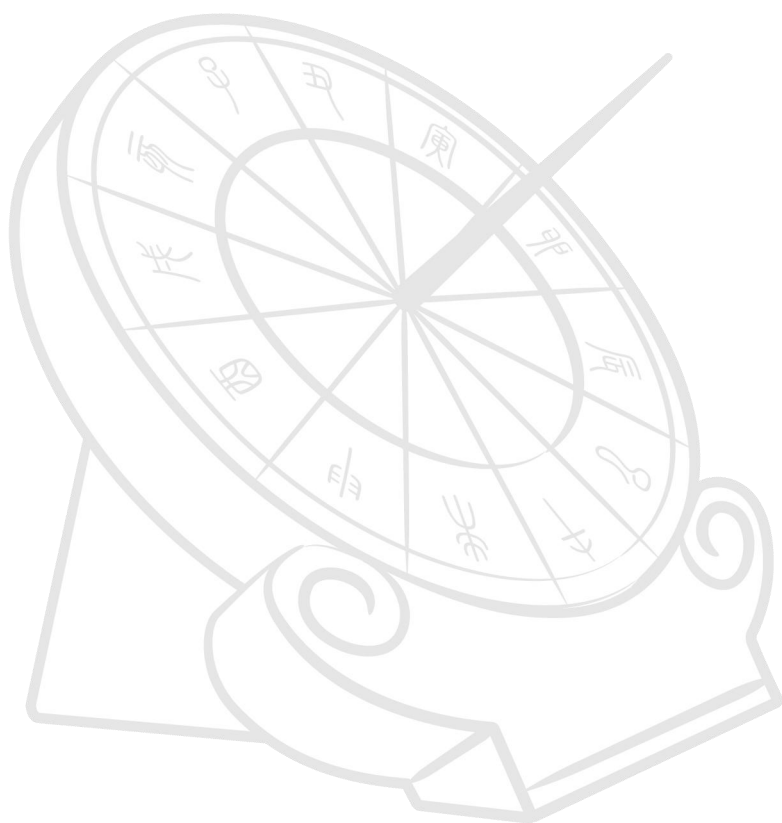


法律硕士

基础术语解读讲义



讲义使用说明

各位同学好，该讲义为法律硕士基础（刑法和民法）专业术语解读讲义，主要目的在于提前在基础精讲课程学习之前，给大家提供一个法律术语基础补差课程，针对法律硕士考试中的相对重要的法律术语进行解读，打通术语理解障碍，帮助大家更好的理解基本概念的情况下更高效的学习之后的课程内容。

❖ 注意：

1. 法律文化和基本术语博大精深，**无法全部一一讲解**，课程和讲义仅讲解涉及到法硕考试的**相对重要且难以理解**的一些术语概念。

2. 【本课程讲义仅涉及刑民术语解读】刑法和民法在考试中占比最高，体系结构性较强，需花费较多时间进行理解和打基础；而法理学、宪法学、中国法制史三科整体偏理论，主要发力点更多在于后期背诵方面。为了提前帮助大家打通重点学科的理解障碍，提高后期学科学习效率，本课程及讲义针对刑民疑难专业术语内容进行解读分析，助力备考。

3. 刑法相对好入门，术语内容较少；民法体系及考点较为繁琐，术语内容相对较多，请注意把握好学习节奏。

目 录

关于法硕备考方法的提示	1
法律硕士基本术语解读 刑法学	1
法律硕士基本术语解读 民法学	29

关于法硕备考方法的提示

一、法硕的考试特点

（一）考试学科情况

专业基础课：考试时间 180 分钟。满分 150 分，刑法占 75 分；民法占 75 分；

专业综合课：考试时间 180 分钟。满分 150 分，法理学占 60 分；宪法学占 50 分；中国法制史占 40 分。

二、试卷分析

专业基础课 (150分)	法律（非法学）			法律（法学）		
	题 型	数 量	总 分	题 型	数 量	总 分
	单选题	40	40	单选题	20	20
	多选题	10	20	多选题	10	20
	简答题	4	40	简答题	4	40
	法条分析题	2	20	论述题	2	30
	案例分析	2	30	案例分析题	2	40
专业综合课 (150分)	题 型	数 量	总 分	题 型	数 量	总 分
	单选题	40	40	单选题	20	20
	多选题	10	20	多选题	10	20
	简答题	3	30	简答题	3	30
	材料分析题	3	30	分析论述 1	4	60
	论述题	2	30	分析论述 2	1	20

法律硕士基本术语解读

刑法学

一、罪刑法定

1.定义：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”

2.法条：第三条【罪刑法定】法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

二、类推

1.定义：类推是在刑法无明文规定的情况下，比照最相类似的条文进行推理适用。

2.举例：将强奸罪中的“妇女”解释为包括男子，就属于类推解释。

3.辨析：类推解释与扩张解释

三、扩张解释

1.定义：又称扩大解释，是指将刑法条文作大于其字面含义范围的解释。

2.举例：“审判时怀孕的妇女，不适用死刑”，将审判的时候解释为从羁押到执行的整个诉讼过程，而非仅仅指法院审判阶段；将怀孕的妇女解释为不仅包括正在怀孕的妇女，而且包括案件起诉到法院以前怀孕过的妇女。

四、溯及力

1.定义：指刑法对于生效以前的行为是否适用的问题。

2.举例：甲在2015年7月组织考试作弊。刑法于2015年11月1日增设了组织考试作弊罪。该罪名规定不能适用于甲的2015年7月的行为，也即不能溯及既往，无溯及力。对甲只能适用行为发生时的刑法规定。根据行为发生时的刑法规定，甲的行为无罪。

五、从旧兼从轻

1.定义：对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为，适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效的法律不认为是犯罪或处刑较轻的，适用现行有效的法

律。依据行为当时有效法律已经作出的生效判决，继续有效。

2.法条：第十二条【刑法溯及力】中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任。但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。

本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

六、但书

1.定义：刑法中有的条文前后的内容包含着相反的意思或者例外的情况，或者有限制性的规定，或者是对前面部分的补充，为了把这前后部分的内容有机的组合在一起，通常是在中间加上“但是”这个表示转折关系的词加以连接。“但是”后面的部分，学理上称为但书规定。

2.法条：第十三条【犯罪概念】一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

七、自然犯

1.定义：又称刑事犯，是指违反公共善良风俗和人类社会伦理的犯罪，其行为本身就自然蕴含着犯罪性，人们根据一般的伦理观念即可对其作出有罪评价。

2.举例：自然犯一般是指传统型犯罪，如故意杀人、抢劫强奸等。

八、法定犯

1.定义：又称行政犯，是指对于行为的犯罪性质，不能通过社会伦理直接进行判断，而是要根据刑罚法规的规定才能确定的犯罪，是违反行政法规中的禁止性规范，并由行政法规中的刑事法则（附属刑法的一种）所规定的犯罪。

2.举例：如行政经济法规所规定的职务犯罪、经济犯罪等。

九、四要件犯罪构成

1.定义：犯罪构成指刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和。

2.举例：抢劫罪的犯罪构成就是由以下要件组成的：(1)侵犯了财产的所有权和受害人的
人身权。(2)使用暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物。(3)主体为年满 14 周岁、有
辨认和控制自己行为能力的自然人。(4)有抢劫的故意和非法占有他人财物的目的。这
四个条件紧密结合为一体，就形成了抢劫罪的犯罪构成。在这个要件集合体(也即犯罪
构成)中，四个条件互相联系、互相作用，共同确立了法律上的一种“犯罪”，即抢劫
罪。在现实生活中，如果某人及其所实施的行为完全符合上述四个条件，就是具备了
抢劫罪的犯罪构成，也就是构成了抢劫罪。

十、犯罪客体

1.定义：犯罪客体是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。

2.举例：《刑法》第 264 条规定的盗窃罪，该条所保护的社会利益是财产的所有权；犯
罪人盗窃他人数额较大的财物便侵害了刑法保护的财产权，该财产所有权就成为犯罪
客体。

十一、犯罪客观要件

1.定义：指刑法所规定的，说明犯罪活动外在表现的诸客观事实。它一般包括危害行为、
行为对象、行为的危害结果以及犯罪的时间、地点和方法等要素。

2.举例：强奸罪的客观要件，说明行为人是通过暴力、胁迫等方法，强行与妇女发生性
交行为，侵犯了妇女的性的自由权利。

十二、犯罪主体

1.定义：犯罪主体是指实施犯罪行为，并且依法应当负刑事责任的人。犯罪主体包括自
然人和单位。

2.举例：并非有生命的人类个体即每个自然人都能够成为犯罪主体，只有那些达到一定年龄、精神正常因而具备刑事责任能力的自然人，才能够成为犯罪的主体。

十三、犯罪主观要件

1.定义：指犯罪主体对其实施的危害社会的行为及其所造成的危害结果所持的心理态度，是追究行为人危害社会行为的刑事责任的主观基础。

2.举例：甲意图在次日的集体狩猎活动中伪造意外事件杀害其妻，但是，在当天擦枪时，却因为走火而致其妻毙命。该案中，甲虽早有杀妻之故意，但是此故意与走火致人死亡的行为及其结果并无同时性。因此，只能认定甲在预备过程中有犯罪故意，不能认定甲对走火致人死亡的行为及其结果具有故意。

十四、危害行为

1.定义：是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法禁止的身体活动。

2.举例：杀人、强奸、抢劫、盗窃等是作为形式的危害行为。遗弃等是不作为形式的危害行为。

十五、危害结果

1.定义：危害结果是指危害行为对犯罪直接客体造成的实际损害或现实危险状态。

2.举例：甲违章作业造成重大责任事故，致使2人死亡、价值10万元机器设备报废，这是直接结果；此外，由于机器设备毁坏导致停工停产，损失利润15万元，因延误履行合同还要赔偿损失5万元，这些属于间接结果。

十六、因果关系

1.定义：刑法中的因果关系是危害行为与危害结果之间的一种客观的引起与被引起的联系。

2.举例：甲开枪击中乙的要害部位，乙当场死亡，甲开枪和乙死亡之间具有因果关系。

十七、不作为犯

1.定义：不作为是消极的身体动作，即不为某种行为。

2.举例：将弃婴抱回家中的人，对该婴儿负有的抚养义务，再次将婴儿遗弃的，构成遗弃罪。

3.分类：

纯正不作为犯：行为人的行为构成了法定的犯罪行为本身就是不作为的犯罪，如遗弃罪；

不纯正不作为犯：行为人因不作为而构成了法定犯罪行为本身应是作为的犯罪，如故意杀人罪

十八、刑事责任能力

1.定义：指认识自己行为的社会性质及其意义并控制和支配自己行为的能力。

2.举例：精神病人不具有刑事责任能力，因为他们不具有刑法意义上的辨认和控制自己行为的能力。

十九、单位犯罪

1.定义：是指公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。

2.法条：第三十条【单位负刑事责任的范围】公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。

第三十一条【单位犯罪的处罚原则】单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。

二十、直接故意

1.定义：指明知自己的行为会发生危害社会的结果并且希望这种结果发生的心理态度。

2.法条：第十四条【故意犯罪】明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者

放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪，应当负刑事责任。

3.举例：甲想杀死乙，用枪朝乙头上射击，他明知这种行为必然导致乙死亡而决议为之，追求乙的死亡结果的发生，甲的心理即直接故意。

二十一、间接故意

1.定义：指明知自己的行为可能会发生危害社会的结果，并且放任这种危害结果发生的心理态度。

2.法条：第十四条【故意犯罪】明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪，应当负刑事责任。

3.举例：张三投毒杀害李四，而对也会毒死同室的王五的事实听之任之，结果毒死了王五。张三对王五死亡的结果就是间接故意犯罪。

二十二、犯罪过失

1.定义：指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见或者已经预见而轻信能够避免的心理态度。

2.法条：第十五条【过失犯罪】应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。

3.举例：甲开车时被乙的车干扰了一下，甲顿生不快，对旁边的朋友王某说：“我要吓唬他一下。”王某说：“不会出事吧？”甲说：“放心！”便猛地加速干扰乙的车，乙为了躲避导致车翻下路基，乙身受重伤，不治身亡。甲对乙的死亡是反对态度，属于过于自信的过失。

二十三、正当防卫

1.定义：指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施侵害的人所采取的合理的防卫行为。

2.法条：第二十条【正当防卫】为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和

其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。

3.举例：甲抢夺公交车方向盘、殴打司机，妨害安全驾驶时，公民可以正当防卫。

二十四、防卫过当

1.定义：指正当防卫明显超过了必要限度造成重大损害的行为。

2.法条：第二十条第二款正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

3.举例：甲轻伤乙，乙用木棍反击，导致甲死亡。乙对甲的死亡存在过失的话，则成立防卫过当。

二十五、紧急避险

1.定义：指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的损害另一较小合法利益的行为。

2.法条：第二十一条【紧急避险】为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

3.举例：野狗追咬甲，甲迫不得已闯进乙家。甲属于紧急避险，不构成非法侵入住宅罪。

二十六、犯罪既遂

1.定义：指犯罪人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的全部犯罪构成的事实。

2.举例：张三要杀李四且将李四杀死，就完全实现了“故意杀人且已将人杀死”这一法定犯罪构成事实。

二十七、故意犯罪的停止形态

1. **定义：**指在故意犯罪过程中因为某种原因而停止所呈现的状态。
2. **举例：**犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止都是故意犯罪的停止形态。

二十八、犯罪预备

1. **定义：**指为了犯罪，准备工具、制造条件的行为。
2. **法条：**第二十二条【犯罪预备】为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。
3. **举例：**张三为杀人而准备了大量的毒药，尚未投放即被告发。

二十九、犯罪中止

1. **定义：**指在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的形态。
2. **法条：**第二十四条【犯罪中止】在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。
3. **举例：**张三投毒杀害其妻，其妻服毒后痛苦万状，张三心生怜悯之情，速将其妻送医院救治，其妻未死。张三构成犯罪中止。

三十、犯罪未遂

1. **定义：**指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的形态。犯罪未遂是犯罪的未完成形态之一。
2. **法条：**第十三条【犯罪未遂】已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。
3. **举例：**张三意图强奸而使用暴力已将被害妇女按倒，但未能性交即被警察抓获。
4. **能犯未遂：**有可能达到既遂的未遂。

例如：甲枪杀乙，被乙逃脱（如果甲击中乙，能将乙杀死）；投放致死量的毒药被识破（如未识破，将会毒死人）

5. **不能犯未遂：**因事实认识错误，不可能达到既遂的未遂。又分为工具不能犯和对象不

能犯。

例如：误把白糖当砒霜投毒（工具不能犯）；误把男人当女人而实施强奸（对象不能犯）

三十一、共同犯罪

1.定义：共同犯罪，指二人以上共同故意犯罪。

2.法条：第二十五条【共同犯罪的概念】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

3.举例：甲乙二人见三人在用扑克牌赌博，赌资放在地上，遂生抢劫之心。两被告人约定以吹口哨、打手势为暗号一起动手实施抢劫，并佯装看赌牌靠近。其间，甲多次暗示，但乙迟迟不敢动手。甲找机会抢了放在地上的赌资 320 元，并对一名反抗者拳打脚踢。甲抢得钱后与乙扬长而去。事后，甲乙分别分得赃款 180 元和 140 元。甲乙二人均构成抢劫罪，且系共同犯罪。

三十二、主犯

1.定义：指组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

2.法条：第二十六条【主犯】组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯。

三十三、首要分子

1.定义：指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。

2.法条：第九十七条【首要分子的范围】本法所称首要分子是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。

三十四、帮助犯

1.定义：指帮助正犯实行犯罪的人，成立帮助犯，要求有帮助的行为与帮助的故意，共犯从属性说还要求被帮助者实行了犯罪。

2.举例：乙要杀人，甲为其提供凶器。乙拿着甲的凶器杀了人。乙是直接实行犯，甲是帮助犯。

三十五、教唆犯

1.定义：指教唆他人实行犯罪的人。具体而言，就是指故意引起他人实行犯罪决意的人。

2.法条：第二十九条【教唆犯】教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚。如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。

3.举例：甲教唆乙杀人，乙答应，实施了杀人。乙是直接实行犯，甲是教唆犯。

三十六、间接正犯

1.定义：行为人通过强制或者欺骗手段支配直接实施者，从而支配构成要件实现的，就是间接正犯。

2.举例：甲拐骗一个8岁的小孩后，迫使其去盗窃。甲除了构成拐骗儿童罪外，还构成盗窃罪的间接正犯。

三十七、实质的一罪

1.定义：指刑法中有一些貌似数罪、实际是一罪的情况。

2.举例：继续犯、想象竞合犯、结果加重犯等均为实质的一罪。

三十八、继续犯

1.定义：又称持续犯，是指作用于同一对象的一个犯罪行为从着手实行到实行终了，犯罪行为与不法状态在一定时间内同时处于继续状态的犯罪。

2.举例：最典型的是非法拘禁罪，即非法将他人拘禁，在释放之前，非法拘禁行为和他人体遭受非法拘禁的状态处于同步持续之中。

三十九、想象竞合犯

1. **定义：**指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个罪名的情况。
2. **举例：**甲偷盗机场的照明灯，一个偷盗行为同时触犯盗窃罪和破坏交通设施罪。
3. **辨析：**想象竞合犯和法条竞合犯

四十、结果加重犯

1. **定义：**指实施基本犯罪构成的行为，同时又造成一个基本犯罪构成以外的结果，刑法对其规定较重法定刑的情况。
2. **举例：**《刑法》第 263 条规定：“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产……(五)抢劫致人重伤、死亡的……”在这里，抢劫罪一般处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，但是抢劫的暴力行为造成重伤、死亡结果的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。重伤、死亡的结果是抢劫行为造成的，不成立数罪，而是作为法定处较重刑罚的根据。这就是结果加重犯。

四十一、处断的一罪

1. **定义：**指数行为犯数罪按一罪定罪处罚的情况。
2. **举例：**连续犯、牵连犯、吸收犯等均为处断的一罪。

四十二、牵连犯

1. **定义：**指实施某个犯罪，作为该犯罪的手段行为或结果行为又触犯其他罪的情况。
2. **举例：**甲为了方便冒充国家工作人员招摇撞骗(一个最终目的——诈骗)，而伪造公文用于诈骗活动(诈骗罪的手段行为)，作为诈骗手段的伪造公文行为又触犯了《刑法》第 280 条规定的伪造国家机关公文罪。这是犯罪的手段行为触犯其他罪名。

四十三、期待可能性

1.定义:指从行为的具体情况来看,有可能期待行为人不实施违法行为而实施其他适法行为的情形。

2.举例:甲杀人之后,为了毁灭证据,指使乙帮助碎尸。乙构成帮助毁灭证据罪,但甲不构成该罪的教唆犯,因为法律不能期待犯罪人犯罪后保全证据。

四十四、管制

1.定义:管制是对罪犯不予关押,但限制其一定人身自由、依法实行社区矫正的刑罚方法。

2.法条:第三十八条【管制的期限与执行机关】管制的期限,为三个月以上二年以下。判处管制,可以根据犯罪情况,同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。对判处管制的犯罪分子,依法实行社区矫正。违反第二款规定的禁止令的,由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

四十五、拘役

1.定义:拘役是短期剥夺犯罪分子的自由,就近执行并实行劳动改造的刑罚方法。

2.法条:第四十二条【拘役的期限】拘役的期限,为一个月以上六个月以下。第四十三条【拘役的执行】被判处拘役的犯罪分子,由公安机关就近执行。在执行期间,被判处拘役的犯罪分子每月可以回家一天至两天;参加劳动的,可以酌量发给报酬。第四十四条【拘役刑期的计算和折抵】拘役的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。

四十六、有期徒刑

1.定义:有期徒刑是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由,强制其进行劳动并接受教育改造的刑罚方法。

2.法条:第四十五条【有期徒刑的期限】有期徒刑的期限,除本法第五十条、第六十九条规定外,为六个月以上十五年以下。第四十六条【有期徒刑与无期徒刑的执行】被

判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在监狱或者其他执行场所执行；凡有劳动能力的，都应当参加劳动，接受教育和改造。第四十七条【有期徒刑刑期的计算与折抵】有期徒刑的刑期，从判决执行之日起计算；判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日。

四十七、无期徒刑

1.定义：无期徒刑是剥夺犯罪分子的终身自由，强制其参加劳动并接受教育改造的刑罚方法。

2.法条：第四十六条【有期徒刑与无期徒刑的执行】被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在监狱或者其他执行场所执行；凡有劳动能力的，都应当参加劳动，接受教育和改造。

四十八、死刑

1.定义：也称生命刑，即剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

2.法条：第四十八条【死刑、死缓的适用对象及核准程序】死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。

四十九、累犯

1.定义：是指因犯罪而受过一定的刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，于法定期限内又犯一定之罪的罪犯。

2.法条：第六十五条【一般累犯】被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。

3.辨析：累犯和再犯

累犯	再犯
前后实施的犯罪必须是特定的犯罪	无此方面的限制
一般必须以前后两罪被判处或者应判处一定刑罚	不要求前后两罪必须被判处一定刑罚
一般必须是前罪刑罚执行完毕或者赦免以后的法定期限之内实施的	对前后两罪之间并无时间方面的限制

五十、自首

1.定义：是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为。或者被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的行为。

2.法条：第六十七条【自首】犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

五十一、坦白

1.定义：是指犯罪分子被动归案之后，如实供述自己罪行，并接受国家司法机关审查和裁判的行为。

2.法条：第六十七条第三款犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

五十二、立功

1.定义：是指犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等行为。

2.法条：第六十八条【立功】犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功

表现的，可以减轻或者免除处罚。

五十三、数罪并罚

1.定义：是指对一行为人所犯数罪合并处罚的制度。

2.法条：第六十九条【数罪并罚的一般原则】判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。

五十四、缓刑

1.定义：人民法院对于被判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子，根据其犯罪情节和悔罪表现，认为暂缓执行原判刑罚，没有再犯罪的危险，且宣告缓刑不会对所居住社区产生重大的不良影响的，规定一定的考验期，暂缓其刑罚的执行，若犯罪分子在考验期内没有发生法定撤销缓刑的情形，原判刑罚就不再执行的制度。

2.法条：第七十二条【适用条件】对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：（一）犯罪情节较轻；（二）有悔罪表现；（三）没有再犯罪的危险；（四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

五十五、减刑

1.定义：指对被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，因其在刑罚执行期间认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现或者有立功表现，而适当减轻其原判刑罚的制度。

2.法条：第七十八条【减刑条件与限度】被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有

立功表现的，可以减刑；有下列重大立功表现之一的，应当减刑：（一）阻止他人重大犯罪活动的；（二）检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实的；（三）有发明创造或者重大技术革新的；（四）在日常生产、生活中舍己救人的；（五）在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有突出表现的；（六）对国家和社会有其他重大贡献的。

五十六、假释

1.定义：我国刑法规定的假释，是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期之后，因其认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险，而附条件地将其予以提前释放的制度。

2.法条：第八十一条【假释的适用条件】被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十三年以上，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险的，可以假释。如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。

五十七、追诉时效

1.定义：是指经过一定的期限，对犯罪不得追诉或者对所判刑罚不得执行的一项制度。

2.法条：第八十七条【追诉时效期限】犯罪经过下列期限不再追诉：（一）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；（二）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；（三）法定最高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；（四）法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。

3.举例：“南京碎尸案”超过了20年追诉期限，要追诉的话，须报请最高人民检察院核准。

五十八、赦免

1.定义：是国家对于犯罪分子宣告免予追诉或者免除执行刑罚的全部或者部分的法律制度。

2.举例：自 1959 年以来，我国先后实行了九次特赦：第一次特赦是 1959 年 9 月 17 日，在中华人民共和国建立 10 周年大庆前夕，对确实改恶从善的蒋介石集团和伪满洲国的战争罪犯、反革命罪犯和普通刑事罪犯实行特赦。

五十九、以危险方法危害公共安全

1.定义：指使用与放火、决水、爆炸、投放危险物质方法的危险性相当的其他危险方法，危害公共安全的行为。

2.法条：第一百一十五条【放火罪】【决水罪】【爆炸罪】【投放危险物质罪】【以危险方法危害公共安全罪】放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

3.举例：私设电网，盗窃窨井盖，向高速行驶的车辆、列车投掷硬物等危险方法危害公共安全的行为，只要足以危害公共安全的，即可构成本罪。

六十、交通肇事

1.定义：指违反交通运输管理法规，在公共交通安全管理范围内发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。

2.法条：第一百三十三条【交通肇事罪】违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。

3.举例：甲在公路上闯红灯，以为不会出事，结果不慎将乙撞死，甲构成交通肇事罪。

六十一、危险驾驶

1.定义：是指在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒驾驶机动车的，或者从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客的，或者严重超过规定时速行驶的，或者违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的

行为。

2.法条：第一百三十三条之一【危险驾驶罪】在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金。（一）追逐竞驶，情节恶劣的；（二）醉酒驾驶机动车的；（三）从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；（四）违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的。机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的，依照前款的规定处罚。有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

3.举例：甲喝酒，女友仍要求甲开车送自己回家。甲构成危险驾驶罪，女友是教唆犯。

六十二、妨害安全驾驶

1.定义：是指对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正常行驶，或者行驶中的公共交通工具的驾驶人员在行驶的公共交通工具上擅离职守，与他人互殴或者殴打他人，危及公共安全的行为。

2.法条：第一百三十三条之二【妨害安全驾驶罪】对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置，干扰公共交通工具正常行驶，危及公共安全的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

3.举例：乘客殴打行驶中的公交车司机，或抢夺方向盘的，构成本罪。

六十三、强奸

1.定义：是指违背妇女意志，以暴力、胁迫或者其他手段，强行与其发生性交或者奸淫不满14周岁的幼女的行为。

2.法条：第二百三十六条【强奸罪】以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

3.举例：妇女同意与甲男性交，但要求使用安全套，而甲男不答应，强行与其发生性交，构成强奸。

六十四、负有照护职责人员性侵

1.定义：是指对已满14周岁不满16周岁的未成年女性负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员，与该未成年女性发生性关系的行为。

2.法条：第二百三十六条之一【负有照护职责人员性侵罪】对已满十四周岁不满十六周岁的未成年女性负有监护、收养、看护、教育、医疗等特殊职责的人员，与该未成年女性发生性关系的，处三年以下有期徒刑；情节恶劣的，处三年以上十年以下有期徒刑。

3.举例：狱警甲负责监管15周岁的乙女，乙女同意与甲发生性行为。甲构成本罪。

六十五、强制猥亵

1.定义：指以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的行为。

2.法条：第二百三十七条【强制猥亵、侮辱罪】以暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵他人或者侮辱妇女的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

3.举例：公开追逐、堵截妇女、强行亲吻、搂抱妇女等。行为是否具有侮辱性质应当以妇女自己的感受为标准。

六十六、非法拘禁

1.定义：指非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。

2.法条：第二百三十八条【非法拘禁罪】非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

3.举例：发现将同学错关在房间里，却故意不开门，构成不作为的非法拘禁罪。

六十七、绑架

1.定义：指以勒索财物为目的绑架他人，或者绑架他人作为人质，或者以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的行为。

2.法条：第二百三十九条【绑架罪】以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，

处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

3. **举例：**甲欲向 B 勒索财物，绑架了 B 的亲人 A，然后向 B 勒索财物。

六十八、拐卖妇女、儿童

1. **定义：**指以出卖为目的，拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。

2. **法条：**第二百四十条【拐卖妇女、儿童罪】拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。

3. **举例：**人贩子甲欺骗女大学生乙，以介绍工作为名，将乙带到收买者丙家，交给丙，自己偷偷溜走，乙被丙控制。甲构成拐卖妇女罪。

六十九、遗弃

1. **定义：**指对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的行为。

2. **法条：**第二百六十一条【遗弃罪】对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制。

3. **举例：**父亲甲将婴儿放到民政局门口，构成遗弃罪。

七十、抢劫

1. **定义：**指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

2. **法条：**第二百六十三条【抢劫罪】以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。

3. **举例：**甲、乙来网吧，由乙偷睡着的上网者的财物，甲望风。网吧老板看到，上前阻止，甲用刀威胁老板，老板不敢上前，乙顺利偷到财物。甲、乙构成抢劫罪。

七十一、盗窃

1.定义：指以非法占有为目的，盗窃公私财物数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的行为。

2.法条：第二百六十四条【盗窃罪】盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

3.举例：继承祖上的房屋，不知墙体内有金条，装修工发现后占为己有，构成盗窃罪。

七十二、诈骗

1.定义：指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。

2.法条：第二百六十六条【诈骗罪】诈骗公私财物数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

3.举例：乙请鉴定家甲鉴定一件藏品，甲明知该藏品价值连城，但故意贬低其价值，并要求以低价购买，乙答应低价出卖。甲有告知真相义务，故意隐瞒，并提出购买，构成诈骗。

七十三、抢夺

1.定义：指以非法占有为目的，公然夺取公私财物，数额较大或者多次抢夺的行为。

2.法条：第二百六十七条【抢夺罪】抢夺公私财物数额较大的，或者多次抢夺的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

3.举例：甲拎着包逛街，乙从其身后夺下包迅速逃离，乙构成抢夺罪。

七十四、敲诈勒索

1.定义:指以非法占有为目的,对公私财物的所有人、管理人实施威胁或者要挟的方法,多次强行索取公私财物或者索取数额较大的公私财物的行为。

2.法条:第二百七十四条【敲诈勒索罪】敲诈勒索公私财物,数额较大或者多次敲诈勒索的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑,并处罚金。

3.举例:甲得知乙有受贿事实,向乙勒索5万元,否则就向司法机关告发。尽管向司法机关告发是合法的,但甲不能将此作为敲诈钱财的手段,甲构成敲诈勒索罪。

七十五、侵占

1.定义:指以非法占有为目的,将代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有,数额较大拒不退还或者拒不交出的行为。

2.法条:第二百七十条【侵占罪】将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或有其他严重情节的,处二年以上五年以下有期徒刑,并处罚金。

3.举例:甲委托乙帮忙保管自己的小狗,乙保管了两天就将小狗卖掉了,乙的行为构成侵占罪。

七十六、妨害公务

1.定义:指以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务,阻碍人民代表大会代表依法执行代表职务,在自然灾害和突发事件中阻碍红十字会工作人员依法履行职责的行为,或者故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务,未使用暴力、威胁方法,造成严重后果的行为。

2.法条:第二百七十七条【妨害公务罪】以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的,依照前款的规定

处罚。在自然灾害和突发事件中，以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责的，依照第一款的规定处罚。故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，未使用暴力、威胁方法，造成严重后果的，依照第一款的规定处罚。

3.举例：甲驾驶摩托车违章，警察正在处理其违章。甲抗拒处罚，不敢打警察，但将警察的摩托车砸坏。甲构成妨害公务罪。

七十七、袭警

1.定义：指暴力袭击正在依法执行职务的人民警察，或者使用枪支、管制刀具，或者以驾驶机动车撞击等手段，严重危及其人身安全的行为。

2.法条：【袭警罪】暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；使用枪支、管制刀具，或者以驾驶机动车撞击等手段，严重危及其人身安全的，处三年以上七年以下有期徒刑。

3.举例：甲驾驶摩托车违章，警察处理完毕后，甲认为警察处理过于严厉，踹了警察一脚后驾车离开，甲不构成袭警罪，因为警察并不符合“正在执行公务”的条件。

七十八、高空抛物

1.定义：指从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的行为。

2.法条：第二百九十一条之二【高空抛物罪】从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。

3.举例：甲与妻子争吵，一怒之下，将电脑从十七楼阳台扔出去。甲构成高空抛物罪。

七十九、寻衅滋事

1.定义：指行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非，进行扰乱破坏，情节恶劣的行为。

2.法条：第二百九十三条【寻衅滋事罪】有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：（一）随意殴打他人，情节恶劣的；（二）追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；（三）强拿硬要或者任意损毁、占用公私

财物，情节严重的；（四）在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

3.举例：马某、周某、屈某等人在烧烤店吃烧烤时，马某因结账时部分烧烤还未上菜而心怀不满，遂向店铺老板大声催促。被害人吴某见马某气势较凶，出面予以劝解。随后，马某因吴某多管闲事，与周某、屈某一起采取拳打脚踢、扇耳光，持啤酒瓶、铁锅、铁制漏勺等工具对吴某及前来劝阻的周某某、费某某、姚某、吴某某等实施殴打，致多人受伤，并将烧烤店部分桌椅、鱼缸等物品砸坏。法院审理后判决，马某、周某、屈某借事生非、随意殴打他人，情节恶劣，其行为均已构成寻衅滋事罪。

八十、聚众斗殴

1.定义：出于报私仇、争霸或者其他不正当目的，成帮结伙打架斗殴，破坏公共秩序的行为。

2.法条：第二百九十二条【聚众斗殴罪】聚众斗殴的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；有下列情形之一的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑：（一）多次聚众斗殴的；（二）聚众斗殴人数多，规模大，社会影响恶劣的；（三）在公共场所或者交通要道聚众斗殴，造成公共场所秩序严重混乱的；（四）持械聚众斗殴的。聚众斗殴，致人重伤、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

八十一、贪污

1.定义：指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。

2.法条：第三百八十二条【贪污罪】国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。

3.举例：乙（民政局局长）为了贪污公款，让甲帮助提供假发票。乙构成贪污罪（实行犯），甲构成贪污罪（帮助犯）。

八十二、挪用公款

1.定义：指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大，进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过3个月未还的行为。

2.法条：第三百八十四条【挪用公款罪】国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的，是挪用公款罪，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

3.举例：甲挪出公款进行贩卖毒品，应认定为挪用公款罪和贩卖毒品罪，数罪并罚。

八十三、受贿

1.定义：指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。

2.法条：第三百八十五条【受贿罪】国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

3.举例：老板乙有求于官员甲，某个暑假，安排官员甲全家去欧洲旅游两星期，所有花费（20万员）均由乙支出。甲构成受贿罪。

八十四、滥用职权

1.定义：指国家机关工作人员滥用职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

2.法条：第三百九十七条【滥用职权罪】【玩忽职守罪】国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

3.举例：巡警甲在大街上看到乙在杀丙，袖手旁观。乙顺利杀死了丙。甲构成滥用职权罪，也构成故意杀人罪的不作为的帮助犯，想象竞合，择一重罪论处。

八十五、玩忽职守

1.定义：指国家机关工作人员严重不负责任，不履行或者不正确履行职责，玩忽职守致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

2.法条：第三百九十七条【滥用职权罪】【玩忽职守罪】国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

3.举例：夜里，甲在大街上欲杀害乙。乙打了几次报警电话，说有人杀自己。由于乙当时有点醉酒，口齿不是很清楚，警察以为乙是恶作剧，没有出警。乙被甲杀死。如果警察及时出警，乙不会被杀死。警察构成玩忽职守罪。

八十六、洗钱

1.定义：指为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，所实施的法定行为。

2.法条：第一百九十一条【洗钱罪】为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。（一）提供资金帐户的；（二）将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；（三）通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的；（四）跨境转移资产的；（五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。

3.举例：甲欲向乙行贿，乙让甲直接将贿赂款汇到乙的境外账户。甲构成行贿罪与洗钱罪的想象竞合，乙构成受贿罪和洗钱罪的想象竞合。

八十七、渎职

1.定义：渎职罪是指国家机关工作人员在公务活动中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，

妨碍国家管理活动，致使公共财产或者国家与人民的利益遭受重大损失的行为。

2.举例：例如滥用职权罪、玩忽职守罪、徇私枉法罪等等都是渎职类犯罪。

八十八、斡旋受贿

1.定义：国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿论处。

2.法条：第三百八十八条【受贿罪】国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿论处。

3.举例：甲请财政局局长乙向税务局局长丙说情，为自己公司非法减免税款。乙许诺，并收了甲的钱。乙构成受贿罪，甲构成行贿罪。

法律硕士基本术语解读

民法学

◆ 【知识归类】民法绪论

➤ 考点 1: 民法概述

一、民法的概念和调整对象

1. 民法的由来：在民法的历史长河中，罗马法的故事代代相传。
2. 形式意义上的民法和实质意义上的民法
3. 以主体命名的民法，其本质乃是金钱美女之法。

民法是调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。

❖ 【法条指引】（《民法典》）

第二条 民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

❖ 【考点提示】

民法调整对象包括人身关系与财产关系。

二、民法的性质

1. 民法是实体法。
2. 民法是私法。
3. 民法是权利法。
4. 民法是调整市场经济关系的基本法。
5. 民法是调整市民社会关系的基本法。

罗马人在构建其法律体系时，以不可思议的洞察力，把全体法律划分为政治国家的法和市民社会的法……后者称之为“私法”，它以权利为核心，以私人平等和自治为基本理念，其内容则体现为私人利益。诚然，任何逻辑上的划分，都会遇到亦此亦彼、莫衷一属的边缘事物，公法与私法的划分亦复如斯。并因而招谤涉讼，沸沸扬扬千百年。然而，罗马法视私人平等和自治为终极关怀，对于权力猖獗环抱高度的怵惕之心，以致于试图用公法私法的“楚河汉界”去阻隔，天真之余，备极严肃。

——张俊浩

三、民法与其他部门法的关系

民法是私法（民商法）的一般法

民法与商法：商法是民法的特别法

民法与经济法、社会法：添加了更多公法管制元素

民法与公法（刑法、行政法、宪法）

➤ 考点 2：民法的基本原则

一、民法基本原则的含义和功能

民法基本原则，是指效力贯穿于民法始终的基本准则，是对民事立法、民事行为和民事司法具有普遍指导意义的基本准则。民法基本原则是民法调整的社会关系和民法观念的综合反映。

民法基本原则的功能主要表现为以下三个方面：

1. 指导功能。民法基本原则的功能突出表现在它的指导性。民法基本原则对民事立法、民事行为和民事司法均有指导意义。
2. 约束功能。民法基本原则对民法立法、民事行为和民事司法有约束力。
3. 补充功能。民法基本原则在民事法律规范中处于指导和统帅的地位，但是通常在民事法律规范有具体规定的情况下，必须适用具体规定，不能直接适用民法基本原则。

二、民法基本原则知多少？

人格平等

私权神圣

意思自治

诚实信用

公序良俗

❖ 【法条指引】

第四条 民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

第五条 民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

第六条 民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

第七条 民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

第八条 民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

第九条 民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。

❖ 【考点提示】

1. 平等原则

2. 自愿原则
3. 公平原则
4. 诚实信用原则
5. 合法原则
6. 公序良俗原则
7. 绿色原则

三、自愿原则

自愿原则，是指民事主体在从事民事活动时，在法律允许的范围内自由表达自己的意愿，并按其意愿设立、变更、终止民事法律关系的原则。自愿原则在传统民法中表述为意思自治原则。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。法律地位平等是自愿原则的前提，自愿原则是法律地位平等的体现。民事主体的法律地位平等，每个人都具有独立的意志，任何一方当事人都不受他方当事人意志的支配。

四、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。诚实信用原则是市场经济活动中的一项基本道德准则。民法将这一道德准则上升为法律原则，要求民事主体在民事活动的过程中维持民事主体之间的利益平衡以及当事人利益与社会利益之间的平衡。诚实信用原则在现代民法中具有重要的地位，被誉为现代民法的“帝王条款”。

五、公序良俗原则

公序良俗即公共秩序和善良风俗。公序包括政治的公序和经济的公序。政治的公序主要是保护国家和家庭的公共秩序。经济的公序包括指导的公序和保护的公序。在现代社会，指导的公序日渐式微，保护的公序逐渐占据重要地位。良俗即善良风俗，是指一国或地区在一定时期占主导地位的一般道德或基本伦理要求。公序良俗原则，是指民事主体从事民事活动的内容和目的不得违反公共秩序和善良风俗。

公序良俗原则是现代民法的一项重要法律原则，具有维护社会一般利益以及一般道德观念的重要功能。民法规范的禁止性规定不可能涵盖一切损害社会公共利益和道德秩序的行为，因而需要依据公序良俗原则授予法官自由裁量权以处理民事案件。

六、绿色原则

绿色原则，是指民事主体的民事活动应当符合资源的有效利用和环境保护的要求。绿色原则是代际正义的要求，当代社会经济的发展不能牺牲未来的社会资源 and 环境。绿色原则也是社会可持续发展的要求，对于民事活动中民事责任承担的利益考量，应当符合绿色原则，在例如环境侵权等特殊侵权构成中基于绿色原则而确定其特殊的构成要件。

《民法典》第9条规定绿色原则也是倡导性的原则规定，倡导民事主体的民事活动应有利于节约资源、保护生态环境。民事主体应当选择低能耗、对环境友好的生产、生活方式，以实现节约资源、保护环境、绿色发展的理念。

◆ 【知识归类】自然人

➤ 考点1：自然人的民事权利能力

一、民事权利能力的概念与法律特征

民事权利能力，是民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享受民事权利和承担民事义务资格。

民事权利能力的基本法律特征：

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。

二、自然人民事权利能力的开始与终止

❖ 【法条指引】

第十三条 自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

➤ 考点2：自然人的民事行为能力

一、自然人民事行为能力的概念和法律特征

自然人的民事行为能力是指法律确认的自然人通过自己的行为从事民事活动，参

加民事法律关系，取得民事权利和承担民事义务的能力。

自然人民事行为能力的特征：

1. 民事行为能力的法定性。自然人是否具有民事行为能力，是由国家法律确认的，与自然人自己的意志无关。

2. 民事行为能力与自然人的年龄和精神状况直接相联系。年龄决定了自然人从事民事行为的一般社会认知程度，精神状况则决定了自然人是否能够正确理解和理智从事民事行为。

3. 民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消。任何组织或个人都不得非法限制或取消自然人的民事行为能力，除非法律有明确的规定。

二、自然人民事行为能力的分类

依年龄与精神状况分为：

1. 完全民事行为能力：

18 岁以上，精神正常

16-18，以劳动收入作为“主要”生活来源（“主要”：维持当地一般生活水平）

2. 限制民事行为能力：

8 岁以上不满 18 岁的未成年人

不能完全辨认自己行为的成年人

（1）纯获利益的行为有效

（2）与其年龄、智力相适应的行为有效

（3）超出其年龄、智力范围的行为，一般情况下效力待定。需要征得法定代理人的同意，或者由法定代理人代理

3. 无民事行为能力：

未满 8 岁的未成年人

不能辨认自己行为的成年人

❖ 【法条指引】

第十七条 十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。

第十八条 成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。

十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

第十九条 八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

➤ 考点 3：监护

一、监护的概念和地位

1. 监护是对行为能力欠缺者设定专人进行保护的制度。
2. 监护的主要功能在于救济行为能力的欠缺，管理被监护人的财产，照顾被监护人。
3. 监护：在家庭法与主体法之间。家庭监护、社会监护、国家监护。

二、监护人的设定

（一）法定监护的确定

当然监护：未成年人父母



● **协议监护：前提：**a. 未成年人父母不能作为监护人；b. 精神病人



协商人：（未成年人：）1. 祖父母、外祖父母；2. 成年兄姐；3. 其他亲友
（精神病人：）1. 配偶；2. 父母；3. 成年子女；

4. 祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹；5. 其他亲友

● **指定监护：前提：**协商不成

- a. 机关指定或者
- b. 法院指定

❖ 【法条指引】

第二十七条 父母是未成年子女的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

- （一）祖父母、外祖父母；
- （二）兄、姐；
- （三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第二十八条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

- (一) 配偶;
- (二) 父母、子女;
- (三) 其他近亲属;
- (四) 其他愿意担任监护人的个人或者组织,但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第三十条 依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。协议确定监护人应当尊重被监护人的真实意愿。

(二) 意定监护:未雨绸缪

- 1. 父母通过遗嘱指定监护:包括未成年人子女、需要监护的成年子女
- 2. 成年人为自己确定监护人:协商

❖ 【法条指引】

第二十九条 被监护人的父母担任监护人的,可以通过遗嘱指定监护人。

第三十三条 具有完全民事行为能力的成年人,可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商,以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,履行监护职责。

(三) 对法定监护和意定监护的补充

- 1. 自愿监护
- 2. 机关监护

❖ 【法条指引】

第三十二条 没有依法具有监护资格的人的,监护人由民政部门担任,也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。

➤ 考点 4: 宣告失踪与宣告死亡

一、宣告失踪

(一) 住所

- 1. 住所的含义
- 2. 住所的确定

❖ 【法条指引】

第二十五条 自然人以户籍登记或者其他有效身份登记记载的居所为住所;经常居所

与住所不一致的，经常居所视为住所。（《民法典》）

（二）宣告失踪

1. 宣告失踪的条件

（1）下落不明满2年

（2）利害关系人的申请

（3）法院公告——宣告（法院：住所地基层法院；公告期：3个月）

2. 宣告失踪的后果

（1）诉讼离婚中应准予离婚【《民法典》第1079条第4款】

（2）设立财产代管人

二、宣告死亡

（一）法律要件【《民法典》第46条，《民事诉讼法》第191条】

下落不明（a.一般：4年；b.意外：2年；c.意外，有关机关证明不能生还：0

利害关系人的申请

利害关系人的范围：配偶；父母、子女；兄弟姐妹、祖父母、外祖

父母、孙子女、外孙子女；其他有民事权利义务关系的人

注意：申请宣告死亡的主体有优先级顺序

住所地基层法院【民诉法192】

❖ 【法条指引】

《民法典总则编解释》

第十六条 人民法院审理宣告死亡案件时，被申请人的配偶、父母、子女，以及依据民法典第一千一百二十九条规定对被申请人有继承权的亲属应当认定为民法典第四十六条规定的利害关系人。

符合下列情形之一的，被申请人的其他近亲属，以及依据民法典第一千一百二十八条规定对被申请人有继承权的亲属应当认定为民法典第四十六条规定的利害关系人：

（一）被申请人的配偶、父母、子女均已死亡或者下落不明的；

（二）不申请宣告死亡不能保护其相应合法权益的。

被申请人的债权人、债务人、合伙人等民事主体不能认定为民法典第四十六条规定的利害关系人，但是不申请宣告死亡不能保护其相应合法权益的除外。

（二）宣告死亡的法律效力——婚姻终止；继承开始

◆ 【知识归类】法人

➤ 考点 1: 法人概述

一、法人的概念和基本特征

(一) 独立人格

(二) 独立财产

(三) 独立责任——有限责任

◆ **出资人**：对出资法人企业的债务所承担的责任——有限责任（注意，这里的有限责任主要是从经济后果上着眼的，表现为投资人无法收回出资。从法律上说，在实行认缴制的情况下，如果股东尚未完成出资，需要在认缴出资的额度内对公司债务承担有限责任；如果股东已经完成出资，则对公司债务不承担任何责任）

◆ **企业**：对自身的债务——无限责任

二、法人的分类

1. 公法人与私法人（划分标准不一，我国法上尤其云山雾罩，无从计较）

2. 社团法人与财团法人

	社团法人	财团法人
财产的来源	成员出资	社会捐赠
是否有成员	出资者为其成员	无
是否有赢利性	赢利性、公益性	公益性
设立行为	共同行为	单方行为
意思机关	有	无
解散原因与后果	原因众多，可以协议解散，财产分配给成员	因期限届满或者经费不足而解散，财产依章程处理，或上缴国库

3. 营利法人、非营利法人与特别法人

➤ 考点 2: 营利法人

一、营利法人的概念

营利法人是指以营利为目的且将利益分配于其成员的法人。

注意：营利与否，不在于是否从事经营活动，而在于是否将经营所得分配给投资人。因为公司有义务向股东分配利润（虽然经常以各种理由不分配利润），所以是营利法人。因为公立的医院、大学不向投资人分配利润，尽管医院、大学收费很多，依然是非营利法人。

➤ 考点 3：非营利法人

一、非营利法人的概念

第八十七条 为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。

非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

二、非营利法人的类型

1. 事业单位法人
2. 社会团体法人
3. 捐助法人

第九十二条 具备法人条件，为公益目的以捐助财产设立的基金会、社会服务机构等，经依法登记成立，取得捐助法人资格。

依法设立的宗教活动场所，具备法人条件的，可以申请法人登记，取得捐助法人资格。法律、行政法规对宗教活动场所有规定的，依照其规定。

➤ 考点 4：特别法人

特别法人的概念与类型

第九十六条 本节规定的机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。

◆ 【知识归类 4】非法组织

➤ 考点 1：非法人组织概述

一、非法人组织的概念和特征

非法人组织，是指虽不具有法人资格但可以自己的名义从事民事活动的组织。

非法人组织主要具有下列特征：

1. 非法人组织是具有稳定性的人合组织。
2. 非法人组织具有相应的民事权利能力和民事行为能力。非法人组织不具有一般意义上的民事权利能力和民事行为能力。
3. 非法人组织不能完全独立承担民事责任。

❖ 【法条指引】

第一百零二条 非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。

非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

第一百零四条 非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。法律另有规定的，依照其规定。

二、非法人组织的类型

1. 个人独资企业
2. 合伙企业
3. 不具有法人资格的专业服务机构

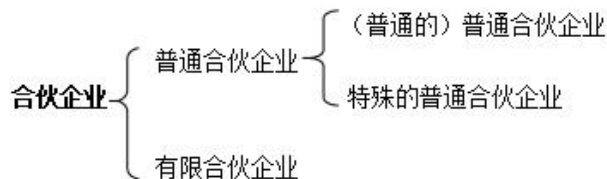
➤ 考点 2：合伙企业

一、合伙企业的概念和类型

（一）合伙企业的概念

合伙企业是民事主体依法设立的由各合伙人签订合伙协议，由各合伙人共同出资、共同经营、共享收益、共担风险的营利性组织。

（二）合伙企业的类型



1. **普通合伙企业：**合伙人都是普通合伙人，承担无限连带责任
2. **特殊的普通合伙企业：**合伙人通常承担无限连带责任；某个（些）合伙人因故意或

者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业的财产份额为限承担责任。

3. **有限合伙企业**：普通合伙人承担无限责任，有限合伙人以出资为限承担责任。

◆ 【知识归类 5】人格权

一、人格权的概念和特征

1. 人格权的概念

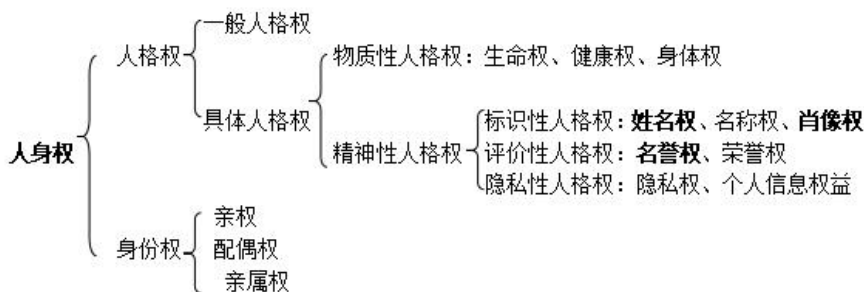
2. 人格权的体系

(1) 生命权、身体权、健康权

(2) 姓名权、名称权、肖像权

(3) 名誉权、荣誉权

(4) 隐私权、个人信息权益



3. 人格权的特征：

(1) 具有非财产性，与财产权利具有一定的联系

(2) 具有专属性，不能转让、继承，企业名称权例外

(3) 绝对权、支配权

❖ 【法条指引】

第一百零九条 自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。

第一百一十条 自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。

法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。

第九百九十条 人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、

肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。

除前款规定的人格权外，自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。

二、人格权和人身自由、人格尊严

一般人格权，是指民事主体基于人格平等、人格独立、人格自由以及人格尊严等根本人格利益而享有的人格权。

◆ 【知识归类 6】婚姻家庭

➤ 考点 1：亲属

一、亲属的概念

亲属是指因婚姻、血缘和法律拟制而产生的一种人与人之间的社会关系。

二、亲属的范围

亲属范围：基于婚姻、血亲与法律拟制

（1）配偶

（2）血亲：自然血亲、拟制血亲

（3）姻亲

三、亲系与亲等

亲系：直系血亲与旁系血亲

直系姻亲与旁系姻亲（通过配偶）

亲等：直系：自己算一代

旁系：找到同源直系血亲

➤ 考点 2：结婚

一、结婚的条件

1. 法定条件——自愿、年龄（22、20）、无配偶

2. 禁止条件——近亲（直系、三代内旁系）

二、婚姻登记：不承认事实婚姻

三、无效婚姻

无效情形【民法典 1051】

- (1) 重婚；
- (2) 有禁止结婚的亲属关系；
- (3) 未到法定婚龄

四、可撤销婚姻【民法典 1052、1053】

- (1) 撤销事由——胁迫、婚前隐瞒重大疾病
- (2) 撤销权人——当事人
- (3) 撤销机关——法院
- (4) 撤销期间——1 年

❖ 【法条指引】

第一千零五十二条 因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻。

请求撤销婚姻的，应当自胁迫行为终止之日起一年内提出。

被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

第一千零五十三条 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。

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。

➤ 考点 3：家庭关系

一、夫妻关系概述

二、双方共有的财产

- 1. 工资、奖金；
- 2. 生产、经营的收益；
- 3. 知识产权的收益
- 4. 继承、赠与所得的财产，明确给一方的除外

三、一方所有的财产

- 1. 一方的婚前个人财产（含增值与孳息）
- 2. 一方因身体受伤害所得的医疗费、残疾人生活补助费等费用
- 3. 军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产

4. 一方专用的生活用品
5. 遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产

四、夫妻对外债务

- (1) 夫妻双方共同签字的债务，为共同债务
- (2) 为家庭日常生活需要而负的债务，为共同债务
- (3) 超出日常家庭生活需要，债权人能证明用于夫妻共同生活、共同生产经营的债务，为共同债务

❖ 【法条指引】

第一千零六十四条 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。

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4：离婚

一、协议离婚

❖ 【法条指引】

第一千零七十六条 夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。

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

第一千零七十七条 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。

前款规定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。

二、诉讼离婚

法定情形【民法典 1079】

重婚或与他人同居的；

实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；

有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；

因感情不和分居满二年的；

一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。

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。

◆ 【知识归类7】继承

➤ 考点1：继承概述

一、继承的概念

继承是指将自然人死亡时遗留的个人合法财产依法转移给他人所有的法律制度。在继承中，死亡的自然人称为被继承人，依法承接被继承人遗产的人称为继承人。

二、继承权

1. 继承权的概念、发生依据、行使

2. 继承权的放弃：【民法典 1124】

（1）继承开始后，遗产处理前，明示表示，否则视为接受；

（2）对比：遗赠的接受在知道受遗赠 60 日内明示做出，否则视为放弃。

➤ 考点2：法定继承

一、法定继承人的范围

（1）第一顺序：配偶、子女、父母；

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母；

（2）子女、父母、兄弟姐妹均包括“亲”、“养”、“有扶养关系的继”（继兄弟姐妹之间的继承权，因继兄弟姐妹之间的扶养关系而发生三种情况；

（3）丧偶女婿、丧偶儿媳对被继承人尽了主要赡养义务的，为第一顺序继承人。

二、代位继承

代位继承是指被继承人的子女或兄弟姐妹先于被继承人死亡，应由被继承人的子女或兄弟姐妹继承的遗产份额，由被继承人的子女的直系晚辈血亲或兄弟姐妹的子女继承

的法律制度。在代位继承中，先于被继承人死亡的子女或兄弟姐妹称为被代位继承人，被继承人的子女的直系晚辈血亲或兄弟姐妹的子女称为代位继承人。

三、代位继承与转继承的区别

	代位继承	转继承
本质	继承权的转移	两次继承
发生时间	继承人先于被继承人死亡	继承开始后遗产分割前继承人死亡
适用范围	法定继承	法定继承、遗嘱继承、遗赠
权利主体	继承人的晚辈直系血亲（无辈数限制）、被继承人兄弟姐妹的子女	继承人的法定继承人（无限制）

➤ 考点 3：遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议

一、遗嘱

1. 遗嘱的概念与特征

- （1）单方法律行为
- （2）死因行为：遗嘱人死后发生法律效力
- （3）独立实施，不得代理
- （4）要式法律行为

2. 遗嘱的形式

- （1）各种形式的遗嘱（自书、代书、打印、录音录像、口头、公证）
- （2）何为合格见证人？（行为能力；继承人、受遗赠人；利害关系人）

二、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组织、个人，并于其死后生效的民事法律行为。在遗赠中，立遗嘱的自然人为遗赠人，被指定接受赠与财产的人为受遗赠人。

三、遗赠扶养协议

1. 遗赠扶养协议的概念

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。扶养人不限于自然人，还包括组织，但自然人中的法定继承人不能作扶养人，国家也不能作扶养人。

2. 遗赠扶养协议的特征

- (1) 双方、双务、有偿、诺成、要式法律行为；
- (2) 扶养人可以是自然人，也可以是集体组织；
- (3) 生前生效与死后生效相结合的法律行为；
- (4) 适用上具有最优先性：高于遗嘱继承和遗赠

◆ 【知识归类 8】侵权责任法总论

➤ 考点 1：侵权责任法总论

一、侵权责任的分类

- 1. 自己责任与替代责任（对他人的行为承担责任）
- 2. 单方责任与双方责任（受害人分担责任）
- 3. 单独责任与共同责任（多个加害人）
- 4. 按份责任、连带责任与补充责任（后位责任）

注意：补充责任，主要发生在一个侵权行为造成的损害事实产生了两个相重合的侵权责任请求权，于此情形，法律规定被侵权人必须按照先后顺序行使请求权，只有排在后位的责任主体有过错的，才能请求排在后位的责任主体承担侵权责任，排在后位的责任主体所承担的侵权责任就是补充责任。

二、侵权责任法的保护范围

民事权益=权利+利益

注意 1：侵害债权通常不构成侵权

注意 2：侵害配偶权通常不构成侵权

三、侵权责任的归责原则

侵权责任归责原则，即是指归责的一般规则，是据以确定行为人承担侵权民事责任的根据和标准，也是贯穿于侵权责任法之中，并对各个侵权责任规则起着统帅作用的指导方针。侵权责任归责原则在侵权责任法中居于核心地位，一定的归责原则反映了民法的基本理念和立法政策取向，决定着侵权责任的构成要件、举证责任的负担、免责条件、损害赔偿的原则和方法等各方面。

（一）过错责任【民法典 1165-1】

含义：何为过错？注意义务之违反

- (1) 故意
- (2) 重大过失
- (3) 一般过失

过错责任的范围：法律没有特别规定的，原则上一律适用过错责任

侵权法特别规定的过错责任：

- 1. 网络服务提供者责任【民法典 1195】
- 2. 安保责任【民法典 1198】
- 3. 学校对限制行为能力人的责任【民法典 1200】
- 4. 医疗责任【民法典 1218】

(二) 过错推定责任（仅限于法律特别规定）【民法典 1165—2】

注意：发生损害即推定有过错，被告通过证明无过错可以免责

过错推定责任的范围：

- 1. 一般物件致人损害责任【民法典 1253】
- 2. 地面施工责任【民法典 1258—1】
- 3. 动物园的饲养动物责任【民法典 1248】
- 4. 无行为能力学生校园事故责任【民法典 1199】

❖ 【法条指引】

第一千一百六十五条 行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

(三) 无过错责任【民法典 1166】

- 1. 监护人责任【民法典 1188】
- 2. 用人者责任【民法典 1191、1192】
- 3. 产品责任
- 4. 机动车致非机动车驾驶人、行人交通事故责任
- 5. 环境污染与生态破坏责任
- 6. 高度危险责任
- 7. 一般的饲养动物责任

8. 建筑物等倒塌致害责任【民法典 1152】

❖ 【法条指引】

第一千一百六十六条 行为人造成他人民事权益损害，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。

（四）公平分担损失

公平分担损失规则，适用于法律有特别规定的情形。

【民法典 1186】受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，依照法律的规定由双方分担损失。

【民法典 1190-1】完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。

（五）见义勇为规则

❖ 【法条指引】

第一百八十三条 因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

适用前提：侵权人逃逸或者无力赔偿

责任性质：非侵权责任

注意事项：不适用无因管理

四、一般侵权行为构成要件

行为：作为、不作为

过错

损害事实：已经发生的不利后果；现实威胁

因果关系

五、侵权责任形式【民法典 179】

1. 停止侵害、排除妨碍、消除危险：损害预防请求权
2. 恢复原状、返还财产：适用于侵害财产权
3. 赔礼道歉、消除影响、恢复名誉：适用于侵害人格权
4. 赔偿损失：广泛适用

六、侵权责任的免责事由

（一）正当理由——违法性的正当化

1. 执行职务
2. 受害人同意
3. 正当防卫【民法典 181】
4. 紧急避险【民法典 182】
5. 自助行为
6. 自甘冒险

【法条指引】

第一千一百七十六条 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。

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。

（二）外来原因——因果关系的打破

1. 不可抗力【民法典 180】
2. 受害人过错（过失相抵）【民法典 1173、1174】
3. 第三人过错【民法典 1175】

通常可以免责，但有例外：

- （1）环境污染责任，第三人过错不能免责【民法典 1233】
- （2）饲养动物侵权，第三人过错不能免责【民法典 1250】

➤ 考点 2：数人侵权

一、共同加害行为（有意思联络的数人侵权）

【民法典 1168】二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

【民法典 1169—1】教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。

1. 共同实施加害行为或者教唆、帮助他人实施
2. 有意思联络
3. 造成同一损害或者不同的损害
4. 对所有的损害承担连带责任

注意：共同加害行为因为意思联络而增加了社会危害性，责任范围因此扩大。

二、共同危险行为（无法确定加害人）

【民法典 1170】二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

1. 二人以上实施危险行为
2. 造成一个损害后果
3. 无法确定加害人
4. 承担连带责任
5. 免责事由——找出“罪魁祸首”——举证证明损害后果不是由其行为造成的不可免责

注意：共同危险行为没有意思联络，是因为实施危险行为而承担责任。

◆ 【知识归类 9】物权通则

➤ 考点 1：物权概述

一、物的概念和种类

（一）物的特征

1. 非人格性
2. 有体物
3. 可支配性
4. 独立利用性

（二）物的分类

1. 动产与不动产
2. 可替代物与不可替代物
3. 特定物与种类物
4. 可分物与不可分物
5. 消耗物与不消耗物
6. 主物与从物

条件：（1）单独为一物；（2）对主物发挥辅助效用；（3）为同一主体所有

7. 原物与孳息

条件：单独为一物（天然孳息，要求与原物发生分离）

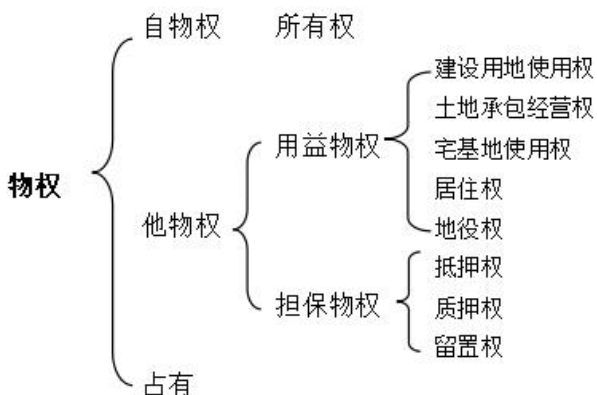
天然孳息 VS 法定孳息（利息、租金、彩票中奖之类）

二、物权的概念

物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。【《民法典》第 114 条第 2 款】

三、物权的种类

1. 完全物权与定限物权
2. 用益物权与担保物权
3. 动产物权与不动产物权
4. 主物权与从物权



所有权：最完全的物权，他物权产生的基础

用益物权：客体为动产、不动产；支配的是物的使用价值

担保物权：客体为动产、不动产、权利；支配的是物的交换价值

➤ 考点 2：物权法的基本原则

一、平等保护原则

二、物权客体特定原则

物权客体特定原则又称一物一权原则，其内容包括：（1）物权的客体限于在经济上和功能上完整的、独立的一物，物的组成部分不能成为物权的客体。（2）一物之上只能成

立一个所有权。该原则与以下情形并不矛盾：第一，多人对同一物共享一项物权。第二，内容互不冲突的物权并存于一物之上，如所有权与他物权并存、用益物权与担保物权并存、担保物权与担保物权并存等。

三、物权法定原则

1. 物权法定是指物权的类型以及各类型的内容和物权的变动方式由法律规定，而不允许当事人自行创设的原则。

2. 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。（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。

四、公示公信原则

所谓公示，是指以一定的方式使公众知悉物权变动的事实。物权存在的公示，为物权的静态公示。按各国物权法的规定，“占有”是动产物权存在的公示方式，国家不动产物权登记簿上所作的“登记”记载是不动产物权存在的公示方式。物权变动的公示，为物权的动态公示。按各国物权法的规定，“交付”是动产物权变动的公示方式，变更“登记”是不动产物权变动的公示方式。

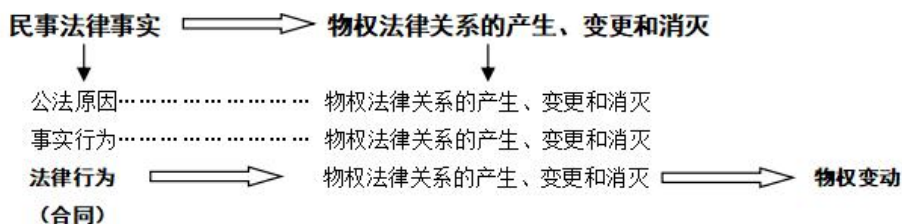
所谓公信，又叫公信力，是指物权变动符合法定公示方式的就具有可信赖性的法律效力。依公信原则，物权的存在与变动公示的，即发生权利存在与变动的效力，即使公示有瑕疵，善意受让人也不负返还义务。公示、公信原则是针对物权变动而设立的，在物权法中具有重要地位。

❖ 【法条指引】

第一百一十六条 物权的种类和内容，由法律规定。

第二百零八条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。

➤ 考点 3：物权的变动



(一) 基于法律行为的物权变动

1. 动产：合同+交付
2. 不动产：合同+登记
3. 例外的意思主义

(二) 非基于法律行为的物权变动

1. 通用：裁判、征收、继承、建造
2. 动产所有权的特殊变动方式

二、物权变动与合同效力的区分原则

要点 1：此处所称的物权变动，仅指以“合同”引起的物权法律关系的产生、变更和消灭（不包括“公法原因”和“事实行为”所引起的物权法律关系的产生、变更和消灭）。

要点 2：物权变动与合同效力

- (1) 合同效力影响物权变动
- (2) 物权变动不影响合同效力

❖ 【法条指引】

第二百一十五条 当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

三、物权变动模式

(一) 债权形式主义（登记生效主义）

不动产所有权转移、建设用地使用权、不动产抵押权、居住权

❖ 【法条指引】

第二百零九条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

（二）意思主义（登记对抗主义）

土地承包经营权转让、地役权、动产抵押

（三）无需公示（非基于法律行为发生物权变动）

（1）因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。【民法典 229】

（2）因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。【民法典 230】

（3）因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。【民法典 231】

四、动产物权的公示：交付

（一）公示要求

1. 一般动产：交付
2. 车辆、船舶、航空器等特殊动产：交付转移所有权、登记对抗

（二）交付方式：

1. 现实交付
2. 简易交付：买受人占有在先（常见情形是：甲将字画交给乙保管，然后甲将字画卖给乙，买卖合同生效，字画所有权即转移）
3. 占有改定：卖方由自主占有转变为他主占有，没有实际交付行为，所有权即转移（权动物不动）（常见情形是：甲将字画卖给乙，然后再借用几天）
4. 指示交付

❖ 【法条指引】

第二百二十五条 船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

第二百二十六条 动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生效力。

第二百二十七条 动产物权设立和转让前，第三人占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。

第二百二十八条 动产物权转让时，当事人又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。

➤ 考点 4: 物权的保护

物权保护的方法:

1. 确认物权

请求确认物权, 包括请求确认所有权和请求确认他物权。确认物权是保护物权的一种独立方法, 通常不能在当事人之间解决, 只能由有权确认物权的国家机关确认。

2. 返还原物

根据《民法典》第 235 条规定, 他人无权占有不动产或者动产的, 权利人可以请求返还原物。返还原物的请求, 以原物存在为前提, 而且受到善意取得等制度的限制。

3. 排除妨害或者消除危险

他人的行为妨害物权或者可能妨害物权的, 权利人可以请求排除妨害或者消除危险。妨害是指以占有以外的方式影响物权的圆满状态, 危险是指尚未实际发生但有可能出现的妨害。排除妨害、消除危险的请求, 不仅可以由直接占有物的所有人提出, 直接占有物的用益物权人也可以提出。

4. 修理、重作、更换或者恢复原状

当物权的标的物因他人的侵权行为而毁损时, 如果能够修复, 物权人可以请求侵权行为人加以修理。如果难以修复, 权利人可以要求重作或者更换。一般认为, 修理、重作、更换适用于动产。对于不动产, 可以用其他方式恢复原状, 以恢复物的原有状态。如对被污染的土地在可能的情况下应当予以修复。

5. 损害赔偿

当物权人因他人的侵害行为而遭受经济损失时, 物权人可以依法请求损害赔偿, 也可以依法请求承担其他民事责任。

❖ 【法条指引】

第二百三十五条 无权占有不动产或者动产的, 权利人可以请求返还原物。

第二百三十六条 妨害物权或者可能妨害物权的, 权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

◆ 【知识归类 10】所有权

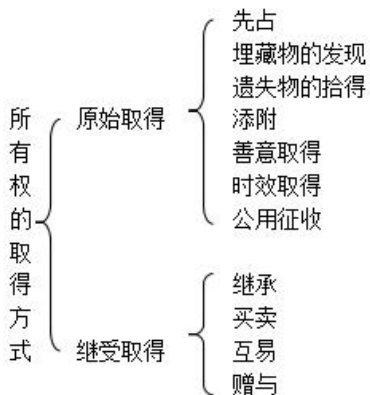
➤ 考点 1：所有权概述

一、所有权的概念

所有权是对标的物全面支配的物权，是所有人法定限度内对物最充分、最完全的支配。

二、所有权的取得

（一）原始取得与继受取得



（二）先占

1. 无主物的界定

（1）空间场所

（2）抛弃（抛弃意思——抛弃行为）

2. 占有——占有事实、占有意思

（三）发现埋藏物、隐藏物

1. 埋藏物、隐藏物的界定

2. 发现埋藏物、隐藏物的结果

（1）交还所有人或其继承人

（2）上缴国家——物质奖励

（四）拾得遗失物

1. 遗失物的界定（漂流物、失散动物）

2. 拾得后果

（1）妥善保管——无因管理——费用求偿，无报酬（悬赏除外）

送交政府——公告 1 年——收归国有

(2) 未予返还——不能取得所有权；所得利益，属于不当得利

拒不返还——侵权赔偿责任（返还 + 赔偿损失）

❖ 【法条指引】

第三百一十七条 权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。

拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

（五）善意取得

善意取得，是指无权处分他人财产的财产占有人，将其占有的财产转让给第三人，受让人在取得该财产时系出于善意，即依法取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还财产的物权取得制度。

1. 适用对象——物权（动产物权、不动产物权）

2. 法定条件【民法典 311】

(1) 处分人：A、无权处分；B、权利外观——占有动产标的物；或是不动产标的物的登记人

(2) 第三人：A、不知无权处分的事实；B、信赖占有、登记的事实，

(3) 处分人与第三人之间的合同：A、有偿；B、除“无权处分”外，没有其他违法性

(4) 处分人向第三人交付，或者登记——交付、登记，是“善意”的时间点；“取得”的时间点（注意：《民法典》第 228 条规定的占有改定不发生善意取得）

3. 善意取得的后果

(1) 所有权人——处分人：违约、侵权、不当得利竞合

(2) 所有权人——取得人：取得所有权，原所有权消灭

善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。【民法典 313】

(3) 无权处分人——取得人：合同有效，按照有效的合同履行。

❖ 【法条指引】

第三百一十一条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

- (一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的；
- (二) 以合理的价格转让；
- (三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

➤ 考点 2：建筑物区分所有权

一、建筑物区分所有权的概念

建筑物区分所有权，是指根据使用功能，将一栋建筑物在结构上区分为各个所有人独自使用的部分和由多个所有人共同使用的共同部分时，每一个所有人享有的对其专有部分的专有权、对共有部分的共有权以及各个所有人之间基于其共同关系而产生的成员权的结合。

二、建筑物区分所有权的特征

1. 复合性。建筑物区分所有权由专有部分所有权、共有权及成员权等三要素构成，且区分所有人的身份也具有多重性，既是专有权人，又是共有所有人，还是管理建筑物的成员权人，此有别于单一的不动产所有权。
2. 整体性。这是指区分所有权人的专有权、共有权及成员权三者共为一体不可分离。在转让、继承、抵押时应将三者一起转让、继承、抵押。
3. 专有权的主导性，在构成建筑物区分所有权的三要素中，专有权具有主导性，具体体现在：
 - (1) 区分所有人取得专有部分所有权即取得共有部分共有权及成员权。
 - (2) 专有部分所有权的大小决定共有权及成员权的大小。
 - (3) 区分所有权成立登记时，只登记专有部分所有权，而共有权及成员权并不单独登记。
4. 客体的多元性。建筑物区分所有权的客体包括专有部分与共有部分，而不是仅局限于其中的一部分。

❖ 【法条指引】

第二百七十一条 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

➤ 考点 3: 相邻关系

一、概念和特征

1. 概念:相邻关系,是指相互毗邻的不动产的所有人或使用人因对不动产行使所有权或使用权而发生的权利义务关系。

2. 相邻关系与地役权的区别

二、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

三、相邻关系的类型

(一) 相邻土地通行或利用

1. 袋地通行权

2. 尊重历史形成的通道

3. 管线通过

4. 营建使用

(二) 相邻建筑物利用

(三) 相邻用水、排水

1. 相邻用水关系

2. 相邻排水关系

3. 房檐滴水关系

(四) 相邻不可量物侵害防免

(五) 相邻妨害排除(挖掘等)

(六) 相邻通风、采光

(七) 越界竹木问题

➤ 考点 4: 共有

一、共有的概念和特征

共有，是指两个以上的权利主体对同一项财产都享有所有权。对同一项财产都享有所有权的公民或法人叫做财产共有人。

共有的特征

- (1) 主体：两个以上
- (2) 客体：同一项财产
- (3) 内容：双重权利、义务：对内、对外
- (4) 形成：基于生活、生产需要

二、共有的类型

(一) 按份共有

- 1. 所有物——共有财产
- 2. 所有份——单独财产——份额的确定：约定不明，份额均等【民法典 309】

(二) 共同共有

- 1. 基于共同关系产生——婚姻、家庭生活、共同继承、合伙
- 2. 共同共有，也可约定——约定不明，无共同关系的，推定为按份共有【民法典 308】

◆ 【知识归类 11】用益物权

一、用益物权概述

- 1. 用益物权的概念和特征
- 2. 用益物权的种类

二、土地承包经营权

(一) 概念和特征

(二) 取得原因——承包合同

- 1. 主体：村民——农村集体
- 2. 客体：(1) 集体所有，(2) 或国家所有交集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地【民法典 320】

❖ 【法条指引】

第三百三十三条 土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。

登记机构应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证等证书，并登记造册，确认土地承包经营权。

三、建设用地使用权

（一）概念和特征

（二）总体情况

1. 取得方式：

一级市场

二级市场

划拨、出让

转让、互换、出资、赠与、抵押

2. **客体：**建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。【民法典 345】

四、宅基地使用权

（一）概念和特征

（二）设定

（三）内容

❖ 【法条指引】

第三百六十五条 已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。

五、居住权

（一）居住权的概念和特征

居住权是指自然人为满足生活居住的需要，按照合同约定，对他人的住宅享有的占有、使用的用益物权。

（二）居住权的设立

❖ 【法条指引】

第三百六十七条 设立居住权，当事人应当采用书面形式订立居住权合同。

居住权合同一般包括下列条款：

（一）当事人的姓名或者名称和住所；

（二）住宅的位置；

（三）居住的条件和要求；

（四）居住权期限；

（五）解决争议的方法。

第三百七十一条 以遗嘱方式设立居住权的，参照适用本章的有关规定。

第三百六十八条 居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

（三）居住权的内容

❖ 【法条指引】

第三百六十九条 居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。

（四）居住权的消灭

❖ 【法条指引】

第三百七十条 居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理注销登记。

六、地役权

（一）地役权的概念和特征

1. 概念——需役地与供役地——地役权的从属性

（1）地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权、地役权义务一并转让。【民法典 380】

（2）地役权不得单独抵押。土地承包经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。【民法典 381】

2. 地役权与相邻关系——约定与法定；高级要求与基本要求

区 别 \ 内 容	地役权	相邻关系
性质	独立的用益物权	不动产的相邻关系
设定	意定	法定
内容	超越相邻关系限度的限制	最低限度内的必要限制
相邻与否	无须相邻	必须毗邻
对价	有偿	无偿

（二）地役权的设立：登记对抗主义

❖ 【法条指引】

第三百七十四条 地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

◆ 【知识归类 12】担保物权

➤ 考点 1: 担保物权概述

一、担保物权的概念和特征

担保物权是指以担保债务清偿为目的，而在债务人或者第三人的特定物或者权利上设立的定限物权。

❖ 担保物权的特征包括：

(1) 优先受偿性。担保物权人可以就担保物的价值优先于债务人的普通债权人而受偿。

(2) 从属性。担保物权是为担保债权受偿而设定的，从属于所担保的债权。从属性主要体现在：一是担保物权的成立以债权存在为前提；二是担保物权不得与所担保的债权分离而单独存在，既不得与债权分离而单独让与，也不得与债权分离而为其他债权的担保；三是被担保的债权消灭，担保物权亦消灭。

(3) 不可分性。这是指债权人在全部债权受清偿前，可就担保物的全部行使其权利。主要体现在两方面：一是债权人在全部债权受清偿之前，得对于担保物整体主张权利；二是担保物的部分变化或债权的部分变化均不影响担保物权的整体性，即使担保物被分割或转让，或者被担保的债权得到部分清偿或被转让，担保物权人仍可以对担保物的全部行使权利以担保全部债权的受偿。

(4) 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。

二、担保物权的类型

1. 抵押权、质权、留置权
2. 法定担保物权和意定担保物权
3. 动产担保物权、不动产担保物权、权利担保物权

➤ 考点 2: 抵押权

一、概念和特征

抵押权是指债权人对于债务人或第三人提供的不转移占有而作为债务履行担保的

财产，在债务人不履行债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形时，得就该财产的价值优先受偿的权利。

抵押权的特征表现在：首先，抵押权是一种约定担保物权。其次，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。再次，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。

二、抵押财产

（一）可以抵押的财产【民法典 395】

- 1、建筑物和其他土地附着物；
- 2、建设用地使用权；
- 3、以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；
- 4、海域使用权；
- 5、生产设备、原材料、半成品、产品；
- 6、正在建造的建筑物、船舶、航空器；
- 7、交通运输工具；
- 8、法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

（二）禁止抵押的财产【民法典 399】

- 1、土地所有权；
- 2、宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律规定可以抵押的除外；
- 3、学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；
- 4、所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- 5、依法被查封、扣押、监管的财产；
- 6、法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

三、抵押权的设定

（一）抵押合同：抵押合同的成立——书面合同

（二）抵押登记：

1. 不动产抵押：强制登记——抵押合同成立 = 合同（债）关系产生
 登记 = 抵押权生效

2. 动产抵押：任意登记——抵押合同成立 = 抵押权生效

登记 = 抵押权可以对抗善意第三人

注意：动产抵押登记的，也不可能对抗正常经营活动中已经支付合理价款并且获得标的物所有权的买受人。

❖ 【法条指引】

第四百零二条 以本法第三百九十五条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。

第四百零三条 以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

第四百零四条 以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

➤ 考点 3：质权

一、质权的概念和特征

质权是指债务人或者第三人将其动产或财产权利交给债权人占有或控制，以此作为履行债务的担保，在债务人不履行债务时，债权人得以该动产或财产权利的价值优先受偿的权利。

质权的特征表现在：首先，质权是一种约定担保物权。其次，质权的客体是债务人或第三人提供的动产或者权利。最后，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。

二、动产质权

（一）动产质权的设定

1. 书面质押合同 + 交付

注意：严格区分质押合同的效力与质权产生。质押合同在合同成立时生效，质押在交付质物时产生。

2. 占有——质权的成立要件，非维持要件——返还出质人，质权存续，但不能对抗第三人

3. 质权效力通常及于从物，但从物未交付的除外。

4. 流质条款无效，不影响质权的产生。

❖ 【法条指引】

第四百二十八条 质权人在债务履行期限届满前，与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有的，只能依法就质押财产优先受偿。

三、权利质押

可质权利范围【民法典 440】

- 1、汇票、支票、本票；
- 2、债券、存款单；
- 3、仓单、提单；
- 4、可以转让的基金份额、股权；
- 5、可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；
- 6、现有的以及将有的应收账款；
- 7、法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

➤ 考点 4：留置权

一、概念和特征

留置权是指合法占有债务人动产的债权人，于债务人不履行债务时，得留置该动产并以其价值优先受偿的权利。

留置权的特征是：

- (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。留置权与抵押权、质权等约定担保物权不同，也与同时履行抗辩权不同。

二、构成要件（法定担保物权）

1. 动产【民法典 447】

2. 牵连性【民法典 448】

（1）债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系

理解：占有对方标的，是主合同履行的必然——承揽、货运、保管、仓储、行纪

（2）但企业之间留置的除外

3. 履行期满，债务不履行（注意：这是成立条件）——宽限期满（实行条件）

4. 限制：【民法典 449、450】

(1) 法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

(2) 留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

❖ 【法条指引】

第四百四十七条 债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。

前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

第四百四十八条 债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但是企业之间留置的除外。（《民法典》）

◆ 【知识归类 13】占有

一、占有概念

要点：1.占有事实；2.占有意思

二、种类★★★★★

1. 自主占有与他主占有 要点：立足于心态；不考虑真正权属
2. 直接占有与间接占有 要点：人与物之间，是否有其他占有者介入
3. 有权占有与无权占有 要点：考虑真正权属，不考虑心态
4. 无权占有：善意占有与恶意占有 要点：无权占有既定，立足于心态（知否）

三、占有的保护【民法典 462】

❖ 【法条指引】

第四百六十二条 占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。

占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

◆ 【知识归类 14】知识产权

考点 1：知识产权概述

一、知识产权的概念和特征

1. 知识产权的概念

知识产权有广义和狭义之分。广义的知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：(1)作品；(2)发明、实用新型、外观设计；(3)商标；(4)地理标志；(5)商业秘密；(6)集成电路布图设计；(7)植物新品种；(8)法律规定的其他客体。

狭义的知识产权，即传统意义上的知识产权，包括著作权、专利权、商标权三个组成部分，其中的专利权与商标权合称工业产权。

2. 知识产权的特征

知识产权具有如下特征：

(1) 专有性。专有性即独占性、排他性。知识产权的专有性表现在：一方面，同一智力成果之上不能有两项以上完全相同的知识产权并存；另一方面，权利主体依法享有独占使用智力成果的权利，没有法律规定或未经权利人许可，任何人不得擅自使用权利人的智力成果。同时，知识产权属于绝对权、对世权和支配权。

(2) 地域性。知识产权的地域性是指一项知识产权只在其产生的特定国家或地区的领域内有效，不具有域外效力，其他国家没有必须给予保护的义务。权利人要想使自己的知识产权得到他国的法律保护，必须依有关国际条约、双边协议或按互惠原则，按照该国知识产权法的规定在该国获得知识产权。而有形财产的保护，原则上没有地域的限制。

(3) 时间性。时间性意味着依法产生的知识产权一般只在法律规定的期限内有效，超出知识产权的法定保护期后，该知识产权消灭，有关智力成果进入公有领域，人们可以自由使用。须强调的是，不同知识产权的时间性呈现的是不同的特色，如商标权的期限届满后可通过续展依法延长保护期；少数知识产权没有时间限制，只要符合有关条件，法律可长期予以保护，如商业秘密权、地理标志权、商号权等。

(4) 客体的无形性。知识产权的客体是智力成果，而智力成果是不具有物质形态的，这是知识产权与其他民事权利的重大区别。

二、知识产权的范围

1. 商业秘密属于知识产权。

2. 关于商业秘密的具体规则，见本单元最后有关反不正当竞争法的补充内容。

商业秘密以及对于商业标记的扩充保护，本属于《反不正当竞争法》的内容，法硕大纲及考试分析因为未设置反不正当竞争法一节，故而将商业秘密的内容放在知识产权

法概述部分。考虑到知识产权法的传统体系安排以及学生理解掌握相关问题的方便，本讲义特别在知识产权法最后增加反不正当竞争法的内容，所以将考试分析中的商业秘密部分放在知识产权法最后。此中拳拳之心，敬请各位同学理解。

❖ 【法条指引】《民法典》

第一百二十三条 民事主体依法享有知识产权。

知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：

- （一）作品；
- （二）发明、实用新型、外观设计；
- （三）商标；
- （四）地理标志；
- （五）商业秘密；
- （六）集成电路布图设计；
- （七）植物新品种；
- （八）法律规定的其他客体。

➤ 考点 2：著作权

一、著作权的概念和特征

- 1. 著作权的概念：作品
- 2. 著作权的特征
 - （1）内容双重性：人格权与财产权
 - （2）权利自动产生：无需发表，无需审批

二、著作权的主体

- 1. 职务作品

❖ 【法条指引】

第十八条 自然人为完成法人或者非法人组织工作任务所创作的作品是职务作品，除本条第二款的规定以外，著作权由作者享有，但法人或者非法人组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。

有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者非法人

组织享有，法人或者非法人组织可以给予作者奖励：

- （一）主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件创作，并由法人或者非法人组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、示意图、计算机软件等职务作品；
- （二）报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台的工作人员创作的职务作品；
- （三）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者非法人组织享有的职务作品。

2. 委托作品

❖ 【法条指引】

第十九条 受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

三、著作权的客体

（一）作品范围：

- 1. 各种文学、艺术作品
 - （1）文字作品、口述作品
 - （2）音乐、舞蹈、戏剧、曲艺、杂技
 - （3）美术作品、建筑作品
 - （4）摄影作品、视听作品
- 2. 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等
- 3. 计算机软件

（二）著作权法不适用的范围：

- 1. 政府法律法规、公文
- 2. 单纯事实消息
- 3. 历法、通用数表、通用表格和公式

四、著作权的内容

1. 著作人格权：

发表权、署名权、修改权、保护作品完整权

2. 著作财产权：

- （1）复制权、发行权、出租权
- （2）展览权、表演权、放映权

(3) 广播权、信息网络传播权

(4) 摄制权、改编权、翻译权、汇编权

要点 1:

表演权是作者许可他人表演作品的权利,而不是表演者的权利(属于著作邻接权)。

要点 2:

信息网络传播权是一种交互式传播的权利,与单向度的广播权迥然不同。

3. 区分作品与作品的载体

知识产权的客体具有无实体性,作品本身与作品的载体是完全分开的。转让一份作品的载体(比如一本书、一幅画、一张 CD),都不意味着转让该作品的著作权。唯一的例外是,转让字画时,字画原件的展览权发生转移,但是其他的著作权仍然归字画的原著作权人(通常是艺术家本人)。

❖ 【法条指引】

第二十条 作品原件所有权的转移,不改变作品著作权的归属,但美术、摄影作品原件的展览权由原件所有人享有。

作者将未发表的美术、摄影作品的原件所有权转让给他人,受让人展览该原件不构成对作者发表权的侵犯。

4. 著作权保护期限

(1) 著作人格权,不受时间限制。

(2) 著作财产权,作者终生及其死亡后五十年,截止于作者死亡后第五十年的 12 月 31 日。法人作品或者视听作品,则截止于自作品发表之日起 50 年的 12 月 31 日。

➤ 考点 3: 专利权

一、专利权的概念与特征

1. 专利权的概念

2. 专利权的特征:

(1) 独占性更强

(2) 公开性

(3) 行政授予性

二、专利权的主体

1. 职务发明创造：

(1) 执行本单位任务

A. 本职工作中做出的；

B. 履行单位特别安排的任务；

C. 离职 1 年内做出的与原工作相关的发明创造。

(2) 主要利用本单位的物质技术条件。

2. 共同发明创造：共同享有

3. 委托发明创作：如无约定，受托人享有

三、专利权的客体

1. 专利权的客体类型：发明、实用新型、外观设计

2. 不能授予专利权的发明创造

(1) 违反法律、法规或者公序良俗；

(2) 违法获取或者利用遗传资源，并依赖遗传资源完成的发明创造；

(3) 《专利法》第 25 条的规定。

《专利法》第 25 条：不能授予专利的发明创造

(1) 科学发现

(2) 智力活动的规则与方法

(3) 疾病的诊断与治疗方法

(4) 动植物新品种，但生产方法可以

(5) 原子核转变获得的物质

(6) 主要起标识作用的平面设计

四、专利权的取得

1. 专利权授予的实体条件

(1) 新颖性：不属于现有技术；没有在先申请。

不丧失新颖性：申请日之前 6 个月内，国际展览馆会展出的；学术会议发表的；他人擅自泄露的。

(2) 创造性

(3) 实用性

2. 专利权授予的程序条件

五、专利权的期限

1. 保护期间：发明：20 年；实用新型：10 年；外观设计：15 年。
2. 期间起算点：专利申请之日

➤ 考点 4：商标权

一、商标的概念和类型

1. 商标：文字、图形、三维标准、颜色，显著特征，可以识别（例外：声音商标）
2. 文字商标、图形商标与组合商标
3. 商品商标与服务商标
4. 注册商标与非注册商标
5. 集体商标
6. 证明商标

注意：地理标记具有类似于商标的功能，其保护期间没有限制。

二、商标注册

1. 自愿注册
2. 强制注册：烟草制品、人用药品
3. 商标注册申请：不得与在先权利冲突
4. 对驰名商标的保护：
 - （1）未在中国注册，同类保护
 - （2）在中国注册，跨类保护
5. 禁止恶意注册商标

2019 年《商标法》修改的最大亮点在于确立了禁止恶意申请商标注册的一系列规则，其中第 4 条明确规定：“不以使用为目的的恶意商标注册申请，应当予以驳回”，赋予审查员在初审阶段可依职权主动驳回的权利。第 19 条第 3 款增加了商标代理机构的审查义务，规定代理机构不得接受不以使用为目的的恶意商标注册申请的委托；第 33 条和第 44 条配套的将这种情况规定为提起异议和无效的理由之一。

三、不能用作商标的标志

1. 欠缺商标的合法性
 - （1）国家标志、国际组织标志

(2) 民族歧视、欺骗宣传、有害道德风尚

(3) 县级以上地名，已经注册的除外

2. 欠缺商标的显著性

(1) 本商品通用名称、图形

(2) 仅直接表明质量、原材料、功能之类

(3) 无显著特征

➤ 考点 5: 与反不正当竞争法相关的知识产权

一、反不正当竞争法与知识产权

《反不正当竞争法》包含若干与知识产权有关的内容，构成保护知识产权的兜底性条款，司法实践中至关重要。

《反不正当竞争法》中的知识产权法内容，主要涉及两个方面：一是对商标权的补充，对包括商标在内的各种商业标记（商号、商品名称、包装装潢、广告语之类）提供保护；二是对专利法的补充，对商业秘密（包括技术秘密与经营秘密）进行保护。

法硕考试中，原则上不涉及《反不正当竞争法》中与知识产权保护无关的内容，不过偶尔也会涉及商业诽谤等不正当竞争行为，在此对各类不正当竞争行为进行汇总说明。依照《反不正当竞争法》规定，各种不正当竞争行为包括：（1）市场混淆行为（侵害商标等商业标记）；（2）侵害商业秘密；（3）商业贿赂；（4）商业诽谤（侵害商业性的名誉权）；（5）虚假宣传；（6）低价倾销；（7）违规有奖销售。

二、市场混淆行为与侵害商标权益

❖ 【法条指引】

《反不正当竞争法》

第六条 经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

- （一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；
- （二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；
- （三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；

（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

三、商业秘密

商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。其中，技术信息和经营信息包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。

商业秘密：技术信息与经营信息

（1）主观上，采取保密措施

（2）客观上，不为公众所知

❖ **【法条指引】**《反不正当竞争法》第9条第4款

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

◆ **【知识归类 15】合同通则**

➤ **考点 1：债与合同概述**

一、债的概述

（一）债的概念（“债” = “债权债务法律关系”）

债是特定人之间请求为特定行为的民事法律关系。

1. 债的主体

2. 债的内容：复杂的债的关系

3. 债的客体（标的）：合法、可能、确定

（二）债的特征

（1）债权客体为给付行为：物权客体是有体物和权利（抵押权、权利质权的客体）

（2）请求权：物权为支配权

（3）相对权：物权为绝对权

例外：买卖不破租赁【民法典 725】

（4）相容性与平等性：物权的排他性、优先性

例外：建设工程承包款的优先受偿权【民法典 807】

(5) 任意性（意定之债）：物权的法定性

(6) 暂时性：物权（所有权）具有永恒性

二、合同概述

(一) 合同的概念

1. 合同的范围：财产协议

❖ 【法条指引】

第四百六十四条 合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。

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。

2. 合同的概念

(1) 合同是一种协议，属于双方或多方民事法律行为。

(2) 合同的目的是设立、变更或终止一定的民事法律关系

(3) 合同的当事人地位平等

(二) 合同的分类

1. 有名合同和无名合同

(1) 有名合同的认定：

a. 《民法典》的规定：19 种

b. 其他法律的规定：保险合同、海上货物运输合同

(2) 无名合同的适用：

a. 参照最近似的有名合同

b. 适用《民法典》合同通则

2. 要式合同和不要式合同

区分标准：约定或法定形式

区分意义：关系合同的成立——合意后，实际履行、受领的，视为合同成立。【民法典 490】

注：法定书面形式类型：不动产物权买卖合同、金融借款合同、融资租赁合同、保理合同、建设工程合同、物业服务合同、技术开发合同、技术转让合同、担保合同

3. 单务合同和双务合同

4. 为自己利益订立的合同和为第三人利益订立的合同

5. 主合同和从合同：各类担保合同

6. 有偿合同与无偿合同

常见无偿合同：赠与、借用、无偿保管、无偿委托

7. 诺成合同与实践合同

常见实践合同定金合同、保管合同、自然人之间的借款合同、借用合同

➤ 考点 2：合同的订立

一、要约

（一）要约与要约邀请

1. 要约的要件：

（1）作出人特定

（2）相对人不要求特定——（自动售货机、标价陈列）

2. 要约与要约邀请的区别

（1）内容是否明确、具体；

（2）是否愿受约束

3. 法定的要约邀请形式——寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、（内容不符合要约规定的）商业广告【民法典 473】

二、承诺

（一）承诺的构成要件

1. 由“受要约人”做出

2. 承诺期限

3. 承诺变更

（二）承诺的效力

三、格式条款合同的规制

格式条款，是指当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时未与对方协商的条款。

我国《民法典》对格式条款的特殊要求体现在：

（一）订立规则——格式条款提供方的义务【民法典 496】

（1）公平拟定合同条款的义务

(2) 提请注意义务：提请对方注意格式条款

(3) 说明义务：应对方要求，对格式条款予以说明

❖ 【法条指引】

第四百九十六条 格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的，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示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。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。

(二) 内容规则——无效的格式条款

1. 严重不公平的格式条款无效。

第四百九十七条 有下列情形之一的，该格式条款无效：

(一) 具有本法第一编第六章第三节和本法第五百零六条规定的无效情形；

(二) 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；

(三) 提供格式条款一方排除对方主要权利。

2. 两类免责条款无效【民法典 506】

第五百零六条 合同中的下列免责条款无效：

(一) 造成对方人身损害的；

(二) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

(三) 解释规则

(1) 通常理解的解释

(2) 不利于格式条款提供方的解释

(3) 非格式条款优先的解释

四、缔约过失

(一) 概念

缔约过失责任，是指在订立合同过程中，当事人一方因违反其依据诚实信用原则产生的先合同义务，而致另一方信赖利益损失时所应承担的损害赔偿责任。其法理基础是

诚实信用原则。法学通说认为，缔约过失责任是一种独立的民事责任。

（二）构成要件

- (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。

（三）常见类型

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (3) 泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的对方商业秘密；
- (4) 其他违背诚实信用原则的行为等。

❖ 【法条指引】

第五百条 当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：

- （一）假借订立合同，恶意进行磋商；
- （二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- （三）有其他违背诚信原则的行为。

第五百零一条 当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

➤ 考点 3：合同的履行

一、合同履行的一般规则【民法典 509】

1. 全面履行：按照约定履行
2. 诚信履行：附随义务

知识点：诚信履行在合同法上的体现：

先合同义务（缔约过失）——附随义务——后合同义务（保密义务）

注意：合同法上义务群：

- （1）主义务：决定合同性质的义务

(2) 从义务：处于从属地位，可以独立请求

(3) 附随义务：通知、协助、保密等义务，无法独立请求

3. 保护生态环境原则：应当避免浪费资源、污染环境和破坏生态

二、双务合同履行中的抗辩权

(一) 合同履行的含义

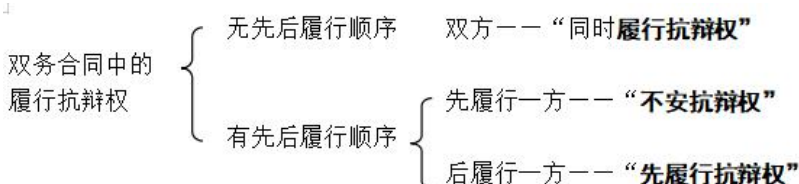
履行抗辩权：

(1) 前提：双务合同

(2) 性质：中止履行权（属于延期抗辩权、一时抗辩权）

比较：诉讼时效，属于永久性抗辩权

(二) 履行抗辩——三种抗辩权



(三) 同时履行抗辩权

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。

同时履行抗辩权制度主要适用于双务合同，如买卖、租赁、承揽等。此外，当事人因合同不成立、无效、被撤销或解除而产生的相互义务，若具有对价关系，也可主张同时履行抗辩权。

(四) 先履行抗辩权

先履行抗辩权是指在当事人互负债务且有先后履行顺序时，负有先履行义务的一方未履行债务或履行债务不符合约定时，后履行一方拒绝其履行要求的权利。

(五) 不安抗辩权

不安抗辩权是指先履行一方在有证据证明后履行一方有丧失或者可能丧失履行债务能力的情况下，可暂时中止履行的权利。

1.要件：

(1) 当事人基于同一双务合同互负债务；

(2) 先给付一方债务届至；

(3) 后给付一方有不能为对待给付的危险——经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

【民法典 527】

2. 权利的行使【民法典 528】

(1) 确切证据

(2) 中止履行，及时通知；

(3) 若对方恢复履行能力或提供适当担保的，应当继续履行；

(4) 对方未能及时恢复履行能力，亦未提供担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务，可以解除合同。

➤ 考点 4：合同的保全

一、代位权

1. 代位权的成立条件【民法典 535】

(1) 两个债权均合法

(2) 两个债权均到期

(3) 债务人怠于行使自己对次债务人的到期债权

司法实践中，不以“诉讼方式”或者“仲裁方式”向其债务人主张其到期债权，即构成“怠于”

(4) 有损债权——到期不履行，又不起诉、仲裁，即构成“有损债权”

(5) 债务人所怠于行使的到期债权，非专属于债务人自身的债权，包括：

第一，以特定家庭身份为基础的请求权，即基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权；

第二，以特定社会身份为基础的请求权，包括退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险请求权；

第三，以个人劳动所生的请求权，即工资报酬请求权

第四，以个人身体遭受伤害所生的请求权，即人身损害赔偿请求权

二、撤销权

1. 撤销权的成立条件【民法典 538、539】

(1) 债权人与债务人的债之关系，已经成立

要点：合同未成立，或者已经终止，没有撤销的问题

（2）债务人实施导致其责任财产减少的行为

——无偿行为： 无偿转让财产（赠与）

放弃债权（包括放弃债的担保、恶意延长履行期）

——不合理交易： 以不合理低价（低于 70%）转让财产或者含以不合理的高价（高于 130%）买入财产，或者为他人债务提供担保

要点：不合理交易，以受让人知道或者应当知道相关行为会损及债权人的债权，即“恶意”为条件

（3）有损于债权

➤ 考点 5：合同的担保

一、保证

（一）保证的概念与特征

1. 保证合同的概念

2. 保证合同的特征：

（1）第三人提供的担保

（2）人保

（3）从属性、补充性、相对独立性、明确目的性

❖ 【法条指引】

第六百八十一条 保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。

（二）保证责任

1. 全额保证（主债权；利息；违约金；赔偿金；实现债权的费用【民法典 691】）与
限额保证

2. 一般保证与连带责任保证

（1）约定一般保证的两种方式：约定先诉抗辩权；约定债务人不能承担债务时承担保证责任。

（2）没有明确约定为连带责任保证的，为一般保证。

（3）一般保证人，保证人享有先诉抗辩权，其含义是：保证人在主合同纠纷未经审判

或仲裁并对债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，可以拒绝对债权人承担责任的權利。

❖ 【法条指引】

第六百八十六条 保证的方式包括一般保证和连带责任保证。

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。

第六百八十七条 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。

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：

- （一）债务人下落不明，且无财产可供执行；
- （二）人民法院已经受理债务人破产案件；
- （三）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；
- （四）保证人书面表示放弃前款规定的权利。

第六百八十八条 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。

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。

（三）保证期间——固定期间（不发生中止、中断、延长【民法典 692】）

1. 意义——行使保证权的期间

2. 保证期间的确定

起算——主债务履行期限届满

期间长度

- （1）约定，按约定；
- （2）无约定或者约定不明，6 个月

❖ 【法条指引】

第六百九十二条 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。

债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。

三、定金

（一）定金的概念

定金是指为担保合同的订立、成立或生效、履行，由当事人一方在合同订立时或者订立后至履行前给付给对方的一定数额的金钱或替代物。

（二）定金合同

1. 定金约定：必须明确约定“定金”两个字。
2. 实践合同
3. 数额确定——实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；
4. 数额限制

（1）不得超出合同标的额的 20%

（2）超出部分不具有定金的性质，视为预付款

❖ 【法条指引】

第五百八十六条 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。

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。

➤ 考点 6：合同的转让

一、债权让与

（一）债权转移的各种情形

（二）债权让与的要件

1. 债权可以让与【民法典 545】

注意：下列债权不得让与

（1）根据合同性质不得转让的债权不得转让：互信关系、特定身份关系，如基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老

金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利。

(2) 当事人约定不得转让的债权不得转让。

(3) 依法律规定不得转让的债权不得转让。

2. 让与人与第三人达成债权让与合同

3. 通知债务人——“对债务人发生效力”的条件【民法典 546】

二、债务承担

(一) 债务转移的各种情形

(二) 免责的债务承担

1. 含义：债务人经债权人同意，将其债务部分或全部转移给第三人负担。

2. 方式：

(1) 第三人与债权人达成协议，由第三人承担债务人之债务。

(2) 债务人与第三人达成协议，由第三人承担债务人的债务【民法典 551】

(三) 并存的债务承担【民法典 552】

1. 含义：债务人不脱离债的关系，第三人又加入债的关系，与债务人共同承担债务。

2. 方式：通知债权人

3. 效果：第三人与债务人承担连带责任

➤ 考点 7：合同的权利义务终止

一、合同权利义务终止概览

【法条指引】

第五百五十七条 有下列情形之一的，债权债务终止：

(一) 债务已经履行；

(二) 债务相互抵销；

(三) 债务人依法将标的物提存；

(四) 债权人免除债务；

(五) 债权债务同归于一人；

(六) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

合同解除的，该合同的权利义务关系终止。

二、债的消灭

(一) 履行：清偿

(二) 抵销

1. 法定抵销

(1) 债的种类、品质相同

(2) 主动债权到期——不得抵销对方未到期的债务

练习：甲对乙的债权 10 月 1 日到期，乙对甲的债权 8 月 1 日到期。问：9 月 1 日，甲能否对乙行使抵销权？(不能，因为甲的债权尚未到期)

2. 约定抵销——互负债务，合意达成，抵销发生

(三) 提存

1. 提存的条件：【民法典 570-1】

(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，债权人丧失行为能力未确定监护人；

(4) 法律规定的其他情形。

2. 提存的效力：【民法典 573、574】

(1) 债权人与债务人之间：债消灭

(2) 债务人与提存部门之间：提存部门（公证部门）负妥善保管提存物的义务

(3) 债权人与提存部门之间：所有权、领取权、风险、孳息、提存费用均归债权人

领取权的除斥期间：债权人自提存之日起 5 年内不行使，领取权消灭，扣除提存费用后，提存物归国家所有，但是，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表示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。

(四) 免除

1. 单方意思表示行为

2. 有特定相对人的意思表示行为

3. 债务人享有拒绝权，可以在合理期限内拒绝。

(五) 混同【民法典 576】

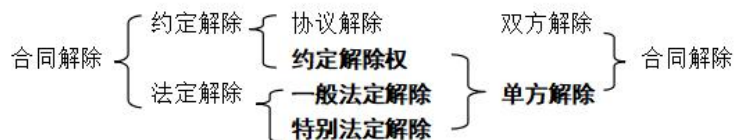
类型：主要发生在自然人继承、法人合并之中

三、合同的解除

（一）合同解除的概念和特征

（二）合同解除的规则

1. 引起合同解除的法律事实



2. 常考法定解除权

	<p style="text-align: center;">★ 不可抗力 ➡ ➡ 情事变更 ★</p> <p>◆ 三不 ➡ ➡ 不能预见、不能避免并且不能克服</p> <ul style="list-style-type: none"> ➢ 自然灾害 ➢ 社会异常事件 ➡ ➡ 战争、罢工和政府管制行为 <p>◆ 不必然导致合同的解除 ➡ ➡ 必须不能实现合同目的</p>
迟延履行	通常需要经过催告 ➡ ➡ 给对方一定的履行宽限期
预期违约	明示和默示 ➡ ➡ 直接解除
根本违约	不能实现合同目的 ➡ ➡ 直接解除
不定期的继续性合同	双方享有任意解除权

考点 1：不可抗力的认定：自然灾害或者异常社会现象（战争、暴乱、罢工）

考点 2：情势变更原则：

- （1）性质：客观情况（形势）
- （2）程度：超过商业风险，未达不可抗力
- （3）效果：请求法院变更或解除合同
- （4）处理：法院根据公平原则决定

❖ 【法条指引】

第一百八十条 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。

不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

第五百六十二条 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事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。

第五百六十三条 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；
- （二）在履行期限届满前，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；
- （三）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；
- （四）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；
- （五）法律规定的其他情形。

以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

（三）合同解除的效力【民法典 566】

（1）溯及力问题——根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施

（2）损害赔偿问题——合同解除不影响违约责任。因为违约解除合同的，可以追究对方的违约责任。

➤ 考点 8：违约责任

一、归责原则与免责事由

（一）归责原则

1. 原则：无过错原则

【民法典 577】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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

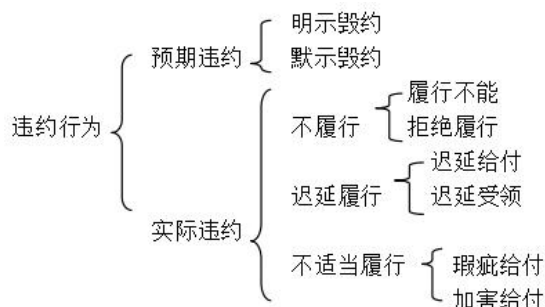
2. 例外：某些有名合同采过错原则：赠与、承揽、委托、保管、客运中的财产损害

（二）责任构成

1. 损害赔偿责任：违约行为、损害后果、因果关系三要件

2. 违约金、定金责任：违约行为、特约条款（定金、违约金）二要件

3. 强制履行责任：有违约行为即可



(三) 免责事由

1. 不可抗力

2. 免责条款

注意：两种情况不得约定免责

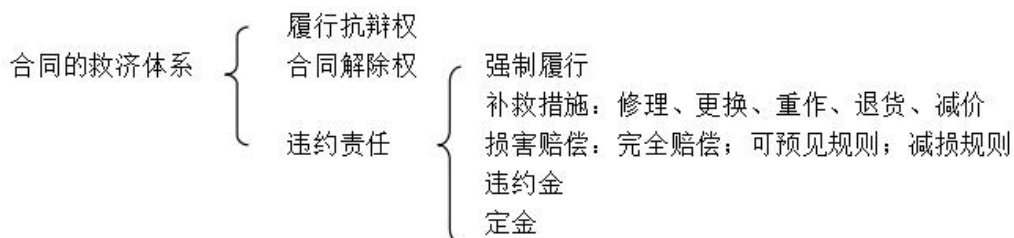
(1) 人身伤亡

(2) 故意、重大过失

3. 非违约方过错——过失相抵，减轻责任

4. 第三人过错不免责

二、责任形式



(一) 强制履行的条件

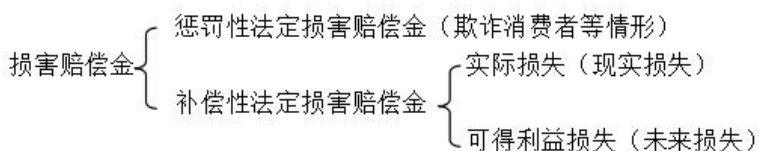
三种情况不适用强制履行：

(1) 法律上或者事实上不能履行

(2) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高

(3) 债权人在合理期限内未要求履行

(二) 损害赔偿的范围



(三) 违约金的约定性和补偿性

违约金与损害赔偿金范围应当大致相当——违约金的调整（民法典 585）

1. 违约金过分高于实际损失（超出 30% 以上），适当调低

2. 违约金低于实际损失，可以调高

★考点：“三金”（损害赔偿金、违约金、定金）的关系

(1) 定金与违约金不得并用（民法典 588）

(2) 违约金与损害赔偿金不得并用

(3) 定金与损害赔偿金原则上可以并用，但不得超过实际损失

(4) 最有利：单倍返还定金+违约金条款

❖ 【法条指引】

第五百八十五条 当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，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。

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。

◆ 【知识归类 16】典型合同

➤ 考点 1：买卖合同

一、买卖合同概述

1. 买卖合同的概念

2. 买卖合同的性质：

双务合同

有偿合同

不要式合同

诺成合同

➤ 考点 2: 赠与合同

一、赠与合同的性质

1. 双方行为
2. 诺成行为
3. 单务合同：附义务赠与
4. 无偿合同

➤ 考点 3: 借款合同

一、民间借贷合同的性质

1. 不要式合同——比较：金融借贷，要式合同
2. 实践合同——比较：金融借贷，诺成合同

二、民间借贷合同的利息

1. 约定利息——不超过 4 倍 LPR
2. 未约定利息，或约定不明确——推定为无偿借款

➤ 考点 4: 租赁合同

一、合同形式、租期

- (1) 最长期限：20 年——超出无效【民法典 705】
- (2) 续租：最长期限 20 年——超出无效【民法典 705】
- (3) 要式（书面）：6 个月以上的租赁——否则为不定期租赁【民法典 707】

说明 1：不是——超出 6 个月部分，视为不定期租赁

而是——整个租赁合同，视为不定期租赁

说明 2：“不定期租赁”的效力

承租人——有权随时解除合同

出租人——有权随时解除合同——合理期间内，提前通知

二、转租

- (1) 征得出租人同意——否则，有权解除合同【民法典 716】。但是，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【民法典 718】

（2）经出租人同意转租的——合同的相对性——两个租赁合同均有效，各自履行【民法典 716】

◆ 【知识归类 17】 准合同

➤ 考点 1：无因管理

一、无因管理的概念

无因管理是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为。法学通说认为无因管理为事实行为。

二、无因管理的构成要件

1.客观：管理了“他人”事物

误信自己事务为他人事物——不构成无因管理

误信甲的事务为乙的事务——构成无因管理

2.主观：为他人之利益

误信他人事务为自己事物——不构成无因管理

纯粹为自己之利益——管理他人无利益之事务——不构成无因管理

既为他人利益，又为自己利益——构成无因管理

3.无法律上的义务——先行行为招致法定义务——不构成无因管理

4.管理行为不违反本人的意思，除非本人的意思违背公序良俗。

注意 1：无因管理行为：事实行为——不要求行为能力

注意 2：不适用无因管理的事项

（1）违法事项

（2）宗教、道德事项

（3）人身专属事项

➤ 考点 2：不当得利

一、不当得利的概念

不当得利，是指一方没有合法根据取得利益而使另一方财产受损的事实。法学通说认为不当得利属于事件。根据不当得利之债的发生是否基于给付行为，可以将不当得利区分为因给付而发生的不当得利和基于给付以外的事实而发生的不当得利两种类型。

二、不当得利的构成要件

1. 一方获得利益。一方获得利益即指财产的增加，财产的增加包括积极增加与消极增加两种情形。前者是指财产或权利范围的增加或扩大，如取得所有权；后者是指财产本应减少却因一定事实而未减少，如没有支出本应由自己支出的费用，未承担本应承担的债务。
2. 另一方受有损失。另一方所受损失可以是现有财产利益的减少，也可以是财产本应增加而未增加，即应得利益的损失。此处的应得利益是指在正常情形下可以得到的利益，而不是指必然得到的利益。如无合法根据耕种他人土地，所有人丧失的对该土地的收益即属于应得利益，尽管该利益并非所有人必然得到的。
3. 一方获益和另一方受损之间有因果关系。此处的因果关系表现为另一方的损失是因一方受益造成的，即一方受益是另一方受损的原因。
4. 获益没有合法根据。没有合法根据指的是一方获益既无法律上的根据，亦无合同上的根据。没有合法根据包括取得利益时无合法根据和取得利益时虽有合法根据但嗣后丧失两种情形。

◆ 【知识归类 18】民事法律行为

➤ 考点 1：民事法律行为概述

一、民事法律行为的概念

第一百三十三条 民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

民事法律行为是意思表示行为，与事实行为相对应。

注意民事法律行为与事实行为的区别：

- (1) 民事法律行为以行为人的意思表示为要素；事实行为没有意思表示
- (2) 民事法律行为要求行为人有民事行为能力；事实行为不做要求

(3) 民事法律行为发生行为人所预期的法律后果；事实行为发生法定的法律后果
行为的分类：

- (1) 日常生活行为：不具有法律意义
- (2) 公法上的行为：诉讼、选举之类
- (3) 民法上的事实行为：先占、拾得遗失物、建造、创作
- (4) 民法上的违法行为：侵权、违约
- (5) 民法上的法律行为：合同、遗嘱、婚姻、收养

➤ 考点 2：民事法律行为的分类

1. 单方行为、双方行为、多方行为

- (1) 单方行为：抛弃、遗嘱、授予代理权、行使形成权
- (2) 双方行为：合同、婚姻、收养
- (3) 多方行为：合伙协议、设立公司协议等

2. 单务行为、双务行为：赠与和买卖

3. 无偿行为、有偿行为：赠与和买卖

4. 诺成行为、实践行为

要点：是否以交付标的物为行为成立要件

常见的实践行为：定金、保管、自然人之间的借款、借用

5. 要式行为、不要式行为

要点：是否以满足特定形式为行为成立要件：如书面

常见的书面合同：担保合同、知识产权合同

特殊的要式行为：婚姻、收养、遗嘱

➤ 考点 3：意思表示

一、意思表示的概念和特征

意思表示是民事法律行为的要素，指向外部表明意欲发生一定私法上效果的意思的行为。

意思表示具有如下特征：

- 1. 意思表示的表意人具有旨在使法律关系发生变动的意图，该意图不违反法律强

制性规定和公序良俗，因而发生当事人所预期的效力。

2. 意思表示是一个意思由内到外的表示过程。单纯的停留在内心的主观意思是没有法律意义的，该意思必须表示在外，能够为人所知晓。

3. 意思表示依据是否符合生效要件，法律赋予其不同的效力。

二、意思表示的形式

1. 明示方式

(1) 口头

(2) 书面：一般书面形式与特殊书面形式（公证、登记之类）

2. 默示方式

(1) 作为的默示：支付价款、接受租金之类

(2) 不作为的默示：沉默（受遗赠的放弃、对产品质量无异议之类）

通常需要法律规定或者当事人的特别约定

➤ 考点 4：民事法律行为的成立和有效

一、民事法律行为的有效要件

1. 行为人合格：具有相应的行为能力

2. 意思表示真实：不存在受欺诈、受胁迫或者乘人之危；没有重大误解

3. 行为内容合法：不违反法律，不违背公序良俗

❖ 【法条指引】

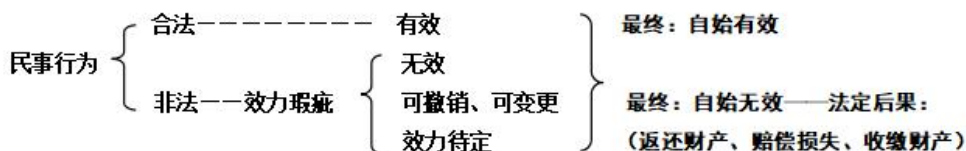
第一百四十三条 具备下列条件的民事法律行为有效：

（一）行为人具有相应的民事行为能力；

（二）意思表示真实；

（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

二、民事法律行为的效力状态



效力瑕疵的原因

意思表示	主体	——主体瑕疵	【行为能力】
	意思表示	——意思表示瑕疵	【虚假行为、欺诈、胁迫、重大误解、显失公平】
	标的	——标的瑕疵	【违反强行法、违背公序良俗、恶意串通】

➤ 考点 5：无效的民事法律行为

一、无效法律行为的概念和特征

1. 不发生当事人所追求的效果：自始无效、当然无效、确定无效、绝对无效
2. 发生法定的效果

（1）返还财产。民事法律行为被确认无效，当事人因该行为取得的财产应当返还给对方。如果一方取得，取得方应返还给对方；如果双方取得，则双方返还。

（2）赔偿损失。民事法律行为被确认无效后，有过错的当事人应当赔偿对方的损失：双方有过错的，则应各自承担相应的责任。

（3）收归国家、集体所有或者返还第三人。双方恶意串通，实施民事法律行为损害国家、集体或者第三人利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家、集体所有或者返还第三人。

❖ 【法条指引】

第一百五十五条 无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

第一百五十七条 民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

二、无效法律行为的情形

第一百四十四条 无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。

第一百四十六条 行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

第一百五十三条 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

第一百五十四条 行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

无效原因汇总：

1.行为能力欠缺：无行为能力

2.意思表示不真实：虚假行为。

3.标的违法：

（1）违反法律、行政法规的强制性规定（并非绝对无效，依据规范目的具体判断）

（2）违背公序良俗

（3）恶意串通

➤ 考点 6：可撤销的民事法律行为

一、无效法律行为与可撤销法律行为的区别

1. 无效的民事行为是确定无效、当然无效；可撤销的民事行为是相对的无效，有条件的无效，经当事人申请并由法院或仲裁机构确认为无效。

2. 无效的民事行为是自始无效；可撤销的民事行为是经撤销之后被确认为无效，属于溯及既往地无效。

3. 无效的民事行为是绝对无效，任何人都可以主张无效；可撤销的民事行为，只有享有撤销权的当事人（通常是因该行为而蒙受不利的一方）才可请求撤销，其他人不享有撤销权。

二、可撤销法律行为的情形

1. 欺诈

❖ 【法条指引】

第一百四十八条 一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

《民法典总则编解释》

第二十一条 故意告知虚假情况，或者负有告知义务的人故意隐瞒真实情况，致使当事人基于错误认识作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十八条、第一百四十九条规定的欺诈。

2. 胁迫

要点 1：胁迫与强迫：肢体控制乃是强迫，胁迫是指心理上逼迫对方。

要点 2：合法手段的胁迫，依然构成胁迫。

❖ 【法条指引】

第一百五十条 一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

《民法典总则编解释》

第二十二条 以给自然人及其近亲属等的人身权利、财产权利以及其他合法权益造成损害或者以给法人、非法人组织的名誉、荣誉、财产权益等造成损害为要挟，迫使其基于恐惧心理作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百五十条规定的胁迫。

3. 重大误解

要点 1：重大误解与欺诈

要点 2：重大误解与动机错误

重大误解的常见情形：

（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，如把复制品当作原件；（3）对价金的误解，如将 1 000 元误认为 100 元；（4）对当事人的误解，如把某甲当作某乙。

民法上的误解仅限于对行为内容的误解，不包括对行为动机的误解，而且这种误解是重大的，是由于行为人的过失造成的。

❖ 【法条指引】

第一百四十七条 基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

《民法典总则编解释》

第十九条 行为人对行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等产生错误认识，按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十七条规定的重大误解。

行为人能够证明自己实施民事法律行为时存在重大误解，并请求撤销该民事法律行为的，人民法院依法予以支持；但是，根据交易习惯等认定行为人无权请求撤销的除外。

4. 显失公平

❖ 【法条指引】

第一百五十一条 一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

《民法典》显失公平制度接近于德国法上的暴利行为，融合了《民法通则》关于乘人之危与显失公平的规定：

- (1) 主观方面：利用对方的危困状态、缺乏判断能力。
- (2) 客观方面：交易结果显失公平。
- (3) 显失公平的判断时点：法律行为成立时。

➤ 考点 7：效力待定的民事法律行为

一、效力待定的情形

- 1. 主体瑕疵（限制行为能力人依法不能单独从事的合同行为）
- 2. 狭义无权代理

二、效力待定的规则

效力处于不确定状态，如果被追认，则有效；否则无效。

要点 1：“第三人”——有权追认或者拒绝；

要点 2：“相对人”有权催告或者撤销（撤销权仅“善意的相对人”享有）

催告权——催告 30 日内予以追认——未作答复，视为否认

撤销权——前提：未追认

——以“通知”方式行使撤销权

注意：催告权不是形成权，不会引起法律关系变化。

❖ 【法条指引】

第一百四十五条 限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

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。

➤ 考点 8: 附条件和附期限的民事法律行为

一、附条件的法律行为

(一) 附条件法律行为的概念和所附条件的特征

附条件的民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中设立了一定的事由作为条件,以条件的成就与否(是否发生)作为决定民事法律行为效力产生或解除根据的民事法律行为。

民事法律行为中所附的条件,是一种特定的法律事实,它可以是某种自然现象、也可以是人的某种行为,还可以是某种特定的事件。但并非任何自然现象或任何行为,都可以作为条件,作为所附的条件必须有下列特点:

1. 条件应当是将来发生的事实,具有未来性。已经发生的事实,不得作为民事法律行为所附的条件。
2. 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。
3. 条件应当是当事人选定(商定)的事实,具有非法定性。
4. 条件应当是合法的事实。违法的事实,不能作为民事法律行为所附条件。

(二) 条件的类型

1. 延缓条件与解除条件:生效条件(停止条件)与消灭条件
2. 积极条件与消极条件:肯定条件与否定条件

二、附期限的法律行为

(一) 概念和特征

附期限的民事法律行为,是指双方当事人在民事法律行为中约定一定的期限,以期限的到来决定其效力发生或者终止的民事法律行为。

期限与条件的区别:是否确定发生

(二) 类型

延缓期限与解除期限:始期与终期

(三) 条件与期限的区别

条件与期限都具有未来性,两者的区别在于条件具有或然性,可能发生也可能不发生;而期限具有确定性,必然会发生。所以约定明天下雨如何如何,这就是条件,而约定下一次下雨时如何如何,这就是期限。

◆ 【知识归类 19】代理

➤ 考点 1: 代理概述

代理的概念

❖ 【考点提示】

(一) 概念

代理是指代理人以被代理人（又称本人）的名义，在代理权限内与第三人（又称相对人）为法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。其中，代为他人实施民事法律行为的人，称为代理人；由他人以自己的名义代为民事法律行为，并承受法律后果的人，称为被代理人。

❖ 【法条指引】

第一百六十二条 代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生效力。

➤ 考点 2: 代理的分类

一、委托代理和法定代理

1. 分类的标准：代理权产生的依据不同
2. 各类代理的比较：意定代理（又名委托代理，包含职务代理）VS 法定代理

二、本代理和再代理

1. 再代理：复代理、转委托
2. 代理人复任权的产生原因：
 - (1) 经过本人同意；
 - (2) 紧急情况下，为了本人利益而转委托

➤ 考点 3: 代理权

一、代理权的概念

二、代理权的产生

1. 法定代理
2. 委托代理

(1) 一般委托代理

(2) 职务代理

注意：区分基础关系（委托、雇佣、劳动）与代理权授权行为（单方行为）

三、代理权的行使规则

1. 代理人应当在代理权限范围内行使代理权，不得进行无权代理。
2. 代理人应为维护被代理人的利益而行使代理权。代理人原则上应当亲自完成代理事务，不得擅自转委托。
3. 代理人不得滥用代理权。

滥用代理权的情形包括：

(1) 自己代理。这是指代理人以被代理人的名义与自己进行民事活动的行为。该行为通常为无效行为，但仅给被代理人带来利益的，或者经被代理人许可的，应为有效。

(2) 双方代理。这是指代理人以被代理人的名义与自己代理的其他人进行民事活动的行为。该行为原则上无效，但符合法律规定或交易习惯，或者经被代理人认可的，应为有效。

(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。

❖ 【法条指引】

第一百六十八条 代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。

代理人不得以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。

第一百六十四条 代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，应当承担民事责任。

代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。

➤ 考点 4：无权代理

一、无权代理的概念

无权代理指没有代理权而以他人名义进行代理活动的民事行为。

无权代理包括三种情形：

- (1) 行为人根本没有代理权却从事代理活动。
- (2) 行为人享有代理权，但却超越代理权限从事了本不该由其进行的代理活动。
- (3) 行为人原本享有代理权，但其代理权已经终止，行为人仍以代理人的身份进行代理活动。

二、无权代理的效力

1. 本人的追认权和拒绝权
2. 相对人的催告权和撤销权（只有善意的相对人才有撤销权）
3. 无权代理不被追认，相对人善意时，无权代理人的责任（履行债务或者赔偿损害）
4. 无权代理不被追认，相对人恶意时，相对人与无权代理人各自承担责任。

❖ 【法条指引】

第一百七十一条 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。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。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

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

三、表见代理

（一）表见代理的概念

表见代理是指行为人虽没有代理权，但第三人在客观上有理由相信其有代理权而与其实施法律行为，该法律行为的后果由本人承担的代理。

（二）表见代理的要件

1. 代理人无代理权。代理人在实施代理行为时，并无本人的授权，或虽有授权，但并未授权其可实施超出特定授权范围的行为。
2. 该无权代理人有被授予代理权的外表或假象。表见代理的成立须有“外表授权”

的存在。如合同的签订人持有被代理人的介绍信签订合同、使用被代理人的合同专用章或盖有印章的空白合同书签订合同等，即属于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。判断有无正当理由，应以一个善良人在正常情况下是否相信为判断标准。

4. 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。

❖ 【法条指引】

第一百七十二条 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。

《民法典总则编解释》

第二十八条 同时符合下列条件的，人民法院可以认定为民法典第一百七十二条规定的相对人有理由相信行为人有代理权：

（一）存在代理权的外观；

（二）相对人不知道行为人行为时没有代理权，且无过失。

因是否构成表见代理发生争议的，相对人应当就无权代理符合前款第一项规定的条件承担举证责任；被代理人应当就相对人不符合前款第二项规定的条件承担举证责任。

◆ 【知识归类 20】民事法律关系

➤ 考点 1：民事法律关系概述

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是由民法规范调整的、以权利义务为内容的社会关系，它包括人身关系和财产关系。

二、民事法律关系的分类

1. 财产法律关系与人身法律关系

2. 绝对法律关系与相对法律关系

绝对法律关系（支配法律关系）：物权、知识产权、人身权

相对法律关系（请求法律关系）：债权、物上请求权

3. 物权关系与债权关系

通过一物二卖的例子来思考和把握物权与债权的区分。（先大概了解，以后民法总论、物权法、合同法部分具体学习解决这一经典问题）

甲有一套房屋，2月1日卖给乙，3月1日卖给丙，各自签订买卖合同。其后，甲于4月1日将房屋钥匙交付给乙，5月4日将房屋过户给丙。

（1）甲乙之间的买卖合同、甲丙之间的买卖合同，是否有效？都有效。

（2）房屋所有权属于谁？属于丙，因为甲将房屋过户给了丙。房屋所有权的转移，需要进行登记过户，交付并不能转移房屋所有权，故而乙无法获得房屋所有权。

➤ 考点 2：民事法律关系的要素

一、民事法律关系的主体

三类主体：自然人、法人、非法人组织

二、民事法律关系的内容

民事权利与民事义务

三、民事法律关系的客体

民事法律关系的客体：物、行为、智力成果、人身利益、权利

物权——物、权利（建设用地使用权之类）

债权——行为（作为与不作为）

知识产权——智力成果

人身权——人身利益

注意：权利作为担保物权的客体：抵押权、权利质权

债权的客体包括不作为：保密、竞业禁止之类

➤ 考点 3：民事权利、民事义务

一、民事权利的概念

二、民事权利的类型

1. 财产权和人身权

2. 支配权、请求权、抗辩权与形成权

	性质	常见情形	对应义务	时间制度
支配权	支配标的，排除侵害	物权、知识产权、人格权	不特定人的不作为义务	
请求权	请求义务人作为或者不作为	债权请求权、物权请求权等	特定人的作为或者不作为义务	诉讼时效
抗辩权	对抗请求权	诉讼时效抗辩权、履行抗辩权、一般保证人的先诉抗辩权		
形成权	改变法律关系	撤销权、追认权、解除权、抵销权等		除斥期间

3. 绝对权和相对权

4. 主权利和从权利

常见的从权利：（1）地役权；（2）担保物权；（3）保证；（4）定金

三、民事权利的保护

1. 自力救济：提出请求、自卫行为（正当防卫、紧急避险）、自助行为

2. 公力救济：诉讼、仲裁、寻求国家保护

四、民事义务的概念和类型

1. 法定义务 VS 约定义务

2. 作为义务 VS 不作为义务

➤ 考点 4：民事责任

民事责任的概念和类型

1. 财产责任和非财产责任（赔礼道歉、消除影响、恢复名誉之类）

2. 违约责任、侵权责任和其他责任

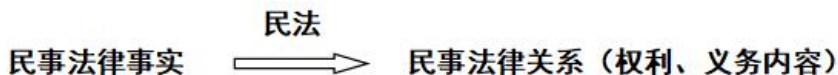
3. 无限责任和有限责任（比如公司股东以出资为限对公司债务承担有限责任）

4. 单独责任和共同责任（按份责任、连带责任、补充责任，主要见侵权法）

➤ 考点 5：民事法律事实

一、民事法律事实的概念

民事法律事实，是指符合民事规范，能够引起民事法律关系产生、变更、消灭的客观现象。



二、民事法律事实的分类

（一）事件：与人的主观意志无关的客观现象。

自然事件 VS 社会事件（战争、罢工、出生、死亡、下落不明、精神失常）

注意：出生、死亡对于本人而言都属于不可控之因素，人（被）生出、人（被）死亡，都属于事件而不是行为。

（二）行为：民事主体有意识的行为（睡梦中、被强制的举动并非行为）

1. 合法行为（民事法律行为、准民事法律行为、事实行为）

（1）民事法律行为：合同、婚姻、收养、遗嘱、股东会决议等；

（2）事实行为：先占、拾得遗失物、建造、创作、履行债务等

说明：法律行为、准法律行为、事实行为的分类比较抽象，需要学完民法总论、物权法与合同法后才能真正理解，此处先大概了解一下。关于准法律行为，理论上很难，考试从不涉及，稍作了解即可。

2. 违法行为（违约、侵权、不履行法定义务）

◆ 【知识归类 21】诉讼时效与期间

➤ 考点 1：诉讼时效

一、诉讼时效的概念和性质

诉讼时效，是指权利主体在法定期间内不行使权利，债务人便享有抗辩权，从而导致权利人无法胜诉的法律制度。

二、诉讼时效的效力——抗辩权发生

1. 债权人仍可起诉
2. 债务人可以提出抗辩：原则上限于一审，例外时允许二审提出
3. 当事人未提出诉讼时效抗辩，法院不得对诉讼时效问题进行释明【诉讼时效规定 2】
4. 债权人仍然享有实体权利，债务人自愿履行仍有效，不构成不当得利

❖ 【法条指引】

第一百八十八条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规

定的，依照其规定。

诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

三、诉讼时效的起算、中断、中止和延长

（一）起算

原则：主观标准：知道或者应当知道权利受侵害之日起（侵害事实、加害人）。

（二）中断

中断事由——

1. 起诉——泛指一切通过国家机关或调解机关，主张权利的情况
2. 请求——包括向债务人、债务人的代理人、财产代管人提出请求
3. 同意【诉讼时效规定 16】

中断效力：已经经过的诉讼时效作废，时效从中断之时起重新起算。

❖ 【法条指引】

第一百九十五条 有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：

- （一）权利人向义务人提出履行请求；
- （二）义务人同意履行义务；
- （三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；
- （四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

（三）中止

1. 中止事由——不可抗力、其他事由（死亡、丧失行为能力）
2. 影响持续的时间：最后 6 个月
3. 诉讼时效暂时停止计算，待法定情形消失后，补足 6 个月

❖ 【法条指引】

第一百九十四条 在诉讼时效期间的最后六个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

- （一）不可抗力；
- （二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代

理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；

（三）继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

（四）权利人被义务人或者其他控制；

（五）其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

（四）延长——特殊事由，法院裁决

五、诉讼时效与除斥期间的区别

除斥期间是指法律规定或者当事人约定的权利(主要是形成权)预定存在的期间。权利人在此期间不行使权利，预定期间届满，即发生该权利消灭的法律后果。关于诉讼时效与除斥期间的区别，见下表：

区 别 内 容	诉讼时效	除斥期间
适用对象	债权请求权	形成权
法律效果	抗辩权产生	实体权利消灭
适用条件	当事人主张	法院可以主动适用
期间不同	3 年；4 年；5 年；20 年	3 月或 1 年（可撤销民事行为）； 5 年（提存中的领取权）
期间起算	一般自知道或者应当知道之日	法律规定或者权利发生的时间
有无中止、中断、延长	可以	不可以

❖ 【法条指引】

第一百九十九条 法律规定或者当事人约定的撤销权、解除权等权利的存续期间，除法律另有规定外，自权利人知道或者应当知道权利产生之日起计算，不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定。存续期间届满，撤销权、解除权等权利消灭。

➤ 考点：期间

一、期间的种类

1. 法定期间与意定期间

2. 期间与期日

3. 历法计算法（年、月）与自然计算法（日、小时）

4. 自然日与工作日

二、期间的计算

第二百零一条 按照年、月、日计算期间的，开始的当日不计入，自下一日开始计算。

按照小时计算期间的，自法律规定或者当事人约定的时间开始计算。