专题八 合同法分则

（四）买卖不破租赁

租赁物在承租人依据租赁合同占有期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。（可以对抗新的买受人）

动产不动产都适用

（五）转租

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，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失（违约责任）。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

承租人未经同意转租的，出租人有权解除合同。承租人经出租人同意转租的，转租期限如超过租赁合同剩余期限，则超过部分不约束出租人。（但是超过部分依然有效）

违约责任具有相对性，在合同相对人之间主张

承租人拖欠租金的，次承租人可以代承租人支付其欠付的租金和违约金，但是转租合同对出租人不具有法律约束力的除外。（代为清偿请求权）

（六）租赁物的维修

1．维修义务人：原则上出租人负担维修义务，另有约定除外。

2．维修义务的履行：（1）承租人可以请求出租人在合理期限内维修；（2）承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。

3．维修导致承租人损害时的救济：因维修影响承租人使用的，应相应减少租金或延长租期。

4．维修义务的排除：因承租人过错导致需要维修时，出租人不承担维修义务。

六、建设工程合同

（一）无效事由

1．资质瑕疵：承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级，或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义，建设工程施工合同无效。

2．招投标瑕疵：建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效时，建设工程施工合同无效。

3．转包与违法分包：（1）转包合同无效，即使经过发包方同意也是无效；（2）违法分包合同无效。主体结构的施工必须由承包人完成。.禁止分包后再分包、禁止肢解分包

4．阴阳合同：阴合同无效。招标人和中标人另行签订的建设工程施工合同约定的工程范围、建设工期、工程质量、工程价款等实质性内容，与中标合同不一致，一方当事人请求按照中标合同确定权利义务的，人民法院应予支持。（按照阳合同生效）

5．规划审批手续瑕疵：发包人未取得建设工程规划许可证等规划审批手续时，建设工程施工合同无效，但发包人在起诉前取得建设工程规划许可证等规划审批手续的除外。

（二）无效的法律效果

1．无效+竣工验收合格：可以参照合同约定折价补偿承包人。

2．无效+验收不合格+修复后竣工验收合格：可以请求承包人承担修复费用。

3．无效+验收不合格+修复后竣工验收不合格：承包人不得请求支付工程价款。

建设工程施工合同无效,但是建设工程经验收合格的,可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。

建设工程施工合同无效,且建设工程经验收不合格的,按照以下情形处理:

(一)修复后的建设工程经验收合格的,发包人可以请求承包人承担修复费用;

(二)修复后的建设工程经验收不合格的,承包人不能请求参照合同关于工程价款的约定补偿。

发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的,应当承担相应的责任。

（三）工程款优先受偿权

1．权利性质：法定担保物权。

2．构成要件：（1）发包人迟延履行工程款；（2）经承包人催告后，发包人在合理期限内仍不支付（民807）。对此需要注意，工程款优先受偿权不以工程竣工为前提，但工程质量须合格（建设工程施工合同解释一38/39）。

不需要登记

3．权利主体：与发包人订立建设工程施工合同的承包人，不包括分包人与实际施工人（建设工程施工合同解释一35）。

4．权利顺位：优先于抵押权和其他债权（建设工程施工合同解释一36）。

5．客体范围：（1）建设工程（包括具备折价或者拍卖条件的装饰装修工程）；（2）不包括建设用地使用权（建设工程施工合同解释一37）。

6．被担保的债权范围：原则上以工程款为限，逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等不能优先受偿（建设工程施工合同解释一40）。

7．预先放弃：预先放弃若损害建筑工人的利益，则该预先放弃无效（建设工程施工合同解释一42）。

七、委托合同

（一）概念

委托合同是指委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

（二）转委托与受托人责任

1．转委托：（1）转委托经同意或者追认的，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任；（2）转委托未经同意或者追认的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任。

2．受托人责任：（1）有偿委托：受托人对一般过错负责；（2）无偿委托：受托人仅对故意或重大过失负责。

（三）任意解除

1．合同双方均享有任意解除权。

2．无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失。

3．有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。

专题九 婚姻家庭

一、同居关系

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 同居关系 | 1．类型 | （1）双方均未婚而同居【考查重点】 |
| （2）婚姻无效/被撤销时的同居 |
| （3）婚内与第三人同居 |
| 2．法律性质 | 并非受民法调整的身份关系  【注意】起诉请求解除同居关系：不予受理，已经受理的裁定驳回起诉；因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷起诉：应当受理【民法典婚姻家庭编解释一3】 |
| 3．与结婚的区别 | （1）同居关系不创设身份关系；结婚创设身份关系（婚姻），互相有扶养义务，互相有第一顺位法定继承人资格 |
| （2）同居期间所得财产，原则上各方单独所有；婚姻期间取得的财产原则上共同共有 |
| 4．同居期间所得财产的处理 | （1）原则上各方单独所有【民法典婚姻家庭编解释二4I】 |
| （2）共同出资购置的财产或者共同生产、经营、投资的收益以及其他无法区分的财产，以各自出资比例为基础，综合考虑共同生活情况、有无共同子女、对财产的贡献大小等因素进行分割【民法典婚姻家庭编解释二4II】 |
| （3）婚姻无效/被撤销时，除有证据证明为当事人一方所有的以外，按共同共有处理（与同居不同）【民法典婚姻家庭编解释一22】 |

二、夫妻财产关系

|  |  |
| --- | --- |
| 法定夫妻  财产制 | 1．原则上，婚后所得共同共有，法律规定为个人所有的除外【民1062】 |
| 2．夫妻双方可以另有约定【民1065】 |
| 属于夫妻  一方个人的  财产类型 | 1．一方的婚前财产【民1063】 |
| 2．一方因身体受到伤害获得的赔偿和补偿【民1063】 |
| 3．遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产【民1063】 |
| 4．一方专用的生活用品【民1063】 |
| 5．军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费【民法典婚姻家庭编解释一30】 |
| 6．夫妻一方个人财产婚后产生的孳息与自然增值【民法典婚姻家庭编解释一26】 |
| 日常家事  代理权  【民1060】 | 1．适用范围：因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为（超出的需要夫妻双方共同同意） |
| 2．法律效力：一方缔约对双方有效 |
| 3．相对方信赖保护：夫妻内部对家事代理权范围的限制，不得对抗善意相对人 |
| 夫妻共同  债务的法  定情形  【民1064】 | 1．夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务（共债共签） |
| 2．夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务 |
| 3．夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的，且债权人能够证明该用于夫妻共同生活、共同生产经营的债务 |

三、离婚

（一）协议离婚与诉讼离婚

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 协议离婚 | 1．离婚协议的内容：离婚合意+子女抚养+财产及债务处理  【注意】离婚协议奉行债的相对性原理，离婚协议的内容对第三人（尤其是债权人）没有拘束力 | |
| 2．离婚协议的生效：自离婚登记时生效  【注意】如果未办理离婚登记，后一方起诉，法院不得依据离婚协议处理财产、债务与子女抚养问题（重新依照法律判决） | |
| 3．离婚冷静期：离婚登记申请+30日反悔冷静期+届满后共同亲自前往申请离婚证，届满后未申请离婚证，视为撤回离婚登记申请 | |
| 诉讼离婚 | 1．应当进行调解 | |
| 2．应当准予离婚的法定情形 | （1）重婚或者与他人同居 |
| （2）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员 |
| （3）有赌博、吸毒等恶习屡教不改 |
| （4）因感情不和分居满2年 |
| （5）一方被宣告失踪 |
| （6）判决不予离婚+分居满1年 |
| （7）其他导致夫妻感情破裂的情形 |

（二）离婚的法律效果

1．婚姻解除与子女抚养

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 婚姻解除 | 1．解除时点 | （1）协议离婚：离婚登记时解除 |
| （2）诉讼离婚：判决书、调解书生效时解除 |
| 2．解除效果：基于婚姻的身份关系终止，互相之间不再有法定继承资格 | |
| 子女抚养 | 1．抚养方式 | （1）双方轮流共同抚养 |
| （2）一方抚养，另一方支付抚养费  【注意】双方原则上可以协议由一方直接抚养子女并由直接抚养方负担子女全部抚养费【民法典婚姻家庭编解释一52】 |
| 2．抚养费 | （1）义务人：不直接抚养子女的一方  【注意1】双方原则上可约定由直接抚养方全额负担抚养费（婚姻家庭编解释一52）  【注意2】抚养费请求权不适用诉讼时效【民196】 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 子女抚养 | 2．抚养费 | （2）权利人 | a．未成年子女或不能独立生活的成年子女有权请求【民法典婚姻家庭编解释二17I】 |
| b．子女已成年且可以独立生活，直接抚养子女一方有权请求欠付的费用【民法典婚姻家庭编解释二17II】 |
| （3）调整 | 必要时子女有权请求父母任何一方增加【民1085】 |
| （4）支付期限 | 一般至子女18周岁；16周岁以上以自己收入为主要生活来源的，可以不支付 |
| 3．抚养变更 | （1）协议变更 | |
| （2）诉讼变更 | a．变更事由：与子女共同生活一方患重病/伤残/不尽抚养义务/虐待子女等不适合继续抚养；8周岁以上子女有意愿且另一方愿意；其他正当事由【民法典婚姻家庭编解释一56】 |
| b．变更方式：另行提起诉讼【民法典婚姻家庭编解释一55】 |
| 4．探望权 | （1）权利人：不直接抚养方 | |
| （2）义务人：直接抚养方 | |
| （3）基于正当事由，法院有权中止/恢复探望【民1086】 | |
| （4）探望权的实现：对于不履行协助义务方可以采取拘留、罚款等强制措施，但不能对子女的人身、探望行为进行强制执行【民法典婚姻家庭编解释一68】 | |

2．财产分割

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 夫妻财产分割 | 1．分割的范围：夫妻共同财产 | |
| 2．分割方式 | （1）协议分割  【注意】财产分割条款符合债权人撤销权构成要件时，债权人有权请求撤销【民法典婚姻家庭编解释二3】 |
| （2）裁判分割 |
| 3．裁判分割的原则：照顾子女、女方和无过错方权益【民1087】  【注意】离婚后发现未分割的夫妻共同财产，仍有权起诉请求再次分割【民1092，诉讼时效期间为三年，从当事人发现之日起计算【民法典婚姻家庭编解释一84】 | |
| 4．一方少分或部分的情形：一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产【民1092】  【注意1】一方在直播平台擅自以夫妻共同财产高额打赏，属于挥霍行为，另一方有权主张不分或少分【民法典婚姻家庭编解释二6】  【注意2】一方违反夫妻忠实义务擅自将夫妻共同财产赠与他人或作不当处分，属于转移、变卖行为，另一方有权主张不分或少分【民法典婚姻家庭编解释二7】 | |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 5．特殊情形的分割 | （1）夫妻间房产赠与【民法典婚姻家庭编解释二5】 | a．约定一方所有的房产赠与且未登记：法院综合考虑后判决归一方所有+补偿另一方 | | |
| b．约定一方所有的房产赠与且已登记：如果婚姻关系存续时间较短且给予方无重大过错，法院综合考虑后判归给予方所有+补偿另一方 | | |
| 【注意】若赠与合同存在欺诈、胁迫等因素，给予方有权撤销 | | |
| （2）父母对子女的房产赠与【民法典婚姻家庭编解释二8】 | a．一方父母全额出资 | | （a）约定只赠与子女一方：按约定 |
| （b）无约定：法院综合考虑判决归出资人子女一方+补偿另一方 |
| b．一方父母部分出资或双方父母共同出资 | | （a）约定只赠与子女一方：按约定 |
| （b）无约定：法院综合考虑判决归一方+补偿另一方 |
| （3）夫妻共有有限责任公司股权 | a．股权登记于一方名下【民法典婚姻家庭编解释一73】 | （a）约定股权转给显名方配偶+其他股东过半数同意+其他股东放弃优先购买权：显名方配偶成为股东 | |
| （b）双方约定+其他股东半数以上不同意+愿以同等条件购买：可以分割转让款 | |
| b．双方均登记为股东：按夫妻共同财产分割的一般规则【民1087】处理，不按股东名册或公司章程记载的出资额分割【民法典婚姻家庭编解释二10】 | | |
| （4）夫妻共同财产赠与子女（婚姻家庭编解释二20） | a．任何一方不得任意撤销（但另一方同意除外），但可以基于欺诈、胁迫等撤销 | | |
| b．一方不履行时，另一方有权请求继续履行、违约赔偿 | | |
| c．约定子女享有独立请求权时【民522II】，子女有权对不履行的一方主张继续履行、违约赔偿 | | |

3．夫妻债务承担与离婚救济制度

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 夫妻债务承担 | 1．夫妻共同债务：双方共同偿还【民1089】，性质上属于连带债务  【注意】双方就夫妻共同债务的偿还签订协议时，该协议只能约束双方，不得对抗债权人  离婚后仍承担连带责任 | | | |
| 2．一方个人债务：个人清偿 | | | |
| 离婚救济制度 | 1．离婚经济补偿 | 夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿【民1088】（不以约定分别财产制为前提） | | |
| 2．离婚经济帮助 | 一方生活困难（年老、残疾、重病等），有负担能力的另一方应当给予适当帮助【民1090】 | | |
| 3．离婚损害赔偿 | （1）请求方：无过错方  【注意】双方都有过错时，双方均不可主张【民法典婚姻家庭编解释一90】  过错指的是存在3中所列的法定事由 | | |
| （2）相对方：过错方 | | |
| （3）法定事由：重婚；与他人同居；实施家庭暴力；虐待、遗弃家庭成员；有其他重大过错【民1091】 | | |
| （4）主张前提 | 离婚  【注意】判决不离婚时不支持损害赔偿请求（婚姻家庭编解释一87） | |
| （5）主张方式 | ①协议离婚：离婚登记后单独起诉【民法典婚姻家庭编解释一89】 | |
| ②诉讼离婚【民法典婚姻家庭编解释一88】 | A．作为原告：起诉时须同时提出  【注意】不起诉离婚单独起诉损害赔偿，不予受理 |
| B．作为被告：不同意离婚也不主张损害赔偿时可以单独起诉 |

# 专题十 侵权责任

一、侵权责任的归责原则

（一）过错责任

1．一般的过错责任

结合《民法典》第1165条第1款可知，一般的过错责任须满足以下构成要件：（1）侵权行为；（2）过错；（3）因果关系；（4）损害。

2．过错推定

|  |  |
| --- | --- |
| 现行法上的过错推定责任 | |
| 类型 | 规范依据 |
| 无民事行为能力人受害时教育机构的责任 | 民1199 |
| 医疗机构在几种特殊情形下的过错推定：（1）医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（2）医疗机构隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（3）医疗机构遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料  其余医疗侵权过错责任 | 民1122 |
| 动物园的动物致害责任  一般动物无过错 | 民1248 |
| 建筑物、构筑物及其搁置物、悬挂物脱落致害责任 | 民1253 |
| 堆放物倒塌致害责任 | 民1255 |
| 公共道路堆放、倾倒、遗撒妨害通行的物品致害时公共道路管理人的责任 | 民1256 |
| 林木折断致害责任 | 民1257 |
| 挖掘、修缮地下设施致害责任；窨井等地下设施致害责任 | 民1258 |

（二）无过错责任

|  |  |
| --- | --- |
| 现行法上的无过错责任 | |
| 类型 | 规范依据 |
| 监护人责任 | 民1188 |
| 用人者责任 | 民1191/1192 |
| 产品责任 | 民1202以下 |
| 机动车与非机动车、行人之间的机动车交通事故责任  机动车与机动车过错责任 | 道路交通安全法76 |
| 环境污染与生态破坏责任 | 民1229 |
| 高度危险责任 | 民1236以下 |
| 饲养动物损害责任，但动物园动物致害除外 | 民1245以下 |

（三）公平责任（补偿责任）

|  |  |
| --- | --- |
| 现行法上的公平责任 | |
| 类型 | 规范依据 |
| 因自然原因引起危险，紧急避险人对受害人的适当补偿责任 | 民法典182II |
| 见义勇为情形下如果没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任时，受益人的适当补偿责任 | 民法典183 |
| 完全民事行为能力人暂时没有意识或失去控制造成他人损害且无过错时，对受害人的补偿责任 | 民法典1190I |
| 提供劳务期间，因第三人的行为造成提供劳务一方损害时，接受劳务一方的补偿责任 | 民法典1192 |
| 抛掷物、坠落物致害时，经调查难以确定具体侵权人，可能加害的建筑物使用人的补偿责任 | 民法典1254I |

二、多数人侵权

（一）多数人侵权的体系

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 多数人侵权 | 有意思联络的多数人侵权（原则连带责任） | 共同加害行为（民法典1168） |
| 教唆帮助行为（民法典1169） |
| 共同危险行为（民法典1170）连带责任 | |
| 无意思联络的多数人侵权 | 承担连带责任的无意思联络数人侵权（民法典1171） |
| 承担按份责任的无意思联络数人侵权（民法典1172） |

（二）共同加害行为

1．构成要件：（1）存在数个加害人；（2）每个加害人的行为都符合客观构成要件；（3）加害人之间存在共同故意。

2．法律效果：各加害人对全部损害承担连带责任。

（三）教唆帮助行为

1．构成要件：（1）存在多个行为人：教唆人/帮助人与行为人；（2）加害行为与损害之间存在因果关系；（3）教唆/帮助行为与加害行为之间存在因果关系；（4）存在共同故意。

2．法律效果

（1）完全民事行为能力人教唆、帮助完全民事行为能力人实施侵权行为：教唆人/帮助人与行为人承担连带责任。

（2）无民事行为能力人、限制民事行为能力人教唆、帮助完全民事行为能力人实施侵权行为：教唆人、帮助人的监护人与行为人承担连带责任。

（3）完全民事行为能力人教唆、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：由教唆人、帮助人承担侵权责任，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职责的，应当承担相应的责任。（尽到监护责任不承担责任）

（4）无民事行为能力人、限制民事行为能力人教唆、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：由教唆人、帮助人的监护人承担侵权责任，行为人的监护人未尽到监护职责的，应当承担相应的责任。

（四）共同危险行为

1．构成要件：（1）数人实施了危险行为；（2）不存在共同故意；（3）因果关系不明；（明确具体侵权人不再属于共同危险）（4）损害与过错。

2．法律效果：各危险行为人承担连带责任。

（五）无意思联络的多数人侵权

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 承担连带责任的无意思联络的数人侵权 | 承担按份责任的无意思联络的数人侵权 |
| 主体 | 二人以上（对行为人的民事行为能力没有要求） | |
| 行为 | 分别实施侵权行为，彼此之间没有意思联络 | |
| 结果 | 造成同一损害结果 | |
| 因果关系 | 每一行为都足以造成全部损害后果。即使没有其他行为，该行为也可以单独导致结果的发生 | 每一独立行为不足以导致损害结果的发生，因为偶然的机会结合在一起而导致损害结果的发生 |
| 责任承担 | 各侵权人承担连带责任 | 能够确定责任大小的，各侵权人各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均分担赔偿责任（按份责任） |

三、责任减轻和免除事由

（一）责任减轻和免除事由概览

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 侵权责任的减轻和免责事由 | 责任免除事由 | 1．正当防卫【民181】 |
| 2．紧急避险【民182】 |
| 3．受害人故意【民1173】 |
| 4．自甘冒险【民1176】 |
| 5．自助行为【民1177】 |
| 责任减轻事由 | 与有过失【民1173】 |

（二）正当防卫

|  |  |
| --- | --- |
| 概念 | 为避免自己或他人的私益或公益遭受正在发生的不法侵害而对加害人的人身或财产施加必要的侵害 |
| 构成要件 | 1．防卫人/他人的私益或公益正在遭受侵害【民法典总则编解释30】 |
| 2．侵害是不法的（合法的侵害不得正当防卫） |
| 3．防卫行为应限制在必要限度内（超出即为防卫过当） |
| 法律效果 | 1．阻却违法性，因正当防卫造成的损害，防卫人免责 |
| 2．防卫过当时，过当部分具有违法性，防卫人不能免责，需要赔偿过当部分的损害（并非全赔！）【民法典总则编解释31II】 |

针对不法侵害行为

（三）紧急避险

|  |  |
| --- | --- |
| 概念 | 为避免自己或他人的私益或公益因急迫危险而遭受损害，在必要限度内对他人权益施加侵害 |
| 构成要件 | 1．避险人/第三人的私益或公益面临急迫危险【民法典总则编解释32】 |
| 2．避险行为为防止危险所必要（超出即为避险过度） |
| 3．避险造成的损害与危险可能造成的损害合乎比例 |
| 法律效果 | 1．危险由人为原因引起：紧急避险人免责，由引起险情的人承担 |
| 2．危险由自然原因引起：紧急避险人免责，可以（而非必须！）给予适当补偿 |
| 3．避险过度时，不能阻却违法性，紧急避险人赔偿不应有的损害部分（并非全赔！）【民法典总则编解释33II】 |

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

（四）自甘冒险

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 自甘冒险 | 1．适用范围：有一定风险的文体活动（不能扩张于其他情形） | |
| 2．构成要件 | （1）自愿参加有一定风险的文体活动 |
| （2）因其他参加者的行为受到损害 |
| （3）其他参加者没有故意或过失 |
| 3．实施加害行为的参加者免责 | |
| 4．活动组织者的责任：教育机构责任与违反安全保障义务的侵权责任 | |

（五）自助行为

|  |  |
| --- | --- |
| 概念 | 在紧急情况下为了保障民事权利的实现，权利人对义务人的自由、财产加以约束、扣留或者毁损之行为 |
| 构成要件 | 1．存在可以行使的民事权利，如债权、物权请求权等 |
| 2．权利人来不及寻求公力救济（要求具有紧急性） |
| 3．不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害 |
| 4．行为人采取的措施适当 |
| 法律效果 | 1．免责 |
| 2．如果权利人采取的措施不合理或者没有及时地请求有关国家机关处理，那就不能阻却其行为的违法性，如果造成义务人的人身财产损害，需要承担相应的侵权责任 |