

第五章 合同法律制度

本章考情分析

在最近3年的考试中，本章的平均分值为16分。2020年试卷一的分值为15分，试卷二的分值为16分。其中，简答题、综合题中至少有一个题目来自本章。

最近3年题型题量分析表

	2018年 试卷一	2018年 试卷二	2019年 试卷一	2019年 试卷二	2020年 试卷一	2020年 试卷二
单选题	5题5分	2题2分	2题2分	4题4分	4题4分	5题5分
多选题	2题4分	1题2分	1题2分	2题4分	2题4分	2题4分
判断题	1题1分	2题2分	1题1分	1题1分	1题1分	1题1分
简答题	1题6分			1题6分		1题6分
综合题		1题12分	1题12分		6分	
合计	16分	18分	17分	15分	15分	16分

本章分为三个单元，共计41个考点。大多数考点要求准确理解，需要死记硬背的考点不多，复习难度其实并不大，无非需要一点点时间。复习本章需要12个小时左右。在2021年的考试中，本章分值估计在16分左右，考生应重点关注简答题或者综合题。

2021年教材的主要变化

2021年教材按照《民法典》进行了重新编写。

本章基本结构框架

- 通则
- 具体合同
- 担保法律制度

第一单元 通则

- 要约
- 承诺
- 合同成立的时间和地点
- 格式条款
- 缔约过失责任
- 约定不明的处理
- 涉及第三人的合同履行
- 抗辩权
- 代位权
- 撤销权
- 合同的变更与转让
- 合同的权利义务终止
- 合同的解除
- 抵销
- 提存
- 违约责任
- 免责事由

考点 01：要约（★★★）（P211）

1. 合同的订立

- （1）当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。
- （2）**书面形式**是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。
- （3）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**。

2. 要约

要约是希望与他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列条件：

- （1）内容**具体确定**；
- （2）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

3. 要约邀请

- （1）要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表等为要约邀请。
- （2）商业广告和宣传的内容符合要约条件的，**构成要约**。

4. 要约的生效

- （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。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。

5. 要约的撤回

(1) 要约在发出后、**生效前**，要约人可以撤回要约。

(2) 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。

6. 要约的撤销

在要约**生效后**、受要约人承诺前，要约人可以撤销要约，但是有下列情形之一的除外：

(1) 要约人以确定**承诺期限**或者其他形式明示要约不可撤销；

(2) 受要约人**有理由**认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同做了**合理准备工作**。

【解释】撤销要约的意思表示以**对话**方式作出的，该意思表示的内容应当在受要约人作出承诺之前为受要约人**所知道**；撤销要约的意思表示以**非对话**方式作出的，应当在受要约人作出承诺之前**到达**受要约人。

7. 要约的失效

有下列情形之一的，要约失效：

(1) 要约被拒绝；

(2) 要约被依法撤销；

(3) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺；

(4) 受要约人对要约的内容作出**实质性变更**。

【解释】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，是对要约内容的实质性变更。

【例题1·单选题】3月1日，甲公司经理赵某在产品洽谈会上遇见钱某，钱某告知赵某其所在公司欲出售一批钢材，赵某要求钱某给甲公司发一份要约。3月2日，钱某用快递给甲公司发出要约，收件人为赵某。3月3日，快递被送达甲公司传达室。3月5日，赵某出差归来，传达室将快递送给赵某。3月6日，赵某拆阅快递内容。根据《民法典》的规定，该要约生效的时间是（ ）。(2018年)

- A. 3月6日
- B. 3月2日
- C. 3月5日
- D. 3月3日

【答案】D

【解析】以非对话方式作出的意思表示，到达相对人时（3月3日）生效。

【例题2·单选题】甲公司因生产需要，准备购入一套大型生产设备。4月1日，甲公司向乙设备厂发出了一份详细的书面要约，并在要约中注明：请贵公司于4月20日前答复，否则该要约将失效。该要约到达乙设备厂后，甲公司拟撤销该要约。根据《民法典》的规定，下列关于该要约能否撤销的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该要约可以撤销，只要乙设备厂尚未发出承诺
- B. 该要约可以撤销，只要乙设备厂的承诺尚未到达甲公司
- C. 该要约可以撤销，只要乙设备厂尚未为履行合同做准备工作
- D. 该要约不得撤销，因为要约人在要约中确定了承诺期限

【答案】D

【解析】要约人以确定承诺期限或者其他形式明示要约不可撤销的，要约不得撤销。

【例题3·多选题】根据《民法典》的规定，下列情形中，属于要约失效的有（ ）。(2020年)

- A. 承诺期限届满，受要约人未作出承诺

- B. 要约被拒绝
- C. 受要约人对要约的内容作出实质性变更
- D. 要约被依法撤销

【答案】 ABCD

【例题 4·单选题】甲公司于 4 月 1 日向乙公司发出订购一批实木沙发的要约，要求乙公司于 4 月 8 日前答复。4 月 2 日，乙公司收到该要约。4 月 3 日，甲公司欲改向丙公司订购实木沙发，遂向乙公司发出撤销要约的信件，该信件于 4 月 4 日到达乙公司。4 月 5 日，甲公司收到乙公司的回复，乙公司表示暂无实木沙发，问甲公司是否愿意选购布艺沙发。根据《民法典》的规定，甲公司要约失效的时间是（ ）。

- A. 4 月 3 日
- B. 4 月 4 日
- C. 4 月 5 日
- D. 4 月 8 日

【答案】 C

【解析】（1）甲公司在要约中确定了承诺期限，该要约不得撤销，因此 4 月 4 日撤销要约的通知到达时，不产生撤销要约的效力；（2）乙公司对要约的内容作出了实质性变更（将实木沙发变更为布艺沙发），原要约失效。

考点 02：承诺（★★★）（P213）

1. 承诺是受要约人同意要约的意思表示。承诺应当以通知的方式作出；但是，根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

2. 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

- （1）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺；
- （2）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

【例题·单选题】梁某在路上遇见同村的丁某，询问丁某是否愿意购买其某辆摩托车，价格 2000 元，丁某当场未答复。次日，丁某找到梁某表示同意以 2000 元的价格购买该摩托车，梁某告知丁某该摩托车已卖给邻村的林某。根据《民法典》的规定，丁某表示同意以 2000 元的价格购买该摩托车的意思表示属于（ ）。（2020 年）

- A. 要约邀请
- B. 承诺
- C. 单方法律行为
- D. 要约

【答案】 D

【解析】梁某的要约没有确定承诺期限且以对话方式作出，丁某未即时作出承诺，梁某的要约已经失效。次日，丁某找到梁某表示同意以 2000 元的价格购买该摩托车的意思表示应视为“丁某向梁某发出的新要约”。

3. 承诺期限的起算

（1）要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。

（2）要约以电话、传真、电子邮件等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

【例题·单选题】赵某以信件形式向钱某发出要约，信件未载明承诺期限的开始日期，仅规定承诺期限为15天。7月4日，赵某将信件交付邮局，邮局将信件加盖7月5日的邮戳发出；7月7日，信件送达受要约人钱某的信箱；钱某因出差，直至7月15日才阅读信件内容。根据《民法典》的规定，该承诺期限的起算日期为（ ）。

(2020年)

- A. 7月7日
- B. 7月4日
- C. 7月5日
- D. 7月15日

【答案】C

【解析】信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期（7月5日）开始计算。

4. 承诺的生效

(1) 承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

【解释】采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间同上述要约到达时间的规定相同。

(2) 承诺生效时合同成立，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【例题·单选题】4月30日，甲以手机短信形式向乙发出购买一台笔记本电脑的要约，乙于当日回短信同意要约。但由于“五一”期间短信系统繁忙，甲于5月3日才收到乙的短信，并因个人原因于5月8日才阅读乙的短信，后于5月9日回复乙“短信收到”。根据《民法典》的规定，甲乙之间买卖合同的成立时间是（ ）。

- A. 4月30日
- B. 5月3日
- C. 5月8日
- D. 5月9日

【答案】B

【解析】(1) 承诺到达对方时（5月3日）生效；(2) 承诺生效时合同成立，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

5. 承诺的撤回

承诺可以撤回。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。

6. 受要约人发出承诺的时间

(1) 受要约人超过承诺期限发出承诺，或者在承诺期限内发出承诺，按照通常情形不能及时到达要约人的，为新要约；但是，要约人及时通知受要约人该承诺有效的除外。

(2) 受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但是因其他原因致使承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺外，该承诺有效。

【例题·单选题】2021年4月24日，甲向乙发出函件称：“本人欲以每吨5000元的价格出售螺纹钢100吨。如欲购买，请于5月10日前让本人知悉。”乙于4月27日收到甲的函件，并于次日回函表示愿意购买。但由于投递错误，乙的回函于5月11日方到达甲处。因已超过5月10日的最后期限，甲未再理会乙，而将钢材售与他人。乙要求甲履行钢材买卖合同。根据《民法典》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙之间的合同未成立，甲对乙不承担任何责任

- B. 甲、乙之间的合同未成立，但乙有权要求甲赔偿信赖利益损失
- C. 甲、乙之间的合同成立但未生效，甲有权撤销要约
- D. 甲、乙之间的合同成立且已生效，乙有权要求甲履行合同

【答案】D

【解析】受要约人乙在承诺期限内发出承诺，按照通常情况能够及时到达要约人，但因其他原因致使承诺到达要约人甲时超过了承诺期限，由于甲未及时通知乙“因承诺超过期限不接受该承诺”，因此，该承诺于5月11日已经生效，甲、乙之间的合同已经成立且生效，乙有权要求甲履行合同。

7. 承诺的内容

(1) 受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。

(2) 承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

【例题·单选题】陈某在8月1日向李某发出一份传真，出售房屋一套，面积90平方米，价款260万元，合同订立7日内一次性付款，如欲购买请在3日内回复。李某当日传真回复，表示同意购买，但要求分期付款，陈某未回复。8月3日，李某再次给陈某发传真，表示同意按照陈某传真的条件购买，陈某仍未回复。根据《民法典》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 李某的第一次传真回复为承诺，合同成立
- B. 李某的第二次传真回复为承诺，合同成立
- C. 李某的两次传真回复，均为新要约，合同不成立
- D. 李某的第二次传真回复为新要约，陈某未表示反对，合同成立

【答案】C

【解析】(1) 李某8月1日的传真中要求分期付款，属于对要约内容的实质性变更，该传真属于“新要约”，原要约已经失效；(2) 8月3日李某再次给陈某发传真，表示同意按照陈某传真的条件购买，属于“新要约”，而非对原要约的承诺，因为原要约早已失效。

考点 03: 合同成立的时间和地点 (★) (P215)

1. 合同成立的时间

(1) 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。在签名、盖章或者按指印之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

(2) 法律、行政法规规定或者当事人约定合同应当采用书面形式订立，当事人未采用书面形式但是一方已经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。

(3) 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。

(4) 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。

2. 合同成立的地点

(1) 一般来说，承诺生效的地点为合同成立的地点。

(2) 采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其住所地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

(3) 当事人采用合同书形式订立合同的，最后签名、盖章或者按指印的地点为合同成立的地点，但是当事人另有约定的除外。

考点 04：格式条款（★★）（P214）

1. 格式条款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。

2. 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。

3. 格式条款的无效

有下列情形之一的，该格式条款无效：

（1）提供格式条款的一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利。

（2）提供格式条款的一方排除对方主要权利。

（3）格式条款具有《民法典》总则编第六章规定的无效情形（无效的民事法律行为）。

4. 合同中的下列免责条款无效

（1）造成对方人身损害的；

（2）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

5. 对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【相关链接】对保险合同条款有两种以上解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。

【例题·多选题】根据《民法典》的规定，下列各项中，属于无效格式条款的有（ ）。（2017年）

- A. 有两种以上解释的格式条款
- B. 就内容理解存在争议的格式条款
- C. 因重大过失造成对方财产损失免责的格式条款
- D. 造成对方人身损害免责的格式条款

【答案】CD

【解析】（1）选项 A：对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释（该条款有效）；（2）选项 B：对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释（该条款有效）。

考点 05：缔约过失责任（★）（P216）

1. 缔约过失责任的概念

当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：

（1）假借订立合同，恶意进行磋商；

（2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；

（3）有其他违背诚信原则的行为。

2. 当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

3. 缔约过失责任与违约责任的区别

（1）违约责任产生于合同生效之后，适用于生效合同，赔偿的是可期待利益的损失。

(2) 缔约过失责任适用于合同不成立、无效、被撤销等情况，赔偿的是信赖利益的损失。信赖利益的损失，一般以实际损失为限，包括所受损失（如交通费、咨询费等）和所失利益（因丧失与第三人签订合同的机会而受到的损失）。信赖利益的赔偿不得超过合同有效时相对人可能得到的履行利益。

考点 06：约定不明的处理（★★★）（P218）

合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，适用下列规定：

1. 质量要求不明确的，按照强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。
2. 价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，依照规定履行。
3. 履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。
4. 履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但是应当给对方必要的准备时间。
5. 履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。
6. 履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担；因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担。

【例题 1·多选题】X 市甲厂因购买 Y 市乙公司的一批木材与乙公司签订了一份买卖合同，但合同中未约定交货地与付款地，双方就此未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯也不能确定。根据《民法典》的规定，下列关于交货地及付款地的表述中，正确的有（ ）。

- A. X 市为交货地
- B. Y 市为交货地
- C. X 市为付款地
- D. Y 市为付款地

【答案】BD

【解析】（1）付款地不明确的，在接受货币的一方（出卖人）所在地履行；（2）交货地不明确的，在履行义务的一方（出卖人）所在地履行。

【例题 2·单选题】甲、乙两公司的住所地分别位于北京和海口，甲向乙购买一批海南产香蕉，3 个月后交货，但合同对于履行地点以及价款均无明确约定，双方也未能就有关内容达成补充协议，依照合同其他条款及交易习惯也无法确定。根据《民法典》的规定，下列关于合同履行价格的表述中，正确的是（ ）。

- A. 按合同订立时海口的市场价格履行
- B. 按合同履行时海口的市场价格履行
- C. 按合同履行时北京的市场价格履行
- D. 按合同订立时北京的市场价格履行

【答案】A

【解析】（1）履行地点约定不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行（海口的乙公司作为接受货币一方，履行地点为海口）；（2）价款约定不明确的，按照订立合同时履行地（海口）的市场价格履行。

【例题3·多选题】根据《民法典》的规定，当事人就有关合同约定不明确的，可以补充协议，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定，仍不能确定的，适用法定规则。下列关于法定规则的表述中，正确的有（ ）。(2020年)

- A. 履行期限不明确的，债务人可随时履行，但债权人不可以随时请求履行
- B. 履行费用的负担不明确的，由权利人一方负担
- C. 履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行
- D. 履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行

【答案】CD

考点07：涉及第三人的合同履行(★★★) (P218)

1. 向第三人履行的合同

(1) 当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任。

(2) 法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任。债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。

【解释1】该条款规定的是“利他合同”，在利他合同中，虽然第三人并非合同的当事人，但是合同的效力可以扩展到第三人，第三人可以取得履行请求权。利他合同的构成要件：(1) 必须约定由债务人向第三人履行债务；(2) 根据法律规定或者当事人的约定，第三人可以直接请求债务人向其履行债务。

【解释2】如果债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任，突破了合同的相对性。

【解释3】根据《保险法》的规定，受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人。投保人、被保险人可以为受益人。按照该规定，在发生特定情形时，受益人(并非保险合同的当事人)可以直接请求保险人支付保险金。

2. 由第三人履行的合同

当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。

【例题1·判断题】甲公司与乙公司签订买卖合同时，经丙公司同意，约定由丙公司向买受人甲公司交付货物。后丙公司交付的货物质量不符合约定，甲公司可以请求丙公司承担违约责任。() (2017年)

【答案】×

【解析】应由债务人(乙公司)向债权人(甲公司)承担违约责任。

【例题2·单选题】王某向张某购买一台电脑，与张某约定一个月后由李某支付电脑价款。一个月后，李某未支付电脑价款。根据《民法典》的规定，下列关于张某请求承担违约责任的表述中，正确的是()。(2019年)

- A. 请求王某或者李某承担
- B. 请求李某承担
- C. 请求王某承担
- D. 请求王某和李某共同承担

【答案】C

【解析】当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人(王某)应当向债权人承担违约责任。

3. 第三人单方自愿代为履行

(1) 债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。

(2) 债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。

【解释 1】第三人单方自愿代为履行应当符合以下条件：(1) **合同未约定**第三人具有履行义务；(2) 债务人不履行债务；(3) 第三人对履行该债务具有合法利益；(4) 根据债务性质、合同约定或者法律规定，未明确将第三人代为履行排除在外。

【解释 2】无论是“第三人单方自愿代为履行”还是“由第三人履行的合同”，第三人均不是合同当事人。

【解释 3】“由第三人履行的合同”需要以债权人和债务人对第三人履行债务事先作出明确约定为前提，而“第三人单方自愿代为履行”的前提是，债权人和债务人在合同中未约定第三人具有履行义务。

【解释 4】债权人接受“第三人单方自愿代为履行”后，其对债务人的债权转让给第三人（但是债务人和第三人另有约定的除外），这种债权转让是**法定的**，第三人代为履行后即自然取得该债权。

考点 08：抗辩权（★★★）（P219）

1. 同时履行抗辩权

当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行请求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行请求。

2. 后履行抗辩权

当事人互负债务，有先后履行顺序，应当先履行债务一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行请求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。

3. 不安抗辩权

(1) **中止履行**

应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

- ①经营状况严重恶化；
- ②转移财产、抽逃资金，以逃避债务；
- ③丧失商业信誉；
- ④有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

【解释】当事人没有确切证据中止履行的，应当承担**违约责任**。

(2) **解除合同**

当事人中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，**视为以自己的行为表明不履行主要债务**，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担**违约责任**。

【解释】行使同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权的条件：当事人基于**同一双务合同**。

【例题 1·单选题】甲公司与乙公司签订买卖合同，约定甲公司先向乙公司支付货款，乙公司再向甲公司交付货物。后来乙公司经营状况严重恶化，对于乙公司提出的给付请求权，甲公司拟行使不安抗辩权。根据《民法典》的规定，下列表述中，不正确的是（ ）。(2018 年)

A. 甲公司行使不安抗辩权，必须有确切证据证明乙公司经营状况严重恶化

- B. 乙公司提供相应担保的，甲公司应当恢复履行
- C. 甲公司可以通过行使不安抗辩权直接解除合同
- D. 甲公司行使不安抗辩权而中止履行的，应当及时通知乙公司

【答案】C

【例题2·单选题】甲公司与乙公司签订买卖合同，约定甲公司先交货。交货前夕，甲公司有确切证据证明乙公司负债严重，不能按时支付货款。甲公司遂决定中止交货，并及时通知了乙公司。根据《民法典》的规定，甲公司的行为属于（ ）。

(2019年)

- A. 违约行为
- B. 行使先诉抗辩权的行为
- C. 行使同时履行抗辩权的行为
- D. 行使不安抗辩权的行为

【答案】D

【例题3·多选题】根据《民法典》的规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方具有下列情形时，可以行使不安抗辩权的有（ ）。(2020年)

- A. 转移财产、抽逃资金，以逃避债务
- B. 丧失商业信誉
- C. 经营状况严重恶化
- D. 变更经营方式

【答案】ABC

【解析】选项D：变更经营方式不会直接导致“对方当事人丧失或者可能丧失履行债务的能力”，不能行使不安抗辩权。

考点 09：代位权 (★★★) (P221)

1. 因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。

【解释1】债权人必须以自己的名义通过诉讼形式行使代位权。债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。

【解释2】从权利是附属于主债权的权利，如担保物权中的抵押权、质权以及附属于主债权的利息、建设工程价款优先受偿权等。

2. 所谓“专属于债务人自身的权利”，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利。

3. 代位权的行使范围以债权人的到期债权为限，对超出部分人民法院不予支持。

4. 债权人的债权到期前，债务人的债权或者与该债权有关的从权利存在诉讼时效期间即将届满或者未及时申报破产债权等情形，影响债权人的债权实现的，债权人可以代位向债务人的相对人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或者作出其他必要的行为。

5. 债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费用由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。

6. 相对人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

7. 人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止。

【例题·单选题】甲公司向乙银行借款 20 万元，借款期限为 2 年。借款期满后，甲公司无力偿还借款本息，此时甲公司对丙公司享有到期债权 30 万元，却不积极主张，乙银行拟行使代位权。根据《民法典》的规定，下列关于乙银行行使代位权的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 乙银行可以直接以甲公司的名义行使对丙公司的债权
- B. 乙银行必须通过诉讼方式行使代位权
- C. 乙银行行使代位权的范围以自己的到期债权为限
- D. 乙银行行使代位权的必要费用，由甲公司负担

【答案】A

【解析】（1）选项 AB：债权人必须以自己的名义通过诉讼形式行使代位权；（2）选项 C：代位权的行使范围以债权人的到期债权为限；（3）选项 D：债权人行使代位权的必要费用，由债务人（甲公司）负担。

考点 10：撤销权（★★★）（P223）

1. 债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

2. 债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

【解释 1】转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70% 的，一般可以视为“明显不合理的低价”；转让价格高于当地指导价或者市场交易价 30% 的，一般可以视为“明显不合理的高价”。

【解释 2】（1）对于债务人的“无偿处分”行为，不论相对人善意还是恶意，均可撤销；（2）对于债务人的“有偿处分”行为，只有相对人恶意的，才可以撤销。

3. 撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

4. 债权人行使撤销权的必要费用（如律师代理费、差旅费），由债务人负担。

5. 撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年 内行使。自债务人的行为发生之日起 5 年 内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

【解释】债权人行使撤销权应当以自己的名义，向被告（债务人）住所地人民法院提起诉讼。

6. 债务人影响债权人的债权实现的行为被撤销的，自始没有法律约束力。第三人应向债务人返还财产或者折价补偿，第三人返还或者折价补偿的财产构成债务人全部财产的一部分，债权人对于撤销权行使的结果并无优先受偿的权利。

【例题·单选题】甲公司欠乙公司 30 万元货款，一直无力偿付。现与甲公司有关联关系的丙公司欠甲公司 20 万元且已到期，但甲公司明示放弃对丙公司的债权。根据《民法典》的规定，对于甲公司放弃债权的行为，乙公司拟行使撤销权的下列表述中，正确的是（ ）。（2019 年）

- A. 乙公司可以请求人民法院判令丙公司偿还乙公司 20 万元
- B. 乙公司可以请求人民法院撤销甲公司放弃债权的行为
- C. 乙公司行使撤销权的必要费用应由丙公司负担
- D. 乙公司应自知道或者应当知道甲公司放弃债权的 2 年内行使撤销权

【答案】B

【解析】（1）选项 A：第三人返还或者折价补偿的财产构成债务人全部财产的一部分（而非由丙公司直接向乙公司偿还 20 万元）；（2）选项 C：债权人行使撤销权的必要费用，由债务人（甲公司）负担；（3）选项 D：撤销权应当自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使。

考点 11：合同的变更与转让（★★★）（P240）

1. 合同的变更

当事人协商一致，可以变更合同。当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

2. 债权转让

（1）债权人可以将债权的全部或者部分转让给第三人，但是有下列情形之一的除外：

- ①根据债权性质不得转让；
- ②按照当事人约定不得转让；
- ③依照法律规定不得转让。

（2）当事人约定非金钱债权不得转让的，不得对抗善意第三人。当事人约定金钱债权不得转让的，不得对抗第三人。

【解释】金钱债权不得转让的约定，对于任何第三人均不发生效力，无论第三人对此约定是否知情。

（3）债权人转让债权无须经债务人同意，但应当通知债务人。未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。

（4）因债权转让增加的履行费用，由让与人负担。

（5）债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。

（6）债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

（7）有下列情形之一的，债务人可以向受让人主张抵销：

- ①债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期；
- ②债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生。

3. 债务转移

（1）债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

（2）债务人或者第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意。

（3）债务人转移债务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩；原债务人对债权人享有债权的，新债务人不得向债权人主张抵销。

（4）债务人转移债务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但是该从债务专属于原债务人自身的除外。

【例题·单选题】甲公司向乙公司购买一台车床，价款 50 万元。甲公司与丙公司约定，由丙公司承担甲公司对乙公司的 50 万元价款债务，乙公司表示同意，后丙公司始终未清偿 50 万元价款。根据《民法典》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。（2018 年）

- A. 乙公司可以要求甲公司和丙公司共同偿还 50 万元价款
- B. 乙公司可以选择向甲公司或者丙公司主张清偿 50 万元价款
- C. 乙公司应当向丙公司主张清偿 50 万元价款

D. 乙公司应当向甲公司主张清偿 50 万元价款

【答案】C

【解析】甲公司将债务全部转移给第三人，应当经债权人乙公司同意。经乙公司同意后，丙公司成为的新债务人，原债务人甲公司已经退出合同关系。如果丙公司不能清偿到期债务，乙公司只能向丙公司主张其债权。

4. 债务加入

第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

5. 权利和义务一并转让

当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。

6. 合并、分立

(1) 当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。

(2) 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

【例题·单选题】甲公司欠乙公司 300 万元货款。后甲公司将部分优良资产分立出去另成立丙公司，甲公司和丙公司在分立协议中约定，该笔债务由甲公司和丙公司按 3：7 的比例分担，但甲公司和丙公司未与乙公司达成债务清偿协议。债务到期后，乙公司要求甲公司清偿 300 万元，遭到拒绝。下列关于该笔债务清偿的表述中，正确的是()。

(2015 年)

- A. 乙公司只能向甲公司主张清偿
- B. 乙公司只能向丙公司主张清偿
- C. 应当由甲公司、丙公司按连带责任方式向乙公司清偿
- D. 应当由甲公司、丙公司按分立协议约定的比例向乙公司清偿

【答案】C

【解析】甲公司和丙公司未与债权人乙公司达成债务清偿协议，甲公司和丙公司之间的内部约定对债权人乙公司没有约束力，因此，甲公司和丙公司应当对债权人乙公司承担连带责任。

考点 12: 合同的权利义务终止 (★) (P242)

1. 有下列情形之一的，债权债务终止

- (1) 债务已经履行；
- (2) 债务相互抵销；
- (3) 债务人依法将标的物提存；
- (4) 债权人免除债务；
- (5) 债权债务同归于一人；
- (6) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

【解释】合同解除的，该合同的权利义务关系终止。

2. 债务的免除

债权人免除债务人部分或者全部债务的，债权债务部分或者全部终止，但是债务人在合理期限内拒绝的除外。

3. 混同

债权和债务同归于一人的，债权债务终止，但是损害第三人利益的除外。

4. 合同权利义务终止的法律后果

(1) 合同不生效、无效、被撤销或者终止的，不影响合同中有关解决争议方法的条款的效力。

(2) 合同的权利义务关系终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

考点 13: 合同的解除 (★★★) (P243)

1. 协商解除

当事人协商一致，可以解除合同。

2. 约定解除

当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。

3. 法定解除

有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；

(2) 在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

(4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

(5) 法律规定的其他情形。

【相关链接】当事人行使不安抗辩权，中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。

4. 随时解除

以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

5. 解除权的行使期限

(1) 法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。

(2) 法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起1年内不行使，或者经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

6. 当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。

7. 对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。

8. 合同解除的效力

(1) 合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。

(2) 合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。

(3) 主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应当承担担保责任，但是担保合同另有约定的除外。

【相关链接】仲裁协议具有独立性，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

考点 14: 抵销 (★★) (P244)

1. 法定抵销

(1) 当事人互负债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的到期债务抵销；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定不得抵销的除外。

【解释】合同标的物分为四类：(1) 有形财产；(2) 无形财产；(3) 劳务；(4) 工作成果（如建设工程合同中由承包人完成的建设项目）。

(2) 不作为债务、提供劳务的债务、与人身不可分离的债务（如抚恤金、退休金、人身损害赔偿债务），不得抵销。

(3) 因故意实施侵权行为产生的债务，不得抵销。

(4) 当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。

(5) 抵销不得附条件或者附期限。

2. 约定抵销

当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经协商一致，也可以抵销。

【例题·判断题】 张某向杨某借款3万元逾期未还，双方因债务清偿问题发生纠纷，张某被杨某打伤，住院治疗共支出医疗费5万元。杨某有权主张在3万元的范围内抵销，只向张某支付2万元的医疗费。（ ）（2017年）

【答案】 ×

【解析】 因故意实施侵权行为产生的债务（5万元），不得抵销。

考点 15：提存（★★★）（P245）

1. 有下列情形之一，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- (1) 债权人无正当理由拒绝受领；
- (2) 债权人下落不明；
- (3) 债权人死亡未确定继承人、遗产管理人，或者丧失民事行为能力未确定监护人；
- (4) 法律规定的其他情形。

2. 标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

3. 提存的法律效力

- (1) 标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。
- (2) 提存期间，标的物的孳息归债权人所有。
- (3) 提存费用由债权人负担。

【解释】 提存机关一般为公证机关。自提存之日起，债务人的债务归于消灭。提存成立，标的物视为已经交付。

4. 债权人可以随时领取提存物。但是，债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

5. 债权人领取提存物的权利，自提存之日起5年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。但是，债权人未履行对债务人的到期债务，或者债权人向提存部门书面表示放弃领取提存物权利的，债务人负担提存费用后有权取回提存物。

【例题·单选题】 因债权人胡某下落不明，债务人陈某难以履行债务，遂依法将标的物提存，之后该标的物因不可抗力灭失。根据《民法典》的规定，该标的物灭失风险的承担人是（ ）。（2019年）

- A. 胡某
- B. 胡某与陈某
- C. 陈某

D. 提存机关

【答案】A

【解析】标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人（胡某）承担。

考点 16: 违约责任 (★★★) (P246)

1. 预期违约

当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满前请求其承担违约责任。

2. 届期违约

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、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

3. 金钱债务

当事人一方未支付价款、报酬、租金、利息，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求其支付。

4. 非金钱债务

当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：

- (1) 法律上或者事实上不能履行；
- (2) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- (3) 债权人在合理期限内未请求履行。

有上述规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。

5. 采取补救措施

履行不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择请求对方承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

6. 赔偿损失

(1) 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，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

(2) 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，造成对方损失的，损失赔偿额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；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

(3) 当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失请求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方负担。

7. 支付违约金

(1) 约定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，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。

【解释】当事人约定的违约金超过实际损失 30% 的，一般可以认定为“过分高于造成的损失”。

(2) 当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

【例题·单选题】甲、乙签订一份买卖合同，约定违约方向对方支付 18 万元的违约金。后甲违约，给乙造成实际损失 15 万元。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲应向乙支付违约金 18 万元，无须再赔偿 15 万元的损失
- B. 甲应向乙赔偿损失 15 万元，无须再支付 18 万元的违约金
- C. 甲应向乙赔偿损失 15 万元并支付违约金 18 万元，共计 33 万元
- D. 甲无须向乙赔偿损失 15 万元，也无须支付 18 万元的违约金

【答案】A

【解析】尽管约定的违约金（18 万元）高于实际损失（15 万元），但并未超过实际损失的 30%，甲不能请求人民法院或者仲裁机构予以减少，甲应当按照合同约定向乙支付 18 万元的违约金。甲向乙支付 18 万元的违约金之后（已经覆盖了 15 万元的损失），无须再赔偿 15 万元的损失。

8. 定金

（1）当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。（2020 年简答题）

（2）定金不足以弥补一方违约造成的损失的，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。

考点 17：免责事由（★★）（P248）

1. 不可抗力

（1）当事人一方因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但是法律另有规定的除外。

（2）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。

（3）当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。

2. 法律的特别规定

在货运合同中，承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。

第二单元 具体合同

- 买卖合同
- 商品房买卖合同
- 租赁合同
- 融资租赁合同
- 借款合同
- 民间借贷合同的司法解释
- 赠与合同
- 承揽合同
- 建设工程合同

考点 01: 买卖合同 (★★★) (P249)

1. 交付地点

出卖人应当按照约定的地点交付标的物。当事人没有约定交付地点或者约定不明确的, 可以协议补充; 不能达成补充协议的, 按照合同有关条款或者交易习惯确定; 仍不能确定的, 适用下列规定:

- (1) 标的物需要运输的, 出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人;
- (2) 标的物不需要运输, 出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的, 出卖人应当在该地点交付标的物; 不知道标的物在某一地点的, 应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

2. 孳息

标的物在交付之前产生的孳息, 归出卖人所有; 交付之后产生的孳息, 归买受人所有。但是, 当事人另有约定的除外。

3. 风险的承担

- (1) 标的物毁损、灭失的风险, 在标的物交付之前由出卖人承担, 交付之后由买受人承担, 但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。
- (2) 因标的物不符合质量要求, 致使不能实现合同目的的, 买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的, 标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。
- (3) 因买受人的原因致使标的物未按照约定的期限交付的, 买受人应当自违反约定时起承担标的物毁损、灭失的风险。
- (4) 出卖人按照约定或者依照法律规定将标的物置于交付地点, 买受人违反约定没有收取的, 标的物毁损、灭失的风险自违反约定时起由买受人承担。
- (5) 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物, 除当事人另有约定外, 毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。但是, 如果出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物, 在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却没有告知买受人, 买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失风险的, 人民法院应予支持。
- (6) 出卖人按照约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后, 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。
- (7) 当事人没有约定交付地点或者约定不明确的, 可以协议补充; 不能达成补充协议的, 按照合同有关条款或者交易习惯确定; 仍不能确定, 标的物需要运输的, 出卖人将标的物交付给第一承运人后, 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。
- (8) 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的, 不影响标的物毁损、灭失风险的转移。
- (9) 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的, 不影响因出卖人履行义务不符合约定, 买受人请求其承担违约责任的权利。

【相关链接】 出卖人将标的物提存后, 毁损、灭失的风险由买受人承担。

【例题 1·单选题】 甲公司购买乙公司一批货物, 约定甲公司于 5 月 6 日到乙公司仓库提货, 由于甲公司疏忽, 当日未安排车辆提货, 次日凌晨乙公司仓库遭雷击起火, 该批货物全部被烧毁。根据《民法典》的规定, 下列关于该批货物损失承担的表述中, 正确的是 ()。(2017 年)

- A. 甲公司和乙公司分担货物损失, 因为双方都没有过错
- B. 甲公司承担货物损失, 因其未按约定时间提货
- C. 乙公司承担货物损失, 因为货物所有权没有转移
- D. 乙公司承担货物损失, 因为货物仍在其控制之下

【答案】B

【例题2·多选题】根据《民法典》的规定，当事人未作特别约定的情况下，下列关于买卖合同标的物损毁、灭失风险承担的表述中，正确的有（ ）。(2019年)

- A. 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物损毁、灭失的风险自违反约定时起由买受人承担
- B. 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自违反约定时起承担标的物损毁、灭失的风险
- C. 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物损毁、灭失风险的转移
- D. 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物损毁、灭失的风险由买受人承担

【答案】ABCD

4. 标的物的检验

(1) 约定检验期间的

当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期限内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

(2) 未约定检验期间的

当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。买受人在合理期限内未通知或者自收到标的物之日起2年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定；但是，对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该2年的规定。

5. 买卖合同的解除

(1) 因标的物的主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。

(2) 标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除。但是，该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，买受人可以就数物解除合同。

【例题·单选题】甲、乙签订买卖合同，甲向乙购买5台机器及附带的维修工具，机器编号分别为E、F、G、X、Y，拟分别用于不同厂区。乙向甲如期交付5台机器及附带的维修工具。经验收，E机器存在重大质量瑕疵而无法使用，F机器附带的维修工具亦属不合格品，其他机器及维修工具不存在质量问题。根据《民法典》的规定，下列关于甲如何解除合同的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲可以解除5台机器及维修工具的买卖合同
- B. 甲只能就买卖合同中E机器的部分解除
- C. 甲可以就买卖合同中E机器与F机器的部分解除
- D. 甲可以就买卖合同中F机器的维修工具与E机器的部分解除

【答案】D

【解析】(1) E机器存在重大质量瑕疵不会导致F、G、X、Y机器无法使用或者价值明显受损害，买受人只能针对“E机器及其维修工具”解除合同，不能解除5台机器及维修工具的买卖合同；(2) 标的物的从物(F机器的维修工具)因不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物(F机器)。

(3) 出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除。出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使之后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买

受人可以就该批以及之后其他各批标的物解除。买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物相互依存的，可以就已经交付和未交付的各批标的物解除。

(4) 分期付款的买受人未支付到期价款的数额达到全部价款的 20%，经催告后在合理期限内仍未支付到期价款的，出卖人可以请求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的，可以向买受人请求支付该标的物的使用费。

【例题·判断题】2021年5月1日，甲到某商场购买一台价值为20000元的冰箱，双方约定采取分期付款的方式；5月1日由甲先支付6000元并提货，6月1日再付6000元，其余8000元在7月10日前付清。6月1日，甲未按期支付6000元价款。经催告后甲在合理期限内仍未支付，该商场有权要求解除合同，并可以要求甲支付使用费。

()

【答案】√

6. 所有权保留条款

(1) 当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。

(2) 出卖人对标的物保留的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

7. 因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

8. 试用买卖

(1) 试用期限届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。

(2) 试用买卖的买受人在试用期内已经支付部分价款或者对标的物实施出卖、出租、设立担保物权等行为的，视为同意购买。

(3) 试用买卖的当事人对标的物使用费没有约定或者约定不明确的，出卖人无权请求买受人支付。

(4) 标的物在试用期内毁损、灭失的风险由出卖人承担。

【例题·单选题】某商场为促销健身器材，贴出告示，跑步机试用1个月，满意再付款。王某遂选定一款跑步机试用，试用期满退回时，该商场要求王某支付使用费200元。根据《民法典》的规定，下列关于王某是否应支付使用费的表述中，正确的是

()。(2017年)

- A. 王某不应当支付使用费，因为双方对此未作约定
- B. 王某应当支付部分使用费，因为跑步机的磨损应当由王某和商场共同负担
- C. 王某应当支付使用费，因其使用跑步机造成磨损
- D. 王某应当支付使用费，因其行为构成不当得利

【答案】A

9. 一物多卖

(1) 普通动产

出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的：

- ① 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；
- ② 各买受人均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；
- ③ 各买受人均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

【解释】交付 > 付款 > 合同成立时间。

(2) 特殊动产

出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的：

①先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

②各买受人均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

③各买受人均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

④出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

【解释】 交付>登记>合同成立时间。

【例题1·单选题】 张某有一件画作拟出售，于2019年5月10日与王某签订买卖合同，约定4日后交货付款；5月11日，丁某愿以更高的价格购买该画作，张某遂与丁某签订合同，约定3日后交货付款；5月12日，张某又与林某签订合同，将该画作卖给林某，林某当即支付了价款，约定两日后交货。后因张某未交付画作，王某、丁某、林某均要求张某履行合同，诉至人民法院。根据合同法律制度的规定，下列关于该画作交付和所有权归属的表述中，正确的是（ ）。(2020年)

- A. 应支持林某对张某交付该画作的请求
- B. 应支持王某对张某交付该画作的请求
- C. 应支持丁某对张某交付该画作的请求
- D. 应认定王某、丁某、林某共同取得该画作的所有权

【答案】 A

【解析】 普通动产：交付>付款>合同成立时间。

【例题2·单选题】 2019年9月8日，赵某与孙某签订某货车买卖合同，赵某为孙某办理了该货车所有权转移登记，但尚未将该货车交付孙某，孙某已支付合同价款。2019年9月14日，赵某又与钱某签订该货车买卖合同，赵某将该货车交付钱某，钱某尚未支付合同价款。后孙某、钱某均向法院起诉，请求确认取得货车的所有权。根据合同法律制度的规定，下列关于该货车所有权归属的表述中，正确的是（ ）。(2020年)

- A. 归属赵某，因涉及多重买卖，合同均无效
- B. 归属钱某，因为货车已交付给钱某
- C. 归属孙某，因为孙某已经支付了合同价款
- D. 归属孙某，因为赵某为孙某办理了货车所有权转移登记

【答案】 B

【解析】 机动车：交付>登记>合同成立时间。

考点 02：商品房买卖合同（★）（P254）

1. 具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任：

- (1) 商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；
- (2) 商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。

2. 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任：

- (1) 故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；
- (2) 故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；
- (3) 故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

【解释】该司法解释仅适用于商品房买卖合同（出卖人为房地产开发企业），不适用自然人之间的房屋买卖合同。（2020年简答题）

【例题·多选题】出卖人在与买受人订立商品房买卖合同时存在特定情形，导致合同无效或者被撤销，买受人可以请求出卖人返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。下列各项中，属于该特定情形的有（ ）。（2018年）

- A. 出卖人故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实
- B. 出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实
- C. 出卖人故意隐瞒所售房屋已出卖给第三人的事实
- D. 出卖人故意隐瞒所售房屋存在质量问题的事实

【答案】ABC

考点 03：租赁合同（★★★）（P258）

1. 租赁期限

- (1) 租赁期限不得超过 20 年。超过 20 年的，超过部分无效。
- (2) 租赁期限届满，当事人可以续订租赁合同；但是，约定的租赁期限自续订之日起不得超过 20 年。

2. 登记备案

当事人未依照法律、行政法规规定办理租赁合同登记备案手续的，不影响合同的效力。

3. 不定期租赁

(1) 租赁期限 6 个月以上的，应当采用书面形式。当事人未采用书面形式，无法确定租赁期限的，视为不定期租赁。

(2) 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，视为不定期租赁。

(3) 租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但是租赁期限为不定期。

【解释】对于不定期租赁，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

4. 租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

5. 维修义务

(1) 出租人应当履行租赁物的维修义务，但是当事人另有约定或者因承租人的过错致使租赁物需要维修的除外。

(2) 承租人在租赁物需要维修时可以请求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。因承租人的过错致使租赁物需要维修的，出租人不承担维修义务。

6. 租金的支付期限

(1) 承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付租金的期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定，租赁期限不满1年的，应当在租赁期限届满时支付；租赁期限1年以上的，应当在每届满1年时支付，剩余期限不满1年的，应当在租赁期限届满时支付。

(2) 承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以请求承租人在合理期限内支付；承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。

7. 承租人的权利和义务

(1) 在租赁期限内因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但是当事人另有约定的除外。

(2) 承租人未按照约定的方法或者未根据租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并请求赔偿损失。

(3) 承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

(4) 承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以请求承租人恢复原状或者赔偿损失。

(5) 因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以请求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

8. 有下列情形之一的，非因承租人原因致使租赁物无法使用的，承租人可以解除合同：

(1) 租赁物被司法机关或者行政机关依法查封、扣押；

(2) 租赁物权属有争议；

(3) 租赁物具有违反法律、行政法规关于使用条件的强制性规定情形。

9. 转租

(1) 承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效；第三人造成租赁物损失的，承租人应当赔偿损失。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

(2) 出租人知道或者应当知道承租人转租，但是在6个月内未提出异议的，视为出租人同意转租。

10. 买卖不破租赁

租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

11. 承租人的优先购买权

(1) 出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；但是，房屋按份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近亲属的除外。

【解释1】近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女，不包括舅舅、姑姑、叔叔。

【解释2】只有房屋租赁的承租人才享有优先购买权。其他标的物的租赁，承租人并不享有优先购买权。

(2) 出租人履行通知义务后，承租人在15日内未明确表示购买的，视为承租人放弃优先购买权。

(3) 出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在拍卖5日前通知承租人。承租人未参加拍卖的，视为放弃优先购买权。

(4) 出租人未通知承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的，承租人可以请求出租人承担赔偿责任。但是，出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。

12. 承租人的优先承租权

租赁期限届满，房屋承租人享有以同等条件优先承租的权利。

【例题·多选题】根据《民法典》的规定，下列关于房屋租赁合同解除的表述中，正确的有（ ）。(2020年)

- A. 承租人未经出租人同意转租房屋的，出租人可以解除合同
- B. 房屋租赁合同未办理登记备案手续的，承租人或者出租人可以解除合同
- C. 租赁房屋因出租人原因被司法机关查封无法使用的，承租人可以解除合同
- D. 租赁房屋危及承租人健康的，承租人可以随时解除合同

【答案】ACD

【解析】选项B：当事人未依照法律、行政法规规定办理租赁合同登记备案手续的，不影响合同的效力。

考点 04：融资租赁合同（★★★）（P262）

1. 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。融资租赁合同应当采用书面形式。

2. 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

3. 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任。但是，承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。(2019年简答题)

4. 出租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

5. 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人人身损害或者财产损失的，出租人不承担责任。(2019年简答题)

6. 承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。(2019年简答题)

7. 出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

8. 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以请求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

9. 当事人约定租赁期限届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但是无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以请求相应返还。

10. 出租人和承租人可以约定租赁期限届满租赁物的归属；对租赁物的归属没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

11. 当事人约定租赁期限届满，承租人仅需向出租人支付象征性价款的，视为约定的租金义务履行完毕后租赁物的所有权归承租人。

【例题1·判断题】承租人占有融资租赁物期间，租赁物造成第三人的人身损害或者财产损失的，出租人不承担责任。（ ）(2018年)

【答案】√

【例题2·判断题】融资租赁期间，承租人享有租赁物的所有权。（ ）(2019年)

【答案】×

【例题3·多选题】甲公司欲购买乙公司生产的塔吊，因缺乏资金，遂由丙公司提供融资租赁。由于塔吊存在质量问题，吊装的物品坠落并砸伤行人丁，甲公司被迫停产修理。根据《民法典》的规定，下列各项中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司无权请求丙公司赔偿修理塔吊的费用
- B. 甲公司不得以塔吊存在质量问题并发生事故为由，延付或者拒付租金
- C. 丙公司应当对甲公司承担违约责任
- D. 丁可以请求丙公司赔偿损失

【答案】AB

【解析】（1）选项A：融资租赁期间，维修义务由承租人（甲公司）承担；（2）选项C：租赁物不符合租赁合同约定或者不符合使用目的的，出租人（丙公司）不承担违约责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外；

（3）选项D：承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身损害或者财产损失的，出租人（丙公司）不承担责任。

【例题4·单选题】根据《民法典》的规定，下列关于融资租赁合同的表述中，正确的是（ ）。（2020年）

- A. 承租人依赖出租人的技能确定租赁物，租赁物不符合约定的，出租人应承担责任
- B. 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，出租人可以变更与承租人有关的合同内容
- C. 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人人身损害的，出租人应承担责任
- D. 承租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人

【答案】A

【解析】（1）选项A：租赁物不符合租赁合同约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外；

（2）选项B：出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容；（3）选项C：承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身损害或者财产损失的，出租人不承担责任；（4）选项D：出租人（而非承租人）对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

考点05：借款合同（★★★）（P257）

1. 借款合同应当采用书面形式，但是自然人之间借款另有约定的除外。
2. 自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立。
3. 借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。
4. 借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。
5. 借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。（2016年综合题、2018年综合题）
6. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。
7. 借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定，借款期间不满1年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间1年以上的，应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在返还借款时一并支付。

8. 借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。
9. 借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。
10. 借款人提前返还借款的，除当事人另有约定外，应当按照实际借款的期间计算利息。

考点 06：民间借贷合同的司法解释（★★★）（P257）

1、借期内利率

出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。

【解释】所谓“一年期贷款市场报价利率”，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。

2、逾期利率

借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但是以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。未约定逾期利率或者约定不明的，人民法院可以区分不同情况处理：

（1）既未约定借期内利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起承担逾期还款违约责任的，人民法院应予支持。

（2）约定了借期内利率但是未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

3、出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但是总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分，人民法院不予支持。

【相关链接】在同一合同中，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款，二者不能并用。

考点 07：赠与合同（★★★）（P256）

1、赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。

2、赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担赔偿责任。

3、赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

4、赠与的任意撤销

（1）赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

（2）经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不得撤销。赠与人不交付赠与财产的，受赠人可以请求交付。赠与财产在交付之前因赠与人故意或者重大过失致使毁损、灭失的，赠与人应当承担赔偿责任。

5、赠与的法定撤销

（1）赠与人的撤销权

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

- ①严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；
- ②对赠与人有扶养义务而不履行；
- ③不履行赠与合同约定的义务。

赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使。

（2）继承人或者法定代理人的撤销权

因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起 6个月 内行使。

考点 08：承揽合同（★）（P263）

- 1、承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。
- 2、承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。
- 3、承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以合理选择请求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。
- 4、定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权或者有权拒绝交付，但是当事人另有约定的除外。
- 5、定作人在承揽人完成工作前可以随时解除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

考点 09：建设工程合同（★）（P264）

1、分包

（1）总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。

（2）承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。

（3）禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。

（4）禁止分包单位将其承包的工程再分包。

（5）建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

（6）承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人 can 解除合同。

2、因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身损害和财产损失的，承包人应当承担赔偿责任。

3、承包人的优先受偿权

发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

第三单元 担保法律制度

- 保证人
- 保证方式
- 保证期间
- 保证责任
- 抵押财产
- 抵押权的设立
- 动产的浮动抵押
- 抵押权的效力
- 抵押权的行使
- 动产质押
- 权利质押
- 留置权
- 人保+物保
- 动产抵押权、质权与留置权的竞存
- 定金

考点 01：保证人（★★★）（P225）

1、保证人（2016 年综合题、2017 年简答题）

- (1) 保证人可以是具有完全民事行为能力的自然人及法人、非法人组织。
- (2) **以公益为目的**的非营利法人、非法人组织不得为保证人。
- (3) **国家机关**不得作保证人，但是，经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的情况下，国家机关可以作保证人。
- (4) 企业法人的**职能部门**提供保证的，保证合同无效。
- (5) 企业法人的**分支机构**有法人书面授权的，在授权范围内可以作为保证人。
- (6) 不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持。

【例题·多选题】根据担保法律制度的规定，下列主体中，不得作为保证人的有()。
(2019 年)

- A、企业法人的职能部门
- B、无民事行为能力人
- C、不具有完全代偿能力的法人
- D、公立大学

【答案】ABD

2、保证合同

- (1) 保证合同可以是单独订立的书面合同，也可以是主债权债务合同中的保证条款。
- (2) 第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，**保证合同成立**。（2016 年综合题、2020 年综合题）

考点 02：保证方式（★★★）（P226）

- 1、保证的方式包括一般保证和连带责任保证。当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照**一般保证**承担保证责任。
- 2、一般保证

当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。一般保证人享有先诉抗辩权，即在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任。但是，有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：

- (1) 债务人下落不明，且无财产可供执行；
- (2) 人民法院已经受理债务人破产案件；
- (3) 债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；
- (4) 保证人书面表示放弃先诉抗辩权。

3、连带责任保证

当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

考点 03：保证期间（★★★）（P227）

1、债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起 6 个月。

【解释】债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算。

2、一般保证

(1) 一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。

(2) 一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

3、连带责任保证

(1) 连带责任保证的债权人未在保证期间请求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。

(2) 连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

考点 04：保证责任（★★★）（P227）

1、保证的范围

保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的，按照其约定。

【例题 1·多选题】陈某向李某借款 100 万元，并签订了借款合同。张某向李某单方面提交了保证书，李某接收且未提出异议。该保证书未约定保证方式，也未约定保证的范围。借款到期后，陈某无力清偿借款本息。根据《民法典》的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A、张某可以以自己未与李某签订保证合同为由主张保证合同不成立
- B、张某提供保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用
- C、张某须向李某承担一般保证责任
- D、张某须向李某承担连带保证责任

【答案】BC

【解析】(1) 选项 A: 第三人单方以书面形式向债权人作出保证, 债权人接收且未提出异议的, 保证合同成立; (2) 选项 B: 保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的, 按照其约定; (3) 选项 CD: 当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的, 按照一般保证承担保证责任。

【例题 2·多选题】根据担保法律制度的规定, 下列各项中, 属于无效保证合同的有 ()。(2017 年)

- A、甲公立大学与乙银行签订保证合同, 为丙企业的银行贷款提供保证
- B、陈某与债权人李某签订的未约定保证范围的保证合同
- C、甲行政机关与乙银行签订保证合同, 为丙公司的贷款提供保证
- D、甲公司的部门经理以该部门的名义与债权人签订的保证合同

【答案】ACD

【解析】(1) 选项 A: 以公益为目的的非营利法人不得为保证人; (2) 选项 B: 未约定保证范围的, 保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用, 保证合同有效; (3) 选项 C: 除经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的情况外, 国家机关不得作保证人; (4) 选项 D: 企业法人的职能部门提供保证的, 保证合同无效。

2、债权转让

(1) 债权人转让全部或者部分债权, 未通知保证人的, 该转让对保证人不发生效力。

(2) 保证人与债权人约定禁止债权转让, 债权人未经保证人书面同意转让债权的, 保证人对受让人不再承担保证责任。

3、债务转移

(1) 债权人未经保证人书面同意, 允许债务人转移全部或者部分债务, 保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任, 但是债权人和保证人另有约定的除外。

(2) 第三人加入债务的, 保证人的保证责任不受影响。

4、主合同的变更

(1) 债权人和债务人未经保证人书面同意, 协商变更主债权债务合同内容, 减轻债务的, 保证人仍对变更后的债务承担保证责任; 加重债务的, 保证人对加重的部分不承担保证责任。

(2) 债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限, 未经保证人书面同意的, 保证期间不受影响。

【例题·单选题】甲公司向乙银行申请贷款, 还款日期为 2020 年 12 月 31 日。丙公司为该债务提供保证担保, 约定保证方式为连带责任保证, 但未约定保证期间。后甲公司申请展期, 与乙银行就还款期限作了变更, 还款期限延至 2021 年 8 月 1 日, 但未征得丙公司的书面同意。展期到期, 甲公司无力还款。2021 年 8 月 10 日, 乙银行遂要求丙公司承担保证责任。根据《民法典》的规定, 下列关于丙公司是否承担保证责任的表述中, 正确的是 ()

- A、不承担, 因为乙银行未在保证期间内请求丙公司承担保证责任
- B、不承担, 因为保证合同无效
- C、应承担, 因为保证合同有效
- D、应承担, 因为丙公司为连带责任保证人

【答案】A

【解析】(1) 未约定保证期间的, 保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月 (2021 年 1 月 1 日~2021 年 6 月 30 日); (2) 债权人与债务人变更主债权债务合同的履行期限, 未经保证人书面同意的, 保证期间不受影响; (3) 连带责任保证的债权人未在保证期间请求保证人承担保证责任的, 保证人不再承担保证责任。

5、共同保证

同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任；没有约定保证份额的，债权人可以请求任何一个保证人在其保证范围内承担保证责任。

考点 05:抵押财产 (★★) (P230)

【解释】所谓抵押，是指为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。其中，债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

1. 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押

- (1) 建筑物和其他土地附着物；
- (2) 建设用地使用权；
- (3) **海域使用权**；
- (4) 生产设备、原材料、半成品、产品；
- (5) 正在建造的建筑物、船舶、航空器；
- (6) 交通运输工具；
- (7) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

2. 下列财产不得抵押

- (1) 土地所有权；
- (2) 宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律规定可以抵押的除外；
- (3) 学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；
- (4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- (5) 依法被查封、扣押、监管的财产；
- (6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

【例题·单选题】根据《民法典》的规定，下列财产中，可用于设立抵押权的是（ ）。
(2020 年)

- A. 土地所有权
- B. 被人民法院查封的车辆
- C. 所有权有争议的房屋
- D. 正在建造的船舶

【答案】D

3. 以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依据上述规定一并抵押的，**未抵押的财产视为一并抵押**。

4. 乡镇、村企业的建设用地使用权**不得单独抵押**。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

5. 以集体所有土地的使用权依法抵押的，实现抵押权后，未经法定程序，不得改变土地所有权的性质和土地用途。

考点 06:抵押权的设立 (★★★) (P230)

1. 设立抵押权，当事人应当采用书面形式订立抵押合同。
2. 抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，**只能依法就抵押财产优先受偿**。（2016 年综合题）

3. 登记生效（2016年综合题）

（1）以建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权、海域使用权和正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记时设立。

（2）抵押登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。

（3）建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分。但是，新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。

4. 动产抵押

（1）以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。（2020年综合题）

（2）以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

【解释】《民法典》将“正常经营买受人规则”扩大到所有的动产抵押，无论是否进行了抵押登记，也无论正常经营买受人是否善意，抵押权人均不得对抗正常经营买受人。

【例题·单选题】根据《民法典》的规定，以特定财产作为抵押物的，抵押权自登记时设立。下列各项中，属于该类特定财产的是（ ）。（2017年）

- A. 飞机
- B. 正在建造的建筑物
- C. 正在建造的轮船
- D. 轿车

【答案】B

考点 07: 动产的浮动抵押（★★★）（P235）

1. 企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。

2. 抵押权人应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记。

3. 抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

4. 动产浮动抵押无论是否办理抵押登记，均不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

5. 抵押财产自下列情形之一发生时确定

- （1）债务履行期限届满，债权未实现；
- （2）抵押人被宣告破产或者解散；
- （3）当事人约定的实现抵押权的情形；
- （4）严重影响债权实现的其他情形。

【例题·单选题】甲企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行，但未办理抵押登记。抵押期间，甲企业未经乙银行同意以合理价格将一批产品出售给知情的丙公司，丙公司已支付价款并已交付。后甲企业不能向乙银行履行到期债务，乙银行拟行使抵押权。根据《民法典》的规定，下列关于该抵押权效力的表述中，正确的是（ ）。（2018年）

- A. 该抵押权已成立且可以对抗知情的丙公司
- B. 该抵押权因未办理抵押登记而不能成立
- C. 该抵押权因抵押物不特定而不能成立
- D. 该抵押权已成立但不得对抗丙公司

【答案】D

【解析】(1) 在浮动抵押中，抵押权自抵押合同生效时设立；(2) 在浮动抵押中，无论是否办理了抵押登记，均不得对抗正常经营活动中已支付合理对价并取得抵押财产的买受人（无论丙公司是否知情）。

考点 08:抵押权的效力(★★★) (P231)

1. 物上代位性

(1) 在抵押物毁损、灭失或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。

(2) 抵押权所担保的债权未届清偿期的，抵押权人可以请求人民法院对保险金、赔偿金或者补偿金等采取保全措施。

2. 先抵押后转让

(1) 抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。

(2) 抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

3. 先出租后抵押

抵押权设立前，抵押财产已经出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

【相关链接 1】租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

【相关链接 2】出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；但是，房屋按份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近亲属的除外。

【相关链接 3】出租人未通知承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的，承租人可以请求出租人承担赔偿责任。但是，出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。

4. 先抵押后出租

(1) 抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权，即因租赁关系的存在致使抵押权实现时无人应买抵押物，或者出价降低导致不足以清偿抵押债权等情况下，抵押权人有权主张租赁终止。

(2) 抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的，抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；如果抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的，抵押权实现造成承租人的损失，由承租人自己承担。（2018 年简答题、2019 年简答题）

考点 08:抵押权的效力(★★★) (P231)

5. 抵押物的孳息

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。收取的孳息应当先充抵收取孳息的费用。（2018 年简答题）

【相关链接 1】质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。所收取的孳息应当首先充抵收取孳息的费用。

【相关链接 2】留置权人有权收取留置财产的孳息，所收取的孳息应当首先充抵收取孳息的费用。

6. 抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

考点 09:抵押权的行使(★★★) (P233)

1. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与其抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求人民法院撤销该协议。抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。(2019 年简答题)

2. 抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

3. 同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

- (1) 抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；
- (2) 抵押权已经登记的先于未登记的受偿；
- (3) 抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

4. 抵押权顺位的变更

抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容。但是，抵押权的变更未经其他抵押权人书面同意的，不得对其他抵押权人产生不利影响。

【例题·单选题】黄河公司以其房屋作抵押，先后向甲银行借款 100 万元，乙银行借款 300 万元，丙银行借款 500 万元，并依次办理了抵押登记。后丙银行与甲银行商定交换各自抵押权的顺位，并办理了变更登记，但乙银行并不知情。因黄河公司无力偿还三家银行的到期债务，银行拍卖其房屋，仅得价款 600 万元。根据《民法典》的规定，下列关于三家银行应分配金额的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲银行 100 万元、乙银行 300 万元、丙银行 200 万元
- B. 甲银行得不到清偿、乙银行 100 万元、丙银行 500 万元
- C. 甲银行得不到清偿、乙银行 300 万元、丙银行 300 万元
- D. 甲银行 100 万元、乙银行 200 万元、丙银行 300 万元

【答案】C

【解析】(1) 如果不变更抵押权的顺序，乙银行作为第二顺位的抵押权人，可以得到清偿的数额为 300 万元；(2) 甲银行和丙银行交换抵押权的顺位时，未经乙银行的书面同意，不得对乙银行产生不利影响。因此，乙银行可以得到清偿的数额仍为 300 万元，剩下的 300 万元给丙银行（丙银行通过交换，其抵押权的顺位已经优先于甲银行）。

5. 债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但是其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

考点 10:动产质押(★★) (P235)

【解释】为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。其中，债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

1. 当事人应当采用书面形式订立质押合同。动产质权自出质人交付质押财产时设立。

2. 质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，造成出质人损害的，应当承担赔偿责任。

3. 质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。
4. 质权人负有妥善保管质押财产的义务。因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，出质人可以请求质权人将质押财产提存，或者请求提前清偿债务并返还质押财产。
5. 出质人可以请求质权人在债务履行期限届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成出质人损害的，由质权人承担赔偿责任。

考点 11:权利质押(★★★) (P237)

1. 债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质

- (1) 汇票、本票、支票；
- (2) 债券、存款单；
- (3) 仓单、提单；
- (4) 可以转让的基金份额、股权；
- (5) 可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；
- (6) 现有的以及将有的应收账款；
- (7) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

2. 以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自办理出质登记时设立。法律另有规定的，依照其规定。汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单的兑现日期或者提货日期先于主债权到期的，质权人可以兑现或者提货，并与出质人协议将兑现的价款或者提取的货物提前清偿债务或者提存。

3. 以可以转让的基金份额、股权出质的，质权自办理出质登记时设立。基金份额、股权出质后，不得转让，但是出质人与质权人协商同意的除外。

4. 以可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，质权自办理出质登记时设立。知识产权中的财产权出质后，出质人不得转让或者许可他人使用，但是出质人与质权人协商同意的除外。

5. 以现有的以及将有的应收账款出质的，质权自办理出质登记时设立。应收账款出质后，不得转让，但是出质人与质权人协商同意的除外。

【例题 1·判断题】以现有的以及将有的应收账款出质的，质权自办理出质登记时设立。() (2020 年)

【答案】√

【例题 2·多选题】根据《民法典》的规定，下列权利出质的，质权自交付权利凭证时设立的有()。

- A. 可以转让的基金份额
- B. 可以转让的注册商标专用权
- C. 仓单
- D. 存款单

【答案】CD

【例题 3·多选题】根据《民法典》的规定，债务人有权处分的下列权利中，可以设定权利质押的有()。(2018 年)

- A. 建设用地使用权
- B. 可以转让的基金份额

- C. 房屋所有权
- D. 现有的以及将有的应收账款

【答案】BD

【解析】选项 AC：可以设定抵押，但不能设定权利质押。

【例题 4·多选题】根据《民法典》的规定，债务人有权处分的下列权利中，可以设定权利质押的有（ ）。(2019 年)

- A. 仓单
- B. 现有的以及将有的应收账款
- C. 动产所有权
- D. 建设用地使用权

【答案】AB

【解析】(1) 选项 C：可以设立动产质押，但不能设立权利质押；(2) 选项 D：可以设定抵押，但不能设立权利质押。

考点 12:留置权(★★★) (P238)

1. 债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。其中，债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。
2. 债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但是企业之间留置的除外。(2018 年综合题)

【解释 1】所谓“同一法律关系”，是指占有人交付或者返还占有物的义务与留置所担保的债权属于同一法律关系。

【解释 2】行使同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权的条件：基于同一双务合同。

【例题·单选题】3 月 8 日，自然人甲向自然人乙借用电脑一台。3 月 15 日，乙向甲借用名牌手表一块。5 月 10 日，甲要求乙返还手表，乙以甲尚未归还电脑为由，拒绝返还手表。根据《民法典》的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙是在行使同时履行抗辩权，可以暂不返还手表
- B. 乙是在行使不安抗辩权，可以暂不返还手表
- C. 乙是在行使留置权，可以暂不返还手表
- D. 乙应当返还手表

【答案】D

【解析】(1) 选项 AB：抗辩权的行使仅限于“同一双务合同”，甲向乙借用电脑和乙向甲借用手表属于两个合同；(2) 选项 C：甲向乙借用电脑和乙向甲借用手表属于两个法律关系，甲、乙均为自然人，乙不享有留置权。

3. 留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期限；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人60 日以上履行债务的期限，但是鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。
4. 债务人可以请求留置权人在债务履行期限届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。

考点 13:人保+物保(★★★) (2016 年综合题、2018 年综合题、2020 年综合题) (P227)

被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确：

1. **债务人**自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权。
2. **第三人**提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

考点 14: 动产抵押权、质权与留置权的竞存 (★★★) (P238)

1. 同一动产上已经设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，**留置权人**优先受偿。(2018 年综合题)

2. 同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照**登记、交付的时间先后**确定清偿顺序。

3. 价款抵押权

动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物**交付后 10 日内**办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是**留置权人**除外。

考点 15: 定金 (★★★) (P239)

1. 定金的生效

(1) 定金合同自**实际交付定金时**成立。

(2) 定金的数额由当事人约定；但是，不得超过主合同标的额的 20%，**超过部分不产生定金的效力**。

(3) 实际交付的定金数额多于或者少于约定数额的，视为变更约定的定金数额。收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不成立。(2020 年简答题)

2. 定金的效力

(1) 债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，**致使不能实现合同目的**的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，**致使不能实现合同目的**的，应当双倍返还定金。

(2) 因**不可抗力、意外事件**致使主合同不能履行的，不适用定金罚则。

(3) 因合同关系以外的**第三人**的过错，致使主合同不能履行时，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。

【例题·单选题】甲公司与乙公司签订一买卖合同，合同约定，甲公司须在 1 个月内向乙公司提供 200 台电视机，总价款 100 万元。合同签订后，乙公司按约定向甲公司交付了定金 20 万元。甲公司依约分两批发运电视机，不料，第一批 100 台电视机在运输过程中遭遇泥石流，致使电视机全部毁损；第二批 100 台电视机在运输过程中被甲公司的债权人丙强行扣押、变卖，最终，乙公司未能收到电视机，欲向甲公司主张定金责任。下列关于甲公司定金责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲公司无须承担定金责任，因为没有交付电视机是不可抗力和第三人原因导致的，甲公司没有过错
- B. 甲公司须承担全部定金责任，因为甲公司违反合同约定，未将电视机交付给乙公司
- C. 甲公司只须承担一半定金责任，因为不可抗力导致的第一批 100 台电视机未能交付，不适用定金罚则
- D. 甲公司只须承担一半定金责任，因为第三人原因造成的第二批 100 台电视机未能交付，不适用定金罚则

【答案】C

【解析】（1）因不可抗力（泥石流）致使主合同不能履行的，不适用定金罚则；
（2）因合同关系以外第三人（丙）的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。