

笔记说明

- 1, 例子: “注释法学派(2006☆)”。说明: 括号内的年份代表是这一年的真题, ☆是名词解释, ☆☆是简答, ☆☆☆是论述。
- 2, 例子: “法学研究与法学教育★★”。说明: ★号越多的, 表示我认为这章或者这节越重要。
- 3, 厦大的真题重复率挺高的。要重视真题。有些历年真题在现在的参考教材里没有出现的, 就没有摘录了。
- 4, 笔记的字体跟字号大小, 可以自己调整。

民法

民法总则

(1, 概述 2, 民事法律关系 3, 自然人 4, 法人 5, 物, 6, 民事法律行为 7, 代理 8, 诉讼时效 9, 期日和期间)
第一章 民法概述★★★★ (1, 概念、对象和内容 2, 本质和基本原则 3, 渊源、形式和效力 4, 历史发展 5, 我国民法)

第一节 概念、对象和内容 1 (一、概念 二、调整对象 三、体系和内容) X

第二节 本质和基本原则 5★★★★ (1, 本质 2, 基本原则)

一、本质 (1, 商品经济的法 2, 私法 3, 权利法) X

二、基本原则★★★★★ (1, 平等 2, 民事权益神圣不可侵犯 3, 意思自治 4, 诚实信用)

意思自治原则(2004☆) 意思自治的内涵、基础和适用(2002☆☆)

意思自治原则, 在民事领域里, 民事主体有权在法律的范围内, 根据自己的意愿, 去处理自己的事务和确立相互间的关系, 禁止他人对行为人自由意志的干预和妨碍。意思自治原则的基础在于法律对民事主体资格的尊重。民事主体制度反映的是自然人、法人的独立人格和行为自由, 物权制度反映的是权利人的财产自由, 最集中体现的则是民事法律行为和合同制度及其合同自由的观念。现在民法的发展方向是有限度的意思自治。

民事权益神圣不可侵犯原则, 《民法通则》第五条, 公民、法人的合法的民事权益受法律保护, 任何组织和个人都不得侵犯。①民法的全部内容就是围绕着确保和保护民事权益而展开, A一方面确认当事人依法享有的民事权益及其取得与行使, B另一方面规定不法侵害这些民事权益时应当承担的民事责任; ②是民法所调整的社会关系的本质的要求; ③并不意味着权利人可以为所欲为, 只有在法律的框架内, 其权利才是神圣的, 才能收到法律保护, 故A强调权利神圣, B提出依法行使权利, 禁止滥用权利。

诚实信用原则, 《民法通则》第四条, 《合同法》第六条, 民事活动应当遵守诚实信用原则。诚实信用原则着眼于当事人之间的公平和利益平衡, 反映了①民法调整的社会关系, ②现代社会人们对处理相互关系, 更高层次的要求。这一原则意味着, ①当事人在民事活动中应当遵守诚实信用, ②赋予法官以衡平权, 授权法官在法无明文规定时或者法律规定不明确时依诚实信用作出裁判, 具有补充法律漏洞的功能。意义, ①符合道德标准, ②利于社会主义市场经济新秩序的建立。

第三节 渊源、效力和适用 11★★★★ (1, 渊源 2, 效力 3, 适用)

一、渊源 X

二、效力 (1, 时间 2, 空间 3, 对人) X

三、适用

民法的适用原则(2004☆☆)

民法的适用, 是指法院或者仲裁机构在查清民事案件的事实基础上, 正确引用民事法律规范, 依逻辑方法, 作出裁决的过程。

1, 特别法优于普通法。

2, 强行法优于任意法。

3, 法无具体规定时适用原则性规定。

4, 民法的类推适用。类推适用, 在适用法律处理个案时, 因法无明文规定, 可以比照最相类似的法律条文进行处理的制度。

第四节 历史发展 15 (一、前资本主义社会 二、资本主义社会 三、社会主义社会) X

第五节 我国民法的发展 20 (一、旧中国 二、新中国) X

第二章 民事法律关系★★★★★★★★ (1, 概述 2, 要素 3, 民事法律事实 4, 民事权利 5, 民事责任)

第一节 概述 25 (1, 概念 2, 特征)

一、概念

民事法律关系, 是指民事法律调整的具有民事权利义务内容的社会关系。

二、特征

①主体平等, ②具体、现实的民事权利义务关系, ③民法确认和调整的法律关系, ④体现民事主体的个别利益, 具有等价有偿性, ⑤具有任意性。

第二节 要素 27 (1, 主体 2, 内容 3, 客体)

一、主体 (1, 概念 2, 民事行为能力)

二、内容

三、客体

人身利益 (2006☆)

人身利益, 民事主体依法享有的, 与其自身利益不可分离也不可转让的没有直接财产内容的利益, 人身利益包括人格利益和身份利益, 是人身法律关系的客体。

客体, 是指民事法律关系中民事权利和民事义务所指向的对象。

第三节 民事法律事实 30 (1, 概念 2, 分类 3, 民事法律事实构成)

一、概念

民事法律事实, 是指民法所规定的能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的客观事实。

二、分类 (1, 事件 2, 行为)

三、民事法律事实构成

民事法律事实的构成 (2005☆)

民事法律事实的构成, 是指能够引起民事法律关系产生、变更或消灭的两个以上的民事法律事实的总和。

第四节 民事权利 32★★★★★★ (1, 民事权利 2, 分类 3, 行使 4, 保护)

论民事权利 (2006☆☆☆)

一、民事权利

民事权利, 民事主体依照民法而享有的为实现其利益而为一定行为或者不为一定行为的资格, 由法律认可和保障, 核心内容是实现民法认可和保护的民事利益。

二、分类

形成权 (2005☆) 绝对权和相对权 (2002☆)

1, 财产权, 是指以财产为标的, 具有直接的财产内容或经济利益的民事权利; 人身权, 是指与权利主体的人身不可分离, 不具有直接的财产内容的, 体现民事主体人身利益的民事权利。

2, 绝对权, 是指对抗权利人以外的一切人, 即以不特定的任何人为义务主体的民事权利; 相对权, 是指对抗特定的义务人, 即以特定的人为义务主体的民事权利。

3, 支配权, 是指权利主体直接支配权利标的以实现其民事利益的权利, ①排他性效力②民事利益的实现具有直接性③对应义务主体不作为的消极义务。 请求权, 是指权利主体请求义务主体为一定行为或者不为一定行为的权利, ①提出请求, 不直接支配, ②利益的实现须借助义务人履行义务, ③义务主体特定, ④不具有排他性。 形成权, 是指权利人仅凭自己的单方意思表示而引起民事法律关系产生、变更或者消灭的权利, 最主要特征为以权利人的意思表示直接产生特定的法律效果。 抗辩权, 是指对抗相对人的请求权或者其他权利, 阻止其效力发生的权利, ①针对但不限于请求权②阻止他人权利发生效力, 分为①永久性②一时性。

4, 主权利, 是指存在两个以上的民事权利中, 能够独立存在的权利; 从权利, 是指在并存的两个以上的民事权利中, 不能独立存在, 而必须以另一权利的存在为前提的权利。

5, 专属权, 是指专属于特定的民事主体, 不能在民事主体之间任意转移的民事权利; 非专属权, 是指非专属于特定的民事主体, 可以在民事主体直接转移、继承的民事权利。

6, 既得权, 是指民事权利的全部要件已经齐备, 权利主体可以行使权利以实现其民事利益的权利; 期待权, 是指民事权利只具备成立的部分要件, 权利主体须期待于将来全部要件具备时, 才能实际取得民事利益的权利。

7, 原权, 是指基于法律规定的合法事实而发生的权利; 救济权, 是指基于原权受到侵害而发生的权利。

三、行使★★★★★ (1, 方式 2, 原则和限制 3, 禁止滥用)

论禁止民事权利的滥用 (2008☆☆☆)

1, 民事权利的概念

2, 民事权利的行使, 即民事权利主体以民事权利为内容而实施的, 旨在实现其民事利益的行为。

3, 原则, 在积极方面, 应当遵守诚实信用原则, 在消极方面, 不得违反法律规定, 不得损害国家、集体、社会公共利益, 不得损害他人的合法权益, 不得滥用权利。 限制, ①法律赋予他人以特定的权利; ②法律赋予社会公众以符合法律规定的合理使用情形; ③法律规定权利人在行使权利时同时负担相应的某种特定义务。

4, 滥用权利之禁止, 滥用权利, 是指享有民事权利的民事主体超出法律规定的限度行使权利的行为。权利主体违反法律规定行使权利, 侵害了他人合法利益的, 可以认定构成权利的滥用, 其行使的民事权利的行为不受法律保护, 并且还依法承担相应的法律责任。 条件①须有合法民事权利的存在, ②行为存在违法性, ③损害了他人合法权益或社会公共利益, ④权利人在行使权利时主观上有过错。

四、保护★★★★ (1, 概念 2, 方式)

1, 概念, 即针对民事权利被侵害而设立的各种强制性的法律救济措施, 其目的在于恢复被侵害的民事权益的内容。

2, 方式,

自助行为(2004☆)

私力救济, 是指民事权利主体在法律许可的范围内, 依靠自己的力量, 以自己的行为保护民事权利不受侵害或救济自己已被侵害的民事权益。①自卫行为, 是指为了使自己或他人的人身财产权益免受侵害或遇有紧急危险时, 依法实施的使他人利益受损的行为, 包括正当防卫和紧急避险; ②自助行为, 是指权利人为了保护自己的财产权益, 以自己的力量对义务人的财产予以扣押, 或对义务人的人身自由加以限制的行为。

公力救济, 是指民事权利受到侵害时, 国家机关根据权利人的请求, 依靠国家强制力, 对被侵害的民事权利实施救济。①停止侵害之诉, ②确认之诉, ③给付之诉, ④形成之诉。

第五节 民事责任 40★★★ (1, 概念 2, 与民事义务关系 3, 分类 4, 方式)

一、概念

民事责任, 是指主体因违反法律规定或者合同约定的民事义务, 侵害其他民事主体的财产或者人身利益, 而应承担的民事法律后果。

二、民事责任与民事义务的关系 (1, 区别 2, 关联)

民事责任与民事义务的关系(2008☆☆)

1, 民事责任的概念。民事义务, 民事主体依归民法而负有的为保障其他民事主体实现民事利益而为一定行为或者不为一定行为的约束。

2, 区别①法律性质不同, ②发生的条件不同, ③包含的内容不同, ④主体范围不同。

3, 联系①民事责任以民事义务为前提和基础, ②民事责任是民事主体履行义务和实现权力的法律保障, ③民事责任与民事义务的内容相对应。

三、分类

四、承担民事责任的方式

第三章 自然人★★★★★★ (1, 概述 2, 民事能力 3, 户籍住所 4, 监护 5, 宣告失踪和死亡 6, 个体户与农村经营户 7, 人身权)

第一节 概述 46 (一、概念 二、自然人和公民)

第二节 民事能力 47★★★ (1, 民事权利能力 2, 民事行为能力 3, 民事责任能力)

一、民事权利能力 (1, 概述 2, 取得 3, 消灭)

二、民事行为能力 (1, 概述 2, 完全 3, 无 4, 限制)

意思能力(2003☆)

意思能力, 是指自然人对自己行为的判断、识别能力, 包括正常的判断能力和预期能力。

三、民事责任能力

第三节 户籍与住所 53 (一、户籍 二、住所)

住所, 是指自然人生活和进行民事活动的主要基地或者中心场所。①经常居住的事实, ②久住的意思。

第四节 监护 54★★★ (1, 概述 2, 设立 3, 职责 4, 解除)

一、概述 (1, 概念 2, 与亲权 3, 分类)

监护与亲权(2004☆) 监护性质(2002☆☆)

监护, 是指监护人对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身、财产和其他合法权益加以监督和保护的一项民事法律制度。

监护的目的在与, ①为了弥补被监护人民事行为能力的欠缺, 保护被监护人的人身、财产和其他合法权益; ②为了维护社会交易的安全, 保护他人的合法权益。

监护的性质, 应当属于法律施加于监护人的一项职责。

亲权, 是父母基于身份关系而对未成年子女在人身和财产方面享有权利和承担义务的总和。

差别, ①权利人与义务人不同, 亲权只能为父母与未成年子女, ②发生条件不同, 亲权自然产生, 监护须经许可, ③对财产的权利不同, 父母有用益权, 监护人无。

指定监护, 是指在没有法定监护人或法定监护人存有争议, 由有关机关或者法院加以指定。

二、设立 (1, 未成年人监护的设立 2, 争议解决)

三、监护人的职责

①代理被监护人从事民事活动; ②保护被监护人的人身利益; ③依法管理和保护被监护人的财产; ④对被监护人造成他人损害承担民事责任。

四、监护关系的解除

第五节 宣告失踪与宣告死亡 58 (1, 宣告失踪 2, 宣告死亡)

一、宣告失踪 (1, 概念 2, 条件和程序 3, 法律后果 4, 撤销)

宣告失踪，是指自然人下落不明达到法定期间，经利害关系人申请，人民法院依法定程序宣告其为失踪人的一项法律制度。

二、宣告死亡（1，概念 2，条件和程序 3，法律后果 4，撤销）

宣告死亡（2007☆）

宣告死亡，自然人下落不明达到法定期限，经利害关系人申请，人民法院依法定程序而在法律上推定失踪人死亡的一项法律制度。宣告死亡的目的不在于绝对消灭失踪人的民事主体资格、剥夺失踪人的民事权利能力，而是在于结束以失踪人住所地为中心的民事法律关系。

第六节 个体工商户与农村承包经营户 61（一、个体工商户 二、农村承包经营户）

第七节 自然人的人身权 63★★★★（1，种类 2，保护）

人身权，自然人享有的，与其人格和身份不可分离，且无直接财产内容的权利。

身份权，自然人因具有某种特定的身份而享有的权利，客体为自然人的特定身份利益，包括荣誉权，亲权、亲属权和配偶权等。

人格权及其保护（2004☆☆）

人格权，是自然人的人格利益为客体的权利，是维护自然人的尊严以及人格独立和自由发展所必备的权利，主要包括生命权、健康权、身体权、自由权、姓名权、肖像权、名誉权、和隐私权等具体权利。①固有性，②非财产性，③对世性，④支配性。

一、种类

1，生命权 2，健康权 3，身体权 4，自由权 5，姓名权 6，肖像权 7，名誉权 8，隐私权 9，荣誉权

合理行使肖像权的行为（2003☆）

肖像权，是指自然人依法对自己的肖像所享有的专有权。注意①肖像和其物质载体不同，②为视觉形象，不同于文字描写，③需能够辨认出，或者有标明。内容①制作权，②使用权。

为了国家、社会公共利益的需要，在特定情况下，可以征得肖像权人的同意而制作和使用其肖像。

姓名权，是指自然人依法所享有的决定、使用和改变自己姓名的权利。包括①姓名决定权，②使用权，③改变权。

隐私权，是指自然人依法享有的支配其私生活信息的权利。

荣誉权，是指自然人对其荣誉所享有的权利，荣誉是指，国家或者有关组织对自然人在某一方面的成绩或者贡献所作出的评价，并授予的特定的光荣称号。为身份权，不是与生俱来。

二、保护

①停止侵害，②排除妨碍，③消除危险，④消除影响，恢复名誉，⑤赔礼道歉，⑥赔偿损失。

缺陷，①没有专门规定一般人格权的条文，②将人格尊严规定在名誉权的条文之内，③民事责任一章中没有规定对一般人格权的保护条文。应使用精神损害赔偿，有益于保护一般人格权。

第四章 法人★★（1，概述 2，分类 3，民事能力 4，成立、变更和终止 5，机关和住所 6，人身权 7，非法人组织）

第一节 概述 71（1，概念 2，本质 4，沿革及其作用）

一、概念

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

法律特征，①社会组织，②独立财产，③独立责任，④自己名义。

二、本质（1，法人拟制说 2，法人否认说 3，法人实在说）

三、法人制度的沿革及其作用（1，沿革 2，作用）

第二节 分类 75★★★★（1，大陆法系 2，英美法系 3，我国 4，本国法人和外国法人）

一、大陆法系

1，公法人和私法人 2，社团法人和财团法人 3，营利法人、公益法人和中间法人

财团法人（2003☆）

财团法人，即可供一定目的使用的财产的集合体，成立的基础在于财产，财团法人没有成员，不能产生自己的意思，必须设立管理人，依捐助的目的忠实的管理财产，以维护不特定人的公益并确保受益人的权益，在固定目的与组织下，维持财产的持续不变。

二、英美法系

三、《民法通则》

四、本国法人和外国法人

第三节 民事能力 78（一、民事权利能力 二、民事行为能力 三、民事责任能力）

第四节 成立、变更和终止 80（一、成立（1，概念 2，条件） 二、变更（1，合并 2，分立 3，组织形式变更 4，其他变更） 三、终止（1，概念 2，解散 3，清算））

第五节 机关与住所 88（1，机关 2，住所）

一、机关（1，概念 2，种类 3，法定代表人）

法人机关 (2002☆)

法人机关, 根据法律或者法人章程在法人内部设立的, 对内管理法人事务, 对外代表法人从事民事活动的组织机构。

法定代表人, 是指依照法律或者法人组织章程规定, 代表法人行使职权的负责人。特征①法定或者章程规定, ②代表法人行使职权的负责人, ③行使职权时, 与法人同一人格, ④单个的自然人。

二、住所

第六节 法人的人身权 90 (一、分类 (1, 名称权 2, 名誉权 3, 荣誉权) 二、保护)

第七节 非法人组织 93

一、概述 (1, 概念 2, 特征 3, 法律地位)

非法人组织, 是指虽然不具有法人资格但可以以自己的名义从事民事活动的组织体。特征, ①稳定性, ②具有特定目的, ③可支配财产, ④设有代表人或者管理人, ⑤自己名义。

二、种类

三、民事能力

四、合伙组织 (1, 个人合伙 2, 合伙型联营)

第五章 物★ (1, 概念 2, 分类 3, 货币和有价证券)

第一节 概念 99 (一、物 二、物与财产)

物, 是指存在于人身之外可以满足人们的社会生活需要并且能够被人们所实际控制或者支配的物质实体和自然力。

特征, ①存在于人身之外, ②可以满足人们的社会生活需要, ③能被人们所实际控制或者支配, ④物质实体和自然力, ⑤稀缺性。

第二节 分类 103

一、动产和不动产 二、代替物和不可代替物 三、特定物和不特定物

四、流通物、限制流通物、禁止流通物 五、可分物和不可分物 六、消费物和不消费物

七、单一物、组合物和集合物 八、主物和从物 九、原物和孳息

特定物, 是指当事人意思具体指定的物。**不特定物**, 是指当事人仅以种类、品质、数量抽象指定的物。

消费物, 是指依物的通常使用方法, 使用一次即改变其原有形态和性质的物。**不消费物**, 是指依物的通常使用方法, 可以多次使用不致其原有形态和性质改变的物。

第三节 货币和有价证券 107 (一、货币 二、有价证券 (1, 概念 2, 种类))

有价证券 (2004☆)

有价证券, 设定并证明持券人享有一定财产权利的书面凭证, 是物的一种特殊类系。

特点, ①证券上所记载的财产权利和证券本身不可分离, ②证券义务人具有固定性, ③证券义务人履行义务的无条件性。

第六章 民事法律行为★★★★★ (1, 概述 2, 分类 3, 形式 4, 成立与生效 5, 无效与撤销 6, 附条件与附期限)

第一节 概述 111★★★★ (1, 概念 2, 特征 3, 意义)

一、概念

民事法律行为, 是民事主体旨在设立、变更或终止民事权利义务, 以意思表示为要素的民事合法行为, 是一种重要的法律事实。

二、特征

①是一种民事性质的行为; ②是以意思表示为要素; ③能发生行为人预期的法律效果; ④是一种合法行为。

三、意义

①民事法律行为制度适应了市场经济的发展要求, 充分反映了当事人的意思自治, 符合民法的基本原则和精神; ②为人民提供了进行民事活动的行为模式, 解决了法律的一般性调整与民事活动多样性的矛盾; ③解决了法律相对稳定性和前瞻性的矛盾, 有利于保护民事主体的合法权益, 推动我国法治的进步。

第二节 分类 113★★

一、单方、双方和多方 二、有偿和无偿 三、诺成和实践 四、要式和不要式

五、有因和无因 六、主行为和从行为 七、财产行为和身份行为

无因行为 (2002☆)

无因行为, 又称不要因行为, 是指不以给付原因为要素的财产行为, 物权行为通常无因。 **有因行为**, 又称要因法律行为, 是指以给付原因为要素的财产行为, 如果欠缺给付原因, 就会导致法律行为不成立或者不生效, 债权行为通常有因, 票据无因。

第三节 形式 116★★★★ (一、口头 二、书面 三、默示)

推定行使，积极的默示，是指行为人行使某种有目的的积极的行为，以使他人可以推断其意思表示的行使。

沉默行使，消极的模式，是指当事人通过既无语言又无行动，完全不作为的行使意思表示的方式。

第四节 成立与生效 118★★★★ (1, 概述 2, 成立 3, 生效)

法律行为的成立和生效有何联系和区别 (2005☆☆) 合同之债的成立和生效 (2002☆☆)

一、概述

区别，法律行为的成立，其着眼点是法律行为是否已经存在，属于事实判断问题，体现的是当事人的意志；而法律行为的生效，其着眼点是法律行为是否合法，属于价值判断的问题，体现的是国家对于行为的肯定或者否定评价。

联系，法律行为的成立是其生效的基础。

二、成立 (1, 概念 2, 意思表示)

民事法律行为的成立，即民事法律行为的形成，具备了法律规定的构成要素。一般构成要素为意思表示。

意思表示，行为人将自己的内在意思表示于外部的行为。 构成部分，①行为人的主观意思要素，即存在于内心的希望产生一定的法律效果的意思，②客观的表示行为，意思表示人将其内在意思借助一定的方式表现于外部，并为其他人所理解的行为要素。

三、生效

民事法律行为的生效 (2007☆☆☆)

民事法律行为的生效，即已成立的法律行为，按照意思表示的内容，发生当事人预期的法律效果。

1, 主体合格，行为人具有的民事行为能力状态与其所为的民事法律行为相适应，行为人所具有的行为能力达到法律对该行为人应具有的行为能力的要求。①自然人，A 完全，B 限制，C 无，②法人。

2, 意思表示真实，行为人的意思效果与其外在表示相一致，包过①意思自由，行为人在意思表示之时，其意志是自由的，没有受到他人不当干涉或妨碍；②表示一致，行为人借助外部行为所表达出来的意思与其内心的真实意思相一致。

3, 不违反法律或者社会公共利益，内容①确定，②可能，③合法，④妥当。

某些民事法律行为，还需特别要件，如附条件、附期限、须登记、遗嘱、处分以及约定的特定行为等。

第五节 无效与撤销 124 (1, 无效 2, 可变更、可撤销 3, 效力待定 4, 无效的处理)

一、无效

1, 主体不合格。

2, 意思表示不真实，①不自愿，包括欺诈、胁迫、乘人之危；②不自由，包括通谋行为、虚假行为、伪装行为、真意保留行为。

3, 违反法律或者社会公共利益。

二、可变更、可撤销

①错误，②误传，③显失公平。

变更权和撤销权有除斥期间的限制，消灭，①一年内未行使，②主动放弃。

三、效力待定

①主体资格欠缺；②无权代理人订立的合同；③无处分权人处分他人财产的行为。

四、无效的处理

①返还财产和折价补偿；②赔偿损失；③追缴财产。

第六节 附条件和附期限 133 (1, 附条件 2, 附期限)

一、附条件 (1, 概念 2, 分类 3, 效力)

论附条件的民事法律行为 (2009☆☆☆)

1, 概念。即当事人约定的客观事实之成就决定其效力产生或者消灭的民事法律行为。

要件①须是将来不确定发生的事实，②须是不确定发生的事实，③须是当事人自行约定的事实，④须是合法的事实，⑤条件不得与法律行为的主要内容相矛盾。

条件不等于负担，①条件是一种事实，负担是一种义务，②条件影响限制法律行为的效力，负担在意思表示成立就发生法律效力。

2, 分类。①生效要件和解除要件；②积极要件和消极要件。

3, 效力。①条件成就与否未定时的效力，为一种期待权，对于生效要件来说是一种希望权，对于解除要件来说是一种复归权；②条件成就时的效力；③条件不成就时的效力。④期待权受到法律保护。

二、附期限

即以当事人约定的时间之到来决定其效力产生或消灭的民事法律行为。

条件，①尚未到来的时间，②肯定能够到来的时间，③当事人约定的时间。

效力, ①期限未到来时, 期待权; ②期限到来后。

第七章 代理★★★ (1, 概念 2, 分类 3, 代理权 4, 无权代理 5, 表见代理 6, 终止)

第一节 概述 138 (1, 概念 2, 适用范围 3, 功能)

一、概念 (1, 概念 2, 特征 3, 与相关概念区别)

代理, 公民或者法人可以通过代理人实施代理行为, 代理人在代理权限内, 以被代理人的名义实施民事法律行为, 被代理人对代理人的代理行为, 承担民事责任。

特征, ①被代理人名义, ②代理权限内独立进行, ③针对第三人为民事法律行为, ④被代理人承担民事责任。

二、适用范围

三、功能

第二节 分类 142 (一、直接代理和间接代理 二、法定代理、指定代理和委托代理 三、单独代理和共同代理

四、本代理和复代理)

第三节 代理权 146 (1, 概念、性质 2, 代理证书 3, 行使 4, 禁止滥用)

代理权行使的限制 (2003☆☆)

1, 代理权的概念 2, 代理权行使的概念 3, 禁止滥用代理权 4, 补充①禁止违反代理, ②禁止越权代理, ③不得擅自转委托。

一、概念、性质

代理人能够以他人名义独立为意思表示, 并使其法律效果归属于他人的一种资格或者法律地位。

二、代理证书

三、行使 (1, 概念和性质 2, 一般规则)

代理人依据代理权赋予的资格, 以被代理人的名义独立实施民事法律行为, 以实现被代理人所期望或客观上符合被代理人的利益的法律效果。规则①忠实, ②亲自处理, ③及时报告和移交结果, ④保密。

四、禁止滥用代理权 (1, 概念 2, 禁止滥用)

代理权的滥用, 是指代理人在行使代理权的过程中, 违背代理权宗旨和代理行为的基本准则, 有损代理人利益的行为。要件, ①有代理权, ②实施行使代理权的行为, ③违背代理权的宗旨和代理行为的基本准则, ④有损代理人的利益。

情形, ①禁止自己代理, 自己代理, 是指代理人在代理权限内以被代理人的名义同自己为民事法律行为; ②禁止双方代理, 双方代理, 是指一个代理人同时代理双方当事人为同一法律行为; ③禁止恶意串通代理, 恶意串通代理, 是指代理人与第三人相互串通损害被代理人利益的行为。

第四节 无权代理 150 (一、概念 二、产生原因 三、法律后果)

无权代理, 是指代理人不具有代理权而以他人名义所实施的代理行为, 仅具备表面特征, 不具有实质特征。

第五节 表见代理 153 (1, 概念 2, 构成要件 3, 产生原因 4, 效力) (2002 案例涉及)

表见代理的构成要件及其效力 (2003☆☆)

一、概念

表见代理, 行为人虽然没有代理权, 但善意相对人客观上有充分的理由相信行为人具有代理权, 而与其为民事行为, 该民事行为的法律后果由法律强制被代理人承担的代理。

二、构成要件

①代理人无代理权, ②客观上存在着第三人相信表见代理人有代理权的外表现象, ③相对第三人须为善意并且无过失, ④无权代理人与第三人所为的法律行为, 应具备法律行为的一般要件和代理行为的表面要件。

三、产生原因

①形式授权, 实质并未授权, ②代理授权不明, ③交付证明文件与他人, ④代理关系终止后未采取必要措施。

四、效力

①表见代理具有与有权代理同样的效力, 即相对人与被代理人之间产生法律关系, 代理行为的法律效果直接归属于被代理人。

②被代理人向相对人承担责任之后, 如果因此受到损失的, 有权向无权代理人请求赔偿。如果损失因双方过错发生, 按双方过错的性质和程度分担损失。如果是被代理人授权的意思表示不明确, 代理人无恶意而超越代理权限的, 被代理人承担全部责任。

③对于表见代理, 相对人既可主张狭义无权代理, 向无权代理人追究责任, 也可主张成立表见代理, 从而向被代理人追究责任。相对人享有选择权, 但不得同时为两种主张。

第六节 代理的终止 156 (一、原因 二、效果)

第八章 诉讼时效★★★★★ (1, 概述 2, 分类 3, 计算 4, 效力)

第一节 概述 158 (1, 制度沿革 2, 概念与性质 3, 取得时效与消灭时效 4, 诉讼时效)

一、时效制度之沿革

二、概念和性质

时效, 是指一定的事实状态持续经过一定期间而发生一定的法律后果的法律事实。性质, ①法律事实, ②事件, ③强制性, ④法律事件。

三、取得时效和消灭时效

1, 取得时效, **取得时效**, 是指占有人以自己所有的意思持续、公开、善意地占有他人的动产或者不动产经过一定的期间, 而取得该财产所有权的法律事实。条件①自主占有, ②合法、公开、善意, ③持续达到法定期间。

2, 消灭时效(2003☆), **消灭时效**, 权利人不行使权利的事实状态经过一定期间, 而导致权利消灭的事实。条件①权利人享有权利, 但不行使, ②持续达到法定期限, ③具有私权变动之效力。

四、诉讼时效 (1, 含义 2, 诉讼时效和除斥期间 3, 适用范围)

诉讼时效和除斥期间(2005☆☆), 除斥期间(2010☆)

1, **诉讼时效**, 权利人在一定期间内不行使请求权而丧失请求保护其民事权利的胜诉权的民事法律制度, 为消灭时效。特点①权利人不行使其请求权为前提条件, ②诉讼时效导致权利人丧失胜诉权, ③诉讼时效在适用上, 具有普遍性和强制性。

意义, ①维护社会经济关系稳定, ②督促当事人及时行使权利, ③有利于法院及时处理纠纷。

适用范围, 请求权保护, 例外, ①国有财产受到侵害, ②人身权权利保护的请求权, ③与一定事实关系或者法律关系相始终的权利或者持续处于被侵害状态的权利的保护的请求权。

除斥期间, 法律规定某种权利存续的预定期间, 法律规定的存续期间届满, 该权利消失。

2, 区别, ①性质不同, 前者为民事权利保护期, 后者为民事权利存续期限; ②法律后果不同, 前者导致胜诉权丧失, 后者导致权利消灭; ③适用情形不同, 前者以权利人不行使权利的事实状态的持续存在为基础, 存在中止、中断和延长, 后者固定不变。

第二节 分类 165 (一、一般诉讼时效 二、特别诉讼时效 三、最长诉讼时效)

特别诉讼时效, 民法或者其他法律特别规定, 仅适用于特定民事法律关系。

特征, ①特别, ②优先适用, ③期间不同。

第三节 诉讼时效期间的计算 167 (1, 起算 2, 中止 3, 中断 4, 延长)

诉讼时效的中止和中断的区别(2005☆☆), 诉讼时效中断的法定事由(2010☆☆)

1, 中止和中断的概念,

2, ①二者发生的原因不同, ②二者的效力不同, ③起算的时间不同。

一、起算 (1, 概念 2, 规则)

二、中止 (1, 概念 2, 发生时间和事由 3, 法律后果)

诉讼时效中止的事由(2008☆☆) 诉讼时效的中止(2007☆)

1, 诉讼时效的概念

2, **诉讼时效的中止**, 在诉讼时效完成以前, 因发生了法律规定的事由而使权利人不能行使权利, 因而暂停诉讼时效期间的计算, 待中止时效的事由消除后, 再继续计算诉讼时效期间。发生在最后六个月。

3, 事由因为法定事由, 当事人自行约定的无效。我国法律上规定的事由为客观原因, 包过①不可抗力, 不能预见、不能避免并且不能克服的客观情况; ②除法律规定的不可抗力外, 其他非由权利人主观意志决定或者支配的, 并足以阻碍权利人行使权利的客观障碍。

三、中断 (1, 概念 2, 事由 3, 法律后果)

诉讼时效的中断, 是指在诉讼时效进行中, 因发生法定事由, 致使以前已经经过的诉讼时效期间归于消灭, 待中断时效的事由消灭后, 诉讼时效期间重新开始计算。

事由①权利人提起诉讼; ②权利人按照法律规定的解决争议的其他途径或者程序, 提出保护其民事权利的请求; ③当事人一方提出要求; ④当事人一方同意履行义务。

四、延长

第四节 效力 171 (一、立法制 二、我国规定)

①丧失胜诉权, 仍有起诉权; ②仍有实体请求权; ③从权利亦丧失胜诉权; ④新协议, 或者重新确认, 则重新起算。

第九章 期日和期间

第一节 概念 173 (一、概念 二、法律意义)

第二节 分类 175 (一、法定 二、约定 三、指定)

第三节 计算 176 (一、确定方式 二、计算方法 三、起点与终点)

物权

(1, 通论 2, 所有权 3, 用益物权 4, 担保物权 5, 占有)

第十章 物权通论★★★★★★ (1, 概念 2, 客体 3, 种类 4, 效力 5, 设立、变更、转让和消灭 6, 保护 7, 作用和基本原则)

第一节 概念 178 (1, 概念 2, 特征)

一、概念

物权, 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。①是财产权, ②是人对物的支配权, ③是排他性的权利。

二、法律特征

①**权利主体是特定的**, **义务主体是不特定的**; ②**客体是物**; ③**内容上看, 是支配权、绝对权**, 具有排他性; ④**从权利的变更和消灭看, 须采取一定的方式进行公示**; ⑤**效力具有排他效力和优先效力**。

第二节 客体 180 (1, 一物一权 2, 特征 3, 界定)

一、一物一权

二、特征

①**有体物**, ②**特定物**, ③**独立物**。

三、关于物的界定

①**土地**, ②**建筑物**, ③**未与土地分离的出产物**。

第三节 种类 183 (1, 具体形式 2, 分类)

一、物权的具体形式

①**所有权**, ②**用益物权**, ③**担保物权**, ④**占有**。

二、分类

物权的分类(2006☆☆) 本权和占有(2006☆☆)

1, **自物权和他物权**, **自物权是权利人对自已的财产享有的物权**, 即所有权, 为完全物权; **他物权是指对他人财产享有的物权**, 为限定物权。

2, **用益物权和担保物权**, **用益物权是以物的使用收益为目的设立的物权**, 是对财产使用物权的利用; **担保物权是保证特定债权的实现而设立的物权**, 是对财产价值的利用。

3, **动产物权和不动产物权**, **动产物权是以动产为客体的物权**; **不动产物权是以不动产为客体的物权**。两者在权利的设立、变更上有明显区别。

4, **主物权和从物权**, **主物权是能独立存在的物权**; **从物权是须依附于其他权利而存在的物权**。

5, **本权和占有**, **占有是主体对物基于占有的意思进行控制的事实状态**。对物的支配①现实, ②确定, ③为外人所识。而本权则是相对于占有而言, 如所有权、各种用益物权和担保物权。债权关系中, 承租人对标的物的租赁物, 借用人对标的物的占有、使用权, 亦为本权。占有以对物的实际控制、管领为依据, 不论占有人在法律上对标的物有无支配的权利, 均可成立, 依法具有法律效力, 如善意取得、权利之推定。

第四节 效力 185 (1, 排他效力 2, 优先效力 3, 物上请求权)

物权的效力(2007☆☆2006☆☆)

物权的效力, 指物权所具有的不同于其他财产权利的功能和作用。包括排他效力、优先效力和物上请求权。

一、排他效力

即物权具有的在同一标的物上不得设立两个内容相同的物权。具体表现①一物不容二主, ②同一标的物上不得设立两个内容相同的他物权。如物权的内容不同, 不排除。基于物的支配性而生。

二、优先效力

即物权相对于其他物权或债权**优先行使或实现的效力**。

1, **物权相互间的优先效力**, ①**他物权优先于所有权**, ②**担保物权优先于用益物权**, ③**费用性担保物权优先于融资性担保物权**, ④**依设立的先后顺序确定效力**。

2, **物权优先于债权的效力**, ①**出现一物二卖时, 已取得标的物所有权的买方之权利优先于另一买方所有的债权**; ②**某特定物已成为债权之标的物, 但该物上如有用益物权存在, 该用益物权优先于债权行使**; ③**债务人财产设立担保时, 对于担保物, 担保物权优先于一般物权而受到清偿**。基于**物权为支配权**, 和**债权为请求权**决定。**例外是买卖不破租赁**。

三、物上请求权

物上请求权(2003☆☆) 物上请求权(2002☆☆)

即**物权人在其物权受到侵害或可能受到侵害时, 享有请求恢复物权圆满状态或防止侵害的权利**。包括①**停止侵害**, ②**返还原物**, ③**排除妨碍**, ④**消除危险**, ⑤**恢复原状**。特点①**基于物权而发生, 与物权共命运**; ②**是一种救济权**; ③**优先于债权**, ④**不适用诉讼时效**。

第五节 设立、变更、转让和消灭 190 (1, 概念 2, 原因 3, 不动产登记 4, 动产交付 5, 非基于法律行为)

物权变动制度 (2002☆☆☆)

物权变动的方式, 动产物权的方式为交付, 不动产物权的方式为登记。我国《物权法》明确规定: 不动产物权的设立、变更、转让和消灭, 应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让, 应当依照法律规定交付。

一、物权变动的概念 (1, 发生 2, 变更 3, 消灭)

物权变动, 是指物权的发生、变更和消灭。

二、物权变动的原因

①法律行为, ②时间的经过, ③继承, ④主权利的消灭, ⑤添附, ⑥先占, ⑦遗失物之拾得、埋藏物之发现, ⑧划拨, ⑨没收, ⑩混同, 以及标的物灭失等。

三、物权变动和不动产登记 (1, 不动产登记制度 2, 不动产登记簿 3, 预告登记 4, 规范化)

不动产登记, 是指登记部门将不动产物权的设立和变动的事项记载于不动产登记簿并供查询的行为。具有公示功能和权利正当性的推定功能。

对于不动产物权的登记效力, 我国物权法是以登记生效为原则, 以登记对抗为例外。①依法属于国家所有的自然资源, 无须登记; ②非依民事法律行为而发生的物权变动情形, 无须登记; ③土地承包经营权、宅基地使用权、地役权采取登记对抗主义。

四、物权变动和动产交付

动产物权的设立和转让, 自交付时发生效力, 但法律另有规定的除外。

交付, 是指权利人将自己占有的物或者所有权的凭证转移给他人占有的行为, 即实现占有的转移。功能

①使新的物权人能够现实地支配标的物, ②向第三人公示, 使第三人了解动产所表明的物权状态。

现实交付, 动产物权之让与人, 将其对于动产之直接管领力, 现实地移交与受让人。

拟制交付, 在特殊情况下, 法律允许当事人约定不现实地交付动产, 而采用变通的方法来替代实际交付。

①简易交付, 即出让人在转让动产物权之前, 受让人已经依法实际占有了该动产的, 从转移标的物所有权生效之时起视为交付; ②指示交付, 动产物权设立和转让前, 第三人依法占有该动产的, 负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付; ③占有改变, 动产物权的让与人使受让人取得对标的物的间接占有, 以此代替该动产现实转移的交付。

船舶、航空器和机动车等物视为准不动产, 采取登记对抗主义。

五、非基于双方法律行为的物权变动

如①基于公法行为, ②基于继承或者遗赠, ③基于事实行为。

第六节 物权的保护 203 (一、概述 二、具体方式)

①请求确认物权; ②请求修理、重做、更换或者恢复原状; ③请求返还原物; ④请求排除妨碍或者消除危险; ⑤请求赔偿损失。

第七节 我国物权法的作用和基本原则 207 (1, 制定过程及其作用 2, 基本原则)

一、制定过程及其作用

二、基本原则 (1, 坚持基本经济制度原则, 2, 平等保护, 3, 物权法定, 4 物权公示, 5 取得行使受限制原则)

物权法定主义 (2004☆☆)

1, 物权法定主义, 又称物权法定原则, 是指物权的种类及各种物权的内容以法律规定为限, 当事人不得自由创设。我国《物权法》第五条明确规定: 物权的种类和内容, 由法律规定。

2, 内容①物权的种类只能依法律规定, ②各种具体物权的内容依法律规定。

3, 物权法定主义具有强制性, 当事人若违反, 则行为归于无效。特别规定除外。

4, 物权实行法定主义, 是由物权的本质及特征决定的。

5, 物权法定主义, 并不意味着各国的物权种类必须是相同的, 也不意味着一国的物权种类及其内容一旦由法律规定后就不能变动和发展。

物权公示与公信原则 (2003☆☆☆) 物权公示的内涵、主要内容及其公信力 (2002☆☆☆)

物权公示原则, 是指物权的变动须以一定的公示方法作为表征, 始产生法律效果的原则。物权是人对物的支配权利, 具有对抗其他任何人的作用。因此, 为了保护第三人的合法利益, 物权之取得、变更或者丧失必须通过特定的方式表现于外部, 以表明物权的存在状态; 同时, 使第三人得以知悉该物权变动的情况, 避免其遭受损害。

物权变动的公示形式, 动产物权通常为交付, 不动产物权变动通常为登记。

物权公示原则具有确认物权的功能、维护交易安全的功能以及提高物的利用效益的功能。

物权公信原则, 又称物权公信力, 是指按照物权公示方式所表征的物权, 即使与真实的情况不相符, 但对于信赖这种公示方式而进行物权交易的当事人, 法律仍承认其与真实的物权存在相同的法律效果, 以维护交易安全。

交付与登记作为物权变动的公示方式，依物权公示原则和物权公信原则，具有一定的法律效果。法律效果不同规定①对抗主义，即交付或者登记仅有对抗第三人的效力，而不是物权变动的要件；②要件主义，即交付或者登记作为物权变动的条件，未经交付或者登记，不发生物权变动的效力。

我国《物权法》对物权的登记或者交付的法律效力分别作出规定，对于不动产物权采取区分原则，即区分物权登记的效力与引发不动产物权变动的合同的效力。对于动产物权则采取原则上以交付作为生效的要件，但法律另有规定的除外，对特殊动产物权变动采取登记对抗要件主义。

物权取得行使受限制原则，物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。

在物权取得方面，①物权取得应当符合法定方式，②对于特定的物，只有国家专属，其他主体自然人、法人不能取得所有权。在物权行使方面，①直接对物权利人行使权利的限制，②因征收、征用或者收回用益物权而使物权利人受到损害甚至于丧失权利。又受制于法律，还应该尊重社会公德，尊重他人合法权益。

第十一章 所有权★★★★★★ (1, 概念 2, 内容 3, 国家、集体和私人 4, 取得和消灭 5, 建筑物区分所有权 6, 相邻关系 7, 占有)

第一节 概念 215

所有权，所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有的占有、适用、受益和处分的权利。

法律特征，①完全性，②整体性，③弹性性，④永久性。

第二节 内容 216 (一、内容 (1, 积极权能 2, 消极权能) 二、限制 (1, 私法限制 2, 公法限制))

第三节 国家所有权、集体所有权和私人所有权 220 (一、国家所有权 二、集体财产所有权 三、私人所有权

四、法人所有权和社会团体所有权)

第四节 取得和消灭 230 (1, 取得 2, 消灭)

一、取得

1, 劳动生产 2, 孳息 3, 没收 4, 征收、国有化 5, 拾得遗失物 6, 漂流物、埋藏物或者隐藏物 7, 添附 8, 先占 9, 善意取得 10, 时效取得

善意取得 (2002☆☆)，善意取得应具备的要件 (2010☆☆)

善意取得，又称即时取得，是指无处分权人将其动产或者不动产转让给受让人，如果受让人取得该动产或者不动产时出于善意，则依法取得该动产或者不动产的所有权。善意取得属于原始取得。

起源于日耳曼法“以手护手”原则，从均衡原财产所有人利益和善意第三人利益的角度出发，以牺牲一定程度的财产所有权的静态安全保护财产所有权的动态安全，具有稳定社会秩序、保护交易安全和定纷止争的作用。

要件，①让与人必须是无处分权人，②受让人受让财产时出于善意，③善意取得的财产必须是法律允许流通的财产，④受让人支付了合理的价款，⑤完成了法定的公示方式。

善意取得可以使用于动产，不动产，还可使用于其他物权。

当构成善意取得时，受让人取得不动产或者动产的所有权，原权利人对标的物的所有权消灭，从而无权向受让人请求返还财产。原所有权人只能向无处分权人请求赔偿损失。

拾得遗失物，①动产，②他人所有，③遗失人丧失所有不是基于自身的意思。我国不取得所有权主义。相应规则，①拾得遗失物，应当返还权利人；②有关部分应及时通知权利人，或发布招领公告；③妥善保管义务；④权利人支付必要费用；⑤招领公告6个月无人认领，归国家所有。

二、消灭

第五节 业主的建筑物区分所有权 239 (1, 概念 2, 法律特征 3, 专有权 4, 共有权 5, 共同管理)

一、概念

建筑物区分所有权，即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经营的权利。

二、法律特征

建筑物区分所有权的法律特征 (2008☆☆) 建筑物区分所有权 (2002☆☆)

1, 概念，

2, 特征①权利主体的身份多重性，②权利内容的复合性，其中专有权起主导作用，③权利客体的多样性，④权利变动的登记公示性。

三、专有部分的所有权

四、共有部分的权利

五、区分所有建筑物的管理

第六节 相邻关系 249 (1, 概念 2, 处理原则 3, 种类)

相邻关系的处理原则 (2009☆☆) 相邻关系 (2003☆☆)

一、概念

相邻关系，是指两个以上相互毗邻不动产的所有人或使用权人，在行使不动产的所有权和使用权时，因行使权利的延伸或者限制而发生的权利义务关系。

法律特征①主体是两个以上的不动产的所有人或者使用权人，②种类不同内容不同，③客体为行使不动产权利所体现的利益，④基于不动产的毗邻关系产生。

二、处理原则

①有利生产，方便生活；②团结互助，公平合理；③尊重历史和习惯。

三、种类

第七节 共有 255 (1, 概述 2, 按份共有 3, 共同共有 4, 分割 5, 准共有)

按份共有与共同共有的联系与区别 (2003☆☆☆)

联系，都属于共有，共同特征①主体多数，②客体特定，③内容。

区别，①前者为按照所占份额，享有权利承担义务，后者共同享有权利，承担义务；②前者可以处分自己所有的份额，后者不可；③分割时，前者按份额，后者均分；④前者无需以共同关系为前提，后者需。

一、概述 (1, 概念 2, 与公有 3, 分类)

共有，是指某项财产有两个或者两个以上的公民或者法人享有所有权，即多个权利主体对某一物共同享有所有权。特征①主体多数，②客体特定，③内容为共有人对共有物按照各自的份额享有权利并承担义务，或者平等的享有权利，承担义务。

二、按份共有 (1, 概念 2, 权利和义务 3, 产生和消灭)

按份共有，共有人按照各自的份额分别对共有财产享有权利和承担义务的一种共有关系。各共有人对共有物享有特定的份额，具体份额应由共有人协议决定，如约定不明，则推定为份额均等。

三、共同共有 (1, 概念 2, 权利和义务 3, 产生和消灭 4, 类型)

共同共有，共有人根据某种共同关系而对某项财产不分份额地共同享有权利并承担义务的共有。特征①以共同关系存在为前提，②共有财产不分份额，③各共有人平等的享有权利，承担义务。

类型，①夫妻共有，②家庭共有，③共同继承的遗产，④合伙企业财产。

四、共有财产的分割 (1, 原则 2, 方式 3, 效力)

原则，①遵循法律规定，②约定优先，③坚持依法分割，④损害赔偿原则，

五、准共有

准共有，是指两个以上的民事主体共同享有财产所有权以外的财产权的共有。

与一般共有区别，①客体不同，②适用一般共有的基本原理，③优先适用特别规定。

第十二章 用益物权 (1, 概述 2, 土地承包经营权 3, 建设用地使用权 4, 宅基地使用权 5, 地役权)

第一节 概述 267 (1, 概念 2, 基本原则)

一、概念

用益物权，是指非所有人对所有人的不动产或者动产依照法律规定享有占有、适用和收益的权利。

法律特征，①他物权，②限制物权，A 权能，B 期限，C 法律规定或者约定，③主权利，独立物权，④主要客体为不动产。

二、基本原则

①国家所有或者集体所有的自然资源，单位、个人一方可以占有、使用和收益；②我国实行自然资源有偿使用制度，但法律另有规定的除外；③用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定；④因征收、征用等致使用益物权消灭或者影响行使的，用益物权人有权获得相应补偿。

三、我国用益物权体系及其特点

第二节 土地承包经营权 270 (1, 概述 2, 内容 3, 取得 4, 保护 5, 流转)

一、概述 (1, 概念 2, 家庭承包与其他方式承包)

土地承包经营权，是指土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利。

二、内容 (1, 发包方的权利和义务 2, 承包方的权利和义务)

三、取得

四、保护 (1, 收回 2, 调整 3, 继承 4, 妇女特地承包经营权的保护)

五、流转

第三节 建设用地使用权 277 (1, 概念 2, 设立、流转与消灭 3, 权利与义务)

一、概念

建设用地使用权，是指自然人、法人或者其他组织依法享有的在国有或者集体土地及其上下建造、保有建筑物、构筑物及其附属设施的用益物权。

二、设立、流转和消灭 (1, 设立方式与登记 2, 流转 3, 消灭与登记)

三、权利和义务

第四节 宅基地使用权 283 (一、概念 二、内容 三、消灭和法律后果)

宅基地使用权，是指权利人依法对集体所有的土地享有占有和适用并利用该土地建造住宅及其附属设施的一项用益物权。

第五节 地役权 287 (1, 概念 2, 种类 3, 设立、登记和转让 4, 效力 5, 解除和消灭)

一、概念

地役权，是指地役权人按照合同约定利用他人的不动产，以提高自己不动产效益的一种用益物权。

主要特征，①是对他人土地享有的用益物权，②是为了自己土地的便利的权利，③具有从属性和不可分性。

二、种类 (1, 乡村或城市 2, 积极或消极 3, 继续或不继续 4, 表见或不表见 5, 按具体内容划分)

三、设立、登记和转让

四、效力 (1, 地役权人 2, 供役地人)

五、解除和消灭

第十三章 担保物权★★(案例涉及较多) (1, 概述 2, 抵押权 3, 质权 4, 留置权)

第一节 概述 294 (1, 概念 2, 种类 3, 意义)

一、概念

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财产权利上所设立的一种限制物权。

特征，①以确保债务清偿为目的，②在债务人或者第三人的特定物或者财产权利上所设立的物权，③限制物权。

二、种类 (1, 学理分类 2, 法律分类)

不转移所有权形式的物的担保，即以在担保财产上设定一定的权利来保证债的履行。特征，①限定物权，②表现为特别价值权，③不可分性和物上代位性。

转移所有权形式的物的担保，即以转移担保物的所有权或者其他权利来担保债权的方式。特征，当债务人不履行债务时，作为担保的标的物的所有权或者其他权利就归属于债权人。

让与担保，是指为了担保债权的实现，将债务人或者第三人的财产转让给债务人。在债务不履行时，债权人有权就该财产优先受偿，当债务清偿后，债权人应当将该财产返还给债务人或者第三人。

所有权保留，是指根据法律规定或者当事人约定，财产所有人转移财产占有于对方当事人，仍然保留其对该财产的所有权，待对方当事人交付价金或者完成特定条件时，该财产所有权才发生转移的法律制度。

三、意义

第二节 抵押权 299 (1, 概述 2, 设立 3, 效力 4, 实现 5, 消灭 6, 特别抵押权)

一、概述 (1, 抵押 2, 抵押权 3, 抵押和按揭)

抵押(2005☆)，动产浮动抵押(2010☆)

抵押，是指抵押人不转移对抵押物的占有，而以财产为自己或者他人的债务提供担保，在债务人不履行债务或者发生当事人所约定的实现抵押权情形时，债权人有权依法以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款而优先受偿的债权担保形式。

特征，①物的担保，②债的担保，③不转移占有为特征。

抵押权，是指抵押权人在债务人不依法履行债务时，对抵押物享有的就其变价优先受偿的权利。①约定担保物权，②客体是债务人或者第三人提供的作为担保的特定财产，③是不转移抵押物占有的担保物权，④是债权人对抵押物享有变价处分权和价金优先受偿权的担保物权。

特征，①从属性，②不可分性，③特定性，④物上代位性，⑤顺序性，⑥追及性。

二、设立 (1, 抵押合同 2, 抵押物 3, 抵押登记 4, 动产抵押登记及其效力 5, 房地产抵押及其登记制度)

三、效力 (1, 所担保债权的范围 2, 效力及于标的物的范围 3, 抵押人的权利 4, 抵押权人的权利)

四、实现 (1, 条件 2, 方式 3, 债务清偿)

五、消灭

1, 主债权消灭 2, 抵押权实现 3, 抵押物灭失 4, 抵押权抛弃 5, 未经抵押人抵押人同意的债务承担 6, 存续期间届满

六、特别抵押权 (1, 最高额抵押 2, 浮动抵押和财团抵押 3, 共同抵押)

最高额抵押，是指为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形时，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿的一种特别抵押权。

特征，①相对独立性，②所担保债权的不确定性，③适用范围上的限定性。

债权确定, ①约定的债权确定期间届满, ②没有约定债权确定期间或者约定不明的, 抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满两年内请求确认债权, ③新的债权不可能发生, ④抵押财产被查封、扣押, ⑤债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销, ⑥法律规定债权确定的其他情形。

第三节 质权 330 (1, 概述 2, 动产质权 3, 权利质押)

一、质押和质权概述

质押, 是指债务人或者第三人将其动产或者权利凭证交给债权人占有, 以该动产或者权利凭证作为债权的担保。当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形时, 债权人有权以该动产或者权利折价, 或以拍卖、变卖所得的价款优先受偿。含义, ①转移质物占有, ②担保物权, ③标的可以是动产或者权利, ④优先受偿性。

质权, 是指债务人因担保债权而占有债务人或者第三人提供的财产, 于债务人不履行债务时, 得以其所占有的标的物的价值优先受偿的一种担保物权。

与抵押权区别, ①对物的占有情况不同, ②生效要件不同, ③标的物不同, ④权利的实现方式不同。

二、动产质权 (1, 设立 2, 效力 3, 实现与消灭)

动产质押 (2006☆)

动产质押, 是指债务人或者第三人将其动产移交给债权人所有, 以该动产作为债权的担保, 当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形时, 债权人有权依法以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。

三、权利质押 (1, 概念 2, 客体 3, 设立与效力)

权利质押, 是指以所有权以外的、可让与的财产权作为质权的标的而设立的担保方式。①一定范围内的权利, ②公示方式是交付或者登记。

第四节 留置权 342 (1, 概述 2, 设立 3, 效力 4, 实现 5, 消灭) (2008 案例涉及)

一、概述 (1, 概念 2, 特征 3, 作用)

留置权, 债务人不履行到期债务, 债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产, 并享有就该动产优先受偿的权利。留置权是一种限定物权, 目的是保障债权的受偿, 实质内容是取得留置物的交换价值。

共同特点, ①法定性, ②附随性, ③不可分性, ④物上代位性。

自身特点, ①合法性和牵连性, ②留置物是债权人依法占有的动产, ③留置权为二次发生效力的权利。

作用, ①债权人留置标的物的权利, ②债权人有优先受偿的保证。

二、设立 (1, 适用范围 2, 成立条件)

积极要件, ①债权人必须合法占有对方的动产, ②债权发生与留置物有牵连关系, ③债权必须已届清偿期。

消极要件, ①不违背社会公共利益, ②在合同中规定不得留置, ③留置债务人的动产与债权人的义务不相抵触。

三、效力 (1, 对所担保债权范围 2, 对留置物 3, 对于留置权人 4, 对被留置人 5, 对抗效力)

四、实现 (1, 范围 2, 条件 3, 程序 4, 方法)

五、消灭

第十四章 占有★★ (1, 概述 2, 分类 3, 效力)

第一节 概述 362 (1, 概念 2, 与相关概念区别)

一、概念及其构成要件

占有, 主体对于物基于占有的意思进行控制的事实状态。条件①现实支配, ②确定支配, ③具备外人可识别的外观。

二、占有及占有权和相关概念的区别

占有与所有权的区别 (2003☆☆)

区别, ①占有是一种事实状态, 而所有权为物权; ②占有是对物是事实上现实的管领控制, 而所有权是对物在法律上的支配; ③占有是以现实管领力为必要条件的, 而所有权则不然; ④占有有直接占有和间接占有之分, 而所有权无; ⑤占有不适用一物一权的原则, 而所有权适用就; ⑥占有人不必须为占有物的所有人, 而所有权人则为该物的所有人; ⑦标的物不同; ⑧占有不能提供担保, 而所有权可以; ⑨所有权者亦有占有权, 但可分离, 而占有不可。

第二节 分类 365

一、直接和间接 二、自主和他主 三、有权和无权 四、善意和恶意 五、瑕疵和无瑕疵 六、自己和辅助 七、单独和共同 八、继续和不继续 九、准占有

1, 直接占有, 是指不以他人的占有为媒介, 直接对物进行管领的占有。

间接占有，是指以他人的占有为媒介，非现实占有其物，仅对物有间接支配力的占有。条件，①须与直接占有人有一定的法律关系，②须对直接占有人有返还原物的请求权，③须对直接占有人对物的支配具有一定的制约能力。

2，善意占有，是指占有人在不知道也不可能知道自己的占有为无权占有，而误信其为有权占有的占有。

恶意占有，是指占有人知道或者可能知道其占有为无权占有的占有。

区分意义，①占有人的责任不同，②占有人的费用偿还请求权不同，③在不当利益返还是否只返现存利益不同。

第三节 效力 369 (1, 权利推定效力 2, 占有和返还请求权人的关系 3, 占有的保护)

占有的效力 (2009☆☆)

占有的效力，指占有所具有的法律上的证明力和强制力。包括推定效力、善意取得、占有与返还请求人的关系以及占有的保护等内容。

一、占有的权利推定效力

即占有与占有物上的权利，推定为占有合法享有的权利。

①从占有方面看，适用于一切占有，②从权利方面看，适用于一切由占有表现的权利，③从占有阶段方面看，适用于现有或者过去的占有，④从财产方面看只适用于动产。

二、占有和返还请求权的关系

①善意占有人享有占有物的使用权、收益权和必要费用求偿权。

②恶意占有人享有必要费用偿还请求权时，负有返还占有物孳息的义务。

③在占有由于归责与自己的事由毁损、灭失时，恶意占有人责任较善意占有人重。

三、占有的保护 (1, 物权法保护 2, 债权法保护)

在对占有的非法侵害时，给予占有以法律救济的一项制度。

1, 物权法保护，①占有物返还请求权，②排除占有妨害请求权，③防止占有妨害请求权。

2, 债权法保护，①占有与不当得利，占有是一种利益，可以产生不当得利，可以成为不当得利的客体，②侵害占有的损害赔偿责任，有权占有和善意的无权占有可以行使侵权损害赔偿请求权。

债权

(1, 债权通论 2, 合同通论 3, 几种有名合同 4, 无因管理与善意取得)

第十五章 债权通论★★★★★★ (1, 概念 2, 分类 3, 发生、转移、变更与消灭 4, 效力 5, 担保)

第一节 概念 374 (1, 定义与本质 2, 要素)

一、定义和本质

债，是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。

含义，①是一种法律关系，②范围广泛，③标的为给付，④受国家法律保护。

二、要素 (1, 主体 2, 内容 3, 客体)

比较物权和债权 (2005☆☆☆)

债权，债权人享有的请求特定人为特定行为的权利。①债权是一种请求权，而物权是一种支配权；②债权是一种相对权，而物权是一种绝对权；③债权的设立具有任意性，而物权的设立具有法律性；④债权具有相容性，而物权具有排他性；⑤债权具有平等性，物权具有优先性；⑥债权无追及力，而物权具有追及力。

第二节 分类 377 (1, 发生根据 2, 主体 3, 标的)

一、债的发生根据 (1, 法定之债 2, 意定之债)

二、债的主体 (1, 单一之债和多数人之债 2, 按份之债和连带之债)

三、债的标的 (1, 特定之债和种类之债 2, 简单之债和复杂选择之债 3, 可分之债和不可分之债)

第三节 发生、转移、变更和消灭 381 (1, 发生 2, 转移 3, 变更 4, 消灭)

一、发生 (1, 合同 2, 不当得利 3, 无因管理 4, 侵权行为 5, 其他原因)

单方许诺，即表意人向不特定的相对人 (一般为社会公众) 做出的为自己设定某种义务，使相对人取得某种利益的意思表示。单方许诺虽然是一种单方的行为，但对做出许诺的表意人具有相应的约束力，当不特定的相对人实施了指定的行为后，就在许诺人和行为人之间形成某种特定的给付关系。

二、转移 (1, 债权让与 2, 债务承担 3, 概括转移)

1, 债权让与 (1, 概念 2, 原因 3, 条件 4, 效力)

债权让与，不改变债的内容的前提下，债权人将其享有的债权转移于第三人享有。第三人因此取代原债权人成为新的债权主体，有权请求债务人向其履行债务，债务人则有义务向新的债权人履行义务。

条件①原债权合法、有效存在，债权让与不改变其内容，②债权必须有可让与性，③根据法律直接规定或者民事法律行为的成立而发生，④须经通知债务人后对其发生效力。

2, 债务承担 (2004☆) (1, 概念 2, 原因 3, 条件 4, 效力)

债务承担, 在不改变债的内容的前提下, 债务人将其所负担的债务全部或者部分转移于第三人负担。类型, ①免责的, ②并存的。

条件①合法债务的有效存在, ②债务具有可转移性, ③须有以债权债务为内容的法律规定或合同约定为根据, ④须经债权人同意, ⑤若法律规定需要一定手续, 依其规定。

3, 债权债务的概括转移

债权债务的概括转移, 债的当事人将其享有的债权和承担的债务概括地一并转移, 使债的承受人完全替代出让人的法律地位。

三、变更 (1, 有效条件 2, 效力)

四、消灭 (1, 清偿 2, 提存 3, 抵消 4, 免除 5, 混同)

提存 (2005☆)

提存, 是指在一定条件下, 清偿人以消灭债为目的, 将给付物提交有关机关保存的行为。①无正当理由拒绝受领或者身份不明或者下落不明等客观原因, ②提存物应适于提存, 如不适于, 则变卖提存价款, ③提存后, 风险转移, ④向提存机关提出, 并按照提存方式进行, ⑤非另有规定, 不得取回。

清偿, 是指为实现债的目的, 并按照债的内容所实施的给付行为。①不属于法律行为范畴, ②应当全部清偿, ③清偿标的应当合法或者合同约定。

抵消, 两人互负同种类的债务, 各以其债权冲抵所负债务之清偿, 而使双方的债务在等额内相互归于消灭的行为。

法定抵消, 依法, 以当事人单方意思表示所作的抵消。性质上属于形成权。条件, ①债的当事人互负债务, 互享债权, ②同一种类给付, ③均已届履行期限, ④不属于不能抵消的债务。

第四节 效力 391 (1, 概述 2, 对内效力 3, 对外效力)

一、一般概述 (1, 概念 2, 分类)

债的效力, 是指为实现债的内容由法律赋予债的权能和约束力, 以及债务不履行时的强制执行力。

二、对内效力 (1, 债权的效力 2, 债务的效力)

债权的效力, ①请求力, ②保持力, ③执行力, ④受领迟延。

受领迟延, 是指债权人对于债务人已经提出或者实施之给付, 拒绝受领或者不能受领之事实。构成要件, ①债权确实合法存在, 并且债务的履行须有债权人的协助或者配合; ②债务人依债的内容提出给付或者实施给付; ③债权人拒绝受领或者不能受领。法律后果, ①债务人责任减轻; ②债务人无须支付利息; ③债务人仅就受领迟延前所生孳息承担返还责任; ④债务人得请求支付必要费用和赔偿因之产生的损失; ⑤风险责任发生转移。

债务的效力, ①给付, ②原则, ③具体要求, ④违法义务形态及其后果。

三、对外效力★★★★★ (1, 保全 2, 代位权 3, 撤销权)

1, 债的保全 (2003☆)

债的保全, 是指债权人为了确保其债权得到清偿而就债的当事人以外的第三人所实施的行为。

2, 债权人的代位权 (2002☆) (1, 概念和性质 2, 行使条件 3, 效力)

代位权, 是指在债务人怠于行使其到期债务而危及债权人的债权实现时, 债权人有权以自己的名义代位行使债务人的债权的权利。

条件, ①债权合法, ②怠于行使到期债权, 对债权人造成损害, ③债务人的债权已到期, ④非专属债权。

效力, ①对债务人, A 结果归属于债务人, B 对债权之处分受限, C 负担必要费用; ②对债权人, A 以债权为限, B 妥善义务; ③对第三人, A 享有抗辩权, B 不及于第三人的债务人。

3, 债权人的撤销权 (2005☆☆☆) (1, 概念和性质 2, 行使条件 3, 效力)

撤销权, 债权人对于债务人所为的有害债权的行为, 得请求法院予以撤销的权利。多数学者认为撤销权兼具请求权和形成权两种性质。撤销权的行使, 一方面使债务人与第三人的法律行为归于无效, 另一方面又使债务人的责任财产恢复至行为前的状态。

条件, ①债务人在客观上为有害债权的行为, ②债务人的行为是以财产为标的的, ③债务人之行为系有偿行为时, 债权人行使撤销权以受益人恶意为条件, ④撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

效力, ①对债务人, 致其行为无效, 负担必要费用; ②对受益人, 返还不当得利, 请求债务人赔偿损失, ③对债权人, 有权请求受益人向自己返还不当得利, 但不具有优先受偿权。④撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使, 自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的, 该撤销权消灭。

第五节 担保 403 (1, 概述 2, 保证 3, 定金)

一、一般概述 (1, 概念和意义 2, 性质 3, 方式)

二、保证 (1, 概念, 2, 保证人, 3, 保证合同, 4, 保证方式, 5, 保证期间和保证范围, 6, 保证的效力)

连带责任保证 (2004☆) (2005 案例涉及)

保证, 是指保证人和债权人约定, 当债务人不履行债务时, 保证人按照约定履行债务或者承担责任的行
为。

特征, ①人的担保, ②从债性质, ③附随性。

连带责任保证, 是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证。

特征, ①连带责任保证可以依法推定, ②以债务人到期未履行债务为前提, ③保证人与债务人承担连带
责任。期间为债务履行期届满之日起六个月。

一般保证, 当时人在保证合同中约定, 债务人不能履行债务时, 由保证人承担保证责任的保证。期间为
主债务履行期间届满之日起六个月。

特征, ①明确约定为前提, ②前提是债务人不能履行债务, ③保证人承担补充责任, 享有先诉抗辩权。

三、定金 (2006 案例涉及) (1, 概念和性质 2, 种类 3, 定金合同的成立 4, 效力)

定金, 指为保证合同的履行, 合同一方当事人根据约定在合同订立时或者履行前向对方预先支付的一定
金钱。

特点①为金钱担保, ②为约定担保, ③设定人仅限于被担保的主合同的当事人, ④为双方互为担保。

定金与违约金的区别, ①给付时间不同, 定金在合同履行前给付, 违约金在发生违约行为后给付; ②性
质不同, 定金是合同担保形式, 违约金是违约责任形式; ③作用不同, 定金具有一定的成约、证约、解约和预先
给付的作用, 违约金纯粹是违约的后果。

成立条件, ①主合同成立, ②要式合同, ③实践性合同, ④不得超过主合同标的额的百分之二十。

效力, ①履行, 则充作抵价款或者收回; ②不履行, 则应当适用定金罚则, 给付定金的一方不履行债
务, 无权要求返还定金; 收受定金的一方不履行约定的债务的, 应该双倍返还定金。

第十六章 合同通论★★★★ (1, 概念 2, 分类 3, 订立 4, 抗辩权 5, 解释 6, 解除)

第一节 概念 415 (一、概念 二、特征)

合同, 是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

第二节 分类 416

一、有名和无名 二、双务和单务 三、要式和不要式 四、诺成和实践 五、有偿和无偿

六、主合同和从合同 七、为自己利益与为第三人利益

诺成合同, 是指当事人意思表示一致即可成立的合同, 无须以合同标的物的交付为成立条件。实践合
同, 是指除当事人意识表示达成一致外, 合同的成立还要求具备标的物的交付或者完成其它给付行为。区分意
义, ①成立时间不同, ②责任不同。

第三节 订立 419 (1, 概念 2, 一般程序 3, 行使 4, 条款 5, 缔约过失)

一、概念

二、一般程序 (1, 要约 2, 承诺)

1, 要约

要约, 是指一方当事人希望与他人订立合同的意思表示。

要件, ①合同当事人具备缔约能力, ②具有与他人订立合同的意图, ③主要条款具备, ④送达受要约
人。

要约邀请, 是指希望他人向自己发出要约的意思表示。区别, ①当事人的意愿不同, ②受约的对象不
同, ③内容不同, ④法律拘束力不同。

效力, 生效时间, 对要约人的约束力, 对受要约人的约束力, 撤回与撤销, 失效。

2, 承诺

承诺, 是指受要约人向要约人发出的完全接受要约的意思表示。

要件, ①受要约人向要约人作出, ②要约存续期间内作出, ③内容一致。

效力, 承诺的生效, 承诺迟延, 撤回。

三、合同的形式 (①口头 ②书面 ③其他)

四、合同的条款 (①主要与普通 ②明示与默示 ③格式与非格式)

格式条款, 是指当事人一方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。

非格式条款, 是指当事人双方通过协商约定的条款。

对格式条款的特别规定, ①提供格式条款的一方应遵循公平原则确定当事人直接的权利和义务, 对于免
除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的条款无效; ②提供格式条款的一方应采用合理的方式提请对方注
意免除或者限制其责任的条款, 并按照对方的要求, 对该条款予以说明; ③对格式条款的理解发生争议的, 应当
按照通常理解予以解释, 多种解释的, 应当作出不利于提供格式条款一方的解释。有特别约定的, 应尊重。

五、缔约过失

缔约过失 (2003☆)

1, 概念, 缔约过失, 在合同订立过程中, 一方因违背依据诚实信用原则所应尽的义务, 而致使合同不成立、无效、被撤销, 而导致另一方的信赖利益受到损害的情形。

2, 构成, ①一方过错, ②违背先合同义务, ③使另一方受损, ④因果联系。

3, 缔约过失责任 (1, 定义 2, 性质 3, 适用)

缔约过失责任, 缔约人在合同订立过程中, 因为故意或者过失违反先合同义务而造成对方当事人损害时依法应承担的民事责任。

与合同责任区别, ①违反义务不同, ②只能为法定责任, 责任方式仅是赔偿损失, ③赔偿范围限制。

与侵权责任区别, ①须有订立合同而产生的特殊信赖关系为前提, ②违反义务不同, ③须过失, ④仅为财产责任。

第四节 双务合同履行中的抗辩权 427 (1, 同时履行抗辩权 2, 后履行抗辩权 3, 不安抗辩权)

一、同时履行抗辩权 (1, 概念 2, 适用条件 3, 效力)

同时履行抗辩权, 是指双务合同的当事人没有先后履行顺序的, 一方在对方履行之前有权拒绝对方的履行要求, 一方在对方履行债务不符合约定时, 有权拒绝其相应的履行要求。

二、后履行抗辩权 (1, 概念 2, 适用条件 3, 效力)

后履行抗辩权, 是指在双务合同中, 负有先履行义务的一方当事人届满未履行义务或者履行义务不符合约定的情况下, 负有后履行义务的当事人为了保护自己的和它能够利益, 可以拒绝履行自己相应的义务。

三、不安抗辩权 (1, 概念 2, 适用条件 3, 效力)

不安抗辩权的适用条件及其行使 (2004☆☆)

1, 概念, 不安抗辩权, 双务合同成立后, 应当先履行的一方当事人有证据证明对方当事人不能履行义务, 或者存在不能履行合同义务的可能或者危险时, 在对方没有履行或者没提供担保之前, 有权中止履行其合同义务。本质上是违约救济权。

2, 适用条件, ①双务合同, ②先履行一方享有, ③后履行一方的债务尚未届期, 但履行能力明显降低, 存在不能履行或者可能不能履行的情形, ④后履行债务的一方没有提供适当担保。

3, 效力和行使, 先履行一方须①负举证责任, ②及时通知, ③若后履行一方提供担保, 须继续履行, 若其合理期限内未恢复履行能力并且没有提供适当担保, 先履行一方可以解除合同。

第五节 解释 431 (一、概念 二、原则 (1, 文义 2, 体系 3, 参照交易习惯 4, 诚实信用 5, 符合合同目的 6, 针对不同条款 7, 不同合同文本))

第六节 解除 434 (1, 概念 2, 种类 3, 行使 4, 法律后果)

一、概念

合同的解除, 合同有效成立后, 具备解除条件时, 因当事人一方或者双方的意思表示而使合同归于消灭的行为。特征①合同有效, ②具备解除要件, ③须有解除行为。

二、种类 (1, 概念 2, 种类 3, 行使 4, 法律后果)

法定解除条件 (2003☆☆) 预期违约 (2002☆)

法定解除, 合同生效后, 没有履行或者履行完毕前, 当事人在法律规定的解除条件出现时, 行使解除权而使合同关系消灭。没有排除约定解释, 是单方法律行为。

情形, ①不可抗力致使不能实现合同, ②履行期限届满前, 一方当事人明确表示或者以自己的行为表示不履行主要债务, ③当事人一方迟延履行主要债务, 经催告后, 在合理期限内仍未履行, ④当事人一方迟延履行或者其他违约行为致使合同目的不可实现, ⑤法律规定的其他情形。

预期违约, 又称先期违约, 包括明示预期违约与默示预期违约。明示预期违约即在合同履行期限到来之前, 一方当事人无正当理由而明确肯定地向另一方当事人表示将不履行合同。默示预期违约是指在履行期限到来之前, 一方是当事人以自己的行为表明不履行主要义务。①表现为未来将不履行债务, ②侵害期待的债权, ③补救方式上, 可采取实际违约的补救方式。

三、行使

四、法律后果

①尚未履行, 终止履行, ②恢复原状, ③采取其他补救措施, ④赔偿损失。

第十七章 几种主要的有名合同 (1, 转移所有权 2, 转移使用权 3, 资金融通 4, 完成工作成果 5, 提供服务 6, 技术合同)

案例: 2009 (买卖合同, 保管合同)

第一节 转移所有权合同 439 (一, 买卖合同 二, 特种买卖合同 三, 供应合同 四, 互易合同 五, 赠与合同)

第二节 转移使用权合同 450 (一, 租赁合同 二, 借用合同 三, 融资租赁合同)

第三节 资金融通合同 460 (一, 借款合同 二, 民间借贷合同)

第四节 完成工作成果的合同 463 (一、承揽合同 二、建设工程合同)

第五节 提供服务的合同 472 (一, 运输合同 二、保管合同 三、仓储合同 四、委托合同 五、行纪合同)
行纪合同(2003☆)

行纪合同, 行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动, 委托人支付报酬的合同。法律特点, ①行纪人自己名义, ②合同标的是行纪人为委托人进行贸易活动, ③行纪人主体资格的限定性, ④双务性、有偿性、诺成性、不要式合同。

保管合同, (2006 案例涉及) 一方当事人将物品交给对方保管, 对方在一定期限内返还保管物的合同。

第六节 技术合同 489 (一, 概述 二, 技术开发合同 三, 技术转让合同 四, 技术资格合同 五, 技术服务合同)

第十八章 不当得利和无因管理★★★

第一节 不当得利 497 (1, 概念 2, 构成要件 3, 基本类型 4, 效力)

一、概念

不当得利 (2003)

不当得利, 是指没有合法的根据使他人遭受损失而自己获得利益的事实。

二、构成要件

①须一方受益, 积极增加与消极增加, ②须他方受到损失, 积极损失与消极损失, ③受益和受损之间须有因果关系, ④没有合法依据, 不论取得财产或者权利是否有合法根据, 受益人继续保有其取得之利益欠缺正当性。

三、基本类型 (1, 因给付而发生 2, 基于给付之外事由)

非给付不当得利 (2005☆)

非给付不当得利, 又称基于给付以为的事实而发生的不当得利。①因行为而产生的不当得利, ②因法律的规定而产生的不当得利, ③因自然事件而产生的不当得利。

因给付而发生的不当得利, ①给付原因自始不存在, 例外, A 道德义务, B 为到期债务, C 不法目的; ②给付原因嗣后不存在; ③给付目的不能实现。

四、不当得利之债的效力 (1, 标的 2, 范围)

五、不当得利请求权与其他民事请求权的关系

不当得利请求权与其他民事请求权的关系 (2006☆☆)

不当得利请求权是否与其他民事请求权并存, 或者仅起辅助作用, 甚有争议。不当得利之债中, 受害人对于受益人享有不当得利返还请求权的, 受益人负有返还义务, 不当得利请求权实质是财产变动请求权、所有物返还请求权、侵权行为损害赔偿请求权等。

通常认为《民法通则》既然将不当得利请求权规定为债发生的原因之一, 就应承认不当得利请求权是一种独立的请求权。

不当得利请求权和其他民事请求权可能发生竞合的情况包括: ①合同被撤销、解除或者双务合同因不可抗力而履行不能, 所有物返还请求权和占有不当得利返还请求权; ②无合法根据占有某标的物, 所有权尚未转移, 则所有物返还请求权和占有不当得利返还请求权; ③因侵权行为而获益, 损害赔偿请求权和不当得利返还请求权; ④因无因管理而受益, 不当得利返还请求权和无因管理的利益获得请求权。

第二节 无因管理 505 (1, 概念 2, 构成要件 3, 效力)

一、概念

无因管理, 是指没有法定的或者约定的义务, 为避免他人的利益遭受损失, 自愿管理他人事务或者为他人提供服务的行为。属于事实行为。

二、构成要件

①管理他人事务, A 管理行为, B 提供劳务服务; ②为避免他人利益损失而管理; ③无法律上的义务。

三、无因管理之债的效力

管理人的义务, ①适当管理, ②通知, ③报告, ④计算交付, ⑤停止管理或者继续管理。

管理人的权利, ①请求偿还必要费用及利息, ②请求清偿债务, ③请求本人承担损害赔偿责任。

侵权行为法

第十九章 侵权行为★★★★★ (1, 概述 2, 构成要件 3, 归责原则 4, 特殊侵权行为 5, 责任承担)

第一节 概述 511 (1, 概念 2, 分类 3, 与犯罪行为 4, 与违约行为)

一、概念

侵权行为, 行为人由于过错, 或者基于法律的特别规定虽无过错, 但违反法定义务, 侵害他人财产和人身权利, 依法应当承担损害赔偿等法律后果的违反行为。最基本法律属性是违法行为。

法律特征, ①是一种侵害他人财产权和人身权的行为, 其违法性在于违反了法律的义务性和禁止性规定或超过了法律规定的许可范围和限度; ②多数情况下是一种过错行为; ③可以是作为或者不作为; ④是应承担损害赔偿等法律后果的行为。

二、分类 (1, 一般和特殊 2, 积极和消极 3, 单独和共同)

共同侵权行为, 两人以上共同实施的侵权行为。

特征①主体复合性, ②行为具有共同性, ③结果具有单一性。(2009 案例涉及)

三、和犯罪行为的区别

四、和违约行为的区别

共同之处, ①都是债的发生依据, 并接基本上是损害赔偿之债; ②构成要件基本相同, ③归责原则以过错责任原则为基础。

区别, ①债权债务成立的时间不同, ②侵害的民事权利不同, ③承担责任的方式不同, ④举证责任承担不同, ⑤时效期间不同, ⑥诉讼管辖不同。

第二节 一般侵权行为的构成要件 516 (一、损害事实 二、违法行为 三、因果关系 四、过错)

不可抗力(2007☆)

不可抗力, 不能预计、不能避免并不能克服的客观情况。包括某些自然现象, 也指某些社会现象。条件, ①独立于人的行为之外, ②是构成损害结果发生的原因, ③是人力所不能抗拒的性质。

意外事件, 是指发生为行为人所不能预见的损害结果。类型, ①外在因素的介入, 引起无法预见的后果发生, ②事物本身所具有的某种风险导致损害的发生。条件, ①不可预见性, ②客观性, ③偶然性。

第三节 归责原则 527 (1, 过错责任 2, 无过错责任 3, 公平责任)

过错推定责任和过错责任的关系与区别(2010☆☆)

一、过错责任原则 (1, 过错责任 2, 推定过错责任)

过错责任原则, 行为人仅在主观有过错的情况下, 其行为才构成侵权行为, 并根据其过错程度确定承担的民事责任范围的大小。①过错为构成要件, ②过错为确定民事责任范围的根据, ③举证责任上, 谁主张谁举证, ④抗辩事由上, 可提出自己没有过错的事由免除、或减轻责任。

推定过错责任, 是指在受害人能够证明其所受损害与侵害人的行为有因果关系的情况下, 如果侵害人如果不能证明其主观上没有过错, 就推定为有过错, 由侵害人承担侵权损害赔偿赔偿责任。法律特征, ①举证责任倒置, ②免责事由严格限定。

二、无过错责任原则 (1, 概念 2, 与过错责任区别)

无过错责任的特征(2004☆)

无过错责任原则, 即没有过错造成他人损害的, 与造成损害原因有关的人也应当承担侵权责任。

法律特征, ①因果关系为基本构成要件, ②不能对侵害人过错推定, ③举证责任负担上, 免除了受害人对侵害人过错的举证责任, 侵害人也不得以证明自己没有过错而免责, ④适用范围和免责事由由法律作出特别规定。

与过错责任区别, ①适用范围不同, ②构成要件不同, ③责任范围不同。

三、公平责任原则 (1, 概念 2, 与过错责任区别 3, 与无过错责任区别)

公平责任与过错责任有什么区别(2007☆☆) 公平责任原则(2006☆☆)

公平责任原则, 即双方当事人对于损害的发生均无过错, 根据法律不适用无过错责任, 如果适用过错责任, 受害人遭受的损害得不到赔偿, 在这种有失公平的情况下, 审判机关可以根据当事人双方的实际情况, 按公平合理的原则判定双方分担损失。

特征①以公平观念作为判断标准来确定责任, ②适用于当事人均无过错的情况, ③主要适用于侵害财产权的案件。

与过错责任区别, ①过错责任以过错为责任构成要件, 而公平责任适用于双方都无过错的情形; ②过错责任的目的在于制裁有主观过错的行为人, 恢复受害人所受到的损失, 具有制裁、教育、预防等作用, 而公平责任的目的在于平衡当事人时间的利益, 稳定社会秩序; ③责任形式和赔偿范围上不同。过错责任多种责任形式, 且须赔偿实际损失, 公平责任一般限于损害赔偿, 且并不是全部赔偿。

与无过错责任区别, ①无过错责任侧重于损害后果, 公平责任侧重于保护受害人的利益; ②无过错责任的赔偿范围由法律规定, 往往有最高限额的规定, 而公平责任的损失分担则有人人们法院依实际情况酌量裁量; ③无过错责任适用于法律直接规定的特殊侵权行为造成的损害, 公平责任只适用于双方当事人均无过错的损害。

第四节 特殊侵权行为 533

特殊侵权行为的特殊性(2005☆☆)

1, 特殊侵权行为, 是指当事人基于与自己有关的行为、事件或其他特别原因致人损害, 依照民法的特别规定或特别法的规定应承担民事责任的行为。①侵权行为的主体特殊, 必须具备法律特别规定的条件; ②侵权行为的活动特殊, ③侵权行为的致害物质特殊。

又与一般侵权行为相比，①适用过错推定、公平责任原则，例外情况下采用无过错责任原则；②构成须具备特别的要件；③举证责任倒置。

构成要件，①损害后果，②侵害行为的违法性，③侵害行为和侵害后果之间的因果关系。而不要求行为人对其造成的损害后果必须具备过错的心理状态。

一、企业法人对其工作人员致人损害（2009 案例涉及）

企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。要件①法定代表人或者其他工作人员的行为，②执行职务的行为，③企业法人的过错是通过工作人员的过错来体现的。

二、国家机关及其工作人员因执行职务致人损害

三、因产品缺陷致人损害

四、从事高度危险作业致人损害

五、污染环境致人损害

六、未设置明显标志或未采取安全措施致人损害

七、建筑物及其搁置物、悬挂物等致人损害

八、饲养动物致人损害

九、无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害（2008 案例涉及）

①对无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任；②监护人尽了监护责任的，可以适当减轻其责任。

特殊情况，学校对未成年人不负监护责任，而幼儿园和精神病院应该按照监护人的职责承担责任。

第五节 承担 547 （1，侵害财产权 2，侵害人身权造成财产损失 3，精神损害）

一、侵害财产权

①返还财产，②恢复原状，③赔偿损失。

二、侵害人身权造成财产损失 （1，侵害生命权 2，侵害健康权）

三、精神损害

精神损害，是指权利主体因合法权益受到不法侵害而遭受到精神痛苦或者精神利益受到损害时，要求侵权人通过财产补偿等形式予以救济的一项民事法律制度。

来源，①公民的人体遭受生理损害而产生的精神痛苦，②公民的心理损害而产生的精神痛苦。

特点，①损害事实具有无形性和严重性；②违法行为具有特定性；③因果关系具有转换性；④主观过错的绝对性。

更多考研真题、笔记、讲义等专业课资料，欢迎加入 2018 厦大法学院考研群：217201549；或者加学姐微信：yantubao8977，可以找学姐免费领取，每人限领一份。

如果有想报 2018 考研专业课辅导班的同学，可以点击了
解：<http://www.yantubao.com/zt/product2018?fromcode=2010>，或者加学姐微信：yantubao8977，详细咨询。

