考点1 民法概述（8:30-11:10）

**一、民法基本原则**

平等原则有两层含义：民事主体的人格一律平等；在具体的民事法律关系中，当事人的法律地位平等。

自愿原则：民事主体原则上有权依据自己的意志来决定设立、变更或消灭民事法律关系

双方约定、单方行为、多方行为等

诚信主要指权利行使、义务履行必须符合伦理要求。

当事人除了履行合同的给付义务以外，还需要履行先合同义务（《民法典》第500条）、附随义务（《民法典》第509条第2款）以及后合同义务

禁止权利滥用：对于民法典第一百三十二条所称的滥用民事权利，人民法院可以根据权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作出认定。

行为人以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使民事权利的，人民法院应当认定构成滥用民事权利。

构成滥用民事权利的，人民法院应当认定该滥用行为不发生相应的法律效力。滥用民事权利造成损害的，依照民法典第七编等有关规定处理。

公序良俗主要适用：当事人实施的法律行为（合同、遗嘱等）违反公共政策、违背善良风俗、不正当地限制个人自由等，该法律行为无效。公序良俗原则属于法律上对民事主体从事民事活动提出的最低行为要求，是民事活动的行为底线。

公平原则：指的是实质公平：显失公平、情势变更、违约金酌减、格式条款

绿色原则：节约资源、保护环境

1. **民事法律关系**

#### （一）民事法律关系的概念

#### 1.法律关系，排除情谊行为

不受法律调整的生活事实是情谊行为，情谊行为之所以不受法律调整，是因为当事人并没有受法律拘束的意思。常见的情谊行为是请客吃饭、无偿搭乘、好意指路等

在实施情谊行为时仍负有侵权法上的注意义务（注意义务可能减轻），如果违反此种注意义务侵害他人的人身财产，可能成立侵权责任。因此，情谊行为是有可能向民事法律关系转化的

2.民事关系 不同于行政关系

行政机关行使法定行政职权时所实施的行为，受行政法调整而不受民法调整，因此不是民事法律关系。

#### （二）民事法律关系的构成

1.民事法律关系的主体为自然人、法人、非法人组织（合伙企业等）

2.民事法律关系的客体依不同法律关系而有所不同，重要者如下：物权关系的客体原则上为物，例外情形下亦可为权利（如权利质权）；债权关系的客体为行为，包括作为与不作为；知识产权的客体为智慧成果；人格权的客体为人格利益。

3.民事法律关系的内容就是民事权利与民事义务。

**三、民事权利**

**（一）**财产权与人身权

财产权是指以财产利益为权利内容的民事权利。物权、债权、知识产权、股权、继承权都属于财产权。

人身权是人格权与身份权的合称。人格权是指权利主体对其人格利益享有的排除他人非法干涉的民事权利。人格权可以分为具体人格权与一般人格权。《民法典》第990条第1款规定的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等，都是具体人格权，《民法典》第990条第2款规定的基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益，属于一般人格权。一般人格权一方面具有兜底性，对具体人格权无法涵盖但需要保护的人格利益提供保护

身份权是指民事主体在特定的身份关系中对身份利益所享有的民事权利。监护权、配偶权都是典型的身份权。

**（二）绝对权与相对权**

（1）绝对权

绝对权是权利效力所及相对人为不特定人的权利。绝对权的义务人是权利人之外的一切人，又称“对世权”。**物权、人格权、知识产权属于绝对性权利**。绝对权受侵权保护，同时，为维护绝对权的完整性，绝对权还能产生绝对权请求权（如物权请求权、人格权请求权）的效力。

（2）相对权

相对权是权利效力所及相对人仅为特定人的权利，相对权的效力只及于特定的义务人（不能对抗物权人，如一物数卖中未取得物权的买受人，可以向出卖人主张违约责任）。

**（三）支配权、请求权、形成权、抗辩权**

1.支配权

支配权是权利主体直接支配客体而享有其利益的权利。物权是最典型的支配权

2.请求权

（1）请求权不具有支配效力，仅表现为向他人要求作为或不作为的权利。

（2）典型的请求权是债权请求权，债权的主要效力即表现为请求权。

（3）请求权不限于债权请求权，还包括物权请求权、人格权请求权等其他类型

【人格权请求权】人格权受到侵害的,受害人有权依照本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。受害人的停止侵害、排除妨碍、消除危险、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉请求权,不适用诉讼时效的规定。

物权请求权原则不适用诉讼时效，只有未登记动产的返还原物请求权适用

3.形成权（单方决定权）

（1）形成权是权利人单方面的意思表示即可导致法律关系发生、变更或消灭的权利

（2）其类型主要包括追认权、撤销权、解除权、抵销权、选择权等（适用除斥期间）

（3）形成权的行使行为属于单方法律行为，通常以通知相对人的方式进行，而且其意思表示不限于明示，默示乃至于特殊情况下的沉默

（4）某些类型的形成权需要依诉讼行使，如可撤销民事法律行为的撤销权、离婚诉权、债权人撤销权。

（5）形成权的行使**原则**不得附条件或附期限。

（6）形成权行使不适用诉讼时效期间，而是适用除斥期间，**形成权人未在除斥期间内行使权利的，形成权消灭。除斥期间不能中断中止延长**

4.抗辩权

（1）抗辩权系针对请求权的权利，其功效在于阻止请求权的效力，无请求无抗辩；在对方当事人主张请求权时，抗辩权人以抗辩权对抗之，法院不得主动适用抗辩权条款。

（2）**抗辩权以对方享有请求权为前提**，而权利不发生或已消灭的抗辩则旨在表明请求权本身不存在。**（没有请求权就没有抗辩权）**

（3）重要的抗辩权：同时履行抗辩权、顺序履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权、时效期间届满抗辩权等。

（4）行使抗辩权的结果是：永久性地阻却请求权的效力（如时效期间届满抗辩）；或一时性地阻止对方行使请求权（先诉抗辩权），对方采取一定行动后，可消除抗辩权的效力。

**四、自力救济**

**（一）正当防卫**

因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。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民事责任。（正当防卫阻却违法）

**（二）紧急避险**

1.如果险情系人为原因引起，则由引起险情之人承担赔偿责任。

2.如果险情由自然原因引起，则由受益人（可能是行为人本人）对受害人加以适当补偿（基于公平原则）。

3.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民事责任

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 正当防卫 | 紧急避险 |
| 权益侵害发生的因 | 不法侵害行为 | 不法侵害行为、自然原因等 |
| 防卫人或避险人侵害的对象 | 防卫人侵害的是不法侵害人的人身及其所用之物 | 避险人侵害的并非不法侵害人的权益，而是侵害他人的权益 |

**（三）自助行为**

合法权益受到侵害，情况紧迫且不能及时获得国家机关保护，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的，受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。

构成自助行为时，可以阻却违法性，针对该自助行为所造成的人身财产损害，行为人无须承担赔偿责任。

考点2 自然人（11:10-11:40）

1. **民事权利能力**

自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡

**胎儿利益保护**

权利能力原则始于出生，终于死亡。根据《民法总则》第16条规定，胎儿只有在同时满足下列两个条件时，才能视为具有民事权利能力：

1.涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护。**包括继承的特留份（为胎儿特留、胎儿顺利出生可以取得遗产）、接受赠与、对胎儿侵权**

2.胎儿出生时为活体。既包括出生后一直存活，也包括出生后即夭折的情形。如出生时即为死体，则自始没有权利能力，不可以取得继承的特留份

**死者的人格利益保护**，现行法区分了两种情形：

（1）一般的自然人死亡后，其姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的时，其近亲属（配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女）可以按顺序主张救济（《民法典》第994条）。

（2）英雄烈士死亡后，其姓名、肖像、名誉、荣誉受侵害，并损害社会公共利益的，侵害人需要承担民事责任（《民法典》第185条）。英雄烈士死亡后的人格利益永远受保护。

**二、民事行为能力**

**（一）概述**

行为能力的状态，一般只影响行为人所实施的法律行为的效力，不影响其他事实行为的构成。（先占、创作等行为都是事实行为）

**（二）分类、范围、法律行为的实施**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **类型** | **范围** | **实施法律行为的效力状态（只影响法律行为）** |
| **完全民事行为能力人** | 1.年满18周岁成年人；  2.16—18周岁，但以自己的劳动收入为主要生活来源。 | 可独立实施、行为有效 |
| **限制民事行为能力人** | 8周岁以上的未成年人 | 1.可独立实施与其年龄、智力相适应的法律行为；  2.可独立实施纯获利益（纯获法律利益）的民事行为  3.其他行为由其法定代理人（监护人）代理、同意、追认。 |
| 不能完全辨认自己行为的成年人（不再称作精神病人） | 1.可独立实施与其智力、精神健康相适应的法律行为；  2.可独立实施纯获利益的民事行为；  3.其他行为由其法定代理人代理、同意、追认。 |
| **无民事行为能力人** | 1.不满8周岁未成年人；  2.不能辨认自己行为的成年人。 | 1.不能独立实施任何有效法律行为，独立实施则无效；  2.应由其法定代理人代理实施。 |

**三、监护**

**（一）监护人的设立**

**1.法定监护**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **对象** | **法定监护人范围（按顺序）** | **国家监护（补充兜底）** |
| 未成年人 | ①父母：亲生父母（含离婚）、养父母、继父母；  ②祖父母、外祖父母；  ③成年兄、姐（需要具有完全行为能力，所以未成年兄姐不行）；  ④其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。 | 没有依法具有监护资格的人的，监护人由**民政部门**担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的**居民委员会、村民委员会**担任。 |
| 无、限制民事行为能力的成年人 | ①配偶；  ②父母、成年子女；  ③其他近亲属；  ④其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经**未成年人（改为被监护人）**住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。 |

2.协议监护，即具有监护资格的人之间通过协议来确定监护人的规则。

不受顺序限制，但当然监护优先：依法具有监护资格的人之间依据民法典第三十条的规定，约定由民法典第二十七条第二款、第二十八条规定的不同顺序的人共同担任监护人，或者由顺序在后的人担任监护人的，人民法院依法予以支持。

3.指定监护

|  |  |
| --- | --- |
| **申请程序（可以两步走或者一步走）** | 1. 当事人先向被监护人住所地的居委会、村委会或民政部门申请指定，对该组织的指定不服再申请法院指定；  2. 当事人也可直接向法院申请指定。 |
| **指定标准** | 按照最有利于被监护人的原则，从有监护资格的人中指定。 |
| **临时监护** | 在指定监护人前如被监护人的合法权益处于无人保护状态，则由有关组织（居委会、村委会、民政部门或其它组织）担任临时监护人。 |

**4.父母遗嘱指定监护**（《民法典》第29条），主要是指被监护人的父母在担任监护人期间，通过遗嘱为被监护人指定监护人的监护制度。

担任监护人的被监护人父母通过遗嘱指定监护人，遗嘱生效时被指定的人不同意担任监护人的，人民法院应当适用民法典第二十七条、第二十八条的规定确定监护人（顺序监护）。

未成年人由父母担任监护人，父母中的一方通过遗嘱指定监护人，另一方在遗嘱生效时有监护能力，有关当事人对监护人的确定有争议的，人民法院应当适用民法典第二十七条第一款的规定确定监护人（另外一方还是监护人）。

**5.成年人意定监护**（《民法典》第33条），即具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责。（必须是未雨绸缪，如果已经丧失完全民事行为能力不可以）

任意解除权：具有完全民事行为能力的成年人与他人依据民法典第三十三条的规定订立书面协议事先确定自己的监护人后，协议的任何一方在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力前请求解除协议的，人民法院依法予以支持。该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力后，协议确定的监护人无正当理由请求解除协议的，人民法院不予支持。

1. 委托监护

委托监护是指监护人在暂时无法履行监护职责时，将监护职责委托给其他主体的情形。在委托监护的情形下，受托人并非监护人，仍以委托人为监护人