

## 行政处罚

### 一、行政处罚的概念

行政处罚，是国家行政机关对构成行政违法行为的公民、法人或者其他组织实施的行政法上的制裁。行政处罚是行政违法行为引起的法律后果。行政违法行为，是指公民、法人或者其他组织违反国家行政管理秩序，依照法律应当由国家行政机关给予行政处罚的危害社会的行为。

### 二、行政处罚的基本原则

#### （一）处罚法定的原则

处罚法定的原则包括四个基本要求：处罚设定权法定；处罚主体及其职权法定；被处罚行为法定；处罚种类、内容和程序法定。这里强调实施处罚的依据法定和实施处罚的程序法定。违反这两个要求的，行政处罚无效。

#### （二）处罚公正、公开原则

处罚公正原则体现在实体公正与程序公正两方面。

1. 实体上的公正，要求行政处罚无论是设定还是实施都要过罚相当，即处罚要与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

2. 处罚公开原则是指行政处罚的设定与实施要向社会公开，它有两项基本要求：一是对违法行为给予处罚的规定要公开；二是对违法行为实施处罚的程序必须公开。未经公开的行政处罚决定，不得作为行政处罚的依据。

#### （三）处罚与教育相结合原则

处罚与教育相结合原则的基本要求，是行政处罚的设定和实施要同时发挥其强制制裁与促进认识转变的作用，使被处罚者不再危害社会和自觉守法，防止将行政处罚变为国家对违法行为简单机械的报复。

#### （四）保障相对人权利的原则

为保证该原则的实现，法律赋予行政相对人在处罚的过程中享有陈述权、申辩权、听证权、申请复议权、提出诉讼权以及赔偿请求权。还有无救济便无处罚的原则。

#### （五）职能分离原则

职能分离，是指在行政机关内部运用分权原则，要求行政机关将其内部的某些相关职能加以分离使之分属于不同的机构或不同的工作人员掌管或行使，其内容主要有：

1. 行政处罚的设定机关与实施机关相分离。
2. 行政处罚的调查、检查人员和行政处罚的决定人员相分离。
3. 作出处罚决定的机关和收缴罚款的机构相分离。（依法当场收缴的除外）
4. 行政处罚如举行听证，由非本案调查人员担任听证主持人。

## （六）一事不再罚的原则

根据《行政处罚法》第 24 条的规定，一事不再罚是指，对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。

## 三、行政处罚的种类

### 1. 行政处罚法的规定类型

根据行政处罚法的规定，行政处罚的法定分类有：（1）警告、通报批评；（2）罚款、没收违法所得、没收非法财物；（3）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；（4）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；（5）行政拘留；（6）法律、行政法规规定的其他行政处罚。

### 2. 行政处罚的学理分类

根据行政处罚的内容不同，可以分为声誉罚、财产罚、行为罚、人身罚。警告、通报批评属于声誉罚；罚款，没收违法所得、没收非法财物属于财产罚；责令停产停业、责令关闭、限制从业、暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件属于行为能力罚；行政拘留属于人身罚。

## 四、行政处罚的设定

设定行政处罚，是国家有权机关创设行政处罚、赋予行政机关行政处罚职权的立法活动。行政处罚法根据我国的立法体制，对不同法律文件规定行政处罚的权限划分作出了规定：

### （一）法律

全国人大和它的常委会制定的法律，可以设定各种行政处罚，且限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。

### （二）行政法规

国务院制定的行政法规，可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。如果法律对违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规需要作出具体规定的，不得超出法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围。

### （三）地方性法规

有权地方人大制定的地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销营业执照以外的行政处罚。如果法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，不得超出法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围。

### （四）部门规章

国务院部门规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。尚未制定法律、行政法规的，可以设定警告、通报批评或一定数额罚款的处罚，罚款的限额由国务院规定。

### （五）地方政府规章

地方规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。这里的法规包括行政法规和地方性法规。尚未制定法律、法规的，地方政府规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告、通报批评或一定数额罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人大常委会规定。

行政处罚法规定，除法律、法规和规章以外的其他规范性文件不得设定行政处罚。

## 五、行政处罚的适用

### （一）管辖

行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。

### （二）裁量情节

裁量情节，是指行政处罚机关决定是否给予、给予轻或者重以及免除处罚所依据的各种情况。

1. 不予处罚的情节有：不满 14 周岁的人、精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的。

2. 从轻或减轻处罚的情节有：已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的；主动消除或者减轻违法行为危害后果的；受他人胁迫有违法行为的；配合行政机关查处违法行为有立功表现的等。

### （三）处罚的折抵

处罚的折抵是指行政处罚与刑事处罚双重适用的折抵。在一个行为同时构成行政违法和刑事犯罪，并受到行政处罚和刑事处罚的情况下，应当将行政拘留折抵相应刑期，将行政罚款折抵相应的刑罚罚金。

### （四）追究时效

行政处罚追究时效，是指行政机关追究当事人违法责任给予行政处罚的有效期限。原则上行政违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至 5 年。但法律另有规定的除外。

## 六、行政处罚的程序

### （一）行政处罚的决定程序

行政处罚法区别行政处罚的不同情况，规定了简易程序、听证程序和一般程序三种程序。

#### 1. 简易程序

简易程序是为事实确凿并有法定依据，处罚较轻情形设置的，主要特点是当事人程序权利简单，执法人员可以当场决定给予处罚。

（1）适用简易程序的条件。第一，违法事实确凿并有法定依据；第二，处罚种类和幅度分别是对公民处以 200 元以下、对法人或者其他组织处以 3000 元以下的罚款或者警告的。

（2）执法人员的权力和义务。执法人员的主要权力是执法人员当场作出行政处罚决定并依照法律规定填写行政处罚决定书。执法人员的主要义务是当场出示执法证件，出具和交付依法填写统一制作的行政处罚决定书，将行政处罚决定报所属行政机关备案。

（3）当事人的权利和义务。当事人的主要权利是行政处罚法规定的当事人的各种程序权利，要求执法人员依简易程序规定作出处罚决定的权利，对处罚决定不服依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。当事人的主要义务是依法履行行政处罚决定。

## 2. 听证程序

听证程序，是指在行政机关作出行政处罚决定之前，公开举行专门会议，由行政处罚机关调查人员提出指控、证据和处理建议，当事人进行申辩和质证的程序。听证程序的主要规则有：

### （1）举行听证会的条件。

第一，行政机关将要作出较大数额罚款；没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物；降低资质等级、吊销许可证件；责令停产停业、责令关闭、限制从业；其他较重的行政处罚等行政处罚决定。

第二，经当事人依法提出听证要求，由行政机关组织。

### （2）听证会的进行程序。

①听证的时间。由行政机关通知听证会举行的时间和地点；当事人要求听证的，应当在行政机关告知后五日内提出；行政机关应当在举行听证的七日前，通知当事人及有关人员举行听证的时间、地点；

②听证的方式。听证公开举行，涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的除外；

③听证的主持。听证会由行政机关指定的非本案调查人员主持，当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；

④听证笔录。听证应当制作笔录，笔录应当交当事人或者其代理人核对无误后签字或者盖章，听证笔录不作为行政处罚决定的唯一依据。

## 3. 普通程序

普通程序是普遍适用的行政处罚程序，它适用于除适用简易程序和听证程序以外的其他行政处罚。普通程序的主要规则有：

（1）行政调查。除了在简易程序中可以当场作出行政处罚以外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚违法行为的，必须进行全面、客观和公正的调查，收集有关证据。必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。调查或检查时的执法人员应向当事人和有关人员出示证件表明身份。

（2）行政处罚决定。行政处罚决定由行政机关负责人在对调查结果进行审查后，根据不同情况作出决定。行政处罚法规定了作出行政处罚决定的条件和决定的种类。对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，应由行政机关负责人集体讨论后作出。

在行政处罚决定作出之前，行政机关及其执法人员应当保证当事人享有和行使了解权和陈述、申辩的权利。

## （二）行政处罚的执行程序

### 1. 一般规定

- （1）当事人应当及时履行行政处罚决定规定的义务。
- （2）原则上，在当事人申请行政复议或提起行政诉讼期间，行政处罚不停止执行。
- （3）行政机关应当健全对行政处罚的监督制度。

### 2. 罚款的收缴

#### （1）罚缴分离

罚缴分离，是指作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。作出处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。当事人应当在法定期限内，到指定的银行缴纳罚款。银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。对上述原则规定的例外情形，应当依照行政处罚法规定的当场收缴罚款的条件和收缴办法办理。

对于罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，必须全部上缴国库。任何行政机关或者个人不得以任何形式私分、截留；财政部门不得以任何形式向行政处罚决定机关返还。

#### （2）当场收缴

##### ①当场收缴的适用情形

第一，有下列情形之一的，执法人员可以当场收缴罚款：依法给予一百元以下的罚款的；不当场收缴事后难以执行的。

第二，在边远、水上、交通不便地区，行政机关及其执法人员作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

##### ②当场收缴的程序

第一，行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具国务院财政部门或者省、自治区、直辖市人民政府财政部门统一制发的专用票据；不出具财政部门统一制发的专用票据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

第二，执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起二日内，交至行政机关；在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起二日内交至行政机关；行政机关应当在二日内将罚款缴付指定的银行。

# 民法典

## 第一节 民法典概述

### 一、民法典的概念

《中华人民共和国民法典》共7编、1260条，各编依次为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任，以及附则。婚姻法、继承法、民法通则、收养法、担保法、合同法、物权法、侵权责任法、民法总则同时废止。

民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

## 二、民法的基本原则

### (一) 平等原则

具体内容包括：

- (1) 民事权利能力一律平等；
- (2) 民事主体在民事法律关系中法律地位平等；
- (3) 民事主体平等地受法律保护，在适用法律上一律平等。

### (二) 自愿原则（私法自治原则）

概念：是指法律确认民事主体得自由地基于其意志去进行民事活动的基本准则。

### (三) 绿色原则

### (四) 公平原则

### (五) 诚实信用原则 帝王条款

### (六) 公序良俗

## 第二节 民事主体

### 一、民事法律关系

#### (一) 民事法律关系的概念

概念：是由民事法律规范调整所形成的以民事权利和民事义务为核心内容的社会关系，是民法所调整的平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的表现。

#### (二) 民事法律关系的要素

##### 1. 民事法律关系的主体

(1) 概念：是指参加民事法律关系，在民事法律关系中享有民事权利或者承担民事义务的人，亦称民事法律关系的当事人。

(2) 包括：自然人、法人、个体工商户、农村承包经营户、合伙组织和其他组织  
国家在特殊的情况下，也可成为民事法律关系的主体。

##### 2. 民事法律关系的客体

(1) 概念：指民事法律关系主体享有的民事权利和承担的民事义务所共同指向的对象。

(2) 包括：①物②行为③智力成果④非物质利益⑤有价证券⑥权利

##### 3. 民事法律关系的内容：民事权利和民事义务

### 二、自然人

#### (一) 自然人的民事权利能力

1. 概念：是指民事主体依法享有民事权利和承担民事义务的资格。

2. 始于出生、终于死亡。自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载

的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

(二) 自然人的民事行为能力

1. 概念：是指自然人能通过自己的行为取得民事权利和承担民事义务资格。

2. 民事行为能力类型

(1) 完全的民事行为能力

① 18 周岁以上的自然人是成年人，具有完全的民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。

② 视为完全民事行为能力人：16 周岁以上不满 18 周岁的自然人，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。

【多选】小周今年 17 岁，在乡办粮食加工厂做工。依据民法，小周（ ）。

- 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

(2) 限制民事行为能力

① 8 周岁以上——不满 18 周岁

② 不能完全辨认自己行为后果的精神病人。

③ 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，其他活动由他的法定代理人代理，或者征得法定代理人的同意。8 周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

(3) 无民事行为能力

① 无民事行为能力是指自然人不具有以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。

② 不满 8 周岁的未成年人和完全不能辨认自己行为的精神病人

③ 他的民事活动必须由法定代理人代理。（注意受赠行为无效）

④ 但在实践中，不满 8 周岁的未成年人，也可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动。

自然人以户籍登记或者其他有效身份登记记载的居所为住所；经常居所与住所不一致的，经常居所视为住所。

现有一商品房，所有权人为小峰（6 岁），其欲向丁某出售该商品房，该商品房买卖合同应该由（ ）。

- A. 小峰自己签订
- B. 小峰的法定的代理人代理签订
- C. 小峰征得其法定代理人同意后自己签订
- D. 小峰自己签订后进行公证

(三) 监护

### 1. 概念

监护是指由一定的自然人或组织(监护人)对无民事行为能力人或限制民事行为能力人(被监护人)的人身、财产和其他合法权益进行监管、保护等法律制度.是自然人行为能力制度的必要补充。

2. 监护人可以归纳为三类：①近亲属；②关系密切的其他亲属、朋友；③有关单位、组织和民政部门。

未成年人的父母是未成年人的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的,由下列人员中有监护能力的人担任监护人:

1、祖父母、外祖父母;

2、兄、姐;

3、关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任, 经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

没有第一款、第二款规定的监护人的,由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人, 由下列人员担任监护人:

1、配偶;

2、父母;

3、成年子女;

4、其他近亲属;

5、其他愿意担任监护人的个人或者组织, 但是须经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。对担任监护人有争议的, 由被监护人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的, 由人民法院裁决。

### (四) 宣告失踪与宣告死亡

#### 1. 宣告失踪

①宣告失踪是指自然人离开自己的住所或居所, 没有任何消息达 2 年, 处于生死不明的状态

②经过利害关系人的申请,

③法院在查明事实后, 依法宣告该自然人为失踪人,

④以结束失踪人财产关系上的不确定状态。代管制度

#### 2. 宣告死亡

①宣告死亡是自然人下落不明达到一定期限, (4、2)。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经过利害关系人的申请,

③法院宣告其死亡的法律制度, 结束被宣告死亡人财产关系的不确定状态。

④结束被宣告死亡人人身关系上的不确定状态。(继承、婚姻关系解除), 被宣告死亡



的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消除。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复。但是，其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。

⑤宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。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，符合本法规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。

按照《民法通则》的规定，利害关系人可以向人民法院申请宣告某公民死亡，必须是其下落不明满（ ）。

- A. 1年    B. 2年    C. 3年    D. 4年

### 三、法人

#### 1. 法人的概念和特征

①概念：法人是与自然人相对应的民事主体。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。”

#### ②特征

第一，法人是依法成立的一种社会组织。

第二，法人拥有独立的财产或者经费。

第三，法人独立承担民事责任。

第四，法人能够以自己的名义参加民事活动。

#### 2. 成立法人的条件

(1)依法成立。

(2)法人必须具有独立的财产。

(3)有自己的名称、组织机构和场所。

(4)能够独立承担民事责任。

#### 3. 法人的分类



### 第三节 民事法律行为和代理

#### 一、民事法律行为

##### (一) 民事法律行为的概念

民事法律行为是民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为有如下特征：

- (1) 以行为人的意思表示为必备要素。
- (2) 以发生一定民事法律后果为目的。
- (3) 必须是一种合法行为。

##### (二) 民事法律行为的生效条件

民事法律行为应当具备下列条件：

- (1) 行为人具有相应的民事行为能力。
- (2) 意思表示真实。
- (3) 不违反法律或者社会公共利益。

民事法律行为的生效可以附条件或附期限。附条件的民事法律行为，自条件成就时生效。

附期限的民事法律行为，自期限到达时生效。

##### (三) 民事法律行为的分类

(1) 单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。单方法律行为是根据一方当事人的意思表示就可成立的法律行为。双方法律行为是当事人双方相对应的意思表示达成一致才

可成立的法律行为。多方法律行为是两个以上当事人并行的意思表示达成一致才可成立。

(2) 有偿法律行为与无偿法律行为。有偿法律行为是当事人一方享有利益，须向对方当事人支付相应对价的法律行为。无偿法律行为指只有一方负担给付义务，或双方当事人所负担的对待给付不具有对价性。

(3) 诺成性法律行为与实践性法律行为。诺成性法律行为，指仅以意思表示一致为成立要件的法律行为。(买卖、租赁等)实践性法律行为，指除意思表示一致外，还须有一方当事人履行合同义务或交付标的物的行为方可成立。(主要包括：保管合同、定金合同、民间借贷合同)

(4) 要式法律行为与不要式法律行为。要式法律行为指依法律或行政法规的规定。应当采取一定形式或履行一定程序的法律行为。不要式法律行为指法律或行政法规不要求采用特定形式，当事人可自由选择一种形式的法律行为。

#### (四) 无效民事行为

无效民事行为是指已经成立，但欠缺法律行为的有效要件，因而不能依当事人意思发生效力的行为。无效民事行为的种类有：

(1) 行为人不具有行为能力实施的民事行为。

无民事行为能力人实施的行为，因没有意思表示能力，不发生法律效力。

(2) 行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。

以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

(3) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的行为

《民法典》第一百五十四条规定：行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

(4) 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。

#### (五) 可撤销行为

是指行为虽已成立生效，但一方当事人可通过行使撤销权而使其效力归于消灭的民事行为。此类行为已成立生效，撤销权人不行使撤销权，其将继续有效，但一经行使撤销权，该行为便溯及行为成立时无效。

#### 可撤销、可变更民事行为的种类有：

(1) 基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(2) 一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(3) 一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(4) 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。

《民法典》第一百五十二条：有下列情形之一的，撤销权消灭：

（1）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内没有行使撤销权；

（2）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；

（3）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

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的，撤销权消灭。

## 二、代理

### （一）代理的概念、特征

代理是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人实施民事法律行为，而由被代理人承受代理人代理行为的法律后果的民事法律制度。代理的基本法律特征是：（1）代理行为是代理人的行为，而该行为所产生的法律效果却直接归属于被代理人；（2）代理人在代理权限内独立进行意思表示；（3）代理人以被代理人的名义进行民事活动；（4）被代理人对代理行为承担民事责任。

### （二）代理的种类

（1）法定代理。法定代理是指代理权直接根据法律的规定而产生的代理。它主要适用于无行为能力人或限制行为能力人。

（2）委托代理。委托代理是由被代理人授权行为所产生的代理，又叫授权代理。它是日常生活中最常见的代理。委托代理一般产生于代理人与被代理人之间存在的基础法律关系上。

### （三）代理权的行使及原则

代理权的行使是指代理人在代理范围内，以被代理人的名义独立、依法有效地实施民事法律行为，以达到被代理人所希望的或者客观上符合被代理人利益的法律效果。代理人不得滥用代理权，利用代理关系损害被代理人的利益。代理人行使代理权应遵守以下原则：（1）代理人应在代理权限范围内行使代理权，不得无权代理；（2）代理人应亲自行使代理权，不得任意转托他人代理；（3）代理人应积极行使代理权，尽勤勉和谨慎的义务。

有下列情形之一的，委托代理终止：

（1）代理期限届满或者代理事务完成；

（2）被代理人取消委托或者代理人辞去委托；

（3）代理人丧失民事行为能力；

（4）代理人或者被代理人死亡；

（5）作为代理人或者被代理人的法人、非法人组织终止。

## 第四节 物权与所有权

### 一、物权

民法典的物权编：“本法所称物权，是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。”

#### 它具有下述法律特征：

(1) 物权是一种“对世权”。它的权利主体总是特定的人，而义务主体则是不特定的人。也就是说，物权权利主体以外的一切人，都是物权关系的义务主体，负有不得侵犯他人物权的义务。

(2) 物权的客体是特定的独立的物，而非行为或精神财富。

(3) 物权的内容是对物的直接管领和支配。

(4) 物权具有独占性和排他性。同一物不能有内容互不相容的两个物权。

(5) 物权具有追及权和优先权。

(6) 物权保护方法具有广泛性。

#### 物权按不同的特点可作如下分类：

(1) 所有权与其他物权；

(2) 住物权与从物权；

(3) 动产物权和不动产物权。不动产是指不能够移动或虽可移动但会影响其价值的物。我国的不动产主要包括：土地、定着物。定着物包括建筑物、构筑物和森林。建筑物是指定着于土地上或地面之下，供人居住或使用的构造物，如房屋、仓库、地下室、走廊等。构筑物是指一般不在内进行生产或生活活动的建筑物，如水塔、烟囱等。

动产是指能够移动并且不影响其价值的物，如家具、牲畜等。

### 二、财产所有权

#### (一) 财产所有权的概念、特征、权能

它是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。财产所有权具有如下特征：(1) 所有权是一种最完全的物权权利。所有权是所有人对于其所有物进行一般的、全面的、支配的、最充分的物权，它不仅包括对于物的占有、使用、收益，还包括了对于物的最终的处分权利。与它相比，用益物权和担保物权仅仅是就占有、使用、收益某一特定的方面对于物的权利，只是享有了所有权的部分权能。

(2) 所有权是一种绝对权，它的实现不需要他人的积极行为，他人负有一种特定的不作为义务。

(3) 所有权具有强烈的独占性和排他性。这是作为物权的基本特点之一，所有权人有权排除他人对于其所有物的干涉，并且同一物上只能有一个所有权存在。

(4) 所有权具有永久性。即所有权的存在不能像约定债权一样，预定其存续期间。对

于所有权存续期间的约定是无效的。

财产所有权具有四项权能，该四项权能为占有、使用、收益和处分，它们构成了财产所有权的内容：占有，就是单位或个人对于财产的实际管领和控制；使用，是指发挥财产的使用价值而对财产的运用；收益，是指通过对财产的占有、使用而取得经济效益；处分，是对某项财产在事实上或法律上的最终处置，是所有权中带有根本性的一项权能。

## （二）所有权的主要类型

### 1. 国家财产所有权

我国《宪法》规定：“国家财产属全民所有。”根据我国《宪法》和有关法律、法规的规定，国家所有权的客体包括：为国家所有的资源，如矿藏、水流、土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等；国家所有的各种交通、通讯及军事设施和企事业单位；国家所有的固定资产和流通资金；国家所有的文化、教育、卫生、科学、体育等设施 and 文物古迹、风景游览区、自然保护区等；所有人不明埋藏物、隐藏物及不能证实属于任何人或集体的财产；国家在国外的财产；国家所有的其他财产。

### 2. 集体财产所有权

集体财产所有权的主体在我国主要是指各种形式的合作经济组织。依《民法通则》和《中华人民共和国物权法》的规定，可属于集体所有的财产包括：法律规定为集体所有的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等；集体所有的建筑物、生产设施、农田水利设施；教育、科学、文化、卫生、体育等设施；集体所有制的其他财产。

### 3. 公民个人财产所有权

公民个人财产所有权是指公民依法享有的对其财产的占有、使用、收益和处分的权利。我国公民个人所有的财产包括：合法收入、房屋、储蓄、生活用品、生产工具、原材料、投资及其收益等合法财产。公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或个人侵占、哄抢、破坏或非法查封、扣押、冻结、没收。

## （三）财产所有权的取得和消灭

财产所有权的取得有原始取得和继受取得两种方式。原始取得是指根据法律的规定，因一定的法律事实，财产所有权第一次产生或者不以原所有人的所有和意志为根据，而直接取得的所有权；继受取得又称传来取得，是指所有人通过某种法律行为从原所有人那里取得财产的所有权。财产所有权的消灭是由于一定法律事实的发生而消灭。

善意取得，指受让人以财产所有权转移为目的，善意、对价受让且占有该财产，即使出让人无转移所有权的权利，受让人仍取得其所有权。所谓善意是指受让人不知道出让人为无权处分人，或者受让人应当知道却非因重大过失而不知道出让人为无权处分人。善意取得既适用于动产，又可适用于不动产。

### 三、用益物权

用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。用益物权包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权。

#### (一) 土地承包经营权

##### 1. 土地承包经营权的概念

土地承包经营权，是指承包人依法通过承包而取得的对农村土地使用和收益的权利。

##### 2. 土地承包经营权的期限

《农村土地承包法》第 20 条规定：“耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。”

#### (二) 建设用地使用权

##### 1. 建设用地使用权的概念

建设用地使用权，是指民事主体依法享有的在国家所有的土地上建造建筑物或者其他附着物的权利。

##### 2. 建设用地使用权的期限

根据《国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 12 条规定，按照土地的不同用途，土地使用权出让的最高年限为：居住用地七十年；工业用地五十年；教育、科技、文化、卫生、体育用地五十年；商业、旅游、娱乐用地四十年；综合或者其他用地五十年。

#### (三) 宅基地使用权

宅基地使用权，是指农村集体经济组织的成员依法享有的在农民集体所有的土地上建造个人住宅的权利。

#### (四) 地役权

##### 1. 地役权的概念

地役权，是指依合同约定，土地上的权利人为实现自己土地的利益而使用他人土地的权利。地役权的成立，以有两块土地为必要，享有权利的土地称“需役地”，供他人使用的土地称“供役地”。

##### 2. 地役权的取得

地役权自地役权合同生效时设立。

### 四、担保物权

担保物权，是指为了担保债务的履行，在债务人或第三人的特定物或权利上所设定的一种他物权。

担保物权的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。

#### (一) 抵押权

## 1. 抵押权的概念

抵押权，是指债权人对于债务人或者第三人不转移占有而供担保的财产，于债务人不履行债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形时，依法享有的就该财产变价并优先受偿的权利。

## 2. 抵押权的标的

抵押权的标的，是指抵押人用以设定抵押权的财产。

### (1) 可以抵押的财产

债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：

建筑物和其他土地附着物；建设用地使用权；以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；生产设备、原材料、半成品、产品；正在建造的建筑物、船舶、航空器；交通运输工具；法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

### (2) 不可以抵押的财产

下列财产不得抵押：

土地所有权；耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位和社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；所有权、使用权不明或者有争议的财产；依法被查封、扣押、监管的财产；法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

## (二) 质权

### 1. 质权的概念

质权，是指为了担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产或者权利移交债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人可就其占有的财产优先受偿的权利。

### 2. 质权的分类

#### (1) 动产质权

动产质权，是指债权人占有由债务人或第三人因担保财产而移交的动产，于债务届期不履行或发生当事人约定的情形时就其卖得的价金优先受偿的权利。

质权自出质人交付质押财产时设立。

#### (2) 权利质权

权利质权，是指以所有权、用益物权以外的可转让的财产权利为标的而设立的质权。

债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（一）汇票、支票、本票；（二）债券、存款单；（三）仓单、提单；（四）可以转让的基金份额、股权；（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；（六）应收账款；（七）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

以基金份额、股权出质的，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质



权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。基金份额、股权出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

### （三）留置权

#### 1.留置权的概念

留置权，是债权人按照合同约定占有债务人的财产，在债务人逾期不履行债务时，有留置该财产以迫使债务人履行债务，并在债务人仍不履行债务时就该财产优先受偿的权利。

#### 2.留置权的特征

##### （1）留置权是法定担保物权

留置权属于法定担保物权，具有法定性。这就是说，当符合一定条件时，依照法律规定当然地发生债权人的留置权，而无须合同事先约定。这也是留置权和抵押权、质权的重要区别。

因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有留置权。

##### （2）留置权是动产担保物权

留置权是动产担保物权，其标的物均为动产。

##### （3）留置权是占有性担保物权

留置权作为占有性担保物权意味着只有留置权人占有债务人的动产时，留置权才能成立。

## 第五节 债权

### 一、债的概念及产生的根据

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义务关系。

债产生的根据，又称债的发生原因，是指引起债产生的法律事实。它包括以下几种：

（1）合同。合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议，是债得以产生的最主要、最常见的法律事实。

（2）侵权行为。指行为人不法侵害他人财产或人身权利，依法应承担民事责任的行为。侵权行为发生后，侵权人有义务赔偿受害人的损失，受害人有权请求侵权人予以赔偿，双方形成债的关系。侵权行为分为一般侵权与特殊侵权，二者的主要区别在于民事责任的归责原则不同：一般侵权采用的是过错责任原则，即侵权人自身有过错是其承担民事责任的必要条件；特殊侵权一般采用的是无过错归责原则，即侵权人承担责任不以自身存在过错为必要条件。特殊侵权的情况包括饲养物侵权、环境污染侵权、高危险作业侵权等。

（3）不当得利。指没有法律或合同上的根据而受益，致使他人受损害。由于取得的利益没有法律上的根据应返还给受害人，从而形成以不当得利返还为内容的债的关系。返还不当得利，应该包括原物和原物产生孳息，利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。

(4) 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而为他人进行管理或服务所实施的行为。管理他人事务的人称作管理人，其事务受到管理的人称为本人。本人对管理人负有偿还必要费用以及赔偿损失等义务，故在管理人与本人之间形成债的关系。管理人或者服务人，可以要求受益人偿付必要的费用，包括在管理中或者服务活动中直接支出费用以及在活动中受到的实际损失。

## 二、债的特征和分类

### (一) 债的主要特征

- (1) 从反映的社会关系看，债是财产流转的法律表现，反映动态的财产关系。
- (2) 从法律关系的主体看，债是特定当事人之间的法律关系，债权人、债务人都是特定的。
- (3) 从法律关系的客体看，债的客体不限于物，还包括行为等。
- (4) 从法律关系的内容看，债的权利主要表现在追求债务人为或不为一定行为；债权的实现须以债务人的一定行为作条件。
- (5) 从法律关系发生的法律事实来看，致使债产生的事实或行为，既可以是合法的也可以是非法的。

### (二) 债的分类

- (1) 单一之债和多数人之债。
- (2) 按份之债和连带之债。
- (3) 特定之债和种类之债。
- (4) 简单之债和选择之债。
- (5) 主债和从债。

## 三、合同

### (一) 合同的概念与特征

合同是平等主体的自然人、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。

### (二) 合同的订立

合同订立的一般程序，从法律上分为要约和承诺两个步骤：

- (1) 要约，指一方当事人向另一方发出的订立合同的意思表示。

要约的要件：①要约须由要约人向相对人作出意思表示；②要约须是受相对人承诺拘束的意思表示；③要约须具备合同的各项必要因素。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

- (2) 承诺，指受要约人同意要约的意思表示。承诺的内容应当与要约的内容一致。受

要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。

承诺的要件：①由受要约人向要约人作出；②承诺之意思表示须与要约一致；③在承诺期间作出。

### （三）合同的内容

包括：（1）合同当事人；（2）标的；（3）数量；（4）质量；（5）价款或酬金；（6）履行期限、地点和方式；（7）违约责任；（8）争议的解决。

### （四）合同的形式

合同的形式具有广泛性，包括口头合同、书面合同以及当事人约定或法定的其他形式。

### （五）合同的分类

- （1）双务合同与单务合同。这是以是否由双方当事人互负给付义务为标准。
- （2）有偿合同与无偿合同。它是以当事人取得权益是否须给付相应对价为标准。
- （3）诺成性合同与实践性合同。这是以合同的成立是否必须以交付标的物或完成其他给付为标准。

（4）要式合同与不要式合同。这是以合同的成立是否须采用法律要求的形式为标准。

（5）有名合同与无名合同。这是以法律是否设有规范并赋予特定名称为标准。

### （六）合同的效力

合同的效力，成立的合同具有约束当事人各方乃至第三人的强制力。

1. 无效合同
2. 可变更或可撤销的合同
3. 效力待定的合同

根据《合同法》的规定，属于效力待定的合同有：①限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同；②无权代理人以他人名义订立的合同；③无权处分人订立的处分他人财产的合同。效力待定的合同经有追认权的人依法追认后，才具有效力。否则，合同自始无效。

### （七）合同的责任

合同责任主要包括缔约过失责任与违约责任。

**缔约过失责任**是指在订立合同过程中一方假借订立合同，实施损害对方利益的行为或实施其他违背诚实信用原则的行为，造成对方损失时应负的赔偿责任。

**违约责任**是指当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定所应承担的民事责任。违约责任的承担方式主要有：支付违约金、支付赔偿金、强制履行、支付价金及逾期利息、修理、更换、重作、减价或者退货。

### （八）合同的担保

合同的担保形式大致可以分为人的担保和物的担保。

#### 1. 人的担保

它主要是指保证，即保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定向债权人履行债务或承担责任的行为。保证人可以与债权人约定承担一般保证责任，或是连带保证责任。

## 2. 物的担保

主要包括抵押、质押、留置和定金等几种形式。

(1) 抵押，是指债务人或第三人不转移财产的占有权，而将财产抵押作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依法以抵押财产折价或以拍卖、变卖抵押财产的价款优先受偿。

(2) 质押，分为动产质押和权利质押。动产质押是指债务人或第三人将其动产移交给债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人有权依法以该动产折价或拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。权利质押是指以汇票、支票、仓单、提单等依法可以质押的权利出质为债权担保的质押方式。

(3) 留置，是指在保管合同、运输合同、加工承揽合同以及法律规定的其他合同中，债权人按照约定占有债务人的动产，当债务人不按合同约定履行债务时，债权人有权依法留置该财产。以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。(修电脑时没有带钱，什么时候拿钱，什么时候取走电脑)

(4) 定金，是为担保合同的履行，当事人约定一方向对方给付一定金额，如果给付定金方不履行约定债务，无权要求返还定金；如果收受定金方不履行约定债务则应双倍返还定金。定金数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。定金既是一种担保方式，也是一种责任形式。

## 四、债的履行

### (一) 债的履行的概念

债的履行是指债务人按照合同约定或依照法律规定，全面适当地履行债所规定的义务，使债权人的权利得到完全的实现。它包括以下两层含义：一是全面适当地履行；二是债的履行是债务人的义务，但债权人也有协助履行的义务。

### (二) 债的履行原则

(1) 实际履行原则。指债务人按照约定交付标的物或者提供服务，这是对债务人履行债务最基本的要求。

(2) 适当履行原则。又称全面履行，是指当事人按照法律规定或者合同约定的标的及其质量、数量，由适当的主体在适当的履行期限、履行地点，以适当的履行方式，全面完成债务的履行原则。

(3) 协作履行原则。指不仅要求债务人适当履行自己的债务，而且基于诚实信用要求债权人协助债务人履行债务。

(4) 经济合理原则。它要求履行债时，讲求经济效益，付出最小成本，取得最佳效益。

(5) 情事变更原则。指合同依法成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生了不可预见的情事变更，致使合同的基础丧失或动摇，若继续维持合同效力显失公平，此时允许双方变更或解除合同的原则。

### （三）债的保全和担保

#### 1. 债的保全

它是指法律为防止因债务人的财产不当减少给债权人的债权带来危害,允许债权人代债务人之位向第三人行使债务人的权利,或者请求人民法院撤销债务人与第三人的民事行为的法律制度。

代位权制度:债权人代债务人之位,以自己的名义向第三人行使债务人的权利的法律制度,称作债权人的代位权制度。债权人的代位权成立的条件包括:①债务人对债务的履行陷于迟延;②债务人享有对第三人的权利;③债务人怠于行使其权利;④有保全债权的必要。

撤销权制度:债权人请求人民法院撤销债务人与第三人的民事行为的制度,称作债权人的撤销权制度。债权人撤销权成立的条件包括:①债务人必须有放弃到期债权、无偿转让财产或以明显不合理的低价转让财产的行为;②债务人的行为必须有害于债权,即债务人的上述行为损害其清偿能力。不利于债权人权利的满足;③债务人和第三人主观上必须是恶意。

#### 2. 债的担保

它是指为促使债务人履行债务,保障债权人的债权得以实现的法律措施。债的担保具有从属性、补充性和保障债权实现的法律性质。具体分类包括:①人的担保。指在债务人的全部财产外,又附加了其他人的财产作为债权实现的担保,在我国主要指保证人制度。②物的担保。它是以债务人或其他人的特定财产作为抵偿债权的标的,在债务人不履行债务时,债权人可以将该财产变价,并从中先受偿。其方式主要有抵押权、质权、留置权等。③金钱担保。它是在债务之外又交付一定数额的金钱以担保债务的履行。主要方式有定金、押金等。④反担保。指为了换取担保人提供保证、抵押或质押等担保,而由债务人或第三人向该担保人新设担保,该新担保相对于原担保被称为反担保。

### 五、债转移和消灭

#### （一）债的转移

它是指债的主体发生变更,即由新的债权人、债务人代替原债权人、债务人,而债的内容保持不变的法制制度。它主要包括以下三种形式:

##### 1. 债权让与

它是指不改变债的关系的内容,债权人将其债权移转于第三人的现象。其中债权人称作转让人,第三人称作受让人。

##### 2. 债务承担

它是指在不改变债的内容的前提下,债权人、债务人通过与第三人订立转让债务的协议,将债务的全部或部分移转给第三人承担的现象。该第三人被称作债务的承担人。债务承担发生后,第三人即取得了债务人的法律地位,原来债务人的抗辩权也随之转移给新的债务人,原有的从债务也一并随之移转。

##### 3. 债的概括承受

它是指债的一方主体将其债权债务一并移转给第三人。债的概括承受，可以是意定的概括承受，即基于当事人之间的合同产生移转；也可以是法定的概括承受，即依照法律的规定产生债权债务的移转。

## （二）债的消灭

它是指当事人之间所确立的债的关系在客观上不复存在。

### 1. 债消灭的原因

- （1）基于当事人的意思。
- （2）基于债的目的。
- （3）基于法律的直接规定。

### 2. 债消灭的方式

- （1）清偿。又称履行，是指当事人实现债权目的的行为。
- （2）抵销。指双方互负到期债务时，各以其债权充当债务之清偿，而使其债务与对方的债务在对等额内相互消灭。
- （3）提存。指由于债权人的原因而无法向其交付合同标的物时，债权人将该标的物交给提存部门从而消灭债的制度。
- （4）免除。指债权人抛弃债权，从而全部或部分终止债的关系的单方行为。
- （5）混同。指债权和债务同归于一人，致使债的关系消灭的事实。此外，作为债的主体的自然人死亡或法人终止，也可能造成债的消灭。

## 第六节 知识产权

### 一、知识产权概述

#### （一）知识产权的概念

知识产权是指赋予人们对创造性智力成果享有的专有的权利。

#### （二）知识产权的特征

知识产权的法律特征主要有：（1）它是包括人身权和财产权两方面内容的一种民事权利；（2）它的客体必须有能为人感知的客观表现形式和首创性、新颖性；（3）它具有专有性、时间性和地域性。

### 二、著作权

著作权是指作者对自己的文学、艺术和科学创作作品依法享有的人身权和财产权等民事权利。作者是指进行文学、艺术或科学创作的人，即进行直接产生文学、艺术或科学作品的智力活动的人。为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、物质条件，或者进行其他辅助活动的人，即使对作品的创作起了重要作用也不成为作者。著作权包括著作人身权和著作财产权。

前者指作者对自己的作品依法所享有的以人身利益为内容的权利，具体包括：（1）发表权；（2）署名权；（3）修改权；（4）保护作品完整权。作者的署名权、修改权和保护作品完整权不受限制。即这三项权利永久受法律保护。作者的发表权由于与作者行使著作财产权密切联系，著作权法作了另行规定。根据著作权法第 21 条规定，发表权的保护期与著作权中的财产权利的保护期相同，为作者终生及其死亡后的 50 年。

著作财产权可分为两大类：一是再现作品获得报酬权，二是演绎权。《著作权法》中规定的受保护的作品包括：（1）文字作品；（2）口述作品；（3）音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；（4）美术，建筑作品；（5）摄影作品；（6）电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；（7）工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；（8）计算机软件；（9）法律、行政法规规定的其他作品。

公民的作品，其权利的保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日。

法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，其权利的保护期为 50 年，截至作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，著作权法不再保护。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其权利的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，著作权法不再保护。

### 三、专利权

所谓专利权，是指专利权人对其发明、实用新型和外观设计依法享有的专有（即独占）的权利。专利申请应遵循下面的原则：（1）一件发明只能授予一件专利的原则。（2）先申请原则。

在我国，发明专利权的期限为 20 年，实用新型和外观设计的专利权期限为 10 年。保护方法主要是责令侵权行为人停止侵害、赔偿损失、恢复名誉、消除影响，或者收缴非法制造的商品。在实践中，对专利权的保护主要使用行政保护方法，对触犯刑法的使用刑事保护方法。

### 四、商标权

商标权的内容有以下几个方面：

（1）独占权。商标权人对其注册商标享有独占使用的权利，他人不得在相同或相类似的商品上使用与其注册商标相同或相近似的商标。

（2）排他权。商标注册人有权禁止他人未经许可的使用行为，包括在商品、商品包装、商品装潢、广告上使用。

（3）转让权。商标专用权是财产权，其所有权可以转让。

(4) 许可权。商标专用权中的使用权可以与所有权分离，通过许可他人使用而获得利益。

(5) 续展权。商标注册期限届满，商标权人可以通过续展注册程序继续维持商标专用权。

在我国，商标权的取得需遵循注册原则和先申请原则。注册商标的有效期为 10 年。商标权的保护范围以核准注册的商标和核定使用的商品或服务为限，即以申请书申请的商标权范围来确定保护的對象。

法律保护商标权有三种方式：（1）被侵权人有权要求工商行政管理部门责令侵权人停止侵害、赔偿损失、封存或收缴侵权人的商标标识，消除现有商品或者包装上的标识，处以罚款等。（2）被侵权人有权要求人民法院责令侵权人停止侵害、消除影响、赔偿损失。（3）对于假冒他人注册商标的。除追究行政责任和民事责任之外，对其直接责任人员还可以由司法机关依法追究刑事责任。

## 第七节 人身权

### 一、人身权的概念和分类

人身权是指法律赋予民事主体的与其生命和身份延续不可分离而无直接财产内容的民事权利。人身权具有的主要法律特征有：（1）人身权与民事主体的人身密不可分，以民事主体的人身为存在的基础；（2）人身权是没有直接财产内容的民事权利；（3）人身权是民事主体不可缺少的权利；（4）人身权是绝对权；（5）人身权是支配权。

人身权分为人格权和身份权两方面内容：（1）人格权，是法律规定的作为民事法律关系主体所应享有的权利，主要包括：生命权、健康权、身体权、姓名权与名称权、肖像权、名誉权、荣誉权等。（2）身份权，指因民事主体的特定身份而享有的权利，主要包括：亲权、亲属权。

### 二、人身权的保护方法

人身权进行保护的民事责任形式：（1）停止侵害；（2）消除影响、恢复名誉；（3）赔礼道歉；（4）赔偿损失。

## 第八节 财产继承权

### 一、财产继承权的概念和特征

财产继承权是指公民依法承受死者个人所遗留的合法财产的权利。其法律特征为：（1）它与财产所有权相联系；（2）它与一定身份相关联；（3）其实现必与一定法律事实相联系。



## 二、我国继承制度的方式和原则

我国遗产继承的方式有四种：法定继承；遗嘱继承；遗赠和遗赠扶养协议。

遗赠：遗产处分给国家、集体、法定继承人之外。继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，以书面形式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六十日内，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。

在我国《继承法》和其他法律规定的继承制度中贯穿着的基本原则有：

(1) 保护公民合法财产继承权。

(2) 继承权男女平等。继承人资格及继承顺序和遗产分配均不受继承人性别的影响；男女均有同等的接受或放弃继承遗产的权利；丧偶儿媳对公婆尽了主要赡养义务的，应列入第一顺序继承人；不得干涉丧偶配偶携带所继承的财产改嫁他人。

(3) 养老育幼、互济互助。公民有权同法定继承人范围以外的其他人签订遗赠扶养协议以及给尚未成年、无独立生活能力的继承人以适当照顾和为未出生胎儿保留应继份额。

(4) 互谅互让、团结和睦。《继承法》规定，遗产分割的时间、办法和份额，均应首先通过继承人协商确定，如果协商不成时，可请求人民调解委员会调解或向人民法院起诉。

(5) 权利义务相一致。继承人既有接受被继承人遗留下来的财产的权利，同时也有在所得遗产的实际价值范围内继承被继承人依法应缴纳的税款和所付债务的义务；遗产虽原则上应均等分配，但对被继承人尽了主要扶养义务的继承人可适当多分，应尽而未尽扶养义务的继承人可适当少分甚至不分；继承人遗弃或虐待被继承人的，丧失其继承权。

### 丧失继承

(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，或者虐待被继承人情节严重；

(4) 伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重；

(5) 以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重。

继承人有前款第三项至第五项行为，确有悔改表现，被继承人表示宽恕或者事后在遗嘱中将其列为继承人的，该继承人不丧失继承权。

## 三、法定继承、转继承和遗嘱

法定继承是指关于继承人的范围、继承的顺序、代位继承以及遗产分配的原则，按法律规定处理的一种继承方式。

我国法定继承分为两个顺序：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。同一顺序中的继承人的权利是平等的。继承开始后，出第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承，没有第一顺序继承人的，由第二顺序继承人继承。

代位继承是指被继承人的子女先于被继承人死亡，被继承人子女的晚辈直系血亲可以代

替被继承人的子女继承其应继承的遗产。代位继承人只限于被继承人子女的晚辈直系血亲，并且只能继承被代位继承人应继承的份额。婚生子女、非婚生子女、养子女和有抚养关系的继子女具有同等的代位继承权。

转继承实质上是继承遗产的权利发生转移，是指继承人在继承开始后，遗产分割之前死亡，其应继承的遗产份额由其合法继承人继承的制度。

遗嘱形式：

1. 公证遗嘱

公证遗嘱，是指经过国家公证机关依法认可其真实性与合法性的书面遗嘱。

2. 自书遗嘱

自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

3. 代书遗嘱

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，并由遗嘱人、代书人和其他见证人签名，注明年、月、日。

4. 录音遗嘱

以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。

5. 口头遗嘱

遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况消除后，遗嘱人能够以书面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱。立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为的，视为对遗嘱相关内容的撤回。立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

下列人员不能作为遗嘱见证人：（一）无行为能力人、限制行为能力人以及其他不具有见证能力的人；（二）继承人、受遗赠人；（三）与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

#### 四、遗产的分配原则

- （1）一般平均原则。经继承人协商一致同意的，也可以不均等。
- （2）照顾原则。对生活特殊困难的和缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应予以照顾。
- （3）权利义务一致原则。
- （4）协商原则。法定继承人在分配遗产时，要互谅互让，和睦团结，协商处理继承问题。

## 第九节 婚姻制度

### 一、婚姻法的概念

婚姻法是调整婚姻、亲属间权利义务关系的法律。它主要规定婚姻、亲属间身份关系的产生、变更和消灭，以及基于这种关系而产生的民事权利和义务。

### 二、婚姻法的基本原则

我国《婚姻法》的基本原则包括：（1）婚姻自由原则；（2）一夫一妻制原则；（3）男女平等原则；（4）特别保护妇女、儿童、老人权益的原则；（5）计划生育原则。

### 三、结婚

结婚，又称婚姻的缔结，是男女双方按照法律的条件和程序确定夫妻关系的一种法律行为。

#### （一）结婚的条件

（1）男女双方完全自愿。

（2）达到法定年龄，即男 22 周岁以上，女 20 周岁以上。

#### （二）无效婚姻

《民法典》第 1051 条规定，有下列情形之一的，婚姻无效：

**（一）重婚的；**

**（二）有禁止结婚的亲属关系的；**

**（三）未到法定婚龄的。**

#### （四）可撤销的婚姻

（1）因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻。请求撤销婚姻的，应当自胁迫行为终止之日起一年内提出。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。

（2）一方患有重大疾病的，应当在结婚登记前如实告知另一方；不如实告知的，另一方可以向人民法院请求撤销婚姻。请求撤销婚姻的，应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内提出。

需要注意的是：无效的或者被撤销的婚姻自始没有法律约束力，当事人不具有夫妻的权利和义务。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。对重婚导致的无效婚姻的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女，适用本法关于父母子女的规定。

婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔偿。

#### 四、夫妻财产关系

夫妻财产制度，是指夫妻关系存续期间规定夫妻财产关系的法律制度。分为法定财产制度和约定财产制度。

##### 1. 法定夫妻财产制

法定夫妻财产制，是指夫妻双方在婚前、婚后都没有约定或约定无效时，直接适用有关法律规定的夫妻财产制度。

###### (1) 夫妻共同财产

①工资、奖金、劳务报酬；②生产、经营、投资的收益；③知识产权的收益；④因继承或赠与所得财产，但遗嘱、赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产除外；⑤其他应当归共同所有的财产。

###### (2) 夫妻特有财产

①一方的婚前财产；②一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；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。

##### 2. 约定夫妻财产制

约定财产制是相对法定财产制而言的，是指夫妻双方通过协商对婚前、婚后取得的财产的归属、处分以及在婚姻关系解除后的财产分割达成协议，协议必须采用书面形式，并优先于法定夫妻财产制适用的夫妻财产制度。

关于债务：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，以及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，属于夫妻共同债务。

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债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

#### 五、离婚

##### (一) 概念

离婚，是配偶双方依照法定的条件和程序解除婚姻关系的民事行为。夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。

自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请。前款规定期限届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的，视为撤回离婚登记申请。

##### (二) 形式

###### 1. 协议离婚

协议离婚又称登记离婚，是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发给离婚证。

## 2. 诉讼离婚

诉讼离婚，是指夫妻双方对离婚、离婚后子女抚养或财产分割等问题不能达成协议，由一方向人民法院起诉，人民法院依诉讼程序审理后，调解或判决解除婚姻关系的法律制度。

### (1) 准予离婚的情形

男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。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，准予离婚的情形包括：

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其他导致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。

需要注意的是关于离婚后子女：

父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或者母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。

### (2) 诉讼离婚的限制性规定

①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；

②女方在怀孕期间、分娩后一年内或终止妊娠后六个月内，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。

## 3. 离婚的补偿规定

离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

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，另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

离婚时，如果一方生活困难，有负担能力的另一方应当给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成的，由人民法院判决。

## 第十节 民事责任

### 一、违约责任

#### 1. 违约责任的构成要件

- (1) 当事人要有违约行为
- (2) 违约有损害事实

#### 2. 免责条件

- (1) 不可抗力。(2) 对方有过错 (3) 约定免责事由。

### (二) 侵权行为

#### 特殊侵权责任

##### (1) 监护人侵权责任

第三十二条：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) 教育机构的责任

第三十九条：限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。

第四十条：无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。

##### (3) 产品责任

因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。

产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。

因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

##### (4) 机动车交通事故责任

因租赁、借用等情形机动车所有人、管理人与使用人不是同一人时，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人、管理人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

当事人之间已经以买卖或者其他方式转让并交付机动车但是未办理登记，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由受让人承担赔偿责任。

机动车发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，先由承保机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足部分，由承保机动车商业保险的保险人按照保险合同的约定予以赔偿；仍然不足或者没有投保机动车商业保险的，由侵权人赔偿。

机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险人在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明、该机动车未参加强制保险或者抢救费用超过机动车强制保险责任限额，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。道路交通事故社会救助基金垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。

非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害，属于该机动车一方责任的，应当减轻其赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外。

#### (4) 饲养动物损害责任

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。

动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

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。

养蜂人将蜂箱放在场头，蜜蜂在附近采集花粉。后养牛人将牛拴在离蜂箱 5 米远处，不久牛被蜜蜂蜇死。该案中关于过错的认定，正确的是( )。

- A. 养蜂人存在过错
- B. 养蜂人过错大，养牛人过错小
- C. 养牛人存在过错
- D. 养牛人过错大，养蜂人过错小

### 第十一节 诉讼时效

《民法典》第一百八十八条：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

《民法典》第一百九十一条：未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算。