

第一波 (1-10)

《民法总则》考点 1【公平原则】

《民法总则》第六条民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。公平原则是指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准，在民事主体之间发生利益关系摩擦时，以权利义务是否均衡来平衡双方的利益。公平原则是一项法律适用原则，当民法规范缺乏规定时，可以根据公平原则来变动当事人之间的权利义务；公平原则又是一项司法原则，即法官的司法判决要做到公平合理，当法律缺乏规定时，应根据公平原则并权衡双方权利义务后作出合理的判决。{亲，知道公平原则在考试中的命题方向没？请问法律有规定时，能否适用公平原则判案？不可以。公平原则是在法律缺乏规定时方可适用。2016 年的真题就出现了此种考试方向，务必谨记！

《民法总则》考点 2:

【行为能力年龄划分】

第十九条八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。第二十条不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。原来是 10 岁，现在是 8 岁。几乎大家都注意到这个变化，但命题方向在哪？考试方向在第一百四十四条无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。注意：是无效，而不是效力待定，也无有效的情形存在。切记！切记！

第二十条《民法总则》考点 3:

【出生时间与死亡时间】第十五条自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。此条，改变了旧法的规定，考生务必注意。其他证据 > 出生证明 > 户籍证明。原来的规定是户籍证明优先，民法总则作了相反的规定。曾有一年选择题考到此考点，请考生掌握之！

《民法总则》考点 4:

【胎儿利益保护】

第十六条涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。注意，胎儿视为具有民事权利能力，但胎儿娩出时为死体，则民事权利能力自始不存在。例：甲购买人寿保险，可否讲胎儿作为保险的身故受益人？祖父可否将财产赠与给胎儿？答案是：可以，因为胎儿具有民事权利能力。当然胎儿娩出时为死体，则不能取得财产之所有权。

【指定监护】考点 5：

第三十一条对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。1.指定监护的前提：对监护人的确定有争议；2. 谁有指定权：居委会、村委会、民政部门；3.不服指定的后果：可以申请法院指定；4.可否直接向法院申请指定监护而不经居委会、村委会或民政部门的指定：可以直接向法院指定。（这是新法与旧法之不同，务必注意）5.指定的监护人不再限于近亲属。（此处也是与旧法之不同，请注意）

【临时监护】考点 6：

指定监护人前，被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。【国家兜底监护】第三十二条没有依法具有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。注意：1. 前提条件：没有依法具有监护资格的人；2.民政部门担任监护人；3.具备条件的居委会、村委会也可以担任。

《民法总则》考点 7:

【成年监护制度】

第三十三条具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责。1.主体：具有完全民事行为能力的成年人；2. 须事先协商；3.可以是近亲属也可以是其他个人或组织；4.须书面确定监护人；5.须于该成年人丧失或部分丧失行为能力时方能履行监护职责。（特别注意：新制度，可靠性特别大，请考生务必注意。）

《民法总则》考点 8:【遗嘱指定监护】

第二十九条被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。考点：1.前提必须是父母担任监护，若为其他人担任监护人，如祖父担任监护人，则无本条适用之余地；2. 父母可以通过遗嘱指定监护人。【协议确定监护】第三十条依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿。

【监护资格的撤销】考点 9

(1) 撤销监护资格的条件：(1)实施严重损害被监护人身心健康行为的；(2)怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态的；(3)实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为的。2.撤销监护资格的法律后果：撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人；3.撤销监护资格的机构：人民法院；4.申请的主体：关个人和组织（包括其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。）5.其他个人或组织未 及时申请，则民政部门应当向人民法院申请。（民政部门兜底申请，请注意）。

《民法总则》考点 10:

【监护资格的恢复】

第三十八条被监护人的父母或者子女被人民法院撤销监护人资格后，除对被监护人实施故意犯罪的外，确有悔改表现的，经其申请，人民法院可以在尊重被监护人真实意愿的前提下，视情况恢复其监护人资格，人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。1.可以恢复监护资格的主体：父母或子女。其他人担任监护人被撤销监护资格后不可恢复监护人资格；{此为特别重要之考点，可考性特别大，请掌握。} 2.恢复的条件：(1)确有悔改表现；(2)自己申请；(3)尊重被监护人的意愿；(4)法院视情况恢复。3.法律后果：人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。

【新《民法总则》考点汇总】第二波 (11 — 20)

第二波 (11-20)

【监护关系终止】考点 11：

第三十九条有下列情形之一的，监护关系终止：(一)被监护人取得或者恢复完全民事行为能力；(二)监护人丧失监护能力；(三)被监护人或者监护人死亡；(四)人民法院认定监护关系终止的其他情形。监护关系终止后，被监护人仍然需要监护的，应当依法另行确定监护人。

补充一重要考点：【撤销监护资格后三费的承担】第三十七条依法负担被监护人抚养费、赡养费、扶养费的父母、子女、配偶等，被人民法院撤销监护人资格后，应当继续履行负担的义务。即，撤销监护人资格，三费仍须承担，此为法定义务，切记！切记！

《民法总则》考点 12:

【财产代管人的主体资格及职责】

(1)担任财产代管人的主体：失踪人的财产由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人代管。代管有争议，没有前款规定的人，或者前款规定的人无代管能力的，由人民法院指定的人代管。（注：代管有争议，法院指定）

(2)财产代管职责：

- 1.妥善管理失踪人的财产，维护其财产权益。
- 2.失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由财产代管人从失踪人的财产中支付。
- 3.财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。

【变更财产代管人】考点 13：

(1)变更的前提条件：

- 1.财产代管人不履行代管职责；
- 2.侵害失踪人财产权益；
- 3.或者丧失代管能力的。（符合其中一项条件即可）。

(2)变更之程序：

- 1.他人申请变更：失踪人的利害关系人可以向人民法院申请变更财产代管人。
- 2.自行申请变更：财产代管人有正当理由的，可以向人民法院申请变更财产代管人。

(3)法律效果：人民法院变更财产代管人的，变更后的财产代管人有权要求原财产代管人及时移交有关财产并报告财产代管情况。

《民法总则》考点 14:

【宣告失踪与宣告死亡的关系】

- 1.宣告失踪并非宣告死亡的必经程序；
- 2.以当事人的申请为准；
- 3.对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，符合本法规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

《民法总则》考点 15:

【死亡时间的确定】

第四十八条被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期；因意外事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其死亡的日期。

例 1:小龙女 5 年前在绝情谷旅游失踪，2017 年 4 月 1 日，法院依法作出死亡宣告判决。死亡时间：2017 年 4 月 1 日。例 2:小龙女 2017 年 1 月 1 日登上纽约的飞机，后飞机失事，经有关机关证明不可能生存。2017 年 12 月 12 日，法院依法作出死亡判决。死亡时间：2017 年 11 月 11 日。

《民法总则》考点 16:

【个体工商户与农村承包经营户】

- 1.自然人从事工商业经营，经依法登记，为个体工商户。个体工商户可以起字号。（注意：个体工商户可以起字号）
- 2.农村集体经济组织的成员，依法取得农村土地承包经营权，从事家庭承包经营的，为农村承包经营户。
- 3.债务承担：
 - 1.个体工商户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担；无法区分的，以家庭财产承担。
 - 2.农村承包经营户的债务，以从事农村土地承包经营的农户财产承担；事实上由农户部分成员经营的，以该部分成员的财产承担。

《民法总则》考点 17:

【法人分类】

- 1.营利法人。以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。（营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。）
- 2.非营利法人。为公益目的或者其他非营利目的（两种目的）成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。（非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。）
- 3.特别法人。机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。（注：法人几乎每年考一道题，属于传统的重要考点，须掌握）

【法定代表人】考点 18:

- 1.法定代表人产生。依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。
- 2.责任归属。
 - 1.以法人名义参加民事活动。法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。
 - 2.执行职务。法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。
 - 3.追偿。法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

《民法总则》考点 19:

【捐助法人】

1.捐助法人包括：基金会、社会服务机构及宗教活动场所。具备法人条件，为公益目的以捐助财产设立的基金会、社会服务机构等，经依法登记成立，取得捐助法人资格。依法设立的宗教活动场所，具备法人条件的，可以申请法人登记，取得捐助法人资格。法律、行政法规对宗教活动场所所有规定的，依照其规定。

2.捐助法人必须登记设立。

3.设立捐助法人应当依法制定法人章程。捐助法人应当设理事会、民主管理组织等决策机构，并设执行机构。理事长等负责人按照法人章程的规定担任法定代表人。

4.捐助法人必须设监督机构。捐助法人应当设监事会等监督机构。

5.捐助人的权利。

1.捐助人有权向捐助法人查询捐助财产的使用、管理情况，并提出意见和建议，捐助法人应当及时、如实答复；

2.捐助法人的决策机构、执行机构或者法定代表人作出决定的程序违反法律、行政法规、法人章程，或者决定内容违反法人章程的，捐助人等利害关系人或者主管机关可以请求人民法院撤销该决定，但是捐助法人依据该决定与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

《民法总则》考点 20:

【意思表示生效】

1.无相对人的意思表示。无相对人的意思表示，表示完成时生效。法律另有规定的，依照其规定。

2.有相对人的意思表示。

1.以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。

2.以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效。以非对话方式作出的采用数据电文形式的意思表示，相对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时生效；未指定特定系统的，相对人知道或者应当知道该数据电文进入其系统时生效。当事人对采用数据电文形式的意思表示的生效时间另有约定的，按照其约定。

3.以公告方式作出的意思表示，公告发布时生效。

【《民法总则》考点汇总】第三波（21 -31）第三波（21—31）

《民法总则》考点 21:

【意思表示的解释】

1.有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。

2.无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

《民法总则》考点 22:

【重大误解】

第一百四十七条基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

- 1.重大误解，可撤销，《民法总则》抛弃了可变更的概念；
- 2.撤销权人：行为人有权请求撤销；
- 3.如何撤销？起诉或者申请仲裁。有仲裁条款则申请仲裁，没仲裁条款，则起诉；
- 4.司法考试中除了考重大误解外，还考动机错误，《民法总则》并未规定。民事法律行为的动机发生错误，对方无从知悉，没有误解之可能，不能撤销。例：甲因家里没有电视机，去超市购买了电视机，回家后发现自己的妻子已经在另一商场以更低价格购买了一台电视机，甲可否以重大误解撤销买卖合同？不可，此时属于动机错误，不能撤销。

《民法总则》考点 23:

【双方虚假行为与隐藏行为】

- 1.双方虚假行为，无效。行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。
- 2.隐藏行为：以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。
- 3.例：富二代甲欲赠与玛莎拉蒂总裁汽车给一知名女星乙，恐外人炒作，故甲与乙签订汽车买卖合同。甲将玛莎拉蒂总裁交付给乙，乙知道是赠与，不向甲付款。甲、乙双方并无买卖汽车的意思表示，属双方虚假行为，无效；双方虚假行为隐藏着的赠与行为（隐藏行为），没有效力瑕疵，有效。（注：《民法总则》新增条款，特别重要，务必解决。）

《民法总则》考点 24:

【欺诈】

- (1)第一层次：做题时，看到诱、骗、谎称、伪称、假冒等词语，一般考的就是欺诈。
- (2)第二层次：当事人之间的欺诈，谁有撤销权？受欺诈方。
- (3)第三层次：如何撤销？起诉或申请仲裁。
- (4)第四层次：第三人实施欺诈行为，可否撤销？有条件限制，在对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。（关于欺诈，司法考试考题的层次几乎逃不出该四个层次，且年年必考欺诈，考生当知其重要性。为了真的玛莎拉蒂，干掉它！）我的奋斗将会载入历史。

《民法总则》考点 25:

【胁迫】

第一百五十一条一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

- 1.第一层次：当事人之间胁迫，受胁迫方有撤销权；
- 2.第二层次：第三人实施胁迫，受胁迫方同样有撤销权，不要求对方是否知情，此点与第三人实施欺诈不同，请注意；

3.第三层次：如何撤销？起诉或申请仲裁，不能通知撤销；
4. 第四层次：胁迫必须具有违法性，具体判断：（1）目的不法，胁迫；（2）手段不法，胁迫；
3.目的合法，手段合法，两者无关联，结合起来亦为不法，胁迫；（4）只有目的合法，
手段合法，两者有关联，结合起来不构成胁迫。（注：胁迫在司考中的考点，逃不出此四个
层次，第二层次因民法总则新规定，会成为2017年重点，务必掌握；第四层次，2013年考
过，属于判断胁迫之难点。）

《民法总则》考点 26:

【显失公平】

第一百五十一条一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(1)第_层次·显失公平的情形（1）利用对方处于危困状态（此时相当于以前规定的乘人之危，因此趁人之危已经合并到显失公平之中）；（2）利用对方缺乏判断能力。

(2)第二层次：判断时间点是民事法律行为成立时，而不是成立后。

(3)第三层次：受损害方有撤销权；

(4)第四层次：起诉撤销或申请仲裁撤销（以有仲裁条款为前提）。

【撤销权行使期间】考点 27：

第一百五十二条有下列情形之一的，撤销权消灭：

（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内没有行使撤销权；（考点1：起算点，主观标准；注意重大误解撤销的期间是3个月，新变化内容，可考性极大）

（二）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；（考点2：起算点：胁迫行为终止之日，这是和其他撤销事由的起算点不一样的地方）

（三）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。（考点3：起算点，客观标准，自行为发生之日起算5年）

因此，撤销权受双重除斥期间的限制！

《民法总则》考点 28:【无权代理】

1.第一层次：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。（注：即无权代理实施的民事法律行为效力待定，须被代理人的追认。）

2.第二层次：相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。（注：未表示视为拒绝追认）

3.第三层次：行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方

式作出。（注：通知撤销，无须诉讼或仲裁）

4.第四层次：行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。（注：这个层次，非常有可能成为今年的考点，因为属于新增的考点，掌握之）

5.第五层次：相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

《民法总则》考点 29:【复代理】

1.第一层次：须代理人有复任权，包括：（1）被代理人事先同意；（2）被代理人追认；（3）紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的。

2.第二层次：转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人。（因为第三人是被代理人的代理人，而不是代理人的代理人。）

3.第三层次：代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。

4.第四层次：代理人无复任权，即不符合第一层次的三种情形的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任。

（民法总则专门规定了复代理制度，司法考试出题逃不过这四个层次，须掌握）[发到这里](#)

杨烁讲新《民法总则》考点 30:

【免责事由】 1.见义勇为：

(1)第一层次：因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。（注：在第一层次即可以请求受益人给予适当补偿，改变了侵权责任法的规定，务请注意）（2）第二层次：没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。（第二层次注意是“应当给予适当补偿”）

2.紧急救助：因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。（自愿实施紧急救助行为，即使故意或重大过失，也免责，此条款太特别，也受到很多民法学者的诟病，考生务必掌握即使故意或重大过失也免责）

《民法总则》考点 31:

【诉讼时效的起算点】

(1)向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。（注：普通诉讼时效期间，自权利人知道或应当知道权利受到损害及义务人之日起计算，注意，须知道义务人，考点所在。）

(2)最长诉讼时效期间 20 年，自权利受到损害之日起计算。（注：权利受到损害之日。）

(3)当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。（注：最后一期履行期限届满之日。）

(4)无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。

(5)未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计

算。(注：第5、6点，是民法总则新增考点，务必掌握，是今年考试重点，但并不是难点。)

第四波 (32—40) 民法考点 32:

【别除权与取回权】

在债务人的财产上设有担保物权的，担保物权人享有优先受偿的权利，这是别除权；在破产时，非为债务人所有之物，所有人有取回该物的权利，此为取回权。

(注：2016年真题表现出民商结合、民法民诉结合的考试趋势，这个考点为民法与破产法的结合考点，请朋友们注意。)

民法考点 33:【继受取得】

指以他人的权利及意思为依据取得物权，分为创设与移转两种：一创设的继受取得，即所有人在自己的所有物上为他人设定他物权，如房屋所有人在其房屋上为他人设定抵押权；二移转的继受取得，即物权人将自己享有的物权以一定法律行为移转给他人，如房屋所有人将房屋出卖或赠与他人，他人根据其行为取得房屋所有权。

民法考点 34:【抛弃】

抛弃只要权利人一方作出意思表示即生效，是单方民事行为。但他物权的抛弃，须向因抛弃而受利益的人为意思表示；不动产物权的抛弃，还须办理注销登记才发生效力。如果因物权抛弃会妨害他人权利，则物权人不得任意抛弃其权利。如农村承包经营户的承包经营权，因对农村集体组织的义务，所以不能随意抛弃，以免损害农村集体组织的权利。

民法考点 35:【物权的混同】

是指同一物的所有权与他物权归属于一人时，其他物权因混同而消灭。也指所有权以外的他物权与以该他物权为标的之权利归属于一人时，其权利因混同而消灭。例外：同一物的所有权与他物权过属于一人时，如果对于所有人有法律上的利益，或者对于第三人有法律上的利益时，他物权就不因混同而消灭。【案例】马匀将其所有的房屋先抵押给华腾，然后又抵押给建林，华腾是第一次序的抵押权人，建林是第二次序的抵押权人。后马匀取得华腾的抵押权。请问，马匀所取得的抵押权是否因混同而消灭？依混同消灭的原则，使马匀的抵押权消灭，则马匀就可能因建林升为第一次序的抵押权人受到损害，所以从马匀的利益出发，马匀取得的华腾的抵押权不因混同而消灭。

民法考点 36:【占有改定】

动产物权的让与人与受让人之间特别约定，标的物仍然由出让人继续占有，在物权让与的合意成立时，视为交付，受让人取得间接占有。如，甲将其所有的《茶经》出卖给乙，所有权于交付时移转，但甲还想留书阅读一定时间，此时甲可以占有改定的方式使乙取得间接占有，以代替现实交付。

民法考点 37:【指示交付】

动产由第三人占有时，出让人将其对于第三人的返还请求权让与受让人，以代替交付。如，

甲将其已经出租给丙的海南黄花梨家具出卖给乙，但由于租赁期未届满，暂时无法收回，甲可以将其家具的返还请求权让与乙，以代替现实交付。

民法考点 38:【拟制交付】

出让人将标的物的权利凭证（如仓单、提单）交给受让人，以代替物的现实交付。这时如果标的物仍由出让人或第三人占有时，受让人则取得对物的间接占有。

民法考点 39:【排除妨碍请求权】

由于他人的非法行为，致使物权人无法充分地行使占有、使用、收益、处分权能时，物权人可以请求侵害人排除妨碍或请求法院责令侵害人排除妨碍。如：房屋所有人甲与乙签订承揽合同，约定由乙修缮甲的房屋，但乙无故中途停止已经开始的修缮工作，因而妨碍甲居住房屋。此时，甲能否依其对于房屋的所有权提起排除妨碍的诉讼？

物权人只有对于与履行物权人与侵害人之间的合同义务无关的妨碍才可以请求排除妨碍。此时只能根据承揽合同请求履行合同而不能依其对房屋的所有权提起排除妨碍的诉讼。

民法考点 40:【返还原物请求权】

物权人在其所有物被他人非法占有时，可以向非法占有人请求返还原物，或请求法院责令非法占有人返还原物。如：小偷乙偷了甲人民币 1000 元，甲能否请求乙返还此 1000 元人民币（就是被偷的 10 张 100 元）？小偷乙偷了甲 10 包水泥放于仓库，甲能否请求乙返还此 10 包水泥？

货币占有即所有，只能请求返还等值的人民币；物品已经具有特定化性质，且仍然存在，可以请求返还原物（水泥）。

民法考点 41:【抵押财产】

学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，该抵押是否有效？

有效。请注意“以外的财产”。

民法考点 42:【抵押权顺位】

同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规则清偿：

第一，抵押权都已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿。

第二，抵押权已经登记的优先于未登记的受偿。第三，抵押权均未登记（当然仅限于动产），

如甲的抵押权于 2017.2.1 设立，乙的抵押权于 2017 年 2.10 设立，谁的抵押权更优先？

抵押权均未登记的，按照债权比例清偿！

民法考点 43:【抵押物出租】

抵押人将已出租的财产抵押的，原租赁关系不受该抵押权的影响，即抵押权实现后，租赁合同

同在有效期内对抵押物的受让人继续有效（先租后押）。抵押人将已抵押的财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押，即已登记的抵押权实现后，租赁合同对抵押物的受让人不具有约束力（先押后租）。抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的，抵押人对出租抵押物给承租人造成的损失承担赔偿责任；如果抵押人已书面告知承租人该财产已经抵押的，抵押权实现造成的承租人的损失，由承租人自己承担。

民法考点 44:【留置权取得】

留置权取得的积极要件：

- 1.须债权人占有债务人的动产；
- 2.须债权已届清偿期（此点经常考）；
- 3.须债权的发生与该动产有牵连关系（多次考到）。留置权取得的消极要件：
 - 1.对动产的占有不是因侵权行为取得；
 - 2.对动产的留置不违反公共利益或善良风俗；
 - 3.对动产的留置不得与债权人的义务相抵触。

问：1.甲偷取乙的货物置于仓库并缴纳了 1 万的保管费，乙要求甲返还，甲可否以自己支付了保管费须乙交付，否则行使留置权留置货物？ 2.可否留置身份证？ 3.运输合同中，承运人有将货物送到指定地点的义务，在运送途中能否以未付运费为由留置货物？

此三问，均不可以主张留置权。理由分别是不符合留置权取得的消极要件的三种情形。最近三年考试经常涉及，请务必注意，切记、切记、切记！

民法考点 45:【动产质权善意取得】

出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。构成要件：

- 1.出质人并非所有权人；
- 2.出质人合法占有质物；
- 3.质权人接受质物时不知情；
- 4.无须支付合理对价。

民法考点 46:【精神损害赔偿】

侵犯哪些权利可以主张精神损害赔偿：

- 1.具体人格权（生命权、健康权、身体权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权）；
- 2.死者人格利益；
- 3.身份权（监护权、配偶权）；
- 4.一般人格权；
- 5.具有人格象征意义的特定纪念品。

不能主张精神损害赔偿的情形：

- 1.法人、其他组织不能主张精神损害赔偿；
- 2.加害给付中违约之诉不能主张精神损害赔偿；
- 3.未造成严重后果的，不可主张精神损害赔偿。

民法考点 47:【排除妨碍请求权】

叶某将自己所有的房屋卖给沈某，交房及过户前，沈某擅自撬门装修，施工导师邻居赵某经常失眠。

- (1)赵某可以请求所有权人叶某（尚未过户）排除妨碍；
- (2)赵某可以请求沈某排除妨碍，因为沈某是直接妨害人；
- (3)赵某不能主张精神损害赔偿，因为没有达到严重损害的后果；
- (4)排除妨碍请求权不受诉讼时效限制。

民法考点 48:【事实行为取得所有权】

神州公司依法取得北京编号 23-1 块土地使用权并办理报建审批手续后，开始了房屋建设并已经完成了外装修。神州公司后来将房屋出卖给九州公司，签订房屋买卖合同，尚未登记过户。

- (1)神州公司因事实行为取得房屋所有权。
- (2)九州公司尚未取得所有权，因尚未完成过户登记。
- (3)神州公司应当将房屋先登记在自己名下，再过户给九州公司。

民法考点 49:【主物与从物】

从物，非主物成分、常辅助主物效用、与主物同属于一人的物。台灯与灯罩，台灯主物，灯罩从物；电视机与遥控器，电视机主物，遥控器从物。问：

- (1)窗户是不是房屋的从物？
- (2)甲的遥控器是不是乙的电视机之从物？
- (3)不动产可否作为从物？

答案：

- 1.窗户与房屋属于一物，窗户是房屋的成分，因此并非主物与从物（两个物）之关系；
- 2.如果不是同一物主，则无主物与从物之关系；
- 3.不动产是否可以作为从物，我国法并无明文规定。理论上我们认为，房屋之外的停车场、厕所，应属于房屋之从物。

民法考点 50:【著作权与肖像权】

天天蓝影楼与甲约定，为甲免费拍写真集，甲允许天天蓝影楼使用其中一张照片作为影楼的橱窗广告。后甲发现自己的照片被用在伟哥公司的“伟哥”药品广告上。经查，伟哥公司看到该橱窗广告，灵机一动，从该影楼花 1000 元买到该照片。问：

- (1)天天蓝影楼是否侵害甲的隐私权？
- (2)天天蓝影楼是否侵犯甲的肖像权？
- (3)天天蓝影楼是否侵犯甲的著作权？

(1)隐私权是一次性的权利，甲已许可影楼公开使用照片，不再是隐私，并未侵犯甲的隐私权。

(2)伟哥公司以营利为目的使用甲的肖像侵犯甲的肖像权 影楼为伟哥公司的侵权行为提供帮助，构成共同侵权，故影楼侵犯甲的肖像权。

(3)照片属于委托作品，著作权在没有约定时归受托人（影楼），故并不侵犯甲的著作权。

民法考点 51:【复制权与肖像权】

甲将自己的自拍的生活照在某网站上传播，乙公司擅自下载这些生活照并配上相关文字出版成书，丙书店购进该书销售。

(1)乙公司是否侵犯甲的发表权、复制权？

(2)乙公司是否侵犯甲的肖像权？

(3)丙书店是否要承担侵权责任？

答：1.甲已经公开生活照，发表权一次用尽，故不侵犯甲的发表权；乙公司擅自下载生活照复制出版成书，侵犯甲的著作权中的复制权。

(2)乙公司未经许可擅自使用甲的肖像（生活照），且以营利为目的，侵犯甲的肖像权。

(3)丙书店购进书销售，侵犯甲的发行权及获得报酬权。丙应停止侵害、销毁侵权物品、返还侵权所得利润。若丙有过错，还应承担损害赔偿责任。

民法考点 52:【共同共有】

指两个以上的人基于共同关系，共同享有一物的所有权。类型：1.夫妻共有财产；2.家庭共有财产；3.共同继承的财产（继承开始后，遗产分割前）；4.合伙财产（有争议，按照三大本认为是共同共有）。

民法考点 53:【占有改定】

是指不让人在转让物权后仍须继续占有出让的动产时，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变为非所有权人的占有，而受让人已取得物权。如，甲将自己的电脑卖给乙，双方约定电脑卖给乙后仍然由甲使用一个月。乙以占有改定的方式取得所有权。

民法考点 54:【善意取得】

又叫即时取得，指无处分权人转让标的物给善意第三人时，善意第三人一般可取得标的物的所有权，所有权人不得请求善意第三人返还原物。构成要件：

(2)有无权处分；

(3)第三人受让该不动产或动产时是善意的；

(4)以合理价格受让；

(5)转让的不动产或动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

民法考点 55:【善意的认定】

受让人受让不动产或者动产时，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。

(1)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决、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)受让人知道他人已依法享有不动产物权。

(2)"重大过失":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。受让人受让动产时，交易的对象、场所或时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失。

民法考点 56:【姓名权立法解释】

对民法通则第九十九条第一款、婚姻法第二十二条解释如下：

公民依法享有姓名权。公民行使姓名权，还应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益。公民原则上应当随父姓或者母姓。有下列情形之一的，可以在父姓和母姓之外选取姓氏：

- (一) 选取其他直系长辈血亲的姓氏；
- (二) 因由法定扶养人以外的人扶养而选取扶养人姓氏；
- (三) 有不违反公序良俗的其他正当理由。

民法考点 57:【原因行为瑕疵与善意取得】

具有下列情形之一，受让人主张根据物权法规定善意取得所有权的，不予支持：

- 2. 转让合同因违反合同法 52 条规定被认定无效（即原因行为转让合同无效，受让人不能善意取得）；
- 3. 转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或乘人之危等法定事由被撤销（注意：一定是被撤销，受让人才不能善意取得；如果仅仅是可撤销，尚未被撤销，则受让人仍可善意取得）。

民法考点 58:【遗失物与善意取得】

遗失物如果通过转让被第三人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或应当知道受让人(第三人)之日起 2 年内向第三人请求返还原物，但第三人通过拍卖或向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付第三人支付的费用。权利人向第三人支付费用后，有权向无处分权人追偿。

民法考点 59:【无效的合同】

有下列情形之一的，合同无效：

- (一：)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- (二：)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (三)以合法形式掩盖非法目的；
- (四)损害社会公共利益；
- (五)违反法律、行政法规的强制性规定。（这是合同法 52 条的规定，大家务必掌握。但让考生容易忽略的是，免责条款无效的情形。）合同中的下列免责条款无效：

(1)造成对方人身伤害的；

(二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。(免责条款无效的情形，司考至少考了两次，考得比较隐蔽，掌握之。)

民法考点 60:【无权代理】

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。无权代理人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。(前述考点是传统考点，考生容易掌握) 后面可以新增及重要考试侧面-无权代理人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求无权代理人履行债务或者就其受到的损害请求无权代理人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。(赔偿的范围须注意)。

民法考点 61:【表见代理的构成要件】

表见代理指虽无代理权但表面上有足以使人信为有代理权而须由本人负授权之责的代理。构成要件：

(1)以本人名义为民事法律行为；

(2)行为人无代理权；

(3)须有使相对人信其有代理权的表征；(这一构成要件是考试命题之方向，如交付印章与行为人为保管，或把盖有印章的空白合同交付行为人，行为人以本人名义与第三人订立合同时，第三人根据行为人握有本人大印的事实，即可信行为人有代理权。命题案例出题点几乎在于此，考生当切记！切记！)

(4)须相对人为善意

【民法重要考点汇总_《物权法》部分】

《物权法》考点 62:【抵押物转让】

1.第一层次：标的物设定抵押权后，限制了所有权人的处分权能，故未经抵押权人同意在抵押期间转让抵押物属于无权处分。(注：此考点很多考生问及，请与善意取得结合起来复习。)

2.第二层次：抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但是有三种情形，可以转让抵押财产：

。1)债务人自己清偿债务，可以转让抵押财产。理论基础是，主债权消灭，抵押权随之消灭。(注：曾考一次，法条没有表述，但根据理论可以推出。)

。2)受让人代为清偿债务，可以转让抵押财产。理论基础仍然是主债权消灭，抵押权随之消灭。(注：曾考_次，侧面是这样考的，受让人承诺代为清偿债务，可否转让抵押财产？不行。承诺代为清偿，即尚未清偿，主债务仍然存在，抵押权仍然存续。)

4. 抵押人经抵押权人同意可以转让抵押财产的。(注：此时，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。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。此点尚未考过，注意！)

《物权法》考点 63:【抵押权与租赁】

第一百九十条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。总结:

- 1.第一层次:先租后押,实现抵押权后,仍然适用买卖不破租赁规则;
- 2.第二层次:先押后租。分两种情形:
 - 1.先抵押,抵押权已经登记的,后出租,实现抵押权后,买卖破租赁;
 - 2.先抵押,抵押权尚未登记的,后出租,实现抵押权后,仍然适用买卖不破租赁。

【动产浮动抵押】

第一百八十一条经当事人书面协议,企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

- 1.第一层次:设立动产浮动抵押的主体有限制-只有企业、个体工商户及农业生产经营者。(注:侧面考了一次,没正面考过)
- 2.第二层次:可以设立动产浮动抵押的财产是动产,且具有不确定性及集合性。
- 3.第三层次:抵押合同生效,动产浮动抵押权设立,登记具有对抗效力。(注:曾考一次。)
- 4.第四层次:登记机关-抵押人住所地的工商行政管理部门。(注:考了一次。)
- 5.第五层次:登记对抗的例外-即使登记了也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。(注:也考了一次。)

注:这两年来,动产浮动抵押和最高额抵押是考试趋势!

《物权法》考点 65 【免责的债务承担与担保责任】

第三人提供担保,未经其书面同意,债权人允许债务人转移全部或者部分债务的,担保人不再承担相应的担保责任。例:甲向银行借款 1000 万,乙提供保证。甲现在将 800 万债务转

移给丙承担,债权人银行同意,乙也口头同意。问乙对多少债务承担担保责任?因没有经过乙的书面同意,所以,乙只对剩余的 200 万元债务承担保证责任,对已经转让的 800 万元债务不再承担保证责任。

(此考点曾考过一次,注意三个层次的陷阱:

- 1.第一层次:前提必须是第三人提供担保,可以是物保也可能是人保;
- 2.第二层次:必须是书面同意转让债务,口头同意相当于未同意;
- 3.第三层次:仅对剩余债务承担担保责任,这是"相应"的意思。)

《物权法》考点 66:【担保物权的物上代位性】

- 1.条件:担保期间,担保财产毁损、灭失或者被征收等。
 - 2.行使:担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。
 - 3.提存:被担保债权的履行期未届满的,也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。
- (注:担保物权的分值比较高,考得比较多,单纯抵押权、质权、留置权的考点已经反复考,近几年来有考担保物权的一般特征的趋势,请注意。)

《物权法》考点 67:【按份共有人的优先购买权】

1.第一层次：构成要件：(1)须为对外转让，对内转让、继承、遗赠，不能主张优先权购买权；
(2)须为同等条件；
(3)须在约定或法定期间行使。

2.第二层次：期间的确定：有约定按约定，没约定按照下列规则确定-

(1)转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；(2)通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；

3.转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；

4.转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

3.第三层次：例外规定-

(2)未在规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但不符合同等条件；

(1)以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

4.第四层次：优先购买权冲突的解决-

两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。

(注：按份共有人的优先购买权制度，《物权法解释一》有特别规定，考试几乎避不开这4个层次，而且今年是这个考点的必考年及难点年，必须拿下!)

《物权法》考点 68:【按份共有】

(1)第一层次：按份共有的拟制-(1)共有人对共有的不动产或者动产可以约定为按份共有或者共同共有；(2)没有约定或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。

(2)第二层次：共有份额的确定-(1)按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，有约定按约定；(2)没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；(3)不能确定出资额的，视为等额享有。{曾考一次，第(3)点尚未考}

(3)第三层次：共有物的处分及重大修缮-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，(1)有约定按约定；(2)没有约定的，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。否则，共有人处分该共有物属于无权处分。{此考点特别重要，掌握！}

(4)第四层次：共有物的分割-(1)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，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；(2)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，应当给予赔偿。

(5)第五层次-按份共有人的优先购买权制度，《物权法解释一》规定的重要制度，必考，下一条考点具体剖析。

【观念交付】

(1)简易交付：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效力。(例：甲4月10日将自己的玛莎拉蒂借给乙使用后，4月16日签订买卖合同出卖该玛莎拉蒂。考点：所有权转移时间是4月16日。)

(2)指示交：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。(例：甲4月10日将自己的钢琴出租给乙使用一个月，4月16日将该钢琴出卖给丙，同时约定甲将对乙的返还原物请求权转移给丙。4月17日甲通知乙。考点：所有权转移时间是4月16日。)

(3)占有改定：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效力。(例：甲4月10日将自己的相机出卖给乙，尚未交付。4月1日，甲与乙约定，因自己须外出旅游，借用该相机7天，乙同意。考点：所有权转移时间4月1日)注：观念交付，所有权转移时间点，务必仔细推敲留意。

《物权法》考点 70:【预告登记】

1.第一层次 适用条件-当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。

2.第二层次：预告登记的效力-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。(注：不发生物权效力，但是仍然发生债权效力。此考点曾经考过。)

3.第三层次：“处分”不动产包括：未经预告登记的权利人同意，(1)转移不动产所有权，或者(2)设定建设用地使用权、(3)地役权、(4)抵押权等其他物权的。(注：该层次是物权法解释一新增的内容，17年考试重点，突破之!)

4.第四层次：预告登记的失效-预告登记后，(1)债权消灭或者(2)自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。(注：此考点容易出题，掌握!)

《物权法》考点 71:【更正登记与异议登记】

一、更正登记：

1.第一层次：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。

2.第二层次：不动产登记簿记载的(1)权利人书面同意更正或者(2)有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。(注意两种更正的理由)

二、异议登记：

(1)第一层次：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。

(2)第二层次：登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。(异议登记是一种临时保护措施)

(3)第三层次：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。[cp]#

民法考点 81:【免责的债务承担】

2.第一层次：须债务人同意。债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。(基本上，免责的债务承担都考这个层次)

3.第二层次：抗辩之援引：债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

(如履行抗辩权)

4.第三层次：债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

民法考点 80【债权转让】

1.第一层次：债权转让的时间点-债权人转让权利的，转让合同生效时，债权转让。应当通知债务人，未经通知，该转让对债务人不发生效力。

2.第二层次：不得转让的债权-1)根据合同性质不得转让；2)按照当事人约定不得转让；3)依照法律规定不得转让。

3.第三层次：从权利随之转让-债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。4.第四层次：抗辩的行使-债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

民法考点 79:【债权人撤销权】

(1)第一层次：构成要件一

(1)债权人对债务人的债权合法有效；

(2)债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产；(3)对债权人造成损害的；

前三个构成要件是客观要件，如果债务人的行为是有偿行为，还须符合下面一个主观构成要件：

4.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。(若是有偿行为，须受让人知情。)

(2)第二层次：债权人撤销权的行使-

1.债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

2.撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

3.债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

(3)第三层次：债权人撤销权受双重除斥期间的限制-

撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。(注意起算点不同。)

民法考点 78:【债权人代位权】

(1)第一层次：构成要件一

(1)债权人对债务人的债权合法、有效、到期；

(2)债务人对次债务人的债权合法、有效、到期；

(3)债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；

(4)债务人对次债务人的债权是非专属性的金钱债权。

(2)第二层次：债权人代位权的行使-

(1)原告：债权人；被告：次债务人；可以追加债务人为无独三。

(2)代位权的行使范围以债权人的债权为限。

(3)第三层次：法律效果-

(1)实体法上效果：由次债务人向债权人履行其对债务人所负义务，债务人对债权人、次债务人对债务人的债务在对等额内消灭。

(1)诉讼费由次债务人负担；其他必要费用（律师费、差旅费）由债务人负担。

民法考点 77:【不安抗辩权】

(1)第一层次：不安抗辩权行使的主体：先履行债务的当事人。

(2)第二层次：行使不安抗辩权的事由：

- ① 经营状况严重恶化；
- ② 转移财产、抽逃资金，以逃避债务；
- ③ 丧失商业信誉；

4.有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

(3)第三层次：如何行使？

1)先中止履行，应当及时通知对方。

2)对方提供适当担保时，应当恢复履行。

3)中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

民法考点 76:【合同内容补充】

1.第一层次：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。（合同法 61 条）

(1)第二层次：依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

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

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

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。

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。

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。

6.履行费用的负担不明确的，由履行义务方负担。

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

(2016 年，考查了 61 条及 62 条，2017 年应予以注意。)

民法考点 75:【缔约过失责任】

(1)第一层次：成立缔约过失责任的时间点：订立合同过程中（磋商时）

(2)第二层次：磋商的主体，才是承担缔约过失责任的主体。

(3)第三层次：承担缔约过失责任的事由：

(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该商业秘密给对方造成损失的；

(4)合同无效或被撤销；

(5)有其他违背诚实信用原则的行为。

{第二层次，已考；第三层次的第（1）、（4）已考，所以其他点，大家要注意，你懂的。}[/印]

民法考点 74:【格式条款】

第一层次：格式条款提供方的两个义务-(1)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；(2)按照对方的要求，对该条款予以说明。（注：应对对方要求，对格式条款有说明义务。）

(1)第二层次：格式条款无效的情形-(1)格式条款具有合同无效的情形（合同法 52 条）或

(1)免责条款无效情形（合同法 53 条）或者(3)提供格式

条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

(2)第三层次：格式条款的解释-(1)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。（2）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。。3）

格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

题外话：（请看图片）

民法考点 73:【要约与要约邀请】

(1)第一层次：要约的构成要件

(1)须有希望和他人订立合同的意思表示；

(2)内容具体确定；

(3)表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

例：第（1）点曾经考过一次。问：甲欠乙 1 万元，已过 3 年的诉讼时效，甲曰，本可以不还的，但是因为我们是朋友，还你 2 万。是不是要约？不是。因为甲并无订立合同的意思表示。切记！在司考中，命题者的考试方向就是每个制度的构成要件，故考生务必要理解和掌握每个制度的构成要件。

(2)第二层次：要约邀请。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。

例：寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

(3)第三层次：商业广告的特殊性质。商业广告一般是要约邀请，但商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

例：刘亦菲拍一个商业广告，该广告一般不会有该产品的价格、内容也不明确等，不符合要

约的构成要件。但若某 4S 点发布广告称,有 15 辆玛莎拉蒂总裁版,价格 150 万元,先到 先得。有订立合同的意思表示,内容具体明确,且表明自己受约束,属于要约。甲带着两箱 钱去购买,是承诺,合同成立。

(4)第四层次:《商品房合同纠纷解释》第 3 条。商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请,但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定,并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的,应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同,亦应当视为合同内容,当事人违反的,应当承担违约责任。

例:甲到万科某楼盘购买商品房,销售广告和宣传资料均表明有健身会所、游泳池,甲是健身、游泳爱好者,遂购买。后交房,并无健身会所、游泳池。经查,该小区并无健身会所、游泳池的规划。考点:

(1)此时的销售广告和宣传资料对合同的订立及价格有重大影响,视为要约;

(2)因万科某楼盘欺诈,甲可以撤销合同,请求万科承担缔约过失责任;

(3)若甲不撤销合同,也可以请求万科承担违约责任。

(请注意,第(2)承担的是缔约过失责任,第(3)承担的是违约责任。

民法考点 72:【房地一体主义】

1.第一层次:一体抵押--以建筑物抵押的,该建筑物占用范围内的建设 用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的,该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依 照前款规定一并抵押的,未抵押的财产视为一并抵押。

例:甲在北京有一建设用地使用权,上有 10 层楼房屋。甲将该土地使用权向银行抵押 贷款 3000 万元,抵押登记时虽仅登记用土地使用权抵押,该土地上的建筑物也一并抵押。 银行对土地与房屋均享有抵押权。

(1)第二层次:一体处分--建设用地使用权抵押后,该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时,应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处 分,但新增建筑物所得的价款,抵押权人无权优先受偿。

例:甲在北京有一建设用地使用权,尚未建造房屋,抵押给银行借款 3000 万元。贷款 到 手后,甲建造房屋。后贷款到期,甲无力偿还。实现抵押权时,银行可以一体处分,拍卖 变 卖土地与房屋清偿债务。但银行只对土地享有抵押权,对房屋并无抵押权,所以拍卖变卖 后 须评估土地与房屋之价值,银行仅就土地的价格优先受偿,对房屋的价格不能优先受偿。

(请考生务必区分上述两个案例的细微差别。)

民法考点 92:【保留所有权买卖】

1.第一层次:出卖人取回权的条件。

当事人约定所有权保留,在标的物所有权转移前,买受人有下列情形之一,对出卖人造成损 害,出卖人可以主张取回标的物:

1.未按约定支付价款的;

2.未按约定完成特定条件的;

3.将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

取回的标的物价值显著减少,出卖人可以要求买受人赔偿损失的。

2.第二层次：取回权的限制。

(1)买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上，出卖人不能主张取回标的物。

(2)第三人依据物权法第一百零六条的规定已经善意取得标的物所有权或者其他物权，出卖人不能取回标的物。

3.第三层次：回赎标的物。

出卖人取回标的物后，买受人在双方约定的或者出卖人指定的回赎期间内，可以消除出卖人取回标的物事由，主张回赎标的物。

4.第四层次：买受人不回赎标的物的后果。

(1)买受人在回赎期间内没有回赎标的物的，出卖人可以另行出卖标的物。

(2)出卖人另行出卖标的物的，出卖所得价款依次扣除取回和保管费用、再交易费用、利息、未清偿的价金后仍有剩余的，应返还原买受人；如有不足，出卖人要求原买受人清偿的，人民法院应予支持，但原买受人有证据证明出卖人另行出卖的价格明显低于市场价格的除外。

(注：保留所有权买卖须特别注意，2016年命题者考了一题，但却并未深入，2017年可 [cp]#
民法考点 91:【风险负担规则】

(1)第一层次：基本原则。交付主义。

(2)第二层次：指定地点货交承运人。

出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。

(3)第三层次：例外 1 当事人知道标的物已经毁损灭失，风险并不移转。

出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失而未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

(4)第四层次：例外 2:种类物特定前风险并不移转。

当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

(注：须特别注意，有考察最后两个例外的趋势。切记！切记！)

民法考点 90:【动产多重买卖】

1.第一层次：普通动产多重买卖。

出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

(一) 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；

(二) 均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

(三) 均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

(总结：三看：一看交付；二看先行支付价款；三看合同成立在先。)

2.第二层次：特殊动产多重买卖。

出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

- (一) 先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；
 - (二) 均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；
 - (三) 均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；
 - (四) 出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。
- (总结：一看交付；二看登记；三看合同成立在先；四交付优先于登记。)

民法考点 89:【买卖合同成立】

1.第一层次：当事人之间没有书面合同的处理。

一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的，人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

2.第二层次：对账确认函、债权确认函。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

3.第三层次：预约合同。(注：承认预约合同，注意违反预约合同的违约责任。)

当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持

民法考点 88:【商品房买卖合同的解除权行使】(注：针对商品房买卖合同。)

1.第一层次：解除的实质条件：

- A.出卖人迟延交付房屋；
- B.或者买受人迟延支付购房款；

2.第二层次：催告的解除权行使期间：

经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

3.第三层次：未催告的解除权行使期间：

法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。

(注：这个考点重要，但尚未考过。)

民法考点 87:【商品房买卖合同中的惩罚性损害赔偿】

1.第一层次：可以主张惩罚性损害赔偿的五种情形：

- (1)商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；
 - (2)商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。
 - (3)故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；
 - (4)故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；
 - (5)故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。
- 2.第二层次：出卖人是房地产开发企业。
 - 3.第三层次：合同须被确认无效、被撤销或被解除，才可以主张惩罚性损害赔偿。
 - 4.第四层次：惩罚性损害赔偿，是已付购房款的一倍。

民法考点 86【分期付款买卖】

- 1.第一层次：三期以上才叫分期付款买卖。
- 2.第二层次：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五分之一的。
- (1)出卖人可以要求买受人支付全部价款
- (2)或者解除合同。出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

民法考点#85:【风险移转】

第一层次：交付主义。

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。(注:不动产和动产买卖风险移转均采取交付主义。)

第二层次：例外一，买受人原因导致迟延交付。

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。

第三层次：例外二，在途货物买卖。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。

第四层次：货交第一承运人规则。

当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第一百四十一条第二款第一项的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。(注：没有约定或约定不明确，才适用货交第一承运人规则。)

第五层次：买受人违约未收取货物。

出卖人按照约定或者依照本法第一百四十一条第二款第二项的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。

第六层次：出卖人未交付单证资料。

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。

考点 84:【提存】

第一层次：提存的原因。

有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- (一)债权人无正当理由拒绝受领；
- (二)债权人下落不明；
- (三)债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；

(四) 法律规定的其他情形。

第一层次：标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。第二层次：提存人的义务。

标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。第三层次：风险负担及孳息归属。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。

第四层次：法律后果。债权人可以随时领取提存物，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者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

民法考点 83:【抵销】

第一层次：法定抵销-构成要件：

当事人互负债务；

双方债务已届清偿期；

该债务的标的物种类、品质相同。

第二层次：法定抵销的权利人-任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

第三层次：法定抵销的行使及效力-当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

第四层次：合意抵销-当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

民法考点 82:【合同的解除】

第一层次：合同解除的类型：

协议解除。当事人协商一致，可以解除合同。

约定解除。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。法定解除。根据法律规定解除合同。

第二层次：一般法定解除的条件：

当事人可以解除合同：因不可抗力致使不能实现合同目的；（注：不可抗力必须还要致使不能实现合同目的才可以解除合同。）

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；（注：预期违约）

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；（注：主要债务，且须催告。）

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。（注：根本违约。）

民法考点 93【民间借贷担保责任的认定】

第一层次：他人签字的责任认定。

他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或者盖章，但未表明其保证人身份

或者承担保证责任,或者通过其他事实不能推定其为保证人,出借人请求其承担保证责任的,人民法院不予支持。

第二层次:网贷平台无须承担担保责任的情形。

借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系,网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务,当事人不能请求其承担担保责任。

第三层次:网贷平台承担担保责任的情形。

网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保,出借人可以请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的。

(注:民间借贷规定是今年新增法规,关于其担保责任认定尚未考查,敬请留意。)

物权法

民法考点《物权法》考点 11:【最高额抵押权】

1.第一层次:最高额抵押的含义-为担保债务的履行,债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。(注:最高额抵押约定最高额是1000万,若实际债权确定时是800万,则可以在800万范围内优先受偿;若实际债权确定时是1200万,则只能在1000万内优先受偿。)

2.第二层次:最高额抵押权设立前已经存在的债权,经当事人同意,可以转入最高额抵押担保的债权范围。(注:即使不是最高额抵押期间发生的债,只要当事人同意,也可以转入最高额抵押担保的债权范围。)

第三层次:最高额抵押的独立性-最高额抵押担保的债权确定前,部分债权转让的,最高额抵押权不得转让,但当事人另有约定的除外。(注:担保物权本来具有从属性,债权转让,抵押权应随之转让。但最高额抵押是例外,部分债权转让,最高额抵押权不随之转让,最高额抵押权具有独立性。这个例外是重要考点。)

第四层次:最高额抵押债权的确定情形如下:(1)有约定按约定;

没有约定债权确定期间或者约定不明确,抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权;

新的债权不可能发生;抵押财产被查封、扣押;债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销;

【此考点是难点,2015、2016连续两年考了,命题者可能觉得还是很多人没搞懂的话,会接着考第三次!】

民法考点《物权法》考点 12:【动产多重买卖的所有权变动规则】

普通动产多重买卖掌握三看:一看交付;二看先给钱;三看合同成立在先;

特殊动产多重买卖掌握四看:一看交付;二看登记;三看合同成立在先;四看交付优先于登记。

例:甲,武夷山茶农,有一盒武夷山九龙窠的极品母树大红袍茶叶,净重四两,珍贵异常。4月1日,甲将该大红袍以10万的价格出卖给乙,未交付。4月20日,甲又将该大红袍以15万的价格出卖给丙,也未交付。4月29日,甲又将该大红袍以20万的价格出卖给丁,依然没有交付。

因该茶世所罕见，乙要收藏，丙要送给领导，丁要送给爱茶如命之男友求婚，三人志在必得。7月1日，乙、丙、丁都起诉甲，请求甲实际履行。

若甲于6月20日已将大红袍交付给丁，则丁取得大红袍的所有权；（买卖合同解释第9条第1项）

若皆没受领交付，但丙已在4月20日支付价款15万，其他人皆未支付价款，则丙属先行支付价款的买受人，法院应支持丙的实际履行请求；（买卖合同解释第9条第2项）

若皆没受领交付，也没支付价款，则法院应支持乙的实际履行请求，因为乙是依法成立在先合同的买受人。（买卖合同解释第9条第3项）

《物权法》考点10:【抵押物转让】1.第_层次：标的物设定抵押权后，限制了所有权人的处分权能，故未经抵押权人同意在抵押期间转让抵押物属于无权处分。（注：此考点很多考生问及，请与善意取得结合起来复习。）

第二层次：抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但是有三种情形，可以转让抵押财产：

债务人自己清偿债务，可以转让抵押财产。理论基础是，主债权消灭，抵押权随之消灭。

（注：曾考一次，法条没有表述，但根据理论可以推出。）

受让人代为清偿债务，可以转让抵押财产。理论基础仍然是主债权消灭，抵押权随之消灭。

（注：曾考一次，侧面是这样考的，受让人承诺代为清偿债务，可否转让抵押财产？不行。承诺代为清偿，即尚未清偿，主债务仍然存在，抵押权仍然存续。）

抵押人经抵押权人同意可以转让抵押财产的。（注：此时，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。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。此点尚未考过，注意！）

民法考点《物权法》考点9:【抵押权与租赁】第一百九十条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。总结：

第一层次：先租后押，实现抵押权后，仍然适用买卖不破租赁规则；

第二层次：先押后租。分两种情形：

先抵押，抵押权已经登记的，后出租，实现抵押权后，买卖破租赁；

先抵押，抵押权尚未登记的，后出租，实现抵押权后，仍然适用买卖不破租赁。[/cp]

民法考点《物权法》考点8:【动产浮动抵押】第一百八十一条经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

第一层次：设立动产浮动抵押的主体有限制-只有企业、个体工商户及农业生产经营者。（注：侧面考了一次，没正面考过）

第二层次：可以设立动产浮动抵押的财产是动产，且具有不确定性及集合性。

第三层次：抵押合同生效，动产浮动抵押权设立，登记具有对抗效力。（注：曾考一次。）

第四层次：登记机关-抵押人住所地的工商行政管理部门。（注：考了一次。）

第五层次：登记对抗的例外-即使登记了也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。（注：也考了一次。）

注：这两年来，动产浮动抵押和最高额抵押是考试趋势

民法考点《物权法》考点 7:【免责的债务承担与担保责任】第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。例：甲向银行借款 1000 万，乙提供保证。甲现在将 800 万债务转移给丙承担，债权人银行同意，乙也口头同意。问乙对多少债务承担担保责任？因没有经过乙的书面同意，所以，乙只对剩余的 200 万元债务承担保证责任，对已经转让的 800 万元债务不再承担保证责任。（此考点曾考过一次，注意三个层次的陷阱：

第一层次：前提必须是第三人提供担保，可以是物保也可能是人保；

第二层次：必须是书面同意转让债务，口头同意相当于未同意；

第三层次：仅对剩余债务承担担保责任，这是“相应”的意思。）

民法考点《物权法》考点 6:【担保物权的物上代位性】

条件：担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等。

行使：担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

提存：被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

（注：担保物权的分值比较高，考得比较多，单纯抵押权、质权、留置权的考点已经反复考，近几年来有考担保物权的一般特征的趋势，请注意。）[/cp]

民法考点《物权法》考点 5：【按份共有人的优先购买权】

第一层次：构成要件：（1）须为对外转让，对内转让、继承、遗赠，不能主张优先权购买权；须为同等条件；

须在约定或法定期间行使。

第二层次：期间的确定：有约定按约定，没约定按照下列规则确定-

转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；（2）通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；

转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

第三层次：例外规定-

未在规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但不符合同等条件；

（1）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

第四层次：优先购买权冲突的解决-

两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。

（注：按份共有人的优先购买权制度，《物权法解释一》有特别规定，考试几乎避不开这 4 个层次，而且今年是这个考点的必考年及难点年，必须拿下！）

民法考点《物权法》考点 4:【按份共有】1.第一层次:按份共有的拟制-(1)共有人对共有的不动产或者动产可以约定为按份共有或者共同共有;(2)没有约定或者约定不明确的,除共有人具有家庭关系等外,视为按份共有。

第二层次:共有份额的确定-(1)按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额,有约定按约定;(2)没有约定或者约定不明确的,按照出资额确定;(3)不能确定出资额的,视为等额享有。{曾考一次,第(3)点尚未考}

第三层次:共有物的处分及重大修缮-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,(1)有约定按约定;(2)没有约定的,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。否则,共有人处分该共有物属于无权处分。{此考点特别重要,掌握!第四层次:共有物的分割-(1)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,应当按照约定,但共有人有重大理由需要分割的,可以请求分割;(2)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,应当给予赔偿。第五层次-按份共有人的优先购买权制度,《物权法解释一》规定的重要制度,必考,下一条考点具体剖析。

民法考点《物权法》考点 3:【观念交付】

1.简易交付: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效力。(例:甲4月10日将自己的玛莎拉蒂借给乙使用后,4月16日签订买卖合同出卖该玛莎拉蒂。考点:所有权转移时间是4月16日。)

指示交: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。(例:甲4月10日将自己的钢琴出租给乙使用一个月,4月16日将该钢琴出卖给丙,同时约定甲将对乙的返还原物请求权转移给丙。4月17日甲通知乙。考点:所有权转移时间是4月16日。)

占有改定: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效力。(例:甲4月10日将自己的相机出卖给乙,尚未交付。4月11日,甲与乙约定,因自己须外出旅游,借用该相机7天,乙同意。考点:所有权转移时间4月11日)注:观念交付,所有权转移时间点,务必仔细推敲留意。

《物权法》考点 1【更正登记与异议登记】更正登记:

第一层次: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。

第二层次:不动产登记簿记载的(1)权利人书面同意更正或者(2)有证据证明登记确有错误的,登记机构应当予以更正。(注意两种更正的理由)

二、异议登记:第一层次: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。第二层次:登记机构予以异议登记的,申请人在异议登记之日起十五日内不起诉,异议登记失效。(异议登记是一种临时保护措施)第三层次: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。

民法考点#93【民间借贷担保责任的认定】

第一层次：他人签字的责任认定。

他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或者盖章，但未表明其保证人身份或者承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人，出借人请求其承担保证责任的，人民法院不予支持。

第二层次：网贷平台无须承担担保责任的情形。

借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系，网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务，当事人不能请求其承担担保责任。

第三层次：网贷平台承担担保责任的情形。

网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保，出借人可以请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的。

(注：民间借贷规定是今年新增法规，关于其担保责任认定尚未考查，敬请留意。)

民法考点 94【民间借贷利息与利率】

第一层次：没有约定利息。借贷双方没有约定利息，视为无息。

第二层次：利息约定不明。自然人之间借贷对利息约定不明，视为无息。

除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。

第三层次：利率的确定。约定 24%以内年利率，有效；约定 36%以上年利率，无效；约定 24%-36%年利率部分，自然之债。

第四层次：自愿支付利息。没有约定利息但借款人自愿支付，或者超过约定的利率自愿支付利息或违约金，且没有损害国家、集体和第三人利益，借款人不得以不当得利为由要求出借人返还。借款人要求返还超过年利率 36%部分的利息则可以。

(注：第四层次，尚未涉及，今年敬请留意。)

民法考点 95:【民间借贷逾期利率】

第一层次：有约定按约定。

借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但以不超过年利率 24%为限。

第二层次：为约定或约定不明。

(1 既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率 6%支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持；

2 约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

第三层次：逾期利率与违约金。出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24%的部分，人民法院不予支持。

民法考点 96:【融资租赁合同租赁物的归属】

第一层次：有约定，按约定。

融资租赁合同被认定无效，当事人就合同无效情形下租赁物归属有约定的，从其约定。

第二层次：没有约定或约定不明。

未约定或者约定不明，且当事人协商不成的，租赁物应当返还出租人。

第三层次：例外--判归承租人，承租人折价补偿。

因承租人原因导致合同无效，出租人不要求返还租赁物，或者租赁物正在使用，返还出租人后会显著降低租赁物价值和效用的，人民法院可以判决租赁物所有权归承租人，并根据合同履行情况和租金支付情况，由承租人就租赁物进行折价补偿。

(注：新大纲关于融资租赁解释的重要考点。)

民法考点 97:【融资租赁合同的解除】

第一层次：出租人和承租人均可解除合同。

出租人或者承租人有权请求解除融资租赁合同的情形：

出租人与出卖人订立的买卖合同解除、被确认无效或者被撤销，且双方未能重新订立买卖合同的；

租赁物因不可归责于双方的原因意外毁损、灭失，且不能修复或者确定替代物的；

因出卖人的原因致使融资租赁合同的目的是不能实现的。

第二层次：出租人的解除权。

有下列情形之一的，出租人有权请求解除融资租赁合同的：

承租人未经出租人同意，将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分租赁物的；

承租人未按照合同约定的期限和数额支付租金，符合合同约定的解除条件，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的；

合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定，但承租人欠付租金达到两期以上，或者数额达到全部租金百分之十五以上，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的；

承租人违反合同约定，致使合同目的不能实现的其他情形。

第三层次：承租人的解除权。

因出租人的原因致使承租人无法占有、使用租赁物，承租人有权请求解除融资租赁合同。

民法考点 98:【融资租赁合同出租人的违约责任】

1.第一层次：影响承租人占有使用租赁物。

出租人有下列情形之一的，影响承租人对租赁物的占有和使用，承租人有权要求出租人赔偿相应损失：无正当理由收回租赁物；

无正当理由妨碍、干扰承租人对租赁物的占有和使用；

因出租人的原因导致第三人对租赁物主张权利；

不当影响承租人对租赁物占有、使用的其他情形。

第二层次：影响承租人索赔。

出租人有下列情形之一，导致承租人对出卖人索赔逾期或者索赔失败，承租人有权要求出租人承担相应责任：

明知租赁物有质量瑕疵而不告知承租人的；

承租人行使索赔权时，未及时提供必要协助的；

怠于行使融资租赁合同中约定的只能由出租人行使对出卖人的索赔权的；

怠于行使买卖合同中约定的只能由出租人行使对出卖人的索赔权的。

民法考点 99【融资租赁合同中的质量瑕疵担保责任】

第一层次：出租人不承担质量瑕疵担保责任。

租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任。

第二层次：例外情形，出租人须承担质量瑕疵担保责任。

租赁物不符合融资租赁合同的约定且出租人实施了下列行为之一，承租人有权要求出租人承担相应责任：

出租人在承租人选择出卖人、租赁物时，对租赁物的选定起决定作用的；

出租人干预或者要求承租人按照出租人意愿选择出卖人或者租赁物的；

出租人擅自变更承租人已经选定的出卖人或者租赁物的。

第三层次：承租人的举证责任。

承租人主张其系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的，对上述事实承担举证责任。

民法考点 100:【旅游合同中违反安保义务的责任】

第一层次：概念解释。

"旅游经营者"是指以自己的名义经营旅游业务，向公众提供旅游服务的人。

"旅游辅助服务者"是指与旅游经营者存在合同关系，协助旅游经营者履行旅游合同义务，实际提供交通、游览、住宿、餐饮、娱乐等旅游服务的人。

第二层次：安全保障义务。

旅游经营者、旅游辅助服务者未尽到安全保障义务，造成旅游者人身损害、财产损失，旅游者有权请求旅游经营者、旅游辅助服务者承担责任。

(注：旅游经营者、旅游辅助服务者，谁的原因，谁承担责任。)

第三层次：第三人侵权。

因第三人的行为造成旅游者人身损害、财产损失，由第三人承担责任；

旅游经营者、旅游辅助服务者未尽安全保障义务，旅游者有权请求其承担相应补充责任。

(注：过错相应的补充责任。)

民法考点 101【旅游合同转让】

第一层次：旅游经营者转让合同的权利。

旅游经营者将旅游业务转让给其他旅游经营者，旅游者不同意转让，有权请求解除旅游合同、追究旅游经营者违约责任的。(注：未经旅游者同意，承担违约责任。)

旅游经营者擅自将其旅游业务转让给其他旅游经营者，旅游者在旅游过程中遭受损害，有权请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任。

(注：合同主体与实际提供服务的旅游经营者承担连带责任。)

第二层次：旅游者转让合同权利义务。

除合同性质不宜转让或者合同另有约定之外，在旅游行程开始前的合理期间内，旅游者有权将其在旅游合同中的权利义务转让给第三人。(注：原则上可以转让，但有例外：合同性质或另有约定不得转让。)

因前款所述原因，旅游经营者请有权求旅游者、第三人给付增加的费用或者旅游者有权请求旅游经营者退还减少的费用。(注：增加或减少费用的处理。)

民法考点#102:【旅游合同解除】

第一层次：旅游行程开始前或进行中。

旅游行程开始前或者进行中，因旅游者单方解除合同：

旅游者有权请求旅游经营者退还尚未实际发生的费用；

或者旅游经营者有权请求旅游者支付合理费用。

第二层次：不可抗力。

因不可抗力等不可归责于旅游经营者、旅游辅助服务者的客观原因导致旅游合同无法履行，旅游经营者、旅游者有权请求解除旅游合同。

此种情形下，旅游经营者、旅游者不能请求对方承担违约责任。

旅游者有权请求旅游经营者退还尚未实际发生的费用。

因不可抗力等不可归责于旅游经营者、旅游辅助服务者的客观原因变更旅游行程，在征得旅游者同意后，旅游经营者有权请求旅游者分担因此增加的旅游费用或旅游者有权请求旅游经营者退还因此减少的旅游费用。

民法考点 103【旅游经营者的责任承担】

第一层次：地接旅行社违约。(依据合同相对性解决)

签订旅游合同的旅游经营者将其部分旅游业务委托旅游目的地的旅游经营者，因受托方未尽旅游合同义务，旅游者在旅游过程中受到损害，有权要求作出委托的旅游经营者承担赔偿责任。

旅游经营者委托前款规定以外的人从事旅游业务，发生旅游纠纷，旅游者起诉旅游经营者的，人民法院应予受理。

第二层次：挂靠。(连带责任)

旅游经营者准许他人挂靠其名下从事旅游业务，造成旅游者人身损害、财产损失，旅游者有权请求旅游经营者与挂靠人承担连带责任。

第三层次：旅游经营者违约。

旅游经营者违反合同约定，有擅自改变旅游行程、遗漏旅游景点、减少旅游服务项目、降低旅游服务标准等行为，旅游者有权请求旅游经营者赔偿未完成约定旅游服务项目等合理费用。

双倍惩罚性赔偿。旅游经营者提供服务时有欺诈行为，旅游者有权请求旅游经营者双倍赔偿其遭受的损失。

第四层次：公共交通工具的延误。

因飞机、火车、班轮、城际客运班车等公共客运交通工具延误，导致合同不能按照约定履行，旅游者有权请求旅游经营者退还未实际发生的费用。但合同另有约定的除外。

民法考点 104【自由活动期间及自由行中旅游经营者的责任】 旅游合同最后一个考点。

第一层次：自由活动期间。

旅游者在自行安排活动期间遭受人身损害、财产损失，旅游经营者未尽到必要的提示义务、救助义务，旅游者有权请求旅游经营者承担相应责任。

自行安排活动期间，包括旅游经营者安排的在旅游行程中独立的自由活动期间、旅游者不参加旅游行程的活动期间以及旅游者经导游或者领队同意暂时离队的个人活动期间等。

旅游经营者未尽到必要的提示义务、救助义务。

第二层次：故意脱队期间。

旅游者在旅游行程中未经导游或者领队许可，故意脱离团队，遭受人身损害、财产损失，无权请求旅游经营者赔偿损失。

第三层次：旅游经营者不提供导游和领队服务下的责任。

旅游经营者事先设计，并以确定的总价提供交通、住宿、游览等一项或者多项服务，不提供导游和领队服务，由旅游者自行安排游览行程的旅游过程中，旅游经营者提供的服务不符合合同约定，侵害旅游者合法权益，旅游者有权请求旅游经营者承担相应责任。（注：旅游经营者设计。）

旅游者在自行安排的旅游活动中合法权益受到侵害，请求旅游经营者、旅游辅助服务者承担责任的，人民法院不予支持。（注：旅游者自行安排活动）

民法考点 105:【共同侵权】

第一种共同侵权：共同加害行为。

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。

第二种共同侵权：教唆帮助侵权。

教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。

教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。第三种共同侵权：共同危险行为。

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

（注：如果能够确定具体侵权人的，则不是共同危险行为，由侵权人承担责任。）

民法考点 114【饲养动物致人损害责任】

第一层次：无过错责任。

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。

第二层次：不承担责任或减轻责任的事由。

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。

第三层次：绝对的无过错责任。

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

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。

(注：即使受害人有故意或重大过失挑动动物也不能免责。)

第四层次：动物园动物侵权责任。(过错推定责任。)

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

第五层次：遗弃、逃逸动物致人损害责任。

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

第六层次：不真正连带责任。

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

民法考点 113【环境污染责任】(热点)

第一层次：无过错责任。

因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。

第二层次：免责事由。

因污染环境发生纠纷，污染者应当就以下两种情形承担举证责任：

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。

第三层次：不真正连带责任。

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。

第四层次：共同侵权，连带责任。

两个以上污染者共同实施污染行为造成损害，被侵权人有权根据侵权责任法第八条规定请求污染者承担连带责任。

第五层次：分别侵权但承担连带责任。(聚合因果关系)

两个以上污染者分别实施污染行为造成同一损害，每一个污染者的污染行为都足以造成全部损害，被侵权人有权根据侵权责任法第十一条规定请求污染者承担连带责任。

第六层次：分别侵权，承担按份责任。(共同因果关系)

两个以上污染者分别实施污染行为造成同一损害，每一个污染者的污染行为都不足以造成全部损害，被侵权人有权根据侵权责任法第十二条规定请求污染者承担责任。

(注：环境污染侵权，这几年的热点问题，且颁布了环境污染侵权纠纷解释，更重要的是《民法总则》新增了绿色原则，因此，这六个层次的考点，请务必掌握。)

民法考点 112:【医疗损害责任】

第一层次：医疗机构承担过错责任。

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。

第二层次：医疗机构承担过错推定责任。

患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；

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。

第三层次：无过错责任。（不真正连带责任）

因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。

患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

第四层次：医疗机构的免责事由。

患者有损害，因下列情形之一的，医疗机构不承担赔偿责任：

患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗；

医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；

限于当时的医疗水平难以诊疗。

前款第一项情形中，医疗机构及其医务人员也有过错的，应当承担相应的赔偿责任。

民法考点 111:【产品责任】

第一层次：无过错责任。

生产者承担无过错责任。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。

销售者承担过错责任。（对外也是无过错责任）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。

第二层次：不真正连带责任。

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。

第三层次：运输者、仓储者等第三人不是对外承担责任的主体。

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。

第四层次：惩罚性损害赔偿。明知产品存在缺陷仍然生产、销售。造成他人死亡或者健康严重损害的。被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

民法考点 110【教育机构责任】

【前提】无或限制民事行为能力人在教育机构学习生活期间，教育机构有教育、管理及保护的义务。所以，对在教育机构学习生活期间的无或限制民事行为能力人遭受损害，承担过错责任（过错推定责任）

第一层次：对无民事行为能力（过错推定责任）

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责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

第二层次：对限制民事行为能力人（过错责任）

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（注：第一层次和第二层次，是在教育机构内的人侵权方能适用，第三层次是在教育机构以外的人侵权才能适用。）

第三层次：第三人侵权时（补充责任）

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。

（注：侵权人承担责任，教育机构承担补充责任）

民法考点 109:【网络侵权责任及违反安保义务的责任】

一、利用信息网络侵权。

第一层次：通知取下制度。

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及时采取必要措施的，不承担责任。

（注：避风港制度）

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：对扩大部分，承担连带责任）

第二层次：自始知情。

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。（注：自始成立共同侵权）

二、违反安保义务的责任。

1.第一层次：安保义务人承担过错责任。

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。

2.第二层次：第三人侵权。

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。（注：补充责任）

民法考点 108:【监护人责任及完全民事行为能力人特殊情形下的侵权责任】

监护人承担无过错的替代责任。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。

监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。完全民事行为能力人特殊情形下的侵权责任。完全民事行为能力人；（注：必须是完全民事行为能力人，如果是无或限制民事行为能力人则适用监护人责任。）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

侵权责任；（注：有过错，则是过错责任。如，完全民事行为能力人因醉酒、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。）没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。（注：无过错，则适当补偿。）

民法考点 107:【用人者责任】

第一层次：用人单位责任。

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。（注：用人单位承担无过错替代责任。考点在于执行工作任务。）

第二层次：劳务派遣致人损害责任。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。（注：用工单位承担无过错的替代责任，劳务派遣单位承担补充责任。）

第三层次：个人劳务责任。

(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。（2）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。（注：致人损害，无过错责任；遭受损害，过错责任。）

（注：用人者责任是命题者命题的挚爱，掌握之。）

民法考点 106:【分别侵权】

第一层次：分别侵权却承担连带责任。（聚合因果关系）

二人以上分别实施侵权行为，没有意思联络；造成同一损害；每个人的侵权行为都足以造成全部损害。因为没有意思联络，故属于分别侵权，但每个人的侵权行为都足以造成全部损害，故行为人承担连带责任。

第二层次：分别侵权承担按份责任。（共同因果关系）

二人以上分别实施侵权行为，没有意思联络；

造成同一损害；任何一个人的行为单独均不足以造成同一损害，两个或两个以上的行为共同发生作用才足以造成全部损害；

因为没有意思联络，故属于分别侵权。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。（即承担的是按份责任）

民法考点 120【夫妻债务】

第一层次：婚前个人债务。

债权人无权就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。

第二层次：婚姻存续期间的债务原则上是共同债务。

债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。

第三层次：婚姻存续期间的个人债务。

(1)夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务。

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。

串通债务：夫妻一方与第三人串通，虚构债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。（注：新增。）
赌债、违法之债：夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。（注：新增。）

第四层次：离婚财产分割不得对抗债权人。

当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

一方就共同债务承担连带清偿责任后，有权基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿。

第五层次：一方死亡，生存一方承担连带责任。

夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

民法考点 119【离婚】

第一层次：双方自愿离婚。

男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，发给离婚证。

第二层次：一方要求离婚。

男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。

人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。（注：调解是必经程序。）

第三层次：调解无效，有下列情形之一的，判离。

有下列情形之一的，调解无效的，应准予离婚：

- (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。

（注：这两年来出现考这个点的趋势，曾考了（3）小点，请考生注意其他小点。）

第四层次：宣告失踪与离婚。一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。

第五层次：保护军婚。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。（注：仅针对现役军人。）

第六层次：保护女方利益。

(1) 女方在怀孕期间或分娩后一年内或中止妊娠后六个月内。

这三种情形，男方不得提出离婚。

但书：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。

民法考点 118【不离婚分割夫妻共同财产】

第一层次：离婚，当然可以要求分割夫妻共同财产。但不离婚，可否请求分割夫妻共同财产？

第二层次：不离婚分割夫妻共同财产。

婚姻关系存续期间，夫妻一方无权请求分割共同财产。

有下列重大理由且不损害债权人利益的，有权请求分割夫妻共同财产：

一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；

一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。

第三层次：当事人达成分割财产协议。（注意以下四步。）

当事人达成的以登记离婚或者到人民法院协议离婚为条件的财产分割协议。

（注：有分割协议，且协议以登记离婚或到法院协议离婚为条件。）

如果双方协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔。

（注：协议离婚不成或离婚诉讼中反悔，必须符合这个条件。）

人民法院应当认定该财产分割协议没有生效。

（注：因协议约定的条件未成就，所以该协议不生效。）

法院根据实际情况依法对夫妻共同财产进行分割。

（注：因协议不生效，法院当然只能根据实际情况分割夫妻共同财产。）

民法考点 117【夫妻财产关系-不动产】

第一层次：婚后父母为子女购买不动产。一方父母出资，登记在出资人子女名下。

婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

（注：一方父母出资，登记在出资人子女名下。）

双方父母出资。由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

（注：双方父母出资，登记在其中一方子女名下。须强调，此时按照按份共有处理，而不是 共同共有。）

第二层次：婚前购买不动产。夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

（注：婚前买房，个人财产支付首付款，且登记于首付款支付方名下。）

不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应由产权登记一方对另一方进行补偿。

第三层次：婚后购买房改房。婚姻关系存续期间，双方用夫妻共同财产出资购买以一方父母名义参加房改的房屋，产权登记在一方父母名下，离婚时另一方无权主张按照夫妻共同财产对该房屋进行分割。购买该房屋时的出资，可以作为债权处理。

民法考点 116【亲子关系推定】

第一层次：推定亲子关系不存在。

夫妻一方向人民法院起诉请求确认亲子关系不存在，并已提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系不存在一方的主张成

立。

第二层次：推定亲子关系存在。

当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。

民法考点 115:【物件致人损害责任】

第一层次：物件脱落、坠落（过错推定责任）

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；（注：仅仅是物件脱落、坠落，而不是整栋建筑物、构筑物倒塌。）

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；（注：所有人、管理人或使用人是责任主体，过错推定责任。）

第三人不是对外承担责任的主体，可以向第三人追偿。

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。

第二层次：建筑物、构筑物倒塌（无过错责任）

建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的；

由建设单位与施工单位承担连带责任；（注：建设单位与施工单位是承担责任主体，无过错责任。）追偿：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。

第二人责任：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：此时，第二人是对外责任的主体。）

第二层次：堆放物倒塌致人损害。（过错推定责任）

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。

第四层次：公共道路堆放、倾倒、遗撒妨碍通行物致人损害。（无过错责任）

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

第五层次：林木折断致人损害责任（过错推定责任。）

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

第六层次：道路施工致人损害责任。（过错推定责任）

(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。

(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。