

第五章 合同法律制度

一、合同订立的方式

(一) 订立形式

1. 书面形式：合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等
2. 口头形式
3. 其他形式（推定形式，默示形式）

(二) 订立方式——当事人可以采取要约、承诺方式订立合同

1. 要约与要约邀请

考点	定义	特征
要约邀请	希望他人向自己发出要约的表示	内容不明确（不产生法律效力） 【提示】即使对方回复同意，合同也不成立，对方不负法律责任
要约	希望与他人订立合同的意思表示	内容具体确定（产生法律效力） 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束

(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。
【提示】特殊情况下，相对人也可以是不特定人。
- ② 要约的内容确定、完整，即必须具有足以使合同成立的必要条款。
【提示】主要条款：如标的、数量、质量、价款或者报酬等。
- 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) 区别于要约邀请。

要约邀请是希望他人向自己发出要约的表示，处于合同的准备阶段，**没有法律约束力**。

【提示 1】**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、寄送的价目表**属于要约邀请。

【提示 2】**商业广告和宣传**一般为要约邀请，但其内容符合要约条件的，构成要约。

【链接】**商品房广告**中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许诺**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**，构成要约。

(3) 要约生效。

① 要约生效的时间。

发出要约的方式		生效时间	
对话方式		相对人知道其内容时	
非对话方式	一般情况		到达 受要约人时
	采用数据电文形式的意思表示	指定特定系统接收	进入该特定系统时
		未指定特定系统接收	相对人知道或应当知道该数据电文进入其系统时
	当事人有约定		从其约定

② 到达 ≠ 看到。

送达受要约人能够控制的**物理空间**：包括地址、住所等。

送达受要约人能够控制的**虚拟空间**：包括电子邮箱等。

(4) 要约的撤回、撤销与失效。

考点	具体内容	
撤回	时间	要约在 发出后、生效前

	通知	应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人	
撤销	时间	在要约生效后、受要约人 承诺前	
	通知	对话方式	在受要约人作出承诺之前为受要约人所知道
		非对话方式	在受要约人作出承诺之前到达受要约人
不得撤销	(1) 要约人以 确定了承诺期限 或其他形式明示要约不可撤销； (2) 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) 要约被 拒绝 ； (2) 要约被依法 撤销 ； (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 （新要约或反要约）	

2. 承诺与新要约

	定义	特征
新要约	受要约人对要约的内容作出实质性变更	对价格、产品规格、履行期限、履行方式等作出变更
承诺	受要约人同意要约的意思表示	——

(1) 承诺应当具备的条件。

①必须由受要约人作出。

【提示】在有合法的委托手续的前提下承诺可以由代理人作出。

②必须向要约人作出。

③内容必须与要约的内容一致，不得对要约的内容作出**实质性变更**。

④必须在承诺期限内作出并到达要约人。

(2) 承诺期限的起算点。

要约的方式		承诺期限的起算点
信件	一般情况	信件 载明的日期
	信件未载明	投寄该信件的邮戳日期（寄出的邮戳日期）
电话、传真、电子邮件等快速通信方式		要约 到达 受要约人时

(3) 承诺的**迟延与迟到**。

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，或在承诺期限内发出承诺，按照通常情形不能及时到达要约人的，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**。

(4) 承诺的生效。

以**通知**方式作出的承诺，与要约的生效时间完全相同。

【提示】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。

(5) 承诺的撤回。

撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知**同时**到达要约人。

【提示】因承诺到达合同即成立，因此承诺只能撤回不能撤销。

(6) 承诺内容的变更。

①受要约人对要约的内容作出**实质性变更**的，为新要约。

【提示】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。

二、合同订立的其他考点

（一）格式条款

1. 提供格式条款一方的义务——提示+说明

（1）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减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

（2）合理方式包括足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识。

【提示】在合同订立时采用**通常足以引起对方注意**的文字、符号、字体等明显标识，提示对方注意免除或者减轻其责任、排除或者限制对方权利等与对方有重大利害关系的异常条款的，人民法院可以认定其已经履行提示义务。

（3）提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

【提示】按照对方的要求，就与对方有重大利害关系的异常条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向对方作出通常能够理解的解释说明的，人民法院可以认定其已经履行说明义务。

（4）提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

【提示】对于通过互联网等信息网络订立的电子合同，提供格式条款的一方仅以采取了设置勾选、弹窗等方式为由主张其已经履行提示义务或者说明义务的，人民法院不予支持，但是其举证符合上述规定的除外。

2. 格式条款无效的情形

类型	具体条款
所有格式条款	（1）提供格式条款的一方 不合理地免除或减轻其责任，加重对方责任，限制对方主要权利 ； （2） 提供格式条款一方排除对方主要权利的 【提示】具有无效民事法律行为情形的，见第一关无效的法律行为
免责格式条款	（1） 造成对方人身损害的 ； （2）因 故意或者重大过失 造成对方财产损失的

3. 对格式条款的解释

（1）**理解有争议，按通常理解予以解释。**

（2）（按通常理解）**对格式条款有两种以上解释的**，应当作出**不利于提供方**的解释。

（3）**格式条款和非格式条款不一致的**，应当采用**非格式条款**。

（二）合同成立的时间和地点

1. 合同成立的时间

订立方式	成立时间
采用合同书形式订立	双方当事人签名、盖章或按指印时
采用信件、数据电文等形式订立要求签订确认书	签订确认书时
当事人一方通过 互联网 等信息网络发布的商品或服务信息符合要约条件	约定→对方选择该商品或服务并提交订单成功时
以直接对话方式订立	承诺人的承诺生效时

实际履行原则	采用合同书形式订立合同，在签名、盖章或按指印之前，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
	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
要式合同	要式完成时

2. 合同成立的地点

订立方式		成立地点
一般情况		承诺生效的地点
要式合同		完成要式的地点
具体规定	采用数据电文形式订立	约定→收件人的主营业地→收件人的住所地
	采用合同书、确认书形式订立	约定→最后一方签名、盖章或按指印的地点

(三) 缔约过失责任

1. 定义

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，给他人造成损失所应承担的损害赔偿责任。

2. 承担缔约过失责任的情形

- (1) 假借订立合同，恶意进行磋商；
- (2) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；
- (3) 有其他违背诚实信用原则的行为。

3. 违反保密义务的责任

当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

4. 与违约责任的区别

考点	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、被撤销、无效等	生效合同
赔偿	信赖利益的损失	履行利益的损失

【提示】信赖利益的赔偿不得超过合同有效时相对人所能得到的履行利益。

(四) 报批义务条款的独立性

1. 依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，未办理批准等手续影响合同生效的，**不影响**合同中**履行报批等义务条款以及相关条款**的效力
2. 应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任

三、合同履行

(一) 全面履行原则

1. 债权人可以拒绝债务人提前（部分）履行债务，但是提前（部分）履行不损害债权人利益的除外
2. 债务人提前（部分）履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担

(二) 合同约定不明时的履行规则

约定不明事项	履行规则
--------	------

质量要求	强制性国家标准→推荐性国家标准→行业标准→通常标准或符合合同目的的特定标准		
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	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	
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	
履行方式	有利于实现合同目的的方式		
履行费用	履行义务一方负担 【提示】因债权人原因增加的履行费用，由债权人负担		

(三) 涉及第三人的合同履行

1. 向第三人履行——利他合同

(1) 法律规定或当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或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**。

(2) **债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。**

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

【提示】向第三人履行的合同，通过法定或合同双方当事人的约定方式赋予了第三人向债务人追责的权利。

2. 由第三人履行

(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。

(2) 第三人不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。

【提示】由第三人履行的合同，第三人并非合同当事人，违约时应当由债务人向债权人承担责任。

(四) 合同履行的抗辩

抗辩权	适用情形	权利		
同时履行抗辩权	双方互负债务，无先后履行顺序	一方不履行，另一方有权拒绝履行，一方履行不符合约定时，另一方有权拒绝其相应的履行请求		
		对方部分履行	对另一方无意义	另一方可以全部抗辩
			不损害债权	仅对未履行部分抗辩
后履行抗辩权	双方互负债务，有先后履行顺序	先履行义务的一方不履行，后履行义务的一方有权拒绝履行		
不安抗辩权		先履行义务的一方有确切的证据证明后履行义务的一方有丧失或者可能丧失履行债务能力的情形，先履行义务的一方可以： (1) 中止 履行合同并 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且未提供相应担保，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行合同的一方可以 解除 合同，并可以请求对方承担违约责任		
【提示 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。				
【提示 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, 否则行使不安抗辩权造成对方损失的, 应当承担违约责任

(五) 合同的保全

1. 代位权

(1) 概念。

因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利, 影响债权人的到期债权实现的, 债权人可以向人民法院请求以**自己的名义**代位行使债务人对相对人的权利, 但是该权利专属于债务人自身的除外。

(2) 代位权的构成要件。

①债务人对次债务人享有**合法**债权或与该债权有关的从权利。

②债务人**怠于**行使其债权。

【提示】**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, 影响债权人的到期债权实现。

【提示】怠于行使的权利必须**具有金钱给付内容**。

④债务人的债务已**到期**。

【提示】债权人的债权到期前, 债务人的债权或与该债权有关的从权利存在诉讼时效期间即将届满或未及时申报破产债权等情形, 影响债权人的债权实现的, 债权人可以代位向债务人的相对人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或作出其他必要的行为。

⑤**债务人的权利不是专属于债务人自身的。**

【提示】**专属于债务人自身的权利**包括: 抚养费、赡养费或者扶养费请求权; 人身损害赔偿请求权; 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除外; 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; 其他专属于债务人自身的权利。

(3) 代位权诉讼。

考点	具体内容	
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 到期债权为限 , 对超出部分人民法院不予支持	
抗辩权	次债务人对债务人的抗辩, 可以向债权人主张	
费用承担	行使代位权的必要费用由 债务人 负担	

2. 撤销权

(1) 概念。

债务人实施了**减少财产**或**增加财产负担**的行为并影响债权人的债权实现的, 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) 可撤销行为。

行为分类	具体行为	结果
放弃行为	放弃债权(放弃到期、未到期债权; 放弃债权担保; 恶意延长到期债权履行期)	不看第三人性质, 均可撤销
无偿行为	无偿转让财产	
不合理的有偿行为	以明显不合理的低价转让财产(<70%) 以明显不合理的高价受让他人财产(>130%) 【提示】债务人与相对人存在亲属关系、关联关系的, 不受此限	第三人为恶意, 可以撤销
恶意担保	为他人的债务提供担保	

行为		
----	--	--

(3) 撤销权诉讼。

考点	具体内容	
身份	原告	债权人
	被告	债务人、次债务人
	第三人	受益人或受让人
撤销范围	以债权人的 债权为限	
费用承担	行使撤销权的必要费用（如合理的律师代理费、差旅费）由 债务人 负担	

(4) 撤销权的行使期限。

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。

四、合同的转让

(一) 合同权利转让

1. 转让程序

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。

2. 债权人不得转让合同权利的情形

(1) 根据合同性质不得转让。

(2) 根据法律规定不得转让。

(3) 根据当事人约定不得转让。

①当事人约定**非金钱债权**不得转让的，不得对抗**善意第三人**；

②当事人约定**金钱债权**不得转让的，不得对抗**第三人**。

【提示】当事人约定**金钱债权**不得转让的，该约定对**受让人**实际上没有任何约束力。

3. 合同权利转让的效力

(1) 合同权利全部转让。

原债权人脱离合同关系，受让人成为新债权人，债务人应当向新债权人履行债务。

(2) 合同权利部分转让。

受让人成为新债权人，与原债权人共同享有债权。

(3) 从权利的归属。

债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。

【提示】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。

4. 债权转让后的抵销与抗辩

(1) 抵销权。

①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。

②债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生，债务人可以向受让人主张抵销。（减价请求权）

(2) 抗辩权。

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。

5. 费用承担

因债权转让增加的履行费用，由**让与人**负担。

（二）合同义务转移

1. 转移程序

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. 默认与默拒

（1）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。

（2）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。

【提示】有利即为**默认**，不利即为**默拒**。

3. 合同义务不得转移的情形

（1）根据合同性质不可移转的合同义务。

（2）当事人约定不可移转的合同义务。

（3）法律规定不可移转的合同义务。

4. 合同义务转移的法律后果

（1）合同义务全部转移时，原债务人脱离合同关系，受让人成为新债务人。如受让人不履行合同义务或履行不符合约定的，债权人可以要求其履行债务或承担违约责任。

（2）合同义务部分移转的，第三人加入合同关系，与原债务人共同承担合同义务。

（3）**债务人转移义务的，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）债务人转移债务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但是该从债务专属于原债务人自身的除外。

（5）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。

五、合同的消灭

（一）清偿

1. 第三人代履行

（1）债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。

（2）债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。

2. 清偿抵充

（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时的履行顺序：

按照当事人的约定履行→由债务人在清偿时指定其履行的债务→优先履行已经到期的债务→优先履行对债权人缺乏担保或者担保最少的债务→优先履行债务人负担较重的债务→按照债务到期的先后顺序履行→按照债务比例履行

（2）涉及利息和费用，债务人给付不足以清偿全部债务的履行顺序，除当事人有约定：实现债权的有关费用→利息→主债务

（二）债务抵销

1. 法定抵销

（1）法定抵销情形。

当事人互负债务，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**

到期债务抵销。

(2) 不得抵销的情形。

- ①由债务性质决定，无法抵销；
- ②存在涉及向第三人给付的债务；
- ③当事人约定不得抵销；
- ④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。

(3) 法定抵销程序。

当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自**到达**对方时生效。

【提示】**抵销不得附条件或者附期限。**

2. 约定抵销

当事人互负债务，标的物**种类、品质不相同**的，经双方**协商一致**，也可以抵销。

(三) 提存

1. 债务人难以履行债务时可以将标的物提存的情形

- (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、遗产管理人或者丧失民事行为能力**未确定**监护人。

2. 提存机关：公证机关

3. 提存标的：动产

(1) 标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

(2) 提存人应就需清偿的全部债务进行提存，原则上不允许部分提存。

4. 债务人应履行通知义务

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、财产代管人。

5. 提存的法律效力

- (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**。

6. 提存期限

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。

【提示】**5年期间为不变期间，不适用中止、中断或延长。**

7. 债务人取回提存物的特殊情形

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。

(四) 债务免除

1. 债务免除的要件

- (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。
- (2) 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。

2. 免除的法律效力

(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) 免除债务，债权的从权利也随之消灭。

(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。

(五) 混同——债权债务同归于一人

1. 混同的法律效力

(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) 附属于主债务的从权利和从债务一并消灭。

2. 混同不导致债权债务关系消灭的例外情形

(1) 债权为他人权利质押的标的。

(2) **法律另有规定的**, 债权债务不因混同而消灭。

六、合同解除

(一) 约定解除

1. 协商解除: 事后协商

2. 约定解除权: 事前约定

(二) 法定解除

1. 不可抗力

因不可抗力致使**不能实现合同目的**。

2. 预期违约

在**履行期限届满前**, 当事人一方明确表示或以自己的行为表明不履行主要债务。

3. 迟延履行

(1) 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;

(2) 当事人一方迟延履行债务或有其他违约行为**致使不能实现合同目的**。

【提示】(1)(2)的区别在于一方迟延履行债务在**致使不能实现合同目的**的情况下无需催告即可解除合同。

4. 不定期合同

以持续履行的债务为内容的不定期合同, 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。

(三) 法定解除权的行使

法律规定解除权行使期限, 期限届满当事人不行使的, 该权利消灭。法律没有规定解除权行使期限, **自解除权人知道或者应当知道解除事由之日起 1 年内不行使, 或者经对方催告后在合理期限内不行使的, 该权利消灭**。

(四) 解除权行使的效力

1. 合同尚未履行: 终止履行

2. 合同已经履行

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。

3. 担保人责任

主合同解除后, 担保人对债务人应当承担的民事责任仍应当承担担保责任, 但是担保合同另有约定的除外。

(五) 合同中的独立条款

1. 结算和清理条款

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。

2. 仲裁条款

合同**不生效、无效、被撤销或者终止**的, 不影响合同中有关**解决争议方法的条款**的效力。

七、违约责任

(一) 承担违约责任的形式

1. 继续履行（强制履行）
2. 采取补救措施
3. 赔偿损失

(1) 在可预见利益范围内赔偿。

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**，但是，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。

(2) 止损原则。

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。

4. 支付违约金

(1) 调整违约金。

- ①**约定的违约金低于损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加；**
- ②**约定的违约金过分高于损失的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少。**

(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。**

5. 定金责任

(1) 定金合同的成立。

定金合同是**实践性合同**，从**实际交付**定金时成立。

(2) 对定金数额的限制。

①**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。**

【提示】超过 20% 的部分，不属于**定金**，而属于**订金**。

②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。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、违约金、赔偿金的同时适用。

①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**定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。**

【提示 1】定金罚则和**违约金**不得同时适用：鱼与熊掌不可兼得。

【提示 2】定金罚则和**赔偿金**可同时适用：二者之和不得超过损失金额。

(二) 法定免责事由

1. 不可抗力

(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) 因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

(3) 当事人**迟延履行后**发生不可抗力的，不能免除其违约责任。

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。

八、买卖合同

(一) 买卖合同的标的物

1. 所有权的转移

- (1) 标的物为动产的，所有权一般自标的物**交付**时起转移。
 (2) 标的物为不动产的，所有权一般自标的物**登记**时起转移。

【提示】出卖具有知识产权的标的物的（如计算机软件），除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。

2. 标的物的交付

- (1) 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，依照民法典第 510 条规定，当事人可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。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。

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。

3. 多重买卖合同标的物所有权的取得

- (1) 买卖合同的效力。

买卖合同原则上均有效。

- (2) 标的物的所有权。

标的	顺序	具体内容
普通动产	交付	先行受领 交付 的买受人可以请求确认所有权已经转移
	付款	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
	合同成立	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
特殊动产	交付	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
	登记	均未受领交付，先行办理所有权转移 登记 的买受人可以请求出卖人交付标的物
	合同成立	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和办理所有权转移登记手续
		【提示】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，法院应予支持

4. 标的物风险承担

- (1) 一般情况——除法律另有规定或当事人另有约定外。

交付前：出卖人承担。

交付后：买受人承担。

【提示】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。

- (2) 标的物风险由**买受人**承担的情形。

① 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

②当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，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。——未约定交付地点

③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**违反约定时**起承担。

④因买受人原因致使合同标的物无法交付，出卖人将标的物提存后，毁损、灭失的风险由买受人承担。

⑤出卖人按照约定或者依据民法典相关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**违反约定时**起由买受人承担。

【提示】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。

(3) 标的物的风险由**出卖人**承担的情形。

①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。

5. 标的物的检验

(1) 当事人约定检验期。

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。

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约定的**合理期限**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。

【提示 1】**合理期限**的认定：应当综合当事人之间的交易性质、交易目的、交易方式、交易习惯、标的物的种类、数量、性质、安装和使用情况、瑕疵的性质、买受人应尽的合理注意义务、检验方法和难易程度、买受人或者检验人所处的具体环境、自身技能以及其他合理因素，依据诚实信用原则进行判断。

【提示 2】**2 年**为不变期间，不适用中止、中断或者延长。

【提示 3】出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不受上述有关**检验期间、合理期间、2 年期间**的通知时间的限制。

【提示 4】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约定的检验期限或者质量保证期短于法律、行政法规规定期限的，应当以法律、行政法规规定的期限为准。

③当事人**约定的检验期限过短**，根据标的物的性质和交易习惯，买受人在检验期限内难以完成全面检验的，该期限仅视为买受人对标的物的**外观瑕疵**提出异议的期限。

④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，推定买受人已对**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。

⑤买受人在合理期限内提出异议，出卖人以买受人已经支付价款、确认欠款数额、使用标的物等为由，主张买受人放弃异议的，人民法院不予支持，但当事人另有约定的除外。

⑥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。

⑦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。

(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，应当以**出卖人和买受人之间约定的检验标准为准**。

（二）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。

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。

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。

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，买受人可以主张解除合同。

（4）排他义务。

出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的，出卖人不承担该义务。

（5）瑕疵担保责任。

①当事人约定减轻或者免除出卖人对标的物瑕疵承担的责任，因出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物瑕疵的，出卖人无权主张减轻或者免除责任。

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。

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——当事人另有约定除外。

产生于标的物交付之前：归出卖人。

产生于标的物交付之后：归买受人。

（2）分期付款。

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 **1/5** 的，经催告后在合理期限内仍未支付到期价款的，出卖人可以请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，可以向买受人请求支付该标的物的**使用费**。

（3）对质量不合格标的物的处理。

①未付款的情况下：

标的物质量不符合约定，买受人请求**减少价款**，人民法院应予支持。

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**，人民法院应予支持。

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。

（三）所有权保留

1. 所有权保留的定义

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的，标的物的所有权属于出卖人。

【提示】所有权保留仅适用于**动产**。

2. 所有权保留的登记对抗

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。

3. 所有权保留下的出卖人取回权

（1）取回权的适用情形——当事人另有约定的除外。

- ①买受人未按约定支付价款，经催告后在合理期限内仍未支付；
- ②买受人未按约定完成特定条件的；
- ③买受人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

(2) 取回权行使的排除事项。

- ①买受人已经支付标的物总价款的 **75%以上**，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。
- ②第三人依据民法典的规定 **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。

4. 买受人的回赎权

(1) 出卖人依法取回标的物后，买受人在双方约定的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事由，可以请求回赎标的物。

(2) 买受人在回赎期限内没有回赎标的物，出卖人可以以合理价格将标的物出卖给第三人，出卖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；不足部分由买受人清偿。

(四) 试用买卖

1. 试用费

试用买卖的当事人 **没有约定使用费或者约定不明确**，出卖人不能主张买受人支付使用费。

2. 风险承担

标的物在试用期内毁损、灭失的风险由 **出卖人** 承担。

3. 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) 买受人在试用期内已经 **支付部分价款**；
- (3) **买受人在试用期内对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等行为。**

4. 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。

(五) 买卖合同的解除

适用情形	解除方式	
主从物	因标的物主物不符合约定而解除合同，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	
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，但该物与其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	
分批交付标的物	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

(六) 商品房买卖合同

1. 适用范围

商品房买卖合同是指房地产开发企业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。

2. 广告性质

(1) 要约邀请：一般情况。

(2) 要约：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许诺**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**。

3. 预售许可、登记备案对房屋买卖合同效力的影响

考点	具体情况		预售合同效力
预售许可	未取得预售许可证明		无效
	起诉前取得证明		有效
房屋预售合同未办理登记备案手续	一般情况		有效
	约定以登记备案为合同生效条件	一般情况	未生效
		实际履行	生效

4. 解除权的行使

(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，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

(2) 因房屋**质量问题严重影响正常居住使用**，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

(3) 除当事人另有约定外，出卖人延迟交房或买受人延迟支付购房款，经催告后在**3个月**的合理期限内仍未履行，解除权人有权解除合同。

5. 商品房消费者权利保护

目的	商品房消费者以居住为目的购买房屋	
付款	(1) 已支付全部价款	
	(2) 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	
优先权	房屋可以交付	可以主张其房屋交付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
	房屋不能交付且无实际交付可能	可以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的

九、赠与合同

(一) 合同性质

单务、无偿。

(二) 受赠人的权利

不得撤销的赠与合同，赠与人不交付赠与财产的，受赠人可以请求交付。

(三) 赠与人的义务

1. 过错责任

因赠与人**故意或者重大过失**，致使应当交付的赠与财产毁损、灭失的，赠与人应承担损害赔偿赔偿责任。

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，应当承担损害赔偿赔偿责任。

(四) 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，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。

2. 法定撤销

(1) **赠与人**的撤销权。

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**受赠人不履行赠与合同约定的义务**。

【提示】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。

(2) **赠与人的继承人、法定代理人**的撤销权。

因受赠人的**违法行为**致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。

3. 撤销权的行使

(1) **赠与人**的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起**1年内**行使；

(2) **赠与人的继承人或者法定代理人**的撤销权，应当自知道或者应当知道撤销原因之日起**6个月内**行使。

十、借款合同

(一) 形式

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

2. **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）**

(二) 贷款人的权利与义务

1. 贷款人的义务

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. 贷款人的权利

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) 利息规定

1. 禁止**砍头贷**

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. 对利息没有约定或约定不明的处理

借贷双方	对利息的约定	法律后果
自然人之间借贷	没有约定	视为 不支付 利息
	约定不明	
非自然人之间借贷	没有约定	当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定
	约定不明	

3. 民间借贷利率的上限

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利率**4倍**（下称**4倍利率**）的除外。

4. 民间借贷利滚利——复利计息

(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 \leq 4倍利率：有效

前期利率 > 4 倍利率：超过部分的利息，不认定为后期借款本金

(3) 支付利息上限。

最初借款本金 × 4 倍利率 × N

【提示】N 为借款年限。

5. 民间借贷逾期利率

(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。

① 借期利率、逾期利率均未约定：出借人可以主张借款人自逾期还款之日起 **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）承担逾期还款违约责任。

【提示】**自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息，但自然人之间的借款到期后借款人不偿还，出借人可以要求借款人偿付逾期利息。**

② 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。

【提示】② 前提是借期利率在法律允许的范围內。

(3) 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，但总计应 ≤ 4 倍利率。

6. 利息的支付期限

(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。

(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。

(3) 对支付利息的期限没有约定或者约定不明且无法达成补充协议且按照合同相关条款或者交易习惯仍不能确定的：

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。

【提示】此处的 **届满 1 年** 并不是指一个自然年，而是一个顺延年。

十一、保证

(一) 保证人

身份	是否可以成为保证人	
机关法人	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	√
居委会、村委会	一般情况下	×
	依法代行村集体经济组织职能的村委会，依照村委会组织法规定的讨论决定程序对外提供担保	√
非营利法人、非法人组织	以公益为目的（学校、医院、幼儿园等）	×
法人和非法人企业	具备完全民事行为能力	√
自然人	完全民事行为能力人	√
	无民事行为能力人、限制民事行为能力人	×

(二) 保证合同的成立

1. 一般成立形式

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。

2. 特殊成立形式

(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。

(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的：

① **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，人民法院应当依照**保证**的有关规定处理。

② **具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示**的，人民法院应当认定为**债务加入**。

③ **难以确定**是保证还是债务加入的，人民法院应当将其认定为**保证**。

(三) 保证方式——一般保证和连带责任保证

1. 一般保证

(1) 判定。

当事人在保证合同中约定保证人在债务人**不能履行**债务或者**无力偿还**债务时才承担保证责任等类似内容，应当将其认定为一般保证。

【提示】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）。

(2) 一般保证人的**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。

(3) 一般保证人不得行使先诉抗辩权的情形。

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

(1) 当事人在保证合同中约定了保证人在债务人**不履行**债务或者**未偿还**债务时即承担保证责任、**无条件**承担保证责任等类似内容的，为连带责任保证。

(2) 连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，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。

3. 保证方式约定不明

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。

4. 共同保证

(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。

各保证人未与债权人约定保证份额的，各保证人对债权人承担连带责任。

【提示】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。

5. 共同担保

(1) 区别于共同保证。

共同保证=人保+人保。

共同担保=物保+人保。

(2) 担保责任——当事人有约定从其约定，无约定看物保提供方。

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。

【提示】第三人提供物保的情况下，提供担保的第三人承担担保责任后只能向债务人追偿，不能向其他担保人追偿（有约定等特殊情况下除外）。

（四）保证责任

1. 保证责任的范围

主债权、利息、违约金、损害赔偿金、实现债权的费用。

【提示】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。

一般情况：债权人转让全部或者部分债权，未**通知**保证人的，该转让对保证人不发生效力。

特殊情况：保证人与债权人约定禁止债权转让，债权人未经保证人**书面同意**转让债权的，保证人对受让人不再承担保证责任。

② 债务转让。

债权人未经保证人**书面同意**，允许债务人转移全部或者部分债务，保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任，但是债权人和保证人另有约定的除外。

③ 第三人加入。

第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。

（2）内容变更。

变更内容	是否经保证人书面同意	法律后果
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）
履行期限	√	按变更后承担保证责任
	×	保证期间不受影响

3. 其他情形下的保证责任

（1）一般保证的保证人在主债务履行期间届满后，向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，保证人在其提供可供执行财产的**价值范围内**不再承担保证责任。

（2）债务人对债权人享有抵销权或者撤销权的，保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任。

4. 债务人破产

（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）保证人对债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的债权，仍应承担保证责任。

（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，保证人就该债权在破产程序中可能受偿的**范围内免除**保证责任，但是保证人因自身过错未行使追偿权的除外。

（五）保证期间

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）**未约定或约定不明**的，保证期间为**6个月**。

（3）**未约定与约定不明**的判定。

①**未约定**：保证合同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。

②**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。

2. 起算点

(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**。

3. 保证期间的效力规定

(1) 债权人在保证期间内未依法行使权利的，保证责任消灭。

(2) **全部请求**原则。

①同一债务有两个以上保证人，债权人以其已经在保证期间内依法向**部分保证人**行使权利为由，主张已经在保证期间内向其他保证人行使权利的，人民法院不予支持。

②同一债务有两个以上保证人，保证人之间相互有追偿权，债权人未在保证期间内依法向部分保证人行使权利，导致其他保证人在承担保证责任后丧失追偿权，其他保证人可以主张在其不能追偿的范围内免除保证责任。

(3) 起诉或申请仲裁后又撤回。

一般保证的债权人在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁后，又撤回起诉或者仲裁申请，债权人在保证期间届满前未再行提起诉讼或者申请仲裁，保证人主张不再承担保证责任的，人民法院应予支持。

连带责任保证的债权人在保证期间内对保证人提起诉讼或者申请仲裁后，又撤回起诉或者仲裁申请，起诉状副本或者仲裁申请书副本已经送达保证人的，人民法院应当认定债权人已经在保证期间内向保证人行使了权利。

(4) 保证责任消灭后，债权人书面通知保证人要求承担保证责任，保证人在通知书上签字、盖章或者按指印，债权人请求保证人继续承担保证责任的，人民法院不予支持，但是债权人有证据证明成立了新的保证合同的除外。

十二、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。

【提示】续租合同，自续订之日起也不得超过20年。

2. 不定期租赁

(1) 判定。

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，无法确定租赁期限的，视为不定期租赁。**

②当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确的，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。

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。**

(2) 解除。

不定期租赁的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。

(二) 当事人的权利和义务

1. 出租人的维修义务

(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) 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。

(3) 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。

2. 改建

承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或增设他物；未经出租人同意的，出租人可以请求承租人恢复原状或赔偿损失。

3. 租赁物损耗

(1) 承租人按照约定的方法或者根据租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损耗的，不承担赔偿责任。

(2) 承租人未按照约定的方法或者未根据租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的，出租人可以解除合同并要求赔偿损失。

4. 所有权变动——买卖不破租赁

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。

5. 租金支付期限——与借款利息支付期限相同

6. 转租

(1) 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。

【提示】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) 承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

(3) 次承租人代履行。

① 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。

② 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。

7. 合同解除权

(1) 出租人的合同解除权。

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。

(2) 承租人解除合同权。

① 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。

② 因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或不支付租金；因租赁物部分或全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同。

(三) 房屋租赁合同

1. 房屋租赁合同的效力

法定情形	租赁合同效力	
未取得建设工程规划许可证或未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋；未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑	一般情况	无效
	一审法庭辩论终结前取得或批准	有效
租赁期超过临时建筑使用期限	一般情况	超过部分无效
	一审法庭辩论终结前主	有效

管部门批准延长使用期

2. 房租租赁合同无效的法律后果

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

3. 一房数租

(1) 合同：均有效。

(2) 履行顺序：占有→登记→成立。

4. 承租人的优先租赁权

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。

5. 承租人的优先购买权

(1) 出租人的通知义务。

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】买卖不破所有租赁，而优先购买（租赁）权只适用房屋租赁。

(2) 出租人损害承租人优先购买权。

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。

(3) 承租人优先购买权的排除事项。

①**房屋按份共有人行使优先购买权；**

②**出租人将房屋出卖给近亲属。**

【提示】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。**

(4) 视为承租人放弃优先购买权的情形。

①**出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买；**

②**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。**

十三、融资租赁合同

(一) 合同形式

融资租赁合同应当采用**书面**形式。

(二) 当事人权利与义务

1. 租赁物质量瑕疵、维修义务与风险承担

(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，但是，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) **租赁期间租赁物的维修义务由承租人承担。**

【提示】租赁合同，维修义务由出租人承担。

(4) 承租人占有租赁物期间，租赁物**造成第三人的人身损害或者财产损害**的，应由承租人赔偿损失，**出租人不承担责任**。

【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。

(5) 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。

2. 承租人的索赔权

(1) 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) 承租人对出卖人行使索赔权利失败，有权请求出租人承担相应的责任的情形：

①明知租赁物有质量瑕疵而不告知承租人；

②承租人行使索赔权利时，未及时提供必要协助。

(3) 出租人怠于行使只能由其对出卖人行使的索赔权利，造成承租人损失的，承租人有权请求出租人承担赔偿责任。

3. 出租人的合同解除权

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

(2) 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. 租赁物归属

(1) 租赁期间。

出租人享有租赁物的所有权，承租人破产的，租赁物不属于承租人的破产财产。

【提示】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。

(2) 租赁期满。

①出租人和承租人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，承租人可以要求相应返还。**

③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**。

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。**