菜鸟”、“婉婉”、“法硕上校”“书女重新出发”等战友对本笔记所做出的诸多贡献，同时感谢文运法硕培训 www.wyflashuo.com 图书发行部主任吴老师对本笔记改版提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 官方微信号！



用微信的扫一扫功能关注法硕联盟论坛微信，获取资讯

（法硕联盟论坛微信公众平台已经有数万战友关注，不间断发布法硕信息和考前预测信息）

第一部分 民法通则

第一章 导论

一、本章基础知识图解

第一节 民法概述

民法概述	民法的起源	民法一词源于古罗马的市民法。市民法是相对于万民法而言的，在罗马帝国，调整罗马市民之间关系的法律称为市民法，调整罗马市民与外国人之间关系的法律称为万民法。	
	民法的概念和特征	民法的概念	<p>1.民法是调整平等主体在从事民事活动中发生的财产关系和人身关系的法律规范的总和。</p> <p>(1)民法调整平等主体之间的社会关系。</p> <p>(2)民法所调整的社会关系在内容上表现为财产关系和人身关系。</p> <p>(3)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。</p> <p>2.纵观各国民事立法和民法理论，民法可以划分为以下类型：</p> <p>第一，形式意义上的民法和实质意义上的民法。</p> <p>第二，广义的民法和狭义的民法。</p> <p>我国并无民法典。在我国，民法是由民法通则这一纲领性的法律和其他单行民事法律，如物权法，合同法，婚姻法，侵权责任法等构成的。即我国有广义上和实质上的民法，但是无狭义上和形式上的民法</p>
		民法的性质	<p>1、民法是私法。</p> <p>2、民法是调整市场经济关系的基本法。</p> <p>3、民法是调整市民社会关系的基本法。</p> <p>4、民法是权利法。</p> <p>5、民法是实体法。</p>
	民法的渊源	民法的渊源是指民法的具体表现形式，包括制定法和非制定法，制定法主要包括宪法、民事法律、行政法规、地方性法规、规章、最高人民法院的指导性文件、国际条约。非制定法主要包括民事习惯。	
	民法的解释	概念	民法的解释是指一定的解释主体运用一定的方法和原则并遵循法定的权限和程序探求民事法律规范的含义，确定其内容的活动。
		民法解释的方法	<p>1. 文义解释——是指根据民事法律规范中所使用的文字的字面意义进行解释的方法，又称文理解释。法律解释必须以文义解释为出发点，并且所作的解释不能超过可能的文义。</p> <p>2. 体系解释——是指根据民事法律规范在法律体系中的位置，即与其他法律规范的关联，确定其含义和内容的解释方法。</p> <p>3. 历史解释——又称立法解释或法意解释，是通过探求立法者在制定民事法律规范时的立法意图进行民法解释的方法。法意解释的主要依据是立法过程中相关的立法资料，如法律草案、立法理由书等。</p> <p>4. 目的解释——是指不拘泥于民事法律规范的字面含义以及立法者制定法律时的立法意图，从现实的社会关系发展的要求出发，依据合理的目的进行法律解释。</p> <p>5. 扩张解释——是指当民事法律规范的条文中所使用的文字、词语的文义过于狭窄，不足以涵盖立法者所欲调整的范围时，为符合立法本意，对文义进行扩张，将排除在适用范围之外的案件纳入调整范围的解释方法。</p> <p>6. 限制解释——是指当民事法律规范的条文中所使用的文字、词语的文义过于宽泛，包含了本应排除在调整范围之外的案件时，为符合立法本意，对文义进行限制，将不应适用的案件排除在外的解释方法。</p> <p>7. 当然解释——是指虽然法律没有明文规定，但是依据规范的目的进行衡量，某一事实比法律所规定的事实更有适用的理由时，直接将法律规定适用于该事实的法律解释方法。这种解释方法通常被称之为“举重以明轻，举轻以明重”。</p> <p>8.此外，还有合宪性解释、比较法解释、社会学解释等民法的解释方法。</p>

民法的适用	<p>一、民法对人的效力——即指民法对哪些人有法律效力。民法上的人包括自然人和法人。我国民法对人的效力主要有以下几种情况：</p> <p>(1)对居住在我国境内的中国自然人和设立在中国境内的中国法人，都具有法律效力。</p> <p>(2)对于居留在我国境内的外国人、无国籍人和经我国政府准许设立在中国境内的外国法人，原则上具有法律效力，但依法享有外交豁免权的人除外。另外，我国民法中某些专门由中国自然人、法人享有的权利，对外国人、无国籍人和外国法人不具有法律效力。</p> <p>(3)居住在外国的我国自然人，原则上适用住所在国的民法，而不适用于我国民法。但是，依照我国法律以及我国与其他国家缔结的双边协定，或我国参加的国际条约，我国认可的国际惯例，应当适用我国民法的，仍然适用我国民法。</p>
	<p>二、民法在时间上的效力——</p> <p>1. 民事法律规范发生法律效力的起、止时间。即从什么时间开始生效，到什么时间终止。</p> <p>(1)从其通过或公布之日起开始生效；</p> <p>(2)在民事规范的条文中，单独列举一条说明该规范在公布后的什么时间才开始生效。</p> <p>2.民事法律的失效时间：</p> <p>(1)自然失效。当某一民事法规规定的任务已经完成后，该法规的效力自然终止；</p> <p>(2)在公布新的法律时，明确宣布以前的同类法规与其相抵触的部分效力终止；</p> <p>(3)修改并重新公布实施的法律，并宣布原法律的效力终止</p> <p>3. 民法的溯及既往效力，即民法对于其公布实施以前发生的民事关系有无溯及既往的效力。通常情况下，新的民事法律，只适用于该法生效后所发生的民事关系，也就是说，民法原则上没有溯及既往的效力。但是增加行为主体的权利的条文往往具有溯及力，如著作权法等。</p>
	<p>三、民法在空间上的效力——民法在空间上的效力是指民法在什么地域内适用。</p> <p>1. 凡是由全国人民代表大会及其常委会、国务院及其各部、委等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上、领空、领水，以及根据国际法和国际惯例应当视为我国领域的一切领域。例如：我国在境外的船舶、飞机等。</p> <p>2. 凡是地方各级政权机关所颁布的法规，只在该地区内发生法律效力，在其他地区不发生效力。</p> <p>3.我国民法的适用范围以属地法为原则，即凡是在中国领域内发生的民事活动，原则上都适用中国法。</p>

第二节 民法的调整对象

民法的调整对象	民法的调整对象	<p>1.民法的调整对象是指民事法律规范所调整的特定的社会关系。</p> <p>2.民法调整对象的规定包括两层含义：</p> <p>(1)民法调整的社会关系发生在平等主体之间，即自然人之间、法人之间以及自然人与法人之间。</p> <p>(2)民法调整的社会关系是上述主体之间的财产关系和人身关系。</p>
	民法调整的财产关系	<p>财产关系，是指人们在物质资料生产、分配、交换、消费的过程中形成的具有经济内容的社会关系。民法调整的财产关系，是平等主体之间以财产所有和财产流转为主要内容的权利义务关系。民法调整的财产关系具有以下特点：</p> <p>1. 主体地位平等。</p> <p>2. 主体意思表示自由。</p> <p>3. 等价有偿。</p> <p>4. 民法所调整的财产关系的基本内容是财产归属关系和财产流转关系。</p> <p>5. 民法所调整的财产关系在利益实现方面大多具有等价有偿的特点。</p> <p>注意：并非所有的财产关系都等价有偿。等价有偿仅仅是大多数财产关系的特点。不排除有一些财产关系是无偿的，比如赠与合同。</p>

民法调整的人身关系	<p>人身关系，是指与民事主体的人身不可分离、以特定精神利益为内容的社会关系。民法调整的人身关系，是指平等主体之间基于人格或身份而发生的、与人身不可分离、不具有直接财产内容的权利义务关系。民法调整的人身关系有以下特点：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 主体地位平等。 2. 与人身不可分离。人身关系与人身不可分离，离开了人身不会发生人身关系。 3. 民法所调整的某些人身关系是财产关系产生的前提条件，如亲属间的身份权是亲属间取得财产继承权的前提条件。
-----------	--

第三节 民法的基本原则

民法的基本原则	民法的基本原则	<p>民法基本原则，是指效力贯穿于民法始终的根本性规则，是对立法、司法和法律解释具有普遍指导意义的基本准则。民法的基本原则具有以下特征：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 非规范性——民法基本原则是对于民法调整的社会关系的本质和规律的反映，是制定、执行、解释和适用民法的指南和方向。 2. 根本性——民法原则是对于各项具体民事制度具有普遍指导意义的根本规则，在民法中居于统率中的地位。
	概念和特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 民法基本原则是民事立法的根本准则。 2. 民法基本原则是民事主体参加民事活动的行为指南。 3. 民法基本原则是法律解释的基本准则、司法机关对民法的解释必须以民法基本原则为准绳。 4. 民法基本原则是司法机关裁判的依据、具有弥补法律漏洞的功能。
	意义	
	平等原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 平等原则，是指在民事活动领域，民事主体之间人格独立，法律地位平等，任何一方都不享有凌驾于对方的特权，不得将自己的意志强加于对方。 2. 平等原则的法律要求具体体现在以下四个方面： <ol style="list-style-type: none"> （1）民事主体的法律地位不受性别、年龄、职业等差异的影响。民事主体的人格独立且完全平等，没有高低贵贱之分。 （2）民事主体平等地参与民事活动，依法享有民事权利并承担民事义务。 （3）民事主体应当以平等协商的方式从事民事活动。 （4）民事主体受平等的法律保护。
	自愿原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 自愿原则，是指民事主体在从事民事活动时，在法律允许的范围内自由表达自己的意愿，并按其意愿设立、变更、终止民事法律关系。自愿原则也即传统民法中的意思自治原则。 2. 平等原则是自愿原则的前提，自愿原则是平等原则的体现。 3. 自愿原则的法律要求具体体现在以下三个方面： <ol style="list-style-type: none"> （1）民事主体有权自主决定是否参加民事活动以及如何参加民事活动。 （2）民事主体应当以平等协商的方式从事民事活动，就民事法律关系的设立、变更、终止达成合意。 （3）在法律允许的范围内民事主体有权依其意愿自主作出决定，并对其自由表达的真实意愿负责，任何组织和个人不得非法干预。
	诚实信用原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 诚实信用原则，是指民事主体从事民事活动时，应当诚实守信，正当行使民事权利并履行民事义务，不实施欺诈和规避法律的行为，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。 2. 诚实信用原则被誉为现代民法的“帝王条款”。 3. 诚实信用原则的法律要求具体体现在以下方面： <ol style="list-style-type: none"> （1）民事主体在从事民事活动时，必须将有关事项和真实情况如实告知对方，禁止隐瞒事实真相和欺骗对方当事人。 （2）民事主体之间一旦作出意思表示并且达成合意，就必须重合同、守信用，正当行使权利和履行义务。法律禁止当事人背信弃义、擅自毁约的行为。 （3）民事活动过程中发生损害，民事主体双方均应及时采取合理的补救措施，避免和减少损失。 <p>一般而言，诚实信用原则体现在履行合同或者实施民事法律行为时</p>

公平原则	<p>1.公平原则，是指民事主体应当本着公平的理念从事民事活动，司法机关应当根据公平的理念处理民事纠纷。</p> <p>2.公平原则的法律要求具体体现在两个方面：</p> <p>（1）民事主体在从事民事法律活动时，应当本着公平的理念公平合理地确定权利义务关系并且正当行使权利、履行义务，兼顾他人利益和社会公共利益。</p> <p>（2）司法机关在处理民事纠纷的过程中应当做到公平合理。在法律没有明文规定时，司法机关依据公平原则获得自由裁量权，本着公平、正义的理念进行裁判，解决民事纠纷。</p> <p>一般而言，公平原则体现在订立合同或者协商的过程之中。</p>
禁止权利滥用原则	<p>1.禁止权利滥用原则，是指权利人行使民事权利时应当依法正确行使，不得背离权利应有的社会目的或超越权利应有的限度，以至于损害他人利益和社会公共利益。</p> <p>2.禁止权利滥用原则的法律要求体现在以下两个方面：</p> <p>（1）民事主体行使民事权利不得超越法律、政策和社会公德的正当限制，不得损害他人和社会公共利益。</p> <p>（2）民事主体背离权力应有的社会目的或超越权利应有的限度，损害他人和社会公共利益的行为应当承担相应的民事责任。</p>
公序良俗原则	<p>1.公序良俗，即公共秩序和善良风俗。“社会公共利益”相当于“公共秩序”；“社会公德”相当于“善良风俗”。公序良俗原则，是指民事主体从事民事活动的内容和目的不得违反公共秩序和善良风俗。</p> <p>2.公序包括政治的公序和经济的公序。</p> <p>（1）政治的公序主要是保护国家和家庭的公共秩序。</p> <p>（2）经济的公序包括指导的公序和保护的公序。</p> <p>3.良俗，即善良风俗，是指一国或地区在一定时期占主导地位的一般道德或基本伦理要求。</p> <p>4.学者在理论上将违反公序良俗行为类型归纳为：</p> <p>（1）危害国家公序的行为类型、（2）危害家庭关系的行为类型、（3）违反两性道德准则的行为类型、（4）射幸行为类型、（5）违反人权和人格尊严的行为类型、（6）限制营业自由的行为类型、（7）违反公共竞争的行为类型、（8）违反消费者保护的行为类型、（9）违反劳动者保护的行为类型、（10）暴利的行为类型等。</p> <p>大部分违反公序良俗的行为都是无效的，但是也有部分是可撤销的。</p>

第二章 民事法律关系

一、本章基础知识图解

第一节 民事法律关系概述

民事法律关系概述	民事法律关系的概念和特征	概念	民事法律关系，是由民事法律规范所调整的具有民事权利和民事义务的法律关系。即是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。核心是权利与义务
		特征	<p>★ 1. 民事法律关系是主体之间的民事权利和民事义务关系。</p> <p>2. 民事法律关系是平等主体之间的关系。</p> <p>3. 民事法律关系的保障措施具有补偿性和财产性。</p>
	民事法律关系的分类	财产关系和人身关系——根据调整对象不同	<p>1.财产法律关系是与财产有关的民事法律关系，具体而言，它是民事主体之间因财产的归属和流转而形成的、满足民事主体财产利益需要的民事法律关系。</p> <p>2.人身法律关系是指与民事主体的人身不可分离、为满足民事主体的人身利益所形成的民事法律关系。</p> <p>3.财产法律关系和人身法律关系有以下区别：</p> <p>（1）两类关系中的权利性质不同。</p> <p>①财产权利通常可以依权利人意志转让。</p> <p>②人身权利一般不能将其转让给他人。</p> <p>（2）对这两类关系的保护方法不同。</p> <p>①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，以补偿受害人所受的财产损害，如要求加害人返还原物、赔偿损失、支付违约金等。</p>

			②在人身法律关系受到破坏时，对加害人则主要适用非财产性质的责任，以恢复当事人的被侵害的权利，如要求加害人赔礼道歉、消除影响等。
		绝对法律关系和相对法律关系——根据民事法律关系的义务主体的范围不同	<p>1.绝对法律关系，是指与权利人相对应的义务人是权利人以外一切不特定人的民事法律关系。</p> <p>（1）权利人无须义务人的协助，即可直接行使和实现其权利；</p> <p>（2）义务人则是一切不特定的人，其义务一般表现为消极的不作为，即不得实施任何妨碍权利人行使和实现权利的行为。</p> <p>2.相对法律关系，是指与权利人相对应的义务人是特定人的民事法律关系。</p> <p>（1）权利人实现其权利必须有具体的义务人协助。</p> <p>（2）义务人可以是特定的一人或数人，其所承担的义务一般是实施某种积极的行为，其他第三人对权利人则不负有积极义务。</p> <p>3.人格权、物权是绝对权，债权是相对权。</p> <p>绝对权利关系和相对权利关系中，权利主体都是特定的，区别仅在于义务主体是否特定</p>
		物权关系和债权关系——根据权利人权利的实现方式不同	<p>1.根据权利人权利的实现方式，财产法律关系又可分为物权关系和债权关系，这也是绝对法律关系和相对法律关系在财产法律关系中的具体体现。</p> <p>2.物权关系是指以物为客体所形成的法律关系。</p> <p>（1）物权关系中的权利人可以直接支配物，而不需要义务人实施某种积极行为予以配合的民事法律关系。</p> <p>（2）义务人为权利人之外的一切不特定人，其义务一般为不实施阻碍权利人行使其权利的行为，显然，它是一种绝对的民事法律关系。</p> <p>（3）所有权关系就是一种物权关系。</p> <p>3.债权关系，是指权利人必须由义务人的一定行为相配合，才能行使和实现其权利的民事法律关系。</p> <p>（1）义务人可以为一人也可为数人，但总是特定的，其义务人的一定行为通常是积极的行为。</p> <p>（2）债权关系属于相对法律关系。</p>

第二节 民事法律关系的要素

民事法律关系的要素	民事法律关系的主体	<p>1.民事法律关系的主体，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。</p> <p>2.民事法律关系的主体并不等同于民法中所谓的主体。民法中的主体，是得到法律的承认，能够以其自己的名义参与民事法律关系的客观存在。也就是说，作为民法中的主体有两个基本要件：(1)客观存在；(2)为法律所承认。</p> <p>3.民事法律关系主体是相对于具体的民事法律关系而言，即存在某一民事法律关系中的具体的、特定的主体才是民事法律关系的主体。</p> <p>4.在我国，民事主体包括自然人、法人和其他组织。其他组织如个体工商户、农村承包经营户、合伙组织以及其他非法人团体等。国家作为整体，在一些场合也是民事法律关系的特殊主体。根据我国《物权法》的规定，“集体”也属于民事法律关系的主体。任何个人和组织要成为民事主体，必须由法律赋予其主体资格。</p>	
	民事法律关系的内容	民事权利	<p>1.民事权利，是指民事主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的自由。它包括：</p> <p>(1)权利人依法直接享有某种利益，或者实施一定行为的自由；</p> <p>(2)权利人可以请求义务人为一定行为或不为一定行为，以保证其享有实现某种利益的自由；</p> <p>(3)这种自由是有保障的自由，它表现为在权利受到侵犯时，具有请求有权国家机关予以保护的可能性。</p>

		2.民事权利是由民法所赋予的，并且构成民法的基本内容。
	民事义务	<p>1.民事义务和民事权利相对应，是指义务人为满足权利人的利益而为一定行为或不行为一定行为的必要性。它具体包括：</p> <p>(1)义务人必须依据法律的规定或合同的约定，为一定的行为或不行为一定的行为，以便满足权利人的利益；</p> <p>(2)义务人只承担法定的或约定的范围内的义务，而不承担超出这些范围以外的义务；</p> <p>(3)义务人必须履行其义务。民事义务是一种受到国家强制力约束的法律义务，如果义务人不履行其义务，将依法承担法律责任。</p> <p>2.民事法律关系中的权利和义务是相互对立、相互联系在一起的。</p>
	民事法律关系的客体	<p>1 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。</p> <p>2.民事法律关系的客体主要有 5 类，即物、行为、智力成果、人身利益和权利。</p> <p>(1) 物主要是物权法律关系的客体，例如所有权、用益物权法律关系的客体一般仅限于物；担保物权法律关系的客体一般也是物，但不限于物，还包括权利，如权利质押等；</p> <p>(2) 债权法律关系的客体是行为，行为的客体包括物和行为；</p> <p>(3) 人身权法律关系的客体是人身利益，如生命、肖像、名誉、隐私等；</p> <p>(4) 知识产权法律关系的客体是智力成果。</p> <p>(5) 某些情况下权利可以成为客体，如权利质权，债权转让，债务承担等</p>

第三节 民事权利、民事义务和民事责任

民事权利	民事权利的概念	<p>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行为一定行为的可能性。具体而言，它包括三个方面的可能性：</p> <p>(1)权利人直接享有某种利益，或者实施一定的行为的可能性。</p> <p>(2)权利人请求义务人为一定行为或不行为一定行为的可能性。</p> <p>(3)在权利受到侵犯时，请求有关国家机关予以保护的可能性。</p>
	民事权利的类型	<p>民事权利按照不同的标准可以分成不同的类型。</p> <p>1. 财产权和人身权——这是以权利的客体之不同所作的分类。</p> <p>(1) 财产权——物权、债权、继承权等；继承权也具有某些人身性质</p> <p>(2) 人身权——生命权、健康权、肖像权、名誉权、隐私权、配偶权、亲属权等。（2016 年大纲修改，删除知识产权）。</p> <p>★2. 支配权、请求权、抗辩权、形成权——这是根据权利的作用的不同所作的分类。</p> <p>(1) 支配权是指可以对标的物直接支配并排斥他人干涉的权利，例如所有权。</p> <p>(2) 请求权是指请求他人为一定行为或不行为一定行为的权利，例如债权。</p> <p>(3) 抗辩权是指对抗请求权或否认对方权利的权利，例如不安抗辩权。</p> <p>注意：抗辩和抗辩权不是一个概念。抗辩是对方请求的对抗，但是未必是行使抗辩权。某些情况下抗辩并不要求行使抗辩权。</p> <p>(4) 形成权是指当事人一方可以以自己的行为使法律关系发生变动的权利，例如追认权。</p> <p>3. 绝对权和相对权——这是以权利人可以对抗的义务人的范围为标准所作的分类。</p> <p>(1) 绝对权，又称对世权，是指义务人不确定，权利人无须通过义务人实施一定的积极协助行为即可实现的权利，如所有权、人身权等。</p> <p>(2) 相对权，又称对人权，是指权利人和义务人均特定人，权利人必须通过义务人积极的实施或者不实施一定行为才能实现的权利，如债权。</p> <p>4. 主权利和从权利——这是根据权利的相互关系所作的分类。</p> <p>(1) 主权利是指在相互关联着的两个民事权利中可以独立存在的权利。</p> <p>(2) 从权利则指以主权利的存在为其存在前提的权利。</p> <p>(3) 主权利移转或者消灭时，从权利也随之移转和消灭。</p> <p>5. 既得权和期待权——这是根据民事权利的成立要件是否全部实现所作的分类。</p> <p>(1) 既得权是指成立要件已经全部具备并被主体实际享有的权利。</p>

		(2) 期待权是指成立要件尚未全部具备，将来有可能实现的权利。
	民事权利的行使	<p>行使民事权利的方法多种多样，主要包括事实行为和民事法律行为两种方法。</p> <p>民事权利的行使应当遵循以下原则：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民事权利的行使必须符合国家法律和社会公共利益的要求。 2. 不得滥用权利造成他人的损害。 3. 民事权利的行使必须符合诚实信用原则。
	民事权利的保护	<ol style="list-style-type: none"> 1. 民事权利的私力救济——又称民事权利的自我保护，是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犯。如正当防卫、紧急避险、自助行为。 2. 民事权利的公力救济——又称民事权利的国家保护，是指民事权利受到侵害时，由国家机关给予保护。如起诉、申请仲裁等。

民事义务	民事义务的概念和特征	<p>民事义务和民事权利相对应，是指义务人为满足权利人的利益而受到的为一定行为或不为一定行为的约束。</p> <p>民事义务的特征包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 义务人必须依据法律的规定或合同的约定，为一定的行为或不为一定的行为，以便满足权利人的利益。 2. 义务人只承担法定的或约定的范围内的义务，而不承担超出这些范围以外的义务。 3. 义务人必须履行其义务。民事义务是一种受到国家强制力约束的法律义务，如果义务人不履行其义务，将依法承担法律责任。
	民事义务的分类	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法定义务与约定义务。这是以民事义务的发生根据为标准做的分类。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 法定义务是指民法规定的民事主体应负的义务。 (2) 约定义务是由当事人协商约定的义务，约定的义务不得违反法律的强制性规定。 2. 作为义务和不作为义务。这是根据民事义务主体行为的方式为标准做的分类。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 作为义务是指义务人应当做出一定积极行为的义务，又称为积极义务。 (2) 不作为义务是指义务人应为消极行为或者容忍他人的行为，又称为消极义务。
	民事责任	<p>民事责任，是指民事主体违反民事义务应当承担的民事法律后果。</p> <p>民事责任特征包括：</p>

民事责任的	的概念和特征	<p>1. 民事责任是民事主体一方对他方承担的责任。</p> <p>2. 民事责任主要是为了补偿权利人所受损失和恢复民事权利的圆满状态。民事责任侧重于补偿，一般不具有惩罚性。</p> <p>3. 民事责任既有过错责任又有无过错责任。有些民事责任的构成以民事主体有过错为要件，有些民事责任的构成不以民事主体有过错为要件。</p> <p>4. 民事责任的内容可以由民事主体在法律允许的范围内协商。</p>
	民事责任的分类	<p>1. 财产责任和非财产责任。</p> <p>（1）财产责任，是指以一定的财产为内容的责任。</p> <p>（2）非财产责任，是指不具有财产内容的责任。</p> <p>2. 违约责任、侵权责任和其他责任。</p> <p>（1）违约责任，是指因违反合同义务而产生的责任。</p> <p>（2）侵权责任，是指因侵害他人的财产权益或者人身权益而产生的责任。</p> <p>（3）其他民事责任，是指违约责任与侵权责任之外的民事责任，主要包括基于不当得利和因管理产生的责任等</p> <p>3. 无限责任和有限责任。</p> <p>（1）无限责任，是指责任主体以自己的全部财产承担责任。</p> <p>（2）有限责任，是指责任主体以其有限的财产承担责任。</p> <p>4. 单独责任和共同责任。</p> <p>（1）单独责任，是指由一个民事主体独立承担责任。</p> <p>（2）共同责任，是指两个以上的民事主体共同承担的责任。根据各责任主体的共同关系，还可将共同责任分为按份责任、连带责任和补充责任。</p>

第四节 民事法律事实

民事法律事实	民事法律事实的概念	<p>1. 民事法律事实，是法律所规定的、能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。</p> <p>2. 民事法律关系的产生、变更和消灭需要具备三个基本的条件：民事法律规范、民事主体和民事法律事实。其中，民事法律规范和民事主体是民事法律关系产生的抽象条件，而民事法律事实则是民事法律关系产生的具体条件。</p> <p>3. 法律事实出现时，产生如下法律后果：</p> <p>（1）民事法律关系的产生。民事法律关系的产生，就是民事主体取得权利或承担义务的状态。</p> <p>（2）民事法律关系的变更。民事法律关系的变更，就是已存在的民事法律关系的要素变化的状态，包括民事法律关系的主体变更、内容变更和客体变更。</p> <p>（3）民事法律关系的消灭。民事法律关系的消灭，就是主体之间的权利义务不再存在的状态，也称为民事法律关系的绝对消灭。</p>
	民事法律事实的分类	<p>1、根据客观事实是否与主体的意志有关，民事法律事实分为行为和自然事实。</p> <p>2、自然事实，又称为非行为事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观现象。自然事实又可分为事件和状态。</p> <p>（1）事件，是指某种客观现象的发生。例如，人的出生、死亡，发生自然灾害等。</p> <p>（2）状态，是指某种客观现象持续，如人的下落不明、精神失常、对物继续占有、权利继续不行使等。</p> <p>3. 行为——是指受主体意志支配、能够引起民事法律后果的活动。</p> <p>（1）当事人在熟睡或昏迷状态中的动作，及受他人暴力强迫所为的动作，均不属于行为。</p> <p>（2）无行为能力的未成年人及精神病人，因其无意识能力，所为动作也不属于行为。</p> <p>（3）行为按其是否符合法律的要求，可以分为合法行为和非法行为。</p> <p>（4）合法行为是指符合或不违反民事法律规范、能够引起民事法律后果的行为。合法行为又可以分为民事法律行为、准民事法律行为和事实行为三种。</p> <p>①民事法律行为是民事主体基于意思表示，旨在发生、变更或终止民事权利和民事义务的合法行为。其特征是当事人有意识地要建立或变更、消灭民事法律关系，并要通过一定的</p>

		<p>行为将内心的意思表达出来，它是合法行为，是表示行为的一种。但表示行为还包括不合法的表示行为，即无效的和可撤销的民事行为。</p> <p>②准民事法律行为是指行为人以法律规定的条件业已满足为前提，将一定的内心意思表示于外，从而引起一定法律效果的行为。但是这种法律效果是依照相关的法律规定而产生的，并非通过意思表示而建立。包括意思通知，如要约拒绝、履行催告、选择权行使催告；观念通知，如承诺迟到通知、发生不可抗力通知、瑕疵通知、债权让与通知、债务的承认；感情表示，如被继承人之宽恕。</p> <p>③事实行为是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭正常民事法律关系的意思，但客观上能够引起这种后果的行为，此种后果由法律直接规定，如因创作而发生著作权关系。作为债权标的给付的行为如交货、付款，也属于事实行为。</p> <p>★ 不法行为是指不符合法律要求或违反法律规定，侵犯他人合法权益，依法应当承担民事责任的行为。包括违约行为、侵权行为、不履行法定义务的行为等。侵权行为也被看做广义上的事实行为。</p> <p>注意：法律行为，准法律行为，事实行为的区别：1、在法律行为，行为人有行为意思，也有表示，法律行为的成立根据行为人的意思表示为之，法律不干预 2、在准法律行为，行为人有表示，但是没有意思，该意思由法律直接规定，即使行为人本身无此意思也成立 3、在事实行为，行为人并无意思和表示，仅仅依据法律规定来实现某项行为或者权利。</p> <p>注意：此处的意思表示是指能够发生法律效力，私法上的意思表示，而并非一般意义上理解的意思表示。法律行为和意思表示的概念是民法的核心也是最难理解的部分。但是法硕考试不会考这么深，所以仅一般了解即可，不用深究。</p>
--	--	---

第三章 自然人

一、本章基础知识图解

第一节 自然人的民事权利能力

公民概述	公民的概念	<p>1.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。</p> <p>2.凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。</p>
	公民与自然人的区别	<p>1.自然人是指基于自然规律出生并根据法律享受民事权利承担民事义务的民事主体。</p> <p>2.从公民的自然属性来看，公民是自然人，即具有自然生命体征的生命体，其生老病死存在着一定的自然生理规律。</p> <p>3.从公民的法律属性上看，公民作为国家的成员，有权在这个国家享有法定的权利，并承担相应的法律义务，这是由一国法律赋予公民的基本资格。</p> <p>4.公民的存在离不开其自然属性，也离不开其法律属性。</p>

自然人的民事权利能力	民事权利能力的概念和法律特征	<p>1. 民事权利能力，是民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享受民事权利和承担民事义务的资格。</p> <p>2. 民事权利能力与民事权利的区别：</p> <p>（1）民事权利能力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。民事主体是否实际参加了民事法律关系，均不影响其享有这种资格。而民事权利则是民事主体参加到具体的民事法律关系后，才能实际享有的。</p> <p>（2）民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务的资格。而民事权利则仅指民事主体在具体的民事法律关系中实际取得利益的可能性。</p> <p>（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。而民事权利则是民事主体在法律允许的范围内容按其意愿实际参加民事活动时取得的，它直接反映着民事主体的个人意志。</p> <p>（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。而民事权利则不同，除法律另有规定外，民事主体既可以依法转让或放弃某项民事权利，也可以依法被限制行使或被剥夺其原享有的某项民事权利。</p>
	自然人民事权利能力的开始	<p>1. 自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。</p> <p>2. 自然人的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的，参照其他有关证明认定。</p> <p>3. 尚未出生的胎儿还不具备民事权利能力，不能享受民事权利、承担民事义务。</p> <p>4. 继承遗产时，应当保留胎儿的应留份额，但出生时是死体的，保留份额按照继承时的顺序继承。</p> <p>5. 自然人的特殊民事权利能力，是指受自然人年龄限制的民事权利能力。</p> <p>（1）结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。”</p> <p>（2）自然人参加劳动的民事权利能力，一般应在 16 周岁以上。</p>
	自然人民事权利能力的终止	<p>1. 自然人死亡是自然人民事权利能力终止的法定事由。</p> <p>2. 自然人死亡的方式有自然死亡与宣告死亡两种。无论何种方式，只要自然人死亡的事实发生，其民事权利能力便终止。</p> <p>3. 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。注意：这里的“继承人”应当做缩小解释，是指在死亡的这几个人之外的继承人。</p>

第二节 自然人的民事行为能力

自然人的民事行为能力	自然人民事行为能力的概念和法律特征	<p>1. 自然人的民事行为能力，是指法律确认的自然人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。民事行为能力，既包括民事主体实施合法的民事行为，并取得民事权利和承担民事义务的能力，也包括民事主体因实施违法行为而承担相应民事责任的能力。</p> <p>2. 自然人的民事行为能力具有如下法律特征：</p> <p>（1）民事行为能力由国家法律加以确认。</p> <p>（2）民事行为能力与自然人的年龄和智力状态直接相联系。</p> <p>（3）民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消。</p>
	自然人民事行为能力的分类	<p>1. 完全民事行为能力是指法律赋予达到一定年龄和精神状态正常的自然人通过自己的独立行为参加民事法律关系，取得民事权利和承担民事义务的能力。</p> <p>2. 十八周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。</p> <p>3. 我国自然人具有完全民事行为能力应当满足下列两个条件：</p> <p>（1）年满 18 周岁。</p>

			(2) 精神状况健康正常。
	限制民事行为能力		<p>1. 限制民事行为能力, 又称为不完全民事行为能力或部分民事行为能力, 是指法律赋予那些已经达到一定年龄但尚未成年和虽已成年但精神不健全, 不能完全辨认自己行为后果的自然人所享有的可以从事与自己的年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动的的能力。对享有限制民事行为能力的自然人, 可称为限制民事行为能力人。</p> <p>2. 限制民事行为能力人可分为两种:</p> <p>(1) 10 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人, 可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动; 其他民事活动由他的法定代理人代理, 或者征得他的法定代理人的同意。</p> <p>(2) 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, 可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动; 其他民事活动由他的法定代理人代理, 或者征得他的法定代理人的同意。</p> <p>3. 限制民事行为能力人订立的合同, 经法定代理人追认后, 该合同有效, 但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同, 不必经法定代理人追认。</p>
	无民事行为能力		<p>1. 无民事行为能力, 是指完全不具有以自己的行为从事民事活动以取得民事权利和承担民事义务的资格。</p> <p>2. 无民事行为能力人:</p> <p>(1) 不满 10 周岁的未成年人是无民事行为能力人, 由他的法定代理人代理民事活动。</p> <p>(2) 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人, 由他的法定代理人代理民事活动。</p> <p>无民事行为能力人也可以订立与自己智力状况相符的合同。</p>
自然人民事行为能力的法律宣告			<p>精神病人的利害关系人, 可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的, 根据他健康恢复的状况, 经本人或者利害关系人申请, 人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。</p> <p>需要注意的是, 行为能力是指实行法律行为的能力, 跟事实行为无关。实行事实行为不需要行为能力, 比如先占, 创作等, 任何行为能力人均可以实施。</p>

第三节 监护

监护	监护的概念、作用和类型	<p>1. 监护是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。需要监护的人主要包括两大类: 未成年人和精神病人。</p> <p>2. 监护作用 (法学版分析内容)</p> <p>(1) 监护制度使无民事行为能力和限制民事行为能力的自然人的民事权利能够得到真正实现。</p> <p>(2) 监护制度使无民事行为能力和限制民事行为能力的自然人的民事行为能力得到弥补。</p> <p>(3) 监护制度有利于稳定社会的正常秩序。</p> <p>3. 监护的类型</p> <p>(1) 法定监护。由法律直接规定, 包括对未成年人和精神病人的监护。</p> <p>(2) 指定监护。是指具有监护资格的人之间对担任监护人有争议, 由有关组织和人民法院依法指定而形成的监护。</p> <p>(3) 约定监护。具有监护资格的人协议确定由其中一人或数人担任监护人而形成的监护。</p> <p>(4) 委托监护。监护人以协议方式将自己的监护职责部分或全部委托给他人 (本无监护资格) 担任监护人而形成的监护。</p>
	监护人的设定	<p>未 成 年 人</p> <p>1. 法定监护人——</p> <p>(1) 父母、祖父母、外祖父母、兄、姐, 关系密切的其他亲属、朋友, 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。</p> <p>(2) 上述法定监护人, 顺序在先者排斥顺序在后者。</p>

	的 监 护 人	<p>(3) 认定监护能力的有无，应当根据监护人的身体健康状况、经济条件，以及与被监护人在生活上的联系状况等因素确定。</p> <p>2. 指定监护人。</p> <p>(1) 只有未成年人的近亲属，才有资格作为未成年人的指定监护人。</p> <p>(2) 民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。</p> <p>(3) 指定监护人的组织和机关依次分别为：未成年人的父亲或母亲的所在单位；未成年人住所地的居民委员会或者村民委员会；人民法院。</p> <p>(4) 对监护权有争议的，未成年人父母的所在单位首先行使指定权；如果未成年人的父母没有单位，或者该单位不予以指定或者不适宜由其指定时，由未成年人住所地的居民委员会或村民委员会指定监护人；当未成年人的近亲属对有关组织的指定不服而提起诉讼时，人民法院可以依法定程序和法定条件，以判决方式为未成年人指定监护人。</p>
	精 神 病 人 的 监 护 人	<p>1. 设定法定监护人。可以担任精神病人的法定监护人的，依次为下列几种：</p> <p>(1) 有监护能力的配偶、父母、成年子女；</p> <p>(2) 有监护能力的其他近亲属；</p> <p>(3) 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。</p> <p>2. 指定监护人。有资格担任精神病人的指定监护人的，仅限于精神病人的近亲属，其顺序依次为：</p> <p>(1) 有监护能力的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。</p> <p>(2) 如果近亲属对于谁担任监护人有争议，则由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定监护人。</p> <p>(3) 被指定为监护人的近亲属对指定不服的，可以向人民法院起诉，由人民法院依法以判决方式维持或撤销原先的指定。如果人民法院判决撤销原指定，应同时另行指定监护人。</p>
	监 护 人 的 职 责	<p>1. 保护被监护人的身体健康。</p> <p>2. 照顾被监护人的生活。</p> <p>3. 管理和保护被监护人的财产。</p> <p>4. 代理被监护人进行民事活动。</p> <p>5. 对被监护人进行管束和教育。</p> <p>6. 代理被监护人进行诉讼。</p> <p>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。</p>
	监 护 的 终 止	<p>1. 被监护人获得完全民事行为能力。</p> <p>2. 监护人或被监护人一方死亡。</p> <p>3. 监护人丧失了行为能力。</p> <p>4. 监护人辞去监护。监护人有正当理由时，可以辞去监护，但这不适用于未成年人的父母。</p> <p>5. 监护人被撤销监护人资格。监护人不履行监护职责或利用监护之便侵害被监护人的权益的，经利害关系人申请，人民法院可以撤销监护人的监护资格。</p>

第四节 宣告失踪和宣告死亡

宣 告	宣 告	概 念	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自然人为失踪人的民事法律制度。
--------	--------	--------	---

失踪和宣告死亡	失踪	条件和程序	<p>1. 宣告失踪条件——</p> <p>(1) 公民离开其住所下落不明满 2 年。所谓“下落不明”，是指公民离开最后居住地后没有音信的状况。下落不明的起算时间，从公民音信消失之次日起算。如果公民在战争期间下落不明的，应当从战争结束之日的次日起算。</p> <p>(2) 须由利害关系人向法院提出申请。</p> <p>(3) 须由人民法院依照法定程序宣告。</p> <p>2. 宣告失踪的程序——</p> <p>(1) 由利害关系人提出申请。申请宣告失踪的利害关系人，包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及被申请宣告失踪人的债权人、合伙人等其他与被申请宣告失踪人有民事权利义务关系的人。</p> <p>(2) 人民法院依照民事诉讼程序宣告失踪。人民法院审理宣告失踪案件，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定财产管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告。公告期间为 3 个月，期间届满，人民法院根据被申请宣告失踪人的失踪事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人，应当同时指定失踪人的财产代管人。</p>
		后果	<p>1. 宣告失踪的法律后果就是为被宣告失踪人建立财产代管制度。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 代管有争议的，没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的，由人民法院指定的人代管。</p> <p>4. 失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。”</p>
		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。
	宣告死亡的概念		宣告死亡，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。
	宣告死亡	程序和条件	<p>1. 宣告死亡必须具备的条件——</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>①一般情况下离开其住所地或最后居住地下落不明满 4 年；</p> <p>②因意外事故下落不明，从事故发生之日起满 2 年；</p> <p>③在战争期间下落不明，从战争结束之日起满 4 年。</p> <p>如果在意外事件中下落不明，根据有关部门证明不可能生存的，可以直接宣告死亡，不需要超过法定期限。</p> <p>2. 宣告死亡的程序——</p> <p>(1) 由利害关系人向人民法院提出申请，以宣告某公民死亡。有资格提出申请的利害关系人的范围和顺序是：</p> <p>①配偶；②父母、子女；</p> <p>③兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；</p> <p>④与被申请宣告死亡的人有其他民事权利义务关系的人。</p> <p>(2) 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。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，作出终结审理的裁定或者宣告死亡的判决。</p> <p>3. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。</p> <p>4. 在公民下落不明又符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经过申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。</p> <p>5. 如果利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；但同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应宣告死亡。</p> <p>注意：宣告死亡有顺序限制，宣告失踪则没有</p>

	后果	<p>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；</p> <p>2. 其原先参加的民事法律关系归于变更或消灭；</p> <p>3. 其婚姻关系自然解除；</p> <p>4. 其个人合法财产作为遗产按继承程序处理。</p>
	判决的撤销★	<p>1. 被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。</p> <p>2. 公民的死亡宣告被撤销的，产生如下法律后果：</p> <p>（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。</p> <p>（2）人民法院撤销死亡宣告后，如果被宣告死亡人的配偶尚未再婚，其夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或再婚后配偶又死亡的，则夫妻关系不能自行恢复，要恢复夫妻关系，需办理复婚手续。</p> <p>（3）被宣告死亡的人在宣告死亡期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，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。</p> <p>（4）被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。但原物已被第三人合法取得的，第三人可不予以退还。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；如果原物已经不存在，则应给予适当补偿。</p> <p>（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，还应给他人造成的损失予以赔偿。</p> <p>宣告死亡的撤销并没有顺序限制。同时注意，行为人即便被宣告死亡，其所谓的民事法律行为均为有效（如果还活着）。如果被宣告死亡之后所推定的事实跟实际的事实不一致，以实际事实为准。</p>

第五节 个体工商户、农村承包户

个体工商户和农村承包户	个体工商户的概念和法律特征	概念	1.个体工商户是指在法律允许的范围内，依法经过核准登记从事工商业经营的自然人。 2.《民法通则》第 26 条规定：“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。个体工商户可以起字号。”
		法律特征	1. 个体工商户的经济性质是私人所有制，属于个体经济。 2. 个体工商户的经营范围必须符合法律规定，仅限于工商业。 3. 个体工商户必须履行一定的核准登记手续方可成立，应当在工商登记管理机关核准的范围内从事生产经营活动。 4. 个体工商户以户的名义独立进行民事活动。个体工商户可以依法起字号、刻图章、在银行开立账户，依法进行生产经营活动。 5. 个体工商户以其全部的个人财产对外承担无限清偿责任。
	农村承包经营户的概念和法律特征	概念	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. 农村承包经营户存在的基础是承包合同。 4. 农村承包经营户以户的名义独立从事民事活动，对外承担无限清偿责任。
	个体工商户和农村承包经营户的财产责任	1. 公民个人出资，独立经营，收益归己的个体工商户和农村承包经营户，其对外所欠债务应以该公民的个人财产承担偿还责任。 2. 以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户，用家庭财产共同投资，或者收益的主要部分供家庭成员享有的，其债务由家庭共有财产清偿。 3. 个体工商户和农村承包经营户系由部分家庭成员出资经营和收益的，对外所欠债务由这部分家庭成员对外负连带清偿责任。	

	<p>4. 在夫妻关系存续期间，一方从事个体经营或承包经营的，除双方特别约定的，其收入为夫妻共同财产，对外所欠债务应以夫妻共同财产清偿。</p> <p>5. 全体家庭成员共同出资、共同经营、共同收益的个体工商户和农村承包经营户，对外所欠债务由家庭共有财产承担清偿责任。</p>
--	--

第四章 法人与其他组织

一、本章基础知识图解

第一节 法人概述

法人概述	法人的概念和基本特征	<p>1. 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。</p> <p>2. 法人具有以下基本特征——</p> <p>（1）法人是一种社会组织，组织性是法人能够成为民事主体的首要前提，也是其区别于自然人的重要特征。</p> <p>（2）法人是依法成立的社会组织。依法成立，是一定的社会组织能够成为民事主体的基本前提。</p> <p>（3）法人是具有民事权利能力和民事行为能力的社会组织</p> <p>（4）法人是能够独立承担民事责任的社会组织。</p>
	法人的分类	<p>1. 大陆法系的法人分类——</p> <p>（1）公法人和私法人。这是以划分公法和私法的理论作为根据而对法人所作的分类。</p> <p>①凡依国家意思设立、目的事业有法律直接规定、在加入上有强制性规定，人事由国家任免、不得擅自设立和解散的法人是公法人，如国家管理机关；</p> <p>②由私人设立、内部关系平等、经营私法事业、可以由社员大会决定解散的法人是私法人，如公司。</p> <p>（2）社团法人和财团法人。根据法人的内部结构的不同，私法人又分为社团法人和财团法人。</p> <p>①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；</p> <p>②财团法人是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。</p> <p>（3）公益法人、营利法人和中间法人。根据法人的成立目的的不同，社团法人又分为公益法人和营利法人、中间法人。</p> <p>①公益法人是以公共利益为目的的社团法人，如学校；公益法人在广义上还包括财团法人。</p> <p>②营利法人是以营利为目的的社团法人，如公司。</p> <p>③中间法人是指那些不宜归入营利法人，又不能归入公益法人的社团法人，如合作社、商会等。在德国法中，为避免出现中间法人，其将社团法人分成营利法人和非营利法人。</p> <p>2. 我国法人分类——</p> <p>（1）根据法人设立的宗旨和所从事的活动的性质进行划分：一是企业法人；二是机关、事业单位和社会团体法人，后者又称为非企业法人。</p> <p>（2）企业法人是以营利为目的、独立从事商品生产和经营活动的经济组织，相当于传统类中的营利法人。</p> <p>①我国的企业法人分为全民所有制企业法人、集体所有制企业法人、私营企业法人以及中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人等。</p> <p>②企业法人又主要被分为公司法人和非公司法人。</p> <p>③公司法人是按照公司法的要求设立和运作的企业法人，它包括股份有限公司和有限责任公司两种形式。其主要特征是，公司对投资者投资形成的财产享有独立的法人财产权；公司有完整、独立的和相互制约的组织机构，并由它们对公司进行治理，公司独立地承担财产责任，即公司负有限责任。</p> <p>④非公司法人是指非依公司法设立的企业法人。如依据《中华人民共和国全民所有制工业企业法》设立的国有企业等。</p> <p>（3）机关、事业单位和社会团体法人——</p> <p>①机关法人——是指依法享有国家赋予的行政权力，以国家预算作为独立的活动经费，具有法人地位的中央和地方各级国家机关。机关法人相当于西方国家所谓的公法人。机关法人的基本特征是：</p> <p>A. 主要从事国家行政管理活动。</p> <p>B. 具有相应的民事权利能力和民事行为能力。</p>

	<p>C. 有独立的经费，由国家预算拨款而来。</p> <p>D. 依照法律或行政命令成立，不需要进行核准登记程序，即可取得机关法人资格。</p> <p>②事业单位法人——是指从事非营利性的、社会公益事业的各类法人，如从事文化、教育、卫生、体育、新闻、出版等公益事业的单位。事业单位法人的基本特征主要是：</p> <p>A. 不以营利为目的，一般不参与商品生产和经营活动；</p> <p>B. 有独立的经费或财产，能独立地承担民事责任。</p> <p>C. 事业单位法人依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，即具有法人资格，其他经核准登记，方可取得法人资格。</p> <p>③社会团体法人——社会团体法人是指由自然人或法人自愿组成，从事社会公益、文学艺术、学术研究、宗教等活动的各类法人。社会团体包括：人民群众团体、社会公益团体、学术研究团体、文学艺术团体、宗教团体等。它们的基本特征是：</p> <p>A. 由成员依法自愿结合组成；</p> <p>B. 从事非营利性的活动；</p> <p>C. 有独立的经费或财产，能独立地承担民事责任；</p> <p>D. 社会团体法人依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，即具有法人资格，其他经核准登记，方可取得法人资格。</p> <p>★4. 社团法人与财团法人的区别——</p> <p>(1)成立的基础不同，社团法人以人的集合为成立基础，财团法人以捐助的财产为成立基础。</p> <p>(2)设立人地位不同。社团法人的设立人，在法人成立时，可以成为法人的社员；而财团法人的设立人，不能成为法人的成员。</p> <p>(3)设立行为不同。社团法人设立行为属于合同行为，而且为生前行为；财团法人的设立行为则为单方行为，并可以遗嘱方式实施。</p> <p>(4)有无意思机关不同。社团法人有自己的意思机关，而财团法人则没有该机关。</p> <p>(5)目的事业不同。社团法人的目的可以是公益的也可以是营利的；而财团法人的目的只能是为公益事业，不以营利为目的。</p> <p>(6)解散的原因及解散的后果不同。社团法人的原因是多种的，并可以因成员的协议而解散；而财团法人则只能因为期限届满或财产不足而解散。社团法人解散后，经清算仍有剩余的财产应分给其成员；财团法人解散后，有剩余财产的依章程处理，章程无规定的，应上缴国库。</p> <p>(7)二者在设立、变更和国家管理上，也有所不同。</p> <p>注意：社团法人可以是营利法人也可以是公益法人，财团法人只能是公益法人。原因在于，若要为营利法人，需要该法人可以将收益分配给法人成员才可。而财团法人无成员（理事会，监事会并不属于法人成员，仅仅是法人机关），根本无法分配收益，这就决定了它不可能是营利法人。是否是营利法人关键看其能否将收益分配给成员，而非是否获利。可以获利但是不将收益分配给成员，也不属于营利法人</p>
--	---

第二节 法人的民事能力

法人的民事能力	法人的民事权利能力	概念	法人的民事权利能力是指法人作为民事主体，享有民事权利、承担民事义务的资格。
		法人和自然人民事权利能力的主要区别	<p>1. 法人不能享有某些属于自然人固有的因年龄、亲属关系等而产生的权利义务（如身体权、生命权、肖像权等）。</p> <p>2. 法人的民事权利能力受法律、行政命令和法人章程、目的的限制；而自然人的民事权利能力则具有一般性，他可以享有不违反法律的任何权利和承担任何义务。</p> <p>3. 法人的民事权利能力于法人成立时发生，于法人依法撤销或解散时终止；而自然人的民事权利能力则始于出生，终于死亡。</p>
		概念	法人的民事行为能力，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。
	法人的民事行为能力	特征	1. 法人的行为能力和权利能力在发生和消灭的时间上具有一致性，即同时发生，同时消灭。自然人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。

		<p>2. 不同法人的民事权利能力范围各不相同，各法人的民事行为能力范围也不一致。自然人的民事行为能力范围基本一致。</p> <p>3. 法人的民事行为能力由它的机关或工作人员来实现。法人机关和工作人员代表法人所从事的活动就应认为是法人的行为，其法律后果由法人承担。</p> <p>4、法人的民事行为能力都是完全的，不存在无民事行为能力或者限制民事行为能力的法人。</p>
--	--	--

第三节 法人的设立、变更和终止

法人的设立、变更和终止	法人的设立	概念	<p>1.法人的设立是指依照法律规定的条件和程序使社会组织获得法律上人格的整个过程，即它是创设法人的一系列行为的总称。</p> <p>2. 法人的设立和法人的成立是两个不同的概念，前者是创设法人的行为，后者是法人得以存在的事实状态。法人的设立是法人成立的前提，法人的成立是法人设立的结果。</p>
		设立的原则★	<p>1. 放任主义（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。</p> <p>2. 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。在特许主义下成立的法人称为“特许法人”。</p> <p>3. 行政许可主义（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。</p> <p>4. 准则主义（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。</p> <p>5. 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。</p> <p>6. 强制主义（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。</p> <p>7. 我国采取的成立原则——</p> <p>（1）企业法人，对于有限责任公司、股份有限公司的设立主要采用严格准则主义，对其他非公司法人的设立仍采用行政许可主义；</p> <p>（2）对于机关法人的设立采用特许设立主义；</p> <p>（3）对于事业单位法人和社会团体法人的设立，分别采用两种不同的原则：不需要办理法人登记的，其设立采用特许主义，需要办理法人登记的，因其一般要经过主管部门审查同意，其成立采用的是行政许可主义。</p>
		法人成立的条件	<p>1. 依法成立。</p> <p>（1）法人的目的、成立宗旨、组织机构、经营范围、方式等合法，不得违反宪法和其他法律的规定。</p> <p>（2）其成立的审核和登记程序要合法。需要有关部门批准的必须依法取得批准后才能成立。</p> <p>2. 有必要的财产或经费。</p> <p>3. 有自己的名称、组织机构和场所。</p> <p>（1）法人的组织机构包括权力机构(股东大会、社员大会)、执行机构(法定代表人、董事会)、监督机构等，统称为法人的机关。</p> <p>（2）在法人的机关中，最主要的是其法定代表人。</p> <p>（3）法定代表人的法律责任形式包括行政处分和罚款，触犯刑法的，依法追究刑事责任。</p> <p>4. 能独立承担民事责任。</p> <p>（1）法人的创立人和法人内部成员对法人的民事责任不予负担；其他法人也不予负担。</p> <p>（2）通常情况下，民事责任是财产责任，所以，所谓独立民事责任实质是指财产责任。</p>
	法人	概念	<p>法人人格的变更是指法人在性质、组织机构、经营范围、财产状况及名称、住所等方面的重大变更。</p>

的 变 更		<p>1. 法人人格的变更（法人的改组）——它包括法人的合并和分立。</p> <p>（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。</p> <p>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。</p> <p>②吸收合并，即一个或多个法人归入到一个现存的法人之中，被合并的法人人格消灭，存续的法人人格依然存在，此时被合并的法人的权利义务由存续的法人享有和承担。</p> <p>③法人的合并应当向登记机关办理有关登记手续并公告，按法律规定需要主管部门批准的，还要取得批准。</p> <p>（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。</p> <p>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；</p> <p>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。几个法人分了一部分财产共同成立一个或几个新法人也属于存续式分立的情形。</p> <p>③法人的分立也要按规定办理相关手续。在法人分立后发生法人人格上的变化，同时在法人分立后，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。</p> <p>2. 法人组织形态的变更——</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）法人组织形态的变更也应当符合法律规定的程序。</p> <p>3. 法人宗旨的变更——</p> <p>（1）法人宗旨的变更也称为法人目的的变更，是指法人所从事事业发生变化的现象。在企业法人中，它主要是指企业经营范围的改变。</p> <p>（2）法人宗旨的变更不会影响法人的人格，但它会直接导致法人民事权利能力和行为能力的改变。</p> <p>4. 法人的变更还包括法人名称、住所、注册资金、法定代表人的改变等，这些变更都应当按法律规定办理有关手续。</p>
法 人 的 终 止	概念	<p>法人的终止，也称法人的消灭，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。</p>
	终止 原因	<p>1. 依法被撤销。它是指法院或法人的行政主管部门依法终止法人资格的情形。</p> <p>2. 自行解散。它是指法人在一定条件下自己决定终止其法人资格的情形，其原因一般有法人的目的事业已完成、法人机关决议解散、法人章程所预定的存续期限届满或解散事由发生等。</p> <p>3. 依法宣告破产。当企业法人出现不能清偿到期债务时，经该法人的法定代表人、主管部门或债权人等提出申请，由人民法院核实情况后宣告其破产。</p> <p>4. 其他原因。</p>
	清算	<p>1. 清算是指对终止的法人的业务和财产进行清理，并依照法定程序对其债务进行清偿，使法人在法律上消灭的程序。</p> <p>2. 法人终止必须进行清算，并停止清算以外的活动。</p> <p>3. 清算由清算组织进行。在我国企业法人解散时，其清算组织由主管机关或人民法院组织有关机关和有关人员组成。</p> <p>4. 清算组织的职权是对内清理财产，处理法人的有关事务，对外代表法人了结债权债务，在法院起诉和应诉。</p> <p>5. 如果经过清算，法人的财产不足以清偿债务，清算组织应申请宣告破产。清算终止后，法人最终归于消灭。</p> <p>法人的合并和分立不需要经过清算</p>

第四节 非法人组织

非法人组织	非法人组织的概念和特征	概念	1.非法人组织，是指虽不具有法人资格但可以自己的名义从事民事活动的组织体。 2.非法人组织与合伙的不同地位。二者的区别： (1)关于内部构成人员的关系。合伙以契约决定；非法人团体以内部章程或内部规则规定，其成员的加入或退出一般对团体的存续不产生影响。 (2)在事务的执行上，合伙由全体成员执行，经全体合伙人一致同意；非法人团体依章程或代表人以团体机关的身份执行。 (3)在团体的意思上，合伙无所谓区别于合伙人的意思的团体意思，而非法人团体则形成区别于成员个人的团体意思。
		特征	1. 非法人组织是具有稳定性的人合组织。 2. 非法人组织具有相应的民事权利能力和民事行为能力。非法人组织不具有一般意义上的民事权利能力和民事行为能力。 3. 非法人组织不能完全独立的承担民事责任。
	合伙企业★★	概念	合伙企业，是指民事主体依法设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险的营利性组织。合伙人可以是自然人，也可以是法人和其他组织。
		分类	1.普通合伙企业—— (1) 由 2 人以上普通合伙人（没有上限规定）组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。 (2) 特殊普通合伙企业，是指以专门知识和专门技能为客户提供有偿服务的专门服务机构。比如说会计师事务所、律师事务所等。 (3) 作为特殊普通合伙企业的合伙人，在通常情况下，仍按照普通合伙企业的规定，承担无限连带责任。但如果一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，有责任的合伙人应承担无限责任或者无限连带责任，而其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。 2.有限合伙企业—— (1) 由 2 人以上 50 人以下的普通合伙人和有限合伙人组成，其中普通合伙人至少有 1 人，当有限合伙企业只剩下普通合伙人时，应当转为普通合伙企业，如果只剩下有限合伙人时，应当解散。 (2) 普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。
		设立条件	1.普通合伙企业的设立条件—— (1) 有两个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。 (2) 有书面合伙协议。 (3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。 (4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。 (5) 法律、行政法规规定的其他条件。普通合伙企业名称中应当表明“普通合伙”字样。 2.有限合伙企业的设立条件—— (1) 除法律另有规定外，合伙人为两个以上 50 个以下，且至少应当有一个普通合伙人。 (2) 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。 (3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，有限合伙人不得以劳务出资。 (4) 有书面合伙协议。 (5) 有合伙企业的名称和生产经营场所。 (6) 有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。
		事务执	1.普通合伙企业的执行—— (1) 普通合伙企业合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。 (2) 按照合伙协议的约定或者经过全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人对

	行	<p>方外代表合伙企业，执行合伙事务。</p> <p>（3）合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理，合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决方法。</p> <p>（4）除合伙协议另有约定外，以下事项须全体一致同意：</p> <p>①改变合伙企业的名称。</p> <p>②改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点。</p> <p>③处分合伙企业的不动产。</p> <p>④转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产。</p> <p>⑤以合伙企业名义为他人提供担保。</p> <p>⑥聘任合伙人以外的人担任合伙企业的管理人员。</p> <p>2.有限合伙企业的事务执行——</p> <p>（1）有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。</p> <p>（2）有限合伙人执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。</p> <p>（3）第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。</p>
--	---	---

第五章 民事法律行为

一、本章基础知识图解

第一节 民事法律行为概述

民事法律行为概述	民事法律行为的概念	民事法律行为，一般称法律行为，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。
	民事法律行为与民事行为	<p>1. “民事行为”是指民事主体在民事活动领域内基于其意志所实施的，能够产生一定民事法律后果的行为。</p> <p>2 只有具备法律规定的有效条件的民事行为，才具有法律确认的法律效力，产生行为人预期的法律后果，属于民事法律行为。</p> <p>3. 民事行为的范围大于民事法律行为，两者在形式逻辑上是包容概念的关系。即民事行为包括民事法律行为、无效民事行为和可撤销、可变更的民事行为。</p>
	民事法律行为的特征	<p>1. 民事法律行为以意思表示为基本要素。意思表示是指民事主体将设立、变更或消灭一定民事法律关系的内在意思以一定的方式表示于外部的行为。意思表示是民事法律行为的基本构成要素，没有意思表示就没有法律行为。</p> <p>2. 民事法律行为是以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的行为。</p> <p>3. 民事法律行为是一种合法行为。为非法目的而进行的行为，不是民事法律行为。所谓合法，包括内容合法，也包括形式合法。</p>

第二节 民事法律行为的分类

民事法律行为的分类	<p>1.划分依据——根据民事法律行为的成立是取决于一方、双方还是多方的意思表示所做的划分。</p> <p>2.单方行为是指仅由一方当事人的意思表示就能成立的法律行为。例如：订立遗嘱、放弃债权、抛弃所有权、无权代理的追认等，这些行为，不需要他人同意，就能发生行为人预期的法律后果。</p> <p>3.双方行为是指须由双方当事人的意思表示相一致才能成立的民事法律行为，如合同等。</p> <p>（1）合致行为——指双方当事人所追求的具体目标是一致的，如合伙等；</p> <p>（2）对应行为——是指双方当事人所追求的具体目标是不一致的，而是相对应的。如买卖合同中，卖方的具体目标是取得价金，买方的具体目标则是取得商品。</p> <p>注意：赠与是单务，双方行为，这个特例要注意。</p> <p>4、多方行为，是指由多个行为人的意思表示达成一致而成立的民事行为，如股东会决议等。</p>
-----------	---

单务行为和双务行为	<p>1.划分依据——依据民事法律行为中，双方当事人之间的权利义务构成而进行的划分。</p> <p>2.单务行为，是指一方当事人仅享受权利，而另一方仅负有义务的法律行为。如赠与行为等。</p> <p>3.双务行为，是指法律行为的当事人双方均享有权利，也均承担义务的行为。</p> <p>4.实际生活中，双务行为是普遍行为。双务民事法律行为中，可以产生同时履行抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权等。</p> <p>注意：附条件的赠与仍然是单务行为。因为该条件不是赠与的对价。如果该条件十分重大以至于可以超过赠与的价格时，该行为就不是赠与行为而是一种类似买卖或者承揽的无名合同。</p>
有偿行为和无偿行为	<p>1.划分依据——以一方当事人的民事法律行为是否要求对方给予相应的报偿为标准而进行的划分。</p> <p>2.有偿行为，指一方当事人为对方承担某种民事义务时，有权要求对方承担相应的义务的民事法律行为，即要求对方给予报偿。现实生活中，大多数法律行为是有偿的。</p> <p>3.无偿行为，指一方当事人为对方承担某种民事义务时，并不要求对方承担相应的、民事义务的民事法律行为。如赠与合同、借用合同（2016 年大纲修改）等。</p>
诺成性行为和实践性	<p>1.划分依据——根据民事法律行为的成立是否以交付实物为条件对法律行为进行的划分。</p> <p>2.诺成性行为，指一方当事人的意思表示(要约)经对方承诺(也是意思表示)后，即告成立的民事法律行为。即一旦双方当事人意思表示相一致，就能发生民法上的法律效力。如买卖、租赁等都是诺成性民事法律行为。</p> <p>3.实践性行为，是指除了双方当事人意思表示相一致外，还须交付标的物才能成立或生效（2016 年大纲修改）的民事法律行为，又称要物法律行为。如定金合同、保管合同等。</p>
要式行为和不要式行为	<p>1.划分依据——以民事法律行为的成立是否必须依照某种特定的形式为标准。</p> <p>2.要式行为，是指必须履行某种特定的形式才能成立的民事法律行为。如：私有房屋买卖，不仅要有书面协议，还须到房屋主管机关办理登记手续才能生效。遗嘱则须根据法律规定的方式订立，否则无效。</p> <p>3.不要式行为，指不需要履行某种固定形式，就能成立的民事法律行为。即行为人究竟采取何种形式，由其自由选定。</p>
主行为和从行为	<p>1.划分依据——依据法律行为之间的相互依从关系为标准进行的划分。</p> <p>2.主行为是指不需要其他法律行为而存在的法律行为。如在设定抵押权的合同债权中，债权合同是主行为，抵押权设定的抵押合同是从行为。</p> <p>3.除法律另有规定或当事人另有约定，从行为随着主行为的成立而成立，也随着主行为的无效而无效。</p>
有因行为和无因行为	<p>1.划分依据——依据法律行为的成立是否具备原因要素为标准进行的划分。</p> <p>2.有因行为指行为与其原因在法律上相互结合，不可分离的法律行为。绝大多数债务合同都是有因行为。</p> <p>3.无因行为是指行为与其原因可以分离的法律行为。即该行为不以有无原因或原因是否存在而影响其效力，如票据行为。</p> <p>关于物权行为（处分行为）的无因性，理论界有很大争议。但是根据通说，我国不承认物权行为的无因性，物权行为在我国是有因行为。但是，需要登记的买卖（不动产）则类似于无因行为。</p>
负担行为和处分行为	<p>1、划分依据：根据民事法律行为所产生的效果的不同为标准进行的划分。</p> <p>2、负担行为，是指以发生债权债务为其内容的民事法律行为，也称为债权行为。</p> <p>3、处分行为，是指直接使某种权利发生、变更或消灭的民事法律行为。处分行为包括物权行为和准物权行为。</p> <p>区分的意义主要在于：负担行为主要产生请求权，处分行为则是直接完成权利转移的行为。</p>

第三节 意思表示

意思表示的概念和特征	概念	意思表示，是指向外部表明意欲发生一定私法上效果的意思的行为。
	特征	<p>1. 意思表示的表意人具有旨在使法律关系发生变动的意图，该意图不违反法律强制性规定和公序良俗，因而发生当事人所预期的效力。</p> <p>2. 意思表示是一个意思由内到外的表示过程。单纯的停留在内心的主</p>

意思表示			<p>观意思是没有法律意义的，该意思必须表示在外，能够为人所知晓。</p> <p>3. 意思表示依据是否符合生效要件，法律赋予其不同的效力。</p>
	意思表示的形式	口头形式	<p>口头形式，指用语言进行意思表示，包括面对面地交谈、电话交谈等。</p> <p>口头形式的优点是简便易行，直接迅速，缺点是没有文字根据，一旦产生争议，不易取得确实的证据。</p>
		书面形式	<p>书面形式，即以文字进行意思表示的法律行为形式。包括一般书面形式和特殊书面形式（公证、鉴定、审核、登记等）。</p>
		默示形式	<p>1. 默示形式是指不依赖语言或文字等明示形式，而通过某种事实即可推知行为人的意思表示成立的民事法律行为形式。行为人虽然并没有作出明示的意思表示，但根据法律的规定，可以认定行为人的某种客观事实状态就是表达同意进行民事活动的意思。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 只有在法律有明确规定的情况下才能认定行为人以默示的形式表示其意思。例如，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。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。</p>
意思表示的瑕疵	意思与表示不一致		<p>意思与表示不一致，是指表意人的内心意思与外在表示不一致。主要包括：</p> <p>（1）单独虚伪表示。又称为真意保留，是指表意人把真实意思保留心中，所作出的表示行为并不反映其真实意思，是一种自知非真意的意思表示。</p> <p>（2）通谋虚伪表示。又称为伪装表示，是指表意人与相对人通谋，不表示内心真意的意思表示。</p> <p>（3）隐藏行为。隐藏行为，是指表意为人虚假的意思表示，但其真意为发生另外法律效果的意思表示。隐藏行为中的虚假意思表示无效，真实意思表示有效。</p> <p>（4）错误。错误，是指表意为人表意时，因认识不正确或者欠缺认识，以致内心的真实意思与外部的表示行为不一致。包括：动机错误，是指在特别容易发生错误的意志形成阶段发生的错误；内容错误，是指意思表示的内容有错误；表示行为的错误，是指表意人如果知道其实情即不为该意思表示；传达错误，是指由于传达人或者传递机关的错误而使表意人的意思表示发生的错误；受领人错误，又称为误解，是指受领人受错误理解的影响而做出的意思表示。</p>
		意思表示不自由	<p>意思表示不自由，是指由于他人的不当干涉，使意思表示存有瑕疵。主要包括：</p> <p>（1）欺诈，是指当事人一方故意编造虚假情况或者隐瞒真实情况，使受表意人陷入错误而做出违背自己真实意思的行为。</p> <p>（2）胁迫，是指一方当事人或第三人向对方或其亲属预告危害，使其发生恐惧心理，并基于这种恐惧心理而作出的违背其真实意思的行为。</p> <p>（3）乘人之危，是指行为人利用相对人的急迫需要或者危难处境，迫使其作出违背本意而接受对其非常不利的条件的意思表示。</p>

第四节 民事法律行为的成立和生效

民事法律行为的成立和生效	民事法律行为的成立	一般成立要件	<p>(1) 当事人；</p> <p>(2) 意思表示；</p> <p>(3) 标的，指行为的内容，即行为人通过其行为所要达到的效果。</p>	
		特别成立要件	<p>指成立某一具体的民事法律行为，除需要具备一般成立要件外，还须具备的其他特殊事实要素。</p> <p>例如，实践性行为以标的物交付为特别成立要件。</p>	
	民事法律行为的生效	形式要件	<p>1. 凡属要式的民事法律行为，必须采用法律规定的特定形式才为合法。</p> <p>2. 不要式民事法律行为，则当事人在法律允许的范围内选择口头形式、书面形式或其他形式作为民事法律行为的形式皆为合法。</p> <p>注意区别民事法律行为的成立与生效。民事法律行为的成立只要求三个要件：当事人，意思表示，标的。有一些还要求或者是要式，条件，期限等。但是民事法律行为生效，则是在成立的基础上还要求当事人适格，意思表示真实，内容和形式合法等。换句话说，成立与生效是两个概念，成立未必生效，但是生效则一定成立。如果民事法律行为只有成立要件而无生效要件，则属于未生效的民事法律行为（与无效不同），并非不成立，但是没有生效。但是此时仍然具有预先的拘束力。如附条件的合同，在条件为成就时，虽然合同未生效，但是仍然对双方具有拘束力，任何一方不得实行与合同意思相悖或者阻止合同生效的行为，否则应当负缔约过失责任。</p>	
		实质要件	<p>行为合格</p> <p>1. 完全民事行为能力人从事各种民事法律行为均为合格。</p> <p>2. 限制民事行为能力人在法律允许其独立进行民事活动的范围内，进行与其年龄、智力或者其精神健康状况相适应的民事活动就是合格的。</p> <p>3. 法人则必须具有独立的法人资格，并在自己经营的业务范围内从事民事活动，即为行为合格。</p> <p>4. 依法参与民事活动的其他组织，则必须具有法律承认的资格和在其所属法人授权范围内从事民事活动始为合格。</p> <p>实施民事法律行为必然要有相应的行为能力，而实施事实行为则不需要，这一点一定要注意。抛弃所有物属于民事法律行为，需要相应的行为能力。而先占则是事实行为，不需要行为能力。</p>	
		行为意思表示真实	<p>1. 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。其要求有两点，一是内部意思与外部表示一致，二是出于行为人的自愿。</p> <p>2. 造成行为人意思表示不真实的主要有两种情况：一是由于相对人的威胁、欺诈或乘人之危，使行为人在违背真实意思的情况下而成立民事行为。二是由于行为人自己对该行为的重大误解，使其行为与其内在意思不一致。</p> <p>3. 对意思表示不真实的行为，根据不同的情况，应当认定为无效或可撤销。</p>	
		行为内容合法	<p>1. 行为内容合法首先不得与法律、行政法规的强制性或禁止性规范相抵触。</p> <p>2. 行为内容合法还包括行为人实施的民事行为不得违背社会公德，不得损害社会公共利益。</p>	

第五节 附条件和附期限的民事法律行为

附条件	附条件	概念	附条件的民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中设立了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。
-----	-----	----	---

和附期限的民事法律行为	的民事法律行为	条件的法律特点	<ol style="list-style-type: none"> 1. 条件应当是尚未发生的事实，即具有未来性。 2. 条件应当是当事人在约定时不知道其将来是否发生，即具有或然性。 3. 条件应当是当事人依其意志所选择的事实，即具有意定性。 4. 条件应当是符合法律要求的事实，即具有合法性。 5. 条件应当是约定用于限制民事法律行为效力的事实，即具有特定的目的性。
		条件的种类	<ol style="list-style-type: none"> 1. 延缓条件（停止条件）——是指民事法律行为中所确定的民事权利和民事义务，要在所附条件成就时发生法律效力的条件。 2. 解除条件——是指民事法律行为中所确定的民事权利和民事义务，在所附条件成就时，就失去法律效力的条件。即附解除条件的民事法律行为是已经发生法律效力的行为，当事人已经开始享受权利，承担义务，当所附条件成就时，其权利义务即失去效力。 3. 积极条件（肯定条件）——积极条件是指把某种事实的发生作为条件内容的。 4. 消极条件（否定条件）——消极条件是指把某种事实的不发生作为条件内容的。 5. 上述两组条件可以联系起来运用，成为积极的延缓条件、消极的延缓条件、积极的解除条件、消极的解除条件。
	附期限的民事法律行为	概念	附期限的民事法律行为，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发生或者终止的民事法律行为。
		期限的法律特点	<ol style="list-style-type: none"> 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。法律规定的期限不属于附期限民事法律行为的所附期限。 3. 期限的目的应当是限制民事法律行为效力的产生或终止，具有特定的目的性。 期限的到来是确定的，但是具体哪一天到来可能不确定。
		期限的分类	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按期限的作用分为始期和终期。 <ol style="list-style-type: none"> （1）始期是指当事人所附期限到来时民事法律行为发生效力，又叫做生效期限。即附生效期限的民事法律行为，在成立时暂不生效，但自所附期限到来时生效 （2）终期则是当事人所附期限到来时民事法律行为终止效力，又叫做终止期限。即附终止期限的民事法律行为，在成立时即行生效，但自所附期限到来时失去效力。 2. 按期限的约定内容分为确定期限和不确定期限。 <ol style="list-style-type: none"> （1）当事人约定确切的具体时间（比如约定合同在6个月后生效或1年后终止效力）的，为确定期限。 （2）当事人约定不确切的时间（比如约定某人病愈之时生效或航程结束时终止效力）的，则为不确定期限。

第六节 无效民事行为★★★

无效民事行为	概念	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。民法理论又称其为“绝对无效的民事行为”。
	无效民事行为的特点	<ol style="list-style-type: none"> 1. 无效民事行为具备了民事行为的成立要件，但不具备有效要件，因此，不能发生当事人所预期的法律后果。 2. 无效民事行为绝对确定无效，没有任何事实可以使其有效，且包括当事人在内的任何人均有权主张该行为无效。 3. 无效民事行为自始当然无效，无须任何人主张。

<p>《民法通则》中无效民事行为的认定</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 无民事行为能力人实施的民事行为——不满十周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人以及法人超出经营范围实施的行为，是无效民事行为。 2. 限制民事行为能力人依法不能独立实施的行为—— <ol style="list-style-type: none"> （1）限制民事行为能力人只能从事与其年龄、智力相适应的民事法律行为，其他行为必须由某法定代理人代为进行，或征得其代理人的同意。否则，其实施的行为无效。 ★（2）根据《合同法》的规定，限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后有效。而且，纯获利益的合同或与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认也都有效。 3. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为—— <ol style="list-style-type: none"> （1）欺诈行为具有以下特点： <ol style="list-style-type: none"> ①有欺诈的故意，目的是使对方陷入错误认识，同他进行民事行为； ②有欺诈行为，例如捏造虚假情况，或隐瞒真实情况等； ③受欺诈一方因欺诈行为而陷入错误认识，并基于这种错误认识进行民事行为，如买假药行为等。 （2）胁迫是指一方当事人或第三人向对方或其亲属预告危害，使其发生恐惧心理，并基于这种恐惧心理而作出的违背其真实意思的民事行为。它具有以下特点： <ol style="list-style-type: none"> ①用来胁迫的危害行为是违法的。 ②用来胁迫的事实必须是重大的，并足以构成被胁迫人的恐惧。 ③用来胁迫的事实必须是可能发生的，不能发生的事实不能构成胁迫事实。 ④胁迫与受胁迫人所为行为有因果关系。胁迫既可以针对被胁迫人本人，也可以针对其亲属，二者之间有因果关系。 （3）乘人之危，是指一方当事人利用另一方当事人的某种紧迫需要或者处于某种危难状态，迫使对方在违背自己真实意思的情况下，所进行的民事行为。 4. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的民事行为。 5. 违反法律或者社会公共利益的民事行为。 6. 经济合同违反国家指令性计划的行为。 7. 以合法形式掩盖非法目的的民事行为。即规避法律的行为。
-------------------------	--

		<p>注意比较《民法通则》58 条和《合同法》</p> <p>1. 《民法通则》第 58 条——</p> <p>下列民事行为无效：</p> <p>（一）无民事行为能力人实施的。</p> <p>（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的。</p> <p>（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意志的情况下所为的。</p> <p>（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的。</p> <p>（五）违反法律或社会公共利益的。</p> <p>（六）经济合同违反国家指令性计划的。</p> <p>（七）以合法形式掩盖非法目的的。</p> <p>无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。</p> <p>2. 《合同法》第 52 条——</p> <p>有下列情形之一的，合同无效：</p> <p>（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。</p> <p>（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。</p> <p>（三）以合法形式掩盖非法目的。</p> <p>（四）损害社会公共利益。</p> <p>（五）违反法律、行政法规的强制性规定。</p> <p>3. 《合同法》第 54 条——</p> <p>下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：</p> <p>（一）因重大误解订立的；</p> <p>（二）在订立合同时显失公平的。</p> <p>一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。</p> <p>当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。</p> <p>需要注意的是，民法通则中关于无效，可撤销的规定，适用于所有的民事法律行为，而合同法作为特别法，其所规定的无效，可撤销适用于合同。因此，欺诈，胁迫，乘人之危的合同是可撤销的，但是基于此而发生的其他民事法律行为（比如抛弃，遗嘱等）仍然是无效的。这里的原则就是特别法优于一般法。在合同领域，优先适用合同法。而其他领域则依然适用民法通则的规定。</p>
--	--	--

第七节 可变更、可撤销的民事行为

可变更、可撤销	概念	<p>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。其中，可撤销的民事行为在民法理论上又叫做“相对无效的民事行为”。</p>
---------	----	---

<p>销的 民事 行为</p>	<p>可变更、可 撤销的民 事行为的 类型</p>	<p>1. 因重大误解而为的民事行为——</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）民事行为中的重大误解，应具备以下条件：</p> <p>①行为人因为自己的过失对于所为的行为存在错误认识。</p> <p>②行为人的重大误解与所为民事行为之间存在因果关系。</p> <p>③行为人因重大误解所实施的民事行为给当事人造成了较大损失。</p> <p>（3）重大误解行为——</p> <p>①对行为性质的误解，如把买卖误解为赠与行为；</p> <p>②对标的物的误解，如把复制品当作原件；</p> <p>③对价金的误解，如将 10 000 元误认为 1000 元；</p> <p>④对当事人的误解，如把某甲当作某乙。</p> <p>但是对行为人目的意思的误解不属于重大误解</p> <p>2. 因显失公平而为的民事行为——</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）民事行为中的显失公平，应当具备以下条件：</p> <p>①行为结果对一方当事人有重大不利，而另一方则获得显然超过了正常情况下所能获得的利益(暴利)；</p> <p>②不利一方当事人所为民事行为并非是其本意。如是由于屈服于对方权势、缺乏经验或过于轻率等；</p> <p>③这种不公平是法律所不允许的，或者是当时社会所公认的不公平。需要注意的是，此所谓显失公平仅指一方利用自己的优势或对方的缺乏经验而造成的不公平，而不包括因为受欺诈或受胁迫而造成的不公平。</p>	
	<p>可撤销的 民事行为 与无效民 事行为的 区别</p>	<p>1. 无效的条件不同。无效民事行为是不附带任何条件的，不论当事人是否主张，也不论当事人之间是否有争议，该行为绝对无效；而可撤销的民事行为是相对无效，是有条件的无效。</p> <p>2. 无效的时间不同。无效的民事行为从行为开始时起，就不发生法律效力，对当事人就没有约束力；可撤销的民事行为在被撤销之前，对当事人就有了约束力，只有在被撤销后，才丧失法律上的效力。可变更或可撤销的民事行为，自行为成立时起超过 1 年当事人请求变更或撤销的，人民法院不予保护。无效的民事行为，没有这种时间限制。</p> <p>3. 主张无效的人不同。无效的民事行为，双方当事人或与该民事行为有利害关系的人都可以主张无效，人民法院或仲裁机关在受理的案件中发现属于无效范围的，也可以主张确认其无效；而可撤销的民事行为，只有享有撤销权的当事人(通常是因该行为而蒙受不利的一方)才可主张无效，其他人不享有撤销权。</p> <p>4. 在可撤销的民事行为中，如果属于部分无效的，没有被撤销的部分继续有效。</p> <p>可撤销的民事行为，在撤销之前是有效的。而效力待定的民事行为，追认之前则是待定状态，既非有效也非无效。</p>	

	撤销权	<p>1. 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。</p> <p>2. 撤销权是一种形成权，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。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。</p> <p>3. 撤销权的行使——</p> <p>（1）可撤销的民事行为自行为成立时起超过 1 年当事人请求撤销的，人民法院或者仲裁机关不予以保护。</p> <p>（2）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或者变更。</p> <p>（3）当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销</p> <p>4. 撤销权的消灭——</p> <p>①因除斥期间届满而消灭。</p> <p>②因当事人放弃而消灭。</p>
--	-----	---

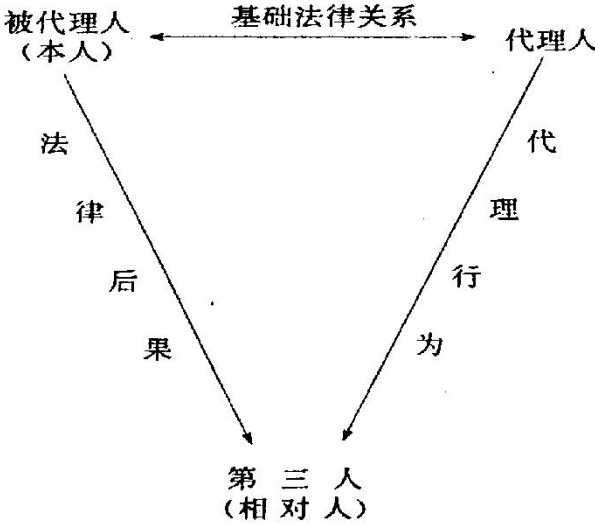
第八节 效力待定的民事行为

效力待定的民事行为	<p>1. 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。</p> <p>2. 效力待定的民事行为具有如下特点：</p> <p>（1）法律行为已经成立，但因缺乏处分权或缺乏行为能力而效力并不完备。</p> <p>（2）效力待定民事行为的效力既非完全无效，也非完全有效，而是处于一种不确定状态。</p> <p>（3）效力待定民事行为是否发生法律效力尚不能确定，有待于其他行为成事实的发生。</p> <p>3. 效力待定民事行为主要包括以下类型：</p> <p>（1）限制民事行为能力人作出的依法不能独立实施的法律行为。</p> <p>（2）无代理权人因无权代理而从事的法律行为。</p> <p>（3）无处分权人从事的无权处分行为。</p> <p>注意：根据最新的买卖合同司法解释，无权处分的买卖合同是有效的（若无其他效力瑕疵），而非效力待定。但是，这里的有效仅仅是指债权行为有效，而物权行为是效力待定的。即，无权处分的买卖合同订立后，合同成立，当事人必须履行义务或者负违约责任。但是由于物权行为效力待定，所以合同买方不能强制要求转移标的物所有权，合同卖方也没有转移标的物所有权的义务。这里是将一个法律行为区分成了债权行为和物权行为，在一定程度上承认了物权行为的独立性和无因性，实际上跟我国当前的民法理论相悖，但是既然是司法解释，就应该遵循。所以，要注意这个司法解释。</p> <p>4、效力待定民事行为的效力确定基于以下不同的法律事实：</p> <p>（1）真正的权利人行使追认权，对效力待定的民事行为进行事后追认。</p> <p>（2）善意相对人行使撤销权，从而使效力待定的民事行为归于无效。</p> <p>（3）效力待定的民事行为因特定事实的出现而补正其效力。</p>
-----------	---

第六章 代理

一、本章基础知识图解

第一节 代理概述

代理概述	概念	<p>1. 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。</p> <p>2. 代为他人实施民事法律行为的人,称为代理人;由他人以自己的名义代为民事法律行为,并承受法律后果的人,称为被代理人。</p> <p>3. 代理图示:</p>  <p style="text-align: center;">图 6—1 代理法律关系</p>
	代理的法律特征	<p>1. 代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为。</p> <p>2. 代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为。</p> <p>3. 代理人在代理权限范围内独立为意思表示。</p> <p>4. 代理行为的法律后果直接归属于被代理人。</p>
	代理的适用范围	<p>1. 可以适用代理的范围——</p> <p>(1) 代理为各种民事法律行为。诸如买卖、承揽、租赁、债务履行、接受继承等,自然人、法人均可以委托代理人代为办理。</p> <p>(2) 代理为其他法律部门确认的法律行为,包括代办房屋产权登记、法人登记、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,代理民事诉讼等。</p> <p>3. 代理的限制(不得代理)——</p> <p>(1) 具有人身性质的行为不得通过代理进行。比如立遗嘱、婚姻登记、收养子女等行为不得适用代理。</p> <p>(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,则不得适用代理。例如,某些与特定人身相关联的债务的履行(预约撰稿、演出、授课、讲演、特定的技术转让合同等)亦如此。</p> <p>注意: 代理行为属于法律行为,即代理只能代理法律行为。若代理的是事实行为(比如创作)则不能称之为代理,只能视为是委托合同或者承揽合同中的委托或者承揽行为。</p>

第二节 代理的种类

代理的种类	委托代理、法定代理和指定代理（根据代理权的来源不同对代理进行的分类）	委托代理	<p>1. 委托代理是根据被代理人的委托授权而产生的代理关系。相应地，被代理人又称为委托人，代理人又称为被委托人。</p> <p>2. 被代理人的授权意志是委托代理关系最终建立的关键，故又称其为意定代理。</p> <p>3. 委托代理图示：</p> <p style="text-align: center;">图 6—2 委托代理法律关系</p> <p>在委托代理中要特别注意几个点：</p> <ul style="list-style-type: none"> ★ 委托代理中，授权是单方的无因行为。即授权行为与原因行为分离，原因行为无效不影响授权行为的效力。此外，授权行为是单方法律行为，一经发出即生效，不要求代理人同意或者是了解。 ★ 关于代理人的行为能力问题。由于代理行为是法律行为，则代理人是完全行为能力人或者限制行为能力人均可（在代理人是限制行为能力人时，可以认为在授权时就已经对行为进行了事前的追认），但是不能是无行为能力人。若“代理人”是无行为能力人，则其仅仅是传达而非代理。 ★ 代理人并非合同的当事人，因此，代理人行为能力的瑕疵或者是行为的瑕疵，均不影响代理合同的效力。本人与代理人之间的合同，应当同本人与相对人之间的合同效力分离，二者不可混为一谈。
		法定代理	<p>1. 法定代理是根据法律的规定而直接产生的代理关系。</p> <p>2. 法定代理主要是为了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定的。</p> <p>3. 父母为未成年子女的法定代理人；夫妻的一方失去行为能力，另一方即为其法定代理人。</p> <p>4. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。</p> <p>5. 当无行为能力人、限制行为能力人处于一定社会组织的监护之下时，如精神病院、育幼机构等，这些组织负有监护责任，亦为法定代理人。</p>
		指定代理	<p>1. 指定代理是根据人民法院或者行政机关的指定而产生的代理关系。</p> <p>2. 指定代理主要适用于在社会生活或民事诉讼过程中需要代理人代为法律行为，而没有代理人或无法确认代理人的特殊情况。</p> <p>3. 适用指定代理应注意几个问题：</p> <p>(1) 法律授权的机关才有指定代理人的权力。</p> <p>(2) 指定代理人时，应考虑所指定的人与被代理人之间有无利害关系，不宜指定有利害关系的人为代理人。</p> <p>(3) 依法被指定为代理人的自然人或法人无正当理由，不得拒绝。</p>
		本代理和再代理（这	<p>1. 本代理，是指由本人选任代理人或直接依据法律规定产生代理人的代理。</p> <p>2. 再代理是指代理人为了被代理人的利益需要，将其享有的代理权的全部或部分转委托给他人行使而产生的代理。此种代理是基于转委托而形成的代理关系，所以，由称为复代理或转委托。</p>

是根据代理人的选任和产生的不同，对代理进行分类)	<p>3. 再代理有如下特征：</p> <p>(1) 再代理人是行使代理人权限的人，再代理人的权限不得超过原代理人的权限；</p> <p>(2) 代理人以自己名义选任再代理人，代理人对再代理人有监督权及解任权；</p> <p>(3) 再代理人不是原代理人的代理人，而是被代理人的代理人，其所为法律行为的后果直接由被代理人承担。</p> <p>4. 代理人转托他人再代理的权利被称为复任权。代理人复任权的享有因代理权发生的根据不同：</p> <p>(1) 委托代理人的复任权——</p> <p>委托代理人作为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益转托他人代理的除外。</p> <p>(2) 法定代理人的复任权——</p> <p>法定代理人无条件地当然享有复任权。但法定代理人对再代理人的选任和监督应给予高度的注意。如果因再代理人的行为致被代理人受有损害，则代理人应对被代理人负损害赔偿赔偿责任。这种责任，不以代理人和再代理人主观上的过错为要件。但法定代理人在紧急情况下为保护被代理人的利益而行使复任权的，可酌情减轻或免除其责任。</p> <p>(3) 指定代理人的复任权——</p> <p>指定代理人原则上没有复任权。指定代理人不能胜任代理职务时，应请求指定法院或指定单位取消指定。但若为被代理人利益的需要，可以在取得指定法院或指定单位同意的情况下转托代理事务。指定代理人擅自转托代理事务的，应对再代理人的行为负民事责任，但因紧急情况而转托的除外。</p>
显名代理和隐名代理（根据代理是否得以被代理人名义从事划分）	<p>1. 显名代理，是指代理人所进行的代理行为，必须以被代理人本人的名义进行。</p> <p>2. 隐名代理，即代理人虽未以本人名义为法律行为，但实际上有代理的意思，且相对人明知或应当知道，从而在法律上亦发生代理的效果。</p> <p>3. 大陆法系国家民法传统上并不承认隐名代理，如果代理人以自己的名义为法律行为，则构成行纪；而民法制度上通常严格区分代理与行纪。</p> <p>4. 我国《合同法》第 402 条和第 403 条的规定在一定程度上承认了包括隐名代理在内的间接代理制度。</p>

第三节 代理权及其行使

代理权及其行使	代理权的概念	<p>1. 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权利。</p> <p>2. 代理权是代理关系的核心内容。</p> <p>(1) 它是代理关系存续的前提。代理关系自代理权产生之时始确立，并随着代理权的消灭而终止。</p> <p>(2) 它是民事主体取得代理人资格，能以被代理人名义从事代理行为的法律依据。</p>
	代理权的产生	<p>1. 代理权产生于授权行为。</p> <p>2. 在委托代理关系中，代理权是基于被代理人的委托授权而产生的。</p> <p>3. 在法定代理关系中，代理权是根据法律直接规定而产生的。</p> <p>4. 在指定代理关系中，代理权是根据人民法院或有关单位的指定而产生的。</p>
	代理权的行使规则	<p>1. 代理人应当在代理权限范围内行使代理权，不得进行无权代理。</p> <p>2. 代理人行使代理权应当维护被代理人的利益。</p> <p>3. 代理人行使代理权应当符合代理人的职责要求。</p>

		4. 代理人原则上应当亲自完成代理事务，不得擅自转委托。
	某些滥用代理权的行为	<p>1. 滥用代理权的行为是指代理人违法行使代理权的情况，其认定条件包括：(1) 代理人拥有代理权。(2) 代理人在违反法律有关代理权行使的规则、要求的情况下行使代理权。(3) 已经或者可能损害被代理人的利益。</p> <p>2. 滥用代理权的行为具体包括：</p> <p>(1) 自己代理。即代理人以被代理人的名义与自己为法律行为。</p> <p>(2) 双方代理。代理人同时代理双方当事人作为同一项法律行为。</p> <p>(3) 代理人与第三人恶意通谋而为的代理行为。代理人与第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。</p>

第四节 无权代理

无权代理	无权代理的概念	<p>1. 无权代理指没有代理权而以他人名义进行代理活动的民事行为。</p> <p>2. 无权代理包括三种情形：</p> <p>(1) 行为人根本没有代理权却从事代理活动。</p> <p>(2) 行为人享有代理权，但却超越代理权限从事了本不该由其进行的代理活动。</p> <p>(3) 行为人原本享有代理权，但其代理权已经终止，行为人仍以代理人的身份进行代理活动。</p>
	无权代理的效力	<p>1. 本人的追认权和拒绝权——</p> <p>(1) 追认权：</p> <p>① 它是指本人对于他人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后擅自以本人名义实施的无权代理行为承认其效力，同意承受其法律后果的权利。该权利实质上是对代理权的补授，属于形成权。</p> <p>② 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才能承担民事责任。</p> <p>③ 本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。</p> <p>(2) 拒绝权：</p> <p>① 是指本人对于他人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后擅自以本人名义实施的无权代理行为不予以追认的权利。</p> <p>② 未经追认的行为，由行为人承担民事责任，无权代理行为自始发生的法律后果均对本人不产生法律效力。</p> <p>③ 在第三人发出催告后的 1 个月内，本人未作表示的，视为拒绝追认。</p> <p>2. 第三人的催告权和撤销权——</p> <p>(1) 催告权（恶意相对人也可行使催告权）：</p> <p>① 它是第三人告知被代理人在一定期限内就是否行使追认权予以明确答复的权利。</p> <p>② 第三人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。从而产生无权代理的确定无效的法律后果。</p> <p>(2) 撤销权：</p> <p>① 它是指善意第三人在被代理人行使追认权之前，解除与无权代理人所为民事行为的权利。</p> <p>② 在无权代理被追认之前，善意第三人有权撤销其与代理人所为民事行为的权利。而且第三人行使撤销权时，应当以通知的方式作出。第三人行使撤销权之后，被代理人就不得再行追认了。但是，恶意的第三人（知道对方没有代理权而与其从事民事行为的）依法丧失撤销权。</p> <p>3. 代理人和第三人对于无权代理行使上述权利都是单方民事法律行为，不必征得他人的同意。</p> <p>4. 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。并且因此使被代理人 and 第三人遭受损失的，无权代理人要承担民事赔偿责任。但是，如果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。</p> <p>注意：一旦相对人行使撤销权或者本人拒绝追认，则无权代理并非不发生任何效果，而是在代</p>

表见代理	理人和相对人之间发生法律效力，即此时代理人和相对人之间的合同成立，由代理人对此后果负责，本人不负责。	
	概念	表见代理是指没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的无权代理人，以被代理人名义进行的民事行为在客观上使第三人相信其有代理权而实施的代理行为。
	构成条件	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该无权代理人成立法律行为。
	产生原因	1. 因表见授权表示而产生的表见代理。 2. 因代理授权不明而产生的表见代理。 3. 因代理关系终止后未采取必要的措施而产生的表见代理。
	法律后果	1. 表见代理成立后，产生类似有权代理的法律后果。 2. 由被代理人承担代理行为所带来的法律后果，即享有其权利，承担其义务。 3. 被代理人有权要求无权代理人赔偿因无权代理而造成的损失。
	无权代理和表见代理的区别	1. 构成要件不同。 (1) 狭义无权代理是指代理人根本无代理权而从事代理行为，且其无权代理行为也不可能使相对人信赖其有代理权。 (2) 在表见代理的情况下，无权代理人所从事的无权代理行为，使善意相对人有正当理由相信其有代理权。 2. 法律效果不同。 (1) 在狭义无权代理的情况下，本人享有追认权。狭义无权代理行为必须经过本人追认，才能对本人产生效力；否则，本人对该无权代理行为不承担责任。 (2) 一旦无权代理行为符合表见代理的要件，无需经过本人的追认就可以直接对本人发生效力。 在考试中，一般而言，如果出现无权代理人使用本人的委托书，公章等，可以认定为表见代理；如果没有，则一般只能认定为无权代理。

第五节 代理关系的终止

代理关系的终止	概念	1. 代理关系的终止，是指代理人与被代理人之间的代理关系消灭。 2. 代理关系的终止原因： (1) 本人死亡。 (2) 代理人死亡或丧失民事行为能力。
	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. 被代理人或代理人死亡。被代理人死亡后，委托代理人实施的代理行为则因以下情况而有效： (1) 代理人不知道被代理人死亡。 (2) 被代理人的继承人全体均予以承认。 (3) 被代理人与代理人约定到代理事项完成时代理权终止。 (4) 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。 4. 代理人丧失民事行为能力。 5. 作为被代理人或代理人的法人终止。 注意：本人丧失民事行为能力不是代理权终止的条件
	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。这使代理关系因失去主体而消灭。 4. 代理人丧失民事行为能力。

第七章 诉讼时效与期间

一、本章基础知识图解

第一节 诉讼时效

时效概述	分类	<p>(1) 取得时效——是指占有他人财产达一定期间，即取得该项财产所有权的时效，又叫占有时效。我国法律不承认取得时效。但是物权法 107 条的规定类似于一种取得时效</p> <p>(2) 诉讼时效（消灭时效）——是指权利主体在法定期间内不行使权利，以致该权利或源于该权利的请求权消灭的法律事实。</p>
	区别	<p>取得时效和诉讼时效的区别：</p> <p>(1) 二者所依据的事实状态不同。取得时效是以非所有人占有他人所有物的事实为根据的，而诉讼时效则是以权利人不行使自己的权利的事实为根据。</p> <p>(2) 二者的适用范围不同。取得时效是物权取得的方式之一，适用于物权法，而诉讼时效则是相对于债权而言的。</p> <p>(3) 二者的法律后果不同。取得时效的后果是特定权利的产生，而诉讼时效的后果则是请求人民法院依靠强制力保护其民事权利的效力消灭，也就是我国理论界所谓的胜诉权消灭。胜诉权消灭为旧说，当今通说为抗辩权发生。</p>
诉讼时效概述	诉讼时效的概念	<p>1. 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。</p> <p>2. 在民法领域中，时效分为两种，一是取得时效（又称占有时效）；二是消灭时效（有些国家的民法称为诉讼时效）。前者表现为非所有人占有财产达法定时间未受所有人追索而取得该财产所有权；后者则是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权利。</p> <p>3. 时效作为一种法律事实，是由三个要件构成的：一是法定事实状态的存在；二是该事实状态连续存在达法定时间的过程；三是依法产生相应的法律后果——权利的消灭或者取得，导致民事法律关系的变化。</p> <p>4. 时效是一种法律事实，而且由于它不以人的意志为转移，所以，它属于“事件”类的法律事实。</p>
	除斥期间	<p>1. 除斥期间，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。</p> <p>2. 具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内没有行使撤销权，或者具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权的，撤销权消灭。这里所规定的 1 年的期限，即为该项撤销权的除斥期间。</p> <p>3. 除斥期间是法律规定的期间，如法律对形成权都规定一定的存续时间，该存续时间即是除斥期间。</p>
	诉讼时效与除斥期间的区别	<p>1. 两者的法律后果不同。诉讼时效的法律后果是债务人取得时效抗辩；而除斥期间则消灭的是权利人享有的实体民事权利本身，如追认权、撤销权、解除权等。</p> <p>2. 两者的期间不同。诉讼时效是可变期间，适用中止、中断或延长的规定；而除斥期间则一般是不变期间，不因任何事由而中止、中断或者延长。</p> <p>3. 两者的适用依据不同。诉讼时效规仅适用于权利受到侵害的权利人不行使请求权的情况；而除斥期间规定的是权利人行使某项权利的期限，以权利人不行使该实体民事权利作为适用依据。</p> <p>4. 两者的适用条件不同。诉讼时效是在当事人主张时，人民法院予以援用；而除斥期间则是由人民法院依职权予以援用，不论当事人是否主张。</p> <p>5. 两者的起算时间不同。诉讼时效的起算始自权利人能够行使请求权（请求权产生之时），我国《民法通则》规定从权利人知道或者应当知道其权利被侵害时起算；而除斥期间则是自相应的实体权利成立之时起算。</p> <p>6. 诉讼时效适用于请求权（但是并非全部请求权），而除斥期间则适用于形成权</p>

诉讼时效的适用范围	<p>1.诉讼时效，是指民事权利受到侵害的权利人在法定期间内不行使权利，当时效期间届满时，即丧失请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务之权利的法律制度。在大陆法系国家，一般称之为消灭时效。</p> <p>2.诉讼时效的适用范围，也就是诉讼时效的客体，即哪些权利适用诉讼时效。</p> <p>3.诉讼时效仅对请求权适用，请求权以外的权利，如所有权、人格权等支配权不受诉讼时效的限制，但基于所有权和人格权而发生的请求权，则应适用诉讼时效。</p> <p>4.依民法理论适用诉讼时效的请求权包括——</p> <p>（1）债权请求权。包括基于合同债权的请求权(履行请求权、损害赔偿请求权、违约金请求权等)基于侵权行为的请求权、基于无因管理的请求权、基于不当得利的请求权等。注意：并非所有债权请求权均适用诉讼时效，根据相关司法解释规定，公司成立的缴付出资请求权，存款本金利息请求权不适用诉讼时效。</p> <p>（2）物权请求权。但并非所有的物权请求权都适用诉讼时效，不适用诉讼时效的请求权包括：</p> <p>①物权请求权中的排除妨害、消除危险、所有权确认等。</p> <p>②侵权行为请求权中的停止侵害、消除危险、消除影响请求权等。</p> <p>③基于身份关系而产生的请求权，如抚养费请求权、离婚请求权、解除收养关系请求权等。</p> <p>④基于共有关系而产生的请求权中的分割合伙财产请求权、分割家庭财产请求权等。</p> <p>⑤基于相邻关系而产生的请求权中的停止侵害、排除妨害、损害赔偿。</p>	
★★★诉讼时效的种类	普通诉讼时效	<p>1.普通诉讼时效，又称一般诉讼时效，是指在一般情况下普遍适用的诉讼时效。</p> <p>2.普通诉讼时效的期间为 2 年。</p>
	特殊诉讼时效	<p>1.特殊诉讼时效是普通诉讼时效的对称,它是适用于法律规定的特定民事法律关系的诉讼时效。</p> <p>2.诉讼时效期间在 2 年以下的为短期诉讼时效，适用于以下四种情况的诉讼时效期间为 1 年：</p> <p>(1) 身体受到伤害要求赔偿的；</p> <p>(2) 出售质量不合格的商品未声明的；</p> <p>(3) 延付或拒付租金的；</p> <p>(4) 寄存财物被丢失或者损毁的。</p> <p>3.各种货运规则规定的索赔诉讼时效期间，一般为 180 天。</p> <p>4.长期诉讼时效——</p> <p>（1）因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的诉讼时效期间为 4 年。</p> <p>（2）因环境污染损害赔偿提起诉讼的时效期间为三年，从当事人知道或应当知道受到污染损害时起计算。</p>
	最长诉讼时效	<p>1.最长诉讼时效是指对于各类民事权利予以保护的最长时效期间，其时效期间是 20 年。</p> <p>2.其适用前提是从权利被侵害之时开始计算，即使权利人不知道其权利被侵害，亦只在 20 年内获取法律保护。</p> <p>3.最长诉讼时效可以适用有关延长的规定，而不适用于中止、中断的规定。</p>
诉讼时效期间的起算	<p>1.普通诉讼时效的起算时间是“从知道或者应当知道权利被侵害时起计算”。</p> <p>2.最长诉讼时效，从权利被侵害之时起算。</p> <p>3.具体的诉讼时效的起算时间按下列方法计算：</p> <p>(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。其中，人身损害赔偿的诉讼时效期间，伤势明显的，从受伤害之日起算；伤害当时未曾发现，后经检查确诊并能证明是由侵害引起的，从伤势确诊之日起算。</p> <p>(2) 约定履行期限的债，自履行期限届满之次日开始计算。</p> <p>(3) 未约定履行期限的债，自权利人提出履行要求的次日或宽限期结束的次日开始计算。</p> <p>(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。</p>	
诉讼中止	中止	<p>1.诉讼时效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，并在法定事由消失之日起继续进行的情况。又称为时效的暂停。</p>

时效的中止、中断和延长		<p>2. 在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。</p> <p>3. 诉讼时效中止的适用条件——</p> <p>(1) 诉讼时效的中止必须是因法定事由而发生。这些法定事由包括两大类，是不可抗力，如自然灾害、军事行动等，都是当事人无法预见和克服的客观情况；二是其他阻碍权利人行使请求权的情况。</p> <p>(2) 法定事由发生在诉讼时效期间的最后 6 个月内，始产生中止诉讼时效的效力。</p> <p>(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。</p>
	中断	<p>1. 诉讼时效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。</p> <p>2. 诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。</p> <p>3. 诉讼时效中断的适用条件——</p> <p>(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，包括起诉、权利人主张权利或者义务人同意履行义务的行为。</p> <p>(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。</p> <p>(3) 从诉讼时效中断时起，诉讼时效期间重新起算。</p> <p>4. 诉讼时效中断的法定事由——</p> <p>(1) 起诉。起诉适用范围包括人民法院、人民调解委员会或者有关单位、仲裁委员会。</p> <p>(2) 请求。这里指权利人直接向义务人作出请求履行义务的意思表示。</p> <p>(3) 认诺。即义务人在诉讼时效进行中直接向权利人作出同意履行义务的意思表示。包括义务人请求延长债务履行期限，请求减免债务等，均属于义务人同意履行义务。</p> <p>注意：在诉讼时效中断过程中，诉讼时效不进行，到中断事由完毕之后才继续开始计算。如甲乙之间的债权债务纠纷进入诉讼环节，历经两审共一年才结束，这一年的时间不计入诉讼时效中，待诉讼结束之后，诉讼时效才重新起算。</p>
	延长	<p>1. 诉讼时效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。</p> <p>2. 诉讼时效延长是发生在诉讼时效届满之后，而不是在诉讼时效过程中；能够引起诉讼时效延长的事由，是由人民法院认定的；延长的期间，也是由人民法院依客观情况予以掌握。</p> <p>3. 诉讼时效延长的适用条件——</p> <p>(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。</p> <p>(2) 诉讼时效的延长适用于已经届满的诉讼时效。</p> <p>(3) 普通诉讼时效和特殊诉讼时效，均适用中止、中断和延长，而最长诉讼时效则仅适用延长的规定，不适用中止和中断。</p>

第二节 期间★★

期间	期间的概念	<p>1. 期间是指民事法律关系产生、变更和终止的时间。</p> <p>2. 民法上的期间与一定的民事法律后果相联系，是民事法律关系产生、变更和终止的根据，故期间是一种法律事实。一般把期间列入事件的范畴。</p>
	期间的种类	<p>1. 法定期间和意定期间</p> <p>(1) 法定期间是法律规定的期间。又分为强制性期间和任意性期间。前者是不允许当事人协议变更的法定期间，后者则是允许当事人协议变更的法定期间。</p> <p>(2) 意定期间是由当事人协商确定的期间。</p> <p>2. 一般期间和特殊期间</p>

	<p>(1) 一般期间是适用于各种民事法律关系的期间。</p> <p>(2) 特殊期间是有关特定民事法律关系的期间。</p> <p>3. 民事权利的行使期间和民事义务的履行期间</p> <p>(1) 民事权利的行使期间是权利人行使其权利的期间。</p> <p>(2) 民事义务的履行期间是义务人实施履行行为的期间。</p>
期间的计算 ★★★	<p>1. 期间按公历年、月、日计算，以小时计算的按自然算法进行。</p> <p>2. 期间开始的时间，以小时为单位计算的，从规定时开始，以年、月、日计算的，开始的当天不计入，而从下一天开始计算。例如，从5月1日起10天，那么，5月1日这一天并不计入期间，而是从5月2日零时开始计算，到5月11日24点。</p> <p>3. 期间的最后一天是法定休息日的，以休息日的次日为期间的最后一天。最后一天的截止时间为当日的24点，有业务时间的，到停止业务活动的时间为截止时间。</p> <p>4. 期间不是按日历连续计算的，应当以每月30天，每年365天计算。如约定在3年内提供劳务3个月，即指在3年内，提供劳务90天，而不能理解为每年二月去服务一个月，也不能理解为每年一月去提供劳务。</p> <p>5. 民法上所称“以上”、“以下”、“以内”、“届满”包括本数，而所称“不满”、“以外”不包括本数。</p>

《民法通则部分》知识点精读

1、民法一词源于古罗马的市民法。国民党政府1931年完成的《中华民国民法典》应是我国历史上第一次立法上使用的“民法”一词。

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

3、民法典的编纂模式主要有两种：一是罗马式，即法学阶梯式。这种模式将民法分为人法、物法和诉讼法。近代民事立法中，《法国民法典》是这种立法体例的典范。二是德国式，即潘德克吞式。这种模式是历史法学派体系化地研究古罗马法所得的成果，将民法典分为总论、物权、债权、亲属和继承五编。近代民事立法中，《德国民法典》是这种立法体例的典范。

4、民法的渊源包括两种类型：一是制定法，二是非制定法。制定法主要包括：法律、行政法规、地方性法规、最高人民法院的指导性文件。非制定法包括民事习惯和法学理论。

5、民法的基本原则包括：自然人、法人的民事权益受法律保护原则、平等原则、自愿原则、等价有偿原则、诚实信用原则、公平原则、禁止权利滥用原则、公序良俗原则，诚实信用原则在现代民法中具有重要的地位，被誉为现代民法的“帝王条款”。

★6、作为民法中的主体有两个基本要件：(1)客观存在；(2)为法律所承认。

在我国，民事主体包括自然人、法人和其他组织。其他组织如个体工商户、农村承包经营户、合伙组织以及其他非法人团体等。

★7、民事法律关系的客体主要有五类，即物、行为、智力成果、人身利益和权利。其中，物主要是物权法律关系的客体，例如所有权、用益物权法律关系的客体一般仅限于物；担保物权法律关系的客体一般也是物，但不限于物，还包括权利，如权利质押等；债权法律关系的客体是行为，行为的客体包括物和行为；人身权法律关系的客体是人身利益，如生命、肖像、名誉、隐私等；知识产权法律关系的客体是智力成果。

★★★8、民事法律事实，是指依法能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。

根据客观事实是否与主体的意志有关，法律事实可以分为事件和行为两大类。

事件，又称为自然事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律后果的客观现象。

行为是指受主体意志支配、能够引起民事法律后果的活动。行为按其是否符合法律的要求，可以分为合法行为和非法行为。

准民事法律行为是指行为人以法律规定的条件业已满足为前提，将一定的内心意思表示于外，从而引起一定法律效果的行为。包括意思通知，如要约拒绝、履行催告、选择权行使催告；观念通知，如承诺迟到通知、发生不可抗力通知、瑕疵通知、债权让与通知、债务的承认；感情表示，如被继承人之宽恕。

事实行为是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭正常民事法律关系的意思，但客观上能够引起这种后果的行为，如因创作而发生著作权关系。作为债权标的给付的行为如交货、付款，也属于事实行为。

★★★9、民事权利能力是指民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享有民事权利和承担民事义务的资格。

我国自然人的民事权利能力开始时间为出生之时，终止时间为死亡之时。

自然人的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准，没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的，参照其他有关证明认定。

遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。

在实践中，如果自然人在医院死亡的，应以死亡证上记载的时间为准；没有医院证明的，以户籍簿上登记的死亡时间为准。如果相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡而无法确定死亡先后时间的，根据我国最高人民法院的司法解释，首先推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自有继承人的，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。

★★★10、自然人的民事行为能力是指法律确认的自然人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。

十八周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

在我国，限制民事行为能力人有两类：一是10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人；二是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。

无民事行为能力人主要有两类，一是不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。二是不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

★★★11、需要监护的人主要包括两大类：未成年人和精神病人。

未成年人的父母是未成年人的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：(一)祖父母、外祖父母；(二)兄、姐；(三)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。对担任监护人有争议的，由未成年人的父母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。没有第一款、第二款规定的监护人的，由未成年人的父母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

“近亲属”的范围包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：(一)配偶；(二)父母；(三)成年子女；(四)其他近亲属；(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。对担任监护人有争议的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。没有第一款规定的监护人的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

★★★12、宣告失踪的主要法律意义，在于为失踪人设定财产代管人。

宣告失踪的法定期间为2年。战争期间失踪，从战争结束之日起算。

可以提出申请的利害关系人主要包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人，如自然人的债权人或债务人等。无顺序限制。

寻找公告3个月。

★★★13、宣告死亡的条件：

(1) 下落不明满4年；(公告期1年)

(2) 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满2年；(公告期1年)

(3) 因意外事故下落不明，有关机关能够证明其不可能生存的，不受4年或2年的限制。(公告期间为3个月)

申请宣告死亡的利害关系人的范围和顺序是：(1)配偶；(2)父母、子女；(3)兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；(4)其他与被申请宣告死亡人有民事权利义务关系的人，如债权人和债务人等。

被宣告死亡人的配偶尚未再婚，其夫妻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，如果其配偶已经再婚或再婚后配偶又死亡的，则夫妻关系不能自行恢复，需办理复婚手续。被撤销死亡宣告人有子女的，父母子女的权利义务应当恢复，但子女已被他人依法收养的，收养关系不能自动解除。

被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的自然人或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。

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有效。

★★★14、个体工商户、农村承包经营户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担。

★★★15、个人合伙可以起字号，依法经核准登记，在核准登记的经营范围內从事经营。

合伙人投资的种类既可以是资金和实物，也可以是技术或劳务等。

在合伙经营过程中增加合伙人，书面协议有约定的，按照协议处理；书面协议未约定的，须经全体合伙人同意；未经全体合伙人同意的，应当认定入伙无效。

退伙分为声明退伙、法定退伙和开除退伙。合伙人退伙时，应当对其参加合伙期间的全部债务承担连带责任。

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。在对外关系上，对于合伙债务，各合伙人应承担无限连带清偿责任。每个合伙人都负有用自己的全部财产清偿全部合伙债务的义务，而不受各合伙人对合伙财产的出资比例或合伙协议中约定的债务承担份额的限制。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。

16、国家机关只有在参加民事活动时，才被视为法人。

★★★17、法人设立原则：

（1）机关法人，采取特许主义；（命令设立）

（2）事业单位、社会团体法人，不需登记的，采取特许主义，需登记的，采取行政许可主义（核准主义）

（3）有限公司，原则上采取严格准则主义，例外采取行政许可主义（核准主义）

（4）非公司企业法人，采取行政许可主义（核准主义）

★★18、财团法人只能为公益事业，不得营利。

★★19、法人终止必须进行清算，并停止清算以外的活动。清算由清算组织进行。在我国企业法人解散时，其清算组织由主管机关或人民法院组织有关机关和有关人员组成。清算组织的职权是对内清理财产，处理法人的有关事务，对外代表法人了结债权债务，在法院起诉和应诉。如果经过清算，法人的财产不足以清偿债务，清算组织应申请宣告破产。清算终止后，法人最终归于消灭。

★★★20、民事法律事实包括：行为和事件（社会事件、自然事件）

行为包括：民事法律行为和事实行为。

民事法律行为：合同、婚姻、遗嘱、收养。

事实行为：无因管理、某些不当得利行为、正当防卫、紧急避险、侵权、创作、发明、先占、添附、拾得、发现等。

★★21、附条件的民事法律行为——双方当事人在民事法律行为中设立了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。

条件应当是将来发生的事实，具有未来性。条件应当是将来可能发生也可能不发生的事实，具有或然性。条件应当是当事人选定（商定）的事实，具有非法定性。条件应当是合法的事实。

★★22、附期限的民事法律行为——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发生或者终止的民事法律行为。

★★★★23、民法通则规定，民事行为无效：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行为。3. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为。4. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的民事行为。5. 违反法律或者社会公共利益的民事行为。6. 经济合同违反国家指令性计划的行为。7. 以合法形式掩盖非法目的的民事行为。

合同法规定，合同无效：（1）欺诈、胁迫、损害国家利益；（2）恶意串通；（3）合法形式掩盖非法目的；（4）损害公共利益；（5）违反法律、行政法规强制性规定。

合同中下列免责条款无效：造成对方人身伤害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

★★★24、可撤销民事行为之撤销，必须以诉（起诉或仲裁）为之，不能自行通知撤销。

可撤销民事行为：（1）重大误解；（2）显失公平；（3）欺诈、胁迫（非国家利益）；（4）乘人之危（非国家利益）。

撤销权行使除斥期间为1年。明示或默示放弃的，撤销权自放弃之日起消灭。

★★★25、下列合同，当事人一方有权请求法院或者仲裁机构变更或撤销：

（1）因重大误解订立的。（2）在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或仲裁机构变更或撤销。

当事人请求变更的，法院或者仲裁机构不得撤销。

★★★26、欺诈、胁迫、乘人之危，在民事行为中属于无效行为，但在合同中，只要不是侵犯国家或公共利益的，即为可变更或可撤销合同。但恶意串通的，在民事行为与合同中均属无效。

★★★27、效力待定民事行为：（1）无权处分。（2）欠缺代理权。（3）债务承担（债权人同以前）。（4）限制行为能力

人待追认的行为。

除非追认人特别声明，效力未定行为溯及自始发生法律效力。

相对人可以催告法定代理人（被代理人）1个月内追认，未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销之意思必须以明示方式作出。如明知对方能力欠缺，不得享有撤销权。

★28、无行为能力人处分零花钱的合同，限制行为能力人订立的与其行为能力相应的合同，均有效。

★★29、代理——代理人以被代理人(又称本人)的名义，在代理权内与第三人(又称相对人)的法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。

委托代理权产生于被代理人的单方授权行为，不必征得代理人的承诺，授权行为独立于委托合同。因而，委托代理权产生与委托合同并无直接关系。

即使由于代理人的过失造成不利后果，被代理人也必须承受。

身份行为，专属性，不得代理。

代理人知道被委托代理事项违法仍然进行代理，或被代理人知道代理人代理行为违法不表示反对，连带责任。

委托代理是意定代理，法定代理是全权代理。

若无本人授权或事后追认，代理人选择之复代理人的行为对本人不产生效力，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但紧急情况下，为了保护被代理人利益除外。

★30、复代理人是本人的代理人，不是代理人的代理人。

★31、事先约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得通过代理人进行。这些行为包括：(1)具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女等；(2)法律规定或当事人约定应当由特定的人亲自为之的行为，如演出、讲课等。

★★★32、无权代理包括三种情形：(1)行为人根本没有代理权却从事代理活动。(2)行为人享有代理权，但却超越代理权限从事了本不该由其进行的代理活动。(3)行为人原本享有代理权，但其代理权已经终止，行为人仍以代理人的身份进行代理活动。

没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人承担民事责任。

本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。

无权代理行为自始发生的法律后果均对本人不产生法律效力。

第三人可以催告被代理人在1个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。

★★★33、表见代理——没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的无权代理人，以被代理人名义进行的民事行为在客观上使第三人相信其有代理权而实施的代理行为。

表见代理应具备以下构成条件：

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。

★★34、表见代理成立后，产生类似有权代理的法律后果。由被代理人承担代理行为所带来的法律后果，即享有其权利，承担其义务。被代理人有权要求无权代理人赔偿因无权代理而造成的损失。

★★35、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. 被代理人或代理人死亡。
4. 代理人丧失民事行为能力。
5. 作为被代理人或代理人的法人终止。

★★36、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。

★★★37、被代理人死亡后，下列情况下的代理行为仍然有效：

(1)代理人不知道被代理人死亡而继续为代理行为的；

(2)委托书中约定待某一代理事项完成后代理关系终止，而在被代理人死亡时，该事项尚未完成的，代理人的继续代理活动；

(3)被代理人的继承人全体承认的代理行为；

(4)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代理活动。

★★★38、取得时效也称为占有时效，消灭时效也称为诉讼时效。

诉讼时效仅适用于债权请求权。

★★★39、一般诉讼时效期间为2年，因产品存在缺陷造成损害（造成其他损害），诉讼时效为2年。

下列情况下，诉讼时效期间为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(3)延付或拒付租金的。(4)寄存财物被丢失或者毁损的。

3年：环境污染损害赔偿。

4年：涉外合同、技术进出口合同争议。

1年：海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，担责的向第三人追偿为90日。

★★★40、诉讼时效中止——最后6个月内，法定事由使权利人不能行使请求权，暂停。（法定客观原因）

法定事由：(1)不可抗力。(2)法定代理人未确定或丧失民事行为能力。(3)继承开始后，未确定继承人或遗产管理人。(4)权利人被义务人或者其他他人控制无法主张权利。

★★★41、诉讼时效中断——事由：起诉、请求、认诺。

不视为起诉：不予受理、驳回起诉。

视为同意履行义务：义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或行为。

保证人同意履行义务的意思不发生时效中断。

对第三人为同意，不发生时效中断。

起诉后又撤诉的，应视为与请求相同的发生中断时效的效果。

★★42、最长时效20年可以适用延长（客观障碍），但不适用中止和中断。

★★★43、期间的计算：

1. 期间按公历年、月、日计算，以小时计算的按自然计算法进行。

2. 期间开始的时间，以小时为单位计算的，从规定时开始，以年、月、日计算的，开始的当天不计入，而从下一天开始计算。例如，从5月1日起10天，那么，5月1日这一天并不计入期间，而是从5月2日零时开始计算，到5月11日24点。

3. 期间的最后一天是法定休息日的，以休息日的次日为期间的最后一天。最后一天的截止时间为当日的24点，有业务时间的，到停止业务活动的时间为截止时间。

4. 期间不是按日历连续计算的，应当以每月30天，每年365天计算。如约定在3年内提供劳务3个月，即指在3年内，提供劳务90天，而不能理解为每年二月去服务一个月，也不能理解为每年一月去提供劳务。

5. 民法上所称“以上”、“以下”、“以内”、“届满”包括本数，而所称“不满”、“以外”不包括本数。

第二部分 人身权部分

第八章 人身权

一、本章基础知识图解

第一节 人身权概述

人身权概述	人身权的概念	人身权是指民事主体依法享有的与其人身密不可分而又没有直接财产内容的民事权利，是财产权的对称。
	人身权的特征	1. 人身权具有非财产性，同时与财产权利又有着一定的关系。 2. 人身权具有专属性，通常不能转让、赠与、继承。只有法人和其他社会组织的名称权可依法转让，这是人身权不可转让的例外。 3. 人身权属于绝对权、支配权。

人身权的种类	<p>1.人身权可以分为人格权和身份权。</p> <p>（1）人格权是指民事主体依法享有的为维护法律上的独立人格所享有的民事权利。凡民事主体平等地享有人格权。人格权为权利能力和行为能力。</p> <p>（2）身份权是指民事主体基于某种特定的身份而依法享有的维护一定社会关系的权利。</p> <p>2.人格权与身份权的区别主要表现在：</p> <p>(1)权利主体不同。人格权的权利主体包括自然人、法人和其他组织，身份权的权利主体限于自然人。</p> <p>(2)客体不同。人格权以人格要素为客体，如姓名、肖像、名誉等，身份权的客体是基于一定身份关系形成的身份。</p> <p>(3)权利的取得方式不同。人格权在主体出生或成立后即依法享有，并不需要实施特定的行为。而身份权的取得原因不同，某些身份权需要借助权利人实施的一定行为，或者需要具有一定的行为能力。</p> <p>(4)权利的存续期间不同。民事主体具有独立人格期间皆享有人格权，人格权没有特别的期限限制。身份权是以一定的身份的存在为前提，并以身份的存续为权利存续的前提。</p>
--------	---

第二节 人格权

人格权	人格权的概念和特征	<p>概念</p> <p>人格权是指民事主体依法享有的为维护其独立法律人格所必备的基本民事权利。人格权兼具自然权利和法定权利的双重属性。</p> <p>特征</p> <p>1. 人格权是作为民事主体所应当具备的。</p> <p>2. 民事主体享有人格权是经法律认可的。</p> <p>3. 民事主体享有的人格权完全平等。</p> <p>4. 人格权以人格利益为客体。</p>
	生命权	<p>1. 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。</p> <p>2. 生命权的内容，主要包括生命维护权、有限的生命利益支配权和司法保护请求权。</p>
	身体权	<p>1. 身体权是指自然人享有的对其肢体、器官和其他组织进行支配并维护其安全与完满，从而享受一定利益的权利。</p> <p>2. 身体权具有以下特征：</p> <p>(1)身体权的主体限于自然人。</p> <p>(2)身体权的客体是权利人自身的物质性人格要素。</p> <p>(3)身体权的内容是自然人对其身体完整的维护及对肢体、器官和组织的支配，故身体权属于支配权。</p> <p>(4)身体权是不可转让的基本人格权。</p> <p>3. 身体权的基本内容是：</p> <p>(1)保护自然人的身体完整性和完全性。</p> <p>(2)支配自己的肢体、器官和其他组织等身体组成部分。</p>
	健康权	<p>1. 健康权是指自然人依法享有的维护其健康、保持与利用其劳动能力并排除他人非法侵害的权利。</p> <p>2. 健康权具有以下特征：</p> <p>(1)健康权以维护自然人的身体生理功能的正常发挥为根本利益</p> <p>(2)健康权是专属于自然人的人格权，始于出生，终于死亡，在自然人的有生之年具有不可转让性。</p> <p>(3)健康权是绝对权、对世权。</p> <p>3. 健康权与生命权、身体权不同。</p> <p>（1）某一侵权行为侵犯的究竟是生命权还是健康权，以侵害的实际后果而不是侵权人的侵害目标为判断标准。</p> <p>（2）侵害健康权并不当然侵犯身体权，如污染环境致人患病；同样，侵害身体权也不当然侵害健康权，如非法剪人头发。</p> <p>4. 健康权包括三项基本内容。</p> <p>(1)健康维护权。</p> <p>(2)劳动能力维护权。</p>

		(3)健康利益支配权。
姓名权		<p>1.姓名权是公民依法享有的决定、使用、改变自己姓名并排除他人非法侵害如干涉、盗用、假冒的权利。</p> <p>2.姓名权具有以下特征：</p> <p>(1)姓名权是以自然人的姓名为客体的人格权；姓名表明的是人格而不是身份，所以姓名权是人格权。</p> <p>(2)姓名权是专属于自然人的人格权，与自然人的身份不可分离，既不得转让，也不得抛弃。</p> <p>3.姓名权主要包括三方面内容：</p> <p>(1)姓名决定权，即决定自己姓名并排除他人非法干涉的权利。</p> <p>(2)姓名使用权，即依法使用自己姓名排除他人非法干涉，并要求他人正确使用自己姓名的权利、法律对使用正式姓名有特殊要求的，应遵守法律的规定。</p> <p>(3)姓名变更权，即依照法律规定改变自己的正式姓名而不受他人非法干涉的权利。</p>
名称权		<p>1.名称权是法人及其他社会组织依法享有的决定、使用、改变其名称并排除他人非法干涉的权利。</p> <p>2.名称权具有以下特征：</p> <p>(1)名称权的主体是自然人以外的其他民事主体，包括法人和其他社会组织。</p> <p>(2)名称权往往具有直接财产利益，商业名称权可以转让。</p> <p>3.名称权主要包括四个方面的内容：</p> <p>(1)名称决定权。</p> <p>(2)名称使用权。</p> <p>(3)名称变更权。</p> <p>(4)名称转让权。</p>
肖像权		<p>1.肖像权是公民对自己的肖像享有利益并排斥他人侵犯的一种人身权利，是以公民的形象、特征利益为内容的人格权。</p> <p>2.肖像权具有以下特征：</p> <p>(1)肖像权是专属于自然人的人格权，其主体限于自然人。</p> <p>(2)肖像权的客体是肖像人的肖像，而不是肖像的载体。肖像的载体属于物的范畴，是财产权的客体，肖像载体的所有人与肖像权人可以分离。</p> <p>(3)肖像权是专有权。肖像的使用权属于肖像权人，只有肖像权人方有权利转让。</p> <p>3.肖像权的基本内容：</p> <p>(1)肖像制作权。</p> <p>(2)肖像使用权。</p> <p>(3)肖像利益维护权。</p> <p>4.肖像权人有权维护自己的肖像利益，对于恶意损毁、丑化、玷污其肖像或以营利为目的非法使用其肖像的行为均有权请求其停止侵害并可要求侵害人赔偿损失。</p> <p>5.为了国家和社会利益的需要，国家行政机关有权在法律规定的范围内使用他人的肖像；为了新闻报道的目的，新闻工作者有权在照片中使用他人的肖像。</p>
名誉权		<p>1.名誉权是指自然人依法享有的维护其名誉，享受名誉给自己带来的利益并排除他人非法侵害的权利。</p> <p>2.名誉权具有以下特征：</p> <p>(1)名誉权的主体包括所有的民事主体。</p> <p>(2)名誉权的客体为名誉。</p> <p>(3)名誉权不具有直接的财产内容，但与一定的财产利益相联系。</p> <p>3.名誉权的基本内容：</p> <p>(1)名誉保有权。</p> <p>(2)名誉维护权。</p> <p>(3)名誉利益支配权。</p>
隐私权		<p>1.隐私权是指自然人享有的对自己的个人隐私进行支配并排除他人非法干涉的人格权。</p> <p>2.隐私权具有以下特征：</p>

	<p>(1)隐私权的主体限于自然人，是专属于自然人的人格权利。</p> <p>(2)隐私权的客体是隐私，隐私是自然人不愿他人知晓和干涉的个人情报和资讯。</p> <p>(3)隐私权是支配权，权利人既可以利用隐私，也可以放弃隐私。</p> <p>3.隐私权的基本内容包括：</p> <p>(1)隐私保密权。</p> <p>(2)隐私保护权。</p> <p>(3)隐私支配权。</p> <p>4.以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人人格，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为</p> <p>5.违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。</p> <p>6.非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私的，其近亲属因此遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。</p> <p>7. 隐私权与名誉权的区别：</p> <p>(1) 名誉权不仅公民享有，法人也享有，而隐私权的主体主要是公民。</p> <p>(2) 侵害名誉权的行为人散布的内容是虚构的、捏造的；而侵害隐私权的行为人散布、公开的内容却是真实的。</p>								
荣誉权	<p>1.荣誉权是指主体对荣誉享有的获得、保持、利用并享受所生利益的权利。</p> <p>2.荣誉权具有以下特征：</p> <p>(1)荣誉权的权利主体包括所有的民事主体。</p> <p>(2)荣誉权的客体是民事主体获得的荣誉。</p> <p>3.荣誉与名誉的区别在于：</p> <p>(1)来源不同。荣誉是由特定组织授予的，来源具有特定性；名誉是民事主体获得的生活评价，其来源是不特定的社会公众。</p> <p>(2)内容不同。荣誉是对民事主体的正面的、积极的、褒扬性的评价；名誉是对民事主体的客观评价，该评价可能是正面的积极的，也可能是负面的消极的，故名誉有好坏之分，而荣誉则无此区分。同时，荣誉是由一定组织依一定条件和程序给予的，是一种正式评价，表现为一定的形式如荣誉称号；名誉则是一种带有随意性的评价，没有固定的形式。</p> <p>(3)涉及的范围不同。荣誉仅仅是对民事主体的某个特定方面的评价，名誉则是对某一主体的综合性评价，涉及主体的各个方面。</p> <p>(4)荣誉可以依照一定的程序剥夺或者撤销，而名誉只可能发生改变，不可能被剥夺或者撤销。</p> <p>4.荣誉权的基本内容包括：</p> <p>(1)荣誉获得权。</p> <p>(2)荣誉维护权。</p> <p>(3)荣誉利用权。</p>								
一般人格权	<table><tr><td>概念</td><td>一般人格权，是指民事主体基于人格平等、人格独立、人格自由以及人格尊严等根本人格利益而享有的人格权</td></tr><tr><td>特征</td><td>1. 主体的普遍性。 2. 权利客体的高度概括性。 3. 所保护利益的根本性。 4. 权利内容的不确定性。</td></tr><tr><td>功能</td><td>(1) 产生具体人格权；(2) 解释具体人格权；(3) 补充具体人格权。</td></tr><tr><td>内容</td><td>内容通常概括为人格平等、人格独立、人格自由及人格尊严四个方面。</td></tr></table>	概念	一般人格权，是指民事主体基于人格平等、人格独立、人格自由以及人格尊严等根本人格利益而享有的人格权	特征	1. 主体的普遍性。 2. 权利客体的高度概括性。 3. 所保护利益的根本性。 4. 权利内容的不确定性。	功能	(1) 产生具体人格权；(2) 解释具体人格权；(3) 补充具体人格权。	内容	内容通常概括为人格平等、人格独立、人格自由及人格尊严四个方面。
概念	一般人格权，是指民事主体基于人格平等、人格独立、人格自由以及人格尊严等根本人格利益而享有的人格权								
特征	1. 主体的普遍性。 2. 权利客体的高度概括性。 3. 所保护利益的根本性。 4. 权利内容的不确定性。								
功能	(1) 产生具体人格权；(2) 解释具体人格权；(3) 补充具体人格权。								
内容	内容通常概括为人格平等、人格独立、人格自由及人格尊严四个方面。								

第三节 身份权

份	身份	概念	身份权是指民事主体基于在特定的社会关系中的地位和资格而依法享有的民事权利。
---	----	----	---------------------------------------

权的 概念 和特 征	特征	<p>1. 身份权属于人身权。</p> <p>2. 身份权必须以一定的社会关系中的地位或者资格作为前提。</p> <p>3. 身份权不直接体现财产的内容。</p>
配偶权		<p>1. 配偶权是指在合法有效的婚姻关系存续期间，夫妻之间互享的一种身份权。</p> <p>2. 配偶权具有以下特征：</p> <p>(1) 配偶权的权利主体是夫妻双方。配偶权是配偶双方的共同权利。</p> <p>(2) 配偶权以合法有效婚姻的存续为前提。</p> <p>(3) 配偶权属于绝对权和支配权。</p> <p>3. 配偶权的基本内容：</p> <p>(1) 夫妻各用自己姓名的权利；</p> <p>(2) 夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，一方不得对他方加以限制或干涉；</p> <p>(3) 夫妻双方有平等的婚姻住所决定权；</p> <p>(4) 夫妻对共同财产有平等的支配权；</p> <p>(5) 夫妻对未成年子女有平等的监护权；</p> <p>(6) 夫妻之间有相互继承遗产的权利；</p> <p>(7) 夫妻之间相互享有民事行为能力欠缺的宣告申请权以及失踪或死亡宣告的申请权；</p> <p>(8) 夫妻之间有相互扶养的义务；</p> <p>(9) 夫妻之间有担任对方监护人的义务。</p>
亲属权		<p>1. 亲属权是除配偶以外的其他近亲属之间的以特定身份利益为内容的身份权利。</p> <p>2. 亲属权具有以下特征：</p> <p>(1) 亲属权的主体限于具有一定亲属关系的自然人。</p> <p>(2) 亲属权的客体是权利人的亲属身份，权利人通过支配自己的亲属身份，享有亲属利益。</p> <p>3. 亲属权的基本内容包括：</p> <p>(1) 亲属间具有相互扶养的权利和义务。</p> <p>(2) 亲属间的监护权。</p> <p>(3) 亲属间在一方失踪后的财产代管权。</p> <p>(4) 亲属间互有行为能力欠缺的宣告、失踪宣告和死亡宣告的申请权。</p> <p>(5) 亲属间相互享有继承权。</p>

人身权部分知识点精读

★1、人格权：生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、隐私权、**荣誉权**。

身份权：配偶权、亲属权。

★★★2、肖像权的使用，只有在以营利为目的的情况下，才须征得肖像权人的同意，除此之外，其他人只要不侵犯肖像权人的合法权益，为了一定的目的而使用他人肖像，如为了宣传报道，则无需征得肖像权人的同意。

第三部分 物权法

第九章 物权法概述

一、本章基础知识图解

第一节 物权概述

物权概述	<p>物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。</p> <p>1. 物权是一种财产权，具有直接的财产内容。</p> <p>2. 物权是直接支配物的权利，即物权以直接支配标的物为内容。</p> <p>3. 物权是支配特定物的权利。</p> <p>4. 物权具有排除他人干涉的效力。</p>
------	---

	物权的特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 在权利的性质上，物权是支配权，而债权则是一种请求权。 2. 在权利效力范围上，物权是绝对权，债权是相对权。 3. 在权利的客体上，物权的客体为物，债权的客体则不限于物。 4. 在权利的效力上，物权具有优先力、追及力，还具有排他性。而债权则没有这些效力。 5. 在权利的发生上，物权的设定采取法定主义，而债权(合同之债)的设定则采任意主义。 6. 在权利的保护方法上，物权的保护以回复权利人对物的支配为主要目的，偏重于“物上请求权”的方法，赔偿损失仅为补充方法；而债权的保护则主要采取赔偿损失的方法。
	物权的种类	<ol style="list-style-type: none"> 1. 根据对标的物的支配范围的不同，物权分为完全物权和定限物权。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 所有权即是完全物权，它是物权中最完整、最充分的物权。 (2) 定限物权(他物权)又分为用益物权和担保物权两大类。 2. 对定限物权(他物权)按照标的物的支配内容上的差异所做的进一步分类，分为用益物权和担保物权。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 传统民法理论认为，地上权、地役权、永佃权和典权属于用益物权。 (2) 我国《物权法》规定，用益物权包括：土地承包经营权（相当于永佃权）、建设用地使用权、宅基地使用权（相当于地上权）和地役权。注意我国物权法没有规定典权 (3) 典型的担保物权包括抵押权、质权、留置权。 3. 根据物权标的物种类的不同，物权分为动产物权、不动产物权和权利物权。存在于权利之上的物权称之为权利物权，如股权质押、知识产权质权等。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 存在于动产之上的物权称之为动产物权，如动产所有权、动产质权和留置权。 (2) 存在于不动产之上的物权称之为不动产物权，如不动产所有权、地上权、地役权等。 (3) 原则上，动产以占有、不动产以登记为公示方法。 4. 以物权有无从属性将物权划分为主物权与从物权。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 所有权、地上权等属于主物权。 (2) 从物权：比如担保物权从属于债权而存在，地役权从属于需役地的所有权而存在，担保物权、地役权均属于从物权。 5. 根据物权产生原因的不同，可以将物权分为意定物权和法定物权。 <ol style="list-style-type: none"> (1) 意定物权是指基于当事人的意思和行为而产生的物权。 (2) 法定物权是指基于法律的规定而直接产生的物权，如留置权。 (3) 区分意定物权和法定物权的意义在于二者的成立要件和所适用的法律不同。意定物权能否设立取决于当事人行为的效力以及法定设立要件是否具备，法定物权能否成立则取决于法律规定的权利成立要件是否具备。
	物权的优先效力（补充）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 先发生的物权 > 后发生的物权，例外：后发生的留置权 > 抵押权。但是这个原则不绝对，如果后发生物权取得先发生物权人的同意，则也可以优先。比如抵押人经过抵押权人同意将抵押物再次抵押，则抵押人的抵押权优先。 2. 物权 > 债权，例外：买卖不破租赁，预告登记制度

第二节 物权法的基本原则

物权法的基本原则	平等保护原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 平等保护是物权法最基本的原则，是民法中平等原则的具体化表现，其基本内容是国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。 2. 平等保护原则包括以下具体方面： <ol style="list-style-type: none"> (1) 法律地位的平等。所有的市场主体在物权法中都具有平等的地位。 (2) 适用规则的平等。除了法律有特别规定的情形外，任何物权主体在取得、设定和变动物权时，都应当遵循共同的规则。 (3) 保护的平等。在发生物权冲突和纠纷时，对各类主体均应适用平等的规则予以解决；在物权受到侵害后，各种不同主体均应受到平等的法律保护。
----------	--------	--

物权 客体 特定 原则	<p>物权客体特定原则又称一物一权原则，其内容包括：</p> <p>（1）物权的客体限于在经济上和功能上完整、独立的一物，物的组成部分不能成为物权的客体。</p> <p>（2）一物之上只能成立一个所有权。该原则与以下情形并不矛盾：第一，多人对同一物共享一项物权。第二，内容互不冲突的物权并存于一物之上，如所有权与他物权并存、用益物权与担保物权并存、担保物权与担保物权并存等。</p>
物权 法定 原则	<p>1. 物权法定原则，是指物权的种类、内容、效力和公示方法等都应由法律明确规定，而不能由当事人通过合同任意设定。</p> <p>2. 物权法定原则主要包括如下几方面内容：</p> <p>（1）物权种类必须由法律设定，不得由当事人随意创设。</p> <p>（2）物权的内容由法律规定。</p> <p>（3）物权的效力必须由法律规定，不能由当事人通过协议加以设定。</p> <p>（4）物权的公示方法必须由法律规定，不得由当事人随意确定。</p> <p>3. 采纳物权法定主义原则的主要意义在于：</p> <p>（1）物权直接反映社会所有制关系，对社会经济关系影响重大，因而不能允许当事人随意创设。</p> <p>（2）物权是一种对物直接加以支配的权利，具有强烈的排他性，直接关系到第三人的利益和交易安全，因此不能允许当事人通过合同自由创设。</p> <p>（3）立法中坚持物权法定，可以对实际上已经存在的，包括由有关法律、法规、规章、司法解释等规定的各种具有物权性质的财产权进行整理，从而形成完整和谐的物权法体系。</p> <p>4. 关于违反物权法定原则的后果，应依以下情形而定：</p> <p>（1）如果法律明确规定了违反物权法定原则的效果，则依据该法律规定处理。</p> <p>（2）法律没有特别规定时，如果当事人的约定违反了法律的禁止性规定，应当认其为无效。应注意的是，如果设定物权的内容中，仅违反禁止性规定的部分无效，且该部分无效不影响其他部分的效力，则去除该部分后，其余部分依然有效。如果当事人创设物权的法律行为没有发生创设该物权的法律效果，但是符合其他法律行为的要件，则可在当事人之间产生该其他法律行为的效果。</p>
公示、 公信 原则	<p>1. 公示，是指以一定的方式使公众知悉物权变动的事实。</p> <p>（1）不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。</p> <p>（2）动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。</p> <p>2. 公信，又叫公信力，是指物权变动符合法定公示方式的就具有可信赖性的法律效力。公信原则表现为两方面的内容：</p> <p>（1）登记记载的权利人在法律上推定其为真正的权利人。</p> <p>（2）凡是信赖登记所记载的权利而与权利人所进行的交易，即使此项登记错误，登记所记载的权利人与实际的权利人不一致，法律仍然承认其具有与真实物权相同的法律效果。换言之，登记对任何第三人来讲都是正确的，这就是所谓权利的推定性规则。</p>

第三节 物权的变动

物权的 变动 的 概念 和 原因	<p>1. 物权的变动，是指物权的设立、变更和终止的运动状态。</p> <p>2. 物权变动的原因，是指引起物权发生、变更、终止的法律事实。主要包括：法律行为、法律行为之外的法律事实和公法上的原因。</p> <p>（1）法律行为原因包括：如通过买卖、互易、赠与等行为取得所有权，通过合同设定抵押权、质权、地役权等他物权。</p> <p>（2）法律行为以外的物权变动原因，包括——</p> <p>①从物权的取得方面看，主要有：因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等导致物权设立；因法律规定而取得物权（如留置权）；因继承而取得物权；因建造等事实而取得房屋所有权。</p> <p>②从物权的消灭方面看，主要有标的物灭失、法定期间届满、混同、司法裁判等。</p> <p>我国物权法没有采纳物权变动无因性理论，因此，物权变动是有因的。一旦原因行为不存在，那么物权的变动就会消灭，应当返还会原先的状态。但是不动产有例外，在不动产登记簿未更改之前，一般推定登记簿上所登记的不动产权利人为真正物权人。除非是基于法院判决书，仲裁裁决书，继承发生的不动产变动。</p>
---------------------------------	---

不动产权的变动	<p>1. 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。</p> <p>2. 不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。登记机构的职责——</p> <p>（1）查验申请人提供的权属证明和其他必要材料；</p> <p>（2）就有关登记事项询问申请人；</p> <p>（3）如实、及时登记的有关事项；</p> <p>（4）法律、行政法规规定的其他职责。</p>
动产物权的变动	<p>1. 动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。</p> <p>2. 交付分为现实交付和观念交付两种情况。</p> <p>（1）现实交付是指动产物权的出让人将动产的占有实际移转给受让人，由受让人直接占有该动产。</p> <p>（2）观念交付，是指在特殊情况下，法律允许当事人通过特别的约定，采用变通的非现实交付的办法，来代替实际交付。</p> <p>★★3. 观念的交付主要采取三种方式：</p> <p>（1）简易交付——又称“无形交付”，即出让人在转让动产物权之前，受让人已通过委托、借贷、租赁、使用借贷等方式实际占有了该动产，则从移转标的物所有权的合同生效之时起，视为交付。</p> <p>①动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生法律效力。</p> <p>②标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。</p> <p>（2）指示交付——是指物权人在转让动产物权时，如果该动产已经由第三人占有，转让人可以将其对第三人的返还请求权转让给受让人，以代替物的实际交付。</p> <p>①动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。</p> <p>②学理上，指示交付又称为让与返还请求权或返还请求权的代位。</p> <p>（3）占有改定——所谓占有改定是指转让人和受让人在转让动产物权时，如果转让人希望继续占有该动产，当事人双方可以订立合同，特别约定由转让人继续占有该动产，而受让人因此取得对标的物的间接占有以代替标的物的实际交付。</p> <p>①动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生法律效力。</p> <p>②占有改定的目的是使转让人继续占有标的物，从而既符合物权移转的要求又能继续发挥物的效用。</p> <p>③占有改定的适用范围主要是所有权转让。</p> <p>③当事人不能以占有改定的方式来设定质权。</p> <p>注意：关于所有物风险负担的原则。双方若无特别约定，则在发生交付时，风险转移，并非所有权转移时风险转移。这种交付是指现实交付，即，由哪一方控制物，就由哪一方负担风险。</p>

第四节 不动产登记

不动产登记	<p>不动产登记的概念</p> <p>不动产登记是指不动产登记机构依法将不动产权利归属和其他法定事项记载于不动产登记簿的行为。不动产是指土地、海域以及房屋、林木等定着物。</p> <p>我国对不动产实行统一的登记制度。下列不动产权利可以办理不动产登记：（1）集体土地所有权；（2）房屋等建筑物、构筑物所有权；（3）森林、林木所有权；（4）耕地、林地、草地等土地承包经营权；（5）建设用地使用权；（6）宅基地使用权；（7）海域使用权；（8）地役权；（9）抵押权；（10）法律规定需要登记的其他不动产权利。</p>
	<p>不动产登记的类型</p> <p>（1）变动登记，是指不动产物权登记机关进行的就不动产物权的设立、变更、转让和消灭等事项进行的登记。</p> <p>（2）预告登记，是指在当事人所期待的不动产物权变动所需要的条件缺乏或者尚未成就时，即权利取得人只对未来取得物权享有请求权时，法律为保护这一请求权而为其进行的登记。</p> <p>①该登记又称“预登记”、“预先登记”。</p> <p>②预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。</p> <p>③预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，</p>

	<p>预告登记失效。</p> <p>（3）更正登记和异议登记。权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。</p> <p>①不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。</p> <p>②登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起 15 日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。</p>
不动产登记 的效力	<p>《物权法》对于不动产登记采取的是登记生效和登记对抗相结合的做法，其中，登记生效主义是原则，登记对抗主义是例外。</p> <p>登记为物权变动生效要件的情形主要有：因买卖、赠与、互易等行为发生不动产所有权变动的，建设用地使用权的出让与转让的，不动产抵押权的设立等。</p> <p>登记为对抗要件的情形主要有：土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让的，未经登记，不得对抗善意第三人；地役权设立和转让时，未经登记，不得对抗善意第三人。</p>
不动产登记 错误的责任	<p>1、当事人提供虚假材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。</p> <p>2、因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的人追偿。</p>

第五节 物权的保护

物权的保护	确认 物权	<p>1. 因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。根据这一规定，确认物权应符合以下条件：</p> <p>（1）物权的归属或内容发生争议。</p> <p>（2）利害关系人请求确认。所谓利害关系人，通常为对标的物主张权利的人，也包括其利益因物权内容而受影响的人（如前例最高额抵押的后顺位抵押权人）。</p> <p>（3）有权机关确认权利只有相关行政机关（如政府土地管理机关）和人民法院有权受理和确认。</p> <p>2. 请求确认物权，包括请求确认所有权和请求确认他物权。</p>
	返还 原物	<p>1. 无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。</p> <p>2. 所有人只能针对非法占有人提出返还原物，而不能要求合法占有人返还。返还原物的请求，在特定情况下会受到物权法上善意取得等特别制度的限制。</p> <p>3. 所有人行使所有物返还请求权，须以特定原物及其物权的现实存在为前提。如果原物已经灭失，返还原物在客观上已经不可能，权利人只能要求赔偿损失，而不能要求返还原物。如果原物虽然存在，但已经遭受毁损，则原物权利人可以根据其利益的需要，请求返还原物、赔偿损失以及修理、重作、更换等请求。</p>
	排除妨 害或消 除危险	<p>1. 妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。</p> <p>2. 妨害是指以非法的、不正当的行为或者设施对权利人的物或物权造成侵害或妨碍，现实地阻碍了特定的物的权利人行使权利。</p> <p>3. 危险是指他人的行为或者设施可能对自己的占有物造成损害。危险的判断标准为：</p> <p>（1）危险必须是可以合理预见的，而不是主观臆测。</p> <p>（2）危险必须是确实存在的且有对他人财产、人身造成损害的可能。</p> <p>4. 在请求排除妨害的情况下，所有人一般没有丧失对所有物的占有；在请求返还原物的情况下，所有人已丧失了对所有物的占有：这是行使排除妨害请求权和返还原物请求权的不同。</p> <p>5. 排除妨害之请求，不仅直接占有物的所有人可以提出，直接占有物的用益物权人也可以提出。</p> <p>6. 请求排除妨害，既包括请求除去已构成的妨碍，也包括请求防止可能出现的妨碍。</p> <p>7. 消除危险请求权人可以是所有权人，也可以是占有人。</p>
	恢复 原状	<p>1. 造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。</p> <p>2. 恢复原状请求权的行使，应具备以下条件：</p> <p>（1）须有财产损坏的事实存在；</p>

		(2)须财产的损坏系出于他人的违法行为，包括故意损坏财产的行为和因使用不当而致财产损坏的行为。对于财产在使用中的自然磨损，除非使用人为非法使用人或法律另有规定，所有人不得请求使用人修理； (3)须损坏的财产有修复的可能。
	损害 赔偿	1. 侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。 2. 物权人赔偿损失的请求可以单独提出，也可以在行使物上请求权时一并提出。 3. 赔偿损失的请求既可以由物的所有人提出，也可以由物的合法占有人提出。

第十章 所有权

一、本章基础知识图解

第一节 所有权概述

所有权概述	所有权的概念	1. 所有权是指权利人对自已的不动产或者动产依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。 2. 所有权与产权不同。产权是一个上位概念，所有权是一个下位概念。所有权是产权的一种。 3. 所有权是对标的物全面支配的物权，是所有人在法定限度内对物最充分、最完全的支配。所有权的内容包括人对物和人对人两个方面的权利： （1）人对物的权利，是指人对物的全面支配的权利，包括占有、使用、收益、处分几项具体的权利，属于原权，是所有权的核心内容，属于所有权的积极内容。 （2）人对人的权利，是指所有人排除他人非法干预的法定权利，包括所有权返还请求权、所有权妨害排除请求权、所有权妨害预防请求权、所有权恢复原状请求权等项权利，属于救济权，是所有人基于对特定范围内财产的权利而产生的对非所有人的权利，属于所有权的消极内容。
	所有权的特征★	1. 所有权具有全面性。所有权是所有人在法定限制范围内对所有物加以全面支配的权利。所有权是绝对权。所有权关系的义务主体是所有人以外的一切人，他们负有不作为的义务。 2. 所有权具有整体性。整体性又称为单一性。所有权并非占有、使用、收益、处分等各种权能的简单相加，而是一个整体的权利，所有人对于标的物有统一的支配力。 3. 所有权具有弹性性。弹性性又称为归一性。所有权人在其所有的财产上为他人设定他物权后，虽然占有等权能与所有权人发生分离，但所有权并不消灭。当所有物上设定的其他权利消灭，所有权的负担除去以后，所有权恢复其圆满的状态。 4. 所有权具有排他性。排他性也叫独占性，是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。同一物上只能有一个所有权存在，而不能同时并存两个或两个以上的所有权。 5. 所有权具有恒久性。恒久性又称为永久存续性。是指所有权不因时效而消灭，也不得预定其存续期间。所有权不以期限为要件，除因标的物灭失、所有人抛弃等事由而消灭外，本质上可以永久存续。
	所有权的分类	1、 不动产所有权与动产所有权：这是根据所有权客体的不同对所有权所做的分类。 2、 单一所有权与多数人所有权：这是根据所有权人数量的不同对所有权进行的分类。 3、 国家所有权、集体所有权和私人所有权：这是根据生产资料所有制的不同形式对所有权进行的划分。

所有权的 权能和限制	所有权的积极权能	<p>1. 占有权能——即对所有物加以实际管领或控制的权力。</p> <p>（1）所有权的占有权能既可以由所有人自己行使(所有人占有)，也可以依所有人的意思或依法律规定交由他人行使(非所有人占有)。</p> <p>（2）占有权与占有是两个不同概念。民法上的占有，是指主体对物的实际控制。占有本身只是一种事实，而不是权利。</p> <p>2. 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。</p> <p>（1）根据所有人的意思或法律规定，使用权能可以转移给非所有人行使，如借用、租赁等，但最终应复归于所有人。</p> <p>（2）使用权能仅适用于非消耗物，对消耗物的“使用”，实为处分。</p> <p>3. 收益权能——即收取所有物所生利益的权利，是与使用权能有密切联系的所有权权能。</p> <p>（1）收益亦称为收取标的物之“孳息”，包括天然孳息和法定孳息。</p> <p>（2）天然孳息是指按标的物的自然性能而孳生之物，如树木果实、家畜繁殖物；</p> <p>（3）法定孳息指基于一定法律关系而发生的利益，如利息、租金。</p> <p>4. 处分权能——是指对所有物依法予以处分的权利。</p> <p>（1）处分包括事实上的处分和法律上的处分。前者是指通过事实行为对所有物加以处分，如消费、加工、改造、毁损等；后者是指通过法律行为改变所有物的法律状态，如租借、转让、设定他物权等。</p> <p>（2）处分权被认为是所有权内容的核心和拥有所有权的根本标志。</p> <p>（3）处分权能通常只能由所有人自己行使，非所有人不得随意处分他人所有的财产。</p> <p>（4）某些特殊情况下(尤其就资本所有权而言)，处分权得由非所有人行使，例如，信托人处分信托财产、公司经营者处分股东财产、国有企业依法处分国有财产等。在此种情况下，处分权虽然与所有人分离，但其所有权并未消灭，因为尚有收益权作为所有权存在的标志。</p>
	所有权的消极权能	<p>1. 所有权的消极权能，即排除他人干涉的权能。</p> <p>2. 排除干涉的方法，广义上包括请求侵权赔偿和行使物上请求权，后者如前所述包括返还原物请求权、排除妨害或消除危险请求权、恢复原状请求权等内容。</p>
	所有权的限制	<p>1.行使所有权不得违反法律规定。</p> <p>2.行使所有权不得妨害他人的合法权益。</p> <p>3.行使所有权时必须注意保护环境、自然资源和生态平衡。</p> <p>4.根据公共利益的需要，国家可以依法对集体土地实行征用，或将其他财产收归国有。</p>

所有权的取得	<p>1.生产：通过生产而取得产品的所有权是一种原始取得。</p> <p>2.先占：以所有的意思占有无主动产而取得其所有权的法律事实。先占应具备以下构成要件：</p> <p>(1)须为无主物；</p> <p>(2)须为动产；</p> <p>(3)须以所有的意思占有无主物。</p> <p>注意：先占是事实行为，无行为能力人也可以先占</p> <p>3.添附：不同所有人的财产合并在一起，形成一种不能分离的财产。由于不能分离，需要在法律上确定添附财产的归属。添附包括混合、附和和加工三种情况。</p> <p>★★4.拾得遗失物：遗失物是他人不慎丧失占有的动产，失散的饲养动物也被视为遗失物，拾得遗失物是发现他人遗失物而予以占有的法律事实。</p> <p>(1) 权利人有权追回遗失物。</p> <p>(2) 通过转让被他人占有时，权利人可以要求无权处分人赔偿损失，也可以在知道或应当知道受让人之日起二年内请求返还原物，如果受让人是通过拍卖或具有经营资格的人购买而来，则需向受让人支付所付费用。该规则对漂流物、埋藏物或隐藏物也适用。这里的两年是一种特殊的除斥期间，类似于取得时效。如果受让人并非从具有经营资格的人那里买来物品，原所有人可以直接取回物品而不需要赔偿受让人损失，受让人应当向原出卖人请求违约损害赔偿；如果受让人是从具有经营资格的人那里买来物品，则原所有人必须要支付相关费用。这部分费用原所有人可以向原出卖人请求侵权损害赔偿。</p> <p>(3) 拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门；有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发出招领公告。</p> <p>(4) 拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。</p> <p>(5) 权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务</p> <p>(6) 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。</p> <p>5.发现埋藏物：埋藏物是埋藏于他物之中，其所有权归属不明的动产。</p>
--------	--

	<p>★★★6. 善意取得——又叫即时取得,是指无权处分人在不法将其占有的他人动产或者错误登记在其名下的他人不动产让与第三人或者为第三人设定他物权时,如果受让人在取得该动产或者不动产的物权时系出于善意且符合其他条件,即取得该动产或者不动产的所有权或者他物权的制度。</p> <p>善意取得具有强化占有公信力、保护交易安全的功能。在传统民法上,善意取得制度仅适用于动产所有权的善意取得,而我国《物权法》所规定的善意取得制度已突破了传统的做法,将不动产以及他物权也纳入了善意取得的适用范围。</p> <p>动产所有权善意取得应具备的条件是:(1)标的物须为占有委托物且为非禁止流通物。(2)让与人系无权处分人。(3)受让人取得动产时出于善意。受让人受让动产时,不知道转让人无处分权,且无重大过失的,应当认定受让人为善意。受让人受让动产时,交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的,应当认定受让人具有重大过失。(4)受让人以合理的价格受让。是否为“合理的价格”应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况,参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。(5)已完成交付。此处的交付不包括占有改定。</p> <p>不动产善意取得的适用条件为:(1)让与人系无权处分人但具有权利外观。(2)受让人受让该不动产是善意的。受让人受让不动产时,不知道转让人无处分权,且无重大过失的,应当认定受让人为善意。具有下列情形之一的,应当认定不动产受让人知道转让人无处分权:①登记簿上存在有效的异议登记;②预告登记有效期内,未经预告登记的权利人同意;③登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项;④受让人知道登记簿上记载的权利主体错误;⑤受让人知道他人已经依法享有不动产权利。真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的,应当认定受让人具有重大过失。(3)受让人以合理的价格受让。是否为“合理的价格”应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况,参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。(4)已经办理了登记。</p> <p>当事人善意取得其他物权的,参照前述规定。也就是说其他物权也可以善意取得。</p> <p>善意取得的法律后果是:其一,受让人取得转让不动产或者动产的物权,原所有权人丧失所有权。其二,受让人依照规定取得不动产或者动产的物权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失或者返还不当得利。其三,善意受让人取得动产后,该动产上的原有权利消灭,但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。</p>
所有权的继受取得	<ol style="list-style-type: none"> 1. 买卖。 2. 赠与、互易。 3. 继承遗产。 4. 接受遗赠。 5. 征收——为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。(法学) 6. 其他合法原因——如参加合作经济组织的成员通过合股集资的方式组成合法经济组织,形成新的所有权形式。(分析上未提及,了解)
所有权的转移(法学)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 动产所有权因交付而转移—— <ol style="list-style-type: none"> (1) 动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外。 (2) 所谓交付,是指将物或所有权凭证转移给他人占有的行为。因交付而发生所有权的转移,要求交付行为符合合同的约定。 (3) 因交付而转移动产所有权只是法律对动产所有权转移时间的一般规定,属于任意性规范。当事人可以通过对动产所有权转移时间的特别约定而排除这一规定的适用。 2. 不动产所有权的转移必须登记—— <ol style="list-style-type: none"> (1) 不动产物权的取得、消灭和变更,非经登记,不能产生法律效力。 (2) 不动产所有权在我国最为常见的是房屋所有权。在我国,房屋所有权应从登记过户手续办理完毕时起转移。 (3) 不动产所有权的转移,依照法律规定应当登记的,自记载于不动产登记簿时发生法律效力。 (4) 当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。 <p>注意: 凭继承和判决书,仲裁裁决书取得不动产所有权的,不需要登记,只需要继承事实发生或</p>

		者取得相关法律文书即可。通过征收取得所有权也不需要登记。
所有权的消灭		<p>1. 所有权的消灭分为绝对消灭和相对消灭两种情况。</p> <p>（1）绝对消灭，是指因一定法律事实的发生，使所有权的客体不复存在，如所有人将其财产用于生产或消费及因自然灾害或人为因素导致财产的毁灭等，均属所有权的绝对消灭。</p> <p>（2）相对消灭，是指因一定法律事实的发生，导致原所有人丧失所有权，但原物依然存在，只是更换了新的所有人。</p> <p>2. 引起所有权相对消灭的原因主要有以下几种：</p> <p>（1）转让所有权。</p> <p>（2）抛弃所有权。</p> <p>注意：抛弃所有权是法律行为，与先占不同，抛弃要求相应的行为能力，没有相应的行为能力则抛弃无效。如精神病人当街乱扔自己的东西的行为是无效的，即便是捡到东西的人也不能取得所有权，必须归还。</p> <p>（3）国家机关依法采取强制措施，包括国家行政机关，也包括国家司法机关。</p> <p>（4）所有权主体消灭。</p>

第二节 共有

共有概述	共有的概念	<p>1. 共有，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。</p> <p>2. 不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。</p>
	共有的特征	<p>1. 共有关系的主体总是两个以上。</p> <p>2. 共有关系的客体总是同一项财产。</p> <p>3. 共有关系的内容包括双重权利、义务关系。</p> <p>4. 共有关系的形成基于公民或法人共同的生产经营目的或生活需要。</p>

按份共有	按份共有的概念	<p>1. 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。</p> <p>2. 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。</p>
	按份共有人的权利和义务	<p>权利</p> <p>1. 依份额享有共有权。按份共有人行使权利、享受利益的大小与其预先确定的份额成正比。每个共有人享有的占有、使用和收益权，要受到其他共有人享有权利的影响与制约。</p> <p>2. 分割请求权（包括转让权）。《民法通则》第 78 条规定：“按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。”《物权法》第 101 条也规定了相同的内容。这表明按份共有人对共有财产有分割请求权。</p> <p>3. 优先购买权。当按份共有人转让自己的份额时，在同等条件下，其他共有人有优先购买权。</p> <p>4. 在共有份额上设定担保物权。按份共有人对整个共有物的处分，须取决于全体共有人的意志，但按份共有人可就其应有的财产份额设定担保，如设定抵押。</p> <p>5. 物上请求权。如果某一个或几个共有人未经全体共有人的同意，实施了损害其他共有人利益的行为，或者共有人之外的第三人妨害共有人行使所有权，共有人可单独或共同地依法享有物上请求权，包括停止侵害、排除妨害、恢复原状和返还原物的请求，以维护共有权益。</p> <p>义务</p> <p>1. 因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权，承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。</p> <p>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，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。</p> <p>3. 在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。</p>

		<p>4. 偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。</p> <p>5. 对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按其份额负担，共同共有人共同负担。</p> <p>即对于债务而言，对外连带，对内按份</p> <p>6、共有物处分权。根据《物权法》规定，处分按份共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人同意，共有人之间另有约定的除外。</p>
--	--	--

共同共有	共同共有的概念	<p>1. 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。</p> <p>2. 共同共有的特征：</p> <p>(1) 各个共有人对共有财产共同地、平等地、享有所有权，没有份额的区分。各自的份额只有在分割时才能确定。</p> <p>(2) 各个共有人对共有财产享有平等的权利，承担平等的义务，没有权利大小或义务多少的区分。</p> <p>(3) 财产共同共有关系随着共有人的共同关系的存在而产生，并随着共同共有关系的解除而消灭。</p> <p>4. 我国民法中，共同共有主要有以下几种类型：</p> <p>(1) 夫妻共同共有。</p> <p>(2) 家庭共同共有。</p> <p>(3) 继承人共同共有。</p>
	共同共有人的权利和义务	<p>权利</p> <p>1. 共同共有人对共有财产享有平等的占有、使用权。</p> <p>2. 对共有财产的收益，不是按比例分配，而是共同享用。</p> <p>3. 对共有财产的处分，必须征得全体共有人的同意。</p> <p>4. 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，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。</p> <p>5. 根据法律规定或依据共有人之间的协议，可以由某个共有人代表或代理全体共有人处分共有财产。</p> <p>6. 无权代表或代理的共有人擅自处分共有财产的，如果其他共有人明知而不提出异议，视为同意。</p>
		<p>义务</p> <p>1. 共同共有人对共有财产共同承担义务。</p> <p>2. 因对共有财产进行维护、保管、改良等所支付的费用由各共有人平均分担。</p> <p>3. 各共有人因经营共同事业对外发生债务或对第三人造成损害的，由全体共有人承担连带责任。</p> <p>4. 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。”</p> <p>一项财产如果按份共有和共同共有不明确的，视作按份共有</p>

第三节 建筑物区分所有权

建筑物区分所有权概述	建筑物区分所有权的概念	<p>1. 建筑物区分所有权——是指根据使用功能，将一栋建筑物在结构上区分为各个所有人独自使用的部分和由多个所有人共同使用的共同部分时，每一个所有人享有的对其专有部分的专有权、对共有部分的共有权以及各个所有人之间基于其共同关系而产生的成员权的结合。</p> <p>2. 建筑物区分所有权由所有权、共有权、成员权三部分构成，因此，建筑物区分所有权又称为“住宅所有权”、“楼层所有权”等。</p>
	建筑物区分所有权的特征	<p>1. 复合性，由建筑物区分所有权、共有所有权及成员权等三要素构成，且区分所有人的身份也具有多重性，既是专有权人又是共有所有人还是管理建筑物的成员权人，此有别于单一的不动产所有权。</p>

		<p>2. 整体性，指区分所有权人的专有权、共同所有权及成员权三者共为一体不可分离。在转让、继承、抵押时应将三者一起转让、继承、抵押。</p> <p>3. 专有权的主导性，在构成建筑物区分所有权的三要素中，专有权具有主导性：(1)区分所有人取得专有部分所有权即取得共有部分共有权及成员权；(2)专有部分所有权的大小决定共有权及成员权的大小；(3)区分所有权成立登记时，只登记专有部分所有权，而共有权及成员权并不单独登记。</p> <p>4. 建筑物区分所有权的客体是兼有独立用途部分和必要共同设施的建筑物。</p>
--	--	---

建筑物区分所有权的内容★	所有权	<p>1. 所有权在建筑物区分所有权中往往被称为专有权，是指建筑物区分所有人对专属于自己的、在构造和使用上具有独立性的建筑物部分(专有部分)所享有的所有权。</p> <p>2. 业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。</p> <p>3. 构成专有部分，须具备两项条件——</p> <p>(1) 构造上的独立性，又称“物理上的独立性”，指各区分所有部分有客观明确的事实区分。换言之，指一专有部分与另一专有部分须在建筑构造上能客观地区分其范围。</p> <p>(2) 利用上的独立性，又称机能上的独立性，指各区分部分须与一般独立的建筑物相同，具有能满足一般生活目的之独立机能。</p>
	共有权	<p>1. 共有部分共有权，是建筑物区分所有人依照法律或管理规约的规定，对区分所有建筑物之共有部分所享有的占有、使用及收益的权利。</p> <p>2. 共有部分包括建筑物专有部分之外的其他部分，如楼梯、电梯、屋顶、地下室等；还包括建筑物的附属建筑物和附属设施，如物业用房、配电室、车位、车库、道路、绿地、排水设备、消防设备、燃气管线、电缆、光缆等。</p> <p>3. 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。</p> <p>4. 占用业主共有的道路或其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。</p> <p>注意：共有人不能因为自己不使用共有部分就不承担对于共有部分的义务</p>
	成员权★	<p>1. 建筑物区分所有人的成员权——也称管理权，指建筑物区分所有人(业主)基于一栋建筑物的构造、权利归属及使用上的密切关系而形成的、作为建筑物管理团体之一成员所享有的权利。</p> <p>2. 业主可以设立业主大会，选举业主委员会。地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。如果各区分所有人成立了管理团体组织(通常为业主大会)，那么各个区分所有人应为团体成员，从而享有成员权。</p> <p>3. 业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除影响、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，也可以依法向人民法院提起诉讼。</p>

第四节 相邻关系

相邻关系	相邻关系的概念	<p>1. 相邻关系，是指相互毗邻的不动产的所有人或使用人因对不动产行使所有权或使用权而发生的权利义务关系。</p> <p>2. 相邻关系实质上是对财产所有人或占有人、使用人行使所有权或占有、使用权的合理延伸和必要的限制。</p>
	相邻关系的特征	<p>1. 相邻关系总是发生在两个以上权利主体之间。从主体上看，相邻关系的主体是相互毗邻的不动产的所有权人或者使用权人。</p> <p>2. 相邻关系的内容是相邻人间的权利、义务。它是按照法律的规定或者相邻各方的协议确定的。相邻一方有为了维护其合法权益行使方便的权利，他方负有提供这种便利的义务。相邻一方的权利受到法律的保护，但其不得滥用权利。</p>

		3. 相邻关系是在不动产毗邻或相近的特定条件下因对财产的使用而发生的。它不仅涉及不动产本身的相邻关系，还包括因使用或利用不动产而产生的不利影响或各种有害侵扰。 注意：只有不动产才发生相邻关系
--	--	--

相邻关系的处理原则	有利生产、方便生活	既不能单纯强调保护单位和个人利益而影响和破坏生产建设，也不能借口有利生产而任意损害相邻单位或个人的合法权益。
	团结互助、公平合理	1. 必须从团结愿望出发，本着互谅、互让的精神，通过协商，公平合理地解决纠纷。 2. 协商不成，由主管机关或人民法院处理。主管机关和人民法院在处理相邻纠纷时，应当在查清事实、分清是非和责任的基础上，本着有利于生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则予以及时解决。

几种主要的相邻关系	相邻 不动 产 通行或利用关系	1. 不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。 2. 相邻一方必须在另一方使用的土地上通行的，应当予以准许。因此给相邻另一方造成损失的，通行一方应当给予适当补偿。 3. 相邻一方因施工临时占用他方使用的土地，占用的一方如果未按照双方约定的范围、用途和期限使用的，应当责令其及时清理现场，排除妨碍，恢复原状，赔偿损失。
	相邻建筑物利用关系	1. 对于一方所有的或者使用的建筑物范围内历史形成的必经通道，所有权人或者使用权人不得堵塞。 2. 因堵塞而影响他人生产、生活，他人要求排除妨碍或者恢复原状的，应当予以支持。但如果有条件另开通道的，也可以另开通道。 3. 不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。 4. 建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。
	相邻用水、排水关系	1. 相邻用水关系—— （1）相邻人应当保持水的自然流向，在需要改变流向并影响相邻他方用水时，应征得其方同意，并对由此造成的损失给予适当的赔偿。 （2）为了灌溉土地，需要提高上游的水位，建筑水坝，必须附着于对岸时，对岸的土地所有人或使用人应当允许；如果对岸的土地所有人或使用人也使用水坝或其他设施时，应按受益的大小，分担一部分费用。 （3）水流经过地的所有人或使用人，均应遵循“由近及远，由高至低”的原则依次用水。一方擅自改变、堵截或独占自然水流，影响他方正常的生产和生活的，他方有权请求排除妨碍，造成他方损害的，应负责赔偿损失。 2. 相邻排水关系—— （1）高地所有人或使用人有向低地排水的权利。 （2）对自然流水，低处的土地所有人或使用人有承水的义务，高处的土地所有人或使用人没有将水一直引到江河或公用排水系统的义务，对自然流水给低处地所有人或使用人造成的损害，若高处土地的所有人或使用人无过错，他们不承担任何民事责任。 （3）对于人工流水，低地所有人或使用人没有承水义务，只有过水义务，即允许流水通过的义务。高处土地所有人或使用人必须采取适当措施，将其人工流水安全通过低地，直达江河或公共排水系统。排放人工流水给他人造成损害危险的，受害方有权请求停止侵害、消除危险及赔偿损失。 （4）屋檐滴水，表面上属于自然流水。修建房屋应注意不得将屋檐滴水向邻人屋面排流，以防对邻人房屋的侵害。因屋檐滴水造成邻人损害的，受害方有权请求排除妨碍、赔偿损失。 3. 不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。

相邻通风、 采光和日照 关系	建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。
相邻不可 量物侵害 防免关系	<ol style="list-style-type: none"> 1. 不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。 2. 不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。 3. 不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。

第十一章 用益物权

一、本章基础知识图解

第一节 用益物权概述

用益物权的 概念	用益物权的 概念	用益物权是指权利人对他人所有的不动产或者动产依法享有的占有、使用和收益的权利。
	用益物权的 特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 用益物权属于他物权、限制物权； 2. 用益物权以占有为前提，以使用收益为内容； 3. 用益物权的客体包括动产和不动产，主要是不动产。
	用益物权的 种类	<ol style="list-style-type: none"> 1. 传统民法中用益物权主要包括—— (1)地上权。(2)地役权。(3)典权。(4)永佃权。 2. 我国《物权法》规定的用益物权包括—— (1)土地承包经营权；(2)建设用地使用权；(3)宅基地使用权；(4)地役权。

第二节 土地承包经营权

土地 承包 经营 权		概念	土地承包经营权是指自然人或社会组织依据承包合同对于农民集体所有或者国家所有由农民集体使用的土地享有的占有、使用和收益的权利。
	土地承 包经营 权的概 念和 特征	特征	1.土地承包经营权是由土地所有权派生的一种以使用收益为内容的物权，属于他物权中的用益物权范畴； 2.土地承包经营权的主体是承包人，包括自然人和社会组织； 3.土地承包经营权的客体是农民集体所有或国家所有由农民集体使用耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地； 4.土地承包经营权是由发包人与承包人通过签订承包合同的方式设定的； 5.土地承包经营权是一种有期限的物权。
	土地承 包经营 权的 设立		1.土地承包经营权的取得方式有两种：一是原始取得，二是继受取得。 2.原始取得——是指承包人通过与发包人签订承包合同的方式取得土地承包经营权。 3.继受取得——是指新承包人通过与原承包人签订转包、转让或互换合同或者继承等方式取得土地承包经营权。 4.农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式，不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。 5.无论采取何种方式，发包方都应当与承包方签订书面承包合同。承包合同自成立之日起生效，承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。 6.县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。
	土地承 包经营 权的 内容		1.承包人享有的权利主要有—— (1)对承包地进行使用并获取相应的收益，自主组织生产经营和处置产品； (2)通过家庭承包取得的承包经营权，承包人有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转；通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照有关规定，其土地承包经营权可

		<p>以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人；注意：土地承包经营权是登记对抗主义，并非登记生效主义</p> <p>(3)承包地被依法征用、占用的，承包人有获得相应的补偿。</p> <p>2.承包人必须依照法律规定和合同约定履行义务——</p> <p>(1) 维持土地的农业用途，未经依法批准，不得将承包地用于非农建设；</p> <p>(2) 依法保护和合理利用土地，不得进行掠夺性经营，不得给土地造成永久性损害；</p> <p>(3) 在生产过程中要保护环境，接受发包人的必要指导和管理。</p> <p>3. 发包方的主要权利是——</p> <p>(1) 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；</p> <p>(2) 制止土地承包经营权人损害承包地和农业资源的行为；</p> <p>(3) 土地承包经营权人转让、抵押承包地应征得发包方的同意；</p> <p>(4) 依法撤销土地承包经营权，收回承包地；</p> <p>(5) 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。</p> <p>4. 发包方同时承担的主要义务包括——</p> <p>(1) 不得非法变更、解除承包合同，不得擅自收回、调整承包地；</p> <p>(2) 不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动；</p> <p>(3) 依照承包合同的约定为承包方提供生产、技术、信息等服务。</p> <p>5. 土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定，有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。流转的期限不得超过承包期的剩余期限。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。</p> <p>6. 通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。</p>
--	--	---

第三节 建设用地使用权

建设用地使用权	概念	建设用地使用权是指自然人、社会组织对国家或集体所有的土地依法享有的利用该土地建造及保有建筑物、构筑物及其附属设施的权利。
	特征	<p>1.建设用地使用权属于用益物权；</p> <p>2.建设用地使用权的主体为一切符合法定条件的自然人和社会组织；</p> <p>3.建设用地使用权的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，但不包括对土地本身的处分；</p> <p>4.建设用地使用权的客体包括国有土地和集体所有的土地，其范围包括土地表面及其上下的一定空间；</p> <p>5.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。</p>
建设用地使用权的设立		<p>1.建设用地使用权的客体包括国有土地和集体所有的土地。</p> <p>2.以集体土地为客体的建设用地使用权限于兴办乡镇企业、乡(镇)村公共设施和公益事业，其使用权的取得必须报请有关政府部门批准，且不得转让、出租或抵押。</p> <p>3.以国有土地为客体的建设用地使用权的取得方式有两种：</p> <p>(1) 通过土地使用权的出让、转让等方式取得，其中，出让是指从国家取得土地使用权，其方式包括招标、拍卖、协议等；转让是指从土地使用权人取得土地使用权；</p> <p>(2) 通过行政划拨的方式取得。</p> <p>4.国有土地取得两种方式的主要区别——</p> <p>(1) 性质不同。前者属于民事方式，后者属于行政方式。</p> <p>(2) 是否支付对价不同。前者属于有偿方式，需要支付对价—交付土地出让金或转让金；后者属于无偿方式，不需要支付出让金。</p> <p>(3) 取得的权利的内容不同。通过前种方式取得的土地使用权可进入市场，属于民法上可交易的财产范畴，可以转让、出租、抵押和继承；而通过后一种方式取得的土地使用权只能由权利人自己使用，而不能作如上处分。如果将划拨的建设用地使用权转让，则必须要缴纳相应的转让价款并</p>

建设用地使用权的内容	<p>且取得土地主管部门同意才可。</p> <p>(4)取得的土地使用权存续期限不同。通过前种方式取得的土地使用权存在一定期限，期限届满后，未申请续展或续展未获批准，使用权即告消灭；而通过后一种方式取得的土地使用权是长期的或无期限的。</p> <p>(5)适用范围不同。后者仅限于法律有明文规定的情形，如国家机关用地和军事用地；城市基础设施用地和公益事业用地；国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地以及法律、行政法规规定的其他用地等。除此之外的情形只能采取出让方式取得国有土地使用权。</p> <p>5.无论通过哪种方式取得建设用地使用权，均应向登记机构申请建设用地使用权登记，建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。这一规定，进一步明确了登记是建设用地使用权的成立要件。</p> <p>6. 建设用地使用权的出让方式主要有四种：协议出让；拍卖出让；招标出让；挂牌出让。</p>
	<p>1.建设用地使用权人依法享有以下权利：</p> <p>(1)占有权。权利人对依法取得使用权的土地享有直接支配和控制的权力。这是土地使用权的前提。</p> <p>(2)使用权。权利人可以对土地加以开发、经营和利用，这是建设用地使用权人的一项最主要权利。</p> <p>(3)收益权。权利人可以直接利用土地以获得收益。如果是国有土地，权利人还可以将建设用地使用权合法转让、出租或抵押以获得收益。除有相反证据证明的以外，建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人。</p> <p>(4)处分权。此处所说的处分不是指对土地本身的处分，而是指对建设用地使用权的处分，如转让、互换、出资、赠与或抵押建设用地使用权。</p> <p>2.建设用地使用权人承担以下义务：</p> <p>(1)对土地的开发、利用、经营应当遵守法律法规，合理有效地利用土地，不得随意改变土地的用途，更不得违法使用土地，不得损害社会公共利益。</p> <p>(2)缴纳土地使用税。无论是无偿还是有偿取得土地使用权的主体，都应当按期缴纳土地使用税。有偿取得土地使用权者，还需支付土地出让金或转让金。</p> <p>(3)变动国有土地使用权必须履行法定的登记手续。</p> <p>(4)权利消灭时，应当将土地返还给所有人，并且，原则上应当恢复土地的原状。</p> <p>3. 建设用地使用权期间届满的，如果是住宅建设用地，自动续期；如果是非住宅，其续期依照法律规定办理。该土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。</p> <p>4.房地产转让、抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。</p> <p>5. 建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。</p> <p>6. 建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。</p> <p>使用年限：住宅 70 年，商业为 40 年，其余为 50 年</p>

第四节 宅基地使用权

宅基地使用权	宅基地使用权的概念	宅基地使用权是指农村集体经济组织成员因建造自有房屋而依法对集体所有的土地享有的占有、使用的权利，是我国特有的一种用益物权。
	宅基地使用权的特征	<p>1.宅基地使用权的主体限于农村集体经济组织成员。</p> <p>2.宅基地使用权的内容限于建造、保有住宅及其附属设施。</p> <p>3.宅基地使用权的客体限于集体所有的土地，换言之，宅基地的所有权归集体。</p> <p>4.宅基地使用权的取得是无偿的且没有期限限制，故该权利具有福利性。</p>
	宅基地使用权的设立	<p>1.宅基地使用权取得方式有二：原始取得与继受取得。</p> <p>2.原始取得的方式主要包括根据法律的直接规定或者权利人的申请和集体经济组织的授予而取得。</p> <p>3.继受取得是指通过赠与、买卖、继承宅基地上的住宅而取得宅基地使用权。</p>

		<p>4.农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。</p> <p>5.农村村民住宅用地，经乡(镇)人民政府审核，由县级人民政府批准。</p> <p>6.农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。</p> <p>7.宅基地使用权具有较强的福利性质，本集体的农户取得宅基地使用权无须向土地所有人支付地租。</p>
	宅基地使用的内容	<p>1.占有宅基地。</p> <p>2.使用宅基地建造房屋和附属设施并因此取得房屋及其附属设施的所有权。</p> <p>3.取得因行使宅基地使用权而获得的收益。</p> <p>4.宅基地使用权不得抵押，不得单独转让，必须与合法建造的住房一并转让。但权利人出卖住房后，再申请宅基地的，不予批准。</p> <p>5.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；建造住房后，宅基地使用权人可以将房屋连同宅基地出租给他人。</p> <p>6.宅基地的用途是建造村民的住宅，宅基地使用权人不得擅自将宅基地挪作他用。</p> <p>7.宅基地因自然灾害等原因灭失的，宅基地使用权消灭。对失去宅基地的村民，应当重新分配宅基地。</p> <p>注意：在中国土地和房屋采纳的是房地一体的做法。如果要转让土地上的房屋，土地所有权必须一并转让。转让土地使用权也是一样，二者不能分开。</p>

第五节 地役权

地役权★	地役权的概念	地役权是指不动产的权利人如所有权或使用权人，为自己使用不动产的便利或提高自己不动产的效益而利用他人不动产的权利，如通行权、取水权、采光权、眺望权。此处的他人不动产为供役地，自己的不动产为需役地。
	地役权的特征	<p>1.地役权的主体包括不动产的所有权人和使用权人。</p> <p>2.地役权的内容是利用他人不动产，并对他人的权利加以限制。</p> <p>3.地役权的客体是他人不动产。</p> <p>4.地役权的设立目的是为供自己使用不动产之便利或效益之提高。</p> <p>5.地役权是否有偿及存续期限依当事人约定。</p> <p>6.地役权具有从属性。地役权的从属性意味着地役权不得脱离需役地而存在，不得单独处分，必须与需役地的所有权或使用权一同转移。</p>
	地役权和相邻关系的区别	<p>1.性质不同。地役权是一项独立的用益物权；相邻关系体现的则是所有权的延伸与限制。</p> <p>2.产生依据不同。地役权基于当事人之间的合同而产生；相邻关系基于法律的规定而产生。</p> <p>3.内容不同。地役权是当事人超出相邻关系限度而设定的权利，可以有偿，也可以无偿；相邻关系则是对相邻各方权利义务的最小限度的调节，通常是无偿的。</p> <p>4.前提条件不同。地役权不以不动产相邻为条件；相邻关系则以此为条件。</p>
	地役权的设立	<p>1.地役权合同应当采取书面形式，地役权自地役权合同生效时设立。</p> <p>2.当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。注意：地役权是登记对抗而非登记生效</p> <p>3.土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。</p> <p>4.土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，除合同另有约定外，地役权一并转让。</p> <p>5.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。</p> <p>6.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。</p> <p>7.作为一种独立的用益物权，地役权具备对抗第三人的效力，关系到第三人的利益，因此必须通过登记予以公示，从而发生物权效力。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。</p>
	地役权的内容	<p>1.地役权人享有的权利包括——</p> <p>(1)按照合同约定的利用目的和方法利用供役地。</p>

		<p>(2)在供役地内为必要的附属行为，如取水地役权可以在供役地通行。</p> <p>(3)在权利受到侵害时要求侵权人承担侵权的民事责任，如排除妨害或者消除危险、赔偿损失等。</p> <p>2.地役权人承担的义务包括——</p> <p>(1)行使地役权时应尽量减少对供役地权利人物权的限制。</p> <p>(2)维护为行使地役权而在供役地修建的设施并在不妨碍地役权行使的限度内允许供役地权利人使用这些设施。</p>
--	--	---

第十二章 担保物权

一、本章基础知识图解

第一节 担保物权概述

担保物权概述	担保物权的概念	<p>担保物权是指以确保债务清偿为目的，而在债务人或者第三人的特定物或者权利上设立的定限物权。</p> <p>(1) 担保物权的目的在于担保债权的实现，而不是对担保物进行使用收益；</p> <p>(2) 担保物可以是债务人的财产，也可以是第三人的财产。</p>
	担保物权的特点	<p>1.优先受偿性。就特定物或权利享有担保物权的权利人可以就担保物的价值优先于债务人的普通债权人而受偿。</p> <p>2.从属性。担保物权的从属性又称担保物权的附随性。担保物权是为担保债权受偿而设定的，从属于所担保的债权。体现在：</p> <p>(1) 担保物权的成立以债权存在为前提；</p> <p>(2) 担保物权不得与所担保的债权分离而单独存在，既不得与债权分离而单独让与，也不得与债权分离而为其他债权的担保；</p> <p>(3) 被担保的债权消灭，担保物权亦消灭。</p> <p>3.不可分性。担保物权的不可分性是指债权人在全部债权受清偿前，可就担保物的全部行使其权利。具体表现在两个方面：</p> <p>(1) 债权人在全部债权受清偿之前，得对于担保物整体主张权利；</p> <p>(2) 担保物的部分变化或债权的部分变化均不影响担保物权的整体性，即使担保物被分割或转让，或者被担保的债权得到部分清偿或被转让，担保物权人仍可以担保物的全部行使权利以担保全部债权的受偿。</p> <p>4.物上代位性。这是指担保物因毁损、灭失或者被征收而得赔偿金、补偿金或者保险金时，该赔偿金、补偿金或者保险金即是担保物的代替物，担保物权人可就其行使权利。</p>
	担保物权的种类	<p>1.根据《物权法》及《担保法》的规定，担保物权分为抵押权、质权与留置权；</p> <p>2.根据产生的依据不同，担保物权可以分为法定担保物权与约定担保物权。</p> <p>需要注意，根据物权法的规定，担保法与物权法不一致的，以物权法为准，因此担保法中关于担保物权的规定基本上已经作废</p> <p>3、根据担保物种类的不同，担保物权可以分为动产担保物权、不动产担保物权和权利担保物权。</p>
	担保物权的消灭	<p>有下列情形之一的，担保物权消灭：</p> <p>(1) 主债权消灭；(2) 担保物权实现；(3) 债权人放弃担保物权；(4) 法律规定担保物权消灭的其他情形。</p>

第二节 抵押权★★★★★

抵押权	抵押权的概念和特征	概念	<p>抵押权是指债权人对于债务人或第三人提供的不转移占有而作为债务履行担保的财产，在债务人不履行债务时，可以就该抵押物的价值优先受偿的权利。</p> <p>(1) 在抵押权关系中，提供担保财产的债务人或第三人称为抵押人。</p> <p>(2) 享有抵押权的债权人称为抵押权人。</p> <p>(3) 抵押人提供的担保财产称为抵押物。</p>
-----	-----------	----	--

	抵押权的设立	特征	<p>1.抵押权是一种约定担保物权，其内容为就抵押物的价值优先受偿。</p> <p>2.抵押权的标的物是债务人或第三人提供为担保的特定财产，该财产可以是动产、不动产，也可以是某种财产权利。</p> <p>3.抵押权是不转移占有的担保物权，在抵押期间，抵押物仍由抵押人占有。</p> <p>4.抵押权具有追及性。抵押期间，抵押人未经抵押权人同意转让抵押物的，抵押权人可以行使追及权；继续实行抵押权。取得抵押物所有权的受让人，可以代替债务人清偿其全部债务，使抵押权消灭。受让人清偿债务后可以向抵押人追偿。</p>
		可抵押的财产	<p>可以抵押的财产必须是债务人或者第三人有权处分的财产，具体包括：</p> <p>(1)建筑物和其他土地附着物；</p> <p>(2)建设用地使用权；</p> <p>(3)以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；</p> <p>(4)生产设备、原材料、半成品、产品；</p> <p>(5)正在建造的建筑物、船舶、航空器；</p> <p>(6)交通运输工具；</p> <p>(7)法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前述所列财产一并抵押。</p>
		不可抵押的财产	<p>1.土地所有权；</p> <p>2.耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；</p> <p>3.学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；</p> <p>4.所有权、使用权不明或者有争议的财产；</p> <p>5.依法被查封、扣押、监管的财产；</p> <p>6.法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。</p>
		抵押合同	<p>1.设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。</p> <p>2.抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人未履行到期债务时抵押财产归债权人所有。这一规定，确立了“禁止流押契约(条款)”的规则。</p> <p>3.抵押合同的有效，除了要求当事人具有相应的民事行为能力、意思表示真实、内容合法及具备法定形式之外，还要求抵押物适格，即抵押物必须是法律允许设定抵押权之物或权利。</p>
		抵押登记	<p>1.抵押登记——是指特定登记机关根据当事人的申请，将抵押的有关情况记载于特定簿册中的行为。对抵押登记的效力作了进一步规定，具体可区分为以下两种情形：</p> <p>(1)登记为抵押权的成立要件，抵押权自登记时设立——</p> <p>①建筑物和其他土地附着物；</p> <p>②建设用地使用权；</p> <p>③以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；</p> <p>④正在建造的建筑物。</p> <p>(2)登记为抵押权的对抗要件，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人——</p> <p>①生产设备、原材料、半成品、产品；</p> <p>②交通运输工具；</p> <p>③正在建造的船舶、飞行器。</p>

	抵押权的效力	<p>1. 抵押权所担保的债权范围——包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，从其约定。</p> <p>2. 抵押权标的物的范围——抵押权的效力不仅及于原抵押物，而且及于抵押物的从物及从权利、抵押物的附合物、孳息和抵押物的代位物。</p> <p>3 抵押人的权利——包括在抵押期间对抵押物的占有、使用、收益和处分权。换言之，抵押权设定后，抵押人仍保有所有权。</p> <p>4.抵押人的义务包括：</p> <p>（1）保持抵押物的价值，不得因自己的行为降低抵押物的价值；</p> <p>（2）不得将抵押权与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保；</p> <p>（3）转让已办理登记的抵押物时应当征得抵押权人的同意。</p> <p>5.抵押权人的权利包括：</p> <p>（1）抵押权保全权，包括抵押物价值减少的防止权，抵押物价值减少的恢复原状或增加担保请求权。</p> <p>（2）抵押权处分权，如将抵押权转让或者用作债权的担保，抛弃抵押权或者抵押权的顺位等。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。</p> <p>（3）优先受偿权，抵押权人于债务人清偿期届满不履行债务时，有权以抵押物的价值优先受偿。</p> <p>6.抵押权人的义务主要是不得妨碍抵押人正常行使抵押物的所有权。</p>
	抵押权的顺位	<p>根据《物权法》规定，同一抵押财产上存在数个抵押权的，其抵押权的顺位是：</p> <p>(1) 以不动产抵押的，由于登记为抵押权的设立条件，故按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿。未登记的，不享有抵押权，所以也就不存在顺位问题。</p> <p>(2) 以动产抵押的，由于动产抵押实行登记对抗主义，故抵押权已登记的先于未登记的受偿。已经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。抵押权未登记的，按照债权比例清偿。</p> <p>抵押权人既可以放弃抵押权的顺位，也可以与其他抵押权人协议互换彼此的抵押权顺位。但该协议未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。</p>
	抵押权的实现	<p>1. 抵押权的实现必须具备如下条件：</p> <p>(1) 债务人的债务已到清偿期。</p> <p>(2) 债务人未履行债务。债务人未履行债务包括债务人拒绝履行、迟延履行和不适当履行。</p> <p>(3) 存在合法有效的抵押。</p> <p>2. 抵押权的实现方式主要包括三种，即以抵押物折价、拍卖和变卖。</p> <p>(1) 折价——即以物抵债，是指在双方协议的基础上，抵押人以抵押财产折价，以该价款偿还债务，抵押权人取得抵押财产的所有权。</p> <p>①如果抵押财产所折价款超过其所担保的债权数额，超过部分归抵押人所有。</p> <p>②若所折价款不足以清偿所担保债权，则不足部分转为普通债权由债务人清偿。</p> <p>③抵押物折价的法律后果，是债权人取得抵押财产的所有权，而其债权则在折价范围内全部或部分消灭。</p> <p>④如果折价抵偿后仍有剩余债务，则由债务人继续清偿，抵押人不再负担担保责任；如果所折价款高于债权数额，则超出部分归抵押人所有。</p> <p>（2）拍卖——是指于特定场所公开地以竞争方式出卖抵押物的行为，是抵押权实现的最普遍的方法。</p> <p>①拍卖完成后，抵押物卖得价金扣除拍卖费用后即由抵押权人受偿，如有剩余再返还于抵押人；</p> <p>②如卖得价金不足以清偿抵押权人的债权，抵押权人有权请求债务人以其他财产清偿。</p> <p>（3）变卖——是指以一般买卖形式出卖抵押物以使债权受偿的方式。抵押财产变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。</p> <p>3.抵押权与租赁权并存的处理规则是：订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该</p>

		<p>抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。</p> <p>4.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。</p>
	最高额抵押	<p>1.最高额抵押是指在预定的最高债权额限度内，为担保一定期间内将要连续发生的债权的清偿而设立的抵押。</p> <p>2.最高额抵押的特征是：</p> <p>(1)所担保的债权的不确定性；</p> <p>(2)适用范围的限定性；</p> <p>(3)非从属性。最高额抵押不以某一特定债权的存在为条件。最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，除当事人另有约定外，最高额抵押权不得转让。抵押期间某一具体债权消灭，最高额抵押权并不因此消灭。</p>
	动产浮动抵押	<p>1.动产浮动抵押是指以法律规定的动产作为一财产整体设立的动产抵押权。</p> <p>2.其特征是：</p> <p>(1)抵押人限于企业、个体工商户、农业生产经营者。</p> <p>(2)抵押财产限于抵押人的动产，包括将来所有的动产。</p> <p>(3)抵押财产特定化之前可以自由转让。在动产浮动抵押中，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。同时，设立动产浮动抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。（2016 年大纲新增）</p>
	共同抵押	<p>1、同一债权由两个以上抵押权共同担保的，为共同抵押。</p> <p>2、共同抵押分为按份共同抵押和连带共同抵押。</p> <p>在设定抵押时抵押人分别或共同与债权人约定数个抵押人各自仅对特定的债权份额承担担保责任的，为按份共同抵押。在按份共同抵押中，债权人只能按照约定的份额行使抵押权。</p> <p>在设定抵押时抵押人未与债权人约定债权人行使抵押权的顺序与份额的，为连带共同抵押。在连带共同抵押中，债权人行使抵押权不受顺序与份额的限制，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。</p>

第三节 质权★★★★

质权	质权的概念和特征	概念	<p>质权是指债务人或者第三人将其动产或财产权利证书移交给债权人占有，以此作为履行债务的担保，在债务人不履行债务时，债权人以该动产或权利证书上载明的财产权利的价值优先受偿的权利。</p> <p>(1)在质权关系中，提供担保财产的债务人或第三人称为出质人。</p> <p>(2)享有质权的债权人称为质权人。</p> <p>(3)出质人提供的担保财产称为质押财产。</p>
----	----------	----	--

		质权的特征、质权与抵押权的区别	<p>1. 质权具有物权性、担保性、从属性及优先性特征。</p> <p>2. 质权与抵押权主要差别——</p> <p>（1）成立与生效要件不同——</p> <p>①抵押权成立的设定契约为诺成性契约，无须抵押人将抵押物交付债权人占有即能成立。</p> <p>②不动产抵押权之成立须经登记，此登记为抵押权成立的生效要件。</p> <p>③质权的成立与生效则以移转质物之占有于债权人为必要，将质物移转于债权人占有，既是质权的成立要件，也为质权的生效要件。</p> <p>④质权自出质人交付质押财产时设立。</p> <p>（2）标的物不同——抵押权的标的物为不动产、不动产用益物权与动产，而质权的标的物则为除不动产和不动产用益物权以外的其他财产。</p> <p>（3）担保作用不同——</p> <p>①抵押权由其本质所决定，系以优先受偿效力为其担保作用。</p> <p>②质权除以优先受偿效力为其担保作用外，还具有留置效力。</p> <p>（4）实行方式不同——</p> <p>①抵押权人于债务人不履行债务而实行其抵押权时，一般须申请法院拍卖抵押物，以清偿自己的债务。</p> <p>②质权人于债权已届清偿期而未获清偿时，可径依市价变卖质物、订立契约取得质物所有权，或以其他方式处分质物。</p> <p>注意：质押合同和抵押合同都是诺成性合同，不要求交付标的物。但是，质权要设立，必须交付标的物，否则合同成立但是物权不成立，可以追究违约责任。</p>
动产质权	概念		<p>1. 动产质权即以动产为客体的质权。</p> <p>2. 为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。</p> <p>3. 动产质权的特点有三：</p> <p>（1）动产质权的标的物是动产，此点有别于权利质权；</p> <p>（2）动产质权的公示方法为占有，具有留置效力，此点有别于包括动产抵押在内的抵押权；</p> <p>（3）动产质权是意定物权，确切地说，是约定物权，此点有别于留置权等法定担保物权。</p>
	动产质权的设定和所担保的债务范围		<p>1. 设定动产质权，出质人和质权人应当以书面形式订立质权合同。</p> <p>2. 动产质权的设定不仅要订立书面的质权合同，还必须移转动产的占有。也就是说，动产质权的成立，必须以标的物的占有移转于质权人，才能发生效力。</p> <p>3. 质权担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。质权合同另有约定的，按照约定。抵押权也类似</p>
	出质人的权利和义务		<p>1. 出质人的权利包括：</p> <p>（1）保留质押财产的所有权。</p> <p>（2）在质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失时，有权要求质权人将质押财产提存，或者要求提前清偿债务并返还质押财产。</p> <p>（3）在债务人履行债务或出质人提前清偿所担保的债权后，有权请求质权人返还质押财产。</p> <p>（4）出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。出质人如果是债务人以外的第三人，有权在因质权人行使质权致自己丧失质押财产所有权后向债务人追偿。</p> <p>2. 出质人的义务是：</p> <p>（1）不得妨碍质权人行使质权；</p> <p>（2）保证质押财产无瑕疵，否则因此造成质权人其他财产损害的，应当承担赔偿责任。但质权人在质押财产移交时明知质押财产有瑕疵而予以接受的除外。</p>

	质权人的权利和义务	1.质权人的权利包括： (1) 占有质押财产。 (2) 收取质押财产的孳息，质押合同另有约定的除外。 (3) 保全质权。因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权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、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存。 (4) 优先受偿，在债务人不履行债务时，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并可从所得价款中优先受偿。 2.质权人的义务包括： (1) 妥善保管质押财产，因保管不善致使质押财产灭失或者毁损的，应当承担民事责任； (2) 未经出质人同意，不得擅自使用、出租、处分质押财产； (3) 在债务人按期履行债务时返还质押财产；
		1. 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。 2. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以就质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。 3. 质押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。 4. 质押财产折价或者拍卖、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。此时，未受清偿的债权成为普通债权。
	概念	权利质权是指以债权或其他可让与的财产权利为质押财产的质权。
	可以出质的权利	债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质： (1) 汇票、支票、本票； (2) 债券、存款单； (3) 仓单、提单； (4) 可以转让的基金份额、股权； (5) 可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权； (6) 应收账款； (7) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。
	权利质权和动产质权的区别	1. 客体不同。动产质权的客体为动产，权利质权的客体为财产权利，这也是二者最基本的区别。 2. 公示方法不同。动产质权以移转动产的占有为公示方法，权利质权的公示方法是移转权利凭证的占有(如票据质押)或登记(如专利权质押)。 3. 效力不同。动产质权具有留置效力，质权人可以通过对动产的占有迫使债务人履行债务。而在一般情况下，权利质权人并未现实占有出质人的财产，权利质权(尤其是以登记为公示方法的权利质权)没有留置效力。
	权利质权的设定条件	1. 以票据、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权自权利凭证交付质权人时设立； 2. 没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。 3. 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设立； 4. 以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。 5. 以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，质权自有关主管部门办理出质登记时设立。 6. 以应收账款出质的，质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

第四节 留置权★★★

留置权	留置权的概念、特征、所享有的权利	概念	<p>留置权是指按照合同约定占有债务人动产的债权人，于债务人不履行债务时，得留置该动产并以其价值优先受偿的权利。</p> <p>在我国，留置权只适用于保管合同、仓储合同、运输合同、加工承揽合同、行纪合同以及法律明文规定的其他类型合同。</p>
		特征	<p>1.留置权属于法定担保物权，其产生是基于法律的直接规定，无需合同当事人之间有特别约定。</p> <p>2.留置权的标的物限于动产。</p> <p>3.留置权不具有追及力，留置权人丧失对留置财产的占有即丧失留置权。</p>
		成立条件	<p>留置权的成立应当具备以下几个要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 债权人根据特定合同已占有属于债务人所有的动产（占有物权）。 2. 债权人对该动产的占有与其债权的发生有牵连关系，即出自同一个法律关系，但企业之间留置的除外。 3. 债务已届清偿期而债务人仍未履行债务。 4. 符合法律规定和当事人的约定并且不违背公序良俗。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。 <p>满足上述条件时，债权人即享有留置权。但债权人欲行使留置权还必须经过至少两个月的催告期方可进行。此外，如果权利人附有某项法定义务，则不能留置。如遗失物拾得人有返还的义务，该义务在物权法上有规定，则拾得人不能因为原所有人未履行返还承诺就将其留置</p>
		效力	<p>1.留置权人享有下列权利：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1)留置标的物，即在债权未受清偿前，有权继续占有留置物。 (2)收取留置物所生孳息并用以抵偿债权。 (3)必要时适当使用留置物。 (4)请求债务人偿还因保管留置物所支付的必要费用。 (5)就留置物的价值优先受偿。 <p>2.留置权人承担的义务包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1)妥善保管留置物。 (2)不得擅自使用、出租或处分留置物。 (3)经债务人的请求行使留置权。 (4)留置权消灭时，返还留置物给债务人。
	留置权的实现		<p>在宽限期满后债务人仍未履行债务的，留置权人才可以行使优先受偿权。该宽限期可以由留置权人与债务人事先约定；没有约定或者约定不明确的，除鲜活易腐等不易保管的动产外，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，债务人逾期未履行的，留置权人才可以行使留置权。</p> <p>留置权的实现方式包括折价、拍卖与变卖。留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。</p> <p>动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。</p>
	留置权的消灭		<p>留置权消灭的原因主要有：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1)被担保的主债权消灭。 (2)留置物灭失。 (3)留置权人丧失对留置物的占有。 (4)留置权人抛弃留置权。 (5)留置权实现。 (6)债务人另行提供担保并被债权人接受。 <p>多个担保物权竞合的时候的处理方式：1、一般情况下，标的物在哪个人手上，此人可以优先受偿 2、如果此人同意，那么其他人可以优先受偿。</p>

第十三章 占有

一、本章基础知识图解

第一节 占有概述

占有	占有的概念	1. 占有，是指占有人对不动产或者动产的实际控制，是对于物具有事实上的管领力的一种状态。 2. 通说认为，占有是一种事实而不是权利。 3. 占有的特征在于： (1) 占有的标的物仅限于物。 (2) 占有必须是对物产生了事实上的支配与控制。
	占有的类型	1. 依占有是否有法律上的原因或根据，占有可以分为有权占有与无权占有。 2. 根据占有人的主观心理状态，无权占有又可分为善意占有与恶意占有。 3. 根据占有的手段，无权占有还可分为暴力占有与和平占有。 4. 依占有人是否直接占有物分为直接占有与间接占有。 5. 依占有人是否具有所有的意思，占有可分为自主占有与他主占有。

第二节 占有的效力和保护

占有的效力	1. 权利推定效力。如果占有人在占有物上行使权利，则推定其享有此项权利。这就是占有的权利推定效力。根据占有的权利推定效力，在没有相反证据的情况下即推定占有人享有相应的物权或者债权。 2. 权利取得效力。占有人在符合法定要件的情况下可以取得本权，此即占有的权利取得效力。具体包括两种情形，一是善意取得所有权或者其他物权，二是因占有时效的完成而取得所有权或者其他物权。我国法律至今尚无关于占有时效的一般规定。 3. 保护效力。占有人的占有无论是否为有权占有，均可以对抗他人的侵犯。
占有的保护	1. 占有物返还请求权—— (1) 必须存在侵夺占有物的事实。 (2) 请求权人必须为占有人，包括直接占有人和间接占有人。占有辅助人一般不得行使该请求权。 (3) 必须针对侵夺占有的行为人提出该项请求。 (4) 占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起 1 年内未行使的，该请求权消灭。类似于取得时效，但是实际是一种特殊的除斥期间 2. 排除占有妨害和消除危险的请求权—— (1) 必须存在着妨害行为或有妨害的危险。 (2) 请求权人必须是占有人。 (3) 必须向妨害人提出请求。 3. 占有的损害赔偿请求权。《物权法》第 245 条第 1 款规定，因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。

《物权法》部分知识点精读

★1、物权的种类：所有权、用益物权（地上权、地役权、典权）、担保物权（抵押权、质权、留置权）、占有。

物权法的基本原则：物权平等；物权法定主义；公示、公信；物权优先；物权不得滥用。

物权变动的原则：公示原则、公信原则。

公示原则在于使人“知”，公信原则在于使人“信”。

★★2、不动产物权公示方法为“登记”，动产物权公示方法为“交付”。

船舶、飞行器、机动车，虽然也按动产物权变动的交付主义，但以登记作为物权变动对抗要件，即非经登记，不能对抗善意第三人。

★★★3、实践中，有四种特殊情况，与现实交付有相同的效力。

1. 简易交付，动产物权的受让人或其代理人因合同已占有出让人的出让物的，出让人与受让人或其代理人形成物权转让合意时，交付即为完成。

2. 指示交付，出让人的出让动产被第三人占有的，出让入将返还请求权让与受让人，并告知占有人向受让人交付该动产，交付即完成。也称“返还请求权的让与”。

3. 占有改定，出让人在转让物权后，仍需要继续占有出让的动产的，由出让人与受让人订立合同，使出让人由原来的所有人的占有改变为非所有人的占有，而受让人已取得物权，只是将占有权交与受让人行使一定时间，在约定期限届满时，出让人再按约定将该动产交还受让人直接占有。

4. 拟制交付，出让人将标的物的权利凭证（仓单、提单）交给受让人。

★4、物权的民法保护方法——请求确认物权、请求返还原物、请求排除妨害或消除危险、请求恢复原状和请求赔偿损失。

5、主物权——所有权、除地役权以外的用益物权。

从物权——担保物权、地役权。

★6、所有权特征——绝对权、排他性、全面性（最完全的物权）、弹性性、观念性、永久性（对所有权存续期间的约定是无效的）。

所有权的抛弃属于单方行为，一旦作出不得反悔。

★★7、私法规范对所有权的限制：

（1）行使所有权不得违反法律规定。（2）行使所有权不得妨害他人的合法权益。（3）行使所有权时必须注意保护环境、自然资源和生态平衡。（4）根据公共利益的需要，国家可以依法对集体土地实行征用，或将其他财产收归国有。

公法对所有权的限制：征收、征用。

征收是为公共利益需要；征用是为紧急需要。

★★★8、国家专有财产——矿藏、水流、海域、城市土地、无线电频谱资源、国防资产。

9、所有权的积极权能有占有、使用、收益、处分四项。

★★★10、所有权的原始取得方法主要有劳动生产、收取孳息、先占、添附（包括附和、混合和加工）、拾取遗失物、发现埋藏物及隐藏物、善意取得、时效取得等。

继受取得的根据主要包括买卖、赠与、继承遗产、接受遗赠、互易等形式。

★★★11、按份共有——各共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

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

因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权，承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照其份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按其份额负担，共同共有人共同负担。

★★12、共同共有——各共有人因经营共同事业对外发生债务或对第三人造成损害的，由全体共有人承担连带责任。

对共有财产的处分，必须征得全体共有人的同意。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，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

★★13、建筑物区分所有权——复合性、整体性和不可分割性、专有权的主导性。

一元论说——法国学者提出，以后为日本学者采纳。

二元论说——台湾学者王泽鉴先生我国台湾地区“民法”采纳该观点。

三元论说——德国学者贝尔曼倡导，该说为德国法所采纳，并被我国大多数学者认可，也体现在我国《物权法》的相关规定中。

建筑物区分所有权内容：所有权、共有权、成员权。

14、相邻关系的处理原则——有利生产、方便生活；团结互助、公平合理。

★15、1911年清政府颁行的《大清民律草案》在我国法制史上第一次确立了用益物权，包括地上权、地役权、永佃权三项制度。

★59、传统民法中用益物权主要包括：（1）地上权。（2）地役权。（3）典权。（4）永佃权。

我国《物权法》规定的用益物权包括：（1）土地承包经营权；（2）建设用地使用权；（3）宅基地使用权；（4）地役权。

★16、耕地的承包期为30年。草地的承包期为30年至50年。林地的承包期为30年至70年，特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。

★★★17、通过家庭承包取得的承包经营权，承包人有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转；通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人；

★★18、出让与划拨是设立建设用地使用权的两种基本方式。

出让的方式主要有四种：协议出让；拍卖出让；招标出让；挂牌出让。

工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。

采取拍卖、招标、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。

建设用地使用权期间届满的，如果是住宅建设用地，自动续期；如果是非住宅，其续期依照法律规定办理。

建设用地使用权与其地上的建筑物及其附属设施同时抵押。

★★19、宅基地使用权的主体限于农村集体经济组织成员。

宅基地使用权，经乡政府审核，县政府批准。

享有占有、使用权，未明确规定有收益权。

宅基地使用权的受让人只限于本集体经济组织成员。

宅基地使用权不得抵押，不得单独转让，必须与合法建造的住房一并转让。但权利人出卖住房后，再申请宅基地的，不予批准。

★★★20、地役权——不动产的权利人如所有权或使用权人，为自己使用不动产的便利或提高自己不动产的效益而利用他人不动产的权利，如通行权、取水权、采光权、眺望权。

地役权基于当事人之间的合同而产生；相邻关系基于法律的规定而产生。

地役权是当事人超出相邻关系限度而设定的权利，可以有偿，也可以无偿。

地役权不以不动产相邻为条件；相邻关系则以此为条件。

★★★21、地役权合同应当采取书面形式，地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，除合同另有约定外，地役权一并转让。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。

★22、法定担保物权，如留置权、先取特权等。

意定担保物权，如抵押权、质权等。

担保物权的特征包括：(1)优先受偿性。(2)从属性。(3)不可分性。(4)物上代位性。

★★★★23、抵押物主要是不动产，也可以是动产。不转移标的物占有。

不得约定债务履行期满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有，约定无效。

学校、医院等以公益为目的，以其教育、医疗卫生等公益设施以外的财产为自身债务设定抵押，有效。

按份共有人以其份额设定抵押，有效。

船舶共有人就共有船舶设定抵押权，应当取得持有三分之二以上份额的共有人的同意，共有人之间另有约定的除外。

★★★★24、共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人同意，无效。但是，其他共同共有人应当知道而未提出异议的视为同意，抵押有效。

★★★★25、必须办理抵押登记（抵押权登记生效）：(1)建筑物和其他土地附着物；(2)建设用地使用权；(3)以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；(4)正在建造的建筑物。

必须办理抵押登记的，抵押权自登记时设立，但未办理抵押登记时，虽然抵押权并没有设定，但是抵押合同还是生效的。

★★★★★26、可以抵押的财产必须是债务人或者第三人有权处分的财产，具体包括：(1)建筑物和其他土地附着物；(2)建设用地使用权；(3)以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；(4)生产设备、原材料、半成品、产品；(5)正在建造的建筑物、船舶、航空器；(6)交通运输工具；(7)法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前述所列财产一并抵押。

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

得抵押的其他财产。

★★★27、抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，从其约定。

抵押权的效力不仅及于原抵押物，而且及于抵押物的从物及从权利、抵押物的附合物、孳息和抵押物的代位物。

在实现抵押权时，如果同一抵押物上存在数个抵押权，则其受偿的顺序是：(1)抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；(2)抵押权已登记的先于未登记的受偿；(3)抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

★★★28、正在建造或尚未建造的房屋、船舶、飞行器都可以抵押。

债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

抵押设定以后，除法律和合同另有约定以外，抵押人有权继续占有抵押物，并有权取得抵押物的孳息。

抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债权或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

★29、抵押权可因下列原因消灭：(1)主债务履行；(2)抵押物灭失；(3)抵押物归抵押权人所有；(4)抵押权实现；(5)抵押权人抛弃抵押权；(6)其他原因。

★★★30、质权自出质人交付质押财产时设立。

质权包括动产质权和权利质权。

质权自出质人交付质押财产时生效，交付是质权的生效要件，而非质押合同的生效要件。

出质人代质权人占有质物的，质权不成立。

出质人以间接占有的财产出质的，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。

★31、动产质权可因下列原因消灭：(1)主债权消灭；(2)质押财产灭失；(3)质权人丧失对质押财产的占有；(4)质权人抛弃质权；(5)质权实现。

★★★★★32、债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：(1)汇票、支票、本票；(2)债券、存款单；(3)仓单、提单；(4)可以转让的基金份额、股权；(5)可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；(6)应收账款；(7)法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

以票据、债券、存款单、仓单、提单出质的，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。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，质权自有关主管部门办理出质登记时设立。以应收账款出质的，质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

★33、转质权的效力优于原质权。

★★★★★34、留置权属于法定担保物权，留置权的标的物限于动产，留置权不具有追及力，留置权人丧失对留置财产的占有即丧失留置权。

留置权只适用于保管合同、仓储合同、运输合同、加工承揽合同、行纪合同以及法律明文规定的其他类型合同。

留置权消灭的原因主要有：(1)被担保的主债权消灭。(2)留置物灭失。(3)留置权人丧失对留置物的占有。(4)留置权人抛弃留置权。(5)留置权实现。(6)债务人另行提供担保并被债权人接受。

★★★★★35、质权的效力优先于未登记的抵押权。（先押后质）

各担保物权受偿顺序为：留置权、已登记的质权、已登记的抵押权、质权、抵押权。

★ ★36、占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

第四部分 知识产权法部分

第十四章 知识产权

一、本章基础知识图解

第一节 知识产权概述

知识产权概述	知识产权的概念	<p>1. 知识产权是指民事主体对创造性智力成果依法享有的权利的总称。知识产权有广义和狭义之分。</p> <p>（1）广义的知识产权包括著作权、邻接权、商标权、商号权、商业秘密权、产地标记权、专利权、集成电路布图设计权、植物新品种权等各种权利。</p> <p>（2）狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权，包括著作权、专利权、商标权三个组成部分。</p> <p>2. 专利权与商标权又合称工业产权。</p> <p>3. 根据《民法通则》的规定，知识产权包括著作权、专利权、商标权、发明权、发现权以及其他科技成果权。</p> <p>4. 著作权，亦称版权，是指著作权人(包括作者和其他著作权人)对文学、艺术和科学作品依法享有的各项专有权利。</p> <p>5. 专利权，是指发明创造的发明人、设计人或其他申请人以及上述主体的合法继受人依法享有的对某项发明创造的独占使用权。</p> <p>6. 商标权，是指注册商标所有人对其注册商标享有的专有使用权。</p>
	知识产权的特征	<p>1. 专有性——即独占性、排他性。</p> <p>（1）同一智力成果之上不能有两项以上完全相同的知识产权并存。</p> <p>（2）权利主体依法享有独占使用智力成果的权利，没有法律规定或未经权利人许可，任何人不得擅自使用权利人的智力成果。</p> <p>（3）知识产权是一种绝对权、对世权和支配权。</p> <p>2. 地域性。</p> <p>3. 时间性。</p> <p>4. 客体的无形性。这是知识产权与其他民事权利的重大区别。</p>
	知识产权制度的范围	<p>知识产权有广义与狭义之分，商业秘密即属于广义的知识产权范畴。</p> <p>商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密具有秘密性、新颖性、实用性和经济价值性四个构成要件，秘密性是商业秘密的核心要件。</p> <p>我国没有针对商业秘密的专门法，其保护措施主要体现在《反不正当竞争法》中。知识产权与反不正当竞争法之间有着密切的关系，在推动技术创新和经济发展方面，两者是统一的。</p>

第二节 几类主要的知识产权★★★

几类主要的知识产权	著作权	<p>1. 著作权的主体又称著作权人，是指依法对文学、艺术和科学作品享有著作权的人。</p> <p>2. 著作权主体可以分为以下几类：</p> <p>(1) 根据著作权取得方式的不同，著作权主体可以分为原始主体和继受主体。</p> <p>(2) 以著作权人所具有的国籍为标准，可以将著作权主体分为内国主体和外国主体。</p> <p>(3) 根据主体享有著作权的完整程度不同，可分为完整主体和部分主体。</p> <p>3. 根据著作权法的规定，著作权属于作者。</p> <p>(1) 作者分为两种：一种是创作作品的公民；另一种是单位。</p> <p>(2) 由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织视为作者。确认作者的标准是署名：如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。</p> <p>4. 为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、物质条件，或者进行其他辅助活动，均不能理解为是创作。</p> <p>5. 作者以外的人，在特定情况下也可以成为著作权人：</p> <p>(1) 在某些特殊的职务作品中，单位是著作权人。根据《著作权法》第 16 条的规定，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，一般情况下，职务作品的著作权由作者享有。但是，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：</p> <p>① 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。</p> <p>② 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。</p> <p>(2) 委托创作中委托人可以通过合同约定成为作品的著作权人。受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定，合同未作明确约定或者没有订立合同的著作权属于受托人。</p> <p>6. 特殊情况下著作权的归属：</p> <p>(1) 改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品的著作权。</p> <p>(2) 两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但是行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。</p> <p>(3) 汇编作品由汇编人享有著作权，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。</p> <p>(4) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，其导演、编剧、作词、作曲、摄影等作者享有署名权，著作权的其他权利由制作电影、电视、录像作品的制片者享有，但其中可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。</p> <p>(5) 享有著作权的公民死亡后，其作品的著作财产权在法律规定的保护期内依照继承法的规定转移给合法继承人或受遗赠人，署名权、修改权和保护作品完整权由继承人或受遗赠人保护。</p> <p>(6) 美术作品等原件所有权转移的作品，其著作权仍由作者享有，原件所有权的转移不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。</p> <p>(7) 作者身份不明的作品，著作权由作者(署名者)享有，作品原件的合法持有人享有署名权以外的其他著作权。</p> <p>(8) 享有著作权的法人或非法人单位变更、终止后，其作品的使用权和获得报酬权在法律规定的保护期内，由承受其权利义务的法人或者非法人单位享有；没有承受者的，由国家享有。</p>
-----------	-----	--

		<p>1. 著作权的客体即作品，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成果。</p> <p>2. 作品具体包括：</p> <p>(1) 文字作品；</p> <p>(2) 口述作品，如演讲、报告、授课、法庭辩论等；</p> <p>(3) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；</p> <p>(4) 美术、建筑作品；</p> <p>(5) 摄影作品；</p> <p>(6) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；</p> <p>(7) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；</p> <p>(8) 计算机软件；</p> <p>(9) 法律、行政法规规定的其他作品。</p> <p>3. 不受著作权法保护的作品：</p> <p>(1) 依法禁止出版、传播的作品。</p> <p>(2) 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；</p> <p>(3) 时事新闻；</p> <p>(4) 历法、通用数表、通用表格和公式。</p>
	著作权的内容	<p>1. 著作人身权——</p> <p>(1) 发表权。</p> <p>① 任何作品的发表权只能行使一次，而且需要和其他著作财产权一起行使，通常是不能转移的。</p> <p>② 作者生前未发表的作品，如果作者未明确表示不发表，在作者死亡后 50 年内，其发表权可以由继承人或者受遗赠人行使。</p> <p>(2) 署名权。作者既可以署真名、笔名、别名，还可以不署名。</p> <p>(3) 修改权。</p> <p>(4) 保护作品完整权。</p> <p>2. 著作财产权。</p> <p>(1) 使用权。包括：</p> <p>① 复制权；② 发行权；③ 出租权；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；⑬ 应当由著作权人享有的其他权利。</p> <p>(2) 许可使用权。</p> <p>(3) 获得报酬权。</p> <p>3. 著作权的保护期——</p> <p>(1) 著作权的取得。著作权自作品完成创作之日起产生。</p> <p>(2) 著作权的保护期。</p> <p>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。</p> <p>② 著作人身权中的发表权、著作财产权：</p> <p>A. 公民的作品权利保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日。</p> <p>B. 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。</p> <p>C. 计算机软件著作权的保护期为 50 年，自首次发表时起计算。</p>

		<p>4. 著作权的限制。</p> <p>(1) 合理使用——在下列各种情况下使用作品，可以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：</p> <p>①为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>⑪将中国公民、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；</p> <p>⑫将已经发表的作品改成盲文出版。</p> <p>(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：</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>④录音制作者使用他人已经合法录制的音乐作品制作录音制品，著作权人声明不许使用的除外；</p> <p>⑤广播电台、电视台播放他人已经发表的作品；</p> <p>⑥广播电台、电视台播放已经出版的录音制品。</p>
--	--	--

		<p>1.邻接权又称作品传播者权，是指作品传播者对在传播作品过程中产生的成果依法享有的专有权利。邻接权是独立于著作权之外的一种权利。</p> <p>2.广义的著作权包括狭义的著作权与邻接权。邻接权与著作权的主要区别是：</p> <p>（1）邻接权的主体多为法人或其他组织，著作权的主体多为自然人；</p> <p>（2）邻接权的客体是传播作品过程中产生的成果，而著作权的客体是作品本身；</p> <p>（3）邻接权中除包括表演者权外一般不涉及人身权，而著作权包括人身权和财产权两方面的内容。</p> <p>3.邻接权具体包括：</p> <p>(1)出版者的权利。</p> <p>(2)表演者的权利：</p> <p>①表明表演者身份；</p> <p>②保护表演形象不受歪曲。</p> <p>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；</p> <p>④许可他人录音录像，并获得报酬；</p> <p>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；</p> <p>⑥许可他人通过信息网络向公众传播其表演，并获得报酬。</p> <p>⑦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。</p> <p>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。</p> <p>(3)录音制作者的权利。</p> <p>①录音者对其制作的录音录像制品，享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利。</p> <p>②此种权利的保护期为 50 年，截止于该制品首次制作完成后第 50 年的 12 月 31 日。</p> <p>③被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品，还应当取得著作权人、表演者许可并支付报酬。</p> <p>(4)播放者的权利。</p> <p>①播放者有权禁止未经其许可的下列行为：将其播放的广播、电视转播；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。</p> <p>②此项权利的保护期为 50 年，截止于该广播、电视首次播放后第 50 年的 12 月 31 日。</p>
--	--	---

	著作权的保护	<p>1. 有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：</p> <p>(1) 未经著作权人许可，发表其作品的。</p> <p>(2) 未经合作者许可，与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的。</p> <p>(3) 没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的。</p> <p>(4) 歪曲、篡改他人作品的。</p> <p>(5) 剽窃他人作品的。</p> <p>(6) 未经著作权人许可，以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品，或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的，著作权法另有规定的除外。</p> <p>(7) 使用他人作品，应当支付报酬而未支付的。</p> <p>(8) 未经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、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可，出版其作品或者录音录像制品的；著作权法另有规定的除外。</p> <p>(9) 未经出版者许可，使用其出版的图书、期刊的版式设计的。</p> <p>(10) 未经表演者许可，从现场直播或者公开传送其现场表演，或者录制其表演的。</p> <p>(11) 其他侵犯著作权以及邻接权的行为。</p> <p>2. 有下列侵权行为，除应当根据情况承担民事责任外，同时损害公共利益的，还应当承担行政责任；情节严重，构成犯罪的依法承担刑事责任：</p> <p>(1) 未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的；著作权法另有规定的除外。</p> <p>(2) 出版他人享有专有出版权的图书的。</p> <p>(3) 未经表演者许可，复制、发行录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的；著作权法另有规定的除外。</p> <p>(4) 未经一录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的；著作权法另有规定的除外。</p> <p>(5) 未经许可，播放或者复制广播、电视的；著作权法另有规定的除外。</p> <p>(6) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的；法律、行政法规另有规定的除外。</p> <p>(7) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的；法律、行政法规另有规定的除外。</p> <p>(8) 制作、出售假冒他人署名的作品的。</p>
	专利权的主体	<p>1. 发明人或设计人。</p> <p>(1) 发明人或设计人是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。</p> <p>(2) 在发明创造活动中只负责组织工作的人、为物质条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，不属于发明人或设计人。</p> <p>2. 发明创造的发明人或设计人所属单位。</p> <p>(1) 在职务发明创造的情形下，发明创造的专利申请权和专利权属于发明人或设计人的所属单位。</p> <p>(2) 职务发明创造，是指执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件完成的发明创造。具体来说，它包括下列几种情形：</p> <p>① 在本职工作中作出的发明创造；</p> <p>② 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；</p> <p>③ 辞职、退休或者调动工作后 1 年内作出的、与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造；</p> <p>④ 主要利用本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等完成的发明创造。</p> <p>3. 其他情况下的专利权主体。</p> <p>(1) 共同发明创造中的专利权主体。</p> <p>① 两个以上的人共同完成发明创造的，其专利申请权的归属依据其协议约定，如协议未约定的，则归各方共有。</p> <p>② 当该专利申请被批准后，专利权归申请人享有。</p> <p>③ 如果从事发明创造的人符合职务发明创造的条件，则有关专利申请权及专利权的归属适用有关职</p>

		<p>务发明创造的规定。</p> <p>(2) 委托发明创造中的专利权主体。</p> <p>①一方委托他方从事研究、设计所完成的发明创造，其专利申请权的归属依据双方的协议约定，如协议未约定的，则归完成发明创造的一方(即受托方)享有。</p> <p>②当该专利申请被批准后，专利权归申请人享有。当专利权归受托方享有时，委托方对该专利技术享有免费实施的权利。</p> <p>(3) 权利受让人。</p> <p>①专利申请权可以转让。在获得专利权之前，申请人可以将其专利申请权转让给他人，则该受让人将依法取得专利申请权，从而在申请被批准后成为专利权人。</p> <p>②转让专利申请权，双方应订立书面合同，报专利局登记并公告。</p> <p>③中国单位或者个人向外国人转让专利申请权的，须经国务院有关主管部门批准。</p> <p>(4) 外国人。</p> <p>①在中国境内没有经常居所或者营业所的外国人(包括自然人和企业及其他组织)可以在我国申请专利成为专利权的主体，但必须符合一定的条件，即其所属国与中国签订了有关申请专利的双边协议或者共同参加了有关国际条约，或者符合互惠原则即其所属国法律承认我国国民在该国亦享有专利法上的同等待遇。</p> <p>②外国人在我国申请专利和办理其他专利事务，应委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。</p> <p>4. 职务发明创造申请专利的权利属于该单位。申请被批准后，该单位为专利权人。但利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。</p> <p>5. 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。</p> <p>6. 两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除非另有协议，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。</p>
	专利权客体	<p>1. 专利权的客体，是指符合专利条件的发明创造，具体包括发明、实用新型和外观设计。</p> <p>2. 我国专利法对发明创造规定如下：</p> <p>(1) 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。</p> <p>(2) 实用新型，又称“小发明”或“小专利”，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。它和发明比，范围不如发明大，不包括物品的制造方法；创造性不如发明强；审批手续比发明简单，无需进行实质审查；保护期限亦不同。</p> <p>(3) 外观设计是工业品外观设计的简称，是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适合工业上应用的新设计。</p>
	授予专利权的条件	<p>1. 发明和实用新型的条件——新颖性、创造性和实用性。</p> <p>(1) 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。</p> <p>①公开的时间标准以申请日为界，即凡是在申请日以前已经公开过的技术(称为现有技术)均不具有新颖性，申请日以后包括当天的公开则不影响其新颖性。</p> <p>②公开的地域标准根据不同的公开方式决定。如果是出版物公开则采用世界性标准，即凡是在世界范围内的出版物上以书面的形式说明技术的内容并公开发表，便不具备新颖性。如果是使用公开和其他方式的公开则采用国内标准。即在国内的公开使用或其他方式使公众知悉该发明创造的内容，将不具备新颖性。</p> <p>③不存在抵触申请，也即在申请日前没有同样的发明或实用新型被他人提出过申请并且记载在申请日后公布的专利申请文件中，否则该申请即没有新颖性。</p> <p>某些特殊情形下的公开并不导致该发明创造丧失新颖性，这就是丧失新颖性的例外。这种例外</p>

		<p>包括三种情况：</p> <p>①在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的。</p> <p>②在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的。</p> <p>③他人未经申请人同意而泄露其内容的。</p> <p>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。</p> <p>(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，该实用新型有实质性特点和进步。</p> <p>(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。</p> <p>2. 外观设计的条件——是新颖性、独创性和实用性。</p> <p>(1) 外观设计的新颖性是申请日前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同或者不近似。与发明的新颖性相比，唯一的区别在于不存在以其他方式为公众所知的问题。在发明与实用新型中丧失新颖性的三种例外情况同样适用于外观设计。</p> <p>(2) 外观设计的独创性是指与现有的外观设计不相同或者不近似。</p> <p>(3) 由于外观设计的概念中本身即已包含了“适于工业上应用”这一条件，故其专利性条件同样具有实用性的要求。</p> <p>3. 对下列各项，不授予专利权：</p> <p>(1) 科学发现；</p> <p>(2) 智力活动的规则和方法；</p> <p>(3) 疾病的诊断和治疗方法；</p> <p>(4) 动物和植物品种，但其生产方法可以依法授予专利权；</p> <p>(5) 用原子核变换方法获得的物质。</p>
	授予专利权的程序条件	<p>1. 专利申请——</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>(3) 优先权——</p> <p>① 外国优先权制度——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。</p> <p>② 本国优先权制度——申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，又向专利局就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。</p> <p>(4) 专利申请的修改与撤回。申请人也以在被授予专利权之前随时撤回其专利申请。</p> <p>2. 专利申请的审查。</p> <p>(1) 实用新型和外观设计专利申请的审查——采用初审登记制。初步审查的内容主要包括下列几项：</p> <p>① 申请文件的形式审查。</p> <p>② 合法性审查。</p> <p>③ 明显的实质性缺陷审查。</p> <p>(2) 发明专利申请的审查——实行“早期公开，延迟审查”的制度，其审查程序包括初步审查、早期公布和实质审查几个步骤。</p> <p>① 初步审查的内容与实用新型和外观设计初步审查的内容相同。</p> <p>② 专利局对发明专利申请经过初步审查后认为符合《专利法》要求的，自申请日起满 18 个月即行公布，将申请文件全文发表。专利局可以根据申请人的请求早日公布其申请。</p> <p>③ 自申请日起 3 年内，专利局根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查。申请人无正当理由逾期不请求审查的，该申请即被视为撤回。</p> <p>④ 实质审查的主要内容就是该发明的新颖性、创造性和实用性。</p> <p>(3) 复审。</p>

		<p>①申请人对专利局驳回其专利申请的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向专利复审委员会请求复审。</p> <p>②发明专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。</p> <p>3. 专利权的授予。</p> <p>①发明专利权自公告之日起生效。</p> <p>②实用新型专利权和外观设计专利权自公告之日起生效。</p>
	专 利 权 的 内 容	<p>1. 专利权人的权利。</p> <p>(1) 独占实施权。</p> <p>(2) 禁止权。</p> <p>(3) 标记权。</p> <p>(4) 转让权。</p> <p>①转让专利权，双方当事人必须订立书面合同，并经专利局登记和公告后生效。</p> <p>②中国单位或者个人向外国人转让专利权的，必须经国务院有关主管部门批准。</p> <p>2. 专利权的限制。</p> <p>(1) 不视为侵权的情况：</p> <p>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。</p> <p>②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。</p> <p>③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。</p> <p>④非商业利用，即专为科学研究和实验而使用有关专利的。</p> <p>⑤为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的。</p> <p>(2) 强制许可——强制许可是指专利局依照法定条件和程序颁发的实施专利的许可，有关申请人获得这种许可后，无须经过专利权人的同意即可实施其专利，从而形成对专利权的限制。</p> <p>①有下列情形之一的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可：</p> <p>（一）专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；</p> <p>（二）专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。</p> <p>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。</p> <p>③为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。</p> <p>④一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。</p> <p>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。</p> <p>3. 专利权人的义务主要是缴纳年费。</p>
	专 利	<p>1. 专利权的期限是指专利的有效期限，即专利权受法律保护的期间。</p> <p>（1）发明专利权的期限是 20 年，实用新型和外观设计的专利权的期限是 10 年，均自申请日起计算。</p>

	权的期限、无效与终止	<p>(2) 申请日就是国务院专利行政部门收到申请文件的日期；如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。</p> <p>(3) 申请人享有优先权的，申请日为在外国或者中国第一次提出专利申请之日。</p> <p>2. 自专利权被授予之日起满 6 个月后，任何单位或个人认为该专利权的授予不符合专利法规定的，都可请求专利复审委员会宣告该专利无效。</p> <p>3. 专利权无效的原因包括：</p> <p>(1) 被授予专利的发明创造不符合授予专利权的实体条件。</p> <p>(2) 专利申请文件不符合法律规定。</p> <p>(3) 属于不授予专利权范围。</p> <p>(4) 属于重复授权情形，违反了“同样发明创造只能被授予一项专利”之规定。但是，一项专利被授予实用新型之后，还可以再被授予发明专利，此时实用新型的授予自动失效。</p> <p>(5) 违反“在先申请”原则。</p> <p>4. 专利权的终止即专利权的消灭。根据专利法规定，专利权的终止原因包括：</p> <p>(1) 期限届满。</p> <p>(2) 专利权人没有按照规定缴纳年费。</p> <p>(3) 专利权人以书面声明放弃其专利权。</p> <p>专利权终止，由专利局登记和公告。</p>
	专利权的保护	<p>1. 专利权的保护范围。</p> <p>(1) 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书和附图可用于解释权利要求。</p> <p>(2) 外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。</p> <p>2. 侵犯专利权的行为。</p> <p>(1) 直接侵权行为，其表现形式包括：</p> <p>① 制造发明、实用新型、外观设计专利产品的行为；</p> <p>② 使用发明、实用新型专利产品的行为；</p> <p>③ 许诺销售发明、实用新型专利产品的行为；</p> <p>④ 销售发明、实用新型或外观设计专利产品的行为；</p> <p>⑤ 进口发明、实用新型、外观设计专利产品的行为；</p> <p>⑥ 使用专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品行为；</p> <p>⑦ 假冒他人专利的行为。</p> <p>(2) 间接侵权行为，常见的表现形式有：</p> <p>① 行为人销售专利产品的零部件、专门用于实施专利产品的模具或者用于实施专利方法的机械设备；</p> <p>② 行为人未经专利权人授权或者委托，擅自转让其专利技术的行为等。</p> <p>实务中，通常根据《民法通则》第 130 条的规定，将间接侵权行为认定为共同侵权。</p> <p>3. 为生产经营目的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或者依照专利方法直接获得的产品，能证明其产品合法来源的，仍然属于侵犯专利权的行为，需要停止侵害但不承担赔偿责任。</p> <p>4. 侵犯专利权行为的法律责任。</p> <p>(1) 民事责任。侵犯专利权行为的民事责任主要是停止侵害和赔偿损失。赔偿额的计算有三种方法：以专利权人因侵权行为受到的实际损失为赔偿额；以侵权人因侵权行为获得的全部利润为赔偿额；以不低于专利许可使用费的合理价格为赔偿额。</p> <p>(2) 刑事责任。假冒他人专利，情节严重的，构成假冒专利罪，依法应承担刑事责任。</p> <p>5. 侵犯专利权的诉讼时效为 2 年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知侵权行为之日起计算。</p>
商	标权概述	<p>1. 商标是企业、事业单位和自然人在其生产、加工、制造或销售的商品上或所提供的服务上所使用，由文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合构成的，具有显著特征，便于识别商品或服务来源的可视性标志。</p> <p>2. 商标的划分——</p>

		<p>(1) 根据商标不同的构成要素，可以分为文字商标、图形商标、文字与图形组合商标、颜色商标、立体商标等。</p> <p>(2) 根据商标的不同使用者，可以分为制造商标、销售商标、服务商标、集体商标。</p> <p>(3) 按照商标的特殊性质，可以分为证明商标、防御商标、联合商标和驰名商标。</p> <p>① 证明商标又称保证商标，是指由对某种商品或者服务具有检测和监督能力的组织所控制，由其以外的人使用在商品或服务上，用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量、精确度或其他特定品质的商标。</p> <p>② 防御商标是指同一所有人将与其注册商标相同的商标在非类似商品上分别申请注册并经核准的商标，其目的是防止他人在不同类别的商品上使用其商标。</p> <p>③ 联合商标是指同一商标所有人将近似于其主商标并用于与主商标指定的商品相同或者类似商品上的若干商标申请注册而形成的系列商标，以保护其主商标不被他人仿冒。</p> <p>④ 驰名商标是指在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的商标，在我国，驰名商标必须是注册商标，且由国家工商行政管理局依法认定。</p>
	商 标 注 册	<p>1. 商标注册的原则。</p> <p>(1) 自愿注册为主、强制注册为辅的原则。</p> <p>(2) 申请在先原则。</p> <p>(3) 优先权原则。</p> <p>① 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；</p> <p>② 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。</p> <p>(4) 申请单一性原则。</p> <p>2. 商标注册的实体条件。</p> <p>(1) 商标的必备条件。商标的必备要件包括两项：</p> <p>① 应当具备法定的构成要素。</p> <p>② 商标应当具有显著特征。</p> <p>(2) 商标的禁止条件：</p> <p>① 不得侵犯他人的在先权利或合法利益。</p> <p>② 不得违反商标法禁止注册或使用某些标志的条款。</p> <p>3. 下列标志不得作为商标使用：</p> <p>(1) 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者标志性建筑物的名称、图形相同的；</p> <p>(2) 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；</p> <p>(3) 同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；</p> <p>(4) 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；</p> <p>(5) 同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；</p> <p>(6) 带有民族歧视性的；</p> <p>(7) 夸大宣传并带有欺骗性的；</p> <p>(8) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。</p> <p>(9) 县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，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。</p> <p>4. 下列标志不得作为商标注册：</p> <p>(1) 仅有本商品的通用名称、图形、型号的；</p> <p>(2) 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；</p> <p>(3) 缺乏显著特征的。前述标志经过使用取得显著特征并便于识别的，可以作为商标注册。</p> <p>5. 商标注册的程序条件。</p>

		<p>(1) 申请人提交申请文件。</p> <p>(2) 初步审定与公告。</p> <p>(3) 异议——对于初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内，任何人都可以向商标局提出异议。</p> <p>(4) 复审。</p> <p>① 商标申请人对商标局驳回申请、不予以注册的决定不服的，异议申请的有关当事人对商标局关于异议的裁定不服的，均可以在收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审。</p> <p>② 由商标评审委员会作出决定，当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。</p> <p>(5) 核准注册。</p> <p>6. 对一般商品，采取自愿注册原则，由当事人自行决定，法律未作出强制性的规定；对某些商品，如烟草制品、人用药品，采用强制注册商标的原则。</p>
	商标权的内容	<p>1. 商标权包括专有使用权、禁止权、转让权和许可使用权等内容。</p> <p>1. 商标权的期限与续展。</p> <p>(1) 期限——商标权的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。</p> <p>(2) 续展。</p> <p>① 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。</p> <p>② 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。</p> <p>③ 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。</p> <p>2. 商标权的转让。</p> <p>① 转让注册商标的，转让人和受让人应当共同向商标局提出申请，有关申请手续由受让人办理。</p> <p>② 商标所有人对其在同一种或类似商品上注册的相同或者近似的商标，必须一并办理转让。</p> <p>3. 商标权的使用许可。</p> <p>① 商标所有人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。</p> <p>② 商标使用许可合同应当报商标局备案。</p> <p>4. 标示权。</p> <p>① 商标注册人使用注册商标，有权标明“注册商标”字样或者注册标记。</p> <p>② 在商品上不便标明的，可以在商品包装或者说明书以及其他附着物上标明。</p> <p>5. 禁止权——注册商标权人有权禁止他人未经许可在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，商标禁止权的范围比商标专用权的范围广。</p> <p>6. 商标权的变更。</p> <p>① 注册商标所有人需要改变注册商标的文字、图形从而导致商标权客体变更的，应当重新提出注册申请。</p> <p>② 变更有关注册人的名称、地址或者其他注册事项，不属于商标权的变更，因此应办理变更申请。</p>
	商标权的争议	<p>1. 注册商标的争议，是指两个或两个以上的注册商标所有人就注册商标专用权发生的争议。</p> <p>2. 对注册商标提出争议须具备的条件是：</p> <p>(1) 申请争议的人必须是注册商标所有人；</p> <p>(2) 申请人的注册商标核准注册日先于被争议人的注册商标核准注册日；</p> <p>(3) 申请争议的时间为自被争议商标注册核准之日起 5 年内；</p> <p>(4) 争议的两个注册商标在构成要素上相同或近似，且被使用在同一种商品或类似商品上；</p> <p>(5) 争议所依据的事实和理由不属于商标注册不当的补正事由，也不得与核准注册前已经提出异议并经裁定的事实或理由相同。</p> <p>3. 商标权的无效商标权无效的原因。</p> <p>(1) 注册商标争议的撤销。</p> <p>(2) 注册不当的撤销。</p> <p>4. 商标权无效的程序。</p> <p>(1) 对于上述注册商标，由商标局撤销该注册商标。任何单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销。</p> <p>(2) 因与前已经注册的商标相混同而被提起商标争议的，适用商标争议的程序规定。</p>

		<p>5. 商标权无效的法律后果。</p> <p>（1）被撤销的注册商标，其商标专用权视为自始即不存在。</p> <p>（2）撤销注册商标的决定或裁定，对在撤销前人民法院作出并已执行的商标侵权案件的判决、裁定，工商行政管理机关作出并已执行的商标侵权案件的处理决定，以及已履行的商标转让或者使用许可合同，不具有追溯力。</p> <p>（3）因商标注册人的恶意给他人造成损失的。应当予以赔偿。</p>
	商标权的终止	<p>1. 商标权可因注册商标被商标局注销或撤销而终止。</p> <p>(1) 注销。注册商标存在下列情形之一的，由商标局予以注销：①注册商标有效期届满，而且宽展期已过，商标所有人仍未提出续展申请的，或者提出续展申请而未获批准的，商标权自有效期届满之日终止。</p> <p>②商标注册人申请注销其注册商标或者注销其商标在部分指定商品上的注册的，该注册商标专用权或者该注册商标专用权在该部分指定商品上的效力自商标局收到其注销申请之日起终止。</p> <p>③商标注册人死亡或者终止，自死亡或者终止之日起 1 年期满，该注册商标没有办理转移手续的，任何人可以向商标局申请注销该注册商标。</p> <p>(2) 撤销：</p> <p>①自行改变注册商标的文字、图形或者其组合的。</p> <p>②自行改变商标注册人的名称、地址或其他注册事项的。</p> <p>③自行转让注册商标的。</p> <p>④使用注册商标的商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的。</p> <p>⑤无正当理由连续 3 年停止使用注册商标的。</p> <p>⑥其他足以导致商标被撤销的情形。</p> <p>2. 自注册商标终止之日起 1 年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标，不予核准。因连续 3 年停止使用而被撤销的商标除外。</p>
	商标权的保护	<p>1. 注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。期满需要继续使用的，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，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期为 10 年。</p> <p>2. 商标侵权行为：</p> <p>根据《商标法》的规定，下列行为均属于对注册商标专用权的侵犯：（1）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；（2）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；（3）销售侵犯注册商标专用权的商品的；（4）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；（5）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；（6）故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；（7）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。（2016 年大纲修改）</p> <p>3. 商标侵权行为的法律责任。</p> <p>(1) 民事责任。商标侵权人承担的民事责任主要是停止侵权和赔偿损失。</p> <p>(2) 行政责任。对于商标侵权行为，工商行政管理机关可以根据具体情况进行处罚，追究侵权人的行政责任。</p> <p>(3) 刑事责任。未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，依照刑法的规定追究刑事责任。</p> <p>注意：尚未注册的驰名商标仍然受到法律保护，权利人可以禁止他人未经许可使用。但是，不能得到赔偿。认定驰名商标可以由商评委或者法院（通过判决）授予。</p>

知识产权法部分知识点精读

★1、知识产权特点：专有性、地域性、时间性、客体的无形性。

★★★2、著作权法不适用于以下成果：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、通用数表、通用表格和公式。

传播报道他人采编的时事新闻，应当注明出处。

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。

著作人身权中的发表权、著作财产权：公民的作品权利保护期为作者终生及其死亡后50年，截止于作者死亡后第50年的12月31日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第50年的12月31日。

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

计算机软件著作权的保护期为50年，自首次发表时起计算。

合理使用：《著作权法》第22条的规定，在下列各种情况下使用作品，可以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将中国公民、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。

★★★3、著作人身权：发表权、署名权、修改权、保护作品完整权。

著作财产权：使用权、许可使用权、转让权、获得报酬权。

著作权的财产权可以继承，但人身权不能继承。

发表权是一次性权利，一旦发表，发表权即行消灭。

转让的只能是著作财产权中的使用权。

★★4、发行——向公众提供作品的有形原件或有形复制件。

通过信息网络向公众提供作品的复制件是无形的，不属于发行。

★★5、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。

★★6、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。

如无相反的证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织，推定为作者。

★★★7、一般情况下，职务作品的著作权由作者享有。

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：

①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。

②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。

委托创作中委托人可以通过合同约定成为作品的著作权人。受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定，合同未作明确约定或者没有订立合同的著作权属于受托人。因此，尽管委托人并非该作品的作者，但只要合同约定，也可以成为著作权人。

★★8、当事人合意以特定人物的经历为题材完成的自传体作品，当事人对著作权权属有约定的，从其约定；没有约定的，著作权归该特定人物享有，执笔人或整理人对作品完成付出劳动的，著作权人可以向其支付适当的报酬。

★★9、发明人或设计人，只能是自然人。

★★★10、在职务发明创造的情形下，发明创造的专利申请权属于发明人或设计人的所属单位，在申请被批准后，专利权也归该单位所有或持有。发明人或设计人享有署名权和获得报酬、奖金的权利。

转让职务技术成果时，该成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。

★★★11、职务发明创造，包括下列几种情形：在本职工作中作出的发明创造；履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；辞职、退休或者调离工作后1年内作出的、与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任

务有关的发明创造：主要利用本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等完成的发明创造。

★★12、两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。

★★★13、发明或实用新型专利的授予条件：新颖性、创造性、实用性。

外观设计的专利性条件是新颖性、独创性和实用性。

不授予专利权：(1)科学发现；(2)智力活动的规则和方法；(3)疾病的诊断和治疗方法；(4)动物和植物品种，但其生产方法可以依法授予专利权；(5)用原子核变换方法获得的物质。

★★★14、国际优先权——发明或实用新型 12 个月内，外观设计 6 个月内。

国内优先权——发明或实用新型 12 个月内。

★★15、国务院专利行政部门收到发明专利申请后，经初步审查认为符合专利法要求的，自申请日起满 18 个月，即行公布，也可以根据申请人的请求早日公布。

发明专利申请自申请日起 3 年内，国务院专利行政部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；国务院专利行政部门认为必要的时候，可以自行对发明专利申请进行实质审查。

发明专利权自公告之日起生效。

★★16、发明专利权的期限是 20 年，实用新型和外观设计的专利权的期限是 10 年，均自申请日起计算。

★★★17、不视为专利侵权的情况：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。③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。④非商业利用，即专为科学研究和实验而使用有关专利的。

⑤为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的。

★★★18、专利的强制许可：

①有下列情形之一的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可：（一）专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；（二）专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。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为了公共健康目的，对取得专利权的药品，国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。④一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，专利局根据后一专利权人的申请，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。

★★19、专利权无效的原因包括：(1)被授予专利的发明创造不符合授予专利权的实体条件。(2)专利申请文件不符合法律规定。(3)属于不授予专利权范围。(4)属于重复授权情形，违反了“同样发明创造只能被授予一项专利”之规定。(5)违反“在先申请”原则。

★★20、商标注册的原则。(1)自愿注册为主、强制注册为辅的原则。但是，烟草制品和人用药品必须使用注册商标。(2)申请在先原则。(3)优先权原则。(4)申请单一性原则。

★★21、优先权——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；在中国政府主办的或承认的国际展览会首次使用，6 个月内。

★★★22、下列标志不得作为商标注册：(1)仅有本商品的通用名称、图形、型号的；(2)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；(3)缺乏显著特征的。

★★23、对于初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内，任何人均可以向商标局提出异议。

商标申请人对商标局驳回申请、不予以注册的决定不服的，异议申请的有关当事人对商标局关于异议的裁定不服的，均可以在收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审。由商标评审委员会作出决定，当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

★★24、注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。期满需要继续使用的，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，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展

注册的有效期为 10 年。

★★★25、根据《商标法》的规定，下列行为均属于对注册商标专用权的侵犯：（1）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；（2）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；（3）销售侵犯注册商标专用权的商品的；（4）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；（5）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；（6）故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的；（7）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

第五部分 债法部分

第十五章 债的概述

一、本章基础知识图解

第一节 债的概述

债的概念	<p>1. 债是指特定的当事人之间可以请求为特定行为的民事法律关系。</p> <p>2. 债的特征体现在——</p> <p>（1）债是存在于特定当事人之间的法律关系；</p> <p>（2）债是特定当事人之间请求为特定行为的法律关系；</p> <p>（3）债是能够以货币衡量评价的财产法律关系；</p> <p>（4）债是按照法律规定或者法律行为而产生的法律关系。</p> <p>3. 债的三个要素——</p> <p>（1）债的主体——即债的当事人，包括债权人和债务人，二者必须是特定的。债原则上只对特定当事人有效，只在法律有规定的情况下才发生对第三人的效力。</p> <p>（2）债的内容——是指债权与债务。债权和债务具有特定性和对应性，债权是请求为特定行为的权利，债务是为该特定行为的义务，债是债权和债务的统一体。</p> <p>（3）债的客体——亦称债的标的，是债权、债务共同指向的对象。</p> <p>① 通说认为，债的客体是债务人的特定行为，亦称给付。给付包括积极给付与消极给付。</p> <p>② 积极给付是以作为为内容的给付，消极给付是以不作为为内容的给付。</p> <p>③ 给付应当具备三个条件：一是合法；二是可能；三是确定，给付可以在债的关系成立时确定，也可以在债的履行时确定。</p>				
债的概述	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="233 1283 331 2110">债的内容</td><td data-bbox="331 1283 1394 2110"> <p>债权是指债权人享有的以请求债务人为一定给付为内容的权利。</p> <p>债权的特征表现为：</p> <p>（1）债权为请求权。</p> <p>（2）债权为相对权。</p> <p>（3）债权具有任意性。</p> <p>（4）债权具有非排他性。</p> <p>（5）债权具有平等性。</p> <p>债权具有如下权能：</p> <p>（1）请求权能。</p> <p>（2）保持受领权能。</p> <p>（3）保全权能。</p> <p>（4）处分权能。</p> </td></tr> <tr> <td data-bbox="233 1783 331 2110"></td><td data-bbox="331 1783 1394 2110"> <p>债务是指债务人依照约定或法律规定向债权人作出给付的义务。债务的内容包括作为和不作为。</p> <p>债务的特征表现为：</p> <p>（1）债务具有特定性。</p> <p>（2）债务具有期限性。</p> <p>（3）债务的履行具有强制性。</p> <p>债务有给付义务与附随义务之分，其中给付义务又分为主给付义务与从给付义务。此外，在债之关系中还有所谓的“不真正义务”。</p> </td></tr> </table>	债的内容	<p>债权是指债权人享有的以请求债务人为一定给付为内容的权利。</p> <p>债权的特征表现为：</p> <p>（1）债权为请求权。</p> <p>（2）债权为相对权。</p> <p>（3）债权具有任意性。</p> <p>（4）债权具有非排他性。</p> <p>（5）债权具有平等性。</p> <p>债权具有如下权能：</p> <p>（1）请求权能。</p> <p>（2）保持受领权能。</p> <p>（3）保全权能。</p> <p>（4）处分权能。</p>		<p>债务是指债务人依照约定或法律规定向债权人作出给付的义务。债务的内容包括作为和不作为。</p> <p>债务的特征表现为：</p> <p>（1）债务具有特定性。</p> <p>（2）债务具有期限性。</p> <p>（3）债务的履行具有强制性。</p> <p>债务有给付义务与附随义务之分，其中给付义务又分为主给付义务与从给付义务。此外，在债之关系中还有所谓的“不真正义务”。</p>
债的内容	<p>债权是指债权人享有的以请求债务人为一定给付为内容的权利。</p> <p>债权的特征表现为：</p> <p>（1）债权为请求权。</p> <p>（2）债权为相对权。</p> <p>（3）债权具有任意性。</p> <p>（4）债权具有非排他性。</p> <p>（5）债权具有平等性。</p> <p>债权具有如下权能：</p> <p>（1）请求权能。</p> <p>（2）保持受领权能。</p> <p>（3）保全权能。</p> <p>（4）处分权能。</p>				
	<p>债务是指债务人依照约定或法律规定向债权人作出给付的义务。债务的内容包括作为和不作为。</p> <p>债务的特征表现为：</p> <p>（1）债务具有特定性。</p> <p>（2）债务具有期限性。</p> <p>（3）债务的履行具有强制性。</p> <p>债务有给付义务与附随义务之分，其中给付义务又分为主给付义务与从给付义务。此外，在债之关系中还有所谓的“不真正义务”。</p>				

债的种类★★	意定之债和法定之债	<p>1. 根据债的发生根据，债可分为意定之债和法定之债。</p> <p>2. 意定之债的发生原因包括合同、单方允诺、代理权授予等；法定之债的发生原因主要包括侵权行为、不当得利和无因管理等。二者的区别主要在于意定之债贯彻意思自治原则，债的主体、内容、履行期限、履行方式等均由当事人约定；法定之债的发生及效力均由法律规定。</p>
	特定物之债和种类物之债	<p>1. 该分类是以债的标的物的性质为标准对债进行的划分。</p> <p>2. 特定物之债，是指以特定物为标的物的债。这种债的标的物在债发生时就已存在，已经特定，独具特征而不能为他物所替代。</p> <p>3. 种类物之债，是指以种类物为标的物的债。种类物具有可替代性。但种类物可经当事人的约定或指定而成为特定物，种类物之债即因此特定化，成为特定物之债。</p> <p>4. 特定物之债和种类物之债的区别主要有——</p> <p>（1）在标的物于交付之前灭失时，债务人的义务不同：如果是特定物之债，债务人免除继续履行的责任；如果是种类物之债，债务人仍需继续履行。</p> <p>（2）标的物的所有权转移时间和风险负担的转移时间不同：在特定物之债中，上述时间可以由当事人约定或由法律规定；在种类物之债中，这一时间只能是标的物交付时。</p>
	单一之债和多数人之债	<p>1. 该分类是以债的主体的人数为标准对债进行的划分。</p> <p>2. 单一之债是指债权人、债务人均仅为一人的债；多数人之债是指债权人、债务人一方或双方是多数人的债。</p> <p>3. 单一之债只涉及债权人与债务人之间的外部权利义务关系，法律关系较为简单。</p> <p>4. 多数人之债中，不仅存在债权人与债务人之间的外部权利义务关系，还有多数债权人之间或者多数债务人之间的内部权利义务关系，法律关系较为复杂。</p>
	按份之债和连带之债	<p>1. 该分类是以主体对债权或债务的承受情况为标准专门针对多数人之债所作的进一步划分。</p> <p>2. 按份之债是指债的多数主体各自按照确定的份额分享债权或者分担债务的债。</p> <p>（1）债权人按照确定的份额分享债权的，为按份债权；</p> <p>（2）债务人按照确定的份额分担债务的，为按份债务。</p> <p>3. 连带之债是指债的多数主体中任何一人都有权请求对方履行全部债务，或者任何一人都有义务向对方履行全部债务的债，连带之债的多数人一方相互间有连带关系。</p> <p>（1）债权人一方为多数且有连带关系，为连带债权；</p> <p>（2）债务人一方为多数且有连带关系，为连带债务。</p> <p>4. 连带债务可以因法律行为如合同而发生，也可以因法律规定而发生，如合伙人、共同侵权人依法需承担连带债务。</p> <p>5. 按份债权人无权就整个债权受偿。如果债务人为多数，每个债务人仅对自己的债务份额承担清偿的义务，是按份债务。按份债务人不负清偿全部债务的义务。</p> <p>6. 在按份之债中，各按份债权人在其享有的份额债权得到实现时，即可单独退出债的关系。按份债权人之间、按份债务人之间均无牵连。</p> <p>7. 连带之债中，任何一个债权人或债务人不得单独退出债的关系，只有全部债得到实现时，全体债权人或债务人才一并退出债的关系。</p>
	可分之债与不可分之债	<p>1、该分类是按照债的给付是否能够分割为标准对多数人之债的进一步划分。</p> <p>2、可分之债是指在债之关系中，给付标的可以分割的债。数个债权人分享同一可分给付的债权为可分债权；数个债务人分担同一可分给付的债务为可分债务。</p> <p>不可分之债是指在债之关系中，给付标的不能分割的债。其中，数人享有债权的为不可分债权；数人承担债务的为不可分债务。</p> <p>3、在不可分债权中，每个债权人均有权请求债务人向全体债权人履行债务，且债务人只能向全体债权人履行债务。在不可分债务中，因给付无法分割，债务人必须负担全部给付，故原则上应适用连带债务的规则。</p>
	简单之债和选择之债	<p>1. 根据债的给付是否可由当事人选择，债可以分为简单之债和选择之债。</p> <p>2. 简单之债又称不可选择之债，是指债的标的只有一种，当事人只能依照该种标的履行而无选择余地的债。</p>

	择之 债	<p>3.选择之债是指债的标的有数种，当事人可以选择其中之一为履行的债。</p> <p>（1）选择权属于债权人的，是选择债权。</p> <p>（2）选择权属于债务人的，是选择债务。</p> <p>（3）有选择的规定而未指明选择权归属的，一般认定为选择债务。</p> <p>4.选择之债只有特定化后方能履行，特定化的方式有两种：一是当事人的选择，二是履行不能。</p> <p>5.确定选择权归属的原则是：</p> <p>（1）依法律直接规定发生的选择之债，选择权的归属由法律直接规定；</p> <p>（2）依合同发生的选择之债，由当事人约定选择权的归属。</p> <p>注意：该分类的区别在于标的物是一种还是多种。如果标的物相同但是内容不同，仍然是简单之债而非选择之债。如某乐队演奏乐曲，无论是演奏几首乐曲，都是简单之债，因为该债的标的物是演奏行为，而非乐曲数量或者名称。</p>
	主债 和从 债	<p>1.该分类是在存在从属关系的两个债中，以其各自的地位为标准对债进行的划分。</p> <p>2.主债是指能够独立存在，不以其他债的存在为前提之债；从债是指不能独立存在、须以主债的存在为前提之债。</p> <p>3.主债与从债是相互对应的，没有主债就没有从债，没有从债也无所谓主债。</p> <p>4.主债的成立、变更及消灭，决定了从债的成立、变更与消灭，但从债不成立或无效，不影响主债的成立与效力。</p> <p>5.典型的从债与主债是保证之债与其所担保的主债。</p> <p>6.对于一些必须有担保及以担保为成立前提的合同，从债的存在是主债成立的条件。</p>
	货 币 之 债 与 利 息 之 债	<p>1、该分类是根据作为债的给付标的之金钱的不同作用为标准对债务进行的划分。</p> <p>2、货币之债是指以支付一定数额的货币为标的的债。货币之债可分为金额货币之债、特定货币之债和特种货币之债。</p> <p>利息之债以本金之债的存在为前提，是本金之债的从债。利息可以分为法定利息与约定利息。</p>

第二节 债的发生、变更和消灭★★★

债的 发生、 变更和 消灭 ★★★	债发生 的主要 原因	<p>1.合同之债——在债的发生原因中，合同是最为常见和最为重要的。</p> <p>2.侵权行为之债。</p> <p>3.不当得利之债。</p> <p>4.无因管理之债。</p> <p>5.其他原因——单方允诺、悬赏广告、缔约过失、遗赠等也都可以构成债的发生原因。</p> <p>注意：单方允诺在之前被视为要约从而被归入合同之债。但是 2012 年司法考试将其分出，认为单方允诺不属于合同之债，也不是要约。法硕考试暂时没有出类似的试题。</p>
	债的 变更	<p>债的内容变更</p> <p>1. 债的内容变更，即狭义的债的变更，是指在不改变债的主体的情况下，对债的内容所作的变更。例如，标的物的变更、数量的变更、履行时间或地点的变更，均属债的内容变更。</p> <p>2. 债的内容变更与债的更改不同。债的更改使当事人之间的旧债关系归于消灭，并发生新债的关系；债的内容变更并不消灭原有债的关系，只是内容发生变更而已。</p> <p>3. 债的内容变更必须具备以下条件：</p> <p>（1）当事人之间原已存在债的关系。</p> <p>（2）当事人之间原有债的关系和变更后债的关系均为有效。</p> <p>4. 债的内容变更一般包括——</p> <p>（1）标的种类的变更，如变更标的物。</p> <p>（2）标的数量之增减。</p> <p>（3）标的物品质、规格之变更。</p> <p>（4）债的性质之变更，如变租赁为买卖。</p> <p>（5）履行期限之变更。</p>

			<p>(6) 履行地点之变更。</p> <p>(7) 履行方式之变更，如变更贷款结算方式。</p> <p>(8) 违约责任条款之变更。</p> <p>5. 债的内容变更方式一般有三种：</p> <p>(1) 依法律规定而变更。</p> <p>(2) 依法院的裁判或仲裁裁决而变更。</p> <p>(3) 依当事人协议而变更。</p> <p>6. 债的内容变更的，当事人应按变更后债的内容履行。债依合同而变更的，当事人如违反合同的规定，应承担相应的违约责任。</p>
		债 权 转 移	<p>1. 债权转让，又称债权让与，指不改变债的内容，债权人将其债权全部或部分转移给第三人享有。</p> <p>2. 引起债权转让的事由包括法律规定(如被继承人生前享有的债权，因继承而转移给继承人)和法律行为(如遗嘱人以遗嘱方式将债权转让给继承人或受遗赠人)。</p> <p>3. 通过合同方式转让债权是最常见的方式。</p> <p>4. 债权的转让无须债务人同意，但要通知债务人。</p> <p>(1) 发生债权转让时，债权人应当通知债务人；</p> <p>(2) 未经通知，对债务人不发生效力，债务人按债的规定向债权人履行义务的，债权人不得拒绝受领。</p> <p>5. 下列债权不得转让：</p> <p>(1) 根据合同性质不得转让的债权不得转让。</p> <p>(2) 当事人约定不得转让的债权不得转让。</p> <p>(3) 依法律规定不得转让的债权不得转让。</p> <p>6. 债权转让的效力表现在两个方面：</p> <p>(1) 对内效力——</p> <p>① 主权利及与债权有关的从权利一并由出让人转移给受让人，但保证债权允许有例外。</p> <p>② 专属于债权人的权利不能当然地移转。</p> <p>③ 转让人应保证其转让的权利有效存在且不存在权利瑕疵。</p> <p>④ 债权人将债权转让给第三人的。即脱离债的关系，第三人受让债权而成为债的关系的当事人，即新债权人。</p> <p>(2) 对外效力——</p> <p>① 债权转让后，债务人应就所转让的债权向受让人履行债务，受让人亦有权请求债务人向其履行义务。</p> <p>② 债务人对债权人享有的抗辩权(如时效抗辩)可以对抗受让人。</p> <p>如果债权全部转让，则原债务人不再是合同当事人，不再受合同约束</p>
		债 务 转 移	<p>1. 债务转移，又称债务承担，指不改变债的内容而发生债务人的变更。</p> <p>2. 引起债务承担的事由有法律规定(如继承)和法律行为，最为常见的是通过当事人之间的协议转移债务。</p> <p>3. 债务转移的要件包括——</p> <p>(1) 须存在有效的债务。</p> <p>(2) 须有以债务转移为内容的协议。该协议可以是第三人与债权人订立的，也可以是第三人与债务人签订的。</p> <p>(3) 须债务具有可移转性。</p> <p>(4) 须经债权人同意。</p> <p>(5) 法律、行政法规规定转移债务应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。</p> <p>4. 债务承担包括免责的债务承担和并存的债务承担两种情形。</p> <p>(1) 免责的债务承担——是指债务人经债权人同意，将其债务部分或全部转移给第三人负担。</p>

			<p>①免责的债务承担，成立方式有两种：</p> <p>A. 第三人与债权人达成协议，由第三人承担债务人之债务。</p> <p>B. 债务人与第三人达成协议，由第三人承担债务人的债务。这种承担方式须经债权人的承认，才能发生债务承担的效力。</p> <p>②免责的债务承担的效力表现在：</p> <p>A. 原债务人脱离债的关系，不再对所转移的债务承担责任(免责)。</p> <p>B. 第三人则成为新的债务人，对所承受的债务负责。</p> <p>C. 与主债务有关的从债务，除专属于原债务人自身的以外，也随主债务转移给新债务人承担。</p> <p>D. 原债务人对债权人享有的抗辩权，新债务人亦可以之对抗债权人。</p> <p>(2) 并存的债务承担——是指债务人不脱离债的关系，第三人又加入债的关系，与债务人共同承担债务。</p> <p>①第三人加入后，与债务人之间成立连带关系，对同一债务负连带责任。债权人可以请求债务人履行义务，也可以径直向第三人请求履行义务。</p> <p>②在并存的债务承担中，由于原债务人没有脱离债的关系，对债权人的利益不会发生影响，因而原则上无须债权人的同意，只要债务人或第三人通知债权人即可发生效力。</p> <p>5. 债务承担的法律效力体现在：</p> <p>(1) 第三人取代原债务人成为新债务人，或者与原债务人共同承担债务。</p> <p>(2) 承担债务的范围包括主债务及非专属于原债务人的从债务如附属于主债务的利息债务，但保证人承担的保证债务不当然随主债务移转，除非经保证人同意。</p> <p>(3) 新债务人可以行使原债务人对债权人的抗辩权。也可以行使自己的抗辩权。即新债务人享有双重的抗辩权。</p>
	债的消灭	清偿	<p>1、清偿，是指债务人依法律规定或合同约定完成义务的行为。清偿是债消灭的常见原因。</p> <p>2、在清偿中应注意代物清偿与清偿抵充两种特殊情形。</p> <p>(1) 代物清偿，是指在债的履行过程中，债权人受领他种给付以代替原定给付而使债的关系消灭。</p> <p>代物清偿须具备以下要件：①有原债务存在；②经双方当事人约定，以他种给付代替原定给付；③有双方当事人关于代物清偿的合意；④债权人或其他有履行受领权的人现实地受领给付。</p> <p>(2) 清偿抵充，是指在债务人对于同一债权人负担数宗同种类的债务而清偿人提供的</p>

			<p>给付不足以清偿全部债务时，决定以该给付抵充何宗债务的规则。若债权人和债务人没有约定的，债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务，并且当事人没有约定时，应当按照下列顺序抵充：（1）实现债权的有关费用；（2）利息；（3）主债务。</p>
		债的解除	<p>1. 解除是指因当事人一方行使解除权，或者经双方协议使债的关系归于消灭的行为。</p> <p>2. 一经解除，当事人之间基于合同而产生的权利义务归于终止。</p> <p>3. 合同解除须双方协议或具备解除的条件，未经协议，也不具备合同解除条件，当事人一方擅自解除合同的，不发生合同终止的效力。</p> <p>4. 当事人一方擅自解除合同的，其行为构成违约行为，须依法承担违约责任。</p>
		债的抵销	<p>1. 抵销，是指互负债务的双方当事人将两项债务相互充抵，以使双方债务在等额内消灭的行为。</p> <p>2. 抵销分为法定抵销和约定抵销。</p> <p>3. 法定抵销——是指二人互负到期债务，且该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方以自己的债务与对方的债务抵销。</p> <p>4. 法定抵销须具备下列条件：</p> <p>（1）须二人互负债务，互享债权。双方互享债权，须为合法，任何一方之债务不合法（如赌债），不得主张抵销。</p> <p>（2）须双方债务种类相同，即债的标的物种类相同、品质相同。种类不同的债务，不得单方主张抵销。</p> <p>（3）须双方债务均到履行期，债务先到期的一方不得主张以其债务与他方后到期的债务抵销。但债务后到期的一方放弃其期限利益，应允许其主张抵销。</p> <p>（4）须双方债务均非不得抵销之债务。依法律规定或者依债之性质不得抵销的，不得主张抵销。前者如行为人为故意实施侵权行为而发生的损害赔偿之债，不得与受害人对自己所负之债务抵销；后者如支付退休金、抚养费、抚恤金等与对方当事人的人身不可分离的义务，不得主张抵销。</p> <p>5. 具备上述条件时，双方均有抵销权。抵销权为形成权，主张抵销的行为为单方法律行为，只要一方的意思表示即可成立。</p> <p>6. 当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效。但抵销不得附条件或附期限。</p>
		债的提存	<p>1. 提存，是指由于债权人的原因而无法向其交付履行标的物时，债务人将该标的物交付给提存机关以消灭债务的行为。</p> <p>2. 提存的原因有以下几种：</p> <p>（1）债权人无正当理由拒绝受领。</p> <p>（2）债权人下落不明。</p> <p>（3）债权人死亡未确定继承人或者丧失行为能力未确定监护人。</p> <p>（4）法律规定的其他情形。</p> <p>3. 提存须具备以下条件方可为之：</p> <p>（1）须有因债权人方面的原因使债务人难以履行债务的客观情况发生。</p> <p>（2）须提存的标的物适宜提存。如果标的物不适于提存或者提存费用过高，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。</p> <p>（3）须经法定程序进行。</p> <p>4. 除债权人下落不明外，债务人于提存后应当及时通知债权人或债权人的继承人、监护人。</p> <p>5. 提存的效力表现在——</p> <p>（1）标的物提存后，债务人的债务归于消灭，其从属债务也归于消灭；</p>

			<p>(2) 标的物提存后,其所有权原则上转移给债权人,提存的标的物的毁损灭失的风险由债权人承担;</p> <p>(3) 提存期间标的物的孳息归债权人所有,提存费用也由债权人负担;</p> <p>(4) 提存后,债权人可以随时向提存机关领取提存物。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。但债权人对债务人负有到期债务的,在债权人未履行债务或提供担保之前,提存机关根据债务人的要求应拒绝债权人领取。</p>
		债的免除	<p>1.免除即债权人以消灭债为目的而向债务人作出的抛弃债权从而消灭债的关系的行为。</p> <p>2.免除的对象可以是部分债务,也可以是全部债务。</p> <p>3.免除为单方、无偿、非要式法律行为,一经通知对方即发生效力,不得撤销。</p> <p>4. 债权人的意思表示应向债务人作出,口头形式或书面形式均可。</p> <p>5.免除的效力在于债务全部免除时,主债务与从债务全部归于消灭;部分免除时,主债务与从债务部分消灭。但债权人仅免除从债务时,主债务并不消灭。</p>
		债的混同	<p>1.混同,是指债权人和债务人合为一人即债权与债务归于一人的事实。</p> <p>2.混同无须以任何人的意思表示为成立要件,故属于法律事实中的事件。</p> <p>3.混同的成立原因主要有以下两种:</p> <p>(1) 概括承受——这是发生混同的主要原因。</p> <p>①企业法人和其他组织的概括承受,如相互有债权债务关系的企业合并为一个企业,债权债务即因同归于一个企业而消灭。</p> <p>②个人的概括承受,如债权人继承债务人的遗产或者债务人继承债权人的遗产,债权债务因同归继承人而消灭。</p> <p>(2) 特定承受——这是指在债务人受让债权人的债权,债权人承受债务人的债务的场合,债权债务亦因混同而消灭。</p> <p>4. 发生混同的事实时,债归于绝对的消灭,从属的权利义务也归于消灭,但涉及第三人利益的债权债务,不因混同而消灭。</p>

第三节 不当得利★★★

不当得利	不当得利的概念	<p>1. 不当得利,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。</p> <p>2. 因不当得利而财产受到损害的一方是债权人,有权请求对方返还利益;因不当得利而获得财产利益的一方是债务人,负有返还其所得利益的义务。</p>
	不当得利的构成要件和类型	<p>1. 一方获得利益。</p> <p>(1) 积极的增加——财产或权利范围的增加或扩大。</p> <p>(2) 消极的增加——财产本应减少却因一定事实而未减少。</p> <p>2. 他方受到损失。</p> <p>(1) 现有财产利益的减少。</p> <p>(2) 是财产本应增加而未增加,即应得利益的损失。</p> <p>3. 一方获益和他方受损之间有因果关系,他方的损失是因一方受益造成的。</p> <p>4. 没有合法根据。</p> <p>(1) 没有合法根据指的是一方获益既无法律上的根据,亦无合同上的根据。</p> <p>(2) 没有合法根据包括取得利益时无合法根据和取得利益时虽有合法根据但嗣后该根据丧失两种情形。</p>

	型		<p>不当得利从利益获得的角度看，可以分为因一方当事人的给付发生的不当得利和因其他原因发生的不当得利，故不当得利可以分为以下两类：</p> <p>1. 因给付而发生的不当得利。典型者为非债清偿，即一方为履行义务向对方给付，而该义务实际上自始就不存在。但在下列情形下，当事人一方在没有给付义务时而为给付并不构成不当得利：一是履行道德义务而为给付。二是履行未到期债务。三是明知没有给付义务而交付财产。四是因不法原因交付财产。</p> <p>2. 基于给付以外的事实而发生的不当得利。主要包括：（1）基于受益人的行为而发生的不当得利，如使用他人财产。此种情形下受益人的行为也可能构成侵权行为。（2）基于受损人的行为而发生的不当得利。（3）基于第三人的行为而发生的不当得利。（4）基于自然事件而发生的不当得利。（5）基于法律规定而发生的不当得利。</p>
	不当得利之债的效力		<p>1. 不当得利一经成立，当事人之间形成债的关系，受有损失的一方享有请求返还其利益的权利，获得利益的一方负有返还利益的义务。</p> <p>2. 应予返还的利益，包括原物、原物所生的孳息以及利用原物所取得的其他利益。</p> <p>3. 返还利益的具体范围依获得利益一方的主观心态而定：</p> <p>（1）受益方为善意时，若损失大于利益，只返还现存利益；若损失小于利益，返还利益的范围以损失为准。</p> <p>（2）受益方为恶意时，应返还其取得的全部利益；若利益少于损失，还须就损失与利益之间的差额进行赔偿。</p> <p>即，在不当得利中，如果相对人是善意，那么对于合理的利益减少不予返还，而相对人是恶意则必须返还。此外，对于不当得利所生的利益，应当上缴，而非返还。如甲偷了乙的钱存入银行得到 1000 元利息，该利息应该上缴国库，而不是返还给乙。</p>

第四节 无因管理★★★

	无因管理的概念	<p>1. 无因管理是指没有法定的或者约定义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为。</p> <p>2. 通说认为无因管理为事实行为。</p> <p>3. 管理他人事务的一方为管理人，其事务受人管理的一方为本人。</p> <p>4. 管理人有权请求本人补偿其代管理事务支出的费用，是债权人；本人则有向管理人偿还该项费用的义务，是债务人。</p>
无因管理	无因管理的构成要件	<p>1. 管理他人事务——</p> <p>（1）他人事务是指有关人们生活利益的一切事项，可以是有关财产的，也可以是非财产性的，但不包括公益事业。</p> <p>（2）管理是指处理事务的行为，包括事实行为和民事法律行为。</p> <p>（3）通说认为，管理下列事务的，一般不发生无因管理：</p> <p>① 违法或者违背社会公德的行为；</p> <p>② 管理纯粹道义上、宗教上或一般生活事务如替朋友招待客人；</p> <p>③ 依法须由本人亲自实施或须经本人授权才能实施的行为，如放弃继承权。</p> <p>2. 为他人谋利益的意思——</p> <p>（1）这是无因管理成立的主观要件，也是无因管理阻却违法性的根本原因。</p> <p>（2）该意思无须表示，只要管理行为在客观上避免了他人利益受损且管理人不纯粹是出于为自己谋利的目的，就构成无因管理行为。如果只有为自己谋利益的意思，比如误认为他人事务是自己事务而管理的，根据通说，不成立无因管理。</p> <p>3. 无法律上的义务——</p> <p>（1）如果管理事务的人接受委托负有合同规定的义务，或依法应承担法定的义务，则属于有法律上的根据，由此实施的行为不能构成无因管理。</p> <p>（2）无因管理和委托代理的区别主要在于管理他人的事务有无法律上的根据。</p> <p>（3）无因管理经本人追认后即具有委托代理的性质，当事人的权利义务关系可以适用有关委托合同的规定。</p>

无因管理之债的效力	<p>1. 无因管理一经成立，当事人之间即形成债的关系，管理人享有请求偿还因管理或服务所支出的必要费用的权利，承担适当管理、通知以及报告与计算的义务；本人负有偿付该费用的义务。</p> <p>2. 所谓必要费用，包括为管理本人事务直接支出的费用，为本人谋利益而负担的债务，以及管理活动中受到的直接损失。</p> <p>3. 该必要费用，一般以本人所受利益范围为限。</p> <p>4. 管理人为本人利益而以管理人的名义负担的债务，有权要求本人直接向债权人清偿。</p> <p>需要注意：侵权行为，不当得利，无因管理都是事实行为，均不要求行为人有行为能力。但是合同是法律行为，必须要求行为人有行为能力才能订立。</p>
-----------	---

第十六章 合同法总论

一、本章基础知识图解

第一节 合同概述

合同概述	合同的概念和特征	<p>1. 合同是平等主体的自然人、法人及其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。</p> <p>2 广义的合同，不仅包括有关财产关系的协议，也包括有关身份关系的协议。狭义的合同，即有关财产关系的协议。</p> <p>3. 当事人之间有关婚姻、收养、监护等身份关系方面的协议，适用其他法律规定，不适用合同法的规定。</p>
	特征	<p>1. 合同是一种民事法律行为，以意思表示为要素并依意思表示的内容发生相应法律后果。</p> <p>2. 合同两方以上当事人意思表示一致的民事法律行为，是平等当事人之间的一种协议或合意。</p> <p>3. 合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。</p>
	合同的分类	<p>1. 有名合同和无名合同——这是以法律上是否规定合同名称为标准对合同所做的分类。</p> <p>（1）有名合同又称典型合同，是指法律上已经规定了合同名称及规则的合同。《合同法》规定的买卖合同、赠与合同、借款合同、租赁合同等，其他法律规定的，如保险合同、海上货物运输合同等，均为有名合同。有名合同适用法律已对其设定的规范。</p> <p>（2）无名合同是指法律上尚未规定合同名称及具体规则的合同。无名合同适用民法关于民事法律行为的规定及合同法总则，并可以参照合同法分则或者其他法律最相类似的规定。</p> <p>2. 要式合同和不要式合同——这是以合同是否须具备一定形式为标准对合同所做的分类。</p> <p>（1）要式合同是指法律规定或当事人约定须具备特定形式的合同；要式合同在具备特定形式时成立或生效。</p> <p>（2）不要式合同是无须具备特定形式的合同。不要式合同在当事人意思表示一致时成立或生效。</p> <p>3. 单务合同和双务合同——这是以双方当事人是否互负给付义务为标准对合同所做的分类。</p> <p>（1）单务合同是指仅有一方负担给付义务的合同；</p> <p>（2）双务合同是指双方互负对待给付义务的合同。</p> <p>（3）双务合同中，当事人享有同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权，单务合同无此效力。</p> <p>（4）双务合同有风险负担的分配问题，如当事人一方因不可抗力不能履约而解除合同时，无权要求对方履行，若对方已履行，则应将所得利益返还，而单务合同不发生风险负担问题。</p> <p>4. 为自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同——这是以合同目的是否为自己利益为标准对合同所做的分类。</p> <p>（1）为自己利益订立的合同是指订约当事人自己享有权利并直接取得利益的合同；</p> <p>（2）为第三人利益订立的合同是指订约当事人为第三人设定权利并使其取得利益的合同，其特征是：</p> <p>①第三人不是当事人；</p> <p>②第三人只享受权利，不承担义务；</p> <p>③第三人对是否接受权利有选择权。</p> <p>A. 如果第三人接受，则债务人应当向其履行，但债务人违约时，应当向债权人承担违约责任；</p> <p>B. 如果第三人拒绝接受，则合同权利由为第三人利益订立合同的当事人自己享有。</p> <p>5. 主合同和从合同——这是以合同相互间的主从关系为标准对合同所做的分类。</p>

	<p>(1) 不以其他合同存在为前提即可独立存在的合同，称为主合同；</p> <p>(2) 必须以其他合同存在为前提才能成立的合同，为从合同。</p> <p>(3) 主合同的成立与生效与否直接影响着从合同的成立及效力，但从合同不成立或无效，通常不会影响到主合同的成立与效力。</p>
合同法的基本原则	<p>合同法的基本原则，是指合同立法的指导思想以及调整民事主体之间合同关系应遵循的基本方针和准则。</p> <p>1. 合同自由原则。合同自由原则，是指合同当事人有权对权利、义务关系进行自由协商，不受国家权力和其他主体的非法干预。</p> <p>2. 合同严守原则。合同严守原则，是指依法成立的合同在当事人之间具有法律约束力，当事人必须严格遵守，不得擅自变更或者解除合同，也不得随意违约。</p> <p>3. 鼓励交易原则。鼓励交易原则，是指合同法以降低当事人的交易成本，减少交易的制度障碍为指导思想，以促进当事人通过合同实现交易目标。</p>

第二节 合同的成立★★★

合同成立★★★	合同的成立要件	一般要件	一般成立要件是所有合同成立均须具备的条件,包括有双方或多方当事人、当事人就合同必要条款达成合意、合同内容明确、经过要约和承诺阶段等。
		特别要件	特别成立要件是指某些合同成立必须具备的要件,如某些合同需要具备特定的形式才能成立,某些合同须以交付标的物作为成立要件。
	合同订立的一般程序	要约	<p>1. 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。</p> <p>2. 发出要约一方称要约人，接受要约一方称受要约人或相对人。</p> <p>3. 一项有效的要约必须具备下列条件：</p> <p>(1) 要约必须是特定人向相对人发出的意思表示。</p> <p>(2) 要约必须以缔结合同为目的。</p> <p>(3) 要约的内容应具体确定。</p> <p>(4) 要约必须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。</p> <p>4. 要约的法律效力体现在：</p> <p>(1) 要约生效后，要约人应受要约的约束，在要约有效期内不得随意撤销或变更要约；</p> <p>(2) 受要约人则取得了承诺的权利，受要约人有权在要约的有效期限内作出接受要约的答复，而不负必须承诺的义务。即使受要约人不承诺，也没有通知要约人的义务。</p> <p>5. 要约的撤销——要约在要约生效之后承诺之前，使要约失去效力的意思表示。</p> <p>(1) 要约可以撤销，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。</p> <p>(2) 要约规定了承诺期限或以其他方式明示要约不得撤销，或者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。</p> <p>6. 要约自到达受要约人时生效。</p> <p>(1) 要约以口头方式发出的，自受要约人了解时发生效力；</p> <p>(2) 以书面方式发出的，自送达受要约人时发生效力。</p> <p>(3) 采取数据电文形式发出要约的，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；</p> <p>(4) 未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。</p> <p>(5) 在要约生效之前，要约人可以撤回要约，以阻止要约发生效力。但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。（★注意要约撤销和撤回的区别）</p> <p>7. 要约失效：</p> <p>(1) 要约被拒绝。</p>

		<p>(2)要约人依法撤销要约。</p> <p>(3)承诺期限届满，受要约人未作出承诺。</p> <p>(4)受要约人对要约的内容作出实质性变更。</p> <p>①受要约人对要约的内容作出实质性变更的，不构成一项承诺，只能构成新要约。</p> <p>②要约人原先发出的要约因此失效，要约人不再受其要约的约束。</p> <p>8.要约邀请，是一方向他人作出的希望他人向自己发出要约的意思表示。</p> <p>9.要约与要约邀请的相同之处主要在于——</p> <p>(1)由特定人向特定人或不特定人发出；</p> <p>(2)均属于意思表示，故应具备意思表示的成立要件。</p> <p>10.要约和要约邀请的区别是——</p> <p>(1)目的不同。要约的目的在于获得对方的承诺以成立合同；要约邀请的目的在于引出对方的要约；</p> <p>(2)条件不同。要约的条件如前所述；要约邀请无需具备前述条件，如无需内容具体确定只要邀请人足以确定即可；</p> <p>(3)效力不同。要约人须受要约约束；要约邀请本身没有法律效力，故邀请人不受要约邀请的约束。</p> <p>10.寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等均为要约邀请。但商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。</p>
	<p>承诺</p>	<p>1. 承诺是受要约人向要约人作出的同意要约的意思表示。</p> <p>2. 一项有效的承诺应符合以下条件：</p> <p>(1) 承诺必须是由受要约人本人或其代理人向要约人作出。</p> <p>(2) 承诺必须在要约确定的期限内到达要约人。</p> <p>(3) 承诺的内容应当与要约的内容一致。</p> <p>(4) 承诺原则上应以明示方式作出，特殊情况下依交易习惯或者要约的规定也可以行为作出。但除法律有特别规定或当事人事先有明确约定外，沉默不能视为承诺的形式。</p> <p>3. 受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约；</p> <p>4. 作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效。</p> <p>5. 有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。</p> <p>6. 承诺的效力在于承诺生效意味着合同成立，双方当事人由此承担合同产生的权利与义务。</p> <p>7. 受要约人超过承诺期限作出的承诺，为新要约，不发生承诺的效力。</p> <p>8. 受要约人超过承诺期限作出的承诺，要约人及时通知受要约人确认该承诺有效的，该承诺成立。</p> <p>9. 受要约人在承诺期限内发出承诺，依通常情形能及时到达要约人，但因其他原因(如邮件未能及时送达)致承诺超过期限到达要约人的，除要约人及时通知受要约人不予以接受外，该承诺有效。</p> <p>9. 承诺应以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约的要求，也可以行为的方式作出。</p> <p>(1) 以通知的方式作出的，承诺自通知到达要约人时生效。</p> <p>(2) 采用数据电文形式订立合同时，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。</p> <p>(3) 根据交易习惯或要约的要求以行为作出的，承诺自完成该行为时生效。例如，在悬赏广告中，受要约人完成悬赏广告所要求的特定行为时，承诺生效，合同成立。</p> <p>10. 在承诺生效前，受要约人可以撤回承诺，以阻止承诺发生法律效力，但承诺人撤回承诺的通知应当在承诺到达要约人之前或与承诺通知同时到达要约人。</p> <p>根据合同法规定，要约和承诺均采纳到达主义，即到达相对方之后才对相对方发生效力。但是相对方是否看了要约或者承诺在所不问。此外，如果要约和承诺不一致，合同是否成立，</p>

		需要具体分析。如果不一致仍然在可以接受的范围内，则可以认为合同成立，并按照最后一方的意思（通常是承诺人）来确定。如果不一致在不可接受的范围内，则可以认为合同不成立，承诺方发出的是新要约。除此之外还有一系列的意思表示错误等问题，但是这些问题过于复杂，法硕考试不会考到，没有必要深究。
合同订立的特殊法律要求	格式条款	<p>1.格式条款，是指当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。</p> <p>2.格式条款具有以下法律特征：</p> <p>(1)由当事人一方为重复使用而预先拟定。</p> <p>(2)格式条款的内容具有定型化的特定。</p> <p>(3)订约双方当事人地位不平等。</p> <p>3.我国合同法对格式条款有着特殊要求，具体体现在：</p> <p>(1) 合同法要求提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。</p> <p>(2) 格式条款中若有提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的情形的，该条款无效；格式条款中的下列免责条款无效：造成对方人身损害的；因故意或者重大过失造成对方财产损失的。</p> <p>(3) 对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。</p>
	几种特殊的合同订立方式（补充）	<p>1. 招标投标——是指由招标人向数人或公众发出招标通知或公告，在诸多投标中选择自己最满意的投标人并与之订立合同的方式。招标投标一般包括以下阶段：</p> <p>(1) 招标阶段。招标分为公开招标和邀请招标。招标的性质为要约邀请。</p> <p>(2) 投标阶段。投标的性质为要约。</p> <p>(3) 开标、评标、定标阶段。定标的性质一般为承诺。</p> <p>(4) 定标后，招标人应当向中标人发出中标通知书，中标通知书对招标人和中标人具有法律效力，双方应当自中标通知书发出之日起 30 日内订立书面合同。</p> <p>2. 拍卖——是指以公开竞价的形式，将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式。</p> <p>(1) 拍卖必须有拍卖标的，该标的应当是委托人所有或者依法可以处分的物品或者财产权利。</p> <p>(2) 拍卖当事人包括拍卖人、委托人、竞买人和买受人。</p> <p>(3) 在拍卖活动中，竞买人的最高应价经拍卖师落槌或者以其他公开表示买定的方式确认后，拍卖成交。其后，买受人和拍卖人应当签署成交确认书。</p>
	合同成立的时间和地点	<p>1. 原则上，承诺生效时合同成立，承诺生效的时间和地点也就是合同成立的时间和地点。</p> <p>2. 特殊的规则：</p> <p>(1) 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。</p> <p>(2) 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。</p> <p>(3) 采用信件、数据电文等形式订立合同时，当事人可以在合同成立之前要求签订确认书；签订确认书时合同成立。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；当事人对此另有约定的，依其约定。</p>
缔约过失责任	概念	<p>1. 缔约过失责任，是指在订立合同过程中，当事人一方因违反其依据诚实信用原则产生的先合同义务，而致另一方信赖利益的损失时所应当承担的损害赔偿赔偿责任。</p> <p>2. 缔约过失责任的法理基础是诚实信用原则。对其性质，是一种独立的民事责任。</p> <p>3. 缔约过失责任主要适用于以下情况：</p> <p>(1) 假借订立合同，恶意进行磋商；</p> <p>(2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；</p> <p>(3) 泄露或者不正当使用在订立合同过程中知悉的对方商业秘密；</p> <p>(4) 其他违背诚实信用原则的行为等。</p>

			(★注意《合同法》解释二第 8 条)
		构成要件	<p>1. 一方违背依诚实信用原则应负的先合同义务。</p> <p>2. 他方受到信赖利益的损失。</p> <p>3. 一方违反先合同义务与他方所受损失之间有因果关系。</p> <p>4. 违反先合同义务的一方具有过失。</p>
		责任承担	<p>1. 具备缔约过失责任构成条件时，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。</p> <p>2. 缔约过失责任的赔偿范围是信赖利益的损失。包括直接损失和间接损失。</p> <p>(1) 直接损失一般包括：</p> <p>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。</p> <p>② 准备履行合同而支出的合理费用。</p> <p>③ 履行合同发生的费用。</p> <p>(2) 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。</p> <p>关于缔约过失是否应当以合同不成立为要件，理论界有不同观点。早期观点认为要成立缔约过失，必须以合同不成立为要件。但是当今理论界通说认为，即便是合同成立了，仍然可以追究缔约过失责任，这种责任与违约责任可以并存。如甲利用和乙签订合同的机会窃取乙的商业秘密而后又违约，乙可以同时追究甲的违约责任和缔约过失责任。即便甲没有违约，乙仍然可以在合同成立的情况下追究甲的缔约过失责任。</p>

第三节 合同的内容和形式

合 同 的 内 容 和 形 式	内 容	合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：当事人的名称或者姓名和住所，标的，数量，质量，价款或者报酬，履行期限、地点和方式，违约责任，解决争议的方法。	
	口 头 形 式		指合同当事人以口头交谈方式相互作出意思表示而订立合同。口头形式除了有约定的答复期限外，对方应立即作出接受的答复。否则，合同就不能成立。
	书 面 形 式		指合同书、信件和数据电文等有形地表现所载内容的合同形式。书面形式包括电报、信件、电传及传真及可以保留所载信息并能够被有形复制的一切方式。凡需要公证、鉴证、登记或审批的形式为特殊书面形式。
	行 为 默 示 形 式		又称推定形式，是指合同当事人以某种表明法律意图的行为间接地表示合同内容的形式。认定行为默示形式系以合同的开始履行推定合同已经订立。

第四节 合同的效力

合 同 的 效 力	合 同 效 力 概 念	<p>1. 合同效力，是指依法成立的合同所产生的法律后果。</p> <p>2. 具体说来，合同的效力表现在以下三个方面：</p> <p>(1) 依法成立的合同在当事人之间设定一定的权利、义务关系。债权人有权请求债务人为或不为一定行为，债务人则负有为或不为一定行为的义务。</p> <p>(2) 依法成立的合同对当事人具有法律拘束力。</p> <p>(3) 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，只要有履行的可能(包括法律上的可能和事实上的可能)，对方有权请求人民法院的国家强制力强制违约方履行合同。</p>
	合 同 成 立 与 生 效	<p>1. 合同成立是指当事人就合同的主要内容达成了合意，而合同生效是指依法成立的合同已发生效力。</p> <p>2. 合同成立的条件如前所述，合同生效的条件可以分为一般条件与特殊条件。</p> <p>(1) 一般条件包括：行为人具有相应的民事行为能力；意思表示真实；不违反法律或者社会公共利益；标的确定和可能。</p> <p>(2) 特殊条件如需具备特定的形式或履行特定手续(要式合同)；条件成就或期限届至(附生效条件与生效期限的合同)等。</p> <p>3. 合同成立与合同生效的主要区别：</p>

			<p>(1) 性质及评价标准不同。合同成立与否是一个合同是否存在的事实判断问题，其判断标准是合同是否已具备成立条件；合同生效与否是一个事关合同能否发生当事人预期的法律效力的价值判断问题，其判断标准是合同是否符合生效条件。</p> <p>(2) 发生阶段不同。大多数合同自成立时生效，但有些合同成立后尚需一定事实发生，方可生效。</p> <p>(3) 后果不同。合同成立意味着合同已经客观存在，违反之，须承担缔约过失责任；合同生效意味着已成立的合同可以发生效力，违反之须承担违约责任。</p> <p>4.依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。</p> <p>5. 中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同，依法律规定，须经外贸部门批准，才能发生法律效力。</p> <p>6. 附条件或附期限的合同，自条件成熟时或期限届满时发生法律效力。</p> <p>合同成立但是未生效，仍然具有约束力，如果故意破坏，要负缔约过失责任。</p>
			<p>合同效力不同情况</p> <p>1.无效合同——又称绝对无效的合同，是指虽然已经成立，但因违反法律、行政法规或损害公共利益，因而自始不能发生合同应有之效力的合同。</p> <p>2.无效合同包括：</p> <p>(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立，损害国家利益的合同；</p> <p>(2)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同；</p> <p>(3)以合法形式掩盖非法目的的合同；</p> <p>(4)损害社会公共利益的合同；</p> <p>(5)违反法律、行政法规强制性规定的合同。</p> <p>3.可变更可撤销合同——又称相对无效的合同，是指因意思表示不真实等原因，享有撤销权的当事人有权予以撤销进而使其无效的合同。</p> <p>4.可撤销合同包括：</p> <p>(1)因重大误解订立的合同；</p> <p>(2)在订立时显失公平的合同；</p> <p>(3)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。</p> <p>5.效力未定合同——是指虽已成立，但其效力在成立之时尚未确定，有待其他行为或事实予以确定的合同。</p> <p>6.效力未定合同包括三种类型：</p> <p>(1)限制民事行为能力人依法不能独立订立而又未经其法定代理人事先同意的合同；</p> <p>(2)无权代理人以被代理人的名义与他人订立的合同；</p> <p>(3)无处分权人处分他人财产而订立的合同。注意：根据最新司法解释，无权处分的买卖合同是有效合同（若无其他效力瑕疵）。</p>
			<p>限制民事行为能力人所订立合同的效力</p> <p>1.限制行为能力人所订立的合同分为两种情况：</p> <p>(1) 纯获利益的合同或与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同，以及经法定代理人事前同意的合同，为有效合同；</p> <p>(2) 除此之外其他合同属于效力未定合同，其效力取决于其法定代理人是否予以追认。</p> <p>2.追认应以明示方式做出。</p> <p>3. 相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。</p>
	无权代理人和表见	无权代理人所立合同的效力	<p>1. 行为人没有代理权或者超越代理权或者代理权终止后以被代理人的名义订立合同，即构成无权代理。</p> <p>2. 无权代理订立的合同的效力表现在以下几个方面：</p> <p>(1) 无权代理人订立的合同，原则上对被代理人不发生效力，由无权代理人承担责任。</p>

代理人所订立合同的效力	力	<p>因此，对于无权代理人订立的合同，被代理人既不承担义务，亦不享有权利。</p> <p>（2）无权代理人订立的合同，如经被代理人追认，代理行为有效，合同可以依法成立。追认与否是被代理人的权利，即追认权。被代理人予以追认的，该合同对被代理人发生法律效力；不予追认的，该合同对被代理人不发生法律效力，由行为人自己负责。被代理人的追认应以明示方式作出。</p> <p>（3）对于相对人来说，则享有催告权。相对人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认，被代理人未作表示的视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销合同的权利。撤销应以通知的方式作出。合同被撤销后，被代理人才予以追认的，不发生追认的效力。</p>
	表见代理人所订立合同的效力	<p>1. 表见代理，是指行为人无代理权而以本人的名义为代理行为，但因本人的原因足以使相对人相信行为人有代理权，本人须对行为人的代理行为承担与其授权代理相同的责任。</p> <p>2. 表见代理与无权代理相同的是，行为人均属无代理权而以本人名义实施代理行为，但两者性质不同，无权代理所订立的合同须经本人追认才对本人发生法律效力；表见代理所订立的合同无须本人的追认即对本人发生法律效力，本人即使予以否认也须承担表见代理所订立的合同的法律后果。</p> <p>3. 表见代理的构成条件是：</p> <p>（1）须存在行为人无代理权（包括没有代理权、超越代理权和代理权终止）以本人名义实施代理行为之事实，如行为人有代理权而为代理行为，则属有权代理，其所订立的合同效力确定，无适用表见代理之必要。</p> <p>（2）须客观上有使相对人信赖行为人有代理权之情形。这些情形包括：本人知道行为人以本人名义订立合同而不作反对表示；企业将具有证明意义的文件或印鉴交给行为人；行为人与本人之间存在特殊关系；行为人此前一直是本人的代理人；等等。</p> <p>（3）须相对人行为时为善意且无过失，即相对人行为之时对行为人无代理权的情况不知情，且无从得知。本人如能证明相对人为恶意或有过错，则不承担行为人无权代理所订立的合同的法律后果。</p>
法定代表人、负责人越权订立合同的效力		<p>1. 如相对人知道或者应当知道法定代表人、负责人超越权限而订立的合同，该代表行为无效，即该合同对法人或其他组织不发生法律效力；</p> <p>2. 如相对人不知道或者不应知道法定代表人、负责人超越权限而订立的合同，该代表行为有效，即所订立的合同对法人或其他组织发生法律效力，该法人或其他组织应承担责任。</p>
无处分权人处分他人财产订立合同的效力		<p>1. 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。</p> <p>2. 追认是一种单方行为，应采取明示的方式作出，口头或书面的形式均可。</p> <p>3. 追认的目的是使无处分权人订立的合同发生法律效力。</p> <p>4. 权利人的追认具有溯及力，合同溯及订立时起发生法律效力。</p> <p>5. 无处分权人事后取得处分权的，亦溯及合同订立时发生法律效力。</p> <p>6. 这种合同的生效条件有两个，一是权利人追认；二是无处分权人在订立合同后取得处分权。取得处分权的根据可以是买卖、赠与、继承或受遗赠。</p> <p>7. 以上两个条件均不具备的，合同自始无效。但第三人符合善意取得条件的，直接取得权利。</p> <p>再次提醒，因无权处分订立的买卖合同是有效的（若无其他效力瑕疵），仅物权行为效力待定。</p>

第五节 合同的履行★★★

合同的履行★★★	合同履行的概述	合同履行的概念	<p>1. 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。如交付标的物，完成工作，提供劳务或支付价款等，符合合同约定或法律规定的，均为合同的履行。</p> <p>2. 履行、清偿与给付，在民法学上具有同一含义。</p> <p>（1）“给付”主要用于债的客体的场合。</p> <p>（2）“履行”主要用于债或合同的效力的场合。</p> <p>（3）“清偿”则主要用于债权的实现而使债归于消灭的场合。</p>
		合同履行原则	<p>1. 全面履行原则——又称正确履行原则或适当履行原则，该原则要求当事人按照合同约定的标的、数量、质量、履行期限、履行地点、履行方式，全面完成合同义务。</p> <p>2. 诚实信用原则——要求当事人应本着诚实、守信、善意的态度履行合同义务，不得滥用权利或故意规避义务。</p> <p>3. 合同义务不仅包括主给付义务和从给付义务，还包括根据合同的性质、目的和交易习惯等产生的通知、协助、保密等附随义务。</p> <p>合同履行不一定是法律行为，因此无行为能力人或者第三人也可以履行合同</p>
		合同履行的内容	<p>1. 履行主体——是指履行合同义务和接受履行的人。</p> <p>（1）在通常情况下，合同是在当事人之间履行，即由债务人履行，债权人接受履行，不涉及第三人。</p> <p>（2）合同有特别约定时，合同也可以由第三人履行或接受履行。</p> <p>（3）约定债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或履行债务不符合约定，应向债权人承担违约责任；</p> <p>（4）约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应向债权人承担违约责任。</p> <p>2. 全面履行原则要求当事人按照合同的约定全面履行义务，如果当事人就某些条款约定不明，应当遵循以下规则：</p> <p>（1）就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；</p> <p>（2）不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。</p> <p>（3）如果还不能确定，则适用下列规定：</p> <p>①质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。</p> <p>②价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。</p> <p>③履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。</p> <p>④履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。</p> <p>⑤履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。</p> <p>⑥履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。</p>
	双务合同履行中的抗	同时履行抗辩权	<p>1. 同时履行抗辩权——是指双务合同的当事人在没有约定履行顺序或约定应同时履行的情况下，一方当事人在对方未为对待给付之前，得拒绝履行自己债务的权利。</p> <p>2. 同时履行抗辩权的构成要件包括：</p> <p>（1）须当事人就同一双务合同互负债务。</p> <p>（2）须双方互负的债务均届清偿期。</p> <p>（3）须对方未履行债务或履行债务不符合约定。</p> <p>（4）须对方的对待给付是可能履行的。</p> <p>3. 同时履行抗辩权制度主要适用于双务合同，如买卖、租赁、承揽等。</p> <p>4. 当事人因合同不成立、无效、被撤销或解除而产生的相互义务，若基于对价关系，也可</p>

辩 权		<p>主张同时履行抗辩权。</p> <p>5.同时履行抗辩权属于延期抗辩权、一时抗辩权，其效力主要在于对方未履行或履行债务不符合约定时，有拒绝履行自己债务的权利。如果对方履行了债务，该权利即消灭。</p>
	先履行抗辩权	<p>1.先履行抗辩权是指在当事人互负债务且有先后履行顺序时，负有先履行义务的一方未履行债务或履行债务不符合约定时，后履行一方拒绝其履行要求的权利。</p> <p>2.先履行抗辩权的成立要件包括：</p> <p>(1)当事人基于同一双务合同互负债务。</p> <p>(2)双方债务均已届清偿期。</p> <p>(3)一方当事人有先为履行的义务。</p> <p>(4)应当先履行的一方未履行债务或者履行债务不符合约定，如履行迟延、不完全履行、部分履行等。</p> <p>3.先履行抗辩权属一时的抗辩权，其成立及行使，使得后履行一方中止履行自己的债务，以保护自己的期限利益、顺序利益。</p> <p>4.在先履行一方采取了补救措施、变违约为适当履行的情况下，后履行抗辩权消灭，后履行一方须履行债务。</p>
	不安抗辩权	<p>1.不安抗辩权是指先履行一方在有证据证明后履行一方有丧失或者可能丧失履行债务能力的情况下，可暂时中止履行的权利。</p> <p>2.不安抗辩权的成立要件包括：</p> <p>(1)当事人基于同一双务合同互负债务。</p> <p>(2)主张不安抗辩权的一方应当先履行债务且其债务已届清偿期。</p> <p>(3)先履行一方有确切证据证明对方履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险。</p> <p>3.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：</p> <p>(一)经营状况严重恶化；</p> <p>(二)转移资产、抽逃资金，以逃避债务；</p> <p>(三)丧失商业信誉；</p> <p>(四)有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。</p> <p>4.不安抗辩权的效力在于：</p> <p>(1)在具备上述条件时，先履行一方有权中止履行，并可要求后履行一方提供担保。</p> <p>(2)在后履行一方提供适当担保时，先履行一方应当恢复履行。</p> <p>(3)如果后履行一方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保，先履行一方可以解除合同。</p>
合 同 之 债 的 保 全	合同保全的概念	<p>1. 合同之债的保全，简称合同的保全，是指债权人为了防止债务人的财产不当减少，致使其债权实现遭受困难而采取的保全债务人责任财产的法律制度。</p> <p>2. 合同保全包括代位权和撤销权制度。</p> <p>(1) 债权人代债务人之位，以自己的名义向第三人行使债务人的权利的制度，为代位权制度。</p> <p>(2) 债权人请求法院撤销债务人与第三人的法律行为的制度，为撤销权制度。</p> <p>(3) 代位权针对的是债务人不行使债权的消极行为，通过行使代位权旨在保持债务人的财产。</p> <p>(4) 撤销权针对的是债务人不当处分财产的积极行为，行使撤销权旨在恢复债务人的财产。</p>
	代位权	<p>1.代位权，是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时，债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。</p> <p>2.代位权的成立条件是：</p> <p>(1)须债务人对第三人享有权利；</p> <p>(2)须债务人怠于行使权利且因此可能危及债权人的权利；</p> <p>(3)须债权人对债务人的债权已届清偿期而未获清偿；</p> <p>(4)须债务人对第三人的权利为非专属性权利和可以强制执行的权利。</p>

		<p>3.代位权必须通过诉讼方式行使，代位权的范围以债权人的债权为限，行使代位权的必要费用，由债务人负担。</p> <p>4.如果债权人向第三人即次债务人提起的代位权诉讼经人民法院受理后认定代位权成立的，由第三人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与第三人之间相应的债权债务关系消灭。</p> <p>5.行使代位权的效力表现在：</p> <p>(1)对第三人，债权人有权请求第三人履行其对债务人所负的债务，但第三人对债务人享有的抗辩权(如同时履行抗辩权、时效抗辩权)，均可对抗债权人。</p> <p>(2)对债务人，其处分该权利受到限制，债务人不得抛弃或转让其对第三人的债权。</p> <p>(3)对债权人，行使代位权所产生的利益归属于债务人，行使代位权的债权人与其他债权人处于相同的法律地位，对此利益不享有优先受偿权。债权人行使代位权而支出的费用，可以请求债务人偿还。</p> <p>如果行使代位权，则对于原债务人，次债务人的诉讼时效一并中断。</p>
	撤销权	<p>1.撤销权，是指债权人对于债务人有害于债权的财产处分行为，有请求法院予以撤销的权利。</p> <p>2.“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。</p> <p>3.撤销权必须具备以下条件：</p> <p>(1)须债务人有财产处分行为。</p> <p>(2)须债务人之财产处分行为危害到债权。</p> <p>(3)债务人的财产处分行为须发生在债权成立之后。</p> <p>(4)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，否则不得主张撤销权。</p> <p>4.撤销的行使须通过诉讼程序，即债权人主张撤销权的，应向人民法院提起诉讼，请求法院撤销。</p> <p>5.债权人行使撤销权的范围，以其债权为限。</p> <p>6.撤销权应自债权人知道或应当知道撤销事由之日起1年内行使，超过此期间的，撤销权消灭；自债务人的行为发生之日起5年内没有撤销的，撤销权也归于消灭。</p> <p>7.经债权人请求，法院依法撤销债务人的行为后，债务人的财产处分行为自始无效，第三人因该行为取得的财产应当返还债务人；第三人因该行为而免除的债务应当恢复履行。</p> <p>8.对于第三人返还的财产或履行债务的利益，债权人不享有优先权。债权人行使撤销权的必要费用，可以请求债务人偿还。</p>

第六节 合同的担保★★★

合同的担保	合同担保概述	概念	<p>1. 合同担保是指促使债务人履行债务，保障债权人的债权得以实现的法律措施。</p> <p>2. 合同担保可分为一般担保和特别担保。</p> <p>（1）一般担保是指以债务人的全部财产作为其履行债务的担保，当其不履行债务时，债权人可申请强制执行债务人的上述财产。合同保全即属于一般担保。</p> <p>（2）特别担保则是以债务人的某项特定财产或第三人的财产作为债务人履行债务的担保。其方式有五种：抵押、质押、留置、保证和定金。</p> <p>3. 合同的担保具有从属性、补充性和相对独立性和明确的目的性。</p> <p>（1）从属性表现在担保和主合同之间具有从属关系，担保以主合同的存在为前提，并可随主合同的移转而移转。</p> <p>（2）补充性表现在只有在所担保的主债务不能履行时才能执行担保的财产。</p> <p>（3）相对独立性表现在担保有自己独立的变更和消灭原因，并且担保当事人可以约定排除从属性的某些内容。</p> <p>（4）明确的目的性表现在担保的目的在于保障债权的实现。</p>
		种类	<p>1. 以担保的产生依据为标准，担保可以分为约定担保与法定担保。</p> <p>（1）约定担保是指通过当事人之间的约定而产生的担保，如保证、定金、抵押、质押；</p> <p>（2）法定担保是指无需当事人约定，根据法律规定而直接产生的担保，如留置。</p> <p>2. 以用来起担保作用的事物的不同为标准，担保可以分为人的担保与物的担保。</p> <p>（1）在人的担保中，起担保作用的是债务人以外的担保人的信用，如保证即属于人的担保；</p> <p>（2）在物的担保中，起担保作用的是特定的物，如抵押、质押、留置。定金可以归入到特殊的物的担保，因其起担保作用的是金钱，金钱可以视为特殊的物。</p> <p>3、以担保的对象为标准，担保可以分为本担保和反担保。</p> <p>（1）反担保是指债务人或者第三人为担保人承担担保责任后实现对债务人的追偿权而设定的担保。其中的担保人为债务人提供的担保即为本担保。</p> <p>（2）本担保的方式包括抵押、质押、留置、保证和定金，反担保的方式则不包括留置和定金。</p>
	保证	保证的概念	<p>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承担责任的担保方式。</p>
		保证的特征	<p>1. 保证是合同当事人以外的第三人担保债务人履行债务的担保方式，保证人是合同以外的第三人。</p> <p>（1）保证人须具有代偿能力，即具有债务人不履行债务时代为履行的能力。</p> <p>（2）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；</p> <p>（3）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；</p> <p>（4）企业的分支机构未经法人书面授权的，也不得为保证人。</p> <p>2. 保证是以保证人的信用为基础的担保方式，属于人的担保。</p> <p>3. 保证具有从属性和补充性。</p> <p>（1）从属性，是指保证以所担保的主合同债务的合法有效存在为前提，主合同债务无效或变更、消灭，保证也随之无效或变更、消灭。</p> <p>（2）补充性，是指保证人只在主债务人不履行债务时才承担保证责任。因此，当主债务到期但未出现主债务人不履行债务的情况下，债权人不得请求保证人代为履行。</p>
		保证的设定	<p>1. 须保证人符合法定条件。</p> <p>2. 须保证人与债权人达成合意且意思表示真实。</p> <p>3. 须主合同合法有效。</p> <p>4. 应当以书面形式订立保证合同。</p>

		保证的方式	<p>1. 保证的方式包括一般保证和连带责任保证，当事人可以约定采用何种保证方式。</p> <p>2. 采用何种方式，由当事人在保证合同中约定。没有约定或约定不明的，按连带责任保证承担保证责任。</p> <p>3. 一般保证的保证人享有先诉抗辩权，连带责任保证的保证人则没有先诉抗辩权。</p> <p>4. 先诉抗辩权是指保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁并对债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，可以拒绝对债权人承担责任的权力。</p>
		保证的效力	<p>1. 保证有效成立后，其效力体现在：</p> <p>（1）在保证人与债权人之间，债权人在履行期限届满时，可以要求保证人承担保证责任，而保证人则享有主债务人享有的一切抗辩权。同时，一般保证中的保证人还享有先诉抗辩权。保证人承担保证责任的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。债权人请求保证人承担责任的，应当在当事人约定或法定的保证期间内行使权利，否则保证人免除责任。</p> <p>（2）在保证人与主债务人之间，保证人在承担保证责任后，有权向主债务人追偿。</p> <p>2. 在一般保证时，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）对债务人提起诉讼或仲裁，否则保证人免除保证责任。</p> <p>3. 在连带保证时，债权人须在合同约定的保证期间（合同未约定的，保证期间为债务履行期届满之日起 6 个月）要求保证人承担保证责任，否则保证人免除责任。</p> <p>4. 保证人对债权人承担保证责任后，取得代位求偿权。即保证人有权以自己的名义，在其代为履行债务的限度内，代位行使债权人的权利，向债务人追偿。</p> <p>保证期间是不变期间，不可以中止，中断，延长。一旦过了保证期间，保证人就可以拒绝承担保证责任。而一旦在保证期间内要求保证人承担责任，则保证期间结束，保证的诉讼时效（也是 2 年）起算。但是，如果主债务过了诉讼时效，保证人可以拒绝履行。若履行了，不得向主债务人追偿。此外，关于保证方式以及期间，时效的计算极其复杂，法硕考试一般不会考这么难，所以可以不用掌握。但是要注意，主债务诉讼时效中止的，一般保证时效中止，连带保证不中止。而主债务诉讼时效中断的，一般保证和连带责任保证诉讼时效均中断。注意：保证期间不会中止，中断。</p>
		定金的概念	<p>定金是指为担保合同的履行，由当事人一方在合同订立时或者订立后至履行前给付给对方的一定数额金钱。</p>
		定金的特征	<p>1. 定金属于约定担保方式，当事人可以约定定金数额，但不得超过主合同标的额的 20%；如果超过，超出的部分作为预付款，如果一方违约，预付款一方可以要求返还。</p> <p>2. 定金属于金钱担保，具有多重效力；</p> <p>3. 定金合同是实践合同，从实际交付定金之日起生效；</p> <p>4. 定金具有从属性，主合同不成立或者无效，定金随之不成立或者无效。</p>
	定金	定金的种类	<p>1. 立约定金是指以定金作为订立主合同担保的定金，给付定金的一方拒绝订立主合同的，无权要求返还定金；收受定金的一方拒绝订立合同的，应当双倍返还定金。</p> <p>2. 成约定金是指以交付定金作为主合同成立要件的定金，定金不交付，主合同不成立，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的除外。</p> <p>3. 证约定金是证明主合同成立的定金。</p> <p>4. 解约定金是指以丧失定金或者双倍返还定金为代价而解除主合同的定金。</p> <p>5. 违约定金是指以丧失定金或者双倍返还定金作为对违约方惩罚的定金。</p>

	定金的效力	<p>1.立约定金的效力在于担保主合同的订立；成约定金的效力在于促使主合同成立；</p> <p>2.解约定金的效力在于为当事人保留单方解除主合同的权利；</p> <p>3.违约定金通常兼具证约定金的效力。</p> <p>4.上述三种定金的效力有三：</p> <p>（1）首先，担保债务履行。定金是通过对违约方适用定金罚则而起到担保作用的。定金罚则的基本规则是：</p> <p>①给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金；</p> <p>②收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。</p> <p>③此处的“不履行”指的是完全不履行。因迟延履行或者其他违约行为，致使合同目的不能实现，可以适用定金罚则，除非法律另有规定或者当事人另有约定。</p> <p>④当事人一方不完全履行合同的，应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则。</p> <p>（2）违约定金的另一效力是可以证明合同成立，定金的交付本身可以视为合同成立的证据。</p> <p>（3）违约定金具有预先给付的作用，在合同履行的情形下，定金可以视为预付款。</p> <p>5. 定金的成立必须有定金合同，定金合同是要式合同，应当以书面形式约定。</p> <p>6. 定金合同是实践合同，定金合同不仅需要当事人双方的意思表示一致，而且需要现实交付定金，定金合同从实际交付定金之日起生效。</p> <p>7. 定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。</p>
	违约定金和预付款的区别	<p>1.性质不同。违约定金是一种担保方式，预付款是一种支付手段。</p> <p>2.效力不同。违约定金除担保外，还有证明合同成立及预先给付的作用；预付款则无担保之作用。</p> <p>3.功能不同。违约定金有制裁功能；预付款无此功能。</p>

第七节 合同的解除★★

合 同 的 解 除	合同解除的概念和特征	<p>1. 合同的解除，是合同有效成立后，因当事人一方或双方的意思表示，使合同关系归于消灭的行为。</p> <p>2. 合同解除具有以下特征：</p> <p>（1）合同的解除以有效成立的合同为前提。</p> <p>（2）合同解除须具备法定条件或约定的条件。</p> <p>（3）合同的解除要有解除的行为。</p> <p>（4）合同的解除具有溯及力。</p>
	合同解除的条件	<p>1. 约定解除——是指当事人双方约定以解除合同。约定解除有两种情形：</p> <p>（1）当事人双方协商一致，解除合同。合同成立后，当事人协商一致解除合同的，自当事人解除合同的协议生效时起合同解除；</p> <p>（2）双方当事人约定了一方解除合同的条件，当解除条件成就时，享有解除权的一方可以解除合同。合同自解除权人作出解除的意思表示时起解除，解除权人未行使解除权的或解除权消灭的，合同不解除。</p> <p>2. 法定解除——是指具备法定解除条件时，当事人一方依法解除合同。法定解除的条件：</p> <p>（1）因不可抗力致使不能实现合同目的。</p> <p>（2）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，即预期违约。</p> <p>（3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。</p> <p>（4）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，即根本违约。</p> <p>（5）法律规定的其他情形。如不具备上述条件之一的，当事人不得解除合同。</p>

解除权的行使	<p>1. 除双方协议解除合同外，须经解除权人行使解除权，才能达到合同解除的法律后果。</p> <p>2. 解除权是形成权，只要解除权人一方的意思表示即可成立。</p> <p>3. 解除权人主张解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除。</p> <p>4. 合同解除权须在法律规定或当事人约定的期限内行使，期限届满当事人不行使的，其解除权消灭。</p> <p>5. 法律没有规定或当事人没有约定解除权的行使期限，经无解除权一方当事人催告后在合理期限内不行使解除权的，解除权也归于消灭。</p>
合同解除的效力	<p>1. 合同解除后，尚未履行的，终止履行；</p> <p>2. 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，合同的解除溯及合同成立时发生效力。</p> <p>3. 当事人还可以要求赔偿损失。</p> <p>合同解除后，不影响合同解除之后的法律后果，也不影响合同中的违约金条款，仲裁条款的效力。另外需要注意，合同的变更，撤销，履行，解除均以合同成立为前提（但是不一定要生效）。如果要约和承诺的欠缺导致合同根本不能成立，就无所谓以上的问题</p>

第八节 违约责任

违约责任	概念	违约责任，是指当事人不履行或不适当履行合同义务而应承担的民事责任。
	特征	<p>1. 违约责任属于民事责任。</p> <p>2. 违约责任具有相对性。违约责任的相对性是由合同的相对性决定的，其含义是：一方面，违约责任是违反合同的一方当事人承担的责任，不是当事人的辅助人的责任；另一方面，合同当事人对于自己一方因第三人造成的违约应承担违约责任。</p> <p>3. 违约责任是当事人不履行合同债务而产生的责任。</p> <p>4. 违约责任是一种财产性的民事责任。</p> <p>5. 违约责任具有一定的任意性，可由当事人在法定范围内约定。这是由合同自由原则决定的。</p>
	归责原则	<p>对于违约责任，一般适用无过错责任归责原则，特殊情况下适用过错责任原则或推定过错责任原则。</p> <p>1. 适用过错责任原则的情形主要包括合同法规定的赠与人、承租人、承揽人、旅客、托运人、有偿委托人的损害赔偿赔偿责任。</p> <p>2. 适用推定过错责任原则的情形主要是，无偿保管合同的保管人证明自己没有重大过失的，对保管物的毁损、灭失不承担损害赔偿赔偿责任。</p>
	构成要件	<p>1. 当事人之间存在有效合同。</p> <p>2. 客观上有违约行为。违约行为主要表现为两种情况：其一是不履行，包括实际不履行和预期违约行为，其中，前者是指在合同履行期届满之时仍然没有履行；后者是指在合同履行期届满之前明确表示或者以行为表明将不履行合同。其二是不适当履行，即当事人虽有履行合同义务的行为，但履行不符合合同的要求。</p> <p>3. 不存在免责事由。对任何一种形式的违约责任而言，上述三要件均须同时具备。当然，由于承担违约责任的方式不同，在适用某些责任方式时，除以上三要件之外，还应具备其他一些法定或约定条件。</p>
	违约责任的承担方式	<p>1. 继续履行。继续履行是指在合同债务人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件时，债权人要求违约方继续按照合同的约定履行义务。</p> <p>我国采用继续履行为主，赔偿为辅的救济原则。</p> <p>由于债务性质不同，因此，继续履行在适用时亦有所不同，具体而言：（1）违反金钱债务的，应继续履行；（2）违反非金钱债务的，除特殊情况外，原则上应继续履行。但有下列情形之一的除外：①法律上或者事实上不能履约；②债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；③债权人在合理期限内未要求履行。继续履行后对方还有其他损失的，应当赔偿损失。</p> <p>2. 采取补救措施。补救措施是指继续履行、赔偿损失、支付违约金等之外的其他补救方法。如恢复原状、修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬。采取补救措施后对方还有其他损失的，违约方还应对损失予以赔偿。</p>

		<p>3. 支付违约金。违约金是指依据法律规定或者当事人的约定，一方不履行或不适当履行合同时应当向对方支付的一定数额的金钱。合同法规定，违约金是约定的，即只在当事人有约定时才适用。当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。</p> <p>4. 赔偿损失。赔偿损失是指违约方以支付金钱的方式弥补受害方因违约行为而遭受损失的责任形式。承担赔偿损失的责任除应具备违约责任的必要条件外，还必须有违约行为造成对方财产损失的事实。</p> <p>此外还有价格制裁、定金制裁、信贷制裁等。</p>
违约责任 的抗 辩 事由	概念	违约责任的抗辩事由即免责事由又称免责条件，是指当事人即使违约也不承担责任的情况。免责事由既可以由法律直接规定，也可以由当事人加以约定。
	法定 免责 事由	<p>法定的免责事由是指由法律直接规定的、无须当事人约定即可援用的免责事由。</p> <p>法定的免责事由又可分为两种：（1）一般的法定免责事由。这是指适用于所有合同的违约责任的法定免责事由，通常仅指不可抗力。所谓不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。因不可抗力不能履行合同的，除法律另有规定外，应根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任。但当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。另外，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。（2）特殊的法定免责事由。这是指由法律特别规定的只适用于个别合同的违约责任免责事由。</p>
	约定 免责 事由	约定的免责事由是指当事人在合同中约定的违约方免于承担违约责任的条件。当事人关于免责事由的约定不得违反法律、国家政策和公共利益，不违背善良风俗。
违约 责任 与侵 权责 任的 竞合	概念	违约责任与侵权责任的竞合，是指行为人实施的某一违法行为，同时违反了合同规范和侵权规范，并符合违约责任和侵权责任的构成要件，导致违约责任与侵权责任同时产生，又互相排斥、彼此不能包容的法律现象。
	竞合 原因	<p>1.当事人实施了侵权性的违约行为，即侵权行为直接构成违约的原因。如保管合同中的保管人非法使用保管物而致保管物毁损灭失即属于此。</p> <p>2.当事人实施了违约性的侵权行为，即违约行为造成了侵权的后果。如卖方交付的货物有瑕疵并因此导致买方财产或人身受损。</p>
	处理 方式	根据《合同法》第 122 条的规定，在违约责任与侵权责任发生竞合时，受损害方有权选择其中一种责任要求对方承担。由于违约责任与侵权责任存在着诸多不同，故受害人选择不同的责任，对其权益的保护有着重大的影响。

第九节 合同的解释

合 同 的 解 释	合 同 解 释概述	<p>1、合同解释有广义和狭义之分。广义的合同解释包括确定合同成立与否、确认合同之性质、发掘合同默示条款或暗含条款以及明确合同条款含义；狭义的合同解释只是确定合同条款的含义。</p> <p>2、根据我国合同法的规定，合同的解释对象主要是合同条款。</p>
	合 同 的 解 释 规 则	<p>1、合同法确立了文义解释、整体解释、目的解释、习惯解释、诚信解释等合同解释方法。</p> <p>2、合同法还确立了格式条款的特殊解释规则，即对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释；对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。</p>

第十七章 合同法分论★★★

合同法分论	转移财产权的合同	买卖合同	<p>概念、特征和分类</p>	<p>1. 买卖合同的概念。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。</p> <p>2. 买卖合同是转移财产所有权的最常见和最基本的合同。</p> <p>3. 买卖合同的当事人是出卖人和买受人。交付标的物的一方称为出卖人，取得标的物、支付价款的一方称为买受人。</p> <p>4. 买卖合同的特征——</p> <p>（1）买卖合同是转移财产所有权的合同。</p> <p>（2）买卖合同是双务、有偿合同。</p> <p>（3）买卖合同是诺成合同。</p> <p>（4）买卖合同是不要式合同。</p>
			<p>当事人的权利和义务</p>	<p>1. 出卖人的权利和义务。</p> <p>（1）向买受人交付标的物并转移标的物的所有权。</p> <p>①出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。</p> <p>②当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，由当事人协议补充。重新确定履行的时间；达不成协议的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给予对方必要的准备时间。</p> <p>③出卖人应当按照约定的地点交付标的物。当事人没有约定交付地点或者约定不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；标的物不需要运输的，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。</p> <p>④出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。对包装方式没有约定或者约定不明确的，依照合同法的有关规定仍不能确定的，应当按照通用的方式包装，没有通用方式的应当采取足以保护标的物的包装方式。出卖人交付标的物方式有现实交付和拟制交付两种，后者又可分为简易交付、占有改定和指示交付三种。</p> <p>（2）物的瑕疵担保责任。指物的出卖人就物本身的瑕疵所担负的担保责任。</p>

			<p>2. 买受人的权利和义务——</p> <p>（1）支付价款的义务。买受人应当按照约定的数额、时间和地点支付价款，这是买受人的主要义务。</p> <p>①买受人应按照约定的数额支付价款。</p> <p>②对价款没有约定或者约定不明确的，双方应当协商解决。</p> <p>③协商不成的，应当按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。</p> <p>④买受人逾期付款的，要承担违约责任，执行政府定价或者政府指导价的，遇价格上涨时，按照新价格执行；遇价格下降时，按照原价格执行。</p> <p>⑤分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 1 / 5 的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。</p> <p>⑥对支付地点没有约定或者约定不明确，依合同法的有关规定仍不能确定的，买受人应当在出卖人的营业地支付，但约定支付价款标的物或者交付提取标的物单证为条件的，在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付。</p> <p>（2）检验和接受标的物的义务。</p> <p>①当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物数量或者质量符合约定。</p> <p>②当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。</p> <p>③买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起 2 年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定，但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该 2 年的规定。</p> <p>④如出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不受上述规定的通知时间的限制。</p> <p>⑤买受人应按约定的时间、地点和方式接受标的物。因买受人拒绝接受或者迟延接受而给出卖人造成损失的，买受人应当承担违约责任。因买受人不按照合同约定接受标的物，因而发生的一切标的物的风险由买受人负担。</p>
--	--	--	--

			<p>1. 标的物所有权的转移——</p> <p>（1）标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。交付就是由出卖人将标的物交给买受人占有。交付包括现实交付和拟制交付。</p> <p>（2）当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。</p> <p>（3）只有在买受人按约定履行支付价款或其他约定义务时，标的物所有权才发生转移。</p> <p>2. 风险责任的负担——</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）买卖合同的风险责任负担有以下几种情况：</p> <p>①标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。</p> <p>②因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。</p> <p>③出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，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。</p> <p>④当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。此处的第一承运人是指独立于买卖双方的第一承运人。</p> <p>⑤出卖人按照约定将标的物置于交付地点，或者依照合同法的有关规定，在标的物不需要运输，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。</p> <p>⑥出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。</p> <p>⑦因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。</p> <p>⑧标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。</p> <p>注意：风险的负担不影响质量瑕疵的违约赔偿</p>
		买卖合同解除	<p>买卖合同可以基于合同解除的一般规则而解除，但也具有以下特殊性：</p> <p>（1）标的物的主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物；因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。</p> <p>（2）标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与其他物分离使标的物的价值显著受损害的，当事人可以就数物解除合同。</p> <p>（3）出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除；出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买受人可以就该批以及今后其他各批标的物解除；买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物相互依存的，可以就已经交付和未交付的各批标的物解除。</p>

		<p>1. 分期付款买卖——指在合同订立后，出卖人即将标的物转移给买受人占有、使用，买受人按照合同约定分期向出卖人支付价款。</p> <p>（1）在分期付款买卖中，出卖人解除合同的条件是，当买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 $\frac{1}{5}$ 的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。</p> <p>（2）出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。</p> <p>2. 凭样品买卖——指出卖人交付的标的物必须与当事人指定的样品具有同一品质的买卖。</p> <p>（1）当事人是以样品的方式来确定合同的，而不是以合同来约定。</p> <p>（2）凭样品买卖的当事人应当封存样品，并可以对样品质量予以说明。出卖人交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。</p> <p>（3）如凭样品买卖中，买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的，即使交付的标的物与样品相同，出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合合同种类物的通常标准。</p> <p>再次提醒，现在无权处分的买卖合同是有效合同而非效力待定。</p> <p>3. 试用买卖合同——指根据双方当事人的约定，出卖人在合同成立时将标的物交付给买受人试验或检验，并以买受人认可标的物为生效要件的买卖合同。</p> <p>（1）买受人在试用期内享有选择权。试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的，除合同另有约定的外，应当认定买受人同意购买；在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的，应当认定买受人同意购买；试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。</p> <p>（2）存在下列约定内容的不属于试用买卖：①约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；②约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；③约定买受人在一定期间内可以调换标的物；④约定买受人在一定期间内可以退还标的物。</p> <p>4. 互易合同——指双方当事人约定相互移转金钱以外的标的物的所有权的合同。</p> <p>互易合同中当事人的义务主要有：（1）交付标的物并移转标的物的所有权；（2）对交付的标的物互负瑕疵担保义务；（3）合同中有补足金条款时，负有补足金义务的当事人一方应按照约定支付补足金。</p>
供用电、水、气、热力合同		<p>1. 供用电合同的概念。供用电合同是供电人向用电人供电，用电人支付电费的合同。</p> <p>2. 供用电合同的特征——</p> <p>（1）供用电合同是一种具有公益性和计划性的合同。</p> <p>（2）主体的特殊性。供用电合同的主体是供电人和用电人，供电人是指供电企业或者依法取得供电营业资格的非法人单位。受委托供电的营业网点和营业所不是合同的当事人。</p> <p>（3）供用电合同在本质上属于一种特殊类型的买卖合同。</p> <p>（4）该类合同属于双务、有偿、诺成合同；具有长期性和持续性。</p> <p>3. 供电人的权利和义务——</p> <p>（1）安全供电。</p> <p>（2）需要中断供电时应通知用电人。供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。</p> <p>（3）及时抢修；因自然灾害等原因断电，供电人应当按照国家有关规定及时抢修。未及时抢修，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。</p> <p>4. 用电人的权利和义务——</p> <p>（1）用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。</p> <p>（2）安全用电。用电人未按照国家有关规定和当事人的约定安全用电，造成供电人损失的，应当承担损害赔偿责任。</p>

			<p>概念、特征</p>	<p>1. 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。</p> <p>2. 赠与合同的法律特征。</p> <p>（1）赠与是一种合意，是双方法律行为。</p> <p>（2）赠与合同是转移财产所有权的合同。</p> <p>（3）赠与合同为单务、无偿合同。</p> <p>（4）赠与合同为诺成合同。</p> <p>（5）赠与合同是双方合同，要受赠人同意合同才成立。</p>
		<p>赠与合同</p>	<p>当事人的权利和义务</p>	<p>1. 赠与人的权利和义务。</p> <p>（1）给付赠与财产的义务。</p> <p>（2）撤销赠与的权利。</p> <p>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。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。</p> <p>②法定撤销，赠与人在下列情形下可以撤销赠与：</p> <p>A. 受赠人严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；</p> <p>B. 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行；</p> <p>C. 受赠人不履行赠与合同约定的义务。</p> <p>③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。</p> <p>④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。</p> <p>⑤撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。</p> <p>（3）损害赔偿责任。因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。</p> <p>（4）瑕疵担保责任。</p> <p>①一般的赠与合同，当赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。</p> <p>②附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。如赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。</p> <p>（5）履行赠与义务的免除。</p> <p>①在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。</p> <p>②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。</p> <p>2. 受赠人的权利和义务。</p> <p>（1）接受赠与财产的权利。</p> <p>（2）请求赠与人履行赠与合同的权利。</p> <p>（3）履行赠与所附负担的义务。</p> <p>（4）请求损害赔偿的权利。</p> <p>因赠与人故意或者重大过失致使赠与财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任，受赠人享有与此相适应的权利。</p> <p>注意：赠与合同的标的物一旦交付，受赠人即拥有所有权。赠与人不得再要求返还（除非法定情形）。如果附有条件而受赠人未履行条件，赠与人可以要求违约损害赔偿，但是无权要求返还，因为所有权具有绝对性。</p>

		借款合同	概念和特征	<p>1. 借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。</p> <p>2. 交付借款的一方称为贷款人，接受借款到期返还借款并支付利息的一方称为借款人。</p> <p>3. 借款合同的法律特征。</p> <p>（1）借款合同是转让货币所有权的合同。</p> <p>（2）借款合同是以货币为标的的消费借款合同。</p> <p>（3）借款合同原则上为有偿合同，也可以为无偿合同。在自然人之间可以为有偿也可以为无偿。在银行和企业之间为有偿。普通企业之间的借贷如果没有特别的批准，是违法的。</p> <p>（4）借款合同既可以是诺成合同，也可以是实践合同。</p> <p>①银行借款合同为诺成合同，自贷款人与借款人达成合意时生效；</p> <p>②自然人之间的借款合同为实践性合同，自贷款人提供借款时生效。</p> <p>注意：自然人之间的无息借贷合同是单务无偿合同。因为给予贷款是合同成立的条件而非一方的义务，所以只有借款人有返还的义务。</p>
		租赁合同	概念、特征	<p>1. 租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。</p> <p>2. 租赁合同的法律特征。</p> <p>（1）租赁合同是转移财产使用权的合同。</p> <p>（2）租赁合同是双务、有偿、诺成合同。</p> <p>（3）租赁合同的标的物为有体物、非消耗物和特定物。</p> <p>（4）租赁合同具有期限性。</p> <p>（5）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。</p> <p>3. 租赁合同的种类。</p> <p>（1）根据租赁合同的标的物为动产或不动产，租赁合同可以分为动产租赁合同和不动产租赁合同；</p> <p>（2）根据法律对租赁合同有无特别规定，租赁合同可以分为一般租赁合同和特别租赁合同；</p> <p>（3）根据租赁合同是否有期限，租赁合同可以分为定期租赁合同和不定期租赁合同；</p> <p>（4）根据当事人成立租赁合同的目的，租赁合同可以分为使用租赁合同和用益租赁合同。</p> <p>4. 租赁合同存续期间，出租方不得将该租赁物再出租给第三人，即就同一物上只能设立一个租赁权。</p> <p>5. 出租人在租赁合同存续期间出售租赁物的行为不影响租赁合同的效力，承租人与买受人之间的租赁关系自买卖成立后继续生效，即买卖不破租赁。</p> <p>6. 承租人享有先买权，即出租人出卖其租赁物时，在同等条件下，承租人有优先购买的权利。</p>

		订立、期限、形式和内容	<p>1. 租赁合同的内容包括租赁物的名称、数量、用途、租赁期限、租金及支付期限和方式、租赁物维修等条款。</p> <p>2. 租赁期限不得超过 20 年，超过 20 年的，超过部分无效。租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过 20 年。</p> <p>3. 租赁期限达 6 个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。</p> <p>4. 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依法仍不能确定的，视为不定期租赁，当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。租赁期间届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。</p> <p>5. 使用租赁物收益的归属，租赁物所有权发生变动和转租等问题：</p> <p>（1）在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。</p> <p>（2）租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。买卖不破租赁适用于所有租赁合同，不仅仅适用于房屋租赁。但是优先购买权则仅仅适用于房屋租赁，其他租赁不适用。</p> <p>（3）关于转租问题。承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。</p>
			<p>当事人的权利和义务</p> <p>1. 出租人的权利和义务。</p> <p>（1）收取租金的权利。</p> <p>（2）处分租赁物的权利。</p> <p>（3）将租赁物移交承租人使用、收益。</p> <p>（4）维修义务。出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。</p> <p>2. 承租人的权利和义务——</p> <p>（1）承租人享有对租赁物的占有、使用和收益的权利。</p> <p>（2）支付租金的义务。</p> <p>（3）按约定使用租赁物的义务。</p> <p>（4）保管租赁物的义务。</p> <p>（5）对租赁物不得擅自改变或转租。</p> <p>（6）租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。</p>
		融资租赁概念、和特征	<p>1. 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。</p> <p>2. 融资租赁合同涉及两个合同：买卖合同和租赁合同，既融资又融物。涉及三方当事人：出租人（买受人）、承租人、供货商（出卖人）。它既不同于买卖合同，也不同于传统的租赁合同，是一种独立的合同形式。</p> <p>3. 融资租赁合同的法律特征。</p> <p>（1）对合同的当事人有资格限制，出租人为经过有关机关批准有权经营融资租赁业务的法人。</p> <p>（2）合同中的承租人向出租人支付的租金并非单纯使用租赁物的代价，而是“融资”的代价。</p> <p>（3）租赁合同的标的物是应承租人的要求购买的，而且通常是价值较高的固定资产。</p> <p>（4）它是双务、有偿、诺成性的要式合同，应当采用书面形式。</p>

			<p>当事人权利和义务</p> <p>1. 融资租赁合同中的出租人的权利包括：</p> <p>（1）在租赁期间保有租赁物的所有权；</p> <p>（2）收取租金；</p> <p>（3）在合同终止时收回租赁物。</p> <p>2. 出租人的义务包括：</p> <p>（1）购买租赁物并向出卖人支付货款；</p> <p>（2）交付租赁物给承租人；</p> <p>（3）协助承租人向出卖人索赔。</p> <p>（4）在承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物时，出租人还应对租赁物的瑕疵承担担保责任。</p> <p>3. 承租人的权利主要有：</p> <p>（1）选择租赁物的出卖人并决定租赁物的条件；</p> <p>（2）接受出卖人交付的标的物并有权就该标的物的瑕疵请求出卖人承担瑕疵担保责任；</p> <p>（3）在租赁期间占有、使用租赁物；</p> <p>（4）在租赁期间届满时享有对租赁物的优先购买权。</p> <p>4. 承租人的义务主要有：</p> <p>（1）依合同约定及时接受出卖人交付的标的物；</p> <p>（2）按照约定向出租人支付租金；</p> <p>（3）妥善保管、使用与维修标的物；</p> <p>（4）对租赁物致人损害承担赔偿责任；</p> <p>（5）于合同终止时返还标的物。</p>
	完成工作交付成果的合同	承揽合同	<p>概念、特征</p> <p>1. 承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。</p> <p>2. 承揽人是完成工作交付工作成果的人；定作人是接受承揽人的工作成果并支付报酬的人。</p> <p>3. 承揽合同的法律特征。</p> <p>（1）承揽合同是以一定的工作完成为目的。</p> <p>（2）承揽合同的标的是定作人所要求并由承揽人所完成的工作成果，其必须具有特定性。</p> <p>（3）承揽合同的承揽人应以自己的风险独立完成工作。</p> <p>（4）承揽合同中承揽人的义务具有不可让与性。</p> <p>（5）承揽合同为双务、有偿、诺成和不要式合同。</p>

			当事人的权利和义务	<p>1. 承揽人的权利：</p> <p>（1）获得报酬的权利。</p> <p>（2）留置权利。定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。</p> <p>2. 承揽人的义务主要包括：</p> <p>(1) 以自己的设备、技术和劳力完成主要工作并按期交付工作成果。</p> <p>(2) 对完成的工作成果负瑕疵担保义务和保管义务。</p> <p>(3) 按约定提供材料或者妥善处理定作人提供的材料。</p> <p>(4) 接受定作人必要的监督、检查。</p> <p>(5) 按定作人的要求保守秘密。</p> <p>3. 定作人的权利：</p> <p>（1）监督承揽人工作。</p> <p>（2）请求承揽人交付工作成果。</p> <p>（3）解除合同的权利。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。</p> <p>4. 定作人的义务：</p> <p>(1) 依约定提供材料并对承揽人进行协助。</p> <p>(2) 按时接受、验收承揽人交付的工作成果。</p> <p>(3) 按约定的期限和方式向承揽人支付报酬。</p>
			概念、特征	<p>1. 建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。</p> <p>2. 在建设工程合同中，委托他人进行勘察、设计、施工工作并支付报酬的一方称为发包人，通常也称为业主。承包人即实施建设工程的勘察、设计、施工等业务的单位，包括对建设工程实行总承包的单位和承包分包工程的单位。</p> <p>3. 建设工程合同的法律特征。</p> <p>(1) 合同主体的限制性。发包人只能是经过批准建设工程的法人，承包人只能是具有从事勘察、设计、施工任务资格的法人。</p> <p>（2）合同标的的特殊性。合同标的仅限于基本建设工程。</p> <p>（3）国家管理的特殊性。</p> <p>（4）合同的订立具有严格的程序和遵循一定的计划。</p> <p>（5）建设工程合同为要式、双务、有偿、诺成性合同，应当采用书面形式。</p>
			勘察、设计合同当事人的权利和义务	<p>1. 发包人的主要义务是：</p> <p>(1) 按照合同约定，全面、准确、及时地提供开展勘察设计工作所需要的基础资料、技术要求，按照合同约定提供必要的协作条件。</p> <p>(2) 按照合同约定向勘察、设计人支付勘察、设计费。</p> <p>(3) 维护勘察、设计成果。</p> <p>2. 承包人的主要义务是：</p> <p>(1) 按照合同约定按期完成勘察、设计工作，向发包人提交勘察、设计成果，并对勘察、设计成果负瑕疵担保责任。</p> <p>(2) 按照合同约定完成协作事项。</p>

		施工合同当事人的权利和义务	<p>1.发包人的主要义务是：</p> <p>(1)做好施工前的准备工作，按照合同约定提供材料、设备、施工场地、建设资金、技术资料等。</p> <p>(2)为承包人提供必要的条件，保证工程建设顺利进行。</p> <p>(3)组织工程验收。</p> <p>(4)接收建设工程并依约定支付工程价款。如果发包人未按照约定向承包人支付价款，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖，就该工程折价或拍卖的价款，承包人有优先受偿的权利。此为建设工程优先权</p> <p>2.承包人的主要义务是：</p> <p>(1)按时开工和按要求施工。</p> <p>(2)接受发包人的必要监督。</p> <p>(3)按期按质完工并交付建设工程。</p> <p>(4)对建设工程合理使用期限内的质量安全负担保证责任。</p> <p>注意：建设工程合同中，在违法转包的情况下，即便实际承担建设的人跟原发包人之间无合同关系，原发包人也要对此行为负责。此处突破了合同的相对性，原因在于重大利益。</p>
		概念、特征	<p>1. 运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。</p> <p>2 运输合同的特征。</p> <p>(1) 运输合同的标的是承运人的运送行为，而不是货物或旅客。</p> <p>(2) 运输合同是双务、有偿合同。</p> <p>(3) 运输合同一般为诺成合同。客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，而货运合同一般是以托运人交付货物作为承运人履行合同义务的条件而非合同成立的条件。</p> <p>(4) 运输合同一般为标准合同，即一般以客票、货运单、提单的形式出现。</p> <p>(5) 运输合同多为强制性合同。</p>
	提供劳务的合同	运输合同 客运合同当事人的权利和义务	<p>1.承运人的义务包括：</p> <p>(1)对重要事项向旅客予以告知。</p> <p>(2)按照约定的时间、班次、运输工具运送旅客。</p> <p>(3)尽力救助旅客。</p> <p>(4)保证旅客人身安全。</p> <p>(5)保证旅客行李安全。</p> <p>2.旅客的主要义务是：</p> <p>(1)支付票款。</p> <p>(2)持有效客票按客票记载的时间乘运。</p> <p>(3)遵守安全事项，按限量携带行李，不得携带危险或违禁物品。</p> <p>3.在运输过程中旅客伤亡的，无论是持正常客票的旅客，还是按规定免票、持优待票或经承运人许可搭乘的无票旅客，除伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的以外，承运人均应承担损害赔偿责任。此处承运人承担的是无过错责任。但是，如果是未经许可私自上车的，发生事故，承运人对他们不负责任</p> <p>4.在运输过程中旅客自带行李毁损灭失的，承运人有过错的，应当承担赔偿责任。如毁损灭失的是旅客托运的行李，承运人应当按照货物运输的有关规定，就行李的毁损灭失承担责任。</p>

			货运合同当事人的权利和义务	<p>1. 托运人的主要义务包括：</p> <p>(1) 如实申报托运的货物。</p> <p>(2) 按照约定交付托运的货物。</p> <p>(3) 按照规定支付包括运费在内的相关费用。</p> <p>2. 承运人的主要义务包括：</p> <p>(1) 按照合同的约定接受托运人托运的货物并交付运输单证。</p> <p>(2) 遵从托运人中止运输、返还货物、变更到达地点的有关要求。</p> <p>(3) 通知收货人或托运人并交付货物。</p> <p>(4) 安全运送货物。</p> <p>3. 收货人的权利和义务。</p> <p>(1) 收货人应当及时提货。</p> <p>(2) 支付运费及其他运输费用。</p> <p>(3) 索赔的权利。</p> <p>4. 若货物在运输途中毁损灭失，承运人应承担损害赔偿责任，除非承运人能够证明货物的毁损灭失是由于不可抗力、货物本身的自然属性或合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的。</p>
			概念、特征	<p>1. 保管合同是指一方为另一方保管物品并按约定返还的合同。</p> <p>2. 保管合同特征是：</p> <p>(1) 原则上是实践性合同。</p> <p>(2) 为双务合同。</p> <p>(3) 是否有偿由当事人约定，没有约定或者约定不明确，依照交易习惯也无法确定时，保管合同是无偿的。</p> <p>(4) 以保管行为为标的。</p> <p>(5) 是不要式合同。</p>
			保管人义务	<p>保管人的义务主要有：</p> <p>(1) 给付保管凭证。</p> <p>(2) 妥善保管保管物。在保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担赔偿责任。</p> <p>(3) 在第三人对保管物主张权利时有通知义务。</p> <p>(4) 返还保管物，包括原物和孳息。</p>
			寄存人的义务	<p>1. 寄存人的义务包括：</p> <p>(1) 负担必要费用和支付保管费。</p> <p>(2) 告知有关情况如保管物存在瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施。</p> <p>(3) 领取保管物。</p> <p>2. 当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照协商办法仍不能确定的，保管是无偿的。</p> <p>3. 当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照协商办法仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。</p> <p>4. 寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但当事人另有约定的除外。</p>
		仓储合同	概念和特征	<p>1. 仓储合同，又称仓储保管合同，是指双方当事人约定由仓储营业人为存货人储存、保管货物，存货人对此支付仓储费的协议。</p> <p>2. 其特征是：</p> <p>(1) 保管人须为专门从事仓储保管业务的人。</p> <p>(2) 标的物为动产。</p> <p>(3) 为双务、有偿、诺成性的不要式合同。</p>

			保管人的义务	<p>(1) 对入库仓储物进行验收的义务。</p> <p>(2) 允许检查及抽样的义务。</p> <p>(3) 给付仓单的义务。</p> <p>(4) 仓储物损坏的通知义务。</p> <p>(5) 损害赔偿责任。</p>
			存货人的权利和义务	<p>1. 危险物品的声明义务。</p> <p>2. 仓储物的提取。</p> <p>3. 支付仓储费。</p>
			概念、特征	<p>1. 委托合同，又称委任合同，是指委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。</p> <p>2. 其特征是：</p> <p>(1) 受托人既可以委托人的名义，也可以自己的名义对外进行活动。</p> <p>(2) 通常建立在彼此信任的基础之上，故委托人和受托人均享有单方解除合同的权利。</p> <p>(3) 标的为受托人提供的劳务。</p> <p>(4) 是双务、诺成、不要式合同。</p> <p>(5) 可以有偿合同，也可以是无偿合同。</p>
			受托人的权利和义务	<p>1. 受托人的权利——</p> <p>(1) 处理委托事务的权利。</p> <p>(2) 请求支付费用的权利。</p> <p>(3) 请求支付报酬的权利。</p> <p>(4) 请求赔偿损失的权利。</p> <p>2. 受托人的义务：</p> <p>(1) 亲自处理委托事务。</p> <p>(2) 报告的义务。</p> <p>(3) 忠诚与勤勉的义务。</p> <p>(4) 交付财产、转移权利给委托人。</p>
			委托人的权利和义务	<p>1. 权利——要求赔偿损失的权利。</p> <p>(1) 有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。</p> <p>(2) 无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。</p> <p>(3) 受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失。</p> <p>2. 义务：</p> <p>(1) 偿付费用及支付报酬。</p> <p>(2) 清偿受托人处理委托事务产生的债务。</p> <p>(3) 赔偿损失。</p>
			委托合同的解除和终止	<p>1. 委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。</p> <p>2. 委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。</p> <p>3. 因委托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、法定代理人或者清算组织承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。</p> <p>4. 因受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施。</p>

			间接代理制度	<p>间接代理，是指代理人以自己的名义从事代理活动，该代理活动的法律效果间接归属于本人的代理制度。</p> <p>1. 委托人的自动介入。受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，即此时委托人自动介入受托人与第三人订立的合同关系中，取代受托人的合同当事人地位。</p> <p>2. 委托人的介入权。指当受托人因第三人的原因对委托人不履行义务时，受托人应当向委托人披露第三人，以便委托人介入受托人与第三人之间的合同关系而直接向第三人主张权利。</p> <p>委托人的介入权的行使需要具备的条件包括：（1）受托人以自己的名义与第三人订立合同；（2）第三人在订立合同时，不知道受托人和委托人之间存在代理关系；（3）受托人因第三人的原因对委托人不履行义务；（4）受托人在因第三人的原因对委托人不履行义务时，向委托人披露了第三人；（5）不存在“第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同”的情形。在委托人行使介入权时，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。</p> <p>3. 第三人的选择权。指当受托人因委托人的原因对第三人不履行义务时，受托人向第三人披露委托人，第三人因此可以选择委托人或者受托人作为相对人主张权利。</p> <p>第三人的选择权的行使需要具备的条件包括：（1）受托人以自己的名义与第三人订立合同；（2）第三人在订立合同时，不知道受托人和委托人之间存在代理关系；（3）受托人因委托人的原因对第三人不履行义务；（4）受托人向第三人披露了委托人。</p> <p>第三人可以在受托人和委托人中选择一方作为相对人主张权利，但不能同时选择受托人和委托人为共同相对人，且第三人在作出选择后不得变更选定的相对人。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。</p>
		行纪合同	概念、特征	<p>1. 行纪合同，是指行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。</p> <p>2. 其特征是：</p> <p>(1) 行纪人是以自己的名义办理行纪事务的，并且行纪人仅限于经过审查、登记可从事贸易活动的主体。</p> <p>(2) 行纪人为委托人办理的事务仅限于商品的寄售、购销等贸易活动。</p> <p>(3) 是双务、有偿、诺成性的不要式合同。</p>
			行纪合同和委托合同的区别	<p>(1) 行纪人一般以行纪为业。</p> <p>(2) 委托事务范围不同，行纪人受托从事的事项为贸易活动。</p> <p>(3) 行纪人只能以自己的名义进行活动，因而其与第三人订立的合同不能对委托人直接发生效力。</p> <p>(4) 行纪合同只能是有偿合同。</p> <p>(5) 费用负担不同。除了当事人另有约定外，行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担。</p>

			行纪合同当事人的权利和义务	<p>1. 行纪人的权利：</p> <p>（1）请求支付报酬权利和留置权。</p> <p>（2）介入权。（即可以自己代理）</p> <p>（3）提存权。</p> <p>（4）处分权。</p> <p>2. 行纪人的义务：</p> <p>(1)依委托人的指示从事贸易活动。</p> <p>(2)负担交易费用。</p> <p>(3)直接履行与第三人签订的合同。</p> <p>(4)保管并合理处分委托物。</p> <p>(5)报告和移交交易所得。</p> <p>3. 委托人的权利和义务。</p> <p>（1）及时受领买入的委托物。</p> <p>（2）不能卖出或撤回出卖的，要取回委托物。</p> <p>（3）支付报酬的义务。</p> <p>4. 行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。</p> <p>5. 行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照合同法的有关规定仍不能确定的，该利益属于委托人。委托人对价格有特别指示的。行纪人不得违背该指示卖出或者买入。</p> <p>6. 行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。</p>
		居间合同	概念和特征	<p>1.居间合同，是指居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。</p> <p>2.其特征是：</p> <p>(1)居间人所提供的服务是为他方报告订约机会或为订约媒介，但居间人只是委托人与第三人之间交易的中介人，既不是任何一方的代理人，也不是当事人。</p> <p>(2)委托人给付义务的履行具有不确定性。</p> <p>(3)为有偿、诺成性的不要式合同。</p>
			居间合同当事人的权利和义务	<p>1. 居间人的权利和义务。</p> <p>(1)请求支付报酬的权利。</p> <p>(2)请求支付费用的权利。</p> <p>(3)如实报告的义务。</p> <p>(4)保密义务。</p> <p>(5)居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。</p> <p>2. 委托人的权利和义务。</p> <p>(1)主要是支付报酬的义务。居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。</p> <p>(2)对居间人的报酬没有约定或者约定不明确的，可以补充协议，协议不成仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。</p> <p>(3)因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。</p> <p>3. 居间人未促成合同成立的，不得请求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。若促成合同成立的，可以请求报酬，但是不能请求费用。</p>

技术合同	技术合同	<p>1. 技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。</p> <p>2. 技术合同包括技术开发合同、技术转让合同、技术咨询和技术服务合同。</p> <p>3. 技术合同具有以下特征：</p> <p>(1) 技术合同的标的是技术成果。</p> <p>(2) 技术合同是双务、有偿合同。</p> <p>(3) 技术合同的履行具有特殊性。</p> <p>(4) 技术合同受到多项法律的调整。</p> <p>4. 关于职务技术成果和非职务技术成果中财产权利的归属，以及技术成果精神权利的归属。</p> <p>(1) 职务技术成果是指执行法人或者其他组织的工作任务，或者主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件所完成的技术成果。</p> <p>(2) 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。</p> <p>(3) 法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。</p> <p>(4) 法人或者其他组织订立技术转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。</p> <p>(5) 非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人。完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。</p> <p>(6) 完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。</p> <p>5. 非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。</p>
	技术开发合同	<p>1. 技术开发合同是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同，包括委托开发合同和合作开发合同。其客体是尚不存在的有待开发的技术成果。其风险由当事人共同承担。</p> <p>2. 技术开发合同可以分为委托开发合同和合作开发合同。</p> <p>(1) 在委托开发合同中，委托方的义务是按照合同约定支付研究开发费用和报酬，完成协作事项并按期接受研究开发成果。受托方即研究开发方的义务是合理使用研究开发费用，按期完成研究开发工作并交付成果，同时接受委托方必要的检查。</p> <p>(2) 在合作开发合同中，合作各方应当依合同约定参与研究开发工作并进行投资，同时应保守有关技术秘密。</p>

	技术 转 让 合 同	<p>1.技术转让合同是指当事人就专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让及专利实施许可所订立的合同。</p> <p>2.其特征是：</p> <p>(1)技术转让合同的标的是已有的技术成果。</p> <p>(2)依技术转让合同转移的是技术成果的所有权或使用权。</p> <p>(3)技术转让合同是双务、有偿、诺成、不要式合同。</p> <p>3.在专利权转让合同中，转让方的主要义务是依合同约定将专利权以及与该专利权有关的技术资料移交给受让方并向受让方提供必要的技术指导；受让方的主要义务是依合同约定支付价款。</p> <p>4.在专利申请权转让合同中，转让方的基本义务是依约定将申请专利的权利移交给受让方，同时提供申请专利和实施发明创造所需要的技术情报和资料；受让方的基本义务是依合同约定支付价款。</p> <p>5.在专利实施许可合同中，许可方应依合同约定许可被许可方在约定的范围、期间内实施专利技术并在合同的有效期内维持专利的有效性；被许可方应依合同约定的范围、方式使用专利并按合同约定支付使用费。此外，双方当事人对在合同履行过程中知晓的对方的技术秘密和商业秘密，负有保密的义务。</p> <p>6.在非专利技术转让合同中，转让方应依合同约定提供使用非专利技术的技术资料并进行技术指导；受让方应在合同约定的范围内使用技术并按约定支付使用费。同时，双方当事人均应遵守合同约定的保密义务。</p>
	技术 咨 询 合 同 和 技 术 服 务 合 同	<p>1.技术咨询合同是指受托人为委托人就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告所订立的合同。</p> <p>2.技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决技术问题所订立的合同，但不包括建设工程合同和承揽合同。</p> <p>3.在技术咨询合同中，委托人应当按照约定阐明咨询的问题，提供技术背景材料及有关技术资料、数据；接受受托人的工作成果，支付报酬。受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题；提出的咨询报告应当达到约定的要求。</p> <p>4.在技术服务合同中，委托人应当按照约定提供工作条件，完成配合事项；接受工作成果并支付报酬。受托人应当按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识。</p> <p>5.在技术咨询合同和技术服务合同的履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。</p>

债法部分知识点精读

★1、合同之债、单方允诺之债为意定之债。

无因管理、不当得利、侵权之债为法定之债。

单方允诺、悬赏广告、缔约过失、遗赠等也都可以构成债的发生原因。

★★★★2、债权人转让权利，应当通知债务人，未经通知，该转让对债务人不发生效力。

除经受让人同意外，债权让与一经通知，不得撤销。

★★★★3、债务移转又称债务承担，是指在不改变债的内容的前提下而发生的债务人的变更。

债务移转的要件包括：(1)须存在有效的债务。(2)须有以债务移转为内容的协议。该协议可以是第三人与债权人订立的，也可以是第三人与债务人签订的。(3)须债务具有可移转性。(4)须经债权人同意。

债务承担的法律效力体现在：第三人取代原债务人成为新债务人，或者与原债务人共同承担债务。承担债务的范围包括主债务及非专属于原债务人的从债务如附属于主债务的利息债务，但保证人承担的保证债务不当然随主债务移转，除非经保证人同意。新债务人可以行使原债务人对债权人的抗辩权。

★★★★4、债的法定抵消的要件包括：(1)须双方当事人互负债务、互享债权；(2)须自动债权即提出抵消的债权、已届履

行期；(3)须双方债务的标的物种类、品质相同；(4)须不存在按照合同性质或者依照法律规定不得抵消的情形。

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

提存的效力在于：提存之日起，债务人与债权人之间因合同所生之权利义务终止。标的物提存后，其所有权原则上转移给债权人，孳息归债权人所有，提存费用由债权人负担，提存期间毁损灭失的风险亦由债权人承担。

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，提存物扣除提存费用后归国家所有。

★★★6、不当得利是指没有合法根据取得利益而使他人财产受损的事实。通说认为不当得利属于事件。

无因管理是指没有法定的或者约定义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为。通说认为无因管理为事实行为。

★★★7、要约既不是事实行为，也不是法律行为，只是一种意思表示。

如当事人在订约建议中声明“以我方最后确认为准”，则属于要约邀请。

商店在其展示的服装上标示“六折出售”字样及价格，则为要约。如标明为“样品”，则为要约邀请。

寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等均为要约邀请。但商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

招标属于要约邀请，投标属于要约，招标人决标属于承诺。

按照合同说，悬赏广告属于要约；完成悬赏广告指定的行为则属于承诺，双方合同成立。

★★★8、要约以口头方式发出的，自受要约人了解时发生效力；以书面方式发出的，自送达受要约人时发生效力。

在要约生效之前，要约人可以撤回要约，以阻止要约发生效力。但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。

要约失效：(1)要约被拒绝。(2)要约人依法撤销要约。(3)承诺期限届满，受要约人未作出承诺。(4)受要约人对要约的内容作出实质性变更。

★★★9、要约不得撤销：(1)要约人确定了承诺期限或以其他方式明示要约不可撤销。(2)受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了准备工作。

★★★10、承诺必须是由受要约人本人或其代理人向要约人作出。

受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约；作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。

承诺原则上应以明示方式作出，特殊情况下依交易习惯或者要约的规定也可以行为作出。但除法律有特别规定或当事人事先有明确约定外，沉默不能视为承诺的形式。

对于承诺生效的时间，我国合同法采取“到达主义”，规定承诺在承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

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

★★★★11、原则上，承诺生效时合同成立，承诺生效的时间和地点也就是合同成立的时间和地点。在确定合同成立的时间和地点问题上，《合同法》还规定了以下特殊的规则：(1)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。(2)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。(3)采用信件、数据电文等形式订立合同时，当事人可以在合同成立之前要求签订确认书；签订确认书时合同成立。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；当事人对此另有约定的，依其约定。

★★★★12、缔约过失责任主要适用于以下情况：(1)假借订立合同，恶意进行磋商；(2)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；(3)泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的对方商业秘密；(4)其他违背诚实信用原则的行为等。

★★★13、缔约过失责任的赔偿范围是信赖利益的损失。一般包括：缔约费用；准备履行合同所支出的费用；丧失与第三人另订合同的机会所造成的损失。

★★14、合同效力产生的前提不是合同成立，而是合同生效。但合同一般约束力产生的前提是合同成立。

任何合同的效力内容均不完全相同，但任何合同的一般约束力内容都是一样。

★★★★★15、无效合同包括：(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立，损害国家利益的合同；(2)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同；(3)以合法形式掩盖非法目的的合同；(4)损害社会公共利益的合同；(5)违反法律、行政法规

强制性规定的合同。

可撤销合同包括：因重大误解订立的合同；在订立时显失公平的合同；一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

效力未定合同包括三种类型：限制民事行为能力人依法不能独立订立而又未经其法定代理人事先同意的合同；无权代理人以被代理人的名义与他人订立的合同；无处分权人处分他人财产而订立的合同。

★★★16、限制行为能力人所订立的合同分为两种情况：一是纯获利益的合同或与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同，以及经法定代理人事前同意的合同，为有效合同；除此之外其他合同属于效力未定合同，其效力取决于其法定代理人是否予以追认。追认应以明示方式做出。同时，相对人享有催告权，而善意相对人在法定代理人追认前有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

★★★17、行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

★★★18、无处分权人处分他人财产订立的合同的效力，这种合同的生效条件有两个，一是权利人追认；二是无处分权人在订立合同后取得处分权。取得处分权的根据可以是买卖、赠与、继承或受遗赠。以上两个条件均不具备的，合同自始无效。但第三人符合善意取得条件的，直接取得权利。

★★★19、合同履行：

履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

即送钱上门，上门取货。

★★★20、同时履行抗辩权制度主要适用于双务合同，如买卖、租赁、承揽等。

同时履行抗辩权，是指双务合同的当事人在没有约定履行顺序或约定应同时履行的情况下，一方当事人在对方未为对待给付之前，得拒绝履行自己债务的权利。

同时履行抗辩权属延期抗辩权，而非永久抗辩权。

★★★21、先履行抗辩权是指在当事人互负债务且有先后履行顺序时，负有先履行义务的一方未履行债务或履行债务不符合约定时，后履行一方拒绝其履行要求的权利。

★★★★22、不安抗辩权，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。《合同法》第68条第1款规定：“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：（一）经营状况严重恶化；（二）转移资产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。”

★★★★23、债的保全：代位权、撤销权。

代位权必须是以金钱给付为内容的债权，以非金钱给付如不作为或以劳务为标的的债权，不得行使代位权。

代位权的行使，必须通过诉讼程序，禁止债权人的私力救济。

代位权诉讼，由被告住所地法院管辖。

不能行使代位权：基于抚养关系、扶养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求等权利。

★★★★24、撤销权由债权人以自己的名义在诉讼上行使。

其范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

法院认定撤销权成立的，债务人处分财产的行为自始无效。债权人应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使撤销权。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

★25、合同变更必须以有效成立的合同为对象。

合同变更只是合同内容的局部变更而非全部变更。

★★★★★26、有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。

合同解除的法律后果是：合同尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施。

★★★27、合同担保方式有五种：抵押、质押、留置、保证和定金。留置为法定担保，其他为约定担保。

★★★★★28、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承担责任的担保方式。

保证的方式包括一般保证和连带责任保证，当事人可以约定采用何种保证方式。如果没有约定或者约定不明确的，视为连带责任保证。两者的主要区别在于，一般保证的保证人享有先诉抗辩权。所谓先诉抗辩权是指保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁并对债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，可以拒绝对债权人承担责任的权力。采用何种方式，由当事人在保证合同中约定。没有约定或约定不明的，按连带责任保证承担保证责任。

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。

债权人请求保证人承担保证责任的，应在保证期间行使其权利，否则保证人免除责任。在一般保证时，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）对债务人提起诉讼或仲裁，否则保证人免除保证责任。在连带责任保证时，债权人须在合同约定的保证期间（合同未约定的，保证期间为债务履行期届满之日起6个月）要求保证人承担保证责任，否则保证人免除责任。

保证人对债权人承担保证责任后，取得代位求偿权。即保证人有权以自己的名义，在其代为履行债务的限度内，代位行使债权人的权利，向债务人追偿。

★★★29、定金属于约定担保方式，当事人可以约定定金数额，但不得超过主合同标的额的20%；

定金合同是实践合同，从实际交付定金之日起生效；

定金可以分为立约定金、成约定金、证约定金、解约定金和违约定金。

定金罚则的基本规则是：给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。此处的“不履行”指的是完全不履行。

★★★★★30、买卖合同——

当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，依《合同法》第61条的规定，由当事人协议补充，重新确定履行的时间；达不成协议的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给予对方必要的准备时间。出卖人应当按照约定的地点交付标的物。当事人没有约定交付地点或者约定不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；标的物不需要运输的，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

风险承担：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。如依据《合同法》的有关规定，因买受人的原因致使标的物不能按照约定、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的在途标的物，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，按照相关规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担；出卖人按照约定或规定将标的物置于交付地点，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。需要指出的是，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。

买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。

试用买卖合同在当事人意思表示一致时成立，在买受人认可标的物时生效。买受人在试用期内享有选择权。试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

★★★31、赠与合同的特征在于：它是单务、无偿、诺成性的转移财产所有权的合同。

一般赠与合同中赠与人可通过撤销赠与免除交付义务。而对具有救灾、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，赠与人原则上无权撤销，必须应受赠人的请求交付赠与物。

在通常情况下，赠与人对赠与财产的瑕疵不承担责任，但若赠与附有义务，赠与人应在附义务的限度内承担与出卖人相同的担保责任。

在以下两种情况中，赠与人应承担损害赔偿责任：一是因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的；二是赠与人故意不告知或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的。由于赠与合同属于单务合同，因此，受赠人原则上不承担

义务。但在赠与附有义务时，受赠人应当按照约定履行义务。

赠与人在下列情形下可以撤销赠与：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。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。

★★★32、借款合同原则上为有偿合同，也可以为无偿合同。借款合同是实践性合同，合同自贷款人提供贷款时生效。

自然人之间的借款合同，不要式，未约定利息的，视为无偿借款。

自然人之间借款利率的确定不得超过银行同类贷款利率的4倍。

★★★★33、租赁合同——租赁期限6个月以上的应当采用书面形式；当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

租赁合同是双务、有偿、诺成合同。

租赁期限不得超过20年，超过20年的，超过部分无效。租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过20年。

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

出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内（提前3个月）通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人（第三人）对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。

对支付期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充，仍不能确定的，租赁期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间达1年以上的，应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付。

承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

优先购买权冲突时的权利顺序：共有人>典权人>承租人。

城市房屋租赁合同为要式合同，其他财产租赁合同为不要式合同。

买卖不破租赁：租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

★★★★34、融资租赁合同的出卖人是向承租人履行交付标的物瑕疵担保义务，而不是向买受人（即出租人）履行义务，即承租人享有买受人的权利而不承担买受人的义务。

融资租赁合同的出租人不负担租赁物的维修与瑕疵担保义务，但承租人必须向出租人履行交付租金义务。

承租人妥善保管和使用租赁物并负担租赁物的维修义务。

融资租赁期间，出租人享有租赁物的所有权。出租人与承租人约定租赁期满后租赁物的归属，没有约定或约定不明确，所有权归出租人。

★★★★35、承揽合同的标的是定作人要求承揽人完成并交付的工作成果，而不是劳务。

承揽合同，诺成、有偿、双务、非要式。

承揽人不得擅自将承揽的工作交给第三人完成，且对完成工作过程中遭受意外风险负责。

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。共同承揽人对定作人承担连带责任，但当事人另有约定的除外。

★★★36、运输合同——

承运人责任：在运输过程中旅客伤亡的，无论是持正常客票的旅客，还是按规定免票、持优待票或经承运人许可搭乘的无票旅客，除伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的以外，承运人均应承担损害赔偿责任。

在运输过程中旅客自带行李毁损灭失的，承运人有过错的，应当承担赔偿责任。如毁损灭失的是旅客托运的行李，承运人应当按照货物运输的有关规定，就行李的毁损灭失承担责任。

★★★37、保管合同是实践合同，对保管费没有约定，视为无偿保管。

无偿保管人负重大过失责任，有偿保管人负一般过失责任。

在保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担赔偿责任。

寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的以外，寄存人应当承担损害赔偿责任。

寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。

★★38、委托合同——受托人既可以委托人的名义，也可以自己的名义对外进行活动。

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

委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。

因受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施。

★★39、行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

除了当事人另有约定外，行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担。

行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照合同法的有关规定仍不能确定的，该利益属于委托人。委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入。

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

居间人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任。

居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。

第六部分 婚姻继承法

第十八章 婚姻家庭法

一、本章基础知识图解

第一节 婚姻家庭法概述

婚姻家庭法概述	<p>婚姻、家庭的特征</p> <p>1.婚姻，是为一定的社会制度所确认的、男女两性以夫妻权利义务为生活内容的结合。</p> <p>2.婚姻的特征是：</p> <p>(1)从婚姻关系的主体来看，婚姻关系是由男性和女性的结合而成的，体现着男女两性关系的社会秩序性要求。</p> <p>(2)婚姻关系的内容是夫妻间的权利和义务，该内容是由婚姻家庭法律所确认和保护。</p> <p>(3)从婚姻关系的发生来看，婚姻关系是依照当事人所处时代社会规范的要求缔结而成的，得到当时社会制度的确认。</p> <p>3.家庭，是以婚姻、血缘和共同生活为纽带而组成的亲属团体。</p> <p>4.家庭的特征是：</p> <p>(1)从家庭关系的主体来看，家庭关系是由一定范围的亲属构成的。</p> <p>(2)家庭关系的内容是家庭成员之间互享的权利和互负的义务，该内容由婚姻家庭法律加以明确规定并具有强制性的法律效力。</p> <p>(3)从家庭关系的形成来看，家庭关系是基于婚姻、血缘和共同生活的事实而发生的。其中，婚姻是家庭关系的前提，血缘和共同生活也是家庭关系存在的重要原因。</p>
---------	---

婚姻家庭法	<p>1.婚姻家庭法的调整对象可概括为婚姻家庭关系。</p> <p>（1）从范围上讲，婚姻家庭关系包括夫妻之间形成的婚姻和在婚姻基础上形成的家庭关系。</p> <p>（2）从性质上讲，婚姻家庭法的调整对象包括婚姻家庭中的人身关系和财产关系。</p> <p>2.婚姻家庭法的特点包括：</p> <p>（1）从适用范围上讲，婚姻法具有广泛的适用性。</p> <p>（2）从内容上讲，婚姻家庭法具有强烈的伦理性。</p> <p>（3）从效力上讲，婚姻家庭法具有鲜明的强制性。</p> <p>3.民法与婚姻家庭法的关系具体表现在：</p> <p>（1）作为民法基本法的《民法通则》确认了在婚姻家庭关系中应当适用的一些原则与规则，如婚姻自由原则，保护婚姻、家庭原则等。</p> <p>（2）婚姻家庭关系不能适用民法的等价有偿原则，婚姻家庭法有自己特有的原则与规则。</p> <p>（3）婚姻家庭法还同某些民事单行法存在密切的关系，如婚姻家庭法确定的亲属身份是继承法规定和调整继承关系的基本依据。</p>
婚姻家庭法的基本原则	<p>1.婚姻自由。</p> <p>2.一夫一妻。</p> <p>3.男女平等。</p> <p>4.保护妇女、儿童和老人的合法权益。</p> <p>5.计划生育。</p>

第二节 亲属制度

亲属的概念和特征	<p>1.亲属，是基于婚姻和血缘而产生的社会关系，反映着社会成员之间的生活联系程度。</p> <p>2.广义的亲属是指彼此具有婚姻、血缘联系的一切社会成员。</p> <p>3.狭义的亲属仅指法律意义上的亲属，即彼此具有法律上身份关系的社会成员，其范围由法律明确规定，亲属之间互享法定的权利，互负法定的义务。</p> <p>法学意义上的亲属具有以下特征：</p> <p>1、亲属具有固定的身份和称谓。</p> <p>2、亲属关系只能产生于特定的民事法律事实。</p> <p>3、亲属具有相应的法定权利和义务。</p>
亲属的种类	<p>1. 中国古代为维护宗法制度将亲属分为宗亲、外亲和妻亲三大类。</p> <p>（1）宗亲是指以男系为中心的同姓亲属；</p> <p>（2）外亲是指母系和女系亲属；</p> <p>（3）妻亲则是指妻子方面的亲属。</p> <p>2. 近现代亲属法按照亲属关系的发生原因，把亲属分为配偶、血亲和姻亲。</p> <p>（1）配偶即合法夫妻。</p> <p>（2）血亲是指具有血缘联系的亲属。</p> <p>（3）姻亲是指除配偶以外的因婚姻的缔结而在配偶双方的相关亲属之间形成的亲属关系。</p> <p>3. 血亲还可分为自然血亲和拟制血亲。</p> <p>（1）自然血亲是指源自同一祖先，基于出生的事实而彼此形成的具有血缘联系的亲属；</p> <p>（2）拟制血亲是指彼此没有自然血亲联系，但因法律规定、通过特定法律行为而在自然人之间发生的与自然血亲具有相同权利和义务关系的亲属。</p>
亲等及其计算方法★	<p>1.亲等是指计算亲属关系亲疏远近的基本单位。亲等数量越小，亲属关系越近；亲等数量越大，亲属关系越远。</p> <p>2.我国婚姻法的亲等具体计算规则分为两种：</p> <p>(1)直系血亲的计算规则是：计算自己与长辈直系血亲之间的亲属关系时，以自己作为计算起点即一代，向上数至父母时为二代，再数至祖父母、外祖父母时为三代，依次类推。计算自己与晚辈直系血亲之间的亲属关系时，仍以自己为一代，向下数至子女时为二代，再数至孙</p>

		<p>子女、外孙子女时为三代，依次类推。</p> <p>(2)旁系血亲的计算规则是：</p> <p>第一，确定要计算的两个旁系血亲的同源直系血亲。</p> <p>第二，按照直系血亲的计算规则，分别计算出每一方与同源直系血亲之间的代数。如果依前述方法计算出的代数相同，则取该相同的代数作为此两旁系血亲的亲等数；如果代数不同，则取代数多者作为此两旁系血亲的亲等数。依据此方法计算，亲兄弟姐妹之间为两代旁系血亲，自己与父亲或母亲的兄弟姐妹之间为三代旁系血亲。</p>
	亲属关系的发生与终止	<p>1、配偶关系的发生与终止：因结婚而发生，因离婚或一方死亡而终止。</p> <p>2、血亲关系的发生与终止：人的出生是自然血亲关系发生的唯一法律事实，一方死亡或子女送养他人会导致自然血亲关系的终止。</p> <p>养父母与养子女之间因收养而产生拟制血亲关系，因一方死亡或者收养解除而终止。继父母对未成年继子女进行抚养教育形成拟制血亲关系，因一方死亡或因生父（母）与继母（父）离婚、继父母终止抚养未成年继子女而终止。</p> <p>3、姻亲关系的发生与终止</p> <p>姻亲关系因男女双方结婚而发生。通常认为姻亲关系因离婚而终止。</p>

第三节 结婚制度

结婚制度	结婚的条件	<p>1.结婚的积极条件包括：</p> <p>(1)当事人必须有结婚的合意。即双方当事人确立夫妻关系的意思表示真实一致。</p> <p>(2)当事人必须达到法定的结婚年龄。我国婚姻法规定的法定婚龄是男不得早于 22 周岁，女不得早于 20 周岁。</p> <p>(3)必须符合一夫一妻制，禁止重婚。</p> <p>2.结婚的禁止条件包括：</p> <p>(1)当事人不是法律禁止结婚的血亲：我国婚姻法规定，直系血亲和三代以内(包括三代)的旁系血亲，禁止结婚。</p> <p>(2)当事人未患法律禁止结婚的疾病。根据我国婚姻法的规定，患有在医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚。</p>
	结婚的成立	<p>1. 结婚程序，即结婚的形式要件，是指法律规定的缔结婚姻所必须履行的法定手续。我国采用登记制。</p> <p>2. 结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。</p> <p>3. 内地居民办理婚姻登记的机关是县级人民政府民政部门或者乡(镇)人民政府，省、自治区、直辖市人民政府可以按照便民原则确定农村居民办理婚姻登记的具体机关。</p> <p>4. 中国公民同外国人，内地居民同香港特别行政区居民(以下简称香港居民)、澳门特别行政区居民(以下简称澳门居民)、台湾地区居民(以下简称台湾居民)、华侨办理婚姻登记的机关是省、自治区、直辖市人民政府民政部门或者省、自治区、直辖市人民政府民政部门确定的机关。</p> <p>5. 结婚登记程序：</p> <p>(1) 申请。</p> <p>(2) 审查登记。。</p>

		<p>1.无效婚姻是指不符合法定结婚条件或未履行法定结婚程序的男女两性结合，无效婚姻不具有婚姻的法律效力。</p> <p>2.无效婚姻的原因包括：</p> <p>(1)重婚。</p> <p>(2)有禁止结婚的亲属关系的。</p> <p>(3)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的。</p> <p>(4)未达到法定婚龄的。</p> <p>注意：（3）和（4）为相对无效的婚姻。如果疾病已经治愈或者已经达到法定婚龄，则转变为有效婚姻，不能再被宣布为无效。而（1）和（2）为绝对无效婚姻。</p> <p>3.无效婚姻，从一开始就不具有法律效力，当事人之间也不具有夫妻之间的权利和义务，应当予以解除。</p> <p>4.有权宣告婚姻无效的机关只有一个：人民法院，其他任何单位都无权宣告无效。</p> <p>5.人民法院宣告婚姻无效则基于以下两种情形：</p> <p>（1）有人向人民法院提出宣告婚姻无效的申請。</p> <p>（2）有人向人民法院提起离婚訴訟。</p> <p>6.有权向人民法院申請宣告婚姻无效的主体包括婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括：</p> <p>★（1）以重婚为由申請宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织；</p> <p>★（2）以未到法定婚龄为由申請宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属；</p> <p>（3）以有禁止结婚的亲属关系为由申請宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属；</p> <p>（4）以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申請宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。</p> <p>7.受理离婚案件的人民法院在审理过程中发现存在婚姻无效的原因时，可以依职权主动宣告婚姻无效。</p> <p>8.无效婚姻后果：</p> <p>（1）无效婚姻自始无效，当事人之间不具有夫妻的权利义务，不适用法律有关夫妻财产制的規定；</p> <p>（2）无效婚姻当事人同居生活期间，共同所得的收入和购置的财产，适用法律有关共同共有的規定；</p> <p>（3）为共同生活而形成的债权、债务，适用法律有关共同债权、共同债务的規定；</p> <p>（4）在无效婚姻中出生的子女为非婚生子女，但其与父母之间的权利义务不受父母婚姻无效的影响。</p>
	可撤销婚姻	<p>1.可撤销婚姻是指虽已成立，但因欠缺结婚合意，故可以由当事人向有关机关请求撤销的婚姻。</p> <p>2.撤销婚姻的事由只有一个，即胁迫。注意：欺诈不是撤销婚姻的事由，要跟合同法区别开。</p> <p>（1）因胁迫结婚的，受一胁迫的一方可以向婚姻登记机关或者人民法院请求撤销该婚姻。</p> <p>（2）受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。</p> <p>（3）被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。</p> <p>3.可撤销婚姻的效力是：</p> <p>（1）如果受胁迫人未在法定的期间内行使撤销权，则该婚姻有效。</p> <p>（2）如果受胁迫人撤销婚姻的请求得到婚姻登记机关或者人民法院的支持，则依法被撤销的婚姻自始无效，当事人之间仅为同居关系，不具有夫妻的权利和义务。</p> <p>（3）同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成的，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。</p> <p>（4）被撤销婚姻中出生的子女，为非婚生子女，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，关于其抚养、监护等法律问题，适用法律对婚生子女的规定。</p>

第四节 夫妻关系

夫妻人	<p>夫妻人身关系，是指基于夫妻身份而在夫妻之间当然产生的、没有直接财产内容的权利义务关系。具体内容包</p> <p>括：</p> <p>1、夫妻的姓名权。</p>
-----	--

身 关 系	<p>2、夫妻的人身自由权。</p> <p>3、夫妻的计划生育义务。</p> <p>4、夫妻相互忠实义务。</p>
夫 妻 财 产 关 系	<p>夫妻财产关系，是指基于夫妻身份而产生的以财产为内容的权利义务关系。</p> <p>我国现行的夫妻财产制以法定财产制为主、约定财产制为辅。夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。</p> <p>1、法定财产制</p> <p>夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：</p> <p>(1)工资、奖金；</p> <p>(2)生产、经营的收益；</p> <p>(3)知识产权的收益；</p> <p>(4)继承或赠与所得的财产，但另有规定的除外；</p> <p>(5)其他应当归夫妻共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。</p> <p>有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：</p> <p>(1)一方的婚前财产；</p> <p>(2)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；</p> <p>(3)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；</p> <p>(4)一方专用的生活用品；</p> <p>(5)其他应当归一方的财产。</p> <p>2、约定财产制</p> <p>夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。</p> <p>夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。</p>

第五节 离婚制度

离 婚 制 度	离 婚 制 度 概 述	<p>概念和特征</p> <p>离婚，又称婚姻的解除，是指夫妻一方或者双方依照法律规定解除婚姻关系的法律行为。</p> <p>离婚具有下列法律特征：</p> <p>(1) 离婚主体具有特定性；</p> <p>(2) 离婚双方法律地位平等；</p> <p>(3) 离婚必须以有效婚姻关系的存在为前提。</p> <p>(4) 离婚必须在夫妻双方生存期间进行；</p> <p>(5) 离婚条件、程序具有法定性；</p> <p>(6) 离婚将产生一系列法律后果。</p>
	离 婚 与 宣 告 婚 姻 无 效 、 撤 销 婚 姻 的 区 别	<p>1. 目的不同。</p> <p>2. 原因不同。</p> <p>3. 请求权人不同。</p> <p>4. 对行使请求权期间的限制不同。</p> <p>5. 对当事人双方是否生存要求不同。</p> <p>6. 是否具有溯及力不同。</p>
	登 记 离 婚	<p>登记离婚，是指夫妻双方自愿离婚，并就离婚的法律后果达成协议，经婚姻登记机关认可，即可解除婚姻关系的离婚方式。登记离婚又称为行政离婚。</p> <p>在我国，登记离婚必须符合下列条件：</p> <p>(1) 双方当事人适格。</p> <p>(2) 双方当事人必须有真实的离婚合意。</p> <p>(3) 双方当事人对子女的抚养和财产问题已达成协议。</p> <p>(4) 离婚协议的内容必须合法。</p>
	诉	<p>诉讼离婚，是指夫妻一方向人民法院提起离婚诉请，人民法院依法通过调解或判决而解除婚</p>

诉讼离婚	姻关系的离婚方式。	
	我国判决离婚的法定理由——感情确已破裂。	
	诉讼离婚的两项限制：现役军人的配偶要求离婚的，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外；女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后 6 个月内，男方不得提出离婚。	
离婚的法律后果	人身关系	在人身关系上，离婚后，夫妻之间基于配偶身份享有的权利和承担的义务消灭，双方均有再婚的自由。
	财产关系	在财产关系上，离婚涉及对以下问题的处理： ①关于夫妻共同财产分割，根据婚姻法的规定，夫妻共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。 ②关于离婚时的经济补偿，根据婚姻法的规定，在夫妻约定采取分别财产制下，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。 ③关于夫妻共同债务的清偿，根据婚姻法的规定，离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。 ④关于离婚时的生活困难帮助，根据婚姻法的规定，离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。
	父母子女关系	在父母子女关系上，离婚不能消除父母子女关系，但需要处理好子女抚养归属和抚养费负担、对困难一方的帮助等问题。 ①关于离婚后亲权的行使，根据婚姻法的规定，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则；哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。 ②关于离婚后子女抚养费的负担，根据婚姻法的规定，离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。 另外注意离婚后财产的归属问题。要高度关注婚姻法解释二和婚姻法解释三，尤其是关于不动产的归属问题。
	父母子女关系	
离婚时的救济	经济补偿请求权	经济补偿请求权，是指在夫妻约定实行分别财产制的情况下，离婚时，因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的一方请求另一方给予经济上补助的权利。 经济补偿请求权的适用条件：(1) 须夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有；(2) 须一方在共同生活中对家庭承担了更多的义务；(3) 必须于离婚之时提出请求。
	经济帮助请求权	经济帮助请求权，是指夫妻离婚时，生活确有困难的一方，请求有条件的另一方给予适当帮助的权利。 离婚时要求经济帮助必须具备下列条件：(1) 要求帮助的一方确实有生活困难。一方生活困难，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的，属于生活困难。(2) 要求帮助一方的生活困难存在于离婚时。(3) 另一方有经济负担能力。
	离婚损害赔偿请求权	离婚损害赔偿请求权，是指因夫妻一方的法定过错行为导致离婚的，无过错方得向有过错方请求赔偿的权利。 1. 请求离婚损害赔偿必须符合以下条件： (1) 须当事人双方具有法律认可的夫妻身份。 (2) 须夫妻一方实施了法定的过错行为。法定的过错行为包括：①重婚的；②有配偶者与他人同居的；③实施家庭暴力的；④虐待、遗弃家庭成员的。我国婚姻法规
	离婚损害赔偿请求权	

		<p>定，有上述情形之一导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。</p> <p>(3) 须因一方的法定过错行为而离婚。</p> <p>(4) 须无过错方因离婚而受到损害。损害包括物质损害和精神损害。</p> <p>(5) 须请求权人无过错。</p> <p>2. 对离婚损害赔偿请求权的限制</p> <p>(1) 人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人提出的损害赔偿请求不予支持。</p> <p>(2) 在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。</p> <p>(3) 无过错方作为原告，向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。</p> <p>(4) 无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不提起损害赔偿请求的，可以在离婚后 1 年内就此单独提起诉讼。</p> <p>(5) 无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后 1 年内另行起诉。</p> <p>(6) 登记离婚后，当事人向人民法院提起损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续 1 年后提出的，不予支持。</p>
--	--	--

第六节 收养制度

收养制度	收养的概念和特征	<p>1. 收养是指公民依照法律规定的条件和程序，将他人的子女作为自己的子女领养，从而使原无父母子女关系的当事人产生法律拟制的父母子女关系的民事法律行为。</p> <p>2. 收养具有以下特征：</p> <p>(1) 收养属于民事法律行为；</p> <p>(2) 收养属于要式法律行为，其条件和程序由法律加以规定；</p> <p>(3) 收养行为导致亲属身份和权利义务关系的变更；</p> <p>(4) 收养只能发生在非直系血亲之间。</p>
	收养关系的成立	<p>1. 一般收养关系成立的法定条件包括：</p> <p>(1) 收养人符合法律规定的条件。</p> <p>① 无子女；</p> <p>② 有抚养教育被收养人的能力；</p> <p>③ 未患有医学上认为不应当收养子女的疾病；</p> <p>④ 年满 30 周岁。</p> <p>(2) 被收养人符合法律规定的条件。下列不满 14 周岁的未成年人可以被收养：</p> <p>① 丧失父母的孤儿；</p> <p>② 查找不到生父母的弃婴和儿童；</p> <p>③ 生父母有特殊困难无力抚养的子女。</p> <p>(3) 送养人合法。下列公民、组织可以作送养人：</p> <p>① 孤儿的监护人；</p> <p>② 社会福利机构；</p> <p>③ 有特殊困难无力抚养子女的生父母。</p> <p>(4) 必须有成立收养关系的合意。收养人收养与送养人送养，须双方自愿。收养人收养年满 10 周岁以上未成年人的，应当征得被收养人的同意。</p> <p>2. 特殊收养关系主要包括下列几种情况：</p> <p>(1) 收养三代以内的同辈旁系血亲的子女，可以不受下列限制：</p> <p>① 生父母有特殊困难无力抚养的子女；</p> <p>② 无配偶的男性收养女性，收养人和被收养人的年龄相差 40 岁以上；</p> <p>③ 被收养人不满 14 周岁。华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女，还可以不受收养人无子</p>

	<p>女的限制。</p> <p>（2）收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童，可以不受收养人无子女和收养一名子女的限制。</p> <p>（3）继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受下列限制：</p> <p>①生父母有特殊困难无力抚养子女；</p> <p>②收养人无子女，有抚养教育被收养人的能力，未患有医学上认为不应当收养子女的疾病；</p> <p>年满 30 周岁；</p> <p>③被收养人不满 14 周岁；</p> <p>④收养一名子女。</p>
收养关系成立的法律效力	<p>1. 收养的拟制效力</p> <p>自收养关系成立之日起，收养人与被收养人之间形成拟制的父母子女关系，养父母与养子女间的权利义务关系，适用法律关于父母子女关系的规定；被收养人与收养人的近亲属之间也形成相应的拟制血亲关系，养子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。</p> <p>2. 收养的解消效力</p> <p>收养关系一经成立，被收养人与其亲生父母及其他自然血亲的亲属之间的法律上的关系就此消灭。</p>
收养关系的解除	<p>1. 解除收养关系的程序</p> <p>（1）依行政程序解除</p> <p>（2）依诉讼程序解除</p> <p>2. 解除收养关系的法律后果</p> <p>（1）人身关系上的效力</p> <p>第一，被收养人与收养人及其近亲属间的权利义务关系因此消除。</p> <p>第二，未成年的被收养人与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复。</p> <p>第三，成年被收养人与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。</p> <p>（2）财产关系上的效力</p> <p>第一，对养父母的经济补偿。</p> <p>收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。</p> <p>第二，生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。</p>

第七节 父母子女关系

父母与子女的权利和义务	<p>1. 父母子女关系，也称亲子关系，是指父母和子女之间的权利义务关系。</p> <p>2. 婚生父母子女之间的权利义务依据我国婚姻法的规定主要有：</p> <p>(1) 父母对子女有抚养教育的义务。</p> <p>(2) 子女对父母有赡养扶助的义务。</p> <p>(3) 子女可以随父姓，也可以随母姓。但是能否随第三姓，有争议。如果按照民法的私法属性来考虑，应当允许</p> <p>(4) 父母有管教和保护未成年子女的权利和义务。未成年子女侵权的，由父母承担责任。</p> <p>(5) 父母和子女有相互继承遗产的权利。</p> <p>(6) 子女应当尊重父母的婚姻权利，不得干涉父母再婚以及婚后的生活；子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止。</p> <p>3. 非婚生父母子女之间的权利义务主要有：</p> <p>(1) 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视；</p> <p>(2) 非婚生子女的生父母负有抚养教育非婚生子女的义务，非婚生子女对生父母有赡养扶助的义务；</p> <p>(3) 非婚生父母子女之间相互享有继承权。</p> <p>4. 养父母和养子女间的权利和义务，主要有：</p> <p>(1) 养父母子女之间的权利义务适用婚姻法对婚生父母子女关系的有关规定，但对于养子女的姓氏，收养法规定可以随养父或养母的姓，经过协商同意可以保留原姓；</p> <p>(2) 养子女和养父母的其他亲属之间的权利和义务适用婚姻法对子女和其他亲属之间权利义务的有关规定；</p> <p>(3) 养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而暂停，在收养关系解除后生父母与生子女之间的权利义务关系恢复。</p> <p>5. 继父或继母与继子女之间的权利义务主要有：</p> <p>(1) 继父母与继子女间，不得虐待或歧视；</p> <p>(2) 继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用婚姻法对婚生父母子女关系的有关规定；</p> <p>(3) 有抚养关系的继父母与继子女作为第一顺序继承人相互享有继承权。</p> <p>注意：继子女可以一人挑两家，即可以继承生父母的遗产，又可以继承继父母的遗产。养子女则不可以。</p>
-------------	---

第八节 扶养制度

扶养制度	<p>扶 养 的 概 念</p> <p>扶养的概念有广义和狭义之分。广义的扶养，是指一定范围的亲属间相互供养和扶助的法定权利和义务关系，它没有辈分的区别，是赡养、抚养、抚养的统称，包括长辈亲属对晚辈亲属的抚养、晚辈亲属对长辈亲属的赡养和平辈亲属间的扶养。狭义的扶养，仅指平辈亲属之间相互供养和扶助的法定权利和义务关系。</p> <p>我 国 现 行 的 扶 养 制 度</p> <table border="1"> <tr> <td data-bbox="311 1534 462 1825">夫妻之间的扶养</td><td data-bbox="462 1534 1303 1825"> <p>(1) 夫妻间的扶养权利义务以经济上相互供养、生活上相互扶助为内容，就性质来看，夫妻之间的扶养属于生活保障义务的范畴，是婚姻或家庭共同体得以存续的基本保障。</p> <p>(2) 夫妻间的扶养既是双方的权利，也是双方的义务，因而不履行义务的行为，必然是一种侵权行为。</p> <p>(3) 夫妻间的扶养作为法定义务，具有强制性。</p> <p>(4) 夫妻间的扶养从婚姻成立时开始产生，至婚姻终止时消灭。</p> </td></tr> <tr> <td data-bbox="311 1825 462 1915">父母子女之间的扶养</td><td data-bbox="462 1825 1303 1915">见第七节的内容</td></tr> <tr> <td data-bbox="311 1915 462 2116">祖孙间的扶养</td><td data-bbox="462 1915 1303 2116"> <p>祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的权利义务是：</p> <p>1. 扶养义务。</p> <p>(1) 有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。</p> <p>(2) 有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的</p> </td></tr> </table>	夫妻之间的扶养	<p>(1) 夫妻间的扶养权利义务以经济上相互供养、生活上相互扶助为内容，就性质来看，夫妻之间的扶养属于生活保障义务的范畴，是婚姻或家庭共同体得以存续的基本保障。</p> <p>(2) 夫妻间的扶养既是双方的权利，也是双方的义务，因而不履行义务的行为，必然是一种侵权行为。</p> <p>(3) 夫妻间的扶养作为法定义务，具有强制性。</p> <p>(4) 夫妻间的扶养从婚姻成立时开始产生，至婚姻终止时消灭。</p>	父母子女之间的扶养	见第七节的内容	祖孙间的扶养	<p>祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的权利义务是：</p> <p>1. 扶养义务。</p> <p>(1) 有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。</p> <p>(2) 有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的</p>
夫妻之间的扶养	<p>(1) 夫妻间的扶养权利义务以经济上相互供养、生活上相互扶助为内容，就性质来看，夫妻之间的扶养属于生活保障义务的范畴，是婚姻或家庭共同体得以存续的基本保障。</p> <p>(2) 夫妻间的扶养既是双方的权利，也是双方的义务，因而不履行义务的行为，必然是一种侵权行为。</p> <p>(3) 夫妻间的扶养作为法定义务，具有强制性。</p> <p>(4) 夫妻间的扶养从婚姻成立时开始产生，至婚姻终止时消灭。</p>						
父母子女之间的扶养	见第七节的内容						
祖孙间的扶养	<p>祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间的权利义务是：</p> <p>1. 扶养义务。</p> <p>(1) 有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。</p> <p>(2) 有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的</p>						

			<p>祖父母、外祖父母、有赡养的义务。</p> <p>2. 监护义务。祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女作为近亲属，有义务担任监护人。</p> <p>3. 相互继承遗产的权利。</p> <p>（1）祖父母、外祖父母是孙子女、外孙子女第二顺序的继承人，有权继承其遗产；</p> <p>（2）孙子女、外孙子女在符合代位继承条件时，有权继承祖父母、外祖父母的遗产。</p> <p>4. 祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女之间互有行为能力欠缺的宣告、失踪宣告和死亡宣告的申请权。</p>
		兄弟姐妹之间的扶养	<p>1. 扶养义务。</p> <p>（1）有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力扶养的未成年的弟、妹有扶养的义务。</p> <p>（2）由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。</p> <p>2. 监护义务。</p> <p>（1）有监护能力的兄、姐，对于父母、祖父母、外祖父母已经死亡或没有监护能力的弟妹，有义务担任监护人；</p> <p>（2）精神病人的兄弟姐妹有义务担任该精神病人监护人。</p> <p>3. 相互继承遗产的权利。兄弟姐妹相互之间是第二顺序的继承人，有权相互继承遗产。</p> <p>4. 兄弟姐妹之间互有行为能力欠缺的宣告、失踪宣告和死亡宣告的申请权。</p>

第十九章 继承法

第一节 继承法概述

继承法概述	继承的概念和种类	概念和特征	<p>1. 继承是指将自然人生前所有的、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。</p> <p>2. 继承有以下特征：</p> <p>(1) 继承因被继承人死亡而发生，死亡包括生理死亡和宣告死亡。</p> <p>(2) 继承的客体限于财产，包括所有权、他物权、知识产权中的财产权及债权。</p> <p>(3) 继承是在继承人和被继承人之间发生的财产权利义务关系的整体的(总括的)移转。</p> <p>如果是某人被宣告死亡之后财产被继承，随后此人又出现，则继承的财产应该返还。但是如果继承人将该财产已经赠与或者转让给了他人，可以不付返还义务，但是应当给予适当补偿。</p>
		继承的种类	<p>1. 根据继承的客体，继承分为财产继承、身份继承和祭祀继承。现代意义上的继承指的是财产继承，不包括祭祀继承，身份继承也已被世界上绝大多数国家废除。</p> <p>2. 根据继承的方式，继承分为法定继承和遗嘱继承。</p> <p>3. 根据继承人为被继承人承担债务的范围，继承分为有限继承(限定继承)和无限继承。</p> <p>4. 根据参与继承的人数，继承分为共同继承和单一继承。</p> <p>5. 根据继承人参与继承时的地位，继承分为本位继承与代位继承。</p>

我国继承制度的基本原则		<p>■继承权平等原则。</p> <p>1. 继承权男女平等。其含义是：</p> <p>(1)公民的继承权不因性别不同而有差异。</p> <p>(2)同一继承的范围和顺序不论男女都享有平等的继承权。</p> <p>(3)在代位继承上男女也是平等的。</p> <p>(4)在遗嘱继承中，不论立遗嘱人是男是女，都有权按照自己的意志通过遗嘱处分自己的财产，任何人无权干涉。</p> <p>2. 非婚生子女与婚生子女，养子女与亲生子女、有扶养关系的继子女的继承权平等。</p> <p>3. 儿媳与女婿继承权利平等。丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。</p> <p>4. 同一顺序的继承人继承遗产的权利平等。同一顺序的继承人，不分尊卑、男女、长幼，职业等，继承被继承人遗产的权利一律平等。</p> <p>■养老育幼、互助互济原则</p> <p>1. 对于生活有特殊困难的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。</p> <p>2. 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。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。</p> <p>3. 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。</p> <p>4. 遗嘱应给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等。这些人未必是继承人，但是有权分得遗产，被称为适当遗产分得人</p> <p>5. 在遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。</p> <p>■互谅互让、和睦团结原则</p> <p>1. 继承人的继承权受法律平等的保护，如果继承人违反法律，实施有害于被继承人和其他继承人的行为，则丧失继承权。</p> <p>2. 在法定继承中，继承人的继承份额一般应当均等，继承人协商同意的，也可以不均等。</p> <p>3. 遗产分割中，应当考虑继承人对被继承人所尽的义务、各继承人的生活需要、遗产效益的发挥以及照顾缺乏劳动能力又无生活来源的人等情况综合考虑。同时，《继承法》第 15 条规定：“继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神、协商处理继承问题。遗产分割的时间、办法和份额，由继承人协商确定。协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。”</p> <p>■权利义务相一致原则</p> <p>1. 继承人在享有取得被继承人遗产时，依法还应承担清偿被继承人生前所负债务的义务。属于限定继承，继承人只对被继承的债务承担有限责任。但是，如果愿意继续返还的，在返还之后不得要回，类似与过了诉讼时效之后继续履行债务的情况。</p> <p>2. 同一顺序的法定继承人在继承被继承人遗产时，如果各法定继承人条件大致相当，一般应当均等取得遗产份额，同时亦应平均分担清偿被继承人生前所负债务的义务。</p> <p>3. 同一顺序的法定继承人中有抚养能力而不对被继承人尽抚养义务的法定继承人，在分割遗产时，应当不分或者少分遗产。</p>
		<p>继承权的概念和特征</p> <p>1.继承权是指继承人依法享有的取得被继承人遗产的权利。</p> <p>2.继承权的特征是：</p> <p>(1)继承权是一种财产权、绝对权、对世权。</p> <p>(2)继承权与一定身份相联系，其主体限于与死者存在婚姻和血缘关系的自然人。</p> <p>(3)继承权的实现与一定的法律事实相联系。</p>
		<p>继承权的发生根据</p> <p>1.在法定继承中，继承权的发生仅需要一个法律事实，即被继承人死亡。</p> <p>2.在遗嘱继承中，继承权的取得则需要两个法律事实：</p> <p>(1) 被继承人立有有效的遗嘱。</p> <p>(2) 立遗嘱人死亡。</p>
		<p>继承权的行使</p> <p>1.继承开始后至遗产分割前，继承人可以行使继承权，有权对遗产进行管理，清偿债务，收取债权，执行遗赠以及请求分割遗产。</p>

			<p>2.继承权可以由他人代理行使。</p> <p>(1) 继承人如果具有完全民事行为能力，继承权必须由本人行使；</p> <p>(2) 继承人如果是无民事行为能力人，继承权由其法定代理人行使；</p> <p>(3) 继承人如果是限制民事行为能力人，继承权由法定代理人代为行使，或者在征得法定代理人同意行使；</p> <p>(4) 胎儿以其母为代理人对其利益加以保护。</p> <p>3.法定代理人代理被代理人行使继承权，不得损害被代理人的利益。</p> <p>4.法定代理人一般不能代理被代理人放弃继承权。代理行为明显损害被代理人利益的，应认定其无效。</p>
		继承权的丧失	<p>1.继承人有下列行为之一的，丧失继承权：</p> <p>(1) 故意杀害被继承人的。继承人故意杀害被继承人的，不论是既遂还是未遂，均应确认其丧失继承权。</p> <p>(2) 为争夺遗产而杀害其他继承人的。无论是在法定继承的场合，还是在遗嘱继承的场合，此行为均将导致继承权的丧失。</p> <p>(3) 遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重的。继承人如果在实施以上行为后确有悔改表现，而且被虐待人、被遗弃人生前又表示宽恕的，可不确认其丧失继承权。</p> <p>(4) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人利益，并造成其生活困难的，应认定其行为情节严重。</p> <p>2.在遗产继承中，继承人之间因是否丧失继承权发生纠纷，诉讼到人民法院的，由人民法院根据《继承法》第 7 条规定，判决确认其是否丧失继承权。</p>
		继承权的放弃	<p>1.继承权的放弃是继承人所为的单方民事法律行为。</p> <p>2.继承权放弃的条件是：</p> <p>(1) 须有放弃继承权的明确表示。</p> <p>(2) 应当在继承开始后、遗产分割前作出。如果遗产分割后放弃，放弃无效。其放弃的是遗产所有权而非继承权。</p> <p>(3) 放弃行为不得影响其法定义务的履行。</p> <p>3.放弃继承权的行为具有追溯的效力，追溯到继承开始的时间。</p> <p>4.继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。</p>
		继承权的保护	<p>1.在继承权受到侵犯时，继承人有权提起诉讼，请求法院确认自己的继承权并恢复其对被继承人遗产占有的权利，此项权利称为继承权回复请求权。</p> <p>2.继承权纠纷提起诉讼的期限为二年，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二十年的，不得提起诉讼。</p>
	遗产	遗产的概念和特征	<p>遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。其具有以下特征：</p> <p>1. 遗产是公民死亡时留下的财产，具有特定的时间性。</p> <p>2. 遗产是公民遗留的个人财产，并且须为依照《继承法》的规定能够转移给他人所有的财产，具有范围上的限定性。</p> <p>3. 遗产是公民遗留的合法财产，具有合法性。</p> <p>4. 遗产是公民遗留的财产，包括财产权利和财产义务，因而遗产在内容上具有财产性。</p>
		遗产的范围	<p>1. 以下财产属于遗产：</p> <p>(1) 公民的收入，包括公民的工资、奖金、从事合法经营的收入以及接受赠与、继承等所得的财产。</p> <p>(2) 公民的房屋、储蓄和生活用品。</p> <p>(3) 公民的林木、牲畜和家禽。</p> <p>(4) 公民的文物、图书资料。</p> <p>(5) 法律允许公民所有的生产资料。</p> <p>(6) 公民享有的著作权、专利权中的财产权利。</p>

		<p>(7) 公民的其他合法财产，包括有价证券以及某些担保物权，如抵押权、质押权、留置权等。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 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。</p> <p>继承的标的既包括遗产又包括债务，但是均以合法为限。非法的财产不能继承，非法债务（比如赌债）也不继承。</p>
--	--	---

第二节 法定继承★★★

法定继承	法定继承概述	<p>概念和特征</p> <p>1. 法定继承又称无遗嘱继承，指继承人的范围、继承顺序和遗产分配原则均由法律直接规定的一种继承方式。</p> <p>2. 法定继承的特征包括：</p> <p>(1) 法定继承是遗嘱继承的补充。</p> <p>① 在效力上，法定继承效力低于遗嘱继承，继承开始后，有遗嘱继承的，优先适用遗嘱继承；</p> <p>② 不适用遗嘱继承时，才能适用法定继承。</p> <p>(2) 法定继承以继承人和被继承人之间存在一定的身份关系为前提。</p> <p>(3) 法定继承中的法定继承人范围、法定继承人的顺序、继承份额以及遗产分配原则等事项均由继承法加以规定，这些规定属于强制性的法律规范，除法律另有规定外，任何人都无权改变。</p>
	法定继承的适用	<p>1. 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；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。即遗赠扶养协议 > 遗嘱继承 > 法定继承。</p> <p>2. 有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：</p> <p>(1) 被继承人生前未立遗嘱，也未同他人订立遗赠扶养协议；</p> <p>(2) 遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；</p> <p>(3) 遗嘱继承人丧失继承权的；</p> <p>(4) 遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；</p> <p>(5) 遗嘱无效部分所涉及的遗产；</p> <p>(6) 遗嘱未处分的遗产。</p>
	法定继承人的范围和继承顺序	<p>1. 配偶。</p> <p>2. 子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。</p> <p>(1) 养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。养子女只能继承养父母的遗产，而不能继承生父母的遗产。</p> <p>(2) 被收养人对养父母尽了赡养义务，同时又对生父母扶养较多的，除可依继承法第十条的规定继承养父母的遗产外，还可依继承法第十四条的规定分得生父母的适当的遗产。</p> <p>(3) 如果继子女和继父或继母形成扶养关系，继子女就有权同时继承继父母和生父母的遗产。</p> <p>3. 父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。</p> <p>(1) 生父母有权继承其子女的遗产。</p> <p>(2) 养父母有权继承其养子女的遗产。</p> <p>(3) 有扶养关系的继父母也有权继承其继子女的遗产。</p> <p>4. 兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹，同父异母或同母异父的兄弟姐妹，养兄弟姐妹，有扶养关系的继兄弟姐妹。</p> <p>5. 祖父母和外祖父母。祖父母和外祖父母是孙子女、外孙子女的当然法定继承人，但孙子女、外孙子女对祖父母、外祖父母遗产的继承，只能适用代位继承。</p> <p>6. 丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，也有权成为继承人。</p>

	顺序	<p>1.第一顺序：配偶、子女、父母。丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。</p> <p>2.第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。</p> <p>3.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的，由第二顺序继承人继承。</p>
	代位继承的概念和成立条件	<p>1.代位继承是指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下，由该先死子女的晚辈直系血亲代其继承被继承人遗产的一种继承制度。</p> <p>2.代位继承的成立条件：</p> <p>（1）被代位人在继承前死亡。即被代位人先于被继承人死亡。</p> <p>（2）被代位人是被继承人的子女。</p> <p>（3）被代位人未丧失继承权。</p> <p>（4）代位继承人为被代位人的晚辈直系血亲。代位继承人不受辈数的限制。</p> <p>3.继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。</p> <p>注意：代位继承仅仅适用于法定继承，不适用于遗嘱继承。但是被代位的直系血亲，无论几辈，均可以继承。</p>
	代位继承与转继承	<p>1.转继承是指继承人在被继承人死亡后但尚未实际取得遗产前死亡的，其应继份额转由他的继承人继承的制度。</p> <p>2.转继承的成立条件：</p> <p>（1）必须有两个死亡的事实，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。</p> <p>（2）当继承人死亡时，被继承人的遗产尚未分割。</p> <p>（3）必须继承人未丧失继承权，也未放弃继承权。</p> <p>3.代位继承与转继承的区别包括：</p> <p>（1）性质不同。转继承是连续发生的二次继承，即由继承人直接继承后又由转继承人继承被继承人的遗产。代位继承是替补继承，代位继承人基于其代位继承权而直接取得被继承人的遗产。</p> <p>（2）事实根据不同。转继承基于继承人后于被继承人死亡的事实而发生，而代位继承则基于继承人先于被继承人死亡的事实而发生。</p> <p>（3）主体范围不同。转继承人可以是被继承人的晚辈直系血亲，也可以是被继承人的其他法定继承人，而代位继承中的代位继承人只能是被代位继承人的晚辈直系血亲。</p> <p>（4）适用范围不同。转继承既可以适用于法定继承，也可以适用于遗嘱继承，而代位继承只能适用于法定继承。</p>
	法定继承的遗产分配	<p>1.同一顺序继承人的应继承份额一般应当均等。特殊情况下可以不均等：</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）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。</p> <p>（3）有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。</p> <p>（4）继承人协商同意的，也可以不均等。</p> <p>2.对继承人以外的人的遗产分配：</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）对上述两类人所分配的遗产份额，按情况可以多于或少于继承人的应继承的遗产额。</p>

第三节 遗嘱继承★★★

遗嘱继承	遗嘱继承概述	概念和特征	<p>1.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、要式法律行为。</p> <p>2.遗嘱具有以下法律特征：</p> <p>(1)遗嘱是无相对人的单方法律行为，依遗嘱人单独的意思表示即可成立。</p> <p>(2)遗嘱是死因法律行为，在遗嘱人死后生效。</p> <p>(3)遗嘱行为必须由遗嘱人亲自独立进行，不得由他人代理。</p> <p>(4)遗嘱是要式法律行为，必须符合我国继承法对遗嘱形式的规定。</p> <p>注意：立遗嘱人必须具有完全行为能力，限制行为能力和无行为能力人不得立遗嘱，这跟合同法规定不同，不存在效力待定一说</p>
		遗嘱继承及其适用条件	<p>1.遗嘱继承是指依照被继承人人生前所设立的合法有效遗嘱进行继承的一种继承方式。</p> <p>2.遗嘱继承的适用条件是：</p> <p>(1) 没有遗赠扶养协议。对被继承人与抚养人订立的遗赠扶养协议中处分的遗产，不能按遗嘱继承处理，因为遗赠扶养协议的效力优于遗嘱继承效力。</p> <p>(2) 遗嘱合法有效。</p> <p>(3) 指定继承人未丧失也未放弃继承权。</p>
		遗嘱继承人的范围	<p>1.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。</p> <p>2.我国的遗嘱继承人只能是法定继承人范围之内的人。</p>
		遗嘱继承与法定继承的区别	<p>1. 发生根据不同。遗嘱继承的发生须以被继承人死亡和遗嘱合法有效为依据；法定继承以被继承人死亡这一单一的事实为依据。</p> <p>2. 适用顺序不同。遗嘱直接表示了被继承人的最终意愿，所以遗嘱继承在适用上优先于法定继承。</p> <p>3. 在遗嘱继承中，继承人的继承顺序、继承的遗产份额等都是由遗嘱人在遗嘱中指定。遗嘱继承的继承人虽然与法定继承的继承人的范围相同，但不受法定继承顺序的限制。</p>
	遗嘱的有效条件	遗嘱的形式条件	<p>1.遗嘱的形式要件有：</p> <p>(1) 公证遗嘱须遵循法定条件和程序，由遗嘱人经公证机关办理。公证遗嘱须采用书面形式。</p> <p>(2) 自书遗嘱须由遗嘱人亲笔书写遗嘱的全部内容，由遗嘱人签名，并注明年、月、日。</p> <p>(3) 代书遗嘱须由本人人口授遗嘱内容，由他人代书，有两个以上见证人在场见证，代书人可以同时是见证人。代书人、其他见证人和遗嘱人须在遗嘱上签名，并注明年、月、日。</p> <p>(4) 录音遗嘱须由遗嘱人口授遗嘱内容，由两个以上见证人在场见证，见证人的见证内容应同时录制在录制遗嘱内容的录音或录像磁带。见证人应当在封存后的录音遗嘱上签名，注明年、月、日。</p> <p>(5) 口头遗嘱的设立条件是：</p> <p>①须在危急情况下才可以立口头遗嘱。如果危急状况解除，口头遗嘱立刻失效</p> <p>②口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。</p> <p>2.上述五种遗嘱中后三种均需见证人在场见证。</p> <p>3.下列人员不能作为遗嘱见证人：</p> <p>(1)无行为能力人、限制行为能力人；</p> <p>(2)继承人、受遗赠人；</p> <p>(3)与继承人、受遗赠人有利害关系的人。</p>
		遗嘱的实质条件	<p>1.遗嘱的实质要件包括：</p> <p>(1) 立遗嘱人在设立遗嘱时必须具有遗嘱能力。</p> <p>(2) 遗嘱必须是遗嘱人的真实意思。</p> <p>(3) 遗嘱必须为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。</p> <p>(4) 遗嘱只能处分被继承人个人的财产。</p>

		<p>2. 下列情况下的遗嘱无效：</p> <p>（1）无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。</p> <p>（2）遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。</p> <p>（3）伪造的遗嘱无效。遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。</p> <p>3. 遗嘱没有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，对此种遗嘱须在扣除应当保留的份额后按照遗嘱分配遗产。</p>
遗嘱的撤销、变更和执行		<p>1. 遗嘱的变更，是指遗嘱人依法改变原先所立遗嘱的部分内容。</p> <p>（1）自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。</p> <p>（2）遗嘱人若要变更公证遗嘱，必须再经公证程序，否则不发生变更的效力。</p> <p>（3）遗嘱变更后按变更后的内容执行。</p> <p>2. 遗嘱的撤销，是指遗嘱人取消原先所立遗嘱的全部内容。</p> <p>（1）遗嘱人立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准；</p> <p>（2）遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准；</p> <p>（3）没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。</p> <p>（4）遗嘱人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、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。</p> <p>3. 遗嘱的执行，是指遗嘱生效后为实现遗嘱的内容所需实施和进行的行为及程序。</p> <p>（1）遗嘱人可以在遗嘱中指定遗嘱执行人。</p> <p>（2）没有指定的，依照通说，应当由继承人或者遗嘱人生前所在单位、继承开始地点的居委会、村委会担任遗嘱执行人。</p> <p>（3）遗嘱执行人应当具有完全民事行为能力。</p>

第四节 遗赠和遗赠扶养协议

遗赠的概念和特征		<p>1. 遗赠是遗赠人用遗赠的方式，将财产无偿赠与给国家、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民事法律行为。</p> <p>2. 遗赠具有以下法律特征：</p> <p>（1）遗赠是遗赠人生前所为的无相对人的单方民事法律行为。</p> <p>（2）遗赠是向法定继承人以外的人给予财产利益的行为，即受遗赠人限于法定继承人之外的人，否则就属于遗嘱继承。</p> <p>（3）遗赠的标的限于财产权利而不包括财产义务。</p> <p>（4）遗赠是在遗赠人死亡时发生效力的死因行为。</p> <p>（5）遗赠属于无偿赠与行为，即使遗赠附有负担，因所附负担并非受遗赠人接受遗赠的对价，遗赠也并不因此成为有偿行为。</p>
遗赠	遗赠与遗嘱继承的区别	<p>1. 主体范围不同。</p> <p>（1）遗嘱继承人只能是法定继承人中的一人或数人，且属于自然人；</p> <p>（2）受遗赠人则可以是国家、集体组织或者法定继承人以外的自然人，即不限于自然人。</p> <p>2. 主体所承担的义务不同。</p> <p>（1）遗嘱继承人有权继承遗产，同时应当负责清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务；</p> <p>（2）受遗赠人享有接受遗赠的权利，一般不承担清偿遗赠人债务的义务。通常要求在遗赠之前清偿债务。但是如果未清偿的，受遗赠人也有义务在遗赠范围内清偿债务。</p> <p>（3）但受遗赠人须在遗赠人的债务税款清偿后，才能接受遗赠的财产，如果遗产不足以清偿债务时，受遗赠人无权接受遗赠，也不负清偿责任。</p> <p>3. 取得遗产的方式不同。</p> <p>（1）遗嘱继承人可直接参与遗产的继承而取得遗产；</p> <p>（2）受遗赠人则不直接参与遗产分配而是从遗嘱执行人或法定继承人处取得遗产。</p> <p>4. 意思表示方式的要求不同。</p> <p>（1）遗嘱继承人须在遗产处理前作出是否接受继承的表示，到期没有表示的，视为接受。即接</p>

		<p>受继承采用明示和默示方式均可，放弃继承必须采用明示方式。</p> <p>(2) 受遗赠人应在知道遗赠后两个月内作出是否接受的表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。接受遗赠必须采用明示方式，放弃受遗赠则采用明示和默示方式皆可。</p> <p>有一点需要注意，遗嘱和遗赠可以在同一文书中出现。如果一个文书中将财产一部分给予了子女，一部分给予了第三人，则可以认为给予子女的部分是遗嘱，给予第三人的部分是遗赠。并不要求遗嘱和遗赠必须分开，只是在法律上为了规定将二者分开而已，实际上二者是一体的。</p>
遗赠扶养协议	遗赠扶养协议的概念和特征	<p>1. 遗赠扶养协议是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，赠养人将自己的合法财产的一部或全部于其死后转移给扶养人所有的协议。</p> <p>2. 遗赠扶养协议的特征包括：</p> <p>(1) 该协议是双方法律行为，是双方在自愿协商，意思表示一致的基础上达成的协议。</p> <p>(2) 该协议是诺成的、要式的法律行为。</p> <p>(3) 该协议是双务、有偿合同。</p> <p>(4) 该协议是生前行为与死因行为的结合。</p> <p>(5) 该协议在适用上具有优先性。</p>
	遗赠扶养协议的效力	<p>1. 遗赠扶养协议是双务合同，双方的权利义务具有对应性。</p> <p>2. 扶养人对受扶养人负有生养死葬的义务，受扶养人负有将其财产遗赠给扶养人的义务。</p> <p>3. 扶养人无正当理由不履行扶养义务致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费用一般不予补偿；</p> <p>4. 遗赠人无正当理由不履行致遗赠扶养协议解除的，则应偿还扶养人已支付的供养费用。</p>

第五节 继承的开始与遗产的处理★★

继承的开始与遗产的处理	继承的开始	<p>1. 继承从被继承人死亡时开始。</p> <p>(1) 这里的死亡包括被继承人的生理死亡或被宣告死亡。</p> <p>(2) 失踪人被宣告死亡的，以法院判决中确定的失踪人的死亡日期，为继承开始的时间。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 确定继承开始的时间，对于遗产的处理有着重大的意义：</p> <p>(1) 遗产的范围由此确定。</p> <p>(2) 继承人的范围由此确定。</p> <p>(3) 继承人的遗产继承期待权自此变为既得权。</p> <p>(4) 遗嘱的效力由此确定。</p> <p>(5) 确定继承人的应继份额。</p> <p>(6) 继承、遗赠的接受和放弃溯及到这一时间。</p> <p>(7) 确定 20 年最长时效的起算点。</p> <p>① 继承人的继承权受到侵害的，继承人可以请求人民法院予以保护。</p> <p>② 但自继承开始之日起超过 20 年的，不得再提起诉讼。</p>
	继承开始的通知	<p>1. 继承开始后，知道被继承人死亡的继承人应当及时通知其他继承人和遗嘱执行人。</p> <p>2. 继承人中无人知道被继承人死亡或者知道被继承人死亡而不能通知的，由被继承人生前所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会负责通知。</p> <p>3. 通知可以采取口头、书面及公告等方式。</p>
	遗产的分割	<p>1. 遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，因此，在分割遗产时，应该将遗产与夫妻共同财产、家庭共同财产以及与其他共有财产区分开来。因此，应当先区分财产，后进行继承。</p> <p>2. 夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。</p> <p>3. 合伙经营积累的财产，归合伙人共有。当合伙人之一死亡时，应将被继承人在合伙中的财产份额分出，作为遗产进行分割。不能将其他合伙人的财产也作为遗产进行分割。合伙人的</p>

		资格不能继承，继承人要加入合伙关系、成为合伙人之一，仍须经其他合伙人同意。
	遗产的分割原则和分割办法	<p>1. 遗产的分割原则包括：</p> <p>（1）自由原则。共同继承人随时有权要求分割遗产。</p> <p>（2）保留胎儿的继承份额原则。</p> <p>① 遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。</p> <p>② 应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的应从继承人所继承的遗产中扣回。为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。</p> <p>（3）互谅互让、协商分割原则。</p> <p>（4）物尽其用原则。</p> <p>（5）先遗嘱继承后法定继承原则。</p> <p>2. 遗产的分割办法有以下几种：</p> <p>（1）实物分割。</p> <p>（2）变价分割。</p> <p>（3）作价补偿。</p> <p>（4）保留共有。</p> <p>3. 如果遗嘱中已经指定了分割办法，则依遗嘱指定的方式分割遗产；遗嘱没有指定的，由继承人协商；协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。</p>
	被继承人债务的清偿	<p>1. 被继承人债务的范围</p> <p>（1）被继承人生前个人依法应当缴纳的税款。</p> <p>（2）完全用于个人生活需要所欠的债务。</p> <p>2. 被继承人债务的清偿原则主要有：</p> <p>（1）限定继承原则。</p> <p>① 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。</p> <p>② 超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。</p> <p>（2）保留必留份额原则。</p> <p>① 遗嘱应当对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。</p> <p>② 继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的人，即使遗产不足清偿债务，也应为其保留适当遗产，然后再按有关规定清偿债务。</p> <p>（3）清偿债务优于执行遗嘱原则。</p> <p>（4）连带责任原则——继承人共同继承遗产系共同共有，共同继承人对遗产债务应当承担连带责任。</p> <p>3. 被继承人债务的清偿办法：</p> <p>（1）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；</p> <p>（2）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。</p>
	无人继承遗产的处理	<p>1. 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，归所在集体所有制组织所有。</p> <p>2. 公民死亡后，有下列情况之一的，其遗产属于无人继承又无人受遗赠的遗产：</p> <p>(1) 死者既无法定继承人，又未立遗嘱指定受遗赠人，也未签订遗赠扶养协议的；</p> <p>(2) 继承人都放弃了或丧失了继承权，遗赠受领人也放弃受遗赠权的。</p> <p>3. 集体组织对“五保户”实行“五保”时，双方有扶养协议的，按协议处理；没有协议的，死者的遗嘱继承人或法定继承人要求继承遗产的，按遗嘱继承或者法定继承处理，但集体组织有权要求扣回“五保”费用。</p> <p>4. 国家或者集体组织向烈属和城市居民供给生活费用，或提供社会救济的，不属于“五保”。</p>

婚姻继承法知识点精读

★1、我国婚姻法规定的法定婚龄是男不得早于22周岁，女不得早于20周岁。

★★★2、无效婚姻的原因包括：(1)重婚。(2)有禁止结婚的亲属关系的。(3)婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的。(4)未达到法定婚龄的。

★3、撤销婚姻的事由只有一个，即胁迫。因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或者人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

★4、引起婚姻关系终止的原因有两种：一是配偶一方的死亡；二是夫妻双方离婚。

★★★★5、夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(1)工资、奖金；(2)生产、经营的收益；(3)知识产权的收益；(4)继承或赠与所得的财产，但另有规定的除外；(5)其他应当归夫妻共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(1)一方的婚前财产；(2)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(3)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(4)一方专用的生活用品；(5)其他应当归一方的财产。

★★★6、认定夫妻感情确已破裂的表征有：(1)重婚或有配偶者与他人同居的；(2)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；(3)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；(4)因感情不和分居满二年的；(5)其他导致夫妻感情破裂的情形。

★★★7、现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。

女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。

★★★8、收养人应当同时具备下列条件：(1)无子女；(2)有抚养教育被收养人的能力；(3)未患有医学上认为不应当收养子女的疾病；(4)年满30周岁。

下列不满14周岁的未成年人可以被收养：(1)丧失父母的孤儿；(2)查找不到生父母的弃婴和儿童；(3)生父母有特殊困难无力抚养的子女。

无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差40周岁以上；收养人只能收养一名子女。但收养孤儿、残疾儿童等，可以不受限制；收养三代以内同辈旁系血亲的子女，不受“被收养人不满十四周岁”的限制。

下列公民、组织可以作送养人：(1)孤儿的监护人；(2)社会福利机构；(3)有特殊困难无力抚养子女的生父母。

★★★★9、丧失继承权：1.故意杀害被继承人。2.为争夺遗产而杀害其他继承人。3.遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重的。4.伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。

★★10、放弃继承权必须采取明示方式，该明示方式可以是书面形式，也可以是口头方式，但以口头方式放弃继承权的，须本人承认或有其他充分证据证明。

★★11、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。

★★★★12、效力顺序：遗赠扶养协议>遗嘱继承>法定继承。

★★★13、法定继承人为两个顺序：

第一顺序：配偶、子女、父母。丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

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的，由第二顺序继承人继承。

★★★★14、遗嘱继承人须在遗产处理前作出是否接受继承的表示，到期没有表示的，视为接受。而受遗赠人应在知道遗赠后两个月内作出是否接受的表示，到期没有表示的，视为放弃受遗赠。即接受继承采用明示和默示方式均可，放弃继承必须采用明示方式；而接受遗赠必须采用明示方式，放弃受遗赠则采用明示和默示方式皆可。

★★★★15、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。

★★★★16、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此限。

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 侵权责任法部分

第二十章 侵权责任法

一、本章基础知识图解

第一节 侵权责任概述

侵权责任的概念	<p>1. 侵权责任是指行为人因其侵权行为而依法应当承担的民事法律责任。</p> <p>2. 侵权责任是民事责任，而不是行政责任或者刑事责任。但因侵权行为产生民事责任的同时，也可能产生行政责任或者刑事责任。</p> <p>（民事责任主要包括违约责任和侵权责任，违约责任在债权章节已详述。）</p>
侵权责任概述	<p>自己责任与替代责任</p> <p>1、以侵权责任是否由行为人自己承担为标准，侵权责任可分为自己责任和替代责任。</p> <p>2、自己责任，是指侵权责任由加害行为人自己承担的责任形式。</p> <p>3、替代责任，是指侵权责任由与加害行为人具有特定关系的人承担，或由与致人损害的物件具有管领关系的人承担的责任形式。</p> <p>（1）为他人行为承担责任，该替代责任产生的前提是，替代责任人与加害行为人之间存在监护、隶属、雇佣等特定关系。</p> <p>（2）为致害物承担责任，该替代责任产生的前提是，责任人与致害物之间存在所有、占有、管理等管领关系。</p>
	<p>单方责任与双方责任</p> <p>1、以侵权责任是否由侵权法律关系中的一方承担为标准，侵权责任可分为单方责任和双方责任。</p> <p>2、单方责任，是由加害行为人一方承担的责任形式。</p> <p>2、双方责任是指对侵权行为所发生的后果，加害行为人和受害人都要承担的责任形式。</p>
	<p>单独责任和共同责任</p> <p>1、以侵权责任承担者是否为一人为标准，侵权责任可分为单独责任和共同责任。</p> <p>2、单独责任，是指加害行为人为单独一人，由该加害行为人承担侵权责任的责任形式。</p> <p>3、共同责任，是指加害行为人为二人或二人以上的数人，由该数人对同一损害后果共同承担侵权责任的责任形式。</p>
	<p>连带责任、按份责任与补充责任</p> <p>1、这是以数个责任主体对被侵权一方承担侵权责任的情况为标准所做的划分。</p> <p>2、连带责任，是指数个责任主体作为一个整体对损害共同承担责任，其中的任何一个责任主体都有义务对全部损害承担侵权责任；在责任主体之一（或者部分人）对全部损害承担了侵权责任之后，他有权向未承担责任的其他责任主体追偿，请求偿付其应当承担的赔偿份额。在侵权责任法领域，连带责任主要适用于以下情形：（1）实施共同侵权行为；（2）教唆、帮助他人实施侵权行为；（3）实施共同危险行为；（4）叠加的数人侵权行为，即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；（5）法律直接规定数个责任主体承担连带责任的其他情形。</p> <p>3、按份责任，是指在数个责任主体承担共同责任的情形下，每一个责任主体只对其应当承担的责任份额负清偿义务，不与其他责任主体发生连带关系的侵权责任。</p> <p>4、补充责任，主要发生在一个侵权行为造成的损害事实产生了两个相重合的侵权责任请求权，于此情形，法律规定被侵权人必须按照先后顺序行使请求权，只有排在后位的责任主体有过错的，才能请求排在后位的责任主体承担侵权责任，排在后位的责任主体所承担的侵权责任就是补充责任。</p>

第二节 侵权责任的归责原则

侵权责任的归责原则	侵权责任归责原则的概念	侵权责任归责原则，即是指归责的一般规则，是据以确定行为人承担侵权民事责任的根据和标准，也是贯穿于侵权责任法之中，并对各个侵权责任规则起着统帅作用的指导方针。根侵权责任归责原则应当包括过错责任原则和无过错责任原则。
	过错责任原则	1.也称过失责任原则，是指以行为人的过错作为归责根据的原则。即“无过错，无责任”。 2.过错责任原则包含两层含义：（1）以行为人的过错作为责任的构成要件，行为人具有故意或者过失才能承担侵权责任；（2）以行为人的过错程度作为确定责任形式、责任范围的依据。 3.过错推定属于过错责任原则。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。因此，所谓过错推定，是指在某些侵权行为的构成中，法律推定行为人实施该行为时具有过错。行为人可以通过证明自己没有过错来获得免责的效果，故过错推定也被称为过错举证责任的倒置。适用过错责任的情况需要有法律的明确规定。 4.过错责任原则是侵权行为的一般归责原则，在法律没有特别规定的情况下，都适用过错责任原则。
	无过错责任原则	1.也称无过失责任原则，是指不问行为人主观是否有过错，只要有行为、损害后果以及二者之间存在因果关系，就应承担民事责任的归责原则。 2. 无过错责任原则包含以下几层含义：（1）无过错责任原则不以行为人的过错为构成要件；（2）无过错责任原则的适用必须有法律的明确规定。 3. 适用无过错责任归责原则的情形主要有以下类型： (1)高度危险作业致人损害的民事责任。 (2)因产品质量不合格造成他人损害的民事责任。 (3)环境污染造成他人损害的民事责任。 (4)饲养的动物造成他人损害的民事责任。 (5)被监护人致人损害的民事责任。

第三节 一般侵权责任的构成要件

一般侵权责任的构成要件	概述	1.一般侵权责任的构成要件，是指构成一般侵权责任所必须具备的条件。 2. 侵权责任的构成要件受侵权责任归责原则的影响。在过错责任原则下，需要行为人有过错；在无过错责任原则下，则不考虑行为人是否存在过错。无论在何种归责原则下，都需要有行为、损害事实以及二者之间的因果关系这三个构成要件。同时，无过错责任原则下的“无论有无过错”，也建立在过错概念的基础上。
	行为	1. 指侵犯他人权利或者合法利益的加害行为本身。 2. 加害行为包括作为和不作为。作为侵权行为的作为，是指不该作而作；作为侵权行为的不作为，是指该作而不作。
	过错	1.过错是指行为人应受责难的主观状态。过错分为故意和过失两种形式。故意是指行为人明知自己的行为会发生侵害他人权益的结果，并且希望或者放任这种结果发生的主观状态。过失是指行为人应当预见自己的行为可能发生侵害他人权益的结果，但却因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免的主观状态。 2. 我国民法通说将过失分为重大过失和一般过失。所谓重大过失，是指行为人极为疏忽大意的情况；而一般过失则是指尚未达到重大过失的过失。 在我国民法上，一般将故意和重大过失相提并论。法律对行为人提出了较高的注意义务，而行为人没有达到该较高的注意义务，但却达到了一般人的注意义务，此时就认为构成一般过失；假设行为人不仅未达到该较高的注意义务，同时连一般人的注意义务都没有达到，就认定为构成重大过失。
	损害事实	1. 损害事实是指他人财产或者人身权益所遭受的不利影响，包括财产损害、非财产损害，非财产损害又包括人身损害、精神损害。 2. 一般而言，作为侵权责任构成要件的损害事实必须具备以下特征：损害事实是侵害合法权

		益的结果， 损害 事实具有可补救性，损害事实具有可确定性等。
	因果关系	<p>1. 因果关系是指各种现象之间引起与被引起的关系。侵权法上的因果关系包括责任成立的因果关系和责任范围的因果关系。</p> <p>2. 责任成立的因果关系，是指行为与权益受侵害之间的因果关系，考量的问题是责任的成立；责任范围的因果关系，是指权益受侵害与损害之间的因果关系，涉及的是责任成立后责任形式以及责任大小的问题。</p>

第四节 侵权责任的承担方式

侵权责任的承担方式	<p>1. 停止侵害，指受害人有权依法要求侵害人终止其正在进行或者延续的侵权行为。其作用在于制止正在进行的侵权行为以及避免损害结果的扩大。停止侵害适用于所有的侵权责任。</p> <p>停止侵害责任的构成要件是：（1）有正在进行侵害民事权益的行为。（2）侵害了他人的民事权益。</p> <p>2. 排除妨碍，是指侵害人排除由其行为或物件造成的妨碍他人权益实现的客观事实状态。</p> <p>排除妨碍责任的构成要件是：（1）存在妨碍他人民事权益的状态。（2）妨碍状态具有不正当性。</p> <p>3. 消除危险，是指侵害人消除由其行为或物件引起的现实存在的某种可能对他人合法权益造成损害的事实状态。</p> <p>消除危险责任的构成要件是：（1）存在危及他人人身、财产安全的危险（2）危险的存在是由行为或其管理的物造成的。</p> <p>4. 返还财产，是指侵害人将其非法占有或者取得的财产转移给原所有权人或其他权利人。</p> <p>返还财产责任的构成要件是：（1）有侵占或者以其他不合法方式占有他人的物的行为；（2）该财产存在。</p> <p>5. 恢复原状，是指将受害人的财产恢复到受到侵害之前的状态。</p> <p>构成要件：（1）恢复原状责任的构成要件是动产或者不动产受到损坏。（2）恢复原状有可能和有必要。</p> <p>6. 赔偿损失，是指行为人通过财产赔偿的方式对于因其不法行为给他人造成损害予以补救的措施。</p> <p>赔偿损失是基本的、适用最多的侵权责任形式，其构成要件即为一般侵权责任的构成要件。</p> <p>7. 赔礼道歉，是指侵害人以口头或书面的方式向受害人承认错误、表达歉意。</p> <p>赔礼道歉主要用于侵害公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权以及法人的名称权、名誉权、荣誉权等。</p> <p>8. 消除影响、恢复名誉。消除影响是指加害人对于因其行为给他人造成的不良影响予以消除。恢复名誉是指加害人在侵害所及的范围之内使受害人的名誉恢复到加害前的状态。此种责任方式主要适用于对名誉权的侵犯。</p>
财产损害赔偿	<p>1. 财产损害赔偿包括侵害财产权益造成的财产损害赔偿和侵害人身权益造成的财产损害赔偿。</p> <p>2. 侵权行为侵害他人财产权益造成他人财产损失的，行为人应当承担财产损害赔偿赔偿责任。财产损害赔偿是全面赔偿，赔偿范围既包括受害人遭受的直接损失，也包括受害人遭受的间接损失。</p> <p>（1）《侵权责任法》第 19 条规定，侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。</p> <p>（2）侵权行为侵害他人人身权益造成他人财产损失的，行为人应当承担财产损害赔偿赔偿责任。</p>
人身损害赔偿	<p>侵权行为造成他人人身损害的，行为人应当承担人身损害赔偿赔偿责任。</p> <p>1. 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工而减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。</p> <p>2. 关于死亡赔偿金的确定，《侵权责任法》第 17 条规定，因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。</p>

精神损害赔偿	<p>1. 精神损害赔偿，是指自然人在人身权或者某些财产权受到不法侵害，致使其人身权益或者财产利益受到损害并遭受精神痛苦时，受害人本人、本人死亡后其近亲属有权要求侵权人给予损害赔偿的民事法律制度。</p> <p>2. 侵权行为的精神损害赔偿主要包括以下几种情况：</p> <p>（1）自然人因生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、人格尊严权和人身自由权遭受非法侵害时，可以向人民法院起诉请求精神损害赔偿；违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人也可以侵权为由向人民法院起诉请求精神损害赔偿。</p> <p>（2）非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。</p> <p>3. 自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，也可向人民法院起诉请求精神损害赔偿：a. 以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；b. 非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；c. 非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。</p> <p>4. 具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人可以侵权为由，向人民法院起诉请求精神损害赔偿。</p> <p>法人或者其他组织以人格权遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。</p> <p>人民法院在确定精神损害的赔偿数额时，根据以下因素确定：（1）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外。（2）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节。（3）侵权行为所造成的后果。（4）侵权人的获利情况。（5）侵权人承担责任的经济能力。（6）受诉法院所在地平均生活水平。（2016 年大纲修改，删除“法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。”）</p>
--------	--

第五节 侵权责任的抗辩事由

侵权责任的抗辩事由	概述	概念	侵权责任的抗辩事由，是指免除或者减轻侵权责任的条件。抗辩事由也称为违法阻却事由。
		要件	<p>（1）对抗性。即这种事由足以对抗对方的请求，以达到减轻或者免除责任的目的。</p> <p>（2）客观性。作为抗辩事由，必须是已经发生的客观事实而不是加害人方的主观臆断或尚未发生的情况。</p> <p>（3）法定性。作为侵权责任法上的阻却违法的事由，应是法律规定的特定事由，而不能对阻却违法的事由作扩张解释。</p>
		分类	正当理由和外来原因
	正当理由	<p>正当理由着眼于加害行为本身的合法性或合理性进行抗辩，即承认某行为是损害发生的原因，但主张行为的实施有合法的根据。</p> <p>作为抗辩事由的正当理由包括：</p> <p>1. 依法执行公务。作为抗辩事由的依法执行公务，是指造成他人损害的侵权行为是依照法律授权执行公务的行为。</p> <p>其构成要件包括：（1）执行公务的行为必须有合法根据。（2）执行公务的行为必须有合法程序。（3）造成他人损失的行为必须为执行公务所必需。</p> <p>2. 正当防卫。正当防卫是指为了使公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法利益免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害人所实施的不超过必要限度的行为。</p> <p>其构成要件包括：1) 正当防卫的目的是为了保护公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法利益免受侵害。 2) 防卫手段针对的对象只能是不法侵害人。如果加害行为来自于动物，对于动物也可以采取防卫手段。 3) 防卫所针对的行为必须是正在实施的不法侵害行为。正当防卫不得针对尚未发生或者已经发生的侵权行为，否则构成假想防卫和事后防卫。 4) 正当防卫必须是必要的。正当防卫的必要性要求当事人在只有实施正当防卫行为否则不足制止侵害行为或者避免损害结果的发生和扩大时，才能实施正当防卫。 5) 正当防卫不得超过必要的限度。足以制止侵害</p>	

	<p>行为和避免损害结果的发生和扩大是正当防卫行为的防卫限度。</p> <p>根据《侵权责任法》第 30 条的规定，因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的民事责任。</p> <p>3. 紧急避险。紧急避险是指为了使公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法权益免受正在发生的危险，而不得已采取的致他人较少损害的行为。</p> <p>其构成要件包括：(1) 危险具有紧迫性。紧急避险要求合法利益处于受到现实存在的某种有可能使其遭受损害的危险状态中。(2) 紧急避险是必要的。紧急避险人如果不采取紧急避险的行为就不足以制止侵害行为和避免损害结果的发生和扩大。(3) 紧急避险不得超过必要的限度。采取紧急避险方式所造成的损害不应当大于危险可能造成的损害。</p> <p>根据《侵权责任法》第 31 条的规定，因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任或者给予适当补偿。因紧急避险人采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。</p> <p>4. 受害人同意。受害人同意是指受害人在侵权行为或者损害结果发生之前明确自愿地表示自己愿意承担某种损害后果的意思表示。</p> <p>受害人的同意必须满足以下要求方可构成抗辩事由：(1) 受害人有愿意承担损害后果的意思表示。(2) 受害人的意思表示是明确、自愿的。(3) 受害人同意的意思表示不得违背法律、法规的规定，不得违背公序良俗。(4) 受害人同意发生在侵权行为或者损害结果发生之前。</p> <p>4. 自助行为。自助行为是指权利人为保护自己的权利，在来不及请求公力救济的情况下，对义务人的财产予以扣押或者对其人身自由予以约束等行为。</p> <p>其构成要件包括：(1) 为保护自己的权利。(2) 情势紧迫来不及通过法院或者其他国家机关解决。(3) 采取的方法适当。(4) 自助行为不能超过必要的限度。</p>
外来原因	<p>外来原因是指行为人将损害发生的全部或部分原因归结于某种外部事件或他人的行为，从而主张其行为不构成或不单独构成法律上应负责的原因。</p> <p>作为抗辩事由的外来原因包括不可抗力、意外事件、受害人过错、第三人过错。</p> <p>1. 不可抗力。是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。</p> <p>构成不可抗力需要符合以下三个条件：(1) 不可抗力独立于人的行为，既不是由当事人的行为派生的，也不受当事人意志左右。(2) 不可抗力是导致受害人损害结果发生的原因。(3) 不可抗力具有人力不可抗拒的性质。</p> <p>《侵权责任法》第 29 条的规定，因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依照其规定处理。</p> <p>2. 意外事件。意外事件是指由于当事人意志以外的原因而偶然发生的意外事故或突发事件。</p> <p>意外事件和不可抗力都是外来原因，但两者有区别：不可抗力作为客观情况，其整个事件的发生以及结果的发生都是一般人不能预见，不能避免和不能克服的，是人力暂时不可抗拒的事实。而意外事件也是客观情况，但就事件本身而言，并不是完全不可预见，不可避免和不能克服的。</p> <p>3. 受害人过错。行为人对于因受害人的过错而导致的侵权行为发生或者损害结果的发生和扩大不承担责任或者减轻民事责任。</p> <p>根据《侵权责任法》第 26、27 条的规定，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。损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。</p> <p>4. 第三人过错。作为抗辩事由的第三人过错，是指当第三人对于损失的发生或者扩大存在过错时，可以减轻或者免除行为人的侵权责任。</p> <p>第三人过错作为抗辩事由，可以分为以下几种情况：(1) 第三人过错导致的行为是损害发生的唯一原因。行为人和受害人对损失的发生都没有过错。(2) 第三人和行为人对损失的发生都存在过错。在此情况下，行为人的责任可能因第三人的过错而减轻或者免除。</p>

第六节 数人侵权★★★

数人侵权	共同侵权行为	<p>共同侵权行为是指二人以上共同故意或者共同过失侵害他人，依法承担连带责任的行为。</p> <p>共同侵权行为需要具备以下构成要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 行为人为二人以上。共同侵权行为主体应当多于一人，由此产生数个行为人作为一方对受害人的责任承担以及彼此之间的责任认定和分担问题。 2. 行为具有关联性。共同侵权行为的数个行为人，每个人都实施了加害行为。这些行为结合在一起，形成一个有机整体,共同造成了损害结果，各行为彼此之间具有密切的关联性。 3. 行为人具有共同的过错。共同侵权行为以共同的过错为必要，这种共同过错可以是共同的故意，也可以是共同的过失，还可以是故意和过失的混合。 4. 造成单一的结果。数个侵权人虽然实施了多个侵权行为，但数个行为造成了同一损害结果，该损害结果不可分割。 <p>根据《侵权责任法》第 8、13 条规定，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。</p>
	共同危险行为	<p>共同危险行为，又称准共同侵权行为，指二人以上实施危及他人人身或者财产安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的情况。</p> <p>共同危险行为需要具备以下构成要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 主体必须是二人以上。共同危险行为和共同加害行为一样，都要求主体为二人以上。 2. 每个人都单独实施完成了危险行为。所谓危险行为，是指可能引发损害后果的行为。两个以上的主体都单独实施完成了可能引发损害后果的行为，行为彼此之间无关联或者结合关系。 3. 每个人都具有独立的过错，这些过错可能相同，但是彼此之间无意思联络。 4. 不能确定是谁的行为造成了损害后果。在因果关系方面，也许只有一个人的行为造成了损害后果，也许是多人的行为都与损害后果有因果关系，但究竟如何，无法确定。 <p>《侵权责任法》第 10 条规定，二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。据此，共同危险行为人要对受害人承担连带责任。</p>
	无意思联络的多数人侵权	<p>无意思联络的数人侵权是指数个行为人并无共同的过错，但由于数个行为的结合而导致同一损害后果的侵权行为。</p> <p>无意思联络的数人侵权行为有两种类型：承担连带责任和承担按份责任</p>
	承担连带责任的无意思联络数人侵权	<ol style="list-style-type: none"> 1.《侵权责任法》第 11 条规定，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。 2.承担连带责任的无意思联络数人侵权需要具备以下要件：(1)行为人为二人以上；(2)数个行为人分别实施了侵权行为，彼此之间没有任何的意思联络；(3)损害后果同一；(4)每个人的行为都足以造成全部损害结果。每个人的行为与损害结果之间都有完全的因果关系，因此，此种侵权行为也被称为累积因果关系的侵权行为。累积的因果关系，正是此种侵权行为中无意思联络的数人承担连带责任的正当性之所在。
	承担按份责任的无意思联络数人侵权	<ol style="list-style-type: none"> 1.二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。 2.承担按份责任的无意思联络数人侵权需要具备以下要件：(1)行为人为二人以上。(2)数个行为人分别实施了侵权行为，彼此之间没有任何的意思联络。(3)损害后果同一。 <p>不存在累积因果关系的情况下，无意思联络数人侵权承担按份责任。责任大小如果能够确定，则各自承担相应的责任;责任大小难以确定的,平均承担赔偿责任。</p>

第七节 各类侵权责任★★★★★

各类侵权责任	监护人责任	<p>1. 监护人责任是指作为被监护人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，由监护人承担的民事责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 几点说明：</p> <p>（1）此处监护人包括单位监护人。</p> <p>（2）监护人是无过错责任、替代责任。</p> <p>（3）监护人可以减轻责任，但不能免除责任。</p> <p>（4）要先从本人的财产中支付。如果被监护人有财产，则监护人不承担责任或承担补充责任。</p>
	用人单位责任	<p>1. 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。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 几点说明：</p> <p>（1）用人单位对劳动者行为的替代责任，是无过错责任。</p> <p>（2）劳务派遣单位是用人单位。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——承担责任的主体不是用人单位，而是用工单位。</p> <p>（3）劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。</p>
	个人之间因劳务产生的侵权责任	<p>1. 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。如果被帮工方明确拒绝帮助的，则帮助人如果侵权或者致损，被帮工人不承担责任</p> <p>2. 雇主责任：</p> <p>（1）雇主的无过错责任。</p> <p>①一般是雇主对外承担责任。</p> <p>②雇员有故意或重大过失的，雇员与雇主是连带责任。被害人可以将他们列为共同被告。雇主可以向雇员追偿。</p> <p>③要看雇员有无“表见”行为，有“表见”行为的，雇主仍然要承担责任或者承担连带责任。</p> <p>（2）雇员受伤害时雇主作为责任主体。</p> <p>①雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。</p> <p>②雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。</p> <p>3. 无偿帮工人之人损害的赔偿责任。</p> <p>（1）被帮工人的无过错责任。</p> <p>①无偿帮工是临时帮工，具有民间互助性质，被帮工人接受了帮工，其地位类似于雇佣人。</p> <p>②被帮工人明确拒绝帮工的，不承担责任，由被帮工人承担举证责任。</p> <p>（2）帮工人自身遭受损害的责任主体。</p> <p>①帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任；但可以在受益范围内予以适当补偿。</p> <p>②帮工人因第三人侵权遭受人身损害的，由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。</p>
	网络侵权责任	<p>1. 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。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 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。</p> <p>注意：网络服务提供者是过错责任。</p>

违反安全保障义务侵权责任	<p>1.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。</p> <p>2.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。</p> <p>3.几点说明：</p> <p>（1）承担安全保障义务的主体，除了经营者之外，还包括从事其他社会活动的人。如组织公益活动、游行等活动的人。</p> <p>（2）承担安全保障义务的主体，未履行法定义务致使他人损害的，为一般侵权，不属于特殊侵权，适用过错责任原则。</p> <p>（3）安全保障义务是法定义务。</p> <p>（4）对第三人侵权，安全保障义务人侵权责任的构成也是过错责任。</p>
学校、幼儿园等教育机构的责任	<p>1.教育机构的过错推定责任。</p> <p>（1）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。</p> <p>①被侵权人是无行为能力人，本条不包括限制行为能力人。</p> <p>②侵权人是幼儿园等三类未尽到教育、管理职责的教育机构。</p> <p>③适用过错推定原则，实行举证责任倒置。</p> <p>（2）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。</p> <p>①被侵权人是限制行为能力人。</p> <p>②侵权人是学校等二类未尽到教育、管理职责的教育机构。</p> <p>③适用过错原则。</p> <p>2.教育机构的过错责任、补充责任：</p> <p>（1）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。</p> <p>（2）在第（1）项中：</p> <p>①侵权主体：第三人及幼儿园等三类教育机构适用过错责任原则。</p> <p>②被侵权人：是无行为能力人或限制行为能力人。</p> <p>③归责原则：幼儿园等三类教育机构适用过错责任原则。</p> <p>④补充责任：三类教育机构是“相应的”补充责任。</p>
产品责任	<p>1.因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。此为无过错责任。消费者可向生产者及销售者求偿，即便跟生产者并无合同关系仍然可以求偿。</p> <p>2.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。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。</p> <p>3.因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。</p> <p>4.因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。</p> <p>5.因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。</p> <p>6.产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。</p> <p>7.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。</p>

	8、如果在生产流通时尚不存在损坏，或者当时的科学技术尚不能发现损害的，生产者可以免责（但是消费者可以向生产者求偿，生产者可再向销售者求偿）
机动车交通事故责任	<p>1.机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任：</p> <p>（1）机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。</p> <p>（2）机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故，非机动车驾驶人、行人没有过错的，由机动车一方承担赔偿责任；有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任；机动车一方没有过错的，承担不超过百分之十的赔偿责任。</p> <p>（3）交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车造成的，机动车一方不承担赔偿责任。</p> <p>2.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。</p> <p>3.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。</p> <p>4.以买卖等方式转让拼装或者已达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任。</p> <p>5.盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。</p> <p>6.机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。道路交通事故社会救助基金垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。</p>
医疗损害责任	<p>1.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。</p> <p>2.医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。</p> <p>3.医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。</p> <p>4、若医务人员伪造，篡改病历，拒绝提供病历的，在医疗事故中为过错推定责任，由其举证。</p>
环境污染责任	<p>1.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。</p> <p>2.两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。</p> <p>3.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。</p>
高度危险责任	<p>1.民用核设施发生核事故造成他人损害的，民用核设施的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的，不承担责任。</p> <p>2.民用航空器造成他人损害的，民用航空器的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意造成的，不承担责任。</p> <p>3.占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。</p> <p>4.从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。</p>

	<p>5. 遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的，由所有人承担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的，由管理人承担侵权责任；所有人有过错的，与管理人承担连带责任。</p> <p>6. 非法占有高度危险物造成他人损害的，由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的，与非法占有人承担连带责任。</p> <p>7. 未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任。</p>
饲养动物损害责任	<p>1. 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。</p> <p>2. 违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。</p> <p>3. 禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。此处不存在免责事由</p> <p>4. 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。此处为过错推定责任。</p> <p>5. 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。</p> <p>6. 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。</p>
物件损害责任	<p>1. 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。</p> <p>2. 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。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。</p> <p>3. 从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。</p> <p>4. 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。此为过错推定责任。注意建筑物倒塌则为无过错责任。</p> <p>5. 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。</p> <p>6. 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。</p> <p>7. 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。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。</p>

★★★★★侵权责任法

（《侵权责任法》2010. 7. 1 施行）

第一节 侵权行为

一、侵权行为：一般是指行为人由于过错侵害他人的民事权益，依法应承担民事责任的行为。特殊条件下，行为人虽无过错，但根据法律规定，仍应承担民事责任的其他致害行为。前为一般侵权，后为特殊侵权。

民事权益的范围：2 条：生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

二、侵权行为的特征

1、侵权行为是侵害他人合法权益的行为：

2、侵权行为的构成一般以主观上存在过错为前提。但不限于过错。

第 6 条：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任（过错责任原则）。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任（过错原则中的过错推定原则）。

第 7 条：行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定（特殊侵权无过错责任原则）。

第 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（公平责任原则）。

3、侵权行为是应当承担民事责任的行为。注意：4条：因同一行为应当承担行政责任或刑事责任的，不影响依法承担侵权责任。5条：侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。

三、侵权行为的分类

（一）一般侵权行为与特殊侵权行为；（二）侵害财产权行为与侵害人身权行为；

（三）单独侵权行为与共同侵权行为；（四）积极侵权行为和消极侵权行为（以作为和不作为划分）。以积极的居多，消极的只有某些负有特定义务的人才可能构成。

四、关于共同侵权的特殊规定

1、8条：二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。10条：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。

2、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。

12条：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。（注意：这是内部）

3、13条：承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。

4、14条：连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担。支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。

5、9条：教唆、帮助他人实施侵权行为，应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，应承担相应的责任。

第二节 侵权行为的民事责任

一、承担责任的主要方式：15条：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。可以单独适用，也可以合并适用。

注意：侵权行为危及他人人身、财产安全的，被侵权人可以请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。

二、支付方式：当事人可以协商赔偿费用的支付方式。协商不一致的，赔偿费用应当一次性支付；一次性支付确有困难的，可以分期支付，但应当提供相应的担保。

第三节 侵权损害赔偿的范围和计算

一、赔偿的原则

我国侵权责任法损害赔偿的原则是损失多少赔偿多少。这由民法的平等原则和等价有偿原则决定的。民事主体在民事领域中的法律地位是平等的，侵权事实不能改变当事人的平等地位，而平等的当事人不能互相惩罚。这里值得探究的是，特殊情况下，这看似平等的等价赔偿就显得很不公正、不公平？

二、损害赔偿的范围和计算

（一）直接侵害财产权时财产赔偿的范围和计算方法

19条：侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。

20条：侵害他人人身权益造成财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失赔偿；损失难以确定，侵权人因此获得利益的，按照其获得的利益赔偿；获得的利益难以确定，就赔偿数额协商不一致，向法院提起诉讼的，由法院根据实际情况确定赔偿数额。

（二）侵害人身权利时财产赔偿的范围和计算方法

16条：侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

17条：因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。

18条：被侵权人死亡的，其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。被侵权人为单位，该单位分立、合并的，承继权利的单位有权请求侵权人承担侵权责任。

被侵权人死亡的，支付被侵权人医疗费、丧葬费等合理费用的人有权请求侵权人赔偿费用，但侵权人已支付该费用的除外。

（三）精神损害赔偿的适用范围和计算（在人身权里面讲了）

三、特定条件下的损失分担

1、见义勇为。注意责任法23条：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。

适用条件是：（1）见义勇为的行为人受有损害。（2）有特定的受益人。（3）受害人不能从加害人得到充分的补偿。

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

第四节 抗辩事由

一、概念：指在损害事实和因果关系成立的前提下，行为人主张对方当事人的请求不成立或者不完全成立的某种事实，以此构成行为人不承担责任和减轻责任的事由。

二、抗辩事由的分类：按照抗辩事由的性质，可以将抗辩事由划分为：

1、不可抗力：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、第三人的过错：28条：损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

3、受害人的过错：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。即应由侵权人和被侵权人分担损失。

4、受害人的故意：27条：损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

5、正当防卫：30条：因正当防卫造成损害的，不承担责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任

6、紧急避险：31条：因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。

6、其他抗辩事由。（1）受害人的同意。指受害人事前作出的自愿承担某种损害后果或致损危险的意思表示。（2）时效抗辩。民法通则135条：诉讼时效届满，法院对于当事人的请求不予以保护。因此，时效期间届满构成法定抗辩事由。

第五节 关于责任主体的特殊规定

一、无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的责任承担

1、32条：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，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。

2、几种特殊情况下的监护人责任：（1）夫妻离婚后的监护责任：民通意见158条：夫妻离婚后，未成年子女侵害他人权益的，同该子女共同生活的一方应当承担民事责任；如独立承担民事责任确有困难的，可责令未与该子女共同生活的一方共同承担民事责任。

3、受托人的赔偿责任：民通意见22条：监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有规定的除外；被委托人有过错的，负连带责任。

按此规定，受委托人原则上不承担民事责任，只有在有过错时才承担连带责任。如委托人和受托人之间另有约定，则依约定。当然约定不能对抗受害人，受害人有权要求监护人赔偿，而受托人的过错，则应由监护人负责举证。

二、完全行为能力人在特殊情况下造成他人损害的责任承担

32条：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。

因醉酒、滥用麻醉药品或者精神药品对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害的，应当承担侵权责任。

三、用人单位的工作人员因执行任务造成他人损害的责任承担

34条：由用人单位承担侵权责任。注意：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。

四、个人之间形成劳务关系的提供劳务一方因劳务造成他人损害的责任承担

35条：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。

五、网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的责任承担

36条：由网络用户、网络服务提供者承担侵权责任。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。注意：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。

六、特定场所的侵权行为的责任承担

（1）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。

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。

（2）学校、幼儿园或者其他教育机构的侵权行为的责任承担

38条：无民事行为能力人在这些机构学习、生活期间受到人身损害的，这些机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

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，应当承担责任。

40条：无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在这些机构学习、生活期间，受到这些机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；这些机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。

第六节 特殊侵权的民事责任

一、产品缺陷责任：指在产品的使用、消费过程中，因产品存在缺陷造成他人人身伤害或财产损失所引起的民事责任。注意和产品瑕疵责任（违约责任）不一样

（一）产品责任属于无过错责任，其构成要件是：

1、产品存在缺陷：产品缺陷，指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险；产品有国家标准、行业标准的，是指不符合该标准。2、损害是由缺陷产品造成的。

（二）关于责任的承担的划分：

1、关于责任承担：41条：因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。

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。

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。

2、关于责任追究：43条：因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可向产品的生产者请求赔偿，也可向产品的销售者请求赔偿。

产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

44条：因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。

45条：因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。

46条：产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。

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（这是一个新的东西）。

二、机动车交通事故责任的规定

1、机动车发生交通事故造成损害的，依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任。

2、49条：因租赁、借用等情形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，由使用人承担赔偿责任；所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

3、50条：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。

4、51条：以买卖等方式转让拼装或者已达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任。

5、52条：盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。

6、53条：驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。

三、医疗损害责任

1、责任承担：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。

2、未尽说明义务的责任承担。医务人员在诊疗活动中应向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

注意 56 条：因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。

注意 57 条：医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。也就是不以医务人员的水平为标准

3、推定过错的情形：患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（1）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（2）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（3）伪造、篡改或者销毁病历资料。

4、医药产品责任的承担：因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或输入不合格的血液造成患者损害的，患者可向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

5、医疗机构不承担责任的情形：患者有损害，因下列情形之一的，不承担赔偿责任：①患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗；②医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务；③限于当时的医疗水平难以诊疗。但①情形中，医疗机构及其医务人员也有过错的，应承担相应的赔偿责任。

6、医疗机构及其医务人员的其他义务：①应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。患者要求查阅、复制前款规定的病历资料的，医疗机构应当提供。②应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。③不得违反诊疗规范实施不必要的检查。

7、医疗机构及其医务人员的合法权益受法律保护。干扰医疗秩序，妨害医务人员工作、生活的，应当依法承担法律责任。

四、环境污染的责任

1、责任承担：因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。

2、举证责任：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。

3、共同污染：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。

4、第三人的过错：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。

5、诉讼时效：环境保护法 42 条：因环境污染损害赔偿提起诉讼的时效期间是 3 年，从当事人知道或者应当知道受到污染损害时起算。

五、高度危险作业致人损害的民事责任

1、高度危险作业的范围：民法通则 123 条：从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担侵权责任。

2、责任承担：从事高度危险作业造成他人损害的，应当承担侵权责任。

特殊情况：①遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的，由所有人承担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的，由管理人承担侵权责任；所有人有过错的，与管理人承担连带责任。

②非法占有高度危险物造成他人损害的，由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的，与非法占有人承担连带责任。

③未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任。

3、举证责任：最高院：高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任。这一举证是很难的。

特别规定：①民用核设施发生核事故造成他人损害的，民用核设施的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的，不承担责任。

②占有或使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。

③从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。

六、饲养动物致人损害的民事责任

1、责任承担和举证责任：

①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。

②违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

③禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，饲养人或管理人应当承担侵权责任

④动物园的动物造成他人损害的，动物园应承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

⑤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。

⑥因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

2、饲养动物应当遵守法律，尊重社会公德，不得妨害他人生活。

七、物件损害责任

（一）建筑物致人损害的民事责任

1、建筑物的范围：①建筑物指通过人工建造而附着于地上的永久性或临时性的设施，包括房屋桥梁堤坝隧道涵洞等。

②其他设施指脚手架、起重机、缆车、索道等工作物。③建筑物上的搁置物、悬挂物。

2、责任承担和举证责任：①建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

②建筑物、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。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。

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

（二）堆放物、林木致人损害的责任

1、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。

2、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。

3、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。

（三）地面地下施工致人损害的民事责任

1、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。注意：施工人指以独立的主体资格承揽施工任务的人，而不是受人指挥具体从事施工劳动的人，也不是发包方。但如公民或单位雇佣修缮人员施工，而且自己负责指挥，则该公民或单位视为施工人。

2、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。

八、关于其他几种举证责任的承担

（一）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任；

（二）因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

重要知识总结

一、各种合同的特征总结

1.买卖合同：双务、有偿、不要式、诺成。

2.供电、水、热、气合同：双务、有偿、诺成。

3.赠与合同：单务、无偿、诺成。

4.借款合同：双务、有偿或无偿、诺成或实践性。

5.租赁合同：双务、有偿、不要式、诺成。

6.融资租赁合同：双务、有偿、要式、诺成。

7.承揽合同：双务、有偿、不要式、诺成。

8.建设工程合同：双务、有偿、要式、诺成。

9.运输合同：双务、有偿、一般为诺成。

10.保管合同：双务、有偿或无偿、不要式、实践。

11.仓储合同：双务、有偿、不要式、诺成。

12.委托合同：双务、有偿或无偿、不要式、诺成。

13.行纪合同：双务、有偿、不要式、诺成。

14.居间合同：双务、有偿、不要式、诺成。

15.技术转让合同：双务、有偿、不要式、诺成。

二、举证责任倒置的情形：

1.因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任。

2.高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任。

3.因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。

4.建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或管理人对其无过错承担举证责任。

5.饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任。

6.因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任。

7.因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任，在此倒置的要件事实是因果关系。

8.因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

三、各种侵权行为的归责原则

1.无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害，监护人是无过错责任、替代责任。

2.完全民事行为能力人“失控”情况下的侵权责任，有过错是赔偿，无过错是补偿。

3.用人单位工作人员职务侵权的责任，用人单位承担责任，其工作人员是替代责任。劳务派遣的用工单位承担责任，派遣单位补充责任。

4.雇主及被帮工人的责任，雇员职务侵权的，雇主承担无过错责任。雇员受损，雇主承担赔偿责任，第三人造成的，雇员可向第三人或雇主求偿，雇主承担的，可以向第三人追偿。被帮工人承担无过错责任，其明确拒绝帮工的，不承担责任，但承担举证责任。

4.网络侵权，网络服务提供者承担连带责任。

5.安全保障责任，适用过错责任原则。

6.教育机构内的侵权，适用过错推定原则，实行举证责任倒置。

7.产品责任，生产者承担无过错责任，销售者承担过错责任，第三人过错使产品存在缺陷致人损害的，第三人是过错责任，生产者、销售者有追偿权。

8.机动车交通事故责任：机动车之间是过错责任，机动车与非机动车驾驶人、行人之间，机动车为无过错责任。

9.医疗损害责任，医疗机构承担过错责任，违反《侵权责任法》第 58 条的，医疗机构承担过错推定责任。

10.环境污染，污染者承担无过错责任。第三人过错引起的污染，污染者适用无过错责任原则，第三人适用过错责任原则。

11.高度危险作业：高度危险作业人承担无过错责任。受害人有过失，加害人并不免责，受害人是故意的，作业人不构成责任。

12.饲养动物侵权，适用无过错责任原则。免、减理由是被侵权人故意或重大过失。动物园的动物侵权，动物园承担过错推定责任。

13.物件致损，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物的管理人、所有人、使用人承担过错推定责任。堆放物致人损害，实行过错推定责任原则，举证责任倒置。林木折断造成他人损害的，实行过错推定责任原则。

14.地面施工及地下设施致人损害的侵权行为，施工人适用过错原则。

四、职务发明，职务作品

1. 职务发明是指执行本单位的任务或者主要利用本单位的物质技术条件完成的发明创造。

2. 职务作品是指公民为完成法人或者非法人组织交给的工作任务所创造的作品。

3. 两者的区别在于：

(1) 职务发明属于专利权的客体；职务作品属于著作权的客体。

(2) 职务发明的专利申请权属于发明人或设计人的所在单位；职务作品的著作权一般情况下归作者享有，只有在特殊情

况下，除了署名权之外的其他著作权才归单位享有。

五、宣告失踪与宣告死亡

1. 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。

2. 宣告失踪条件——(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。如果公民在战争期间下落不明的，应当从战争结束之日的次日起算。

2. 宣告失踪的程序——(1) 由利害关系人提出申请。申请宣告失踪的利害关系人，包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及被申请宣告失踪人的债权人、合伙人等其他与被申请宣告失踪人有民事权利义务关系的人。

(2) 人民法院依照民事诉讼程序宣告失踪。人民法院审理宣告失踪案件，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定财产管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告。公告期间为 3 个月，期间届满，人民法院根据被申请宣告失踪人的失踪事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人，应当同时指定失踪人的财产代管人。

3. 宣告失踪的法律后果就是为被宣告失踪人建立财产代管制度。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。代管有争议的，没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的，由人民法院指定的人代管。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。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。

4. 宣告死亡，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。

5. 宣告死亡必须具备的条件——

(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。

① 一般情况下离开其住所地或最后居住地下落不明满 4 年；

② 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满 2 年；

③ 在战争期间下落不明，从战争结束之日起满 4 年。

6. 宣告死亡的程序——

(1) 由利害关系人向人民法院提出申请，以宣告某公民死亡。有资格提出申请的利害关系人的范围和顺序是：

① 配偶；

② 父母、子女；

③ 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；

④ 与被申请宣告死亡的人有其他民事权利义务关系的人。

(2) 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。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，作出终结审理的裁定或者宣告死亡的判决。

7. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。

8. 在公民下落不明又符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经过申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。

9. 如果利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；但同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应宣告死亡。

10. 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；其原先参加的民事法律关系归于变更或消灭；其婚姻关系自然解除；其个人合法财产作为遗产按继承程序处理。

11. 被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。

12. 公民的死亡宣告被撤销的，产生如下法律后果：

(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) 人民法院撤销死亡宣告后，如果被宣告死亡人的配偶尚未再婚，其夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或再婚后配偶又死亡的，则夫妻关系不能自行恢复，要恢复夫妻关系，需办理复婚手续。

(3) 被宣告死亡的人在宣告死亡期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，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。但原物已被第三人合法取得的，第三人可不予以退还。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；如果原物已经不存在，则应给予适当补偿。

（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。

六、诉讼时效与除斥期间、取得时效

诉讼时效与除斥期间的区别：

1. 两者的法律后果不同。诉讼时效所消灭的是权利人享有的胜诉权；而除斥期间则消灭的是权利人享有的实体民事权利本身，如追认权、撤销权、解除权等。
2. 两者的期间不同。诉讼时效是可变期间，适用中止、中断或延长的规定；而除斥期间则一般是不变期间，不因任何事由而中止、中断或者延长。
3. 两者的适用依据不同。诉讼时效规仅适用于权利受到侵害的权利人不行使请求权的情况；而除斥期间规定的是权利人行使某项权利的期限，以权利人不行使该实体民事权利作为适用依据。
4. 两者的适用条件不同。诉讼时效是在当事人主张时，人民法院予以援用；而除斥期间则是由人民法院依职权予以援用，不论当事人是否主张。
5. 两者的起算时间不同。诉讼时效的起算始自权利人能够行使请求权（请求权产生之时），我国《民法通则》规定从权利人知道或者应当知道其权利被侵害时起算；而除斥期间则是自相应的实体权利成立之时起算。

取得时效和诉讼时效的区别：

1. 二者所依据的事实状态不同。取得时效是以非所有人占有他人所有物的事实为根据的，而诉讼时效则是以权利人不行使自己的权利的事实为根据。
2. 二者的适用范围不同。取得时效是物权取得的方式之一，适用于物权法，而诉讼时效则是相对于债权而言的。
3. 二者的法律后果不同。取得时效的后果是特定权利的产生，而诉讼时效的后果则是请求人民法院依靠强制力保护其民事权利的效力消灭，也就是我国理论界所谓的胜诉权消灭。

七、可撤销民事行为与无效民事行为的区别：

1. 无效的条件不同。无效民事行为是不附带任何条件的，不论当事人是否主张，也不论当事人之间是否有争议，该行为为绝对无效；而可撤销的民事行为是相对无效，是有条件的无效。
2. 无效的时间不同。无效的民事行为从行为开始时起，就不发生法律效力，对当事人就没有约束力；可撤销的民事行为在被撤销之前，对当事人就有了约束力，只有在被撤销后，才丧失法律上的效力。可变更或可撤销的民事行为，自行为成立时起超过1年当事人请求变更或撤销的，人民法院不予保护。无效的民事行为，没有这种时间限制。
3. 主张无效的人不同。无效的民事行为，双方当事人或与该民事行为有利害关系的人都可以主张无效，人民法院或仲裁机关在受理的案件中发现属于无效范围的，也可以主张确认其无效；而可撤销的民事行为，只有享有撤销权的当事人（通常是因该行为而蒙受不利的一方）才可主张无效，其他人不享有撤销权。
4. 在可撤销的民事行为中，如果属于部分无效的，没有被撤销的部分继续有效。