

注册会计师
经济法
冲刺班

授课教师：章珩

第二编 民事法律制度

第四章 合同法律制度考情分析

第四章 合同法律制度考情分析

考情分析

考试各种题型均可出现，是重点章节，在案例分析题中，每年至少有一个题目涉及《合同法》的内容。预计 2019 年分值在 15 分左右。

本章学习重点关注“合同的履行、保证、终止、违约责任、买卖合同、融资租赁合同以及租赁合同”。

第四章 合同法律制度考情分析

专题概要

专题一 合同的基本理论

专题二 合同的订立与效力

专题三 合同的履行

专题四 合同的担保

专题五 合同的转让与终止

专题六 违约责任

专题七 几类主要的有名合同

第四章 合同法律制度考情分析

专题一 合同的基本理论

知识点概要

专题一	要点	考试频率
合同的基本理论	合同相对性	★★★
	《合同法》的适用范围	★
	合同的分类	★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 《合同法》的适用范围

1. 合同：是平等主体间设立、变更、终止民事权利义务的协议。
2. 合同法适用范围

适用范围	(1) 政府采购合同适用《合同法》 (2) 境内履行中外合资、合作、合作勘探开发自然资源合同
不适用	婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 合同的分类

1. 有名合同与无名合同

- (1) 有名合同应当直接适用《合同法》分则中关于该合同的具体规定。

如：买卖合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、委托合同、技术合同等。

(2) 无名合同适用合同法总则规定的一般规则的同时，参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 诺成合同与实践合同

(1) 常见实践合同有：定金合同、自然人借款合同、保管合同。

(2) 赠与合同、质押合同等属于诺成合同。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 合同相对性

(一) 主要体现

1. 主体相对性

(1) 租赁合同：承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人，承租人与出租人的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。(承租人→出租√ 第三人×)

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 承揽合同：承揽人经定作人同意，将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。(承揽人→定作人)

第四章 合同法律制度考情分析

2. 责任相对性（涉及第三人的合同）

(1) 当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当由债务人向债权人承担违约责任（合同相对性）。

(2) 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者履行债务有瑕疵的，应当由债务人向债权人承担违约责任。

第四章 合同法律制度考情分析

例：甲公司向乙公司订购一台生产设备，乙公司委托其控股的丙公司生产该设备并交付给甲公司。甲公司在使用该设备时发现存在严重的质量问题。

问：甲公司应向谁主张权利？

第四章 合同法律制度考情分析

『答案解析』甲公司有权请求乙公司承担违约责任；第三人丙公司履行债务有瑕疵的，债务人乙公司向债权人甲公司承担违约责任。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】责任相对性（因第三人的原因导致违约）

当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向“对方”承担违约责任；

当事人一方和第三人之间的纠纷，按照法律规定或者按照约定解决。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 合同相对性例外

(1) 代位权和撤销权：使得债权人可以向合同关系以外的第三人提起诉讼，主张权利。

(2) 买卖不破租赁：租赁合同的承租人可以以自己的租赁权对抗新的所有权人。

(3) 建设工程合同：第三人就其完成的工作成果与总承包人向发包人承担“连带责任”。

第四章 合同法律制度考情分析

专题二 合同的订立与效力

知识点概要

专题二	要点	考试频率
合同的订立	要约	★★
	承诺	★★★★
	格式条款	★★★★
	合同成立的时间与地点	★
	合同的效力	★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 要约

1. 要约 VS 要约邀请

	含义	判断要点
要约	希望和他人订立合同的意思表示	(1) 要约人发出内容具体明确。 (2) 经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。 【提示】一定是要约：悬赏广告。
要约邀请	邀请他人向自己发出要约	(1) 一定是要约邀请：商品价目表、招标公告、拍卖公告、招股说明书。 (2) 要约邀请或要约：商业广告、商品房销售广告。

【示例】招标流程：招标公告（要约邀请）→投标（要约）→定标（承诺）

第四章 合同法律制度考情分析

2. 要约（承诺）的生效时间

- (1) 要约“到达”受要约人时生效。
- (2) 承诺自通知“到达”要约人时生效。

【解释】数据电文的到达界定

指定特定系统接收数据电文	进入该特定系统的时间
未指定特定系统接收数据电文	进入收件人的任何系统的首次时间

第四章 合同法律制度考情分析

(3) 承诺不需要通知的，自根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

【提示】承诺生效时合同成立。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 要约的撤回 VS 撤销

【提示】不得撤销要约情形：

- (1) 要约人确定了承诺期限；
- (2) 要约人以其他形式明示要约不得撤销；
- (3) 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

要约的撤回	撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或同时到达受要约人
要约的撤销	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

第四章 合同法律制度考情分析

4. 要约的失效

- (1) 拒绝要约的通知到达要约人；
- (2) 要约人依法撤销要约；
- (3) 承诺期限届满受要约人未作出承诺；
- (4) 受要约人对要约的内容作出“实质性”变更。

【解释】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。

第四章 合同法律制度考情分析

实质性变更	新要约
非实质性变更	除要约人及时表示反对或要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的外，该承诺有效。 合同的内容以承诺的内容为准。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 承诺

1. 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。

2. 承诺的迟延 VS 迟到

界定	一般	例外
迟延：超过承诺期限发出	新要约	除非要约人及时通知承诺有效
迟到：承诺期限内发出，其他原因导致迟到	承诺有效	除非要约人及时表示不接受

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 合同成立的时间与地点

1. 合同成立的时间

一般	承诺生效时	
书面	合同书形式	双方签字或盖章时。签章有先后时，最后一方签字或盖章时。 【提示】当事人在合同上摁手印的，具有与签字或盖章同等的法律效力。
	信件、数据电文	双方约定成立之前签确认书：签订确认书时
实际履行原则	采用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。	

第四章 合同法律制度考情分析

2. 合同成立的地点

一般	承诺生效的地点
数据电文	约定→收件人（要约人）的主营业地→收件人经常居住地
合同书形式	(1) 双方签字或盖章的地点。 (2) 签章有先后时，最后一方签字或盖章的地点。 (3) 约定的签订地与实际的签订地不符：约定的签订地。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点四 格式条款

1. 提示说明：采取合理的方式（采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识）提请对方注意免除或限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

【提示】提供格式条款一方对已经合理提示及说明义务承担举证责任。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 格式条款无效

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、法规的强制性规定。	
条款无效	免责条款无效	(1) 造成对方人身伤害的； (2) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。
	提供格式条款的一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的。	

第四章 合同法律制度考情分析

3. 格式条款解释：

(1) 对格式条款的理解有争议：按“字面含义及通常理解”→有两种以上解释，应作出“不利于提供格式条款一方”的解释。

(2) 格式条款和非格式条款不一致：采用非格式条款。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点五 合同的效力

(一) 合同的生效时间

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登记手续的，但未规定登记后生效的，当事人未办理物权登记的不影响合同的效力。

如：《物权法》规定，需要办理登记的抵押合同及商品房买卖合同均属于这类合同，即未登记不影响合同的生效，只影响物权的成立或者转移。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 效力待定合同

注：此部分内容在第二章第一节民事法律行为部分已作过详细分析。

第四章 合同法律制度考情分析

专题三 合同的履行

知识点概要

专题三	要点	考试频率
合同的履行	双务合同履行中的抗辩权(同时履行、先履行、不安抗辩权)	★★★★
	代位权	★★
	撤销权	★★
	合同的履行原则	★★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 合同的履行原则

(一) 质量、价款、履行地点、履行费用等内容约定不明的处理

1. 一般规则

(1) 当事人可以协议补充；

(2) 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。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 一般规则仍不能确定的，适用下列规定：

质量要求	国家标准、行业标准→通常标准或符合合同目的的特定标准
履行期限	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	有利于实现合同目的的方式
价款、报酬	一般：订立合同时“履行地”的市场价格 【解释】执行政府定价或指导价，按规定履行
履行费用	履行义务一方负担

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】履行地点不明确

货币	接受货币一方所在地
不动产	不动产所在地
其他标的	履行义务一方所在地 【解释】交付动产：卖方所在地

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 中止履行、提前履行与部分履行

1. 债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 债务人提前履行或部分履行

债权人可以拒绝	但不损害债权人利益的除外 例外：借款人提前偿还借款的，除另有约定，应按实际借款期间计算利息。
债权人可以接收	但给债权人增加的费用，由债务人负担。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 双务合同履行中的抗辩权

1. 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。

第四章 合同法律制度考情分析

例：甲、乙订立一商品买卖合同，约定甲给付乙 10 吨货物，乙付款 100 万元。后甲交付了 7 吨货物，同时请求乙付款 100 万元。

问：乙应如何行使抗辩权？为什么？

第四章 合同法律制度考情分析

『答案解析』本案中甲、乙未约定履行顺序，故乙可行使同时履行抗辩权，但此时应行使 30 万元的抗辩权，对另外 70 万元，乙无权行使抗辩权。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 先履行抗辩权

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相应要求。

第四章 合同法律制度考情分析

例：甲公司与乙公司订立的买卖合同约定：甲公司向乙公司购买西服价款总值为 9 万元，甲公司于 8 月 1 日前向乙公司预先支付货款 6 万元，余款于 10 月 15 日在乙公司交付西服后 2 日内一次付清。甲公司以资金周转困难为由未按合同约定预先支付货款 6 万元。10 月 15 日，甲公司要求乙公司交付西服。

第四章 合同法律制度考情分析

『答案解析』根据合同法律制度的规定，乙公司可以行使的权利是先履行抗辩权。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 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有丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 当事人在中止履行合同后，应当及时通知对方，对方提供适当担保的，应当恢复履行；

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，可以解除合同。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 代位权

例：甲公司向乙银行贷款 100 万元，到期不能还本付息，同时甲公司又怠于行使自己对丙公司的到期债权 100 万元（购货款）。

评析：乙银行（债权人）可以以自己为原告，以丙公司（次债务人）为被告向人民法院提起代位权诉讼。

第四章 合同法律制度考情分析

1. 代位权行使的条件

- （1）债权人对债务人的债权合法；
- （2）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；

【解释】债务人的懈怠行为必须是债务人不以诉讼方式或者仲裁方式向次债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权。

第四章 合同法律制度考情分析

- （3）债务人的债权已到期，债权人的债权已到期；
- （4）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

【解释】专属于债务人自身的债权：指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给予请求权和劳动报酬、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。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 代位权诉讼中的主体及管辖

途径	通过代位权诉讼（不得仲裁或直接找次债务人）
当事人	债权人是原告，次债务人是被告，债务人为第三人
管辖	被告住所地（次债务人所在地）人民法院管辖
诉讼时效	债权人提起代位权诉讼，对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 代位权行使的法律效果

对债务人	相应的债权债务关系消灭
对债权人	（1）优先受偿权利； （2）债权人行使代位权不得超出债务人的权利范围； （3）债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付；其他必要费用则由债务人承担。
对次债务人	次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点四 撤销权

1. 债权人可撤销的情形

（1）放弃债权：包括放弃到期、未到期债权；放弃债权担保；恶意延长到期债权的履行期

（2）无偿转让财产

（3）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（第三人）

“知道”（恶意）

第四章 合同法律制度考情分析

明显不合理价格	明显不合理的低价	转让价格达不到交易时交易地的指导价或市场交易价 70%转让财产，对债权人造成损害，且受让人知道（有恶意）
	明显不合理的高价	转让价格高于当地指导价或市场交易价 30%收购他人财产，对债权人造成损害，且转让人知道（有恶意）

第四章 合同法律制度考情分析

2. 撤销权行使的期限

（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。

【解释】“5 年”期间为除斥期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

第四章 合同法律制度考情分析

例：甲企业不能清偿乙银行贷款，经查，甲企业于 2005 年 1 月 1 日放弃对丙企业 100 万元的债权。如果乙银行于

2011 年 4 月 1 日向人民法院申请撤销该行为，则人民法院不予支持。

评析：自债务人的行为实际发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 行使法律效果

当事人	债权人为原告，债务人为被告，受益人或者受让人为诉讼上的第三人	
效力	处理	有权请求受益人返还利益，无优先受偿权
	费用	由债务人承担；第三人有过错，应当适当分担
	范围	行使范围以债权人的债权为限
管辖	由被告（债务人）住所地人民法院管辖	

第四章 合同法律制度考情分析

专题四 合同的担保

知识点概要

专题四	要点	考试频率
合同的担保	保证	★★★
	定金	★★
	【提示】物权担保：抵押、质押、留置权	

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 保证

（一）保证与保证合同

1. 保证：第三人和债权人约定，当债务人不履行债务时，该第三人按照约定履行债务或者承担责任的行為。

【解释】“第三人”被称作保证人，“债权人”既是主债的债权人，也是保证合同中的债权人。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 保证合同

【解释】当事人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或盖章，但未表明其保证人身份或承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人，出借人“不能”要求当事人承担保证责任。

性质	单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同、从合同
成立形式	(1) 必须采用书面形式。 (2) 第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议。 (3) 在主合同上有保证条款，保证人签字或盖章。 (4) 在主合同上没有保证条款，第三人在主合同上以保证人的身份签字或盖章。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 保证人

1. 保证人必须有代为清偿债务的能力。

【解释】不具有完全代偿能力的主体，只要以保证人身份订立保证合同后，就应当承担保证责任。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 保证人禁止

不得为保证人的情形	可以为保证人的例外情形
国家机关	国务院批准，为使用外国政府、组织贷款而转贷
学校、幼儿园、医院等以公益性的事业单位、社会团体	从事经营活动的事业单位、社会团体法人
法人分支机构	法人书面授权的，在授权范围内提供担保有效
职能部门、主债务人	【解释】绝对禁止为保证人

第四章 合同法律制度考情分析

(三) 保证方式

1. 一般保证和连带责任保证

	一般保证（有先后）	连带责任保证（无先后）
定义	保证人与债权人必须明确约定，当债务人“不能”履行债务时，由保证人承担保证责任	保证人与债权人约定，保证人与债务人对债务承担连带责任 【提示】对保证方式没约定或约定不明，按连带责任保证承

		担
先诉抗辩权	(1) 含义: 主合同未经审判或仲裁并对财产强制执行前, 保证人拒绝承担保证责任 (2) 一般保证有先诉抗辩权	连带责任保证无先诉抗辩权

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】一般保证人不得行使先诉抗辩权情形:

(1) 债务人住所变更, 致使债权人要求其履行债务发生重大困难的;

【解释】履行债务发生重大困难如: 下落不明 or 移居境外+无财产可供执行

(2) 人民法院受理债务人破产案件, 中止执行程序的;

(3) 保证人以书面形式放弃先诉抗辩权的。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 共同保证 (保证人有多人)

【解释】连带共同保证的“连带”是保证人之间的连带, 而非保证人与主债务人之间的连带。故称之为“连带共同保证”, 而非“连带责任保证”。

(1) 按份共同保证	“各保证人与债权人”约定按份额对主债务承担保证义务
(2) 连带共同保证	“各保证人”约定均对全部主债务承担保证义务 “保证人与债权人”之间没有约定所承担的保证份额

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】共同保证人偿债后追偿权的行使

按份共同保证	只能向债务人行使追偿权
连带共同保证	连带共同保证的保证人承担保证责任后, 向债务人不能追偿的部分, 由各连带保证人按内部约定的比例分担。没有约定的, 平均分担。(顺序有先后)

第四章 合同法律制度考情分析

3. 《物权法》规定: 物的担保+保证并存

(1) 有约定的: 根据当事人的约定确定承担责任的顺序。

(2) 没有约定或约定不明的:

物保是“主债务人”提供 (有先后顺序)	债权人应当首先执行主债务人提供的物保, 保证人在物保不足清偿时承担补充清偿责任。
物保是“第三人”提供 (没有先后顺序)	债权人可以选择执行第三人的物保或要求保证人承担保证责任。 如果其中一人承担了担保责任, 则只能向主债务人追偿, 不能向另外一个担保人追偿。

第四章 合同法律制度考情分析

（四）保证责任

1. 保证担保的范围

担保范围	主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。
没有约定或约定不明确	保证人应当对全部债务（主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用）承担责任。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 主合同变更与保证责任承担

（1）主体变更

债权让与	承担：债权人转让债权+保证债权同时转让=原保证范围内承担 例外：约定仅对特定债权人承担或禁止债权转让
债务转移	承担：保证人书面同意+债权人同意=同意部分承担保证责任 例外：未经保证人书面同意部分=不再承担该部分保证责任

第四章 合同法律制度考情分析

（2）主合同内容变更

保证人	同意	未同意
数量、价款等内容变动	按变更后的	减轻债务：按减轻后 加重债务：按加重前
履行期限变动	按变更后的	按原期限
新贷换旧贷	承担新贷	不承担，除非前后系同一保证人

第四章 合同法律制度考情分析

3. 保证期间

起点	一般：主债务履行期届满之日； 主债务履行期限没有约定或约定不明：宽限期满开始
长度	有约定按约定； 没有约定的：主债务履行期届满之日起 6 个月； 【提示】保证合同约定的保证期间早于或等于主债务履行期限的，视为没有约定。 约定不明：主债务履行期届满之日起 2 年； 【提示】承担保证责任直至主债务本息还清时为止等的，视为约定不明。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 保证的诉讼时效

（1）起算点

一般保证	从“判决或者仲裁裁决生效之日”起算
连带保证	债权人要求保证人承担保证责任之日”起算

	保证人对债务人	行使追偿权的诉讼时效，自保证人向债权人“承担保证责任之日”起算
--	---------	---------------------------------

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 诉讼时效的中止、中断

	主债务诉讼时效中断	主债务诉讼时效中止
一般保证	保证诉讼时效中断	保证诉讼时效中止
连带保证	保证诉讼时效不中断	保证诉讼时效中止

第四章 合同法律制度考情分析

(五) 涉及保证人的诉讼问题

1. 一般规定

一般保证债权人 (共同被告, 责任承担有先后)	以债务人和保证人一并提起诉讼, 法院可以将债务人和保证人列为共同被告
	应在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时, 由保证人承担保证责任
连带责任保证债权人	可选择将债务人或保证人作为被告提起诉讼
	可以将债务人和保证人作为共同被告提起诉讼

第四章 合同法律制度考情分析

2. 民间借贷纠纷

连带责任保证	出借人仅起诉借款人的, 法院可以不追加保证人为共同被告
	出借人仅起诉保证人的, 法院可以追加借款人为共同被告
一般责任保证	出借人仅起诉保证人的, 法院应当追加借款人为共同被告
	出借人仅起诉借款人的, 法院可以不追加保证人为共同被告

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 定金

- 性质: 实践合同, “实际交付定金之日”起生效, 数额以交付为准。
- 给付定金的一方不履行约定的债务的, 无权要求返还定金;
收受定金的一方不履行约定的债务的, 应当双倍返还定金。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 数额

- 约定的定金数额不得超过主合同标的额的 20%, 超过部分无效。
- 如果当事人一方不完全履行合同的, 应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例, 适用定金罚则。

例: 甲方与乙方签订了一份合同, 主合同标的是 100 万元, 甲向乙支付的定金为 20 万元, 若乙违约, 未履行部分为 60%。双倍返还的定金为原定金数额的 60%即 24 万元, 加上剩下的 8 万元, 乙共支付给甲 32 万元。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 适用

一方迟延履行或者有其他违约行为，致使合同目的不能实现	适用
因第三人的过错，致使主合同不能履行	适用
因不可抗力致使主合同不能履行	不适用

第四章 合同法律制度考情分析

5. 二选一：当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

第四章 合同法律制度考情分析

专题五 合同的转让与终止

知识点概要

专题五	要点	考试频率
合同的转让与终止	合同的转让：债权转让、债务承担、债权债务的概括转移	★★
	合同的终止：解除、抵销、提存、免除与混同	★★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 合同的变更

1. 概念：指合同内容的变更，不包括合同主体的变更。
2. 界定：当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。
3. 效力：
 - (1) 合同的变更，仅对变更后未履行的部分有效，对已履行的部分无溯及力。
 - (2) 合同生效后，当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 合同的转让

1. 债权转让

(1) 条件

债权让与生效	债权让与的生效只要第三人和债权人达成一致意思即可，无须征得债务人的同意。
对债务人生效	债权人转让权利的，无须债务人同意，但应当通知债务人，通知到达债务人时对债务人生效；未经通知，该转让对债务人不发生效力。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 禁止债权转让的情形：

- ① 根据合同性质不得转让（基于特定身份订立的，如出版合同、赠与合同、委托合同、雇用合同）；
- ② 根据当事人约定不得转让；
- ③ 根据法律规定不得转让。

第四章 合同法律制度考情分析

- (3) 效力：
- ①诉讼时效中断：从债权转让通知到达债务人之日起中断。
 - ②从权利：主债权转让给第三人，保证债权同时转让，保证人在原保证范围内承担保证责任；
- 但与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或禁止转让的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

- ③抗辩权：
- 债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩可以向受让人主张，如提出债权无效、诉讼时效已过等事由的抗辩。
- ④抵销权：
- 债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且其债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 债务承担：
- 债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人，应当经债权人“同意”。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 债权债务的概括转移

意定的概括转移	当事人一方经他方当事人同意，可以将自己在合同中的权利义务一并转让给第三人。	
法定的概括移转	合并	由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。
	分立	由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务；债权人和债务人另有约定除外。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 合同的终止

- (一) 解除
1. 合意解除

事前约定	双方在订立合同时，约定解除合同的条件，条件成就解除合同
事后协商	合同订立后，经当事人协商一致，可以解除合同

第四章 合同法律制度考情分析

2. 法定解除：单方解除，即单方通知对方就解除。

法定情形	(1) 不可抗力导致不能实现合同目的。 (2) 预期违约：在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。
------	---

	(3) 届期违约：迟延履行，经催告合理期限仍不履行。 (4) 根本违约：迟延履行或有其他违约行为直接导致不能实现合同目的。
特殊合同法 定解除情形	(1) 委托合同：双方随时解除 (2) 不定期租赁：双方随时解除 (3) 承揽合同：定作人随时解除 (4) 货运合同：托运人随时解除权

第四章 合同法律制度考情分析

3. 解除权的效力

- (1) 尚未履行的，终止履行。
- (2) 已经履行的，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，有权要求赔偿损失。
- (3) 合同的解除不影响合同中结算条款、清理条款以及解决争议方法条款的效力。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 抵销

1. 法定抵销：任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销。

法定抵销条件

第四章 合同法律制度考情分析

互负	双方互负债务
同类	只要求种类、品质相同；不要求数额或价值相同
到期	主动债权已到期：一项债务已届清偿期，而另一项债务未届清偿期的，则未到期的债务人可以主张抵销。 【示例】 甲欠乙债 10 万，已到期，乙欠甲 10 万，还有 1 年到期。 乙可以提出抵销；甲不可以提出抵销。
有效	主动债权效力完全：效力不完全的债权不能作为主动债权而主张抵销，如诉讼时效届满后的债权，该债权人不得主张抵销；但作为被动债权，对方以其债权主张抵销的，应当允许。 【示例】 甲欠乙的 100 万已到期 6 个月，乙欠甲 100 万已到期 5 年，此时已过诉讼时效。 甲不可以提出抵销；乙可以提出抵销。
性质	不能抵销的情形：①按法律规定（如故意侵权的债务）；②按合同性质（如提供劳务的债务、不作为的债务）。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】法定抵销不得附条件或附期限，通知到达对方生效，性质上属于形成权。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 约定抵销：当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

(三) 提存

1. 债务人可以提存的原因：

- (1) 债权人无正当理由拒绝受领；
- (2) 债权人下落不明；
- (3) 债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 提存的法律效力

- (1) 毁损、灭失的风险由债权人承担；
- (2) 标的物的孳息归债权人所有；
- (3) 提存费用由债权人负担。

3. 债权人领取提存物的权利，自提存之日起“5年内”不行使而消灭。

第四章 合同法律制度考情分析

专题六 违约责任

知识点概要

专题六	要点	考试频率
违约责任	承担违约责任的方式	★★
	缔约过失责任	★
	免责事由	★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 缔约过失责任

1. 概念：指当事人在订立合同过程中，因故意或者过失致使合同未成立、未生效、被撤销或无效，给他人造成损失而应承担的损害赔偿责任。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 条件

时间	在合同成立前（订立中）
情形	(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) 当事人泄露或不正当地使用在订立合同过程中知悉的商业秘密； (4) 有其他违背诚实信用原则的行为。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】缔约过失责任 VS 违约责任

	缔约过失责任	违约责任
环节	订立中	生效后
损失	有损失	不一定
赔偿	信赖利益的损失	可期待利益的损失

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 承担违约责任的方式

1. 继续履行

金钱债务	必须继续履行。当事人一方未支付价款或报酬的，对方可要求其支付价款
非金钱债务	不符合约定，对方可要求履行，但下列情形之一除外： (1) 法律上或者事实上不能履行；（如房子已经过户给他人）

	(2) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高; (3) 债权人在合理期限内未要求履行
--	---

第四章 合同法律制度考情分析

2. 赔偿损失

(1) 适用情形:

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的,在履行义务或者采取补救措施后,对方还有其他损失的,应当赔偿损失。

(2) 买卖合同违约后的损失计算规则:

可预见规则、减损规则、过失抵减规则以及损益相抵规则。

第四章 合同法律制度考情分析

①可预见规则	当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的因违反合同可能造成的损失
②减损规则	当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用,由违约方承担
③过失抵减规则	买卖合同当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生也有过错,违约方可以主张扣减相应的损失赔偿额
④损益相抵规则	买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益,违约方可以主张从损失赔偿额中扣除该部分利益的,人民法院应予支持

第四章 合同法律制度考情分析

3. 支付违约金

(1) 违约金调整

①约定的违约金低于损失的,当事人可以请求法院或者仲裁机构予以增加;

②约定的违约金过分高于损失的,当事人可以请求法院或者仲裁机构予以适当减少。

【提示】《商品房买卖合同解释》中对过高的界定:违约金超过损失的 30%为标准。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 继续履行和违约金并用:

当事人就迟延履行约定违约金的,违约方支付违约金后,还应当继续履行债务。

(3) 解除合同和违约金并用:

买卖合同因违约而解除后,守约方可以主张继续适用违约金条款。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 定金

(1) 二选一: 定金和违约金不能并用。

【提示】侵权责任与违约责任的竞合二选一:

因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择要求其承担违约责任或者侵权责任。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 定金和赔偿金可以并用:

买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失的，法院可以并处，但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失。

【总结】定金+损失赔偿≤损失

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 免责事由

1. 《合同法》规定的法定的免责事由仅限于不可抗力。

【解释】不可抗力：指不能预见、不能避免、不能克服的客观情况。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 常见的不可抗力情形：

(1) 自然灾害	如地震、台风、洪水、海啸等。
(2) 政府行为	如运输合同订立后，由于政府颁布禁运的法律，使合同不能履行。
(3) 社会异常现象	如罢工骚乱等。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或全部免除责任。

【提示】当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

第四章 合同法律制度考情分析

专题七 几类主要的有名合同

知识点概要

专题七	要点	考试频率
几类主要的有名合同	(1) 买卖合同 (2) 借款合同 (3) 租赁合同 (4) 融资租赁合同	★★★
	(5) 赠与合同 (6) 建设工程合同 (7) 承揽合同 (8) 委托合同 (9) 技术合同 (10) 运输合同 (11) 行纪合同	★★

第四章 合同法律制度考情分析

知识点一 买卖合同

(一) 双方当事人的权利义务

1. 转移标的物所有权

(1) 一般规则：标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】除外情形：

①不动产：所有权自“登记”转移；

②所有权保留条款：当事人可以在买卖合同中约定，买受人未履行支付价款或者其他义务的，标的物的所有权属于出卖人。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 电子信息产品交付

标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品，当事人对交付方式约定不明确，且依照合同法第61条的规定仍不能确定的，买受人“收到约定的电子信息产品或权利凭证”即为交付。

【提示】多重买卖合同（一物多卖），各个买卖合同均属有效。所有权归属详见“物权变动”。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 标的物的风险负担

(1) 一般情况下，标的物毁损、灭失的风险，自标的物“交付时”转移；

【解释】但标的物的所有权转移和风险的承担可能不一致，因此所有权转移与否不是确定风险转移的标准。

(2) 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，买受人应当自“违反约定之日”起承担标的物毁损、灭失的风险。

第四章 合同法律制度考情分析

(3) 当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给“第一承运人”，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

(4) 出卖人出卖交由承运人运输的“在途标的物”，毁损、灭失的风险自“合同成立之日”起由买受人承担，当事人另有约定除外。

【提示】如果出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，风险负担由“出卖人”承担。

第四章 合同法律制度考情分析

(5) 因标的物不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由“出卖人”承担。

(6) 标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 检验期间

(1) 有约定检验期：在检验期间内通知出卖人，怠于通知视为符合约定。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 未约定检验期：

①合理期间内通知出卖人，未通知或自标的物“收到之日”起2年内未通知出卖人，视为

符合约定；但质量保证期的，适用质量保证期。

【提示】质保期→收到之日起2年或合理期间

【解释】两年期间为不变期间，不适用中止、中断或延长。

第四章 合同法律制度考情分析

②在超过合理期间或者两年期间后，出卖人自愿承担违约责任后，又以上述期间经过为由反悔的，人民法院不予支持。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 买卖合同的特别解除规则

主从物	因标的物主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物（主及从，从不及主）。
数物	标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与其他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。

第四章 合同法律制度考情分析

分批	单独解除	分批标的物不交付或不符合约定，致使不能实现合同目的，就该批解除。
	以后解除	交付其中一批或交付不符合约定，致使今后其他各批交付不能实现合同目的，可以就该批以及今后各批标的物解除（如：冬天的煤）
	全部解除	该批标的物与其他各批标的物相互依存，可就已交付和未交付的各批解除。（如：组合家具）
分期付款	分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或解除合同。 出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。	

第四章 合同法律制度考情分析

（二）特种买卖合同

1. 样品买卖

出卖人交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。

凭样品买卖的买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的，即使交付的标的物与样品相同，出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合合同种标的物的通常标准。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 试用买卖

试用费	对试用期间没有约定或约定不明确，依照相关规定仍不能确定的，由出卖人确定。
视为购买	（1）试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示； （2）试用期内已经支付一部分或全部价款； （3）试用期内买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为。
不属于试用买卖	（1）约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标

	的物； (2) 约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物； (3) 约定买受人在一定期间内可以调换标的物； (4) 约定买受人在一定期间内可以退还标的物
--	---

第四章 合同法律制度考情分析

3. 商品房买卖合同

(1) 销售广告的性质认定

要约邀请	一般情况下，商品房的销售广告和宣传资料为“要约邀请”
要约	就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，视为“要约”。 【解释】 该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，仍属于合同的组成部分，一旦违反，应当承担违约责任。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 被拆迁人的优先权：

若拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人可请求优先取得补偿安置房屋。

(3) 买方单方行使法定解除权的情形：

①因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，或者房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验确属不合格；

②因房屋质量问题严重影响正常居住使用；

③房屋套内建筑面积或者建筑面积与合同约定的面积误差比绝对值超过 3%的；

第四章 合同法律制度考情分析

④出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在 3 个月的合理期限内仍未履行；

⑤约定或者法定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过 1 年，因出卖人的原因导致买受人无法办理房屋所有权登记的。

第四章 合同法律制度考情分析

(4) 由于出卖人的行为构成了欺诈，因此买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，还可以要求出卖人承担不超过已付房款 1 倍的惩罚性赔偿金情形：

①商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；

②商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人；

第四章 合同法律制度考情分析

③故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；

④故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；

⑤故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点二 赠与合同

1. 赠与人的义务

(1) 因赠与人故意或重大过失，致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应承担损害赔偿责任。

(2) 赠与人故意不告知赠与的财产有瑕疵或保证赠与的财产无瑕疵，造成受赠人损失的，赠与人应承担损害赔偿责任。

【提示】赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 赠与合同的撤销

(1) 任意撤销

赠与人在赠与财产的权利“转移之前可以撤销”赠与；

【提示】具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不得撤销。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 法定撤销

受赠人有下列法定情形之一的，无论赠与财产的权利是否转移，赠与是否具有救灾、扶贫性质或者经过公证，赠与人均可以撤销赠与：

- ①严重侵害赠与人或其近亲属；
- ②对赠与人有扶养义务而不履行；
- ③不履行赠与合同约定的义务。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 撤销权的时效

(1) 赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起“1年内”行使；

(2) 赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，应当自知道或者应当知道撤销原因之日起“6个月内”行使。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点三 借款合同

(一) 借款合同类型

金融机构借款	诺成合同、要式合同。
民间借贷	自然人借款：实践合同、不要式合同。 交付借款时生效
	其他民间借贷（法人、其他组织等）：当事人另有约定或者法律另有规定除外，当事人可以主张成立即生效。

第四章 合同法律制度考情分析

解释：自然人借款合同应满足“出借人提供借款”的下列要件，合同才生效的认定情形：

- (1) 以现金支付的，自借款人收到借款时；
- (2) 以银行转账、网上电子汇款或者通过网络贷款平台等形式支付的，自资金到达借款人账户时；
- (3) 以票据交付的，自借款人依法取得票据权利时；

第四章 合同法律制度考情分析

- (4) 出借人将特定资金账户支配权授权给借款人的，自借款人取得对该账户实际支配权时；
- (5) 出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成时。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 双方当事人的权利义务

- 1. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以：
 - (1) 停止发放借款；
 - (2) 提前收回借款；
 - (3) 解除合同。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 利息的支付方式。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确的：

- (1) 借款期限不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付；
- (2) 借款期限 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付。

【提示】在租赁合同中，租金的支付期限未约定时，界定原则与借款合同相同。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 借款利息的计算期间

- (1) 借款人未按照合同约定的日期、数额收取借款的，应当按照“约定”的借款日期、数额支付利息。
- (2) 借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照“实际”借款的期间计算利息。

第四章 合同法律制度考情分析

(三) 民间借贷合同

1. 民间借贷案件的受理与管辖（刑民交叉案件）

- (1) 民间借贷合同纠纷中的借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据可以作为证明借贷关系的证据。
- (2) 管辖法院：被告所在地或合同履行地。

【解释】合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，以接受货币一方所在地为合同履行地。

第四章 合同法律制度考情分析

(3) 对于涉嫌非法集资犯罪的民间借贷案件，人民法院应当不予受理或者驳回起诉，并将涉嫌非法集资犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关（追究刑事责任）。

(4) 对于与民间借贷案件虽有关联，但不是同一事实的犯罪，人民法院应当将犯罪线索材料移送侦查机关，但民间借贷案件仍然继续审理；

(5) 借款人涉嫌非法集资等犯罪或者生效判决认定其有罪，出借人起诉担保人承担民事责任的，人民法院应予受理。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 民间借贷合同的效力

五种	具有《合同法》第五十二条、本规定第十四条规定的情形：
----	----------------------------

民间借贷合同无效	<p>(1) 套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；</p> <p>(2) 以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；</p> <p>(3) 出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；</p> <p>(4) 违背社会公序良俗的；</p> <p>(5) 违反法律、行政法规效力性强制性规定的。</p>
----------	---

第四章 合同法律制度考情分析

民间借贷合同有效	<p>(1) 法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同有效。</p> <p>(2) 法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位生产、经营，借贷合同有效。</p> <p>(3) 借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，民间借贷合同并不当然无效。</p> <p>【注意】担保人以主合同当事人构成犯罪为由抗辩担保责任的，法院根据主合同与担保合同效力、以及当事人的过错等判断担保人的民事责任。</p>
----------	--

第四章 合同法律制度考情分析

3. 互联网借贷平台的法律责任

(1) 纯中介平台：

不承担担保责任；即网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务。

(2) 表明担保意思：

承担担保责任；即网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 法定代表人在民间借贷合同中的责任

(1) 企业名义借贷实际用于个人：

出借人请求将企业法定代表人或负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。

(2) 个人名义借贷实际用于企业：

出借人请求企业与企业共同承担责任的，人民法院应予支持。

第四章 合同法律制度考情分析

5. 民间借贷与买卖合同混合时的处理规则

(1) 按照民间借贷法律关系审理：

当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，并向当事人释明变更诉讼请求。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。

(3) 按民间借贷审理判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以

申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。

第四章 合同法律制度考情分析

6. 民间借贷的利息与利率

利息	没有约定：全部视为无息。
	约定不明，区分处理： (1) 自然人借款：视为无息。 (2) 其他民间借贷：结合合同内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。

第四章 合同法律制度考情分析

利率	(1) 约定年利率 $\leq 24\%$ ：有效。 (2) 约定年利率 $\geq 36\%$ ：超过部分无效。 【提示】借款利息不得事先在本金中扣除，事先扣除的，按实际借款额偿还本金及利息。 【解释】利率的“三层天花板”理论： (一) 顶层天花板：年利率 36% 以上的利息无效。其含义是，如果当事人原来自愿偿还了年利率 36% 以上的利息，是可以要回来。 (二) 缓层天花板：而 24%-36% 这一部分，法院不保护，但当事人愿意自动履行，法院也不反对。 (三) 底层天花板：人民法院支持出借人请求借款人按照借贷双方约定的利率未超过年利率 24% 支付利息。

第四章 合同法律制度考情分析

逾期利率	(1) 有约定按约定，但不超过年利率 24%； (2) 未约定，分情况处理： ① 既未约定借期利率，又未约定逾期利率：逾期按 6% 计算。 ② 约定了借期利率，未约定逾期利息：逾期按借期利率计算。 【提示】(1) 违约金、逾期利息、其他费用总计：不得超过年利率 24%； (2) 借款人自愿支付利息、违约金等总和不超过年利率 36% 的，不得要求返还。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点四 租赁合同

1. 租赁合同的期限

租赁合同的期限超过 20 年的，超过部分无效。

租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起仍不得超过 20 年。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 不定期租赁

(1) 租赁期限 6 个月以上的，合同应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。

(2) 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照《合同法》有关规定仍不能确定的，视为不定期租赁。

(3) 租赁期届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。

【提示】对于不定期租赁，“双方当事人”均可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 出租人的义务

(1) 出租人应当履行租赁物的维修义务，另有约定的除外。

(2) 出租人未履行维修义务的，承租人可自行维修，维修费用由出租人负担。

(3) 因维修影响使用的，应相应减少租金或延长租期。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 承租人的义务

租金支付	(1) 期限未确定：协议补充→交易习惯→不满 1 年，期限届满时支付；1 年以上，满 1 年时，剩余部分届满时支付 (2) 承租人无正当理由未付或延付租金：合理期限内支付→逾期不支付，出租人可解除合同
禁止任意添附	承租人经出租人同意，可对租赁物进行改善或增设他物，如未经出租人同意，可要求承租人恢复原状或赔偿损失。

第四章 合同法律制度考情分析

依约使用	(1) 承租人按约定的方法或租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损耗的，不承担损害赔偿责任。 (2) 承租人未按约定的方法或租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并要求赔偿损失。
禁止任意转租	(1) 承租人未经出租人同意转租：出租人可以解除合同。 (2) 承租人经出租人同意转租：承租人与出租人的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失（责任相对性）。

第四章 合同法律制度考情分析

5. 买卖不破租赁：租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，即“买卖不破租赁”。

【解释】所有的所有权让与均不破租赁，并非局限于买卖。

6. 租赁合同的解除与延期

因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

第四章 合同法律制度考情分析

7. 房屋租赁合同

(1) 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，承租人享有在同等条件下优先购买的权利。

【解释】只有在房屋租赁中才有优先购买权，对于其他标的的租赁，并不适用优先购买权。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】承租人丧失主张优先购买房屋的情形：

①房屋共有人行使优先购买权的；

②出租人将房屋出卖给近亲属；

【解释】近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

③出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买的；

④第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 房屋租赁中同住人的权利

承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋

第四章 合同法律制度考情分析

知识点五 融资租赁合同

(一) 融资租赁合同的认定及效力

融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

【解释】融资租赁合同有三方当事人：

出租人、承租人、出卖人；

包括两个合同：融资租赁合同、买卖合同。

第四章 合同法律制度考情分析

1. 售后回租：

承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

第四章 合同法律制度考情分析

例：A 企业欲购买 B 企业生产的设备，但 A 企业资金不足，A 企业可以向银行借款，也可以向融资租赁公司融资租赁 B 企业的设备，A（承租人）与 C（出租人）签订融资租赁合同，C（出租人）应该根据承租人 A 的选择与 B（出卖人）企业签订买卖合同。以上涉及两个合同，三方当事人关系的情况就是属于融资租赁。若 A 企业把自己生产的设备卖给 C 融资租赁公司后，再分期支付租金租回使用。

问：AC 签订合同性质是属于抵押借款合同还是融资租赁合同？

第四章 合同法律制度考情分析

评析：司法解释对售后回租合同的按融资租赁合同性质认定。

但如果出租人与承租人签订了售后回租合同，而实际并无租赁物，或者租赁物低值高估，以融资租赁之名，行借款、贷款之实，人民法院仍应按照其实际构成的借款合同关系处理。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 出租人未获许可仍有效:

承租人对于租赁物的经营使用应当取得行政许可的, 人民法院不应仅以出租人未取得行政许可为由认定融资租赁合同无效。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 合同的履行和租赁物的公示

1. 租赁物风险承担

承租人占有租赁物期间, 租赁物毁损、灭失的风险由承租人承担, 出租人可以要求承租人继续支付租金。

【提示】有约定或法律另有规定的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 承租人拒绝受领租赁物权利

出卖人违反合同约定的向承租人交付标的物的义务, 承租人因下列情形之一可以拒绝受领租赁物:

(1) 租赁物严重不符合约定的;

(2) 出卖人未在约定的交付期间或者合理期间内交付租赁物, 经承租人或者出租人催告, 在催告期满后仍未交付的。

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】拒领通知义务:

承租人拒绝受领租赁物, 未及时通知出租人, 或无正当理由拒绝受领租赁物, 造成出租人损失, 出租人可以向承租人主张损害赔偿。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 出租人、出卖人、承租人可以约定, 出卖人不履行买卖合同义务的, 由承租人行使索赔的权利。

【提示】承租人租金的支付义务

承租人对出卖人行使索赔权, 不影响其履行融资租赁合同项下支付租金的义务;

但承租人以依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物为由, 主张减轻或者免除相应租金支付义务的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 承租人破产的, 租赁物不属于破产财产。

【提示】买卖不影响融资租赁合同效力

出租人转让其在融资租赁合同项下的部分或者全部权利, 受让方不得以此为由请求解除或者变更融资租赁合同。

第四章 合同法律制度考情分析

5. 第三人善意取得租赁物性质认定

(1) 第三人善意取得租赁物

承租人或者租赁物的实际使用人, 未经出租人同意转让租赁物或者在租赁物上设立其他物权, 第三人善意取得租赁物的所有权或其他物权, 出租人不得主张第三人物权权利不成立。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 第三人不享有相应物权情形:

①出租人已在租赁物的显著位置作出标识,第三人在与承租人交易时知道或者应当知道该物为租赁物的;

②出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的;

③第三人与承租人交易时,未按照法律、行政法规、行业或者地区主管部门的规定在相应机构进行融资租赁交易查询的;

第四章 合同法律制度考情分析

④出租人有证据证明第三人知道或者应当知道交易标的物为租赁物的其他情形。

第四章 合同法律制度考情分析

(三) 合同的解除

1. 出租人单方行使法定解除权情形:

(1) 承租人未经出租人同意,将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或以其他方式处分租赁物的;

(2) 承租人未按照合同约定的期限和数额支付租金,符合合同约定的解除条件,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的;

第四章 合同法律制度考情分析

(3) 合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定,但承租人欠付租金达到两期以上,或者数额达到全部租金百分之十五以上,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的;

(4) 承租人违反合同约定,致使合同目的不能实现的其他情形。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 承租人法定解除权

因出租人的原因致使承租人无法占有、使用租赁物,承租人请求解除融资租赁合同。

第四章 合同法律制度考情分析

(四) 双方当事人的权利义务

1. 在融资租赁合同中,承租人承担租赁物的维修义务。

2. 在融资租赁合同中,承租人占有租赁物期间。租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的,出租人对第三人不承担赔偿责任。

3. 在融资租赁合同中,出租人和承租人对租赁期间届满租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依照《合同法》有关规定仍不能确定的,租赁物的所有权归“出租人”

第四章 合同法律制度考情分析

知识点六 承揽合同

1. 承揽人将其承揽的“主要工作”交由第三人完成的,应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责;未经定作人同意的,定作人可以解除合同。

【提示】承揽人可以将其承揽的“辅助工作”交由第三人完成,并就该第三人完成的工作成果向定作人负责。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 定作人未向承揽人支付报酬或材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果“享有留置权”。

3. 定作人“可以随时”解除承揽合同，但定作人因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点七 建设工程合同

1. 合同的无效及后果

无效情形	例外
(1) 承包人未取得建筑施工企业资质或超越资质等级的；	承包人超越资质等级签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，不按照无效合同处理。
(2) 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；	
(3) 建设工程必须进行招标而未招标或中标无效的。	

第四章 合同法律制度考情分析

【提示】建设工程合同无效的法律后果

合同无效且验收不合格	修复后验收合格	发包人可以要求承包人承担修复费用
	修复后验收不合格	承包人无权要求支付工程款
合同无效但验收合格	承包人可以要求参照合同约定支付工程款	

第四章 合同法律制度考情分析

2. 分包 VS 转包

(1) 分包连带责任：

经发包人同意，总承包人可以将自己承包的“部分工作”交由第三人完成。

第三人就其完成的工作成果与总承包人向发包人承担“连带责任”。

【提示】禁止再分包：禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位；禁止分包人将其承包的工程再分包。

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 禁止转包：

总承包人不得将其承包的建设工程“全部”转包给第三人或者将其承包的“全部”建设工程肢解后以分包的名义分别转包给第三人。

【提示】建设工程主体结构的施工必须由总承包人自行完成。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 监理合同

(1) 性质：委托合同

(2) 发包人委托具有法定资格的工程监理单位依法代表发包人对承包人的工程建设情况进行监督。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 承包人垫资

垫资及利息	有约定 按约定	但利息不得超过同期银行同类贷款利率
	没有约定	垫资按工程欠款处理； 利息没有约定视为无息

第四章 合同法律制度考情分析

5. 建设工程合同的竣工

- (1) 建设工程竣工验收合格后方可交付使用。
- (2) 竣工日期的认定

具体情形	竣工日期
建设工程经竣工验收合格	竣工验收合格之日
承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的	承包人提交验收报告之日
建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的	转移占有建设工程之日

第四章 合同法律制度考情分析

6. 工程款的结算

- (1) 结算依据

招标订立合同：当事人另行签订合同与备案合同不一致，以备案的中标合同作为结算依据。

- (2) 工程款优先权：买受人>承包人>一般的抵押权

前提	发包人不按约支付工程款，经催告合理期限仍不支付
行使	就建设工程拍卖或变卖价款优先受偿
限制	不能对抗已经交付全部或大部分购房款项的消费者
范围	人工费、材料费等实际支出的费用，不包括违约金
期限	6个月，自建设工程竣工之日或合同约定的竣工之日

第四章 合同法律制度考情分析

知识点八 委托合同

1. 隐名代理：受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同。

(1) 第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的：该合同直接约束委托人和第三人；

- (2) 第三人在订立合同时不知道受托人与委托人之间的代理关系的：

第四章 合同法律制度考情分析

- (2) 第三人在订立合同时不知道受托人与委托人之间的代理关系的：

受托人因第三人的原因对委托人不履行义务	受托人：披露第三人
	委托人：介入直接找第三人
受托人因委托人的原因对第三人不履行义务	受托人：披露委托人
	第三人：选择受托人或委托人，且不得改变

第四章 合同法律制度考情分析

2. 损失赔偿

(1) 有偿的委托合同，因受托人的“过错”给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

(2) 无偿的委托合同，因受托人的“故意或重大过失”给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。

【提示】“委托人或者受托人”可以随时解除委托合同，因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点九 运输合同

1. 客运合同

(1) 承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的，应当根据旅客的要求退票或者减收票款；

提高服务标准的，不应当加收票款。

(2) 承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任。

【提示】但伤亡是旅客“自身健康原因”造成的或者承运人证明伤亡是旅客“故意、重大过失”造成的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

2. 货运合同

(1) 托运人权利：在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人；

【提示】但应当赔偿承运人因此受到的损失。

(2) 承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任；

【提示】但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、托运人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。

第四章 合同法律制度考情分析

(3) 货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已经收取运费的，托运人可以要求返还。

第四章 合同法律制度考情分析

3. 联运合同

两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。

损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点十 行纪合同

1. 定义：行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

2. 与委托合同的区别

行纪合同	委托合同
------	------

行纪人以自己的名义	受托人一般以委托人的名义
有偿合同	有偿，也可以无偿
事务费用自行承担	费用由委托人承担

第四章 合同法律制度考情分析

3. 留置：委托人逾期不支付报酬的，行纪人对委托物享有留置权。

第四章 合同法律制度考情分析

4. 卖高或卖低

(1) 行纪人低于委托人指定的价格卖出或高于委托人指定的价格买入，应当经委托人同意。

不经同意，行纪人补偿差额。

(2) 行纪人高于委托人指定的价格卖出或低于委托人指定的价格买入，可以按照约定增加报酬。

没有约定或约定不明确，依照《合同法》的规定仍不能确定，该利益属于委托人。

第四章 合同法律制度考情分析

5. 与自己交易：

行纪人卖出或者买入市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。

【提示】在此情况下，行纪人仍然可以要求委托人支付报酬。

第四章 合同法律制度考情分析

6. 责任承担：

行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

【提示】第三人履行义务致使委托人受到损害的，“行纪人”应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外。

第四章 合同法律制度考情分析

知识点十一 技术合同

(一) 技术合同概述

1. 技术合同主体：自然人、法人、其他组织（课题组）为技术合同的主体。

科研组织订立	<p>(1) 不具有民事主体资格的科研组织订立的技术合同，经法人授权或认可，视为法人订立的合同，由法人承担责任；</p> <p>(2) 未经法人授权或认可，由该科研组织成员共同承担责任，但法人因此受益的承担相应责任。</p>
--------	--

第四章 合同法律制度考情分析

2. 技术合同的解除

技术合同当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在 30 日内仍未履行，另一方有权主张解除合同。

第四章 合同法律制度考情分析

(二) 技术成果的权利归属

1. 有约定按约定。

2. 没有约定，按法定：

(1) 专利技术合同

委托开发	专利申请权归研究开发方（受托方）
	委托人有权：①在受托人获得专利权时，免费实施该专利；②在受托人转让专利申请权时，优先受让。
合作开发	合作双方共有；一方不同意申请专利，他方不得申请
	一方转让，他各方享有同等条件优先受让的权利

第四章 合同法律制度考情分析

(2) 委托开发或合作开发的技术秘密

- ①有约定，按约定。
- ②没有约定或约定不明：

当事人均有使用和转让的权利	不经对方同意而自己使用或以普通使用许可方式许可他人使用技术秘密，并独占所获利益的权利
未经对方当事人同意或追认，应认定无效	技术秘密成果的转让权让与他人，或以独占或排他使用许可的方式许可

第四章 合同法律制度考情分析

(三) 技术转让合同

(1) 让与人 与 受让人 订立的 专利权 转让合同、专利申请权 转让合同，不影响在合同成立前让与人 与他人 订立的相关专利实施许可 合同 或者 技术秘密 转让 合同的效力。

(2) 当事人 可以 按照 互利的原则，在 技术转让 合同中 约定 实施 专利、使用 技术秘密 后续改进 的技术成果 的 分享 办法。

【提示】没有约定或者约定不明确，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。