六、留置权

（一）留置权概述

1．概念：债权人合法占有债务人的动产且满足法定条件，当债务人不履行到期债务时，债权人依法留置该动产并就该动产优先受偿的担保物权。

2．法律特征

（1）留置权是法定担保物权。

（2）客体仅限于动产。

（3）兼具留置效力与优先受偿力。留置权人对留置的动产成立有权占有，可以对抗留置所有权人的返还请求。

（二）留置权的成立要件

**法定担保物权 不需要合同**

1.须债权人合法占有属于债务人的动产

债务人动产扩大解释 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**。 满足同一法律关系可留置第三人动产（自债务人处取得的） 不是善意取得

企业之间留置的动产与债权并非同一法律关系，债务人以该债权不属于企业持续经营中发生的债权为由请求债权人返还留置财产的（商事留置只是企业经营的债权），人民法院应予支持。

企业之间留置的动产与债权并非同一法律关系（只能留置债务人的），债权人留置第三人的财产，第三人请求债权人返还留置财产的，人民法院应予支持。

2.须留置物与其担保的债权属于同一关系

指的是债务人所享有的动产返还请求权与债权同属于一个法律关系。（寄存、维修、承揽等合同是典型）企业之间留置的无须要求留置物与债权属于同一法律关系 但只能留置债务人不能留置第三人的

总结：同一法律关系：可留置债务人或第三人 可企业可自然人 不要求持续经营发生

不具有同一法律关系：必须企业之间、必须持续经营中发生的、只能留置债务人

3．债务的履行期届满（民447）。

4．法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置（民449）。

5．留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额（民450）。

七、担保物权的竞合

（一）担保物权竞合的类型

1．同种担保物权竞合：如同一房屋先后抵押给不同的债权人。

2．异种担保物权竞合：如同一动产先抵押后质押。

（二）法定担保物权与意定担保物权竞合的顺位规则：法定优先于意定

1．留置权优先于在先设立的抵押权与质权（民法典456）

2．建设工程价款优先权优先于抵押权（建设工程施工合同解释一36）

（三）意定担保物权竞合的顺位规则

1．原则上以公示排序（看公示）依据《民法典》第414条与第415条，意定担保物权竞合时原则上适用下列顺位规则：

（1）均公示的，先公示的担保物权优先于后公示的担保物权

（2）有的公示，有的未公示，已经公示的担保物权优先于未公示的担保物权

（3）都未公示，顺位相同，按照债权比例清偿

前述顺位规则可以概括为三个字——看公示。

考生需要特别注意的是：意定担保物权竞合顺位规则不考虑善恶意

2．例外：价款担保权的超级优先规则

（1）制度功能：为动产抵押人提供再融资空间。

（2）构成要件：①被担保的债权须为价款债权或租金债权；②交付后10日内办理登记。

（3）价款担保权的类型：①抵押；②融资租赁；③所有权保留。

（4）法律效果：价款担保权优先于同一债务人在先为他人设立的担保物权。

八、共同担保

（一）类型

1．人保+人保：甲向乙借款100万元，丙和丁分别为该债权提供连带保证。

2．物保+物保：甲向乙借款100万元，甲以其商品房一套提供抵押，丙以机动车一辆抵押担保该债权。

3．人保+物保：甲向乙借款100万元，甲以其商品房一套提供抵押担保，丙为该债权提供连带保证。

（二）共同担保中的私法自治

在共同担保的情形下，债权人、债务人与担保人可能会达成各种约定：

1．担保人担保的债权范围

2．担保权的实现顺序

3．债权人放弃担保的效力

4．担保人之间内部追偿及其比例

（三）无约定或约定不明时的推定规则

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，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；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。（区分债务人提供物保和第三人提供的物保）提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

1.担保的实现顺序

主要看物保是第三人提供还是债务人提供 债务人提供自物保，第三人可以抗辩要求债权人先实现债务人提供的物保

2.先诉抗辩权与混合担保顺位抗辩权的关系

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 保证人是一般保证 | 保证人是连带保证 |
| 存在自物保 | 先执行债务人物保、债务人其他财产；之后才能找一般保证人 | 先执行债务人物保，之后即可找保证人承担保证责任 |
| 不存在自物保 | 先执行债务人财产，之后才能找保证人主张责任 | 可以直接要求保证人承担保证责任或者找其他担保人主张责任 |

**3.【多个第三担保人之间的分担问题】（约定了可以追偿、约定了连带共同担保，默示未对相互追偿作出约定且未约定承担连带共同担保，但是各担保人在同一份合同书上签字、盖章或者按指印，可以要求其他担保人分担，其余情形不可以）**

九、非典型担保

（一）非典型担保的类型

1．所有权保留

2．融资租赁

3．让与担保

4．履行期满前的以物抵债

（二）让与担保

1．交易表象与交易实质：名为所有权实为担保权。

2．让与担保的公示：交付或登记。

3．债权人的优先受偿地位取决于是否交付或登记。

# 专题五 债的履行与债的保全

一、双务合同的履行抗辩权

（一）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。

在没有先后履行顺序的情况下，双方当事人对等地享有此同时履行抗辩权。约定先后顺序但均到期了，也主张同时履行抗辩权

原则上同时履行抗辩权只适用于主给付义务，从给付义务与附随义务等非主要债务不适用同时履行抗辩权，但是对方不履行非主要债务致使不能实现合同目的的情形除外

在合同不成立、无效、被撤销等情形下，会产生互相返还的法律效果，此时也可适用同时履行抗辩权（同时履行抗辩权的扩张）

同时履行抗辩权的诉讼衔接：当事人一方起诉请求对方履行债务，被告依据《民法典》第525条主张双方同时履行的抗辩且抗辩成立，被告未提起反诉的，人民法院应当判决被告在原告履行债务的同时履行自己的债务，并在判项中明确原告申请强制执行的，人民法院应当在原告履行自己的债务后对被告采取强制执行措施；被告提起反诉的，人民法院应当判决双方同时履行自己的债务，并在判项中明确任何一方申请强制执行的，人民法院应当在该当事人履行自己的债务后对对方采取强制执行措施（同时履行判决而非直接驳回）

（二）先履行抗辩权

在合同有先后履行顺序安排的情况下，顺序履行抗辩权由后履行义务的一方当事人享有。后履行一方可以拒绝对方的履行请求，因为先履行一方未履行其合同义务

先履行抗辩权的诉讼衔接：当事人一方起诉请求对方履行债务，被告依据《民法典》第526条主张原告应先履行的抗辩且抗辩成立，被告的债务尚未到期的，人民法院应当驳回原告的诉讼请求，但是不影响原告履行债务后另行提起诉讼（注意与同时履行抗辩权的差异）

（三）不安抗辩权

**《民法典》第527条** 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：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有证据中止履行的，应当承担违约责任。

**《民法典》第528条** 当事人依据前条规定中止履行的，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并且未提供适当担保的，**视为以自己的行为表明不履行合同主要义务**，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。（预期违约责任）

二、以物抵债

1.履行期届满前的以物抵债（担保型以物抵债）

履行期届满前的以物抵债协议具有担保功能，属于《民法典》第388条第1款规定的“其他具有担保功能的合同”。如果其中存在流押流质条款，则流押流质条款无效，但不影响担保合同整体的效力。

履行期届满前的以物抵债协议订立后，如果财产尚未交付或登记，债权人只能就所抵之物变价受偿，无权优先受偿。

履行期届满前的以物抵债协议订立后，如果财产已经交付或转移登记，则应将其解释为让与担保，适用让与担保的相关规定（可以优先受偿）

2.履行期届满后的以物抵债（清偿型以物抵债）

履行期届满后的以物抵债协议属于诺成性合同，自当事人意思表示一致时生效。

以物抵债协议生效时，债务原则上并不消灭；以物抵债协议履行（通常为财产的交付或转移登记）的同时，债务消灭。

如果债务人未按照以物抵债协议履行，且经催告后在合理期限内仍不履行，债权人享有选择权：其可以选择请求债务人履行原债务或者以物抵债协议，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

三、情势变更

情事变更的认定应把握这样几个要素：客观情况的变化发生在合同订立之后；客观情况变化很大，以至于在订立合同时无法预见；客观情况的变化幅度大，超出了正常商业风险的范畴（若是在商业风险范围内，则当事人须依合同承受商业风险，不得提出变更或解除）；在客观情况发生这种变化后，如继续严守合同，则会对一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的。

大宗商品等不可以主张情势变更，当事人应当预见风险

后果：（1）受不利影响的一方可以要求与对方重新协商，对方有诚信磋商之义务，尽可能达成解决问题的妥协；（2）若在合理期限内协商不成，当事人请求法院或仲裁机构根据公允的标准变更合同，法院则应根据公平原则，考虑变更是否妥当及确立何种公平的变更方案，如无变更条件，则应判决解除合同。（法院决定变更或者解除） 形成诉权，需要通过诉讼或仲裁方式行使

当事人事前约定排除情势变更规则（《民法典》第533条）适用的，该约定无效

四、债权人代位权

**（一）债权人代位权的构成要件**

1.债务人怠于行使其到期债权及其从权利。未起诉未申请仲裁就算怠于行使；债权从权利都可以代位

2.债务人怠于行使权利对债权人造成损害。有债权得不到清偿的可能性。

3.债权已届履行期。

4.债务人对相对人享有的权利不是专属于债务人自身的权利。专属于债务人自身的债权，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、人身伤害赔偿请求权等权利。

**（二）未届清偿期债权人的代位权**

 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。（无需诉讼方式） 紧急代位权 紧急保全债权的必要

**（三）代位权的行使与诉讼安排**

1.权利行使的范围

债权人代位行使债务人权利的范围，以保全债权为限。

2.代位权行使方法

债权人以自己的名义，并须以诉讼的方式行使代位权。债权人以次债务人为被告，未列债务人为第三人的，法院应当追加其为第三人（无独立请求权第三人）；诉讼费用次债务人承担

3.次债务人的抗辩

债权人以自己的名义对次债务人提起诉讼的，次债务人当然可以其对债务人的抗辩事由对抗债权人。

1. 管辖

债权人代位权诉讼由被告住所地人民法院管辖，但是依法应当适用专属管辖规定的除外。

即使债务人与相对人之间订立了管辖协议，也无权提出管辖异议（

**（四）代位权行使的效果**

**《民法典》第537条** 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。（放弃入库规则，次债务人直接向债权人清偿）债务人对相对人的权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产的，依照相关法律的规定处理。（此时通常采入库规则，作为债务人破产财产分配）

五、债权人撤销权

**（一）债权人撤销权的构成**

债权人撤销权，是指债权人对于债务人积极减少责任财产损害债权的行为，有请求法院撤销该行为的权利。

1.客观要件

（1）债务人方面有减少责任财产的行为

（1）第538条规定，债务人放弃债权、放弃债权担保、无偿转让财产等无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限等；（无偿）（2）第539条规定，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。

（2）债务人的诈害行为损害债权

债务人的诈害行为必须危及债权的实现，才有保全责任财产的必要。（防止对处分自由过分限制）

（3）债务人的诈害行为必须发生在债权成立后

债权成立以前之债务人的行为，原则上并不会影响债权人实现债权的预期

2.主观要件

对于第538条规定的情形，无须就债务人和受让人的主观方面做出考察，这就意味着，债务人和受让人均不得主张善意抗辩。

对于第539条规定的情形，债权人撤销权的构成尚需具备主观要件，即“债务人的相对人知道或者应当知道”债务人之行为损害了债权人的债权。

如果满足恶意串通条件，债权人可以选择主张恶意串通无效或者行使撤销权

**（二）债权人撤销权的行使**

1.行使方式：诉讼方式

2.行使对象

当债务人的行为是双方行为时，应以债务人和相对人为共同被告。由债务人或者相对人的住所地人民法院管辖，但是依法应当适用专属管辖规定的除外

3.行使期间：债权人自知道或应当知道撤销事由1年内行使撤销权；自债务人行为发生起5年内不行使的，撤销权消灭。

# 专题六 合同权利义务的终止

一、清偿的抵充

（一）多笔债务抵充规则

债务人对同一债权人负担数个种类相同债务时的抵充规则：已到期的——对债权人担保最少的——债务负担最重的——到期先后顺序——按比例（民560）。

（二）单笔债务抵充规则

债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用时，其抵充规则为：实现债权的费用——利息——主债务（即本金，民561）。

二、合同的解除

（一）概念与类型

合同解除首先可区分为双方解除与单方解除。

合意解除即只要就解除达成合意，合同就解除了，除非当事人另有约定，违约责任等适用法定规则

当事人双方就合同的解除达成一致的，为双方解除。当事人一方依合同解除权单方面解除合同的，为单方解除。

（二）合意解除

1．概念：合同当事人基于解除的合意而解除合同。

2．类型：（1）双方就解除达成一致意见；（2）一方主张行使法定或约定解除权，虽不符合解除权行使条件但对方同意解除；（3）双方均不符合解除权行使条件但是均主张解除合同（民法典合同编通则解释52II）。

3．合意度要求：对解除达成合意即可，无需对违约责任、结算等问题作出处理（民法典合同编通则解释52I）。违约责任、结算等问题直接适用《民法典》第566条等条文即可（民法典合同编通则解释52III）。

（三）基于解除权解除合同

1．基于约定解除权解除合同

是指合同约定的解除事由发生时，通过行使解除权而解除合同。对此需要注意，约定解除与附解除条件的民事法律行为不同，约定的解除事由发生时，合同不会自动解除，需要行使解除权后才解除。

2．基于法定解除权解除

（1）因不可抗力致使不能实现合同目的，此时双方均可解除（民563I-1）。

（2）因一方根本违约，不能实现合同目的而解除，此时只有非违约方可以解除（民563I第2-4项）。具体包括：①履行期届满前一方明示或默示表明不履行主要债务；②一方迟延履行主要义务，经催告后合理期限内仍不履行；③其他违约行为，导致不能实现合同目的。此种情形具体包括：不可抗力以外原因导致不能履行、定期债务的迟延履行、不完全履行致使不能实现合同目的、未按约履行从给付义务致使不能实现合同目的等。

（3）基于任意解除权解除合同。

《民法典》中的合同任意解除

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 合同类型 | 谁可解除 | 解除方式 | 规范依据 |
| 不定期租赁合同 | 合同双方 | 合理期限之前通知对方 | 民730 |
| 不定期物业服务合同 | 合同双方 | 提前60日书面通知对方 | 民948 |
| 不定期合伙合同 | 所有合伙人 | 合理期限之前通知其他合伙人 | 民976 |
| 成年人意定监护协议 | 双方 | 丧失或者部分丧失民事行为能力前行使 | 总则编解释11 |
| 承揽合同 | 定作人 | 完成工作前+任意解除+赔偿对方损失 | 民787 |
| 无偿委托合同 | 双方 | 随时解除+赔偿直接损失 | 民933 |
| 有偿委托合同 | 双方 | 随时解除+赔偿直接损失与可得利益 | 民933 |
| 定期物业服务合同 | 业主方 | 业主大会决议+提前60日通知+赔偿损失 | 民946 |

解除权

**行使期间**

 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。

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一年内不行使，或者经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

**行使方式：通知诉讼均可**

**《民法典》第565条** 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（届满时无需再通知一遍，自动解除）。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。（并非判决解除，判决是对解除的确认，该判决并非形成判决而是确认判决）

**合同解除的效力**

**《民法典》第566条** 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。

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（违约金、定金、损害赔偿）**,但是当事人另有约定的除外。

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。

一时性合同（如买卖合同）而言，解除具有溯及既往的效力；而对于持续性合同（如租赁合同）而言，解除仅具有面向未来的效力，也就是说，不发生溯及既往的效力。

（四）司法解除

1．构成要件

（1）非金钱债务存在不能继续履行的情形。

（2）不能实现合同目的。

2．请求主体：合同双方（一般是违约方）。

3．请求方式：向法院或仲裁机构申请。需要注意，此种情形下合同最终是否终止由法院或仲裁机构决定。

三、抵销

方合意抵销（约定抵销）与单方抵销（法定抵销）。需要掌握的是单方抵销。约定抵消也被成为合意抵消，不受严格限制。法定抵消单方行使抵销权即可抵消。

单方抵销须具备以下几方面的条件：（1）双方当事人互负债务；（2）债务属于同一种类（最为常见者，均为金钱债务）；（3）主动债权（即抵销人的债权）必须是到期债权。

根据债务性质不得抵销的债务包括：①提供劳务的债务；②依法应当支付的抚恤金债务；③支付基本养老保险金、失业保险金、最低生活保障金等保障债权人基本生活的债务；④其他根据债务性质不得抵销的债务（《民法典合同编通则部分解释征求意见稿》第60条第1款）。此外，因实施侵权行为造成对方人身损害，或者故意造成对方财产损失产生的损害赔偿债务，侵权人不得主张抵销

抵销权是形成权，只需通知对方当事人即可实现抵销，而无需对方当事人同意，通知到达对方时发生抵销效果。当事人通过起诉、反诉或者抗辩的方式主张抵销的，起诉状、反诉状副本送达或者抗辩意见到达时发生抵销效果