

【民法总则第 133 条】民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。

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：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因小刘父母不追认而归于无效
- D. 小刘对该小说享有著作权，网络传播权转让合同无效

## 二、意思表示：民事法律行为的核心要素

### （一）意思表示的构成

#### 1、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？

#### 2、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

### （二）意思表示的生效时间与撤回

#### 1.若无特别约定或法律规定，生效规则如下：

- (1) 以对话方式作出的意思表示，相对人知道其内容时生效。
- (2) 以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时生效。
- (3) 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。
- (4) 以公告方式作出的意思表示，公告发布时生效。

## 2. 撤回

行为人可以撤回意思表示。撤回意思表示的通知应当在意思表示到达相对人前或者与意思表示同时到达相对人。

### (三) 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

### 五、民事法律行为有效要件——法律行为的成立与生效

依法成立的民事行为，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。

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

<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。

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

### (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。

例题：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，通谋虚伪做成买卖。

【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：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**

(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：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，乙正要赶喜鹊走，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，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。

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