

233 网校中级会计师网址: www.233.com/zhongji/

中级会计师辅导课: wx.233.com/zhongji/

中级会计 QQ 学习群: 340313437

加小编微信: [sustalks](https://www.233.com) 领资料包!

2019 年《中级经济法》学习笔记

第五章 合同法律制度

第一节 合同法律制度概述

一、合同的概念和分类

合同是指平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

合同的分类:

分类标准	类别
以法律、法规是否对其名称作出明确规定为标准	有名合同和无名合同
是否尚需交付标的物才能成立为标准	诺成合同与实践合同
以法律、法规是否要求具备特定形式和手续为标准	要式合同和不要式合同
以双方是否互负给付义务为标准	双务合同和单务合同
以合同相互间的主从关系为标准	主合同与从合同
按照合同业务性质和权利义务内容的不同	买卖合同、赠与合同、借款合同等

二、合同法的调整范围和基本原则

(一) 合同法的调整范围

合同法, 即有关合同的法律规范的总称, 是调整平等主体之间商品交换关系的法律规范的总称。

合同法调整的范围包括:

平等主体之间的民事关系。

法人、其他组织之间的经济合同关系, 同时还包括自然人之间的买卖、租赁、借贷、赠与等合同关系。

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

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

注意: 涉及婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议, 不属于《合同法》调整的范围。

(二) 合同法的基本原则

平等原则; 自愿原则; 公平原则; 诚实信用原则; 遵守法律, 不得损害社会公共利益原则。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

第二节 合同的订立

一、合同订立的形式

(一) 书面形式

书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。

(二) 口头形式

口头形式是指当事人双方就合同内容面对面或以通信设备交谈达成的协议。

(三) 其他形式

除了书面形式和口头形式, 合同还可以其他形式成立。可以根据当事人的行为或者特定情形推定合同的成立。

二、合同订立的方式

(一) 要约

要约是一方当事人以缔结合同为目的, 向对方当事人提出合同条件, 希望对方当事人接受的意思表示。

1. 要约应具备的条件。

- (1) 要约须由要约人向特定相对人作出意思表示;
- (2) 要约的内容必须具有足以使合同成立的主要条件;
- (3) 要约须表明经受要约人承诺, 要约人即受该意思表示约束。

2. 要约邀请。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。

注意: 1、要约邀请与要约不同, 要约是一个一经承诺就成立合同的意思表示; 而要约邀请的目的则是邀请他人向自己发出要约, 一旦他人发出要约, 要约邀请人则处于一种可以选择是否接受对方要约的承诺人地位。

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

3. 要约生效时间。

要约自到达受要约人时生效。

注意: 要约只要送达到受要约人通常的地址、住所或者其他能够控制的现实或虚拟空间(如信箱或邮箱等), 即为送达。

4. 要约的效力。

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

受要约人在要约生效时即取得承诺的权利, 即取得了依其承诺而成立合同的法律地位, 所以受要约人可以承诺, 也可以不承诺。

5. 要约的撤回、撤销与失效。

- (1) 要约撤回是指要约在发出后、生效前, 要约人使要约不发生法律效力意思表示。
- (2) 要约撤销是指要约人在要约生效后、受要约人承诺前, 使要约丧失法律效力的意思表示。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(3) 要约失效是指要约丧失法律效力, 即要约人与受要约人均不再受其约束, 要约人不再承担接受承诺的义务, 受要约人也不再享有通过承诺使合同得以成立的权利。

(二) 承诺

承诺是受要约人同意要约的意思表示。

1. 承诺应当具备的条件。

- (1) 承诺必须由受要约人作出。
- (2) 承诺必须向要约人作出。
- (3) 承诺的内容必须与要约的内容一致。
- (4) 承诺必须在承诺期限内作出。

2. 承诺的方式。

承诺应当以通知的方式作出, 通知的方式可以是口头的, 也可以是书面的。

3. 承诺的期限。

承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

4. 承诺的生效。

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

三、合同格式条款

(一) 格式条款的概念

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟订, 并在订立合同时未与对方协商的条款。当事人采用格式条款订立合同时, 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。

(二) 《合同法》对格式条款适用的限制

1. 提供格式条款一方的义务。

提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务, 并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

(1) 提供格式条款的一方免除其责任, 加重对方责任, 排除对方主要权利的条款无效。

(2) 格式条款具有《合同法》第五十二条规定的情形时无效, 即一方以欺诈、胁迫的手段订立合同, 损害国家利益; 恶意串通, 损害国家、集体或者第三人的利益; 以合法形式掩盖非法目的; 损害社会公共利益; 违反法律、行政法规的强制性规定。

(3) 格式条款具有《合同法》第五十三条规定的情形时无效, 即有造成对方人身伤害的免责条款; 有因故意或重大过失造成对方财产损失的免责条款。

3. 对格式条款的解释

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; 格式条款和非格式条款不一致的, 应当采用非格式条款。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

四、合同成立的时间和地点

(一) 合同成立的时间

一般情况下, 承诺作出生效后合同即告成立, 但在一些特殊情况下, 合同成立的具体时间依不同情况而定:

1. 当事人采用合同书形式订立合同: 自双方当事人签字或者盖章时合同成立, 当事人在合同书上摁手印的, 认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。在签字或者盖章之前, 当事人一方已经履行主要义务并且对方接受的, 该合同成立。
2. 当事人采用信件、数据电文等形式订立合同: 可以在合同成立之前要求签订确认书, 签订确认书时合同成立。
3. 当事人以直接对话方式订立的合同, 承诺人的承诺生效时合同成立; 法律、行政法规规定或者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。
4. 当事人签订要式合同: 以法律、法规规定的特殊形式要求完成的时间为合同成立时间。

(二) 合同成立的地点

一般来说, 承诺生效的地点为合同的成立地点, 但在特殊情况下, 合同可以有不同的成立地点:

1. 采用数据电文形式订立合同的, 收件人的主营业地为合同成立的地点, 没有主营业地的, 其经常居住地为合同成立的地点。
2. 当事人采用合同书、确认书形式订立合同的, 双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。双方当事人签字或者盖章不在同一地点的, 人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同成立地点。
3. 合同需要完成特殊的约定或法律形式才能成立的, 以完成合同的约定形式或法定形式的地点为合同的成立地点。
4. 当事人对合同的成立地点另有约定的, 按照其约定。采用书面形式订立合同, 合同约定的成立地点与实际签字或者盖章地点不符的, 应当认定约定的地点为合同成立地点。

五、缔约过失责任

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

所属的情况:

假借订立合同, 恶意进行磋商;

故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;

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。

注意: 违约责任产生于合同生效之后, 适用于生效合同, 赔偿的是可期待利益的损害; 缔约过失责任适用于合同不成立、无效、被撤销等情况, 赔偿的是信赖利益的损失。

第三节 合同的效力

一、合同的生效

1. 依法成立的合同, 原则上自成立时生效;
2. 法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的, 自批准、登记时生效;



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

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。附生效期限的合同, 自期限届满时生效。附终止期限的合同, 自期限届满时失效。

二、效力待定合同

合同依效力层次可分为有效合同、效力待定合同、可撤销合同和无效合同。

效力待定合同是指合同订立后尚未生效, 须经权利人追认才能生效的合同。

效力待定合同主要包括以下几种情形:

1. 限制民事行为能力人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。
2. 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同, 为效力待定合同。

第四节 合同的履行

一、合同履行的规则

(一) 当事人就有关合同约定不明确时的履行规则

合同生效后, 当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的, 可以协议补充;

不能达成补充协议的, 按照合同有关条款或者交易习惯确定;

仍不能确定的, 适用下列规定:

质量要求不明确的, 按照国家标准、行业标准履行; 没有国家标准、行业标准的, 按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

价款或者报酬不明确的, 按照订立合同时履行地的市场价格履行; 依法应当执行政府定价或者政府指导价的, 按照规定履行。

履行地点不明确, 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。

履行期限不明确的, 债务人可以随时履行, 债权人也可以随时要求履行, 但应当给对方必要的准备时间。

履行方式不明确的, 按照有利于实现合同目的的方式履行。

(6) 履行费用的负担不明确的, 由履行义务一方负担。

(二) 涉及第三人的合同履行

1. 向第三人履行的合同。

向第三人履行的合同又称利他合同, 指双方当事人约定, 由债务人向第三人履行债务, 第三人直接取得债权的合同。

法律效力为:

(1) 第三人可以向债务人请求履行。

(2) 债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的, 应当向债权人承担违约责任。(3) 债务人对于合同债权人可行使的一切抗辩权, 对该第三人均可行使。

(4) 因向第三人履行债务增加的费用, 除双方当事人另有约定外, 由债权人承担。

2. 由第三人履行的合同。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

由第三人履行的合同又称第三人负担的合同, 指双方当事人约定债务由第三人履行的合同, 该合同必须征得第三人同意。

法律效力为:

第三人未履行债务或履行债务不符合约定的, 债务人应当向债权人承担违约责任。

债权人请求第三人履行债务时, 债务人对于债权人的一切抗辩, 第三人均可行使。

(3) 第三人向债权人履行债务所增加的费用, 除合同另有约定外, 一般由债务人承担。

二、抗辩权的行使

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

(一) 同时履行抗辩权

同时履行抗辩权, 是指无给付先后顺序的双务合同当事人一方在他方当事人未为对待给付前, 有拒绝自己给付的抗辩权。当事人互负债务, 没有先后履行顺序的, 应当同时履行。

1. 同时履行抗辩权行使的条件。

(1) 双方因同一双务合同互负债务。

(2) 双方债务已届清偿期。

(3) 行使抗辩权之当事人无先为给付义务, 即双方的互负债务没有先后履行顺序。“没有先后履行顺序”或者是当事人约定同时履行, 也可能是当事人对履行顺序未约定或约定不明确, 且根据交易习惯不能确定。

(4) 须对方当事人未履行或未适当履行合同债务。

2. 同时履行抗辩权的效力。

同时履行抗辩权只是暂时阻止对方当事人请求权的行使, 而不是永久地终止合同。

(二) 后履行抗辩权

后履行抗辩权是指合同当事人互负债务, 有先后履行顺序, 先履行一方未履行的, 后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的, 后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

1. 后履行抗辩权行使的条件。

(1) 当事人基于同一双务合同, 互负债务。

(2) 当事人的履行有先后顺序。

(3) 应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同。

(4) 后履行抗辩权的行使人是履行义务顺序在后的当事人。

2. 后履行抗辩权的效力。

后履行抗辩权不是永久性的, 它的行使只是暂时阻止了当事人请求权的行使。

(三) 不安抗辩权



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

不安抗辩权, 是指当事人互负债务, 有先后履行顺序的, 先履行的一方有确切证据证明另一方丧失履行债务能力时, 在对方没有履行或者没有提供担保之前, 有拒绝自己履行的权利。规定不安抗辩权是为了切实保护当事人的合法权益, 防止借合同进行欺诈, 促使对方履行义务。

1. 不安抗辩权行使的条件。

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

2. 不安抗辩权适用的情形。

应当先履行债务的当事人, 有确切证据证明对方有下列情形之一的, 可以中止履行:

经营状况严重恶化;

转移财产、抽逃资金, 以逃避债务;

丧失商业信誉;

(4) 丧失或可能丧失履行债务能力的其他情形。先履行合同义务的当事人应当有证据证明对方不能履行合同或者有不能履行合同的可能性, 没有确切证据而行使不安抗辩权, 造成对方损失的, 应当承担违约责任。

3. 不安抗辩权的效力。

- (1) 中止履行, 即应当先履行债务的当事人中止先为履行。
- (2) 解除合同。中止履行后, 如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的, 中止履行的一方可以解除合同。

三、保全措施

(一) 代位权

代位权的行使需满足以下条件:

债务人对第三人享有合法债权。

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

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

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

- (5) 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

注意: 代位权的行使范围以债权人的债权为限, 否则对超出部分人民法院不予支持。债权人行使代位权的必要费用, 由债务人负担。

(二) 撤销权



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产, 对债权人造成损害的, 债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

债务人以明显不合理的低价转让财产, 对债权人造成损害, 并且受让人知道该情形的, 债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

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

第五节 合同的担保

一、合同担保概论

(一) 担保的概念及方式

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

担保的方式包括保证、抵押、质押、留置和定金五种方式。其中, 保证属于人的担保, 定金属于金钱担保, 其余为物的担保。

(二) 担保合同的性质

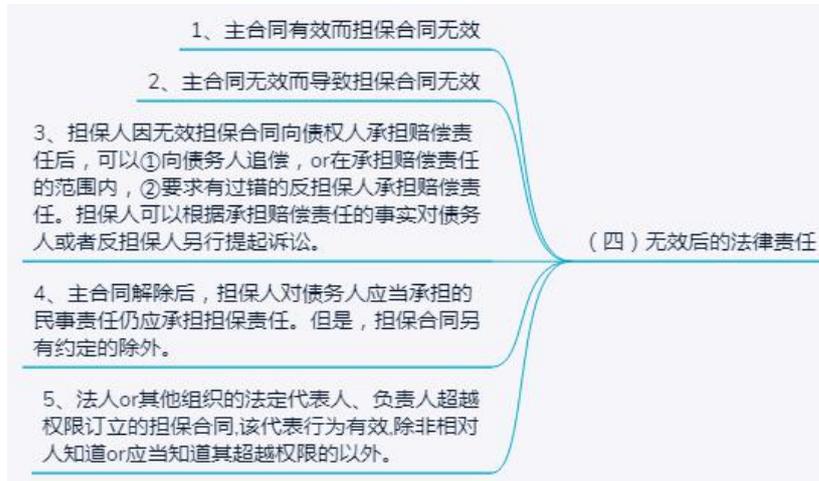
担保合同是主债权债务合同的从合同, 主债权债务合同有效, 担保合同有效; 主债权债务合同无效, 担保合同无效, 但法律另有规定的除外。

(三) 担保合同的无效

1. 国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的, 担保合同无效。

2. 以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的, 担保合同无效。

(四) 担保合同无效的法律后果



二、保证

(一) 保证和保证人

1. 保证。

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

2. 保证人: 具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者自然人, 可以作保证人。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(二) 保证合同和保证方式

1. 保证合同。

在以下两种情况下, 保证合同也成立:

第三人单方以书面形式向债权人出具担保书, 债权人接受且未提出异议的;

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

保证合同应当包括以下内容: 被保证的主债权 (即主合同债权, 下同) 种类、数额; 债务人履行债务的期限; 保证的方式; 保证担保的范围; 保证的期间; 以及双方认为需要约定的其他事项。保证合同不完全具备上述规定内容的, 可以补正。

2. 保证方式。

(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。一般保证的保证人享有先诉抗辩权。

(2) 连带责任保证。当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的, 为连带责任保证。

注意: 连带责任保证与连带保证是不同的: 连带责任保证是保证的一种方式, 是保证人与债务人之间的连带; 而连带保证是共同保证的一种形式, 是保证人之间的连带。

(三) 保证责任

1. 保证责任的范围

保证人在约定的保证担保范围内承担保证责任。

当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的, 保证人应当对全部债务承担责任。其中, 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. 主合同变更与保证责任承担

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。

3. 保证担保与物的担保并存的保证责任。

同一债权既有保证又有物的担保的, 属于共同担保。

① 被担保的债权既有物的担保又有人的担保, 债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现担保物权的情形, 债权人应当按照约定实现债权;

② 没有约定或者约定不明确, 债务人自己提供物的担保的, 债权人应当先就该物的担保实现债权;

③ 第三人提供物的担保的, 债权人可以就物的担保实现债权, 也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后, 有权向债务人追偿。

4. 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。

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

6. 保证责任的免除。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

有下列情形之一的, 保证人不承担民事责任:

主合同当事人双方串通, 骗取保证人提供保证的;

(2) 主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段, 使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的; (3) 主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段, 使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的, 债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的。

(四) 保证期间

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

保证人与债权人约定保证期间的, 按照约定执行。未约定的, 保证期间为 6 个月。

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

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

保证人与债权人协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的债权作保证, 未约定保证期间的, 保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同, 但保证人对于通知到债权人前所发生的债权, 承担保证责任。

(五) 保证合同的诉讼时效

一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的, 从判决或者仲裁裁决生效之日起, 开始计算保证合同的诉讼时效。

连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的, 从债权人要求保证人承担保证责任之日起, 开始计算保证合同的诉讼时效。

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。

三、抵押

抵押是指为担保债务的履行, 债务人或者第三人不转移财产的占有, 将该财产抵押给债权人的, 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。

债务人或者第三人为抵押人, 债权人为抵押权人, 提供担保的财产为抵押财产。

(一) 抵押合同

所包含的内容:

被担保债权的种类和数额;

债务人履行债务的期限;

抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权归属或者使用权归属;

担保的范围。

注意: 抵押合同对被担保的主债权种类、抵押财产没有约定或者约定不明, 根据主合同和抵押合同不能补正或者无法推定的, 抵押不成立。

(二) 抵押财产



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

1.可以设立抵押权的财产:

- (1) 建筑物和其他土地附着物;
- (2) 建设用地使用权;
- (3) 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权;
- (4) 生产设备、原材料、半成品、产品;
- (5) 正在建造的建筑物、船舶、航空器;
- (6) 交通运输工具;
- (7) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将上述所列财产一并抵押。

2.不得设立抵押权的财产:

- (1) 土地所有权;
- (2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权, 但法律规定可以抵押的除外;
- (3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;
- (4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产;
- (5) 依法被查封、扣押、监管的财产;
- (6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

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

(三) 抵押登记

1.以登记为生效要件的抵押

以建筑物和其他土地附着物, 建设用地使用权, 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权, 正在建造的建筑物这四种财产设定抵押的, 应当办理抵押登记, 抵押权自登记之日起设立。

注意: 1、抵押登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的, 以登记记载的内容为准。

2、以尚未办理权属证书的财产抵押的, 只要当事人在一审法庭辩论终结前能够提供权利证书或者补办登记手续的, 法院可以认定抵押有效。

2.以登记为对抗要件的抵押。

当事人以《物权法》规定的生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具和正在建造的船舶、航空器抵押或其他动产设定抵押, 抵押权自抵押合同生效时设立; 未经登记, 不得对抗善意第三人。

(四) 抵押的效力

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。

1.抵押权对抵押物所生孳息及已存在租赁权的效力。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

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

(1) 充抵收取孳息的费用; (2) 主债权的利息; (3) 主债权。

注意: 订立抵押合同前抵押财产已出租的, 原租赁关系不受该抵押权的影响。

2. 抵押期间抵押物的转让。

抵押期间, 抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的, 应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有, 不足部分由债务人清偿。

注意: 抵押物依法被继承或者赠与的, 抵押权不受影响。

3. 抵押权转移及消灭的从属性。

抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的, 担保该债权的抵押权一并转让, 但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

注意: 1、主债权未受全部清偿的, 抵押人可以就抵押物的全部行使其抵押权。

2、主债权被分割或者部分转让的, 各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权。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。

3、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。

4. 抵押财产价值减少或毁损的处理。

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。

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

抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下, 抵押权所担保的债权未届清偿期的, 抵押人可以请求人民法院对保险金、赔偿金或补偿金等采取保全措施。

5. 抵押权效力的其他规定。

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。

(五) 抵押权的实现

1. 抵押权实现的条件、方式和程序。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形, 抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的, 其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内请求人民法院撤销该协议。

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

抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款, 当事人没有约定的, 按下列顺序清偿:

- (1) 实现抵押权的费用;
- (2) 主债权的利息;
- (3) 主债权。

2. 抵押权的顺位及确定抵押权次序的规则。

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。

同一财产向两个以上债权人抵押的, 顺序在前的抵押权与该财产的所有权归属一人时, 该财产的所有权人可以以其抵押权对抗顺序在后的抵押权; 顺序在后的抵押权所担保的债权先到期的, 抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在前的抵押担保债权的部分受偿; 顺序在前的抵押权所担保的债权先到期的, 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。

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

抵押权已登记的, 按照登记的先后顺序清偿; 顺序相同的, 按照债权比例清偿;

抵押权已登记的先于未登记的受偿;

抵押权未登记的, 按照债权比例清偿。

(六) 最高额抵押

最高额抵押, 是指为担保债务的履行, 债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形, 抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

1. 最高额抵押的特征。

- (1) 抵押担保的是将来发生的债权, 现在尚未发生;
- (2) 抵押担保的债权额不确定, 但设有最高限制额;
- (3) 实际发生的债权是连续的, 不特定的, 即债权人并不规定对方实际发生债权的次数和数额;
- (4) 债权人仅对抵押财产行使最高限度内的优先受偿权;
- (5) 最高额抵押只需首次登记即可设立, 即尽管最高额抵押权所担保的是一定期间内连续发生的债权, 但无须每个新生债权都到登记部门办理抵押登记, 只需办理首次抵押登记即可。

2. 最高额抵押权的转让及变更。

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

可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额, 但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响。

3. 最高额抵押权所担保的债权确定:

- (1) 约定的债权确定期间届满;
- (2) 没有约定债权确定期间或者约定不明确, 抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满 2 年后请求确定债权;



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

- (3) 新的债权不可能发生;
- (4) 抵押财产被查封、扣押;
- (5) 债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销;
- (6) 法律规定债权确定的其他情形。
- (七) 动产浮动抵押

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

四、质押

(一) 动产质押

1. 动产质押的概念。

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

2. 质押合同。

质押合同一般包括以下条款:

被担保债权的种类和数额;

债务人履行债务的期限;

质押财产的名称、数量、质量、状况;

担保的范围;

(5) 质押财产交付的时间。

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

3. 动产质押的效力。

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

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

(3) 出质人以间接占有的财产出质的, 质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。占有人收到出质通知后, 仍接受出质人的指示处分出质财产的, 该行为无效。

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

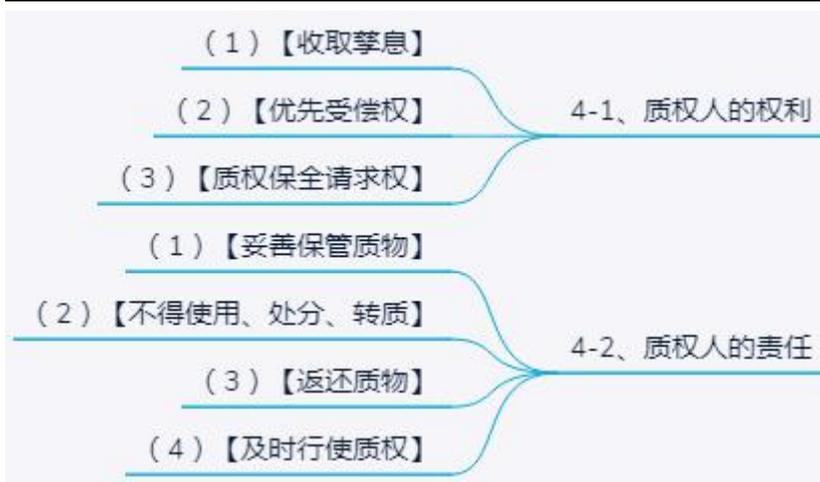
(5) 质物有隐蔽瑕疵造成质权人其他财产损害的, 应由出质人承担赔偿责任。但是, 质权人在质物移交时明知质物有瑕疵而予以接受的除外。

(6) 债务人以自己的财产出质, 质权人放弃该质权的, 其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任, 但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

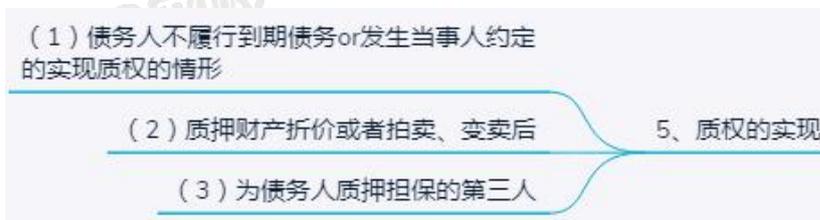
4. 质权人对质物的权利和责任。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!



5.质权的实现。



(二) 权利质押

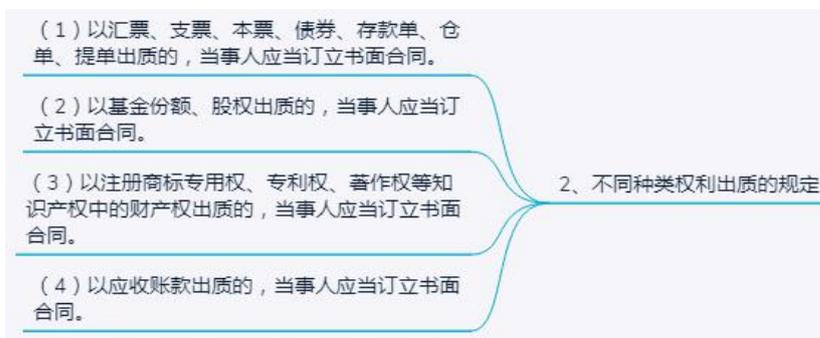
1.权利质押的概念。

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

有以下权利可以出质:

(1) 汇票、支票、本票; (2) 债券、存款单; (3) 仓单、提单; (4) 可以转让的基金份额、股权; (5) 可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权; (6) 应收账款; (7) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

2.以不同种类权利出质的法律规定。



五、留置

(一) 留置权的概念与要件



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(1) 概念: 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。其中债权人为留置权人, 占有的动产为留置财产, 即留置物。

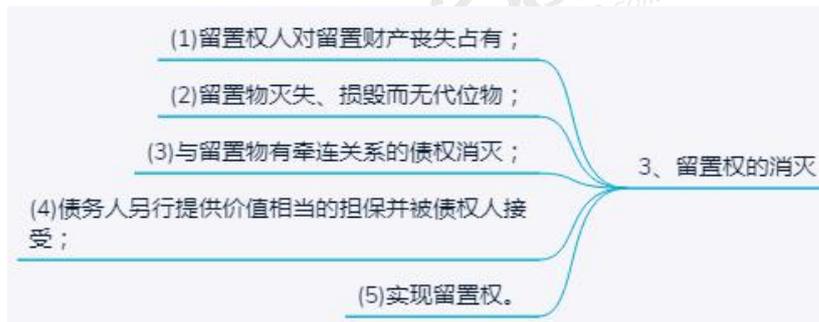
(2) 留置担保的范围: 主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。

(3) 留置权适用的范围: 因保管合同、运输合同、承揽合同以及法律规定可以留置的其他合同发生的债权, 债务人不履行债务的, 债权人有留置权。

(二) 留置权的实现



(三) 留置权的消灭



六、定金

(一) 定金的概念

定金是指合同当事人约定一方方向对方给付一定数额的货币作为债权的担保。债务人履行债务后, 定金抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定债务的, 无权要求返还定金; 收受定金的一方不履行约定债务的, 应当双倍返还定金。

定金应当以书面形式约定。

定金合同应记载定金的交付期限、数额和明确定金性质的定金罚则等必要事项。定金合同是实践性合同, 从实际交付定金之日起生效。

注意: 因不可抗力、意外事件致使主合同不能履行的, 不适用定金罚则。因合同关系以外第三人的过错, 致使主合同不能履行的, 适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人, 可以依法向第三人追偿。

(二) 定金的数额

定金的数额由当事人约定, 但不得超过主合同标的额的 20%。当事人约定的定金数额超过主合同标的额 20% 的, 超过的部分, 人民法院不予支持。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

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

第六节 合同的变更和转让

一、合同的变更

合同的变更仅指合同内容的变更, 是指合同成立后, 当事人双方根据客观情况的变化, 依照法律规定的条件和程序, 经协商一致, 对原合同内容进行修改、补充或者完善。

(一) 合同变更的要件

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

(二) 合同变更的形式和程序

合同变更除法律规定的变更和人民法院依法变更外, 主要是当事人协议变更。

合同变更适用《合同法》关于要约、承诺的规定, 双方经协商取得一致, 并采用书面形式。合同变更后, 变更后的内容就取代了原合同的内容, 当事人就应当按照变更后的内容履行合同, 合同各方当事人均应受变更后的合同的约束。

注意: 当事人对合同变更的内容约定不明确的, 推定为未变更

二、合同的转让

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

注意: 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

《合同法》规定, 债权人可以将合同的权利全部或部分转让给第三人。下列三种情形, 债权人不得转让合同权利:

根据合同性质不得转让;

根据当事人约定不得转让;

依照法律规定不得转让。

(二) 合同义务转移

债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人, 应当经债权人同意; 否则债务人转移合同义务的行为对债权人不发生法律效力, 债权人有权拒绝第三人向其履行, 同时有权要求债务人履行义务并承担不履行或迟延履行合同的法律后果。

合同义务转移的法律后果:

新债务人成为合同一方当事人, 如不履行或不适当履行合同义务, 债权人可以向其请求履行债务或承担违约责任。

新债务人享有基于原合同关系的对抗债权人的抗辩权。

从属于主债务的从债务, 随主债务的转移而转移。

- (4) 原第三人向债权人提供的担保, 若担保人未明确表示继续承担担保责任, 则担保责任因债务转移而消灭。

(三) 合同权利义务的一并转让



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

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

(四) 法人或其他组织合并或分立后债权债务关系的处理

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。

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。

第七节 合同的权利义务终止

合同权利义务终止是指依法生效的合同, 因具备法定情形和当事人约定的情形, 合同债权、债务归于消灭, 债权人不再享有合同权利, 债务人也不必再履行合同义务, 合同当事人双方终止合同关系, 合同的效力随之消灭。

一、合同权利义务终止的具体情形

(一) 债务已经按照约定履行

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

(二) 合同解除

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

合同解除有约定解除和法定解除两种情况。

1. 约定解除:

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

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

2. 法定解除:

(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的;

(2) 因预期违约解除合同;

(3) 当事人一方迟延履行主要债务, 经催告后在合理期限内仍未履行;

(4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;

(5) 法律规定的其他情形。

(三) 债务相互抵销

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。当事人主张抵销的, 应当通知对方。

下列债务不能抵销:

(1) 按合同性质不能抵销;



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

- (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。

(四) 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, 从而消灭债务的制度。

有下列情形之一的, 难以履行债务的, 债务人可以将标的物提存:

- (1) 债权人无正当理由拒绝受领。
- (2) 债权人下落不明。
- (3) 债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人。
- (4) 法律规定的其他情形。

(五) 免除

债务的免除是指合同没有履行或未完全履行, 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。

(六) 混同

混同, 即债权债务同归于一人。《合同法》规定, 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。

- (七) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形

二、合同权利义务终止的法律后果

(一) 负债字据的返还

负债字据是债权债务关系的证明, 债权人应当在合同关系消灭后, 将负债字据返还债务人。

(二) 在合同当事人之间发生后合同义务

《合同法》规定, 合同的权利义务终止后, 当事人应当遵循诚实信用原则, 根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

(三) 合同中关于解决争议的方法、结算和清理条款的效力

《合同法》规定, 合同无效、被撤销或者终止的, 不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。合同的权利义务终止, 不影响合同中结算和清理条款的效力。

第八节 违约责任

一、承担违约责任的形式

(一) 继续履行

订立合同的目的是为了现实合同的约定, 即实际履行合同。继续履行合同既是为了实现合同目的, 又是一种违约责任。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

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。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。

(二) 采取补救措施

受损害方可以根据受损的性质以及损失的大小, 合理选择要求对方适当履行。

(三) 赔偿损失

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

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。

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

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。

注意: 1、合同违约方支付违约金不足以弥补非违约方遭受的损失, 非违约方仍然可以向违约方请求赔偿损失。但原则上, 非违约方获得的赔偿应与其实际受到的损失大致相当。

2、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。但《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》规定, 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。

二、免责事由

(一) 法定事由

因不可抗力不能履行合同的, 根据不可抗力的影响, 部分或者全部免除责任, 但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的, 不能免除责任。

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。

(二) 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。

(三) 法律的特别规定

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

第九节 主要合同

一、买卖合同



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(一) 买卖合同的概念及效力

1. 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。转移买卖标的物的一方为出卖人, 即卖方; 受领买卖标的物、支付价款的一方是买受人, 即买方。买卖合同是诺成、双务、有偿合同, 可以是要式的, 也可以是非要式的。

(二) 买卖合同的标的物

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

1. 标的物交付和所有权转移。

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

(2) 标的物为数物, 其中一物不符合约定的, 买受人可以就该物解除, 但该物与

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

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

(5) 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。(6) 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。等等

2. 标的物毁损、灭失风险的承担。

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

受人承担。

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

(3) 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。

(4) 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。

(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、灭失而未告知买受人, 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) 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。

(8) 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。

3. 标的物的检验。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(1) 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, 人民法院应当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。

(2) 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。

(3) 出卖人交付标的物后, 买受人应对收到的标的物在约定的检验期间内检验。

注意: 没有约定检验期间的, 应当及时检验。

(三) 买卖双方当事人的权责

1. 出卖人的权责

(1) 出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证, 并转移标的物所有权的义务。

(2) 出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的, 出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。

注意: 没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的, 当事人可以协商达成补充协议; 不能达成补充协议的, 按照合同有关条款或交易习惯确定; 如仍不能确定, 出卖人就可以随时履行, 买受人也可以随时要求出卖人履行, 但应当给对方必要的准备时间。

(3) 出卖人应当按照约定的地点交付标的物。

(4) 出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。

(5) 出卖人应当按照约定的包装方式交付标的物。

(6) 出卖人应保证标的物的价值或使用效果。

(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。

(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, 人民法院应当予以支持。

(9) 合同约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任, 但出卖人故意或者因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵, 出卖人主张依约减轻或者免除瑕疵担保责任的, 人民法院不予支持。

(10) 买受人在缔约时知道或者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的, 人民法院不予支持, 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。

2. 买受人的权责

(1) 买卖合同中买受人应当按照约定的数额支付价款。

(2) 买受人应当按照约定的地点支付价款。

(3) 买受人应当按照约定的时间支付价款。

(4) 分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 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。

(5) 标的物质量不符合约定, 买受人依照《合同法》第一百一十一条的规定要求减少价款的, 人民法院应予支持。当事人主张以符合约定的标的物与实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的, 人民法院应予支持。价款已经支付, 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。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(四) 所有权保留

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

(五) 试用买卖

试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的, 人民法院应当认定买受人同意购买, 但合同另有约定的除外。

在试用期内, 买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的, 人民法院应当认定买受人同意购买。

注意: 以下情况买受人主张属于试用买卖的, 人民法院不予支持:

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。

(六) 商品房买卖合同

商品房买卖合同, 是指房地产开发企业(出卖人)将尚未建成或者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

商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请, 但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定, 并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的, 应当视为要约。

2. 商品房预售合同的效力

出卖人预售商品房, 必须申领商品房预售许可证明。

3. 被拆迁人的优先权

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

解除权的行使

商品房买卖中贷款合同的效力

二、赠与合同

概念: 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。

要求: 赠与人必须有完全行为能力, 对赠与物有处分权。

性质: 赠与合同是一种单务、无偿合同。

(一) 当事人的权利义务

1、如果赠与合同具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务的性质, 或者经过公证的赠与合同, 赠与人不交付赠与的财产的, 受赠人可以要求交付。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

2、因赠与人故意或者重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的, 赠与人应当承担损害赔偿责任。3、赠与的财产有瑕疵的, 赠与人不承担责任。但附义务的赠与, 赠与的财产有瑕疵的, 赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵, 造成受赠人损失的, 应当承担损害赔偿责任。

4、赠与可以附义务。赠与附义务的, 受赠人应当按照约定履行义务。

5、赠与人的经济状况显著恶化, 严重影响其生产经营或者家庭生活的, 可以不再履行赠与义务。

(二) 赠与的撤销

除了法定不得撤销的赠与合同外, 赠与人在给付之前, 可以任意撤销赠与; 但对于已经给付或部分给付的; 不得撤销。

三、借款合同

概念: 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。

形式: 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) 当事人的权利义务

订立借款合同, 借款人应当按照贷款人的要求提供与借款有关的业务活动和财务状况的真实情况以及相应的担保, 并应当按照约定向贷款人定期提供有关财务会计报表等资料。

借款人还应当按照约定的期限返还借款。

(二) 借款利息的规定

借款的利息不得预先在本金中扣除。

借款人应当按照约定的期限支付利息。在借款人未按照约定的日期、数额收取借款的情况下, 仍应当按照约定的日期、数额支付利息。

借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额, 一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的, 人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。

注意: 借贷双方约定的利率未超过年利率 24%, 出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的, 人民法院应予支持。借贷双方约定的利率超过年利率 36%, 超过部分的利息约定无效。

未约定逾期利率或者约定不明的, 人民法院可以区分不同情况处理:

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

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

注意: 出借人与借款人既约定了逾期利率, 又约定了违约金或者其他费用, 出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用, 也可以一并主张, 但总计超过年利率 24% 的部分, 人民法院不予支持。

四、租赁合同

(一) 租赁合同概述

概念: 租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益, 承租人支付租金的合同。

形式: 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。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

期限: 租赁期限不得超过 20 年。超过 20 年的, 超过部分无效。

(二) 当事人的权利义务

承租人: 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。

3、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, 应当承担损害赔偿赔偿责任。

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

5、承租人应当按照约定的期限支付租金。租赁期间届满, 承租人应当返还租赁物。

注意: 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。

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

2、出租人应当履行租赁物的维修义务, 但当事人另有约定的除外。

(三) 房屋租赁合同: 房屋租赁合同是指以不动产房屋为租赁标的物的租赁合同

1. 房屋租赁合同的效力。

(1) 出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋, 与承租人订立的租赁合同无效。

(2) 出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑, 与承租人订立的租赁合同无效。

(3) 租赁期限超过临时建筑的使用期限, 超过部分无效。

(4) 当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由, 请求确认合同无效的, 人民法院不予支持。

(5) 当事人约定以办理登记备案手续为房屋租赁合同生效条件的, 从其约定。

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; (2) 已经办理登记备案手续的; (3) 合同成立在先的。

2. 房屋租赁合同的解除

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

租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的;

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. 承租人的优先权

(1) 出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权的情形, 承租人请求出租人承担赔偿责任的, 人民法院应予支持。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

(2) 租赁房屋在租赁期间发生所有权变动, 承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的, 人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外: 房屋在出租前已设立抵押权, 因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的; 房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

(3) 具有下列情形之一, 承租人主张优先购买房屋的, 人民法院不予支持: 房屋共有人行使优先购买权的; 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; 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; 第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

五、融资租赁合同

(一) 融资租赁合同概述

概念: 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。

形式: 融资租赁合同应当采用书面形式。

(二) 当事人的权利义务

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

2、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。

3、出租人享有租赁物的所有权。

承租人: 1、承租人破产的, 租赁物不属于破产财产, 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、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。

3、承租人应按照规定支付租金

六、承揽合同

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

(一) 承揽人的权利义务

1、承揽人应当以自己的设备、技术和劳力, 完成主要工作, 承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的, 应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责; 未经定作人同意的, 定作人也可以解除合同。

2、承揽人提供材料的, 承揽人应当按照约定选用材料, 并接受定作人检验。

3、承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的, 应当及时通知定作人。

4、承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果, 因保管不善造成毁损、灭失的, 应当承担损害赔偿责任。

5、承揽人在工作期间, 应当接受定作人必要的监督检验。

(二) 定作人的权利义务

1、定作人提供材料的, 定作人应当按照约定提供材料。承揽工作需要定作人协助的, 定作人有协助的义务。



扫码下载 233 网校题库
一刷就过, 千万人掌上题库!

- 2、定作人应当验收该工作成果。
- 3、定作人应当按照约定的期限支付报酬。
- 4、定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的, 承揽人对完成的工作成果享有留置权, 但当事人另有约定的除外。
- 5、定作人中途变更承揽工作的要求, 造成承揽人损失的, 应当赔偿损失。
- 6、承揽人应当按照定作人的要求保守秘密, 未经定作人许可, 不得留存复制品或者技术资料。

七、建设工程合同

概念: 建设工程合同是承包人进行工程建设, 发包人支付价款的合同。建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。

形式: 建设工程合同应当采用书面形式。

(一) 发包人的权利义务

- 1、发包人可以与总承包人订立建设工程合同, 也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。
- 2、发包人在不妨碍承包人正常作业的情况下, 可以随时对作业进度、质量进行检查。
- 3、因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的, 发包人有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。
- 4、建设工程竣工后, 发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。
- 5、发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的, 承包人可以顺延工程日期, 并有权要求赔偿停工、窝工等损失。
- 6、因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的, 发包人应当采取措施弥补或者减少损失, 赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。
- 7、发包人未按照约定支付价款的, 承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。
- 8、发包人逾期不支付的, 除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外, 承包人可以与发包人协议将该工程折价, 也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。

(二) 承包人的权利义务

- 1、总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意, 可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。
- 2、禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。
- 3、隐蔽工程在隐蔽以前, 承包人应当通知发包人检查。
- 4、因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的, 承包人应当承担损害赔偿责任等权利义务。

