

## 基础精讲班

主讲老师：赵国良

### 第五章 合同法律制度

#### 本章考情分析

本章在历年考试中的平均分为 17 分, 预计 2019 年本章在每套考卷中的分值在 16 分左右, 至少会涉及简答题, 也不排除在综合题中考查。

#### 2019 年教材主要变化

#### 最近三年题型题量表

	2016 年		2017 年 第一批		2017 年 第二批		2018 年 第一批		2018 年 第二批	
	题量	分值	题量	分值	题量	分值	题量	分值	题量	分值
单选题	2	2	5	5	5	5	5	5	3	3
多选题	2	4	2	4	3	6	2	4	1	2
判断题	1	1	2	2	1	1	1	1	2	2
简答题	—	—	1	6	1	6	1	6	—	—
综合题	0.6	8	—	—	—	—	—	—	1	12
合计	5.6	15	10	17	10	18	9	16	7	19

### 第五章

#### 第一节 合同法律制度的概述

考点一：合同法的调整范围

调整对象	调整平等主体之间商品交换关系 【注意】并非所有牵涉政府的都是非平等： 政府采购合同、出让国有土地使用权的合同 受合同法调整。
不调整	(1) 婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议 (2) 用人单位与劳动者之间建立的劳动合同 关系，适用《劳动合同法》。

### 第五章

#### 第二节 合同的订立

考点一：要约

一、定义：以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表

示。

## 二、要约应具备的条件

### 1. (1) 内容具体确定；

要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条件，包括主要条款，如标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式等；

(2) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束

### 2. 要约邀请

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示，没有法律约束力。

寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书等★	一定是要约邀请
商业广告	要约邀请或要约
悬赏广告	一定是要约

①拍卖流程：拍卖公告（要约邀请）→应买（要约）→落槌（承诺）

②招标流程：招标公告（要约邀请）→投标（要约）→定标（承诺）

【例题·单选题】要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。根据《合同法》的规定，下列情形中，不属于发出要约邀请的是（ ）。

- A. 甲公司向数家贸易公司寄送价目表
- B. 乙公司通过报刊发布招标公告
- C. 丙公司在其运营中的咖啡自动售货机上载明“每杯一元”
- D. 丁公司向社会公众发布招股说明书

【答案】C

【解析】C项内容具体确定，一经接受即受约束，属于要约

### 3. 要约的生效时间

(1) 要约到达受要约人时生效。

【注意】要约到达受要约人，并不是指要约一定实际送达受要约人或者其代理人手中，要约只要是送达受要约人通常的地址、住所或者能够控制的地方（如信箱）即为送达。

(2) 采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接受数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间

【注意】到达≠知道：即使在要约送达受要约人之前受要约人已经知道其内容，要约也不生效。

### 4. 要约的撤回与撤销

(1) 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。

(2) 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，但下列情形下的要约不得撤销：

- 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的；
- 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。

【例题·单选题】甲公司因生产需要，准备购入一套大型生产设备。4月1日，甲公司向乙设备厂发出了一份详细的书面要约，并在要约中注明：请贵公司于4月20日前答复，否则该要约将失效。该要约到达乙设备厂后，甲公司拟撤销该要约。根据合同法律制度的规定，下列关于该要约能否撤销的表述中，正确的是（ ）

- A. 该要约可以撤销，只要乙设备厂尚未发出承诺

- B.该要约可以撤销，只要乙设备厂的承诺尚未到达甲公司
- C.该要约可以撤销，只要乙设备厂尚未为履行合同做准备工作
- D.该要约不得撤销，因为要约人在要约中确定了承诺期限

【答案】D

【解析】4月20日为承诺期限；要约中有承诺期限的，该要约不得撤销。

#### 5. 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（而非撤回）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。

【提示】受要约人对要约的内容作出实质性变更的，视为新要约。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内容的变更，是对要约内容的实质性变更。

【例题·单选题】甲公司于4月1日向乙公司发出订购一批实木沙发的要约，要求乙公司于4月8日前答复。4月2日乙公司收到该要约。4月3日，甲公司欲改向丙公司订购实木沙发，遂向乙公司发出撤销要约的信件，该信件于4月4日到达乙公司。4月5日，甲公司收到乙公司的回复，乙公司表示暂无实木沙发，问甲公司是否愿意选购布艺沙发，根据《合同法》的规定，甲公司要约失效的时间是（ ）。

- A.4月3日
- B.4月4日
- C.4月5日
- D.4月8日

【答案】C

【解析】甲公司在要约中要求乙公司于4月8日前答复，属于不可撤销的要约，4月4日撤销要约的通知到达时，不产生撤销要约的效力；4月5日乙公司对要约作出的实质性变更时，原要约失去效力。

#### 考点二：承诺（★）（P205）

##### 1. 承诺应当具备的条件

- (1) 承诺必须由受要约人向要约人作出
- (2) 承诺必须向要约人作出
- (3) 承诺的内容必须与要约的内容一致
- (4) 承诺必须在承诺期限内作出

【提示】要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算；信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算

【例题·单选题】陈某以信件发出要约，信件未载明承诺开始日期，仅规定承诺期限为10天。5月8日，陈某将信件投入邮箱；邮局将信件加盖5月9日邮戳发出；5月11日，信件送达受要约人李某的办公室；李某因外出，直至5月15日才知悉信件内容。根据合同法律制度的规定，该承诺期限的起算日为（ ）。

- A.5月8日
- B.5月9日
- C.5月11日
- D.5月15日

【答案】B

##### 2. 承诺的方式

- (1) 承诺通常应以通知的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的
- (2) 根据交易习惯或者当事人之间的约定，承诺也可以不以通知的方式，而以通过实施一

定的行为或以其他方式作出

### 3. 承诺的迟发与迟到

	一般	例外
迟发：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

### 4、承诺的生效时间

承诺自通知到达要约人时生效。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

### 5、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，即在承诺生效之前到达要约人。

【提示】承诺生效，合同成立；因此，承诺不能撤销，无正当理由拒不履行合同的，属于违约。

### 考点三：合同格式条款（★★）（P206）

#### 1. 格式条款提供方的提示、说明义务

（1）提供格式条款的一方应当采取合理的方式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】提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合法定的采取合理的方式。

（2）提供格式条款一方已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

#### 2. 格式条款无效的情形

（1）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条款无效；

（2）格式条款具有合同无效的情形时无效；

（3）格式条款具有免责条款无效的情形时无效。

【提示】下列免责条款无效：①造成对方人身伤害免责；②因故意或重大过失造成对方财产损失免责。

#### 3. 格式条款的解释

（1）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；

（2）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；

（3）格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【注意】采用保险人提供的格式条款订立的保险合同，保险人与投保人、被保险人或者受益人对合同条款有争议的，应当按照通常理解予以解释。对合同条款有两种以上解释的，人民法院或仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列属于合同中无效格式条款的有（ ）。

- A. 有两种以上解释的格式条款
- B. 因重大过失造成对方财产损失免责的格式条款
- C. 就内容理解存在争议的格式条款
- D. 造成对方人身伤害免责的格式条款

【答案】BD

【解析】AC 项：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 2 种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释

考点四：合同的成立（★）（P207）

（一）合同订立的形式

1. 当事人订立合同有书面形式、口头形式和其他形式。
2. 书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

（二）合同成立的时间

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。 <b>【注意】</b> 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	采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。 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。	

（三）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	双方签字或盖章的地点。 签章有先后时，最后一方签字或盖章的地点。 约定的签订地与实际的签订地不符：约定的签订地。

**【例题·判断题】**王某与吴某通过电子邮件签订的化妆品买卖合同属于书面形式的合同。（ ）

**【答案】**√

**【例题·单选题】**郑某和张某拟订一份书面合同。双方在甲地谈妥合同的主要条款，郑某于乙地在合同上签字，其后，张某于丙地在合同上盖章，合同的履行地为丁地。根据《合同法》的规定，该合同成立的地点是（ ）。

- A. 甲地              B. 乙地              C. 丙地              D. 丁地

**【答案】** C

**【解析】** 张某于丙地在合同上盖章时，合同达到了“双方当事人签字、盖章的状态”，合同相应成立

**【例题·单选题】**甲、乙两公司拟签订一份书面买卖合同，甲公司签字盖章后尚未将书面合同邮寄给乙公司时，即接到乙公司按照合同约定发来的货物，甲公司经清点后将该批货物入

库。次日将签字盖章后的书面合同发给乙公司。乙公司收到后，即在合同上签字盖章。根据合同法律制度的规定，该买卖合同的成立时间是（ ）。

- A. 甲公司签字盖章时
- B. 乙公司签字盖章时
- C. 甲公司接受乙公司发来的货物时
- D. 甲公司将签字盖章后的合同发给乙公司时

【答案】C

【解析】乙公司在合同签字盖章之前，已经履行了主要义务，甲公司接受，此时该合同成立  
考点五：缔约过失责任（P208）

缔约过失责任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。

时间	在合同成立前（订立中）	
行为	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) 当事人泄露或者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。
	性质	故意或者过失
结果	使合同未成立、未生效、被撤销或无效	
赔偿	信赖利益的损失	

第五章  
第三节 合同的效力

考点一：合同的生效（P209）

- 1. 依法成立的合同，原则上自成立时生效。  
诺成合同：自承诺时合同成立并生效  
实践合同：自给付时合同成立并生效
- 2. 法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，自批准、登记时生效。

考点二：效力待定合同（★）

- 1. 限制民事行为能力人订立的合同
  - (1) 直接有效  
纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认，合同当然有效。
  - (2) 效力待定

追认权	限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效。
催告权	相对人可以催告法定代理人在 1 个月内予以

	追认；被代理人未作表示，视为拒绝追认。
撤销权	合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。 【注意】无论相对人是否善意均可行使催告权，但只有善意相对人才有撤销权，且要在追认前行使。

## 2. 无权代理

### (1) 被代理人的追认权

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。

【注意】票据的无权代理由行为人承担票据责任；票据的越权代理，越权部分由代理人承担责任。

追认权	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，经被代理人追认后，该合同有效。
催告权	相对人可以催告被代理人在 1 个月内予以追认；被代理人未作表示，视为拒绝追认。
撤销权	合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。 【注意】无论相对人是否善意均可行使催告权，但只有善意相对人才有撤销权，且要在追认前行使。

## 第五章

### 第四节 合同的履行

#### 考点一：合同履行的规则

(★★★) (P207)

##### (一) 约定不明时的确定规则

约定不明事项	履行规则		
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		
价款、报酬	订立合同时履行地的市场价格		
履行地点	给付货币		接受货币一方所在地
	交付不动产		不动产所在地
	其他标的		履行义务一方所在地
履行期限	债务人	可随时履行	给对方必要的准备时间
	债权人	可随时要求履行	
履行方式	有利于实现合同目的的方式		
履行费用	履行义务一方负担		

【例题·多选题】X 市甲厂因购买 Y 市乙公司的一批木材与乙公司签订了一份买卖合同，但合同中未约定交货地与付款地，双方就此未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯也不能确定。根据合同法律制度的规定，下列关于交货地及付款地的表述中，正确的有（ ）。

- A. X 市为交货地
- B. Y 市为交货地

- C. X 市为付款地  
D. Y 市为付款地

【答案】BD

【解析】履行地点不明确的，按“总原则”仍不能确定的，给付货币的，在接受货币的一方所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行

【例题·单选题】甲、乙两公司的住所地分别位于北京和海口。甲公司向乙公司购买一批海南产香蕉，3 个月后交货。但合同对于履行地点和价款均无明确约定，双方也未能就有关内容达成补充协议，依照合同其他条款及交易习惯也无法确定。根据合同法律制度的规定，下列关于合同履行价格的表述中，正确的是（ ）。

- A. 按合同订立时海口的市场价格履行  
B. 按合同订立时北京的市场价格履行  
C. 按合同履行时海口的市场价格履行  
D. 按合同履行时北京的市场价格履行

【答案】A

【解析】履行地点约定不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行，因此，履行地点为海口，履行价格为订立合同时履行地（海口）的市场价格

## （二）涉及第三人的合同履行

### 1. 向第三人履行

（1）第三人可以向债务人请求履行，第三人请求权的取得以其明确向债务人表示接受该权利时发生。

（2）债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定时，由债务人向债权人承担违约责任。

（3）债务人对债权人可行使的一切抗辩权，对第三人均可行使。

（4）因向第三人履行债务增加的费用，除双方当事人另有约定外，由债权人承担。

### 2. “由”第三人履行

（1）双方当事人约定债务由第三人履行的合同，必须征得第三人同意。

（2）第三人不履行或履行不符合约定时，债权人有权追究债务人的违约责任。

（3）债务人对债权人的一切抗辩，第三人均可行使。（2018 年新增）

（4）第三人向债权人履行债务增加的费用，除合同另有约定外，由债务人承担。

## 考点二：抗辩权的行使（★★）（P211）

同时履行抗辩权	守约一方提出	当事人互负债务，没有先后履行顺序，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。
后履行抗辩权	后履行一方提出	当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行或履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其履行要求。
不安抗辩权★	先履行一方提出	义务 ■提供证据： 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 约能力的其他情形。 ■及时通知对方
		权利	■第一步：中止履行 ■第二步： ①恢复履行能力或提 供担保：恢复履行 ②未恢复并不提供担 保：先履行方可以解 除合同

【例题·单选题】甲与乙签订一份买卖合同，双方约定，甲提供一批货物给乙，货到后一个月内付款。合同签订后甲迟迟没有发货，乙催问甲，甲称由于资金紧张，暂无法购买生产该批货物的原材料，要求乙先付货款，乙拒绝了甲的要求。乙拒绝先付货款的行为在法律上称为（ ）。

- A.行使先履行抗辩权
- B.行使后履行抗辩权
- C.行使同时履行抗辩权
- D.行使撤销权

【答案】B

【解析】乙是付款方，是后履行义务一方，行使的是后履行抗辩权

考点三：保全措施（★★）（P213）

（一）代位权

因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

（1）行使条件

①债务人对次债务人享有合法债权，并且是非专属于债务人自身的权利；

【注意】专属于债务人自身：（1）基于家庭身份关系：扶养、抚养、赡养、继承关系；（2）劳动报酬；（3）基于社会身份关系：退休金、养老金、抚恤金、安置费；（4）人寿保险、人身损害赔偿请求权。

②债务人怠于行使其到期债权；

【注意】怠于行使：不以诉讼方式或仲裁方式向次债务人主张。如果债务人以书面或者口头方式催促次债务人履行债务，但没有就此提起诉讼或者申请仲裁，仍然构成懈怠。

③因债务人怠于行使权利已害及债权人的债权；

【注意】怠于行使的权利必须具有金钱给付内容。

④债务人（对次债务人）的债权已到期。

2. 效力：

途径	通过代位权诉讼（NOT 仲裁，NOT 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
代位范围	以债权人的债权为限，对超出部分人民法院不予支持

费用承担		诉讼费用：次债务人负担 行使代位权的必要费用：由债务人负担
效力	对债务人	相应的债权债务关系消灭



【例题·多选题】甲对乙享有 50000 元债权，已到清偿期限，但乙一直宣称无能力清偿欠款。甲调查发现，乙对丁享有 3 个月后到期的 7000 元债权，戊因赌博欠乙 8000 元；另外，乙在半年前发生交通事故，因事故中的人身伤害对丙享有 10000 元债权，因事故中的财产损失对丙享有 5000 元债权。乙无其他可供执行的财产，乙对其享有的债权都怠于行使。根据《合同法》的规定，下列各项中，甲不可以代位行使的债权有（ ）。

- A. 乙对丁的 7000 元债权
- B. 乙对戊的 8000 元债权
- C. 乙对丙的 10000 元债权
- D. 乙对丙的 5000 元债权

【答案】ABC

【解析】乙对丁的债权没有到期；赌债不属于合法债务；专属于债务人自身的债权，债权人不能行使代位权

## （二）撤销权（★★）（P211）

### （1）可撤销行为

行为分类	具体行为	结果
放弃行为	放弃债权（放弃到期、未到期债权；放弃债权担保；恶意延长到期债权履行期）	不看第三人性质，均可撤销
无偿行为	无偿转让财产	
不合理的有偿行为	以明显不合理的低价转让财产（低于 70%） 以明显不合理的高价收购他人财产（高于 130%）	第三人为恶意，可以撤销

### 2. 行使：

当事人	债权人作为原告，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	
期限	自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使，自债务人的行为发生之日起 5 年内（除斥期间）没有行使撤销权的，该撤销权消灭。	

【总结】

	代位权	撤销权
适用条件	怠于行使到期债权	(1) 放弃债权、放弃债权担保或者恶意延长到期债权的履行期限 (2) 无偿转让财产 (3) 以明显不合理的低价转让财产或者以明显不合理的高价收购他人财产而且第三人知道
债权人的债权是否到期	已经到期	是否到期均可
被告	次债务人	债务人
诉讼中的第三人	债务人	受益人或者受让人

#### 【总结】

	代位权	撤销权
债权人是否享有优先受偿的权利	有优先权	无优先权
费用承担	诉讼费：次债务人 其他：债务人	债务人，第三人有过错分担
管辖法院	被告住所地人民法院	

## 第五章

### 第五节 合同的担保

#### 考点一：保证

##### 一、保证人

身份	是否可以成为保证人	
国家机关	一般情况下“×”	
	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情况下“√”	
事业单位 社会团体	以公益为目的的（学校、医院、幼儿园等）“×”	
企业法人	一般情况下“√”	
	企业法人的职能部门“×”	
	企业法人的分支机构	有授权“√” 无授权或超越授权“×”

【注意】不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持。

【例题·多选题】根据担保法律制度的规定，下列属于无效保证合同的有（ ）。

- A. 甲公立大学与乙银行签订保证合同，为丙企业的贷款提供保证
- B. 陈某与债权人李某签订的未约定保证担保范围的保证合同
- C. 甲行政机关与乙银行签订保证合同，为丙公司的贷款提供保证
- D. 甲公司的部门经理以该部门的名义与债权人签订的保证合同

【答案】ACD

【解析】(1) 选项 AC：国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效；(2) 选项 B：当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任；(3) 选项 D：企业法人的职能部门提供保证的，保证合同无效。

## 二、保证合同和保证方式

### (一) 保证合同

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。

### (二) 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 <b>【注意】</b> 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

【注意】有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：

- 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（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。

### (三) 共同保证

1. 按份共同保证——与债权人约定保证份额的，对债权人具有约束力  
同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。
2. 连带共同保证——保证人内部约定对债权人无效，对外连带，对内按份  
各保证人与债权人之间没有约定保证份额，应当认定为连带共同保证。

【注意 1】已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额（内部有约定）。

【注意 2】连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。

### (四) 共同担保（注意与共同保证进行区分）

共同保证=人保+人保

共同担保=物保+人保

共同担保的情形下，当事人有约定从其约定，无约定则：

(1) 债务人自己提供物的担保——先物后人

债权人应当先就该物的担保实现债权。

(2) 第三人提供物的担保——无先后顺序之分

债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

【注意】这种情况下只能向债务人追偿，不能向其他人追偿。

### 三、保证责任（★★）(P217)

(一) 保证担保的范围

保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用；

【注意】当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

(二) 主合同对保证责任的影响

	保证人责任	例外
债权转让	继续承担	约定特定的债权人或禁止债权转让
债务转让	不承担	保证人书面同意——继续承担
债务加重	按原数额承担	保证人书面同意——按加重后的数额
债务减轻	按减轻后的承担	
期限变动	保证期间为原期间或法定期间	保证人书面同意——按变动后的期限确定
新贷偿旧贷	不承担	保证人知道或应当知道； 新旧贷系同一保证人

【注意】其他情形下的保证责任

(1) 一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值“范围内免除”保证责任。

(2) 保证合同中约定保证人代为履行非金钱债务的，如果保证人不能实际代为履行，对债权人因此造成的损失，保证人应当承担赔偿责任。

(3) 第三人向债权人保证监督支付专款专用的，未尽监督义务造成资金流失的，应当对流失的资金承担“补充赔偿责任”。

(4) 保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担“连带保证责任”。

(三) 债务人破产对保证责任的影响

1. 在保证期间内，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人（不论一般保证人，还是连带保证人）主张权利。

【注意】人民法院受理债务人破产案件、中止执行程序的，一般保证人不得行使先诉抗辩权。

2. 债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后 6 个月内提出。

3. 人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，各连带共同保证的保证人作为一个主体申报债权，预先行使追偿权。

4. 债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知保证人，致使保证人不能预先行使追偿权的，保证人就该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。

#### 四、保证期间与保证的诉讼时效（★）（P219）

##### （一）保证期间

###### 1. 保证期间的意义

债权人未在保证期间主张权利的，保证人的保证责任消灭。

【注意】主张权利的方式在一般保证中表现为对债务人提起诉讼或者申请仲裁，在连带责任保证中表现为向保证人要求承担保证责任。

###### 2. 保证期间的确定

（1）保证人与债权人约定保证期间的，按照约定执行。

（2）没有约定的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月；保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的，视为没有约定。

（3）约定不明的，保证期间为主债务履行期届满之日起 2 年；保证合同约定保证人承担保证责任，直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明。

（4）主合同对主债务履行期限没有约定或者约定不明的，保证期间自债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算。

##### （二）保证合同的诉讼时效

1. 在保证期间内，债权人主张权利的，保证责任确定。

###### 2. 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	债权人对保证人	从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

###### 2. 诉讼时效的中止、中断

3. 抗辩权：保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任后，不得又以超过诉讼时效为由提出抗辩。

	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

【例题·多选题】陈某向李某借款 10 万元，并签订了借款合同。张某向李某单方面提交了签名的保证书，其中仅载明“若陈某不清偿到期借款本息，张某将代为履行”。借款到期后，陈某未清偿借款本息，经查，张某并不具有代偿能力。根据担保法律制度的规定，下列关于保证合同的效力及张某承担保证责任的表述中，不正确的有（ ）。

- A. 张某可以以自己不具有代偿能力为由主张保证合同无效
- B. 张某可以以自己未与李某签订保证合同为由主张保证合同不成立
- C. 张某须向李某承担一般保证责任
- D. 张某须向李某承担连带保证责任

【答案】ABC

【解析】（1）选项 A：不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力为由要求免除保证责任的，人民法院不予支持；（2）选项 B：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的，保证合同成立；（3）选项 CD：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。

考点二：抵押（★★★）（P220）

一、抵押概念

抵押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人；债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形时，债权人有权就该财产优先受偿。

（一）抵押合同

1. 当事人应当采取书面形式订立抵押合同。

2. 流押条款无效

抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。如果当事人在抵押合同中有这样的条款，该条款无效。该条款的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

二、抵押财产

抵押财产的范围（动产+不动产）

可以抵押财产	(1) 建筑物、土地附着物； (2) 建设用地使用权； (3) 以招标、拍卖、公开协商方式取得的荒地等土地承包经营权； (4) 正在建造的建筑物、船舶、航空器； (5) 生产设备、原材料、半成品、产品； (6) 交通运输工具等
不得抵押的财产	(1) 土地所有权； (2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权； 【注意】法律规定可以抵押的除外。 (3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施； (4) 所有权、使用权不明或有争议的财产； (5) 依法被查封、扣押、监管的财产等

【注意 1】法律规定可以抵押的财产

①以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

②在符合条件的地区，可以开展“农村承包土地的经营权和农民住房财产权”（简称“两权”）抵押贷款试点：

【解释】农民住房财产权设立抵押的，需将宅基地使用权与住房所有权一并抵押。

【注意 2】以建设用地使用权抵押的，该国有土地上的房屋同时抵押。

【解释】土地上新增的房屋不属于抵押物；

抵押权实现时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同变价，但对新增房屋变价所得，抵押权人无权优先受偿。

（三）抵押登记

不动产：登记生效	1. 建筑物和其他土地附着物； 2. 建设用地使用权； 3. 荒地等土地承包经营权；	(1) 抵押权自登记之日起设立。 (2) 未办理登记，不影响抵
----------	--	------------------------------------

	4. 正在建造的建筑物	押合同生效
动产：登记对抗	1. 生产设备、原材料、半成品； 2. 正在建造中的船舶、航空； 3. 交通运输工具	(1) 抵押权自抵押合同生效时设立。 (2) 未经登记，不得对抗善意第三人

【注意】抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。

【注意】以尚未办理权属证书的财产抵押，当事人在“一审法庭辩论终结前”能够提供权利证书或者补办登记手续，法院可认定抵押有效。

【例题·单选题】根据物权法律制度的规定，以特定财产作为抵押物的，抵押权须办理抵押登记才能成立。下列各项中，属于该类特定财产的是（ ）。

- A. 飞机
- B. 正在建造的建筑物
- C. 正在建造的轮船
- D. 轿车

【答案】B

【例题·单选题】甲向乙借款 50 万元，约定以甲的 A 幢房屋抵押给乙，双方为此签订了抵押合同，但在抵押登记时，登记为以甲的 B 幢房屋抵押给乙。后甲未能按约还款，乙欲行使抵押权。根据《物权法》的规定，下列关于乙行使抵押权的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙只能对甲的 A 幢房屋行使抵押权
- B. 乙只能对甲的 B 幢房屋行使抵押权
- C. 乙可选择对甲的 A 幢房屋或者 B 幢房屋行使抵押权
- D. 乙不能行使抵押权，因为登记机关记载的抵押物与抵押合同约定的抵押物不一致，抵押无效

【答案】B

【解析】抵押登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。

（四）抵押的效力（★★★）

#### 1. 抵押担保的范围

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用；抵押合同另有约定的，按照约定。

#### 2. 抵押物的孳息

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。

【注意】抵押权人仅“收取”孳息，并不当然取得孳息的所有权，孳息并入抵押财产共同担保主债权的实现，清偿后如有剩余应返还给抵押人。

孳息的清偿顺序：收取孳息的费用→主债权的利息→主债权

#### 3. 收益

（1）出租在先，抵押在后：原租赁关系不受抵押权的影响

（2）抵押在先，出租在后：租赁关系不得对抗已登记的抵押权

【注意 1】因租赁关系的存在致使抵押权实现时无人应买抵押物，或出价降低导致不足以清偿抵押债权，抵押权人有权主张租赁终止。

【注意 2】抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的，抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；



【注意3】如果抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的，抵押权实现造成承租人的损失，由承租人自己承担。

【例题·判断题】抵押权设立后，抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权（ ）

【答案】√

#### 4. 抵押期间抵押物的转让

(1) 经抵押权人同意

抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得价款向抵押权人提前清偿或者提存；转让价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

(2) 抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

【例题·单选题】甲将房屋一间设定抵押向乙借款 100 万元，双方办理了抵押登记。抵押期间，丙向甲表示愿以 120 万元购买甲的房屋，甲也有意将该房屋出售，但丙不同意直接代甲清偿债务。根据物权法律制度的规定，下列各项中，正确的是（ ）。

- A. 甲有权将该房屋转让给丙，但须事先告知抵押权人乙
- B. 甲可以将该房屋转让给丙，不必征得抵押权人乙的同意
- C. 甲可以将该房屋转让给丙，但应征得抵押权人乙的同意
- D. 甲无权将该房屋转让给丙，因为房屋上已设置了抵押权

【答案】C

【解析】如果乙同意，则甲所得房屋转让款应向乙提前清偿债务或提存相应数额；若乙不同意，甲只能自筹资金先向乙还款，消灭乙的抵押权后方可将房屋转让给丙，否则不得转让

#### 5. 抵押权转移及消灭的从属性

(1) 主债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

(2) 第三人提供抵押的，债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任。

#### 6. 抵押物价值减少的处理

(1) 抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。

(2) 抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保；抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

#### 7. 物上代位性

在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。

【例题·多选题】陈某用自己的轿车作抵押向银行借款 40 万元，并办理抵押登记手续。陈某驾驶该车出行时，不慎发生交通事故。经鉴定，该车的价值损失了 30%。保险公司赔偿了该车损失。根据合同法律制度的规定，下列关于该抵押担保的表述中，正确的有（ ）。

- A. 该轿车不再担保银行债权
- B. 该轿车应担保银行债权
- C. 保险赔款不应担保银行债权
- D. 保险赔款应担保银行债权

【答案】BD

【解析】担保物部分灭失，残存部分仍担保债权全部；在抵押物灭失、损毁或者被征用的情况下，抵押人有优先受偿权

### （五）抵押权的实现（★★★）

1. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。

2. 抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，清偿顺序如下：

实现抵押权的费用→主债权的利息→主债权

#### 3. 同一财产上多个抵押权并存时的清偿顺序

（1）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；

（2）抵押权已登记的先于未登记的受偿；

（3）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

【例题·单选题】同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得价款应当依照有关担保法律制度的规定清偿。下列各项中，不符合《物权法》规定的是（ ）

A. 抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿

B. 抵押权已登记且登记顺序相同的，按照债权比例清偿

C. 抵押权已登记的先于未登记的受偿

D. 抵押权未登记的，按照抵押合同生效时间的先后顺序清偿

【答案】D

#### 4. 顺序变更

（1）抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。

（2）债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

#### （3）抵押权顺位 VS 债权的到期时间

① 顺序在后的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在先的抵押担保债权的部分受偿。

② 顺序在先的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权实现后的剩余价款应予提存，留待清偿顺序在后的抵押担保债权。

### （六）浮动抵押（★★）

抵押人以其现在和将来所有的全部财产为债权提供担保，在行使抵押权之前，该设押财产可以自由流转经营，在约定或法定事由发生时，其价值才能确定的一种抵押。

主体	企业、个体工商户、农业生产经营者
形式	书面协议
财产	（1）性质：动产（现有的以及将有的） （2）结晶：浮动抵押财产自下列情形之一发生时确定： ① 债务履行期届满，债权未实现； ② 抵押人被宣告破产或者被撤销； ③ 当事人约定的实现抵押权的情形； ④ 严重影响债权实现的其他情形。
生效	（1）设定浮动抵押，抵押人应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记；抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

	(登记对抗主义) (2) 即使浮动抵押办理了登记, 该抵押权也不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

【例题·单选题】甲企业向乙银行贷款时, 以其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、成品一并抵押给乙银行, 双方签订了书面抵押合同, 但未办理抵押登记, 抵押期间, 甲企业未经乙银行同意, 以合理价格将一台生产设备出卖给不知道该设备已抵押的丙公司, 钱货两清。后甲企业到期无力偿还贷款, 根据担保法律制度的规定, 下列关于乙银行能否对已出卖的生产设备主张抵押权的表述中, 正确的是 ( )。

- A. 不能主张, 乙银行的抵押权不能对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人
- B. 不能主张, 乙银行的抵押权因未办理抵押登记而未设立
- C. 不能主张, 因甲企业未经乙银行同意处分抵押物, 属于无效行为
- D. 可以主张, 乙银行的抵押权虽未经登记, 但已设立, 只是不得对抗善意第三人

【答案】A

【解析】在抵押财产确定前, 浮动抵押权不得对抗正常经营活动中“已支付合理价款”, 并取得抵押财产的买受人

#### (七) 最高额抵押 (★)

##### 1. 特征

- (1) 担保的是将来发生的债权;
- (2) 担保的债权额不确定, 但设有最高限制额;
- (3) 实际发生的债权是连续的, 不特定的, 债权人并不规定债务人实际发生债权的次数和数额;
- (4) 债权人仅对抵押财产行使最高限度内的优先受偿权;
- (5) 只需首次登记即可设立。

##### 2. 抵押权人的债权在下列情况下确定:

- (1) 约定的债权确定期间届满;
- (2) 没有约定债权确定期间或者约定不明确, 抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满 2 年后请求确定债权;
- (3) 新的债权不可能发生;
- (4) 抵押财产被查封、扣押;
- (5) 债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销。

##### 3. 最高额抵押的实现

- (1) 如果实际发生的债权余额高于最高限额的, 以最高限额为限, 超过部分不具有优先受偿的效力;
- (2) 如果实际发生的债权余额低于最高限额的, 以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿。

#### 考点三: 质押 (★★) (P226)

##### (一) 动产质押

为担保债务的履行, 债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形, 债权人有权就该动产优先受偿。

##### 1. 动产质权设立以交付为准

- (1) 质押合同自成立时生效, 质权自出质人交付 质押财产时设立。

【注意】动产抵押，抵押权自合同生效时设立，未登记不得对抗善意第三人。

(2) 出质人代质权人占有质物的，质权不生效。(未交付)

(3) 质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。(未占有)

(4) 出质人以间接占有的财产出质的，自书面通知送达占有人时视为移交。

(5) 在质押合同中对质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际交付的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准。

【注意】抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。

(6) 质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。(流质条款无效)

【例题·单选题】甲从乙银行贷款 200 万元，双方于 8 月 1 日签订借款合同，丙以保证人身份在借款合同上签字。因担心丙的资信状况，乙银行又要求甲提供担保，为此双方于 8 月 3 日签订书面质押合同，质物为甲的一辆轿车，但甲未将轿车交付给乙银行。甲到期无力偿还贷款。根据担保法律制度的规定，下列乙银行主张担保权利的表述中，正确的是( )。

- A. 乙银行只能主张保证债权，因为甲未将该轿车交付给乙银行，质权未设立
- B. 乙银行只能主张质权，因为丙与乙银行未签订保证合同，保证债权不成立
- C. 乙银行应先主张保证债权，因为保证债权先于质权成立
- D. 乙银行应先主张质权，因为质权担保是债务人甲自己提供的

【答案】A

【解析】丙以保证人身份在借款合同上签字，保证合同已经成立；甲未将轿车交付给乙银行，质权未设立，乙银行不享有质权。

【例题·单选题】甲与乙签订借款合同，并约定由乙将自己的钻戒出质给甲。但其后乙并未将钻戒如约交付给甲，而是把该钻戒卖给了丙。丙取得钻戒后，与甲因该钻戒的权利归属发生纠纷。根据合同法律制度的规定，下列关于该钻戒权利归属的表述中，正确的是( )。

- A. 丙不能取得该钻戒的所有权，因为该钻戒已质押给甲
- B. 丙能取得该钻戒的所有权，但甲可依其质权向丙追偿
- C. 丙能取得该钻戒的所有权，甲不能向丙要求返还该钻戒
- D. 丙能否取得该钻戒的所有权，取决于甲同意与否

【答案】C

【解析】乙将钻戒交付给丙，丙依法取得了该钻戒的所有权

## 2. 质权人对质物的权利和责任

(1) 质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。上述孳息应当先充抵收取孳息的费用。

【注意】质权人仅仅有权收取，并不当然取得孳息所有权，而是就孳息取得质权。

(2) 质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任。

(3) 质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

(4) 质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任。

(5) 因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权要求出质人提供相应的担保；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存。

## （二）权利质押（★★）

可用于质押的权利	质权的设定时间	
（1）汇票、支票、本票、债券、存款单；仓单、提单	交付生效；没有权利凭证，登记生效	
（2）知识产权（商标权、专利权、著作权）中的财产权	自有关主管部门办理出质登记	
（3）应收账款（不包括有价证券的付款请求权）	自信贷征信机构办理出质登记	
（4）基金份额、股权	以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质	证券登记结算机构办理登记时设立
	以其他股权出质	工商行政管理部门办理登记时设立

【例题·多选题】根据物权法律制度的规定，债务人或第三人有权处分的下列权利中，可以出质的有（ ）。

- A. 支票
- B. 土地承包经营权
- C. 可以转让的基金份额
- D. 应收账款

【答案】ACD

【解析】B选项：以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权可设定抵押，但不能设定质押

考点四：留置（★★）（P228）

留置权是指债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。

1. 留置担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。
2. 在承揽合同、运输合同、保管合同以及法律规定可以留置的其他合同中可以产生留置权。
3. 债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。

【例题·判断题】甲企业向乙企业购买了一批总价款 100 万元的建筑材料，甲企业支付了 60 万元，约定其余的 40 万元在 3 个月内付清。后甲企业将一台价值 30 万元的施工设备交由乙企业代为保管。3 个月后，几经催告，甲企业仍未支付乙企业 40 万元货款。则甲企业要求提取该设备时，乙企业可以将该设备留置以担保货款债权的实现。（ ）

【答案】√

### （二）留置权的实现

#### 1. 孳息

留置权人有权收取留置财产的孳息，所收取的孳息应当首先充抵收取孳息的费用。

【注意】与质权和抵押物被扣押后的情形相同。

#### 2. 债务履行期间

留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人 2 个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。

#### 3. 可分物与不可分物

- （1）留置物为不可分物，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权；
- （2）留置物为可分物，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

4. 同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

【注意】受偿顺序：留置权>登记的抵押权>质权>未登记的抵押权

【例题·单选题】李某向陈某借款 10 万元，将一辆卡车抵押给陈某。抵押期间，卡车因车祸严重受损，李某将卡车送到某修理厂大修。后李某无力支付 2 万元修理费，修理厂遂将卡车留置。经催告，李某在约定的合理期限内仍未支付修理费。此时，李某亦无法偿还欠陈某的到期借款，陈某要求修理厂将卡车交给自己依法进行拍卖，修理厂拒绝。下列关于该争议如何处理的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A. 修理厂应将卡车交给陈某依法拍卖，修理费只能向李某主张
- B. 陈某应当向修理厂支付修理费，其后修理厂应向陈某交付卡车
- C. 修理厂应将卡车交给陈某依法拍卖，拍卖所得资金优先偿付借款，剩余部分修理厂有优先受偿权
- D. 修理厂可将卡车依法拍卖，所得资金优先偿付修理费，剩余部分陈某有优先受偿权

【答案】D

【解析】同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿

【例题 2·判断题】已经设立抵押权的动产又被留置的，抵押权人优先受偿。（ ）

【答案】X

考点五：定金（★★★）（P229）

（一）定金≠订金

定金：给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。

订金：即预付款，无担保作用，合同未履行时（不论哪一方责任），接受订金的一方都只须原数退还订金。

（二）定金合同的生效

定金合同是实践性合同，从实际交付定金之日起生效。

（三）定金的数额

1. 定金数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，超过 20% 的部分，人民法院不予支持。
2. 实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

（四）实际履行原则

当事人约定以交付定金作为主合同成立或生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或生效。

（五）定金罚则的适用范围

当事人一方迟延履行或者其他违约行为，致使合同目的不能实现	适用
因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行 【注意】受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。	适用
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
因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行	不适用

【例题·单选题】陈某向王某购买货物，价款为10万元，合同签订后，陈某向王某支付了2万元作为定金。交货期限届满后，因为第三方供货迟延，致使王某只向陈某交付了一半的货物，陈某因此主张适用定金罚则，要求王某承担定金责任，王某不同意。下列关于是否适用定金罚则的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A. 不适用定金罚则，因为是第三人的原因致使合同不能完全履行
- B. 适用定金罚则，因为王某未完全履行合同，应双倍返还定金4万元
- C. 不适用定金罚则，因为王某已经履行了部分债务
- D. 适用定金罚则，因为王某未完全履行合同，应当按照未履行部分占合同约定内容的比例，承担定金责任3万元

【答案】D

【解析】（1）选项A：因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的（本题是第三方供货迟延所致），适用定金罚则。（2）选项BCD：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；在本题中，王某作为收受定金的一方违约了50%，其应向陈某返还的金额数额=退还陈某支付定金+按有效定金数额×违约比例计算的罚金=2+2×50%=3（万元）。

【例题·单选题】甲公司与乙公司签订一买卖合同，合同约定，甲公司须在1个月内向乙公司提供200台电视机，总价款100万元。合同签订后，乙公司按约定向甲公司交付了定金20万元。甲公司依约分两批发运电视机，不料，第一批100台电视机在运输过程中遭遇泥石流，致使电视机全部毁损；第二批100台电视机在运输过程中被甲公司的债权人丙强行扣押、变卖，最终，乙公司未能收到电视机，欲向甲公司主张定金责任。根据担保法律制度的规定，下列关于甲公司定金责任承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 甲公司无须承担定金责任，因为没有交付电视机是不可抗力 and 第三人原因导致的，甲公司没有过错
- B. 甲公司须承担全部定金责任，因为甲公司违反合同约定，未将电视机交付给乙公司
- C. 甲公司只须承担一半定金责任，因为不可抗力导致的第一批100台电视机未能交付，不适用定金罚则
- D. 甲公司只须承担一半定金责任，因为第三人原因造成的第二批100台电视机未能交付，不适用定金罚则

【答案】C

【解析】（1）因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则；（2）因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则；在本题中，第一批货物因泥石流全部毁损，属于不可抗力原因，不适用定金罚则；第二批货物因甲公司的债权人丙对该批货物实行强行扣押、变卖而未能交付，属于第三人过错致使主合同不能履行，适用定金罚则。

【例题·判断题】甲、乙签订一买卖合同。合同约定：甲将100吨大米卖给乙，合同签订后3天内交货，交货后10天内付货款；合同签订后乙应向甲交付5万元定金，合同在交付定金时生效。合同订立后，乙未交付定金，甲按期向乙交付了货物，乙收货后无异议。付款期限届满后，乙以定金未交付合同不生效为由拒绝付款。乙不付款的理由成立。（ ）

【答案】×

【解析】定金虽然未交付（定金合同未成立），但是卖方甲已经按期向乙交付了货物，乙收货后也无异议，主合同依据实际履行原则已经成立并生效，乙应当履行合同。

## 第五章

### 第六节 合同的变更和转让

### 考点一：合同的转让（★★★）

#### 1. 合同权利的转让

（1）债权人转让权利不需要经债务人同意，但应当通知债务人；未经通知，该转让对债务人不发生效力。

（2）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。

#### 2. 债权人不得转让合同权利的情形

（1）根据合同性质不得转让（如委托合同、雇用合同、演出合同）；

（2）根据当事人约定不得转让；

（3）根据法律规定不得转让。

#### 2. 合同义务转移

（1）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；否则债务人转移合同义务的行为对债权人不发生效力，债权人有权拒绝第三人向其履行，同时有权要求债务人履行义务并承担不履行或迟延履行合同的法律风险。

（2）债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

#### 3. 合同权利义务的一并转让

（1）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。

（2）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。

（3）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】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】甲公司以前所负的债务由新设的乙公司承担，并非和债权人丁企业达成的约定，而是公司分立决议中明确的内容，对债权人丁企业不具有约束力

## 第五章

### 第七节 合同的权利义务终止

#### 考点一：合同权利义务终止的具体情形（★★★）

合同权利义务终止的具体情形包括：债务已经按照约定履行；合同解除；债务相互抵销；提存；债权人免除债务；混同（债权债务同归于一人）。

##### （一）合同的解除（★★☆）（P233）

#### 1. 约定解除

##### （1）协商解除

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（附解除条件或期限）

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

(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以单方面解除合同。

(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的，对方当事人可以单方面解除合同。

【例题·单选题】2014年3月，甲科研所与乙企业签订一份设备改造的技术服务合同，约定自2014年7月1日至12月1日，甲科研所负责对乙企业的自动生产线进行技术改造。合同签订后，乙企业为履行合同做了相关准备工作。5月，甲科研所通知乙企业，因负责该项目的技术人员辞职，不能履行合同。根据合同法律制度的规定，下列关于乙企业权利的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙企业有权解除合同，并要求甲科研所赔偿损失
- B. 乙企业有权主张合同无效，并要求甲科研所承担缔约过失责任
- C. 乙企业有权撤销合同，并要求甲科研所承担缔约过失责任
- D. 乙企业至7月1日方有权要求甲科研所承担违约责任

【答案】A

【解析】5月份甲科研所明确表示不能履行合同，构成预期违约，乙企业可以主张解除合同

(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的，对方当事人可以单方面解除合同。

(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，对方当事人可以单方面解除合同。

【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，约定在“六一”儿童节前一周交付。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】乙服装厂未按期交货，属于主要债务迟延履行，但由于该违约行为已经致使合同目的不能实现，不需先经催告而后解除，而是直接解除即可

(5) 随时解除

① 租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格的，承租人仍然可以随时解除合同。

② 定作人可以随时解除承揽合同，因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

③ 货运合同中，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，但应当赔偿承运人因此所受的损失。

④ 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。

【注意】除保险法另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除合同，保险人不得解除合同。

## 3. 情势变更

合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商

业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。

#### 4. 合同解除的效力

(1) 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，并要求赔偿损失。

(3) 合同的权利义务终止，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。

【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

【解析】法定代表人变更，并不影响合同的继续履行；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。

#### (二) 债务抵销

##### 1. 法定抵销情形

当事人互负到期债务，债务标的物种类、品质相同的，任何一方均可主张抵销。

【注意】债权让与时，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。

##### 2. 不得抵销的情形

- (1) 按合同性质不能抵销（如咨询、培训、医疗合同）；
- (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；（2018 年新增）
- (4) 因故意实施侵权行为产生的债务；
- (5) 被人民法院查封、扣押、冻结的财产，不能用来抵销债务。

3. 当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效。

4. 抵销不得附条件或者附期限。

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于法定抵销的表述中，正确的有( )。

- A. 抵销可以附条件或者附期限
- B. 故意侵权产生的债务，债务人不得主张抵销
- C. 双方抵销的债务，都应已届清偿期
- D. 双方抵销的债务，标的物种类、品质应相同

【答案】BCD

【解析】抵销不得附条件或者附期限

#### (三) 提存

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) 债权人没有正当理由拒绝受领；
- (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；

## 2. 债务人应履行通知义务

除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。

## 3. 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。

## 4. 领取提存物

债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

## 5. 提存期限

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。

【例题·单选题】债权人甲下落不明，致使债务人乙难以履行债务，乙依法将标的物提存。提存期间，该标的物发生意外毁损。根据《合同法》的规定，下列关于对该标的物损失承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 应由甲承担
- B. 应由乙承担
- C. 应由甲、乙共同承担
- D. 应由提存机关承担

【答案】A

【解析】标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担

## 第五章

### 第八节 违约责任

#### 考点一：违约责任的形式（★★☆）

(P235)

##### 1. 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；
- ③债权人在合理期限内未要求履行。

##### 2. 补救措施

当事人履行合同义务，质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确的，受损害方根据标的性质以及损失的大小，可以合理要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

##### 3. 损害赔偿

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，应当承担损害赔偿责任。

- (1) 赔偿损失

###### ①可期待利益损失

损失赔偿额应当相当于因违约造成的损失，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（“可期待利益”）。

损失”）。

## ②损失的不必要扩大

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。

### （2）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；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。

【注意】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。

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

②当事人依法请求人民法院增加违约金以后，又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。

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。

### （3）定金

#### ①定金和违约金不能并用

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，二者不能并用。

#### ②定金和赔偿损失可以并用

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，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。

【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】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，但二者不能并用

#### （一）法定的免责事由

1. 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。

【注意 1】当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

【注意 2】当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时“通知”对方不能履行或不能完全履行合同的情况和理由，并在合理期限内提供有关机关的证明，证明不可抗力及其影响当事人履行合同的具体情况。

#### 2. 免责条款

当事人可以在合同中约定免责条款，但下列免责条款无效：

- 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。

#### 2. 因第三人违约

（1）当事人一方因第三人原因造成违约的，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，依照法律规定或者按照约定解决。

（2）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。

（3）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不符合约定的，应当由债务人向债权人承担违约责任。

## 第五章

### 第九节 主要合同

考点一：买卖合同（★★★）

一、买卖合同的特殊成立方式及效力

（一）预约合同（★）

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责任的，人民法院应予支持。

（二）出卖人缔约时无处分权的处理

1、当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有处分权为由，主张合同无效的，人民法院不予支持。

2、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

1. 所有权的转移一般规定

（1）标的物为动产的，所有权自标的物“交付”时起转移。

（2）标的物为不动产的，所有权自标的物“登记”时起转移。

二、买卖合同的标的物

（一）标的物的交付

1. 交付方式

（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）附随交付义务

出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。

【注意】“提取标的物单证以外的有关单证和资料”主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。

（3）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。

2. 交付期限

（1）出卖人应当按照约定的期限交付标的物；

（2）约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间内的任何时间交付；

（3）没有约定标的物的交付期限或者约定的不明确，按照《合同法》有关规定仍不能确定的，出卖人可以随时履行；买受人可以随时要求出卖人履行，但应当给对方必要的准备时间。

3. 交付地点

出卖人应当按照约定的地点交付标的物。当事人没有约定交付地点或者约定不明确的，可以协商达成补充协议；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定；仍不能确定的，适用下列规定：

（1）标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交买受人。

(2) 标的物不需要运输, 出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的, 出卖人应当在该地点交付标的物; 不知道标的物在某一地点的, 应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。

#### 4. 多交标的物

(1) 出卖人多交标的物的, 买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。

(2) 买受人接收多交部分的, 按照合同的价格支付价款。

(3) 买受人拒绝接收多交部分的, 应当及时通知出卖人。

##### (二) 一物多卖

【注意】在出卖人就同一标的物(特定物)订立多重买卖合同的情形, 如果合同均不具有《合同法》规定的无效情形, 买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权, 可以请求追究出卖人违约责任。

##### 1. 普通动产: 交付→付款→合同成立

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:

(1) 先行受领交付的买受人有权请求确认所有权已经转移;

(2) 各买受人均未受领交付, 先行支付价款的买受人有权请求出卖人履行交付标的物等合同义务;

(3) 各买受人均未受领交付, 也未支付价款, 依法成立在先合同的买受人有权请求出卖人履行交付标的物等合同义务。

##### 2. 特殊动产: 交付→登记→合同成立先后

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:

(1) 先行受领交付的买受人有权请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务;

(2) 各买受人均未受领交付, 先行办理所有权转移登记手续的买受人有权请求出卖人履行交付标的物等合同义务;

(3) 各买受人均未受领交付, 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有权请求出卖人履行交付标的物 and 办理所有权转移登记手续等合同义务;

(4) 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有权请求将标的物所有权登记在自己名下。

【注意】交付与登记为两人时, 以交付为准。

##### (三) 所有权保留

1. 当事人可以在动产买卖合同中约定, 买受人未履行支付价款或者其他义务时, 标的物的所有权属于出卖人。

##### 2. 出卖人的取回权

(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。

##### (2) 取回权的限制

①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。

②在将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的情形下, 第三人已经依法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。

##### (3) 回赎

出卖人取回标的物后，买受人在双方约定的或者出卖人指定的回赎期间内，消除出卖人取回标的物事由，主张回赎标的物的，人民法院应予支持。

#### (4) 另行出卖

①买受人在回赎期间内没有回赎标的物的，出卖人可以另行出卖标的物。

②出卖人另行出卖标的物的，出卖所得价款依次扣除取回和保管费用、再交易费用、利息、未清偿的价金后仍有剩余的，应返还原买受人；如有不足，出卖人要求原买受人清偿的，人民法院应予支持，但原买受人有证据证明出卖人另行出卖的价格明显低于市场价格的除外。

【例题·单选题】甲、乙双方于2013年1月7日订立买卖1000台彩电的合同，价款200万元，双方约定：甲支付全部价款后，彩电的所有权才转移给甲。乙于2月4日交付了1000台彩电，甲于3月5日支付了100万元，5月6日支付了剩余的100万元。下列关于彩电所有权转移的表述中，符合《合同法》规定的是（ ）。

- A. 2月4日1000台彩电所有权转移
- B. 3月5日1000台彩电所有权转移
- C. 3月5日500台彩电所有权转移
- D. 5月6日1000台彩电所有权转移

【答案】D

【解析】甲支付全部价款后，彩电的所有权才转移给甲，按照约定，甲在5月6日付清全部款项后取得彩电的所有权

### 三、标的物毁损、灭失风险的承担(★★★)

#### (一) 一般规则

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。

【注意】标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。

2. 货交承运人视为交付，风险随之转移

(1) 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，如买卖合同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。

(2) 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。

3. 路货交易，合同成立时视为交付，风险随之转移

出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立之日起由买受人承担；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。

【注意】“路货交易”，是合同订立时货物已经在运途中；而“由出卖人负责办理托运”等，是先订立合同，而后将货物发运以履行合同。

4. 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。

5. 种类物应特定化后方可视为交付

当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

#### (二) 违约情况下，标的物风险按不利于违约方处理

1. 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的（买受方违约），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. 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的（买受人违约），标的物的毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

3. 因标的物的质量不符合要求，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（出卖人违约）；买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物的毁损、灭失的风险由出卖人承担。

### （三）违约责任 VS 风险承担保证合同

标的物的毁损、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。

【例题·多选题】根据《合同法》的规定，下列情形中，买受人应承担标的物的毁损、灭失风险的有（ ）

- A. 标的物已运抵交付地点，买受人因标的物的质量不合格而拒绝接受
- B. 买受人已受领标的物，但出卖人按照约定未交付标的物的单证
- C. 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，约定时间已过，买受人未前往提货
- D. 因买受人下落不明，出卖人无法向其交付标的物而将标的物提存

【答案】BCD

【解析】A 系出卖人根本违约，标的物的风险继续由出卖人承担

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列情形中，应由买受人承担标的物的毁损、灭失风险的有（ ）

- A. 买受人下落不明，出卖人将标的物提存的
- B. 标的物已运抵交付地点，买受人因标的物的质量瑕疵而拒收货物的
- C. 合同约定在标的物所在地交货，买受人违反约定未前往提货的
- D. 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，买卖双方未就标的物的毁损、灭失的风险做特别约定的

【答案】ACD

【解析】B：因标的物的质量瑕疵，即出卖人违约，风险不转移

## 四、标的物的质量检验（★）

### 1. 检验期间

#### （1）约定检验期间

当事人约定检验期间（包括约定了质保期）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）没有约定检验期间

①当事人对标的物的检验期间未作约定，买受人签收的送货单、确认单等载明标的物数量、型号、规格的，人

民法院应当认定买受人已对数量和外观瑕疵进行了检验，但有相反证据足以推翻的除外。

②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 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。

### 2. 检验标准

出卖人依照买受人的指示向第三人交付标的物，出卖人和买受人之间约定的检验标准与买受人和第三人之间约定的检验标准不一致的，人民法院应当以出卖人和买受人之间约定的检验标准为标的物的检验标准。

### 3. 质量瑕疵担保责任

（1）合同约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任，但出卖人故意或者因重大过



失不告知买受人标的物的瑕疵，出卖人主张依约减轻或者免除瑕疵担保责任的，人民法院不予支持。

（2）买受人在缔约时知道或者应当知道标的物质量存在瑕疵，主张出卖人承担瑕疵担保责任的，人民法院不予支持，但买受人在缔约时不知道该瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低的除外。

#### 4. 质量保证金

出卖人应当保证标的物的价值或使用效果；买受人依约保留部分价款作为质量保证金，出卖人在质量保证期间未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果，出卖人主张支付该部分价款的，人民法院不予支持。

#### 5. 减价责任

标的物质量不符合约定，买受人有权依法要求减少价款的；当事人有权主张以符合约定的标的物与实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价；价款已经支付，买受人主张返还减价后多出部分价款的，人民法院应予支持。

【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，符合合同法律制度的规定有（ ）。

- 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】未约定检验期间，应在不超过 2 年的合理期间内提出质量异议，但甲公司提出异议时已是 2 年后，应视为质量符合要求，甲公司应当支付剩余货款

【例题·多选题】甲公司向乙公司购买一台大型设备，由于疏忽未在合同中约定检验期。该设备运回后，甲公司即组织人员进行检验，未发现质量问题，于是投入使用。至第 3 年，该设备出现故障，经反复查找，发现该设备关键部位存在隐蔽瑕疵。该设备说明书表明质量保证期为 4 年。根据合同法律制度的规定，下列关于乙公司是否承担责任的表述中，不正确的有（ ）。

- A. 乙公司在合理期限内，未收到甲公司有关设备质量不合格的通知，故该设备质量应视为合格，乙公司不承担责任
- B. 乙公司在 2 年内未收到甲公司有关设备存在瑕疵的通知，故该设备质量应视为合格，乙公司不承担责任
- C. 该设备说明书标明质量保证期为 4 年，故乙公司应承担违约责任
- D. 甲公司与乙公司双方未约定质量检验期间，都存在过错，应分担责任

【答案】ABD

【解析】当事人约定质保期为 4 年，甲公司在质保期内提出质量异议，乙公司应当承担责任

#### 五、买卖合同解除的特殊规则（★★）

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
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
分批交付标的物	单独解除	一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	不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
	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

【注意】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。

【例题·单选题】甲、乙签订一买卖合同,甲向乙购买机器 5 台及附带的维修工具,机器编号分别为 E、F、G、X、Y,拟分别用于不同厂区。乙向甲如期交付 5 台机器及附带的维修工具;经验收,E 机器存在重大质量瑕疵而无法使用,F 机器附带的维修工具亦属不合格品,其他机器及维修工具不存在质量问题。根据《合同法》的规定,下列关于甲如何解除合同的表述中,正确的是( )。

- A. 甲可以解除 5 台机器及维修工具的买卖合同
- B. 甲只能就买卖合同中 E 机器的部分解除
- C. 甲可以就买卖合同中 E 机器的部分与 F 机器的部分解除
- D. 甲可以就买卖合同中 F 机器的维修工具的部分与 E 机器的部分解除

【答案】D

## 六、试用买卖合同(★)(P289)

### 1. 视为购买

(1) 试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的,应当认定买受人已经同意购买,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,应当认定买受人同意购买。

### 2. 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标的物;
- (4) 约定买受人在一定期间内可以退还标的物。



				约>实	≤3%的部分	返还房款及利息	
					>3%的部分	双倍返还房款及利息	
	延迟交房或支付购房款	经催告后 3 个月内仍未履行					解除合同
		解除权的行使期限	对方当事人催告				催告后 3 个月内行使
			对方当事人未催告				解除权发生日起 1 年内行使

#### 5. 商品房买卖合同与贷款合同的效力关系

(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·多选题】甲房地产开发公司在预售某住宅小区的广告中，宣称其“容积率不高于1.2”、“绿地面积超过50%”，引起购房者的热烈关注，所预售的商品房一售而空，价格也比周边小区高出20%。但是，该小区商品房的预售合同中未对容积率和公共绿地面积问题作约定。甲公司交房后，购房者乙却发现小区的容积率超过2.0，绿地面积只有20%，并且在调查后得知，甲公司报经批准的规划就是如此。下列关于甲公司和乙之间的房屋预售合同的表述中，正确的有（ ）。

- A. 合同无效
- B. 乙有权请求人民法院或仲裁机构撤销合同并请求甲公司赔偿损失
- C. 乙有权请求甲公司承担违约责任
- D. 乙有权请求甲公司支付不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金

【答案】BC

【解析】开发商的行为构成欺诈，但未损害国家利益，该合同可撤销而非无效；开发商就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的具体确定、对合同的订立以及房屋的价格的确定有重大影响的说明和允诺，视为要约，即使未订入合同，仍属于合同的组成部分，当事人违反这些内容的，应当承担违约责任。

考点二：赠与合同（★★）

（一）附义务的赠与

赠与可以附义务；赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

（二）赠与人的义务

##### 1. 过错责任

因赠与人“故意或者重大过失”，致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应承担损害赔偿赔偿责任。

## 2. 瑕疵担保责任

(1) 赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。

(2) 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。

(3) 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。

### (三) 赠与的撤销

	任意撤销	法定撤销	
撤销权人	赠与人	赠与人	赠与人的继承人、法定代理人
情形	并非具有救灾、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（2014 年简答题）	(1) 受赠人严重侵害赠与人或其近亲属 (2) 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行 (3) 受赠人不履行赠与合同约定的义务	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
时间限制	赠与财产的权利转移之前	自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内	自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，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 块钟表赠与王某，且已交付，但王某不履行赠与合同约定的义务

【答案】ABC

【解析】张某已将汽车交付给李某，不能再行使任意撤销权；具有救灾、扶贫等社会公益的赠与或者经过公证的赠与，不得撤销

### 考点三：借款合同（★★★）

#### 一、《合同法》对借款合同的基本规定

1. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以采取的措施包括：

- (1) 停止发放借款；
- (2) 提前收回借款；
- (3) 解除合同。

#### 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，依照《合同法》有关规定仍不能确定的：

- (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，应当在返还借款时一并支付。

#### 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。

【例题·多选题】甲银行与乙公司签订一份借款合同，合同签订后，甲银行依约发放了部分贷款，乙公司未按照约定的用途使用借款。根据合同法律制度的规定，甲银行可以行使的权利有（ ）。

- A. 停止发放后续贷款
- B. 提前收回已发放贷款
- C. 解除借款合同
- D. 对乙公司罚款

【答案】ABC

【解析】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

## 二、民间借贷合同（★★★）

### 1. 本金认定的基本规则

（1）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。

（2）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，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。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。

### 2. 借期内利息

是否约定年利率		是否支付借期内利息
完全没有约定		不支付
约定不明	自然人之间借贷	不支付
	其他民间借贷	人民法院结合具体情况确定
明确约定年利率		（1） $\leq 24\%$ ：有效 （2） $24\% \sim 36\%$ ：自愿支付（债务人给，债权人收，不属于不当得利；债务人不给，债权人找人民法院没用）。 （3） $> 36\%$ ：无效（超过上限的已给付的利息应作为不当得利返还债务人）

### 3. 逾期利息

是否约定逾期利率		逾期利息的计算规则
明确约定了逾期利率		按约定，但以不超过年利率24%为限
未约定逾期利率或约定不明	既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率	按照年利率6%支付逾期还款之日起的资金占用期间利息
	约定了借期内的利率但未约定逾期利率	按照借期内的利率（总计不得超过24%）支付逾期还款之日起的资金占用期间利息

### 4. 逾期利息与违约责任

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。

#### 5. 自愿多付的处理

没有约定利息但借款人自愿支付，或者超过约定的利率自愿支付利息或违约金，且没有损害国家、集体和第三人利益，借款人又以不当得利为由要求出借人返还的，人民法院不予支持，但借款人要求返还超过年利率 36% 部分的利息除外。

【例题·单选题】陈某向张某借款 5 万元，没有约定利息。1 年后，张某获知陈某经营个体企业获利，在陈某还款时要求其支付利息 1800 元，陈某表示反对。根据《合同法》的规定，下列关于陈某应否支付借期内利息的表述中，正确的是（ ）。

- A. 陈某应按银行同期贷款利率支付利息
- B. 陈某应按当地民间惯例支付利息
- C. 陈某无需支付利息
- D. 陈某应支付 1800 元利息

【答案】C

【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

【例题·多选题】甲企业向职工王某等 10 人借款，向王某等出具的借据载明的本金共计 120 万元，借据同时载明借期内年利率 20%，借款期限 1 年。借款到期后，甲企业未偿还任何本息，王某等人向人民法院提起诉讼，其提出的下列主张中，人民法院可以支持的有（ ）。

- A. 返还本金 120 万元
- B. 支付借期内利息 24 万元
- C. 按照年利率 20% 支付逾期利息
- D. 按照年利率 36% 支付逾期利息

【答案】ABC

【解析】借贷双方未约定逾期利率，但约定了借期内利率，出借人可以主张借款人自逾期还款之日起按照“借期内的利率（20%）”支付资金占用期间利息

#### 4. 提前还款的利息计算

（1）借款人可以提前偿还借款，但当事人另有约定的除外。

（2）借款人提前偿还借款并主张按照实际借款期间计算利息的，人民法院应予支持。

#### 5. 民间借贷复利计息且连续多次重新出具债权凭证

（1）本金的认定

借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证：

①如果前期利率没有超过年利率 24%，重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金；超过部分的利息不能计入后期借款本金。

②约定的利率超过年利率 24%，当事人主张超过部分的利息不能计入后期借款本金的，人民法院应予支持。

（2）利息上限的认定

借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和，不能超过最初借款本金与以最初借款本金为基数，以年利率 24% 计算的整个借款期间的利息之和。出借人请求借款人支付超过部分的，人民法院不予支持。

【例题·单选题】甲公司向乙公司借款 100 万元，约定借款期限为 5 年，每年为 1 期并复利计息，年利率各期均为 20%，每期届满后重新出具债权凭证确认上期利息并明确下期本金。根据合同法律制度的规定，出借人乙公司在借款期间届满后有权请求甲公司支付的本息和上限为（ ）。

- A. 250
- B. 248
- C. 220
- D. 200

【答案】C

【解析】借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和，不能超过最初借款本金与以最初借款本金为基数，以年利率 24% 计算的整个借款期间的利息之和；按照规定的本息和上限  $=100+100*24\%*5=220$  万元

考点四：租赁合同（★★☆）（P297）

### 一、租赁合同概述

#### 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。（2015 年简答题）

#### 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，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）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。

【例题·单选题】李某与赵某口头约定，李某将其房屋出租给赵某，租期为 1 年，租金为每月 100 元，每月的第一天交付该月租金。根据合同法律制度的规定，下列关于该租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该租赁合同无效
- B. 该租赁合同为可撤销合同
- C. 该租赁合同有效，租期为 1 年
- D. 该租赁合同有效，但视为不定期租赁合同

【答案】D

【解析】本题租赁合同为 1 年（在 6 个月以上），而当事人仅作口头约定（应当书面），应视为不定期租赁

#### 3. 转租

（1）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。

（2）承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

#### 4. 租金的支付期限

对租金的支付期限没有约定或约定不明确的，当事人可以协议补充，不能达成补充协议的，可以根据合同的有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，适用以下规则：

（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。

#### 5. 维修义务

（1）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。

（2）承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。

（3）因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

#### 6. 改装

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，如未经出租人同意，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。（2015 年简答题）



7. 租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。

8. 买卖不破租赁（2015 年简答题）

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。

## 二、 房屋租赁合同（★★★）（2017 年新增）（P279）

### 1. 抵押期间抵押物的转让

法定情形	租赁合同效力	
未取得建设工程规划许可证或未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑	一般情况	无效
	一审法庭辩论终结前取得或批准	有效
租赁期超过临时建筑使用期限	一般情况	超过部分无效
	一审法庭辩论终结前主管部门批准延长使用期	有效

法定情形	租赁合同效力	
房屋租赁合同未按规定办理登记备案手续	当事人“未约定”以登记为合同生效条件	有效
	约定	未生效
	约定但实际履行	有效
一房多租	合同	均有效
	履行顺序：占有→登记→成立 不能取得租赁房屋的承租人有权依法请求解除合同、赔偿损失。	

### 2. 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。

### 3. 房屋租赁中承租人的优先权

（1）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。

【注意】租赁物（不限于房屋）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”。

（2）出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权的情形，承租人可以请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

（3）租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：

- ①房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的；
- ②房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

【注意】抵押在先，出租在后的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。

(4) 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，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·多选题】甲承租乙的住房，租期未满，乙有意将该住房出售。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的有（ ）。

- A. 乙应在出售之前的合理期限内通知甲，甲在同等条件下享有优先购买权
- B. 如果乙对甲隐瞒情况，将房屋出售给丙，甲可以主张乙、丙之间的房屋买卖合同无效
- C. 如果甲放弃优先购买权，当丙购得该住房成为新所有权人后，即使租期未满，也有权要求甲立即迁出该住房
- D. 如果乙的哥哥丁想要购买该住房，则甲不得主张优先购买权

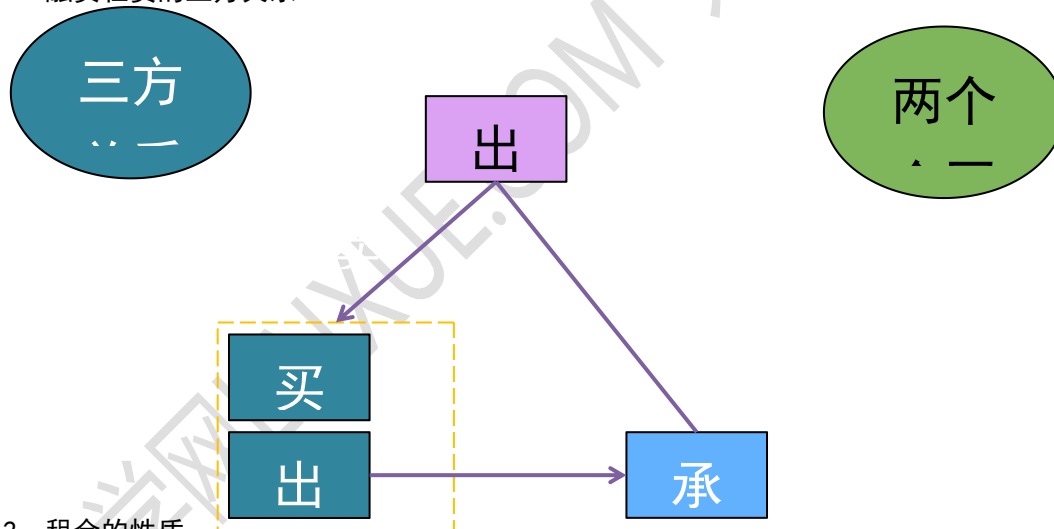
【答案】AD

【解析】B：承租人可以请求出租人承担赔偿责任，但不得主张出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效 C：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

考点： 融资租赁合同（★）（P251）

（一）基本关系与本质

#### 1. 融资租赁的三方关系



#### 2. 租金的性质

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。

（二）融资租赁关系中的买卖合同

- 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. 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。

（三）融资租赁合同

- 1. 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。
- 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（即承租人仍应按照约定支付租金）；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。

3. 在融资租赁合同中，承租人承担占有租赁物期间的维修义务。
4. 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。
5. 承租人应当按照约定支付租金，经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

#### （四）租赁物的归属

1. 在租赁期间，承租人破产的，租赁物不属于承租人的破产财产。
2. 租赁期间届满，出租人和承租人对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。

【例题·判断题】甲公司根据乙公司的选择，向丙公司购买了1台大型设备，出租给乙公司使用，甲、乙公司为此签订了融资租赁合同，合同未就设备的维修事项作特别约定，该设备在使用过程中发生部件磨损，需维修。甲公司应承担维修义务。（ ）

【答案】×

【解析】在融资租赁合同中，“承租人”应当履行占有租赁物期间的维修义务

#### 考点六：承揽合同（★）

##### 1. 交由第三人完成

（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。

（2）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。

##### 2. 材料

（1）承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人的检验。

（2）合同约定由定作人提供材料的，定作人应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。

（3）承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。

3. 承揽人应当按照定作人的要求保守秘密，未经定作人许可，不得留存复制品或者技术资料。

##### 4. 随时解除

定作人可以随时解除承揽合同，因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

【例题·判断题】承揽合同的定作人可以随时解除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。（ ）

【答案】√

#### 考点七：建设工程合同（★）（P253）

1. 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。

	工作范围	是否需要经定作人或者发包人同意
承揽合同	主要工作	√
	辅助工作	×
建设工程合同	部分工作	√
	主体结构的施工	必须承包人亲自完成

##### 2. 承包人的优先受偿权

发包人未按照约定支付工程价款的，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，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的外，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享有优先受偿权。

【例题·单选题】2009年8月5日，经发包人甲公司同意，总承包人乙公司将自己承包的部分建设工程分包给丙公司。因丙公司完成的工程质量出现问题，给甲公司造成100万元的经济损失。根据《合同法》的规定，下列关于对甲公司损失承担责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 由乙公司承担赔偿责任
- B. 由丙公司承担赔偿责任
- C. 先由丙公司承担赔偿责任，不足部分由乙公司承担
- D. 由乙公司和丙公司承担连带赔偿责任

【答案】D

【解析】总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向发包人承担连带责任