

第六节 合同的变更和转让

- 合同的变更
- 合同的转让

一、合同的变更

合同的变更是在合同的主体不改变的前提下对合同内容的变更，合同性质并不改变。

合同的变更可以依据法律的规定产生，当法律规定的情形出现时，合同内容可能发生变化，如遇有不可抗力导致债务不能履行时，合同可以延期履行。当事人约定变更合同有两种情形：

一是由合同当事人达成变更合同的协议；

二是当事人可以在订立合同时即约定，当某种特定情况出现时，当事人有权变更合同。

（一）合同变更的要件

1. 当事人之间已存在合同关系。
2. 合同内容发生了变化。
3. 必须遵守法律的规定和当事人的约定。

（二）合同变更的形式和程序

合同变更除法律规定的变更和人民法院依法变更外，主要是当事人协议变更。合同变更适用《合同法》关于要约、承诺的规定，双方经协商取得一致，并采用书面形式。

当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。合同变更的效力原则上仅对未履行的部分有效，对已履行的部分没有溯及力，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。

二、合同的转让

合同的转让是指合同当事人一方将其合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的行为。合同的转让仅指合同主体的变更，不改变合同约定的权利义务。

（一）合同权利转让

债权人可以将合同的权利全部或部分转让给第三人。这里转让权利的人称为让与人，接受权利的人称为受让人。

1. 下列三种情形，债权人不得转让合同权利：

①根据合同性质不得转让

- 一是根据当事人之间信任关系而发生的债权；
- 二是以选定的债权人为基础发生的合同权利；
- 三是合同中包括了针对特定当事人的不作为义务。

②根据当事人约定不得转让

此种约定不得约束善意第三人，如果一方当事人违反约定，将合同权利转让给善意第三人，则善意第三人可以取得该项权利。

③依照法律规定不得转让

《担保法》规定，最高额抵押的主合同债权不得转让。

【例题】中国公民甲与乙依法签订了一份买卖合同，甲将其依法继承的文物转让给乙。乙为了谋取暴利将自己的合同权利转让给了外国公民丙，乙的转让行为是否有效？

【解析】该转让行为无效。我国《文物保护法》中明确规定，私人收藏的文物其所有权受国家保护，其所有权的转移必须严格遵守国家法律规定，转移的渠道要受法律的限制，因此，乙将文物买卖合同中的权利转让给外国人，其转让行为是无效的。

2. 债权人转让权利无须经债务人同意，但应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债务人接到债权转让通知后，债权让与行为对债务人就生效，债务人应对受让人履行义务。

3. 如果债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

（二）合同义务转移

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；

（三）合同权利义务的一并转让

合同关系的一方当事人将权利和义务一并转让时，除了应当征得另一方当事人的同意外，还应当遵守《合同法》有关转让权利和义务的规定。

（四）法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理

1. 当事人订立合同后合并的，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。
2. 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，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。

【例题·单选题】陈某向李某购买一批水泥，价款为 10 万元。合同履行前，李某未经陈某的同意，将价款债权转让给王某，并通知陈某直接向王某付款。陈某与李某未约定合同权利不得转让。下列关于李某的转让行为效力的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A. 李某的转让行为无效，陈某仍应向李某付款
- B. 李某的转让行为有效，但如陈某仍向李某付款，可发生清偿效力
- C. 李某的转让行为有效，陈某应向王某付款
- D. 李某的转让行为效力待定，取决于陈某是否表示同意

【答案】C

【解析】债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。这里无需债务人同意。

【例题·单选题】甲公司将两个业务部门分出设立乙公司和丙公司，并在公司分立决议中明确，甲公司以前所负的债务由新设的乙公司承担。分立前甲公司欠丁企业贷款 12 万元，现丁企业要求偿还。根据《合同法》的规定，下列关于该 12 万元债务承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 由甲公司承担
- B. 由乙公司承担
- C. 由甲、乙、丙三个公司平均承担
- D. 由甲、乙、丙三个公司连带承担

【答案】D

【解析】当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，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。

题目中并不是债权人和债务人达成的协议，而是债务人内部的协议，该协议对债权人无效，因此分立后的法人（甲乙丙 3 个公司）承担连带责任。

第七节 合同的权利义务终止

- 合同权利义务终止的具体情形
- 合同权利义务终止的法律后果

一、合同权利义务终止的具体情形



（一）债务已经按照约定履行

债务已经按照约定履行是指债务人按照约定的标的、质量、数量、价款或报酬、履行期限、履行地点和方式全面履行。

（二）合同解除

合同解除是指合同有效成立后,因主客观情况发生变化,使合同的履行成为不必要或不可能,根据双方当事人达成的协议或一方当事人的意思表示提前终止合同效力。当事人一方主张解除合同时,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。合同解除有约定解除和法定解除两种情况。

1. 约定解除

（1）协商解除,指合同生效后,未履行或未完全履行之前,当事人以解除合同为目的,经协商一致,订立一个解除原来合同的协议,使合同效力消灭的行为。

（2）约定解除权,解除权可以在订立合同时约定,也可以在履行合同的过程中约定,可以约定一方解除合同的权利,也可以约定双方解除合同的权利。

2. 法定解除

有下列情形之一的,当事人可以解除合同:

①因不可抗力致使不能实现合同目的。

②因预期违约解除合同。即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当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行。

④当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。这种情形中的迟延履行因致使合同目的不能达到,债权人可不经催告直接解除合同。

3. 合同解除的效力

①合同解除后尚未履行的,终止履行;

②已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

③合同的权利义务终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。

【例题·多选题】根据《合同法》的规定,下列情形中,属于合同解除法定事由的有()。

- A. 合同当事人一方的法定代表人变更
- B. 作为合同当事人一方的法人分立
- C. 由于不可抗力致使合同目的不能实现

D. 合同当事人一方迟延履行债务致使合同目的不能实现

【答案】CD

（三）债务相互抵销

1. 当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同（不要求金额）的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销；

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

2. 下列债务不能抵销：

①按合同性质不能抵销。有些合同不实际履行就不能达到订立合同的目的。不作为债务、提供劳务的债务、与人身不可分离的债务，如抚恤金、退休金、人身损害赔偿债务等，均不得抵销。

②按照约定应当向第三人给付的债务。

③当事人约定不得抵销的债务。

④因故意实施侵权行为产生的债务。

⑤法律规定不得抵销的其他情形。如法律禁止扣押和强制执行的债务。

（四）提存

提存是指由于债权人的原因，债务人又无法向其交付合同标的物而将该标的物交给提存机关，从而消灭债务、终止合同的制度。

1. 有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

①债权人无正当理由拒绝受领。如：在仓储合同中，存储期届满，仓单持有人不提取仓储物，保管人催告其在合理期限内提取货物后，逾期仍不提取的，保管人可以提存该货物。

②债权人下落不明。包括债权人失踪，其财产尚无人代管、债权人不清、地址不详、无法查找等。

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。此时债权人的财产没有合法的管理人，债务人无法交付。

④法律规定的其他情形。

2. 提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。

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，提存物扣除提存费用后归国家所有。

（五）免除

债务的免除是指合同没有履行或未完全履行，权利人放弃自己的全部或部分权利，从而使合同义务减轻或使合同终止的一种形式。

（六）混同

债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益或法律另有规定的除外。

二、合同权利义务终止的法律后果

1. 负债字据的返还；

2. 在合同当事人之间发生后合同义务；

3. 合同中关于解决争议的方法、结算和清理条款的效力；

合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

【例题·单选题】甲小学为了六一儿童节学生表演节目的需要，向乙服装厂订购了100套童装。5月28日，甲小学向乙服装厂催要童装，却被告知，因布匹供应问题6月3日才能交付童装，甲小学因此欲解除合同。根据《合同法》的规定，下列关于该合同解除的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲小学应先催告乙服装厂履行，乙服装厂在合理期限内未履行的，甲小学才可以解除合同
B. 甲小学可以解除合同，无须催告
C. 甲小学无权解除合同，只能要求乙服装厂承担违约责任
D. 甲小学无权自行解除合同，但可以请求法院解除合同

【答案】B

【解析】因预期违约解除合同。即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的，对方当事人可以解除合同。本题中，6月1日是合同履行的时间，但是在5月28日时却得知乙服装厂会有违约的情况，此时甲小学可以直接解除合同，无需催告。

【例题·判断题】张某向杨某借款3万元到期未还。双方因债务清偿问题发生纠纷，张某被杨某打伤，住院治疗共支出医疗费4.5万元。杨某有权主张在3万元内抵销，只向张某支付1.5万元医疗费。（）

【答案】×

【解析】因故意实施侵权行为产生的债务，不能抵销。

第八节 违约责任

- 承担违约责任的形式
- 免责事由

一、承担违约责任的形式

继续履行

采取补救措施

赔偿损失

支付违约金

（一）继续履行

1. 当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。
2. 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：
 - ① 法律上或者事实上不能履行；
 - ② 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高，前者如以具有人身性质的劳务为债务的，后者指履行费用大大超过实际履行合同所能获得的利益；
 - ③ 债权人在合理期限内未要求履行。

（二）采取补救措施

当事人一方履行合同义务不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。

（三）赔偿损失

赔偿损失，是指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而给对方造成损失的，依法或根据合同约定应承担赔偿对方当事人所受损失的责任。

1. 可预见规则

对方也可以不选择要求继续履行或采取补救措施，直接主张赔偿损失。损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，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者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。

（四）支付违约金

1. 约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加。当事人依法请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。

2. 约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人约定的违约金超过造成损失 30% 的，一般可以认定为过分高于造成的损失。

3. 当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

4. 在同一合同中，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，即二者不能同时主张。

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，人民法院可以并处，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。

5. 缔约过失责任与违约责任

	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

【例题·单选题】甲公司为了阻止乙公司向其竞争对手丙公司出售机器设备，伪称有意购买乙公司的机器设备，并与乙公司进行谈判数月，在丙公司放弃购买后，甲公司也宣布无意购买乙公司的设备。乙公司可以请求甲公司承担（ ）。

- A. 违约责任
- B. 侵权责任
- C. 缔约过失责任
- D. 一般保证责任

【例题·多选题】根据《合同法》的规定，下列关于不同种类违约责任相互关系的表述中，正确的有（ ）。

- A. 当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务
- B. 当事人依法请求人民法院增加违约金后，又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持
- C. 当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以同时适用违约金和定金条款
- D. 当事人执行定金条款后不足以弥补所受损害的，仍可以请求赔偿损失

【答案】ABD

【解析】根据规定，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，不能同时要求适用两条款。

二、免责事由

法定事由

免责条款

法律特别规定

（一）法定事由

根据《合同法》的规定，因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

【提示】常见的不可抗力有：

- 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社会异常事件。如罢工骚乱等。

（二）免责条款

免责条款是指合同双方当事人合同中约定，当出现一定的事由或条件时，可免除违约方的违约责任。

（三）法律的特别规定

在法律有特别规定的情况下，可以免除当事人的违约责任。如《合同法》规定，承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。

第九节 主要合同

- 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

一、买卖合同

（一）买卖合同的概念及效力

1. 概念

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。转移买卖标的物的一方为出卖人，即卖方；受领买卖标的物、支付价款的一方是买受人，即买方。

买卖合同是诺成、双务、有偿合同，可以是要式的，也可以是非要式的。

2. 买卖合同的特殊成立方式及效力

①如果当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系，则人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

②当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

③当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。

出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

（二）买卖合同的标的物

出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

1. 标的物交付和所有权转移

①标的物为动产的，所有权自标的物交付时起转移；标的物为不动产的，所有权自标的物登记时起转移。

②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。

③出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除。

④标的物为无须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，且依照法律规定仍不能确定的，买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

⑤出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

a. 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；

b. 均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

c. 均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

⑥出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

a. 先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

b. 均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

c. 均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

d. 出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

一般动产：交付→付款→合同

特殊动产：交付→登记→合同，交付>登记

2. 标的物毁损、灭失风险的承担

①标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。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。

②在标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情况下，如买卖双方当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。当事人另有约定的除外。

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，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

③因标的物质量不符合要求，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。

3. 标的物的检验

①出卖人交付标的物后，买受人应对收到的标的物在约定的检验期间内检验；当事人约定检验期间的，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

②当事人没有约定检验期间的，应当及时检验；买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起2年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定。

在上述检验期间合理期间2年期间经过后，买受人主张标的物的数量或者质量不符合约定的，人民法院不予支持。

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。

【例题·多选题】甲公司向乙公司订购了一套生产设备，双方签订的买卖合同中对设备的型号、规格、质量等做了明确约定，但未约定质量检验期间。甲公司收到设备后，因故一直未使用，亦未支付剩余货款。收到货物两年后，甲公司才开始使用该设备，却发现该设备的质量与合同约定不符。当乙公司要求甲公司支付剩余货款时，甲公司以设备质量不合格为由拒绝，并要求乙公司承担违约责任。下列关于甲公司权利义务的表达中，符合合同法律制度规定的有（ ）。

- A. 因未在法定期间内提出质量异议，甲公司应当向乙公司支付剩余货款
- B. 虽未在法定期间内提出质量异议，但因设备存在质量问题，甲公司有权拒付剩余货款
- C. 因设备质量不合格，甲公司有权要求乙公司承担违约责任
- D. 因未在法定期间内提出质量异议，甲公司无权要求乙公司承担违约责任

【答案】AD

【解析】根据规定，当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定。在上述检验期间、合理期间、两年期间经过后，买受人主张标的物的数量或者质量不符合约定的，人民法院不予支持。本题中甲在两年期间过后才提出质量不符合约定，人民法院不再支持。

（三）买卖双方的当事人的权责

1. 出卖人的权责

①出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。

②出卖人应当按照约定的期限交付标的物。

③出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

④出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。

.....

2. 买受人的权贵

①买卖合同中买受人应当按照约定的数额支付价款。

②买受人应当按照约定的地点支付价款。

③买受人应当按照约定的时间支付价款。

④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 $\frac{1}{5}$ 的, 出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。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。

(四) 所有权保留

所有权保留是指在移转财产所有权的交易中, 根据法律的规定或者当事人的约定, 财产所有人将标的物移转给对方当事人占有, 但仍保留其对该财产的所有权, 待对方当事人支付合同价款或完成特定条件时, 该财产的所有权才发生移转的一种法律制度。

所有权保留的规定只适用于动产, 买卖合同当事人主张将标的物所有权保留的规定适用于不动产的, 人民法院不予支持。

1. 当事人约定所有权保留, 在标的物所有权转移前, 买受人有下列情形之一, 对出卖人造成损害, 出卖人主张取回标的物的, 人民法院应予支持:

①未按约定支付价款的;

②未按约定完成特定条件的;

③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

在此情形下, 第三人已经善意取得标的物所有权或者其他物权, 出卖人主张取回标的物的, 人民法院不予支持。

2. 买受人已经支付标的物总价款的 75% 以上, 出卖人主张取回标的物的, 人民法院不予支持。

3. 取回的标的物价值显著减少, 出卖人要求买受人赔偿损失的, 人民法院应予支持。

(五) 试用买卖

1. 人民法院应当认定同意购买

①试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的, 但合同另有约定的除外。

②在试用期内, 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的。

③试用期间届满, 买受人对是否购买标的物未做表示的。

2. 试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确, 出卖人主张买受人支付使用费的, 人民法院不予支持。

3. 买卖合同存在下列约定内容之一的, 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或退还标的物;

【例题·单选题】某商场为促销健身器材, 贴出告示, 跑步机试用一个月, 满意再付款。王某遂选定一款跑步机试用。试用期满退回时, 该商场要求王某支付使用费 200 元。下列关于王某应否支付使用费的表述中, 符合合同法律制度规定的是 ()。

A. 王某应当支付部分使用费, 因为跑步机的磨损应当由王某和商场共同负担

B. 王某应当支付使用费, 因其行为构成不当得利

C. 王某应当支付使用费, 因其使用跑步机造成磨损

D. 王某不应当支付使用费, 因为双方对此未作约定

【答案】D

【解析】试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确, 出卖人主张买受人支付使用费的, 人民法院不予支持。

（六）商品房买卖合同

1. 商品房销售广告的性质

- ①商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，
- ②出卖人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，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。
- ③该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。

2. 商品房预售合同的效力

- ①出卖人预售商品房，必须申领商品房预售许可证明。出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。
- ②当事人以商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，不予支持。
- ③当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效条件的，从其约定，但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

预售许可证	没有取得	商品房预售合同无效
	起诉前取得许可证	商品房预售合同有效
商品房预售合同未备案	未约定备案为生效条件	商品房预售合同有效
	约定备案为生效条件	商品房预售合同无效
		一方已履行主要义务,对方接受则有效

3. 被拆迁人的优先权

拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的，应予支持。

4. 解除权的行使

（1）买受人因以下原因无法取得房屋，导致商品房买卖合同目的不能实现的，可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。

- 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。
- 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。

（2）当事人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；
- 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；

（3）出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符，合同有约定的按照约定处理；合同没有约定或者约定不明确的，按照以下原则处理：

①面积误差比绝对值在 3%以内（含 3%），按照合同约定的价格据实结算；

②面积误差比绝对值超出 3%：

a. 买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持；

b. 买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出 3%部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；

c. 房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3%部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

误差比≤3%	据实结算	
误差比>3%	①解除合同、返还已付购房款及利息	
	②实际>合同	a. ≤3%的部分，买受人补足差价
		b. >3%的部分，出卖人承担，所有权归买受人
	③实际<合同	≤3%的部分，返还购房款和利息
		>3%的部分，双倍返还购房款

5. 商品房买卖中贷款合同的效力

①因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。

②因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。

③因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。

【例题】甲到乙商场购买自行车，经挑选决定购买单价为 800 元的一辆，当时甲付款 600 元，约定所欠款 200 元在第二天取货时付清。为防止这辆车再被别人买走，甲要求乙商场将其挑选出的车子另行存放。乙商场将该车放在了后院。不幸该车当晚被盗。第二天，乙商场要求甲交清欠款，并不承担自行车被盗的责任，甲不服，诉至法院。法院应如何审理判决此章？标的物的毁损灭失责任应由谁承担？

【解析】《合同法》规定，标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。法院应当根据《合同法》的这一规定审理此案，判决乙商场返还甲某预付的货款 600 元。

本案中的自行车是在交付前丢失，其毁损、灭失风险责任应由乙商场负责。

二、赠与合同

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。赠与合同是一种单务、无偿、诺成合同。

赠与人必须有完全行为能力，对赠与物有处分权。

（一）当事人的权利义务

1. 因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。

2. 赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。但附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。

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

（二）赠与的撤销

1. 赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、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。即除了法定不得撤销的赠与合同外，赠与人在给付之前，可以任意撤销赠与；但对于已经给付或部分给付的，不得撤销。

2. 受赠人有下列法律规定的情形之一的，赠与人可以撤销赠与：

①严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；

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；

④因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

3. 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。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使。撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。

【例题·多选题】根据《合同法》的规定，下列情形中，赠与人不得主张撤销赠与的有（ ）。

A. 张某将 1 辆小轿车赠与李某，且已交付

B. 甲公司与某地震灾区小学签订赠与合同，将赠与 50 万元用于修复教学楼

C. 乙公司表示将赠与某大学 3 辆校车，双方签订了赠与合同，且对该赠与合同进行了公证

D. 陈某将 1 块名表赠与王某，且已交付，但王某不履行赠与合同约定的义务

【答案】ABC

【解析】选项 D，受赠人不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与。

三、借款合同

借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

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（交付生效）、不要式合同。
	其他民间借贷（法人、其他组织等）： 除当事人另有约定或者法律另有规定外，当事人可以主张成立即生效。

（一）当事人的权利义务

借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款，提前收回借款或者解除合同。

（二）借款利息的规定

1. 借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款额返还借款并计算利息。借款人应当按照约定的期限支付利息。

2. 在借款人未按照约定的日期、数额收取借款的情况下，仍应当按照约定的日期、数额支付利息。

3. 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。借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。

4. 对支付利息的期限没有约定或者约定不明确的，当事人可以协议补充；不能达成补充协议的：

①借款期间不满 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。

5. 自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息；

6. 借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。

7. 借贷双方没有约定利息，出借人主张支付借期内利息的，人民法院不予支持。
8. 借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，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。

民间借贷的利息	未约定		视为无息
	约定不明	自然人借款	视为无息
		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

9. 借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的，人民法院应予支持。

10. 借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但以不超过年利率 24%为限。未约定逾期利率或者约定不明的，人民法院可以区分不同情况处理：

- ①既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率 6%支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持；
- ②约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。
- ③出借人与借款人既约定了逾期利率又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24%的部分，人民法院不予支持。

借款期内利率	>36%	利息无效，即使自愿支付，也可要求返还；	
	24%~36%	法院不保护，自愿支付，不能要求返还；	
	≤24%	有效；	
逾期利率	有约定	≤24%	
	未约定	期内、逾期都未约定	逾期之日起按 6%支付
		约定期内，未约定逾期	自逾期还款之日起按照借款期内的利率
	约定逾期利率、违约金、其他费用		可选择主张
			可一并主张，总计≤24%

【例题·单选题】李某向王某借款 5 万元，约定借款期限半年，但未提及是否支付利息。半年后，因李某未如期还款，王某多次催要未果，向法院起诉要求李某还本付息。根据合同法律制度的规定，下列关于支付借款利息的主张中，能够得到法院支持的是（ ）。

- A. 王某要求李某按年利率 6%支付逾期还款期间的利息
- B. 王某要求李某依当地习惯按年利率 20%支付逾期还款期间的利息
- C. 王某要求李某按同期银行贷款利率支付借款使用期间的利息
- D. 王某要求李某依当地习惯按年利率 15%支付借款使用期间的利息

【答案】A

【解析】借贷双方没有约定利息，出借人主张支付借期内利息的，人民法院不予支持；借贷双方未约定逾期利率或者约定不明的，既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率 6%支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

【例题·简答题】2016 年 1 月，甲个人独资企业（下称甲企业）向陈某借款 50 万元，双方

签订了借款合同。合同约定：借款期限为6个月；年利率24%；利息在返还借款时一并支付。合同未约定逾期利率。王某、李某为该笔借款提供了保证担保。在王某、李某与陈某签订的保证合同中，当事人未约定保证方式。

借款期限届满，甲企业无力偿还借款本息，陈某要求保证人承担保证责任。因在保证责任承担上存在分歧，陈某以甲企业、王某、李某为被告，向法院提起了诉讼，要求甲企业偿还借款本息，包括按年利率24%计算的逾期利息；王某、李某为该债务承担连带保证责任。

庭审中，保证人王某、李某答辩如下：

（1）本案中借款年利率高达24%，明显属于不合法的高利贷，借款利息应按照银行同期贷款年利率6%计算；

（2）借款合同未约定逾期利率，逾期利息应按照银行同期贷款年利率6%计算；

（3）本案中，保证人享有先诉抗辩权，陈某应就先就甲企业财产申请法院强制执行，不足部分再请求保证人承担保证责任。

要求：根据上述资料和担保、合同法律制度的规定，回答下列问题：

（1）王某、李某的答辩（1）是否成立？简要说明理由。

【答案】不成立。根据规定，借贷双方约定的利率未超过年利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。

（2）王某、李某的答辩（2）是否成立？简要说明理由。

【答案】不成立。根据规定，借贷双方未约定逾期利率的，约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持；但以不超过年利率24%为限。本题中当事人没有约定逾期利率，但约定借期利率24%，因此按照24%作为逾期利率。

（3）王某、李某的答辩（3）是否成立？简要说明理由。

【答案】不成立。根据规定，当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

本题中保证合同没有约定保证方式，因此视为连带责任保证。连带保证人没有先诉抗辩权，只有一般保证的保证人享有先诉抗辩权。

四、租赁合同

（一）租赁合同概述

1. 租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。租赁期限不得超过20年。超过20年的，超过部分无效。

2. 租赁合同中租赁期限为6个月以上的，应当采用书面形式。

3. 不定期租赁

①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，可以协议补充，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。仍不能确定的，视为不定期租赁。

③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。

【例题·单选题】根据《合同法》规定，下列情形中的租赁合同，属于定期租赁合同的是（ ）。

A. 甲将一台机器租赁给乙，双方订有书面合同，租赁期限约定为20年

B. 甲乙签订一租赁合同，未约定租赁期限，且不能通过补充协议或根据合同条款、交易习惯确定租赁期限

C. 甲乙订立一口头租赁合同，租赁期限为1年

D. 甲将一私房出租给乙，租赁期限为3年，现租期已届满，甲未收回房屋，乙继续居住并交纳房租

【答案】A

(二) 当事人的权利义务

1. 在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益，归承租人所有，但当事人另有约定的除外。
2. 承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以要求承租人在合理期限内支付，承租人逾期不支付的，出租人可以解除合同。
3. 出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人承担。
4. 承租人应当按照约定的方法或者按照租赁物的性质使用租赁物，并应当妥善保管租赁物，如因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或增设他物，如未经出租人同意，出租人可以要求承租人恢复原状或赔偿损失。
5. 承租人经出租人同意，还可以将租赁物转租给第三人，在这种情况下，承租人与出租人之间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。
6. 承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或约定不明确的，可以协议补充，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。仍不能确定的，
 - ①租赁期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付；
 - ②租赁期间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，应当在租赁期间届满时支付。
7. 租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者租赁物的性质使用后的状态。
8. 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。

(三) 房屋租赁合同

房屋租赁合同是指以不动产房屋为租赁标的物的租赁合同。

1. 房屋租赁合同的效力

①出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

【提示】出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。

②出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

③租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的，人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。

房屋租赁合同无效，当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的，人民法院一般应予支持。

2. 当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为房屋租赁合同生效条件的，从其约定。但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

【提示】同商品房预售合同

3. 出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：

- ①已经合法占有租赁房屋的；
- ②已经办理登记备案手续的；
- ③合同成立在先的。

【提示】一物多卖的顺序

一般动产：交付→付款→合同

特殊动产：交付→登记→合同，交付>登记

4. 房屋租赁合同的解除

发生下列情形之一，导致租赁房屋无法使用，承租人请求解除合同的，人民法院应予支持：

- ①租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的；
- ②租赁房屋权属有争议的；
- ③租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况的。

5. 承租人的优先权

出租人出卖出租房屋的，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。（仅在房屋租赁才有）

具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：

- 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（直系），包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；
- 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。

【例题·单选题】甲公司将所属设备租赁给乙公司使用。租赁期间，甲公司将用于出租的设备卖给丙公司。根据合同法律制度的规定，下列表述正确的是（ ）。

- A. 甲公司在租赁期间不能出卖出租设备
- B. 买卖合同有效，原租赁合同继续有效
- C. 买卖合同有效，原租赁合同自买卖合同生效之日起终止
- D. 买卖合同有效，原租赁合同须经丙公司同意后方继续有效

【答案】B

【解析】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。

【例题】2000 年，甲租用乙的房屋，双方签订了租赁合同，约定租赁期限为 5 年。2003 年，甲因租用的房屋年久失修，乙又无力维修，故提议乙出卖，乙同意以 3 万元的价格卖给甲，甲表示价格太高不买。此时丙愿意以 3.2 万元的价格购买此房，乙、丙遂签订房屋买卖合同，乙以 3.2 万元的价格将该房卖给了丙。

根据上述事实及有关法律规定回答下列问题：

- （1）乙、丙的房屋买卖合同是否影响甲对该房的租用？
- （2）甲是否对该房有优先购买权？

【解析】（1）《合同法》规定，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。所以乙、丙的房屋买卖合同并不影响甲对该房的租用，直至租赁期满。

（2）《合同法》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。本案中乙以 3.2 万元的价格将房屋卖给丙，高于告知甲的 3 万元价格，况且甲也表示不买，已经放弃了优先购买权。

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，出租人出卖租赁房屋时，承租人享有以同等条件优先购买的权利。但在某些特殊情形下，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持。该特殊情形包括（ ）。

- A. 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

- B. 第三人善意购买租赁房屋但尚未办理登记手续的
- C. 出租人将租赁房屋出售给其侄子的
- D. 租赁房屋共有人行使优先购买权的

【答案】AD

【例题·简答题】2005年3月，甲公司与乙公司签订的租赁合同约定：甲公司将其面积为500平方米的办公用房出租给乙公司；租期25年；租金每月1万元，以每年官方公布的通货膨胀率为标准逐年调整；乙公司应一次性支付两年的租金。合同签订后，乙公司依约支付租金，甲公司依约交付了该房屋。2010年6月，乙公司为改善条件，未经甲公司同意，在该房屋内改建一间休息室，并安装了整体橱柜等设施。甲公司得知后要求乙公司拆除该休息室及设施，乙公司拒绝。其后该地区房屋价格飙升，租金大涨，甲公司要求提高租金，乙公司拒绝。甲公司遂欲出售该房屋，并通知了乙公司，乙公司表示不购买。甲公司于2012年9月将该房屋出售给丙公司，并办理了所有权变更登记手续。

要求：

根据合同法律制度的规定，回答下列问题：

(1) 租赁合同约定的25年租期效力如何？简要说明理由。

【答案】租赁合同约定25年租期，只有20年的部分有效，剩余5年无效。根据规定，租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。

(2) 甲公司是否有权要求乙公司拆除休息室及设施？简要说明理由。

【答案】有权。根据规定，承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

(3) 甲公司将房屋出售给丙公司后，租赁合同是否继续有效？简要说明理由。

【答案】

租赁合同继续有效。根据规定，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。

五、融资租赁合同

(一) 融资租赁合同概述

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。

融资租赁合同的租金，除当事人另有约定的以外，应当根据购买租赁物的大部分或者全部成本以及出租人的合理利润确定。融资租赁合同应当采用书面形式。

(二) 当事人的权利义务

融资租赁合同的当事人包括出租人、承租人、出卖人。

1. 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。
2. 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人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的除外。出租人享有租赁物的所有权。
3. 承租人破产的，租赁物不属于破产财产；
4. 出租人和承租人也可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，可以协议补充，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。仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。
5. 承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利，承租人应当妥善保管、使用租赁物，履行占有租赁物期间的维修义务；
6. 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，出租人不承担责

任。

7. 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。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

【例题·多选题】甲根据乙的选择，向丙购买了1台大型设备，出租给乙使用。乙在该设备安装完毕后，发现不能正常运行。下列判断正确的有（）。

- A. 乙可以按照约定基于设备质量瑕疵而直接向丙索赔
- B. 甲不对乙承担违约责任
- C. 乙应当按照约定支付租金
- D. 租赁期满后由乙取得该设备的所有权

【答案】ABC

【解析】选项D，对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，可以协议补充，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。仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

六、承揽合同

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。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

（一）承揽人的权利义务

承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

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，定作人也可以解除合同。

（二）定作人的权利义务

- 1. 定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。
- 2. 定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。
- 3. 定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

七、建设工程合同

（一）发包人的权利义务

发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

（二）承包人的权利义务

- 1. 总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，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或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。
- 2. 承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。
- 3. 禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

【例题】甲、乙两公司采用合同书形式订立了一份买卖合同，双方约定由甲公司向乙公司提供100台精密仪器，甲公司于8月31日以前交货，并负责将货物运至乙公司，乙公司在收到货物后10日内付清货款。合同订立后，双方均未签字盖章。7月28日，甲公司与丙运输公司订立货物运输合同，双方约定由丙公司将100台精密仪器运至乙公司，8月1日，丙公司先运了70台精密仪器至乙公司，乙公司全部收到，并于8月8日将70台精密仪器的货款付清。

8月20日，甲公司掌握了乙公司转移财产、逃避债务的确切证据，随即通知丙公司暂停运

输其余 30 台精密仪器，并通知乙公司中止交货，要求乙公司提供担保，乙公司及时提供了担保。8 月 26 日，甲公司通知丙公司将其余 30 台精密仪器运往乙公司，丙公司在运输途中发生交通事故，30 台精密仪器全部毁损，致使甲公司 8 月 31 日前不能按时全部交货。9 月 5 日，乙公司要求甲公司承担违约责任。

要求：根据以上事实及《合同法》的规定，回答下列问题。

- (1) 甲、乙公司订立的买卖合同是否成立？并说明理由。
- (2) 甲公司 8 月 20 日中止履行合同的行为是否合法？并说明理由。
- (3) 乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为是否合法？并说明理由
- (4) 丙公司对货物毁损应承担什么责任？并说明理由。

【解析】

(1) 甲、乙公司订立的买卖合同成立。根据《合同法》的规定，采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。虽然甲、乙双方没有在合同书上签字盖章，但甲公司已将 70 台精密仪器交付了乙公司，乙公司也接受并付款，所以合同成立。

(2) 甲公司 8 月 20 日中止履行合同的行为合法。根据《合同法》的规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有转移财产、逃避债务的情形，可以中止履行合同。

(3) 乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为合法。根据《合同法》的规定，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。

(4) 丙公司对货物毁损应向甲公司承担损害赔偿责任。根据《合同法》的规定，承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任。

本章总结

1. 掌握合同订立的形式、 合同订立方式、 合同成立时间地点
2. 掌握合同的生效、 效力待定合同
3. 掌握合同履行的规则、 抗辩权的行使、 保全措施
4. 掌握保证、 抵押、 质押、 留置、 定金合同担保方式
5. 掌握合同的变更、 合同的转让
6. 掌握合同权利义务终止的具体情形、 合同权利义务终止的法律后果
7. 掌握违约责任的主要形式
8. 掌握买卖合同、 赠与合同、 借款合同、 租赁合同、 融资租赁合同
9. 熟悉承揽合同、 建设工程合同
10. 熟悉格式条款、 违约责任的免除