



公职人员考试首选品牌

华图教育公职研究院

2012 政法干警民法学 考点必备

公职研究院 民法学教研组

二〇一二年九月三日

目 录

2012 年政法干警民法学考情分析	1
第一章 民法总论	3
第一节 概述	3
第二节 民事主体	5
第三节 民事行为	9
第四节 代理	12
第五节 诉讼时效	13
第二章 物权	14
第一节 物权概述	14
第二节 所有权	15
第三节 用益物权	17
第四节 担保物权	18
第五节 占有	20
第三章 债权	20
第一节 债的概述	20
第二节 合同法总论	24
第三节 合同法分论	29
第四章 人身权	33
第一节 人格权	33
第二节 身份权	34
第五章 婚姻家庭	35
第一节 婚姻家庭概述	35
第二节 婚姻的成立、效力和终止	36
第三节 父母与子女	40
第六章 继承法	41
第一节 继承权制度概述	41
第二节 法定继承	42
第三节 遗嘱继承	44
第四节 遗产的处理	45
第七章 民事责任	46

2012 年政法干警民法学考情分析

2012 年政法干警民法学考试时间为 9 月 16 日 9:00-11:30。现在距离考试只有不到两周的时间，如何充分利用这段时间以冲刺高分？就要将“好钢用在刀刃上”——鉴于政法干警民法学考试有明确的大纲，且考查内容基本不会超纲，所以一定要按照大纲进行冲刺复习。

公职研究院民法学研究组严格按照考纲有重点地为考生梳理出了今年考试会涉及的诸多考点，并在研究历年真题的基础上将可能出题的考点以“★”做出标记或将重点部分以加粗为记。以帮助考生有针对性的备考，实现投入产出最大化。

一、考试大纲分析

通过对比四年考试大纲，发现：2009 年与 2010 年考试大纲内容相同；2011 年考试大纲不仅在试卷内容结构与题型结构上出现重大变动，并且在考查内容方面也作出诸多调整；2012 年与 2011 年考试大纲内容相同，没有变化。

1. 民法学考试考察目标：

能够比较准确地理解民法学基本概念的内涵与外延，较为系统地掌握民法学的基本原理——考查题型：选择、简答。

能够理解各种基本民事权利的得丧变更，具备在具体社会关系中识别各种民事法律关系的能力，能够准确地表述基本民事权利义务的内容——考查题型：简答、案例分析。

具备运用民法学理论分析和解决现实生活中的具体法律问题的能力——考查题型：案例分析。

2. 试卷满分及考试时间

本试卷满分为：150 分；考试时间为：150 分钟。

3. 试卷内容结构

2009 年、2010 年	2011 年、2012 年
总论 约 20%	总论(包括主体论和行为论) 约 20%
物权 约 14%	物权 约 20%
债权 约 26%	债权 约 20%
人身权、知识产权、继承权 约 26%	人身权、 婚姻家庭 、继承权 约 20%
民事责任 约 14%	民事责任 约 20%

【分析】两大变化：①考查内容变化，将“知识产权”去掉，增加“婚姻家庭”；②考查比例变化，“物权”“民事责任”两部分比例上升，“债权”部分比例下降。

4. 试卷题型结构

2009 年、2010 年	2011 年、2012 年
单项选择题：30 小题×2 分/题=60 分	单项选择题：35 小题×2 分/题=70 分
判断题：10 小题×2 分/题=20 分	
简答题：3 小题×8 分/题=24 分	简答题：3 小题×10 分/题=30 分
论述题：1 小题×16 分/题=16 分	论述题：1 小题×20 分/题=20 分
案例分析题：2 小题×15 分/题=30 分	案例分析题：2 小题×15 分/题=30 分

【分析】两大变化：①去掉 10 道判断题，增加 5 道单项选择题，使得客观题的总体题

量减少 5 道，同时客观题所占总分值的比重下降 10 分；②增加简答题和论述题每道题的分值，因此，虽然主观题的总题量未发生变化，但主观题所占总分值的比重上升 10 分。

二、历年真题总结

1. 主观题

(1) 2011 年

简答题：①简述委托代理终止的情形。（总则部分内容，10 分）

②简述《侵权责任法》规定的侵权责任的类型。（民事责任部分内容，10 分）

③简述债权让与合同的有效条件。（债权部分内容，10 分）

简答题：论善意取得的概念和构成条件。（物权部分内容，20 分）

案例分析题：①遗赠扶养协议的效力，继承权的获得。（继承法部分内容，15 分）

②违约责任与侵权责任。（民事责任部分内容，15 分）

(2) 2010 年

简答题：①简答法定抵消的条件。（债权部分内容，8 分）

②简答宣告自然人死亡的法定条件。（总则部分内容，8 分）

③不受著作权法保护的对象有哪些？（知识产权部分内容，8 分）

论述题：试论债的法律特征。（债权部分内容，16 分）

案例分析题：①质权的成立，质权人的义务。（物权部分内容，15 分）

②遗产的范围、遗产的分割。（继承法部分内容，15 分）

(3) 2009 年

简答题：①简述代理的法律特征。（总则部分内容，8 分）

②简述要约的构成要件。（债权部分内容，8 分）

③列举邻接权的种类。（知识产权部分内容，8 分）

简答题：论所有权的特征及其权能。（物权部分内容，16 分）

案例分析题：①债的保全。（债权部分内容，15 分）

②侵权责任。（民事责任部分内容，15 分）

【总结规律】通过对比三年真题，可以发现：总则部分每年必考 1 道简答题；物权部分每年必考 1 道主观题，一般为论述题/案例分析题；债权部分每年必考 2 道主观题，一般为 1 道简答题+1 道论述题/案例分析题；继承法或民事责任部分不定，如出现主观题，一般考查形式以简答或案例分析题为主。

2. 客观题考查规律：一般考查民法学的基本概念、基本原理

(1) 其中重要考点会重复考查，如民法行为效力：2011 年考查“8 岁的乙处理自己财产的行为”“欺诈手段订立的侵害国家利益的行为”；2010 年考查“乙超出权限帮甲代购打印机的行为”等。

(2) 2011 年考查许多大纲调整的考点：如 2011 年大纲新增“占有”考点，在当年考查“债务人将物交付给债权人做担保，债权人对该物的占有的性质是占有”等。

华图教育祝广大考生考试顺利，如愿成公！

第一章 民法总论

第一节 概述

一、民法概述

1. 民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

2. 民法的调整对象：平等的民事主体之间的财产关系和人身关系，即民事关系。

(1) 财产关系：是指平等的民事主体在从事民事活动的过程中所发生的以财产所有和财产流转为主要内容的权利和义务关系。

(2) 人身关系：是指平等的民事主体之间发生的与人身不可分离、以特定精神利益为内容的社会关系。

3. 民法的基本原则（★★单选）

(1) 平等原则：民法中的平等，是指主体的身份平等。

(2) 自愿原则：自愿原则的实质，就是在民事活动中当事人的意思自治。

(3) 公平原则：指在民事活动中以利益均衡作为价值判断标准，在民事主体之间发生利益关系摩擦时，以权利和义务是否均衡来平衡双方的利益。

(4) 诚实信用原则：要求按照市场制度的互惠性行事。

(5) 等价有偿原则：民事主体在财产流转关系中进行等价交换，取得财产权利应当支付对价。

(6) 公序良俗原则：民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策；民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。

二、民事法律关系

（一）民事法律关系概述

1. 概念和特征（★★简答）

民事法律关系，是由民事法律规范所调整的社会关系，也就是由民事法律规范所确认和保护的社会关系。

特征：①民事法律关系是平等主体之间的关系；②民事法律关系是主体之间的民事权利和民事义务关系；③民事法律关系的保障措施具有补偿性和财产性。

【例题】下列选项中，属于民事法律关系的是（ C ）

- A. 甲向税务机关纳税 B. 政府向某灾区拨款
C. 乙向某小学捐款 D. 违章司机丙被交警罚款

2. 民事法律关系的要素

(1) 民事法律关系的主体，简称民事主体，是指民事法律关系中享受权利，承担义务的参与者、当事人。包括：自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙和其他组织，国家在特殊情况下，也可以成为民事法律关系的主体。

(2) 民事法律关系的内容，指民事主体之间基于客体所形成的具体联系，即民事权利和民事义务。

(3) 民事法律关系的客体，即民事主体得以结成相互关系的利益对象，是民事权利和

民事义务所指向的对象。按照利益的表现形式，可以分为：物（物权）；行为（债权）；智力成果（知识产权）；人身利益（人身权）；权利（土地使用权、权利质权）。

3. 民事法律事实

民事法律事实简称法律事实，是法律所规定的、能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观事实。

民事法律事实的分类：（★单选）

根据事实是否与人的意志有关，分为事件和行为。

① 事件，是与人的意志无关的法律事实，即为发生不以当事人的主观意志为转移、能产生民事法律关系变动的客观情况。例如：人的出生、死亡，物的灭失等。

② 行为，是与人的意志有关的法律事实。分为：合法行为、非法行为；表意行为（表示行为）与非表意行为（事实行为）——表意行为，即需行为人通过意思表示，旨在产生、变更、消灭民事法律关系的行为；事实行为，是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭民事法律关系的意思，但客观上能引起这种后果的行为。包括：侵权行为、创作作品、先占、生产、收益、添附、拾得遗失物、发现埋藏物、无因管理以及作为债权的给付行为等。

（二）民事权利

民事权利，是指法律赋予民事主体所享有的、为实现某种利益而为一定行为或不为一定行为的可能性。（民事义务，指义务人为满足权利人的利益而为一定的行为或不为一定的行为的必要性）

民事权利的分类：

（1）财产权和人身权：人身权——人格权和身份权；财产权——物权、债权等。

（2）支配权、请求权、形成权、抗辩权（★★单选）：权利的作用不同

支配权：直接支配特定物并排斥他人干涉的权利，如物权、人身权、知识产权和继承权。

请求权：请求他人为一定行为或不为一定行为的权利，债权是最典型的请求权。

抗辩权：对抗请求权或否认对方权利的权利，如合同履行中的不安抗辩权、同时履行抗辩权、先履行抗辩权等

形成权：当事人一方可以以自己的行为使法律关系发生变化的权利，如撤销权、抵销权、追认权、解除权等。

【例题】追认权属于（ C ）

A. 支配权 B. 请求权 C. 形成权 D. 抗辩权

（3）绝对权和相对权（★单选）：绝对权（物权、人身权等）；相对权（债权等）。

（4）主权利和从权利：主权利指在相互关联的民事权利中可以独立存在的权利；从权利是以主权利的存在为前提的权利，主权利无效，从权利无效。

【例题】根据民事权利的相互依赖关系，民事权利可以分为（ C ）

A. 支配权和请求权 B. 原权利和救济权 C. 主权利和从权利 D. 绝对权和相对权

（5）原权利与救济权：原权利，指原有的、基于法律规定或当事人意思而产生的权利；救济权，是原权利受到侵害或存在受侵害的危险时对原权利产生救援性的权利。

（6）既得权与期待权：**既得权**是指已经取得并能享受其利益得权利；**期待权**是指因法律要件未充分具备而尚未取得得权利，如被继承人没有死亡，继承人得继承权就属于期待权。

第二节 民事主体

一、自然人

自然人是指依自然规律出生而取得民事主体资格的人。

公民，是指具有一国国籍，并按该国宪法和法律享受权利和承担义务的自然人。

1. 自然人的民事权利能力（★简答—概念和特征）

(1) 民事权利能力，指自然人享有民事权利，承担民事义务资格。

(2) 特征：①民事权利能力是一种资格，是获得民事权利的前提；②民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务资格；③法律赋予公民的民事权利能力一律平等；④民事权利能力与民事主体人身的存在是不可分离的。

(3) 开始与终止：①自然人的民事权利能力的取得始于出生——出生的时间以户籍证明为准，没有户籍证明的，以医院的出生证明为准，没有医院证明的，参照其他有关证明认定。②终止：自然人的民事权利能力于死亡时消灭。

2. 自然人的民事行为能力（★简答——概念和特征）

(1) 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。

(2) 特征：①民事行为能力的法定性；②民事行为能力与公民的年龄和精神状况直接相联系；③民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消。

(3) 我国现行立法采取年龄和精神状况两种标准进行划分：（★★★单选）

①完全民事行为能力人：可以独立进行民事活动。

包括：A. 18 周岁以上；B. 16 周岁以上不满 18 周岁+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。

②限制民事行为能力人：可以进行与他的年龄、智力/精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意；接受奖励、赠与、报酬等纯获利益的行为，应当认定为有效

包括：A. 十周岁以上；B. 不能完全辨认自己行为的精神病人。

③无民事行为能力人：由其他的法定代理人代理民事活动；接受奖励、赠与、报酬等纯获利益的行为，应当认定为有效。

包括：A. 不满十周岁的未成年人；B. 不能辨认自己行为的精神病人。

【例题】（多选）小周今年 17 岁，在乡办粮食工厂做工，基本能够满足自己生活需要。依照民法，小周（AD）

- A. 具有民事权利能力
- B. 无民事行为能力
- C. 具有限制民事行为能力
- D. 视为具有完全民事行为能力

3. 宣告失踪和宣告死亡

宣告失踪：是指经利害关系人的申请，由法院依照法定条件和程序，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。

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。

	宣告失踪	宣告死亡
条件	公民离开其住所下落不明满 2 年的事实	① 下落不明满四年的； ② 因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。 ③ 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
	由利害关系人向法院提出申请。可提出申请的利害关系人 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	由利害关系人向法院提出申请。申请宣告死亡的利害关系人的 范围和顺序 是： (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
公告期	公告期为 3 个月	公告期间为1年； 因意外事故下落不明的经有关机关证明该公民不可能生存的，公告期间为 3 个月
后果	为被宣告失踪人建立财产代管制度	产生与自然死亡相同的法律后果：被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期；有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。
撤销	被宣告失踪/死亡的人重新出现或确知他的下落，经本人或利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的失踪宣告。”	

宣告死亡判决的撤销后果：

财产：被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物及其孳息；原物不存在的，给予适当补偿。

婚姻：如果被宣告死亡人的配偶尚未再婚，其夫妻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，如果其配偶已经再婚或再婚后配偶又死亡的，则夫妻关系不能自行恢复，需办理复婚手续。

收养：被撤销死亡宣告人有子女的，父母子女的权利义务应当恢复，但被宣告死亡的人在死亡宣告期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外。

赔偿：利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应对造成的损失予以赔偿。

(1) 下落不明是指公民离开最后居住地后没有音讯的状况。

对于在台湾或者在国外，无法正常通讯联系的，不得以下落不明宣告死亡。

(2) 宣告失踪不是宣告死亡的必须程序：公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。

但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪；同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应宣告死亡。

(3) 申请失踪或死亡的利害关系人本身必须具有完全民事行为能力。

【例题】 张某离开自己的住所下落不明满 4 年，其妻李某（ D ）。

- A.只能申请宣告失踪
- B.只能申请宣告死亡
- C.只能先申请宣告失踪，再申请宣告死亡
- D.既可以申请宣告失踪，也可以申请宣告死亡

4. 监护

监护，是对限制民事行为能力人和无民事行为能力人设定专人保护其利益，监督其行为，并且管理其财产的法律制度。

(1) **监护的设立：**法定监护是由法律直接规定监护人范围和顺序的监护。**指定监护**是指有法定监护资格的人之间对担任监护人有争议时，由监护权力机关指定的监护。

(2) 监护人:

未成年人的监护人: ①父母、②祖父母、外祖父母、③兄、姐(成年), ④关系密切的其他亲属、朋友——需有能力+愿意+同意; ⑤父母所在单位或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门等法人组织。(上述法定监护人, 顺序在先者排斥顺序在后者)

成年精神病人的监护人: ①配偶、②父母、③成年子女; ④有监护能力的其他近亲属——兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女和外孙子女; ⑤关系密切的其他亲属、朋友——需有能力+愿意+同意; ⑥父母所在单位或未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门等法人组织。(上述法定监护人, 顺序在先者排斥顺序在后者)

【例题】张某 11 岁, 小学五年级学生, 经常在其学校门口的小卖部买零食和一些学习用品, 部分赊账, 年终时共欠小卖部 340 元, 小卖部老板拿着帐单要求张某父亲付款, 遭到张某父亲拒绝。下列说法正确的是 (B)

- A. 张某购买零食和学习用品的行为是无效民事行为, 其父亲作为监护人, 无需赔偿
- B. 张某购买零食和学习用品的行为是合法有效民事行为, 其父亲作为监护人, 应当付款
- C. 张某购买零食和学习用品的行为是无效民事行为, 其父亲作为监护人, 应当赔偿
- D. 张某购买零食和学习用品的行为是合法有效民事行为, 应当由其自己付款, 不应当由其父亲付款

二、法人

法人是享有民事权利能力和民事行为能力, 能以自己的名义享有民事权利和负担民事义务的社会组织。

法人应当具备下列条件: ①依法成立; ②有必要的财产或者经费; ③有自己的名称、组织机构和场所(法人名称必须符合法律直接规定); ④能够独立承担民事责任。

1. 我国《民法通则》按照法人的功能、设立方法以及财产来源的不同分为四类:

企业法人: 以营利为目的的、独立从事商品生产和经营活动的经济组织。

非企业法人: ①机关法人; ②事业单位法人; ③社会团体法人。

2. 法人的民事权利能力和民事行为能力

(1) 法人的民事权利能力: 是指法人作为民事主体参加民事法律关系, 享有民事权利、承担民事义务资格。

特征: ①法人不能享有某些属于自然人固有的因年龄、亲属关系等而产生的权利义务。

②法人的民事权利能力受法律、行政命令和法人章程、目的的限制。

③法人的民事权利能力于法人成立时发生, 于法人依法撤销或解散时终止。

(2) 法人的民事行为能力: 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。

特征: ①法人的民事行为能力与其民事权利能力是同时发生, 同时消灭的。

②法人的民事行为能力与其民事权利能力在范围上是一致的。

③法人的民事行为能力是由其机关来实现的。

3. 法人的机关:

(1) 股东大会, 是公司的最高权力机关, 它由全体股东(企业财产的所有者)组成, 对公司重大事项进行决策, 有权选任和解除董事, 并对公司的经营管理有广泛的决定权。

(2) 法定代表人, 是指依照法律或法人的章程的规定, 代表法人行使职权的负责人。

(3) 监督机关，是对法人的执行机关的行为进行监督的机关，并非一切法人都设置监督机关，它是依据章程、命令或特别法的规定才设置的。

【例题】王某与他人合作投资建立了一家有限责任公司，王某任法定代表人。后来公司倒闭，公司资产不足以偿还债务，公司的债权人要求王某偿还不足部分。下列说法正确的是（ A ）

- A. 王某投资成立有限责任公司，王某无需承担公司债务
- B. 王某是公司的投资人，公司的债权人可以要求王某偿还
- C. 王某是公司的法定代表人，公司的债权人可以要求王某偿还
- D. 王某与他人合作投资，王某应当按照出资比例对公司的债务承担偿还责任

4. 法人的变更、终止、清算

(1) 法人的变更：①法人的合并，指两个以上的法人集合为一个法人的民事法律行为——原法人的权利义务全部由合并后的法人享有和承担；②法人的分立，指一个法人分为两个以上法人的民事法律行为——原法人的权利义务由分立后的法人按照分立合同或有关规定享有和承担。

(2) 法人的终止：法人丧失民事主体资格。终止原因：依法被撤销、解散、法人破产等。

(3) 法人的清算：指清理已经发生终止原因的法人尚未了结的事务，使法人归于消灭的程序。法人终止都必须经过清算。清算完结经办理注销登记后法人自注销登记之日起消灭。

三、合伙

合伙，是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动的联合体。

1. 普通合伙

定义，由普通合伙人组成，合伙人对债务承担无限连带责任。

(1) 普通合伙设立的条件

- ① 有二个以上合伙人；
- ② 以合伙人的意思表示一致为基础；
- ③ 有合伙人认缴或者实际缴付的出资（可以用劳务出资）；
- ④ 财产属于合伙人共有；
- ⑤ 由合伙人共同经营管理；
- ⑥ 以其名义独立从事民事活动；
- ⑦ 法律、行政法规规定的其他条件。

(2) 普通合伙的财产

除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意；并且在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。

合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

(3) 普通合伙损益的分配与合伙债务的承担（★★★单选）

损益分配：按照合伙协议的约定办理→无约定，由合伙人协商决定→协商不成，按照实缴出资比例→无法确定出资比例，平均分配。

债务承担：对外，各合伙人应承担无限连带清偿责任；对内，偿还了全部合伙债务的合伙人，对超过自己应当承担的债务数额，则有权向其他合伙人追偿。

(4) 入伙退伙

①入伙，合伙成立后接受非合伙人加入合伙。接受合伙人入伙，应当依合同的约定或者征得全体合伙人同意。新合伙人对他加入以前合伙的债务与原合伙人负同一责任。

②退伙：合伙人退出合伙，丧失合伙人地位的行为。退伙人对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。

2. 有限合伙（★单选—债务承担方式、简答—概念和条件）

有限合伙，由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任的联合体。

（1）有限合伙设立的条件

①有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人、一个有限合伙人：有限合伙企业仅剩有限合伙人的，应当解散；有限合伙企业仅剩普通合伙人的，转为普通合伙企业。

②有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务；有限合伙人不得对外代表有限合伙企业。

③有限合伙人不得以劳务出资。

④有书面合伙协议；

⑤有名称和生产经营场所；

⑥法律、行政法规规定的其他条件。

（2）有限合伙人的入伙、退伙

入伙：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。退伙：有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。

有限合伙人转变为普通合伙人：对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

普通合伙人转变为有限合伙人：对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

【例题】甲、乙、丙各出资 5 万元合伙经营一餐馆。经营期间丙提出退伙，并声明放弃一切合伙权利，也不承担合伙债务，甲、乙均同意。丙退伙后，对退伙前的合伙债务，应（ B ）。

A. 不承担责任 B. 承担连带责任 C. 承担按份责任 D. 承担有限责任

第三节 民事行为

一、民事法律行为

民事法律行为，是公民或法人设立、变更、终止民事权利和义务的合法行为。

特征：①是一种合法行为；

②是以行为人的意思表示作为构成要素；

③能够实现行为人所预期的民事法律后果（设立、变更或消灭民事法律关系）。

1. 民事法律行为的形式

民事法律行为的形式即行为人实施民事法律行为的意思表示形式，包括明示形式和默示形式。【意思表示：指行为人追求民事法律后果的内心意思用一定的方式表示于外部的活动】。

（1）明示形式是行为人以明确的表示表达自己的意志和愿望（口头形式和书面形式）。

（2）默示形式，是行为人没有明确表达自己的意志和愿望，但法律认为可以从他的行

为中推断出他的意志和愿望。包括：①推定：以一定的行为作为意思表示——推定须合理和符合法律要求；②沉默：以不作为方式所作的意思表示——须有法律上的明确规定才可认定。

2. 民事法律行为的类型（★★单选）

（1）单方行为、双方行为、多方行为：根据民事法律行为的成立是仅需要一方还是必须双方或多方意思表示划分。（单方行为如遗嘱；双方行为如合同，多方行为如合伙等）

【例题】下列选项中，属于双方法律行为的是（D）。

A. 追认 B. 立遗嘱 C. 撤销 D. 买卖

（2）单务行为与双务行为：单务行为仅一方当事人负给付义务；双务行为是当事人双方互负对待给付义务。

（3）有偿行为和无偿行为：是否双方都取得对待利益。（单方行为不存在此问题）

（4）诺成性行为与实践性行为：诺成性行为当事人双方意思表示一致即可成立；实践性行为除意思表示一致外还需要交付标的物才能成立。（保管、定金、质押属于实践性行为）

（5）要式行为与不要式行为：要式行为时必须依照法律规定的行使实施的行为，不要式行为当事人可以自由决定行为的形式。

（6）主行为和从行为：从法律行为随主法律行为的成立而成立，随主法律行为的消灭而消灭。主法律行为的变更或者撤销，都会影响从法律行为的效力。

3. 民事法律行为的成立

民事法律行为成立后表意人须受意思表示的约束，不得擅自变更和撤回。

民事法律行为成立的条件：①有当事人，②有意思表示，③有标的（行为的内容，即行为人通过其行为所要达到的效果）；④特别要件：如实践性行为中的交付标的物等。

4. 民事法律行为的生效

（1）一般生效要件（★★★论述）

①**主体合格**：指行为人具有相应的民事行为能力（首要条件）。

②**意思表示真实**：指行为人的外部表示与其内心的真实意思相一致。

实际生活中，造成行为人意思表示不真实的主要有两种情况：

A. 由于相对人的胁迫、欺诈或乘人之危，使行为人违背真实意思；

B. 由于行为人自己对该行为的重大误解，使其行为与其内在意思不一致。

③**内容合法**：不违反法律和公序良俗（有效条件）。

④**形式合法**：即对于要式的法律行为，如果没有采取相应的形式，该行为无效。

（2）附条件的民事法律行为（★★★单选）

附条件的民事法律行为是在意思表示中附有决定该行为效力的发生或者消灭条件的民事法律行为。

A. 条件须是合法的、将来不确定发生的事实。并且，当事人为了自己的利益不正当地阻止条件成就，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

B. **延缓条件和解除条件**：延缓条件是当约定的事实出现时民事法律行为才发生效力；解除条件是使已经发生法律效力的民事法律行为在条件实现时终止的条件。

C. **积极条件和消极条件**：积极条件是以所设内容发生为内容的条件；消极条件是以所设事实不发生为内容的条件。

（3）附期限的民事法律行为（★★★单选）

附期限的民事法律行为，是在意思表示中含有期限的民事法律行为。

A. 期限须是将来的确定发生的事实。

B. 始期与终期：始期，指在成立时暂不生效，但自所附期限到来时生效；

终期，指在成立时即行生效，但自所附期限到来时失去效力。

【例题】甲与乙签订了一房屋买卖合同，约定如果甲父死亡，则甲将房屋卖给乙。该合同属于（C）

- A. 附延缓条件的合同 B. 附解除条件的合同
C. 附始期的合同 D. 附终期的合同

二、无效民事行为、可撤销民事行为、效力待定的民事行为

1. 无效民事行为

定义：指欠缺法律行为的根本生效要件，而自始不发生行为人意思预期效力的民事行为。

特征：在法律上当然无效，且不需要任何人的主张；从行为开始起就没有法律约束力。

（1）无效民事行为的情形（★★★单选）：

①无民事行为能力人实施的民事行为。

②限制民事行为能力人依法不能独立实施的行为。

③一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为（注：因欺诈、胁迫而签订的合同，只有在损害国家利益时，才当然无效；在损害其他当事人利益时，只有受损害方请求人民法院或仲裁机构变更或者撤销才无效）。

④恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的行为。

⑤违反法律、行政法规的强制性规定的。

⑥经济合同违反国家指令性计划的行为。

⑦以合法形式掩盖非法目的的民事行为，即规避法律的行为。

（2）民事行为被确认无效后，不再发生法律效力，对当事人不具有约束力（★单选）

注：无效的民事行为能产生一定的法律后果，只是不能产生行为人所预期的后果。

后果：终止履行、返还财产、赔偿损失等

2. 可变更、可撤销民事行为（简称可撤销行为）（★★★单选）

定义：因行为有法定的重大瑕疵，而须以诉变更或者撤销的民事行为。

特征：①不是当然无效，而必须由当事人向法院或仲裁机关请求裁定；②在变更或撤销之前，仍然有效；③一旦当事人行使了撤销权，就视同无效行为，自始不发生效力。

（1）可撤销民事行为类型：

①**重大误解**：行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。

②**显失公平**：有偿行为中，一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。

③**乘人之危**：一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。

④**欺诈、胁迫**：一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。（损害国家利益时，当然无效）

（2）撤销权

可撤销民事行为，当事人须自行为成立时起一年行使撤销权，逾期人民法院不予保护。

权利人以明示或者默示方式放弃的撤销权自放弃之日起消灭。

3. 效力待定的民事行为 (★★★单选)

定义：指法律行为虽已成立，但是否生效尚不确定，有待享有形成权的第三人作出追认或拒绝的意思表示来使之有效或无效的民事行为。

特征：是否生效取决于第三人是否作出追认或拒绝的意思表示，即效力待定的行为是一种允许事后补正的法律行为。

类型：①限制民事行为能力人从事依法不能从事的民事行为，其行为效力有待法定代理人确认；②无处分权人处分他人财产的行为；③无权代理人以他人名义从事的法律行为。

第四节 代理

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。

不得代理的行为 (★单选)：凡依法律规定或当事人的约定，必须由本人亲自进行的行为，不得代理。如婚姻登记、设立遗嘱、具有人身性质的债务的履行等。

1. 代理的类型

(1) 委托代理、法定代理和指定代理：①委托代理是代理人根据被代理人授权进行的代理，代理权产生自本人的授权行为；②法定代理，代理权由法律规定产生，在性质上属于全权代理；③指定代理，是根据人民法院或者行政机关的指定而产生的代理关系。

(2) 本代理和复代理 (★★单选)：

①本代理，指由本人选任代理人或直接依据法律规定产生代理人的代理；

②复代理（又称转委托），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部分转委托给他人行使而产生的代理。**复代理的效力归于被代理人。注意：**

A. 转委托要求事先征得被代理人的同意或事后得到追认，否则代理人对转委托负责。

B. 在紧急情况下，代理人为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（“紧急情况”指代理人有急病等情况，使自己不能办理代理事项，与被代理人不能取得联系，如不及时委托他人代理，就会给被代理人造成损失）。

C. 在再代理中，再代理人仍然是被代理人的代理人，其权限也不得超过原代理人。

2. 代理权的行使

(1) 代理人应在代理权限范围内行使代理权——超越代理权限所为的行为，除被代理人追认的以外，对被代理人不发生法律效力，而由代理人承担责任。

(2) 代理人应为维护被代理人的利益而行使代理权——只有在为了被代理人的利益的情况下，才能转委托；代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

(3) 滥用代理权的禁止：①禁止双方代理（即代理人既代理本人又代理第三人为同一民事法律行为的代理）；②禁止自己代理（即代理本人与自己订立合同）。

【例 1】甲委托乙购买一辆二手车，丙委托乙转让一辆二手车，遂乙同时代理甲、丙签订了买卖合同，乙行为属于（ B ）。

A. 自己代理 B. 双方代理 C. 与第三人串通的代理 D. 无权代理

【例 2】孙某委托吴某为代理人购买一批货物，吴某下列行为中违反法律法规的是（ D ）

A. 吴某生重病，停止了购买货物事宜，并通知了孙某

B. 及时将购买货物过程中的情况报告给孙某

C. 经孙某同意，另行委托林某，办理购买事宜

D. 与陆某恶意串通，以明显不合理的高价格购入货物

3. 无权代理

无权代理，是非基于代理权，而以本人名义实施的，旨在将效果归属于本人的代理。

(1) 特征：没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为；只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任；未经追认，由行为人承担民事责任。

(2) 法律后果：①本人有追认权和拒绝权：未经本人追认则无效；经被本人追认则有效。②相对人催告权和撤销权：相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认；合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。③使被代理人和第三人遭受损失的，无权代理人要承担民事赔偿责任；第三人知道对方无权代理还与其实实施民事行为给他人造成损失的，由无权代理人与第三人负连带民事责任。

(3) 表见代理(★★★单选、简答、论述、案例分析)

表见代理，是指行为人没有代理权，但是第三人在客观上相信其有代理权而与其实施的代理行为，该行为的法律后果由本人承担的代理。

除符合代理的一般要件(如须有三方当事人、代理合法行为等)，还应具备的法律要件：

①以本人名义为民事法律行为；②行为人无代理权；③须有使相对人信其有代理权的表征；④须相对人为善意。

法律后果：①发生有权代理的效果；②被代理人向相对人承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿损失；③相对人有撤销权。

第五节 诉讼时效

时效，指法律规定的某种事实状态经过法定时间而产生一定法律后果的法律制度。分为：①取得时效也称为占有时效，是适用于物权的时效(我国民法没有规定)；②消灭时效，也称诉讼时效，是债权人怠于行使行使权利持续到法定期间其公力救济权归于消灭的时效。

诉讼时效，是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。

除斥期间，是指某种权利的法定存续期间，权利人若在此期间内不行使权利，期间届满后，该项实体权利即告消灭。

	诉讼时效	除斥期间
法律后果	诉讼时效届满人民法院不再予以保护(胜诉权消灭)，实体权利不消灭	除斥期间届满实体权利消灭
期间不同	可变期间	不变期间；
适用依据	适用于权利受到侵害的权利人不行使请求权的情况	是权利人行使某项权利的期限；
适用条件	只在当事人主张时，人民法院予以援用	人民法院依职权即可予以援用
起算时间	始自权利人能够行使请求权；	自相应的实体权利成立之时。

【例题】依据《合同法》的规定，可撤销合同的撤销权期限为1年，这一年属于(D)。

A. 消灭时效 B. 普通诉讼时效 C. 特殊时效 D. 除斥期间

1. 诉讼时效的种类(★★★单选)

(1) 普通诉讼时效：除法律另有规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为2年(从知道或者应当知道权利被侵害时起计算)。

(2) 短期诉讼时效——1年(从知道或者应当知道权利被侵害时起计算)，四种情形：①身体受到伤害要求赔偿的；②出售质量不合格的商品未声明的(注：因产品质量不合格导

致财产损失的为 2 年)；③延付或拒付租金的；④寄存财物被丢失或损毁的。

【例题】人身损害赔偿请求权的诉讼时效期间为 (B)。

A. 半年 B. 1 年 C. 2 年 D. 4 年

(3) 最长诉讼时效：从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

2. 诉讼时效的中止 (★★单选、简答、案例分析)

定义：指在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因法定事由，而使权利人不能行使请求权的，诉讼时效期间的计算暂时停止的制度。适用于最长诉讼时效期间以外的诉讼时效期间类型。

适用条件：

①发生法定事由：A. 不可抗力；B. 权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力没有法定代理人或法定代理人死亡、丧失代理权，或法定代理人丧失民事行为能力；C. 其他：权利人死亡且尚未确定继承人，当事人之间有婚姻关系、法定代理关系等。

②法定事由发生在诉讼时效期间的最后 6 个月内。

③诉讼时效中止之前已经经过的期间与中止时效的事由消失之后继续进行的期间合并计算，而中止的时间过程则不计入时效期间。

3. 诉讼时效的中断

定义：指已开始的诉讼时效因发生法定事由不再进行，并从中断时起，诉讼时效重新计算的制度。适用于最长诉讼时效期间以外的诉讼时效期间类型。

适用条件：

①引起诉讼时效中断的事实是由法律直接规定的，并且均是当事人有意识的行为，如：权利人向义务人请求履行义务、义务人向权利人表示同意履行义务、提起诉讼或仲裁等。

②中断诉讼时效的法定事由发生在诉讼时效期间的任何阶段均产生中断的法律效力，而且诉讼时效中断的次数不受法律限制。

③从诉讼时效中断时起，诉讼时效期间重新起算。

4. 诉讼时效的延长

定义：指因特殊情况，法院对已经完成的诉讼时效给予的延展的制度。

适用条件：①延长诉讼时效所依据的正当理由是由人民法院依职权确认的。②诉讼时效的延长适用于已经届满的诉讼时效 (最长诉讼时效仅适用延长)

第二章 物权

第一节 物权概述

物权：指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。特征：①为支配权；②为绝对权；③客体为物；④具有优先力和追及力；⑤物权的设定采取法定主义；⑥物权的保护采取“物上请求权”的方法。

1. 物权的客体——物

物，是指存在于人体之外能够为人所支配，并能够满足人类某种需要的物质对象。

特征：非人格性（存在于人体之外）；客观存在；能被人支配与控制；具有使用价值。

2. 物权的类型

（1）我国物权法规定的物权种类

- ①所有权：国家所有权、集体所有权、私人所有权
- ②用益物权：土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权
- ③担保物权：抵押权；质权（动产质权、权利质权）；留置权

（2）民法学上的物权的分类

①自物权（所有权）与他物权（限制物权）：自物权，指权利人依法对自有物享有的物权（所有权是唯一的自物权）；限制物权，是仅能在特定范围内支配标的物的物权，一般设立于他人的所有物上，所以又称之为他物权，分为用益物权和担保物权两大类。

②用益物权与担保物权：用益物权，是以物的使用、收益为内容的定限物权，包括：土地承包经营权、宅基地使用权、建设用地使用权和地役权；担保物权，是为确保债权的实现而设定的，以支配特定财产的交换价值为内容的定限物权。

③动产物权与不动产物权：动产物权，存在于动产之上，如动产所有权、动产质权和留置权；不动产物权，存在于不动产之上，如不动产所有权、地上权、地役权等。

④主物权与从物权：主物权能够独立存在，如所有权等；从物权，指从属于其他权利而存在的物权，如担保物权从属于债权而存在、地役权从属于需役地的所有权而存在。

3. 物权的基本原则

（1）**物权法定原则**，物权的种类、内容和变动方式由法律统一确定，不允许依当事人的意志自由创设。

（2）**公示公信原则**：**公示**指物权变动必须以一定的方式向外界公示；**公信**，指任何因基于对公示行为的深信，而从事相关交易行为，即使公示错误，第三人仍能取得物权。

（3）**物权的优先效力原则**：①同一标的物上既有物权又有债权时，则物权有优先于债权的效力；②在债权人依破产程序或者强制执行程序行使其债权时，在债务人的财产上设有担保物权的，担保物权人享有优先受偿权，称为别除权。

4. 物权变动的公示方法

（1）**不动产物权变动以登记为准**：非经登记在当事人间也不发生效力。

（2）**动产物权变动一般以交付为准**：即动产的所有权从交付时起移转。

第二节 所有权

所有权，是指权利人对自己的不动产或动产依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。

占有：即对所有物加以实际管领或控制；**使用**：指在不毁损所有物或改变其性质的前提下，依照物的性能和用途加以利用；**收益**：收取所有物所生利益，包括孳息和利润；**处分**：指对所有物依法予以处置，是所有权的核心，是所有权的基本权能。

1. 所有权的取得

（1）**原始取得**：指根据法律的规定，和原来权利人的意志没有关系，而直接取得所有权，包括：①生产；②取得原物的孳息；③国家取得所有人不明的埋藏物、隐藏物，以及无人认领的遗失物；④添附（混合、附合、加工）；⑤先占，指最先占有无主动产，要求必须在事实上占有物，并且这种占有要有取得所有权的意思（只适用于法律对于无主财产没有特别规定的情况，如先占者可以取得抛弃的废旧物其所有权）；⑥善意取得，指无权处分他人

财产的占有人，在不法将其占有的他人财产让与第三人后（应登记的已登记，不需登记的已交付），如果受让人在取得该财产时系出于善意，即取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还（由让与人对原所有人负赔偿责任）。

（2）**继受取得**：通过某种法律行为从原所有人处取得对某项财产的所有权，如：通过买卖、赠与、互易等民事法律行为，继承或受遗赠等。

【例 1】甲将手机借给乙使用，乙将手机以市价卖给不知情的丙，并已交付。对此，(B)。

- A. 甲有权请求丙返还手机 B. 甲无权请求丙返还手机
C. 甲有权请求丙赔偿损失 D. 甲有权请求乙和丙共同赔偿损失

【例 2】下列选项中，属于继受取得所有权的方式是 (D)

- A. 收取孳息 B. 生产 C. 善意取得 D. 接受赠与

2. 业主的建筑物区分所有权 (★★ 简答：概念、内容)

业主的建筑物区分所有权，是指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。

（1）**所有权**：是区分所有人对专有部分得自由占有、使用、收益及处分的权利。

（2）**共有权**：是建筑物区分所有人依照法律或管理规约的规定，对区分所有建筑物之共有部分所享有的占有、使用及收益的权利。

（3）**成员权**：指建筑物区分所有人（业主）基于一栋建筑物的构造、权利归属及使用上的密切关系而形成的、作为建筑物管理团体之一成员所享有的权利——业主可以设立业主大会，选举业主委员会；成员权通过业主大会行使，包括表决权、参与订定规约权、选举及解任管理者的权利等；业主大会或业主委员会的决定，对业主具有约束力；业主大会与其事务执行机构（业主委员会）具有诉讼能力，可以自己名义提起诉讼。

3. 相邻关系 (★★ 单选)

相邻关系是指相邻不动产的所有人和使用人，在行使对不动产的所有权或使用权时，相互之间应当给予必要的便利或接受必要的限制所产生的权利义务关系。

处理相邻关系的原则：不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系；给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失。

类型：相邻土地使用关系；相邻防险、排污关系；相邻用水、流水、截水、排水关系；相邻管线安设关系；相邻光照、通风、噪音、震动关系；相邻竹木归属关系。

4. 共有

共有，是指某项财产同时属于两个或两个以上的人所有的民事法律关系。

（1）**按份共有**，指两个或者两个以上的人对同一项财产按照份额享有所有权。

按份共有的认定——共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有的，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系、继承关系、夫妻关系外，视为按份共有。

①**按份共有人有权处分其共有财产中的份额，其他共有人对出售份额有优先购买权。**

②**按份共有人按其共有财产中所占的份额享有权利和承担义务。**

③**责任：对外，共有人享有连带债权，承担连带债务**（除非法律另有规定或第三人知道共有人不具有连带债权债务）；**对内，除非另有约定，按份共有人按照其份额享有债权、承担债务**→份额不明确的，按照出资额确定→不能确定出资额的，视为等额享有。

（2）**共同共有**，指两个或者两个的人基于共同关系，共同享有一物的所有权。

①**共同共有以共同关系的存在为前提，共同关系可根据法律直接规定或由合同约定。**

②只要共同共有关系存在，共有人就不能划分自己对财产的份额。

③共同共有的共有人平等的享有权利和承担义务。

④部分共有人擅自处分共有财产的，一般是无效的；但第三人善意、有偿取得该财产的，对于其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

⑤**共同共有的类型**：夫妻共有财产；家庭共有财产等。

第三节 用益物权

1. 用益物权概述（★★单选，简答）

用益物权是用益物权人对他人所有的不动产或动产，依法享有占有、使用和收益的权利。

特征：①属于他物权、限制物权；②以占有为前提，以使用收益为内容；③客体包括动产和不动产，主要是不动产。

分类：土地承包经营权；建设用地使用权；宅基地使用权；地役权。

2. 土地承包经营权

土地承包经营权，指自然人或社会组织依据承包合同对于农民集体所有或国家所有由农民集体使用的土地享有的占有、使用和收益的权利。

（1）期限：耕地承包期为30年；草地承包期为30-50年；林地承包期为30-70年。

（2）农村土地的土地承包经营权通过**承包人与发包人签订承包合同**的方式确立。承包方自**承包合同生效时取得土地承包经营权——不以登记为设立要件，但登记是对抗要件。**

3. 建设用地使用权

建设用地使用权，指自然人、社会组织对国家或集体所有的土地依法享有的利用该土地建造及保有建筑物、构筑物及其附属设施的权利。

（1）以集体土地为客体的建设用地使用权限于兴办乡镇企业、乡（镇）村公共设施和公益事业，其使用权的取得必须报请有关政府部门批准，且不得转让、出租或抵押。

（2）以国有土地为客体的建设用地使用权的取得方式有两种：①通过土地使用权的出让、转让等方式取得，其中，出让是指从国家取得土地使用权，其方式包括招标、拍卖、协议等；转让是指从土地使用权人取得土地使用权；②通过行政划拨的方式取得。

（3）取得建设用地使用权应向登记机构申请建设用地使用权登记。**建设用地使用权自登记时设立。**

（4）期限：①通过土地划拨及乡（镇）村建设用地程序取得的土地使用权，除了法律规定的使土地使用权消灭的原因外，是无期限的。②通过建设用地使用权出让取得建设用地使用权的最高年限为：居住用地70年，商业、旅游、娱乐用地40年，其余一般为50年。

4. 宅基地使用权

宅基地使用权，是指农村集体经济组织成员因建造自有房屋而依法对集体所有的土地享有的占有、使用的权利，是我国特有的一种用益物权。

（1）宅基地使用权的取得是无偿的且没有期限限制，故该权利具有福利性——因此，宅基地使用权不得抵押，不得单独转让（必须与合法建造的住房一并转让），并且权利人出卖住房后，再申请宅基地的，不予批准。。

（2）**宅基地使用权**的取得：①原始取得，包括根据法律的直接规定或者权利人的申请和集体经济组织的授予而取得；②继受取得，通过赠与、买卖、继承宅基地上的住宅而取得。

5. 地役权（★★简答：概念、特征、取得方式）

地役权，是指不动产权利人如所有权或使用权人，为自己使用不动产的便利或提高自己不动产的效益而利用他人不动产的权利，如通行权、取水权、采光权、眺望权。此处的他人不动产为供役地，自己的不动产为需役地。

特征：①地役权的主体包括不动产的所有权人和使用权人。

②地役权的内容是利用他人不动产，并对他人的权利加以限制。

③地役权的客体是他人不动产。

④地役权的设立目的是为供自己使用不动产之便利或效益之提高。

⑤地役权是否有偿及存续期限依当事人约定。

⑥地役权具有从属性，即地役权须与需役地的所有权或使用权一同转移。

取得：地役权自地役权合同生效时设立（地役权合同应当采取书面形式）。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。

第四节 担保物权

1. 担保物权概述（★★单选，简答）

担保物权，是指以确保债务清偿为目的，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，作为履行债务的担保，债务人未履行债务时，债权人依照法律规定的程序就该财产优先受偿的权利。

（1）种类：意定担保物权基于当事人的合意成立（抵押权、质权）；法定担保物权因法律的规定而发生（留置权）。

（2）★特征：①优先受偿性：就特定物或权利享有担保物权的权利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；③不可分性：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；④物上代位性：指担保物因毁损、灭失或者被征收而得赔偿金、补偿金或者保险金时，该赔偿金、补偿金或者保险金即是担保物的代替物，担保物权人可就其行使权利。

（3）担保范围包括：主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

（4）灭失的情形：①主债权消灭；②担保物权实现；③债权人放弃担保物权；④其他。

2. 抵押权（★★★单选，案例分析）

抵押权：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时，可以就该抵押物的价值优先受偿的权利。其中提供担保财产的债务人或第三人称为抵押人，享有抵押权的债权人称为抵押权人，该担保财产称为抵押物。

（1）特征：①是一种约定担保物权；②抵押物可以是动产、不动产，也可以是某种财产权利；③是不转移占有的担保物权（在抵押期间，抵押物仍由抵押人占有）；④抵押权具有追及性：抵押期间，抵押人未经抵押权人同意转让抵押物的，抵押权人继续实行抵押权；取得抵押物所有权的受让人，可代替债务人清偿其全部债务，使抵押权消灭；受让人清偿债务后可以向抵押人追偿。

（2）抵押权的设立：

①抵押物适格：可以抵押的财产必须是债务人或者第三人有权处分的财产。

②抵押合同：抵押权需要当事人通过签订抵押合同设定。抵押合同应当采取书面形式。

③抵押登记：A.应当办理抵押登记的抵押权自登记时设立；B.无规定则由当事人自行选择是否办理登记（抵押权自抵押合同生效时设立，但未经登记不得对抗善意第三人）

(3) 抵押权当事人的权利

①抵押人的权利：抵押权设定后，抵押人仍保有所有权。

②抵押权人的权利：优先受偿权、抵押物保全权（防止抵押物价值减少等）、抵押权处分权（如抛弃抵押权或抵押权的顺位等）。

(4) 抵押权的实现，指抵押权人在债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形时处分抵押物，就抵押物价值优先受偿的行为过程。

①条件：抵押权有效存在+发生可以实现抵押权的法定或约定情形；

②方法：以抵押物折价或请求人民法院拍卖、变卖抵押财产)

③如果同一抵押物上存在数个抵押权，则其受偿的顺序是：A.抵押权已登记的先于未登记的受偿；B.多个已登记的抵押权，按照登记的先后顺序清偿，如顺序相同则按债权比例清偿；C.多个未登记的抵押权，按照债权比例清偿。

3. 质权 (★★★单选, 简答, 案例分析)

质权：指为了担保债权的履行，债务人或者第三人将其动产或财产权利证书移交给债权人占有，在债务人不履行债务时，债权人以该动产或权利证书上载明的财产权利的价值优先受偿的权利。其中，提供担保财产的债务人或第三人称为出质人，享有质权的债权人称为质权人，出质人提供的担保财产称为质押财产。

(1) 特征：①质权的标的物只能是动产和权利，而不能是不动产；②质权必须移转质物的占有：质权以出质人移交质押的财产占有为成立要件；并且为质权存续要件（质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人，人民法院不予支持）；③质权为在债务人或第三人交付的财产上设定的担保物权。

(2) 动产质权，指以动产为质押财产的质权。

动产质权的设定：质押合同+质押财产的交付（质权于质押财产交付时成立）。

【例题】甲向乙借款5万元，以钢琴做质押。质押权的成立时间为（B）。

A.借款合同成立时 B.钢琴交付时 C.质押合同登记时 D.质权人同意时

(3) 权利质权，是为了担保债权清偿，就债务人或第三人所享有的权利设定的质权。

权利质权的标的：①汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；②依法可以转让的股份、股票；③依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；④依法可以转让的债权；⑤其他

4. 留置权 (★★单选, 简答, 案例分析)

留置权：指按照合同约定占有债务人动产的债权人，于债务人逾期不履行债务时，得留置该动产并以其价值优先受偿的权利。

(1) 特征：①属于法定担保物权，其产生是基于法律的直接规定；②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）。

(2) 留置权适用于保管合同、仓储合同、运输合同、加工承揽合同、行纪合同等。

(3) 取得条件：①债权人占有债务人的动产；②债权已届清偿期；③债权人对该动产的占有与其债权的发生具有牵连关系；④对动产的留置不违反公共利益或善良风俗。

(4) 留置权的实现

①实现条件：为债务人设置不低于两个月的宽限期+宽限期内债务人仍未履行义务

②实现方法：折价和出卖

(5) 留置权人的权利：留置标的物；收取留置物的孳息；请求偿还费用；优先受偿。

	抵押权	质权	留置权
成立与生效要件	订立合同 有些需要登记	订立合同+交付 有些权利出质需登记	基于合同约定留置（占有）
标的物	不动产、动产、权利	动产、权利	动产
担保作用	以优先受偿效力为其担保作用，留置权效力最高		
实现方式	须申请法院拍卖抵押物	可经依市价变卖质物	

第五节 占有

占有，指对于物具有事实上的管领力的一种状态。通说认为占有是一种事实而不是权利。

占有的特征：①标的物仅限于物；②须是对物产生了事实上的支配与控制。

1. 占有的类型

(1) 有权占有与无权占有：依占有是否有法律上的原因或根据划分。（无权占有：依占有人的主观心理状态，分为善意占有与恶意占有；依占有的手段，分为暴力占有与和平占有）。

(2) 直接占有与间接占有：依占有人是否直接占有物划分：如在租赁合同中，承租人为直接占有人，出租人为间接占有人。

(3) 自主占有与他主占有：前者指占有人以自己所有的意思而为之占有；否则为后者。

2. 占有的保护

占有物被侵占的，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。

第三章 债权

第一节 债的概述

债权，指请求特定人为特定行为的权利。

特征：为请求权；为相对权；客体为给付（即行为）；无优先力和追及力；设定采任意主义；保护则主要采取损害赔偿方法。

一、债的发生原因

1. **合同**，是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

2. **侵权行为**，是不法侵害他人的合法权益，依法应当承担相应民事责任的行为。

3. **无因管理（★★★单选，简答一概念和构成要件）**

无因管理，指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受损失，自愿管理他人事务的行为。无因管理是一种事实行为。管理他人事务的人，为管理人；事务被管理的人，为本人。

(1) **内容：**无因管理之债发生后，管理人享有请求本人偿还因管理事务而支出的必要费用的债权，本人负有偿还该项费用的债务。

(2) 无因管理的构成要件：①须管理他人的事务；②有为他人谋利益的意思；③无法

定或约定的义务。

4. 不当得利（★★★单选，简答—概念和成立要件）

不当得利，指无法律上的原因而受利益，致使他人受损失的事实。不当得利是一种事件。

（1）成立要件：①一方取得财产利益；②一方受有损失；③取得利益与所受损失间有因果关系；④没有法律上的根据。

（2）不当得利的内容：

①应予返还的利益，包括原物、原物所生的孳息以及利用原物所取得的其他利益。

②返还利益的具体范围依获得利益一方的主观心态而定——受益方为善意：损失大于利益则返还现存利益，损失小于利益则以损失为准；受益方为恶意：则返还其取得的全部利益，若利益少于损失则还须赔偿损失与利益之间的差额。

二、债的保全

定义：是债权人为确保债权实现而采取的防止债务人的责任财产不当减少的法律措施。

特征：①目的在于防止债务人责任财产的不当减少；

②是债的对外效力之一，撤销权和代位权均涉及债务人之外的第三人的利益。

1. 债权人的代位权（★★简答）

债权人的代位权，指当债务人怠于行使其对第三人的权利而有害于债权人的债权实现时，债权人为保全自己的债权，可以自己的名义行使债务人之权利的权利。

（1）构成要件：①债权人与债务人之间有合法的债权债务关系存在；②债权人与债务人之间的债务及债务人与第三人（次债务人）之间的债权均到清偿期；③债务人怠于行使其对第三人的权利；④债务人怠于行使权利的行为有害于债权人的债权。

（2）代位权的行使：①债权人以自己的名义行使债务人对次债务人的权利；②债权人代位权必须通过诉讼程序行使；③债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担；④债权人只能在本人债权额内提起代位权诉讼，也不得超出债务人权利的范围。

（3）代位权行使的效力：①债权人向次债务人提起的代位诉讼经法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

2. 债权人的撤销权（★★★简答，案例分析）

债权人的撤销权，是指当债务人实施了减少其责任财产的处分行为而有害于债权人的债权时，债权人可依法请求法院撤销债务人所实施之行为的权利。

（1）构成要件：①债务人实施了减少财产的处分行为；②损害了债权人的债权；③须是财产行为；④行为须已经发生法律效力；⑤须债务人和第三人有诈害债权的恶意（即明知该减少财产的行为有损债权人的债权仍然实施）。

（2）撤销权的行使：①债权人撤销权由债权人以自己的名义通过诉讼方式行使；②撤销权在行使范围上，以保全债权人的债权为限；③债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担；④撤销权应自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使，自债务人的行为发生之日起5年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

（3）撤销权的效力：债权人一旦行使撤销权，债务人的处分行为或债务人与第三人实施的民事行为就归于无效，从而发生无效民事行为的法律后果。

三、债的担保

债的担保,是指法律为保证特定债权人利益的实现而特别规定的以第三人的信用或者以特定财产保障债务人履行义务、债权人实现权利的制度。

1. 保证(★单选,简答)

保证,是指第三人和债权人约定,当债务人不履行其债务时,该第三人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。

(1) 特征:①是由第三人提供的担保方式;②是保证人以信用作为担保的方式(故保证属于人的担保);③具有从属性(主合同不成立或者无效,保证合同当然不成立或者无效)。

(2) 保证的设定条件——保证合同。

(3) 保证的方式:一般保证和连带责任保证

①一般保证的保证人享有先诉抗辩权:先诉抗辩权,指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,可拒绝对债权人承担责任的权力。

②采用何种方式,由当事人在保证合同中约定;没有约定或约定不明的,按连带责任保证承担保证责任。

(4) 保证担保的范围,包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的,按照约定。

(5) 保证人与债权人的关系:债权人在履行期限届满时,可以要求保证人承担保证责任;债权人请求保证人承担责任的,应在保证期间(法定6个月,可约定)内行使权利。

(6) 保证人与主债务人的关系,保证人在承担保证责任后,有权向主债务人追偿。保证人的求偿权适用2年时效,从保证人承担保证责任完毕时起算。

(7) 保证责任的免除:①未按合同约定或法定的期间要求保证人承担责任的,保证人免除保证责任;②同一债权既有保证又有物的担保的,保证人对物的担保以外的债权承担保证责任,如果债权人放弃物的担保则保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

【例题】一般保证人承担保证责任后(B)。

- A. 不得向债务人追偿
- B. 任何情况下,都有权向债务人追偿
- C. 保证人出于赠与而作保证的,不得向债务人追偿
- D. 保证人出于赠与而作保证的,原债权人的债权不得移转于保证人

2. 定金

定金,是指合同当事人为了确保合同的履行,根据法律规定或者当事人的约定,由当事人一方在合同订立时或者订立后履行前,支付给对方当事人一定数额的金钱。

(1) 定金是一种双方担保,对给付方和收受方都有约束力。定金的数额由当事人约定,但不得超过主合同标的额的20%,超过部分人民法院不予保护。

(2) 定金合同:定金应当以书面形式约定,定金合同从实际交付定金之日起生效。定金合同是主合同的从合同。

(3) 定金的效力:给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。

【例题】债务人向债权人给付定金作为金钱债权的担保,除双方有特别约定的以外(A)

- A. 债务人履行债务时,债权人既可以用定金折抵价款,也可以将其返还债务人
- B. 债务人履行债务时,债权人必须将定金返还债务人
- C. 债务人履行债务时,债权人必须将其折抵价款

D. 债务人履行债务时，债务人只能要求返还定金

四、债的移转

债的移转，即债的主体变更：指在不改变债的内容的情况下债的主体发生的改变。

1. 债权让与：在不改变债的内容的前提下，债权人将其债权全部或部分移转给第三人。

发生方式：基于法律行为而发生（一般基于合同而发生）；基于法律规定而发生（如继承等）

(1) 通过合同方式让与债权的条件：

①存在有效的债权；

②让与人即原债权人与第三人达成合意且不违反法律规定；

③债权具有可让与性；

④法律、行政法规规定让与债权应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

(不得转让的债权，如当事人约定不得转让的债权、依法律规定不得转让的债权)

(2) **债权人让与债权应当通知债务人，未经通知，对债务人不发生效力。**

(3) 债权让与的效力：①对内，主权利及与债权有关的从权利一并由出让人转移给受让人（保证债权允许有例外、专属于债权人的权利不能当然地移转）；②对外，债务人应向新债权人即受让人履行债务。

2. 债务承担，指在不改变债的内容的前提下而发生的债务人的变更。

(1) 免责的债务承担，指债务人将其债务全部转移给第三人承担而使自己脱离债的关系的债务承担方式。

(2) 并存的债务承担，指债务人并不脱离债的关系，而由第三人加入到债的关系之中进而与债务人共同向债权人承担债务的债务承担方式。

(3) **债务移转须经债权人同意。**

3. 债的概括移转，指债的一方主体将其债权债务一并移转给第三人，使该第三人代替出让人的地位，成为债的新的当事人的事实。

(1) **意定承受**，指债的一方通过与第三人订立合同而进行的债的概括承受。意定承受须经对方当事人的同意，其效力是**承受人取得原当事人即出让人的一切权利义务**。

(2) **法定承受**，指基于法律的直接规定发生债的概括承受，如继承等。法定承受无需征得对方当事人的同意，通常仅需通知。效力是第三人概括承受原当事人一方的债权债务。

五、债的消灭

债的消灭：指债的关系在客观上不复存在，意味着债的效力终止——不仅使主债终止，亦使从债一并终止，但不影响合同中结算和清理条款的效力。债的消灭原因主要有：

1. 债的履行：又称清偿，即债务人依法律规定或合同约定而实施的完成义务的行为。债的履行是债消灭的最理想情形。

2. 债的解除：指因当事人一方行使解除权，或者经双方协议使债的关系归于消灭的行为。在我国，解除的对象限于合同。

3. 债的抵销，指互负债务的双方当事人将两项债务相互充抵，以使双方债务在等额内消灭的行为。抵销的效力在于使双方所负的债务在等额内消灭。

(1) 法定抵销，指依法律规定以当事人一方的意思表示所作的抵销（单方法律行为），（只需通知对方即可发生抵销后果，但抵销不得附条件或期限）。

法定抵销的要件：①双方当事人互负债务、互享债权；②提出抵销的债权已届履行期；

③双方债务的标的物种类、品质相同；④无按照合同性质或依照法律规定不得抵销的情形。

(2) 合意抵销，指按照当事人的合意所为的抵销。通过双方协商进行，只需满足合同的成立及生效要件即可，不受法定抵销的限制。

4. 债的提存：(★★简答：概念、条件、效力)

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

(1) 提存须具备以下条件：

- ①须有因债权人方面的原因使债务人难以履行债务的客观情况发生；
- ②须提存的标的物适宜提存；
- ③须经法定程序进行。

如：债权人无正当理由拒绝受领；债权人下落不明；债权人死亡未确定继承人或丧失行为能力未确定监护人；其他情形。

如标的物不适于提存或提存费用过高，债务人依法可拍卖或变卖标的物，提存所得的价款。

(2) 提存的效力：①提存之日起，债务人与债权人之间因合同所生之权利义务终止；②标的物提存后，其所有权原则上转移给债权人，孳息归债权人所有，提存费用由债权人负担，提存期间毁损灭失的风险亦由债权人承担。

(3) 标的物提存后，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。若债务人无法通知，应由提存机关履行此义务。

(4) 债权人领取提存物的权利，自提存之日起5年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

5. 债的免除：债权人以消灭债为目的，向债务人作出抛弃债权从而消灭债的关系的行为。

免除为单方、无偿、非要式法律行为，一经通知对方即发生法律效力，不得撤销。

免除的效力：债务全部免除时，主债务与从债务全部归于消灭；部分免除时，主债务与从债务部分消灭；但债权人仅免除从债务时，主债务并不消灭。

6. 债的混同：指债权人和债务人合为一人即债权与债务归于一人的事实。(是一种事件)

(1) 混同的成立原因：①概括承受：企业法人和其他组织合并为一个企业、个人继承。(发生混同的主要原因)；②特定承受：债务人受让债权人的债权+债权人承受债务人的债务。

(2) 效力：消灭合同关系及因合同所生的从债权和从债务，但涉及第三人利益的除外。

第二节 合同法总论

合同，是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

合同的分类：双务合同与单务合同；有名合同和无名合同；诺成合同与实践合同；要式合同与不要式合同；主合同与从合同(后三者见“民事法律行为的类型”)

(1) 双务合同与单务合同：单务合同，仅有一方负担给付义务的合同；双务合同，双方互负对待给付义务的合同。

(注：①双务合同中，当事人享有同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权，单务合同无此效力。②双务合同有风险负担的分配问题，而单务合同无此问题。)

(2) 有名合同和无名合同：有名合同，指法律上已经规定了合同名称及规则的合同；无名合同，指法律上尚未规定合同名称及具体规则的合同。

一、合同的订立

合同订立，是指订约当事人就合同的主要条款协商达成合意的过程；合同成立是合同订立过程的结果。合同的订立必须经过两个阶段——要约和承诺阶段：

1. 要约，是当事人一方向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。

（发出要约一方称要约人，接受要约一方称受要约人或相对人）

（1）**要约生效的时间（到达主义）**——要约在到达受要约人时生效。

（2）**要约的法律效力**

①对要约人的约束：要约有效期限内，其不得随意改变要约的内容、不得任意撤销要约。

要约人在受要约人承诺之前可以撤销要约。

但下列情形下，不得撤销要约：A. 要约人在要约中确定了承诺期限；B. 要约人明确表明要约不可撤销；C. 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

②要约对受要约人没有约束力；效力为受要约人取得承诺的资格，一旦承诺合同即成立。

（3）**要约的撤回**：撤回要约的通知应在要约到达受要约人之前或同时到达受要约人，如果要约已到达受要约人，该要约由于已经生效则不得撤回。

【例题】甲对乙发出要约，下列哪种情况该要约可以撤销？（C）

A. 要约到达乙之前

B. 要约人确定了承诺期限

C. 乙对甲发出承诺之前

D. 乙善意地信赖该要约不可撤销且为履行做好了准备

（4）**要约的失效**：①受要约人拒绝要约；②要约已过有效期限，受要约人没有承诺的；③要约人撤销要约；④受要约人改变要约的实质内容而进行承诺的。

要约邀请，指行为人邀请他人向其发出要约的意思表示。

要约邀请的同意不构成承诺，因此不能成立合同。

价目表的寄送、拍卖广告、招标公告、招股说明书、商业广告属于要约邀请。

商业广告的内容符合要约规定的视为要约；悬赏广告是要约。

2. **承诺**，指受要约人同意要约内容，而与对方成立合同的意思表示。

（1）**承诺的有效要件（★★简答）**：

①须由受要约人或其代理人作出；②必须向要约人或其代理人作出；

③承诺须在要约的有效期限内作出；④承诺须与要约的实质内容一致。

（要约的有效期，指要约定有承诺期限的必须在承诺期限内到达，要约没有定有承诺期限的应当在合理的期限内到达。实质内容，是有关合同标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解除争议方法等内容。）

（2）**承诺的方式**：承诺应以通知的方式作出，但有交易习惯或要约表明的除外。

单纯的沉默不构成承诺——把沉默作为承诺的例外情形：①当事人之间有特别约定时；②法律有特别规定时：试用买卖中，试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

（3）**承诺的生效时间**：承诺需要通知的，承诺在承诺期限内到达要约人时生效；承诺不需要通知的，根据交易惯例或要约的要求作出承诺行为时生效。

（4）**承诺的撤回**：承诺可以撤回，但不能撤销，因为承诺一旦到达要约人合同即成立；撤回承诺的通知应先于承诺到达要约人或与承诺同时到达要约人才能发生效力。

(5) 承诺的迟到与迟延:

承诺迟到,指受要约人超过承诺期限发出承诺(除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约)。

承诺迟延,指受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限(除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效)。

3. 合同成立的时间与地点(即承诺生效的时间与地点)

(1) 合同成立的时间: 承诺生效的时间——承诺到达要约人的时间。

例外: ①自最后一方当事人签字或盖章时成立; ②签订确认书时合同成立。

(2) 合同成立的地点: 承诺生效的地点——承诺到达地。

【例题】北京甲公司与上海乙公司签订了一书面合同,甲公司签字、盖章后寄给乙公司签字、盖章。该合同的成立时间为(D)

- A. 甲乙双方达成合意时 B. 甲公司签字、盖章时
C. 乙公司收到甲公司的签字、盖章时 D. 乙公司签字、盖章时

二、合同的内容和形式

1. 合同的内容

(1) 提示性条款(由合同双方约定): ①当事人的名称或姓名和住所; ②标的; ③数量; ④质量; ⑤价款或报酬; ⑥履行期限、地点和方式; ⑦违约责任; ⑧解决争议的方法。

(2) 格式条款,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。《合同法》从维护公平、保护弱者出发,对格式条款从三个方面予以限制(★单选):

- ①提供格式条款一方应提请对方注意免除或限制其责任的条款,并按对方要求说明;
②免除提供格式条款一方当事人主要义务、排除对方当事人主要权利的格式条款无效;
③对格式条款的理解发生争议的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

(3) 免责条款,指合同中双方当事人在订立合同或格式合同提供者提供格式合同时,为免除或限制一方或者双方当事人责任而设立的条款。

下列免责条款无效(★单选): ①显失公平的; ②损害国家、集体或第三人利益的; ③未向对方当事人提醒注意和详细说明的; ④允许免除一方当事人对另一方当事人人身伤害责任的; ⑤因故意、重大过失致他人财产损失的。

2. 合同的形式,是当事人合意的表现形式,包括:口头形式、书面形式、推定形式。

推定形式,指当事人未用语言、文字表达其意思表示,仅用行为向对方发出要约,对方接受该要约,做出一定或指定的行为作为承诺的,合同即成立。

三、合同的履行

合同履行,指合同的双方当事人正确、适当、全面地完成合同中规定的各项义务的行为。

1. 合同履行应遵循的原则: 全面履行原则(按约定全面履行义务); 诚实信用原则。

2. 合同履行的规则

(1) 条款约定不明的履行

①质量要求不明确: 按国家标准、行业标准履行→如无,按通常标准或符合合同目的的特定标准履行。

②价款或报酬不明确: 按订立合同时履行地的市场价格履行;或依法按政府定价或政府指导价履行。

③履行地点不明确：给付货币——在接受货币一方所在地履行；交付不动产——在不动产所在地履行；其他标的——在履行义务一方所在地履行。

④履行期限不明确：债务人可随时履行；债权人也可随时要求履行，但应给对方必要的准备时间。

⑤履行方式不明确：按照有利于实现合同目的的方式履行。

⑥履行费用的负担不明确：由履行义务一方负担。

(2) 第三人履行

当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任；

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

【例题】甲欲购买乙的机器设备，双方就价款已达成一致。因乙已将该设备出租给丙，故双方约定待租期届满由丙负责交付。租期届满后，丙未为交付，甲应向（ A ）请求给付。

A. 乙

B. 丙

C. 乙或丙，二者承担连带责任 D. 甲不得向任何一方请求，因为该种合同无效

(3) 价格变动的履行

执行政府定价或政府指导价的，按照交付时的价格计价。

逾期交付标的物：遇价格上涨时——按照原价格执行；价格下降时——按照新价格执行。

逾期提取标的物或逾期付款：遇价格上涨时——按新价格；价格下降时——按原价格。

3. 双务合同履行中的抗辩权

	同时履行抗辩权	先履行抗辩权	不安抗辩权
债务履行顺序	同时履行、没有先后顺序	有先后履行顺序	
权利人	双方当事人	后履行方	先履行方
适用条件	双方债务均至清偿期	先履行方的债务届至清偿期	
行使程序	拒绝履行		先中止、后解除

(1) 同时履行抗辩权（★★单选，简答）

定义：指当事人基于同一双务合同互负债务，任何一方均无先为履行义务的，一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求的权利。

A. 构成要件：①因同一双务合同互负债务；②双方均无先履行的义务；③对方未履行或履行债务不符合约定；④对方的对待给付是可能履行的。

B. 效力：属于延期抗辩权、一时抗辩权，其效力主要在于对方未履行或履行债务不符合约定时，有拒绝履行自己债务的权利。如果对方履行了债务，该权利即消灭。

(2) 不安抗辩权（★★★单选，简答）

定义：指当事人基于同一双务合同互负履行义务，有先为履行义务的一方在对方当事人有不能履行其对待义务之证据时，得拒绝自己的履行要求对方提供担保或提出履行的权利。

A. 构成要件：①因同一双务合同互负债务；②一方有先为履行的义务；③后履行义务的一方于缔约后财产状况恶化；④后履行方财产状况恶化导致其有难为对待给付的现实危险。

“现实危险”包括：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况。

B. 行使与效力：①行使不安抗辩权必须提出对方不能履行的证据；

②中止自己的履行要求对方提供担保或者提出履行；

③对方提供担保后必须恢复履行，否则构成违约；

④先给付义务人中止履行后，后给付义务人在合理期限内未恢复履行能

力或未提供适当担保的，先给付义务人可以解除合同。

(3) 先履行抗辩权 (★★单选, 简答)

定义: 指基于同一双务合同当事人互负债务有先后履行顺序的, 有先履行义务的一方未履行债务或履行债务不符合约定的, 后履行一方有权拒绝其相应的履行请求的权利。

A. 成立要件: ①双方当事人基于同一双务合同互负债务; ②两个债务须有先后履行顺序; ③先履行一方未履行和其履行债务不符合约定。

B. 行使及效力:

①应当先履行的当事人不履行义务, 后履行一方可以中止履行自己的债务, 以保护自己的期限利益、顺序利益。

②应先履行的当事人不适当履行合同构成根本违约, 对方当事人享有不履行的权利。

③应当先履行的当事人不适当履行构成部分履行, 对方当事人有权就未履行部分拒绝给付, 只对其相应给付。

④在先履行一方采取了补救措施、变违约为适当履行的情况下, 后履行抗辩权消灭, 后履行一方须履行债务。

四、合同的变更和解除

1. 合同变更

广义的合同的变更包括合同主体的变更和合同内容的变更: 前者指新的债权人或债务人替代原债权人或债务人, 而合同内容并无变化; 后者指合同当事人权利义务的变化。

狭义的合同变更仅指合同内容的变更。

合同内容变更的效力: ①合同变更后, 当事人应按变更后的合同内容履行; ②合同变更原则上向将来发生效力, 未变更的权利义务继续有效, 已经履行的债务不因合同的变更而失去合法性; ③合同的变更不影响当事人要求赔偿的权利 (赔偿因合同变更所受损失)。

2. 合同的解除 (★★简答: 法定解除的概念、条件、行使、后果)

合同的解除, 是指合同有效成立后, 在一定条件下通过当事人的单方行为或者双方合意终止合同效力或者溯及地消灭合同关系的行为。

(1) 合同解除的分类:

约定解除, 指双方当事人协商一致而解除合同的情形。

法定解除 (单方解除), 指合同生效后, 解除合同之一方当事人基于法律规定产生的解除权而解除合同的情形。(单方解除须存在解除权, 解除权是形成权、不受诉讼时效的限制)。

(2) 法定解除

①法定解除的情形: 不可抗力致使不能实现合同, 预期违约, 根本违约, 其他。

预期违约: 在履行期限届满前, 当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务的, 经催告后在合理期限内仍未履行的。

根本违约: 因迟延履行主要债务或有其他违约行为致使不能实现合同目的的。

②解除权的须以通知的方式行使, 在通知到达对方时生效。对方有异议的, 可以请求人民法院或仲裁机构确认解除合同的效力。

③解除权的行使期限: A. 法律规定或当事人约定解除权行使期限的期限届满当事人不行使, 该权利消灭; B. 法律没有规定或当事人未约定解除权行使期间, 经对方催告后在合同期限内不行使的, 该权利消灭。

④解除的法律后果: 解除合同后合同效力溯及自始无效 (终止履行、恢复原状等)。

第三节 合同法分论

一、买卖合同

买卖合同，是双方约定一方将标的物之所有权移转给对方而对方支付价金的合同。

特征：是转移财产所有权的合同；是诺成、双务、有偿、不要式合同。

1. 买卖合同当事人的义务

(1) 出卖人义务：①按约定交付标的物，②转移标的物的所有权，③瑕疵担保责任。

瑕疵担保责任：担保交付的标的物符合约定的品质，没有约定品质的应当符合该合同的通常品质和效用；担保标的物上不存在任何第三人的权利。

(2) 买受人义务：①支付价款；②按约定接受标的物；③及时检验货物并通知出卖人。

2. 风险负担（★★单选）

定义：指标的物因不可归责于双方当事人的事由而毁损灭失时由哪方承担损失的规则。

(1) 若风险由出卖方负担：标的物灭失，出卖人不得向买受人主张价金，已支付的应返还；若风险由买受人负担：标的物灭失，买受人应支付价金，已支付的不得请求返还。

(2) 风险负担的规则——占有标的物的人承担风险，与所有权的归属无关（交付主义）

①标的物毁损灭失的风险，在标的物交付前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。

②标的物约定由卖方运输的，卖方将标的物交付第一承运人后，风险由买方负担；未约定由卖方运输的，卖方将标的物交置于交付地点，买方违反约定没有接受，风险自违反约定之日起由买方负担。

③卖方出卖在途运输中的标的物，除另有约定，风险自合同生效时起由买方负担。

④因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人承担自约定交付之日至实际交付时的风险。

⑤因标的物的质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的，买受人拒绝接受或解除合同的，风险由卖方负担。

【例题】下列有关买卖合同中标的物风险的负担的表述正确的是（ C ）

- A. 特定物的风险在合同成立后即由买受人承担
- B. 需要运输的标的物，自交付给买受人后风险转移给买受人
- C. 在途货物的风险除另有约定外自合同成立后转移给买受人
- D. 在由于标的存在质量瑕疵，买受人拒绝受领的情况下，风险转移给买受人

3. 所有权的移转和孳息归属（★单选）

(1) 所有权移转：①动产以交付为准；②不动产以登记为准

特例：所有权保留（适用于动产），即买受人和出卖人约定将标的物交付给买受人，但是所有权不发生转移仍然归出卖人所有，直至买受人交付完所有的价款所有权才发生转移。若买受人不能支付价款或者破产的，出卖人可以取回标的物。

(2) 孳息归属：在交付之前产生的孳息，归出卖人所有；交付之后则归买受人所有。

二、赠与合同

赠与合同，指当事人双方约定一方将自己的财物无偿给另一方，另一方同意接受的合同。

特征：是转移财产所有权的合同；是无偿、单务、诺成、不要式合同。

1. 赠与人的义务:

①移转赠与标的物;

②瑕疵担保义务: 赠与财产有瑕疵的, 赠与人不承担责任。但附义务的赠与, 赠与财产有瑕疵的, 赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的担保责任。

③损害赔偿责任: 因赠与人的故意或重大过失致使赠与财产毁损、灭失, 或者赠与人因故意不告知瑕疵或保证无瑕疵→→造成受赠人损失的, 赠与人应承担赔偿责任。

2. 赠与人的撤销权 (★★单选)

(1) 任意撤销权: 赠与合同作为诺成不要式合同, 自双方当事人达成协议时成立生效, 但是**赠与人在赠与财产权利转移之前可以撤销赠与合同**。但是有下列情形之一的**不得撤销合同**: ①**赠与合同具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的**; ②**赠与合同经过公证的**。

(2) 法定撤销权: 如果发生了法律规定的情形, 即使**赠与财产的权利已经发生转移或者由于具有公益性或经过公证不能行使任意撤销权时仍然得以撤销赠与合同的权利**。

A. 赠与人经济状况显著恶化, 严重影响生产经营或家庭生活, 可不再履行赠与义务。

B. 赠与财产转移后, 赠与人仍可撤销赠与合同的情形: ①**受赠人严重侵害赠与人或赠与人的近亲属的利益的**; ②**对赠与人有扶养义务而不履行的**; ③**不履行赠与合同约定义务的**。

C. 法定撤销权行使的期间 (除斥期间): ①**赠与人应在自知道撤销原因 1 年内行使撤销权**; ②**因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或丧失民事行为能力的, 赠与人的继承人或监护人享有撤销权, 该撤销权应于知道或应当知道撤销原因 6 个月内行使方为有效**。

三、租赁合同

租赁合同, 是出租人将租赁物交付承租人使用收益, 承租人向出租人支付租金的合同。

特征: 以转移租赁物的使用权和支付租金为对待给付义务; 标的物是特定的非消耗物; 是诺成、双务、有偿的合同。

租赁合同期限 6 个月以上的, 应当采用书面形式。未采用书面形式的视为不定期租赁。

1. 租赁合同当事人的义务 (★单选)

(1) 出租人的主要义务: 按照约定交付租赁物于承租人使用; **租赁物的修缮义务**; 租赁物权利瑕疵担保义务 (因第三人主张权利, 致使承租人不能对租赁物使用、收益的, 承租人可以要求减少租金或者不支付租金; 第三人主张权利的, 承租人应当及时通知出租人)。

(2) 承租人的主要义务: 按期支付租金; 保管租赁物; 期满返还租赁物; 不得转租; 按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物; 不得擅自改善租赁物。

2. 租赁合同的解除

不定期租赁: 当事人可随时解除合同, 但出租人解除合同应在合理期限之前通知承租人。

承租人未按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物, 致使租赁物受到损失的, 出租人可以解除合同并要求赔偿损失。

承租人未经出租人同意转租的, 出租人可以解除合同。(承租人经出租人同意, 可以将租赁物转租给第三人; 承租人转租的, 第三人对租赁物造成损失的, 承租人应当赔偿损失)

承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的, 出租人可以要求承租人在合理期限内支付, 承租人逾期不支付的, 出租人可以解除合同。

因不可归责于承租人的事由, 致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的, 承租人可以要求减少租金或者不支付租金; 因租赁物部分或者全部毁损、灭失, 致使不能实现合同目的的,

承租人可以解除合同。

租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

四、承揽合同

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

特征：①合同内容是完成特定成果并交付该成果；②承揽人以自己的风险独立完成工作；③承揽人的义务具有不可让与性；④是双务、有偿、诺成性的不要式合同。

1. 承揽合同当事人的义务

(1) 承揽人的义务：①按合同约定的要求完成工作并交付成果；②依约定亲自完成主要工作；③按约定提供原材料或接受、检验、保管定作人提供的原材料；④接受定作人必要的监督和检查；⑤对所完成的工作保守秘密；⑥通知义务；⑦除当事人另有约定外，共同承揽人对定作人承担连带责任。

通知义务：A. 承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施；B. 承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定作人。

承揽人的权利是报酬请求权及满足法定条件时的留置权。

(2) 定作人的义务：①依约定提供材料并对承揽人进行协助；②按时接受、验收承揽人交付的工作成果；③按约定的期限和方式向承揽人支付报酬。

2. 承揽合同的解除

定作人可以随时解除承揽合同/变更承揽要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。

承揽工作需要定作人协助的，定作人有协助的义务。定作人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定作人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定作人逾期不履行的，承揽人可以解除合同。

五、保管合同

保管合同，是双方当事人约定一方有偿地或无偿地为另一方保管物品，并在约定期限内或应另一方的请求，返还保管物品的合同。为他人保管物品的人称之为保管人；而委托保管人保管物品的人则称之为寄存人。

特征：①内容是保管人为寄托人保管标的物；②是实践性、不要式合同；③可有偿、可无偿合同（由当事人约定，当事人约定不明且无法依据法律加以确定的视为无偿合同）。

1. 保管合同当事人的义务（★单选）

(1) 保管人的义务：①妥善保管标的物，②亲自保管，③不使用保管物，④返还标的物及孳息，⑤第三人主张权利时的通知及返还义务，⑥标的物毁损灭失时的赔偿责任。

标的物毁损灭失的赔偿责任：A. 无偿保管，仅就故意和重大过失负责；B. 有偿保管，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。

保管人的权利：如寄存人未按约支付保管费，保管人对保管物享有留置权。

(2) 寄存人的义务：①按约支付保管费；②告知义务（标的物瑕疵、特殊物品）；③

提取保管物。

六、运输合同

运输合同，是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

特征：标的是承运人的运输行为；是双务、有偿合同；一般为诺成合同。

1. 客运合同，是承运人将旅客从起运地点运输到约定地点，旅客支付票款的合同。

(1) 承运人的义务：①向旅客告知重要事项；②按照约定运送旅客；③尽力救助旅客；④保证旅客人身安全；⑤保证旅客行李安全。

在运输过程中旅客伤亡的，无论是持正常客票的旅客，还是按规定免票、持优待票或经承运人许可搭乘的无票旅客，除伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的以外，承运人均应承担损害赔偿责任。

在运输过程中旅客自带行李毁损灭失的，承运人有过错的应承担赔偿责任；如旅客托运的行李毁损灭失，承运人应按货物运输的有关规定，就行李的毁损灭失承担责任。

(2) 旅客的义务：①支付票款；②持有效客票按客票记载的时间乘运；③遵守安全事项，按限量携带行李，不携带危险或违禁物品。

2. 货运合同

定义：承运人将货物从起运地点运输到约定地点，托运人或收货人支付运输费用的合同。

(1) 托运人的义务：①如实申报托运的货物；②按照约定交付托运的货物；③按规定支付包括运费在内的相关费用。

(2) 承运人的义务：①按约定接受托运货物并交付运输单证；②遵从托运人中止运输、返还货物、变更到达地点的有关要求；③通知收货人或托运人并交付货物；④安全运送货物。

若货物在运输途中毁损灭失，承运人应承担损害赔偿责任（除非承运人能证明货物的毁损灭失是由于不可抗力、货物本身的自然属性或合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的）

七、委托合同

委托合同，是指当事人双方约定一方为他方办理特定事务，他方支付约定报酬或不支付报酬的合同。其中允诺为他方处理事务的人为受托人；委托受托人处理事务的一方为委托人。

特征：①内容是受托人为委托人处理一定事务；②具有人身信赖性；③可以是有偿合同，也可以是无偿合同（由当事人约定）；④是双务合同、诺成、不要式合同。

1. 委托合同当事人的义务

(1) 受托人的义务：①依照委托人的指示处理委托事务；②亲自处理委托事务；③报告委托事务的情况；④将取得的权利及时转移给委托人；⑤损害赔偿义务。

由于委托合同具有人身信赖性，所以受托人对委托事务原则上应亲自办理，但是下列情况下可以转委托：A. 事先取得委托人的同意；B. 因情况紧急的情况下为了委托人的利益。

上述两种情况下，转委托的受托人直接对委托人承担责任；否则因转委托人的原因给委托人造成损失的，原受托人应当承担赔偿责任。

损害赔偿义务：A. 有偿委托，委托人可以要求赔偿因受托人的过错造成的损失；B. 无偿委托，委托人可以要求赔偿因受托人的故意或重大过失造成的损失；C. 受托人超越权限给委托人造成损失的，无论是否有偿、是否有过错均应当承担损害赔偿责任（无过错责任）。

(2) 委托人的义务：①支付必要费用（无论是否有偿）；②支付报酬（有偿委托合同）；

③赔偿损失的义务（赔偿受托人处理委托事务时因不可归责于其自身事由而受到的损失）；

④非经受托人同意，不得擅自委托受托人以外之第三人处理委托事务。

2. 委托合同的解除

委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。（因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或委托事务不能完成的，委托人应向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。）

八、居间合同

居间合同，是指居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

特征：①居间人所提供的服务是为他方报告订约机会或为订约媒介（居间人只是委托人与第三人之间交易的中介人，既不是任何一方的代理人，也不是当事人）；②委托人给付义务的履行具有不确定性；③为有偿、诺成性的不要式合同。

居间合同当事人的义务：

（1）居间人的义务：①向委托人如实报告；②保密义务；③促成合同成立时负担费用。

（2）委托人的义务：①支付报酬（居间人促成合同成立后）；

②支付从事居间活动支出的必要费用（居间人未促成合同成立）。

第四章 人身权

人身权，又称非财产权利，是指不直接具有财产的内容，与主体人身不可分离的权利。

特征：①不可转让性（与特定的人身不可分割）；②无直接的财产内容；③是绝对权。

分类：①人格权；②身份权。

第一节 人格权

人格权，是指民事主体依法享有的为维护其独立法律人格所必备的基本民事权利。

人格权是民事主体固有的权利，只要自然人出生、法人或其他社会组织成立，无需任何意思表示或实施任何行为，就当然取得并受到法律保护。人格权兼具自然权利和法定权利的双重属性。

1. **生命权**，指自然人享有的生命安全不受非法侵害的权利。（始于出生，终于死亡）

2. **健康权**，指自然人依法享有的维护其健康、保持与利用其劳动能力并排除他人非法侵害的权利。

3. **姓名权**，是公民依法享有的决定、使用、改变自己姓名并排除他人非法侵害如干涉、盗用的权利。
内容：①姓名决定权；②姓名使用权；③姓名变更权。

4. **名称权**，是法人及其他社会组织依法享有的决定、使用、改变其名称并排除他人非法干涉的权利。
内容：①名称决定权；②名称使用权；③名称变更权；④**名称转让权**。

名称转让权：在我国，企业法人、个体工商户和非法法人企业有权依法转让自己的名称。名称权人还有权许可他人使用自己的名称。可转让的商业名称权还可以继承。

5. **肖像权（★★★单选）**

肖像权，指自然人依法制作、使用自己的肖像，藉此享受一定利益并排除他人非法侵害的权利。

肖像，是指通过绘画、照相、雕塑、录像、电影艺术等物质形式和载体再现出来的自然人的外貌视觉形象。

肖像权的特征：①是专属于自然人的人格权；②客体是肖像人的肖像；③是专有权。

肖像权的内容：肖像权人有权拥有自己的肖像；有权禁止他人未经许可以营利为目的使用其肖像（即侵犯肖像权的构成要件：以营利为目的使用+未经本人允许）。

但是，他人合法的使用行为应当受到法律的保护。例如，为了国家和社会利益的需要，国家行政机关有权在法律规定的范围内使用他人的肖像；为了新闻报道的目的，新闻工作者有权在照片中使用他人的肖像。

【例 1】下列情况中，构成侵害肖像权的是（C）

- A. 未经公民同意，教师将以纪实手法拍摄的路人的特写镜头作为电影教学之用
- B. 为发泄心中不满，离婚的前夫将前妻的照片置于马桶下面
- C. 以营利为目的，擅自将他人的肖像装饰商店的橱窗
- D. 新闻记者将有影星参加的场面拍摄后，刊登于报刊

【例 2】下列关于肖像权的表述中，不正确的是（A）

- A. 法人也有肖像权
- B. 公民的肖像权受到侵犯时，有权请求精神损害赔偿
- C. 使用公民的肖像，应当按照合同约定的用途和规定进行
- D. 公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像

6. 名誉权

名誉权，是指公民或法人对自己在社会生活中所获得的社会评价即自己的名誉，依法所享有的不可侵犯的权利。内容：①名誉保有权；②名誉维护权；③名誉利益支配权。

7. 隐私权

隐私权，指自然人享有的私人生活安宁与私人信息秘密依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的一种人格权。

内容：隐私隐瞒权；隐私利用权；隐私维护权；隐私支配权。

第二节 身份权

身份权，是指民事主体基于某种特定的身份，而依法享有的维护一定社会关系的权利。

特征：①身份权的客体是基于一定身份关系形成的身份。

②某些身份权需要借助权利人实施的一定行为，或者需要具有一定的行为能力。

③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。

1. 荣誉权：指公民、法人所享有的，因自己的突出贡献或特殊劳动成果而获得的光荣称号或其他荣誉的权利。内容：荣誉保持权，物质利益获得权，利益支配权，荣誉获得权。

2. 其他身份权

（1）配偶权，指在合法有效的婚姻关系存续期间，夫妻之间互享的一种身份权。（①主体是夫妻双方；②以合法有效婚姻的存续为前提；③绝对权；④支配权—支配配偶身份）

（2）亲属权

在我国，相互之间具有民事权利义务关系的亲属为近亲属，近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

亲属权，为父母与子女、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女以及兄弟姐妹之间的

身份权。

亲属权具有以下特征：①亲属权的主体限于具有一定亲属关系的自然人。②亲属权的客体是权利人的亲属身份，权利人通过支配自己的亲属身份，享有亲属利益。

第五章 婚姻家庭

第一节 婚姻家庭概述

婚姻家庭法，是调整婚姻家庭关系法律规范的总和。

婚姻家庭法在民法中的调整对象——可概括为婚姻家庭关系：①范围包括夫妻之间形成的婚姻关系和在婚姻基础上形成的家庭关系；性质包括婚姻家庭中的人身关系和财产关系。

婚姻家庭法的基本原则——是指贯穿于婚姻家庭法始终的指导思想和基本准则，包括：婚姻自由，一夫一妻，男女平等，保护妇女、儿童和老人的合法权益和计划生育。

一、身份法律行为与身份权

1. 身份法律行为，是指自然人有意识地引起某种身份法律后果的行为。

特征：①具有非契约的“合同行为”性质；②对“行为能力”的界定有特定的规律性；③具有非代理性；④不得附条件或期限；⑤具有要式性；⑥行为的无效、撤销主要从主体不合格、意思表示瑕疵、不合法的强行性规定和违背公序良俗四方面进行价值判断和认定。

2. 我国婚姻法上的身份权

配偶身份权，是指夫妻基于配偶身份而产生的相互之间的身份权利。配偶身份权包括同居权、贞操忠实义务、住所决定权、家庭日常事务代理这几项权利。

特征：①属于人身权中的身份权，它基于夫妻的配偶身份而产生；

②以配偶身份关系的存在为前提（始于婚姻关系的缔结，终于婚姻关系的结束）；

③夫妻的法律地位是平等的，权利内容也是相同的；

④是一种绝对权（其他任何人都负有不得侵害配偶权的义务）。

④属于支配权，其支配对象是权利人的配偶身份，而不是对方的人身。

二、亲属关系

1. 亲属：是基于婚姻和血缘而产生的社会关系，反映着社会成员之间的生活联系程度。

广义的亲属是指彼此具有婚姻、血缘联系的一切社会成员；狭义的亲属仅指法律意义上的亲属，其范围由法律明确规定，亲属之间互享法定的权利，互负法定的义务。

近现代亲属法按照亲属关系的发生原因，把亲属分为配偶、血亲和姻亲：①配偶，即合法夫妻；②血亲，指具有血缘联系的亲属；③姻亲，指除配偶以外的因婚姻的缔结而在配偶双方的相关亲属之间形成的亲属关系。

2. 亲系、行辈、亲等

（1）亲系，指亲属间的血缘联系或称亲属间联系的脉络和途径。

根据血缘关系的特征划分为直系亲和旁系亲：①直系亲属包括直系血亲和直系姻亲（**直系血亲**，指有直接出生联系的亲属，即生育自己和自己所生育的上下各代亲属；直系姻亲

则是指儿媳与公婆、女婿与岳父母等)。②旁系亲包括旁系血亲与旁系姻亲。

(2) 行辈, 即排行和辈分, 是以世代为标准对亲属关系的区分。

与己身同一世代的, 称为同辈亲属(如兄弟姊妹等); 与父母及其上辈同一世代的, 称为尊亲属(如父母、伯叔姑舅姨、祖父母、外祖父母等); 与子女及其下辈同一世代的, 称为卑亲属(如子女、侄、侄女、孙子女、外孙子女等)。

(3) 亲等, 指计算亲属关系亲疏远近的基本单位。(亲等数量越小, 亲属关系越近)

我国婚姻法的亲等计算(☆选择):以“代”为标准(“代”即辈分数, 一代为一辈分):

①直系血亲: 以自己作为计算起点即一代, 长辈向上数至父母为二代, 再数至祖父母、外祖父母为三代; 晚辈向下数至子女为二代, 再数至孙子女、外孙子女为三代……。

②旁系血亲: 确定要计算的两个旁系血亲的同源直系血亲→按照直系血亲的计算规则, 分别计算出每一方与同源直系血亲之间的代数→代数相同, 则该代数为此两旁系血亲的亲等数; 代数不同, 则取代数多者为此两旁系血亲的亲等数。(如: 亲兄弟姐妹之间为两代旁系血亲, 自己与父亲或母亲的兄弟姐妹之间为三代旁系血亲)。

3. 亲属关系的发生与终止

(1) 配偶关系因结婚而发生, 因死亡而终止。

(2) 血亲关系: 自然血亲关系因出生而发生, 因死亡而终止; 拟制血亲关系因收养或继父母与继子女形成抚养关系而发生, 因一方死亡或养、继父母子女关系依法解除而终止。

(3) 姻亲关系的发生与终止: 姻亲关系一般因离婚而终止。(一方死亡, 如活着的一方愿意继续与死者的亲属保持姻亲关系则不消灭, 反之则消灭)

(姻亲是指以婚姻关系为中介而产生的亲属关系。姻亲以婚姻的成立为其发生原因。)

第二节 婚姻的成立、效力和终止

一、婚姻的成立

结婚, 法律上称为婚姻成立, 是指男女双方依照法律规定的条件和程序确立夫妻关系的民事法律行为, 并承担由此而产生的权利、义务及其他责任。

特征:①主体是男女两性; ②结婚行为是法律行为; ③法律后果是确立双方的夫妻关系。

1. 结婚的条件(★★简答): 包括实质条件和形式条件

(1) 结婚的实质条件

A. 必备条件: ①当事人必须有结婚的合意; ②当事人必须达到法定的结婚年龄(男≥22周岁, 女≥20周岁); ③必须符合一夫一妻制, 禁止重婚。

B. 禁止条件: ①当事人不是法律禁止结婚的血亲(非直系血亲、三代及以内的旁系血亲); ②当事人未患法律禁止结婚的疾病。

(2) 结婚的形式要件——申请结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。

2. 无效婚姻(★单选)

定义: 指不符合法定结婚条件或未履行法定结婚程序的男女两性结合。

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

(2) 宣告婚姻无效的程序:

①婚姻当事人及利害关系人向人民法院提出宣告婚姻无效的申请:

利害关系人范围：以重婚为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织；
以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属；
以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属；
以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。

②受理离婚案件的人民法院在审理过程中发现存在婚姻无效的原因时，可以依职权主动宣告婚姻无效。

(3) 无效婚姻的效力：无效婚姻自始，当事人之间不具有夫妻之间的权利和义务。

①财产：无效婚姻当事人同居生活期间，共同所得的收入和购置的财产，适用法律有关共同共有的规定；为共同生活而形成的债权、债务，适用有关共同债权、共同债务的规定。

②子女：在无效婚姻中出生的子女为非婚生子女，但其与父母之间的权利义务不受父母婚姻无效的影响。

3. 可撤销婚姻（★★单选）

可撤销婚姻，指虽已成立，但因欠缺结婚合意，可由当事人向有关机关请求撤销的婚姻。

(1) 可撤销事由——“胁迫”：受胁迫一方可向婚姻登记机关或人民法院请求撤销婚姻。

(2) 可撤销婚姻的效力：如果受胁迫人未在法定的期间内行使撤销权，则该婚姻有效。（法定期间：受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。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。）

(3) 婚姻被撤销的法律后果：

①如果受胁迫人撤销婚姻的请求得到婚姻登记机关或者人民法院的支持，则依法被撤销的婚姻自始无效，当事人之间仅为同居关系，不具有夫妻的权利和义务。

②同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成的，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。

③被撤销婚姻中出生的子女，为非婚生子女，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，关于其抚养、监护等法律问题，适用法律对婚生子女的规定。

二、婚姻的效力

1. 夫妻人身关系

定义：指与夫妻双方的人格、身份相联系而不具有直接财产内容的权利义务关系。内容：

①夫妻姓名权：夫妻双方都有各用自己姓名的权利；未成年子女的姓氏由父母双方协商确定。

②夫妻住所选定权：登记结婚后，根据男女双方约定，女方可以成为男方家庭的成员，男方可以成为女方家庭的成员。

③夫妻人身自由权

④夫妻双方的计划生育义务

⑤夫妻双方地位平等和独立

⑥夫妻之间的忠实义务：违反忠实义务不仅伤害夫妻感情，还不利于维护一夫一妻制度。

2. 夫妻财产关系

夫妻财产关系，是指夫妻双方在财产、抚养和遗产继承等方面的权利义务关系。这些权

利义务源于夫妻的人身关系，是夫妻人身关系的直接后果。

(1) 夫妻财产制 (★★单选)

我国现行的夫妻财产制以法定财产制为主、约定财产制为辅。

①**约定财产制**：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。**约定应采用书面形式；约定对双方具有约束力。**

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。

②**法定财产制——没有约定或约定不明确的，适用以下规则：**

A. 共同财产：夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。夫妻**婚姻关系存续期间所得的下列财产归夫妻共同所有**：①工资、奖金；②生产、经营的收益；③知识产权的收益；④继承或赠与所得的财产，但另有规定的除外；⑤其他应当归夫妻共同所有的财产。

B. 个人财产——有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：①一方的婚前财产；②一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；③遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；④一方专用的生活用品；⑤其他应当归一方的财产。

【例题】赵某与黄某 2003 年 1 月结婚，2005 年 10 月协议离婚，但在财产分配上发生争议，下列不属于夫妻共同财产的是 (B)

- A. 2004 年 8 月黄某出版一部小说所获得的稿费 1 万元
- B. 2005 年 3 月赵某因车祸受伤所得到的医疗费用赔偿 2 万元
- C. 2003 年 6 月赵某父母赠与赵某、黄某一幢房屋，价值 25 万元
- D. 2004 年 12 月，赵某与黄某共同购置的一套高档家具，价值 4 万元

(2) 夫妻有互相扶养的义务：一方不履行扶养义务时，需要扶养的一方，有要求对方付给扶养费的权利。

(3) 夫妻有相互继承遗产的权利。

三、离婚

离婚是夫妻双方生存期间依照法定的条件和程序解除婚姻关系的法律行为。

离婚的特征：①离婚的主体是夫妻双方：所以离婚的前提是存在合法有效的婚姻。

②离婚行为是法律行为，必须依照法定的条件和程序。

③离婚法律后果：解除双方的夫妻关系，终止夫妻间的权利和义务。

1. 登记离婚

定义：指婚姻登记机关经过审查和询问相关情况，对符合离婚条件的当事人予以登记并颁发离婚证，解除其婚姻关系的离婚方式。

条件：①要求离婚的夫妻双方共同到具有管辖权的婚姻登记处提出申请；

②须双方均具有完全民事行为能力；

③当事人须持有离婚协议书，协议书中载明双方自愿离婚的意思表示以及对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的意见；

④当事人须持有结婚证（须为内地婚姻登记机关或中国驻外使（领）馆颁发）。

2. 诉讼离婚

诉讼离婚，指夫妻双方在不能达成协议时，通过诉讼途径解除婚姻的离婚方式。

(1) **适用情形**：夫妻双方就是否离婚或者财产的分割、债务的分担、子女的抚养等问题无法达成一致的意见，而向人民法院起诉，人民法院方可受理。

(2) 判决离婚的法定理由:

人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。

感情确已破裂认定:①重婚或有配偶者与他人同居的;②实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;③有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;④因感情不和分居满二年的;⑤一方被宣告失踪,另一方提出离婚诉讼的;⑥其他导致夫妻感情破裂的情形。

(3) 诉讼离婚的限制性规定

A. 对军人的特殊保护:

现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意,但军人一方有重大过错的除外。

军人有重大过错的情形:①实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;②重婚或有配偶者与他人同居的;③有赌博、吸毒等恶习屡教不改的。

B. 对女方的特殊保护:女方在怀孕期间、分娩后1年内或中止妊娠后6个月内,男方不得提出离婚。女方提出离婚的,或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的,不在此限。

“确有必要”在司法实践中一般被理解为:男方有正当理由、女方有重大过错的情况下或有重大的紧迫事由时。

3. 离婚的法律后果

(1) 在人身关系上,离婚后,夫妻之间基于配偶身份享有的权利和承担的义务消灭,双方均有再婚的自由。

(2) 在财产关系上,离婚涉及对以下问题的处理:

①夫妻共同财产分割:夫妻共同财产由双方协议处理;协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾子女和女方权益的原则判决。

②离婚时的经济补偿:夫妻约定采取分别财产制,一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当予以补偿。

③夫妻共同债务的清偿:离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还。共同财产不足清偿的,或财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决。

④离婚时的生活困难帮助:离婚时,如一方生活困难,另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。

(3) 有下列情形之一的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿:重婚的;有配偶者与他人同居的;实施家庭暴力的;虐待、遗弃家庭成员的。

(4) 离婚不能解除父母子女关系,但需要处理好子女抚养归属和抚育费负担、对困难一方的帮助等问题:

①父母与子女间的关系,不因父母离婚而解除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则;哺乳期后的子女,如双方因抚养问题发生争执不能达成协议,由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

②离婚后子女抚养费的负担:离婚后,一方抚养的子女,另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部,负担费用的多少和期限的长短,由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

第三节 父母与子女

1. 父母子女关系，法律上指父母与子女间权利义务的总和，又称亲子关系。

父母子女关系通常基于子女出生的事实而发生，也可因收养而发生：前者称自然血亲的亲子关系，以双方在血缘上的直接联系为根据，只能因死亡而终止；后者称拟制血亲的亲子关系，以收养的法律效力为依据，可因收养的撤销和解除而终止。

父母与子女之间的权利义务包括：①父母对子女有抚养教育并对未成年子女有管教、保护的權利和义务；②子女对父母有赡养扶助的义务；③父母子女之间有相互继承遗产的权利；④父母子女之间在一方失踪后有财产代管权；⑤父母子女之间互有行为能力欠缺的宣告、失踪宣告和死亡宣告的申请权。

我国婚姻法对父母子女权利义务的规定，不仅适用于父母与婚生子女之间，还适用于父母与非婚生子女之间、养父母与养子女之间以及有抚养关系的继父母与继子女之间。

2. 收养（★单选，简答-定义、特征、条件）

收养，指公民依照法律规定的条件和程序，将他人的子女作为自己的子女领养，从而使原无父母子女关系的当事人产生法律拟制的父母子女关系的民事法律行为。

(1) 特征：①收养属于要式法律行为；②收养行为导致亲属身份和权利义务关系的变更；③收养只能发生在非直系血亲之间。

(2) 收养的基本原则：①有利于被收养的未成年人的抚养、成长；②保障被收养人和收养人的合法权益；③平等自愿；④不违背社会公德；⑤不违背计划生育。

(3) 一般收养关系的成立

①收养人符合法律规定的条件：无子女；有抚养教育被收养人的能力；未患有医学上认为不应当收养子女的疾病；年满 30 周岁。

②被收养人符合法律规定的条件：不满 14 周岁的未成年人；并且为丧失父母的孤儿/查找不到生父母的弃婴和儿童/生父母有特殊困难无力抚养的子女

③送养人合法：孤儿的监护人；社会福利机构；有特殊困难无力抚养子女的生父母。

④必须有成立收养关系的合意：须收养人与送养人双方自愿；并且收养人收养年满 10 周岁以上未成年人的，应当征得被收养人的同意。

(4) 特殊收养关系的成立：

A. 收养三代以内的同辈旁系血亲的子女，可以不受下列限制：

①生父母有特殊困难无力抚养的子女；

②无配偶的男性收养女性，收养人和被收养人的年龄相差 40 岁以上；

③被收养人不满 14 周岁。

④华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女，还可以不受收养人无子女的限制。

B. 收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童，可以不受收养人无子女和收养一名子女的限制。

C. 继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受下列限制：

①生父母有特殊困难无力抚养子女；

②收养人无子女，有抚养教育被收养人的能力，未患有医学上认为不应当收养子女的疾病，年满 30 周岁；

③被收养人不满 14 周岁；

④收养一名子女。

(5) 收养成立的形式条件：收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。（收养关系自登记之日起成立）

(6) 收养的效力

A. 收养关系成立的法律效力：

①自收养关系成立之日起，养父母与养子女之间、养子女与养父母的近亲属之间产生法律规定的父母子女、近亲属间的权利义务关系。

②养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。

③养子女可以随养父或者养母的姓，经当事人协商一致，也可以保留原姓。

B. 确认收养无效的程序：

①人民法院依诉讼程序确认收养无效；②收养登记机关依行政程序确认收养无效。

C. 收养行为被人民法院确认无效的，从行为开始时起就没有法律效力。

(7) 收养关系的解除

A. 收养关系解除的方式：

①协议解除：收养人在被收养人成年以前，不得解除收养关系，但收养人、送养人双方协议解除的除外，养子女年满十周岁以上的，应当征得本人同意。（当事人协议解除收养关系的，应当到民政部门办理解除收养关系的登记）

②诉讼解除：a. 收养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的，送养人有权要求解除养父母与养子女间的收养关系——送养人、收养人不能达成解除收养关系协议的，可以向人民法院起诉。b. 养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的，可以协议解除收养关系——不能达成协议的，可以向人民法院起诉。

B. 收养关系解除的法律后果：

①收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行解除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。

②收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。

③生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。

第六章 继承法

第一节 继承权制度概述

1. 继承，指将自然人生前所有的、于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。

2. 继承权，是指继承人依法享有的取得被继承人遗留的个人财产所有权的权利。

继承权特征：①继承权是一种财产权利；②继承权以人身关系为基础；③继承权的实现要有被继承人死亡这一法律事实出现。

3. 遗产，是公民死亡时遗留的个人合法财产。

【例题】下列选项中不能作为遗产被继承的是（ C ）

A. 文物 B. 股票 C. 荣誉称号 D. 稿酬

4. 继承权的取得、放弃、行使与继承权的丧失

(1) 基于婚姻关系、血缘关系、扶养关系、被继承人生前所立有效遗嘱取得继承权。

(2) 继承权的放弃（★单选）

定义：指继承人在继承开始后，遗产分割前，作出的放弃继承被继承人遗产的意思表示，放弃继承权的效力，是不再参加遗产分配。

继承权的放弃的条件：①须有**放弃继承权的明确表示**；②应当在**继承开始后、遗产分割前作出**；③放弃行为不得影响其法定义务的履行。

放弃继承权的行为具有追溯的效力，追溯到继承开始的时间。

(3) 继承权的丧失的情形：①故意杀害被继承人；②为争夺遗产而杀害其他继承人；③遗弃被继承人的，或虐待被继承人情节严重的；④伪造、篡改或销毁遗嘱，情节严重的。

第二节 法定继承

法定继承，是指按照法律直接规定的继承人范围、继承顺序和遗产分配原则等进行财产继承的一种继承制度。

特征：①法定继承中的继承人是基于一定的身份关系确定的。

②法定继承具有法定性、强行性。

③法定继承是遗赠扶养协议和遗嘱继承的补充：**继承开始后，有遗赠扶养协议的，应先执行遗赠扶养协议；没有遗赠扶养协议或者协议无效而有遗嘱时，按照遗嘱的内容办理；没有遗嘱或者遗嘱无效时，才适用法定继承。**

④法定继承具有限制遗嘱继承的特点：现行继承法的规定，遗嘱人必须在遗嘱中为缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人保留必要的遗产份额。

有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承处理：遗嘱继承人放弃继承，或受遗赠人放弃受遗赠的；遗嘱继承人丧失继承权的；遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；遗嘱无效部分所涉及的遗产；遗嘱未处分的遗产。

1. 法定继承人的按照以下顺序继承：

第一顺序：配偶、子女、父母，对公婆或岳父母尽了主要赡养义务的丧偶儿媳与丧偶女婿，作为第一顺序继承人，**代位继承中的孙子女、外孙子女。**

第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承（平均继承），第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

【例 1】按照我国有关的法律规定，遗产继承的第一顺序继承人为（ A ）

A. 配偶子女父母 B. 兄弟配偶子女 C. 子女父母兄弟 D. 父母兄弟配偶

【例 2】1990 年，李英与刘宏结婚，育有一子刘晓，1995 年刘宏因病去世，此后，李英一直在侍奉公婆。1996 年，李英与王强结婚，仍赡养公婆。1999 年刘宏的父亲去世，留下其个人所有的私房一幢，该房屋应由（ C ）

A. 李英与刘晓各得一半 B. 刘晓与刘宏之母各得 1/2
C. 李英、刘晓及刘宏母各 1/3 D. 李英、王强与刘晓各 1/3

2. 代位继承 (★★简答)

代位继承,指在被继承人的子女先于被继承人死亡的情况下,由被继承人的子女的晚辈直系血亲代替该先死亡的子女继承被继承人的遗产的法律制度。

代位继承的成立条件:

- ①代位继承必须有两个死亡事实,即被继承人和被继承人的子女(被代位继承人)死亡的事实,而且要求被代位继承人先于被继承人死亡。
- ②代位继承人必须是被继承人的子女的晚辈直系血亲,包括自然血亲和拟制血亲。
- ③须被代位继承人未丧失继承权,继承人丧失继承权的,其晚辈直系血亲不得代位继承。
- ④代位继承只适用于法定继承,不适用于遗嘱继承。

3. 转继承 (★★简答)

转继承,又称为再继承、连续继承,它是指继承人在继承开始后、遗产分割前死亡,其应继承的遗产转由他的合法继承人来继承的制度。

转继承的主要特点:

- ①转继承实际是两个继承法律关系;
- ②继承人后于被继承人死亡,且当继承人死亡时,被继承人的遗产尚未分割+继承人未丧失继承权,也未放弃继承权。
- ③转继承的继承人范围包括死亡继承人的全部继承人,而不限于晚辈直系血亲;
- ④转继承不仅适用于法定继承,也适用于遗嘱继承。

	转继承	代位继承
性质不同	转继承是连续发生的二次继承,即由继承人直接继承后又由转继承人继承被继承人的遗产	代位继承是替补继承,代位继承人基于其代位继承权而直接取得被继承人的遗产
事实根据不同	转继承基于继承人后于被继承人死亡的事实而发生	代位继承则基于继承人先于被继承人死亡的事实而发生
主体范围不同	转继承人可以是被继承人的晚辈直系血亲,也可以是被继承人的其他法定继承人	代位继承中的代位继承人只能是被代位继承人的晚辈直系血亲
适用范围不同	转继承既可以适用于法定继承,也可以适用于遗嘱继承	代位继承只能适用于法定继承

4. 法定继承方式中的遗产分配原则

(1) 同一顺序继承人继承遗产的份额一般应均等;特殊情况下继承份额可以不均等。

“特殊情况”: ①对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人,分配遗产时应给予照顾; ②对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人分配遗产时,可以多分; ③有扶养能力和扶养条件的继承人,不尽扶养义务的,分配遗产时,应该不分或少分; ④继承人协商同意也可以不均分。

(2) 继承法还赋予一些符合一定条件但没有继承权的人取得一定遗产的权利,包括:

①依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人; ②对被继承人扶养较多的人。

第三节 遗嘱继承

遗嘱继承，是指按被继承人生前所立遗嘱，由指定的继承人继承其遗产的继承制度。

注：遗嘱只能处分个人财产，遗嘱继承人是法定继承人中的一人或数人。

遗嘱继承的适用条件：①没有遗赠扶养协议（遗赠扶养协议的效力优于遗嘱继承效力）；②遗嘱合法有效；③指定继承人未丧失也未放弃继承权。

一、遗嘱

遗嘱，是公民生前依法处分自己的财产和安排有关事务，并于死后生效的单方民事法律行为。

(1) 特征（★★简答）：①遗嘱是单方法律行为，依遗嘱人单独的意思表示即可成立；②遗嘱是死因法律行为，在遗嘱人死后生效；③遗嘱行为必须由遗嘱人亲自独立进行，不得由他人代理；④遗嘱是要式法律行为，必须符合我国继承法对遗嘱形式的规定。

(2) 遗嘱的形式（★单选）

①公证遗嘱：须遵循法定条件和程序，由遗嘱人经公证机关办理（须采用书面形式）

②自书遗嘱：须由遗嘱人亲笔书写遗嘱全部内容，由遗嘱人签名，注明年、月、日。

③代书遗嘱：由本人口授遗嘱内容，由他人代书，有两个以上见证人，代书人可同时是见证人。代书人、其他见证人和遗嘱人须在遗嘱上签名。

④录音遗嘱：由遗嘱人口授遗嘱内容，由两个以上见证人在场见证，见证人的见证内容应同时录制在录制遗嘱内容的录音或录像上。

⑤口头遗嘱：在危急情况下才可以立口头遗嘱，有两个以上见证人在场见证。

危急情况常指遗嘱人因疾病或战争随时都有生命危险，无法以其他形式立遗嘱的情形。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，先前所立的口头遗嘱无效。

遗嘱见证人须为没有利害关系的完全民事行为能力人

(3) 遗嘱的有效条件：立遗嘱人应具有遗嘱能力；意思表示真实；内容合法；形式合法。

(4) 遗嘱的变更与撤销（★★单选）：

①遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱；

②遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立的公证遗嘱为准，没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。

③遗嘱人生前对其个人财产的处分行为与其遗嘱的意思表示相反，使遗嘱处分的财产在继承前灭失、部分灭失或所有权转移或者部分转移的，遗嘱应被视为被撤销或部分被撤销。

【例题】广州居民梁阿婆，丈夫早年去世后，靠自己一双手把 3 个子女拉扯大，现 3 个子女均在外省工作生活。10 多年前，梁阿婆用自己辛勤劳动所得积蓄在沙河建起一幢房屋，并在那里居住。近年来，梁阿婆的身体日渐衰老，饮食起居基本上由邻居邹女士照料，三个子女也未想办法过来广州或者把梁阿婆接到身边照顾。去年，梁阿婆因病住院，病情日趋严重，自感时日无多，为报答邹女士多年来对自己的照顾，遂决定立下遗嘱，将自己那幢房屋遗赠给邹女士，并请公证处办理该份遗嘱的公证手续。梁阿婆去世前几天，其 3 个子女从外地赶来，他们一起说服梁阿婆在病榻上写下了将该房屋给 3 个子女继承的遗嘱。那么，梁阿婆去世后，她的房屋应由谁来继承？（BD）

A. 梁阿婆立有数份遗嘱，应当以最后的一份为准，应当有 3 个子女继承

- B. 应当以公证遗嘱为准，由邻居邹女士继承遗产
- C. 应当由梁阿婆的3个子女继承遗产，邻居邹女士适当分得遗产
- D. 如梁阿婆确要变更遗嘱，将遗产由其三个子女继承，梁阿婆应先办理撤销前一份遗嘱的公证，然后重新立下遗嘱，才有法律效力

二、遗赠

遗赠，是指自然人通过设立遗嘱把遗产的全部或一部分无偿赠给**国家、社会组织或法定继承人以外的自然人**，并在死后生效的单方民事法律行为。其中设立遗嘱的自然人称为遗嘱人，被遗嘱人指定接受遗产的人称为受遗赠人。

(1) 特征：①遗赠是要式、单方法律行为；

②遗赠人行使遗赠权不得违反法律的规定；

③遗赠的标的仅仅是财产上的权利，不能是遗赠人财产中的义务。

④遗赠是遗赠人死亡后发生法律效力的行为，此区别于生前的赠与法律行为。

⑤遗赠须由受遗赠人亲自接受，并明确表示接受时才发生遗赠的法律效果。

(2) 遗赠与遗嘱继承的区别（★★简答）

①受遗赠人和遗嘱继承人的范围不同：受遗赠人必须是法定继承人以外的自然人，或国家及其他社会组织；遗嘱继承人必须在法定继承人范围内，只能是自然人。

②二者客体的范围不同：遗赠的客体只包括财产权利，不包括消极的财产义务，但执行遗嘱不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务；继承的客体范围不仅包括财产权利还包括财产义务（缴纳的税款和债务）。

③二者权利的接受方式不同：受遗赠人只有依法在法定期间（知道受遗赠的两个月）内明确作出接受的意思表示时才视为接受，否则视为放弃遗赠；遗嘱继承人在继承开始后，遗产分割处理前，明确作出放弃继承的表示才能有效，没有表示的视为接受继承。

三、遗赠扶养协议

遗赠扶养协议，是受扶养的公民和扶养人之间关于扶养人承担受扶养人的生养死葬的义务，受扶养人将财产遗赠给扶养人的协议。

(1) **遗赠扶养协议的特征**（★简答）：①是双方、双务的、诺成性、有偿的法律行为；②遗赠扶养协议优先适用；③遗赠扶养协议的双方当事人中，遗赠人为公民，扶养人既可以是公民（此时遗赠人与扶养人之间不能存在法定的扶养关系），也可以是集体所有制组织。

(2) **遗赠扶养协议的效力**

外部效力：继承开始后，按法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

内部效力：扶养人对受扶养人负有生养死葬的义务，受扶养人负有将其财产遗赠给扶养人的义务（扶养人无正当理由不履行扶养义务致协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费用一般不予补偿；遗赠人无正当理由不履行致遗赠扶养协议解除的，则应偿还扶养人已支付的供养费用）。

第四节 遗产的处理

1.继承的开始：继承从被继承人死亡时开始。被继承人死亡包括自然死亡和宣告死亡。

2.遗产的分割

(1) 遗产分割自由原则；(2) 互谅互让、协商分割原则；(3) 有利于生产、生活与不损害遗产使用价值原则；(4) 保留胎儿继承份额原则（遗产分割时，如有胎儿，应保留胎儿的继承份额；如胎儿出生则由其继承份额，如胎儿未出生走法定继承程序）。

(2) 遗产分割的办法：实物分割法；变价分割法；补偿分割法；保留共有法。

3.被继承人债务的清偿

被继承人债务指被继承人生前个人依法应缴纳的税款和用于个人生活所欠下的债务。

清偿规则：

① 限定继承原则：继承人在接受继承的前提下，对被继承人生前所负债务的清偿责任，应以继承人所得遗产中“资产”（即财产权利）的价值为限；对超出“资产”价值的债务，不负清偿责任，但继承人自愿偿还的，法律不予限制。

② 保留必留份额原则：在清偿遗产债务时，即使遗产的实际价值不足以清偿债务，也应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留适当的遗产份额，以满足其基本生活需要。

③ 清偿债务优于执行遗赠原则：在遗赠和清偿债务的顺序上，以清偿债务为优先。只有在清偿债务后，还有剩余遗产时，才能执行遗赠。（被继承人如果生前有债务的话，先从遗嘱继承的财产进行清偿——此时效力关系：遗赠>遗嘱继承）

第七章 民事责任

民事责任，是民事主体违反了民事义务所应承担的法律后果。

特征（★单选）：①以违反民事义务为前提；

②主要是一种财产责任；

③以恢复、补偿被侵害的民事权利为目的；

④是一方当事人对另一方当事人的责任，且为一种独立的法律责任。

一、缔约过失责任（★★论述题）

缔约过失责任，是指在订立合同的过程中，一方故意或者过失违反了基于诚实信用原则所应负的先合同义务，而致对方信赖利益损失时，所应承担的民事损害赔偿赔偿责任。

先合同义务，又称先契约义务或缔约过程中的附随义务，是指自缔约当事人因签订合同而相互接触磋商，至合同有效成立之前，双方当事人依诚实信用原则负有协助、通知、告知、保护、照管、保密、忠实等义务。

1.缔约过失责任的构成要件

①在合同订立的过程中，一方当事人有违反基于诚实信用原则的行为。

②给对方当事人造成了损害。

③行为人有过错。

④一方当事人违反先合同义务的行为与对方所受到的损失之间存在因果关系。

2.缔约过失的适用情形及责任形式

当事人在订立合同过程中有下列情形，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

①假借订立合同，恶意进行磋商（指当时人根本没有订立合同的目的，假借订立合

同而损害对方利益的行为)；

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未尽通知、协助、告知、照顾等附随义务而造成对方当事人人身或财产的损失的情形；

④泄露或不正当使用商业秘密。

二、违约责任（★论述题）

违约责任，是指当事人违反合同义务依法所要承担的民事法律后果。

特征：①违约责任的产生是以合同当事人不履行合同义务为条件的。

②违约责任具有相对性：是合同义务人向合同权利人承担责任。

③违约责任可以由当事人约定。

1.违约责任的成立要件

(1) 必须有违约行为：①以有效合同关系的存在为前提的；②主体是合同关系中的当事人；③性质上都是违反了合同义务；④后果上则导致对合同债权的侵害。

(2) 不存在法定或约定的免责事由：

法定免责事由主要指不可抗力，约定免责事由主要指免责条款。

违约行为包括：**A.预期违约**，指在合同履行期限到来之前，一方虽无正当理由但明确表示其在履行期到来后将不履行合同，或者其行为表明在履行期到来后将不可能履行合同。

B.实际违约，指在合同履行期限到来以后，当事人不履行或不完全履行合同义务的行为。

2.为第三人承担违约责任：当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

3.违约责任与侵权责任的竞合：因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

4.违反合同民事责任的承担方式：

①继续履行；②损害赔偿；③违约金（依约定或法律规定须支付的金钱）；④定金。

定金和违约金的竞合：当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

三、侵权民事责任

1.侵权行为

定义：是民事主体违反民事义务，侵害他人合法权益，依法应当承担民事责任的行为。

特征：①侵权行为是行为人侵害他人利益的违法行为。

②侵权行为造成损害后果，指由一定的行为或事件而造成的他人人身或财产上的不利状态。损害后果依其性质和内容可以分为财产损害和精神损害。

③由于其侵权行为造成侵害他人物权、知识产权或者人身权等绝对权的后果。

④侵权行为主要是因过错而应当承担民事责任的行为。

2.侵权责任，指民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果。

特征：①侵权责任是民事主体因违反法律规定的义务而应承担的法律后果；

②侵权责任以侵权行为为前提要件；

③侵权责任的形成具有多样性：侵权责任的行为人或责任人除了要承担赔偿责任、返还财产等财产责任外，在很多情况下，还可能同时承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等非财产形式的责任。

3. 侵权责任的归责原则（★★论述）

民事责任归责原则，是指在确认民事责任归属时所依据的法律原则，是确定民事主体是否应当承担民事责任的基本标准。

（1）**过错责任原则**，指以民事主体存在主观过错作为承担民事责任的判断标准。

过错是民事责任的决定性构成要件——“**无过错，无责任**”。

过错，指行为人实施违法行为时，对其行为可能会导致的后果所具有的心理状态，包括：

A. 故意，是行为人明知自己的行为会造成他人权益的损害，希望或者放任这一结果发生的主观心理状态。

B. 过失，指行为人没有尽到合理的注意义务以至于没有预见到自己的行为会造成损害后果，或虽然已经预见到但因过于自信以为不会发生，结果造成损害后果发生的主观心理状态。

（2）**无过错原则**，指依据法律的特别规定，无论行为人主观上有无过错，只要行为人的行为导致了损害结果的发生，就必须承担民事责任的归责原则。

依据我国《民法通则》的相关规定，适用无过错责任归责原则的情形主要有以下类型：

①高度危险作业致人损害，②因产品质量不合格造成他人损害，③环境污染造成他人损害，④饲养的动物造成他人损害，⑤被监护人致人损害。

4. 承担侵权责任的方式：停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，赔偿损失，赔礼道歉，消除影响、恢复名誉。

5. 不承担责任和减轻责任的情形

（1）被侵权人过错：被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任；损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

（2）第三人造成损害：损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

（3）不可抗力：因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依其规定。

（4）因正当防卫造成损害的，不承担责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任

（5）因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。

6. 一般侵权行为的构成要件（★★简答、论述）

（1）**违法的加害行为**：侵权行为是行为人实施的侵害他人绝对权的行为。

侵犯的对象包括：①人身权利；②物权；③知识产权等。

（2）**损害事实**：指由一定的行为或事件而造成的他人人身或财产上的不利状态。

（3）**加害行为与损害事实之间有因果关系**

（4）**行为人有过错**：故意和过失。

7. 数人侵权行为与责任

（1）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：

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。教唆、帮助无民

事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。

②二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或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。

③二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。

④二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

(2) 对外：承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或全部连带责任人承担责任。

(3) 对内：连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。

8.我国侵权责任法规定的各类侵权行为

(1) 监护人责任：

无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。

(2) 职务侵权责任：

一般用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

(3) 网络侵权责任

网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

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

(4) 安全保障义务

①适用范围：宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或群众性活动的组织者。

②归责原则：过错原则---未尽到合理限度范围内的安全保障义务。

③第三人侵权与安保义务人的责任

A. 实施侵权行为的第三人承担赔偿责任

B. 安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。

(5) 教育机构的责任

①无民事行为能力人受到人身损害：教育机构能够证明尽到职责的，不承担责任。

②限制民事行为能力人受到人身损害：教育机构未尽职责的，应当承担责任。

③无民事行为能力人或者限制民事行为能力人受到教育机构以外的人员人身损害：由侵权人承担侵权责任；教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。

④未成年人致人人身损害：未尽职责范围内的相关义务的教育机构，应当承担与其过错相应的赔偿责任。

(6) 产品责任

①因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可向生产者请求赔偿，也可向销售者请求赔偿。

②生产者、销售者的惩罚性赔偿责任：明知产品存在缺陷仍然生产、销售；造成他人死亡或者健康严重损害

③补救义务：产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警告、召回等补救措施。

(7) 交通事故责任

机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。

超过责任限额的部分，按照下列形式承担赔偿责任：

①机动车之间：由有过错一方承担责任，双方都有过错的，按各自过错的比例分担责任；

②机动车与非机动车驾驶人、行人之间：

A. 机动车全责---由机动车一方承担全部赔偿额

B. 行人、非机动车全责---机动车一方承担不超过 10%的赔偿额

C. 行人、非机动车一方故意碰撞机动车的---机动车一方免责

(8) 医疗损害责任

①患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错，由医疗机构承担赔偿责任。

②因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者不合格血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。

③患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

④医疗机构的免责事由：A. 患者或其近亲属不配合；②抢救等紧急情况下，尽到合理诊疗义务；③限于当时的医疗水平难以诊疗。

(9) 污染环境责任：因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任（无过错责任）

(10) 高度危险责任：从事高度危险作业造成他人损害的，应当承担侵权责任。

无过错责任。免责事由：受害人故意、不可抗力。

(11) 饲养动物致人损害的责任

饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。

因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

(12) 物件致损责任

建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。