

民法

第一章 绪论

一、大题记忆

1. 民法的概念

民法是调整平等主体从事民事活动中发生的人身关系和财产关系的法律规范的总和。可以从以下三个方面进行理解：

- (1) 民法调整的是平等主体之间的社会关系。
- (2) 民法所调整的社会关系在内容上表现为人身关系和财产关系。
- (3) 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和。

2. 民法的性质（2014 年法学论述题）

民法是调整平等主体从事民事活动中发生的人身关系和财产关系的法律规范的总和。

- (1) 民法是私法。民法的调整对象决定了民法是私法，民法调整的社会关系主要涉及私人利益，民事主体之间是平等主体的关系。
- (2) 民法是调整市场经济关系的基本法。民法始终与商品经济或市场经济的发展相联系，民法调整财产关系，主要是财产归属和财产流转关系。
- (3) 民法是调整市民社会关系的基本法。民法调整市民社会关系，重在保护市民的私权，加大对个人自由权利的保障，以构建和谐的市民社会秩序。
- (4) 民法是权利法。民法最基本的职能在于对民事权利的确认和保护。民法通过权利确认当事人的行为规则。民法通过救济手段确认权利。
- (5) 民法是实体法。民法规定民事主体相互间权利义务的实体内容。民法作为实体法，既是行为规则，又是裁判规则。

3. 民法的渊源

制定法包括：

- (1) 宪法。《宪法》是我国的根本法，具有最高的法律效力。
- (2) 民事法律。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。包括：
 - ①民事基本法。在我国指《民法通则》。
 - ②民事单行法。包括《物权法》、《合同法》、《侵权责任法》、《继承法》、《婚姻法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》等）以及针对特定权利主体、客体或特殊问题而制定的既有民法规范又有行政法规范的法律，如《合伙企业法》、《消费者权益保护法》等。
 - ③行政法规。行政法规及国务院制定的规范性文件，其中有些规范属于民事规范，属于民法的渊源。
 - ④地方性法规。地方性法规是由地方人大制定的规范性文件其中的民法规范属于民法的渊源。
 - ⑤规章。规章包括部门规章和地方政府规章，规章中的民事规范属于民法的渊源。
 - ⑥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。
 - ⑦国际条约。国际条约对于我国国内的公民、法人也具有与国内法一样的约束力。

非制定法包括：

主要包括民事习惯。民事习惯，是指当事人所知悉或实践的生活和交易习惯。在我国，习惯作为民法的渊源是受限制的，只有不违反公序良俗并且经国家认可的习惯，才具有民法

渊源的意义。

4. 民法的基本原则的功能

民法基本原则是效力贯穿于民法始终的基本准则，对民事立法、民事行为和民事司法具有普遍指导意义。有以下功能：

- (1) 指导功能，民法基本原则对民事立法、民事行为和民事司法均具有指导意义。
- (2) 约束功能，民法基本原则对民事立法、民事行为和民事司法有约束力。
- (3) 补充功能，通常在民事法律规范有规定的情况下，必须适用具体规定，不能直接适用民法基本原则。

5. 民法调整的人身关系

(1) 主体地位平等。主体之间虽然在性别、年龄等有差别，但是其在民事法律关系中法律地位是平等的，任何人不得把自己的意志强加于他人。

(2) 与人身不可分离。人身关系与人身不可分离，离开了人身就不会发生人身关系。

(3) 民法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的前提。如亲属间的身份权是亲属间取得财产继承权的前提条件。同时，对民事主体的人身权进行侵害会导致民事主体的财产损失。

6. 民法调整的财产关系

财产关系，是指人民在物质资料的产生、分配、交换、消费的过程中形成的具有经济内容的社会关系。其特点是：

- (1) 主体地位的平等。民事主体具有独立的法律人格，其法律地位平等、互不隶属，不存在领导和被领导、管理与被管理的关系。
- (2) 主体意思表示自由。民法所调整的财产关系的产生、变更、消灭都是在民事主体自愿的基础上进行的，一方不得将自己的意志强加于另一方。
- (3) 民法所调整的财产关系的基本内容是财产的归属关系和财产的流转关系。
- (4) 民法所调整的财产关系在利益实现方面大多是有偿的特点。

7. 民法基本原则的概念以及意义（2017 年法学论述题）

民法的基本原则，是指效力贯穿于民法始终的根本性规则，是对立法、司法和法律解释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。民法的基本原则的功能主要体现在以下三个方面：

- (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。

8. 自愿原则的概念和表现

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。具体体现在以下三个方面：

- (1) 民事主体有权自主决定是否参加民事活动以及如何参加民事活动。也就是说，当事人可以对所参与的民事法律关系的内容、相对人、行为方式、形式等依据其意志自由选择。
- (2) 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。
- (3) 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。

9. 平等原则的概念和表现

民事主体在民事活动中的地位平等。平等原则是民法调整的社会关系的性质决定的，没

有平等就没有民法，市场经济最本质的特征就体现在主体之间的平等性上。平等原则具体表现在以下四个方面：

(1) 公民的民事权利能力一律平等。任何公民在法律上不分尊卑贵贱，财富多寡、种族差异、性别差异，其抽象人格都是平等的。

(2) 不同民事主体参与民事法律关系适用同一法律，处于平等的地位。

(3) 民事主体在民事法律关系中必须平等协商。任何一方当事人不得将己的意志强加给另一方当事人。

(4) 对权利予以平等的保护。在法律上，无论具体的人具有何种事实上的差异，当其权利受到侵害时，法律都给予一体保护。

10. 诚实信用原则的概念和表现（2011 年非法学简答题）

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。其法律要求的具体体现：

(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何告知对方，禁止隐瞒事实真相和欺骗对方当事人。

(2) 民事主体之间一旦做出意思表示并且达成合意，就必须重合同、守信用，正当行使权力和履行义务。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，民事主体双方均应该及时采取合理的补救措施，避免和减少损失。

11. 禁止权利滥用原则的含义和体现

指权利人行使民事权利时候，应当依法正确行使，不得背离权利应有的社会目的或者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。其法律要求的具体体现是：

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。

12. 合法原则的含义（有变动）

合法原则，是指民事主体从事民事活动，应当符合法律尤其是公法规范的要求。它的主要含义有：

(1) 在我国法律体系中，有以行政管理性的法律关系为主要规范对象的公法规范，民事活动必须在其秩序框架内进行，尤其是民事法律效力的判断中，违反法律的效力性强制性规范会导致民事法律行为无效；

(2) 民事主体行使民事权利也不全是绝对自由的，应当受到国家法律等的必要约束和限制，从而协调个人利益和利益的关系，维持社会的正常秩序。

13. 公序良俗原则的含义和作用（新增加）

(1) 公序良俗原则的含义：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。

(2) 公序良俗原则的作用：具有维护社会一般利益以及一般道德观念的功能，突出表现在当民法规范的禁止性规定无法涵盖一切损害社会公共利益和道德秩序的行为时，依据公序良俗原则授予法官自由裁量权以处理民事案件。

14. 绿色原则的含义和要求（新增加）

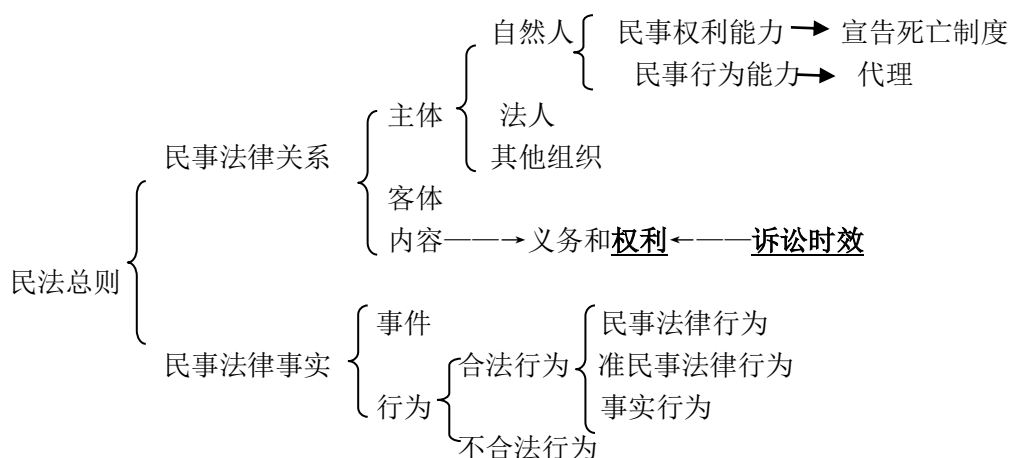
(1) 绿色原则的含义，是指民事主体从事民事活动应当有利于节约资源、保护生态环境。绿色原则是代际正义和社会可持续发展的要求。

(2) 绿色原则的要求，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。具体而言，即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、绿色发展的生态理念。

学长提醒：本章节以往不是考试的重点，大题考察的时候角度也是比较单一，但是今年修改了一个原则新增了两个原则，因此不排除考简答题的可能性，需要重视增修部分，注意采用关键词记忆方法。

第二章 民事法律关系



一、大题记忆

1. 民事法律关系的概念和特征

是指由民事法律规范所确立的以民事权利和民事义务为主要内容的法律关系。民事法律的特征有：

(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，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。

2. 民事法律关系的要素

民事法律关系的要素包括主体、内容和客体。

(1) 民事法律关系的主体，也称民事主体，指参加民事法律关系，享有民事权利并承担民事义务的人。民法上主体包括两个基本要件：客观存在和为法律所承认。我国民事主体包括自然人、法人和其他组织。

(2) 民事法律关系的内容指民事主体享有的民事权利和承担的民事义务。任何组织和个人作为民事主体参与民事法律关系，必然要享有民事权利承担民事义务。

(3) 民事法律关系的客体与主体相对应，指民事权利和民事义务所指向的对象。主要有五类：物、行为、智力成果、人身利益和权利。

3. 民事法律关系中权利与义务的关系

民事法律关系中的权利与义务是相互对立、相互联系的。在任何一个民事法律关系中，权利与义务都是一致的，权利的内容要通过相应的义务表现，而义务的内容则应由相应的权利限定。当事人一方享有权利，必然有另一方独有相应的义务，并且权利和义务往往是同时产生、变更和消灭的。因此，民事权利和民事义务是从不同的角度表现民事法律关系的内容的。

4. 财产法律关系和人身法律关系的区别

财产法律关系是民事主体之间因为财产的归属和流转而形成的、满足民事主体财产利益需要的民事法律关系；而人身法律关系是指与民事主体的人身不可分离，为满足民事主体的人身利益所形成的民事法律关系。两者的区别：

(1) 人身法律关系不具有直接的物质利益内容，而财产法律关系有，这是两者最基本

的区别。

(2) 两者的性质不同。财产法律关系中, 财产权利可转让, 而人身法律关系中, 权利人所拥有的人身权与人身不可分离, 一般不能转让, 但也有例外, 如企业法人的名称权就可以转让。

(3) 两者的保护方式不同。财产法律关系受到破坏的时候, 加害人承担财产性质的责任, 如要求加害人返还原物、赔偿损失、支付违约金等; 而人身法律关系受到侵害的时候, 加害人承担的是非财产性质的责任, 如赔礼道歉、消除影响。但是, 如果侵害人身法律关系的行为也能给权利人带来物质性利益损害的, 可对加害人适用财产性质的责任。

5. 民事权利的保护 (2013 年法学论述题)

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受到侵害的现实危险时, 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。

6. 民事权利的概念和特征

民事权利是指民事主体为实现其某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的自由。任何民事权利都体现了一定的利益, 权利所体现的一定的利益实际上是确定人们享有利益和实现某种利益行为的范围或限度。民事权利特征包括:

- (1) 权利人依法直接享有某种利益, 或者实施一定行为的自由。
- (2) 权利人可以请求义务人为一定行为或不为一定行为, 以保证其享有实现某种利益的自由。
- (3) 这种自由是有保障的自由, 它表现为在权利受到侵犯时, 具有请求有权国家机关予以保护的可能性。

7. 民事权利的行使的概念和应当遵循的原则 (2014 年非法学辨析题)

民事权利的行使也就是民事权利内容的实现。行使民事权利的方法多种多样, 主要包括事实行为和民事法律行为两种方法。

民事权利的行使应当遵循以下原则:

- (1) 民事权利的行使必须符合国家法律和社会公共利益的要求。
- (2) 不得滥用权利造成他人的损害。
- (3) 民事权利的行使必须符合诚实信用原则。

8. 民事义务的概念和特征

民事义务, 与民事权利相对应, 是指义务人为满足权利人的利益而受到的为一定行为或不为一定行为的约束。其特征包括:

- (1) 义务人必须依据法律的规定或合同的约定, 为一定的行为或不为一定的行为, 以便满足权利人的利益。
- (2) 义务人只承担法定的或约定的范围内的义务, 而不承担超出这些范围以外的义务。

义务人必须履行其义务。民事义务是一种受到国家强制力约束的法律义务,如果义务人不履行其义务,将依法承担法律责任。

9. 民事责任的概念和特征

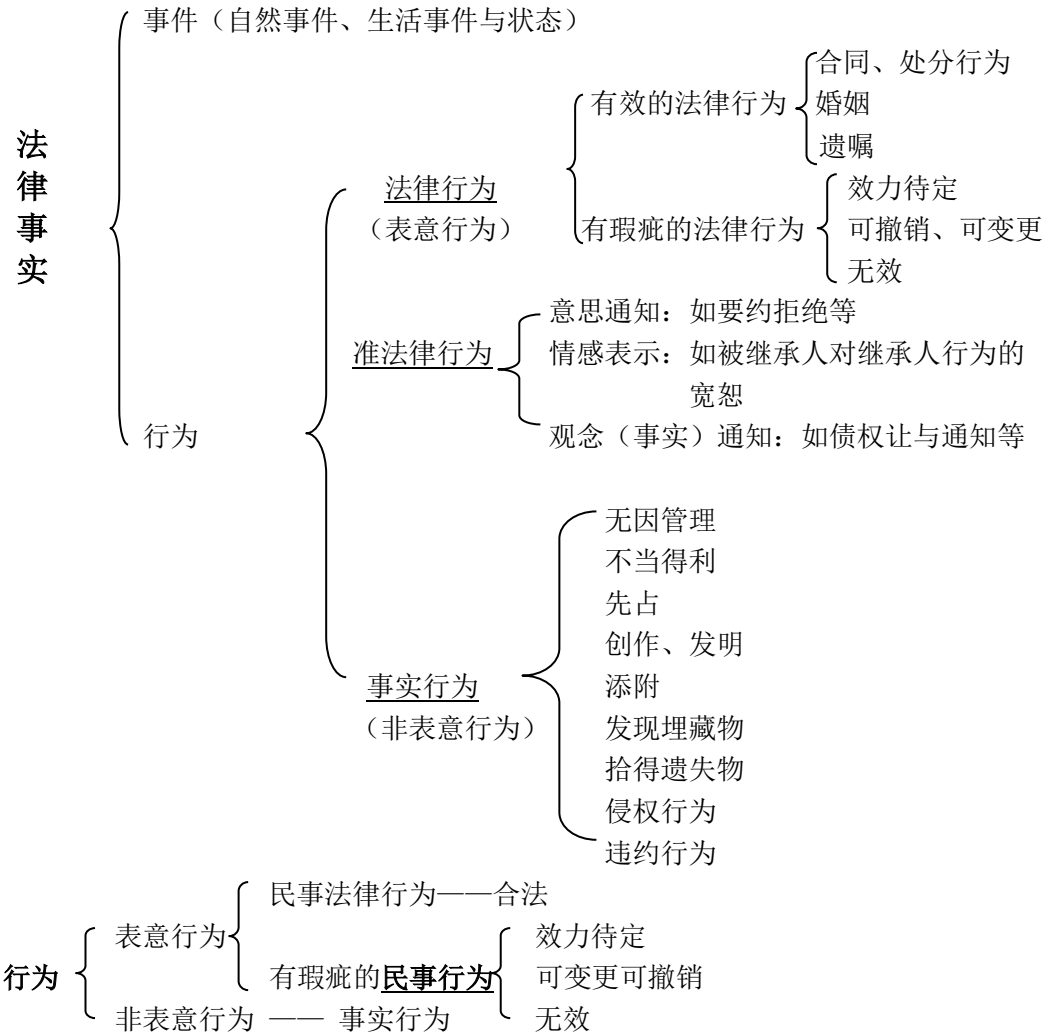
民事责任,是指民事主体违反民事义务应当承担的民事法律后果。民事责任是法律责任的一种类型。法律责任是指实施违法行为或者违约行为而应承受的某种不利法律后果。

民事责任特征包括:

- (1) 民事责任是民事主体一方对他方承担的责任。
- (2) 民事责任主要是为了补偿权利人所受损失和恢复民事权利的圆满状态。民事责任侧重于补偿,一般不具有惩罚性。
- (3) 民事责任既有过错责任又有无过错责任。有些民事责任的构成以民事主体有过错为要件,有些民事责任的构成不以民事主体有过错为要件。
- (4) 民事责任的内容可以由民事主体在法律允许的范围内协商。

二、要点理解

1. 知识框架结构



2. 民事法律行为的法律特征

民事法律行为是民事主体基于意思表示,旨在发生、变更或者终止民事权利和民事义务的合法行为。其成立的条件是:

- (1) 以意思表示为基本要素
- (2) 以设立变更终止民事权利和民事义务为目的
- (3) 是一种合法行为

有效条件：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。

典型实践合同：保管合同、定金合同、民间借贷合同、借用合同

3. 法律行为的效力状态

	主 体	内 容	意 思 表 示	法 律 效 果
有效法律行为	完全民事行为能力人：	合 法	真 实	自始受法律约束
效力待定民事行为	限制民事行为能力人： 狭义的无权代理人：	合 法	真 实	(被)代理人的追认权 相对人催告权 善意第三人撤销权
效力待定民事行为	限制民事行为能力人： 狭义的无权代理人：	合 法	真 实	(被)代理人的追认权 相对人催告权 善意第三人撤销权
	无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效			权利人不追认则无效
可撤销可变更的民事行为	完全民事行为能力人或限制民事行为能力人	合 法	1. 因 <u>重大误解</u> 订立的； 2. 在订立合同中显失公平的。 3. 欺诈、胁迫或者乘人之危，损害 <u>非国家利益</u> 。	撤销或变更； ★当事人要求变更的，人民法院或仲裁机构不得予以撤销。 <u>1年</u> 期
无效民事行为	1. 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益； 2. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益； 3. 以合法形式掩盖非法目的； 4. 损害社会公共利益； 5. 违反法律、行政法规的强制性规定。			绝对无效、当然无效、 <u>自始无效</u> ！

4、附条件/附期限（将来的、不确定的、可能的、合法的事实类型）

(1) 延缓条件和解除条件：前者延迟生效，生效与否看条件是否发生；后者立即生效，是否结束效力看条件是否发生。

(2) 肯定条件与否定条件：前者是以条件的发生为内容；后者以条件的不发生为内容。

成就：

- (1) 条件成就之拟制——以不正当行为阻止条件成就的
- (2) 条件不成就之拟制——以不正当行为促成条件成就的

附期限：将来的、必将到来——有日期不一定是期限，可以同时有条件。

学长提示：以上的一星知识点只会是考察类似于选择题，不会作为大题进行考察，在此之所以在此提一下，目的就是让大家重视。

第三章 自然人

一. 大题记忆

1. 民事权利能力的概念和法律特征

民事权利能力是指民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享有民事权利和承担民事义务的资格。其特征有：

(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。

2. 自然人的民事行为能力概念和特征

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。其特征是：

(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) 民事权利能力与自然人的年龄和精神状况直接相关联。

(3) 民事权利能力非依法定条件和程序不受限制或者取消。

3. 自然人民事行为能力的分类（有变动）

(1) 完全民事行为能力：根据《民法总则》的规定，自然人具有完全民事行为能力需要满足：①年满 18 周岁。但 16 周岁以上 以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人视为完全民事行为能力人。②精神状况正常。即能够正确理解法律规范和社会生活规则，能够理智的实施民事行为。

(2) 限制民事行为能力：根据《民法总则》的规定，8 周岁以上的未成年人以及不能辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，他们可以进行与他们的年龄、智力或精神状况相适应的民事活动，其他的民事活动由他们的法定代理人代理，或征得他们的法定代理人同意。

(3) 无民事行为能力：根据《民法总则》的规定，不满 8 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的 8 周岁以上的自然人是无民事行为能力人，他们的民事活动由法定代理人代理。

4. 自然人欠缺民事行为能力的认定（有变动）

(1) 欠缺民事行为能力的认定：《民法总则》第 24 条规定：不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人，其利害关系人或有关组织，可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

(2) 恢复民事行为能力的认定：被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经本人、利害关系人或者有关组织的申请，人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况，认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

(3) “有关组织”的含义：本条规定的有关组织包括：居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。

5. 监护的对象和类型（有变动）

根据我国法律规定，监护根据不同的监护对象，主要包括未成年人监护和成年人监护。

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、遗嘱监护、协议监护与意定监护等不同的类型。

(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。法定监护包括对未

成年人的监护与对不能辨认、不能完全辨认自己行为成年人的监护。

(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) 遗嘱监护是指被监护人的父母作为监护人通过遗嘱指定监护人的监护。

(4) 协议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。

(5) 意定监护是指具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他原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的职责。

6. 监护人的设定（有变动）

(1) 未成年人的监护人：①父母是未成年子女的监护人；②未成年人的父母死亡或者丧失监护能力的，由下列有监护能力的人按照顺序担任监护人：①祖父母、外祖父母；②兄、姐；③其他愿意担任监护人的个人或组织，但是须经过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。

(2) 无民事行为能力或限制民事行为能力的成年人的监护人：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：①配偶；②父母、子女；③其他近亲属；④其他愿意担任监护人的个人或组织，但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。

(3) 对监护的争议：《民法总则》第31条规定：对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院请求指定监护人。居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院，应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

7. 被监护人造成他人损害的责任承担（有变动）

(1) 被监护人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。

(2) 指定监护的情形，监护人被指定后，不得擅自变更。擅自变更的，不免除被指定的监护人的责任。

8. 监护人的监护职责

(1) 代理被监护人实施民事法律行为；

(2) 保护和管理被监护人的人身、财产权利和其他合法权益。

根据《民法总则》第35条规定，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产。

9. 监护关系终止的情况（有变动）

(1) 被监护人取得或恢复完全民事行为能力。

(2) 监护人或被监护人一方死亡。

(3) 监护人丧失了监护能力。

(4) 人民法院认定监护关系终止的其他情形。

(5) 监护人被撤销监护人资格。

监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：

① 实施严重损害被监护人身心健康的行为；

② 怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态的；

③实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为的。

10. 宣告失踪制度的条件以及法律后果（有变动）

宣告失踪是指经过利害关系人的申请，由人民法院依照法定的条件和程序，宣告下落不明满法定期限的公民为失踪人的民事法律制度。其条件是：

（1）须有公民离开其住所，下落不明满2年的事实。所谓“下落不明”，是指公民离开最后居住地后杳无音信。下落不明的期间必须持续满2年，有关利害关系人才能到法院申请宣告其失踪。

（2）须由利害关系人向人民法院提出申请。可以提出申请的利害关系人主要包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人，如自然人的债权人或债务人等。

（3）须由人民法院依照法定程序宣告。具体的程序是：先由利害关系人到法院提出申请，人民法院受理后，应当发出寻找下落不明人的公告。公告期为3个月，期间届满后，人民法院根据失踪事实是否得到确认，作出宣告失踪或者驳回申请的判决，并在法定情形下指定失踪人的财产代管人。

法律后果为：

（1）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。

（2）失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者其他愿意担任财产代管人的人代管。

（3）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。

（4）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。财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。

学长提示：以上的监护及宣告失踪部分18年分析有很多增修，希望大家能注意18增修的部分，加强记忆。

11. 宣告死亡制度的条件以及法律后果（2016年非法学简答题）

宣告死亡是指经利害关系人申请，由法院依照法律规定的条件和程序，判决宣告下落不明满法定期限的公民死亡的民事法律制度。提出的条件和程序是：

（1）自然人下落不明达法定期间。包括以下几种情形：

一般情况下，下落不明的期间满4年；因意外事故下落不明的，从事故发生之日起满2年的，就可申请宣告其死亡。战争期间下落不明的，从战争结束之日起计算。因意外事故下落不明，经有关机关证明，当事人不可能生存的，其利害关系人可以立即向法院提出宣告死亡的申请。

（2）须有利害关系人的申请。申请宣告死亡的利害关系人的范围：①配偶。②父母、子女。③兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。④其他与被申请宣告死亡人有民事权利义务关系的人，如债权人和债务人等。（注意申请的顺序）

（3）须由人民法院依照法定程序进行宣告。程序：首先由利害关系人向法院提出申请，法院受理以后应当发出寻找失踪人的公告，公告期间为1年；因意外事件下落不明经有关机关证明该自然人不可能生存的，公告期间为3个月。期间届满下落不明的自然人仍无音讯的，法院应作出宣告该自然人死亡的判决。被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期，因意外事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其死亡的日期。

12. 个体工商户的概念及特征

个体工商户是指法律允许的范围内，依法经过核准登记从事工商业经营的自然人。其特征是：

（1）经济性质是私人所有制。

- (2) 经营范围必须符合法律的规定。
- (3) 个体工商户以户的名义独立进行民事活动。
- (4) 以其全部的个人财产对外承担无限清偿责任。家庭成员的共同从事个体工商户经营活动的，以家庭成员的全部财产对外承担无限责任。

13. 农村承包经营户的概念及特征

农村承包经营户是指农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户，其法律特征是：

- (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。

二、要点理解

1. 互有继承关系的多人在同一事件中死亡的时间推定

- (1) 推定没有继承人的人先死（难点）。
- (2) 辈份不同，推定长辈先死亡。
- (3) 几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

2. 自然人的行为能力：

民法确认的通过自己的行为参与民事活动之能力。

核心：意思能力

判断标准：年龄和精神状态

- (1) 完全民事行为能力——18 周岁以上且精神完全正常
16—18 周岁的例外，以劳动收入作为主要生活来源，视为完全行为能力
- (2) 限制行为能力——8 周岁以上不满 18 周岁或精神不完全正常
民事法律行为的效力 { 合同行为：效力未定
 { 单方行为：无效
- (3) 无行为能力——不满 8 周岁或精神完全不正常
例外的完全有效的行为：
 - ① 纯获益行为
典型类型：赠与合同中的受赠人；人身保险合同中的受益人
 - ② 零用钱行为

3. 监护的相关问题

(1) 法定监护：

法定监护人包括：①（未成年）父母，祖父母、外祖父母、兄姐/（成年）配偶、父母、成年子女、其他近亲属②关系密切的其他亲属、朋友③自愿担当④须经相关部门同意

监护人的顺序：

未成年人：①父母（父母为未成年子女的当然监护人）②祖父母、外祖父母；③成年兄、姐；④其他愿意担任监护人的个人或组织，但是须经过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。

无民事行为能力或限制民事行为能力成年人：①配偶；②父母、子女；③其他近亲属；④其他愿意担任监护人的个人或组织，但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。

(2) 指定监护:

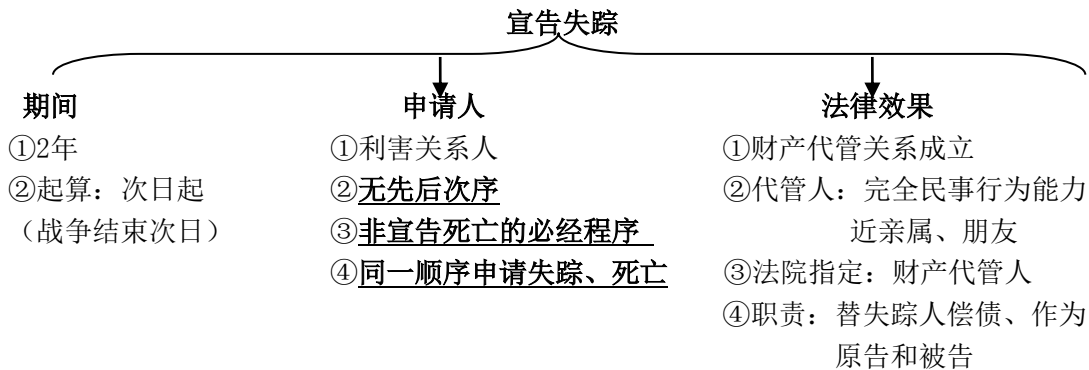
父母之外的亲属对担任监护人发生争议时:

- ① 必须首先经过基层组织指定, 不经指定直接起诉, 法院不予受理。
- ② 基层组织指定, 不服 30 日内提起确认之诉, 过期视为变更监护, 应提起变更之诉。
- ③ 法院维持或撤销原指定, 撤销者可另行指定——特别程序。
- ④ 监护人不履行监护职责或侵害被监护人利益者, 其他有监护资格的人可向法院提起变更监护之诉和要求监护人承担民事责任之诉。

- ① 变更监护之诉——特别程序。
- ② 要求监护人承担民事责任之诉——普通程序
- ③ 两者同时提起——分别审理

(3) **委托监护:** 委托后, 责任原则不变, 受托人有过错时连带。

4. 宣告失踪相关问题



5. 宣告死亡相关问题

(1) 法律要件

- 下落不明满 4 年; 意外事故满 2 年, 意外事故经公安机关证明不能存活
- 利害关系人申请顺序: 配偶→父母、子女→兄弟姐妹、祖父母外祖父母、孙子女外孙子女→其他权利义务人。
- 法院判决, 公告期间 1 年

(2) 法律效果

- 人格消灭, 以判决宣告之日即死亡日。
- 事实未死的行为效力: 所为法律行为, 符合法律规定者, 有效。
- 婚姻关系解除。
- 继承发生、单方可以决定送养子女。

(3) “死去活来”的后果:

- 撤销死亡宣告, 本人或利害关系人均可申请, 无顺序限制。
- 婚姻关系: 已婚的, 不能恢复; 否则, 自行恢复。
- 收养关系: 不能自动解除。
- 财产关系:
 - 继承财产的返还, 经营所得不返还。
 - 恶意利害关系人获得财产的, 返还原物、孳息, 并赔偿损失。
 - 财产已经被第三人合法取得的, 第三人不返还, 继承人补偿。

第四章 法人与非法人组织

一、大题记忆

1. 法人的概念和特征

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

- (1) 法人是社会组织。
- (2) 法人是具有民事权利能力和民事行为能力的组织体。
- (3) 法人是独立的享有民事权利和承担民事义务的组织。

2. 社团法人与财团法人的区别

- (1) 成立的基础不同，社团法人以人为基础，而财团法人以捐助的财产为基础而成立。
- (2) 设立行为不同，社团法人属于合同行为、生前行为；财团法人设立行为是单方行为，以遗嘱的方式设立。
- (3) 设立人的地位不同。社团法人的设立人，在法人的成立时，可以成为法人的社员，财团法人的设立人，不能成为法人的成员。
- (4) 有无意思机关不同。社团法人有自己的意思机关，而财团法人没有。
- (5) 目的事业不同。社团法人可以是公益可以是营利；财团法人的目的只能是公益
- (6) 解散的原因以及后果不同。社团法人的解散原因是多种的，并可以因成员的协议而解散；而财团法人只能因为期限届满或财产不足而解散。

3. 营利法人、非营利法人和特别法人的区别（有变动）

- (1) 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，如有限责任公司；
- (2) 非营利法人是指为公益目的或者其他非营利目的，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，如事业单位、社会团体、基金会等；
- (3) 特别法人是指不能简单归入营利法人和非营利法人的法人，包括机关法人、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。

4. 营利法人的机构（新增加）

- (1) 权力机构：负责修改法人章程、选举或者更换执行机构、监督机构成员，以及法人章程规定的其他职权。权力机构如股东大会。
- (2) 执行机构：负责召集权力机构会议，决定法人的经营计划和投资方案，决定法人内部管理机构以及法人章程规定的其他职权。执行机构如董事会。
- (3) 监督机构：负责检查法人财务，监督执行机构成员、高级管理人员执行法人职务的行为，以及法人章程规定的其他职权。监督机构如监事会。

5. 法人人格否认制度（新增加）

法人人格否认制度，是指营利法人的出资人滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人的债权人利益时，该出资人应当对法人债务承担连带责任，即要求该出资人直接向营利法人履行民事义务和承担民事责任。该制度的目的是为了为了更好的保护债权人和营利法人的利益。

6. 非营利法人的概念和类型（有变动）

非营利法人是指为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出租人、设立人或者会员分配取得利润的法人。非营利法人的类型主要有：

- (1) 事业单位法人：是指具备法人条件，为适应经济社会发展需要，提供公益服务而设立的事业单位。事业单位法人的权力机构是理事会；
- (2) 社会团体法人：是指具备法人条件，基于会员共同意愿，为公益目的或者会员共

同利益等非营利目的而设立的社会团体，社会团体法人的权力机构是会员大会或会员代表大会；

(3) 捐助法人：是指具备法人条件，为公益目的以捐助的财产设立的基金会、社会服务机构等，经依法登记成立，取得法人资格。如宗教活动场所。捐助法人的决策机构是理事会、民主管理组织等。

7. 特别法人的概念和类型（有变动）

特别法人，是指除营利法人和非营利法人之外的，具有特殊性的法人组织。特殊性在于特别法人具有行使公权力的职能。特别法人的类型主要有：

(1) 机关法人：是指有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构，从成立之日起，可以从事为履行职能所需要的民事活动的法人；

(2) 农村集体经济组织法人：是指在一定的村或乡镇的社区范围内的集体成员，利用土地等农民集体所有的资源要素，通过资金联合与劳动联合的方式合作实现共同发展的经济组织法人；

(3) 城镇农村的合作经济组织法人：是指同类产品或产业的生产经营者或生产经营服务的提供者、利用者在资源联合的基础上，通过互助合作、民主管理共同实现成员利益的互助性经济组织法人；

(4) 基层群众自治组织法人：是指由我国城市居民和农村村民依照宪法、法律赋予的权利，通过民主选举的方式，实现“自我管理、自我教育、自我服务”的基层自治社会组织法人。

8. 法人的民事权利能力与自然人的主要区别

法人的民事权利能力不是自然能力，而是法律赋予的一种资格。其民事权利能力与自然人的有所不同，主要表现在：

(1) 法人不能享有某些属于自然人固有的年龄、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候发生，于法人依法撤销或者解散时终止，而自然人的民事权利能力则始于出生，终于死亡。

9. 法人的民事权利能力的概念及其特点

法人的民事权利能力，是指法人以自己的意思独立进行民事活动，取得民事权利并承担民事义务的能力。其主要的特点是：

(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机关来实现的。

10. 企业法人有下列情况下，除法人承担责任以外，应当追究企业及其法定代表人的法律责任：

(1) 超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的。

(2) 向登记机关、税务机关隐瞒真实情况，弄虚作假的。

(3) 抽逃资金、隐匿财产逃避债务的。

(4) 解散、被撤销、被宣告破产后，擅自处理财产的。

(5) 变更、终止时不及时申请办理登记和公告，使利害关系人遭受重大损失的。

(6) 从事法律禁止的其他的活动的，损害国家利益或者社会公共利益的。

11. 法人成立的条件（2009年非法学简答题）

(1) 依法成立。法人的目的、成立宗旨、组织机构、经营范围、方式等合法，不得违反宪法和其他法律的规定。成立的审核和登记程序要合法。

(2) 有必要的财产或经费。必要的财产或经费是法人独立进行民事活动，承担民事义务的物质保障。

(3) 有自己的名称、组织机构和场所。

(4) 能独立承担民事责任，法人应当是具有独立人格的民事主体，能够对自己的行为独立承担责任。

12. 法人的变更（有变动）

法人的变更是指法人在其存续期间内发生的组织机构或其他重大事项的变更，具体包括

(1) 法人组织机构的变更：

①法人的分立：是指一个法人分裂设立为两个以上法人的法律行为，分为创设式分立和存续式分立。前者是解散原法人，而分立为两个以上的新法人；后者是原法人继续存在，只是从中又独立出一个或多个新法人；

②法人的合并：是指两个以上的法人，无需清算而归并为一个法人的法律行为，分为创设式合并和吸收式合并。前者是两个以上的法人归并为一个新法人，原有的法人均告消灭；后者是一个法人或多个法人归并于其他法人，被归并的法人人格消灭，该其他法人仍然存续的合并方式。

(2) 法人组织性质变更：法人成立后，其组织形式、性质可能会因各种各样的情况而发生变化，如由有限公司变成无限公司。组织性质的变更依法须经登记者必须办理登记。

(3) 其他事项的变更：如名称、注册资金、住所、活动宗旨、经营方式和范围等。

13. 法人终止的概念和原因（有变动）

法人的终止，也称法人的消灭，是指法人资格的消灭，即法人丧失民事主体资格，不再具有民事权利能力和民事行为能力的状态。法人终止的原因主要包括：

(1) 解散：法人解散的事由主要有：①法人章程规定的存续期间届满，或者法人章程规定的其他解散事由；② 法人的权力机构决议解散；③法人因合并或分立需要解散；④法人依法被吊销营业执照、登记证书、被责令关闭或者被撤销。

(2) 依法宣告破产：法人在其资产不足以清偿到期债务时，经法人或者债权人申请，依照法律规定，由人民法院依照法定程序宣告破产，法人终止。

(3) 法律规定的其他原因。

二、要点理解

1. 社团法人与财团法人的区别：

	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
是否有营利性	营利性、公益性	公益性
是否有意思机关	有	无

2. 《民法总则》中的法人分类：

我国《民法总则》中的法人分类总结		
营 利 法 人	股份有限公司和 有限责任公司	◇ 公司对投资者投资形成的财产享有 <u>独立的法人财产权</u> ； ◇ 公司有完整、独立的和相互制约的 <u>组织机构</u> ，并由它们对公司进行治理，公司 <u>独立地承担财产责任</u> ，即公司负有限责任。
	其他企业法人	◇ 是指 <u>非依公司法</u> 设立的企业法人。

非 营 利 法 人	事业单位法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 不以营利为目的，一般不参与商品生产和经营活动； ◇ 有独立的经费或财产，能独立地承担民事责任； ◇ 事业单位法人依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，即具有法人资格。
	社会团体法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 由成员依法自愿结合组成； ◇ 从事非营利性的活动； ◇ 有独立的经费或财产，能独立地承担民事责任； ◇ 社会团体法人依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，即具有法人资格。
	捐助法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 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。
特 别 法 人	机关法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 主要从事国家行政管理活动。 ◇ 具有相应的民事权利能力和民事行为能力。 ◇ 有独立的经费，由国家预算拨款而来。 ◇ 依照法律或行政命令成立，不需要进行核准登记程序，即可取得机关法人资格。
	农村集体经济组织法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 农村集体经济组织依法取得法人资格。
	城镇农村的合作经济组织法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 城镇农村的合作经济组织依法取得法人资格。
	基层群众性自治组织法人	<ul style="list-style-type: none"> ◇ 居民委员会、村民委员会具有基层群众性自治组织法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。

第五章 非法人组织

一、大题记忆

1. 非法人组织的概念及其特征（有变动，2011年法学简答题）

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体，有特征如下：

- （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的承担民事责任。

2. 非法人组织的类型（新增加）

- （1）个人独资企业：是指由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业承担无限责任的经营实体；
- （2）合伙企业：是指民事主体依法设立的，由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险的营利性组织；
- （3）不具有法人资格的专业服务机构：是指应用某方面的专业知识和专门知识，按照服务对象的需要和要求，在相应专业知识领域内提供服务的社会组织，并且该组织不具备设立为法人的条件。

3. 普通合伙企业的设立条件

普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。

- （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。合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。
- （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。普通合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。

4. 除合伙协议另有约定以外，合伙企业的下列事项应该经过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

5. 退伙的情形（有变动）

退伙是指合伙人退出合伙组织而丧失合伙人资格的事实，主要情形有：

- （1）声明退伙：是指出于合伙人自己的意思而退伙；
- （2）法定退伙：又称当然退伙，主要原因有作为合伙人的自然人死亡或被依法宣告死亡，作为合伙人的法人或其他组织被吊销营业执照、责令关闭撤销，或被宣告破产，个人丧失偿债能力，合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行等；
- （3）除名退伙：是指当个别合伙人的行为如未履行出资义务、执行合伙事务时有不正当行为等危害了全体合伙人的合法权益时，经其他合伙人一致同意，强制将其清除出合伙的情况。

6. 有限合伙企业的设立条件（有变动）

有限合伙企业的设立条件除普通合伙企业的设立条件外，还包括：

- （1）除法律另有规定外，合伙人为2 个以上50 个以下，且至少应当有1 名普通合伙人；
- （2）国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人；
- （3）有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资，但不得以劳务出资；
- （4）有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

7. 有限合伙企业中入伙与退伙的特殊规定（有变动）

- （1）新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任；
- （2）个人丧失偿债能力不是有限合伙人的当然退伙事由；
- （3）作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求退伙；
- （4）作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

二、要点理解

非法人组织——以合伙企业为典型代表

1. 合伙企业：依据合伙企业法设立、在工商部门办理登记手续、对外承担无限连带责任的营利性组织。【依法、登记、无限、营利】

2. 类型：

- （1）**普通合伙：**有普通合伙人组成、对外都承担无限连带责任。

特殊的普通合伙中的特殊情况：一个或数个合伙人的在执行职务时有故意或重大过失造成的债务，行为人承担无限连带责任，其他合伙人以合伙企业中的财产份额承担有限责任。

合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

- （2）**有限合伙：**至少一名普通合伙人和至少一名有限合伙人组成的合伙。有限合伙人只出资、享利，不参与经营，在出资的范围内承担有限责任。

3. 设立条件

- （1）**一般要求：**两个以上有完全行为能力的合伙人-书面合伙协议-认缴或实际缴付出资-有名称和经营场所。

- （2）有限合伙特别注意。

- ①名称里必须有“有限合伙” ②限 2——50 个合伙人，且至少有一名普通合伙人。
- ③普通合伙人的限制：国有独资公司、国有企业、上市公司、公益性事业单位社会团体。
- ④有限合伙人：不得劳务出资且必须按约定缴足，否则应补缴并对其他合伙人承担违约责任。

4. 事务执行

- （1）可共同执行，也可由合伙协议约定或全体合伙人决定委托一名或数名合伙人执行，被选执行者应报告情况并接受监督。

- （2）事项表决：一般约定不明事项，一人一票，过半数通过。

第六章 民事法律行为

一、大题记忆

1. 民事法律行为的概念及特征（有变动，2012年非法学简答题，2012年法学简答题）

民事法律行为，是指民事主体通过意思表示设立、变更或者终止民事法律关系的行为。

民事法律行为有如下特征：

（1）民事法律行为以意思表示为基本要素。意思表示是指民事主体将设立、变更或消灭一定民事法律关系的内在意思以一定的方式表示于外部的行为。

（2）民事法律行为是以设立、变更、终止民事法律关系为目的的行为。

2. 意思表示的概念以及特征

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

（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。

3. 意思表示的解释（有变动）

（1）有相对人的意思表示的解释：应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯及诚信原则，确定意思表示的含义。

（2）无相对人的意思表示的解释：不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

4. 民事法律行为的成立要件（2010年非法学简答题）

（1）行为人合格。它指的是行为人应当具有相应的民事行为能力。

（2）行为人意思表示真实。意思表示真实就是说行为人表现于外部的表示与其内在的真实意志相一致。

（3）行为内容合法。行为内容合法表现为不违反法律和社会公共利益、社会公德。

5. 无效的民事法律行为（有变动）

无效民事法律行为是指因欠缺民事法律行为的有效条件而不产生法律效力的民事法律行为。

（1）无效民事法律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）无效民事法律行为绝对确定无效，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）无效民事法律行为自始当然无效，无需任何人主张。

6. 无效的民事行为的类型（有变动）

无效的民事法律行为，是指因欠缺民事法律行为的有效条件而不产生法律效力的民事法律行为。

（1）无民事行为能力人实施的民事行为。

（2）行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为。

（3）违反法律、行政法规的效力性强制性规定的民事法律行为；

（4）恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为。

7. 无效的民事行为的后果（有变动）

民事行为被确认无效以后，依照《民法通则》等法律规定，会发生以下法律后果：

(1) 返还财产。民事行为被确认无效，当事人因民事行为取得的财产，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。

8. 附条件民事法律行为的含义及所附条件的特点

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一定的事由作为条件，以条件的成就与否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。所附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。

(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的事实，具有非法定性。

(4) 条件应当是合法的事实。

9. 附期限的民事法律行为的含义及期限和条件的区别

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关系。

期限和条件都是当事人约定的对民事法律行为效力的某种限制，二者的区别为：条件的成就与否是当事人不能预知的，将来可能发生也可能不发生；而期限是当事人可以预知的，是必然要到来的。

10. 可变更、可撤销的民事行为类型和特点（有变动）

情形包括：

(1) 重大误解的民事法律行为；

(2) 因受欺诈实施的民事法律行为；

(3) 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；

(4) 显失公平的民事法律行为。

“重大误解”如何解释：

所谓重大误解，指行为人对于民事行为的内容产生错误的理解，并基于这种错误理解而为之的民事行为。具体包括：(1) 对行为性质的误解，如把买卖行为误解为赠与行为；(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 2000 元误认为 200 元；(4) 对当事人的误解，如把某甲当做某乙。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且是由于行为人的过失造成的。

“欺诈”指的是：

欺诈，是指行为人故意实施的，以引起、强化或维持他人的错误认识并使其基于此错误认识而做出意思表示为目的的欺骗行为。包括（1）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；（2）第三人实施欺诈行为使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为。此种情形又称为第三人欺诈。只有当民事法律行为的对方知道或者应当知道第三人欺诈行为的，该民事法律行为才可撤销。

“胁迫”指的是：

胁迫，是指一方当事人或者第三人向对方或其亲属预告危害，使其发生恐惧心理，并基于这种恐惧心理而作出的违背其真实意思的行为。

“显失公平指”的是：

所谓显失公平的民事行为。这是指在双方、有偿的民事行为中，对一方当事人明显有利，

而对另一方有重大不利的民事行为。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；(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。

11. 可变更可撤销的民事行为与无效的民事行为的区别

可变更、可撤销的民事行为在被撤销以后产生与无效的民事行为一样的自始无效的效果，但是两者的不同，主要体现在：

(1) 无效的民事行为是不附带任何条件的，不论当事人是否主张，也不论当事人之间是否有争议，该行为都是无效的，是绝对无效；而可撤销的民事行为是相对无效，是有条件的无效。

(2) 无效的民事行为从行为开始时起，就不发生法律效力，对当事人就没有约束力；可撤销的民事行为在被撤销之前，已经发生了法律效力，对当事人有了约束力，只有在被撤销之后，才丧失法律上的效力（注：撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭）。

(3) 无效的民事行为，双方当事人或者与该民事行为有利害关系的人都可以主张无效，人民法院或者仲裁机构在受理的案件中发现属于无效范围的，可以主动确认其无效；而可撤销的民事行为，只有享有撤销权的当事人才可以请求撤销，其他人不享有撤销权

(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。

第七章 代理

一、大题记忆

1. 代理的概念及其特点

代理人以被代理人（本人）的名义，在代理权限内与第三人（相对人）的法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。其法律特征有：

（1）代理人在代理权限的范围内实施代理活动。。包括三层含义：①指代理人必须为有权代理，②是法律规定或当事人约定只能由本人实施的行为不得代理，③是代理人在进行代理行为时有独立的意思表示。

（2）代理人以被代理人的名义进行代理活动。

（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。

2. 再代理的概念和特征

再代理是指代理人为了被代理人的利益需要，将其享有的代理权的全部或者一部分转委托给他人行使而产生的代理。

（1）在再代理中，只有在特殊情况下，为了被代理人的利益，才可以进行转委托。

（2）一般情况下，转委托要求事先征得被代理人的同意或者事后得到追认，否则，代理人要对自己的转委托行为负责。

（3）但是在紧急情况下，代理人为了维护被代理人的利益而转委托的，不论被代理人是否同意，均产生转委托的法律效力。（此处的紧急情况是指代理人有急病、通讯中断等情况，使自己不能办理代理事项，与被代理人不能取得联系，如果不及时委托他人代理，就会给被代理人造成损失）。

3. 代理权的行为规则

（1）代理权应当在代理权限的范围内行使代理权

（2）代理人应为维护被代理人的利益而行为代理权

（3）代理人不得滥用代理权。

其中滥用代理权的三种情形如下：

①自己代理：代理人以被代理人的名义与自己进行民事活动的行为

效果：通常为无效行为，但是仅给被代理人代理利益的，或者经被代理人许可的，应为有效。

②双方代理：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。

效果：该行为原则上无效，但是符合法律规定或者交易习惯，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。

效果：此种行为属于无效的民事行为，给被代理人造成损害的，由被代理人 and 第三人负连带责任。

4. 无权代理的三种情形（2010 年法学论述题）

无权代理是指没有代理权而以他人的名义进行代理活动的民事行为。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，但是却超出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，但是其代理权已经终止，行为人仍以代理人的身份进行代理活动。

无权代理效力：

- (1) 本人的追认权和拒绝权
- (2) 相对人的催告权和撤销权

5. 表见代理的概念及构成条件（2004年非法学简答题、2005年非法学法条分析题、2017年非法学简答题）

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。其构成条件：

(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。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。

(4) 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。

6. 常见的表见代理的情形

- (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

7. 简述委托代理终止的原因

- (1) 代理期间届满或者代理事务完成。
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托。
- (3) 被代理人或代理人死亡。
- (4) 代理人丧失民事行为能力。
- (5) 作为被代理人或代理人的法人终止。

8. 法定代理终止的原因（有变动）

- (1) 被代理人取得或恢复民事行为能力。
- (2) 代理人丧失民事行为能力。
- (3) 被代理人或代理人死亡。
- (4) 法律规定的其他情形：主要指其他原因引起的被代理人与代理人之间的监护关系消灭。

9. 被代理人死亡的情况下，代理行为仍然有效的情况？

- (1) 代理人不知道被代理人死亡而继续为代理行为的。
- (2) 委托书中约定待某一代理事项完成后代理关系终止，而在被代理人死亡时，该事项尚未完成的，代理人继续代理活动。
- (3) 被代理人的继承人全体承认的代理行为。
- (4) 被代理人死亡前已经进行而在被代理人死亡后为了被代理人的继承人的利益继续完成的代理活动。

10. 委托代理终止的原因

- (1) 代理期间届满或代理事务完成。这是委托代理终止最常见的原因
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托。委托代理是建立在被代理人和代理人相互信任的基础上的，可以因任何一方的意思表示而终止
- (3) 作为被代理人或代理人的法人终止。

二、要点理解

1. 代理：代理人以被代理人（本人）的名义，在代理权限内与第三人（相对人）的法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。

区别：

- 代理与代表：一体与分离；是否限于法律行为。
- 代理与居间：信息提供者。
- 代理与行纪：以自己的名义。
- 代理与传达：是否独立意思；无行为能力人不可代理；身份行为不能代理。

2. 代理的法律特征：代理权限内；以被代理人的名义；实施法律行为；后果直接由被代理人承担。

3. 下列行为不能代理：

- 依照法律规定或按照双方当事人的约定，应当由本人亲自进行；
- 违法行为不得代理，即侵权行为不得代理；
- 事实行为（即非表意行为）不得代理；
- 法律行为中的身份行为如结婚、离婚、遗嘱等均不得代理。

4. 本代理与再代理：

- 本代理：本人选任或直接以及法律规定
- 再代理：被代理人的代理人；以原代理人的权限为限；后果直接由被代理人承担

5. 代理权行使规则：代理权限范围内；维护被代理人利益；不得滥用代理权（自己、双方、恶意串通）

6. 无权代理：

- 无代理权；有但超越；原本有但已终止。
- 本人的追认权和拒绝权。
- 第三人的催告权和撤销权。

7. 表见代理 = 无权代理 + 代理权外观 + 第三人善意且无过失的相信
不构成两种情形：

- 盗用他人介绍信、盖有合同专用章或公章的空白合同书签订合同的。
- 借用他人介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订合同的。

第八章 诉讼时效与期间

一、大题记忆

1. 时效的概念及其特点

时效，是指一定的事实状态在法定的期间持续存在，从而产生与该事实状态相适应的法律后果的制度。其具有如下特征：

(1) 时效是法律事实。时效是民事法律关系发生、变更或消灭的依据。

(2) 时效是状态。时效的法律后果是因一定的事实状态持续经过法定期间而当然发生，与当事人意志无关。

(3) 时效具有强制性。时效不能由当事人以自由意志予以排除，也不能协议延长或缩短，时效利益也不得预先放弃。

2. 诉讼时效的适用范围（有变动）

诉讼时效仅对请求权适用，但下列请求权不适用诉讼时效：

- (1) 请求停止侵害、排除妨碍、消除危险的请求权；
- (2) 不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产的请求权；
- (3) 请求支付抚养费、赡养费或者扶养费的请求权；
- (4) 依法不适用诉讼时效的其他请求权。

3. 诉讼时效的类型及中止事由（有变动）

(1) 诉讼时效的类型包括：

①普通诉讼时效：也称一般诉讼时效，适用于法律没有特别规定的一切民事关系，我国的普通诉讼时效为3年；

②特殊诉讼时效：指民事基本法或特别法就特别民事法律关系规定的短于或长于普通诉讼时效期间的时效，如环境损害赔偿诉讼为3年，国际货物买卖合同和技术进出口合同为4年；

③最长诉讼时效：即最长时效期间，自权利受到损害之日起20年，适用于一切民事法律关系。

(2) 诉讼时效的中止事由包括：

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。包括：

①出现了法定中止的事由：包括不可抗力；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；继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；权利人被义务人或者其他他人控制；其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

②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。

③诉讼时效中止的法律后果，是自中止时效的原因消除之日起满6个月，诉讼时效期间届满。

4. 诉讼时效和除斥期间的区别

除斥期间，是指法律规定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，即发生该形成权消灭的法律后果。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) 两者的法律后果不同。除斥期间届满的法律效力是形成权消灭；诉讼时效期间届满，只消灭胜诉权，不消灭实体权利。

(2) 两者的适用范围不同。除斥期间适用于形成权，诉讼时效适用于请求权。

(3) 两者的起算时间不同。除斥期间根据法律规定的时间或者权利发生的时间起算，诉讼时效一般从知道或者应当知道权利被侵害时起算。

(4) 两者的适用条件不同。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。

(5) 两者的期间可变性不同。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；而诉讼时效则因各种原因而中止、中断甚至延长。

二、要点理解

1. 诉讼时效种类

- 三年：普通时效
- 三年：环境污染损害赔偿请求权
- 四年：国际货物买卖和技术转让合同请求权
- 二十年：一般不可变期间 —— 一般诉讼时效期间属可变期间；特殊条件下，法院可延长。

2. 诉讼时效的起算时间

特殊规定：再次请求分割夫妻公共财产的，从发现财产之次日起计算诉讼时效

- (1) 定有清偿期的：清偿期届满之日
- (2) 未定清偿期的：宽限期届满之日，但债务人在债权人第一次主张权利之时明确表示不履行的，自表示不履行义务之日起计算。
- (3) 分期履行的合同：最后一期届满之日。
- (4) 合同撤销后返还之债：被撤销之日。
- (5) 人身侵权赔偿：当即发现，侵害发生之日；当时未发现，伤势确诊之日。

3. 诉讼时效中止：扣除之后接着计算

- 诉讼时效届满最后 6 个月内。
- 存在不可抗力或其他障碍：**权利人不能行使权利**
- 权利被侵害的无或者限制行为能力人没有法定代理人或其死亡、丧失行为能力的。
- 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人。
- 权利人被义务人或者其他控制无法主张权利。

4. 诉讼时效中断的事由：重新开始计算，**权利人行使权利的结果**

- (1) 起诉及与起诉具有同一效力的事由。
 - 提交起诉状或者口头起诉的，时效从提交诉状和口头起诉之日中断。
 - 向人民调解委员会或者其他调解机构请求调解。
 - 向公检法报案或控告。
- (2) 权利人请求
 - 向对方发文书主张权利，对方签收或盖章；没有签收、盖章。但能够以其他方式证明到达者。
 - 以信件或数据电文主张权利的，到达或者应当到达对方当事人者。
 - 当事人一方为金融机构，依法定或约定从对方当事人账户中扣除欠款本息的。
- (3) 认诺，即义务人承认

第九章 人身权

一、大题记忆

1. 一般人格权的特征和功能（有变动）

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。它能够产生、解释、补充具体人格权，与具体人格权相比，一般人格权具有以下特征：

- （1）主体的普遍性。自然人、法人及其他组织均平等地享有一般人格权。
- （2）权利客体的高度概括性。一般人格权的客体是高度概括的民事主体，一般人格利益，是具体人格权之外的、尚未或无法具体化的人格利益，它涵盖了具体人格利益之外民事主体应当享有的所有其他人格利益。
- （3）所保护利益的根本性。人格平等、独立、自由和尊严都是民事主体之所以成为民事主体最根本的条件。
- （4）权利内容的不确定性。一般人格权的内容无法事先确定，也不应当事先确定。

2. 人身权的概念及特征

人身权是指民事主体依法享有的与其人身密不可分而又没有直接财产内容的民事权利。其特征有：

- （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。通常不能转让、赠与、继承。（注意：企业法人和其他社会组织的名称权可依法转让，这是人身权不可转让的例外情况。）
- （3）人身权属于绝对权、支配权。人身权赋予权利主体支配自己人身利益的权利。

3. 身份权的概念和特征

身份权，是指民事主体基于在特定的社会关系中的地位 and 资格而依法享有的民事权利。身份权具有如下特征：

- （1）身份权属于人身权。
- （2）身份权必须以一定的社会关系中的地位或者资格作为前提。
- （3）身份权不直接体现财产的内容。

4. 人格权与身份权的区别

- （1）权利主体不同。人格权的权利主体包括自然人、法人和其他组织，而身份权的权利主体限于自然人。
- （2）客体不同。人格权以人格要素为客体，身份权的客体是基于一定身份关系形成的身份。
- （3）取得根据不同。人格权源于民事主体的出生或者成立，身份权源于事件或者行为。
- （4）权利的存续期间不同。民事主体具有独立人格期间皆享有人格权，人格权没有特别的期限限制。身份权是以一定的身份的存在为前提，并以身份的存续为权利存续的前提。

5. 简述婚姻自主权的内容（有变动）

婚姻自主权是自然人享有的对婚姻关系自主决定的权利，是非物质的自主决定权：

- （1）婚姻自主权的内容是结婚自由和离婚自由；
- （2）婚姻自主权要求自然人达到一定的年龄和符合行为能力才能实际享有。

6. 个人信息保护的内容（有变动）

根据《民法总则》111条的规定，自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他们个人信息，不得非法买卖、提供或者公开个人信息。

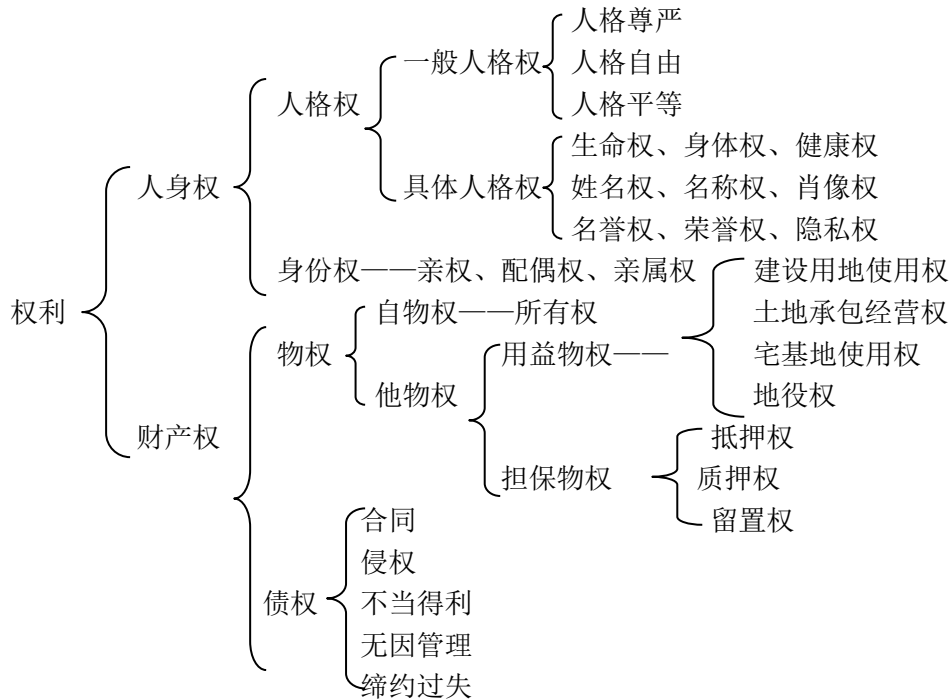
二、要点理解

1. 权利的分类

依客体分类：财产权、人身权、综合性权利

财产权——物权、债权

人身权——人格权、身份权



1. 人身权

人身权包括人格权和身份权。

(1) **人格权**：人人平等，人皆有之。主要包括：

①生命权：生命利益维护、有限生命利益维护、司法保护请求。

②身体权与健康权。

身体权：保持身体完整和身体合理支配权。

健康权：健康维护、劳动能力保持和健康利益支配。

③姓名权与名称权。

姓名权：姓名的命名、使用、变更并排除他人妨碍和侵害。

名称权：法人和其他组织命名、使用、变更及**依法转让**并排除他人妨碍与侵害。

④肖像权。

形象的再现、肖像的使用、排除侵害。（侵害肖像权要有营利目的）。

⑤名誉权与隐私权。

名誉权：维护自己的名誉不受他人的恶意贬损或损害。

隐私权：对于个人秘密利益为保护，不被他人知情和干涉。

名誉权与隐私权的区别：主体、真假、内外。

⑥荣誉权：接受荣誉称号、奖励，排除他人干涉和妨碍。

⑦尊严权：人格尊严之保有和维护。

⑧信用权：因自己经济能力、履约能力等带来利益的保有和维护。

(2) 身份权：基于特定身份而享有的权利，非人皆有之。包括：

- ①配偶权：合法有效的婚姻存续期间，夫妻之间相互享有民事权利。
- ②亲属权：因婚姻、血缘、收养而形成的关系中主体之间彼此享有的权利。