**选择性必修二《法律与生活》**

**跨界融合：**

科学立法

全面依法治国的基本要求

必修三：

政治与法治

严格执法

公正司法

进一步发展思想政治学科核心素养、增强法治意识，提供日常生活中的法律常识

选修二：

法律与生活

全民守法

**全册书结构：**

第一课 在生活中学民法用民法

第二课 依法有效保护财产权

第三课 订约履约诚信为本

第四课 侵权责任与权利界限

聚焦公民依法维护合法权益的法律行为，介绍公民一般的民事权利和义务

第一单元

民事权利

与义务

**民法**

了解婚姻家庭中的法律关系和法律

责任

第二单元

家庭与

婚姻

第五课 在和睦家庭中成长

第六课 珍惜婚姻关系

**法律与生活**

**劳动法**

第七课 做个明白的劳动者

第八课 自主创业与诚信经营

劳动关系的法律保障

第三单元

就业与

创业

**诉讼法**

第四单元

社会争议解决

第九课 纠纷的多元解决方式

第十课 诉讼实现公平正义

社会纠纷的解决机制和法律程序

**全书主线：**

 本册教材内容是围绕“民事权利与义务”展开的：

第一单元讲的是《民法典》规定的民事主体的权利与义务；第二单元讲的是《民法典》规定的婚姻与家庭中的民事主体的权利与义务；第三单元讲的是《劳动法》等规定的劳动者和经营者的权利与义务；第四单元讲的是《诉讼法》确保前三单元所涉实体的权利与义务的实现。

**第一单元知识结构：**

法德合治

民法

**订立的原则**

**要约与承诺**

**订立过程**

**合同效力**

**有效、无效、可撤销、效力待定、部分无效**

**口头合同、书面合同**

**合同形式**

**原则、关键、变更**

约定免责、**法定免责**

**免责情形**

**承担方式**

**违约责任**

**合同的履行**

**合同的成立与生效**

合同的类型

合同的实质

对知识产权 著作权

对不动产所有权 相邻权

对人身权 名誉权

**承担方式**

诉讼时效

**无过错侵权责任**

**过错推定侵权责任**

**一般侵权责任**

**规则**

**原因（依据、意义）**

**民事权利限制**

**侵权责任**

订约履约诚信为本**（约定）**

侵权责任与

权利界 限

**（法定）**

**著作权、专利权、商标权**

**知识产权**

股权

债权

**担保物权**

**用益物权**

**他物权**

**所有权**

**物权**

**财产权**

权利

婚姻家庭关系产生，如：配偶权、亲权、继承权

**身份权**

**姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；隐私权、个人信息保护。（精神性人身权）**

**生命权、身体权和健康权。（物质性人身权）**

**人格权**

**人身权**

调整

民事

法律

关系

内容

义务

**所有权**关系的客体是**物；**

**债权**关系的客体是**行为**；

**知识产权**关系的客体是**智力成果和商业标记；**

**人身**关系的客体是**人身利益**。

法人和非法人组织（自始至终）

**民事行为能力（完全、限制、无）**

民事权利能力（出生入死）

自然人

客体

主体

**平等、自愿、公平、诚信、守法和公序良俗、绿色**

**基本原则**

**民事权利与义务**

**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**

**1．民事法律关系**

**(1)含义：**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。

**注意：①平等主体不能是隶属关系，**如“张某因偷税与税务机关形成关系”、“李某因诉讼而与法院之间才形成关系”、“王某因交通违规与公安机关形成关系”都不是平等主体；而“某地政府因贷款与银行形成关系”则是平等主体。

**②不是所有平等主体之间的关系均归民法调整，情谊行为和自治行为等行为均不属于民法调整的对象，**无法通过诉讼的方式解决，由社会交往规范来调整即可。

**(2)民事法律关系的构成要素：主体、客体和内容。**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 要素 | 含义 | 具体内容 |
| 主体 | 参与民事法律关系，依法享有民事权利、承担民事义务 | 自然人①、法人和非法人组织 |
| 客体 | 民事权利和义务所指向的对象，它因具体的民事法律关系而有所不同 | 所有权关系的客体是**物；**债权关系的客体是**行为**；知识产权关系的客体是**智力成果和商业标记；**人身关系的客体是**人身利益**。 |
| 内容 | 民事主体享有的权利和承担的义务 | 权利和义务既是相互对立的，也是相互联系的，二者通常是对等的 |

**【拓展1】:关于民事法律关系的主体**

**①民事权利能力**，是指法律赋予的民事主体从事民事活动、依法享有权利和承担义务的**资格**。（强调我**有什么**:胎儿有继承遗产的权利；未成年人也有著作权）

**②民事行为能力，**是指法律确认的民事主体通过自己的行为从事民事活动、取得民事权利和承担民事义务的**能力**。（强调我**能做什么**，能不能控制自己）

**自然人**从出生时起到死亡时止，具有**民事权利能力**，依法享有民事权利，承担民事义务。**自然人根据其年龄和智力状态，分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。法人和非法人组织自合法成立时起到终止时止，具有民事权利能力和民事行为能力。**

**名词点击 自然人的民事行为能力类型**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **年龄、智力** | **民事活动** | **代理** |
| **无民事行为能力人** | **不满8周岁的未成年人****不能辨认自己行为的8周岁以上的未成年人****不能辨认自己行为的成年人** | **其行为原则上均无效** | **由其法定代理人代理实施民事法律行为** |
| **限制民事行为能力人** | **8周岁以上的未成年人****不能完全辨认自己行为的成年人** | **可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为** | **实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意或追认** |
| **完全民事行为能力人** | **成年人(18周岁以上的自然人)****16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** | **独立进行民事法律行为，独立承担法律后果** |  |

**【拓展2】：关于民事法律关系的内容之权利**

 **人格权 生命权、身体权和健康权。（物质性人身权）**

 **人身权 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；隐私权、个人信息保护。（精神性人身权）**

**身份权 （亲属权、配偶权、亲权等）**

**民事 所有权**

**权利 物权 他物权 用益物权（土地承包经营权、宅基地使用权、建设用地使用权等）**

 **担保物权（抵押权、质权、留置权等）**

 **财产权 著作权**

**知识产权 专利权**

 **商标权**

 **债权（债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。）**

 **股权**

**2.民法基本原则**

**含义**：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。

**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。如：继承权的男女平等。

(2)**自愿原则**：民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，**按照自己的意思**设立、变更、终止民事法律

关系。如：订立合同必须在自愿的基础上达成共识，形成一致的意思表示。

(3)**公平原则**：民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，**合理确定各方的权利和义务**。如：用人单位在合同里规定，职工在用工期间发生伤害事故，单位概不负责，违反公平原则。

(4)**诚信原则**：民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，**秉持诚实，恪守承诺**。如：旅游公司不提供合同上承诺的服务项目，违反诚信原则。

(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。如：代孕合同违背公序良俗。

(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。如：**法院判决相邻方只拆除屋顶影响原告采光和通风的部分光伏设施，而驳回原告要求全部拆除的诉求。

提示：解答违约和侵权之类的题型，要考虑民事主体遵循或违反了哪些民法基本原则。

**二、积极维护人身权利**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 名称 | 内涵 | **法律规定** |
| **生命权****身体权****健康权** | 生命权、身体权和健康权是一个人**最基础**的权利。生命是自然人**最高**的人身利益（致死），身体是承载生命健康的**物质载体**（致残），自然人的身心健康既关系到个人的生活质量，也关系到社会的发展（损害健康，致人患病）。民法典把这三项权利置于人格权编的**前列** | ★**侵犯他人生命权、身体权、健康权的，应当承担法律责任。**①根据民法典的规定，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、住院伙食补助费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。补充：1.侵犯自然人的生命权、身体权、健康权的行为情节严重构成犯罪时，侵权人要承担刑事责任； 2. 如果没有达到触犯刑法的严重程度时，要承担一定的行政责任（行政处分、行政处罚）3.无民事行为、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。 |
| **姓名权** | 姓名权是自然人对其姓名享有的人身权利 | ★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。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。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，但是应当遵循相关法律、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根据民法典的规定，自然人应当随父姓或者母姓，但是有下列情形之一的，可以在父姓和母姓之外选取姓氏：(一)选取其他直系长辈血亲的姓氏；(二)因由法定扶养人以外的人扶养而选取扶养人姓氏；(三)有不违背公序良俗的其他正当理由。少数民族自然人的姓氏可以遵从本民族的文化传统和风俗习惯。侵权责任：①被侵害人有权要求权利侵害人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。②除上述责任外，如果存在获利行为，侵权人则应适当赔偿他人损失；如果构成精神伤害，被侵害人可以请求精神损害抚慰金。 |
| **肖像权** | 肖像权是**自然人**对其外部形象所享有的人身权利 | ★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，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。肖像权的合理使用---不构成侵权情形：①新闻报道拍摄照片和影像。在新闻报道中使用相关人物的肖像，使观众了解真相。符合社会公众利益的行为不构成侵害被曝光者肖像权（如报道政治活动时使用了某政治家的肖像）②通缉逃犯和罪犯而使用他人肖像。国家机关为执行公务或为国家利益举办特定活动使用公民的肖像。③为记载或宣传特定公众活动使用参与者的肖像。因为公民参与此类活动中，就意味着在一定程度上处分了自己的肖像权，对其肖像在此活动中加以使用，不构成侵权。④基于科研和教育目的在一定程度和一定范围内使用。如为医学试验、法医学教学在课堂上向学员展示病人或者接受法医鉴定的受害人的肖像。⑤为肖像权人自身的利益使用其肖像。如为肖像权人具备某种特殊技能所做的广告中使用其肖像；在寻人启事中使用失踪人的肖像等。注：公众人物，如明星，其肖像权受到一定的限制，只要不用于商业目的，不刻意丑化他们，就不算侵权。 |
| **名誉权****荣誉权** | 名誉权是自然人、法人和非法人组织依法对其名誉享有的人身权利荣誉权指对国家和社会作出突出贡献或取得优异成绩而被授予荣誉称号 | ★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。 |
| **隐私权** | 隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。 | ★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。 |
| **个人信息保护** | 自然人的个人信息受法律保护 。★任何组织或者个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得**非法收集、储存、使用、加工、传输、提供、公开**等方式处理他人个人信息。处理个人信息应当遵循**合法、正当、必要、诚信原则**，不得通过**误导、欺诈、胁迫**等方式处理。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。 |

**知识拓展：“英烈条款”：**民法典规定“侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。”这是民法典在人身权保护的规定中，从保护社会公共利益的角度特别设定的“英烈条款”。

 ①有利于全社会形成崇尚英雄，敬仰英烈，维护民族情感和社会信仰的价值导向，培育和弘扬社会主义核心价值观。

 ②英雄烈士的光荣事迹和崇高声誉凝聚的是民族历史记忆，是我国作为一个民族国家所不可或缺的精神内核，有利于弘扬中华民族精神。

 ③每一位公民对待英雄烈士都要心存敬畏、严守底线、尊重历史、弘扬正气。

**试题：侵犯公民人身权利行为的答题方法**

 第一步：判断某民事主体的行为**是否侵犯**了他人的人身权，或者某权利人的人身权是否受到了侵害。

 第二步：判断该民事主体侵犯了他人的**哪些人身权**，或者某权利人的哪些人身权受到了侵害。

 第三步：判断实施侵权行为的民事主体应该承担何种**法律责任**。

★**答题要点：**

 （1）依据民法典，自然人依法享有生命权、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，或监护权等身份权。

 （2）法律保护民事主体的合法权利不受侵犯，行为人因过错（三要件）侵害他人…民事权利造成损害，应当承担（方式）……侵权责任。

 （3）民事主体行使民事权利时不能超过正当的界限。

**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**

1、国家保护财产权

（1）财产制度的意义：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）法律规定财产权意义**：**有利于确定财产归属，并以此促进财产的流通和使用。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。**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，激励人们创业创新。**

（3）国家保护财产权的法律规定：

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。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，禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。**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。**国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。**

**区分：赔偿责任与补偿责任**

 两者法律含义不同，**赔偿意味着赔偿方存在法律上的过失**，如侵权或者违约，需要承担赔偿对方全部损失的法律后果，包括精神赔偿；

  **而补偿而意味着补偿方不存在法律过失**，仅仅是因为合法进行的法律行为而给相对方造成了利益损害，从公平原则出发，应该给予补偿，并且补偿时需要考虑双方利益均衡，以合理为必要。

**相关链接**

 2016年11月发布的《中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》指出：“产权制度是社会主义市场经济的**基石**，保护产权是坚持社会主义基本经济制度的**必然要求**。有恒产者有恒心，经济主体财产权的有效保障和实现是经济社会持续健康发展的**基础**。

**2、财产权和物权**

（1）**财产权的含义及分类：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）**物权的含义及类型：**

**a.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，是**最基本的财产权**，包括所有权、他物权。

物包括动产与不动产。

**名词点击 不动产 动产**

**不动产，**是指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。

**动产，**是指不动产以外的物。

**3、物权法定制度的基本原则：**

**（1）物权法定原则**：物权的种类和内容必须有法律规定，不得任意创设。

**（2）民法典规定了物权平等保护原则**：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，任何组织和个人不得侵犯。

**（3）物权公示公信原则：**物权变动必须以一定的方式向外界公示，任何因为基于对公示行为的深信，而从事相关交易行为，即使公示错误，其交易行为也有效。

**相关链接**

社交媒体账号、数字货币、网络游戏装备等虽然只存在于网络世界，并不是物，但它们越来越广泛地进入我们的生活，也能让人真真切切感受到它们的价值。民法典规定：“**法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”**

**4.保障各类物权**

|  |  |
| --- | --- |
| **所有权** | ①含义：是权利人对自己的不动产或者动产，依法享有的**占有、使用、收益和处分**的权利。**②所有权的取得方式****a动产**所有权的取得应当依照法律规定**交付**。一般来说，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。※**价值较大的动产**，如机动车、航空器等，其产权的取得、变更，通常也需要依法办理产权登记。如果未经登记，不得对抗善意第三人。【拓展】**动产善意取得制度**：无权处分人将其财物(动产或者不动产)转让给第三人，如受让人在取得该财物时系出于善意，则受让人取得该物的所有权，原所有人不得要求受让人返还财产，而只能要求转让人(占有人)赔偿损失。**善意取得构成要件：**(1)标的物必须是依法可以流通的不动产或者动产。 (2)让与人虽无处分权，但目前又占有该动产。 (3)第三人是有偿受让且价格合理（以市场价为参考标准） (4)第三人取得财产时是善意的。 (5)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。**不适用善意取得的情形：**原则上拾得遗失物、发现埋藏物、隐藏物、漂流物、失散的动物或法律禁止的流通物等不适合善意取得制度。**善意第三人：**指该第三人不知道法律关系双方的真实情况的人，通常指不合法交易中**不知情**的权利人。**b.**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【拓展】不动产所有权**不经登记而发生效力**的几种特殊情形：依法属于**国家所有的自然资源**——所有权可以不登记依据人民法院、仲裁机构的**法律文书**取得不动产所有权——自法律文书生效时发生效力因**继承**取得不动产所有权——自继承开始时发生效力 |
| **他物权** | （1）**用益物权**是对他人所有的不动产或者动产，依法享有**占有、使用和收益（无处分权）**的权利，**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，**包括抵押权、质权等**※抵押：债务人或者第三人**不转移**财产（**动产或者不动产**）的占有，将该财产作为债权的担保。【抵押合同生效之日起生效】※质押：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【交付时生效】※留置权：债权人合法占有债务人的动产，债务人不清偿债务时，债权人有权留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。③**用益物权**和**担保物权**分别对应的是物的**使用价值**和**交换价值。** |

补充：第三百一十二条【遗失物的处理规则】**所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。**该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物；但是，受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

第三百一十六条【**遗失物拾得人的妥善保管义务**】拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物损毁、灭失的，应当承担民事责任。

第三百一十七条【权利人领取遗失物时的费用支付义务】权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

**权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。**

拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

第三百一十八条【无人认领的遗失物的处理规则】遗失物自发布招领公告之日起一年内无人认领的，归国家所有。

第三百一十九条【拾得漂流物、埋藏物或者隐藏物】拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照适用拾得遗失物的有关规定。法律另有规定的，依照其规定。

**关于用益物权应注意的问题**

1.用益物权不是所有权，而是一种他物权。

其基本特征是：①没有所有权；②不能处分；③以利用物的使用价值为目的；④以占有为条件。

2.宅基地使用权不得单独转让，建造在该宅基地上的住房所有权转让的，宅基地使用权同时转让。

3.农村村民一户只能拥有一处宅基地；农民出卖、出租、赠与住宅后，再申请宅基地的，不予批准。

4.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。

5.农村承包地“三权分置”改革：所有权归集体（不变）；承包权归农户，经营权可流转（方式：出租、入股等方式）

注意：**流转的不是土地承包权和所有权，是经营权。**

**关于“所有权”试题的答题方法**

1.试题特点：

 此类试题往往以所有权的不同取得方式为背景，对某种物的所有权归属进行判断，以及阐释其背后的相关法律知识，以引导学生增强法治意识，自觉遵守法律规定，依法取得不动产或动产的所有权，维护自身的民事权利。

2.解题方法：

 第一步：熟知不同物的所有权取得方式

 第二步：仔细审读材料，准确判断题目案例中的“物”是不动产还是动产

 第三步：将材料中的“物”与所有权取得的不同方式进行对应

 第四步：结合材料及教材知识，综合判断某种物的所有权的归属

**5.知识产权**

|  |  |
| --- | --- |
| 著作权 | **①内容：**※著作人身权：【除发表权外不可转让】Δ 发表权：发表权只有一次，作品一旦发表，发表权即行消灭；Δ 署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；Δ 修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；（积极）Δ 保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；（消极）※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。**②保护期限：**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。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。Δ 著作权属于自然人的，保护期是作者有生之年加去世后50年。Δ 著作权属于法人或者非法人组织的，**发表权的保护期**是作品创作完成后50年；**著作财产权的保护期**是作品发表后50年，但作品自创作完成后50年内未发表的，法律不再保护。Δ保护期届满：该作品进入公共领域，任何人都可以免费使用，但作者的署名权、修改权和保护作品完整权仍受法律保护。 |
| 专利权 | **①获得：**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。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。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保护方式****a.专利制度：**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；其他人即使独立作出了相同的发明，也**不得实施该发明**。发明专利的保护期为**20年**，实用新型专利的保护期为**10年**，外观设计专利的保护期为**15年**，均自**申请日起**计算。**b.商业秘密：**发明人如果选择以商业秘密方式来保护其发明，则只要该发明**保密**得当，就可以一直受到保护。但是，一旦他人独立作出相同的发明或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。 |
| 商标权 | **①含义：**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。商标表现为文字、图案等形式。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商标权的保护**a 商标注册人享有注册商标专用权。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者近似的商标，容易导致混淆的，也构成侵权。B 注册商标的有效期为**10年**，注册人可以申请续展。续展注册的有效期也是10年，续展次数不受限制。**③禁止注册情形：**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，不得作为商标。 |

**第三课 订约履约 诚信为本**

一、订立合同学问大

**1、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。

②类型：常见的有买卖合同、赠与合同、租赁合同、运输合同等。

③自愿订立合同 **（订立合同的原则：参考民法的基本原则：平等、自愿、公平、诚信、守法和公序良俗）**

a.内涵：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。

**相关链接：意思表示**，是指行为人将其期望发生法律效果的**内心意愿**以一定方式**表现于外部的行为**。意思表示是民事主体自由意志的体现，**对合同的成立和生效具有决定性意义**

**相关链接**

**民法典规定，**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。

**格式条款无效事由：**①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；

②提供格式条款的一方**不合理地免除或者减轻其责任、加重对方的责任，限制对方的主要权利，**对方可以主张该条款无效。

**2、要约承诺订合同（订立合同的过程）**

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。

**R要约**

①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生效的要约具有法律约束力。

【拓展】生效要约的条件

Δ要约的内容必须具体确定（比如：数量质量价格等）

Δ必须表明经受要约人的承诺，要约人即受该意思表示约束。

Δ须由特定的要约人向特定的受要约人发出。

Δ要约须到达受要约人。

【拓展】要约与要约邀请区别

Δ含义角度： 要约：希望与他人订立合同的意思表示;

 要约邀请：希望他人向自己发出要约的表示。

Δ内容角度： **要约：内容明确、具体**

 **要约邀请：内容模糊的**

Δ性质角度： 要约：生效的要约具有法律约束力

 要约邀请：不具有法律约束力

**R承诺**

①承诺是受要约人同意要约的意思表示。其内容应当与要约的内容一致。

②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。

【拓展】有效承诺的构成条件：

①承诺必须由**受要约人及时**向**要约人**作出。

②承诺的内容必须与要约的**内容一致**

③承诺必须在要约**确定的期限内**作出。

**R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。（变更后，原要约失效，形成新要约需要新承诺。）

**3.合同效力：（注意**：**订立合同不等于合同的生效）**

**R 有效合同的条件：**要求行为人具有相应的民事行为能力，意思表示真实，内容合法。法律鼓励交易，从严认定无效合同。

**R 无效合同：**

#### （1）. ​特征

* ​自始无效：合同从订立时起即无法律效力，无需通过法院或仲裁机构确认。
* ​当然无效：即使当事人未主张无效，法院或仲裁机构也可依职权认定无效。
* ​违法性：合同内容或目的违反法律、行政法规的强制性规定，或违背公序良俗。

#### （2）. ​常见情形

* 一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益；
* 恶意串通损害他人合法权益（如转移财产逃避债务）；
* 以合法形式掩盖非法目的（如虚假交易洗钱）；
* 违反法律、行政法规的强制性规定（如买卖毒品）；
* 损害社会公共利益（如赌博协议）。

#### （3）. ​法律后果

* 合同自始无效，双方应返还财产；
* 有过错的一方赔偿对方损失，双方均有过错的按过错分担。

### ​**R 可撤销合同：**

#### （1）. ​特征

* ​效力取决于撤销权人：合同在被撤销前有效，撤销后自始无效。
* ​需主动主张：仅撤销权人（如受欺诈、胁迫方）可请求法院或仲裁机构撤销。
* ​除斥期间：撤销权需在法定期限内行使（通常为1年，重大误解为90日）。

#### （2）. ​常见情形

* 因重大误解订立的合同；
* 一方欺诈、胁迫对方订立合同（未损害国家利益）；
* 显失公平的合同（一方利用对方危困或缺乏判断力）。

#### （3）. ​法律后果

* 撤销后合同自始无效，返还财产并赔偿损失；
* 若未在期限内行使撤销权，合同转为有效。

### ​**R效力待定合同**

#### （1）. ​特征

* ​效力取决于第三方行为：合同是否有效需经权利人（如法定代理人、被代理人）追认。
* ​催告与追认：相对人可催告权利人在30日内追认，未作表示视为拒绝。
* ​善意相对人保护：若权利人拒绝追认，善意相对人可主张撤销。

#### （2）. ​常见情形

* 限制民事行为能力人超出能力范围订立的合同（如未成年人签大额借款合同）；
* 无权代理人订立的合同（如未经授权代签合同）；
* 无处分权人处分他人财产的合同（如擅自出售他人房产）。

#### （3）. ​法律后果

* 权利人追认则合同有效；
* 权利人拒绝或未追认则合同无效；
* 善意相对人可行使撤销权使合同归于无效。

### ​**核心区别总结**

| ​对比项 | ​无效合同 | ​可撤销合同 | ​效力待定合同 |
| --- | --- | --- | --- |
| 判断事由 | 内容违法违德 | 意思表示不真实 | 主体不适格 |
| ​效力状态 | 自始、当然无效 | 撤销前有效，撤销后无效 | 效力取决于第三方追认 |
| ​主张主体 | 法院/仲裁机构可依职权认定 | 仅撤销权人可主张 | 权利人（如法定代理人） |
| ​时间限制 | 无期限 | 需在法定期限内行使撤销权 | 需在催告期内追认 |
| ​法律后果 | 返还财产，赔偿损失 | 撤销后返还财产，赔偿损失 | 追认则有效，否则无效 |

注意:

1.法律鼓励交易，从严认定无效合同。

2.无效合同从订立时起就没有法律约束力。即不能产生法律效力，不存在违约问题， 但并非不产生任何法律效果，只是不发生当事人预期的法律效果。如合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效；可撤销的合同，撤销之前有效，撤销之后无效

3.合同无效和被撤销的后果：返还财产、赔偿损失、追缴财产等 。

4.可撤销合同与无效合同中的欺诈、胁迫有何不同？

 都是通过欺诈胁迫的手段。无效合同损害的是国家利益，而可撤销合同损害的是当事人利益。在做题时分清楚情形。

1. 限制民事行为能力人订立纯获利益的合同，如接受奖励、赠与、报酬，或者与限制民事行为能力人年龄、智力精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认。

**4.合同的形式**

除法律规定或者当事人约定采取特殊形式外，只要各方当事人形成一致的意思表示，就是订立了合同。采取何种形式订立合同有时会对当事人能否顺利实现其合法权益产生影响。

合同的形式：**口头形式、书面形式、直接履行的行为**

**相关链接** 合同的成立时间、形式

 ①民法典规定，当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。

 ②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。

 ③采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

④由直接履行的行为产生的电子合同在提交订单成功时合同成立。（网购）

**（1）口头合同**

a.含义：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。

b.适用对象：通常用在一些**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。

c.优点：充分适应了现代社会对订立合同的快捷性要求。

d.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，当事人忘记约定内容或者条件发生变化的可能性就越大，当事人对合同的理解和执行就越容易产生争议。

**（2）书面合同**

a.含义：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。

b.适用对象：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，应当采取书面形式。

c.优点：①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。

**5.合同履行：**

**（1）原则：**当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

原则一：**全面履行**：按合同的条款履行

原则二：**诚信履行**：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。

原则三；**协作履行**：当事人要积极配合对方，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、

协助、保密等义务。

原则四：**绿色原则**

1. **合同变更：**

①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法定情形规定，如欺诈、胁迫、危困等情形，可以变更合同。

**（3）违约责任**

**R**违约责任既是违约方应该付出的代价，也是法律给予守约方的救济。

**R**依据民法典，对守约方的损害赔偿应当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。

**R违约责任的承担方式**

①**继续履行**：要求违约方完全按照合同条款继续履行义务。

②**赔偿损失**：赔偿损失额度以违约所造成的损失为标准，具有补偿性。

③**采取补救措施**：货物不符合合同约定，要求违约方采取的补救措施。

 （如：修理、更换、重做、退货、减少价款等措施。）

④**支付违约金：**需要合同约定。

⑤**适用定金罚则**：合同履行前预先交付。

**相关链接**

**违约金：**是指当事人一方违约时，根据合同约定向对方支付的一定数额的金钱。如果合同中有违约金的约定，守约方提出请求时，无须就损失的计算承担举证责任。注意：违约金最多按实际损失的130%进行赔偿。

**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。给付定金一方不履行义务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行义务的，应当双倍返还定金。当事人交付的保证金、押金或者订金等，**没有约定定金性质的，不属于定金。注意：订金≠定金，** 订金是一方当事人为交易需要而向另一方当事人交纳的金钱，不具有担保的功能，一般情况下，交付的订金视为预付款，在交易成功时，订金充当货款，在交易失败时，订金应全额返还。

定金不能超过主合同标的额的20%，超过部分不产生定金效力。

**注意：**①违约金与定金的关系：二者不能并用(因为二者都有惩罚性质)，守约方可以选择对其有利的。

②违约金与损害赔偿金的关系：可以并用。实际中存在的问题是：

 违约金低于实际损失——要求：增加违约金；

 违约金过分高于实际损失——要求：适当减少违约金， 最多按实际损失的130%进行赔偿。

③定金罚则与赔偿金的关系：可以并用，但二者总和不能超过实际损失的总额。

④没约定违约金和定金的，直接赔偿损失。

**（4）违约行为的免责（约定免责与法定免责）**

①在合同履行过程中**遇到当事人约定的免责事由或不可抗力时**，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。 免责是指免除违约责任，而非合同本身约定的合同义务，更不是解除合同。

 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，不可抗力情况过后，供货方依然有供货责任。

②**不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服（“三不”同时具备）的客观情况。**

**不可抗力的表现：1.自然因素。：地震、冰雹等2.政府行为：征收、征用3、社会事件：暴乱、疫情、战争等**

**相关链接**

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，并在合理期限内提供证明。因新冠肺炎疫情引发的交通管制，对很多合同造成履行障碍，构成不可抗力**。当事人在履行合同时遇到障碍的，可以到当地的商事证明机构开具不可抗力证明，并以此为据主张减轻或者免除责任。

**关于“合同履行”试题的答题方法：**

1.题型特点：

 试题往往以现实生活中各种合同的履行为背景，考查学生对合同履行原则、结果以及违约责任承担方式的认识，引导学生自觉树立契约精神，维系诚信、健康的市场秩序，促进社会生活的正常运行。

★2.解题方法：

（1）界定材料涉及的合同**是否成立且有效**。根据订立有效合同的要求，界定材料涉及的合同是否有效（或是否为可撤销合同）。

（2）判断合同履行过程**是否存在违约行为**。结合**合同履行的原则**(全面履行、诚信履行、协助履行)，判断材料中合同履行的过程中是否存在违约行为。

（3）分析**是否存在免责事由**。是否符合约定免责或法定免责条件。

（4）分析违约当事人**应当承担的违约责任（承担方式）。**当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施、赔偿损失等违约责任。根据违约方违约事实，分析违约当事人应当承担的违约责任。

**第四课 侵权责任与权利界限**

**一．侵权责任**

**（1）侵权责任的承担方式**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **承担方式** | **侵权行为** | **适用范围** |
| 停止侵害 | 侵害他人财产或人身的行为正在进行或继续状态 | 适用于各种侵权行为 |
| 排除妨碍 | 权利人行使其权利受到他人不法阻碍或者妨害时 | 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 | 例如:存在安全隐患的广告牌、阳台上的花盆等 |
| 返还财产 | 侵权人非法占有或管理他人财产，该财产仍存在 | 一般适用于财产所有权 |
| 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 | 主要适应于财产损害的场合 |
| 赔偿损失 | 导致他人身体健康或财产受到损害的 | 适应损害人身权和财产权的情形 |
| 赔礼道歉、消除影响、恢复名誉另：精神损害赔偿 | 侵权人侵害他人人格尊严，如隐私/肖像权 | 主要适应于损害人身权益的情形 |

**（2）诉讼时效**

A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。

B当民事权利受到侵害时，权利人应当及时提出相关请求。

【拓展】

Δ诉讼时效期间自权利人知道或应当知道权利受到侵害以及义务人之日起计算。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。

Δ下列请求权不适用诉讼时效的规定：（补充）

(一)请求停止侵害、排除妨碍、消除危险;

(二)不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产;

(三)请求支付抚养费、赡养费或者扶养费;

(四)其他情形

区分侵权责任和违约责任：

1.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。

2.承担责任的方式：侵权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。

违约责任主要是财产责任，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。

侵权责任可以主张精神损害赔偿，违约责任一般不支持精神损害赔偿。

3.责任构成要件和免责条件：侵权责任有损害事实（前提条件）、主观过错、因果关系，免责条件只能是法定的，当事人不能事先约定免责条件，也不能对不可抗力的范围事先约定。

违约责任合同当事人违约。免责条件：法定免责（不可抗力）和约定免责。

4.既侵权又违约，可以主张违约责任或承担侵权责任（二者只能选其一）

**（3）一般侵权责任——过错侵权责任**：

A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。

B构成要件：

①民事主体的合法权益受到了损害。

②行为人主观上存在过错。（故意或过失）

【拓展】

|  |  |
| --- | --- |
| 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的（杭州保姆纵火杀人案） |
| 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的 |

③该行为与损害结果之间存在因果关系。

一个人只能对自己的行为所造成的损害后果负责，法律通常要求受害人确定损害结果发生的真实原因。

**（4）特殊侵权责任——过错推定责任**

A含义：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。**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 一般侵权责任（一般过错责任原则） | 过错推定侵权责任（过错推定原则） |
| 联系 | 过错推定责任是过错责任的一种特殊形态：有过错→承担民事责任；没有过错→不承担民事责任。 |
| 区别 | “谁主张谁举证”：受害人需就其主张负举证责任 | 举证责任倒置，由被告举证：受害人无需就行为人的过错负举证责任,所以由，被告只有证明自己没有过错或者存在法律规定的抗辩事由才可以免责。 |

【拓展】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。

口诀：

 教育医疗动物园，地下施工林木断，

 搁置悬挂堆放物，非法占有高危险!

**（5）特殊侵权责任——无过错责任**

A含义：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，损害他人民事权益；均需承担责任。**

【拓展】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。

记主体：用人单位，监护人，动物主人，机动车，环境污染者，产品生产者，高空高压经营者，建筑倒塌施工者。

或者：谁的孩子谁的狗，谁的工人谁的车， 谁的产品谁污染，谁的建筑谁的活。

**关于民事侵权责任试题的解题方法：**

1.题型特点：

试题往往以现实生活中的民事活动为背景，要求分析行为人的民事行为是否涉嫌侵权以及侵权的形式，分析其行为是否应该承担侵权责任，承担侵权责任属于何种情形，以引导学生正确行使民事权利，自觉尊重他人权利。

2.解题方法：

（1）分析**承担侵权责任的依据及**材料涉及的**民事权利类型**。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）分析判断民事主体的行为**是否侵权**。分析民事主体行为是否符合法律规定，是否涉嫌侵权（如是否符合过错侵权的**三要件**）。

（3）分析民事主体行为具体侵权情况。某行为如果涉嫌侵权，要具体分析侵害的是他人的**何种权利**，属于哪种**侵权责任**，适用何种**举证方式**，找出侵权责任的**承担方式**。

（4）综合分析得出结论。根据题目设问，结合题目案例进行分析，得出合理结论。

1. **权利界限**

**要求：民事主体行使民事权利时不能超过正当的界限，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。**

**（1）对于人身权(名誉权)设定了界限**

①保障消费者批评监督权。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。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。

②保障舆论监督权。行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为，影响他人名誉的，不承担民事责任，但是，捏造、歪曲事实；对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务；使用侮辱性言辞等贬损他人名誉的，则构成侵权，需承担民事责任

**（2）对知识产权的限制**

**R**作品的合理使用（不需要支付费用）

①处理：使用作品不需要著作权人同意，也不必支付使用费。

②情形：

a.个人学习、研究或者欣赏；

b.介绍、评论某一作品或者说明某一问题而适当引用；

c.报道时事新闻中，媒体不可避免地再现或者引用；

d.课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制

**R**作品的法定许可使用（需要支付费用）

①处理：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。

②情形：

a.报刊相互转载（网络转载依然侵权）

b.教科书汇编

【注意】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。

**(3)相邻关系**

**R**实质：是对**不动产**所有权的限制或延伸。

**R**类型：包括相邻用水、排水，相邻通行，相邻不动产利用与管线安设，相邻通风、采光、日照，相邻有害物质排放，等等。

**R**处理方法

①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。

a.民法典规定，不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水、通行等提供必要的便利；

b.不动产权利人因用水、排水、 通行等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害。

**关于相邻关系处理试题的解题方法：**

1.题型特点：

 试题可能以现实生活中各种相邻关系的处理为背景，考查学生对侵权责任与权利界限的认识。具体包括：考查相邻关系的处理依据、原则、要求，判断相邻关系中是否涉及侵权以及侵权人应当承担何种侵权责任。

2.解题方法：

（1）明确相关当事人**是否属于相邻关系**。认真审读材料，明确材料所涉及相关当事人。

（2）提炼相邻关系**处理事实**。分析提炼材料中相邻关系的处理方式、事实细节等。

（3）评析判断事实**是否侵权**。运用**相邻关系的处理依据、原则和要求及民法的基本原则**，评析判断材料中的相邻关系事实**是否涉嫌侵权及侵权表现并提出要求**。（重点是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。）

（4）分析侵权行为**应当承担的责任。**结合事实，根据法律规定，说明侵权行为应当承担的侵权责任。（如停止侵害，排除妨碍，消除危险，赔偿损失等）。

**第二单元知识结构：**

**抚养**

**家和万事兴（生前）**

育小职责大

（父母对**未成年**子女的权利与义务）

**在和睦家庭中成长**

**教育**

**监护**

养、敬

**赡养义务**

敬老是义务（**成年**子女对父母的义务）

成年意定监护制度

家庭暴力、虐待、遗弃

家庭中的侵权行为

**法定继承**

**范围顺序、份额、要求意义**

**薪火相传有继承（死后）**

取得

 ⋀

继承

权利

**种类、生效条件、意义**

**遗嘱继承**

丧失

**遗产处理方式**

债务清偿责任

**析产**

义务

无义务

遗赠

遗赠与

遗赠抚养协议

有义务

**遗赠抚养协议**

法律内涵、正确态度

珍惜婚姻

（结婚）

婚姻制度的基本原则

**家庭与婚姻**

结婚法定条件及登记程序

**法 律保 护下 的婚 姻**

离婚自由及其限制

法定条件、权利与义务

离婚

要慎重

离婚法定方式

**珍惜婚姻关系**

夫妻关系的内容与核心

平等的

人身关系

人格独立

平等的人身关系

人身自由

**夫 妻地 位**

**平 等**

**夫妻约定财产制 > 法定财产制**

**共同财产**

平等的

财产关系

夫妻财产

**个人财产**

夫妻债务

处理的关键

**二.家庭与婚姻**

**1．父母与子女间的权利义务关系**

|  |  |
| --- | --- |
| **父母对未成年子女**的权利和义务 | **（1）父母对未成年子女不仅有抚养义务，也有教育义务**①父母不得虐待、遗弃未成年子女，不得歧视女性未成年人或有残疾的未成年人，更不得有溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。②父母应当让适龄儿童按时入学，接受并完成义务教育，不得阻碍其入学或迫使其中途退学、辍学。**（2）父母必须履行对未成年子女的监护职责**①保护未成年子女的人身安全和健康，②保护未成年子女的财产权益③未成年子女造成他人损害的，父母应当依法承担民事责任。**（3）**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 |
| **成年子女对父母**有赡养的义务 | **（1）**赡养父母，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，照顾父母的特殊需要**（2）**赡养父母，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**（3）**为防止老年人的合法权益受损，民法典专门规定了成年意定监护制度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。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）**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，依法追究刑事责任虐待的性质和危害程度要比一般的家庭暴力更严重，家庭暴力通常是偶发性和间断性的，持续性、经常性的家庭暴力构成虐待。 |

**【拓展】法律对父母子女关系的特别规定：**

①父母与子女间的关系不因父母离婚而消除。离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务。

②非婚生子女、养子女、**有抚养关系**的继子女在法律上的地位与婚生子女是一样的。

子女=婚生子女+非婚生子女+有扶养关系的继子女+养子女

③养子女与生父母以及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。

④父母对子女不履行义务的处理：（不能仲裁！不适用诉讼时效）

A.父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求付给抚养费的权利。（注：抚养费用包括生活费、教育费、医疗费等。）

B.因追索抚养费而发生的纠纷，可由有关部门进行调解，也可由人民法院依诉讼程序处理。对拒绝抚养、情节恶劣，构成犯罪的，应依法追究刑事责任。

⑤在未成年的父母死亡或者没有监护能力的情况下，家庭成员具有监护能力的其他近亲属应当承担监护责任。

**【拓展】关于抚养的具体情况：**

一般来说，子女成年独立生活后，父母在物质和生活上不再有抚养义务。但是，对以下情况下的成年子女，父母有能力负担时，父母有教育抚养的义务：

①丧失劳动能力或丧失部分劳动能力，其收入不足以维持生活的；

②尚在校就读的（高中及其以上学历教育）；

③确无独立生活能力和条件的。

【拓展】

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **抚养** | **赡养** | **扶养** |
| 区别 | 定义 | 父母为子女的生活、学习等提供物质条件，在生活上加以妥善照料 | 子女应该在精神上、生活上给予父母关心和照料 | 平辈人之间在物质上和生活上相互扶助 |
| 适用范围 | 适用于长辈对晚辈 | 适用于晚辈对长辈 | 适用于平辈之间 |
| 联系 | 三者都是法律规定的家庭成员间应履行的义务，不履行这些义务将会受到法律的制裁；三者都是构建和睦家庭的条件 |

**2.继承**

**（1）含义：**继承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。继承制度在一定程度上保证了代与代之间爱的延续和传承，是代际传承的重要保障。

|  |  |
| --- | --- |
| 被继承人 | 死者 |
| 遗产 | 被继承人死亡时遗留的个人合法财产① |
| 继承人 | 依法承受遗产的人 |
| 继承权 | 继承人享有的财产性权利② |

**（2）继承关系：**

【拓展】

①析产制度：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。死亡赔偿金或死亡抚恤金是其亲属获得的经济赔偿金，不是可继承的被继承人的遗产。

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。

**（3）继承与债务清偿责任：**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。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，超过部分不负清偿责任，但继承人自愿偿还的除外。

**（4）继承权的取得与丧失：**

①取得继承权的根据有两种：**注意：遗嘱继承优先于法定继承**

一是法定继承，即基于婚姻关系、血缘关系、扶养关系获得继承权；

二是遗嘱继承。遗嘱继承只能在法定继承人范围内指定继承人。

②丧失继承权的情形：

a.故意杀害被继承人：

b.为争夺遗产而杀害其他继承人：

c.遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重；

d.伪造、篡改、隐匿或者销毁遗嘱，情节严重：

e.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。殊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。

**（5）法定继承：**

|  |  |
| --- | --- |
| **含义** | 基于婚姻关系、血缘关系、扶养关系获得继承权 |
| **特点** | 是根据继承人与被继承人之间亲属关系的亲疏确定 |
| **范围和****顺序** | ①**第一顺序：**配偶、子女、父母；**第二顺序：**兄弟姐妹、祖父母、外祖父母；②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③子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和抚养关系的继子女。父母，包括生父母、养父母和扶养关系的继父母。④继承开始后，由第一顺序人继承，第二顺序人不继承；没有第一顺序人继承的，由第二顺序人继承人继承。⑤民法典规定：养子女与生父母以及其他近亲属间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除。 |
| **原则** | 同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等；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；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 |

【拓展】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**。

1. **遗嘱继承：**

**①含义：**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。

**②形式：**有自书遗嘱、代书遗嘱、打印遗嘱、录音录像遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱六种。

**③效力：**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。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。

【注意】有效遗嘱的构成要件

1.遗嘱处分的必须是个人合法财产。

2.遗嘱人须有遗嘱能力（无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效）

3.遗嘱表达的是遗嘱人单方真实意思表示（无需他人同意）。

4.遗嘱继承只能在法定继承人范围内在指定继承。

5.遗嘱不得取消缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的继承权（法律规定）。

1. **非继承遗产处理形式：**

**①遗赠：**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（无偿法律行为）

**②遗赠抚养协议：**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。（附条件的继承）

【拓展】无论是遗嘱继承还是遗赠，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。

【方法点拨】

**关于“遗产处理”试题的解题方法**

1.进行遗产认定（析产）：先将被继承人个人合法财产从家庭共有财产或者夫妻共同财产中析出。

2.区分处理遗产的方式：

（1）根据被继承人是否立了遗嘱，判断是遗嘱方式还是法定继承方式。

（2）根据有效遗嘱的构成要件判断所立遗嘱是否有效，如无效则按法定继承方式处理。

3.法定继承方式：重点把握法定继承的范围和顺序。

4.遗嘱方式：区分遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议三种遗嘱方式（法律效力不同）。

[法律效力]遗赠抚养协议＞遗嘱（遗嘱继承、遗赠）＞法定继承

**3．结婚**

**(1)基本原则：**婚姻自由，一夫一妻，男女平等，保护妇女、未成年人、老年人、残疾人的合法权益等基本原则。

**(2)法定条件：**

①男女双方完全自愿。

②男女双方达到法定婚龄。民法典规定，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。

③符合一夫一妻制。

④直系血亲或者三代以内的旁系血亲禁止结婚。（看是否为同一祖父母或者外祖父母）

⑤法律要求结婚必须履行登记程序：申请（常住户口所在地）——审查——登记

**【拓展】**

**①无效婚姻情形：**指违反禁止结婚条件的婚姻：重婚、有禁止结婚的亲属关系、未到法定婚龄。

无效婚姻相关人可以申请无效，人民法院可依法宣告无效，并且没有时间限制。

**②可撤销婚姻情形：**

情形一:胁迫结婚，受胁迫的一方应当自胁迫终止之日起一年内，请求撤销该婚姻。

情形二:一方患有重大疾病的，被隐瞒方应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求撤销。

**③同居关系：**没有配偶的男女，未办理结婚登记，但是以夫妻名义同居生活的；夫妻双方离婚后，未履行复婚登记手续，又以夫妻名义同居生活的。

法律后果：当事人不是夫妻关系，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。同居关系：不受法律保护 合法婚姻：受法律保护

**【拓展】计算旁系血亲代数的具体方法**

1.找到双方的同源血亲；

2.从两个旁系亲属分别往上数至双方同源血亲， （两方本身为一代），得出两个代数；

3.如果两边代数相同，其相同数为代数； 如果两边代数不同，则取其多者为其代数。

**（3）.正确对待婚姻（要求）**

①要求：结婚建立的是一种长期的身份关系（身份权），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态度：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．离婚：**法律规定了离婚自由，但反对轻率离婚，夫妻双方感情确已破裂，当事人可以离婚。

**(1)离婚自由——**感情破裂的情形

①实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员。

②重婚或有配偶者与他人同居的。

③有赌博、吸毒等恶习屡教不改的。

④因感情不和分居满两年的。

⑤一方被宣告失踪（下落不明2年），另一方提出离婚诉讼的

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

**(2)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。

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。

【提醒】以下两种情况不适用《民法典》军婚的保护条款。①双方都是现役军人。②现役军人向非军人主动提出离婚的。

**(3)离婚方式：**

①协议离婚：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。

②裁判离婚：人民法院管辖和处理的离婚，人民法院应当进行调解。调解无效的，人民法院应当判决离婚。

【拓展】

①离婚冷静期，只适用于协议离婚，不适用于起诉离婚。

②婚姻关系解除时间：协议离婚是完成离婚登记，取得离婚证书之时。

裁判离婚是离婚判决书或者离婚调解书生效之时。当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚，否则构成重婚。

**（4）离婚后的权利义务**

离婚后，父母对于子女仍有抚养、教育、保护的权利和义务：

①抚养：离婚后，不满2周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则；已满2周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决；子女已满8周岁的，应当尊重其真实意愿。

②探望：离婚后不直接抚养子女的父或者母有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成的，由人民法院判决。父或者母探望子女不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望，中止的事由消失后，应当恢复探望。

**5.夫妻地位平等**

**(1)“夫妻在婚姻家庭中地位平等”**是夫妻关系的核心。夫妻平等意味着夫妻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。（平等≠均等）

**(2)夫妻人身关系：**

①强调夫妻双方的人格独立。人格独立的一个重要体现就是夫妻双方都有各自使用自己姓名的权利，双方所生子女可以随父姓，可以随母姓。

②强调夫妻双方的人身自由。体现在夫妻双方均有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，人身自由是夫妻双方家庭地位平等的重要标志。

**(3)夫妻财产关系：**

①夫妻共同财产：夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的

婚姻存续期间所得的下列财产属于夫妻共同财产：

a.工资、奖金、劳务报酬；

b.生产、经营、投资的收益；

c.知识产权的收益；

d.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；

e.其他应当归共同所有的财产。

②夫妻一方的个人财产：包括

a.一方的婚前财产；

b.一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；

c.遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；

d.一方专用的生活用品；

e.其他应当归一方的财产。

**【拓展】**

**◇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。

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，离婚后取得稿费，属于明确可取得的→共同财产；

3.婚后创作，离婚后发表所得→个人财产。

**◇婚前个人房产：**

1.婚前个人房产，婚后进行拆迁所得的补偿款→个人财产（这是对房屋价值的变现）；

2.婚前个人房产，婚后出租所得→共同财产（这是一种对房屋的投资行为）。

**◇婚前个人存款：**

1.婚前投资婚后收益——婚后取得的利息/股票/债权收益→个人财产（法定孳息、自然增值）

2.婚后用个人财产投资——买股票/债权所获收益→共同财产（投资，个人财产在婚后产生的收益）

**◇法条速递**

第二十五条婚姻关系存续期间，下列财产属于民法典第一千零六十二条规定的“其他应当归共同‘所有的财产”：

　　（一）一方以个人财产投资取得的收益；

　　（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

　　（三）男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。

　　第二十六条夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

　　第二十七条由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。

 当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

**◇婚前财产在婚后增值**

当一方婚前财产在婚后增值时，要区分，如果是自然增值和法定孳息（利息）及天然孳息（果树结果）仍属于个人财产，如果是有生产、经营、投资等付出劳动、时间、精力行为属于共同财产。

**◇日常家事代理权**：因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。②夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

③约定财产制：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。约定应当采用书面形式，对双方具有约束力。

 注意：约定财产效力优先于法定财产

1.约定的构成要件：合法夫妻、完全民事行为能力人、平等自愿、内容合法；

2.形式：应当书面。口头约定，事后无争议，也有效；

3.约定时间：婚前、婚后，可变更，甚至附条件或附期限。

**④夫妻共同债务：**

①夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务；

②夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

应当共同偿还。共同财产不足清偿，由双方协议清偿。

**⑤夫妻一方个人债务：**

①夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有，夫或者妻一方对外所负的债务，相对人知道该约定的，以夫或者妻一方的个人财产清偿；

②夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

**第三单元知识结构：**

**法律守护劳动者**

1.劳动者的内涵与**要求（禁止用人单位招用不满16周岁的未成年人）**

2.劳动者权利和义务的保障及其意义

3.劳动法的调整对象：**劳动关系（不是劳务关系）**

4.劳动法的**基本原则（保护劳动者合法权益原则、劳动者平等竞争的原则、特殊劳动保护的原则）**

**）**

**立足职场有法宝**

**做个明白的劳动者**

1.劳动合同的含义、形式、**作用（维权有据）**

2.劳动合同内容（条款：必备条款、可备条款）

**3.订立劳动合同的原则（合法、公平、平等自愿、协商一致、诚信）**

**劳动合同的效力、约束力**

**劳动也要签合同**

**1.劳动者权利**：劳动报酬、休息休假、劳动安全卫生保护、社会保险和福利、平等就业和选择职业、职业技能培训、参加和组织工会、参与民主管理、提请劳动争议处理的权利等。

**明明白白工作**

**心中有数上职场**

**2.劳动者义务**：劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

劳动者依法维权的途径和方式：

**协商、调解、仲裁、诉讼、投诉**

**清清楚楚维权**

**就业与创业**

1.创业要选择合适的经营主体

2.根据法律规定准备相应的文件

3.办理企业登记，领取营业执照

4.企业登记的相关信息应当依法及时公示

5.创业要具备法律意识、学会风险管理

**迈出创业第一步**

**自主创业公平竞争**

1.市场经济要求**公平竞争依法经营**

2.几种常见的不正当竞争行为：**混淆行为、虚假宣传**、商业诋毁行为、不当有奖销售行为、商业贿赂行为、侵犯商业秘密行为、网络领域不正当竞争行为（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）等

**市场竞争讲公平**

**自主创业与诚信经营**

1.维护消费者合法权益的原因与意义

**诚信经营保护消费者**

1. 维护消费者合法权益（**安全消费权、知情权、自主选择权、**

**公平交易权**）的**措施：**

**三大主体：国家、经营者、消费者**

**诚信经营依法纳税**

1.为什么要依法纳税

2.我国的主要税种：

增值税

企业所得税

个人所得税

**依法纳税是义务**

**三、就业与创业**

**1.劳动法**

**（1）含义：**劳动法主要调整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。

【注意】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(童工）

（2）**重要意义：**为公民的合法劳动权益提供了有力的法律保障，有助于健全劳动关系协调机制，构建和谐劳动关系，促进广大劳动者实现体面劳动、全面发展。

**（3）基本原则：**

①保护劳动者合法权益原则：首要原则

②劳动者平等竞争的原则

③特殊劳动保护的原则：劳动法还注重对女职工、未成年工（16-18周岁）、残疾劳动者等特殊劳动者的劳动保护：禁止安排女职工从事矿山井下等高强度劳动；

不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的高强度劳动；

不得安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的高强度劳动；

用人单位应当对未成年工定期进行健康检查，等等…

**2.劳动合同**（试用期也要签合同）

**（1）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。

劳动合同明确劳动者和用人单位双方的权利和义务，有助于维护双方的权益，而不是只维护劳动者的权利。

**（2）意义：**①明确劳动者和用人单位双方的权利、义务和责任；

②对双方产生法律约束力，保障各自权益；

③处理劳动争议的依据有了劳动合同，劳动者维权有据，可以更好地保护自己的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系。

**（3）条款：**

**①必备条款：**是任何劳动合同必须具备的条款，主要包括：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：**是除必备条款外劳动合同中可以规定的条款，包括试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利

待遇等条款。

【拓展】

劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；

劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；

三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

**（4）要求：**

①劳动合同法规定，建立劳动关系，应当订立**书面**劳动合同。

②已建立劳动关系，未签订书面劳动合同，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

③已签订书面劳动合同，用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

**（5）订立劳动合同的原则：**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 原则 | 含义 | 示例 |
| 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。 | 某公司规定入职三年不准结婚国家禁止向录用人员收保证金、抵押金；扣押身份证。 |
| 公平 | 劳动合同的内容应当公平、合理。 | 某公司在合同中规定，因公司需要，偶尔加班可不支付报酬，不公平也违法； |
| 平等自愿 | 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。 | 某入职员工在签订劳动合同时发现个别条款不太合理，要求协商，公司拒绝 |
| 协商一致 | 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。 | 某公司因为营收剧减，为节约成本，公司单方面降低合同约定的员工薪酬 |
| 诚实信用 | 用人单位和劳动者在订立劳动合同时应诚实，恪守信用。 | 某入职员工通过伪造学历入职 |

**（6）无效或部分无效劳动合同：**从订立起就没有法律约束力。

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；

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。

**（7）劳动合同的约束力：**

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。（用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容，也可以解除劳动合同）

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。

**3.劳动者**

**（1）劳动者的权利**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 权利内容 | 具体形式 | 违法情形 |
| 取得劳动报酬的权利 | 支付报酬 | 低于当地最低工资标准；克扣或者无故拖欠劳动者工资 |
| 休息休假的权利 | ①职工每日工作八小时②每周工作四十小时。③每周至少休息一日④带薪休假 | 不按法定节假日给员工放假；劳动者加班不支付加班工资。 |
| 获得劳动安全卫生保护的权利 | ①建立、健全劳动安全卫生制度；②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；③对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。 | 强迫劳动者进入卫生条件较差的场所 |
| 享受社会保险和福利的权利 | 缴纳社会保险费，改善集体福利，提高福利待遇。 | 逃避缴纳社会保险费 |

【拓展】

①年假制度，职工累计工作1-10年，年假5天；10-20年，年假10天；已满20年，年假15天。

②加班工资：平时安排不得超过3小时/天，支付≥150%的工资报酬;

休息周六日，支付≥200%的工资报酬;

法定休假日安排，支付≥300%的工资报酬。

**（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。

【拓展】

劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

①试用期被证明不符合录用条件的；

②严重违反用人单位的规章制度的；

③严重失职、营私舞弊，给用人单位造成重大损失的

④同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出拒不改正的；

⑤劳动合同无效的；

⑥被依法追究刑事责任的。

**4.劳动争议的解决方式（**协商和调解可选，不是必经程序，仲裁前置，先裁后审**）**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **解决程序** | **机构** | **特点** | **解决方式** | **时间限制** |
| 协商 | 用人单位 | 自愿、平等 | 和解协议 |  |
| 调解 | 劳动争议调解委员会 | 自愿、合法 | 调解协议书 |  |
| 仲裁 | 劳动争议仲裁委员会 | 前置仲裁和一裁终局（金额小，问题简单） | 仲裁裁定书 | 从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起一年内 |
| 诉讼 | 人民法院 | 对仲裁不服可提起诉讼 | 民事判决书 | 自收到仲裁裁决书之日起十五日内 |
| 其他 | 劳动行政部门 |  |  |  |

**法律讲堂：劳动争议仲裁“终局裁决”**

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》

 第四十七条 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。

 （一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者补偿赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议。

 （二）因执行国家的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。

【注意】两个特点：金额小；问题简单明了。

第四十八条　**劳动者**对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，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。

第五十条 **当事人**对本法第四十七条规定以外的**其他**劳动争议案件的仲裁裁决不服的，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；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

注意：①并不是说劳动争议“终局裁决”就不能再起诉（劳动者可以起诉，用人单位只可以申请撤销），而是指“终局裁决”作出即生效。

**②**如果不是“终局裁决”，那么双方当事人自收到仲裁裁决书之日起十五日内，均可向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

**③**“终局裁决”和“一裁终局”是不同的。“一裁终局”，裁决作出后，当事人就不能再起诉了，双方不服，只能向当地中级人民法院申请撤销仲裁裁决，撤销后可重新申请仲裁或起诉。

**易混易错：解决劳动争议时需要注意的问题**

 1.劳动者与用人单位之间发生的买卖、租赁和借贷等关系，不属于劳动争议；

 2.和解协议不具有必须履行的法律效力，只能靠双方自觉；

 调解协议书对双方当事人具有约束力，当事人应当履行；

 3.协商解决和调解都不是处理劳动争议的必经程序，劳动者可以直接提起劳动争议仲裁；

 4.在绝大部分情况下，劳动争议仲裁是提起劳动争议诉讼的必经程序，所以劳动者不能随意越过仲裁这一关直接向人民法院起诉，否则法院不予受理；【仲裁前置】

 5.劳动争议仲裁的裁决是具有法律约束力，当事人没有异议就必须履行；如果劳动者对仲裁裁决不服，可以直接向法院提起劳动争议诉讼，让法院作出公正判决；

 6.解决劳动争议的途径是为了维护当事人双方的合法权益。也就是说，这些途径并不仅仅是劳动者维权途径，也是用人单位维权途径。

**归纳提升：全面理解维护劳动者合法权益**

**1.国家：**①加强有关维护劳动者合法权益的法律、法规建设，加大执法力度。

②健全劳动合同制度，完善社会保障制度。

③实施积极的就业政策、多渠道扩大就业的同时，规范和协调劳动关系，依法维护劳动者权益，着力消除城乡、行业、身份、性别等一切影响平等就业的制度障碍和就业歧视

**2.企业：**增强法律意识，严格执行劳动法的相关规定，加强劳动保护，改善劳动条件

**3.劳动者：**①劳动者享有权利和履行劳动义务是互为前提的，自觉履行劳动义务，有利于维护劳动者权益。

②依法签订劳动合同，是维护劳动者合法权益的重要依据。

③增强权利意识和法律意识，当权益受到侵害时，可以通过投诉、协商、申请调解、申请仲裁、向法院起诉等途径加以维护

**方法点拨：劳动争议相关试题的解法**

（1）题型特点

 此类试题往往以具体案例入手，要求分析出现劳动争议的原因，并提供合理的解决途径。

（2）解题方法：

 对某一劳动争议进行全面认识，一般可从以下几个方面入手：

 首先，产生劳动纠纷的原因，主要看属于哪方责任。如果是用人单位的责任，要具体看侵害了劳动者哪些方面的合法权益；如果是劳动者的责任，则要看劳动者履行劳动义务方面出现的具体问题。

 其次，要分析劳动者应该如何维权，或者是分析用人单位与劳动者之间应该如何解决这一争议。

 最后，可以进一步分析用人单位或劳动者应该得到什么启示。（如依法签订劳动合同）

**5.自主创业的步骤**

**（1）选择合适的经营主体**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **区别** | 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 |
| **责任承担** | 无限责任 | 无限责任 | 无限责任 | 有限责任 | 有限责任 |
| **出资人** | 一个自然人或者家庭出资 | 一个自然人 | 两个及两个以上合伙人共同出资 | 50个人以下股东出资 | 2人以上，200人以下股东出资 |
| **纳税税种** | 个人所得税 | 个人所得税 | 个人所得税 | 企业所得税 | 企业所得税 |
| **补充了解** | 没有企业名称，没有固定经营场所 | 非法人；有企业名称，有固定经营场所 | 非法人 | 法人 | 法人 |

【拓展】区分有限责任公司和股份有限公司

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | 有限责任公司 | 股份有限公司 |
| **出资方式** | 认缴 | 认购 |
| **股东数** | 1-50人 | 2人以上，200人以下 |
| **关键信息** | 股金不能转让 | 发行股票、买卖股票、炒股 |
| **股份划分** | 全部资本不必化为等额股份 | 全部资本要化为等额股份 |
| **表决权** | 按出资比例行使表决权 | 实行一股一票原则 |
| **承担方式** | 股东以认缴的出资额为限对公司承担有限责任 | 股东以认购的出资额为限对公司承担有限责任 |

**区分：无限责任、有限责任和连带责任**

无限责任：如果企业或商户自身资产无法清偿对外所欠债务，创办人即出资者必须以其个人财产承担偿还企业债务的责任；

 有限责任：在公司出现资不抵债的情形，最坏的结果就是公司破产，股东无须以个人财产对公司无法清偿的债务能力承担责任；

 连带责任：当其他投资人无力偿还其名下的债务时，自己有义务代其偿还债务；

【注】一人有限责任公司即只有一个自然人股东或一个法人股东，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

**（2）准备相应的文件**

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。

【拓展】公司的组织机构：

股东会和董事会：决策机构；总经理等部门：执行机构；监事会：监督机构

**（3）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。

（4）**企业信息公示制度：**企业登记的相关信息应当依法及时公示。（不是公开所有信息）

(5)**风险管理：**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。

**6.不正当竞争行为的表现**

**（1）“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表现：**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，擅自使用他人有一定影响的企业名称、社会组织名称、姓名，擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等。

**注意：**①假冒（违法）：假借别人的牌子，生产质量不合格的产品。②仿冒（欺诈）：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。

**（2）进行虚假宣传、制作虚假广告的行为**

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**

商业诋毁行为、不当有奖销售行为、商业贿赂行为、妨碍或者破坏其他经营者合法提供的网络产品或服务正常运行的行为等不正当竞争行为。

**方法技巧： 与公平竞争相关的评价类试题的解法**

第一步，辨别材料中的行为是否属于不正当竞争，如果属于不正当竞争，进一步说明属于哪一类不正当竞争。

第二步，分析此不正当竞争行为所带来的危害，或者分析对该企业进行处罚的必要性。

第三步，分析案例给予我们的警示意义。

**7.保护消费者合法权益的要求**

**（1）.保护消费者合法权益的原因与依据 （为什么）**

**A 法律依据：**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。

**B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。

**C重要性 （意义）：**①有利于平衡经营者与消费者之间的关系；

②有助于守法诚信的经营者扩大市场；

③增进社会整体福祉。

**(2)维护消费者权利**

**A.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、停止生产或者服务等措施。

**B.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。【谎称有奖或者故意让内定人员中奖】

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。

**C.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，自主选择商品品种或者服务方式。

消费者还享有公平交易权、获得赔偿权、监督权等。

总结提升：维护消费者的合法权益 （怎么做）

国家：我国制定了《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。

经营者：①经营者应当依法、诚信经营；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。

②应当保证消费者安全消费的权利、保障消费的知情权、尊重消费者的自主选择权。

消费者：消费者要增强法律意识和权利意识，可以通过多种途径维护自身权益：

①消费者可以与经营者协商和解；

②可以请求消费者协会或者依法成立的调解组织进行调解；

③可以向有关行政部门投诉；（如：市场监督管理部门，行业主管部门）

④还可以通过仲裁或者诉讼的方式解决与经营者之间的争议（二选一）

【拓展】劳动者维权要先仲裁后诉讼，消费者维权则无需。

**9.依法纳税**

**（1）依法纳税的原因**

**①国家角度：税收是国家财政的重要来源，取之于民，用之于民。**

**②纳税人角度：纳税人自觉履行纳税义务是对经济社会发展的重要贡献（思考：纳税人=自然人？）。**

**③企业角度：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。**

**（2）我国实行的主要税种**

**R增值税**

①含义：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中新创造的价值。

③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。

**R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》。

【拓展】①个人独资企业与合伙企业征收个人所得税。②企业所得税的税率一般为25%。

**R个人所得税**

①含义：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。

【拓展】

居民个人和非居民个人：根据个人所得税法，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183天的个人，为居民个人；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183天的个人，为非居民个人。

【案例】某外籍学者在中国居住一年，那么他的境内和境外收入都要交税

②改革：由最初的注重效率转变为更加关注公平。新的个人所得税法不仅提高了基本减除费用标准（每月5000，每年6万），增加了与民众生活密切相关的专项附加扣除（子女教育、继续教育、大病医疗、住房贷款利息、住房租金、赡养老人等6项），而且采用综合征收的方式。

③作用：个人所得税法律制度的完善有利于提高公民的纳税意识和法治观念。征收个人所得税，有利于调节个人收入，实现社会公平。

**归纳提升：做有担当的创业者**

1. **创办企业：**

应符合法律规定，办理企业登记，企业登记的相关信息依法及时公开，学会风险管理。

1. **企业与劳动者：**

①与劳动者依法签订劳动合同，确立劳动关系， 明确双方权利和义务；

②尊重劳动者的合法权益，构建和谐稳定的劳动关系；

1. **企业与其他经营者：**

①遵守规则、公平竞争，反对不正当竞争行为；

②依法、诚信经营，提供高质量的产品；

1. **企业与消费者：**

诚信经营，保护消费者的合法权益，平衡经营者和消费者之间的关系；

1. **企业与国家：**

①依法诚信纳税，是对经济社会发展的重要贡献；

②承担社会责任，坚持经济效益和社会效益的统一。

★**方法点拨“认识（评价）类”主观题答题技巧**

这种设问类型的试题通常会在材料中先给出一个重大的社会现象，然后要求考生用所学的知识评价这一现象。具体设问形式有“如何认识这一现象”“如何看待这一现象”“谈谈你对某一现象的看法”“评析(分析)某一现象”等。

此类题可按照“判断表态(是什么)”—“阐述道理(为什么)”—“明确做法(怎么办)”这一解题思路来作答。

第一步，判断表态(是什么)——对题目中说的事或行为或观点作出是什么性质、是好还是坏、是对还是错的评价。

第二步，阐述道理(为什么)——说明做这件事或持这种观点的依据、重要性、必要性、可能性以及不做这件事、不持这种观点的危害性。

第三步，明确做法(怎么办)——党、国家、公民、企业、消费者等主体准备怎样做或采取哪些具体措施来解决问题。

**第四单元知识结构：**

含义

**和解**

**认识**

**调解与**

**仲裁**

**原则**

**诉讼调解**

**人民调解**

含义

**效力**

诉讼外调解

行政调解

类型

**调解**

**纠纷的多元**

**解决方式**

仲裁调解

作用

**协议仲裁**

**或裁或审**

**不可仲裁的范围**

**仲裁**

**一裁终局**

**制度**

**商 事 仲 裁**

便捷经济、灵活保密

**特点**

公权性、程序性、强制性、终局性

诉讼及其特点

**解析三大诉 讼**

双方皆可提起诉讼

**民事诉讼**

主要类型

**社会争议解决**

由行政相对人提起诉讼

除自讼外皆为检察院提出公讼

**行政诉讼**

**刑事诉讼**

委托**诉讼代理人或辩护人**的权利

申请**回避**的权利

**诉讼权利**

**正确行使**

**诉讼权利**

**上诉**的权利

诉讼程序的第一步；“不告不理”原则；法院管辖权

起诉

**范围、要求**

**法律援助**

诉讼进入第一审程序；立案登记制

立案

**诉讼实现**

**公平正义**

开庭准备、法庭调查、法庭辩论、休庭评议、宣告判决

应诉

**严格遵守**

**诉讼程序**

**二审**

**上诉**

**未生效**

**开庭审理：**

**（最重要**

**的环节）**

**再审**

**申诉**

**已生效**

**不服裁判**

含义、**作用、种类**、收集与保存

**依法收集**

**运用证据**

**证据：**

**民事诉讼：“谁主张谁举证”+举证责任倒置**

**行政诉讼： 行政机关负有举证责任**

**刑事诉讼：公诉案件：人民检察院；自诉案件：自诉人**

**诉讼的基本原则：以事实为根据，以法律为准绳**

**举证**

**责任**

**四、社会争议解决**

**1．主要的纠纷解决方式（没有孰优孰劣，只有更合适）**

**（1）和解：**先自行协商，通过和解达成合意，解决纠纷。

**（2）调解——**（以和为贵选调解）解决纠纷的优先选择（未必是最佳选择）。

①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。

②调解的种类：包括诉讼调解和诉讼外调解（人民调解、行政调解、仲裁调解）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **调解的类型** | **主持调解的主体** | **法律效力** |
| **诉讼调解** | 人民法院 | 人民法院根据调解协议制作的调解书在当事人签收后，与判决书具有同等的法律效力（具有强制执行能力） |
| **诉****讼****外****调****解** | **人民调解**（伟大的东方经验） | 人民调解委员会 | ①是在人民调解委员会（群众性组织）的组织下进行的调解，被誉为伟大的“东方经验”。人民调解制度尊重当事人的权利，不得违背法律、法规和国家政策，不收取任何费用。②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。③双方当事人可以自调解协议生效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。 |
| **行政调解** | 国家行政机关 | 达成的调解协议，具有法律约束力（不具有强制执行能力） |
| **仲裁调解** | 仲裁机构 | 调解书与裁决书具有同等法律效力（不具有强制执行能力） |

**（3）仲裁**（便捷经济选仲裁）

①分类：包括商事仲裁、劳动争议仲裁、农村承包合同纠纷仲裁等。比较常见的是商事仲裁。

**②不可仲裁的纠纷**：婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷；依法应当由行政机关处理的行政争议。

**知识扩展：对行政处罚不服，可以提请行政复议和行政诉讼。**

**行政裁决：**行政机关（或法定授权的组织），……对平等主体之间发生的、与行政管理活动密切相关的、特定的民事纠纷进行审查，并作出裁决的具体行政行为。

**行政复议：**……不服行政主体作出的具体行政行为，依法向行政复议机关(一般是上一级，本级亦可)提出复议申请，行政复议机关依法对该具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的行政行为。（解决行政争议）

**行政诉讼：**是法院应……请求，通过审查行政行为合法性的方式，解决特定范围内行政争议的活动。

**③商事仲裁制度：**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。

**◎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。（而劳动争议仲裁是诉讼前必经程序）

**◎协议仲裁：**当事人申请仲裁，须以双方自愿订立的有效仲裁协议为前提。（劳动争议仲裁可以单方面提起）

**◎灵活保密：**仲裁程序比较灵活，仲裁审理一般不公开进行 **。**

**◎一裁终局：**仲裁裁决一经作出，即发生法律效力。

④仲裁的特点

◎便捷、经济、不公开、灵活。（商事仲裁收费，费用比诉讼低，劳动争议仲裁不收费）

◎如一方当事人不自觉履行裁决，另一方当事人可以依照《民事诉讼法》向人民法院申请强制执行。

**（4）诉讼——**（最后途径）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **区别** | **民事诉讼** | **行政诉讼** | **刑事诉讼** |
| **诉讼目的** | 解决平等主体之间的民事权利和义务纠纷问题 | 解决国家行政机关的具体行政行为是否合法的问题 | 解决涉嫌犯罪的人是否犯罪和犯什么罪以及应处何种刑罚的问题 |
| **诉讼主体** | **双方当事人**都可以提起诉讼 | **行政相对人**提起行政机关始终处于被告地位 | 除自诉案件由**自诉**人提起诉讼外，均由人民检察院提起**公诉** |
| **举证责任** | 谁主张谁举证 | 行政机关负有举证责任 | 人民检察院（公诉案件）自诉人(自诉案件) |

【拓展】

刑事附带民事诉讼：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。

**2．当事人的诉讼权利**

**（1）当事人有委托诉讼代理人或辩护人（在刑事诉讼中，帮助犯罪嫌疑人、被告人进行诉讼活动的人）的权利。**①不能理解为“帮助当事人打赢官司”，诉讼代理人和辩护人的主要职责：是根据事实和法律，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。②重点区分诉讼代理人或辩护人。

**（2）当事人有申请回避的权利。**注意：回避的主体是审判人员和其他有关人员，不包括诉讼代理人、证人等。当事人临时提出回避申请时，应决定延期审理。

**在民事诉讼中，**审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人有下列情形之一的，应当自行回避：当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避：

①是本案当事人或者当事人、诉讼代理人近亲属的；

②与本案有利害关系的；

③与本案当事人、诉讼代理人有其他关系可能影响对案件公正审理的。

上述人员在接受当事人、诉讼代理人请客送礼，或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的，当事人有权要求他们回避。

**在刑事诉讼中，**除上述情形外，如果审判人员、检察人员、侦查人员担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人，也应当依法回避。

**（3）当事人有上诉的权利。**

①两审终审制：除特殊情况外，一个案件经过两级人民法院审理便告终结。

【拓展】两审终审制的例外是：

最高人民法院作出的判决或裁定是终审的判决或裁定，不得上诉或抗诉。

死刑案件只有经过死刑复核程序后，二审关于死刑的判决才能发生法律效力。

②上诉制度：**当事人（双方均可）**如果不服一审裁判，可以在规定期限内提出上诉。

|  |  |
| --- | --- |
|  | **上诉期限** |
| 判决（实体） | 裁定（程序） |
| **民事诉讼** | **15日** | **10日** |
| **行政诉讼** |
| **刑事诉讼** | **10日** | **5日** |

【拓展】

**知识扩展：判决与裁定的区别**

**判决：**解决案件的实体问题，作出案件结论和决定。例：甲把乙打伤，乙起诉至法院，法院经过审理，作出如下判决：甲赔偿乙各项费用5000元。

**裁定：**解决程序性问题。例：甲向A法院起诉，A法院一看，说“你这个案子应当向B法院起诉”，于是就裁定“不予受理”。

在一个案件中，发生法律效力并被执行的判决只有一个，而发生法律效力的裁定可以有若干个。

**知识扩展：上诉、申诉和抗诉的比较**

**上诉：**①主体：被告人、自诉人、原告以及法定其代理人；被告人的辩护人和近亲属(经被告人同意)。

②理由：对一审判决不服的(**未发生法律效力**、无须任何理由)。

③程序：经核准进入二审。

**申诉：**①主体：当事人及法定代理人。

②理由：当事人对**已经发生法律效力**的判决、裁定、调解，认为确实有错误。

③程序：经核准进入再审。

**抗诉：**①主体：**二审抗诉**即地方各级人民检察院认为同级人民法院的一审刑事判决、裁定(**未发生法律效力**)确有错误时，在法定**抗诉期限内**向上一级人民法院提出的抗诉。

**再审抗诉**即原审法院之上级人民检察院或者最高人民检察院对各级人民法院**已经发生法律效力**的判决、裁定，接受抗诉的机关为抗诉检察院的同级人民法院。这种抗诉**不受时间限制**。

②理由：人民检察院对法院作出的判决、裁定，认为确有错误(如提出可以调解，推翻判决的新证据等)。

③程序：**二审抗诉**经核准进入二审。**再审抗诉**经核准进入再审。

**3.法律援助制度**

**（1）含义：**指国家设置法律援助机构，指派或安排律师、公证员、法律工作者等为经济困难的公民和特殊案件的当事人无偿提供法律咨询、代理、辩护等法律服务。

**（2）获得方式与适用范围**

**①民事与行政纠纷中**

**经济困难的公民：**国家赔偿、确认劳动关系或支付劳动报酬等事项；残疾人、未成年人、老年人、农村“五保户”、患有严重疾病的人请求发给抚恤金、救济金或请求侵权赔偿；请求给付赡养费、抚养费、扶养费；请求给予社会保险待遇或最低生活保障待遇。

**不受经济困难条件限制的：**维护英烈人格权益或因见义勇为行为产生的民事权益等。

**②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。

**部分特殊案件的当事人：**犯罪嫌疑人或被告人是盲、聋、哑人、未成年人，可能判无期、死刑等。

**（3）要求**

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。

**区分：法律援助与司法救助**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **法律援助** | **司法救助** |
| **内涵** | 为了保证公民享有平等、公正的法律保护，完善社会法律保障制度，由国家设立的法律援助机构，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 | 人民法院对于民事（或行政）案件中有充分理由证明自己合法权益受到侵害，但经济确有困难的当事人，实行诉讼费用的缓交、减免的一项司法保障制度 |
| **部门** | 法律援助机构 | 人民法院 |
| **实质** | 减收免收法律服务费用 |  减免诉讼案件的诉讼费 |
| **范围** | 刑事、民事商事、行政诉讼过程中和非诉讼调解 | 只限于民事、行政诉讼过程中 |

**4.严格遵守诉讼程序**

**（1）起诉：**起诉，俗称“告状”，是诉讼程序的第一步。

①原则：民事诉讼与行政诉讼均实行“不告不理”的原则。

②管辖制度：起诉应向有管辖权的人民法院提出。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 级别管辖 | 地域管辖 |
| 解决问题 | 在法院的上下级之间确定管辖权 | 确定某个一审案件应该由哪个地区的法院来管辖 |
| 管辖一般原则 | **基层**人民法院：大多数普通案件**中级**人民法院：全市重大影响的案件等**高级**人民法院：全省重大影响的案件等**最高**人民法院：全国重大影响的案件以及跨行政区域重大行政、民事和刑事案件等**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。 | **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；因不动产提起的诉讼，由不动产所在地法院管辖。 对公民提起的民事诉讼，由被告所在地法院管辖。因合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地、被告住所所在地法院管辖。**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**：多由犯罪地的法院管辖。 |

**（2）立案：**我国当前实行立案登记制，对人民法院依法应该受理的案件，做到有案并立、有诉必理，保障当事人诉讼权。**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。

**（3）应诉：**

****

【拓展】被告不提交答辩状的，**不影响**人民法院审理案件。

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

**（4）开庭审理——诉讼过程中最重要的环节。**

①开庭准备：查明当事人和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。**（重心）**

【当事人陈诉、证人出庭作证、出示物证等证据、宣读鉴定意见和勘验笔录、审判长归纳总结等】

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。

【原告发言、被告答辩、第三人发言或答辩、相互辩论、辩论终结、审判长征询各方最后意见等 】

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内容。

【拓展】根据刑事诉讼法规定，刑事公诉案件大致要经过三个阶段，即侦查阶段（公安机关等）、提起公诉阶段（人民检察院）和审判阶段（人民法院）

注意：未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪!

**(5)上诉与二审程序：**

①一审结束后，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。

③同时法律还规定了审判监督程序（再审），用于纠正**生效裁判**的错误。

**注意：再审≠二审,** 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。

**5.依法收集运用证据**

**(1)含义：**证据，就是证明的根据。它是诉讼过程中用来证明案件事实的根据。

案件事实\法律事实≠生活事实

1. **作用：**打官司就是打证据。证据是打官司决胜负的关键砝码，作为认定案件事实的依据，是诉讼的灵魂。

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。收集和保存证据非常重要。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。

1. **种类：**

①**民事诉讼法**规定的证据有当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定

意见、勘验笔录。

②**行政诉讼法**规定的证据有书证，物证，视听资料，电子数据，证人证言，当事人的陈述，鉴定

意见，勘验笔录、**现场笔录。**

③**刑事诉讼法**规定的证据有物证，书证，证人证言，**被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩**

**解**，鉴定意见，勘验、**检查、辨认、侦查实验**等笔录，视听资料、电子数据。

【拓展】

①**书证**是指用文字、符号、图案等所记载和表达的思想内容来证明案件事实的证据。如合同书、

借据、不动产权证书、建筑图纸等。

②**物证**是指能够证明案件事实的物品和痕迹。物证是以其外部形状、物质特性、存在的情形等来

证明案件事实的。

③**视听资料**包括录音资料和影像资料,应当合法取得。并提供存储该视听资料的原始载体。(录像带、磁带等)

④**电子数据**是指通过电子邮件、手机短信等形成或者存储在电子介质中的信息。存储在电子介质

中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定。例如手机拍摄的照片属于电子数据

**(4)举证责任**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **举证责任** |
| **民事诉讼** | ①“谁主张，谁举证”的原则：“主张积极事实者有举证责任，主张消极事实者无举证责任”②“举证责任倒置”的原则：4.1过错推定侵权责任的几种情形（对没有过错承担举证责任） |
| **行政诉讼** | 被告的行政机关对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件.注意：行政诉讼原告并非不用提供任何证据。如： 对行政不作为案件起诉，原告有提供申请证据的责任； 对行政赔偿案件，原告对于损害事实承担举证责任。 |
| **刑事诉讼** | ①公诉案件：由人民检察院承担②自诉案件：由自诉人承担【拓展】①刑事诉讼法还规定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。（罪责法定 疑罪从无 非法证据排除）②个别的罪名犯罪嫌疑人或被告人要证明自己无罪；巨额财产来源不明罪、非法持有毒品罪，由被告举证。 |

**重点讲解：“谁主张，谁举证”这一举证原则是否是原告主张要举证，被告没有主张不需要负举证责任？**

【分析】”主张积极事实者有举证责任，主张消极事实者无举证责任”

主张“消极事实”：单纯对对方的主张进行否认的就是。

主张“积极事实”：而针对对方当事人的主张提出对抗性的新的主张。

例：甲与乙围绕着借款进行的民事诉讼中

1.甲作为原告，向法院提出对方欠款5万元这一基本事实,这是主张积极事实,需要提供相应的证据，即负有举证责任。

2.乙若是否认欠甲5万元,这就是单纯否认对方主张，是主张消极事实，无需证明自己不欠甲5万元。

3.乙若提出自己已将5万元还清，或者只是欠甲3万元，这就是主张积极事实，足以对抗甲欠其5万元的主张，这就形成抗辩，需要乙提供证据证明这一积极事实,承担相应的举证责任。

结论：不能把“谁主张，谁举证”这一举证原则理解成原告主张要举证，被告没有主张不需要负举证责任。

**特别提醒：采取举证责任倒置的侵权案件**

(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。**

（4）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任。

(5)高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任。

(6)饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任。

(7)因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任。

(8)因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。

(9)因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

**（5）诉讼遵循的基本原则：以事实为根据，以法律为准绳，这是任何诉讼都必须遵循的基本原则。** 证据作为认定案件事实的依据是诉讼的灵魂。在诉讼中全面贯彻证据裁判规则，有利于正确解决纠纷，在每个司法案件中体现公平正义。