

合同法分论

一、大题记忆

1. 买卖合同的风险负担的相关问题

(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。

(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) 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时起由买受人承担。

(4) 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之后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。

(5) 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，或者依照合同法的有关规定，在标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。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。

(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。

(7) 因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。

(8) 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。

2. 间接代理制度相关问题

间接代理，是指代理人以自己的名义从事代理活动，该代理活动的法律效果间接归属于本人的代理制度。

(1) 委托人的介入权。委托人的介入权，是指当受托人因第三人的原因对委托人不履行义务时，受托人应当向委托人披露第三人，以便委托人介入受托人与第三人之间的合同关系而直接向第三人主张权利。

委托人的介入权的行使需要具备的条件：

(1) 受托人以自己的名义与第三人订立合同；

(2) 第三人在订立合同时，不知道受托人和委托人之间存在代理关系；

(3) 受托人因第三人的原因对委托人不履行义务；

(4) 受托人在因第三人的原因对委托人不履行义务时，向委托人披露了第三人；

(5) 不存在“第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同”的情形。在委托人行使介入权时，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。

(2) 第三人的选择权。第三人的选择权，是指当受托人因委托人的原因对第三人不履行义务时，受托人向第三人披露委托人，第三人因此可以选择委托人或者受托人作为相对人主张权利。第三人的选择权的行使需要具备的条件包括：

(1) 受托人以自己的名义与第三人订立合同；

(2) 第三人在订立合同时，不知道受托人和委托人之间存在代理关系；

(3) 受托人因委托人的原因对第三人不履行义务；

(4) 受托人向第三人披露了委托人。第三人可以在受托人和委托人中选择一方作为相对人主张权利，但不能同时选择受托人和委托人为共同相对人，且第三人在作出选择后不得变更选定的相对人。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

二、要点理解

1. 买卖合同（有偿、双务、诺成和不要式）

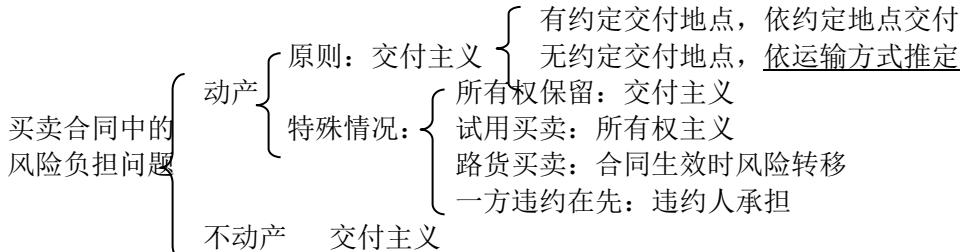
（一）权利转移

标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

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。

（二）风险承担

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。



规律总结：权利与风险大致是统一的，即一般情况是权利转移风险转移，但有两种例外情形：一是不动产买卖；二是所有权保留买卖。

（三）孳息取得：孳息与风险同生共死

（四）试用买卖

1. 试用期的确定：协商——不成者，出卖人指定。

2. 买受人的默示同意：推定同意购买。

3. 试用期间出现非试用行为——司法解释中四种推定购买的情况。

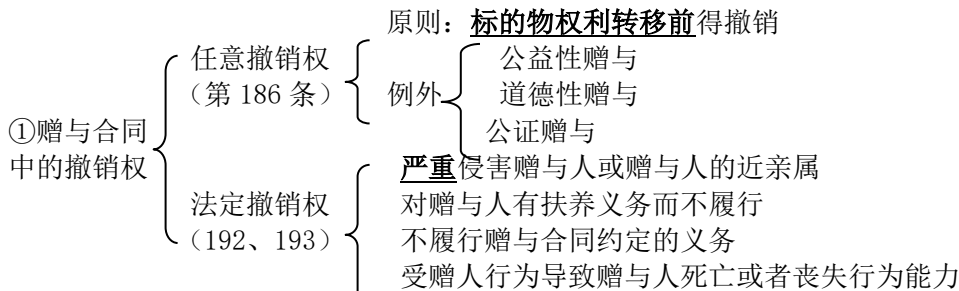
在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的，人民法院应当认定买受人同意购买。

（五）样品买卖：买受人不知样品有瑕疵，与样品相同者出卖人仍然承担责任。

（六）分期付款：未付款达到全部价款五分之一的后果，要求支付全部或者解除合同，解除合同时可要求对方支付使用费用。

2. 赠与合同（双方、单务、无偿、诺成合同）

（一）权利



赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。

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原因之日起六个月内行使。

②穷困抗辩权：赠与人陷入经济困境的，得终止履行。

（二）二个责任

①瑕疵担保责任：

- 故意不告知和特别保证
- 附义务的赠与，在附义务范围内承担责任

②违约责任：故意和重大过失

3. 租赁合同（双务、有偿、诺成合同）

经同意转租：两个租赁合同关系，依合同相对性处理

(一) 转租：
未经同意转租：
租赁合同：构成违约，解除合同
转租合同：合同有效，转租人对第三人负违约责任

对第三人：排除妨害
对承租人：不当得利

(二) 租赁合同的特别效力

(1) 承租人获取租赁物收益的权利

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。
这里尤其需要注意收益与孳息之间的区别。孳息的分配原则一般是归所有权人取得。

(2) 租赁合同的对抗效力——买卖不破租赁

租赁物在租赁期间发生所有权变动的，承租人的租赁权可以对抗租赁物的新所有权人。租赁物所有权在租赁期间的转移并不影响承租人的权利，原租赁合同对受让租赁物的第三人仍然有效，该第三人不得解除租赁合同。

(3) 租赁合同中的优先购买权——限于房屋承租人

① 房屋承租人的优先购买权

注意：

首先，承租人的优先购买权发生于出租人转让房屋所有权时，这是承租人享有优先购买权的前提和基础。

其次，出租人出卖租赁房屋，应负担通知义务。这是承租人得以行使优先购买权的必要前提。对于出租人应于何时履行通知义务，我国民法中规定为提前 3 个月，即在出租人出卖房屋前 3 个月，但《合同法》中未规定明确的期限，仅限定为在出卖之前的合理期限内。出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋，应当在拍卖 5 日前通知承租人。承租人未参加拍卖的，人民法院应当认定承租人放弃优先购买权。

再次，承租人仅在同等条件下得享有优先购买权。此处的同等条件，主要是指出价条件，包括价格、交付房价期限、方式等，至于所出售房屋的部位、数量应无区别，更是题中应有之意。

最后，承租人应在合理期限内行使优先购买权，此项要求是承租人优先购买权的行使条件。

优先购买权的例外：

第一，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；
- 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；
- ③出租人履行通知义务后，承租人在15 日内未明确表示购买的；
- ④第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

第二，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。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

第三，出租人与抵押权人协议折价、变卖租赁房屋偿还债务，应当在合理期限内通知承租人。承租人请求以同等条件优先购买房屋的，应予支持。

(4) 房屋租赁合同中的继续承租权

承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动，承租人在租赁期间死亡、宣告失踪或者宣告死亡，其共同经营人或者其他合伙人请求按照原租赁合同租赁该房屋的，应予支持。

4. 承揽合同——交付工作成果（双务、有偿、诺成、不要式）

(一) 特征：

(1) 承揽合同以完成一定工作为目的

(2) 承揽人完成工作的人身信任性质

(二) 承揽合同的效力

承揽合同的效力主要体现为：

1. 承揽人的合同义务

(1) 完成承揽工作的义务

其一，承揽人要在约定的期限内完成工作。

其二，承揽人应依定作人要求亲自完成工作。

其三，承揽人完成的工作成果要符合定作人的要求。

(2) 接受定作人提供材料或依约提供材料的义务

(3) 容忍义务

承揽人完成工作期间，定作人可以对承揽人的工作进行检验和监督，承揽人不得拒绝其检验和监督。

(4) 交付工作成果的义务

(5) 保密义务和通知义务

2. 定作人的义务

(1) 支付价款的义务

(2) 协助义务

(3) 受领义务

3. 共同承揽人的连带责任

共同承揽人仅指对定作人均负直接完成承揽工作义务的多数承揽人。共同承揽人对定作人承担连带责任，但当事人另有约定的除外。

(三) 承揽合同的终止

1. 定作人的任意解除权

定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

2. 承揽合同因当事人一方严重违约而解除

这种情况主要包括：

(1) 承揽人未依约按时完成合同工作义务而使其工作于定作人已无意义的；

(2) 承揽人未经定作人同意将承揽合同的主要工作转由第三人完成的；

(3) 定作人在检验监督中发现承揽人工作中存在问题，经向承揽人提出，而承揽人拒不更改的；

(4) 定作人未尽到协助义务，经承揽人通知仍不履行的。

5. 建设工程合同

(1) 特征：主体具有限定性；标的具有特殊性，为基本建设工程；合同管理具有严格性；形式具有要式性（书面）；是双务、有偿、诺成性合同。

(2) 勘察、设计合同

(3) 施工合同

6. 运输合同

【合同法】第 288 条，运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

(一) 分类

1. 以运输的对象为标准，可将运输合同分为旅客运输合同和货物运输合同。

2. 以运输工具为标准，运输合同可分为铁路运输合同、公路运输合同、航空运输合同、水上运输合同、海上运输合同及管道运输合同等。

3. 以承运人的多少为标准，运输合同可分为单一运输合同和联合运输合同。

(二) 客运合同

1、客运合同的标的为运输旅客的行为。

2、客运合同为诺成性合同。

3、对旅客在运输过程中的伤亡，承运人应承担损害赔偿责任。但伤亡是旅客自身健康原因造成的，或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。除上述旅客外，对于无票乘车又未经承运人许可的人员的伤亡，因没有合法有效的合同关系存在，承运人不承担违约的赔偿责任。

承运人负有安全运输旅客自带物品的义务。在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任。

4、客运合同的变更和解除

(1) 因旅客自身原因导致的变更或解除

(2) 因承运人的原因导致的变更或解除

主要包括两种情况：

①因承运人的迟延运输导致的变更或解除

承运人迟延运输的，应当根据旅客的要求安排改乘其他班次、变更运输路线以到达目的地或者退票。

②承运人擅自变更运输工具引起的合同变更

在客运合同订立后，承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的，旅客有权要求退票或者减收票款。承运人变更运输工具，提高服务标准的，无权向旅客加收票款。

(三) 货运合同

指承运人将托运人交付运输的货物运送到约定地点，托运人支付运费的合同。

1、货运合同的效力

(1) 托运人的义务

①如实申报的义务

②托运人有按规定向承运人提交审批、检验等文件的义务

③托运人的包装义务

④托运人托运危险物品时的义务

⑤支付运费、保管费以及其他运输费用的义务

托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他运输费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外。货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

(2) 承运人的义务

①承运人安全运输义务 ②承运人的通知义务

(3) 收货人的义务

2、货运合同的变更或解除

(1) 要求解除合同，由承运人中止运输、返还货物，此为托运人的任意解除权，造成承运人损失，需要赔偿。(2) 要求承运人变更到达地。(3) 要求承运人将货物交给其他收货人，即变更收货人。

(四) 联运合同

1、单式联运合同

指当事人约定由两个或两个以上承运人以同一种运输方式将货物运至约定地点，托运人支付运费的货物运输合同。两个或两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

2、多式联运合同

指多式联运经营人与托运人订立的，约定以两种或者两种以上的不同运输方式，采用同一运输凭证将货物运输到约定地点的货物运输合同。

多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，各实际承运人在运送中造成迟延或者旅客或货物的损害时，由经营人负责赔偿。

提醒注意：多式联运，无连带责任。

7. 技术合同

(1) 技术成果相关权利的归属

《合同法》一方面确认职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同；另一方面又规定法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。

尤应注意的是，《合同法》还确认了职务技术成果的成果完成人享有优先受让权，即当法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有优先受让的权利。当然，职务技术成果的完成人只有在同等条件下，方可享有并行使该项优先受让权。至于非职务技术成果，其使用权和转让权自然属于技术成果的完成人，该完成人可以就该项非职务技术成果订立相应的技术合同。

(2) 技术合同无效的特别规定

非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

8. 保管合同

(一) 特征

- (1) 保管合同为实践合同
- (2) 保管合同为无偿合同、不要式合同、双务合同
- (3) 保管合同以物品的保管为目的
- (4) 保管合同移转标的物的占有

(二) 保管人的义务

- (1) 给付保管凭证的义务
- (2) 保管保管物的义务
- (3) 不得使用或许可他人使用保管物的义务
- (4) 危险通知义务
- (5) 返还保管物的义务——寄存人和没有约定保管期限的寄存人可以任意解除合同

(三) 寄存人的义务

- (1) 支付保管费和偿还必要费用的义务
- (2) 告知义务
- (3) 声明义务
- (4) 领取保管物的义务

9. 仓储合同

(一) 特征

- (1) 保管人须为有仓储设备并专事仓储保管业务的主体。
- (2) 仓储合同的保管对象为动产。
- (3) 仓储合同为诺成合同。
- (4) 仓储合同为双务合同、有偿合同、不要式合同。
- (5) 存货方主张货物已交付或行使返还请求权以仓单为凭证。

(二) 仓储合同的效力

保管人的义务：

(1) 给付仓单的义务。

仓单具有以下两方面的效力：

第一，受领保管物的效力。保管人一经填发仓单，持单人对于保管物的受领，不仅应提示仓单，而且还应缴回仓单。

第二，移转保管物的效力。仓单上所记载的货物，非由货物所有人在仓单上背书，并经保管人签名，不发生所有权转移的效力。如因仓单损毁或遗失、被盗而灭失，存货人或仓单持有人丧失仓单的，得依我国《民事诉讼法》的规定，通过公示催告程序以确认其权利。

(2) 接收、验收义务。

(3)通知义务。

(4)妥善保管义务。

(5)容忍义务。

存货人的义务：

(1)支付仓储费的义务。

(2)说明义务。

(3)提取仓储物的义务。

10. 委托合同——委托对方提供劳务（双务、有偿或无偿、诺成、不要式）

（一）特征

(1)委托合同是以为他人处理事务为目的的合同

①委托合同订立后，受托人在委托的权限内所实施的行为，等同于委托人自己的行为。

②受托人办理受托事务的费用由委托人承担。

③只要该事项不违背公序良俗或法律的禁止性规定，不是与委托人人身密不可分的、具有人身性的事务（如婚姻登记等），委托人都可由委托合同委托他人处理。

④委托人既可以特别委托受托人处理一项事务，也可以特别委托受托人处理数项事务，还可以概括地委托受托人处理一切事务。

(2)委托合同的订立以委托人和受托人之间的相互信任为前提

在委托合同关系成立并生效后，如果一方对另一方产生了不信任，可随时解除委托合同，但是造成损失的应当赔偿。

(3)委托合同是诺成合同

(4)委托合同为不要式合同

（二）委托合同的效力

受托人的义务：

(1)依委托人的指示处理委托事务的义务

(2)亲自处理委托事务的义务

(3)报告义务

(4)财产转交义务

委托人的义务：

(1)支付费用的义务

(2)支付报酬的义务

委托合同既可以是有偿的，也可以是无偿的，若是无偿的委托人自然无支付报酬的义务。

(3)赔偿受托人损失的义务

（三）委托合同中的间接代理

代理有直接代理与间接代理之分。所谓直接代理，即代理人须以被代理人的名义为民事法律行为。所谓间接代理，系指代理人以自己的名义，为被代理人的利益而为法律行为。《合同法》在制定的过程中，即以外贸代理制度作为实践基础，承认了间接代理制度。主要包括以下内容：

（1）委托人的自动介入。

①受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间有间接代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人。

②委托人即自动介入到受托人与第三人所订立的合同中，取代了受托人的合同地位。此时，受托人仍有权要求委托人按约定支付报酬。如果有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的，不发生委托人的自动介入。

（2）委托人的介入权。

当受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。如果第三人知道该委托人，就不会与受托人订立合同的，不产生委托人的介入权。

(3) 第三人的选择权。

受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，此即为第三人的选择权。

第三人一旦行使了选择权，即无权变更选定的相对人。

在第三人选择向委托人主张权利的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

①当受托人因第三人的原因不履行合同义务时，受托人应履行披露义务，向委托人披露第三人，从而使委托人得以行使介入权。

②在受托人因委托人的原因不能对第三人履行合同义务时，为便利第三人选择权的行使，受托人也应履行披露义务。

11. 行纪合同（有偿、双务、诺成、不要式）

(一) 特征

(1) 行纪合同主体具有限定性。行纪人只能是经批准经营行纪业务的自然人、法人或其他组织。

(2) 行纪人以自己的名义为委托人办理业务。

(3) 行纪人为委托人的利益办理业务。

(4) 行纪合同的标的是行纪人为委托人进行一定法律行为。该法律行为乃是行纪合同的标的。

(5) 行纪合同是双务、有偿、诺成、不要式合同。

(二) 行纪合同与其他合同的区别

1. 行纪合同与委托合同

行纪合同与委托合同的区别在于：

(1) 前者中所指的事务是特定的，仅限于买卖、寄售等贸易活动，一般为法律行为；而后者中所指的事务既可以是法律行为，也可以是事实行为。

(2) 前者中，行纪人只能以自己名义进行活动，行纪人与第三人之间所为的法律行为并不能直接对委托人发生法律效力；而委托合同的受托人处理委托事务，可以以自己名义，也可以以委托人名义，所以受托人与第三人订立的合同有时可对委托人直接发生法律效力。

(3) 前者为有偿合同；后者则可以有偿合同也可以是无偿合同。

2. 行纪合同与承揽合同

在承揽合同中，承揽人只是完成一定工作并交付成果，承揽人完成一定工作的行为的性质是事实行为而不属于法律行为；而在行纪合同中，行纪行为则属于民事法律行为，并且是动产和价证券买卖等商事行为。

(三) 行纪合同的效力

行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。

行纪人以低于指定价格卖出或者高于指定价格买进的。应当经委托人同意。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生法律效力。

行纪人以高于指定价格卖出或低于指定价格买进委托物的。可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，双方当事人可以协议补充；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，该利益属于委托人。

行纪人全部完成或部分完成委托事务，委托人应当支付报酬却逾期不支付的，行纪人享有留置委托物，并依照法律规定以委托物折价或从拍卖、变卖该财产所得的价款中优先受偿的权利。

行纪人按照行纪合同的约定为委托人买回委托物的，委托人应当及时受领。在经过行纪人催告，委托人无正当理由拒绝受领的，行纪人可以提存委托物。

行纪人接受委托买卖有市场定价的证券或其他商品时，除委托人有相反的意思表示的以外，行纪人自己可以作为出卖人或买受人的权利，称为行纪人的介入权，或称行纪人的自约权。

行纪人行使介入权之后，仍有报酬请求权。委托人应按合同约定付给行纪人报酬。

12. 居间合同（有偿、双务、诺成、不要式）

居间合同的费用，若委托方和居间人事先没有明确约定由哪一方负担，那么应当由居间人承担。

居间人促成合同成立的，居间费用未经约定不得请求委托人偿还，由居间人负担。

居间人未促成合同成立的，可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。

13. 保证合同（独立第三方与债权人之间）

（一）特征：从属性、无偿性、单务性、信用性

（二）保证方式

- ┌ 一般保证：明确约定当债务人不能履行时有保证人承担，为一般保证。
- └ 连带保证：明确约定连带或者约定不明时推定为连带。
- └ 一般保证人有先诉抗辩权（先索抗辩权）。

（三）保证期间与诉讼时效

（1）期间的性质：除斥期间、不可变！

（2）期间与起算

①有约定，依约定。

②无约定，推定为 6 个月。

③不承认不定期保证，若有“保证责任直到主债务人还清为止”或类似表述的，推定为 2 年。

④起算：从主债务履行期届满之日起算。

（四）保证的效力

保证的范围：主债权及利息、损害赔偿金、违约金及债权人实现债权的费用。