

# 第五章 合同法律制度

最近 3 年题型题量统计表

	2016 年	2017 年 试卷一	2017 年 试卷二	2018 年 试卷一	2018 年 试卷二
单选题	2 题 2 分	6 题 6 分	5 题 5 分	5 题 5 分	2 题 2 分
多选题	2 题 4 分	2 题 4 分	3 题 6 分	2 题 4 分	1 题 2 分
判断题	1 题 1 分	2 题 2 分	1 题 1 分	1 题 1 分	2 题 2 分
简答题		1 题 6 分	1 题 6 分	1 题 6 分	
综合题	8 分				12 分
合计	15 分	18 分	18 分	16 分	18 分

## 第一单元 合同法总则

### 考点 01：要约（★★★）（P203）

#### 1. 要约应具备的条件

（1）要约须由要约人向特定相对人作出意思表示。但在特殊情况下，相对人也可以是不特定人。根据《合同法》的规定，商业广告的内容符合要约规定的，**视为要约**。

（2）要约的内容必须具有足以使合同成立的**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，一经受要约人承诺，合同即可成立。

（3）要约须表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

**【解释 1】**要约是一种法律行为，具有法律约束力；要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示，要约邀请没有法律约束力。

**【解释 2】**（1）**寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书**属于要约邀请；（2）一般的商业广告属于要约邀请，如果商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

#### 2. 要约的生效

要约到达受要约人时生效。

**【解释 1】**要约到达受要约人，并不要求要约必须到达受要约人的手中，要约只要送达到受要约人通常的地址、住所或者能够控制的地方（如信箱）即为到达。

**【解释 2】**承诺也采用“到达生效”的原则。

#### 3. 要约的撤回

（1）要约在发出后、生效前，要约人可以撤回要约。

（2）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。

#### 4. 要约的撤销

在要约生效后、受要约人承诺前，要约人可以撤销要约。但下列情形要约不得撤销：

（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，并已经为履行合同做了**准备工作**。

#### 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**。

## 考点 02: 承诺 (★★★) (P205)

### 1. 承诺期限

#### (1) 承诺期限的起算

① 要约以信件作出的, 承诺期限**自信件载明的日期**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。

② 要约以电话、传真等快速通信方式作出的, 承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

#### (2) 受要约人发出承诺的时间

① 受要约人**超过承诺期限**发出承诺的 (除要约人及时通知受要约人该承诺有效), 为**新要约**。

② 受要约人在承诺期限内发出承诺, 按照通常情况能够及时到达要约人, 但因其他原因致使承诺到达要约人时超过承诺期限的, 除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外, 该承诺有效。

### 2. 承诺内容

(1) 受要约人对要约的内容作出**实质性变更**的, 为新要约。

(2) 受要约人对要约的内容作出**非实质性变更**的, 除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更外, **该承诺有效**, 合同的内容以承诺的内容为准。

## 考点 03: 实际履行原则 (★★) (P207)

1. 当事人采用合同书形式订立合同的, 自双方当事人签字或者盖章时合同成立。但是, 在签字或者盖章之前, 当事人一方已经履行主要义务并且**对方接受**的, 该合同成立。

2. 法律、行政法规规定或者当事人约定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并且**对方接受**的, 该合同成立。

## 考点 04: 格式条款 (★★★) (P206)

### 1. 格式条款的无效

(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格式条款无效。

(2) 格式条款具有《合同法》第 52 条规定的情形时无效 (如损害社会公共利益的格式条款无效; 违反法律、行政法规强制性规定的格式条款无效; 以合法形式掩盖非法目的的格式条款无效)。

(3) 格式条款具有《合同法》第 53 条规定的情形时无效 (造成对方**人身伤害**的免责条款无效、因故意或者重大过失造成对方**财产损失**的免责条款无效)。

### 2. 对格式条款的解释

(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**。

**【相关链接】**对保险合同条款有两种以上解释的, 人民法院或者仲裁机构应当作出**有利于被保险人和受益人**的解释。

## 考点 05: 缔约过失责任 (★) (P208)

### 1. 缔约过失责任的概念

当事人在订立合同过程中, 有下列情形之一的, 给对方造成损失的, 应当承担损害赔偿责任:

- (1) 假借订立合同, 恶意进行磋商;
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;
- (3) 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。

### 2. 缔约过失责任与违约责任的区别

(1) 违约责任产生于合同生效之后, 适用于生效合同, 赔偿的是**可期待利益**的损失。

(2) 缔约过失责任适用于合同不成立、无效、被撤销等情况, 赔偿的是**信赖利益**的损失。

**【解释】**信赖利益损失, 一般以实际损失为限, 包括所受损害与所失利益。前者包括为订立合同而支出的缔约费用、交通费、鉴定费、咨询费等; 后者主要指丧失订约机会的损失。信赖利益的赔偿**不得超过**合同有效时相对人可能得到的履行利益。

## 考点 06: 约定不明的处理 (★★★) (P210)

### 1. 总原则

合同生效后, 当事人就质量、价款等内容没有约定或者约定不明确的, 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。

### 2. 具体规则

(1) 质量要求不明确的, 按照国家标准、行业标准履行; 没有国家标准、行业标准的, 按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

(2) 价款或者报酬不明确的, 按照**订立合同时履行地**的市场价格履行。

(3) 履行地点不明确的, **给付货币**的, 在接受货币一方所在地履行; **交付不动产**的, 在不动产所在地履行;  
**其他标的**, 在履行义务一方所在地履行。

(4) 履行期限不明确的, 债务人可以随时履行, 债权人也可以随时要求履行, 但应当给对方必要的准备时间。

(5) 履行方式不明确的, 按照有利于实现合同目的的方式履行。

(6) 履行费用的负担不明确的, 由**履行义务一方**负担。

#### 考点 07: 涉及第三人的合同 (★★★) (P210)

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。

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。

#### 考点 08: 抗辩权 (★★★) (P211)

##### 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。

##### 2. 后履行抗辩权

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要求。

##### 3. 不安抗辩权

###### (1) 中止履行

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有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

###### (2) 解除合同

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。

【解释】行使同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权的条件: 当事人基于**同一双务合同**。

#### 考点 09: 代位权 (★★★) (P213)

1. 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。

##### 2. 代位权的行使条件

(1) 债务人的债务**已经到期**, 债务人已陷于迟延履行, 如果债务人的债务未到期的, 债权人不能行使代位权;

(2) 债务人对第三人享有**合法债权**, 并且是非专属于债务人自身的权利;

(3) 债务人怠于行使其到期债权, 对债权人造成损害;

(4) 债务人对第三人的债权**已经到期**。

【解释 1】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(债务人的债务人)主张其享有的到期债权。

【解释 2】所谓“专属于债务人自身的债权”是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、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。

##### 3. 代位权诉讼

(1) 代位权的行使范围**以债权人的债权**为限, 对超出部分人民法院不予支持。

(2) 在代位权诉讼中, 债权人胜诉的, 诉讼费用由**次债务人**负担; 债权人行使代位权的其他必要费用, 由**债务人**负担。

#### 考点 10: 撤销权 (★★★) (P214)

1. 因债务人放弃到期债权、无偿转让财产或者以明显不合理的低价转让财产(受让人知道该情形), 对债权人造成损害的, 债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

## 2. 可撤销的行为

(1) **无偿行为**（放弃到期债权、无偿转让财产）：不论第三人善意、恶意取得，均可撤销。

(2) **有偿行为**（以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价收购他人财产）：第三人恶意的，可以撤销。

【解释1】债务人放弃其**未到期的债权**或者放弃**债权担保**，或者**恶意延长**到期债权的履行期限，对债权人造成损害，债权人依法提起撤销权诉讼的，人民法院应当支持。

【解释2】转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价**70%**的，一般可以视为明显不合理的低价；转让价格高于当地指导价或者市场交易价**30%**的，一般可以视为明显不合理的高价。

## 3. 撤销权的消灭

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**内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

## 4. 撤销权诉讼

(1) 债权人行使撤销权应当**以自己的名义**，向被告住所地人民法院提起诉讼。

(2) 撤销权的行使范围**以债权人的债权**为限。

(3) 债权人行使撤销权的必要费用，由**债务人**承担；第三人有过错的，应当适当分担。

## 考点 11：合同的转让（★★★）（P231）

### 1. 合同权利转让

(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) 债权人转让主权利时，附属于主权利的**从权利**也一并转让，受让人在取得主债权时，也取得与主债权有关的从权利（如抵押权），但该从权利专属于债权人自身的除外。

(3) 债务人对让与人的抗辩（如提出债权无效抗辩、诉讼时效抗辩），可以向受让人主张。

(4) 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。

(5) 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；

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

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**。

### 3. 合并、分立

(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**。

## 考点 12：合同的解除（★★★）（P233）

### 1. 法定解除条件

(1) 因不可抗力致使**不能实现合同目的**；

(2) 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**。

【相关链接】当事人行使不安抗辩权，在中止履行合同后，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。

### 2. 随时解除

(1) 在承揽合同中，**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。

(2) 在货运合同中，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。

(3) 在委托合同中，**委托人或者受托人**均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。

(4) 在租赁合同中，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。

### 3. 情势变更制度

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，并结合案件的实际情况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，并有权要求赔偿损失。

(3) 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。

**【相关链接】**仲裁协议具有独立性，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

#### 考点 13: 抵销 (★★★) (P234)

##### 1. 法定抵销

(1) 当事人互负到期债务，**标的物种类、品质相同的**，任何一方均可主张抵销。

(2) 当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效。

(3) 抵销**不得**附条件或者附期限。

**【解释】**合同标的物分为四类：(1) 有形财产；(2) 无形财产；(3) 劳务；(4) 工作成果（如建设工程合同中由承包人完成的建设项目）。

##### 2. 不能抵销的债务

(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债务。

#### 考点 14: 提存 (★★★) (P234)

##### 1. 债务人可以将标的物提存的情形

(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；

(4) 法律规定的其他情形。

##### 2. 通知义务

标的物提存后，**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. 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**。

#### 考点 15: 承担违约责任的形式 (★★★) (P236)

##### 1. 继续履行

继续履行合同既是为了实现合同目的，也是一种违约责任。

##### 2. 采取补救措施

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，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，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担**修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬**等违约责任。

##### 3. 赔偿损失

(1) 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。当然，对方也可以不选择要求继续履行或者采取补救措施，直接主张赔偿损失。

(2) 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。

(3) 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。

#### 4. 支付违约金

(1) 约定的违约金低于造成的损失, 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, 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实际损失 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。

#### 考点 15: 承担违约责任的形式

##### 5. 定金

(1) 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) 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**。(2013 年简答题)

#### 考点 16: 免责事由 (★) (P237)

##### 1. 法定事由

(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。

(2) 当事人**迟延履行后**发生不可抗力的, 不能免除责任。

##### 2. 法律的特别规定

在运输合同中, 承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是, 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

## 第二单元 担保法律制度

#### 考点 01: 保证 (★★★) (P215)

##### 1. 保证人 (2016 年综合题、2017 年简答题)

(1) 国家机关不得作保证人, 但是, 经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, 国家机关可以作保证人。

(2) 学校、医院、幼儿园等**以公益为目的**的事业单位、社会团体, 不得作保证人。

(3) 企业法人的**职能部门**提供保证的, **保证合同无效**。

(4) 企业法人的**分支机构**有法人书面授权的, 在授权范围内可以作为保证人。

(5) 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**。

##### 2. 保证合同 (2016 年综合题)

一般情况下, 由保证人和债权人签订书面保证合同。但是, 下列情况中, 保证合同也成立:

(1) **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。

(2) 主合同中虽然没有保证条款, 但是保证人在主合同上**以保证人的身份**签字或者盖章的。

##### 3. 保证方式 (2017 年简答题、2018 年综合题)

###### (1) 一般保证

一般保证人享有**先诉抗辩权**, 在主合同纠纷未经审判或者仲裁, 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前, 对债权人可以拒绝承担保证责任。

【解释】有下列情况之一的, 一般保证人不能行使先诉抗辩权: (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; (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。

###### (2) 连带责任保证

当事人在保证合同中对保证方式**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。债务人在主合同约定的履行期限届满没有履行债务时, 债权人可以要求债务人履行债务, 也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

##### 4. 保证责任

###### (1) 保证担保的范围

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**（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。

## （2）债权人转让债权

保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是，保证人与债权人事先约定**仅对特定的债权人**承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。

## （3）债务人转让债务

保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人**书面同意**。保证人对未经其同意转让的债务部分，不再承担保证责任。

## （4）主合同的变更

**未经保证人书面同意的**，保证人的保证责任并不能解除：

- ①如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；
- ②如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任；
- ③变更主合同履行期限的，保证期间为**原合同约定的或者法律规定的期间**。

## 5. 保证期间

### （1）根本未约定

当事人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起**6个月**。

### （2）约定不明

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，保证期间为主债务履行期届满之日起**2年**。

【解释】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**，保证期间为主债务履行期届满之日起6个月。

## 考点 02：抵押权的设立（★★★）（P220）

### 1. 流押条款（2010年综合题、2016年综合题）

订立抵押合同时，抵押权人和抵押人不得约定在债务履行期限届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权**直接归债权人所有**。如果当事人在抵押合同中约定了“流押条款”，该条款无效，但**该条款的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力**。

【相关链接】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。当事人在质押合同中约定“流质条款”的，该条款无效，但不影响质押合同其他部分内容的效力及质权的设立。

### 2. 禁止抵押的财产

- （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，但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、医疗卫生设施和其他社会公益设施；
- （4）所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- （5）依法被查封、扣押、监管的财产；
- （6）法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

### 3. 不动产的抵押

- （1）建筑物和其他土地附着物；
- （2）建设用地使用权；
- （3）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；
- （4）正在建造的建筑物。

【解释1】不动产的抵押必须办理抵押物登记，**抵押权自登记之日起设立**。如果当事人未办理登记，只是抵押权未设立，但不影响抵押合同的生效。（2016年综合题）

【解释2】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。

【解释3】建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物**不属于抵押财产**。对该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。（2016年综合题）

### 4. 动产的抵押

以生产设备、原材料、半成品、产品，正在建造的船舶、航空器，交通运输工具设定抵押的，**抵押权自抵押合同生效时设立**。但未经登记的，不得对抗善意第三人。

#### 5. 动产浮动抵押（2012 年简答题）

（1）经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及**将有的**生产设备、原材料、半成品、产品抵押，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，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

（2）浮动抵押的抵押权自**抵押合同生效时**设立，未经登记，不得对抗善意第三人。

（3）动产浮动抵押无论是否办理抵押登记，均不得对抗**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**。

#### 考点 03：抵押权的效力（★★★）（P222）

##### 1. 物上代位性

担保期间，抵押物毁损、灭失或者被征收等，抵押权人可以就获得的**保险金、赔偿金或者补偿金**等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

**【相关链接】**担保期间，质押财产毁损、灭失或者被征收等，质权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

##### 2. 抵押物的转让

（1）抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的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。

**【相关链接】**抵押物依法被继承或者赠与的，抵押权不受影响。

##### 3. 抵押物的出租（2018 年简答题）

##### （1）先出租后抵押

订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响，抵押权实现后，**租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效**。

##### （2）先抵押后出租

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**，即因租赁关系的存在致使抵押权实现时无人应买抵押物，或者出价降低导致不足以清偿抵押债权等情况下，抵押权人有权主张租赁终止。

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；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。

**【相关链接 1】**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”。

**【相关链接 2】**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。

##### 4. 抵押物的孳息（2018 年简答题）

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。抵押权人所收取的孳息应当首先充抵**收取孳息的费用**。

**【相关链接 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。所收取的孳息应当首先充抵收取孳息的费用。

**【相关链接 2】**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。

##### 5. 添附

（1）抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物。

（2）第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额。

（3）抵押物因附合、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金。

#### 考点 04：抵押权的行使（★★★）（P224）

##### 1. 同一财产向两个以上债权人设定抵押时的清偿顺序

##### （1）不动产

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）动产

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抵押权均未登记的，按照**债权比例**清偿。

【解释1】顺位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位在先的抵押担保债权的部分受偿。

【解释2】顺位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，留待清偿顺位在后的抵押担保债权。

## 2. 抵押权顺位的变更

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**。

# 第二单元 担保法律制度

## 考点 04：抵押权的行使（★★★）（P224）

### 3. 抵押担保的范围

抵押担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

【相关链接1】保证的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

【相关链接2】质权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管质押财产和实现质权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

【相关链接3】留置担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。

### 4. 抵押物拍卖价款的清偿顺序

(1) 实现抵押权的费用；

(2) 主债权的利息；

(3) 主债权。

5. 抵押权人应当在**主债权诉讼时效期间内**行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

### 6. 抵押权的从属性

(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) 主债权被分割或者部分转让的，各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权。

(3) 主债务被分割或者部分转让的，抵押人仍以其抵押物担保数个债务人履行债务。但是，**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。

## 考点 05：担保的并存（★★★）（P224）

### 1. 人保+物保

(1) 物保由主债务人提供：先主后次

当事人对承担担保责任的顺序没有约定或者约定不明确的，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。（2012年简答题、2016年综合题、2018年综合题）

(2) 物保由第三人提供：没有先后顺序

当事人对承担担保责任的顺序没有约定或者约定不明确的，债权人**可以执行第三人提供的物保，也可以首先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**。

### 2. 物保+物保

主债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权的，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. 保证+保证

(1) 按份共同保证

按份共同保证中的“按份”是指**保证人与债权人**在保证合同中约定的份额，该约定对债权人具有约束力。

(2) 连带共同保证

**各保证人与债权人**没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任。

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。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，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，**平均分担**。

#### 考点 06：质押（★★★）（P226）

【解释】质押包括动产质押与权利质押两大类。不动产可以抵押，但不能质押。建设用地使用权以及荒地的土地承包经营权可以抵押，但不能质押。

##### 1. 动产质押

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。

##### 2. 权利质押

###### （1）有价证券

以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，**质权自权利凭证交付之日起设立**；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

###### （2）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，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。

###### （3）知识产权中的财产权

质权**自有关主管部门**办理出质登记时设立。

###### （4）应收账款：登记设立

质权**自信贷征信机构**办理出质登记时设立。

#### 考点 07：留置权（★★★）（P228）

##### 1. 留置权的成立要件

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）留置权的行使对象**仅限于动产**，建设工程合同的债权人谈不上留置权。

（2）必须是债权人已经**合法占有**的动产，如果因侵权行为非法占有的，不能产生留置权。

（3）如果债权人的债权**尚未到期**，不能行使留置权。

（4）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**。（2018 年综合题）

【相关链接】行使同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权的条件：当事人基于**同一双务合同**。

2. 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**的履行债务期间，但鲜活易腐烂等不易保管的动产除外。

3. 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**。（2012 年简答题、2018 年综合题）

#### 考点 08：定金（★★★）（P229）

1. 定金数额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. 定金合同**从实际交付定金之日起**生效。

3. 实际交付的定金数额多于或者少于约定数额的，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**。（2014 年简答题）

##### 4. 定金的类型

###### （1）违约定金

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

###### （2）担保定金

以交付定金作为订立主合同担保的，给付定金的一方拒绝订立主合同的，无权要求返还定金；接受定金的一方拒绝订立主合同的，应当双倍返还定金。

###### （3）生效定金

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

###### （4）解约定金

定金交付后，交付定金的一方可以按照合同的约定以丧失定金为代价而解除主合同，收受定金的一方也可以以双倍返还定金为代价而解除主合同。

#### 5. 定金罚则的适用

(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) 因合同关系以外的**第三人的过错**，致使主合同不能履行时，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以向第三人追偿。

(3) 因当事人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的**，才可以适用定金罚则。

(4) 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。

#### 考点 09：担保合同的效力（★）（P215）

##### 1. 主合同有效而担保合同无效

(1) 债权人无过错的，由债务人和担保人对主合同债权人的经济损失承担**连带赔偿责任**；

(2) 债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿债务部分的 **1/2**。

##### 2. 主合同无效导致担保合同无效

(1) 担保人无过错的，担保人不承担民事责任；

(2) 担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿债务部分的 **1/3**。

##### 3. 主合同解除

主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担**担保责任**，除非担保合同另有约定。

### 第三单元 具体合同

#### 考点 01：买卖合同（★★★）（P238）

##### 1. 交付的法律效力

###### (1) 孳息

标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有；交付之后产生的孳息，归买受人所有。

###### (2) 风险

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。

###### (3) 所有权

除法律另有规定或者当事人另有约定的以外，动产的所有权自交付之日起转移。

**【解释】**除法律另有规定的以外，不动产的所有权自登记之日起转移。

##### 2. 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，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

(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。

(3) 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，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

(4) 出卖人将标的物提存后，毁损、灭失的风险由**买受人**承担。

(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) 单证与风险的独立性

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。

###### (7) 违约责任与风险的独立性

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。

###### (8) 在途标的物

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**。但是，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、灭失却没有告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失风险的，人民法院应予支持。

###### (9) 未约定交付地点，出卖人不得不托运

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**后，标的物毁损、灭失的风险由**买受人**承担。

(10) 出卖人依照约定代办托运

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（出卖人依约代办托运），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. 标的物的检验

(1) 约定检验期间的

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) 未约定检验期间的

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。

4. 买卖合同的解除

(1) 因标的物的 **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。

(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合同，但该物与他物分离使标的物的价值明显受损害的，当事人可以就数物解除合同。

(3) 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 20 %** 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**。

5. 所有权保留条款

(1) 当事人约定所有权保留条款，在标的物所有权转移前，买受人未按约定支付价款或者未按约定完成特定条件，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，对出卖人造成损害的，出卖人可以主张取回标的物。

(2) 当事人约定所有权保留条款，买受人已经支付标的物总价款 **75 %** 以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。

(3) 当事人约定所有权保留条款，买受人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分时，第三人已经依法 **善意取得标的物的所有权** 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。

6. 一物二卖

(1) 普通动产

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：

① 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；

② 各买受人均未受领交付，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；

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。

**【解释】** 交付 > 付款 > 合同成立时间。

(2) 特殊动产

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：

① 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；

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；

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；

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。

**【解释】** 交付 > 登记 > 合同成立时间。

7. 试用买卖

(1) 试用买卖的买受人在试用期内已经支付 **一部分价款** 的，人民法院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，人民法院应当认定买受人同意购买。

(3) 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**。

考点 02：商品房买卖合同 (★★) (P244)

### 1. 商品房销售广告的性质

商品房的销售广告和宣传资料为 **要约邀请**，但是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**。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. 可以适用惩罚性赔偿金的情形

(1) 具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、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**。

(2) 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求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 **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；

② **故意隐瞒** 所售房屋已经抵押的事实；

③ **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。

考点 03：租赁合同 (★★★) (P248)

### 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。

【相关链接】 定金数额不得超过主合同标的额的 20%，超过主合同标的额 20% 的部分，人民法院不予支持。

### 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，视为不定期租赁。

(3) 租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人未提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为 **不定期**。

### 3. 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**。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。

(3) 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**。

### 4. 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。

### 5. 租金的支付期限

对支付期限没有约定或者约定不明确的，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，租赁期间 **不满 1 年** 的，应当在租赁期间届满时支付；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。

6. 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**。

7. 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**。

8. 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。

9. 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。

考点 04：房屋租赁合同（★★★）（P249）

1. 登记备案

（1）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。

（2）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。

2. 承租人的优先权

（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。

（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，承租人请求出租人承担 **赔偿责任** 的，人民法院应予支持。

3. 承租人不享有优先购买权的情形

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**（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；

考点 05：融资租赁合同（★★★）（P251）

1. 融资租赁关系

（1）三方当事人：出租人、承租人、出卖人

（2）两个合同：融资租赁合同、买卖合同

2. 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。

3. 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，**出租人不承担违约责任**；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。

4. 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。

5. 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**。

6. 租赁物的权属

（1）在融资租赁期间，**出租人** 享有租赁物的所有权。（2018 年综合题）

（2）融资租赁期间届满，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的，当事人可以协议补充；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**。

考点 06：金融机构的借款合同（★★★）（P247）

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。

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。（2016 年综合题，2018 年综合题）

### 3. 利息的支付期限

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；不能达成补充协议时：

- (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。

4. 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。

考点 07：民间借贷合同 (★★★) (P247)

#### 1. 本金

- (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) 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. 是否支付利息？

- (1) 未约定

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。

- (2) 约定不明

① **自然人之间** 借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

② 除自然人之间借贷的之外，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。

#### 3. 借期内的利率

(1) 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) 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。

#### 4. 逾期利率

(1) 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。

(2) 借贷双方未约定逾期利率或者约定不明的，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) 逾期利率与其他违约责任

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. 提前偿还借款

借款人可以提前偿还借款，但当事人另有约定的除外。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。

考点 08：赠与合同 (★★★) (P246)

1. 赠与人 **故意不告知** 赠与的财产有瑕疵或者 **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。

#### 2. 赠与合同的任意撤销

赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与，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。(2014 年简答题)

#### 3. 赠与合同的法定撤销

- (1) 赠与人的撤销权

受赠人有下列情形之一的，赠与人可以行使撤销权：

- 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。

- (2) 赠与人的继承人、法定代理人的撤销权

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 ）如果发生上述法定情形，无论赠与财产的权利是否转移，赠与是否具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质或者经过公证，赠与人或者赠与人的继承人、法定代理人均可以撤销该赠与。

（ 4 ）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。

4 . 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。

考点 09 ： 承揽合同（★）（ P252 ）

#### 1 . 第三人

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。

【 相关链接 】 在建设工程合同中，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** 。

#### 2 . 随时解除

**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。