2018法考 民法考前必背 115

(暨《大帅的民法夜宵》文字版)

无论在什么情况下,无论团体利益有多大,官吏永远只是官吏,待人 处事不因亲疏和好恶而不同,他们就像**法律**一样,**宽恕不是因为爱,惩罚** 不是因为恨。

——孟德斯鸠



微信个人号 (minfalishuai)



微信公众号 (民法大帅)



新浪微博 (竹马民法大帅)

目 录

第一夜:	人格权和身份权的主体	. 01
第二夜:	民事法律关系的客体	. 01
第三夜:	民事法律行为与事实行为的区别	. 01
第四夜:	物权人的返还原物请求权	. 01
第五夜:	占有人的返还原物请求权	. 02
第六夜:	法考范围内的两类撤销权	. 02
第七夜:	胎儿的预留份	. 02
第八夜:	自然人的民事行为能力	. 02
第九夜:	监护制度核心考点	. 02
第十夜:	宣告死亡制度常考点	. 03
第十一夜	: 影响民事法律行为效力的实质要件有哪些	. 03
第十二夜	:无权处分究竟影响什么	. 03
第十三夜	: 民法上的期间该怎么记	. 03
	: 何时发生违约责任与侵权责任的竞合	
第十五夜	: 区分有偿和无偿的四大意义	. 04
	: 诉讼时效与除斥期间的区别	
第十七夜	· 诉讼时效期间经过后产生的法律效果	. 04
第十八夜	· 建筑物区分所有权四大核心考点	. 04
第十九夜	7. 善意取得制度的根本前提	. 04
	2. 土地承包经营权中的登记有何效力	
	-夜 :学习《物权法》的小诀窍	
	夜 :保证期间要点概览	
	夜:不动产抵押中登记的双重意义	
	 夜 : 动产浮动抵押的四大考点	
第二十五	夜 :债的担保的体系	. 06
	· 夜 : 担保物权受期间限制吗	
	:夜 :债的担保中的两个顺序	
	夜 :最高额担保要点综述	
	.夜 :按份共有人优先购买权的行使范围	
第三十夜	5: 与登记有关的两大主义	. 07
•	· 夜 :抵押、质押、留置竞合时的实现顺序	
-	· 夜 :表见代理的构成要件	
•	.夜 : 滥用代理权的三种表现形式	
	 夜: 与从给付义务有关的三大考点	
	夜 : 合同履行抗辩权的三个特征与分析思路	
	.夜 :债的保全之代位权	
	.夜 :债的保全之撤销权	
	.夜 :债权让与通知的双重效力	
	.夜 :债务承担的类型以及达成债务承担协议的方式	
第四十梅	. 债的解除体系	. 10

第四十一夜:	要约的撤回与撤销对要约效力的影响	10
第四十二夜:	欺诈且致根本违约时权利的选择路径	10
第四十三夜:	无效格式条款的三种类型	10
第四十四夜:	民事责任的归责原则	11
第四十五夜:	特种买卖之所有权保留	11
第四十六夜:	特种买卖之分期付款	11
第四十七夜:	所有权保留与分期付款竞合时的做题技巧	11
第四十八夜:	效力性与管理性强制性规定的区分	12
第四十九夜:	商品房买卖合同的解除事由	12
第五十夜: 赠	曾与人的两大撤销权	12
第五十一夜:	不定期租赁三种类型及当事人权利	13
	违法建筑和临时建筑租赁合同的效力	
第五十三夜:	承租人的优先购买权	13
	与转租有关的五大考点	
第五十五夜:	租赁合同中装修以及扩建费用的负担	13
	动产一物数卖以及房屋一房数租时的履行顺序	
第五十七夜:	民间借贷利息的三个层次	14
	利息没有约定或约定不明可请求支付吗	
	抵押权与租赁权的关系	
	C卖不破租赁与承租人优先购买权的适用范围	
第六十一夜:	融资租赁中维修义务的负担	14
第六十二夜:	实践合同中未交付标的物时能否主张违约责任	14
第六十三夜:	地役权登记对抗主义对抗的究竟是谁	15
	债权人放弃债务人自己提供物保的效果	
第六十五夜:	适用无过错责任的五点注意事项	15
第六十六夜:	待证事实及举证责任分配	15
	多数人侵权的三大类型	
	精神损害赔偿要点综述	
第六十九夜:	侵权责任中的三大相应的补充责任	16
	^持 代责任之监护责任	
	代物清偿要点综述	
	违约责任的承担方式要点综述	
	动产交付的作用及理论分类	
	风险负担的原则及例外	
	与建设工程合同有关的五个效力性强制性规定	
第七十六夜:	特殊情形下合同相对性的恪守	18
	合同相对性的突破	
	不可抗力与意外事件的区分	
	委托代理之代理权的真正来源	
	利技术与技术秘密的规则差异	
第八十一夜:	合同法中的两大责任	19
第八十二夜:	合同被撤销以及被解除后可主张何种责任	20

第八十三夜:	诚实信用原则的功能	20
第八十四夜:	诉讼时效期间届满后的四大法律效果	20
第八十五夜:	免除的保证责任的九大事由	20
第八十六夜:	三金之间的适用关系	20
第八十七夜:	保证合同的两大特征及四种形式	21
第八十八夜:	共同保证下保证方式与保证范围的四种排列组合	21
第八十九夜:	教育机构的侵权行为与责任	21
第九十夜:饲	养动物损害责任	21
第九十一夜:	无效婚姻要点综述	21
第九十二夜:	诉讼离婚要点概览	22
第九十三夜:	认定夫妻共同债务与个人债务的标准	22
第九十四夜:	离婚三大救济权	22
第九十五夜:	法定继承与遗嘱继承的关系	23
第九十六夜:	代位继承(死的早)	23
第九十七夜:	转继承(死的快)	23
	20 句话提升做题速度 (一)	
第九十九夜:	20 句话提升做题速度 (二)	23
第一百夜 : 20	句话提升做题速度(三)	24
	7: 20 句话提升做题速度(四)	
第一百零二夜	: 民法 30 个重要期间大总结(上)	24
第一百零三夜	: 民法 30 个重要期间大总结 (中)	24
第一百零四夜	: 民法 30 个重要期间大总结 (下)	25
第一百零五夜	: 基于民事法律行为的物权变动模式	25
	: 异议登记	
第一百零七夜	. 预告登记	26
第一百零八夜	: 四大期间之间的关系	26
第一百零九夜	: 遗失物的返还问题	26
第一百一十夜	: 无重大过失+不知情=善意	27
第一百一十一	夜: 民事立法及司法解释中重要的惩罚性赔偿	27
第一百一十二	夜: 法人的分类	27
第一百一十三	夜 : 内部约定的外部效力	28
第一百一十四	夜: 人保与物保的优缺点	28
第一百一十五	夜 :物权的保护体系	28
十曲的睫红		20

提 示

每一夜右侧的二维码是该夜的对应音频,有看不懂的地方,可以扫码收听大帅的语音讲解。

民 法 考 前 必 背 115

(暨《大帅的民法夜宵》文字版)

第一夜: 人格权和身份权的主体

- 1. 人格权
- (1) 自然人、法人、非法人组织均享有人格权;
- (2) 自然人享有完全人格权;
- (3) 法人、非法人组织享有限人格权。
- 2. 身份权

身份权的主体**仅限于自然人**,法人、非法人组织**不享有**身份权

- 3. 在考试中, 要学会判断以下几个问题:
- (1) 法人、非法人组织享有人格权——这种表述是正确的;
- (2) 法人、非法人组织享有身份权——这种表述是错误的;
- (3) 法人、非法人组织享有人身权——这种表述是正确的。

第二夜:民事法律关系的客体

关于民事法律关系的客体,有以下三个问题需要注意:





- 2. 债权的客体是行为, 比如我和张三签订了一个买卖苹果的合同, 那么这个合同的客体不是苹果, 而是交付行为; 再比如我和张三签订了一个**运输**苹果的**合同**,那么这个运输合同的客体是**运输行为**,而**不是**苹果。
- 3. 知识产权的客体是**智力成果**,但是智力成果要通过一定的**载体**予以呈现;对于**载体**,我们享有的是**物权**,比如 我把**一幅画**画在了在**一张纸**上,对于这张**纸**我享有的是**所有权**,也就是**物权**;对于纸上记载的**信息**,也就是**智力 成果**,我享有的才是**知识产权**。

第三夜: 民事法律行为与事实行为的区别

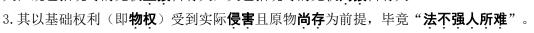
- 1. 概念
- (1) 民事法律行为是指由意思表示决定法律效果的行为。
- (2) 事实行为是指由法律直接规定法律效果的行为。

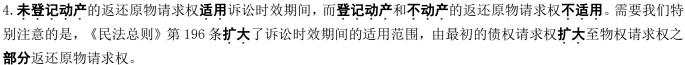
2. 区别

对比项	民事法律行为	事实行为	
效力分类	有效、可撤销、效力待定、无效	无 效力分类	
是否受行为能力影响	受	不受	
法律效果的发生依据	意思表示	法律规定	

第四夜:物权人的返还原物请求权

- 1. 其权利主体是**物权人**,既包括**自物权人**,又包括**他物权人**,但是,该他物权必须**包含占有权能**
- 2. 其义务主体是现时的无权占有人,既包括善意的现时无权占有人,又包括恶意的现时无权占有 人; 既包括现时的无权**直接**占有人,又包括现时的无权**间接**占有人。







筆四夜

第五夜: 占有人的返还原物请求权

1. 其权利人是**占有人**,既包括**有权**占有人,又包括**无权**占有人,既包括**善意**占有人,又包括 **恶意**占有人,既包括**直接**占有人,又包括**间接**占有人,既包括**自主**占有人,又包括他主占有人。



2. 其核心构成要件是发生了**侵占**,而所谓侵占是指**违背**原占有人的意思,以**不法手段侵夺**

原占有人对占有物的**占有**,进而将占有物**置于自己占有**之下的行为,其通常表现为**盗窃、抢劫**和**抢夺**。

- 3. 其行使以原物尚存为前提,毕竟"法不强人所难"。
- 4. 其自侵占**发生**之日起 **1 年内**不行使就消灭,该 1 年的起算点采取的是**客观**标准。

第六夜: 法考范围内的两类撤销权

会力救济撤销权 法考范围内的两类撤销权

力救济撤销权 可撤销**民事法律行为**中的撤销权:诉讼、仲裁 可撤销婚姻中的撤销权:诉讼、民政

可撤销决议中的撤销权:诉讼,如业主撤销权

、私力救济撤销权 **∫效力待定**民事法律行为中的撤销权:通知**到达**即撤销

【赠与合同中的**任意**撤销权、**法定**撤销权:通知**到达**即撤销

第七夜: 胎儿的预留份

死 体:以"**其父**"为被继承人,适用**法定**继承 **胎儿的预留份 〈先活后死**:以"**婴儿**"为被继承人,适用**法定**继承

活 体:归"**婴儿**"



第八夜: 自然人的民事行为能力

概念:是指民事主体**独立**实施民事法律行为的资格 判断标准:**意思表示能力**,即对行为结果的**预见能力**

1. 自然人的民事行为能力

标准**:意思表示能力**,即对行为结果的**预 ∫**完人 **∫** ≥ 18 周岁

 $igl\{ 16 \; eta igl| \; X < 18 \; eta igr| \; eta igr| \; igr| \; eta igr| \; \igr| \; igr| \; igr| \; igr|$

(08 周岁 ≤ X < 18 周岁

类型 $\{$ 限人 $\{$ 16 周岁 \leq X < 18 周岁, **不能**以自己的劳动收入为**主要**生活来源

、不能**完全辨认**自己行为的成年人

(< 08 周岁

【无人 **₹** 不能**辨认**自己行为的成年人

【08 周岁 < X < 18 周岁,不能**辨认**自己行为的未成年人

- 2. 民事行为能力会影响**行为**的效力,但是这种影响仅**限于**民事法律行为,而**不包括**事实行为。原因在于,民事法律行为是由**意思表示**决定法律效果的行为,意思表示是其**核心要素**;而事实行为是由法律**直接规定**法律效果的行为,既然民事法律行为的效果由意思表示所决定,所以民事行为能力**只会**影响民事法律行为的效力。
- 3. **胎儿**和**无人**接受**赠与**的行为之所以无效,**不是**因为其**不具备**民事**权利**能力,**而是**因为其**不具备**民事**行为**能力; **决定**民事法律行为**效力**的是民事**行为**能力,**而非**民事**权利**能力。

第九夜: 监护制度核心考点

- 1. 对于**指定**监护,可以**先**由基层组织指定,不服的**再**申请法院指定;也可**直接**向法院申请指定。
- 2. 只有父母担任监护人时,才有权利通过遗嘱为被监护人(未成年人、成年人均可)指定监护人。
- 3. 被**撤销**监护资格后,只有**父母**或**子女**存在**恢复**的可能性;父母或子女**之外**的监护人,一旦被**撤销**监护资格,即**不可能**再恢复。
- 4. 如果是因实施**故意犯罪**而被**撤销**的监护资格,那么**不管**是谁,都**不可能**再恢复;哪怕是**父母**或**子女**,若因实施 **故意犯罪**而被撤销的监护资格,也**不可能**再恢复。





第十夜:宣告死亡制度常考点

1. 下落不明的期间 [通常情况: 满4年

【意外事件:未经证明不可能生存的, **2 年;经**证明不可能生存的, 可**直接**申请



2. 被宣告死亡的人在宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力,以真实状况为准,可能是有效的,

也可能是**无效**的、**可撤销**的、**效力待定**的。

3. 一旦死亡宣告被撤销,婚姻关系 [原则:自撤销之日起恢复

L例外:**再婚**或向**婚姻登记机关书面**声明不愿恢复的**不恢复**

′依**继承法**取得财产者**:返还**或**适当补偿**

4. 一旦死亡宣告被**撤销,财产**关系**〈合法**取得财产的**第三人:无**返还义务

恶意宣告: **返还**财产+**赔偿**损失

第十一夜:影响民事法律行为效力的实质要件有哪些

- 1. 主体适格,即主体要具备相应的民事行为能力;若主体不适格,如无人实施的民事法律行为 **一律**无效、**限人**实施的**超出**其行为能力的民事法律行为**效力待定**。
- 2. 内容合法,即不能违反法律、行政法规的效力性强制性规定;若内容不合法,则直接无效; 当然,若违反的仅仅是**管理性**强制性规定,则效力**不受**影响,典型的管理性强制性规定如租赁合同的**登记备案**、 商品房预售合同的登记备案。
- 3. **意思真实**, 即意思表示要真实; 若意思**不**真实, 则为**可撤销**(欺诈等)或无效(通谋虚假意思表示之虚假行为)。

第十二夜: 无权处分究竟影响什么

1. 当事人有无处分权不会影响买卖合同的效力,买卖合同的生效通常只要符合主体适格、 内容合法、意思真实这三个实质要件即可。



- 2. 当事人有无处分权会影响物权变动的效力,原因在于:
- (1) 在无权处分的场合,应**首先**判断买受人是否构成**善意取得**:若构成,则买受人通过原始取得的方式取得标 的物所有权;若不构成,则是否意味着买受人就不能取得标的物的所有权了?答案是否定的。
- (2) 在买受人**不构成**善意取得时,若有权处分人**追认**了无权处分人的处分行为或无权处分人**取得**了处分权,则 买受人通过继受取得的方式取得了标的物的所有权。
- (3) 若有权处分人**拒绝**追认且无权处分人**未能**取得处分权,则买受人确定无疑的**不能取得**标的物所有权;此时 买受人可基于**有效**买卖合同通过**违约责任**或解除合同并主张损害赔偿来挽回自己的损失。

第十三夜:民法上的期间该怎么记

- 1. 我们不仅要记忆期间的长短,我们更要去记忆期间的起算点。
- 2. 我们要分清期间起算的主观标准与客观标准,所谓主观标准,其通常表现为知道或应当知道; 所谓**客观**标准,其通常表现为权利**被侵害**或者**发生**等字眼。
- 3. 《民法总则》第188条将普通诉讼时效调整为3年不会对原来的除斥期间产生任何影响。

第十四夜:何时发生违约责任与侵权责任的竞合

对这个问题的解决要分两步走:

1. 第一步,判断哪些损害会发生竞合。损害可以分为基础损害和加害,所谓基础损害是指标的物



自身的损害,其本质上为瑕疵履行,对此损害,合同当事人**只能**主张违约责任,故对于基础损害不会出现责任的 竞合; 所谓加害,是指除标的物之外的**其他**人身或财产损害,对此损害,能不能法生责任竞合,要进行第二步。 2. 第二步,判断**哪些人**会发生竞合。受损害者既可能是**合同当事人**,也可能是**非合同当事人**。对于非合同当事人 而言,由于其和违约方之间不存在合同关系,所以也就**不可能**主张违约责任,而只能主张侵权责任,故不可能出 现责任的竞合;对于合同当事人而言,则会出现违约责任与侵权责任的**竞合**。



第十五夜:区分有偿和无偿的四大意义

1. 当事人的注意义务不一样,若有偿,则注意义务包括故意、重大过失以及一般过失;

若**无偿**,则注意义务**仅包括**故意、重大过失。

- 2. 对当事人民事行为能力的要求不一样。
- 3. 影响受让人能否构成善意取得,善意取得要求受让人以合理的价格有偿受让。
- 4. 影响债的保全之**撤销权**的构成要件,若债务人实施的是**有偿**处分行为,则需考虑债务人和 受让人的**主观状况**;若债务人实施的是**无偿**处分行为,则债权人**一概**可以撤。





第十六夜:诉讼时效与除斥期间的区别

对比项	诉讼时效	除斥期间	
价值定位	维护 新 事实状态	维护 原 事实状态	
适用对象	请求权	形成权	
法律效果	实体权利 仍存 ,抗辩权 产生	实体权利 消灭	
是否可变	可变 期间	不变期间	
法院职权	不得 依职权主动适用	可依职权主动适用	

第十七夜:诉讼时效期间经过后产生的法律效果

关于诉讼时效期间经过后会产生何种法律效果,目前我国民法的通说是**抗辩权发生说**。详言之:



1. 权利人不丧失起诉权,即法院不能因诉讼时效经过而不予受理。

- 2. 若义务人在**答辩期间**主张该抗辩,则法院**裁定**驳回起诉;若义务人在**审理阶段**主张该抗辩,则法院**判决**驳回原 告的诉讼请求;若义务人全程未曾主张该抗辩,则法院不能因诉讼时效经过而判决原告败诉,即权利人依然有胜 诉的可能性。
- 3. 该抗辩权是一项私权利,是否行使完全由义务人自主决定,法院不得主动释明及适用。
- 4. 主张该抗辩权受到一定的期间限制,即原则上在一审期间提出,例外时在二审期间提出。
- 5. 权利人的自然权利依然存在,故诉讼时效经过后权利人受领义务人的给付不构成不当得利。
- 6. 义务人可自愿放弃诉讼时效利益,并且义务人即可全部放弃,亦可部分放弃,一旦放弃莫反悔。

第十八夜:建筑物区分所有权四大核心考点

- 1. 在**住改商**时,应**征得**有利害关系的业主同意,而有利害关系的业主,既包含**本栋**建筑物**内**的 其他业主,还包含本栋建筑物外能够自己证明与自己有利害关系的业主。
- 2. 业主对共有部分享有权利并承担义务,但不得以放弃权利为由不履行义务。
- 3. 业主对重大事项享有决定权 (动钱动土: 专有部分占建筑物总面积 2/3 以上业主且占总人数 2/3 以上业主

| 其他事项:**双重过半数**

4. 业主不得以未享受或无需接受服务为由拒绝缴纳物业费。

第十九夜:善意取得制度的根本前提

1. 善意取得的发生以存在无权处分为根本前提; 因此我们在做题过程中首先应该判断是否构成无权处分, 而不是 首先判断是否属于**善意**;一旦是**有权处分**,那么**必然排斥**善意取得;若是无权处分,则再判断受让人是否属于**善 意**、受让**价格**是否**合理、公示**是否**完成**。

- 2. 除通常情形下民事主体依法转让自己的财产为有权处分外,以下情形亦属于:
- (1) 监护人为了被监护人的利益处分被监护人的财产。
- (2) 失踪人的财产代管人为了清偿失踪人的债务而处分失踪人的财产。
- (3) 清算人依法处分法人财产。
- (4)包销期内委托人自己销售已委托包销的商品房。
- (5) 所有权保留买卖中出卖人处分标的物。
- (6) 试用期间出卖人处分标的物。
- (7) 试用期间**买受人**处分标的物的,**视为**其同意购买,故该处分亦为有权处分。
- (8) 宣告**死亡**后继承人处分被宣告死亡人的遗产。
- (9) 抵押人未经抵押权人同意转让抵押物。
- (10) 出租人未通知承租人即转让租赁物。

第二十夜: 土地承包经营权中的登记有何效力

- 1. 土地承包经营权的设立方式有两种:
- (1) 家庭承包的方式,适用于耕地、林地、草地。
- (2) 招标、拍卖、公开协商的方式,适用于四荒地。
- 2. 土地承包经营权**设立**时的**登记**仅仅是用来**确权**的,而**不是**用来**对抗**善意第三人的。
- 3. 土地承包经营权互换、转让时的登记是用来对抗善意第三人的。
- 4. 我们在**审题**时,一定要注意**题干**中问的是土地承包经营权的**设立**,还是**互换、转让**; 同样是登记,**设立**时的**登记**是用来**确权**的,而**互换、转让**时的**登记**却是用来**对抗**善意第三人的。

第二十一夜: 学习《物权法》的小诀窍

- 1. 要树立**债物两分**的思维模式,所谓债物两分,是指**债权**行为的**效力**与**物权**行为的**效力**是相互**分离**的。
- 2. 试举一例来理解,比如我要把我的房子**抵押**给李建伟老师,那么我们**先要**签订一个不动产抵押**合同**,这个合同就是一个**债权**行为**;接下来**我们要去办理不动产抵押**登记**,这里的登记就是一个**物权**行为**;**债物两分在本例中的表现就是,**不要**因为没有办理不动产抵押**登记**,进而就去**否认**不动产抵押**合同**的效力,合同的**生效**在通常情况下是**不以**登记为要件的。
- 3. 债物两分在法考中有两个典型应用:
- (1) 无权处分的买卖合同若不存在导致合同效力有瑕疵的因素,则有效;
- (2) 未经**预告登记**权利人的同意,**处分**该不动产的,相关的**合同有效**,但相关的**物权不**发生**变动**。

第二十二夜: 保证期间要点概览

- 1. 保证期间在性质上属于除斥期间,其不会发生中止、中断、延长。
- 2. 保证期间从**主债务履行期间满之日**起开始计算。



3. 保证期间的确定 │ 没有约定 │ 未作任何约定



【视为没有约定:约定的**早于**或**等于**主债务履行期间

【视为约定不明:约定承担保证责任**直至**主债务本息还清时为止 **■ 2 年**

- 4. 保证期间的作用:
 - (1) **保护**保证人,一旦保证期间**经过**,保证人即**免责**。
- (2) **督促**债权人**积极**行使权利 **一般**保证:债权人在保证期间内对**债务人起诉**或申请**仲裁 连带**保证:债权人在保证期间内要求**保证人**承担保证责任



第二十三夜:不动产抵押中登记的双重意义

1. 登记是不动产抵押权的**设立要件**,若未办理登记,则不动产抵押权即未设立;但是,需要注意 的是,**不能**因为不动产抵押权**没有**设立,就去**否认**不动产抵押**合同**的效力,因为**债物两分**。



2. 登记是**履行**不动产抵押**合同义务**的体现,若**未办理**登记,则意味着**违约**,进而要**承担**违约责任,

而违约责任承担方式有三种,即**继续履行、采取补救措施、赔偿损失**;因抵押权的设立**不涉及**质量问题,故此时 的违约责任**仅包括**继续履行和赔偿损失。

第二十四夜: 动产浮动抵押的四大考点

- 1. 主体:企业、个体工商户、农业生产经营者
- 2. 客体: 现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押
- 3. 其自动产浮动抵押**合同生效**时设立,登记**不会**影响该抵押权的**设立**,仅能影响对抗善意第三人;需要注意的是, 登记机关是抵押人所在地的工商行政管理部门。
- 4. 抵押人享有**正常经营权**,即使动产浮动抵押进行了**登记**,但仍**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。

第二十五夜:债的担保的体系

一般担保:指债务人以**自己**全部财产(即责任财产)作为履行债务的**总担保** 债的担保的体系 **人保**:指的就是**保证**,保证最重要的分类是**一般**保证和**连带责任**保证 抵押权) 意定担保物权 **质**押权 丿 特别担保 物保:即担保物权: 留置权:法定担保物权

金钱担保: 定金

反担保: 其为担保**追偿权**的实现而设立

第二十六夜: 担保物权受期间限制吗

1. 首先需要明确的是,担保物权作为物权的一种,其不可能受诉讼时效期间的限制,但是部分担保物权受存续期 间的限制。比如,根据《物权法》第 202 条之规定,抵押权是有存续期间的,抵押权的存续期间是主债权的诉讼 **时效**;一定要**注意**,这里的诉讼时效**不是**抵押权的,而是**主债权**的,只不过是抵押权的存续期间**依托于**主债权的 诉讼时效期间而已。

2. 除抵押权之外的**质押权、留置权**,《物权法》并未规定明确的存续期间,但是根据本法第 220 条和第 237 条之 规定,若质押权人、留置权人**不积极行使**自己的权利,则义务人得**诉请法院**请求积极行使,这样可以**防止**相关标 的物变现价值的减少。

第二十七夜: 债的担保中的两个顺序

1. 债权人实现**债权**的顺序,当**债务人**的**物保与第三人**的**保证**并存时,若**没有约定**债权的实现顺序, 则**先**实现**债务人**的物保,**然后**在要求**保证人**承担保证责任;该情形可以**引申**出另外一种情形,即**债务人**的**物保**、 **第三人**的**物保**以及**第三人**的**保证**并存,此时应**先**实现**债务人**的**物保**,但在**第三人**的**物保**和**第三人**的**保证**之间是 没有顺序的,简称"有第一、无第三、并列第二"。

2. 追偿权的实现顺序,追偿权是承担了担保责任的担保人的权利。根据《担保法解释》第20条第2款之规定, 在**连带共同保证**中,追偿权的实现有顺序,应**先**向主**债务人**追偿,就主债务人**不能**追偿的部分,**再**向其他的**连带** 共同保证人追偿相应的**份额**,该份额**有约定**的依约定,**未约定**的平均分担。

第二十八夜:最高额担保要点综述

1. 特征:两个一,即**一个期间**和**一个最高债权额**。通常表述为:在**未来***年内,就连续发生的**不超过***万的债权,由担保人承担担保责任。



- 2. 类型:最高额人保(即最高额保证)和最高额物保(即最高额抵押和最高额质押),应注意:
- (1)最高额**保证**中,若**未约定**保证期间,则保证人享有**任意**解除权,对行使解除权**之后**所产生的债权**不再**承担保证责任,但对行使解除权**之前**已经产生的债权**依然**要承担保证责任。
- (2) 最高额抵押中,部分债权转让的,最高额抵押权不得转让。
- 3. 最高额担保设立的**初衷**是为了担保**将来**债权的实现,但是当事人可以通过**协商一致**将**既存**债权纳入最高额担保 所担保的债权范围内。

第二十九夜:按份共有人优先购买权的行使范围

1. 当共有份额权利主体因**继承、遗赠**等原因发生变化时,其他的按份共有人**不能**主张优先购买权,除非他们**另有约定**。



- 2. 当按份共有人之间转让共有份额时,其他的按份共有人也不能主张优先购买权,除非他们另有约定。
- 3. 当按份共有人对外转让共有份额时,其他的按份共有人可在同等条件下主张优先购买权。
- 4. 如果**两个以上**的按份共有人**均主张**行使优先购买权,那么应**先协商**解决;若协商**不成**,则按照**各自份额比例**行使**各自**的优先购买权,而**不是**由份额最高的一方独自行使。

第三十夜:与登记有关的两大主义

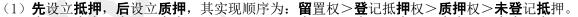
1. 登记**生效**主义。在本主义中,登记**不会影响**相关**合同**的效力,但**会影响**相关**物权**的设立。

以不动产所有权的转移为例,在不动产所有权转移的过程中,我们**首先**要签订一个不动产买卖**合同**,这个合同的 生效是**不需要**登记的,但是要想**转移**不动产**所有权**,就必须办理过户**登记**。

2. 登记**对抗**主义。在本主义中,登记**不会影响**相关**合同**的效力,也**不会影响**相关**物权**的设立,但**会影响**物权能否**对抗**善意第三人。以地役权为例,地役权的设立要基于一个地役权**合同**,地役权合同的生效是**不需要**登记的,并且地役权的设立也**不需要**登记,但是,如果地役权要想取得**对抗**善意第三人的效力,那么就必须**登记**。

第三十一夜: 抵押、质押、留置竞合时的实现顺序

- 1. 首先需要明确的是,只有**动产**上才会出现抵押、质押与留置的**竞合,不动产**上只能设立**抵押权**。
- 2. 接下来,我们要一看设立先后,二看登记与否:



(2) 先设立质押,后设立抵押,其实现顺序为: 留置权>质押权>登记抵押权>未登记抵押。

第三十二夜: 表见代理的构成要件

- 1. 行为人的行为完全符合狭义的无权代理的一切表面特征;
- 2. 相对人**有理由相信**行为人有代理权,该要件是表见代理与狭义的无权代理的根本区别,详言之:
- (1) 从行为人角度,其事实上没有代理权,但却具有享有代理权的外观。
- (2) 从被代理人角度,其具备本人与因的因素,这一因素可以从正反两个方面来理解:
- ①**正面**的理解,即**可认定**为本人与因的情形:
- A. **曾经授权**,代理权终止后未及时**收回**有关授予代理权的证明文件;
- B. **曾经雇佣**,雇佣关系终止后**未**及时**通知**相对人。
- ②反面的理解,即不认定为本人与因的情形:
- A. 行为人有代理权的外观是通过**伪造**的方式而获得的;
- B. 被代理人的公章、合同书或授权委托书**遗失、被盗**后,被行为人**获得**的;
- C. 用人单位已将代理终止一事以合理的方式**公告**或**通知**,相对人**应当**知悉的。



- (3) 从相对人角度,其为无重大过失的善意,对此,我们应注意以下两点:
- ①所谓**善意**,即相对人**不知道**行为人原来是**没有**代理权的,其完全被相对人的外观所**迷惑**;
- ②所谓**无重大过失**,即相对人**应尽到**基本的、必要的、形式的审查义务;若其**未尽到**该义务,则**不值得**用表见代理来保护其权益。

第三十三夜: 滥用代理权的三种表现形式

- 1. **自己代理**。对此《民法总则》第 168 条第 1 款规定:代理人**不得**以被代理人的名义**与自己**实施 民事法律行为,**但是**被代理人**同意**或者**追认**的除外。
- 2. **双方代理**。对此《民法总则》第 168 条第 2 款规定:代理人**不得**以被代理人的名义与自己**同时代理**的其他人实施民事法律行为,**但是**被代理的双方**同意**或者**追认**的除外。
- 3. 代理人和第三人**恶意串通**。对此《民法总则》第 164 条第 2 款规定:代理人和相对人恶意串通,损害被代理人合法权益的,代理人和相对人应当承担**连带责任**。

第三十四夜: 与从给付义务有关的三大考点

- 1. 从给付义务未履行的,不影响风险的转移;
- 2. 从给付义务未履行的,不得援引合同履行三大抗辩权;
- 3. 从给付义务未履行致根本违约的,得主张法定解除权。

第三十五夜: 合同履行抗辩权的三个特征与分析思路

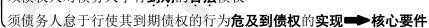
- 1. 三大特征: 一时的抗辩、相应的抗辩、对抗的是主给付义务
- 2. 分析思路

1. 构成要件

- (1) 判断是否约定先后履行顺序,若未约定,则双方均享有同时履行抗辩权;若约定,进行第二步;
- (2) 判断**权利主体**,**先**履行方享有的必然是**不安**抗辩权,**后**履行方享有的必然是**顺序**履行抗辩权(又称**先**履行抗辩权、**后**履行抗辩权)。

第三十六夜:债的保全之代位权

(须债务人对次债务人享有**到期金钱**债权:该金钱债权系**非专属于**债务人自身的债权 须债务人**总于行使**其到期债权:应行使、**能**行使、**未**行使(即**未诉讼**或**仲裁**) 须债权人对债务人享有**到期**的**合法**债权



- 2. 行使方式: 债权人以自己的名义对次债务人提起代位之诉,法院可以将债务人追加为第三人。
- 3. 在代位权诉讼中,被告(即次债务人)享有如下三种抗辩权:
- (1) **主债**的抗辩,即次债务人可对债权人主张在主债中**主债务人**对债权人的抗辩;
- (2) 次债的抗辩,即次债务人可对债权人主张其在次债中对**主债务人**的抗辩;
- (3) 代位之债的抗辩,在次债务人与债权人之间,还存在一个**代位之债**;因此次债务人可以主张**代位权行使中** 其对债权人的抗辩,而该抗辩的实质是代位权**构成要件**的抗辩。





第三十七夜:债的保全之撤销权



2. 行使方式: 债权人以自己的名义对债务人提起撤销之诉, 法院可以追加受让人为第三人。

3. 行使限制: 受除斥期间的限制 **主观**限制: **1** 年 **客观**限制: **5** 年

4. 性质:兼具形成权与请求权的双重属性,故其既非形成权,亦非请求权。

第三十八夜:债权让与通知的双重效力

1. 通知是对债务人**生效**的要件**∫收到**通知之**前**:向原债权人**履行**债务的,**发生**债务**清偿**的效力**收到**通知之**后**:向原债权人**履行**债务的,**不发生**债务**清偿**效力



2. 该通知会引发诉讼时效**中断**,因为该通知传递的是"**权利人请求**"的意思,故该通知**到达**债务人时,诉讼时效即**中断**;但是需要**注意**的是,若是诉讼时效**届满后**转让债权,并且也**通知**了债务人,则此时**不会**引发诉讼时效中断,因为**一旦**诉讼时效**经过**,那么就**不可能**再发生**中断**,但会发生**放弃**时效利益。

第三十九夜: 债务承担的类型以及达成债务承担协议的方式

1. 类型 (免责的: 原债务人退出债权债务关系

【并存的:原债务人与新债务人对原债务承担**连带**责任,**除非**与债权人约定承担按份责任

′债务人与**第三人**订立债务承担合意 **/ 内部:有效**

、 外部:效力待定

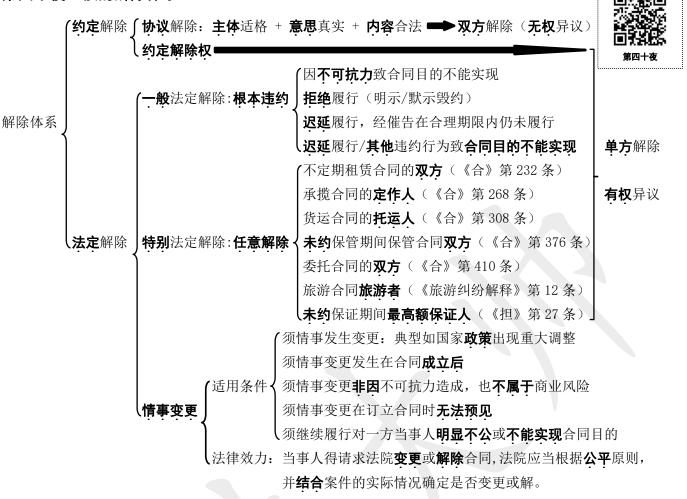
2. 方式 债权人与第三人订立债务承担合意 原则: 无需债务人同意

人例外:约定**禁止**转让时需同意

债权人、债务人、第三人**三方**合意



第四十夜:债的解除体系



第四十一夜: 要约的撤回与撤销对要约效力的影响

要约 {撤回 ➡ 阻止要约生效:撤回的通知应当 { 在要约到达受要约人之前到达 | 与要约同时到达 | 与要约同时到达 | 撤销 ➡ 生效归于失效 { 撤销的通知应当在受要约人发出承诺之前到达要约人 | 不得撤销 { 要约人确定了承诺期限或以其他方式明示不可撤销 | 受要约人有理由认为不可撤销且为履行做了准备工作



第四十二夜: 欺诈且致根本违约时权利的选择路径

欺诈且致根本违约时的权利选择路径 概本违约 → 解除 → 违约责任 不撤销、不解除 → 违约责任



第四十三夜:无效格式条款的三种类型

无效格式条款 {主体**不**适格、意思**不**真实、内容**不**合法 具有《合同法》**第 53 条**规定的情形¹ **免除自己**责任、**加重对方**责任、**排除对方**主要权利



^{1 《}合同法》第53条 合同中的下列免责条款无效: (一)造成对方人身伤害的; (二)因故意或重大过失造成对方财产损失的。

第四十四夜:民事责任的归责原则

1. **违约**责任以**无过错责任**为**主**,以**过错责任**为**辅**;《合同法》中采过错责任的合同包括 **保管、仓储、委托、赠与**以及**客运**合同**自带**行李物品的损失,除此之外采无过错责任。



第四十五夜

2. **侵权**责任的归责原则

第四十五夜: 特种买卖之所有权保留

需要注意的是,所有权保留仅限于动产;关于所有权保留,我们要注意以下两个权利:

1. 出卖人的**取回权 〈**限制 ∫ 买受人已经支付标的物总价款的 75%以上

【第三人**善意取得**标的物所有权或者其他物权

□后果:标的物价值显著减少,出卖人有权要求买受人赔偿损失

(回赎期的确定:双方**约定**或者出卖人**指定**

2. 买受人的回赎权 ₹事由: 消除出卖人取回标的物的事由

未回赎的后果:出卖人可以**另行出卖²标的物**

第四十六夜: 特种买卖之分期付款

分期付款买卖 **期数**限制:买受人将应付的总价款在**一定期间内至少分三次**向出卖人支付出卖人的**选择权:未支付**价款达全部价款**五分之一 解除**合同:支付**使用费**

要求一次性付清剩余全部价款



第四十七夜: 所有权保留与分期付款竞合时的做题技巧

- 1. 要学会通过**关键词**来判断考点:
- (1) 所有权保留的关键词是取回和回赎,当我们看到取回和回赎时,毫无疑问要考所有权保留;
- (2) **分期付款**的关键词是出卖人享有**选择权**,即出卖人选择**解除**合同**并**支付**使用费**或**选择**要求**一次性**付清剩余**全部**价款。
- 2. 在做题过程中, 若遇到以下特殊情形, 即买受人已经支付80%的价款,则出卖人享有何种权利呢?
- (1) 从**所有权保留**的角度,出卖人**不能**行使**取回**权,但是**可以**要求买受人**继续**支付剩余价款并要求承担相应的**违约责任**;
- (2) **从分期付款**的角度,出卖人依然享有**选择权**,因为买受人**未支付**的价款**已达五分之一**。



² 《买卖合同解释》第 37 条第 3 款 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。

³ 《买卖合同解释》第 39 条 分期付款买卖合同约定出卖人在解除合同时可以扣留已受领价金,出卖人扣留的金额超过标的物使用 费以及标的物受损赔偿额,买受人请求返还超过部分的,人民法院应予支持。当事人对标的物的使用费没有约定的,人民法院可以 参照当地同类标的物的租金标准确定。

第四十八夜:效力性与管理性强制性规定的区分

1.《民法总则》第153条第1款规定:违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效, 但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。



2. 上述规定提到了两个强制性规定,一个是效力性强制性规定,另一个是管理性强制性规定;

需要**注意**的是,**只有**违反效力性强制性规定,**才会**导致民事法律行为无效;接下来,我们通过《城市房地产管理 法》第45条来理解这两个强制性规定:

- (1) 效力性强制性规定:根据《城市房地产管理法》第45条第1款之规定,预售商品房必须取得商品房预售许 可证明,如果未取得该证明即与他人签订商品房预售合同,该合同的效力如何呢?根据《商品房买卖合同解释》 第 2 条之规定,该合同直接**无效**;原因在于,未取得预售许可证明属于**违反了效力性**强制性规定,故无效。
- (2) 管理性强制性规定:根据《城市房地产管理法》第45条第2款之规定,商品房预售合同要办理登记备案手 续,若**未办理**登记备案手续,则**是否**意味着商品房预售合同无效呢?根据《商品房买卖合同解释》第6条第1 款之规定,该合同不因未办理登记备案手续而无效;原因在于,办理登记备案手续属于管理性强制性规定。

第四十九夜:商品房买卖合同的解除事由

'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 l 出卖人**又**将该房屋**出卖**给第三人 '出卖人**恶意违约 故意隐瞒未取得**预售许可证的事实或提供**虚假**预售许可证 、合同**订立时〈 故意隐瞒**所售房屋已**抵押**的事实 **【故意隐瞒已出卖**给第三人或为**拆迁补偿安置房屋**的事实

解除事由

'主体结构质量不合格

房屋**质量问题严重**影响正常居住使用

出卖人**根本违约**

面积误差比绝对值超出 3%

迟延履行经催告未在合理期限履行⁵

约定或法定办理登记期限届满后超1年因出卖人原因无法办理

【买受人**根本违约:迟延支付**购房款经催告后在 **3 个月**的合理期限内仍未履行

第五十夜:赠与人的两大撤销权

任意撤销权 (行使时间:财产权利转让之前

后果:请求**返还**财产

U 行使限制:公益/道义/公证 **➡ 不得**任意撤销,受赠人**可请求交付** 严重侵害赠与人/赠与人近亲属 赠与人的**撤销权** 不履行对赠与人的**扶养**义务 事由。 不履行赠与合同约定的义务 法定撤销权 主体:赠与人**本人,1 年内**;继承人/法定代理人,**6 个月**

[《]商品房买卖合同解释》第 14 条 出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符,合同有约 定的,按照约定处理;合同没有约定或者约定不明确的,按照以下原则处理:(一)面积误差比绝对值在3%以内(含3%),按照 合同约定的价格据实结算,买受人请求解除合同的,不予支持;(二)面积误差比绝对值超出 3%,买受人请求解除合同、返还已 付购房款及利息的,应予支持。买受人同意继续履行合同,房屋实际面积大于合同约定面积的,面积误差比在3%以内(含3%)部 分的房价款由买受人按照约定的价格补足,面积误差比超出3%部分的房价款由出卖人承担,所有权归买受人;房屋实际面积小于 合同约定面积的,面积误差比在 3%以内(含 3%)部分的房价款及利息由出卖人返还买受人,面积误差比超过 3%部分的房价款由出 卖人双倍返还买受人。

^{5 《}商品房买卖合同解释》第15条 根据《合同法》第94条的规定,出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款,经催告后 在3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。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3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1年内 行使;逾期不行使的,解除权消灭。

第五十一夜:不定期租赁三种类型及当事人权利

(租期**未约定**或约定不明

1. 不定期租赁 ₹租期 6 个月以上但未采书面形式

、租期届满承租人**继续使用**且出租人**未提出异议**.

2. 定期租赁:不得超过20年,超过20年的,超过的部分无效

第五十二夜: 违法建筑和临时建筑租赁合同的效力

1. 违法建筑的租赁 [违法建筑: 未取得建设工程规划许可证或未按规划许可证的规定建设的房屋

し合同**效力** ∫ 原则:**无效**

【例外: **有效 ■ 一审法庭辩论终结前**取得许可证或经主管部门批准

任意解除权

2. 临时建筑的租赁 [原则:租赁期限超过临时建筑的使用期限,超过部分无效 【例外: **一审法庭辩论终结前**经主管部门**批准延长**使用期限,延长期限内的租赁期间有效

第五十三夜:承租人的优先购买权

承租人的优先购买权

行使对象:当且仅当租赁物为**房屋**时,承租人方得行使

权利主体: 次承租人>承租人

(出租人出卖房屋未在合理期限内**通知**承租人的,承租人得主张**赔偿**

权利保护 实现**抵押权**时应在**合理期限内通知**承租人

、房屋拍卖时应当于**拍卖 5 日前通知**承租人

、房屋**共有人**行使优先购买权的

阻却行使 │出租人将房屋出卖给**近亲属**的

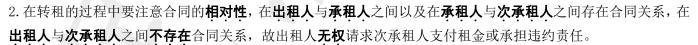
出租人通知后承租人 15 日内未明确表示购买的

【第三人**善意购买**且完成产权登记的

、考点提示:承租人**不得**以侵犯优先购买权为由,请求**确认**买卖合同**无效**

第五十四夜:与转租有关的五大考点

1. 合法的转租要**征得**出租人的**同意**,否则出租人有权**解除**租赁合同;同意既可以是**明示**的同意, 也可以是默示的同意;而默示的同意是指出租人自**知道**或应当知道转租之日起 6 个月内未异议的,视为同意。



- 3. 转租的期限**不能超过**承租人**剩余**的租赁期限,若超过的话,**超过**的**部分**无效,未超过的部分有效。
- 4. 因主租赁合同产生纠纷,法院可以通知次承租人作为第三人参加诉讼。

5. 次承租人享有**代偿请求权**

(适用条件**(**转租合同**有效** 同时具备 **【承租人拖欠租金**,出租人请求**解除**合同**】**

权利内容:次承租人可请求代承租人支付欠付租金和违约金以抗辩合同解除权 【效果:代为支付的租金和违约金超出其应付租金,可**折抵**租金或向承租人**追偿**

第五十五夜:租赁合同中装修以及扩建费用的负担

- 1. 装修费用的承担
- (1) 出租人同意装修的,要看对装修费用的负担是否明确约定,有约依约,无约由承租人承担;
- (2) 未经同意**擅自**装修的,装修费由**承租人**承担。

【经出租人**同意**扩建但对**扩建费用**的处理**未约定 ſ 办理**合法建设**手续**的,**出租人**负担 未办理的,双方按照过错分担











第五十六夜: 动产一物数卖以及房屋一房数租时的履行顺序

1. **多重买卖**时合同履行顺序 **/ 普通**动产: 先行受领**交付**>先行**支付**价款>合同**成立**在先 **特殊**动产: 先行受领**交付**>先行办理**登记**>合同**成立**在先



第五十七夜:民间借贷利息的三个层次

- 1.24%以内完全合法有效,可诉请法院强制执行。
- 2. **24%至 36%之间**为**自然债权**,对于自然债权,履行靠**自觉**,一旦履行**莫反悔**。
- 3. 超过 36%完全无效,故无权诉请法院强制执行,已经履行的,可请求返还不当得利。

第五十八夜: 利息没有约定或约定不明可请求支付吗

- 1. 利息**没有约定**的,不管是**自然人之间**的借贷,还是**非自然人之间**的借贷,均**无权**请求支付。
- 2. 利息**约定不明**的,**自然人之间**的借贷,**无权**请求支付**;非自然人之间**的借贷,**可以**请求支付 利息,此时,因利息约定的不明确,故由**法院**通过行使自由裁量权来**确定**。

国际设计区 第五十七夜



第五十九夜: 抵押权与租赁权的关系

1. **先抵押后租赁**的,抵押**破**租赁;所谓破租赁,是指**即使**租期尚未届满,抵押物的新所有权人 亦**有权**请求承租人**返还**租赁物;此时,若承租人**明知**存在抵押仍然承租,则损失**自负**;若承租人 **不知**存在抵押,则承租人有权向出租人主张租赁物存在**权利瑕疵**的**违约**责任。



2. **先租赁后抵押**的,抵押**不破**租赁;所谓不破租赁,是指在租期**内**,抵押物的新所有权人**无权**请求承租人**返还**租赁物,其必须容忍至租期**届满**。

第六十夜: 买卖不破租赁与承租人优先购买权的适用范围

1.《合同法》第 229 条规定: **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。 据此可知,买卖不破租赁制度适用于**所有类型**的租赁物。

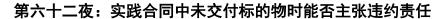


2. 《合同法》第 230 条规定: 出租人出卖租赁**房屋**的,应当在出卖之前的合理期限内**通知**承租人, 承租人享有以**同等条件优先购买**的权利。据此可知,承租人优先购买权制度**仅适用于**租赁物是**房屋**时。

第六十一夜:融资租赁中维修义务的负担

融资租赁合同中,租赁物出现故障,谁来承担维修义务?这取决于出现故障的原因:

- 1. 若租赁物是因为**自身原因**出现故障,这意味着出卖人交付的租赁物存在**质量瑕疵**,此时应由 **出卖人**向承租人**承担**修理租赁物的违约责任。
- 2. 若租赁物**非因自身原因**出现故障,如因承租人**不当使用**租赁物而致出现故障,则应由**承租人**自行负责维修。
- 3. 总之,在融资租赁合同中,**出租人**是不承担维修义务的;并且因租赁物出现**故障**而给承租人造成**损失**的,承租人**没有**权利请求出租人**减少**租金,毕竟租赁物以及出卖人都是按照**承租人**的要求**选定**的。



1. **实践**合同又称**要物**合同,是指以标的物的**交付**作为**成立**要件的合同,我国的实践合同包括

两钱和两物,两钱是指自然人之间的借款和定金,因为其都与钱有关;两物是指保管和借用,因为其都与物有关。 2. 既然标的物的交付是实践合同的成立要件,那么未交付标的物就意味着实践合同没有成立;既然实践合同尚未 成立,那么实践合同也就未能生效;因为成立是生效的前提,若未曾成立,则不谈效力;既然尚不存在有效的实 践合同,那么也就不存在违约责任的用武之地,因为适用违约责任的前提是存在有效合同。

3. 是故,实践合同中未交付标的物时**不能主张违约**责任,而**只能主张缔约过失**责任。



第六十三夜: 地役权登记对抗主义对抗的究竟是谁

1. 众所周知,地役权的设立采**意思**主义,即地役权自地役权合同**生效**时即设立;同时, 地役权的设立亦采**登记对抗**主义,即**未经登记不得对抗**善意第三人。



2. 不得对抗是指若地役权未登记,且第三人又不知道地役权的存在时,地役权人则不得

对善意第三人主张地役权;但是需要注意的是,这里的第三人仅限于**义务第三人**;所谓义务第三人,是指**供役地** 使用权的**受让人**。

3. 对于**权利**第三人,即**需役地**使用权的**受让人**来说,**即使**地役权没有登记,他**依然**有权主张地役权;因为地役权 具有**从属性**,它会随着需役地使用权转移而转移;并且对于义务人来说,其对**原**权利人和**新**权利人负担的义务并 **无实质区别**,新旧权利人之间**并未**未经其同意而给其**创设额外义务**。

第六十四夜:债权人放弃债务人自己提供物保的效果

1. 根据《物权法》第 194 条第 2 款和第 218 条之规定,当债权人**放弃**债务人**自己**提供的**抵押**或 **第六十四夜 质押**时,其他**担保人**在债权人**丧失**优先受偿权益的**范围内免除**担保责任,但其他担保人**承诺**仍然提供担保的除外。 2. 对此,需要我们注意的是,这里的其他**担保人**既包括其他的**物保人**,如其他的**抵押权人、质押权人**,又包括其他的**人保人**,即**保证人**,**千万别**把担保人仅仅理解成物保人,即担保物权人,因为**保证人**也是**担保人**。

第六十五夜:适用无过错责任的五点注意事项

- 1. 无过错责任原则本身**不能够**直接作为裁判的依据,某一案件是否适用无过错责任须以法律的 **明文规定**为前提,若无规定,则法官**无权**擅自适用。
- 2. 适用该原则时,**原告无需证明**被告有**过错**,被告也不能通过证明自己无过错来免责。
- 3. 无过错责任**并非**均为**绝对**责任,在**相对**无过错责任情形下,加害人存在**减轻**或**免除**责任的**事由**。
- 4. 适用该原则时,只是**不考虑加害人**的过错,**并非不考虑受害人**的过错,受害人的过错可作为**减轻**或**免除**责任的**事由**。
- 5. 适用该原则时,在**赔偿数额**上可能存在**限制**,如《侵权责任法》第77条规定,承担 **高度危险**责任,法律规定赔偿**限额**的,依照其规定。

第六十六夜: 待证事实及举证责任分配

一般侵权案件的待证事实	举证责任承担者		
	原告	被告	
损害 行为	99%	1%	专利侵权 (《证据规定》第4条第1项)
损害 结果	100%	永不倒置	
			环境污染 侵权(《证据规定》第4条第3项)
因果 关系	97%	3%	共同危险侵权(《证据规定》第4条第7项)
			医疗行为侵权(《证据规定》第4条第8项)
主观 过错	一般过错 责任	过错推定 责任	
免责 事由	永不倒置	100%	



第六十七夜:多数人侵权的三大类型

し责任承担 **∫ 完人:连带**责任

】无/限人:监护人**未尽**监护职责的,承担**相应**责任

多数人侵权

精神损害赔偿

与**高空抛物**的区别 **f** 责任承担**:可能的加害人补偿**

│ 免责事由: **证明自己不是**侵权人

无意思联络数人侵权 ∫ 原因力**竞合: 连带**责任(A/B=C)

【原因力**结合:按份**责任(A+B=C)

第六十八夜:精神损害赔偿要点综述

共同危险行为

(构成要件 **(** 行为人侵害的是**人身权益:**人身**权利**+人身**利益**

【受害人遭受了**严重**的**精神损害:死亡或残疾**以及**能证明**的**其他**情形

一般人格权、**具体**人格权、**监护权**⁶

积极范围**〈死者**人格利益以及**遗体、遗骨**人格利益

\特定物品上人格利益

∫法人、非法人组织无权主张

消极范围 〈不得以**违约为由**主张

| 违背 "一事不再理" 无权主张⁷

原告资格:受害人**本人以及**死者的**近亲属**(配偶、父母、子女;**没有**的,其他近亲属)

【继承或让与:原则上,**禁止**,例外时(**书面承诺/生前已诉**),**允许**

第六十九夜:侵权责任中的三大相应的补充责任

1.《侵权责任法》第 34 条: **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。



- 2.《侵权责任法》第 37 条: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。
- 3.《侵权责任法》第49条: **无**民事行为能力**人**或者**限**制民事行为能力**人**在幼儿园、学校或者其他**教育机构**学习、生活期间,受到幼儿园、学校或者其他教育机构**以外**的人员人身损害的,由**侵权人**承担侵权责任;幼儿园、学校或者其他教育机构**未尽到**管理职责的,承担**相应**的**补充**责任。

^{6《}精神损害赔偿司法解释》第2条 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。

^{7《}精神损害赔偿司法解释》第6条 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。

第七十夜: 替代责任之监护责任

1. 所谓替代责任,是指侵权行为**实施者**与侵权责任的**承担者相分离**;在监护责任中,

实施侵权行为的是**被监护人**,而**承担**侵权责任的却是**监护人**,故监护责任属于典型的替代责任。



2. **监护**责任

、基本规定**:监护人**承担,**尽到**监护职责的,**可减但不可免**

【**离婚后**子女侵权责任的承担:**补充**责任(**顺序有先后,责任无大小**)⁸

第七十一夜:代物清偿要点综述

代物清偿是指债务人以他种给付代替其所负担的原定给付,从而使债消灭的制度。

(须有**原**债务存在

'归责原则**:无过错**责任

须有双方当事人关于代物清偿的合意

、须债权人或其他有受领权的人**现实地**受领给付

(代物清偿约定生效后,**新债务**随之产生,在**原债务**中享有的**抗辩权**,在新债务中**不得**主张

2. 法律效力 │ 代物清偿约定生效后,**新债务**的清偿期**届满前**,债权人**不得**要求履行原定给付

代物清偿约定生效后,若新债务未履行,则**原债务**就并**不**消灭,原债务之**担保**亦继续**存在**

√新债务与原债务**均**已届清偿期,若新债务**未**履行,则原来的简单之债,变成选择之债

第七十二夜: 违约责任的承担方式要点综述

承担方式

类型: 修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬

【非违约方有**选择权**,但选定的方式应当**合理**

(其为**最重要**的违约责任承担方式

赔偿损失 { 其以**支付金钱**的方式弥补损失

【其具有一定的**任意性**(可约定损害赔偿的计算方法)

第七十三夜: 动产交付的作用及理论分类

- 1. 首先我们来强调一下交付在动产物权变动中的**作用**:通常情况下,交付是动产物权变动的**生效**要件,即**交付生效主义**,如动产所有权、动产质权以及有权利凭证的权利质权;但是有些动产物权的变动**不以**交付为生效要件,即**意思主义**,如动产抵押权、动产浮动抵押权。
- 2. 接下来我们在来强调一下交付的**理论分类**:在理论上,交付分为**现实**交付和**观念**交付; **现实**交付包括**上门自提、送货上门**以及**代办托运**三种类型,而**观念**交付也包括三种类型:
- (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。
- (2) **指示**交付: 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。
- (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。





^{8《}民**通意见》第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;如果独立承担民事责任确有困难的,可以责令未与该子女共同生活的一方承担责任。

第七十四夜:风险负担的原则及例外

- 1. 风险是指因不可归责于当事人的原因而造成的标的物的毁损、灭失。
- 2. 风险负担的原则:交付主义(动产、不动产)

所有权主义: 试用买卖

买方违约致标的物不能按时交付的: 自**违约之日**起转移转移给买方(送货上门)

在途标的物的风险负担:自合同成立时转移给买方

交付地点**未约定**或约定**不明且不需要运输**的: 自**违约之日**起转移⁹(上门自提)

单证、资料未交付的: **不影响**风险的转移(但应承担**违约责任**)

出卖人违约致买受人**拒绝接受**标的物或**解除**合同的:由**出卖人**承担

(种类物**未因特定化**而可识别的:由**出卖人**承担¹⁰



第七十五夜:与建设工程合同有关的五个效力性强制性规定

- 1. 发包人不得将应由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人 ➡ 禁止肢解发包
- 2. 承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人 ➡ 禁止全部转包
- 3. 承包人**不得**将其承包的全部建设工程**肢解**以后以**分包**的名义**分别**转包给第三人**➡ 禁止肢解分包**
- 4. 禁止分包单位将其承包的工程再分包 ➡ 禁止再分包
- 5. 禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位

第七十六夜: 特殊情形下合同相对性的恪守

- 1. 向第三人履行,《合同法》第64条规定: 当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行 债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任。
- 2. **由**第三人履行,《合同法》第 65 条规定: 当事人约定**由第三人**向债权人履行债务的,**第三人不履行**债务或者 履行债务**不符合**约定,**债务人**应当**向债权人**承担违约责任。
- 3. 转承揽合同,《合同法》第254条规定:承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。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。
- 4. **转租**, 在**出租人**与**承租人**之间以及在**承租人**和**次承租人**之间存在合同, 但是在出租人与次承租人之间并**不存在** 合同,故出租人**无权**请求次承租人支付租金。
- 5. 多式联运合同,《合同法》第318条规定:多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合 同的各区段运输**约定**相互之间的责任,但该约定**不影响**多式联运经营人对**全程**运输承担的义务。

第七十七夜: 合同相对性的突破

- 1. 债的**保全**,不管是**代位权**,还是**撤销权,均突破**了合同的相对性。
- 2. 建设工程合同,《合同法》第272条第2款规定:总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意,可以 将自己承包的部分工作交由**第三人**完成。**第三人**就其完成的工作成果与**总承包人**或者**勘察、设计、施工**承包人向 发包人承担**连带**责任。
- 3. 单式联运合同,《合同法》第313条规定:两个以上承运人以同一运输方式联运的,与托运人订立合同的承运 人应当对**全程**运输承担责任。损失发生在**某一**运输区段的,与托运人**订立**合同的承运人和**该区段**的承运人承担**连** 带责任。

^{9 《}合同法》第146条 出卖人按照约定或者依照本法第141条第2款第2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。

^{10 《}买卖合同解释》第14条 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。

第七十八夜:不可抗力与意外事件的区分

1. 《民法总则》第180条以及《合同法》第117条第2款均规定:不可抗力是指不能预见、 **不能避免**且**不能克服的客观**情况。



- 2. 不可抗力包括三种类型:
- (1) **自然原因**型,如地震、台风、洪水、海啸、山体滑坡、泥石流等。
- (2) 社会原因型,如战争、武装冲突等。
- (3) 国家因素型,如政府命令、国家权力的行使等。
- 3.《民法总则》第 46 条、第 48 条以及《担保法》第 122 条都提到了意外事件,但是现行立法**并未**给意外事件下 一个明确的**定义**,这就导致**很难**将不可抗力与意外事件精准的**区分**开来,其实这两者在一定程度上是**重合**的;在 民法理论中, 意外事件是指由行为人意志以外的原因而非其过错而引发的偶然事故, 如意外落水、突遇交通事故、 突生疾病等;需要注意的是,意外事件**并非**法定的**免责**事由,而不可抗力是。
- 4. 强调一个细节:
- (1)根据《合同法》第302条之规定,客运合同中,不可抗力并非免责事由。
- (2) 根据《合同法》第311条之规定,货运合同中,不可抗力是免责事由

第七十九夜:委托代理之代理权的真正来源

委托代理中,代理权来源于被代理人的授权行为。在此,我们需要注意以下四点:

- 1. 委托代理由委托合同和授权行为两部分构成,其中委托合同属于基础关系,是授权行为的内在缘由。
- 2. 委托**合同**属于**双方**民事法律行为,其**生效**需以当事人具备**相应**的民事**行为能力**为前提,故**无**民事行为能力**人**签 订的委托合同直接无效,限制行为能力人签订的超出其行为能力的委托合同效力待定。
- 3. 委托代理中的代理权**并非**来源于作为基础关系的委托**合同,而是**来源于被代理人的**授权**行为。
- 4. 授权行为系**有相对人**的**单方**民事法律行为,只要被代理人单方**发出**授权的**意思**且该意思**到达**代理人,那么该授 权行为即**生效**;至于被授权人**是否同意**,以及**是否具备**相应的民事行为能力,均**不会影响**授权的 **生效**,仅会影响代理行为的实施。

第八十夜: 专利技术与技术秘密的规则差异

/委托开发 **/ 有约依约:未约**专利**申请权归研发人**,转让时委托人享有**优先受让权 【** 研发人**取得**专利权的,委托人享有**免费实施权** 专利技术 **有约依约;未约**专利申请权各方**共有** 一方转让专利申请权的,他方享有**优先受让权 合作**开发 **一方放弃**专利申请权的,他方可**单独**或**共同**申请 技术成果 **他方取得**专利权的,放弃方享有**免费实施权 一方不同意**申请的,他方**不得**申请 有约依约 .**技术秘密**:使用权、转让权、利益分配方法**〈未约**依本法**第 61 条**仍不能确定的,**均享有 【**研发人**应先向**委托人**交付成果**

第八十一夜: 合同法中的两大责任

1. 违约责任以存在终局有效的合同为前提,而终局有效的合同包括自始至终都是有效的合同、

可撤销的合同未被撤销、效力待定的合同被追认;违约责任的承担方式包括继续履行、采取补救措施、 **失**,其中**赔偿损失**是**最为重要**的一种承担方式。

2. **缔约过失**责任恰恰相反,如果**不存在**终局有效的合同,如**可撤销**的合同**被撤销、效力待定**的合同**被否认**以及无 效的合同;在这些情形下,如果当事人受有损失,那么即可主张**缔约过失责任**。



第八十二夜: 合同被撤销以及被解除后可主张何种责任

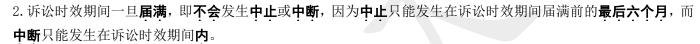
- 1. 先说结论:
- (1) 合同被解除后,当事人得继续主张违约责任。
- (2) 合同被撤销后,当事人得主张缔约过失责任。
- 2. 再来分析:
- (1) 违约责任的前提:存在终局有效的合同(有效的、可撤销的未被撤销、效力待定的被追认)。
- (2) 合同解除的前提:**存在**终局有效的合同(**无效**的合同,根本**无**解除之**必要**;**可撤销**的合同,通过**撤销权**来解决;**效力待定**的合同,通过**追认权、否认权、撤销权**来解决)。
- (3) 缔约过失责任的前提:不存在终局有效的合同(无效的、可撤销的被撤销、效力待定的被否认)。

第八十三夜: 诚实信用原则的功能

- 1. 为权利的行使划定界限 ➡ 禁止权利滥用
- 2. 产生抗辩权 ➡ 诉讼时效制度的效果
- 3. 创设**附随**义务 **→** 义务人**违反**该义务的,相对人得主张损害**赔偿**
- 4. 为意思表示提供解释方法
- 5. **缔约过失**责任的**理论基础**

第八十四夜:诉讼时效期间届满后的四大法律效果





- 3. 主债权诉讼时效期间**届满**,抵押权人行使**抵押权**的,法院**不予保护**,因为抵押权的**存续期间**是主债权的诉讼时效期间。
- 4. 主债务诉讼时效期间**届满**,**保证人**享有主债务人的诉讼时效抗辩权;保证人**未主张**前述诉讼时效抗辩权,承担保证责任后向主债务人行使**追偿权**的,人民法院**不予支持**,但主债务人**同意**给付的情形除外。

第八十五夜: 免除的保证责任的九大事由

- 1. 主合同当事人双方串通,骗取保证人提供保证的。
- 2. 债权人欺诈、胁迫,使保证人违背真实意思提供保证。
- 3. 债权让与:原则上继续承担,例外时不再承担。
- 4. 债务承担: 原则上不再承担, 例外时继续承担。
- 5. 延长主债务履行期间: 未经书面同意, 保证期间为原约定或法定期间。
- 6. 保证期间经过。
- 7. **怠于行使**诉权。
- 8. 债权人放弃债务人自己提供的抵押权、抵押权顺位或变更抵押权。
- 9. 债权人放弃债务人自己提供的质权。

第八十六夜:三金之间的适用关系

- 三金指的是定金罚则、违约金、法定损害赔偿金(即实际损失),其适用关系如下:
- 1. 定金与违约金: 择一主张。
- 2. 违约金与损害赔偿金: 择一主张(违约金优先且可调)。
- 3. 定金与损害赔偿金: 可并存(但≤实际损失)。









第八十七夜:保证合同的两大特征及四种形式

- 1. 特征: 单务、无偿
- 2. 形式:
- (1) **主从合同**的形式。
- (2) 主从条款的形式。
- (3) 以保证人身份在主合同上承保的形式。
- (4) 保证人**单方**以书面形式向债权人出具担保书对方**接受**且未提异议。

第八十八夜: 共同保证下保证方式与保证范围的四种排列组合

- 1. **一般**保证 + **按份共同**保证。
- 2. 一般保证 + 连带共同保证。
- 3. 连带责任保证 + 按份共同保证。
- 4. 连带责任保证 + 连带共同保证。

第八十九夜:教育机构的侵权行为与责任





侵权来源	责任承担			
	教育机构 本身	无 民事行为能力 人	过错之 过错推定	
教育机构 内部		限 制民事行为能力 人	过错之 一般过错	
	校内 其他 未成年人	侵权人的监护人承担 监护 责任,教育	可机构承担与其 过错相应 的赔偿责任	
教育机构 外部	第三人	第三人 承担侵权责任,教育机构承担 相应 的 补充 责任		

第九十夜: 饲养动物损害责任

动物类型		归责原则	免责事由	减责事由
	通常情况	相对无过错	受害人 故意	受害人 重大 过失
个人 饲养	遗弃逃逸	相对无过错	受害人 故意	受害人 重大 过失
i Vida	未采取安全措施	绝对 无过错	无	无
	禁止饲养烈性犬	绝对 无过错	无	无
动物园饲养		过错之 过错推定	证明 尽到 管理职责	无

第九十一夜: 无效婚姻要点综述

1. 无效婚姻的法定事由「重婚的、有禁止结婚的亲属关系的、未到法定婚龄的 **【婚前患**有医学上认为不应当结婚的疾**病,婚后**尚未治愈的



- 2. 确认婚姻无效必须通过**诉讼**方式进行,对于该诉讼,我们应**掌握**以下内容:
- (1) 确认婚姻效力时,对于婚姻**效力**的认定,不得调解,并且有关婚姻效力的判决一经作出即生效,不得上诉; 但是对于子女抚养/财产分割问题可调解,并且相关判决可上诉。
- (2) 有权提起确认之诉的包括婚姻**当事人**以及**利害关系人**,并且因**重婚**而提起确认之诉时,申请人还可以是基 层组织。
- (3)对于无效婚姻,法院有**强制干预权**,具体表现为 **(** 当事人起诉申请确认婚姻**无效**且确属无效,应**不准撤诉** ↓当事人申请离婚但婚姻确属无效,应依法判决宣告无效
- (4) 夫妻一方或双方**死亡**的,**生存一方**或**利害关系人**仍可**申请**。
- (5) 申请确认无效或申请离婚时被确认无效 「婚姻效力的认定」必须分别制作文书 **【其他**纠纷的处理 】
- (6) 就同一关系**分别**受理离婚和宣告无效 **「**离婚案件应**中止**审理 **し**宣告无效后其他纠纷应**继续**审理

第九十二夜:诉讼离婚要点概览

3. 特殊保护:

重婚或**有配偶者**与他人**同居**的

实施家庭**暴力**或**虐待、遗弃**家庭成员的

1. 法定事由: **感情确已破裂〈**有赌博、吸毒等**恶习**屡教不改的

因感情**不和**分居满**二年**的

\一方被宣告**失踪**的

2. 法定程序: 法院应当调解,但应遵循自愿、合法的原则,切忌久调不决

【适用情形:一方军人、一方非军人,且**非军人**一方欲离婚

「现役军人 ⟨ 保护方式:非军人一方应**征得**军人一方**同意**

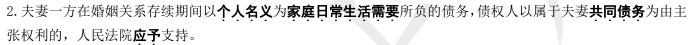
【例外情形:军人一方有**重大过错**的,无须征得其同意

女方 〈保护方式:孕期、分娩1年内、终止妊娠后6个月内,**男方不得**请求离婚 例外情形:**女方**提出或法院认为**确有必要**受理男方的离婚请求

第九十三夜: 认定夫妻共同债务与个人债务的标准

根据 2018 年 1 月 18 日施行的《夫妻债务纠纷解释》的最新规定,认定夫妻债务应遵循以下标准:





3. 夫妻一方在婚姻关系存续期间以**个人名义超出**家庭日常生活需要所负的债务,债权人以属于夫妻**共同债务**为由 主张权利的,人民法院**不予**支持,但债权人能够**证明**该债务用于夫妻**共同**生活、**共同**生产经营或者基于夫妻双方 **共同**意思表示的除外。

第九十四夜: 离婚三大救济权

1. 离婚**困难帮助**请求权

² 构成要件 **∫** 要求帮助一方确实有**生活困难**¹¹且另一方有经济**负担能力** 要求帮助一方的生活困难存在于**离婚时**

具体办法双方**协议**:协议不成时,法院**判决**

夫妻**书面约定**婚姻存续期间所得财产归**各自**所有

2. 离婚经济补偿请求权 ←方在共同生活中对家庭承担更多义务

【需在**离婚时**提出

权利主体: 有效婚姻关系中的无过错方

义务主体:无过错方的**配偶**;双方**均有**过错,**均无**权主张

前提:以离婚为前提

过错的内容 / 重婚或有配偶者与他人同居的

3. 离婚**损害赔偿**请求权 实施家庭**暴力**或**虐待、遗弃**家庭成员的

ſ诉讼离婚 **∫** 无过错方是原告: **一并**提出

【协议离婚:可在离婚后 **1 年内**单独起诉

.赔偿范围**:物质**损害**、精神**损害**均**包括



^{11 《}婚姻法解释一》第 27 条 婚姻法第 42 条所称"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。

离婚时,一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式,可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。

第九十五夜: 法定继承与遗嘱继承的关系

- 1. 法定继承是对遗嘱继承的补充。
- 2. 法定继承是对遗嘱继承的限制。
- 3. 以下情形中遗产中的有关部分适用法定继承:
- (1) 遗嘱未处分的或遗嘱无效部分涉及的遗产。
- (2) 受遗赠人/遗嘱继承人先于被继承人死亡所涉及的遗产。
- (3)遗嘱继承人放弃继承或继承权丧失后所涉及的遗产。
- (4) 受遗赠人放弃受遗赠后涉及的遗产。

第九十六夜:代位继承(死的早)



- 1. 代位继承的发生至少要存在**三代人**,这三人从长辈至晚辈依次为第一代人、第二代人、第三代人;如果**第二代人死的**比第一代人要**早**,也就是我们所说的**白发人送黑发人**,那么当**第一代人**死时,**第三代人**就可以**代**第二代人之**位**去**继承**第一代人的遗产。
- 2. 关于代位继承, 我们要特别注意以下两点:
- (1) 代位继承只适用于**法定**继承,也就是说**有效的遗嘱排斥代位继承**;在此需要强调的是,千万**不要**被表象所 迷惑,不要看到遗嘱就想当然的排除代位继承的适用;因为若遗嘱中的继承人**先于**被继承人而死亡,则此时**转而 适用**法定继承,因此也**存在**代位继承的适用机会。
- (2)由于代位继承只发生了**一次**继承,所以**代位继承人**(也就是第三代人)是**被继承人**(也就是第一代人)的**第一顺位**法定继承人。

第九十七夜: 转继承(死的快)

- 1. 转继承是指继承人在继承**开始后**、遗产**分割前**死亡(也就是说继承人死的**太快**了),此时继承人 应继承的份额**转由**他的**合法继承人**来继承。
- 国家国 北京大学 国 計 1 化 第九十七夜

- 2. 关于转继承, 我们要特别注意以下三点:
- (1) 法定继承、遗嘱继承、遗赠均可适用转继承。
- (2) 转继承人**最初**继承的仅仅是被继承人遗产的**分割权,这是**因为继承人死的**太快**了,遗产还没分完就死了, 转继承人只是**代替**继承人去**分割**遗产。
- (3) 转继承过程中总共发生了**二次**继承,所以转继承人**不是**被继承人的**第一顺位**继承人。

第九十八夜: 20 句话提升做题速度(一)

- 1. "债物"两分。
- 2. "有权处分"排斥"善意取得"。
- 3. "有权代理"排斥"表见代理"。
- 4. "有效遗嘱"排斥"代位继承"。
- 5. 单纯的知情是恶意,但不是恶意串通。

第九十九夜: 20 句话提升做题速度(二)

- 6. "抗辩权"不会因为主体的变更而消灭。
- 7. "抵销权"不会因为主体的变更而消灭。
- 8. 自然债权,履行靠**自觉**,一旦履行**莫反悔**。
- 9. "债权质权"参照"债权让与"的相关规则。
- 10. 死的"早"(代位继承)、死的"快"(转继承)。





第一百夜: 20 句话提升做题速度(三)

- 11. 合同被"撤销"后,当事人得主张"缔约过失责任"。
- 12. 合同被"解除"后,当事人依然得主张"**违约责任**"。
- 13. 虽成立不一定生效,但若"未曾成立",则"不谈效力"。
- 14. 优先购买权是"胳膊肘往里拐"这一情理在法理中的体现。
- 15. 诉讼时效一旦**经过**,就**不可能**再发生**中断**,但可**放弃**时效利益。

第一百零一夜: 20 句话提升做题速度(四)

- 16. 只有存在"终局有效"的合同,才存在"违约责任"的适用机会。
- 17. 只有存在"终局有效"的合同,才存在"解除制度"的适用机会。
- 18. 民事法律行为的"有效"要件是"主体适格、意思真实、内容合法"。
- 19. "任意解除权"的行使没有限制,但当事人要为自己的"任性"付出代价。
- 20. 所谓代位权,就是该干的你不干,我替你干;所谓撤销权,就是不该干的你瞎干,我让你干了白干。

第一百零二夜:民法30个重要期间大总结(上)

- 1. 己出租的房屋拍卖的,应在拍卖5日前通知承租人。
- 2. 出租人通知承租人后,承租人在 **15 日内**未未明确表示购买的,视为**放弃**优先购买权。
- 3. 申请人在异议登记之日起 15 日内未提起形成之诉的,异议登记失效。





4. 优先购买权行使期间 **(转让人通知 (载明**行使期间的: 以该期间为准

【载明的期间**短于** 15 日或**未载明**行使期间的: 为 **15 日**

│未通知∫知道或者**应当知道**最终确定的同等条件之日起: 15 日 **无法确定**知或应知最终确定的同等条件: 权属转移之日起 6 个月

- 5. 相对人催告后限制能力人的法定代理人在1个月内未作表示的,视为拒绝追认。
- 6. 相对人催告后无权代理的被代理人在1个月内未作表示的,视为拒绝追认。
- 7. 受遗赠人在知道受遗赠后 2 个月内没有表示的,视为拒绝接受。
- 8. 当事人应**约定**留置后的债务履行期间;未约或约定不明的,留置权人应当给债务人**≥2 个月**的履行期间,但**鲜** 活易腐等不易保管的动产除外。
- 9. 能够进行不动产登记之日起 3 个月内未登记的失效。
- 10. 法定抵销和单方解除的异议期:有约依约,未约自接到通知之日起3个月内。

第一百零三夜: 民法 30 个重要期间大总结(中)

11. 重大误解的除斥期间为知道或应当知道撤销事由之日起 3 个月,欺诈、显示公平的除斥期间

为 1 年,胁迫的除斥期间为自胁迫行为终止之日起 1 年;但均不得超过自民事法律行为发生之日起 5 年。



- 13. 诉讼时效的中止发生在**最后 6 个月,**自中止事由**消除**之日起满 **6 个月**,诉讼时效期间**届满**。
- 14. 出租人知道或应当知道承租人转租但在 6 个月内未提出异议的,视为同意。
- 15. 保证期间**没有约定或视为没有约定**(即约定的**早于或等于**主债务履行期间)的为 **6 个月,视为约定不明**(即 约定承担保证责任直至主债务本息还清时为止)的为2年。
- 16. 赠与人的继承人或法定代理人行使法定撤销权的除斥期间为 6 个月,赠与人本人为 1 年。
- 17. 租期 **6 个月以上**但未**采书面**形式的,为**不定期**租赁。
- 18. **分娩 1 年内、终止**妊娠后 **6 个月内**,**男方**不得请求离婚。
- 19. 占有人的返还原物请求权的除斥期间为自侵占发生之日起1年。
- 20 业主有权自**知或应知**业主大会或业委会作出决定之日起 1 年内请求法院撤销不法决定。



第一百零四夜: 民法 30 个重要期间大总结(下)

21. 协议离婚后 1 年内可单独起诉主张离婚损害赔偿。

若被限制人身自由,则自恢复人身自由之日起算。

22. 可撤销婚姻的撤销权的除斥期间为 **1.年**,若**未被**限制人身自由,则自结婚**登记**之日起算;



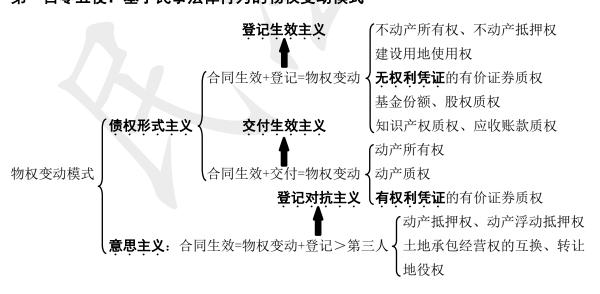
- 23. 债的保全之撤销权受除斥期间的限制 {主观限制: 1年 客观限制: 5年
- 24. 债权确定期间未约或约定不明的,当事人自最高额抵押权设立之日起满 2 年后可请求确定债权。
- 25. 因感情不和分居满 2年的,可诉请离婚。

27. 宣告失踪 {受宣告人下落不明满 2 年 公告期 3 个月 ②宣告人下落不明 { 通常情况: 满 4 年 意外事件 { 未经证明不可能生存: 2 年 经证明不可能生存: 无 公告期 { 通常情况: 1 年 意外事件 { 未经证明不可能生存: 1 年 经证明不可能生存: 3 个月

29. 向人民法院请求保护民事权利的**诉讼时效**期间为 **3 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;但是自权利**受到损害**之日起超过 **20 年**的,人民法院不予保护;有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定**延长**。

30. 债权人自提存之日 **5 年内**不行使领取权的,提存标的物**扣除**提存费用后**归**国家。

第一百零五夜:基于民事法律行为的物权变动模式





第一百零六夜: 异议登记

(原因:登记簿记载的权利人**不同意**更正

失效 【登记后 15 日内未起诉

【异议登记失效后,当事人提起民事诉讼请求**确认**物权归属的,**应当**依法受理

异议登记

(异议人胜诉:可**对抗**登记期间第三人的**善意取得**

效果**〈**异议人败诉:权利人在登记期间享有**完全处分权**

【权利人因异议登记不当遭受损害的,可请求**异议人**赔偿损失

、结论**「**异议登记**不会**导致合同无效

、异议登记**不绝对排斥**第三人以继受取得的方式得不动产所有权

第一百零七夜: 预告登记

目的:保障**将来**物权的实现

性质: **债权的物权化**

失效 **/债权消灭**: 买卖协议被认定**无效、被撤销、被解除**; 预告登记的权利人**放弃**债权

自能够进行不动产登记之日起 **3 个月内**未登记 预告登记

> **〕债物两分**

、总结: 预告登记**绝对排斥**第三人取得物权



第一百零八夜:四大期间之间的关系

考点提示

主债务履行期间、主债务诉讼时效、保证期间、保证债务诉讼时效之间的关系

届满

主债务履行期间■■■■主债务诉讼时效

满 届

有约依约

保证期间 没有约定「未作任何约定

【视为没有约定:约定的**早于/等于**主债务履行期间

【视为约定不明:约定承担保证责任**直至**主债务本息还清时为止 ■ **2 年**

未经过 (一般保证:债权人在保证期间内对债务人起诉或申请仲裁) 经过 ■ 免责 **【连带**保证:债权人在保证期间内**要求**保证人承担保证责任 **】**

保证债务**■■■●** 保证债务诉讼时效 **「一般**保证:判决或裁决**生效**之日起算

连带保证: **要求**承担保证责任之日起算

主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效

主债务诉讼时效中断 (一般保证债务诉讼时效:中断

连带保证债务诉讼时效:**不断**

主债务诉讼时效**中止**

第一百零九夜:遗失物的返还问题

遗失物的返还问题

未被转让 **/ 登记**动产:返还原物请求权**不适用**诉讼时效 未登记动产:返还原物请求权适用诉讼时效

【被转让:自**知**或**应知**受让人之日

(2 年**内:选择(**转让人**:赔偿损失**(债权请求权) **し**受让人: **返还原物**(物权请求权)

【原权利人**丧失**所有权(**继受取得**)



第一百一十夜: 无重大过失+不知情=善意

- 1. 善意的构成要件
- (1) 要求受让人**不知情**,即受让人不知道转让人无处分权,完全**信赖**了物权公示的公信力。
- (2) 要求受让人**无重大过失**,即受让人尽必要**形式**审查义务后, 仍**未发现**出让人无处分权的**破绽**。
- (3) 公式: 无重大过失+不知情=善意。
- 2. 恶意的认定

(1) 不动产受让人



·登记簿上存在有效的**异议登记**

预告登记有效期内,未经预告登记权利人同意

不动产被依法**查封**或被以其他形式**限制**权利

受让人知道登记簿上记载的权利主体错误

受让人知道他人已经依法享有不动产物权

【视为受让人有**重大过失**的情形:真实权利人举证证明受让人**应当知道**转让人无处分权

(2) 动产受让人:交易对象、场所或时机不符合交易习惯的,应当认定受让人有重大过失

第一百一十一夜: 民事立法及司法解释中重要的惩罚性赔偿

视为受让人**知情**的情形 <

1.《侵权责任法》第 47 条规定: **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。



- 2. 《医疗损害赔偿解释》第 23 条规定: **医疗产品**的生产者、销售者**明知**医疗产品存在缺陷仍然生产、销售,造成患者**死亡**或者健康**严重**损害,被侵权人请求生产者、销售者**赔偿损失及二倍以下**惩罚性赔偿的,人民法院应予支持。
- 3.《商品房买卖合同解释》第8条规定:具有下列情形之一,导致商品房买卖合同**目的不能实现**的,无法取得房屋的买受人可以请求**解除**合同、**返还**已付购房款及利息、**赔偿**损失,并可以请求出卖人承担**不超过已付**购房款一倍的赔偿责任:(一)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;(二)商品房买卖合同**订立后**,出卖人**又**将该房屋出卖给第三人。
- 4.《商品房买卖合同解释》第9条规定:出卖人订立商品房买卖合同时,具有下列情形之一,导致合同无效或者被撤销、解除的,买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任:(一)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;(二)故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实;(三)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。

第一百一十二夜: 法人的分类

营利法人:**有限**公司、**股份**公司、**其他**企业法人

〉事业单位法人:学校、医院

我国 〈非营利法人 〈社会团体法人:学会、协会、研究会

捐助法人:基金会、社会服务机构、宗教活动场所

特别法人∫机关法人、村民委员会、居民委员会

₹ 农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人

法人的分类《大陆法系《公法人

【私法人 ∫ 以设立基础为标准:社团法人(公司、学会)、财团法人(基金会)
以目的事业为标准:公益法人(消协、基金会)、营利法人(公司)

以有无**意思机关**为标准法人可分为: **自律**法人与**他律**法人

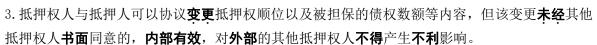
、考点提示 **〈** 财团法人**只能**为公益,社团法人**可**公益、**可**营利

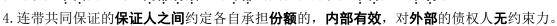
营利是指**取得**利润并将利润**分配**给出资人



第一百一十三夜:内部约定的外部效力

- 1. 分立后的法人之间约定对分立前的债务承担按份责任的,内部有效,对外部的债权人无约束力。
- 2. 免责的债务承担协议内部有效,对外部的债权人无约束力。





第一百一十四夜: 人保与物保的优缺点

- 1. **人保**和**物保**是**最为重要**的两种担保方式,人保指的是**保证**,物保指的是**担保物权**,从**体系**上来说,人保和物保是担保的**下位**概念,希望大家能**搞清楚**这些概念之间的**上下位**关系。
- 2. 人保和物保的优缺点正好是互补的:
- (1) 保证人承担的是无限责任,但是保证债权不具有优先受偿性。
- (2) 担保物权具有优先受偿性,但是其承担的是有限责任。

第一百一十五夜: 物权的保护体系

物权的保护体系:全方位、多层次

民法上的保护 **物权**请求权: 物权确认、返还原物、消除危险、排除妨害 **债权**请求权: 侵权**损害赔偿**请求权

刑法上的保护: 刑事制裁 **行政法**上的保护: 行政处罚





大帅的嘱托:

最后时刻,希望大家能做到:

自信: 当一个人连自己都不相信自己时, 我想可能连上帝也救不了你。

规划: 越是到考前, 就越应该知道自己该干什么, 自乱阵脚者, 前功尽弃也。

踏实: 浮浮躁躁、眼高手低、自命不凡……只能让你离成功越来越远。

坚持: 当别人都倒下的时候, 你却依然屹立, 那你就更有资格成功。

坚强: 法考不仅考查你对知识的掌握程度, 还考验你的心理素质, 不要轻易被吓倒、打倒。

健康:健康的体魄,是你顺利通关的保障,考前一次小小的感冒,亦可能使你一年的努力白费。

果断:一旦你认定某件事情对你来说是有意义的,那么请果断去做,没那么多时间去犹犹豫豫。

静心:静下心来,为知识进入大脑,打开一扇窗口。

最后, 祝大家 2018 法考必过!

民法大帅 2018年9月4日



微信个人号 (minfalishuai)



微信公众号 (民法大帅)



新浪微博 (竹马民法大帅)