

2016 年法律硕士联考

冲刺阶段考点归纳

民法

编写说明

本考点归纳系列笔记系法硕联盟论坛倾力创作，旨在帮助广大战友提高冲刺阶段的专业课复习效率。法硕联盟论坛多年来一直致力于用心为广大法硕战友服务，2010 年论坛大师兄主导编写的六脉神剑系列法硕笔记帮助无数战友实现了自己的梦想。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户，等级达到高级会员以后即可免费下载本系列全套笔记资料。虽然本系列笔记多达 500 多页，但依然有很多战友花不少钱打印出来学习，足可见广大战友对六脉神剑笔记的认可。

冲刺阶段，战友们需要冲刺阶段的梳理性和归纳性的笔记资料，法硕联盟论坛安排专业人士，分工合作，编写了这套《冲刺阶段考点归纳》笔记，我们希望本套笔记也能帮助到各位战友。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作中。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 客服 qq10680513 qq88188756 电话 15910472260。

感谢论坛“正义之剑”、“书女重新出发”、“枉者”“婉婉”、“法硕上校”等战友对本笔记所做出的贡献，同时感谢文运法硕培训图书发行部李老师和华成法硕培训文老师对本笔记提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

2015 年 11 月 1 日 于北京

请关注法硕联盟微信平台。打开您的手机微信，用“扫一扫”功能扫下面的图片，加关注即可。



民法总结

第一章绪论

第一节民法概述

考点 1 民法的特征

1. 民法是权利法
2. 民法是私法。
3. 民法主要是实体法。民法既是民事主体从事民事活动的行为规则。
4. 民法规范大多为任意性规范，兼有强行性规范。

考点 2 民法的性质

1. 民法是私法。民法主要是私法，民法是私法的核心部分。
2. 民法是市场经济的规律。民法是市场经济的基本法，市场经济就是法制经济。
3. 民法是市民社会的基本法。民法调整的主要对象是市民社会中最主要的社会关系。
4. 民法是权利法。民法始终以保护权利为己任；民法体系的构建以权利为基本逻辑起点。
5. 民法既是行为规范，又是裁判规范。大多数民法规范都是行为规范。

考点 3 民法的渊源

1. 法律。法律是指由国家立法机关制定的具有普遍约束力的立法文件。
2. 行政法规。行政法规是指国务院及各部委制定的以条例、办法、细则等形式出现的规范性文件。
3. 地方性法规。此处地方性法规是指由地方人大、政府依法制定的在本地区有效的法规。
4. 最高人民法院的指导性文件。这里主要是指最高人民法院所做的司法解释、案件批复意见等。
5. 非制定法主要包括民事习惯。

第二节民法的调整对象

考点 4 民法调整的人身关系的特点

1. 主体地位平等。任何人都不得把自己的意志强加于他人。
2. 民法调整的人身关系的内容，是人格关系和身份关系。民法调整的人身关系以特定的精神利益为内容，与主体不可分离，不具有直接的财产内容。
3. 民法所调整的人身关系虽然不具有直接的财产内容，但是某些人身关系是财产关系产生前提条件。

第三节民法的基本原则

考点 5 民法基本原则

1. 民法基本原则是民事立法的根本准则。民法基本原则是民事主体参加民事活动的行为指南。
2. 民法基本原则是法律解释的基本准则。
3. 民法基本原则是司法机关裁判的依据、具有弥补法律漏洞的功能。

考点 6 简述自愿原则的内容及要求

自愿原则也即传统民法中的意思自治原则。自愿原则与民事法律关系主体法律地位平等具有密切的关系。

1. 民事主体应当以平等协商的方式从事民事活动，就民事法律关系的设立、变更、终止达成合意。
2. 在法律允许的范围内民事主体有权依其意愿自主作出决定，并对其自由表达的真实意愿负

责，任何组织和个人不得非法干预。

考点 7 公平原则

公平原则，是将市场经济活动中 公平交易和公平竞争的道德准则上升为法律原则的结果。

公平原则的法律要求具体体现在两个方面：

1. 民事主体在从事民事法律活动时，应当本着公平的理念公平合理地确定权利义务关系，并且正当行使权利、履行义务，兼顾他人利益和社会公共利益。
2. 司法机关在处理民事纠纷的过程中应当做到公平合理。在法律没有明文规定时，司法机关依据公平原则获得自由裁量权，本着公平、正义的理念进行裁判，解决民事纠纷。

例题我国《民法通则》规定，当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担责任。这一规定体现了哪一原则？（ ）。

A 、 平等有偿原则 B 、 诚实信用原则 C 、 平等原则 D. 公平原则

解析：公平原则虽然未在法律中明确规定，但是根据公平原则的内容，即公平、正义的理念，即可判定本题体现的原则。

考点 8 诚实信用原则

诚实信用原则，是指民事主体从事民事活动时，应当诚实守信，正当行使民事权利并履行民事义务，不实施欺诈和规避法律的行为，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。

诚实信用原则的法律要求具体体现在以下三个方面：

1. 民事主体在从事民事活动时，必须将有关事项和真实情况如实告知对方，禁止隐瞒事实真相和欺骗对方当事人。
2. 民事主体之间一旦作出意思表示并且达成合意，就必须重合同、守信用，正当行使权利和履行义务。法律禁止当事人背信弃义、擅自毁约的行为。
3. 民事活动过程中发生损害，民事主体双方均应及时采取合理的补救措施，避免和减少损失。

例题：1 下列哪些原则属于我国民法的基本原则？（ ）

A 私法自治原则 B 当事人在民事活动中地位平等原则
C 过错责任原则 D 公平、诚实信用原则

解析：本题考查对于我国民法基本原则的认识。我国民法基本原则包括：民事主体法律地位平等原则、私法自治原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则等。至于过错责任则属于近代民法上侵权行为法领域的基本原则，不能算是整个民法的基本原则。答案 ABD

考点 9 诚实信用原则的功能

1. 指导民事主体进行民事活动。诚实信用原则要求民事主体在从事民事活动时必须具备诚实、善意的内心要求。
2. 诚实信用原则赋予法官司法裁判的自由裁量权。

解析：甲知其新房屋南面临地建一高层楼房，佯装不知，将房屋售与乙。半年后，南面高楼建成，乙的房屋受不到阳光照射。此例中，甲违反了民法的哪一项原则？（ ）

A、平等原则 B、自愿原则 C、公平原则 D 诚实信用

解析：诚实信用在民事活动中极其重要，甲假装不知显然违背了诚实信用的原则。答案 B

考点 10 禁止权利滥用原则

禁止权利滥用原则，是指权利人行使民事权利时应当依法正确行使，不得背离权利应有的社会目的或超越权利应有的限度，以至于损害他人利益和社会公共利益。

1. 民事主体行使民事权利不得超越法律、政策和社会公德的正当限制，不得损害他人和社会公共利益。

2. 民事主体对其背离权利应有的社会目的或超越权利应有的限度，损害他人和社会公共利益的行为应当承担相应的民事责任。

例题：甲于市中心买下一块空地，但常年搁置不用，与周围的繁荣形成鲜明对比。有关部门建议其及早兴建土木，然甲称自己所有之物，他人无从干涉。甲的行为（ ）

A、禁止权力滥用

B、违反善良风俗和诚信原则

C、违反公平原则

D、根据所有权绝对原则，其行为并无不当

解析：以上违背了禁止权利滥用的要求。民事主体行使民事权利不得超越法律、政策和社会公德的正当限制，不得损害他人和社会公共利益。答案 A

第二章 民事法律关系

第一节 民事法律关系概述

考点 11 民事法律关系特征

1. 民事法律关系是民法在调整平等主体之间的人身关系和财产关系的过程中所形成的社会关系，民事法律关系的发生，大多取决于民事主体的意思。

2. 民事法律关系的保障措施具有补偿性。民事法律关系的保障措施具有补偿性，以弥补损失为主要目的，惩罚性的赔偿责任不是主要的民事责任形式。

真题：下列选项中，属于民事法律关系的是（ ）

A. 甲男与乙女之间的恋人关系

B. 甲公司与乙公司之间的技术转让关系

C. 甲公司与其分支机构之间的业务指导关系

D. 甲教育局与乙中学之间的管理关系

解析：考察民事法律关系的概念的理解。民事法律关系的保障措施具有补偿性，以弥补损失为主要目的，惩罚性的赔偿责任不是主要的民事责任形式。答案 B

总结：

财产法律关系和人身法律关系的区别

1. 两类关系中的权利性质不同。在财产法律关系中，权利人所享有的权利是财产权利，通常权利人是可以依其意志转让的。

2. 对这两类关系的保护方法不同。在财产法律关系受到破坏时，对加害人主要适用财产性质的责任，以补偿受害人所受的财产损害。

考点 12 绝对法律关系与相对法律关系的不同

1. 义务主体范围不同。
2. 是否需要义务人协助实现权利方面不同。
3. 义务人所承担义务的性质不同。

总结：区分物权关系与债权关系的意义，在于明确物权和债权作为两类基本的财产权的不同特点。正是根据这种分类，民法中建立了物权法和债权法这两种财产法律制度。

总结：债权和物权的区分

1. 性质上：物权是支配权；债权是请求权
2. 客体上：物；给付行为
3. 效力范围上：对世权；对人权
4. 效力上：排他性和优先性；相容性和平等性
5. 实现方式上：绝对权；相对权
6. 设定上：采取法定主义；采用意定主义
7. 义务主体：不特定；特定
8. 救济方法：依据物上请求权；一般未损害赔偿的方式

第二节 民事法律关系的要素

考点13物可以分为原物与孳息。

1. 原物是指能够产生收益的物，孳息为原物产生的收益。
2. 前者为基于物的自然属性产生的孳息，如果实；后者是依法律关系所生的孳息，如利息。
3. 天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。

第三节、民事权利、民事义务、民事责任

考点 14 民事权利的特点

民事权利，是指民事主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的自由。

1. 财产权和人身权。
2. 支配权、请求权、抗辩权、形成权。
3. 绝对权和相对权。
4. 既得权和期待权。

总结：

形成权，是指权利人得以自己一方的意思表示而使法律关系发生变化的权利。

1. 解除权 2. 变更权 3. 追认权 4. 撤销权（合同撤销权、要约撤销权）5. 赠与（任意撤销、法定撤销）撤销权 6. 选择权 7. 抵销权 8. 继承权的抛弃 9. 介入权

考点 15 民事权利的保护

民事权利的保护根据保护措施性质的不同包括公力救济和私力救济。

1. 民事权利的公力救济，又称民事权利的国家保护，是指民事权利受到侵害时，由国家机关给予保护。
2. 私力救济方式主要包括依法向侵权行为人提出请求，债权人请求债务人履行债务，从事自助

行为或者自卫行为等。

自卫行为是指当民事权利受到侵害或者有手段侵害的现实危险时，权利人采取必要的措施，以防止损害的发生或扩大，包括正当防卫和紧急避险两种。

自助行为是指民事主体为了保护自己的权利，对他人的的人身自由予以拘束或对他人的财产予以扣押或毁损的行为。自助行为的条件十分严格，一般需要如下四个要件：

- (1) 为了保护自己的权利；
- (2) 情势紧迫来不及请求公力救济；
- (3) 采取的手段适当；
- (4) 事后及时请求有关国家机关处理。

民事主体的民事权利受到侵犯时，可以诉请人民法院或仲裁机关予以判决或者仲裁，也可以依法请求有关的国家机关给予保护。民事权利的私力救济，又称民事权利的自我保护，是指权利人自己采取各种合法手段来保护自己的权利不受侵犯。下列属于私力救济的是（ ）

A. 自卫行为 B. 民间调解 C. 自助行为 D. 民事仲裁

解析：考察私力救济的类别。自卫行为是指当民事权利受到侵害或者有手段侵害的现实危险时，权利人采取必要的措施，以防止损害的发生或扩大。答案 AC

考点 16 民事义务特征

1. 和民事权力相对，民事义务也有主义务和从义务之分。
2. 按照民事义务发生的根据为标准，可以分为法定义务与约定义务。
3. 按照民事义务人行为的方式为标准，可以分为积极义务和消极义务。
4. 在合同法中，按照义务产生的基础不同为标准，可以将合同义务分为基本义务和附随义务。

考点 17 民事责任的特征

1. 强制性。民事责任是以国家强制力作为保障的，就有强制性。
2. 财产性。民事责任以财产责任为主，以非财产责任为辅。
3. 补偿性。民事责任以补偿民事主体所受损失为限。民事责任以补充性为主，以惩罚性为例外。

第四节 物

考点 18 物的特征

1. 物须存在于人体之外，具有非人格性。人体只能成为人身权的客体，不能成为物权的客体，但与人体分离的毛发、遗体等可以成为民法上的物。
2. 物能够满足人们的社会需要，即物必须对人有价值。该价值不以物质利益为限，也包括精神利益。
3. 物能够为人们所实际控制或支配。不能为人所支配或控制的物，如日月星辰不能成为民法上的物。

考点 19 原物和孳息。

- (1) 原物和孳息都必须是独立的物。树和树上的果实、腹中的牛犊等不能认定为原物和孳息的关系。
- (2) 孳息分为天然孳息和法定孳息。天然孳息如摘下的果子、出生的羊羔等；法定孳息如利息、股息、红利、租金等。
- (3) 天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。。

考点 20 民事法律事实的分类

事件；行为

根据客观事实是否与主体的意志有关，法律事实可以分为事件和行为两大类。

1. 事件又称为自然事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律后果的客观现象。

2. 行为是指受主体意志支配、能够引起民事法律后果的活动。

行为按其是否符合法律的要求，可以分为合法行为和不合法行为。

1. 合法行为是指符合或不违反民事法律规范、能够引起民事法律后果的行为。合法行为又可以分为民事法律行为、准民事法律行为和事实行为三种。

（1）民事法律行为是民事主体基于其意思表示，旨在发生、变更或终止民事权利和民事义务的合法行为。

（2）准民事法律行为是指行为人以法律规定的条件业已满足为前提，将一定的内心意思表示于外，从而引起一定法律效果的行为。

（3）事实行为是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭正常民事法律关系的意思，但客观上能够引起这种后果的行为，如创作作品的行为。

例题：完全不能辨认自己行为的精神病人甲将自己继承的 1 万元人民币向路边洒去，该事实

A, 表意行为 B 非表意行为 C 事件 D 不具有法律意义行为

解析：事件又称为自然事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律后果的客观现象。该答案 C

总结：

1、民事行为是以意思表示为要素发生民事法律后果的行为。

（1）民事行为是民事法律行为的上位概念，并非一切民事行为都是民事法律行为。

（2）民事行为包括民事法律行为、效力待定的民事行为、无效民事行为和可变更、可撤销的民事行为。

2、民事行为是与事实行为相对应的概念。

事实行为是指不具有意思表示内容，但按照法律规定，在客观上引起了民事法律后果的行为。如侵权行为、无因管理行为、拾得遗失物的行为、发现埋藏物的行为等。

3、民事行为与事实行为的主要区别是：

（1）民事行为以意思表示为其必备要素；而事实行为不以意思表示为要素，而当事人实施行为的目的并不在于追求民事法律后果。

（2）民事行为根据当事人意思表示产生法律效力，事实行为依据法律规定产生法律后果。

（3）民事行为以行为人具有相应行为能力为生效条件，事实行为不要求行为人具有相应民事行为能力。

第三章 自然人

第一节 自然人的民事权利能力

考点 21 民事权利能力法律特征

民事权利能力的基本法律特征主要表现在以下几个方面：

1. 民事权利能力是一种资格，而不是实际的权利。

2. 民事权利能力的内容既包括民事主体取得民事权利的资格，也包括民事主体承担民事义务的资格。

3. 民事权利能力的内容和范围具有法定性。

4. 民事权利能力具有与民事主体人身的不可分离性。

例题：下列选项中，具有民事行为能力的是（ ）

A. 7 个月的胎儿 B. 满月的婴儿 C. 会画画的猩猩 D. 被诽谤的死者

解析：《民法通则》第 9 条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。据此规定，我国自然人的民事行为能力开始时间为出生之时，终止时间为死亡之时。答案第 B。

第二节 自然人的民事行为能力

考点 22 自然人民事行为能力法律特征

1. 民事行为能力的法定性。
2. 民事行为能力与自然人的年龄和精神状况直接相联系。
3. 民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消。

总结：在实践中，自然人的民事行为能力会受到年龄、精神健康状态等各种因素的影响而发生变化，为此，法律设定了对自然人民事行为能力的宣告制度。《民法通则》第 19 条规定：“精神病人的利害关系人，可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，根据他健康恢复的状况，经本人或者利害关系人申请，人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。”对这条法律规定如何执行，最高人民法院《民通意见》中的第 5~8 条作出了具体的规定。

第三节 监护

考点 23 监护的作用

民法上的监护是为了监督和保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设置的一项民事法律制度。

1. 保护被监护人的合法权益。
2. 维护社会秩序的稳定。

考点 24 监护的分类

根据监护权的发生依据，可以将监护划分为法定监护、指定监护、约定监护与委托监护等不同的类型。

1. 法定监护是指由法律直接规定的人担任监护人而形成的监护。
2. 指定监护是指具有监护资格的人之间对担任监护人有争议，或者都要求担任监护人，或者都不愿意当监护人，由有关组织和人民法院依法指定监护人而形成的监护。
3. 约定监护是指具有监护资格的人协议确定由其中一人或数人担任监护人而形成的监护。

考点 25 监护人的职责

根据规定，监护人的职责主要有：

1. 保护被监护人人身、财产及其他合法权益；
2. 担任被监护人的法定代理人；
3. 教育和照顾被监护人。

例题：监护人有权处理被监护人财产的法定情形是（ ）。

A. 发生紧急情况 B. 为被监护人的利益 C. 经被监护人同意 D. 经被监护人所在地的基层组织同意

解析：民法上的监护是为了监督和保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设置的一项民事法律制度。

考点 26 监护的终止

1. 自然终止是指设定监护的客观条件发生变化而使得监护的存在已经没有必要, 监护因此终止的方式。
2. 诉讼终止。诉讼终止又称监护的诉讼撤销, 是指监护人在监护期间不履行职责或非法侵害被监护人的合法权益, 被监护人的利害关系人或有关单位可以向人民法院提出申请, 依法撤销原来设定的监护人的制度。

第四节宣告失踪和宣告死亡

考点 27 宣告失踪

根据这一规定, 宣告失踪的条件主要有:

1. 须有公民离开其住所下落不明满 2 年的事实。“下落不明”, 是指公民离开最后居住地后杳无音信。
2. 须由利害关系人向法院提出申请。
3. 须由人民法院依照法定程序宣告。

考点 28 宣告失踪的后果

宣告失踪的法律后果就是为被宣告失踪人建立财产代管制度。《民法通则》第 21 条规定: “失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的, 没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的, 由人民法院指定的人代管。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用, 由代管人从失踪人的财产中支付。”

例题: 公民被宣告死亡的法律后果 ()

A 婚姻关系消灭 B 民事权利能力消灭 C 设立财产代管人 D 其财产转变为遗产

解析: 《民法通则》第 21 条规定: “失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的, 没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的, 由人民法院指定的人代管。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用, 由代管人从失踪人的财产中支付。” 答案 C

考点 29 宣告死亡

宣告失踪人死亡, 必须由利害关系人向失踪人的住所地或最后居住地的基层人民法院提出宣告死亡的申请。

《民法通则》第 23 条规定: “公民有下列情形之一的, 利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡:

- (一) 下落不明满四年的;
- (二) 因意外事故下落不明, 从事故发生之日起满二年的。战争期间下落不明的, 下落不明的时间从战争结束之日起计算。”

考点 30 宣告死亡的程序

根据这规定, 宣告死亡的条件主要有:

1. 自然人下落不明达法定的期间。
 - (1) 一般情况下, 下落不明的期间满 4 年
 - (2) 因意外事故下落不明的, 事故发生之日起期满 2 年的
 - (3) 战争期间下落不明的, 从战争结束之日起计算

2. 须有利害关系人的申请。
3. 须由人民法院依照法定程序进行宣告。

考点 31 宣告死亡的撤销

《民法通则》第 24 条规定：‘被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。’

宣告失踪不是宣告死亡的必经程序，只要符合宣告死亡的条件，利害关系人就可以直接向人民法院申请宣告失踪人死亡。

试题：宣告死亡的法律后果：（ ）

A 婚姻关系消灭 B 民事权利能力消灭 C 设立财产代管人 D 其财产转变为遗产

解析：宣告死亡与自然死亡相同法律后果。被宣告死亡时间和自然死亡时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但自然死亡之前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。答案 D

第五节 个体工商户、农村承包经营

考点 32 个体工商户的法律特征：

1. 个体工商户的经济性质是私人所有制。个体工商户以公民自己的个人财产或者家庭财产作为经营资本，其性质属于个体经济。
2. 个体工商户的经营范围必须符合法律规定。
3. 个体工商户必须履行一定的核准登记手续方可成立。
4. 个体工商户以户的名义独立进行民事活动。
5. 个体工商户以其全部的个人财产对外承担无限清偿责任。

考点 33 农村承包经营户的特征

1. 农村承包经营户是我国农村劳动群众集体所有制经济的分散经营方式的法律形式。
2. 农村承包经营户从事的是商品经营活动。
3. 农村承包经营户存在的基础是承包合同。
4. 农村承包经营户以户的名义独立从事民事活动，对外承担无限清偿责任。

考点 34 个体工商户

个体工商户对其所负债务承担无限责任，具体包括以下几个方面内容：

（1）个体工商户个人经营的，其所负债务由个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担，而不是仅以投入经营的财产承担。

（2）个体工商户一人领取营业执照，家庭成员共同经营的，可以认定为家庭经营，债务以家庭共有财产清偿。

第六节 个人合伙

考点 35 个人合伙的概念和法律特征

1. 个人合伙是两个以上自然人共同组成的联合体。
2. 个人合伙是以合伙协议为基础的。
3. 个人合伙由合伙人共同投资而成立。
4. 个人合伙的财产属于合伙人共有。

5. 个人合伙由合伙人共同经营管理。
6. 个人合伙应当经过核准登记，并以合伙的名义独立从事民事活动。

第四章 法人

考点 36 法人的基本特征

1. 法人是依法成立的一种社会组织。
2. 法人拥有独立的财产或者经费。
3. 法人独立承担民事责任。
4. 法人能够以自己的名义参加民事活动。考点 53 法人的分类

总结：社团法人和财团法人的区别

1. 成立基础不同。
2. 设立人地位不同。
3. 设立行为不同。
4. 有无意思机关不同。
5. 目的事业不同。
6. 解散原因及后果不同。

第二节 法人的民事能力

考点 37 法人和自然人的民事权利能力的主要区别

1. 法人不能享有某些属于自然人固有的因年龄、亲属关系等而产生的权利义务。
2. 法人的民事权利能力受法律、行政命令和法人章程、目的的限制，而自然人的民事权利能力则具有一般性，他可以享有不违反法律的任何权利和承担任何义务。
3. 法人的民事权利能力于法人成立时发生，于法人依法撤销或解散时终止；而自然人的民事权利能力则始于出生，终于死亡。

考点 38 法人的民事行为能力

1. 法人的民事行为能力与其民事权利能力是同时发生，同时消灭的。
2. 法人的民事行为能力与其民事权利能力在范围上是一致的。
3. 法人的民事行为能力是由其机关来实现的。

考点 39 法人的民事责任能力

- (1) 不履行约定义务或侵害他人法定权利；
- (2) 给他人造成的损害由法人的代表人或其工作人员的行为产生；
- (3) 须因执行职务的行为发生。

第三节 法人的成立、变更和终止

考点 40 法人成立的条件

法人的成立必须具备以下条件：

1. 依法成立。
2. 有必要的财产或经费。
3. 有自己的名称、组织机构和场所。。

考点 41 法人的终止

- (1) 依法被撤销。
- (2) 解散。

- (3) 依法宣告破产。
- (4) 其他原因。

第五章 非法人组织

考点 42 非法人组织的特征

- 1. 须有自己的名称。
- 2. 须有自己能支配的财产或经费。
- 3. 应设有代表人或管理人。

考点 43 合伙企业的特征

- 1. 合伙企业是不具备法人资格的营利性经济组织。
- 2. 全体合伙人订立书面合伙协议。
- 3. 合伙人共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险。
- 4. 全体合伙人对合伙企业的债务承担连带责任。

考点 44 合伙企业的设立

普通合伙企业的设立条件包括：

- (1) 有两个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。
- (2) 有书面合伙协议。
- (3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。
- (4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。
- (5) 法律、行政法规规定的其他条件。

总结：合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

- (1) 改变合伙企业的名称；
- (2) 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；
- (3) 处分合伙企业的不动产；
- (4) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；
- (5) 以合伙企业名义为他人提供担保；
- (6) 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

第五章 民事法律行为

考点 45 民事法律行为的特征

- 1. 民事法律行为以意思表示为基本要素。
- 2. 民事法律行为是以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的的行为。
- 3. 民事法律行为为是一种合法行为。

考点 46 意思表示

- 1. 意思表示的意思是设立、变更、终止一定民事法律关系的内心意图。
- 2. 意思表示是一个意思由内到外的表示过程。
- 3. 意思表示依据是否符合生效条件产生不同的法律效力。符合法定生效要件的意思表示可以发生当事人预期的法律效果，否则发生的法律效果不是当事人所欲追求的。

考点 47 民事法律行为的有效要件

- 1. 行为人合格

2. 行为人意思表示真实
3. 行为内容合法
4. 行为形式合法

考点 48 条件

1. 条件应当是将来可能发生也可能不发生的事实，具有或然性。
2. 条件应当是当事人选定（商定）的事实，具有非法定性。
3. 条件应当是合法的事实。

例题：甲与乙约定：“甲的儿子如果去外地工作，甲、乙之间的房屋租赁合同即行生效。”这一民事法律行为所附条件为（ ）。

- A. 消极的解除条件；
- B. 积极的解除条件；
- C. 消极的延缓条件；
- D. 积极的延缓条件。

解析：D 考察附条件民事法律行为的概念

第六节 无效民事行为和可变更、可撤销的民事行为

考点 49 无效民事行为的特点：

1. 无效民事行为具备了民事行为的成立要件，但不具备有效要件，因此，不能发生当事人所预期的法律后果。
2. 无效民事行为绝对确定无效，没有任何事实可以使其有效，且包括当事人在内的任何人均有权主张 该行为无效。
3. 无效民事行为自始当然无效，无需任何人主张。

考点 50 行为的认定

1. 无民事行为能力人实施的民事行为。
2. 限制民事行为能力人依法不能独立实施的行为。
3. 以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为。

例题属于可撤销民事行为的是（ ）

- A. 甲（8 周岁）接受远房亲戚馈赠的现金 1 万元
- B. 乙（14 周岁）用压岁钱购买价值 2800 元的金项链
- C. 丙从某公司购买一辆无牌照的走私车
- D. 丁因受对方欺诈买回一部不能使用的手机

解析：D 可撤销的几种类型。

考点 51 更、可撤销的民事行为的类型

1. 重大误解的民事行为。具体包括：
 - （1）对行为性质的误解，如把买卖误解为赠与行为；
 - （2）对标的物的 误解，如把复制品当做原件；
 - （3）对价金的误解，如将 10 000 元误认为 1 000 元；
 - （4）对当事人的误解，如把 某甲当做某乙。
2. 显失公平的民事行为。它具有以下特点：
 - （1）行为结果对一方当事人有重大不利，而另一方则获得显然超 过了正常情况下所能获得

的利益（暴利）；

（2）不利一方当事人所为民事行为并非其本意。如屈服于对方 权势、缺乏经验或过于轻率等；

（3）这种不公平是法律所不允许的，或者是当时社会所公认的不公平。

考点 52 可变更、可撤销的民事行为与无效民事行为的区别

可撤销的民事行为在被撤销后，与无效的民事行为一样也具有自始无效的后果，但二者毕竟不同，主要表现在：

1. 无效的条件不同。
2. 无效的时间不同。
3. 主张无效的人不同。
4. 在可撤销的民事行为中，如果属于部分无效的，没有被撤销的部分继续有效。

第七节、效力待定的民事行为

考点 53 效力待定的法律后果

1. 效力待定民事行为是否有效，完全取决于追认权人。
2. 效力待定民事行为成立后，如果追认权人对该行为予以追认的，则该行为成为有效民事行为；如果追认权人拒绝追认，则该行为成为无效民事行为。

第六章 代理

第一节 代理概述

考点 54 代理的特征及适用范围

1. 代理人在代理权限范围内实施代理行为。
2. 代理人以被代理人的名义进行代理行为。
3. 代理主要是实施法律行为。
4. 代理行为的后果直接由被代理人承担。

代理的适用范围主要包括：

（一）代理进行各种民事法律行为，如代订合同等。

（二）代理进行诉讼行为。如在民事诉讼、行政诉讼及刑事附带民事诉讼中，以原告、被告或第三人的诉讼代理人身份参加诉讼，维护本人的合法民事权益。

（三）代理进行某些行政方面的行为，如代理进行房产登记、代理纳税、代理申请专利等。

试题：甲是一书法爱好者。乙前往韩国首尔出差，甲口头委托乙为自己代买某种高级毛笔10支，回来后甲如数支付款。乙出国不久，甲因心脏病突发去世，乙不知甲已经去世，仍精心挑选了甲需要的高级毛笔10支，价值5000元。乙回国后，甲的儿子丙以父亲已经去世，自己不需要毛笔为由拒绝接受毛笔和支付价款。下列说法正确的是：（ ）

- A. 因为甲已经死亡，乙的代理行为无效
- B. 乙的代理行为经过丙的追认后有效
- C. 丙有权拒绝接受毛笔，并拒绝支付5000元价款
- D. 丙应当接受毛笔，并支付5000元价款

正确答案：被代理人死亡，并不当然导致代理关系的消灭，委托代理人不知情的由被代理人的继承人承担。D

总结：代理与传达人的区别主要在于：

(1) 传达人的任务仅在于忠实传达委托人已经决定的意思表示，在传达中自己不进行意思表示，也不得以自己的意思改变委托人的意思。

(2) 在代理关系中，不要求本人必须具有民事行为能力；而在传达关系中，要求本人必须具有完全民事行为能力，否则，不能产生可以由传达人代为传达的意思。

(3) 我国法律规定代理人必须具有完全民事行为能力，而作为传达人，即使为限制民事行为能力人甚至是无行为能力人均无不可。

例题：下列行为中，可以代理的有（ ）。

- A. 立遗嘱
- B. 申请商标注册
- C. 订立合同
- D. 参加行政诉讼

解析：隶属人身的不能代理。身份行为不可代理，必须本人亲自实施。D

(4) 身份行为不可代理，必须由本人亲自实施，但可以借助使者传达意思表示。

例题：甲欲按乙公司寄送的价目表上的报价购买某型号电脑一台。某日，甲委托朋友丙转告乙公司其购买意向。在民法上，丙是甲的（ ）。

- A. 代理人 B. 代表人 C. 传达人 D. 居间人

解析：C 传达人无独立意思表示。

第二节 代理的种类

考点 55 复代理的特征

1. 复代理人是行使代理人权限的人，复代理人的权限不得超过原代理人。
2. 代理人以自己的名义选任复代理人，代理人对复代理人有监督权及解任权。
3. 复代理人不是原代理人的代理人，而是被代理人的代理人，其所为法律行为的后果直接由被代理人承担。

第三节 代理权

考点 56 代理权

代理权就是代理人以被代理人的名义与第三人实施法律行为，为被代理人设定、变更或消灭民事法律关系的权利。

例题：学校委托教务人员王某购买一批教学器材。王某到百货公司购买时，恰逢该公司举行有奖销售，王某抽中数码相机一台。该相机应当（ ）

- A. 归学校所有 B. 归王某所有
- C. 归学校与王某共有 D. 归学校所有，但学校应给王某适当奖励

解析：A 代理的一切后果全权有被代理人承担。所以奖也归有学校。

考点 57 代理权的行使

代理权的行使是指代理人在代理权限范围内完成代理事项的各种活动。根据我国法律的规定，代理权的行使必须遵守以下原则：

1. 代理人应在代理权限范围内行使代理权。
2. 代理人应为维护被代理人的利益而行使代理权。

3. 代理人不得滥用代理权。滥用代理权主要有三种情形：

(1) 自己代理。

(2) 双方代理。

(3) 代理人与第三人恶意串通。此种行为属于无效的民事行为，给被代理人造成损害的，由代理人和第三人负连带责任。

第 四 节 无 权 代 理

考点 58 第三人的催告权和撤销权

无权代理人所实施的行为，如果不能得至“被代理人”的追认，又不能证明自己有代理权，则应对自己的行为承担责任，对该行为所造成的相对人的损失负赔偿责任。被代理人对无权代理行为有拒绝承认的形成权，该拒绝的意思表示一经作出即产生无权代理对被代理人无效的法律后果。该无权代理人应对第三人承担相应的法律后果。如果因无权代理行为而造成“被代理人”损失的，无权代理人也应负赔偿责任。在无权代理中，相对人（第三人）对代理行为享有催告权和撤销权。

考点 59 表见代理

1. 代理人无代理权。
2. 该无权代理人有被授予代理权的外表或假象。
3. 相对人有正当理由相信该无权代理人有代理权。
4. 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。

考点 60 常见的表见代理情形

1. 因表见授权表示而产生的表见代理。
2. 因代理授权不明而产生的表见代理。
3. 因代理关系终止后未采取必要的措施而产生的表见代理。

第八章 时效与期间

考点 61 时效制度的意义

1. 稳定法律秩序。
2. 促使权利人行使权利。
3. 避免证据灭失。

考点 62 诉讼时效的适用范围

1. 债权请求权。包括基于合同债权的请求权。
2. 物权请求权。并非所有的物权请求权都适用诉讼时效，不适用诉讼时效的请求权包括：
 - (1) 物权请求权中的排除妨害、消除危险、所有权确认等。
 - (2) 侵权行为请求权中的停止侵害、消除危险、消除影响请求权等。
 - (3) 基于身份关系而产生的请求权，如抚养费请求权、离婚请求权、解除收养关系请求权等。
 - (4) 基于共有关系而产生的请求权中的分割合伙财产请求权、分割家庭财产请求权等。
 - (5) 基于相邻关系而产生的请求权中的停止侵害、排除妨害、损害赔偿。

例题：根据法律规定，因技术进出口合同争议提起诉讼的期限为（ ）。

A. 1 年 B. 2 年 C. 3 年 D. 4 年

解析：D 根据规定因技术进出口合同争议提起诉讼的期限是 4 年。

考点 63 诉讼时效的中断

诉讼时效的中断，是指在诉讼时效进行中，因法定事由的发生，阻碍时效进行，致使以前经过的时效期间统归无效，从中断时起，其诉讼时效重新计算的制度。

根据《民法通则》的规定，在下列情况下，诉讼时效中断：

- (1) 当事人提起诉讼。
- (2) 权利人提出要求或义务人同意履行义务。

例题：下列情形中，不能引起诉讼时效中断的是（ ）。

- A. 权利人申请仲裁
- B. 权利人主张权利
- C. 义务人同意履行义务
- D. 权利人因不可抗力不能起诉

解析：不可抗力引起诉讼时效终止。D

考点 64 诉讼时效的中止

诉讼时效的中止，是指在诉讼时效进行中，由于出现了法定事由而暂时中止诉讼时效进行的法律制度。中止是暂时停止计算已经开始的诉讼时效，待阻止时效计算的事由消除，诉讼时效期间继续计算，暂停的那段时间不计入诉讼时效期间。

诉讼时效中止须满足两个条件：

一是出现法定中止的事由，包括不可抗力和其他使当事人不能行使请求权的障碍。

二是中止的事由存在于诉讼时效期间的最后 6 个月内。包括在 6 个月前发生的，但持续到 6 个月内的情况。

例题：2007 年 12 月 31 日，甲被人打伤，但直至 2008 年 4 月 30 日，甲才得知凶手是乙。2008 年 12 月 5 日至 2008 年 12 月 14 日，甲因所在地发生地震，且一直无法与外界联系。甲向人民法院起诉不丧失胜诉权的最后日期是（ ）。

- A. 2008 年 12 月 31 日
- B. 2009 年 4 月 30 日
- C. 2009 年 5 月 10 日
- D. 2010 年 5 月 10 日

解析：C 诉讼时效中止事由结束后开始继续计算实效。

考点 65 诉讼时效与除斥期间

除斥期间和诉讼时效一样，也是一定的事实状态经过一定的期间，而发生一定的法律后果，但这两种制度又存在很大的差别：

1. 法律后果不同。除斥期间届满的法律效力是某项实体权利消灭；而诉讼时效期间届满，只消灭胜诉权，不消灭实体权利。

2. 适用条件不同。除斥期间届满，法院可依职权主动适用有关规定，而无需当事人提出主张。义务人自愿履行的，也可以请求法院追回；诉讼时效届满后，债务人自愿履行的，则不能再要求返还。

3. 期间不同。除斥期间是一个不变期间，法律规定多长时间，就固定为多长时间，不能变动；而诉讼时效则可因各种原因而中止、中断甚至延长。

第八章 物权的一般原理

第一节 物权概述

考点 66 物权的特征

1. 在权利的性质上，物权是支配权，而债权则是一种请求权。
2. 在权利效力范围上，物权是绝对权，债权是相对权。
3. 在权利的客体上，物权的客体为物，债权的客体则不限于物。
4. 在权利的效力上，物权具有优先力、追及力，还具有排他性，而债权则没有这些效力。
5. 在权利的发生上，物权的设定采取法定主义，而债权（合同之债）的设定则采任意主义。
6. 在权利的保护方法上，物权的保护以回复权利人对物的支配为主要目的，偏重于“物上请求权”的方法，赔偿损失仅为补充方法，而债权的保护则主要采取赔偿损失的方法。

第二节 物权法的基本原则

考点 67 物权法定原则

物权法定原则的内容：

1. 物权的种类不得创设，即当事人不得创设法律所不认可的新类型的物权。此谓“类型强制”。
2. 物权的内容不得创设，即当事人不得创设与物权的法定内容相悖的物权内容。此谓“类型固定”。
3. 物权的变动方式法定，不得由当事人随意确定。

物权法定使物权法的规范具有明显的强制性，也使物权与债权相区别。

考点 68 公示、公信原则

1. 所谓公示，是指以一定的方式使公众知悉物权变动的事实。
2. 所谓公信，又叫公信力，是指物权变动符合法定公示方式的就具有可信赖性的法律效力。

69 不动产登记的类型

1. 变动登记。这是指不动产物权登记机关就不动产物权的设立、变更、转让和消灭等事项进行的登记。

2. 预告登记。这是指在当事人所期待的不动产物权变动所需要的条件成就时，取得人只对未来取得物权享有请求权时，法律为保护这一请求权而为其进行的登记。该登记又称“预登记”“预先登记”。

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。预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。

3. 更正登记和异议登记。权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。

考点 70 动产物权的变动

1. 现实交付，即将出让物置于受让人的实际控制之下。

2. 简易交付，动产物权的受让人或其代理人因合同已占有出让人的出让物的，出让人与受让人或其代理人达成物权转让合意时，交付即完成。

3. 指示交付，

例题：甲将一件名贵瓷器交乙保管。在保管期间乙提出购买此瓷器，甲、乙双方达成买卖合意。在买卖合同中，瓷器的交付方式属于（ ）。

A. 简易交付 B. 现实交付 C. 指示交付 D. 占有改定

解析：D 瓷器在乙手上，并通过两个约定转移占有，此种交付方式为占有改定。

第十章 所有权

第一节 所有权概述

考点71 所有权的特征

1. 所有权具有全面性。
2. 所有权具有整体性。
3. 所有权具有弹力性。
4. 所有权具有排他性。
5. 所有权具有恒久性。

例题在当事人没有约定时，能够取得原物的天然孳息所有权的有（ ）

A. 所有权人 B. 留置权人 C. 土地承包经营权人 D. 动产抵押权人

解析：能够去的原物仔细的是所有权人和土地成包经营权人. AC

第二节、所有权的取得、转移和消灭

考点 72 所有权的原始取得

1. 生产，是通过人的劳动攫取自然物，创造社会财富的过程。
2. 先占，是以所有的意思占有无主动产而取得其所有权的法律事实。先占应具备以下构成要件。
 3. 添附。
 4. 拾得遗失物。
 5. 发现埋藏物。
 6. 善意取得，又叫即时取得。
 7. 时效取得、国有化和没收。
 4. 继承与遗赠。

试题：下列选项中，属于所有权继受取得方式的是（ ）。

A. 先占 B. 遗赠 C. 添附 D. 生产

解析：B 继授权取得方有买卖，遗赠，继承等。

考点 73 善意取得

- (1) 标的物须是必须是依法可以流通的动产或不动产。
- (2) 让与人无移动产或不动产的权利。
- (3) 受让人以合理的价格转让该动产或不动产。
- (4) 受让人取得该动产时须出于善意。
- (5) 转让的不动产或者动产依照法律应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

考点 74 善意取得的法律效力

- (1) 受让人取得标的物的所有权。
- (2) 受让动产上的原有权利消灭。
- (3) 让与人对原所有人负赔偿责任。
- (4) 让与人与受让人之间的其他法律关系依其法律行为得到确认。

例题：甲、乙结婚后购得房屋一套，仅以甲的名义进行了登记。后甲、乙感情不和，甲擅自将房屋以时价出售给不知情的丙，并办理了房屋所有权变更登记手续。对此，下列哪一选项是正确的？

A. 买卖合同有效，房屋所有权未转移

- B. 买卖合同无效，房屋所有权已转移
- C. 买卖合同有效，房屋所有权已转移
- D. 买卖合同无效，房屋所有权未转移

解析：C(原来的答案为 B)。答案变动原因：《买卖合同解释》第 3 条。

甲、乙外出游玩，向丙借相机一部，用毕甲将相机带回家。丁到甲家见此相机，执意要以 3000 元买下，甲见此价高于市价，便隐瞒实情表示同意并将相机交付与丁。不久，丁因手头拮据又向乙以 2000 元兜售该相机。乙见此相机眼熟，便向丁询问，丁如实相告，乙遂将之买下。此时，谁拥有该相机的所有权？

- A. 甲
- B. 乙
- C. 丙
- D. 丁

答案选 D 根据善意取得构成要件，无权处分是其中前提条件，无无权处分不构成善意取得，题目中丁对于乙的出卖是有权处分，虽然乙知道，但并不影响他取得物权。

第十一章 共有

第一节 共有概述

考点 75 共有的特征

1. 共有关系的主体总是两个以上。
2. 共有关系的客体总是同一项财产。
3. 共有关系的内容包括双重权利、义务关系。

第二节 按份共有

考点 76 按份共有人的权利和义务

按份共有人的权利包括：

1. 依份额享有共有权。
2. 分割请求权（包括转让权）。
3. 优先购买权。

例题：根据法律规定，按份共有人转让其应有份额时，其他共有人享有（ ）

- A. 禁止其转让的权利
- B. 解除共有关系的权利
- C. 同等条件下的优先购买权
- D. 对转让份额的追及权

解析：C 按份共有人具有同等条件下的优先购买权。

第三节 共同共有

考点 77 共同共有的概念特征

1. 各个共有人对共有财产共同地、平等地享有所有权，没有份额的区分。
2. 各个共有人对共有财产享有平等的权利，承担平等的义务，没有权利大小或义务多少的区分。
3. 财产共同共有关系随着共有人的共同关系的存在而产生，并随着共同关系的解除而消灭。

第十二章 建筑物区分所有权

第一节 建筑物区分所有权概述

考点 78 建筑物区分所有权的特征

1. 复合性。
2. 整体性。
3. 专有权利的主导性，在构成建筑物区分所有权的三要素中，专有权具有主导性。
4. 客体的多元性。

第二节 建筑物区分所有权的内容

考点 79 所有权构成专有部分须具备三个条件：

- 一是构造上的独立性，即“物理上的独立性”，从而能够明确区分；
- 二是利用上的独立性，即“功能上的独立性”可以排他使用；
- 三是能够登记成为特定业主所有权的客体。

第十三章 相邻关系

考点 80 相邻关系的特征

1. 相邻关系总是发生在两个以上权利主体之间。
2. 相邻关系的内容是相邻人间的权利、义务。
3. 相邻关系是在不动产毗邻或相近的特定条件下因对财产的使用而发生的。

考点 81 相邻关系的处理原则

1. 有利生产、方便生活
2. 团结互助、公平合理

例题：人民法院在处理相邻用水纠纷时，对有过错一方影响他方正常生产和生活的，应当责令其（ ）

A. 赔礼道歉 B. 消除危险 C. 排除妨害 D. 恢复原状

解析：排除妨碍是经常用到的相邻权纠纷处理方式。C

第十四章 用益物权

第一节 用益物权概述

考点 82 用益物权的特征

1. 用益物权属于他物权、限制物权。
2. 用益物权以占有为前提，以使用收益为内容；
3. 用益物权的客体包括动产和不动产，主要是不动产。
4. 用益物权具有不可分性，但不具有物上代位性。

第二节 土地承包经营权

考点 83 土地承包经营权的特征

1. 土地承包经营权是由土地所有权派生的一种以使用收益为内容的物权，属于他物权中的用益物权范畴。
2. 土地承包经营权的主体是承包人，包括自然人和社会组织。
3. 土地承包经营权的客体是农民集体所有或国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地。
4. 土地承包经营权是由发包人与承包人通过签订承包合同的方式设定的。
5. 土地承包经营权是一种有期限的物权，如耕地的承包期为 30 年，草地的承包期为 30 年至

50 年，林地的承包期为 30 至 70 年。

例题：根据《物权法》规定，土地承包经营权的设立时间是（ ）。

- A. 土地承包经营权合同成立时
- B. 土地承包经营权合同生效时
- C. 土地承包经营权登记时
- D. 取得土地承包经营权证时

解析：B 土地承包经营权自合同生效时成立。

第三节 建设用地使用权

考点 84 建设用地使用权特征

- 1. 建设用地使用权属于用益物权。其内容是对土地进行占有、使用和收益。
- 2. 建设用地使用权的主体为一切符合法定条件的自然人和社会组织。
- 3. 建设用地使用权的内容为在土地上建造和保有建筑物、构筑物及其附属设施，以及对建设用地使用权的处分如出资、转让、抵押，但不包括对土地本身的处分。
- 4. 建设用地使用权的客体包括国有土地和集体所有的土地，其范围包括土地表面及其上下的一定空间。
- 5. 建设用地使用权具有排他性，在同一块土地上不允许有两个以上内容相同的建设用地使用权存在。

总结：出让和划拨的主要区别在于

- 1. **性质不同。**出让属于民事方式，而划拨属于行政方式。
- 2. **是否支付对价不同。**出让属于有偿方式，需要支付对价；而划拨属于无偿方式，不需要支付出让金。
- 3. **取得的权利的内容不同。**
- 4. **取得的土地使用权存续期限不同。**
- 5. **适用范围不同。**划拨仅限于法律有明文规定的情形，如国家机关用地和军事用地，城市基础设施用地和公益事业用地，国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地以及法律、行政法规规定的其他用地等。除此之外的情形只能采取出让方式取得国有土地使用权。

第四节 宅基地使用权

考点 85 宅基地使用权的特征

- 1. 宅基地使用权的主体限于农村集体经济组织成员。
- 2. 宅基地使用权的内容限于建造、保有住宅及其附属设施。
- 3. 宅基地使用权的客体限于集体所有的土地，换言之，宅基地的所有权归集体。
- 4. 宅基地使用权的取得是无偿的且没有期限限制，故该权利具有福利性。

第五节 地役权

考点 86 地役权的特征

- 1. 地役权的主体包括不动产的所有权人和使用权人。
- 2. 地役权的内容是利用他人不动产，并对他人的权利加以限制。
- 3. 地役权的客体是他人不动产。
- 4. 地役权的设立目的是为供自己使用不动产之便利或效益之提高。
- 5. 地役权是否有偿及存续期限依当事人约定。
- 6. 地役权具有从属性。

总结：地役权与相邻关系的区别是

1. **性质不同。**地役权是一项独立的用益物权，相邻关系体现的则是所有权的延伸与限制。
2. **产生依据不同。**地役权基于当事人之间的合同而产生，相邻关系基于法律的规定而产生。
3. **内容不同。**地役权是当事人超出相邻关系限度而设定的权利，可以有偿，也可以无偿；相邻关系则是对相邻各方权利义务的最小限度的调节，通常是无偿的。
4. **前提条件不同。**地役权不以不动产相邻为条件，相邻关系则以此为条件。

第十五章 担保物权

第一节 担保物权概述

考点 87 担保物权的特征

1. 优先受偿性。
2. 从属性。
3. 不可分性。
4. 部行使权利以担保全部债权的受偿。
5. 物上代位性。担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

第二节 抵押权

考点 88 简述权的特征

1. 抵押权是一种约定担保物权。
2. 抵押权的客体是债务人或第三人提供的特定财产，该财产可以是动产、不动产，也可以是某种财产权利。
3. 抵押权是不转移占有的担保物权，在抵押期间，抵押财产仍由抵押人占有。
4. 抵押权具有追及性，抵押期间，抵押权人未经抵押人同意转让抵押物的，抵押权人可以行使追及力，继续行使抵押权。

例题：依据《物权法》规定，下列财产中，可以抵押的是（ ）。

- A. 正在建造的船舶
- B. 宅基地使用权
- C. 被查封的财产
- D. 集体土地所有权

解析：A 正在建造的船舶属于可以抵押的物品。

考点 89 抵押权的顺位

1. 先登记的抵押权优先于后登记的抵押权优先受偿。
2. 已登记的抵押权优先于未登记的抵押权优先受偿。
3. 未登记的抵押权，按照债权比例清偿。

考点 90 共同抵押

1. 共同抵押是抵押权的标的物为数个，而不是一个，并且设定抵押权的数个财产是独立的，而不是集合在一起视为一物，这是共同抵押区别于一般抵押最突出的特征。
2. 共同抵押所担保的债权是同一债权。
3. 抵押权人可就标的物共同行使抵押权。
4. 共同抵押属于连带抵押。

考点 91 最高额抵押

- （1）所担保债权的不确定性。
- （2）适用范围的限定性。
- （3）非从属性。

考点 92 浮动抵押

浮动抵押成立条件：设定浮动抵押的主体限于企业、个体工商户、农业生产经营者，而国家机关、社会团体、事业单位、非从事生产经营的自然人不可以设定浮动抵押。

1. 设定浮动抵押的财产限于生产设备、原材料、半成品、产品。
2. 设定浮动抵押要有书面协议。
3. 实现抵押权的条件是不履行到期债务或者发生当事人约定实现抵押权的事由。
4. 债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

第 三 节 质 权

考点 93 质权的特征

1. 质权是一种约定担保物权。
2. 质权的客体是债务人或第三人提供的动产 或者权利。
3. 质权是转移占有的担保物权，质押期间，质押财产转由质权人占有。

总结：抵押权和质权的区别

1. **成立要件不同。**抵押权成立的契约为设定契约为诺成性契约，抵押人无须交付抵押物即能设定抵押权，而质权自出质人交付质押财产时设立。
2. **标的物不同。**抵押权分为动产、不动产、权利。质权只有动产和权利。
3. **担保作用不同。**抵押权以优先受偿效力为其担保作用，而质权除以优先受偿效力为其担保作用外，还具有留置效力。
4. **实行方式不同。**抵押权的行使需要申请法院拍卖，而质权可以直接有质权人行使，无需通过法院。

第 四 节 留 置 权

考点 94 留置权

1. 留置权属于法定担保物权。
2. 留置权的标的物限于动产。
3. 留置权不具有追及力，留置权人丧失对留置财产的占有即丧失留置权。

例题：冯某将其所有的大卡车送至通达汽车修理厂修理。因冯某未依约定支付修理费，修理厂遂依法将该车留置，但未与冯某约定留置汽车后支付修理费的期间。根据《物权法》规定，修理厂在实现其留置权前应当给冯某支付修理费的期间为（ ）。

A. 1 个月以上 B. 2 个月以上 C. 3 个月以上 D. 6 个月以上

解析：C 留置权给对方合理时间三个月以上。

考点 95 留置权的成立要件

1. 债权人已合法占有属于债务人所有的动产。
2. 债权人对该动产的占有与其债权的发生出自同一个法律关系，但企业之间留置的除外。
3. 债务已届清偿期而债务人未履行债务。
4. 符合法律规定和当事人的约定并且不违背公序良俗。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

留置权消灭。例题：下列合同中当事人可以行使留置权的是（ ）

A. 行纪合同 B. 买卖合同 C. 租赁合同 D. 委托合同

解析：AD 行纪合同和委托合同都可以行使留置权。

第十六章 占有

考点 96 占有的特征

(1) 占有的标的物仅限于物。

(2) 占有必须是对物产生了事实上的支配与控制。

例题：出租人甲将房屋交给承租人乙占有使用，乙对该房屋的占有属于（ ）

A. 直接占有 B. 间接占有 C. 善意占有 D. 恶意占有

解析：AD 已有控制权所以是直接占有。

(3) 依占有是否具有所有的意思，可分为自主占有与他主占有。自主占有是指占有人以自己所有的意思而占有，否则即为他主占有。

第十七章 债权概述

第一节 债的概述

考点 97 债的本质及特征

1. 债是存在于特定当事人之间的法律关系。
2. 债是特定当事人之间请求为特定行为的法律关系。
3. 债是能够以货币衡量评价的财产法律关系。
4. 债是按照法律规定或者法律行为而产生的法律关系。

例题：原则上债权人只能向特定的当事人请求给付，债务人也只对特定的债权人负给付义务，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。下列权利中，属于相对权的是（ ）

A. 配偶权
B. 抵押权
C. 邻接权
D. 债权

解析：D 债是典型的相对权，配偶权属于人身权，抵押权属于物权，邻接权不是一种独立的物权。

5. 债权具有任意性。

6. 债权具有平等性与相容性。

7. 债权具有期限性。债权只在一定期限内存在，期限届满，债权即归于消灭。

例题下列选项中，不属于债权特征的是（ ）。

A. 平等性
B. 相容性
C. 任意性
D. 永久性

解析：D 永久性不属于债权的特征，债权具有期限性。

第二节 债的发生、变更和消灭

总结：债的发生根据

1. 合同依法成立后，当事人之间即产生债权债务关系。故合同是债的发生原因之一。
2. 侵权行为发生后，侵权人与受害人之间即产生债权债务关系。故侵权行为也是债的发生原因之一。
3. 不当得利是可以引起债发生的法律事实之一。因不当得利所产生的债，称为不当得利之债。
4. 无因管理能够依法在管理人与受益人之间引起债的关系，故无因管理是债发生的法定原因之一。
5. 另外，单方允诺、悬赏广告、缔约过失、遗赠等也都可以成为债的发生根据。

考点 98 债的主体变更

债的主体变更又称债的移转，是指在不改变债的内容的情况下债的主体发生的改变，包括债权移转、债务移转和债权债务的概括移转。

1. 债权移转。债权移转又称债权转让，是指在不改变债的内容的前提下，债权人将其债权全部或部分移转给第三人。

债权转让的条件包括：

- (1) **存在有效的债权**。债权转让的前提是可转让的债权必须合法，否则不得转让。
- (2) **让与人即原债权人与第三人达成合意且不违反法律规定**。
- (3) **债权具有可让与性**。债权必须具有可转让性，才能成为可转让债权。下列债权是不得转让的，根据合同性质不得转让的债权，当事人约定不得转让的债权，依法律规定不得转让的债权。
- (4) **债权人让与债权应当通知债务人，未经通知的，对债务人不发生效力。这是债权转让的程序性条件。**
- (5) **法律、行政法规规定债权让与应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。**

考点 99 债务移转

债务移转：可以依据法律规定，也可以依据当事人之间的民事法律行为，较为常见的方式是通过当事人之间的债务移转协议。债务移转以移转后原债务人是否免责为标准，可以分为免责的债务承担和并存的债务承担。

债务移转的要件包括：

- (1) 须存在有效的债务。
- (2) 须有以债务移转为内容的协议。
- (3) 须债务具有可移转性。
- (4) 须经债权人同意。

考点 100 法定抵销的要件

- (1) 须双方当事人互负债务，互享债权。
- (2) 须自动债权即提出抵销的债权已届清偿期。
- (3) 须双方债务的标的物种类、品质相同。
- (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。

例题：甲、乙互负债务，根据《合同法》规定，双方债务法定抵销的条件包括（ ）。

- A. 双方协商一致
- B. 双方所负债务数额相等
- C. 双方的给付为同种类、同品质
- D. 双方的债务均届清偿期

解析：CD 考察有关法定抵销的理解，注意区分约定抵销的不同。

考点 101 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。

(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。

(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。

例题：关于债的提存的说法中，符合我国合同法规定的是（ ）。

- A. 债权人无正当理由拒绝受领标的物是提存的条件之一
- B. 提存物在提存期间产生的孳息归提存人所有
- C. 债权人超过法定期限不领取提存物，提存物归债务人所有
- D. 提存期间，提存物毁损灭失的风险由提存机关承担

解析：A 考察提存的效力。

第三节 不当得利

考点 102 不当得利的构成要件

- 1. 一方获得利益。
- 2. 他方受有损失。
- 3. 一方获益和他方受损之间有因果关系。
- 4. 获益没有合法根据。

第四节 无因管理

考点 103 无因管理的构成要件

- 1. 管理他人事务。
- 2. 有为他人谋利益的意思。

例题：甲发现一头牛在自家田里吃麦苗，便将其牵回家喂养，后牛生病，甲请来兽医为其治疗。一个月后乙发现自己的牛在甲家牛棚，便向甲要求返还，甲同意返还，但是要求乙支付费用。乙应当支付的费用有（ ）。

- A. 拾牛报酬 B. 麦田损失费 C. 饲料费 D. 牛的治疗

解析：BCD 拾牛报酬不是无因管理之债

第十八章 合同

第一节 合同概述

考点 104 合同的特征

- 1. 合同是一种民事法律行为，以意思表示为要素并依意思表示的内容发生相应法律后果。
- 2. 合同是两方以上当事人意思表示一致的民事法律行为，是平等当事人之间的一种协议或合意。

3. 合同以设立、变更、终止民事权利义务关系为目的。
4. 合同是一种协议，属于双方或多方民事法律行为。
5. 合同的当事人地位平等。考点 141 合同法的基本原则

考点 105 合同自由原则

1. 缔约自由和选择相对人自由。
2. 追求利益的自由。
3. 选择合同形式的自由。
4. 决定合同内容的自由。
5. 变更和解除合同的自由。
6. 选择补救方式的自由。
7. 选择裁判的自由。

第二节 合同的订立

考点 106 要约

1. 要约必须是特定人向相对人发出的意思表示。
2. 要约必须以缔结合同为目的。
3. 要约的内容应具体确定。
4. 要约必须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

总结：要约与要约邀请

要约邀请，是一方向他方作出的希望他方向自己发出要约的意思表示。

要约与要约邀请的相同之处是：

1. 由特定人向特定人或不特定人发出。
2. 均属于意思表示，故应具备意思表示的成立要件。

二者的区别是：

1. **目的不同**，要约的目的在于获得对方的承诺以成立合同；要约邀请的目的在于引出对方的要约。
2. **条件不同**，要约的条件如前所述；要约邀请无须具备前述条件，如无须内容具体确定只要邀请人足以确定即可。
3. **效力不同**，要约人须受要约约束；要约邀请本身没有法律效力，故邀请人不受要约邀请的约束。

考点 107 承诺

1. 承诺必须是由受要约人本人或其代理人向要约人作出。
2. 承诺必须在要约确定的期限内到达要约人。
3. 承诺的内容应当与要约的内容一致。
4. 承诺原则上应以明示方式作出，特殊情况下依交易习惯或者要约的规定也可以行为作出。

考点 108 合同成立的时间和地点

1. 合同成立的时间原则上为承诺生效时。
2. 合同成立的地点通常为承诺生效的地点。其，
(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，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。
- (3) 采用书面形式订立合同的，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，约定的签订地为合同签订地；
- (4) 合同没有约定签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，最后签字或者盖章的地点为合同签订地。

考点 109 格式条款

1. 概念：格式条款是由当事人一方为重复使用而预先拟定。

2. 特征

(1) 格式条款一般由一方当事人预先拟定，拟定时并未征求当事人的意见。

(2) 格式条款的内容具有定型化的特定。相对人对合同的内容只能完全接受或者拒绝，而不能修改、变更合同的内容。

(3) 订约双方当事人地位未必平等。相对人不参与合同条款的制定，在合同关系中处于附从地位。

总结：

- 1. 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。否则，对方当事人有权申请撤销该格式条款。
- 2. 提供格式条款的一方未尽提和说明义务，同时又有下列情形之一的，格式条款无效：一是格式条款中有合同无效事由，二是提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的；三是格式条款中的造成对方人身损害的、因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。
- 3. 对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

考点 110 缔约过失责任

其构成条件包括：

- 1. 一方违背依诚实信用原则应负的先合同义务。
- 2. 他方受有信赖利益的损失。
- 3. 一方违反先合同义务与他方所受损失之间有因果关系。
- 4. 违反先合同义务的一方具有过失。

第三节 合同的效力

考点 111 合同的有效条件

合同的成立和生效

- 1. 性质及评价标准不同。。
- 2. 发生阶段不同。大多数合同自成立时生效，但有些合同成立后尚需一定事实发生，方可生效。
- 3. 后果不同。合同成立意味着合同已经客观存在，违法之，须承担缔约过失责任；合同生效意味着已成立的合同可以发生效力，违反之，须承担违约责任。

考点 112 无效合同

无效合同的特征

- 1. 自始无效。无效合同从合同成立时起就没有法律约束力。
- 2. 当然无效。如果合同无效，无论当事人是否提出主张，是否知道无效的情况，也不论是否

经过法院或仲裁机构的确认，该合同都是无效的。

3. 确定无效。无效合同开始就没有效力，以后任何事实都不能使之有效。

4. 绝对无效。无效合同绝对不发生合同上的效力，形成无效合同的意思表示的内容也不被法律所承认。

考点 113 无效合同的类型

无效合同包括：

- (1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立，损害国家利益的合同。
- (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同。
- (3) 以合法形式掩盖非法目的的合同。
- (4) 损害 社会公共利益的合同。
- (5) 违反法律、行政法规强制性规定的合同。

总结：变更、可撤销合同的特征

1. 可撤销合同时意思表示不真实的合同。
2. 撤销权人是否行使撤销权以撤销合同，由撤销权人自由决定。
3. 可撤销合同在未被撤销前，合同是有效的，并不因合同存在可撤销因素就认为其无效。但当撤销权人行使撤销权，撤销合同时，该合同自始归于无效，产生与无效合同相同的法律后果。
4. 可撤销合同包括：因重大误解订立的合同；在订立时显失公平的 合同；一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

考点 114 效力待定合同

效力待定合同的特征

1. 效力待定合同已经成立，其效力不确定，它既非有效，也非无效，而是处于悬而未决的不确定状态之中。
2. 效力待定合同效力的确定，取决于享有追认权的第三人在一定时期内的追认。
3. 效力待定合同经追认权人同意后，其效力确定地溯及于行为成立之时。效力待定合同经追认权人拒绝后，自始无效。
4. 效力待定合同的主体特殊。

第四节 合同的履行

考点 115 合同履行的原则

1. 全面履行原则， 又称正确履行原则或适当履行原则，
2. 诚实信用原则要求当事人应本着诚实、守信、善意的态度履行合同义务，不得滥用权利或故意规避义务。

考点 116 履行抗辩权的构成要件

同时履行抗辩权，是指双务合同的当事人在没有约定履行顺序或约定应同时履行的情况下，一方当事人在对方未为对待给付之前，得拒绝履行自己债务的权利。

同时履行抗辩权的构成要件包括：

1. 须当事人就同一双务合同互负债务。
2. 须双方互负的债务均届清偿期。
3. 须对方未履行债务或履行债务不符合约定。
4. 须对方的对待给付是可能履行的。

考点 117 抗辩权构成要件

先履行抗辩权的成立要件包括：

1. 当事人基于同双务合同互负债务。
2. 双方债务均已届清偿期。
3. 一方当事人有先为履行的义务。
4. 应当先履行的一方未履行债务或者履行债务不符合约定，如履行迟延、不完全履行、部分履行等。

考点 118 不安抗辩权成立条件

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. 先履行一方有确切证据证明对方履行能力明显降低，有不能为对待给付的现实危险。

考点 119 债权人代位权

债权人代位权的成立条件包括：

1. 须债务人对第三人享有权利。
2. 须债务人怠于行使权利且因此可能危及债权人的权利。
3. 须债权人对债务人的债权已届清偿期而未获清偿。
4. 须债务人对第三人的权利为非专属性权利和可以强制执行的权利。

考点 120 债权人撤销权

1. 债务人实施了一定的处分财产的行为，具体包括放弃债权或者债权担保、恶意延长到期债权的履行期、无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产或者以明显不合理的高价收购他人财产。
2. 债务人的处分行为已发生法律效力。
3. 债务人的行为已给债权人造成损害。主观要件要求在债务人实施损害债权人利益的行为时，受让人知道该情形。

第六节 合同的变更和解除

考点 121 合同解除的条件

有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

- (1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；
- (2) 预期违约，即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；
- (3) 迟延履行主要债务，即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；
- (4) 根本违约，即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；
- (5) 法律规定的其他情形。

法定解除的程序

当事人行使法定解除权的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

2. 约定解除

当事人协商一致，可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

考点 122 情势变更原则

适用条件

1. 有情势变更的事实。即作为合同成立基础或者环境的客观情况发生了重大变化。
2. 情势变更发生在合同成立以后、履行完毕之前。
3. 情势变更的发生不可归责于当事人，即情势变更是由当事人意志以外的客观情况引起的。
4. 情势变更的事由是当事人不可预见的。
5. 情势变更使继续履行原合同显失公平或者不能实现合同目的。情势变更不同于商业风险

第五节 合同的担保

考点 123 合同担保的特征

1. 合同担保具有从属性。
2. 合同担保具有补充性。
3. 合同担保具有相对独立性。
4. 合同担保具有明确的目的性。

考点 124 保证的特征

1. 保证是由第三人提供的担保方式。
2. 保证属于人的担保。
3. 保证具有从属性、补充性、相对独立性和明确的目的性。
4. 一般的保证合同虽然与其所保证的债权关系密不可分，但保证人并非主债务人的当事人，而是保证合同的当事人。

考点 125 定金的

定金的特征在于：

1. 定金属于约定担保方式，当事人可以约定定金数额，但不得超过主合同标的额的 20% ；
2. 定金属于金钱担保，具有多重效力；
3. 定金合同是实践性合同，从实际交付定金之日起生效；
4. 定金具有从属性，主合同不成立或者无效，定金随之不成立或者无效。

例题 根据法律规定，定金的种类包括（ ）。

A. 立约定金 B. 解约定金 C. 违约定金 D. 守约定金

解析：ABC 定金的种类。

注意：定金的金额具有有限度，不得超过标的额的百分之二十。超过部分无效，不发生定金效力。

第七节 违约责任

考点 126 违约责任具有以下特征：

1. 违约责任属于民事责任。
2. 违约责任具有相对性。
3. 违约责任是当事人不履行合同债务而产生的责任。
4. 违约责任是一种财产性的民事责任。
5. 违约责任具有一定的任意性，可由当事人在法定范围内约定。这是由合同自由原则决定的。

考点 127 违约责任的归则原则

1. 适用过错责任原则的情形主要包括合同法规定的赠与人、承租人、承揽人、旅客、托运人、有偿委托人的损害赔偿责任。
2. 适用推定过错责任原则的情形主要是，无偿保管合同的保管人证明自己没有重大过失的，对保管物的毁损、灭失不承担损害赔偿责任。

考点 128 违约责任的承担方式

1. 继续履行。继续履行后对方还有其他损失的，应当赔偿损失。
2. 采取补救措施。
3. 支付违约金。
4. 赔偿损失。

考点 129 违约责任的抗辩事由

1. 法定的免责事由。法定的免责事由是指由法律直接规定的、无须当事人约定即可援用的免责事由。法定的免责事由又可分为两种：
 - (1) 一般的法定免责事由。
 - (2) 特殊的法定免责事由。这是指由法律特别规定的只适用于个别合同的违约责任免责事由。
- 约定的免责事由。约定的免责事由是指当事人在合同中约定的违约方免于承担违约责任的条款。当事人关于免责事由的约定不得违反法律、国家政策和社会公共利益，不违背善良风俗。

考点 130 违约责任与侵权责任的竞合

违约责任与侵权责任的竞合，是指行为人实施的某一违法行为，同时违反了合同规范和侵权规范，并符合违约责任和侵权责任的构成要件，导致违约责任与侵权责任同时产生，又互相排斥、彼此不能包容的法律现象。

违约责任与侵权责任竞合的原因主要有：

1. 当事人实施了侵权性的违约行为，即侵权行为直接构成 违约的原因。如保管合同中的保管人非法使用保管物而致保管物毁损灭失即属于此。
2. 当事人实施了 违约性的侵权行为，即违约行为造成了侵权的后果。如卖方交付的货物有瑕疵并因此导致买方财产或人身受损。

第八节 几类主要的合同

考点 131 借款合同

借款合同是指借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。其中，交付借款方为 贷款人，接受借款方为借款人。

借款合同具有以下特征：

- (1) 转移标的物处分权。
- (2) 标的物是货币。
- (3) 是双务合同。
- (4) 有偿或无偿可由当事人决定。
- (5) 可以是诺成性的，也可以是实践性的。

考点 132 租赁合同

租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。

租赁合同的特征是：

- (1) 是有期限地转移标的物使用权的合同。
- (2) 是双务、有偿、诺成性的不要式合同。
- (3) 其标的物为非消耗物。

考点 133 融资租赁合同

融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。其特征是：

- (1) 对合同的当事人有资格限制。出租人为经过有关机关批准有权经营融资租赁业务的法人。
- (2) 合同中的承租人向出租人支付的租金并非单纯使用租赁物的代价，而是“融资”的代价。
- (3) 租赁合同的标的物是应承租人的要求购买的，而且通常是价值较高的固定资产。
- (4) 是双务、有偿、诺成性的要式合同，应当采用书面形式。

考点 134 承揽合同

承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。完成工作交付成果方为承揽人，接受工作成果并给付报酬方为定作人。

承揽合同的特征是：

- (1) 以完成一定工作为目的。
- (2) 标的物为承揽人应向定作人交付的工作成果，该成果具有特定性。
- (3) 承揽人以自己的风险独立完成工作。
- (4) 承揽人的义务具有不可让与性。
- (5) 是双务、有偿、诺成性的不要式合同。

考点 135 建设工程合同

建设工程合同的特征是：

- (1) 主体具有限定性。
- (2) 标的具有特殊性，为基本建设工程。
- (3) 合同管理具有严格性。
- (4) 形式具有要式性。
- (5) 是双务、有偿、诺成性合同。

考点 136 保管合同

其特征是：

- (1) 原则上是实践性合同。
- (2) 为双务合同。
- (3) 是否有偿由当事人约定，没有约定或者约定不明确，依照交易习惯也无法确定时，保管合同是无偿的。
- (4) 以保管行为为标的。
- (5) 是不要式合同。

考点 137 委托合同

委托合同，又称委任合同，是指委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。其

特征是：

- (1) 受托人既可以委托人的名义，也可以自己的名义对外进行活动。
- (2) 通常建立在彼此信任的基础之上，故委托人和受托人均享有单方解除合同的权利。
- (3) 标的为受托人提供的劳务。
- (4) 是双务、诺成、不要式合同。
- (5) 可以是有偿合同，也可以是无偿合同。

考点 138 行纪合同

其特征是：

- (1) 行纪人是以自己的名义办理行纪事务的，并且行纪人仅限于经过审查、登记可从事贸易活动的主体。
- (2) 行纪人为委托人办理的事务仅限于商品的寄售、购销等贸易活动
- (3) 是双务、有偿、诺成性的不要式合同。

第十九章 人身权

第一节 人身权概述

考点 138 人身权利特征

人身权具有以下特征：

1. 人身权具有非财产性，同时与财产权利又有着一定的关系。
2. 人身权具有专属性。
3. 人身权属于绝对权、支配权。

第二节 人格权

考点 139 人格权的特征

1. 人格权是民事主体固有的一种权利。
2. 人格权是法律确认的。
3. 人格权以人格利益为客体。
4. 人格权是维护民事主体独立人格所必备的权利。
5. 人格权具有自然权利和法定权利的双重属性。

考点 140 身体权特征

身体权具有以下特征：

- (1) 身体权的主体限于自然人。
- (2) 身体权的客体是权利人自身的物质性人格要素。
- (3) 身体权的内容是自然人对其身体完整的维护及对肢体、器官和组织的支配，故身体权属于支配权。
- (4) 身体权是不可转让的基本人格权。

考点 141 健康权

健康权具有以下特征：

- (1) 健康权以维护自然人的身体生理功能的正常发挥为根本利益。
- (2) 健康权是专属于自然人的人格权，始于出生，终于死亡，在自然人的有生之年具有不可转让性。
- (3) 健康权是绝对权、对世权。

考点 142 姓名权特征：

(1) 姓名权是以自然人的姓名为客体的人格权。姓名表明的是人格而不是身份，所以姓名权是人格权。

(2) 姓名权是专属于自然人的人格权，与自然人的身份不可分离，既不得转让，**也不得抛弃**。

考点 143 名称权的特征

名称权具有以下特征：

(1) 名称权的主体是自然人以外的其他民事主体，包括法人和其他社会组织。

(2) 名称权往往具有直接财产利益，商业名称权可以转让。

考点 144 肖像权特征：

(1) 肖像权是专属于自然人的人格权，其主体限于自然人。

(2) 肖像权的客体是肖像人的肖像，而不是肖像的载体。肖像的载体属于物的范畴，是财产权的客体。

(3) 肖像权是专有权。

考点 145 名誉权特征：

(1) 名誉权的主体包括所有的民事主体。

(2) 名誉权的客体为名誉。

(3) 名誉权不具有直接的财产内容，但与一定的财产利益相联系，尤其是对从事经营活动的民事主体而言，名誉权与其财产利益的联系更为密切。

考点 146 隐私权特征：

(1) 隐私权的主体限于自然人，是专属于自然人的人格权利。

(2) 隐私权的客体是隐私，隐私是自然人不愿他人知晓和干涉的个人情报和资讯，因其与他人及社会公共利益无关，故法律允许权利人对这些信息加以保密。

(3) 隐私权 是支配权，权利人既可以**利用**隐私，也可以**放弃**隐私。

总结：荣誉与名誉的区别

1. **来源不同**。荣誉是由特定组织授予的，来源具有特定性；名誉是民事主体 获得的生活评价，其来源是不特定的社会公众。
2. **内容不同**。荣誉是对民事主体的正面的、积极的、褒扬 性的评价；名誉是对民事主体的客观评价，该评价可能是正面的积极的，也可能是负面的消极的，故名誉有 好坏之分，而荣誉则无此区分。
3. **涉及的范围不同**。荣 誉仅仅是对民事主体的某个特定方面的评价，名誉则是对某一主体的综合性评价，涉及主体的各个方面。
4. 荣誉可以依照一定的程序剥夺或者撤销，而名誉只可能发生改变，不可能被剥夺或者撤销。

考点 147 荣誉权特征：

(1) 荣誉权的权利主体包括所有的民事主体。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 电话 15910472260 客服 qq88188756 法硕状元的摇篮！

(2) 荣誉权的客体是民事主体获得的荣誉。

【分析】尊严权，是指与自然人的尊严密切相关的以精神性人格利益为内容的人格权。

考点 148 尊严权特征：

(1) 尊严权的主体限于自然人。

(2) 尊严权的客体是自然人的尊严。

(3) 尊严权是由法律直接确认并加以强制保护的。该项权利来自法律的直接规定，不能由民事主体任意约定其存废。

第 三 节 身 份 权

考点 149 亲属权特征：

(1) 亲属权的主体限于具有一定亲属关系的自然人。

(2) 亲属权的客体是权利人的亲属身份，权利人通过支配自己的亲属身份，享有亲属利益。

第 二 十 章 知 识 产 权

第一节 知识产权概述

考点 150 知识产权的特征

1. 专有性。专有性即独占性、排他性。
2. 地域性。
3. 时间性。

考点 151 知识产权制度的作用

知识产权制度主要有以下几方面的作用：

1. 保护创造者的权利和利益。
2. 鼓励创造活动。
3. 促进智力成果的传播与应用。

第二节 著作权

考点 152 著作权的内容

1. 发表权，即决定作品是否公之于众的权利。
2. 署名权，即在作品上署名以表明作者身份的权利。
3. 修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利。
4. 保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利。

例题：甲与乙约定：由甲从乙拍摄的照片中选择 150 幅，供出版之用。为出版的必要，出版社将甲选出的部分照片作了修剪。出版物封面标明“甲著”，封底标明“乙摄影”。本案中，出版社的行为（ ）。

- A. 既侵害乙的保护作品完整权，也侵害乙的署名权
- B. 未侵害乙的保护作品完整权，也未侵害乙的署名权
- C. 未侵害乙的保护作品完整权，但侵害乙的署名权
- D. 侵害乙的保护作品完整权，未侵害乙的署名权

解析：D 作品完整权是著作权中重要的权利之一。

5. 复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。

6. 发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。

7. 出租权, 即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权 利; 计算机软件不是出租的主要标的的除外。

8. 展览权, 即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利。

9. 表演权, 即公开表演作品, 以及用各种手段公开播送作品的表演的权利。

10. 放映权, 即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创 作的作品等的权利。

11. 广播权, 即以无线方式公开广播或者传播作品, 以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作 品, 以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。

12. 信息网络传播权, 即以有线或者无线方式向公众提供作品, 使公众可以在其个人选定的时 间和地 点获得作品的权利。

13. 摄制权, 即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利。

14. 改编权, 即改变作品, 创作出具有独创性的新作品的权利。

15. 翻译权, 即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利。

16. 汇编权, 即将作品或者作品的片段通过选择或者编排, 汇集成新作品的权利。

17. 应当由著作权人享有的其他权利。

例题: 甲创作了一首歌曲, 乙经甲授权后演唱并将该首歌曲收录在由丙公司为其录制的唱片中。丁网站未经任何人许可, 擅自将该唱片中的所有歌曲上传供网民免费下载。根据我国著作权法规定, 丁网站()。

- A. 侵犯了甲、乙的发表权
- B. 侵犯了乙、丙的播放权
- C. 侵犯了甲、乙、丙的复制权
- D. 侵犯了甲、乙、丙的信息网络传播权

解析: D 在网络发展的今天网络传播权是极易被侵犯的权利。

考点 153 邻接权

邻接权又称作品传播者权, 是指作品传播者对在传播作品过程中产生的成果依法享有的专有权利。

例题: 下列选项中, 属于邻接权客体的是()。

- A. 计算机软件
- B. 即兴演讲
- C. 具有独特造型的建筑物
- D. 瑜伽录像制

解析: D 传播中产生的成果。

邻接权包括:

- (1) 出版者的权利。
- (2) 表演者的 权利。
- (3) 录音制作者 的权利。
- (4) 播放者的权利。

考点 154 专利权

专利权, 是指发明创造的发明人、设计人或其他申请人以及上述主体的合法继受人依法享有的对某项

发明创造的独占使用权。专利权的救济：

1. 停止侵权

停止侵权，是指专利侵权行为人应当根据管理专利工作的部门的处理决定或者人民法院的裁判，立即停止正在实施的专利侵权行为。

2. 赔偿损失

侵犯专利权的赔偿数额，按照专利权人因被侵权所受到的损失或者侵权人获得的利益确定；被侵权人受到的损失或侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该专利许可使用费的倍数合理确定。

3. 消除影响

在侵权行为人实施侵权行为给专利产品在市场上的商誉造成损害时，侵权行为人就应当采用适当的方式承担消除影响的法律责任，承认自己的侵权行为，以达到消除对专利产品造成的不良影响。

例题：工程师甲在本职工作范围内，利用单位的物质技术条件，创作完成了一项由单位承担责任的产品设计图。根据法律规定，下列表述正确的是（ ）。

- A. 该设计图的著作权由甲与其所在的单位共同享有
- B. 该设计图的著作权归属甲与其所在单位协商决定
- C. 该设计图的著作权由甲享有，甲的单位在业务范围内有两年优先使用
- D. 该设计图由甲享有署名权，由甲的单位享有著作权的其他权利

解析：对于作品作者都有署名权。D

例题：下列行为中，侵犯专利权的有（ ）。

- A. 为科学研究和实验而使用有关专利的
- B. 从代理商处购买专利产品后，转售该产品的
- C. 从不知情而为生产经营目的制造侵害专利权产品的
- D. 在临时通过中国领海的捕鲸船上，使用中国专利技术加工鲸鱼产品的

解析：CD 考察侵犯专利权的内容。

考点 155 不授予专利权的情形

根据《专利法》的规定，对下列各项，不授予专利权：

- (1) 科学发现；
- (2) 智力活动的规则和方法；
- (3) 疾病的诊断和治疗方法；
- (4) 动物和植物品种，但其生产方法可以依法授予专利权；
- (5) 用原子核变换方法获得的物质；
- (6) 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

考点 156 专利权终止的原因

- (1) 自然终止，即专利权因期限届满而终止；
- (2) 因法定事由而终止，即在专利权有效期限届满前因发生法律规定的事由而消灭。

考点 157 不视为侵犯专利权的行为情形

- (1) 专利权用尽后的使用、许诺销售、销售和进口。
- (2) 在先使用。
- (3) 临时过境的外国运输工具的使用。
- (4) 以科学研究为目的的使用。专为科学研究和实验而使用有关专利的行为不视为侵犯专利

权。

(5) 以医药与医疗器械的行政审批为目的的使用。

第四节、商标权

考点 158 商标权的内容

1. 独占使用权。
2. 转让权。
3. 使用许可权。可四、商标权的取得条件

例题：下列选项中，可以作为商标注册的是（ ）。

- A. “锐利”牌剪刀
- B. “耐穿”牌皮鞋
- C. “蝴蝶”牌缝纫机
- D. “精粉”牌馒头

解析：C 不得注册商标的种类。根据《商标法》的规定，下列标志不得作为商标注册：

- (1) 仅有本商品的通用名称、图形、型号的。
- (2) 仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的。
- (3) 缺乏显著特征的。前述标志 经过使用取得显著特征并便于识别的，可以作为商标注册

考点 159 商标权的争议

对注册商标提出争议须具备的条件是：

1. 申请争议的人必须是注册商标所有人；
2. 申请人的注册商标 核准注册日先于被争议人的注册商标核准注册日；
3. 申请争议的时间为自被争议商标注册核准之日起 5 年内；
4. 争议的两个注册商标在构成要素上相同或近似，且被使用在同一种商品或类似商品上；
5. 争议所依据的事实和理由不属于商标注册不当的补正事由，也不得与核准注册前已经提出异议并经裁定的事实或理由相同。

第二十章 婚姻家庭与继承

第一节 婚姻家庭法概述

考点 160 我国婚姻家庭法的基本原则

1. 婚姻自由

婚姻自由，是指当事人有权根据法律规定，自主自愿地决定自己的婚姻问题，不受任何人的 强制和干涉。

2. 一夫一妻

3. 男女平等

4. 保护妇女、儿童和老人的合法权益

5. 计划生育

第二节 婚姻的成立与婚姻的效力

考点 161 结婚的特征

1. 结婚行为的主体是男女两性。
2. 结婚行为是法律行为。
3. 结婚行为的后果是确立夫妻关系。

考点 162 结婚的实质要件

1. 结婚必备要件,是指男女双方结婚时必须具备的法定条件。《婚姻法》规定,结婚必备要件有两项:

- (1) 男女双方完全自愿。
- (2) 男女双方必须达到法定婚龄,即男不得早于 22 周岁,女不得早于 20 周岁。

2. 结婚禁止要件,是指男女双方结婚时不得具有法律禁止结婚的情形。《婚姻法》禁止结婚的情形有三项:

- (1) 有配偶者。
- (2) 直系血亲和三代以内的旁系血亲。
- (3) 患有医学上认为不应当结婚的疾病。

考点 163 结婚的形式要件

结婚的形式要件,是指缔结婚姻所必须履行的法定手续。《婚姻法》第 8 条规定:“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的,予以登记,发给结婚证。取得结婚证,即确立夫妻关系……”据此,在我国,结婚登记是婚姻有效成立的唯一形式要件。男女双方在结婚登记后,无论是否同居生活,也无论是否举行结婚仪式,都具有了法律上的夫妻身份。

考点 164 无效婚姻的法定情形

根据《婚姻法》的规定,婚姻无效的情形包括:

- (1) 重婚的;
- (2) 有禁止结婚的亲属关系的;
- (3) 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病,婚后尚未治愈的;
- (4) 未达到法定婚龄的。

考点 165 宣告婚姻无效的机关

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。

请求权人与请求权的行使。人民法院启动宣告婚姻无效程序的途径有两个:一个是请求权人提起诉讼,请求人民法院宣告婚姻无效;另一个是法院受理离婚案件后,依职权主动审查婚姻的效力。

在我国,有权宣告婚姻无效的机关是()。

- A. 公安机关
- B. 人民法院
- C. 婚姻登记机关
- D. 基层组织

解析: B 宣告婚姻无效的机关只有人民法院。

第三节 夫妻关系

考点 166 夫妻关系

1. 夫妻之间的扶养义务

夫妻之间的扶养义务，是指在经济上夫妻相互扶助和相互供养的义务。《婚姻法》第 20 条规定，“夫妻 有互相扶养的义务。

2. 夫妻之间的继承权

夫妻间的继承权，是指夫妻一方基于配偶身份而享有的承受另一方遗产的权利。《婚姻法》第 24 条规 定，“夫妻有相互继承遗产的权利”。

3. 夫妻财产制度

考点 167 夫妻财产制度

婚姻财产制度，是规范夫妻财产关系的法律制度，是指关于夫妻婚前财产和婚后 所得财产的归属、管理、处分以及夫妻债务的清偿等方面的法律规范的总和。

《婚姻法》所规定的夫妻财产制度包括两种，一种是法定财产制，另一种是约定财产制，并且以法定财产制为主、约定财产制为辅。

（1）法定财产制

法定财产制，是指在夫妻对婚前或婚后所得财产归属没有约定的情况下，当然适用法律规定的夫妻财 产制度。法定财产制包括夫妻共同财产制和夫妻个人特有财产制。

夫妻共同财产制

夫妻共同财产制，是指在婚姻关系存续期间，夫妻双方或一方所得的财产，除法律另有规定。

（2）约定财产制

约定财产制，是指夫妻以协议方式对婚前和婚后所得财产的归属作出约定，从而排除适用法定财产制 的制度。约定财产制主要包括下列内容：

① 夫妻财产约定的范围及形式

依据《婚姻法》的规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所 有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用法定财产制。

② 夫妻财产约定的效力

《婚姻法》第 19 条规定，夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束 力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该 约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。

第四节 婚 姻 的 终 止

考点 168 婚姻终止

婚姻终止是指有效婚姻关系因一定的法律事实而归于消灭。

终止婚姻关系的法律事实有两个

一是配偶死亡（包括自然死亡和宣告死亡）；

二是离婚。从离婚的法 定程序角度，可将离婚分为登记离婚与诉讼离婚。

考点 169 诉讼离婚

1. 判决离婚的法定理由

《婚姻法》第 32 条第 2 款规定，“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效， 应准予离婚”据此，人民法院判决离婚需要有两个前提条件，即“调解无效”和 “感情确已破裂”。

例题：根据《婚姻法》规定，法院审理离婚案件，准予离婚的情形是（ ）。

- A. 夫妻感情确已破裂
- B. 婚姻关系确已破裂
- C. 一方有过错
- D. 双方已就子女抚养和财产分割协商一致

解析：A《婚姻法》第 32 条第 3 款规定：“有下列情形之一，调解无效的，应准予离婚：

- （1）重婚或有配偶者与他人同居的；
- （2）实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；
- （3）有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；
- （4）因感情不和分居满两年的；
- （5）其他导致夫妻感情破裂的情形，第 32 条第 4 款规定：“一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。”

考点 170 诉讼离婚的两项限制

- （1）对现役军人的配偶要求离婚的限制

《婚姻法》第 33 条规定，现役军人的配偶要求离婚的，须得军人同意，但军人

- （2）对男方要求离婚的限制

《婚姻法》第 34 条规定，女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后 6 个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，人民法院确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。

例题：根据《婚姻法》规定，离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还；共同财产不足清偿的，其处理办法是（ ）。

- A. 双方不再负清偿责任
- B. 由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决
- C. 由双方协议清偿；协议不成时，依法由双方各清偿一半
- D. 由双方协议清偿；协议不成时，依法由经济条件较好的一方清偿

解析：D 先协议，协议不成有条件好的偿还。

考点 171 离婚时的救济方式

离婚时的救济方式包括经济补偿请求权、经济帮助请求权和离婚损害赔偿请求权。

- 1. 经济补偿请求权
- 2. 经济帮助请求权
- 3. 离婚损害赔偿请求权

有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- （1）重婚的；
- （2）有配偶者与他人同居的；
- （3）实施家庭暴力的；
- （4）虐待、遗弃家庭成员的。

例题：顾某欲与闫某离婚。下列情形中，顾某既可以之作为起诉离婚的理由，同时可请求损害赔偿的有（ ）。

- A. 闫某变卖夫妻共同财产
- B. 闫某殴打顾某致其残疾
- C. 闫某与婚外异性同居
- D. 闫某经常赌博且屡教不改

解析：BC 可以要求赔偿的是：重婚者，有配偶同他人同居者，虐待遗弃家庭成员，。

第五节 其他家庭成员间的关系

考点 172 被收养人

下列不满 14 周岁的未成年人 可以被收养：丧失父母的孤儿；查找不到生父母的弃婴和儿童；生父母有特殊困难无力抚养的子女。

收养人。收养人应当同时具备下列条件：无子女，有抚养教育被收养人的能力，未患有医学上认为不应当收养子女的疾病，年满 30 周岁。此外，无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差 40 周岁以上；有配偶者收养子女的，须夫妻共同收养。

例题：下列情形中，收养关系有效的是（ ）。

- A. 29 周岁的某单身女子收养 1 周岁的孤儿
- B. 44 周岁的某单身男子收养 5 周岁的女孩
- C. 46 周岁的某单身女子收养 12 周岁的男孩
- D. 48 周岁的某男与妻子生育一女后共同收养父母尚健在的周岁男孩

解析：C 女性收养女孩的五无年龄差限制。

考点 173 收养关系成立的形式条件

收养关系的成立，除具备上述实质条件外，还必须履行法定程序，即进行行政登记。《收养法》第 15 条 第 1 款规定收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

例题：下列情形中，收养关系有效的是（ ）。

- A. 29 周岁的某单身女子收养 1 周岁的孤儿
- B. 44 周岁的某单身男子收养 5 周岁的女孩
- C. 46 周岁的某单身女子收养 12 周岁的男孩
- D. 48 周岁的某男与妻子生育一女后共同收养父母尚健在的周岁男孩

解析：C 收养应当向县级以上人民政府民政部门登记

考点 174 父母子女间的权利和义务

（1）**父母对子女有抚养教育的义务**。父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。

（2）父母对未成年子女有保护、教育的权利和义务。未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事 责任的义务。

（3）子女对父母有赡养扶助的义务。

（4）父母和子女有相互继承遗产的权利。

第六节 继承法概述

考点 175 继承特征

1. 继承因自然人死亡而发生。
2. 继承的主体是与被继承人生前有 特定身份关系的自然人。
3. 继承的客体是被继承人死亡时遗留的个人合法财产。
4. 继承产生财产权 利变动的后果。

考点 176 继承权

继承权具有以下特征：

1. 继承权是自然人基于一定身份关系享有的权利，其主体限于与被继承人生 前存在婚姻和血缘关系的自然人；
2. 继承权的产生是基于法律的规定或有效遗嘱的指定；
3. 继承权的标的是遗产；
4. 继承权是于被继承人死亡时才可行使的权利。

考点 177 继承权的丧失

《继承法》第 7 条规定，继承人有下列行为之一的，丧失继承权：

- (1) 故意杀害被继承人的。
- (2) 为争夺遗产而杀害其他继承人的。
- (3) 遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的。生前又表示宽恕，可不确认其丧失继承权。
- (4) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。

考点 178 我国继承法的基本原则

1. 保护公民私有财产继承权原则
2. 养老育幼、互助互济原则
3. 互谅互让、和睦团结原则

第七节 法定继承

考点 179 法定继承具有以下特征：

1. 法定继承的内容来自于法律的规定。
2. 法定继承以继承人和被继承人之间存在一定的身份关系为前提。
3. 法定继承是对遗嘱继承的补充。
4. 法定继承是对遗嘱继承的限制。

考点 180 法定继承的适用情形

根据《继承法》的规定，有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：

1. 被继承人生前未与他人订立遗赠扶养协议，或虽订立遗赠扶养协议，但只处分了部分遗产，或协议已失去法律效力的。
2. 被继承人生前未立遗嘱、遗赠，或虽立遗嘱、遗赠，但只处分了部分遗产，或所立遗嘱、遗赠无效或部 分无效的。
3. 遗嘱继承人或受遗赠人先于被继承人死亡的。
4. 遗嘱继承人放弃遗嘱继承或受遗赠人放弃受领遗赠的。
5. 遗嘱继承人丧失继承权或受遗赠人丧失遗赠受领权的。

例题：甲与妻子乙协议离婚，约定 8 周岁儿子由乙抚养，甲支付抚养费。后甲与有一女儿的丙再婚，并在婚后继续给付儿子抚养费。十年后，丙因病去世。丙去世时，其近亲属还有姐姐丁。有权继承丙遗产的人有（ ）

- A. 甲
- B. 甲的儿子
- C. 丙的女儿
- D. 丁

解析：AC 考察继承顺序

考点 181 代位继承的条件

1. 须被代位继承人先于被继承人死亡。
2. 须被代位继承人为被继承人的子女。
3. 须被代位继承人未丧失继承权。
4. 须代位继承人是被继承人子女的晚辈直系血亲。晚辈直系血亲既包括自然血亲，也包括拟制血亲。 晚辈直系血亲的范围不受辈数的限制。

考点 182 转继承

1. 继承人于被继承人死亡后、遗产分割前死亡。
2. 继承人未丧失继承权，也未放弃继承权。

总结：简述代位继承与转继承的区别？

1. **继承人死亡的时间不同。**代位继承中的继承人（被代位继承人）先于被继承人死亡；而转继承中的 继承人（被转继承人）后于被继承人死亡。
2. **继承的主体不同。**代位继承人只限于被继承人子女的晚辈直系血亲；而转继承人则没有这种限制， 可以是被转继承人的所有法定继承人。
3. **性质不同。**转继承是连续发生的二次继承，即由继承人直接继承后又由转继承人继承被继承人的 遗产。代位继承是替补继承，代位继承人基于其代位继承权而直接取得被继承人的遗产。
4. **适用范围不同。**代位继承只适用于法定继承, 不适用于遗嘱继承;而转继承既适用于法定继承, 也 适用于遗嘱继承和遗赠。

第八节 遗嘱继承

考点 183 遗嘱的特征

遗嘱具有以下法律特征：

1. 遗嘱是单方民事法律行为，只需遗嘱人一方意思表示即可成立。
2. 遗嘱是遗嘱人死后生效的民事法律行为，这是由设立遗嘱的目的所决定的。
3. 遗嘱是遗嘱人独立所为的民事法律行为，遗嘱必须由遗嘱人亲自设立，不得代理。
4. 遗嘱是要式法律行为，遗嘱的形式必须符合继承法的规定。

考点 184 遗嘱的形式

规定的遗嘱形式有以下五种。

1. 公证遗嘱。
2. 自书遗嘱。

3. 代书遗嘱。
4. 录音遗嘱。
5. 口头遗嘱。

考点 185 遗嘱的有效要件

1. 立遗嘱人必须有遗嘱能力，即立遗嘱时必须具有完全民事行为能力。
2. 遗嘱人在立遗嘱时必须意思表示真实。
3. 遗嘱内容必须合法，即遗嘱的内容不得违反法律、社会公德。
4. 遗嘱的形式必须符合继承法的规定。

考点 186 遗嘱无效的情形

根据继承法的规定，遗嘱无效的情形有：

1. 无行为能力人或者限制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，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。
3. 伪造的遗嘱无效。
4. 遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。
5. 处分了属于国家、集体或他人所有的财产的遗嘱无效。

考点 187 遗嘱继承的概念

遗嘱继承，是指按照被继承人生前所立的合法有效遗嘱继承被继承人遗产的法律制度。

遗嘱继承具有以下法律特征：

1. 遗嘱继承的发生须以有效遗嘱的存在为前提。
2. 遗嘱继承直接体现着被继承人的意愿，是对被继承人自由处分自己财产的尊重。
3. 遗嘱继承是对法定继承的排斥，遗嘱继承不受法定继承人的继承顺序、份额的约束。
4. 遗嘱继承的效力优于法定继承。

考点 188 遗嘱继承的适用条件

1. 没有遗赠扶养协议。
2. 被继承人生前所立遗嘱合法有效。
3. 须遗嘱指定的继承人享有继承权，即遗嘱指定的继承人未丧失、也未放弃继承权。

考点 189 遗赠

遗赠是指自然人以遗嘱的方式将其个人财产赠与国家、集体或者法定继承人以外的人，并于其死后生效的民事法律行为。

遗赠的特征

遗赠具备遗嘱所具有的法律特征。除此之外，遗赠还具有一个独有的特征，就是作为受遗赠人，既可以是自然人，也可以是国家和集体，如果是自然人，该自然人为法定继承人以外的人。

总结：简述遗赠与遗嘱继承的区别

1. 受遗赠人与遗嘱继承人的法律地位不同。受遗赠人不是继承人，没有继承权；而遗嘱继承人是继承人，享有继承权。
2. 受遗赠人与遗嘱继承人的范围不同。
3. 遗赠受领权与遗嘱继承权的标的不同。
4. 权利行使方式不同。

考点 190 遗赠扶养协议

遗赠扶养协议，是指由遗赠人与扶养人签订的，由扶养人对遗赠人负生养死葬的义务，遗赠人将自己财产的一部或全部在其死后转移给扶养人所有的协议。

遗赠扶养协议的特征

1. 遗赠扶养协议是双方、双务、诺成、有偿、要式民事法律行为。
2. 遗赠扶养协议的扶养人不限于自然人，既可以是自然人，也可以是集体所有制组织。法定继承人、国家机关、国有企事业单位不能作扶养人。
3. 遗赠扶养协议是生前生效与死后生效相结合的法律行为。
4. 遗赠扶养协议在适用上具有最优先性。

考点 191 遗赠扶养协议与遗赠的区别

遗赠扶养协议与遗赠的区别主要有以下几个方面：

1. 遗赠扶养协议是双方法律行为，遗赠是单方法律行为。
2. 遗赠扶养协议是合同行为，遗赠是遗嘱行为。
3. 遗赠扶养协议是双务、有偿法律行为，遗赠是单务、无偿法律行为。
4. 遗赠扶养协议是生前生效与死后生效相结合的法律行为，遗赠是死后生效的法律行为。

第九节 继承的开始与遗产的处理

考点 192 确定继承开始时间的意义

1. 继承开始的时间是继承人实际取得继承权的时间。
2. 继承开始的时间是确定继承人范围的时间界限。
3. 继承开始的时间是确定被继承人遗产内容的时间界限。
4. 继承开始的时间是继承人选择是否接受继承的时间界限。
5. 继承开始的时间是继承权 20 年诉讼时效的起算时间。
6. 继承开始的时间是遗嘱生效的时间界限以及确定遗嘱能否执行的时间界限。

考点 193 遗产

遗产具有下列特征：

1. 时间上的特定性，遗产是公民死亡时遗留的财产。
2. 内容上的总括性，遗产既包括财产权利，也包括财产义务。
3. 范围上的限定性，遗产是死亡公民的个人财产。
4. 性质上的合法性，遗产是死亡公民遗留的合法财产。

总结：遗产的范围

根据《继承法》的规定，遗产包括：

- (1) 公民的收入。
- (2) 公民的房屋、储蓄和生活用品。
- (3) 公民的林木、牲畜和家禽。
- (4) 公民的文物、图书资料。
- (5) 法律允许公民所有的生产资料。
- (6) 公民的著作权、专利权中的财产权利。
- (7) 公民的其他合法财产，如有价证券以及以财产为履行标的的债权等。

此外，个人承包应得的个人收益，也属于遗产。但是，承包经营权不能作为遗产继承。

考点 195 遗产的分配原则

1. 遗嘱继承的遗产分配原则
 - (1) 尊重被继承人意思原则。
 - (2) 保留必留份原则。

考点 196 法定继承的遗产分配原则

- (1) 一般情况下应当均等原则。
- (2) 特殊情况下可以不均等原则。
- (3) 适当分配原则。
- (4) 保留胎儿继承份额原则。
- (5) 互谅互让、协商分割原则。
- (6) 物尽其用原则。

考点 197 被继承人债务的清偿原则

1. 限定继承原则。
2. 清偿债务优先于执行遗嘱原则。
- 3 保留必留份原则。
4. 连带责任原则。

第二十一章 侵权责任

第一节 侵权责任概述

考点 198 侵权责任的特征

侵权责任的特征有：

1. 侵权责任是行为人因违反法律规定的义务应承担的法律后果。
2. 侵权责任以侵权行为的存在为前提。
3. 侵权责任的方式具有法定性。
4. 侵权责任形式具有多样性。

第二节 侵权责任的归责原则

考点 199 过错责任原则

过错责任原则包含两层含义：

1. 以行为人的过错作为责任的构成要件, 行为人具有故意或者过失才能承担侵权责任；
2. 以行为人的过错程度作为确定责任形式、责任范围的依据。

《侵权责任法》第六条第二款 根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

(1) 根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。它实行举证责任倒置——由加害人负举证责任；如能证明自己无过错，不成立侵权责任；否则就推定有过错，承担侵权责任。

(2) 多数或者大多数是替代责任的责任形态。

在《侵权责任法》上包括四个：

1. 校方对于无行为能力人的校园侵害责任；

《侵权责任法》第 38 条 无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担侵权责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

2. 医疗机构在一些法定情形下承担的医疗损害责任；

《侵权责任法》第 58 条 患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。

3. 动物园对于其饲养动物的侵权责任；

《侵权责任法》第 81 条 动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

4. 第十一章“物件损害责任”的全部规定，即第 85-91 条的规定，唯独第 86 条的物件倒塌采用无过错责任的除外，共计 6 个条文。

例题：根据《民法通则》规定，下列侵权行为中适用过错推定的归责原则的是（ ）。

- A. 产品致人损害
- B. 环境污染致人损害
- C. 动物致人损害
- D. 建筑物致人损害

解析：D 建筑物致害属于过错推定的责任原则。

总结：一、过错推定责任情形：无聊动工——危林堆建

（1）无民事行为能力人在教育机构受侵害，推定教育机构具有过错（38 条）

（2）医疗机构的过错推定（58 条）：

①违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；

②隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料

③伪造、篡改或者销毁病历资料

（3）非法占有高度危险物中所有人、管理人的过错推定（75 条）

（4）动物园饲养动物致损害（81 条）

（5）建筑物等及其搁置物的所有人、管理人（85 条）

（6）堆放物侵权（88 条）

（7）林木折断致人损害（90 条）

（8）道旁施工致人损害的，推定施工人具有过错；窖井等地下设施造成他人损害，推定管理人具有过错（91 条）

考点 200 无过错责任原则

无过错责任原则，也称无过失责任原则，是指不问行为人主观是否有过错，只要有行为、损害后果以及二者之间存在因果关系，就应承担民事责任的归责原则。

无过错责任原则包含以下几层含义：

1. 无过错责任原则不以行为人的过错为构成要件；
2. 无过错责任原则的适用必须有法律的明确规定。

总结： 在我国《侵权责任法》上，实际上无过错责任又可以分为两类：

一类是相对无过错责任，也即可以在符合法定情形下如受害人故意、第三人的原因等情形下得以免责的无过错责任，除了侵权责任法规定了无过错责任外，还有一种工伤事故责任也是无过错责任。

具体列举而言：

第 32 条：监护人就被监护人侵权承担的责任；

第 34 条：用人单位就工作人员职务侵权承担的责任；

第 34-35 条：接受个人劳务方就提供劳务方的劳务侵权承担的责任；

第 41 条：生产者的产品责任；

第 48 条（以及《道路交通安全法》第 76 条）：机动车侵害非机动车的交通事故责任；

第 65 条（以及整个第八章）：环境污染责任；

第 69 条（以及整个第九章）：高度危险作业责任；

第 78 条（以及整个第十章，第 81 条的动物园的动物侵权除外）：饲养动物侵权；

第 86 条第 1 款：物件倒塌损害责任。

一类是绝对无过错责任，也严格责任，也即即使受害人具有故意、重大过失的，加害人也不得免责的无过错责任，采用这种归责原则的只有第 79-80 条。

【相对无过错责任】 第 78 条：饲养动物致人损害的，饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。

【绝对无过错责任】 第 79 条 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。

【绝对无过错责任】 第 80 条 禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

例题：环境问题适用什么规则原则？（ ）

A: 无过错责任原则；

B 过错责任原则；

C 豁免原则；

D 过错推定原则

解析：A 环境污染属于无过错责任原则。

总结：无过错推定责任情形：高建无车用——劳动产污

（1）无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任（32 条）

（2）用人单位就工作人员职务侵权承担的责任（34 条）

（3）个人劳务关系中，接受劳务方对提供劳务方因劳务造成他人损害时的责任（35 条）

（4）产品质量不合格致人损害时生产者的民事责任（41 条）

（5）机动车侵害非机动车的交通事故（48 条，《道交法》76 条）

（6）污染环境致人损害时污染企业的民事责任（65 条以及第 8 章）

（7）从事高度危险活动致人损害时作业人的民事责任（69 条以及第 9 章）

（8）饲养动物致人损害时动物饲养人或者管理人的民事责任（78 条以及第 10 章，81 条除外）

（9）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（86 条第一款）

总结：

适用公平责任的情形：1. 当事人公平分担损害后果的规定：《侵权责任法》24 条、《民法通则》132 条、《民法意见》157 条

2. 收益补偿义务的规定：《侵权责任法》23 条、《民法通则》109 条、《民法意见》142 条、《人身损害赔偿解释》15 条

3. 行为人补偿义务的规定：《侵权责任法》31 条、33 条第 1 款、87 条

4. 无因管理之债的规定涉及补偿义务的：《民法通则》93 条、《民法通则（意见）》132 条

第三节一般侵权责任的构成要件

考点 201 一般侵权责任

一般侵权责任的构成要件，是指构成一般侵权责任所必须具备的条件。

二、行为

法硕联盟论坛 www.fashuunion.com 电话 15910472260 客服 qq88188756 法硕状元的摇篮！

三、过错

四、损害事实

第四节侵权责任方式及其承担

考点 202 侵权责任方式及其适用

根据《侵权责任法》第 15 条的规定，承担侵权责任的方式主要有：

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

例题：承担侵权责任的方式可以合并使用的是（ ）

- A 停止侵害、排除妨碍
- B 恢复原状、赔偿损失
- C 消除危险、恢复原状
- D 停止侵害、返还财产

解析：B, 恢复原状，赔偿损失都可以并用。

考点 203 精神损害抚慰金适用范围：

精神损害赔偿解释第 1 条 自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

- (一) 生命权、健康权、身体权；
- (二) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；
- (三) 人格尊严权、人身自由权

非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。（亲权、亲属权）

总结：

自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

- (一) 以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；
- (二) 非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；
- (三) 非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

第五节侵权责任的抗辩事由

考点 204 抗辩事由概述

- (1) 对抗性。

- (2) 客观性。
- (3) 法定性。

考点 205 正当理由

1. 依法执行公务。

其构成要件包括：

- (1) 执行公务的行为必须有合法根据。
- (2) 执行公务的行为必须有合法程序。
- (3) 造成他人损失的行为必须为执行公务所必需。

2. 正当防卫。正当防卫是指为了使公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法权益免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害人所实施的不超过必要限度的行为。

其构成要件包括：

1) 正当防卫的目的 是为了保护公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法权益免受侵害。

2) 防卫手段针对的对象只 能是巧法侵害人。如果加害行为来自于动物，对于动物也可以采取防卫手段。

3) 防卫所针对的行为必须 是正在实施的不法侵害行为。正当防卫不得针对尚未发生或者已经发生的侵权行为，否则构成假想防卫和事后_防卫。

4) 正当防卫必须是必要的。正当防卫的必要性要求当事人在只有实施正当防卫行为否则 不足制止侵害行为或者避免损害结果的发生和扩大时,才能实施正当防卫。

5) 正当防卫不得超过必要 的限度足以制止侵害行为和避免损害结果的发生和扩大是正当防卫行为的防卫限度。

3. 紧急避险。紧急避险是指为了使公共利益、本人或他人的财产、人身或者其他合法权益免受正在发 生的危险，而不得已采取的致他人较少损害的行为。

其构成要件包括：

(1) 危险具有紧迫性。紧急避险要求合法利益处于受到现实存在的某种有可能使其遭受损害的危险状态中。

(2) 紧急避险是必要的。紧急避险如果不采取紧急避险的行为就不足以制止侵害行为和避免损害结果的发生和扩大。

(3) 紧急避险不得超过必要的限度。采取紧急避险方式所造成的损害不应当大于危险可能造成的损害。

4. 受害人同意。受害人同意是指受害人在侵权行为或者损害结果发生之前明确自愿地表示自己愿意 承担某种损害后果的意思表受害人的同意必须满足以下要求方可构成抗辩事由：

- (1) 受害人有愿意承 担损害后果的意思表示。
- (2) 受害人的意思表示是明确、自愿的。
- (3) 受害人同意的意思表示不得违背法 律、法也的规定,不得违背公序良俗。
- (4) 受害人同意发生在侵权行为或者损害结果发生之前。

4. 自助行为。自助行为是指权利人为保护自己的权利，在来不及请求公力救济的情况下，对义务人的 财产予以扣押或者对其人身自由予以约束等行为。

其构成要件包括：

- (1) 为保护自己的权利。
- (2) 情势紧 迫来不及通过法院或者其他国家机关解决。
- (3) 采取的方法适当。

(4) 自助行为不能超过必要的限度。

考点 206 外来原因

1. 不可抗力。

成不可抗力需要符合以下三个条件：

- (1) 不可抗力独立于人的行为，既不是由当事人的行为派生的，当事人意志左右。
- (2) 不可抗力是导致受害人损害结果发生的原因。
- (3) 不可抗力具有人力不可抗拒的性质。

2. 意外事件。

4. 第三人过错。作为抗辩事由的第三人过错，是指当第三人对于损失的发生或者扩大存在过

总结：具体而言，三种免责效力

(1) 导致加害人完全免责（典型如第 86 条第 2 款）

第十一章物件损害责任第 86 条第 2 款 因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。

除第 86 条第 2 款之外，还有：第 4 章特殊主体侵权；第 6 章机动车损害；第 9 章高度危险作业；86 条第 1 款之外的第 11 章。

(2) 在加害人与第三人之间建立不真正连带责任（典型有 3 个条文）

也即受害人可以选择加害人或者第三人中的一人承担责任，加害人承担责任后再向第三人追偿，这实际上是在加害人与第三人之间形成一个不真正连带之债。包括：

第七章 医疗损害赔偿第 59 条 因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

第八章 环境污染责任第 68 条因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

第十章 饲养动物损害责任第八十三条因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

(3) 加害人不能免责（典型有 2 个条文）

还有的规定第三人并不直接面对受害人承担责任，只有加害人对受害人承担责任，而后再向第三人追偿。也即第三人的原因并不作为免责事由。包括：

第五章产品责任第 44 条：因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷致人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，再向第三人追偿。

第十一章物件损害责任第 86 条第 1 款：物件倒塌致人损害的，由建设单位与施工单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有第三人（如设计单位、监理单位等）的，再向第三人追偿。

例题：一般侵权行为民事责任的抗辩事由包括（ ）。

- A. 不可抗力
- B. 执行公务
- C. 意外事件
- D. 受害人同意

解析：ABCD 不可抗力，受害人同意，意外事件，执行公务都是抗辩理由。

第六节 多数人侵权

考点 207 共同侵权行为

共同侵权行为是指二人以上共同故意或者共同过失侵害他人，依法承担连带责任的行为。共同侵权行为需要具备以下构成要件：

1. 行为人为二人以上。
2. 行为具有关联性。
3. 行为人具有共同的过错。
4. 造成单一的结果。

考点 208 共同危险行为构成要件

共同危险行为需要具备以下构成要件：

1. 主体必须是二人以上。
2. 每个人都单独实施完成了危险行为。
3. 每个人都具有独立的过错，这些过错可能相同，但是彼此之间无意思联络。
4. 不能确定是谁的行为造成了损害后果。

考点 209 无意思联络的多数人侵权的构成要件

无意思联络的数人侵权行为有两种类型：

1. 承担连带责任的无意思联络数人侵权

承担连带责任的无意思联络数人侵权需要具备以下要件：

- (1) 行为人为二人以上。
- (2) 数个行为人分别实施了侵权行为，彼此之间没有任何的意思联络。
- (3) 损害后果同一。
- (4) 每个人的行为都足以造成全部损害结果。

2 承担按份责任的无意思联络数人侵权

承担按份责任的无意思联络数人侵权需要具备以下要件：

- (1) 行为人为二人以上。
- (2) 数个行为人分别实施了侵权行为，彼此之间没有任何的意思联络。
- (3) 损害后果同一。

不存在累积因果关系的情况下，无意思联络数人侵权承担按份责任。责任大小如果能够确定，则各自承担相应的责任；责任大小难以确定的，平均承担赔偿责任。

第七节 各类侵权责任

考点 210 监护人责任

监护人责任是指作为被监护人的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，

由监护人承担的民事责任。

《侵权责任法》第 32 条规定，被监护人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

考点 211 用人单位责任

用人单位责任是指用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担的侵权责任。

《侵权责任法》第 34 条规定，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。此处的用人单位，既包括国家机关、也包括一般法人及其他组织。

对劳务派遣场合被派遣人员致人损害的责任承担，《侵权责任法》第 34 条规定，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，承担相应的补充责任。

例题：个人之间所形成的劳务关系，提供劳务一方因劳务自己受到损害的，（ ）

- A、由接受劳务一方承担责任
- B、由提供劳务一方自己承担责任
- C、由双方按照公平原则承担责任
- D、根据双方各自的过错承担相应的责任

解析：D 个人之间所形成的劳务关系，因自己受到伤害的根据双方各自的过错承担相应的责任。

考点 212 个人之间因劳务产生的侵权责任

《侵权责任法》第 35 条规定，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。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。

例题 在乙承包的水库游泳，乙的雇工丙、丁误以为甲在偷鱼苗将甲打伤。下列哪一说法是正确的？（ ）

- A 乙、丙、丁应承担连带责任
- B 丙、丁应先赔偿甲的损失，再向乙追偿
- C 只能由丙、丁承担连带责任
- D 只能由乙承担赔偿责任

解析：D 个人劳务的责任承担。

考点 213 网络侵权责任

网络侵权责任是指对发生在互联网上的各种侵害他人民事权益的行为而承担的责任。没有网络，也就不存在网络侵权。

网络侵权责任有两种类型：

1. 网络用户侵权责任。
2. 网络服务提供者责任又可以分为：
 - (1) 网络服务提供者直接侵权责任。
 - (2) 网络用户侵权时网络服务提供者的侵权责任。

考点 214 违反安全保障义务的侵权责任

违反安全保障义务致人损害的侵权责任主要包括以下内容：

1. 安全保障义务的主体。
2. 违反安全保障义务侵权责任的归责原则。

例题：甲在某饭店醉酒闹事，饭店员工和就餐顾客纷纷躲闪，顾客乙躲闪不及被甲打伤。乙的损失应由（ ）

- A. 甲单独承担责任
- B. 甲和饭店承担连带责任
- C. 饭店承担责任，甲承担相应的补充责任
- D. 甲承担责任，饭店承担相应的补充责任

解析：C 考察违犯安全保障义务的责任承担。

考点 215 学校、幼儿园等教育机构的责任

学校、幼儿园等教育机构的侵权责任包括以下几种类型：

1. 无民事行为能力人在教育机构中受到损害的责任承担。《侵权责任法》第 38 条规定，无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

例题：章某为曙光中学初一学生。某日，在放学回家路过育才幼儿园时，章某用弹弓射树上小鸟，不料误伤在园内玩耍的幼儿吕某。吕某的损害应由（ ）

- A. 曙光中学承担全部赔偿责任
- B. 育才幼儿园承担全部赔偿责任
- C. 章某的监护人承担全部赔偿责任
- D. 育才幼儿园和章某的监护人承担连带赔偿责任

解析：C 放学回家的路上已经在学校的监管之下，所以学校无责任由监护人承担。

- 2 限制民事行为能力人在教育机构中受到损害的责任承担。

3. 无民事行为能力人、

考点 216 产品责任

产品侵权责任的构成要件：

- (1) 产品有缺陷。
- (2) 人身、财产遭受损害。
- (3.) 须有因果关系。

产品责任的归责原则是无过错责任原则。产品责任的责任形式包括：

- (1) 赔偿损失。
- (2) 排除妨碍、消除危险。
- (3) 警示、召回。

根据《产品质量法》第 41 条第 2 款的规定，生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：

- (1) 未将产品投入流通的。
- (2) 产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的。

（3）将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷存在的。

考点 217 机动车交通事故责任

一、基本规则

（一）保险优先赔付原则

在处理道路交通事故责任重，首先是道路交通事故责任强制保险优先，先由强制保险理赔。在这个范围内，并不适用侵权责任法德原则，服从于道路交通事故强制保险的具体规则。只有在不足部分，才适用侵权法的规则。

（二）归责原则

（1）机动车之间发生交通事故，实行过错责任原则。

（2）机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人损害的，实行过错推定原则。

无过错责任原则，是指在法律有特别规定的情况下，以已经发生的损害结果为价值判断标准，由与该损害结果有因果关系的行为人，不问其有无过错，都要承担侵权赔偿责任的归责原则。

（三）机动车交通事故责任适用过错相抵规则

第一，机动车一方有过错构成侵权责任，非机动车一方或者行人也有过失的，应当根据受害人一方的过失程度适当减轻机动车一方的赔偿责任。“

第二，机动车之间造成损害，各方都有过错的，按照各自的过错比例分担。

考点 218 医疗损害责任

医疗损害责任的构成要件包括：

（1）医疗机构及其医务人员实施了医疗行为。

（2）患者 遭受非正常的损失。大多数医疗行为都具有侵袭性。

（3）医疗机构存在过错。医疗机构在诊疗活动中负担一定的义务。没有尽到这些义务，则构成过错。

（4）医疗过失行为与患者遭受的非正常损失之间具有因果关系。

某医院医生张某在为患者李某做手术时将一块纱布遗留在李某腹腔，李某因此所受的损害应由

（ ）。

A. 医院承担全部赔偿责任

B. 张某承担全部赔偿责任

C. 医院和张某承担连带赔偿责任

D. 张某承担赔偿责任，医院承担补充责任

解析：A 医生在的过错有医院承担。

考点 219 环境污染责任

环境污染责任的构成要件包括：

（1）行为人污染环境与损害之间存在因果关系。

（2）行为人污染环境的行为违反了国家保护环境防止污染的规定。

环境污染责任适用无过错责任原则。

《侵权责任法》第 8 章（第 65 -68 条）对环境污染责任进行了规定。

例题：根据侵权责任法规定，污染环境造成损害的，污染者承担侵权责任的归责原则是（ ）。

- A. 公平责任原则
- B. 过错责任原则
- C. 无过错责任原则
- D. 过错推定责任原则

解析：C 环境污染是无过错责任原则。

考点 220 高度危险责任

高度危险责任的构成要件包括：

- （1）行为人从事了高度危险的作业。
- （2）行为人从事的高度危险作业与害之间存在因果关系。

高度危险责任适用无过错责任原则。

考点 221 饲养动物损害责任

饲养动物损害责任的构成要件包括：

- （1）须为饲养的动物。
- （2）须有动物的加害行为。
- （3）须有造成 他人损害的事实。
- （4）须有动物加害行为与损害之间的因果关系。

考点 222 物件损害责任

物件损害责任包括以下几种类型：

- （1）建筑物等脱落、坠落致害责任。
- （2）建筑物等倒塌致害责任。
- （3）高空抛物责任。
- （4）堆放物倒塌致害责任。
- （5）公共道路上堆放、倾倒、遗撒物品致害责任。
- （6）林木折断致害责任。
- （7）地下设施致害责任。