

第四章 物权法律制度

【考情分析】

本章上年分值为 16 分，难度较高，属于重点章节。考试中客观题、主观题均可以考核。可以单独考核，也可以和《合同法》相结合考核主观题。

本章需要关注“物权变动、共有、善意取得制度、担保物权”等内容。2024 年本章新增“可分物与不可分物”。

本章框架

- 第一节 物权法通则
- 第二节 所有权
- 第三节 用益物权
- 第四节 担保物权
- 第五节 占有

第一节 物权法通则

考点 1：物的概述与分类（★）

1、物的概念

作为物权客体的物，系属有体物，且可为人们支配和使用。因此不能为人所支配（如太阳、月亮、星星等）或者不能为人所需之物（如汽车尾气），不属于物权的客体。

【解释】在法律特别规定情形中，权利可以成为物权的客体。（如：债权之上可以设立质权）

【解释】人体虽具物理属性，但基于人性尊严的考量，活人的身体并不属于物。

2、物的分类

（1）动产与不动产

种类	内容	备注
动产与不动产	①动产是指不动产以外的物； ②不动产是指不可移动，或如移动将损害其价值的物，包括土地、海域以及房屋、林木等地上定着物。	①动产以交付为公示原则； ②不动产须登记为公示原则。

（2）主物与从物

种类	内容	备注
主物与从物	①主物是指独立存在，与他物结合使用中有主要效用的物。如：机器 ②从物，指在两个独立物结合使用中处于附属地位、起辅助配合作用的物。 如：维修工具	在无法律特别规定或当事人特别约定时，从物的权利归属于主物权利人。

（3）原物与孳息物

种类	内容	备注
原物与孳息物	①原物是指依其自然属性或法律规定产生新物的物，如产生幼畜的母畜、带来利息的存款等。 ②孳息物是指原物产生的物，包括天然孳息和法定孳息（租金）。	①天然孳息由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的按约定。 ②法定孳息有约定的按约定；没有约定或者约定不明确的，按交易习惯取得。

（4）可分物与不可分物（2024 年新增）

种类	内容	备注
可分物与不可分物	①可分物（牛肉、大米、酒） ②不可分物（1头牛、1辆车）	①共有物分割时，可分共有物可采用 实物分割 ；不可分共有物只能采用 变价分割或作价补偿 等方法。 ②对于给付标的物是 不可分物 的多数人之债，多数债权人或债务人通常 连带 地享有债权或承担债务；反之，如果给付标的物为 可分物 ，多数债权人或债务人可以形成 按份 之债。

【例-多选题】据物权法律制度的规定，下列各项中，属于主从物的有（ ）。

- A. 母牛及其幼崽
- B. 树木及其果实
- C. 房屋及其钥匙
- D. 汽车及其备胎

答案：CD

解析：选项 AB，属于原物与孳息物。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，下列各项中，属于动产的是（ ）。

- A. 房屋
- B. 林木
- C. 海域
- D. 船舶

答案：D

解析：选项 ABC 属于不动产。

【例-多选题】根据物权法律制度的有关理论，下列选项中，属于民法意义上孳息的有（ ）。

- A. 母牛腹中的小牛
- B. 苹果树上长着的苹果
- C. 母鸡生的鸡蛋
- D. 每月出租房屋获得的租金

答案：CD

解析：孳息物与原物在物理上是相互独立的，选项 AB：孳息物还未独立于原物，选项 C：属于天然孳息，选项 D：属于法定孳息。

第一节 物权法通则

考点 2：物权的类型（★★）

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，包括所有权、用益物权和担保物权。

	类型	具体内容
自物权	所有权	国家所有、集体所有、私人所有。
他物权	用益物权	土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权、地役权。
	担保物权	抵押权、质权、留置权。

【注意】动产与不动产物权

	具体内容
动产物权	动产所有权、动产抵押权、动产 质权 、 留置权

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列选项中，哪些属于担保物权（ ）。

- A. 抵押权
- B. 所有权
- C. 地役权
- D. 留置权

答案：AD

解析：担保物权包括：抵押权、质权、留置权。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，下列权利中，属于担保物权的是（ ）。

- A. 居住权
- B. 地役权
- C. 留置权
- D. 土地承包经营权

答案：C

解析：选项 ABD：属于用益物权。

考点 3：物权法律制度的基本原则（★★）

1、物权法定原则

物权的类型和内容，由法律规定。

（1）类型法定

当事人不得创设民法或其他法律所不承认的物权类型。

【举例】在动产上不得设立用益物权。

（2）内容法定

当事人不得创设与物权法定内容相异的内容。

【举例】不得设定不转移占有的动产质权。

2、物权客体特定原则

物权的客体必须是特定的，物权只存在于确定的一物之上，物尚不存在固然不可能存在物权。

一物之上只能有一个所有权，但是一物之上成立数个互不冲突的物权。

3、物权变动的公示、公信原则

（1）在动产物权变动，是指交付，即动产占有的移转；变动之后，动产物权的公示方法则为占有。

（2）在不动产物权变动，是指登记，即在国家主管机关登记变动事项。

【注意】动产—交付；不动产—登记。

【解释】依法定公示方式转让物权的，善意受让人出于对公示的信赖，法律应保障其取得物权。

第一节 物权法通则

考点 4：物权变动（★★★）

1、物权取得

	概念	举例
原始取得	非依据他人既存的权利而独立取得物权	先占、拾得遗失物、添附、善意取得
继受取得	基于他人既存的权利而取得物权	买卖、赠与

老会计，用心传递温度

2、物权变动的原因

原因	具体内容
基于 法律行为 （公示）	法律行为如买卖、赠与、互换、抵押、质押等 动产→交付；不动产→登记；法律另有规定的除外
非基于 法律行为 （无须公示）	①因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或消灭物权的，自 事实行为成就时 发生法律效力
	②因继承取得物权的， 继承开始时 发生法律效力
	③因人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的， 自法律文书或者征收决定等生效时 发生法律效力

【注意】取得不动产物权之人**再处分**物权时，“依照法律规定需要办理登记的，**未经登记，不发生物权效力**。”

3、动产物权变动

（1）动产物权变动——**交付**

动产物权的设立和转让，自**交付**时发生法律效力，法律另有规定的除外。

【解释】**船舶、航空器和机动车**等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗**善意第三人**。

（2）动产的特殊的交付方式

具体情况			何时取得物权？
交付替代	简易交付	权利人事先占有标的物。 例如：买方先租后买。	物权自法律行为 生效 时发生变动
	指示交付	动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。 例如：卖方先租后卖于第三人。	受让人 取得 第三人返还原物的权利时物权生效
	占有改定	动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的。 例如：卖方先卖后借。	占有改定 约定生效 时物权生效

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列关于物权变动效力的表述中，正确的有（ ）

- A. 因人民政府的征收决定导致物权消灭的，自征收决定生效时发生法律效力
- B. 因合法建造房屋设立物权的，自登记时发生法律效力
- C. 因人民法院的法律文书导致物权转让的，自法律文书生效时发生法律效力
- D. 动产物权转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生法律效力

答案：ACD

解析：（1）人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者征收决定等生效时发生法律效力，AC 正确；

（2）因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生法律效力，B 错误；

（3）动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生法律效力，D 正确。

【例-单选题】钟某大学毕业，将自己的专业课书籍出售给李某，但约定继续借用该批书籍一个月。钟某的交付方式属于（ ）。

- A. 指示交付
- B. 现实交付
- C. 占有改定
- D. 简易交付

答案：C

解析：出让人在转让物权后仍须继续占有转让动产的，出让人与受让人订立合同，使出让人由原来的所有人的占有改变为非所有人的占有，而受让人已取得物权，但将占有权交由出让人行使一段时间，在约定的期限届满时，出让人再按约定将该动产交还受让人直接占有。这种交付称为占有改定。

【例-单选题】赵某将其所有的一辆自行车借给钱某，借用期间双方于 2022 年 1 月 10 日达成转让协议，约定钱某以 1000 元的价格购买该自行车并于 1 月 25 日支付价款。1 月 11 日，钱某将该自行车以 1100 元的价格转让给孙某，双方约定钱某以借用人身份继续使用至 2 月 25 日再交还孙某，1 月 13 日，钱某向赵某支付价款，下列关于该自行车权属的表述正确的是（ ）。

- A. 孙某于 2022 年 1 月 11 日取得自行车所有权
- B. 钱某于 2022 年 1 月 25 日取得自行车所有权
- C. 钱某于 2022 年 1 月 13 日取得自行车所有权
- D. 孙某于 2022 年 2 月 25 日取得自行车所有权

答案：A

解析：简易交付指动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生效力。所以钱某通过简易交付，于 1 月 10 日取得自行车所有权（BC 均错）。占有改定指出让人在转让物权后仍须继续占有转让动产的，出让人与受让人订立合同，使出让人由原来的所有人的占有改变为非所有人的占有，而受让人已取得物权，但将占有权交由出让人行使一段时间，在约定的期限届满时，出让人再按约定将该动产交还受让人直接占有。所以孙某是以占有改定的交付方式取得自行车所有权，1 月 11 日两个约定生效时即取得所有权（A 对，D 错）

【例-单选题】2023 年 5 月 10 日张某出售汽车给钱某，合同当日生效。2023 年 5 月 20 日交付价款的时候钱某同意将汽车借给张某使用一个月。2023 年 6 月 10 日张某交付汽车，2023 年 6 月 25 日办理产权登记。则钱某取得汽车所有权的时间是（ ）。

- A. 5 月 10 日
- B. 5 月 20 日
- C. 6 月 10 日
- D. 6 月 25 日

答案：B

解析：《民法典》第二百二十八条规定：“动产物权转让时，当事人又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。” 张某继续占有该车的权利基础，从所有权人转变为借用人，5 月 20 日借用合同生效时视为交付。综上，本题应选 B 选项。

第一节 物权法通则

4、不动产物权变动

（1）基于法律行为的物权变动

登记生效	所有权 (原则)	不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。
------	-------------	---

老会计，用心传递温度

	抵押权	不动产设定抵押的，应当办理抵押物 登记 ，抵押权自登记之日起设立。
合同生效设立， 登记仅对抗	土地承包经营权	土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人。
	地役权	地役权自地役权合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

【注意】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定外，自**合同成立时**生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列物权变动中，以登记为变动要件的有（ ）。

- A. 甲公司将一处土地的建设用地使用权转让给乙公司
- B. 甲公司与乙公司之间订立合同，在甲的土地上设定地役权
- C. 甲公司将一架飞机的所有权转让给乙公司
- D. 自然人丙将其继承的房屋转让给丁，该房屋尚登记在其去世的父亲名下

答案：AD

解析：（1）选项 A：登记是建设用地使用权的生效条件；

（2）选项 B：地役权自地役权合同生效时设立，未经登记的，不得对抗善意第三人；

（3）选项 C：对于船舶、航空器和机动车等动产，其所有权的移转仍以“交付”为要件，没有办理登记，不能对抗善意第三人；

（4）选项 D：因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生法律效力，物权变动不以登记为生效要件，但事后处分时仍要登记。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列物权变动中，须经登记方可生效的是（ ）。

- A. 设定地役权
- B. 转让土地承包经营权
- C. 在房屋上设定抵押权
- D. 设立建设用地使用权

答案：CD

解析：（1）选项 AB：合同生效时设立，登记仅起到对抗善意第三人的作用；

（2）选项 CD：自登记时设立。

考点 5：不动产登记制度（★★）

不动产物权登记包括总登记、首次登记、转移登记、变更登记、更正登记、异议登记、预告登记、注销登记等。

【解释】不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以**不动产登记簿**为准。

1、首次登记

未办理不动产首次登记的，不得办理不动产其他类型登记，但法律、行政法规另有规定的除外。

2、他项权利登记

他项权利登记，又称他物权登记，如在不动产上创设建设用地使用权、地役权、抵押权等。

3、移转登记

俗称**过户**登记，是指不动产物权从转让人移转至受让人所办理的登记。移转登记是不动产物权移转的生效要件。

4、变更登记

不动产登记事项发生**不涉及权利转移**的变更所需登记。如权利人的姓名、名称、身份证号码；不动产坐落、面积、界址；同一权利人分割或合并不动产；抵押担保范围、主债权数额、抵押权顺位、共有性质等发生变更。

5、更正登记与异议登记

更正 登记	主体	权利人、利害关系人 认为不动产登记簿记载的事项错误，可以申请更正登记。
	更正	不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。
异议 登记	条件	不动产登记簿记载的权利人 不同意更正 ，利害关系人可以申请异议登记。
	失效	申请人在异议登记之日起 15日内 不起诉，异议登记失效。
	赔偿	异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向 申请人 请求损害赔偿。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，下列关于更正登记与异议登记的表述中，正确的是（ ）。

- A. 更正登记的申请人可以是权利人，也可以是利害关系人
- B. 提起更正登记之前，须先提起异议登记
- C. 异议登记之日起 10 日内申请人不起诉的，异议登记失效
- D. 异议登记不当造成权利人损害的，登记机关应承担损害赔偿责任

答案：A

解析：（1）权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记（选项 A 正确）。

（2）不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记；即先更正登记，而后才是异议登记（选项 B 错误）。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效（选项 C 错误）。

（3）异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿（选项 D 错误）。

6、预告登记

（1）当事人签订买卖房屋的协议或者签订其他不动产物权的协议，为**保障将来实现物权**，按照约定可以向登记机构申请预告登记。

（2）预告登记后，**未经预告登记的权利人同意**，处分该不动产的（包括转移不动产所有权，或者设定建设用地使用权、地役权、抵押权等其他物权），**不发生“物权效力”**。

（3）预告登记后，债权消灭或自能够进行不动产登记之日起**90日内**未申请登记的，预告登记失效。

【解释】买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权的，应当认定为“债权消灭”。

【例-判断题】债权消灭或自能够进行不动产登记之日起 60 日内未申请登记的，预告登记失效。（ ）

答案：×

解析：债权消灭或自能够进行不动产登记之日起 90 日内未申请登记的，预告登记失效。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，张某与甲公司于 2022 年 1 月 1 日签订商品房预售合同，当日进行了预告登记，约定 6 个月内交付房屋。经催告后，2023 年 6 月 30 日甲公司

老会计，用心传递温度

宣布预售房屋达到预定可使用状态。下列选项中，在预告登记有效期内，最晚进行登记的时间应是（ ）。

- A. 6月30日
- B. 7月30日
- C. 8月29日
- D. 9月28日

答案：D

解析：预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的，预告登记失效。6月30日不动产登记之日起90天，即最晚为9月28日。综上，本题应选D选项。

第二节 所有权

考点1：所有权的概念（★）

所有权，是指所有权人对自己的不动产或动产，依法享有占有、使用、收益、处分的权利。

占有	人对物的事实上管领，即实际控制的权能。
使用	依照物的性质和用途加于利用权能。
收益	获取物的孳息的权能
处分	所有权人变更、消灭其物或对物的权利的权能。

考点2：善意取得制度（★★★）

1、善意取得的构成条件

无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

- （1）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；
- （2）以合理的价格转让；
- （3）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

2、“善意取得制度”适用前提条件

- （1）转让人无处分权
- （2）物权已经转移（动产交付、不动产登记）

①不动产的转让应当登记。

②动产转让不需要登记，但需要交付给受让人。

【解释】船舶、航空器和机动车等特殊动产交付给受让人的，符合善意取得的交付条件。未经登记，不得对抗善意第三人。

- （3）以合理的价格转让

受让人无偿或者以明显不合理的价格取得财产时，不适用善意取得制度。

- （4）受让人为善意

受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。

【注意】真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任。

【解释】善意的判断时点以“受让动产时”为准。

3、善意取得的法律效果

- （1）直接法律效果——所有权发生转移

善意受让人取得标的物的所有权，真权利人的所有权随之失去。

- （2）间接法律效果——赔偿请求权

原权利人有权向无权处分之转让人请求损害赔偿。

【注意】善意取得制度不仅适用于所有权，抵押权、质权也可以善意取得。

【解释】遗失物、赃物不适用于善意取得制度。

【例-单选题】甲、乙、丙三兄弟共同继承一幅古董字画，由甲保管。甲擅自将该画以市场价出卖给丁并已交付，丁对该画的共有权属关系并不知情。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 丁取得该画的所有权，但须以乙和丙均追认为前提
- B. 无论乙和丙追认与否，丁均不能取得该画的所有权
- C. 无论乙和丙追认与否，丁均可取得该画的所有权
- D. 经乙和丙中一人追认，丁即可取得该画的所有权

答案：C

解析：甲对该画为无权处分，丁为善意，已支付相应对价，且已完成交付；丁可依据善意取得制度，取得该画的所有权；而无论乙、丙是否对甲的擅自处分行为进行追认。

【例-单选题】1月1日，甲将摄像机出租给乙，租期为1年。6月1日，乙将摄像机以市场价20000元卖给了不知情的第三人丙，乙向丙交付了摄像机，但丙尚未支付款项。下列说法不正确的有（ ）。

- A. 丙未付款，所以不满足善意取得制度
- B. 丙可基于善意取得制度，取得该摄像机
- C. 如果摄像机尚未交付，丙就不满足善意取得条件
- D. 主张买受人丙不构成善意的，甲承担举证责任

答案：A

解析：善意取得的构成要件：

- (1) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的；
- (2) 以合理的价格转让；
- (3) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

本题中3个条件均满足，属于善意取得，故选项A错误。

第二节 所有权

考点3：拾得遗失物（★★★）

- 1、拾得遗失物后，拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门，有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取，不知道的，应当及时发布招领公告。
- 2、遗失物自发布招领公告之日起**1年内**无人认领的，归国家所有。
- 3、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。
- 4、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。

【注意】“拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物”参照拾得遗失物适用。

- 5、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**致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。

- 6、遗失物通过转让被他人占有的：

诉求	具体步骤
要赔偿	权利人有权 向无处分权人请求损害赔偿 。
要原物	①原所有权人自知道或者应当知道受让人之日起 2年内 ，可以向受让人请求返

	还原物。 ②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。 ③权利人向受让人支付所付费用后，有权 向无处分权人追偿 。
--	--

【例-多选题】2023年3月1日，张某拾得吴某丢失的一幅名贵字画。3月10日，张某将该字画转让给袁某。4月11日，袁某将该字画交给拍卖行拍卖。4月15日，李某通过拍卖取得了该字画。下列表述正确的有（ ）。

- A. 吴某有权自知道或者应当知道受让人李某之日起2年内向李某请求返还字画
- B. 张某无权将字画转让给袁某
- C. 吴某有权向张某请求双倍赔偿字画损失
- D. 吴某请求李某返还字画时，李某有权请求吴某支付其购买字画的费用

答案：ABD

解析：（1）选项A正确：遗失物被物权处分的，原所有权人自知道或者应当知道受让人之日起2年内，可以向受让人请求返还原物；

（2）选项B正确：只有当遗失物的原所有权人2年之内未向受让人请求返还原物，受让人才取得遗失物的所有权，张某转让时还在2年期限之内，属于无权处分；

（3）选项C错误：不符合法律规定；

（4）现象D正确：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。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列关于拾得遗失物法律效果的表述中，正确的有（ ）。

- A. 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
- B. 拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用
- C. 遗失物自有关部门发布招领公告之日起6个月内无人认领的，归国家所有
- D. 拾得人因重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任

答案：ABD

解析：（1）选项A正确，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。

（2）选项B正确，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。

（3）选项C错误，遗失物自发布招领公告之日起1年内无人认领的，归国家所有。

（4）选项D正确，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毁损、灭失的，应当承担民事责任。

【例-多选题】李某捡到陈某的电脑，以5000元的价格卖给了甲，甲是一个有资质的二手店店主，丁支付了5500元从甲店购买了该电脑。则下列说法中正确的有（ ）。

- A. 陈某可以要求李某赔偿损失
- B. 陈某可以要求甲赔偿损失
- C. 陈某自知道丁购买该电脑之日起2年内可以要求丁返还
- D. 陈某要求丁返还电脑，应当向丁支付5500元的电脑购买价款

答案：ACD

解析：《民法典》第三百一十二条规定：“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失

老会计，用心传递温度

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（选项 A 正确），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（选项 C 正确）；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（选项 D 正确）。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。”

【例-多选题】乙拾得甲丢失的手机，以市场价 500 元出让给不知情的旧手机经销商丙。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 乙拾得手机后，甲即失去手机所有权
- B. 甲有权请求丙返还手机，但应向丙支付 500 元
- C. 乙将手机出让给丙的行为属于无权处分
- D. 甲有权请求乙给予损害赔偿

答案：CD

解析：（1）选项 AC：拾得人不能取得遗失物的所有权。

（2）选项 BD：如果遗失物通过转让为他人占有时，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 2 年内向受让人请求返还原物。如果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。

【例-单选题】甲在上班途中遗失手机一部，被乙拾得。甲发布悬赏广告称，愿向归还手机者支付现金 1 000 元作为酬谢。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 返还手机是乙的法定义务，故甲虽承诺向归还手机的拾得人支付 1 000 元酬金，乙仍无权请求甲支付该酬金，仅有权要求甲支付因返还手机而发生的必要费用
- B. 若乙将手机以 3 000 元的市场价格卖给不知情的丙，则甲除非向丙支付 3 000 元，否则无权请求丙返还手机
- C. 若乙将手机送交公安机关，而甲未于公安机关发出招领公告之日起 6 个月内认领，则乙取得该手机的所有权
- D. 若乙欲将手机据为己有，则甲有权请求乙归还，乙既无权请求甲支付 1 000 元酬金，亦无权要求甲支付必要的返还费用

答案：D

解析：（1）选项 A：拾得人享有费用返还请求权，在遗失人发出悬赏广告时，归还失物的拾得人还享有悬赏广告所允诺的报酬请求权。

（2）选项 B：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赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起 2 年内向受让人请求返还原物，但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；在本题中，丙直接从乙手中购买手机（而非通过拍卖或向具有经营资格的经营者购得），无权要求甲支付购买手机所付的费用。

（3）选项 C：遗失物自发布招领公告之日起 1 年内无人认领的，归国家所有。

（4）选项 D：拾得人拒不返还遗失物，按侵权行为处理；拾得人不得要求支付必要费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

考点 4：添附（★）

添附是附合、混合与加工的总称。原物经过添附而成新物，所有权仍为一个，因而需要确定添附之后物的所有权归属。

老会计，用心传递温度

(1) 附合

附合包括：动产附合于动产以及动产附合于不动产。

【举例】错用他人油漆粉刷桌子。

(2) 混合

【举例】不同所有人的不同大米被倒入同一仓库里，难以识别分离。

(3) 加工

【举例】在他人画布上作画。

【注意】因加工、附合、混合而产生的物的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律规定；法律没有规定的，按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定。因一方当事人的过错或者确定物的归属造成另一方当事人损害的，应当给予赔偿或者补偿。（约定—法定—谁有错）

【例-多选题】添附是所有权取得的特殊方式。根据物权法律制度的规定，下列各项中，属于添附的有（ ）。

- A. 先占
- B. 加工
- C. 混合
- D. 附合

答案：BCD

解析：添附是附合、混合与加工的总称。

第二节 所有权

考点 5：共有（★★★）

共有，是指两个以上的人对于同一物的共同所有。

1、共有形态

共有分为按份共有或共同共有。

【注意】共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。

2、按份共有

份额确定	约定→出资额确定→等额
份额处分	自由转让，其他共有人在同等条件下享有优先购买权。
重大修缮、转让	约定→“占份额 2/3 以上”。
管理费用	约定→按其份额负担
共有物分割	约定→随时请求分割
	因分割对其他共有人造成损害的，应予赔偿。
对外债权债务	(1) 对外：共有人享有连带债权、承担连带债务。 (2) 对内：约定→按其份额负担。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

【注意】共有人的优先购买权：

(1) 优先购买权以交易为前提。

共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因或共有人相互之间转让发生变化时，其他按份共有人主张优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

(2) 优先购买权需在同等条件下行使。

判断是否构成“同等条件”时，应当综合考虑共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。非同等条件下，按份共有人并没有优先购买权。

老会计，用心传递温度

(3) 优先购买权需在期限内行使

按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定：

①转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；

②通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起15日的，为15日；

③转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起15日；

④转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起6个月。

(4) 数人主张优先购买的处理

两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，按照转让时各自共有份额比例行使优先购买权。

(5) 优先购买权不具有排他的物权效力

其他按份共有人以优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效的，不予支持。

3、共同共有

情形	夫妻共有、家庭共有。
重大修缮、转让	约定→全体共有人同意
管理费用	约定→共同负担
共有物分割	原则上禁止分割，共有基础丧失或重大理由需要分割时可以分割。 原共有人出卖自己分得的财产时，如果该财产与其他原共有人分得的财产属于一个整体或者配套使用，其他原共有人享有优先购买权。
对外债权债务	共有人享有连带债权、承担连带债务。

【总结】

	按份共有	共同共有
重大修缮、转让	约定→份额 2/3 以上	约定→全体共有人同意
分割情形	约定→随时	禁止→基础丧失或有重大理由
内部负担	约定→份额负担	约定→共同负担
对外债权债务	连带债权、连带债务	连带债权、连带债务

【例-多选题】赵某、钱某和孙某共有一套四合院，份额分别为30%、30%和40%。三人约定轮流使用该房屋。对其他事项未作约定。在赵某居住期间，该四合院屋顶瓦片脱落砸伤路人李某，李某请求赔偿，下列关于赔偿责任承担的表述中，正确的（ ）。

A. 若赵某承担了全部赔偿责任，可向钱某和孙某追偿超过其应当承担份额部分的赔偿款

B. 李某只能请求赵某、钱某和孙某按各自份额承担赔偿责任

C. 李某只能请求赵某承担全部赔偿责任，无权请求钱某和孙某承担赔偿责任

D. 赵某、钱某和孙某应对李某所受损害承担连带责任

答案：AD

解析：根据《民法典》第三百零七条的规定，因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务（选项D正确），但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿（选项A正确）。

【例-单选题】张某和陈某分别出资 50%，共同购买了一套商业用房。双方约定按照出资额按份共有，但对其他事项未作约定。下列关于相关当事人权利义务的表述中，正确的是（ ）。

- A. 未经张某同意，陈某有权将该整套商业用房抵押给银行
- B. 未经张某同意，陈某有权将该整套商业用房出售给第三人
- C. 若陈某放弃优先购买权，张某可以向第三人转让其共有份额
- D. 若张某去世，只有陈某放弃优先购买权，张某的法定继承人才可以继承其份额

答案：C

解析：关于共有份额的转让，《民法典》第三百零五条规定按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。”因此 C 正确

【例-单选题】李某和王某以 5：2 按份共有买了一头耕牛，在王某使用耕牛的期间，因打雷牛受到惊吓，撞伤了路人孙某。下列说法中正确的是（ ）。

- A. 孙某只能要求李某和王某按份额赔偿
- B. 孙某既可以要求李某赔偿，也可以要求王某赔偿
- C. 孙某只能要求王某承担赔偿责任
- D. 孙某只能要求李某承担赔偿责任

答案：B

解析：根据《民法典》第三百零七条的规定，因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外。

【例-单选题】甲、乙、丙、丁按份共有一栋房屋，份额相同。为提高该房屋使用价值，甲向乙、丙、丁提议拆旧翻新。在共有人之间未就该事项做出明确约定的情况下，下列表述中，符合物权法律制度规定的是（ ）。

- A. 即使乙、丙、丁不同意，甲仍可以拆旧翻新
- B. 只要乙、丙、丁中有一人同意，甲就可以拆旧翻新
- C. 只要乙、丙、丁中有二人同意，甲就可以拆旧翻新
- D. 只有乙、丙、丁均同意，甲才可以拆旧翻新

答案：C

解析：对共有的不动产进行重大修缮（拆旧翻新）的，应当经占份额 2/3 以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

【例-单选题】朋友 6 人共同出资购买一辆小汽车，未约定共有形式，且每人的出资额也不能确定。部分共有人欲对外转让该车。为避免该转让成为无权处分，在没有其他约定的情况下，根据物权法律制度的规定，同意转让的共有人至少应当达到的人数是（ ）。

- A. 4 人
- B. 3 人
- C. 6 人
- D. 5 人

答案：A

解析：（1）共有人对共有的不动产没有约定为按份共有或者共同共有，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有；按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，可以约定；没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有；

(2) 按份共有中，处分共有的不动产或者动产，当经占份额 $2/3$ 以上 ($\geq 2/3$) 的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。本题中，朋友 6 人等额享有该汽车，故同意转让的共有人至少应当达到的人数是 $6 \times 2/3 = 4$ 人。

【例-单选题】甲、乙系多年同窗，二人共同购买了一套住房。甲出资 90 万元，乙出资 60 万元，双方未约定共有事项。一年后，甲利用乙出差之机，请丙装修公司对房屋重新装修，并告知丙，该房屋由自己与乙共有，但装修费用由乙一人承担。乙获悉装修事宜后，表示反对，并拒绝向丙付款。后乙欲将（整个）房屋所有权（全部）转让给丁。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲、乙对该套房屋形成共同共有关系
- B. 甲对房屋重新装修，不必征得乙的同意
- C. 对于丙公司的付款请求，乙无权拒绝
- D. 乙转让房屋所有权，须征得甲的同意

答案：D

解析：(1) 选项 A：共有人对共有的不动产没有约定为按份共有或者共同共有，除共有人具有家庭关系等外，视为“按份共有”；

(2) 选项 BC：对共有的不动产作重大修缮的，应当经占份额 $2/3$ 以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外；在本题中，甲、乙按份共有该房屋，但未约定各自享有的份额，应按照各自的出资额确定，即甲享有 60% ($90 \div 150$) 的份额。因此，甲重新装修房屋应当取得乙的同意，未取得乙的同意且乙事后亦未追认的，甲、丙之间的装修合同对乙不具有约束力，对于丙公司的付款请求，乙有权予以拒绝；

(3) 选项 D：处分共有物的，应当经占份额 $2/3$ 以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

第二节 所有权

考点 6：建筑物区分所有权（★）

1、业主对建筑物内的住宅、经营性用房等**专有部分**享有所有权，对专有部分以外的**共有部分**享有共有和共同管理的权利。

2、共有权

(1) 建筑区划内的道路，属于业主共有，但是属于城镇公共道路的除外。

(2) 建筑区划内的绿地，属于业主共有，但是属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。

(3) 建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

(4) 占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

3、建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主**专有部分面积**所占比例确定。

考点 7：相邻关系（★）

1、相邻关系，又称不动产相邻关系，是指相邻各方在对各自所有或者使用的不动产行使所有权或者使用权时，因相互间依法应当给予对方方便或者接受限制而发生的权利义务关系。

2、不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。

3、相邻关系具体包括：

- (1) 避免邻地地基动摇或者其他危险的相邻关系；
- (2) 相邻用水与排水关系；
- (3) 相邻必要通行关系；
- (4) 相邻管线铺设关系；

- (5) 因建造建筑物利用邻地的关系；
- (6) 不得影响相邻方通风、采光、日照的关系；
- (7) 固体污染物、不可量物不得侵入的相邻关系等。

第三节 用益物权

考点 1：用益物权的概念与分类（★）

1、用益物权的概念

用益物权，是指用益物权人对他人所有之物享有以占有、使用和收益为内容的限制物权。

【注意】用益物权是**他物权、限制物权、有期限物权**。

2、用益物权的类型

- (1) 土地承包经营权；
- (2) 建设用地使用权；
- (3) 宅基地使用权；
- (4) 居住权；
- (5) 地役权。

【注意】用益物权是**不动产物权**，其标的物只限于不动产，或土地或房屋。

考点 2：土地承包经营权（★）

1、土地承包经营权的特征

- (1) 土地承包经营权的主体只能是**农业经营者**。
- (2) 土地承包经营权的客体是**耕地、林地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面**等不动产。
- (3) 土地承包经营权的内容是权利人在他人土地上为农业性质的**耕作、养殖、畜牧**等用益。
- (4) 承包期：
 - ①**耕地**的承包期为**30 年**；
 - ②**草地**的承包期为**30 年至 50 年**；
 - ③**林地**的承包期为**30 年至 70 年**。

承包期限届满，土地承包经营权人可以依照农村土地承包的法律规定继续承包。

2、土地承包经营权的取得

- (1) 合同设定而取得

土地承包经营权自土地承包经营权**合同生效时**设立。

- (2) **互换、转让**取得

- ①土地承包经营权人依照法律规定，有权将土地承包经营权互换、转让。
- ②互换、转让的对象只能是**本集体经济组织成员**。
- ③土地承包经营权互换、转让的，当事人**可以**向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

- (3) **招标、拍卖、公开协商**土地

通过**招标、拍卖、公开协商**等方式承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以依法采取**出租、入股、抵押**或者其他方式流转土地经营权。

【注意】以这种方式取得土地承包经营权，其客体主要限于“**四荒**”土地，即荒山、荒沟、荒丘、荒滩。

【解释】承包人**不限于本集体经济组织成员**。

【例-单选题】陈某与其所属的甲集体经济组织拟就该集体所有的一块林地签订土地承包经营权合同，拟定的下列条款中，符合法律规定的是（ ）。

- A. 陈某可以将该林地用于旅游度假村的建设
- B. 陈某可以向甲集体经济组织以外的人员转让土地承包经营权

C. 该林地的承包期为 70 年

D. 该林地的土地承包经营权自登记时生效

答案：C

解析：土地承包经营权，是指以种植、养殖、畜牧等农业目的，选项 A 错误，根据《民法典》第三百三十四条的规定，土地承包经营权人依照法律规定，有权将土地承包经营权互换、转让。互换、转让的对象只能是本集体经济组织成员，选项 B 错误，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立，选项 D 错误。

【例-多选题】下列关于土地承包经营权的说法中正确的有（ ）。

A. 土地承包经营权人有权将土地承包经营权互换，互换的对象只能是本集体经济组织成员

B. 本集体经济组织之外的人可以通过招标的方式承包本集体经济组织的荒山

C. 通过招标方式承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以采取出租方式流转土地经营权

D. 土地承包经营权可以向本集体经济组织之外的人转让

答案：ABC

解析：根据《民法典》第三百三十四条的规定，土地承包经营权人依照法律规定，有权将土地承包经营权互换、转让。互换、转让的对象只能是本集体经济组织成员。选项 D 错误。

第三节 用益物权

考点 3：建设用地使用权（★★★）

1、出让 VS 转让

（1）出让

土地使用权出让，应当订立书面出让合同，向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放权属证书。

（2）转让

建设用地使用权转让，应当订立书面转让合同，并办理过户登记。登记是建设用地使用权转让的生效条件。

2、无偿划拨

主要是国家机关、国防等公益事业用地采用“无偿划拨”。

【解释】取得的土地使用权的转让受到限制。只有依法办理相关手续并缴足土地出让金后，才可转让。

【注意】除法律、行政法规另有规定外，没有使用期限的限制

3、有偿出让

方式	①土地使用权出让，可采取拍卖、招标或双方协议。 ②工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一宗地有两个以上意向用地者的，应当以招标、拍卖或者挂牌方式出让。
期限	①居住用地 70 年（期间届满的，自动续期）。 ②工业用地 50 年。 ③教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年。 ④商业、旅游、娱乐用地 40 年。 ⑤综合或其他用地 50 年。

4、“房随地、地随房”规则

（1）建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。

（2）建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其

老会计，用心传递温度

附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。

(3) 建设用地使用权抵押时，其地上建筑物、构筑物及其附属设施随之抵押；而若以地上建筑物、构筑物及其附属设施抵押时，其占用范围内的建设用地使用权亦随之抵押。

5、到期续期：

(1) 住宅建设用地使用权期限届满的，自动续期。

(2) 非住宅建设用地使用权期限届满后的续期，依照法律规定办理。该土地上的房屋以及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。

【注意】建设用地使用权期限届满前，因公共利益需要提前收回土地的，出让人应当依法对该土地上的房屋以及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，下列关于住宅建设用地使用权期间届满后续期问题的表述中，正确的是（ ）。

- A. 自动续期
- B. 建设用地使用权收归国有，不得续期
- C. 经县级以上人民政府批准，可以续期
- D. 经不动产登记机构批准，可以续期

答案：A

解析：根据规定，住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，以有偿出让方式取得居住用地的建设用地使用权，出让的最高年限是（ ）。

- A. 50 年
- B. 60 年
- C. 30 年
- D. 70 年

答案：D

解析：根据规定，以有偿出让方式取得的建设用地使用权、出让最高年限按下列用途确定：

- ①居住用地 70 年；
- ②工业用地 50 年；
- ③教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年；
- ④商业、旅游、娱乐用地 40 年；
- ⑤综合或者其他用地 50 年。

考点 4：宅基地使用权（★）

1、永久性

农村宅基地使用权是无偿取得的、永久性的权利，目的是供农村村民建设住宅及其他附属设施。宅基地使用权的分配，坚持“一户一宅”原则。

2、禁止流转，可以继承

宅基地使用权原则上禁止流转，即不得买卖、赠与、投资入股、抵押等。作为例外，承认宅基地使用权可以继承，以及随宅基地上的房屋所有权的转让而流转，受让人只能是本集体经济组织的成员。

考点 5：居住权（★★）

居住权是指按照合同约定，为了满足生活居住的需要，对他人所有的住宅得以占有、使用并

老会计，用心传递温度

排除房屋所有权人干涉的用益物权。

1、当事人设立居住权，应当采用**书面**形式订立居住权合同，也可以以**遗嘱**方式设立居住权。但是，居住权**不得转让、继承**。（法定禁止）

2、设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自**登记时**设立。

3、居住权**无偿**设立，但是当事人另有约定的除外。

4、设立居住权的住宅**不得出租**，但是当事人另有约定的除外。

【解释】当事人可以约定有偿设立居住权，也可以约定设立居住权的房屋可以出租。

5、**居住权期限届满**或者**居住权人死亡**的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理注销登记。

【例-判断题】居住权自登记时设立。（ ）

答案：√

解析：设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列关于居住权的表述中，正确的有（ ）。

A. 居住权合同可以采用口头形式订立

B. 居住权期限届满的，居住权消灭

C. 居住权自登记时设立

D. 居住权合同可以约定有偿设立居住权

答案：BCD

解析：当事人设立居住权，应当采用书面形式订立居住权合同，选项A错误。

【例-单选题】下列关于居住权的说法中正确的是（ ）。

A. 居住权人死亡，居住权可继承

B. 居住权可以通过遗嘱方式设立

C. 合同生效时居住权设立

D. 居住权可以转让

答案：B

解析：当事人设立居住权，应当采用书面形式订立居住权合同，也可以以遗嘱方式设立居住权。但是，居住权不得转让、继承。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

考点 6：地役权（★★）

地役权是指为实现自己土地的利益而使用他人土地的权利。

1、设立地役权，当事人应当采用书面形式订立地役权合同。地役权自地役权**合同生效时**设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

2、地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

第四节 担保物权

考点 1：担保物权概述（★）

担保物权，是指以确保债务之清偿为目的，于债务人或第三人所有之物或权利上所设定的，以取得担保作用之限制物权。担保物权人在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，依法享有就担保财产**优先受偿**的权利。

1、担保方式

老会计，用心传递温度

- (1) 保证（以人的担保）
- (2) 抵押、质押、留置（以物的担保）
- (3) 定金（以钱担保）

2、反担保

为了换取担保人提供保证、抵押或质押等担保方式，担保人可以要求债务人为担保人的担保提供担保。这种由债务人或第三人向该担保人提供的担保，相对于原担保而言被称为反担保。

【注意】反担保方式：

- (1) 债务人：抵押或者质押。
- (2) 债务人之外的第三人：保证、抵押或者质押。

【解释】留置和定金不能作为反担保方式。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，下列权利中，属于担保物权的是（ ）。

- A. 居住权
- B. 地役权
- C. 留置权
- D. 土地承包经营权

答案：C

解析：ABD 属于用益物权。担保物权包括抵押权、质权、留置权。

考点 2：担保物权的特征（★★★）

1、从属性

担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，担保合同无效，但是法律另有规定的除外。

2、不可分性

(1) 被担保的债权即使被分割、部分清偿或消灭，担保物权仍为担保各部分的债权或余存的债权而存在。

(2) 担保标的物即使被分割或部分灭失，分割后各部分或余存的部分担保物，仍为担保全部债权而存在。

(3) 主债务被分割或者部分转移，债务人自己提供物的担保，债权人请求以该担保财产担保全部债务履行的，人民法院应予支持；第三人提供物的担保，主张对未经其书面同意转移的债务不再承担担保责任的，人民法院应予支持。

3、物上代位性

担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期限未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

考点 3：担保合同的效力及法律责任（★★）

1、担保合同无效的情形

(1) 机关法人提供担保的，担保合同无效，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除外。

(2) 居民委员会、村民委员会提供担保的，担保合同无效，但是法律另有规定的除外。

(3) 以公益为目的的非营利性学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等提供担保的，担保合同无效，但是司法解释另有规定的除外。

2、担保合同无效的法律后果

主合同	担保合同	具体情况	“担保人”的责任承担
-----	------	------	------------

	同		
有效	无效	债权人与担保人均有过错	担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一
		担保人有过错而债权人无过错	担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任
		债权人有过错而担保人无过错	担保人不承担赔偿责任
无效	无效	担保人无过错的	不承担赔偿责任
		担保人有过错的	其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一

第四节 担保物权

考点 4: 抵押财产 (★★★)

抵押的财产范围	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。
禁止抵押财产	①土地所有权。 ②宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，法律规定可以抵押的除外。 ③学校、医院、幼儿园等非营利法人的教育设施、医疗卫生设施。 ④所有权、使用权不明或有争议的财产。 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。

【注意】以违法的建筑物抵押的，抵押合同无效，但是一审法庭辩论终结前已经办理合法手续的除外。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列财产中，可以设立抵押权的有 ()。

- A. 船舶
- B. 正在建造的房屋
- C. 海域使用权
- D. 集体土地所有权

答案: ABC

解析: 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 (选项 C);
- (4) 生产设备、原材料、半成品、产品;
- (5) 正在建造的建筑物 (选项 B)、船舶 (选项 A)、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。

【例-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（ ）。

- 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

解析：禁止抵押财产：

- (1) 土地所有权。
- (2) 宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，法律规定可以抵押的除外。
- (3) 学校、医院、幼儿园等非营利法人的教育设施、医疗卫生设施。
- (4) 所有权、使用权不明或有争议的财产。
- (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-单选题】根据物权法律制度规定，下列选项中属于禁止抵押的财产的是（ ）。

- A. 土地所有权
- B. 正在建造的建筑物
- C. 海域使用权
- D. 生产设备

答案：A

解析：下列财产不得抵押：

- (1) 土地所有权；
- (2) 宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但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-多选题】根据规定，下列财产中，可以作为抵押物的有（ ）。

- A. 机动车
- B. 建筑物
- C. 正在建造的船舶
- D. 海域使用权

答案：ABCD

解析：

选项 C：当事人以生产设备、原材料、半成品、产品，正在建造的船舶、航空器，交通运输工具设定抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；

考点 5：抵押合同（★★★）

1、设立抵押权，当事人应当采用书面形式订立抵押合同。

【注意】抵押合同属于双方民事法律行为、要式合同、诺成合同、从合同。

2、抵押担保责任

老会计，用心传递温度

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。（有约定按约定，无约定承担全部费用）

3、流押条款

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。

【例-单选题】王某和赵某为担保借款签订了一份抵押合同。根据法律行为的分类，该抵押合同属于（ ）。

- A. 单方法律行为
- B. 非要式法律行为
- C. 从法律行为
- D. 实践法律行为

答案：C

解析：抵押合同属于双方民事法律行为、要式合同、诺成合同、从合同。

考点 6：不动产的抵押（★★★）

1、登记生效

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、合同与登记不一致

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、房地一体原则

房地一体原则	①城市以建筑物抵押的，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。（地随房走，房随地走） ②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。（地随房走，房不随地走） 【注意】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。
--------	---

4、新增的建筑物

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。

【解释】抵押人将建设用地使用权、土地上的建筑物或者正在建造的建筑物分别抵押给不同债权人的，人民法院应当根据抵押登记的时间先后确定清偿顺序。

5、以划拨方式取得的建设用地使用权

（1）当事人以划拨方式取得的建设用地使用权抵押，抵押人以未办理批准手续为由主张抵押合同无效或者不生效的，人民法院不予支持。已经依法办理抵押登记，抵押权人主张行使抵押权的，人民法院应予支持。抵押权依法实现时所得的价款，应当优先用于补缴建设用地使用权出让金。

(2) 抵押人以划拨建设用地上的建筑物抵押，当事人以该建设用地使用权不能抵押或者未办理批准手续为由主张抵押合同无效或者不生效的，人民法院不予支持。抵押权依法实现时，拍卖、变卖建筑物所得的价款，应当优先用于补缴建设用地使用权出让金。

【例-判断题】建设用地使用权抵押后，其土地上新增的建筑物属于抵押财产。()。

答案：×

解析：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。

第四节 担保物权

考点 7：动产的抵押 (★★★)

1、合同生效设立，登记对抗

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。

2、动产抵押合同订立后**未办理抵押登记**，动产抵押权的效力按照下列情形分别处理：

(1) 转让抵押物

抵押人**转让抵押财产**，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

(2) 出租抵押物

抵押人将抵押财产**出租给他人并移转占有**，抵押权人行使抵押权的，租赁关系不受影响，但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

3、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】“正常经营活动”，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的**经营范围**，且出卖人**持续销售**同类商品。

【注意】买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：

- (1) 购买商品的数量明显超过一般买受人；
- (2) 购买出卖人的生产设备；
- (3) 订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；
- (4) 买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；
- (5) 买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。

【例-单选题】根据《民法典》的规定，以下列财产设定抵押的，抵押权自登记时设立的是()。

- A. 正在建造的厂房
- B. 远洋运输船舶
- C. 未加工的钢管
- D. 挖掘机

答案：A

解析：以不动产抵押的，抵押权自办理抵押登记时设立。只有选项 A 是不动产，选项 BCD 均是动产。

【例-单选题】甲公司与乙银行借款 100 万元，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，未经乙银行同意，甲公司以市场价格将一台生产设备转让给善意第三人丙公司，并已交付，后甲公司不能向乙银行清

老会计，用心传递温度

偿到期债务，下列关于该抵押权的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该抵押权虽已设立但不能对抗丙公司
- B. 乙银行有权对丙公司从甲公司处购买的生产设备行使抵押权
- C. 该抵押权因抵押物不特定而不能设立
- D. 该抵押权因未办理抵押登记而不能设立

答案：A

解析：当事人以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具和正在建造的船舶、航空器抵押或其他动产设定抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；抵押权未经登记，不得对抗善意第三人。

考点 8：动产的浮动抵押（★★★）

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，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

【注意】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。

考点 9：抵押物的转让（★★★）

1、转让抵押物

(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。

【注意】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。

2、司法解释

(1) 未将约定登记

当事人约定禁止或者限制转让抵押财产但是未将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产：

- ①抵押权人请求确认**转让合同无效**的，人民法院**不予支持**；
- ②抵押财产已经交付或者登记，抵押权人请求确认转让**不发生物权效力**的，人民法院**不予支持**，但是抵押权人有证据证明受让人知道的除外；
- ③抵押权人请求抵押人承担**违约责任**的，人民法院依法予以支持。

(2) 已经将约定登记

当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产：

- ①抵押权人请求确认**转让合同无效**的，人民法院**不予支持**；
- ②抵押财产已经交付或者登记，抵押权人主张转让**不发生物权效力**的，人民法院**应予支持**，但是因受让人代替债务人清偿债务导致抵押权消灭的除外。

考点 10：抵押物的出租（★★★）

1、先出租后抵押（租赁权优先）

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。

2、先抵押后出租

抵押权设立后，抵押人出租抵押物，在抵押权实现时，可能发生抵押权与租赁权的效力冲突。

对此，若抵押权已登记，其具有对抗第三人的效力，且抵押权设立在先，则租赁权不得对抗抵押权。

第四节 担保物权

考点 11：抵押权的效力（★★★）

1、抵押权的实现

（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。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。

（2）债权人以诉讼方式行使担保物权的，应当以债务人和担保人作为共同被告。

（3）抵押人与抵押权人之间的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。

2、抵押价款范围

抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按下列顺序清偿：

- （1）实现抵押权的费用；
- （2）主债权的利息；
- （3）主债权。

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。

【注意】“超级优先权”：

动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十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。

【举例】2022年1月1日，甲将一台设备以100万元的价格出售给乙且完成了交付，乙于当日付款40万，余款将在三个月内付清。为担保该价款的支付，乙将该设备抵押给甲，双方于1月7日办理了抵押登记。1月4日，乙将该设备质押给丙，同日完成了交付。之后，由于设备出现损坏，交由丁维修。3月15日，因丙未支付到期的维修费，丁留置了该设备。问题：甲、丙、丁的优先受偿顺位是什么？

答案：丁（留置权）>甲（超级优先权）>丙（其他担保物权）

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按（ ）顺序清偿。

- A. 实现抵押权的费用；主债权的利息；主债权
- B. 实现抵押权的费用；主债权；主债权的利息
- C. 主债权；主债权的利息；实现抵押权的费用
- D. 主债权的利息；实现抵押权的费用；主债权

答案：A

解析：抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按下列顺序清偿：

- （1）实现抵押权的费用；
- （2）主债权的利息；
- （3）主债权。

4、抵押权顺位的变更

老会计，用心传递温度

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。

5、担保人免责

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。

6、抵押权的行使期间

(1) 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。

(2) 主债权诉讼时效期间届满后，抵押权人主张行使抵押权的，人民法院不予支持；抵押人以主债权诉讼时效期间届满为由，主张不承担担保责任的，人民法院应予支持。

7、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。

【链接】质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。

【链接】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。

【例-单选题】甲向乙、丙、丁三家银行借款，均以自己的一套房屋抵押。乙的债权为 100 万元，丙的债权为 300 万元，丁的债权为 500 万元，登记的顺序为乙、丙、丁。后未经丙的同意，乙和丁协议变更抵押权顺位。甲到期不能偿还债务，房屋拍卖所得价款 400 万元，下列关于乙、丙、丁三家银行的抵押权顺位表述正确的是（ ）。

- A. 丁 400 万元，丙 0，乙 0
- B. 丁 100 万元，丙 300 万元，乙 0
- C. 乙 100 万元，丙 300 万元，丁 0
- D. 乙 100 万元，丁 300 万元，丙 0

答案：B

解析：根据《民法典》第四百零九条的规定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。本题中，抵押权顺位变更未经丙同意，所以丙的利益不得受影响，400 万中丙要先留下 300 万，剩下 100 万按照变更后的顺位行使抵押权，即丁优先。

【例-判断题】留置权人无权收取留置财产的孳息。（ ）

答案：×

解析：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。

8、从物

(1) 从物产生于抵押权依法设立前，抵押权人主张抵押权的效力及于从物的，人民法院应予支持，但是当事人另有约定的除外。

(2) 从物产生于抵押权依法设立后，抵押权人主张抵押权的效力及于从物的，人民法院不予支持，但是在抵押权实现时可以一并处分。

考点 12：最高额抵押权（★）

最高额抵押权，是指为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产，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，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

老会计，用心传递温度

1、债权之确定

- (1) 约定的债权确定期间届满；
- (2) 没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满2年后请求确定债权；
- (3) 新的债权不可能发生；
- (4) 抵押权人知道或者应当知道抵押财产被查封、扣押；
- (5) 债务人、抵押人被宣告破产或者被解散。

2、债权转让的效力

最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。

第四节 担保物权

考点 13：质押（★★）

为担保债务的履行，债务人或者第三人将其**动产**或**权利**出质给债权人**占有**，当债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现质权的情形时，债权人有权就该动产或权利优先受偿。

【解释】不动产无法转移占有，所以不得设立质权。

1、质权的客体

类别	质权客体
动产	原则上，所有动产均可。
权利	①汇票、本票、支票。
	②债券、存款单、仓单、提单。
	③可以转让的基金份额、股权。
	④可以转让的注册商标权、专利权、著作权等知识产权中的财产权。
	⑤现有的以及将有的应收账款。

2、质权的设定

- (1) 设立质权，当事人应当采取**书面形式**订立质权合同。
- (2) 交付或登记生效

动产或权利	质权的设定
动产	交付
汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单	①有权利凭证：自交付权利凭证之日起设立。 ②没有权利凭证的：自有关部门办理出质登记时设立。
基金份额、股权	以基金份额、股权出质，质权自办理出质登记时设立。
知识产权中的财产权	自有关主管部门办理出质登记时设立
应收账款	自信贷征信机构（中国人民银行征信中心）办理出质登记时设立

3、质权效力

质权人	优先受偿权	禁止流质条款
	妥善保管	保管不当致使毁损、灭失，承担赔偿责任
	处分限制	未经同意，不得使用、处分、转质
	物上代位权	对质物毁损灭失所获得保险金、赔偿金、补偿金等优先受偿
	孳息收取权	有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定除外
出质人	处分限制	出质后，不得转让，除非经质权人同意（提存或提前清偿）

【例-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。（ ）

答案：√

解析：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。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，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

解析：选项 AB，均需办理出质登记。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，债务人有权处分的下列权利中，可以设定权利质押的有（ ）。

- 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-多选题】根据物权法律制度的规定，债务人有权处分的下列权利中，可以设定权利质押的有（ ）。

- 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。

【例-单选题】吴某拟将其对赵某的应收账款出质给林某，吴某于 2022 年 1 月 10 日将拟出质事项以电子邮件方式通知赵某，赵某于 1 月 11 日表示无异议。吴某与林某于 1 月 16 日签订质押合同，于 1 月 18 日办理了出质登记，该项质权生效的时间（ ）。

- A. 2022 年 1 月 10 日
- B. 2022 年 1 月 11 日
- C. 2022 年 1 月 16 日
- D. 2022 年 1 月 18 日

答案：D

解析：一般而言，动产质权自出质人交付质押财产时设立，即动产质权的设立以质物的交付为生效要件。但是一些法定的权利质权以登记为生效要件，即知识产权的财产权、基金份额、股权、应收账款。

【例-多选题】根据物权法律制度的规定，下列物权变动中，以登记为生效要件的有（ ）。

- A. 在在建房屋上设定抵押权

- B. 在已建成房屋上设定抵押权
- C. 在土地上设定地役权
- D. 在生产设备上设定抵押权

答案：AB

解析：（1）选项 C：地役权自地役权合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人；

（2）选项 D：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。

第四节 担保物权

考点 14：留置权（★★★★）

1、留置权性质

债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经**合法占有**的债务人或第三人的动产，并有权就该动产优先受偿。（**法定担保物权**）

【链接】抵押和质押是**约定担保物权**。

2、留置权成立的条件

（1）债权人**合法占有**债务人或第三人动产。

（2）债权**已到期**。

（3）动产之占有与债权属**同一法律关系**。

【解释】债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系。企业之间留置的除外。

【注意】债务人不履行到期债务，债权人因同一法律关系留置合法占有的第三人的动产，并主张就该留置财产优先受偿的，人民法院应予支持。第三人以该留置财产并非债务人的财产为由请求返还的，人民法院不予支持。

【例-多选题】根据担保法律制度的规定，下列情形中，债权人享有留置权的有（ ）。

- A. 甲企业为乙修理汽车，乙拒付修理费，待乙前来提车时，甲将该汽车扣留
- B. 甲企业为了迫使丙偿还欠款，强行将丙的一辆汽车拉走
- C. 甲企业为丁建造房屋，丁未支付到期工程款，甲企业不向丁交付房屋
- D. 甲企业因戊企业未支付到期货款而扣留其保管的设备

答案：AD

解析：

（1）选项 B：债权人非法占有（强行拉走，骗回）债务人的动产，不适用留置。

（2）选项 C：不动产不适用留置。

（3）选项 D：企业间留置权行使不受同一法律关系限制。

3、留置权的效力

（1）留置权的效力还及于从物、孳息和代位物。

【链接】

①质权、留置权的效力及于孳息。

②抵押权一般不及于孳息；只有债务人不履行到期债务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。

（2）留置权实现

①留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人**60 日**以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。

②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。

(3) 抵押权、质权与留置权的效力等级

- ①同一动产上已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**；
②同一财产既设定抵押权又设定质权的，拍卖、变卖该财产所得价款按照**登记、交付的时间先后确定**清偿顺序。

【总结】留置权>超级优先权>已登记的抵押权、质权（登记、交付先后）>未登记的抵押权

【总结】担保物权

	抵押	质押	留置
担保物	动产+不动产	动产+权利	动产
设立	动产（合同） 不动产（登记）	动产（交付） 权利（交付或登记）	动产（合法占有）
性质	约定	约定	法定
孳息	扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的孳息	有权收取孳息，合同另有约定的除外	有权收取孳息

【例-单选题】根据物权法律制度规定，下列物权中，物权客体只能是动产的是（ ）。

- A. 留置权
B. 质权
C. 抵押权
D. 所有权

答案：A

解析：（1）选项 A：可以留置的客体只能是动产；

（2）选项 B：可供交付的质权的客体可以是动产，也可以是权利；

（3）选项 C：抵押权的客体可以是动产，也可以是不动产；

（4）选项 D：所有权的可以是动产、不动产或权利等。

【例-单选题】根据物权法律制度的规定，以下财产既可以抵押又可以留置的是（ ）。

- A. 建设用地使用权
B. 建筑物
C. 船舶
D. 仓单

答案：C

解析：不动产和动产都可以成为抵押财产，但留置物必须为债权人占有债务人的动产，两者的交集就是动产，本题只有 C 选项是动产符合要求。

【例-单选题】李某向陈某借款 10 万元，将一辆卡车抵押给陈某。抵押期间，卡车因车祸严重受损，李某将卡车送到某修理厂大修。后李某无力支付 2 万元修理费，修理厂遂将卡车留置。经催告，李某在约定的合同期间内仍未支付修理费。此时，李某亦无法偿还欠陈某的到期借款，陈某要求修理厂将卡车交给自己依法进行拍卖，修理厂拒绝。下列关于该争议如何处理的表述中，正确的是（ ）。

- A. 修理厂应将卡车交给陈某依法拍卖，修理费只能向李某主张
B. 陈某应当向修理厂支付修理费，其后修理厂应向陈某交付卡车
C. 修理厂应将卡车交给陈某依法拍卖，拍卖所得资金优先偿付借款，剩余部分修理厂有优先受偿权

D. 修理厂可将卡车依法拍卖，所得资金优先偿付修理费，剩余部分陈某有优先受偿权

答案：D

解析：同一动产上已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。

【例-多选题】2022年3月1日，周某以其所有的一辆轿车设立抵押权，向吴某借款10万元，双方签订抵押合同但未办理抵押登记。3月23日，周某为获得李某20万元的借款，又将该轿车抵押给李某，双方签订抵押合同并办理了抵押登记，4月10日。该轿车因故障需要维修，周某将其送至王某处进行维修，周某一直未支付维修费用，上述债务均已到期，因周某无力偿还，该轿车被拍卖，吴某、李某、王某均主张就轿车拍卖价款优先受偿，下列关于债权人受偿顺序的表述中，正确的有（ ）。

- A. 王某优先于李某受偿 B. 李某优先于吴某受偿
C. 吴某优先于李某受偿 D. 李某优先于王某受偿

答案：AB

解析：（1）同一动产上已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；

（2）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，抵押权已经登记的先于未登记的受偿；

（3）本题中，债权人的受偿顺序为：王某>李某>吴某。

第五节 占有

考点1：占有的分类（★★）

1、有权占有与无权占有

根据占有是否具有法律上的原因为标准，可以将占有分为**有权占有**与**无权占有**。

（1）有权占有

是指基于法律上的原因而为的占有，主要指基于各种物权或者债权的占有。

（2）无权占有

是指欠缺法律上原因的占有，如抢夺人对于赃物的占有或者承租人在租赁关系消灭后占有租赁物等。

【解释】有权占有与无权占有区分的意义，在于二者受法律保护的程度不同。有权占有因其有占有的权源，受法律保护，他人请求交付占有物时，占有人有权拒绝。而无权占有的占有人，因其占有不具有权源，无权拒绝有权源的人对其交还占有物的请求。此外，因侵权行为占有他人之物，无权占有人在占有物上无权主张**留置权**。

2、善意占有与恶意占有

根据无权占有人是否误信为有占有的权源为标准，可以将“无权占有”分为**善意占有**与**恶意占有**。

（1）善意占有

是指占有人误信其有占有权源且无怀疑的占有，如继承误以为是遗产的财产而占有该财产。

【解释】不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息；但是，应当支付**善意占有人**因维护该不动产或者动产支出的必要费用。

【解释】占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，**恶意占有人**应当承担赔偿责任。

（2）恶意占有

是指占有人对物明知其无占有的权源，或者对于是否有权占有虽有怀疑而仍为占有。

【注意】占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人；权利人的损害未得到足够弥补的，**恶意占有人**还应当赔偿损失。

3、自主占有与他主占有

根据占有人对物的占有是否具有**所有的意思**为标准，可以将占有分为**自主占有**与**他主占有**。

(1) 自主占有

是指以所有的意思对物为占有，如买卖中对动产标的物的移转占有。

(2) 他主占有

是指不以所有的意思而为占有，如承租人、借用人、保管人、质权人对标的物的占有。

【注意】所谓“所有的意思”，强调的是将物据为自己所有而排斥他人占有的意思，但不要求物客观上确属自己所有。因此，虽非自己的物，但以所有的意思而占有的，仍属自主占有，如盗窃者对于所盗赃物的占有。

4、直接占有与间接占有

根据占有人在事实上是否直接占有其物为标准，可以将占有分为**直接占有**与**间接占有**。

(1) 直接占有

是指占有人事实上占有其物，即直接对物有事实上的控制，如质权人、保管人、承租人对物的占有。

(2) 间接占有

是指自己不直接占有其物，基于一定法律关系而对事实上占有其物之人有返还请求权，如出质人、出租人基于一定法律关系对物的占有。

【例-单选题】孙某将其所有的一辆小汽车出质给钱某。钱某经孙某同意，驾驶该辆小汽车与林某、赵某一起出游。林某驾驶的小汽车是其从甲公司租赁而来。赵某驾驶的小汽车为其同宿舍好友陈某所有，赵某未经陈某同意私自开走，赵某准备在陈某考试结束以后电话告知陈某。下列关于各主体占有类型的表述中，不正确的是（ ）

- A. 赵某对小汽车的占有属于恶意占有
- B. 孙某对小汽车的占有属于间接占有
- C. 林某对小汽车的占有属于自主占有
- D. 钱某对小汽车的占有属于有权占有

答案：C

解析：他主占有，是指不以所有的意思而为占有，如承租人、借用人、保管人、质权人等对标的物的占有，林某对小汽车属于租借而来，因此属于他主占有，而非自主占有。

【例-单选题】赵某遗失一块手表，钱某拾得后将其放在办公桌上，并张贴了招领公告。孙某盗走该手表，卖给了不知情的李某，李某取得该手表后将其出质于周某。根据物权法律制度的规定，下列表述中，不正确的是（ ）。

- A. 钱某对手表的占有属于无权占有
- B. 孙某对手表的占有属于他主占有
- C. 李某对手表的占有属于自主占有
- D. 周某对手表的占有属于直接占有

答案：B

解析：选项B：孙某对手表的占有属于自主占有，而非他主占有。

考点 2：占有的保护（★）

1、占有物返还请求权

占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求**返还原物**；

【注意】占有人返还原物的请求权，自**侵占发生之日起 1 年内**未行使的，该请求权消灭。

2、占有妨害排除请求权

对妨害占有的行为，占有人有权请求**排除妨害**或者**消除危险**；

3、占有损害赔偿请求权

因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权依法请求**损害赔偿**。

【例-判断题】占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。（ ）

答案：√

解析：占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

考点 3：物权的保护（★★）

1、因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

2、侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以依法请求损害赔偿，也可以依法请求承担其他民事责任。

3、物权请求权

（1）标的物返还请求权

标的物返还请求权，是指物权人对于**无权占有**标的物之人，可以请求**返还**该物的权利。

（2）妨害排除请求权

妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求**排除妨害**或者**消除危险**。

（3）消除危险请求权

消除危险请求权，是指物权人对于有妨害其物权的危险情形，可以请求予以**消除**的权利。

【注意】妨害行为表现形式多样，包括但不限于：

- （1）妨害他人所有权的行使，如停车于他人车库；
- （2）可量物或者不可量物的侵入，如丢弃废料于他人庭院；
- （3）未经授权使用他人之物，如在他人墙壁上悬挂广告牌；
- （4）对物之实体的侵害，如占用他人土地建房等。

第五章 合同法律制度

本章考情分析

本章上年分值为 17 分，本章在考试中常以综合题和简答题考查，属于重点章节。

本章内容理解难度不大，但由于内容多、案例题型多，需要学习时在理解基础上准确消化区分。本章 2024 年新增“格式条款”、“债权人代位权”、“债权人撤销权”、“抵销”、“违约金”、“定金”、“商品房消费者权益保护”等内容。

本章框架

第一节 合同法律制度概述

第二节 合同的订立

第三节 合同的效力

第四节 合同的履行

第五节 合同的保全

第六节 合同的变更和转让

第七节 合同的消灭

第八节 违约责任

第九节 主要合同

第一节 合同法律制度概述

考点 1：合同的分类（★）

1、以法律、法规是否对其名称作出明确规定为标准，分为有名合同和无名合同。

(1) 有名合同

法律设有规范，并赋予一定名称的合同。

(2) 无名合同

法律尚未特别规定，也未赋予一定名称的合同。

【解释】当事人之间依合意成立的无名合同，只要不违反法律、行政法规的强制性规范，不违背公序良俗，即属有效。

2、按照除双方意思表示一致外，是否尚需交付标的物才能成立为标准，分为诺成合同与实践合同。

(1) 诺成合同

当事人的意思表示一致即成立的合同。

【举例】买卖合同、租赁合同等。

(2) 实践合同

除当事人的意思表示一致以外，尚须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同。

【举例】自然人之间的借贷合同、定金合同。

3、按照法律、法规或者当事人约定是否要求具备特定形式和手续为标准，分为要式合同和不要式合同。

(1) 要式合同

法律或当事人要求必须具备一定形式的合同。

(2) 不要式合同

法律或当事人不要求必须具备一定形式的合同。

4、按照双方是否互负给付义务为标准，分为双务合同和单务合同。

(1) 双务合同

双方当事人互负给付义务的合同。

【举例】买卖、租赁、承揽等合同。

(2) 单务合同

只有一方当事人负给付义务的合同。【举例】赠与合同、保证合同。

5、以合同相互间的主从关系为标准，分为主合同与从合同。

(1) 主合同

独立存在的合同。

【举例】借款合同。

(2) 从合同

必须以他种合同的存在为前提，自身不能独立存在的合同为从合同。

【举例】抵押合同、质押合同。

6、根据合同的订立是否以订立另一合同为内容，可以将合同区分为预约合同与本约合同。

(1) 预约合同

约定将来订立相关联的另一合同的合同；

【举例】商品房的认购书

(2) 本约合同

是履行预约合同而订立的合同。

【举例】商品房买卖合同。

【例·多选题】下列合同中，属于诺成合同的有（ ）。

A. 郑某与王某之间的借款合同

- B. 周某与吴某之间的赠与合同
- C. 孙某与李某之间的租赁合同
- D. 赵某与钱某之间的买卖合同

答案：BCD

解析：（1）诺成合同是指当事人的意思表示一致即成立的合同如买卖合同、租赁合同。

（2）实践合同是指除当事人的意思表示一致以外，尚须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同，如自然人之间的借款合同、定金合同。赠与合同是一种诺成、单务、无偿合同。

第二节 合同的订立

考点 1：合同订立的形式（★）

当事人订立合同，可采用**书面形式、口头形式或其他形式**。

1、书面形式

书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

2、口头形式

指当事人双方就合同内容面对面或以通信设备交谈达成的协议。

3、其他形式

其他形式可以分为**推定形式**和**默示形式**。

（1）推定形式

指当事人没有口头或文字的意思表示，由特定行为间接推知其意思而成立合同。

【举例】房屋租赁合同期限届满时，当事人双方未明确续租，但承租人继续缴纳租金，出租人接受租金，自此行为可推定房屋租赁合同继续成立有效。

（2）默示形式

沉默原则上不具有意思表示价值，除非**法律**有特别规定或当事人有特别**约定**。

【举例】继承人继承遗产，默示代表接受。

当事人可以采取**要约、承诺**方式订立合同。

考点 2：要约（★★）

要约是一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示。

1、要约应具备的条件

（1）要约须由要约人向特定相对人作出意思表示。

（2）要约的内容必须**确定、完整**，具有足以使合同成立的必要条款。

【解释】要约可能需包含标的、数量、质量、价款或者报酬等内容，一经受要约人承诺，合同即可成立。

（3）要约须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

【解释】一经受要约人承诺，合同即可成立。

2、要约邀请

要约邀请是**希望他人向自己发出要约**的意思表示。

【解释】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**。但商业广告和宣传的内容**符合要约条件**的，构成**要约**。

【举例】某化妆品广告称：某化妆品引进欧美最新技术，专业除皱、瞬间年轻十岁。咨询订购热线 xxxx，免费送货。该广告属于要约还是要约邀请？

解析：这是一个要约邀请，目的是希望他人看到广告后向自己发出订合同的要约。

【例·多选题】下列选项中，属于要约邀请的有（ ）。

- A. 招标公告
- B. 基金招募说明书
- C. 招股说明书
- D. 公开拍卖公告

答案：BCD

解析：要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示。拍卖公告（选项 D 正确）、招标公告、招股说明书（选项 C 正确）、债券募集办法、基金招募说明书（选项 B 正确）、商业广告和宣传、寄送的价目表等为要约邀请。综上，本题应选 BCD 选项。

【例·单选题】甲公司以招标方式采购一套设备，向包括乙公司在内的十余家厂商发出招标书，招标书中包含设备性能、规格、品质、交货日期等内容。乙公司向甲公司发出了投标书。甲公司在接到乙公司及其他公司的投标书后，通过决标，最后决定乙公司中标，并向乙公司发出了中标通知书。根据《民法典》的规定，下列各项中，属于发出要约行为的是（ ）。

- A. 甲公司发出招标书
- B. 乙公司向甲公司发出投标书
- C. 甲公司对所有标书进行决标
- D. 甲公司向乙公司发出中标通知书

答案：B

解析：招标公告属于要约邀请，投标人投标属于要约；招标人定标属于承诺；中标人在接到中标通知后，在指定的期间、地点与招标人签订书面合同，买卖合同正式成立。

3、要约的生效时间

- （1）以**对话方式**作出要约：相对人**知道**其内容时生效。
- （2）以**非对话方式**作出要约：**到达**相对人时生效。

【解释】“到达”并不是指要约一定实际送达受要约人或者其代理人手中，要约只要是**送达受要约人通常的地址、住所或者其他能够控制的现实或虚拟空间**，即为送达。

【注意】采用数据电文形式订立合同，收件人**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**的时间，视为到达时间；**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。

【例·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，快递被送往甲公司传达室。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。根据合同法律制度的规定，该要约生效的时间是（ ）。

- 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：要约自到达受要约人时生效。要约到达受要约人，并不是指要约一定实际送达受要约人或者其代理人手中，要约只要**送达**到受要约人通常的地址、住所或者其他能够控制的现实或虚拟空间（如信箱或邮箱等），即为送达。

4、要约的效力

要约一经生效，要约人即受到要约的约束，不得随意撤销或对要约加以限制、变更和扩张。

5、要约的撤回、撤销

(1) 撤回

撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

(2) 撤销

要约已经到达受要约人，在受要约人做出承诺之前，要约人可以撤销要约。

【注意】下列情形下的要约不得撤销：

- ① 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销的；
- 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准备工作。

6、要约的失效

(1) 要约被拒绝；

(2) 要约被依法撤销；（非撤回）

(3) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺，则要约失效。

(4) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

【注意】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内容的变更，是对要约内容的实质性变更。

第二节 合同的订立

【例·多选题】甲公司以前以邮政快递的形式向乙公司发出了一份购买 100 台空调的书面要约，下列情形中甲公司不得撤销要约的有（ ）。

- A. 甲公司在要约中明示要约不可撤销
- B. 甲公司的要约已经到达乙公司法定地址，且乙公司尚未作出承诺
- C. 乙公司有理由认为要约不可撤销的，且已为履行合同做了合理准备工作
- D. 甲公司在要约中确定了承诺期限

答案：ACD

解析：由于撤销要约可能会给受要约人带来不利的影响，损害受要约人的利益，法律规定了两种不得撤销要约的情形：

- (1) 要约人以确定承诺期限（选项 D 正确）或者其他形式明示要约不可撤销（选项 A 正确）；
- (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（选项 C 正确）。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于要约撤销的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 要约人不得以对话方式作出撤销要约的意思表示
- B. 受要约人有理由认为要约不可撤销，并已为履行合同做了合理准备工作的，要约不得撤销
- C. 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前到达受要约人
- D. 要约人以确定承诺期限的形式明示要约不可撤销的，要约不得撤销

答案：A

解析：要约可以以对话方式作出。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列情形中，属于要约失效的有（ ）。

- 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

解析：要约的失效的原因：

- (1) 拒绝要约的通知到达要约人；
- (2) 要约人依法撤销（而非撤回）要约；
- (3) 承诺期限届满，受要约人未作出承诺，则要约失效。
- (4) 受要约人对要约的内容作出实质性变更。

【例·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。根据合同法律制度的规定，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：要约中有承诺期限的，该要约不得撤销。

【例·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：甲公司在要约中要求乙公司于4月8日前答复，属于不可撤销的要约，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，直到4月5日乙公司对要约的内容作出实质性变更时，原要约才失去效力。

【例·单选题】甲公司于7月1日向乙公司发出要约，出售一批原材料，要求乙公司在1个月内做出答复，该要约于7月2日到达乙公司。当月，因市场行情变化，该种原材料市场价格大幅上升，甲公司拟撤销该要约。根据《民法典》的规定，下列关于甲公司能否撤销要约的表述中，正确的是（ ）。

- A. 不可以撤销该要约，因该要约确定了承诺期限
- B. 可以撤销该要约，撤销通知在乙公司发出承诺通知之前到达乙公司即可
- C. 可以撤销该要约，撤销通知在承诺期限届满前到达乙公司即可
- D. 可以撤销该要约，撤销通知在乙公司发出承诺通知之前发出即可

答案：A

解析：要约人（甲公司）确定了承诺期限，不得撤销要约。

考点3：承诺（★★）

1、承诺应当具备的条件

- (1) 承诺必须由受要约人作出。
- (2) 承诺必须向要约人作出。
- (3) 承诺的内容必须与要约的内容一致。

(4) 承诺必须在**承诺期限内作出并到达**要约人。

【例·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。下列关于陈某、李某之间合同成立与否的表述中，符合合同法律制度的规定是（ ）。

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

答案：B

解析：李某8月1日的回复对要约作了实质性变更，应视为新要约，原要约失效；李某8月3日的传真产生了另一个新要约，但由于陈某对新要约并未答复同意，合同尚未成立。

【例·多选题】赵某有一台电脑，5月1日赵某向李某发出邮件称欲以8000元出售该电脑，5月3日李某回复称如果价格能降至7500元且能够送货上门则愿意购买，5月5日赵某复函称送货上门没有问题，但价格最低为7800元。5月7日李某复函表示同意。根据合同法律制度的规定，下列各项中属于要约的有（ ）。

- A. 5月1日赵某的第一次发函
- B. 5月3日李某的第一次回函
- C. 5月5日赵某的第二次发函
- D. 5月7日李某的第二次回函

答案：ABC

解析：要约是一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示。

5月1日赵某的第一次发函，赵某向李某发函称欲以8000元出售该电脑符合要约的要求。

5月3日李某的第一次回函，提出降至7500元和送货上门，属于受要约人对要约的内容作出实质性变更。属于新要约。

5月5日赵某的第二次发函，赵某复函将价格提到7800元，属于受要约人对要约的内容作出实质性变更。属于新要约。

5月7日李某复函表示同意，这个属于承诺而不是要约。

2、承诺的方式

(1) 承诺通常应以**通知**的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的。

(2) 根据交易习惯或者当事人之间的约定，承诺也可以不以通知的方式，而以通过实施一定的行为或以其他方式作出。

3、承诺的期限

(1) 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，但当事人另有约定的除外；
- ② 要约以**非对话方式**作出的，承诺应当在**合理期限内到达**。

(2) 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**发交之日**开始计算；
- ② 信件**未载明日期**的，自**投寄该信件的邮戳日期**开始计算；

老会计，用心传递温度

③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。

(3) 承诺的**迟延**与**迟到**

	迟延	迟到
行为形态	受要约人超过承诺期限 发出 承诺	受要约人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 要约人时超过承诺期限。
法律效果	除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，迟延承诺应视为 新要约 。	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的以外 ，迟到承诺为 有效承诺 。

4、承诺的生效

承诺自通知**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自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。

【总结】要约（非对话）、承诺均为“**到达生效**”。

5、承诺的撤回

撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人**之前**或者与承诺通知**同时**到达要约人，即在承诺生效之前到达要约人。（承诺可撤回不可撤销）

【例·单选题】赵某以信件形式向钱某发出要约，信件未载明承诺开始日期，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。该承诺期限的起算日为（ ）。

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

答案：B

解析：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（7 月 5 日）开始计算。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列情形中，不属于要约失效原因的是（ ）。

- A. 受要约人拒绝要约的通知到达要约人
- B. 受要约人对要约的内容作出实质性变更
- C. 承诺期限届满，受要约人未作出承诺
- D. 在受要约人作出承诺后，要约人表示撤销要约

答案：D

解析：选项 D：要约被依法撤销的，要约失效。要约人撤销要约应当在受要约人作出承诺之前提出，在受要约人作出承诺之后，不得撤销。

【例·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。根据合同法律制度的规定，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（ ）。

- 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”。

考点 4：合同成立的时间（★）

情形	合同成立时间
一般情况	承诺生效时合同成立
采用合同书形式订立合同	自双方当事人签字或者盖章或按指印时合同成立
实际履行原则	当事人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并且对方接受的，该合同成立。
采用信件、数据电文等形式订立合同	签订确认书时合同成立
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	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

考点 5：合同成立的地点（★）

情形	合同成立的地点
原则上	承诺生效的地点
用数据电文形式订立合同	收件人的主营业地为合同成立的地点，没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。
当事人采用合同书、确认书形式订立合同。	双方当事人签字、盖章或按指印的地点。 【注意】双方当事人签字、盖章或按指印不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字签字、盖章或按指印的地点为合同成立地点。
合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的	完成合同的约定形式或法定形式的地点。
采用书面形式订立合同	合同约定的成立地点与实际签字或者盖章地点不符的，应当认定约定的地点为合同成立地点。

【例·单选题】甲、乙两公司拟签订一份书面买卖合同，甲公司签字盖章后尚未将书面合同邮寄给乙公司时，即接到乙公司按照合同约定发来的货物，甲公司经清点后将该批货物入库。次日将签字盖章后的书面合同发给乙公司。乙公司收到后，即在合同书上签字盖章。该合同成立的时间是（ ）。

- A. 甲公司签字盖章时
- B. 乙公司签字盖章时
- C. 甲公司接受乙公司发来的货物时
- D. 甲公司将签字盖章后的合同发给乙公司时

老会计，用心传递温度

答案：C

解析：当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务并且对方接受的，该合同成立。

【例·单选题】广州的甲公司与深圳的乙公司在北京协商订立一份书面合同，双方约定合同成立地点在上海，但实际情况是，甲公司在广州签字盖章后将合同邮寄到深圳给乙公司签字盖章，该合同的成立地点是（ ）。

- A. 北京
- B. 广州
- C. 深圳
- D. 上海

答案：D

解析：当事人对合同的成立地点另有约定的，按照其约定。采用书面形式订立合同，合同约定的成立地点与实际签字或者盖章地点不符的，应当认定约定的地点为合同成立地点。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于采用数据电文形式订立合同的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 以电子邮件等数据电文形式订立的合同，属于采用书面形式的合同
- B. 对通过电子邮件发出的要约，当事人未约定生效时间的，该要约自电子邮件发出时生效
- C. 采用数据电文形式订立合同，收件人没有主营业地的，收件人的住所地为合同成立的地点
- D. 当事人采用数据电文形式订立合同，在合同成立前要求签订确认书的，签订确认书时合同成立

答案：B

解析：选项 B：要约属于有相对人的意思表示，其生效时间采取“到达主义”。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。

【例·单选题】甲公司与乙公司签订一份书面合同，约定：“合同履行地点为 P 市，合同成立地点为 Q 市。”甲公司在 M 市签字、盖章后邮寄给乙公司，乙公司在 N 市签字、盖章后将合同邮寄回甲公司。该合同的成立地点为（ ）。

- A. N 市
- B. P 市
- C. M 市
- D. Q 市

答案：D

解析：当事人对合同的成立地点有约定的，按照其约定；没有约定的，当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，最后签名、盖章或者按指印的地点为合同成立的地点。

【例·单选题】刘某与张某在甲地谈妥买卖合同的主要条款，刘某于乙地在合同上签字，随后张某于丙地在合同上签字，合同在丁地履行，当事人对合同成立地点未作特别约定，该买卖合同的成立地点为（ ）。

- A. 丙地
- B. 甲地

C. 乙地

D. 丁地

答案：A

解析：当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签名、盖章或者按指印的地点为合同成立的地点。双方当事人签名、盖章或者按指印不在同一地点的，最后签名、盖章或者按指印的地点为合同成立地点。

第二节 合同的订立

考点 6：缔约过失责任（★）

1、当事人在**订立合同过程中**有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

- （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）有其他违背诚实信用原则的行为。

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**。

【注意】如果属于违反保密义务的缔约过失，当事人需对对方所受**实际损失**承担赔偿责任。

3、缔约过失责任与违约责任

	缔约过失责任	违约责任
责任产生的时间不同	发生在合同生效 之前	产生于合同生效 之后
适用的范围不同	适用于合同不成立、未生效、无效等情况	需合同生效
赔偿范围不同	赔偿 信赖利益损失	赔偿 履行利益损失
	信赖利益的赔偿 不得超过 合同有效时相对人所可能得到的履行利益	

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于缔约过失责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 一方当事人假借订立合同恶意进行磋商，给他人造成损失的，可成立缔约过失责任
- B. 缔约过失责任仅在合同成立时适用
- C. 缔约过失责任赔偿的是履行利益损失
- D. 缔约过失责任的赔偿额通常大于违约责任

答案：A

解析：（1）选项 B：缔约过失责任适用于合同成立之前；

（2）选项 CD：缔约过失责任赔偿的是信赖利益的损失，而违约责任赔偿的是履行利益的损失。信赖利益的赔偿不得超过合同有效时相对人所可能得到的履行利益。

【例·单选题】甲公司为在新三板上市造势，在无真实交易意图的情况下，短期内以业务合作为由邀请多家公司来其主要办公地点洽谈。其中，乙公司安排授权代表往返十几次，每次都准备了详尽且可操作的合作方案，甲公司佯装感兴趣并屡次表达将签署合同的意思，但均在最后推脱拒签。其间，甲公司还将乙公司披露的部分商业秘密不当泄露。下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 因未缔结合同，甲公司无须就磋商事宜承担责任
- B. 虽未缔结合同，但甲公司构成恶意磋商，应承担缔约过失责任
- C. 因商业秘密是乙公司在磋商过程中自愿披露的，甲公司对其泄露无须承担责任
- D. 甲公司构成恶意磋商，应承担违约责任

答案：B

解析：甲公司的行为属于假借订立合同恶意磋商的典型情形，并将乙公司披露的部分商业秘密不当泄露，就此应承担缔约过失责任，但因合同未成立，甲公司不承担违约责任。

考点 7：合同格式条款（★★）

1、格式条款的概念

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、提示或说明义务（2024 年新增）

（1）提供格式条款的一方在合同订立时采用通常足以引起对方注意的文字、符号字体等明显标识，提示对方注意免除或者减轻其责任、排除或者限制对方权利等与对方有重大利害关系的异常条款的，人民法院可以认定其已经履行法律规定的提示义务。

（2）提供格式条款的一方按照对方的要求，就与对方有重大利害关系的异常条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向对方作出通常能够理解的解释说明的，人民法院可以认定其已经履行法律规定的说明义务。

（3）提供格式条款的一方对其已经尽到提示义务或者说明义务承担举证责任。

【注意】对于通过互联网等信息网络订立的电子合同，提供格式条款的一方不得仅以采取了设置勾选、弹窗等方式为由主张其已经履行提示义务或者说明义务，但是其举证符合上述两项规定的除外。

3、格式条款无效的情形

（1）具有无效民事法律行为的情形的格式条款（第 1 章）。

（2）提供格式条款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；

（3）提供格式条款一方排除对方主要权利；

（4）造成对方“人身伤害”得以免责的条款；

（5）因“故意或者重大过失”造成对方“财产损失”得以免责的条款；

4、对格式条款的解释

（1）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；

（2）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；

（3）格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【例·多选题】提供格式条款一方拟订的下列格式条款中，属于无效的有（ ）。

- A. 内容理解发生争议的格式条款
- B. 排除对方主要权利的格式条款
- C. 因故意造成对方财产损失得以免责的格式条款
- D. 造成对方人身伤害得以免责的格式条款

答案：BCD

解析：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，并非无效。

【例·多选题】下列属于合同中无效格式条款的有（ ）。

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

答案：BD

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：

(2) 选项 BD：合同中的下列免责条款无效：①造成对方“人身伤害”免责；②因故意或重大过失造成对方“财产损失”免责；

(3) 选项 C：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。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于格式条款的表述中，正确的有（ ）。

- A. 提供格式条款一方对免除或者限制其责任的内容，应举证其已尽合理提示及说明义务
- B. 对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释
- C. 格式条款和非格式条款不一致的，应当采用格式条款
- D. 提供格式条款一方排除合同对方当事人主要权利的，格式条款无效

答案：AD

解析：(1) 选项 B：对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释。

(2) 选项 C：格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【例·多选题】下列关于格式条款的说法中，正确的有（ ）。

- A. 格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款
- B. 提供格式条款的一方不合理地限制对方主要权利的，格式条款无效
- C. 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
- D. 对格式条款有两种以上解释的，应当作出有利于提供一方的解释

答案：ABCD

解析：(1) 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，应当作出有利于提供格式条款一方的解释（选项 D 正确）；格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款（选项 A 正确）。

(2) 提供格式条款的一方不合理地免除或减轻其责任，加重对方责任，限制对方主要权利的，格式条款无效（选项 B 正确）。

(3) 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（选项 C 正确），并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

第三节 合同的效力

考点 1：合同的生效（★）

- 1、依法成立的合同，原则上自成立时生效。
- 2、法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，自批准、登记时生效。
- 3、当事人对合同的效力可以附条件或附期限，附生效条件的合同，自条件成就时生效。

【注意】附解除条件的合同，自条件成就时失效。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。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

考点 2：效力待定合同（★★★）

【提示】“效力待定的民事法律行为”已经进行讲解，不再赘述。（第一章）

第四节 合同的履行

考点 1：未按约定履行（★★）

1、提前履行

债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

2、部分履行

债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但是部分履行不损害债权人利益的除外。债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

考点 2：合同约定不明确时的履行规则（★★）

1、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。

【总结】约定—协议补充—有关条款或习惯。

2、仍不能确定的，适用下列规定：

情形	处理流程
质量要求不明确	(1) 按照强制性国家标准履行 (2) 没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行 (3) 没有推荐性国家标准的，按照行业标准履行 (4) 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
价款或者报酬不明确	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政府指导价的，按照规定履行。
履行地点不明确	① 给付货币的，在接受货币一方所在地履行 ② 交付不动产的，在不动产所在地履行 ③ 其他标的，在履行义务一方所在地履行
履行期限不明确	债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。
履行方式不明确	按照有利于实现合同目的的方式履行。
履行费用的负担不明确	(1) 由履行义务一方负担。 (2) 因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担。

【例·多选题】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（ ）。

- A. 履行期限不明确的，债务人可随时履行，但债权人不可随时要求履行
- 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

解析：履行地点不明确的，给付货币的，在接受货币一方所在地履行（选项 C）；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。履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间（选项 A）。履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行（选项 D）。履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担（选项 B）。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，当事人就有关合同约定不明确的，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，适用法定规则。下列关于该法定规则的表述中，正确的是（ ）。

- A. 履行费用的负担不明确的，由接受履行一方承担
- B. 价款或者报酬约定不明确的，按照履行合同履行地的市场价格履行

C. 履行地点约定不明确，给付货币的，在支付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：D

解析：（1）选项 A：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。

（2）选项 B：价款或者报酬不明确，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政府指导价的，依照规定履行。

（3）选项 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

【例·单选题】地处江南甲地的陈某向地处江北乙地的王某购买五吨苹果，约定江边交货。后双方就交货地点应在甲地的江边还是乙地的江边发生了争议，无法达成一致意见，且按合同有关条款或者交易习惯无法确定。根据合同法律制度的规定，苹果的交付地点应是（ ）。

A. 乙地的江边

B. 由陈某选择甲地或者乙地的江边

C. 由王某选择甲地或者乙地的江边

D. 甲地的江边

答案：A

解析：当事人就履行地点没有约定或者约定不明确的，按照“约定——协议补充——有关条款或习惯”仍不能确定的，交付货币和不动产以外的其他标的的，在履行义务一方（卖方王某）所在地（乙地）履行。

考点 3：涉及第三人的合同履行（★）

1、向第三人履行的合同

（1）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，第三人表示接受该权利或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。

【注意】合同具有相对性，正常情况下，债务人应当对债权人承担违约责任，只有在“法律规定或者当事人约定”的情况下，第三人才可以请求债务人承担违约责任。

（2）债务人对于合同债权人可行使的一切抗辩权，对该第三人均可行使；

（3）因向第三人履行债务增加的费用，除双方当事人另有约定外，由债权人承担。

2、由第三人履行的合同

（1）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。

（2）第三人向债权人履行债务所增加的费用，除合同另有约定外，一般由债务人承担。

【解释】应当由债务人向债权人履行，但债务人让第三人向债权人履行，所以因此增加的费用应当由债务人承担。

【例·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。

（ ）

答案：×

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，债务人应当向债权人承担违约责任。

【例·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。下列关于张某请求承担违约责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 请求王某或李某承担
- 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：在由第三人履行的合同中，第三人不履行债务或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。

第四节 合同的履行

考点 4：抗辩权的行使（★★）

抗辩权是指在双务合同中，一方当事人在对方不履行或履行不符合约定时，依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利。

【注意】《民法典》规定了：同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权三种抗辩权。

1、同时履行抗辩权（双方均享有）

（1）基本含义

当事人互负债务，没有先后履行顺序，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求；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要求。

（2）行使条件

- ①双方因同一双务合同互负债务；
- ②双方债务已届清偿期；
- ③双方的互负债务没有先后履行顺序；
- ④须对方当事人未履行或未适当履行合同债务。

（3）给付对价抗辩

- ①对方当事人未履行或未适当履行合同附随义务或无对价关系的从属义务，则不得主张给付义务的同时履行抗辩；
- ②对方当事人部分履行对另一方无意义时，另一方得行使同时履行抗辩权请求对方当事人全部履行；部分履行不损害债权的，另一方仅得就未履行的部分行使同时履行抗辩权。

（4）效力

- ①同时履行抗辩权只是暂时阻止对方当事人请求权的行使，而不是永久地消灭对方当事人的请求权。当对方当事人完全履行了合同义务，同时履行抗辩权即告消灭，主张抗辩权的当事人就应当履行自己的义务；
- ②当事人因行使同时履行抗辩权致使合同迟延履行的，迟延履行责任由“对方”当事人承担。

2、后履行抗辩权（后履行一方享有）

（1）基本含义

合同当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求；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要求。

（2）行使条件

- ①当事人基于同一双务合同，互负债务；
- ②当事人的履行有先后顺序；
- ③应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同；
- ④后履行抗辩权的行使人是履行义务顺序在后的一方当事人。

（3）效力

后履行抗辩权不是永久性的，它的行使只是暂时阻止了当事人请求权的行使。先履行一方的

当事人如果完全履行了合同义务，则后履行抗辩权消灭，后履行当事人就应当按照合同约定履行自己的义务

3、不安抗辩权（先履行一方享有）

（1）基本含义

指当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行的一方有确切证据证明另一方丧失履行债务能力时，在对方没有履行或者没有提供担保之前，有拒绝自己履行的权利。

（2）行使条件

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，可以行使不安抗辩权，中止合同履行：

- 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。

【注意】先履行合同义务的当事人应当有证据证明对方不能履行合同或者有不能履行合同的可能性，没有确切证据而行使不安抗辩权，造成对方损失的，应当承担违约责任。

（3）不安抗辩权的效力

①中止履行：应当先履行债务的当事人行使中止权时，应当及时通知对方，对方在接到通知后，提供相应的担保，使合同得以履行。如果对方当事人恢复了履行能力或提供了相应的担保后，先履行一方当事人不安的原因消除，应当恢复合同的履行。

②解除合同：中止履行合同后，如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行合同的一方可以解除合同。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于行使同时履行抗辩权必须具备条件的表述中，正确的有（ ）

- A. 双方因同一双务合同互负债务
- B. 对方当事人未履行或未适当履行合同债务
- C. 双方债务已届清偿期
- D. 行使抗辩权的当事人负有先为给付义务

答案：ABC

解析：同时履行抗辩权行使的条件：

- （1）双方因同一双务合同互负债务。
- （2）双方债务已届清偿期。
- （3）行使抗辩权之当事人无先为给付义务，即双方的互负债务没有先后履行顺序。没有先后履行顺序，或者是当事人约定同时履行，也可能是当事人对履行顺序未约定或约定不明确，且根据交易习惯不能确定。
- （4）须对方当事人未履行或未适当履行合同债务。

【例·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。根据合同法律制度的规定，下列关于不安抗辩权行使的表述中，不正确的是（ ）。

- 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，甲公司应当恢复合同的履行
- 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

解析：中止履行合同后，如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行合同的一方可以解除合同。

【例·单选题】甲与乙签订一份买卖合同，双方约定，甲提供一批货物给乙，货到后一个月内付款。合同签订后甲迟迟没有发货，乙催问甲，甲称由于资金紧张，暂无法购买生产该批货物的原材料，要求乙先付货款，乙拒绝了甲的要求。乙拒绝先付货款的行为在法律上称为（ ）。

- A. 行使先诉抗辩权
- B. 行使后履行抗辩权
- C. 行使同时履行抗辩权
- D. 行使撤销权

答案：B

解析：后履行抗辩权是指合同当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方（本题中的甲）未履行的，后履行一方（本题中的乙）有权拒绝其履行要求。

【例·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，并及时通知乙公司。甲公司的行为是（ ）。

- 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

解析：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，可以行使不安抗辩权，中止合同履行：

- （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。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，应当先履行债务的当事人有确切证据证明对方当事人发生了特定情形的，可以行使不安抗辩权。该特定情形包括（ ）。

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

答案：ACD

解析：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，可以行使不安抗辩权，中止履行：（1）经营状况严重恶化（选项D）；

- （2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务（选项C）；
- （3）丧失商业信誉（选项A）；
- （4）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。