



【考点】债的保全

（一）债权人的代位权

1. 含义

指债权人为了保全其债权不受损害，而以**自己的名义**代债务人行使其对第三人权利的权利。



【考点】债的保全

2. 构成要件

- (1) 债务人怠于行使权利；
- (2) 债权人有保全自己债权的必要；
- (3) 债权已届履行期。



【考点】债的保全

3. 代位权行使

(1) 行使方法：必须通过诉讼方式行使。

(2) 代位权行使的范围，以保全债权的必要为限。

(3) 可代位行使的权利，以非专属于债务人的财产权利为限。



【考点】债的保全

专属于债务人的财产：

①抚养费、赡养费或者扶养费请求权；

②人身损害赔偿请求权；

③劳务报酬请求权，但是超过债务人及其所扶养家属的生活必需费用的部分除外；

④请求支付基本养老保险金、失业保险金、最低生活保障金等保障当事人基本生活的权利；

⑤其他专属于债务人自身的权利。



【考点】债的保全

4. 代位权行使的效力

(1) 由**次债务人直接向债权人履行**清偿义务；

(2) 债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与次债务人之间**相应的债权债务关系**即予消灭；

(3) 相对人对债务人的抗辩，可以向债权人主张；

(4) 债权人行使代位权的必要费用（如诉讼费、律师费），由**债务人**负担。



【考点】债的保全

（二）债权人撤销权

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。



【考点】债的保全

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。

3. 撤销权的行使范围以债权人的债权为限



【考点】债的保全

4. 债权人行使撤销权的必要费用，由**债务人**负担。

5. 除斥期间

（1）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。

（2）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。

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。



【考点】 债的担保

特征	(1) 从属性; (2) 相对独立性; (3) 除当事人另有约定外, 主债无效, 担保亦无效。		
分类	(1)	信用担保	保证
		财产担保	抵押、质押、留置、定金
	(2)	法定担保	留置
		意定担保	保证、抵押、质押、定金



【考点】债的担保

（一）保证

1. 保证合同的成立与范围

（1）保证合同属于单务、无偿、诺成、要式合同、从合同。

（2）保证合同的成立

①债权人与保证人单独订立书面保证合同；

②主债权债务合同中的保证条款；

③保证人在主债权债务合同上以保证人的身份签字或者盖章；

④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。



【考点】债的担保

2. 不得成为保证人的情形：

(1) **机关法人**不得为保证人，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除外。

(2) 以**公益为目的**的非营利法人、非法人组织不得为保证人。



【考点】债的担保

3. 保证的特征

(1) **从属性**。保证合同是所担保的主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效，保证合同无效，但法律另有规定除外。



【考点】 债的担保

主合同	担保合同	债权人	保证人	责任承担
有效	无效	有过错	无过错	保证人不承担赔偿责任
		无过错	有过错	保证人对债务人不能清偿的部分承担责任
		有过错	有过错	保证人承担不超过债务人不能清偿部分的1/2
无效	无效	--	有过错	保证人承担不超过债务人不能清偿部分的1/3
		--	无过错	保证人不承担责任



【考点】债的担保

(2) **补充性**。保证人仅在债务人不履行到期债务的情况下，方才承担保证责任。

(3) **独立性**。保证合同虽附从于主债权债务合同，但并非主债权债务合同的一部分，而是一个独立的债。



【考点】债的担保

4. 保证的方式

	内容	不能行使先诉抗辩权的情形
一般保证	保证人享有先诉抗辩权。只有当债务人 不能履行 债务时,始由保证人承担清偿责任	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。
连带保证	当事人在合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证	
【注意】当事人对保证责任没有约定或约定不明确时,按照一般责任保证承担保证责任。		



【考点】 债的担保

5. 保证期间

(1) 保证期间是确定保证人承担保证责任的期间，不发生中止、中断和延长。（保证期间系不变期间，不是诉讼时效）

(2) 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**。



【考点】债的担保

(3) 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。

(4) 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。

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。



【考点】债的担保

6. 保证合同与诉讼时效

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。

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】债的担保

7. 主债权债务合同变更对保证责任的影响

(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。



【考点】债的担保

(3) 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。

(4) 第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。



【考点】 债的担保

(二) 定金

含义

- (1) 合同的一方为确保合同的履行而预先向他方交付的金钱或其他替代物。
- (2) 定金合同是实践合同，定金合同自交付定金之日起生效。
- (3) 定金的数额可由当事人约定，但超过合同标的额20%的，超过部分法院不予支持。



【考点】债的担保

2. 定金与预付款

	定金	预付款
作用	预先支付性+担保作用	单纯的预付款不起担保作用
成立要件 / 履行	交付定金是成立定金合同的要件	交付预付款是合同履行的一部分
是否适用定金规则	适用	不适用
适用合同	不仅适用金钱履行义务的合同，还适用其他合同	只能适用以金钱履行义务的合同
交付	一次性交付	可以分期交付



【考点】债的担保

3. 定金与违约金

	定金	违约金
给付时间	订立合同之时 / 订立合同后未履行前	违约时支付
功能不同	有证约和预先给付作用	没有证约和预先给付作用
作用不同	主要是担保作用	反映的是合同的责任
数额限制	不超过主合同标的额的20%，超过部分无定金罚则作用	没有类似限制
特别注意	二者不能同时并用，只能二者选其一	



【考点】债的担保

4. 定金罚则的适用

(1) 双方当事人均具有致使不能实现合同目的的违约行为，其中一方请求适用定金罚则的，人民法院不予支持。

(2) 当事人一方仅有轻微违约，对方具有致使不能实现合同目的的违约行为，轻微违约方主张适用定金罚则，对方以轻微违约方也构成违约为由抗辩的，人民法院对该抗辩不予支持。



【考点】债的担保

(3) 当事人一方已经部分履行合同，对方接受并主张按照未履行部分所占比例适用定金罚则的，人民法院应予支持。对方主张按照合同整体适用定金罚则的，人民法院不予支持，但是部分未履行致使不能实现合同目的的。

(4) 因不可抗力致使合同不能履行，非违约方主张适用定金罚则 的，人民法院不予支持。



【考点】双务合同履行中的抗辩权

（一）同时履行抗辩权

1. 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。

【注意】当事人互付债务，一方以对方没有履行非主要债务为由拒绝履行自己的主要债务的，人民法院不予支持。但是，对方不履行非主要债务致使不能实现合同目的或者当事人另有约定的除外。



【考点】双务合同履行中的抗辩权

2. 同时履行抗辩权的成立条件：

- (1) 须双方债务基于同一合同时发生且未约定履行先后顺序；
- (2) 须双方互负的债务均已届清偿期
- (3) 须相对人有不履行或履行不符合约定的行为
- (4) 须合同具备能履行的客观条件



【考点】双务合同履行中的抗辩权

（二）后履行抗辩权

1. 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。



【考点】双务合同履行中的抗辩权

2. 后履行抗辩权的成立条件：

- (1) 双方当事人互负债务
- (2) 两个债务之间存在先后履行顺序
- (3) 先履行一方未履行或其履行不符合约定



【考点】双务合同履行中的抗辩权

（三）不安抗辩权

1. 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。



【考点】双务合同履行中的抗辩权

2. 不安抗辩权的成立条件：

（1）须双方当事人因同一双务合同互负债务，且互负债务有先后履行顺序；

（2）须先履行债务人有确切证据证明后履行债务人发生了丧失或可能丧失履行债务能力的情形。



【考点】双务合同履行中的抗辩权

3. 不安抗辩权行使的效力：

（1）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；

（2）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**；

（3）当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。