



第五章 合同法律制度

本章考情分析

本章主要讲述了公司法的相关内容，历年考试有两个特点，一是涉及本章考题均以案例形式出现；二是每年必考主观题。每年考试分值在 16-20 分之间。

本章所有考点均需理解并记忆，学习时不得放过任何一个知识点；要苍蝇老虎一起打。

第一节 合同法律制度概述

合同的分类

合同法的调整范围和基本原则

一、合同的概念和分类

合同是指平等主体的自然人、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。

按照不同的标准可以将合同划分成不同的类型，合同主要有以下分类：

1.以法律、法规是否对其名称作出明确规定为标准

有名合同	法律设有规范，并赋予一定名称的合同，如买卖合同、赠与合同、借款合同、租赁合同、融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、委托合同、技术合同
无名合同	①法律尚未特别规定，也未赋予一定名称的合同； ②当事人之间依合意成立的无名合同，只要不违反法律、行政法规的强制性规范，不违背公序良俗，即属有效。 ③在无名合同因当事人意思不完备而出现纠纷时，应适用合同法总则的规定，并可以参照合同法分则或者其他法律最相类似的规定。

2.按照除双方意思表示一致外，是否尚需交付标的物才能成立为标准

诺成合同	当事人的意思表示一致即成立的合同；如买卖合同、赠与合同；
实践合同	除当事人的意思表示一致以外，尚须交付标的物或完成其他给付才能成立的合同；如定金合同、保管合同。



3.按照法律、法规或当事人约定是否要求具备特定形式和手续为标准

要式合同	法律或当事人要求必须具备一定形式的合同，如银行的借款合同、融资租赁合同、建设工程合同、保证合同、抵押合同、质押合同。
不要式合同	法律或当事人不要求必须具备一定形式的合同。

4.按照双方是否互负给付义务为标准

双务合同	双方当事人互负给付义务的合同，如买卖、租赁、承揽等合同。
单务合同	只有一方当事人负给付义务的合同，如赠与合同。

5.以合同相互间的主从关系为标准

主合同	不以他种合同的存在为前提即能独立存在的合同为主合同。
从合同	①必须以他种合同的存在为前提，自身不能独立存在的合同为从合同。 ②贷款合同与作为履行债务担保的保证合同，前者为主合同，后者为从合同。

6.按照合同业务性质和权利义务内容的不同

①买卖合同；供用电、水、气、热力合同；赠与合同；借款合同；租赁合同；融资租赁合同；承揽合同；建设工程合同；运输合同；技术合同；保管合同；仓储合同；委托合同；行纪合同；居间合同等。

②其他法律对合同另有规定的，依照其规定，合同法分则或者其他法律没有明确规定的合同，适用合同法总则的规定。

【例题·多选题】甲、乙双方达成协议，约定甲将房屋无偿提供给乙居住，乙则无偿教甲的女儿学钢琴。对于该协议，下列说法正确的有（ ）。

- A.属于无名合同
- B.属于实践合同
- C.应适用合同法总则的规定
- D.可以参照适用合同法关于租赁合同的规定

【答案】ACD

二、合同法的调整范围和基本原则

《合同法》是调整平等主体之间商品交换关系的法律规范的总称。

1.适用范围

①作为平等主体之间自然人、法人、其他组织之间的经济合同关系，如买卖、租赁、借贷、赠与、融资租赁等合同关系；

②在政府机关参与的合同中，政府机关作为平等的主体与对方签订合同时适用《合同法》的



规定；

④其他法律对合同另有规定的，依照其规定；其他法律没有明文规定的合同，适用《合同法》总则的规定。

2.不适用《合同法》调整范围

①涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议；

②用人单位与劳动者之间，国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者之间建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用《劳动合同法》。

3.合同法的基本原则

①平等原则；

②自愿原则；

③公平原则；

④诚实信用原则；

⑤遵守法律，不得损害社会公共利益原则。

第二节 合同的订立



合同订立的形式



合同订立的方式



合同格式条款



合同成立的时间和地点



缔约过失责任

一、合同订立的形式

1.书面形式；

合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等，



法律、行政法规规定或当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

2.口头形式；

3.其他形式；如默示合同。

二、合同订立的方式

（一）要约

一方当事人以缔结合同为目的，向对方当事人提出合同条件，希望对方当事人接受的意思表示。发出要约的当事人称为要约人，要约所指向的对方当事人则称为受要约人；如悬赏广告。

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；

②要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条件，包括主要条款；

如标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式等，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。

要约人发出的要约的内容必须能够表明：如果对方接受要约，合同即告成立。

2.要约邀请

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请与要约不同，要约是一个一经承诺就成立合同的意思表示；而要约邀请的目的则是邀请他人向自己发出要约，一旦他人发出要约，要约邀请人则处于一种可以选择是否接受对方要约的承诺人地位。

寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书等都属于要约邀请，商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

【例题】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、黑眼圈及周围暗沉。咨询订购热线 xxxx，免费送货。该广告属于要约还是要约邀请？

【解析】这是一个要约邀请，目的是希望他人看到广告后向自己发出订合同的要约。

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

A.甲公司向数家贸易公司寄送价目表

B.乙公司通过报刊发布招标公告

C.丙公司在其运营中的咖啡自动售货机上载明“每杯一元”

D.丁公司向社会公众发布招股说明书

【答案】C

【解析】寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

3.要约生效时间

要约自到达受要约人时生效。

①采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；

②未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

4.要约的效力

要约一经生效，要约人即受到要约的约束，不得随意撤销或对要约加以限制、变更和扩张。受要约人可以承诺，也可以不承诺。

5.要约的撤回、撤销与失效

（1）要约撤回

要约在发出后、生效前，要约人使要约不发生法律效力的意思表示。

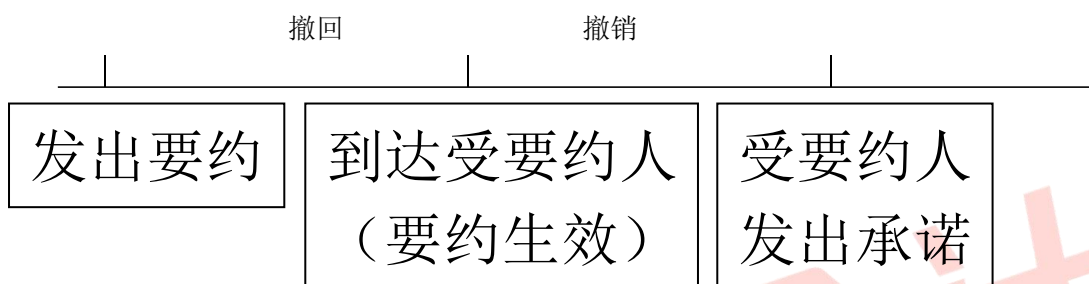


撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

(2) 要约撤销

①要约人在要约生效后、受要约人承诺前，使要约丧失法律效力的意思表示。

②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。



③不得撤销的要约：

a.要约人确定了承诺期限；

b.要约人以其他形式明示要约不可撤销；

c.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。

(3) 要约失效

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做出实质性变更。

受要约人由此作出的意思表示为反要约，反要约是一个新的要约。提出反要约就是对原要约的拒绝，使原要约失去效力，原要约人不再受该要约的约束。

【提示】实质性变更

有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等内容的变更。

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

A.4月3日

B.4月4日

C.4月5日

D.4月8日

【答案】C

【解析】甲公司的要约中确定了承诺期限，因此不能撤销。而乙公司4月5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。

【例题·单选题】甲公司可以招标方式采购一套设备，向包括乙公司在内的十余家厂商发出招



标书，招标书中包含设备性能、规格、品质、交货日期等内容。乙公司向甲公司发出了投标书。甲公司在接到乙公司及其他公司的投标书后，通过决标，最后决定乙公司中标，并向乙公司发出了中标通知书。根据《合同法》的规定，下列各项中，属于发出要约行为的是（）。

- A. 甲公司发出招标书
- B. 乙公司向甲公司发出投标书
- C. 甲公司对所有标书进行决标
- D. 甲公司向乙公司发出中标通知书

【答案】B

【解析】选项A，招标公告属于要约邀请；选项C，招标人定标属于承诺；中标人在接到中标通知后，在指定的期间、地点与招标人签订书面合同，买卖合同正式成立

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

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

【答案】D

（二）承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示。

1. 承诺应当具备的条件

- ① 承诺必须由受要约人作出。如由代理人作出承诺，则代理人须有合法的委托手续；
- ② 承诺必须向要约人作出；
- ③ 承诺的内容必须与要约的内容一致；承诺不得对要约的内容作出实质性变更；
- ④ 承诺必须在承诺期限内作出。

2. 承诺的方式

承诺应当以通知的方式作出，通知的方式可以是口头的，也可以是书面的。

3. 承诺的期限

（1）要约确定承诺期限

承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

- ① 要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。
- ② 要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

（2）要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

- ① 要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；
- ② 要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

（3）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的以外，为新要约。

受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因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。



情形	一般后果	要约人意见
超过承诺期限发出	新要约	除非要约人明示承诺有效
承诺期限内发出，其他原因导致迟到	承诺有效	除非要约人明示不接受

4. 承诺的生效

① 承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

② 承诺的撤回是指受要约人阻止承诺发生法律效力意思表示。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。

③ 受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。承诺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的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

【例题】乙接到甲发出的电报，电报称：“现有 100 吨白糖，每吨售价 2000 元，如有意购买，请于 6 月 1 日前到我厂提货。”于是乙给甲回了一封电报，称：我厂同意按你厂提出的条件购买白糖，并将于 5 月 30 日到你厂提货。乙给甲发出的电报是否属于承诺？

【解析】乙给甲发出的电报是承诺，因为乙完全同意了甲的要约的内容。

【例题·单选题】陈某在 8 月 1 日向李某发出一份传真，出售房屋一套，面积 90 平方米，价款 260 万元，合同订立 7 日内一次性付款，如欲购买请在 3 日内回复。李某当日传真回复，表示同意购买，但要求分期付款，陈某未回复。8 月 3 日李某再次给陈某发传真，表示同意按照陈某传真的条件购买，陈某仍未回复。下列关于陈某、李某之间合同成立与否的表述中，符合合同法律制度的规定是（ ）。

- A. 李某的第二次传真回复为新要约，陈某未表示反对，合同成立
- B. 李某的两次传真回复，均为新要约，合同不成立
- C. 李某的第二次传真回复为承诺，合同成立
- D. 李某的第一次传真回复为承诺，合同成立

【答案】B

【解析】李某 8 月 1 日的回复将付款方式修改为“分期付款”，属于对要约作了实质性变更，应视为新要约，同时，陈某的原要约失效；李某 8 月 3 日的传真将其 8 月 1 日的“新要约”进一步修改为“一次性付款”，产生了另一个新要约，但由于陈某对李某 8 月 3 日的新要约并未答复同意，合同尚未成立。

【例题·多选题】根据《合同法》的规定，下列各项中，属于合同成立的情形有（ ）。

- A. 甲向乙发出要约，乙作出承诺，该承诺除对履行地点提出异议外，其余内容均与要约一致
- B. 甲、乙约定以书面形式订立合同，但在签订书面合同之前甲已履行主要义务，乙接受了履行
- C. 甲、乙采用书面形式订立合同，但在双方签章之前，甲履行了主要义务，乙接受了履行
- D. 甲于 5 月 10 日向乙发出要约，要约规定承诺期限截止至 5 月 20 日，乙于 5 月 18 日发出承诺信函，但因其他原因该信函 5 月 21 日到达甲，甲未表示异议

【答案】BCD

【解析】选项 A，对要约作了实质性修改，属于新要约；选项 BC，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，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；选项 D，受要约人在承诺期限内发出承诺，按



照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因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。承诺到达时生效，合同成立。

三、合同格式条款

（一）格式条款的概念

当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时未与对方协商的条款。

当事人采用格式条款订立合同时，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。

（二）格式条款适用限制

1.提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合《合同法》所要求的“采取合理的方式”。提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

2.格式条款无效的情形

①提供格式条款的一方免除其责任，加重对方责任，排除对方主要权利的条款无效。

②格式条款有造成对方人身伤害的免责条款；

③有因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款。

④格式条款具有《合同法》第五十二条规定的情形时无效：

a.一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

b.恶意串通，损害国家、集体或者第三人的利益；

c.以合法形式掩盖非法目的；

d.损害社会公共利益；

e.违反法律、行政法规的强制性规定。

本条所述情形，合同无效，其格式条款也无效。

3.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格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

【提示】以上情形并未导致条款无效。

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

A.有两种以上解释的格式条款

B.因重大过失造成对方财产损失免责的格式条款

C.就内容理解存在争议的格式条款

D.造成对方人身伤害免责的格式条款

【答案】BD

四、合同成立的时间和地点

（一）合同成立时间

一般情况下，承诺作出生效后合同即告成立。

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，

①当事人在合同书上摁手印的，认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。

②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.当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书，签订确认书时合同成立。

3.当事人以直接对话方式订立的合同，承诺人的承诺生效时合同成立；

4.当事人签订要式合同的，以法律、法规规定的特殊形式要求完成的时间为合同成立时间。

【例题·单选题】甲公司与乙公司就一批货物的买卖进行磋商，甲公司在传真中表示，如达成协议则以最终签订售货确认书为准。乙公司在接到甲公司的最后一份传真时认为，双方已就该笔买卖的价格、期限等主要问题达成一致，遂向甲公司开出信用证，但甲公司以信用证上注明的价格条件不能接受为由拒绝发货。下列有关该案的表述中，符合法律规定的是（）。

A.合同不成立，甲公司有权拒绝发货

B.合同不成立，甲公司有权拒绝发货，但应补偿乙公司相应的损失

C.买卖合同已成立，甲公司应履行合同

D.买卖合同已成立，但因未发生实际损失，甲公司不承担法律责任

【答案】A

【解析】当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

【例题·单选题】甲乙两公司订立了一份书面合同，甲公司签字盖章后邮寄给乙公司签字盖章。该合同的成立时间是（）。

A.自甲乙两公司口头协商一致并签订备忘录时成立

B.自甲公司签字盖章时成立

C.自甲公司将签字盖章的合同交付邮寄时成立

D.自乙公司签字盖章时成立

【答案】D

【解析】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。

【例题·单选题】2019年4月30日，甲以手机短信形式向乙发出购买一台笔记本电脑的要约，乙于当日回短信同意要约。但由于“五一”期间短信系统繁忙，甲于5月3日才收到乙的短信，并因个人原因于5月8日才阅读乙的短信，后于9日回复乙“短信收到”。甲乙之间买卖合同的成立时间是（）。

A.2019年4月30日

B.2019年5月3日

C.2019年5月8日

D.2019年5月9日

【答案】B

【解析】承诺生效时合同成立，承诺自通知到达要约人时生效，采取数据电文形式订立合同，该数据电文进入该特定系统的时间，视为承诺到达时间。甲于5月3日收到乙的承诺短信，此时合同成立。

（二）合同成立的地点

一般来说，承诺生效的地点为合同的成立地点；

1.采用数据电文形式订立合同的，收件人（要约人）的主营业地为合同成立的地点，没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。

2.当事人采用合同书、确认书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同成立地点。



3.合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的,以完成合同的约定形式或法定形式的地点为合同的成立地点。

4.当事人对合同的成立地点另有约定的,按照其约定。采用书面形式订立合同,合同约定的成立地点与实际签字或者盖章地点不符的,应当认定约定的地点为合同成立地点。

五、缔约过失责任

1.缔约过失责任是指当事人在订立合同过程中,因故意或过失致使合同未成立、未生效、被撤销或无效,给他人造成损失应承担的损害赔偿责任。

2.在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失,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。

3.缔约过失责任与违约责任

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害;

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。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,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所可能得到的履行利益。

第三节 合同的效力

合同的生效

效力待定合同

一、合同的生效

1.依法成立的合同,原则上自成立时生效;

2.法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,自批准、登记时生效;

3.当事人对合同的效力可以附条件或附期限,附生效条件的合同,自条件成就时生效。附解除条件的合同,自条件成就时失效。

①当事人为自己的利益不正当的阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当的促成条件成就的,视为条件不成就;

②附生效期限的合同,自期限届至时生效,附终止期限的合同,自期限届满时失效。

二、效力待定合同

合同依效力层次可分为有效合同、效力待定合同、可撤销合同和无效合同。

效力待定合同是指合同订立后尚未生效,须经权利人追认才能生效的合同。追认的意思表示自到达相对人时生效,合同自订立时起生效。效力待定合同主要包括以下几种情形:

1.限制民事行为能力人订立的合同

①超出自己的行为能力范围与他人订立的合同,为效力待定合同。经法定代理人追认后,该合同有效;



②纯获利益的合同有效；

③与其年龄、智力、精神健康状况相适应的合同有效。

对于此类效力待定合同，相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未做表示的，视为拒绝追认。

合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利；撤销应当以通知的方式作出。

2. 无权代理人订立的合同

①行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，为效力待定合同。未经被代理人追认，该合同对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

②相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未做表示的，视为拒绝追认。

③合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利；撤销应当以通知的方式作出。

	具体情形	效力
无民事行为能力人	独立实施	无效
	法定代理人代理	有效
限制民事行为能力人	①独立实施的纯获益的法律行为， ②独立实施的与其年龄、智力相适应的法律行为； ③法定代理人代理	有效
	独立实施的其他民事法律行为	效力待定
无权代理（形成表见代理则有效）		效力待定
自己代理、双方代理		同意或追认有效
通谋虚假表示实施的		无效
违反强制性规定的（有例外）		无效

恶意串通	损害国家、集体利益或第三人利益	无效
	损害他人合法权益	
欺诈、胁迫	损害他人利益	可撤销
	损害国家利益	无效
重大误解		可撤销
趁人之危、显失公平		可撤销
违背公序良俗		无效
以合法形式掩盖非法目的		无效

【例题·单选题】16岁的小林参加中学生科技创意大赛，其作品“厨房定时器”获得组委会奖励。张某对此非常感兴趣，现场支付给小林5万元，买下该作品的制作方法。下列关于该合同效力的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A. 该合同可撤销，因小林是限制民事行为能力人
- B. 该合同无效，因小林是限制民事行为能力人
- C. 该合同有效，因该合同对小林而言是纯获利益的



D.该合同效力待定，因需由小林的法定代理人决定是否追认

【答案】D

【解析】限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效。但纯获利益的合同或者是与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认，合同当然有效。由于小林是限制民事行为能力人且订立的并不是纯获利益的合同，所以是效力待定的。

【例题·多选题】根据《合同法》的规定，下列合同中，属于效力待定合同的有（）。

- A.甲、乙恶意串通订立的损害第三人丙利益的合同
- B.某公司法定代表人超越权限与善意第三人丁订立的买卖合同
- C.代理人甲超越代理权限与第三人丙订立的买卖合同
- D.限制民事行为能力人甲与他人订立的房屋买卖合同

【答案】CD

【解析】选项A是无效合同，选项B是有效合同。

第四节 合同的履行

合同履行的规则

抗辩权的行使

保全措施

一、合同履行的规则

（一）当事人就有关内容约定不明确时的履行规则

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，适用下列规定：

质量要求	①按照国家标准、行业标准履行； ②没有国家标准或行业标准，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行
价款或报酬	①订立合同时履行地的市场价格履行； ②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	①给付货币的，在接受货币一方所在地履行（收钱方）； 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（交货方）。



履行期限	①债务人可以随时履行； ②债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间；
履行方式	按照有利于实现合同目的的方式履行；
履行费用	履行义务一方负担

【例题·单选题】地处江南甲地的陈某向地处江北乙地的王某购买五吨苹果，约定江边交货。后双方就交货地点应在甲地的江边还是乙地的江边发生了争议，无法达成一致意见，且按合同有关条款或者交易习惯仍无法确定。根据合同法律制度的规定，苹果的交付地点应是（）。

- A.乙地的江边
- B.甲地的江边
- C.由王某选择甲地或者乙地的江边
- D.由陈某选择甲地或者乙地的江边

【答案】A

【解析】当事人就履行地点约定不明确，依照相关规定仍不能确定的：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。

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

- A.X市为交货地
- B.Y市为交货地
- C.X市为付款地
- D.Y市为付款地

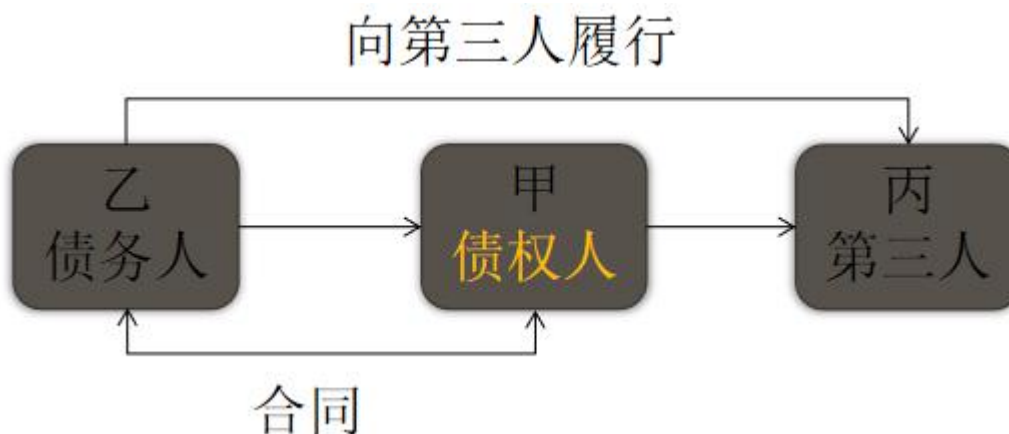
【答案】BD

【解析】合同履行地点不明确，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。

（二）涉及第三人的合同履行

1.向第三人履行的合同（利他合同）

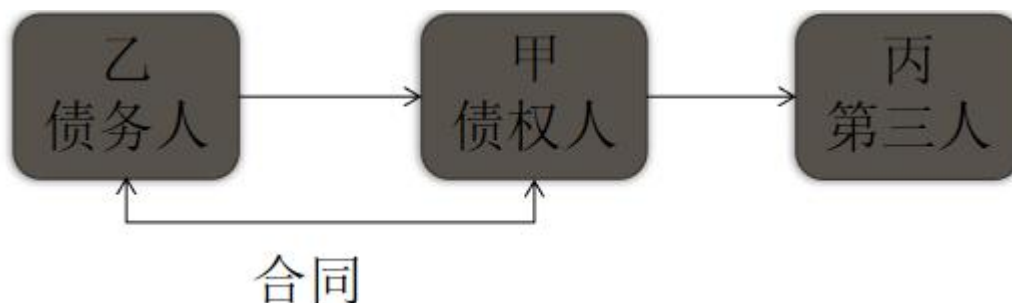
双方当事人约定，由债务人向第三人履行债务，第三人直接取得债权的合同。



债务人向第三人履行的合同的法律效力为：

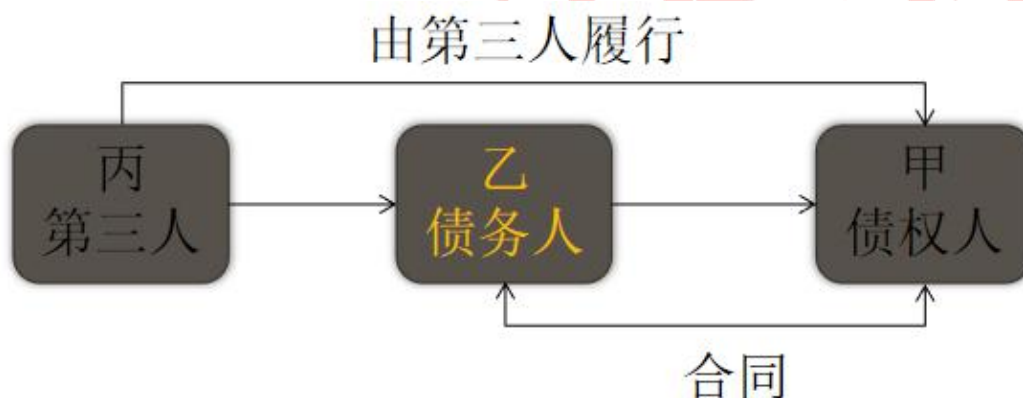


- ①第三人可以向债务人请求履行；
- ②债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担违约责任；
- ③债务人对于合同债权人可行使的一切抗辩权，对该第三人均可行使；
- ④因向第三人履行债务增加的费用，除双方当事人另有约定外，由债权人承担。



2. 由第三人履行的合同

由第三人履行的合同又称第三人负担的合同，指双方当事人约定债务由第三人履行的合同，该合同必须征得第三人同意。该合同以债权人、债务人为合同双方当事人，第三人不是合同的当事人。



由第三人履行的合同的法律效力为：

- ①第三人不履行债务或履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。
- ②债权人请求第三人履行债务时，债务人对于债权人的一切抗辩，第三人均可行使。
- ③第三人向债权人履行债务所增加的费用，除合同另有约定外，一般由债务人承担。

【例题·单选题】甲乙签订了一份合同，约定由丙向甲履行债务，但丙履行债务的行为不符合合同的约定，下列有关甲请求承担违约责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 请求丙承担
- B. 请求乙承担
- C. 请求丙和乙共同承担
- D. 请求丙或乙承担

【答案】B

【解析】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。

【例题·单选题】甲公司向乙公司订购一台生产设备，乙公司委托其控股的丙公司生产该设备并交付给甲公司。甲公司在使用该设备时发现存在严重的质量问题。下列关于甲公司权利



的表述中，正确的是（）。

- A. 甲公司有权请求乙公司承担违约责任
- B. 甲公司有权请求丙公司承担违约责任
- C. 甲公司有权请求乙、丙公司连带承担违约责任
- D. 甲公司有权请求乙、丙公司按照责任大小按份承担违约责任

【答案】A

二、抗辩权的行使

抗辩权是指在双务合同中，一方当事人在对方不履行或履行不符合约定时，依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利。



（一）同时履行抗辩权

无给付先后顺序的双务合同当事人一方在他方当事人未为对待给付前，有拒绝自己给付的抗辩权。

1. 同时履行抗辩权行使的条件

- ① 双方因同一双务合同互负债务；
- ② 双方债务已届清偿期；
- ③ 行使抗辩权之当事人无先为给付义务，即双方的互负债务没有先后履行顺序；
- ④ 须对方当事人未履行或未适当履行合同债务。

2. 同时履行抗辩权的效力

当对方当事人完全履行了合同义务，同时履行抗辩权即告消灭，主张抗辩权的当事人就应当履行自己的义务。

当事人因行使同时履行抗辩权致使合同迟延履行的，迟延履行责任由对方当事人承担。

（二）后履行抗辩权

后履行抗辩权是指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。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。

1. 后履行抗辩权行使的条件

- ① 当事人基于同一双务合同，互负债务。
- ② 当事人的履行有先后顺序。
- ③ 应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同。
- ④ 后履行抗辩权的行使人是履行义务顺序在后的一方当事人。

2. 后履行抗辩权的效力

后履行抗辩权不是永久性的，它的行使只是暂时阻止了当事人请求权的行使。先履行一方的当事人如果完全履行了合同义务，则后履行抗辩权消灭，后履行当事人就应当按照合同约定履行自己的义务。



（三）不安抗辩权

不安抗辩权，是指当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行的一方有确切证据证明另一方丧失履行债务能力时，在对方没有履行或者没有提供担保之前，有拒绝自己履行的权利。

1.不安抗辩权行使的条件

- ①当事人基于同一双务合同，互负债务；
- ②当事人的履行有先后顺序；
- ③不安抗辩权的行使人是履行义务顺序在先的一方当事人；
- ④后履行合同的一方当事人有丧失或可能丧失履行债务能力的情形；
- ⑤后履行合同的一方当事人未履行或提供担保。

2.不安抗辩权适用的情形

- ①对方经营状况严重恶化；
- ②对方有转移财产、抽逃资金，以逃避债务的情形；
- ③对方丧失商业信誉；
- ④对方有丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形。

先履行合同义务的当事人应当有证据证明对方不能履行合同或者有不能履行合同的可能性，没有确切证据而行使不安抗辩权，造成对方损失的，应当承担违约责任。

3.不安抗辩权的效力

- ①中止履行；即应当先履行债务的当事人中止先为履行。
- ②解除合同；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，中止履行合同的一方可以解除合同。

【例题】甲乙签订了一份买卖合同，双方约定由甲向乙提供一批生产用原材料，总货款为100万元，甲最晚于6月底前供货，乙收到货后在10日内付款。5月甲从报纸上得知：乙为逃避债务私自转移财产，被法院依法查封扣押了财产。于是甲通知乙，在乙付款或提供担保前中止履行合同。甲行使的是什么权利？

【解析】甲行使的是不安抗辩权。根据合同法律制度规定，先履行的一方有确切证据证明另一方丧失履行债务能力时，在对方没有履行或者没有提供担保之前，有权中止合同的履行，即有权行使不安抗辩权。本案中甲明确得知乙丧失了履行能力，于是依法行使了不安抗辩权。

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

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

【答案】B

【解析】合同当事人互负债务，有先后履行顺序的，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。

三、保全措施

（一）代位权

1.概念

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。

2.代位权的构成要件

①债务人对第三人享有合法债权。

②债务人怠于行使其债权，如果债务人已经行使了权利，即使不尽如人意，债权人也不能行使代位权。

③因债务人怠于行使权利已害及债权人的债权，即债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或仲裁方式向其债务人主张其享有的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。

④债务人的债务已到期，债务人已陷于迟延履行，如果债务人的债务未到履行期或履行期间未届满的，债权人不能行使代位权。

⑤债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

3.代位权的行使与效力

①债权人必须以自己的名义通过诉讼形式行使代位权；

②代位权的行使范围以债权人的债权为限，超出部分人民法院不予支持。

③债权人行使代位权的必要费用，由债务人承担。

④在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付，其他必要费用由债务人承担。

【例题】甲对乙享有 100 万元的到期合同债权。乙又是丙的债权人，债权为 200 万元，乙因怠于行使其对丙的到期债权，致使甲的到期债权得不到清偿，甲是否可以行使代位权？如何行使？数额是多少？如果甲对乙的债权为 200 万元，乙对丙的债权为 100 万元，甲行使代位权的数额是多少？

【解析】甲可以行使代位权。甲可以向人民法院请求以自己的名义代位行使乙对丙的债权，甲请求的数额应该以其所保全的债权为限，即只能请求丙向其清偿 100 万元。如果甲对乙的债权为 200 万元，乙对丙的债权为 100 万元，则甲请求的数额应以乙对丙的债权数额为限，即只能请求丙向其清偿 100 万元。

（二）撤销权

1.概念

债务人实施了减少财产的行为并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权人减少财产行为的权利。

2.撤销权的构成要件

（1）债权人对债务人享有有效的债权；

（2）债务人实施了处分其财产的行为；这些行为包括：

①放弃到期债权，对债权人造成损害；

②无偿转让财产，对债权人造成损害；

③以明显不合理的低价转让财产或以明显不合理的高价收购他人财产，对债权人造成损害；

④债务人放弃未到期的债权或放弃债权担保，或恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害。

【提示】

①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；

②对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）债务人的行为有害于债权人债权的实现；

若债务人实施减少其财产的处分行为，但不影响其清偿债务，则债权人不能行使撤销权。

（4）对于债务人有偿转让财产的行为，债权人行使撤销权须以第三人的恶意为要件；若第三人无恶意，则不能撤销其取得财产的行为；

①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，债权人可以请求撤销债务人的行为；

②债权人放弃到期债权，无偿转让财产等无偿行为，无论第三人善意或恶意，均可以请求撤销。

即：有偿转让行为看第三人善意还是恶意，无偿转让行为啥都不看直接撤销。

3.撤销权的行使与效力

①债权人行使撤销权应以自己的名义，向被告住所地人民法院提起诉讼。

②撤销权自债权人知道或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。

③撤销权的行使范围以债权人的债权为限，债权人行使撤销权的必要费用，由债务人承担。

④债务人、第三人的行为被撤销的，其行为自始无效。第三人应向债务人退还财产或折价补偿。返还或折价的财产构成债务人全部财产的一部分，债权人无优先受偿的权利

	代位权	撤销权
条件	怠于行使到期债权	放弃到期债权、无偿转让财产或以明显不合理的低价转让财产
债权是否到期	到期	可以到期，也可以不到期
被告	次债务人	债务人
优先受偿权	债权人无优先权	债权人无优先权
相关费用	诉讼费用：次债务人 其他必要费用：债务人	律师代理费、差旅费等合理费用，由债务人负担；
行使期限	无规定	1 年：知道或应当知道之日 5 年：债务人行为发生之日
行使范围	债权为限	

【例题·单选题】2019 年，甲公司向乙银行借款 20 万元，借款期限为 2 年。借款期满后，甲公司无力偿还借款本息。此时甲公司对丙公司享有到期债权 10 万元，却不积极主张。乙银行拟行使代位权。下列关于乙银行行使代位权的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A.乙银行可以直接以甲公司的名义行使对丙公司的债权
- B.乙银行行使代位权应取得甲公司的同意
- C.乙银行应自行承担行使代位权所支出的必要费用
- D.乙银行必须通过诉讼方式行使代位权

【答案】D

【解析】选项 A，债权人应当以自己的名义行使代位权；选项 B，债权人行使代位权无需债务人同意；选项 C，债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

【例题·多选题】甲公司欠乙公司 30 万元，一直无力偿付，现丙公司欠甲公司 20 万元，已



经到期，但甲公司明示放弃对丙的债权。根据合同法律制度的规定，对甲公司的行为，乙公司可以采取的措施有（）。

- A.行使代位权，要求丙偿还 20 万元
- B.请求人民法院撤销甲放弃债权的行为
- C.乙行使权利的必要费用可向甲主张
- D.乙应在知道或者应当知道甲放弃债权 5 年内行使撤销权

【答案】BC

【解析】选项 A，债务人放弃到期债权的，债权人可以行使撤销权；选项 D，自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使撤销权。

第五节 合同的担保

▶ 合同担保概论

▶ 保证

▶ 抵押

▶ 质押

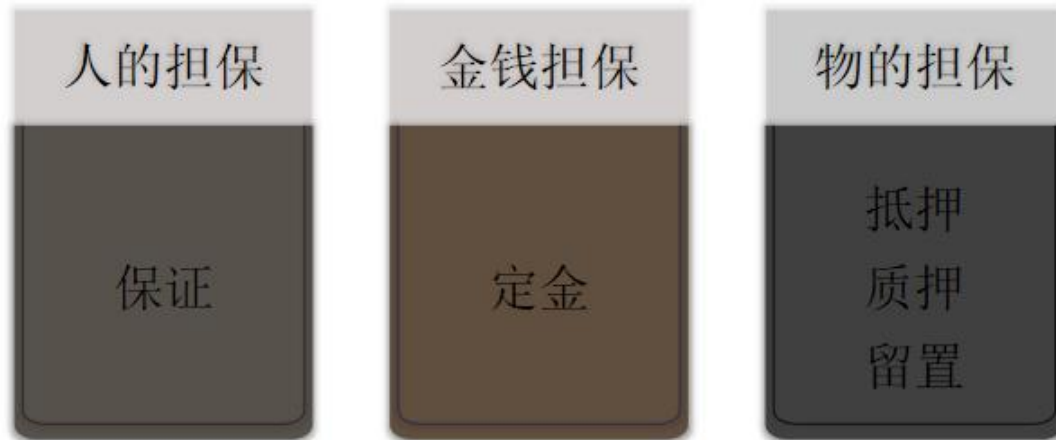
▶ 留置

▶ 定金

一、合同担保概论

（一）担保的概念及方式

1.依照法律规定，或由当事人双方经过协商一致而约定的，为保障合同债权实现的法律措施。



2.第三人为债务人向债权人提供担保的，可以要求提供反担保。反担保人可以是债务人，也可以是债务人之外的其他人。反担保方式可以是债务人提供的抵押或者质押，也可以是其他人提供的保证、抵押或者质押。

（二）担保合同的性质

担保合同是主债权债务合同的从合同，主债权债务合同有效，担保合同有效；主债权债务合同无效，担保合同无效，但法律另有规定的除外。

（三）担保合同的无效

- 1.国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效。
- 2.以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的，担保合同无效。

二、保证

（一）保证和保证人

1.保证

保证是指第三人为债务人的债务履行作担保，由第三人和债权人约定，当债务人不履行债务时，第三人按照约定履行债务或者承担责任的行为。该第三人被称作保证人。

保证是保证人与债权人之间的合同关系。

2.保证人

- ①具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。
- ②国家机关、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，企业法人的分支机构、职能部门，不得作保证人。在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；
- ③企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证（未授权，无效；超范围，超过部分无效）。
- ④企业法人的职能部门提供保证的，保证合同无效。
- 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。

（二）保证合同和保证方式

1.保证合同

- ①保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同；
- ②第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的；



③主合同中虽然没有保证条款，但保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的。

2.保证方式

保证的方式有一般保证和连带责任保证两种。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。

（1）一般保证；

①当事人在保证合同中约定，在债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

②一般保证的保证人享有先诉抗辩权，是指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，对债权人可拒绝承担保证责任。

③有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：

a.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；

b.人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；

c.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约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。

①连带责任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，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

	一般保证	连带责任保证
定义	债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任	保证人与债权人约定，保证人与债务人对债务承担连带责任
先诉抗辩权	有	无
无约定	按连带责任保证承担	

②同一债务有两个或两个以上保证人的，为共同保证。

按份共同保证	共同保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。
连带共同保证	①共同保证人约定均对全部主债务承担保证责任； ②保证人与债权人之间没有约定所承担的保证份额。

③已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

按份共同保证	按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围内对债务人行使追偿权。
连带共同保证	保证人承担保证责任后： ①向债务人追偿； ②债务人不能追偿的部分，各连带保证人按内部约定比例分担；



	没有约定的，平均分担。
--	-------------

④连带责任保证与连带保证

保证人数	保证方式	
一个	一般保证	
	连带责任保证	
两个或以上	保证人之间 (共同保证)	按份共同保证
		连带共同保证
	保证人与债务人	一般保证
		连带责任保证

【例题·多选题】根据担保法律制度的规定，下列属于无效保证合同的有（ ）。

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

【答案】ACD

【解析】选项AC，行政机关、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人；选项D，企业法人的职能部门不得为保证人；选项B，当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用承担责任。

【例题·多选题】根据合同法律制度的规定，下列各项中，一般保证的保证人不得行使先诉抗辩权的有（ ）。

- A.债务人被宣告失踪，且无可供执行的财产
- B.债务人移居国外，但国内有其购买现由亲属居住的住宅
- C.债务人被宣告破产，中止执行程序的
- D.保证人曾以书面方式向主合同当事人表示放弃先诉抗辩权

【答案】ACD

【解析】有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：

- ①债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的；
- ②人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；
- ③保证人以书面形式放弃先诉抗辩权的。

（三）保证责任

1.保证责任的范围

保证人在约定的保证担保范围内承担保证责任。

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包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用承担责任。

2.主合同变更与保证责任承担

①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，保证人对于恶意的受让人不再承担保证责任。

②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，保证人对未经同意



转让的债务部分，不再承担保证责任。

③保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容做了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人对主合同履行期限做了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期限。债权人与债务人协议变更主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任。

④主合同当事人双方协议以新贷偿还旧贷，除保证人知道或应当知道外，保证人不承担民事责任，但是新贷与旧贷系同一保证人的除外。

债权转让	①保证债权同时转让，原保证担保范围内承担责任； ②事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或禁止债权转让的，对恶意受让人不承担保证责任；		
债务转让	①债权人许可+保证人书面同意； ②对未经同意转让的债务部分，不承担责任；		
数量、价款、币种、利率变动	保证人同意	按变更后承担责任	
	未经保证人同意	减轻债务	按变更后承担责任
		加重债务	加重部分不承担责任
履行期限变动	未经保证人书面同意，保证期间为原期限；		
新贷还旧贷	保证人知道	承担新贷责任	
	保证人不知道	不承担新贷，新贷与旧贷是同一保证人除外	

3. 保证担保与物的担保并存的保证责任

同一债权既有保证又有物的担保的，属于共同担保。

①被担保的债权既有物的担保又有人的担保，债务人不履行到期债务或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；

②没有约定或者约定不明确：

a. 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；

b. 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。

c. 提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

物保是债务人提供	债务人的物保→保证人补充清偿		
物保是第三人提供	①第三人的物保	→	只能向债务人追偿
	②保证人承担保证责任		

4. 保证责任承担的其他规定

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

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



5.保证人的追偿权

保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

①保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利。债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。

②债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后 6 个月内提出。

③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，保证人在该债权破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任；

④债权人未申报债权的，各连带共同保证的保证人应作为一个主体申报债权，预先行使追偿权。

6.保证责任的免除

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主合同债权人采用欺诈、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，债权人知道或应当知道欺诈、胁迫事实的。但债务人与保证人共同欺骗债权人，订立主合同和保证合同的，债权人可以请求人民法院予以撤销，给债权人造成损失的，由保证人与债务人承担连带赔偿责任。

（四）保证期间

保证期间，是指当事人约定或者法律规定的保证人承担保证责任的时间期限。保证人在与债权人约定的保证期间或者法律规定的保证期间内承担保证责任。

①保证人与债权人约定保证期间的，按照约定执行。未约定的，保证期间为 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，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。

③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。

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

⑤一般保证情况下，债权人有权自主债务履行期届满之日起 6 个月内对债务人提起诉讼或申请仲裁。连带责任保证情况下，债权人有权自主债务履行期届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任。

保证 期间	有约定	①按约定； ②约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限，视为无约定；
	无约定	主债务履行期届满之日起 6 个月；
	约定 不明	①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；



		②主债务履行期届满之日起 2 年；
债务履行期限	有约定	保证期间自主债务履行期届满开始计算；
	无约定	保证期间自债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算；
诉讼或仲裁		主债务履行期届满之日起 6 个月；

（五）保证合同的诉讼时效

- 1.一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效；
- 2.连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效；
- 3.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开始计算；
- 4.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，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持；

5.诉讼时效的中止、中断

- ①一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；
- ②连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。
- ③一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。

三、抵押

抵押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产作为债权的担保，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，债权人有权就该财产优先受偿。

债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

（一）抵押合同

- 1.设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。
- 2.抵押合同对被担保的主债权种类、抵押财产没有约定或者约定不明，根据主合同和抵押合同不能补正或者无法推定的，抵押不成立。
- 3.流押条款

抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。

如果当事人在抵押合同中约定了流押条款，该条款无效。

该条款的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

（二）抵押财产

1.可以设立抵押权的财产（有权处分）

动产	①生产设备、原材料、半成品、产品； ②船舶、航空器； ③交通运输工具； ④法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。
----	--



不动产	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；
-----	---

2.不得设立抵押权的财产

- 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，但是已经设定抵押的财产被采取查封、扣押等财产保全或执行措施的，不影响抵押权的效力。
- ⑥法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。如：以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。

3.关于抵押财产的其他规定

- ①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。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。
- ②以土地承包经营权抵押的，或者以乡镇、村企业的厂房等建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押的，实现抵押权后，未经法定程序，不得改变土地所有权的性质和土地用途。

（三）抵押登记

1.以登记为生效要件的抵押

- ①以建筑物和其他土地附着物，建设用地使用权，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，正在建造的建筑物这四种财产设定抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记之日起设立。
- ②抵押登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。以尚未办理权属证书的财产抵押的，只要当事人在一审法庭辩论终结前能够提供权利证书或者补办登记手续的，法院可以认定抵押有效。

2.以登记为对抗要件的抵押

当事人以《物权法》规定的生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具和正在建造的船舶、航空器抵押或其他动产设定抵押，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。

【例题】甲向乙、借款4万元办加工厂，乙要求甲以其新购置的一辆吉普车作为抵押，甲同意了，双方遂签订了借款合同，约定：如果甲到期无法偿还，乙可将其吉普车变卖后受偿。合同签订后，双方并未到车管所办理抵押登记。后甲因加工厂倒闭，无力偿还乙的借款，又恐乙廉价变卖吉普车使其遭受更大的损失，遂将其吉普车卖给了丙，丙并不知该车已抵押给乙。乙得知后，向法院起诉，要求法院从丙处追回吉普车变卖受偿。

问题：乙能否从丙处追回吉普车优先受偿？

【解析】根据《物权法》的规定，以车辆抵押的，抵押登记不属于抵押权设立的生效要件，但未办理抵押登记的，不能对抗善意第三人。本案中，抵押合同成立生效，抵押权即设立，



但抵押未办理登记，不得对抗善意的丙。因此，乙无权请求法院从丙处追回吉普车，也就无法优先受偿。

（四）抵押的效力

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

【提示】保证范围

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包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用承担责任。

1.抵押权对抵押物所生孳息的效力

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。

孳息的清偿顺序为：①冲抵收取孳息的费用②主债权的利息③主债权

2.抵押权对抵押物上租赁权的效力

①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。

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

③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。

抵押物被扣押	自扣押之日起孳息归抵押权人所有；未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。	
先出租后抵押	租赁关系不受影响（买卖不破租赁）；	
先抵押后出租	抵押人告知承租人	承租人承担损失
	抵押人未告知承租人	抵押人承担损失
	已登记的抵押权	抵押权>租赁关系
	未登记的抵押权	租赁关系>抵押权

3.抵押期间抵押物的转让

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。

③抵押物依法被继承或者赠与的，抵押权不受影响。

4.抵押权转移及消灭的从属性

①抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。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主债权未受全部清偿的，抵押人可以就抵押物的全部行使其抵押权。

③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。

5.抵押财产价值减少或毁损的处理



①抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相对应的担保；抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

②在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿；抵押权所担保的债权未届清偿期的，抵押权人可以请求人民法院对保险金、赔偿金或补偿金等采取保全措施。

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

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

【答案】BD

【解析】在所担保的债权未受全部清偿前，担保权人可就担保物的全部行使权利，担保物部分灭失，残存部分仍担保债权全部；

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

（五）抵押权的实现

1.抵押权实现的条件、方式和程序

①债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与其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（多了，还；少了，继续要）。

②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。

③抵押物折价或拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，按下列顺序清偿：

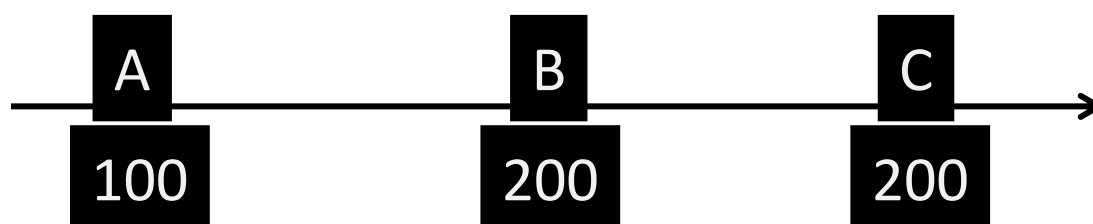
- a.实现抵押权的费用；
- b.主债权的利息；
- c.主债权。

【提示】类似孳息的清偿顺序

④抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

2.抵押权的顺位及确定抵押权次序的规则

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





实现抵押权 150 万元

①没换位：A 得 100，B 得 50，C 得 0

②ABC 协商同意 AC 换位：C 得 150，A、B 得 0

③AC 协商换位，B 不知道：C 得 100，B 得 50，A 得 0

②同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

a.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；

b.抵押权已登记的先于未登记的受偿；

c.抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

已登记

未登记

先后顺序→债权比例 》

债权比例

【例题·单选题】东方公司以其房屋作抵押，先后向甲银行借款 100 万元，乙银行借款 200 万元，丙银行借款 300 万元，并依次办理了抵押登记。后丙银行与甲银行商定交换各自抵押权的顺位，并办理了变更登记，但乙银行并不知情。因东方公司无力偿还三家银行的到期债务，银行拍卖其房屋，仅得价款 300 万元。根据《物权法》的规定，关于三家银行对该价款的分配，下列选项中，正确的是（ ）。

A.甲银行 100 万元、乙银行 200 万元、丙银行得不到清偿

B.甲银行得不到清偿、乙银行 100 万元、丙银行 200 万元

C.甲银行得不到清偿、乙银行 200 万元、丙银行 100 万元

D.甲银行得不到清偿、乙银行得不到清偿、丙银行 300 万元

【答案】C

【解析】如果不变更抵押权的顺序，乙银行作为第二顺位的抵押权人，可以得到清偿的数额为 200 万元；

甲银行和丙银行交换抵押权的顺位时，未经乙银行的书面同意，不得对乙银行产生不利影响。因此，乙银行可以得到清偿的数额仍为 200 万元，剩下的 100 万元给丙银行（丙银行通过交换，其抵押权的顺位已经优先于甲银行）。

【例题·简答题】甲以自己的一辆汽车作抵押，获得乙银行贷款 20 万元，办理了抵押登记。由于甲的汽车价值 50 万元，所以甲又将该汽车抵押给丁，获得丁的借款 10 万元，但未办理抵押登记。后甲又将其抵押给丙银行，获得贷款 20 万元，办理了抵押登记。后甲做生意亏本，导致无法偿还乙银行、丙银行的贷款和丁的借款。于是三个债权人同时要求实现其抵押权。但抵押物拍卖后仅获得 45 万元，不足以清偿甲的全部债务。

问题：本案中，乙银行、丙银行、丁的债权应按什么顺序受偿？

【解析】本案中，由于乙银行和丙银行的抵押权都经过了登记，而丁的抵押权没有登记，所以，乙银行和丙银行的债权先于丁的受偿。同时，乙银行的抵押权先于丙银行的抵押权登记，因此，乙银行先受偿，接着是丙银行，最后是丁。

（六）最高额抵押

最高额抵押，是指为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，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，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

1.最高额抵押的特征

①抵押担保的是将来发生的债权，现在尚未发生；但最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围；



- ②抵押担保的债权额不确定，但设有最高限制额；
- ③实际发生的债权是连续的，不特定的，即债权人并不规定对方实际发生债权的次数和数额；
- ④债权人仅对抵押财产行使最高限度内的优先受偿权；
- ⑤最高额抵押只需首次登记即可设立。

2.最高额抵押权的转让及变更

最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。

3.最高额抵押权所担保的债权确定

有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：

- ①约定的债权确定期间届满；
- ②没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满2年后请求确定债权；
- ③新的债权不可能发生；
- ④抵押财产被查封、扣押；
- ⑤债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；
- ⑥法律规定债权确定的其他情形。

4.最高额抵押权的行使

抵押权人实现最高额抵押权时，如果实际发生的债权余额高于最高限额的，以最高限额为限，超过部分不具有优先受偿的效力；

如果实际发生的债权余额低于最高限额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿。

（七）动产浮动抵押

动产浮动抵押是一种特别抵押，指抵押人以其现在和将来所有的全部财产为债权提供担保，在行使抵押权之前，该设押财产可以自由流转经营，在约定或法定事由发生时，其价值才能确定的一种抵押。

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（动产）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.抵押权人应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。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。

3.抵押财产自下列情形之一发生时确定：

- ①债务履行期届满，债权未实现；
- ②抵押人被宣告破产或者被撤销；
- ③当事人约定的实现抵押权的情形；
- ④严重影响债权实现的其他情形。

【例题·单选题】个体工商户甲将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行，但未办理抵押登记。抵押期间，甲未经乙同意以合理价格将一台生产设备出卖给正常经营活动中的丙。后甲不能向乙履行到期债务。根据《物权法》的规定，下列选项中，正确的是（ ）。

- A.该抵押权因抵押物不特定而不能成立
- B.该抵押权因未办理抵押登记而不能成立
- C.该抵押权虽已成立但不能对抗善意第三人



D.乙有权对丙从甲处购买的生产设备行使抵押权

【答案】C

【解析】选项A，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品设定抵押；选项B，动产抵押的设立以合同生效为条件，未登记的不得对抗善意第三人；选项D，该抵押权不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

四、质押

质押分为动产质押和权利质押。

（一）动产质押

1.动产质押的概念

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

该债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

2.质押合同

当事人应当采取书面形式订立质押合同，

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。这类条款称为“流质条款”。当事人在质押合同中约定流质条款的，流质条款无效，但不影响质押合同其他部分内容的效力及质权的设立。

质押担保的范围由当事人约定；当事人未约定的，质押担保范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。

【例题】甲于5月12日向银行借款10000元，以其在该银行的11000元1年期定期存单出质。8月20日，10000元借款到期，甲无力偿还，银行支取了存单金额11000元及利息300元。甲存单上的本息是否应全部归银行所有？

【解析】如果质押合同中没有特别约定，应就全部债务承担质押保证责任，包括主债务及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。银行支取的11000元本金和300元利息，应扣除银行的10000元借款及其利息、违约金，如有剩余应返还给甲。

3.动产质押的效力

①质押合同自成立时生效，质权自出质人交付质押财产时设立，即动产质权的设立以质物的交付为生效要件（给，生效；不给，不生效）。

②债务人或者第三人未按质押合同约定的时间移交质物的，因此给质权人造成损失的，出质人应当根据其过错承担赔偿责任。

③出质人代质权人占有质物的，质押合同不生效；质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。

④质押合同中对质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准。

4.质权人对质物的权利和责任

①质权人有权收取质押财产的孳息；

②质物有隐蔽瑕疵造成质权人其他财产损害的，应由出质人承担赔偿责任。但是，质权人在质物移交时明知质物有瑕疵而予以接受的除外。

③质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任；



④质权人负有妥善保管质押财产的义务，因保管不善导致质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

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

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

【答案】C

【解析】根据规定，质权自出质人交付质押财产时设立。乙并未向甲交付钻戒，因此质权并未设立，而乙将钻戒给丙，丙取得了钻戒所有权，甲不能要求返还该钻戒。

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

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

【答案】A

【解析】选项 B，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，保证合同也成立；选项 CD，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。轿车没有交付，因此质权没有设立。

5.质权的实现

- ①债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产。
- ②债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。
- ③为债务人质押担保的第三人，在质权人实现质权后，有权向债务人追偿。

（二）权利质押

1.权利质押的概念

权利质押是指债务人或者第三人以其财产权利交付债权人作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该财产权利折价或者以拍卖、变卖该财产权利的价款优先受偿。

2.可以出质的权利

债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：

- ①汇票、支票、本票；
- ②债券、存款单；
- ③仓单、提单；
- ④可以转让的基金份额、股权；
- ⑤可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；



⑥应收账款；

⑦法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

3.以不同种类权利出质的法律规定

①以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的（知识产权），质权自有关部门办理出质登记时设立。

②以基金份额、股权出质的，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。

③以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

④以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

【例题·多选题】根据物权法律制度的规定，以下列权利出质的，质权自交付权利凭证时设立的有（）。

A.基金份额

B.注册商标专用权

C.仓单

D.存款单

【答案】CD

【解析】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质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

五、留置

（一）留置权的概念

留置权是指债务人未履行到期债务，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。其中债权人为留置权人，占有的动产为留置财产，即留置物。

1.留置权属于法定担保物权；留置担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。

（二）留置权的成立要件

1.债权人占有债务人的动产；

留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。当事人可以在合同中约定不得留置的物。法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

2.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。

留置权的适用范围不限于保管合同、运输合同、承揽合同等特定的合同关系，其他债权债务关系，只要法律规定不禁止留置，债务人不履行债务的，债权人均可以留置已经合法占用的动产。

3.债权已届清偿期且债务人未按规定的期限履行义务。

（二）留置权的实现

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

2.债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。



3.留置权人在债权未受全部清偿前，留置物为不可分物的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权。留置的财产为可分物的，留置物的价值应当相当于债务的金额。

4.同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

【例题·单选题】王某向赵某借款 10 万元，以其卡车抵押并办理了抵押登记。后因发生交通事故，王某将该卡车送到甲修理厂修理。修理完毕，王某因无法支付 1 万元维修费，该卡车被甲修理厂留置后。王某欠赵某的借款到期，赵某要求对该卡车行使抵押权，甲修理厂以王某欠修理费为由拒绝，双方发生争议。根据合同法律制度的规定，下列关于如何处理该争议的表述中，正确的是（ ）。

A.甲修理厂应同意赵某对该卡车行使抵押权，所欠修理费只能向王某要求清偿

B.赵某应向甲修理厂支付修理费，之后甲修理厂向赵某交付该卡车

C.如果经甲修理厂催告，王某两个月后仍不支付修理费，甲修理厂有权行使留置权，所得价款偿付修理费后，剩余部分赵某有优先受偿权

D.甲修理厂应将该卡车交给赵某行使抵押权，所得价款偿付借款后，剩余部分甲修理厂有优先受偿权

【答案】C

【解析】根据规定，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。

（三）留置权的消灭

留置权因下列原因而消灭：

- ①留置权人对留置财产丧失占有；
- ②留置物灭失、毁损或无代位物；
- ③与留置物有同一法律关系的债权消灭；
- ④债务人另行提供价值相当的担保并被债权人接受；
- ⑤实现留置权。

六、定金

（一）定金的概念与种类

1.定金是指合同当事人约定一方向对方给付一定数额的货币作为债权的担保。

2.定金根据当事人的约定，有以下种类：

①违约定金

定金设立的目的在于保障合同的履行。当事人约定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；收受定金的一方拒绝订立主合同的，应当双倍返还定金。

②成约定金

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

③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，收受定金的一方可以双倍返还定金为代价而解除主合同。

（二）定金的生效

①定金应当以书面形式约定。

②定金合同是实践性合同，从实际交付定金之日起生效。

③定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，当事人约定的定金数额超过



主合同标的额的 20% 的，超过部分人民法院不予支持；

④实际交付的定金数额多于或少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

（三）定金的效力

债务人履行债务后，定金抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金。

1. 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。

2. 因当事人一方迟延履行或者其他违约行为，致使合同目的不能实现，可以适用定金罚则。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

3. 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。

4. 因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。

适用定金罚则	①一方不完全履行，按比例适用； ②一方迟延履行或其他违约行为，致使合同目的不能实现；（可以适用，法律另有规定或另有约定除外） ③第三方过错致使主合同不能履行，受处罚当事人可追偿；
不适用定金罚则	不可抗力、意外事故

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

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

【答案】C

【解析】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。因合同关系以外第三人的过错，致使主合同不能履行的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿。

【例题·单选题】甲向乙订购 10 万元货物。双方为此签订定金合同，约定甲预先向乙支付定金 3 万元。合同订立后，乙只收到甲支付的 1 万元定金，乙对此没有异议。因此，该定金合同（ ）。



- A.不成立，因为实际交付的定金少于约定数额
- B.不生效，因为实际交付的定金少于约定数额
- C.无效，因为约定的定金数额超过合同标的额的 20%
- D.变更，因为实际交付的定金少于约定数额

【答案】D

【解析】实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

第六节 合同的变更和转让



合同的变更



合同的转让

一、合同的变更

合同的变更是在合同的主体不改变的前提下对合同内容的变更，合同性质并不改变。

（一）合同变更的要件

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

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

- ①由合同当事人达成变更合同的协议；
- ②当事人可以在订立合同时即约定，当某种特定情况出现时，当事人有权变更合同。

（二）合同变更的形式和程序

- 1.合同变更除法律规定的变更和人民法院依法变更外，主要是当事人协议变更。
- 2.合同变更适用《合同法》关于要约、承诺的规定，双方经协商取得一致，并采用书面形式。
- 3.当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。合同变更的效力原则上仅对未履行的部分有效，对已履行的部分没有溯及力，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。

二、合同的转让

合同的转让是指合同当事人一方将其合同的权利和义务全部或部分转让给第三人的行为。

合同的转让仅指合同主体的变更，不改变合同约定的权利义务。

（一）合同权利转让

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

1.合同权利转让的条件

债权人转让权利无须经债务人同意，但应通知债务人；未经通知，该转让对债务人不发生效力。



力；债务人接到债权转让通知后，债权让与行为对债务人生效，债务人应对受让人履行义务；但以下情况的合同权利，债权人不得转让：

①根据合同性质不得转让

- a.根据当事人之间信任关系而发生的债权，如委托合同中，受托人基于对委托人的信任，愿意接受委托，债权人不得任意将请求实施委托事务的权利转让给他人；
- b.因债权目的的达成须对特定债权人给付之债权，如抚养请求权、抚恤金请求权等；
- c.合同中包括了针对特定当事人的不作为义务，如合同约定了一方承担竞业禁止义务，另一方不得将请求承担该不作为义务的权利转让给他人。

②根据当事人约定不得转让

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

③依照法律规定不得转让

《担保法》规定，最高额抵押的主合同债权不得转让。

2.合同权利转让的效力

①合同权利全部转让的，原合同关系消灭，受让人取代原债权人的地位，成为新的债权人，原债权人脱离合同关系。合同权利部分转让的，受让人作为第三人加入到合同关系中，与原债权人共同享有债权。

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，受让人在取得债权时，也取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

③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，如权利无效、权利已过诉讼时效期间等抗辩。

④债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

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

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

（二）合同义务转移

债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人，应当经债权人同意；

（三）合同权利义务的一并转让

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

（四）法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理

1.当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。

2.当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

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

- A.李某的转让行为无效，陈某仍应向李某付款
- B.李某的转让行为有效，但如陈某仍向李某付款，可发生清偿效力



- C.李某的转让行为有效，陈某应向王某付款
- D.李某的转让行为效力待定，取决于陈某是否表示同意

【答案】C

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

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

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

【答案】D

【解析】当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。题目中并不是债权人和债务人达成的协议，而是债务人内部的协议，该协议对债权人无效，因此分立后的法人（甲乙丙 3 个公司）承担连带责任。

第七节 合同的权利义务终止

▶ 合同权利义务终止的具体情形

▶ 合同权利义务终止的法律后果

一、合同权利义务终止的具体情形



（一）债务已经按照约定履行

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

（二）合同解除

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

合同解除有约定解除和法定解除两种情况。

1. 约定解除

约定解除包括两种情况：

① 协商解除

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

② 约定解除权

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

2. 法定解除

有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

① 因不可抗力致使不能实现合同目的。

② 因预期违约解除合同。即在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。

③ 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。

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

3. 合同解除的效力

① 合同解除后尚未履行的，终止履行；

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

③ 合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。



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

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

【答案】CD

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

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

【答案】B

【解析】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。债权人可不经催告直接解除合同。

（三）抵销

抵销是指双方当事人互负债务时，一方通知对方以其债权充当债务的清偿或双方协商以债权充当债务的清偿，使得双方的债务在对等额内消灭的行为；
抵销包括法定抵销和约定抵销。

1. 法定抵销

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

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

下列债务不得抵销：

- ① 按合同性质不能抵销。有些合同不实际履行就不能达到订立合同的目的。不作为债务、提供劳务的债务、与人身不可分离的债务，如抚恤金、退休金、人身损害赔偿债务等，均不得抵销。
- ② 按照约定应当向第三人给付的债务。
- ③ 当事人约定不得抵销的债务。
- ④ 因故意实施侵权行为产生的债务。
- ⑤ 法律规定不得抵销的其他情形。如法律禁止扣押和强制执行的债务。

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。

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

【答案】×

【解析】因故意实施侵权行为产生的债务，不能抵销。

（四）提存

提存是指由于债权人的原因，债务人又无法向其交付合同标的物而将该标的物交给提存机



关，从而消灭债务的制度。

1. 提存原因

有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

- ①债权人无正当理由拒绝受领。如在仓储合同中，存储期届满，仓单持有人不提取仓储物，保管人催告其在合理期限内提取货物后，逾期仍不提取的，保管人可以提存该货物。
- ②债权人下落不明。包括债权人失踪，其财产尚无人代管、债权人不清、地址不详、无法查找等。
- ③债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人。此时债权人的财产没有合法的管理人，债务人无法交付。
- ④法律规定的其他情形。

2. 提存的法律效力

- ①提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。
- ②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。5 年为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或延长的规定。

（五）免除

债务的免除是指权利人放弃自己的全部或部分权利，从而使合同义务减轻或使合同终止的一种形式。

（六）混同

债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益或法律另有规定的除外。如由于甲乙两企业合并，甲乙企业之间原先订立的合同中的权利义务同归于合并后的企业，债权债务关系自然终止。

二、合同权利义务终止的法律后果

1. 负债字据的返还；

2. 在合同当事人之间发生后合同义务；

3. 合同中关于解决争议的方法、结算和清理条款的效力；

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

合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

第八节 违约责任



承担违约责任的形式



免责事由

一、承担违约责任的形式



继续履行

赔偿损失

支付违约金

（一）继续履行

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

（二）采取补救措施

当事人一方履行合同义务不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。受损害方可以根据受损害的性质以及损失的大小，合理选择要求对方适当履行。

（三）赔偿损失

赔偿损失，是指当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定而给对方造成损失的，依法或根据合同约定应承担赔偿对方当事人所受损失的责任。

- ①当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定的，在履行义务或采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。
- ②对方也可以不选择要求继续履行或采取补救措施，直接主张赔偿损失。损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。
- 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。

（四）支付违约金

- 1.约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加。当事人依法请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。
 - 2.约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。
- 当事人约定的违约金超过造成损失 30%的，一般可以认定为过分高于造成的损失。
- 3.当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。



4.在同一合同中，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款，即二者不能同时主张。

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

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

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

【答案】ABD

【解析】根据规定，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款，不能同时要求适用两条款。

二、免责事由

法定事由

免责条款

法律特别规定

（一）法定事由

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

当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

【提示】常见的不可抗力有：

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

（二）免责条款

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

（三）法律的特别规定

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



第九节 主要合同

▶ 融资租赁合同

▶ 买卖合同

▶ 承揽合同

▶ 赠与合同

▶ 建设工程合同

▶ 借款合同

▶ 租赁合同

一、买卖合同

（一）买卖合同的概述

1.概念

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。转移买卖标的物的一方为出卖人，即卖方；受领买卖标的物、支付价款的一方是买受人，即买方。

买卖合同是诺成、双务、有偿合同，可以是要式的，也可以是非要式的。

2.买卖合同的特殊成立方式及效力

电子交易合同，人民法院在认定其成立及效力的同时，还应当适用《电子签名法》的相关规定。

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



院不予支持。

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

（二）买卖合同的标的物

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

1. 标的物交付和所有权转移

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

②标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。

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

④标的物为无须以有形载体交付的电子信息产品，当事人对交付方式约定不明确，且依照法律规定仍不能确定的，买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

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

a. 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；

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

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

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

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

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

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

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

一般动产：交付→付款→合同

特殊动产：交付→登记→合同，交付>登记

2. 标的物毁损、灭失风险的承担

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

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

②在标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情况下，如买卖双方当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物交付给第一承运



人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。当事人另有约定的除外。

出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

③因标的物的质量不符合要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。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。

④出卖人按照约定或依照法律规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、灭失风险自违反约定之日起由买受人承担。

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

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

本案中的自行车是在交付前丢失，其毁损、灭失风险责任应由乙商场负责。

3. 标的物的检验

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

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

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

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

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

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

【答案】AD

【解析】根据规定，当事人没有约定检验期间的，买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间内通知出卖人。买受人在合理期间内未通知或者自标的



物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定。在上述检验期间、合理期间、两年期间经过后，买受人主张标的物的数量或者质量不符合约定的，人民法院不予支持。本题中甲在两年期间过后才提出质量不符合约定，人民法院不再支持。

（三）买卖双方当事人权义

1. 出卖人的权义

- ① 出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证，并转移标的物所有权的义务。
- ② 出卖人应当按照约定的期限交付标的物。
- ③ 出卖人应当按照约定的地点交付标的物。
- ④ 出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。

.....

2. 买受人的权义

- ① 买卖合同中买受人应当按照约定的数额支付价款。
- ② 买受人应当按照约定的地点支付价款。
- ③ 买受人应当按照约定的时间支付价款。
- ④ 分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 $\frac{1}{5}$ 的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。
- ⑤ 标的物质量不符合约定，买受人要求减少价款的，人民法院应予支持；

（四）所有权保留

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

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

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

- ① 未按约定支付价款的；
- ② 未按约定完成特定条件的；
- ③ 将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

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

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

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

（五）试用买卖

1. 人民法院应当认定同意购买

- ① 试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的，但合同另有约定的除外。
- ② 在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的。
- ③ 试用期间届满，买受人对是否购买标的物未做表示的。

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



3.买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖。

- ①约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；
- ②约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；
- ③约定买受人在一定期间内可以调换或退还标的物；

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

- A.王某应当支付部分使用费，因为跑步机的磨损应当由王某和商场共同负担
- B.王某应当支付使用费，因其行为构成不当得利
- C.王某应当支付使用费，因其使用跑步机造成磨损
- D.王某不应当支付使用费，因为双方对此未作约定

【答案】D

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

（六）商品房买卖合同

1.商品房销售广告的性质

- ①商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，
- ②出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。
- ③该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。

2.商品房预售合同的效力

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

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

3.被拆迁人的优先权

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

4.解除权的行使



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

- ①商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；
- ②商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。
- ③故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；
- ④故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；
- ⑤故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

(2) 买受人单方行使法定解除权的情形

- ①因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，或者房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验确属不合格；
- ②因房屋质量问题严重影响正常居住使用；
- ③房屋套内建筑面积或者建筑面积与合同约定的面积误差比绝对值超过 3%的；
- ④出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在 3 个月的合理期限内仍未履行；

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

- ①面积误差比绝对值在 3%以内（含 3%），按照合同约定的价格据实结算；
- ②面积误差比绝对值超出 3%：
 - a. 买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持；
 - b. 买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出 3%部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；
 - c. 房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3%以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3%部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

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

5. 商品房买卖中贷款合同的效力

- ①因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。
- ②因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不



能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。

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

二、赠与合同

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

在附义务的赠与中，赠与人不能以受赠人不履行义务为抗辩。

（一）当事人的权利义务

- 1.因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应当承担损害赔偿责任。
- 2.赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。但附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。
- 3.赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

（二）赠与的撤销

- 1.赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不得撤销。即除了法定不得撤销的赠与合同外，赠与人在给付之前，可以任意撤销赠与；但对于已经给付或部分给付的，不得撤销。
- 2.受赠人有下列法律规定的情形之一的，赠与人可以撤销赠与：
 - ①严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；
 - ②对赠与人有扶养义务而不履行；
 - ③不履行赠与合同约定的义务；
 - ④因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。
- 3.赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内行使。赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使。撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。

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

- A. 张某将 1 辆小轿车赠与李某，且已交付
- B. 甲公司与某地震灾区小学签订赠与合同，将赠与 50 万元用于修复教学楼
- C. 乙公司表示将赠与某大学 3 辆校车，双方签订了赠与合同，且对该赠与合同进行了公证
- D. 陈某将 1 块名表赠与王某，且已交付，但王某不履行赠与合同约定的义务

【答案】ABC

【解析】选项 D，受赠人不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与。

三、借款合同

借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。借款合同采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。

金融机构借款	诺成合同、要式合同。
民间借贷	自然人借款：实践合同（交付生效）、不要式



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

（一）当事人的权利义务

1. 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。

2. 借款人应按照约定的期限返还借款；对借款期限没有约定或约定不明确时，当事人可以协议补充，不能达成补充协议的，借款人可以随时返还，贷款人也可以催告借款人在合理期限内返还。

（二）借款利息的规定

1. 借款的利息不得预先在本金中扣除。

利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款额返还借款并计算利息。

2. 借款利息的确定

① 自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息；约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。

② 除自然人之间借贷的外，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；

③ 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. 借款利率的确定

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. 逾期利率的确定

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

① 既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率 6% 支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

② 约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

③ 出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24% 的部分，人民法院不予支持。没有约定利息但借款人自愿支付，或者超过约定的利率自愿支付利息或违约金，且没有损害国家、集体和第三人利益，借款人又以不当得利为由要求出借人返还的，人民法院不予支持，但借款人要求返还超过年利率 36% 部分的利息除外。

借款期内 利率	> 36%	利息无效，即使自愿支付，也可要求返还；
	24%~36%	法院不保护，自愿支付，不能要求返还；
	≤ 24%	有效；
逾期利率	有约定	≤ 24%



	未约定	期内、逾期都未约定	逾期之日起按 6% 支付
		约定期内，未约定逾期	自逾期还款之日起按照借款期内的利率
	约定逾期利率、违约金、其他费用		可选择主张 可一并主张，总计 ≤ 24%

5. 利息支付期限

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 借款期间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付；

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

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

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

【答案】A

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

【例题·简答题】2016 年 1 月，甲个人独资企业（下称甲企业）向陈某借款 50 万元，双方签订了借款合同。合同约定：借款期限为 6 个月；年利率 24%；利息在返还借款时一并支付。合同未约定逾期利率。王某、李某为该笔借款提供了保证担保。在王某、李某与陈某签订的保证合同中，当事人未约定保证方式。

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

庭审中，保证人王某、李某答辩如下：

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

（2）借款合同未约定逾期利率，逾期利息应按照银行同期贷款年利率 6% 计算；

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

要求：根据上述资料和担保、合同法律制度的规定，回答下列问题：

（1）王某、李某的答辩（1）是否成立？简要说明理由。

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



(2) 王某、李某的答辩(2)是否成立? 简要说明理由。

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

(3) 王某、李某的答辩(3)是否成立? 简要说明理由。

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

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

四、租赁合同

(一) 租赁合同概述

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

2. 租赁合同中租赁期限为 6 个月以上的,应当采用书面形式。

3. 不定期租赁

① 当事人未采用书面形式的,视为不定期租赁。

② 当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确,可以协议补充,不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的,视为不定期租赁。

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

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

A. 甲将一台机器租赁给乙,双方订有书面合同,租赁期限约定为 20 年

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

C. 甲乙订立一口头租赁合同,租赁期限为 1 年

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

【答案】A

(二) 当事人的权利义务

1. 租赁物的交付与维修

① 出租人应当按照约定将租赁物交付承租人,并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。

② 出租人应当履行租赁物的维修义务,但当事人另有约定的除外。出租人未履行维修义务的,承租人可以自行维修,维修费用由出租人承担。

2. 租赁物的使用与收益

① 承租人应当按照约定的方法或按照租赁物的性质使用租赁物,并应当妥善保管租赁物,如因保管不善造成租赁物毁损、灭失的,应当承担损害赔偿责任。承租人经出租人同意,可以对租赁物进行改善或增设他物,如未经出租人同意,出租人可以要求承租人恢复原状或赔偿损失。

② 在租赁期间因占有、使用租赁物获得的收益,归承租人所有,但当事人另有约定的除外。

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。

3. 租金的支付



(1) 承租人应当按照约定的期限支付租金。对支付期限没有约定或约定不明确的，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的：

①租赁期间不满 1 年的，应当在租赁期间届满时支付；

②租赁期间 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期间不满 1 年的，应当在租赁期间届满时支付。(同利息支付)

(2) 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。

4. 转租

①承租人经出租人同意，还可以将租赁物转租给第三人，在这种情况下，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

②承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

5. 租赁物的返还

①租赁期间届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者租赁物的性质使用后的状态。

②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，但租赁期为不定期。

(三) 房屋租赁合同

房屋租赁合同是指以不动产房屋为租赁标的物的租赁合同。

1. 房屋租赁合同的效力

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

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

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

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

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。

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

【提示】同商品房预售合同

2. 一房数租的处理

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

①已经合法占有租赁房屋的；

②已经办理登记备案手续的；

③合同成立在前的。

【提示】一物多卖的顺序

一般动产：交付→付款→合同

特殊动产：交付→登记→合同，交付>登记



3.房屋租赁合同无效的法律后果

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

4.房屋租赁合同的解除

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

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

5.承租人的优先权

①出租人出卖出租房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。（仅在房屋租赁才有）

②租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持，但有下列情形之一的除外：

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

③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：

- a.房屋共有人行使优先购买权的；
- b.出租人将房屋出卖给近亲属（直系），包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；
- c.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；
- d.第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

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

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

【答案】B

【解析】租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

【例题·单选题】孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的（ ）

- A.李某有权要求王某搬离房屋
- B.陈某有权要求王某搬离房屋
- C.李某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任
- D.陈某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任

【答案】C

【解析】选项 A、B，出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：（一）已经合法占有租赁房屋的；（二）已经办理登记备案手续的；（三）合同成立在先的。本题中，王某与孙某签订租赁合同在先，且其已经合法占有租赁房屋。因此，王某应作为优先顺位的合同履行人，李某、陈某无权要求王某搬离房屋。



选项 C，当事人一方迟延履行债务或其他违约行为致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同。选项 D，陈某与孙某之间不存在合同关系。

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

- A.出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买的
- B.第三人善意购买租赁房屋但尚未办理登记手续的
- C.出租人将租赁房屋出售给其侄子的
- D.租赁房屋共有人行使优先购买权的

【答案】AD

【例题·简答题】2010 年，甲租用乙的房屋，双方签订了租赁合同，约定租赁期限为 5 年。2013 年，甲因租用的房屋年久失修，乙又无力维修，故提议乙出卖，乙同意以 30 万元的价格卖给甲，甲表示价格太高不买。此时丙愿意以 32 万元的价格购买此房，乙、丙遂签订房屋买卖合同，乙以 32 万元的价格将该房卖给了丙。

根据上述事实及有关法律规定回答下列问题：

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

【解析】(1)《合同法》规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。所以乙、丙的房屋买卖合同并不影响甲对该房的租用，直至租赁期满。

(2)《合同法》规定，出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。本案中乙以 32 万元的价格将房屋卖给丙，高于告知甲的 30 万元价格，况且甲也表示不买，已经放弃了优先购买权。

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

要求：

根据合同法律制度的规定，回答下列问题：

- (1) 租赁合同约定的 25 年租期效力如何？简要说明理由。

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

- (2) 甲公司是否有权要求乙公司拆除休息室及设施？简要说明理由。

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

- (3) 甲公司将房屋出售给丙公司后，租赁合同是否继续有效？简要说明理由。

【答案】

租赁合同继续有效。根据规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效



力。

五、融资租赁合同

（一）融资租赁合同概述

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

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

融资租赁合同应当采用书面形式。

（二）当事人的权利义务

融资租赁合同的当事人包括出租人、承租人、出卖人。

1.出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

2.租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。出租人享有租赁物的所有权。

3.承租人破产的，租赁物不属于破产财产；

4.出租人和承租人也可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

5.承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利，承租人应当妥善保管、使用租赁物，履行占有租赁物期间的维修义务；

6.承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的，出租人不承担责任。

7.出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。

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

A.乙可以按照约定基于设备质量瑕疵而直接向丙索赔

B.甲不对乙承担违约责任

C.乙应当按照约定支付租金

D.租赁期满后由乙取得该设备的所有权

【答案】ABC

【解析】选项D，对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

六、承揽合同

承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

（一）承揽人的权利义务

承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。

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

（二）定作人的权利义务

1.定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，



但当事人另有约定的除外。

2.定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

3.定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

七、建设工程合同

（一）发包人的权利义务

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

发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人。

（二）承包人的权利义务

1.总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。

2.承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。

3.禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

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

8 月 20 日，甲公司掌握了乙公司转移财产、逃避债务的确切证据，随即通知丙公司暂停运输其余 30 台精密仪器，并通知乙公司中止交货，要求乙公司提供担保，乙公司及时提供了担保。8 月 26 日，甲公司通知丙公司将其余 30 台精密仪器运往乙公司，丙公司在运输途中发生交通事故，30 台精密仪器全部毁损，致使甲公司 8 月 31 日前不能按时全部交货。9 月 5 日，乙公司要求甲公司承担违约责任。

要求：根据以上事实及《合同法》的规定，回答下列问题。

（1）甲、乙公司订立的买卖合同是否成立？并说明理由。

（2）甲公司 8 月 20 日中止履行合同的行为是否合法？并说明理由。

（3）乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为是否合法？并说明理由

（4）丙公司对货物毁损应承担什么责任？并说明理由。

【解析】

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

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

（3）乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为合法。根据《合同法》的规定，当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。



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

本章总结

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



请关注公众号、听更多免费直播