

# 民法

## • 一、基本原则与法律关系

### • 1、基本原则

- 平等：权利、地位、保护平等
  - 禁：民法中劣性的特权与歧视（公共利益与公序良俗除外）
- 自愿：自愿表达、选择
  - 禁：欺诈、胁迫、趁人之危、显失公平
- 公平：原则上自愿即公平
  - 禁：别无选择
- 诚信：守信、善良
  - 禁：恶意加害
- 公序良俗：公共秩序、善良风俗
  - 禁：
- 绿色：节约资源、保护环境

### • 2、民事法律关系：以权力义务为内容的社会关系

- 主体：自然人、法人（有民事权利能力），非法人组织（无民事权利能力）
- 客体：作用对象
  - 物权——物，例外是民事权利如质权
  - 债权——给付（含作为与不作为）
  - 知识产权——智力成果
  - 人身权——人身权益（人格+身份）
- 内容：法定、约定的权利与义务
  - 例：甲乙签订物品买卖合同产生债权法律关系，客体是给付；如交付完毕，则甲乙产生物权法律关系，客体是买卖物

## • 二、民事权利及其私力保护

- 1、支配权：物权、知识产权、人格权、继承权
  - 直接支配权利客体并获得支配利益、排他
- 2、请求权：基于基础权利或损害，要求相对人为或不为，无排他
  - （1）物权请求权（要自己东西）：返还原物（现在的物权）、排除妨害、消除危险
    - 不得基于抵押、地役权主张物权返还，只能向无权占有人主张
    - 返还原物、排除妨害、消除危险无论过错（不同于侵权责任要论过错）
  - 被主张人：行为人妨害人（实施人）、状态妨害人（放任危险存在、有控制能力的人）

- (2) 占有保护请求权 (不管是谁的总之是我占有的): 返还原物 (过去的占有)、排除妨害、消除危险
  - 侵占发生1年内主张占有返还否则权利消灭
  - 留置权人拥有物权与占有权, 被偷后丧失占有同时丧失留置权, 留置权人仅可主张占有返还
- (3) 债权请求权 (要人家东西): 债权给付
  - 消耗物如金钱、汽油等, 占有即所有, 均属债权请求权
- 3、抗辩权: 拒绝对方请求权
  - 抗辩=承认请求权+拒绝, 否认=不承认
    - 例: 甲丢钱要求乙返还。乙表示未拾得 (否认), 乙表示拾得钱不用还 (否认), 乙表示拾了但诉讼时效已过 (抗辩)
- 4、形成权: 解除、变更、拒绝、追认、决定、抵消、选择、撤销权等
  - 形成权须行使, 行使不以对方同意为条件
    - 默示 (法律特殊规定, 如继承)
    - 单方通知 (如合同解除权, 但不影响去诉讼仲裁)
    - 诉讼仲裁 (法律要求诉讼仲裁的, 如欺诈订立合同)
  - 除斥期间: 长度可以法律规定 (欺诈合同1年) 也可以当事人约定, 是不变期间不能中止、中断 (区别于请求权对应的诉讼时效), 期间内须行使
  - 催告类程序不是形成权
- 5、私力保护
  - (1) 紧急避险
    - 要件: 情况紧急+别无选择+保全权益大于 (不等于) 牺牲利益
    - 后果:
  - (2) 正当防卫
    - 避免自己/他人正在遭受的不法侵害+必要限度
    - 后果:
  - (3) 自助保护
    - 民事权利受侵害+来不及寻求公力救济+必要限度
    - 通过个人力量对侵害人的人身或财产予以强制, 从而达到保护自己合法权利的目的
    - 保护后尽快纳入公力救济
- 三、民事权利能力、行为能力与自然人监护
  - 1、权利能力
    - 有民事权利才是民法上的人, 没有的只是主体
    - 胎儿 (原则上无民事权利能力, 被继承、被赠予、被侵权待定) ——分娩【民事权利能力开始】——【民事权利能力结束】死亡
      - 分娩 (活体) ——权利自始有效

- 分娩（死体）——权利自始无效
- 分娩后死亡——权利自始有效，走继承
- 例：爷爷赠予未出生胎儿长命锁，父母为胎儿监护人代理保管长命锁，被赠予方是胎儿，分娩活体归娃，分娩后死亡由父母继承。
- 2、行为能力：指实施民事法律行为所需的心智能力
  - 事实行为不需要行为能力，结婚也是民事行为
  - 完全行为能力：18/16自强+心智正常
    - 独立买飞机买别墅
  - 限制行为能力：8周岁以上/半疯成年人
    - 独立简单交易、纯获利益（被继承、被赠予），效力待定+追认
  - 无行为能力：小于8周岁/全疯成年人
    - 只能被代理，纯获利益也不行
- 3、监护
  - 能力：个人年龄、身心健康、经济条件，组织资质、信用、财产状况
  - 未成年人监护顺序：
    - （1）当然监护（人伦）：父母（不管婚姻），再婚又离婚后愿意担任的继父母
    - （2）遗嘱监护（意愿）：父母+监护权，遗嘱生效时监护人可拒绝
    - （2）协商监护（意愿）：父母+监护权，不受法定监护顺序限制，不免除父母监护职责
    - （3）顺序监护（亲疏）：祖父母/成年兄姐/其他个人或组织同意+小孩当地居村委会同意
    - （4）指定监护：找村居委会、不服法院指定/法院一步指定
    - （5）机关监护：住所地村居委会、民政部门
  - 脑死瓦特成年人监护顺序：
    - （1）协商监护
    - 为自己（要求书面形式，对象为任何人）
    - （2）顺序监护：配偶/祖父母——子女/其他近亲属/其他个人或组织同意+当地居村委会同意
    - （3）指定监护：村居委会指定、不服法院指定——法院一步指定
    - （4）机关监护：住所地村居委会、民政部门
  - 监护职责：
    - 尊重被监护人自治权
    - 保护人身，保护财产（勤勉，造成损失要赔钱）+（忠诚，维护其利益）代理
  - 监护资格撤销：
    - 缘由：害人、懒鬼、其他

- 申请人：其他有资格人，村居委会、学校、医院、各种社会保护组织、民政部门（第一责任人）

- 后果：

- 监护资格恢复：父母/子女+非故意犯罪（不考虑是否被定罪量刑）+确有悔改，向法院申请（如被监护人是限制行为能力人应参考其本人意愿）

- 4、抚养：确保经济条件、生活能力、精神健康

- 四、宣告失踪、宣告死亡

- 宣告失踪

- 1、条件

- 离开最后居住地失去音讯、战争结束次日下落不明满2年

- 2、申请人

- 广义近亲属（两圈）、丧偶好女婿、儿媳、代位继承人申请
- 或财产利害关系人（不申请会影响权利义务履行）申请

- 失踪人住所地基层法院公告3个月，满期宣判

- 3、后果——财产代管（既不改变财产关系也不改变身份关系）

- 代管职责：

- 无、限行为能力人，其监护人为财产代管人
- 完全行为能力人，配偶、父母、成年子女或其他关系密切人担任财产代管人
- 代管有争议或无代管能力由法院指定的人代管，现代管人有正当理由可向法院申请变更代管
- 财产代管人因故意或重大过失造成代管财产损失，应当承担赔偿责任

- 4、撤销

- 失踪人出现或确知下落
- 利害关系人（含本人）申请
- 代管财产移交，代管人报告代管情况

- 宣告死亡

- 1、条件

- 下落不明4年
- 意外事件下落不明2年
- 意外事件+有关机关证明不可能生还无时间限制

- 2、申请人

- 狭义近亲属（一圈）、丧偶好女婿、儿媳申请
- 或其他近亲属、代位继承人（要求前述狭义近亲属死亡或下落不明，或有实质上的利害关系）申请
- 或财产利害关系人（不申请不能保护其合法权益）申请

- 死亡人住所地基层法院公告1年/意外事件+有关机关证明3个月，满期宣判

- 3、后果——婚姻终止，继承开始（改变财产关系也改变身份关系）
  - 死亡日原则上为宣判日，意外事件溯及至意外发生日
  - 实质生存的期间内法律行为效力不受影响
- 4、撤销
  - 利害关系人（含本人）申请
  - 依照继承法（不中断递推）的财产要返还
  - 返还被宣告人死亡时财产，原物在还原物（实体或价值），原物不在适当补偿
  - 恶意宣告（或隐瞒消息）死亡承担侵权责任，返还/赔偿原物+孳息
- 不告不理，告啥理啥，两告死亡
- 五、法人
  - 1、一般规则
    - 独立性：人格、财产、责任、意志
    - 法人登记：如果实际情况与登记事项不一致，实际情况不得对抗善意第三人
  - 2、设立中的法人性质为：以设立人为成员的非法人组织
    - 设立前：设立人个人或共同承担责任
    - 设立后：以设立人自己名义则第三人择一选择设立人/法人承担，以法人（筹）名义则法人承担
  - 3、出资人有限/无限责任：法人出资人有限责任，非法人出资人无限责任
  - 4、法人代表、代理
    - 法人代表以法人名义为代表，非法人代表以法人名义为代理
    - 合同效力完美情形：公章+代表/代理签字
    - 瑕疵情形：看合同约定，两者都有才成立的为要式合同。
      - 要式合同，一方履行了合同主要义务对方接受了则视为合同成立
      - 非要式合同，只有签字或盖章：原则上合同成立
  - 5、越权代表：相对人善意代表行为有效，无证据表明恶意则推定善意
    - 违反法律规定（如公司法15条对外担保无股东会表决）的无效，公司有过错的应承担过错赔偿责任（如放任法人代表多次越权）
    - 担保合同无效例外：
      - 金融担保日常主业，非上市公司为全资子公司担保，1人公司为股东提供担保，非上市公司超2/3股东表决
  - 6、法人分支机构
    - 有自己的名称，可以自己从事民事活动，无民事权利能力，责任由总公司承担，一个口袋、责任连通
  - 7、法人分立、撤销
    - 法人有外部约定依约定，无约定对外连带
    - 法人有内部约定的可作为内部追偿依据，不得对外主张

- 机关撤销有继承单位找继承单位，无继承单位找撤销单位

## • 六、民事法律事实、意思表示、实践行为与要式行为

- 1、民事法律事实：能够引起法律关系产生、变更、消灭的客观事实
  - 区分好意施惠（情谊行为约定）：搭便车、请客、陪同、无偿帮工
    - 注意区分已实际履行的
    - 搭便车造成蹭车人损害，责任属于司机的应减轻其责任，但司机故意或重大过失除外
  - 区分事件，如自然事件（地震）、社会事件（战争）
  - 区分事实行为（无需意思表示）如侵权行为
  - 区分其他非民事法律事实：如磋商、预言、先行行为导致义务及时采取避免措施
    - 夫妻约定：违反公序良俗和婚姻自由的无效，但前述约定附着于法律允许的事项上则有效，比如离婚协议中约定一方再婚则由另一方负责婚生子抚养
- 2、意思表示与合意
  - 意思表示：产生民法效果
  - 表达方式：明示、默示、推定（需法律明文规定）
    - 沉默原则上不是意思表示，但接受继承、放弃遗赠及合同约定如使用可以视为意思表示
  - 合意=有意思表示+各方达成一致
    - 判断：以法官第三人视角
    - 即便欺诈胁迫导致意思表示不真实，不影响合意形成，仅影响合意效力
  - 虚假与隐藏意思表示
    - 虚假意思表示（如假合同）实施的法律行为无效
    - 隐藏意思表示（如阴阳合同）实施的法律行为按照法律规定处理（不一定无效）
  - 戏谑
    - 判断：以相对人视角，知道或应当知道
- 3、实践行为与要式行为（行为理解为合同）
  - 诺成行为，合意即民事法律行为成立
  - 实践行为，交付标的物民事法律行为成立
    - 借用合同、保管合同、自然人之间的借贷合同、定金合同
    - 交付为合同成立要件，反悔了合同不成立，对方无违约责任但可能有缔约过失责任
  - 要式行为，特定形式
    - 不动产交易合同，建设工程合同，担保合同，金融借款合同，融资租赁合同，技术合同，遗嘱
    - 形式要件不限定为书面，也包括特定手续如登记、公正
    - 要式合同成立=合意+形式要件=合意+无形式要件+一方履行一方接受
  - 不要式行为，没特定形式

## • 七、民事法律行为的有效、生效与效力瑕疵

- 1、先有效，再看是否生效
  - 有效=有民事法律行为且合法
  - 生效=有效+当事人有相应行为能力、意思表示真实、不违法、不违背公序良俗+无附生效条件、附期限、需审批、遗嘱等情形
    - 大部分有效的民事法律行为成立时即生效
  - 未生效合同：不能履行，不得随意反悔
    - 需审批的合同：
- 2、瑕疵包括无效、可撤销、效力待定
- 3、无效
  - 无效事由
    - (1) 无民事行为能力人实施的行为
    - (2) 违反法律、行政法规的效力强制规定
    - (3) 违反公序良俗
    - (4) 恶意串通损害国家、集体、他人利益
    - (5) 不当免责条款
  - 全部无效与部分无效：无效事由感染整个部分则全部无效，否则其他单独有效
    - 例：订立婚前协议，婚后实行aa制，且三年内不许离婚。后者无效。
- 4、可撤销
  - 因意思表示不真实导致可撤销（形成权），包括欺诈、胁迫、重大误解、显失公平
  - 行使方式：必须诉讼或仲裁
  - 行使期限
    - 欺诈、显失公平：知或应知1年内
    - 胁迫：胁迫终止之日起1年内
    - 重大误解：知或应知90日内
    - 最长撤销期间（除斥期间）：法律行为发生之日（合同成立日）起满5年撤销权消灭
  - (1) 欺诈：
    - 被骗或瞒，骗说具备完全民事行为能力、代理权、处分权（实际没有）的【不构成欺诈】
    - 第三人欺诈：前提为卖方对欺诈知情，可请求法院撤销买卖合同、第三人赔偿损失（自身有问题的过失相抵）
  - (2) 重大误解：
    - 自己对交易存在严重错误认识，包含错误与误解两种情形
    - 区分欺诈与重大误解的范围，欺诈是一个交易圈，重大误解是圈里的3个点
    - 自认为他人具备完全民事行为能力、代理权、处分权（实际没有）的【不构成重大误解】



- (3) 胁迫
  - 本质是强迫成交，以对方当事人享有不成交自由为前提
  - 第三人胁迫：【无论】相对人是否知情均可向法院申请撤销，且可请求胁迫方承担赔偿责任（自身有问题的过失相抵）
- (4) 显失公平
  - 别无选择，只能就范
  - 例：灌酒与人订立不公平合同，属显失公平。喝多时将a合同误以为是b合同，重大误解。
- 5、效力待定
  - (1) 限制民事行为能力：有无约束力？
  - (2) 无权代理：约束谁？
  - (3) 无权处分：债权有效，即买卖合同有效。物权是否转移？（无论动产是否交付，无论不动产是否登记）。
    - 【债务转让】债务是否发生转移，由债权人确认。
- 6、民事法律行为的最终无效
  - 成立时无效、被撤销的，或合同不能生效的民事法律行为自始无效
  - 无效或可撤销不以办理了相关登记手续（如备案、过户、批准等）而发生性质改变
  - 无效的法律后果：
    - 返还财产。钱货两还可适用同时履行抗辩权。
    - 赔偿损失
- 八、代理
  - 1、授权+名义+代理行为+委托人后果
  - 2、范围
    - 不能代理的：事实行为+人身专属性的如婚姻、收养、遗嘱等
    - 公法行为：如诉讼、税务、专利申请也可以代理（不是民事代理）
      - 不法代理：委托人、代理人知或应知代理事项违法仍然实施代理行为，应当承担连带责任。
  - 3、代理权产生
    - 法定：基于监护、配偶（家事代理，一人行为两份后果）
    - 委托：委托合同（双方行为）+授权（单方行为）
  - 4、代理权滥用：有权代理+滥用
    - 自己代理（代理人与交易第三人重合）：委托人效力待定，例外“行纪合同”
    - 双方代理（一手托两家）：委托人效力待定
    - 恶意串通（叛变，委托人不利+代理人获益）：交易合同无效+交易第三人对委托人损失承担连带赔偿责任
  - 5、无权代理：没授权（曾经有、就没有）、越权



- 数个代理人共同行权，其中部分未经所有代理人协商擅自行使的，也构成无权代理
- 民法中的无权代理是就显名代理而言，隐名代理讨论有权无权没有意义
- 狭义无权代理/表见代理
  - 狭义无权代理：追认或拒绝，决定了代理行为是否有效而非合同是否有效
  - 例：乙谎称为甲代理，将劣质油卖给丙
  - 表见代理：
- 注意区分代表、代理和冒名
  - 代表2方主体，代理3方主体
  - 代表无需授权、代理需授权
  - 冒名被冒名人不承担责任，冒名不是代理
    - 例：乙公司伪造甲公司的公章与丙公司签订买卖合同，乙公司向丙公司销售假冒伪劣产品。
    - 此时为狭义无权代理+欺诈可撤销合同。如甲公司追认，则买卖合同约束甲公司，丙公司有权通过诉讼或仲裁形式要求甲公司承担欺诈责任。
- 转代理未经同意或者追认的，代理人应当对第三人的行为承担责任；但是，在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托的除外。
- 6、因委托方原因导致代理人对相对人不履行义务，第三人可选择两者其一主张权利，但选择后不能变更对象
- 7、委托人死亡后，以下情形代理行为有效
  - 代理人不知道且不应当知道委托人已死亡
  - 继承人追认
  - 代理授权中明确代理事务完成后停止
  - 代理事项在死亡前已经实施，为了继承人利益继续代理
- **九、诉讼时效**
  - 1、概念：请求权可行使的强制期间，过期对方有抗辩权
  - 2、适用范围：仅适用于请求权
    - 适用诉讼时效的物权请求权：未经登记的动产返还原物
    - 不适用诉讼时效的物权请求权：
      - 登记的动产返还原物
      - 不动产返还原物
      - 停止侵害、排除妨碍、消除危险
    - 不适用诉讼时效的债权请求权：
      - 抚养费、扶养费、赡养费
      - 支付存款本息及利息
      - 兑付国债、金融债券、不特点对象企业债
      - 公司对股东出资缴付，业主大会对业主物业维修基金缴付

- 3、法院被动适用诉讼时效：抗辩权由当事人行使，法院不得主动释明或适用。
  - 除非有新的证据，二审不得对诉讼时效提出抗辩。
  - 再审（审判监督程序）中没有上述例外
  - 逾期后，债务人自愿履行或自愿同意履行的不得反悔（包括部分履行）
- 4、类型
  - 普通3年，可变期间
  - 特别，可变期间
    - 4年（涉外）：国际货物买卖、技术进出口
    - 5年：人寿保险中被保险人或受益人向保险公司请求给付保险金
  - 最长保护期20年，不变期间
- 5、起算
  - 前提：请求权成立
    - 家暴离婚无过错方可索赔，离婚请求权才成立
  - （1）原则：知或应知
  - （2）约定分期履行的最后一期次日
  - （3）未定期限：宽限期届满次日；债务人明确表示不履行的，请求次日起算。
  - （4）合同被撤销后的返还财产、赔偿损失：合同被撤销日起算。
  - （5）被监护人对监护人请求权：法定代理终止时起算；换新监护人后才知应知起算。
  - （6）未成年人遭性侵：18周岁起算
- 中止
  - 事由：客观障碍+发生在最后6个月
    - （1）不可抗力
    - （2）监护人死亡或丧失监护权
    - （3）继承开始后未确定继承人或遗产管理人
    - （4）权利人丧失人身自由
    - （5）其它
  - 最后6个月
    - 事由持续跨进6月内，最后6月第一天开始中止，恢复后继续计算6个月
    - 事件6月内发生，发生第一天中止，恢复后补足6个月
  - 效力：暂停计算诉讼时效（中止消除后重新计算6个月）
- 中断（重算）
  - （1）起诉（广义的，找机关）
    - 中断日：向机关提出申请日始（不是受理）
    - 重算日：有关机构不予受理决定日、受理的程序终结（管完）之日、起诉撤回申请次日

- (2) 权利人请求：找对方履行债务
  - 部分请求，全部中断，除非权利人明确放弃剩余债权
  - ①当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签名、盖章、按指印或者虽未签名、盖章、按指印但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；
  - ②当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的；
  - ③当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的；
  - ④当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。
  - 中断日：请求日
  - 重算日：次日
- (3) 债务人同意：债务人提及债务存在，无需表面同意承担债务
  - 中断日：提及日
  - 重算日：次日
- (4) 特殊情形：
  - 连带债务：一方中断，各方均断（前提是一个债，区分连带保证债是两个债）
  - 债的转移：债权转让通知到达债务人之日中断；债务转让承担意思表示到达债权人之日中断
  - 债权人行使代位权：两段债权均中断

## • 十、无因管理

- 1、构成要件
  - 主观有管理意思：为了他人（客观上）利益（可以兼顾自己利益，不能认识错误）
  - 客观有管理行为：管了他人的事（不能对象错误），管理失败不影响无因管理
  - 管理人无法定、约定义务
  - 如下情形下，尽管与被管理人意愿不符，仍构成无因管理
    - 被管理人意愿违法、违背公序良俗，获得管理利益
- 2、特殊无因管理：
  - 捡到遗失物（除非没有采取合适返还方式）
  - 为他人利益的无权管理，如有高血压忘带替人买药，天冷了给人买羽绒服不算
- 3、复合主体：
  - 例：甲的房，出租给了A，卖给了B，抵押给了C，还在D上了保险，乙因为救火受伤。如乙知道是A在住则被管理人是A，如果无法获知乙的主观心态，则推定占有+所有，即甲和A。

- 4、法律效果

- 管理人因故意或重大过失，致被管理人损失的要赔。因情况紧急排除重大过失。
- 原则上可中断。但中断会造成被管理人更不利的，无正当理由不得中断。

- 5、被管理人义务：

- 管理人支出必要费用、债务，有权请求被管理人偿还
- 管理人的损失，有权请求被管理人适当补偿
- 管理人无权要求报酬即劳务费
  - 例：甲突然落水，乙跳水救人，双方相互抓破脸。情况紧急排除重大过失，乙不用赔甲。乙受伤损失甲适当补偿。

- 十一、不当得利

- 1、要件：得利+受损+因果关系+得利受损没有法律依据

- 得利了=法律上取得所有权或事实客观上取得了利益
  - 例：乙偷丙的钱，向甲还钱。甲本就对乙享有债权没占便宜，乙占丙便宜。
  - 例：乙捡到甲的钱，是不当得利。乙捡到甲的羊，没吃是无因管理，吃了是不当得利
- 以下情形没有法律依据，但不构成不当得利：
  - 1、履行道德义务的给付（被送养人成年后赡养生父母）
  - 2、债务到期之前的清偿，或明知无给付义务的债务清偿
- 不法原因构成给付如赌资嫖资，不够成不当得利

- 2、返还规则

- ①原物、新物（如有）一同返还
- ②原物损毁灭失的
  - 善意人还渣子（时限利益）
  - 恶意人赔钱（得利利益）
  - 先善后恶：按阶段区间
- ③原物无偿转让给其他人：第三人在相应范围内返还
  - 善意a-a
  - 恶意a
- ④无因管理与不当得利竞合
  - 甲帮乙在外出时加固房屋花销1万元，旧建材卖废品2000元，甲可请求乙返还8000元。

- 十二、物权变动：公示原则与公示方法

- 物权

- 自物权——所有权
- 他物权
  - 用益物权：建设用地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权、居住权、地役权

- 担保物权：抵押权、质权、留置权
- 1、基于合同引发物权变动要求公示，公示=交付或登记
  - 从第三人角度，交付、登记展示的是物权外观，而非物权的归属
- 2、公示成立原则与公示对抗原则
  - 公示成立为原则，公示对抗为例外
  - 公示成立：合同生效+交付/登记=物权变动、对抗效力
  - 公示对抗：合同当事人合同生效物权变动，未经登记不得对抗善意第三人
    - ②土地承包经营权流转（互换、转让、5年以上流转）
    - ①动产抵押
    - ③地役权
  - 特殊：既不属于公示成立、也不属于公示对抗
    - ①土地承包经营权的设立
    - ②交通工具的所有权变动（车辆、船舶、航空器）
    - 例：甲卖车乙并已完成交付，但未登记。
    - 例：集体发包土地承包经营权给甲，合同生效后未办理登记。甲将经营权流转给乙、没登记。前合同所有权转移、可以对抗第三人。后合同所有权转移、不能对抗第三人。
- 3、公示方法：登记
  - 包括：不动产物权、动产抵押权、交通工具所有权、保留所有权买卖中所保留的所有权、融资租赁合同中出租人的租赁所有权、部分权利质权
  - 不动产登记
    - 登记规则：形式审查
    - 产权证与登记不一致的，除有证据外证明登记错误外，以登记为准
    - 查阅人：权利人和利害关系人，不得随意公开和非法使用
- 4、公示方法：交付
  - 包括：普通动产所有权、动产质权、有价证券权利质权
  - 动产物权与动产质权，交付发生物权变动
  - 交付=主观上要求有物权变动的意思+客观上对方直接占有
  - 形态：
    - 拟制交付：车钥匙
    - 现实交付——一手交钱一手交货
    - 观念交付：
- 十三、物权变动：非基于合同引起的物权变动和预告、异议登记
  - 1、基于继承取得物权
    - 继承开始物权即变动，无需登记或交付

- 继承后自己应办理登记而未登记，向第三人处分物权的，债务合同有效，第三人无物权
- 2、基于法律文书变动物权
  - 法律文书生效，无需登记或交付物权即变动
  - 例：甲乙夫妻共同房产，登记在甲名下，离婚判决房屋归乙，乙未办理登记将房屋转卖给丙。判决前房屋房屋共同财产，判决后物权变动为乙，丙未取得物权，合同有效。
  - ①能够引起物权变动的法律文书类型
    - 物权形成之诉（含仲裁）的法律文书
    - 民事执行中的拍卖、变卖成交裁定书
    - 民事执行中的以物抵债裁定书
  - ②不能引起物权变动的法律文书（部分）
    - 物权确认之诉法律文书
    - 物权给付之诉法律文书
    - 以物抵债【调解书、确认书】
- 3、基于合法的房屋建造行为取得物权
  - 合法建造行为完成，无需登记，物权即产生。
  - 取得物权后未经登记，向第三人处分物权的。债权合同有效，第三人未取得物权。
- 4、基于房屋拆除行为消灭物权
  - 拆除行为（含事件引起的房屋损毁如地震、海啸、泥石流）完成无需注销登记，物权即消灭。
- 5、国家的自然资源所有权——国家无需登记
- 6、不动产买卖中的辅助——预告登记、异议登记
  - ①买卖预告登记：买方对买受不动产债权的登记，目的在于出卖人再次处分标的不动产。
    - 预告登记后，出卖人再次处分标的不动产的，不发生物权变动效力，第二个合同债权不受影响。
    - 预告登记失效：
  - ②抵押预告登记：
    - 抵押贷款买商品房，开发商未办理所有权首次登记便与买房人订立房屋买卖合同，买房人无法为银行办理抵押登记，预告登记后银行享有对买房人办理抵押登记的债权。
    - 抵押人是公司的且破产的，抵押预告登记可使银行优先受偿。条件为登记后1年外法院受理破产申请，或抵押人为债务人以外的第三人提供担保。
    - 如开发商办理所有权首次登记，抵押预告登记效力还在，银行抵押权溯及至办理预告登记之日设立生效。
    - 抵押预告登记失效（基于民法理论）：
  - ③异议登记：
    - 对不动产登记记载事项有异议的登记

- 登记程序：先申请更正登记，更正不成再办异议登记
- 登记成立效力：
- 异议登记不成立的：异议登记不当+申请人要赔偿
- 登记失效：异议登记之日起15日内不起诉的，异议登记失效

#### • 十四、不动产所有权

- 1、房地一体化原则：房屋所有人与土地使用权人应为一，要处分一起处分
  - 房归谁：一方出资归一方，两方出资归两方。
  - 例外：实施了出资修建的行为+未构成对他人土地的侵占（例如取得了地权人的同意，或为土地权共有人）
    - 例：甲出地、乙出钱联合建商品房，房归双方。
    - 例：甲乙兄弟共有院子，甲未经乙同意自建房，房归甲一人所有，地共有未构成侵占。
- 2、业主建筑物区分所有权
  - （1）专有部分所有权
    - 住改商：本楼所有业主+房屋价值、生活质量不利影响的外楼业主的【一致同意】
  - （2）共有部分共有权（依附于专有部分所有权存在，无法单独取得、转让、放弃）
    - ①楼内：外壳（楼顶、外墙）+楼道（电梯、走廊）
    - ②小区：道路、绿地、其他设施
    - 权利：使用+收益，义务：分摊共有部分费用（如物业费）
    - 关于车位车库
  - （3）共同管理权
    - 业主有权组成业主团体，管理共同事务（非侵权维权主体）
    - 业主团体主要包括业主大会和业主委员会
    - 表决规则：
- 3、相邻关系
  - 概念：法律直接规定的，适当的扩张与受限的权利与义务关系
    - 合理使用型
    - 现状维持型
    - 妨害排除型

#### • 十五、所有权原始取得1——善意取得

- 1、原始取得——法律直接规定
  - 非通过转让、继承
- 2、继受取得——基于前手意志（有权处分）
  - 通过转让、继承
- 3、善意取得——无权处分+合理对价+相对人善意+完成登记或交付



- 适用对象：动产与不动产上的所有权、他物权
- 效果：善意人取得所有权、原权利人请求处分人赔偿
- 合理对价：【他物权】的善意取得视为有合理对价
- 善意=登记或占有的权利外观（非授权书）
  - 积极善意：相信卖家有所有权，消极：不重要
  - 交易的对象、场所、时机符合交易习惯
  - 拾得人、继承人不谈善意取得，非交易
- 交付：禁止采用占有改定方式实现即时善意取得，交付时为判断善意的最后时点
  - 例：甲将电脑交给乙保管，乙将电脑出租给不知情的丙后，乙与丙达成电脑买卖合同，丙能否善意取得？是，简易交付。如乙将电脑卖给不知情的丁，并约定丙租期满后指示交付给丁，丁是否善意取得？是，指示交付。若乙依旧与丙达成电脑买卖合同，并约定丙取得电脑所有权，乙使用电脑1个月后交付给丙，丙能否善意取得？目前不可以，占有改定。1个月后实际交付了，完成善意取得。

#### • 4、遗失物善意取得：

- 成立要件：动产+失主知或应知拾得人超2年+善意取得4条件
- 2年内受让人再次处分遗失物，失主2年内知或应知新受让人可请求其返还遗失物
- 2年内失主请求返还遗失物原则无偿
  - 有偿情形：受让人通过拍卖购得，向具有经营资格的经营者购得
  - 例：乙拾得甲的电脑后，乙合理对价卖给不知情的电脑销售商丙并交付，丙随即以合理对价销售给不知情的丁，甲能否请求丁返还？甲知或应知丁2年内可以，甲向丁支付合理对价。超2年了不能要了，丁善意取得。
- 【盗赃物】不能善意取得。

#### • 5、善意取得后果

- 取得所有权，所有权消灭
- 取得他物权，原所有权不消灭
- 原所有权人救济方式：追究无权处分人侵权责任、和违约责任（如有保管合同）、不当得利（如有溢价）
  - 例：甲将电脑交给乙保管，乙将电脑出质给不知情的丙并且交付，用以担保乙欠丙的借款。丙是否取得电脑质权？取得，成为甲所有权上的负担。
  - 如乙将电脑高价卖给了不知情的丙并且交付，甲可向乙请求返还不当得利。

### • 十六、所有权原始取得2——先占和添附

#### • 1、先占：无主物+占有人

- 无主物判断方式：
  - 看静态场所
  - 抛弃动态动作：主观上不要了+客观上丢掉了+有处分行为能力（无能力为遗失物）
    - 例：丢不要的裤子，裤子里有存单

- 占有人判断方式：
  - 主观上想占有、控制+客观上置于控制之下（事实行为，不要求行为能力）

- 2、添附：（未经同意或添附后未达成一致）

- （1）附合（镶嵌）
  - 动产+动产归谁：擅自附合归对方；未擅自归价值较大一方（价值差不多看体积）
  - 动产+不动产归谁：不动产
  - 不动产+不动产归谁：附合土地上的房屋归土地所有人
- （2）混合（搅拌）
  - 归谁：价值较大一方
- （3）加工（劳务+材料=产品）
  - 归谁：原则上归材料所有人，劳务价值远大与材料的归劳务人
  - 例：甲池塘河马/鱼跳入乙鱼池塘，混合则债权请求权，不混合则物权请求权。
- 添附后的二次利益平衡：
  - 取得添附物后对对方构成不当得利
  - 擅自添附人构成损害赔偿
  - 例：甲2万元玉石交给乙保管，甲与丙签订玉石买卖合同并约定1万元违约金，乙擅自雕成了20万玉雕。玉雕归谁？乙。甲能向乙主张什么？甲向乙主张玉石不当得利2万元和1万元违约金损害赔偿。

- 十七、共有

- 1、按份共有
  - 特点：
    - 无需特定关系
    - 有共有物、各自份额两种财产
  - 份额确定：约定——出资额——等额
- 2、共同共有
  - 特点：
    - 有特定关系，如家庭成员关系、共同继承关系
    - 仅有共有物一种财产
- 3、形式判定：
  - 约定第一，法律允许约定共有形式
  - 无约定或约定不明确：看是否有特定关系，有特定关系共同共有，无特定关系为按份共有
- 4、共有人内部关系
  - （1）共有物的处分和重大修缮
    - 约定第一

- 按份共有的2/3共有份额同意，共同共有的全体同意（夫妻关系家事代理除外）
- (2) 按份共有人转让共有份额
  - 对外转让共有份额无需其他共有人同意，但其他共有人（综合）同等条件下有优先购买权
    - 侵害优先购买权的后果：不得主张转让合同无效+请求赔偿
    - 近亲属优先权>按份共有人的优先购买权 > 承租人的优先购买权
- 5、共有外部关系：
  - 对外连带，连带后内部按份追偿、共同不可追偿
- 6、共有物的分割
  - 分割理由：
    - 约定第一
    - 按份共有：随时分割
    - 共同共有：无约定的，需特定关系丧失或重大理由可申请分割
  - 方式：
    - 约定第一
    - 实物、作价、变价等
- 十八、用益物权
  - 1、土地经营承包权的设立、抵押，公示成立原则，合同生效物权变动+对抗效力
  - 2、土地经营权互换以及五年以上的流转，特殊原则，物权变动登记后产生善意第三人的对抗效力
    - 以下属于债权性质，无需登记
      - 流转期限内不得超过承包剩余期限
      - 未经依法批准，不得用于非农建设
    - 土地承包经营权不得继承，未收割农作物可继承
    - 落户城镇家庭承包期内可自愿有偿退回发包人或流转出去
    - 承包方可自愿提前半年向发包方交回，交回可获得合理补偿，交回后承包期内不得再要求承包
  - 3、宅基地使用权：
    - 仅限农村集体经济组织成员
    - 一户一宅原则
    - 卖出或租出的（保留原宅基地同时）不可再申请
    - 自然灾害灭失后重新分配
    - 转让条件
      - 转让人与受让人应属于同一集体经济组织内部成员
      - 受让人符合分配宅基地的条件

- 与房屋一并转让
  - 转让行为需征得集体经济组织同意
- 4、建设用地使用权
  - 取得方式主要包括划拨（行政审批）和出让（公示成立）
  - 转让（公示成立）
  - 提前收回：因公共利益的需要，对土地及不动产给予补偿、退还出让金
  - 期间届满：住宅建设用地使用权自动续期，非住宅建设用地使用权届满，前一年申请+签订出让合同+支付出让金
- 十九、居住权与地役权
  - 1、居住权：住宅占有使用权，原则无偿
    - 设立方式：合同、遗嘱
    - 公示成立：合同产生债权效力，登记完成居住权设立
    - 失效：期满、居住人死亡
    - 处分限制：
      - 居住权不得转让、继承
      - 原则上不得出租除非设立人有约定
  - 2、地役权：
    - A需役地（甲的地）：我要爽
    - B供役地（乙的地）：给你爽
    - 公示对抗：签合同地役权设立，登记后对抗第三人
    - 地役权具有从属性，甲地物权为主权利，B地役权为从权利。地役权由甲在B地登记，甲为地役权人，乙为地役权义务人。
    - 地役权具有不可分性，需役地物权由两人共有时，两个地役权人均有完整地役权。
  - 3、地役权设立后的土地处分
    - 甲地物权转让的，B地役权随之转让
    - 乙地物权转让的，B地役权登记的随之转让，未经登记的善意受让人无需承担地役权义务
  - 4、地役权与相邻权区分
    - 地役权是我在你的地盘上爽，相邻权是我在我地盘上权利的适当扩张
    - 地役权意定，相邻权法定
    - 地役权是土地高级需求，相邻权是基本需求
- 二十、占有
  - 1、成立：主观想+客观上占有事实
  - 2、消灭：无论占有人的意愿，占有物脱离为占有消灭时间
  - 3、分类：
    - 是否想还：自主（我的）占有/他主（以后还人）占有

- 有无他人中介：直接占有/间接占有（能要求还）/占有辅助人（小太监）
- 合法/非法：前手是否自愿交付
- 有权/无权：是否有本权+能否向某人主张
  - 意义：区分向谁主张及对方是否能抗辩
  - 例：甲将房屋卖给乙并交付，又卖给丙并登记。乙丙对甲都是有占有。乙对丙是无权占有，因债权只能对甲主张。丙对乙有占有，丙有所有权。
- 无权占有分善恶：知不知道自己没本权
  - 意义：损毁灭失善意不赔，善意有权主张必要费用
- 4、占有保护
  - （1）权利推定：
    - 原告被告都不能举证来源的，推定实际占有人有物权
    - 原告证明以前占有过被告无法举证现占有来源的，推定原告有物权
  - （2）返还原物请求权人侵害无权占有人：
    - 无自助、无情况紧急，物权人不当方式侵害无权占有，结果是没结果
  - （3）物权人侵害有权占有
    - 留置权人、租户等
- 二十一：无权占有的返还
  - 1、多人请求返还：给终极权利人
  - 2、存在孳息：一并返还
  - 3、原物损毁灭失时：
    - 善意：有啥还啥不赔钱
    - 恶意：还占有时的利益+赔钱
  - 4、必要费用（占有人保管时花的）
    - 善意：要钱
    - 恶意：没有
  - 5、无权占有与不当得利
    - 相同：均应返还
    - 不同：无权占有捡羊模式，不当得利捡钱模式。无权占有对应物权与占有保护请求权，不当得利对应债权请求权。
  - 6、无权占有与无因管理
    - 恶意无权占有想还的构成无因管理，没有故意或重大过失无需赔偿，有权偿付必要费用。
- 二十二、债的分类
  - 1、意定债与法定债
    - 源自于当事人意愿或法律规定

- 意定：合同、单方允诺
- 法定：不当得利、无因管理、侵权
- 2、财物债还是劳务债
  - 财物：财物、权利，如买卖、侵权、不当得利之债
  - 劳务：如委托、行纪、中介合同之债
  - 区分意义：劳务之债无法强制履行
  - 财物里特定物与种类物之债
    - 区分意义：特定债灭失会导致履行不能，只能追究违约
- 3、单一债与多数人债
  - 单一债：两方均为一人或一伙
  - 多数人债：一方为2人以上
- 4、多数债权人——连带债权
  - 每人都都可以要全部的钱，不管要回多少对内分配
- 5、多数债务人——连带债务
  - 每个人都应该还全部的钱
    - 个人小/平额还款：剩余部分继续连带
    - 个人超额还款：超额部分对内债权+次优先担保权（如有）
    - 个人全额还款：超额部分对内债权+全部担保权（如有）
  - 连带债务免除：债权人免除的减掉，剩余债务人继续连带
  - 按份债务：视为个人债务
    - 替人还钱为代人履行债务，可追偿
    - 还错了构成不当得利
- 6、简单债与选择债
  - 简单债：单一确定标的
  - 选择（质的不同而非量）债：存在多种可选标的，选择权有约定依约定，约定不明确归债务人
    - 选择困难症到期后给对方选
    - 选定了不能轻易改
    - 不可抗力导致履行不能双方可解除合同，对方造成履行不能可以就要选
- 二十三、债的转移
  - 1、债权转让（一签合同，二通知）
    - 转让合同签订起成立并生效、债权发生转让
    - 转让通知到达债务人b，转让合同对债务人b生效，新旧债主ac均可通知
      - 通知方式：口头、书面，或诉讼、仲裁中的起诉状、仲裁申请书
      - 未及时通知b造成b损失，b有权请求从债务中扣除损失

- 未通知而b向a还款的，债务消灭，c追究a违约或不当得利
  - 通知了而向a还款的，债务不消灭
- 通知撤销：须经c同意，经同意撤销通知后债权履行对象转回
  - a未撤销通知，仅凭债权转让合同不成立、无效为由索要履行，b向c履行的，履行对象正确，债务消灭
- 债权的部分转让：形成按份债权
  - 双务合同转债权，债务不动
- 虚构的债权转让：
  - a虚构对b的债权并转给c，b不承担对c的债务
  - a虚构对b的债权并转给c，b向c确认后，b应承担对c的债务
  - abc虚构债权并转让，虚假的意思表示，债权转让合同无效
- 例：甲乙订立买卖合同，甲将设备3万元卖给乙，甲将债权中的1万元债权转给丙并通知了乙。乙问甲要设备，给甲还2万，给丙还1万。
- 2、债务承担
  - 债务加入
    - 甲对乙有债权，丙向甲发出债务加入通知，合理期间内甲未拒绝则债务加入生效，乙丙对甲产生连带债务（同上多数连带债）
    - 双务合同中，丙向甲履行全部债务后（债权转移了），若乙有对甲的抗辩权（如交货质量瑕疵），乙可主张丙对其债权的抗辩
  - 债务转让（一签合同二同意）
    - 转让合同签订起成立、生效【效力待定】
    - 部分转让：形成按份债务
- 3、债权债务转让抗辩权延续
  - 当债务人乙拥有对债权人甲的抗辩权时，若甲将债权转给丙并通知了乙，则乙也可对丙行使抗辩权。同理，当债务转让并经债权人同意时，债务人的抗辩权延续。
  - 法院可以将原债权/债务人追加为诉讼第三人
  - 考法：原债权债务均转让
- 4、【债权转让抵销权延续】
  - 甲乙之间相互拥有债权债务。乙的债权是否到期决定着乙是否有抵销权，甲将债权转给丙的通知到没到达乙，决定着乙对谁主张抵销权（如有）
  - 例：甲借给乙10万元，甲与乙签订设备买卖合同，乙向甲交付设备，甲应于1月5日向乙支付10万元。
    - 【债权先到期通知后到达】若甲将对乙借款债权1月10日转给丙并通知了乙，1月5日乙享有抵销权可对甲主张，1月10日后对丙主张。
    - 【通知先到达债权后到期】若甲将对乙借款债权1月2日转给丙并通知了乙，1月2日乙不享有抵销权，1月5日享有抵销权可对丙主张。



- 5、【债务转让抵销权不延续】
- 6、不得转让的债权
  - 根据性质：特定人（人身信任、不作为债务）、特定身份（家庭、社会）、血汗（工资、人身损害）
  - 根据约定：非金钱债权不得对抗善意第三人，金钱债权不得对抗任何第三人
    - 例：甲卖电脑给乙，乙支付1万元给甲，双方约定债权均不得转让。
  - 根据法定：担保权不可单独转让

## • 二十四、债的保全

- 1、代位权
  - 债务人怠于主张次债权导致主债务无法履行，债权人向次债务人直接主张（债务人的）债权。
  - 成立条件：
    - （1）两个债权均到期
    - （2）主债务到期前有紧急情况：次债权诉讼时效将届满（中断诉讼时效）、次债务人破产债权申报将届满
  - 怠于判定：只看有没有提起诉讼或仲裁
  - 专属性（特定人、特定身份、血汗）、物权性（停止侵害、排除妨碍、消除危险）次债权【不得代位】
    - 例：甲在乙那买车，乙的车被丙抢走，无法向甲交付。
  - 行使规则：
    - 唯一方式：诉讼，标的在2个债中取小值，次担保权（如有）一并代位
    - 原告：债权人，被告：次债务人，无独三：债务人（没列法院应当列）
    - 管辖：就被告
    - 原则上债务人与次债务人之间的仲裁协议、管辖协议不影响
    - 提起代位诉之后、首次开庭前，债务人与次债务人之间发生仲裁的，代位诉可中止审理
- 2、多个代位诉的合并与【中止审理】
  - （1）多个债权人对次债务人提请起代位诉的
    - 法院可以合并审理，次债务人按债权人债权比例还钱。
  - （2）一院管俩诉
    - 有管辖权的法院同时有原债诉和代位诉的，可以合并审理
    - 一诉的法院无另一诉管辖权的，告知另院起诉，后诉在前诉终结前中止审理
  - （3）俩院管俩诉
    - 先提起的先审理，后提起的后审理
- 3、代位权的法律后果

- 代位诉胜诉，次债务人直接向债权人还钱，还钱额度在2个债务中抵销。诉讼费由次债务人承担，次债务人可向债务人追偿，其他必要费用由债务人承担。
- 代位诉中的抗辩权：2个债中的抗辩权，次债务人都可以用来抗辩债权人。

#### • 4、撤销权

- 构成要件：
  - 债权合法有效
  - 债权存续期内，债务人不当处分责任财产，影响债权实现
- 不当处分方式：
  - 无偿处分：无偿转让、放弃债权担保，放弃债权、恶意延长履行期（先撤销、后代位）
  - 不等价处分+第三人恶意
  - 为他人债务担保+第三人恶意
- 行使规则：（诉讼）
  - 原告：债权人
  - 被告：债务人
  - 无独三：第三人
  - 法院：债务人或第三人住所地
- 除斥期间：知或应知1年内，不当处分日起5年内
- 法律后果：撤销后处分自始无效，没交付的不交付，交付的返还原物，诉讼费和必要费用由债务人承担

#### • 5、多个撤销权的合并审理【中止审理】

- 多个债权人提撤销诉，或同时提撤销诉和原债诉的，同代位诉可合并审理
- 俩法院各管撤销诉和原债诉的，没有中止审理。

### • 二十五、债的消灭

#### • 1、履行顺序

- 1个债务人欠1个债权人多笔钱怎么还？
  - 有约从约
  - 顺序：已到期的——无/少担保的——债额重的——债额一样的看先到期的——到期时间相同按比例
- 1个债务人欠1个债权人复合债怎么还？
  - 有约从约
  - 顺序：费用——利息——本金

#### • 2、以物抵债

- 债务到期前约定：性质为未来到期债务的担保，可能后果
  - 还钱了
  - 抵债了

- 不履行的，请求法院就抵债物变价受偿，如已交付/登记抵债物可优先受偿
  - 约定债权人直接取得抵债物所有权条款无效（禁止流质约款）
- 债务到期后约定：不是担保了，可能后果
  - 还钱了
  - 抵债了
  - 不履行的，先履行以物抵债协议，合理期限内不履行的可在还钱和抵债之间二选一
- 3、提存
  - 债权人到期没领，找债务履行地的公证机关
  - 条件：没理由不领
  - 效力：视为履行了，债权人取得提存物及孳息所有权
  - 期限：
    - 5年内随时来领要交费。债权人书面放弃的，债务人交费可领回。
    - 5年后扣费后原则上归国家。债权人欠债务人到期债务的，债务人交费可领回。
    - 领回了债务人义务履行完毕。
  - 双务合同抗辩权：
    - 货提存了履行了，款没给我，我向提存机关请求拒绝办理领取，除非他给钱了或补充担保了
  - 例：甲乙订立电脑买卖合同，甲1万元价款买乙的电脑a，甲付款日9月10日，乙交货日8月10日。8月10日甲无理由不收货，乙提存电脑。9月10日甲未给钱。
    - 乙可向提存机关申请双务合同抗辩权。第二年甲书面放弃提领，乙交费后可领回。领回后乙没有交付电脑义务，但甲欠乙钱。如5年后乙领回，甲依然欠乙钱。
- 4、抵消
  - 法定抵消：互有债权互负债务+标的种类相同+债权到期（两个法律关系，一个法律关系是双务合同，看债权到期与否）
    - 如一方主张抗辩权，双方都到期的债权另一方不得抵消
    - 人身侵权，故意或重大过失财产侵权，侵权人不得主张抵消，被侵权人可以
    - 约定不准抵消的不能抵消
    - 方式：单方通知、诉讼仲裁
    - 不得附条件、附期限，通知到了即有效果443
  - 约定抵消：互负债务+协商一致
    - 到没到期、有无抗辩，标的是否相同统统不管
- 5、混同
  - 债权债务集于一身，如转让、继承、法人合并，结婚不是。
  - 后果：原则上债权债务消灭，但涉及第三人利益的除外。
  - 连带之债的混同，减掉继续连带
- 6、免除

- 要求行为人具有民事行为能力
- 单方法律行为，不需要对方同意，但对方有权拒绝

## • 二十六、合同的订立

- 1、概述
  - 不是合同：单方行为、物权行为、身份行为、好意施惠
- 2、悬赏广告
  - 单方允诺，非要约
  - 完成任务是事实行为，有权请求赏金，无需相应民事行为能力
- 3、无名合同
  - 适用合同一般规定，参照适用最接近的有名合同
- 4、要约
  - 对象：
    - 特定人
    - 非特定人：标价陈列、自动售货机、构成要约的商业广告
  - 要约邀请：诱使对方发出要约，条件不具体、不明确
    - 法定的：寄送价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券基金募集办法。
    - 要约：交标书、举牌
    - 承诺：中标通知书送达、落槌、电子成交（合同成立，事先明确除外）
  - 构成要约的商业广告，广告内容为格式条款，作为合同一部分。虚假的为欺诈，没达成成为违约。
    - 例：百棵百年大树
  - 生效时间：到达受要约人
  - 撤回：撤回的意思表示先于或同时与要约函到达受要约人
  - 撤销：后到受要约人
    - 不得撤销情形（信赖利益）：承诺了，要约明示不得撤销或规定了承诺期限，对方认为不可撤销并作了履约准备。
  - 失效：拒绝了、撤销了、期满了、实质变更了。
- 5、承诺
  - 期间：对话当即，非对话合理期限
  - 迟到：
    - 寄得早送迟了：除拒绝可原谅
    - 寄得晚一定迟：新要约
  - 生效：非诺成、非要式，承诺即合同成立
- 6、格式条款合同
  - 特点：单方拟制、重复使用目的

- 双方约定非格式条款，约定无效
- 形式：表现形式灵活、多样
- 不当免责条款，无效
  - 不合理免除一方责任、加重对方责任、限制对方主要权利（单刃剑）
  - 如条款约束双方的，有效（双刃剑）
  - 正当免除部分责任或权利，未导致权利义务失衡没问题
- 正当条款应尽注意与说明义务，无效
- 理解分歧的解释规则：常理理解，不利对方，非格式条款优先解释

## • 二十七、合同内容的确定

- 1、合同解释方法：
  - 文义：一般社会观念
  - 体系：逻辑、整体
  - 目的：合同追求（例：二本线）
  - 习惯：交易习惯
  - 诚信：和谐
  - 不利解释：格式条款（不利于提供方）、肖像权使用许可合同（不利于使用方）、无偿合同（不利于债权人）
- 2、法律对合同内容的规定（马大哈）
  - 合同价格：订立时，合同履行地，市价
  - 履行地（卖方）：不动产不动产所在地，动产动产方所在地，货币在收钱方（履行地法定币种）
  - 履行方式、费用：有利于实现合同目的方式，义务方负担费用
  - 履行期限：一般随时或同时，可有宽限期，租金借款1年1利息
- 3、合同的基本要素：主体、标的、数量则合同成立
  - 例外：要式、实践合同
- 4、第一个合同与第二个合同
  - 合同两步走，第一个合同未约定第二个合同的基本要素
    - 第一个合同采取书面形式或支付定金构成预约，第二个合同是本约
    - 因过错导致本约未订立，等于预约没履行，构成预约违约
    - 例：商品房买卖认购书，商品房买卖合同
  - 如第一个合同已经包含了基本要素，第二个合同仅为形式要件
    - 第二个合同没签，会导致第一个合同形式要件不具备而不成立
    - 但第一个合同主要义务履行另一方接受的，第一个合同成立
    - 例：认购书写得很清楚，但买卖合同没签，但钱都给了认购书成立

## • 二十八、合同的履行

- 1、双务合同——同时履行抗辩权
  - 一个合同+等价+到期
  - 注意是否为可分债务
  - 执行程序同样适用
- 2、双务合同——先履行抗辩权
  - 先交货再给钱，你不交货你违约，我不交货我抗辩
- 3、不安抗辩权
  - 预期违约，履约能力未恢复且未提供担保
- 4、多段履行
  - 双方交叉履行，如甲1乙2甲3乙4，把12、34分别看做双务合同
- 5、第三人收货/利他合同
  - 第三人无对合同债务人的请求权，也无权追究其违约责任
  - 利他合同：请求权转给第三人
    - 解除权、撤销权仍归债权人
  - 如第三人拒绝，债务人可向债权人履行，如第三人拒绝造成债务人损失可找债权人赔
- 6、代为履行
  - 不能代为履行的：人身性质的，约定不可的，代为履行第三人对履行该债务不具有合法利益
  - 合法利益：不履行关第三人的事
  - 包括债务人财产：
    - 财产上有未登记的用益物权、担保物权
    - 财产上有债权，如买受人、承租人
    - 债务人的出资人或设立人
    - 近亲属
  - 和担保人财产
    - 担保人自己
    - 财产上享有用益物权、担保物权
    - 财产上有债权
  - 总结：物权人、债权人、爸爸或自己
    - 例：甲借给乙100万，丙向甲银行提供保证。
  - 后果：代偿人享有债权人的权利，但不得损害债权人的利益
  - 如果履行不正确，债权不消灭
    - 例：甲卖葡萄酒给乙，到期未交货。丙交葡萄酒给乙，乙销售后出现产品事故损失惨重。

## • 二十九、合同的解除

- 1、约定解除
  - 约定的条件、期限到了或协议解除
  - 没特殊约定的自动解除，否则可能行使解除权
- 2、一般法定解除
  - (1) 情势变更：继续履行不公平
  - (2) 不可抗力：履行不能
    - 看合同具体情况区分是哪种
    - 情势变更不利方有权主张变更权和解除权，要求诉讼或仲裁
    - 不可抗力双方均有权主张解除权，单方通知即可
  - (3) 债务人违约
    - 期前拒绝（明示默示）：立即解除合同，追究债务人的预期违约责任
    - 迟延履行主要债务+经催告后仍不履行
    - 根本违约：因债务人违约导致缔约目的落空，债权人无需催告即可解除合同，并追究违约责任
  - (4) 无需继续履行的非金钱之债\*（合同僵局）
    - 法律、事实上不能履行，债务标的不适合强制履行，履行费用过高，债权人合理期限内未请求履行
- 4、解除权的行使
  - 形成权须行使，原则上单方通知，通知可附条件
  - 需起诉仲裁的：情势变更、合同僵局
  - 对（有权）解除权有异议，无约定则通知到达起3个月
  - 解除时间：通知送达起，诉讼仲裁的审完了溯及至起诉状副本送达日
- 5、时间和后果
  - 没履行完的债务不履行了，解除前债务人已违约的，债权人有权请求赔偿损失、违约金
  - 如主合同上有担保，主合同解除担保合同继续有效，对上述赔偿损失和违约金继续担保（如果主合同无效，担保直接无效）
- 三十、缔约过失责任
  - 缔约中+不诚信=违反先合同义务
  - 缔约中=要约生效后到合同生效前
- 三十一、违约责任
  - 1、归责原则：无过错责任（第三人导致的依然要）
    - 例外才算：
      - 故意或重大过失：
      - 过错：
  - 2、金钱之债必须继续履行，非金钱之债这些情况下可拒绝履行（给货给劳务的合同僵局）



- 法律或事实上履行不能，如房不是我的了或房塌了
- 不能强制履行（劳务之债）
- 债务履行费用过高
- 债权人在合理期限内未请求履行（可有可无）
- 解除方式：双方诉讼或仲裁
- 3、违约赔偿责任
  - 直接利益损失：有多少赔多少
  - 可得利益损失：
    - 条件：【债务人】能够预见的范围，时间上限于合同订立时，损失的合理必然性
    - 例：甲卖房给乙约定1月1日交房，乙与丙签订房屋租赁协议，约定2月1日交房。现甲延迟交房给乙导致乙无法及时将房出租给丙，乙赔丙违约金3000元。乙能向甲主张直接损失3000元赔偿，无法主张可得租金利益损失。如乙迟延向甲支付房款，甲能向乙主张可预见的利息损失。
    - 市场差价也算损失：因违约解除合同导致替代交易，有权就市场差价主张可得利益赔偿，明显偏离正常价格的除外
  - 利益衡平：过错相抵、损益相抵
  - 【债权人】迟延受领：增加履行费用要赔，金钱受领不支付利息
- 4、加害给付
  - 既违约又侵权，【择一主张】
    - 侵权赔偿：
    - 违约赔偿：
  - 例：乙从生产厂家丙采购热水壶销售给甲，电水壶爆炸导致甲截肢。甲请求乙赔偿医疗费，违约责任+精神损害
    - 乙乘客乘坐甲出租车公司正常行驶，被丙窗外扔石头打破相。乙请求甲公司赔偿医疗费，未违反安保义务纯违约、无精神损害，侵权责任找丙。
- 5、违约金、赔偿损失并存的处理
  - 原则：【吸收+调整】
  - 违约金吸收赔偿损失，如赔偿损失计算证明差额较大可调整（调整是【强制性规定】，约定不得调整无效）
    - 证明低了，债权人可以申请增加，法院【无需释明】
    - 证明【过分】高了，债务人可以申请【适当】减少，法院【要释明】（1审没释明2审释明改判）
  - 例外：债务人恶意违约，不得主张调整（有能力而不履行、言而无信二次违约）
- 6、违约金、定金并存的处理
  - 两金并存，【择一主张】
  - 选违约金，定金还我

- 选定金，违约金算了
- 7、定金、赔偿损失并存的处理
  - 【补充式并用】
  - 主张定金罚则后，损害未能弥补的，就差额请求赔偿损失
- 8、违约金、赔偿损失、定金罚则后，不能作为无需继续履行的理由
- **三十二、买卖合同：无权处分、多重买卖**
  - 动产多重买卖履行顺序
    - 普通动产：交付——支付对价——合同订立顺序
    - 交通运输工具：交付——过户登记——合同订立顺序
- **三十三、孳息收取、品质瑕疵、担保责任、风险**
  - 1、孳息收取
    - 民法一般规则是原物归谁、孳息归谁，这里的买卖物孳息属于例外
    - 买卖物孳息规则：不看所有看占有
      - 例：甲卖房给乙，交付房了房租给乙，只办理登记房租归甲
    - 占有改定：视同一般保管关系，一般规则
    - 指示交付：行为完成时转移给买受人
  - 2、出卖人品质瑕疵异议期间
    - 有约定从约定，但约定时间过短可视为“外观瑕疵”异议期间，“隐蔽瑕疵”按合理期间走
    - 有法定期间如保质期，就长不就短
    - 无约定，买受人在知或应知的合理期限内提出异议，但交货起最长不得超过2年
      - 注意：签收单、确认单等标明数量、型号、规格的，除有相反证据外推定已对外观瑕疵进行了检验并认可
  - 3、买卖物风险转移（与所有权区分）
    - 直接易手（含买方托收）：有约从约
      - 合同成立+交货=风险转移
      - 合同成立+迟延受领=风险转移
    - 间接易手（卖方托运）：
      - 货交承运人+目的地明确=风险不转移
      - 货交承运人+目的地不明确=风险转移
      - 注意：不管明确与否，货交承运人【所有权转移】
  - 4、在途货物买卖的风险转移
    - 货经第三人承运途中，达成了买卖合同，合同一经生效，在途货物风险（与所有权）转移给买方
      - 例：甲卖设备给乙并找承运人送至广东方向，运输途中乙与丙订立买卖合同，将运输中货物卖给丙，后设备被泥石流损毁。

- 5、承担风险不影响追究违约责任

## • 三十四、特种买卖

- 1、试用买卖：试用合同成立，买卖合同没成立
  - 试用期没约定，卖方定
  - 购买或拒绝必须使用积极方式：包括口头、书面、行为
  - 试用期届满：不做表示视为购买
  - 说买：合同成立、所有权风险转移
  - 试用买卖使用费：没约定不出钱
- 2、分期付款买卖：【不区分动产不动产】
  - 经催告仍不履约给钱达合同总价款20%，卖方可以要求：
    - 一次性付全款，剥夺分期期限利益
    - 取回方式：解除合同，退货退钱（扣除使用费、赔偿金【约定扣钱不还条款无效】）
- 3、保留所有权买卖【只限动产】
  - 分期付款买卖不一定是保留所有权，注意看约定
  - 保留所有权本质上是动产抵押，担保价金实现，比照适用动产抵押规定
    - 合同成立抵押权设立，登记对抗第三人
  - 取回权：
    - 催告了仍不履约给钱，履约达75%除外
    - 无权处分，第三人已善意取得除外
    - 未完成约定条件
  - 取回方式：【无需解约】直接取回
  - 回赎：买方可要求期限内回赎，有约定或同意的，交易继续进行
  - 再卖：出尔反尔未回赎，卖方有权再出售标的物，扣除费用利息后多退少补【变价受偿】
- 4、凭样品买卖
  - 封存样品+文字说明=质量条款
  - 样品与文字说明不一致处理：样品靠得住按样品，靠不住（变质）按文字
  - 样品有隐蔽瑕疵：瑕疵部分不构成质量条款（买方不知情，按通常认知判断）
- 5、商品房买卖【一手房】
  - 没预售许可证，签预售合同的合同无效，起诉前取得的除外
  - 能办不办，开发商以此主张合同无效不支持
  - 预售合同签订后要办预售登记（网签），不办不影响合同效力
    - 当事人可约定备案登记为合同成立生效要件，但一方履行主要义务对方接受的除外（要式合同）
  - 【商品房不适用消法】

- 6、供用电合同

- 履行地点：无约定的，为产权分界处（电表）
- 中断供电（停电）：
  - 主动停电要通知，没通知要赔
  - 被动停电及时抢修，没及时抢修要赔
- 中止供电（掐电）
  - 催告——掐电（社会服务性合同，不准解除）——交费恢复
- 供气、供暖、供水参照适用。

- 三十五、赠与合同借款合同

- 1、赠与合同性质：双方法律行为、诺成合同、达成合意即成立
- 2、赠与人任意撤销权：财产转移前+单方通知
  - 例外：经公证、公益救灾性质赠与，不得任意撤销
- 3、赠与拒绝权：财产转移前+经济状况显著恶化+单方通知
- 4、赠与法定撤销权：依旧是单方通知
  - 情形：
    - 受赠人严重侵害赠与人及其近亲属
    - 受赠人有法定、约定义务而不履行
  - 时间：
    - 赠与人知或应知撤销事由1年内。
    - 赠与人死亡或丧失行动能力的，继承人和法定代理人知或应知6个月内。
  - 后果：给了的还回来（前两种没有），没给不给了
  - 例：甲赠乙ab两辆车，a已交付，b没交付。乙把甲儿子丙打成重伤。甲凭法定撤销权撤回a，任意撤销权撤回b，丙无权撤销。
- 5、附义务、附条件、遗赠扶养协议
  - 附义务先给，附条件后给，死了才给
- 6、赠与人违约责任：
  - 品质瑕疵担保责任——基于故意不告知或保证无瑕疵
  - 致赠与物损毁、灭失的损害赔偿责任——基于故意或重大过失
- 7、借款合同
  - 金融借贷
    - 诺成合同
    - 要式合同
    - 推定有息
  - 民间借贷
    - 两方为自然人：

- 一方为自然人：

- 例：甲乙订立书面借款合同，甲借给乙10万元，现甲未交付。如甲乙均为自然人，则借款合同未成立，乙仅可追究缔约过失责任。如任一方不是自然人，则合同成立，乙可追究甲违约责任。

- 8、民间借贷合同的效力

- 借贷构成犯罪不影响合同效力

- 无效合同：

- 金融机构或其它营利法人借款、内部集资、吸收公众存款后转贷（借进有效，借出无效）
- 没有资格的出借人以营利为目的向社会不特定对象提供借款（借出无效）
- 出借人知或应知借款用于违法犯罪活动（借款无效，借款后用于犯罪）

- 9、借款人违约使用借款：停贷、提前收回或解除合同

- 10、利率的约定：

- 禁止预扣利息（砍头息），利率超lpr4倍的超过部分无效
- 例：甲借给乙10万，约定利息1万，借期1年，甲预扣利息后给了乙9万元。乙应向甲偿还本息多少？9.9万。

- 11、借款人提前还款：无其他约定的，按实际借款期间计算利息

- 三十六、租赁合同、融资租赁合同

- 1、房屋租赁合同无效

- 非法建筑出租的
- 经批准的临时建筑超过使用期限的
- 一份合同超过20年租期的超过部分
- 无效后果：不能要租金，只有不当得利占有使用费的返还（参照租金）

- 2、房屋租赁备案的效力

- 行政管理手段不影响租赁合同效力
- 一方可约定办理登记备案手续为合同的生效要件，但一方履行主要义务、另一方接受的除外。

- 3、一房数租

- 合同均有效，未能承租的可解除合同、追究违约责任
- 顺序：占有——登记——合同成立在先

- 4、不定期租赁：

- 类型：
  - 未约定租期
  - 租期6个月以上，未采取书面形式，又无法确定租期的，整个合同视为不定期租赁
  - 期间届满，承租方继续使用+出租方无异议
- 法律意义：双方可提前合理期间通知后行使任意解除权

- 5、转租：
  - 解决方式：出租人知或应知擅自转租6个月内先解约，再要房
  - 后果：出租人与承租人期间合同无效、期满或解除的，出租人有权问次承租人要房及承担逾期的占有使用费
  - 次承租人代为履行：合法转租的，为了避免因承租人怠于交租被出租人解除合同，次承租人可代为支付租金等义务
  - 次承租人因过错导致租赁物损毁、灭失的后果：
    - 出租人可追究承租人的违约责任，或追究次承租人的侵权责任
    - 承租人可追究次承租人的违约责任
- 6、承租人优先购买权
  - 出租人事先通知义务：
    - 出卖前15日、拍卖前5日
  - 侵害优先购买权后果：
    - 承租人可请求赔偿责任，但买卖合同有效
  - 优先例外：
    - 按份共有人行使优先购买权
    - 出租人卖房给近亲属
    - 受让人已经登记
    - 通知后未购买或未参加拍卖
- 7、买卖不破租赁：
  - 适用：先租占有后卖、先租占有后抵押
  - 不适用：
    - 先抵押后租赁+抵押登记（未登记不可对抗善意第三人）
    - 先抵押后租赁+抵押未登记+承租人恶意
    - 租赁前，租赁物已被法院查封、扣押（民法上理解为标的物上设立了一个登记的抵押权）
  - 例：甲将汽车抵押给乙后，又将汽车出租给丙，现乙实现抵押权并将汽车出售给张三。张三取得汽车所有权后发现汽车由丙承租，遂张三请求丙还车，丙以买卖不破租赁为由拒绝。
    - 若乙的抵押权已登记，丙应知租赁了抵押物，无法主张不破租赁。
    - 如乙的抵押权未登记，可推定丙善意，可主张不破租赁，有证据证明丙知情的除外。
- 8、老房客期满同等条件下优先续租
- 9、第三人继续承租权：承租人在租赁期间死亡或宣告死亡的，与其生前共同居住、共同经营人，可按原租赁合同租赁房屋
- 10、融资租赁合同
  - 三方融资租赁：出租人根据承租人的选择购买租赁物，并出租给承租人的合同。

- 出租人付给出卖人的货款相当于融资本金
  - 承租人向出租人付租金相当于融资利息
  - 租赁物本质为债权担保物，出租人对租赁物的所有权本质为担保权
- 两方融资租赁：出租人向承租人购买租赁物并出租，出租人通过占有改定取得租赁物所有权。
  - 承租人与出卖人是同一人
- 11、融资租赁登记
  - 出租人凭合同可取得所有权，办理登记可对抗善意第三人
- 12、品质瑕疵担保责任的承担
  - 找出卖人：三方协议有明确约定的，承租方可直接追究出卖人责任
    - 以上情形，如出租人未履行协助义务或明知有瑕疵仍购买，导致承租人追究出卖人违约责任失败的，出租人应向承租人承担赔偿责任
  - 找出租人：若出租人干预承租人对租赁物的选择，承租人有权请求出租人承担违约责任和减免租金
- 13、物上侵权、物上维修责任
  - 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三方损害的，由承租人承担侵权责任
  - 承租人负责保养维修
- 14、出租人租金债权的特殊保护
  - 剥夺期限利益：承租人未按约定付租金，出租人要求承租人一次性支付全部租金
  - 取回权：延迟支付2期租金，或数额达到全部租金15%以上，经催告后在合理期限内仍不支付，出租人有权解除合同，并取回租赁物充抵债务
- 三十七、保理合同
  - 应收帐款转让给保理人，保理人提供资金融通、应收帐款管理或催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同
  - 本质为债权转让
  - 保理合同为要式合同
  - 有追索保理：
    - 还钱的：受偿债权扣除融资额本息和相关费用后向融资人返还
    - 不还钱：要求融资人回购保理债权或返还融资款本息，融资人可再向债务人要钱
    - 诉：到期诉一方法院应当受理，都诉法院可以受理（可不受）
  - 无追索保理：
    - 保理人不能向融资人追索，有可能取得融资本息外的剩余价值
  - 保理合同与基础关系
    - 融资人与保理人是保理关系
    - 融资人与债务人是基础关系
    - 不存在基础关系的保理合同



- 融资人虚构债权订立保理合同的，债务人不负付款义务
  - 债务人向保理人确认债务存在的，债务人有付款义务，但保理人明知是虚构的除外
- 保理合同基础关系变动
  - 保理通知债务人后，融资人与债务人基础关系合同变更、终止的，对保理人不发生不利影响
  - 通知前应收帐款不存在的，债务人不负责
- 同一应收帐款多次保理、质押、债权转让
  - 一般规则：先看登记再看通知
    - 应收帐款保理可登可不登，质押一定要登记，一般债权转让无登记制度
  - 先登记—有登记—无登记但先通知—无登记—按应收帐款比例清偿
    - 例：甲对乙有100万应收帐款，3月1日甲与A银行订立保理合同，通知了乙；3月3日甲与B公司订立质押合同，将债权出质给B，办理了质押登记；3月5日甲与C银行订立保理合同，办理了保理登记；3月7日甲与D订立债权转让合同，将债权转让给D，但未通知乙；3月10日甲与E订立债权转让合同，将债权转让给E，通知了乙。乙债务到期后的受偿顺位？
- 同一债权多次转让
  - 债务人履行顺序：先通知—后通知—无通知
  - 债务人履行顺序正确，债务消灭，其他人向转让方追究违约责任
  - 如债务人履行顺序错误，债务不消灭，第一顺位债权人可向其继续追索。
    - 能否直接向错误接收债权人要钱？原则上不可以，除非其知情恶意接收
  - 例：甲对乙有债权100万，甲与A、B、C分别签订债权转让合同，A、B、C分别先通知、后通知、未通知乙。债务到期后，乙应向A履行债务。若乙向C履行了债务，如C知情，A可直接向C追偿债务。
- **三十八、承揽合同、建设工程合同**
  - 1、定作人：给钱
  - 2、承揽人：完成工作、交付成果
  - 3、类型
    - 共同承揽：搞砸了连带责任
    - 分别承揽：一人一合同
    - 承揽人将工作交予第三人：承揽人分包，搞砸了承揽人承担责任
  - 4、承揽特别解除权
    - 承揽人解除权：定作人不履行【协助义务】致使承揽工作不能完成，在经催告后的合理期限内仍不履行，承揽人可以解除合同（装修不通水电）
    - 定作人的法定解除权：承揽人违反亲自完成的工作义务，擅自将工作交由第三人完成的，定作人可以解除承揽合同。
    - 定作人的任意变更、解除权：任意需代价

- 5、建设工程合同（可分包和转包的承揽合同）
  - 发包：定作人
  - 承包人：建筑公司
  - 转包：建筑公司将全部工作转给第三方建筑公司
  - 分包：建筑公司交予第三人水电等
- 6、建设工程合同的效力
  - ①无审批、无资质、挂靠资质
    - 例外：发包人在起诉前完成审批手续，及建设工程竣工前取得资质除外。
    - 发包人能办理手续而未办理，并以无手续为由请求确认合同无效的，不予支持。
  - ②支解发包分包（应当由一个承包人独立完成的，支解发包一律无效）、未经同意分包、主体工程分包、非劳务再分包、转包
  - ③招标程序瑕疵：没走招投标或中标无效
- 7、合同无效的结果
  - 楼盖好了、验收合格了——参照合同折价补偿工程款
  - 楼盖好了、验收不合格，或自费修复、改造仍不合格——不给钱还要出违约金
  - 有好多份重复无效合同的——参照实际履行的、最后那份合同
- 8、招标中标备案合同具有最高效力
  - 补充协议、其他协议与招标中标备案合同实质性冲突的，该部分无效
  - 在招标中标合同之外另行签订明显高于市价的购买承建房产、无偿建设配套设施、让利等，变相降低工程价款的合同无效
- 9、建设工程合同内容的确定
  - 工期顺延：
    - 有约从约
    - 承包人申请、发包人和监理人同意
    - 情况特殊未申请顺延，但承包人有合理抗辩的，视为工期顺延
    - 建设过程中发生质量争议检验，停工过程视为工期顺延
  - 工程质量保证金返还期限
    - 有约从约
    - 无约定的自通过竣工验收之日起算，发包人原因未按时验收的自承包人提交竣工验收报告【90日】满起算
    - 质保期没约定为【2年】
- 10、承包人建设工程优先权
  - 建设工程合同乙方可卖（合同无效+竣工验收合格=债权依旧有效）
  - 装饰装修工程承包人可卖，除非发包人非楼主（租的）
  - 行使期限：应付钱的18个月内

- 优先受偿范围：工程款债权里的人员报酬、材料款的实际支出的费用（成本）
  - 工程款逾期利息、违约金、损害赔偿金不在优先范围里（可受偿）
- 建设工程优先权、抵押权与消费者价款返还请求权的关系
  - 烂尾楼，消费者第一顺位、建设工程优先权第二顺位、银行抵押权第三顺位
  - 例：甲开发商品房，乙承包建设工程，张三贷款买房100万，甲将楼抵押给丙银行贷款3000万。现甲欠乙1000万工程款，乙实际支出800万，甲欠丁材料款500万，问受偿顺序？
- 发包人与承包人约定放弃或限制建设工程优先权，【损害建筑工人利益的】，该约定无效。

## • 11、建设工程诉讼

- 工程质量诉讼：发包人甲——承包人乙——实际施工队丙，从左到右方向诉讼，如甲诉乙、甲诉丙、甲诉乙丙、乙诉丙【突破合同相对性】
- 无资质挂靠有资质：发包人请求挂靠2方承担连带责任
- 工程款诉讼：代位诉，如有质量诉可合并审理

## • 三十九、运输、技术合同

### • 1、客运运输合同

- 旅客身份是追究违约责任的前提，含有票的、免票的、经许可搭乘的无票乘客
- 人身损害：无过错责任
  - 免责事由：旅客自身健康、故意或重大过失
- 财产损害：自带物品过错责任
  - 托运行李规则原则同货运合同

### • 2、货运运输合同

- 违约赔偿：无过错责任
  - 免责事由：不可抗力，货物自身损耗，托运人、收货人过错
- 托运人任意变更、解除权：交货前，应赔偿承运人损失
- 单式联运（一种运输方式）：订立承运合同承运人与查明损耗（如有）区间的承运人承担连带责任
- 多式联运（多种运输方式）：多式联运的经营人负责全程，各区段内部责任约定不发生外部效力

### • 3、技术开发合同

- 委托开发。有约从约，无约定的：
  - 专利申请权：归受托人所有。委托人对受托人转让的专利申请权在同等条件下有优先受让权
  - 使用权：对研发成果均有免费使用权。
  - 技术秘密转让权：均有权对外转让。受托方在向委托方交付研发成果前不得对外转让否则构成违约，但两者对外签订转让合同均有效

- 合作开发。有约从约，无约定的：
  - 专利申请权：共有。任何一方不同意，他方申请不了；一方放弃申请权，他方可以申请；一方对另一方转让的专利申请权在同等条件下有优先受让权
  - 使用权：对研发成果均有免费使用权。
  - 技术秘密转让权：均有权对外转让。受托方在向委托方交付研发成果前不得对外转让，否则构成违约，但两者对外签订转让合同均有效
- 技术秘密转让特殊规则
  - 以下情形须全部当事人同意：转让“转让权”；设置独占、排他许可他人使用技术秘密的。
  - 一律无效：禁止、限制技术竞争、技术发展
- 例：甲委托乙研发技术，对技术成果归属未作规定。乙研发成功后将技术转让给了丙。
  - 乙与丙约定，丙可以使用该技术，约定有效。乙与丙约定，丙可以转让该技术，未经甲同意，约定无效。乙与丙约定，丙可以独占该技术，未经甲同意，约定无效。乙与丙约定，丙对该技术不得做任何改良，升级技术必须从甲获取，约定无效。
- 4、技术转让合同、咨询合同、技术服务合同中新的技术成果的归属
  - 有约从约，没约定谁搞出来的归谁。
- 5、技术咨询合同、技术服务合同（无约定时）的特殊问题
  - 费用承担：受托人开展工作的必要费用自己承担
  - 咨询风险后果：委托人采纳咨询建议造成的损失自己承担
- 6、技术成果的归属
  - 职务成果：专指为了完成单位工作任务，或主要利用单位物质技术条件所完成的技术成果。
    - 离职、退休、调动1年内完成的与原单位关联的发明创造属于原单位
  - 意义：单位享有职务成果的使用权、转让权、专利申请权，使用转让收益给专家奖励，单位对外转让的专家同等条件下有优先受让权
- 四十、保管、仓储合同
  - 1、保管合同：实践合同，推定为无偿合同
    - 领取规则：无约定随时领取，有约定无特别事由不得提前领取。
    - 寄存人从事购物、就餐、住宿等活动，将物品存放在指定场所的，视为保管，另有约定或习惯除外。
    - 义务：
      - 寄存告知与保管人通知
    - 归责：
      - 有偿：过错责任
      - 无偿：故意、重大过失时
  - 2、仓储合同：诺成合同，有偿合同

- 转让标的物方式：仓单背书给受让人并经保管人签章，交付仓单
  - 领取规则：无约定随时要求领取，有约定无特别事由不得提前要求领取，逾期不领取催告后提存（收费）。
- 寄存告知与保管人通知
- 归责：过错责任

## • 四十一、委托合同、行纪合同、中介合同

### • 1、委托合同

- 归责：
  - 有偿：过错
  - 无偿：故意、重大过失
  - 共同委托连带责任，分别委托各自责任
- 受托人变更权限、转委托：经同意，或情况紧急、为了委托人利益、事后报告
  - 非法变更权限、转委托造成损失，无论有偿无偿均赔偿
  - 转委托视为委托人再委托
  - 再托人过错造成损害的，受托人仅就选任、指示承担责任
- 显名代理、隐名代理
  - 显名：原则上合同约定约束甲丙，除非明确约定只约束乙丙
  - 隐名：原则上合同约定约束乙丙。
    - 例：乙受甲之托以自己名义向丙买电脑，丙交货后未拿到钱，因甲没给乙钱。合同买卖当事人是乙丙，乙可向丙披露甲。丙可选择甲或乙主张债权，如丙选择甲。甲以乙超越委托权限而主张抗辩权，或丙的电脑质量不合格而主张抗辩权，从而拒绝给钱。
- 任意解除权（无任意变更权）
  - 委托人、受托人可随时解除合同，任性需代价
    - 例：甲委托张三与乙公司签订订单买卖，甲公司给张三订机票1000元，甲公司与张三均知此订单可获利益20万元，张三到乙公司后撂挑子向甲公司解除委托合同。如是无偿委托，张三赔甲公司机票钱。如有偿委托，张三赔甲公司机票钱+20万。

### • 2、行纪合同

- 行纪人：以自己名义专业从事贸易活动的机构，如寄卖行、商行
- 原则上为有偿合同
- 高买低卖有损失：除委托人追认，行纪人补偿差额
- 低买高卖有溢价：除另有约定，溢价归委托人，行纪人可要求增加报酬
- 可否自买自卖有条件：委托人未事前拒绝+货物有市场价格
  - 允许自买自卖的，交易完成可给报酬
- 合同后果：合同约定约束乙丙，没有披露概念，行纪人自己向丙追责或赔偿。

### • 3、中介合同

- 提供订立合同的机会寻找和提供媒介（一手托两家）

- 跳单指接受中介服务后，利用中介提供的交易机会或媒介与相对人直接订立合同
  - 视为中介服务完成，该给报酬
  - 有跳单高额违约的，违约条款有效，如未尽说明提示义务可能无效
- 4、委托合同、行纪合同、中介合同的费用和报酬
  - 委托合同：费用、预付款和预付款利息委托人要给，办成了给受托人报酬，因不可归责于受托人原因未完成的可请求部分报酬
  - 行纪合同：费用自负，完成了给全部报酬，部分完成部分报酬，没完成没报酬
  - 中介合同：办成了要报酬费用自负，没办法要费用没报酬
- 四十二、物业服务合同、合伙合同
  - 1、前期物业服务合同：开发商订立
  - 2、后期物业服务合同：业委会订立，合同一签前合同自动失效
    - 物业公开作出的服务承诺、服务细则是格式条款视为物业服务合同一部分
    - 物业不得转包或支解物业服务，合同无效
  - 3、物业费：
    - 业主不得以未享受、无需为由拒绝支付
    - 使用人与业主连带缴费义务，内部约定内部有效。物业不得停水停电催缴物业费
  - 4、物业解除：
    - 业委会可单方解除，未约定提前【60日】通知，不定期合同提前60日通知
    - 物业无过错被解除了，造成损失可赖业主的话，业主要赔
  - 5、物业续聘：
    - 物业不同意续聘的，提前【90日】通知业主
    - 期满业主未表示+继续服务=不定期合同
  - 6、合伙财产：两个以上合伙人共享利益、共担风险
    - 合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产。合伙人退伙、利润分配和约定事项不在此限
    - 新人入伙一致同意，都有权管理合伙事务，亦可委托部分合伙人管理合伙事务，其他人享有监督权
    - 除另有约定外，合伙决策一致决。共同管理的有异议的，提出后该合伙人应暂停该事项
      - 例：甲、乙、丙共同出资组建合伙运输队，没约定则共同履行合伙事务。约定甲不管合伙事务，乙主外、丙主内，甲不能提出异议，乙、丙可相互提出异议。
  - 7、损益分配：
    - 有约从约
    - 无约定按实缴出资，出资比例不明的平均分配
  - 8、合伙人债权人的代位权
    - 甲对合伙的合伙人乙享有债权，甲可对乙在合伙的自益权（分红权）代位，而共益权（管理合伙事务、表决等）不能

- 9、合伙期限

- 不定期合伙合同：没约定或约定不明确视为不定期，期满没异议继续执行合伙事务
- 合伙人可随时解除不定期合伙，应合理期限前通知
- 合伙终止后的剩余财产清偿债务和支出必要费用后，剩余根据损益分配比例分

- 四十三、担保合同与担保责任

- 1、概念：提供担保权担保债权实现，债权人和担保权人一定是一个人，所有担保意思表示应当
- 2、物权性质担保：
  - 抵押、质押、留置
- 3、债权性质担保：
  - 保证：人保
  - 定金：钱保
- 4、担保合同类型
  - 抵押合同、质押合同、保证合同、定金合同
  - 留置属于法定担保，不需要特定合同
- 5、担保合同形式
  - 担保意思表示应以【书面形式】体现，包括：
    - 主合同外另行合同
    - 主合同里的担保条款
    - 担保函，债权人未反对
    - 没有担保条款，保证人在主合同上签字（仅限人保）
- 6、不能当担保人的
  - （1）机关法人，国务院批准忽悠老外的钱的除外
  - （2）村居委会，依法代行集体组织职能的除外（没成立村集体）
  - （3）【非营利】法人的学校、幼儿园医疗机构、养老机构
    - 融资租赁承租公益设施，保留所有权买卖合同
    - 用公益设施以外的财产设立担保物权
    - 例：非营利甲大学。为从银行贷款，将实验楼、校领导专车向银行抵押，抵押合同效力？
    - 甲大学为获得教育实验设备，与乙公司订立设备买卖合同，约定甲大学使用同时保留所有权，买卖合同有效。
    - 甲大学订立融资租赁合同，向乙公司租赁教学实验设备，效力有效。
  - （4）第三人担保的无因性
    - 第三人为什么愿意担保，法律上不管
  - （5）反担保：担保追偿权



- 甲：债权人
- 乙：债务人
- 丙：担保人
- 丁：反担保人
- 如丙还钱，丙对乙有追偿权，如乙不给追偿，丁向丙承担担保责任。
- 如果债务人乙与反担保人丁为同一人，则反担保仅能提供物保（抵押、质押）
- 如反担保人为第三人，则其可提供抵押、质押和【保证】

#### • 7、担保合同的无效

- 担保合同无效，担保人无担保责任，只可能有缔约过失责任，以第三担保人的过错为基础
- 情形：
  - 第三人作为抵押人
  - 作为出质人
  - 作为保证人
- （1）主合同有效，担保合同无效：甲有过错甲赔，丙有过错丙赔；甲丙有过错，丙赔的不超过甲损失的1/2
- （2）主合同无效导致担保合同无效：丙没过错不承担责任；丙有过错赔的不超过甲损失的1/3

#### • 8、担保责任

- 担保责任的范围以主债务为限，包括本金、比例、违约金、应赔偿的损失、费用等
- 破产止息：至法院破产受理日
- （1）担保责任超额承受的：担保人可找债权人返还或债务人追偿
- （2）【新贷还旧贷】：新贷担保人可以主债权债务关系以偿还旧贷为目的，不再承担保证责任
  - 例外：除非新贷担保人知情，或新贷旧贷同一担保人
  - 例：甲借给乙钱，张三提供连带保证责任。经查，2个月前乙欠丁的债务到期未偿还，乙借钱的目的是新贷还旧贷。

#### • 9、主债变动对担保责任的影响

- （1）主债权转让。担保权一并转让，例外：
  - 【约定禁止转让】
    - 债权转让未通知第三担保人
- 例：甲银行借钱给乙，乙将个人房产给甲银行办理登记抵押，第三人丙向银行提供连带责任保证，现甲银行将主债权转让给了资产管理公司。
  - 如甲乙约定债权禁止转让，由于主债权是金钱之债，乙不得据此抗辩对资产公司的债权，丙也需要继续承担担保责任。
  - 如甲丙约定债权禁止转让，丙可据此拒绝承担担保责任。

- (2) 主债务转让。未经第三担保人书面同意的，担保责任消灭；债务人/担保人为同一人的，担保责任不受影响。
- (3) 主债额变动：无担保人书面同意增加部分不管了，减少的担保人对剩余部分继续管。
- (4) 债务人对债权人享有抵消权、撤销权而未行使，不行使会导致主债权减少或消灭，第三担保人可在相应范围内拒绝担保责任。
  - 例：甲对乙享有债权10万，丙以汽车向甲设立抵押并办理了登记。此外，乙对甲享有到期贷款债权8万。
  - 例：如甲卖给乙的货物以次充好且丙不知情。

#### • 10、债务人破产时第三担保人的担保责任

- 甲申报债权，同时可请求丙承担担保责任
  - 担保责任偿还了，丙代替甲在破产程序中受偿
  - 还了一部分，甲从破产程序受偿总和超过了债务总和，丙可请求甲返还超额部分
  - 破产债权受偿完了不够，继续找丙要，但丙没法再追偿了
- 如甲未申报债权，未赔钱的丙可基于“未来的追偿权”申报债权
  - 甲不去要通知丙，损失甲承担，丙可在范围内主张担保责任消灭

#### • 11、最高额担保

- 一系列担保（授信），金额与时间两个维度
- 以前发生的债权，双方同意可在授信后纳入
- 时间维度没约定：为2年后。以下情形发生时，时间届满：
  - 新的债权不可能发生
  - 债权人知或应知担保财产被查封、扣押
  - 债务人、担保人被宣告或破产
- 例：2024年1月1日，丙公司以房a向甲银行设立抵押，以担保乙公司1年内向甲银行的所有借款，最高额不超过100万元。如2024年6月30日房a被法院查封，7月30日丙公司得知此事。
  - 若甲银行7月1日向乙发放贷款，丙要管。若甲银行8月1日向乙发放贷款，丙不管。
- 最高额担保的【主债权部分转让】
  - b点后部分债权转让，受担保

#### • 四十四、共同担保

- 1、都是人保、都是物保、混合担保三种情况
- 2、债权人先找哪个担保人协商
  - 各担保人与债权人由外部约定从约定
  - 没约定，单一类型债权人，想咋地咋地
    - 混合类型，先执行债务人物保，不够的其他第三人连带
- 3、弃权与免责

- 甲放弃【乙担保物权】，其他第三担保人均可在范围内免责
- 4、第三人共同担保
  - 丙可主张乙享有的抗辩权，丙一片痴心的除外
  - 丙不行使抗辩清偿了担保责任，向乙追偿：乙可对丙继续主张抗辩
  - 乙放弃抗辩权不影响丙继续抗辩
    - 丙承担责任可找乙追偿
- 5、视为承担了担保责任
  - 第三担保人受让主债权：
  - 第三担保人因担保合同无效承担过错赔偿责任
    - 第三担保人在承担范围内对债务人享有追偿权，成为恶龙
    - 债务人提供担保的，追偿权同时受债务人担保
    - 债权人担保权优先于普通第三人担保权及债务人担保权受偿
    - 第三担保人承担债权可请求其他第三担保人分担
- 6、共同担保人的分担请求权
  - 条件：各担保人约定份额或连带责任/在同一份协议上签字
- 四十五、担保物权的一般原理
  - 1、担保物权的代位效力
    - 担保期间，担保物损毁灭失，担保物权人可就其保险金、赔偿金或补偿金等优先受偿
    - 方式是通知给付义务人给自己，主债权履行期限未届满的可提存
      - 通知了没给继续要，未通知给人了要不到了
  - 2、价值保全效力
    - 抵押人有义务维持、保障抵押物的价值效力
      - 抵押权人有权请求停止侵害、恢复价值、另行担保或提前变价受偿
    - 抵押物在质权人手里，因不可归责于质权人事由
      - 请求另行担保，提前变价受偿、提存
  - 3、优先受偿效力
    - 物权优先于债权
    - 担保物而言，优先受偿是指担保物价值上优先于【担保人的】债权人
      - 例：甲是债权人，乙是债务人，担保人乙、丙分别以a、b房担保，乙另有债权人张三，丙另有债权人李四
        - 房a甲优先于张三受偿，李四站门外面
  - 4、担保物权实现=变价受偿（拍卖、变卖、折价，禁止流质约款）
    - 债权人可跟担保人协议协商变价方式，担保人的债权人可申请撤销协商
    - 例：甲跟丙协商低价处分担保物，张三可申请撤销协议
  - 5、担保物的孳息收取

- 抵押物被查封扣押前，孳息根据一般原则走在谁手里归谁
- 查封扣押后，东西在抵押权人手里，孳息归债权人（租金要通知），构成新的抵押物（孳息费用要扣除）
- 质押、留置同理
- 6、让与担保
  - 买卖合同+回转条款=让与担保
    - 钱还了，买卖解除，给了的要回来，没给的不给了
    - 没还钱，对担保物行使担保权
  - 交付/登记了视为担保物权人，较担保人的其他债权人优先受偿
- 四十六、抵押权
  - 1、不动产抵押没办登记（公示成立）
    - 抵押人原因：债权人追究违约责任
    - 不可归责于抵押人原因：不得追究违约责任，但有权请求其所获保险费、赔偿金或补偿金等金额范围内承担赔偿责任，但无优先效力
    - 抵押合同与登记簿不一致的，以登记簿为准
  - 2、动产抵押（公示对抗）
    - 未登记不得对抗的第三人：（未登记的融资租赁与保留所有权买卖同理）
      - 善意受让人：抵押权消灭
      - 承租人：买卖不破租赁
      - 执行申请人（债权人plus）：劣后受偿
      - 破产债权人（债权人plus）：平等受偿
  - 3、债权人委托第三人签订抵押合同：债权人与受托人都可行使抵押权
    - 例：甲借给乙100万，甲委托子公司丙与乙订立抵押合同，乙以房产a向丙公司设立抵押，并办理抵押登记
  - 4、集体土地使用权不得抵押，例外：
    - 招拍挂取得的四荒承包权
    - 乡镇、村企业厂房等建筑物抵押的，集体建设用地使用权一并抵押
  - 5、划拨土地使用权抵押：允许先抵押再变性
  - 6、非法建筑抵押：抵押合同无效，一审法庭辩论终结前补办完手续的除外
    - 以合法地使用权抵押，但上边的建筑是非法建筑，不影响抵押效力
  - 7、抵押物的新增物
    - 抵押快照，新增物、从物不属于抵押物
    - 变价一起转让，但新增变价部分不享有优先受偿
  - 8、有争议物及被查封、扣押物的抵押
    - 抵押合同有效，无权处分的、善意可取得抵押权

- 9、抵押物发生添附
  - 抵押物添附后归第三人所有，抵押权效力及于补偿金
  - 添附后归抵押权人所有，抵押权的效力及于原物价值
  - 添附后共有，效力及于共有份额对应价值
- 10、抵押期间
  - 主债务诉讼时效届满，抵押权失效
  - 主债务执行失效（判决两年内未申请执行），抵押权失效
  - 【登记公示担保物权】如股权、知识产权、应收账款质权，参照执行

## • 四十七、质权

- 1、质权包括
  - 动产质
    - 动产抵押不交付，质押要交付
  - 权利质权：有价证券（票据、债券、存单、仓单、提单）、股权、知识产权、应收帐款质权
- 2、现实交付与观念交付
  - 简易交付、指示交付可以
  - 但不允许占有改定，约定无效，视为没有交付
- 3、金钱质权的设立
  - 钞票不能直接出质，设立专门账户当盒子
  - 用应还之钱设立担保，这不是金钱质
- 4、质权人妥善保管义务
  - 不能擅自处分、擅自使用，搞坏了要赔。如果快搞坏了，出质人有权要求：
    - 提存，清偿债务、物归原主，赔钱
  - 搞坏了不赖质权人的，可请求：
    - 补充担保，出质物变价清偿债务、提存
- 5、有价证券出质：
  - 公示成立，交付/没纸面凭证的登记
    - 特殊：
      - 如有价证券先于债权到期，债权人可提前兑现，价款要么商量提前清偿要么提存
      - 如有价证券后于债权到期，债权人等几天
- 6、应收帐款质押
  - 债务人确认应收帐款真实性的，债务人对质权人、保理人管到底，除非三方做戏
  - 未确认应收帐款真实性的
    - 办理出质登记时，应收账款存在的，债务人应对质权人负付款义务
    - 保理通知到达债务人时，应收账款存在的，债务人应对保理人负付款义务

- 7、股权、知识产区、应收帐款出质后又转让的，【无权处分】

- 想取得代为还债

#### • 四十八、留置权

- 1、要件：动产+合法占有（不问是谁的）+同一法律关系
- 2、可分物，等价留置
- 3、债务人有抗辩权的，不得留置（活没干好）
- 4、留置物实现：
  - 宽限期满不履行——变价
  - 没约定，债权人指定，不少于60日（鲜活易腐可少于60日）
- 5、留置权消灭：丧失占有，或担保置换
- 6、诉讼时效届满，留置权【不消灭！】+【不可以变价卖了！】

#### • 四十九、一物多押

- 1、顺序：看登记没登记——再看登记时间（天）——按比例，不考虑善恶意
- 2、动产上的价款抵押权：【超级抵押权】
  - 天使为买方提供融资借款买货，买方将货抵押给天使，且抵押动产交付后10日内办理抵押登记的，此抵押权优先于登记了的抵押权人，但劣后于留置权人
    - 例如：赊账销售出卖人，借款给买方的人
    - 抵押权设立的同源性

#### • 五十、保证

- 1、保证担保以保证合同为基础，保证人必须是主债务之外的第三人
- 2、难以认定是保证还是债务加入的，视为保证
- 3、责任额度上分为全额保证与限额保证
- 4、责任性质上分为连带保证与一般保证，没约定视为一般保证
  - 一般保证：债权人穷尽办法之前，保证人享有先诉抗辩权
  - 视为穷尽办法：人失踪了、没钱了（破产了）、保证人主动放弃抗辩了
  - 保证人提供的财产线索债权人不能怠于执行，否则该部分保证责任不管了
- 5、保证人诉讼地位
  - 连带保证：与债务人分别/共同被诉，仅诉保证人法院可以追加债务人为共同被告
  - 一般保证：一并诉，仅诉保证人法院不予受理

#### • 五十二、人格支配

- 1、姓氏
  - 随父随母随直系
  - 随非法定抚养人纪念
  - 不违背公序良俗，遵循风俗的其他
- 2、姓名/名称

- 姓名/名称可许可他人使用
- 名称可登记转让，名称变化不影响主体

### • 3、肖像

- 肖像可许可他人使用
  - 合同条款有争议，应不利使用人解释
  - 许可期限没约定或不明确的，合理通知可随时解除
  - 有约定，肖像权人合理通知可解除，肖像权人应赔偿损失（处不归责于肖像权人情形）

### • 4、器官捐献

- 完全行为能力书面或遗嘱形式决定捐献，决定不捐口头表示即可
- 生前未决定、非完全行为能力，死后狭义近亲属可以书面形式共同决定捐献
- 任何形式买卖细胞、组织、器官、遗体均无效

### • 5、身体临床实验

- 开展实验先经卫健委批准、伦理委员会同意
- 告知实验者目的、用途和风险，并书面同意，不得收取费用

## • 五十三、人格保护

### • 1、生命、健康、身体、性骚扰

- 嘎了：生命权
- 更不健康：健康权
- 身体完整、自由行动：身体权
  - 包括需专业拆卸的人工组件
- 性骚扰：违背意愿+言语/行为，民事侵权赔偿+行政拘留
  - 单位性骚扰：利用职权、从属关系，单位未采取防范措施=俩侵权主体

### • 2、姓名权

- 能锁定本人的现用名、曾用名、网名、笔名等均属于姓名
- 法定要件：干涉他人姓名自由、伪造他人盖章签字、冒名顶替
- 擅自+盈利

### • 3、肖像权

- 个人形象在其他载体上的再现，能锁定本人
- 要件：
  - 丑化、污损、伪造
  - 擅自使用、制作、公开
- 例外：
  - （1）为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在【必要范围】内使用肖像权人【已经公开】的肖像；



- (2) 为实施【新闻报道或展示环境，不可避免】地制作、使用、公开肖像权人的肖像；
- (3) 为【依法履行职责】，国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像；
- (4) 为【维护公共利益或者肖像权人合法权益】，制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。
- 周饼伦模仿秀不侵犯姓名权、肖像权，以周杰伦名义商演侵犯姓名权、不侵犯肖像权
- 著作权，隐私权、肖像权、照片所有权的关系：
  - 拍照者是著作权人、所有权人
  - 被拍者是肖像权人（可能隐私权）
  - 照片交付后所有权转移至肖像权人
  - 拍照者交付前擅自出卖第三人，有权处分，第三人继受取得照片所有权，第三人擅自使用照片用于经营活动的侵犯本人肖像权
- 4、名誉权
  - 要件：侮辱诽谤等行为，破坏名声社会评价结果
  - 新闻社会监督：歪曲、捏造、侮辱
  - 文学作品：已经发表，真人真事能锁定本人（似是而非不算）
- 5、荣誉权
  - 非法剥夺、诋毁他人光荣教师等荣誉
  - 例：乙冒充甲领取荣誉证书和1万元奖金
    - 乙侵犯了甲的姓名权、构成不当得利，未侵犯荣誉权、财产权。
- 6、隐私权
  - 侵扰他人私人活动、私人空间和私人信息
  - 要件：
    - 窥探私人信息
    - 擅自公开私人隐私
    - 侵扰私人安宁
- 7、个人信息权
  - 自然人拥有的能锁定本人的非隐私信息
  - 个人信息处理者不得以个人不同意提供或撤回提供为由，拒绝提供产品或服务，提供个人信息属于提供产品或服务所必须的除外
  - 处理者改变个人信息处理目的或方式的，应征得重新同意
- 8、人格保护的特殊手段
  - 法院禁令
  - 行为人不履行赔礼道歉、恢复名誉、消除影响，法院可以在媒体网络报刊上刊登，费用由行为人承担

## • 五十四、侵权责任概述

- 1、要件：行为+后果+因果，侵权人过错（最完备的状态）
  - 侵权行为是事实行为
  - 权包括支配权和非权利法益
  - 后果形态：停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失、返还财产、恢复原状、赔礼道歉、恢复名誉、消除影响
    - 例：甲家墙因罕见台风倒塌，压坏了邻居乙的摩托车及院子。甲是否赔偿？否，甲无过错，但要承担排除院子妨碍的侵权责任。
- 2、归责原则
  - （1）过错责任
    - 过错：故意（预见+追求、放任）、过失（应当预见、轻信避免）
    - 意外：不能预见
    - 证明方式：
  - （2）无过错责任（明文规定）
    - 受损人证明：前3要件
    - 侵权人证明：不问过错，只看是否有免责事由
  - （3）公平原则
    - 双方均无过错（意外）
    - 损害具有因果关系
    - 受损方独自承担不公平

## • 五十五、侵权损害赔偿责任的承担

- 1、同时有民事、行政、刑事责任：各管各，财产不足全部先民事
- 2、财产损害赔偿
  - 计算方式（填平）：
    - 损失发生时市卖价、其他合理方式、获利额
  - 惩罚性赔偿责任
    - 知产：故意+侵害知识产权+严重情节
    - 产品：故意+生产、销售缺陷产品+死亡+严重健康损害
    - 环境：故意+严重污染环境、破坏生态+严重后果
  - 死亡赔偿金（赔的是可得财产利益）
    - 法院所在地上年城镇居民人均可支配收入，按20年计算
    - 60周岁以上，每多1岁减1年。75周岁以上，按5年计算
    - 同一侵权行为造成多人死亡的，可以相同数额确定
- 3、精神损害赔偿
  - 自然人人身（人格、身份）权益受损+严重精神损害

- 主观：过错
  - 身份：拐卖未成年人
  - 主张人：被侵害人
- 特殊：故意、重大过失+人身意义特定物损害
- 死者近亲属请求权
  - 死者因侵权致死，或死后人格或遗体受损害
  - 顺位：狭义近亲属——其他近亲属
- 4、逻辑顺一下
  - 近亲属自己的：死亡赔偿金、精神损害赔偿，非遗产
  - 死者生前享有的损害赔偿请求权，死后为遗产
- 5、赔偿金的支付方式
  - 有约从约
  - 没约定一次性
  - 一次性有困难可分期，但得担保
- 6、损害赔偿免责事由：
  - 过失相抵
    - 受损人对发生、扩大部分减免
    - 特殊体质不免责
  - 受损人故意（碰瓷）：不赔
  - 第三人致损：第三人赔
  - 自甘风险：自担风险
    - 除组织未尽安保义务，其他参与者故意或重大过失，自愿文体活动自担风险
- **五十六、共同侵权**
  - 1、共同加害（有意思联络）
    - 多个人，一个侵权后果（群殴）：连带责任
  - 2、无意思联络行为结合
    - 多个人，一个后果
    - 单个行为致损：连带责任
    - 结合才致损：按过错大小按份责任
  - 3、共同危险
    - 多个危险行为，一个后果，因果关系不明
    - 能自证脱身不担责，否则全部连带
  - 4、教唆、帮助
    - 完全行为能力人
      - 坏人、行为人：连带责任

- 限制、无行为能力人
  - 监护人尽职尽责的：坏人担责
  - 监护人没有尽职尽责的：监护人、坏人【部分连带】（对外连带，对内按份）
- 俩小孩的为共同加害
- 例：甲乙致丙损害。
  - 如甲乙分工，甲骗丙，乙打丙，是共同加害
  - 如甲乙各自开枪打丙身上，任一枪都能致损，连带责任
  - 如甲乙各自开枪打丙身上，都打到才致损，按份责任
  - 如甲乙各自开枪，但不知谁打中的丙，除能脱身否则连带
  - 如甲教唆帮助乙开枪，连带/部分连带/共同加害
- 五十七、特别侵权
  - （一）雇佣关系
    - 1、职务侵权
      - 雇员闯祸雇主担责
      - 雇员故意或重大过失，雇主事后可追偿
    - 2、工伤
      - 工伤统筹单位劳动关系
        - 因第三人导致的：第三人侵权责任+工伤保险
        - 非因第三人导致的：工伤保险
      - 个人之间劳务关系
        - 因第三人导致：不真正连带
        - 非因第三人：过错分担
    - 3、无偿帮工
      - 帮工损人
        - 同雇员
        - 【被帮工人明确拒绝帮工除外】
      - 帮工被损
        - 过错分担
        - 【被帮工人明确拒绝帮工除外，可适当补偿】
        - 第三人损害：不真正连带
      - 例：甲举办结婚宴席乙来帮忙。
        - 如乙在端菜把他人烫伤，甲承担责任；甲明确拒绝乙帮忙的乙承担责任；如乙故意或过失，甲承担后向乙追偿。
        - 如乙在端菜把自己烫伤，按份责任；甲明确拒绝乙帮忙的乙承担责任，甲适当补偿；如丙故意导致，乙找丙赔偿，可找甲适当补偿，甲补偿后找丙追偿。

	职务侵权	无偿帮工侵权	拒绝帮工
致人损害	替代责任；行为人有故意、重大过失的，受追偿		不 赔
自行受到损害	过错分担		受益范围内，适当补偿
受到第三人损害	第三人赔偿，用工人适当补偿，并可向第三人追偿		(无)

#### • 4、劳务派遣

- 劳工闯祸雇主担责
- 派遣方有过错的，责任范围内与雇主【部分连带】
  - 例：甲公司派遣乙到丙公司工作，乙执行丙公务致损丁1000元，丙有对乙未培训责任800元。
  - 丁可问甲或丙要1000，也可问甲要200、问丙要800。

#### • 5、职务行为

- 从外观看是否有职务目的

#### • (二) 承揽关系

- 承揽关系在工作内容、劳动工具和履行方式上更具独立性。

#### • 6、定作人

- 承揽人承担全部责任
- 定作人在定作、指示、选任上有过错的，与承揽人【部分连带】
  - 例：甲公司与乙个人约定，乙负责甲公司客户的售后维修。乙在给客户丙维修时，冲击钻掉落砸坏路人车辆，造成损失1万元。
  - 经查，乙长期为甲公司工作，乙作业工具由甲公司提供，乙有时也为甲公司做售后回访工作，车辆损失谁赔？甲乙雇佣关系，甲公司赔。乙有过错的，甲内部追偿。
  - 经查，乙临时为甲维修工作，乙作业工具自备，且乙无维修资质且甲知情，甲应承担4000元赔偿，车辆损失怎么赔？可找乙赔1万，或找甲赔4000、乙赔6000，超了追偿。

#### • 7、高度危险

- (1) 民用核设施、材料：核电公司负责
  - 免责事由：战争、武装冲突、暴乱、受害人故意（无不可抗力如海啸）
- (2) 民用航空器致人损害：航空公司负责
  - 免责事由：受害人故意
- (3) 易爆、易燃、剧毒、放射性（不含核）等高度危险物致人损害：高度危险物占有人或使用人
  - 可能形成连带责任：他人合法/非法占有无过错责任，原所有人有过错的（如高度注意义务）连带责任
  - 免责事由：受害人故意、不可抗力
  - 减责事由：受害人重大过失
- (4) 高空、高压、地下挖掘活动或者高速轨道运输工具致人损害的责任：经营者

- 免责事由：受害人故意、不可抗力
  - 减责事由：受害人重大过失
- (5) 高度危险区域致人损害：管理者
  - 免责、减责事由：采取足够安全措施和警示义务
- 8、环境污染【无过错责任】
  - 通常的无过错责任不看过错但看因果关系，环境污染有点特殊
  - 原告证明：2要件
  - 被告证明：无因果关系
  - 免责事由：无因果关系
    - 2个或2个以上共同污染：按份责任
    - 第三人原因导致：不真正连带
  - 环境公益代理人：生态破坏的民事责任没有具体原告，国家规定的机关（检察院）或环保组织可以自行或委托他人恢复，污染者赔损失和费用。
- 9、物件掉落
  - 高空坠物：物业有过错的承担相应赔偿责任，其余不能证明的业主按份补偿，找到责任人了后续追偿
  - 共同危险：证明不了的连带责任
  - 脱落、坠落：情况一清二白
    - 责任人过错推定责任：建筑物所有人、使用人、物业（有错要赔，都没错公平责任，有其他责任人赔了的追偿）
    - 物业等管理人未采取必要安保措施，承担补充责任
  - 例：甲被楼上花盆砸伤。
    - 如不知道谁掉的，属于高空侵权。物业有过错相应赔，不能证明的业主按份补偿，找到责任人了追偿。
    - 某家追逐打闹碰掉，共同危险，连带责任。
    - 哪家掉的、怎么掉的很清楚，脱落坠落。所有人、使用人有过错赔偿，没过错可以公平责任，如物业没尽安保义务承担补充责任，有责任人再追偿。
- 10、其它物件致损
  - 建筑物倒塌：谁弄的谁赔，搞不清楚的除施工单位、建设单位能证明质量没问题外要赔，找到责任人追偿。
  - 堆放物倒塌、林木折断、公共场所施工、地下设施致损：
    - 堆放人，所有人、管理人，施工队，管理人过错推定
  - 妨碍通行：行为人侵权责任，公路管理人过错推定
- 11、饲养动物【无过错责任】
  - 饲养人、管理人：长期的
  - 一般免责事由：

- 受害人故意（免责，未栓绳减责，养藏獒全责）
  - 受害人重大过失（减责，未栓绳全责，养藏獒全责）
- 动物园免责事由：尽管理义务
- 第三人过错：不真正连带
  - 我的狗借你玩，看管不周咬人
- 12、监护人、教育机构
  - 监护看侵权行为发生时
  - 娃闯祸父母赔，责任父母承担，娃有钱没钱只影响从哪出钱
    - 父母间责任：连带可追偿，包括形成抚养关系的继父母
    - 父母尽到监护职责的只能减责
    - 被告=娃+父母
  - 监护受托人（如幼儿园、学校、亲属）
    - 监护人承担全部责任，受托人与其【部分连带】
  - 被监护人遭受人身损害：
    - 无行为能力：学校过错推定，学校证明无过错
    - 限制行为能力：学校过错认定，家长举证
    - 第三人导致：不真正连带
- 13、违反安保义务：过错责任
  - 固定场所、临时场所
  - 先行行为引起的保障义务
  - 受害人有过错可相抵
  - 第三人导致：不真正连带
- 14、网络侵权
  - 受害人乙对行为人甲、网络商丙能管没管连带责任
  - 避风港处理流程：
    - 乙通知丙，丙采取必要措施否则对扩大部分与甲连带
    - 丙通知甲，甲回复不存在侵权声明
    - 丙转发乙，并告知找有关部门
    - 如乙妹仔合理期限内找有关部门，丙终止前必要措施
- 15、产品责任【无过错责任】
  - 不以与生产、销售者有合同关系为条件，责任不问过错
    - 对消费者使用者：外部连带
    - 对内：生产、销售、运输、仓储等内部追偿
  - 损失包括产品本身+其它损失，可分离
  - 产品缺陷补救：停止销售、召回，未采取措施或措施不力，扩大损失部分要赔赔偿



- 16、交通事故

- 保险优先赔付：强制险、商业险，剩下的车谁开谁赔
- 如驾驶员没拉手刹被自己车创了：强制险、商业险不赔，如买了车上人员险可赔
- 车主没买强制险借给人开，开车人创人了，车主在强制险限额内与司机【部分连带】
- 租赁、借用：车主对前行为有过错，应承担相应赔偿责任
- 买卖：拼装车、报废车，过手方全部连带，不问知情与否
- 盗窃、抢劫、抢夺：前行为与司机不是同一人则连带
- 机动车肇事逃逸：人找不到，保险能走先保险，抢救、丧葬紧急费用由道路交通事故社会救助基金垫付
  - 例外：雇员司机上班开车为职务侵权
  - 共有车，第三人谁开谁赔，有过错责任的对内按份。共有人之一开，有责任的全部连带。
- 学车人损害驾校赔
- 串通套牌的，两辆车车主连带

- 17、医疗损害：过错认定

- 患者不能证明的，申请医疗鉴定
- 可认定错过的事由：
  - 违法诊疗
  - 违法保管病历
  - 未尽必要的诊疗义务
- 免责事由：
  - 不配合所致，但医院也有过错应承担相应责任
  - 紧急情况下已尽合理诊疗义务
  - 医疗水平有限
- 说明、征得同意义务：
  - 内容：术前谈话，患者、近亲属，目的在于获取同意
  - 未尽义务后果：没治好，构成违法诊疗，应赔
- 第三方损害：包括药品、器械等，【不真正连带】

- 18、完全行为能力人暂时无意识或失控

- 对丧失意志和失控有过错责任应赔
- 无过错公平原则

- 五十八、亲属关系与结婚

- 1、亲子关系

- 确认/否认：一方起诉确认亲子关系并给出必要举证，对方没有反证又拒亲子鉴定的，法院可以认定具备/不具备亲子关系

- 父、母对子女：确认、否认
- 成年子女对父、母：确认
- 婚内人工授精：夫妻一致同意（开始后不能随便反悔），所生子女视为婚生子女。
- 2、扶养关系
  - 父母对子女：父母对未成年或不能独立生活的成年子女有扶养义务
  - 祖孙之间：有负担能力的祖/孙，对中间一代死亡或无力抚养的，未成年孙/祖有抚养/赡养义务
  - 兄弟姐妹之间：有负担能力的兄姐，对中间一代死亡或无力抚养的，未成年弟妹有扶养义务
    - 【由兄姐扶养长大】且有负担能力的弟妹，对缺乏劳动能力或生活来源的，兄姐有扶养义务
- 3、结婚
  - 自愿+男22、女20
  - 登记当日起确立婚姻关系（溯及到同居之时，婚龄够了起算）
- 4、无效婚姻：重婚、禁止结婚关系（直系、三代以内旁系）、未达婚龄（结婚到主张时都没到）
  - 主张申请机关：法院
  - 申请人：双方、利害关系人
    - 重婚：近亲属及基层组织，婚龄：小方近亲属，禁止结婚：近亲属
    - 死亡后：活的那个或利害关系人仍有权确认婚姻无效
  - 起诉后，婚姻效力认定不许调解、不许撤诉，确认无效后关于财产与子女抚养可以调解。
  - 同时受理离婚和婚姻无效的，离婚中止先审无效，无效了就不用审离婚。
  - 利害关系人起诉当原告的，双方为被告。
  - 重婚无效案涉及财产处理的，原配夫人当有独立请求权第三人。
- 5、可撤销婚姻
  - 撤销事由：胁迫包括限制人身自由，或瞒身体重大疾病未告知
  - 期间：胁迫限制解除后被胁迫人1年内申请，【不适用】民法总则最长5年限制。瞒病自知或应知1年内申请，自【登记结婚】5年内未申请权利消灭。
  - 婚姻登记程序瑕疵，如冒名顶替，可申请行政复议或诉讼。
- 6、婚姻无效、被撤销的后果
  - 财产恢复原状，有提前同居的期间财产分割照顾无过错方，重婚财产分割不得侵害原配权益
  - 无过错方有权请求损害赔偿
- 五十九、夫妻财产关系
  - 1、个人财产/债务

- 身体损害赔偿款，一方专用物品
- 婚前个人购房个人还款，婚前、婚后接受赠与个人财产。
- 婚前买房婚后共同还贷，离婚时由产权登记方对另一方进行补偿。
  - 另一方付房贷占总房款比例，房产增值部分按比例补偿
- 婚后以个人财产（或一方长辈财产）买房并登记在自己名下，为个人财产。
- 房改房：双方用共同财产为一方父母买房改房并登记在一方父母名下，房归父母所有，离婚主张分割不予支持，理解为借款。
- 2、共同财产/债务
  - 婚前负债，婚后用于双方共同生活的
  - 外部约定共同债务：夫妻双方共同签字，一方负债另一方追认为共同债务（事后代为履行、提供担保非追认），俩口子内部约定为个人债务但债权人不知情。
  - 无外部约定适用家事代理权，除非用于个人事务。
  - 负债不以借钱为限，夫妻店公司共同经营借款，一方提供个人担保的，该担保也是共同债务。
  - 共同债务连带责任，不以夫妻关系存续为条件。
- 3、婚后收益
  - 个人：个人财产孳息如养羊、租金、利息、中奖、增值等
  - 共同财产：（1）工资、奖金、劳务报酬（2）生产、经营、投资的收益；（3）知识产权的收益；（4）继承或者受赠的财产（5）其他
    - 可以取得、拿到手发生再婚内则共有：知识产权收益（专利许可费、发表作品）、住房补贴住房公积金、基本养老金、破产安置补偿费。
    - 例：婚前签专利许可合同、拿到手（个人），婚后拿到手、签合同（共有），婚后签合同、拿到手（个人）
- 4、夫妻共有财产的分割
  - 离婚分割：略
  - 婚内分割：
    - 原则上不可以
    - 一方隐匿转移变卖损毁挥霍共同财产
    - 一方负有法定扶养义务的人（或本人）患有重病需医治，另一方不愿意支付相关费用的
  - 离婚后分割：离婚后发现财产的3年内主张
- 5、彩礼
  - 离婚时全部退还：未办结婚登记，办登记但未共同生活的，婚前给付导致其生活困难的。
  - 离婚时部分退还：结婚后共同生活较短且彩礼较当地习俗较高，法院根据过错、孕育状况等综合判断比例

- 6、两口子内赠予：公正或过户后不可撤销

## • 六十、离婚

### • 1、协议离婚

- 内容：发生离婚事实、子女抚养、财产分割，是附条件的法律行为，以离婚事实发生而生效。
- 离婚协议生效后
  - 对财产分割有纠纷起诉的，法院应当受理
  - 如对财产分割内容反悔起诉，法院应当受理，但仅对是否有欺诈、胁迫等意思表示不真实情形进行形式审查，没问题的应当驳回起诉
  - 双方达成以协议离婚或调解离婚为前提的财产分割、债务处理协议。但协议离婚未成，一方在离婚诉讼中反悔的，法院应当根据实际情况依法对夫妻共有财产进行分割
  - 财产分割协议订立后、办理离婚手续前，分割协议履行的，视为分割有效
- 冷静期：申请后冷静30日，30日内一方可撤回。冷静后30日内没一起来办离婚手续的，视为撤回。

### • 2、诉讼离婚

- 法定离婚事由：（错过方也可当原告但法院不准判不离）
  - 重婚或与他人同居
  - 虐待、家暴、遗弃
  - 赌博、吸毒恶习
  - 感情不和分居满2年，或经法院判决不予离婚后又分居满1年
  - 一方被宣告失踪
  - 其他导致感情破裂的情形
- 两种特殊保护：
  - 女方孕期内、分娩后1年、终止妊娠后6个月，男方【不准告】（除非法院认为确有必要受理）
  - 现役军人配偶起诉离婚，未经现役军人同意【不判离】，除非有法定离婚前3种事由

### • 3、离婚后的子女抚养

- 子女抚养任何时候发生争议都可诉讼解决。
- 2周岁内，原则上母亲管，除非有母亲不宜抚养情形。允许两口子另行约定
- 2周岁以上，能协商协商，不能协商看跟谁更有利。也可以约定轮流抚养。
- 法院应予以支持变更：
  - 8周岁以上，个人意愿跟随一方且有抚养能力的
  - 抚养方出现无能力继续抚养、严重影响子女身心健康或其他情形
- 抚养费：
  - 原则上不抚养子女的一方出抚养费。亦可约定抚养一方负担全部抚养费，但该方抚养能力明显不足的除外

- 抚养费协议和判决不影响子女在必要时要更多钱
- 子女姓氏纠纷不得作为拒付抚养费的理由（如再婚方将子女姓氏擅自改为继父继母引起纠纷，责令改回）

#### • 4、共有财产分割

- （1）有限公司股权：部分或全部分割转让，应将数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东30日内可行使优先购买权（超期视为放弃），2个股东争的可协商、协商不了按比例。
- （2）合伙企业份额：部分或者全部分割转让，应取得其他合伙人一致同意，不同意的在同等条件下可优先受让，不同意、也不优先受让可以同意该合伙人退伙或削减份额，啥也不同意视为全部同意。
- （3）夫妻间订立借款协议：约定共有财产借给一方用于个人事务，视为约定处分共有财产。
- （4）分割比例：
  - 协商不成三照顾：照顾抚养子女一方、照顾女方、照顾无过错方。
  - 少分或不分：隐藏、转移、变卖、损毁、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务的。

#### • 5、离婚财产补偿

- 婚姻中一方因抚育子女、赡养老人、协助另一方工作负担较多义务的，可请求补偿

#### • 6、离婚财产帮助

- 离婚后一方生活困难，另一方应从个人财产中适当帮助

#### • 7、离婚损害赔偿

- 法定离婚前3种或其他事由造成离婚损害，无过错方有权请求赔偿。双方都有上述过错都不可以主张。
  - 夫以妻擅自终止妊娠提出生育权侵害赔偿的不予支持
- 损害赔偿以离婚为前提，包括财产和精神赔偿。
- 起诉原告是无过错方：起诉离婚+损害赔偿必须一起提，否则离婚后不得再提
- 起诉被告是无过错方：
  - 离婚后可单独起诉。
  - 一审未提二审提出的，法院应调解，调解不成的告知另行起诉。如当事人同意一并审理的可一并裁判。
- 协议离婚后可单独起诉赔偿，除非协议里明确放弃。

#### • 六十一、收养

##### • 1、被收养人条件：

- 无父无母、生父母有困难的未成年人

##### • 2、送养人条件：

- 孤儿的监护人（征得其他抚养义务人同意）

- 有特殊困难无力抚养子女的生父母
  - 生父母一方死亡，死亡方爷爷奶奶有优先抚养权
- 生父母不具备完全行为能力+可能严重危害娃，小孩的监护人可以送养
- 儿童福利机构
- 3、收养人条件：
  - 30周岁+无不适合收养的疾病+无不利于健康成长的犯罪记录
    - 无配偶收养异性娃：年龄相差40岁以上。
  - 无子女或只有1名子女
    - 例外：国际过继，收养孤儿、福利院无生父母未成年人、残疾未成年人的不受此限制
  - 收养数量：无子女可收养2名，有子女可收养1名
    - 例外：收养孤儿、福利院无生父母未成年人、残疾未成年人不受限制
- 4、收养条件例外：
  - 生父母同意的继父母收养继子女：不受任何收养条件限制
  - 三代以内旁系血亲过继（国际过继）：不受生父母特殊困难及被收养人年龄差限制
    - 例：甲乙婚后生2子，如甲兄已有2女，甲是否能过继给甲兄？不能。如甲兄为华侨是否能过继？可送养1子。如2子为残疾儿童是否能送养？可以。
- 5、收养成立
  - 送养决定：生父母合意（宣告失踪死亡，可1人决定）
  - 收养决定：有配偶共同同意
  - 被收养人意见：8周岁以上应征得同意
  - 程序：县级以上民政部门评估同意，登记后成立
    - 登记民政部门最后一次公告查找生父母
- 6、收养效力
  - 视同生子女
- 7、收养解除
  - 协商解除：收养送养人协议解除
    - 娃满8周岁要征询其意见。
    - 养父母和成年娃关系恶化无法共同生活的，养父母和成年娃可协议解除。
  - 解除权解除：养父母不履行收养义务、虐待遗弃侵害娃的，送养人有权单方解除。达不成协议的，向法院起诉。
  - 解除方法：办解除登记。
  - 解除后果：未成年娃原亲属关系自行恢复，成年娃亲属关系不当然恢复，可以协商
  - 财产后果：
    - 未成年娃：生父母协议解除的，养父母可要求补偿抚养费。
    - 成年娃：经养父母抚养成人的，娃应给没劳动能力、生活来源的养父母生活费。

## • 六十二、继承

### • 1、第一顺序：

- 配偶
- 父母子女
  - 收养：原生继承切断，收养继承开始
  - 继养：原生不变，继抚养才有继承
- 好儿媳好女婿

### • 2、第二顺序：

- 祖父母、外祖父母
- 兄弟姐妹
  - 收养：原生继承切断，收养继承开始
  - 继养：原生不变，继抚养才有继承
- 代位继承的孙子女、外孙子女
  - 例：甲乙生子abc，并将c送丙收养，丙有一子d，乙离婚后与丁结婚，a成年独立生活，b与乙、丁及丁之子e共同生活。
  - c与甲乙ab间继承权消灭，c与丙d间有继承权，a与甲乙b间仍有继承权，a与丁e间无继承权，b与乙丁e间有继承权。

### • 3、丧失继承权与受遗赠权

- (1) 无论既遂未遂（丧失继承权、受遗赠权）
  - 故意杀害被继承人
  - 为争夺遗产杀害其他继承人
- (2) 情节严重（悔改+原谅可不丧失继承权，但一定丧失受遗赠权）
  - 遗弃、虐待被继承人
  - 伪造、篡改、隐匿或销毁遗嘱
  - 欺诈、胁迫手段迫使被继承人设立、变更、或撤回遗嘱

### • 4、放弃继承权

- 方式：书面+发遗产管理人或其他继承人
- 限制：
  - 放弃会影响法定义务的不行
  - 继承开始后、分割前作出，不然视为放弃所有权
- 放弃撤回：在遗产处理前或诉讼进行中，由法院根据提出理由判断决定。遗产处理后反悔的不予承认。

### • 5、继承权诉讼

- 继承诉讼开始后，继承人与被遗赠人中有不参加诉讼又不表示放弃继承权的，应追加列为共同原告。
- 如表示放弃继承权的，不列为当事人。



- 6、法定继承

- 条件
- (1) 无遗嘱、遗产暴露遗嘱之外
- (2) 放弃、丧失权利
- (3) 或继承人、受遗赠人先于被继承人死亡
  - 先死亡人对被继承人有继承权的，代位继承
    - 与被继承人共同生活的继承人，或对被继承人尽主要扶养义务的，可多分
    - 有扶养能力但不尽义务的，应不分或少分

- 7、代位继承

- 先按法定继承人推出椅子，再判断椅子谁坐
- 第一顺序：爸爸先于爷爷死亡，从爸爸往下找直系【血亲】（含亲生、收养，不含继养）上椅子，代位人是爷爷继承人
  - 例：老甲生子大小甲，小甲与丙生子a，丙与前夫生子b，小甲丙ab共同生活。老甲死亡时小甲已经死亡，无遗嘱。一般情况大甲1/2、a1/2。如丙是好儿媳则各1/3。
  - 如老甲死亡时丙已死亡，丙是好儿媳，由于丙非老甲血亲则b无代位继承权。
- 第二顺序：他爸先于他叔死亡，侄子代位（生、养、继都可以）
  - 例：甲乙丙是兄弟，丙生子a，甲死亡时丙已死亡，甲无遗嘱。两把椅子，乙50%、a50%。
  - 若甲娶妻b，甲遗嘱乙丙各50%。乙继承50%，本给丙的由于已死亡，甲第一顺位b继承50%。

- 8、转继承——继承继承权

- b是a的继承人，c是b的继承人，a死亡后分割前b死亡，c继承b的继承权
  - 例：老甲有大小甲，小甲娶乙生了a，小甲、老甲分别死亡，a在取得遗产前死亡。两把椅子，大甲50%，a享有的代位继承权转继承给乙。

- 9、非继承人的适当分予权

- 对被继承人扶养较多，依靠被继承人扶养
- 分予可多于、少于其他继承人遗产部分
- 分予权人明知分割遗产而未提出请求的，分予权消灭

- 10、遗嘱

- 自书遗嘱：自书、签名、时间
- 需2个以上见证人
  - 代书遗嘱：1个见证人代书，所有人签名、时间
  - 打印遗嘱：所有人【逐页签名】、时间
  - 录音录像遗嘱：阐明姓名/记录肖像、时间
  - 口头遗嘱：生命垂危，危机解除后可以其他形式再立的口头遗嘱无效
- 缺一不成立、无效

- 见证人的消极条件
  - 非完全行为能力人、继承人、受遗赠人、其他有利害关系人
- 遗嘱不成立：不满足要式要件，视为没有遗嘱
- 遗嘱无效：
  - 全部：非完全行为能力人、违法、意思表示瑕疵（被迫、伪造篡改）、自相残杀当继承人的、口头遗嘱转危为安的、与遗赠扶养协议抵触的（履行后又订其他遗嘱）
  - 部分：遗嘱中没有为无劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要份额的（时间看分割），或遗嘱中处分了国家、集体、他人财产的
- 附义务的遗嘱：继承人须履行义务，否则义务受益人或其他继承人有权请求法院取消
- 11、遗嘱的变更与撤回
  - 遗嘱后，生前处分遗嘱财产，视为撤回或部分撤回
  - 也可另立遗嘱，变更撤回前遗嘱
  - 多份遗嘱：最后版本为准
- 12、遗赠
  - 遗嘱接受：默示视为接受
  - 遗赠接受：默示视为放弃，必须在知或应知60日内口头、书面接受
    - 接受后死亡，受遗赠权转移给受赠人的继承人
- 13、遗赠扶养协议
  - 订立资格：非法定扶养义务人
  - 先后顺序：
    - 先扶养死后给遗产——遗赠扶养协议
    - 先给遗产再扶养——附义务的赠予协议
  - 性质：视为生前债权，优先于其他遗嘱、遗赠权
- 14、遗产的处理
  - 死亡时间的推定：
    - 没有活着的继承人的人先死亡（防止没人继承）
    - 长辈先死
    - 同辈的同时死，彼此间不继承，由各自继承人继承
  - 例：老甲生子大小甲，大小乙为姐妹，小甲与小乙结婚生子b，一日老甲小甲乙b外出意外死亡，且无法查明先后顺序。老甲有财产40万，小甲乙有30万，b有20万，均未订立遗嘱。
    - 推定b先死亡，小甲乙+20=50
    - 老甲长辈死亡，小甲乙+20=70，大甲+20=20
    - 同辈各自不继承，大甲+35=55，大乙+35=35
- 15、遗产的确定

- (1) 土地承包收益作为遗产可继承，承包权按照合同办理，不能承包但有未熟收益的由发包方合理折价补偿
- (2) 遗产价值代位物：跟遗产价值有关的赔偿金、补偿金、保险金，无关的如索赔路费不是代位物
- (3) 死者人格、遗体受侵害或因侵权行为致死，近亲属主张的赔偿金非遗产
- 16、遗产管理人
  - 遗嘱中定了的依遗嘱，遗嘱没有继承人可推选，未推选继承人未共同管理人，遗产无人继承的由民政部门（归国家）或村委会（归集体）当管理人，有争议的利害关系人向法院申请指定管理人
  - 管理人职责：有偿管理，故意或重大过失造成损害要赔
- 17、被继承人生前债务的清偿
  - 人死了钱分了债主上门了
    - 法定继承人部分先还，多法定继承人够还的按比例，不够的由遗嘱和遗赠人按比例
  - 继承包括积极部分也有消极部分（义务），继承部分实际价值小于义务部分时，超额部分可以不管
  - 遗产中应为无劳动能力和生活来源继承人保留必要份额
  - 例：甲死亡，俩子乙丙各遗嘱继承10万，遗赠侄女5万，另有10万乙丙走法定继承。如生前债务8万，则法定继承10万部分偿还。如生前债务30万，则法定继承10还后剩20，乙丙侄女按2:2:1的比例还。
- 18、无继承人遗产
  - 生前是集体成员的归集体组织，其他归国家用于公益事业
  - 可以适当给分予权人