考点1 民法概述

**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（好人原则）。

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

**二、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。

**三、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。（正当防卫存在不法侵害，针对侵害人；紧急避险针对他人）

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

**一、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

**二、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。

检察院可公益诉讼

**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

**（二）监护人的职责**

**1.监护人履行职责的基本原则**

（1）最有利于被监护人原则；（2）尊重被监护人意愿的原则，

**2.监护人处分被监护人财产行为的效力**

**根据最有利于被监护人原则，监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产**。

**3.无、限制民事行为能力人的侵权责任承担——监护人承担补充、替代、无过错责任**

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。（特殊无过错责任）

在具体的责任承担方式上，首先从无、限制民事行为能力人的本人财产中支付侵权赔偿费用，不足部分，再由监护人补充赔偿。

**（三）监护人资格的撤销与恢复**

|  |  |
| --- | --- |
| **撤销原因** | （1）严重损害被监护人身心健康；  （2）怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态；  （3）严重侵害被监护人合法权益的其他行为。 |
| **申请主体** | 其他具有监护资格的人；  有关个人、组织（范围广泛，各类社会团体组织均可）。 |
| **决定主体** | 只能法院决定 |
| **撤销后果** | 丧失监护人身份，但仍需负担抚养费等。 |
| **恢复程序** | （1）仅限于父母或子女被撤销监护人资格情形；（注意：不包括配偶）  （2）确有悔改表现并且经本人申请；  （3）尊重被监护人意愿前提下，法院酌定恢复；  （4）同时终止人民法院指定的监护关系；  （5）对被监护人实施故意犯罪者，禁止恢复其监护资格。 |

**（四）监护关系终止**

监护关系的终止事由有以下几种：

1．被监护人取得或者恢复完全民事行为能力；

2．监护人丧失监护能力；

3．被监护人或者监护人死亡；

4．人民法院认定监护关系终止的其他情形。

**四、宣告失踪、宣告死亡**

**（一）宣告失踪**

**1.条件**

启动宣告失踪程序，要求自然人下落不明满2年，自其失去音讯之日起算。如在战争期间下落不明的，自战争结束之日或者有关机关确定的下落不明之日起计算。

**2.程序**

（1）利害关系人申请：

人民法院审理宣告失踪案件时，下列人员应当认定为民法典第四十条规定的利害关系人：（一）被申请人的近亲属；

（二）依据民法典第一千一百二十八条、第一千一百二十九条规定对被申请人有继承权的亲属；

（三）债权人、债务人、合伙人等与被申请人有民事权利义务关系的民事主体，但是不申请宣告失踪不影响其权利行使、义务履行的除外。

（2）法院受理与宣告：由被申请人住所地基层法院管辖，公告期为3个月。

**3.法律效果**

（1）失踪人财产代管制度：由其配偶、成年子女、父母或者其他愿意担任财产代管人的人代管，无顺位或人数限制；对于代管发生争议时，由人民法院指定代管人。

（2）财产代管人的法律地位：①实体上作为失踪人的代理人，代为处理失踪人的债权债务的履行问题；②程序法上以自己的名义（而非失踪人名义）直接参与诉讼。

失踪人的财产代管人向失踪人的债务人请求偿还债务的，人民法院应当将财产代管人列为原告。

债权人提起诉讼，请求失踪人的财产代管人支付失踪人所欠的债务和其他费用的，人民法院应当将财产代管人列为被告。经审理认为债权人的诉讼请求成立的，人民法院应当判决财产代管人从失踪人的财产中支付失踪人所欠的债务和其他费用。

**（二）宣告死亡**

**1.条件**

（1）下落不明满4年；

（2）因意外事件，下落不明满2年；

（3）因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受二年时间的限制。

**2.程序**

（1）利害关系人申请：

人民法院审理宣告死亡案件时，被申请人的配偶、父母、子女，以及依据民法典第一千一百二十九条规定对被申请人有继承权的亲属应当认定为民法典第四十六条规定的利害关系人。

符合下列情形之一的，被申请人的其他近亲属，以及依据民法典第一千一百二十八条规定对被申请人有继承权的亲属应当认定为民法典第四十六条规定的利害关系人：

（一）被申请人的配偶、父母、子女均已死亡或者下落不明的；

（二）不申请宣告死亡不能保护其相应合法权益的。

被申请人的债权人、债务人、合伙人等民事主体不能认定为民法典第四十六条规定的利害关系人，但是不申请宣告死亡不能保护其相应合法权益的除外。

（2）法院受理与宣告：由被申请人住所地基层法院管辖，公告期为1年；

（3）死亡日期：法院判决**作出之日**，因意外事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其死亡的日期。

宣告死亡程序不以宣告失踪程序为前提。对同一自然人，有的利害关系人申请宣告死亡，有的利害关系人申请宣告失踪，如果符合宣告死亡条件，人民法院应当宣告死亡

**3.法律效果：等同于自然死亡**

（1）本人民事主体资格、民事权利能力丧失，其行为能力也终止（自然人被宣告死亡但实际未死亡的，其在被宣告死亡期间的法律行为效力不受影响）；

（2）财产关系：本人合法财产成为遗产，继承开始；

（3）婚姻关系：婚姻关系自死亡宣告之日起消灭。配偶再婚不构成重婚

（4）亲子关系：被宣告死亡之人的子女依法可以被他人收养。

**4.撤销**

（1）程序：被宣告死亡人重新出现，由本人或利害关系人向法院申请撤销死亡宣告。

（2）法律效果：

①婚姻关系：自动恢复，但其配偶再婚或向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。

②收养关系：继续有效，不得仅因未经本人同意为由主张收养关系无效。

③财产关系：因继承取得的财产应返还原物，无法返还的予以适当补偿；原物已被第三人合法取得（指通过继承以外的方式取得如买卖、赠与等），第三人无返还义务。

恶意利害关系人的法律责任：利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡取得其财产的，应当返还财产，并对由此造成的损失承担赔偿责任。

考点3 法人和非法人组织

**一、法人的法律地位**

法人是具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织，法人具有独立财产、独立人格和独立责任

**二、法人的分类**

**（一）社团法人、财团法人**

1.根据法人的成立基础是人的集合抑或是财产的集合，可分为社团法人与财团法人。（社团财团与人合资合不同，人合资合公司都是社团法人）

2.社团法人由自然人作为成员而成立，根据《公司法》成立的有限责任公司与股份有限公司是典型的社团法人。

3.财团法人也称“捐助法人”，财团法人无成员，是财产的集合体，基金会法人是典型的财团法人。财团法人的设立和终止，须经政府部门的核准。**财团法人都是公益目的**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 社团法人 | 财团法人 |
| 成立基础 | 人的联合 | 财产的集合 |
| 是否有成员 | 有成员 | 无成员 |
| 设立行为 | 由设立人共同设立（共同行为） | 设立人以捐助行为设立 |
| 组织机构 | 成员大会是其意思形成机关（权力机关） | 无成员大会 |
| 目的事业 | 营利事业与非营利事业均可 | 非营利事业 |
| 解散事由 | 可由成员大会决议解散 | 因目的事业不能实现而解散 |
| 典型例证 | 有限责任公司、股份有限公司等 | 基金会等 |

**（二）《民法典》上法人的类型**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **营利法人** | **非营利法人** | **特别法人** |
| ● 有限责任公司  ● 股份有限公司  ● 其他企业法人 | ● 事业单位法人  ● 社会团体法人  ● 捐助法人（财团法人）  ● 社会服务机构法人 | ● 机关法人  ● 农村集体经济组织法人  ● 城镇农村的合作经济  组织法人  ● 基层群众性自治组织  法人 |

**三、法人分支机构的地位**

1.分支机构不具有法人资格，同时也不构成法人机关。

2.分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。 （但并非补充责任，补充责任是两个主体，此处是一个主体）

3.分支机构虽无法人资格，但我国法律承认其具有缔约资格和诉讼资格。

**四、设立中的“法人”的责任**（《民法典》第75条）

1.设立成功的，为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承担。

2.法人未成立的，其法律后果由设立人连带承受（包括违约责任、侵权责任、对认股人已缴股款本息的返还责任等）。设立人个人名义的，设立人承担责任

3.设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。（并非两者连带责任，不能两个都选）

**五、非法人组织的责任承担**

非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。法律另有规定的，依照其规定。债权人应首先向非法人组织主张债权；非法人组织的财产不足以清偿的，债权人可向出资人或设立人要求承担补充清偿责任。（非法人组织具有一定的主体性）

考点4 民事法律行为

### 一、不属于民事法律行为的几种主要情形

|  |  |
| --- | --- |
| 事实行为 | 1．法律特征：直接依法律规定产生法律效果 |
| 2．典型例证：无因管理、建造拆除房屋、拾得遗失物、拾得漂流物、发现埋藏物或隐藏物、创作行为 |
| 3．事实行为无所谓有效或无效，不考虑行为人的民事行为能力 |
| 情谊行为 | 1．典型例证：请客吃饭、搭便车、答应在火车上叫醒他人、为朋友高考填志愿提供咨询 |
| 2．法律效果：不成立合同关系，但可能转化为侵权行为 |
| 行政法上的行为 | 1．行为性质：行政机关行使行政职权的行为，原则上不受民法调整 |
| 2．典型例证：行政处罚行为、行政许可行为 |

**二、意思表示**

**（一）有相对人的意思表示、无相对人的意思表示**

1.意思表示需要相对人受领的，为有相对人的意思表示。**有相对人意思表示区分为“对话的意思表示”与“非对话的意思表示”，在前者，相对人了解内容时，意思表示发生效力；在后者，则于到达相对人时生效**。

2.无相对人意思表示，指无须受领的意思表示，**因意思表示的完成而直接发生效力**。**（遗嘱和抛弃所有权）**

**对意思表示解释的影响：**有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。

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

**（二）明示与默示**

1.明示，指以语言（口头、书面、肢体）方式明确表示。

2.默示通常以行为来表现，即从行为推知当事人的意思

3.沉默也称“不作为的沉默”。沉默只有在例外情况下（法律规定、当事人事先的约定或习惯）才能作为意思表示。（并不存在承诺或承诺拒绝的义务，对要约可以置之不理）

继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠

《民法典》关于沉默的明确规定

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 具体情形 | 沉默的解释 | 规范依据 |
| 限制民事行为能力人实施超过年龄、智力与精神健康状况的民事法律行为 | 法定代理人的沉默解释为拒绝追认 | 民145 |
| 狭义的无权代理行为 | 被代理人的沉默解释为拒绝追认 | 民171 |
| 试用买卖 | 试用期届满时买受人的沉默解释为购买 | 民638 |
| 第三人向债权人作出书面保证承诺 | 债权人的沉默解释为同意 | 民685 |
| 承租人擅自转租 | 出租人在6个月期间内的沉默解释为同意 | 民718 |
| 继承开始 | 继承人的沉默解释为接受继承；受遗赠人的沉默解释为放弃受遗赠 | 民1124 |

**三、法律行为的成立与生效**

#### （一）民事法律行为的效力要件

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 成立要件 | 一般成立要件 | 主体、标的、意思表示  【注意】合同成立的要件：当事人、标的、数量（必备条款） | | |
| 特别成立要件 | 1．要式行为：物之交付 | （1）定金合同：定金交付时成立（民586） | |
| （2）自然人之间的借款：借款提供时成立（民679） | |
| 保管合同：保管物交付时成立（民890） | |
| 2．要式行为：特定形式 | （1）法定书面形式：抵押合同、质押合同、保证合同等 | |
| （2）遗嘱的法定形式 | |
| 生效要件 | 一般生效要件 | 1．具备民事行为能力 | | 违反导致民事法律行为无效/可撤销/效力待定（即民事法律行为效力瑕疵） |
| 2．意思表示真实 | |
| 3．不违反强制性规定与公序良俗 | |
| 特别生效要件 | 1．遗嘱：遗嘱人死亡 | | |
| 2．批准生效合同：批准 | | |
| 3．处分行为：处分权 | | |
| 4．附始期的民事法律行为：期限届至 | | |
| 5．附生效条件的民事法律行为：条件成就 | | |

**（二）须审批合同的效力**

1.待批准合同，在获得批准之前，属于尚未生效的合同，而非无效合同。对此类合同而言，批准是合同的特别生效要件。

2**.待批准合同约定一方当事人负有报批义务的，该条款独立发生效力**，负有报批义务的一方应履行向有关部门申请批准的手续。该当事人不履行此报批义务的，对方可向其主张承担此条款的违约责任。

3.报批义务人不履行报批义务时，相对方有权起诉请求其继续履行报批义务，人民法院在审理后可以作出支持继续履行的判决。判决作出后如果报批义务人仍不履行报批义务，依据《民法典合同编通则解释》第12条第2款，对方可以主张解除合同并参照违反合同的违约责任请求其承担赔偿责任（整个合同的违约责任）

**四、民事法律行为的无效**

**（一）无民事行为能力人实施的民事法律行为无效**

无民事行为能力人自己实施的纯获利益行为也属于无效的法律行为。

**（二）双方虚假通谋的法律行为无效**

行为人与相对人通谋（双方虚假），以虚假意思表示实施的民事法律行为无效。如果当事人用虚假通谋的意思表示隐藏了另一个民事法律行为，则隐藏行为在符合法律规定的生效要件时，可发生效力。

例外：建设工程合同中，即使中标合同不是真实意思表示，仍以该中标合同确认合同的效力；与中标备案合同不一致的其他约定，即使是当事人双方真实的意思，亦不具有效力。（阳合同生效）

**（三）因违反效力性强制性规范或者违背公序良俗而无效**

民事法律行为违反强行性法律规范的，未必无效。要看规范目的

1．强制性规定虽然旨在维护社会公共秩序，但是合同的实际履行对社会公共秩序造成的影响显著轻微，认定合同无效将导致案件处理结果有失公平公正。

2．强制性规定旨在维护政府的税收、土地出让金等国家利益或者其他民事主体的合法利益而非合同当事人的民事权益，认定合同有效不会影响该规范目的的实现。

3．强制性规定旨在要求当事人一方加强风险控制、内部管理等，对方无能力或者无义务审查合同是否违反强制性规定，认定合同无效将使其承担不利后果（内部管制不得对抗第三人）。

4．当事人一方虽然在订立合同时违反强制性规定，但是在合同订立后其已经具备补正违反强制性规定的条件却违背诚信原则不予补正。

5．法律、行政法规的强制性规定旨在规制合同订立后的履行行为，违反该规定的合同原则上不因此而无效，但合同履行必然导致违反强制性规定或者法律、司法解释另有规定的除外。

“公序良俗”包括善良风俗和公共秩序

违反公序良俗的民事法律行为主要包括以下类型：（1）违背性道德的民事法律行为，如夫妻一方与婚外异性签订包养合同；（2）违背家庭伦理的民事法律行为，如代孕合同、将财产分配给婚外异性的遗嘱；（3）为违法犯罪行为提供服务的民事法律行为，如为筹集赌资而借款、为隐瞒违法犯罪行为签订的封口费合同；（4）过度限制自由的民事法律行为，如离婚协议中约定禁止一方再婚或再生育子女；（5）破坏公平竞争秩序的民事法律行为，如请托安排工作、安排入学。

**（四）因行为人与相对人恶意串通损害他人合法权益而无效**

恶意串通行为无效，其根本原因在于此种串通行为以损害他们为目的，构成实质性违法。

**五、可撤销的法律行为**

**（一）民事法律行为可撤销的原因**

1.基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求撤销。（需要重大）

行为人对行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等产生错误认识，按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十七条规定的重大误解。

行为人能够证明自己实施民事法律行为时存在重大误解，并请求撤销该民事法律行为的，人民法院依法予以支持；但是，根据交易习惯等认定行为人无权请求撤销的除外。

行为人以其意思表示存在第三人转达错误为由请求撤销民事法律行为的，适用本解释第十九条的规定。（误传构成重大误解）

动机错误原则不可以撤销

1. 因受欺诈而撤销。在双方当事人间，一方以欺诈手段使对方在违背真实意思情况下实施民事法律行为的，受欺诈方有权请求撤销。如系第三人实施欺诈行为，使当事人一方作出了不真实的意思表示，则只有在对方知道或应当知道该欺诈行为时，受欺诈方才可请求撤销。（企业内部员工不算第三人）

故意告知虚假情况，或者负有告知义务的人故意隐瞒真实情况，致使当事人基于错误认识作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十八条、第一百四十九条规定的欺诈。

3.因受胁迫而撤销。无论胁迫来自相对方，还是来自第三方，受胁迫人均可请求撤销。

受欺诈、受胁迫关键在于欺诈、胁迫行为对对方当事人意思表示的不当干涉，而非欺诈、胁迫的不法性

欺诈和胁迫区分：受欺诈而作出意思表示的，系行为人因他人欺诈而陷入判断错误，从而作出表示；而受胁迫系行为人在他人威胁之下陷入恐慌，因担心遭到不利后果而作出表示。

以给自然人及其近亲属等的人身权利、财产权利以及其他合法权益造成损害或者以给法人、非法人组织的名誉、荣誉、财产权益等造成损害为要挟，迫使其基于恐惧心理作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百五十条规定的胁迫。

胁迫可归责性更重，第三人胁迫不要求相对人知情

4.因乘人之危而导致显失公平的撤销。 一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。需要同时满足“利用对方处于危困状态、缺乏判断能力”和“民事法律行为成立时显失公平（给付与对待给付不均衡）”

**（二）撤销权**

1.可撤销法律行为的直接效果就是产生撤销权。

2.撤销权的享有者：受欺诈者、受胁迫者、发生重大误解者、因显失公平而遭受损失者。

3.撤销权必须依诉行使，即撤销权人只有通过向法院起诉或向仲裁机构提出申请才能发生撤销的效果。

4.撤销权性质上属于形成权，其行使须受除斥期间的限制。

下列情形下，撤销权消灭：（1）当事人自知道或应当知道撤销事由之日起1年内、重大误解的当事人自知道或应当知道撤销事由之日起3个月（改为90天）内未行使；（2）当事人受胁迫的，自胁迫行为终止之日起（如打黑除恶结束）的一年内未行使；（3）当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权。

5.可撤销法律行为一经撤销，其法律后果与无效相似。

### 六、效力待定的民事法律行为

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 效力待定事由 | 1．限制行为能力人实施的超越其民事行为能力的民事法律行为（民145） | |
| 2．狭义的无权代理行为（民171） | |
| 3．无权处分行为（民法典合同编通则解释19） | |
| 4．债务人与第三人达成的债务承担协议（民551） | |
| 无权处分 | 1．负担行为（买卖合同）层面 | （1）效力：不受处分权有无的影响（无权处分合同有效） |
| （2）履行不能的救济：解除合同+违约损害赔偿 |
| 2．处分行为（物权变动）层面 | （1）原权利人追认或授予处分权，处分行为有效（物权变动） |
| （2）原权利人不追认且不授予处分权，物权变动取决于善意取得是否构成 |