

第五章合同法律制度

知识点 1: 合同订立的方式

	定义	特征、例子
要约邀请	希望他人向自己发出要约的意思表示	“拍卖公告、招标公告、招股说明书、债券募集办法、基金招募说明书、商业广告和宣传、寄送的价目表”等
要约	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	“商业广告的内容符合要约条件”，视为要约。
新要约	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	受要约人同意要约的意思表示	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，该承诺有效

要约的撤回、撤销与失效

撤回 要约 未生效	时间	要约在“发出后、生效前”	
	撤回条件	通知应当在要约到达受要约人之“前”或与要约“同时”到达受要约人	
撤销 要约 已生效	撤销条件	对话方式	意思表示在受要约人作出承诺之前为受要约人所知道
		非对话方式	意思表示在受要约人作出承诺之前到达受要约人
	不得撤销	①要约人确定了承诺期限； ②要约人以其他形式明示要约不可撤销； 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合理准备工作	
		失效情形 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	

知识点 2: 合同履行的规则

价款、报酬	订立合同时履行地的市场价格	
履行地点	给付货币的	接受货币一方所在地（卖方所在地）
	交付不动产的	不动产所在地
履行费用	履行义务一方负担	

知识点 3: 涉及第三人的合同

涉及第三人的合同	规则	增加费用
“向”第三人履行的合同（利他合同）	债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任。债务人对于合同债权人可以行使的一切抗辩权，对该第三人均可行使。	除双方当事人另有约定外，由债权人承担
“由”第三人履行的合同（第三人负担）	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。第三人未履行或履行不符合约定时，债务人应当向“债权人”承担违约责任。	除合同另有约定外，一般由债务人承担
债权债务的转让，属于第三人“代替履行”的合同		

知识点 4: 合同转让

债权转移	合	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。
------	---	------------------------------------------------

	同主体发生了变动	②全部转让，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。部分转让，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。
债务转移		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。 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第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

知识点 5：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，依法对抗对方请求或否认对方权利主张的权利。

抗辩权	规定	情形	谁主张
同时履行抗辩权	当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求；一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。	没有先后履行顺序	双方都可以
后履行抗辩权	合同当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。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。	有先后履行顺序	后履行一方
不安抗辩权	中止履行	有先后履行顺序	先履行一方
	解除合同		
	有先后履行顺序的，先履行的一方有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：①经营状况严重恶化；②转移财产、抽逃资金，以逃避债务；③丧失商业信誉；④有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。		
	当事人按规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，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，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。		

知识点 6：保全措施——代位权和撤销权

	代位权	撤销权
适用情形	消极行为 怠于行使到期债权	积极行为 主动减少财产，为他人提供担保
债权是否到期	到期	到期/未到期
被告	被告：次债务人	被告：债务人
履行对象	次债务人向债权人履行	第三人向债务人
费用	诉讼费用：“次债务人”负担 其他费用：“债务人”负担	“债务人”负担

知识点 7：合同消灭——法定抵销

- 当事人互负债务，债务标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的到期债务抵销。
- 当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效。
- 抵销不得附条件或附期限。**

4.不得抵销的债务

- (1) 按债务性质不得抵销;
- (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。

知识点 8: 合同消灭——提存

1.有下列情形之一,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;
- (2) 债权人下落不明;
- (3) 债权人死亡未确定继承人、遗产管理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.标的物提存后,其毁损、灭失的风险由债权人承担,提存期间,标的物的孳息归债权人所有,提存费用由债权人负担。

3.债权人领取提存物的权利,自提存之日起五年内不行使而消灭,提存物扣除提存费用后归国家所有。但是,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。(5年为不变期间,不适用诉讼时效中止、中断或延长的规定)

知识点 8: 定金

1. 定金合同自实际交付定金时成立。
2. 定金的数额由当事人约定,但不得超过主合同标的额的 20%,超过部分不产生定金的效力。
3. 实际交付的定金数额多于或者少于约定数额的,视为变更约定的定金数额。
4. 债务人履行债务的,定金应当抵作价款或者收回。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;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。
5. 定金、违约金、赔偿金的同时适用

类型	要求
定金、违约金	不能并处
定金、损失赔偿	可以并处(定金+赔偿金≤损失)

知识点 9: 买卖合同

1. 一物多卖

①普通动产	交付在先→付款在先→合同成立在先
②特殊动产	交付在先→登记在先→合同成立在先;交付与登记不一致,以交付为准。

2. 标的物毁损、灭失风险的承担

(1) 标的物毁损、灭失的风险,自标的物交付时起转移。因此,所有权转移与否不是确定风险转移的标准。

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

(3) 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。

(4) 出卖人按照约定或者将标的物置于交付地点的,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。

(5) 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。

(6) 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。

(7) 因标的物质量不符合要求，致使不能实现合同目的，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。

3. 动产的所有权保留

(1) 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。

(2) 出卖人的取回权：

- ①未付款催告后仍未支付；
- ②未完成特定条件；
- ③不当处分标的物。

【注意】买受人已经支付标的物总价款的“75%以上”；第三人“善意取得”物权，出卖人不得取回。

3. 买受人的回赎权

出卖人取回后，买受人在回赎期内，消除出卖人取回标的物的事由，可以请求回赎。

【注意】买受人没有回赎，出卖人可以出卖标的物，所得价款扣除买受人未支付的价款以及必要费用后仍有剩余的，应当返还买受人。

知识点 10：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。

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。

知识点 11：赠与合同

1. 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，赠与人不交付赠与财产的，受赠人可以请求支付。

2. 赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。

3. 赠与的撤销

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		
	不得撤销	<ul style="list-style-type: none"> ①经过“公证”的赠与合同 ②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。 ③已经交付或者部分交付的。 	
法定撤销		赠与人	赠与人的继承人或法定代理人
	适用	受赠人“忘恩负义”： <ul style="list-style-type: none"> ①严重侵害赠与人或其近亲属的合法权益 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
----	-------------------------	--------------------------

【晓雯说】赠与在先，履行义务在后，因此在“赠与之前”赠与人不能以受赠人不履行义务为抗辩。但在“赠与后”如受赠人不履行约定的义务，赠与人可以撤销赠与。

知识点 12：借款合同

- 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。
- 一般的借款合同：诺成合同，合同自双方意思表示一致时成立。 自然人之间的借款合同：实践合同，自贷款人提供借款时成立。
- 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。
- 民间借贷

(1) 对利息没有约定或约定不明的处理

	利息没有约定	利息约定不明
自然人之间	视为不支付利息	
非自然人之间	视为不支付利息	补充协议→交易方式、习惯、市场报价利率等确定

(2) 借款利率的上限：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报价利率“4 倍”的除外。

(3) 逾期利率

- ① 双方有约定，从其约定，但以不超过 4 倍利率为限。
- 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：

借期利率、逾期利率均未约定	自逾期还款之日起“参照当时一年期贷款市场报价利率标准计算的利息”（1 倍利率）
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（≤4 倍利率）
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或一并主张，但总计超过 4 倍利率的部分，人民法院不予支持

知识点 16：租赁合同

- 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。
- 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，维修费用由出租人负担。因承租人的过错致使租赁物需要维修的，出租人不承担维修义务。
- 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。**【买卖不破租赁】
- “一房数租”的处理：【顺序】合法占有→登记备案→成立在先
- 承租人的优先权（仅限房屋租赁）

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。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。出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的，视为承租人放弃优先购买权。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。

知识点 17：融资租赁合同

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。【出租人不得干预承租人选择】
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。【出租人一般不承担租赁物的瑕疵担保责任，除非出租人干预承租人的选择】
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，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。
5. 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。
6. 租赁物归属:约定→补充协议→合同有关条款/交易习惯→出租人

知识点 18: 保证合同

1. 保证合同的成立

保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

保证合同可以是单独订立的书面合同，也可以是主债权债务合同中的保证条款。

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. 保证人

①绝对不能成为保证人：以公益为目的的非营利法人、非法人组织，无限人。

②相对不能成为保证人：国家机关不能成为保证人，但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而提供担保的除外。

③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。

【注意】法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同，不能对抗善意第三人。

一般保证和连带责任保证

	一般保证（ <u>有先后</u> ）	连带责任保证（ <u>无先后</u> ）
定义	保证人与债权人约定，当债务人“ <u>不能</u> ”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	(1) 含义：主合同 <u>未经审判或仲裁</u> 并对财产 <u>强制执行</u> 前，保证人拒绝承担保证责任。 (2) 一般保证有先诉抗辩权。	连带责任保证无先诉抗辩权。
界定	对保证方式没约定或约定不明，按 <u>一般保证</u> 保证承担	

4. 共同保证（人保+人保）

(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。

【区别】

连带责任保证	连带共同保证
保证的一种方式	共同保证的一种形式

保证人与债务人之间的连带	保证人之间的连带
没约定保证方式，默认为一般保证	没与债权人约定保证份额，默认为连带共同保证

5. 共同担保（人保+物保）

- (1) 债务人自己提供物的担保，债权人应当先就该物的担保实现债权。【先物后人】
- (2) 第三人提供物的担保，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。【无先后顺序之分】

6. 保证责任

- (1) 保证责任的范围：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——承担保证责任的时间期限；保证期间长短：①有约定按约定；②没有约定的：主债务履行期届满之日起 6 个月；③约定不明：主债务履行期届满之日起 6 个月。

7. 保证合同的内容变更

变更内容	书面同意	保证人责任	
债权转让	-	通知保证人，保证债权“同时转让”	
	-	未通知”保证人的，该转让对保证人不发生效力	
债务转让	√	继续承担	
	×	不再承担	
数量、价款等	√	按变更后承担保证责任	
	×	债务加重	按变更前（避重就轻原则）
		债务减轻	按变更后
履行期限	√	按变更后承担保证责任	
	×	保证期间为原合同约定的或法律规定的期间	

