选择性必修二 《法律与生活》

第一单元 民事权利与义务

第一课 在生活中学民法用民法

一、认真对待民事权利与义务

（一）透视民法与民事法律关系

1.民法

（1）民法典：

①2020年5月28日，十三届全国人大三次会议表决通过；

②2021年1月1日施行

③新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，是新时代我国社会主义法治建设的重大成就，能够更好保障人民合法权益

（2）民法调整范围：

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**。

注：

国家机关在行使公权力不归民法，但是如果在买卖合同中，作为机关法人的身份进行，此时，法律地位平等，则由民法调整

2.民事法律关系：

（1）民事法律关系内涵：民事法律关系就是由民法调整的人身关系和财产关系。

注：

①**人身损害赔偿关系**是由于人身权利受到损害而产生的请求侵害人给予赔偿的**财产关系**。

②人身关系不直接体现财产性，当人身关系受到损害时产生的保护性法律关系体现财产性

（2）民事法律关系的构成要素：主体、客体、内容

①民事主体:依法享有民事权利和承担民事义务的自然人（公民）、法人或者非法人组织。

②民事客体：民事权利义务所指向的对象。

**所有权关系的客体是物**——静态

**债权关系的客体是行为**——动态，财产流转关系，具体行为

**知识产权关系的客体是智力成果、商业标记**

**人身权的客体是人身利益**——人格利益和身份利益

③民事法律关系的内容是：民事主体享有的权利和承担的义务。

注：

⑴并非所有自然人都能成为民事法律关系的主体。只有具有民事权利能力和民事行为能力的才能成为民事法律关系主体。

**①民事权利能力**：法律赋予民事主体从事民事活动，依法享受权利和承担义务的资格。民事权利能力是一种资格，而不是实际的权利，它是民事主体**获得民事权利的前提**。

自然人的民事权利能力，始于出生，终于死亡。

涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿分娩时为死体的，其民事权利能力自始不存在

**②民事行为能力**：民事主体以自己独立的行为去取得民事权利、承担民事义务的能力。

民事行为能力是民事主体**从事民事活动的条件**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 民事行为能力 | 年龄、智力 | 民事活动 | 代理 |
| **完全民事行为能力** | ①成年人（18周岁以上的自然人——智力健全者）  ②16周岁以上，且以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人 | 独立进行民事行为 |  |
| **限制民事行为能力** | ①8周岁以上未成年人；  ②不能完全辨认自己行为的成年人 | ①可以独立实施纯获利益的民事法律行为  ②与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为 | 其他民事法律活动由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认 |
| **无民事行为能力** | ①不满8周岁的未成年人；  ②不能辨认自己行为的8周岁以上的未成年人  ③不能辨认自己行为的成年人 |  | 由他的法定代理人代理民事法律活动 |

⑵在民事法律关系中，权利和义务既是相互对立的，也是相互联系的。

往往一方的权利就是另一方的义务，一方的义务就是另一方的权利。二者**通常**是对等的。

3.坚持法治与德治相结合

（1）原因：国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用，做到法治和德治相辅相成、相互促进。

（2）体现：

①我国民法不仅体现法治理念，而且注重将社会主义核心价值观融入民事法律规范，大力弘扬传统美德和社会公德，强化规则意识，倡导契约精神，维护公序良俗。

②民法强调独立人格、平等地位，追求权利明确、财产关系稳定与交易安全的社会秩序，凸显了文明、和谐、平等、诚信等社会主义核心价值观的主要内容。

（二）解析民法基本原则

4.民法基本原则

（1）民法基本原则的内涵：

民法基本原则是民事主体从事民事活动和司法机关审理民事案件时应当遵循的基本准则。

（2）民法确定基本原则的原因：

①社会成员的私人利益之间以及私人利益与社会公共利益之间可能形成各种利益冲突。（必要性）

②民法规定一系列基本原则，旨在确保各成员合理合法地行使权利、履行义务，调整各方之间的利益关系。（意义）

（3）民法的基本原则的主要内容：

**①平等原则**：民事主体在民事活动中的**法律地位一律平等**。

平等原则是民法的前提和基础，是国家立法规范民事法律关系的逻辑起点。

**②自愿原则**：民事主体**按照自己的意思**设立、变更、终止民事法律关系

**③公平原则**：**合理确定**各方的权利和义务

**④诚信原则**：秉持**诚实**，恪守承诺。

诚信原则作为民法最为重要的基本原则，被称为民法的“帝王条款”。

**⑤守法和公序良俗原则**：民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗

公序良俗，即公共秩序与善良风俗的简称。

公共秩序是指与社会公共利益有关的社会秩序；善良风俗是指社会公认的道德准则和习俗（社会公德、商业道德和社会良好风尚）

**⑥绿色原则**：民事主体从事民事活动，应当有利于**节约资源、保护生态环境**

注：区分平等原则和公平原则

①平等原则是指在法律关系中，各权利主体的权利义务都相同，没有特权。

②公平原则是指双方的法律结果与双方的行为是相匹配的。

③简单来说，平等指的是资格，公平指的是程序和结果。

二、积极维护人身权利

（一）生命健康俱可贵（维护生命权、身体权和健康权）

5.人身权

（1）民法优先保护民事主体的人身自由和人格尊严的原因

人身自由是自然人真正成为独立的民事主体的前提，人格尊严是人之为人所必需的人身利益。

①人身自由不受侵犯： →涉及身体层面

指公民享有人身不受任何非法搜查、拘禁、逮捕、剥夺、限制的权利。

②人格尊严不受侵犯： →涉及精神层面

指与人身有密切联系的名誉、姓名、肖像等不容侵犯的权利，

具体体现为人格权，如姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等。

禁止侮辱、诽谤和诬告陷害。

（2）人身权的种类

①自然人：享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等人格权以及因婚姻家庭关系等产生的身份权（配偶权、亲属权、监护权）。

②法人和非法人组织:享有名称权、名誉权和荣誉权。

（3）要求：人们在生活中既要依法维护自己的人身权利，也要尊重他人的人身权利。

6.生命权、身体权、健康权

（1）地位：生命权、身体权和健康权是一个人最基础的权利。

①生命权——侧重生命延续；致人死亡，非法剥夺生命（致死）

②身体权——侧重身体完整、行动自由；伤害身体的完整性（致残）；限制行动自由（非法囚禁）

③健康权——侧重机能健全；损害健康，致人患病（致病）

（2）重要性：

①生命是自然人最高的人身利益；

②身体是承载生命健康的物质载体；

③身心健康既关系到个人的生活质量，也关系到社会的发展。

（3）法律保护：侵犯他人生命权、身体权和健康权的，应当承担法律责任。

补充：《民法典》规定：

①侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。

②造成残疾的，还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金。

③造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

（二）姓名肖像受保护

7.姓名权

（1）含义：姓名权是自然人对其姓名享有的人身权利

（2）依据：

姓名是我们用来表现自我、区别于他人的符号，因此，姓名总是与特定个人相联系，在很大程度上体现个人在人格上的基本特征。

（3）法律保护：

①自然人有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。

②一般来说，未成年人由父母决定其姓名。成年后有权自己决定继续使用或者改变姓名，但是应当遵守相关法律、法规的规定。

③具有一定社会知名度，被他人使用足以造成公众混淆的笔名、艺名、网名、译名、姓名的简称等，参照姓名权加以保护。

④任何组织或者个人不得以干涉、盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权。

注：

①干涉。指妨害、阻碍他人行使姓名权的行为。例如：养父母强迫养子女更改姓名、强迫作者在其作品上不署名等.

②盗用。未经他人同意而使用其姓名的行为。

例如自称是某名演员的弟子，以吸引观众，谋取不正当的利益。擅自将歌星“腾格尔”的名字作为店名；谎称刘欢将参加演唱会，并擅自在宣传资料上使用刘欢的 姓名。

盗用他人姓名的目的，往往是为了抬高自己的身份或牟取其他利益——用他人的名义为一定行为，不妄称自己就是某人

③假冒。指使用他人的姓名，冒充他人进行活动，以达到某种目的。——完全以姓名权人的身份从事活动(冒名顶替)

④其他侵害他人姓名权的行为：以侮辱方式使用他人姓名、故意错误使用他人姓名、给他人取“浑名”或“绰号”等，

8.肖像权

（1）含义：

是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象

（2）法律规定：

①自然人享有肖像权。自然人有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。

②任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。

拓展：合理实施下列行为的，可以不经肖像权人同意：（对姓名、声音的保护参照肖像）

《民法典》第1020条 合理实施下列行为的，可以不经肖像权人同意：

①为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用肖像权人已经公开的肖像；

②为实施新闻报道，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；

③为依法履行职责，国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像；

④为展示特定公共环境，不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像；

⑤为维护公共利益或者肖像权人合法权益，制作、使用、公开肖像权人的肖像的其他行为。（如寻人启事）

（三）名誉隐私不可侵

9.名誉权和荣誉权

（1）名誉的含义：

名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。

（2）法律规定：

①民事主体享有名誉权和荣誉权。

②任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权，也不得非法剥夺他人的荣誉称号，不得诋毁、贬损他人的荣誉。

注：

⑴名誉权与荣誉权的区别

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 名誉权 | 荣誉权 |
| 主体不同 | 所有民事主体都享有的一种人身权 | 获得光荣称号或嘉奖的民事主体享有 |
| 客体不同 | 公众对他人的社会评价 | 荣誉称号、证书、勋章、奖章、奖状等 |
| 取得的程序不同 | 自然就享有的 | 有关机关或单位授予荣誉的程序而取得 |
| 侵害方式不同 | 侮辱、诽谤 | 非法剥夺、否定、贬低、亵渎他人的荣誉等 |

⑵区分侮辱和诽谤

①侮辱：用语言（书面、口头）或行动，公然损害他人人格、毁坏他人名誉的行为。

②诽谤：捏造并散布某些**虚假的事实**，破坏他人、法人、非法人组织名誉的行为。

⑶名誉权侵权要件：

①主观上具有贬损他人人格的故意

②客观上实施了贬损他人人格的行为

③上述行为**为不特定的第三人知晓**

④侵权对象指向了特定的个人或群体

⑷死者的人格利益的保护：

①死者不享有人格权，但是，若发生了侵害死亡人的人格利益，法律是予以保护的。实则是对死者近亲属人格利益的保护

②死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的，其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任；死者没有配偶、子女且父母已经死亡的，其他近亲属有权依法请求行为人承担民事责任。

10.隐私权

（1）含义：隐私是自然人的私人生活安宁和不愿意为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。

注：隐私权的主体**只能是自然人**，法人没有隐私权。法人有“商业秘密”

（2）法律规定。

①法律保护个人隐私权。

②任何组织或者个人不得以以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。

（3）隐私权的意义：

①是对宪法规定的通信秘密受法律保护、住宅不受侵犯等公民权利的落实。

②尊重他人隐私既是法律的要求，也是社会文明进步的体现。

11.个人信息

（1）法律规定：

①个人信息受到法律保护。

②任何组织、个人不得侵害自然人的个人信息权益。

③处理个人信息，应当遵循合法、正当、必要和诚信等原则，不得通过误导、欺诈、胁迫等方式处理。

（2）意义：对于保护自然人的人身与财产权利、维护正常的社会秩序，具有重要的现实意义。

相关链接：《民法典》第1034条 自然人的个人信息受法律保护。

①个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。

②个人信息中的私密信息，适用有关隐私权的规定；没有规定的，适用有关个人信息保护的规定。

第二课 依法有效保护财产权

一、保障各类物权

（一）定分止争——所有权

12.财产权

（1）保护财产权的意义：

①有利于确定财产归属，并以此促进财产的流通使用。

②保护财产权就是保护劳动、保护发明创造、保护和发展生产力。

③依法保护各种所有制经济组织和自然人的财产权，激励人们创业创新。

（2）法律对财产权的保护措施：

①国家通过不断完善财产制度，依法保护各种所有制经济组织和自然人的财产权。

注：财产制度：规范各类民事主体的财产关系，是一个社会得以稳定与发展的基础性法律制度。

②我国宪法和法律明确规定，保护国有财产、集体财产和公民合法的私有财产。

③宪法规定,社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产，禁止任何组织和个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。

④公民的合法的私有财产不受侵犯，国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。

⑤国家为了公共利益的需要，可以依法对公民私有财产实行征收或征用要给予补偿。

注：补偿≠赔偿

（3）财产权的含义：

①广义的财产权：包括物权、债权、知识产权等能够给民事主体带来经济收益的权利。

②狭义财产权：就是指物权。

（4）种类：物权、债权、知识产权

13.物权（最基本的财产权）

（1）含义：物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。

（2）类型：**所有权、他物权（用益物权和担保物权）**。

（3）**物权基本原则**：

①**物权法定原则**：物权的种类和内容必须由法律规定，不得任意创设。

②**物权平等保护原则**：我国实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律平等保护，任何组织或者个人不得侵犯。

（4）**物的种类**：

①**不动产**：不能移动或者虽可移动，但移动就会损害其价值的物，一般指土地以及房屋、林木等地上定着物

②**动产**：不动产以外的物。

14.所有权

（1）含义：是指权利人对自己的动产或不动产，依法享有的**占有、使用、收益和处分**的权利。

（2）类型：依据主体的不同，分为：**国家所有**(全民所有)、**集体所有、私人所有**。

（3）所有权的取得方式：

①动产所有权的取得应当依照法律规定**交付**。

对于动产，一般说来，所有人按照转让财产所有权的意图，直接把财产交给对方占有，对方就取得了该财产的所有权。

②不动产所有权的取得应当依照法律规定**登记**。

对于房屋等不动产，除法律另有规定的情形外，必须到不动产登记机构办理登记，才能取得所有权。

注：

⑴不动产取得的法律特殊规定：

①依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记

②人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者征收决定等生效时发生效力；

③因继承取得物权的，自继承开始时发生效力；

④因合法建筑、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力

⑵善意取得制度

①善意取得：是指无权处分他人财产的财产占有人，将其占有的财产转让给第三人，受让人（买家）在取得该财产时系出于善意，即依法取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还财产的制度（注意三者关系：原所有人——转让人——受让人）

②**遗失物、盗赃物、漂流物、、埋藏物、隐藏物**等脱离物（即非基于当事人意思而丧失占有的物）**不适合善意取得制度**

⑶**善意取得的条件：**

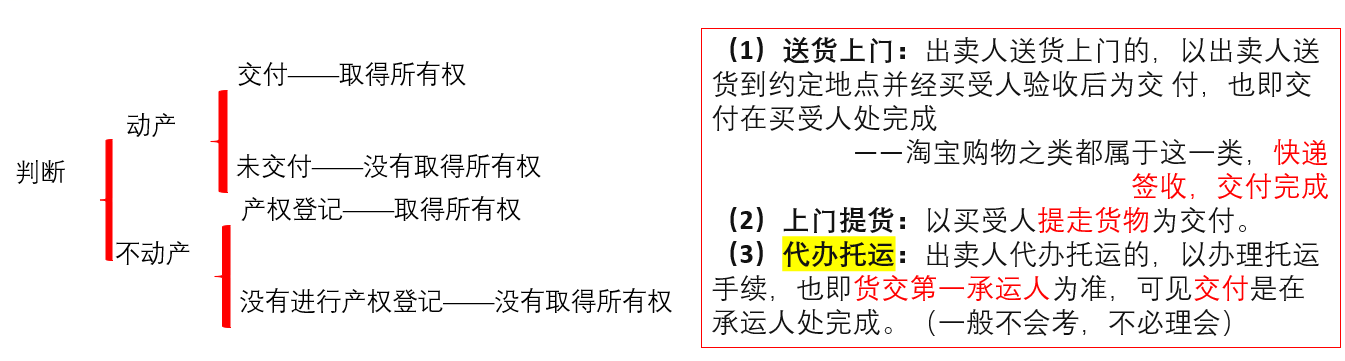
**①出让人：无处分权**

**②受让人：**

**受让人受让财产是善意的（不知情）；**

**以合理的价格转让；**

**转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人**

⑷**所有权取得的答题思路：**

（4）共有关系：

①含义：两个以上的人对同一财产享有所有权

②形式：

**按份共有**：两人或两人以上对同一项财产按照份额享有权利和承担义务而形成的共有，如几个人合伙经营而形成合伙人的共有财产

**共同共有**：两人或两人以上基于某种共同关系,共同享有同一项财产的所有权,是不分份额的共有（不分彼此，都享有），如夫妻共同财产

（二）物尽其用——他物权

15.他物权

（1）含义：所有权之外的物权

（2）分类：

①**用益物权**：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，对应的是**物的使用价值**。包括：**土地承包经营权、宅基地使用权、建设用地使用权**等

②**担保物权**：是为了确保债权的实现，而在他人财产上设立的物权，对应的是**物的交换价值**。包括：**抵押权、质权**

（3）目的：是为了充分发挥动产和不动产的价值，做到物尽其用

16.**用益物权**

（1）**土地承包经营权**

①地位：

是农民的一项重要的财产权。农村土地是农民的基本生产资料，也是农民最可靠的生活保障

②法律保护：

我国实行农村土地承包经营制度，法律保护农村土地承包关系的长期稳定。《农村土地承包法》的核心就是赋予农民长期而有保障的土地承包经营权

③三权分置

土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、入股、或者其他方式向他人流转土地经营权

（2）宅基地使用权

①地位：也是农民的一项重要的财产权，关系到农民切身利益

②权利内容：

宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住房及其附属设施

③保护期限：农村村民有权长期占有和使用宅基地

注：

⑴宅基地属于农村的土地；在城镇买的地不是宅基地，是建设用地

⑵《土地管理法》规定：

①农村村民一户只能拥有一处宅基地；

②农民出卖、出租、赠与住宅后，再申请宅基地的，不予批准。

③农村宅基地以及承包地被征收征用的，农民有权获得合理补偿

（3）建设用地使用权

①含义：是权利人依法利用土地建造建筑物、构筑物及其附属设施的权利

②如何取得：

房地产开发商应当在建造房屋之前，先行取得建设用地使用权。人们从开发商那里购买商品房，并且办理转移登记和取得**不动产权属证书**之后，既拥有商品房的所有权，又合法享有该商品房的所在地块的建设用地使用权。

17.**担保物权**

（1）含义：担保物权是为了确保债权的实现而在他人财产上设立的物权

（2）分类：**抵押权、质权**等。

①抵押: 是指债务人或者第三人**不转移财产的占有**，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价、或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿

**抵押担保物：不动产、价值较大的动产；抵押不转移财产占有**

②质押: 是指债务人或者第三人将其动产**移交债权人占有**，将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。

**质押担保物:动产、财产权利**（债权、股权、知识产权），**不能是不动产**；**质押转移财产占有**

总结：

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **财产权** | **含义** | **取得** | |
| **所有权** | **权利人对自己的不动产和动产，依法享有的占有、使用、收益和处分的权利** | **①动产：一般按照交付的方式取得所有权。** | **善意取得的条件：**  **（1）出让人：无处分权**  **（2）受让人：**  **①受让人受让财产是善意的（不知情）；**  **②受让人取得该财产支付了合理的价格；**  **③转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人**  **注意：漂流物、埋藏物、隐藏物、遗失物等不适用善意取得** |
| **②不动产：一般必须到相关部门办理产权登记，才能取得所有权** |
| **用益物权** | **建设用地使用权、农村土地承包经营权，宅基地使用权** | | |
| **担保物权：**  **①抵押权**  **②质权** | **担保物权是为了确保债权的实现而在他人财产上设立的物权**  **当债务人不履行到期债务，债权人有权就该财产折价，或者以拍卖、变卖该财产所得的价款优先受偿** | | |

二、尊重知识产权

18.知识产权

（1）含义：是权利人依法就作品、发明创造等智力成果或者商标、地理标志等工商业标记享有的专有性权利，

（2）内容：著作权、专利权、商标权等。

（3）意义：

①我国实施创新驱动发展战略,要求全社会形成以科技创新为核心的全面创新,通过体制机制改革激发创新活力，把我国建设成为创新型国家。

②保护知识产权是促进创新发展的重要法律机制。

（一）保护创作——著作权

19.著作权

（1）含义：权利人针对特定作品依法享有的支配和获取利益的权利，就是著作权。（又称“版权”）

注：

作品：文字作品;口述作品;音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;美术、建筑作品;摄影作品;视听作品;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;计算机软件等

（2）类型

①**著作人身权（不可转让）：包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权。**

②**著作财产权（可以转让）：包括复制权、发行权、改编权、翻译权、表演权、信息网络传播权等。**

注：知识拓展

⑴著作人身权

①发表权。指决定作品是否公之于众的权利。

发表权是一次性权利，且只能为作者享有，作品一旦发表，发表权即行消灭。

发表权通过出版、上网、朗诵等使用作品的方式来行使。

②署名权。指表明作者身份，在作品上署名的权利。包括决定是否署名、署真名、笔名等。

③修改权。指修改或授权他人修改作品的权利。

修改通常指内容的修改，报社、杂志社的文字性修改、删节不属修改权控制的范围，可以不经作者同意。

④保护作品完整权。指保护作品不受歪曲、篡改的权利。

法律禁止任何人以任何方式歪曲和篡改作品。

⑵著作财产权

①复制权。即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、数字化等方式将作品制作一份或多份的权利。

②发行权。即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利。

可多次行使，并且不仅仅为作者享有。

区分

|  |  |
| --- | --- |
| 发表权（著作人身权） | 决定作品是否公布于众的权利 |
| 发行权（著作财产权） | 即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利 |
| 复制权（著作财产权） | 以图书、报纸、期刊等印刷品形式复制和传播作品的权利,即通常所说的出版权 |
| 以唱片、磁带、幻灯片等音像制品形式复制和传播作品的权利,即录音录像权或机械复制权 |
| 使用临摹、照相、雕塑、雕刻等方法复制和传播美术等作品的权利,即狭义上的复制权 |

③改编权。即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利。如小说改编成电视、电影。（形式）

区分

|  |  |
| --- | --- |
| 修改权  （著作人身权） | 指修改或授权他人修改作品的权利，修改权的行使并不产生新作品，对原作品修改后还是原作品 |
| 改编权  （著作财产权） | 即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利，改编权的行使产生了新的具有独创性的作品。 |

④翻译权。即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利。如：汉译英

⑤表演权。即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利

公开表演作品被称为**现场表演或直接表演**；

用各种手段公开播送作品的表演被称为**机械表演或间接表演**。如酒店、咖啡馆等经营性单位播放背景音乐

⑥信息网络传播权。即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其**个人选定的时间和地点**获得作品的权利。

（3）对著作权的法律保护：

①根据《中华人民共和国著作权法》的规定，**著作权人对其作品享有广泛的权利**（可以自己行使著作权，也可以许可他人行使著作财产权并获得报酬，还可以将著作财产权转让他人。）。

**②他人未经著作权人许可使用著作权人的作品，就可能构成侵权**。

注：作品的合理使用和法定许可使用

①作品的合理使用，既不需要著作权人同意，也不必支付使用费，不侵犯著作权。

②作品的法定许可使用，虽然未经著作权人同意，但按照规定支付使用费，不侵犯著作权（除非权利人事先申明不许使用）。

（4）保护期限

①署名权、修改权和保护作品完整权**永久受保护**

②著作权的其余权利保护期一般是**作者的有生之年加死后50年**；

③如果著作权属于法人或非法人组织，或者著作权(署名权除外)由法人或者非法人组织享有的职务作品：发表权为**作品创作完成后50年**，著作财产权保护期为**作品发表后50年**；作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护

④视听作品：发表权为作品创作完成后50年，著作财产权保护期为作品发表后50年；作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护

⑤作品一旦发表，发表权即行消失

⑥保护期一旦届满，则该作品进入公共领域，任何人都可以免费使用

（二）鼓励创新——专利权

20.专利权

（1）含义：专利权是权利人就特定的发明创造依法在规定期限享有的专有权。

（2）意义： 专利权是维护发明人或者设计人的利益、激励科技创新的重要手段。

（3）专利权获得：——主动申请

①发明人或者设计人完成发明创造后，可以向国家知识产权局申请专利。

②国家知识产权局经过审查，认为该申请符合条件的，则颁发专利证书，授予专利权。

注：申请日起——专利受保护；授权日起——成为专利权人

（4）法律规定

① 他人未经专利权人同意，不得实施专利权人享有专利的发明创造。

② 发明人取得专利，是以公开其发明内容为条件，换取国家在限定时间内给予强有力的法律保护

③ 其他人即使独立作出了相同的发明，也不得实施该发明，否则构成侵权；

注：相关链接

发明人如果选择以商业秘密方式来保护其发明，则只需要将该发明保密得当，就可以一直得到保护。但是，一旦他人**独立作出**相同的发明，或者以**正当方式**获得该技术信息，则他人可以实施该发明，不构成侵权。

（5）专利权的分类

①发明专利

发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案——技术创新要求高，包括可见的产品和不可见的方法，原创性要求高。如药品配方、计算机程序

②实用新型专利

实用新型，是对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于的新的技术方案——技术创新要求低

③外观设计专利

外观设计, 是指对产品的整体或者局部的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。——仅涉及产品的美观效果，不涉及技术的创新

（6）专利的保护期：

发明专利20年，实用新型10年，外观设计专利15年，均从申请日开始起算。

保护期满后，这些发明创造就进入公共领域，任何人都可以免费使用。

（三）点石成金——商标权

21.商标权

（1）商标和注册商标

①商标：商标是经营者用来将自己的商品或者服务与其他经营者的商品或者服务相区别的标志。

②商标表现：商标表现为文字、图案的形式，体现的是经营者在商品或者服务上的信誉。

③注册商标：经营者向国家知识产权局商标局提出申请，并获得注册的商标为注册商标。

（2）商标的注册：

①允许注册情形：

《中华人民共和国商标法》规定，任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。

②禁止作为商标并不得注册的情形:

与我国的国家名称、国旗、国徽、国歌、军旗、军徽、军歌、勋章等相同或者近似的标志；

有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志；

县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，一般不得作为商标。

（3）权利及侵权行为

①权利：商标注册人享有注册商标专用权。

②侵权规定：

未经权利人许可，他人在**同一种商品**上使用与**注册商标相同**的商标的，构成侵权

在**同一种商品**上使用**与注册商标近似**的商标，或者在**类似商品**上使用**与注册商标相同或近似**的商标，容易导致混淆的，也构成侵权。

（4）注册商标的保护期限

①注册商标的**有效期为10年**，注册人可以**申请续展**。

②续展注册的有效期也是10年，续展次数不受限制。注册人只要依法续展，注册商标就可以长久地获得法律保护。

注：

⑴驰名商标的特殊保护：驰名商标的商标权扩展到了所有的商品

⑵侵权，但不承担赔偿责任的情况：

①《专利法》第七十七条　为生产经营目的使用、许诺销售或者销售**不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品**，能**证明该产品合法来源**的，不承担赔偿责任。

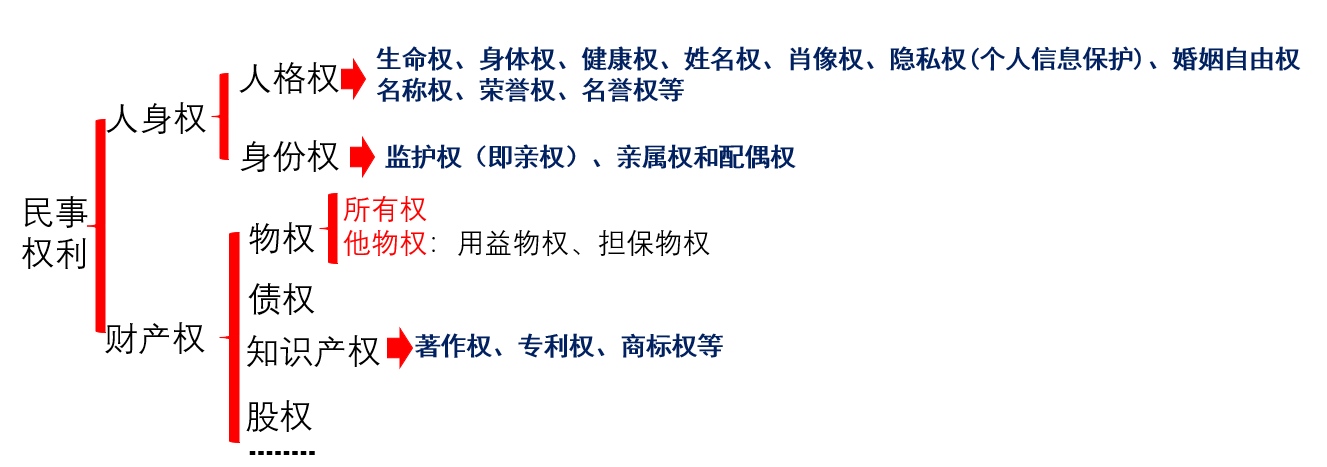
→这就意味着虽**然侵权，要承担其他侵权责任：如停止侵害、消除影响等，但不需要承担赔偿责任**

②《商标法》第六十条 销售**不知道是侵犯注册商标专用权的商品**，能**证明该商品是自己合法取得并说明提供者的**，由**工商行政管理部门**责令**停止销售**。

第六十四条　销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，**不承担赔偿责任**。

→**侵权，但不需要承担赔偿责任。由工商行政管理部门责令停止销售**

⑶民事权利机构图：



总结

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 知识产权 | | 含义 | 取得 | 保护期限 |
| 著作权 | 著作人身权 | 权利人针对特定作品依法享有的支配和获取利益的权利，就是著作权。 | 自动取得原则，即著作权自作品创作完成之日起产生。 | ①署名权、修改权和保护作品完整权**永久受保护**  ②著作权的其余权利保护期一般是**作者的有生之年加死后50年**；  ③如果著作权属于法人或非法人组织，或者著作权(署名权除外)由法人或者非法人组织享有的职务作品：发表权为**作品创作完成后50年**，著作财产权保护期为**作品发表后50年**；作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护  ④视听作品：发表权为作品创作完成后50年，著作财产权保护期为作品发表后50年；作品自创作完成后五十年内未发表的，本法不再保护  ⑤作品一旦发表，发表权即行消失  ⑥保护期一旦届满，则该作品进入公共领域，任何人都可以免费使用 |
| 著作财产权 |
| 专利权 | 发明 | 权利人就特定的发明创造依法在规定期限内享有的专有权 | 国家知识产权局专利局申请专利 | ①发明专利20年，  ②实用新型10年  ③外观设计专利15年  均从申请日开始起算。保护期满后，这些发明创造就进入公共领域，任何人都可以免费使用。 |
| 实用新型 |
| 外观设计 |
| 商标权 | | 商标注册人享有商标专用权 | 向国家知识产权局商标局提出申请的 | 注册商标有效期为10年，有效期届满，注册人可以申请续展注册。每次续展有效期也是10年，续展的次数不受限制 |

第三课 订约履约 诚信为本

（一）订立合同学问大

一、生活离不开合同

22.合同

（1）含义：合同是民事主体之间**设立、变更、终止**民事法律关系的协议。

注：

①合同是平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的协议。

②合同是一种民事法律行为，是一种债权债务关系。

在合同关系中，享有合同权利的人成为**债权人**，负有合同义务的人成为**债务人**。多数合同的权利义务关系是对等的，所以在大部分合同中，合同双方是**互为债权债务人**

（2）类型：常见的合同有买卖合同、赠与合同、租赁合同、运输合同等。

（3）合同自愿原则：

无论哪种合同，都必须由订立合同的各方当事人在自愿的基础上达成共识。即就某种民事法律关系的设立、变更、终止形成**一致的意思表示**，以实现各自的利益。

注：意思表示

①意思表示需要**有表示**，要求将内心意愿表达于外。

②意思表示的形式，可以是书面的、口头的、甚至没有语言的行为。

（4）自愿订立合同的意义

①能够充分体现市场交易者的自由意志。——交易者角度

②可以满足市场交易者的特定需求，有利于资源的有效配置，从而增加整体的社会财富。——市场、资源、社会财富角度

③促成市场交易者相互合作，共同形成社会的信用机制。——社会角度

（5）合同自由原则的限制：

《民法典》:采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方**未履行提示或者说明义务**，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方**可以主张该条款不成为合同的内容**。

相关链接：格式条款

①含义：是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款，如火车站背面关于“乘车须知”的规定。

②作用与不足：

有助于降低交易成本，适应现代市场经济发展的要求，但也限制了对方当事人的合同自由。

③无效情形：提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任，排除对方主要权利的，即免除自己责任的无效。

（二）要约承诺订合同

23.合同的订立

合同的订立需要当事人各方的平等协商，很多时候需要经历反复协商才能就合同条款达成一致的意思表示。法律将这个过程概括为**要约与承诺**两个阶段

（1）要约

①含义：要约是希望与他人订立合同的意思表示。

在一项要约中，发出要约的一方为要约人，接受要约的一方为受要约人。

②效力：生效的要约具有法律约束力。

保护受要约人的合理期待，维护稳定的交易秩序

注：区分要约和要约邀请：

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 要约 | 要约邀请 |
| 含义 | 希望与他人订立合同的意思表示 | 希望他人向自己发出要约的表示 |
| 举例 | 超市标明商品的价格，是对顾客发出的要约。商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成要约。 | 拍卖公告、招标公告、商业广告和宣传、寄送的价目表等为要约邀请 |
| 内容 | 具体明确，即是合同订立所必需的主要条款。 | 内容只是表达了行为人愿意订立合同的意图并不包含合同的主要条款（含糊、不明确） |
| 对象 | 一般只向特定的对象发出。 | 多数情况下向不确定的人发出 |
| 效力 | 生效的要约具有法律效力 | 要约邀请不具有法律效力 |

（2）承诺

①含义：承诺是受要约人同意要约的意思表示。

②要求：

承诺应当由受要约人**及时**向要约人作出，并在要约**确定的期限内**到达，该意思表示**与要约的内容一致**。

③法律效力：承诺到达对方后，立即发生法律效力，订立合同的过程随之结束。

（3）新要约：

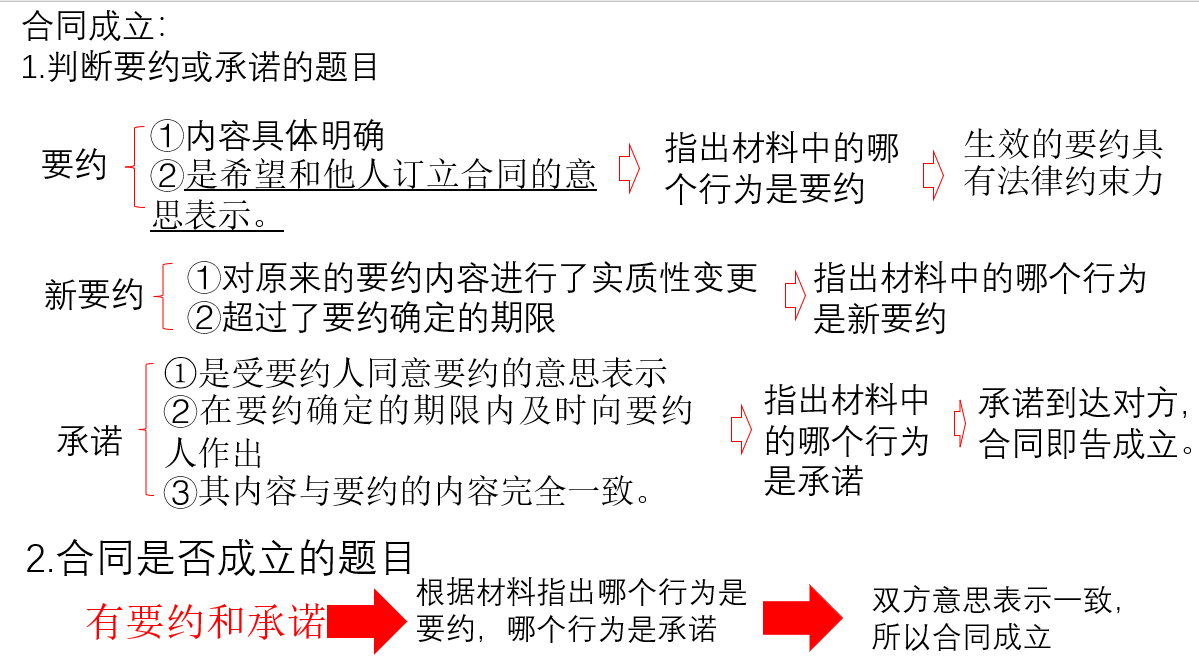
在实际协商过程中，受要约人的“承诺”可能增加新的内容。如果对原来的要约内容进行了**实质性变更**或者**超过了要约确定的期限**，此时，该项“承诺”转化为新要约，需要原来的要约人作出承诺，才能形成一致的意思表示。

注：什么是对要约内容的实质性变更？

有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更。

注：有关合同订立的答题思路

⑴判断要约、承诺的题目



⑵判断合同是否成立的题目

①合同成立：有要约和承诺→根据材料指出哪个行为是要约，哪个行为是承诺→双方意思表示一致，所以合同成立

②合同不成立：

不是要约，是要约邀请，只是表达了行为人愿意订立合同的意图。对方的回复是要约，不是承诺，合同不成立。

存在要约，但是对方对原来的要约内容进行了**实质性变更**或者**超过了要约确定的期限，是新要约，不是承诺，合同不成立。**

24.合同的效力

（1）无效合同的情形: （从严认定无效合同）

①合同内容出现违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗等情形，仍然可能导致合同全部或者部分无效。

②如果合同的主体不适格或者因欺诈、胁迫导致当事人意思表示不真实，也会使得合同存在瑕疵或者效力处于不确定状态，不能产生当事人预期的法律约束力。

注：

限制民事行为能力人订立的合同一般必须经过法定代理人追认才有效。（效力待定合同）

但是，他们可以订立纯获利益的合同，如接受奖励、赠与、报酬等；还可以订立与其年龄、智力和精神健康状况相适应的合同，如乘坐交通工具等。这会构成有效合同。

（2）有效合同的要求

①行为人具有相应的民事行为能力

②意思表示真实，

③内容合法，符合公序良俗。

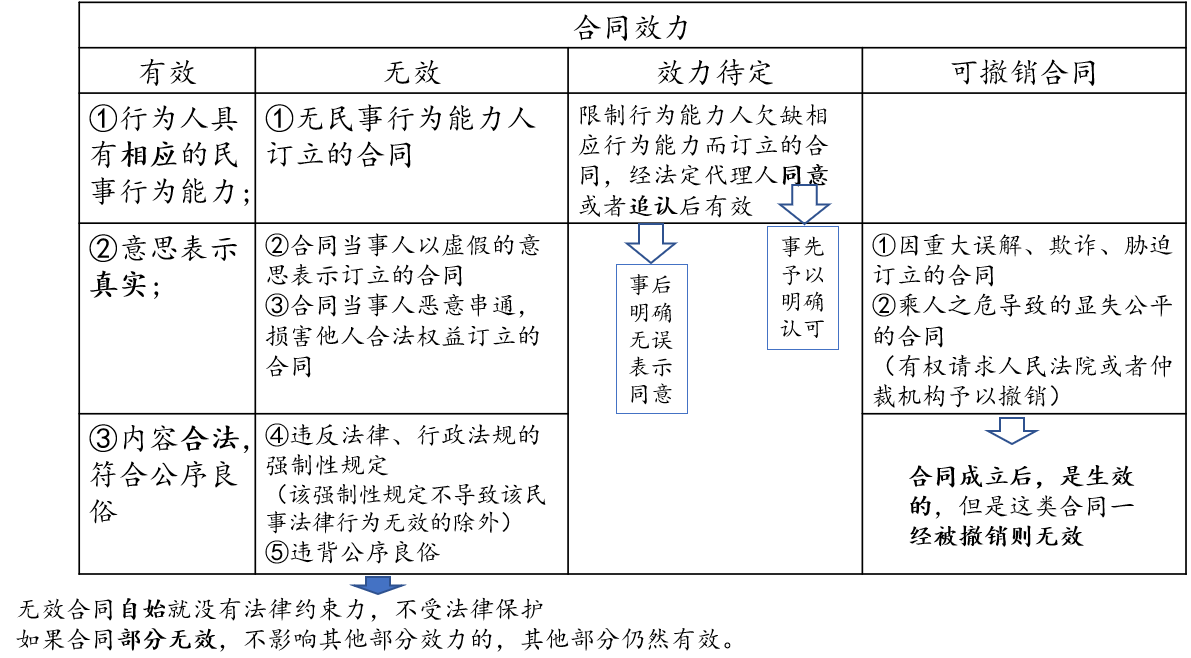
注：

⑴注意区分

①合同成立≠合同生效

②合同成立的理由≠合同生效的理由

⑵扩展：有效合同、无效合同、效力待定合同、可撤销合同



（三）立字有据更可靠

25.合同订立的判断与合同形式

（1）合同订立的判断：

除法律，行政法规规定或者当事人约定采用特定形式外，只要各方当事人形成一致的意思表示，就是订立了合同。

（2）合同的形式：

口头合同、书面合同、直接履行的行为（默示形式、推定形式）。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 口头合同 | 书面合同 |
| 内涵 | 口头合同是现实生活中一种常见的合同形式，是当事人通过口头语言达成意思表示一致所形成的合同 | 书面合同是以合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式订立的合同。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，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式 |
| 适用范围 | 在金额较小、即时清结、权利义务关系相对简单的民事法律关系中。 | 对于权利义务关系复杂、金额较大以及履行期限较长的合同，应当采用书面形式 |
| 优缺点 | 优点：充分适应了现代社会对订立合同的快捷性要求。  缺点：当事人的权利义务多不明确，发生纠纷时难以举证。合同的履行期限越长，当事人对合同的理解和执行就越容易产生争议 | 优点：  ①书面合同内容清晰：有利于督促各方当事人根据确定的义务履行合同，有利于守约方根据约定追究违约责任。  ②书面合同有据可查，能够为处理合同纠纷提供明确的证据，有利于案件的公正裁决。 |

我们在生活中应当树立合同意识，尤其要用好白纸黑字这个工具。

注：《民法典》合同成立时间

第四百九十一条　当事人采用信件、数据电文等形式订立合同要求签订确认书的，签订确认书时合同成立。

　　当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。（如淘宝网购）

二、有约必守 违约必责

（一）一诺千金　重在履行——合同履行

26.合同履行

（1）合同履行的含义：合同当事人按照合同约定实现各自权利义务的行为。

（2）**合同履行的原则**：

①**全面履行原则**（又称正确履行原则或适当履行原则）。

当事人必须按照合同约定的标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、地点和方式等要求，正确履行自己的合同义务。（应当按照约定全面履行自己的义务）

注：全面履行原则涉及一个具体的过程，包括准备和善后工作。

②**诚信履行原则**：

合同当事人根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助及保密等义务。当事人履行合同义务时，对方当事人应积极配合。

注：

⑴通知、协助、保密义务

①通知义务：在合同履行过程中，当事人一方有必要在某些情况下向对方告知、报告有关信息。

例如：因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失。

又如：当时人一方依法解除合同应当通知对方。

②协助义务：在合同履行过程中，当事人一方有必要在某些情况下为对方行使权利、履行义务提供必要的协助 。

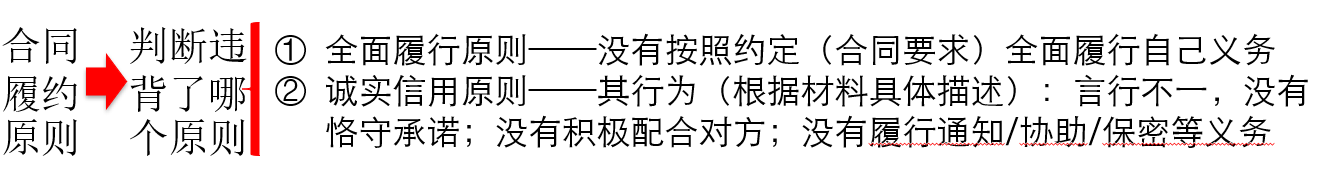
如：约定期限办理房屋过户手续却迟迟不办理，违背协助义务。

③保密义务：在合同履行过程中，当事人负有保密义务，不得泄露或者不当使用。

如：律师应当保守在执业活动中获得的国家秘密、商业秘密，当事人的隐私；

医生在执业活动中应当保护患者的隐私。

⑵有关合同履约原则的题目答题思路



（3）合同履行的关键：明确合同内容

①合同内容就是合同的条款，当事人的权利和义务通过合同的条款来体现。

②合同内容由当事人约定，一般包括以下条款：

当事人的姓名或者名称和住所，标的，数量，质量，价款或者报酬，履行期限、地点和方式，违约责任，解决争议的方法。

注：

①合同不能缺**当事人、标的、数量**这三样，否则合同不成立；

②缺了别的可以通过合同内容的填补来解决。在缺少价款、履行期限、履行地点、违约责任等内容时，合同当事人可以签订补充协议或者根据法律规定解释合同，补全意思表示。

③不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定。

（4）合同的变更与要求

①合同订立后，随着外部条件的变化，当事人可能会有改变或者解除这种法律约束的想法，当事人协商一致可以变更合同，如签订补充协议延长合同履行期限。

②除法律另有规定或者当事人另有约定外，合同的一方当事人不能单方面变更或者解除合同，否则须承担违约责任。

（二）言而有信 违约有责——合同的违约

27.违约责任

（1）违约责任的含义

除法律规定或者当事人约定的免责事由外，不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，守约方可以要求违约方承担违约责任。

注：

⑴违约责任的构成要件

①有违约行为；

②有损害事实；

③违约行为与损害事实之间存在因果关系；

④无免责事由

⑵违约责任≠侵权责任。

侵权行为的侵害人和受害人之间并不存在合同法律关系，只有在存在有效合同且当事人违反合同规定的情况下，才能产生违约责任。

（2）违约责任的实质：既是违约方应该付出的代价，也是法律给予守约方的救济。

（3）**违约责任的承担方式**

**①继续履行：**

一方当事人违约，另一方当事人可要求其履行或请求法院判决其履行合同规定的特定义务。

注：需要守约方提请求，违约方具备继续履行的能力

②**采取补救措施**：

一般针对**质量**问题，守约方可根据标的性质和损失的大小，合理选择要求对方采取修理、更换、重做、退货、减少价款或报酬等措施

③**赔偿损失**：

它以违约行为造成对方**财产损失的事实为基础**，具有典型的补偿性。即损害赔偿额应相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益。

注：有损失（包括直接损失和预期损失）才赔偿

④**支付违约金**：

违约金是当事人一方违约时，根据合同约定向对方支付的一定数额的金钱。且违约金的约定不应过高或者过低

注：违约金需要事先约定

⑤**适用定金罚则**：

定金是以确保合同履行为目的，由当事人一方在合同履行前预先交付于另一方的金钱。

定金罚则:收受方违约，则双倍返还；给付方违约，则罚没定金

注：

①定金需要预先给付

②订金≠定金：订金不具备法律效力，只能算做预付款，不管哪一方反悔，都可以退回交付人

拓展分析：违约责任的并用

⑴**违约金与定金罚则：二者不可并用**，只能二选一。依非违约方意志选择对其最有利的一个。

①选用定金罚则:双倍返还（收受方违约）或罚没定金（给付方违约）。

不够的，再追加赔偿(＋赔偿损失)

②选用违约金条款:**返还定金**+赔违约金。

即无论是收受方还是给付方违约了，都是返定金+赔违约金，不够的再提高额度。

⑵**补偿性违约金与赔偿损失：不能并用**

①违约金<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

②违约金>损失（过分高于损失超30%），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

③违约金>损失（高于损失但不过分），适用违约金不再调整

⑶惩罚性违约金与赔偿损失：可以并用

⑷继续履行与迟延履行违约金：可以并用

如金钱债务延迟履行，除了继续履行，可以请求债务人承担违约金、赔偿预期利息等违约责任

⑸继续履行、采取补救措施、定金罚则与赔偿损失：可以并用。

当继续履行、采取补救措施、定金罚则，不能弥补损失，则可以要求赔偿损失。但总额不应高于实际损失

（4）违约行为的免责情形：

①在合同履行过程中遇到当事人约定的免责事由（约定免责）或不可抗力（法定免责）时，根据这些情形对合同履行所造成的影响，可全部或者部分免除当事人的违约责任。

②不可抗力：是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况

→天灾、人祸：如地震、洪水、火灾、战争等。

③民法典规定，因不可抗力不能履行合同的，应当**及时通知对方**，以减轻可能给对方造成的损失，并应当**在合理期限内提供证明**。

注：

1.免责≠免除义务

不可抗力免责免的是什么责？——不可抗力免除的是违约责任，而非合同本身约定的一方的合同义务。

比如：在买卖合同中不可抗力免责仅仅是指迟延交货的违约责任，而非供货责任，疫情过后，供货方依然有供货责任。

再如，房屋租赁合同中，若有不可抗力，大多是免除迟延交付房租的违约责任，而并非不用交房租。

2.关于民事责任的答题思路：关于民事责任的题目一般有四种问法：

⑴应承担什么民事责任？——违约责任/侵权责任

⑵承担的民事责任方式

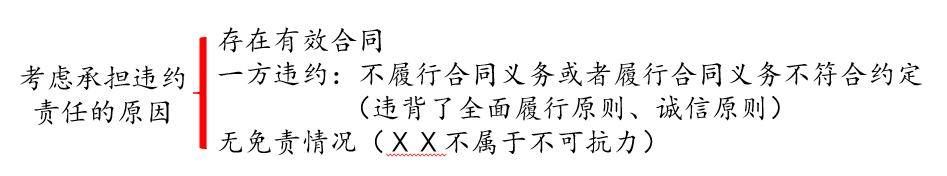
①侵权责任承担方式：停止侵害 /排除妨碍/消除危险/返还财产/恢复原状/赔偿损失/消除影响、恢复名誉/赔礼道歉（第四课知识）

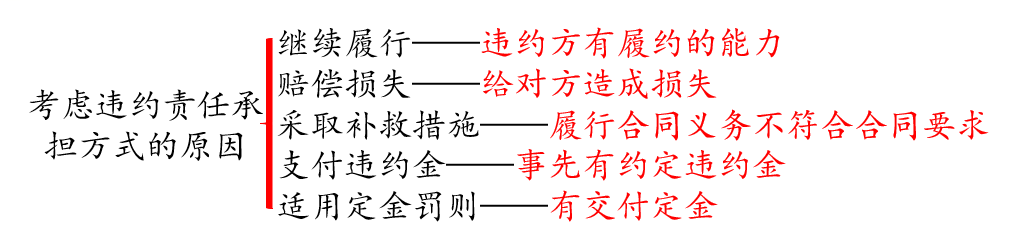
②违约责任承担方式：继续履行/赔偿损失/采取补救措施/支付违约金/适用定金罚则

⑶承担民事责任的理由：

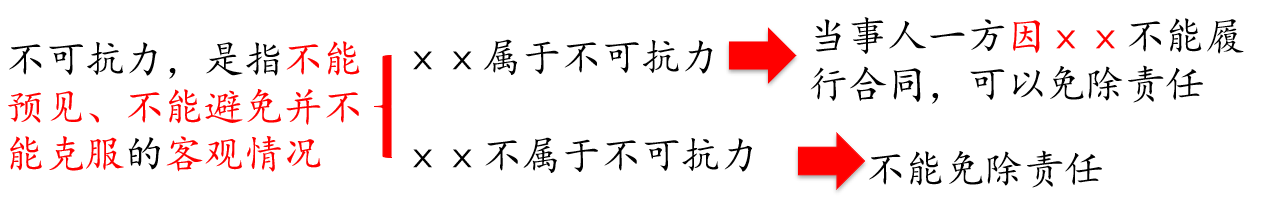
①侵权责任：看第二课知识

②违约责任：





⑷判断是否是不可抗力，能否免责



第四课 侵权责任与权利界限

一、权利保障 于法有理

（一）侵权行为的法律责任

28.侵权责任的承担

（1）承担侵权责任的依据：

法律保护民事主体的各项人身权和财产权。行为人侵害他人的民事权利，应当依法承担侵权责任。

（2）侵权责任的承担方式

停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉。

法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。

注：

⑴这些侵权责任承担方式，可以单独适用，也可以合并适用。

⑵既构成侵权责又构成违约责任时，可以主张违约责任或承担侵权责任**（二者只能选其一）**

⑶民事权利遭受侵害的形式多种多样，侵权人所须承担的法律责任也有所不同

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 侵权行为 | 适用范围 |
| 停止侵害 | 侵害他人财产或人身的行为处于继续状态（进行中或延续） | 适用于各种侵权行为 |
| 排除妨碍 | 权利人行使权利受到他人不法阻碍或妨害时，财物受到侵害 | 主要适用于物权，特别是相邻权受到侵害的场合。 |
| 消除危险 | 行为人的行为对他人的人身、财产安全造成潜在威胁的，财物受到侵害 | 例如：存在安全隐患的广告牌、阳台上的花盆等 |
| 返还财产 | 非法占有或管理他人财产（该财产还在） | 一般适用于所有权 |
| 恢复原状 | 侵权行为致使他人的财产遭到损害或者形状改变的 | |
| 赔偿损失 | 侵权行为导致他人身体健康或财产受到损害的（是最常见的侵权承担方式） | |
| 赔礼道歉  消除影响  恢复名誉 | ①侵权人侵害他人人格尊严如隐私权、肖像权，向被侵权人承认错误、表达歉意、请求原谅。  ②消除影响、恢复名誉主要适用于侵害名誉权的民事责任，一般不适用侵犯隐私权的情形。 | |

⑷不同民事权利承担侵权责任的原因和适用的侵权责任

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 民事权利 | | | 为什么要承担侵权责任 | 承担什么侵权责任 |
| 人身权 | 生命权 | | 生命权、身体权、健康权是一个人最基础的权利。侵犯他人生命权、身体权、健康权，应当承担侵权责任 | 赔偿损失 |
| 健康权 | | 赔偿损失，停止侵害，消除危险 |
| 身体权 | | 赔偿损失，停止侵害，消除危险，赔礼道歉 |
| 姓名权 | | 自然人享有姓名权，有权决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。禁止他人干涉、盗用、假冒。 | ①赔礼道歉（一定有）  ②消除影响、恢复名誉（侵犯名誉权要加上恢复名誉，其他只有消除影响）  ③停止侵害（如侵害还在继续，则使用）  ④赔偿损失（看材料：一般会有损失，则使用；精神损害赔偿需要材料中明确造成被侵权人精神损害） |
| 肖像权 | | 自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。  任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。 |
| 名誉权 | | 民事主体享有名誉权。  任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权 |
| 荣誉权 | | 民事主体享有荣誉权。  任何组织或者个人不得非法剥夺他人的荣誉称号，不得诋毁、贬损他人的荣誉 |
| 隐私权 | | 法律保护个人隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。  自然人的个人信息受法律保护。 | ①赔礼道歉（一定有）  ②停止侵害（如侵害还在继续，则使用）  ③赔偿损失（如材料中表明有损失，则使用；如无则不采取） |
| 个人信息 | | 个人信息受到法律保护。任何组织、个人不得侵害自然人的个人信息权益。处理个人信息，应当遵循合法、正当、必要和诚信等原则，不得通过误导、欺诈、胁迫等方式处理 |
| 财产权  财产权 | 物权 | | 物权被侵害 | 停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失 |
| 著作权 | 著作人身权 | 他人未经著作权人许可使用著作权人的作品，就可能构成侵权  （根据材料考虑保护期限） | 消除影响，赔礼道歉 |
| 著作财产权 | 停止侵害，赔偿损失 |
| 专利权 | | 他人未经专利权人同意，不得实施其享有专利的发明创造  （根据材料考虑保护期限） | ①停止侵害  ②赔偿损失（如仅销售，不知情，证明产品合法来源的，不承担赔偿损失）  ③消除影响：如材料明确显示侵权行为影响其形象，社会声誉受损 |
| 商标权 | | 商标注册人享有商标专用权，未经许可，他人不得在同一种商品或者类似商品上使用与注册商标相同或者近似的商标，也不得销售假冒注册商标的商品。  如果该商标属于驰名商标，则获得更大范围的法律保护。 |

⑸区分违约责任与侵权责任：

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 侵权责任 | 违约责任 |
| 原因 | 行为人侵害他人民事权利，应当依法承担侵权责任。 | 合同当事人在合同期内没有履行合同义务，应当承担违约责任。 |
| 特点 | 侵权行为致使他人人身、财产权益受到损害。 | 在合同期内没有按合同约定履行合同义务。 |
| 责任 | 既包括财产责任，如停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失，  又包括非财产责任，如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。及法定惩罚性赔偿  侵权行为所导致的法律责任，不限于侵权责任，还可能依法承担行政责任或者刑事责任。  侵权责任可以主张精神损害赔偿， | 主要是财产责任，如继续履行、采取补救措施、赔偿损失、定金罚则、支付违约金等  违约责任一般不支持精神损害赔偿） |

29.民法对诉讼时效的规定

（1）向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为**三年**，法律另有规定的除外。

（2）当民事权利受到侵害时，权利人应当及时提出相关请求。

注：

⑴民法典相关规定

①《民法典》第188条规定：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年，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。

②《民法典》第196条:下列请求权不适用诉讼时效的规定：

请求停止侵害、排除妨碍、消除危险;

不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产;

请求支付抚养费、赡养费或者扶养费;

依法不适用诉讼时效的其他请求权。

③《民法典》第995条：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。

⑵超过诉讼时效，权利人仍有权利向法院提起诉讼，但其可能丧失胜诉权

二 、侵权责任中的情理法（侵权责任的规定与意义）

30.侵权责任的规定

（1）**侵权责任的一般规定：过错责任原则（**过错侵权，受害人需要举证**）**

①过错责任原则：行为人**因过错**侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

②过错侵权责任的构成要件：

民事主体的合法权益受到了损害；**——损害事实**

行为人主观上存在过错(故意或者过失)；**——主观过错**

该行为与损害结果之间存在因果关系。**——因果关系**

注：

①故意：行为人明知自己的行为会发生损害他人民事权利的结果，并且希望或放任该结果发生。

②过失：行为人应当预见自己的行为可能损害他人的民事权利，但因为疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见但轻信能够避免，结果导致他人的民事权利受到损害。

（2）特殊侵权责任

①**过错推定侵权责任**（不能自证清白就是你的错）

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。

简而言之：先推定有过错，行为人需要自证。如果自证成功，则不需承担责任

例如：**动物园饲养动物致人损害的责任、林木折断致人损害的责任**。

注：

⑴常见过错推定侵权责任

①无民事行为能力人在教育机构遭受人身损害的，推定教育机构具有过错；

②患者因医疗机构隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料，或者医疗机构伪造、篡改或者销毁病历资料遭受损害的，推定医疗机构具有过错；

③非法占有高度危险物中所有人、管理人的过错推定责任；

④动物园饲养的动物致人损害的，推定动物园具有过错；

⑤建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落致人损害的，推定其所有人、管理人或者使用人具有过错；

⑥堆放的物品倒塌致人损害的，推定堆放人具有过错；

⑦林木折断致人损害的，推定林木的所有人或者管理人具有过错；

⑧地下施工(包括窨井)致人损害的，推定施工人具有过错。

⑵过错推定：

在有管理职责的某个区域（学校/医院/餐馆/幼儿园/动物园/果树），先推定你有错，同时给你自证清白的机会，你自己举证，不是受害者举证。

②**无过错侵权责任**（无论如何都是你的错，不能自证无错）

法律规定无过错侵权责任的，则行为人只要损害了他人的民事权益，不论其有无过错，均应当承担侵权责任。

简而言之：无论有无过错，均需承担责任

例如：**饲养的动物致人损害的责任、生产者产品责任、环境污染责任**。

注：

⑴区分：动物伤人的两种情况：

①饲养的动物致人损害的——饲养人或动物管理人，承担无过错责任。

②动物园动物伤人的——动物园承担过错推定责任。

⑵常见无过错侵权责任

①无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害的，由监护人承担无过错责任；

②用人单位的工作人员因执行工作任务致人损害的，由用人单位承担无过错责任；

③提供个人劳务一方因劳务致人损害的，由接受劳务一方承担无过错责任；

④因产品存在缺陷造成他人损害的，由生产者承担无过错责任；

⑤机动车与行人、非机动车驾驶人之间发生道路交通事故的，由机动车一方承担无过错责任；

⑥因环境污染致人损害的，由污染者承担无过错责任；

⑦从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，由经营者承担无过错责任；

⑧饲养的动物造成他人损害的，由动物饲养人或者管理人承担无过错责任；

⑨建筑物倒塌致人损害的，由建设单位与施工单位承担无过错责任。

⑶无过错侵权（最严格的责任）：

我养的动物，我养的孩子，我的工人，我生产的产品，我的车，环境污染

⑷区分过错侵权责任、过错推定侵权责任、无过错侵权责任

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 一般侵权行为 | 特殊侵权行为 | |
| 归责原则 | 过错侵权责任 | 过错推定侵权责任 | 无过错侵权责任 |
| 构成条件 | ①存在损害事实  ②主观过错  ③该行为与损害结果之间存在因果关系  (受害人负举证责任） | ①存在损害事实  ②推定有过错 （侵权人负责举证自己无过错）  ③该行为与损害结果之间存在因果关系 | ①存在损害事实  ②该行为与损害结果之间存在因果关系 |
| 承担方式 | 除赔偿损失外，还有其他方式 | 主要为赔偿损失 | 主要为赔偿损失 |
| 适用范围 | 没有范围限制 | 限制在法律有明文规定的范围内 | |

（3）法律规定侵权责任的意义：

①个人角度：法律规定侵权责任，旨在保障民事主体的合法权利不受侵犯，合理确定相关行为人与权利人之间的利益。

——过错责任、因果关系规定在行为人的行为自由与权利人的利益保护之间划定了界线

②社会角度：法律规定在特定情形中适用过错推定与无过错责任原则，对社会某些群体的合法权利给予特别保护，体现了社会公正。侵权责任规则有助于平衡社会各方利益，合理预防损害，促进社会和谐

二、权利行使 注意界限

（一）民事权利有限制

31.权利的含义：

权利通常意味着人们按照自己的意愿实施某一行为的自由。——民法强调对权利的保护

32.民事权利行使的界限（要求）：

①民事主体行使民事权利时**不能超过正当的界限**。

②**不得滥用**民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。

33.法律对不同民事权利的限制：

——人身权，以名誉权为例；知识产权，以著作权为例；物权，以不动产所有权为例

（1）民法对名誉权（人身权）设定的界限：

①对经营者的产品质量或者服务质量进行批评、评论，就不能认定为侵害名誉权。

②但是，借机以诽谤、诋毁、侮辱等方式损害对方利益的，则构成侵权。

③这些行为是保障消费者批评监督权所必需的。

（2）民法对著作权的限制：作品的合理使用和法定许可使用。

——在合理使用和法定许可使用的情况下，仍须指明作者和作品出处

①作品的合理使用:——主要是非营利性行为

在特定的情形中，使用作品不需要著作权人同意，也不必支付使用费

注：作品合理使用的情况：

①为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；

②为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；

③为报道新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；

④为学校课堂教学或者科学研究，翻译、改编、汇编、播放或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；

………

②作品的法定许可使用：——大都是营利性行为

在某些情形中，除非权利人事先声明不许使用，他人可以不经著作权人同意，直接使用著作权人的作品，但应当按照规定支付使用费

注：作品法定许可使用的情况：

①报刊转载其他报刊上已经刊登的作品；

②在为实施义务教育和国家教育规划而编写出版的教科书中，汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品等。

………

（二）妥善处理相邻关系

34.相邻关系

（1）妥善处理相邻关系的必要性：

邻里之间如果在排水、通行、通风、采光、观景等方面处理不当，就可能引发侵权纠纷

（2）相邻关系的实质：

相邻关系是对**不动产所有权的限制或延伸**。

（3）妥善处理相邻关系的意义：

法律规定相邻关系，对于保护相邻不动产权利人的合法权益，稳定社会秩序，具有重要的意义。

（4）相邻关系的主要类型

①相邻用水、排水关系;

②相邻通行关系;

③相邻不动产利用（土地、房屋、林木、地上的固定物）与管线安设关系;

④相邻通风、采光、日照关系 ;

⑤相邻有害物质排放关系，等等

（5）如何处理相邻关系?

①处理相邻关系的原则：

民法典规定，不动产的相邻权利人应当按照**有利生产、方便生活、团结互助、公平合理**的原则，正确处理相邻关系。

②法律依据：

法律、法规对处理相邻关系有规定的，依照其规定；

法律、法规没有规定的，可以按照当地习惯。

③具体要求：

相邻关系一方在为自己便利行使权利时，应当照顾到相邻方的利益。（一方提供便利；另一方尽量避免损害）

（6）相邻权纠纷的正确解决方式

相邻权纠纷中当事人基本上都是邻居，甚至有些还是亲戚，在生产生活中朝夕相处，本着和平友好相处的态度**互相退让、协商一致**，是最佳的解决方式。

一般情况下发生居民间的相邻权纠纷，可以通过自主协商，或者找物业公司、居委会、片区民警等的第三方介入调解，解决矛盾。

第二单元 家庭与婚姻

第五课 在和谐家庭中成长

对婚姻幸福和家庭美满的追求是社会稳定的重要支撑，是社会主义核心价值观的体现。

温馨幸福的婚姻家庭既需要亲情和爱情的精心维护，也离不开法律的有力保护。

幼有所教、老有所养、夫妻和谐相处、家庭成员之间敬老爱幼，这是婚姻家庭法律立法宗旨的集中反映。

一、家和万事兴

（一）育小职责大（父母对未成年子女的义务和权利）

35.家庭中的亲属关系

①家庭中的亲属关系：父母关系、子女关系、夫妻关系、兄弟姐妹关系……

②家庭中的亲属关系在法律上表现为：权利义务关系

③法律依据：民法典等法律为处理家庭成员间的权利义务关系提供了准则。

——民法典婚姻家庭编既调整夫妻关系，也调整父母子女等家庭成员关系。

36.父母对未成年子女的义务

（1）抚养义务：

①父母不得虐待、遗弃未成年子女，

②不得歧视女性未成年人或有残疾的未成年人，

③更不得溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。

（2）教育义务

①让适龄儿童按时入学，接受并完成义务教育，

②不得阻碍其入学或迫使其中途退学、辍学。

（3）监护义务：保护未成年子女的人身安全和健康。

①在履行监护职责时，父母应当保护未成年子女的财产利益。

②未成年子女造成他人损害的，父母应当依法承担民事责任。

37.父母对未成年子女的权利：

教育和保护的权利：教育和保护未成年子女既是父母的义务， 也是父母的权利。

父母有权对子女的行为进行必要的约束和引导，并对子女进行批评教育和合理惩戒。

注：

①《民法典》第27条：

父母是未成年子女的监护人。未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）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。

②《民法典》第1084条

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。

③《民法典》第1085条：

离婚后，子女由一方直接抚养的，另一方应当负担部分或者全部抚养费；负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成，由人民法院判决

（二）敬老是义务——子女对父母的权利义务

38.成年子女对父母有赡养的义务

①要求子女经济上供养父母、生活上照料父母、精神上慰藉父母，照顾父母的特殊需求。

②要求子女尊重、体贴父母，不干涉父母的婚姻自由，使父母幸福安度晚年

注：区分扶养、赡养、扶养

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | | 抚养 | 赡养 | 扶养 |
| 区别 | 定义 | 长辈对晚辈亲属的经济供养（物质条件）和生活上加以妥善照料 | 晚辈对长辈亲属在物质上、经济上、精神上的帮助。 | 狭义上的扶养专指夫妻双方、兄弟姐妹等同辈之间的经济上的供养和生活上的帮助。 |
| 适用范围 | 适用于长辈对晚辈 | 适用于晚辈对长辈 | 一般适用于平辈之间 |

39.成年意定监护制度

①含义：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。

②目的：为防止老年人的合法权益受损。

③要求：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。

④优点和局限性：我国已经进入老龄化社会，成年意定监护制度可以更好地保障老年人的合法权益。但也容易限制老年人的自主决定权，建议选择与老年人的财产没有利害关系的人担任监护人。

注：

①子女包括：婚生子女、非婚生子女、养子女、有抚养关系的继子女；

②父母包括：生父母、养父母、有抚养关系的继父母。

③养父母和养子女间要形成法律上的的权利和义务，必须办理**收养登记手续**

④继父母和**受其抚养教育**的继子女间的权利和义务，（不得虐待或者歧视。）适用民法典对父母子女关系的有关规定。

（三）侵犯家庭成员的权利、破坏家庭和谐的行为

40.侵犯家庭成员的权利、破坏家庭和谐的行为

（1）表现：家庭暴力、虐待和遗弃等。

（2）追责：

实施家庭暴力、虐待或者遗弃老年人的，应当承担相应的法律责任。相关行为构成犯罪的，依法追究刑事责任。

注：

①家庭暴力、虐待、遗弃等行为是非法的。但只有情节严重触犯刑法的，才应依法追究其刑事责任，而尚未构成犯罪的，则应承担其他相应的法律责任。

②区分虐待和家庭暴力

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 虐待 | 家庭暴力 |
| 区别 | 最基本特征:持续性和经常性 | 一次或短期的殴打、捆绑等行为可以构成家庭暴力，但不一定构成虐待 |
| 在表现方式上主要是进行肉体上的摧残(如暴力)或精神上的折磨(如冻饿、禁闭、强迫过度劳动、有病不给治) | 在表现方式上主要是肉体上的摧残 |
| 联系 | 两者都是侵犯家庭成员权利、破坏家庭和睦的行为，都给家庭成员造成伤害，都会受到法律的制裁 | |

二、薪火相传有继承

（1）法定继承有顺序

41.继承

（1）含义：

是指将自然人死亡后遗留的个人合法财产依法转移给他人所有。

（2）继承制度的意义：

在一定程度上保证了代与代之间爱的延续和传递，是代际传承的重要保障。(保证代际传承)

（3）继承关系中的几组法律名词

①被继承人：死者；

②遗产：被继承人死亡时遗留的个人合法财产；

③继承人：依法承受遗产的人；

④继承权：继承人享有的财产性权利。

注：被继承人死亡赔偿金或死亡抚恤金是其亲属获得的经济赔偿金，不属于被继承人的遗产。

（4）继承的要求（先析产，后继承）

①继承遗产需要先将个人合法财产从家庭共有财产或者夫妻共同财产中析出，析产以后确定的被继承人的个人合法财产才是遗产。

②民法典强调继承权男女平等、婚生子女与非婚生子女平等。

在行使继承权时，如有歧视妇女、非婚生子女的行为，当事人有权提出异议，必要时可以诉诸法律。

（5）债务清偿责任（义务）

①继承人不仅会获得被继承人的遗产，还需要承担被继承人未偿还的债务。

②本应由被继承人偿还的债务，应由继承人在继承的遗产范围内承担清偿责任，

③超过部分不负清偿责任，但继承人自愿偿还的除外。

（6）继承的类型（取得继承权的根据）——遗嘱继承的法律效力优先于法定继承。

①法定继承：是基于法律的直接规定，即基于婚姻关系、血缘关系、扶养关系获得继承权；

②遗嘱继承：基于合法有效遗嘱的指定。遗嘱继承只能在法定继承人范围内指定继承人。

注：

继承开始后，应先适用遗嘱继承，只有在不适用遗嘱继承时才适用法定继承。

即遗嘱继承法律效力优先于法定继承

（7）法定继承范围与顺序

在被继承人未立遗嘱或者所立遗嘱无效时，法律根据继承人与被继承人之间亲属关系的亲疏确定法定继承顺序。

①范围：

配偶、子女、父母（第一顺序），兄弟姐妹、祖父母、外祖父母（第二顺序）。

丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。

注：

⑴《民法典》第1127条：法定继承人的范围及继承顺序

①继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承；

②没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

③第一顺序继承人绝对优先，只有在第一顺位继承人不在或者放弃继承的情况下，才有第二顺位继承人继承的情况

⑵子女、父母、兄弟姐妹的范围

①子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

②父母包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

养子女（**必须办理收养登记手续**）有权继承养父母的遗产，但**无权继承生父母的遗产**。

形成了**抚养关系**的继父母和继子女之间享有相互继承遗产的权利，**继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产。**

③兄弟姐妹包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有**扶养关系的继兄弟姐妹**。

⑶代位继承：

①《民法典》第1128条 ：代位继承

被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。（第一顺序）

被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的，由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承。（第二顺序）

代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。

②代位继承只适用于法定继承

如：孙子女与外孙子女不是祖父母与外祖父母的第二顺序继承人，他们只能通过代位继承或者遗赠取得其祖父母或者外祖父母的遗产。

⑷遗产继承份额的分配：《民法典》第1130条 【遗产分配原则】

①同一顺序继承人继承遗产的份额，**一般应当均等。**

②对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，**应当予以照顾**。

③对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，**可以多分**。

④有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，**应当不分或者少分**。

⑤继承人协商同意的，也可以不均等。

**⑸**继承权的丧失：（丧失≠放弃，放弃：遗嘱继承人须在遗产处理前做出放弃表示，否则视为接受）

《民法典》第1125条：继承权的丧失和恢复

继承人有下列行为之一的，丧失继承权：

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。

受遗赠人有本条第一款规定行为的，丧失受遗赠权。

②法定继承的做法：

继承人应当本着**互谅互让、和睦团结**的精神，协商处理继承问题。

③协商处理继承问题的意义：

有利于继承人的和睦团结和整个家庭的安宁幸福，也是在弘扬中华传统美德、践行社会主义核心价值观。

（二）遗嘱继承重意愿

42.遗嘱

**（1）遗嘱的含义：**

遗嘱是遗嘱人生前依法律规定处分其个人合法财产及与此相关的事务，并于其死亡时发生效力的单方意思表示。

注：

①遗嘱处分的必须是个人合法财产。

②遗嘱表达的是遗嘱人单方意思表示。

（2）**通过遗嘱处分财产的三种方式**：

注：遗嘱包含了遗嘱继承和遗赠；遗嘱不一定是遗嘱继承；遗赠不属于继承。

①**遗赠**：（单方意思表示）

自然人可以立遗嘱将个人财产赠与国家、集体或者**法定继承人以外的组织、个人**，法律上称为遗赠。**遗赠不属于继承**。

②**遗嘱继承**：（单方意思表示）

遗嘱继承是在**法定继承人的范围内**确定具体继承人及份额。其法律效力**优于法定继承**。

注：遗嘱只能在法定继承人范围内在指定继承。

③**遗赠扶养协议**：（双方意思表示）

民法典规定，自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。

按照协议，该组织或者个人**承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利**。目的是使孤寡老人的生活得到保障。

注：区分：遗嘱继承、遗赠、遗赠抚养协议

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 不同的 | 相同点 | 法律效力 |
| 遗嘱继承 | 法定继承人的范围内指定 | ①都是单方意思表示  ②都应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。（必留份） | ①在内容有冲突的情况下：  遗赠扶养协议>遗赠=遗嘱继承>法定继承  ②若彼此间内容无冲突，则都是有效的 |
| 遗赠 | ①遗赠给法定继承人以外的组织、个人  ②遗赠不属于继承 |
| 遗赠抚养协议 | 双方意思表示；权利与义务统一 | |

（3）遗嘱的类型（形式要件）

①自书遗嘱：遗嘱人亲笔书写、亲自签名，注明年、月、日。

②公证遗嘱：证明力最强。如要变更公证遗嘱，必须到国家公证机关再行变更，否则无效。

③打印遗嘱：遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。

④代书遗嘱

⑤录音录像遗嘱

⑥口头遗嘱

（4）遗嘱的效力

①代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱须有**两个以上无利害关系的见证人**在场见证才能生效。

②遗嘱人立有内容相抵触的前后数份遗嘱，以**最后的遗嘱为准**

**注：**

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**。

（5）遗嘱继承的意义

通过遗嘱处分财产，既是对遗嘱人意愿的尊重，又有助于减少继承人之间的分歧，有利于整个家庭的和睦。

总结答题：如何处分遗产的答题思路：

****

第六课 珍惜婚姻关系

一、法律保护下的婚姻

（一）珍惜婚姻

43.结婚

（1）结婚的含义：

结婚是夫妻关系的起点，是男女双方按照法律规定的条件和程序确立婚姻关系的行为。

（2）婚姻制度的基本原则：

①婚姻自由（结婚自由和离婚自由）

②一夫一妻

③男女平等

④保护妇女、未成年人、老年人和残疾人的合法权益等

（3）正确对待婚姻（义务）：

①对婚姻的要求：（夫妻义务）

结婚建立的是一种长期的身份关系，夫妻应当**互相忠实，互相尊重，互相关爱**，还有**相互扶养**的义务。

②正确对待婚姻的意义：

严肃对待婚姻、珍惜婚姻，既是对自己负责、对配偶和子女负责，也是对社会负责。

（4）结婚的法定条件 （实质条件）

①男女双方完全自愿。

注：基于胁迫、买卖、隐瞒重大疾病（指定传染病、精神病、遗传疾病等）→婚姻可撤销

②男女双方达到法定婚龄。

民法典规定的结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。

注：未到法定婚龄→婚姻无效

③符合一夫一妻制。

注：重婚→婚姻无效；重婚分为登记重婚和事实重婚

④直系血亲或者三代以内的旁系血亲禁止结婚。

注：有禁止结婚的亲属关系→婚姻无效

总结：

⑴无效婚姻：有下列情形之一的，婚姻无效：

①重婚；

②有禁止结婚的亲属关系；

③未到法定婚龄。

当事人向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。

如：如果结婚几年后达到法定婚龄，无效婚姻随之结束。

（主张婚姻无效不以当事人为限，可由当事人以外的其他利害关系人提出）

⑵可撤销婚姻：

①因胁迫结婚的；

当事人应当自胁迫行为终止之日起一年内提出。

②被非法限制人身自由的；

当事人应当自恢复人身自由之日起一年之内提出。

③婚前患有重大疾病的，结婚登记前未如实告知的。

当事人应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内提出。

可撤销婚姻只有当事人可申请撤销，人民法院必须依当事人的申请撤销。

必须在规定的时间内（一年）提出，如果超过规定时间，在法律上就会被视为完全合法的婚姻。当事人想解除婚姻只能提起普通的离婚诉讼。

⑶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。

（5）结婚登记

注：法律要求结婚必须履行登记程序。（形式要件）

①原因：

结婚会对男女双方的人身和财产产生强制约束力，因此，法律要求结婚必须履行登记程序。（必要性）

进行结婚登记是确立婚姻关系、明确夫妻双方权利义务必经的法律程序。（重要性）

②结婚登记程序：分为申请、审查、登记三个步骤。

申请：男女双方共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关申请办理结婚登记。

审查：审查结婚登记当事人出具的证件和证明材料是否真实、合法、齐全，当事人是否具备法律规定的结婚条件。

登记：符合结婚条件的，婚姻登记机关当场予以登记，发给结婚证；不符合结婚条件不予登记的，应当向当事人说明理由。

注：

①没有履行结婚登记程序的婚约、婚礼等不受法律保护。

②没有配偶的男女，未办理结婚登记，但以夫妻名义共同生活的，按照同居关系处理，不享有相互继承遗产的权利。同居期间当事人各自继承的财产一般按照个人财产处理。

（二）离婚要慎重

44.离婚

（1）离婚要慎重的原因：

在长期共同生活中，夫妻之间难免发生矛盾，但双方都应彼此忠诚，珍惜夫妻感情，对家庭负责，对社会负责。

法律规定了离婚自由，但反对轻率离婚。

（2）离婚自由的条件：夫妻双方感情确已破裂

（3）**离婚的方式**

**①协议离婚**（双方自愿）：

要求当事人双方亲自到婚姻登记机关申请离婚登记，并就子女抚养和财产分割等问题达成协议。

申请离婚**登记后三十日（离婚冷静期）**届满，当事人双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证。

当事人从**取得离婚证之时起，解除夫妻关系**。

注：“离婚冷静期”制度只适用于协议离婚

②**裁判离婚**（诉讼离婚）:

基本程序：法院调解→感情确已破裂且调解无效→判决离婚

注：

⑴裁判离婚的注意事项：

①凡由人民法院管辖和处理的离婚都是裁判离婚；

②人民法院审理离婚案件，**应当进行调解**；

③夫妻双方感情确已破裂且调解无效的，人民法院应当判决离婚；

④一审判决离婚的，人民法院在宣告判决时必须告知当事人在判决发生法律效力前（判决书送达后15日内没有人上诉就会生效）不得另行结婚，当事人违反告知另行登记结婚的，构成重婚。

⑵婚姻关系解除的时间点

①协议离婚：完成离婚登记，取得离婚证书之时

②裁判离婚：离婚判决书或者离婚调解书生效之时

（4）离婚限制

①凡判决不准离婚和调解和好的离婚案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，法院不予受理。

②现役军人的配偶要求离婚，应当征得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。（军婚的保护）

③女方在怀孕期间、分娩后一年内或者终止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚，女方提出可以。（男方离婚诉权的限制）

二、夫妻地位平等

45.夫妻关系

（1）确立：登记结婚，意味着男女双方在婚姻中的权利和义务关系正式确立。

（2）内容：夫妻关系包括夫妻人身关系和财产关系。

（3）核心：

①地位：“夫妻在婚姻家庭中地位平等”是夫妻关系的核心。

②表现：在生活中平等行使权利、平等履行义务、共同承担家庭和社会的责任

注：平等≠均等

夫妻在家庭中地位平等，并非指夫妻在家庭关系中的权利义务一一对等。

夫妻平等需要考虑男女在生理上的差异，合理分工，共同承担家庭责任。

（4）夫妻人身关系

①夫妻人身关系的平等强调双方的人格独立。

②人身关系平等的表现：夫妻双方都有各自使用自己姓名的权利（人格独立的重要体现）。双方所生子女可以随父姓，可以随母姓。

③家庭地位平等的重要标志：夫妻双方均有参加生产、工作、学习和社会活动的自由。

注：

父母作为未成年子女的监护人，在子女姓名的问题上享有平等的权利；任何一方变更子女的姓名时，都要征得对方同意。

④夫妻人身关系平等的意义：

只有夫妻双方自由平等、相互欣赏、互谅互让，才能成就美满婚姻，构建和谐家庭。

（二）平等的财产关系

46.夫妻财产关系

（1）特点：夫妻财产关系与夫妻人身关系密不可分。

（2）内容：主要涉及夫妻共同财产和夫妻一方的个人财产。

（3）财产制度：

①夫妻双方可以约定共同财产和个人财产的范围，（约定财产制）

②没有约定的，按照法律法规处理。（法定财产制）

③夫妻双方在处理夫妻共同财产上的权利平等。（平等处理权）

注：

⑴夫妻财产关系≠夫妻财产≠夫妻共同财产

①夫妻财产关系：夫妻财产、夫妻相互扶养关系、夫妻相互继承关系

②夫妻财产：夫妻共同财产、夫妻个人财产

⑵夫妻处理财产的方式：

①约定财产制优先于法定财产制

②夫妻对共同财产有平等的处置权

③夫妻个人财产处理权归个人所有

（4）夫妻共同财产

**婚姻关系存续期间**所得的财产，是夫妻共同财产。

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；（注：不是知识产权中的人身权部分）

④继承或者受赠的财产，但是遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产除外；

⑤其他应当归共同所有的财产。（如：婚姻存续期间，男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金，男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费等。）

（5）夫妻个人财产

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 遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

④ 一方专用的生活用品；

⑤ 其他应当归一方的财产。（如：军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助。婚后一方所得的荣誉奖品。婚后一方的下岗补助金、失业救济金）

注：

关于知识产权的收益：知识产权的收益，是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。注意区分著作权和专利权

⑴著作权

①婚前创作发表，婚后取得稿费——共同财产

②婚后创作发表，但未取得，离婚后取得，属于明确可取得——共同财产

③婚后创作，离婚后发表所得——个人财产

⑵专利权：

仅仅申请获得专利权并不一定产生收益，需要转让使用才能获得收益。所以不能看专利获得的时间，而是需要看专利转让的时间是否在婚姻存续期间。

（6）约定财产制——约定财产效力优先于法定财产

①内涵：

夫妻可以在平等自愿的基础上，约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分共同所有。

②形式：

约定应当采用书面形式，对双方具有约束力。

注：

⑴约定财产的注意事项

①夫妻对财产的约定，可以在婚前进行，也可以在婚后进行，还可以变更，甚至附条件或附期限。

②约定的财产涉及需要办理批准、登记手续的，应当办理相应的手续。

⑵夫妻债务：《民法典》第1064条

①共同债务

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；

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。

②个人债务

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。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。

（7）处理好夫妻财产问题的关键：**“相互坦荡，遇事商量”**是处理好夫妻财产问题的关键

第三单元 就业与创业

第七课 做个明白的劳动者

一、立足职场有法宝

（一）法律守护劳动者

47.法律和国家对劳动者权利与义务的保障

（1）法律保障：

①宪法规定，公民有劳动的权利和义务

②为了实现宪法赋予公民的劳动权利，我国制定了以《中华人民共和国劳动法》为代表的一系列劳动法律、法规。

（2）国家保障：

①国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。

②国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。

（3）劳动法律、法规的意义：

①为公民的合法劳动权益提供有力的法律保障

②有助于健全劳动关系协调机制

③构建和谐劳动关系

④促进广大劳动者实现体面劳动、全面发展

48.劳动法

（1）调整对象：

劳动者与用人单位在劳动过程中发生的社会关系，即劳动关系。

注：劳动者

①含义：具有劳动能力、以从事某种社会劳动获得收入为主要生活来源、在用人单位的管理下从事劳动并获取劳动报酬的人。

②要求：应当达到**法定就业年龄**，除特殊情况外，禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

国家规定的文艺、体育和特种工艺单位允许招用未满16周岁的少年、儿童

（2）劳动法的基本原则

①保护劳动者合法权益:

地位：劳动法的首要原则；

意义：保护劳动者合法权益，可以提升劳动者的获得感、幸福感和安全感。劳动法就是劳动者权益保护法。

内涵：劳动法明确规定了劳动者应享有的各项权利，同时规定了用人单位必须履行的义务。

②劳动者平等竞争的原则:

内涵：劳动者享有平等就业和选择职业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

要求：应当坚决防止和纠正就业歧视，营造公平就业制度环境

③特殊劳动保护的原则:

体现：除对劳动者的权利进行倾斜保护外，劳动法还注重对未成年工、残疾劳动者等特殊劳动者的劳动保护，切实保障劳动者的合法权益。

意义：显示了国家对劳动者的关怀，也是社会进步的标志。

（二）劳动也要签合同

48.劳动合同

（1）劳动合同的含义：

是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

（2）劳动合同的作用：

劳动者维权有据，保护自己的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系

注：劳动合同明确劳动者和用人单位双方的权利和义务，所以有利于维护双方的权益。

（3）劳动合同的条款/内容

劳动者在签订劳动合同之前应该仔细阅读合同的各项条款。

①必备条款：任何劳动合同必须具备

劳动合同期限，工作内容和工作地点，工作时间和休息休假，劳动报酬，社会保险，劳动保护、劳动条件和职业危害防护，等等。

②可备条款：必备条款外可以规定的条款

试用期（不得超过6个月），培训，保守秘密，补充保险和福利待遇等等。

注：

①欠缺法定必备条款并不导致劳动合同无效或部分无效，而是部分内容未形成合意，属于应改正的劳动合同。

②用人单位提供的劳动合同文本未载明必备条款而给劳动者造成损失的，用人单位应对缔约过失承担赔偿责任。

（4）订立劳动合同的原则：应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

①合法：指劳动合同的主体、形式和内容必须符合法律法规的规定；

②公平：指劳动合同的内容应当公平、合理；

③平等自愿：指双方当事人的法律地位平等，劳动合同的订立完全出于当事人的意愿，任何一方都不得强制对方接受某种条件；

④协商一致：指劳动者和用人单位在双方意思表示达成一致的基础上订立劳动合同；

⑤诚实信用：指用人单位和劳动者在订立劳动合同时应当诚实，恪守信用。

注：劳动合同违反合法原则的具体情况包括：

①主体资格不合法:

如用人单位的职能部门直接与劳动者签订劳动合同；

劳动者一方达不到法定就业年龄，不具有劳动权利能力和劳动行为能力。

（我国公民自16周岁起具有劳动权利能力和劳动行为能力。）

②内容不合法:

凡是与国家法律、行政法规相矛盾、相抵触的条款，均属无效条款

③形式不合法:

法律规定的有效形式主要是书面形式。（一般不承认口头合同，但有例外）

49.劳动合同的效力：

（1）劳动合同有效的要件：

①合同主体适格

②意思表示真实

③合同内容合法

④合同形式合法

⑤程序合法

（2）具有下列情形之一的，劳动合同无效或者部分无效：

①以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在**违背真实意思的情况**下订立或者变更劳动合同的（用人单位和劳动者都适用）；

②用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

③违反法律、行政法规强制性规定的。

注：无效劳动合同从订立起就没有法律约束力。

合同部分无效的，不影响其余部分的效力。

劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或人民法院确认。

50.劳动合同的生效和履行（法律约束力）

（1）劳动合同生效：

劳动合同一旦由双方当事人签字或者盖章，即对双方形成约束力，当事人应当依法履行，不得随意变更。

（2）劳动合同履行：

①用人单位必须按照合同约定履行对劳动者的各项义务，并且不得随意解除劳动合同。

②劳动者必须按照合同约定完成工作，并遵守用人单位的各项规章制度。

注：合同无效，劳动者还能拿到自己的劳动报酬吗？

①劳动合同被确认无效，劳动者已经付出的劳动，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。

②劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

二、心中有数上职场

（一）明明白白工作

51.劳动者的权利和义务

（1）劳动者依法享有的权利

①**取得劳动报酬的权利**：

劳动报酬（工资）是对劳动者付出劳动的回报（劳动价值的体现），劳动者有权要求用人单位按照劳动合同的约定支付报酬。

注：

⑴工资一般包括计时工资、 计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬以及特殊情况下支付的工资等。

⑵《劳动法》相关规定：

①工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬;

②用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准;

③不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

②**休息休假的权利**：

休息权是宪法规定的劳动者的基本权利。

依据《国务院关于职工工作时间的规定》，职工每日工作八小时，每周工作四十小时。用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

我国还实行带薪年休假制度。单位应当保证职工享受年休假，职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。

③**获得劳动安全卫生保护的权利**：

用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度，并为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。

④**享受社会保险和福利的权利**：

为了确保劳动者获得基本的生活保障，国家和社会为劳动者提供必要的物质帮助，这就是社会保险。（强制性，社会保险是我国社会保障体系的核心）

⑤其他方面的权利

平等就业和选择职业的权利；接受职业技能培训的权利；依法参加和组织工会的权利；参与民主管理的权利；提请劳动争议处理的权利等。

（2）劳动者的义务

①完成劳动任务。

②提高职业技能。

③执行劳动安全卫生规程。

④遵守劳动纪律和职业道德。

（3）劳动者权利与义务的关系：

相辅相成、不可分割的。劳动者在维护自身劳动权益的同时，也要承担相应的义务。

（二）清清楚楚维权

52. 劳动者依法维权的途径

（1）劳动争议：用人单位和劳动者因履行劳动合同发生纠纷，就会出现劳动争议。

注：

劳动争议是指**用人单位和劳动者**双方当事人因**劳动合同中的权利义务的实现**而发生的纠纷，除此之外的其他关系纠纷不属于劳动争议。

（2）劳动争议的解决方式：

劳动争议调解仲裁法规定，发生劳动争议，劳动者可以与用人单位**协商**，也可以请工会或者第三方共同与用人单位**协商**，达成**和解**协议；

当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以依法申请**调解、仲裁和提起诉讼**。

注：劳动者维权途径要灵活运用，不要模式化，但必须明确劳动争议仲裁是提起劳动争议诉讼的必经程序。

①**和解(协商解决）**

劳动者与用人单位发生劳动争议，可以在**自愿、平等的基础**上就争议的解决进行友好协商。如果协商一致，可以达成和解协议。

注：

①和解协议书有法律效力，具有普通合同的效力。

②是当事人双方之间签订的，不同于调解书。

③和解不是必经程序。

②**申请调解**

当事人也可以向**本单位劳动争议调解委员会**等调解组织申请调解。在劳动者与用人单位**互谅互让的前提**下，按照**自愿、合法的原则**达成调解协议签订调解协议书

注：调解协议书对双方当事人具有约束力，但不具有强制执行力。调解不是必经程序。

③**劳动仲裁**

含义：劳动仲裁是由**劳动争议仲裁委员**会以第三方的身份居中进行裁决的活动。

条件及时效:如果当事人**不愿意协商和调解、协商或调解不成、当事人达成和解或调解协议后不履行,**都可以从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起**一年内**向劳动争议仲裁委员会提出**书面仲裁申请**，由仲裁委员会依法作出具有法律约束力的裁决。（具有强制执行力）

必要性:根据劳动法律、法规除特定情形外,未经劳动仲裁程序，当事人不得直接向法院提起诉讼。**(先裁后审制度)**

注：

⑴劳动仲裁中的终局仲裁：《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第47条：

下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力。

①追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准12个月金额的争议。

②因执行国家劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

【总结】两个特点：小额争议；问题简单明了（标准明确）；目的：便捷高效

⑵终局裁决与非终局裁决的区别

①终局裁决与非终局裁决**效力的区别**

终局裁决的，该裁决自**作出之日**起发生法律效力；

非终局裁决的，自**收到裁决书起十五日起未向法院起诉的**，该裁决书生效。

②终局裁决与非终局裁决，劳动者和用人单位的救济方式不同

终局裁决，劳动者可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。但是**用人单位只能自收到裁定书之日起三十日内**向劳动争议仲裁机构所在地的中级人民法院**申请撤销该仲裁裁决**。

而非终局裁决，无论是劳动者还是用人单位均可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

④**申请诉讼**

劳动争议仲裁委员会**对当事人的仲裁申请不予受理的**，申请人可以向人民法院提起诉讼。

当事人**对仲裁裁决不服的**，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

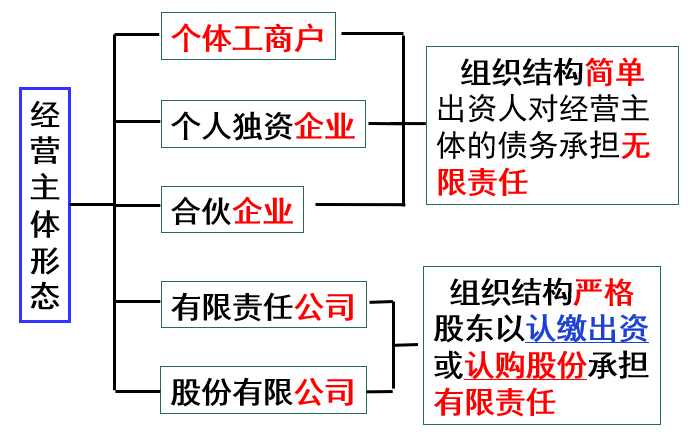
注：判决具有法律约束力和强制执行力。

一审、二审同样可以进行调解（诉讼调解）

⑤其他途径：劳动者还可以**通过劳动行政部门**来维护自身合法权益

第八课 自主创业与诚信经营

一、自主创业 公平竞争

（一）迈出创业第一步（企业创办的法定程序）

53.经营主体：

创业的第一步，需要考虑创办什么样的经营主体。

（1）形态：

可以采取个体工商户、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等。

（2）区别：

不同形态的经营主体在成立条件、出资人的责任承担等方面有所不同。

54.创业的条件：

（1）**创办企业应当符合法律规定，并准备相应的文件**。

如设立有限责任公司的，必须：订立投资人协议、制定公司章程（在章程中规定全体股东认缴的出资额、公司名称和公司住所、组织机构等。

这些文件确立了股东的权利义务关系，有助于促进企业的健康发展。

（2）创办企业应当按照规定在相关主管部门**办理企业登记，领取营业执照**。

①申请人应当对申请文件、材料的真实性负责。

②未经相关主管部门登记的，不得以企业名义从事经营活动。

③企业发生变更、终止的，也应当办理相应的登记。

（3）企业登记的相关信息应当**依法及时公示**。

①国家实行企业信息公示制度。

②企业从事生产经营活动过程中形成的信息，以及政府部门在履行职责过程中产生的能够反映企业状况的信息，应当通过企业信用信息公示系统向社会公开。

（4）创业之路，法律相伴

①原因：

在实践中，创业项目虽然很多，但创业成功并不容易。导致创业失败的原因各种各样，创业者缺乏法律意识是其中之一。

②要求：创业者有必要在创业之前了解相关法律规定，学会风险管理。

总结：创业的过程

|  |  |
| --- | --- |
| ①选择合适的经营主体：个体工商户/个人独资企业/合伙企业/有限责任公司/股份有限公司 | |
| ②准备文件 | 行政程序 |
| ③办理企业登记，领取营业执照 |
| ④公示信息 | |
| ⑤了解相关法律、学会风险管理 | |

（二）市场竞争讲公平

55.**市场经营者要公平竞争**

①依据：我国法律确立了有关**市场公平竞争和依法经营**的规则。

②要求：经营者应当**遵守规则，公平竞争**。

56.不正当竞争行为的表现

（1）表现之一：**混淆行为 ——“搭便车”行为**

①含义：

经营者利用他人已经建立的商业信誉，通过某种**假冒或者仿冒**手段，使消费者发生误认的混淆行为。

②危害：

既损害他人的商业信誉，又可能对消费者构成欺诈，损害社会公共利益，属于不正当竞争。

③法律要求：

《中华人民共和国反不正当竞争法》：经营者不得实施混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。

注：

⑴区分仿冒与假冒

①仿冒：模仿别人的产品，使消费者发生误认，但是商品的质量是合格的；（欺诈行为）

②假冒：假借别人的牌子，生产质量不合格的商品（假冒伪劣)。（违法行为）

⑵《反不正当竞争法》规定的混淆行为主要包括：

①擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

②擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）。

③擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网址名称、网页等。

（2）表现之二：**利用广告进行虚假宣传行为**

广告是重要的企业营销与产品推广手段，经营者的广告行为应当遵守法律规。

广告的法律要求：

①经营者不得对其商品的**性能、功能、质量销售状况、用户评价、曾获荣誉**等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

②经营者不得通过**组织虚假交易等方式**，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

（3）其他不正当竞争行为

①商业诋毁行为、

②不当有奖销售行为、

③商业贿赂行为、

④妨碍或者破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

二、诚信经营 依法纳税

（一）诚信经营 保护消费者

57.法律保护消费者的合法权益

（1）保护消费者权益的必要性：

①由于科学技术的快速发展和市场上商品种类的不断增多，消费者仅凭一己之力很难分辨商品的实际品质。

②经营者与消费者之间呈现一种“信息不对称”状态，消费者处于弱势地位，其利益容易受到损害。

（2）法律保护：

我国制定了《中华人民共和国产品质量法》《中华人民共和国消费者权益保护法》等一系列法律、法规，要求经营者依法、诚信经营，保护消费者的合法权益。

（3）意义：

保护消费者的合法权益，不仅有**利于平衡经营者与消费者之间的关系**，而且**有助于守法诚信的经营者扩大市场**，并**最终增进社会整体福祉**

注：

①产品质量法和消费者权益保护法的法律宗旨在于：在于保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展。

②经营者应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，合法从事生产经营活动;

③消费者可以借助多种法律手段，维护自身合法权益。

58.消费者的权利和经营者的义务

（消费者的权利，就是经营者的义务）

（1）经营者应当保证消费者**安全消费的权利**

①对可能危及人身、财产安全的商品和服务，经营者应当向消费者作出**真实的说明和明确的警示**，并说明和标明**正确使用商品或者接受服务的方法**以及防止危害发生的方法。

②经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即**向有关行政部门报告和告知消费者**，并采取**停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或服务**等措施。

（2）经营者应当保障消费者的**知情权**

①经营者向消费者**提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息**，应当**真实、全面**，不得作虚假或者引人误解的宣传。

②对消费者就商品或者服务的质量和使用方法等提出的询问，经营者应当**作出真实、明确的答复。**

③经营者提供商品或者服务应当**明码标价**，还应当标明其**真实名称和标记**。

（3)经营者应当尊重消费者的**自主选择权**

①消费者有权自主选择提供商品或者服务的**经营者**，（买谁的？）

②自主选择**商品品种或者服务方式**。（买什么？）

③消费者在自主选择商品或者服务时，**有权进行比较、鉴别和挑选**。（货比三家）

59.消费者维护自身权益的途径：

①和解：消费者可以与经营者协商和解

②调解：可以请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解，

③投诉：可以向有关行政部门投诉。

④仲裁：可以通过仲裁机构仲裁

⑤诉讼：可以向法院起诉。

注：区分：劳动者维权和消费者维权

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 区别 | 劳动者维权 | 消费者维权 |
| 和解 | 与**用人单位**协商 | 与**经营者**协商 |
| 调解 | **劳动争议调解组织**调解 | 请求**消协**调解； |
| 投诉 | 向**劳动行政部门**投诉 | 向**有关行政部门**投诉； |
| 仲裁 | 申请**劳动仲裁** | 申请仲裁； |
| 起诉 | 向法院提起诉讼 | 向法院提起诉讼 |
| 注意：劳动者维权要**先仲裁后诉讼**  消费者维权仲裁、诉讼**二选一** | | |

（二）依法纳税是义务

60.依法纳税原因

①我国税收的地位：税收是国家财政的重要来源。

②我国税收的性质：取之于民，用之于民。

③依法纳税的意义：

纳税人自觉履行纳税义务是对经济社会发展的重要贡献。

企业依法诚信纳税，既是企业信用的最好体现，也是企业最好的市场名片。

61.我国的主要税种有：**增值税、企业所得税、个人所得税**等税种

（1）增值税

①含义：增值税是以商品流转过程中产生的增值额为计税依据而征收的一种税

②征税对象：**增值额**。增值额就是生产经营者在一定期间的生产经营过程中新创造的价值。

③最大特点和作用：增值税的最大特点是**减少重复征税，有利于减轻企业税收负担**

注：“营改增”——营业税改增值税

根据经济社会发展新形势，从深化改革的总体部署出发，作出“营改增”的重要性决策。2016年5月1日起，营业税退出历史舞台。

“营改增”的目的(意义)是加快财税体制改革、进一步显著减轻企业负担、调动各方发展积极性、促进服务业尤其是高端服务业的发展、促进产业和消费升级、培育新动能、深化供给侧结构性改革。

（2）企业所得税

①含义：是对我国境内的企业和其他取得收入的组织的生产经营所得和其他所得征收的一种税

②适用范围：除个人独资企业与合伙企业外，其他企业统一适用《中华人民共和国企业所得税法》

（3）个人所得税

①含义：个人所得税是针对居民个人在境内外取得的收入或者非居民个人从境内取得的收入而依法征收的一种税。

注：

①居民个人：在我国境内有住所，或者无住所而一个纳税年度内在我国境内居住累计满一百八十三天的个人；

②非居民个人：在我国境内无住所又不居住，或者无住所而一个纳税年度内在我国境内居住累计不满一百八十三天的个人。）

②新个税法的特点：

法律制度由最初的注重效率转变为更加关注公平。

不仅提高了基本减除费用标准，增加了与民众生活密切相关的专项附加扣除，而且采用综合征收的方式。

③个人所得税法律制度完善的意义：有利于增强公民的纳税意识和法治观念

第四单元 社会争议解决

第九课 纠纷的多元解决方式

一、认识调解和仲裁

（一）以和为贵选调解

62.多元解决纠纷的方式

（1）多元方式：和解、调解、仲裁、诉讼

①发生纠纷时，人们往往先自行协商，通过**和解**达成合意，解决纠纷；

注：

和解没有第三方介入、充分自主、适宜于秘密性较强、争议标的金额不大或对抗程度不高的纠纷

②无法和解时，人们还可以通过**调解、仲裁或者诉讼**等方式解决纠纷。

（2）优先选择：

相比之下，调解往往成为当事人解决纠纷的优先选择。——原因：省时、省力、省钱

注：在线矛盾多元化化解平台

随着“互联网+”时代的到来，我国开始建设在线 矛盾纠纷多元化解平台，充分发挥其在线咨询、评估、调解、仲裁的功能，为纠纷主体提供更加方便、快捷、高效的纠纷解决途径

63.调解的含义和类型

（1）调解的含义：

通过第三方的排解疏导、说服教育，促使发生纠纷的当事人自愿达成协议，从而解决纠纷的活动就是调解。

（2）调解的类型

①**诉讼调解**——人民法院

②诉讼外调解：

**人民调解**——人民调解委员会

**行政调解**——国家行政机关

**仲裁调解**——仲裁机构

注：诉讼调解是法院主持进行的调解，调解书在当事人签收后，与判决书具有同等法律效力。

（3）人民调解（伟大的“东方经验”）

①含义：人民调解是在人民调解委员会的组织下进行的调解。

②组织性质：人民调解委员会是依法设立的调解民间纠纷的**群众性组织**。

③原则：人民调解要尊重当事人的权利，不得违背法律、法规和国家政策，不收取任何费用。

④效力：

经人民调解委员会调解达成的协议，当事人**应当按照约定履行**。（**具有法律约束力,无强制执行效力**）

双方当事人还可以自调解协议生效之日起**三十日内**共同向**人民法院申请司法确认**。经人民法院依法确认有效的调解协议，**具有强制执行效力**。

注：

通过人民调解委员会达成司法确认的调解协议，能更加便捷、有效地解决争端，且无需缴纳诉讼费，有利于降低诉讼成本。

（二）便捷经济选仲裁

64.仲裁

（1）仲裁的种类

仲裁是解决纠纷的一种有效途径，包括**商事仲裁、劳动争议仲裁**等

注：区分商事仲裁和劳动争议仲裁

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 商事仲裁 | 劳动争议仲裁 |
| 适用  范围 | 解决的是主体当事人之间发生合同纠纷或者其他财产权益的纠纷 | 解决的是劳动者与用人单位的劳动争议 |
| 与诉讼  的关系 | 在仲裁与诉讼之间，当事人只能选择其一加以适用 | 劳动争议诉讼不经仲裁程序，不得直接向法院诉讼 |
| 申请 | 申请必须以双方自愿订立的有效仲裁协议为前提（需要双方都同意） | 当事人双方不需要事先订立仲裁协议（不需双方都同意） |
| 效力 | 实行“一裁终局”制度，裁决一经作出，即发生法律效力 | 并非终局（有限的终局裁决），当事人不服，可以向人民法院提起诉讼 |

（2）商事仲裁

当**平等主体**当事人之间发生**合同纠纷或者其他财产权益纠纷**时，双方可以将其提交仲裁机构进行商事仲裁

注：《中华人民共和国仲裁法》第3条：下列纠纷不能仲裁：

①婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷；——与人身有关

②依法应当由行政机关处理的行政争议——非平等主体

（3）商事仲裁的基本制度

①**或裁或审**：

在商事仲裁与诉讼之间，当事人只能选择其一加以适用。

②**协议仲裁**：

申请仲裁必须以双方自愿订立的有效仲裁协议为前提。（争议前或后）

③**一裁终局**：

仲裁裁决一经作出，即发生法律效力，当事人就同一纠纷再申请仲裁或向人民法院起诉，仲裁委员会或人民法院不予受理。

（4）商事仲裁的特点

①仲裁裁决一经作出，即发生法律效力。

如一方当事人不自觉履行裁决，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。

②便捷、经济：

程序灵活、审理一般不公开；一裁终局（有利于缩短纠纷解决时间、提高纠纷解决的效率、保护双方当事人的合法权益）

注：针对商事仲裁的出题：

⑴为什么可以商事仲裁：（如果问为什么不可以仲裁，也从这两个角度）

①材料中的纠纷是平等主体当事人之间发生合同纠纷或其他财产权益争议，

②双方自愿将其提交仲裁机构进行商事仲裁（有仲裁协议）

⑵仲裁和诉讼为什么不可以同时

或裁或审：在商事仲裁与诉讼之间，当事人只能选择其一加以适用+材料分析

（3）商事仲裁后能否再次提起仲裁或诉讼

不能，一裁终局：仲裁裁决一经作出，即发生法律效力，当事人就同一纠纷再申请仲裁或向人民法院起诉，仲裁委员会或人民法院不予受理

二、解析三大诉讼

（一）诉讼及其特点

65.诉讼

（1）含义：

诉讼又称“打官司”，就是在纠纷主体的参与下，由人民法院依照法定程序解决具体纠纷的活动。

（2）地位:

在多元的纠纷解决方式中，诉讼是解决纠纷的最后途径。

（3）特点：公权性、程序性、强制性、终局性

①公权性：人民法院**代表国家**行使审判权；

②程序性：人民法院、当事人及其他诉讼参与人**严格遵守法定程序**解决纠纷

③强制性：以**国家强制力**为后盾；

④终局性：人民法院生效裁判所确定的当事人之间的权利义务关系是**终局的**

注：

①调解、仲裁均建立在当事人自愿的基础上。

②诉讼则不同，只要原告的起诉符合诉讼规定的条件，无论被告是否愿意，诉讼均会发生。

③同时，若当事人不自动履行生效裁判所确定的义务，法院可以依法强制执行。

65.诉讼法

①含义：用于调整诉讼法律关系，规范诉讼活动与程序的法律

②类型：《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》。

（二）诉讼的主要种类：民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼。

66.**诉讼的主要种类：民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼**

它们在案件性质、诉讼目的、提起诉讼的主体、诉讼内容和程序、适用法律等方面，均存在显著差异。最主要区别在于诉讼目的和提起诉讼的主体不同。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 诉讼类型 | 民事诉讼 | 行政诉讼 | 刑事诉讼 |
| 案件性质 | 民事案件 | 行政案件 | 刑事案件 |
| **诉讼目的** | **解决平等主体之间的民事权利和义务纠纷** | **解决国家行政机关实施的行政行为是否合法的问题** | **解决涉嫌犯罪的人是否犯罪、犯什么罪以及应处何种刑罚的问题** |
| 适用范围 | 平等主体之间因财产关系或人身关系而发生的民事纠纷 | 行政机关因行政管理等活动与公民或组织产生的争议 | 凡在我国领域内涉嫌犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用 |
| **提起诉讼的主体** | **双方当事人** | **行政相对人** | **公诉案件：人民检察院**  **自诉案件：自诉人** |
| 适用法律 | 民事诉讼法 | 行政诉讼法 | 刑事诉讼法 |
| 侧重点 | 审理民事案件，要确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益 | 监督行政机关依法行使职权 | 准确、及时地查明犯罪事实，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究 |

注：了解几个概念

⑴行政相对人：

是指行政法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人，即权益受行政机关的行政行为影响的公民（自然人）、法人、其他组织。

⑵自诉：

被害人或者其法定代理人、近亲属为了追究被告人的刑事责任而直接向人民法院提起的诉讼。

《刑事诉讼法》第204条：自诉案件包括下列案件：

①告诉才处理的案件：侮辱、诽谤案；暴力干涉婚姻自由案；虐待案；侵占案；

②被害人有证据证明的轻微刑事案件；

③被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

⑶公诉：

是指人民检察院依照相关法律规定，代表国家追究被告人的刑事责任，向人民法院提起的诉讼

⑷刑事附带民事诉讼

在刑事诉讼过程中，被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，有权提起附带民事诉讼。

如果时国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。

由于这种损害赔偿的诉讼请求是在刑事诉讼中提出并附带解决的，因此称作刑事附带民事诉讼。

第十课 诉讼实现社会公平正义

一、正确行使诉讼权利

（一）诉讼权利面面观

67.保障诉讼权利的必要性

为充分保障诉讼过程中当事人的合法权益，诉讼法赋予当事人广泛的诉讼权利，司法机关保障当事人充分行使这些诉讼权利

注：

在诉讼过程中，司法机关办理任何案件均应依法保护当事人的合法权益，不受民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限等因素的影响，这是法律面前人人平等这一重要宪法原则在诉讼领域的体现。

68.主要诉讼权利

（1）当事人有**委托诉讼代理人或辩护人的权利**

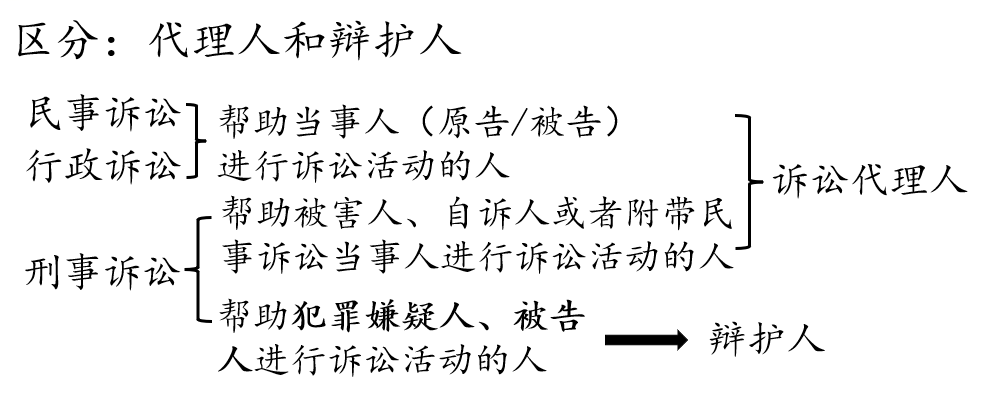
①原因：

当事人因身陷纠纷而参与诉讼时，很可能面临缺乏法律知识与技能、无暇参加诉讼活动等问题。此时，当事人可以委托诉讼代理人或辩护人，帮助其进行诉讼。

②诉讼代理人和辩护人的主要职责：

根据事实和法律，**维护当事人合法的实体权利和程序权利**，使案件得到公正的审理。

注：区分诉讼代理人、辩护人



（2）当事人有**申请回避的权利**

①含义：

在诉讼中，当审判人员和其他有关人员具有**法律规定不宜参加案件审理或有关诉讼活动**的情形时，当事人有权要求其退出，这就是诉讼法中规定的回避制度。

②意义：

有利于保证案件的公正审理，消除当事人的疑虑，增加裁判的正当性

（3）当事人有**上诉的权利**

①两审终审：

我国诉讼实行两审终审制，除特殊情况外，一个案件经过两级人民法院审理便告终结。

**当事人如果不服一审裁判，可以在规定期限内提出上诉。**

民事诉讼和行政诉讼不服判决的上诉期限是15日、不服裁定的上诉期限是10日，

刑事诉讼不服判决的上诉期限为10日、不服裁定的上诉期限是5日

②上诉自由：是否提出上诉，完全由当事人自主决定，他人不得限制或干涉。（有权自由处分上诉权）。

注：有关诉讼权利和理由的答题

①申请回避的权利:

在诉讼中，当审判人员和其他有关人员具有法律规定不宜参加案件审理或有关诉讼活动的情形时，当事人有权要求其退出

②上诉权:

我国实行两审终审原则。当事人如果不服一审裁判（裁定、判决），可以在规定期限内提出上诉

（二）寻求法律援助

69.法律援助

（1）设立目的：

在生活中，有一些公民因受经济条件或其他因素影响，难以在诉讼过程中充分行使诉讼权利，从而可能丧失保障自身合法权益的宝贵机会。

（2）基本含义：

国家建立法律援助制度，设置法律援助机构，指派律师、基层法律工作者、法律援助志愿者等为经济困难的公民和符合法定条件的当事人无偿提供法律咨询、代理、辩护等法律服务。

法律援助是国家为保护和促进**人权**而建立的一种**无偿**法律服务制度。

注：区分法律援助与司法救助制度:根本在于司法救助是由人民法院负责，法律援助是国家专门机构负责。

①司法救助，又称诉讼救助，是指司法机关对于当事人因经济确有困难，向政法委申报给予经济救助的制度。（诉讼费用的缓交、减交、免交；无法通过诉讼获得有效赔偿的当事人，采取的辅助性救济）

②法律援助，是由国家设立的专门机构，为经济困难或特殊案件当事人减免费用提供法律服务的一项法律制度。当事人因经济困难，符合受援条件，可以向当地法律援助中心申请获得免费的律师服务。

（3）法律援助的获得方式与适用情形:

未成年人申请法律援助的，可以由其法定代理人代为提出。

①在民事和行政纠纷中

**经济困难的公民**可以就**依法请求国家赔偿、请求确认劳动关系或支付劳动报酬**等事项，申请法律援助，获得法律咨询或代理服务。

涉及**维护英雄烈士人格权益或见义勇为行为**主张相关民事权益等情形的，当事人申请法律援助不受经济困难条件的限制

②在刑事诉讼活动中

因**经济困难**而没有委托辩护人、诉讼代理人的当事人或部分特殊案件的当事人，也可以经法定程序，由法律援助机构指派的律师为其进行刑事辩护或代理

（4）法律援助的审查与办理

①法律援助机构收到法律援助申请后，应当进行审查。

符合条件的，要及时决定提供法律援助；不符合条件的，要书面告知理由。

②办理法律援助案件的人员，应当遵守职业道德和执业纪律，不得收取任何财物。

二、严格遵守诉讼程序

（一）起诉和应诉

70.起诉和应诉

（1）起诉（俗称“告状”，诉讼活动的第一步）

①含义：

公民、法人或者其他组织认为自己所享有或依法由自己管理、支配的**民事权益受到侵害**或**与他人发生争议**，或者认为**行政机关及其工作人员的行政行为侵犯其合法权益**，可以向人民法院提出诉讼请求，要求人民法院予以审判

注：

起诉是以**书面为原则**、口头为例外。起诉可以书写诉状，如书写诉状确有困难的，也可以口头起诉。

②地位：**起诉是诉讼程序的第一步**

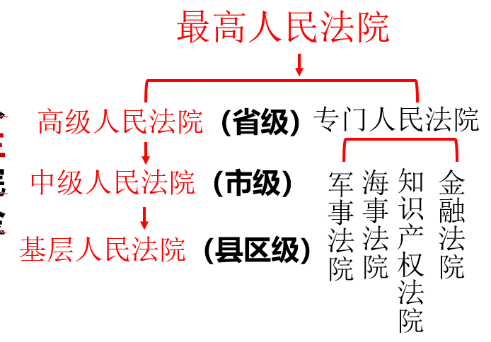
注：公正司法是维护社会公平正义最后一道防线，诉讼是解决纠纷的最后途径

③原则：我国**民事诉讼和行政诉讼**均实行**“不告不理”原则**。

注：“不告不理”原则有两层基本含义：

①是原告起诉是人民法院开启审判程序的先决条件，

②是原告提出的诉讼请求限定了人民法院审理的范围

④管辖制度：

起诉应向有管辖权的法院提出（级别+地域）

我国法院的分类：我国的人民法院分为基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院四级（主体部分）。（乡、镇无法院，只有法庭）此外还设有军事法院、海事法院、知识产权法院和金融法院等专门人民法院

作用：人民法院系统内部有明确的管辖分工，确保案件获得公正、及时审判。

注：

①级别管辖：绝大多少普通案件由基层法院管辖。

②地域管辖的一般规定：

民事诉讼多采取“原告就被告”即由被告所在地法院管辖的原则；

行政诉讼多以最初作出具体行政行为的行政机关所在地确定管辖；

刑事诉讼则多由犯罪所在地的法院管辖。

（2）登记立案：

①内容：对**符合法律规定的起诉**，人民法院应当予以**登记立案**。

立案登记后，诉讼即告开始，**起诉的一方称为原告**，**被诉的一方称为被告**，诉讼进入第一审程序。

注：

①起诉并不一定立案。

②起诉是诉讼程序的第一步，但是立案后，诉讼才开始。

③登记立案的意义：

对人民法院依法应该受理的案件，做到有案必立、有诉必理，**保障当事人诉权**。

（3）应诉

①人民法院登记立案后，要将原告提交的**起诉状副本送达被告**，被告应当在规定的时间内提出答辩状，再由人民法院把**答辩状副本送达原告**。

②**被告不提交答辩状的，不影响人民法院审理案件**。

③在这一阶段，人民法院还要**确定开庭审理时间**，并**通知双方当事人**。→发送传票

（二）审理与判决

71.**开庭审理**

（1）含义：

在民事、行政诉讼中，人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序和形式，在法庭上对案件进行实体审理并作出判决，这一系列诉讼活动称为开庭审理。

（2）地位：**诉讼过程中最重要的环节**。

（3）开庭审理的阶段：开庭准备、法庭调查、法庭辩论、休庭评议、宣告判决

①开庭准备：查明当事人及其他诉讼参与人到庭情况、宣布法庭纪律

②法庭调查：全面调查案件事实，**开庭审理的重心**

③法庭辩论：当事人就案件争议的有关问题阐明自己的意见

④休庭评议：审判人员认定事实、适用法律、作出结论

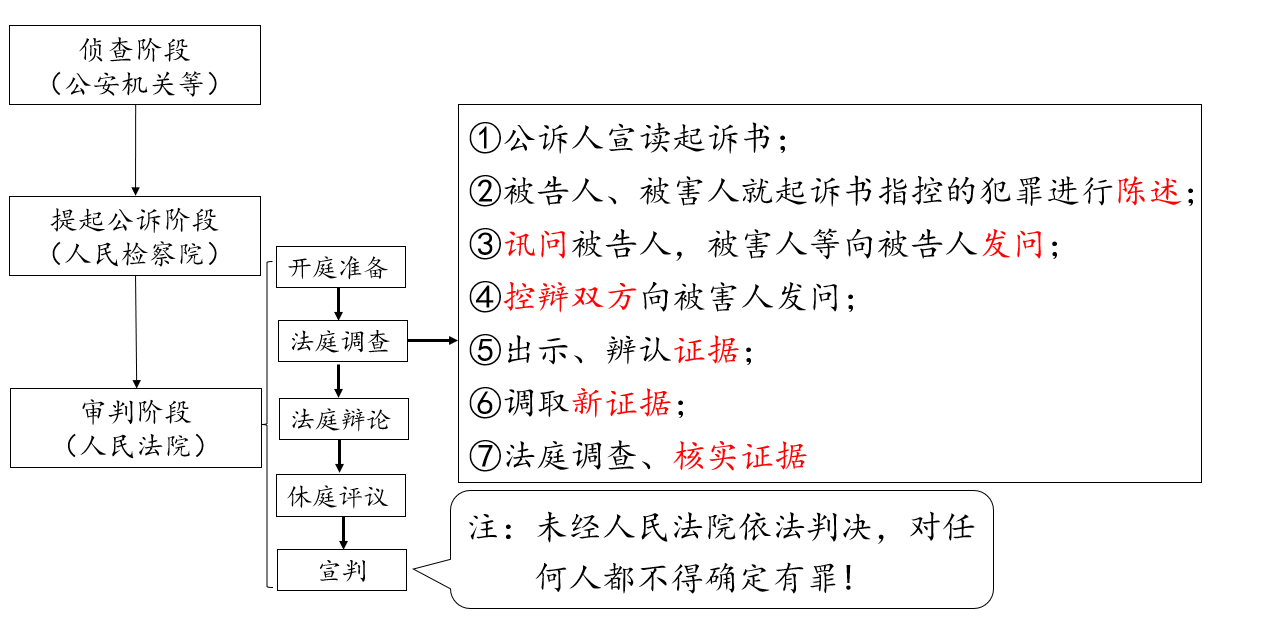
⑤宣告判决：当庭或择期**公开**宣告判决

注：刑事公诉案件诉讼程序和民事、行政诉讼程序的区别

①民事、行政诉讼程序：起诉—立案—开庭审理

②刑事公诉案件诉讼程序：立案—侦查（公安）—起诉（提起公诉）（检察院）—审判（法院）—执行

附：刑事公诉案件诉讼一般程序：



72.上诉与二审程序：

①一审结束后，除法律规定的特殊情况外，当事人不服一审裁判的，有权提起上诉，启动二审程序。

②二审程序是人民法院审理上诉案件的程序，**二审裁判是终审裁判。（两审终审制）**

73.审判监督程序（再审）：——纠正**生效裁判**错误的特殊补救程序

①当事人认为已经发生法律效力的判决、裁定仍确有错误，可以申请再审

②如果人民法院、人民检察院及其人员发现已经生效的裁判在认定事实或适用法律上确有错误，也可以主动启动再审程序，即审判监督程序。

③当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决、调解书，不得申请再审。

注：

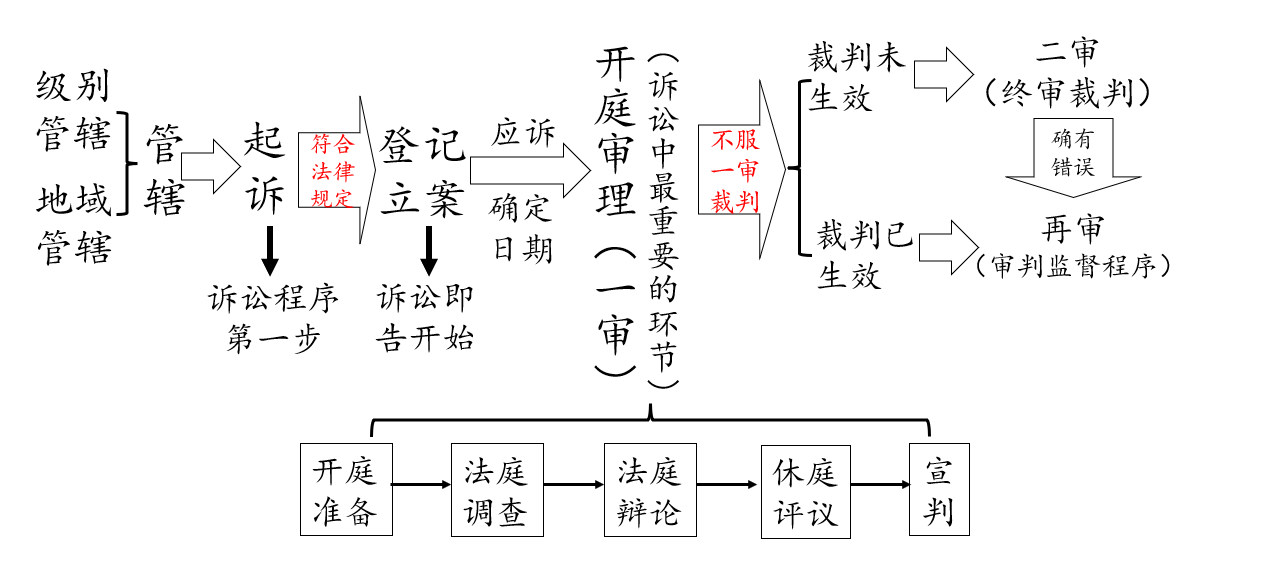
①起诉≠上诉

②二审≠再审

二审是对一审**未生效裁判**的重新审理；

再审是对一审或二审**已生效裁判**的纠错

③民事诉讼、行政诉讼的诉讼程序：



三、依法收集运用证据

（一）处处留心皆证据

74.证据——诉讼的核心和灵魂

（1）含义：

诉讼证据是诉讼过程中用来**证明案件事实的根据**

注：法律事实≠生活事实

①决定诉讼胜负的是法律事实（案件事实），而不是生活事实。

②在多数情况下，法律事实与生活事实可以达成一致，但也有一些生活事实由于没有证据可以证明，无法成为法律上认可的法律事实。

（2）作用:

**打官司就是打证据。证据是打官司决胜负的关键砝码。**

①对司法机关而言，证据是查明案件真实情况的重要手段，是作出正确裁判的依据。

②在民事诉讼和行政诉讼中，证据是当事人主张自己权利的重要工具。

③在刑事诉讼中，证据既是揭露犯罪的有力武器，也是保障无辜者不受错误追诉的盾牌。

（3）诉讼证据有不同的类型

|  |  |
| --- | --- |
|  | 证据类型 |
| 民事诉讼法 | 当事人的陈述（自述）、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见、勘验笔录。 |
| 行政诉讼法 | 当事人的陈述，书证，物证，视听资料，电子数据，证人证言，鉴定意见，勘验笔录、现场笔录。 |
| 刑事诉讼法 | 被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，书证，物证，视听资料、电子数据，证人证言，鉴定意见，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，。 |

（4）证据的收集与保存

①要求：做事要留痕，讲的就是要留证据。

②必要性：如果缺乏证据意识，不注意收集和保存证据，一旦发生纠纷，难免处于不利地位。

③体现：

与别人合作要尽量签书面合同；

借钱给别人，要对方写借条；

返还比较重要的东西给别人，要对方写收条；买

东西或者接受服务要尽量索取发票。

（二）主张权利靠举证

75.举证责任

举证责任，又称证明责任，是指当事人对自己提出的主张有收集和提供证据的义务，并有运用该证据证明自己主张的案件事实真实性的责任

注：举证责任是一种法律义务或者法律责任，也蕴含着一定的法律风险。

（1）民事诉讼的举证责任

①一般情况：**“谁主张，谁举证”的举证原则**

法律规定当事人对自己提出的主张有责任提供证据。没有证据或者证据不足的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

②特殊情况：**“举证责任倒置”的原则**

当案件当事人因欠缺专业知识或者远离证据而难以举证时，法律岀于公平合理的考虑，由对方负责举证。

注：

⑴注意区分

①谁主张，谁举证≠被告不需要举证

②举证责任倒置≠原告不需要举证

③被告的举证责任≠举证责任倒置

⑵常见的举证责任倒置情形

①因污染环境、 破坏生态发生纠纷，由行为人就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形，及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任;

②建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，由所有人、管理人或者使用人对其没有过错承担举证责任。

③处理个人信息侵害个人信息权益造成损害，由个人信息处理者对其没有过错承担举证责任；

……

⑶拓展：侵权纠纷举证责任分配

一般侵权责任必须同时具备以下四个要件：①侵害行为；②损害事实的存在；③因果关系；④行为人主观上有过错（故意与过失）

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 一般过错责任  （谁主张谁举证） | | 过错推定责任（特殊） | | 无过错责任（特殊） | |
| 原告 | 被告 | 原告 | 被告 | 原告 | 被告 |
| ①侵害行为  ②损害事实  ③因果关系  ④主观过错 | ⑤免责事由 | ①侵害行为  ②损害事实  ③因果关系 | ⑤免责事由  ④主观无过错  （举证责任倒置） | ①侵害行为  ②损害事实 | ⑤免责事由  ③因果关系  （举证责任倒置） |

（2）行政诉讼的举证责任

①要求：作为被告的**行政机关**应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。

②原因：行政诉讼的核心问题是行政机关的行政行为是否合法，而**行政相对人在举证能力上无法与行政机关抗衡**。

③目的：通过举证责任分配方式来体现公正。

注：行政诉讼原告并非不用提供任何证据，如：行政不作为、行政赔偿中行政行为造成的实际损失。

（3）刑事诉讼的举证责任

①公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担；

②自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。

③不得强迫任何人证实自己有罪,并排除用非法方法收集的证据。（尊重和保障人权的原则）

（4）证据裁判规则及其意义

①诉讼必须遵循的基本原则：

以**事实为根据**，以**法律为准绳**。

注：“事实”是法律事实

②证据裁判规则的意义：

证据作为认定案件事实的依据，是诉讼的灵魂。——必要性

在诉讼中全面贯彻证据裁判规则，有利于正确解决纠纷，在每一个司法案件中实现公平正义**。——意义**

注：考察民事诉讼的举证责任的相关题目的答题思考

