

理论攻坚-民法 1

(全部讲义+本节课笔记)

主讲教师：夏萌

授课时间：2020.03.01



粉笔公考·官方微信

理论攻坚-民法 1（讲义）

第四章 民法

第一节 民法概述

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。

二、民法的基本原则

1. 平等原则。
2. 自愿原则。
3. 公平原则。
4. 诚实信用原则。
5. 不得违反法律和公序良俗的原则。
6. 有利于节约资源和保护生态环境的原则（简称绿色原则）。

真题演练

1.（单选）甲在商场看中一件毛衣，标牌上的英文显示毛衣成分是腈纶。甲不懂英文，便向营业员询问，营业员骗其说是羊毛，甲遂买下毛衣。商场营业员的行为违背了民法的（ ）。

- | | |
|-----------|-------------|
| A. 平等原则 | B. 公平原则 |
| C. 诚实信用原则 | D. 禁止权利滥用原则 |

2.（单选）下列不属于民法调整的社会关系的是（ ）。

- A. 甲、乙两个公司之间发生的租赁合同纠纷
- B. 胡某与其弟弟之间因继承发生的纠纷
- C. 杨某与其供职的公司之间发生的知识产权纠纷
- D. 赵某与某行政机关因罚款数额发生的争议

3.（单选）文某欲买房，张某欲卖房，两人协商过程中，张某坚持单价为一万元，文某坚持八千元，双方未能达成一致。一日，文某见张某患病无力，迫使张某在准备好的合同上签字。关于文某的行为违背哪项民法原则，下列正确的是（ ）。

- A. 自愿原则
- B. 平等原则
- C. 诚信原则
- D. 公平原则

4.（单选）下列选项中成立民事法律关系的是（ ）。

- A. 甲向税务机关缴税
- B. 政府向灾区拨款
- C. 乙向某小学捐款
- D. 违章司机被交警罚款

第二节 民事主体

一、自然人

自然人，是指依自然规律出生而取得民事主体资格的人。

（一）自然人的民事权利能力

1. 概念

自然人的民事权利能力，是指法律确认的自然人依法享有权利和承担义务的资格。

2. 开始与终止

自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

（二）自然人的民事行为能力

自然人的民事行为能力是指自然人通过自己的行为取得民事权利和承担民事义务资格。

自然人的民事行为能力类型包括以下三方面。

1. 民事行为能力

(1) 18 周岁以上的自然人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。

(2) 16 周岁以上不满 18 周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

2. 限制民事行为能力

(1) 8 周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

(2) 不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

3. 无民事行为能力

不满 8 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。

(三) 监护

1. 概念

监护是对未成年人和成年无民事行为能力人或者限制民事行为能力人设定专人保护其利益，监督其行为，并且管理其财产的法律制度。

2. 职责

(1) 代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

(2) 监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

(3) 监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任。

（4）监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

（四）宣告失踪

1. 概念

宣告失踪是自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院宣告其为失踪人并为其设立财产代管人的法律制度。

2. 法律要件

- （1）受宣告人失踪。
- （2）失踪达到法定期间，宣告失踪的法定期间为 2 年。
- （3）经利害关系人申请（与失踪人有人身关系或财产关系的人）。
- （4）由人民法院宣告（3 个月）。

3. 效力：财产代管

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

4. 撤销

失踪人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销失踪宣告。

（五）宣告死亡

1. 概念

宣告死亡是指自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院推定其死亡，宣告结束失踪人以生前住所地为中心的民事法律关系的制度。

2. 法律要件

- （1）受宣告人失踪。
- （2）失踪达到法定期间：普通期间为 4 年；意外事件为 2 年；因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受 2 年时间的限制。
- （3）经利害关系人申请：对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，

有的利害关系人申请宣告失踪，符合法律规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

（4）由人民法院宣告（1年、3个月）。

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

3. 效力

从形式上说，宣告死亡与自然死亡有同等的法律效果。

在以被宣告死亡人的住所地为中心的区域，宣告死亡的效果等同于生理死亡，婚姻、监护等身份关系终止，财产作为遗产被继承。

4. 撤销

被宣告死亡的人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销死亡宣告。

死亡宣告撤销的效力如下。

（1）人身关系方面

死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。

被宣告死亡的人在被宣告死亡期间，其子女被他人依法收养的，在死亡宣告被撤销后，不得以未经本人同意为由主张收养关系无效。

（2）财产关系方面

被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。

二、法人

（一）概念

法人是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

（二）分类

《民法总则》将法人分为营利法人、非营利法人、特别法人。

1. 营利法人

以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。

营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

2. 非营利法人

为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。

非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

3. 特别法人

机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。

（三）法人的民事权利能力和民事行为能力

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

真题演练

1. （多选）关于自然人的民事行为能力，下列说法中正确的是（ ）。

- A. 民事行为能力是民事主体独立实施民事法律行为的资格
- B. 18 周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人
- C. 14 周岁以上不满 18 周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人
- D. 不满 8 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人

2. （单选）17 周岁的聋哑人王某，以自己的劳动收入为主要生活来源。根据我国法律规定，王某应被视为（ ）。

- A. 成年人
- B. 无民事行为能力人
- C. 限制民事行为能力人
- D. 完全民事行为能力人

3. (单选) 甲离开自己的住所下落不明已满 5 年。根据我国法律规定, 其配偶乙 ()。

- A. 只能申请宣告甲失踪
- B. 只能申请宣告甲死亡
- C. 应当先申请宣告甲失踪, 再申请宣告甲死亡
- D. 既可以申请宣告甲失踪, 也可以申请宣告甲死亡

4. (单选) 我国公民从 () 起到死亡为止, 具有民事权利能力, 依法享有民事权利。

- A. 年满 18 周岁
- B. 年满 16 周岁
- C. 出生时
- D. 年满 14 周岁

5. (单选) 作品被收集、出版、发行的 7 岁小画家是 ()。

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

6. (单选) 李某是大三学生, 已满 20 岁, 无经济来源, 向同学借了 5000 元, 无法归还。下列说法正确的是 ()。

- A. 由李某母亲承担
- B. 必须由李某承担
- C. 由李某父亲承担
- D. 由李某与李某父亲共同承担

7. (单选) 公民甲 5 年前去外地打工一直下落不明被宣告死亡, 其妻乙改嫁于丙, 不久丙因病去世。此后甲重新出现。按照我国法律规定, 甲与乙的婚姻关系 ()。

- A. 可自行恢复
- B. 不得自行恢复
- C. 经乙同意后恢复
- D. 经甲同意后恢复

8. (单选) 甲、乙、丙分别按 50%、40%、10% 的比例以个人财产共同投资创

办一私营企业，并经核准登记取得法人资格。后因经营不善，企业对外负债 10 万元，而企业全部资产仅 5 万元。现债权人丁要求偿还 10 万元。依照法律，此 10 万元债务应（ ）。

- A. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙按各自的投资比例偿还
- B. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙平均负担偿还
- C. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙负连带偿还责任
- D. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分不再偿还

9.（判断）宣告公民失踪的法律效力与公民自然死亡的法律效力相同。（ ）

10.（判断）村（居）民委员会具有基层群众性自治组织法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事行为。（ ）

第三节 民事法律行为

一、民事法律行为的概念

民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

二、无效民事法律行为

- 1. 无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。
- 2. 行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。
- 3. 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。
- 4. 违背公序良俗的民事法律行为无效。
- 5. 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。

三、可撤销的民事法律行为

（一）可撤销的民事法律行为的情形

- 1. 重大误解。

2. 欺诈。
3. 胁迫。
4. 显失公平。

（二）撤销权的行使期限

1. 当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内。
2. 重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 3 个月内。
3. 当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 1 年内。
4. 自民事法律行为发生之日起 5 年内。

四、效力待定的民事法律行为

1. 欠缺代理权的代理行为。
2. 限制民事行为能力人实施的超越其民事行为能力范围的行为。
3. 无权处分行为。

真题演练

1. （单选）下列属于无效民事法律行为的是（ ）。
 - A. 7 岁的小王将父亲的高级相机以 5000 元的价格卖给了二手店
 - B. 小红的父亲将小红关押在房间内数日，逼迫其答应嫁给了小王
 - C. 小冯趁小朱家中急用钱，说服小朱将家中名画低价卖给自己
 - D. 小张将 500 万元的合同价款打印成了 500 元，并与对方签订了合同
2. （单选）李某为给病危的父亲治病急需用款 5 万元，王某表示愿意借款，但一年后须加倍偿还，否则须以李某三居室住房（价值 20 万元）代偿，李某表示同意，此行为属于（ ）。
 - A. 无效的民事法律行为
 - B. 效力待定的民事法律行为
 - C. 可撤销的民事法律行为
 - D. 乘人之危的无效民事法律行为

3. (单选)根据《民法总则》的规定,当事人自民事法律行为发生之日起()没有行使撤销权的,撤销权消灭。

- A. 五年内
- B. 二年内
- C. 六年内
- D. 三年内

4. (多选)下列属于合法有效的民事法律行为的有()。

- A. 7 岁的甲购买了一部手机
- B. 乙与他人签订毒品买卖合同
- C. 教师丙与出版社签订图书出版合同
- D. 12 岁的丁在学校门口的小商店买零食

第四节 代理

一、概念

代理是指代理人于代理权限内,以本人(被代理人)的名义向第三人(相对人)为意思表示或受领意思表示,而该意思表示直接对本人生效的民事法律行为。

二、代理权的行使

(一)代理权行使的原则

- 1. 代理人应在代理权限范围内行使代理权,不得无权代理。
- 2. 代理人应亲自行使代理权,不得任意转托他人代理。
- 3. 代理人应积极行使代理权,尽勤勉和谨慎义务。

(二)滥用代理权的禁止

- 1. 自己代理;
- 2. 双方代理;
- 3. 代理人和相对人恶意串通,损害被代理人合法权益。

三、无权代理

无权代理,是非基于代理权,而以本人名义实施的,旨在将效果归属于本人

的代理。

（一）狭义无权代理

1. 未授权之无权代理。
2. 越权之无权代理。
3. 代理权消灭后之无权代理。

（二）表见代理

表见代理是指虽无代理权但表面上有足以使人信为有代理权而须由本人负授权之责的代理。表见代理发生有权代理的效果。

构成要件：

- （1）以本人名义为民事法律行为；
- （2）行为人无代理权；
- （3）须有使相对人信其有代理权的表征；
- （4）须相对人为善意。

真题演练

1. （单选）下列关于代理的提法中，错误的是（ ）。
 - A. 代理人应以自己的名义实施民事法律行为
 - B. 依照法律规定应当由本人实施的民事法律行为，不得代理
 - C. 按照双方当事人约定应当由本人实施的民事法律行为，不得代理
 - D. 被代理人对代理行为承担民事责任

2. （单选）甲厂业务员张某被开除后，为报复甲厂，用盖有甲厂公章的空白合同书与乙厂订立一份购销合同。乙厂并不知情，并按时将货送至甲厂所在地。甲厂拒绝收货，引起纠纷。下列说法中，正确的是（ ）。
 - A. 张某的行为为无权代理，合同无效
 - B. 张某的行为为表见代理，合同有效
 - C. 张某的行为为表见代理，合同无效
 - D. 张某的行为为委托代理，合同有效

3.（单选）孙某委托吴某为代理人购买一批货物，吴某的下列行为中，违反法律规定的是（ ）。

- A. 吴某生重病，停止了购买货物事宜，并通知了孙某
- B. 及时将购买货物过程中的情况报告给孙某
- C. 经孙某同意，另行委托林某办理购买货物事宜
- D. 与陆某恶意串通，以明显不合理的高价购入一批货物

第五节 民事权利

一、物权

（一）物权的概念

物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

（二）物权法的原则

- 1. 物权法定原则。
- 2. 物权客体特定原则。
- 3. 公示公信原则。
- 4. 物权效力优先原则。

（三）物权的内容

1. 所有权

（1）概念

所有权是物权种类中最重要的一种权利，它是指所有权人对自己的不动产或者动产所依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。

（2）共有

共有是指两个或两个以上的权利主体对同一项财产共同享有所有权。包括两类：按份共有和共同共有。

（3）相邻关系

相邻关系是指两个或两个以上不动产所有人或使用人，在行使占有、使用、

收益、处分权利时应当互相给予便利而发生的权利义务关系。

(4) 变动方式

①不动产物权登记。

②动产交付。

2. 用益物权

用益物权是指非所有权人对他人之物所享有的占有、使用、收益的排他性的权利。

包括：土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权等。

3. 担保物权

(1) 抵押权

抵押权是债权人对于债务人或者第三人不转移占有而提供担保的财产，在债务人不履行债务时，依法享有的就担保财产变价并优先受偿的权利。

下列财产不得抵押：

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

(2) 质权

质权是指为了担保债权的实现，债务人或者第三人将其动产或权利转移给债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人有权就其占有的财产优先受偿的权利。

(3) 留置权

留置权是指债权人按照合同约定占有债务人的财产，在债务人逾期不履行债务时，有留置该财产以迫使债务人履行债务，并在债务人仍不履行债务时就该财产优先受偿的权利。

真题演练

1. (单选) 以下哪一项权利不属于物权? ()
- A. 对房屋的所有权 B. 建设用地使用权
C. 请求对方交付房屋的权利 D. 对已修好电脑的留置权
2. (多选) 以下属于所有权的权能的是 ()。
- A. 占有权 B. 使用权
C. 著作权 D. 处分权
3. (单选) 甲在乙处加工玉雕两件, 取回玉雕时因钱不够, 未能付清加工费, 乙只允许甲取走其中一件, 称另一件等到甲将钱交清之后再取。乙对此件玉雕的占有基于 ()。
- A. 抵押权 B. 质权
C. 留置权 D. 所有权
4. (单选) 甲、乙、丙依次比邻而居。甲为修房向乙提出在其院内堆放建材, 乙不允。甲遂向丙提出在其院内堆放, 丙要求甲付费 200 元, 并提出不得超过 20 天, 甲同意。修房过程中, 甲搬运建材须从乙家门前经过, 乙予以阻拦。对此, 下列哪一种说法不正确? ()
- A. 乙无权拒绝甲在其院内堆放建材
B. 乙无权阻拦甲经其门前搬运建材
C. 甲应依约定向丙支付占地费
D. 若建材堆放时间超过 20 天, 丙有权要求甲清理现场
5. (单选) 甲与乙签订租赁合同, 将房屋租给乙居住, 后甲跟丙签订买卖合同, 将房屋卖给丙, 则 ()。
- A. 买卖合同签订之日起, 丙有权要求乙搬出, 乙则有权要求甲退还剩余的租金
B. 房屋产权转移登记之后, 丙有权要求乙搬出, 乙则有权要求甲退还剩余的租金

- C. 甲与丙签订的合同无效，租赁期间所有权不可转移
- D. 甲与丙签订的合同有效，但在甲乙的租赁合同期满前，丙不得要求乙搬出

6. (单选) 甲和乙共同出资购买了一间房并出租给丙，租房期间甲欲转让自己的份额，乙和丙均表示愿意购买，应 ()。

- A. 在同等条件下由乙优先购买
- B. 在同等条件下由丙优先购买
- C. 在同等条件下由甲决定卖给谁
- D. 在同等条件下由乙、丙共同购买，各享有一份份额，形成共有关系

7. (单选) 甲欲购买乙的一套商品房，5月2日双方达成购买意向，5月12日双方签订买卖合同，5月22日甲向乙支付了全款，6月2日办理了过户登记，甲取得商品房所有权的时间是 ()。

- A. 5月2日
- B. 5月12日
- C. 5月22日
- D. 6月2日

二、债权

(一) 债权概述

债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。

债权发生依据主要包括：合同、侵权行为、无因管理、不当得利。

(二) 合同之债

1. 合同的概念

合同又被称为契约，它是指平等民事主体之间关于设立、变更或终止民事关系的协议。

2. 合同的成立

合同成立是指订约当事人就合同的主要条款达成合意。合同成立包括要约和承诺两个阶段。

（1）要约

要约是指一方当事人向另一方当事人提出订立合同的条件，希望对方能完全接受此条件的意思表示。发出要约的一方称为要约人，受领要约的一方称为受要约人。

要约邀请又称为要约引诱，是指希望他人向自己发出要约的意思表示。

根据《合同法》第 15 条的规定，下列行为属于要约邀请而不属于要约：寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告。但商业广告的内容符合要约规定的，应视为要约。

（2）承诺

承诺是指受要约人同意要约的条件以缔结合同的意思表示。

（三）侵权行为之债

侵权行为，是指行为人由于过错侵害他人的财产或者人身，依法应当承担民事责任的行为，以及依照法律特别规定应当承担民事责任的其他致人损害的行为。

（四）不当得利之债

不当得利是指没有法律或合同根据取得利益而使他人受到损失的行为。

（五）无因管理之债

无因管理是指没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受到损害而进行管理和服务的行为。

（六）债的消灭

债的消灭是指当事人之间所确立的债的关系在客观上不复存在。

债消灭的原因或方式有：清偿、抵销、提存、免除、混同。

真题演练

1. （多选）下列属于债的发生根据的是（ ）。

A. 合同

B. 侵权行为

C. 无因管理

D. 不当得利

2. (单选) 甲某不慎坠落河中, 行人乙跳进河里将甲救上了岸, 其间, 甲口袋中的钱包不慎掉落, 随水流漂走, 乙因为救甲使得自己的腿部受伤。关于此案的处理, 正确的一项是 ()。

- A. 乙应赔偿甲丢钱包的损失, 甲不应支付乙的医药费
- B. 乙应赔偿甲丢钱包的损失, 甲应支付乙的医药费
- C. 乙不应赔偿甲丢钱包的损失, 甲不应支付乙的医药费
- D. 乙不应赔偿甲丢钱包的损失, 甲应支付乙的医药费

3. (多选) 甲、乙两家是邻居。某年夏季甲外出打工, 乙见甲房屋破烂不堪, 恐雨季倒塌, 便决定自己维修甲的房屋, 为此花去材料费 500 元, 在维修过程中, 乙不慎从房顶摔下, 花去医疗费 3000 元。下列说法正确的有 ()。

- A. 乙的行为是侵权行为
- B. 乙的行为是无因管理
- C. 甲应负担材料费 500 元, 不负担医疗费
- D. 甲应负担材料费 500 元和医疗费 3000 元

4. (单选) 小花 (8 岁) 与小明 (12 岁) 放学后常结伴回家。一日, 小花对小明讲: “听说我们回家途中的周家昨日买了一条狼狗, 我们能否绕道回家?” 小明答: “不要怕! 被狼狗咬了我负责。” 后小花和小明路经周家同时被狼狗咬伤住院。该案赔偿责任应如何承担? ()

- A. 小花和小明明知有狼狗而不绕道, 应自行承担赔偿责任
- B. 小明自行承担赔偿责任, 小明的家长和周家共同赔偿小花的损失
- C. 周家承担全部赔偿责任
- D. 小花、小明和周家均有过错, 共同分担责任

5. (单选) 本来甲公司欠乙公司 1000 万元, 不久以后, 甲公司被乙公司收购, 甲、乙公司之间的债务将归于消灭的原因是 ()。

- A. 债的免除
- B. 债的混同
- C. 债的抵销
- D. 债的解除

6.（判断）甲在自动取款机欲取款 500 元，因机器故障，实际取得了 600 元。甲与银行之间发生不当得利之债。（ ）

三、知识产权

（一）知识产权的概念

知识产权是指民事主体对特定智力劳动成果依法享有的专有权利，具体包括著作权、专利权、商标权。

（二）知识产权的种类

1. 著作权

著作权又称版权，是指著作权人依法对其文学、艺术、科学等作品所享有的署名、发表、出版、获得报酬的权利。

作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。发表权和财产权的保护期为作者终生及其死亡后 50 年。

2. 专利权

专利权是指专利权人对取得专利的发明创造依法享有的专有权。专利权包括发明、实用新型和外观设计。

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

3. 商标权

商标权是商标所有人依法对自己的注册商标享有的专用权，又称商标专用权。

商标权人对自己的注册商标有权在注册核定的范围内独占使用；未经商标权人的同意，他人不得在同一种商品或类似商品上使用与其注册商标相同或相似的商标，否则就属于侵权行为，应依法承担民事责任（驰名商标除外）。

注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。有效期满，应申请续展，每次续展的有效期为 10 年（6 个月的宽限期）。

真题演练

1. (判断) 发表权属于著作财产权。()
2. (单选) 以下哪种权利不是知识产权的类型? ()
 - A. 专利权
 - B. 姓名权
 - C. 商标权
 - D. 著作权
3. (单选) 有关专利权的期限, 错误的说法是 ()。
 - A. 专利权的期限即专利的有效期限
 - B. 我国发明专利权的期限为 20 年
 - C. 实用新型和外观设计的专利权的期限是 20 年
 - D. 专利权均有申请日, 即从专利局收到专利申请之日起算
4. (单选) 公民甲 9 岁时写了一本小说《爱的原野》, 未发表。甲将该小说的网络传播权转让给了某网站, 但甲的父母坚决反对该转让行为。下列表述正确的是 ()。
 - A. 甲只有 9 岁, 因此该小说的著作权由甲的父母享有
 - B. 该小说未发表, 因此甲和其父母均不享有著作权
 - C. 甲对该小说享有著作权
 - D. 甲与某网站签订的网络传播权转让合同有效
5. (多选) H 市的甲公司生产啤酒, 申请注册的“向阳花”文字商标被国家有关部门认定为驰名商标。下列哪些行为属于商标侵权行为? ()
 - A. 乙公司在自己生产的葡萄酒上使用“葵花”商标
 - B. 设在 G 市的丙公司将“向阳花”作为自己的商号登记使用
 - C. 丁公司将“向阳花”注册为域名, 用于网上宣传、销售书籍等文化用品
 - D. 戊公司在自己生产的农药产品上使用“向阳花”商标

- A. 刑事责任
- B. 民事责任
- C. 行政责任
- D. 刑事责任和民事责任

5. (多选) 张某将一张抱着邻居小孩的照片放在自己的博客中, 后来发现该照片被用在某杂志的封面, 并配以“伟大的母爱”的文字说明。张某并未结婚, 熟人对此议论纷纷, 说张某未婚先育。则下列哪些说法是正确的? ()

- A. 杂志社侵害了张某的肖像权
- B. 杂志社侵害了张某的名誉权
- C. 杂志社侵害了张某的隐私权
- D. 张某有权向杂志社要求精神损害赔偿

第六节 婚姻

一、结婚

1. 必备条件

- (1) 男女双方完全自愿。
- (2) 达到法定婚龄, 即男不得早于 22 周岁女, 不得早于 20 周岁。
- (3) 符合一夫一妻制。

2. 禁止条件

- (1) 直系血亲和三代以内旁系血亲。
- (2) 男女一方或双方患有医学上认为不应当结婚的疾病。

3. 无效婚姻

- (1) 主体不合格: 未到法定婚龄。
- (2) 内容不合法: 重婚、有禁止结婚的亲属关系、婚前患病婚后未愈。

4. 可撤销婚姻

意思表示不真实: 受胁迫。

受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求, 应当自结婚登记之日起 1 年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的, 应当自恢复人身自由之日起 1 年内提出。

二、财产关系

1. 约定财产制。

2. 法定夫妻财产制：婚前归个人婚后归共有。

下列财产归个人所有：

- (1) 一方的婚前财产；
- (2) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；
- (3) 遗嘱或赠与合同中确定只归夫妻一方的财产；
- (4) 一方专用的生活用品；
- (5) 军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费。

三、离婚

1. 协议离婚

协议离婚，是指夫妻双方依据法律规定合意解除婚姻关系的法律行为。根据《婚姻法》第 31 条的规定，男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必须到婚姻登记机关申请离婚。

2. 诉讼离婚

诉讼离婚，是指夫妻双方就是否离婚或者财产的分割、债务的分担、子女的抚养等问题无法达成一致的意见，由一方向人民法院起诉，人民法院经过审理后，通过调解或判决解除婚姻关系的一种离婚制度。

在诉讼离婚中有两项特别规定：

(1) 现役军人的配偶要求离婚，须征得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。该条款只在配偶一方为非军人时适用；

(2) 女方在怀孕期间、分娩后 1 年内或中止妊娠后 6 个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。

3. 离婚时的财产分割

离婚时的财产分割由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，依据照顾子女和女方权益的原则判决。

离婚时原为夫妻共同生活所欠下的债务，应当共同偿还。其共同财产不足清

偿的，或财产约定归各自所有的，应协商如何清偿；协商不成的，由人民法院判决。

真题演练

- 1.（多选）下列关于结婚的法定条件的说法正确的是（ ）。
 - A. 必须男女双方完全自愿
 - B. 必须达到法定的结婚年龄
 - C. 必须符合一夫一妻制
 - D. 结婚年龄，男性不得早于 20 周岁，女性不得早于 18 周岁

- 2.（单选）黄某和刘某在婚姻关系存续期间所得的下列财产，由刘某独有的是（ ）。
 - A. 刘某的工资
 - B. 黄某赚的外快
 - C. 黄某父亲的遗产
 - D. 刘某因身体受伤获得的医疗费

- 3.（单选）依据我国现行《婚姻法》，下列属于可撤销的婚姻是（ ）。
 - A. 张某与相爱的堂妹的婚姻
 - B. 15 岁赵某（女）与 22 岁李某（男）的婚姻
 - C. 患有精神分裂症的李某与 23 岁的曾某结婚，婚后精神分裂症未治愈
 - D. 吴某以不与其结婚就烧毁房子威胁严某，迫使严某与其结婚

- 4.（单选）赵某与黄某 2003 年 1 月结婚，2005 年 10 月协议离婚，但在财产分配上发生争议，下列不属于夫妻共同财产的是（ ）。
 - A. 2004 年 8 月黄某出版一部小说所获得的稿费 1 万元
 - B. 2005 年 3 月赵某因车祸受伤所得到的医疗费用赔偿 2 万元
 - C. 2003 年 6 月赵某父母赠与赵某、黄某一幢房屋，价值 25 万元
 - D. 2004 年 12 月，赵某与黄某共同购置的一套高档家具，价值 4 万元

5. (单选)依据我国《婚姻法》的规定,男方一般不得提出离婚的情形是()。

- A. 患病期间
- B. 出国期间
- C. 哺乳期间
- D. 中止妊娠后 6 个月内

第七节 继承

一、法定继承

法定继承是指继承人的范围、继承顺序以及遗产份额的分配都由法律直接规定的一种继承方式。

法定继承人的范围和继承顺序:

1. 第一顺序法定继承人: 配偶、子女、父母丧偶儿媳对公、婆, 丧偶女婿对岳父、岳母尽了主要赡养义务的, 作为第一顺序继承人。
2. 第二顺序法定继承人: 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

二、遗嘱继承和遗赠

遗嘱继承和遗赠是指按公民生前所立遗嘱处分其遗产的一种继承方式。其中, 将遗产处分给法定继承人范围内的人所有的叫遗嘱继承, 将遗产处分给国家、集体或法定继承人以外的人所有的叫遗赠。

遗嘱的形式包括: 自书、代书、录音、口头、公证。

接受继承可以明示, 也可以默示。继承人在继承开始后, 没有表示放弃继承的, 就视为接受继承; 接受遗赠必须在受遗赠人知道受遗赠后两个月内, 以明示或积极作为的形式作出表示, 到期没有表示的, 视为放弃受遗赠。

三、遗赠扶养协议

遗赠扶养协议是公民与扶养人订立的, 由遗赠人将自己的合法财产的一部分或全部在其死后转移给扶养人所有, 而由扶养人承担遗赠人生养死葬义务的协议。

四、遗产的分割

1. 确定遗产的范围，划清遗产和共有财产的界限。

2. 继承方式的适用。继承开始后，如果有遗赠扶养协议的，按协议办理；有合法遗嘱的，按遗嘱办理；没有遗赠扶养协议和遗嘱的，按法定继承办理。同一次继承中，也有可能三种方式都适用，应该注意确定哪些遗产按哪种继承方式进行分配。

3. 关于胎儿的继承权。涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

4. 遗产分割应当有利于发挥遗产的效用。对不宜实物分割的遗产，应本着有利于生产和生活需要，有利于发挥遗产效益的原则，采取折价、适当补偿或共有等方式来处理。

5. 清偿债务以遗产的实际价值为限。如果被继承人遗留的债务超过了其遗产的实际价值，对于超过的那部分债务，继承人不负清偿责任，但自愿偿还的不在此限。

真题演练

1. （多选）遗嘱的形式有（ ）。

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

2. （单选）甲有父母、一妻一子（5岁），死亡时家中财产共有240万元，如何继承？（ ）。

- A. 父母80万妻80万儿子80万
- B. 父母妻子四人各60万
- C. 妻150万父母子各30万
- D. 妻180万父母各30万子为无民事行为能力人无继承权

3. （单选）王某的叔叔于1998年4月5日病故。叔叔临死前立有遗嘱，将自己的全部财产留给王某，王某知道遗嘱内容后，心里很高兴，但却一直表示出

无所谓的样子。过了 3 个月，周某也未明确表示要不要叔叔的遗产。周某的行为（ ）。

- A. 视为接受遗赠
- B. 视为接受遗嘱继承
- C. 视为放弃接受遗赠
- D. 视为放弃接受遗嘱继承

4.（单选）甲共育有三儿一女，2000 年甲在公证机关公证下立 a 遗嘱将其财产给予其小儿子所有，后因与小儿子关系恶化，甲又自书 b 遗嘱决定将财产给予二儿子所有。根据我国《继承法》的相关规定下列表述正确的是（ ）。

- A. a 遗嘱因经公证而效力优先，故应以 A 遗嘱为准
- B. b 遗嘱为后立遗嘱，故应以 B 遗嘱为准
- C. a、b 遗嘱均因侵犯其他继承人的合法权利而无效
- D. a、b 遗嘱均因可能侵犯其他继承人的合法权利而效力待定

5.（单选）汪某去世时，只有一处房产和 2 万元作为遗产，由其父母、妻子、女儿继承，当时其妻子已怀孕 13 周，故为胎儿保留继承份额。婴儿在出生后不久就死亡，则该婴儿所继承的份额应由（ ）继承。

- A. 汪某父母
- B. 汪某妻子
- C. 汪某女儿
- D. 汪某妻子和汪某女儿

第八节 民事责任

一、违约责任

违约责任是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。它主要体现为财产责任，对当事人的制裁只能是也必须是经济制裁，而不能用赔礼道歉、恢复名誉来代替。

（一）构成要件

- 1. 当事人有违约行为。
- 2. 有损害事实。

3. 违约行为与损害事实有因果关系。

4. 无免责事由。

（二）免责事由

免责事由包括法定免责事由和约定免责事由。

法定免责事由包括不可抗力、债权人过错、合理损耗。

（三）承担方式

1. 继续履行。

2. 采取补救措施。

3. 赔偿损失。

4. 违约金。

5. 定金。

二、侵权责任

侵权责任，是指行为人因其侵权行为而依法承担的民事法律责任。

（一）构成要件

1. 违法行为。

2. 损害事实。

3. 违法行为与损害事实之间有因果关系。

4. 行为人主观上有过错。

（二）免责事由

1. 不可抗力。

2. 受害人的过错。

3. 正当防卫。

4. 紧急避险。

5. 受害人同意。

（三）承担方式

1. 停止侵害。

2. 排除妨碍。

3. 消除危险。

4. 返还财产。
5. 恢复原状。
6. 赔偿损失。
7. 赔礼道歉。
8. 消除影响、恢复名誉。

上述民事责任，在实践中既可以单独适用也可以合并适用。

三、缔约过失责任

缔约过失责任，是指在订立合同的过程中，一方故意或者过失违反了基于诚实信用原则所应负的先合同义务，而致对方信赖利益损失时，所应承担的民事损害赔偿赔偿责任。

缔约过失责任的适用情形：

1. 假借订立合同，恶意进行磋商；
2. 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
3. 泄露或不正当地使用商业秘密；
4. 有其他违背诚实信用原则的行为。

真题演练

1.（单选）甲公司得知乙公司正在与丙公司谈判。甲公司本来并不需要这个合同，但为排挤乙公司，就向丙公司提出了更好的条件。乙公司退出后，甲公司也借故终止谈判，给丙公司造成了损失。甲公司的行为如何定性？（ ）。

- A. 欺诈
- B. 以合法形式掩盖非法目的
- C. 恶意磋商
- D. 正常的商业竞争

2.（单选）甲与乙签订了一项买卖合同。约定：甲向乙支付定金 5 万元，如果任何一方不履行合同应支付违约金 8 万元，后来乙违约，甲打算向法院提起诉讼。下列哪种诉讼请求既能最大限度地保护自己的利益，又能获得法院的支持？

()

- A. 请求乙支付违约金 8 万元
- B. 请求乙双倍返还定金 10 万元
- C. 请求乙支付违约金 8 万元，同时请求返还定金 5 万元
- D. 请求乙双倍返还定金 10 万元，同时请求乙支付违约金 8 万元

3. (单选) 小丽在周末逛街的时候看中一件皮毛一体的外套，标价 4000 元，小丽非常中意。但因当时店里没有小丽穿的 S 码了，老板表示可以从外地调回来，但必须支付定金 500 元，一个星期后来取货。小丽欣然同意，支付了 500 元定金后离开了该商店。到了取货前一天，小丽又看中了别家的皮毛一体大衣，同样的款式，但价格要低 800 元左右。于是小丽便不想要之前已经支付过定金的大衣了。请问小丽能否要求该商店的老板返还定金 500 元？

- A. 因货未交付，小丽可以要求该商店的老板返还定金 500 元
- B. 根据定金罚则，给付定金的一方不履行合同的，无权要求返还定金。故小丽不能要求该商店的老板返还定金 500 元
- C. 小丽可以要求返还定金的一半
- D. 小丽可以要求返还定金，数额可以与该商店老板进行协商

4. (多选) 侵权责任的抗辩事由包括 ()。

- A. 飓风
- B. 正当防卫
- C. 受害人有过错
- D. 受害人同意

第九节 民事诉讼时效

一、概念

诉讼时效，是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。

二、诉讼时效的适用范围

下列请求权不适用诉讼时效的规定：

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、赡养费或者扶养费；
4. 依法不适用诉讼时效的其他请求权。

三、诉讼时效期间的类型及起算

1. 一般诉讼时效期间：3 年

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。

2. 特殊诉讼时效期间

（1）因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为 4 年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。

（2）人寿保险的被保险人或者受益人向保险人请求给付保险金的诉讼时效期间为 5 年，自其知道或者应当知道保险事故发生之日起计算。

3. 最长诉讼时效期间

自权利受到损害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

4. 关于起算时间的其他特殊规定

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

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

（3）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。

四、中止和中断

（一）中止

诉讼时效中止是指在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因法定事由而使权利人不能行使请求权的，诉讼时效期间的计算暂时停止。

在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

(1) 不可抗力；

(2) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；

(3) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

(4) 权利人被义务人或者其他人控制；

(5) 其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效期间届满。

(二) 中断

诉讼时效中断，是指在诉讼时效期间内，因发生一定的法定事由，致使已经经过的时效期间统归无效，待时效中断的事由消除后，诉讼时效期间重新起算的制度。

有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：

(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) 权利人提起诉讼或者申请仲裁；

(4) 与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

真题演练

1. (单选) 根据《民法总则》的规定，一般诉讼时效期间为 ()。

A. 一年

B. 二年

C. 三年

D. 四年

2. (单选) 下列有关诉讼时效的表述中，正确的是 ()。

A. 诉讼时效期间从权利人的权利被侵害之日起计算

B. 权利人提起诉讼是诉讼时效中止的法定事由之一

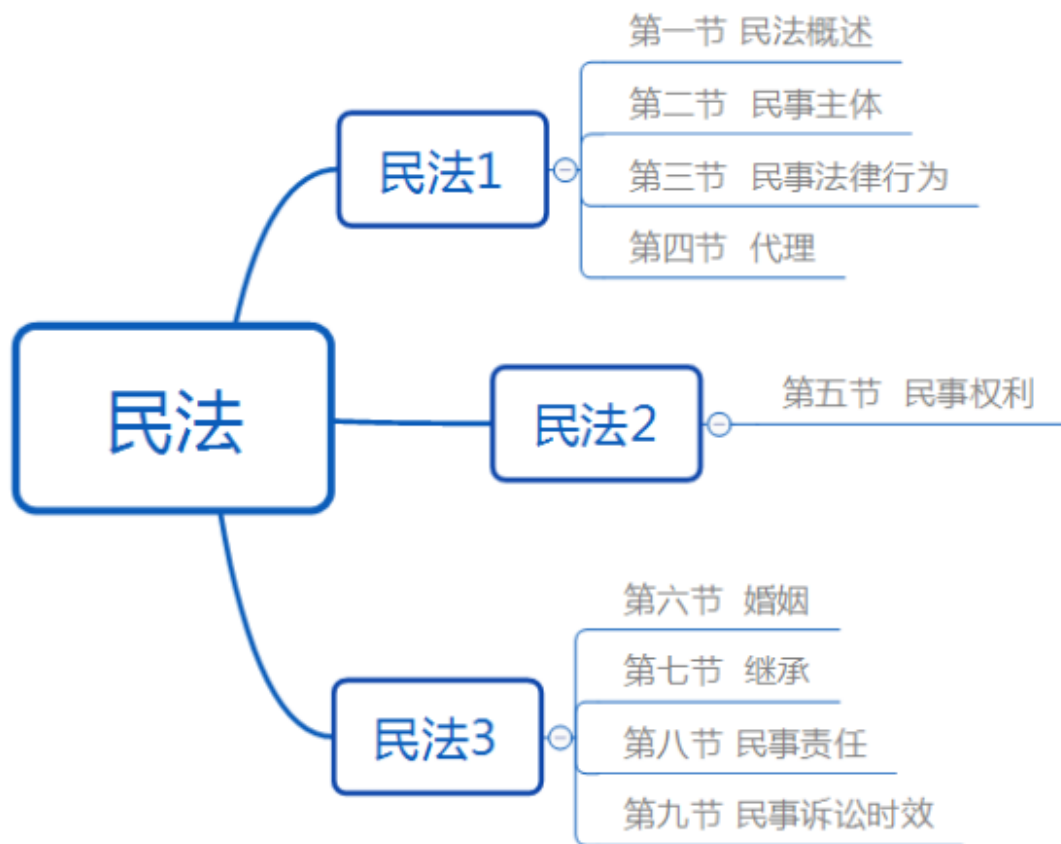
C. 只有在诉讼时效期间的最后 6 个月内发生诉讼时效中止的法定事由，才能中止时效的进行

D. 诉讼时效中止的法定事由发生之后，已经经过的时效期间统归无效

3.（多选）根据《民法总则》的规定，诉讼时效的中止事由包括（ ）。

- A. 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权
- B. 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人
- C. 权利人被义务人或者其他控制
- D. 权利人提起诉讼或者申请仲裁

理论攻坚-民法 1（笔记）



【注意】

1. 民法的特点：民法是法律部分知识体系最庞大、内容最难的一科，千万不要期待民法和之前学习的宪法一样轻松，这是不可能的，宪法只有 4 章内容，考试基本上是直接考，如考查“国体是什么”“政体是什么”，学完背过就能拿到 90% 的分数。民法不仅有民法总论的部分，还有民法分论，民法总则（民法总论）有 11 章的内容，除此之外还有无数的民法分论，比如物权法、合同法、著作权法、商标法、专利法、婚姻法、继承法、侵权责任法等无数民法分论的内容，考试题目都是以理解为主，处处设坑，大家不要想着一听完课就成为传奇，拿出耐心和恒心点点滴滴去努力。

2. 民法与日常生活的联系比刑法更加紧密，大家会有各种脑洞、问题，而民法的内容特别多，本科学法学前三年都学不完。很多同学学习其他法还好一点，一到民法部分就有些懵，所以不能为了学习而学习，一切以考试为中心，大家要学习的是真题中的考点，会做题、拿到分数，尽量不要开脑洞，考点就足以让你

头脑大爆炸、身体被掏空。

3. 2017 年 10 月 1 日《民法总则》开始正式实施,《民法总则》即现在的“新民法”,如果本节课学习的内容和之前对民法的认知有冲突,就忘掉之前的内容,以本节课老师讲的为准。

4. 民法体系非常庞大,都非常重要,几乎每一节都是高频考点,一共九节内容,分三次课讲解(民法 1、民法 2、民法 3),本节课学习民法 1,即前四节内容。

第四章 民法

第一节 民法概述

【解析】

民法概述:主要学习两个内容,一个是民法的概念,一个是民法的基本原则,基本原则更重要(重点)。

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。



【解析】

民法的概念:三个关键词,即“平等”“人身”“财产”,指调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律。

(1) 平等:指在民事活动中,双方当事人的地位是平等的,没有公权力的介入,没有一方主体可以强势到让对方去服从,即双方商量着来。常考的干扰性选项是国家机关,国家机关有可能成为民法上的主体。考试中一旦涉及到国家机

关，看清楚国家机关在干什么，要具体问题具体分析。

①如果国家机关在行使公权力，对国家事务进行管理，比如对某人进行罚款、收税，此时法律地位不平等，就不能由民法调整。

②国家机关要正常办公，要购买办公用品，此时国家机关和卖家之间是买家和卖家的关系，是平等的关系，双方法律地位是平等的，就由民法调整。

(2) 人身关系：如之后会给大家讲解的人格权、身份权都是非常典型的人身关系，后面会展开讲解。

(3) 财产关系：如之后会给大家讲解的物权、债权，这些都是非常典型的财产关系。此处不需要记忆，有个印象即可，后面都会给大家讲解。

二、民法的基本原则

【解析】

民法的基本原则（黄金考点）：有两种考查方式。

(1) 直接考查：简单粗暴、直截了当地问“下列属于/不属于民法基本原则的是”，要知道民法有六个基本原则，知道这些原则是怎么表述的。

(2) 间接考查：给出案例，问案例中的当事人违反了民法的哪项基本原则，这就要求大家理解这六个原则的意思。

1. 平等原则。
2. 自愿原则。
3. 公平原则。
4. 诚实信用原则。
5. 不得违反法律和公序良俗的原则。
6. 有利于节约资源和保护生态环境的原则（简称绿色原则）。

【解析】

1. 平等原则：指在民事活动中，双方当事人的地位平等，没有公权力的介入，没有一方可以强势到让对方去服从，即双方商量着来。

2. 自愿原则：也叫“意思自治原则”，二者可以划等号，在民事法律活动中，双方要自愿，不能强迫别人，如对大家而言，可以自主选择交易对象、结婚对象，

都是自愿原则的体现。如果做题时出现对方强迫/迫使你做某事，这个行为就极有可能违背了自愿原则，所以自愿原则的题眼是“强迫”“迫使”。

3. 公平原则：合理均衡，指在民事活动中，双方责任分担要合理、利益分配要均衡，即不能欺负人。比如甲要想和龙哥搞个副业，自主创业开个小龙虾店，想与龙哥拟定一个协议，内容是“这个小龙虾店赚的钱全归甲，赔的钱全归龙哥”，龙哥不会跟甲签订这个协议，这个协议没有做到责任分担合理和利益分配均衡，在欺负龙哥，龙哥肯定不干，违背了民法中的公平原则，责任分担不合理、利益分配不均衡。

4. 诚实信用原则：做人做事要守诚实、讲信用，不能欺诈、骗人。如果做题出现“骗”字，即我骗你、你骗我，就是考查诚实信用原则。

5. 不得违反法律和公序良俗的原则：“不得违反法律”是指要做遵纪守法的好公民；“序”指秩序，“俗”指风俗，“公序良俗”指公共的秩序、善良的风俗，是道德的底线问题，做事情要符合社会的基本道德底线，不能突破道德底线。比如“人乳宴”，有些饭店的厨子开始不走寻常路，用哺乳期妇女的乳汁用来做菜，用来做人乳鲍鱼、奶汤乌龟等，从道德上说，这件事情突破了社会的基本道德底线；从法律上讲，违背了民法中的公序良俗的原则，群众接受不了，因此现在已经没有了。做事不仅不能违背法律，也不能违背公共秩序、善良风俗。

6. 有利于节约资源和保护生态环境的原则（新法发生变化的点）：简称“绿色原则”。现在我国进行“五位一体”建设，“五位一体”建设中非常重要的一个方面就是生态文明建设，法律的制定和修改一定是与国家的大政方针保持一致，民法增加绿色原则是顺势而为，也是大势所趋，即民事主体在从事民事活动时要有利于节约资源、保护生态环境。

真题演练

1. （单选）甲在商场看中一件毛衣。标牌上的英文显示毛衣成分是腈纶。甲不懂英文，便向营业员询问，营业员骗其说是羊毛，甲遂买下毛衣。商场营业员的行为违背了民法的（ ）。

- A. 平等原则
- B. 公平原则

- C. 诚实信用原则
- D. 禁止权利滥用原则

【解析】1. C 项正确：我骗你，你骗我，违背了诚实信用原则，诚实信用原则的题眼就是“骗”。【选 C】

2. （单选）下列不属于民法调整的社会关系的是（ ）。
- A. 甲、乙两个公司之间发生的租赁合同纠纷
 - B. 胡某与其弟弟之间因继承发生的纠纷
 - C. 杨某与其供职的公司之间发生的知识产权纠纷
 - D. 赵某与某行政机关因罚款数额发生的争议

【解析】2. 选非题。A、B、C 项正确：合同、继承、知识产权都是由民法调整。D 项错误：行政机关给你开罚款，你和行政机关的法律地位不平等，不能和他说“哥们，你少罚点呗，你不罚了好不好”，二者的法律地位不平等，不能由民法调整，是行政处罚，属于行政处罚的范畴。【选 D】

3. （单选）文某欲买房，张某欲卖房，两人协商过程中，张某坚持单价为一万元，文某坚持八千元，双方未能达成一致。一日，文某见张某患病无力，迫使张某在准备好的合同上签字。关于文某的行为违背哪项民法原则，下列正确的是（ ）。

- A. 自愿原则
- B. 平等原则
- C. 诚信原则
- D. 公平原则

【解析】3. A 项正确：强迫/迫使某人做某事，说明意思表示不自愿，违背自愿原则。【选 A】

4. （单选）下列选项中成立民事法律关系的是（ ）。
- A. 甲向税务机关缴税
 - B. 政府向灾区拨款
 - C. 乙向某小学捐款
 - D. 违章司机被交警罚款

【解析】4. 题干相当于问“哪一个由民法调整”。

A、D 项错误：“缴税”“罚款”说明双方法律地位不平等，就不能由民法调整，自然也不属于民事法律关系，而属于行政法律关系。

B 项错误：政府向灾区拨款是政府在履行自己的行政职能，属于行政法的内容。

C 项正确：送钱或送物的行为在民法上称为赠与，属于典型的民事法律关系。

【选 C】

【答案汇总】1-4：C/D/A/C



【注意】

1. 民法的概念：民法是调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律。

2. 六个原则：直接考查（民法有六个原则）、间接考查（要对这六个原则的含义进行理解）。

（1）平等原则：双方的法律地位平等。

（2）自愿原则：意思表示要自治。

（3）公平原则：责任分担要合理，利益分配要均衡。

（4）诚实信用原则：题眼是“骗”。

（5）不得违反法律和社会公序良俗原则：即不得违法、不得突破社会道德底线。

(6)有利于节约资源和保护生态环境的原则(绿色原则):是新增加的原则。

3. 民法的背景知识: 2017 年 10 月 1 日之前叫《民法通则》, 简称“民通”, 2017 年 10 月 1 日新民法开始正式实施, 所以现在的民法叫《民法总则》, 有些同学比较关心时政、法律素养比较高, 马上就要公布《民法典》, 需注意现在《民法典》还没有通过, 但是《民法典》的草案已经出来, 如果不出意外, 3 月份开两会就会通过《民法典》, 但是现在疫情特别严重, 已经推迟了会议, 所以大家不要着急, 先把《民法总则》学明白, 《民法典》通过以后, 不出意外的话粉笔会有相关的课程, 会给大家添加上。大家学过刑法, 知道刑法有《刑法总则》《刑法分则》, 《刑法总则》是关于犯罪和量刑的一般性规定, 而《刑法分则》是写了各种各样的罪名, 这是刑法的体系, 而民法中有《民法总论》, 即《民法总则》, 还有《民法分论》, 这才是完整的《民法典》, 民法现在没有那么完整, 不断地走在制定法律的道路上, 《民法典》将会成为非常先进、非常有代表性的法律。

第二节 民事主体

【解析】

民事主体: 主要学习自然人和法人这两个, 自然人(黄金考点)更重要, 在传统考试中本身的知识点非常密集, 新民法(即《民法总则》)中对自然人这块内容做了非常多的修订, 重要性不言而喻, 大家要认真听。

一、自然人

自然人, 是指依自然规律出生而取得民事主体资格的人。

(一) 自然人的民事权利能力

1. 概念

自然人的民事权利能力, 是指法律确认的自然人依法享有权利和承担义务的资格。

2. 开始与终止

自然人从出生时起到死亡时止, 具有民事权利能力, 依法享有民事权利, 承担民事义务。

自然人的出生时间和死亡时间, 以出生证明、死亡证明记载的时间为准; 没

有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。
有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。
但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。



【解析】

1. 自然人：不会直接考查概念，关键词“自然规律”，指依自然规律出生的人，比如日常生活中的你我他，在座的每一个人有胳膊有腿、有鼻子有眼、有血有肉，都是自然人，剖腹产生的、试管婴儿、残疾人、植物人等都是自然人，通常意义上理解的人就是自然人，现在还没有克隆人。

2. 民事权利能力：关键词“依法”“资格”，指自然人享有权利和承担义务的资格，民事权利能力即依法参加民事活动的资格，就相当于法律给了一张“入场券”，拿着这张“入场券”才能参加民事活动，概念简单了解（参加民事活动的“入场券”）。

3. 考点：

（1）民事权利能力的起止时间：从出生时起到死亡时止（“入场券”的有效期），从呱呱坠地到油尽灯枯，只要是个活人，就具有民事权利能力，具有参加民事活动的资格。

（2）出生标准：按照我国的通说是独立呼吸，即如果一个主体能够脱离母体独立呼吸，则认为这个主体出生了。考试问出生的标准是什么，需要选择“独立呼吸”。

（3）死亡：有两种死法，即生理死亡和宣告死亡。生理死亡也称为自然死

亡，是指从医学的角度上说这个人不在了（心脏不跳了、不喘气了、血压为0）；宣告死亡后面会讲解。

（4）自然人的出生时间和死亡时间的认定问题（重点）：是新法增加的内容，考试不会考查老法，只考新法，不要记混淆了。

①有证明的看证明，证明是处于第一位的证据；如果没有证明就看登记记载的时间，登记记载的时间是处于第二位的证据。不需要死记硬背，理解记忆，出生、死亡时一般（大多数情况下）是医生在第一现场，医生开具的证明是最权威的；而户籍登记、身份登记是由公安局、派出所的警察开具的，警察一般不在出生和死亡的第一现场，因此登记排在第二位。新法这样规定非常合理，根据新法，医生证明排第一，警察登记排第二。

②如果有其他证据能够足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准：比如隔壁老王跳出来说“我有确切的证据证明你的儿子不是99年生的而是98年生的，你的证明、登记都是假的、错的，我的证据才是最硬核、最确切的证据”，此时要听隔壁老王的。

③口诀：一证明，二登记，除非这俩是假滴。有证明的以证明为准，无证明的看登记，如果隔壁老王跳出来推翻登记、证明，就听隔壁老王的。这就是新法中出生时间和死亡时间怎么认定的问题。

（5）自然人的民事权利能力始于出生、终于死亡，按照这个法条来看，胎儿没有民事权利能力，因为胎儿还在他妈妈肚子里，但是现实生活中如果所有情况都严格按照这个标准卡的话，胎儿的利益可能就得不到保护，因此《民法总则》中规定“在涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护相关的，胎儿视为具有民事权利能力”，即在涉及胎儿利益的时候，胎儿有资格分钱，需要为他保留必要的份额。此处有条件，即“活的”，如果要为宝宝保留份额，要以“活的”为条件，宝宝出生的时候必须是活的才可以，“若胎儿娩出时为死体，其民事权利能力自始不存在”，意味着宝宝如果生出来后一口气都没喘过，压根就没有独立呼吸过，那么他在妈妈肚子的时候就没有民事权利能力，“自始不存在”即从开始就没有、从开始那些利益就和他无关。胎儿有两种情况，如果出生时是活的就有民事权利能力，如果出生的时候是死体，就没有民事权利能力。如果胎儿活了两分钟之后就死了，注意不管活了三、五天还是十秒，只要胎儿活过，就具有民事权利能力，

这涉及到《继承法》的内容，后面会详细讲解。

（6）梳理：一共有五个。

①民事权利能力的起止时间：始于出生，终于死亡。从生到死都有参加民事活动的资格。

②出生标准：独立呼吸。

③死亡：有两种死法，即生理死亡、宣告死亡。

④自然人出生时间和死亡时间的认定：一证明，二登记，除非这俩是假滴。以证明为准，如果没有证明就以登记为准；如果隔壁老王跳出来把证明和登记推翻了，就听老王的。

⑤胎儿：涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护时，胎儿视为具有民事权利能力，条件是“出生时是活的”，如果出生时是死体，则没有民事权利能力。

（二）自然人的民事行为能力

自然人的民事行为能力是指自然人通过自己的行为取得民事权利和承担民事义务资格。

【解析】

1. 自然人的民事行为能力（重点）：自然人通过自己的独立行为取得民事权利和承担民事义务资格，即看一个人能否通过自己独立的意志、独立的行为做事。

2. 例子：3岁的甲带着600万元去汽贸城去买一辆劳斯莱斯，如果你是卖车的，一般情况下，你不会把600万的车卖给甲，因为甲只有3岁，没有自己独立做事的能力，不能自己独立做事情，在法律上认定他是无民事行为能力人，简称“无人”；如果一个人能够自己独立做事，有独立做事的能力，称为完全民事行为能力人，简称为“完人”；如果一个人只能自己独立做一部分事情，就认为独立做事情的能力受到限制，称为限制民事行为能力人，简称为“限人”。

自然人的民事行为能力类型包括以下三方面。

1. 完全民事行为能力

（1）18周岁以上的自然人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律

行为。

(2) 16 周岁以上不满 18 周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。



【解析】

1. 自然人的民事行为能力：

(1) 年龄划分：记住三个年龄节点，分别为 8、16、18 周岁。

①不满 8 周岁：无民事行为能力人，即无人，不能自己独立做事情。

②8-18 周岁：是限制民事行为能力人，简称限人，只能自己独立做一部分事情。

③18 周岁以上：可以自己独立做事情，是完全民事行为能力人，简称完人。

④16-18 周岁：自己挣钱自己花的，视为完人。

(2) 精神状态：一个人是否能够独立做事情不仅和年龄有关，还与精神状态有关，就把人的精神状态分为三类，即全疯、半疯、不疯。

①全疯：疯得特别彻底，根本不能辨认自己的行为，不能自己独立做事，即无人。

②半疯：不能完全辨认自己行为的人，只能够辨认一点，即限人。

③不疯：正常人，即完人。

2. 细节点：

(1) 18 周岁以上：在民法中“以上”“以下”“以内”通通包含本数。所以 18 周岁以上指的是 ≥ 18 ，不满 18 是小于 18 周岁。

(2) 16 周岁以上，不满 18 周岁： $16 \leq X < 18$ 。

3. 细节考点：

(1) 18 周岁以上的自然人是完人（正确），原因：有的同学误认为该句是

错误的，认为还有 18 周岁以上的精神病，需注意从考试的角度来说是正确的，无需考虑精神病人，因为精神病人在我国采取的是个案审查制（精神病要通过特定的民事诉讼程序才能进行认定），做题时完全不用考虑精神病人。民法的法条原文规定“18 周岁以上的自然人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为”，这是法条原文，大家考试不能和法条对着干。考试出现这句话，要知道是正确的，如果理解不了，直接记下来。

（2）16 周岁以上不满 18 周岁，自己赚钱自己花，视为完人：考试经常将 16 换成 14，因为 14 岁是刑法中的一个关键年龄节点，学习刑法之后对 14 就会很敏感，但 14 岁在民法中完全无意义，没有 14 周岁这一说法，一定是 16-18 周岁，自己挣钱自己花的，视为完人。要掌握应试思维，如果题目中碰到“某人 17 岁”，很可能就是考查“16-18 周岁，自己挣钱自己花的，视为完人”。

（3）17 周岁的盲人通过盲人按摩赚了很多钱，确定能够自己挣钱自己花，可以把他视为完人，只要在 16-18 周岁，自己挣钱自己花的，视为完人，与是否残疾没有关系。

（4）一个 17 周岁的富二代特别有钱，但钱都是他爸爸给的，则不能视他为完人。因为 16-18 周岁以自己的劳动收入作为主要生活来源的才可以，如果钱是别人给的，就属于限人，不能视为完人。

2. 限制民事行为能力

（1）8 周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

（2）不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

【解析】

1. 限制民事行为能力：一共有两类。

（1）8 周岁以上的未成年人：包括 8 周岁，“以下”“以上”包括本数， $8 \leq X < 18$ 。

(2) 不能完全辨认自己行为的成年人：属于半疯的情况。

2. 限人（限制民事行为能力）的行为在一般情况下会受到限制，限人做以下行为有效（黄金考点）：一共有四种情况。

(1) 由其法定代理人代理的行为：如 15 岁的少年，他爷爷去世后给他留下一笔遗产，少年的父母可以帮他办理财产过户手续，父母帮他办理财产过户手续这一行为是有效的，因为这是由其法定代理人（他的父母是他的法定代理人）帮他代理实施。

(2) 经其法定代理人同意、追认：

①同意：比如一个 15 岁的少年经过父母的同意之后花 5000 元买了个电脑，15 岁少年买电脑的行为有效，因为经过法定代理人同意了。

②追认：比如一个 15 岁的少年先斩后奏，没有和父母打招呼，直接把 5000 元的电脑抱回家，回家后父亲觉得儿子都能自己买电脑、有出息、干得漂亮，父母事后追认（追加认可、事后同意）他买电脑的行为，则孩子买电脑的行为有效；如果父亲说家里没钱，拒绝追认，那么孩子买电脑的行为无效。

③总结：事前父母同意，或者是先斩后奏，事后父母追加认可，这两种情况下，行为有效。

(3) 纯获利：只有好处没有坏处，比如过年时甲给 15 岁的侄子发了 2000 元的红包，15 岁的侄子可以自己收下这 2000 元的红包，因为对他只有好处、没有坏处，属于纯获利。

(4) 和年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为：比如 15 岁的大侄子花 20 元买一本辅导书，15 岁的孩子处理 20 元是与其年龄、智力相适应的，直接买即可，一般题目表述为如限人买零食、卫龙、辣条、小当家等，此时都是相适应的，是有效的。

(5) 梳理：限人做四类行为是有效的，即法定代理人代理的、法定代理人同意/追认的、纯获利益、相适应的。

3. 半疯：也是四种行为有效，即法定代理人代理的、法定代理人同意或追认、纯获利、相适应的情况，与上面一样，此处不再赘述。

3. 无民事行为能力

不满 8 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。



【解析】

1. 无民事行为能力：不能自己独立做事，包括两种，即不满 8 周岁的人和全痴（不能辨认自己行为的人）这两类人。

2. 这两类人不能独立做事情，就由法定代理人代理实施民事法律行为，即由法定代理人出面帮他做事情才可以。法律这么规定的原因在于无人对自己的行为在认知能力上是有欠缺的，法律为了保护无人的利益，直接规定无人的民事法律行为一律由其法定代理人代理实施，需注意“一律”。4 岁小孩买盐、打酱油的行为都是无效的，因为 4 岁是不可以自己打酱油的；5 岁的孩子去买小当家、棒棒糖是无效的；纯获利也是不行的，因为“一律”指的是所有的事情，不要拿现实中的事情和法条“杠”，法条说的是“一律”，答题就按照“一律”作答，按照老民法来看，“纯获利”的行为是有效的，但是现在（新法）是一律由法定代理人实施。比如电影《受益人》，在电影中，柳岩演了一个主播，有一个小孩叫金总（限人或无人），金总给柳岩打赏了 8 万元，金总的父母就去要，需注意如果金总是无人，8 万元就要还回去，如果金总是限人，而且父母同意他送 8 万元，那就是有效的；如果他的父母拒绝追认，就是无效的，8 万元要还回去。

3. 梳理：一共有三类人，即完人、限人、无人。

（1）完人：能够自己独立做事情，注意“四个坑”。

（2）限人：只能自己独立做一部分事情，知道哪四类行为是有效的。

（3）无人：不能自己独立做事情，一律由法定代理人（家长）帮他做事情。

（三）监护

1. 概念

监护是对未成年人和成年无民事行为能力人或者限制民事行为能力人设定专人保护其利益，监督其行为，并且管理其财产的法律制度。

2. 职责

（1）代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

（2）监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

（3）监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任。

（4）监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。



【解析】

1. 监护：概念了解即可，无人、限人、未成年人、精神病人不能独立做事情，要保护他们这些人，所以有监护制度。“监”即监督，“护”即保护，监督是指监督他们的行为，保护他们的利益，没有实质性考点。

2. 职责：

（1）代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等：无人不能独立做事情，就由他的监护人出面帮他做事情，保护他的人身权益、财产权益等其他合法权益。我们小时候父母也是这样保护我们的，生怕我们受到一点伤害，会保护我们的人身安全、财产安全，父母保护我们的压岁钱是有法律根据的，这是监护人在保护你的财产权利。

（2）监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责（单选题），作

为监护人，做事情要向着被监护人，监护人通常指的是家长，被监护人通常指的是孩子，家长在履行监护职责时要按照最有利于孩子的方向做事，除非为了被监护人的利益，否则不得处分被监护人的财产，如 11 岁的孩子可以收下 20 万元的红包，因为这是纯获利，是有效的；11 岁的孩子不能花 20 万买个包、车，因为与 11 岁的年龄不相适应，此时爸爸妈妈帮你保管，这是爸爸妈妈作为监护人在保护你的财产权利；作为妈妈，不能花这 20 万给她自己买 10 个 LV 包包，因为这 20 万是孩子的，不是妈妈的，仅仅是保管而已，不能拿去花了；如果妈妈拿这些钱给孩子买保险、理财产品、教育基金、报辅导班是可以的，因为这都是有利于孩子的。

（3）监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任（重点），如 4 岁的熊孩子很厉害，上幼儿园的时候把小朋友打伤，此时 4 岁的孩子家长要给赔医药费、赔钱，即监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任，小孩闯祸大人担责，监护人都是“背锅侠”。

（4）监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任：如有的家长特别不负责任，不让小孩上学、对孩子进行家暴，那么监护人的资格很可能就会被撤销，甚至是承担一定的法律责任，这一条了解即可，重点掌握第三条。

（四）宣告失踪

1. 概念

宣告失踪是自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院宣告其为失踪人并为其设立财产代管人的法律制度。

2. 法律要件

- （1）受宣告人失踪。
- （2）失踪达到法定期间，宣告失踪的法定期间为 2 年。
- （3）经利害关系人申请（与失踪人有人身关系或财产关系的人）。
- （4）由人民法院宣告（3 个月）。

3. 效力：财产代管

失踪人的财产由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人

代管。代管有争议，没有前述规定的人，或者前述规定的人无代管能力的，由人民法院指定的人代管。

4. 撤销

失踪人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销失踪宣告。



【解析】

1. 设立宣告失踪、宣告死亡制度的原因：在现实生活中，经常看到新闻中出现 18 岁的大姑娘说没就没了、有人莫名其妙失踪，甚至是活不见人、死不见尸，失踪之后老婆、孩子、钱怎么处理，为了结束这些不确定的法律关系，因此设立宣告失踪和宣告死亡这两个制度。

2. 宣告失踪：自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院宣告其为失踪人并为其设立财产代管人的法律制度，即法院认定这个人失踪了、不见了，理解意思即可。

3. 法律要件（考点）：

（1）受宣告人失踪的事实：确实要有人不见了。

（2）失踪要达到法定期间：第一个考点，法定期间是 2 年，即一个人必须连续失踪满 2 年，利害关系人才能去法院申请。

（3）利害关系人需要到法院申请：到民政局、派出所、公安局申请均是错误的，只能到法院申请。

（4）利害关系人：只要与失踪人有人身关系的人（如失踪人的父母、配偶、兄弟姐妹都是和他有人身关系的人）或财产关系的人（如失踪人的债主、债权人，可以请求他还钱；债务人，向他还钱义务的人）都可以去申请。只要和他有利害关系就可以申请，申请人没有顺序要求。

（5）由人民法院宣告：假如你是一个法官，有人来申请，你会抱着怀疑的态度，为了谨慎起见，法院收到申请后会发出公告寻找失踪人，公告时间是 3 个月，即寻找失踪人的时间，确定这个人是否真的失踪，如果 3 个月以后失踪人还没出现，失踪人的事实得到确认（确实失踪），法院可以宣告其为失踪人口。

4. 宣告失踪的效力：财产代管，即找一个人暂时帮失踪人打理财产，代管人可以对失踪人所欠的税款、债务、其他费用从自己代管的财产中加以支付。可以代管的人很多，配偶、成年子女、父母或者法院指定的人都可以，这些人不需要记忆，只需要掌握一个点，即宣告失踪的效力是财产代管，有人帮他管钱，只有这唯一的一个效力。需注意他老婆不可以改嫁，人家还没死，仅仅是失踪，婚姻效力还在，此处不要“大开脑洞”，只需记住宣告失踪唯一的一个效力是财产代管。

5. 撤销：一个人被宣告失踪可能重新出现，回来后一定是经申请法院才会撤销失踪宣告。曾经考查过“失踪人重新出现，人民法院就会自动撤销失踪宣告”，需注意这一说法是错误的，法院的人不可能在失踪人家门口守株待兔，看到失踪人回来就撤销，这是不可能的，一定要经申请才能撤销。

6. 考点：一共有五个。

（1）法定期间：宣告失踪要达到法定期间 2 年。

（2）申请地点：利害关系人要向法院去申请。

（3）公告：法院收到申请后并没有那么相信，而是发出公告找人，公告时间是 3 个月。

（4）宣告失踪的法律效力：只有一个法律效力，财产代管。

（5）申请撤销：这个人回来后，经申请之后法院才会撤销失踪宣告。

（五）宣告死亡

1. 概念

宣告死亡是指自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由人民法院推定其死亡，宣告结束失踪人以生前住所地为中心的民事法律关系的制度。

2. 法律要件

（1）受宣告人失踪。

(2) 失踪达到法定期间：普通期间为 4 年；意外事件为 2 年；因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受 2 年时间的限制。

(3) 经利害关系人申请：对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，符合法律规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

(4) 由人民法院宣告（1 年、3 个月）。

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

【解析】

1. 宣告死亡：指自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，由法院推定其死亡的一种制度，即法律上认定这个人死了，概念简单了解即可，重点看法律要件。

2. 法律要件：

(1) 受宣告人失踪的事实：确实有人不见了、失踪了。

(2) 失踪达到法定期间：此处有点复杂，要注意听，包括三种情况，一定要捋清楚。

①普通期间：4 年，比如一个人早上去上班，晚上没回来，一直处于失联的状态，这就属于普通期间，利害关系人要等 4 年才能去法院申请。

②意外事件：2 年，如某人出去坐飞机，结果飞机掉下来；坐船，结果船撞冰山了；遇到山体滑坡、大地震、大海啸、泥石流等自然灾害都属于意外事件，意外事件无需等 4 年，等 2 年就可以，因为人一旦碰上意外事件活的可能性非常低，所以意外事件时间更短一些。

③因为发生意外事件下落不明，而且经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡可以不受 2 年时间的限制：随时可以申请宣告死亡，即 0 年。同时满足两个条件，一是因为发生意外事件下落不明，二是有关机关能够证明这个人不可能生存的，缺一不可，是“且”的关系。

④记忆方式：“420”（死了我都要爱你）。

(3) 经利害关系人申请（新法中的新规定）：对同一自然人，有的利害关系

人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，符合法院宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。比如某人下落不明满5年，他的妻子想申请宣告死亡，他的父亲想申请宣告失踪，此时人民法院应该按照妻子的意愿宣告死亡，因为这个人下落不明已满5年，在时间上既符合宣告失踪的条件，又符合宣告死亡的条件，此时利害关系人申请发生冲突，符合宣告死亡条件的，人民法院应当按照宣告死亡处理。只有宣告死亡妻子才能改嫁，如果不宣告死亡，只是宣告失踪，他妻子会被耗死，所以为了保护他妻子的利益，法律规定在这种情况下要宣告死亡。

（4）人民法院收到申请之后，如同宣告失踪一样，会发出一个公告找人，需要掌握公告时间：

①4年和2年：公告期为1年。

②0年：公告期为3个月。

③梳理：分为两种情况记忆，4年和2年的公告期为1年，0年的公告期为3个月，过了公告期，法院就会宣告死亡。

（5）死亡日期的确定（新法做的新规定，标小旗子）：

①如果某人是普通情况失踪的，如早上去上班之后晚上就没回来，消失了很多年，人民法院判决作出之日就视为其死亡日期，申请宣告死亡最终要经过法定期、公告期等，法院最终要作出正式的判决书，判决书作出的那一天（判决作出之日）就是他的死亡日期，比如法院在5月5日作出判决，宣告甲死亡，则甲的死亡日期为5月5日。

②因意外事件下落不明被宣告死亡的，就看出事那天，即意外事件发生之日作为他的死亡日期。

③梳理：根据新法有两种情况，普通的看判决作出之日；意外事件看出事的那一天。

3. 效力

从形式上说，宣告死亡与自然死亡有同等的法律效果。

在以被宣告死亡人的住所地为中心的区域，宣告死亡的效果等同于生理死亡，婚姻、监护等身份关系终止，财产作为遗产被继承。

【解析】

宣告死亡的法律效力：宣告死亡与自然死亡有同等的法律效果，和自然死亡一样，婚姻、监护等身份关系会终止，财产会作为遗产被他人继承，即媳妇可以改嫁、孩子可以被他人收养、财产可以被他人继承，哭唧唧、惨兮兮，妻离子散、家破人亡。

4. 撤销

被宣告死亡人重新出现，经本人或利害关系人的申请，人民法院撤销死亡宣告。

死亡宣告撤销的效力如下：

（1）在人身关系方面

死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。

被宣告死亡的人在被宣告死亡期间，其子女被他人依法收养的，在死亡宣告被撤销后，不得以未经本人同意为由主张收养关系无效。

（2）在财产关系方面

被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的，应当给予适当补偿。



甲乙是夫妻，甲“亡者归来”的3种情形：

1. 乙+后老伴儿 再婚（幸福ing、离婚、后老伴儿卒）

id:2070963

甲  乙

2. 乙向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复

甲  乙

3. 乙未再婚且没有书面声明

甲  乙

【解析】

1. 主要掌握被宣告死亡的人“亡者归来”、重新出现后，此时配偶能否要回来、孩子是否还是自己的孩子、钱是否还是自己的钱。“亡者归来”后第一步是申请，经申请后法院才会撤销死亡宣告。

2. 亡者归来以后，在人身、财产方面会发生的效力，即配偶、孩子、被继承的钱怎么办，标星，考查很多。

（1）人身关系：

①婚姻问题（考查较多，新民法做了修订，标小旗子）：死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。比如甲、乙是一对夫妻，甲被人民法院宣告死亡后会出现以下几种情况：

a 甲被宣告死亡后，媳妇可以改嫁，乙找了一个后老伴儿，二人结婚后可能正在幸福生活、可能两人结婚后因性格不合而离婚、两人结婚后她的后老伴儿身体不好去世，无论怎样，乙都已经有一个再婚的事实。如果甲“亡者归来”，此时甲、乙二人的夫妻关系不能自行恢复，二者的关系再也不能回到从前，不能恢复以前的那段婚姻关系，如果两个人非要在一起、此生就爱这一个人、“看对眼”，可以先离婚再结婚，但以前的婚姻关系彻底不能恢复，破镜不能重圆。

b 乙并没有再婚，一直等着甲回来，甲“亡者归来”后，乙又觉得甲没有之前帅，没有心动的感觉，于是乙向婚姻登记机关出具书面声明“不愿意恢复以前的婚姻关系”，此时甲、乙夫妻关系不得自行恢复，甲的心就碎了（新民法增加的内容）。

c 甲“亡者归来”后，发现乙未没有再婚，且未出具书面声明，此时甲、乙的夫妻关系会自行恢复。

d 记忆方式：只需要记忆第三种情况，即没有再婚，且未出具书面声明，可以自行恢复，其他情况都不可以，只有这一种情况可以自行恢复。

②子女关系：比如老王被宣告死亡后，其儿子小王被他人合法收养，老王“亡者归来”后不能自动要回小王，因为我国法律着重保护现行的、合法的法律关系，而现行的、合法的法律关系是小王身上存在被他人收养的关系，除非经过各方协商把小王现在身上的收养关系解除，如果解除不掉，那么孩子就是别人的孩子，要不回来。

③总结：一个人被宣告死亡，即便“亡者归来”后，老婆不一定是自己的老婆，孩子也不一定是自己的孩子。

（2）财产关系：

①被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产；无法返还的，应当给予适当补偿。比如老王被宣告死亡后，他的财产被小王继承，老王回来后，可以要求小王返还财产（根据《民法总则》规定，小王需要还回来）；如果小王把钱花光了，应当给予适当补偿。

②总结：“亡者归来”后，老婆、孩子不一定是自己的，只能孤单地搂着票子（钱）睡觉。

3. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序：比如现在某人下落不明满 5 年，根据法律规定，既满足宣告失踪的条件又满足宣告死亡的条件，此时利害关系人想申请什么就申请什么，可以不申请宣告失踪，直接申请宣告死亡，因为宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。

4. 梳理：此处有些复杂，如果有疑问，一定要反复听回放，把笔记整理好，因为知识点相对较多。

二、法人的概述

（一）概念

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

【解析】

1. 法人：相对而言没有自然人重要，但是要把握重点，在新法中法人分类做了一个修订，主要学习法人的分类问题。

2. 概念：关键字“组织”，法人不是有血有肉、有胳膊有腿的人，而是一个组织。法人不等于法定代表人（法人代表），二者不是一回事，法人是一个组织、集合，而法定代表人是这个组织的“老大”，是自然人，代表这个组织从事民事法律活动的负责人，如董事长、总经理，有些电视剧中、电影中出现税务局来电话找法人，这就错误，他要找的是法定代表人，而不是法人。

（二）分类

《民法总则》将法人分为营利法人、非营利法人、特别法人。

1. 营利法人

以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人，为营利法人。

营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

2. 非营利法人

为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。

非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

3. 特别法人

机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。

【解析】

1. 分类（重点）：《民法总则》将法人分为三类，即营利法人、非营利法人、特别法人（多选题）。

2. 营利法人：以取得利润为目的，并将利润分配给出资人。典型：各种各样的公司，比如“金拱门中国有限公司”“北京粉笔蓝天科技有限公司”，公司成立的目的是赚钱，赚钱后分配给出资人，属于非常典型的营利法人。

3. 非营利法人：公益目的、非营利的目，且不会向自己的成员分配所取得利益。包括：

- (1) 事业单位：科教文卫等组织。
- (2) 社会团体：各种各样的学会，比如法学会、医学会等。
- (3) 基金会：韩红的基金会、李连杰的“壹基金”，王菲的“嫣然天使基金”等。
- (4) 社会服务机构，比如有的富豪特别有钱，办非营利性的博物馆，把家里的宝贝拿出来让别人看，不收钱。

4. 特别法人：

(1) 机关法人：国家机关取得的法人资格，包括国、省、市、县、乡五级人民政府以及相应的职能部门、各种各样的国家机关，如果取得法人资格，就称为机关法人，可以以法人的身份从事相应的民事法律行为。

(2) 农村集体经济组织法人：比如农村有乡、镇、村、组，如果这些集体取得法人资格，称为农村集体经济组织法人。

(3) 城镇农村的合作经济组织法人，比如农村的供销合作社。

(4) 基层群众性自治组织法人（重点）：

①基层群众性自治组织包括村委会和居委会，以前称为基层群众性自治组织，没有法人资格，具体办事时可能不太方便。因此新民法修订、赋予二者法人资格，意味着二者可以以法人身份从事所需要的民事法律行为，符合市场经济发展的需要（被法学家称为新民法的“亮点所在”）。

②题库中“下列不属于基层群众性自治组织的是？”选非题，只能选一个，意味着三个属于基层群众性自治组织，即居委会、村委会、职工代表大会（优中选优的选项），法律明文规定的只有两个，职工代表大会是没得选的情况下才能选择。

（三）法人的民事权利能力和民事行为能力

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

【解析】

1. 法人的民事权利能力：参加民事活动的资格，即法人参加民事活动的“入场券”，和自然人的出生死亡一样，即从成立时产生，到终止时消灭。

2. 法人的民事行为能力：法人独立做事情的能力。注意：法人的民事行为能力没有无民事行为能力和限制民事行为能力的说法，成立 10 天的公司与成立 10 年的公司都是完全民事行为能力的主体，法人不存在未成年、精神病。因此法人民事行为能力从法人成立时产生，到终止时消灭。

真题演练

1. （多选）关于自然人的民事行为能力，下列说法中正确的是？（ ）

- A. 民事行为能力是民事主体独立实施民事法律行为的资格
- B. 18 周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人
- C. 14 周岁以上不满 18 周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人
- D. 不满 8 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人

【解析】1. 多选题。A 项正确：“民事行为能力是民事主体独立实施民事法律行为的资格”正确。B 项正确：法条的原文。C 项错误：“14 周岁”错误，16 周岁到 18 周岁，自己赚钱自己花的，视为完全民事行为能力人。【选 ABD】

【注意】不能辨认自己行为的精神病人为全痴（无人）；不能完全辨认自己行为的精神病人是半痴（限人）；完全不能辨认自己行为的精神病人为全痴。

2. （单选）17 周岁的聋哑人王某，以自己的劳动收入为主要生活来源。根据我国法律规定，王某应被视为（ ）。

- A. 成年人
- B. 无民事行为能力人
- C. 限制民事行为能力人
- D. 完全民事行为能力人

【解析】2. D 项正确：17 周岁，自己挣钱自己花，视为完人。【选 D】

3. (单选) 甲离开自己的住所下落不明已满 5 年。根据我国法律规定, 其配偶乙 ()。

- A. 只能申请宣告甲失踪
- B. 只能申请宣告甲死亡
- C. 应当先申请宣告甲失踪, 再申请宣告甲死亡
- D. 既可以申请宣告甲失踪, 也可以申请宣告甲死亡

【解析】3.D 项正确: 既满足宣告失踪的条件, 也满足宣告死亡的条件, 看配偶的需要即可。申请宣告失踪不是申请宣告死亡的必经程序。B 项错误: 同一个自然人不同利害关系人发生冲突时, 符合宣告死亡的条件只能申请宣告死亡。

【选 D】

4. (单选) 我国公民从 () 起到死亡位置, 具有民事权利能力, 依法享有民事权利。

- A. 年满 18 周岁
- B. 年满 16 周岁
- C. 出生时
- D. 年满 14 周岁

【解析】4.C 项正确: 始于出生, 终于死亡。【选 C】

5. (单选) 作品被收集、出版、发行的 7 岁小画家是 ()

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

【解析】5.A 项正确: 不管是小画家、小发明家、小天才等, 只要不满 8 周岁都是无人。【选 A】

6. (单选) 李某是大三学生, 已满 20 岁, 无经济来源, 向同学借了 5000 元, 无法归还。下列说法正确的是 ()。

- A. 由李某母亲承担
- B. 必须由李某承担
- C. 由李某父亲承担
- D. 由李某与李某父亲共同承担

【解析】6. B 项正确：李某是“大三学生”说明其智力正常、精神状态正常，“已满 20 岁”说明其年满 18 周岁，说明李某是一个完人，可以独立实施民事法律行为，相应的民事法律行为所产生的后果应该由李某自己来承担。【选 B】

7. 公民甲 5 年前去外地打工一直下落不明被宣告死亡，其妻子乙改嫁于丙，不久丙因病去世。此后甲重新出现。按照我国的法律规定，甲与乙的婚姻关系（ ）
- A. 可以自行恢复
 - B. 不得自行恢复
 - C. 经乙同意后恢复
 - D. 经甲同意后恢复

【解析】7. 关键词：甲宣告死亡，妻子改嫁（再婚事实），甲亡者归来。B 项正确：只要有再婚事实，二者“破镜不能重圆”，不能回到从前。【选 B】

8. （单选）甲、乙、丙分别按 50%、40%、10% 的比例以个人财产共同投资创办一私营企业，并经核准登记取得法人资格。后因经营不善，企业对外负债 10 万元，而企业全部资产仅 5 万元。现债权人丁要求偿还十万元。按照法律，此 10 万元债务应（ ）。
- A. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙按各自的投资比例偿还。
 - B. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙平均担负偿还。
 - C. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分由甲、乙、丙负连带责任偿还责任。
 - D. 先由企业资产 5 万元偿还，不足部分不再偿还。

【解析】8. D 项正确：“取得法人资格”说明责任独立。“后因经营不善，企业对外负债 10 万元，而企业全部资产仅 5 万元，债权人丁要求偿还十万元”，责任独立：企业的 5 万元资产还债，剩余的 5 万元只能找法人这个组织偿还，不能找出资人还钱，法人组织无法还钱，债权人丁只能自认倒霉，无法收回，即不足

部分不再偿还。【选 D】

【注意】

法人的重要特征：财产独立、责任独立。

（1）财产独立，比如几个人一起出资开公司，而且取得法人资格，张某出资 30 万，一旦完成出资，张某对 30 万不再享有所有权，30 万属于组织/法人的财产，即 30 万财产权换成了股东权。几个人共同出资的钱都归法人/组织，有了独立的财产，组织有自己独立的财产，那么责任独立。

（2）责任独立，如果出现债务问题，法人自己的债务要自己还，不能找出资人。法律规定：出资人没有替法人还债的义务，自然人和法人都是独立的主体，所以法人自己的债自己还，和出资人无关。

9.（判断）宣告公民失踪的法律效力与公民自然死亡的法律效力相同。（ ）

【解析】9. 宣告失踪的法律效力：财产代管，宣告死亡的法律效力：妻离子散、家破人亡。**【错误】**

10.（判断）村（居）民委员会具有群众性自治组织法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事行为。（ ）

【解析】10. 新民法的新规定。**【正确】**

【答案汇总】

1-5：ABD/D/D/C/A

6-10：B/B/D/错误/正确



【注意】

1. 民事权利能力：参加民事活动的资格，从生到死。

（1）起止时间：从出生（标准：独立呼吸）时起到死亡（两种死法：生理死亡、宣告死亡）时止。

（2）出生时间、死亡时间如何认定，口诀“一证明，二登记，除非这俩是假滴”。

①出生证明、死亡证明。

②户籍登记或者其他有效身份登记。

③其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

（3）胎儿：涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护时，胎儿视为具有民事权利能力（注意：必须是活的）。

2. 民事行为能力：独立做事情的能力。

（1）完人：能够自己独立做事情。18 周岁以上；16 周岁以上不满 18 周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源。

（2）无人：不能自己独立做事情。不满 8 周岁、不能辨认自己行为的成年人。

（3）限人：可以独立做一部分事情。

①8 周岁以上不满 18 周岁；不能完全辨认自己行为的成年人。

②四类事情有效（重点）：法定代理人代理；法定代理人同意、追认；纯获利；相适应。

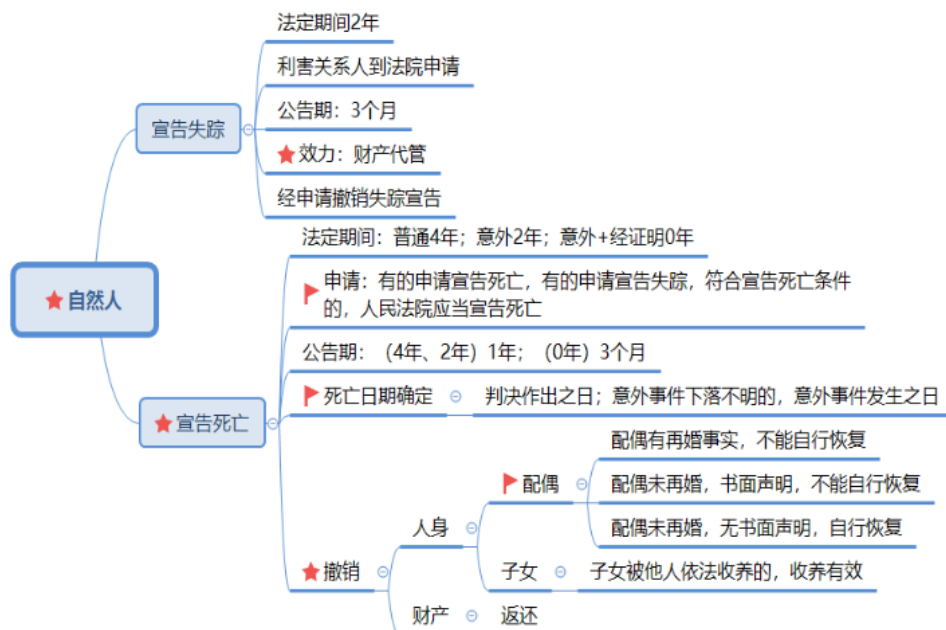
3. 监护：

（1）代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的权利。

（2）监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。

（3）（重点）监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任。

（4）监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。



【注意】

1. 宣告失踪：五个考点。

2. 宣告死亡：比较复杂。

（1）法定期间（4/2/0）：普通情况 4 年；意外事件 2 年；意外事件+经证明 0 年。

（2）申请：同一个自然人的不同利害关系人申请发生冲突时，符合宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

（3）公告期：4、2 年对应公告期 1 年；0 年对应公告期 3 个月。

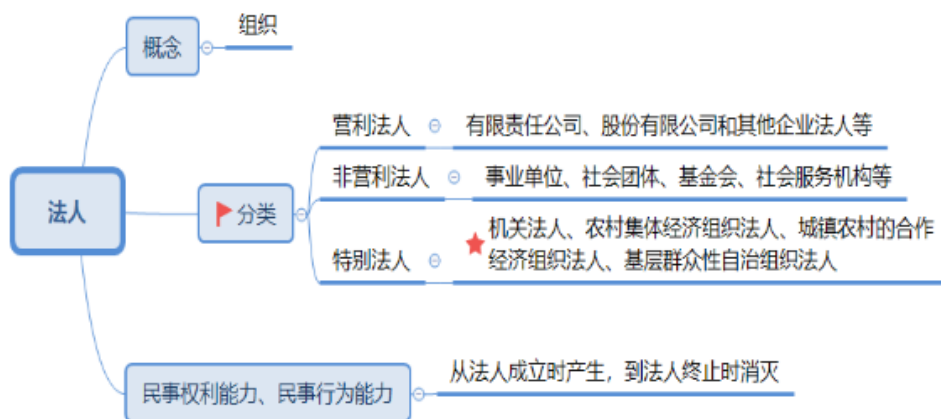
（4）死亡日期确定：判决作出之日（普通）；意外事件下落不明的，意外事

件发生之日（出事那一天）。

（5）亡者归来：

①经申请才可以撤销。

②涉及人身、财产的问题：婚姻记住“配偶未再婚，无书面声明，自行恢复”的情况，只有这一种情况可以恢复；子女被他人依法收养，收养有效；财产可以要求返还。



【注意】

法人：

（1）概念：组织。

（2）分类：

①营利法人：有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。

②非营利法人：事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

③特别法人：机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。

（3）民事权利能力、民事行为能力：从法人成立时产生，终止时消灭。

第三节 民事法律行为

一、民事法律行为的概念

民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行
为。

【解析】

1. 民事法律行为：民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

(1) 比如早上某人买早饭，对老板说“呦呦哟，切克闹，煎饼果子来一套”，老板说“这就给你做一套”，某人和老板都是民事主体，二者有意思表示，一个要买、一个要卖，两人设立关于煎饼果子买卖的法律关系，即民事法律行为。

(2) 日常生活中有很多民事法律行为，并不是所有的行为都是有效的，民事法律行为包括有效、无效、可撤销、效力待定。

2. 考查方法：

(1) 直接考查：“下列属于有效/无效/可撤销/效力待定的民事法律行为是哪一项”。

(2) 间接考查：给出案例，问案例中行为人的行为是有效/无效/可撤销/效力待定的民事法律行为。

二、无效民事法律行为

1. 无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。
2. 行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。
3. 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。
4. 违背公序良俗的民事法律行为无效。
5. 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。

例子	违反法律、行政法规的强制性规定	行为有效
企业登记—文化教育产品 企业超范围经营—牛蛙火锅	违反行政法	但与顾客之间的买卖合同有效

【解析】

1. 无效民事法律行为：自始无效，即民事法律行为一旦做出就是“废”的，没有任何法律效力。无效民事法律行为与可撤销民事法律行为。

（1）区别：可撤销的民事法律行为，如果想要其不发生效力，需要经过法院判决，请求法官撤销，经法院判断法官撤销之后才会变为无效。

（2）无效民事法律行为：做出就是无效的，不需要法官确认。

2. 无效民事法律行为：

（1）无民事行为能力人实施的民事法律行为无效：比如 6 岁的小朋友出去签合同，合同无效。无民事行为能力人如果想从事民事法律行为，要由其法定代理人代理实施，因此 6 岁小朋友签订合同的行为本身就是无效的。

（2）行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效：双方虚假行为。

①两个人表面上做出了一个行为，这个行为仅仅是做给外人看的，双方并不想让这个行为发生实际效力。

②双方虚假行为的典型：阴阳合同，阴阳合同中的“阳合同”是双方虚假行为。比如甲和乙签订房屋买卖合同，真实的价款是 300 万，两人为了少交税，搞了 100 万的假合同（仅仅是给外人看的），双方并不想让 100 万的合同发生实际的效力，所以 100 万的合同称为“阳合同”，为双方虚假行为、是无效的。

（3）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：即行为人与相对人勾结损害第三人的权益，行为是无效的。

（4）违背公序良俗的民事法律行为无效，做的事情违背了社会的基本道德底线，是无效的。比如大龄女青年被催结婚，然后租一个男朋友回家，此时的合同为无效的合同，“租男朋友”违背了公序良俗（吉林真题）；代孕即出租一个子宫，签订的合同无效，违背了公序良俗。

（5）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。

①违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，比如：某人买了一颗肾、毒品、军火的行为无效，违反了法律强制性规定。

②但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外：有的行为虽然违反了法律、行政法规的强制性规定，但涉及的民事法律行为仍然是有效的。

a 案例：某人想创业，做生意、做企业必须到工商管理部门办理登记，需要登记经营范围。粉笔现在登记的经营范围是文化教育产品，粉笔现在不能去卖牛

蛙火锅（超范围经营），违反了行政法，即违反了法律、行政法规的强制性规定。

b 张小龙一定要卖牛蛙火锅，于是牛蛙火锅上架了，违反了行政法，但粉笔卖牛蛙火锅的民事法律行为有效。如果有顾客买了粉笔的牛蛙火锅，且都吃到肚子里了，此时不能让顾客把粉笔牌牛蛙火锅吐出来，不符合现实，粉笔和顾客之间的牛蛙买卖合同是有效的。

c 超范围经营违法，是法律所不允许的，虽然有这样的强制性规定，但是这个强制性规定没有导致和顾客买卖合同无效，法律不允许超范围经营，是不希望企业破坏社会主义市场经济秩序，而不是否认买卖牛蛙火锅的买卖合同。如果企业超范围经营可以进行行政处罚，比如罚款、警告、吊销营业执照等，但与买卖合同的效力不受影响。

2. 记忆口诀：小孩（第1条）买假（第2条）串（第3条），缺德（第4条）又违法（第5条）。

三、可撤销的民事法律行为

（一）可撤销的民事法律行为的情形

1. 重大误解。
2. 欺诈。
3. 胁迫。
4. 显失公平。



【解析】

1. 可撤销的民事法律行为：如果想让这个行为不发生效力，就需要去法院请

求法官撤销。

2. 四种情形：

（1）重大误解：双方有误会，不是有意骗对方，大家都不是故意的，仅仅是一个误会而已，那么民事法律行为可以撤销。

①比如甲把自己家的金佛错当成铜佛卖给乙，价格相差很多，但甲不是有意骗乙，乙也不是有意坑甲，二人仅仅是对商品的材质产生了重大误解，此时可以去法院请求法官撤销这个民事法律行为。

②出题人在题目中常描述为“在合同中写错字、标错价，对产品的品种、质量、规格产生了错误认识”等，一般考查重大误解。

（2）欺诈：即骗，比如上图的《老和尚骑车图》，明眼人一看就知道是现代工艺品，甲却对乙说是先秦的古董，乙没有看出毛病在哪，于是将其买下，乙受到欺骗、欺诈，此时乙可以到法院请求法官撤销。

（3）胁迫：即威胁，比如一位社会大哥拿一把刀架在甲的脖子上，要求甲必须买下《老和尚骑车图》，甲在受胁迫的情况下买了这幅图，此时甲受到胁迫，作为受胁迫方可以到法院行使撤销权。

（4）显失公平：一方利用对方缺乏判断能力或对方处于危困状态，导致民事法律行为在成立时权利和义务明显不对等。常考情形：甲因家人重病急需用钱，甲恰好手里有一辆价值 100 万的奔驰，乙知道甲急用钱，就对甲说“你的奔驰 10 万元卖给我”，此时乙是在趁火打劫，二人的权利和义务显失公平，如果民事法律行为成立了，之后可以去法院撤销。

3. 记忆口诀：大（重大误解）瓶（显失公平）炸（欺诈）破（胁迫）。

（二）撤销权的行使期限

1. 当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内。
2. 重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 3 个月内。
3. 当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 1 年内。
4. 自民事法律行为发生之日起 5 年内。

【解析】

1. 撤销权的行使期限：撤销权必须在法律规定的时间内行使，如果这段时间

内没有去行使，撤销权就消灭了，法律就不再保护。

2. 四种情形：

（1）重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内行使自己的撤销权，关键词“三个月”。

（2）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内：因为胁迫往往是一个持续的状态，什么时候这种胁迫状态终止，什么时候开始计算时间，一年内去法院行使撤销权均可。

（3）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内，对应“大瓶炸破”四种情形中的欺诈和显失公平。

（4）前三条侧重已经知道的情况，如果一直不知道（蠢萌），比如一直认为《老和尚骑车图》是先秦时期的，从买画那天起计算，到第六年才知道受骗，此时甲不能行使撤销权。自民事法律行为发生之日起5年内，即从民事法律行为发生之日起，五年内没有行使撤销权，撤销权消灭，只能自认倒霉。

3. 口诀：大三（重大误解三个月）炸（欺诈）一瓶（显失公平，欺诈和显失公平是一年），一破（受胁迫）破一年（受胁迫一年内行使撤销权），一直不知道，最长是五年（民事法律行为发生之日起满5年，撤销权消灭）。

四、效力待定的民事法律行为

1. 欠缺代理权的代理行为。

2. 限制民事行为能力人实施的超越其民事行为能力范围的行为。

3. 无权处分行为。

【解析】

1. 效力待定的民事法律行为：“待定”指等待确定。比如在选秀节目中，将一个选手放在待定席中，意味着是否晋级要等待确定。效力待定指这个行为的效力有可能有效、有可能无效，要等待真正的权利人确定。

2. 三种情形：

（1）欠缺代理权的代理行为

①案例：甲找乙做代理人，让乙帮甲去采购一批男装，结果乙不仅帮甲采购了一批男装，还采购了一批比基尼，对于乙采购比基尼的行为是没有代理权，因

此乙买女装的行为是效力待定的，等待甲（真正权利人）的确定。

②如果甲事后追认了乙买比基尼的行为，则乙买女装的行为有效；如果甲事后拒绝追认乙买女装的行为，则乙买女装的行为无效，在甲表态之前，乙的行为是效力待定的。

（2）限制民事行为能力人实施的超越其民事行为能力范围的行为：“限人的超能行为”。比如 11 岁的孩子把房子卖了，即限人实施的超能行为，行为的效力需要看其父母的表示，如果父母追认，则孩子的行为有效；如果父母拒绝追认，则孩子的行为无效，在父母表态之前，孩子卖房的行为是效力待定的。

（3）无权处分行为：一个没有处分权的人，以自己的名义对他人的财物进行了处分。比如某人是一个富二代，将自己的华为 MATE30 借给夏某使用，但是夏某将手机擅自送给了其他人，因为手机是某人的，夏某无权处分，但夏某将手机送给了别人，此时需要经权利人富二代追认，如果追认了，则手机就是其他人的；如果拒绝追认，则手机还是富二代的，乙的无权处分就是无效的。

3. 记忆口诀：无（无权处分行为）限（限人的超能行为）贷（欠缺代理权的）。

种类	口诀
无效的民事法律行为	小孩买假串，缺德又违法
可撤销的民事法律行为	大瓶炸破
效力待定的民事法律行为	无限贷

真题演练

1. （单选）下列属于无效民事法律行为的是（ ）。

- A. 7 岁的小王将父亲的高级相机以 5000 元的价格卖给了二手店
- B. 小红的父亲将小红关押在房间内数日，逼迫其答应嫁给了小王
- C. 小冯趁小朱家中急用钱，说服小朱将家中名画低价卖给自己
- D. 小张将 500 万元的合同价款打印成了 500 元，并与对方签订了合同

【解析】1. A 项正确：7 岁的小王是一个无民事行为能力人，无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。B 项错误：受胁迫的婚姻（明天讲解）属于可撤销的。C 项错误：名画低价卖属于显失公平的情形，在效力上属于可撤销的。D

项错误：在合同中标错价、写错字属于重大误解，在效力上属于可撤销的。【选 A】

2.（单选）李某为给病危的父亲治病急需用款 5 万元，王某表示愿意借款，但一年后须加倍偿还，否则须以李某三居室住房（价值 20 万元）代偿，李某表示同意，此行为属于（ ）。

- A. 无效的民事法律行为
- B. 效力待定的民事法律行为
- C. 可撤销的民事法律行为
- D. 乘人之危的无效民事法律行为

【解析】2. C 项正确：王某的行为是趁火打劫、猛捞一笔，属于显失公平，在效力上属于可撤销的。D 项错误：乘人之危为老民法的情形，在新民法中并入显失公平。【选 C】

3.（单选）根据《民法总则》的规定，当事人自民事法律行为发生之日起（ ）没有行使撤销权的，撤销权消灭。

- A. 五年内
- B. 二年内
- C. 六年内
- D. 三年内

【解析】3. 当事人自民事法律行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。【选 A】

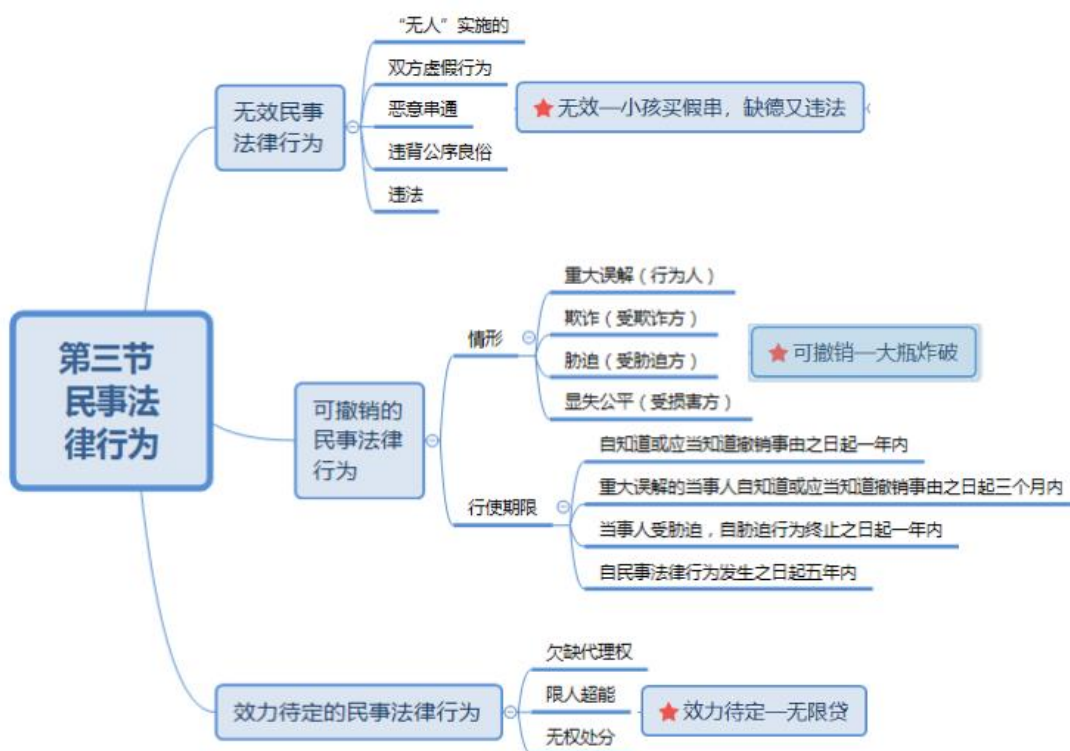
4.（多选）下列属于合法有效的民事法律行为的有（ ）。

- A. 7 岁的甲购买了一部手机
- B. 乙与他人签订毒品买卖合同
- C. 教师丙与出版社签订图书出版合同
- D. 12 岁的丁在学校门口的小商店买零食

【解析】4. A 项错误：7 岁的甲购买一部手机是无人实施的民事法律行为，

该行为无效。B 项错误：签订毒品买卖合同违反了法律的强制性规定，是无效的。
C 项正确：教师丙与出版社签订图书出版合同的行为非常阳光、积极向上，为合法有效的。D 项正确：12 岁的丁是限人，限人买零食是相适应的行为，属于合法有效的。【选 CD】

【答案汇总】1-4：A/C/A/CD



【注意】掌握三种情形和口诀。

第四节 代理

一、概念

代理是指代理人于代理权限内，以本人（被代理人）的名义向第三人（相对人）为意思表示或受领意思表示，而该意思表示直接对本人生效的民事法律行为。

【解析】

1. 代理：

（1）案例：王某让夏某到王致和买一吨臭豆腐，于是夏某以王某的名义去王致和家买了一吨臭豆腐，此时王某付钱，这种法律关系称为代理。

(2) 王某称为被代理人，指挥别人干活；夏某是跑腿的，称为代理人；王致和臭豆腐厂称为第三人（相对人）。

(3) 概念：代理人（夏某）于代理权限内，以本人（被代理人、王某）的名义向第三人（相对人、王致和）为意思表示或受领意思表示，而该意思表示直接对本人生效的民事法律行为。

2. 命题：

(1) 夏某以自己的名义签的合同（错误），原因：以王某的名义去买的臭豆腐，而不是以自己的名义签的合同。

(2) 夏某以本人的名义签的合同（正确），原因：“本人”是一个法律术语，在法律制度的代理关系中，“本人”等于被代理人，类似一个人有两个名字，“本人”都指被代理人。

二、代理权的行使

（一）代理权行使的原则

1. 代理人应在代理权限范围内行使代理权，不得无权代理。
2. 代理人应亲自行使代理权，不得任意转托他人代理。
3. 代理人应积极行使代理权，尽勤勉和谨慎义务。

【解析】

1. 代理人应在代理权限范围内行使自己的代理权，不得无权代理：授权某人在某个范围内做事，则必须在这个范围内，不得超越这个权限。

2. 代理人应亲自行使代理权，不得任意转托他人代理：比如找某人代理，是因为看中某人这个人，因此这件事要亲自去办，不能随随便便交给其他人，否则可能损害被代理人的利益，因此法律规定代理权限不得任意转托。例外：

(1) 代理人经本人同意，代理事项可以转托：比如甲找乙作代理人，乙认为丙做会更好，乙找甲说明这个情况，经过甲的同意，代理事项可以转托。

(2) 在紧急情况下，如果联系不上本人，为了本人的利益可以转托：比如甲找乙做代理人，帮甲去外地卖一批海鲜，结果乙刚到外地就因水土不服病倒了，并且联系不上甲，而海鲜保质期很短，乙为了甲的利益，可以进行转托。

3. 代理人应积极行使代理权，尽到勤勉和谨慎义务：作为代理人，要尽量为

本人的事情操心，做的每一件事都要向着本人去做，比如委托某人买 LV，要
为被代理人把关包的质量、帮忙砍价，实现本人利益的最大化。

（二）滥用代理权的禁止

1. 自己代理；
2. 双方代理；
3. 代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益。

【解析】

滥用代理权的禁止：

（1）自己代理：

①比如夏某让张某做代理人，让张某帮夏某去买 LV，张某发现夏某要的包自己在卖，于是张某在合同上一边写上自己的名字，一边写上夏某的名字，张某的行为是自己代理。

②张某一边做夏某的代理人，一边作为合同的相对方。作为理性的人，一定会将包以高价卖给夏某，此时会损害到被代理人夏某的利益，因此法律禁止自代理的行为。

（2）双方代理：即两家通吃，两边拿钱。

①比如夏某让张某做代理人去买一批包，李某让张某去卖包，于是张某在合同上一边签上夏某的名字，一边签上李某的名字，张某的行为是双方代理（两家通吃）。

②原因：如果张某向着夏某做事，会损害李某的利益，如果张某向着李某做事，会损害夏某的利益，因此在双方代理的情况下，张某无法同时实现双方利益最大化，难以实现代理制度设计的初衷，因此法律不允许双方代理。

（3）代理人和第三人恶意串通，进行损害被代理人利益的行为：比如夏某让张某作为去买包，张某找到一个卖家（第三人），在卖家那里看中一款实际价值 500 元的包，张某与卖家串通好，把包以 1000 元的价格卖给夏某，多出的 500 元每人分 250 元，即代理人和第三人恶意串通，损害了被代理人的利益，这种行为是法律所禁止的，即滥用代理权的情形。

三、无权代理

无权代理，是非基于代理权，而以本人名义实施的，旨在将效果归属于本人的代理。

（一）狭义无权代理

1. 未授权之无权代理。
2. 越权之无权代理。
3. 代理权消灭后之无权代理。

（二）表见代理

表见代理是指虽无代理权但表面上有足以使人信为有代理权而须由本人负授权之责的代理。表见代理发生有权代理的效果。

构成要件：

- （1）以本人名义为民事法律行为；
- （2）行为人无代理权；
- （3）须有使相对人信其有代理权的表征；
- （4）须相对人为善意。

【解析】

1. 无权代理：行为人没有代理权，但行为人以本人名义做事，做事的法律后果由本人承担，分为狭义无权代理和表见代理。

2. 狭义无权代理，三种情形：

（1）未授权之无权代理：没有授权，比如没有找某人做代理人，结果跑出去忽悠别人是代表来谈生意的，即未授权之无权代理。

（2）越权之无权代理：比如甲找乙做代理人，去采购一批男装，结果乙不仅采购了一批男装，还采购了一批女装，对于乙买女装的事情超越了自己的代理权限，称为越权之无权代理。

（3）代理权消灭后之无权代理：比如在 2019 年甲找乙做代理人，2020 年时对代理权没有续期（即 2020 年没有代理权），但 2020 年乙仍然以甲的名义签合同，即代理权消灭之后继续行使代理权。

（4）以上三种情形属于狭义无权代理，也是效力待定的民事法律行为中欠缺代理权的行为（无限贷），所以狭义无权代理属于欠缺代理权的行为，效

力上待定。

3. 表见代理：表见代理是指虽无代理权但表面上有足以使人信为有代理权而须由本人负授权之责的代理。表见代理发生有权代理的效果。

（1）一般以案例的形式考查。

（2）案例：

①张某是甲公司的业务员，经常代表甲公司去出去谈生意、签合同，后有一天张某被开除/辞职（张某与甲公司没关系），此时张某没有代理权，对应构成要件的第二个条件没有代理权。

②张某在收拾文件时，发现自己手里握有甲公司未收回的信物（比如盖有公章的空白合同书、授权书等），这些信物足以让相对人认为张某有代理权（这些信物只要张某有其中一个，就有使相对人相信其有代理权的表征）。

③张某动了歪心眼，拿着信物以甲公司（本人）的名义与不知情的乙公司（相对人是善意的）签订了一份合同，四个条件同时满足，这种情形称为表见代理。

④表见代理和狭义无权代理的区别：表见代理必须四个条件都满足。乙公司签订合同后，这份合同有效。比如乙公司找到甲公司要求履约，甲公司先履行合同的约定（保护不知情的乙公司），甲公司履行合同之后可以找张某追偿，但合同本身的效力是不受影响的。

4. 考点：

（1）表见代理，记住案例即可。

（2）表见代理签订的合同有效，不属于可撤销的合同。

真题演练

1. (单选) 下列关于代理的提法中，错误的是（ ）。

- A. 代理人应以自己的名义实施民事法律行为
- B. 依照法律规定应当由本人实施的民事法律行为，不得代理
- C. 按照双方当事人约定应当由本人实施的民事法律行为，不得代理
- D. 被代理人对代理行为承担民事责任

【解析】1. 选非题。A 项错误：代理人应以本人（被代理人）的名义实施民事法律行为。

B 项正确：民事法律行为的种类很多，不是所有的事情都可以找人代理，比如结婚、离婚必须由本人实施。

C 项正确：双方约定好必须由本人做，不能找他人代理。比如和周杰伦约定好必须由本人唱三首歌，此时不能找陈奕迅代替。

D 项正确：比如甲找乙做代理人买一吨臭豆腐，买回来后由甲负责付钱，即被代理人要承担代理行为的民事责任。【选 A】

2. (单选)甲厂业务员张某被开除后，为报复甲厂，用盖有甲厂公章的空白合同书与乙厂订立一份购销合同。乙厂并不知情，并按时将货送至甲厂所在地。甲厂拒绝收货，引起纠纷。下列说法中，正确的是（ ）。

- A. 张某的行为为无权代理，合同无效
- B. 张某的行为为表见代理，合同有效
- C. 张某的行为为表见代理，合同无效
- D. 张某的行为为委托代理，合同有效

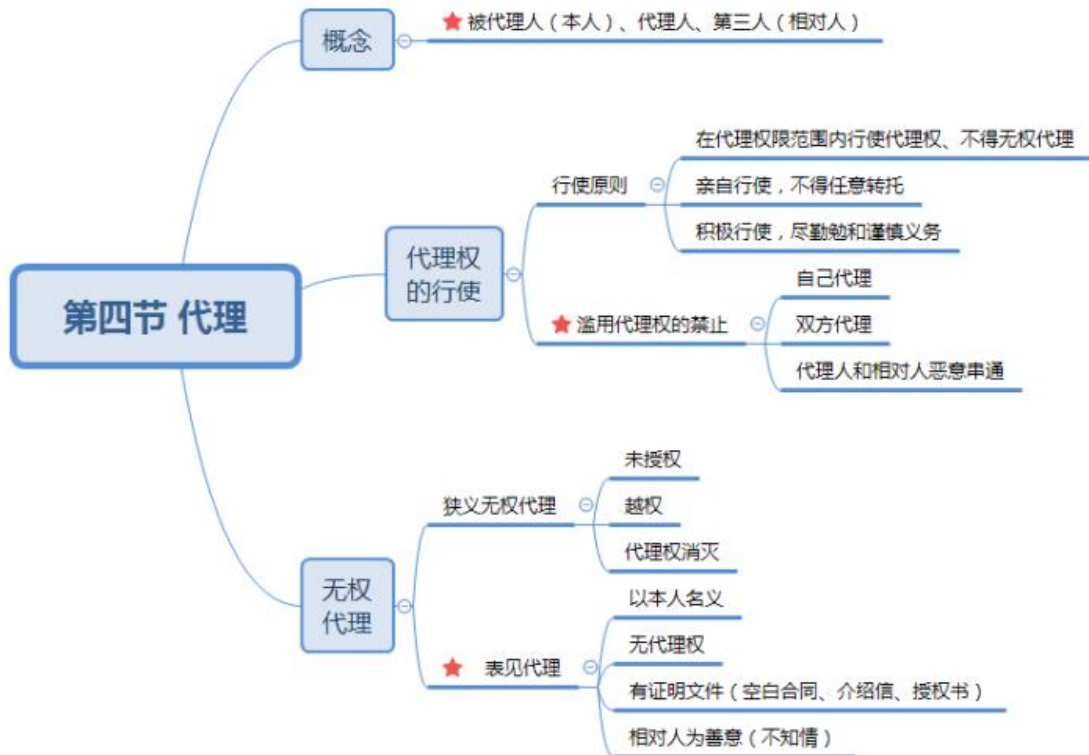
【解析】2. B 项正确：表见代理中签订的合同有效。【选 B】

3. (单选)孙某委托吴某为代理人购买一批货物，吴某的下列行为中，违反法律规定的是（ ）。

- A. 吴某生重病，停止了购买货物事宜，并通知了孙某
- B. 及时将购买货物过程中的情况报告给孙某
- C. 经孙某同意，另行委托林某办理购买货物事宜
- D. 与陆某恶意串通，以明显不合理的高价购入一批货物

【解析】3. A 项错误：代理人吴某生重病，不适合再从事代理业务，此时停止代理且通知了被代理人，正确。B 项错误：作为代理人将代理事项的代理情况、进度告知被代理人，人之常情。C 项错误：经过孙某同意进行转托是法律所允许的。D 项正确：属于滥用代理权的情形，是法律所禁止的，违反法律规定。【选 D】

【答案汇总】1-3：A/B/D



【注意】

1. 概念：本人等于被代理人。
2. 滥用代理权的禁止：自己代理、双方代理、代理人和相对人恶意串通三种情形。
3. 无权代理：
 - (1) 狭义无权代理：未授权、越权、代理权消灭，属于效力待定的情形。
 - (2) 表见代理：四个条件；效力是有效的。

【注意】

1. 民法中的自愿原则，也叫意思自治原则（正确）。
2. 绿色原则是最新写入《民法总则》的原则（正确）。
3. 自然人的民事权利能力始于 8 周岁（错误），原因：参加民事活动的资格，始于出生、终于死亡。
4. 7 岁的小天才是完人（错误），原因：7 岁都是无人。
5. 宣告失踪的法定期间为 4 年（错误），原因：2 年。
6. 对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，符合法律规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡（正确）。

7. 无民事行为能力人实施的民事法律行为是效力待定的（错误），原因：无效的。
8. 村委会和居委会属于营利法人（错误），原因：属于特别法人。
9. 在代理制度中，本人就是代理人自己（错误），原因：本人是指被代理人。
10. 限人的超能行为是无效的（错误），原因：效力待定，等待父母确定。

遇见不一样的自己

Be your better self