

2011年在职法硕民法高分考点：先履行抗辩权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/644/2021\\_2022\\_2011\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_9C\\_A8\\_c80\\_644805.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/644/2021_2022_2011_E5_B9_B4_E5_9C_A8_c80_644805.htm)

1.先履行抗辩权的要件 先履行抗辩权须符合以下要件：(1)须双方当事人互负债务。(2)两个债务须有先后履行顺序，至于该顺序是当事人约定的，还是法律直接规定的，在所不问。(3)先履行一方未履行或其履行不符合债的本旨。

2.先履行抗辩权的行使 先履行抗辩权的行使是否需要明示，应区分：(1)在先履行一方未构成违约时，先履行抗辩权的行使不需要明示。(2)在先履行一方已构成违约并请求后履行一方履行时，先履行抗辩权的行使需要明示。(3)在先履行一方构成不能履行、拒绝履行、迟延履行、不完全履行但未请求后履行一方履行时，先履行抗辩权的行使不需要明示。

3.先履行抗辩权的效力 应把握：(1)先履行抗辩权的行使，产生后履行一方可一时中止履行自己债务的效力，对抗先履行一方的履行请求。(2)在先履行一方采取了补救措施、变违约为适当履行的情况下，先履行抗辩权消失，后履行一方须履行其债务。(3)先履行抗辩权的行使不影响后履行一方主张违约责任。

【难点辨析】 第一，不安抗辩权中，先履行义务方的义务和权利问题。作为先履行义务方的不安抗辩权人，其享有的权利为：(1)中止履行的权利，但对方提供担保的，该中止履行的权利消灭。(2)要求对方提供担保的权利。(3)给对方宽限期的权利。(4)如果对方不提供担保，或者在宽限期内未改善不安之情形，则享有解除权。其义务为：(1)证明的义务。如果先履行义务方不能证明对方存在不安之理由，其拒绝履行则构成违约，应承担违约责任。(2)通知义务

，如果先履行义务方不通知对方，并因此造成对方损失的扩大，就该扩大的损失部分，先履行义务方应负赔偿责任。第二，抗辩权与合同解除权、违约责任请求权的适用问题。特别在先履行抗辩权中，先履行义务方没有履行自己的给付义务，或者履行自己的义务不符合要求，后履行义务方享有先履行抗辩权。同时，如果先履行义务方的行为构成违约，则后履行义务方享有违约责任请求权。如果先履行义务方的行为构成根本违约，则后履行义务方又享有合同解除权。该三种权利应如何行使，权利人是只能选择适用，还是可以合并适用，则要从三种权利的性质和功能予以分析。先履行抗辩权属于抗辩权，其功能在于避免先履行义务人进一步扩大损失。违约责任请求权属于请求权，其功能在于弥补先履行义务人已经造成的损失。合同解除权属于形成权，其功能在于终结当事人之间的合同关系，三者性质不同，功能不同，不能相互代替，故不存在只能选择适用的问题。【例题】某市A乡农户甲于2006年3月1日与乙公司订立合同，出售自己饲养的活鸡1万只，乙公司应在3月21日前支付5万元的首期价款，甲从4月1日起分批交付，交付完毕后乙公司付清余款。3月20日，乙公司得知该市的B乡发现了鸡瘟，即致电向甲询问。甲称，尽管B乡临近A乡，但是应当不会传播过来。乙公司表示等到事情比较明朗后再付款，甲坚持要求其按时付款，否则将不交货并追究责任。3月25日，因失火导致鸡棚倒塌，致甲所饲养的大部分鸡只毁于一旦，甲当即将此事通知了乙。2006年3月10日，甲向丙公司订购了一批饲料，约定4月10日至20日期间送货上门，甲验收后10日内付款。甲在3月26日把鸡只死亡情况通知了丙公司，要求取消交易。丙公司称：

货物已经备好，不同意解约，除非甲赔偿其损失。请回答以下2022题。(2007/三/91-93)

1.关于甲与乙公司之间关系，表述正确的是()。 A.乙公司虽在3月21日没有付款，但不应承担违约责任 B.甲3月20日电话中关于将不交货的表示构成违约 C.甲不需承担不能交付标的物的违约责任 D.乙公司有权解除合同

2.关于甲与丙公司之间关系，表述正确的是()。 A.由于甲所养殖的鸡只于3月25日已经大部灭失，合同自动解除 B.甲取消交易构成违约，应对丙承担违约责任 C.甲有权单方解除合同，但是应赔偿丙公司的损失 D.丙有权要求甲继续履行合同

3.假设甲所养的鸡并未因失火导致鸡棚倒塌所灭，但当地政府为防止疫情爆发，自3月21日起对甲的养殖场实行管制，禁止鸡鸭外运，一旦发现疫情即全部扑杀，乙知情后没有支付首期价款，关于甲乙之间关系，表述正确的是()。 A.虽然乙公司在3月21日前没有付款，也不应承担违约责任 B.甲有权以乙未付首期价款为由拒绝履行相应的交货义务 C.如果双方协商解除合同，甲应当适当赔偿乙公司的损失 D.如果双方协商解除合同，乙公司应当适当赔偿甲的损失

热点动态：  
#0000ff>2011年在职法律硕士备考专题 #0000ff>2009年-2010年在职法律硕士真题及参考答案 #0000ff>2011年在职法律硕士招生限额及简章(77校) 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](http://www.100test.com)