# 民法

1. （35）侵权责任
   1. （32）侵权责任的基本原理
      1. 归责原因
         1. 过错责任
            1. 过错责任原因

加害行为、损害事实、因果关系、行为人过错（需举证）

* + - * 1. 过错推定原因

同上，但行为人过错法律推定，无需举证

* + - 1. 无过错责任
         1. 加害行为，损害事实，因果关系
         2. 损害的发生既不是加害人的故意也不是受害人的故意和第三人的故意造成的，但法律规定由加害人承担民事责任的一种特殊归责原则；它是一种基于法定特殊侵权行为的归责原则，其目的在于保护受害人合法权益，有效弥补受害人因特殊侵权行为所造成的损失
      2. 公平补偿原则
         1. 构成要件

当事人均无过错；不属于法律规定的无过错侵权；有因果关系；不适用公平责任显示公平

* + - * 1. 适用情形

见义勇为遭受损失；当事人无意识或失去控制致人损失；高空抛物

* + 1. 共同侵权
       1. 共同危险行为
          1. 分不清具体侵权人的实施连带责任的法律后果
          2. 免责：指明具体侵权人
       2. vs高空抛物分不清具体侵权人的情况
          1. 由可能加害的建筑物使用人给予补偿
          2. 免责：证明自己不是侵权人
    2. 无意思联络的数人侵权行为
       1. 从数人分别侵权行为与损害后果间的因果关系的原因力角度进行区分
       2. 原因力竞合
          1. 任何一个侵害人的单独行为都足以独立造成该损害后果成立共同侵权
          2. 连带责任
       3. 原因力结合
          1. 任何一个侵害人的行为都不足以单独导致该损害结果,而必须结合在一起共同发挥 作用导致该后果或各个加害行为分别导致不同的后果
          2. 按份责任

过错大小和损害份额可分的，相应责任，不可分的，平均责任

* + 1. 免责事由
       1. -意外事件
          1. 是否通过合理的注意能够预见
          2. 1.意外事件是不可预见的
          3. 2.意外事件是归因于行为人自身以外的原因
          4. 3.意外事件是偶然事件
          5. 无需承担侵权责任，但可能要进行适当的补偿
       2. -正当防卫
          1. 1.正当防卫目的是为了保护公共利益、本人或他人的人身、财产或其他合法权益免受侵害
          2. 2.防卫手段针对的对象只能是不法侵害人
          3. 3.防卫针对的行为必须是正在实施的不法侵害行为
          4. 4.正当防卫必须是必要的
          5. 5.正当防卫不得超过必要的限度
       3. -紧急避险
          1. 看险情谁引起

人为原因引起的最后还是找人追责

* + - * 1. 可以适当补偿（道义性）
        2. 釆取措施不当或超过必要的限度，造成不应有的损害的，应承担适当的民事责任
      1. -与有过失
         1. 被侵权人对同一损害的发生或扩大有过错
         2. 可以减轻侵权人的责任
      2. -自甘冒险（自担风险）
      3. -自助行为
         1. 构成要件

1.须存在不法侵害状态

2.须为保护自己的合法权利

3.须情况紧急而来不及请求有关国家机关的援助

4.须不得超过必要的限度

5.须为法律或公序良俗所许可

* + - * 1. 责任承担

自助行为如不符合构成要件，则要承担侵权责任

自助人釆取的自助措施超出保全其请求权的必要,此时类似于防卫过当和避险过当的规则，自助人应承担适当的责任

未立即请求有关国家机关处理,造成他人损害的，应当承担侵权责任

* + - * 1. vs留置权

留置权的对象是动产

要符合留置权四要件

* 1. （33）损害赔偿
     1. 精神损害赔偿
        1. 依据
           1. 原则上，精神损害赔偿应当与侵权之诉一并提起
           2. 例处

因当事人一方的违约行为,损害对方人格权并造成严重精神损害,受损害方选择请求其承担违约责任的，不影响受损害方请求精神损害赔偿

* + - 1. 适用范围
         1. 1.自然人的人身权益受到侵害

（1） 人格权益受到侵害

（2） 身份权益受到侵害

配偶权：结婚/离婚过错损害赔偿

亲子权

* + - * 1. 2,因故意或重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害
      1. 起诉主体
         1. 精神抚慰金的请求权，不得转让或继承
         2. 例外

1.已起诉，即赔偿权利人已向法院起诉

2.已承诺，即赔偿义务人已以书面方式承诺给予金钱补偿

* 1. （34）七类特殊主体责任
     1. 监护人责任
     2. 用工责任
        1. 单位
           1. 是否在执行职务
           2. “执行工作任务”的判断，以执行职务的外在表现形态为标准
           3. 故意或重大过失可以找工作人员追偿
           4. 非职务行为，工作人员自己承担,如犯罪行为
           5. 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无过错的侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的（按份责任）责任
        2. 个人
           1. 第三人侵权

提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务方有权请求第三人承担侵权责任，也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后，可以向第三人追偿

* + 1. 帮工责任
    2. 定作人责任
    3. 网络服务提供者责任
    4. 安保义务人责任
       1. 责任主体
          1. 经营场所、公共场所的经营者、管理者或群众性活动的组织者
          2. 1.经营场所、公共场所包括：宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所等。
          3. 对于安保义务人责任而言，责任主体只要对该场所具有事实上的控制力即可,不以双方有交易关系为必要,只要安保义务人有过错……没过错的不担责
    5. 教育机构责任
  1. （35）七类典型侵权责任
     1. 产品责任
        1. 责任承担
           1. 因产品存在缺陷造成他人损害的，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。据此可知，基于“不真正连带责任理论”,被侵权人（受害 人）只能在生产者和销售者之间择一选择
           2. 不真正连带责任VS连带责任

不真正 连带责任

多因一果

择一选择

个人用工

个人用工 产品责任 医疗损害责任 环境污染和生态破坏责任 饲养动物损害责任

连带责任

一因一果

任意选择

共同侵权或 准共同侵权

* + - 1. 产品的警示与召回和惩罚性赔偿
         1. 前提是投入了流通领域

未及时釆取补救措施或补救措施不力造成损害扩大的，对扩大的损害也应当承担侵权责任。釆取召回措施的，生产者、销售者应当负担被侵权人因此支出的必要费用

* + - * 1. 惩罚性赔偿

明知产品存在缺陷仍然生产、销售，或没有采取有效补救措施，造成他人死亡或健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿

* + 1. 机动车交通事故责任
    2. 医疗损害责任
    3. 环境污染和生态破坏责任
    4. 高度危险责任
    5. 饲养动物损害责任
       1. 违禁饲养动物
          1. 没有任何免责事由
       2. 动物园饲养动物
          1. 过错责任
       3. 违规饲养动物
          1. 能够证明损害是因被侵权人故意造成的，项以减轻责任
    6. 建筑物和物件损害责任
       1. 不动产及其搁置物发生脱落、坠落
          1. 责任主体

所有人、管理人或使用人

* + - * 1. 过错推定
        2. 免责事由

第三人原因不能免责，形成不真正连带责任，承担责任后有追偿权

* + - 1. 不明抛掷物、坠落物（高空抛物）
         1. 公平补偿规则
         2. 由可能加害的建筑物使用人给予补偿
         3. 免责：能够证明自己不是侵权人
      2. 地面施工侵权
         1. 过错推定
         2. 责任主体：施工人（承包人）
         3. 免责：已经设置明显标志和采取安全措施（即尽到法定警示义务）

1. （31）人身权
   1. （29）人格权
      1. 一般人格权
         1. 人身自由
            1. 以非法拘禁等方式剥夺、限制他人的行动自由的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任
         2. 人格尊严
            1. 非法搜査他人身体的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任
      2. 具体人格权
         1. 物质性人格权
            1. 生命权

实施加害行为致人死亡（生命不可逆转的丧失），又无违法阻却事由

受害者自杀的，行为人不构成侵权。但是，协助自杀构成侵权行为

* + - * 1. 身体权

身体完整性和行动自由

人工心脏瓣膜属于身体，假牙不属于（一般人可以自由装卸）

剪他人头发、指甲、医生误摘病人器官等属于典型的身体权侵权行为

* + - * 1. 健康权

生理、心理机能（功能）无法正常运转和发挥

* + - 1. 精神性人格权
         1. 姓名权

姓名权的保护客体应作广义的解释。具有一定社会知名度，被他人使用足以造成公众混淆的笔名、 艺名、网名、译名、字号、姓名和名称的简称等,参照适用姓名权和名称权保护的有关规定

内容

决定权、使用权、变更权和 许可权

侵权形态

干涉

妨害、阻碍他人行使姓名权的行为

盜用

未经允许，为谋取不正当利益，擅自使用他人姓名（仅用姓名未用身份）

假冒

又称冒用，即冒名顶替，冒充他人进行活动（既用姓名又用身份）

夫与其情妇同宿旅馆，而于名簿填写妻名，应认为系对妻姓名权的侵害

注意

披露真实姓名、曾用名不属于侵犯姓名权

* + - * 1. 肖像权

重过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象

外部形象并不局限于面部形象。只要能够呈现出自然人的外部形象，并且可以使他人 即出该外部特征属于某个特定的自然人。那么，这种外部形象就属于肖像。

内容

制作

通过拍摄、雕塑、制作头像硬币等方式再现自然人的外部形象

使用

有权决定是否在书籍、报刊、电影、电视、网络等载体中使用其肖像

公开

以广告宣传、装饰橱窗、用作商标等方式将自然人的肖像公之于众

许可他人使用

有权决定是否在书籍、报刊、电影、电视、网络等载体中使用其肖像

当事人对肖像许可使用合同中关于肖像使用条款的理解有争议的，应当作出 有利于肖像权人的解释

侵权形态

1.任何组织或个人（不特定的一般主体）不得以丑化、污损,或利用信息技术手段伪造等方式侵 害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像,但是法律另有规定的除外

2.未经肖像权人同意，肖像作品权利人（特定主体）不得以发表、复制、发行、出租、展览等方 式使用或公开肖像权人的肖像

合理 使用

1.为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像

2.为实施新闻报道,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像

新闻媒体报道见义勇为的英雄模范时,不可避免地制作、使用、公开英雄模范的肖像。在此情况下，不构成侵害肖像权

3.为依法履行职责,国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像

4.为展示特定公共环境,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像

旅行的游客在人群密集的风景点拍摄以风景为画面主体而不是以特定自然人为画面主 体的风景照，不可避免地会将在场其他游客的肖像摄入照片之中，此类行为不存在不正当性，不 属于侵害肖像权的行为。

5.为维护公共利益或肖像权人合法权益,制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为

“寻人启事”不构成侵犯肖像权。

* + - * 1. 名誉权

主体

自然人、法人和非法人组织,即民事主体均享有名誉权

形态

侮辱

故意以暴力或其他方式贬损他人人格，毁损他人名誉。实践中常见的侮辱方式有暴力侮辱、语言侮辱和文字侮辱

诽谤

捏造、散布虚假事实造成他人社会评价降低

侵害名誉的行为必须有【特定指向】。只有行为人的行为指向特定对象时, 才可能构成对他人名誉权的侵害。如果行为未指向特定的对象，仅泛指包括原告在 内的一般人或某方面的人，不能具体认定指向谁，则不能认定侵害名誉权

特殊情形处理

新闻媒体

1.行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，影响他人名誉的，不承担民事责任，但是有下列情形之一的除外

(1)捏造事实、歪曲事实;

(2)对他人提供的严重失实内容未尽到合理审查义务；

(3)使用侮辱性言辞等贬损他人名誉。

2.认定行为人是否尽到前条第二项规定的合理审查义务,应当考虑下列因素

(1)内容来源的可信度；

(2)对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查；

(3)内容的时效性；

(4)内容与公序良俗的关联性;

(5)受害人名誉受贬损的可能性；

（6）审査能力和审査成本

文学、艺术作品侵权

1.行为人发表的文学、艺术作品以真人真事或者特定人为描述对象,含有侮辱、诽谤内容,侵害他人名誉权的，受害人有权依法请求该行为人承担民事责任

2.行为人发表的文学、艺术作品不以特定人为描述对象,仅其中的情节与该特定人的情况相似的,不承担民事责任

报刊、网络媒体侵权

民事主体有证据证明报刊、网络等媒体报道的内容失实,侵害其名誉权的，有权请求该媒体及时采取更正或者删除等必要措施

自然人有精神损害赔偿，法人没有精神损害赔偿

* + - * 1. 荣誉权

自然人、法人和非法人组织，依法享有的参与荣誉授予，获得、接受和保持其享有的荣誉称号， 并不受他人非法剥夺和侵害的权利

客体

荣誉称号（光荣称号）

内容

1.实体上。权利人享有保持自己的荣誉称号不受非法剥夺以及保持自己的荣誉不受诋毁、贬损的权利

2.程序上。权利人对于自己的荣誉享有要求记载以及记载错误时要求更疋的权利

侵权

非法剥夺、诋毁、贬损

当众撕毁他人荣誉证书、摘取他人牌匾、公开发表言论诋毁他人荣誉称号是造假而来等行为属于荣誉权侵权行为

* + - * 1. 隐私权

个人免予外界公开、干扰以及维护个人私密空间、私密活动、私密信息和私生活安宁的权利

客体

私人生活安宁

非法跟踪、窥探、在他人的信箱中塞满各种垃圾邮件、电话骚扰、持续多日不断敲门骚扰他人、上门发送书面推销函件、静坐他人门前讨债或发泄不满等

私密空间

凡是私人支配的空间场所，无论是有形的，还是虚拟的，都属于个人隐私的范畴

(1)个人合法支配的更衣室、电话亭以及临时栖身的房间、宿舍、酒店房间、工人临时居住的工棚等均属于私密空间

(2)雇主不得在工厂的公共卫生间安装探头偷拍、偷录员工行为

私密活动

一切个人的、与公共利益无关的活动

私密活动包括日常生活、社会交往、夫妻的两性生活等

私密信息

包括个人的生理信息、身体隐私、财产隐私、家庭隐私、通讯 秘密、谈话隐私、个人经历隐私、其他有关个人生活的隐私

侵杈形态

刺探、侵扰、泄漏和公开

除权利人明确同意外，任何组织或个人不得实施下列行为

(1)以电话、短信、即时通讯工具、电子邮件、传单等方式侵扰他人的私人生活安宁；

(2)进入、拍摄、窥视他人的住宅、宾馆房间等私密空间；

(3)拍摄、窥视、窃听、公开他人的私密活动(私家侦探)；

(4)拍摄、窥视他人身体的私密部位；

(5)处理他人的私密信息(人肉搜索)；

(6)以其他方式侵害他人的隐私权

* + 1. 个人信息保护
       1. 合理使用
          1. 处理个人信息的，应当遵循合法、正当、必要原则，不得过度处理，并符合下列条件

（1） 征得该自然人或者其监护人同意，但是法律、行政法规另有规定的除外

（2）公开处理信息 的规则

（3）明示处理信息的目的、方式和范围

（4）不违反法律、行政法规的规定和双 方的约定

* + - * 1. 个人信息的处理包括个人信息的、收集、使用、加工、传输、提供、公开等
      1. 免责事由
         1. （1）在该自然人或者其监护人 同意的范围内合理实施的行为
         2. （2）合理处理该自然人里咨犬的或者其他已经合法公开的 信息，但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外
         3. （3）为维护公共利益 或者该自然人合法权益，合理实施的其他行为
  1. （31）身份权
     1. （30）婚姻家庭
        1. 法定共同财产
           1. 1.工资、奖金和其他劳务报酬（如授课费）
           2. 2.生产、经营、投资的收益（如炒股或夫妻店）
           3. 3.知识产权的收益

发表或获得稿酬之一发生在婚姻关系存续期间即可以认定为夫妻共同财产

* + - * 1. 4.继承或受赠的财产（原则：在婚姻关系存续期间，夫或妻一方继承或受赠的财产系夫妻共同财 产；例外："确定只归”夫或妻一方的除外）
        2. 5.男女双方实际取得或应当取得的住房补贴、住房公积金、养老保险金、破产安置补偿费

离婚时夫妻一方尚未退休、不符合领取基本养老金条件,另一方请求按照夫妻共同财产分割基本养老金的，不予支持；婚后以夫妻共同财产缴纳基本养老保险费,离婚时一方 主张将养老金账户中婚姻关系存续期间个人实际缴纳部分及利息作为夫妻共同财产分割的，应予支持

* + - * 1. 6. 一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产
        2. 7.由一方婚前承租、婚后用共有财产购买的房屋,房屋权属证书登记在一方名下的,应当认定为夫妻共同财产
      1. 法定个人财产
         1. 1. 一方的婚前财产
         2. 2. 一方因受到人身损害获得的赔偿和补偿
         3. 3.遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产
         4. 4.一方专用的生活用品
         5. 5.军人的伤亡保险金、伤残补助金、医疗生活补助费
         6. 6.婚前或婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照《民法典》第658条的规定处理（即赠与合同任意撤销权的规定处理）
      2. 约定夫妻财产制
         1. 有约从约
         2. 应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的适用法定夫妻财产制
         3. 法律 效力

1.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，对双方具有法律约束力

约定夫妻财产制优于法定夫妻财产制。

2.夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人 知道该约定的,以夫或者妻一方的个人财产清偿

* + - 1. 夫妻共同债务的认定和清偿
         1. 婚前

原则

债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的,人民法院不予支持

例外

债权人能证明所负债务里婚后家庭共同生活

* + - * 1. 婚姻关系存续期间

原则

1.夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，属于夫妻共同 债务

2.夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻 共同债务

例外

1.夫妻一方以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务,债权人以夫妻共同债务为由主张权利的，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 （如夫妻店）或基于夫妻双方共同意思表示的除外

2.另一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务

3.另一方能够证明夫妻约定分别财产所有制且第三人（债权人）知道该约定（夫妻一方 对此负有举证责任）

* + - 1. 离婚
         1. 协议离婚

条件

1.男女双方自愿离婚的，应当订立书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记

2.离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的 意见

程序

1.自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起30日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机 关撤回离婚登记申请

2.前款规定期间届满后30日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请

3.婚姻登记机关查明双方确实是自愿离婚，并已对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的, 予以登记,发给离婚证

* + - * 1. 离婚后的父母子女关系

不满2周岁

以由母亲直接抚养为原则

有下列情形之一，父亲请求直接抚养的，人民法院应予支持

(1)患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病,子女不宜与其共同生活

(2)有抚养条件不尽抚养义务,而父亲要求子女随其生活

因其他原因，子女确不宜随母亲生活

已满2周岁不满8周岁

父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未年子女的原则判决

已满8周岁

子女已满8周岁的，应当尊重其真实意愿

* + 1. （31）继承
       1. 法定继承
          1. 情形

1.遗嘱继承人放弃继承或受遗赠人放弃受遗赠

2.遗嘱继承人丧失继承权或者受遗赠人丧失受遗赠权

3.遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡或者终止

4.遗嘱无效部分所涉及的遗产

5.遗嘱未处分的遗产

* + - * 1. 顺序

第一顺序

1.第一顺序法定继承人:（1）配偶；（2）父母；（3）子女

子女：①婚生子女；②非婚生子女；③养子女；④有扶养关系的继子女；⑤胎儿。

2.第一顺拟制继承人:（1）丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的， 不论再婚与否均可作为第一顺序的拟制继承人；（2）孙子女和外孙子女的代位继承

第二顺序

兄弟姐妹、祖父母、外祖父母

孙子女、外孙子女不是法定继承人，但在特殊情况下，其对祖父母、外祖父 母负有法定的赡养义务。因此，二者间不得签订“遗赠扶养协议”

* + - 1. 遗嘱继承
         1. 适用条件

1.没有遗赠扶养协议

2.立有遗嘱且合法有效

3.遗嘱继承人没有放弃、丧失继承权，也未先于被继承人死亡

* + - * 1. 六种形式

公证遗嘱

由遗嘱人经公证机构办理

自书遗嘱

由遗嘱人亲笔书写,签名，注明年、月、日

录音录像遗嘱

1.应当有两个以上见证人在场见证

2.遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日

口头遗嘱

1.应当有两个以上见证人在场见证

2.遗嘱人在危急情况下,可以立口头遗嘱

危急情况消除后,遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立口头遗嘱无效

代书遗嘱

1.应当有两个以上见证人在场见证

2.由其中一人代书,并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名,注明年、月、日

打印遗嘱

1.应当有两个以上见证人在场见证

2.遗嘱人和见证人应当在遗嘱【每一页】签名,注明年、月、日

遗嘱见证人

下列人员不能作为遗嘱见证人:1.无民事行为能力人、限制民事行为能力人以及其 他不具有见证能力的人；2.继承人、受遗赠人；3.与继承人、受遗赠人有利害关系的人

* + - * 1. 效力

一般规定

1.遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱

2.立遗嘱后，遗瞩人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回

3.立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准

无效遗嘱

1.无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效

2.遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思,受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效

3.伪造的遗嘱无效

4.遗嘱被篡改的，篡改的内容无效

5.处分国家、集体、他人（注意：配偶）所有的财产的遗嘱部分

6.未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的份额的，对应当保 留的必要份额的处分无效（注意：以被继承人死亡时为准）

* + - 1. 代位继承和转继承
         1. 代位继承

被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女 的直系晚辈血亲代位继承。被继承人的兄弟姐妹先于被继 承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继

本质

继承权的转移（一次继承）

* + - * 1. 转继承

继承开始后，继承人于遗产分割前死亡，并没有放弃继承的，该继承人应当继承的遗产转给其继 承人；但是遗嘱另有安排的

本质

分割被继承人遗产的权利（两次继承）

1. （28）财产权
   1. （9）物权
      1. 所有权
         1. 物权变动
            1. 一般

基于民事法律行为

公示生效（债权形式主义立法模式）

一般物权变动=有权处分+有效合同+登记/交付（公示方法）=物权变动=继受取得［公示/登记生效主义］

物债两分原则

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 当事人另有约定外，自合同成立时生效：未办理物权登记的，不影响合同效力

公示方法

不动产：登记

更正登记和异议登记

不阻却债券和物权、阻却善意取得的发生

预告登记

情形

解决房屋买卖中的房数卖”问题

对象

基于房屋买卖合同而产生的“债权”

效力

1.登记后，买方对房屋享有的仍然是债权而非物权

2.登记后，卖方仍然可以出卖该房屋，仍然是有权处分，合同仍然有效

3.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

4.登记后，债权消灭或自能够进行不动产登记之日起90日内未申请登记的,预告登记失效

动产：交付

现实交付

动产物权的让与人将其对于动产的直接管领力现实地移转于买受人

观念交付

简易交付

动产物权设立和转让前,权利人已经占有（包括有权占有和无权占有）该动 产的，物权自民事法律行为（合同）生效时发生效力

指示交付

动产物权设立和转让前,第三人占有（包括有权占有和无权占有）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

占有改定

动产物权转让时，当事人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

公示对抗

土地承包经营权

地役权

地产抵押权

非基于民事法律行为

政府征收

征收决定生效时不用登记立刻物权变动

法律文书

须为形成判决,即确认标的物所有权归某人所有

若为给付判决，则须履行判决后方能发生物权变动;包括判决书、裁决书和调解书

继承

继承个数

没有：归国家/集体

一个：遗嘱生效时（死亡时）立刻生效

多个：遗嘱生效时共同共有

事实行为

事实行为成就时（完成时）

善意取得

无权处分人将其占有的动产或登记于其名下的不动产转让给受让人，受让人出于善意取得该物， 有权依法取得对该物的所有权或其他物权

构成 要件

行为人 无权处分

(1)无权处分，是指以自己的名义处分他人(或共有)的财产(题目中关键词通常为：擅自或未经)

(2)关于“处分”。租赁行为系负担行为而非处分行为,以自己的名义将他人房屋出租的，虽租赁合同合法有效，但与善意取得无关(负担行为VS处分行为)

(3)关于“他人”。处分自己的财产,系有权处分,与善意取得无关(自己的财产 VS他人的财产)

(4)关于“自己的名义”。以他人的名义处分他人的财产，属于无权代理(合同效力 待定)，而非无权处分，与善意取得亦无涉(无权代理VS无权处分)

相对人主观上善意且无重大过失

何为善意？：不知情、不了解、不知悉即为善意

何时善意？完成公示时

何为重大过失

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行政机关依法裁定、决定查封或以其 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物权

相对人客 观上支付 合理对价

仅需约定的价款合理即可,至于是否真正交付了价款则在所不问

大于等于时价或市价即为合理

善意取得所有权必须是有偿的(如买卖合同/互易合同)，如系通 过赠与、遗赠等无偿情形取得财产的,则不构成善意取得

已经完成 公示

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(动产交付，可以采用现实交付、简易交付和指示交付，但不得采用占有改定的方式)

适用范围

不动产

（1）夫妻共有房屋,但产权只登记在1人名下

（2）法院作出判决后导致记名产权人和实际产权人不一致

动产

动产占有委托物（占有委托物，又称非脱手物，是指基于原所有权人的意思而占有他 人之物。如基于租赁合同关系、借用合同关系、保管合同关系、委托合同关系、承揽 合同关系、运输合同关系等占有他人之物（即属于合法占有）

占有脱离物，又称脱手物，是指非基于原所有权人的意思而占有他人之物。如盗赃物、遗失物、埋藏物、隐藏物不适用善意取得

权利

抵押权、质押权、留置权等也可以善意取得

法律 效力

行为人善意取得标的物后对标的物的再处分属于有权处分,二者签订的合同合法有效，第三人可 以继受取得标的物所有权

* + - * 1. 特殊

特殊物权变动=无权处分+有效合同+登记/交付=物权变动=原始取得［善意取得］

* + - 1. 物权的保护期间限制
         1. 物权请求权

返还原物请求权

不动产

不受诉讼时效限制（有登记制度/无举证困难）

动产

特殊动产

不受诉讼时效限制（有登记制度/无举证困难）

普通动产

一般情况3年诉讼时效（无登记制度/举证困难）

特殊情况2年除斥期间（向遗失物受让人主张）

占有返还请求权

1年除斥期间 侵占发生之日起计算

* + - * 1. 债权请求权

存、券、资、国、救（和诉讼时效一样）

* + - * 1. 除斥期间与诉讼时效

除斥期间（又称“预定期间”）：法律规定或当事人约定的某种权利预定的存续期间

形成权（撤销权和解除权）

法律后果：实体权利消灭

不变期间（不可以中止、中断、延长）

法院可以依职权予以审查

除法律另有规定外，原则上自权利人知
道或应当知道权利产生之日起计算

诉讼时效：请求权于一定期间不行使而减损其效力之制度

请求权（债权请求权）

法律后果：债务人产生永久性抗辩权

最长诉讼时效外，均为可变期间

法院不得主动释明亦不得主动适用

除最长诉讼时效外，均自权利人知道或应当知道仪利受到损害以及义务人之日起计算

* + - 1. 动产遗失物的拾得
         1. 发现他人遗失的动产并予以占有的一种法律事实
         2. 性质

动产遗失物的拾得系事实行为,与拾得人的民事行为能力无关

* + - * 1. 拾得人的义务

1.返还义务（拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人将拾得物据为己有，拒不返还而引起诉讼 的，按照侵权之诉处理）

2.通知义务（拾得人应当及时通知权利人领取，或送交公安等有关部门）

3.保管义务（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；因故意或重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任）

* + - * 1. 拾得人的权利

1.必要费用请求权（权利人领取遗失物时，应当向拾得人或有关部门支付保管遗失物等支出的必 要费用，即准用无因管理规则）

2.悬赏报酬请求权（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。拾得人基 于单方允诺之债可以请求权利人给付）

3.权利丧失（拾得人侵占遗失物的，丧失必要费用请求权和悬赏报酬请求权）

* + - * 1. 归属

自发布招领公告之日起1年内无人认领的,归国家所有

* + - * 1. 参照适用

拾得漂流物、发现埋藏物或隐藏物的，参照适用拾得遗失物的有关规定。法律另有规定的，依照其规定

* + - 1. 先占
         1. 于所有的意思，先于他人占有无主动产,从而取得其所有权的事实
         2. 性质

先占系事实行为,与占有人的民事行为能力无关

* + - * 1. 构成 要件

1.须以自己所有的意思占有无主物

2.对象是无主动产

先占的标的物必须系动产，对于不动产而言不存在先占的问题

3.不得违反法律、行政法规的强制性或禁止性规定

* + - 1. 添附
         1. 数个不同所有人的物结合成一物或由所有人以外的人加工而成为新物
         2. 性质

添附系事实行为,与占有人的民事行为能力无关

* + - * 1. 种类

附合

两个以上不同所有人的物结合在一起而不能分离，若分离会毁损该物或花费较大

不动产和动产

附合物的所有权由不动产所有人取得，但应当给原动产所 有人以补偿（如甲取乙的建材，修建自己的房屋）

动产和动产

附合物的所有权由原所有人按照其动产的价值，共有合成 物；如果可以区别主物或从物，或一方动产的价值显然高 于他方的动产，则应当由主物或价值较高物的原所有人取 得合成物的所有权，并给予对方补偿（如甲取乙的纸糊于 自己的门窗）

混合

两个以上不同所有人的动产互相混杂合并，不能识别

动产和动产

混合物的所有权，准用附合的规定（如甲取乙的味精加于 自己的香菇排骨汤之内）

加工

在他人之物上附加自己的有价值的劳动，使之成为新物

劳力和他人动产

加工物的所有权原则上归原物的所有人，并给加工人以补 偿。但是当加工增加的价值大于材料的价值时，加工物可以归加工人所有，但应当给原物的所有人以补偿（如甲误取乙的宣纸绘成名画）

* + - 1. 物权变动的学理分类
         1. 所有权取得-

原始取得 （权利新生

先占

孳息

劳动生产

善意取得

拾得

发现

添附

征收

继受取得（传来取得

合同（买卖合同和赠与合同）

继承或受遗赠

* + - 1. 业主的建筑物区分所有权
         1. 构成

专有权

1.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

2.建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项,有约定的，按照约定；没有约定或约定 不明确的，按照业主专有部分面积所占比例确定

共有权

1.业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；不得以放弃权利为由不履行义务。业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让

2.各区分所有权人之间不存在优先购买权,区别于按份共有人的优先购买权

全小区共有

物业服务用房 归属 业主共有

维修资金归属 业主共有

车位、车库

1.建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属,由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定（有约从约）

2.占用业主共有的道路或其他场地用于停放汽车的新增的车位, 属于业主共有

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要

全楼共有

建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分,通道、楼梯、大堂等公共通行部分， 消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或设备间等结构部分

建设单位、物业服务企业或其他管理人等利用业主的共有部分产生的收入，在扣除合理成本之后,属于业主共有。

两户 共有

楼板、承重墙以外的其他墙体

对于楼板和墙体，采用“墙体中间层说”，即双方的权利到墙体的中间，而承重墙 属于全楼共有非两户共有

成员权

基于建筑物的管理、维护和修缮等共同事务而产生的成员权

一般事项

定改规则和规约；选换成员聘企业；使用资金变三一

特殊事项

筹集资金，建设施；改变用途，搞经营

具体 内容

1.筹集建筑物及其附属设施的维修资金（业主大会请求业主缴付公共维修基金/资金的请 求权不受诉讼时效期间的限制）

2.改建、重建建筑物及其附属设施（如广告牌、花圃等）

3.改变共有部分的用途或利用共有部分从事经营活动

行权

2/3以上参加3/4以上同意=二分之一

业主的权利和义务

权利

自治权

1.业主可以设立业主大会,选举业主委员会

2.业主大会、业主委员会成立的具体条件和程序，依照法律、法规的规定

3.地方人民政府有关部门、居民委员会应当对设立业主大会和选举业主委员会给予 指导和协助

决定 撤销权

1.业主大会或业主委员会的决定，对业主具有法律约束力

2.业主大会或业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求 法院予以撤销（请求人民法院撤销该决定的，应当在知道或应当知道业主大会或业主 委员会作出决定之日起1年内行使）

物业 萱理杈

1.业主可以自行管理（自主管理权）建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企 业或其他管理人管理（委托管理权）。对建设单位聘请的物业服务企业或其他管理 人，业主有权依法更换（解聘权）

2.物业服务企业或其他管理人根据业主的委托，依照本法合同编有关物业服务合同 的规定管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督（监督权）。物业 服务企业或其他管理人应当及时答复业主对物业服务情况提出的询问（知情权）

3.物业服务企业或者其他管理人应当执行政府依法实施的应急处置措施和其他管理 措施，积极配合开展相关工作（新冠肺炎疫情）

救济权

业主对建设单位、物业服务企业或其他管理人以及其他业主侵害自己合法权益的行 为，有权请求其承担民事责任

义务

禁止住改商

业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变 为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主二重同意（注意:利害关系人的一票否决权）

禁止权利滥用

1.业主应当遵守法律、法规以及管理规约

2.相关行为应当符合节约资源、保护生态环境的要求(绿色原则)

3.对于物业服务企业或其他管理人执行政府依法实施的应急处置措施和其他管理措施，业主应当依法予以配合(新冠肺炎疫情)

4.业主大会或业主委员会,对任意弃置垃圾、排放污染物或噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等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，请求行为人停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失

5.业主或其他行为人拒不履行相关义务的，有关当事人可以向有关行政主管部门报 告或投诉

* + - 1. 共有制度
         1. 按份共有

内部问题

管理

保存行为

共有人按照约定萱理共有的不动产或动产；没有约定或约定不明确的，各 保存行为共有人费直管理的权利和义务

重大事项

对共有的不动产或动产作重大修缮（改良行为）、变更性质或用途

（1）原则：应当经占份额2/3以上的按份共有人同意

（2）例外：共有人之间另有约定

收益分配

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

第一步：看约定，即有约从约

第二步：看出资额；

第三步：推定等额。

费用负担

分割

条件

共有人约定不得分割共有的不动产或动产,以维持共有关系的，应当按照 约定，但是共有人有重大理由需要分割的,可以请求分割；没有约定或约 定不明确的，按份共有人可以随时请求分割。因分割造成其他共有人损害 的，应当给予赔偿

有约从约，无约随时分割，不受诉讼时效限制

方式

1.共有人可以协商确定分割方式

2.达不成协议，共有的不动产或动产可以分割并且不会因分割减损价值 的，应当对实物予以分割

3.难以分割或因分割会减损价值的，应当对折价或拍卖、变卖取得的价款 予以分割

瑕疵担保

共有人分割所得的不动产或动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失

处分

共有物的 处分

处分按份共有物（包括不动产和动产）的，应当经占份额2/3以上的按份 共有人同意;否则，若实际处分，构成无权处分;买卖合同合法有效,第 三人符合善意取得构成要件的,可以善意取得共有物的所有权

份额的处分p83

转让共有的份额是自由的,无需经过其他按份共有人的同意

继承和遗赠不属于转让

对内转让不属于转让。按份共有人之间转让份额的,不破坏彼此之间的 信任，即不破坏"人合性”

同等条件应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定

优先购买权的行使期间

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，以该期间为准

通知中未载明行使期间或载明的期间短于通知送达之日起15日，为15日

未通知的，按知道或应当知道最终确定的同等条 件之日起15日

未通知也无法确定其他按份共有人知道或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6个月

优先购买权的行使方式

按份共有人向共有人之外的人转让其份额,其他按份共有人根据法律、司 法解释规定，请求按照同等条件优先购买该共有份额的，应予支持

其他 按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持

未在法定期间内主张优先购买,或虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求

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认定该 合同无效

优先购买权的冲突解决

两个以上其他共有人主张行使优先购买权的,协商确定各自的购买比例； 协商不成的，按照转让时各自的共有份额比例行使优先购买权

外部问题

第三人害共有物

连带债权

各共有人均可以行使全部物上请求权或债权请求权

共有物害第三人

连带债务

第三人可以请求各共有人清偿全部损失

超过份额的，有权向其他共有人追偿

* + - * 1. 共同共有

夫妻关系

家庭关系

遗产继承关系(继承开始后，遗产分割前)

合伙关系(有争议，了解即可；台湾“民法”第668条)

同居关系

* + 1. 用益物权
       1. 建设用地使用权（城市）
          1. 可抵押：登记
       2. 土地承包经营权（农村）
          1. 农村土地

耕/草/林地

家庭承包

本集体经济组织的农户/成员

四荒土地

招、拍、协 等其他方式

本集体经济组织的农户/成员（优先承包权）

本集体经济组织以外的单位或个人（2/3以上表决+乡镇政府批准）

* + - * 1. 土地承包经营权人为从事种植业、畜牧业、林业，对其承包的集体所有或者国家所有由农民集 体使用的土地承包所享有的占有、使用和收益的权利（用益物权）
        2. 设立

1.中国农村社会系“熟人社会”，集体经济组织成员互相熟悉，承包的地块人所共知。土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立

2.登记机构应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证等证书，并登记造册，确 认土地承包经营权。据此可知，土地承包经营权证、林权证、草原使用权证,是承包人享有土 地承包经营权的法律凭证（证权证书），为土地承包经营权人发放土地承包经营权证书是登记机 构的法定义务

* + - * 1. 流转及限制

1. 土地承包经营权人依照法律规定，有权将土地承包经营权互换、转让。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设

2. 土地承包经营权互换、转让的,当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人

3. 土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、入股或其他方式向他人流转土地经营权

4. 土地经营权人有权在合同约定的期限内占有农村土地,自主开展农业生产经营并取得收益

5.流转期限为5年以上的土地经营权,自流转合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请土 地经营权登记；未经登记，不得对抗善意第三人

6.通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得权属证书的，可以依法采 取出租、入股、抵押或其他方式流转土地经营权

* + - 1. 宅基地使用权（农村）
      2. 居住权（所有）
         1. 居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权,以满足生活居住的需要
         2. 设立

1.设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同

2.居住权无偿设立,但是当事人另有约定的除外

3.设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立

4.以遗嘱方式设立居住权的,参照适用

* + - * 1. 限制

1.居住权不得转让、继承（绝对禁止）

2.设立居住权的住宅不得出租,但是当事人另有约定的除外（相对禁止）

* + - * 1. 消灭

1.居住权期间届满或居住权人死亡的,居住权消灭

2.居住权消灭的，应当及时办理注销登记

* + - 1. 地役权（所有）
         1. 地役权VS相邻关系

地役权

享受性地权利（通行便利和观看风景）

产生：意定（书面约定/书面协议）

原则上有偿

有期限

不一定毗邻

相邻关系

最低限度地容忍义务

产生：法定

无偿

一定毗邻

* + - * 1. 地役权的转让

需役地转让（地役权具有从属性和不可分性）

开发商买了房后所有权转到业主手里，地役权随之转让到所有业主手里，业主主张全部的地役权而不是几分之一

供役地转让（地役权的公示对抗）

未经登记不得对抗善意第三人

需役地和供役地均转让

* + 1. （8）但保物权
       1. 基本原理
          1. 担保制度框架

典型

狭义债的担保

物保（但保物权）

抵押权

意定设定

书面形式

标的物不需要转移

质押权

意定设定

书面形式

标的物需要转移

留置权

法定设定

无合同

标的物需要转移

原则上公益设施担保合同无效，承担缔约过失责任

例外

非公益设施

主要是应收账款质押担保

非典型担保

动产所有权保留买卖合同

动产融资租赁合同

人保

金钱保

债的保全

债权代位权（应增加而不增加

债权人撤销权（不应减少而减少

非典型

* + - * 1. 但保物权解构三步走

1.借款合同

2.抵押合同

形式

“必须”采用“书面形式”签订抵押合同

内容

1.不动产抵押不允许对抵押财产进行概括性描述

2.动产抵押登记允许对抵押财产进行概括性描述

约定与登 记不一致 的处理

以登记簿的记载为准

3.抵押登记

登记了才发生物权效力，享有优先受偿权

* + - * 1. 担保合同无效的法律后果

主合同有效而第三人 提供的担保合同无效

担保人

无过错

债权人有过错

担保人不承担赔偿责任

有过错

债权人无过错

担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任（补充 责任）

债权人有过错

担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分 的1/2 （补充责任）

主合同无效导致第三人 提供的担保合同无效

担保人

无过错

担保人不承担赔偿责任

有过错

承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的1/3 （补充责任）

* + - * 1. 担保的从属性

主合同无效担保合同就无效

效力的 从属性

1.担保合同的根本目的是担保主债权的实现，虽然是两个合同，但其效力存在“依附性”,如 果主债权债务合同无效，担保合同自当无效，如此才能最大限度地实现担保物权保障债权的功 能。担保合同效力的从属性，除非法律另有规定，当事人之间不能约定排除，具有法律强制性

2.担保合同的从属性具有基础地位，如果当事人约定排除担保合同的从属性,在担保合同中攻 定担保合同的效力独立于主合同（典型的独立担保约款）【违法行为】,或约定担保人对主合同无效的法律后果承担担保责任（扩充的独立担保约款）【违法行为】,该有关担保独立性的约定无效

独立担保存在如下弊端

（1）独立担保否定担保合同的从属性，不再适用担保法 律中为担保人提供的各种保护措施

（2）独立担保存在欺诈和权利滥用的弊病，容易引起更多 的纠纷，容易导致债权人和债务人恶意串通损害担保人的利益

（3）严重影响或动摇我国担保 法律制度体系的基础

范围的 从属性

法定担 保范围

在当事人没有进行特别约定的情况下，担保物权的担保范围。包括6项，分 别是（1）主债权；（2）利息；（3）违约金；（4）损害赔偿金；（5）保管 担保财产的费用；（6）实现担保物权的费用

约定担保范围p94

（1）实践中，最为常见的是，针对担保责任的承担约定专门的违约责任以及 担保责任范围超出主债务责任范围（如约定担保责任的数额高于主债务、担 保责任约定的利息高于主债务利息、担保责任的履行期先于主债务履行期届 满等）

（2）担保人承担的责任范围应当限于主债务人应当承担的责任范围内（担保 人的责任小于等于主债务人）。如果担保人承担的责任范围超出该范围的， 仅能向债务人追偿“主债务人应当承担的责任范围”。超出部分，可以基于 不当得利（因为担保人和债权人的约定是无效的，属于给付型不当得利）请 求债权人返还

* + - * 1. 担保物权的不可分性

主债权尚未清偿完毕、担保物一个都不能少p95

* + - * 1. 担保物权的物上代位性

担保物损毁灭失或被征收

担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或补偿金等优先受偿

无代位物：从合同（担保合同）消灭，债务人应当继续履行债务

* + - * 1. 流押（质）条款（权力滥用）

不发生当事人意欲发生的法律后果

发生法律意欲发生的法律后果

* + - 1. 意定但保物权
         1. 抵押权

可以抵押

（1）建筑物和其他土地附着物

（2）建设用地 使用权

（3）海域使用权

（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

不可以抵押

1.主地所有权

2.依法被查封、扣押、监管的财产

所有权、使用权不明或有争议的财产

4.学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设 施和其他公益设施

5.违法、违章建筑

6.宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但法律规定可以抵押的除外

抵押权的设立规则

登记生效

房屋

房屋的抵押权,自登记时设立

建设用地使用权

建设用地使用权的抵押权,自登记时设立

登记对抗

土地经营权

动产

不动产抵押权p99

房屋

房屋抵押权自登记时设立

土地

无论是有偿出让或转让取得的建设用地使用权,还是无偿划拨取得的建设用地使用权,均可 以设立抵押权,抵押权自登记时设立

房地 一并抵押

因为房地一体，抵押人未一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押

新增建筑 物的处理

基于房屋和土地在经济利用、使用价值上的不可分性,法律必须确保建筑物受让人取得合法、 完整的土地使用权，“房” “地”之上的处分权不可择一行使。因此，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二迎会（程序上）。但是，新增 建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿（实体上）

动产

动产的抵押权

七大家族

动产抵押权

动产浮动抵押权

超级动产抵押权

动产质权

动产留置权

动产所有权保留买卖合同

动产融资租赁合同

立法模式

公示（登记）对抗主义

未办理登记的动产抵押合同的效力

（1）抵押人转让抵押财产，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的， 具体内容人民法院不予支持，但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

（2） 抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有，抵押权人行使抵押权的，租赁关系不受影响， 但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

（3） 抵押人的其他债权人向人民法院申请保全或者执行抵押财产，人民法院巳经作出财产保 全裁定或者采取执行措施，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持；

（4） 抵押人破产，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持

动产浮动抵押权

主体系商事主体，包括企业、个体工商户和农业生产经营者

抵押物

现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品作为一个整体一并抵押

登记机关

中国人民银行征信中心

效力

第56条：买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产， 担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：

1.购买商品的数量明显超过一般买受人；

2.购买出卖人的生产设备；

3.订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；

4.买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；

5.买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。

抵押权的顺位

清偿顺位

先登优于后登，登记优于未登记，均未登记同一顺序按比例清偿

交换顺位p103

抵押权人可以交换抵押权顺位，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

超级动产抵押权p104

后登记者优先

担保的主债权是标的物的购买价金。只要在交付后10日内进行购买价金抵押权的登记,该购买价金担保权便具有“超级优先权”，亦即该购买价金担保权优先于其他登记在前的担保物权，即购买价金担保权在规定的10日宽限期内进行登记便能获得优先于动产浮动抵押权的优先顺位

借新还旧p106

借新还旧的合同效力合法有效

仅签订借新还旧合同并未实际还款，旧债消灭

前担保人不答应继续担保:担保随旧债消灭，反之继续承担

债务债权人应该告知新的担保人是借新还旧，否则构成恶意串通，新担保人可主张合同无效

抵押权和租赁权的冲突解决p107

处理原则

成立在先原则

具体内容

先租后押

设立前抵押财产已出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响

即抵押权实现后，适用“买卖不破租赁”规则，租赁合同对新的受让人继续有效

先押后租

已经登记的抵押权先于租赁权设立，适用“买卖破租赁”规则，依法保护抵押权 人的合法权益

抵押财产的转让p108

原则

1.抵押期间，抵押人转让抵押财产的，不再需要经过抵押权人（债权人）的同意

2.在抵押权设定后，抵押人依然享有抵押财产的所有权,其转让抵押财产的，系有权处分,买卖 合同合法有效

3.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（即“多退少补”）

限制

1.抵押期间，抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人

2.抵押财产转让的，抵押权不受影响（学理上称为“抵押权追及效力主义”）

抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押 权人提前清偿债务或提存（学理上称为"价金物上代位主义”

有约定（如禁止转让）

有合同未登记

承担违约转让违约责任

转让合同（债券效力）有效

已交付/登记（物权效力）发生

抵押权人有证据证明受让 人知道的除外

有合同并登记

承担违约转让违约责任

转让合同（债券效力）有效

已交付/登记（物权效力）不发生

因受让人代替债务人清偿 债务导致抵押权消灭的除 外（涤除权）

抵押权的处分

转让

基于抵押权的从属性,抵押权不得与债权分离而单独转让或作为其他债权的担保

放弃

1.对于抵押权而言，由于其属于抵押权人的权利。因此，抵押权人当然可以放弃抵押权。实质上 来看，放弃抵押权，无非就是放弃了优先受偿权而已，债权人仍可以按照普通债权人享有债权

2.债务人以自己的财产设定抵押,抵押权人放弃该抵押权的,其他担保人在抵押权人丧失优先受 偿权益的范围内免除担保责任，但是其他担保人承诺仍然提供担保的除外

抵押权的实现

抵押权的设立无需移转抵押物的占有，抵押物依然为 抵押人所占有。因此，抵押权人（即债权人）的行权须及时

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（是一个可变期间）

最高额抵押权p110

解决持续性交易关系（赊销交易）

债权转入

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

债券转出

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

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。超出部分普通债权。

因为债务人、抵押人被宣告破产的，抵押权人的债权立即确定

* + - * 1. 质押权

动产质押权

静态动产质押券

动态动产质押权（流动质押权）

基本原理

质权设立

质押合同

1.设立质权，当事人应当釆用书面形式订立质押合同（要式合同）；除法定或约定外，自双方在合同书上签章,即成立并生效

2.质押合同生效后，质权人有权请求出质人依约交付质物，出质人不交付的，应当基于合法有效的质押合同承担违约责任

质押权

动产质押权采“公示生效主义”，以移转标的物的占有为成立要件。动产质押权自出质人交付质押财产时设立

交付

1.当事人不得约定不交付标的物,约定的，因违反法律的效力性强制性规定而无效

2.只能是现实交付、简易交付和指示交付而不能是占有改定,实践中的表现形式为约 定由出质人或出质人的代理人代为占有质押财产，此时质权不生效

不能采用占有改定的方式交付的原因

（1） 无法公示质权的存在，害及交易安全；

（2） 出质人仍直接占有质押财产，质权人无法行使对质押财产的留置权利，使质权实 际上丧失留置的效力。

3.质权人将质物返还于出质人后，不得以其质权对抗第三人（同日本民法立法例，即 “对抗说”而非德国、台湾的“消灭说”）

4.因不可归责于质权人的事由而丧失对质物的占有，质权人可以向不当占有人请求停 止侵害、恢复原状、返还原物

如质物因遗失、被盗、被侵夺或其他情形，质权人已 失去事实上的管领力，如不能请求返还，动产质权自应消灭。但是，质权人虽丧失占 有，但在能依物上请求权请求返还时，质权仍不消灭

5.约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准

权利

孳息 收取权

1.除合同另有约定外，质权人享有孳息收取权（注意：质权人享有的是孳 息收取权而非孳息的所有权，孳息的所有权依然归出质人所有）

2.质权人收取孳息后的处理分三步：（1）抵充收取孳息的费用；（2）主 债权的利息；（3）主债权的清偿

处分权

质权人可以放弃质权；债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的, 其他担保人在质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（与抵押权的放弃法律效果相同）

义务

妥善保管

质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失 的，应当承担赔偿责任；质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，出质 人可以要求质权人将质押财产提存，或要求提前清偿债务并返还质押财产

及时行权

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

质物或余款返还

债务人履行债务或出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押 财产；质押财产折价或拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质 人所有

权利质押权

公式

质押合同+交付（登记）=质权

有价证券质押权

交付生效

往往存在“纸质”有形的凭证,需要以交付作为权利质 权设立的标志

以汇票、本票、支票、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

以汇票出质，当事人以背书记载“质押”字样并在汇票上 签章，汇票已经交付质权人的，人民法院应当认定质权自汇票交付质权 人时设立

登记生效

以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质，没有权利凭证 的，质权自办理出质登记时设立

可以转让的基金份额、股权质押权

质押合同+登记=质权

知识产权中的财产权质押权

质押合同+登记=质权

现有的及将有的应收账款质押权

质押合同+登记=质权

债权出质，适用债权转让的基本规则（内外有别+通知）

保证金账户质押权

转质

承诺转质

有权处分（经过同意）

责任转质

无权处分（没有同意）

* + - 1. 法定但保物权
         1. 留置权

民事留置权

自然人和自然人

自然人和企业

商事留置权

企业和企业

构成要件

1.债权已到期

2.合法占有债务人的动产

合法，是指债权人占有债务人动产的行为符合法律的规定，该行为应当是公开的、 有合同或法律依据的

①合法占有常考类型的合同包括承揽合同、运输合同、委托合同、行纪合同、保管合同和仓 储合同,基于合同性质定作人、托运人、委托人、寄存人需移转动产于承揽人、承运人、受 托人、行纪人、保管人占有；

②遗失物的拾得人并非合法占有失主的动产,不属于合法占有，不得行使留置权；

③因侵权行为而占有,不属于合法占有，不得行使留置权。

占有：不能是辅助占有

3.动产的占有和债权的发生基于同一法律关系(即具有牵连关系，又称牵连性)

4.不违反法律规定、当事人约定,不违背公序良俗

可以善意取得】

留置权人应当给债务人60日以上履行债务的期间

留置权的 优先效力

在同一动产之上，既有抵押权、质押权，还有留置权，应如何排序

抵押权先于质押权设立

留置权〉登记动产抵押权〉动产质押权〉未登记动产抵押权

质押权先于抵押权设立

留置权〉动产质押权〉登记动产抵押权〉未登记动产抵押权

消灭

1.留置权人对留置财产丧失占有;

2.留置权人接受债务人另行提供担保

* + - 1. 总结
         1. 抵押权

意定 担保物权

非占有型 担保物权

担保财产：3类

法定担保范围：5项

孳息收取权：扣押前抵押 人，扣押后抵押权人

主债权的诉讼时效期间内行权

* + - * 1. 质押权

意定 担保物权

占有型 担保物权

担保财产：2类

法定担保范围：6项

孳息收取权：除另有约定外，质权人

及时行权

* + - * 1. 留置权

法定 担保物权

占有型 担保物权

担保财产：1类

法定担保范围：6项

孳息收取权：留置权人

及时行权

* + - * 1. 动产\*

所有权

交付生效

抵押权

合同生效时生效（非成立时）

质押权

交付生效

* + 1. （9）准物权（占有制度）
       1. 占有的分类
          1. 有权占有

基于合法原因而取得的占有

物权

建设用地使用权、土地承包经营权、担保物权(质押、留置)

债券

基于买卖合同、租赁合同、保管合同、承揽合同等产生的权利

其他法律关系

如监护关系、夫妻关系以及无因管理而产生的权利

* + - * 1. 无权占有

非基于合法原因而取得的占有

(1)遗失物的拾得者对拾得物的占有;

(2)盗窃者对盗赃物的占有;

(3)承租人于租赁合同终止后对租赁物的占有;

买受人在买卖合同无效或被撤销场合对于买卖物的占有

* + - * 1. 善意占有

无权占有人不知其无占有的本权(权源)而误信其有正当权源且无怀疑地占有

(1)盗赃物的买受人信赖出卖人有所有权而购买并占有盗赃物;

(2)继承物中有他人之物，但是继承人对物归属于他人并不知情;

（3）误拿他人行李。

* + - * 1. 恶意占有

无权占有人知道其无占有的本权(权源)或对于该物自己是否有权占有虽有怀疑 而仍为占有

(1)善意占有和恶意占有系无权占有的再分类,有权占有不存在善 意占有和恶意占有的问题。

(2)赃物的窈取者和遗失物的拾得者均属于无权占有、恶意占有。

* + - * 1. 自主占有

以自己所有的意思对标的物进行的占有

(1)盗贼对盗窈物的占有;

（2）误拿他人行季。

* + - * 1. 他主占有

非以自己所有的意思对标的物进行的占有

(1)质权人对质物的占有;

（2）承租人对租赁物的占有。

* + - * 1. 直接占有

直接对物有事实上的管领力的占有

* + - * 1. 间接占有

以他人的占有为媒介并基于一定的法律关系享有返还请求权的占有

(1)间接占有人与媒介人之间存在占有媒介关系;

(2)间接占有人对占有物具有事实上的管领力；

（3）他主占有的意思

非以自己所有的意思对标的物进行的占有

(1)质权人对质物的占有;

（2）承租人对租赁物的占有

* + - 1. 善意占有和恶意占有
         1. 是否承担损耗赔偿责任

都承担

* + - * 1. 是否可请求必要费用

善意可以，恶意不可以

* + - * 1. 是否承担风险

善意不承担，恶意承担

* + - 1. 占有保护请求权和物权请求权的区别p121
         1. 基础

占有的事实

物权

* + - * 1. 目的

占有：保护占有的事实状态或事实管领力，恢复占有人对物的占有，维护社会平稳秩序

物权：救济被侵害的物权，恢复对物的圆
满支配状态（使用价值+交换价值）

* + - * 1. 行权主体

占有人

物权人

* + - * 1. 适用条件

占有物被侵占

所有物返还请求权以侵害人无权占有为条件

* + - * 1. 期间限制

占有物返还请求权受1年除斥期间限制（自侵占发生之 日起计算）

物权：具体问题具体分析

* + - 1. 占有的推定效力
         1. 法律为了更好地保护占有人的利益，实现占有制度设立的宗旨，而作出的在无相反证明的情况下， 推定占有人之占有为无瑕疵占有
         2. 受权利推定的占有人，免除举证责任，即对其是否具有实体权利存在争议时，占有人可以直接援 用该推定对抗相对人，无须证明自己是权利人；当然在相对人提出反证时,占有人为推翻该反证， 仍须举证。否则，将承担不利的法律后果
      2. 重点：遗失物
         1. 不得善意取得
         2. 必须返还，否则就是侵占遗失物，丧失债权请求权
         3. 遗失物不得行使留置权，因为是无权占有
         4. 想还：他主占有，不想还：自主占有
         5. 遗失物占有人（被抢了遗失物）也享有占有返还请求权
  1. （10）债权
     1. （10）债法总则
        1. 意定之债
           1. 单方允诺之债
           2. 合同之债
        2. 自然之债
           1. 已过诉讼时效之债
           2. 赌债、毒资、嫖资等违法之债
           3. 彩礼
           4. 限定继承超出遗产继承范围以外之债
        3. 法定之债
           1. 侵权之债
           2. 无因管理之债

含义

没有法定或约定的义务，为避免他人利益受损失，自愿管理他人事务或为他人提供服务的行 为。管理他人事务之人称为管理人；受管理事务之人称为本人（受益人）

1.由于无因管理的发生在管理人和本人（受益人）之间产生债权债务关系,故无因管理是债 的发生原因之一，系法定之债

2.无因管理在性质上属于事实行为,即对管理人的行为能力并无限制，无民事行为能力人或 限制民事行为能力人的身份不影响无因管理的构成。

构成要件

1.没有法定或约定的义务

父母基于监护职责抚养子女、消防队员救火、雇保姆看管小孩、基于仓储合同对 被管理人的货物进行管理等不构成无因管理

2.主观上具有为避免他人利益受损失而管理他人事务的意思

（1）主观上纯粹为自己,不构成无因管理,如误信管理、有利可图或图谋私利;

（2）主观上适当兼顾（为）自己的利益,不影响无因管理的构成,即“城门失火恐殃及池鱼”的心态不影响无因管理的构成。因为帮助他人，同时有利于自己的行为，并不违反无因管理制度的立法目的。题目关键词：唯恐祸及自家、担心祸及自家等

3.客观上实施了管理他人事务的行为

(1)管理是否有效果在所不问,无因管理是只要行为不要效果的制度；

(2)好意施惠不构成无因管理,是因为行为人行为多出于道德风尚及社会应酬的考虑，因而无意获取任何回报。因此，理论上一般将行为视为社交应酬，归于道德范畴，认为其不适于作为无因管理之债的客体

4.不违反本人明示或可推知的意思，但是，本人真实意思违反法律或违背公序良俗的除外

违反本人意思的事务管理，学说上称之为不适法无因管理(不当管理)

如何判断管理行为是否违反本人明示或可推知的意思？ 一般认为，只要管理人的行为符 合常识、常情、常理，不低于一般人的判断标准，即应当认为符合本人意思。

在特定情形下，处于维护社会公共利益和公序良俗的需要,管理人即便违反本人意思管 理事务，仍得以构成无因管理。如将因迷信不愿进医院的患者强行送往医院救治的行为,或 者抢救意图自杀的人,虽违反本人意思，仍构成无因管理

法律效果

管理人 权利

1.必要费用请求权(即费用偿还请求权)，包括必要支出及利息

(1)是否必要或有益，依支出时的客观标准加以认定;

管理人没有报酬请求权

2.所负债务请求权(即负债清偿请求权)

为拾得的牛治病所支付的医药费,属于所负债务，管理人有权向受益 人主张

3.所受损害请求权(即损害赔偿请求权)

(1)管理人所受损害可以向受益人主张，但受益人所受损害不得向管理人主张；

一般认为，无因管理的实际损失仅指因特定管理行为造成的损失，既不包括 管理人自己的过错所导致的损失,也不包括管理人在不管理该事务时也可能遭受的 不特定的损失。如为管理他人事务乘车发生交通事故造成损失。由于该损失并非管 理行为造成的特定损失。因此，不属于无因管理的损失

管理人义务

1.方法有利，不得擅自中断(管理人管理他人事务，应当采取有利于受益人的方法。中断管理对受益人更为不利的，无正当理由不得中断)

法律之所以加重管理人责任，旨在禁止擅自干预他人事务；关于管理 人应尽何种注意义务，包括两种观点：善良人注意义务和处理自己事务的同一注意义务

2.及时通知，等待指示(管理人管理他人事务时，能够通知受益人的，应当及时 通知受益人。管理的事务不需要紧急处理的，应当等待受益人的指示)

3.及时转交和报告(管理结束后，管理人应当向受益人报告管理事务的情况。管 理人管理事务取得的财产，应当及时转交给受益人)

诉讼时效

1.管理人因无因管理行为产生的给付必要管理费用、赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从无 因管理行为结束且管理人知道或应当知道本人之日起计算

2.本人因不当无因管理行为产生的赔偿损失请求权的诉讼时效期间，从其知道或应当知道管 理人及损害事实之日起计算

与见义勇 为的关系

见义勇为，是指在没有法定或约定的前提下，为保护他人的人身、财产权益，制止各种侵权 行为、意外事件的救助行为。就其法律性质而言，见义勇为属于无因管理的范围，但它是一 种特殊的无因管理。关于见义勇为者的权益保障，有两种路径

1.基于无因管理，由受益人支付见义勇为者必要费用和实际损失

2.按照《民法典》第183条的规定，在侵权人逃逸或无赔偿能力的情况下，由受益人给予适 当补偿

* + - * 1. 不当得利之债

给付型

目的欠缺（原因欠缺，如不知债务已经清偿仍履行；合同不成立、无效或被撤销）

目的不达（如所附条件不成就）

目的消灭（如合同被解除）

非给付型

基于行为

受益人的行为（如无权处分/擅自出租他人之物/使用他人房屋/侵权）

受损人的行为（如误将他人的家畜饲养/误管他人事务）

第三人的行为（丙以甲的饲料喂养乙的家畜/用甲的建筑材料为乙修建房屋）

基于事件（如甲的鱼因天降暴雨而被冲入乙的鱼塘）

基于法律规定（如添附）

含义

无法律上之原因而受利益，致他人受损失者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不 存在者，亦同

由于不当得利的发生在得利人和受损人（受损失的人）之间产生债权债务关系， 故不当得利是债的发生原因之一，系法定之债

构成要件

1.没有法定或约定的原因（无法律上之原因/无原因/无正当原因/无法律根据）

（1） 为履行道德义务进行的给付，不构成不当得利。如养子女给予生父母赡养费的，可以适当 分得遗产，但不得基于不当得利请求返还；

（2） 明知无给付义务而进行的债务清偿（明知的非债清偿），不构成不当得利。明知没有给付 义务而为给付，实际为无意义的行为，法律不予保护，咎由自取；

（3） 误认的非债清偿，构成不当得利。误认的非债清偿，是指当受损人在给付时不知无给付义 务，误认为自己有给付义务。误认的非债清偿，仍产生不当得利的法律效果，受损人享有不当得利返还请求权。

2. 一方获益

（1） 获益的内容必须是财产权益的增加（包括积极利益和消极利益）而不包括人身权益和精神利益（是否获得精神利益既难以认定，也无法返还），如身价的提高；

（2） 反射利益不构成不当得利。反射利益，是指有人获益但无人受损的情形，如小区旁建地铁 或大学城而使本小区房屋升值的情形。

3. 一方受损

（1） 提前清偿未到期债务及利息,系债务人主动放弃（抛弃）期限利益和利息，债权人不构 成不当得利；

（2） 自然之债的自愿履行,系行为人主动放弃权利，不构成不当得利;

（3） 基于恶意当事人不受保护原则，强迫得利，系行为人故意放弃权利，不构成不当得利。强 迫得利，是指受损人故意使自己受损而为给付，意图成立某种债的关系的，所为给付为不法原 因给付，受领人无须返还。如未经许可擦车或擦皮鞋等。

4.获益与受损（即损益变动）之间存在直接因果关系

直接因果关系说，是指一方得利与他方受损是基于同一原因事实

法律效力

1.原物和孳息（包括天然孳息和法定孳息）

2.利用不当得利所取得的其他利益（投资），扣除劳务管理费后，国家予以收缴（即扣费+ 收缴）

3.善意得利人，仅负有返还“现存利益”的义务，现存利益不存在的，无须返还

4.恶意得利人，负有返还“所受利益”的义务，所受利益不存在的，依法赔偿损失

注意

得利人已经将取得的利益无偿转让给第三人的，受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务

诉讼时效

返还不当得利请求权的诉讼时效期间，从当事人一方知道或应当知道不当得利事实及对方当事 人之日起计算

不当得利的返还

善意的不当得利人

返还现存利益

恶意的不当得利人

返还所有所受利益

* + - * 1. 缔约过失之债
    1. （28）合同
       1. （19）通则
          1. （11）合同的基本原理

合同的学理分类

单务合同

仅一方负担债务，对方不负担债务的合同（即不存在对待给付义务关系）

典型的单务合同：赠与合同、保证合同和借用合同。

双务合同

双方互负债务的合同（即存在对待给付义务关系）

典型的双务合同：买卖合同

有名合同

（典型合同）法律规定其内容并赋予一定名称的合同

（1） 《民法典》直接确定了 19类有名合同,如买卖合同、赠与合同、租赁合同等。

（2）特别法和司法解释确定了一些有名合同，如旅游合同、保险合同、劳动合同等。

无名合同

（非典型合同）法律并未规定其内容并赋予一定名称的合同

（1） 典型的无名合同：借用合同;

（2） 无名合同的履行规则：类推适用。本法或其他法律没有明文规定的合同，适用合同编通则的规定，并可以参照适用合同编或其他法律最相类似的规定。

有偿合同

双方互为给付而取得对价的合同

典型的有偿合同：买卖合同

无偿合同

一方只为给付而无对价的合同

（1） 典型的无偿合同有3个：赠与合同、保证合同和借用合同;

（2） 典型的可有偿可无偿的合同有3个：委托合同、保管合同和自然人之间的借贷合同。

诺成性 合同

只要行为人意思表示一致,就能成立的合同

典型的诺成性合同包括：买卖合同、赠与合同

实践性 合同

除意思表示一致外，还需以物的交付为成立要件的合同

(1)两个与钱有关：定金合同、自然人之间的借贷合同;

（2）两个与物有关：保管合同和借用合同。

本约

因履行预约而订立的合同

预约

当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书等,构成预约合同

(1)预约乃与本约相互独立的两个合同。但是，二者存在“牵连关系”。

（2）当事人一方不履行预约合同约定的订立合同义务的，对方可以请求其承担预约合同的违约责任,但是不得强制履行本约(因为预约合同的主给付义务系订立合同，而当事人是否履行订立合同的义务，无法强制执行)。

* + - * 1. （12）缔约过失责任

体系

缔约:在缔约过程中

过失:违反诚信原则

未成立型

假借订立合同，恶意进行磋商

欺诈

侵犯商业秘密或其他应当保密的信息

成立型

合同被撤销

合同被宣告无效

恶意不办理批准、登记手续

责任:信赖利益损失

含义

在缔约过程中,一方违反诚信原则导致对方信赖利益损失的,依法应当承担赔偿责任

归责

过错责任原则

构成 要件

1.行为发生于缔约过程中

(1)时间要素：缔约过失责任原则上发生于缔约过程中;

（2）责任要素：基于合同相对性原理，谁缔约谁承担缔约过失责任

2.违反的是先合同义务

(1)先合同义务产生的基础系诚信原则(帝王条款)而非合同义务；

（2）先合同义务的具体内容包括：说明、告知、提请注意和保护的义务。

3.保护的是信赖利益

（1）信赖利益，是指当事人相信民事法律行为有效成立，而因某种事实之发生，该民事法律行为 (尤其是合同)不成立或无效而生之损失，又称消极利益之损害(消极的契约利益)；其范围包括 订约费用、准备履行所需费用或另失订约机会之损害

①订约费用，包括邮电费用，赴订约地或察看合同标的物所支出之费用;

②准备履行所需费用，包括为运送标的物或受领对方给付所支出之费用;

(2)履行利益，是指民事法律行为(尤其是合同)有效成立，但因债务不履行而生之损失，又称 为积极利益之损害(积极的契约利益/期待利益)；

（3）信赖利益的赔偿额不应以履行利益为限度

类型

未成立型

1.假借订立合同，恶意进行磋商（关键词：洽谈、商谈、谈判）

恶意磋商，是指非出于订立合同之目的而借订立合同之名与他人磋商，其真实目的，是为阻止对方与他人订立合同，或使对方贻误商机，或仅为戏耍对方；恶意磋商与正常的商业风险完全不同，正常的商业风险无须承担缔约过失责任

2.欺诈（故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或提供虚假情况）

3.泄露或不正当地使用对方商业秘密或其他应当保密的信息

成立型

1.合同被撤销（4种类型）

2.合同被宣告无效（5种类型）

3.恶意不办理批准、登记手续

* + - * 1. （13）合同的订立

要约

希望与他人订立合同的意思表示， 该意思表示应当符合下列条件

1.内容具体确定;

表明经受要约人承诺，要约人即 受该意思表示约束

目的：缔约合同

第一步：要约； 第二步：承诺

具体类型

自动售货机（现货要约）

生效

对话

相对人知道其内容时生效

非对话

原则

到达相对人时生效

数据电文

有约从约

无约

指定特定系统

该数据电文进入该特定系统时生效

未指定特定系统

相对人知道或应当知道该数据电文进入其系 统时生效

撤回

对象

尚未生效的要约

效力

撤回意思表示的通知应当在意思表示到达相对人前或者与意思表示同时到达相对人

撤销

方式

1.撤销要约的意思表示以对话方式作出的，该意思表示的内容应当在受要约人作出承 诺之前为受要约人所知道

2.撤销要约的意思表示以非对话方式作出的，应当在受要约人作出承诺之前到达受要 约人

不得撤销

定期限、有明示、有理由

1.要约人确定了承诺期限

2.要约人以其他形式明示要约不可撤销

3,受要约人有理由认为要约不可撤销，并作了履约准备：比如交易习惯

失效

被撤销、被拒绝、期满不答、变实质

1.要约依法被撤销

2.要约被拒绝

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

有关合同标的、数量、质量、价款或报酬、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。

要约邀请

希望他人向自己发出要约的表示

目的：意思通知

第一步：要约邀请； 第二步：要约； 第三步：承诺

1.拍卖公告；2.招标公告；3.招股说明书；4.债券募集办法；5.基金招募说明书；6.商业广告和宣传；7.寄送的价 目表；8.商业广告和宣传（内容具体明确的，变为要约）

承诺

含义

受要约人同意要约的意思表示

方式

原则

通知（书面/口头）

例外

推定（行为）一方已经履行主要义务，对方接受的

履行治愈规则,即采用合同书形式订立合同，在签字或盖章之前，当事人 一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立

撤回

对象

已发出但尚未生效的承诺

时间

同要约

迟延

含义

受要约人超过承诺期限发出承诺,或在承诺期限内发出承诺，按照通常情形不能及时到 达要约人

效力

原则

新要约

例外

要约人及时通知受要约人该承诺有效的，合同成立

迟到

受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但是因其他原因 致使承诺到达要约人时超过承诺期限

效力

原则

有效

例外

要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的，为新要约

合同成立的时间和地点

时间

1.当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签字、盖章或按指印时合同成立

2.在签字、盖章或按指印之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立

3.法律、行政法规规定或当事人约定合同应当采用书面形式订立，当事人未采用书面形式但是一 时间方已经履行主要义务,对方接受时，该合同成立

4.当事人采用信件、数据电文等形式订立合同要求签订确认书的，签订确认书时合同成立

5.当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外

地点

1.承诺生效的地点为合同成立的地点

2.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，其住 地点 所地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定

3.当事人釆用合同书形式订立合同的，最后签字、盖章或按指印的地点为合同成立的地点,但是 当事人另有约定的除外

* + - * 1. （14）合同的内容

格式条款

当事人为了重复使用预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款

(1)重复使用(为了追求订约效率)；

(2)预先拟定(往往是处于优势地位的一方才能有能力、实力预先拟定)；

(3)未与对方协商(往往是处于劣势地位的一方)

提供方 的义务

提示义务

(1)合理的方式

提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。提供 格式条款的一方采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识对格式条款进行 表示的，可以认为是采取了合理的方式

(2)履行方式。格式条款提供方要主动履行提示义务,不以对方要求为条件

(3)足以引起对方注意

不足以引起对方注意的情形包括

①旅店的免责说明张贴在房间的门背后、文件夹内页中或旅客不容易看到的柱子侧面；

②停车场的免责条款张贴在司机不太容易看到的墙面上；

保险合同中的免责条款字体过小，无法让人仔细阅读

(4)与对方有重大利害关系的条款

经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显 著方式提请消费者注意商品或服务的数量和质量、价款或费用、履行期限和方式、安全 注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明

说明 义务

(1)说明的程度

说明义务要达到常人能够理解的程度

(2)履行方式

①原则。说明义务具有被动性,以对方提出要求为条件；

例外。保险合同系专业性较强的合同，涉及专业术语较多。因此，《保险法》要求保 险人(保险公司)对保险合同的说明义务具有主动性,不以投保人提出要求为条件

违反 后果

提供格式条款的一方未履行提示或说明义务，致使对方没有注意或理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容

无效情形

1.免除造成对方人身损害的

2.因故意或重大过失造成对方财产损失的

3.提供格式条款一方不合理地免除①或减轻其责任、加重对方责任②、限制对方主要权利

4.提供格式条款一方排除对方主要权利

排除对方主要权利的条款当然无效,不存在合理与不合理问题。如合同当事人发生纠纷后有通过诉讼救济的权利，这是当事人的主要权利。如果格式条款规定，纠纷发生后，不得提起诉讼，则是排除了对方的主要权利，当然无效。

解释

格式条款的解释规则有其适用顺序

第一步：非格式条款优先规则

第二步：通常解释规则

第三步：不利解释规则。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

* + - * 1. （15）合同的履行

电子合同

通过互联网订立的合同

成立 时间

当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或服务信息符合要约条件的,对方选择该商品或服 务并提交订单成功时合同成立,但是当事人另有约定的除外

形式

书面形式

履行

有约从约（电子合同当事人对交付方式、交付时间另有约定的，按照其约定）

例外

交付商品并釆用快递物流方式交付

收货人的签收时间为交付时间

提供服务

生成的电子凭证或者实物凭证中载明的时间为交付时 间；前述凭证没有载明时间或者载明时间与实际提供 服务时间不一致的，实际提供服务的时间为交付时间

采用在线传输方式交付

合同标的进入对方当事人指定的特定系统并且能够检索识别的时间为交付时间

涉他合同

突破了合同相对性原理，合同当事人在合同中为第三人设定了权利或约定了义务

类型

当事人约定由债务人向第三人履行债务，以及法律规定或当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务的合同

向第三人履行 的合同

类型

不真正利益 第三人合同

1.该第三人不同于受领辅助人

受领辅助人是由债权人指定的代其进行受领的人。 而此处第三人则由双方当事人在合同中约定

2.第三人不享有合同中的请求权,只能单纯接受债务人的给 付，而不能直接请求债务人进行给付

3.如果债务人不履行债务或履行债务不适当，不真正利益第三 人合同中的第三人不能向债务人主张违约责任,能够主张违约 责任的主体仍然是合同的债权人

真正利益第三人合同

法律规定或当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝（第三人享有拒绝权）， 债务人未向第三人履行债务或履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任（第三人享有履行请求权和违约 责任请求权）；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张 （基于债的同一性原理，抗辩权的移转）

由第三人履行 的合同

合同当事人约定，在不变更合同当事人的情况下，合同中的债务由第三人履行

基本 规则

根据合同相对性原理，合同当事人不得为第三人设定义务和负担,除非得到第 三人的同意,否则该约定不能对第三人发生效力。在由第三人履行的合同中， 由于只存在债权人与债务人之间的约定，第三人并没有与债权人达成合意。因 此，双方当事人的合意并不能约束第三人。债权人不能直接向第三人提出请 求，在第三人不履行合同或履行合同不适当时，债权人只能向债务人请求履行 债务，而不能请求第三人承担违约责任

由第三人履行的合同中的第三人不同于履行辅助人，履行辅助人 是由债务人指定的替代债务人履行义务的人，不需要合同双方当事人在合同中进行约定

第三人代为履行

含义

第三人在无合同约定的情况下自愿代债务人履行合同义务

产生原因

1.第三人基于与债务人的特殊关系或情感,为了避免债务人陷入不利境地或帮助债务人摆脱 受困状态，如亲属之间互相帮助

2.对债务的履行与债务人具有共同利益,为了避免共同利益受损，如连续性买卖中第二手出 卖人未结清其对第一手出卖人货款情况下向第三人出售货物，第一手出卖人为债权人，第二 手出卖人即为债务人，此时逾期付款可能造成前一合同解除，从而导致第三人购买货物目的 落空、债务人亦可能因此承担违约责任。此时，债务人和第三人对于第一手合同的履行具有 共同的利益，为了避免该共同利益受损，第三人会代债务人付清货款

3.通过这种方式实现对债务人的赠与。不管出于哪种目的，第三人在无合同约定情形下代为 履行行为是主动且自愿的，而非被迫或被动的

构成要件

1.合同未约定第三人具有履行义务

第三人不是合同当事人。如果合同已约定由第三人履行，则应适用由第三人履行 的合同规则。

2.债务人不履行债务

（1） 债务人已明确拒绝履行债务的意思表示。

（2） 债务人虽未明确表示拒绝，但在约定的债务履行期限内或未约定履行期限时在合理期限内无实际履行行为。

（3） 债务人明显丧失履行能力,如经营状况严重恶化等。

（4） 债务人亲自履行或委托他人履行已不具有可能性,如债务人在最后履行期限临近前因病 昏迷或被逮捕等。

3.第三人对履行该债务具有合法利益

（1） 转租中次承租人代为支付租金（代为履行抗辩权）,以避免自身承租的权利遭受损害。

（2） 母公司为子公司代为偿还债务。由于子公司的债务可能会对母公司的信用评级产生不利 影响。因此，母公司可代子公司清偿债务。

（3）在抵押权人与抵押人约定禁止抵押物转让且已经办理登记手续时，抵押物的买受人可以清偿债务人的债务，从而消灭抵押权，进而取得抵押物的所有权（涤除权）

4.根据债务性质、合同约定或法律规定，未明确将第三人代为履行排除在外

（1） 依据债务性质不能由第三人清偿。如表演应当由债务人亲自履行,而不能由第三人代为 清偿。

（2） 按照当事人的约定不得由第三人代为清偿。如当事人约定承揽工作必须由承揽人完成承 揽人，即不得将该工作交第三人完成。

（3） 依据法律规定不得由第三人清偿。如建设工程主体结构的施工必须由承包人亲自完成, 不得转包他人。

双务合同履行中三大抗辩权

无先后顺序

双方均有同时履行抗辩权

有先后顺序

先履行一方：不安抗辩权

主体：只能是先履行的乙方

行权事由：有确切证据证明对方存在营、誉、逃等不能为对待给付的危险（很难证明）

行权方式：中止履行并应当及时通知对方;对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务,中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任

后履行一： 先履行抗辩权（顺序履行抗辩权）

* + - * 1. （16）合同的保全

债权人代位权p142

提起债权人代位权诉讼应当符合哪些构成要件（4要件）

（1） 原则上,债权人对债务人、债务人对相对人的权利（包括债权本身以及与该债权有 关的从权利）均合法且到期;

（1） 所有权不能成为代位权的客体。因为第三人占有债务人财产而无所有权取得依据，完全 可以通过强制执行程序解决；若第三人取得债务人财产有合同依据，债权人亦可通过撤销权 之诉等法律路径否定第三人取得所有权的原因行为。

（2） 继承权不能成为代位权的客体。因为继承权系综合性权利，既有财产性，又有人身性； 且人身性是前提。因此通说认为债权人不得对债务人的继承权主张行使代位权

代位保存权：债权人的债权到期前,债务人的权利存在诉讼时效期间即将届满或未及时申报破产债权等情形，影响债权人的债权实现的,债权人可以代为向债务人的相对人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或作出其他必要的行为

（2） 债务人怠于行使（未采取法律措施/公法措施）权利；

（3） 债务人怠于行使权利已危害债权人的债权（有直接因果关系）；

如果债务人已经对相 对人提起诉讼或仲裁，再允许债权人提起代位权诉讼就违反了重复诉讼原则。此时，债权人 可以采取保全措施或经执行程序救济。

（4）债务人的权利非专属于债务人自身

基于扶养关系、抚养关系、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 偿请求权等权利

法律效果

1.债务人的相对人可援用对债务人的抗辩对抗债权人（即抗辩权的移转）,但基于合同相对 性原理，不得以仲裁条款为由进行抗辩

2.债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担

3.法院认定代位权成立的,由债务人的相对人向债务人履行义务

相对人的给付产生两个法律效果：（1）债权人与债务人之间的债权消灭；（2） 债务人与相对人之间的债权相应的消灭。

4.债权人提起代位权诉讼，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的 效力

债权人撤销权

积极减少责任财产，即不应减少而减少（逃债）

构成要件

1.债权人对债务人享有合法有效的债权

2.主观上，债务人具有诈害债权的恶意

①在无偿行为情形下,不要求债务人具有主观恶意;

在有偿行为情形下,要求债务人具有主观恶意。

3.客观上，债务人实施了诈害债权的行为

4.债务人的行为已危害债权人的债权（即导致自己陷入无资力而无法清偿其债务/因果关系）

法律效果

1.经撤销，债务人与受让人的行为自始无效，恢复原状

债权人可以请求受让人将所获利益返还债务人

此时受让人应将所获利益返还给债务人而非直接返还给债权人。

3.债权人胜诉的，诉讼费用、律师代理费、差旅费等必要费用由债务人负担,第三人有过错 的适当分担

“第三人有过错的情形”主要包括上述8种诈害债权行为中4种

1.恶意串通的事后抵押

2.恶意延长到期债权的履行期

3.以明显不合理低价转让财产且受让人明知

4. 以明显不合理高价受让财产且转让人明知

双重除斥

债权人撤销权的行使受除斥期间的限制，如允许债权人长时间拥有撤销权，必然会影响交易 安全；同时，经过长时间后，证据容易灭失。因此，债权人的行权应受到期限限制

(1)主观上，自知道或应当知道撤销事由之日起1年内行使

(2)客观上，自行为发生之日起5年内没用行使撤销权的，撤销权消灭

债务人实施的8种诈害债权的行为

（1）放弃到期债权

放弃到期债权的，债权人行使撤销权的目的是为代位权的行使清除障碍

（2）放弃未到期债权

放弃未到期债权的，债权人行使撤销权的目的是为将来行使代位权清除障碍

（3）放弃债权担保

放弃债权担保就等于放弃优先受偿权，债务人的此等行为是严重损害债权人利益的行为。因此，可以行使债权人撤销权

（4）为他人债务提供担保

为他人债务提供担保，多是无偿担保，如果债务人存在不能清偿的债务，却为他人提供 担保。债务人对该担保债务的履行将减少其责任财产，进而损害债权人利益。因此，债权人有权提起债权人撤销权诉讼

（5） 恶意延长其到期债权的履行期限

恶意延长到期债权的履行期限，债权人不仅可以行使撤销权，还可以宣告行为无效。行使撤销权：1或5年除斥期间；宣告刑为无效：不受期间限制

（6） 以明显不合理的的低价转让财产，且受让人明知

以明显不合理的低价转让财产，且受让人明知。需要注意两个要件同时满足缺一不可：（1）明显不合理的低价（低于市场价70%）； （2）受让人明知（注意：A.明知不等于恶意串通；B.明知内容并非价格是否明显不合理，而是明知转让人欠第三人债未还的事实

（7） 以明显不合理的高价受让财产，且转让人明知

同6，高于市价30%是明显不合理的高价

（8）无偿转让财产（如赠与或遗赠）p148

债务到期之前的赠与不能撤销

只要实施了诈害债权的行为，赠给谁的都能撤销

* + - * 1. （17）合同的变更和转让

广义债的变更体系框架图

狭义债的变更（主体不变内容变）

债的移转（内容不变主体变）

债权转让

债务承担

免责的债务承担

并存的债务承担（债务加入）

债权债务的概括承受

债权转让p150

在债的关系不失其同一性的基础上，债权人通过让与合同将其债权移转给第三人享有的法律 舍乂 现象。其中的债权人称为让与人，第三人称为受让人

生效要件

1.存在合法有效的债权

合法有效的债权要进行扩大解释,包括巳过诉讼时效的债权、可撤销的债权、享 有选择权的合同债权等。

2.被让与的债权具有可让与性

债权人可以将债权的全部或部分转让给第三人，但是有下列情形之一的除外

（1） 根据债权性质不得转让（如精神损害赔偿请求权）;

（2） 按照当事人约定不得转让（如保证人与债权人明确约定蛙债权转让）

（3） 依照法律规定不得转让。

当事人约定非金钱债权不得转让的，不得对抗善意第三人。当事人约定金钱债权不得转让的, 不得对抗第三人。

3.让与人与受让人达成债权转让协议

（1） 基于债（合同）的相对性原理，让与人与受让人一经达成债权让与协议即在二者间产生 债权让与的效果（内部效力）

（2） 让与协议要对债务人产生效力需以通知债务人为要件

①通知人既可以是原债权人（让与人）亦可以是受让人（但从保护债务人履行安全的角度考 虑，受让人为让与通知时，必须提供取得债权的证据，例如债权让与合同、让与公证书等， 否则债务人可以拒绝履行）；

通知方式为不要式

（3） 基于折中主义立法例，未经通知，该转让对债务人不发生效力（即不产生外部效力）

（4） 债权转让的通知不得撤销，但是经受让人同意的除外（即表见让与）

法律效力

内部 效力

1.原债权人（让与人）退出（脱离）原债的关系，不再享有债权债务，受让人取代 让与人的法律地位而成为新的债权人

2.债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利（如担保物权和其他从权 利），但是该从权利专属于债权人自身的除外

受让人取得从权利不因该从权利未履行转移登记手续或未转移占有而受到影响

外部效力

1.债权转让成立并一经通知债务人，债务人只能向受让人履行

2.基于“债务人不能因债权让与而受到损害”的原则，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（债之关系的同一性原理，抗辩权的移转）

3.有下列情形之一的，债务人可以向受让人主张抵销：（1）债务人接到债权转让通 知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或同时到 期；（2）债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生

债务承担p151

又称债务转移，是指在债的关系不失其同一性的基础上，债权人或债务人通过与第三人订立债务承担合同，将债务全部或部分移转于第三人承担的法律现象。该第三人称为承担人

生效要件

1-存在合法有效的债务

2.被转移的债务具有可让与性

3.存在合法有效的债务承担协议

（1） 债务人和第三人签订债务承担协议。债务人和第三人（承担人）签订债务承担协议的， 应当经债权人同意。同意的方式为不要式，即书面、口头均可

债务人将债务的全部或部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

债务人或第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意

（2） 债权人和第三人签订债务承担协议。债权人和第三人（承担人）签订债务承担协议的， 债权人以“签字行为”的方式表明其同意债务转移

（3） 债权人、债务人和第三人三方合意签订债务承担协议。债权人、债务人和第三人（承担人）签订债务承担协议，债权人以“签字行为”的方式表明其同意债务转移

类型

标准

债务承担后原债务人是否免责

内容

1.（原债务人）免责的债务承担

免责的债务承担，是指第三人取代原债务人的地位而承担全部债务，使原债务人脱离债的关系的债务承担方式。即原债务人免责，原债务人脱离合 同关系，承担人成为合同当事人，成为新债务人

2.并存的债务承担

并存的债务承担，又称"附加的债务承担”或“重叠的债务承担”，是指债务人不脱离债的关系，第三人加入债的关系，与原债务人一起向债权人 承担债务的债务承担方式

第三人与债务人约定加入债务并通知债权人,或第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务

可以部分债务加入可以全部债务加入，在加入的范围内承担连带责任

与代为履 行的区别

1.在第三人代为履行的情况下，该第三人始终不是合同当事人，故第三人履行不合格时，债务人仍应向债权人承担违约责任

2.在免责的债务承担下，第三人成为合同当事人，第三人履行不合格时，自己应向债权人承 担违约责任，而与原债务人没有关系

* + - * 1. （18）合同的权利义务终止

清偿

债务人依照法律规定或合同约定完成义务的行为

代物清偿p154

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

构成 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

清偿抵充

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

债务人对同一债权人负担的数个债务种类相同，债务人的给付不足以清偿全部债务 的，除当事人另有约定外,由债务人在清偿时選定其履行的债务。债务人未作指定 的，应当优先履行已经到期的债务;数项债务均到期的，优先履行对债权人缺乏担保 或担保最少的债务;均无担保或者担保相等的，优先履行债务人负担较重的债务;负 担相同的，按照债务到期的先后顺序履行;到期时间相同的，按照债务比例履行

清偿顺序

债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务 的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行:(1)实现债权的有关费用；(2)利息； (3)主债务

解除

协议解除

事后双方就消灭有效合同达成一致

当事人协商一致,可以解除合同。协议解除系双方当事人新的真实的意思表示。因 此，双方均无需承担违约责任

单方解除

约定解除

合同订立时双方约定解除权行使情形；当情形出现时，享有解除权的一方以单方意思表示即可使合同消灭，不必征得对方同意

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

一般法定解除p156

1.因不可抗力致使不能实现合同目的（又称根本违约）

此时，双方均可以解除合同，但不得追究违约责任

2.在履行期限届满前，一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务（预期违约）

此时，非违约方可以解除合同，同时追究违约方的违约责任

3. 一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行

此时，非违约方可以解除合同，同时追究违约方的违约责任

4. 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

此时，非违约方可以解除合同，同时追究违约方的违约责任

5.情势变更①（如国家政策、金融危机、通货膨胀等）

此时，双方均可以解除合同，但不得追究违约责任

一般法定解除权VS可撤销的民事法律行为中的撤销权

对象

尚未履行完毕且合法有效的合同

效力有瑕疵的合同

情形

5种

4种

行权后果

权利义务终止

自始无效

责任承担

违约责任

缔约过失责任

特殊法定解除（任意解除权）

不定期租赁/物业服务/合伙合同

委托合同

行纪合同

保管合同

解除权人：寄存人、无期间的双方

肖像许可使用合同

解除权人：肖像权人、无期间的双方

承揽合同

解除权人：定作人

货运合同

解除权人：托运人

旅游合同

解除权人：旅游者

解除权的行使和效力

行使

期限

性质

除斥期间（可以法定可以约定）：剥夺实体权利期间

起算

法律规定或当事人约定解除权行使期限,期限届满当事人不行使的，该权利消灭。法律没有规定或当事人没有约定解除权行使期限，自解除权人知道或应当知 道解除事由之日起1年内不行使，或经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭

方式

解除权人

一般情形

当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达 对方时解除

自动解除

通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除

行为解除

当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或仲裁申请书副本送达对方时解除

对方

异议权

对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或 仲裁机构确认解除行为的效力。

效力

合同解除后,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，当事人可以请求 恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。合同因违约解除的，解除权人可以请求 违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。主合同解除后，担保人对债务人应当承担的 民事责任仍应当承担担保责任，但是担保合同另有约定的除外

合同解除不影响合同效力、不影响违约责任、不影响担保责任

总结

性质

简单形成权：通知即可

对象

尚未解除完毕且合法有效的合同,有效的期间内的合同才能解除

程度

根本违约，合同目的无法实现

例外

90%都不能解除，解除权是个例外

情形法定约定

合同解除不影响合同效力不影响违约责任不影响担保责任

抵销

约定抵销

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

法定抵销

构成要件

积极

1.双方互负债务（互债）

2.双方债务的标的物种类、品质相同（同类）

3.主动（自动）债权已到期（到期）

消极

至于这两个债是否设定担保、是否过诉讼时效，以及数量是否相同，均非抵销的障碍

性质

形成权

行使

一经迎对方即发生债的消灭效力，不以对方同意为要件。如对方异议，应在约定的 异议期限届满前提出并向法院起诉,否则法院不予支持；没有约定异议期间的，为在 债务抵销通知到达之日3个月内

效果

有溯及力，其效力可以溯及至抵销人的抵销权发生之时

提存（债务人依法将标的物提存）

免除（债权人免除债务）

混同（债权债务同归一人）

* + - * 1. （19）违约责任

形态体系

预期违约

明示违约

默示违约（行为）

实际违约

不履行

拒绝履行

履行不能

不适当履行

瑕疵履行

瑕疵给付（违约）

加害给付（违约+侵权

部分履行

迟延履行

债务人延迟给付

债务人延迟受领

基本原理

含义

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

1.双方违约。双方违约，是指合同当事人双方都违反了各自的义务，有两个违约行为，并相互造 成了损害，双方应各自承担相应的违约责任

2.与有过失。与有过失，又称过失相抵、混合过错，是指合同中作为受损失方的一方对损害的发 生也有过错时，应违约方的请求，应当扣减相应的损失赔偿额。与有过失是计算违约损害赔偿范 围的重要规则。当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损 失赔偿额

3.相对性。当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。当事人一方 和第三人之间的纠纷，依照法律规定或按照约定处理

归责原则

原则

无过错责任原则（严格责任原则）,债务人（违约方）即使没有过错也要承担违约责任

例外

过错责任原则

（1）赠与合同；（2）委托合同；（3）保管合同；（4）仓储合同；（5）客运合同承运人对旅客自带物品的毁损

构成要件

1.存在合法有效的合同

2.存在违约行为

3.不存在法定或约定的免责事由

不可抗力，是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。如洪水、海啸、地震、 泥石流等。当事人一方因不可抗力不能履行合同的,应当及时通知（附随义务/诚信原则）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（谁主张谁举证）。迟延履行后发生 不可抗力的，不免除违约方的违约责任。

不可抗力VS情势变更

当事人克服或避免义务履 行障碍的难度和结果

不可抗力：强调克服或规避履行障碍的难度过高

情势变更：强调继续履行的成本过高

免责情况

不可抗力：法定免责事由。当事人只要举证证明因不可抗力导致合同履行不能，即可获得全部或部分免责，毛履遂匾裁量

情势变更：不是法定免责事由，处于不利地位的当事人可以请求变更或解除合同，需要法院进行裁量

解决问题路径

不可抗力：从违约角度出发，解决是否承担合同责任的问题

情势变更：从合同效力角度出发，解决是否继续履行或变更的问题

适用程序

不可抗力：无协商前置程序

情势变更：有协商前置程序

违约责任的五种形式

继续履行

全钱债务

不仅包括合同价款、劳动报酬，还包括租赁合同中的租金和借款合同中 主债务的利息等。金钱债务的标的物为货币，货币作为一般等价物,是一种纯粹的 可替代物,具有高度的流通性。因此，金钱债务原则上必须实际履行，违约方不得 以任何理由针对非违约方的履行请求作出抗辩

金钱债务，原则上不存在履行不能的问题

非金钱债务

又称实际履行、强制实际履行,是指当合同一方当事人违约时，守约方有权请求法院或仲裁 墜强制违约方按照合同约定的给付内容履行义务，而不得以支付违约金或赔偿损失的方法 代替履行

法律上或事实上不能履行

①法律上不能履行，是指实际履行违反法律或行政法规的强制性规定的情形。如丢 卖合同标的物因法律或行政法规的新规定而成为禁止流通物

②事实上不能履行，是指合同的履行在客观上不能或永久不能。如作为合同标的物 的特定物灭失

债的标的不适于强制履行或履行费用过高

债务的标的不适于强制履行，是指债务的性质不宜直接强制履行。如 委托合同、技术开发合同、演出合同、出版合同、绘画合同等合同的主给付义务, 这类债务通常都具有人身依附性「不能由第三人替代履行或在性质上决定了不适于直接强制执行。但是，这类债务虽然不宜直接强制执行，却有采取替代履行或间接 强制的余地,即当事人一方不履行债务或履行债务不符合约定，根据债务的性质不 得强制履行的，对方可以请求其负担由第三人替代履行的费用。

债权人在合理期限内未请求履行

合同僵局（违约方的合同解除权）

(1)违约方起诉请求解除合同主观上必须是非恶意的

(2)违约方继续履行合同对其显失公平

(3)守约方拒绝解除合同违反了诚信原则

采取补救措施

对象：瑕疵履行

修理、更换、重作、退货、减少价款或报酬

采取补救措施和继续履行可以并用

损害赔偿金

又称为赔偿损失，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

可预见性规则和减损规则

当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失 赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益

但 是，不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的因违反合同可能造成的损失

通说认为，减损规则是依据诚信原则而产 生。其目的是要促使受损害方采取合理措施减轻损失，避免社会资源的浪费。其内容为当事人一方违约后,对方应当釆取适当措施防止损失的扩大(减损义务)

没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失请求赔偿。当事人因防止 损失扩大而支出的合理费用，由违约方负担

可得利益

含义

未来可以得到的利益。主要包括：生产利益损失、经营利润损失和转售利润损失等类型

类型

(1)生产利润损失。生产设备和原材料等买卖合同违约中，因出卖人违约而造成 买受人的可得利益损失通常属于生产利润损失

(2)经营利润损失。承包经营、租赁经营合同以及提供服务或劳务的合同中，因 一方违约造成的可得利益损失通常属于经营利润损失

(3)转售利润损失。在"连环买卖”中，因原合同出卖方违约而造成其后的转 售合同出售的可得利益损失通常属于转售利润损失

继续履行、釆取补救措施和损害赔偿金可以并用

违约金

依据法律规定或当事人约定，一方不履行或不适当履行合同时应向对方支付的一定数额的金钱

原则上由当事人约定

支付一定数额的违约金

违约产生的损失赔偿额的计算方法

法院或仲裁机构可以被动调整

司法调整规则

(1)约定的违约金低于实际损失的,法院或仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加，但不得 超过实际损失(填补性损害原理)

请求法院增加违约金，增加后的违约金额以不超过实际损失额为限。增加违约金 以后，当事人又请求对方赔偿损失的，法院不予支持

(2)约定的违约金高于实际损失但并不过分的，直接适用于约定的违约金而不再调整

(3)约定的违约金高于实际损失且过分的,可以请求法院或仲裁机构予以适当减少

迟延履行违约金和继续履行可以并用

定金

为担保合同的履行，由当事人一方在合同订立时或订立后至履行前给付给对方的一定金额的 金钱或替代物

当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或订金等,但没有约定定金性质的,当 事人主张定金权利的，法院不予支持

实践性合同和从合同

限额性（不得超过主合同标的额的20%）

(1)定金的数额由当事人约定，但是不得超过主合同标的额的20%,超过部分不 产生定金的效力;按不当得利处理,返还本金及同期银行利息

(2)实际交付的定金数额多于或少于约定数额的,视为变更约定的定金数额

(3)当事人约定以交付定金作为主合同成立或生效要件的,给付定金的一方未支 付定金，但主合同已经履行或已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或生效

定金罚则

债务人履行债务后，定金应当抵作价款或收回。给付定金的一方不履行债务，或履行债务不 符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金

定金罚则的适用前提是根本违约,不适用于合同主要目的未受影响的一般违约情 形。如果当事人对继续履行和定金罚则同时提出主张，人民法院应告知其择一选择，并且在 当事人拒绝选择时根据案件具体情况作出判断。

定金和继续履行不可以并用

定金和违约金择一选择

* + - 1. （28）典型合同
         1. （20）买卖合同

含义

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

性质

双务；有名；有偿；诺成；不要式合同

1. 无权处分的 买卖合同

买卖合同有效导致出卖人负有移转标的物所有权的义务，但并不直接引起物权变动。因此， 即使出卖人对标的物尚无处分权也不影响合同效力。因出卖人未取得处分权致使标的物所 有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任;法律、行政法规禁止 或限制转让的标的物，依照其规定

无权处分，不影响合同的效力仅影响合同履行

2. 风险负担

含义

在合同订立后标的物因不可归责于任何一方的事由（主观要件）而发生的标的物毁损、灭失 （客观要件）的损失由何方负担

风险负担问题的本质上是“责任分配”问题。不可抗力一定是风险，但风险不一 定是不可抗力，第三人原因造成的亦构成风险；关键词：失火、火灾、洪水、海啸、地震、泥石流等。

原则

有约从约

例外

变付 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,但是法律另有规定或当事人另有约定的除外

1.基本法理是标的物归谁占有,谁有最大的方便去维护财产的安全，防止风险发生（德国立法例）

2.所有权与风险的分离理论,不动产和动产均适用

所有权 主义

根本 违约在先

1.因买受人的原因致使标的物未按照约定的期限交付的，买受人应当 自违反约定时起承担标的物毁损、灭失的风险

2.出卖人按照约定或依据《民法典》第603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时起由买受人承担

3.因标的物不符合醵要求，致使不能实现合同目的（根本违约） 的，买受人可以拒绝接受标的物或解除合同。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

在途货物

出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物,除当事人另有约定外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担

特别注意

1.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

从给付义务的违反不影响风险转移

2.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,买受人请求其承担违约责任的权利

风险负担不影响违约责任的承担

代办托运p167

1.出卖人按照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 风险由买受人承担，但是当事人另有约定的除外

2.当事人没有约定交付地点或约定不明确,依据《民法典》第603条第2款第（1）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

3. 孳息归属p168

有约从约无约交付

动产

除法律另有规定或当事人另有约定外,动产所有权从交付时（包括现实交付和观念交付）起转 登。因此，在动产买卖中，标的物的孳息归属亦可依标的物的所有权来确定，即“交付和所有 权的一致原则”

不动产

基本原则

除法律另有规定外，不动产所有权从登记时起转移。因此，在不动产买卖中，不动 产的交付行为和所有权变动的登记行为经常存在不一致的情形，即“交付和所有权 的区分原则”

先交付后登记

如果不动产已经交付买受人，但尚未办理所有权变更登记的，除非当事人另有约定，不动产交付之后产生的孳息应归买受人所有

先登记后交付

如果不动产已经办理了所有权变更登记手续,但尚未交付的。此时，仍应以交付标 的物的时间作为判断孳息归属的利益分配点,交付之前孳息归出卖人，交付之后孳 息归买受人

4. 三类特种买卖合同

试用买卖合同p169

体验式营销

含义

又称试验买卖合同、检验买卖合同,是指当事人双方约定，于合同成立时，出卖人将标的物 交付买受人试验或检验，并以买受人在约定期限内对标的物的认可为生效要件（条件）的买卖合同

试用期

有约从约

无约出卖人确定

选择权

试用期届满,试用人未作意思表示的,视为同意购买

试用人在试用期内对标的物实施出卖、出租、设立担保物权等行为的, 视为同意购买

试用期内，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担

动产所有权保留买卖合同

含义

当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或其他义务的，标的物的所有权属于出 卖人。出卖人对标的物保留的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人

取回权

主体：出卖人

行权事由

(1)未按照约定支付价款，经催告后在合理期限内仍未支付

买受人已经支付标的物总价款的75%以上,出卖人有权取回标 的物

(2)未按照约定完成特定条件

(3)将标的物出卖、出质或作出其他不当处分

第三人已经善意取得标的物所有权或其他物权，出卖人无权取回标 的物

回赎权

主体：买受人

行权事由

(1)出卖人取回标的物后，买受人在双方约定的或出卖人指定的回赎期间内，消 除出卖人取回标的物的事由的，可以请求回赎标的物

(2)买受人在回赎期限内没有回赎标的物，出卖人可以以合理价格出卖标的物

(3)出卖所得价款扣除原买受人未支付的价款及必要费用后仍有剩余的，应当返 还原买受人；不足部分由原买受人清偿

分期付款买卖合同p172

含义

买受人将应付的总价款在一定期间内至少分3次向出卖人支付的合同

卖方权利

分期付款的买受人未支付到期价款的数额达到全部价款的1/5 （即20%）,经催告后在合理期 限内仍未支付到期价款的,出卖人可以请求买受人支付全部价款或解除合同，即择一选择

变更权。请求买受人一次性支付全部剩余价款（包括到期和未到期），即加速到期

解除权。出卖人解除合同的，可以向买受人请求支付该标的物的要雙；买受人则有权 请求出卖人返还已支付价款之本金及利息，即互相返还不当得利

5. 一物数卖p173

不动产的一物数卖

动产的一物数卖p174

排序结果

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〉先行办理所有权转移登记手续〉合同成立在先

* + - * 1. （21）赠与合同

基本原理

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同

性质

单务（赠与乃双方民事法律行为）;有名；无偿；诺成;不要式合同

瑕疵 担保责任

原则

赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任

例外

1.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

2.赠与人故意不告知瑕疵或保证无瑕疵,造成受赠人损失的，应当承担赔偿责任

赠与合同中任意撤销权和法定撤销权的区别

任意撤销权

时间

赠与财产的权利转移之前（动产交付 前，不动产过户登记前）

限制

1.经过公证的

2.依法不得撤销的具有救灾、扶贫、 助残等社会公益性质的（科学、教 育、文化、卫生、体育、新闻等）

3.道德义务性质的

道德义务性的赠与合同， 是指赠与的目的是为了履行基于亲情、报恩等道德上的义务。包括：

（1） 直系血亲之间的赠与;

（2） 养子女对生父母的赠与；

（3） 为报答别人救命之恩的赠与

主体

赠与人本人

效果

不再履行

法定撤销权

时间

赠与财产转移后（动产交付后，不动产过户登记后）

限制

赠与财产转移后,受赠人有下列忘恩负义情形之一的,赠与人可以行使法定撤销权

1.严重（程度要达到重伤或死亡）侵害赠与人或赠与人 的近亲属的合法权益（8类）；

2.对赠与人有扶养义务而不履行;

3.不履行赠与合同约定的义务（附义务的赠与不履行义务）

附条件的赠与合同和附义务的赠与合同的区别

在考试范围内，还需要重点掌握附条件的赠与合同和附义务的赠与合同的区别。核心区别是附条件的赠与合同中的条件是指影响赠与合同效力的附款,而附义务的赠与合同 是指该义务是赠与合同的受赠人应当履行的义务，其履行与否与赠与合同的效力本身无关。

主体

第一顺序:赠与人本人（自知道或应当知道撤销事由之日 起1年内行使）

赠与人的继承人或法定代理人（因受赠人的违 法行为致使赠与人死亡或丧失民事行为能力/自知道或应 当知道撤销事由之日起6个月内行使）

效果

撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人请求返还赠与的财产

赠与人的穷困抗辩权

含义

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生活的,可以不再履行赠与义务

赋予赠与人在合同成立后自已陷入经济窘困状况的情况下可以行使穷困抗辩权,符合 人伦道德和法律的公平和公正原则

适用 条件

1.赠与合同已经成立并生效

至于赠与合同是否已经开始履行则在所不问

2.合同尚未履行完毕

赠与财产权利尚未转移或尚未完全转移。如果合同已经履行完毕，赠与人不能行使法 定解除权，请求返还

3.赠与人经济状况显著恶化，且达到严重影响其生产经营或家庭的程度

（1）影响生产经营主要是针对公司、企业等市场主体而言;

（2）影响家庭生活主要是针对自然人而言的。

4.受赠人请求赠与人继续履行合同

* + - * 1. （22）借款合同

体系

借款合同

商业借贷（诺成性合同/有偿合同）

民间借贷

自然人与自然人之间（实践性合同/可有偿可无偿/不要式合同）

企业与自然人之间（诺成性合同/有偿合同）

企业与企业之间（诺成性合同/有偿合同）

基本原理

贷款人的 权利和义务

权利

借款人未按照约定的借款用途使用借款的,贷款人可以停止发放借款、提前收回 借款或解除合同

义务

借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息

借款人提前返还借款的,除当事人另有约定外，应当按照实际借款 的期间计算利息

自然人之间的 借款合同

1.实践性合同。自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立

2.禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定：20%以内

3.借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息

让与担保

含义

债务人或第三人为担保债务的履行，将标的物的所有权形式上转移至债权人名下。债务清偿后， 标的物应返还于债务人或第三人；债务不获清偿时，债权人得就该标的物受偿（未完成公示）或 优先受偿（已完成公示）的一种非典型担保。其中，将标的物转移给他人的债务人或第三人形式上是转让人，实质上是担保人;受领标的物所有权的他人形式上是受让人，实质上是担保权人（债权人）

售后回购的，属于让与担保协议（无名合同）

标的物不动产、动产、权利都可以

处理

1.让与担保合同本身合法有效。如合同中约定“流押/质条款”的，该条款无效

2.没有完成财产权利变动公示的,债务人到期没有清偿债务的，债权人可以对财产拍卖、变卖、 折价偿还债权，但不享有优先受偿权

3.已经完成财产权利变动公示的,债务人到期没有清偿债务的，债权人可以请求参照法律关于担 保物权的规定①对财产拍卖、变卖、折价偿还债权，且享有优先受偿权

4.债务人因到期没有清偿债务,有权主动请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务

操作

第一层：借款合同；债权

第二层：买卖合同（虚假意思表示，并不是真的想买卖，无效但一般不会查）；债权

第三层：担保合同（真实意思）物权=优先受偿权（已经办理登记了，从所有权人改成他项权利人），没登记=普通债权人普通受偿

第四层：过户登记；物权；所有权人改变；防止抵押人对抵押物再处置

股权让与担保

约定将股权形式上转移至债权人名下,债务人到期清偿 债务,债权人将该股权返还给债务人或第三人

股权转让是双方当事人虚假的意思表示，而真实的意思表示则是以 股权转让的方式为其之间的债权债务提供担保，即股权让与担保，该股权让与担保合同不存 在违反法律、行政法规强制性规定的情形，合法有效。因此，应当以当事人的真实意思表示 确定双方之间实际的权利义务关系

没有股东权利没有股东义务

* + - * 1. （23）保证合同

基本原理

含义

保证是以人的信用（信誉）提供的担保。保证人的全部财产均属于责任财产。保证合同是为 保障债权的实现,保证人和债权人约定,当债务人不履行到期债务或发生当事人约定的情形 时，保证人履行债务或承担责任的合同。

保证合同的当事人是保证人和债权人，不是债务人

性质

1.单务合同。在保证合同中，保证人只有义务没有权利,债权人只有权利没有义务。因此， 二者之间不存在对待给付义务关系，属于单务合同

2.无偿合同。保证人和债权人签订保证合同后，保证人不得向债权人请求给付对价。因此， 保证合同属于典型的无偿合同

3.从合同。保证合同是从合同，主债权债务合同是主合同

保证人的限制

1.机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或国际经济组织贷款进行转贷 的除外

2.以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人

四种订立方式

1.单独的书面保证合同

2.在主债权债务合同（如借款合同）中有保证条款,第三人签字

3.在主债权债务合同（如借款合同）中没有保证条款,但第三人以保证人的身份签字

4.第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议

保证方式

债务人和保证人向债权人承担责任是否有先后顺序

分类

一般 保证

识别

一般保证人的先诉抗辩权

(1)债权人和保证人约定：如债务人到期不能履行(客观上)债务的，本人承担差额补足(保证的意思)责任。该约定属于一般保证。

（2）债权人和保证人约定：如债务人到期不能履行(客观上)债务的，本人将提供流动性支持（保证的意思）该约定属于一般保证。

先诉 抗辩权

含义

(1)程序上，债权人不得单独先起诉一般保证人；

(2)实体上，债权人不得单独先执行一般保证人的财产

性质

一般保证人的先诉抗辩权属于延期性抗辩权，而非免责抗辩权。如果在对债务人起诉或执行后，仍不能清偿全部债务，债权人有权请求保 证人承担保证责任

丧失

为了保护债权人的利益，在某些特殊情况下，会让一般保证人丧失先 诉抗辩权。其本质在于债务人丧失了偿债能力

1.债务人下落不明，且无财产可供执行

2.人民法院已经受理债务人破产案件

3.债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或丧失履行债务能力

4.保证人书面放弃先诉抗辩权

连带责任保证

识别

承担责任没有顺序先后的限制

不履行即承担责任、不履行无条件承担责任

诉讼

在连带责任保证的情况下，债权人既可以单诉债务人，也可以单诉保证人，也 可以列债务人和保证人为共同被告

推定

当事人在保证合同中对保证方式没有约定或约定不明确的,按照一般保证承担保证责任

保证的从属性

主合同内容的变更

债权人和债务人协商增加主债权数额的,加重了保证人的责任,须经保证人书面同意。未经保证人书面同意的，保证人对加重的部分不承担保证责任

减轻了保证人的责任,无须经保证人书面同意

期限

延长

1.债权人和债务人协商延长主债权期限的,加重了保证人的责任,须经保证人书面同意。 未经保证人书面同意的,保证人对延长后增加的主债务，不承担责任。但对原定期限内的 债务，仍承担相应保证责任

2.若延长期限覆盖保证期间的，保证人无须承担保证责任

缩短

债权人和债务人协商缩短主债权期限的,减轻了保证人的责任,无须经保证人书面同意。 保证人仍对变更后的债务承担保证责任

主债务转让

免责的债务转让

原则

债务转让后，债务人的履行能力并不一样，从而使得保证人的风险加大，对保证人利 益影响巨大。因此，未经保证人的书面同意,对于转移部分的债务，保证人不承担责任

（1） 全部转让的,保证人不再承担保证责任，即全部免责

（2） 部分转让的,保证人对转让的部分不再承担保证责任,即部分免责

例外

保证人继续承担保证责任的“双重同意”制度且该同意有先后顺序的限制:先债权 人（主权利）后保证人（从权利）

（1） 债权人的同意为不要式,书面、口头、行为均可。亦可。如债权人不同意，债 例外务转让行为不对债权人产生效力,保证人继续承担保证责任

（2） 保证人的同意为要式,必须书面同意

第三人提供物的担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任

并存的债务转让

由于第三人加入债务，原债务人还是当然的债务人。因此，保证人的权益不仅没有受到任何 侵害，反而因第三人加入债务有可能增加债务人的履约财产，最终使保证人的责任减轻。即 使加入的第三人没有任何财产，也不会给保证人带来不利影响

保证期间p184

确定保证人承担保证责任的期间

保证期间的性质为除斥期间,不发生中止、中断和延长

有约从约

法定

一般 规则

没有约定或约定不明确的,保证期间为主债务履行期限届满日起6个月

没有约定

1.债权人与保证人根本没有就保证期间达成合意

2.虽然有约定但该约定被法律视为没有约定的情形，即约定的保证期间是 于主债务履行期限或与主债务履行期限同时届满的,视为没有约定

约定 不明确

保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容等，视为约定不明,保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月

起算

1.保证期间自主债务履行期限届满之日起计算

2.债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算

届满后的法律后果

一般保证

一般保证的债权人未在保证期间内对债务人提起诉讼或申请仲裁的，保证人不再承担保证责任

连带责任保证

连带责任保证的债权人未在保证期间对保证人主张（通知即可）承担保证责任的，保证人不再承担保证责任

保证人的权利

追偿权

含义

保证人履行全部或部分保证责任后,有权向主债务人请求偿还

条件

1.保证人已向债权人承担了全部或部分保证责任

2.债务人因保证人承担保证责任而全部或部分免责

3.保证人未放弃追偿权

4.保证人追偿权的范围只能在承担保证责任的范围内

5.保证人的履行行为没有过错

法定代位权

基本规定

保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利,但是不得损害债权人的利益

“享有债权人对债务人的权利”，该权利学理上称为“法定代位权”。保证人 承担保证责任后，被清偿的债权本应归于消灭，但是“法律拟制”债权继续存在，承担 保证责任的保证人取得法定代位权，其唯一目的在于保障保证人向债务人追偿，其本质 系债权的法定转移,是依据清偿代位而获得的。因此，追偿权是法定代位权的前提和基 础，决定了法定代位权是否成立。换言之，法定代位权从属于追偿权,其目的是强化追 偿权，追偿权不存在，则法定代位权也不产生；追偿权实现后，被移转的债权也告消灭

范围

包括但不限于对债务人享有的抵押权、支付利息请求权、支付违约金请求权

抗辩权

基本规定

保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的，保证人仍有权向债权人主 张抗辩

基于保证合同的从属性原理,凡是债务人所享有的抗辩，保证人都可以主 张，这些抗辩权包括：主合同未生效的抗辩、主合同无效的抗辩、主合同已经终止的抗 辩、主债权已过诉讼时效的抗辩权、撤销权抗辩、抵销权抗辩、同时履行抗辩、不安抗 辩、先履行抗辩等

放弃后果

当债务人不放弃抗辩权，但保证人没有行使抗辩权而擅自清偿债务的，此时，保证人即 可能丧失对债务人的追偿权

人民法院应当审查债务人不放弃抗辩权的事实是否 有相应的证据支持。同时还应审查，即使行使了抗辩权，对原债务能够减轻多少。经审 理査明，债务人虽然没有放弃抗辩权，但该抗辩权在法律上不成立,保证人的清偿应当 认定为还是债务人承担的债务，这时，保证人享有对债务人的追偿权。相反，如果债务 人行使了抗辩权，而且该抗辩权在法律上是成立的,那么保证人擅自对债权人所作出的 清偿，就不应当是代债务人履行债务或承担责任。此时，保证人的清偿对债务人就不产 生效力，其对债务人就没有追偿权

抵销权和撤销权

债务人对债权人享有抵销权或撤销权的，保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任

无论是一般保证，还是连带责任保证，保证人都享有债务人的抵销权和撤销权

共同担保

共同保证

两个或两个以上的保证人为同一债权人的同一债权向债权人所提供的担保,又称共同人保

特征

1.保证人的人数系两个以上

2.两个以上的保证人必须是为同一债权人的同一债权提供保证

3.共同保证人的责任形式有两种，即按份责任和连带责任

（保证人之间）有约从约，无约负连带责任

起诉

一般保证：只要不单独先起诉一般保证人就可以

连带责任保证：随便怎么起诉

共同物保

债务人提供的物保和第三人提供的物保并存

第三人提供的物保和第三人提供的物保并存

混合物保

债务人提供的物保和保证（人保）并存

第—步：有约从约

第二步：债权人应当先就债务人提供的物保实现债权

第三人提供的物保和保证（人保）并存

共同担保人之间的内部追偿权

互相不知对方的存在

在共同担保的情形下，担保人之间互相追偿的前提条件是互相有意思联络，即互相知道对方的存在，如互相不知对方的存在，担保人之间无追偿权,承担了担保责任的担保人均向债务人追偿

互相知道对方的存在

1.担保人之间约定相互追偿及分担份额,承担了担保责任的担保人请求其他担 保人按照约定分担份额的，人民法院应予支持

2.担保人之间约定相互追偿但是未约定分担份额的,各担保人按比例分担向债务人不能追偿的部分

3.连带共同担保。担保人之间约定承担连带共同担保的，各担保人按比例分担 向债务人不能追偿的部分

4.各担保人在同一份合同书上签字、盖章或按指印。应当说如果各担保人之间 互相并不知道或知晓其他担保人的存在，则其早已有心理准备，即自己未来承 担了担保责任后，只能向主债务人追偿，追偿不能，自己应当“风险自担”， 这也符合民商法一贯的“自己责任”理论。但是，如果各担保人在同一份合同 书上“签字画押”，互相之间作为“难兄难弟”，应当“风险共担”此时，互 相之间也早有心理准备，即未来承担了担保责任的担保人向债务人追偿未得到 满足的部分，有权请求其他担保人按比例分担

物的担保VS人的担保

物的 担保

主体：债务人或 第三人

内容：抵押和 质押

客体：不动产、 动产和 权利

担保范围：6项

责任承担：有限责任

优势：优先受偿权

劣势：仅能对担保人的特定财产行使优先受偿权，对其他财产无权主张担保责任

期间保护：抵押人受主债权诉讼时效期间的保护

人的 担保

主体：第三人

内容：保证

客体：信用（誉）

担保范围：5项

责任承担：无限责任

优势：保证人的全部财产均为责任财产

劣势：无优先受偿权，仅为保证人的一般债权人

期间保护：受保证期间的保护

反担保

为了担保人承担责任后向债务人追偿

类型

标准

反担保既可以设立人的担保（保证），也可以设立物的担保（抵押和质押）。根据反 担保所采取的形式的不同,反担保包括三种类型

求偿保证

担保人在作出担保之后，担保人与反担保人之间约定，由反担保人以自己的信誉（信 用）确保担保人对债务人追偿权的实现

此种担保中的反担保人只能是债务人以外的第三人

求偿抵押

债务人或债务人以外的第三人以自己的财产作抵押，确保担保人追偿权实现的一种反 担保

求偿质押

债务人或债务人以外的第三人以自己的财产提供质押，确保担保人追偿权实现的一种 反担保

责任承担

1.债权人与反担保人之间不存在任何合同关系,债权人不得向反担保人主张权利

2,担保合同无效,承担了赔偿责任的担保人按照反担保合同的约定，在其承担赔偿责任的范围内 请求反担保人承担担保责任的,人民法院应予支持

* + - * 1. （24）租赁合同

基本原理

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

期限

租赁合同的最长租赁期限不得超过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；但是，约定的租赁期限自续订之日起不得超过20年

备案登记

租赁合同的备案登记属于管理性（取缔性）强制性规定。当事人未依照法律、行政法规规定办理 租赁合同登记备案手续的，不影响合同的效力

形式

1.租赁期限不满6个月的,既可以釆用书面形式,也可以采用口头形式

2.租赁期限6个月以上的,应当采用书面形式

租赁期限6个月以上，当事人未采用书面形式，无法确定租赁期限的，视为不定期租 赁合同，双方均有任意解除权

风险负担

因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或全部毁损、灭失的，承租人可以请求减少租金或 不支付租金;因租赁物部分或全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同

出租人和承租人的义务

出租人的维修义务

1.有约从约

2.无约，出租人负有法定维修义务

3.因承租人过错导致的，承租人自行维修

承租人的不作为义务

禁止添附

禁止转租

1.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；第三人造成租赁物损失的，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

2.承租人经出租人同意将租赁物转租给第三人，转租期限超过承租人剩余租赁 期限的,超过部分的约定对出租人不具有法律约束力,但是出租人与承租人另有 约定的除外

承租人的权利

法定解除权

买卖不破租赁

在租赁合同的有效期内,出租人将租赁物的所有权转让给第三人时,承租人的权利不因租赁物所 有权的转移而消灭或受到妨碍

对象

适用于所有的租赁合同,不区分不动产租赁和动产租赁，一律适用“买卖不破租赁”的原则

“买卖不破租赁”中的“买卖”应当作扩张解释,不仅包括买卖这种典型的转移租赁 物所有权的形式，也包括赠与、继承、互换、出资等其他导致所有权变动的行为

原则

基于成立在先原则,租赁物在承租人依据租赁合同占有期间发生所有权变动的，不影响租赁合同 的效力

例外

1.先押（登记）后租。在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的

2.先封后租。在出租前已被人民法院依法查封的

房屋承租人的优先购买权p197

例外

1.房屋共有人行使优先购买权

按份共有人〉次承租人〉承租人

2.出租人将房屋出卖给近亲属（8类）

3.出租人履行通知义务后，承租人在15日内未明确表示购买的,视为承租人放弃优先购买权

4.第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续

放弃

出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在拍卖5日前通知承租人。承租人未参加拍卖的，视为 放弃优先购买权

救济

出租人未通知承租人或有其他妨害承租人行使优先购买权情形的，承租人可以请求出租人承担损 害赔偿责任。但是，出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响

出租人妨害承租人行使优先购买权，是针对承租人优先购买权的侵权行为,应当承担 赔偿责任

续租权

承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人或共同经营人可以按照原租赁合租赁该房屋

优先承租权

租赁期间届满，房屋承租人享有以同等条件优先承租的权利

转租

合法转租p198

经过出租人同意的转租

原租赁合同继续有效

超期转租

承租人经出租人同意将租赁物转租给第三人，转租期限超过承租人剩余租赁期限的, 超过部分的约定对出租人不具有法律约束力,但是出租人与承租人另有约定的除外

根据合同相对性原理不能涨价转租（涨价不构成不当得利，因为经过出租人同意，存在约定原因）

次承租人造成损坏，出租人可追究1.侵权责任（物权），2.物上请求权（恢复原状）（债权），3.1+2（可以并用）

次承租人造成损坏，出租人追究承租人：1.违约责任，2.物上请求权，3.1+2

承租人可向次承租人追究违约责任

违法转租（擅自转租）p199

承租人擅自转租的情况下，出租人可以行使合同解除权,解除其与承租人的租赁合同（合同相对性原理）

除斥期间6个月

逾期腾房=不当得利，要支付占有使用费

无效租赁合同的情形和处理

违法建筑物

房屋租赁合同无效，出租人无权主张租金（租金的前提条件是租赁合同合法有效），可以请求参照合同约定的租金标准支付房屋百有使用费（理论基础为不当得利）

一房数租

均合法有效

排序

合法占有者〉登记备案者〉合同成立在先者(类似特殊动产的一物数卖)

处理

对于没有履行的其他有效租赁合同的承租人，由于合同目的无法实现，承租人可以解除合同,同 时请求出租人承担违约责任赔偿自己所遭受的损失

装饰装修和扩建

装饰装修

1.经出租人同意。承租人经出租人同意,可以对租赁物进行改善或增设他物

费用处理

(1)有约从约；

无约，不得请求出租人补偿(承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满时，承租人请求 出租人补偿附合装饰装修费用的，不予支持。但当事人另有约定的除外)

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

扩建

1.经出租人同意。承租人经出租人同意扩建,但双方对扩建费用的处理没有约定的，法院按照下 列情形分别处理

(1)办理合法建设手续的,扩建造价费用由出租人负担

（2）未办理合法建设手续的,扩建造价费用由双方按照过错分担

2.未经出租人同意。承租人未经出租人同意扩建发生的费用,由承租人负担。出租人请求承租人 恢复原状或赔偿损失的,法院应予支持

不定期租赁合同

1.租赁期限6个月以上的，应当采用书面形式。当事人未釆用书面形式，无法确定租赁期限的,视为不定期租赁

2.当事人对租赁期限没有约定或约定不明确,依据《民法典》第510条的规定仍不能确定的，视 为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方

3.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，但是租赁期限为不定期

行权

当事人可以随时解除合同（任意解除权），但是应当在合理期限之前通知对方（简单形成权）

* + - * 1. （25）融资租赁合同

含义p201

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

售后回租

承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，承租人和出卖人系同一人不影响融资租赁合同的成立

性质

双务；有名；有偿；诺成；要式合同（应当采用书面形式）

效力

当事人以虚构租赁物方式订立的融资租赁合同无效

依照法律、行政法规的规定，对于租赁物的经营使用应当取得行政许可的，出租人未取得行政许可【不影响】融资租赁合同的效力

特征

不同于买卖

1.出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同,出卖人应当按照约定 向承租人（而非作为买受人的出租人）直接交付标的物,承租人享有与受领标的物有 关的买受人的权利

2.出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使 索赔的权利;承租人行使索赔权利的，出租人应当协助

3.出卖人交付的标的物不能利用,则承租人可以根据情况要求出卖人予以修理或更换; 如出卖人交付的标的物无法实现合同目的，承租人可以要求解除合同并要求赔偿损失

不同于租赁

1.租赁物不符合约定或不符合使用目的的,出租人不承担责任。但是，承租人依赖出 租人的技能确定租赁物或出租人干预选择租赁物的除外

2.承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务

3.承租人占有租赁物期间，租赁物毁损、灭失的，出租人有权请求承租人继续支付租金，但是法律另有规定或当事人另有约定的除外

4.承租人应当按照约定支付租金；承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的,出 租人可以请求支付全部租金;也可以解除合同，收回租赁物

5.承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或财产损害的,出租人不承 担责任

归属

1.出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或约定不明确,依据《民法典》第510条的规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人

2.当事人约定租赁期间届满，承租人仅需向出租人支付象征性价款的，视为约定的租金义务履行

动产担保制度总结p204

动产 抵押权 第403条

以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记-不得对抗善意第

意定

合同生效时

以动产抵押的，不得对 抗正常经营活动中已经 支付合理价 款并取得抵押财产的买受人

未经登记-不得对抗善意第

动产浮动 抵押权 第404条

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，债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿

意定

合同生效时

以动产抵押的，不得对抗 正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买 受人

未经登记-不得对抗善意第

超级动产 抵押权 第416条

动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后10日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外

意定

合同生效时

以动产抵押 的，不得对 抗正常经营活动中已经 支付合理价 款并取得抵押财产的买受人

未经登记-不得对抗善意第

动产 质押权 第429次

质权自出质人交付质押财产时设立

意定

交付时生效

动产留置权 第447条

债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产

法定

符合要件时生效

动产所有权保留买卖 合同 第641条

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。
出卖人对标 的物保留的所有权，未经登记，不 得对抗善意第三人

意定

未经登记-不得对抗善意第

动产融资租赁合同 第735条

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。出租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人

意定

未经登记-不得对抗善意第

* + - * 1. （26）保理合同p205

含义

保理合同是在赊销交易背景下的产生一种综合性金融服务合同。保理合同是应收账款债权人 将现有的或将有的应收账款转让给保理人,保理人提供资金融通、应收账款管理或催收、应 收账款债务人付款担保等服务的合同

性质

双务；有名；有偿；诺成；要式合同（应当釆用书面形式）

虚构处理

应收账款债权人与债务人虚构应收账款作为转让标的，与保理人订立保理合同的，应收账款债务人不得以应收账款不存在为由对抗保理人,但是保理人明知虚构的除外

通知规则

保理人向应收账款债务人发出应收账款转让通知的，应当表明保理人身份并附有必要凭证

基础交易变更或终止对保理人的效力

为了保护保理人的合理信赖利益,应收账款债务人接到应收账款转让通知后,应收账款债权人和债 务人无正当理由协商变更或终止基础交易合同,对保理人产生不利影响的，对保理人不发生效力

应收账款债权人和债务人在保理合同签订后，自行协商变更付款条件或期限，将 债务人的付款期限延长或附加不合理的条件，这些缺乏正当理由的变更，均不能对抗保理人， 债务人仍应按照保理合同签订时的基础合同约定向保理人履行债务。

种类

有追索权 保理

含义

回购型保理,是指在应收账款到期无法从债务人处收回时，保理人 可以向债权人反转让应收账款，要求债权人回购应收账款或归还融资

有追索权保理的本质系应收账款债权人为保理人不能从应 收账款债务人处收回约定的债权而提供的担保,这也是有追索权的保理 被视为非典型担保的原因

规则

当事人约定有追索权保理的，保理人製向应收账款债权人主张返还保 理融资款本息或回购应收账款债权，也可以向应收账款债务人主张应收 账款债权。保理人向应收账款债务人主张应收账款债权，在扣除保理融 资款本息和相关费用后有剩余的，剩余部分应当返还给应收账款债权人

保理人一并起诉应收账款债权人和应收账款债务人的,法 院可以受理。从实践来看，绝大多数情况下，保理人在提起诉讼时，均 是将应收账款债权人和债务人列为共同被告

无追索权 的保理

含义

又称买断型保理，是指应收账款在无商业纠纷等情况下无法得到清偿 的，由保理人承担应收账款的坏账风险

无追索权保理的本质系真正债权转让

规则

当事人约定无追索权保理的，保理人嬖向应收账款债务人主张应收账 款债权，保理人取得超过保理融资款本息和相关费用的部分，无需向应 收账款债权人返还

多重让与的处理

应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同，致使多个保理人主张权利的，已登记的 先于未登记的受偿;均已登记的，按照登记的先后顺序受偿;均未登记的，由最先到达应收 账款债务人的转让曲中载明的保理人受偿；既未登记也未通知的，按照应收账款比例清偿

适用

本章没有规定的，适用合同编第六章债权转让的有关规定

* + - * 1. （27）建设工程合同

基本原理

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

性质

双务；有名；有偿；诺成；要式合同（应当采用书面形式）

禁止行为

情形

1.禁止发包人肢解发包

2.禁止承包人全部转包和肢解后全部分包

3.禁止承包人分包给不具备相应资质条件的单位

4.禁止分包单位再分包

转包与分包的根本区别在于：转包行为中，原承包人将其工程全部转给 他人，自已并不实际履行合同约定的义务。而在分包行为中，承包人只是将其承包工程的某一部分或几部分再分包给第三人，承 包人仍然要完成工程的部分建设任务，包括工程主体结构部分。

后果

为保障工程质量,维护社会公共利益、保障国家利益及维护市场交易的稳定性；违反 资质管理和招投标的规定都被认定为效力性强制性规定，一旦违反，合同无效

合同无效的情形和处理

情形

1.承包人未取得建筑业企业资质或超越资质等级的

2.没有资质的实际施工人借国有资质的建筑施工企业名义的（俗称“挂靠”）

3.建设工程必须进行招标而未招标或中标无效的

4.另行签订的建设工程施工合同（黑合同）背离中标合同（白合同）实质性内容的

招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的【工程范围】、【建设工期】、【工程质量】、【工程价款】等实质性内容,与中标合同不一致,一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的, 法院应予支持;招标人和中标人在中标合同之外就明显高于市场价格购买承建房产、无偿建设住房配套设施、让利、向建设单位捐赠财物等另行签订合同,变相降低工程价款,一方当事人以该 合同背离中标合同实质性内容为由请求确认无效的，法院应予支持

5.发包人在起诉前未取得建设工程规划许可证等规划审批手续,但恶意不办理的除外

当事人以发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续为由,请求确认建设工程 施工合同无效的，法院应予支持，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的 除外；发包人能够办理审批手续而未办理,并以未办理审批手续为由请求确认建设工程施工合同 无效的，法院不予支持

处理

工程质量合格

建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的，可以参照（最新的/最后一份）合同关于工程价款的约定折价补偿承包人

工程质量不合格

（1）修复后合格。建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格，修复后的建 设工程经验收合格的,发包人可以请求承包人承担修复费用

（2）修复后不合格。建设工程施工合同无效,且建设工程经验收不合格,修复后的 建设工程经验收不合格的,承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿

垫资和诉讼地位

垫资

性质

有约从约

无约按工程欠款处理

工程欠款利息

有约从约

无约按央行同期同类贷款利率计算利息

利息

有约从约，但不得超过央行贷款利率

无约视为无息

利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视 为应付款时间

（1） 建设工程已实际交付的,为交付之日;

（2） 建设工程没有交付的,为提交竣工结算文件之日；

（3） 建设工程未交付,工程价款也未结算的,为当事人起诉之日

诉讼地位

工程质量不合格

共同被告，连带责任

工程质量合格

实际施工人以发包人为被告主张权利的，法院应当追加转包人或违法分包人为本案第三人,在查明发包人欠付转包人或违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际工人承担责任

4.实际施工人以转包人或违法分包人怠于向发包人行使到期债权,对其造成损害为由，提起代位 权诉讼的,法院应予支持

建设工程价款优先受偿权

建设工程价款优先受偿权系法定优先权,属于物权优先效力的例外

前提是工程质量合格。即使建设工程施工合同无效，工程未竣工，亦不影响优先权

除斥期间：最长不超过18个月

* + - * 1. （28）技术合同

无效的情形和处理

情形

1.非法垄断技术的技术合同无效

2,侵害他人技术成果的技术合同无效

处理

1.侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后，除法律、行政法规另有规定的以外，善意取得该 技术秘密的一方当事人可以在其取得时的范围内堑绶蝴该技术秘密，但应当向权利人支付合理 的使用费并承担保密义务

2.双方恶意串通或一方知道或应当知道另一方侵权仍与其订立或履行合同的,属于共同侵权,法 院应当判令侵权人承担连带赔偿责任和保密义务,因此取得技术秘密的当事人不得继续使用该技 术秘密

3.合同无效后,因该合同取得的财产，应当予以返还;不能返还或没有必要返还的，应当折价补 修；有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任

委托开发和合作开发

委托开发

专利申请权

申请专利的权利属于研究开发人且有权获 得约定的报酬

专利权人

受托人（即研发人）

委托人权利

1.研究开发人取得专利权的，委托人可以依法实施该专利

2.研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利

合作开发

1.除当事人另有约定外,申请专利的权利属于合作开发的当事人共有

2.当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利

3.合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或由其他各方 共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以【免费实施】该专利

4,合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或其他各方不得申请专利（一票否决制）

委托开发或合作开发完成的【技术秘密成果】的使用权、转让权以及利益的分配办法,由当事人约定；没有约定或约定不明确在没有相同技术方案被授予专利前,当事人均有使用和转让的权利。但是，委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

当事人均有使用和转让的权利，包括当事人均有不经对方同意而自己使用或以普通使用许可的方式许可他人使用技术秘密，并独占由此所获利益的权利。当事人一方将技术秘密成 果的转让权让与他人，或以独占或排他使用许可的方式许可他人使用技术秘密,未经对方当 事人同意或追认的，应当认定该让与或许可无效。

1. （5）总则编
   1. 体系框架
      1. 民事法律事实
         1. 行为
            1. 表意行为
            2. 非表意行为
         2. 事件
            1. 自然事件

自然人的出生和死亡

自然灾害

一定时间的经过（时效制度）

* + - * 1. 社会事件

战争

罢工

动乱

* + 1. 民事法律关系
       1. 民事主体
       2. 民事内容
       3. 民事客体
  1. 民事法律关系
     1. 民事法律关系和非民事法律关系的区别
        1. 民事
           1. 民事：平等主体
           2. 民事：之间的
           3. 民事：人身关系
           4. 民事：财产关系
        2. 非民事
           1. 非民事：有关单位在从事管理活动时产生的社会关系

有关单位

管理活动

行政/司法等隶属性法律关系

公法（政治国家）

民商事活动

民商事法律关系等平权型法律关系

私法（市民社会）

* + - * 1. 非民事：人自己的活动
        2. 非民事：不能产生私法效果的人身关系（受纯粹的道德或宗教调整）
        3. 非民事：不能产生司法效果的财产关系（即好意施惠/情谊行为/君子协议）

好意施惠

合同关系不存在

侵权关系可能存在

搭便车

一般过失：应当减轻

故意或重大过失：全部赔偿

* + - 1. 关键词
         1. 民事法律关系

财产

人身

综合性

* + - * 1. 标的物

动产

不动产

权利

* + 1. 民事主体
       1. 自然人
          1. 民事权利能力和民事行为能力

民事权利能力：出生就有

民事行为能力：能否独立实施行为

无

不满8周岁

完全不能辨认自巳行为的成年人

限制

8周岁以上不满18周岁

不（能）完全 （辨认自己行为 的成年人）

完全

【视为】完全民事行为能力人

16周岁以上

并以自己劳动收入为主要生活来源

民事利益：胎儿和死者也有

胎儿利益的保护

涉及遗产继承

娩出时：活体

娩出时：死体：民事权利能力自始不存在，按原被继承人遗产重新分配

娩出时：活体但旋即死亡：按婴儿遗产给母亲（唯一第一顺位法定继承人）

接受赠与的权利

同上

侵权损害赔偿请求权

1/2同上

3：根据第三人的侵害行为对胎儿死亡是否存在过错，具体问题具体分析

对孕妇既违约又侵权的情况（请求权竞合）

举证责任

违约

存在合法有效的合同

存在违约行为

不存在法定或约定的主观事由

侵权

侵害行为

损害后果

因果关系

主观过错

胎儿娩出前，孕妇（父母）可以以法定代理人的身份主张相应权利

死者利益的保护

7项人格利益

姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体、遗骨

保护对象

死者近亲属的人格利益

社会公共利益

类型

一般死者

近亲属私益诉讼

英雄烈士

近亲属私益诉讼

检察院公益诉讼

起诉主体

私益诉讼近亲属或者公益诉讼人民检察院均以自己的名义起诉

赔偿金归属

私益诉讼归提起诉讼的近亲属（非死者遗产）

公益诉讼归国家

* + - * 1. 监护制度

对象

未成年的监护

第一顺位：父母

包括自然血亲和拟制血亲，具有首要性和当然性

委托监护不导致监护职责的丧失

受托人无过错：监护人承担责任

受托人有过错：承担按份责任

不因父母分居或离婚而影响

一方死亡另一方为监护人

遗嘱指定监护

父母监护职责如被撤销（虐待等）、此项无资格

遗嘱生效时被指定监护人不同意：按监护顺位确定

遗嘱生效时父母一方还在，指定监护人也同意

父母有监护能力：父母

父母无监护能力：指定监护人

第二顺位：祖父母外祖父母

协议监护

成功

可以是一个人也可以是多个人

失败

指定监护程序

第三顺位：兄姐

第四顺位：其他愿意担任监护人的个人或组织

第五顺位：补充主体：单位监护人，即民政部门或具备条件的村委会居委会

无民事行为能力/限制行为能力人

第一顺位：配偶

第二顺位：父母（遗嘱指定监护）、子女

第三顺位：其他近亲属

第四顺位：愿意担任的……

第五顺位：补充主体

产生根据

法定监护

委托监护

遗嘱指定监护

协议监护

指定监护

前提

对监护人的确定有争议

主体

居/村委会，民政部门或法院

争议解决程序

居委会村委会或民政部门指定（没有终局效力）

有关当事人直接向法院提出申请，由法院指定

择优指定原则

尊重监护人真实意愿

按照最有利于被监护人的原则（可以跨越顺位）

临时监护人

指定监护人之前：居村委会，民政部门，法律规定的有关组织

成年人意定监护

目的：解决人口老龄化问题

适用情形：成年人在全部/部分丧失行为能力前委任他人在其无判断能力时照顾其人身或管理其财产的情形

具体内容：具有完全民事行为能力的成年人，协商，以书面形式确定自己的监护人

任何一方在该成年人丧失或部分丧失民事行为能力前：双方均有任意解除权

在该成年人丧失或部分丧失民事行为能力后，无正当理由不能解除协议

监护人的职责

原则：最有利于被监护人

财产：维护被监护人利益，不能处分被监护人的财产

人身：监护人当然不能随意捐献被监护人的器官

内容

责任承担

不履行监护职责或侵害被害人合法权益的，应当承担责任

监护人资格撤销

适用情形

积极侵权：严重损害被监护人身心健康行为

消极侵权：怠于履行监护职责，或无法、拒绝xxx，导致被监护人出于危困状态

兜底：严重侵害被监护人合法权益的其他行为

申请主体

有关个人（其他有监护资格的人）

组织

民政部门

撤销机关

法院

法律后果

设置必要的临时监护措施

依法制定新的监护人

为保护被监护人的生存权益，监护人资格被撤销后，并不免除父母，子女，配偶等基于血缘等关系确立的抚养义务（要继续履行抚养赡养义务）

监护人资格的恢复

适用情形

有悔改情形

如果对被监护人故意犯罪，永久剥夺监护人资格

前提

尊重被监护人真实意愿

申请主体

仅限被监护人的父母或子女

监护关系的中止

长大了，病好了，监护人变傻了，一方死了

终止后仍需监护的，依法另行确定监护人

监护人变更：是否合理；意思自治

* + - * 1. 宣告失踪

功能

重在维护失踪人的权益

宣告失踪，既不影响人身关系（如配偶、子女关系），又不影响财产关系（财产不发生物权变动），仅为失踪人设置财产代管人

情形

下落不明满2年

程序

申请

利害关系人

（-）被申请人的近亲属;

（二） 依据《民法典》第1128条、第1129条规定对被申请人有继承权的亲属;

（三） 债权人、债务人、合伙人等与被申请人有民事权利义务关系的民主主体,但是不申请宣告失踪不影响其权利行使、义务履行的除外

受理

下落不明人住所地的基层人民法院受理；住所地与居住地不一致的，由最后居住地的基层人民法院受理

公告

公告期3个月

届满宣告失踪

效力

财产代管人

确定

1.失踪人的财产由4类人代管,分别是：（1） 配偶；（2）父母；（3）成年子女；（4）其他愿意担任财产代管人的人（4类有资格的财产代管人，无顺序和 人数的限制）

2.代管有争议,没有前款规定的人,或前款规定的人无代管能力的,由法院指定的人代管

3.失踪人为无民事行为能力人或限制民事行为能力人的,监护人为财产代管人

法律地位

实体

1.应当妥善管理失踪人的财产,维护其财产权益

失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用（包括赡养费、扶养费、 抚育费和因代管财产所需的管理费等必要的费用），由财产代管人从失踪人的财产中支付

程序

以自己的名义起诉应诉

失踪人的财产代管人向失踪人的债务人请求 偿还债务的，人民法院应当将财产代管人列为原告

债权人提起诉讼，请求代管人支付失踪人所欠的债务和其他费用的，人民法院应当将财产代管人列为被告

责任

因故意或重大过失造成失踪人财产损失的,应当承担赔偿责任

变更

利害关系人申请

财产代管人不履行代管职责、侵害失踪人财产权益或丧 失代管能力的

代管人自己申请

财产代管人有正当理由的,可以向法院申请变更财产代管人

新增: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

撤销

情形

重新出现

申请

本人或利害关系人（撤销失踪宣告的申请人无顺序先后的限制）

新增

失踪人重新出现，有权要求财产代管人及移交有关财产并报告财产代管情况

* + - * 1. 宣告死亡

功能

重在维护被宣告失踪人的利害关系人的权益

情形

一般情形，下落不明满4年

意外事件，下落不明满2年

意外事件且证明，即经有关机关证明（如公安机关）该自然人不可能生存，随时（0年）

程序

申请

利害关系人

被申请人的 配偶、父母、子女,以及依据民法典第一千一百二十九条规定对被申请人有继承权的亲属

其他近亲属被认定为利害关系人的情况

被申请人的配偶、父母、子女均已死亡或者下落不明的

不申请宣告死亡不能保护其相应合法权益的

例外：债权人债务人合伙人

只有在不申请宣告死亡不能保护其合法权益的时候才能申请宣告死亡

受理：同失踪

公告

一般情况：1年

意外事件：1年

意外事件且证明：3个月

宣告

被宣告死亡的人，法院宣告死亡的判决作出之日（判决书上所载明的文书作出日期）为其死亡日期；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

效力

妻离

与配偶的婚姻关系 自动消除

（回来后）婚姻关系自动恢复

例外

1.配偶“结过婚”,包括配偶再婚、再婚后又离婚、再 婚后配偶又死亡（自然死亡或宣告死亡）

2.配偶向民政部门“书面声明”不愿意恢复

子散

一方有权单方送养子女

（回来后）不得以未经本人同意为由主张收养行为无效要回子女

例外

被收养人不满8周岁的,仅收养人同意，即能要回

被收养人8周岁以上的,收养人和被收养人均同意， 方能要回

家破

个人合法财产按照 遗产开始继承

（回来后）返还

例外

已经发生物权变动的,不能请求返还，但可以请求行为人适当补偿（有权处分）

利害关系人隐瞒真实情况,致使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由 此造成的损失承担赔偿责任。

人亡

视为自然死亡 （生理死亡），丧失民事主体资格

未死亡实施的民事法律行为的效力

撤销

重新出现后，本人或利害关系申请

和宣告失踪的关系

1.宣告失踪和宣告死亡的制度功能不同，宣告失踪不是宣告死亡的必经程序（被动司法）

2.申请人只申请宣告失踪的，即使符合宣告死亡的条件，也只能宣告失踪（被动司法）

3.对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的申请宣告失踪，符合本法规定的宣告死 亡条件的，法院应当宣告死亡

* + - * 1. 个体工商户和农村承包经营户
      1. 非自然人
         1. 法人组织

基本原理

是人

财产独立：独立于投资人

人格独立：自己的名义

责任独立：无限责任

法人的民事权利始于成立止于终止

设立中法人

还不算是法人

结果

公司没成立

为保护债权人的利益，各设立人（全体设立人）视为合伙关系,对外承担无限连带责任

公司成立了

设立人以设立中法人的名义（签合同等）

法人承担

设立人以自己的名义

合同相对性原理：设立人

利益承受理论：法人

责任承担：择一选择

超越经营范围的民事法律行为的效力

原则：有效

例外

1.禁止经营的无效，如毒品

2,限制经营的无效，如精神麻醉药品、黄金制品

3.特许经营的无效，如烟草

法人的学理分类

公法人

政府法人

特殊法人

私法人

社团法人：内部有成员

营利的

非营利的

财产来源：成员出资

内部机关：意思机关（成员大会）、执行机关、监督机关、业务执行辅助机关

章程由成员制定,成员大会有权修改

财团法人：内部无成员，只有财

公益法人

财产来源：社会捐赠

内部机关：因为没有成员，故没有自己的意思机关（成员大会）；只有管理机关（理事会/决策机构）

章程：由捐助人制定,理事会无权单独修改，目的条 款的变更需经国家权力的干预（在我国须经民政部门批准）

营利法人

公司制

有限责任公司（1人有限公司/国有独资公司）

股份有限公司（发起设立+募集设立）

非公司制

其他企业法人（国有/集体企业等）

成立

登记

非营利法人

事业单位法人

典型

公立的学校和医院

成立

区分原则：有的登记，有的成立

社会团体法人

典型

律师协会、中国法学会

成立

区分原则：有的登记，有的成立

捐助法人

典型

基金会

内设机构

决策机构（理事会）

执行机构（秘书处）

监督机构（监事会）

社会服务机构

图书馆博物馆

宗教活动场所

非营利法人的内部组织机构

事业单位法人

事业单位法人设理事会的，除法律另有规定外，理事会为其决策机构

社会团体法人

设立社会团体法人应当依法制定法人章程

社会团体法人应当设会员大会或会员代表大 会等权力机构;

社会团体法人应当设理事会等执行机构

捐助法人

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（因捐助法人没有成员，因此，没有成员大会等权力机构）

设执行机构（秘 书处）

捐助法人应当设监事会等监督机构

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。

捐助法人的决策机构、执行机构或法定代表人作出决定的程序违反法律、行政法规、法人章程，或决定内容违反法人章程的,捐助人等利害关系人 或主管机关（民政部门）可以请求法院撤销该决定,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

特别法人

机关法人

税务局交管局法院等

农村集体经济组织法人

城镇农村合作经济组织法人

基层群众性自治组织法人

法人均有法定代表人

依照法律或法人章程规定,代表法人从事民事活动的负责人

责任承担

合同责任

1.法定代表人以法人名义从事的职务的行为即法人行为（此时法定代表人自然人的 主体资格被法人所吸收），法律后果由法人承受（包括权利、义务和责任）

2.法人章程或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

职务 侵权责任

1.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（法人具有侵权行 为或责任能力）

2.法人承担民事责任后，依照法律或法人章程的规定,可以向有过错的法定代表人 追偿

判断

第一步

定主体

判断行为人系代表人（董事长、执行董事、总经理）还是代理人（董事、监事、法务、部门经理等）

第二步

定行为

代表人的行为系职务行为（法人承受）还是非职务行为/个人行为（自己承担）

第三步

换主体

新法定代表人能否否定旧法定代表人的行为应具体问题具体分析。旧法定代表人的职务行为不能否定;旧法定代表人的个人行为能否定

* + - * 1. 非法人组织

个人独资企业

合伙企业

不具有法人资格的专业服务机构

法人的分支机构（分公司）

只有部分民事行为能力

有程序

有缔约能力，自己的名义 合法有效

有诉讼能力自己的名义起诉应诉

无实体

法人承担无限责任

与子公司的区别

子公司和母公司是两家公司，各自独立承担

补充责任

是指数个责任人按照特定的顺序承担责任，在前顺序责任人的财产不足以承担应负责任时，由后顺序 责任人对不足部分予以补充的责任。

* + 1. 民事内容
       1. 民事权利
          1. 法定分类

财产权

物权

债权

综合性权利

知识产权

继承权

股权

人身权

人格权

身份权

* + - * 1. 学理分类

支配权

物权

人身权

知识产权

形成权

单方意思表示即可使权利发生，变更或者消灭

形成权可以由当事人约定，也可由法律规定

类型

善意相对人的撤销权

可撤销的民事法律行为的撤销权

抵销权

追认权

解除权

二房东例子

否认权

选择权

接受继承

受遗赠

方式

可以明示也可以默示

简单形成权：通知就行：事实判断，正常人都知道，不需要价值判断（除了2都是）

形成诉权：需要诉讼或者仲裁：需要价值判断，专业行为

限制

不得附条件或期限

不得撤回

除斥期间

可以法律规定可以当事人约定

请求权

特定权利人请求特定义务人为或不为特定行为的权利

特征

相对性

权利人和义务人都特定

特体为特定性为

可能是作为也可能是不作为

非公示性

仅涉及特定当事人之间的利益

发生

基础权利（原权）受侵害而发生（侵权之债）

基础权利（原权）未受侵害而发生（合同之债）

抗辩权

一时或永久对抗对方请求权的权利

特征

以请求权的行使且承认对方有请求权为前提

* + - * 1. 民事权利的行使和限制

行使

原则

自愿

权利义务相统一

方法

实施事实行为的方法

民事法律行为的方法

限制

国家法律的限制

社会公共利益的限制

他人权利的限制

符合诚信原则，不得滥用民事权利损害国家/社会/他人合法权益

可能收到期间的限制

* + - 1. 民事义务
    1. 民事客体
       1. 物权
       2. 债权
       3. 人身权
       4. 知识产权
       5. 继承权
  1. 民事法律事实
     1. 行为
        1. 表意行为
           1. 民事法律行为

单方民事法律行为（动产所有权的抛弃/遗嘱/遗赠）

动产所有权的抛弃

遗嘱

遗赠

多方民事法律行为（合同/公司章程/合伙协议）

双方民事法律行为

合同

遗赠抚养协议

共同民事法律行为

发起人协议

公司章程

合伙协议

决议行为（股东会董事会决议）

股东会决议

董事会决议

阶段

成立

事实判断（客观上存在与否问题/有无问题），除实践性民事法律行为外，意思表示合意即成立

效力

价值判断（能否发生当事人意欲发生的法律效果），意思表示合法且真实

有效的民事法律行为（4要件）

强、公、主、意

1.不违反法律、行政法规的效力性强制性规定（体现对国家利益的维护）

2,不违背公序良俗

3.主体（行为人）具有相应的民事行为能力

4.意思表示真实（基于契约自由原则，任何意思表示，任何民事法律行为，均应探究当事人的内 心真意）

无效的民事法律行为（5情形）

强、公、主、意、恶

1.违反法律、行政法规的效力性强制规定的民事法律行为

2,违背公序良俗（如生育、姓名权行使、代孕和第三者等）的民事法律行为

公共秩序：公共政策

3.无民事行为能力人独立实施的民事法律行为

4.行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为

阴阳合同：明星为降低税率xxx：无效合同

5.恶意串通损害他人合法权益的民事法律行为（如代理权滥用）

互相勾结，为谋取私利，损害他人合法权益

法律效果

1.无效的民事法律行为，自始、当然、确定、永远、绝对无效

2.法院或仲裁机构可以主动审查民事法律行为是否存在无效的因素，其宣告不受期限限制（即既 不受诉讼时效亦不受除斥期间限制）

3.民事法律行为无效后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还（即恢复原状）；不能返还 或没有必要返还的，应当折价补偿;有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,各方都有过错的,应当各自承担相应的责任;法律另有规定的，依照其规定

效力待定的民事法律行为（2情形）

1.限制民事行为能力人所实施的与意思能力不相适应的双方民事法律行为（即合同行为

2.无权代理

行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止 匠，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30日内予以应:毎理人未作表示的，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（简单形成权）作出。

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。

相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和代理人按照各自的过错承担责任。

可撤销的民事法律行为（4情形）

四种情形

（1）重大误解

核心

对民事法律行为的主要内容（主给付义务）认识错误

类型

1.对行为的性质认识错误（如误把有偿当无偿）

2.对对方当事人认识错误（不包括对民事行为能力的认识错误）

3.对标的物认识错误（知假卖假构成欺诈，不知假卖假构成重大误解）

第三人传达错误

（2）欺诈

1.欺诈方主观上具有欺诈的故意

2.欺诈方客观上实施了欺诈的行为

3.受欺诈方因欺诈而陷入内心错误认识（题目中的关键词是信以为真、误以为真）

4.受欺诈方因内心错误认识而作出了错误的意思表示（因果关系）

第三人的欺诈

解题思路

第一步：找“谁”要撤销合同

第二步：基于合同相对性原理，找“谁”和他（她）签订了合同

与其签订合同者是否知道有欺诈行为，如知道，可以撤销（恶意）；如不知道，不可以撤销（善意），合同合法有效，通过其他途径进行救济

欺诈没有违法性

欺诈的婚姻：有效

欺诈的遗嘱：无效

欺诈的合同：可撤销

（3）胁迫

以给自然人及其近亲属等的人身权利、财产权利以及其他合法权益造成损害或以给法人、非法人 组织的名誉、荣誉、财产权益等造成损害为擊，迫使其基于恐惧心理作出意思表示的

对象

自然人（本人及其亲友）或法人

内容

民事权益

核心

胁迫人不正当的预告危害（如正当，则不构成胁迫）而使被胁迫人陷入恐惧或害怕的心理状态，至于手段如何，是否真实、谁实施的（第三人的胁迫依然可撤销）均在所不问

第三人的胁迫

第三人实施欺诈行为时必须对方知道或应当知道该欺诈行为,受欺诈方 才有权撤销。而在第三人胁迫的情况下，因为胁迫具有违法性，不要求对方知道或应当知道，只要存在胁迫行为，受胁迫方均有权撤销

（4）显失公平

一方利用对方处于困境、缺乏判断能力（信息不对称）等情形，致使民事法律行为成立时显失公平

主观要件

（1）利用对方处于危困状态（其本质为“乘人之危”）

（2）利用对方缺乏判断能力（其本质为“轻率或无经验”）

客观要件

（1）双方当事人的利益显著失衡

（2）民事法律行为成立时显失公平

核心

暴利行为

总结

可撤销的民事法律行为的效力

行权主体

重大误解：双方均无过错

欺诈：受欺诈方

胁迫：受胁迫方

显失公平：受损害方

行权方式

重大误解：诉讼或仲裁
（形成诉权）

其他：诉讼或仲裁

双重除斥期间

重大误解90日/5年
（保护相对人/交易秩序）

其他：1年/5年

起算点

胁迫：胁迫行为终止之日/民事法律行为发生之日起

其他：知道或应当知道/民事法
律行为发生之日起

可撤销的民事法律行为的法律后果

撤销权

不行权

合同自始有效

承担违约责任（履行利益的损失,包括预期利益的损失）

行权

合同自始无效

承担缔约过失责任（信赖利益的损失，包括订约机会和订约费）

是否生效

是否失效

特殊的民事法律行为

附条件的民事法律行为

当事人在民事法律行为中特别规定一定的条件,以条件是否成就来决定民事法律行为效力（题目 中关键词：生效、失效、终止）的发生或消灭的民事法律行为

特征

1.决定民事法律行为效力发生、存续或消灭的事实

2.表意人选定的，将来的，发生与否不确定的合法事实

所附条件不可能发生

约定为生效条件的，人民法院应当认定民事法律行为不发生效力

约定为解除条件的,应当认定未附条件, 民事法律行为是否失效,依照民法典和相关法律、行政法规的规定认定

种类

生效

限制民事法律行为效力发生，使民事法律行为只有当约定的事实出现时，才发生效力的条件（停止条件、延缓条件）

解除

限制民事法律行为效力的存续,使已发生效力的民事法律行为在条件实现时终止的条住（消灭条件、失效条件）

拟制效力

为自己的利益不正当地阻止（违背了诚信原则的要求）条件成就的，视为条件已成就

为自己的利益不正当地促成（违背了诚信原则的要求）条件成就的，视为条件不成就

附期限的民事法律行为

当事人在意思表示中附设一定的期限，把期限的届至与否作为民事法律行为效力发生或终止的依据

特征

表意人选定的，将来的，必然发生的事实

种类

始期

使民事法律行为效力发生的期限（生效期间）

终期

使民事法律行为效力终止的期限

区别

到来确定为“期限”；不确定为“条件”

* + - * 1. 准民事法律行为

意思通知、观念通知和感情行为

* + - 1. 非表意行为
         1. 违约行为
         2. 侵权行为
         3. 无因管理行为
         4. 不当得利行为
         5. 发明、创作、先占、添附、拾得、发现（埋藏物、隐藏物）等
      2. 代理制度
         1. 框架体系

有权代理

法定代理（为保护未成年人而设，包括指定代理）

意定代理（委托代理）

直接代理

间接代理

显名的间接代理

隐名的间接代理

广义无权代理

狭义无权代理

表见代理（又称“表示代理”）

* + - * 1. 基本原理

范围

民事主体可以通过代理人实施民事法律行为

依照法律规定、当事人约定或民事法律行为的性质, 应当由本人亲自实施的民事法律行为,不得代理

特征

1.须有三方当事人（区别于中介合同

2.须在代理权限内实施民事法律行为（违反的可能构成无权代理或表见代理）

3.须以被代理人名义实施民事法律行为（即显名主义）

4.代理人独立进行意思表示（区别于传达：传达人转达一个由其他人事先拟定好的表示，而不对 该表示的内容施加任何影响）

5.法律效果由被代理人承担（区别于代表）

6.善意行使代理权

代理权滥用包括：（1）自已代理；（2）双方代理；（3）恶意串通。

7.亲自行使代理权（区别于复代理）

委托代理

委托合同

可有偿可无偿

双方均有任意解除权

双方民事法律行为（委托合同、劳动合同等）

只约束合同双方（委托人和受托人）

代理类型

直接代理

显名的间接代理

隐名的间接代理

书面授权委托书

釆用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或名 壑、代理事项、权限和期间,并由被代理人签名或盖章

代理权授予行为

被代理人的单方民事法律行为

产生代理权，由被代理人承受法律后果

有委托不一定有代理，有代理不一定有委托

代理权滥用

自己代理

代理人以被代理人名义与自己实施的民事法律行为（俗称“一身二职”）

禁止自己代理的法理在于：合同乃双方民事法律行为，当事人都追求自 身利益的最大化；而在自己代理订立的合同，是代理人的单方行为，很难避免发生代 理人为自己利益而牺牲被代理人利益的情况。所以，原则上代理人不得“自己代理”。

代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为,但被代理人同意或追认的 除外

双方代理

一个代理人同时代理双方当事人的民事法律行为的情况（俗称“一仆二主”）

禁止双方代理的法理在于：在交易中，当事人双方的利益总是互相冲突 的，通过讨价还价，才能使双方的利益达到平衡。而由同一个人代表双方利益，可能 会只反映了代理人一人的意志，难免顾此失彼。由于双方代理不符合代理权的基本原 则，有可能会引发道德风险。所以，代理人不得“双方代理”

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,但被代理 的双方同意或追认的除外

恶意串通

在代理过程中，代理人与第三人以损害被代理人的利益为目的，弄虚作假的违法行为 （俗称“吃里扒外）

1.行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效

2.代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的,代理人和相对人承担连带 责佳

复代理

代理人为了被代理人利益而转托他人实施代理的行为（又称次代理、转委托）

特征

1.由代理人以自己的名义选任（基于代理人的复任权而选任的）

2.是被代理人的代理人而非代理人的代理人

3.代理权限以代理人的权限为限

4.法律效果由被代理人（本人）承担

产生

1.事前本人授权或同意

2.事后本人追认的

3.紧急情况下，为被代理人的利益

由于急病、通讯联络中断、疫情防控等特殊原因,委托代理人自己不能办理代理事项,又不能与被代理人及时取得联系,如不及时转委托第三人代理,会给被代理人的利益造成损失或者扩大损失

责任承担

委托代理人（徐某）转托不明给第三人（曹某）造成损失的，第三人（曹某）可以直接请求被代 理人（孟某）赔偿，后被代理人（孟某）可以向委托代理人（徐某）追偿；转托代理人（复代理些人；马某）有过错的,与委托代理人（徐某）向被代理人（孟某）承担连带责任（对内）

职务代理

根据代理人所担任的职务而产生的代理

特征

1.被代理人是法人或非法人组织（如果被代理人是自然人，只能釆用一般的委托代理）

2.代理人须是执行法人或非法人组织工作任务的人员（如工厂采购员、商店售货员、劳务派遣单 位派到用工单位的工作人员）

3.代理事项须是职权范围内的事项

责任 承担

1.执行法人或非法人组织工作任务的人员，就其职权范围内的事项,以法人或非法人组织的名义 实施民事法律行为，对法人或非法人组织发生效力

2,基于内外有别的原理,法人或非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制,不得对抗善意相对人

无权代理和表见代理

判断

无权代理

1.行为人没有代理权（自 始无代理权、超越代理 权、代理权终止）

2.以他人名义实施民事法 律行为

表见代理

1.行为人没有代理权（自始无代理权、超越代理权、代理权终止）

2.以他人名义实施民事法律行为

3.相对人有理由相信行为人有代理权

效力

无权代理

待定

表见代理

有效（能够产生与有权代理相同的法律效果，适用有权代理规则）

法律效果

无权代理

本人追认，本人承担；不 追认，行为人承担（善意 相对人享有选择权）；相 对人知道或应当知道代理 人无权代理的（自涉风险 行为），相对人和代理人 按照各自的过错承担责任

表见代理

基于内外有别的原理，表见代理的法律效果直接由本人（被代理人） 承担，承担责任后向表见代理人追偿

在相对人不主张表见代理的情况下，被代理人或无权代 理人不得主张表见代理,因为表见代理制度系保护善意相对人的利益 和维护交易安全的，而非保护无权代理人的利益

民事权利

无权代理

被代理人的追认权和否认 权及善意相茄枝撤我 （主动放弃交易）为形成 权、相对人的催告权并非 形成权

表见代理

下列不构成觐代理,构成无权代理（被代理人举证证明）

1.行为人伪造或盗用他人的公章、合同书或授权委托书等，假冒他人 的名义实施民事法律行为的；

2.被代理人的公章、合同书或授权委托书等遗失、被盗，或与行为人 特定的职务关系已经终止,并且已经以合理方式公告或通知，相对人 应当知悉的

* + - 1. 诉讼时效
         1. 请求权于一定期间不行使而减损其效力之制度（俗称“催促行权期间”）
         2. 效力性强制性规定;诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定 无效;当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效
         3. 适用范围

原则：（债券）请求权

例外

存

支付存款本金及利息请求权

券

兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权

资

基于投资关系产生的缴付出资请求权（缴纳出资是股东取得股东资格的对价和前提，包括身份权请求权,不受诉讼时效期间的限制）

国

未授权给公民、法人经营、管理的国家财产受到侵害（有争议，需要进一步 研究）

救

请求支付抚养费、赡养费或扶养费

不适用诉讼时效

1.请求停止侵害、排除妨碍、消除危险;

2.不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产;

3.请求支付抚养费、赡养费或扶养费；

依法不适用诉讼时效的其他请求权

* + - * 1. 法律效力

权利人起诉后，法院应当受理,不得裁定不予受理

审理

被告

法院

事后放弃诉讼时效利益

1.诉讼时效期间届满后，债务人虽未自愿履行但已作出同意履行的意思表示的，视为放弃时效利益,诉讼时效期间重新起算

2.诉讼时效期间届满后，债务人自愿履行的,视为放弃时效利益,不得反悔；债权人受领给付的，不构成不当得利

* + - * 1. 种类

普通

3年

借款合同、环境污染、油污损害

特殊

4年

国际货物买卖和技术进出口合同争议（涉外）

最长

20年

自权利受到损害之日起（客观起算标准）超过20年的，法院不予保护;有特殊情况 的，法院可以根据权利人的申请决定延长

3年诉讼时效 期间,可以适用民法典有关诉讼时效中止、中断的规定，不适用延长的规定。该条第2款规 定的20年期间不适用中止、中断的规

* + - * 1. 诉讼时效的起算

原则

自权利人知道或应当知道权利受到损害以及义务人之日起（主观起算标准）计算

例外

合同之债

1.未约定履行期限的合同,依照《民法典》第510条、第511条的规定，可以确定履行 期限的，诉讼时效期间从履行期限届满之日起计算；不能确定履行期限的，诉讼时效期间 从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算,但债务人在债权人第一次向其主 张权利之时明确表示不履行义务的，诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起 计算

2.约定1个确定履行期的，履行期限届满之日

3.约定多个履行期限的，即分期履行，最后一期履行期限届满之日

侵权之债

1.当时发现的，侵害发生之日

2.当时未曾发现的，伤势确诊之日

注意

1.无限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

2.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18周岁之日起计算

被监护人（未成年）

一般侵权

被监护人之外的第三人侵权：按原则来

被监护人侵权

原则

法定代理终止之日：16或18岁

例外

知或应知之日起：按原则来

性侵害

* + - * 1. 诉讼时效的中止

在诉讼时效进行中（最后6个月内）,由于出现了法定事由（客观障碍）而暂停诉讼时效进行 的法律制度

适用情形

1.不可抗力（不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，如洪水、海啸、地震、新冠肺 炎等）

2.无民事行为能力人或限制民事行为能力人没有法定代理人，或法定代理人死亡、丧失民事行为能力或丧失代理权

3.继承开始后未确定继承人或遗产管理人

4.权利人被义务人或其他人控制

5.其他导致权利人不能行使请求权的障碍

法律后果

1.在法定期限内发生中止事由时，诉讼时效期间暂停计算

2.自中止时效的原因消除之日起满6个月（即继续计算6个月）,诉讼时效期间届满

* + - * 1. 诉讼时效的中断

在诉讼时效进行中(整个诉讼时效期间内),因一定事由的发生,阻碍时效进行，致使以前经过的 时效期间统归无效，从中断时起重新起算点制度

适用情形

1.权利人向义务人提出履行请求

2.义务人同意履行义务

3.权利人提起诉讼或申请仲裁

4.权利人被义务人或其他人控制

5.其他导致权利人不能行使请求权的障碍

法律后果

诉讼时效中断，已经经过的期间归于无效，从中断或有关程序终结时起，诉讼时效重新计算

* + 1. 事件
       1. 自然事件
          1. 自然人的出生和死亡
          2. 自然灾害
          3. 一定时间的经过（时效制度）
       2. 社会事件
          1. 战争
          2. 罢工
          3. 动乱