

司考辅导民法学历年考点精粹[下] PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/465/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E8_BE_85_E5_c67_465976.htm 第三节 留置权83、考点：定金的性质担保法第90条规定：定金应当以书面形式约定，当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效.84、考点：留置的适用范围担保法第84条规定：因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人未履行债务的，债权人有权留置。法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定，当事人可以在合同约定不保留留置的物。第十五章 债权的概述第一节 债的概念和要素第二节 债发生的原因85、考点：无因管理民通第93条规定：没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受到损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。86、考点：违约责任的承担，必须理清各个当事人之间的关系民通第111条规定：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条件的，另一方有权履行采取补救措施，并有权要求赔偿损失。87、考点：民事责任的承担借用合同是无偿的民事法律行为，出借人不承担借用物的瑕疵担保责任。但是在出借人明知借用物存在质量瑕疵而告知借用人的情况下，出借人应当承担损害赔偿赔偿责任。88、考点：不当得利的利益返还范围民法通则第92条规定：没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当得利返还受损失的人。民通意见第131条规定：返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。实际上

受益人返还利益的范围，还受其善意或恶意的影响，具体说来：（1）受益人为善意，即取利益时不知道没有合法根据，其返还利益的范围以现存利益为限，如利益已不存在，则不负返还义务。（2）受益人为恶意，即在取得利益时明知没有合法根据，其返还利益的范围应是受益人取得利益的数额，即使该利益在返还之时已经减少甚至不复存在，返还义务也不免除。

89、考点：返还原物的情形民通第92条规定：没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损人。据此，根据善意制度，在无权处分他人动产的占有人不法将动产转让给第三人以后，如果受让人在取得该动产时出于善意，就可以依法取得对该动产的所有权，此时原所有人不得要求受让人返还财产。但赃物、遗失物、所有人不明的埋藏物、隐藏物、漂流物、失散的饲养动物等不适用善意取得制度。

90、考点：合同的效力一方当事人就某物先后与他人订立两份买卖合同，两份合同均有效，效力相同，不存在何者效力优先问题。当事人履行一个合同后，另一合同相对人只能要求其承担违约责任。

91、考点：债权债务关系的确认从甲的意思表示看，该债权债务关系属于借贷关系，但双方没有约定还款期限。根据民通第135条规定，该借贷关系的诉讼时效已过。

92、考点：承租人的优先购买权合同法第230条规定：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。

93、考点：无因管理根据民法原理，管理人开始管理事务时，并不违反本人的管理要求和社会常识时，只是在具体的管理方法，措施方面不当，给本人造成损害时，若管理人有故意或者重大过失的，应当负赔偿责任，若管理人有一

般过失的，则应免除或者减轻管理人的责任。94、考点：抵销抵销必须具备以下条件：（1）双方互负债务；（2）双方的债务是同一性质的；（3）双方的债务都到了履行期；（4）债务的性质能够抵销；（5）抵销不违反法律的规定或者双方的约定。95、考点：债的转移，务必要确定对谁而言是债权转移，对谁而言是债务承担债诉转移是指债的主体发生变更，但债的内容未发生变化的现象。其中，变更债权人的，为债权转移；变更债务人的，为债务承担。96、考点：赠与合同赠与合同一般为实践合同。民通意见第128条规定：公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。第三节 债的分类97、考点：不当得利以及承揽合同与买卖合同的区分民通第92条规定：没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还损失的人。牛黄系牛的孳息，本案中当事人对牛黄的归属没有约定，因此牛黄应当归牛的主人所有。买卖合同是指出卖人转移标的物所有权于买受人，买受人支付价款的合同。承揽合同是：承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。合同法第十六章 合同的概念和分类第一节1、考点：合同法的适用范围，注意法条中“平等主体”几个字合同法第2规定：本法所称合同是平等主体的自然人，法人，其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。第二节 合同的分类2、考点：情势变更原则所谓情势原则，就是指在合同有效成立以后，非因当事人双方的过错而发生情势变更，致使继续履行会显示公平，因此根据诚实信用原则，当事人可以请求变更或解除合同的原则。3、考点：几类有名合同

的法律性质合同法第130条规定：买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。第212条规定：租凭合同是出租人将租凭物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。依照第365条的规定，附有保管费的保管合同应是保管人保管寄存人交付的保管物并返还该物，寄存人支付保管费的合同。较公让的观点是，借贷合同属于单务合同。

4、考点：中外合作经营企业的法律适用合同法第126条规定：涉外合同的当事人可以选择处理合同争议适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同，中外合作经营企业合同、中外合作戡探开发的自然资源合同，适用中华人民共和国法律。民通第142条规定：涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定、中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。

5、考点：合同争议的范围合同争议的内容是合同中的实体内容的争议，如合同是否成立、成立的时间、合同内容的解释、履行、违约责任、合同的变更、中止、转让、解除、终止等。凡是因此而产生的争议都是合同争议。

6、考点：转移财产使用权的合同承包经营合同转移的是承包经营物的使用权；借贷合同转移的是货币的使用权。互易合同转移的是财产所有权；仓储合同是一种劳务合同。

第十七章 合同的成立和效力 第一节 合同的成立

7、考点：承诺生效的时间。注意承诺到达要约人时就生效了，而不

管其是否知悉。合同法第26条规定：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。采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第16条2款。

8、考点：在招投标活动中各种行为的法律性质
招标又称招标公告，是指当事人一方向数个相对人或者不特定的人公布的订立合同的意思表示，因其标的不公开，因此标书内容不具备要约的标准，因而招标或招标公告在性质上属于要约邀请；投标是指受招标人许可的人，以接受标书条件向招标人发出的订立合同的意思表示，投标在性质上属要约；开标即指公开所有的投标；决标又称定标，是指招标人公开所有投标进行评比。

9、考点：交叉要约，属于理论性较强
所谓交叉要约是指订约当事人采取非直接对话的方式，相互不约而同地向对方发出了相同内容的要约。一般认为，从鼓励交易的需要出发，可以认定双方已经达成了合意。当然，交叉要约能够成立合同，是以双方意思表示在内容上完全一致且意思表示已经到达了对方为前提的。

10、考点：商业广告的法律性质
合同法第15条规定：要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容要符合要约规定的，视为要约。一般认为，除非在广告中声明受此广告约束，商业广告均不是要约。

11、考点：合同当事人的认定及责任的承担，涉及民事诉讼的有关知识。
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见第52条规定：借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行帐户的，出借单位和借用人为共同诉讼人。

12、考点：行为成立合同
合同法

第37条：采有合同书形式订立合同，在签字或盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。13、考点：缔约过失责任。注意违反了先合同义务就应承担缔约过失责任，该第42条的规定就是关于缔约过失责任的规定。合同法第42条规定：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。第43条规定：当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。14、考点：要约的撤回，注意要约的撤回与要约的撤销的区别。合同法第17条规定：要约可以撤回，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。15、考点：要约的撤销。合同法第19条规定：有下列情形之一的，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得撤销；（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准备工作。第18条规定：要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。16、考点：要约不得撤销的情形。合同法第19条规定：有下列情形之一的，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；（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。17、考点：受要约实质性变更要约的情形。合同法第30条：承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要

约。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。

18、考点：承诺不发生承诺的效力的情形

合同法第27条规定：承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当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。

第29条规定：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受要约人，但因其他原因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承诺的以外，该承诺有效。

19、考点：承诺不发生效力的情形

参见前引合同法第27、29条的规定：另外合同法第30条规定：承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。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。

第二节 合同的内容 第三节 合同的形式

20、考点：采用合同书形式订立的合同成立的时间

合同法第32条：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。

21、考点：在存在确认书的情况下合同成立的时间

合同法第33条：当事人采用信件，数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

22、考点：合同成立的特殊形式

在我国，需要由主管机关的批准才能生效的合同不多，主要是中外合资经营企业合同，中外合作经营企业合同、涉外技术转让合同等。

第四节 合同的效力

23、考点：表见代理 注意表见代理与无权代理的区别

合同法第49条规定：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同、相对人

有理由相信行为人有代理权、该代理行为有效。如在认定“空白合同书”就能够使“相对人有理由相信”行为人有代理权。

24、考点：可撤销合同、欺诈、重大误解。应注意的是欺诈是一种故意；而重大误解却不是；另外还需注意法律对欺诈损害个人利益与欺诈损害国家利益不同的规定。合同法第54条规定：下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的。一主以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的，人民法院或者说仲裁机构不得撤销。民通意见第68条规定：一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。

25、考点：合同无效的情形，注意“以合法形式掩盖非法目的”与“违反法律、行政法规的强制性规定”的区别。合同法第52条规定：有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同、损害国家利益（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

26、考点：对格式合同的解释合同法第41条规定：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。

27、考点：重大误解民通意见第71条规定：行为人因对行为的性质，对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量的错误认识

，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大的损失，可以认定重大误解。28、考点：合同的成立与生效合同法第61条规定：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，可以协议补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。29、考点：仲裁条款的效力，请注意合同法第57条与担保法第20条的联系与区别仲裁法第20条规定：当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。30、考点：无权代理、效力未定合同和善意取得制度合同法第48条规定：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同、未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认，合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应以通知的方式作出。第51条规定：无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。依善意取得制度，只要受让人出于善意，就可依法取得动产的所有权。31、考点：附期限的合同，应注意附期限的合同自合同签订时成立，但自期限到来时生效合同法第46条规定：当事人对合同的效力可以约定附期限。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。所谓附期限的民事法律行为，是指当事人为民事法律行为设定一定期限，并把期限的到来作为民事法律行为效力发生或者消灭的前提。附期限与附条件的区别是：所附的期限必将到来

，而所附条件发生与不发生并不确定。32、考点：效力未定合同和善意取得合同法第48条规定：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。善意取得，是指无权处分他人动产的占有人，在不法将动产转让给第三人以后，如果受让人在取得该动产时出于善意，就可依法取得对该动产的所有权，受让人在取得动产的所有权以后，原所有人不得要求受让人返还财产，而只能请求转让人赔偿损失。33、考点：无效合同合同法第52条：有下列情形之一的，合同无效：（1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（2）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（3）以合法形式掩盖非法目的；（4）损害社会公共利益；（5）违反法律、行政法规的强制性规定。34、考点：无权代理和表见代理合同法第49条规定：行为人没有代理权，超越代理权或者代表权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。第48条规定：行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。35、考点：欺诈合同的效力合同法第55条：有下列情形之一的，撤销权消失：（1）具有撤销权的当事人自知道或应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（2）具有撤销

权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。因受欺诈而订立的合同（未损害国家利益）是效力待定的合同，若撤销权人行使撤销权，则合同将为无效；但若撤销权人放弃撤销权，则合同将是有效的。

36、考点：合同的变更、诉讼时效、合同管辖
合同法第77条规定：当事人协商一致，可以变更合同。民通第140条规定：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。民事诉讼法第24条规定：因合同纠纷提起诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

37、考点：土地使用权转让合同
土地使用权转让合同本身的成立生效与登记并无干系，但必须经过登记才能发生土地使用权转移的法律效果，也即登记是土地使用权转移的生效要件，而非合同本身的成立或生效要件。

第十八章 合同的履行、变更、转让
第一节 合同的履行
37、考点：同时履行抗辩权
合同法共确认了三类抗辩权，即第66条的同时履行抗辩权、第67条的先履行抗辩权及68条的不安抗辩权。至于先诉抗辩权，哪是《担保法》上确立的制度，又称检索抗辩权，是指保证人在债权未就主债务的财产依法强制执行而无效果前，对于债权人可拒绝清偿的权利。

38、考点：第三人代为履行合同的责任承担
合同法第65条：当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

39、考点：不安抗辩权
合同法第68条规定：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。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

40、 考点：撤销权 另注意撤销权与代位权的区别

合同法第74条规定：因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限，债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

合同法解释第26条规定：债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。

41、 考点：履行地点不确定的处理

合同法第62条规定：当事人就有关合同约定不明确，依照本法第61条规定仍不能确定的，适用下列规定：（1）质量要求不明确的，按照国家标准，行为标准履行，没有国家标准，行为标准的，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，按照规定履行。（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，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。（5）履行方式不明确，按照有利于实现合同目的的方式履行。

42、 考点：责任竞合

注意：在违约责任和侵权责任竞合的情况下，只能择其一适用。

合同法第122条规定：因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害有权选择依照本法要求其承担

违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。43、考点：债权人的撤销权合同法第74条第1款规定：因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。44、考点：逾期履约的价格执行合同法第63条规定：执行政府定价或政府指导价格的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按原价格执行；价格下降时，按照新的价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com