

考点 1：代位权（★★）

1、代位权，是指债务人怠于行使其对第三人（次债务人）享有的到期债权或者与该债权相关的从权利，影响债权人到期债权的实现，债权人为了保障自己的债权，可以以自己的名义代位行使债务人对第三人（次债务人）的权利，但该债权专属于债务人自身的除外。

【解释】何为“与该债权有关的从权利”？

债务人债权的抵押权、质权、保证以及违约金债权、损害赔偿请求权、利息债权等。

2、债权人代位权的行使条件

- (1) 两个债权都合法；
- (2) 两个债权都到期；
- (3) 债务人怠于行使债权或从权利（未以诉讼或仲裁方式向次债务人主张债权）；
- (4) 损害了债权人债权；
- (5) 债务人的债权非专属于自身。

【解释】专属于债务人自身的权利包括：（2024 年调整）

- (1) 抚养费、赡养费或者扶养费请求权；
- (2) 人身损害赔偿请求权；
- (3) 劳动报酬请求权，但是超过债务人及其所扶养家属的生活必需费用的部分外；
- (4) 请求支付基本养老保险金、失业保险金、最低生活保障金等保障当事人基本生活的权利；
- (5) 其他专属于债务人自身的权利。

【例·单选题】下列权利中，可以作为代位权行使对象的是（ ）。

- A. 赵某的维持生活必须的劳动报酬
- B. 李某的住房租金
- C. 孙某的失业保险金
- D. 钱某的抚养费

答案：B

解析：专属于债务人自身的债权不可代位行使，专属于债务人自身的债权是指：

- (1) 抚养费、赡养费或者扶养费请求权；（选项 D）
- (2) 人身损害赔偿请求权；
- (3) 劳动报酬请求权，但是超过债务人及其所扶养家属的生活必需费用的部分外；（选项 A）
- (4) 请求支付基本养老保险金、失业保险金、最低生活保障金等保障当事人基本生活的权利；（选项 C）
- (5) 其他专属于债务人自身的权利。

3、代位权的行使与效力

(1) 代位权的行使

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。

③债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

④次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。

(2) 代位权行使的效力

人民法院认定债权人代位权成立的，由次债务人向债权人履行义务，债权人接受履行后，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的权利义务终止。

【注意】债权人对代位权行使的结果有优先受偿的权利。

【例·单选题】赵某对钱某有 200 万元的到期债权，钱某对孙某享有 300 万元的到期债权却怠于行使，危及赵某债权的实现，赵某为了保障自己的债权，拟向人民法院提起诉讼，请求行使代位权，赵某在起草起诉书时，拟定下列四种方案中，符合法律规定的是（ ）

- A. 以自己的名义请求孙某清偿 300 万元
- B. 以钱某的名义请求孙某清偿 200 万元
- C. 以钱某的名义请求孙某清偿 300 万元
- D. 以自己的名义请求孙某清偿 200 万元

答案：D

解析：债权人必须以自己的名义通过诉讼形式行使代位权，代位权的行使范围以债权人的到期债权为限，因此赵某应以自己的名义请求孙某清偿 200 万元。

【例·单选题】2012 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：债权人应当以自己的名义行使代位权；代位权的行使不需要债务人同意，债权人直接以次债务人为被告，向法院提起代位权诉讼；在代位权诉讼中，必要费用由债务人负担。

第五节 合同的保全

考点 2：撤销权（★★★）

1、撤销权的概念

撤销权，是指债务人实施了减少财产或增加财产负担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。包括：

- ①放弃到期、未到期债权。
- ②无偿转让财产。
- ③以明显不合理的低价转让财产或以明显不合理高价受让他人财产或者为他人债务提供担保，债务人的相对人知道或应当知道的。
- ④放弃债权担保。
- ⑤恶意延长到期债权的履行期。

【解释】“明显不合理”的认定：（2024 年调整）

- ① 按照交易当地一般经营者的判断，并参考交易时交易地的市场交易价或者物价部门指导价予以认定。
- ② 转让价格未达到交易时交易地的市场交易价或者指导价 70%的，一般可以认定为“明显不合理的低价”；受让价格高于交易时交易地的市场交易价或者指导价 30%的，一般可以认定为“明显不合理的高价”。
- ③ 债务人与相对人存在亲属关系、关联关系的，不受前述 70%、30%的限制。

【注意】视同“明显不合理价格处分财产”（2024 年新增）

老会计，用心传递温度

债务人以明显不合理的价格，实施互易财产、以物抵债、出租或者承租财产、知识产权许可使用等行为，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人有权请求撤销债务人的行为。

(3) 债务人处分其财产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或增加其财产负担的处分行为，但不影响其清偿债务，则债权人不能行使撤销权。

3、撤销权的行使

(1) 符合法定条件时，债权人（以自己的名义）可以请求人民法院(通过诉讼方式)撤销债务人的行为。

(2) 债权人依法提起撤销权诉讼的，应当以债务人和债务人的相对人为“共同被告”，由债务人或者相对人的住所地人民法院管辖，但是依法应当适用专属管辖规定的除外。(2024年调整)

(3) 两个以上债权人就债务人的同一行为提起撤销权诉讼的，人民法院可以合并审理。(2024年新增)

(4) 范围撤销权的行使范围以债权人的债权为限。

(5) 债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

【解释】债权人行使撤销权所支付的合理的律师费、差旅费等费用，可以认定为“必要费用”。

(6) 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。

4、撤销权行使的效力

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。

【注意】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。

【总结】

	代位权	撤销权
适用条件	债务人怠于行使到期债权损害债权人利益	①放弃债权、放弃债权担保或者恶意延长到期债权的履行期限 ②无偿转让财产 ③以明显不合理价格进行交易且第三人知道
债权是否到期	已经到期	是否到期均可
被告	次债务人	债务人、债务人的相对人为共同被告
债权人	有优先受偿权	无优先受偿权

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于合同保全制度中撤销权行使的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 债权人应以自己的名义行使撤销权
- B. 自债务人行为发生之日起5年内没有行使撤销权的，撤销权消灭
- C. 撤销权的行使范围以债权人的债权为限
- D. 债权人行使撤销权的必要费用，由债权人负担

答案：D

解析：选项D：债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

【例·单选题】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院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 年内行使撤销权

答案：B

解析：（1）选项 AB：因债务人放弃债权（到期、未到期均可），对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

（2）选项 C：债权人行使撤销权的必要费用，由债务人承担。

（3）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。

【例·单选题】下列关于债权人撤销权行使的表述中，符合合同法律制度规定的是（ ）。

- A. 撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 2 年内行使
- B. 债权人行使撤销权须以债务人的名义向人民法院提起诉讼
- C. 债权人行使撤销权只需通知第三人即可
- D. 撤销权的行使范围以债权人的债权为限

答案：D

解析：（1）选项 A：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；

（2）选项 BC：债权人行使撤销权应以自己的名义，向法院提起诉讼。

第六节 合同的变更和转让

区别		
	合同的变更	指合同内容的变更（不包括合同主体的变更）
	合同的转让	合同主体的变更

考点 1：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

1、合同权利转让的概念

合同权利转让，是指债权人将合同的权利全部或部分转让给第三人。其中，转让权利的债权人称为让与人，接受权利的第三人称为受让人。

2、合同权利不得转让的情形

（1）根据合同性质不得转让。

【举例】应当给付特定债权人的扶养费。

（2）根据当事人约定不得转让。

（3）依照法律规定不得转让。

【举例】《民法典》规定：最高额抵押的主合同债权不得转让。

3、合同权利转让的通知

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

（2）债务人接到债权转让通知后，债权让与行为对债务人就生效，债务人应对受让人履行义务。

4、合同权利转让的效力

（1）从权利转移：

老会计，用心传递温度

债权人转让主权利时，附属于主权利的**从权利一并转让**，但该从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利**不因**该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。

(2) 抗辩权转移：

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。

(3) 费用承担：

因债权转让增加的履行费用，由让与人负担。（不得对债务人造成不得影响）

二、合同义务转移

1、债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，**应当经债权人同意**。（增加了债权人风险）

2、债务人或者第三人可以**催告**债权人在合理期限内予以同意，债权人**未作表示的**，视为**不同意**。

3、债务人转移债务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩；原债务人对债权人享有债权的，新债务人不得向债权人主张抵销。

4、从属于主债务的从债务，随主债务的转移而转移，但是该从债务**专属于原债务人**自身的除外。

【例·判断题】债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。（ ）

答案：√

解析：债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

三、合同权利义务的一并转让

1、当事人一方经他方当事人同意，可以将自己在合同中的权利义务**一并转让**给第三人。

2、当事人订立合同后**合并的**，由**合并后的法人或者其他组织**行使合同权利，履行合同义务。

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

【例·单选题】甲公司欠乙公司 300 万元货款。后甲公司将部分优良资产分立出去另成立丙公司，甲、丙公司在分立协议中约定，该笔债务由甲、丙公司按 3：7 的比例分担，但甲、丙公司未与乙公司达成债务清偿协议。债务到期后，乙公司要求甲公司清偿 300 万元，遭到拒绝。根据合同法律制度的规定，下列关于该笔债务清偿的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙公司只能向甲公司主张清偿
- B. 乙公司只能向丙公司主张清偿
- C. 应当由甲、丙公司按连带责任方式向乙公司清偿
- D. 应当由甲、丙公司按分立协议约定的比例向乙公司清偿

答案：C

解析：虽然甲、丙公司达成了 3：7 的约定，但该约定未经乙公司认可（未达成债务清偿协议），对乙公司不具有拘束力，甲、丙公司应向乙公司承担连带责任。

【例·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，将价款债权全部转让给王某，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，正确的是（ ）。

- 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，不需要经债务人同意，但应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。债务人接到债权转让通知后，债权转让行为即生效。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。本题中，债权转让行为生效，对陈某而言，债权人由李某更换为王某，陈某应向王某付款才能发生清偿效力。

第六节 合同的变更和转让

【解释】导致合同权利和义务终止的条件：

- (1) 债务已经清偿；
- (2) 债务相互抵销；
- (3) 债务人依法将标的物提存；
- (4) 债权人免除债务；
- (5) 债权债务同归于一人；（混同）
- (6) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

【例·单选题】乙公司与甲公司签订 5 万元的借款合同，乙公司尚未还款，后债务因甲、乙公司合并为丙公司而终止。该债权债务关系终止的情形属于（ ）

- A. 免除
- B. 抵销
- C. 法定解除
- D. 混同

答案：D

解析：混同，即债权债务同归于一人，致使合同关系消灭的事实。债的关系应有两个不同的主体，因混同致债权债务归于同一人，债的关系无法维系，故归于消灭。

第七节 合同的消灭

考点 1：清偿（★）

1、债务人对同一债权人负担的数项债务种类相同，债务人的给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，按以下顺序处理：

- (1) 债务人在清偿时指定其履行的债务；
- (2) 未指定的，优先履行已到期的债务；
- (3) 均到期的，优先履行无担保或者担保最少的债务；
- (4) 均无担保或者担保相等的，优先履行债务人负担较重的债务；
- (5) 负担相同的，按照债务到期的先后顺序履行；
- (6) 到期时间相同的，按照债务比例履行。

2、债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行：

- (1) 实现债权的有关费用；
- (2) 利息；
- (3) 主债务。

考点 2：抵销（★★）

1、法定抵销条件

- (1) 须双方互负有债务，互享有债权；

老会计，用心传递温度

- (2) 须双方债务**种类、品质相同**；
- (3) 须双方的债务均届清偿期；
- (4) 须双方的债务均为可抵销的债务；
- (5) 抵销不得附条件或附期限。

2、不得抵销的债务（2024年调整）

因侵害自然人人身权益，或者故意、重大过失侵害他人财产权益产生的损害赔偿债务，侵权人主张抵销的，人民法院不予支持。

3、法定抵销的程序

当事人主张抵销的，应当**通知对方**。通知自**到达**对方时生效。

4、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。

【注意】债权让与时，如果债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权**先于转让的债权到期或同时到期**的，债务人可以向受让人主张抵销。

【例·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，不得抵销。

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

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

答案：BCD

解析：抵销不得附条件或者附期限；按合同性质不能抵销的债务、按照约定应当向第三人给付的债务、因故意实施侵权行为产生的债务，不得抵销；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。

考点3：提存（★★）

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、终止合同的制度。

1、提存的原因

- (1) 债权人**无正当理由拒绝受领**；

【举例】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**；

【举例】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；
- (4) 法律规定的其他情形。

2、提存的法律效力

- (1) 毁损、灭失的风险由**债权人**承担；

老会计，用心传递温度

(2) 标的物的孳息归**债权人**所有；

(3) 提存费用由**债权人**负担。

【注意】标的物提存后，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、遗产管理人监护人或财产代管人。

3、债权人领取提存物

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

(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年期间为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或延长的规定。

【注意】如果**债权人未履行对债务人的到期债务**，或者债权人向提存部门书面表示**放弃领取**提存物权利的，**债务人负担提存费用后有权取回**提存物。

【例·单选题】王某与赵某签订一份货物买卖合同约定付款后1个月发货，在支付完货款后王某下落不明，赵某遂将货物提存，提存期间标的物毁损，下列关于货物毁损责任承担的说法正确的是（ ）

- A. 王某承担
- B. 赵某承担
- C. 提存机关承担
- D. 王某和赵某共同承担

答案：A

解析：标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。

【例·单选题】因债权人胡某下落不明，债务人陈某难以履行债务，遂依法将标的物提存。后该标的物意外灭失。该标的物意外灭失风险的承担人是（ ）。

- A. 胡某
- B. 胡某与陈某
- C. 陈某
- D. 提存机关

答案：A

解析：标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。

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

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

答案：A

解析：标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。

第七节 合同的消灭

考点4：债务免除（★）

1、债权人免除债务要件

(1) 债权人或其代理人应向债务人或其代理人**作出抛弃债权的意思表示**。

老会计，用心传递温度

(2) 免除是债权人处分其债权的法律行为，所以，免除应符合法律行为要件的有关规定，如**免除人须具备民事行为能力**。

(3) 免除**不得损害第三人的利益**。如债权人免除其债务人的债务，使得债权人无法清偿自身债务，债权人的债权人可以依法行使债权人撤销权，撤销债权人免除债务的行为。

2、免除债务的效力

(1) 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，但是**债务人在合理期限内拒绝的除外**。

(2) 免除债权，债权的**从权利也随之消灭**。(如从属于债权的担保权利、利息权利、违约金请求权等)

(3) 债权人**免除连带债务人之一的债务**的，其余连带债务人在扣除该连带债务人应分担的份额后，仍应就**剩余债务承担连带责任**。

【例·多选题】根据合同法律制度规定，下列债务免除的表述，正确的有()。

- A. 免除债务后，债权的从权利并不随之消灭
- B. 免除不得损害第三人的利益
- C. 债权人或其代理人应向债务人或者其代理人作出抛弃债权的意思表示
- D. 免除人须具备相应的民事行为能力

答案：BCD

解析：选项 A 错误：免除债务后，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。

考点 5：混同(★)

1、债权和债务同归于一人的，债权债务终止，但是损害第三人利益的除外。

2、混同不导致债之关系消灭的**例外情形**

(1) 债权是他人权利之标的

如债权为**他人权利质押**的标的，债权债务即使同归于一人，债权也不消灭，否则将损害质权人的利益。

(2) 法律规定混同不发生债之关系消灭效力

如票据未到期前依背书转让的，票据上债权债务即使同归于一人，**票据仍可流通，票据上的债权债务不消灭**。

考点 6：合同的解除(★★)

1、约定解除

(1) 协商解除

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

(2) 约定解除权

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。(附解除条件或期限)

2、法定解除

《民法典》规定，下列情形可以解除合同：

(1) 因**不可抗力**致使**不能实现合同目的**，当事人可以单方面解除合同。

(2) 因预期违约解除合同。

在**履行期限届满之前**，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的，对方当事人可以单方面解除合同。

老会计，用心传递温度

(3) 当事人一方迟延履行**主要债务**，经**催告**后在合理期限内仍未履行的，对方当事人可以单方面解除合同。

(4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使**不能实现合同目的**，对方当事人可以单方面解除合同。债权人可不经催告直接解除合同。

(5) 法律规定的其他情形。

【例·单选题】甲小学为了“六一”儿童节学生表演节目的需要，向乙服装厂订购了100套童装，约定在“六一”儿童节前一周交付。5月28日，甲小学向乙服装厂催要童装，却被告知，因布匹供应问题6月3日才能交付童装，甲小学因此欲解除合同。根据规定，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：根据规定，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的，对方当事人可以解除合同。本题中，6月1日是合同履行时间，但是在5月28日时却得知乙服装厂会有违约的情况，此时甲小学可以直接解除合同，无需催告。

【例·单选题】甲公司与乙公司签订建设工程合同，由乙公司承建甲公司办公大楼的建设工程，合同签订后不久，甲公司所在地发生特大地震，原拟建办公大楼的土地已经洼陷，甲公司损失惨重，拟取消办公大楼建设计划。根据合同法律制度的规定，下列说法正确的是（ ）。

- A. 乙公司有权要求甲公司重新选定建设地点，继续履行建设工程合同
- B. 甲公司有权通知乙公司解除合同，但应当向乙公司承担违约责任
- C. 只有经乙公司同意，甲公司才能解除合同
- D. 甲公司有权通知乙公司解除合同，且无须承担任何违约责任

答案：D

解析：因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人有权单方面解除合同，由此产生的违约责任均予以免除。

3、情势变更

合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时**无法预见的、不属于商业风险**的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方**重新协商**；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者**解除合同**。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据**公平原则变更或者解除合同**。

4、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·判断题】合同成立以后基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与

老会计，用心传递温度

对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际状况，根据公平原则变更或者解除合同。（ ）

答案：√

解析：本题考核教材原文。

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

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

答案：A

解析：原定履行期为2014年7月1日至12月1日，而5月份（履行期限届满之前）甲科研所即明确表示不能履行合同，构成预期违约，乙企业可以主张解除合同。

第八节 违约责任

考点1：承担违约责任的形式（★★）

当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担**继续履行、采取补救措施**或者**赔偿损失**等违约责任。

一、继续履行

订立合同的目的是为了现实合同的约定。

1、金钱债务

当事人一方未支付价款、报酬、租金、利息，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求其支付。

2、非金钱债务

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**；（唐伯虎的画被烧毁）
- （2）债务的标的**不适于强制履行**或者**履行费用过高**；（老人的养老金、1支笔）
- （3）债权人在合理期限内**未要求履行**。

【解释】有前述除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求**终止合同权利义务关系**，但是**不影响违约责任的承担**。

二、采取**补救措施**

- 1、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**。
- 2、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

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**。

【提示】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。

老会计，用心传递温度

2、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。（可预见利益）

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。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，违约方承担违约责任的形式不包括（ ）。

- A. 行使撤销权
- B. 继续履行
- C. 支付违约金
- D. 赔偿损失

答案：A

解析：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

四、支付违约金

1、为了保证合同的履行，合同当事人可以约定一方违约时应当根据情况向对方支付**一定数额的违约金**，也可以**约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法**。

2、违约金调整情形：

（1）约定的违约金**低于**造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以**增加**，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，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以**适当减少**，人民法院应当以**实际损失为基础**。

【解释】约定的违约金**超过**造成损失的**30%**的，人民法院一般可以认定为过分高于造成的损失。（2024年新增）

【注意】**恶意违约**的当事人一方请求减少违约金的，人民法院一般**不予支持**。（2024年新增）

（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**。（2选1）

第八节 违约责任

五、定金责任

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（即定金）作为债权的担保。

1、违约定金

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

2、定金的生效

（1）定金合同是实践性合同，从**实际交付定金之日起生效**。

（2）定金数额由当事人约定，但**不得超过主合同标的额的20%**，超过20%的部分，人民法院不予支持。

【注意】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，定金合同不成立。

3、定金罚则的适用

老会计，用心传递温度

(1) 履行

债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。

(2) 不履行

① 给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；

② 收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。

(3) 不可抗力（2024 年新增）

因**不可抗力**致使合同不能履行，非违约方主张适用定金罚则的，人民法院**不予支持**。

【例·单选题】张某向甲房地产公司购买一套总价款为 500 万元的房屋，合同约定定金数额为 160 万元，张某实际交付定金 120 万元，在该交易中，能够产生定金效力的数额为（ ）。

- A. 100 万元
- B. 150 万元
- C. 120 万元
- D. 160 万元

答案：A

解析：定金数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，超过 20% 的部分，人民法院不予支持。

本题中，合同标的额为 500，能够产生定金效力的数额为： $500 \times 20\% = 100$ 万。

【例·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：（1）第一批货物因泥石流全部毁损，属于不可抗力原因，免除违约责任，甲公司无须承担定金责任；

（2）第二批货物因甲公司的债权人丙对该批货物实行强行扣押、变卖而未能交付，属于第三人的过错导致违约，甲公司应当承担定金责任。

考点 2：免责事由（★★）

1、法定事由

(1) 不可抗力

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) 受害人过错

当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生有过错的，可以减少相应的损失赔偿额。

【注意】当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

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

2、免责条款

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

3、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。

【举例】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。

【例·多选题】根据《民法典》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：选项C：当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款，但二者不能并用。

第九节 主要合同

考点1：买卖合同（★★★）

一、买卖合同的概念

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。

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。

二、买卖合同的标的物

1、一般规定

标的物	所有权何时转移？
动产	交付
不动产	登记

2、一物多卖

(1) 普通动产

出卖人就**同一普通动产**订立多重买卖合同，在买卖合同均**有效**的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：**（先交付>先付款>先签合同）**

- ①**先行受领交付**的买受人有权请求确认所有权已经转移
- ②各买受人均未受领交付，**先行支付价款**的买受人有权请求出卖人履行交付标的物等合同义务。
- ③各买受人均未受领交付，也未支付价款，**依法成立在先合同**的买受人有权请求出卖人履行交付标的物等合同义务。

(2) 特殊动产

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：**（先交付>先登记>先签合同）**

- ①**先行受领交付**的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；
- ②各买受人均未受领交付，**先行办理所有权转移登记手续**的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；
- ③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；
- ④各买受人均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，**依法成立在先合同**的买受人请求出卖人履行交付标的物 and 办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持。

【例·单选题】张某有一件画作拟出售，于2019年5月10日与王某签订买卖合同，约定四日后交货付款；5月11日，丁某愿以更高的价格购买该画作，张某遂与丁某签订合同，约定三日后交货付款；5月12日，张某又与林某签订合同，将该画作卖给林某，林某当即支付了价款，约定两日后交货。后因张某未交付画作，王某、丁某、林某均要求张某履行合同，诉至人民法院，下列关于该画作交付和所有权归属的表述中，正确的是（ ）。

- A. 应支持林某对张某交付该画作的请求
- B. 应支持王某对张某交付该画作的请求
- C. 应支持丁某对张某交付该画作的请求
- D. 应认定王某、丁某、林某共同取得该画作的所有权

答案：A

解析：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：交付>付款>合同成立。

【例·单选题】2019年9月8日，赵某与孙某签订某货车买卖合同，赵某为孙某办理了该货车所有权转移登记，但尚未将该货车交付孙某，孙某已支付合同价款。2019年9月14日，赵某又与钱某签订该货车买卖合同，赵某将该货车交付钱某，钱某尚未支付合同价款。后孙某、钱某均向法院起诉，请求确认取得货车所有权。下列关于该货车归属的表述中，正确的是（ ）。

- A. 归属赵某，因涉及多重买卖，合同均无效
- B. 归属钱某，因为货车已交付给钱某
- C. 归属孙某，因为孙某已经支付了合同价款
- D. 归属孙某，因赵某为孙某办理了货车所有权转移登记

答案：B

解析：在买卖合同均有效的情况下，出卖人将车交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人有权请求将标的物所有权登记在自己名下。

【例·单选题】甲拥有一辆汽车欲出售，乙与甲签订了买卖合同，甲将汽车交付给乙，但尚未办理所有权转移登记。之后，丙愿意出更高的价格购买，甲遂与丙签订买卖合同，到车辆管理部门办理了登记手续，并与丙约定一个月后交付。不久后丁也愿意购买该汽车且出价最高，甲遂与丁签订和买卖合同，并约定一星期后交付。下列关于汽车归属的表述中，正确的是（ ）。

老会计，用心传递温度

- A. 归属甲，因涉及多重买卖，合同均无效
- B. 归属丙，因甲为丙办理了汽车所有权转移登记
- C. 归属乙，因为汽车已交付给乙
- D. 归属丁，因为丁出价最高

答案：C

解析：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，所有权归属按以下情形处理：

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

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

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

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

因此选项 C 正确。

三、所有权保留的买卖合同

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

2、所有权保留的规定**只适用于动产**，不适用于不动产交易。

3、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**。

4、出卖人的取回权

（1）当事人约定出卖人保留合同标的物的所有权，在标的物所有权转移前，买受人有下列情形之一，造成出卖人损害的，除当事人另有约定外，**出卖人有权取回标的物**：

①未按照约定支付价款，经催告后在合理期限内仍未支付；

②未按照约定完成特定条件；

③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分。

（2）取回权的限制

①买受人已经支付标的物总价款的**75%以上**，出卖人不得主张取回标的物。

②在将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的情形下，**第三人已经依法善意取得**标的物所有权或者其他物权，出卖人不得主张取回标的物。

（3）取回后

①取回的标的物价值显著减少，出卖人可以请求买受人**赔偿**损失。

②出卖人依法取回标的物后，买受人在双方约定或者出卖人指定的合理回赎期限内，消除出卖人取回标的物的事由的，可以请求回赎标的物。

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

- A. 2 月 4 日 1 000 台彩电所有权转移
- B. 3 月 5 日 1 000 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1 000台彩电所有权转移

答案：D

解析：题目说明甲支付全部价款后，彩电的所有权才转移给甲，此为所有权保留条款，约定有效。按照约定，甲在5月6日付清全部款项后取得彩电的所有权。

第九节 主要合同

四、标的物毁损、灭失风险的承担

标的物的风险负担，是指由于**不可归责于双方当事人的事由**（如不可抗力）导致标的物发生毁损、灭失，应当由谁负担由此造成的损失。可归责于一方当事人的事由（如一方当事人的过错）导致标的物毁损、灭失，不属于风险负担，应当按照违约责任或者侵权责任处理。

1、标的物毁损、灭失的风险，在标的物**交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担**，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。（一般规则）

【链接】标的物**提存后**，毁损、灭失的风险由债权人承担。

2、货物承运

（1）在标的物由**出卖人负责办理托运**，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情况下，如买卖合同双方当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物**交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担**。当事人另有约定的除外。

【解释】货交承运人视为交付，风险随之转移。

（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承担，但当事人另有约定的除外。

3、交易在途货物

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

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

5、违约处理（不利于违约方原则）

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

（2）出卖人按照约定将标的物置于交付地点，**买受人违反约定没有收取的**（买受方违约），标的物毁损、灭失的风险**自违反约定之日起由买受人承担**。

（3）因**标的物质量不符合要求**，致使不能实现合同目的的，买受人可以**拒绝接受**标的物或者解除合同（出卖方违约）；买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由**出卖人承担**。

6、违约责任和 risk 承担

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。

【例·单选题】2022年6月1日，甲公司与乙公司签订一份买卖合同，约定甲公司购买乙公司1000套印有甲公司标志的运动服，6月24日由甲公司上门提货，合同对货物毁损风险承担未作特别约定，6月24日，甲公司因没安排好车辆未能及时提货，6月25日，乙公司的仓库遭雷击毁损，导致该批运动服全部毁损，下列关于该批运动服毁损风险承担的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙公司承担，因货物是在其控制之下
- B. 甲公司承担，因其没有按时上门提货
- C. 甲公司和乙公司共同承担，因不可抗力造成货物毁损

D. 乙公司承担，因货物所有权没有转移

答案：B

解析：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时承担标的物毁损、灭失的风险。

【例·单选题】甲公司购买乙公司一批货物，约定甲公司于5月6日到乙公司仓库提货，由于甲公司疏忽，当日未安排车辆提货，次日凌晨乙公司仓库遭雷击起火，该批货物全部被烧毁，下列关于该批货物损失承担的表述中，符合合同法律制度的规定的是（ ）。

- A. 甲公司和乙公司分担货物损失，因为双方都没有过错
- B. 甲公司承担货物损失，因其未按约定时间提货
- C. 乙公司承担货物损失，因为货物所有权没有转移
- D. 乙公司承担货物损失，因为货物仍在其控制之下

答案：B

解析：因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的（买受方违约），买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。本题中，由于甲公司疏忽，未按约定时间提货，导致货物没有按期交付，甲公司自5月6日起承担标的物毁损、灭失的风险。次日凌晨乙公司仓库遭雷击起火，该批货物全部被烧毁，甲公司承担货物损失责任。

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

- A. 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
- B. 因买受人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
- C. 出卖人未按照约定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. 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

答案：ABCD

解析：（1）选项AC：出卖人按照约定或者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、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。出卖人未按照约定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。（2）选项BD：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。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。当事人另有约定的除外。

【例·多选题】根据《民法典》的规定，下列情形中，买受人应承担标的物损毁、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，但出卖人按照约定未交付标的物的单证
- C. 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，约定时间已过，买受人未前往提货
- D. 因买受人下落不明，出卖人无法向其交付标的物而将标的物提存

答案：BCD

解析：选项A：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

老会计，用心传递温度

险由出卖人承担。

五、标的物的质量检验

1、检验期间

约定检验期间	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。
没有约定检验期间	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。 【注意】对标的物有“质量保证期”的，适用质量保证期，不适用该2年的规定。

【注意】出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不受前述规定时间的限制。

2、检验标准

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

【例·多选题】甲公司向乙公司购买一台大型设备，由于疏忽未在合同中约定检验期。该设备运回后，甲公司即组织人员进行检验，未发现质量问题，于是投入使用。至第3年，该设备出现故障，经反复查找，发出该设备关键部位存在隐蔽瑕疵。该设备说明书标明质量保证期为4年。根据《民法典》的规定，下列关于乙公司是否承担责任的表述中，不正确的有（ ）。
A. 乙公司在合理期限内未收到甲公司有关设备质量不合格的通知，故该设备质量视为合格，乙公司不承担责任
B. 乙公司在2年内未收到甲公司有关设备存在瑕疵的通知，故该设备质量应视为合格，乙公司不承担责任
C. 该设备说明书标明质量保证期为4年，故乙公司应承担
D. 甲公司与乙公司未约定质量检验期限，都有过错，应分担责任

答案：ABD

解析：根据规定，出卖人交付标的物后，买受人应当对收到的标的物及时进行检验，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；但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用该两年的规定。本题中，该设备说明书标明质量保证期为4年，乙公司应承担。

六、买卖合同解除

1、主物和从物

因标的物主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物。因标的物的从物不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物。

2、标的物为数物

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合同，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、分批交付标的物

（1）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

老会计，用心传递温度

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。

(2) 出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付**不能实现合同目的**的，买受人可以**就该批以及今后其他各批**标的物解除。

(3) 买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物**相互依存**的，可以**就已经交付和未交付的各批**标的物解除。

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 1/5**的，出卖人可以要求买受人**支付全部价款或者解除合同**。出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。

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

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

答案：D

解析：根据规定，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。本题中，由于标的物是数物，因此其中几种物不符合约定的，甲可以就不符合约定的 E 和 F 附带的维修工具解除。

第九节 主要合同

考点 2：试用买卖合同（★）

1、试用费用

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**无权**主张买受人支付使用费。

2、视为购买的情形

试用买卖的买受人在试用期内可以购买标的物，也可以拒绝购买。但是下列情形之一的视为购买：

- ①试用期限届满，买受人对是否购买标的物**未作表示**的；
- ②试用买卖的买受人在试用期内**已经支付部分价款**；
- ③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

买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖：

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

4、风险负担

标的物在试用期内毁损、灭失的风险由**出卖人**承担。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于试用买卖合同的表述中，正确的是（ ）

- A. 买受人在试用期内对标的物设立担保物权的，视为同意购买
- B. 当事人没有约定使用费的，出卖人有权主张买受人支付使用费

- C. 试用期限届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为不同意购买
- D. 标的物在试用期内毁损、灭失的风险由买受人承担

答案：A

解析：（1）试用买卖的买受人在试用期内已经支付部分价款或者对标的物实施出卖、出租、设立担保物权等行为的，视为同意购买。A 正确。

（2）试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人无权主张买受人支付使用费。B 错误。

（3）试用买卖的买受人在试用期内可以购买标的物，也可以拒绝购买。试用期限届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。C 错误。

（4）标的物在试用期内毁损、灭失的风险由出卖人承担。D 错误。

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

答案：B

解析：试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人无权主张买受人支付使用费。

考点 3：商品房买卖合同（★★）

商品房买卖合同是指房地产开发企业将尚未建成或已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的买卖合同。包括期房买卖合同和现房买卖合同。

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**。（一般情况）

（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**。

【解释】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）预售许可

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）登记备案

①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**。

②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。

3、解除权的行权

（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，买受人有权请求解除合同和赔偿损失。

（2）**因房屋质量问题严重影响正常居住使用**，买受人有权请求解除合同和赔偿损失。

老会计，用心传递温度

(3) 出卖人迟延履行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，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

【注意】法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为 3 个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起 1 年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。

4、商品房买卖中贷款合同的效力关系

(1) 因**当事人一方原因**未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人**可以请求解除合同和赔偿损失**。

(2) 因**不可归责于当事人双方的事由**未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人**可以请求解除合同**，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金返还买受人。

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

5、商品房消费者权利保护（2024 年新增）

(1) 房屋交付请求权

商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款，有权主张其“**房屋交付请求权**”**优先于建设工程价款优先权、抵押权以及其他债权**。

【注意】只支付了部分价款的商品房消费者，在一审法庭辩论终结前已实际支付剩余价款的，可以适用该规定。

(2) 价款返还请求权

商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款，在房屋不能交付且无实际交付可能的情况下，商品房消费者有权主张“**价款返还请求权**”**优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权**。

第九节 主要合同

考点 4：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。

1、赠与合同特征

赠与合同是一种**单务、无偿、诺成**合同。

2、赠与人的责任

(1) 赠与的财产**有瑕疵**的，赠与人不承担责任；

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

(3) 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责任。

(4) 赠与人**故意不告知**赠与的财产有瑕疵或者保证赠与的财产无瑕疵，造成受赠人损失的，赠与人应承担损害赔偿责任。

【注意】赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或家庭生活的，**可以不再履行赠与义务**。

【例·判断题】赠与人故意不告知赠与财产的瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。（ ）

答案：√

解析：赠与人故意不告知赠与的财产有瑕疵或者保证赠与的财产无瑕疵，造成受赠人损失的，

赠与人应承担损害赔偿责任。

3、赠与的撤销

(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。

【注意】任意撤销的限制：

- ①赠与合同经公证机关公证后，不得撤销；
- ②赠与的财产权利已转移至受赠人，不得撤销赠与；
- ③依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不得任意撤销。

(2) 法定撤销（忘恩行为）

- ①受赠人严重侵害赠与人或其近亲属；
- ②受赠人对赠与人有扶养义务而不履行；
- ③受赠人不履行赠与合同约定的义务。

【解释】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。

【注意】赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起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事由之日起6个月内行使。

【例·判断题】受赠人严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益，赠与人可以撤销赠与。（ ）

答案：√

解析：赠与人可以撤销赠与的情形有：

- (1) 受赠人严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；
- (2) 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行；
- (3) 受赠人不履行赠与合同约定的义务。

【例·多选题】根据规定，下列情形中，赠与人不得主张撤销赠与的有（ ）。

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

答案：ABC

解析：(1) 选项ABC：赠与物已经交付，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，不能任意撤销赠与。

(2) 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。

【例·单选题】根据规定，下列关于赠与人享有撤销赠与权利的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 赠与人对经过公证的赠与合同，可以撤销赠与
- B. 受赠人对赠与人有扶养义务而不履行，赠与人可以撤销赠与
- C. 受赠人不履行赠与合同约定的义务，赠与人可以撤销赠与
- D. 受赠人严重侵害赠与人的近亲属，赠与人可以撤销赠与

答案：A

解析：根据规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不得撤销。

考点 5：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。

一、借款合同的基本规定

根据贷款人身份的不同，借款合同可以区分为 2 类：

- (1) 金融机构借款合同；
- (2) 民间借贷（包括自然人之间的借款合同和其他民间借贷合同）。

1、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。

【注意】自然人之间的借款合同，自**贷款人提供借款时成立**。（实践合同）

2、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。

3、未按时提供、收取借款（过错方承担）

- (1) **贷款人**未按照约定的日期、数额提供借款，造成借款人损失的，应当赔偿损失。
- (2) **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。

4、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。

5、借款人应当按照**约定**的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，当事人可以**协议补充**，不能达到补充协议按**如下方法**处理：

- (1) 借款期间**不满 1 年**的，应当在**返还借款时一并支付**；
- (2) 借款期间**1 年以上**的，应当在**每届满 1 年时支付**，剩余期间不满 1 年的，应当在**返还借款时一并支付**。

6、借款人提前返还借款的，除当事人另有**约定**外，应当按照**实际借款的期间**计算利息。

二、民间借贷的计息规则

1、借期内利息

(1) 借贷双方**没有约定利息**，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。

(2) **约定不明**

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

②**除自然人之间借贷**的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场报价利率等因素确定利息。

(3) **有约定**

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 1 年期贷款市场报价利率（LPR）4 倍**的除外。

【总结】借期内利息

付息方式		计息规则
没有约定		不支付利息
约定不明	自然人间借贷	不支付利息
	其他借贷	法院根据情况确定
有约定		按约定（≤LPR4 倍）

2. 逾期利息

(1) **有约定**

借贷双方对逾期利率有约定的，从其**约定**，但是以**不超过合同成立时 1 年期贷款市场报价利**

率 4 倍为限。

(2) 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借贷双方既未约定借期内利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起承担逾期还款违约责任的，人民法院应予支持；

②借贷双方约定了借期内利率但是未约定逾期利率，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，但总计不得超过合同成立时 1 年期贷款市场报价利率 4 倍。

【总结】逾期利息

具体情形		计息规则
有约定	≤LPR4 倍	按约定
	>LPR4 倍	按 4 倍合同成立时 1 年期 LPR
没有约定	未约定借期内利率也未约定逾期利率	自逾期还款之日起承担逾期还款违约责任
	约定了借期内利率，但未约定逾期利率	按借期内利率

【例·单选题】2018 年 6 月 1 日，赵某向钱某借款 15 万元，约定借款期限 1 年，未约定利息条款。还款时钱某与赵某就利息支付产生纠纷，下列关于借款利息支付的表述中，正确的是（ ）。

- A. 赵某可以不支付借款利息
- B. 赵某应当按照当地民间借贷交易习惯支付借款利息
- C. 赵某应当按照同期贷款市场报价利率支付借款利息
- D. 赵某应当按照当地市场利率支付借款利息

答案：A

解析：借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。

【例·单选题】2022 年 3 月 1 日，张某与李某签订借款合同，约定张某向李某借款 50 万元，年利率为 10%，3 月 5 日，李某将 45 万转账给张某，声明预扣了 5 万元利息。双方未约定借款期限。下列关于该借款合同效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 借款合同的成立日期是 2022 年 3 月 1 日
- B. 因预先扣除借款利息 5 万元，借款合同无效
- C. 借款合同的成立日期是 2022 年 3 月 5 日
- D. 因为未约定借款期限，借款合同无效

答案：C

解析：(1) 选项 AC：自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时成立。

(2) 选项 B：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。

(3) 选项 D：借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确时，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。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于民间借贷合同借款利息的表述中，正确的有（ ）。

老会计，用心传递温度

- A. 借款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
- B. 自然人之间的借款合同对支付利息没有约定的，应按照合同成立时 1 年期贷款市场报价利率支付利息
- C. 借款合同约定的利率超过合同成立时 1 年期贷款市场报价利率 4 倍的，对超过部分的利息人民法院不予支持
- D. 借贷双方对逾期利率的约定以不超过合同成立时 1 年期贷款市场报价利率 4 倍为限

答案：ACD

解析：选项 B：自然人之间的借款合同，不论没有约定利息还是约定不明确，均视为没有利息。

【例·判断题】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偿还利息时 1 年期贷款市场报价利率（LPR）4 倍的除外。（ ）

答案：×

解析：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”1 年期贷款市场报价利率（LPR）4 倍的除外。

第九节 主要合同

考点 6：保证合同（★★★）

一、保证合同概述

性质	单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同（书面合同）、从合同。
特殊认定	①第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，保证合同成立。
	②第三人向债权人提供差额补足，流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，具有提供担保的意思表示，债权人请求第三人承担保证责任的，应当依照保证的有关规定处理；
	③第三人向债权人提供的承诺文件，具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，应当认定为债务加入。

【注意】保证合同应当以**书面形式**订立，包括以下形式：

- (1) 单独订立的书面合同；
- (2) 主债权债务合同中的保证条款；
- (3) 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；
- (4) 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。

二、保证人

1、一般规定：具有代为清偿债务能力的**自然人、法人、非法人组织**。

【解释】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，不得以自己没有代偿能力要求免除保证责任。

2、保证人资格的限制

- (1) **机关法人**不得为保证人。但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。
- (2) **居民委员会、村民委员会**不得为保证人。但是依法代行村集体经济组织职能的村民委员会，依照村民委员会组织法规定的讨论决定程序对外提供担保的除外
- (3) 以**公益为目的**的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

三、保证方式

保证的方式有**一般保证**和**连带责任保证**两种。

1、一般保证

(1) 一般保证的保证人享有**先诉抗辩权**，连带责任保证的保证人则不享有先诉抗辩权。

【注意】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，保证人对债权人可拒绝承担保证责任。

(2) 有下列情形之一的，保证人**不得行使先诉抗辩权**：

- ① 债务人**下落不明**，且无财产可供执行；
- ② 人民法院已经受理债务人**破产案件**；
- 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**；
- ④ 保证人书面表示**放弃先诉抗辩权**。

2、连带责任保证

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。（找谁都行）

【解释】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**。

【解释】当事人对保证方式**没有约定**或者**约定不明确**的，按照**一般保证**承担保证责任。

四、保证责任

1、保证担保的范围

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**承担责任。

【解释】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。

2、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。

【注意】保证期间不发生中止、中断。

(1) 债权人与保证人可以**约定**保证期间。

(2) 没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起**6个月**。

【解释】“没有约定”：

约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为**没有约定**。

【解释】“约定不明”：

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

【注意】债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的**宽限期届满之日起**计算。

【例·单选题】根据《民法典》的规定，在保证人与债权人没有约定保证期间的情形下，保证期间为（ ）。

- A. 3个月
- B. 6个月
- C. 9个月
- D. 12个月

答案：B

解析：债权人与保证人可以约定保证期间。没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于保证的表述中，正确的有（ ）。

- A. 当事人对保证方式没有约定的，保证人与债务人对债务承担连带责任
- B. 保证合同是保证人与债权人之间的合同关系

老会计，用心传递温度

C. 以公益为目的的非营利法人可以担任保证人

D. 当事人对保证担保的范围没有约定的，保证人应当对全部债务承担责任

答案：BD

解析：（1）选项 A：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，按照一般保证承担保证责任；（2）选项 C：以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

第九节 主要合同

3、主合同变更与保证责任承担

	保证人责任	例外
债权转让	继续承担	①未通知保证人对保证人不发生效力 ②明确约定禁止转让，转让后未经保证人书面同意，保证人不承担责任。另有约定除外。
债务转让	不承担	保证人书面同意——继续承担
债务加重	按原数额承担	保证人书面同意——按加重后的数额
债务减轻		按减轻后的承担
期限变动	保证期间为原期间或法定期间	保证人书面同意——按变动后的期限确定
第三人加入债务	保证人的保证责任不受影响	—

【例·单选题】甲企业向乙银行申请贷款，还款日期为 2021 年 1 月 31 日。丙企业为该债务提供连带责任保证，但未约定保证期间。后甲企业申请展期，与乙银行就还款期限作了变更，还款期限延至 2021 年 8 月 31 日，但未征得丙企业的书面同意。展期到期，甲企业无力还款，乙银行遂要求丙企业承担保证责任。下列关于丙企业是否承担保证责任的表述中，正确的是（ ）。

- A. 不承担，因为保证期间已过
- B. 应承担，因为保证合同有效
- C. 应承担，因为丙企业为连带责任保证人
- D. 不承担，因为丙企业的保证责任因还款期限的变更而消灭

答案：A

解析：（1）债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响；

（2）当事人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。本题中，丙企业按照原合同约定的期间承担保证责任。保证期间为 2021 年 2 月 1 日—2021 年 7 月 31 日。展期到期时乙银行请求丙企业承担保证责任已经超过保证期间，故丙企业不承担保证责任。

【例·多选题】甲公司与乙银行签订借款合同，由丙公司作为连带责任保证人，甲公司与乙银行未征得丙公司书面同意，对借款合同内容进行协议变更。下列关于丙公司承担保证责任的表述中，正确的有（ ）

- A. 甲公司与乙银行协议减轻债务的，丙公司对变更后的债务承担保证责任
- B. 甲公司与乙银行协议加重债务的，丙公司对原债务承担保证责任
- C. 甲公司与乙银行协议加重债务的，丙公司对加重的部分亦承担保证责任
- D. 甲公司与乙银行协议变更债务的，丙公司不再承担保证责任

答案：AB

老会计，用心传递温度

解析：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，未经保证人书面同意的，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（选项 A 正确）；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（选项 B 正确、选项 C 错误）。

【例·单选题】2022 年 3 月 1 日，甲公司与乙公司签订一份家具买卖合同，约定乙公司向甲公司购买 100 套家具，每套价格为 1 万元，甲公司于 6 月 15 日交货，乙公司在收货后支付货款 100 万元，为担保乙公司按期支付货款，丙公司作为保证人与甲公司签订保证合同。2022 年 4 月 5 日，因订单增加，乙公司向甲公司提出加购 10 套家具，货款总额为 110 万元，甲公司同意。2022 年 5 月 15 日，因订单持续增加，乙公司又提出加购 10 套家具，货款总额为 120 万元，甲公司同意，丙公司对合同货款总额调整并不知情，下列关于丙公司保证责任承担的表述中，正确的是（ ）

- A. 丙公司不再承担保证责任
- B. 丙公司应在 100 万元范围内承担保证责任
- C. 丙公司应在 120 万元范围内承担保证责任
- D. 丙公司应在 110 万元范围内承担保证责任

答案：B

解析：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，未经保证人书面同意的，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。

4、保证与抵押并存

同一债权既有保证又有物的担保的，属于**共同担保**。

有约定	按当事人的 约定 确定承担责任的顺序实现债权
没有约定或者不明	① 债务人 提供的物的担保，债权人先就债务人的物的担保求偿。保证在物的担保不足清偿时承担补充清偿责任。（ 先物保后人保 ） ② 第三人 提供的物的担保，债权人既可以要求保证人承担保证责任，也可以对担保物行使担保物权。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。（ 自行选择 ）

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**。

五、保证合同的**诉讼时效**（3 年）

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**保证人拒绝承担保证责任的权利（先诉抗辩权）消灭之日起**，开始计算保证债务的诉讼时效。

2、连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从**债权人请求保证人承担保证责任之日起**，开始计算保证债务的诉讼时效。

【解释】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**。

第九节 主要合同

考点 7：租赁合同（★★★）

一、租赁合同概述

1、租赁合同的期限

- （1）租赁合同中租赁期限为**6 个月以上**的，应当采用**书面形式**。
- （2）租赁期限不得超过 20 年。超过 20 年的，**超过部分无效**。

老会计，用心传递温度

(3) 租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起不得超过20年。

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

(3) 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。

【解释】对于不定期租赁，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

【例·判断题】陈某与李某口头约定：陈某将房屋出租给李某，租期1年，月租金1000元。该房屋租赁合同应视为不定期租赁合同。()

答案：√

解析：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，无法确定租赁期限的，视为不定期租赁。

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

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

答案：D

解析：租赁期限六个月以上的，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、当事人的权利义务

1、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。

2、承租人合理使用

(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) 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。

【解释】因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；

3、维修义务

(1) 出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外。

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

(3) 因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

【注意】因承租人的过错致使租赁物需要维修的，出租人不承担前款规定的维修义务。

4、承租人改善或增设他物

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。

5、转租

(1) 承租人**经出租人同意**，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**。

【解释】出租人知道或者应当知道承租人转租，但是在6个月内**未提出异议**的，视为出租人**同意转租**。

(2) 承租人拖欠租金的，次承租人可以代承租人支付其欠付的租金和违约金，但是转租合同对出租人不具有法律约束力的除外。次承租人代为支付的租金和违约金，可以充抵次承租人应当向承租人支付的租金。超出其应付的租金数额的，可以向承租人追偿。

6、支付租金

(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。

(2) 仍不能确定的，租赁期间**不满1年**的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间**1年以上**的，应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在租赁期间届满时支付。

7、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。

第九节 主要合同

8、买卖不破租赁

租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

【解释】租赁期间租赁物所有权变动的，受让人取得原出租人的地位，租赁合同的出租人发生变化。

9、出租人解除合同的情形

(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。

10、承租人解除合同的情形

(1) 因租赁物部分或者全部**毁损、灭失**，致使不能实现合同目的的，承租人**可以解除合同**。

(2) 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**。

11、租赁期限届满

(1) 租赁期间届满，承租人应当**返还租赁物**。

(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，但租赁期限为**不定期**。

(3) 租赁期限届满，房屋承租人享有以**同等条件优先承租的权利**。

【例·判断题】租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，租赁合同自动终止。()

答案：×

解析：租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

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

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

老会计，用心传递温度

答案：BCD

解析：选项 A：租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，租赁合同继续有效，买受人无权解除租赁合同。

【例·单选题】甲公司将一套设备租赁给乙公司使用，租赁期间，经询问确认乙公司无购买意向后，甲公司将该设备卖给丙公司。根据合同法律制度的规定，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

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，即“买卖不破租赁”。

12、房屋租赁合同

(1) 无效的房屋租赁合同

①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。

②出租人未经批准或未按照批准内容建设的临时建筑。

③租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。

但以上违法因素在一审法庭辩论终结前消灭的，人民法院应当认定租赁合同有效。

(2) 一房数租

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：（占有>登记备案>合同成立）

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合同成立在先的。

【解释】不能取得租赁房屋的承租人有权依法请求解除合同、赔偿损失。

(3) 房屋租赁中承租人的优先权

①租赁期限届满，房屋承租人享有以同等条件优先承租的权利。

②出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利；但是，房屋按份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近亲属的除外。

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，视为承租人放弃优先购买权。

④出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋的，应当在拍卖 5 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。

⑤出租人未通知承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的，承租人可以请求出租人承担赔偿责任。但是，出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。

【例·单选题】出租人赵某就同一房屋先后与钱某、孙某、李某、吴某订立均有效租赁合同，其中钱某最先订立合同，孙某合法占有租赁房屋，李某已经办理登记备案手续，吴某出价最高。现四位承租人均向县人民法院提起诉讼主张履行合同，应判决赵某向其履行租赁合同的是（ ）。

- A. 孙某

- B. 李某
- C. 钱某
- D. 吴某

答案：A

解析：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：

- ①已经合法占有租赁房屋的；（选项 A）
- ②已经办理登记备案手续的；
- ③合同成立在前的。

不能取得租赁房屋的承租人可以依法请求解除合同、赔偿损失。

【例·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。这种特殊情形包括（ ）。

- 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. 出租人将租赁房屋出售给其大学同学
- C. 租赁房屋共有人行使优先购买权的
- D. 出租人将租赁房屋出售给其侄子的

答案：AC

解析：具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：

- （1）房屋共有人行使优先购买权的（选项 C 正确）；
- （2）出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的（选项 D 错误）；
- （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，视为承租人放弃优先购买权（选项 A 正确）。

第九节 主要合同

考点 8：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。

【注意】融资租赁合同应当采用书面形式。

二、当事人的权利义务

1、出租人的权利义务

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

（2）出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用，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。（原则上与出租人无关）

（3）出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。出租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

（4）承租人未经出租人同意，将租赁物转让、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分的，出租人可以解除融资租赁合同。

（5）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。

2、承租人的权利义务

(1) 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**。

(2) 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**。

(3) 承租人应按照约定支付租金，经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求**支付全部租金**；也可以**解除合同**，收回租赁物。

(4) 承租人占有租赁物期间，租赁物毁损、灭失的，出租人有权请求承租人继续支付租金，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

三、期满后租赁物的归属

1、出租人和承租人也可以**约定**租赁期间届满租赁物的归属。

2、当事人约定租赁期间届满租赁物归**承租人**所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值**超过**承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以请求相应返还。

3、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**。

4、当事人约定租赁期限届满，承租人仅需向出租人支付**象征性价款**的，视为约定的租金义务履行完毕后租赁物的所有权归**承租人**。

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

答案：×

解析：在融资租赁合同中，“承租人”应当履行占有租赁物期间的维修义务。

【例·多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于融资租赁合同的表述中，说法正确的有()。

A. 承租人未经出租人同意，将租赁物转让、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分的，出租人可以解除融资租赁合同

B. 承租人占有租赁物期间履行维修义务

C. 承租人破产，租赁物属于承租人

D. 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，应由承租人赔偿损失

答案：ABD

解析：选项C错误，出租人享有租赁物的所有权；承租人破产的，租赁物不属于破产财产。出租人对租赁物享有的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人。

【例·单选题】下列关于融资租赁合同的表述中，正确的是()。

A. 承租人依赖出租人的技能确定租赁物，租赁物不符合约定的，出租人应承担责任

B. 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，出租人可以变更与承租人有关的合同内容

C. 承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人人身伤害的，出租人应承担责任

D. 承租人破产的，租赁物属于破产财产

答案：A

老会计，用心传递温度

解析：（1）选项 A：租赁物不符合租赁合同约定或者不符合使用目的，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；

（2）选项 B：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；

（3）选项 C：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失的，出租人不承担责任；

（4）选项 D：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。

【例·单选题】甲公司与乙公司签订大型机械设备融资租赁合同，合同约定：根据乙公司的选择，甲公司向丙公司订购一台大型机械设备，出租给乙公司使用，乙公司向甲公司支付租金。下列关于甲公司权利义务的表述中，正确的是（ ）。

- A. 乙公司占有机械设备期间，甲公司履行该机械设备的维修义务
- B. 乙公司占有机械设备期间，该机械设备造成第三人人身伤害的，甲公司承担责任
- C. 甲公司要求丙公司变更订购的机械设备型号，无须经乙公司同意
- D. 在租赁期间内，甲公司享有该机械设备的所有权

答案：D

解析：（1）选项 A：融资租赁期间，机械设备的维修义务由承租人乙公司承担；

（2）选项 B：在融资租赁合同中，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失的，出租人（甲公司）不承担责任；

（3）选项 C：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。

【例·单选题】根据合同法律制度的规定，下列关于融资租赁合同中租赁物的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 承租人履行占有租赁物期间的维修义务
- B. 在融资租赁期间出租人享有租赁物的所有权
- C. 承租人破产的，租赁物属于破产财产
- D. 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属

答案：C

解析：承租人破产的，租赁物不属于承租人的破产财产。