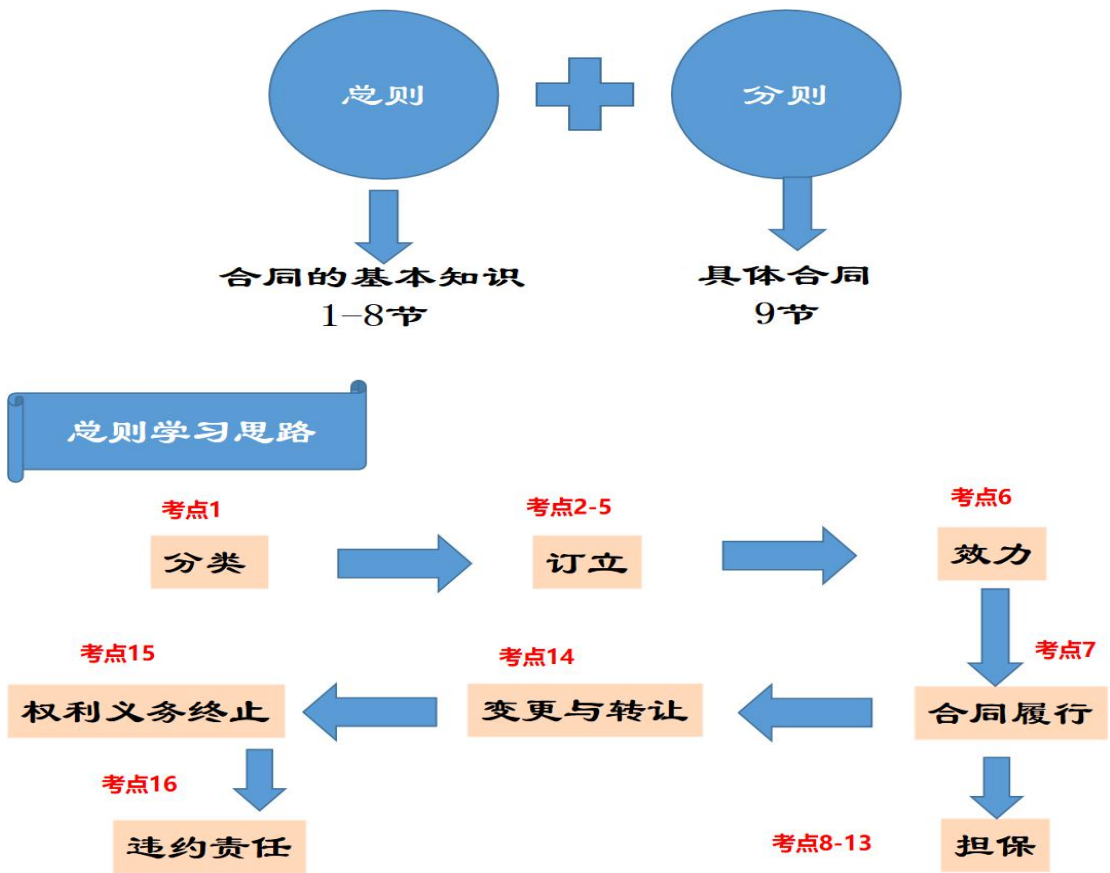




第五章 合同法



考点一、合同的分类（★）P209

分类标准	类型	具体内容
1. 按法律、法规是否对其名称作出明确规定	有名合同	法律设有规范，赋予名称
	无名合同	适用合同法一般规定
2. 按是否尚需交付标的物才能成立	诺成合同	买卖合同等
	实践合同	“保管合同”、“自然人之间借款合同”、“定金合同”、“借用合同”等
3. 按法律、法规是否要求具特定形式和手续	要式合同	“融资租赁合同”、“建设工程合同”、“技术开发合同”、“技术转让合同”、“银行借款合同”等
	不要式合同	
4. 按双方是否互负给付义务	单务合同	赠与合同
	双务合同	买卖、租赁、承揽合同等
5. 按合同相互间的主从关系	主合同	买卖、租赁合同等
	从合同	保证合同、质押合同、定金合同等



老会计-用心传递温

【例题·多选题】下列属于实践合同的有（ ）。

- A. 保管合同 B. 借款合同
- C. 借用合同 D. 定金合同

『正确答案』ACD

『答案解析』B项需要满足是自然人之间的借款合同，才是实践合同。

考点二、合同的形式与格式条款（★★★）

（一）、合同的形式（★）

书面形式、口头形式、其他形式 P210

（二）、格式条款（★★★）P214

1. 提供格式条款一方的义务——“提请注意”提供格式条款的一方应采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

2. 格式条款无效的情形 P214

合同无效	(1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，“损害国家利益” (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益 (3) 以合法形式掩盖非法目的 (4) 损害社会公共利益 (5) 违反法律、法规的强制性规定	
条款无效	免责条款无效	(1) 造成对方人身伤害的 (2) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的
	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	

3. 对格式条款的解释 P215

(1) 理解有争议，按通常解释：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。

(2) 格式条款和非格式条款不一致的，应当采用“非格式条款”。

【2017年卷2·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（ ）。

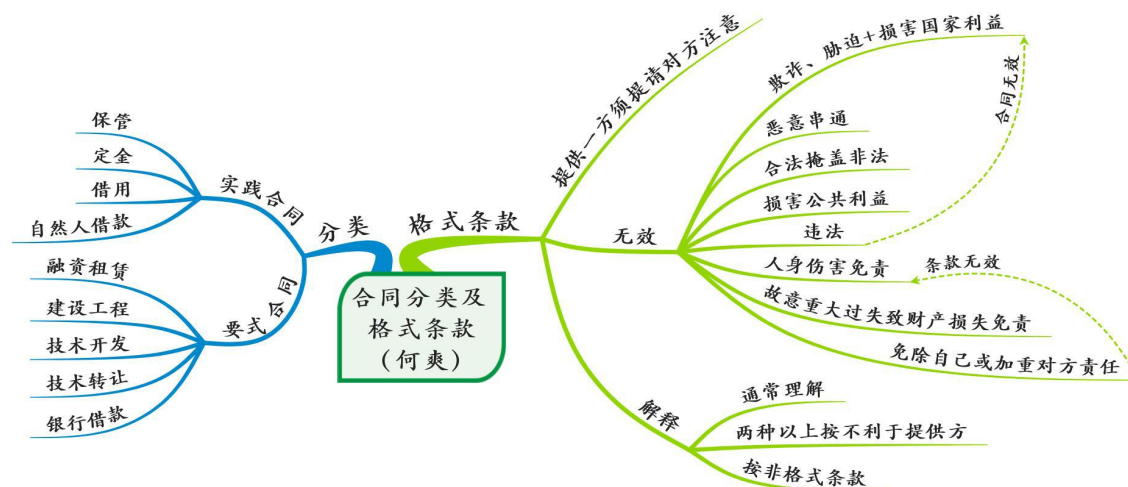
- A. 有两种以上解释的格式条款
- B. 因重大过失造成对方财产损失免责的格式条款
- C. 就内容理解存在争议的格式条款
- D. 造成对方人身伤害免责的格式条款

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核格式条款。

对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

合同中的下列免责条款无效：(1) 造成对方人身伤害的；(2) 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。



考点二、合同的形式与格式条款 (★★★)

区分

	定义	特征
要约邀请 P211	希望他人向自己发出要约的意思表示	内容不明确; (不产生法律效力)即使承诺,合同也不成立,“对方不负法律责任”
要约 P211	一方以缔结合同为目的,向对方提出合同条件,希望对方接受的意思表示	内容具体明确 (产生法律效力)
新要约 P213	受要约人对要约的主要内容作出实质性变更	对价格、产品规格、履行期限、方式等作出变更
承诺 P213	受要约人同意要约的意思表示	

(一) 要约 P211

1. 要约应具备的条件

(1) 要约必须向要约人向特定相对人作出意思表示

【注意】相对人可以是特定的人也可以“可以是不特定的人”

(2) 内容具体确定

(3) 表明经受要约人承诺, 要约人即受该意思表示约束

2. 区别要约邀请 P211

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示, “具体内容不明确”, “没有法律约束力”。

【注意 1】“寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书”属于要约邀请。

【注意 2】“商业广告的内容符合要约规定”, 视为要约。

3. 要约生效时间: 要约“到达”受要约人时生效。P212

采用数据电文形式订立合同

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

4. 要约的撤回、撤销与失效 P212

(1) 撤回: 要约在“发出后、生效前”, 要约人可以撤回要约。

【注意 1】只要要约“到达”受要约人时即生效, 因此撤回要约的通知应当在要约到达受要



老会计-用心传递温

约人之“前”或者与要约“同时”到达受要约人。

【注意2】撤回要约必须在要约未生效之前

(2) 撤销：在要约生效后、受要约人“承诺前”，要约人可以撤销要约。

不得撤销要约的情形：

① 要约人“确定了承诺期限”

② “明示”要约不可撤销

③ 受要约人“有理由”认为要约是不可撤销的，“并已经为履行合同做了准备工作”（两个条件必须同时满足）

(3) 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”。

【理解】受要约人对要约的内容作出“实质性变更”的为新要约，原要约失效。

(二) 承诺（14 年单选）P213

1. 承诺的期限——起算点

(1) 要约以信件作出的，承诺期限自信件“载明的日期”开始计算；信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期（寄出的邮戳日期）开始计算。

(2) 要约以电话、传真作出的，承诺期限自要约“到达”受要约人时开始计算。

2. 承诺的“迟延”与“迟到” P214

(1) “迟延”是受要约人“主观故意”

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。

(2) “迟到”是“客观原因”导致

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。

3. 承诺的生效 P214

承诺通知“到达”要约人时生效。

【链接】要约到达受要约人时生效。

4. 承诺的撤回 P214

撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人“前”或者与承诺通知“同时”到达要约人。

【注意】因承诺到达合同即生效，因此承诺只能撤回不能撤销。

5. 承诺内容 P213 P214

(1) 受要约人对要约的内容作出“实质性变更”的，为新要约。

【注意】有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等内容的变更，是对要约内容的实质性变更。

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

【例题·单选题】陈某以信件发出要约，信件未载明 承诺开始日期，仅规定承诺期限为 10 天。5 月 8 日，陈某将信件投入信箱；邮局将信件加盖 5 月 9 日邮戳发出，5 月 11 日，信件



老会计-用心传递温

送达受要约人李某的办公室；李某因外出，直至 5 月 15 日才知悉信件内容。根据《合同法》的规定，该承诺期限的起算日为（ ）。

- A. 5 月 8 日 B. 5 月 9 日 C. 5 月 11 日 D. 5 月 15 日

【正确答案】B

【答案解析】本题考核承诺的期限。根据规定，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。本题中，由于信件的落款中未载明日期，那么应该按照“邮戳”日期作为承诺的开始时间。

考点四、合同成立的时间和地点（★★）

（一）合同成立的时间 P215

1. 一般情况——诺成：承诺生效合同即成立
2. 具体情况

（1）双方当事人签字或盖章时合同成立。但是，在签字或者盖章之前，当事人“一方已经履行主要义务并且对方接受的”，该合同成立。（实际履行原则）

（2）当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但“一方已经履行主要义务并且对方接受”的，该合同成立。（实际履行原则）

（3）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。

【注意】若双方当事人签字盖章的时间有先后之分，则以“最后一方”签字盖章的时间为合同成立时间。

【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

【正确答案】D

【答案解析】本题考核采用合同书形式订立的合同的成立时间。《合同法》第 32 条规定：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。

（二）合同成立的地点 P216

1. 一般情况下——诺成地点

承诺生效的地点为合同的成立地点

2. 具体情况——有约定按约定，没有约定：

（1）采用数据电文形式订立合同：

收件人的主营业地→收件人的经常居住地

（2）采用合同书、确认书形式订立合同：

双方当事人签字或者盖章的地点

【注意】若双方签字盖章不在同一地点，则以“最后一方”签字或盖章的地点为合同成立的地点。



老会计-用心传递温

【考题】（2011 年单选题）郑某和张某拟订一份书面合同。双方在甲地谈妥合同的主要条款，郑某于乙地在合同上签字，其后，张某于丙地在合同上盖章，合同的履行地为丁地。根据《合同法》的规定，该合同成立的地点是（ ）。

- A. 甲地 B. 乙地 C. 丙地 D. 丁地

【正确答案】C

【答案解析】本题考核合同成立的地点。当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。如果双方当事人未同时在合同书上签字或盖章，则以当事人中最后一方签字或盖章的地点为合同成立的地点。

考点五、缔约过失责任（★）

（一）定义 P216

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。

（二）具体情形 P217

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。

（三）区别违约责任 P217

	缔约过失责任	违约责任
产生	合同成立之前	合同生效之后
适用	合同未成立、未生效、无效等	生效合同
赔偿	信赖利益的损失（实际损失）	可期待利益的损害

考点六、合同的效力（★）

（一）生效 P217

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

（二）效力待定合同 P217

1. 限制民事行为能力人订立的合同

（1）直接有效

“纯获利益”的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况“相适应”而订立的合同，不必经法定代理人追认，合同当然有效。

（2）效力待定

- ①限制民事行为能力人订立的合同，效力待定，经法定代理人追认后，该合同有效。
- ②相对人可以“催告”法定代理人在“30 日内”予以追认；
 法定代理人未作表示的，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。

【注意】无论相对人是否善意均可行使“催告权”，但只有善意相对人才有“撤销权”，且



要在追认前行使。

【考题·单选题】（2014 年）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

『正确答案』D

『答案解析』本题考核效力待定合同。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。

2. 无权代理 P218

（1）被代理人的追认权

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

【链接】票据的无权代理由行为人承担票据责任；

票据的越权代理，越权部分由代理人承担责任。

（2）相对人的催告权和撤销权 P218

①催告权

相对人可以催告被代理人在“30 日内”予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。

②撤销权

合同被追认之“前”，“善意”相对人有“撤销”的权利。

【2018 年卷 2·单选题】10 周岁的张某未经其法定代理人的同意，将价值 5000 元的笔记本电脑赠与同学李某。该赠与合同的效力是（ ）。

- A. 有效
- B. 无效
- C. 可撤销
- D. 效力待定

『正确答案』D

『答案解析』本题考核效力待定的合同。

限制民事行为能力人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。

考点七、合同履行（★★★）

（一）合同约定不明时的履行规则 P218

协议补充——合同有关条款或者交易习惯——合同法规定

- 1、质量要求不明确
- 2、价款或报酬不明确
- 3、履行地点不明确
- 4、履行期限不明确



老会计-用心传递温

5、履行方式不明确

6、履行费用不明确

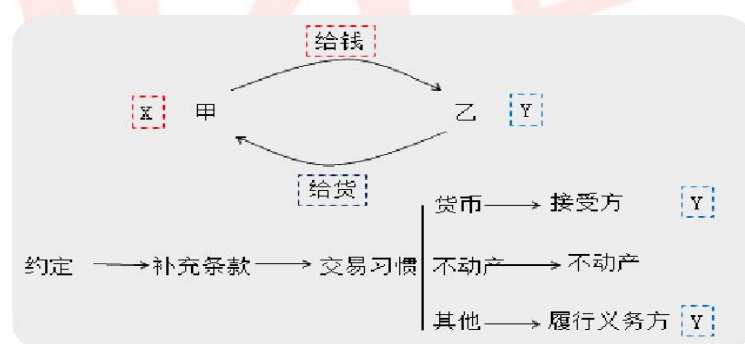
约定不明	履行规则		
1. 质量要求	国家标准、行业标准—通常标准或符合合同目的的特定标准		
2. 价款、报酬	“订立”合同时“履行地”的市场价格		
3. 履行地点	给付货币		“接受”货币 一方所在地
	交付不动产		不动产所在地
	其他标的		履行义务一方所在地
4. 履行期限	债务人	可随时履行	给对方必要的准备时间
	债权人	可随时要求履行	
5. 履行方式	有利于实现合同目的的方式		
6. 履行费用	“履行义务”一方负担		
特别提示	答题时请按“顺序”回答		

【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

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核合同的履行。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 P218-219

1. “向”第三人履行（第三人是享受权利的一方）

【注意1】债权人“可以”事先征得第三人的同意，“也可以”不告知第三人，但债务人按照合同向第三人履行时，“应当通知”第三人。

【注意2】债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定时，由“债务人向债权人”承担违约责任。

2. “由”第三人履行（第三人是履行义务的一方）

【注意1】双方当事人约定债务由第三人履行的合同，“必须”征得第三人同意。

【注意2】第三人不履行或履行不符合约定时，“债权人有权追究债务人”的违约责任。



老会计-用心传递温

【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

『正确答案』B

『答案解析』本题考核第三人代为履行合同的承担责任。《合同法》第65条规定：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。

（三）抗辩权 P220-221

抗辩权	针对情形	权利
1. 同时履行抗辩权	一手交钱，一手交货	一方不履行，另一方有权拒绝履行
2. 后履行抗辩权	先钱后货，后货一方	先钱一方不履行，后货一方有权拒绝履行
3. 不安抗辩权（先履行抗辩权）	先钱后货，先钱一方	先钱的一方有确切的证据证明后货的一方不能履行合同或有不履行履行的可能性，先钱的一方： (1) “中止”合同并“通知”对方，要求对方证明有履行能力或提供相应的担保； (2) 在“合理期限内”，对方未恢复履行能力或提供相应担保，可以“解除”合同

【注意1】后履行一方不能履行合同的情形：

- (1) 经营状况严重恶化；
- (2) 有转移财产、抽逃资金，以逃避债务的情形；
- (3) 丧失商业信誉；
- (4) 其他

【注意2】先履行的当事人应当有证据证明对方不能或者有不能履行合同的可能性，行使不安抗辩权造成对方损失的，应当承担违约责任

【说明】“先钱后货”仅为举例，反之“先货后钱”亦然

（四）保全措施

1. 代位权 P221

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

（1）行使条件

①债务人对次债务人享有“合法”债权，并且是“非专属”于债务人自身的权利；

【注意】“专属于债务人自身的债权”指：因扶养、抚养、赡养、继承关系产生的给付请求权；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。

②债务人“怠于”行使其到期债权；

【注意】“不以诉讼方式或者仲裁方式”主张权利即为怠于行使。

③因债务人怠于行使权利已“害及”债权人的债权；

【注意】怠于行使的权利必须“具有金钱给付内容”。



老会计-用心传递温

④债务人（对次债务人）的债权已“到期”

（2）代位权诉讼

身份	原告：债权人 被告：债务人的债务人（次债务人） 第三人：债务人
代位范围	以债权人的“债权为限”，对超出部分人民法院不予支持
费用承担	诉讼费用：“次债务人”负担 行使代位权的必要费用：由“债务人”负担

2. 撤销权 P223

（1）撤销权概念

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务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；

③债务人的行为有害于债权人债权的实现；

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。【支付对价+善意相对人=取得财产权利】。

（3）可撤销行为 P223

①放弃债权	放弃到期债权、未到期的债权或者放弃债权担保，或者恶意延长到期债权的履行期	不论第三人善意或恶意，债权人均得以请求撤销
②无偿转让财产		
③以明显不合理价格买卖	高值低卖	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
	低值高买	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

（4）撤销权的行使与效力

行权对象	债权人为原告，债务人为被告；债权人应以自己名义，向被告住所地人民法院提起诉讼
行权期限	①自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使 ②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
行使范围	以债权人的债权为限
行权费用	债权人行使撤销权的必要费用，由债务人承担
行权效力	①债务人、第三人的行为被撤销的，其行为自始无效。第三人应向债务人返还财产或折价补偿 ②第三人返还或折价补偿的财产构成债务人全部财产的一部分，债权人对于撤销权行使的结果并无优先受偿的权利

【例题·单选题】（2019）甲公司欠乙公司 30 万元货款，一直无力偿付。现与甲公司有关联关系的丙公司欠甲公司 20 万元且已到期，但甲公司明示放弃对丙公司的债权。对于甲公



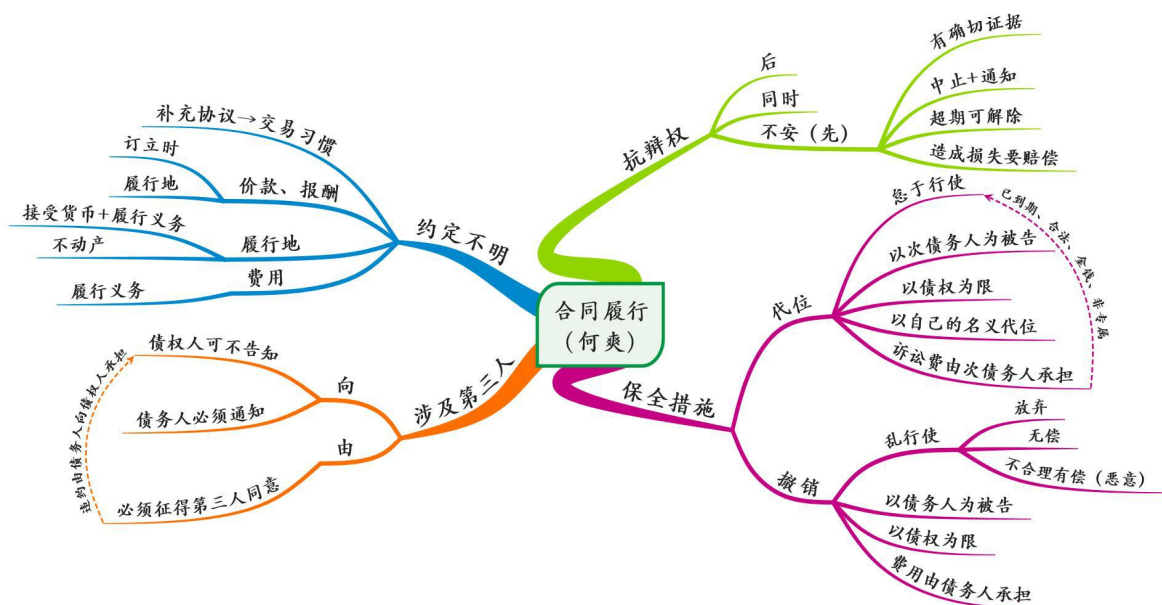
老会计-用心传递温

司放弃债权的行为，乙公司拟行使撤销权的下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙公司可以请求人民法院判令丙公司偿还乙公司 20 万元
- B. 乙公司可以请求人民法撤销甲公司放弃债权的行为
- C. 乙公司行使撤销权的必要费用应由丙公司承担
- D. 乙公司应在知道或应当知道甲公司放弃债权的 2 年行使撤销权

『正确答案』B

『答案解析』本题考核合同保全措施撤销权。选项 AB：题目中是“债务人放弃债权”的行为，是适用撤销权，不适用代位权，因此选项 A 不对、选项 B 正确。选项 C：行使撤销权的必要费用由债务人承担。选项 D：撤销权自债权人“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。



考点八、合同担保概述 (★)

(一) 担保方式 P224



(二) 反担保 P224

反担保人是债务人：抵押、质押

反担保人是债务人之外的其他人：保证、抵押、质押

(三) 担保合同的无效 P224

1. 担保合同无效的后果

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 1/2”



主合同	担保合同	债权人	担保人	责任承担
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

2. 主合同解除，担保合同仍然有效 P225

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。

考点九、保证 (★★★)

(一) 保证人 P225

身份	是否可以成为保证人	
国家机关	一般情况下“×”	
	国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的情况下“√”	
事业单位社会团体	以公益为目的的（学校、医院、幼儿园等）“×”	
企业法人	一般情况下“√”	
	企业法人的职能部门“×”	
	企业法人的分支机构	有授权“√”
		无授权或超越授权“×”

【注意】不具有“完全”代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持。P225

(二) 保证合同 P226

保证合同应当以书面形式订立（要式合同），下列情况中，保证合同也成立：

1. 第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议。
2. 主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的。

(三) 保证方式 P226

1. 一般保证

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。

【理解】一般保证责任有“先后之分”，只有债务人不能履行的情况下才能找保证人履行。（保证人只承担补充责任）

【注意】区分“不履行债务”和“不能履行债务”。

(1) 一般情况下保证人拥有“先诉抗辩权”

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

(2) 特殊情况下不得行使先诉抗辩权 P226

- 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 债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力的；
- ④ 保证人以书面形式放弃先诉抗辩权的。

2. 连带责任保证 P226

(1) 债务人在主合同约定的履行期限届满没有履行债务时，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。



(2) 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。

3. 共同保证 P226

(1) 按份共同保证——“与债权人约定”保证份额的, 对债权人具有约束力同一债务有两个以上保证人的, 保证人应当按照保证合同约定的保证份额, 承担保证责任。

(2) 连带共同保证——“保证人内部约定”对债权人无效, 对外连带, 对内按份各保证人与债权人之间没有约定保证份额, 应当认定为连带共同保证。

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

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

4. 共同担保(注意与共同保证进行区分) P227

共同保证=人保+人保 共同担保=物保+人保

(1) 债务人自己提供物的担保——先物后人
债权人应当先就该物的担保实现债权。

(2) 第三人提供物的担保——无先后顺序之分

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

【注意】这种情况下只能向债务人追偿, 不能向其他人追偿。

(四) 保证责任 P227

1. 保证责任的范围

包括: 主债权、利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

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

2. 主合同变更与保证责任承担

(1) 主体变更

① 债权转让

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。

特殊情况: 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。P227

② 债务转让 P227

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。

(2) 内容变更 P227

变更内容	是否经保证人同意	法律后果
①数量、价款等	√	按变更后承担保证责任
	×	减轻债务的: 按变更后 加重债务的: 按变更前(避重就轻原则)
②履行期限	√	按变更后承担保证责任
	×	原期限



③借新贷偿还旧贷	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
----------	--

3. 其他情形下的保证责任

(1) 一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值“**范围内免除**”保证责任。 P228

(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。 P228

(3) 第三人向债权人**保证监督支付**专款专用的，未尽监督义务造成资金流失的，应当对流失的资金承担“**补充赔偿责任**”。 P228

(4) 保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担“**连带保证责任**”。 P228

4. 债务人破产——保证人的追偿权

(1) 在保证期间，人民法院受理债务人破产案件的，债权人既可向人民法院申报债权，也可向保证人主张权利。——“先诉抗辩权”的排除事项

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

(3) 债权人知道或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。

5. 保证责任的免除 P228

有下列情形之一的，保证人不承担保证责任：

(1) 【**债权人+债务人串通**】主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的。

(2) 【**债权人欺诈、胁迫**】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) 【**债务人欺诈、胁迫+债权人知道或应当知道**】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，并且债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的。

(五) 保证期间 P229

1. 保证期间长度

(1) 保证人与债权人约定保证期间的，按照“约定”执行。

(2) “未约定”的，保证期间为“6个月”。

【注意】何谓“未约定”：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。

2. 起算点 P229

(1) 一般情况下自“主债务履行期限届满之日”起

(2) 对主债务履行期限没有约定或约定不明，自债权人要求债务人履行义务的“宽限期届满之日”起

【总结】保证中的没有约定或约定不明：

①保证方式：连带

②保证责任范围：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）

③期间长度：不写或相当于不写6月。

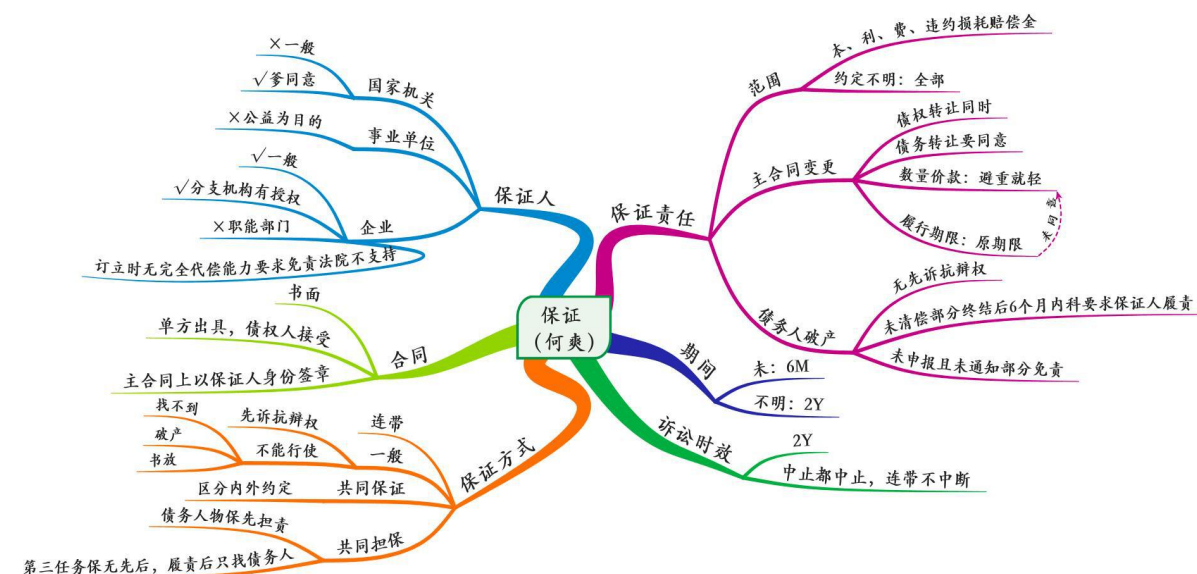
(六) 保证合同的诉讼时效 P229



1. 起算点

	债权人对保证人	保证人对债务人
一般保证	从保证人拒绝承担保证责任的权利（先诉抗辩权）消灭之日起	自保证人向债权人“承担保证责任之日”起算
连带保证	从“债权人要求保证人承担保证责任之日”起算	

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。



考点十、抵押（★★★★）

（一）概念了解 P229

抵押是指为担保债务的履行，债务人或者第三人“不转移财产的占有”，将该财产抵押给债权人的，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，债权人有权就该财产优先受偿。

（二）流押条款无效 P230

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

【记忆提示】流押条款无效，流质条款也无效。P236

（三）抵押财产

1. 不得设立抵押权的财产 P230

- （1）土地“所有权”；
- （2）宅基地、自留地、自留山等“集体所有的土地使用权”，法律规定可以抵押的除外；

【注意】除“土地使用权”外，如股权、应收账款等权利只能质押，不能抵押。

（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。



2. 关于抵押财产的其他规定（房地一体原则） P230

(1) 城市	地随房走	以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权同时抵押
	房随地走	以建设用地使用权抵押的，该国有土地上的房屋同时抵押
	抵押后新增建筑物	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 ②对该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿 ★
(2) 乡村	地随房走	以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押 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。

【例题·单选题】（2017）根据物权法律制度的规定，以特定财产作为抵押物的，抵押权须办理抵押登记才能设立。下列各项中，属于该类特定财产的是（ ）。

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

『正确答案』B

『答案解析』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，正在建造的建筑物设定抵押的，应当办理抵押物登记，抵押权自登记之日起设立。

【考题·多选题】（2015年）根据物权法律制度的规定，债务人有权处分的下列权利中，可以抵押的有（ ）。

- A. 应收账款
- B. 以招标方式取得的荒地的土地承包经营权
- C. 依法可以转让的股权
- D. 建设用地使用权

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核抵押财产。应收账款与依法可以转让的股权，都只能设立权利质权，不能抵押。

（四）抵押物登记 P230

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

不动产： 登记生效	1. 建筑物和其他土地附着物 2. 建设用地使用权 3. 荒地等土地承包经营权 4. 正在建造的建筑物	(1) 抵押权自登记之日起设立。 (2) 未办理登记，不影响抵押合同生效
动产： 登记对抗	1. 生产设备、原材料、半成品 2. 正在建造中的船舶、航空器 3. 交通运输工具	(1) 抵押权自抵押合同生效时设立。 (2) 未经登记，不得对抗善意第三人



（五）抵押的效力 P231

1. 抵押担保的范围 P231

主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。

2. 抵押物的孳息 P231

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

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

孳息的清偿顺序：

收取孳息的费用→主债权的利息→主债权

3. 抵押物的出租

（1）先出租后抵押的，租赁关系不受抵押权影响。——出租在先抵押不破租赁

（2）先抵押后出租的，该租赁关系不得对抗“已登记”的抵押权——抵押在先且登记抵押权优先 P231

【注意 1】抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人“未书面告知”承租人该财产已抵押的，“抵押人”对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；

【注意 2】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。

4. 抵押期间抵押物的转让 P232

（1）《民法典》第四百零六条第一款规定：

“抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。”

（2）动产抵押权未经登记，不得对抗善意第三人。

5. 抵押权转移及消灭的从属性 P232

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

（2）主债权未受全部清偿的，抵押权人可以就 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 权人就可以就其享有的债权份额行使抵押权。

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

【注意】（4）的前提是“主债务人提供抵押”。

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

6. 抵押财产价值减少或毁损的处理 P232

（1）抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

（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。（物上代位性）



老会计-用心传递温

【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

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核抵押担保。根据规定，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，因此 B 选项正确；A 选项错误；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，因此 C 选项错误、D 选项正确。

7. 其他情况下的抵押权效力 P232

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

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

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

（4）抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物。但是，抵押物与其从物为两个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物。

（六）抵押权的实现 P233

1. 实现的条件、方式、程序

（1）债务人不履行到期债务，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。

（2）抵押物拍卖价款的清偿顺序

实现抵押权的费用→主债权的利息→主债权

2. 抵押权的顺位及确定抵押权次序的规则（重复抵押）P233

（1）多个抵押权并存时的清偿顺序

总原则	抵押权已登记的先于未登记的受偿
抵押权已登记的	①按照登记的先后顺序清偿； ②顺序相同的，按照债权比例清偿
抵押权未登记的	（不看先后，只能）按照债权比例清偿
【提示】	跟登记时间有关系，跟主合同的到期时间和签订时间没关系

（2）顺序变更 P233

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”。

【理解】你俩怎么变顺序我不管，我同意了怎么都行，我不同意你不能影响我的利益。

【背景】甲公司以一栋价值为 500 万的房屋作抵押，分别抵押给如下三人并借款：张三（200 万）、李四（300 万）、王五（300 万），并按前述顺序做了抵押登记。甲公司到期无力偿还借款。



老会计-用心传递温

【思考 1】按照正常情况，如何实现抵押权？

原清偿顺序	如何清偿？
张三（200 万）	200 万
李四（300 万）	300 万
王五（300 万）	0

【思考 2】甲公司和张三、王五协议变更张三、王五的抵押权顺位，李四对此毫不知情，如何实现抵押权？

原清偿顺序	变更后顺序	如何清偿？
张三（200 万）	王五（300 万）	200 万
李四（300 万）	李四（300 万）	300 万
王五（300 万）	张三（200 万）	0

【思考 3】甲公司和张三、王五协议变更张三、王五的抵押权顺位，李四知情并表示同意，如何实现抵押权？

原清偿顺序	变更后顺序	如何清偿？
张三（200 万）	王五（300 万）	300 万
李四（300 万）	李四（300 万）	200 万
王五（300 万）	张三（200 万）	0

②债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。P233



物保：甲公司以 40 万的车提供抵押担保

人保：丙公司同时提供担保

（3）抵押权先后到期 P233

①顺序在先的抵押权先到期

抵押权实现后的剩余价款应予“提存”，留待清偿顺序在后的抵押担保债权

②顺序在后的抵押权先到期

抵押权人只能就抵押物价值“超出顺序在先的抵押担保债权的部分”受偿

【理解】顺序在先的抵押权，优先受偿的权利必须予以保障。

【例题·单选题】同一财产向两人以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得价款应当依照有关担保法律制度的规定清偿。下列各项中，不符合《物权法》规定的是（ ）。

- A. 抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿
- B. 抵押权已登记且登记顺序相同的，按照债权比例清偿
- C. 抵押权已登记的先于未登记的受偿
- D. 抵押权未登记的，按抵押合同生效时间的先后顺序清偿

【正确答案】D



【答案解析】 本题考核抵押权的实现。抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

（七）最高额抵押

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。P234

特征：

1. 抵押担保的是将来发生的债权，现在尚未发生；
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；
4. 债权人仅对抵押财产行使最高限度内的优先受偿权；

1. 最高额抵押所担保的债权确定

有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：P234

- （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。

2. 部分债权转让（从属性与不可分性）P234

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。

【链接】一般情况下，主债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。P232

（八）“动产”浮动抵押

1. 企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押（以其现在和将来所有的财产为债权提供担保），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，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。P235
2. 抵押权人应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记。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。P235
3. 动产浮动抵押无论是否办理抵押登记，均不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的（不论是否知情）买受人。★P235
4. 在下列情形发生时，应确定抵押财产：P235
 - ①债务履行期限届满，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】（2018）甲企业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，甲企业未经乙银行同意以合理价格将一台生产设备出售给知情的丙公司，并已交付。后甲企业不能向乙银行履行到期债务，乙银行拟行使抵押权。下列关于该抵押权效力的表述中，正确的是（ ）。

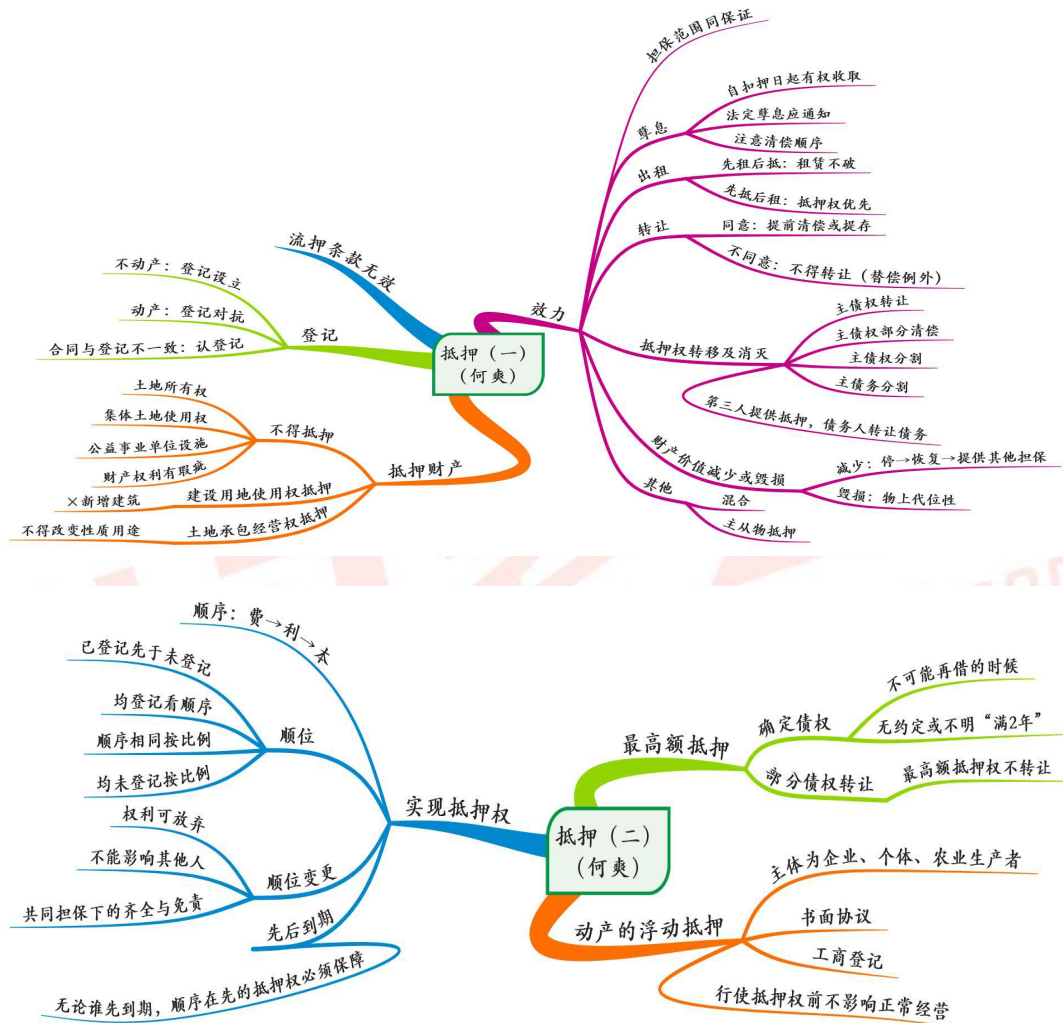
- A. 该抵押权已成立且可以对抗知情的丙公司
- B. 该抵押权因未办理抵押登记而不能成立



- C. 该抵押权因抵押物不特定而不能成立
D. 该抵押权已成立但不得对抗丙公司

【正确答案】D

【答案解析】本题考核浮动抵押。动产浮动抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；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对价并取得抵押财产的买受人。



考点十一、质押 (★★)

质押是指债务人或者第三人将其动产或者权利移交债权人占有，将该财产作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定，以该动产或权利折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。P235/P237

(一) 动产质押

1. 动产质权设立以交付为准 P236

- (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。
- (2) 出质人代质权人占有质物的，质权不生效。(未交付)
- (3) 质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。(未占



有)

(4) 出质人以间接占有的财产出质的, 自“书面通知送达占有人”时视为移交。

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

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

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

2. 质权人对质物的权利和责任 P236

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

【注意】质权人仅仅有权“收取”, 并不当然取得孳息所有权, 而是就孳息取得质权。

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

(3) 质权人负有妥善保管质押财产的义务; 因保管不善致使质押财产毁损、灭失的, 应当承担赔偿责任。P236

【注意】质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的, 出质人可以要求质权人将质押财产提存, 或者要求提前清偿债务并返还质押财产。但质物“提存费用由质权人负担”, 出质人提前清偿债权的, 应当扣除未到期部分的利息。

【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不知情的丙。丙取得钻戒后, 与甲因该钻戒的权利归属发生纠纷。根据合同法律制度的规定, 下列关于该钻戒权利归属的表述中, 正确的是()。

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

『正确答案』C

『答案解析』本题考核动产质押。根据规定, 质权自出质人交付质押财产时设立。本题中, 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。

(二) 权利质押 P237

1. 汇票、支票、本票、债券、存款单; 仓单、提单	有权利凭证	交付设立
	没有权利凭证	登记设立(有关部门)
2. 基金份额	登记设立(证券登记结算机构)	
股权	在证券登记结算机构登记的股权	登记设立(证券登记结算机构)
	其他股权	登记设立(工商行政管理部门)
3. 注册商标专用权、专利权、著作权(知识产权中的财产权)	登记设立(有关部门)	
4. 应收账款	登记设立(信贷征信机构)	



老会计-用心传递温

【记忆提示】权利质押有凭证交付设立，没凭证登记设立，归哪里管就在哪里登记。

【例题·单选题】（2018）根据物权法律制度的规定，以专利权设定质押时，该质权设立的时间是（ ）。

- A. 质押合同签订之日
- B. 在有关主管部门办理出质登记之日
- C. 交付专利权权属证明之日
- D. 在市场监督管理部门办理出质登记之日

【正确答案】B

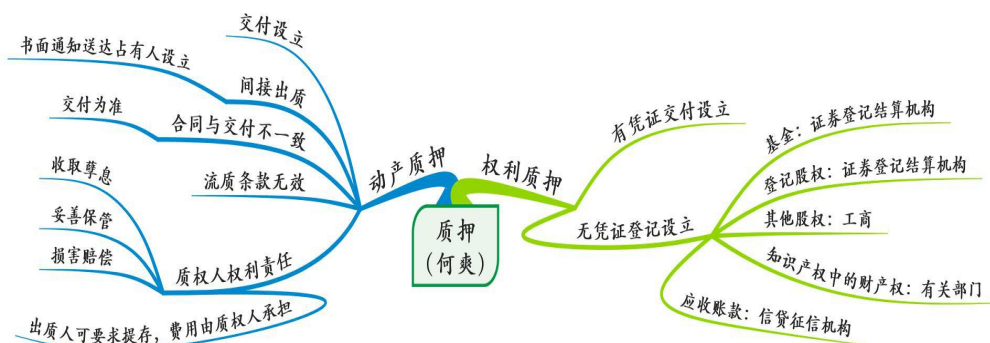
【答案解析】以专利权出质的，质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

【考题·多选题】（2015 年）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

【正确答案】CD

【答案解析】本题考核权利质押。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，质权自有关部门办理出质登记时设立。



考点十二、留置（★★）

（一）留置与留置权

留置权是指债务人不履行到期债务，债权人可以留置“已经合法占有的债务人的动产”，并有权就该动产优先受偿。P238

【补充 1】留置仅限于动产，房屋建筑物绝对不能留置。

【补充 2】留置物必须是合法占有的，非法侵占的财产无留置权。

1. 债权人占有债务人的动产。P238

原则上动产应属于债务人所有。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。

（不可分物：可以其留置物的全部）

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. 占有的动产应与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。P238

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



老会计-用心传递温

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有的动产。

3. 债权已届清偿期且债务人未按规定的期限履行义务。P238

(二) 留置权的实现

1. 孳息

留置权人有权“收取”留置财产的孳息，所收取的孳息应当首先充抵收取孳息的费用。P238

2. 债务履行期间

留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人“60 日以上”履行债务的期间，但“鲜活易腐等不易保管的动产除外”。P238

3. 可分物与不可分物 P239

(1) 留置物为不可分物，留置权人可以就其留置物的“全部”行使留置权；

(2) 留置物为可分物，留置财产的价值应当“相当于债务的金额”。

4. 同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，“留置权人优先受偿”。P239

【注意】受偿顺序：留置权>登记的抵押权>质权>未登记的抵押权

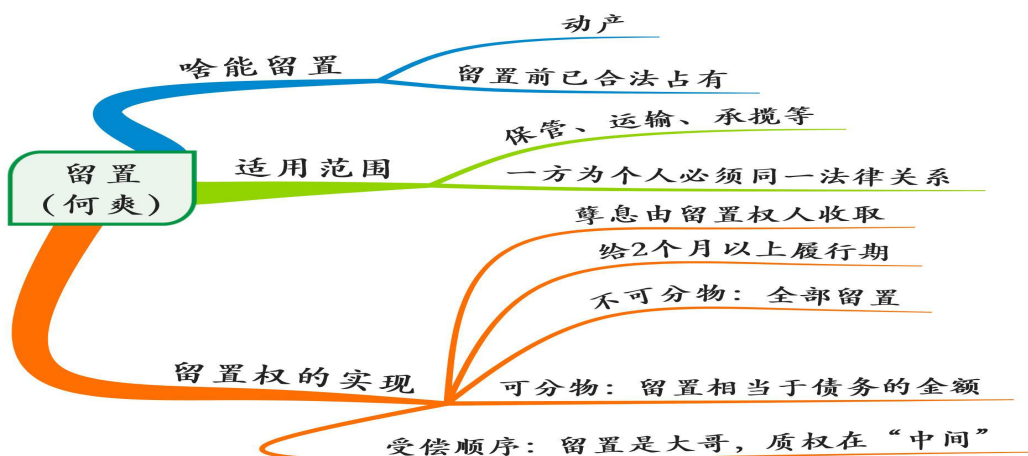
【记忆提示】留置是大哥，质权在“中间”。

【考题·多选题】（2012 年）陈某租住王某的房屋，租期至 2010 年 8 月。王某欠陈某 10 万元货款，应于 2010 年 7 月偿付。至 2010 年 8 月，王某尚未清偿货款，但要求收回房屋并请求陈某支付 1 万元租金。根据《合同法》与担保法律制度的规定，下列关于陈某的权利的表述中，不正确的有（ ）。

- A. 陈某可以留置该房屋作为担保
- B. 陈某可以出售该房屋并优先受偿
- C. 陈某可以以应付租金抵销 1 万元货款
- D. 陈某可以行使同时履行抗辩权而不交还房屋

『正确答案』ABD

『答案解析』本题考核合同抵销与留置权。不动产不能留置，A 选项表述错误；陈某作为承租人，对房屋没有优先受偿权，B 选项表述错误。同时履行抗辩权，是存在于同一双务合同中，题目中是 2 个合同，D 选项表述错误。





老会计-用心传递温

考点十三、定金（★★★）

（一）定金的种类 P239

1. 违约定金	①目的在于保障合同的履行。 ②当事人约定以交付定金作为订立主合同担保的， <u>给付定金的一方拒绝订立主合同的，无权要求返还定金</u> ； ③ <u>收受定金的一方拒绝订立主合同的，应当双倍返还定金</u> 。
2. 成约定金	当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同 <u>已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效</u>
3. 解约定金	定金交付后， <u>交付定金的一方可以以丧失定金为代价而解除主合同，收受定金的一方也可以以双倍返还定金为代价而解除主合同</u>

（二）定金的生效 P239

1. 性质	定金合同是 <u>实践性合同</u> ，从实际交付定金之日起生效
2. 数额	①定金的数额由当事人约定，但 <u>不得超过主合同标的额的 20%，超过部分不产生定金效力</u> 。 ②实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为 <u>变更定金合同</u> ；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 ★ P239

1. 债务人履行债务后，定金抵作价款或者收回。

2. 定金罚则：

①给付定金一方不履行约定的债务的：无权要求返还定金

②收受定金的一方不履行约定的债务的：应当双倍返还定金

3. 不适用：

因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的，

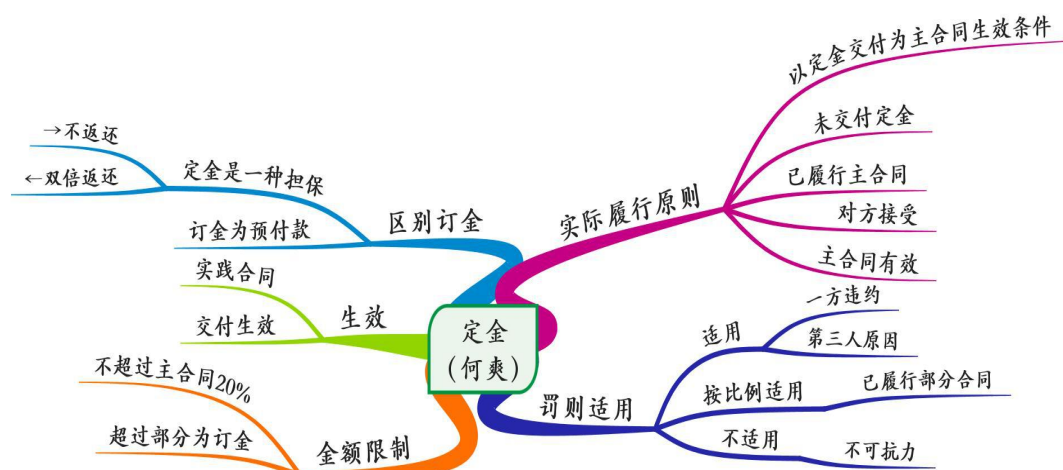
不适用定金罚则 P240

【例题·多选题】（2018）根据担保法律制度的规定，下列关于定金罚则的表述中，正确的有（ ）。

- A. 因不可抗力致使主合同不能履行的不适用定金罚则
- B. 当事人一方不完全履行合同，应当按照未履行部分所占比例适用定金罚则
- C. 因意外事件致使主合同不能履行的，不适用定金罚则
- D. 因合同关系以外的第三人的过错，致使主合同不能履行的，不适用定金罚则

【正确答案】ABC

【答案解析】本题考核定金罚则。选项 AC：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。选项 B：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。选项 D：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。



考点十四、合同的转让 (★★★)

(一) 合同权利转让

→ 转让的费用由让与人承担

1. 债权人转让权利无需经债务人同意，但应当“通知”债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。P241

2. 债权人不得转让合同权利的情形 P241

(1) 根据合同性质不得转让 (根据当事人之间信任关系而发生 → 委托合同；须对特定债权人为给付 → 扶养请求权、慰抚金请求权；针对特定当事人的不作为义务 → 竞业禁止)；

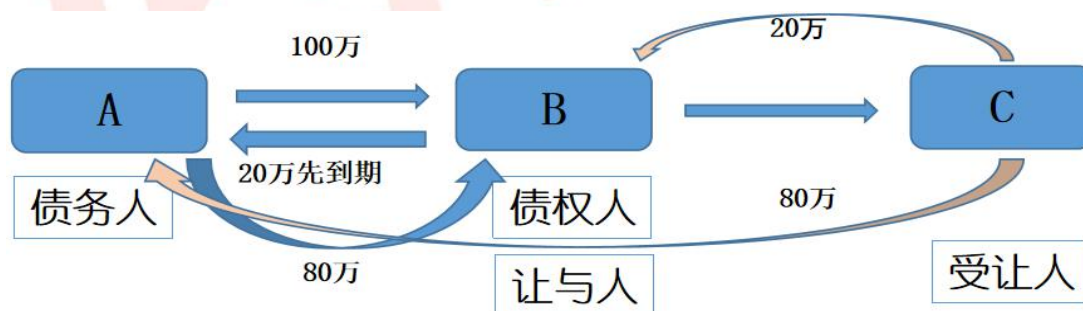
(2) 根据当事人约定不得转让；

(3) 根据法律规定不得转让。

3. 债权转让后的抵销与抗辩

(1) 抵销权 P241

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。【理解】三角债。



A 对 B 有抵销权，A 对 C 也可以主张抵销权。

(2) 抗辩权 P241

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。



Diagram illustrating the process of novation (债务更新):

- Parties involved: 债务人 (Debtor) A, 债权人 (Creditor) B, and 受让人 (Assignee) C.
- Flow of obligations: A → B → C.
- Key elements: 让与人 (Transferor) B, 受让人 (Transferee) C, and 同意 (Consent) from B.

（四）法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理

【考题·单选题】（2011 年）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

【答案解析】 本题考核合同权利义务的转让。《合同法》规定：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 27 页 共 47 页



老会计-用心传递温

（一）债务已经按照约定履行 P242

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）免除 P246

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。

债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。

免除债权，债权的从权利如从属于债权的担保权利、利息权利、违约金请求权等也随之消灭。

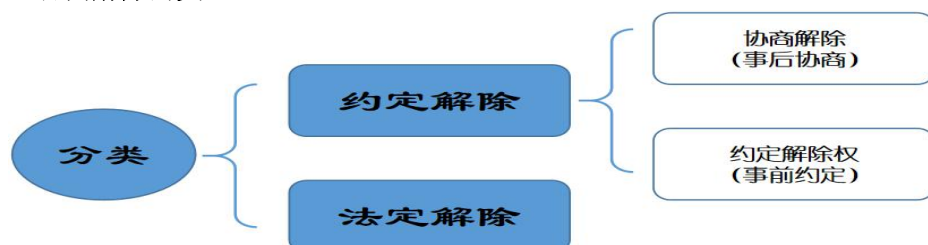
（三）混同 P246

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。

例如由于甲、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。

（四）合同解除

1. 合同解除的类型 P243



2. 法定解除的情形 ★

有下列情形之一的，可以解除合同：P243

- （1）因不可抗力致使不能实现合同目的。
- （2）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务。
- （3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。
- （4）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。

3. 情势变更原则:P243

合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。

4. 合同解除的效力

合同自通知到达对方时解除。P244

尚未履行:终止履行

已经履行: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

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。

【考题·多选题】（2013年）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



【正确答案】CD

【答案解析】本题考查合同的解除。

（五）抵销 P244

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者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度内消灭的行为。

法定抵销

约定抵销

法定抵销

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。按照有关法律规定，下列债务不能抵销：P245

（1）按合同性质不能抵销。

如不作为债务、提供劳务的债务、与人身不可分离的债务（抚恤金、退休金、人身损害赔偿债务等）。

（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）。

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。此种抵销即属经双方协商一致发生的约定抵销。P245

【例题·多选题】（2016）根据合同法律制度的规定，下列关于法定抵销的表述中，正确的有（ ）。

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

【正确答案】ABC

【答案解析】当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。抵销不得附条件或者附期限。

（六）提存 P245

提存是指由于债权人的原因，债务人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. 有下列情形之一的，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存

- （1）债权人“没有正当理由”拒绝受领；
- （2）债权人“下落不明”；
- （3）债权人死亡“未确定”继承人或者丧失民事行为能力“未确定”监护人；

2. 债务人应履行通知义务 P245

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

3. 提存的法律效力 P245



老会计-用心传递温

- (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. 提存期限 P245

债权人领取提存物的权利，自提存之日起“5年内”不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

【考题·单选题】（2011年）债权人甲下落不明，致使债务人乙难以履行债务，乙依法将标的物提存。提存期间，该标的物发生意外毁损。根据《合同法》的规定，下列关于对该标的物损失承担的表述中，正确的是（ ）。

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

【正确答案】A

【答案解析】本题主要考核标的物提存的规定。标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。题目中，甲是债权人，债务人乙将标的物提存后，风险是甲承担。

考点十六、违约责任（★★）



（一）继续履行 P247

1. 金钱债务	（应当继续履行）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. 非金钱债务	不履行或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外： （1）法律上或者事实上不能履行； （2）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高； （3）债权人在合理期限内未要求履行。

（二）采取补救措施 P247

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，如采取修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等措施，也可以选择解除合同、中止履行合同、通过提存履行债务、行使担保债权等补救措施。

（三）赔偿损失 P247



老会计-用心传递温

1. 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,在履行义务或者采取补救措施后,对方还有其他损失的,应当赔偿损失。

2. 【可期待利益损失】

损失赔偿额应当相当于因违约造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

3. 【减损规则】

当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用由违约方承担。

(四) 支付违约金

(1) 调整违约金 P248

①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;

【注意】当事人依法请求人民法院增加违约金的,增加后的违约金数额以“不超过实际损失额”为限。增加违约金以后,当事人又请求对方赔偿损失的,人民法院不予支持。

②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】当事人约定的违约金超过造成损失的“30%”的,一般可以认定为过分高于造成的损失。

(2) 当事人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”。P248

(3) 定金、违约金、赔偿金的适用 P248

①在同一合同中,当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以“选择适用”违约金“或者”定金条款。

②买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失,对方请求赔偿超过定金部分的损失的,人民法院可以并处,但定金和损失赔偿的数额总和“不应高于”因违约造成的损失。即:
 $\text{定金} + \text{赔偿金} \leq \text{损失}$

总结

类型	要求	金额范围
定金、违约金	只能二选一	按定金 or 违约金要求
定金、损失赔偿	可以并处	定金+赔偿金 $\leq$ 损失金额
违约金、损失赔偿	可以并处	

【考题·多选题】(2011年)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

【正确答案】ABD

【答案解析】本题考核违约责任。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。因此选项C错误。

二、免责事由 P248

(一) 法定事由

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

2. 当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任。



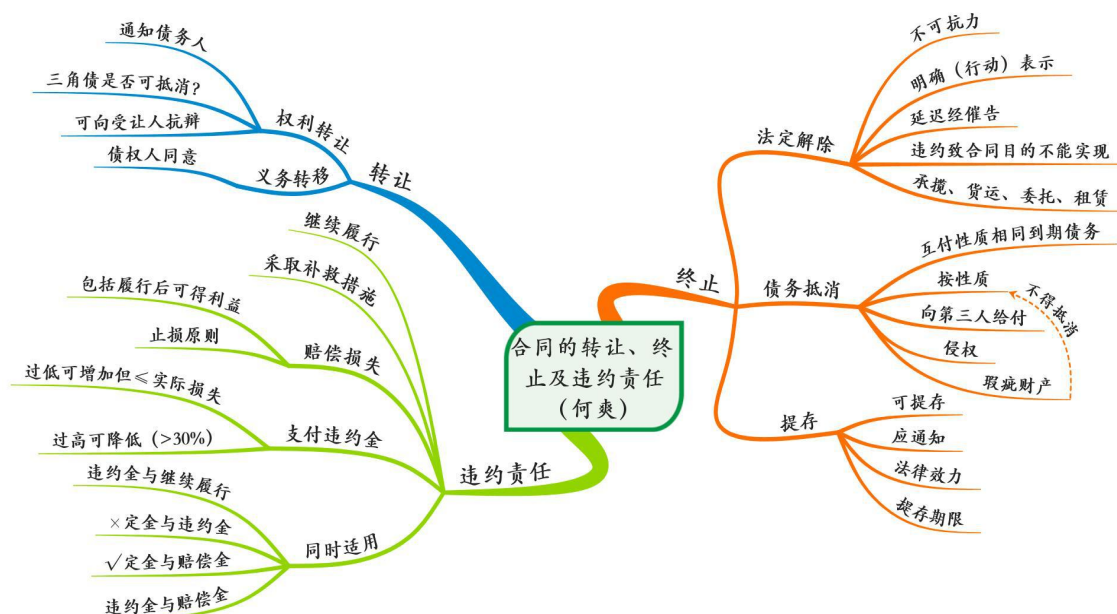
(二) 约定的免责条款【已讲】

当事人可以在合同中约定免责条款，但下列免责条款无效：

1. 造成对方人身伤害的。
2. 因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

(三) 法律的特别规定

民法典第八百三十二规定：“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。”



第二部分 合同法分则

合同一、买卖合同 (★★★★)

合同二、赠与合同 (★★★★)

合同三、借款合同 (★★★★)

合同四、租赁合同 (★★★★)

合同五、融资租赁合同 (★★★)

合同六、承揽合同 (★)

合同七、建设工程合同 (★)

合同一、买卖合同 (★★★★)

(一) 买卖合同的概述

- ① 买卖合同是诺成、双务、有偿合同，可以是要式的，也可以是不要式的。
- ② 出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

(二) 买卖合同的标的物

1. 所有权的转移一般规定



老会计-用心传递温

(1) 标的物为动产的，所有权自标的物“交付”时起转移。

(2) 标的物为不动产的，所有权自标的物“登记”时起转移

【注意】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。

【考题·单选题】(2014年)甲、乙双方于2013年1月7日订立买卖1000台彩电的合同，价款200万元，双方约定：甲支付全部价款后，彩电的所有权才转移给甲。乙于2月4日交付了1000台彩电，甲于3月5日支付了100万元，5月6日支付了剩余的100万元。下列关于彩电所有权转移的表述中，符合《合同法》规定的是()。

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

【正确答案】D

【答案解析】本题考核买卖合同。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时，标的物的所有权属于出卖人。本题约定了甲支付全部价款后，彩电的所有权才转移给甲。5月6日支付了剩余的100万元。所以5月6日1000台彩电所有权转移。

2. 解除合同 P249

(1) 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 P249	
(2) 分批交付标的物 P249	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

3. 标的物的交付

(1) 标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品 P249

当事人对交付方式约定不明确，且依照法律规定仍不能确定的，买受人“收到”约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

(2) 多交付标的物 P249

① 买受人拒绝接收多交部分标的物的，可以代为保管多交部分标的物。买受人主张“出卖人负担代为保管期间的合理费用”的，人民法院应予支持。

② 买受人主张出卖人承担代为保管期间“非因买受人故意或者重大过失”造成的损失，人民法院应予支持。

(3) 发票交付及发票付款

① 出卖人仅以增值税专用发票及税款抵扣资料证明其已履行交付标的物义务，买受人不认可的，出卖人应当提供“其他证据”证明交付标的物的事实。

② “合同约定或者当事人之间习惯”以普通发票作为付款凭证，买受人以普通发票证明已经履行付款义务的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外

4. 一物二卖标的物所有权的取得

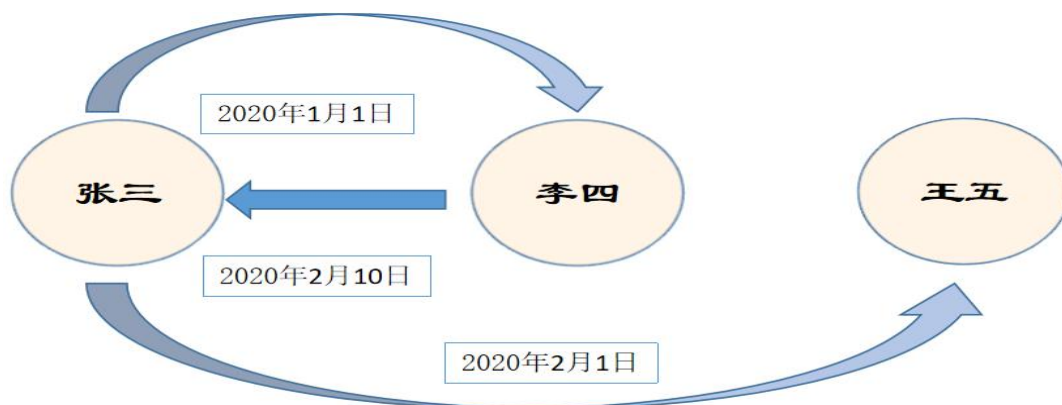
(1) 普通动产：交付→付款→合同成立 P250



老会计-用心传递温

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，按以下情形分别处理：

- ①先行受领“交付”的买受人可以请求确认所有权已经转移；
- ②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；
- ③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。



(2) 特殊动产：交付→登记→合同成立先后；P250

【注意】交付与登记为两人时，以交付为准。

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，按照以下情形分别处理：

- ①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；
- ②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；
- 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”合同的买受人可以请求出卖人交付标的物 and 办理所有权转移登记手续；
- 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，人民法院应予支持。

5. 标的物风险承担

(1) 一般情况 P250

交付前：出卖人承担

交付后：买受人承担

因买受人原因致使标的物不能按照约定期限交付的：买受人自“违反约定之日”起承担

(2) 需要运输：

- ①在标的物由出卖人负责办理托运，“承运人系独立于买卖合同当事人之外”的运输业者的情况下，如买卖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。——未约定交付地点 P250
- ②出卖人根据合同约定将标的物运送至“买受人指定地点并交付给承运人”后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。——约定了交付地点 P250
- ③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



老会计-用心传递温

予支持。P250

(3) 出卖人按照约定或者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。P250

(4) 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。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。P250

(5) 当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物“特定于买卖合同”，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。P251

(6) 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。P251

【考题·多选题】（2013年）根据《合同法》的规定，下列情形中，买受人应承担标的物毁损、灭失风险的有（ ）。

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

【正确答案】BCD

【答案解析】本题考核买卖合同中标的物的风险承担。因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担；因此选项A中是出卖人承担风险。

【例题·多选题】（2019）根据合同法律制度的规定，当事人未作特别约定的情况下，下列关于买卖合同标的物毁损、灭失风险承担的表述中，正确的有（ ）。

- A. 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担
- B. 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
- C. 出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移
- D. 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

【正确答案】ABCD

【答案解析】本题考核买卖合同标的物毁损、灭失风险的转移。

6. 标的物的检验

（1）当事人约定检验期 P251

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）当事人未约定检验期 P251

①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



合同约定的合理期间内通知出卖人；买受人在合理期限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。

【注意】标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用质量检验2年的规定。

②当事人对标的物的检验期间未作约定，买受人“签收”的送货单、确认单等“载明”标的物数量、型号、规格的，认定买受人已对“数量和外观瑕疵”进行了检验，但有相反证据足以推翻的除外。P251

【注意1】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。P251

【注意2】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P251

（3）检验标准

出卖人依照买受人的指示向第三人交付标的物，出卖人和买受人之间约定的检验标准与买受人和第三人之间约定的检验标准不一致的，人民法院应当“以出卖人和买受人之间约定的检验标准为准”。P251

（三）买卖双方当事人的权责

1. 出卖人权责：

交付标的物、按期交付、按地交付、符合质量要求、包装合格

（1）质保金 P252(6)

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

（2）修理费 P252（7）

买受人在检验期间、质量保证期间、合理期间内提出质量异议，出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急，买受人自行或者通过第三人修理标的物后，主张出卖人负担因此发生的合理费用的，人民法院应予支持。

（3）从给付义务 P252（8）

出卖人没有履行或者不当履行从给付义务，致使买受人不能实现合同目的，买受人主张解除合同的，法院应予以支持。

【举例】买手机，赠话费：交付手机——给付义务；赠话费——从给付义务。说好了买手机赠话费，只给手机不赠话费，可以解除合同。

（4）瑕疵担保责任

①合同约定减轻或免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任，但出卖人故意或因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵，出卖人主张减轻或免除瑕疵担保责任，法院不予支持。P252（9）

【举例】打折商品，不退不换：打折商品可以，但明知是坏的还当打折商品卖不可以。

②买受人在缔约时知道或应当知道标的物质量存在瑕疵，主张出卖人承担瑕疵担保责任，法院不予支持，但买受人在缔约时不知道该瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低的除外。P252（10）

2. 买受人责任

按约定数额付款、按约定地点付款、按约定时间付款

（1）孳息归属 P253（1）

产生于标的物在交付之“前”：归出卖人



老会计-用心传递温

产生于标的物在交付之“后”：归买受人

(2) 分期付款 P253 (4)

①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“五分之一”的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。

②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”。

(3) 对质量不合格标的物的处理 P253 (5)

①未付款的情况下

标的物质量不符合约定，买受人要求“减少价款”，法院应予支持。

当事人主张以符合约定的标的物 and 实际交付的标的物按交付时的市场价值“计算差价”，法院应予支持。

②价款已经支付情况下

买受人主张“返还”减价后多出部分价款的，人民法院应予支持。

(四) 所有权保留

1. 出卖人取回权 P253 (四)

(1) 出现下列情形，出卖人主张取回标的物的，人民法院应予支持

①未按约定支付价款的；

②未按约定完成特定条件的；

③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

(2) 取回权行使的排除事项

出卖人对标的物保留的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

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. 买受人的回赎权 P254

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

买受人在回赎期间内没有回赎标的物的，出卖人可以另行出卖标的物。

(五) 试用买卖

1. 试用费 P254

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。

2. 视为购买 P254

(1) 买受人在试用期内已经“支付部分价款”

(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”

3. 不属于试用买卖 P254

(1) 约定标的物经过试用或者检验“符合一定要求时”，买受人应当购买标的物；

(2) 约定“第三人经试验对标的物认可”时，买受人应当购买标的物；

(3) 约定买受人在“一定期间内”可以调换标的物；

(4) 约定买受人在“一定期间内”可以退还标的物。

【例题·单选题】(2017) 某商场为促销健身器材，贴出告示，跑步机试用一个月，满意再付款。王某遂选定一款跑步机试用。试用期满退回时，该商场要求王某支付使用费 200 元。下列关于王某应否支付使用费的表述中，符合合同法律制度规定的是 ()。

A. 王某应当支付部分使用费，因为跑步机的磨损应当由王某和商场共同负担



- B. 王某应当支付使用费，因其行为构成不当得利
C. 王某应当支付使用费，因其使用跑步机造成磨损
D. 王某不应当支付使用费，因为双方对此未作约定

【正确答案】D

【答案解析】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. 销售广告的性质认定 P254（六）1

（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”
（2）要约	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 <u>具体确定</u> ，并对合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，视为“要约”。

2. 商品房预售合同的效力 P254（六）2

（1）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， <u>合同无效</u> ，但是在起诉前取得预售许可的， <u>合同有效</u>
（2）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， <u>但该登记备案手续并非合同生效条件</u> ，当事人另有约定的除外

3. 被拆迁人的优先权： P255（六）3

若拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人可请求优先取得补偿安置房屋。

4. 解除权的行使 P255（六）4

由于出卖人的行为构成了欺诈，因此买受人可以在解除合同并赔偿损失的前提下，还可以要求出卖人承担不超过已付房款1倍的惩罚性赔偿金情形：

- （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；P255 4（1）
（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；P255 4

（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。

（6）买方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；P255 4（2）

②因房屋质量问题严重影响正常居住使用；P255 4（3）

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；P255 4（5）

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。P255 4（6）

5. 商品房买卖合同与贷款合同的效力关系 P256 5

（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。

【例题·多选题】（2018）根据合同法律制度的规定，出卖人在与买受人订立商品房买卖合同同时存在特定情形，导致合同无效或者被撤销，买受人可以请求出卖人返还已购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已购房款一倍的惩罚性赔偿金，下列属于该特



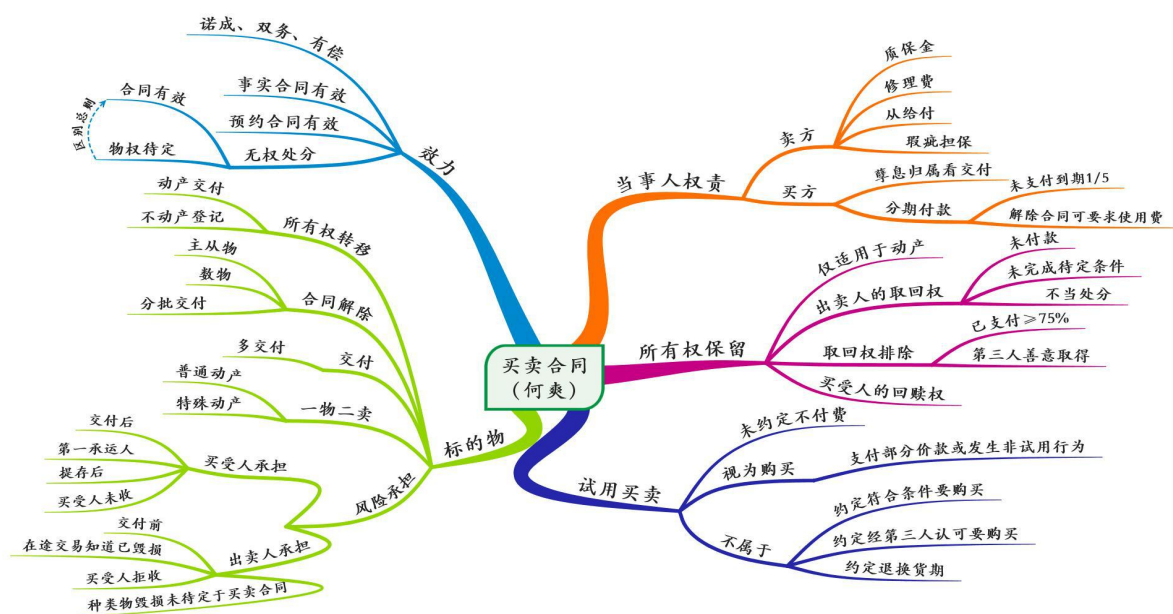
老会计-用心传递温

定情形的有（ ）。

- A. 出卖人故意隐瞒所售房屋已抵押的事实
- B. 出卖人故意隐瞒所售房屋存在质量问题的事实
- C. 出卖人故意隐瞒所售房屋没有取得商品房预售许可证明的事实
- D. 出卖人故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人的事实

【正确答案】ACD

【答案解析】本题考核商品房买卖合同。买受人因出卖人订立商品房买卖合同时具有下列情形、导致合同无效或者被撤销、解除的，可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。第一，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；第二，故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；第三，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。



合同二、赠与合同 (★★★)

(一) 合同性质 P256

性质：单务、无偿、诺成

【注意】在附义务的赠与中，赠与人负有将其财产给付受赠人的义务，受赠人按照合同约定负担某种义务，但受赠人所负担的义务并非赠与人所负义务的对价，双方的义务并不是对应的，赠与人不能以受赠人不履行义务为抗辩。

(二) 赠与人的义务 P256

1. 过错责任

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

2. 瑕疵担保责任

(1) 一般情况下赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任；

(2) 附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任；

(3) 赠与人“故意”不告知瑕疵或者“保证”无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害



老会计-用心传递温

赔偿责任。

(三) 赠与的撤销 P256

1. 任意撤销

赠与人在赠与财产的权利“转移之前”可以撤销赠与，但具有“救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质”的赠与合同或者经过“公证”的赠与合同，不得撤销。

2. 法定撤销 P257

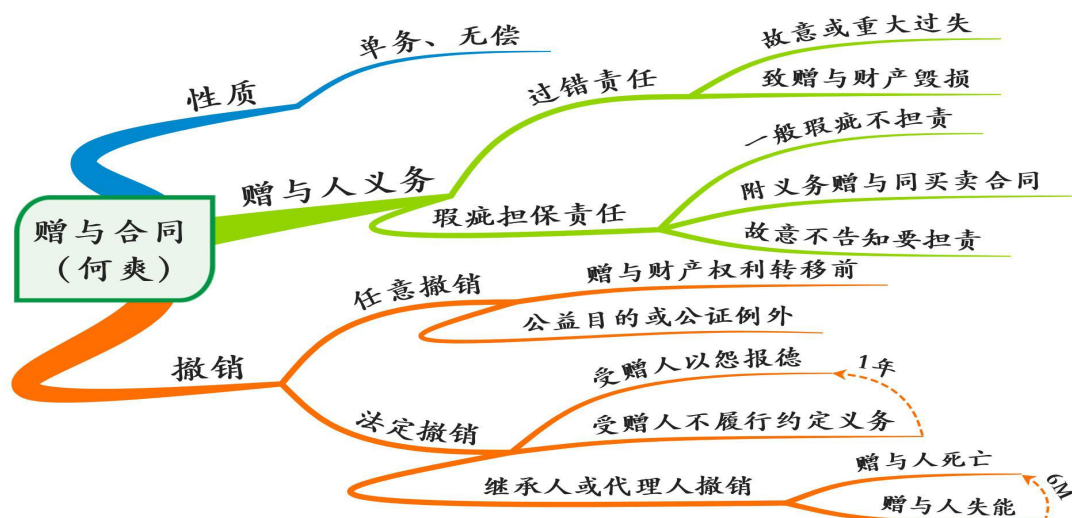
	赠与人的撤销权	赠与人的继承人或法定代理人的撤销权
适用情形	受赠人有下列法定情形之一的，赠与人可以撤销赠与： ①严重侵害赠与人或其近亲属； ②对赠与人有扶养义务而不履行； ③不履行赠与合同约定的义务。	因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的
期限	自知道或者应当知道撤销原因之日起 1 年内行使	自知道或者应当知道撤销原因之日起 6 个月内行使

【考题·多选题】（2012 年）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

【正确答案】ABC

【答案解析】本题考核赠与合同的撤销。选项 A 中赠与物已经交付，选项 B、C 属于具有救灾、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，因此 A、B、C 不能任意撤销赠与。受赠人不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与，因此 D 选项不选。





老会计-用心传递温

合同三、借款合同（★★★）

一、合同形式 P257

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。

二、当事人的权利义务 P257

借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以：①停止发放借款；②提前收回借款；③解除合同。

三、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”借款数额返还借款并计算利息。

2. 借款利息的确定 P257

（1）禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或当事人的交易方式、习惯等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。

（2）出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场利率四倍的除外。

利滚利——复利计息 P258

①前提：借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证

②利息能否计入本金

前期利率≤合同成立时一年期贷款市场利率四倍：有效

前期利率>合同成立时一年期贷款市场利率四倍：超过部分无效，超过部分的利息不能计入后期借款本金

③支付利息上限

最初借款本金×合同成立时一年期贷款市场利率四倍×N，出借人请求借款人支付超过部分的，人民法院不予支持

【提示】N为借款年限。

（3）逾期利率 P258

①双方有约定，从其约定，但以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。

②对“逾期利率”未约定或约定不明的，人民法院可分情况处理：

I. 借期利率、逾期利率均未约定：出借人主张借款人自逾期还款之日起承担逾期还款违约责任的，人民法院应予以支持。

II. 约定借期利率，未约定逾期利率：法院支持与借期利率相同的逾期利率【注意】“II”前提是借期利率在法律允许的范围内。

（4）既约定逾期利率，又约定违约金或者其他费用：

出借人可以选择主张，也可以一并主张，但总计超过合同成立时一年期贷款市场利率四倍部分，人民法院不予支持。P258

3. 利息支付规定

（1）借款人未按照约定的日期、数额收取借款的，应当按照“约定”的日期、数额支付利息。P258

约定5月1日收取借款

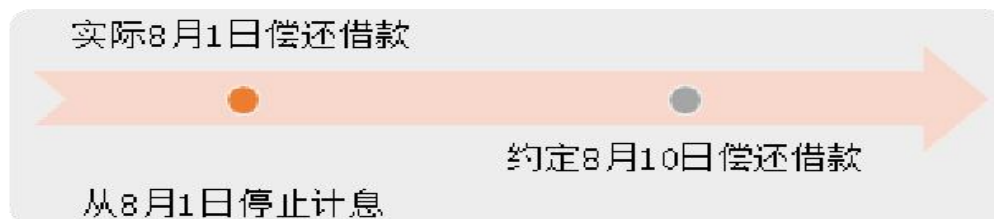
实际5月10日收取借款

从5月1日起算利息



老会计-用心传递温

(2) 借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照“实际”借款的期间计算利息。P258



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

- ① 借款期限“不满1年”的，应当在返还借款时“一并”支付；
- ② 借款期限“1年以上”的，应当在“每届满1年时”支付，“剩余期间不满1年”的，应当在返还借款时“一并”支付。P258

【注意】此处的“届满1年”并不是指一个自然年，而是一个顺延年。

【注意总结】利息没有约定或约定不明的处理

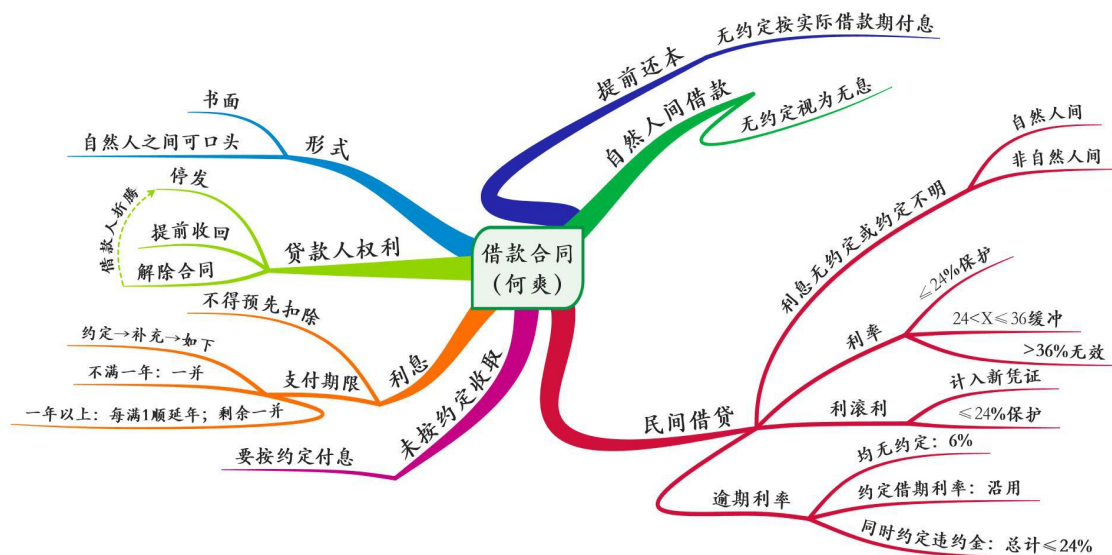
- ① 自然人之间借贷：对利息没有约定、约定不明，视为不支付利息。
- ② 非自然人之间借贷：对利息没有约定，视为不支付利息；对利息约定不明，由人民法院确定利息。

【考题·单选题】（2013年）陈某向张某借款5万元，没有约定利息。一年后，张某获知陈某经营个体企业获利，在陈某还款时要求其支付利息1800元，陈某表示反对。根据《合同法》的规定。下列关于陈某应否支付利息的表述中，正确的是（ ）。

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

【正确答案】C

【答案解析】本题考核借款合同。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、





老会计-用心传递温

合同四、租赁合同（★★★）

（一）租赁期限

1. 最长期限

租赁期限不得超过“20 年”；超过 20 年的，“超过部分”无效；

【注意】续租合同，自续订之日起也不得超过 20 年。P258

2. 不定期租赁

（1）租赁期限 6 个月以上的，合同应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。（6 个月以上未书面） P258

（2）当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，视为不定期租赁。（无法确定租赁期） P258

（3）租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人未提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限为不定期。（未续租但实际履行） P260

【考题·单选题】（2012 年）李某与赵某口头约定，李某将其房屋出租给赵某，租期为 1 年，租金为每月 100 元，每月的第一天交付该月租金。根据《合同法》的规定，下列关于该租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

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

【正确答案】D

【答案解析】租赁合同中租赁期限为 6 个月以上的，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。

（二）权利和义务 P259

1. 出租人的维修义务

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”。

2. 承租人解除合同权

租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人“订立合同时明知”该租赁物质量不合格，承租人“仍然可以随时解除”合同。【理解】人身权>财产权 P259

（三）转租 P259

1. 承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

2. 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。

（四）租金支付期限——与借款利息支付期限相同

（五）买卖不破租赁

1. “租赁物”在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

2. 出租人出卖“租赁房屋”的，应当在出卖之前的合理期限内“通知”承租人，承租人享有在“同等条件下”优先购买的权利。

【注意】买卖不破所有租赁，而优先购买权只适用房屋租赁。P259 P260-261

【考题·单选题】（2012 年）甲公司将一套设备租赁给乙公司使用，租赁期间，经询问确



老会计-用心传递温

认乙公司无购买意向后，甲公司将该设备卖给丙公司。根据《公司法》的规定，下列关于买卖合同与租赁合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 买卖合同无效，租赁合同继续有效
- B. 买卖合同有效，租赁合同继续有效
- C. 买卖合同有效，租赁合同自买卖合同生效之日起终止
- D. 买卖合同有效，租赁合同须经丙公司同意后才继续有效

【正确答案】B

【答案解析】本题考核租赁合同。租赁物在租赁期间发生所有权变动，不影响租赁合同的效力。

（六）房屋租赁合同

1. 房屋租赁的效力

（1）无效情形：P260

①情形	违建	出租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
②处理	在一审法庭辩论终结前无效因素消灭，可转为有效； 提示：不可请求租金，但可要求参照约定的租金标准支付房屋占有使用费 P260	

（2）登记与否不影响合同生效：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。P260

（3）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：已经合法占有租赁房屋的→已经办理登记备案手续的→合同成立在先的。P260

2. 承租人请求解除合同情形：P260

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

3. 承租人优先购买权 P260

出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有在同等条件下优先购买的权利。

【提示】承租人丧失主张优先购买房屋的情形：

- ①房屋共有人行使优先购买权的；
- ②出租人将房屋出卖给近亲属；

【了解】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的；

④出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在拍卖五日前通知承租人，承租人未参加拍卖的，视为放弃优先购买权。P261

【例】张三在 2019 年 1 月 1 日把房屋租给了李四，租期为 1 年。2019 年 5 月 1 日，因张三急需用钱，拟将房屋卖给王五



老会计-用心传递温

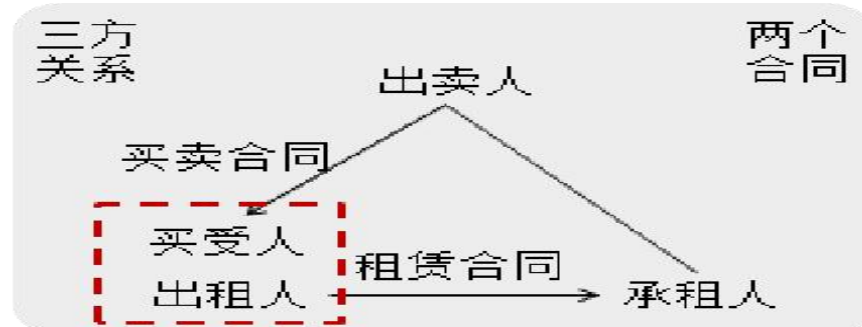
【思考1】张三未通知李四就把房屋卖给了王五，李四可否以张三侵害了他的优先购买权为由，请求房屋买卖合同无效？

【正确答案】不可以。张三和王五的房屋买卖合同有效，李四可以请求张三承担赔偿责任。

【思考2】张三通知李四一个月后，把房屋卖给了王五，期间李四未表示要购买房屋。房屋买卖合同是否有效？

【正确答案】有效。承租人在收到通知15日内未明确表示购买的，就不能履行优先购买权。但是买卖不破租赁，王五于2020年1月1日取得房屋。

合同五、融资租赁合同（★★）



1. 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。P262

2. 租赁期间租赁物期间的“维修义务”由“承租人”承担。

【注意】租赁合同，维修义务由出租人承担。P262

3. 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”。P262

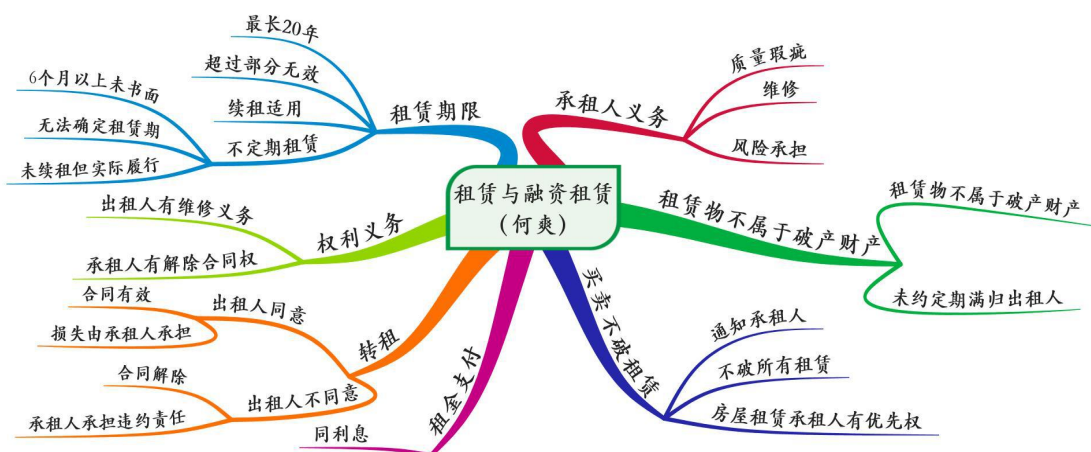
【记忆提示】在融资租赁合同中，标的物的“质量瑕疵、维修、风险承担”等，一般情况下与出租人无关。

4. 租赁物归属

(1) 在租赁期间，承租人破产的，租赁物“不属于”承租人的破产财产。P262

(2) 租赁期间届满，租赁双方对租赁物的归属“没有约定或者约定不明确”的，可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定，仍不能确定的，租赁物的所有权归“出租人”。P263

5. 出租人、出卖人、承租人约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。P262





合同六、承揽合同（★）

1. 承揽人将承揽工作交由第三人完成

（1）承揽人将其承揽的“主要工作”交由第三人完成的，应当征得定作人“同意”，并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。

【注意】承揽人可以将承揽的主要工作交由第三人完成，只要征得定作人“同意”即可，但建设工程施工合同中的承包人绝对不能将“主体结构的施工”分包。 P263

（2）承揽人可以将其承揽的“辅助工作”交由第三人完成，并就该第三人完成的工作成果向定作人“负责”。

2. “承揽人”拥有留置权

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”。 P264

3. “定作人”拥有随时解除权

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。 P264

合同七、建设工程合同（★） P265

1. 分包

（1）经发包人“同意”，总承包人可以将自己承包的“部分工作”交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人向发包人承担“连带责任”。

（2）禁止承包人将工程分包给“不具备相应资质”条件的单位。

（3）禁止分包单位将其承包的工程“再分包”。

（4）建设工程“主体结构的施工”必须由承包人自行完成。

总结：经发包方同意，非主体工程、分包一次给有资质的单位

2. 转包——绝对禁止 P265

（1）承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人。

（2）承包人不得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. 优先受偿 P265

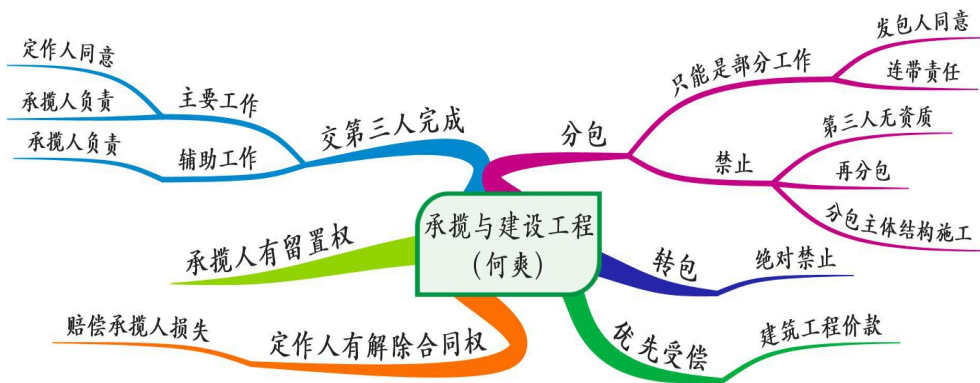
发包人未按照约定支付工程价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，承包人可以与发包人协议将工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖，“建筑工程价款优先受偿”。

【考题·单选题】（2011年）2009年8月5日，经发包人甲公司同意，总承包人乙公司将自己承包的部分建设工程分包给丙公司。因丙公司完成的工程质量出现问题，给甲公司造成100万元的经济损失。根据《合同法》的规定，下列关于对甲公司损失承担责任的表述中，正确的是（ ）。

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

【正确答案】D

【答案解析】本题考核建设工程合同。建设工程合同中，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。



【例题·简答题】（2019）2018年1月，甲公司与乙公司签订融资租赁合同，甲公司根据乙公司的选择，向丙公司购买了一台大型设备，出租给乙公司使用。设备保修期过后，该设备不能正常运行，且在某次事故中造成员工李某受伤。乙公司要求甲公司履行维修义务，承担设备不符合约定的违约责任，并对李某所受损害承担赔偿责任。甲公司表示拒绝，乙公司遂以此为由拒绝支付租金。

已知：对于租赁物维修义务，以及租赁物不符合约定及其造成第三人损害的责任承担，融资租赁合同并未作特别约定。

要求：根据上述资料和合同法律制度的规定，不考虑其他因素，回答下列问题。

（1）甲公司是否应履行维修义务？简要说明理由。

【正确答案】本题考核融资租赁合同的维修义务。甲公司不应承担维修义务。根据规定，融资租赁合同中，承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

（2）甲公司是否应承担设备不符合约定的违约责任？简要说明理由。

【正确答案】本题考核融资租赁合同的违约责任。甲公司不应承担违约责任。根据规定，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。题目中甲公司并未干预选择，因此不承担违约责任。

（3）甲公司是否应对李某所受损害承担赔偿责任？简要说明理由。

【正确答案】本题考核融资租赁合同的第三人损害赔偿责任。甲公司不应承担赔偿责任。根据规定，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。