

注册会计师
经济法
精讲班

授课教师：章珩

第四章 合同法律制度

最近 3 年题型题量分析表

	2016 年		2017 年		2018 年	
	A 卷	B 卷	A 卷	B 卷	A 卷	B 卷
单项选择题	3 分	3 分	2 分	1 分	1 分	1 分
多项选择题	1.5 分	1.5 分	1.5 分	1.5 分		
案例分析题	4 问 约 11 分	6 小问 约 15 分	6 小问 约 15 分	15 分	12 分	14 分
合 计	15.5 分	19.5 分	18.5 分	17.5 分	13 分	15 分

本章考情

(1) 历年规律

本章属于重点章节，平均分值得在 16 分左右，而且每年都会考查主观题。本章的重点为合同的履行、违约责任、买卖合同、融资租赁合同以及租赁合同。本章出题往往是在具体合同的背景下，结合考查总则和分则的内容。

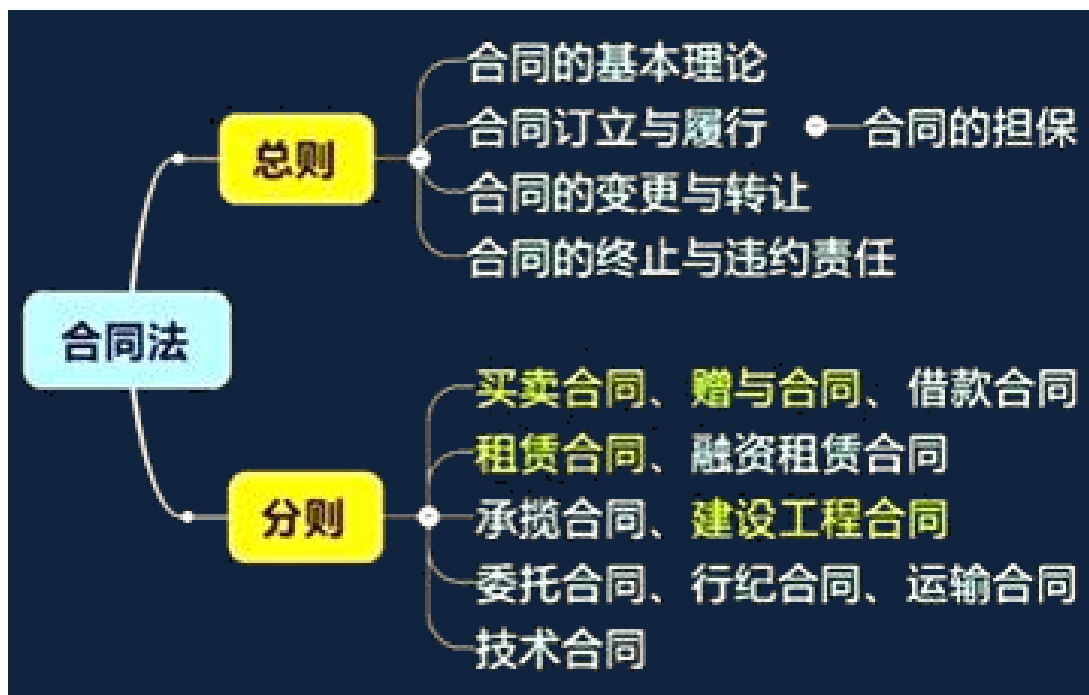
(2) 学习建议

本章内容繁多，但并不难以理解，因此需要结合实际，在理解的基础上记忆。

2019 年本章教材的主要变化

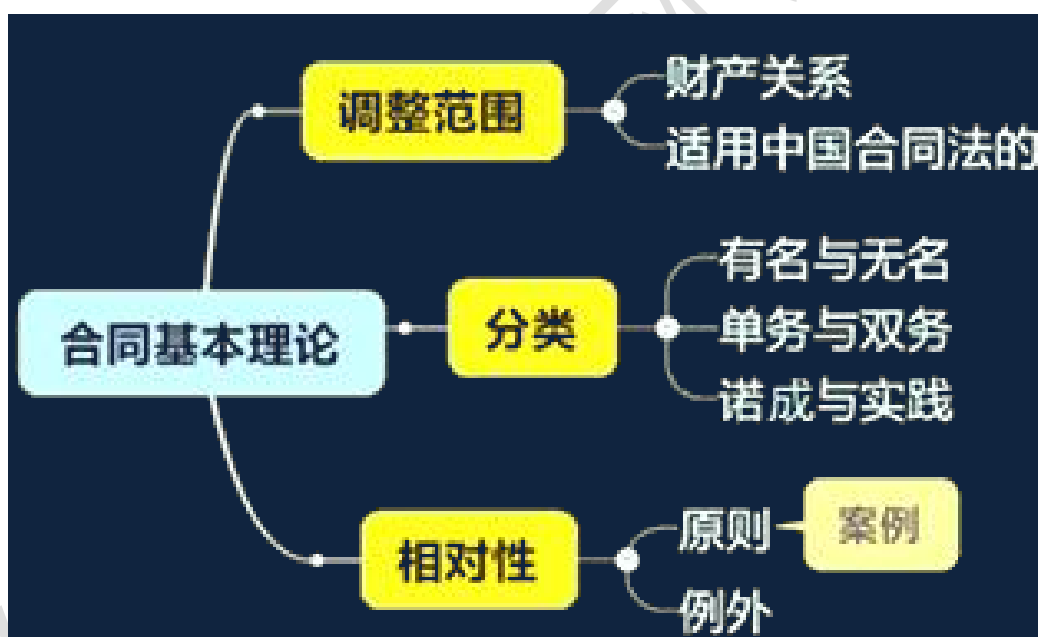
本章没有实质性变化

本章主要内容



第1节 合同的基本理论

本节知识体系



第1节 合同的基本理论

一、《合同法》的适用

1. 适用：平等主体间设立、变更、终止民事权利义务的协议。
2. 不适用：

(1) 非平等主体间的关系：政府用公权力进行行政管理，如行政奖励的合同。

【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。

(2) 身份关系：婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议。

第1节 合同的基本理论

【例题·多选题】(2009年)下列协议中,适用《中华人民共和国合同法》的有()。

- A. 监护协议
- B. 政府采购协议
- C. 专利转让协议
- D. 股权转让协议

第1节 合同的基本理论

【答案】BCD

【解析】本题考核《合同法》适用范围。合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。

第1节 合同的基本理论

二、合同的分类

按法律对名称和规则是否有规定	有名合同和无名合同
按当事人是否相互负有对价	单务合同(如赠与合同)和双务合同
按是否以交付标的物为成立要件	■ 诺成合同:当事人意思表示一致即成立; ■ 实践合同:除当事人意思表示一致以外,还须实际交付标的物才能成立。 【注意】常见的实践合同:保管合同、自然人之间的借款合同、定金合同、借用合同。★

第1节 合同的基本理论

三、合同相对性 ★★★(案例常考)

【考点提示】

1. 基本原则:违约责任只能在合同当事人之间产生

(1) 债务人因第三人原因违约,由债务人向债权人承担责任,债务人与第三人之间的纠纷,依照法律规定另行解决。

第1节 合同的基本理论

【例题】甲卖给乙一头牛,合同约定甲送货上门,甲牵着牛往乙家走的路上,巧遇丙正练习隔山打牛,将甲牵着的牛打死,导致甲无法向乙交付,则乙有权要求谁承担违约责任?

第1节 合同的基本理论

【答案】甲,理由:债务人因第三人原因违约,“债务人”向债权人承担责任。

第1节 合同的基本理论

(2) 涉他合同中的合同相对性:债权人——债务人

第三人

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,应当向债权人承担违约责任;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,债务人应当向债权人承担违约责任。

*无论第三人地位如何,都由债务人向债权人承担违约责任。

第1节 合同的基本理论

【例题】甲公司与乙公司签订了一份苹果买卖合同,约定:甲公司卖给乙公司100吨苹果,合同订立后,乙公司又将该批苹果转售给丙公司,指明由甲公司直接交付给丙公司。但甲公司未按约定时间交货。

问:违约责任如何承担?

第1节 合同的基本理论

【答案】违约责任只能在甲—乙、乙—丙之间产生。理由：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，应当向债权人承担违约责任。

第1节 合同的基本理论

2. 因第三人引起的违约责任：

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，按法律规定或按约定解决。

A 卖方 ——— B 买方

 |

C 承运人 迟延发货

问1：B追究谁违约责任？

答：B追究A违约责任。

问2：后续A可如何处理？

答：A可追究C违约责任。

A 送货上门 B 买方

卖方 卖马

C 练习九阴白 路人 骨爪伤了马

问1：B追究谁违约责任？


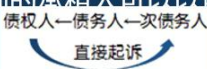

答：B追究A违约责任。

问2：后续A可如何处理？

答：A可追究C侵权责任。

第1节 合同的基本理论

二、具体体现

适用	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。
例外	代位权	债权人可以向合同关系以外的第三人提起诉讼，主张权利。 
	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。 
	单式联运合同	某一区段的承运人与总的承运人共同向托运人承担连带责任。
	建设工程合同	分包人与承包人共同对发包人承担连带责任。 

第1节 合同的基本理论

【例题·单选题】（2011年）甲公司与乙公司订立货物买卖合同，约定出卖人甲公司将货物送至丙公司，经丙公司验收合格后，乙公司应付清货款。甲公司在送货前发现丙公司已濒于破产，遂未按时送货。根据合同法律制度的规定，下列各项中，正确的是（ ）。

- A. 甲公司应向乙公司承担违约责任
- B. 甲公司应向丙公司承担违约责任
- C. 甲公司应向乙公司、丙公司分别承担违约责任
- D. 甲公司不承担违约责任

第1节 合同的基本理论

【答案】A

【解析】本题考核合同相对性。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，债务人应当向债权人承担违约责任。在本题中，濒于破产的是丙公司，而不是买受人乙公司。甲公司不享有不安抗辩权，其未按时送货的行为构

成违约，应当向乙公司（买卖合同相对人）承担违约责任，而不是向丙公司承担违约责任。

第 1 节 合同的基本理论

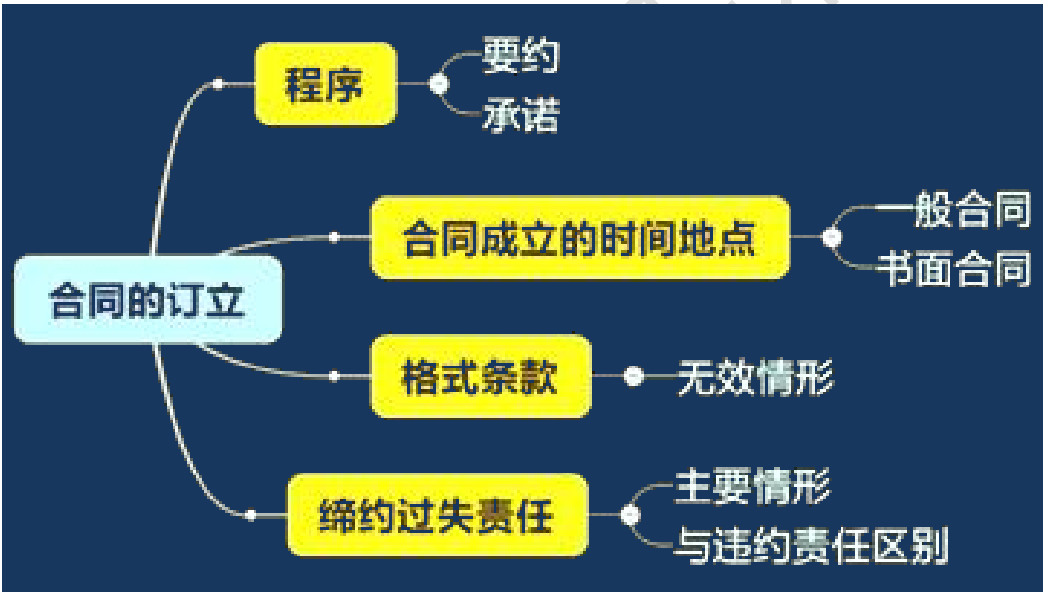
本节导图



第 2 节 合同的订立

第 2 节 合同的订立

本节知识体系



第 2 节 合同的订立

一、合同订立的程序

合同订立的简单程序:



第2节 合同的订立

复杂程序：要约邀请—要约—反要约—承诺

（一）要约

1. 要约的界定

（1）要约应当同时符合下列规定：

①内容具体确定；

【提示】当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

②表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。

第2节 合同的订立

（2）要约邀请

寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等，性质为要约邀请；但商业广告的内容符合要约的规定，如悬赏广告，则视为要约。

【相关链接1】拾得人虽不能取得遗失物的所有权，却可享有费用偿还请求权，在遗失人发出悬赏广告时，归还失物的拾得人还享有悬赏广告所允诺的报酬请求权。

第2节 合同的订立

【相关链接2】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。

（3）承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第2节 合同的订立

【例题·单选题】美达家具厂得知Z机关所建办公楼要购置一批办公桌椅，于2月1日致函Z机关以每套1000元的优惠价格出售办公桌椅。Z机关考虑到美达家具厂生产的家具质量可靠，便于2月2日回函订购300套桌椅，提出每套价格800元，同时要求3个月内将桌椅送至Z机关，验货后7日内电汇付款。美达家具厂收到函件后，于2月4日又发函Z机关，同意Z机关提出的订货数量、交货时间及方式、付款时间及方式，但同时提出其每套桌椅售价1000元已属优惠价格，考虑Z机关所订桌椅数量较多，

第2节 合同的订立

可以按每套桌椅900元出售。Z机关2月6日发函表示同意。2月7日，美达家具厂电话告知Z机关收到2月6日函件。根据合同法律制度的规定，该合同的要约为（ ）。

- A. 2月1日美达家具厂发出的函件
- B. 2月2日Z机关发出的函件
- C. 2月4日美达家具厂发出的函件
- D. 2月6日Z机关发出的函件

第2节 合同的订立

【答案】C

【解析】

时间	要点	性质
2月1日	以1000元/套的优惠价格出售办公桌椅（类似于广告，没有一经接受即受约束的意思表示）	要约邀请
2月2日	要求价格降至800元/套，完	要约

	善合同其他内容	
2月4日	表示仅能降至900元/套	新要约
2月6日	同意以900元/套的价格购买	承诺
2月7日	告知已收到2月6日的函件	无法律意义

第2节 合同的订立

区别要约和要约邀请 ★

	含义	判断要点
要约	希望和他人订立合同的意思表示	(1) 内容具体明确 (2) 表明经受要约人承诺, 要约人即受该意思表示的约束
要约邀请	邀请他人向自己发出要约	(1) 商品价目表、招标公告、拍卖公告、招股说明书都是要约邀请; (2) 商业广告一般是要约邀请, 符合要约条件的构成要约

第2节 合同的订立

【例题】甲公司通过电视发布广告, 称其有某型号汽车, 每辆价格15万元, 数量不限, 广告有效期10天。问: 这是要约还是要约邀请?

第2节 合同的订立

【答案】要约

【解析】本题考核要约的规定。商业广告的内容符合要约规定的, 视为要约。

第2节 合同的订立

【例题·单选题】甲公司于6月10日向乙公司发出要约订购一批红木, 要求乙公司于6月15日前答复。6月12日, 甲公司欲改向丙公司订购红木, 遂向乙公司发出撤销要约的信件, 于6月14日到达乙公司。而6月13日, 甲公司收到乙公司的回复, 乙公司表示红木缺货, 问甲公司能否用杉木代替。甲公司的要约于何时失效 () ?

- A. 6月12日
- B. 6月13日
- C. 6月14日
- D. 6月15日

第2节 合同的订立

【答案】B

【解析】本题考核要约。6月13日, 甲公司收到的乙公司的回复构成新要约, 造成甲公司的要约失效。

第2节 合同的订立



第2节 合同的订立

①拍卖流程：拍卖公告→应买→落槌

要约邀请 要约 承诺

②招标流程：招标公告→投标→定标

要约邀请 要约 承诺

中标人在接到中标通知后，在指定的期间与地点与招标人签订书面合同，买卖合同正式成立。

第2节 合同的订立

③商业广告：

【示例1】某化妆品广告称：水晶四季是引进日本全新技术专业除皱消眼袋组合，能有效消除眼袋、黑眼圈及暗沉。咨询订购热线 64986666，免费送货。

【答案】要约邀请

第2节 合同的订立

【示例2】戴尔电脑型号 XX 本周六促销，价格为 2999 元，随到随购，数量不限。该广告属于要约还是要约邀请？

【答案】这是一个要约。意味着一经接受即受约束的意思表示。

第2节 合同的订立

【示例3】戴尔电脑型号 XX 本周六促销，价格为 2999 元，欲购从速，数量有限。该广告

属于要约还是要约邀请？

【答案】这是一个要约邀请，有可能来了也买不到，即没有法律约束力。

第 2 节 合同的订立

2. 要约的生效

(1) 时点：“到达”受要约人时生效。

【注意 1】到达的解读：到达并不是指要约一定实际到达受要约人（或者其代理人）手中，只要送达到受要约人通常的地址、住所或能够控制的地方（如信箱）即可。

【注意 2】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。

第 2 节 合同的订立

【示例】A 在 1 月 1 日通过信件方式发要约给 B，信件 1 月 3 日到达 B，但是由于事忙一直未阅读，直至 1 月 5 日方才阅读。但其实这件事情去年 12 月 28 日 B 就已经听到消息了。问要约生效的时间是什么时候？

【答案】1 月 3 日

【结论】到达≠看到≠知道

第 2 节 合同的订立

(2) 数据电文的到达界定：

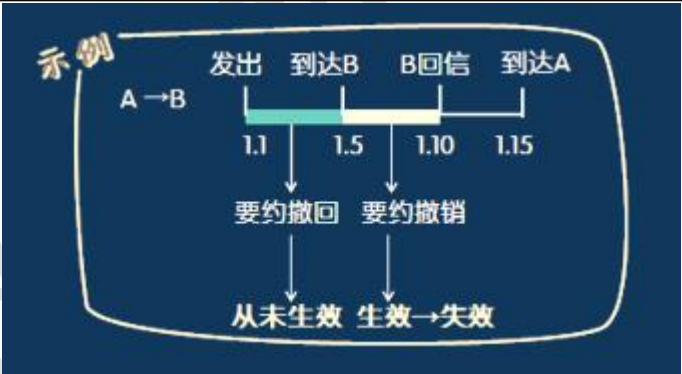
■指定特定系统接收数据电文	进入该特定系统的时间
■未指定特定系统接收数据电文	进入收件人的任何系统的首次时间

第 2 节 合同的订立

3. 要约的撤回、撤销：

(1) 认定：

要约的撤回	可以	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	可以	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 2 节 合同的订立

(2) 不得撤销要约的情形：

- ①确定了承诺期限的；★
- ②明示不可撤销的；
- 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。

第 2 节 合同的订立

★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（即产生新要约）。

【补充】实质性变更：合同标的、数量、质量、价款、履行期限、地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更。

第2节 合同的订立

要约的效力（理解）★★

(1) 生效	要约的生效：对话方式，对方知道内容时生效； 非对话方式，到达对方时生效。
(2) 撤回撤销	要约的撤回：生效之前
	要约的撤销：生效之后，受要约人发出承诺之前。 注意：不可撤销的要约：①规定了承诺的期限或明确表示本要约不可撤销； ②受要约人有理由相信要约不可撤销而且已经为履行合同作了准备
(3) 失效	承诺期满未作承诺、要约撤销、要约拒绝、实质性变更

第2节 合同的订立

【例题·单选题】甲公司于6月10日向乙公司发出要约订购一批红木，要求乙公司于6月15日前答复。6月12日，甲公司欲改向丙公司订购红木，遂向乙公司发出撤销要约的信件，于6月14日到达乙公司。而6月13日，甲公司收到乙公司的回复，乙公司表示红木缺货，问甲公司能否用杉木代替。甲公司的要约失效时间为（ ）。

- A. 6月12日
- B. 6月13日
- C. 6月14日
- D. 6月15日

第2节 合同的订立

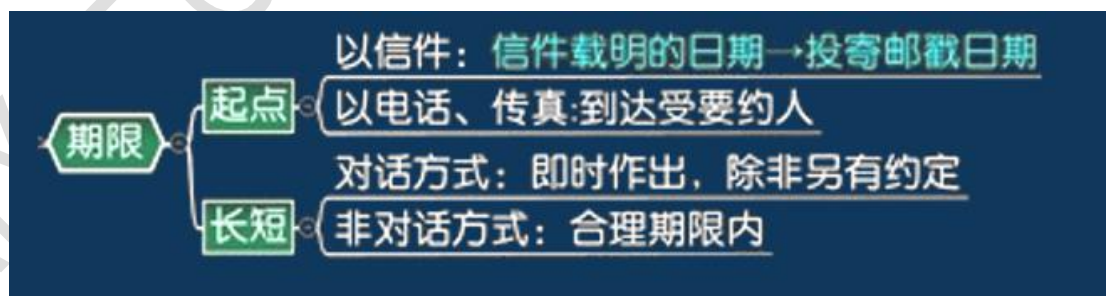
【答案】B

【解析】本题考核要约的撤销与失效。甲公司的要约中确定了“承诺期限”，因此不能撤销。而乙公司6月13日的回复对要约进行了实质性变更，是新的要约，导致原要约失效。

第2节 合同的订立

二、承诺

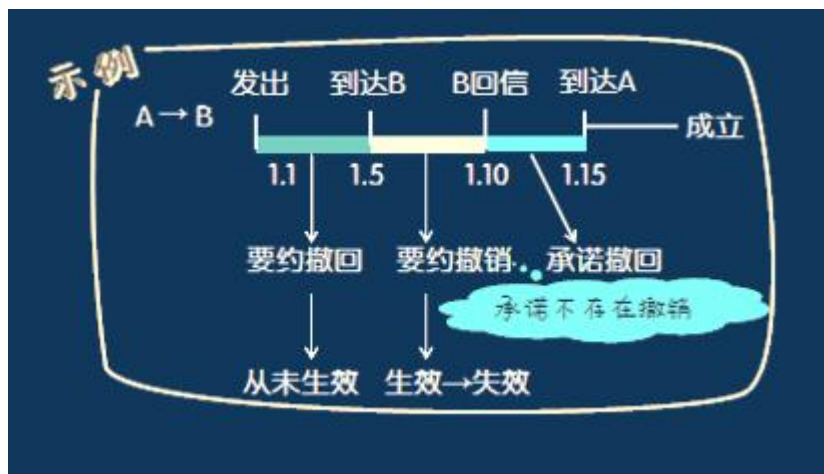
1. 承诺期限：



第2节 合同的订立

2. 承诺的生效：承诺自通知到达要约人时生效。——一般此时合同成立

3. 承诺的撤回：承诺生效之前到达要约人，通知应当在承诺通知到达要约人之前或与承诺通知同时到达要约人。



第2节 合同的订立

	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2节 合同的订立

【例题·单选题】(2016年)根据合同法律制度的规定,下列情形中,构成有效承诺的是()。

- A. 受要约人向要约人发出承诺函后,随即又发出一封函件表示收回承诺。两封函件同时到达要约人
- B. 受要约人向要约人回函表示:“若价格下调5%,我司即与贵司订立合同。”

第2节 合同的订立

C. 受要约人发出表示承诺的函件时已超过要约人规定的承诺期限,要约人收到后未作任何表示

D. 受要约人在承诺期限内发出承诺,正常情形下可如期到达要约人,但因连日暴雨致道路冲毁,承诺通知到达要约人时已超过承诺期限,要约人收到承诺通知后未作任何表示

第2节 合同的订立

【答案】D

【解析】本题考核承诺。选项A,属于承诺的撤回,承诺人发出承诺后反悔的,可以撤回承诺,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,承诺撤回,故选项A承诺不生效。选项B,受要约人对要约的内容作出实质性变更的,为新要约。选项C,受要约人超过承诺期限发出承诺的,为迟延承诺,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,迟延的承诺应视为新要约。选项BC不选。

第2节 合同的订立

【例题·单选题】(2012年B)2011年4月24日,甲向乙发出函件称:“本人欲以每吨5000元的价格出售螺纹钢100吨。如欲购买,请于5月10日前让本人知悉。”乙于4月27日收到甲的函件,并于次日回函表示愿意购买。但由于投递错误,乙的回函于5月11日方到达甲处。因已超过5月10日的最后期限,甲未再理会乙,而将钢材径售他人。乙要求甲履行钢材买卖合同。根据合同法律制度的规定,下列表述中,正确的是()。

第2节 合同的订立

- A. 甲、乙之间的合同未成立，甲对乙不承担任何责任
- B. 甲、乙之间的合同未成立，但乙有权要求甲赔偿信赖利益损失
- C. 甲、乙之间的合同成立但未生效，甲有权以承诺迟到为由撤销要约
- D. 甲、乙之间的合同成立且已生效，乙有权要求甲履行合同

第2节 合同的订立

【答案】D

【解析】本题考核合同的成立。受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时达到要约人，但因其他原因使承诺达到要约人时超过承诺期限的，为迟到承诺，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，迟到的承诺为有效承诺。

第2节 合同的订立

二、合同成立的时间与地点★

时间与地点	1. 诺成、不要式合同：承诺生效，合同成立时间、地点：承诺生效的时间和地点
	2. 书面合同：自双方当事人签字或者盖章时合同成立； 异时签字：最后一方签字或盖章的时间和地点为合同成立的时间和地点（摁手印与签字有同等效力）。
	3. 法律法规规定或当事人约定签书面合同——当事人未签书面合同，一方履行主要义务，对方接受的，视为合同成立。

第2节 合同的订立

【例题·单选题】甲乙准备签订一个买卖合同，双方6月1日约定于6月15日在北京饭店签订合同书时合同成立，但是甲由于想腾出自己的仓库，在6月10日把货物运至乙处，乙收下后，甲和乙按原定时间在北京饭店见面，甲当天在合同上签字盖章，乙将合同带回后第二天在合同上摁手印。该合同成立的时间为（ ）。

- A. 6月1日
- B. 6月10日
- C. 6月15日
- D. 6月16日

第2节 合同的订立

【答案】B

【解析】本题考核合同成立的时间。当事人未签书面合同，一方履行主要义务，对方接受的，视为合同成立。

第2节 合同的订立

三、格式条款

掌握：格式条款的无效★★

- 1. 具有合同无效情形的，格式条款无效。
- 2. 提供格式条款的一方免除自己的责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该格式条款亦属无效。

第2节 合同的订立

【例题·单选题】甲手机专卖店门口写着“假一罚十”四个大字，乙购买了一部“苹果”手机，鉴定为仿造，遂要求甲承担假一罚十的承诺，关于“假一罚十”说法正确的是（ ）。

- A. 属于无效格式条款

- B. 因显失公平而可撤销
- C. 因重大误解而可撤销
- D. 是甲真实的意思表示，应当履行

第2节 合同的订立

【答案】D

【解析】本题考查格式条款。该格式条款不涉及无效的情形，所以真实有效。

第2节 合同的订立

四、缔约过失责任★★

构成要件	1. 前提：合同不成立、不生效、被撤销或无效 2. 时间：订立合同的过程中 3. 行为：不诚实信用 4. 结果：造成对方信赖利益损失
具体类型 (了解)	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. 泄漏或者不正当使用在缔约过程中知悉的商业秘密； 4. 其他违背诚实信用原则的行为。

第2节 合同的订立

与违约责任比较

	缔约过失责任	违约责任
产生时间	订立合同的过程中	合同生效以后
适用范围	合同未成立、未生效或被撤销、无效	生效合同
赔偿范围	信赖利益损失	可期待利益损失 一般大于或等于信赖利益

第2节 合同的订立

【例题1·单选题】根据合同法律制度的规定，下列各项中，应当承担缔约过失责任的是()。
(2018年)

- A. 甲假借订立合同，恶意与乙进行磋商
- B. 丙未按时履行支付租金的义务
- C. 丁驾驶机动车违反交通规则撞伤行人
- D. 戊辞职后违反竞业禁止约定从事同业竞争

第2节 合同的订立

【答案】A

【解析】本题考查缔约过失责任。选项BD:应承担违约责任。选项C: 应承担侵权责任

第2节 合同的订立

【例题2·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于缔约过失责任的表述中，正确的是()。(2016年)

- A. 一方当事人假借订立合同恶意进行磋商，给他人造成损失的，可成立缔约过失责任
- B. 缔约过失责任仅在合同成立时适用

- C. 缔约过失责任赔偿的是可期待利益损失
- D. 缔约过失责任的赔偿额通常大于违约责任

第2节 合同的订立

【答案】A

【解析】(1) 选项 B: 缔约过失责任在合同出现未成立、未生效、无效等情况时适用;(2) 选项 CD: 缔约过失责任赔偿的是信赖利益损失, 违约责任赔偿的是可期待利益损失, 违约责任的赔偿额通常大于缔约过失责任。

第2节 合同的订立

【例题3·单选题】德凯公司拟为新三板上市造势, 在无真实交易意图的情况下, 短期内以业务合作为由邀请多家公司来其主要办公地点洽谈。其中, 真诚公司安排授权代表往返十余次, 每次都准备了详尽可操作的合作方案, 德凯公司佯装感兴趣并屡次表达将签署合同的意愿, 但均在最后一刻推脱拒签。期间, 德凯公司还将知悉的真诚公司的部分商业秘密不当泄露。有关本案的下列说法中, 正确的是 ()。

第2节 合同的订立

- A. 未缔结合同, 则德凯公司就磋商事宜无须承担责任
- B. 虽未缔结合同, 但德凯公司构成恶意磋商, 应赔偿损失
- C. 未缔结合同, 则商业秘密属于真诚公司自愿披露, 不应禁止外泄
- D. 德凯公司也付出了大量的工作成本, 如被对方主张赔偿, 则据此可主张抵销

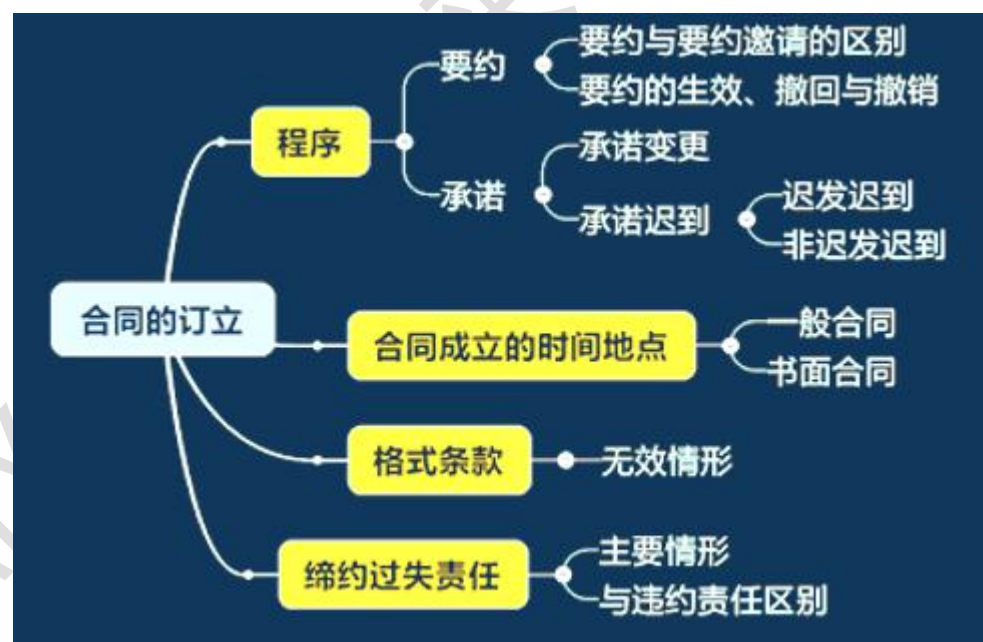
第2节 合同的订立

【答案】B

【解析】当事人假借订立合同恶意进行磋商、泄露或者不正当地使用在订立合同中知悉的商业秘密, 给对方造成损失的, 应当承担损害赔偿责任 (缔约过失责任)。

第2节 合同的订立

本节小结



第3节 合同的效力

第3节 合同的效力

1. 依法成立的合同, 原则上自成立时生效; 当事人对合同的效力可以附条件或者附期限。
2. 法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的, 在依照其规定办理批准、登记

等手续后生效。

第3节 合同的效力

【相关链接1】当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。（第12章）

【相关链接2】对“限制进出口”的技术，实行许可证管理。技术进出口经许可的，由商务部颁发技术进出口许可证，该技术进出口合同自许可证颁发之日起生效。（第12章）

第3节 合同的效力

3. 法律、行政法规规定应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，但合同标的物的所有权不能转移。（主观题必背）

【例题1·单选题】甲拟移民国外，遂与乙订立合同出售其房屋，并约定乙应当在房屋所有权转移登记手续办理完毕后支付价款。后甲取消了移民计划，并向乙表示不再办理房屋所有权转移登记。根据物权法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。（2009年）

第3节 合同的效力

- A. 合同尚未生效
- B. 合同生效，但是甲有权解除合同
- C. 合同生效，乙有权要求甲办理所有权转移登记并承担其他违约责任
- D. 合同生效，但乙只能请求甲赔偿损失

第3节 合同的效力

【答案】C

【解析】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。在本题中，合同已经生效，甲应当继续履行合同（办理所有权转移登记），并承担其他违约责任。

第3节 合同的效力

【例题2·单选题】甲向乙购买房屋一套，并已支付一半价款，剩余价款约定在过户登记手续办理完毕后2个工作日内付清。乙在办理房屋过户登记手续前反悔，要求解除合同。甲诉至法院，要求乙继续履行合同。下列表述中，正确的是（ ）。（2009年）

- A. 房屋产权未过户，合同尚未生效
- B. 房屋产权未过户，合同尚未成立
- C. 合同已经生效，但法院应当判决解除合同，乙赔偿甲的损失
- D. 合同已经生效，乙应当继续履行合同

第3节 合同的效力

【答案】D

【解析】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同的效力。在本题中，甲、乙之间的房屋买卖合同已经生效，不具备单方解除合同的合法事由，乙应当继续履行合同。

第3节 合同的效力

【相关链接1】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

【相关链接2】抵押合同、质押合同均为诺成合同。

【相关链接3】商品房预售合同应当办理登记备案手续，但该登记备案手续并非合同生效条件，当事人另有约定的除外。

第 3 节 合同的效力

【相关链接 4】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。

【相关链接 5】外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同，除法律、行政法规另有规定或者合同另有约定外，自成立时生效；未办理质权登记的，不影响股权质押合同的效力；当事人仅以股权质押合同未经外商投资企业审批机关批准为由主张合同无效或未生效的，人民法院不予支持。（第 12 章）

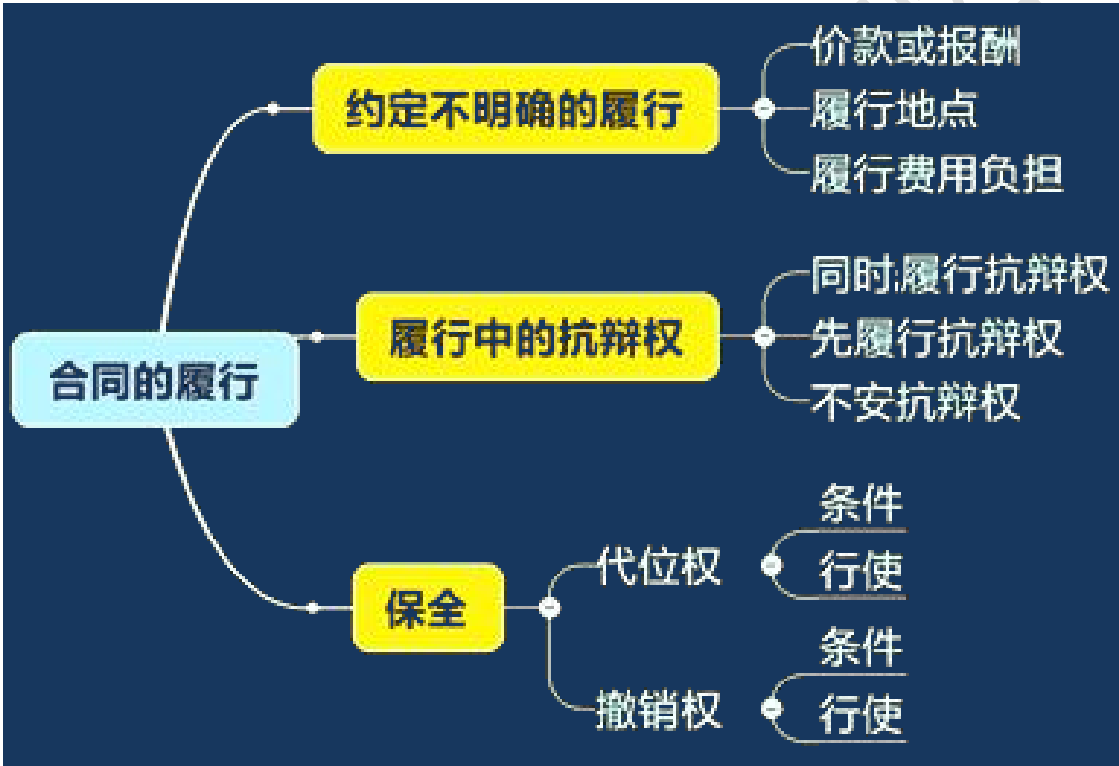
第 3 节 合同的效力

【相关链接 6】以“自由进出口”的技术，实行合同登记制度；但该技术进出口合同自依法成立时生效，不以登记作为合同生效的条件。（第 12 章）

【提示】物权登记、一物多卖、无权处分、备案登记，不影响合同效力。

第 4 节 合同的履行

本节知识体系



第 4 节 合同的履行

一、合同的履行规则

【掌握】合同约定不明确时的履行 ★★★

顺序：协议补充——按有关条款或交易习惯——按合同法规定

第 4 节 合同的履行

不明确的内容	合同法规定
价款或者报酬 不明确	按照订立合同时履行地的市场价格履行； 依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。
履行地点不明确	1. 给付货币的，在接受货币一方所在地履行； 2. 交付不动产的，在不动产所在地履行； 3. 其他标的，在履行义务一方所在地履行。

	(交付动产：卖方所在地)
履行期限不明确	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
履行费用的负担不明确	由履行义务一方负担

第4节 合同的履行

【考点提示】

注意“履行义务一方”应当根据具体的合同来判断！

第4节 合同的履行

【例题】A市的张三和B市的李四订立买卖合同，张三将货物卖给李四，合同中未约定交货地点，也没有约定交货过程履行费用的承担。问：交货地点为？从A市到B市的运费由谁承担？

第4节 合同的履行

【答案】交货地点为A市；从A市到B市的履行费用由李四承担。

第4节 合同的履行

问1: 货币交付地点约定不明, 在哪里交付? A所在地

问2: 设备交付地点约定不明, 在哪里交付? A所在地

问3: 若双方约定由买家提货, 提货费用约定不明, 谁承担? B承担

问4: 若双方约定由A送货上门, 送货费用约定不明, 谁承担? A承担

第4节 合同的履行

【例题·单选题】(2014年)甲、乙两公司的住所地分别位于北京和海口。甲向乙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

第4节 合同的履行

【答案】A

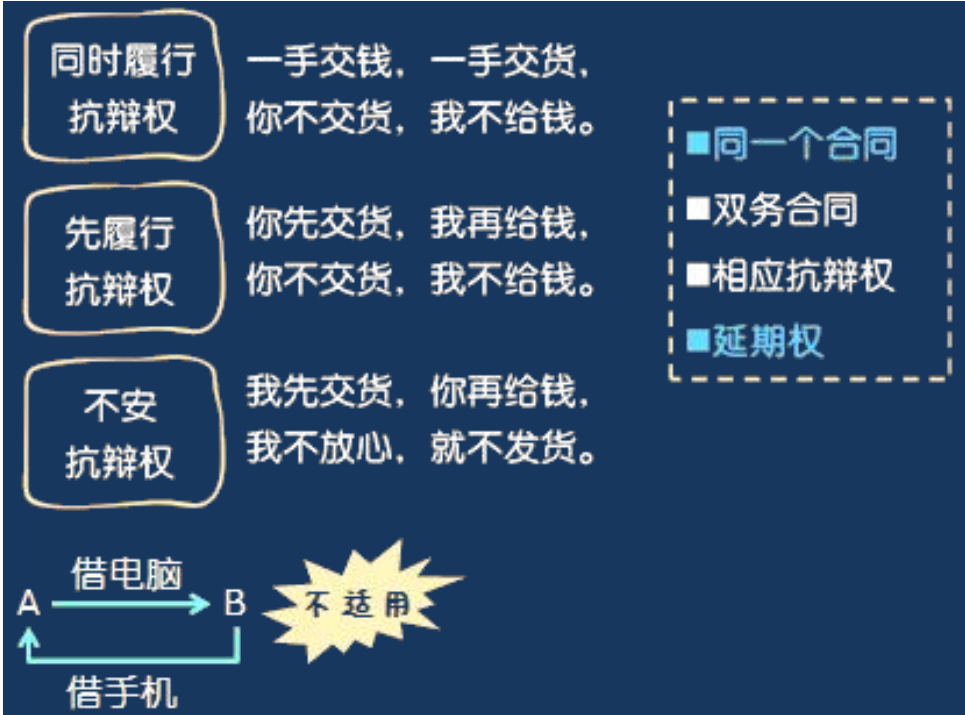
【解析】本题考核合同的履行。合同生效后, 当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的, 可以协议补充; 不能达成补充协议的, 按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的: 价款或者报酬不明确的, 按照订立合同时履行地的市场价格履行。履行地点不明确, 给付货币的, 在接受货币一方所在地履行; 交付不动产的, 在不

动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。针对交付香蕉，履行义务一方是出卖人乙，所以履行地是海口。那么价格就是按照订立合同时海口的市场价格履行。

第 4 节 合同的履行

二、双务合同履行中的抗辩权 ★★★

同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权



第 4 节 合同的履行

类型	主张当事人	主张事由与方式
同时履行抗辩权	双方	双务合同，没有先后履行顺序： 一方未履行或履行不符合约定，对方可拒绝其相应的履行要求
先履行抗辩权	后履行一方	双务合同，有先后履行顺序： 先履行一方未履行或履行不符合约定，后履行方可拒绝其相应的履行要求

第 4 节 合同的履行

续表

类型	主张当事人	主张事由
不安抗辩权	先履行一方	应当先履行一方有确切证据证明对方存在下列情形之一： 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。

第4节 合同的履行

主张方式：中止履行——及时通知对方，对方若：

提供担保——应当恢复履行

不提供担保，也未恢复履行能力——可以解除合同

【考点提示】

1. 合同履行抗辩权必须是同一个双务合同中
2. 应当根据具体的履行顺序来判断是何种抗辩权
3. 抗辩权只能是相应的抗辩

第4节 合同的履行

【例题·单选题】(2017年)甲、乙双方签订买卖合同，约定甲支付货款一周后乙交付货物。甲未在约定日期付款，却请求乙交货。根据合同法律制度的规定，对于甲的请求，乙可行使的抗辩权是()。

- A. 不安抗辩权
- B. 先诉抗辩权
- C. 不履行抗辩权
- D. 先履行抗辩权

第4节 合同的履行

【答案】D

【解析】本题考核先履行抗辩权。双务合同的当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行(甲)一方未履行的，后履行(乙)一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

第4节 合同的履行

【例题·单选题】(2012年A)甲、乙双方签订一份煤炭买卖合同，约定甲向乙购买煤炭1000吨，甲于4月1日向乙支付全部煤款，乙于收到煤款半个月后装车发煤。3月31日，甲调查发现，乙的煤炭经营许可证将于4月15日到期，目前煤炭库存仅剩700余吨，且正加紧将库存煤炭发往别处。甲遂决定暂不向乙付款，并于4月1日将暂不付款的决定及理由通知了乙。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是()。

第4节 合同的履行

- A. 甲无权暂不付款，因为在乙的履行期届至之前，无法确知乙将来是否会违约
- B. 甲无权暂不付款，因为甲若怀疑乙届时不能履行合同义务，应先通知乙提供担保，只有在乙不能提供担保时，甲方可中止履行己方义务
- C. 甲有权暂不付款，因为甲享有先履行抗辩权
- D. 甲有权暂不付款，因为甲享有不安抗辩权

第4节 合同的履行

【答案】D

【解析】本题考核不安抗辩权。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，可以中止履行：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。因为乙的煤炭经营许可证将于4月15日到期，有可能丧失履行债务的能力，因此甲可以行使不安抗辩权。

第4节 合同的履行

【例题5·案例分析题(节选)】(2016年)2014年……5月20日，甲公司与丁公司签订买卖合同。双方约定：“甲公司向丁公司出售机床5台，每台21万元；甲公司应于2014年7月11日前交付机床，交付机床的同时，丁支付货款。……7月11日，甲公司欲向丁公司交

付机床，同时要求丁公司将货款支付给戊公司。丁公司拒绝向戊公司付款，甲公司遂停止交付机床……

第4节 合同的履行

【问题】丁公司拒绝向戊公司付款，甲公司是否有权停止向丁公司交付机床？并说明理由。

【回答】甲公司有权停止向丁公司交付机床。根据规定，双务合同的当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前或对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其履行要求。在本题中，甲公司和丁公司的买卖合同约定“交付机床的同时支付货款”，那么，丁公司拒绝支付货款时，甲公司有权行使同时履行抗辩权，停止交付机床。

第4节 合同的履行

三、合同的保全：代位权和撤销权 ★

（一）代位权 债权人——债务人——次债务人

代位权是指债务人怠于行使其对第三人（次债务人）享有的到期债权，危及债权人债权实现时，债权人为保障自己的债权，可以自己的名义代位行使债务人对次债务人的债权的权利。

（主观题必背）

第4节 合同的履行

1. 代位权行使的条件（主观题必背）

（1）债权人对债务人的债权合法。

（2）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（怠于行使其到期债权），对债权人造成损害。

【提示】债务人以书面或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，仍构成懈怠。

第4节 合同的履行

（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。

【提示1】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。

第4节 合同的履行

【提示2】“债权人的债权”不受是否专属于债权人自身的限制。例如，甲欠乙钱，乙欠丙钱，丙向甲主张代位权，要求乙对甲的债权应当非专属于乙自身，而不需要考虑丙对乙的债权是否专属于丙自身。

第4节 合同的履行

2. 代位权诉讼

（1）债权人是原告，次债务人是被告，债务人为诉讼上的第三人。

（2）如果债权人胜诉的，由次债务人承担诉讼费用，且从实现的债权中优先支付，其他必要费用则由债务人承担。

（3）代位权诉讼由被告（次债务人）住所地人民法院管辖。

第4节 合同的履行

3. 代位权行使的法律效果

（1）经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。

（2）债权人的债权就代位权行使的结果有优先受偿权利。

(3) 在代位权诉讼中，次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

第 4 节 合同的履行

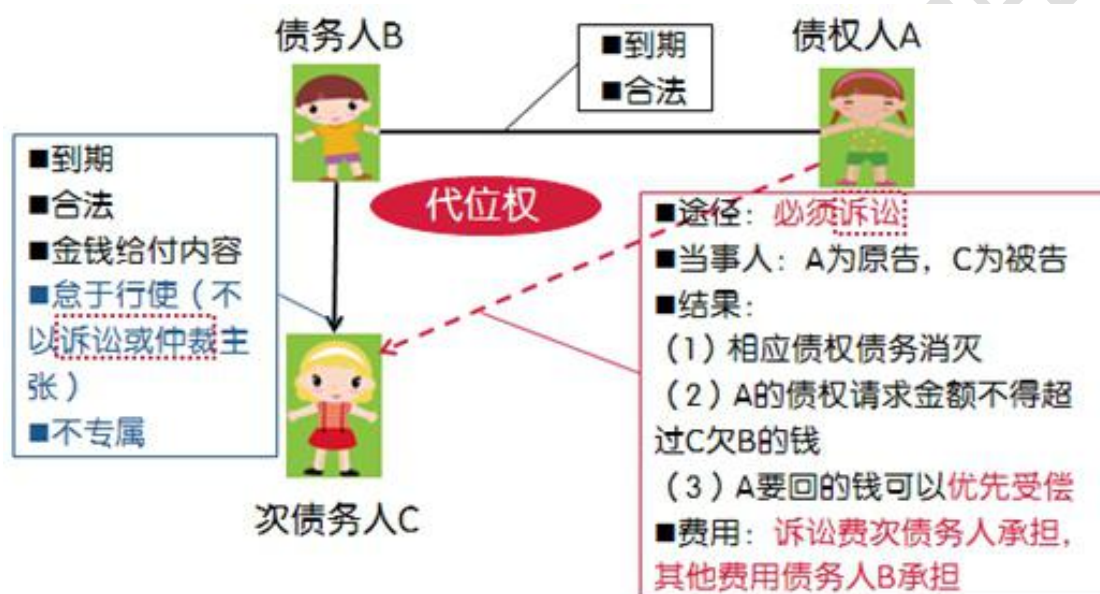
【相关链接 1】债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。

【相关链接 2】公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。

第 4 节 合同的履行

【相关链接 3】股东抽逃出资，公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任，协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

第 4 节 合同的履行



第 4 节 合同的履行

【例题·单选题】(2015 年) 甲对乙的债务清偿期已届满却未履行，乙欲就甲对他人享有的债权提起代位权诉讼。根据合同法律制度的规定，甲享有的下列债权中，乙可代位行使的是 ()。

- A. 抚恤金请求权
- B. 劳动报酬请求权
- C. 人身损害赔偿请求权
- D. 财产损害赔偿请求权

第 4 节 合同的履行

【答案】D

【解析】本题考核代位权。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。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、人身损害赔偿请求权等权利。

第 4 节 合同的履行

【例题·多选题】乙企业欠甲企业货款 20 万元，期满未还。丙欠乙 20 万元货款也已到期，乙曾向丙发出催收通知书。乙、丙之间的供货合同约定，若因合同履行发生争议，在乙地法

院诉讼。下列选项错误的有（ ）。

- A. 甲对丙不享有债权，故甲不能起诉丙
- B. 乙曾向丙发出债务催收通知书，故甲不能行使债权人代位权
- C. 甲应以乙为被告、丙为第三人提起代位权诉讼
- D. 甲应当在乙地法院起诉丙

第4节 合同的履行

【答案】ABCD

【解析】本题考核代位权。选项 AB：甲可以对丙提起代位权诉讼。选项 C：甲应以丙为被告，乙为第三人提起代位权诉讼。选项 D：甲应当在丙地法院起诉丙。

第4节 合同的履行

（二）撤销权

撤销权，是指债务人实施了减少财产行为，危及债权人债权实现时，债权人为了保障自己的债权，请求人民法院撤销债务人处分行为的权利。（主观题必背）

1. 债务人减少财产的处分行为（可撤销的行为）（主观题必背）

第4节 合同的履行

（1）放弃债权（到期、未到期均可）、放弃债权担保或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害；

（2）无偿转让财产，对债权人造成损害（不论受让人是否知情）；

第4节 合同的履行

（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，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形。

【解释】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。

第4节 合同的履行

2. 撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

3. 撤销权行使的期限

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 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第4节 合同的履行

4. 撤销权诉讼

（1）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。

（2）债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。

（3）撤销权诉讼由被告（债务人）住所地人民法院管辖。

第4节 合同的履行

5. 行使撤销权的法律效果

（1）一旦人民法院确认债权人的撤销权成立，债务人的处分行为即归于无效。

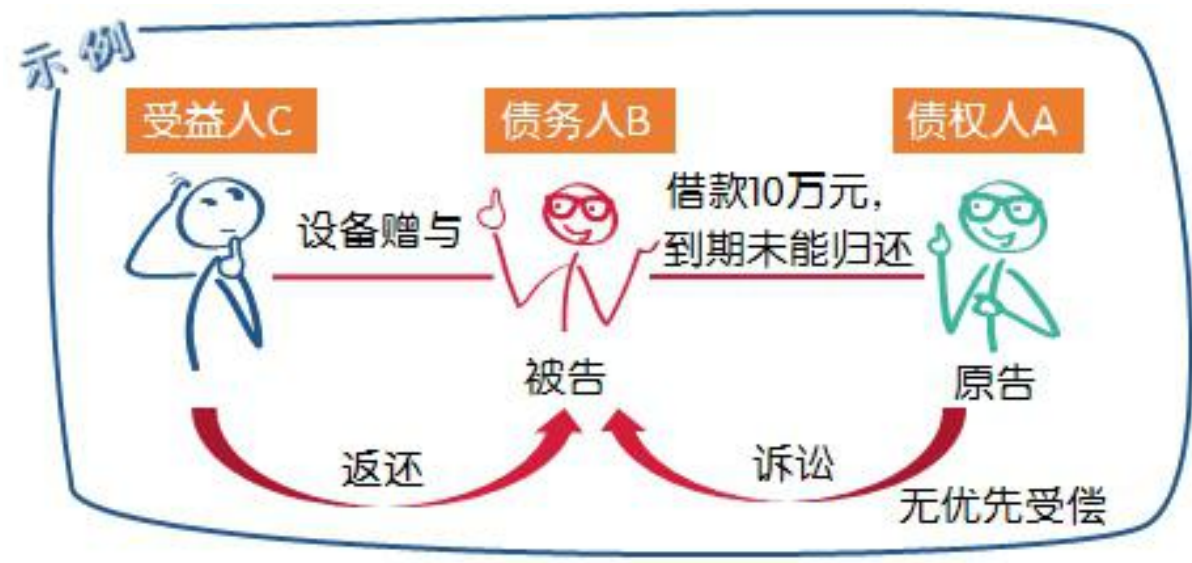
（2）撤销权行使的目的是恢复债务人的责任财产，债权人就撤销权行使的结果并无优先受偿权利。

第4节 合同的履行

【相关链接】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。抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财

产。有关抵押权实现方式的协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内请求人民法院撤销该协议。

第 4 节 合同的履行



第 4 节 合同的履行

【注意】各种撤销权的对比

债务人行为	具体行为	注意
无偿行为	无偿转让财产 放弃到期或未到期债权 放弃债权担保 恶意延长到期债权的履行期	无论第三人是否知情都可撤销
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财产 不合理价格（低于市场价格 70%；高于市场价格 30%）	不合理价格 + 第三人知道损害债权人的债权 ——方可撤销

第 4 节 合同的履行

【口诀】弃债权、无偿转，明显知道仍要转，三十高、七十低，一年知道五年管。

	合同保全的撤销权	可撤销合同的撤销权	无权代理的撤销权
几方	三方关系：债权人撤销债务人与第三人的合同	两方关系：撤销权人撤销自己的合同	三方关系：善意相对人撤销与无权代理人的合同
年限	知道起 1 年，且行为发生起 5 年	知道起 1 年（重大误解的自知道起 3 个月；受胁迫的自胁迫终止起 1 年），且自发生起 5 年	被代理人追认前

第4节 合同的履行

【代位权 VS 撤销权】

	代位权	撤销权
行使方式	诉讼	诉讼
适用	消极行为	积极行为
被告	次债务人	债务人
是否是金钱之债	√	√/×
对次债务人的 债权是否到期	√	√/×
债权人是否 有权优先受偿	√	×
费用	诉讼费：次债务人 其他：债务人	债务人，第三人有错分担

第4节 合同的履行

【例题1·多选题】根据合同法律制度的规定，债务人的下列行为中，债权人认为对自己造成损害的，可以请求人民法院予以撤销的有（ ）。(2003年)

- A. 放弃到期债权
- B. 无偿转让财产
- C. 拍卖优良资产
- D. 以明显不合理的低价转让财产，且受让人知道该情形

第4节 合同的履行

【答案】ABD

【解析】选项C：拍卖优良资产是债务人的合法选择，并不一定会减少债务人财产，危及债权人的债权；但是，如果债务人将优良资产“贱卖”，并且受让人知道该情形的，则属于可撤销的行为。

第4节 合同的履行

【例题2·案例分析题（节选）】(2008年)甲公司2007年12月31日的资产负债表显示的净资产为负，财务状况不断恶化……甲公司有关负债……应付丁的账款180万元(2008年1月10日到期)……(1)1月20日，丁请求甲公司偿还欠款未果。但在1月28日丁发现甲公司曾于1月15日将机器设备赠送给了戊。(2)2月3日，甲公司将拥有的商业用房以60万元的价格(市场价格为120万元)转让给非关联企业己公司，己公司在不知情的情况下，受让该房产，并办理了过户登记手续。

第4节 合同的履行

【问题1】丁是否有权请求人民法院撤销甲公司将机器设备赠送给戊的行为？并说明理由。

【回答】丁有权请求人民法院撤销甲公司的行为。根据规定，因债务人无偿转让财产，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。在本题中，甲公司将机器设备赠送(无偿转让)给戊，且赠送时甲公司的净资产已经为负，显然对丁的债权构成损害。

第4节 合同的履行

【问题2】丁是否有权请求人民法院撤销甲公司将商业用房转让给己公司的行为？并说明理由。

【回答】丁无权请求人民法院撤销甲公司的行为。根据规定，因债务人以明显不合理的低价

转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。在本题中，己公司属于善意第三人，债权人丁无权请求人民法院予以撤销。

第4节 合同的履行

【例题·多选题】甲欠乙5000元，乙多次催促，甲拖延不还。后乙告知甲必须在半个月内存还钱，否则起诉。甲立即将家中仅有的值钱物品九成新电冰箱和彩电各一台以150元价格卖给知情的丙，被乙发现。下列说法正确的有（ ）。

- A. 乙可书面通知甲、丙，撤销该买卖合同
- B. 如乙发现之日为2015年3月1日，则自2016年3月2日起，乙不再享有撤销权
- C. 如乙向法院起诉，应以甲为被告
- D. 如乙向法院起诉，应以甲和丙为被告

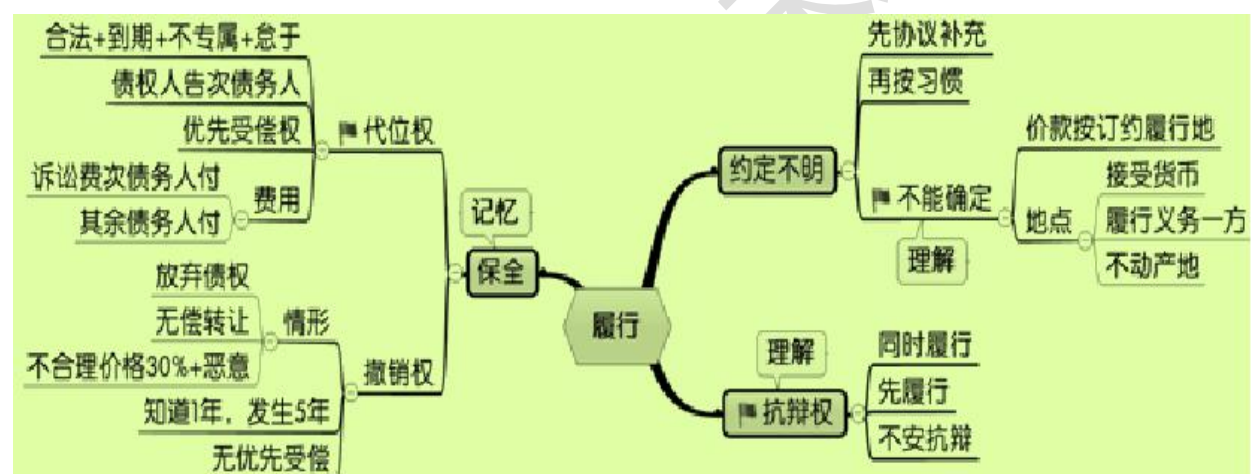
第4节 合同的履行

【答案】BC

【解析】本题考核撤销权。撤销权的行使必须通过诉讼程序。在诉讼中，债务人为被告，受益人或者受让人为诉讼上的第三人。撤销权应当自债权人知道或应当知道撤销事由之日起1年内行使。

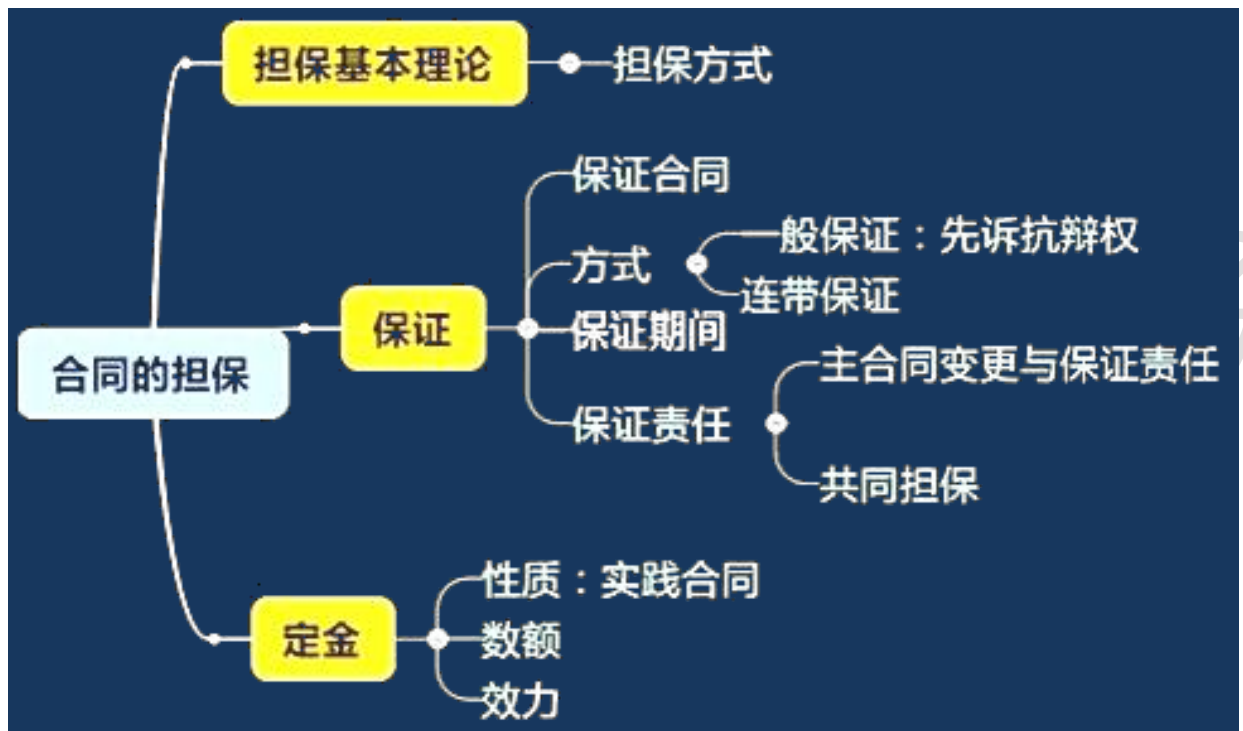
第4节 合同的履行

本节小结



第5节 合同的担保

本节知识体系



第5节 合同的担保

一、合同担保的基本理论

1. 形式：

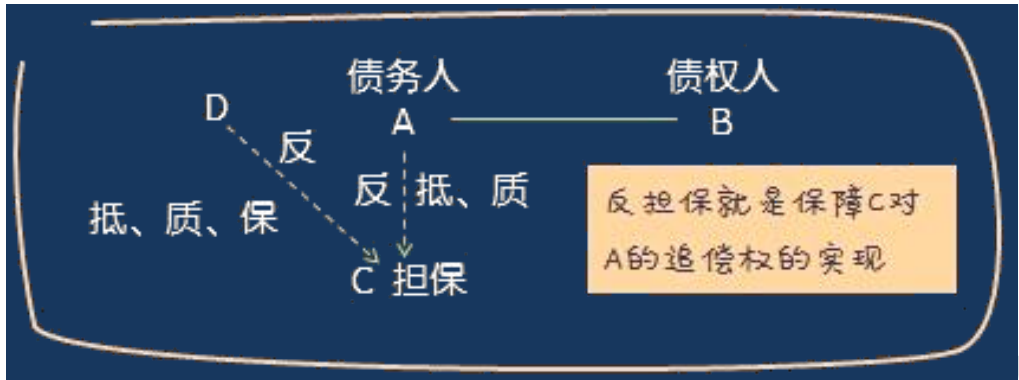


第5节 合同的担保

2. 反担保：由债务人或第三人向担保人提供的担保。

【注意】反担保方式不包括留置和定金。

反担保人	反担保方式
债务人	抵押或者质押
债务人之外的第三人	保证、抵押或者质押



第 5 节 合同的担保

二、担保合同的无效

1. 担保合同的无效的情形：

主体不行	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
财产不行	以法律、法规禁止流通的财产或不可转让的财产设定担保

第 5 节 合同的担保

2. 不属于担保合同无效的情形：

(1) 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。——主合同解除，担保合同有效

(2) 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。——越权代表，担保合同有效

第 5 节 合同的担保

3. 担保合同无效的法律后果：

主合同	担保合同	债权人	担保人	责任承担
有效	无效	无过错		担保人与债务人连带赔偿责任
		有过错	有过错	担保人承担不超过债务人不能清偿部分的 1/2
无效	无效		有过错	担保人承担不超过债务人不能清偿部分的 1/3
			无过错	担保人不承担责任

第 5 节 合同的担保

二、保证

(一)、保证与保证合同

1. 保证：指第三人为债务人的债务履行作担保，由保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务的行为。

第 5 节 合同的担保

2. 保证合同：

(1) 性质：单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同、从合同。

(2) 形式:

- ①单独的书面保证合同。
- ②在主合同上有保证条款, 保证人签字或盖章。
- 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。

第 5 节 合同的担保

【补充】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者盖章, 但未表明其保证人身份或者承担保证责任, 或者通过其他事实不能推定其为保证人, 出借人请求其承担保证责任的, 人民法院不予支持。

④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。

第 5 节 合同的担保

【例题·多选题】(2017 年) 保证合同是保证人与债权人订立的主债务人不履行其债务时, 由保证人按约定履行或者承担责任的协议。根据合同法律制度的规定, 下列关于保证合同性质的表述中, 正确的有 ()。

- A. 单务合同
- B. 要式合同
- C. 诺成合同
- D. 有偿合同

第 5 节 合同的担保

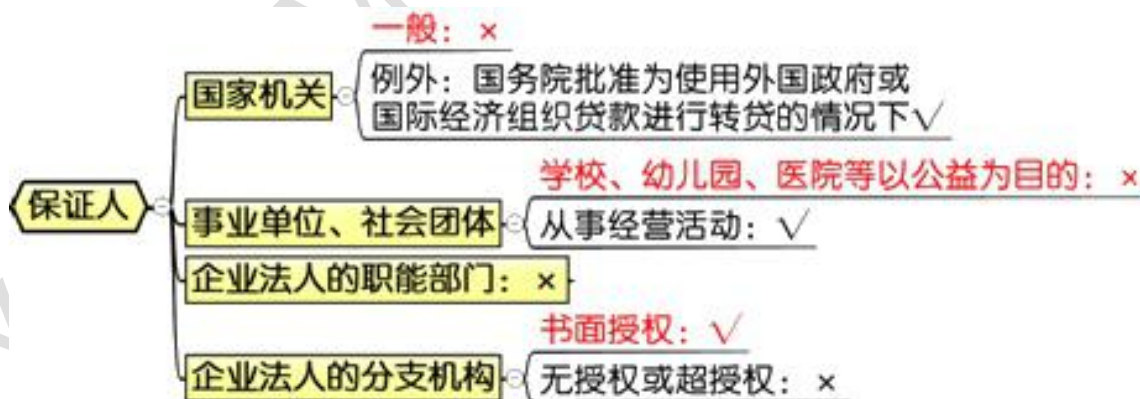
【答案】ABC

【解析】本题考核保证合同。保证合同中, 只有保证人承担债务, 债权人不负对待给付义务, 故为单务合同。保证合同中, 保证人对债权人承担保证债务, 债权人对此不提供相应对价, 故为无偿合同。保证合同因保证人和债权人协商一致而成立, 不需另行交付标的物, 故为诺成合同。保证合同必须采用书面形式, 故保证合同为要式合同。

第 5 节 合同的担保

二、保证人

(一) 不得作为保证人的条件



【注意】保证人必须有代为清偿债务的能力; 但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 5 节 合同的担保

(二) 保证合同——书面合同 ★★★

- 1. 书面保证合同 (当事人: 保证人——债权人)
- 2. 主合同定有保证条款, 保证人在主合同上签字或盖章的。
- 3. 主合同虽无保证条款, 保证人在主合同上以保证人身份签字或盖章的 (即写有“保证人:

某某某”）。

4. 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。

第5节 合同的担保

【例题·多选题】甲向乙借款5万元，乙要求甲提供担保，甲分别找到友人丙、丁、戊、己，他们各自作出以下表示，其中构成保证的有（ ）。

- A. 丙在甲向乙出具的借据上签署“保证人丙”
- B. 丁向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，本人愿代还3万元”
- C. 戊向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，由本人负责”
- D. 己在甲乙的借款合同空白处签署自己的名字“己”，并未写明“保证人”字样，合同中也没有保证条款

第5节 合同的担保

【答案】ABC

【解析】本题考核保证。保证人在债权人与被保证人签订的订有保证条款的主合同上，以保证人身份签字或者盖章的，保证合同成立。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。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，保证合同成立。但是当事人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或者盖章，但未表明其保证人身份或者承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人的，出借人不能要求当事人承担保证责任。

第5节 合同的担保

【例题·多选题】（2017年）保证合同是保证人与债权人订立的主债务人不履行其债务时，由保证人按约定履行或者承担责任的协议。根据合同法律制度的规定，下列关于保证合同性质的表述中，正确的有（ ）。

- A. 单务合同
- B. 要式合同
- C. 诺成合同
- D. 有偿合同

第5节 合同的担保

【答案】ABC

【解析】本题考核保证合同。保证合同中，保证人对债权人承担保证责任，债权人对此不提供相应对价，故为无偿合同。

第5节 合同的担保

（三）保证方式★★★（案例常考）

- 1. 保证分为一般保证和连带责任保证。
- 2. 一般保证的保证人享有先诉抗辩权，连带责任保证的保证人则不享有先诉抗辩权。

【先诉抗辩权】在主合同纠纷未经审判或仲裁，并就债务人财产依法强制执行用于清偿债务前，对债权人可拒绝承担保证责任。

第5节 合同的担保

3. 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困难的，如债务人下落不明、移居境外，且无财产可供执行；
- （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5节 合同的担保

4. 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，债权人放弃或怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求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。

第 5 节 合同的担保

【相关链接 1】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。

【相关链接 2】债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质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。

第 5 节 合同的担保

5. 如果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。（主观题必背）

第 5 节 合同的担保

不能履行 or 不履行

保证：当债务人“不”履行债务时，由保证人履行债务

一般保证：当债务人“不能”履行债务时，由保证人履行债务

第 5 节 合同的担保

（四）保证担保的范围

	一般保证（先诉抗辩权）	连带责任保证
认定	一般保证必须明确约定； 题干表述为“当事人约定，债务人‘不能履行’债务时，由保证人承担保证责任”应认定为一般保证。	（1）明确约定为连带责任保证； （2）没有约定保证方式或者约定不明。
先诉抗辩权	在下列三种情况下，一般保证人丧失先诉抗辩权，其保证方式转换为“连带责任保证”： （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，如债务人下落不明、移居境外，且无财产可供执行； （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。	连带保证人无先诉抗辩权

第 5 节 合同的担保

（四）保证期间与保证的诉讼时效（理解）



第5节 合同的担保

一般保证：债权人对债务人提起诉讼或仲裁。

连带保证：债权人要求保证人承担责任。

超过保证期间债权人不行使保证权，则保证人责任免除

1. 保证期间的确定★★★

(1) 当事人可以在合同中约定保证期间。

第5节 合同的担保

(2) 没有约定

①没有约定保证期间的，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。

第5节 合同的担保

(3) 约定不明

①保证期间约定不明的，保证期间为主债务履行期届满之日起2年；

②保证合同约定保证人承担保证责任，直至主债务本息还清为止等类似内容的，视为约定不明。

第5节 合同的担保

2. 保证责任确定

(1) 在保证期间内，债权人主张权利的，保证责任确定；债权人未在保证期间主张权利的，保证人的保证责任消灭。

(2) “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。

第5节 合同的担保

保证期间：解决保证人是否承担责任的问题

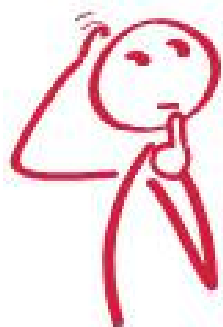
有约定	按约定	
无约定	主债务履行期限届满之日起 6个月	保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限，视为没有约定
约定不明	主债务履行期届满之日起2 年	保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清

		时为止等类似内容的
--	--	-----------

第 5 节 合同的担保

2. 保证的诉讼时效

诉讼时效和保证期间有何不同？



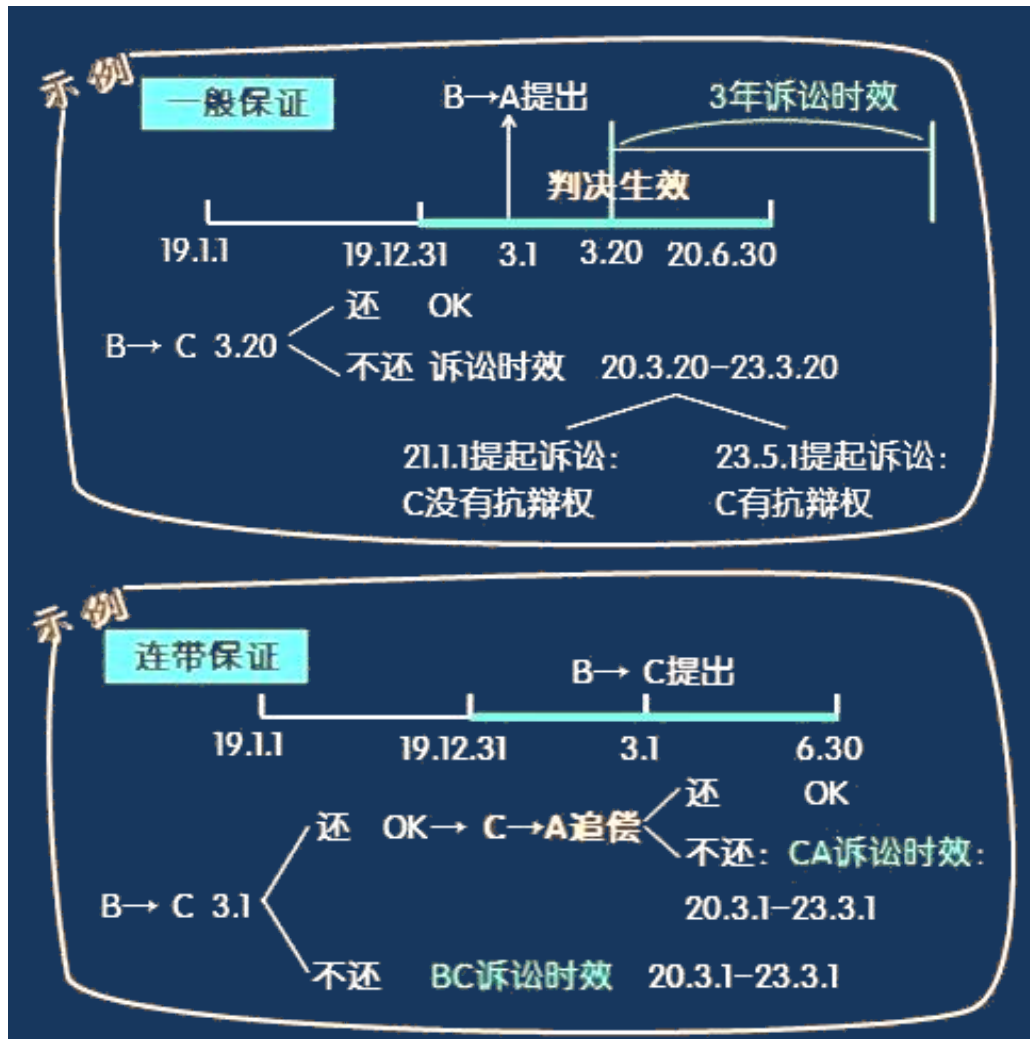
答：保证期间确定保证人是否承担保证责任，诉讼时效是在保证人有保证责任的情况下确定保证人是否有抗辩权。

第 5 节 合同的担保

(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

第 5 节 合同的担保



第 5 节 合同的担保

(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 5 节 合同的担保

(3). 抗辩权:

① 债务人放弃对债务的抗辩权, 保证人仍有权抗辩, 因其保证责任并未免除。

② 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。

第 5 节 合同的担保

(五) 保证责任

1. 保证担保的范围★

保证担保的范围有约定按约定, 没有约定, 保证人应当对全部债务承担责任, 包括: 主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

第 5 节 合同的担保

2. 债权人转让债权

在保证期间，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。

第 5 节 合同的担保

3. 债务人转让债务

债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应当对未转让部分的债务承担保证责任。

第 5 节 合同的担保

4. 未经保证人同意的主合同的变更

- (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；
- (4) 债权人与债务人协议变动主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任。

第 5 节 合同的担保

主合同变更与保证责任承担 ★★

	保证人责任	例外
债权转让	继续承担	明确约定不可转让
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	

第 5 节 合同的担保

【例题 1·单选题】（2012 年 A）甲、乙两公司签订一份买卖合同，约定甲公司向乙公司购买机床一台，价格为 300 万元。同时，丙公司向乙公司出具一份内容为“丙公司愿为甲公司应付乙公司 300 万元机床货款承担保证责任”的保函，并加盖了公司公章。之后，由于市场变化，甲、乙双方协商同意将机床价格变更为 350 万元，但未通知丙。乙公司向甲公司交付机床后，甲公司无力按期支付货款，乙公司遂要求丙公司代为清偿。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

第 5 节 合同的担保

- A. 丙公司出具保函是其单方行为，因此保证不成立
- B. 丙公司应在 300 万元范围内承担保证责任
- C. 在乙公司未就甲公司财产依法强制执行用于清偿债务之前，丙公司有权拒绝乙公司代为清偿的要求
- D. 丙公司应承担保证责任，保证期间适用 6 个月的短期诉讼时效期间，自主债务履行期届满之日起计算

第 5 节 合同的担保

【答案】B

【解析】本题考核保证责任。选项 A：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。选项 C：由于没有约定保证方式，丙承担连带责任保证，不享有先诉抗辩权。选项 D：保证期间为除斥期间，不是诉讼时效期间。

第 5 节 合同的担保

【例题 2·案例分析题（节选）】（2014 年）2013 年 3 月 18 日，甲机械公司与乙融资租赁公司接洽融资租赁某型号数控机床事宜。同年 4 月 1 日，乙按照甲的要求与丙精密设备公司签订了购买 1 台某型号数控机床的买卖合同。丁以乙的保证人身份在该买卖合同上签字，但合同中并无保证条款，丙和丁亦未另行签订保证合同……

第 5 节 合同的担保

【问题】丁与丙之间的保证关系是否成立？并说明理由。

【回答】丁与丙之间的保证关系成立。根据规定，主合同中虽无保证条款，亦未另行订立保证合同，但保证人在主合同上以保证人身份签字或者盖章的，保证合同成立。

【例题 3·案例分析题（节选）】（2009 年）甲研究所与乙公司订立买卖合同……为了担保乙公司履行付款义务，丙公司在买卖合同的最后一页承诺：“本公司同意为乙公司承担保证责任。”并签字盖章……

第 5 节 合同的担保

【问题】甲研究所是否可以直接要求丙公司承担保证责任？并说明理由。

【回答】甲研究所可以直接要求丙公司承担保证责任。根据规定，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，承担连带保证责任。

第 5 节 合同的担保

3. 保证人的抗辩权（了解）

- （1）保证人享有债务人的抗辩权；债务人放弃对债务的抗辩权，保证人仍有权抗辩；
- （2）保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，不得又以超过诉讼时效为由提出抗辩。

第 5 节 合同的担保

4. 保证人的追偿权（了解）

- （1）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责任之日起算。
- （2）保证期间，债务人破产，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。（债务人破产，一般保证人丧失先诉抗辩权）

第 5 节 合同的担保

债权人未申报债权的，应当通知保证人，保证人可以预先申报债权行使追偿权。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，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。

第 5 节 合同的担保

5. 共同担保

共同保证（“人保” + “人保”）

（1）按份共同保证

- ①按份共同保证是保证人与债权人约定按份额对主债务承担保证义务。
- ②在按份共同保证中，各共同保证人之间不存在追偿问题。

第 5 节 合同的担保

（2）连带共同保证

- ①连带共同保证是各保证人约定均对全部主债务承担保证义务或保证人与债权人之间没有

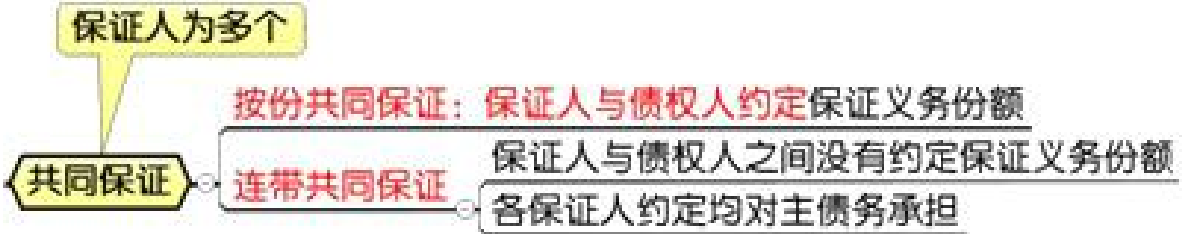
约定所承担的保证份额。

②连带共同保证人的多重追偿权

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。

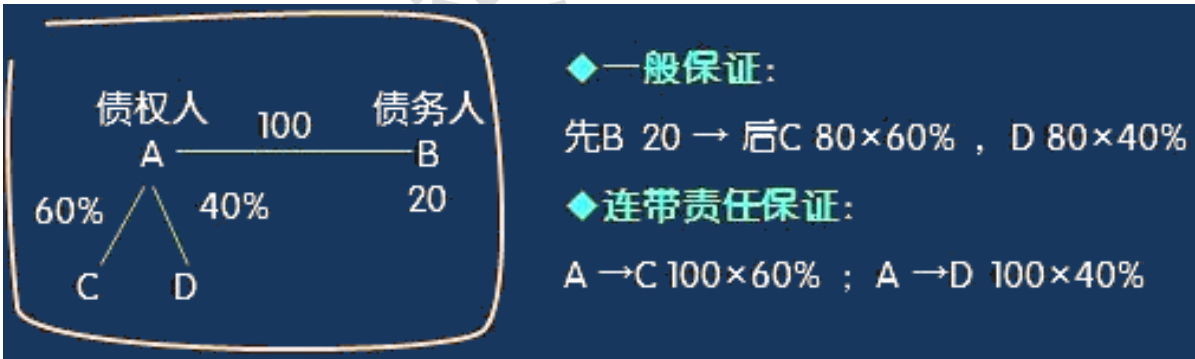
第 5 节 合同的担保

【注意】共同保证：



第 5 节 合同的担保

(1) 按份共同保证：

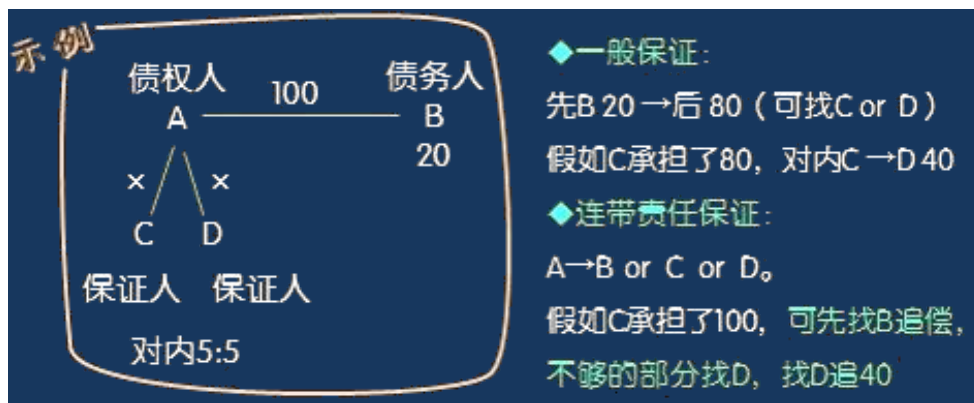


第 5 节 合同的担保

(2) 连带共同保证：

【注意】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5节 合同的担保

共同担保（“人保” + “物保”）（主观题必背）

被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务时或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确：

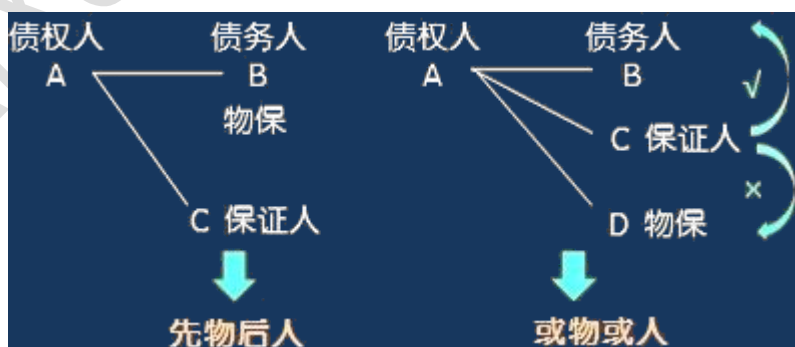
（1）债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；

（2）第三人提供物的担保的，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，只能向债务人追偿，不能向另外一个担保人追偿。

第5节 合同的担保

【注意】共同担保——人保+物保

【共同保证 VS 共同担保】共同保证是“人保和人保”并存；共同担保是“人保和物保”并存。



第5节 合同的担保

【总结】担保并存的处理



第5节 合同的担保

【例题·多选题】甲公司向乙银行借款，丙和丁提供保证担保，但都没有与银行约定担保的方式和份额，下列说法正确的有（ ）。

- A. 丙和丁提供的是一般保证
- B. 丙和丁提供的是连带保证
- C. 丙和丁各承担一半的保证责任
- D. 丙和丁是连带共同保证人

第5节 合同的担保

【答案】BD

【解析】本题考核共同保证。没有约定保证方式，为连带责任保证。保证人之间没有约定保证份额，保证人之间是连带共同保证。

第5节 合同的担保

【例题·多选题】甲公司向乙银行贷款，丙公司作为甲公司的连带责任保证人，同时甲公司将自己所有的办公楼作为抵押，丁公司也以自己所有的厂房作为抵押担保乙银行对甲公司的债权。甲公司、丙公司和丁公司未与乙银行约定甲公司、丙公司和丁公司之间的担保顺序和比例。甲公司到期无力还本付息。下列选项中，乙银行能够实现自己债权的有（ ）。

第5节 合同的担保

- A. 乙银行应当先就甲公司提供的办公楼行使抵押权
- B. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以就丁公司提供的厂房行使抵押权
- C. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以要求丙公司承担保证责任
- D. 就甲公司提供的办公楼行使抵押权后仍有未实现的债权的，乙银行可以同时就丁公司的厂房行使抵押权和要求丙公司承担保证责任来实现自己的债权

第5节 合同的担保

【答案】ABCD

【解析】本题考核共同担保。

第5节 合同的担保

【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

保证合同效力及张某承担保证责任的表述中，不正确的有（ ）。

第5节 合同的担保

- 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

第5节 合同的担保

【答案】ABC

【解析】本题考核保证合同。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，A选项的表述错误；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，B选项的表述错误；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，因此C选项表述错误。

第5节 合同的担保

【例题·案例分析题（节选）】（2015年）……乙公司……同意将地板以相同价格转卖给甲，但要求甲为该笔货款的支付提供担保，6月8日，丁以其所有的一辆小汽车为甲提供抵押担保，但未办理登记，戊也为甲提供了付款保证，但未约定是连带责任保证还是一般保证，当事人亦未约定丁和戊分别为甲提供担保的实现顺序……乙公司要求戊承担保证责任，戊拒绝，理由有二，第一，乙公司必须先向丁实现抵押权……

第5节 合同的担保

【问题】戊关于乙公司必须先向丁实现抵押权的主张是否成立？并说明理由。

【回答】戊的主张不成立。根据规定，在共同担保（物的担保与人的担保并存）中，债权人应当按照约定的顺序实现债权，没有约定或者约定不明确，物的担保由第三人提供的，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。在本题中，物的担保由第三人丁提供，由于当事人未约定责任承担顺序，债权人乙公司有权选择先实现抵押权，也有权选择先要求戊承担保证责任。

第5节 合同的担保

（六）. 保证人的其他抗辩（★）

1. 保证人享有债务人的抗辩权；如果债务人放弃对债务的抗辩权，保证人仍有权抗辩。
2. 保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，不得又以超过诉讼时效为由提出抗辩。

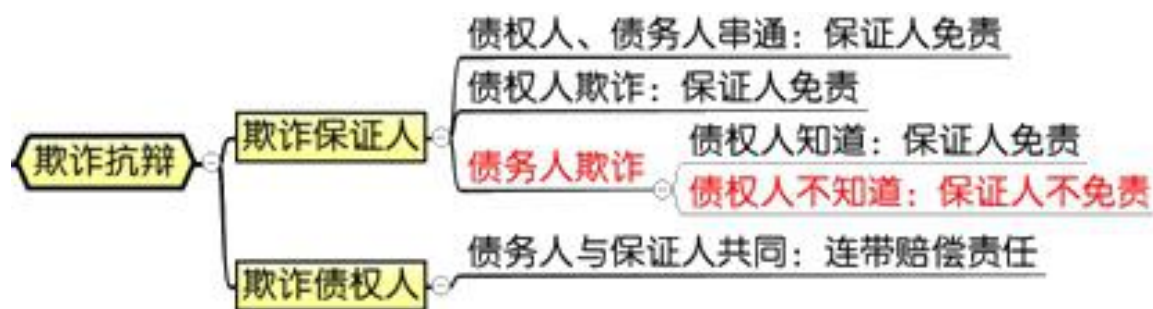
第5节 合同的担保

3. 有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：

- （1）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；
- （2）主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的；
- （3）主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，保证人不承担民事责任。

第5节 合同的担保

【注意】欺诈情形下保证人的责任：



第5节 合同的担保

其他规定

(1) 第三人保证监督支付专款专用，未尽监督义务造成资金流失——承担“补充赔偿责任”

(2) 保证人对债务人的注册资金提供保证，如债务人出资不实或抽逃注资——承担“连带保证责任”

第5节 合同的担保

(3) 保证责任消灭后，债权人书面通知保证人要求承担保证责任或者清偿债务，保证人在催款通知书上签字的，人民法院不得认定保证人继续承担保证责任。但是，该催款通知书内容能够认定成立新的保证合同的，人民法院应当认定保证人按照新保证合同承担责任。

【分析】催款通知书上签字仅仅具有签收性质，不代表继续承担。

第5节 合同的担保

(七)、涉及保证人的诉讼问题

1. 一般保证:

示例

债务人A —— 债权人B

保证人C

问1: 可否将AC作为共同被告? **可以**

问2: 可否只告A? **可以**

问3: 可否只告C? **不行. 应当追加A为共同被告**

第5节 合同的担保

【补充】涉及反诉：债务人对债权人提起诉讼，债权人提起反诉的，保证人可以作为第三人参加诉讼。

策略	观点	法条原文
以借款人和保证人为共同被告	可以，但责任有先后	◆一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。 ◆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。
只告保证人	不行,应当追加借款人为共同被告	保证人为借款人提供一般保证,出借人仅起诉保证人的,人民法院应当追加借款人为共同被告。
只告借款人	可以	出借人仅起诉借款人的,人民法院可以不追加保证人为共同被告。

第 5 节 合同的担保

2. 连带责任保证:

示例

债务人A —— 债权人B

保证人C

问1: 可否将AC作为共同被告? **可以**

问2: 可否只告A? **可以**

问3: 可否只告C? **不行, 应当追加A为共同被告**

第 5 节 合同的担保

策略	观点	法条原文
以债务人和保证人为共同被告	可以	连带责任保证的债权人可以将债务人和保证人作为共同被告提起诉讼。
只告保证人或者债务人	可以	保证人为借款人提供连带责任保证,出借人仅起诉借款人的,人民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,人民法院可以追加借款人为共同被告。

第 5 节 合同的担保

(八) 保证期间的总结规定

1. 一般情况: —— 除斥期间

作用	债权人超过此期间主张权利的,保证人不承担保证责任。	
确认保证责任	一般保证	债权人在此期间向债务人提起诉讼或仲裁
	连带保证	债权人在此期间向保证人提出承担保证责任
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	
长短	■ 有约定按约定;	

	<p>■没有约定的：主债务履行期届满之日起 6 个月；</p> <p>【注意】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。</p> <p>■约定不明：主债务履行期届满之日起 2 年；</p> <p>【注意】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。</p>
--	---

第 5 节 合同的担保

【总结】没有约定或约定不明的处理

保证方式	没有约定或者约定不明确的：连带责任
保证责任范围	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。
保证期间	<p>◆没有约定：主债务履行期届满之日起 6 个月</p> <p>◆约定不明：主债务履行期届满之日起 2 年</p>

第 5 节 合同的担保

示例 背景资料：债务人A与债权人B债权发生于2019年1月1日，主债务为1年期，C为保证人。

19.1.1 19.12.31 20.6.30

①一般保证：20.3.1 B → A C承担
20.8.1 B → A C不承担

②连带保证：20.3.1 B → C C承担
20.3.1 B → A C不受影响（债权人未找保证人，则C免责）
20.8.1 B → C C不承担

第 5 节 合同的担保

2. 最高额保证：对一定期限内连续发生的债务提供的有最高债权额限度的保证。

有约定	保证期间按约定	
未约定或约定不明	有清偿债务期限	期限届满之日起 6 个月
	没有清偿债务期限	自最高额保证终止或收到保证人终止保证的书面通知到达之日 6 个月

第 5 节 合同的担保

3. 破产程序中的保证：债权人要求保证人承担保证责任，应当在破产程序终结后 6 个月内提出。（详见破产法）

第 5 节 合同的担保

三、定金 ★★★

性质	实践合同，自实际交付定金之日起生效。
数额	不超过合同总价款的 20%，超过部分无效，作为预付款。
罚则	给付一方不履行合同，无权要求返还；收受一方不履行合同，双倍返还。
适用	①定金罚则与违约金条款不能并用，只能选择其一； ②定金、赔偿损失的关系（买卖合同司法解释） 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。 规则：定金 + 赔偿损失 ≤ 损失（17 案例）

第 5 节 合同的担保

1. 性质：定金合同是实践性合同。定金合同从实际交付定金之日起生效。★
2. 处理：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 5 节 合同的担保

3. 数额：

- (1) 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。★

【思考】甲乙签订合同，主合同标的额 100 万元，若甲支付给乙 30 万定金，后续乙不履行，甲有权要求乙返还多少？

答：100*20%*2 + (30-100*20%) = 50 万

第 5 节 合同的担保

- (2) 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。

【思考】甲方与乙方签订了一份合同，主合同标的额是 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%。若不考虑主合同价款的支付，乙应向甲返还多少？

答：乙支付：20+20*60%=32 万元

或乙支付：20*60%*2 + 20*40%=32 万元

第 5 节 合同的担保

★4. 适用：

一方迟延履行或者有其他违约行为，致使合	适用
---------------------	----

同目的不能实现	
因不可抗力致使主合同不能履行	不适用
因第三人的过错，致使主合同不能履行	适用

第 5 节 合同的担保

★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 5 节 合同的担保

【例题·单选题】（2015 年）根据合同法律制度的规定，下列关于定金的表述中，正确的是（ ）。

- A. 收受定金一方不履行合同义务时，应当三倍返还定金
- B. 收受定金一方履行合同义务时，定金所有权发生移转
- C. 定金数额不得超过主合同标的额的 20%
- D. 既约定定金又约定违约金的，一方违约时，当事人有权要求同时适用

第 5 节 合同的担保

【答案】C

【解析】本题考核定金。收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金；选项 A 错误。定金一旦交付，定金所有权发生转移；选项 B 错误。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；选项 D 错误。

第 5 节 合同的担保

【例题·单选题】（2012 年）甲餐厅承接乙的婚宴。双方约定：婚宴共办酒席 20 桌，每桌 2000 元；乙先行向甲餐厅支付定金 1 万元；任何一方违约，均应向对方支付违约金 5000 元。合同订立后，乙未依约向甲支付定金。婚宴前一天，乙因故通知甲取消婚宴。甲要求乙依约支付 1 万元定金与 5000 元违约金。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

第 5 节 合同的担保

- A. 甲餐厅应在 1 万元定金与 5000 元违约金之间择一向乙主张，因为定金与违约金不能同时适用
- B. 甲餐厅仅有权请求乙支付 8000 元定金，因为定金不得超过合同标的额的 20%
- C. 甲餐厅无权请求乙支付定金，因为乙未实际交付定金，定金条款尚未生效
- D. 甲餐厅无权请求乙支付定金，因为定金额超过合同标的额的 20%，定金条款无效

第 5 节 合同的担保

【答案】C

【解析】本题考核定金。定金合同从实际交付定金之日起生效，本题中由于未支付定金，因此双方的定金合同未生效。

第 5 节 合同的担保

【例】甲付给乙定金 10 万，后来乙违约另给甲造成实际损失 30 万。问：甲从乙处最多可要回多少钱？

第 5 节 合同的担保

【答案】甲从乙处最多要回 40 万元。

【解析】两种要法：

- （1）要求乙双倍返还定金共 20 万（其中 10 万已弥补损失 10 万），再要求赔偿损失 20 万；
- （2）要求乙返还定金 10 万，再要求赔偿损失 30 万。

第5节 合同的担保

【例题·单选题】根据合同法和担保法的规定，下列关于定金的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 收受定金一方履行合同义务时，定金所有权发生移转
- B. 定金数额不得超过主合同标的额的 20%
- C. 同一合同中既约定定金又约定违约金的，一方违约时，当事人只能选择适用其一
- D. 合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，守约方还可以要求损害赔偿

第5节 合同的担保

【答案】A

【解析】本题考核定金。定金自实际交付时所有权转移。

第5节 合同的担保

【例题·多选题】2008 年 10 月 1 日，马某向贾某借款 10 万元，李某和吴某在借款合同中分别签署保证人某某字样。根据合同，马某应于 2009 年 3 月 3 日还款，保证期间也截止到该日期。马某到期拒绝还款，贾某遂诉至法院。下列说法错误的有（ ）。

- A. 李某和吴某的保证是一般保证
- B. 李某和吴某相互之间不承担连带责任
- C. 保证期间截止到 2009 年 3 月 3 日
- D. 保证期间截止到 2011 年 3 月 3 日

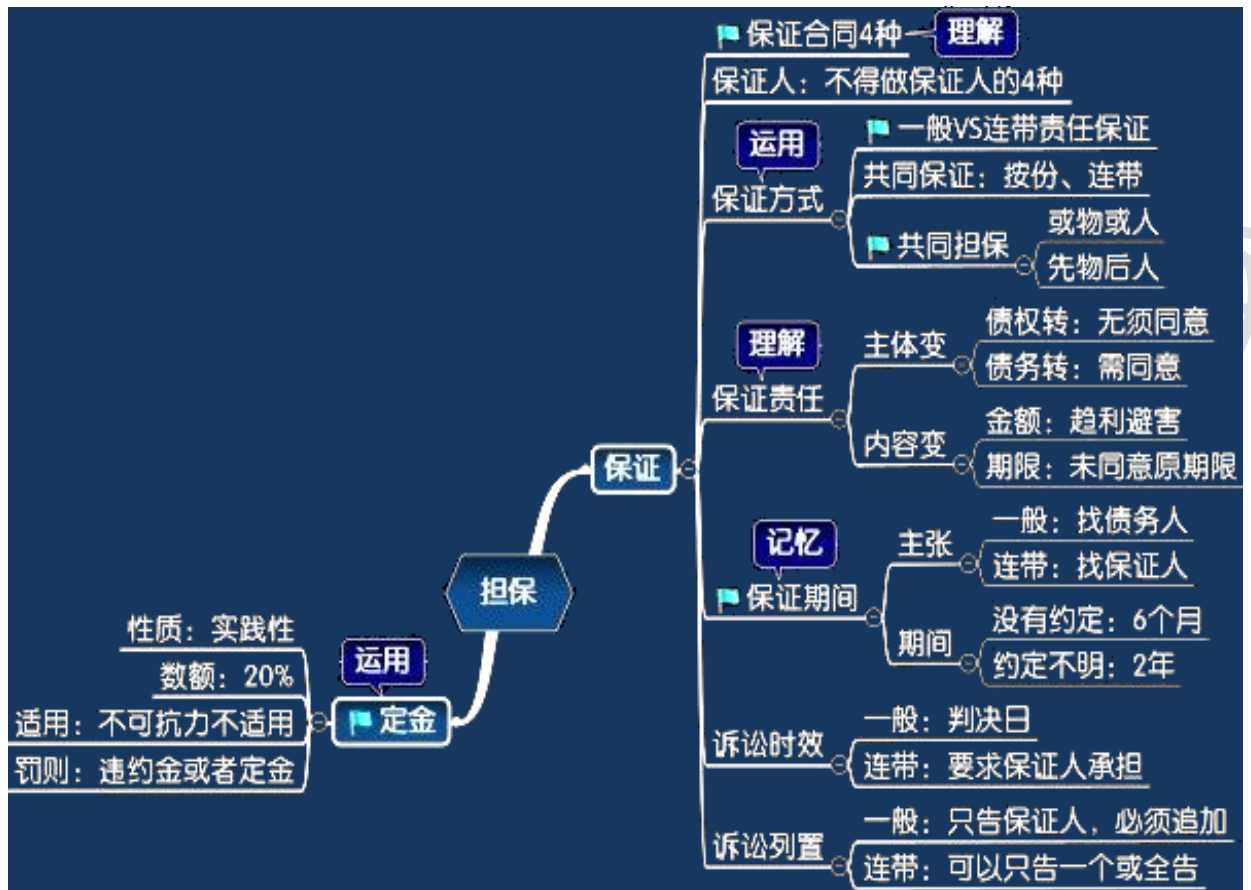
第5节 合同的担保

【答案】ABCD

【解析】本题考核保证方式与保证期间。选项 AB，没有约定保证方式，视为连带保证。选项 CD，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 6 个月。即保证期间截止到 2009 年 9 月 3 日。

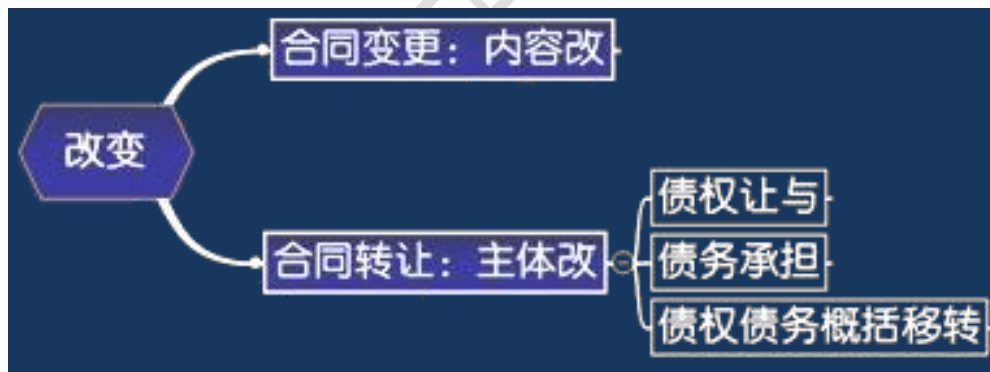
第5节 合同的担保

本节小结



第6节 合同的变更与转让

第6节 合同的变更与转让



第6节 合同的变更与转让

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6节 合同的变更与转让

二、合同的转让

1. 债权转让



第6节 合同的变更与转让

(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★	①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 ②未经通知, 该转让对债务人不发生效力。——转让本身是有效的

第6节 合同的变更与转让

(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6节 合同的变更与转让

(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: 担保人继续承担

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。

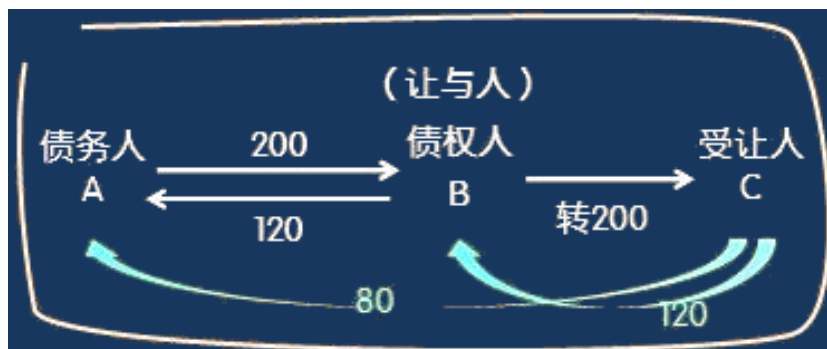
③抗辩权: 债务人接到债权转让通知后, 债务人对让与人的抗辩可以向受让人主张, 如提出债权无效、诉讼时效已过等事由的抗辩。

第6节 合同的变更与转让

【示例】甲与乙的债权债务于 2010 年 12 月 31 日到期, 债权人乙在 2014 年 1 月 5 日将债权转让给丙, 丙对甲提出诉讼要求还款, 甲可以以诉讼时效期间已经经过为由提出抗辩。

第6节 合同的变更与转让

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6节 合同的变更与转让

2. 债务承担:

(1) 条件:

将合同的义务 转移给第三人	债权合法+可移转性+与第三人协议+债权人 同意
并存的债务承担	并存时不需要同意

第6节 合同的变更与转让

(2) 效力:

①诉讼时效中断: 债务承担意思表示到达债权人之日。

②从债务: 一般取决于担保人的同意

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, 不再承担保证责任。

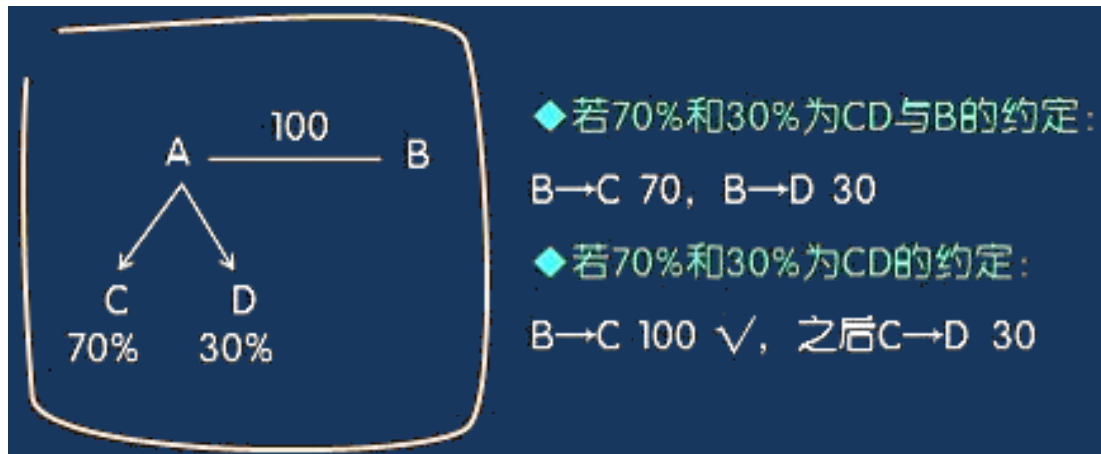
③抗辩权: 债务人转移义务的, 新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

第6节 合同的变更与转让

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	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。★

第6节 合同的变更与转让



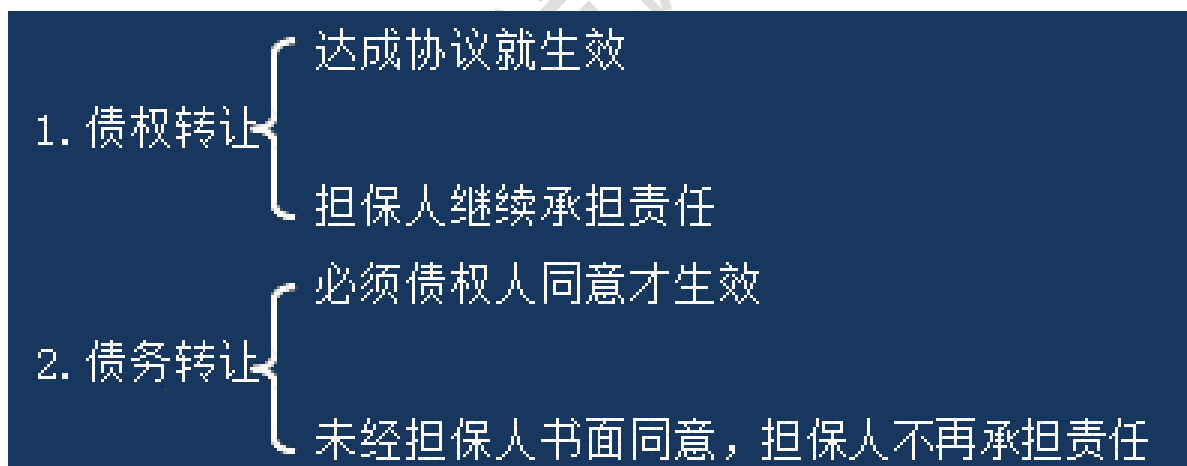
第6节 合同的变更与转让

【总结】转让

债权转让	<ul style="list-style-type: none"> ■达成协议就生效 ■担保人继续承担责任
债务转让	<ul style="list-style-type: none"> ■必须债权人同意才生效 ■未经担保人书面同意, 担保人不再承担责任

第6节 合同的变更与转让

【考点总结】



3. 债权债务全部转让之后原当事人从合同中退出

第6节 合同的变更与转让

【例题·单选题】甲公司欠乙公司 500 万元货款未付。丙公司是甲公司的母公司。甲公司与丙公司订立协议, 约定将甲公司欠乙公司的该笔债务转移给丙公司承担。下列关于甲公司和丙公司之间债务转让的表述中, 正确的是 ()。

- A. 经乙公司同意才能生效
- B. 通知乙公司即可生效
- C. 直接生效
- D. 直接生效, 且甲公司和丙公司对乙公司承担连带清偿责任

第6节 合同的变更与转让

【答案】A

【解析】本题考核债务转移。债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

第6节 合同的变更与转让

【例题·多选题】甲对乙享有10万元到期债权，乙对丙也享有10万元到期债权，三方书面约定，由丙直接向甲清偿，乙与甲、丙的债权债务终止。下列说法正确的有（ ）。

- A. 丙可以向甲主张其对乙享有的抗辩权
- B. 丙可以向甲主张乙对甲享有的抗辩权
- C. 若丙不对甲清偿，甲可以要求乙清偿
- D. 若丙不对甲清偿，乙可以要求丙清偿

第6节 合同的变更与转让

【答案】AB

【解析】本题考核合同的转让。债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

第6节 合同的变更与转让

【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

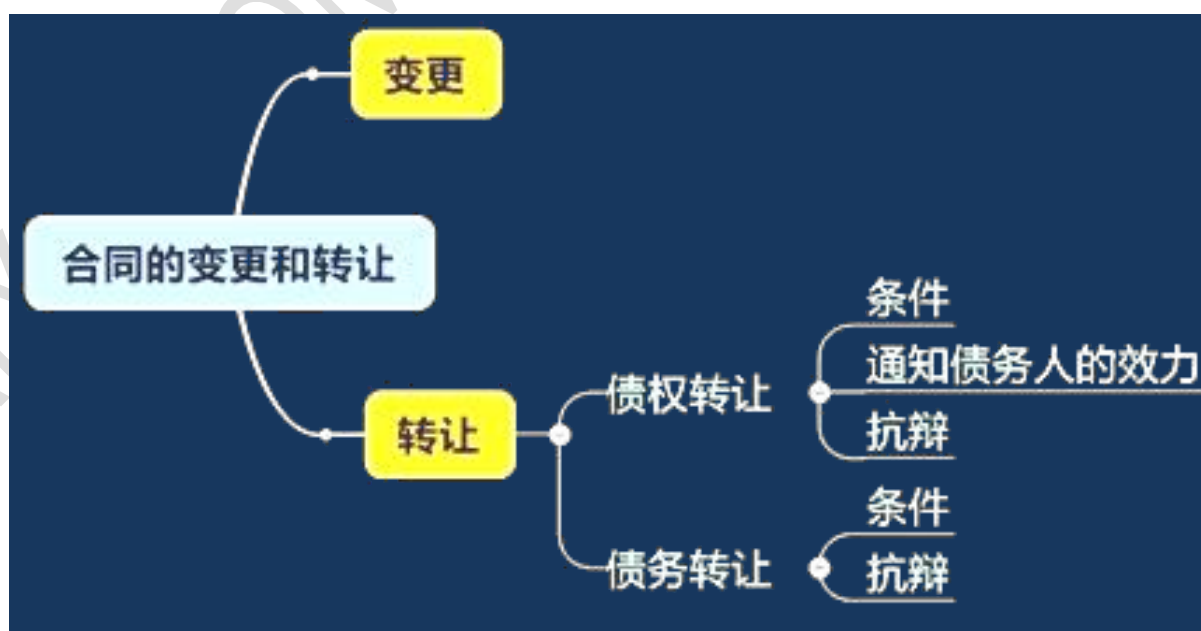
第6节 合同的变更与转让

【答案】C

【解析】本题考核债权转让。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。

第6节 合同的变更与转让

本节小结



第7节 合同的终止

本节知识体系



第7节 合同的终止

一、解除



第7节 合同的终止

1. 法定解除的具体情形：★

- (1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；
 - (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；
- 【链接】合理期限：商品房买卖合同中为3个月，技术合同中为30日。

第7节 合同的终止

- (4) 当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为致使不能实现合同目的；

【注意 1】迟延并不必然导致解除，要看催告后的情况和是否不能实现合同目的。

【注意 2】因不可抗力致使主合同不能履行的，不适用定金罚则；而迟延履行或者有其他违约行为致使合同目的不能实现，适用定金罚则。

第 7 节 合同的终止

【例题·综合题节选】(2015 年) 3 月 16 日，丙将该批设备以 40 万元的价格卖给丁。3 月 20 日，丙交付设备，丁向丙付款。4 月 9 日，丁发现该批设备存在严重质量瑕疵，无法使用投入，遂主张解除与丙之间的买卖合同，并要求丙赔偿损失，丙以该质量瑕疵与乙向交付设备时已经存在，丁要求乙对自己承担违约责任。

问：丁是否有权解除与丙之间的买卖合同？并说明理由。

第 7 节 合同的终止

【答案】丁有权解除与丙之间的买卖合同。根据规定，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，守约方可以主张解除合同。在本题中，丙的设备存在严重质量瑕疵，无法投入使用，即不能实现合同目的，所以丁可以解除合同。

第 7 节 合同的终止

(5) 法律规定的其他情形：

- ①承揽合同：定作人随时解除
- ②货运合同：托运人随时解除
- ③委托合同：双方随时解除
- ④不定期租赁合同：双方随时解除

⑤不安抗辩权：当事人在中止履行合同后，如果对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，可以解除合同。

第 7 节 合同的终止

⑥情势变更：合同成立以后，如果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不能实现合同目的，当事人请求法院变更或解除的，法院应结合案件的实际情况确定是否变更或解除。

第 7 节 合同的终止

2. 解除权的程序：合同自通知到达对方时解除。

3. 解除权的效力：

(1) 尚未履行的，终止履行。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。

(2) 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 7 节 合同的终止

【例题·多选题】(2014 年) 下列情形中，买受人可以取得合同解除权的有 ()。

- A. 因不可抗力导致标的物在交付前灭失
- B. 因出卖人过错导致标的物在交付前灭失
- C. 出卖人在履行期限届满前明确表示拒绝交付标的物
- D. 出卖人在履行期限届满后明确表示拒绝交付标的物

第 7 节 合同的终止

【答案】ABCD

【解析】本题考核合同的解除。根据规定，因不可抗力不能实现合同目的，双方当事人均可以行使解除权，因此选项 A 当选；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，另外一方当事人可以解除合同，因此选项 B 和选项 D 当选；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，另外一方当事人可以解除合同，因此选项 C 当选。

第 7 节 合同的终止

【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（ ）。

第 7 节 合同的终止

- 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

第 7 节 合同的终止

【答案】A

【解析】本题考核合同的生效与解除及缔约过失责任。根据《合同法》第 44 条“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”；《合同法》第 94 条“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）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；

第 7 节 合同的终止

（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；（5）法律规定的其他情形。”；第 107 条“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，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。本题中，甲乙合同已于 3 月份生效，乙于 5 月通知不能履行合同，当事人可以解除合同，并构成违约。

第 7 节 合同的终止

二、抵销

- 1. 法定抵销：符合下列条件，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销：
（1）条件：

互负	双方互负债务 【示例】甲乙丙组成合伙企业 A，丁欠 A10 万，甲欠丁 10 万。 不得抵销
同类	种类、品质相同 【示例】甲欠乙苹果，乙欠甲香蕉。 不得抵销

第 7 节 合同的终止

【注意 1】是否设有担保、数额是否相同均不是抵销的障碍。

【注意 2】抵销不得附条件或者附期限。

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。
----	--

	<p>【示例】甲欠乙债 10 万，已到期，乙欠甲 10 万，还有半年到期。</p> <p>乙提出抵销，可否？可以</p> <p>甲提出抵销，可否？不可以</p>
有效	<p>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。</p> <p>【示例】甲欠乙的 100 万已到期 6 个月，乙欠甲 100 万已到期 4 年，此时已过诉讼时效。</p> <p>甲提出抵销，可否？不可以</p> <p>乙提出抵销，可否？可以</p>
性质	<p>不能抵销的情形：</p> <p>■按法律规定（如故意侵权的债务）；</p> <p>■按合同性质（如提供劳务的债务、不作为的债务）。</p>

第 7 节 合同的终止

（2）抵销的生效：自通知到达对方时生效。

（3）抵销的效力：抵销的意思表示溯及于得为抵销之时。

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。

第 7 节 合同的终止

【例题】甲欠乙 5 万元，8 月 1 日到期，乙欠甲 8 万元，9 月 2 日到期。则 8 月 1 日至 9 月 1 日期间，乙有权主张抵销，甲无权主张抵销。9 月 2 日以后，甲、乙均有权主张抵销。

第 7 节 合同的终止

2. 法定抵销权的行使——通知，到达对方即生效。

【注意】抵销权是形成权，通知到达对方即产生效力，不得附条件或附期限。

3. 法定抵销的效力

（1）双方的债权在“对等额内”消灭；

（2）抵销的意思表示溯及于得为抵销之时（抵销具有溯及力，溯及至主张抵销一方抵销权产生之时）

第 7 节 合同的终止

（二）约定抵销——协商一致

【例题·单选题】（2017 年）根据合同法律制度的规定，下列关于抵销的表述中，正确的是（ ）

- A. 抵销通知为要式
- B. 抵销可附条件或期限
- C. 抵销的效果自通知发出时生效
- D. 抵销的意思表示溯及于得为抵销之时

第 7 节 合同的终止

【答案】D

【解析】本题考核抵销。当事人主张抵销的，应当通知对方，通知为非要式；选项 A 错误。抵销不得附条件或者附期限；选项 B 错误。抵销的效果自通知到达对方时生效；选项 C 错误。抵销的意思表示溯及于得为抵销之时；选项 D 正确。

第7节 合同的终止

【例题·多选题】甲于2月3日向乙借用一台彩电，乙于2月6日向甲借用了一部手机。到期后，甲未向乙归还彩电，乙因此也拒绝向甲归还手机。关于乙的行为，下列说法错误的有（ ）。

- A. 是行使同时履行抗辩权
- B. 是行使不安抗辩权
- C. 是行使留置权
- D. 是行使抵销权

第7节 合同的终止

【答案】ABCD

【解析】本题考核合同。同时履行抗辩权、不安抗辩权均是要求在同一双务合同中，甲乙之间是两个合同，所以选项A、B说法错误。乙的行为不是行使留置权的行为，所以选项C说法错误。甲乙之前的彩电、手机不是种类品质相同的，所以不能抵销。选项D说法错误。

第7节 合同的终止

三、提存

1. 提存的原因：——因债权人的原因导致债务人无法向其履行

- (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；
- (4) 法律规定的其他情形（如抵押人转让抵押物所得的价款，应当向抵押权人提前清偿债权或提存）。

第7节 合同的终止

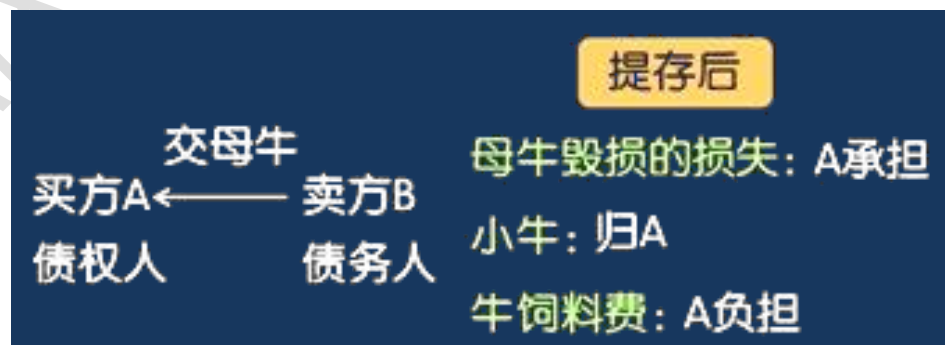
2. 提存的法律效果

(1) 提存的标的：原则上是债的标的。标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

第7节 合同的终止

(2) 效力：★

对债务人	债务人负有通知义务，除债权人下落不明的以外
对债权人	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债权人自提存之日起5年(除斥期间)内向提存机关领取提存物。否则，扣除提存费用后收归国家所有。



第7节 合同的终止

【例题·多选题】(2009年)债务人甲因债权人乙下落不明,遂将作为合同标的物的名贵西服一套交当地公证机关提存。根据合同法律制度的规定,下列关于提存期间当事人间权利义务的表述中,正确的有()。

- A. 西服提存后,甲负有通知义务
- B. 保管西服产生的保管费由乙承担
- C. 如果西服因为地震灭失,损失由乙承担
- D. 如果自提存之日起5年后,乙仍没有领取西服,甲可以在交付保管费后取回西服

第7节 合同的终止

【答案】BC

【解析】本题考核提存。根据规定,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。标的物提存后,毁损、灭失的风险由债权人承担。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。债权人领取提存物的权利,自提存之日起五年内不行使而消灭,提存物扣除提存费用后归国家所有。因此选项AD不对。

第7节 合同的终止

【例题·案例】(2015年)乙将设备卖给丙……丙将设备转让给丁,丁发现该批设备存在严重质量瑕疵,无法投入使用,遂主张解除与丙之间的买卖合同,并要求丙赔偿损失,丙以该质量瑕疵在乙向其交付设备时已经存在为由予以拒绝。

问:丁是否有权解除与丙之间的买卖合同?并说明理由。

第7节 合同的终止

【答案】丁有权解除与丙之间的买卖合同。理由: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,守约方可以主张解除合同。丙的设备存在严重质量瑕疵,无法投入使用,即不能实现合同目的,所以丁可以解除合同。

第7节 合同的终止

【补充】丁是否可以要求丙赔偿损失?

【答案】丁有权要求丙赔偿损失。丙存在违约行为,丁有权要求丙赔偿损失。

第7节 合同的终止

四、混同(了解)

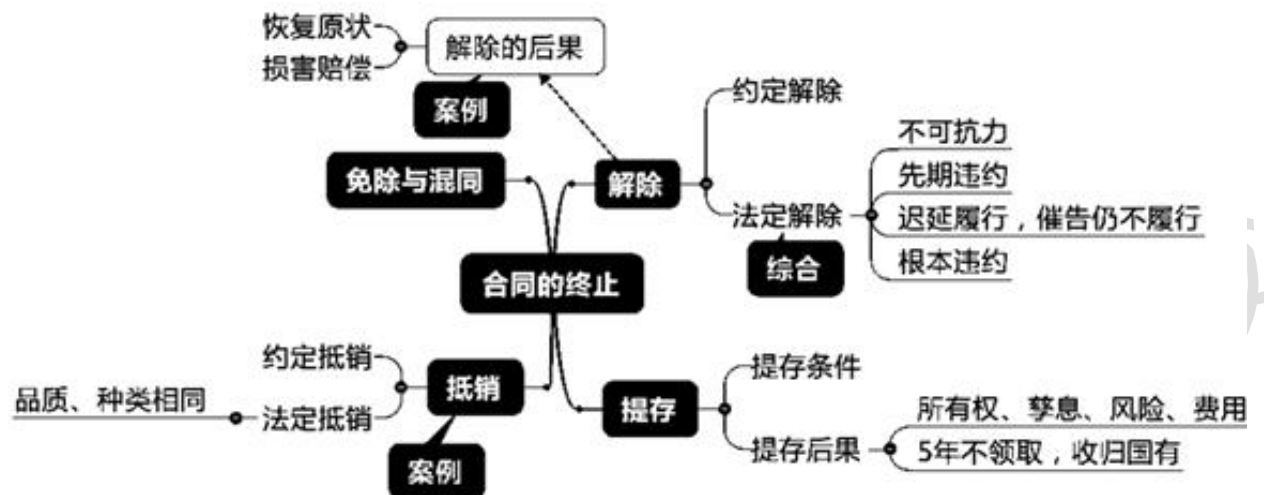
债权人、债务人同归于一人。如:债权人公司与债务人公司合并

五、免除(了解)

免除是单方行为,债权人向债务人作出免除表示就产生效力。

第7节 合同的终止

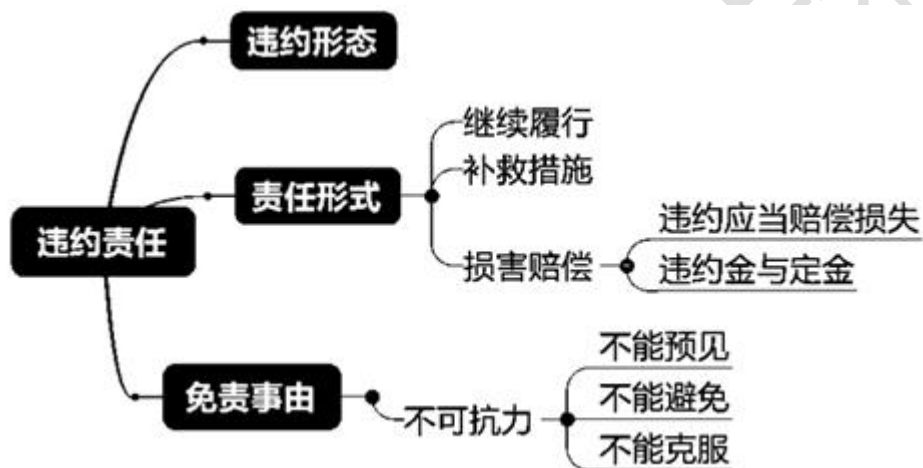
本节小结



第8节 违约责任

第8节 违约责任

本节知识体系



第8节 违约责任

一、违约形态

1. 违约行为分为预期违约和届期违约。

2. 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。

【示例】XX 去整容，与整形医院签了合同，结果整形失败，使得眼睛完全看不见了，侵犯了人身权，所以可以选择追究医院的违约责任或侵权责任。

【注意】债权人向人民法院起诉时作出选择后，在一审开庭以前又变更诉讼请求的，人民法院应当准许。

第8节 违约责任

二、承担违约责任的方式



第8节 违约责任

1. 继续履行：

金钱债务	一定可以要求继续履行
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（如齐白石画弄坏了、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8节 违约责任

2. 补救措施：

对违约责任没有约定或约定不明，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。

第8节 违约责任

3. 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。

第8节 违约责任

（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。

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者应当预见的因违反合同可能造成的损失。

第8节 违约责任

★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。

【示例】承包商从水泥厂购买水泥并按约定支付了全部货款，可是收到的货却是有点问题的，承包商认为水泥厂违约，因而次日大雨时未对堆放水泥采取任何保护措施，导致水泥受潮全部硬化，这就属于没有采取适当措施致使损失扩大，因此受潮硬化的损失就不得要求水泥厂

赔偿。

第 8 节 违约责任

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，违约方主张扣减相应的损失赔偿额的，人民法院应予支持。

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 8 节 违约责任

【示例 1】甲要求乙 1 月 1 日发木材，但乙于 4 月 1 日才发货，而甲的工具正在维修，3 月 1 日才能修好去加工木材，这样乙的违约使得甲节约了两个月的木材保管费，保管费的减少即为利益，应抵减赔偿额。

【示例 2】甲乙两公司签订买卖合同，甲公司将设备卖给乙公司作价 100 万元。乙公司打算将该设备转卖给丙公司，作价 150 万元，运费 10 万元由乙公司承担，同时乙丙之间约定了违约金 25 万。现由于甲公司违约，致使乙公司不能向丙公司交付设备。请问乙公司有权要求甲公司赔偿多少？

第 8 节 违约责任

【答案】150-100+25-10=65 万元

第 8 节 违约责任

4. 支付违约金：

调整		◆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； ◆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。 【注意】《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。
独立		买卖合同因违约而解除后，守约方主张继续适用违约金条款的，人民法院应予支持。
迟延履行 的违约金	继续	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。
	起算	如果买卖合同对付款期限作出变更，不影响当事人关于逾期付款违约金的约定，但该违约金的起算点应当随之变更。
	无效抗辩	买卖合同约定逾期付款违约金，买受人以出卖人接受价款时未主张逾期付款违约金为由拒绝支付该违约金的，人民法院不予支持。

第 8 节 违约责任

5. 定金：

(1) 定金和违约金不能并用

(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。

第 8 节 违约责任

【总结】定金 + 损失赔偿 ≤ 损失
给定金 15

A

B

B 违约，损失 50

问 1：赔偿金最多要多少

$15+X \leq 50$ ，最多 35

问 2：B 最多支付给 A 一共多少

$15+15+35=65$

第 8 节 违约责任

三、免责事由

1. 事由：

(1) 法定的免责事由：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。

【注意】当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免责。

(2) 约定的免责事由：免责条款。

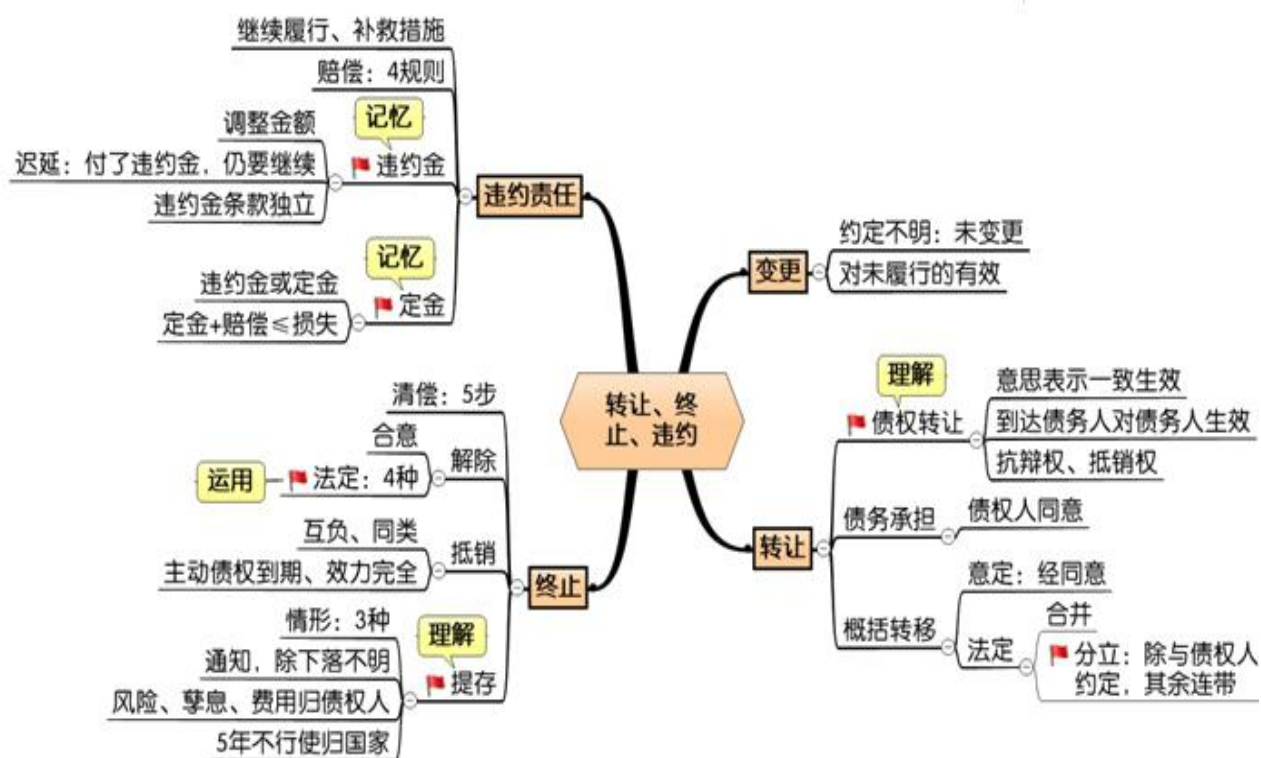
2. 主张不可抗力的义务：

(1) 及时通知对方不能履行的情况和理由；

(2) 在合理期限内提供证明。

第 8 节 违约责任

本节导图



第 9 节 几类主要的有名合同

第 9 节 几类主要的有名合同

一、买卖合同 ★★★

(一)、交付标的物

1. 交付时间：一般看现实交付的时间

(1) 先占有：标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。——简易交付

第9节 几类主要的有名合同

【思考】8月15日甲乙订立买卖合同，订立买卖合同前，货已于8月7日委托乙保管，9月15日前付清买卖的款项。交付是何时？

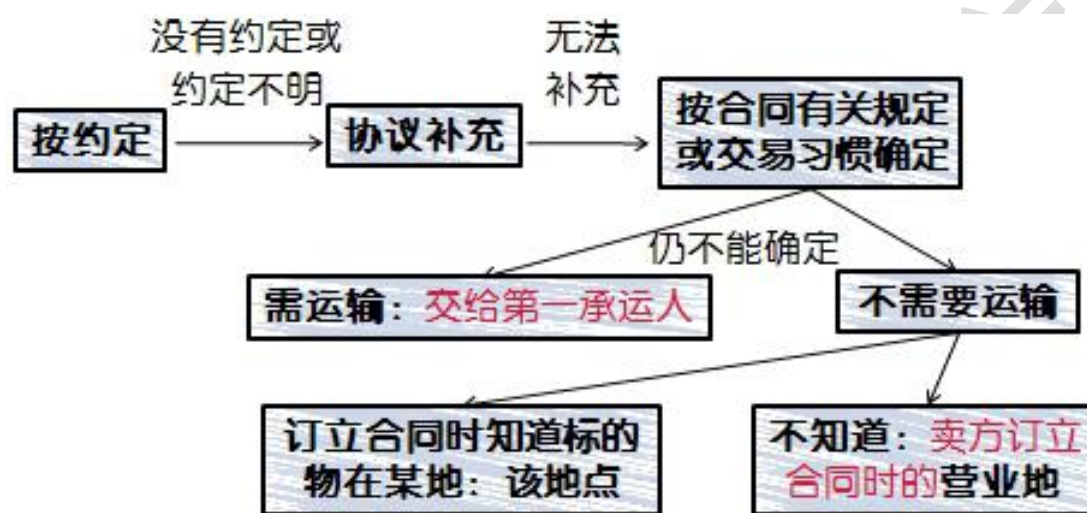
【答案】8月15日。

第9节 几类主要的有名合同

(2) 电子信息产品的交付：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者权利凭证即为交付。

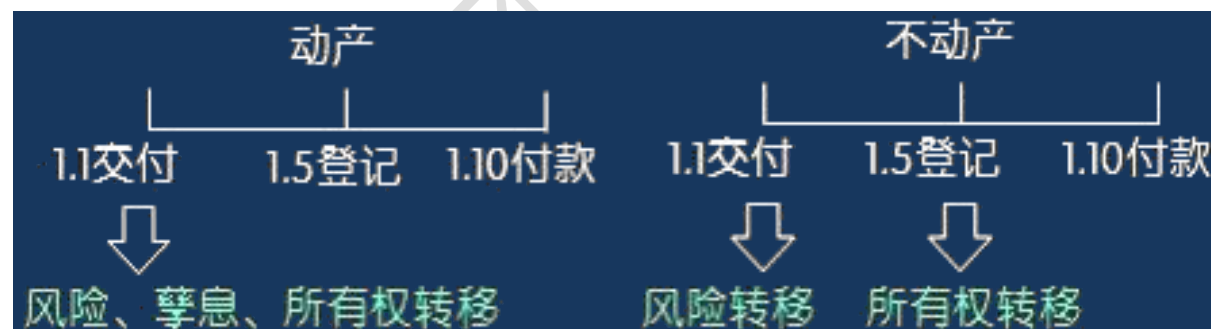
第9节 几类主要的有名合同

2. 交付地点：



第9节 几类主要的有名合同

3. 交付效力：



第9节 几类主要的有名合同

(1) 所有权：

① 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。

【注意】除外情形：

a. 不动产：所有权自登记转移；

b. 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9节 几类主要的有名合同

② 出卖具有知识产权的计算机软件等标的物的，但法律另有规定或者当事人另有约定的以外，该标的物的知识产权不属于买受人。

第9节 几类主要的有名合同

③一物多卖：

普通动产	<p>出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，按以下情形处理：</p> <p>A. 先行受领交付的买受人可以请求确认所有权已经转移；</p> <p>B. 均未受领交付，先行支付价款的买受人可以请求出卖人交付标的物；</p> <p>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可以请求出卖人交付标的物。</p> <p>【顺序】交付→付款先后→合同成立先后</p> <p>【口诀】交款成</p>
------	---

第9节 几类主要的有名合同

特殊动产	<p>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，在买卖合同均有效时，买受人均要求实际履行合同的，按照以下情形处理：</p> <p>A. 先行受领交付的买受人可以请求出卖人办理所有权转移登记手续；</p> <p>【注意】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，人民法院应予支持。</p> <p>B. 均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人可以请求出卖人交付标的物；</p> <p>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可以请求出卖人交付标的物和办理所有权转移登记手续。</p> <p>【顺序】交付→登记→合同成立先后；交付与登记冲突时，以交付为准 ★</p> <p>【口诀】交记成</p>
------	---

第9节 几类主要的有名合同

(2) 孳息：标的物在交付之前产生的孳息，归出卖人所有，交付之后归买受人所有。

(3) 风险：

【注意】风险不是过错引起的，有过错的叫做责任承担。

第9节 几类主要的有名合同

常规	<p>风险在标的物交付时转移★</p> <p>(1) 出卖人依约代办托运：出卖人根据合同约定将标的物运送至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。</p> <p>(2) 未约定交付地点：没有约定交付地点或约定不明，标的物需要运输，出卖人将标的物交付给第一承运人后风险转移。</p>	
路货交易	<p>交由承运人运输的在途标的物，除另有约定，风险自合同成立时起由买受人承担</p> <p>【注意】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，出卖人负担标的物毁损、灭失的风险。（签订合同时，货物已在运输途中）</p>	

第9节 几类主要的有名合同

一方违约	风险自违约时起转移 (1) 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付(如已按照约定置于交付地点, 买受人违反约定没有收取), 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) 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。
不影响风险	(1) 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的, 不影响标的物的毁损、灭失风险的转移。 (2) 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9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】张三将自己的一辆车出售, 先后分别与甲乙签订了两份买卖合同, 下列说法正确的有()。

- A. 若车已交付给甲, 甲有权要求办理过户登记
- B. 若车尚未交付, 已登记给乙, 乙有权要求张三交付该车
- C. 若车尚未交付, 也未登记, 甲有权要求张三交付该车并办理过户登记
- D. 若车交付给甲, 登记给乙, 则甲可以要求张三办理过户登记

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ABCD

【解析】船舶、航空器、机动车等特殊情形, 如果出卖人就同一标的物订立多重买卖合同的, 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) 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;

第9节 几类主要的有名合同

(3) 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 and 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。

第9节 几类主要的有名合同

(二) 风险转移: 买卖合同+交付=风险转移 ★★★

1. 基本原则: 有约定按约定, 无约定交付转移

2. 动产交付的一般规则:

(1) 直接交付至买方

(2) 标的物由第三人运输——交付第一承运人, 即为交付(注意, 没有明确约定交付地点)

(3) 简易交付——合同生效时, 视为交付

第 9 节 几类主要的有名合同

3. 买卖在途标的物——合同成立时，风险转移

4. 一方违约在先——违约方承担，包括：出卖人交货不合格买受人拒收（此时出卖人承担风险）；买受人违约不领取（此时买受人承担风险）。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】在以下情况中，出卖人应承担标的物毁损、灭失风险的有（ ）。

- A. 合同约定卖方办理托运，出卖人已将标的物发运，即将到达约定的交付地点
- B. 买受人下落不明，出卖人将标的物提存
- C. 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收货物
- D. 合同约定在标的物所在地交货，约定时间已过，买受人仍未前往提货

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】AC

【解析】选项 A 正确。出卖人虽已将标的物交给第一承运人，但是双方约定了交付地点，还没有运抵交货地点的由出卖人承担标的物风险；选项 B 错误。标的物一旦提存，风险由买受人承担；选项 C 正确。标的物出现质量不合格的问题说明出卖人违约了，应该由出卖人承担标的物风险；选项 D 错误。买受人没有按约定时间提货属于买受人违约，风险应由买受人承担。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】（2013 年）根据合同法律制度的规定，下列情形中，买受人应当承担标的物灭失风险的有（ ）。

- A. 出卖人依约为买受人代办托运，货交第一承运人后意外灭失
- B. 买卖双方未约定交付地点，出卖人将标的物交由承运人运输，货物在运输途中意外灭失
- C. 约定在出卖人营业地交货，买受人未按约定时间前往提货，后货物在地震中灭失
- D. 买受人下落不明，出卖人将标的物提存后意外灭失

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】ABCD

【解析】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，选项 AB 正确；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，选项 C 正确；标的物提存后，风险由债权人承担，选项 D 正确。

第 9 节 几类主要的有名合同

（三）买卖合同解除规则（了解）

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。——主及从 ■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。——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 9 节 几类主要的有名合同

分批	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。

第9节 几类主要的有名合同

(四) 标的物的检验★★★（注意案例15、17均考查）

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9节 几类主要的有名合同

2. 未约定检验期：

(1) 合理期间内通知出卖人，在合理期间内未通知或自标的物“收到之日”起2年内未通知出卖人，视为符合约定；但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期。★

【思路】质保期→收到之日起2年或合理期间

【注意】两年是最长的合理期间。该期间为不变期间，不适用中止、中断或延长。

第9节 几类主要的有名合同

(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。

(3) 出卖人知道或者应当知道标的物不符合约定，买受人不受通知时间的限制。

第9节 几类主要的有名合同

【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述中，符合合同法律制度规定的有（ ）。

第9节 几类主要的有名合同

- 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

第9节 几类主要的有名合同

【答案】AD

【解析】本题考核检验期间。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。在本题中，甲在收到之日起两年后才提出质量不符合约定，人民法院不再支持。

第9节 几类主要的有名合同

(2015案例)……乙公司与丙公司订立合同，购买总价15万元的地板。合同约定：6月7日丙公司将地板送至指定地点；乙公司于收到地板后3日内验货；地板经验收合格后，乙公

司一次性付清全部价款。

丙公司于约定日期将地板送至指定地点，并要求乙公司付款……乙公司在未检验地板的情况下，即于6月10日向丙公司付清了货款。8月26日，乙公司发现丙公司交付的地板约有1/3质量不符合合同约定，遂向丙公司要求退货。

问：乙公司发现地板质量不合格后，是否有权向丙公司要求退货？并说明理由。

第9节 几类主要的有名合同

【答案】乙公司无权要求丙公司退货。根据合同法律制度的规定，买受人收到标的物应在约定的检验期内检验，并将标的物的质量不符合约定的情形通知出卖人，否则，视为标的物的质量符合约定。

第9节 几类主要的有名合同

（五）特种买卖

一、分期付款买卖合同

1. 期数：总价款至少分三次支付。

2. 解除：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1/5的，出卖人可以要求买受人一并支付到期与未到期的全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的，双方应互相返还财产，出卖人可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

第9节 几类主要的有名合同

【总结】两个选择：一并支付或解除，若解除要支付使用费。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】曾某购买某汽车销售公司的轿车一辆，总价款20万元，约定分10次付清，每次两万元，每月的第一天支付。曾某按期支付六次共计12万元后，因该款汽车大幅降价，曾某遂停止付款。下列表述正确的有（ ）。

- A. 汽车销售公司有权要求曾某一次性付清余下的八万元价款
- B. 汽车销售公司有权通知曾某解除合同
- C. 汽车销售公司有权收回汽车，并且收取曾某汽车使用费
- D. 汽车销售公司有权收回汽车，但不退还曾某已经支付的12万元价款

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ABC

【解析】本题考核分期付款买卖合同。买受人未支付价款达到合同总价款1/5时，出卖人可以选择：①解除合同——标的物取回，买受人支付使用费；②要求支付全部价款，所以选项ABC正确，选项D错误。

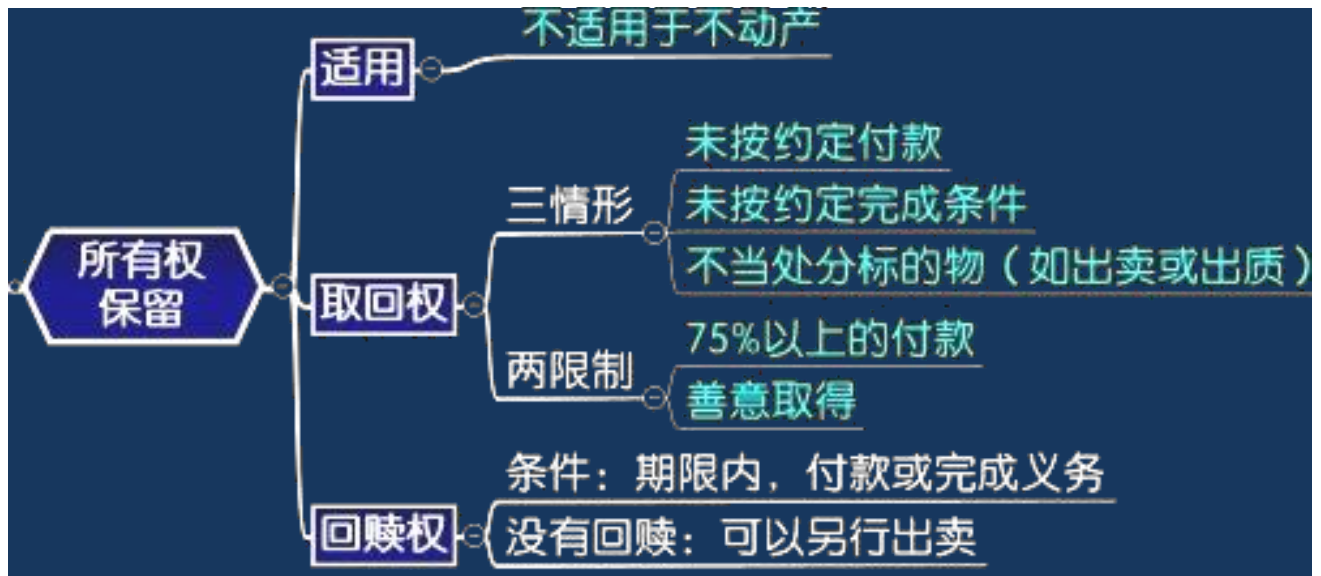
第9节 几类主要的有名合同

二、凭样品买卖合同

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9节 几类主要的有名合同

三、所有权保留买卖合同（补充）



第9节 几类主要的有名合同

四、试用买卖合同

概念	试用期内买受人可以选择买或不买
试用期间	对试用期间没有约定或约定不明确，依照《合同法》第61条的规定仍不能确定的，由出卖人确定。
视为购买	<ul style="list-style-type: none"> ■ 试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示； ■ 试用期内已经支付一部分价款； ■ 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	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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； ■ 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； ■ 约定买受人在一定期间内可以调换标的物； ■ 约定买受人在一定期间内可以退还标的物。

第9节 几类主要的有名合同

五、商品房买卖合同

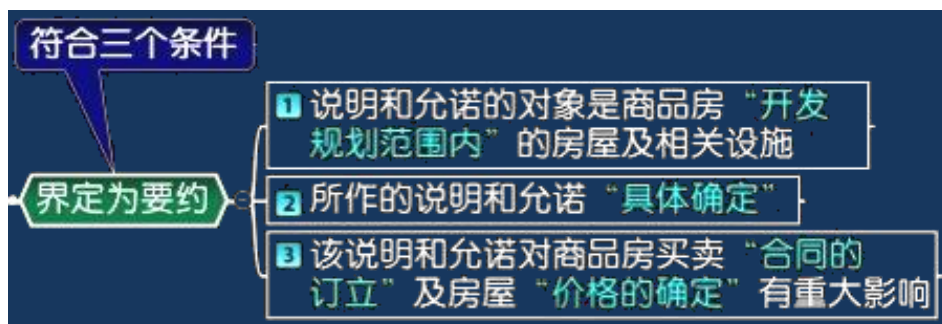
1. 销售广告的性质认定

(1) 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。

第9节 几类主要的有名合同

(2) 要约：

① 界定：



②后果：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 9 节 几类主要的有名合同

2. 商品房预售合同的效力

预售许可影响生效	出卖人未取得预售许可而与买受人订立预售合同的，合同无效，但是在起诉前取得预售许可的，合同有效。
登记备案不影响生效	商品房预售合同应当办理登记备案手续，但该登记备案手续并非合同生效条件，当事人另有约定的除外。

第 9 节 几类主要的有名合同

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。

第 9 节 几类主要的有名合同

4. 商品房买卖合同与贷款合同的效力关系

(1) 贷款合同未能订立，导致商品房买卖合同不能履行的，则当事人“可以”要求解除合同。

(2) 商品房买卖合同无效、被撤销或者被解除，则贷款合同也“应当”相应解除。

第 9 节 几类主要的有名合同

5. 法定解除条件——卖方根本违约

(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 9 节 几类主要的有名合同

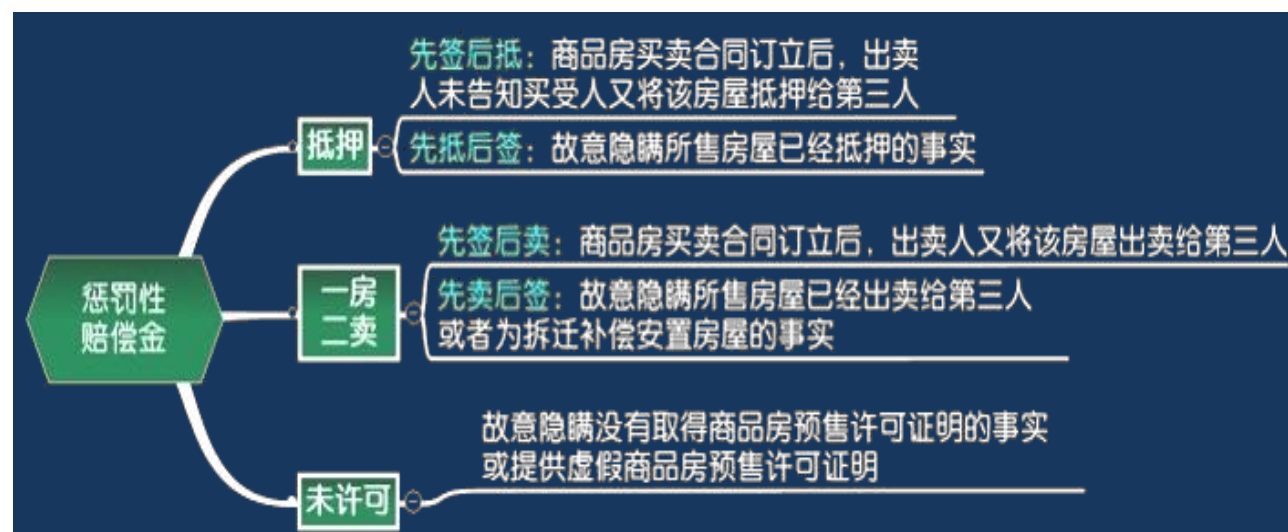
(4) 出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在 3 个月的合理期限内仍未履行；

(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9节 几类主要的有名合同

6. 适用惩罚性赔偿金的情形：★

具有下列情形之一，买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，要求出卖人承担不超过“已付房款”1倍的惩罚性赔偿金：



第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。关于本案，下列说法正确的有（ ）。

- A. 因设计中并无网球场和游泳池，宏大公司不构成违约
- B. 赵某有权自宏大公司交房时起1年内请求法院撤销合同
- C. 赵某有权要求宏大公司承担违约责任
- D. 赵某有权要求宏大公司承担返还已付购房款一倍的赔偿责任

第9节 几类主要的有名合同

【答案】BC

【解析】根据《商品房买卖合同解释》规定：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。

第9节 几类主要的有名合同

（2012年A卷案例）乙公司于2011年6月8日，以西山公寓作抵押，从戊银行处获得一笔借款，并办理了抵押登记。双方约定，一旦乙公司连续3个月不能偿还借款利息，戊银行即可行使抵押权。

2011年10月29日，吴某以110万元的价格购买了西山公寓住房一套，并一次性付清了房款。但乙公司未将该房屋已设定抵押的事实告知吴某。

第9节 几类主要的有名合同

鉴于乙公司停止偿还借款利息已超过3个月，2012年3月20日，戊银行行使对西山公寓的抵押权，申请人民法院拍卖西山公寓。至此，吴某方知其所购商品房已被设定抵押，遂主张解除房屋买卖合同，要求乙公司返还110万元购房款并赔偿损失，此外，还要求乙公司另行支付110万元惩罚性赔偿金。

第9节 几类主要的有名合同

问：（1）吴某是否有权解除与乙公司的商品房买卖合同？并说明理由。

【答案】吴某有权解除与乙公司的商品房买卖合同。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人有权解除合同。

第9节 几类主要的有名合同

（2）吴某是否有权要求乙公司返还 110 万元房款并赔偿损失？并说明理由。

第9节 几类主要的有名合同

【答案】吴某有权要求乙公司返还 110 万元房款并赔偿损失。根据合同法律制度的规定，合同解除后，当事人有权要求恢复原状，并有权要求造成损失一方赔偿损失。乙公司恢复原状的方式即是返还购房款。

第9节 几类主要的有名合同

（3）吴某是否有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金？并说明理由。

【答案】吴某有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。根据合同法律制度的规定，若出卖人故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实，买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，要求出卖人承担不超过已付房款一倍的惩罚性赔偿金。吴某已经支付全部房款，故有权要求乙公司支付 110 万元惩罚性赔偿金。

第9节 几类主要的有名合同

【补充】互易合同

1. 概念：易货交易，转移标的物所有权的合同；
2. 性质：双务、诺成合同
3. 参照买卖合同的规定处理。（互相向对方承担瑕疵担保责任）

第9节 几类主要的有名合同

买卖合同小结



第9节 几类主要的有名合同

二、赠与合同 ★★★（需受赠人表示接受）

1. 赠与合同性质：诺成合同、单务合同、无偿合同
2. 赠与合同的撤销 ★★★

（1）任意撤销——赠与财产的权利转移之前

例外：

- ①具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与
- ②经过公证的赠与

第9节 几类主要的有名合同

(2) 法定撤销

无论赠与财产权利是否已转移，无论是否具有公益性质或经过公证都可撤销

法定情形 (17 多选)	①受赠人严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属 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（附义务的赠与）
撤销期限	①赠与人——知道或应当知道撤销事由之日起 1 年 ②赠与人的继承人、法定代理人 前提：赠与人死亡或丧失行为能力 期限：知道或应当知道撤销原因之日起 6 个月

第 9 节 几类主要的有名合同

3. 赠与的法定解除（不再履行）（了解）

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

结果：已经履行的部分不能要求返还，未履行的不再履行。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】（2017 年）赠与合同履行后，受赠人有特定忘恩行为时，赠与人有权撤销赠与合同。根据合同法律制度的规定，下列各项中，属于此类忘恩行为的有（ ）。

- A. 受赠人严重侵害赠与人亲属
- B. 受赠人严重侵害赠与人
- C. 受赠人不履行赠与合同约定的义务
- D. 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】ABCD

【解析】本题考核赠与合同的撤销。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。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】（2016 年）甲为庆祝好友乙 60 岁生日，拟赠与其古董瓷瓶一只。但双方约定，瓷瓶交付之后，甲可以随时借用该瓷瓶，根据合同法律制度的规定，下列正确的有（ ）。

- A. 瓷瓶交付乙前，若甲的经济状况显著恶化，严重影响其生活，可不再履行赠与义务
- B. 瓷瓶交付乙后，若甲请求借用时被乙拒绝，甲可以撤销赠与
- C. 瓷瓶交付乙后，若被鉴定为赝品，乙有权以欺诈为由撤销赠与
- D. 瓷瓶交付乙前，甲不得撤销赠与

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】AB

【解析】本题考核赠与合同。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；选项 A 正确。不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与；选项 B 正确。题目中没有说甲有欺诈的故意，不能直接认定是可撤销合同。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，所以乙可以要求甲赔偿；选项 C 错误。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，赠与人不能任意撤销；题目中不是这些法定情形，甲可以任意撤销，选

项 D 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】下列赠与合同中，不得主张任意撤销的是（ ）。

- A. 赠与车辆虽未交付但已经办理过户登记的合同
- B. 与某希望小学订立的赠与合同
- C. 经过律师见证的赠与合同
- D. 附义务的赠与合同

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】B

【解析】本题考核赠与的任意撤销。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与不得任意撤销，选项 B 不得主张任意撤销。

第 9 节 几类主要的有名合同

4. 赠与合同的责任★★★

(1) 赠与人一般不承担赠与财产的瑕疵担保责任。

(2) 赠与人在以下两种情况下需承担责任：

①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；

②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。

第 9 节 几类主要的有名合同

(2012A·单选题) 2011 年 10 月 8 日，甲提出将其正在使用的轿车赠送给乙，乙欣然接受。10 月 21 日，甲将车交付给乙，但未办理过户登记。交车时，乙向甲询问车况，甲称“一切正常，放心使用”。事实上，该车三天前曾出现刹车失灵，故障原因尚未查明。乙驾车回家途中，刹车再度失灵，车毁人伤。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

第 9 节 几类主要的有名合同

- A. 甲、乙赠与合同的成立时间是 2011 年 10 月 8 日
- B. 双方没有办理过户登记，因此轿车所有权尚未转移
- C. 甲未如实向乙告知车况，构成欺诈，因此赠与合同无效
- D. 赠与合同是无偿合同，因此乙无权就车毁人伤的损失要求甲赔偿

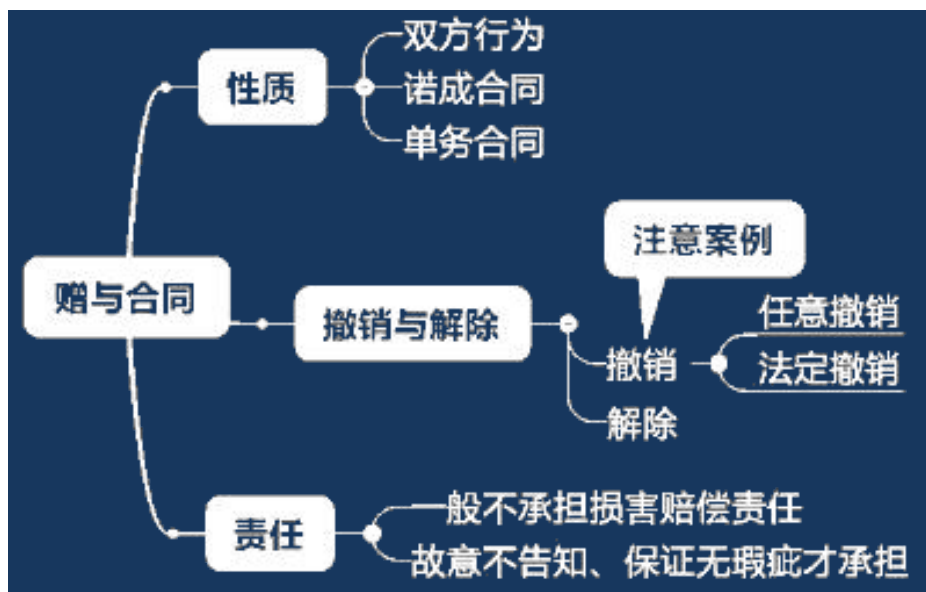
第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】A

【解析】本题考核赠与合同的责任。轿车交付即导致所有权转移，选项 B 错误。受欺诈而为的民事法律行为属于可撤销的民事法律行为，选项 C 错误。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。选项 D 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

赠与合同小结



第9节 几类主要的有名合同

三、借款合同★★★★

1. 金融机构借款与自然人借贷区别

	自然人之间的借款合同	金融机构借款合同
合同形式	可以采用书面形式或口头形式	应当采用书面形式
合同性质	实践合同，自贷款人提供借款时生效	诺成合同，自双方意思表示一致时成立
利息	没有约定或约定不明，视为无息	借款人必须向贷款人支付利息
利率	年利率超过 36% 的部分无效	除个人住房贷款利率外，金融机构其他贷款利率无上下限限制

第9节 几类主要的有名合同

2. 当事人的权利义务★★★★

使用借款	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。
利息问题	借款的利息不得在本金中扣除，利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还并计算利息。 支付利息期限不明的处理：借款期限不满 1 年的，返还借款时一并支付；借款期限在 1 年以上的，每届满 1 年时支付一次，剩余不足 1 年的，在返还借款时一并支付。
提前还款	借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定外，应当按照实际借款的期间计算利息。

第9节 几类主要的有名合同

3. 民间借贷合同

合同生效的时间	自然人之间的借贷：实践合同 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； 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。 其他民间借贷：当事人主张民间借贷合同自合同成立时生效的，人民法院应予支持，但当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。
---------	---

第9节 几类主要的有名合同

合同的效力有效/无效	民间借贷合同有效： 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。 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。 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。 民间借贷合同无效： 具有合同法第五十二条、本规定第十四条规定的情形： 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； 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； 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； ④违背社会公序良俗的； ⑤其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。
------------	--

第9节 几类主要的有名合同

P2P 平台的责任	纯中介平台：不承担保证责任； 表明担保意思：承担担保责任（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，出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的，人民法院应予支持。）
法定代表人的责任	①企业名义借贷实际用于个人： 企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同，出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个

	<p>人使用，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。</p> <p>②个人名义借贷实际用于企业：</p> <p>企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于企业生产经营，出借人请求企业与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。</p>
让与担保	<p>按借贷关系处理：</p> <p>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；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。</p>

第9节 几类主要的有名合同

【几个难点】关于逾期利息的处理★

利息	<p>没有约定：全部视为无息</p> <p>约定不明，区分处理：</p> <p>自然人借款——视为无息</p> <p>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</p>
利率	<p>约定年利率 $\leq 24\%$：有效</p> <p>约定年利率 $\geq 36\%$：超过部分无效</p> <p>24%-36%之间，自愿给付不可要求返还</p>
逾期利率	<p>有约定按约定，但不超过年利率 24%；</p> <p>未约定，分情况处理：</p> <p>①既未约定借期利率，又未约定逾期利率：逾期按 6% 计算</p> <p>②约定了借期利率，未约定逾期利息：逾期按借期利率计算</p> <p>【注意】</p> <p>违约金、逾期利息、其他费用总计：不得超过年利率 24%；</p> <p>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。</p>

第9节 几类主要的有名合同

①逾期利率的确定

有约定	从其约定，但以不超过年利率 24% 为限	
没有约定或约定不明	既未约定借期内利率，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
	约定了借期内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

第9节 几类主要的有名合同

②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。

第9节 几类主要的有名合同

借款本金为100万元, 年利率20%			
	本金	利息	
第一年	100	20	
第二年	120	24	
第三年	144	28.8	法院只支持196
第四年	172.8	34.56	万, 对超出上
债权人请求偿还=172.8+34.56=207.36万元			限的207.36-
本息和上限=100+100×24%×4=196万元			196=11.36万,
			法院不予支持

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】自然人甲与乙签订了年利率为 30%、为期 1 年的 1000 万元借款合同。后双方又签订了房屋买卖合同,约定:“甲把房屋卖给乙,房款为甲的借款本息之和。甲须在一年内以该房款分 6 期回购房屋。如甲不回购,乙有权直接取得房屋所有权。”乙交付借款时,甲出具收到全部房款的收据。后甲未按约定回购房屋,也未把房屋过户给乙。因房屋价格上涨至 3000 万元,甲主张偿还借款本息。下列选项表述正确的有()。

第9节 几类主要的有名合同

- A. 甲乙之间是借贷合同关系,不是房屋买卖合同关系
- B. 应在不超过银行同期贷款利率的四倍以内承认借款利息
- C. 乙不能获得房屋所有权
- D. 因甲未按约定偿还借款,应承担违约责任

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ACD

【解析】本题考核让与担保。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,本题中约定的利率为 30%,未超过 36%,因此其约定有效,选项 B 错误。

第9节 几类主要的有名合同

(2016·单选题)甲公司通过乙互联网借贷平台向丙公司借款 30 万元,用于生产经营,年利率 28%。乙互联网借贷平台在主页上标明“通过本平台签订的借款合同,本公司保障出借人的本金安全”字样。根据合同法律制度的规定,下列表述中,正确的是()。

- A. 借款利率高于法定最高利率,借款合同无效
- B. 乙互联网借贷平台应当对借款本金承担担保责任

- C. 甲、丙公司属法人间借贷，借款合同无效
- D. 借款利率高于 24% 的法定最高利率，超出部分利息约定无效

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】B

【解析】本题考核互联网借贷平台的法律责任。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；选项 AD 错误。民间借贷，是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为，法律是允许的；选项 C 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

【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（ ）。

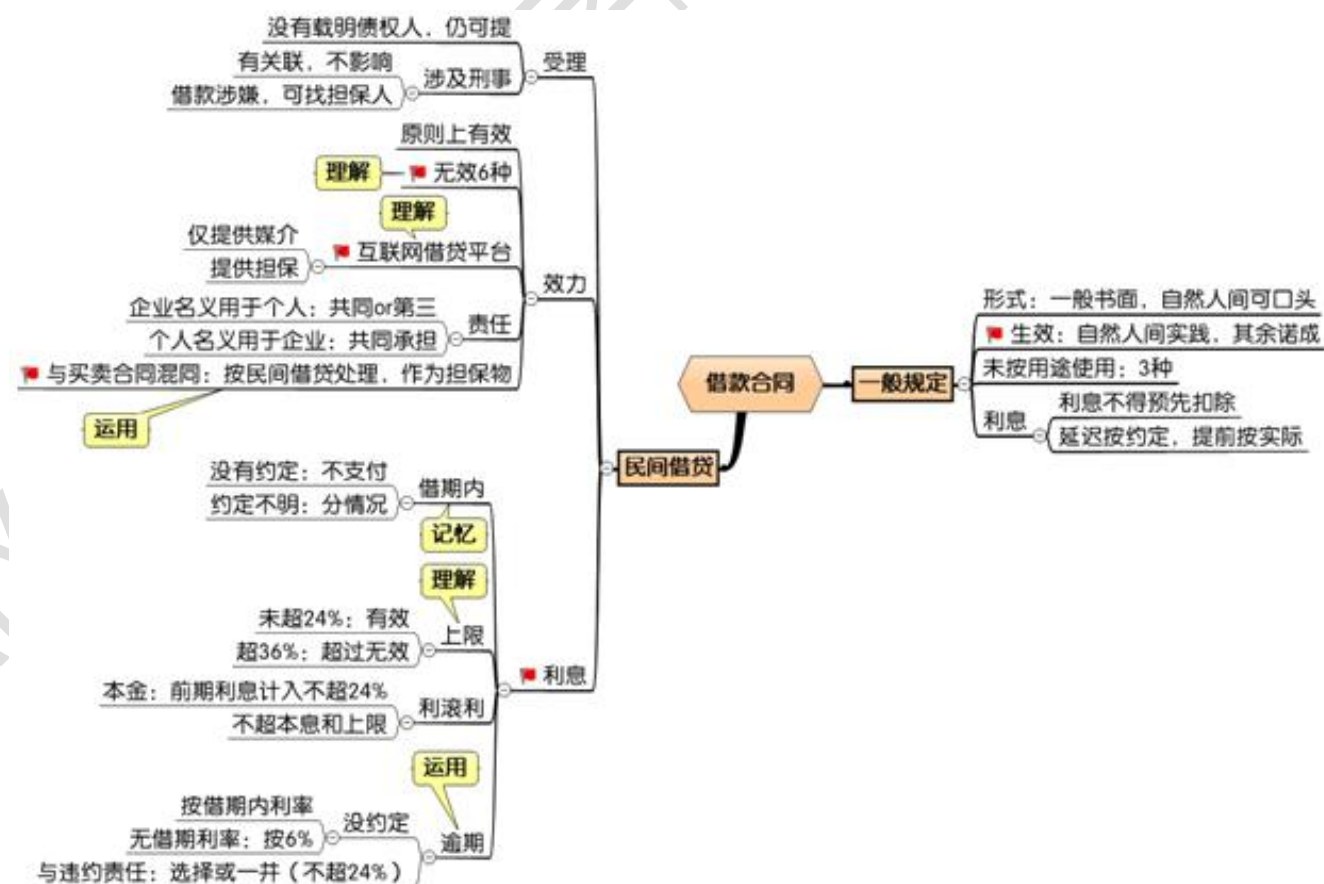
- A. 王某要求李某按年利率 6% 支付逾期还款期间的利息
- B. 王某要求李某依当地习惯按年利率 20% 支付逾期还款期间的利息
- C. 王某要求李某按同期银行贷款利率支付借款使用期间的利息
- D. 王某要求李某依当地习惯按年利率 15% 支付借款使用期间的利息

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】A

【解析】本题考核自然人之间借款合同。选项 CD：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；选项 CD 不对。选项 AB：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。

第 9 节 几类主要的有名合同



第9节 几类主要的有名合同

四、租赁合同★★★

(一)、关于期限的规定

1. 期限：租赁期限不得超过20年；超过20年的，超过部分无效。

第9节 几类主要的有名合同

2. 不定期租赁：

(1) 情形：

①租赁期限6个月以上的，应采用书面形式；未采用书面形式的，视为不定期租赁。

②对租赁期限没有约定或约定不明，依照《合同法》规定仍不能确定，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。

(2) 后果：双方当事人均可随时解除，但出租人解除应当在合理期限之前通知承租人。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列租赁合同中，为不定期租赁的有（ ）。

A. 甲与乙签订书面房屋租赁合同，约定的租赁期限为30年

B. 甲与丙口头约定，将房屋出租给丙，租期3个月

C. 甲与丁签订的房屋租赁合同对租期未作约定，依照合同法的有关规定仍不能确定

D. 甲与戊的房屋租赁合同到期后，承租人戊继续使用该房屋，甲未提出异议

第9节 几类主要的有名合同

【答案】CD

【解析】本题考核租赁合同。根据《合同法》的规定，不定期租赁主要有以下几种情况：(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，选项B不选。(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》的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。选项A：租赁期限不得超过20年，超过20年的，超过部分无效，故该房屋租赁合同期限为20年，但仍为定期合同。

第9节 几类主要的有名合同

(二)、双方的义务

1. 出租人：

(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9节 几类主要的有名合同

2. 承租人：

租金支付	■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 ■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。——出租人不得要求解除合同

依约使用	<p>■承租人按约定的方法或租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损坏的，不承担损害赔偿责任。</p> <p>■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。</p>
禁止任意转租	<p>■承租人未经出租人同意转租：出租人可以解除合同。</p> <p>■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（指承担违约责任）。</p> <p>【注意】出租人追究的两个选择：①出租人追究承租人的违约责任；②出租人追究第三人的侵权损害赔偿责任。</p>

Diagram illustrating the relationship between three parties in a lease agreement:

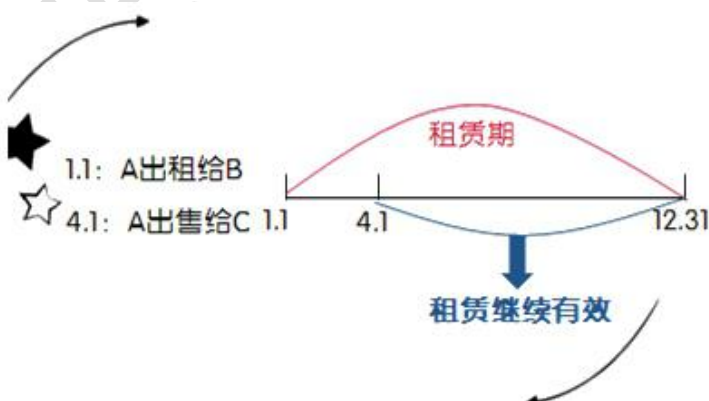
A出租人 (A Lessor) → B承租人 (B Lessee) → C次承租人 (C Sub-lessee)

Scenarios and Consequences:

- A同意转租 (A agrees to sublease):
 - 有损失 (If there is a loss):
 - C对B承担违约责任, B对A承担违约责任 (C bears breach liability to B, B bears breach liability to A)
 - C对A不能承担违约责任, 只能承担侵权责任 (C cannot bear breach liability to A, only tort liability)
- A未同意转租 (A does not agree to sublease):
 - AB合同解除→BC合同解除, B对C承担违约责任 (AB contract is terminated → BC contract is terminated, B bears breach liability to C)

（三）、买卖不破租赁★

【注意】适用于所有租赁，不仅仅针对房屋租赁。



第9节 几类主要的有名合同

【例外】租赁物具有下列情形或者当事人另有约定的除外：①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在出租前已被法院依法查封的。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】（2005年）甲与乙订立租赁合同，将自己所有的一栋房屋租赁给乙使用。租赁期间，甲在征得乙同意后，将房屋卖给丙，并转移了所有权。下列有关该租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 租赁合同在乙和丙之间继续有效
- B. 租赁合同自动解除
- C. 租赁合同自动解除，但是甲应当对乙承担违约责任
- D. 租赁合同自动解除，但是丙应当另行与乙订立租赁合同

第9节 几类主要的有名合同

【答案】A

【解析】本题考核租赁合同。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。

第9节 几类主要的有名合同

（四）、房屋租赁合同

1. 房屋租赁的无效：

（1）属于：

情形	违建	出租人未取得建设工程规划许可证或未按许可证的规定建设的房屋
	未批	出租人未经批准或未按照批准内容建设的临时建筑
	超期	租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效
处理	■在一审法庭辩论终结前无效因素消灭，可转为有效； ■不可请求租金，但可请求参照约定的租金标准支付房屋占有使用费。	

第9节 几类主要的有名合同

（2）不属于：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。——登记与否不影响合同生效

【链接】商品房预售合同应当办理登记备案手续，但该登记备案手续并非合同生效条件，当事人另有约定的除外。

第9节 几类主要的有名合同

2. 房屋租赁中承租人的优先权

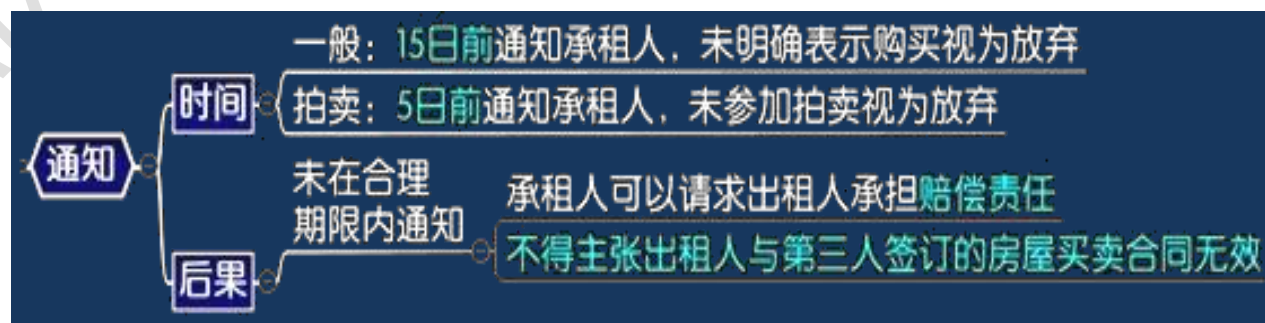
（1）对象：限于房屋（不同于买卖不破租赁）

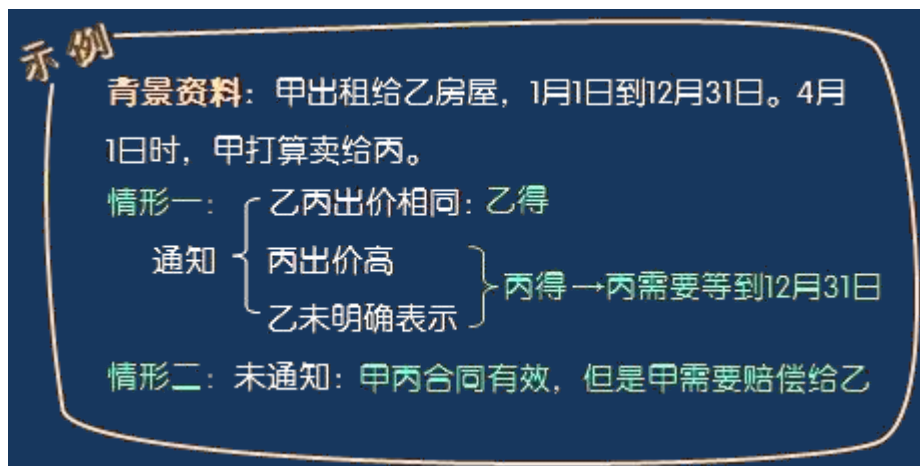
出租人出卖租赁房屋的，应在出卖之前通知承租人，承租人享有同等条件下优先购买权。

★

第9节 几类主要的有名合同

（2）通知：





第9节 几类主要的有名合同

(3) 优先购买权的例外: 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;
- 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;
- 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;
- ④第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·综合题节选】(2016年) 租赁开始第15个月, 甲在未告知乙的情况下, 将房卖给自己的姐姐丁并于三日后办理了产权登记手续。乙得知后主张自己优先受偿权遭到侵犯, 要求甲就此以及之前维修费和住宾馆费用进行赔偿。

问: 乙能否以自己优先受偿权遭到损害主张赔偿损失? 并说明理由。

第9节 几类主要的有名合同

【答案】乙不能以自己优先受偿权遭到损害主张赔偿损失。根据规定, 出租人将房屋出卖给近亲属(配偶、父母、子女、兄弟姐妹等)的, 承租人不得主张优先购买权。

第9节 几类主要的有名合同

3. 续租权:

- (1) 承租人在租期死亡的, 与其生前共同居住的人可以继续租赁该房屋。
- (2) 承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动, 承租人在租期死亡、失踪或被宣告死亡, 其共同经营人或其他合伙人可以继续租赁该房屋。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】(2011年) 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

第9节 几类主要的有名合同

【答案】AD

【解析】本题考核房屋租赁。(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

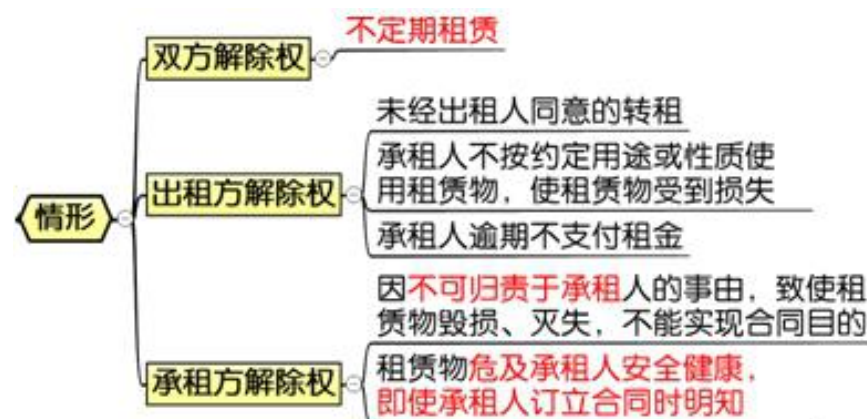
知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；A 正确。(2) 出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持；B 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

(3) 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；C 错误。(4) 出租人将房屋出卖给近亲属，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持；D 正确。

第 9 节 几类主要的有名合同

(五)、租赁合同的解除



第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·综合题节选】(2014 年 B 卷) 2008 年 1 月，A 公司与 C 公司签订书面合同，将该房屋出租给 C 公司，租期 5 年，月租金 5 万元，每年 1 月底前一次付清全年租金。2009 年 1 月，经 A 公司同意，C 公司与 D 公司订立书面合同，将该房屋转租给 D 公司，租期 4 年，月租金 8 万元。

2010 年 1 月 1 日，D 公司因违反约定使用房屋引发火灾，造成房屋损失 100 万元。C 公司为此解除了与 D 公司的转租合同并收回房屋。1 月 5 日，C 公司对因火灾造成的房屋损失向 A 公司赔偿 100 万元。

问：C 公司是否有权解除与 D 公司的租赁合同？并说明理由。

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】C 公司有权解除与 D 公司的租赁合同。根据规定，承租人未按照约定的方法或者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。在本题中，在转租合同中，承租人 D 公司违反约定使用房屋引发火灾，出租人 C 公司可以解除与 D 公司的租赁合同。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于租赁合同解除的表述中，正确的有()。

- A. 租赁物在租赁期间发生所有权变动，买受人不愿继续出租的，可以解除租赁合同
- B. 承租人无正当理由未支付租金，经催告在合理期间内仍不支付的，出租人可以解除合同
- C. 租赁物危及承租人的安全或健康的，承租人可以随时解除合同
- D. 承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】BCD

【解析】本题考核租赁合同的解除。选项 A：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。

第9节 几类主要的有名合同

（2016 案例）甲将位于住宅楼顶楼的房子租给乙，租赁期限 2 年，月租金 9000 元，双方对租金支付方式未约定。乙于租赁开始支付了一年租金。

租赁第 2 个月，房子出现严重漏水，乙要求甲进行维修，甲以合同并未约定维修条款为由拒绝。因房子漏水严重影响居住，乙请人进行维修，并在此期间租住在宾馆花去 3000 元。

第9节 几类主要的有名合同

租赁第 5 个月，乙和其家人出国半年，经甲同意将房子租给丙。丙租赁期间，不当使用造成洗衣机损坏，甲要求乙进行赔偿。

租赁第 13 个月，甲要求乙按照合同支付第二年租金，乙不同意。

租赁第 14 个月，乙在未告知甲的情况下，在客厅造了一个壁炉。甲知悉后，要求乙拆除。

第9节 几类主要的有名合同

租赁第 15 个月，甲在未告知乙的情况下，将房租卖给自己的姐姐丁并于三日后办理了产权登记手续。乙得知后主张自己优先受偿权遭到侵犯，要求甲就此以及之前维修费和住宾馆费用进行赔偿。丁于次月要求乙搬出此房子。

要求：根据上述内容，分析回答下列问题。

（1）甲是否有维修义务？乙能否要求甲支付维修费用并减免相当于维修期间住宾馆费用的租金？并说明理由。

第9节 几类主要的有名合同

【答案】甲有维修义务。根据规定，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。

乙能要求甲支付维修费用并减免相当于维修期间住宾馆费用的租金。根据规定，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。

第9节 几类主要的有名合同

（2）对于洗衣机的损坏，甲是否有权要求乙赔偿？并说明理由。

【答案】对于洗衣机的损坏，甲有权要求乙赔偿。根据规定，承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，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。

第9节 几类主要的有名合同

（3）租赁开始第 13 个月，甲能否要求乙支付第二年租金？并说明理由。

【答案】租赁开始第 13 个月，甲不能要求乙支付第二年租金。根据规定，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者约定不明确，依照规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。

第9节 几类主要的有名合同

（4）甲是否有权要求乙拆除壁炉？并说明理由。

【答案】甲有权要求乙拆除壁炉。根据规定，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。

第9节 几类主要的有名合同

（5）乙能否以自己优先受偿权遭到损害主张赔偿损失？并说明理由。

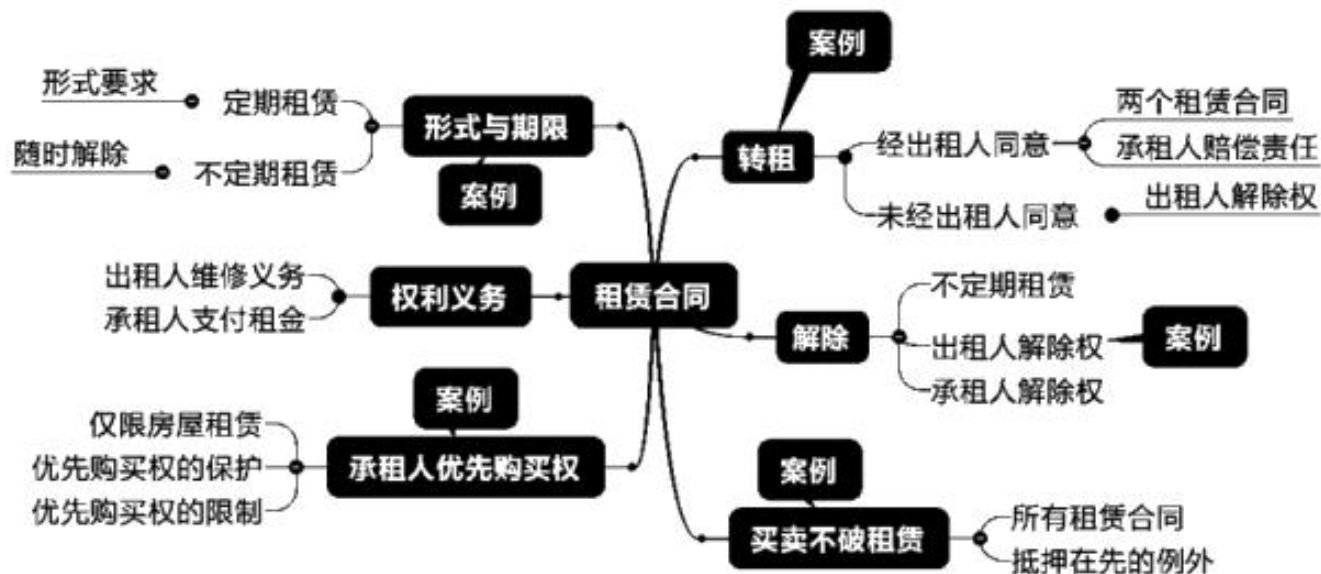
【答案】乙不能以自己优先受偿权遭到损害主张赔偿损失。根据规定，出租人将房屋出卖给近亲属（配偶、父母、子女、兄弟姐妹等）的，承租人不得主张优先购买权。

第9节 几类主要的有名合同

(6) 丁能否要求乙搬离房子？并说明理由。

【答案】丁不能要求乙搬离房屋。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。因此租赁期限内，乙可以继续居住。

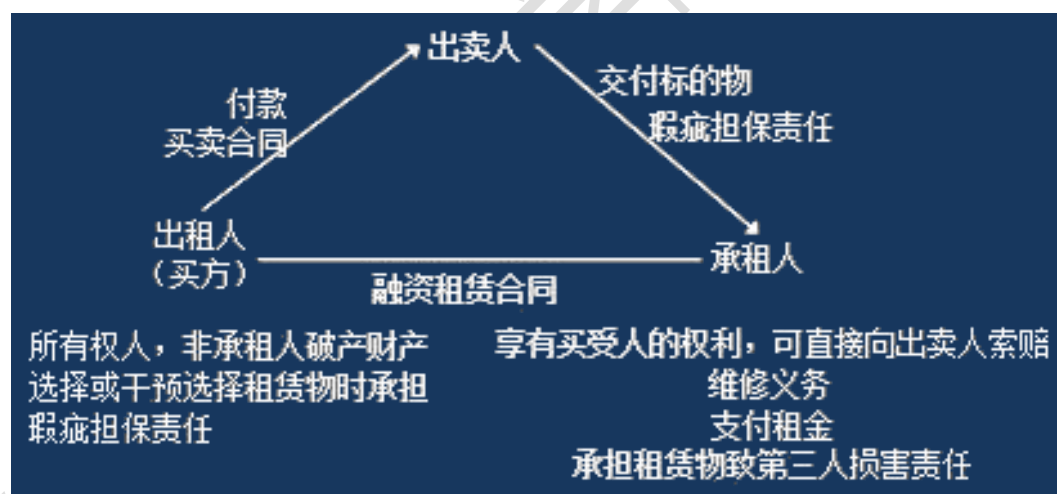
第9节 几类主要的有名合同



第9节 几类主要的有名合同

五、融资租赁合同 ★★★

(一) 性质：三方、书面合同

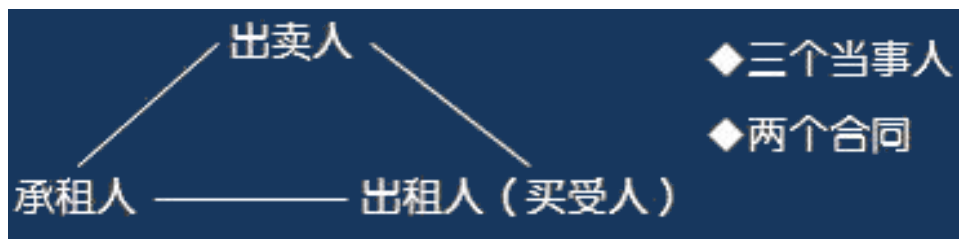


第9节 几类主要的有名合同

一、合同认定

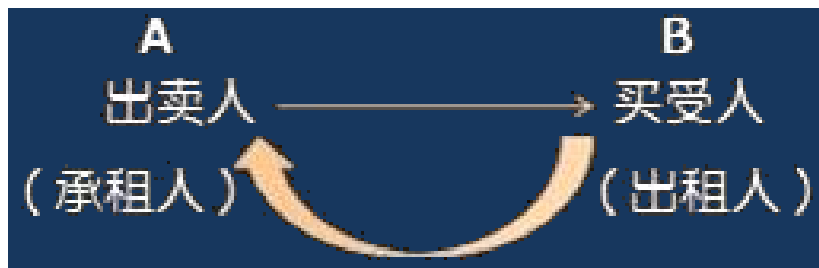
1. 含义：

(1) 概念：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。



第9节 几类主要的有名合同

(2) 售后租回：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9节 几类主要的有名合同

2. 形式：融资租赁合同应当采取书面形式。

3. 合同效力：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。——出租人未获许可仍有效

第9节 几类主要的有名合同

4. 变更和解除：

(1) 不得随意变更：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) 不得随意解除：融资租赁的租赁物是出租人为承租人特别购入的，承租人解除合同的权力应当受到一定的限制。承租人无正当理由、充分的理由不得解除合同。

(3) 出租人转让其在融资租赁合同项下的部分或者全部权利，受让方以此为由请求解除或者变更融资租赁合同的，人民法院不予支持。

第9节 几类主要的有名合同

二、关于承租人

1. 索赔权：

(1) 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，由承租人行使索赔权；承租人行使索赔权利的，出租人应当予以协助。——约定事项

★(2) 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。

【总结】出租人错，租金不付；出租人无错，租金照付

第9节 几类主要的有名合同

2. 受领权：

(1) 出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

(2) 拒领：

情形	承租人因下列情形之一可拒绝受领租赁物： 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。
后果	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，出租人向承租人主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

第9节 几类主要的有名合同

3. 维修义务：承租人应履行占有租赁物期间的维修义务。

4. 风险：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，出租人可要求承租人继续支付租金。但当事人另有约定或法律另有规定的除外。

【链接】一般的租赁：因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或全部毁损、灭失的，承租人可要求减少租金或不支付租金；致使不能实现合同目的，承租人可以解除合同。

第9节 几类主要的有名合同

三、关于出租人

1. 租金：

(1) 确定：约定→根据购买租赁物的成本以及出租人的合理利润确定

第9节 几类主要的有名合同

(2) 是否需要支付？

①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，但依赖出租人的技能确定租赁物或出租人干预选择的除外。

②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，出租人可要求承租人继续支付租金。

第9节 几类主要的有名合同

(3) 不付租金的后果：承租人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。——全付或解除

【链接】与租金有关的解除权：①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；②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2期以上，或者数额达到全部租金15%以上，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的。

第9节 几类主要的有名合同

2. 不合目的：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。★

3. 损害赔偿：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。★

第9节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】甲公司因资金紧张，将自己所有的昂贵机器设备两台卖与乙公司，并与乙公司签订融资租赁合同将设备租回。在双方对下列事项无约定且法律无特殊规定的情况下，下列表述正确的是（ ）。

- A. 不构成融资租赁，因不符合融资租赁合同涉及三方当事人的条件
- B. 所涉合同可以为书面合同，亦可为口头合同
- C. 甲公司占有回租的设备期间，设备毁损的风险由乙公司承担

D. 甲公司占有回租的设备期间，设备毁损，乙公司有权要求甲公司继续支付租金

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】D

【解析】本题考核融资租赁合同。(1) 选项 A：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，人民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。(2) 选项 B：融资租赁合同应当采用书面形式。(3) 选项 CD：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，出租人要求承租人继续支付租金的，人民法院应予支持；但当事人另有约定或者法律另有规定的除外。

第 9 节 几类主要的有名合同

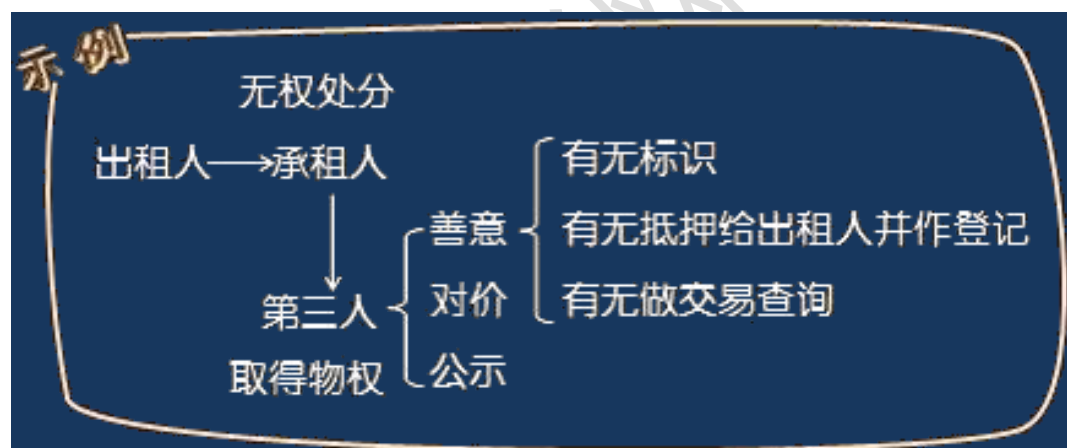
四、财产归属

1. 所有权：★

租赁期间	出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。
期间届满	(1) 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。 (2) 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。

第 9 节 几类主要的有名合同

2. 善意取得：



第 9 节 几类主要的有名合同

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，第三人依据《物权法》第 106 条（善意取得制度）的规定取得租赁物的物权，出租人主张第三人物权权利不成立的，人民法院不予支持。

第 9 节 几类主要的有名合同

但有下列情形之一的除外：

(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；

(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 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】下列关于融资租赁合同的说法中，错误的有（ ）。

- A. 出租人对于租赁物的出租应当取得行政许可
- B. 承租人破产的，租赁物不属于破产财产
- C. 融资租赁合同的租金，除当事人另有约定外，应当根据经营租赁同类设备的市场租金以及出租人的合理利润确定
- D. 承租人占有租赁物期间，租赁物毁损、灭失的风险由出租人承担

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ACD

【解析】本题考核融资租赁合同。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；选项A的说法错误。融资租赁合同的租金，除另有约定外，应当根据购买租赁物的成本以及出租人的合理利润确定，选项C的说法错误；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，出租人要求承租人继续支付租金的，人民法院应予支持。但当事人另有约定或者法律另有规定的除外，选项D的说法错误。

第9节 几类主要的有名合同

【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。下列说法正确的有（ ）。

- 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

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ABC

【解析】本题考核融资租赁合同。租赁期满，有约定的按约定，无约定的由出租人享有标的物的所有权；选项D错误。

第9节 几类主要的有名合同

五、合同解除

1. 出租人的解除权：

（1）承租人未经出租人同意，将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或者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9节 几类主要的有名合同

（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2期以上，或者数额达到全部租金15%以上，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的；

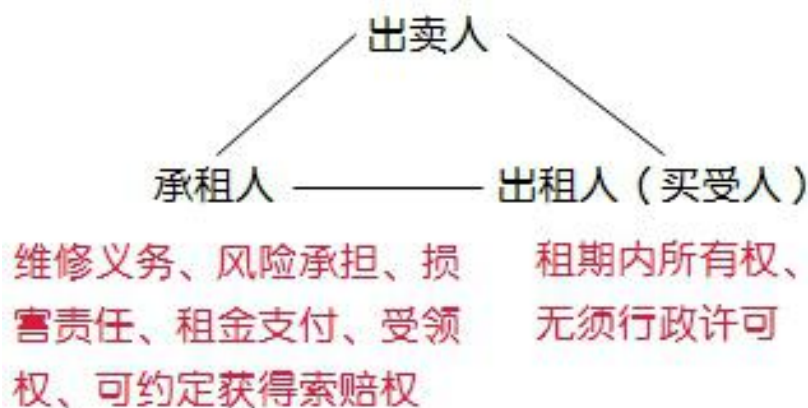
（4）承租人违反合同约定，致使合同目的不能实现的其他情形。

2. 承租人的解除权：

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的，人民法院应予支持。

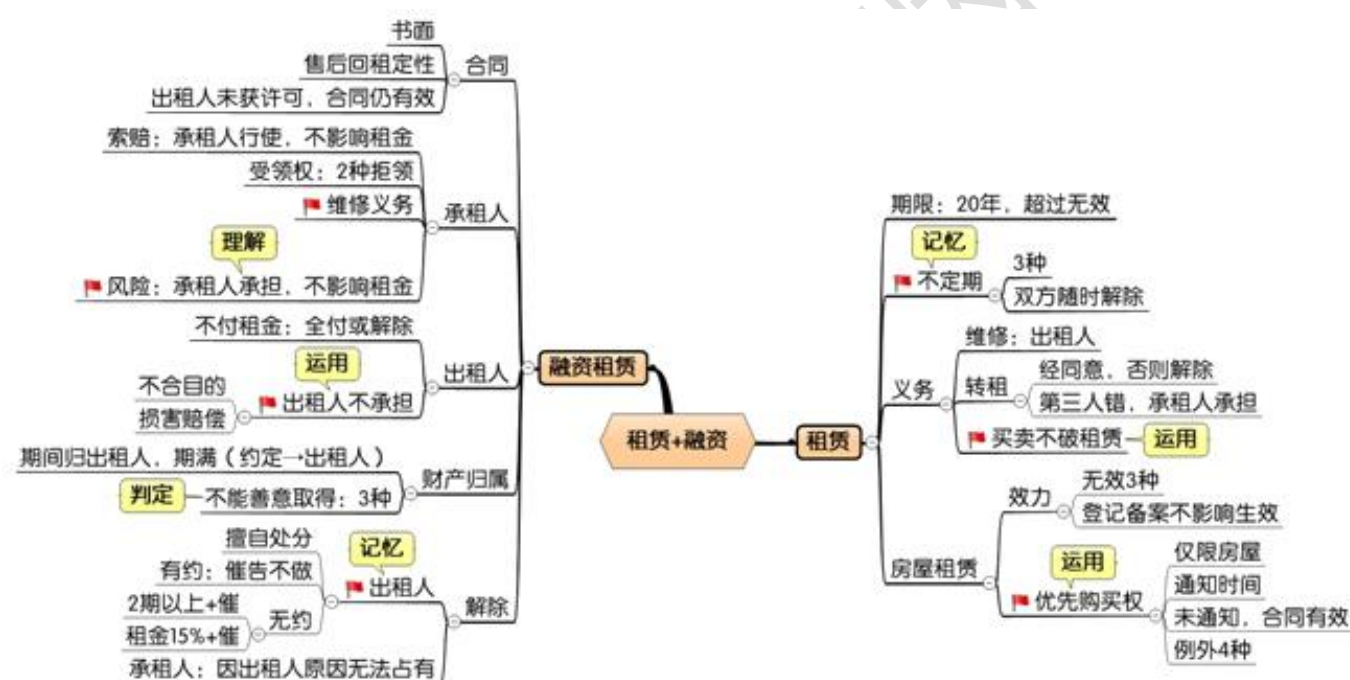
第9节 几类主要的有名合同

【总结】



第9节 几类主要的有名合同

本节导图



第9节 几类主要的有名合同

六、承揽合同 ★

1. 交由第三人

(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。

第9节 几类主要的有名合同

【总结】承揽和建设工程分给第三人

分给第三人		要求	责任
承揽	主要工作	需要同意	承揽人承担
	辅助工作	不需要同意	承揽人承担
建设工程	主要工作	NO	

	辅助工作	需要同意	连带责任
--	------	------	------

第9节 几类主要的有名合同

2. 检验:

(1) 承揽人不得擅自更换定做人提供的材料, 不得更换不需要修理的零部件。

(2) 承揽人发现定做人提供的图纸或者技术要求不合理的, 应当及时通知定做人。因定做人怠于答复等原因造成承揽人损失的, 应当赔偿损失。

第9节 几类主要的有名合同

3. 留置权: 定作人未向承揽人支付报酬或材料费, 承揽人对完成的工作成果享有留置权。

4. 解除权: 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。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】根据合同法律制度的规定, 承揽合同的承揽人的下列行为中, 构成违约行为的是 ()。

A. 承揽人发现定作人提供的图纸不合理, 立即停止工作并通知定作人, 因等待答复, 未能如期完成工作

B. 承揽人发现定作人提供的材料不合格, 遂自行更换为自己确认合格的材料

C. 承揽人未征得定作人同意, 将其承揽的辅助工作交由第三人完成

D. 因定作人未按期支付报酬, 承揽人拒绝交付工作成果

第9节 几类主要的有名合同

【答案】B

【解析】本题考核承揽合同。①承揽人发现定做人提供的图纸或者技术要求不合理的, 应当及时通知定做人, 因定做人怠于答复造成承揽人损失的, 应当赔偿损失。②承揽人发现定做人提供的材料不合格, 应当及时通知定做人, 承揽人不得擅自更换定做人提供的材料。③承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。④定做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。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】(2013年) 甲、乙订立承揽合同, 甲提供木料, 乙为其加工家具。在乙已完成加工工作的50%时, 甲通知乙解除合同。根据合同法律制度的规定, 下列表述中, 正确的是 ()。

A. 甲有权解除合同, 但应赔偿乙的损失

B. 甲有权解除合同, 但应按约定金额向乙支付报酬

C. 甲有权解除合同, 且无须赔偿乙的损失

D. 甲无权解除合同, 并应依约向乙支付报酬

第9节 几类主要的有名合同

【答案】A

【解析】本题考核承揽合同。根据规定, 加工承揽合同中的定作人可以随时解除承揽合同, 这是承揽合同的一个特点。因承揽合同是为满足定作人的特殊需要而订立的, 订立合同后其如需要改变, 应允许定作人解除合同, 以免给其造成更大的经济损失。但定作人因此造成承揽人损失的, 应当赔偿损失; 选项A正确。

第9节 几类主要的有名合同

七、建设工程合同★★★★

(一) 建设工程合同概述

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者超越资质等级的; (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者中标无效的。	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。

第9节 几类主要的有名合同

建设工程合同无效的法律后果

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	
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

第9节 几类主要的有名合同

(2013·单选题) 甲公司与乙公司签订建设工程施工合同, 由乙公司承建甲公司的办公楼, 但乙公司并无相应的建筑施工企业资质。工程竣工后, 经验收合格。根据合同法律制度的规定, 下列表述中, 正确的是 ()。

- A. 合同无效, 乙公司无权请求甲公司付款
- B. 合同无效, 但乙公司有权请求甲公司参照合同约定的工程价款数额付款
- C. 合同有效, 乙公司有权请求甲公司按照合同约定的数额支付工程价款
- D. 合同有效, 但甲公司有权撤销合同并拒付工程价款

第9节 几类主要的有名合同

【答案】B

【解析】本题考核建设工程合同。根据规定, 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级签订建设工程合同的, 属于无效合同。建设工程施工合同无效, 但建设工程经竣工验收合格, 承包人可以请求参照合同约定支付工程价款; 选项 B 正确。

第9节 几类主要的有名合同

2. 建设工程合同的分包转包

有效	经发包方同意, 非主体工程、分包一次给有资质的单位	承包人与实际施工人承担连带责任
无效	(1) 未经发包方同意的分包; (2) 主体工程分包; (3) 分包之后的再分包; (4) 分包给没有资质的单位; (5) 所有的转包 (即便经过发包方同意)	

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】甲大学与乙公司签订建设工程施工合同, 由乙为甲承建新教学楼。经甲同

意，乙将主体结构的施工分包给丙公司。后整个教学楼工程验收合格，甲向乙支付了部分工程款，乙未向丙支付工程款。下列表述错误的有（ ）。

- A. 乙、丙之间分包合同有效
- B. 甲可以撤销与乙之间的建设工程施工合同
- C. 丙可以要求乙支付工程款
- D. 丙不得要求乙支付工程款

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】 ABD

【解析】 本题考核建设工程合同。主体工程分包，分包无效。选项 A 错误。选项 B 不属于可撤销合同的情形，所以选项 B 错误。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。选项 D 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

3. 监理合同

性质：委托合同

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 9 节 几类主要的有名合同

（二）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；没有约定利息（垫资期间）视为无息，但从应付工程款之日起计付利息（发包方违约）

第 9 节 几类主要的有名合同

（三）建设工程合同的竣工

建设工程竣工验收合格后方可交付使用。

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 9 节 几类主要的有名合同

（2016·单选题）根据合同法律制度的规定，建设工程合同当事人对工程实际竣工日期有争议时，下列处理规则中，正确的是（ ）。

- A. 承包人已提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期
- B. 工程未经竣工验收发包人擅自使用的，以工程封顶之日为竣工日期
- C. 工程竣工验收合格的，以工程转移占有之日为竣工日期
- D. 工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以开始使用之日为竣工日期

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】A

【解析】本题考核建设工程合同的竣工。当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：（1）建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；（2）承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；（3）建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

第9节 几类主要的有名合同

（四）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。

第9节 几类主要的有名合同

2. 工程款优先权 ★★★

行使条件	发包人不按约支付工程款，经催告合理期限仍不支付，除按照建设工程不宜折价、拍卖的以外，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优先受偿。
优先性	工程款优先权优先于抵押权和其他债权
范围	人工费、材料费等实际支出的费用，不包括违约金
限制	不能对抗已经交付全部或大部分购房款项的消费者
期限	6个月，自建设工程竣工之日或合同约定的竣工之日起算

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】A建筑公司与B置业公司签订一份建设工程合同，由A建筑公司为B置业公司承建写字楼一栋，工程总造价15000万元，由A建筑公司全额垫资，合同约定工程竣工时B公司全额付款，逾期一天支付1000元违约金。工程建设过程中，B公司用在建工程向C银行抵押借款，并且办理了抵押登记。工程如期竣工后，因写字楼出租状况不佳而未按约定支付工程价款，经A建筑公司催告在合理期限内，B置业公司表示仍无法支付工程价款。A公司向法院申请拍卖该写字楼，下列说法正确的有（ ）。

第9节 几类主要的有名合同

A. A公司的垫资按工程欠款处理

B. A公司应当自建设工程竣工之日起6个月内申请法院拍卖该写字楼

C. 对工程折价或拍卖的价款，A公司优先于C银行受偿

D. A公司有权要求从写字楼拍卖款中优先清偿自己的垫资及逾期付款违约金

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ABC

【解析】本题考核工程款的结算。工程款优先权的范围包括人工费、材料费等实际支出的费用，不包括违约金。选项D错误。

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】甲建筑公司与乙食品厂签订了一份建设工程合同，由甲建设公司为乙食品厂承建家属楼一栋，包工包料，工程总造价2500万元，工程如期竣工后，食品厂因经营亏损无力支付工程款，依照合同法的规定，下列表述正确的有（ ）。

第9节 几类主要的有名合同

- A. 甲公司可以催告乙食品厂在合理的期限内支付价款；发包人逾期仍不支付，甲公司可以直接申请人民法院拍卖该家属楼，也可以与食品厂协商将该楼折价
- B. 建筑公司对该楼卖得的价款与食品厂的其他债权人按照比例分配
- C. 如果某房屋的买受人已经全额付款，那么甲公司不能就该房屋行使优先受偿权
- D. 如果甲公司自建设工程竣工之日起第8个月才行使优先受偿权，其主张得不到实现

第9节 几类主要的有名合同

【答案】ACD

【解析】本题考核建设工程合同。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，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。建设工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算。

第9节 几类主要的有名合同

建设工程合同小结



第9节 几类主要的有名合同

八、委托合同与行纪合同

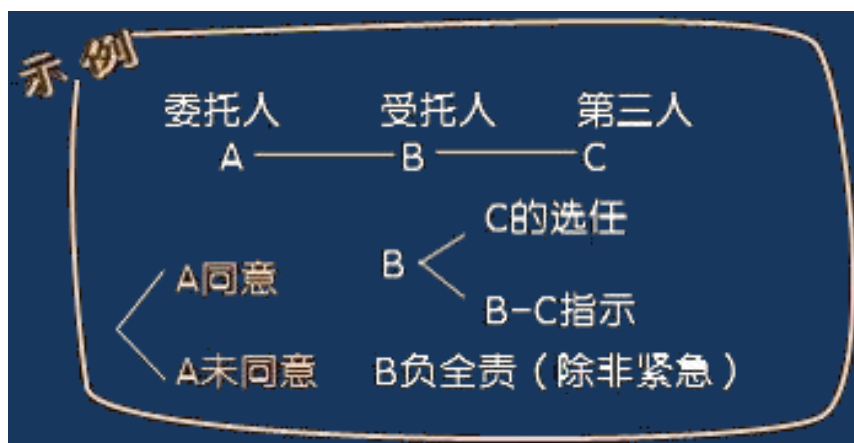
1. 定义：

委托合同：委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

行纪：是委托人委托行纪人以自己的名义进行的有偿的贸易行为。

第9节 几类主要的有名合同

2. 转委托：



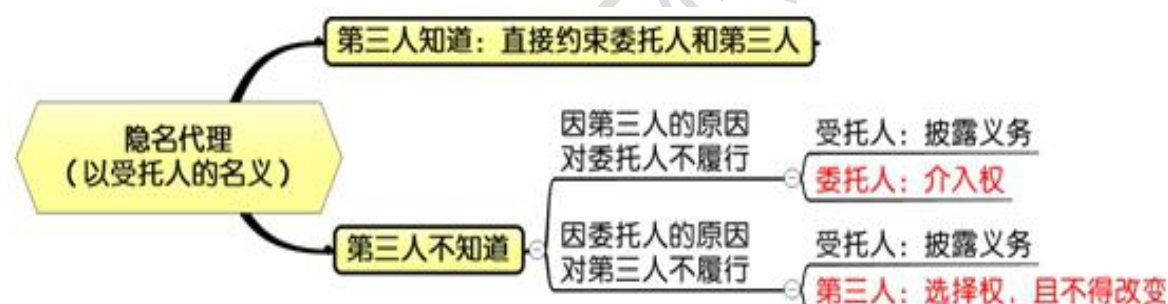
第9节 几类主要的有名合同

(1) 经委托人同意，受托人可以转委托。委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。

(2) 转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

第9节 几类主要的有名合同

3. 隐名代理：



第9节 几类主要的有名合同

【注意】比较：

区别	委托	行纪
以谁的名义与第三人订立合同	委托人（隐名代理除外）	行纪人，因而合同直接在行纪人与第三人之间生效
处理委托事务的费用	委托人负担，且应当预付	行纪人自负
报酬	有偿或无偿；有偿委托若因不可归责于受托人的事由导致委托事务不能完成，仍应付报酬	有偿行为；部分完成的部分支付；未完成，不支付。
自买与自卖	属于自己代理，滥用代理权	除非委托人有相反意思表示，否则，行纪人有权自买自卖，并有权收取报酬

第9节

第10节 几类主要的有名合同

【注意】委托合同受托人的损害赔偿责任：

有偿委托：有过错就应当赔偿；

无偿委托：故意或重大过失才赔偿。

相同	委托	行纪
行为内容	委托人决定	
亲自完成义务	原则上都应当亲自完成委托事务，转委托需经委托人同意，紧急情况为委托人利益除外。 两个以上受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。	
所得利益归属	归委托人	

第 9 节 几类主要的有名合同

（2015·单选题）根据合同法律制度的规定，下列关于委托合同的表述中，正确的是（ ）。

- A. 原则上受托人有权转委托，不必征得委托人同意
- B. 无偿的委托合同，因受托人一般过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失
- C. 有偿的委托合同，因不可归责于受托人的事由，委托事务不能完成的，委托人有权拒绝支付报酬

D. 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】D

【解析】本题考核委托合同。经委托人同意，受托人可以转委托；选项 A 错误。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失；选项 B 错误。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定；选项 C 错误。

第 9 节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】甲委托乙寄售行以该行名义将甲的一台仪器以 3000 元出售，除佣金外双方对其它事项未作约定。其后，乙将该仪器以 3500 元卖给了丙，为此乙多支付费用 100 元。对此，下列选项正确的有（ ）。

- A. 甲与乙订立的是居间合同
- B. 高于约定价格卖得的 500 元属于甲
- C. 如仪器出现质量问题，丙应向乙主张违约责任
- D. 乙无权要求甲承担 100 元费用

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】BCD

【解析】本题考核行纪合同。甲与乙订立的是行纪合同，不是代理合同，因此选项 A 表述错误。行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照合同法律制度的规定仍不能确定的，该利益属于委托人，因此选项 B 表述正确；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。

第 9 节 几类主要的有名合同

因此，如果仪器出现质量问题，丙应向行纪人乙主张违约责任，因此选项 C 表述正确；行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。本题中，甲乙没有对行纪费用进行约定，则乙多支付的 100 元费用由行纪人乙自己承担，无权要求甲承担。因此选项 D 正确。

第 9 节 几类主要的有名合同

九、运输合同

(一) 客运合同

【考点解析】客运合同中承运人对旅客人身伤亡的责任

1. 原则：无过错责任——承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任。（对旅客自带物品的毁损灭失，是过错责任。）

第9节 几类主要的有名合同

2. 旅客的范围


- (1) 持票旅客；
- (2) 免票旅客；
- (3) 持优待票旅客；
- (4) 经承运人许可搭乘的无票旅客。

3. 免责事由

- (1) 伤亡是旅客自身健康原因造成的；
- (2) 承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的。

第9节 几类主要的有名合同

赔偿：

责任	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。												
运费	<p>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；已收取运费的，托运人可以要求返还。★</p> <div><div> 示例</div><div>买方A — 卖方B 承运人C</div></div> <table><tr><th></th><th>不可抗力</th><th>C的过错</th></tr><tr><td>责任</td><td>C免责</td><td>C→B, B→A</td></tr><tr><td>运费</td><td>×</td><td>×</td></tr><tr><td>定金</td><td>×</td><td>√</td></tr></table>		不可抗力	C的过错	责任	C免责	C→B, B→A	运费	×	×	定金	×	√
	不可抗力	C的过错											
责任	C免责	C→B, B→A											
运费	×	×											
定金	×	√											
赔偿额	货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；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，按照交付或应当交付时货物到达地的市场价格计算。另有规定的，依照其规定。												

第9节 几类主要的有名合同

【例题·多选题】根据合同法的规定，承运人对运输过程中发生的下列旅客伤亡事件不承担赔偿责任的有（ ）。

- A. 一旅客因制止扒窃行为被歹徒刺伤
- B. 一旅客在客车正常行驶过程中突发心脏病身亡
- C. 一失恋旅客在行车途中吞服安眠药过量致死
- D. 一免票乘车婴儿在行车途中因急刹车受伤

第9节 几类主要的有名合同

【答案】BC

【解析】本题考核客运合同。承运人应当对运输过程中的旅客，包括按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客的伤亡，承担损害赔偿责任，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9节 几类主要的有名合同

(二) 货运合同

1. 托运人单方变更、解除权（货交收货人之前）；
2. 单式联运的连带责任；
3. 对货物毁损灭失，无过错责任，三种不赔：
 - (1) 不可抗力（运费：未收不收，已收退还）
 - (2) 货物自然属性或合理损耗；
 - (3) 托运人过错。

第9节 几类主要的有名合同

十、技术合同

技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务

(一) 技术合同概述★★★

1. 技术合同的主体

①自然人、法人、其他组织可以作为技术合同的主体；	
②不具有主体资格的科研组织订立的合同	经单位授权或追认，由单位承担责任
	未经授权或追认，由全体成员承担责任；单位在受益范围内承担相应的责任

第9节 几类主要的有名合同

2. 技术合同的解除（了解）

技术合同 解除的情形	一方迟延履行，经催告后 30 日内仍未履行； 若催告通知中所附期限超过 30 日，则该期限届满后方可解除。
---------------	--

第9节 几类主要的有名合同

3. 职务技术成果（了解）

认定	①本职工作或单位交付的其他技术开发任务； ②离职后一年内继续从事与其原单位工作或者交付的任务有关的技术开发工作
权利归属	职务技术成果的使用、转让权归单位； 单位在转让时，完成人享有优先受让权

第9节 几类主要的有名合同

(二) 技术开发合同（书面合同）★★★

技术开发合同中技术成果的归属

有约定按约定，没有约定：

第9节 几类主要的有名合同

专利技术	委托开发	专利申请权归研究开发方（受托方），但委托人有权： A. 在受托人获得专利权时，免费实施该专利 B. 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
非专利技术	①当事人均有使用、转让权 ②委托开发合同中，研发人需向委托人交付研发成果后才能转让给第三人	

第9节 几类主要的有名合同

【例题·单选题】甲公司委托乙研究院开发一项新技术，乙研究院将该项任务交给本院工程师丙完成，对技术成果的专利申请权归属没有约定，对此说法正确的是（ ）。

- A. 甲公司获得技术成果的专利申请权
- B. 乙研究院获得技术成果的专利申请权
- C. 丙获得技术成果的专利申请权
- D. 甲、乙共同享有技术成果的专利申请权

第9节 几类主要的有名合同

【答案】B

【解析】本题考核技术开发合同。委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人，又因为这是属于职务技术成果，因此专利申请权应该归乙研究院，选项B当选。

第9节 几类主要的有名合同

（三）技术转让合同（要式合同）

技术转让合同是指当事人之间就专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让所订立的合同。

1. 界定 ★★★

当事人以技术入股方式订立联营合同，但技术入股人不参与经营管理，并且以保底条款形式约定支付技术价款或者使用费的，视为技术转让合同。

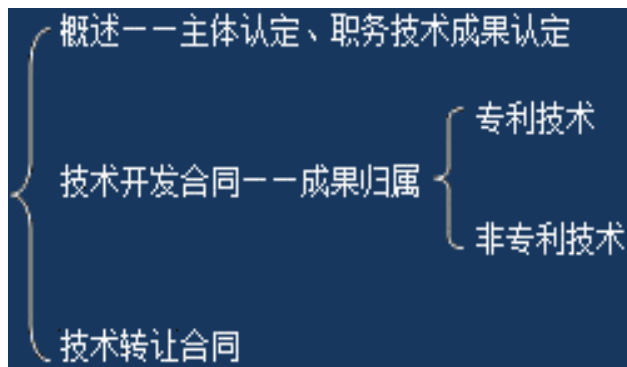
第9节 几类主要的有名合同

2. 当事人的义务（了解）

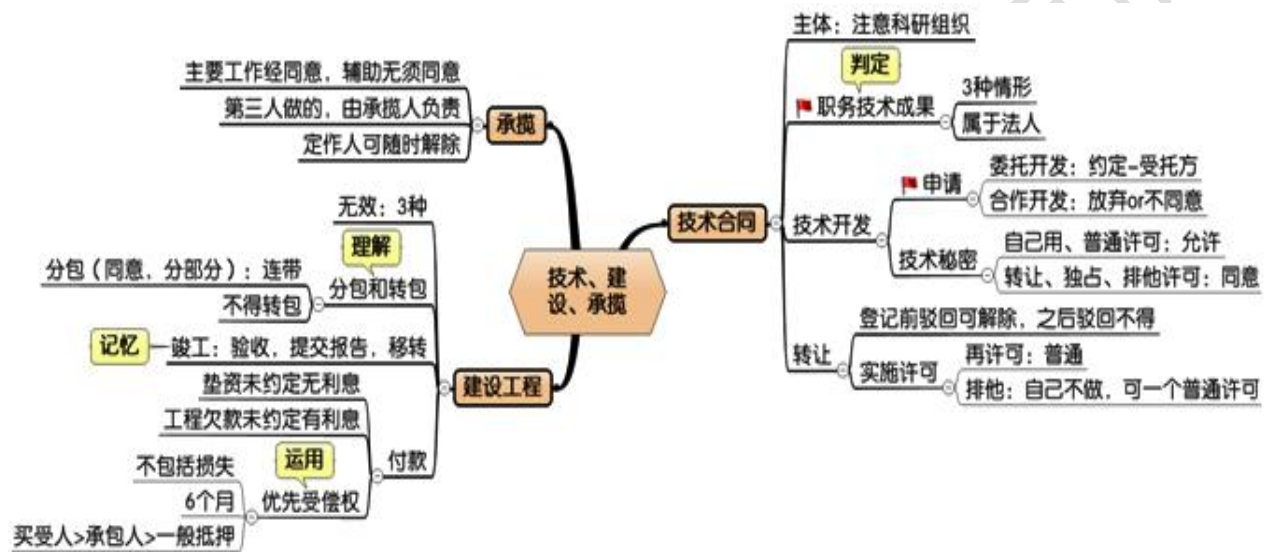
专利权转让	转让前让与人自己实施的	受让人可以要求让与人停止实施，除非另有约定
	转让前已经许可他人实施的	不影响原合同的效力
专利实施许可	独占许可、排他许可、普通许可 没有约定的，视为普通许可	

第9节 几类主要的有名合同

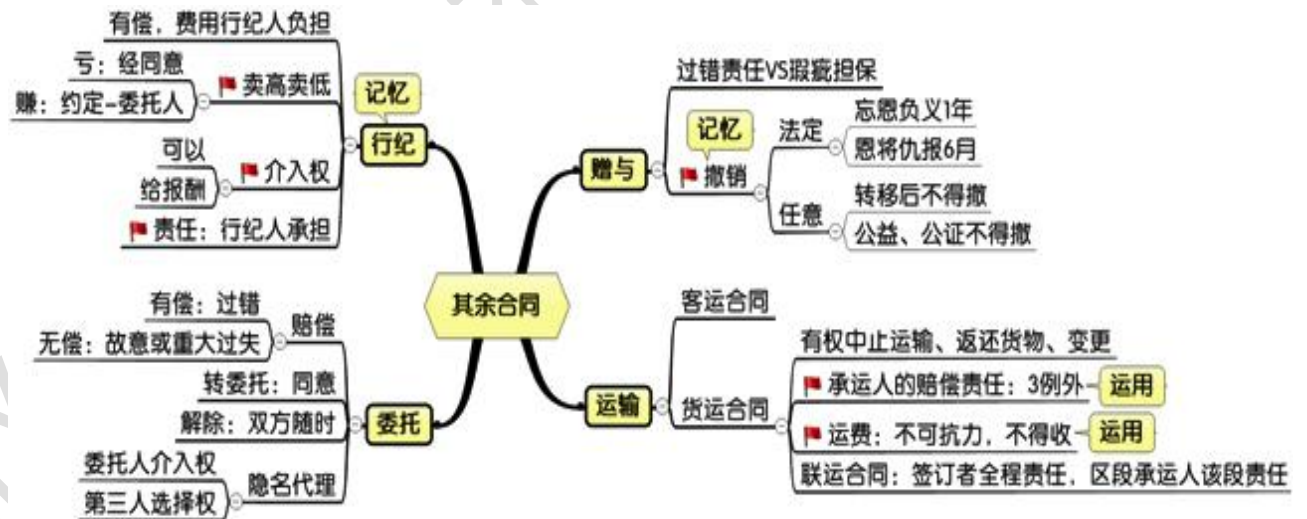
技术合同小结



第9节 几类主要的有名合同



第9节 几类主要的有名合同



第9节 几类主要的有名合同

本章小结



第9节 几类主要的有名合同

【案例题 2018 年】. (本题共 17 分。) 2015 年 4 月, 甲公司与乙建筑公司签订写字楼建筑工程总承包合同, 约定: 工程造价 4 000 万元, 工期 1 年。合同签订后, 甲公司依约先行支付 2 000 万元工程款, 剩余 2 000 万元拟在工程竣工验收合格后一次付清。

2015 年 5 月, 乙公司从丙融资租赁公司租赁塔吊一台。双方约定: 租金共计 48 万元, 从当年 6 月开始, 按月分 12 期支付, 每期 4 万元。双方未就乙公司拖欠租金时如何处理以及塔吊在租赁期满后的归属作出约定。

第9节 几类主要的有名合同

2015 年 8 月, 因遭受强台风袭击, 塔吊损坏。乙公司为修复塔吊花去维修费 3 万元。乙公司要求丙公司承担维修费, 丙公司拒绝。为此, 乙公司从 2015 年 9 月开始停止支付租金。2016 年 1 月, 丙公司通知乙公司: 由于欠交 4 个月租金, 乙公司须在 2016 年 2 月的租金支付日支付全部剩余租金, 否则解除合同。乙公司无奈, 在 2016 年 2 月将剩余租金一次性全部交清。

第9节 几类主要的有名合同

租赁期满后, 丙公司要求乙公司返还塔吊, 乙公司拒绝。

2015 年 10 月, 甲公司以在建写字楼抵押向 A 银行借款 3 亿元, 借期 1 年。双方办理了抵押登记。2016 年 4 月, 甲公司从丁公司借款 5 000 万元, 借期 1 个月, 月利率 3%。甲公司仍以在建写字楼为抵押, 并为丁公司办理第二顺位抵押登记。

第9节 几类主要的有名合同

2016 年 4 月, 乙公司如期完成工程建设, 要求甲公司验收, 并支付剩余 2 000 万元工程款。甲公司验收合格, 但拒绝支付剩余工程款, 理由是: 根据相关规定, 承接该工程需具备一级总承包资质, 但乙公司在签订建设工程总承包合同时仅有二级资质, 一级资质直到 2016 年 1 月才取得, 故合同无效。

第9节 几类主要的有名合同

2016 年 5 月, 甲公司无力偿还丁公司借款。丁公司诉至人民法院, 请求拍卖甲公司写字楼, 偿还所欠其借款本金 5 000 万元及利息 150 万元。2016 年 6 月, 写字楼拍得价款 3.5 亿元。乙公司要求首先清偿其工程款债权 2 000 万元, A 银行要求提存 3 亿元及利息以确保其债权到期后能获清偿。

第9节 几类主要的有名合同

根据上述内容, 回答下列问题:

(1) 甲公司关于乙公司签订建设工程总承包合同时仅有二级资质, 合同因而无效的主张是否成立? 并说明理由。

- (2)丙公司是否有权拒绝承担塔吊的维修费用？并说明理由。
- (3)丙公司是否有权要求乙公司在 2016 年 2 月支付全部剩余租金？并说明理由。
- (4)租赁期满后，塔吊应归属于谁？并说明理由。

第 9 节 几类主要的有名合同

- (5)对于丁公司向甲公司主张的 150 万元利息，人民法院应支持多少金额？并说明理由。
- (6)乙公司关于写字楼拍得价款首先清偿其工程款债权的主张是否成立？并说明理由。
- (7)A 银行要求提存 3 亿元及利息以确保其债权到期后能获清偿的主张是否成立？并说明理由。

第 9 节 几类主要的有名合同

【答案】

(1) 甲公司的主张不成立。根据合同法律制度的规定，承包人超越资质等级许可的业务范围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) 丙公司有权拒绝承担塔吊的维修费用。根据合同法律制度的规定，融资租赁期间，承租人应承担租赁物的维修义务。

第 9 节 几类主要的有名合同

(3) 丙公司有权要求乙公司在 2016 年 2 月支付全部剩余租金。根据合同法律制度的规定，承租人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。

(4) 租赁期满后，塔吊应归属于丙公司。根据合同法律制度的规定，当事人对于租赁物的归属没有约定（也不能依照《合同法》有关规定确定的），租赁期满后，租赁物的所有权归出租人。

第 9 节 几类主要的有名合同

(5) 对于丁公司向甲公司主张的 150 万元利息，人民法院应支持 100 万元。根据合同法律制度的规定，民间借贷双方约定的年利率超过 24%（月利率 2%）的，超过部分法院不予支持。

(6) 乙公司就写字楼拍得价款首先清偿其工程款债权的主张成立。根据合同法律制度的规定，承包人有权主张建设工程价款就该工程拍卖所得价款优先受偿，并且该优先受偿权优于抵押权。

第 9 节 几类主要的有名合同

(7) A 银行要求提存 3 亿元及利息以确保其债权到期后能获清偿的主张成立。根据物权法律制度的规定，顺位在后的抵押权所担保的债权先到期、抵押权人主张实现抵押权时，抵押物拍卖后，须从所得价款中剔除顺位在先抵押权所担保的债权额，予以提存，剩余部分方可供顺位在后的抵押权优先受偿。