

1. 是否以“意思自治”为理念、以“意思表示”中心
2. 效果是法定还是人定
3. 行为能力适用与法律效力有无关系

例题：【2009—14】小刘从小就显示出很高的文学天赋，九岁时写了小说《隐形翅膀》，并将该小说的网络传播权转让给某网站。小刘的父母反对该转让行为。下列哪一说法是正确的？

- A. 小刘父母享有该小说的著作权，因为小刘是无民事行为能力人
- B. 小刘及其父母均不享有著作权，因为该小说未发表
- C. 小刘对该小说享有著作权，但网络传播权转让合同无效
- D. 小刘对该小说享有著作权，网络传播权转让合同有效

## 二、意思表示：民事法律行为的核心要素

### （一）意思表示的生效时间

【民法总则第 137 条】以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。

以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效。以非对话方式作出的采用数据电文形式的意思表示，相对人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统时生效；未指定特定系统的，相对人知道或者应当知道该数据电文进入其系统时生效。当事人对采用数据电文形式的意思表示的生效时间另有约定的，按照其约定。

【民法总则第 138 条】无相对人的意思表示，表示完成时生效。法律另有规定的，依照其规定。

【民法总则第 139 条】以公告方式作出的意思表示，公告发布时生效。

### （二）内心的效果意思

- 1、含义：发生一定的私法效果（合同、遗嘱、婚姻等）的意思
- 2、判断标准——法律行为区别于**好意施惠**
  - （1）做出表示时，是否有承担法律责任的意图。
  - （2）对当事人利益关系及公平原则的考虑。
  - （3）结合生活常识、习俗考量。

例题 1：在北京工作李某过年自驾回老家过年，邀在同城工作的老乡王某搭车同行，后失约。

例题 2：阿 Q 因有急事出门，隔壁邻居王阿姨主动代为照顾 3 岁的小 Q。

例题 3：王一、王二、王三、王四、王五相约每周各出 10 元钱共同购买相同号码的彩票，钱都交给王五，由王五负责每周末购买。但某周末，由于王五疏忽，填错了号码，导致错过了百万大奖的机会。王一、王二、王三、王四请王五赔偿，可否？

### （三）外在的表示行为：

- 明示：口头、书面、**肢体语言**、视听资料、公证、审批、登记等
- 默示：推定与沉默，

【民法总则第 140 条】行为人可以明示或者默示作出意思表示。

沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。

【特别提醒】内在与外在，两者缺一，没有意思表示，也就没有法律行为（合同）！

1、如果是单方行为，有效果意思+表示行为

2、如果是双方行为，除了双方都有效果意思+表示行为外，双方表示出来的意思还要达成合意。

例题：教授甲举办学术讲座时，在礼堂外的张贴栏中公告其一部新著的书名及价格，告知有意购买者在门口的签字簿上签名。学生乙未留意该公告，以为签字簿是为签到而设，遂在上面签名。对乙的行为应如何认定？

A. 乙的行为可推定为购买甲新著的意思表示

B. 乙的行为构成重大误解，在此基础上成立的买卖合同可撤销

C. 甲的行为属于要约，乙的行为属于附条件承诺，二者之间成立买卖合同，但需乙最后确认

D. 乙的行为并非意思表示，在甲乙之间并未成立买卖合同

（四）意思表示的解释——主客观结合的解释（侧重客观）

【民法总则第 142 条】有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。

无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

### 三、法律行为（合同）的分类

1、单方法律行为、双方法律行为和共同法律行为

（1）单方法律行为

依一方当事人的意思表示而成立的法律行为。比如：订立遗嘱、抛弃等

（2）双方法律行为

双方当事人的意思表示一致而成立的法律行为。比如：合同、结婚等

（3）共同法律行为

两个或两个以上当事人彼此意思表示的一致才能成立的法律行为。比如，合伙、公司章程等。

【提醒注意】

（1）赠与是单方还是双方法律行为？

（2）双方和共同法律行为的本质区别：为了谁？

2、财产行为与身份行为

关键看是以发生财产上的法律效果还是发生身份上的法律效果为目的。

财产上的法律效果，如将自己的财产卖掉或者丢掉！**钱的问题**

身份上的法律效果，如结婚、离婚、收养等！**往往事关伦理**。

## ★3、诺成性行为与实践性行为

(1) 诺成行为：又称不要物行为，只要行为人意思表示一致即可成立的法律行为。

(2) 实践行为：又称要物行为，除了意思表示一致外还需要交付标的物才能使有效成立的法律行为。

## 【提醒注意】

(1) 典型的实践行为

**保管合同、定金合同、民间借贷合同、借用合同。**

(2) Why?

原因有二：

第一，基于道德的考虑——借贷、借用

第二，交付标的物是合同履行的前提——保管、定金

(3) 交付标的物是成立还是生效？

**【合同法第二百一十条】 自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。**

**【合同法第三百六十七条】 保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。**

**【担保法第九十条】 定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。**

## 4、单务行为与双务行为

(1) 单务：一方负有义务

(2) 双务：双方互负义务，何谓“互负义务”？严格说一定是为对方权利实现的义务。

**【提醒注意】 无偿委托合同是单务还是双务合同？**

## 5、有偿与无偿法律行为

(1) 有偿：双方互为给付而取得对价的法律行为。

(2) 无偿：一方只为给付而没有对价的法律行为。

典型的无偿法律行为：赠与、借用、保证。

**【提醒注意】 单务是否一定意味着无偿？答曰：否！一般是，但不是一一对应！**

例题：阿宝和阿涛是兄弟，阿宝借给阿涛人民币 10 万元，约定年息 8000 元。问：阿宝和阿涛的借款合同是：

A. 有偿合同

B. 无偿合同

C. 单务合同

D. 双务合同

## ★6、处分行为与负担行为

处分行为——直接发生财产权移转或消灭效果的行为——交付标的物、设立抵押权、抛弃所有权

负担行为——发生给付义务效果的行为——签订合同之行为

例题：【2008—（四川）51】 关于民事法律行为，下列哪些选项是错误的？（ ）

A. 某演员将其演出收入捐赠给慈善机构的行为是单方行为

- B. 陈某去世前设立遗嘱的行为是身份行为
- C. 王某以自己的房屋为他人设立抵押权的行为是负担行为
- D. 李某受领赵某错误交付标的物的行为是实践行为

## 五、民事法律行为有效要件——法律行为的成立与生效

依法成立的法律行为，自成立时生效。

【民法总则第 143 条】具备下列条件的民事法律行为有效：

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力；
- (二) 意思表示真实；
- (三) 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

【民法总则第 158 条】民事法律行为可以附条件，但是按照其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。附解除条件的民事法律行为，自条件成就时失效。

【民法总则第 159 条】附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

【民法总则第 160 条】民事法律行为可以附期限，但是按照其性质不得附期限的除外。附生效期限的民事法律行为，自期限届至时生效。附终止期限的民事法律行为，自期限届满时失效。

【合同法第四十四条】 依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

总结：一般情况下，法律行为（合同）的成立和生效在时间上同一的，成立即生效。只有在附条件、附期限或者需要审批的法律行为（合同）中，成立之后暂时尚不能生效！

### （一）含义

- 1. 成立的含义：意思表示的完成即为法律行为的成立（**事实判断**）
- 2. 生效的含义：意思表示的合法（**价值判断**）：
  - (1) 主体——合格——若不合格，则效力待定
  - (2) 标的——内容——合法——若违法，则无效
  - (3) 意思表示——真实——若不真实，则可撤销

## (二) 法律行为的效力状态

	主体	内容	意思表示	法律效果
有效法律行为	完全民事行为能力人：	合法	真实	自始受法律约束
效力待定法律行为	限制民事行为能力人： 狭义的无权代理人：	合法	真实	(被)代理人的追认权 相对人催告权 善意第三人撤销权
	无权处分人：(例题)			权利人不追认则？无效
可撤销的法律行为	完全民事行为能力人 或 限制民事行为能力人	合法	1. 因 <b>重大误解</b> 订立的； 2. 在订立合同中显失公平的。 3. 欺诈、胁迫。	可向法院或仲裁机构申请撤销；
无效法律行为	无行为能力人之法律行为，无效； 违反法律及行政法规的强制性规定的，无效； 违反公序良俗的无效； 行为人与相对人恶意串通损害他人合法权益的无效； 通谋虚伪：双方以虚假的意思表示所为之法律行为无效。 <sup>1</sup>			绝对无效、 当然无效、 自始无效！

## 1、关于效力待定

## (1) 限制行为能力人超出能力的法律行为

【民法总则第 145 条】限制民事行为能力人实施的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有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。民事法律行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

## 【要点】

追认权、撤销权（善意相对人）、催告权。

## (2) 无权代理人超越代理权所为之法律行为

【民法总则第 171 条】行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

<sup>1</sup>【民法总则第 146 条】行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

### 【要点】

追认权、催告权、撤销权（善意相对人）、选择权和相对人知情时的责任。

### （3）无权处分的情形

【买卖合同司法解释第三条】当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。

出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

例题：甲因出国留学，将自家一幅名人字画委托好友乙保管。在此期间乙一直将该字画挂在自己家中欣赏，来他家的人也以为这幅字画是乙的，后来乙因做生意急需钱，便将该幅字画以 3 万元价格卖给丙。甲回国后，发现自己的字画在丙家中，询问情况后，向法院起诉。下列有关该纠纷的表述中哪些是正确的？

- A. 乙与丙之间的买卖合同居于无效合同
- B. 乙与丙之间的买卖合同属于效力未定的合同
- C. 甲对该幅字画享有所有权
- D. 丙对该幅字画享有所有权

## 2、关于可撤销之法律行为——这里是一定会考的

### （1）重大误解

【民法总则第 147 条】基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

【民通意见第 71 条】行为人因为对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。

例题：甲将祖传的一幅画出让给乙。交付后，乙将该画送权威部门鉴定，结果为赝品。乙要求退货并返还价款，甲以该画系祖传，并不知真假为由而拒绝。此出让画的法律行为性质应如何认定？

- A. 欺诈行为
- B. 重大误解行为
- C. 显失公平行为
- D. 有效法律行为

### （2）欺诈

【民法总则第 148 条】一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

【民法总则第 149 条】第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施

的民事法律行为，**对方知道或者应当知道该欺诈行为的**，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

**考点 1：**明示欺诈（不该说乱说）与默示欺诈（该说不说）

例题：甲以土地使用权出资与外商乙合作成立公司，乙货币出资。期限 15 年。实际上，甲的土地使用权已经被征收。

**考点 2：**相对人欺诈与第三人欺诈

例题：甲患癌症，其妻乙和医院均对甲隐瞒其病情。经与乙协商，甲投保人身保险，指定身故受益人为乙。保险公司是否有权以乙欺诈为由撤销合同？

### （3）胁迫

**【民法总则第 150 条】**一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

**考点 1：**胁迫与强迫，前者还是有选择的。

**考点 2：**手段的合法与非法

#### **【特别提醒】**

理解胁迫的违法性，要从手段与目的两个方面着眼。通常认为手段与目的中，有一项为非法即可构成胁迫，更为复杂的是，如果手段和目的均属合法，但是，如果两者的结合有悖公序良俗或者直接违反法律规定的，也构成具有违法性的胁迫。具体而言，有如下常见情形：

其一，手段非法，目的正当。

例如，甲以披露乙的隐私威胁，迫使乙签发支票偿还对甲的债务。

其二，手段合法，目的非法。

例如，甲以举报犯罪相威胁，迫使乙购买自己的一辆已经报废的摩托车。

其三，手段非法，目的非法。

例如，甲称，如果乙不购买自己已报废的摩托车，就将乙的腿砸断。

其四，手段合法，目的合法，但是两者结合具有违法性。

例如，甲称，如果乙不还欠甲的债务，甲将举报乙半年前的犯罪行为。其中，举报犯罪与请求偿还债务均是合法的，但是，这样的结合，却具有违法性，构成胁迫。这里如何区分合法压力与非法胁迫呢？比如，甲砸坏了乙的汽车，乙可以向警察告发甲破坏汽车的行为，以获得对汽车造成损害的赔偿，这是正当的，无胁迫。但是，乙不能以此相威胁来实现没有关系的请求权，如要求甲偿还另一笔乙欠甲的债务即构成胁迫。

**考点 3：**进行胁迫的可以是相对人，也可以是第三人

例题：**【2013—3】**下列哪一情形下，甲对乙不构成胁迫？

- A. 甲说，如不出借 1 万元，则举报乙犯罪。乙照办，后查实乙构成犯罪
- B. 甲说，如不将藏獒卖给甲，则举报乙犯罪。乙照办，后查实乙不构成犯罪
- C. 甲说，如不购甲即将报废的汽车，将公开乙的个人隐私。乙照办
- D. 甲说，如不赔偿乙撞伤甲的医疗费，则举报乙醉酒驾车。乙照办，甲取得医疗费

和慰问金

#### (4) 显失公平

【民法总则第 151 条】一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

例题：甲许可乙公司实施其专利，乙公司根据自己对于市场资源优势对于专利使用费反复谈判，压低至 1 万元，期限两年。乙公司两年实现税后利润 1000 万元。

#### (5) 撤销权的时间限制

【民法总则第 152 条】 有下列情形之一的，撤销权消灭：

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

(二) 当事人受胁迫，**自胁迫行为终止之日起一年内**没有行使撤销权；

(三) 当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

当事人**自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的**，撤销权消灭。

#### (6) 撤销权的权利主体

欺诈、胁迫中的受害方、重大误解中的误解方和显失公平中的遭受不利者。

## 2、关于无效

### (1) 无效的具体情形

【民法总则第 144 条】无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。

例如：熊孩子甲（7 岁），偷偷用妈妈的手机支付功能给自己喜欢的主播姐姐打赏 25 万元。

【民法总则第 146 条】行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

例如，甲本欲赠与乙房屋一套，担心人情困扰或子女反对，同谋虚伪做成买卖。

【民法总则第 153 条】违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

例如，对于婚外情人的赠与、当事人约定排除诉讼时效的适用。

【民法总则第 154 条】行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。

例如，已经签订了房屋买卖合同但尚未办理过户登记的甲，为了避免买受人申请强制执行，与朋友故意做成买卖并办理过户。

例题：【2012—52】下列哪些情形属于无效合同？



- A. 甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙
- B. 甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为 100 万元的房屋买卖合同价格写为 60 万元
- C. 有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事成后甲补偿乙 50 万元
- D. 甲父患癌症急需用钱，乙趁机以低价收购甲收藏的 1 幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

## (2) 无效的后果

【民法总则第 155 条】无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。

【民法总则第 156 条】民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

【民法总则第 157 条】民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

### 考点一：部分违法无效的法律行为

例题：甲被乙打成重伤，支付医药费 5 万元。甲与乙达成如下协议：“乙向甲赔偿医药费 5 万元，甲不得告发乙”。甲获得 5 万元赔偿后，向公安机关报案，后乙被判刑。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲、乙之间的协议有效
- B. 因甲乘人之危，乙有权撤销该协议
- C. 甲、乙之间的协议无效
- D. 乙无权要求甲返还该 5 万元赔偿费

### 考点二：法律行为无效的后果

未履行的不再履行，已经履行的返还（不当得利），不能返还的赔偿（缔约过失）

## (三) 法律行为（合同）特别生效要件

### 1、附条件——将来的、不确定的、可能的、合法的事实

#### A 条件的类型：

- (1) 生效条件（延缓条件、停止条件）      (2) 解除条件

#### B 条件的成就

- (1) 条件成就之拟制——以不正当行为阻止条件成就的
- (2) 条件不成就之拟制——以不正当行为促成条件成就的

例题：【2008—6】甲打算卖房，问乙是否愿买，乙一向迷信，就跟甲说：“如果明天早上 7 点你家屋顶上来了喜鹊，我就出 10 万块钱买你的房子。”甲同意。乙回家后非常后悔。第二天早上 7 点差几分时，恰有一群喜鹊停在甲家的屋顶上，乙正要往喜鹊赶走，甲不知情的儿子拿起弹弓把喜鹊打跑了，至 7 点再无喜鹊飞来。关于甲乙之间的房屋买卖合同

同，下列哪一选项是正确的？

- A. 合同尚未成立  
B. 合同无效  
C. 乙有权拒绝履行该合同  
D. 乙应当履行该合同

### 【特别提醒】

关于合同无效与合同不生效。

上题中，合同没有生效，为何不能选择 B 项呢？这关系到合同无效的理解。作为一个规范概念，合同无效通常指内容涉嫌违法之情形，一个已经成立，但由于条件没有成就、期限没有到来或者没有经过审批导致没有生效的合同，只能说没有生效，但不能直接说无效。如《关于审理外商投资企业纠纷若干问题的规定（一）》第一条规定，“当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。”

2、附期限——将来的、必将到来——有日期不一定是期限，可以同时有条件。

- (1) 始期  
(2) 终期

(四) 需要审批才能生效的法律行为（合同）

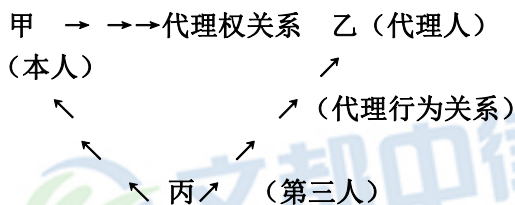
- 1、中外合资合同
- 2、中外合作合同
- 3、向外国人转让专利的合同

## 第五节 代理（法律行为）

### 一、代理：构成要件与分类

(一) 构成

- 1、有代理权
- 2、以被代理人（本人）名义
- 3、实施代理行为
- 4、效果由被代理人承担



## (二) 分类

### 1、法定代理与委托代理

【民法总则第 163 条】代理包括委托代理和法定代理。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权。法定代理人依照法律的规定行使代理权。

法定：依法律规定直接产生，夫妻之间、父母对子女等。

委托：委托授权、区分委托合同与代理权产生的依据。

例题：【2015—4】甲公司与 15 周岁的网络奇才陈某签订委托合同，授权陈某为甲公司购买价值不超过 50 万元的软件。陈某的父母知道后，明确表示反对。关于委托合同和代理权授予的效力，下列哪一表述是正确的？

- A. 均无效，因陈某的父母拒绝追认
- B. 均有效，因委托合同仅需简单智力投入，不会损害陈某的利益，其父母是否追认并不重要
- C. 是否有效，需确认陈某的真实意思，其父母拒绝追认，甲公司可向法院起诉请求确认委托合同的效力
- D. 委托合同因陈某的父母不追认而无效，但代理权授予是单方法律行为，无需追认即有效

### 2、显名代理与隐名代理

以是否以被代理人的名义进行活动为标准区分。

### 3、自己代理和双方代理

【民法总则第 168 条】代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。

代理人不得以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。

例题：【2012—53】下列哪些情形属于代理？

- A. 甲请乙从国外代购 1 套名牌饮具，乙自己要买 2 套，故乙共买 3 套一并结账
- B. 甲请乙代购茶叶，乙将甲写好茶叶名称的纸条交给销售员，告知其是为自己朋友买茶叶
- C. 甲律师接受法院指定担任被告人乙的辩护人【民法总则删除了指定代理】
- D. 甲介绍歌星乙参加某演唱会，并与主办方签订了三方协议

### 4、本代理与复代理（再代理）

【民法总则第 169 条】代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。

转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的

**第三人**，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。

转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但是在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。

【民通意见 81 条】委托代理人转托他人代理的，应当比照民法通则第六十五条规定的条件办理转托手续。因委托代理人转托不明，给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失；被代理人承担民事责任后，可以要求委托代理人赔偿损失，转托代理人有过错的，应当负连带责任。

(1) 复代理的特征：

- ① 复代理人的代理权限以原代理人的权限为限
- ② 代理人以自己名义选任第三人为复代理人：代理人的**复任权**
- ③ 复代理人是**被代理人的代理人**而非原代理人的代理人
- ④ 复代理人所为法律行为的后果直接由被代理人承担。

(2) 复代理的产生

- 一般情况：经被代理人同意——事前授权或者事后追认
- 情况紧急：为被代理人的利益，不经同意亦可。

(3) 复代理中的责任

① 一般情况下，复代理人的行为有本人承担责任，法律效果直接归于被代理人。被代理人可以直接指示第三人。

② 例外情况下，代理人对于复代理人的行为承担责任

**经同意，代理人仅在选任、指示有过失的范围内负责，复代理人有过错承担连带责任。**

未经同意，代理人对被代理人负全部责任，情况紧急的复代理除外。

例题：关于复代理，下列哪些选项是正确的？（ ）

- A. 复代理人是代理人基于复任权而选任的
- B. 复代理人的代理行为后果直接由本人承担
- C. 委托代理人转托他人代理必须取得被代理人同意
- D. 委托代理人转托不明给第三人造成损失的，转托代理人**有过错的**应负连带责任

5、法人、非法人组织的代理

【民法总则第 170 条】执行法人或者非法人组织工作任务的人员，就其职权范围内的事项，以法人或者非法人组织的名义实施民事法律行为，对法人或者非法人组织发生效力。

**法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人。**

## 二、代理权的发生与终止

【民法总则第 165 条】委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由被代理人签名或者盖章。

【民法总则第 166 条】数人为同一代理事项的代理人的，应当共同行使代理权，但是当事人另有约定的除外。

(一) 发生：法律规定或单方的授权行为——代理人可以为数人。

(二) 终止

### 1、委托代理终止

- (1) 代理期间届满或者代理事务完成；
- (2) 被代理人取消委托或者代理人辞去委托；
- (3) 代理人丧失民事行为能力；
- (4) 代理人或者被代理人死亡；

### 【特别提醒】

被代理人死亡时的例外有效代理：①代理人不知；②约定完成时终止；③继承人承认；④死前进行且为继承人的利益的。

(5) 作为代理人或者被代理人的法人、非法人组织终止。

例题：王教授因公去美国讲学 3 个月，临行前邻居李大爷托其在美国购买正宗丽声助听器。3 个月后，王教授带着替李大爷买好的助听器回国，得知 1 个月前李大爷去世，遂要求其子支付价款并取走助听器。其子以父亲已去世，助听器派不上用场而拒绝。对此，下列说法正确的是：

- |                |                       |
|----------------|-----------------------|
| A. 经李大爷之子追认始有效 | B. 属有权代理              |
| C. 属代理权终止后的行为  | D. 属无权代理，因被代理人死亡，代理终止 |

### 2、法定代理的终止

- (1) 被代理人取得或者恢复完全民事行为能力；
- (2) 代理人丧失民事行为能力；
- (3) 代理人或者被代理人死亡；
- (4) 法律规定的其他情形。

## 三、无权代理（狭义的）

【民法总则第 171 条】行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

【合同法司法解释二第 11 条】根据合同法第四十七条、第四十八条的规定，追认的意思表示自到达相对人时生效，**合同自订立时起生效。**

【合同法司法解释二第 12 条】无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，**视为对合同的追认。**

1、含义：代理人缺乏代理权时所进行的行为。主要包括三种情形：根本未授权、有授权但已经过期、有授权但超出了授权的范围。

2、本人追认：（1）明确表示承认；（2）开始履行义务；（3）明知而没有反对。

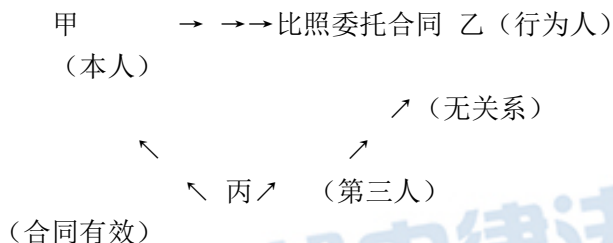
3、效力：追认权、催告权、撤销权、选择权。体现在本人（被代理人）、行为人（代理人）和第三人之间。区分两种情况来理解：

（1）代理有效时——即本人（被代理人）做出追认的表示

本人与第三人的合同关系：有效合同；违约责任

行为人与第三人之间：无法律关系

本人与行为人之间：可能发生报酬与费用



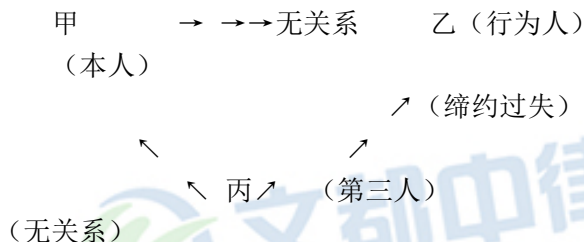
（2）代理无效时——即本人（被代理人）没有做出追认的表示

本人与第三人之间：无法律关系

本人与行为人人之间：无法律关系：

行为人与第三人：**缔约过失之损害赔偿责任或主张行为人履行合同**

第三人知情时，与行为人按照过错承担各自责任



例题：【2009—4】下列哪一情形构成无权代理？

- A. 甲冒用乙的姓名从某杂志社领取乙的论文稿酬据为己有
- B. 某公司董事长超越权限以本公司名义为他人提供担保【民法总则第 61 条：法定代表人为代表权】
- C. 刘某受同学周某之托冒充丁某参加求职面试
- D. 关某代收某推销员谎称关某的邻居李某订购的保健品并代为付款

#### 四、表见代理★★

【民法总则第 172 条】行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。

表见代理 = 无权代理 + 代理权外观 + 第三人善意且无过失的相信

1、实质要件：

- (1) 是无权代理的一种
- (2) **第三人有理由相信行为人有代理权**，故纯粹为保护第三人的制度

2、构成的二种经典情形

- (1) 委托人曾经授权给行为人
- (2) 委托人曾经雇佣行为人

3、不构成两种情形

- (1) 盗用他人介绍信、盖有合同专用章或公章的空白合同书签订合同的。
- (2) 借用他人介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订合同的。

#### 【特别提醒】

借用的情形之所以不能认定为表见代理的根据在于我国《新民诉意见》第 65 条的规定，“借用业务介绍信、合同专用章、盖有公章的空白合同书或者银行账户的，出借单位和借用人为共同诉讼人。”换言之，在借用的情形下，出借人和借用人之间承担的是连带责任，因此，不可能构成表见代理，一旦构成表见代理，承担责任的方式是直接由被代理人承担，而不是连带责任。

例题 1：甲公司业务经理乙长期在丙餐厅签单招待客户，餐费由公司按月结清。后乙因故辞职，月底餐厅前去结帐时，甲公司认为，乙当月的几次用餐都是招待私人朋友，因而拒付乙所签单的餐费。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲公司应当付款
- B. 甲公司应当付款，乙承担连带责任
- C. 甲公司有权拒绝付款
- D. 甲公司应当承担补充责任

例题 2：甲委托乙前往丙厂采购男装，乙觉得丙生产的女装市场看好，便自作主张以甲的名义向丙订购。丙未问乙的代理权限，便与之订立了买卖合同。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲有追认权
- B. 丙有催告权
- C. 丙有撤销权
- D. 构成表见代理

#### 五、代理中的连带责任

### 1、通谋代理中的连带责任：向被代理人承担

【民法总则第 164 条】代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，应当承担民事责任。

代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。

### 2、涉嫌违法事项代理的连带责任：向第三人承担

【民法总则第 167 条】代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为，或者被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的，被代理人 and 代理人应当承担连带责任。

## 第六节 诉讼时效

### 一、范围、效力

(一) 适用范围：债权请求权

例外情况：

#### 1. 【司法解释第 1 条】

- (1) 支付存款本金及利息请求权；
- (2) 兑付国债、金融债券及向不特定对象发行的企业债券本息请求权；
- (3) 基于投资关系产生的缴付出资请求权；(保护公司债权人)

#### 2. 【民法总则第 196 条】下列请求权不适用诉讼时效的规定：

- (1) 请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；
- (2) 不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；
- (3) 请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；
- (4) 依法不适用诉讼时效的其他请求权。

例题：【2014-53】下列哪些请求不适用诉讼时效？

- A. 当事人请求撤销合同
- B. 当事人请求确认合同无效
- C. 业主大会请求业主缴付公共维修基金
- D. 按份共有人请求分割共有物

(二) 效力：

#### 1. 适用具有强制性，不得约定排除或预先放弃；【司法解释第 2 条】

【民法总则第 197 条】诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定无效。

当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。



例题：甲向乙购买商品房一套，两人经过协商达成协议，在书面合同中写下了如下条款：“如果房子质量出现问题，甲必须自知道之后两个月内起诉，否则，不得再起诉”。

问：该约定效力如何？

2.产生抗辩权——永久的还是一时的抗辩？

3、与范围和效力相关的系列考点

- (1) 当事人仍可起诉（法院不得以超过诉讼时效为由不予受理）。
- (2) 法院不得主动**释明**和援引诉讼时效。
- (3) 自愿履行仍有效，不得反悔，受领的保持力。
- (4) 一审期间提出，不得在二审期间提出（除非有新证据）。
- (5) 对方提出诉讼时效已过的抗辩的——法院查明——**判决**（而非裁定）驳回原告的诉讼请求（而非驳回起诉）。

例题：【2009—52（改编）】关于诉讼时效的表述，下列哪些选项是正确的？

- A. 当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩，但法律规定的有些债权请求权不适用诉讼时效的规定
- B. 当事人不能约定延长或缩短诉讼时效期间，也不能预先放弃诉讼时效利益
- C. 当事人未提出诉讼时效抗辩的，法院不应就诉讼时效问题进行阐明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判
- D. 当事人在一审、二审期间都可以提出诉讼时效抗辩
- E. 当事人只能在一审期间提出诉讼时效抗辩，二审期间不得提出。

## 二、期间、起算

### （一）期间

#### 1.普通时效期间

【民法总则第 188 条】向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

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

#### 2、其他法的规定

(1) 三年：环境污染损害赔偿请求权【《环境保护法》第 42 条】、油污损害赔偿请求权（《海商法》第 265 条）。依据民法总则之规定，此处的 3 年也应该理解为普通期间。

(2) 四年：国际货物买卖和技术转让合同请求权【《合同法》第 129 条】

### （二）起算

一般表达：知道或者应当知道权利受侵害之日起（侵害事实、加害人）。

特殊表达：再次请求分割夫妻公共财产的，从发现财产之次日起计算诉讼时效；一般保证合同，对于债务人诉讼判决生效之日。

(1) 合同之债

① 定有清偿期的：清偿期届满之日

② 未定清偿期的：宽限期届满之日，但债务人在债权人第一次主张权利之时明确表示不履行的，自表示不履行义务之日起计算

③ 分期履行的合同：最后一期届满之日

④ 合同撤销后返还之债：被撤销之日

(2) 侵权之债

① 人身侵权赔偿：当即发现，侵害发生之日；当时未发现，伤势确诊之日

② 知识产权侵权：超过 2 年，侵权仍在持续并在著作权保护期内的——法院判决停止侵权行为——保护的从起诉之日起向前推算两年

③ 未成年人遭性侵：自受害人年满十八周岁之日起计算。

④ 无或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权：的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。

(3) 不当得利之债：知或者应知道事实及对方当事人之日

(4) 无因管理之债：

管理人：行为结束并且知道本人之日

本人：知道或者应当知道管理人及损害事实之日

(5) 司考中期间起算的命题陷阱

① 至（最）迟应在哪一天起诉？

届满——原日期加一年或者两年。

② 何时起诉可能得不到法院的支持？

原日期加一年或者两年再加一天。

例题 1：2000 年 4 月，甲得知乙出版社非法出版发行甲的小说，但未予理会。由于乙一直未停止上述侵权行为，甲遂于 2003 年 5 月向法院提起诉讼。下列哪些选项是正确的？

( )

- A. 甲可以获得的赔偿数额应从 2003 年 5 月向前推算两年计算
- B. 法院应当以超过诉讼时效为由驳回诉讼请求
- C. 法院应当判决乙停止侵害行为
- D. 本案应适用特殊诉讼时效

例题 2：【2006—6】2001 年 4 月 1 日，范某从曹某处借款 2 万元，双方没有约定还款期。

2003 年 3 月 22 日，曹某通知范某还款，并留给其 10 天准备时间。下列哪种说法是正确的？

- A. 若曹某于 2003 年 4 月 1 日或其之后起诉，法院应裁定不予受理
- B. 若曹某于 2005 年 4 月 1 日或其之后起诉，法院应判决驳回其诉讼请求

- C. 若曹某于 2005 年 4 月 2 日或其之后起诉，法院应裁定驳回其起诉  
D. 若曹某于 2005 年 4 月 2 日或其之后起诉，法院应判决驳回其诉讼请求

### 三、中止、中断

#### 1. 中止的事由——**权利人不能行使权利!**

【民法总则第 194 条】在诉讼时效期间的最后六个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

- (一) 不可抗力；
- (二) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；
- (三) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；
- (四) 权利人被义务人或者其他他人控制；
- (五) 其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

#### 【特别提醒】

注意区分中止事由出现在最后六个月之前和最后六个月之内的差别。

(1) 如果在最后 6 个月之前发生的，持续到最后 6 个月时中止，事由消失后在加上 6 个月。

(2) 如果发生在最后 6 个月内，则立即中止，中间不能行权的情形持续多久则从原来的届满时间顺延多久，这正是“不足 6 个月的补足 6 个月”的准确含义。

#### 2. 中断的事由【民法总则第 195 条，《诉讼时效解释》第 13 条】——**权利人行使权利的结果!**

(1) 起诉，及与起诉具有同一效力的事由。

① 提交起诉状或者口头起诉的，时效从提交诉状和口头起诉之日中断。

★② 向人民调解委员会或者其他调解机构请求调解

★③ 向公检法报案或控告

(2) 权利人请求

① 向对方发文书主张权利，对方签收或盖章；没有签收、盖章，但能够以其他方式证明到达者。

② 以信件或数据电文主张权利的，到达或者应当到达对方当事人者。

③ 当事人一方为金融机构，依法定或约定从对方当事人账户中扣除欠款本息的。

④ 下落不明咋办？当事人一方下落不明，对方当事人在**国家级**或者下落不明的当事人一方住所地的**省级**有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的！

(3) 义务人承认

分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划

(4) 司法解释中对于特殊中断情形的特殊规定【**依然值得注意**】

① 对同一债权中部分债权主张权利，及于剩余债权，明确表示放弃剩余债权的除外。

②对连带债权人中的一人诉讼时效中断，对其他连带债权人诉讼时效也中断。

③对于连带债务人中的一人诉讼时效中断，对其他连带债务人诉讼时效也中断。

④债权人提起代位权诉讼，对债权人的债权和债务人的债权诉讼时效均中断。

⑤债权转让的，诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。

⑥债务承担情形下，构成原债务人对债务承认的，诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断。

例题：【2011—5】关于诉讼时效中断的表述，下列哪一选项是正确的？

A. 甲欠乙 10 万元到期未还，乙要求甲先清偿 8 万元。乙的行为，仅导致 8 万元债务诉讼时效中断

B. 甲和乙对丙因共同侵权而需承担连带赔偿责任计 10 万元，丙要求甲承担 8 万元。丙的行为，导致甲和乙对丙负担的连带债务诉讼时效均中断

C. 乙欠甲 8 万元，丙欠乙 10 万元，甲对丙提起代位权诉讼。甲的行为，不会导致丙对乙的债务诉讼时效中断

D. 乙欠甲 10 万元，甲将该债权转让给丙。自甲与丙签订债权转让协议之日起，乙的 10 万元债务诉讼时效中断

例题 2：【2012—5】关于诉讼时效，下列哪一选项是正确的？

A. 甲借乙 5 万元，向乙出具借条，约定 1 周之内归还。乙债权的诉讼时效期间从借条出具日起计算

B. 甲对乙享有 10 万元贷款债权，丙是连带保证人，甲对丙主张权利，会导致 10 万元贷款债权诉讼时效中断

C. 甲向银行借款 100 万元，乙提供价值 80 万元房产作抵押，银行实现对乙的抵押权后，会导致剩余的 20 万元主债务诉讼时效中断

D. 甲为乙欠银行的 50 万元债务提供一般保证。甲不知 50 万元主债务诉讼时效期间届满，放弃先诉抗辩权，承担保证责任后不得向乙追偿

【时效司法解释第十七条】对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力。对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。

【时效司法解释第二十一条】主债务诉讼时效期间届满，保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权。

保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予支持，但主债务人同意给付的情形除外。

【担保法解释第三十六条】一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。

#### 四、诉讼时效与除斥期间

诉讼时效：又称消灭时效，权利主体在法定期间内不行使权利导致该权利或者源于该权利的请求权消灭的法律事实。