

2020 年厚大法考杨烁民法最后冲刺

（《民法典》变化 82 个考点）

杨 烁¹

目 录

第一编 总则	3
考点 1：监护	3
考点 2：追认权及撤销权	3
第二编 物权	4
考点 3：预告登记	4
考点 4：业主的建筑物区分所有权	4
考点 5：共有物变更性质及用途	6
考点 6：共有物分割	6
考点 7：按份共有人的优先购买权	6
考点 8：土地经营权	7
考点 9：居住权	8
考点 10：动产抵押权	8
考点 11：抵押物出租	8
考点 12：抵押物转让	9
考点 13：担保物权竞存	9
考点 14：购买价款债权抵押权（超级优先权）	9
第三编 合同	9
考点 15：法律适用	10
考点 16：合同相对性	10
考点 17：合同的形式	11
考点 18：承诺	11
考点 19：合同成立的时间和地点	11
考点 20：预约与本约	12
考点 21：格式条款	12
考点 22：未经批准的合同	13
考点 23：电子商务合同交付时间	13
考点 24：简单之债与选择之债	13
考点 25：按份之债与连带之债	14
考点 26：代为清偿（代为履行）	15
考点 27：不安抗辩权	15
考点 28：不可抗力与情势变更	16

¹ 微博：民法杨烁；公众号：民法杨烁。

考点 29: 债权人代位权.....	18
考点 30: 债权人撤销权.....	18
考点 31: 债权让与	19
考点 32: 债务承担	20
考点 33: 清偿抵充	20
考点 34: 法定解除	21
考点 35: 抵销	22
考点 36: 提存	23
考点 37: 违约责任	24
考点 38: 风险负担	26
考点 39: 保留所有权买卖.....	26
考点 40: 保证合同	27
考点 41: 租赁合同	29
考点 42: 融资租赁合同.....	30
考点 43: 保理合同	31
考点 44: 建设工程合同.....	31
考点 45: 保管合同	32
考点 46: 委托合同	32
考点 47: 物业服务合同.....	32
考点 48: 中介合同	34
考点 49: 合伙合同	34
考点 50: 无因管理	34
考点 51: 不当得利	35
第四编 人格权	35
考点 52: 身体权和健康权.....	35
考点 53: 姓名权、名称权.....	36
考点 54: 肖像权	37
考点 55: 名誉权	37
考点 56: 隐私权和个人信息保护.....	38
第五编 婚姻家庭	39
考点 57: 无效婚姻及可撤销婚姻.....	39
考点 58: 夫妻财产	40
考点 59: 夫妻债务	41
考点 60: 亲子关系确认及否认.....	41
考点 61: 离婚冷静期	41
考点 62: 诉讼离婚	41
考点 63: 离婚救济	42
考点 64: 收养关系成立.....	42
第六编 继承	43
考点 65: 继承权(受遗赠权)放弃.....	43
考点 66: 继承权丧失	43
考点 67: 代位继承	43
考点 68: 遗嘱形式	43
考点 69: 遗嘱的无效、变更和撤回.....	44

考点 70: 附义务的遗嘱（遗赠）	44
第七编 侵权责任	44
考点 71: 抗辩事由	44
考点 72: 用人单位责任	45
考点 73: 个人劳务侵权责任	45
考点 74: 承揽人责任	45
考点 75: 网络侵权	46
考点 76: 违反安保义务的侵权责任	46
考点 77: 教育机构责任	47
考点 78: 产品责任	47
考点 79: 机动车交通事故责任	47
考点 80: 污染环境、破坏生态责任	48
考点 81: 饲养动物致人损害责任	48
考点 82: 建筑物和物件损害责任	48

第一编 总则

考点 1: 监护

1. 临时照料。因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。（《民法典》第 34 条第 4 款）【2020 年新增】

2. 委托监护的责任（《民法典》第 1189 条）【2020 年修改】

（1）监护人承担责任（无过错替代责任）。无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，监护人将监护职责委托给他人的，由监护人承担侵权责任；

（2）受托人承担相应责任。受托人有过错的，承担相应的责任。（过错责任）

3. 送养与监护。监护人送养孤儿的，应当征得有抚养义务的人同意。有抚养义务的人不同意送养、监护人不愿意继续履行监护职责的，应当依照《民法典》总则编的规定另行确定监护人。（《民法典》第 1096 条）【2020 年新增】

监护关系终止后，被监护人仍然需要监护的，应当依法另行确定监护人。

考点 2: 追认权及撤销权

（一）限制民事行为能力人超越能力范围订立的合同

《民法典》第 145 条第 2 款规定：“相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起**三十日内**予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”

（二）撤销权行使

《民法典》第 152 条第 1 款规定：“有下列情形之一的，撤销权消灭：

（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起**九十日**内没有行使撤销权；

（二）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；

（三）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

第 2 款规定：“当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。”

（三）无权代理

《民法典》第 171 条第 2 款规定：“相对人可以催告被代理人自收到通知之日起**三十日**内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”

第二编 物权

考点 3：预告登记

《民法典》第 221 条第 1 款规定：“当事人签订**买卖房屋的协议**或者**签订其他不动产物权的协议**，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。”

第 2 款规定：“预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起**九十日**内未申请登记的，预告登记失效。”

（1）预告登记生效期间，未经预告登记的权利人书面同意，处分该不动产权利申请登记的，不动产登记机构应当不予办理（《不动产登记暂行条例实施细则》第 85 条第 2 款）。

（2）预告登记后，未经预告登记的权利人同意，**处分**该不动产的，不发生物权效力。此处的“处分”是指未经预告登记的权利人同意，**转移不动产所有权**，或者**设定建设用地使用权、地役权、抵押权**等其他物权。

（3）预告登记后，**债权消灭**或者自能够进行不动产登记之日起**九十日**内未申请登记的，预告登记失效。此处的“债权消灭”是指买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权。

考点 4：业主的建筑物区分所有权

（一）专有部分的限制（《民法典》第 279 条）

1. 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。

2. 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**利害关系业主一致**同意。利害关系的业主包括：

（1）**本栋建筑物内的其他业主**。

(2) 建筑区划内，**本栋建筑物之外的业主**，主张与自己有利害关系的，应证明其**房屋价值、生活质量受到或者可能受到不利影响**。

(二) 共有权

(1) 费用分摊、收益分配。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；没有约定或者约定不明确的，**按照业主专有部分面积所占比例确定**。（《民法典》第 283 条）

(2) **建设单位、物业服务企业或者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**。（《民法典》第 282 条）

(3) 不得以放弃权利不履行义务。

(三) 管理权

1. 管理组织

行使共同管理权的组织包括业主大会及业主委员会。业主可以设立业主大会，选举业主委员会。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。

业主大会或者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人民法院予以撤销。

2. 业主大会的表决规则

表决程序	业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决。【2020 年新增】
双绝对多数规则	应当经 参与表决 专有部分面积四分之三以上的业主且 参与表决 人数四分之三以上的业主同意： (1) 筹集 建筑物及其附属设施的维修资金；（仅“筹集”，无“使用”。） (2) 改建、重建建筑物及其附属设施； (3) 改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动。【2020 年新增】
双简单多数规则	应当经 参与表决 专有部分面积过半数的业主且 参与表决 人数过半数的业主同意： (1) 制定和修改业主大会议事规则； (2) 制定和修改管理规约； (3) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员； (4) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人； (5) 使用 建筑物及其附属设施的维修资金；（仅“使用”，无“筹集”。） (6) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。
维修资金归属与使用（《民法典》第 281 条）	(1) 归属。建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有； (2) 经业主共同决定，可以用于电梯、 屋顶、外墙、无障碍设施等共有部分的维修、更新和改造 ； (3) 建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况应当公布； (4) 紧急情况下需要维修建筑物及其附属设施的，业主大会或者业主委员会可以依法申请使用建筑物及其附属设施的维修资金。

考点 5：共有物变更性质及用途

比较事项	按份共有	共同共有
共有物的处分、重大修缮、变更性质或者用途 （《民法典》第 301 条）	（1）有约定按约定； （2）没约定，应当经占 份额三分之二 以上的按份共有人同意。	（1）有约定按约定； （2）没约定，应当经 全体 共同共有人同意。
	（1）部分共有人违反《民法典》第 301 条擅自对共有物进行法律处分，构成无权处分，适用善意取得； （2）按份共有人对其份额享有独立的所有权，按份共有人对自己份额的处分（如转让、设立抵押权）无须其他按份共有人同意，这和对共有物的处分不同。	

考点 6：共有物分割

约定不得分割	共有人 约定不得分割 共有的不动产或者动产，以维持共有关系的： （1）应当按照约定，不得分割； （2）但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割。
没有约定或约定不明确	（1）按份共有人可以随时请求分割； （2）共同共有人在 共有的基础丧失 或者有 重大理由 需要分割时，可以请求分割； （3）因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。
婚姻关系存续期间夫妻共同财产分割 （《民法典》第 1066 条）	婚姻关系存续期间，有下列情形之一的，夫妻一方可以向人民法院请求分割共同财产： （1）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为； （2）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用。
分割方式 （《民法典》第 304 条第 1 款）	（1）共有人可以协商确定分割方式。 （2）达不成协议，共有的不动产或者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）难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。

考点 7：按份共有人的优先购买权

（一）按份共有人优先购买权的条件

1. 须为对外转让，对内转让份额，其他共有人无优先购买权；
2. 须为转让，继承、遗赠，其他共有人无优先购买权
3. 须为同等条件。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。

4. 须在法定或约定期间行使。优先购买权的行使期间，按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定：（《物权法解释一》第 11 条）

转让人履行通知义务	通知中载明行使期间的，以该期间为准；
	通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；
转让人未履行通知义务	其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；
	无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

（二）优先购买权的除外条件（《物权法解释一》第 12 条第 2 款）

1. 其他按份共有人未在法定或约定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；

2. 其他按份共有人以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

（三）优先购买权冲突的解决（《民法典》第 306 条第 2 款）

1. 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；

2. 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。

考点 8：土地经营权

《民法典》第 339 条规定：“土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、入股或者其他方式向他人流转土地经营权。”

《民法典》第 342 条规定：“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、抵押或者其他方式流转土地经营权。”

（删除“转让”，增加“出租”。）

（一）土地经营权流转

1. 流转方式

出租、入股或者其他方式。

2. 初次流转向发包方备案

承包方可以自主决定依法向他人流转土地经营权，并向发包方备案。承包方流转土地经营权的，其与发包方的承包关系不变。

3. 再流转须承包方书面同意并向集体经济组织备案

经承包方**书面同意**，并向本集体经济组织备案，受让方可以**再流转土地经营权**。

4. 工商企业等社会资本通过流转取得土地经营权的，本集体经济组织可以收取适量管理费用。

（二）土地经营权流转合同

1. 合同形式

（1）土地经营权流转，当事人双方**应当签订书面流转合同**。

（2）承包方将土地交由他人代耕不超过一年的，可以不签订书面合同。

2. 登记对抗

土地经营权流转期限为五年以上的，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。

3. 价款确定

土地经营权流转的价款，应当由当事人双方协商确定。流转的收益归承包方所有，任何组织和个人不得擅自截留、扣缴。

考点 9：居住权

居住权设立	(1) 书面形式； (2) 居住权自登记时设立； (3) 原则上是无偿设立，当事人另有约定的除外。 (4) 以遗嘱方式设立居住权的，无须登记；未经登记，不能对抗善意第三人。
居住权限制	(1) 居住权不得转让、继承； (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。
居住权消灭	(1) 居住权期间届满或者居住权人死亡的，居住权消灭； (2) 居住权消灭的，应当及时办理注销登记。

考点 10：动产抵押权

(一) 动产抵押权设立要件（债权意思主义）

1. 书面抵押合同有效；
2. 无须登记，无须交付。

(二) 登记对抗

未经登记的动产抵押权，不得对抗善意第三人。

(三) 正常经营（登记对抗的例外）（《民法典》第 404 条）

以动产抵押的不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

考点 11：抵押物出租

(一) 先租后押

1. 抵押权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。
2. 抵押权人拍卖、变卖抵押物后，仍适用买卖不破租赁规则，新的所有权人应法定承受原租赁合同。

(二) 先押后租

1. 若抵押权已经登记，则不再适用买卖不破租赁；

2. 若抵押权未登记，当然仅限于动产，仍适用买卖不破租赁。

考点 12：抵押物转让

（一）转让抵押财产无须抵押权人同意（有权处分）

1. 抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。
2. 抵押财产转让的，抵押权不受影响。

（二）通知义务

抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。

（三）抵押权人的举证责任

1. 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者提存。
2. 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。

考点 13：担保物权竞存

动产质权、抵押权、留置权竞存	<p>（1）先设立质权或者抵押权，后成立留置权</p> <p>同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。（《民法典》第 456 条）</p> <p>（2）先成立留置权，后设立质权或者抵押权</p> <p>①留置权成立后，若动产的所有人以自己的名义再设立的质权、抵押权，则先成立的留置权优先于后设立的质权、抵押权；</p> <p>②留置成立后，若留置权人以自己的名义设立质权、抵押权，则后设立的质权、抵押权优先于先成立的留置权。</p>
质权与抵押权竞存	《民法典》第 415 条规定：“同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。”

考点 14：购买价款债权抵押权（超级优先权）

《民法典》第 416 条规定：“动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十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。”

第三编 合同

考点 15：法律适用

（一）身份协议的法律适用

《民法典》第 464 条第 1 款规定：“**合同是民事主体之间**设立、变更、终止**民事法律关系**的协议。”

第 2 款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，**适用有关该身份关系的法律**规定；**没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。**”

（二）无名合同的法律适用

《民法典》第 467 条规定：“本法或者其他法律没有明文规定的合同，适用本编通则的规定，并可以参照适用本编典型合同或者其他法律最相类似合同的规定。”

（三）非合同之债的法律适用

《民法典》第 468 条规定：“非因合同产生的债权债务关系，适用有关该债权债务关系的法律规定；没有规定的，适用本编通则的有关规定，但是根据其性质不能适用的除外。”

考点 16：合同相对性

依法成立的合同，**受法律保护。依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。**（《民法典》第 465 条）根据合同相对性，只有当事人方能变更合同。《民法典》第 543 条规定：“当事人协商一致，可以变更合同。”

即使是因第三人原因造成违约，也只有合同当事人才承担违约责任。《民法典》第 593 条规定：“当事人一方因第三人原因造成违约的，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，依照法律规定或者按照约定处理。”

（一）向第三人履行的合同及利他合同（《民法典》第 522 条）【2020 年修改】

向第三人履行的合同在现代社会随处可见，如保险合同以第三人为受益人，使之取得保险金请求权；货运合同使得收货人取得提货的权利等。

1. **向第三人履行的合同：坚持合同相对性。**当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任。

2. **利他合同。突破合同相对性。法律规定或者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，债务人未向第三人履行债务或者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；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。**

第三人可以基于合同享有直接对债务人的履行请求权，仅有当事人在合同中约定债务人应当向第三人履行尚未足够；还须当事人在赋予第三人以直接的履行请求权上达成合意。

（二）由第三人履行的合同（《民法典》第 523 条）

当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

考点 17：合同的形式

《民法典》第 469 条第 1 款规定：“当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者**其他形式**。”

第 2 款规定：“书面形式是合同书、信件、**电报、电传、传真**等可以有形地表现所载内容的形式。**以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。**”

考点 18：承诺

《民法典》第 483 条规定：“承诺生效时合同成立，**但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。**”

1. 通知承诺

《民法典》第 484 条第 1 款规定：“以通知方式作出的承诺，生效的时间适用本法第一百三十七条的规定。”

2. 履约承诺

履约承诺，即以履行未来合同中自己一方债务的行为方式所作出的承诺，如以交货、付款等方式作出承诺。

《民法典》第 484 条第 2 款规定：“**承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。**”

考点 19：合同成立的时间和地点

（一）合同成立的时间

1. 一般规定：承诺生效时合同成立。 合同成立的必备要素：

- （1）当事人姓名或名称；
- （2）标的；
- （3）数量。

2. 合同书形式成立

（1）双方签名。当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者**按指印**时合同成立。

（2）提前履行主要义务。**在签名、盖章或者按指印之前，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、行政法规或约定采用书面形式

法律、行政法规规定或者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方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

4. 要求签订确认书

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. 网购方式

当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选

择该商品或者服务并**提交订单成功时**合同成立，但是当事人另有约定的除外。

（二）合同成立的地点

1. 一般规定：合同成立的地点通常为承诺生效的地点。

（1）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；

（2）没有主营业地的，其住所地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

2. 合同书形式订立合同的成立地点。

当事人采用合同书形式订立合同的，**最后**签名、盖章或者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**。

考点 20：预约与本约

《民法典》第 495 条第 1 款规定：“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。”

第 2 款规定：“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。”

预约	(1) 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、意向书等，构成预约合同。 (2) 当事人一方不履行预约合同约定的订立合同义务的，对方不能要求违约方继续履行合同签订本约，但可以请求违约方承担赔偿责任等违约责任。
本约	本约是为了履行预约而订立的合同。
认购、订购、预订协议的性质认定★ ★★	(1) 认定为商品房买卖合同 。（《商品房买卖合同解释》第 5 条） 商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同。 (2) 认定为预约 。认购、订购、预订等协议不具备商品房买卖合同的主要内容，约定将来订立商品房买卖合同，性质为预约。 (3) 预约中的定金罚则适用 。（《商品房买卖合同解释》第 4 条） ① 出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理（适用定金罚则）； ② 因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人（不适用定金罚则）。

考点 21：格式条款

格式条款不成为合同内容	提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者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 。
格式条款无效	(1) 格式条款有民事法律行为无效的事由； (2) 格式条款有免责条款无效的事由：

	①造成对方人身损害的免责条款无效； ②因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。 （3）提供格式条款一方 不合理地 免除或者 减轻 其责任，加重对方责任、 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。
--	---

考点 22：未经批准的合同

《民法典》第 502 条第 1 款规定：“依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”

第 2 款规定：“依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续生效的，依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任。”

第 3 款规定：“依照法律、行政法规的规定，合同的变更、转让、解除等情形应当办理批准等手续的，适用前款规定。”

考点 23：电子商务合同交付时间

1. 实物商品。通过互联网等信息网络订立的电子合同的标的为交付商品并采用快递物流方式交付的，收货人的签收时间为交付时间。

2. 提供服务。电子合同的标的为提供服务的，生成的电子凭证或者实物凭证中载明的时间为提供服务时间；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，以实际提供服务的时间为准。

3. 在线传输。电子合同的标的物为采用在线传输方式交付的，合同标的物进入对方当事人指定的特定系统且能够检索识别的时间为交付时间。

4. 电子合同当事人对交付商品或者提供服务的方式、时间另有约定的，按照其约定。

考点 24：简单之债与选择之债

简单之债	仅有一个标的债；
选择之债	债的标的有数个，可选择择一履行的债。选择之债履行须以选择为前提。 选择权的归属及行使： （1） 债务人有选择权 债务标的有多项而债务人只需履行其中一项的，债务人享有选择权；但是，法律另有规定、当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。 （2） 选择权转移 享有选择权的当事人在约定期限内或者履行期限届满未作选择，经催告后在合理期限内仍未选择的，选择权转移至对方。

	<p>(3) 选择权行使</p> <p>①通知行使。当事人行使选择权应当及时通知对方，通知到达对方时，债务标的确定。</p> <p>②不得变更。确定的债务标的不得变更，但是经对方同意的除外。</p> <p>③优先选择能履行的标的。可选择债务标的之中发生不能履行情形的，享有选择权的当事人不得选择不能履行的标的，但是该不能履行的情形是由对方造成的除外。</p>
区分意义	<p>(1) 简单之债中当事人只能给付约定的标的，不能以其他标的替代；选择之债中的给付标的须以一定方法特定使之转化为简单之债后才能履行。</p> <p>(2) 简单之债的给付标的无法履行时发生履行不能；选择之债的给付标的全部无法履行时才发生履行不能。</p>

考点 25：按份之债与连带之债

按份之债	<p>(1) 按份债权。债权人为二人以上，标的可分，按照份额各自享有债权的，为按份债权；</p> <p>(2) 按份债务。债务人为二人以上，标的可分，按照份额各自负担债务的，为按份债务。</p> <p>按份债权人或者按份债务人的份额难以确定的，视为份额相同。</p>
连带之债	<p>连带债权或者连带债务，由法律规定或者当事人约定。</p> <p>(1) 连带债务</p> <p>债务人为二人以上，债权人可以请求部分或者全部债务人履行全部债务的，为连带债务。</p> <p>①份额确定</p> <p>连带债务人之间的份额难以确定的，视为份额相同。</p> <p>②内部效力：追偿</p> <p>第一，实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应地享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩，可以向该债务人主张。</p> <p>第二，被追偿的连带债务人不能履行其应分担份额的，其他连带债务人应当在相应范围内按比例分担。</p> <p>③外部效力：债消灭</p> <p>第一，履行、抵销、提存导致债的消灭。部分连带债务人履行、抵销债务或者提存标的物的，其他债务人对债权人的债务在相应范围内消灭；该债务人可以向其他债务人追偿。</p> <p>第二，免除导致债的消灭。部分连带债务人的债务被债权人免除的，在该连带债务人应当承担的份额范围内，其他债务人对债权人的债务消灭。</p> <p>第三，混同导致债的消灭。部分连带债务人的债务与债权人的债权同归于一人的，在扣除该债务人应当承担的份额后，债权人对其他债务人的债权继续存在。</p> <p>第四，债权人受领迟延。债权人对部分连带债务人的给付受领迟延的，对其</p>

	他连带债务人发生效力。 （2）连带债权 债权人二人以上，部分或者全部债权人均可以请求债务人履行债务的，为连带债权。 ①份额确定 连带债权人之间的份额难以确定的，视为份额相同。 ②比例返还 实际受领债权的连带债权人，应当按比例向其他连带债权人返还。 ③连带债权参照适用连带债务的有关规定。
区分之意义	（1）按份之债无内部关系； （2）连带债务，对外承担债务超过自己应承担份额的债务人有权请求其他连带债务人依照内部的份额比例分担。

考点 26：代为清偿（代为履行）

代为清偿，即第三人基于为债务人清偿的意思而向债权人为清偿的行为。

《民法典》第 524 条第 1 款规定：“债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。”

第 2 款规定：“债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。”

构成要件	（1）债务性质允许第三人代为清偿。 （2）第三人有为债务人清偿的意思。 （3）第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行。如次承租人的代为清偿请求权。 ²
法律效果	债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。

考点 27：不安抗辩权

（一）构成要件

1. 当事人基于同一双务合同互负债务。
2. 主张不安抗辩权的一方应当先履行债务且其债务已届清偿期。
3. 应当先履行一方有确切证据证明对方具有届时不能或不会作出对待给付的情形，包括：
 - （1）经营状况严重恶化；
 - （2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务的；
 - （3）丧失商业信誉；

² 《民法典》第 719 条第 1 款规定：“承租人拖欠租金的，次承租人可以代承租人支付其欠付的租金和违约金，但是转租合同对出租人不具有法律约束力的除外。”第 2 款规定：“次承租人代为支付的租金和违约金，可以折抵次承租人应当向承租人支付的租金；超出其应付的租金数额的，可以向承租人追偿。”

(4) 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

(二) 不安抗辩权的行使及效力

1. 通知方式行使。当事人依据不安抗辩权规定中止履行的，应当及时通知对方。
2. 对方提供适当担保的，应当恢复履行。
3. 中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力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。

考点 28：不可抗力与情势变更

(一) 不可抗力判断

对于受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的民事纠纷，符合不可抗力法定要件的，适用《民法总则》第 180 条（《民法典》第 180 条³）、《合同法》第 117 条和第 118 条（《民法典》第 590 条）等规定妥善处理；其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

1. 概念

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。不可抗力所涉及的客观情况，既包括自然现象，如地震、洪水、台风、海啸等；也包括各种社会事件，如战争、暴乱、恐怖活动、罢工、游行集会等，但是不包括单个人的行为。

2. 法律依据

《民法典》（原《民法总则》）第 180 条第 1 款规定：“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。”第 2 款规定：“不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。”

《民法典》第 590 条（原《合同法》第 117 条和第 118 条）第 1 款规定：“当事人一方因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但是法律另有规定的除外。因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。”第 2 款规定：“当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。”

3. 举证责任

当事人主张适用不可抗力部分或者全部免责的，应当就不可抗力直接导致民事义务部分或者全部不能履行的事实承担举证责任。

(二) 合同纠纷

受疫情或者疫情防控措施直接影响而产生的合同纠纷案件，除当事人另有约定外，在适用法律时，应当综合考量疫情对不同地区、不同行业、不同案件的影响，准确把握疫情或者疫情防控措施与合同不能履行之间的因果关系和原因力大小，按照以下规则处理：

1. 致使合同目的不能实现

(1) 解除合同

《民法典》第 563 条第 1 款规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；……。”因疫情或者疫情防控措施导致合同目的不能实现，当事人请求解除合同的，人民法院应予支持。

(2) 部分或全部免责

³ 本文的《民法典》是指《中华人民共和国民法典（草案）》。

疫情或者疫情防控措施**直接导致合同不能履行**的，依法适用不可抗力的规定，根据疫情或者疫情防控措施的影响程度**部分或者全部免除责任**。

①**归责于当事人**。当事人对于合同**不能履行**或者**损失扩大**有可归责事由的，应当依法承担相应责任。

②**通知义务**。因疫情或者疫情防控措施不能履行合同义务，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

③**举证责任**。当事人主张其尽到及时通知义务的，应当承担相应举证责任。

④**迟延履行**。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。

2. 导致合同履行困难

（1）情势变更

《民法典》第 533 条第 1 款规定：“合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时**无法预见**的、**不属于商业风险**的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”第 2 款规定：“人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同。”

主要表现为：①物价异常上涨；②汇率大幅度变化；③国家政策出现重大调整等。

（2）因不可抗力致使合同履行困难

①**不能以履行困难为由解除合同**。疫情或者疫情防控措施**仅导致合同履行困难**的，当事人可以重新协商，能够继续履行的，人民法院应当切实加强调解工作，积极引导当事人继续履行。当事人**以合同履行困难为由**请求解除合同的，人民法院不予支持。

②**变更合同**。继续履行合同对于一方当事人明显不公平，其请求变更合同履行期限、履行方式、价款数额等的，人民法院应当结合案件实际情况决定是否予以支持。

③**合同变更的后果**。合同依法变更后，当事人仍然主张部分或者全部免除责任的，人民法院不予支持。

3. 不可抗力与货运合同

（1）承运人对运输货物毁损的责任（《民法典》第 832 条）

无过错责任，免责事由：

①承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力造成的；

②承运人证明货物的毁损、灭失是货物本身的自然性质或者合理损耗造成的；

③承运人证明货物的毁损、灭失是托运人、收货人的过错造成的。

（2）运费负担

货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；

已收取运费的，托运人可以要求返还。

（三）侵权案件

因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。以下情形，即使存在不可抗力，行为人也不可免责：

（1）民用核设施致人损害责任，不可抗力不是免责事由；（《民法典》第 1237 条）

（2）民用航空器致人损害责任，不可抗力不是免责事由；（《民法典》第 1238 条）

（四）诉讼时效中止

在诉讼时效期间的最后六个月内，因疫情或者疫情防控措施不能行使请求权，权利人依

据《民法典》第 194 条第 1 款第 1 项规定主张诉讼时效中止的，人民法院应予支持。

考点 29：债权人代位权

债权人对债务人的债权合法	<p>(1) 期后行使代位权。债权人对债务人的债权一般要求到期。</p> <p>(2) 期前行使代位权。债权人的债权到期前，债务人的债权或者与该债权有关的从权利存在①诉讼时效期间即将届满或者②未及时申报破产债权等情形，影响债权人的债权实现的，债权人可以代位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者作出其他必要的行为。</p>
债务人对相对人享有债权	<p>(1) 债务人对相对人的债权合法并已到期；</p> <p>(2) 债务人、相对人间合同约定仲裁条款，也可提起代位权诉讼。</p>
债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利影响债权人到期债权的实现	<p>(1) 怠于：债务人对相对人未起诉或者未申请仲裁，构成“怠于”；</p> <p>(2) 怠于行使债权或者与该债权有关的从权利，如担保物权、担保债权。</p> <p>(3) 影响债权人的债权：债务人除了对相对人的债权之外，债务人的其他财产不足以清偿对债权人的债务。</p>
债务人对相对人的债权为非专属性权利和可以强制执行的权利。	<p>专属于债务人自身的权利不能代位行使：</p> <p>(1) 身份关系产生的债权：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；</p> <p>(2) 劳动关系产生的债权：劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费；</p> <p>(3) 人寿保险；</p> <p>(4) 人身损害赔偿请求权。</p>

考点 30：债权人撤销权

债务人实施了一定的处分财产的行为	<p>(1) 时间要求：债权人对债务人的债权成立之后，债务人才实施财产行为；</p> <p>(2) 损害债权人债权的处分行为包括：</p> <p>①债务人放弃债权；</p> <p>②债务人放弃债权担保；</p> <p>③债务人无偿转让财产；</p> <p>④债务人以其他方式无偿处分财产权益；</p> <p>⑤债务人恶意延长到期债权的履行期限；</p> <p>⑥债务人以明显不合理的低价转让财产；</p> <p>⑦债务人以明显不合理的高价受让他人财产；</p> <p>⑧债务人为他人的债务提供担保。</p> <p>后三种情形要求“债务人的相对人知道或者应当知道该情形”，方可撤销。</p> <p>【注】转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70%</p>
------------------	--

	<p>的，一般可以视为明显不合理的低价；对收购价格高于当地指导价或者市场交易价 30% 的，一般可以视为明显不合理的高价。</p> <p>(3) 债务人实施的非以财产为标的的行为不可撤销，如结婚、收养或解除收养、继承的承认或抛弃等。</p>
债务人的处分行为已发生法律效力	尚未发生效力的处分行为，不会影响债权人的债权，无须撤销。
债务人的行为影响债权人的债权实现	影响债权人的债权实现 ，是指债务人的行为减少了债务人的责任财产，致使债务人无足够的财产来清偿其对债权人的债务，而使债权人的债权无法得到满足，从而损害了债权人的利益。
若债务人的行为是有偿行为，或为他人提供担保，须债务人的相对人恶意（主观要件）	<p>(1) 若债务人的行为是无偿行为（上述损害债权人债权的财产行为①-⑤），符合上述三大客观要件即可撤销。</p> <p>(2) 若债务人的行为是有偿行为或为他人提供担保（上述损害债权人债权的财产行为⑥-⑧），则要求在债务人实施损害债权人利益的行为时，债务人的相对人知道或者应当知道该情形（相对人恶意）。</p>

考点 31：债权让与

协议生效时债权转让	<p>(1) 转让协议一经生效，受让人取得让与人转让的债权。</p> <p>(2) 债权人让与债权未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。</p> <p>(3) 因债权转让增加的履行费用，由让与人负担。</p>
约定债权不得转让	<p>(1) 当事人约定非金钱债权不得转让的，不得对抗善意第三人。</p> <p>(2) 当事人约定金钱债权不得转让的，不得对抗第三人。</p>
从权利随同转移	<p>(1) 受让人取得从权利不因该从权利未办理登记手续或者未转移占有而受到影响。</p> <p>(2) 债权人转让全部或者部分债权，未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。</p> <p>(3) 保证人与债权人约定禁止债权转让，债权人未经保证人书面同意转让债权的，保证人对受让人不再承担保证责任。</p>
诉讼时效中断	债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。
抗辩的主张	债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。
抵销权延续	<p>两种情形之一，债务人可以向受让人主张抵销：</p> <p>(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者同时到期；</p> <p>(2) 债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生。</p>
连带之债中的法定债权让与	实际承担债务超过自己份额的连带债务人，有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿，并相应地享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。
第三人代为履行中的法定债权让与	<p>债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。</p> <p>债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。</p>

保证中的法定 债权让与（有 争议）	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。
保理合同	适用债权让与规则

考点 32：债务承担

（一）免责的债务承担（债务加入）

须经债权人同 意	债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意；债务 人或者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。
抗辩主张	债务人转移债务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。
抵销权不延续	原债务人对债权人享有债权的，新债务人不得向债权人主张抵销。
从债务移转	债务人转移债务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但是该从 债务专属于原债务人自身的除外。 从债务包括利息债务、违约金债务和损害赔偿债务等。
担保消灭	由第三人为债权设定的担保，除担保人继续书面同意担保外，因债务承担 而消灭。
诉讼失效中断	债务承担，构成原债务人对债务承认的，应当认定诉讼时效从债务承担意 思表示到达债权人之日起中断。

（二）并存的债务承担（债务加入）

1. 第三人与债务人约定加入债务并通知债权人；
2. 或者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。

考点 33：清偿抵充

清偿抵充，是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
全部债务时，如何抵充债务的制度。

1. 约定抵充

债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的按约定。

2. 指定抵充

没有约定的，由债务人在清偿时指定其履行的债务。

3. 法定抵充

债务人未作指定的：

- （1）已到期。应当优先履行已经到期的债务；
- （2）少担保。数项债务均到期的，优先履行对债权人缺乏担保或者担保最少的债务；
- （3）负担重。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；
- （4）到期先后。负担相同的，按照债务到期的先后顺序履行；

(5) 按比例。到期时间相同的,按照债务比例履行。

4. 单笔债务抵充顺序

债务人在履行主债务之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。

考点 34: 法定解除

一般法定解除	<p>(1) 不可抗力: 因不可抗力致使不能实现合同目的。</p> <p>债务人迟延履行期间发生不可抗力导致合同解除的,迟延履行一方应承担损害赔偿责任。</p> <p>(2) 预期违约: 在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。预期违约的救济:</p> <ol style="list-style-type: none">① 解除合同;② 期前请求对方承担违约责任;③ 期后请求违约方承担违约责任。 <p>(3) 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;</p> <ol style="list-style-type: none">① 迟延履行的是主要债务;② 经催告后在合理期限内仍未履行。 <p>(4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;</p> <ol style="list-style-type: none">① 如果履行期限对合同目的实现具有重要意义,迟延履行构成根本违约,非违约方无须催告即可径自行使法定解除权。如月饼买卖合同、春联买卖合同等。② 有其他违约行为致使不能实现合同目的。 <p>(5) 法律规定的其他情形</p> <p>《民法典》合同编第二分编及其他法律规定的解除。</p> <p>(6) 不定期合同</p> <p>以持续履行的债务为内容的不定期合同,当事人在合理期限之前通知对方后可以解除。</p>
解除权行使	<p>(1) 行使方式</p> <ol style="list-style-type: none">① 当事人一方依法主张解除合同的,应当通知对方,口头书面均可。② 解除权属于形成权,合同自通知到达对方时解除。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。③ 当事人一方未通知对方,直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同,人民法院或者仲裁机构确认该主张的,合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。 <p>(2) 解除权行使期限</p> <ol style="list-style-type: none">① 法律规定或当事人约定期限。法律规定或者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;② 知道或应当知道起一年或催告后合理期限。法律没有规定或者当事人没有约定

	<p>解除权行使期限，自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起一年内不行使，或者经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。</p> <p>(3) 对方提出异议的期间：</p> <p>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者仲裁机构确认解除行为的效力。</p> <p>①有约定按约定；</p> <p>②当事人没有约定异议期间，须在解除合同通知到达之日起<u>三个月</u>以后向人民法院起诉。</p>
合同解除的法律效果	<p>(1) 溯及力。通说认为非继续性合同的解除，原则上溯及力；继续性合同的解除，原则上无溯及力。</p> <p>(2) 终止履行。合同解除后，尚未履行的，终止履行。</p> <p>(3) 赔偿损失。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采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失（可得利益）。（合同解除与损害赔偿可以并存。）</p> <p>(4) 违约责任。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。</p> <p>(5) 担保责任。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。</p> <p>(6) 合同的权利义务关系终止，不影响合同中结算和清理条款、解决争议条款的效力。合同解除时，一方依据合同中有关违约金、约定损害赔偿的计算方法、定金责任等违约责任条款的约定，请求另一方承担违约责任的，人民法院依法予以支持。</p>

考点 35：抵销

《民法典》第 568 条第 1 款规定：“当事人互负债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与**对方的到期债务**抵销；但是，**根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定不得抵销的除外。**”抵销依其产生根据的不同，可分为法定抵销与合意抵销。

法定抵销	<p>1. 概念</p> <p>法定抵销，是指依法律规定以当事人一方的意思表示所作的抵销。用作抵销的债权称为主动债权或自动债权，被抵销的债权称为被动债权。</p> <p>2. 法定抵销的构成要件</p> <p>(1) 须双方当事人互负债务、互享债权。</p> <p>(2) 须自动债权即提出抵销的债权已届清偿期。</p> <p>(3) 须双方债务的标的物种类、品质相同。</p> <p>(4) 须不存在按照合同性质或者依照法律规定不得抵销的情形。</p> <p>3. 法定抵销权的行使</p> <p>(1) 抵销权属于形成权，享有抵销权的当事人只需通知对方即可发生抵销后果，无须对方同意。</p> <p>(2) 当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效；但抵销不得附条件或者期限。</p>
------	---

	4. 法律效果 (1) 抵销使当事人双方的债权在对等数额内消灭。 (2) 对于未抵销的债务部分，债务人仍然负有清偿义务。 (3) 抵销具有溯及力，溯及到抵销权成立之时。
合意抵销	(1) 合意抵销，是指当事人协商一致时，双方的债权债务按对等数额消灭的抵销方式。合意抵销是当事人意思自治的具体体现，法律不应禁止。 (2) 合意抵销的发生条件、法律后果均须遵从当事人的约定，双方的抵销协议只需满足合同的成立及生效要件即可，不受法定抵销的限制。 (3) 除当事人有特别约定外，抵销合同没有溯及效力。

考点 36：提存

提存是指由于**债权人的原因**而无法向其交付履行标的物时，债务人将该标的物交付给提存机关以消灭债务的行为。

构成要件	(1) 须有因债权人方面的原因使债务人难以履行债务的客观情况发生。 ①债权人无正当理由拒绝受领。 ②债权人下落不明。 ③债权人死亡未确定继承人、 遗产管理人 或者丧失民事行为能力未确定监护人。 ④法律规定的其他情形。 (2) 须提存的标的物适宜提存。如果标的物不适于提存或者提存费用过高，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。 (3) 须经法定程序进行。
提存成立	(1) 成立时间：交付提存部门。债务人将标的物或者将标的物依法拍卖、变卖所得价款交付提存部门时，提存成立。 (2) 视为交付。提存成立的，视为债务人在其提存范围内已经交付标的物。
法律效果	(1) 对债务人 ①债务免除 ②通知义务 除债权人下落不明之外，债务人应及时通知债权人或债权人的继承人、 遗产管理人 、监护人、 财产代管人 。 ③抗辩权 债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。 (2) 对债权人 ①风险负担。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。 ②所有权及孳息归属。提存期间，所有权原则上转移给债权人，孳息归债权人所有。 ③提存费用。提存费用由债权人负担。 ④领取权。 债权人可以随时领取提存物。债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。例外： 债权人未履行对债务人的到期债务，或者债权人向提存部门书面放弃领取提存物权利的，债务人负担提

	存费用后有权取回提存物。（债务人的取回权。）
--	------------------------

考点 37：违约责任

（一）继续履行

继续履行，又称实际履行，指债务人违反合同义务时，应当依照另一方的请求依照合同的规定，继续履行其承担的合同义务的责任。	
金钱债务的继续履行	当事人一方未支付价款、报酬、租金、利息，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求其支付。金钱债务无履行不能之问题。
非金钱债务的继续履行	<p>（1）当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行；</p> <p>（2）有下列情形之一的除外：</p> <p>①法律上（如债务人破产）或者事实上不能履行（如标的毁损灭失）；</p> <p>②债务的标的不适于强制履行（如演出合同、委托合同等具有人身专属性合同）或者履行费用过高（如为完成加工合同必须专门进口设备，所花代价远远超过合同上收益）。</p> <p>③债权人在合理期限内未请求履行。（如季节性物品之供应。）</p> <p>有前述规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。</p> <p>（3）当事人一方不履行债务或者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。（《民法典》第 581 条）</p>
继续履行与其他责任	<p>（1）继续履行可以与违约金、定金、损害赔偿并用；</p> <p>（2）继续履行不能与解除合同并用。</p>

（二）赔偿损失

1. 完全赔偿原则

当事人一方不履行合同义务或者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者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

（1）实际损失——因违约行为遭受的财产损害和人身损害；

（2）可得利益损失——合同适当履行后可以实现和取得的财产利益。

（3）可预见规则——不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

预见的主体：债务人。

预见的时间：合同成立时。

遇见的范围：须具有合理性。

【注】可预见规则是限制包括现实财产损失和可得利益损失的损失赔偿总额的规则，不只用以限制可得利益损失的赔偿。

2. 减损规则

（1）当事人一方违约后对方应当采取适当措施，防止损失的扩大；

(2) 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。

(3) 当事人因防止损失扩大而支出的合理费用, 由违约方负担。

3. 过错相抵

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。

4. 损益相抵

因对方违约而获得利益, 违约方有权主张从损失赔偿额中扣除该部分利益。

5. 受领迟延

《民法典》第 589 条第 1 款规定: “债务人按照约定履行债务, 债权人无正当理由拒绝受领的, 债务人可以请求债权人赔偿增加的费用。”

第 2 款规定: “在债权人受领迟延期间, 债务人无须支付利息。”

(三) 违约金

违约金责任, 是违约发生后, 违约方作出的独立于履行行为以外的金钱给付。

违约金责任的成立	(1) 须存在有效的合同关系; (因违约而解除合同的场合, 合同中的违约金条款仍可援用。此类条款性质上属于“合同中结算和清算条款”, 不因合同权利义务终止而影响其效力。) (2) 须有违约金条款; (3) 须存在违约行为。
违约金数额的调整	(1) 增加违约金。约定的违约金低于造成的损失, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加; (2) 适当减少违约金。约定的违约金过分高于造成的损失, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。 【注】“过分高于造成的损失”——当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十。 (3) 当事人就迟延履行约定违约金的, 违约方支付违约金后, 还应当履行债务。
违约金与定金	不可并用

(四) 定金

《民法典》第 586 条第 1 款规定: “当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。定金合同自实际交付定金时成立。”

第 2 款规定: “定金的数额由当事人约定, 但是不得超过主合同标的额的百分之二十, 超过部分不产生定金的效力。实际交付的定金数额多于或者少于约定数额的, 视为变更约定的定金数额。”

《民法典》第 587 条规定: “债务人履行债务后, 定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务, 或者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, 或者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。”

(五) 采取补救措施

补救措施作为一种独立的违约责任形式, 是指矫正合同不适当履行, 使履行缺陷得以消除的具体措施。这种责任形式与继续履行(解决不履行问题)和赔偿损失具有互补性。

1. 补救措施的形式

根据《民法典》第 582 条的规定,作为违约责任具体形式的补救措施包括:修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等。

2. 补救措施与损害赔偿并用

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,在履行义务或者采取补救措施后,对方还有其他损失的,应当赔偿损失。

(六) 违约金、定金、损害赔偿的关系

易错考点总结: 定金、违约金、损害赔偿的关系	
定金与违约金	定金与违约金不得并用。当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款。(《民法典》第 588 条第 1 款)
违约金与损害赔偿	当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定,请求人民法院增加违约金的,增加后的违约金数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,人民法院不予支持。(《合同法解释二》第 28 条)
定金与损害赔偿	定金不足以弥补一方违约造成的损失的,对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。(《民法典》第 588 条第 2 款)

考点 38: 风险负担

《民法典》第 607 条第 1 款规定:“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。”

第 2 款规定:“当事人没有约定交付地点或者约定不明确,依据本法第六百零三条第二款第一项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。”

考点 39: 保留所有权买卖

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时,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。(《民法典》第 641 条规定)	
适用范围	保留所有权买卖仅适用于动产,不适用于不动产。
出卖人的取回权	<p>(1) 取回权的适用情形</p> <p>当事人约定出卖人保留合同标的物的所有权,在标的物所有权转移前,买受人有下列情形之一,造成出卖人损害的,除当事人另有约定外,出卖人有权取回标的物:</p> <ul style="list-style-type: none">①未按照约定支付价款,经催告后在合理期限内仍未支付;②未按照约定完成特定条件;③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分。 <p>(2) 取回方式</p> <ul style="list-style-type: none">①出卖人可以与买受人协商取回标的物;②协商不成的,可以参照适用担保物权的实现程序。

回赎权	<p>(1) 回赎权 出卖人取回标的物后,买受人在双方约定或者出卖人指定的合理回赎期限内,消除出卖人取回标的物事由的,可以请求回赎标的物。</p> <p>(2) 再卖权 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将标的物出卖给第三人,出卖所得价款扣除买受人未支付的价款以及必要费用后仍有剩余的,应当返还买受人;不足部分由买受人清偿。</p>
-----	--

考点 40: 保证合同

(一) 保证方式

<p>一般保证 (《民法典》第 686 条第 2 款、第 687 条)</p>	<p>(1) 概念。当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担保证责任的,为一般保证。</p> <p>(2) 一般保证的确定 ①约定为一般保证 ②无约定,一般保证。当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照一般保证承担保证责任。</p> <p>(3) 先诉抗辩权 一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人的财产依法强制执行仍不能履行债务前,有权拒绝向债权人承担保证责任,但是有下列情形之一的除外: 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者丧失履行债务能力; ④保证人书面表示放弃先诉抗辩权。</p>
<p>连带责任保证 (《民法典》第 688 条)</p>	<p>(1) 概念。当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的,为连带责任保证。</p> <p>(2) 连带责任保证人不享有先诉抗辩权 连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时,债权人可以请求债务人履行债务,也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。</p>

(二) 保证期间及保证之债的诉讼时效

<p>保证期间 (《民法典》第 692、693 条)</p>	<p>保证期间是确定保证人承担保证责任的期间,不发生中止、中断和延长。</p> <p>(1) 保证期间的起算点: ①主债务履行期届满之日。 ②债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的,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。</p> <p>(2) 保证期间确定: ①有约定,按约定; ②未约定,或约定不明确,6 个月。约定的保证期间早于主债务履行期限或者</p>
---	---

	<p>与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定。</p> <p>(3) 保证期间经过的后果。</p> <p>①一般保证的债权人未在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。</p> <p>②连带责任保证的债权人未在保证期间对保证人主张承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。</p>
保证债务诉讼时效期间(《民法典》第694条)	<p>(1) 一般保证债务诉讼时效起算点：保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日，即主债务人被执行完毕之时。</p> <p>一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。</p> <p>(2) 连带责任保证债务诉讼时效起算点：债权人请求保证人承担保证责任之日。</p> <p>连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。</p>

(三) 保证的效力

保证范围	<p>保证的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的，按照其约定。</p>
保证的从属性	<p>(1) 效力的从属性 (《民法典》第682条)</p> <p>①保证合同是主债权债务合同的从合同。</p> <p>②主债权债务合同无效，保证合同无效，但是法律另有规定的除外。</p> <p>③保证合同被确认无效后，债务人、保证人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。</p> <p>(2) 债权转让与保证责任 (《民法典》第696条)</p> <p>①通知义务。债权人转让全部或者部分债权，未通知保证人的，该转让对保证人不发生效力。</p> <p>②禁止转让债权。保证人与债权人约定禁止债权转让，债权人未经保证人书面同意转让债权的，保证人对受让人不再承担保证责任。</p> <p>(3) 债务承担 (《民法典》第697条)</p> <p>①免责的债务承担与保证责任。债权人未经保证人书面同意，允许债务人转移全部或者部分债务，保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任，但是债权人和保证人另有约定的除外。</p> <p>②并存的债务承担与保证人。第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。</p> <p>(4) 变更内容 (《民法典》第695条)</p> <p>①保证期间，债权人与债务人协议变更主债务内容，应当取得保证人书面同意。</p> <p>②未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务，保证人对变更后的债务承担保证责任；</p> <p>③如果加重债务人的债务，保证人对加重的部分不承担保证责任；</p> <p>④债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响。</p>
保证人与债权人之间	<p>(1) 债权人在履行期限届满时，可以要求保证人承担保证责任，而保证人则享有主债务人享有的一切抗辩权。</p>

	<p>(2) 一般保证中的保证人还享有先诉抗辩权。</p> <p>(3) 债务人对债权人享有抵销权或者撤销权的，保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任。</p> <p>(4) 一般保证的保证人在主债务履行期限届满后，向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。（《民法典》第 698 条）</p>
保证人与主债务人之间	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。

考点 41：租赁合同

（一）租赁权物权化（《民法典》第 725 条）

租赁权物权化，是指为了强化承租人的地位，保护承租人的利益，法律赋予作为债权的租赁权一定的物权效力以对抗第三人的现象。租赁权物权化是对传统合同之债的相对性原理的突破，“买卖不破租赁”规则是其具体表现。

1. 买卖不破租赁

(1) 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。

(2) 订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

2. 买卖破租赁

(1) 房屋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) 房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

（二）转租

1. 合法转租

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。

2. 非法转租

出租人知道或者应当知道承租人转租，但是在六个月内未提出异议的，视为出租人同意转租。

（三）优先购买权及优先承租权【2020 年修改】

优先购买权	<p>(1) 适用范围： 仅适用房屋租赁合同，其他租赁合同的承租人无优先购买权。</p> <p>(2) 内容 ① 出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖前 15 日通知承租人；拍卖的，应提前 5 天通知承租人； ② 承租人在同等条件享有优先于第三人购买的权利。</p> <p>(3) 优先购买权的例外 ① 房屋共有人行使优先购买权的；（房屋共有人的优先购买权优先于房屋承</p>
-------	---

	<p>租人的优先购买权)</p> <p>②出租人将房屋出卖给近亲属,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的;</p> <p>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;</p> <p>④出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的,应当在拍卖五日前通知承租人。承租人未参加拍卖的,视为放弃优先购买权。</p> <p>(4) 侵犯房屋承租人优先购买权的救济</p> <p>出租人未通知承租人或者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。(《民法典》第728条)</p> <p>例:甲将房屋租给乙,在租赁期内未通知乙就把房屋出卖并过户给不知情的丙。乙得知后劝丙退出该交易,丙拒绝。乙可以主张由甲承担赔偿责任,因甲出卖房屋未通知乙而侵犯了乙的优先购买权。</p>
优先承租权	<p>《民法典》第734条第2款规定:“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。”</p>

考点 42: 融资租赁合同

融资租赁合同的效力	<p>(1) 虚构租赁物:无效。《民法典》第736条规定:“当事人以虚构租赁物方式订立的融资租赁合同无效。”</p> <p>(2) 行政许可:不影响合同效力。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。</p>
租赁物归属	<p>(1) 出租人和承租人约定租赁期限届满租赁物的归属;对租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依据相关规定仍不能确定的,租赁物的所有权归出租人。</p> <p>(2) 当事人约定租赁期限届满租赁物归承租人所有,承租人已经支付大部分租金,但是无力支付剩余租金,出租人因此解除合同收回租赁物,收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的,承租人可以请求相应返还。</p> <p>(3) 当事人约定租赁期限届满租赁物归出租人所有,因租赁物毁损、灭失或者附合、混合于他物致使承租人不能返还的,出租人有权请求承租人给予合理补偿。</p> <p>(4) 当事人约定租赁期限届满,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完毕后租赁物的所有权归承租人。</p> <p>(5) 融资租赁合同无效,当事人就该情形下租赁物的归属有约定的,按照其约定;没有约定或者约定不明确的,租赁物应当返还出租人。但是,因承租人原因致使合同无效,出租人不请求返还或者返还后会显著降低租赁物效用的,租赁物的所有权归承租人,由承租人给予出租人合理补偿。</p> <p>(6) 承租人破产时,租赁物不属于破产财产。</p> <p>(7) 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。(《民法典》第745条)</p>

考点 43：保理合同

（一）保理合同的类型

类型	规则
有追索权的保理合同 (回购型)	当事人约定有追索权保理的，保理人的权利： (1) 保理人可以向应收账款债权人主张返还保理融资款本息； (2) 或者保理人可以向应收账款债权人主张回购应收账款债权； (3) 保理人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。
无追索权的保理合同 (买断型)	当事人约定无追索权保理的，保理人的权利： 保理人应当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。

（二）保理合同与基础关系

1. 虚构基础关系

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。

2. 基础关系变动的限制

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者终止基础交易合同，对保理人产生不利影响的，对保理人不发生效力。

（三）多次保理顺序的认定

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：

1. 已经登记的先于未登记的取得应收账款；
2. 均已经登记的，按照登记时间的先后顺序取得应收账款；
3. 均未登记的，由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款；
4. 既未登记也未通知的，按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。

考点 44：建设工程合同

（一）建设工程合同无效的后果（《民法典》793）

1. 建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。

2. 建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格的，按照以下情形处理：

- (1) 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。

3. 发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。

（二）建设工程承包合同解除

1. 解除事由

（1）承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可以解除合同。

（2）发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的，承包人可以解除合同。

2. 解除后果

（1）合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；

（2）已经完成的建设工程质量不合格的：

①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修复后的建设工程经验收不合格的，承包人不能请求参照合同关于工程价款的约定补偿。

考点 45：保管合同

《民法典》第 888 条第 1 款规定：“保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。”

第 2 款规定：“寄存人到保管人处从事购物、就餐、住宿等活动，将物品存放在指定场所的，视为保管，但是当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。”

《民法典》第 897 条规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。但是，无偿保管人证明自己没有故意或者重大过失的，不承担赔偿责任。”

考点 46：委托合同

《民法典》第 933 条规定：“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同造成对方损失的，除不可归责于该当事人的事由外，无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失，有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。”

考点 47：物业服务合同

合同形式	物业服务合同应当采用书面形式。
服务承诺	物业服务人公开作出的有利于业主的服务承诺，为物业服务合同的组成部分。
签订主体	（1）建设单位与物业服务人签订前期物业服务合同。 （2）业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务人订立的物业服务合同。 （3）合同对业主有约束力。

转委托	<p>(1) 专项服务转委托。物业服务人将物业服务区域内的部分专项服务事项委托给专业性服务组织或者其他第三人的，应当就该部分专项服务事项向业主负责。</p> <p>(2) 禁止全部服务转委托。物业服务人不得将其应当提供的全部物业服务转委托给第三人，或者将全部物业服务支解后分别转委托给第三人。</p>
业主的义务	<p>(1) 缴纳物业费。物业服务人已经按照约定和有关规定提供服务的，业主不得以未接受或者无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。</p> <p>(2) 业主应当遵守法律、法规以及管理规约，相关行为应当符合节约资源、保护生态环境的要求。对于物业服务企业或者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。</p> <p>(3) 告知义务。</p> <p>① 业主装饰装修房屋的，应当事先告知物业服务人。</p> <p>② 业主转让、出租物业专有部分、设立居住权或者依法改变共有部分用途的，应当及时将相关情况告知物业服务人。</p>
合同终止	<p>(1) 解聘物业服务人（业主单方解除）。</p> <p>① 依照法定程序（双简单多数规则）。</p> <p>② 书面通知。决定解聘的，应当提前六十日书面通知物业服务人，但是合同对通知期限另有约定的除外。</p> <p>③ 赔偿损失。解除合同造成物业服务人损失的，除不可归责于业主的事由外，业主应当赔偿损失。</p> <p>(2) 续聘（续订合同）</p> <p>① 同意续签合同。物业服务期限届满前，业主依法共同决定续聘的，应当与原物业服务人在合同期限届满前续订物业服务合同。</p> <p>② 不同意续签合同。物业服务期限届满前，物业服务人不同意续聘的，应当在合同期限届满前九十日书面通知业主或者业主委员会，但是合同对通知期限另有约定的除外。</p> <p>(3) 不定期物业服务合同</p> <p>① 物业服务期限届满后，业主没有依法作出续聘或者另聘物业服务人的决定，物业服务人继续提供物业服务的，原物业服务合同继续有效，但是服务期限为不定期。</p> <p>② 双方的任意解除权。当事人可以随时解除不定期物业服务合同，但是应当提前六十日书面通知对方。</p> <p>(4) 合同终止的法律后果</p> <p>① 做好交接工作。原物业服务人应当退出物业服务区域，交还相关资料，做好交接工作；否则不得请求业主支付物业服务合同终止后的物业费，造成业主损失的，应当赔偿损失。</p> <p>② 交接前继续处理物业服务事项。物业服务合同终止后，在业主或者业主大会选聘的新物业服务人或者决定自行管理的业主接管之前，原物业服务人应当继续处理物业服务事项，并可以请求业主支付该期间的物业费。</p>

考点 48：中介合同

《民法典》第 964 条规定：“中介人未促成合同成立的，不得请求支付报酬；但是，可以按照约定请求委托人支付从事中介活动支出的必要费用。”

《民法典》第 965 条规定：“委托人在接受中介人的服务后，利用中介人提供的交易机会或者媒介服务，绕开中介人直接订立合同的，应当向中介人支付报酬。”

考点 49：合伙合同

(1) 追偿权。合伙人对合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

(2) 转让财产份额权。除合伙合同另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其全部或者部分财产份额的，须经其他合伙人一致同意。

(3) 对合伙事务作出决定权。合伙人就合伙事务作出决定的，除合伙合同另有约定外，应当经全体合伙人一致同意。

(4) 对合伙事务的执行权或监督执行权。合伙事务由全体合伙人共同执行。按照合伙合同的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行合伙事务，但是有权监督执行情况。合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议；提出异议后，其他合伙人应当暂停该项事务的执行。

(5) 利益分配、亏损分担请求权。合伙的利润分配和亏损分担，按照合伙合同的约定办理；合伙合同没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

考点 50：无因管理

(一) 无因管理的法律效果

管理人的义务	(1) 适当管理义务。(《民法典》第 981 条) (2) 通知义务。(《民法典》第 982 条) (3) 报告及计算义务。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。(《民法典》第 983 条)
管理人的权利	(1) 必要费用请求权。包括管理人在管理或服务活动中直接支出的费用。 (2) 补偿请求权。管理人因管理事务受到损失，可以请求受益人给予适当补偿。 (3) 管理人无报酬请求权。

(二) 不构成无因管理的法律效果

1. 管理人管理事务不属于无因管理的情形，但是受益人享有管理利益的，受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担义务：(《民法典》第 980 条)

- (1) 偿还因管理事务而支出的必要费用；
- (2) 管理人因管理事务受到损失的，给予适当补偿。

2. 事后追认转化为委托合同关系（《民法典》第 984 条）

管理人管理事务经受益人事后追认的，从管理事务开始时起，适用委托合同的有关规定，但是管理人另有意思表示的除外。

考点 51：不当得利

（一）法律效果

《民法典》第 122 条规定：“因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。”

1. 善意得利人的返还义务

《民法典》第 986 条规定：“得利人不知道且不应当知道获得的利益没有法律根据，获得的利益已经不存在的，不承担返还该利益的义务。”

善意得利人的返还义务的范围以现存利益为限，现存利益的确定时期为受益人受利益返还请求之时。

2. 恶意得利人的返还义务

《民法典》第 987 条规定：“得利人知道或者应当知道获得的利益没有法律根据的，受损失的人可以请求得利人返还其获得的利益并依法赔偿损失。”

恶意得利人返还全部利益，仍不足以弥补受损者损失时，恶意受益人应承担赔偿义务。

3. 第三人的返还义务

《民法典》第 988 条规定：“得利人已经将获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。”第三人的返还损失义务成立要件为：

- （1）得利人为无偿让与。
- （3）得利人为善意。

第四编 人格权

考点 52：身体权和健康权

（一）身体权

1. 侵害身体权的类型

- （1）因过错不法破坏他人身体的完整性；
- （2）因过错剥夺、限制他人行动自由；
- （3）非法搜查他人身体。

《民法典》第 1011 条规定：“以非法拘禁等方式剥夺、限制他人的行动自由，或者非法搜查他人身体的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。”

2. 捐献器官组织

生前捐献	主体	（1）完全民事行为能力人。完全民事行为能力人有权依法自主决定无偿捐献其人体细胞、人体组织、人体器官、遗体。
------	----	---

		(2) 自愿。任何组织或者个人不得强迫、欺骗、利诱其捐献。
	形式	书面或遗嘱
死后捐献	条件	自然人生前未表示不同意捐献的。
	共同决定	该自然人死亡后, 其配偶、成年子女、父母可以共同决定捐献。
	形式	书面形式
禁止买卖器官		禁止以任何形式买卖人体细胞、人体组织、人体器官、遗体。该买卖行为无效。

(二) 健康权

1. 侵害健康权的类型:

(1) 侵害**生理健康**或**心理健康**。因过错不法破坏他人身体机能正常发挥生理作用, 或侵害心理健康。

(2) 性骚扰。①违背他人意愿, 以言语、行为等方式对他人实施性骚扰的, 受害人有权依法请求行为人承担民事责任。②机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施, 防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。

(3) 医学研究不得侵害健康权。**从事与人体基因、人体胚胎等有关的医学和科研活动的, 应当遵守法律、行政法规和国家有关规定, 不得危害人体健康, 不得违背伦理道德, 不得损害公共利益。**

2. 临床试验

目的	为研制新药、医疗器械或者发展新的预防和治疗方法, 需要进行临床试验。
一批准双同意	①主管部门批准。应当依法经相关主管部门批准; ②伦理委员会审查同意及受试者(或受试者的监护人)书面同意。
风险告知	向受试者或者受试者的监护人告知试验目的、用途和可能产生的风险等详细情况。
试验费用	进行临床试验的, 不得向受试者收取试验费用。

考点 53: 姓名权、名称权

(一) 侵害姓名权、姓名权的类型

《民法典》第 1014 条规定: “任何组织或者个人不得以**干涉、盗用、假冒**等方式侵害他人的姓名权或者名称权。”

(二) 改名(姓名、名称)登记及其法律后果

(1) 登记。自然人决定、变更姓名, 或者法人、非法人组织决定、变更、转让名称的, 应当依法向有关机关办理登记手续, 但是法律另有规定的除外。

(2) 法律后果。民事主体变更姓名、名称的, 变更前实施的民事法律行为对其具有法律约束力。

(三) 艺名、简称等保护

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。

考点 54：肖像权

侵权类型	<p>(1) 丑化、污损、深度伪造他人肖像。任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。</p> <p>(2) 擅自制作、使用、公开他人肖像。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。(不再要求以营利为目的。)</p> <p>(3) 著作权人擅自使用构成侵权。未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。</p>
合理使用	<p>(1) 为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像；</p> <p>(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；</p> <p>(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；</p> <p>(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；</p> <p>(5) 为维护公共利益或者肖像权人合法权益，制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。</p>
肖像许可使用合同	<p>(1) 肖像使用条款的解释 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。</p> <p>(2) 肖像许可使用期限 ①不定期合同双方具有任意解除权。当事人对肖像许可使用期限没有约定或者约定不明确的，任何一方当事人可以随时解除肖像许可使用合同，但是应当在合理期限之前通知对方。 ②定期合同肖像权人的解除权。当事人对肖像许可使用期限有明确约定，肖像权人有正当理由的，可以解除肖像许可使用合同，但是应当在合理期限之前通知对方。因解除合同造成对方损失的，除不可归责于肖像权人的事由外，应当赔偿损失。</p> <p>(3) 对姓名等的许可使用，参照适用肖像许可使用的有关规定。</p>

考点 55：名誉权

侵权构成	<p>(1) 须有侮辱、诽谤行为 ①侮辱，是指用语言文字或行动，公然损害他人人格、毁坏他人名誉的行为。如以口头、书面或暴力方式，对他人进行人身攻击，贬损他人人格。 ②诽谤，是指捏造并散布虚假的事实，破坏他人名誉的行为。以隐瞒真相、捏造事实并加以传播的方式诋毁他人名誉，损害他人尊严。</p> <p>(2) 须造成受害人社会评价降低。</p>
新闻报道侵权	<p>(1) 正当新闻报道不构成侵权 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。</p>

	<p>(2) 不正当新闻报道构成侵权</p> <p>①捏造、歪曲事实</p> <p>②对他人提供的失实内容未尽到合理核实义务。⁴</p> <p>③使用侮辱性言辞等贬损他人名誉。</p>
文学作品侵权	<p>(1) 以真人真事或特定人为描述对象。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。</p> <p>(2) 不以特定人为描述对象。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。</p>
必要措施请求权	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。
信用评价	<p>(1) 民事主体可以依法查询自己的信用评价；</p> <p>(2) 发现信用评价不当的，有权提出异议并请求采取更正、删除等必要措施。</p> <p>(3) 信用评价人应当及时核查，经核查属实的，应当及时采取必要措施。</p>

考点 56：隐私权和个人信息保护

(一) 隐私权

概念	<p>(1) 隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。</p> <p>(2) 隐私权是指自然人享有的对自己的个人隐私进行支配并排除他人非法干涉的人格权。</p>
侵权类型	<p>除法律另有规定或者权利人明确同意外，任何组织或者个人不得实施下列行为：</p> <p>(1) 侵扰私人生活安宁。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；</p> <p>(2) 侵扰私密空间。进入、拍摄、窥视他人的住宅、宾馆房间等私密空间；</p> <p>(3) 侵害私密活动。拍摄、窥视、窃听、公开他人的私密活动；</p> <p>(4) 窥探私密部位。拍摄、窥视他人身体的私密部位；</p> <p>(5) 处理私密信息。处理他人的私密信息；</p> <p>(6) 以其他方式侵害他人的隐私权。</p>

(二) 个人信息保护

概念	<p>(1) 自然人的个人信息受法律保护。</p> <p>(2) 个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。</p> <p>(3) 个人信息中的私密信息，适用有关隐私权的规定；没有规定的，适用有</p>
----	---

⁴ 合理核实义务，应当考虑下列因素：内容来源的可信度；对明显可能引发争议的内容是否进行了必要的调查；内容的时限性；内容与公序良俗的关联性；受害人名誉受贬损的可能性；核实能力和核实成本。（《民法典》第 1026 条）

	关个人信息保护的规定。
个人信息保护的内容	<p>(1) 正当处理⁵个人信息不构成侵权。</p> <p>《民法典》规定，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：</p> <p>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；</p> <p>②公开处理信息的规则；</p> <p>③明示处理信息的目的、方式和范围；</p> <p>④不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。</p> <p>(2) 违法处理个人信息构成侵权</p> <p>(3) 自然人与信息处理者的关系</p> <p>①自然人可以依法向信息处理者查阅或者复制其个人信息；发现信息有错误的，有权提出异议并请求及时采取更正等必要措施。</p> <p>②自然人发现信息处理者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定处理其个人信息的，有权请求信息处理者及时删除。</p> <p>③信息处理者不得泄露或者篡改其收集、存储的个人信息；未经自然人同意，不得向他人非法提供其个人信息，<u>但是经过加工无法识别特定个人且不能复原的除外</u>。</p> <p>④信息处理者应当采取技术措施和其他必要措施，确保其收集、存储的个人信息安全，防止信息泄露、篡改、丢失；发生或者可能发生个人信息泄露、篡改、丢失的，应当及时采取补救措施，按照规定告知自然人并向有关主管部门报告。</p> <p>(4) 国家机关及其工作人员的保密义务</p> <p>国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息，应当予以保密，不得泄露或者向他人非法提供。</p>
不承担责任的情形	<p>处理个人信息，有下列情形之一的，行为人不承担民事责任：</p> <p>(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；</p> <p>(2) 合理处理该自然人自行公开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；</p> <p>(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。</p>

第五编 婚姻家庭

考点 57：无效婚姻及可撤销婚姻

(一) 无效婚姻

类型(《民法典》第1051条)	<p>(1) 重婚；</p> <p>(2) 有禁止结婚的亲属关系；</p> <p>(3) 未到法定婚龄。</p>
宣告机关	(1) 对于无效婚姻，我国采用宣告无效制度，即无效婚姻并非当然无效，而是须经裁判宣告，才能认定无效。

⁵ 个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。

	(2) 无效婚姻的宣告机关是人民法院，其他任何单位都无权宣告无效。
法律后果	<p>(1) 自始无效。无效的或者被撤销的婚姻自始没有法律约束力，当事人不具有夫妻的权利和义务。</p> <p>(2) 财产处理。同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成的，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。</p> <p>(3) 不得侵害他人权益。对重婚导致的无效婚姻的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。</p> <p>(4) 子女抚养。当事人所生的子女，适用民法关于父母子女的规定。</p> <p>(5) 损害赔偿。婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔偿。</p>

(二) 可撤销婚姻

可撤销的条件	<p>(1) 胁迫。因胁迫结婚的，受胁迫一方可以向人民法院请求撤销该婚姻。</p> <p>(2) 隐瞒重大疾病。一方患有重大疾病的，应当在结婚登记前如实告知另一方；不如实告知的，另一方可以向人民法院请求撤销婚姻。</p>
撤销权人	<p>(1) 受胁迫的一方的婚姻关系当事人本人；</p> <p>(2) 未告知重大疾病的受欺诈一方。</p>
撤销机关	人民法院
除斥期间	<p>(1) 胁迫</p> <p>① 请求撤销婚姻的，应当自胁迫行为终止之日起一年内提出。</p> <p>② 被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。</p> <p>(2) 隐瞒重大疾病</p> <p>请求撤销婚姻的，应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内提出。</p>
法律后果	与无效婚姻法律后果同。

考点 58：夫妻财产

(一) 共同财产

《民法典》第 1062 条第 1 款规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有：(一) 工资、奖金、**劳务报酬**；(二) 生产、经营、**投资**的收益；(三) 知识产权的收益；(四) 继承或者**受赠**的财产，但是本法第 1063 条第 3 项规定的除外；(五) 其他应当归共同所有的财产。”

第 2 款规定：“夫妻对共同财产，有平等的处理权。”

(二) 个人财产

《民法典》第 1063 条规定：“**下列财产**为夫妻一方的个人财产：(一) 一方的婚前财产；(二) 一方因**受到人身损害**获得的赔偿和补偿；(三) 遗嘱**或者**赠与合同中确定**只归一方**的财产；(四) 一方专用的生活用品；(五) 其他应当归一方的财产。”

考点 59：夫妻债务

《民法典》第 1064 条第 1 款规定：“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及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。”

第 2 款规定：“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”

考点 60：亲子关系确认及否认

《民法典》第 1073 条第 1 款规定：“对亲子关系有异议且有正当理由的，父或者母可以向人民法院提起诉讼，请求确认或者否认亲子关系。”

第 2 款规定：“对亲子关系有异议且有正当理由的，成年子女可以向人民法院提起诉讼，请求确认亲子关系。”

亲子关系成立的推定	起诉请求确认亲子关系，并提供必要的证据予以证明。另一方没有相反证据并拒绝作亲子鉴定，法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。
亲子关系不成立的推定	夫妻一方向法院起诉请求确认亲子关系不存在，并提供必要的证据予以证明。另一方没有相反证据并拒绝作亲子鉴定，法院可以推定请求确认亲子关系不存在的一方的主张成立。

考点 61：离婚冷静期

双方当事人须亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，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。

上述期限届满后三十日内，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。

考点 62：诉讼离婚

（一）增加内容

《民法典》第 1079 条第 4 款规定：“经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。”

（二）婚姻关系解除时间

《民法典》第 1080 条规定：“完成离婚登记，或者离婚判决书、调解书生效，即解除婚姻关系。”

考点 63：离婚救济

（一）经济补偿请求权

《民法典》第 1088 条规定：“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。**具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。**”

（二）经济帮助请求权

《民法典》第 1090 条规定：“离婚时，如一方生活困难，**有负担能力的**另一方应当给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。”

（三）离婚损害赔偿请求权

《民法典》第 1091 条规定：“有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二）与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃家庭成员；**（五）有其他重大过错。**”

考点 64：收养关系成立

（一）被收养人

《民法典》第 1093 条规定：“下列**未成年人**，可以被收养：

- （一）丧失父母的孤儿；
- （二）查找不到生父母的**未成年人**；
- （三）生父母有特殊困难无力抚养的子女。”

（二）收养人

《民法典》第 1098 条规定：“收养人应当同时具备下列条件：

- （一）无子女**或者只有一名子女**；
- （二）有抚养、教育**和保护**被收养人的能力；
- （三）未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；
- （四）无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录；**
- （五）年满三十周岁。”

（三）收养人数

《民法典》第 1100 条第 1 款规定：“**无子女的收养人可以收养两名子女；有一名子女的收养人只能收养一名子女。**”

第 2 款规定：“收养孤儿、**残疾未成年人**或者**儿童福利机构**抚养的查找不到生父母的**未成年人**，可以不受前款和本法第一千零九十八条第一项规定的限制。”

（四）收养异性子女

《民法典》第 1102 条规定：“无配偶者收养异性子女的，收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上。”

（五）收养评估

《民法典》第 1105 条第 5 款规定：“县级以上人民政府民政部门应当依法进行收养评估。”

第六编 继承

考点 65：继承权（受遗赠权）放弃

《民法典》第 1124 条第 1 款规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，以书面形式作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”

第 2 款规定：“受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。”

考点 66：继承权丧失

《民法典》第 1125 条第 1 款规定：“继承人有下列行为之一的，丧失继承权：（一）故意杀害被继承人；（二）为争夺遗产而杀害其他继承人；（三）遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重；（四）伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重；（五）以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重。”

第 2 款规定：“继承人有前款第三项至第五项行为，确有悔改表现，被继承人表示宽恕或者事后在遗嘱中将其列为继承人的，该继承人不丧失继承权。”

第 3 款规定：“受遗赠人有本条第一款规定行为的，丧失受遗赠权。”

考点 67：代位继承

《民法典》第 1128 条第 1 款规定：“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。”

第 2 款规定：“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承。”

第 3 款规定：“代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。”

考点 68：遗嘱形式

1. 打印遗嘱

- （1）有两个以上无利害关系的见证人在场见证。
- （2）遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

2. 录音录像遗嘱——指由遗嘱人口述，以录音录像为载体形成的遗嘱。

- (1) 由遗嘱人亲自叙述遗嘱的全部内容；
- (2) 两个以上无利害关系的见证人在场见证。
- (3) 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。

3. 口头遗嘱

- (1) 须是遗嘱人在危急情况下的口述。

所谓“危急情况”指遗嘱人生命垂危或者有其他紧急情况，如参与重大军事行动、参加抢险救灾、遭遇意外事故等；

- (2) 须有两个以上无利害关系的见证人在场见证；

(3) 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，所立的口头遗嘱无效。

考点 69：遗嘱的无效、变更和撤回

遗嘱的无效事由	<ol style="list-style-type: none"> (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) 遗嘱生效时，如果遗嘱剥夺了缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗嘱的该部分内容无效； (6) 遗嘱处分了国家、集体或他人所有的财产的，遗嘱的该部分内容无效。
遗嘱的变更和撤回	<ol style="list-style-type: none"> (1) 遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。 (2) 立遗嘱后，遗嘱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。

考点 70：附义务的遗嘱（遗赠）

《民法典》第 1144 条规定：“遗嘱继承或者遗赠附有义务的，继承人或者受遗赠人应当履行义务。没有正当理由不履行义务的，经利害关系人或者有关组织请求，人民法院可以取消其接受附义务部分遗产的权利。”

第七编 侵权责任

考点 71：抗辩事由

（一）过错相抵

《民法典》第 1173 条规定：“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻

侵权人的责任。”

（二）自甘风险

《民法典》第 1176 条第 1 款规定：“自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任，但是其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。”

第 2 款规定：“活动组织者的责任适用本法第一千一百九十八条至第一千二百零一条的规定。”

（三）自助行为

《民法典》第 1177 条第 1 款规定：“合法权益受到侵害，情况紧迫且不能及时获得国家机关保护，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的，受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。”

第 2 款规定：“受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。”

考点 72：用人单位责任

《民法典》第 1191 条第 1 款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。”

第 2 款规定：“劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的责任。”

考点 73：个人劳务侵权责任

《民法典》第 1192 条第 1 款规定：“个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。接受劳务一方承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的提供劳务一方追偿。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。”

第 2 款规定：“提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害的，提供劳务一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。”

考点 74：承揽人责任

《民法典》第 1193 条规定：“承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的，定作人不承担侵权责任。但是，定作人对定作、指示或者选任有过错的，应当承担相应的责任。”

考点 75：网络侵权

（一）“通知—删除”规则

1. 权利人（受害人）通知

（1）权利人通知网络服务提供者。网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。

（2）通知的内容。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。

2. 网络服务提供者转送义务

（1）转送并采取必要措施。网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；

（2）连带责任。未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担**连带责任**。

3. 错误通知的后果

因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的，应当承担侵权责任。法律另有规定的，依照其规定。

4. 网络用户（侵权人）接到转送通知的处理

（1）网络用户提交不存在侵权的声明。网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。

（2）声明的内容。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实身份信息。

5. 网络服务提供者接到声明后的处理

（1）将声明转送权利人（受害人）。网络服务提供者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的权利人，并告知其可以向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼。

（2）终止所采取措施。网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内，未收到权利人已经投诉或者提起诉讼通知的，应当及时终止所采取的措施。

（二）共同侵权

1. 网络服务提供者知情的连带责任

网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担**连带责任**。

2. 教唆帮助侵权（《网络侵权解释》第 15 条）

雇佣、组织、教唆或者帮助他人发布、转发网络信息侵害他人人身权益，被侵权人有权请求行为人承担**连带责任**。

考点 76：违反安保义务的侵权责任

《民法典》第 1198 条第 1 款规定：“宾馆、商场、银行、车站、**机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、公共场所的经营者、管理者**或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。”

第 2 款规定：“因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；**经营者、管**

理者或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。经营者、管理者或者组织者承担补充责任后，可以向第三人追偿。”

考点 77：教育机构责任

《民法典》第 1201 条第 1 款规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的第三人人身损害的，由第三人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。”

第 2 款规定：“幼儿园、学校或者其他教育机构承担补充责任后，可以向第三人追偿。”

考点 78：产品责任

《民法典》第 1206 条第 1 款规定：“产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取停止销售、警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害扩大的，对扩大的损害也应当承担侵权责任。”

第 2 款规定：“依据前款规定采取召回措施的，生产者、销售者应当负担被侵权人因此支出的必要费用。”

《民法典》第 1207 条规定：“明知产品存在缺陷仍然生产、销售，或者没有依据前条规定采取补救措施，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

考点 79：机动车交通事故责任

（一）责任承担顺序规则

《民法典》第 1213 条规定：“机动车发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，先由承保机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足部分，由承保机动车商业保险的保险人按照保险合同的约定予以赔偿；仍然不足或者没有投保机动车商业保险的，由侵权人赔偿。”

（二）新增规则

《民法典》第 1211 条规定：“以挂靠形式从事道路运输经营活动的机动车，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由挂靠人和被挂靠人承担连带责任。”

《民法典》第 1212 条规定：“未经允许驾驶他人机动车，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人、管理人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任，但是本章另有规定的除外。”

《民法典》第 1215 条第 1 款规定：“盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车

使用人不是同一人，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任。”

第2款规定：“保险人在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”

《民法典》第1217条规定：“非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害，属于该机动车一方责任的，应当减轻其赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。”

考点 80：污染环境、破坏生态责任

（一）惩罚性损害赔偿

《民法典》第1229条规定：“因污染环境、破坏生态造成他人损害的，侵权人应当承担侵权责任。”

《民法典》第1232条规定：“侵权人故意违反国家规定污染环境、破坏生态造成严重后果的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

（二）环境修复责任

《民法典》第1234条规定：“违反国家规定造成生态环境损害，生态环境能够修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人在合理期限内承担修复责任。侵权人在期限内未修复的，国家规定的机关或者法律规定的组织可以自行或者委托他人进行修复，所需费用由侵权人负担。”

（三）破坏生态赔偿

《民法典》第1235条规定：“违反国家规定造成生态环境损害的，国家规定的机关或者法律规定的组织有权请求侵权人赔偿下列损失和费用：（一）生态环境受到损害至修复完成期间服务功能丧失导致的损失；（二）生态环境功能永久性损害造成的损失；（三）生态环境损害调查、鉴定评估等费用；（四）清除污染、修复生态环境费用；（五）防止损害的发生和扩大所支出的合理费用。”

考点 81：饲养动物致人损害责任

《民法典》第1246条规定：“违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任；但是，能够证明损害是因被侵权人故意造成的，可以减轻责任。”

考点 82：建筑物和物件损害责任

（一）建筑物（构筑物）倒塌责任

《民法典》第1252条第1款规定：“建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任，但是建设单位与施工单位能够证明不存在质量缺

陷的除外。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。”

第2款规定：“因所有人、管理人、使用人或者第三人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任。”

（二）高空抛物责任

《民法典》第1254条第1款规定：“禁止从建筑物中抛掷物品。从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。可能加害的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。”

第2款规定：“物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。”

第3款规定：“发生本条第一款规定的情形的，有关机关应当依法及时调查，查清责任人。”

（三）妨碍通行物致人损害责任

《民法典》第1256条规定：“在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，由行为人承担侵权责任。公共道路管理人不能证明已经尽到清理、防护、警示等义务的，应当承担相应的责任。”

（四）地面施工、地下设施致人损害责任

《民法典》第1258条第1款规定：“在公共场所或者道路上挖掘、修缮安装地下设施等造成他人损害，施工人不能证明已经设置明显标志和采取安全措施的，应当承担侵权责任。”

第2款规定：“窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。”

预祝朋友们一考而过！

——杨 炼