

民法 30 天必背重点

1、民事责任的一般免责事由 (2021 年新增)

民事责任的免责事由又称抗辩事由，是指不承担责任或者减轻责任的事由。免责事由一般包括不可抗力、正当防卫、紧急避险、受害人过错、第三人原因、自甘风险、自助等。

(1) 不可抗力

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。

(2) 正当防卫

正当防卫是指为了使公共利益、本人或者他人的人身、财产或者其他合法权益免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害人所采取的合理的防卫行为。

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。

(3) 紧急避险

紧急避险是指为了使公共利益、本人或者他人的人身、财产或者其他合法权益免受正在发生的危险，而不得已采取的损害另一较小合法权益从而保全更大利益的行为。

因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿。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。

(4) 受害人过错

我国《民法典·侵权责任编》规定了被侵权人过错和受害人故意时的侵权责任承担。

《民法典》第 1173 条规定：“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。”

第 1174 条规定：“损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。”

(5) 第三人原因

第三人原因，是指损害完全是由于第三人过错造成的。我国《民法典》第 1175 条规定，损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

(6) 自甘风险。

我国《民法典》第 1176 条规定：“自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任；但是，其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。”

(7) 自助

《民法典》第 1177 条规定：“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。受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。”

2、民事法律事实的分类 (2021 年修改)

1、行为

行为是指受主体意志支配，能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的活动。行为又可以分为民事法律行为、准法律行为和事实行为。

(1) 民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

(2) 准民事法律行为是指行为人以法律规定的条件业已满足为前提，将一定的内心意思表示于外，从而引起一定法律效果的行为。准民事法律行为包括：意思通知，如要约拒绝、履行催告、选择权行使催告；观念通知，如承诺迟到通知、发生不可抗力通知、瑕疵通知、债权让与通知、债务的承认；感情表示，如被继承人对继承人所作出的宽恕的表示。

(3) 事实行为是指行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭民事法律关系的意思，但客观上能够引起这种后果的行为。如创作作品的行为，作为债权标的的给付行为如交货、付款也属于事实行为。

2、自然事实

自然事实，又称为非行为事实，是指与人的意志无关，能够引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观现象。自然事实又可分为

事件和状态。

- (1) 事件是指某种客观现象的发生。例如，人的出生、死亡，发生自然灾害等。
- (2) 状态是指某种客观现象持续，如人的下落不明，对物继续占有，权利继续不行使等。

3、民事权利能力的概念和法律特征

民事权利能力，是指民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享有民事权利和承担民事义务的资格。其特征有：

- (1) 民事权利能力是一种资格，而不是实际的权利。民事权利能力是法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的一种可能性，还没有为民事主体带来实际的利益，但是它是民事主体获得民事权利的前提。
- (2) 民事权利能力的内容既包括民事主体取得民事权利的资格，也包括民事主体承担民事义务的资格。自然人享有民事权利和承担民事义务的前提都是自然人必须具有民事权利能力，所以它既可以称为民事权利能力，也可以称为民事义务能力。
- (3) 民事权利能力的内容和范围具有法定性。民事权利能力的内容和范围都是由法律加以规定，与民事主体的个人意志无关。
- (4) 民事权利能力具有与民事主体人身的不可分离性。民事权利能力是一种资格，这种资格是由法律赋予的，不能转让或者放弃，而且，除非法律有特别规定，任何民事主体的民事权利能力不受限制和剥夺。

4、自然人民事行为能力的概念和法律特征

自然人的民事行为能力是指法律确认的自然人通过自己的行为从事民事活动，参加民事法律关系，取得民事权利和承担民事义务的能力。其特征主要体现在以下几个方面：

- (1) 民事行为能力的法定性。自然人是否具有民事行为能力，是由国家法律确认的，与自然人自己的意志无关。
- (2) 民事行为能力与自然人的年龄和精神状况直接相联系。
- (3) 民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或被取消。任何组织或个人都不得非法限制或取消自然人的民事行为能力，除非法律有明确的规定。

5、监护制度 (2018 年增修、2018 年法学案例分析题涉及、2020 年简答题)

1、被监护的对象是？

根据我国法律规定，监护主要包括未成年人监护和成年人监护。

2、监护都有哪些类型？(2018 年增修)

根据监护权的发生依据，可以将监护划分为法定监护、指定监护、遗嘱监护、协议监护与意定监护等不同的类型。

- (1) 法定监护是指由法律直接规定的人担任监护人而形成的监护。法定监护包括对未成年人的监护与对不能辨认、不能完全辨认自己行为成年人的监护。
- (2) 指定监护是指具有监护资格的人之间对担任监护人有争议，或者都要求担任监护人，或者都不愿意当监护人，由有关组织和人民法院依法指定监护人而形成的监护。
- (3) 遗嘱监护是指被监护人的父母作为监护人通过遗嘱指定监护人的监护。
- (4) 协议监护是指具有监护资格的人协议确定由其中一人或数人担任监护人而形成的监护。
- (5) 意定监护是指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的职责。

3、监护人的设定 (2018 年增修)

- (1) 未成年人的监护人：父母是未成年子女的监护人；未成年人的父母死亡或者丧失监护能力的，由下列有监护能力的人按照顺序担任监护人：①祖父母、外祖父母；②兄、姐；③其他愿意担任监护人的个人或组织，但是须经过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。
- (2) 无民事行为能力或限制民事行为能力的成年人的监护人：无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：①配偶；②父母、子女；③其他近亲属；④其他愿意担任监护人的个人或组织，但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。
- (3) 对监护的争议：对监护人的确定有争议的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、民政部门指定监护人，有关当事人对指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人；有关当事人也可以直接向人民法院请求指定监护人。居民委员会、村民委员会、民政部门或者人民法院，应当尊重被监护人的真实意愿，按照最有利于被监护人的原则在依法具有监护资格的人中指定监护人。

4、被监护人造成他人损害时的责任承担 (2018 年增修)

- (1) 被监护人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。
- (2) 指定监护的情形，监护人被指定后，不得擅自变更。擅自变更的，不免除被指定的监护人的责任。

5、监护人的监护职责（2021年增修）

- (1) 代理被监护人实施民事法律行为；
- (2) 保护和管理被监护人的人身、财产权利和其他合法权益。
- (3) 监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。
- (4) 因发生突发事件等紧急情况，监护人暂时无法履行监护职责，被监护人的生活处于无人照料状态的，被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门应当为被监护人安排必要的临时生活照料措施。
- (5) 监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。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。

6、监护关系终止的情况（2018年增修）

- (1) 被监护人取得或恢复完全民事行为能力。
- (2) 监护人或被监护人一方死亡。
- (3) 监护人丧失监护能力。
- (4) 人民法院认定监护关系终止的其他情形。
- (5) 监护人被撤销监护人资格。监护人有以下情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：①实施严重损害被监护人身心健康的行为；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全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态的；③实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为的。

6、法人成立的条件（2009年简答、2021年修改）

法人的成立必须具备以下条件：

- (1) 依法成立。所谓依法成立，一是指法人的目的、成立宗旨、组织机构、经营范围、方式等合法，不得违反宪法和其他法律的规定；二是指其成立的审核和登记程序要合法。需要有关部门批准的必须依法取得批准后才能成立。
- (2) 有财产或经费。财产或经费是法人独立进行民事活动，承担民事义务的物质保障。“有财产或经费”是指与法人开展的各项业务相适应的一定数量的财产或经费。
- (3) 有自己的名称、组织机构和住所。

法人的变更（2018年增修）

法人的变更是指法人在其存续期间内发生的组织机构或其他重大事项的变更，具体包括：

- (1) **法人组织机构的变更。**①法人的分立：是指一个法人分裂设立为两个以上法人的法律行为，分为创设式分立和存续式分立。前者是解散原法人，而分立为两个以上的新法人；后者是原法人继续存在，只是从中又独立出一个或多个新法人；②法人的合并：是指两个以上的法人，无需清算而归并为一个法人的法律行为，分为创设式合并和吸收式合并。前者是两个以上的法人归并为一个新法人，原有的法人均告消灭；后者是一个法人或多个法人归并与其他法人，被归并的法人人格消灭，该其他法人仍然存续的合并方式。
- (2) **法人组织性质变更。**法人成立后，其组织形式、性质可能会因各种各样的情况而发生变化，如由有限公司变成无限公司。组织性质的变更依法须经登记者必须办理登记。
- (3) **其他事项的变更。**如名称、注册资金、住所、活动宗旨、经营方式和范围等方面的重大变更。

7、法人终止的概念和原因（2021年增修）

法人的终止，也称法人的消灭，是指法人资格的消灭，即法人丧失民事主体资格，不再具有民事权利能力和民事行为能力状态。

法人终止的原因主要包括：

- (1) **解散。**法人解散的事由主要有：①法人章程规定的存续期间届满，或者法人章程规定的其他解散事由出现；②法人的权力机构决议解散；③法人因合并或分立需要解散；④法人依法被吊销营业执照、登记证书、被责令关闭或者被撤销；⑤法律规定的其他情形。
- (2) **依法宣告破产。**法人在其资产不足以清偿到期债务时，经法人或者债权人申请，依照法律规定，由人民法院依照法定程序宣告破产，法人终止。
- (3) **法律规定的其他原因。**

8、无效的民事法律行为 (2018 年增修)

1、概念和特征

无效民事法律行为是指因欠缺民事法律行为的有效条件而不产生法律效力的民事法律行为。

- (1) 无效民事法律行为具备了民事行为的成立要件,但不具备有效要件,因此,不能发生当事人所预期的法律后果。
- (2) 无效民事法律行为绝对确定无效,没有任何事实可以使其有效,且包括当事人在内的任何人均有权主张该行为无效。
- (3) 无效民事法律行为自始当然无效,无需任何人主张。

2、无效的民事法律行为的情形

- (1) 无民事行为能力人实施的民事行为;
- (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;
- (2) 违反法律、行政法规的效力性强制性规定的民事法律行为;
- (4) 恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为。

3、无效的民事法律行为的法律后果

- (1) 返还财产。当事人因无效的民事法律行为取得的财产应当返还给对方;如果双方取得,则双方返还。
- (2) 赔偿损失。民事法律行为被确认为无效后,有过错的当事人应当赔偿对方的损失;双方有过错的,则应各自承担相应的责任。
- (3) 收归国家、集体所有或者返还第三人。双方恶意串通,实施民事法律行为损害国家、集体或者第三人利益的,应当追缴双方取得的财产,收归国家、集体所有或者返还第三人。

9、可撤销的民事法律行为 (2018 年增修、2019 年法学论述题)

1、可撤销的民事法律行为的概念和特征

可撤销的民事法律行为指由于欠缺有效条件,当事人有权依照法律规定请求人民法院或者仲裁机关予以撤销的民事法律行为。

可撤销的民事法律行为具有如下特征:

- (1) 可撤销的民事法律行为主要是因意思表示不真实而发生的民事法律行为。意思表示不真实往往只有当事人才知晓,这就需要通过当事人自己决定是否撤销不真实的意思表示。
- (2) 可撤销的民事法律行为须由撤销权人主动行使撤销权。撤销权在性质上属于形成权,撤销权人通过单方的意思表示行使撤销权,可导致可撤销民事法律行为的效力溯及既往的消灭。
- (3) 可撤销的民事法律行为在被撤销前仍然是有效的。

2、可撤销的民事法律行为的情形

(1) 重大误解的民事法律行为。所谓重大误解,指行为人对于民事行为的内容产生错误的理解,并基于这种错误理解而为的民事行为。具体包括:①对行为性质的误解,如把买卖误解为赠与行为;②对标的物的误解,如把复制品当做原件;③对价金的误解,如将 1000 元误认为 100 元;④对当事人的误解,如把某甲当做某乙。民法上的误解仅限于对行为内容的误解,不包括对行为动机的误解,而且这种误解是重大的、是由于行为人的过失造成的。

(2) 因受欺诈实施的民事法律行为。欺诈,是指行为人故意实施的,以引起、强化或维持他人的错误认识并使其基于此错误认识而做出意思表示为目的的欺骗行为。包括①一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;②第三人实施欺诈行为使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为。此种情形又称为第三人欺诈。只有当民事法律行为的对方知道或者应当知道第三人欺诈行为的,该民事法律行为才可撤销。

(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。胁迫,是指一方当事人或者第三人向对方或其亲属预告危害,使其发生恐惧心理,并基于这种恐惧心理而作出的违背其真实意思的行为。

(4) 显失公平的民事法律行为。所谓显失公平的民事行为。这是指在双方、有偿的民事行为中,一方利用对方处于围困状态、缺乏判断力等情形,致使民事法律行为成立时显示公平的民事法律行为。它具有以下特点:①一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形;②行为结果对一方当事人有重大不利,而另一方获得显然超过了正常情况下所能获得的利益(暴利);③不利一方当事人所为民事行为并非其本意;④这种不公平是法律所不允许的,或者是当时社会所公认的不公平。

3、可撤销的民事法律行为与无效民事法律行为的区别

(1) 无效民事法律行为是不附带任何条件的,不论当事人是否主张,也不论当事人之间是否有争议,该行为都是无效的,是绝对无效;可撤销的民事法律行为是相对无效,是有条件的无效。当事人提出申请并经法院或仲裁机关认可是该行为无效的前提条件。

(2) 无效的民事法律行为从行为开始时起, 就不发生法律效力, 对当事人就没有约束力; 可撤销的民事法律行为在被撤销之前, 已经发生了法律效力, 对当事人就有了约束力, 只有在被撤销后, 才丧失法律上的效力。当然, 撤销行为具有追溯力, 追溯到行为开始。

(3) 无效的民事法律行为, 双方当事人或与该民事法律行为有利害关系的人都可以主张无效, 人民法院或仲裁机关在受理的案件中发现属于无效范围的, 也可以主动确认其无效; 可撤销的民事法律行为, 只有享有撤销权的当事人(通常是因该行为而蒙受不利的一方, 如受欺诈方、受胁迫方)才可请求撤销, 其他人不享有撤销权。

另外, 在可撤销的民事法律行为中, 如果属于部分无效的, 没有被撤销的部分继续有效。

10、效力未定的民事法律行为 (2021 年修改、2020 年非法学法学条分析题)

1、效力未定的民事法律行为的概念和特征

效力未定的民事法律行为, 是指民事行为成立之后, 是否能发生效力尚不能确定, 有待享有形成权的第三人作出追认或拒绝的意思表示来使之有效或无效的法律行为。特征如下:

- (1) 效力未定的民事法律行为已经成立, 但因缺乏处分权或行为能力而使效力不齐备。
- (2) 效力未定的民事法律行为的效力既非完全无效, 也非完全有效, 而是处于一种效力不确定的中间状态。
- (3) 效力待定民事法律行为是否发生效力尚不能确定, 有待于其他行为或事实使之确定。

2、效力未定的民事法律行为的情形

- (1) 限制民事行为能力人从事依法不能从事的法律行为;
- (2) 无权代理行为, 但表见代理除外。

3、效力未定的民事法律行为的法律后果 (2018 年法学、非法学简答题)

- (1) 真正的权利人行使追认权, 对效力未定的民事法律行为进行事后追认;
- (2) 善意相对人行使撤销权, 从而使效力未定的民事法律行为归于无效;
- (3) 效力未定的民事法律行为会因特定事实的出现而补正其效力。

11、附条件民事法律行为的概念和所附条件的特点 (2005 年简答题、2016 法学简答题)

附条件的民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中设定一定的事由作为条件, 以条件的成就与否(是否发生)作为决定民事法律行为效力产生或者解除根据的民事法律行为。民事法律行为中所附的条件必须有下列特点:

- (1) 条件应当是将来发生的事实, 具有未来性。已经发生的事实, 不得作为民事法律行为所附的条件。
- (2) 条件应当是将来可能发生也可能不发生的事实, 具有或然性。
- (3) 条件应当是当事人选定(商定)的事实, 具有非法定性。

(4) 条件应当是合法的事实。违法的事实, 不能作为民事法律行为所附条件。如果所附条件是违背法律规定的, 应当认定该民事行为无效。

12、附期限法律行为的概念和所附期限的特点

附期限的民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中约定一定的期限, 以期限的到来决定其效力产生或者终止的民事法律行为。

- (1) 期限应当是在将来确定发生的, 具有未来性。
- (2) 期限应当是双方当事人约定的, 具有意定性。法律规定的期限不属于附期限民事法律行为的所附期限。
- (3) 期限的目的应当是限制民事法律行为效力的产生或终止, 具有特定的目的性。

13、代理的概念及其特征 (2021 年增修)

代理是代理人以被代理人的名义, 在代理权内与第三人的法律行为, 其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。其法律特征有:

(1) 代理人在代理权限范围内实施代理行为。

(2) 代理人以被代理人的名义或者代理人自己的名义进行代理行为。前者为直接代理, 后者为间接代理。我国《民法典》规定的代理包括直接代理和间接代理。

(3) 代理主要是实施法律行为。代理主要是为被代理人设立、变更、消灭一定民事法律关系, 如代签合同、代为诉讼等。不具有法律意义的行为, 如代人算账, 代人抄写等只能是一种事实行为, 它不与第三人产生权利义务关系, 不是代理。

(4) 代理行为的后果直接由被代理人承担。代理的目的是为被代理人进行民事活动, 设定的权利、义务由被代理人承担, 代理人的行为给他人造成的损害由被代理人赔偿。

14、表见代理的概念、构成要件和常见情形

1、表见代理的概念和构成条件 (2004 年非法学简答题、2005 年非法学法条分析题、2017 年非法学简答)

表见代理是指行为人虽没有代理权, 但第三人在客观上有理由相信其有代理权而与其实施法律行为, 该法律行为的后果由本人承担的代理。其构成条件:

(1) 代理人无代理权。代理人在实施代理行为时, 并无本人的授权, 或虽有授权, 但并未授权其可实施超出特定授权范围的行为。如果代理人对所实施的行为有代理权, 当然不发生表见代理。

(2) 该无权代理人有被授予代理权的外表或假象。表见代理的成立须有“外表授权”的存在。如合同的签订人持有被代理人的介绍信签订合同、使用被代理人的合同专用章或盖有印章的空白合同书签订合同等, 即属于有被授予代理权的外表或假象。

(3) 相对人有正当理由相信该无权代理人有代理权。判断有无正当理由, 应以一个善良人在正常情况下是否相信为判断标准。

(4) 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。这是判定是否构成表见代理的最终标准。

2、常见的表见代理情形

(1) 因表见授权表示而产生的表见代理。被代理人以直接或间接的意思表示, 表明授予他人代理权, 但事实上并未授权。在此情况下, 相对人有理由相信该无权代理人为有权代理人, 而与之之为民事行为。

(2) 因代理授权不明而产生的表见代理。被代理人在代理授权时, 未明确代理权限, 或未将指明的代理权限有效告知相对人, 致使相对人善意无过失地相信代理人的越权代理为有权代理, 而与之之为民事行为。

(3) 因代理关系终止后未采取必要的措施而产生的表见代理。如果因为被代理人的原因, 使相对人不知代理关系终止, 而与原代理人为民事行为, 则构成表见代理。

15、委托代理终止的原因

- (1) 代理期间届满或者代理事务完成。
- (2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托。
- (3) 被代理人或代理人死亡。
- (4) 代理人丧失民事行为能力。
- (5) 作为被代理人或代理人的法人或者非法人组织终止。

16、在委托代理中被代理人死亡后的代理行为仍然有效的情形

- (1) 代理人不知道且不应当被代理人死亡;
- (2) 被代理人的继承人予以承认;
- (3) 授权中明确代理权在代理事务完成时终止;
- (4) 被代理人死亡前已经实施, 为了被代理人的继承人的利益继续代理。

17、法定代理终止的原因 (2018 年增修)

- (1) 被代理人取得或恢复民事行为能力。
- (2) 代理人丧失民事行为能力。
- (3) 被代理人或代理人死亡
- (4) 法律规定的其他情形, 主要指其他原因引起的被代理人与代理人之间的监护关系消灭。例如, 收养关系解除, 监护人不履行监护义务而撤销其监护, 夫妻离婚后彼此之间的代理关系终止等。

18、诉讼时效和除斥期间的区别 (2017 年增修)

诉讼时效是指权利主体在法定期间内不行使权利, 义务人便享有抗辩权, 从而导致权利人无法胜诉的法律制度。除斥期间是指法律规定形成权预定存在的期间, 权利人在此期间不行使权利, 预定期间届满, 即发生该形成权消灭的法律后果。区别在于:

- (1) **法律后果不同。**除斥期间届满的法律效力是形成权消灭, 而诉讼时效期间届满, 只消灭胜诉权, 不消灭实体权利。
- (2) **适用范围不同。**除斥期间主要适用于形成权, 诉讼时效适用于请求权。
- (3) **起算时间不同。**除斥期间根据法律规定的时间或者权利发生的时间起算, 诉讼时效依普通、特殊、最长三种类型有所区别。
- (4) **适用条件不同。**除斥期间届满, 法院可依职权主动适用有关规定而无需当事人提出主张。义务人自愿履行的, 也可以请求人

民法院追回。诉讼时效届满后，债务人自愿履行的，则不能再要求返还。

(5) **期间可变性不同。**除斥期间是一个不变期间，法律规定多长时间就固定多长时间，不能变动；而诉讼时效则因各种原因中止、中断甚至延长。

19、物权的概念

物权是权利主体依法直接支配特定的物并享受其利益的排他性权利，包括所有权、用益物权和担保物权。说明如下：

(1) 物权是一种财产权，具有直接的财产内容。

(2) 物权是直接支配物的权利。所谓“直接”，是指物权人对标的物的支配无须他人意思或行为的介入便可实现。所谓“支配”，是指依权利主体的意思，对物加以管领处理。

(3) 物权是支配特定物的权利。

(4) 物权具有排除他人干涉的效力。

20、物权的特征 (2008 年简答题)

与债权比较，物权具有下列特征：

(1) 在权利的性质上，物权是支配权，而债权则是一种请求权。权利人无须借助他人的行为就能行使其权利，并通过对标的物的直接管领、支配实现自己的利益。

(2) 在权利效力范围上，物权是绝对权，债权是相对权。物权的义务主体是权利人以外的一切人，故又称为对世权，而债权人则只能向特定的义务主体（债务人）主张权利。

(3) 在权利的客体上，物权的客体原则上为有体物，债权的客体则不限于物。债权的客体一般是行为。

(4) 在权利的效力上，物权具有优先效力、追及效力，还具有排他性，而债权则没有这些效力。

(5) 在权利的发生上，物权的设定采取法定主义，而债权（合同之债）的设定则采任意主义。

(6) 在权利的保护方法上，物权的保护以恢复权利人对物的支配为主要目的，偏重于“物上请求权”的方法，赔偿损失仅为补充方法，而债权的保护则主要采取赔偿损失的方法。

21、物权公示、公信原则 (2016 年法学论述题)

(1) **所谓公示，是指以一定的方式使公众知悉物权变动的事实。**也就是将物权设立、移转的事实通过一定的方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况。

(2) **所谓公信，又叫公信力，是指物权变动符合法定公示方式的就具有可信赖的法律效力。**主要适用于不动产的交易，是指一旦当事人变更物权时依据法律的规定进行了公示，则即使依公示方法表现出来的物权事实上并不存在或有瑕疵，但对于信赖该物权的存在并已从事了物权交易的人，法律仍然承认其具有与该物权为真实时相同的法律效果，以保护交易安全。具体来说，公信原则表现为两方面的内容：其一，登记记载的权利人在法律上推定其为真正的权利人。其二，凡是信赖登记所记载的权利而与权利人所进行的交易，即使此项登记错误，登记所记载的权利人与实际的权利人不一致，法律仍然承认其具有与真实物权相同的法律效果。

(3) **按照物权法定主义，物权的公示方法必须要由法律明确规定，不能由当事人随意创设。**公示方法原则上应当采用不动产登记、动产交付的规则。

(4) **公示原则的作用在于确认依公示方法所取得的物权具有对抗第三人的效力。**公信原则的功能则在于，即使在公示的内容是虚假或错误的情况下，第三人因信赖该公示的内容而从事交易，其从交易中所取得的权利仍应受到保护。

22、预告登记的情形和效力 (2021 年修改)

预告登记是指在当事人所期待的不动产物权变动所需要的条件缺乏或者尚未成就时，即权利取得人只对未来取得物权享有请求权时，法律为保护这一债权请求权而进行的登记。

1、预告登记的情形：

(1) 商品房等不动产预售的；(2) 不动产买卖、抵押的；(3) 以预购商品房设定抵押权的；(4) 法律、行政法规规定的其他情形。

2、预告登记的效力：

(1) 预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产，如转移不动产所有权或设定建设用地使用权、地役权、抵押权等其他物权的，不发生物权效力。

(2) 预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起 90 日内未申请登记的，预告登记失效。此处的债权消灭包括买卖不动产的协议被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权等。

23、物权的保护方法 (2015 年法学论述题、2021 年增修)

(1) **确认物权。**当物权归属不明或对物权是否存在发生争执时，当事人可以向法院提起诉讼，请求确认物权。请求确认物权，包括请求确认所有权和请求确认他物权。

(2) **返还原物。**当所有人的财产被他人非法占有时，所有人或有占有权能的他物权人可以依照法律的规定请求不法占有人返还原物或请求法院责令不法占有人返还原物。返还原物的请求，在特定情况下会受到物权法上善意取得等特别制度的限制。

(3) **排除妨害、消除危险。**他人的行为妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。妨害是指以占有以外的方式影响物权的圆满状态，危险是指尚未实际发生但有可能出现的妨害。排除妨害、消除危险的请求，不仅可以由直接占有物的所有人提出，直接占有物的用益物权人也可以提出。

(4) **修理、重做、更换或者恢复原状。**当物权的标的物因他人的侵权行为而毁损时，如果能够修复，物权人可以请求侵权行为人加以修理。如果难以修复，权利人可以要求重作或者更换。一般认为，修理、重作、更换适用于动产。对于不动产，可以其他方式恢复原状，以恢复物的原有状态。如对被污染的土地在可能的情况下应当予以修复。

(5) **损害赔偿。**当物权人因他人的侵害行为而遭受经济损失时，权利人可以直接请求侵害人赔偿损失，也可以请求法院责令侵害人赔偿损失。

上述保护方式，可以单独适用，也可以根据权利被侵害的情形合并适用。

24、所有权的权能与限制 (2017 年增修, 2014 年辨析题)

1、所有权的权能

所有权的权能是指所有人为利用所有物以实现其对所有物的独占利益，而于法律规定的范围内可以采取的各种措施与手段。所有权的权能有积极权能和消极权能。

(1) 所有权的积极权能包括占有、使用、收益和处分。

①占有权能，是对所有物加以实际管领或控制的权利。占有权可与所有人发生分离。占有权与占有是两个不同的概念。民法上的占有是指主体对物的实际控制，是一种事实。

②使用权能，是在不损毁所有物或改变其性质的前提下，依照物的性能和用途加以利用的权利。使用权能也可以转移给非所有人行使，并且使用权能仅适用于非消耗物。

③收益权能，是收取所有物所生利益（孳息）的权利。收益权是与使用权有密切联系的所有权权能，因为通常收益是使用的结果，但使用权不能包括收益权。

④处分权能，是对所有物依法予以处置的权利。处分权能是所有权内容的核心和拥有所有权的根本标志，其通常只能由所有人自己行使。

(2) 所有权的消极权能即排除他人的不法干预，如请求排除妨害、消除危险，赔偿损失等。

2、所有权的限制 (2021 年增修)

(1) 行使所有权不得违反法律规定。

(2) 行使所有权不得妨害他人的合法权益。

(3) 行使所有权时必须注意保护环境、自然资源和生态平衡。

(4) 为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和组织、个人的房屋以及其他不动产。

25、添附的具体类型及效力 (2021 年增修)

添附是指不同所有人的财产结合在一起形成一个新的财产，或者对他人财产进行加工从而产生一个新的财产的事实。添附包括附合、混合和加工三种情况。

1、添附的类型

(1) 附合：指不同人的物密切结合，构成不可分割的一物。附合后，虽然结合的二物能够从外观上加以辨认或区分，但未经毁损不能分离或者分离费用过高。

(2) 混合：指不同所有人的动产相互混杂，难以识别或分离。混合准用动产附合的规则。

(3) 加工：指在他人的动产上进行改造或劳作，并生成新物的事实。

2、添附后所有权的归属

(1) 根据《民法典》第 322 条规定，因加工、附合、混合而产生的物的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律规定；法律没有规定的，按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定。

(2) 一般认为，动产附合于不动产，如建材附合于房屋的，由不动产所有人即房屋所有权人取得附合物的所有权，动产所有权因此而消灭。

(3) 加工后其所有权确定规则是：加工物的所有权原则上归原材料的所有人，如果加工后增加的价值明显超过了原材料的价值，则归加工人，但加工人具有恶意的除外。

26、善意取得制度 (2021 年增修, 2007 年简答题)

1、善意取得的概念

善意取得，又叫即时取得，是指无权处分人在不法将其占有的他人不动产或者错误登记在其名下的他人不动产让与第三人或者为第三人设定他物权时，如果受让人在取得该不动产或者不动产的物权时系出于善意且符合其他条件，即取得该不动产或者不动产的所有权或者他物权的制度。善意取得具有强化占有公信力、保护交易安全的功能。

2、受让人“善意”的认定

受让人受让动或不动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。所谓重大过失，是指行为人极为疏忽大意的情况，法律对行为人提出了较高的注意义务，而行为人没有达到该较高的注意义务，但却达到了一般人的注意义务，此时就认为构成一般过失；假设行为人不仅未达到该较高的注意义务，同时连一般人的注意义务都没有达到，就认定为构成重大过失。

3、“合理的价格”的认定

“合理的价格”应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

4、动产所有权的善意取得的构成条件

- (1) 标的物须为占有委托物且为非禁止流通物。
- (2) 让与人系无权处分人。
- (3) 受让人取得动产时出于善意。
- (4) 受让人以合理的价格受让。
- (5) 已完成交付。此处的交付不包括占有改定。

5、不动产善意取得的适用条件

- (1) 让与人系无权处分人但具有权利外观。
- (2) 受让人受让该不动产是善意的。受让人受让不动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。
- (3) 受让人以合理的价格受让。是否为“合理的价格”应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。
- (4) 已经办理了登记。

6、其他物权善意取得参照善意取得所有权的规定。

7、善意取得的法律后果

- (1) 受让人取得转让不动产或者动产的所有权，原所有权人丧失所有权。
- (2) 受让人依照规定取得不动产或者动产的物权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失或者返还不当得利。
- (3) 善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。

27、建筑物区分所有权的内容 (2021 年增修)

建筑物区分所有权的内容包括专有权、共有权与管理权。

(1) 专有权即专有部分所有权，系空间所有权，是区分所有人对专有部分可自由占有、使用、收益及处分的权利。专有部分指在构造上能明确区分，具有排他性且可独立使用的建筑物部分。构成专有部分须具备三个条件：①是构造上的独立性，即“物理上的独立性”，从而能够明确区分；②是利用上的独立性，即“功能上的独立性”，可以排他使用；③是能够登记成为特定业主所有权的客体。

业主在行使专有权时，不得违反法律、法规以及管理规约。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主一致同意。

(2) 共有权即共有部分共有权，是建筑物区分所有人依照法律或管理规约的规定，对区分所有建筑物之共有部分所享有的占有、使用及收益的权利。共有部分包括建筑物专有部分之外的其他部分，如楼梯、电梯、屋顶、地下室等，还包括建筑物的附属建筑物和附属设施，如物业服务用房、配电室、排水设备、消防设备、燃气管线、电缆、光缆等。

(3) 建筑物区分所有人的管理权，指建筑物区分所有人（业主）基于一栋建筑物的构造、权利归属及使用上的密切关系而形成的、作为建筑物管理团体之成员所享有的共同管理的权利。

28、管理权的行使：业主共同决定事项以及议事规则（2021年新增）

根据《民法典》第278条规定，下列事项由业主共同决定：

- (1) 制定和修改业主大会议事规则；
- (2) 制定和修改管理规约；
- (3) 选举业主委员会或者更换业主委员会成员；
- (4) 选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；
- (5) 使用建筑物及其附属设施的维修资金；
- (6) 筹集建筑物及其附属设施的维修资金；
- (7) 改建、重建建筑物及其附属设施；
- (8) 改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动；
- (9) 有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比2/3以上的业主且人数占比2/3以上的业主参与表决。决定前述第6项至第8项规定的事项，应当经参与表决专有部分面积3/4以上的业主且参与表决人数3/4以上的业主同意。决定前述其他事项，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。

29、土地承包经营权的内容（2021年增修、2020年法学案例分析题涉及）

1、承包人的权利

- (1) 对承包地进行占有、使用并获取相应的收益，自主组织生产经营和处置产品。
- (2) 通过家庭承包取得的土地承包经营权，土地承包经营权人有权将土地承包经营权互换、转让。土地承包经营权互换、转让的，当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人。
- (3) 向他人流转土地经营权。通过家庭承包取得的土地承包经营权，土地承包经营权人有权依法采取出租、入股或者其他方式向他人流转土地经营权。流转期限为五年以上的土地经营权，自流转合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请土地经营权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权。

- (4) 承包地被依法征收的，土地承包经营权人有权获得相应补偿。

2、承包人的义务

- (1) 维持土地的农业用途，未经依法批准，不得将承包地用于非农建设；
- (2) 依法保护和合理利用土地，不得进行掠夺性经营，不得给土地造成永久性损害；
- (3) 在生产过程中要保护环境；
- (4) 接受发包人的必要指导和管理。

30.居住权的概念和特征（2021年新增）

居住权是指自然人为了满足生活居住的需要，按照合同约定，对他人的住宅享有的占有、使用的用益物权。

居住权的特征包括：

- (1) 居住权的主体限于自然人。
- (2) 居住权的内容是占有、使用他人的住宅。
- (3) 居住权的客体是他人的住宅。
- (4) 居住权的设立目的是满足权利人生活居住的需要。
- (5) 居住权原则上是无偿的，当事人另有约定的除外。
- (6) 居住权具有专属性，依附于特定人的身份而存在，故不得转让、继承，并因居住权人死亡而消灭。

(7) 居住权是有期限的物权。

31、居住权的内容 (2021 年新增)

1、居住权人享有的权利

(1) 按照合同的约定占有、使用他人的住宅。使用的目的应当限于自己生活居住的需要，故不得出租设立居住权的住宅，但是当事人另有约定的除外。

(2) 在权利受到侵害时主张物权保护或者请求侵权人承担侵权责任，如请求排除妨害或者消除危险、赔偿损失等。

2、居住权人承担的义务

(1) 行使居住权时应当妥善使用他人住宅，避免对住宅造成损害。

(2) 在双方约定有偿设立居住权的情形下，向对方支付使用费用。

32、抵押权相关问题 (2021 年增修)

1、抵押权的概念和特征 (2021 年增修、2005 年简答题)

抵押权是指债权人对于债务人或第三人提供的不转移占有而作为债务履行担保的财产，在债务人不履行债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形时，得就该财产的价值优先受偿的权利。抵押权的特征表现在：

(1) 抵押权是一种约定担保物权；

(2) 抵押权的客体是债务人或第三人提供的特定财产，该财产可以是动产、不动产，也可以是某种财产权利；

(3) 抵押权是不转移占有的担保物权，在抵押期间，抵押财产仍由抵押人占有。

(4) 最后，抵押权除具有担保物权的优先受偿性、从属性、不可分性、物上代位性等特征之外，还具有追及性。抵押期间，抵押财产转让的，抵押权不受影响，抵押人可以继续行使抵押权。但是，以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。即此种情况下不得追及。

2、抵押权的设立时间

不动产抵押权自登记时设立；动产抵押权自抵押合同生效时设立，登记产生对抗效力。

3、抵押权的担保范围和效力范围 (2021 年增修)

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。当事人另有约定的，从其约定。

抵押权的效力不仅及于原抵押财产，而且及于抵押财产的从物、从权利、添附物、孳息和代位物。

孳息的处理规则是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，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。前述孳息应当先充抵收取孳息的费用。

4、抵押权的实现方式

抵押权人在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，得处分抵押财产，并就其价值优先受偿。可以和抵押人协议以抵押物折价；在双方未能达成协议时，也可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。抵押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

5、一个物上存在同时存在多个抵押权时的受偿顺序 (2021 年修改)

在实现抵押权时，如果同一抵押财产上存在数个抵押权，则其受偿顺序是：(1) 抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；(2) 抵押权已经登记的先于未登记的受偿；(3) 抵押权未登记的，按照债权比例清偿。其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前述规定。

6、抵押权与质权并存的处理规则 (2021 年修改)

同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

7、抵押权与租赁权的处理规则 (2021 年修改)

抵押权设立前，抵押财产已经出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

1133、质权的相关问题 (2021 年增修)

1、动产质权的效力

(1) 质权的担保范围。质权的担保范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质押财产保管费用和实现质权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

(2) 质权效力及于标的物的范围。质权效力及于质押财产、质押财产的从物、孳息和代位物，但从物未随同质押财产移交质权人占有的，质权的效力不及于从物。对于孳息是否作为出质财产，当事人可另作约定。

2、动产质权设立的时间

动产质权自出质人交付质押财产时设立。

3、权利质权的客体（2021年修改）

权利质权指以债权或其他可让与的财产权利为质押财产的质权，债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：

(1) 汇票、支票、本票；(2) 债券、存款单；(3) 仓单、提单；(4) 可以转让的基金份额、股权；(5) 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；(6) 现有的以及将有的应收账款；(7) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

4、权利质权的设定条件（2021年修改）

(1) 以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自办理出质登记时设立。

(2) 以基金份额、股权、注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权、应收账款出质的，质权自办理出质登记时设立。

34、留置权的相关问题（2021年增修、2012年简答题）

留置权是指合法占有债务人动产的债权人，于债务人不履行债务时，得留置该动产并以其价值优先受偿的权利。

1、留置权的特征

- (1) 留置权属于法定担保物权。
- (2) 留置权的标的物限于动产。
- (3) 留置权不具有追及力，留置权人丧失对留置财产的占有即丧失留置权。

2、留置权的成立要件（2021年增修、2012年简答题）

- (1) 债权人已合法占有属于债务人所有的动产。
- (2) 债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但是企业之间留置的除外。
- (3) 债务已届清偿期而债务人未履行债务。
- (4) 符合法律规定和当事人的约定并且不违背公序良俗，同时与留置人承担的义务不相抵触。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

此外需要指出的是，留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

3、留置权的优先效力：

同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

35、债权的概念和特征（2017年增修）

债权是指债权人享有的以请求债务人为一定给付为内容的权利。**债权的特征表现为：**

- (1) **债权为请求权。**债权是债权人得请求债务人为特定行为的权利；
- (2) **债权为相对权。**债权人原则只能向债务人主张权利，请求债务人履行债务；
- (3) **债权具有任意性。**当事人在不违反强行法规定的情况下可以任意设定债的关系，即使是法定之债，当事人也可以通过协商确定债的内容；

(4) **债权具有非排他性。**以同一给付为标的而成立的数个内容相同的债权相互之间不发生权利上的冲突。

(5) **债权具有平等性。**对于同一债务人先后成立的数个债权，效力一律平等。在该债务人陷入破产时，数个债权人则根据债权数额的比例接受清偿。

36、合同的形式（2021年新增）

合同形式，是指合同当事人设立、变更、终止民事权利义务关系的一致协议的表现形式。通常使用的合同形式有口头形式、书面形式和行为默示形式三种。

(1) **口头形式**，是指合同当事人以口头交谈方式相互作出意思表示而订立合同。口头形式除了有约定的答复期限外，对方应立即作出接受的答复。否则，合同就不能成立。口头合同形式的优点在于简便、易行、迅速、即时清结。但在口头合同中，若当事人发生纠纷时则难于取得证据。

(2) **书面形式**，是指合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的合同形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查询用的数据电文，视为书面形式。标的数额比较大、内容较复杂、不能立即履行的合同多采用书面形式。凡需要公证、鉴证、登记或审批的形式均为特殊书面形式。

(3) **行为默示形式**，又称推定形式，是指合同当事人以某种表明法律意图的行为间接地表示合同内容的形式。认定行为默示形式系以合同的开始履行推定合同已经订立。

37、缔约过失责任相关问题 (2021 年增修、2007 年法条分析题, 2010 年简答题)

缔约过失责任，是指在订立合同过程中，当事人一方因违反其依据诚实信用原则产生的先合同义务，而致另一方信赖利益损失时所应承担的损害赔偿赔偿责任。

1、缔约过失责任主要适用的情形 (2021 年增修、2010 年简答题)

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (3) 泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的对方商业秘密或者其他应当保密的信息；
- (4) 其他违背诚实信用原则的行为等。

2、缔约过失责任的构成要件

- (1) 一方违背依诚实信用原则应负的先合同义务。
- (2) 他方受有信赖利益的损失。
- (3) 一方违反先合同义务与他方所受损失之间有因果关系。
- (4) 违反先合同义务的一方具有过失。

3、如何确定赔偿范围

缔约过失的赔偿范围是信赖利益的损失，一般包括缔约费用、准备履行合同所支出的费用、丧失与第三人另订合同的机会所造成的损失。

38、债权人代位权的相关问题 (2021 年增修、2009 年法条分析题)

债权人代位权，是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时，债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。

1、债权人代位权构成要件 (2021 年修改)

- (1) 债权人对债务人的债权合法且已到期。
- (2) 债务人对第三人 (相对人) 享有债权。
- (3) 债务人怠于行使债权以及与该债权相关的从权利对债权人造成损害。
- (4) 债务人对第三人的债权为非专属性权利和可以强制执行的权利。

2、如何认定债务人怠于行使其对第三人的债权?

这是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的债权，致使影响债权人的到期债权的实现。

3、代位权的行使方式 (2021 年增修)

(1) 债权人代位权必须通过诉讼方式行使，代位权的范围以债权人的到期债权为限，行使代位权的必要费用，由债务人负担。相对人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

(2) 债权人的债权到期前，债务人的债权或者与该债权有关的从权利存在诉讼时效期间即将届满或者未及时申报破产债权等情形，影响债权人的债权实现的，债权人可以代位向债务人的相对人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或者作出其他必要的行为。

(3) 人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止。债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产的，依照相关法律的规定处理。

39、债权人撤销权的相关问题 (2021 年修改)

债权人的撤销权，是指在债务人实施的处分行为影响债权人的债权实现时，债权人享有的依诉讼程序申请法院撤销债务人实施的行为的权利。

1、债权人撤销权的成立要件 (2021 年修改)

债权人撤销权的成立要件因债务人所为的行为系无偿或有偿的不同而有所区别。若为无偿行为，只需具备客观要件；若为有偿行为，则需同时具备客观要件与主观要件。

其中，客观要件包括：

- (1) 债务人实施了一定的处分财产的行为，如放弃债权或者债权担保、无偿转让财产等。
- (2) 债务人的处分行为已发生法律效力。
- (3) 债务人的行为影响债权人的债权实现。

主观要件要求在债务人实施影响债权人的债权实现的行为时，债务人的相对人知道或者应当知道该情形。

2、如何认定“明显不合理的低价或高价”

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70%的，一般可以视为明显不合理的低价；对收购价格高于当地指导价或者市场交易价 30%的，一般可以视为明显不合理的高价。

3、债权人撤销权的行使方式（2021 年修改）

债权人撤销权由债权人以自己的名义在诉讼中行使，其范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。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。债务人影响债权人的债权实现的行为被撤销的，自始没有法律约束力。

40、清偿抵充规则（2021 年修改）

清偿抵充，是指在债务人对于同一债权人负担数宗同种类的债务而清偿人提供的给付不足以清偿全部债务时，决定以该给付抵充何宗债务的规则。具体规则如下：

- (1) 债权人与债务人对清偿的债务或清偿抵充顺序有约定的，依约定进行抵充。
- (2) 若债权人和债务人没有约定的，债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，由债务人在清偿时指定其履行的债务。
- (3) 没有约定的，应当优先抵充已到期的债务。
- (4) 数项债务均到期的，优先履行对债权人缺乏担保或者担保最少的债务。
- (5) 均无担保或者担保相等的，优先履行债务人负担较重的债务。
- (6) 负担相同的，按照债务到期的先后顺序履行。
- (7) 到期时间相同的，按照债务比例履行。

债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行：（1）实现债权的有关费用；（2）利息；（3）主债务。

41、违约责任的承担方式（2021 年增修）

违约责任的承担方式主要包括：

(1) **继续履行**。继续履行，是指在合同债务人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件时，债权人要求违约方继续按照合同的约定履行义务。继续履行作为违约责任形式中的一种，是实际履行的延伸和补充，其内容是强制违约方交付按照合同约定本应交付的标的。我国采用继续履行为主，赔偿为辅的救济原则。

(2) **采取补救措施**。补救措施是指继续履行、赔偿损失、支付违约金等之外的其他补救方法。如恢复原状、修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬。采取补救措施后对方还有其他损失的，违约方还应对损失予以赔偿。

(3) **支付违约金**。违约金是指依据法律规定或者当事人的约定，一方不履行或不适当履行合同时应当向对方支付的一定数额的金钱。民法典合同编规定，违约金是约定的，即只在当事人有约定时才适用。

(4) **适用定金罚则**。定金是指为担保合同的订立、成立或生效、履行，由当事人一方在合同订立时或者订立后至履行前给付给对方的一定数额的金钱或替代物。

(5) **赔偿损失**。赔偿损失是指违约方以支付金钱的方式弥补受害方因违约行为而遭受损失的责任形式。承担赔偿责任的责任除应具备违约责任的必要条件外，还必须有违约行为造成对方财产损失的事实。

42、继续履行的适用（2021 年增修）

由于债务性质不同，因此，继续履行在适用时亦有所不同，具体而言：

- (1) 违反金钱债务的，应继续履行。因为金钱债务不存在履行不能的问题。

(2) 违反非金钱债务的, 除特殊情况外, 原则上应继续履行。但有下列情形之一的除外: ①法律上或者事实上不能履约; ②债务的标的的适于强制履行或者履行费用过高; ③债权人在合理期限内未要求履行。

由于上述不能继续履行非金钱债务的情形致使不能实现合同目的的, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系, 但是不影响违约责任的承担。

此外, 当事人一方不履行债务或者履行债务不符合约定, 根据债务的性质不得强制履行的, 对方可以请求其负担由第三人替代履行的费用。

43、违约金与赔偿损失、继续履行和定金罚则的关系 (2021 年增修)

(1) **违约金与赔偿损失:** 约定的违约金低于造成的损失, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加; 约定的违约金过分高于造成的损失, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的, 一般可以认定为过分高于造成的损失。

(2) **违约金与继续履行:** 当事人就迟延履行约定违约金的, 违约方支付违约金后, 还应当履行债务。

(3) **违约金与定金罚则:** 当事人既约定违约金, 又约定定金的, 一方违约时, 对方可以选择适用违约金或者定金条款。定金不足以弥补一方违约造成的损失, 对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。

44、保证合同的相关问题 (2021 年增修、2009 简答题、2010 法条分析题、2011 年辨析题)

1、概念和特征 (2021 年增修、2009 简答题、2010 法条分析题)

保证合同, 是指为保障债权的实现, 保证人和债权人约定, 当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时, 保证人履行债务或者承担责任的合同。

保证合同的特征包括:

(1) 从属性。从属性表现在保证合同与主债之间具有从属关系, 以主债的存在为成立前提, 随主债的变更而变更, 因主债的消灭而消灭。保证合同是主债权债务合同的从合同, 主债权债务合同无效的, 保证合同无效, 但是法律另有规定的除外。

(2) 单务性和无偿性。在保证合同中, 保证人单方面承担财产性义务或者责任, 但不因此从对方获得财产利益, 对方也不承担对待给付义务, 故保证合同为单务合同、无偿合同。至于债务人与保证人之间的关系是有偿还是无偿则没有强制性要求。

(3) 相对独立性。保证合同虽然从属于主债, 但保证合同是独立于主合同的单独合同, 有自己独立的成立要件和生效要件, 以及变更和消灭原因。

2、先诉抗辩权以及不能行使先诉抗辩权的情形

先诉抗辩权是指一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁, 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前, 有拒绝向债权人承担保证责任的权利。

但是有下列情形之一的除外: (一) 债务人下落不明, 且无财产可供执行; (二) 人民法院已经受理债务人破产案件; (三) 债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力; (四) 保证人书面表示放弃前款规定的权利。

3、保证合同的效力 (2021 年增修、2010 年法条分析题)

(1) 在保证人与债权人之间。

①当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时, 债权人可以请求保证人承担保证责任。保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的, 按照其约定。

②保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的, 保证人仍有权向债权人主张抗辩。债务人对债权人享有抵销权或者撤销权的, 保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任。一般保证中的保证人还享有债务人和连带责任保证中保证人不享有的先诉抗辩权。

③此外, 一般保证的保证人在主债务履行期限届满后, 向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况, 债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的, 保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。

(2) **在保证人与债务人之间。** 保证人承担保证责任后, 除当事人另有约定外, 有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿, 享有债权人对债务人的权利, 但是不得损害债权人的利益。

45、保理合同的概念和特征 (2021 年新增)

保理合同是应收账款债权人将现有的或者将有的应收账款转让给保理人, 保理人提供资金融通、应收账款管理或者催收、应收账款债务人付款担保等服务的合同。

保理合同的主要特征是：

- (1) 保理人须取得保理业务的资质。
- (2) 保理合同是要式合同。保理合同应当采用书面形式。
- (3) 保理合同是有偿合同、双务合同、诺成合同。

46、物业服务合同的概念和特征 (2021 年新增)

物业服务合同，是指物业服务人在物业服务区域内，为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。

物业服务合同的主要特征是：

- (1) 物业服务合同的主体地位平等，相互之间没有隶属关系；
- (2) 作为合同一方当事人的物业服务人包括物业服务企业和其他管理人。
- (3) 物业服务合同是以劳务为标的的合同。
- (4) 物业服务合同是双务合同、有偿合同、诺成合同、要式合同。

47、中介合同的概念和特征 (2021 年修改)

中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

合伙合同的主要特征是：

- (1) 中介合同的内容是为委托人报告订约机会或者提供订约媒介服务；
- (2) 中介合同中委托人的给付义务具有不确定性。委托人虽负有给付报酬义务，但只有中介人促成合同成立的，才可要求委托人支付报酬。
- (3) 中介合同为诺成合同、不要式合同。

48、合伙合同的概念和特征 (2021 年新增)

合伙合同是两个以上合伙人为了共同的事业目的，订立的共享利益、共担风险的协议。合伙合同的主要特征是：

- (1) 合伙合同的人数至少为两人。
- (2) 合伙人必须共同出资。
- (3) 合伙人必须有共同的事业目的。这是合伙合同与其他财产关系合同的一个显著区别。
- (4) 合伙人之间负连带责任。

49、合伙合同的效力 (2021 年新增)

1、合伙人的义务

- (1) 履行出资义务。合伙人应当按照约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。
- (2) 不得请求分割合伙财产。合伙人的出资、因合伙事务依法取得的收益和其他财产，属于合伙财产。合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产。
- (3) 不得请求支付报酬。合伙人不得因执行合伙事务而请求支付报酬，但是合伙合同另有约定的除外。

2、合伙人的权利

- (1) 追偿权。合伙人对合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。
- (2) 转让财产份额权。除合伙合同另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其全部或者部分财产份额的，须经其他合伙人一致同意。
- (3) 对合伙事务作出决定权。合伙人就合伙事务作出决定的，除合伙合同另有约定外，应当经全体合伙人一致同意。
- (4) 对合伙事务的执行权或监督执行权。合伙事务由全体合伙人共同执行。按照合伙合同的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行合伙事务，但是有权监督执行情况。合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议；提出异议后，其他合伙人应当暂停该项事务的执行。
- (5) 利益分配、亏损分担请求权。合伙的利润分配和亏损分担，按照合伙合同的约定办理；合伙合同没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

50、离婚的概念与特征 (2021 年修改)

离婚，是婚姻关系当事人在生存期间依法解除婚姻关系的法律行为。离婚具有下列法律特征：

(1) 离婚主体只能是夫妻双方本人。离婚涉及当事人身份关系的消灭，必须体现当事人的意愿。因此，离婚的请求只能由本人提出，他人不得代理。

(2) 离婚必须以有效婚姻关系的存在为前提。当事人离婚的目的是为了消灭婚姻的效力，如果婚姻无效或已被撤销，那就没有必要离婚。

(3) 离婚必须在夫妻双方生存期间进行。如果夫妻一方已经死亡（包括宣告死亡），其婚姻关系已经终止，不存在离婚的必要。

(4) 离婚必须符合法定的条件，履行法定的程序。法律设置严格的离婚条件和离婚程序，是因为离婚不仅事关当事人的切身利益，也影响家庭的安宁和社会的稳定，所以必须要防范当事人恣意离婚。因程序具有法定性，离婚也由此成为了要式法律行为。

(5) 离婚会产生一系列法律后果。婚姻关系的终止，会在当事人之间引发身份关系的消灭、共同财产的分割以及未成年子女的抚养等一系列法律后果。

51、登记离婚的概念、条件和程序 (2021 年增修)

登记离婚，是指夫妻双方自愿离婚，并就离婚的法律后果达成协议，经婚姻登记机关认可，即可解除婚姻关系的一种离婚方式。因登记离婚是依行政程序终止婚姻关系，故又称为行政离婚。

1、登记离婚的条件

(1) 双方当事人必须是办理结婚登记的合法夫妻。事实婚姻、同居关系，即使当事人协议离婚，也不能以登记离婚的方式解除。

(2) 双方当事人须为完全民事行为能力人。这是当事人作出真实有效的离婚意思表示的保证。

(3) 双方当事人必须有离婚的合意。夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，载明双方自愿离婚的意思表示。

(4) 双方当事人对子女抚养、财产以及债务处理等事项达成协议。登记离婚同样会产生一系列法律后果，这些善后事项双方当事人只有全部达成一致意见，才能适用登记离婚。

2.登记离婚的程序

登记离婚必须经过申请、审查、登记三个环节。

(1) 申请。双方当事人须亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。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。上述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。

(2) 审查、登记。婚姻登记机关查明双方确实是自愿离婚，并已经对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的，予以登记，发给离婚证。

52、离婚时的救济 (2021 年增修)

离婚时的救济包括离婚时的经济补偿、离婚时的经济帮助和离婚损害赔偿。

1、离婚时的经济补偿

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，离婚时有权向另一方请求补偿。经济补偿适用的条件：

(1) 须一方在共同生活中对家庭负担了更多的义务；

(2) 必须于离婚之时提出请求。

2、离婚时的经济帮助

离婚时，生活确有困难的一方有权请求另一方给予适当帮助。经济帮助适用的条件：

(1) 要求帮助的一方确实有生活困难。一方生活困难，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的，也属于生活困难。

(2) 要求帮助一方的生活困难存在于离婚时。对离婚时不困难，离婚以后发生困难的，不予帮助。

(3) 另一方有经济负担能力。经济帮助以帮助方有负担能力为前提。

3、离婚损害赔偿

离婚损害赔偿，是指因夫妻一方的法定过错行为导致离婚的，无过错方得向有过错方请求损害赔偿。离婚损害赔偿适用的条件：

(1) 须当事人双方具有法律认可的夫妻身份。

(2) 须一方具有法定过错。根据《民法典》规定，法定过错包括：①重婚；②与他人同居；③实施家庭暴力；④虐待、遗弃家庭成员；⑤其他重大过错。

(3) 须因一方的法定过错而离婚。只有在因一方的法定过错导致离婚的情况下，离婚损害赔偿请求权才能产生。

(4) 须无过错方因离婚而受到损害。损害包括物质损害和精神损害。

(5) 须请求权人无法定过错。如果双方都有法定过错，则任何一方都不能以对方有过错为由请求离婚损害赔偿。

53、遗产的概念和特征 (2021 年增修)

遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。遗产具有如下特征：

(1) **时间上的特定性。**自然人死亡前，其财产不能作为遗产。所以自然人死亡的时间是划定遗产的时间界限。遗产只能根据自然人死亡时其财产状况来确定。

(2) **内容上的财产性。**遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产，具有财产性质。具有非财产属性的权益不能作遗产，如人身权，当自然人死亡时，随主体的死亡而消灭。

(3) **范围上的限定性。**遗产只能是死亡自然人的个人财产，如死亡自然人与他人共有的财产，不是死者的部分就不属于遗产。

(4) **性质上的合法性。**遗产只能是死亡自然人的合法财产，如果是死者生前非法侵占的他人财产或非法所得，则不得作为遗产。

(5) **法律上的可转让性。**遗产为依照法律规定能够转让给他人所有的财产。

54、侵权责任的归责原则的分类及其适用情形 (2021 年增修、2005 年非法学辨析、2011 年非法学简答、2013 年非法学辨析、2017 年非法学简答)

侵权责任归责原则，是据以确定行为人承担侵权民事责任的根据和标准。

1、过错责任原则的概念、特征和适用情形

过错责任原则，是指以行为人的过错作为归责根据的原则。过错责任原则具有以下特征：

(1) **过错责任原则是一种主观归责原则。**它以行为人的主观心理状态作为确定和追究责任的绝对标准，即“有过错有责任”，“无过错无责任”。而过错总是表现为行为人主观上的故意和过失两种情形。

(2) **过错责任原则以行为人的过错作为责任的构成要件。**侵权责任的成立必须具备法律所规定的所有要件，在适用过错责任原则的场合，行为人的主观过错是必备要件之一。

(3) **过错责任原则适用于一般侵权行为的归责。**侵权行为有一般侵权行为和特殊侵权行为之分。特殊侵权行为适用无过错责任原则，法律对这类侵权行为有专门规定。除这些侵权行为之外的侵权行为，就属于一般侵权行为。

(4) **过错责任原则对确定责任范围具有决定性作用。**行为人过错的大小决定了损害赔偿责任的轻重。过错推定，是指依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

过错推定属于过错责任原则的一部分，是过错责任原则适用中的一种特殊情形，它仍然以侵权人的过错作为确定责任的根据。

过错责任原则的适用范围：

过错责任原则适用于一般侵权行为，只有法律规定适用无过错责任原则的侵权行为，才不适用过错责任原则。但是值得注意的是，过错推定不是普遍适用于一般侵权行为，法律对适用过错推定的侵权行为有专门的规定。

2、无过错责任原则的概念、特征和适用情形

无过错责任原则，是指不论行为人有无过错，只要行为人造成他人民事权益损害，依法应承担民事责任的，就承担民事责任的的原则。

无过错责任原则的特征：

(1) 无过错责任原则不以行为人有过错作为责任的构成要件。无论侵权人有无过错，都要承担侵权责任。

(2) 无过错责任原则的适用必须有法律的明确规定。无过错责任原则只适用于法律规定的几种特殊侵权行为。

(3) 无过错责任原则仍然存在免责事由。即使适用无过错责任原则，如果损害是出于受害人自身原因或是其故意造成的，也会依法免除行为人的责任。

依据我国《民法典》，无过错责任原则主要适用于以下侵权行为：

(1) 产品质量不合格致人损害；

(2) 机动车交通事故中机动车一方致非机动车或行人的损害；

(3) 环境污染致人损害；

(4) 高度危险作业致人损害；

(5) 饲养的动物致人损害；

(6) 用人者的雇员在工作中致人损害；

(7) 被监护人致人损害。

55、一般侵权责任的构成要件 (2021 年增修)

(1) 加害行为是指行为人实施的加害于被侵权人民事权益的不法行为。加害行为包括行为和违法两个要素。加害行为首先必须有行为，其次，该行为必须违反了法律，具有违法性的特征。

(2) 损害事实是指被侵权人的人身权利、财产权利以及其他利益所遭受的不利后果。我国《民法典》将损害后果分为财产损失、人身损害和精神损害三类。

(3) 因果关系是指加害行为与损害事实之间的引起与被引起的关系。加害行为是损害发生的原因，被侵权人遭受的损害则是加害行为的后果。

(4) 过错是指侵权人的一种可归责的心理状态。表现为故意和过失两种形式。

56、因果关系的认定规则 (2021 年新增)

关于因果关系的确定，在国际上产生了多种判断标准。在我国，主要有以下认定规则：

(1) **直接原因规则**。行为与结果之间有直接原因关系的，无须再适用其他因果关系判断规则，直接确认其具有因果关系。

(2) **相当因果关系规则**。相当因果关系规则可以用下列公式来说明：

大前提：依据一般的社会智识经验，该加害行为有引起该损害结果发生的可能性；小前提：实际上该加害行为确实引起了该损害结果；

结论：那么，该加害行为是该损害结果发生的适当条件，二者之间有因果关系。

(3) **近因规则**。近因与时间和空间的远近关系不大，它是指法律上的近因，当符合法律要求的加害行为与损害事实之间存在一个公平、公正意义上的“近距离”时，就可确定加害行为与损害结果之间存在因果关系。

(4) **推定因果关系规则**。在特定的场合，当被侵权人处于弱势，没有办法证明因果关系时，由侵权人负责证明自己的行为与损害之间没有因果关系。侵权人不能证明的，就可以推定因果关系。值得注意的是，适用推定因果关系必须要有法律的规定，目前我国法律仅规定了环境污染侵权和医疗事故侵权适用推定因果关系，所以除此之外的侵权是不能适用这一规则的。

57、精神损害赔偿的概念和适用情形 (2021 年增修)

精神损害赔偿，是指法律对被侵权人的精神损害所采取的以金钱赔偿为内容的一种救济措施。精神损害分为轻微精神损害、一般精神损害和严重精神损害，对前两种损害我国法律不予赔偿救济（当然被侵权人可以请求其他方式的救济），只有精神损害严重的，才可适用赔偿救济。

精神损害赔偿适用于下列几种情形：

(1) 侵害自然人人身权益造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。

(2) 因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。

(3) 因当事人一方的违约行为，损害对方人格权并造成严重精神损害，受损害方选择请求其承担违约责任的，不影响受损害方请求精神损害赔偿。

58、侵权责任的抗辩事由 (2021 年增修、2017 年法学简答题)

抗辩事由也称为不承担责任或减轻责任的法定事由。侵权责任的抗辩事由可以分为正当理由的抗辩事由和外来原因的抗辩事由两大类。

1、正当理由的抗辩事由

行为人的行为虽然在客观上造成他人损害，但该行为具有正当性和合法性，因而行为人可以这种正当性和合法性作为抗辩事由，主张不承担责任或减轻责任。依《民法典》规定，正当理由的抗辩事由有：

(1) 正当防卫。正当防卫是指为了使公共利益、本人或者他人的人身、财产或者其他合法权益免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害人所采取的合理的防卫行为。

(2) 紧急避险。紧急避险是指为了使公共利益、本人或者他人的人身、财产或者其他合法权益免受正在发生的危险，而不得已采取的损害另一较小合法利益从而保全更大利益的行为。

(3) 自甘风险。自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任；但是，其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。

(4) 自助。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。受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。

2、外来原因的抗辩事由

外来原因的抗辩事由，是指损害不是由于行为人的行为所致，而是由独立于其行为之外的原因造成的，故行为人不承担侵权责任。依《民法典》规定，外来原因的抗辩事由有：

（1）不可抗力。不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定

（2）受害人故意。损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。如机动车交通事故纠纷中的“碰瓷儿”行为，就属于受害人故意。

（3）被侵权人过错。《民法典》第 1173 条规定，被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。

（4）第三人原因。第三人原因，是指损害完全是由于第三人过错造成的。我国《民法典》规定，损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。