

法律版

司考要点 巧记口诀200条

2010年版

法律考试中心/组编



► 高频 ► 速记 ► 减负 ► 高效



法律出版社

司考要点巧记口诀 200 条

2010 年版

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

司考要点巧记口诀 200 条/法律考试中心组编. —
北京:法律出版社,2010. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0307 - 8

I. ①司… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 002683 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/保定市画美凯印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 × 1092mm 1/24

印张/8.75 字数/268 千

版本/2010 年 2 月第 1 版

印次/2010 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书 号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0307 - 8

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

民 法

■ 民事法律关系与权利	(1)
■ 监护制度	(4)
■ 宣告死亡	(7)
■ 法律行为的分类	(10)
■ 意思表示瑕疵	(13)
■ 物权变动	(16)
■ 共有	(19)
■ 抵押登记	(22)
■ 抵押权的效力	(23)
■ 要约与承诺	(26)
■ 违约责任	(29)
■ 买卖合同中所有权、风险与孳息的移转	(32)
■ 赠与合同	(34)
■ 租赁合同	(35)
■ 夫妻共同财产	(37)
■ 侵权法	(40)
■ 著作权归属	(50)

商 法

■ 股东代表诉讼与股东直接诉讼	(55)
■ 公司高管任职资格	(57)
■ 公司收益分配	(58)
■ 债券发行	(60)
■ 公司的解散与清算	(62)
■ 有限合伙与普通合伙	(66)
■ 和解、重整和清算的转换	(70)
■ 破产费用与共益债务	(70)
■ 管理人资格	(72)
■ 债权申报	(73)
■ 票据权利	(76)
■ 劳动合同的解除	(81)
■ 垄断行为	(86)

民事诉讼法

■ 级别管辖	(91)
■ 一般地域管辖的原则规定	(92)
■ 一般地域管辖的例外规定	(94)

■ 特殊地域管辖	(96)
■ 共同诉讼当事人的确定	(99)
■ 无独立请求权第三人的确定	(102)
■ 不得追加无独立请求权第三人的情形	(104)
■ 无须证明的事实	(104)
■ 自认	(105)
■ 举证责任的分配	(107)
■ 财产保全的类型	(109)
■ 财产保全的解除	(111)
■ 缺席判决	(111)
■ 延期审理	(112)
■ 诉讼中止	(113)
■ 诉讼终结	(114)
■ 二审案件的裁判	(116)
■ 再审事由	(119)
■ 适用裁定的情形	(120)
■ 执行管辖	(120)
■ 执行行为的异议	(121)
■ 案外人异议	(121)
■ 执行和解	(122)
■ 执行担保	(122)
■ 执行措施	(123)

刑 法

■ 共同犯罪	(127)
■ 吸收犯	(129)
■ 转化犯	(130)

■ “应当与可以”巧记	(131)
■ 刑罚的体系	(134)
■ 减刑	(136)
■ 假释	(137)
■ 交通肇事罪中的几种特殊情况	(138)
■ 抢劫罪加重情形	(141)
■ 非法拘禁罪与绑架罪	(141)
■ 拐卖妇女儿童罪加重情节巧记	(142)

行政法与行政诉讼法

■ 04 修宪内容巧记	(143)
■ 公务员管理	(147)
■ 行政处罚	(150)
■ 治安管理处罚	(154)
■ 行政复议的受案范围	(156)
■ 行政复议的被申请人	(157)
■ 行政复议管辖(复议机关)	(157)
■ 复议决定	(159)
■ 行政诉讼与行政复议的关系	(162)
■ 行政诉讼案件的受理范围	(164)
■ 中级法院行政诉讼管辖范围	(166)
■ 地域管辖	(167)
■ 行政诉讼起诉期间	(168)
■ 法院依职权调取证据	(170)
■ 法院依申请调取证据	(171)
■ 行政诉讼的原告	(171)
■ 行政诉讼的被告	(173)

- 行政诉讼的一审判决 (175)
- 刑事赔偿义务机关的确定 (178)

刑事诉讼法

- 立案管辖 (180)
- 特殊地域管辖 (183)
- 刑事诉讼的专门机关 (185)

- 回避的对象、理由和种类 (187)
- 回避的程序 (188)
- 刑事证据 (190)
- 刑事拘留记忆口诀 (192)
- 刑事附带民事诉讼的上诉 (193)
- 刑事诉讼期间 (195)
- 监外执行 (199)

民法

民事法律关系与权利

民事法律之关系，主客内容三要素；主体享权担义务，民事能力分两种；
权利能力是资格，行为能力得权利；民事客体有三类，智力成果物行为；
物能支配并控制，存在还有效用性；行为通常称给付，智力成果脑力创；
民事权利有界限，不同标准可分类；依照利益为标准，分为财产人身权；
效力特点为标准，支配请求形抗辩；支配权有排他性，物权人身知产权；
请求他人为不为，债权典型请求权；单方意思形成权，撤销抵销和追认；
抗辩阻止请求权，不安先诉同履行；依照效力和范围，分为绝对相对权；
绝对效力不特定，相对仅为特定人；依其地位做划分，主从原权救济权；
民事权利需救济，公力私力两方式；公力救济行诉权，自力救济靠自己；
私力救济不滥用，现实危险破例用。

巧记口诀 1

民事法律之关系，主客内容三要素；主体享权担义务，民事能力分两种；
权利能力是资格，行为能力得权利；民事客体有三类，智力成果物行为；
物能支配并控制，存在还有效用性；行为通常称给付，智力成果脑力创；

【要点解说】

民事法律关系包括主体、客体和内容三项要素。民事主体，是指民事法律关系中享受权利、承担义务的参与者、当事人。民事主体参与民事法律关系还取决于能力，民法将此能力分解为民事权利能力和民事行为能力。民事权利能力，是能够参加民事活动，享有民事权利和负担民事义务的法律资格。民事行为能力，是通过自己行为

取得民事权利和负担民事义务资格。民事法律关系的客体,依利益的表现形式,可分为物、行为、智力成果三类。

物是能满足人的需要,能够被人支配或控制的物质实体或自然力。民法上的物虽具有物理属性,但与物理学意义上的物不同,要求有可支配性、存在性和效用性。

作为客体的行为特指能满足债权人利益的行为,通常也称给付。行为主要是债这一民事法律关系的客体,因为债权是请求权,债权人只能就自己的利益请求债务人为给付,如交付物、完成工作,而不能对债务人的物或其他财产直接加以支配。

智力成果是人脑力劳动创造的精神财富,是知识产权的客体,包括文学、艺术、科技作品、发明、实用新型、外观设计以及商标等。知识产权保护的不是智力成果的载体,而是载体上的信息,载体本身属物权保护对象。

巧记口诀 2

民事权利有界限,不同标准可分类;依照利益为标准,划分财产人身权;

【要点解说】

民事权利依民事权利的客体所体现的利益为标准而区分为人身权和财产权。

人身权是以人身之要素为客体的权利。人身权所体现的利益与人的尊严和人际的血缘联系有关,故人身权与其主体不可分离。人身权可以进一步划分为人格权和身份权。

财产权是以具有经济价值的利益为客体的权利。财产权与人身权不同,财产权可以予以经济评价,并可转让。以权利的效力和内容为标准,财产权还可以进一步划分为物权、债权、知识产权和继承权。物权是支配物并具有排他性效力的财产权;债权是得请求债务人为特定行为的财产权;知识产权是以受保护的智慧成果为客体的权利;继承权是按遗嘱或法律的直接规定承受被继承人遗产的权利。

巧记口诀 3

效力特点为标准,支配请求形抗辩;支配权有排他性,物权人身知产权;

请求他人为不为,债权典型请求权;单方意思形成权,撤销抵销和追认;

抗辩阻止请求权,不安先诉同履行;

【要点解说】

依民事权利的效力特点,可以将民事权利划分为支配权、请求权、形成权、抗辩权。

支配权是对权利客体进行直接的排他性支配并享受其利益的权利。支配权的行使无须其他人积极义务的配合,只要容忍、不行使同样的支配行为即可。人身权、物权、知识产权中财产权等属于支配权。

请求权是特定人得请求特定他人为一定行为或不为一定行为的权利。请求权人对权利客体不能直接支配,其权利的实现有赖于义务人的协助,没有排他效力。债权是典型的请求权,物权、人身权、知识产权虽为支配权,但在受侵害时,需以请求权作为救济,故请求权在民事权利中的地位殊为重要。

形成权是依权利人单方意思表示就能使权利发生、变更或者消灭的权利。形成权的独特性在于只要有权利人一方的意思表示就足以使权利发生法律效力。撤销权、解除权、追认权、抵销权等都属形成权。

抗辩权是能够阻止请求权效力的权利。抗辩权主要是针对请求权的,通过行使抗辩权,一方面可以阻止请求权效力,另一方面可以使权利人能够拒绝向相对人履行义务。合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权、先诉抗辩权等皆属于抗辩权。

巧记口诀 4

依照效力和范围,分为绝对相对权;绝对效力不特定,相对仅为特定人;

依其地位做划分,主从原权救济权;

【要点解说】

依民事权利的效力所及相对人的范围为标准民事权利可以划分为绝对权与相对权。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,故又称“对世权”。物权、人身权等均属绝对权。相对权是权利效力所及相对人仅为特定人的权利。相对权的效力仅仅及于特定的义务人,故又称“对人权”。债权就是典型的相对权。

在相互关联的民事权利中,依各权利的地位可以将民事权利划分为主权利与从权利、原权利与救济权。主权利是不依赖其他权利为条件而能够独立存在的权利,从权利则是以主权利的存在为前提而存在的权利。在担保中,被担保的债权为主权利,而担保权则是从权利。在基础权利受到侵害时,援助基础权利的权利为救济权,而基础权利则为原权。民法上有所谓“无救济则无权利”之说,救济权是原权的保障,否则权利就难以实现。

巧记口诀 5

民事权利需救济,公力私力两方式;公力救济行诉权,自力救济靠自己;

私力救济不滥用,现实危险破例用。

【要点解说】

(1)民事权利的公力救济。公力救济是权利人通过行使诉权,诉请法院依民事诉讼和强制执行程序保护自己权利的措施。在现代文明社会中,公力救济是保护民事权利的主要手段,在能够援用公力救济保护民事权利的场合,则排除适用自力救济。

(2)民事权利自力救济。自力救济是权利人依靠自己的力量强制他人捍卫自己权利的行为,包括自卫行为和自助行为。前者如紧急避险和正当防卫等,后者如公共汽车售票员扣留逃票的乘客等。由于自力救济易演变为侵权行为,故只有在来不及援用公力救济而权利正有被侵犯的现实危险时,才允许被例外使用,以弥补公力救济的不足。

■ 监护制度

监护针对未成年,还有成年精神病; 监督保护管财产, 亲属法规来调整;
监护方式分三种, 法定指定和委托; 法定监护由法定, 父母当然第一位;
父母死亡无能力, 祖辈兄姐和亲友; 单位两委和民政, 顺位在前可优先;
监护成年精神病, 配偶父母成子女; 近亲病人之单位, 居委村委加民政;
法定监护有争议, 权力机关来指定; 指定监护两机关, 住所居委或村委;
不服指定三十日, 法院诉讼作裁定; 委托监护是意定, 全权限权都可以;
监护尽责不免责, 归责原则无过错; 委托过错有连带, 单位监护不担责。

巧记口诀 1

监护针对未成年,还有成年精神病;监督保护管财产,亲属法规来调整;
监护方式分三种,法定指定和委托;法定监护由法定,父母当然第一位;
父母死亡无能力,祖辈兄姐和亲友;单位两委和民政,顺位在前可优先;
监护成年精神病,配偶父母成子女;近亲病人之单位,居委村委加民政;

【要点解说】

监护是对未成年人和成年精神病人设定专人保护其利益,监督其行为,并且管理其财产的法律制度。监护关系多在亲属间发生,监护在性质上属于身份关系,因此,监护同时适用亲属法上的有关规定。

监护依设立的方式,可分为法定监护、指定监护和委托监护。

法定监护是由法律直接规定监护人范围和顺序的监护。法定监护人可以由一人或多人担任。《民法通则》第16条第1款规定,未成年人的父母是未成年人的监护人。父母对子女享有亲权,是当然的第一顺位监护人。未成年人的父母死亡或没有监护能力的,依次由祖父母和外祖父母、兄姐、关系密切的亲属或朋友、父母单位和未成年人住所地的居委会或村委会、民政部门担任监护人。成年精神病人的法定监护人的范围和顺序是:配偶、父母、成年子女、其他近亲属、关系密切的亲属或朋友、精神病人所在单位或住所地的居委会、村委会、民政部门。

法定监护人的顺序有顺序在前者优先于在后者担任监护人的效力。但法定顺序可以依监护人的协议而改变,前一顺序监护人无监护能力或对被监护人明显不利的,人民法院有权从后一顺序中择优确定监护人。

巧记口诀 2

法定监护有争议,权力机关来指定;指定监护两机关,住所居委或村委;

不服指定三十日,法院诉讼作裁定;委托监护是意定,全权限权都可以;

【要点解说】

指定监护是指有法定监护资格的人之间对担任监护人有争议时,由监护权力机关指定的监护。

《民法通则》规定的指定监护的权力机关,是被监护人住所地的居民委员会或村民委员会。被指定人不服指定的,可在接到指定通知次日起30天内向人民法院起诉,由人民法院裁决。指定监护被指定人未提起诉讼时,自收到通知后满30天后生效;在提起诉讼时,自法院裁决之日起生效。

委托监护是由合同设立的监护人,委托监护属意定监护。委托监护可以是全权委托,也可以是限权委托。

巧记口诀 3

监护尽责不免责,归责原则无过错;委托过错有连带,单位监护不担责。

【要点解说】

对于监护人承担之民事责任,《民法通则》第133条规定,无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。在承担赔偿责任时,被监护人有财产的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人适当赔偿,但单位担任监护人的除外。

委托监护的情况下,属于法定或指定监护人对被监护人应承担的民事责任,不因委托发生移转,委托监护人

只承担过错连带赔偿责任,其在尽到监护之责而无过错时,被监护人之行为如依法律仍须由监护人负责时,则由法定监护人承担。

【实战演练】

吴某,女,50岁,丧偶,有一养女张玲,14岁,另有一子张强,25岁。吴某非常疼爱张玲,但张强与张玲从小关系冷淡,张强常常打骂张玲。1999年8月,吴某因病死亡,死前立下遗嘱,将自己10万元积蓄全部由张玲继承。张玲生父母均已死亡,仅有一亲生姐姐孙兰,24岁。现张强、孙兰以及吴某生前所在单位均要求担任张玲的监护人,诉至人民法院。法院征求张玲的意见,张玲认为自己未与孙兰共同生活,没有感情,不愿由孙兰做自己的监护人。问,谁应当被指定为张玲的监护人?

- A. 张强
- B. 孙兰
- C. 吴某生前所在单位
- D. 由张玲选择张强或吴某生前所在单位担任

【答案】 C

【考点】 监护

【解析】 张强若作为张玲的监护人明显不利于被监护人,因此可排除A、D项。因张玲已被收养,孙兰与张玲之间的近亲属关系已解除,经法院征求意见,张玲亦不同意由其担任监护人,故孙兰不应被指定为监护人。排除A、B、D项后,只能由吴某生前所在单位担任张玲监护人。故选C项。

■ 宣告死亡

下落不明已四年，或者意外满二年；利害关系人申请，申请之人有顺序；
第一顺序是配偶，第二父母和子女；第三兄姐双祖外，最后其他权利人；
公告一年或三月，判决方式宣死亡；身份终止财产继，发生冲突是例外；
重新出现未死亡，申请再经法院判；判决具有溯及力，善意第三受保护；
配偶未婚自恢复，再婚以后不恢复；收养关系仍有效，不受撤销之影响；
继承受赠或其他，取得财产要返还；善意取得第三人，免返原物补偿代。

巧记口诀 1

下落不明已四年，或者意外满二年；利害关系人申请，申请之人有顺序；
第一顺序是配偶，第二父母和子女；第三兄姐双祖外，最后其他权利人；
公告一年或三月，判决方式宣死亡；身份终止财产继，发生冲突是例外；

【要点解说】

（一）宣告死亡的法律要件

1. 受宣告人失踪

所谓失踪是指离开住所地下落不明，杳无音信，不知道其是死是活。

2. 失踪达到法定期间

失踪只有达到法定期间利害关系人才能申请人民法院宣告该失踪人死亡，申请失踪人死亡的法定期间有三种情形：

（1）正常情形需要达到4年，从失踪的次日起算。战争期间失踪的，从战争结束之次日起算，仍然需要达到4年。

（2）因意外事故失踪，利害关系人申请死亡宣告需要达2年，从失踪次日起算。

（3）因意外事故失踪，经有关机关证明难以生还的，利害关系人可以直接申请死亡宣告，不需要等待。

3. 经利害关系人申请

死亡宣告之申请利害关系人有顺序限制，前顺序人不申请死亡宣告的，后顺序人不得申请死亡宣告。前顺序人申请失踪宣告而后顺序人申请死亡宣告的，法院应当宣告失踪。申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：配偶；

父母、子女；兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；其他有民事权利义务关系的人。需要注意的是申请死亡宣告不以失踪申请为前提，具备死亡宣告的要件即可直接申请死亡宣告，当然也可以申请失踪宣告。

4. 由法院发布公告寻找失踪人

法院在作出死亡宣告之前应当进行公告，公告的期间在正常情形为1年；被宣告人若因意外事件失踪并经有关机关证明难以生还的公告期限为3个月。

(二) 宣告死亡的效力

从形式上说，宣告死亡与自然死亡有同等的法律效果，婚姻、监护等身份关系终止，财产作为遗产被继承。此外，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（试行）（以下简称《民通意见》）第36条第2款中还规定，被宣告死亡人在自然死亡前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。

巧记口诀 2

重新出现未死亡，申请再经法院判；判决具有溯及力，善意第三受保护；

配偶未婚自恢复，再婚以后不恢复；收养关系仍有效，不受撤销之影响；

继承受赠或其他，取得财产要返还；善意取得第三人，免返原物补偿代。

【要点解说】

1. 死亡宣告撤销的概念。死亡宣告的撤销是被宣告死亡人重新出现或被确知没有死亡时，经本人或利害关系人的申请，由法院撤销对他的死亡宣告。死亡宣告撤销制度，既着眼于本人及其亲属利益，又兼顾善意相对人的利益。所以，死亡宣告撤销后，当事人的民事法律关系并不完全回复原状。

2. 死亡宣告撤销的法律要件。死亡宣告撤销的法律要件有三项：有被宣告死亡人存活的事实；有本人及利害关系人的申请，利害关系人范围与宣告死亡申请人范围相同，只是不受顺序限制；由人民法院判决撤销。

3. 死亡宣告撤销的效力。死亡宣告撤销的效力是有溯及力的，但在人身关系和财产关系方面，为了保护善意第三人，法律对溯及力做了限制。（1）在人身关系方面。配偶尚未再婚的，婚姻关系自行恢复；配偶已再婚的，再婚效力不受撤销宣告的影响，即使再婚后离婚的，婚姻关系也不当然恢复；子女在宣告死亡期间被他人收养的，收养关系仍然有效，不受撤销宣告的影响。（2）在财产关系方面。因宣告死亡而继承、受遗赠或以其他方式取得遗产者，均应返还；返还原则应是原物及孳息；原物已被第三人善意取得时，则免除原物返还义务，代之以适当补偿。（3）宣告死亡若系利害关系人隐瞒真相恶意所致，属于侵权行为，侵害人不仅要返还所取得的财产及孳息，还要负

赔偿责任。

【实战演练】

甲失踪5年,经其妻乙申请,人民法院宣告甲死亡,此后,乙与丙结婚。2年后,甲返回并向人民法院起诉,要求恢复与乙的婚姻关系,人民法院应该:

- A. 认定乙与丙的婚姻关系无效
- B. 确认乙与丙的婚姻关系有效
- C. 撤销乙与丙的婚姻关系,确认甲与乙的婚姻关系恢复
- D. 要求乙与丙解除婚姻关系

【答案】 B

【考点】 死亡宣告的撤销

【解析】 《民通意见》第37条规定:“被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系,自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销,如果其配偶尚未再婚的,夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复;如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的,则不得认定夫妻关系自行恢复。”根据此条,乙与丙的婚姻是有效的,法院应当予以确认。

■ 法律行为的分类

主体一方或多方，法律行为有区分；单方行为一言堂，双方行为须一致；
多方行为意平行，合伙章程是典型；身份行为身份动，财产行为财产动；
财产行为依对价，区分有偿和无偿；有偿行为付对价，赠与使用是无偿；
无偿行为义务轻，重大过失才担责；有偿行为要求高，一般过失就负责；
交付标的为要件，分为诺成与实践；诺成行为仅意思，实践行为加交付；
保管定金自然借，依据法律是实践；其他双方未约定，应当认定是诺成；
要式行为由法定，书面公证加登记；要式行为有例外，自由决定不要式；
依照行为效力分，处分负担两行为；前后因果为条件，分为无因与有因。

巧记口诀 1

主体一方或多方，法律行为有区分；单方行为一言堂，双方行为须一致；

多方行为意平行，合伙章程是典型；身份行为身份动，财产行为财产动；

【要点解说】

1. 单方行为、双方行为与共同行为

根据民事法律行为的成立是仅需一方意思表示还是必须双方或多方意思表示，民事法律行为分为单方行为和双方行为。

单方民事法律行为是仅由一方意思表示就能成立的民事法律行为。这类行为的特点是不需要相对人的同意，该行为即告成立。单方民事法律行为有的是有相对人的，如遗嘱、代理权授予、无权代理的追认等，还有的是无相对人的，如抛弃所有权等。

双方民事法律行为是当事人双方意思表示一致才能成立的民事法律行为。这类民事法律行为的特点是：必须有当事人双方的意思表示，而且必须相互结合、彼此一致。合同是双方行为的典范。

共同行为，也称多方行为，通说认为共同民事法律行为是多数当事人平行的意思表示一致而成立的法律行为。共同法律行为与双方法律行为的区别在于：双方法律行为的意思虽然达成一致，但意思内容却相对应，如买卖中买者是要物付钱，卖者是交物收钱；而共同法律行为的意思一致则为平行的，而不是相对的，如合伙、法人合并、股东决议、公司章程等。

2. 财产行为与身份行为

民事法律行为依发生的效果是身份关系抑或财产关系,区分为身份行为与财产行为。

身份行为是发生身份变动效果的民事法律行为,其中有单方行为,如辞去委托监护,也有双方行为,如收养、协议离婚等;财产行为是发生财产变动效果的民事法律行为,有物权行为,如抛弃、交付等,也有债权行为,如买卖、承揽合同等。

巧记口诀 2

财产行为依对价,区分有偿和无偿;有偿行为付对价,赠与使用是无偿;

无偿行为义务轻,重大过失才担责;有偿行为要求高,一般过失就负责;

【要点解说】

对于财产性双方民事法律行为,根据当事人是否因给付而取得对价,可以分为有偿和无偿的民事法律行为。有偿民事法律行为是双方当事人各因给付而取得对价利益的行为,买卖、租赁等合同就是有偿行为。无偿民事法律行为是当事人约定一方当事人履行义务,对方当事人不给予对价利益的行为。这种行为的特点是,双方不形成对应报偿关系。赠与、使用借贷等都是无偿行为。

有偿行为和无偿行为承担法律责任的要件不同,在无偿行为,义务人因不获对价,承担赔偿责任通常以重大过失为要件,如《合同法》第374条规定,保管是无偿的,保管人证明自己没有重大过失的,不承担损害赔偿责任。而在有偿行为,当事人负担的义务属于取得对价利益的给付,有一般过失时就要承担责任。

巧记口诀 3

交付标的为要件,分为诺成与实践;诺成行为仅意思,实践行为加交付;

保管定金自然借,依据法律是实践;其他双方未约定,应当认定是诺成;

【要点解说】

在双方民事法律行为中,根据民事法律行为在意思表示之外,是否以标的物的交付为成立要件,可以把民事法律行为分为诺成行为和实践行为。诺成性民事法律行为是当事人双方意思表示一致即可成立的行为,它不以标的物的交付为要件;实践性民事法律行为是除当事人意思表示一致之外,还需要交付标的物才能成立的民事法律行为。根据我国现行法律的规定,保管、定金和自然人借款等合同就属于实践性民事法律行为,此外的双方民事法律行为如未有约定的,应认定其为诺成性行为。