

债法

第一节、概述

一、债的分类

1. 以债的发生根据为标准	法定之债	依据法律规定而发生的债，无需意思表示、无需行为能力。
		主要包括：不当得利之债、无因管理之债，侵权行为之债、缔约过失之债。
	意定之债	依据当事人意思自治通过法律行为而发生的债，需要意思表示和行为能力。
		主要包括合同、单方行为（遗赠、捐助、单方允诺）、共同行为（公司、合伙等）
2. 以债的标的有无选择性为标准	简单之债	对债的标的无选择可能性的债。 多数的债，原则上均为简单之债。
	选择之债	（1）债的标的有数个，当事人选择其一进行履行的债。
		（2）选择之债在履行时转化为简单之债的方法：①协议补充；②行使选择权【先债务人后债权人】；③其他标的出现履行不能。
3. 以债的主体双方的人数为标准	单一之债	债务人和债权人均为一人的债。
	多数人之债	债权人或债务人任何一方为二人以上的债。
		按份之债： 债的一方当事人为多数，各自按相应的份额享有权利或承担义务的债。
		连带之债： 债的一方当事人为多数，多数债权人之任何一人或多人均有权要求债务人承担全部债务，或者债权人有权要求多数债务人之任何一人或多人承担全部债务。（对外无份额、内部有份额）
		不真正连带： 对外无份额，内部责任归一人（有一个人是替罪羊）。主要出现在四种领域：产品、医疗产品、第三人过错环境污染、第三人过错动物致害
		补充责任： 没份额、有顺序
4. 以债的标的物的性质为标准	特定物之债	给付的标的为特定物的债，即给付的无法通过他物替代的债
	种类物之债	给付的标的物为种类物的债，即以种类与数量标示的债。
5. 按照债的标的物不同	财物之债	
	劳务之债	
	货币之债	

090309: 甲对乙说：如果你在三年内考上公务员，我愿将自己的一套住房或者一辆宝马轿车相赠。乙同意。两年后，乙考取某国家机关职位。关于甲与乙的约定，下列哪一说法是正确的？

- C. 属于连带之债
- B. 属于选择之债

D. 属于劳务之债

解析：C 项：根据多数人一方当事人相互之间的权利义务关系，将多数人之债分为按份之债与连带之债。单一之债下不存在按份之债与连带之债的分类方式。本题中债权人、债务人均为一，属于单一之债，故选项 C 错误。

B 项：简单之债是指债的履行标的只有一种，当事人只能按照该种标的履行的债。选择之债是指债的履行标的有数种，当事人须从中选择一种来履行的债。甲乙所约定债的内容包括一套住房或一辆宝马轿车，对于债权人来说应当选定其中之一请求给付，故该债为选择之债，B 选项正确。D 项：劳务之债意指债的标的是债务人提供劳务，财物之债是指债务人应以给付一定财物履行债务的债。本题中甲乙债之关系的标的为物，故选项 D 错误。

110310: 甲公司向银行贷款 1000 万元，乙公司和丙公司向银行分别出具担保函：“在甲公司不按时偿还 1000 万元本息时，本公司承担保证责任。”关于乙公司和丙公司对银行的保证债务，下列哪一表述是正确的？

- A. 属于选择之债
- B. 属于连带之债
- C. 属于按份之债
- D. 属于多数人之债

解析：A 项：选择之债，是指债的履行标的有数种，债务人可从中选择其一履行或债权人可选择其一请求债务人履行的债。本题中的债务为单一的金钱债务，没有选择性，所以 A 项错误。BC 项：按份之债，是指债的一方当事人为多数，各自按照确定的份额分享权利或者分担义务的债。连带之债，是指多数债权人中的任何一人都有权请求对方履行全部债务，或者多数债务人中的任何一人都有义务向债权人履行全部债务的债。《担保法》第 12 条规定：“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。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任。”故 B 项正确，C 项错误。

D 项：凡债权人或债务人一方为多人的，均为多数人之债，反之，双方都是一个人，为单一之债。丙、丁对于乙银行的债是彼此独立的，故不属于多数人之债。所以 D 错误。

单方允诺

含义	表意人向相对人作出的为自己设定某种义务，使相对人取得某种权利的意思表示	
特征	成立	它是表意人单方的意思表示， 无需相对人 对其意思表示作出承诺即可成立，即使相对人不知道单方允诺的存在也不影响单方允诺之债的成立。
	内容	内容是为表意人设定某种义务，使相对人取得某种权利，它不需要相对人付出代价，相对人对于表意人也不负实施某种特定行为的义务。
	对象	一般向社会上不特定的人发出，凡符合表意人在单方允诺中所列条件的人，即可成为表意人的相对人，取得表意人所允诺的权利。
注意	表意人不履行义务的，权利人不能行使留置权，只能向法院起诉【原因：留置权需要基于 同一法律关系 】	

120304: 甲与同学打赌，故意将一台旧电脑遗留在某出租车上，看是否有人送还。与此同时，甲通过电台广播悬赏，称捡到电脑并归还者，付给奖金 500 元。该出租汽车司机乙很快将该电脑送回，主张奖金时遭拒。下列哪一表述是正确的？

- A. 甲的悬赏属于要约
- B. 甲的悬赏属于单方允诺
- C. 乙归还电脑的行为是承诺

D. 乙送还电脑是义务，不能获得奖金

解析：

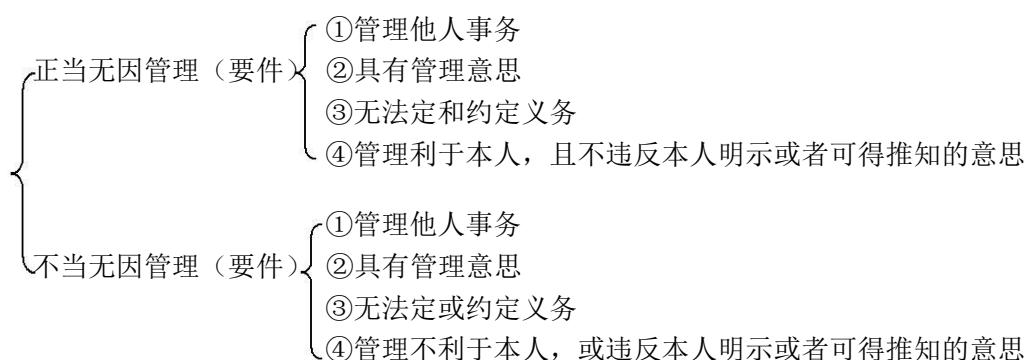
AB 项：根据《物权法》第 112 条第 2 款的规定，权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。故 B 选项正确，A 选项错误。

CD 项：悬赏广告基于单方的意思表示已经发生法律效力，不需要对方当事人的承诺。因其基于事实行为的完成即可向悬赏广告发布人主张相应的报酬。故 CD 选项错误。

综上所述，本题答案为 B 项。

第二节、无因管理

《民法总则》第一百二十一条 没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。



一、管理能力

无论管理行为属于事实行为还是法律行为，管理事务的承担本身均属于事实行为，不要求管理人具有民事行为能力。（无民事行为能力人、限制民事行为能力人只要具有管理能力，均可实施无因管理）

二、管理意思

（1）以为自己而管理他人事务，缺乏管理意思，不成立无因管理，（①误将他人事务作为自己事务管理（误信管理）。②明知系他人事务，仍作为自己事务管理）

（2）为他人利益，兼为自己利益，仍可在为他人利益范围内成立无因管理

三、强制管理

管理人对事务的管理虽违反本人明示或可得推知的意思，但于下列三种情形仍成立正当的无因管理：

（1）为本人尽公益上的义务（包括公法上的义务，如缴纳捐税；也包括私法上的义务，如修缮他人具有危险性的建筑物）。

（2）为本人履行法定扶养义务（如甲遗弃其妻，其妻贫病交加，乙为甲妻延医治病，供给食物）。

（3）本人之意思违反公共秩序或善良风俗（如甲欲跳崖自杀，高呼“我去也！”。乙见状似抓住甲，乙之手臂因此扭伤）。

四、管理人的义务

【无因管理的精神是：不管则已，管必管好】

1、指管理人应依本人明示或可得推知的意思，以利于本人的方法，以善良管理人的注意标

准，实施管理行为。

2、管理人未尽适当管理的义务，构成法定债务之违反，因此给本人造成损失的，应承担损害赔偿赔偿责任。

3、降低适当管理义务标准的一个例外：管理人为免除本人生命、身体或财产上之急迫危险而为事务之管理，对于因其管理所生的损害，除有故意或者重大过失外，不承担赔偿责任。

五、正当无因管理效力

(1) 具有违法阻却性。在管理必须的限度内介入他人权利范围的，不构成侵权。

(2) 管理人与本人间不成立不当得利。

(3) 自动在管理人与本人（被管理人）之间成立无因管理之债，双方互有特定内容的权利与义务。（无需意思表示、行为能力）

六、管理人的权利（重点）

《民法总则》第一百二十一条 没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。

《民通意见》第一百三十二条 民法通则第九十三条规定（按：现在为《民法总则》的第一百二十一条）的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。

1、损失请求权

①因管理支出的必要费用及自支出时起的利息。

②因管理负担的必要债务。

③因管理遭受的人身损害与财产损害

2、管理人**无报酬请求权、也没有劳务费用请求权**（无因管理属于白干！）

3、无因管理重在管理行为本身，只要管理人尽到了适当管理的义务，目的是否达成，不影响无因管理之成立与效力

080355: 下列行为中，哪些构成无因管理？

A. 甲错把他人的牛当成自家的而饲养

B. 乙见邻居家中失火恐殃及自己家，遂用自备的灭火器救火

解析：A项：甲主观上缺乏为他人利益的意思，构成误信管理而不构成无因管理。

B项：乙虽有避免自家受损的意思，但也有使邻居利益免受损失的意思，且有客观管理行为，也无约定或法定义务。兼为自己利益的不阻碍无因管理的成立，故乙的行为构成无因管理。

130321: 下列哪一情形会引起无因管理之债？

C. 甲与乙结婚后，乙生育一子丙，甲抚养丙5年后才得知丙是乙和丁所生

解析：C项：甲把丙作为自己的儿子抚养，没有管理他人事务的意思，所以不构成无因管理。所以C项不构成无因管理，C项错误。

140320: 甲的房屋与乙的房屋相邻。乙把房屋出租给丙居住，并为该房屋在A公司买了火灾保险。某日甲见乙的房屋起火，唯恐大火蔓延自家受损，遂率家人救火，火势得到及时控制，但甲被烧伤住院治疗。下列哪一表述是正确的？

A. 甲主观上为避免自家房屋受损，不构成无因管理，应自行承担医疗费用

B. 甲依据无因管理只能向乙主张医疗费赔偿，因乙是房屋所有人

C. 甲依据无因管理只能向丙主张医疗费赔偿, 因丙是房屋实际使用人

D. 甲依据无因管理不能向 A 公司主张医疗费赔偿, 因甲欠缺为 A 公司的利益实施管理的主观意思

解析: AD 项: 无因管理中, 管理人为自己之意思与他人之意思可以并存, 为他人管理事务兼具为自己利益者, 不碍无因管理之成立。所以, A 项错误。本案中甲欠缺为 A 公司的利益管理的主观意思, 因此不构成对 A 公司的无因管理。所以, D 项正确。BC 项: 《民法总则》第 121 条规定: 没有法定的或者约定的义务, 为避免他人利益受损失而进行管理的人, 有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。本案中, 乙作为房屋所有权人, 丙作为房屋实际使用人对该房屋均有合法利益, 因此乙丙都应当界定为受益人, 即甲可以向乙丙主张医疗费赔偿。所以, BC 项错误。

040311: 王先生驾车前往某酒店就餐, 将轿车停在酒店停车场内。饭后驾车离去时, 停车场工作人员称: “已经给你洗了车, 请付洗车费 5 元。”王先生表示“我并未让你们帮我洗车”, 双方发生争执。本案应如何处理?

B. 基于无因管理, 王先生须支付 5 元

解析: B 项: 《民法总则》第 121 条规定, 没有法定的或者约定的义务, 为避免他人利益受损失而进行管理的人, 有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。工作人员为王先生洗车并无为他人利益的“管理意思”, 而是为自己得利的意思。B 项错误。

120321: 甲聘请乙负责照看小孩, 丙聘请丁做家务。甲和丙为邻居, 乙和丁为好友。一日, 甲突发急病昏迷不醒, 乙联系不上甲的亲属, 急将甲送往医院, 并将甲的小孩委托给丁临时照看。丁疏于照看, 致甲的小孩在玩耍中受伤。下列哪一说法是正确的?

A. 乙将甲送往医院的行为属于无因管理

B. 丁照看小孩的行为属于无因管理, 不构成侵权行为

解析: 《民法总则》第 121 条规定: 没有法定的或者约定的义务, 为避免他人利益受损失而进行管理的人, 有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。无因管理之债的构成要件: (1) 无法定或约定义务; (2) 管理他人事务; (3) 有为他人利益的意思。

A 项: 乙无法定或约定义务送甲上医院, 其将甲送往医院的行为构成无因管理。故 A 选项正确。

B 项: 丁照看小孩是基于与乙的委托合同, 属于约定的义务, 不构成无因管理。故 B 选项错误。

130321: 下列哪一情形会引起无因管理之债?

A. 甲向乙借款, 丙在明知诉讼时效已过后擅自代甲向乙还本付息

B. 甲在自家门口扫雪, 顺便将邻居乙的小轿车上的积雪清扫干净

D. 甲拾得乙遗失的牛, 寻找失主未果后牵回暂养。因地震致屋塌牛死, 甲出卖牛皮、牛肉获价款若干

解析: 《民法总则》第 121 条规定: 没有法定的或者约定的义务, 为避免他人利益受损失而进行管理的人, 有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。无因管理的成立条件: 管理他人事务; 为他人利益的意思; 无法律上的原因。

A 项: 丙的偿还明显违反甲的意思 (诉讼时效经过, 甲已有对乙的抗辩权, 不必还钱), 所以不引起无因管理之债, 丙不能要求甲还款。所以 A 项不构成无因管理。

B 项: 清扫属于不能发生债之关系的好意施惠行为, 虽然甲无义务管理乙之事情, 但乙的利益原本就不受损。所以 B 项不构成无因管理。

D项：甲为乙的利益暂养乙遗失的牛，没有法定或约定义务，构成无因管理。所以D项当选。

110320: 刘某承包西瓜园，收获季节突然病故。好友刁某因联系不上刘某家人，便主动为刘某办理后事和照看西瓜园，并将西瓜卖出，获益5万元。其中，办理后事花费1万元、摘卖西瓜雇工费以及其他必要费用共5000元。刁某认为自己应得劳务费5000元。关于刁某的行为，下列哪一说法是正确的？

- B. 应向刘某家人给付3万元
- C. 应向刘某家人给付4万元
- D. 应向刘某家人给付3.5万元

解析：BCD项：《民法总则》第121条规定：没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。该必要费用包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。刁某的行为为无因管理，享有必要费用偿还请求权，但无报酬请求权，故可以从5万元收益中扣除办理后事的花费1万元以及其他必要费用5000元，但不能主张劳务费5000元，故应向刘某家人给付3.5万元。因此，D项正确，BC错误。

第三节、不当得利

《民法总则》第一百二十二条 因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。

不当得利构成要件

- 1、一方获得利益（包括：财产积极增加与财产消极增加）
- 2、他方受有损失（包括：财产积极减少与财产消极减少）
- 3、获得利益与受到损失之间具有因果关系
- 4、获得利益没有法律上的原因

不当得利的排除情形

1. 给付系履行道德上的义务
2. 债务人为清偿未到期债务而给付
3. 因清偿债务而给付，于给付时明知无给付义务的
4. 因不法原因而给付
5. 强迫得利。指受损人因其行为使受益人受有利益，但违反了受益人的意思，不符合其经济计划的情形。
6. 反射利益。指一方虽因一定的行为或事实而受益，但并未致他方损害的情形。反射利益根本不符合不当得利得利的构成要件。
7. 非财产性受益。不当得利属于债法范畴，仅调整财产利益关系。

不当得利之债的内容——返还现存利益

《民通意见》第一百三十一条 返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。

1. 原物存在的返还原物；原物不存在的，折价返还。
2. 所受利益依其性质不能返还（如获利为物的使用和占有；再如获利为他人提供的劳务），应返还其价额。

3. 所受利益产生的孳息（自然孳息与法定孳息），亦应返还。
4. 受益人利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以“收缴”，即国家予以没收，而不是返还给受害人。

130320: 下列哪一情形产生了不当得利之债？

C. 甲向乙支付因前晚打麻将输掉的 2000 元现金

B. 甲欠乙款，提前支付全部利息后又在借期届满前提前还款

解析：B 项：《合同法》第 208 条：“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。”乙可依约定取得全部利息，所以利息部分不构成不当得利。关于本金部分，还款是债务清偿，债权人受领有合法根据，也不构成不当得利。所以 B 项不当选。

C 项：关于赌债的性质，民法理论上有两种观点。一种观点认为，赌债也是实际存在的债务，与诉讼时效经过的债务一样都属于自然债，不受法律强制力保护，法院不能支持自然债的主张，但当事人自愿清偿的为有效清偿，债权人受领有合法根据，也不构成不当得利。另一种观点认为，赌博是无效的民事行为，不产生债权债务关系。按这种思路，偿还赌债本应成立不当得利，但属于“因不法原因而为给付”的情况，从而排除不当得利的成立。赌债的性质有待进一步研究，但不影响本题的答案。所以 C 项不选。

070353: 甲正在市场卖鱼，突闻其父病危，急忙离去，邻摊菜贩乙见状遂自作主张代为叫卖，以比甲原每斤 10 元高出 5 元的价格卖出鲜鱼 200 斤，并将多卖的 1000 元收入自己囊中，后乙因急赴喜宴将余下的 100 斤鱼以每斤 3 元卖出。下列哪些选项是正确的？

A. 乙的行为构成无因管理

B. 乙收取多卖 1000 元构成不当得利

C. 乙低价销售 100 斤鱼构成不当管理，应承担赔偿责任

D. 乙可以要求甲支付一定报酬

解析：A 项：本题中乙代甲出卖鲜鱼的行为符合无因管理的要件，故 A 项正确。B 项：无因管理中，管理人因管理事务所收取的金钱、物品及其孳息应交付本人，乙将多卖的 1000 元据为己有，构成不当得利，故 B 项正确。

C 项：无因管理中，管理人应承担适当管理义务，即应依本人明示或可推知的意思，以利于本人的方法为管理。乙因急赴喜宴将 100 斤鱼贱价出卖构成不当管理，应向甲承担债务不履行的损害赔偿责任，故 C 项正确。《民法总则》第 121 条规定：没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。《民通意见》第 132 条：“民法通则第九十三条规定（按：现在为《民法总则》的第 121 条）的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。”

D 项：无因管理人的权利仅为要求本人偿付必要费用及损害赔偿请求权等，但不包括报酬请求权，故 D 项错误的。

050310: 在下列何种情形中，乙构成不当得利？

A. 甲欠乙 500 元，丙在甲不知情的情况下自愿代为偿还

B. 甲大学新建校区，当地居民乙的房屋大幅升值

C. 甲以拾得的 100 元还了欠乙的债务

D. 甲雇人耕田，雇工误耕了乙的数亩待耕之田

解析：《民法总则》第 122 条规定，他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有

权请求其返还不当利益。A项：丙明知自己无给付义务而为清偿，自愿为他人偿还债务，乙不构成不当得利，故A项不应入选。B项：居民乙取得利益但甲没有受有损失，不构成不当得利，故B项不应入选。C项：乙取得利益是基于债务关系的受偿，具有法律上的依据，不构成不当得利，故C项不应入选。D项：本项中雇工误耕了乙的数亩待耕之田使得乙取得利益，乙受有利益无法律上的依据；雇工对甲构成债务不履行而不能取得报酬，所以雇工受有损失；而且乙取得利益和雇工的损失具有因果关系，所以D项成立不当得利。D项正确。

110319:下列哪一情形不产生不当得利之债?

- A. 甲向乙借款10万元，1年后根据约定偿还本息15万元
- B. 甲不知诉讼时效已过，向债权人乙清偿债务
- C. 甲久别归家，误把乙的鸡当成自家的吃掉
- D. 甲雇用的装修工人，误把邻居乙的装修材料用于甲的房屋装修

解析：A项：《合同法》第211条第2款规定：“自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。”《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第28条规定：“《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第26条，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。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的，人民法院应予支持。”5万元的利息已经超过法律规定的利率，超出部分没有法律依据，构成不当得利，A项不符合题意。

B项：《民通意见》第171条规定：“过了诉讼时效期间，义务人履行了义务后，又以超过诉讼时效为由翻悔的，不予支持。”因此，时效届满后，债务人仅取得时效抗辩权，债权本体还存在。债务人已经给付，债权人的受领有法律依据的，所以不产生不当得利，B项正确。

C项：甲吃掉乙的鸡，受有利益致乙损害，且无法律依据，构成不当得利。C项不符合题意。

D项：甲雇佣的装修工人误将乙的装修材料用于甲的房屋加工，使乙丧失了对材料的所有权，遭受利益损失，甲获得此利益并没有法律上的或者约定上的正当原因，因而甲构成不当得利，在甲和乙之间产生不当得利之债。D项不符合题意。

130320:下列哪一情形产生了不当得利之债?

- A. 甲欠乙款超过诉讼时效后，甲向乙还款
- D. 甲在乙银行的存款账户因银行电脑故障多出1万元

解析：《民法总则》第122条规定，他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。

A项：《民法总则》第192条2款，诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。债务人还款仍然是清偿债务，债权人受领有合法根据，不构成不当得利。所以A项不选。

D项：甲有账户多1万，银行损失1万，得利、损失间有因果关系，但无合法根据，所以产生不当得利之债。所以D项当选。

120320:甲将某物出售于乙，乙转售于丙，甲应乙的要求，将该物直接交付于丙。下列哪一说法是错误的?

- A. 如仅甲、乙间买卖合同无效，则甲有权向乙主张不当得利返还请求权
- B. 如仅乙、丙间买卖合同无效，则乙有权向丙主张不当得利返还请求权

C. 如甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，甲无权向丙主张不当得利返还请求权

D. 如甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，甲有权向乙、乙有权向丙主张不当得利返还请求权

解析：不当得利，是指没有合法根据而获得利益并使他人利益遭受损失的事实。《民法总则》第 122 条规定，他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。A 项：甲将该物直接交付于丙，间接履行了其对乙的债务，由此构成甲对乙的给付。如果仅甲、乙间买卖合同无效，给付不当得利关系存在于甲乙之间。甲有权向乙主张不当得利返还请求权。故 A 选项说法正确。

B 项：甲将该物直接交付于丙，是履行乙对丙的债务，构成乙对丙的给付。如果乙、丙间买卖合同无效，则给付不当得利关系存在于乙丙之间，乙有权向丙主张不当得利返还请求权。故 B 选项说法正确。

C 项：甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，则丙构成不当得利。甲基于所有权可以请求丙返还不当得利。故 C 选项说法错误。

D 项：如甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，则甲乙之间、乙丙之间分别发生给付不当得利关系，甲有权向乙、乙有权向丙主张不当得利返还请求权。故 D 选项说法正确。

第四节、债的移转

一、法定转移

(1) 保险的代位求偿权

(2) 继承（《继承法意见》第 33 条）

(3) 买卖不破租赁（《合同法》第 229 条）

(4) 房屋租赁合同的法定承受（《合同法》第 234 条）

(5) 企业合并、分立（《合同法》第 90 条）

080357 四川：郑某开办公司资金不足，其父将 3 间祖屋以 25 万元卖给即将回国定居的郭某，但其父还未来得及办理过户手续即去世。郑某不知其父卖房一事，继承了这笔房款及房屋，并办理了登记手续。随后，郑某以 3 间祖屋作抵押向陈某借款 10 万元，将房产证交给了陈某，但没有办理抵押登记。下列哪些选项是正确的？

C. 郑某在其父亲去世后，有义务协助郭某办理房屋过户手续

解析：C 项：郑某继承房屋所有权后，取代了其父在房屋买卖合同中当事人的地位，由于我国实行概括继承原则，所以郑某应承担合同义务协助郭某办理房屋过户手续，因此，C 选项说法正确。

100369：张某因病住院，医生手术时误将一肾脏摘除。张某向法院起诉，要求医院赔偿治疗费用和精神损害抚慰金。法院审理期间，张某术后感染医治无效死亡。关于此案，下列哪些说法是正确的？

B. 张某继承人有权继承张某的医疗费赔偿请求权

解析：B 项：《民事诉讼法》第 150 条规定：“有下列情形之一的，中止诉讼：（一）一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；……”因此，张某的继承人有权继续参加诉讼，如果其决定继续参见诉讼，即继承了张某在诉讼中的权利，即继承了张某的医疗费赔偿请求权。因此，B 项是正确的。

070394：2007 年 4 月 2 日，王某与丁某约定：王某将一栋房屋出售给丁某，房价 20 万元。丁某支付房屋价款后，王某交付了房屋，但没有办理产权移转登记。丁某接收房屋作了

装修，于2007年5月20日出租给叶某，租期为2年。2007年5月29日，王某因病去世，全部遗产由其子小王继承。小王于2007年6月将该房屋卖给杜某，并办理了所有权转移登记。如王某生前或王某死后其继承人小王欲出卖房屋前向丁某请求返还房屋，下列选项正确的是：

- C. 小王无权请求丁某返还房屋
- D. 小王有权请求丁某返还房屋

解析：CD项：概括继承即继承人对被继承人生前财产权利义务总括承受。小王作为王某的继承人，继承其财产权利同时也继承其相应义务。因此，小王同样无权请求丁某返还房屋，故C项正确，D项错误。

二、约定转移（意思表示）

主要包括：（1）债权让与；（2）债务承担；（3）约定概括承受。

（一）债权让与

《合同法》第七十九条 债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：

- （一）根据合同性质不得转让；
- （二）按照当事人约定不得转让；
- （三）依照法律规定不得转让。

《合同法》第八十条 债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

《合同法》第八十一条 债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

《合同法》第八十二条 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。

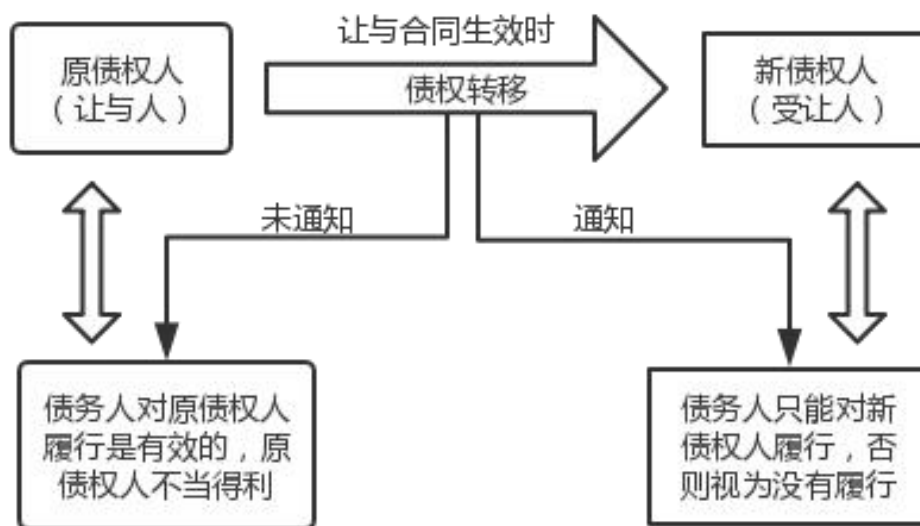
《合同法》第八十三条 债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。《合同法》第六十四条 当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

《合同法》第六十四条 当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

1. 债权让与生效条件

存在合法有效的债权		
被让与的债权具有可让与性	1、依照法律规定不得转让【如精神损害赔偿请求权和中外合资经营企业法的规定】	
	2、按照当事人约定不得转让【如保证人与债权人约定仅对特定债权作保证的情形】	
	3、根据合同性质不得转让	（1）基于人身信赖关系产生的债权【如委托合同、租赁合同、授课合同】
		（2）专为特定人利益设定的债权【如人身损害赔偿金】
		（3）不作为债权【如竞业禁止协议】
		（4）从债权【如担保物权和地役权】

让与人与受让人达成债权让与协议	1、让与人与受让人一经达成债权让与协议即在二者间产生内部效力
	2、让与协议要对债务人产生效力需以通知债务人为要件；通知人应为债权人，通知方式为不要式
	3、未通知，债权让与不对债务人生效【即不产生外部效力】
	4、除经受让人同意外，债权让与一经通知，不得撤销



债权让与的法律效力

内部效力	1、原债权人脱离合同关系，受让人成为合同当事人，成为新债权人
	2、从权利随之转移，但专属于债权人自身的除外
	3、让与人对其让与的债权负瑕疵担保责任
外部效力	1、债权让与经通知债务人，债务人只能向受让人履行【通知、原债权的诉讼时效中断】
	2、债务人可援用对让与人的抗辩权对抗受让人
	3、债务人可援用对让与人的法定抵销权对抗受让人【合同法 83 条：先于转让的债权或同时到期】
代为接受履行	1、在第三人代为接受履行的情况下，该第三人始终不是合同当事人，故向第三人履行不合格时，债务人仍应向债权人而不是该第三人承担违约责任。
	2、在债权让与情况下，第三人（受让人）成为合同当事人，债务人履行不合格时，债务人应向该第三人承担违约责任，而与原债权人没有关系

债权让与和担保

原则	从权利随同债权移转（具有专属性的从权利除外），担保物权随同转让
	基于担保物权的不可分性，债权部分转让的，抵押权、质权仍同时担保已经转让部分的债权与尚未转让部分的债权。

例外保证人	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，但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。
-------	--

120307: 甲对乙享有 10 万元的债权，甲将该债权向丙出质，借款 5 万元。下列哪一表述是错误的？

- A. 将债权出质的事实通知乙不是债权质权生效的要件
- B. 如未将债权出质的事实通知乙，丙即不得向乙主张权利

解析：本题考查债权出质中通知的效力，《物权法》对此没有规定，但因债权质押与债权让与类似，因而可以类推适用《合同法》中债权让与的基本规则。《合同法》第 80 条规定，债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

A 项：根据《合同法》第 80 条的规定，可得知，未经通知，该转让对债务人不发生效力，但是不影响债权质权的效力，其在债权人和质权人之间的仍然是生效的。因此，债权出质事实的通知，不是债权质权发生效力的要件。故 A 选项说法正确。

B 项：根据《合同法》第 80 条的规定，如果甲未将债权出质的事实通知乙，则该债权出质对乙不发生效力，并不得对乙主张权利。故 B 选项说法正确。

100357: 甲向乙借款 300 万元于 2008 年 12 月 30 日到期，丁提供保证担保，丁仅对乙承担保证责任。后乙从甲处购买价值 50 万元的货物，双方约定 2009 年 1 月 1 日付款。2008 年 10 月 1 日，乙将债权让与丙，并于同月 15 日通知甲，但未告知丁。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 2008 年 10 月 1 日债权让与在乙丙之间生效
- B. 2008 年 10 月 15 日债权让与对甲生效

解析：AB 项：《合同法》第 80 条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”10 月 1 日，债权让与在乙丙之间生效，15 日通知甲时对甲发生效力，故 AB 项正确。

150388: 甲公司、乙公司签订的《合作开发协议》约定，合作开发的 A 区房屋归甲公司、B 区房屋归乙公司。乙公司与丙公司签订《委托书》，委托丙公司对外销售房屋。《委托书》中委托人签字盖章处有乙公司盖章和法定代表人王某签字，王某同时也是甲公司的法定代表人。张某查看《合作开发协议》和《委托书》后，与丙公司签订《房屋预订合同》，约定：“张某向丙公司预付房款 30 万元，购买 A 区房屋一套。待取得房屋预售许可证后，双方签订正式合同。”丙公司将房款用于项目投资，全部亏损。后王某向张某出具《承诺函》：如张某不闹事，将协调甲公司卖房给张某。但甲公司取得房屋预售许可后，将 A 区房屋全部卖与他人。张某要求甲公司、乙公司和丙公司退回房款。张某与李某签订《债权转让协议》，将该债权转让给李某，通知了甲、乙、丙三公司。因李某未按时支付债权转让款，张某又将债权转让给方某，也通知了甲、乙、丙三公司。关于 30 万元预付房款，下列表述正确的是：

- A. 由丙公司退给李某
- C. 由丙公司退给方某

解析：AC 项：张某将债权转让给李某并通知甲、乙、丙三公司，债权让与即发生效力，债权由李某取得。故丙公司应当将钱退给李某。所以，A 项正确，C 项错误。

120307: 甲对乙享有 10 万元的债权，甲将该债权向丙出质，借款 5 万元。下列哪一表述是错误的？

C. 如将债权出质的事实通知了乙, 即使乙向甲履行了债务, 乙不得对丙主张债已消灭
D. 乙在得到债权出质的通知后, 向甲还款 3 万元, 因还有 7 万元的债权额作为担保, 乙的部分履行行为对丙有效

解析: 本题考查债权出质中通知的效力, 《物权法》对此没有规定, 但因债权质押与债权让与类似, 因而可以类推适用《合同法》中债权让与的基本规则。《合同法》第 80 条规定, 债权人转让权利的, 应当通知债务人。未经通知, 该转让对债务人不发生效力。

C 项: 根据《合同法》第 80 条规定, 如果债权人甲将债权出质给丙的事实通知了债务人乙, 则丙的债权对债务人乙发生效力。如乙仍向甲履行债务, 则不得对丙主张债已消灭。故 C 选项说法正确。

D 项: 担保物权具有不可分性, 即担保物权所担保的债权的债权人得就担保物的全部行使其权利。故乙在获悉债权出质事实后, 部分或者全部履行行为均不得对质权人丙发生效力。故 D 选项说法错误。

140307: 甲公司通知乙公司将其对乙公司的 10 万元债权出质给了丙银行, 担保其 9 万元贷款。出质前, 乙公司对甲公司享有 2 万元到期债权。如乙公司提出抗辩, 关于丙银行可向乙公司行使质权的最大数额, 下列哪一选项是正确的?

- A. 10 万元
- B. 9 万元
- C. 8 万元
- D. 7 万元

解析: 债权出质, 适用债权转让的基本规则, 根据《合同法》第 83 条的规定, 债务人接到债权转让通知时, 债务人对让与人享有债权, 并且债务人的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。应收账款质权是质权人与出质人通过质押合同设立, 根据债的相对性原理, 该合同仅得约束出质人与质权人, 不得为第三债务人设定义务, 限制第三债务人对出质人享有的权利。而法定抵销权是法律赋予第三债务人的权利, 不因质权人、出质人之间的法律行为而被限制或剥夺。从这个意义上讲, 乙公司有权就债务抵销问题对丙公司提出抗辩, 即抵销后乙公司对甲公司承担 8 万元的债务。因此, 丙银行可以向乙公司行使质权的最大数额为 8 万元。所以, ABD 项错误, C 项正确。

(二) 债务承担

《合同法》第八十四条 债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的, 应当经债权人同意。

《合同法》第八十五条 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。

《合同法》第八十六条 债务人转移义务的, 新债务人应当承担与主债务有关的从债务, 但该从债务专属于原债务人自身的除外。

《合同法》第六十五条 当事人约定由第三人向债权人履行债务的, 第三人不履行债务或者履行债务不符合约定, 债务人应当向债权人承担违约责任。

《物权法》第一百七十五条 第三人提供担保, 未经其书面同意, 债权人允许债务人转移全部或者部分债务的, 担保人不再承担相应的担保责任。

《担保法》第二十三条 保证期间, 债权人许可债务人转让债务的, 应当取得保证人书面同意, 保证人对未经其同意转让的债务, 不再承担保证责任。



生效要件	1、存在合法有效的债务
	2、被转移的债务具有可转移性
	3、第三人与债务人（此时必须经过债权人同意）或第三人与债权人或三方合意签订债务承担协议
类型	1、免责的债务承担【即原债务人免责】
	2、并存的债务承担【即原债务人与新债务人承担按份责任】
法律效果	1、免责的债务承担下，第三人成为新债务人，原债务人脱离债的关系【同意、诉讼时效中断】
	2、抗辩权主体移转
	3、从债务一并移转
代为履行	1、在第三人代为履行的情况下，该第三人始终不是合同当事人，故第三人履行不合格时，债务人仍应向债权人承担违约责任【合同法 65 条】
	2、在免责的债务承担下，第三人成为合同当事人，第三人履行不合格时，自己应向债权人承担违约责任，而与原债务人没有关系，【注意：原债务人清偿的，构成代为清偿，取得对第三人的求偿权（追偿权）】
债务承担和担保	第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任（区别债权让与）。

120313: 甲将其对乙享有的 10 万元贷款债权转让给丙，丙再转让给丁，乙均不知情。乙将债务转让给戊，得到了甲的同意。丁要求乙履行债务，乙以其不知情为由抗辩。下列哪一表述是正确的？

C. 乙将债务转让给戊的行为无效

解析：C 选项：《合同法》第 84 条规定：“义务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”乙转让债务时经过了甲的同意，该债务转让行为有效。故 C 选项错误。

140391: 张某、方某共同出资，分别设立甲公司和丙公司。2013 年 3 月 1 日，甲公司与乙公司签订了开发某房地产项目的《合作协议一》，约定如下：“甲公司将丙公司 10% 的股权转让给乙公司，乙公司在协议签订之日起三日内向甲公司支付首付款 4000 万元，尾款 1000 万元在次年 3 月 1 日之前付清。首付款用于支付丙公司从某国土部门购买 A 地块土地使用权。如协议签订之日起三个月内丙公司未能获得 A 地块土地使用权致双方合作失败，乙公司有权终止协议。”

《合作协议一》签订后，乙公司经甲公司指示向张某、方某支付了 4000 万元首付款。张某、方某配合甲公司将丙公司的 10% 的股权过户给了乙公司。

2013 年 5 月 1 日，因张某、方某未将前述 4000 万元支付给丙公司致其未能向某国土部门及时付款，A 地块土地使用权被收回挂牌卖掉。

2013 年 6 月 4 日，乙公司向甲公司发函：“鉴于土地使用权已被国土部门收回，故我公司终止协议，请贵公司返还 4000 万元。”甲公司当即回函：“我公司已把股权过户到贵公司名下，贵公司无权终止协议，请贵公司依约支付 1000 万元尾款。”

2013年6月8日，张某、方某与乙公司签订了《合作协议二》，对继续合作开发房地产项目做了新的安排，并约定：“本协议签订之日，《合作协议一》自动作废。”丁公司经甲公司指示，向乙公司送达了《承诺函》：“本公司代替甲公司承担4000万元的返还义务。”乙公司对此未置可否。请回答：关于丁公司的《承诺函》，下列表述正确的是：

- B. 构成保证
- C. 构成并存的债务承担
- D. 构成免责的债务承担

解析：B项：《〈担保法〉解释》第22条规定：“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，保证合同成立。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，保证合同成立。”本案中，丁公司向乙公司发出承诺函表示“本公司代替甲公司承担4000万元的返还义务”并无保证的意思且债权人未置可否，因此该承诺函构成债务承担，而非保证。所以，B项错误。

CD项：《合同法》第84条规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”免责的债务承担是指第三人取代原债务人的地位而承担全部合同债务，使债务人脱离合同关系的债务承担方式；并存的债务承担是指债务人并不脱离合同关系，而由第三人加入到合同关系当中，与债务人共同承担合同义务的债务承担方式。在并存的债务承担中，由于原债务人没有脱离债的关系，对债权人的利益不会发生影响，因而原则上无须债权人的同意，只要债务人或第三人通知债权人即可发生效力。本案中，乙公司对丁公司《承诺函》未置可否，从而丁公司的承诺仅能构成并存的债务承担。所以，C项正确，D项错误。

170309：甲经乙公司股东丙介绍购买乙公司矿粉，甲依约预付了100万元货款，乙公司仅交付部分矿粉，经结算欠甲50万元货款。乙公司与丙商议，由乙公司和丙以欠款人的身份向甲出具欠条。其后，乙公司未按期支付。关于丙在欠条上签名的行为，下列哪一选项是正确的？

- A. 构成第三人代为清偿
- B. 构成免责的债务承担
- C. 构成并存的债务承担
- D. 构成无因管理

解析：ABC项：根据《合同法》第65条的规定，当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。本题中，乙公司作为债务人，其与丙的以欠款人的身份向甲出具欠条。对于该欠条的性质而言，二者之间并不存在由丙代乙向甲履行债务的意思，并不构成第三人代为履行。同时，该约定亦不会导致原债务人乙公司免责的法律效果，乙公司并未退出债务清偿的法律关系，其应继续承担履行责任。因此，亦不构成免责的债务承担。故A、B项错误，不当选。本质上而言，二者向甲出具的欠条构成并存的债务承担，即在原债务人乙公司并不退出法律关系的情况下，丙加入到债务履行的法律关系中，由原债务人乙公司和丙共同向债权人承担责任。故C项正确，当选。

D项：根据《民法总则》第12条的规定，没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。据此可知，无因管理需要管理人在主观上具有为避免他人利益受损失而进行管理的主观意思。本题中，并不存在丙为了避免乙公司的利益受损失而进行管理的问题。因此，丙的行为不构成无因管理，故D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

120312: 甲公司对乙公司负有交付葡萄酒的合同义务。丙公司和乙公司约定, 由丙公司代甲公司履行, 甲公司对此全不知情。下列哪一表述是正确的?

- C. 虽然甲公司不知情, 但如丙公司履行有瑕疵的, 甲公司需就此对乙公司承担违约责任
D. 如乙清偿 10 万元债务, 则享有对戊的求偿权

解析: C 项: 如果丙公司的履行有瑕疵从而导致违约责任的, 甲公司对乙公司不承担违约责任, 因为甲公司对丙公司的代为履行行为并不知晓, 任何人不得通过自己的行为, 在未征得他人同意的情况下使他人承担额外的债务。此时乙公司只能向丙公司主张违约责任, 甲公司并不需就此对乙公司承担违约责任。故 C 选项错误。D 选项: 由于乙将债务转让给戊的债务承担有效, 乙不再具有还款义务。若乙清偿 10 万元债务可依无因管理或者不当得利的规定向戊追偿。故 D 选项正确。

050388: 甲对乙享有 60 万元债权, 丙、丁分别与甲签订保证合同, 但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值 30 万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。请回答以下 85-88 题。若乙的朋友己与乙达成协议, 由其代替乙向甲还款, 下列说法何者正确?

- C. 甲同意该协议, 戊无论同意与否均应继续承担抵押担保责任
D. 若甲、戊都同意该协议, 甲对戊的抵押权不因债务转移而受影响

解析: CD 项: 《担保法解释》第 72 条第 2 款规定: “……但是, 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。” 所以, 债务转让未经戊同意的, 那么戊不再承担担保责任; 如果戊也同意该协议, 那么戊仍然要承担担保责任。所以 C 项错误, D 项正确。

(三) 约定概括承受

1、构成要件

- ①须有合法有效的双务合同存在。
- ②合同当事人一方与第三人达成合同承受的协议。
- ③就债务的承担而言, 须经对方当事人同意 (否则债务承担效力待定); 就债权转让而言, 须通知对方 (否则债权转让对债务人不发生效力)。

2、效力

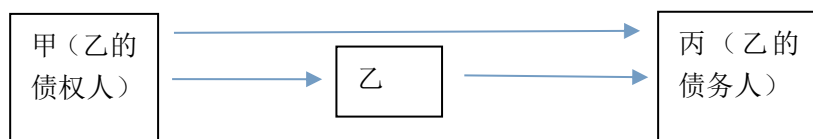
一并取得	①第三人 (承受人) 取得让与人所享有的合同权利及所负担的合同义务。
原关系人	②让与人退出合同关系。
一并转移	③从权利、从债务随同移转, 但专属于让与人的除外。
重要的例外	在旅游行程开始前的合理期限内, 旅游者将其在旅游合同中的权利义务转让给第三人, 请求确认转让合同效力的, 人民法院应予支持。(无需旅行社同意)

【注意】

- 1、约定概括承受相当于转了两次 (债权转让+债务承担, 两个新合同)。
- 2、两次中的债务承担需要债权人同意
- 3、旅游合同有例外。
- 4、如果已经完成了自己的义务, 自己只享有债权, 这之后再转让那就是债权转让 (旅游合同交费完毕)。

第五节、债权人的代位权和撤销权

一、代位权



《合同法》第七十三条 因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，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的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

《合同法解释（一）》第十一条 债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：

- （一）债权人对债务人的债权合法；
- （二）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；
- （三）债务人的债权已到期；
- （四）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

《合同法解释（一）》第十二条 合同法第七十三条第一款规定的专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。

《合同法解释（一）》第十三条 合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。

次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任。

1、构成要件

1、债权人对债务人、债务人对次债务人的债权均合法且到期

2、债务人怠于行使其到期债权【**题目关键词“法律措施”，即“或起诉或仲裁”，否则将被认定为“怠于”**】

3、债务人怠于行使其债权已危害债权人债权

4、债务人的债权非专属于债务人自身的债权【**合同法解释一 12 条：合同法 73 条第 1 款规定专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利**】

注：基于合同相对性原理，债务人与次债务人之间约定的仲裁条款，并非债权人行使代位权之诉的阻却事由

050309: 甲欠乙 1 万元到期未还。2003 年 4 月，甲得知乙准备起诉索款，便将自己价值 3 万元的全部财物以 1 万元卖给了知悉其欠乙款未还的丙，约定付款期限为 2004 年底。乙于 2003 年 5 月得知这一情况，于 2004 年 7 月决定向法院提起诉讼。乙提出的下列哪一项诉讼请求能够得到法院支持？

C. 请求以自己的名义行使甲对丙的 1 万元债权

解析：C 项：债务人和第三人约定的付款期限是 2004 年底，乙于 2004 年 7 月提起诉讼时债务人甲对次债务人丙的债权尚未到期，债权人不能行使代位权。C 项错误。

120357: 甲以自有房屋向乙银行抵押借款，办理了抵押登记。丙因甲欠钱不还，强行进入该房屋居住。借款到期后，甲无力偿还债务。该房屋由于丙的非法居住，难以拍卖，甲急于行使对丙的返还请求权。乙银行可以行使下列哪些权利？

C. 可以代位行使对丙的返还请求权

解析：C 项：债权人代位权的对象仅限于金钱债权，甲对丙享有的返还请求权并非金钱债权，不适用代位权规则。故 C 选项错误。

代位权诉讼

当事人	原告	债权人【以自己的名义行使】
	被告	次债务人
	第三人	债务人【原告未列的，法院可以追加为“无独三”】
管辖	次债务人住所地法院【即需采用诉讼方式进行，不包括仲裁】	
诉讼效果	1、代位权的行使范围以债权人的债权为限，与两个债权数额谁多谁少无关	
	2、次债务人可援用对债务人的抗辩对抗债权人，但不得以“仲裁条款”为由进行抗辩【即“抗辩权的移转”】	
	3、原告胜诉，诉讼费由次债务人负担，从实现债权中优先支付，但最终由债务人承担	
	4、原告胜诉，次债务人直接向债权人履行，而不能向债务人履行；该履行产生两个效果：①债权人与债务人的债消灭；②债务人与次债务人的债相应消灭	
	5、债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力	
【注意】若债权人胜诉的： （1）诉讼费用由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。《合同法解释（一）》第十九条 在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。 （2）其他必要费用（律师费用、差旅费），由债务人负担。《合同法》第七十三条第二款 代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。		

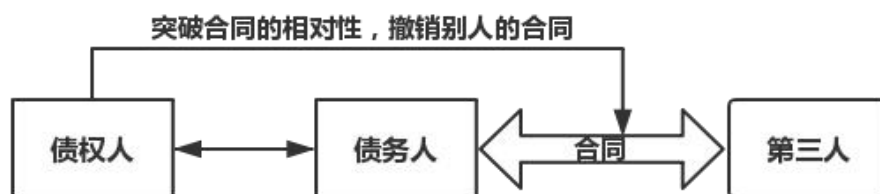
030397: 乙是 A 市的建材经销商，因资金周转困难，便从 A 市甲处借了 50 万元人民币，购买了一批建材，并销售给了 B 市的丙，约定价款为 60 万元人民币，但丙未付款。乙与丙约定的合同履行地在 A 市。后来，甲要求乙还钱，乙说因为丙没有支付货款，所以无力偿还。鉴于此，甲欲直接起诉丙，要求其支付 50 万元。法院如果判决丙支付货款，那么以下何种做法是正确的？

- A. 判决丙直接将货款 60 万元交付给甲，甲扣除 50 万元及利息后，将余下的钱支付给乙
- B. 判决丙直接将货款 60 万元交付给乙，乙将 50 万元并加上利息支付给甲
- C. 判决丙直接将 50 万元及利息支付给甲，并将剩下的 10 万元货款支付给乙
- D. 判决丙将 50 万元及利息支付给甲

解析：《合同法解释（一）》第 20 条规定：“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。”

据此，次债务人丙应当把 50 万元及利息支付给债权人甲，余下的钱不在债权人的诉讼请求范围之内，法院不做处理。所以 D 项正确，A、B、C 项错误。

二、债权人的撤销权



《合同法》第七十四条 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。

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，由债务人负担。

《合同法解释（二）》第十八条 债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保，或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害，债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，人民法院应当支持。

《合同法解释（二）》第十九条 对于合同法第七十四条规定的“明显不合理的低价”，人民法院应当以交易当地一般经营者的判断，并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价，结合其他相关因素综合考虑予以确认。

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的，一般可以视为明显不合理的低价；对转让价格高于当地指导价或者市场交易价百分之三十的，一般可以视为明显不合理的高价。

债务人以明显不合理的高价收购他人财产，人民法院可以根据债权人的申请，参照合同法第七十四条的规定予以撤销。

《合同法解释（一）》第二十三条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。

《合同法解释（一）》第二十四条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼时只以债务人为被告，未将受益人或者受让人列为第三人的，人民法院可以追加该受益人或者受让人为第三人。

《合同法解释（一）》第二十五条 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼，请求人民法院撤销债务人放弃债权或转让财产的行为，人民法院应当就债权人主张的部分进行审理，依法撤销的，该行为自始无效。

两个或者两个以上债权人以同一债务人为被告，就同一标的提起撤销权诉讼的，人民法院可以合并审理。

《合同法》第七十五条 撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

《合同法解释（一）》第二十六条 债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。

成 立 条 件	1、债权人对债务人有合法债权【注意：无需到期】
	2、主观上，债务人具有损害债权人债权的恶意
	3、客观上，债务人实施了如下 8 种行为且已危害债权人债权；8 种行为：（1）放弃到期债权（2）放弃未到期债权（3）放弃债权担保（4）恶意串通的事后抵押（5）恶意延长到期债权的履行期（6）以明显不合理低价转让财产，且受让人明知【低于 70%】（7）以明显不合理高价受让财产，且转让人明知【高于 30%】（8）无偿转让财产。
	管辖：债务人住所地法院【即需采用诉讼方式进行，不包括仲裁】
当 事 人	原告：债权人
	被告：债务人
	第三人：受益人或受让人【原告未列的，法院可以追加为“无独三”；合同法解释一 24 条】
诉 讼 效 果	1、一经撤销，债务人与受让人的行为自始无效
	2、债权人可请求受让人将所获利益返还债务人
	3、债权人胜诉的，诉讼费用、律师代理费、差旅费等必要费用由债务人负担，第三人有过错的适当分担
法 定 期 间	1、自知或应知撤销事由之日起 1 年内行使【除斥期间】
	2、自行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，撤销权消灭【除斥期间】
【注意】若债权人胜诉的： （1）债权人行使撤销权所支出的诉讼费用、律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担。 （2）受益人、受让人有过错的，应适当分担。	

160358: 乙向甲借款 20 万元, 借款到期后, 乙的下列哪些行为导致无力偿还甲的借款时, 甲可申请法院予以撤销?

- A. 乙将自己所有的财产用于偿还对他人的未到期债务
- B. 乙与其债务人约定放弃对债务人财产的抵押权
- C. 乙在离婚协议中放弃对家庭共有财产的分割
- D. 乙父去世, 乙放弃对父亲遗产的继承权

解析: AB 项:《合同法》第 74 条规定:“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。”《合同法解释二》第 18 条规定:“债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保, 或者恶意延长到期债权的履行期, 对债权人造成损害, 债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的, 人民法院应当支持。”所以, AB 项正确。

C 项: 乙在离婚协议中放弃对共有财产的分割, 放弃自己确定可以得到的财产, 符合债权撤销权的构成要件, 所以, 可以实施撤销权。所以, C 项正确。

D 项: 债务人负担债务之后实施的身份行为及时损害了债权人的债权, 债权人不得实施撤销权。所以, D 项错误。(放弃继承权能否撤销一直是有争议的问题, 因为继承法意见 46 条规定, 继承人放弃继承权, 致使不能履行法定义务的, 放弃继承权的行为无效。这一规定也有很多争议。

但是这个 16 年考了, 并且给了答案, 所以只能按照出题人的观点来。放弃继承, 遗赠或者赠与的, 只是没有使债务人责任财产增加, 并不导致其责任财产减少, 所以不能通过债权人撤销权予以撤销。按这样来记。)

170358: 甲欠乙 30 万元到期后, 乙多次催要未果。甲与丙结婚数日后即办理离婚手续, 在《离婚协议书》中约定将甲婚前的一处住房赠与知悉甲欠乙债务的丙, 并办理了所有权变

更登记。乙认为甲侵害了自己的权益，聘请律师向法院起诉，请求撤销甲的赠与行为，为此向律师支付代理费 2 万元。下列哪些选项是正确的？

B. 如甲证明自己有稳定工资收入及汽车等财产可供还债，法院应驳回乙的诉讼请求

解析：B 项：根据《合同法》第 74 条第 1 款的规定，因债务人放弃其到期债权或无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求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，债权人也可以请求法院撤销债务人的行为。据此可知，债权人撤销权的行使需要债务人无偿转让财产的行为对债权人造成损害，如甲证明自己有稳定的工资收入及汽车等财产可供还债，则说明甲的行为不会对债权人造成损害，因此，法院应驳回乙的诉讼请求，故 B 项正确，当选。

170358: 甲欠乙 30 万元到期后，乙多次催要未果。甲与丙结婚数日后即办理离婚手续，在《离婚协议书》中约定将甲婚前的一处住房赠与知悉甲欠乙债务的丙，并办理了所有权变更登记。乙认为甲侵害了自己的权益，聘请律师向法院起诉，请求撤销甲的赠与行为，为此向律师支付代理费 2 万元。下列哪些选项是正确的？

C. 如乙仅以甲为被告，法院应追加丙为被告

D. 如法院认定乙的撤销权成立，应一并支持乙提出的由甲承担律师代理费的请求

解析：C 项：根据《合同法解释一》第 24 条的规定，债权人依照《合同法》第 74 条的规定提起撤销权诉讼时只以债务人为被告，未将受益人或受让人列为第三人的，法院可以追加该受益人或受让人为第三人。据此可知，如乙仅以甲为被告，法院可以追加丙为第三人。故 C 项错误，不当选。D 项：根据《合同法解释一》第 26 条的规定，债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。据此可知，如法院认定乙的撤销权成立，应一并支持乙提出的由甲承担律师代理费的请求。故 D 项正确，当选。

第六节、债的消灭

一、代为清偿：由债之关系人以外的第三人，以为债务人清偿的意思向债权人履行债务。

1. 无利害关系第三人的清偿	(1) 无利害关系第三人的清偿，债务人未提出异议时，债权人原则上无权拒绝。
	(2) 若债务人提出异议，债务人可自行决定：①负债权人接受的，发生清偿的效果；②债权人拒绝的，第三人不得清偿。
2. 有利害关系第三人的清偿	有利害关系第三人的清偿，债权人不得拒绝
	(1) 抵押物受让人的涤除权。 抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。受让人行使涤除权代抵押人清偿债务的，抵押权人无权拒绝。
	(2) 次承租人代付租金的权利。 因承租人拖欠租金，出租人请求解除合同时，次承租人请求代承租人支付欠付的租金和违约金以抗辩出租人合同解除权的，人民法院应予支持。但转租合同无效的除外。
3. 第三人清偿的后果	(1) 第三人代为清偿后，若使得债务人债务得以消灭，则第三人得向债务人追偿。
	(2) 第三人履行不符合约定的，若债务人不知情，则债务人无须承担责任。

二、代物清偿：指债权人受领他种给付以替代原定给付而使债之关系消灭。

构成要件	(1) 须有有效债权存在
	(2) 须债务人现实地以他种给付代替原定给付
	(3) 当事人就代物清偿达成合意
代物清偿的法律效力	(1) 以他种给付代替原给付履行后，发生与清偿相同的效力，原债之关系消灭。
	(2) 代物清偿为有偿合同，得参照《合同法》关于买卖合同的规定。债务人应就该替代给付权利或物之瑕疵（包括质量与权利瑕疵）负与出卖人同一之担保责任。如交付的替代标的物有瑕疵的，只能就此给付主张责任，而不得回复原来的债务关系

160356: 王某向丁某借款 100 万元，后无力清偿，遂提出以自己所有的一幅古画抵债，双方约定第二天交付。对此，下列哪些说法是正确的？

A. 双方约定以古画抵债，等同于签订了另一份买卖合同，原借款合同失效，王某只能以交付古画履行债务

B. 双方交付古画的行为属于履行借款合同义务

C. 王某有权在交付古画前反悔，提出继续以现金偿付借款本息方式履行债务

D. 古画交付后，如果被鉴定为赝品，则王某应承担瑕疵担保责任

解析：AB 项：王某与丁某签订借款合同，后无力清偿，王某以自己所有的古画抵债属于借款合同的履行方式，不是另签订一份合同。所以，B 项正确，A 项错误。

C 项：没交付古画前，代物清偿协议不成立。所以，继续偿还借款。《最高人民法院公报》刊载案例中明确：“依据民法基本原理，代物清偿作为清偿债务的方法之一，是以他种给付代替原定给付的清偿，以债权人等有受领权的人现实地受领给付为生效条件，在新债务未履行前，原债务并不消灭，当新债务履行后，原债务同时消灭。所以 C 项正确。

D 项：如果代物清偿协议中，古画交付了，但有瑕疵，则可以启动合同法第 111 条瑕疵担保责任。《合同法》第 111 条：“质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”所以 D 项正确。

三、抵销权

《合同法》第一百条 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。

《合同法》第九十九条 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。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

《合同法解释（二）》第二十四条 当事人对合同法第九十六条、第九十九条规定的合同解除或者债务抵销虽有异议，但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的，人民法院不予支持；当事人没有约定异议期间，在解除合同或者债务抵销通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持。

意定	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		
法定	构成要件	积极	(1) 双方互负能抵消的债务【互债】
			(2) 双方债务的标的物种类、品质相同【同类】

			(3) 主动债权已到期【到期】
		消极	至于这两个债是否设定担保、是否过诉讼时效，以及数量是否相同，均非抵销的障碍
	性质	形成权	
	行使	一经通知对方即发生债的消灭效力，不以对方同意为要件。如对方异议，应在约定的异议期限届满前提出并向法院起诉，否则法院不予支持；没有约定异议期间的，为在债务抵销通知到达之日 3 个月内	
	效果	有溯及力，其效力可以溯及至抵销人的抵销权发生之时	

050304: 甲装修公司欠乙建材商场货款 5 万元，乙商场需付甲公司装修费 2 万元。现甲公司欠款已到期，乙商场欠费已过诉讼时效，甲公司欲以装修费充抵货款。下列哪一种说法是正确的？

- A. 甲公司有权主张抵销
- B. 甲公司主张抵销，须经乙商场同意
- C. 双方债务性质不同，不得抵销
- D. 乙商场债务已过诉讼时效，不得抵销

解析：ABD 项：《合同法》第 99 条第 1 款规定：“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。”乙对甲享有 5 万元的债权，该债权到期。甲对乙享有 2 万元的债权，已经过了诉讼时效，此时乙享有诉讼时效抗辩权。如果乙主张抵销，此时相当于乙放弃诉讼时效抗辩权，此时乙可以享有抵销权，但是甲不享有抵销权，但是如果乙同意抵销时，此时相当于放弃诉讼时效抗辩权，此时也可以实现抵销，综上所述，AD 项错误，B 项说法正确。

C 项：《合同法》第 100 条规定：“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。”甲公司和乙商场互负的都是金钱之债，性质相同。故 C 项错误。

综上，本题正确答案为 B。（司法部公布答案为 A。B 选项持异议。）

四、提存

原因	因债权人原因而导致债务人难以履行债务的	
标的	原则上为债的标的物，但标的物不适于提存或提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或变卖标的物，提存所得的价款	
事由	(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，债权人丧失行为能力未确定监护人	
	(4) 债务人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使债务人履行债务发生困难	
效力	债务人与债权人之间	债消灭，但如债务人另行清偿债务的，提存人得取回提存物
	提存人与提存部门	提存部门负妥善保管义务，因保管不善致保管物毁损的要赔偿
	提存部门与债权人	(1) 所有权、领取权、风险、孳息、提存费均归债权人 (2) 保管部门因保管不善致保管物毁损的赔偿债权人，但如债务人另行清偿债务的，赔偿债务人

除斥期间	(1) 提存之日起 5 年内不行使领取权, 领取权消灭
	(2) 领取权消灭的, 扣除提存费后, 提存物归国家

120314: 乙在甲提存机构办好提存手续并通知债权人丙后, 将 2 台专业相机、2 台天文望远镜交甲提存。后乙另行向丙履行了提存之债, 要求取回提存物。但甲机构工作人员在检修自来水管时因操作不当引起大水, 致乙交存的物品严重毁损。下列哪一选项是错误的?

- A. 甲机构构成违约行为
- B. 甲机构应承担赔偿责任
- C. 乙有权主张赔偿财产损失
- D. 丙有权主张赔偿财产损失

解析: AB 项:《提存公证规则》第 19 条第 1 款规定:“公证处有保管提存标的物的权利和义务。公证处应当采取适当的方法妥善保管提存标的, 以防毁损、变质或灭失。”由于甲机构违反保管义务导致提存物毁损灭失的, 构成违约, 应当承担赔偿责任, 故 AB 选项正确。

CD 项:《合同法》第 103 条规定:“标的物提存后, 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。”因此, 一般情况下标的物提存之后, 毁损、灭失的风险由债权人承担。但由于债务人乙另行向债权人丙履行了提存之债, 丙和提存机关并没有建立法律关系, 故乙有权要求甲机构返还提存物, 丙的债权已受清偿, 无权主张赔偿财产损失。故 C 选项正确, D 选项错误。

五、免除

《合同法》第一百零五条 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。

构成要件

1. 免除是指债权人抛弃债权, 从而全部或者部分消灭债的关系的单方行为。

2. 效力: 免除应由债权人向债务人以意思表示为之。向第三人为免除的意思表示的, 不发生免除的法律效力。免除可以由债权人的代理人为之, 也可以附条件或附期限。至于免除意思表示的方式, 明示与默示均无不可, 也不限于书面形式。因而免除为不要式行为。债务免除既然为单方行为, 免除意思的通知一经到达债务人, 即发生债消灭之后果。仅免除部分债务的, 债的关系仅部分终止。因而, 债权人一经作出免除的意思表示, 即不得撤销。

080308 四川: 甲和乙之间有借贷关系, 后二人结婚。此时, 甲、乙之间的债权债务可以因下列哪一情形消灭?

- A. 因混同而消灭
- B. 因混合而消灭
- C. 因结婚而消灭
- D. 因免除而消灭

解析: 债的消灭, 是指债的关系当事人双方间的权利义务关系于客观上已不复存在。

AB 项: 混同是债的混同; 混合是两个以上不同所有人的动产互相混杂合并, 不能识别, 是所有权取得的特殊方式。《合同法》第 106 条规定:“债权和债务同归于一人的, 合同的权利义务终止, 但涉及第三人利益的除外。”此即债的混同。甲、乙之间的债权债务并不会因为结婚而同归于一人, 即并不会出现债的混同而消灭。因此, AB 选项错误。

C 项:《合同法》第 91 条规定:“有下列情形之一的, 合同的权利义务终止: (一) 债务已经按照约定履行; (二) 合同解除; (三) 债务相互抵销; (四) 债务人依法将标的物提存; (五) 债权人免除债务; (六) 债权债务同归于一人; (七) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。”结婚并不是债消灭的原因, 因此, C 选项错误。

D 项: 根据《合同法》第 105 条规定:“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。”甲、乙结婚后，两人之间的债权债务可以由债权人免除债务而消灭。因此，D项正确。

第七节、定金

判断	“定”字。或者约定性质。当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或订金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，法院不予支持	
合同	特征	要式合同和实践性合同【担保法 90 条：定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效】
	限 额 性	1、不超过主合同标的额的 20%，超过的超过部分无效，按不当得利处理，返还本金及同期银行利息。
		2、实际交付的定金数额多于或少于约定数额，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
罚则	内容	3、当事人约定以交付定金作为主合同成立或生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或生效
	限制	给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。
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。		

040308: 甲向乙订购 15 万元货物，双方约定：“乙收到甲的 5 万元定金后，即应交付全部货物。”合同订立后，乙在约定时间内只收到甲的 2 万元定金。下列说法哪一个是正确的？

- A. 实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同不成立
- B. 实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同不生效
- C. 实际交付的定金少于约定数额的，视为定金合同的变更
- D. 当事人约定的定金数额超过合同标的额 20%，定金合同无效

解析：ABC 项：《担保法解释》第 119 条规定：“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。”C 项正确，AB 错误。

D 项：《担保法解释》第 121 条规定：“当事人约定的定金数额超过主合同标的额的 20% 的，超过的部分，人民法院不予支持。”虽然约定的定金数额超过了 15 万的 20%，但只是超过部分无效，D 项错误。

100314: 甲、乙约定：甲将 100 吨汽油卖给乙，合同签订后三天交货，交货后十天内付货款。还约定，合同签订后乙应向甲支付十万元定金，合同在支付定金时生效。合同订立后，乙未交付定金，甲按期向乙交付了货物，乙到期未付款。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 甲可请求乙支付定金
- B. 乙未支付定金不影响买卖合同的效力
- C. 甲交付汽油使得定金合同生效
- D. 甲无权请求乙支付价款

解析：A 项：定金合同为实践合同，从实际交付定金之日起生效。本题中由于定金尚未交付，定金合同还未生效，甲不可以请求乙支付定金。A 项是错误的。

B 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 116 条的规定：“当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定

金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。”虽然乙未交付定金，但甲已经履行了合同义务，并不影响甲乙中间主合同即买卖合同的生效。故 B 项是正确的。

C 项：甲交付汽油使得买卖合同生效而不能使定金合同生效，所以 C 项错误。

D 项：甲乙之间的买卖合同是有效的，甲有权请求乙支付价款。D 项是错误的。

合同法总论

第一节、概述

合同的分类

合同又名协议，但从调整的法律关系来看，仅仅是指平等主体之间的财产关系的协议，所以如身份协议（如抚养协议、离婚协议、订婚协议、结婚协议）、身份财产协议（如约定夫妻财产制）都不在此列。

单务合同	仅一方负担债务，对方不负担债务的合同【1、赠与合同；2、借用合同】
双务合同	双方互负对待给付义务的合同【买卖合同】
有名合同	法律规定其内容并赋予一定名称的合同【合同法分则 15 种有名合同】
无名合同	法律并未规定其内容并赋予一定名称的合同【合同法 124 条：本法分则或其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或其他法律最相类似的规定】
有偿合同	双方互负给付义务而取得对价的合同【买卖、租赁只能是有偿合同】
无偿合同	一方只为给付而无对价的合同【1、赠与合同；2、借用合同；3、保证合同；4、质押、抵押合同注意：委托合同、保管合同、民间借贷合同可有偿，也可无偿】
诺成性合同	只要行为人意思表示一致，就能成立的合同【1、买卖合同；2、赠与合同】
实践性合同	除意思表示一致外，还需以物的交付为成立（生效）要件的要件合同【1、定金合同；2、借用合同；3、保管合同；4、民间借贷合同】
要式合同	法律要求必须具备一定形式的合同【担保合同：如抵押合同、质押合同、定金合同、保证合同】
不要式合同	法律不要求必须具备一定形式的合同【买卖合同】
主从合同	借款合同为主合同，担保合同为从合同
本约	因履行预约而订立的合同
预约	约定将来订立一定合同的合同【买卖合同司法解释第 2 条：当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或要求解除预约合同并主张损害赔偿的，应予支持】
束己合同	严格遵循合同相对性，合同中约定权利义务关系仅限于当事人之间享有和承担，而不能及于第三人的合同【租赁合同】
涉他合同	当事人在合同中为第三人设定了权利或约定了义务的合同，包括为第三人利益的合同（利他合同）与由第三人履行的合同【合同法 64、65 条】
射幸合同	【机会性合同】给付的内容和范围在合同成立时并不确定，而是要取决于合同成立后是否发生偶然事件的合同【保险合同、彩票合同、抽奖式的有奖销售】
确定合同	【实定合同】给付的内容和范围在合同成立时就已经确定的合同

140302: 张某和李某达成收养协议, 约定由李某收养张某 6 岁的孩子小张, 任何一方违反约定, 应承担违约责任。双方办理了登记手续, 张某依约向李某支付了 10 万元。李某收养小张 1 年后, 因小张殴打他人赔偿了 1 万元, 李某要求解除收养协议并要求张某赔偿该 1 万元。张某同意解除但要求李某返还 10 万元。下列哪一表述是正确的?

B. 李某应对张某承担违约责任

解析: B 项: 《合同法》第 2 条第 2 款规定: “婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议, 适用其他法律的规定。” 因此收养协议不适用合同法的规定, 不产生违约责任。所以, B 项错误。

050356: 甲、乙双方达成协议, 约定甲将房屋无偿提供给乙居住, 乙则无偿教甲的女儿学钢琴。对于该协议, 下列哪些说法是正确的?

A. 属于无名合同

C. 应适用合同法总则的规定

D. 可以参照适用合同法关于租赁合同的规定

解析: A 项: 无名合同是指法律上尚未确定一定的名称和规则的合同。甲与乙之间的合同关系在法律上没有明确的规定, 所以协议是无名合同。A 正确。

CD 项: 《合同法》第 124 条规定: “本法分则或者其他法律没有明文规定的合同, 适用本法总则的规定, 并可以参照本法分则或者其他法律最相似的规定。” 第 212 条: “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。” 本题中的合同由于承租人不是支付租金, 所以不属于租赁合同, 但是承租人无偿教授钢琴可以类比于交付租金, 因此, 作为无名合同在适用合同法总则的规定时, 也可以参照有关租赁合同的规定。所以 CD 正确。

合同相对性

1、**常考相对性的法律关系:** 1、合法转租 2、产品侵权 3、行纪合同

2、**【相对性例外】(可以被不是合同相对人的人起诉)**

- ① 债权人代位权、债权人撤销权。
- ② 买卖不破租赁 (新所有权人法定承受)。
- ③ 建设工程合同的工程质量连带责任以及劳动报酬的追偿。
- ④ 单式联运 (同一运输方式)。

1、内容的相对性	合同上的权利义务只对合同当事人发生效力。
	(1) 向第三人履行。当事人约定由债务人向第三人履行债务的, 债务人未向第三人履行债务或履行债务不符合约定, 债务人应当向债权人承担违约责任。
	(2) 由第三人履行。当事人约定由第三人向债权人履行债务的, 第三人不履行债务或者履行债务不符合约定, 债务人应当向债权人承担违约责任。
2、主体的相对性	合同以外的主体不得作为被告或有独立请求权的第三人。 人民法院根据具体案情可以将履行合同或受领给付的第三人列为无独立请求权的第三人, 但不得依职权将其列为该合同诉讼案件的被告或有独立请求权的第三人。

080304 四川: 甲公司在 2005 年至 2007 年间连续与乙公司签订了三份煤炭买卖合同, 并按照合同的约定分别向乙公司的六个子公司发运了货物, 但乙公司及其六个子公司迄今未支付货款。关于本案, 下列哪一选项是正确的?

A. 甲公司只能要求乙公司付款, 无权要求乙公司的六个子公司付款

- B. 甲公司只能要求乙公司的六个子公司付款，无权要求乙公司付款
- C. 甲公司有权要求乙公司及其六个子公司对所欠贷款承担连带责任
- D. 甲公司只能选择乙公司付款，但可要求其六个子公司承担补充付款责任

解析：《合同法》第 65 条规定：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。”《合同法》第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”

合同具有相对性，只能对合同双方当事人产生效力，对合同之外的第三人不应具有约束力。本题中，甲是债权人，乙是合同中的债务人，子公司是第三人，所以当乙公司不履行合同约定的支付贷款的义务时，甲公司只能向乙公司要求支付贷款，承担违约责任，而无权要求乙公司的六个子公司付款。因此，A 项正确，BCD 项错误。

140311: 方某为送汤某生日礼物，特向余某定做一件玉器。订货单上，方某指示余某将玉器交给汤某，并将订货情况告知汤某。玉器制好后，余某委托朱某将玉器交给汤某，朱某不慎将玉器碰坏。下列哪一表述是正确的？

- A. 汤某有权要求余某承担违约责任
- B. 汤某有权要求朱某承担侵权责任
- C. 方某有权要求朱某承担侵权责任
- D. 方某有权要求余某承担违约责任

解析：AB 项：《合同法》第 64 条规定：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。”根据合同相对性原理，汤某为第三人而非合同相对人，因此无权请求侵权和违约责任的承担。所以，AB 项错误。CD 项：《合同法》第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。”因此，余某因朱某的行为造成违约，余某仍应承担违约责任。基于合同相对性，方某无权要求朱某承担侵权责任但有权要求余某承担违约责任。所以，C 项错误，D 项正确。

140303: 甲公司和乙公司在前者印制的标准格式《货运代理合同》上盖章。《货运代理合同》第四条约定：“乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任。”乙公司法定代表人李红在合同尾部签字。后双方发生纠纷，甲公司起诉乙公司，并要求此时乙公司的法定代表人李蓝承担连带责任。关于李蓝拒绝承担连带责任的抗辩事由，下列哪一表述能够成立？

- C. 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为
- D. 李蓝并未在合同上签字

解析：CD 项：签字人李红签字产生两重效力：第一是代表效力，使得合同对乙公司生效。此时的李红是代表人，从代表人的角度看，签署的合同属于代表行为，对公司产生效力；第二特别约定——乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任，李红签署该协议，李红对货运代理费承担连带责任，该约定属于李红和甲公司的特别约定。此时的李红充当第三人，产生约定的连带责任，该连带责任与其他人无关（李红相当于并存的债务承担人）。所以 C 表述错误，D 项正确。

140314: 孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈

某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的？

D. 陈某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任

解析：D 项：李某和陈某之间的转租合同，经出租人孙某同意，合法有效，但租赁目的已不可能实现，因此陈某有权要求解除合同，但根据民法合同相对性原理，陈某无权要求孙某承担赔偿责任，只能要求李某承担赔偿责任。所以，D 项错误。

150314: 甲公司与没有建筑施工资质的某施工队签订合作施工协议，由甲公司投标乙公司的办公楼建筑工程，施工队承建并向甲公司交纳管理费。中标后，甲公司与乙公司签订建筑施工合同。工程由施工队负责施工。办公楼竣工验收合格交付给乙公司。乙公司尚有部分剩余工程款未支付。下列哪一选项是正确的？

D. 甲公司有权拒绝支付剩余工程款

解析：D 项：考查合同的相对性。甲公司和乙公司订立的合同，乙公司未支付剩余价款构成违约，甲公司主张权利即可；甲公司和施工队的合同，甲公司应该履行，不能以未受到价款未理由拒绝。所以 D 项错误。

100393: 甲公司与乙公司签订了一份手机买卖合同，约定：甲公司供给乙公司某型号手机 1,000 部，每部单价 1,000 元，乙公司支付定金 30 万元，任何一方违约应向对方支付合同总价款 30% 的违约金。合同签订后，乙公司向甲公司支付了 30 万元定金，并将该批手机转卖给丙公司，每部单价 1,100 元，指明由甲公司直接交付给丙公司。但甲公司未按约定期间交货。关于甲、乙、丙公司间违约责任的承担，下列表述正确的是：

- A. 如乙公司未向丙公司承担违约责任，则丙公司有权请求甲公司向自己承担违约责任
- B. 如乙公司未向丙公司承担违约责任，则丙公司无权请求甲公司向自己承担违约责任
- C. 如甲公司迟延向丙公司交货，则丙公司有权请求乙公司承担迟延交货的违约责任
- D. 如甲公司迟延向丙公司交货，则丙公司无权请求乙公司承担迟延交货的违约责任

解析：《合同法》第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”该法条的理论依据是合同相对性原则，债权仅指向特定债务人，债务人也仅向特定的债权人给付。由于甲乙之间，乙丙之间有合同关系，因此乙丙之间的违约责任只能乙丙之间承担。因此 BC 正确，AD 错误。

第二节、合同成立

一、要约和要约邀请

(一)、要约的构成要件

(1) 系特定的人的意思表示	
(2) 向要约人希望与之订立合同的受要约人作出	①对特定人（到达、了解时生效）
	②对不特定人（作出时生效）
(3) 具有订立合同的目的并表明一经承诺即受拘束的意旨	
(4) 内容具体而确定	①具体：必须包含合同的主要条款
	②确定：内容明确，而非含糊不清

(二)、要约邀请

原则上不作为合同内容，2、若明确具体，对合同有重大影响则是合同内容。

【商品房的销售广告和宣传资料的性质】

根据《商品房买卖合同解释》第 3 条，房地产开发商作为出卖人所作出的商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请。但是，若同时符合以下三个条件，该广告或者宣传资料应定性为商品房买卖合同的要约。其内容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。

三个条件：（1）**房屋承诺**：广告和宣传资料说明和允诺的对象是商品房开发规划范围内的“房屋”及“相关设施”；（2）**具体确定**：所作的说明和允诺“具体确定”；（3）**重大影响**：该说明和允诺对商品房买卖“合同的订立”以及房屋“价格的确定”有重大影响。

	要约	要约邀请
含义	希望与他人订立合同的意思表示	希望他人向自己发出要约的意思表示
目的	缔结合同	意思通知
成立步骤	第一步：要约；第二步：承诺	第一步：邀请要约；第二步：要约；第三步：承诺
具体类型	自动售货机【合同法解释二第1条：内容具体明确：当事人、标的、数量】	1、寄送价目表；2、招标、拍卖公告；3、招股说明书；4、商业广告【 内容具体明确的，变为要约 】

（三）、要约的生效、撤销、撤回

生效	到达主义，非以知悉为要件【 到达受要约人及其代理人可控制区域范围内，不论是否看到 】	
撤回	对象	尚未生效的要约
	效力	先于或与要约同时到达受要约人
撤销	对象	已生效但未获承诺的要约
	效力	要约到达受要约人后，受要约人作出承诺前到达受要约人
	不得撤销	1、要约人确定了承诺期限的【 9字口诀：定期限、有明示、有理由 】
		2、要约人以其他形式明示要约不可撤销的
		3、受要约人有理由认为要约不可撤销，并作了履约准备的
失效	1、被依法撤销的；2、被通知拒绝的；3、承诺期满，受要约人未承诺的；4、受要约人对要约的内容作出实质性变更的【 合同法 20 条；口诀：被撤销、被拒绝、期满不答、变实质 】	

020312: 乙公司向甲公司发出要约，旋又发出一份“要约作废”的函件。甲公司的董事长助理收到乙公司“要约作废”的函件后，忘了交给董事长。第三天甲公司董事长发函给乙公司，提出只要将交货日期推迟两个星期，其他条件都可接受。后甲、乙公司未能缔约，双方缔约没能成功的原因是什么？

- A. 要约已被撤回
- B. 要约已被撤销
- C. 甲公司对要约作了实质性改变
- D. 甲公司承诺超过了有效期间

解析：AB 项：《合同法》第 17 条：“要约可以撤回。撤回要约的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。”第 18 条：“要约可以撤销。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。”A 项正确，B 项错误。

CD 项：《合同法》第 30 条规定：“承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。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的变更，是对要约内容的实质性变更。”

甲公司董事长发函给乙公司，提出只要将交货日期推迟两个星期，的确属于对要约的实质性变更，构成反要约，其一般效果是使要约失效。但该题中，先前的要约已被撤回，导致

了合同无法缔结。因此 CD 错误。

070308: 甲公司通过电视发布广告, 称其有 100 辆某型号汽车, 每辆价格 15 万元, 广告有效期 10 天。乙公司于该则广告发布后第 5 天自带汇票去甲公司买车, 但此时车已全部售完, 无货可供。下列哪一选项是正确的?

- A. 甲构成违约
- B. 甲应承担缔约过失责任
- C. 甲应承担侵权责任
- D. 甲不应承担民事责任

解析:《合同法》第 15 条规定:“要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的, 视为要约。”甲公司的广告说明了标的物及其价格, 且有有效期(10 天)属于不可撤销的要约。在此期限内相对人只要作出承诺合同即成立, 甲公司的广告构成要约。乙公司去甲公司买车的行为则构成承诺, 甲、乙公司之间买卖合同已成立。甲公司不能履行合同, 应承担违约责任。所以 A 项正确, BCD 项错误。综上所述, 本题正确答案为 A。本题所卖的车属于种类物, 不发生履行不能, 所以“卖光了”这个抗辩不成立。

二、承诺

方式	原则	通知【书面/口头】	
	例外	推定【行为】一方已经履行主要义务, 对方接受的【注: 履行治愈规则】	
生效	通知	到达主义	
	行为	作出行为时	
撤回	对象	已发出但尚未生效的承诺	
	时间	应在承诺到达要约人之前或同时到达要约人	
迟到	含义	受要约人逾承诺期而发出的承诺【迟发迟到】	
	效力	原则	新要约
		例外	要约人及时通知该承诺有效的, 合同成立
迟延	含义	受要约人于承诺期内发出承诺并依通常情形可适时到达要约人, 但因第三人原因致承诺逾期到达要约人【未迟发迟到】	
	效力	原则	有效
		例外	要约人及时通知因逾期而不接受的, 为新要约

三、合同成立的时间

原则: 承诺生效时, 合同成立

例外	①法定或者约定订立书面合同的, 自最后一方在合同书上签字、盖章或者摁手印时, 合同成立。
	②没有按照法定或者约定订立书面合同, 一方履行主要义务, 对方接受的, 自对方接受时, 合同成立(《合同法》第 36、37 条)。
	③约定签订确认书的, 自最后一方在确认书上签字、盖章、摁手印时合同成立。

110358: 下列甲与乙签订的哪些合同有效?

A. 甲与乙签订商铺租赁合同, 约定待办理公证后合同生效。双方未办理合同公证, 甲交付商铺后, 乙支付了第 1 个月的租金

解析：A 项：《合同法》第 36 条规定：“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，对方接受的，该合同成立。”即便当事人以办理公证为租赁合同生效要件，也应适用实际履行原则。甲乙已经履行主要合同义务，故合同成立并生效，A 项正确。

150313: 方某、李某、刘某和张某签订借款合同，约定：“方某向李某借款 100 万元，刘某提供房屋抵押，张某提供保证。”除李某外其他人都签了字。刘某先把房本交给了李某，承诺过几天再作抵押登记。李某交付 100 万元后，方某到期未还款。下列哪一选项是正确的？

- A. 借款合同不成立
- B. 方某应返还不当得利

解析：《合同法》第 37 条：“采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”依据题意可知，方某是借贷人，李某是出借人，李某虽未签字但已履行了主要义务，借款合同有效成立，刘某为抵押人，张某为保证人，抵押合同和保证合同也成立生效。因此 A 项错误。B 项错误。

130352: 下列哪些情形下，甲公司应承担民事责任？

B. 甲公司与乙公司签订借款合同，甲公司未盖公章，但乙公司已付款，且该款用于甲公司项目建设

解析：B 项：《合同法》第 37 条的规定：“采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”而选项中甲公司虽未盖章，但是乙公司已经付款，属于当事人一方已经履行了主要义务，且该款项是用于公司的项目建设，甲公司应当承担责任。所以 B 选项正确。

050311: 甲公司于 6 月 5 日以传真方式向乙公司求购一台机床，要求“立即回复”。乙公司当日回复“收到传真”。6 月 10 日，甲公司电话催问，乙公司表示同意按甲公司报价出售，要其于 6 月 15 日来人签订合同书。6 月 15 日，甲公司前往签约，乙公司要求加价，未获同意，乙公司遂拒绝签约。对此，下列哪一种说法是正确的？

- B. 买卖合同于 6 月 10 日成立
- C. 买卖合同于 6 月 15 日成立

解析：BC 项：《合同法》第 33 条规定：“当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，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。”乙公司 10 日虽然作出承诺，但是要求签订合同书，故合同当日没有成立。乙公司在 15 日拒绝签约，所以合同在 15 日也并未成立。BC 项错误。

四、合同成立的地点

原则	①承诺生效的地点。
	②订立书面合同的，最后一方签字、盖章或者摁手印的地点
例外	约定的地点与最后一方签字、盖章或者摁手印的地点不一致的，约定的地点。

100311: 张某和李某采用书面形式签订一份买卖合同，双方在甲地谈妥合同的主要条款，张某于乙地在合同上签字，李某于丙地在合同上摁了手印，合同在丁地履行。关于该合同签订地，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲地
- B. 乙地
- C. 丙地

D. 丁地

解析：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第4条的规定：“采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地；合同没有约定签订地，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签订地。”第5条的规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，应当签字或者盖章。当事人在合同书上摁手印的，人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力”。首先明确，李某的摁手印具有与签字或者盖章同等的法律效力。其次，由于双方当事人并没有约定合同签订地，题干中未明确张某与李某的签字、摁手印的先后顺序。按照一般命题的规律，题干的行文先后即为时间的先后顺序，因此推定张某签字在前而李某摁手印在后，即后签字的李某签字或者盖章的地点即丙地为合同签订地。因此，C项正确，ABD错误。

综上所述，本题答案为C项。

第三节、合同的效力

《合同法》第四十四条 依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

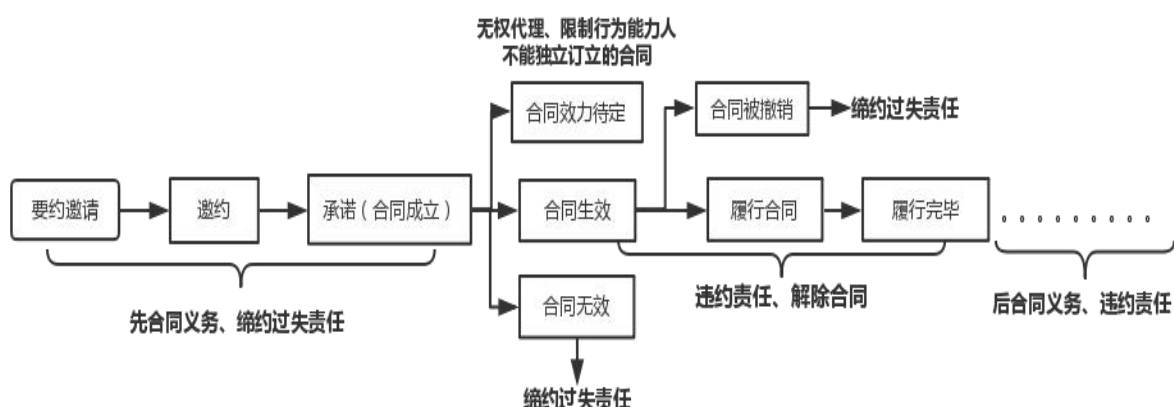
《物权法》第十五条 当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；

未办理物权登记的，不影响合同效力。

《合同法》第四十五条 当事人对合同的效力可以约定附条件。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。

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

《合同法》第四十六条 当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。



合同的成立	当事人、标的、意思表示即可成立
合同的生效	合同生效的要件：①行为人具有相应的民事行为能力；②意思表示真实、自由；③不违反法律的强制性规定和公共利益。

成立 VS 生效	生效时间：合同自成立时生效。	
	例外：法律、行政法规规定应当办理批准手续、登记手续生效的，依照该规定。 【注意】物权与合同法中的区分原则，当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。	
	附条件合同	当事人在合同中特别约定一定的条件，并以条件是否成就来决定合同的效力发生或消灭。
	附期限合同	当事人以将来确定发生的事实作为限制合同效力的行为。
效力待定	无权代理/限制行为能力人依法不能独立订立的合同	
可撤销	参见法律行为效力部分	
无效	情形参见法律行为效力部分	
	后果：（1）无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任（缔约过失责任）。 （2）合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。	

070306: 乙买甲一套房屋，已经支付 1/3 价款，双方约定余款待过户手续办理完毕后付清。后甲反悔，要求解除合同，乙不同意，起诉要求甲继续履行合同，转移房屋所有权。下列哪一选项是正确的？

- A. 合同尚未生效，甲应返还所受领的价款并承担缔约过失责任
- B. 合同无效，甲应返还所受领的价款
- C. 合同有效，甲应继续履行合同
- D. 合同有效，法院应当判决解除合同、甲赔偿乙的损失

解析：《物权法》第 15 条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”甲、乙之间房屋买卖合同已经成立且生效，甲无理由拒绝履行合同，应继续履行合同，ABD 项错误，C 项正确。

140354: 杜某拖欠谢某 100 万元。谢某请求杜某以登记在其名下的房屋抵债时，杜某称其已把房屋作价 90 万元卖给赖某，房屋钥匙已交，但产权尚未过户。该房屋市值为 120 万元。关于谢某权利的保护，下列哪些表述是错误的？

- B. 因房屋尚未过户，杜某、赖某买卖合同无效

解析：B 项：《合同法》第 25 条规定：“承诺生效时合同成立。”第 44 条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”因此，房屋买卖合同自双方意思表示真实有效，不以房屋过户为生效条件。所以，B 项错误。

140315: 张某从甲银行分支机构乙支行借款 20 万元，李某提供保证担保。李某和甲银行又特别约定，如保证人不履行保证责任，债权人有权直接从保证人在甲银行及其支行处开立的任何账户内扣收。届期，张某、李某均未还款，甲银行直接从李某在甲银行下属的丙支行账户内扣划了 18 万元存款用于偿还张某的借款。下列哪一表述是正确的？

- A. 李某与甲银行关于直接在账户内扣划款项的约定无效

解析：A 项：民事法律行为应当具备下列条件：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律或者社会公共利益。民事主体双方享有意思自治权利，在不违背法律规定的前提下，意思表示真实有效，达成合意的，应当认为合法有效。所以，A 项错误。

140390: 张某、方某共同出资，分别设立甲公司和丙公司。2013 年 3 月 1 日，甲公司与乙公司签订了开发某房地产项目的《合作协议一》，约定如下：“甲公司将丙公司 10% 的股权转让给乙公司，乙公司在协议签订之日起三日内向甲公司支付首付款 4000 万元，尾款 1000 万元在次年 3 月 1 日之前付清。首付款用于支付丙公司从某国土部门购买 A 地块土地使用权。如协议签订之日起三个月内丙公司未能获得 A 地块土地使用权致双方合作失败，乙公司有权终止协议。”

《合作协议一》签订后，乙公司经甲公司指示向张某、方某支付了 4000 万元首付款。张某、方某配合甲公司将丙公司的 10% 的股权过户给了乙公司。

2013 年 5 月 1 日，因张某、方某未将前述 4000 万元支付给丙公司致其未能向某国土部门及时付款，A 地块土地使用权被收回挂牌卖掉。

2013 年 6 月 4 日，乙公司向甲公司发函：“鉴于土地使用权已被国土部门收回，故我公司终止协议，请贵公司返还 4000 万元。”甲公司当即回函：“我公司已把股权过户到贵公司名下，贵公司无权终止协议，请贵公司依约支付 1000 万元尾款。”

2013 年 6 月 8 日，张某、方某与乙公司签订了《合作协议二》，对继续合作开发房地产项目做了新的安排，并约定：“本协议签订之日，《合作协议一》自动作废。”丁公司经甲公司指示，向乙公司送达了《承诺函》：“本公司代替甲公司承担 4000 万元的返还义务。”乙公司对此未置可否。关于张某、方某与乙公司签订的《合作协议二》，下列表述正确的是：

- A. 有效
- B. 无效
- C. 可变更
- D. 《合作协议一》被《合作协议二》取代

解析：ABC 项：《合同法》第 44 条第 1 款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”本案中，张某、方某与乙公司签订《合作协议二》，约定后续房产开发项目事宜，意思表示真实有效，并无其他效力瑕疵，因此为有效合同。所以，A 项正确，BC 项错误。

150314: 甲公司与没有建筑施工资质的某施工队签订合作施工协议，由甲公司投标乙公司的办公楼建筑工程，施工队承建并向甲公司交纳管理费。中标后，甲公司与乙公司签订建筑施工合同。工程由施工队负责施工。办公楼竣工验收合格交付给乙公司。乙公司尚有部分剩余工程款未支付。下列哪一选项是正确的？

- B. 建筑施工合同属于效力待定

解析：B 项：施工队没有资质不代表甲没有，甲乙之间订立的建筑施工合同不存在效力待定的情形，甲乙之间都是真实的意思表示，且均具有相应的行为能力，因此，该合同是有效的合同。所以 B 项错误。

070306: 乙买甲一套房屋，已经支付 1/3 价款，双方约定余款待过户手续办理完毕后付清。后甲反悔，要求解除合同，乙不同意，起诉要求甲继续履行合同，转移房屋所有权。下列哪一选项是正确的？

- A. 合同尚未生效，甲应返还所受领的价款并承担缔约过失责任
- B. 合同无效，甲应返还所受领的价款

C. 合同有效, 甲应继续履行合同

D. 合同有效, 法院应当判决解除合同、甲赔偿乙的损失

解析:《物权法》第15条规定:“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。”甲、乙之间房屋买卖合同已经成立且生效,甲无理由拒绝履行合同,应继续履行合同,ABD项错误,C项正确。

080306:甲打算卖房,问乙是否愿买,乙一向迷信,就跟甲说:“如果明天早上7点你家屋顶上来了喜鹊,我就出10万块钱买你的房子。”甲同意。乙回家后非常后悔。第二天早上7点差几分时,恰有一群喜鹊停在甲家的屋顶上,乙正要赶将喜鹊赶走,甲不知情的儿子拿起弹弓把喜鹊打跑了,至7点再无喜鹊飞来。关于甲乙之间的房屋买卖合同,下列哪一选项是正确的?

A. 合同尚未成立

B. 合同无效

C. 乙有权拒绝履行该合同

D. 乙应当履行该合同

解析:附条件的行为是指在意思表示当中附有决定该行为效力发生或者消灭条件的民事法律行为。附条件的合同自双方意思表示一致时成立,但是根据条件的成就与否,决定合同生效与否。甲乙之间的合同为附条件的合同。

A项:双方当事人意思表示一致,合同成立,所以A项错误。

B项:《合同法》第52条:“有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(三)以合法形式掩盖非法目的;(四)损害社会公共利益;(五)违反法律、行政法规的强制性规定。”甲、乙之间的房屋买卖协议不存在合同无效的法定情形,所以B选项错误。

CD项:《合同法》第45条第2款规定:“当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的,视为条件已成就;不正当地促成条件成就的,视为条件不成就。”喜鹊并不是由乙赶跑的,所以乙未不正当地阻止条件成就,条件未成就,合同未生效。乙有权拒绝履行该合同。所以C项正确,D项错误。

五、缔约过失责任

前提	合同没有成立、无效、被撤销
表现	①假借订立合同,恶意进行磋商【注意,缔约过失责任也有相对性,由磋商者承担,后面指使者不承担】
	②一方因过错违反协助、照顾、保护、忠实、通知、保密等先合同义务
	③故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;
	④当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密,无论合同是否成立,不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任。
后果	赔偿损失,不是违约,不是违约金(约都没有,何来违约)
	具体:①缔约费用及利息;②为准备履行合同所支出的合理费用及利息;③丧失与第三人订立合同的机会所遭受的损失。

140351:甲房地产开发公司在交给购房人张某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。张某看中小区健身方便,决定购买一套商品房并与甲公司签订了购房合同。张某收房时发现小区没有健身馆。下列哪些表述是正确的?

B. 甲公司构成欺诈,张某有权请求甲公司承担缔约过失责任

解析：B项：出卖人就商品房开发项目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及房屋价格的确定有决定作用的，即对买受人决定订立合同以及房屋价格的确定有重大影响的，在买受人就此内容提出订立合同时，该商品房销售广告内容的对象就已特定化，应当将该内容视为要约，而买卖合同的订立则视为买受人对出卖人要约的承诺。在这种特定的情形下，虽然该说明和允诺未订入商品房买卖合同文本中，仍具有合同条款的效力，亦应视为合同内容的组成部分。本案中，甲公司违反该合同内容的，存在欺诈行为，属于可撤销合同，产生缔约过失责任。所以，B选项正确。

100312: 甲、乙同为儿童玩具生产商。六一节前夕，丙与甲商谈进货事宜。乙知道后向丙提出更优惠条件，并指使丁假借订货与甲接洽，报价高于丙以阻止甲与丙签约。丙经比较与乙签约，丁随即终止与甲的谈判，甲因此遭受损失。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 乙应对甲承担缔约过失责任
- B. 丙应对甲承担缔约过失责任
- C. 丁应对甲承担缔约过失责任
- D. 乙、丙、丁无须对甲承担缔约过失责任

解析：《合同法》第42条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；……”丁的行为符合该条规定的当事人在订立合同中有假借订立合同，恶意进行磋商的情况，成立缔约过失责任，该责任应由合同当事人来承担。乙和丙均不是合同的当事人，因此不承担缔约过失责任。所以应当由丁来承担责任。C项正确，ABD错误。

170312: 德凯公司拟为新三板上市造势，在无真实交易意图的情况下，短期内以业务合作为由邀请多家公司来其主要办公地点洽谈。其中，真诚公司安排授权代表往返十余次，每次都准备了详尽可操作的合作方案，德凯公司佯装感兴趣并屡次表达将签署合同的意愿，但均在最后一刻推脱拒签。期间，德凯公司还将知悉的真诚公司的部分商业秘密不当泄露。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 未缔结合同，则德凯公司就磋商事宜无需承担责任
- B. 虽未缔结合同，但德凯公司构成恶意磋商，应赔偿损失
- C. 未缔结合同，则商业秘密属于真诚公司自愿披露，不应禁止外泄

解析：AB项：根据《合同法》第42条的规定，当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（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提供虚假情况；（3）有其他违背诚实信用原则的行为。本题中，德凯公司为新三板上市造势，在无真实交易意图的情况下，恶意与真诚公司进行磋商。构成恶意磋商，依法应承担缔约过失责任。故A项错误，不当选。B项正确，当选。

C项：根据《合同法》第43条的规定，当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或不正当地使用。泄露或不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。本题中，德凯公司在与真诚公司磋商过程中知悉了真诚公司的部分商业秘密，后德凯公司还将其知悉的真诚公司的部分商业秘密不当泄露，依法应承担缔约过失责任。故C项错误，不当选。

020358: 甲企业与乙企业就彩电购销协议进行洽谈，其间乙采取了保密措施的市场开发计划被甲得知。甲遂推迟与乙签约，开始有针对性地吸引乙的潜在客户，导致乙的市场份额锐减。下列说法中哪些是正确的？

- A. 甲的行为属于正常的商业竞争行为

- B. 甲的行为违反了先合同义务
D. 甲应承担缔约过失责任

解析：《合同法》第42条规定“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”先合同义务是指在要约生效后合同生效前的缔约过程中，缔约双方基于诚信原则而应负有的告知、协力、保护、保密等的合同附随义务。甲假借订立合同，恶意进行磋商，侵犯乙的商业秘密，违背了诚实信用原则，违反了先合同义务，给乙企业造成的损失应承担赔偿责任。所以BD正确，A错误。

150302: 甲以23万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因里程表故障显示行驶里程为4万公里，但实际行驶了8万公里，市值为16万元。甲明知有误，却未向乙说明，乙误以为真。乙的下列哪一请求是错误的？

- D. 请求甲承担缔约过失责任

解析：D项：《合同法》第42条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：……（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；……”甲故意隐瞒该车实际行驶里程，属于上述情形，如乙有损失可以请求甲承担缔约过失责任。所以，D项正确。

第四节、合同内容

一、漏洞填补规则

成立标准	有当事人、标的、数量（价款就不是必备的）
漏洞的补充，可以先协议补充，协议不成，按照下面规则处理	
1、质量要求不明确	国家标准
2、价款或者报酬不明	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政府指导价的，按照规定履行。
3、履行地点不明	1、给付货币的，在接受货币一方所在地履行 2、交付不动产的，在不动产所在地 3、其他标的，在履行义务一方所在地履行。
4、履行期限不明确	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。
5、履行方式不明	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	由履行义务一方负担。

二、合同的条款

必备	当事人、标的、数量，不具备则合同不成立		
主要	决定合同的类型【合同法：合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：①当事人的名称或姓名和住所②标的③数量④质量⑤价款或报酬⑥履行期限、地点和方式⑦违约责任⑧解决争议的方法】		
争议解决	特征	独立性【合同被确认无效、被撤销、终止或产生争议的，该条款仍有效】	
	类型	协商、和解、调解	无排除诉权效力
		仲裁	有排除诉权效力，涉外合同当事人可选择中外仲

		裁机构
	诉讼	中外合资、合作、合作勘探开发自然资源合同只能用中国法

三、格式合同

含义	一方为重复使用而预先拟定，并在订立合同时不与对方协商的条款	
提供义务一方	提示	提请对方注意该类条款
	说明	应对方要求对该条款予以说明
	违反	对方可申请法院撤销该条款
解释	1、依通常理解的解释	
	2、不利于提供方的解释	
	3、非格式条款优先的解释	
无效情形	1、免除造成对方人身伤害责任的	
	2、免除因故意、重大过失致对方财产损害责任的	
	3、免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的	
	4、经营者以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式减轻、免除其责任 注意：该条款无效并不影响其他格式条款的效力。【加重自己责任的有效】	

080307 四川: 刘某提前两周以 600 元订购了海鸥航空公司全价 1000 元的六折机票, 后因临时改变行程, 刘某于航班起飞前一小时前往售票处办理退票手续, 海鸥航空公司规定起飞前两小时内退票按机票价格收取 30% 手续费。下列哪一选项是正确的?

- A. 退票手续费的规定是无效格式条款
- B. 刘某应当支付 300 元的退票手续费
- C. 刘某应当支付 180 元的退票手续费
- D. 航空公司只能收取退票的成本费而不能收取手续费

解析: AD 项: 该格式条款本身并不存在《合同法》第 52 条、第 53 条规定的情形。“起飞前两小时内退票按机票价格收取 30% 手续费”的规定并不是免责条款, 也没有加重客户责任、排除客户的主要权利, 因为飞机起飞前两小时内办理退票手续, 很可能导致该机票无法在两小时内售出, 造成航空公司的损失, 收取手续费并未违背公平的原则, 该格式条款是有效的, 航空公司可以收取手续费。因此, AD 项选项错误。

BC 项: 《合同法》第 39 条第 2 款规定: “格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定, 并在订立合同时未与对方协商的条款。”《合同法》第 41 条规定: “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。”本题中, 航空公司关于“起飞前两小时内退票按机票价格收取 30% 手续费”的规定属于格式条款。“机票价格”可以按照机票票面价格解释, 也可以按照机票折后价格解释, 因此应当作出不利于航空公司的解释, 所以刘某应当按照购买机票的折后价格支付退票手续费, 即 180 元, 因此, B 项错误, C 选项正确。

120311: 甲与乙教育培训机构就课外辅导达成协议, 约定甲交费 5 万元, 乙保证甲在接受乙的辅导后, 高考分数能达到二本线。若未达到该目标, 全额退费。结果甲高考成绩仅达去年二本线, 与今年高考二本线尚差 20 分。关于乙的承诺, 下列哪一表述是正确的?

- A. 属于无效格式条款

解析: A 项: 《合同法》第 40 条规定: “格式条款具有本法第 52 条和第 53 条规定情形的, 或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的, 该条款无效。”本题中甲乙达成的协议不是无效格式条款, 故 A 项错误。

170311: 甲与乙公司订立美容服务协议, 约定服务期为半年, 服务费预收后逐次计扣, 乙公司提供的协议格式条款中载明“如甲单方放弃服务, 余款不退”(并注明该条款不得更改)。协议订立后, 甲依约支付 5 万元服务费。在接受服务 1 个月并发生费用 8000 元后, 甲感觉美容效果不明显, 单方放弃服务并要求退款, 乙公司不同意。甲起诉乙公司要求返还余款。下列哪一选项是正确的?

- A. 美容服务协议无效
- B. “如甲单方放弃服务, 余款不退”的条款无效

解析: AB 项: 根据《合同法》第 40 条的规定, 格式条款具有本法第 52 条和第 53 条规定情形的, 或提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的, 该条款无效。同时, 根据《合同法》第 56 条的规定, 无效的合同或被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效, 不影响其他部分效力的, 其他部分仍然有效。本题中, 乙公司作为格式条款提供方, 在格式条款中载明的“如甲方放弃服务, 余款不退”(并注明该条款不得更改)。该种约定属于加重对方责任、排除对方主要权利的情形, 该条款无效, 但该条款无效并不影响其他格式条款的效力, 故 A 项错误, 不当选; B 项正确, 当选。

080307: 甲手机专卖店门口立有一块木板, 上书“假一罚十”四个醒目大字。乙从该店购买了一部手机, 后经有关部门鉴定, 该手机属于假冒产品, 乙遂要求甲履行其“假一罚十”的承诺。关于本案, 下列哪一选项是正确的?

- A. “假一罚十”过分加重了甲的负担, 属于无效的格式条款
- B. “假一罚十”没有被订入到合同之中, 故对甲没有约束力
- C. “假一罚十”显失公平, 甲有权请求法院予以变更或者撤销
- D. “假一罚十”是甲自愿作出的真实意思表示, 应当认定为有效

解析: 格式条款是指当事人为了重复使用而预先拟定, 并在订立合同时未与对方协商的条款。“假一罚十”四个字是店堂告示, 属于该手机专卖店订立手机买卖合同中的格式条款。《合同法》第 40 条的规定: “格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的, 或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的, 该条款无效。”“假一罚十”的承诺, 是真实意思表示, 甲手机店是对自己承担义务的承诺, 并没有没有“免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利”的情况, 该条款有效。因此, D 项正确, ABC 错误。综上所述, 本题答案为 D 项。

第五节、合同的履行

一、双务合同抗辩权

1. 同时履行抗辩权	(1) 双务合同
	(2) 债务没有先后顺序
	(3) 均已届至
	(4) 请求履行的一方未履行自己的义务或者履行不适当
2. 顺序抗辩权	(1) 双务合同
	(2) 债务有先后顺序
	(3) 应当先履行的一方未履行或者履行不当, 后履行一方可以行使。先履行一方若行使不安抗辩权, 后履行一方依然可以行使(法院裁决)
3. 不安抗辩权	(1) 双务合同
	(2) 债务有先后顺序

	<p>(3) 确切证据证明：经验情况恶化、转移财产、抽逃资金、丧失商业信誉。</p> <p>不安抗辩权行使：</p> <p>a、中止自己履行义务（不构成违约）</p> <p>b、及时通知对方义务</p> <p>c、对方在合理期限提出担保、或者内恢复履行能力，不安抗辩权消灭。</p> <p>d、对方在合理期限内未能提出担保、或恢复履行能力。中止方有法定解除权，并要求对方承担违约责任。</p>
做题步骤	<p>(一) 没有先后顺序：同时履行抗辩权</p> <p>(二) 有先后履行顺序：</p> <p>1、先履行方：不安抗辩权</p> <p>2、后履行方：顺序抗辩权</p>

090310: 甲公司与乙公司签订服装加工合同，约定乙公司支付预付款一万元，甲公司加工服装 1,000 套，3 月 10 日交货，乙公司 3 月 15 日支付余款九万元。3 月 10 日，甲公司仅加工服装 900 套，乙公司此时因濒临破产致函甲公司表示无力履行合同。下列哪一说法是正确的？

B. 乙公司有权以甲公司仅交付 900 套服装为由，拒绝支付任何货款

D. 因乙公司丧失履行能力，甲公司可行使顺序履行抗辩权

解析：B 项：《合同法》第 67 条的规定：“……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。”由于甲公司已经履行了大部分义务，据此乙公司只能拒绝相应履行而不能完全拒绝履行，故选项 B 错误。

D 项：根据《合同法》第 67 条的规定“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。”顺序履行抗辩权的主体应该是后履行一方。本题中，甲公司负有先履行义务，其无权行使顺序抗辩权，故选项 D 错误。

140312: 甲公司向乙公司购买小轿车，约定 7 月 1 日预付 10 万元，10 月 1 日预付 20 万元，12 月 1 日乙公司交车时付清尾款。甲公司按时预付第一笔款。乙公司于 9 月 30 日发函称因原材料价格上涨，需提高小轿车价格。甲公司于 10 月 1 日拒绝，等待乙公司答复未果后于 10 月 3 日向乙公司汇去 20 万元。乙公司当即拒收，并称甲公司迟延履行构成违约，要求解除合同，甲公司则要求乙公司继续履行。下列哪一表述是正确的？

A. 甲公司不构成违约

C. 乙公司可行使先履行抗辩权

解析：AC 项：《合同法》第 67 条规定：“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。”本案中，乙公司不符合先履行抗辩权行使条件，同时，因乙公司提出变更要求在前，甲公司拒绝乙公司提出提高价款的变更要约后，因等待乙公司答复未果而于两日后按照要求付款，不能因此认为甲公司构成违约。所以，A 项正确，C 项错误。

150310: 甲与乙公司签订的房屋买卖合同约定：“乙公司收到首期房款后，向甲交付房屋和房屋使用说明书；收到二期房款后，将房屋过户给甲。”甲交纳首期房款后，乙公司交付房屋但未立即交付房屋使用说明书。甲以此为由行使先履行抗辩权而拒不支付二期房款。下列哪一表述是正确的？

A. 甲的做法正确，因乙公司未完全履行义务

D. 甲不能行使先履行抗辩权,因甲的付款义务与乙公司交付房屋使用说明书不形成主给付义务对应关系

解析: AD 项:《合同法》第 67 条规定:“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。”根据题意,甲乙之间互负债务且有先后履行顺序。但乙已经履行了交付房屋的主给付义务,交付房屋使用书仅属于从给付义务,甲不能因乙未履行从给付义务而拒绝履行主给付义务,不符合行使先履行抗辩权。所以, D 项正确, A 项错误。

二、提前履行与部分履行

《合同法》第七十一条 债权人可以拒绝债务人提前履行债务,但提前履行不损害债权人利益的除外。

债务人提前履行债务给债权人增加的费用,由债务人负担。

《合同法》第七十二条 债权人可以拒绝债务人部分履行债务,但部分履行不损害债权人利益的除外。

债务人部分履行债务给债权人增加的费用,由债务人负担。

【总结】

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

030349: 合同规定甲公司应当在 8 月 30 日向乙公司交付一批货物。8 月中旬, 甲公司把货物运送到乙公司。此时乙公司有权应当如何处理?

- A. 拒绝接收货物
- B. 不接收货物并要求对方承担违约责任
- C. 接收货物并要求对方承担违约责任
- D. 接收货物并要求对方支付增加的费用

解析:《合同法》第 71 条规定:“债权人可以拒绝债务人提前履行债务,但提前履行不损害债权人利益的除外。债务人提前履行债务给债权人增加的费用,由债务人负担。”故甲公司提前履行债务,乙公司可以拒绝接收货物或接收货物并要求对方支付增加的费用。AD 项正确, BC 错误。

三、清偿冲抵规则

前提	1、同一个债务人对同一个债权人负担数笔债务 2、数笔债务种类相同 3、债务人提供的履行不足以清偿全部债务
法定冲抵顺序	1、每一笔债务的利息和实现费用 2、到期主债务 3、到期有两笔, 优先清偿无担保的, 或担保数额最少的 4、担保相同, 优先抵充债务负担重的 5、债务负担相同的, 优先冲抵先到期的 6、到期时间相同、按比例清偿

140313: 胡某于 2006 年 3 月 10 日向李某借款 100 万元, 期限 3 年。2009 年 3 月 30 日, 双方商议再借 100 万元, 期限 3 年。两笔借款均先后由王某保证, 未约定保证方式和保证期间。李某未向胡某和王某催讨。胡某仅于 2010 年 2 月归还借款 100 万元。关于胡某归还的 100 万元, 下列哪一表述是正确的?

- A. 因 2006 年的借款已到期，故归还的是该笔借款
- B. 因 2006 年的借款无担保，故归还的是该笔借款
- C. 因 2006 年和 2009 年的借款数额相同，故按比例归还该两笔借款
- D. 因 2006 年和 2009 年的借款均有担保，故按比例归还该两笔借款

解析：根据《合同法解释二》第 20 条规定：“债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外。” 本案中，2010 年胡某归还 100 万元时，第一笔借款已经到期，第二笔借款尚未到期，因此，根据法律规定，归还的债务相当于归还的是 2006 年的 100 万借款。所以，A 项正确，BCD 项错误。

四、合同的解除

1、合同解除：指一方根据约定或法定事由，终止合同履行的民事行为。	
2、法定解除权：指出现法定事由，当事人依法解除合同的权利包括不可抗力、预期违约、根本违约、迟延履行及其他法定情况。	
3、约定解除权：指当事人根据合同约定的解除条件解除合同的权利。	
一般法定解除权 (第九十四条)	(一) 因不可抗力致使不能实现合同目的的；
	(二) 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；
	(三) 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；
	(四) 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的；
买卖合同解释	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的，买受人主张解除合同的
双方享有任意解除权	委托合同、不定期租赁合同、（6 个月以上+无书面、没约定期限、期限不明、届满出租人默示）
一方有任意解除权	1. 加工承揽合同的定作人。 2. 货运合同的托运人。 3. 保管合同中，寄存人享有任意解除权；没有约定保管期限的保管合同，保管人也享有任意解除权。
“非违约方”享有法定解除权	1. 分期付款买卖合同（买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的 1/5 的）
	2. 借款合同。借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人有权解除合同。
	3. 租赁合同。承租人擅自转租的，出租人有权解除合同（注意解除权的除斥期间为 6 个月）。
	4. 承揽合同。承揽人擅自将承揽的“主要工作”交由第三人完成的，定作人有权解除合同（如果擅自将其承揽的次要工作转包的，定作人不得解除合同）。

法定解除权、约定解除权的行使

通知的方式	口头或书面通知均可
性质	解除权属于形成权，解除的通知到达对方当事人时，发生合同解除的效果，无需对方当事人同意

除斥期间（法律规定的两个）	非法转租 6 个月。 商品房买卖合同①出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款的，经催告后在 3 个月仍未履行的，对方当事人享有法定撤销权；②一方享有法定解除权时，催告对方其行使的，应在催告后的 3 个月内行使；对方未催告的，应当在解除权发生之日起 1 年内行使。
对方有异议	可以向法院提起确认之诉（3 个月内）
溯及力问题	原则上面向未来发生效力 1. 尚未履行的部分：终止履行。 2. 已经履行的，根据履行情况和合同的性质，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。 （1）非继续性合同的解除具有溯及力，当事人可请求恢复原状。 （2）继续性合同（租赁合同、借用合同、提供劳务的合同）的解除不具有溯及力，已经履行的部分应当按照原合同约定结算。
违约责任问题	合同因违约解除的，违约方应当承担损害赔偿责任。 合同中的违约金、定金条款属于结算、清理条款，不因合同的解除而终止。
不可抗力免责	①不可抗力不是发生在其迟延履行以后；②已经及时通知对方；③在合理期限内提供发生不可抗力的证明。 不免责：迟延履行后因不可抗力的，没有及时通知。

140314: 孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的？

- C. 李某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任
D. 陈某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任

解析：C 项：根据《合同法》第 94 条第 4 项规定：“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，合同相对人可以要求解除合同，并要求违约方承担赔偿责任。”由于孙某将房屋合法租赁给王某后，李某的租赁合同目的无法实现，符合解除合同要求，有权要求孙某承担赔偿责任。所以 C 项正确。

D 项：李某和陈某之间的转租合同，经出租人孙某同意，合法有效，但租赁目的已不可能实现，因此陈某有权要求解除合同，但根据民法合同相对性原理，陈某无权要求孙某承担赔偿责任，只能要求李某承担赔偿责任。所以，D 项错误。

120310: 甲公司未取得商铺预售许可证，便与李某签订了《商铺认购书》，约定李某支付认购金即可取得商铺优先认购权，商铺正式认购时甲公司应优先通知李某选购。双方还约定了认购面积和房价，但对楼号、房型未作约定。李某依约支付了认购金。甲公司取得预售许可后，未通知李某前来认购，将商铺售罄。关于《商铺认购书》，下列哪一表述是正确的？

- C. 甲公司未履行通知义务，构成根本违约

解析：C 项：《买卖合同司法解释》第 2 条规定：“当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。”因此，本题中的认购书有效，甲公司应当依约履行。甲公司未能预先通知李某，导致合同履行不能，合同目的无法实现，构成了根本违约，所以 C 项正确。

170357: 2016 年 8 月 8 日，玄武公司向朱雀公司订购了一辆小型客用汽车。2016 年 8 月 28 日，玄武公司按照当地政策取得本市小客车更新指标，有效期至 2017 年 2 月 28 日。

2016 年底,朱雀公司依约向玄武公司交付了该小客车,但未同时交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料,致使玄武公司无法办理车辆所有权登记和牌照。关于上述购车行为,下列哪些说法是正确的?

- B. 玄武公司有权要求朱雀公司交付有关单证资料
- C. 如朱雀公司一直拒绝交付有关单证资料,玄武公司可主张购车合同解除
- D. 朱雀公司未交付有关单证资料,属于从给付义务的违反,玄武公司可主张违约责任,但不得主张合同解除

解析: B 项: 根据《合同法》第 136 条的规定, 出卖人应当按照约定或交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。本题中, 朱雀公司虽然依约向玄武公司交付了小客车, 但未同时交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料, 依法应履行相关交付义务。故 B 项正确, 当选。

CD 项: 根据《合同法》第 94 条第 (四) 项的规定, 有下列情形之一的, 当事人可以解除合同: (四) 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。据此可知, 从给付义务的违反构成违约, 可以追究违约责任。同时, 如由于从给付义务的违反导致根本违约 (即合同目的无法实现) 的, 权利人可以解除合同。本题中, 如朱雀公司一直拒绝交付有关单证资料, 将导致玄武公司无法办理车辆所有权登记和牌照, 即根本违约。因此, 玄武公司可以解除合同。故 C 项正确, 当选; D 项错误, 不当选。

090311: 关于合同解除的表述, 下列哪一选项是正确的?

- B. 承揽合同的承揽人享有任意解除权
- C. 没有约定保管期间保管合同的保管人享有任意解除权
- D. 居间合同的居间人享有任意解除权

解析: C 项: 《合同法》第 376 条的规定 “寄存人可以随时领取保管物。当事人对保管期间没有约定或者约定不明确的, 保管人可以随时要求寄存人领取保管物; 约定保管期间的, 保管人无特别事由, 不得要求寄存人提前领取保管物。” 因此, 没有约定保管期间的保管合同, 保管人享有随时解除合同, 故 C 选项正确。

B 项: 《合同法》第 268 条的规定 “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。” 在承揽合同中, 定作人享有合同任意解除权, 承揽人不享有此权利, 故 B 选项错误。

D 项: 法律未赋予居间合同的居间人享有合同任意解除权, 故 D 选项错误。

五、情势变更（关键词：政府经济政策的调整、严重的通货膨胀，大幅上涨）

(1) 须有不属于不可抗力或者商业风险的情势异常变动的事实	
(2) 情势变更须发生在合同成立后履行完毕前	
(3) 情势变更的发生不可归责于当事人	
(4) 情势变更是当事人于缔约时所不可预见的	
(5) 情势变更使继续履行原合同将显失公平	
(6) 应当经高级人民法院审核必要时应报请最高人民法院审核	
法律效果	1、协议变更或者解除合同 2、不能协议的、受有不利利益的一方当事人可以起诉至法院，法院享有“公平裁决权” 3、无损害赔偿问题（因情势变更不可归责于一方当事人），由法院酌情决定损失的分担问题

120311:甲与乙教育培训机构就课外辅导达成协议,约定甲交费5万元,乙保证甲在接受乙的辅导后,高考分数能达到二本线。若未达到该目标,全额退费。结果甲高考成绩仅达去年二本线,与今年高考二本线尚差20分。关于乙的承诺,下列哪一表述是正确的?

C. 因情势变更而可变更

解析: C项:《合同法解释(二)》第26条规定:“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。”本题中的“高考分数不达二本线”属于当事人可以预见的后果,且客观情势没有发生任何变化,因而不能认定为情势变更。故C项错误。

六、特殊法定解除权主体对比表

合同类型	解除权人	法条依据
不定期租赁合同	双方	《合同法》232条
委托合同	双方	《合同法》410条
行纪合同	双方	《合同法》423条
保管合同	寄存人、无期间的双方	《合同法》376条
承揽合同	定作人	《合同法》268条
货运合同	托运人	《合同法》308条
旅游合同	旅游者	旅游纠纷司法解释12条

第六节、违约责任

一、成立要件

违约责任的构成要件:

(1) 合同成立并生效; (2) 客观上存在违约行为; (3) 不存在法定免责事由。

违约行为形态	预期违约 实际违约
原则	无过错责任
唯一免责事由	不可抗力【通知义务】 注意: 债务人因为意外事件不能履行合同义务的, 不能作为免责事由, 如被偷被抢都要承担违约责任。
违约和合同解除	可以和合同解除并用, 但不能和合同撤销并用
相对性	违约责任具有相对性, 只能向合同相对人主张【对比侵权责任】

例外情况下, 少数的违约责任采用过错责任原则。须注意: 过错责任仅仅适用于法律明确规定的某类合同中的“特定”违约行为, 而不是某类合同中的“所有”违约行为。立法依据是《合同法》分则条文的明确列举: (1) 赠与合同: 《合同法》第189、191条。(2) 租赁合同: 《合同法》第222条。(3) 加工承揽合同: 《合同法》第265条。(4) 客运合同: 《合同法》第303条第1款。(5) 多式联运合同: 《合同法》第320条。(6) 保管合同: 《合同法》第374条。(7) 委托合同: 《合同法》第406条。

二、违约责任的形态 (以下全部都是违约, 包括第一个, 可以请求多个)

(1) 实际履行 (继续履行) ——前提: 能够履行

- (2) 采取补救措施（修理、更换、重作）——前提：能够补救
- (3) 支付违约金——前提：合同中有约定
- (4) 适用定金罚则——前提：实际交付
- (5) 赔偿损失
- (6) 请求减少价款或报酬（适用于买卖合同等双务合同）

注意：违约责任一般可以并用。但是，下列是不能并用的违约责任：1. 违约金与定金。2. 违约金与损害赔偿（惩罚性除外）。

1. 明示毁约	在履行期届至前，债务人无正当理由明确肯定地表示其将不履行合同义务的违约形态。
	构成要件：①债务履行期尚未届至；②明确肯定地向对方表示履行期到来后将不履行合同义务；③表示不履行合同义务的“主要”义务；④无正当理由。
2. 默示毁约	在履行期届至前，债权人确有证据证明，在合同履行期届至时，债务人将不履行或者不能履行债务，且债务人拒绝为履行债务提供相应担保的违约形态。
	构成要件：①债务履行期尚未届至；②一方当事人以行为表明将不会履行合同义务；③一方须“有证据证明”对方的行为表明其将不履行合同义务；④以其行为表明将不履行合同义务的一方不提供担保。
非违约方的救济渠道	(1) 主张违约责任，无须等待履行期届至。
	(2) 解除合同
	(3) 等待合同履行期届至后，要求对方实际履行，如对方仍不履行，则预期违约转化为实际违约

140306: 张某与李某共有一台机器，各占 50% 份额。双方共同将机器转卖获得 10 万元，约定张某和李某分别享有 6 万元和 4 万元。同时约定该 10 万元暂存李某账户，由其在 3 个月后返还给张某 6 万元。后该账户全部款项均被李某债权人王某申请法院查封并执行，致李某不能按期返还张某款项。下列哪一表述是正确的？

- C. 李某构成侵权，张某可请求李某返还 5 万元
- D. 李某构成侵权，张某可请求李某返还 6 万元

解析：CD 项：张某和李某约定将 10 万元存入李某的账户，李某未按照期限给付，属于违约，不符合侵权行为的构成要件。所以，CD 项错误。

160311: 清风艺术馆将其收藏的一批古代名家绘画扫描成高仿品，举办了“古代名画精品展”，并在入场券上以醒目方式提示“不得拍照、摄影”。唐某购票观展时趁人不备拍摄了展品，郑某则购买了该批绘画的纸质高仿版，扫描后将其中“清风艺术馆珍藏、复制必究”的标记清除。事后，唐某、郑某均在某电商网站出售各自制作的该批绘画的高仿品，也均未注明来源于艺术馆。艺术馆发现后，向电商发出通知，要求立即将两人销售的高仿品下架。对此，下列哪一说法是正确的？

- C. 唐某未经许可拍摄的行为构成违约

解析：C 项：清风艺术馆展览名家绘画，入场券上以醒目的方式表明不可拍照，唐某未经许可进行拍照构成违约。所以，C 项正确。

150358: 赵某从商店购买了一台甲公司生产的家用洗衣机，洗涤衣物时，该洗衣机因技术缺陷发生爆裂，叶轮飞出造成赵某严重人身损害并毁坏衣物。赵某的下列哪些诉求是正确的？

- A. 商店应承担更换洗衣机或退货、赔偿衣物损失和赔偿人身损害的违约责任

解析：A 项：《合同法》第 112 条规定：“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。”故商店应承担更换洗衣机或退货、赔偿衣物损失和赔偿人身损害的违约责任。所以，A 项正确。

100391: 甲公司与乙公司签订了一份手机买卖合同，约定：甲公司供给乙公司某型号手机 1,000 部，每部单价 1,000 元，乙公司支付定金 30 万元，任何一方违约应向对方支付合同总价款 30% 的违约金。合同签订后，乙公司向甲公司支付了 30 万元定金，并将该批手机转卖给丙公司，每部单价 1,100 元，指明由甲公司直接交付给丙公司。但甲公司未按约定期限交货。关于返还定金和支付违约金，乙公司向甲公司提出请求，下列表述正确的是：

- A. 请求甲公司双倍返还定金 60 万元并支付违约金 30 万元
- B. 请求甲公司双倍返还定金 40 万元并支付违约金 30 万元
- C. 请求甲公司双倍返还定金 60 万元或者支付违约金 30 万元
- D. 请求甲公司双倍返还定金 40 万元或者支付违约金 30 万元

解析：《合同法》第 116 条的规定：“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。”因此，定金和违约金只能择一适用。《合同法》第 115 条“收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。”《担保法》第 91 条规定，“定金最高不超过合同标的额的 20%，超过部分无效。”本题合同标的额为 100 万元，故定金最高为 20 万元，适用双倍罚则为 40 万元。另外，约定的 30 万定金中剩余的 10 万应当根据合同无效效果恢复原状，即返还当事人，也可作为预付款，不予返还。因此，ABC 错误，D 正确。

100392: 甲公司与乙公司签订了一份手机买卖合同，约定：甲公司供给乙公司某型号手机 1,000 部，每部单价 1,000 元，乙公司支付定金 30 万元，任何一方违约应向对方支付合同总价款 30% 的违约金。合同签订后，乙公司向甲公司支付了 30 万元定金，并将该批手机转卖给丙公司，每部单价 1,100 元，指明由甲公司直接交付给丙公司。但甲公司未按约定期限交货。关于甲公司违约时继续履行债务，下列表述错误的是：

- A. 乙公司在请求甲公司支付违约金以后，就不能请求其继续履行债务
- B. 乙公司在请求甲公司支付违约金的同时，还可请求其继续履行债务
- C. 乙公司在请求甲公司继续履行债务以后，就不能请求其支付违约金
- D. 乙公司可选择请求甲公司支付违约金，或请求其继续履行债务

解析：《合同法》第 114 条第 3 款规定：“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。”因此迟延履行违约金和继续履行可以并存的。甲公司违约时，乙公司可以行使以下权利：1. 可请求支付违约金，之后不要求继续履行。2. 或者可请求继续履行，之后不要求支付违约金。3. 可请求支付违约金，之后还要求继续履行 4. 可请求继续履行，之后还要求支付违约金。所以 AC 错误，BD 正确。

三、继续履行（强制履行）

适用	金钱+非金钱
例外	（一）法律上或者事实上不能履行； （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高； （三）债权人在合理期限内未要求履行。

040358: 合同当事人一方违约后，守约方要求其承担继续履行的违约责任，在下列哪些情况下人民法院对守约方的请求不予支持？

- A. 违约方所负债务为非金钱债务
- B. 债务的标的的不适于强制履行
- C. 继续履行费用过高

解析：A 项：非金钱债务也可以继续履行。A 项错误。

BC 项：《合同法》第 110 条规定了继续履行的例外情形：“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：……（二）债务的标的的不适于强制履行或者履行费用过高：……” BC 项正确。

120310: 甲公司未取得商铺预售许可证，便与李某签订了《商铺认购书》，约定李某支付认购金即可取得商铺优先认购权，商铺正式认购时甲公司应优先通知李某选购。双方还约定了认购面积和房价，但对楼号、房型未作约定。李某依约支付了认购金。甲公司取得预售许可后，未通知李某前来认购，将商铺售罄。关于《商铺认购书》，下列哪一表述是正确的？

- D. 甲公司须承担继续履行的违约责任

解析：D 项：《合同法》第 110 条规定：“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：（一）法律上或者事实上不能履行；……” 本题中，商铺已卖完，无法继续履行，所以 D 项错误。

140306: 张某与李某共有一台机器，各占 50% 份额。双方共同将机器转卖获得 10 万元，约定张某和李某分别享有 6 万元和 4 万元。同时约定该 10 万元暂存李某账户，由其在 3 个月后将 6 万元返还给张某。后该账户全部款项均被李某债权人王某申请法院查封并执行，致李某不能按期返还张某款项。下列哪一表述是正确的？

- A. 李某构成违约，张某可请求李某返还 5 万元
- B. 李某构成违约，张某可请求李某返还 6 万元

解析：AB 项：张某与李某就变卖后的价款达成“张某 6 万，李某 4 万，由李某保存，3 个月后将 6 万元支付”的协议，意思表示真实有效，并无其他效力瑕疵，在此基础上形成了张某为债权人，李某为债务人的 6 万元债权债务关系，因此李某账户被查封执行并不影响该债权债务关系的存在，故李某到期不能返还张某款项构成违约，数额为 6 万元。所以，A 项错误，B 项正确。

170311: 甲与乙公司订立美容服务协议，约定服务期为半年，服务费预收后逐次计扣，乙公司提供的协议格式条款中载明“如甲单方放弃服务，余款不退”（并注明该条款不得更改）。协议订立后，甲依约支付 5 万元服务费。在接受服务 1 个月并发生费用 8000 元后，甲感觉美容效果不明显，单方放弃服务并要求退款，乙公司不同意。甲起诉乙公司要求返还余款。下列哪一选项是正确的？

- D. 甲单方放弃服务应承担继续履行的违约责任

解析：D 项：根据《合同法》第 110 条的规定，当事人一方不履行非金钱债务或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）法律上或事实上不能履行；（2）债务的标的的不适于强制履行或履行费用过高；（3）债权人在合理期限内未要求履行。本题中，双方签订的是美容服务协议，甲单方放弃服务的应承担违约责任，但因为美容属于债务的标的的不适于强制履行的情形，依法应免除继续履行的违约责任。故 D 项亦错误，不当选。

四、损害赔偿

完全赔偿原则	①实际损失；②可得利益的损失（转卖）
补偿性损害赔偿的限制	①可预见规则。“订立合同时”预见到或者应当预见到的。
	②减损规则。违约后，对方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。
	③损益相抵。如果违约行为在给对方造成损失的同时，还给对方带来了收益或者给对方减少了费用的支出，则在计算损害赔偿的数额时应当减去该收益或者节约的费用。
	④过错相抵。买卖合同当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生也有过错，违约方主张扣减相应的损失赔偿额的，人民法院应予支持。

五、惩罚性损害赔偿

(1)《消费者权益保护法》第 55 条	主体	消费者和经营者
	条件	欺诈（食品药品不需要欺诈），知假买假不算。
	数额	标的额 3 倍的惩罚。（最低 500）
	加重	若死亡，健康严重损害，受害人有权要求所受损失 2 倍以下的惩罚性损害赔偿。
(2)《食品安全法》第 148 条	主体	消费者和经营者
	条件	无需欺诈，但要求主观明知，销售食品有缺陷。
	数额	价款的 10 倍。
(3) 房地产销售企业对房屋购买人承担的惩罚性损害赔偿责任	主体	仅适用于房地产开发企业与购房者之间的房屋买卖合同
	条件	解除合同，返还已付房款及利息，赔偿损失。
	数额	1 倍的惩罚，是已付房款的 1 倍，
	具体情形	1、商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；
		2、商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。”
		3、故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；
		4、故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；
		5、故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人。
		6、故意隐瞒所售房屋为拆迁补偿安置房屋的事实。
		7、商品房面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3% 部分的房价款由出卖人双倍返还买受人

【注】其他惩罚性损害赔偿参见经济法讲义。惩罚性损害赔偿可以和违约金并用，但补偿性不可以。

070305: 王某因多年未育前往某医院就医, 经医院介绍 A 和 B 两种人工辅助生育技术后, 王某选定了 A 技术并交纳了相应的费用, 但医院实际按照 B 技术进行治疗。后治疗失败, 王某要求医院返还全部医疗费用。下列哪一选项是正确的?

- A. 医院应当返还所收取的全部医疗费
- B. 医院应当返还所收取的医疗费, 但可以扣除 B 技术的收费额
- C. 王某无权请求医院返还医疗费或赔偿损失
- D. 王某无权请求医院返还医疗费, 但是有权请求医院赔偿损失

解析：《合同法》第107条规定：“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等违约责任。” 王某与医院达成了按照A技术实施辅助生育的合同并交纳了相应的费用，医院实际按照B技术进行治疗，构成违约行为，应承担违约责任。若B技术成功，那么返还全部医疗费用将使王某获得不当得利，但本题中B技术失败，所以王某没有任何得利，所以应当返还所收取的全部医疗费，A正确，BCD错误。

080363:王某以5万元从甲商店购得标注为明代制品的瓷瓶一件，放置于家中客厅。李某好奇把玩，不慎将瓷瓶摔坏。经鉴定，瓷瓶为赝品，市场价值为100元，甲商店系知假卖假。王某下列请求哪些是合法的？

B. 要求甲商店赔偿5万元

解析：B项：王某与甲商店形成买卖合同关系，商店知假卖假存在违约的情况，王某也可以违约为由要求甲商店赔偿5万元，所以B项正确。

080363:王某以5万元从甲商店购得标注为明代制品的瓷瓶一件，放置于家中客厅。李某好奇把玩，不慎将瓷瓶摔坏。经鉴定，瓷瓶为赝品，市场价值为100元，甲商店系知假卖假。王某下列请求哪些是合法的？

A. 要求甲商店赔偿15万元

解析：A项：《消费者权益保护法》第55条的规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍。”王某可要求甲商店赔偿15万元，故A选正确。

140351:甲房产开发公司在交给购房人张某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。张某看中小区健身方便，决定购买一套商品房并与甲公司签订了购房合同。张某收房时发现小区没有健身馆。下列哪些表述是正确的？

C. 甲公司恶意误导，张某有权请求甲公司双倍返还购房款

解析：C项：《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第8条规定：“具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。”第9条：“出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。”本案中张某不符合双倍返还购房款的条件。所以，C项错误。

090358:某房地产开发公司在销售中被查出大量欺诈消费者的事实。下列哪些情形中，买受人可以请求该公司返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求该公司承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任？

A. 该公司故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实

B. 该公司故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实

C. 该公司故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人的事实

D. 该公司故意隐瞒所售房屋存在严重质量问题的事实

解析：最高人民法院《关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》第9条规定：“出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。”选项ABC正确，选项D错误。

080354: 喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。下列哪些选项是正确的？

C. 赵某如要求退房，有权请求宏大公司双倍返还购房款

解析：C项：《关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》第8条规定：“具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。”该司法解释第9条规定：“出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。”本题中没有上述情形，不符合上述法条规定，故赵某无权请求双倍赔偿，C项错误。

170359: 冯某与丹桂公司订立商品房买卖合同，购买了该公司开发的住宅楼中的一套住房。合同订立后，冯某发现该房屋存在问题，要求解除合同。就冯某提出的解除合同的理由，下列哪些选项是正确的？

B. 商品房买卖合同订立后，丹桂公司未告知冯某又将该住宅楼整体抵押给第三人的

解析：B项：根据《商品房买卖合同解释》第8条的规定，具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人。B项中商品房买卖合同订立后，丹桂公司未告知冯某又将该住宅楼整体抵押给第三人的，冯某可以要求解除合同。故B项正确，当选。

六、违约金

前提	合同有效 + 必须有违约金条款 + 违约行为，无需损失
可以并用	可以和合同解除、实际履行等同时适用
不能并用	违约金不能和定金并用，违约金不能和损害赔偿并用（惩罚性除外）
违约金调整（鼓励约定高违约金）	1、违约金超过损失30%，适当减少（可获利） 2、低于损失，可以请求增加，增加不得超过损失。

130314: 甲乙签订一份买卖合同，约定违约方应向对方支付18万元违约金。后甲违约，给乙造成损失15万元。下列哪一表述是正确的？

A. 甲应向乙支付违约金18万元，不再支付其他费用或者赔偿损失

- B. 甲应向乙赔偿损失 15 万元，不再支付其他费用或者赔偿损失
- C. 甲应向乙赔偿损失 15 万元并支付违约金 18 万元，共计 33 万元
- D. 甲应向乙赔偿损失 15 万元及其利息

解析：《合同法》第 114 条：“当事人可以约定一方违约时应当根据违约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。约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。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。”

《合同法解释二》第 29 条：“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。”

本题中，18 万的违约金并没有超过实际损失 15 万的 30%，所以不必下调。违约金本身就有赔偿损失、支付其他费用的作用，所以违约金过低的可上调，但足够的就不必再另外赔偿。若没有约定违约金，则应按实际损失予以 15 万赔偿，但既然已经约定违约金，就应该按 18 万。所以 A 正确，BCD 错误。

减价请求权

《合同法解释（三）》第二十三条 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 and 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。

前提	买卖合同，违约（出卖人交付的标的物具有质量瑕疵），买受人须履行及时检验并通知的义务
性质	形成权，无需出卖人同意
时间	交付时
价值	市场价值，不是主观价值
计算方法	交付时没质量瑕疵的市场价 减去 有质量瑕疵的市场价（返还给买家）

150302: 甲以 23 万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因里程表故障显示行驶里程为 4 万公里，但实际行驶了 8 万公里，市值为 16 万元。甲明知有误，却未向乙说明，乙误以为真。乙的下列哪一请求是错误的？

- B. 请求甲减少价款至 16 万元

解析：B 项：虽然不存在可变更合同，但是本题中该合同属于可撤销，未撤销前，合同为有效合同。甲的履行有瑕疵，乙可以请求甲承担违约责任，其中违约责任有减价请求权。因此 B 仍然正确。（有的老师认为不能变更合同，B 错误，但是减价请求权属于违约责任承担方式的一种，还是存在的。）

加害给付

前提	违约+侵权（人身、财产），例如产品侵权
可选择	违约或者侵权

侵权	不真正连带责任，精神损害赔偿，诉讼时效2年（身体不合格1年）
违约	只能请求合同相对人【钟秀勇认为违约之诉还可以主张精神损害赔偿】
诉讼程序	在一审开庭以前又变更诉讼请求的，人民法院应当准许

090357: 孙女士于2004年5月1日从某商场购买一套化妆品,使用后皮肤红肿出疹,就医不愈花费巨大。2005年4月,孙女士多次交涉无果将商场诉至法院。下列哪些说法是正确的?

A. 孙女士可以要求商场承担违约责任

B. 孙女士可以要求商场承担侵权责任

解析: A项:《合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”对于商场出售化妆品导致孙女士身体受到的伤害和由此造成的经济损失,孙女士有权要求商场承担商品质量不合格的违约责任。因此,选项A正确。

B项:《合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”对于商场出售化妆品导致孙女士身体受到的伤害和由此造成的经济损失,孙女士有权要求商场承担侵犯身体健康权的侵权责任。因此,选项B正确。

合同法分论

第一节、买卖合同

一、普通买卖合同

性质	双务;有名;有偿;诺成;不要式
孳息归属	1. 交付之前 产生的孳息,归 出卖人 所有; 交付之后 产生的孳息,归 买受人 所有。 2. 非转移标的物所有权的合同(如租赁合同、借用合同、保管合同)
风险负担	1. 由于不可归责于任何一方的原因而导致标的物毁损灭失; 注意! 不可抗力一定是风险,但风险不一定是不可抗力。 2. 采用 交付主义 。 注意! 房屋和所有权保留的情形; 3. 采用 所有权主义 : (1) 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 合同成立时 起由买受人承担。 (2) 违法在先: 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 解除合同 ;买受人拒绝接受标的物或解除合同的,标的物毁损、灭失的风险由 出卖人 承担。
代办托运	货交 第一承运人 ,风险转移、所有权转移。
出卖人的基本义务	(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,并转移所有权。 (2) 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,但法律另有规定的除外。

130361: 甲乙约定卖方甲负责将所卖货物运送至买方乙指定的仓库。甲如约交货,乙验收收货,但甲未将产品合格证和原产地证明文件交给乙。乙已经支付80%的货款。交货当晚,因山洪暴发,乙仓库内的货物全部毁损。下列哪些表述是正确的?

A. 乙应当支付剩余20%的货款

解析：A 项：《合同法》第 142 条规定：“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。”因甲已向乙完成了货物交付，风险应由乙承担，乙应当支付剩余 20% 货款。故 A 项正确。

060310: 甲、乙签订货物买卖合同，约定由甲代办托运。甲遂与丙签订运输合同，合同中载明乙为收货人。运输途中，因丙的驾驶员丁的重大过失发生交通事故，致货物受损，无法向乙按约交货。下列哪种说法是正确的？

- B. 乙应当向丙要求赔偿损失
- C. 乙尚未取得货物所有权

解析：B 项：由于运输合同是甲丙签订的，乙不是运输合同的当事人，因此乙不能对丙主张违约责任。但是，甲货交第一承运人丙时，乙已经取得了货物的所有权，现因为丙的加害行为而导致乙的所有权遭受损害，乙可以所有权遭受损害为由，请求丙承担侵权损害赔偿赔偿责任。因此，B 项是正确的。

C 项：甲、乙没有约定交付地点，且货物需要运输，根据《合同法》第 141 条第 2 款第（一）项的规定，甲将货物交给第一承运人时，即应认定为完成了现实交付，根据《物权法》第 23 条的规定，动产需要完成交付，所有权才会发生移转，因此乙取得了货物的所有权，据此，C 项错误。

070394: 2007 年 4 月 2 日，王某与丁某约定：王某将一栋房屋出售给丁某，房价 20 万元。丁某支付房屋价款后，王某交付了房屋，但没有办理产权移转登记。丁某接收房屋作了装修，于 2007 年 5 月 20 日出租给叶某，租期为 2 年。2007 年 5 月 29 日，王某因病去世，全部遗产由其子小王继承。小王于 2007 年 6 月将该房屋卖给杜某，并办理了所有权移转登记。如王某生前或王某死后其继承人小王欲出卖房屋前向丁某请求返还房屋，下列选项正确的是：

- A. 王某无权请求丁某返还房屋
- B. 王某有权请求丁某返还房屋

解析：AB 项：《合同法》第 135 条规定：“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。”王某与丁某达成了房屋买卖的协议，王某应承担将房屋交付给丁某以及将房屋所有权转移给丁某的义务，因此王某无权请求丁某返还房屋，故 A 项正确，B 项错误。

二、保留所有权买卖

《合同法》第一百三十四条 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。

概念	保留所有权的目的是，在于担保甲对乙享有的价款债权，系一种广义的担保。
性质	合同（不是物权）、所以只有登记才可以对抗第三人。
适用范围	仅适用于动产买卖
所附条件	不是合同附条件、是所有权的变动附条件。附条件：支付全部价款，所有权才转移
占有的形态	条件成就前，谁直接占有，谁间接占有？条件失败，无权占有。
所有权状况	①出卖人是所有权人，间接占有人，其处分不是无权处分！是有权处分。
	②买受人不是所有权人，是直接占有人，其处分动产是无权处分，对接善意取得。

买受人期待权	已登记	可以对抗出卖人处分行为，所有权不转移、前提：按约定支付了价款
	未登记	不得对抗善意第三人（占有返回到出卖人这里的情况）
取回权条件	①未按约定支付价款的； ②未按约定完成特定条件的； ③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。	
	例外	已经支付的价款达到标的额总价款的 75%以上不得取回。 实施无权处分后，受让人已经善意取得标的物的所有权、质权的。

160357: 甲公司借用乙公司的一套设备，在使用过程中不慎损坏一关键部件，于是甲公司提出买下该套设备，乙公司同意出售。双方还口头约定在甲公司支付价款前，乙公司保留该套设备的所有权。不料在支付价款前，甲公司生产车间失火，造成包括该套设备在内的车间所有财物被烧毁。对此，下列哪些选项是正确的？

D. 双方关于该套设备所有权保留的约定应采用书面形式

解析：D 项：法律规定应当采用特定形式的合同，当事人应当采用特定形式。合同法并未对动产的所有权保留规定必须采用书面形式。所以，D 项错误。

120309: 甲将其 1 辆汽车出卖给乙，约定价款 30 万元。乙先付了 20 万元，余款在 6 个月内分期支付。在分期付款期间，甲先将汽车交付给乙，但明确约定付清全款后甲才将汽车的所有权移转给乙。嗣后，甲又将该汽车以 20 万元的价格卖给不知情的丙，并以指示交付的方式完成交付。下列哪一表述是正确的？

A. 在乙分期付款期间，汽车已经交付给乙，乙即取得汽车的所有权

B. 在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取得汽车的所有权

解析：AB 项：《合同法》第 133 条规定：“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。”第 134 条规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或其他义务的，标的物所有权属于出卖人。”本题中，甲乙明确约定付清全款后汽车的所有权转移，此时虽然汽车已经交付，但乙仍未取得汽车的所有权，甲仍保留汽车所有权，因此 B 项正确，A 项错误。

120309: 甲将其 1 辆汽车出卖给乙，约定价款 30 万元。乙先付了 20 万元，余款在 6 个月内分期支付。在分期付款期间，甲先将汽车交付给乙，但明确约定付清全款后甲才将汽车的所有权移转给乙。嗣后，甲又将该汽车以 20 万元的价格卖给不知情的丙，并以指示交付的方式完成交付。下列哪一表述是正确的？

A. 在乙分期付款期间，汽车已经交付给乙，乙即取得汽车的所有权

B. 在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取得汽车的所有权

C. 丙对甲、乙之间的交易不知情，可以依据善意取得制度取得汽车所有权

D. 丙不能依甲的指示交付取得汽车所有权

解析：AB 项：《合同法》第 133 条规定：“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。”第 134 条规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或其他义务的，标的物所有权属于出卖人。”本题中，甲乙明确约定付清全款后汽车的所有权转移，此时虽然汽车已经交付，但乙仍未取得汽车的所有权，甲仍保留汽车所有权，因此 B 项正确，A 项错误。

C项：《物权法》第106条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。……”甲是汽车所有权人，其对汽车的出分为有处分权，而非无权处分，因此不适用善意取得规则。故C项错误。

D项：《物权法》第26条规定：“动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”丙可以依据甲的指示交付取得汽车的所有权。故D项错误。

三、分期付款买卖

前提	买受人将应付的总价款在一定期间内至少分3次向出卖人支付的买卖。
出卖人的权利	条件： 买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5以上的，出卖人可以行使下列权利：
	（1）要求买受人支付剩余的全部价款（买受人丧失期限利益，按照约定尚未到期的债务视为已经到期。加速到期！）
	（2）行使法定解除权解除合同，并要求买受人支付标的物的使用费。当事人对标的物的使用费没有约定的，人民法院可以参照当地同类标的物的租金标准确定。
买受人的特殊保护	因为分期付款买卖的总价款往往显著高于即时清结买卖的总价款，买受人的利益有特别保护的必要。
	1/5以上，这一比例，系强制性规范。当事人的约定违反该比例，损害买受人利益的，约定无效。

【注意】所有权保留买卖和分期付款买卖并存的时候，两边的规则都可以适用，关键看题目问什么，你就答什么（用相应的规则），不要去想别的。

160361：周某以6000元的价格向吴某出售一台电脑，双方约定五个月内付清货款，每月支付1200元，在全部价款付清前电脑所有权不转移。合同生效后，周某将电脑交给吴某使用。期间，电脑出现故障，吴某将电脑交周某修理，但周某修好后以6200元的价格将该电脑出售并交付给不知情的王某。对此，下列哪些说法是正确的？

- C. 如吴某未支付到期贷款达1800元，周某可要求其一次性支付剩余贷款
D. 如吴某未支付到期贷款达1800元，周某可要求解除合同，并要求吴某支付一定的电脑使用费

解析：CD项：《合同法》第167条规定：“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五分之一的，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。”吴某未支付的价款达到全部价款的五分之一，所以，周某可以要求买受人支付全部价款或者解除合同，所以，CD项正确。

090359：曾某购买某汽车销售公司的轿车一辆，总价款20万元，约定分10次付清，每次两万元，每月的第一天支付。曾某按期支付六次共计12万元后，因该款汽车大幅降价，曾某遂停止付款。下列哪些表述是正确的？

- A. 汽车销售公司有权要求曾某一次性付清余下的八万元价款
- B. 汽车销售公司有权通知曾某解除合同
- C. 汽车销售公司有权收回汽车，并且收取曾某汽车使用费

解析：ABC 项：《合同法》第 167 条规定：“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五分之一的，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。”曾某到期未支付价款的金额为 8 万元，合同总价款的 1/5，因此出卖人可以要求曾某一次性支付剩余全部货款，也有权解除合同，因此选项 AB 正确，C 项正确。

四、样品买卖

《合同法》第一百六十八条 凭样品买卖的当事人应当封存样品，并可以对样品质量予以说明。出卖人交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。

《合同法》第一百六十九条 凭样品买卖的买受人不知道样品有隐蔽瑕疵的，即使交付的标的物与样品相同，出卖人交付的标的物的质量仍然应当符合合同种物的通常标准。

样品作用	若出卖人交付的标的物不符合封存的样品质量标准，出卖人构成瑕疵给付，应承担违约责任。
不知道样品有隐蔽瑕疵	(1) 即使交付的标的物与样品相同，仍属于违约行为 (2) 必须交付符合合同种物通常质量标准的标的物，才不属于违约

五、试用买卖

试用期	(1) 若买受人在试用期内认可该买卖，则买卖合同自认可时生效的特殊买卖。【已成立，但尚未生效。以买受人的认可作为合同的生效条件】	
	(2) 试用期的确定。由当事人约定；无约定的，由出卖人确定合理期间。	
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（其实质是在一个生效的买卖合同中，约定买受人享有任意变更权）	
	④约定买受人在一定期间内可以退还标的物（其实质是在一个生效的买卖合同中，约定买受人享有任意解除权）。	
买受人的认可	性质	形成权，无需出卖人同意，只要买受人认可，买卖合同仍生效，出卖人负有交付标的物的义务。
	期限	须在试用期内认可
	方式	(1) 明示认可（口头或者书面）
		(2) 推定方式。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，构成认可。
买受人拒绝认可的效果	(3) 以单纯沉默的方式认可，试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。	
	1、买卖合同确定不发生效力（注意：不是买卖合同无效）。	
	2、买受人应当返还标的物，但不支付使用费（免费用），不是不当得利。	
	3、沉默视为同意，不是拒绝。	

030331: 甲乙签订一份试用买卖合同，但没有约定试用期。之后，双方对是否购买标的物没有达成协议。下列哪些说法是正确的？

- A. 试用买卖合同没有约定试用期的，应适用法律规定的 6 个月试用期

B. 试用买卖合同没有约定试用期的，如果不能按照合同法的规定加以确定，应由出卖人确定

C. 试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买

D. 试用期间，买受人没有对质量提出异议的，则应当购买标的物

解析：AB 项：《合同法》第 170 条规定：“试用买卖的当事人可以约定标的物的试用期间。对试用期间没有约定或者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，由出卖人确定。” 本题中的适用买卖没有约定试用期，所以 B 项正确，A 项错误。

C 项：《合同法》第 171 条规定：“……试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。” C 项正确。

D 项：无法律依据，D 项错误。

050313: 某商场在促销活动期间贴出醒目告示：“本商场家电一律试用 20 天，满意者付款。” 王某从该商场搬回冰箱一台，试用期满后退回，商场要求其支付使用费 100 元。下列哪一种说法是正确的？

A. 王某不应支付使用费，因为双方没有约定使用费

B. 王某应支付使用费，因为其行为构成了不当得利

C. 王某应支付按冰箱平均寿命折算的使用费

D. 王某应与商场分摊按冰箱平均寿命折算的使用费

解析：《合同法》第 171 条规定：“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。试用期间届满，买受人对是否购买标的物未作表示的，视为购买。” 在试用买卖合同中，除当事人另有约定外，试用标的物的当事人没有支付使用费或者折旧费的义务。本题中双方没有约定使用费，因此王某无需支付使用费。使用冰箱的行为是试用买卖合同所约定的，不当得利是不当得利。所以 A 项正确，BCD 错误。

六、买受人及时检验并通知的义务（两重时间限制、保证期间）

	检验通知期	违约诉讼时效
性质	除斥期间不可变	可变
起算	知道、应当知道起算	通知后起算
具体期限	1、外观、数量瑕疵，收货时检验 2、隐蔽瑕疵，最长 2 年，但有约定除外。 3、有质量保证期的，适用质量保证期，不适用 2 年的规定。	1 年（质量不合格商品）

七、买卖合同的风险负担

概念	买卖合同中的“风险负担”，指买卖合同生效后，合同履行完毕前，因不可归责于双方当事人的事由致使标的物毁损或灭失时，应由哪一方当事人承担价金风险的问题。
时间	买卖合同生效后，合同履行完毕前。 若买卖合同无效、不成立（此时，买受人并不基于有效的买卖合同负担支付价金的义务），标的物毁损灭失的问题就不属于买卖合同的风险负担问题。
原因	不可归责于双方当事人的事由，致使标的物毁损或灭失（不可抗力、意外

	事件、第三人的原因毁损、灭失)
辨析（不是风险负担）	如果是可规则于一方事由，按照违约责任
	如果合同无效、撤销，按照所有权风险
标的物因素	①无论买卖的标的物是种类物还是特定物，买卖合同均存在风险负担的问题
	②但是，只有特定物的买卖才存在风险负担移转的问题，种类物买卖虽有风险负担问题，但不存在风险负担移转的问题。（种类物不发生履行不能）
区别物权风险	所有权人负担，仅在买卖合同有例外
与违约责任	买受人虽应承担风险，但买受人仍可对出卖人主张违约责任。（违约责任无过错、唯一免责事由：不可抗力，意外事件不免责）
不发生风险转移	1、根本违约。2、种类物

1、风险转移时间

原则	交付主义，交付后风险转移。【注意】不跟所有权，（若不是买卖合同，风险跟所有权走）
货交第一承运人	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，就完成了现实交付，风险就转移给买受人承担。
指定地点货交承运人	买受人指定了运输路线或指定地点，自出卖人在指定地点货交承运人，风险才发生移转
出卖人依法提存	提存后，风险移转由买受人承担

2、特殊规定

标的物尚未交付、风险已经移转	①在途货物买卖
	②买受人迟延受领
	③买受人迟延提货
标的物虽已交付，风险仍未移转的	出卖人的交付行为构成根本违约（质量不符合要求，致使合同目的不能实现的），即使已经交付了，风险不发生移转

3、在途货物买卖

转移时间	买卖合同成立时起，风险即移转给买受人承担（不是生效）
例外	若出卖人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，合同成立时不发生风险移转的效果
种类物	不转移
总结	合同成立+种类物特定化=在途货物买卖合同风险移转

4、一方违约

买受人迟延受领	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
买受人迟延提货	当出卖人在交付期限届满时将标的物置于该交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自买受人违反约定之日起由买受人承担

5、房屋买卖合同的买受人受领迟延

- 1、买受人接到出卖人的书面交房通知
- 2、买受人无正当理由拒绝接收（对方违约可以拒绝受领）
- 3、房屋毁损、灭失的风险自“书面交房通知确定的交付使用之日”起由买受人承担。

130361: 甲乙约定卖方甲负责将所卖货物运送至买方乙指定的仓库。甲如约交货, 乙验收收货, 但甲未将产品合格证和原产地证明文件交给乙。乙已经支付 80% 的货款。交货当晚, 因山洪暴发, 乙仓库内的货物全部毁损。下列哪些表述是正确的?

- B. 甲未交付产品合格证与原产地证明, 构成违约, 但货物损失由乙承担
- C. 乙有权要求解除合同, 并要求甲返还已支付的 80% 货款
- D. 甲有权要求乙支付剩余的 20% 货款, 但应补交已经毁损的货物

解析: BCD 项, 《合同法》第 136 条规定: “出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。”《买卖合同解释》第 7 条“合同法第 136 条规定的提取标的物单证以外的有关单证和资料, 主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。”《合同法》第 149 条规定: “标的物毁损、灭失的风险由买受人承担, 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。”据此, 风险由乙承担, 但乙有权请求甲承担未交付有关单证的违约责任。故 B 项正确, CD 项错误。

六、一物数卖的合同问题

合同效力	合同有效【物权是否发生变动参见物权法部分】	
合同履行顺序	普通动产	先行受领交付>先行支付价款>合同成立在先
	特殊动产	先行受领交付>先行办理所有权转移登记手续>合同成立在先

130311: 甲有件玉器, 欲转让, 与乙签订合同, 约好 10 日后交货付款; 第二天, 丙见该玉器, 愿以更高的价格购买, 甲遂与丙签订合同, 丙当即支付了 80% 的价款, 约好 3 天后交货; 第三天, 甲又与丁订立合同, 将该玉器卖给丁, 并当场交付, 但丁仅支付了 30% 的价款。后乙、丙均要求甲履行合同, 诉至法院。下列哪一表述是正确的?

- A. 应认定丁取得了玉器的所有权
- B. 应支持丙要求甲交付玉器的请求
- C. 应支持乙要求甲交付玉器的请求
- D. 第一份合同有效, 第二、三份合同均无效

解析: 三份合同均为有效, D 项错误。ABC 项: 《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 9 条: “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: (一) 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的, 人民法院应予支持; ……” 本题中, 丁已先行受领交付, 动产所有权以交付转移。所以丁取得所有权, 丙、乙不能再请求甲交付玉器, 但可以要求甲承担违约责任。所以 A 项正确, BC 项错误。

160312: 甲为出售一台挖掘机分别与乙、丙、丁、戊签订买卖合同, 具体情形如下: 2016 年 3 月 1 日, 甲胁迫乙订立合同, 约定货到付款; 4 月 1 日, 甲与丙签订合同, 丙支付 20% 的货款; 5 月 1 日, 甲与丁签订合同, 丁支付全部货款; 6 月 1 日, 甲与戊签订合同, 甲将挖掘机交付给戊。上述买受人均要求实际履行合同, 就履行顺序产生争议。关于履行顺序,

下列哪一选项是正确的？

- A. 戊、丙、丁、乙
- B. 戊、丁、丙、乙
- C. 乙、丁、丙、戊
- D. 丁、戊、乙、丙

解析：《买卖合同解释》第9条规定：“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：（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；（二）均未受领交付，先行支付价款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；（三）均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同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。”甲出售的挖掘机属于普通动产，甲与戊于6月1日签订合同并且完成交付，所以戊取得所有权。5月1日丁完成支付货款，4月1日丙支付了20%的货款，3月1日乙签订合同。所以，A项正确。

七、商品房买卖合同

商品房买卖合同：房地产开发企业（以下统称为出卖人）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。

合同的效力	（1）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）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。
商品房买卖合同的特别解除事由	（1）房屋质量瑕疵： ①因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，买受人有权请求解除合同、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、赔偿损失。
	（2）无法办理担保贷款： ①合同约定，买受人以担保贷款方式款、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。 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。

170359：冯某与丹桂公司订立商品房买卖合同，购买了该公司开发的住宅楼中的一套住房。合同订立后，冯某发现该房屋存在问题，要求解除合同。就冯某提出的解除合同的理由，下列哪些选项是正确的？

- C. 房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验确属不合格的
- D. 房屋存在质量问题，在保修期内丹桂公司拒绝修复的

解析：CD项：根据《商品房买卖合同解释》第12条的规定，因房屋主体结构质量不合格不能交付使用，或房屋交付使用后，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。C项中，房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验确属不合格的，买受人冯某可以要求解除合同，但如仅存在质量问题，在保修期内丹桂公司拒绝修复的，冯某可以追究丹桂公司的违约责任，但不可以解除合同。故C项正确，当选；D项错误，不当选。

120360: 甲公司与乙公司签订商品房包销合同, 约定甲公司将其开发的 10 套房屋交由乙公司包销。甲公司将其其中 1 套房屋卖给丙, 丙向甲公司支付了首付款 20 万元。后因国家出台房地产调控政策, 丙不具备购房资格, 甲公司与丙之间的房屋买卖合同不能继续履行。下列哪些表述是正确的?

- A. 甲公司将房屋出卖给丙的行为属于无权处分
- B. 乙公司有权请求甲公司承担违约责任
- C. 丙有权请求解除合同
- D. 甲公司只需将 20 万元本金返还给丙

解析: AB 项:《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 21 条规定:“出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋, 包销人请求出卖人赔偿损失的, 应予支持, 但当事人另有约定的除外。”因此, 商品房包销合同中, 出卖人自行销售已经包销出去的房屋, 只对包销人承担违约责任。并非无权处分, 房屋仍然属于出卖人所有。故 B 选项正确, A 选项错误, B 选项正确。

CD 项:《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 23 条规定:“商品房买卖合同约定, 买受人以担保贷款方式付款, 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。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。”由于买方不具有购房资格属于不可归责于双方当事人的原因, 可类推适用第 23 条的规定, 丙有权请求解除合同, 且无须承担违约责任。甲公司除须将 20 万元本金返还给丙外, 还须返还利息。故 C 项正确, D 选项错误。

八、 供水、电、气、热力合同

《合同法》第一百七十六条 供用电合同是供电人向用电人供电, 用电人支付电费的合同。

《合同法》第一百七十九条 供电人应当按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电。供电人未按照国家规定的供电质量标准和约定安全供电, 造成用电人损失的, 应当承担损害赔偿责任。

《合同法》第一百八十条 供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因, 需要中断供电时, 应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电, 造成用电人损失的, 应当承担损害赔偿责任。

《合同法》第一百八十一条 因自然灾害等原因断电, 供电人应当按照国家有关规定及时抢修。未及时抢修, 造成用电人损失的, 应当承担损害赔偿责任。

《合同法》第一百八十二条 用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。用电人逾期不交付电费的, 应当按照约定支付违约金。经催告用电人在合理期限内仍不交付电费和违约金的, 供电人可以按照国家规定的程序中止供电。

性质	双务; 有名; 有偿; 诺成; 不要式; 继续性合同
中断供电	1. 正当断电的, 应依规定程序 事先通知 用电人, 否则, 应当承担赔偿责任。 2. 因不可抗力断电的, 供电人应及时抢修, 否则, 应当承担赔偿责任。
交付电费	1. 逾期不交付的, 承担 违约责任 。 2. 经催告于合理期限内仍不交付电费和违约金的, 依规定程序 中止供电 。
注意! 给付具有 社会义务 , 提供者非因 正当理由 不得拒绝, 利用者对使用条件亦无讨价还价之余地。	

070355:九华公司在未接到任何事先通知的情况下突然被断电,遭受重大经济损失。下列哪些情况下供电公司应承担赔偿责任?

- A. 因供电设施检修中断供电
- B. 为保证居民生活用电而拉闸限电
- C. 因九华公司违法用电而中断供电

解析:ABC项:根据《合同法》第180条规定:“供电人因供电设施计划检修、临时检修、依法限电或者用电人违法用电等原因,需要中断供电时,应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电,造成用电人损失的,应当承担损害赔偿责任。”因此ABC三项正确。

140360:甲公司与小区业主吴某订立了供热合同。因吴某要出国进修半年,向甲公司申请暂停供热未果,遂拒交上一期供热费。下列哪些表述是正确的?

- A. 甲公司可以直接解除供热合同
- B. 经催告吴某在合理期限内未交费,甲公司可以解除供热合同
- C. 经催告吴某在合理期限内未交费,甲公司可以中止供热
- D. 甲公司可以要求吴某承担违约责任

解析:《合同法》第182条规定:“用电人应当按照国家有关规定和当事人的约定及时交付电费。用电人逾期不交付电费的,应当按照约定支付违约金。经催告用电人在合理期限内仍不交付电费和违约金的,供电人可以按照国家规定的程序中止供电。”第184条规定:“供用水、供用气、供用热力合同,参照供用电合同的有关规定。”

AB项:本案中,吴某因拒绝缴纳供热费,属于违反合同义务,经甲公司催告后在合理期限内仍未履行的,可中止供热,而不能直接解除。所以,AB项错误。

综上所述,本题正确答案为CD。

CD项:因吴某拒绝支付供热费用,经合理催告,甲公司可以依据合同法规定中止供热并追究吴某违约责任。所以,CD项正确。

第二节、 赠与合同

《合同法》第一百八十五条 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。

《合同法》第一百八十九条 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。

《合同法》第一百九十一条 赠与的财产有瑕疵的,赠与人不承担责任。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。

概念	单务;有名; 无偿; 诺成; 不要式
赠与人的责任	1. 过错责任:赠与人仅在故意或重大过失致赠与物毁损时才赔,一般过失免责。
	2. 瑕疵担保责任:原则上不赔,例外情况下,故意不告知或保证无瑕疵的,造成受赠人损失的,应当赔偿。

040354:下列关于赠与合同的表述哪些是正确的?

- A. 赠与合同是有名合同
- B. 赠与合同是单务合同
- C. 赠与合同是诺成合同

D. 赠与合同是不要式合同

解析：A 项：有名合同是法律规定其内容并赋予一定的名称的合同，也称典型合同。A 选项正确。

B 项：单务合同，是指合同当事人仅有一方负担给付义务的合同。故 B 选项正确。

C 项：诺成合同，是指当事人一方的意思表示一旦对方同意即能产生法律效果，又称不要物合同。我国《合同法》第 185 条规定：“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。”据此，赠与合同在当事人双方达成合意时即告成立，是诺成合同。C 选项正确。

D 项：不要式合同，是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式，当事人可以采取口头方式，也可以采取书面形式或其他形式。赠与合同是不要式合同。D 选项正确。

060304: 甲欠丙 800 元到期无力偿还，乙替甲还款，并对甲说：“这 800 元就算给你了。”甲称将来一定奉还。事后甲还了乙 500 元。后二人交恶，乙要求甲偿还余款 300 元，甲则以乙已送自己 800 元为由要求乙退回 500 元。下列哪种说法是正确的？

- A. 甲应再还 300 元
- B. 乙应退回 500 元
- C. 乙不必退回甲 500 元，甲也不必再还乙 300 元
- D. 乙应退还甲 500 元及银行存款同期利息

解析：《合同法》185 条规定：“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。”赠与合同是诺成合同，需要双方的意思表示一致方能成立。乙替甲还款后所称“这 800 元就算给你了”的表示属于赠与的意思表示，但甲称“将来一定奉还”是对乙赠与的意思表示的否定。甲乙之间的有关 800 元的赠与合同不成立，甲应当返还乙替其偿还的 800 元。因此甲偿还 500 元的行为有效，还需再还 300 元，所以 A 项正确，BCD 说法错误。

070309: 赵某将一匹易受惊吓的马赠给李某，但未告知此马的习性。李某在用该马拉货的过程中，雷雨大作，马受惊狂奔，将行人王某撞伤。下列哪一选项是正确的？

- A. 应由赵某承担全部责任
- B. 应由李某承担责任
- C. 应由赵某与李某承担连带责任
- D. 应由李某承担主要责任，赵某也应承担一定的责任

解析：《合同法》第 191 条规定：“赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任。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。”《侵权责任法》第 78 条规定：“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。”赵某将有瑕疵的马赠与李某，但并未故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，马造成第三人王某受损害，而非造成受赠人损失，故赠与人赵某不承担损害赔偿责任。因此，动物饲养人李某应承担侵权责任。故 B 项正确，ACD 错误。

附义务赠与

1. 含义	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。
2. 不履行义务的后果	赠与人的撤销权，若受赠人不履行赠与合同所附义务的，赠与人有权要求受赠人履行义务或者撤销赠与。赠与人撤销赠与的，受赠人应将取得赠与财产返还赠与人。
赠与义务的免除	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。
	1. 适用前提： 经济状况显著恶化，且严重影响生产经营和家庭生活。
	2. 该变化发生于赠与合同成立之后，履行完毕之前。
	3. 赠与义务的免除仅适用于赠与财产未转移的部分，已经履行的无权因此而返还。

150360: 郭某意外死亡，其妻甲怀孕两个月。郭某父亲乙与甲签订协议：“如把孩子顺利生下来，就送十根金条给孩子。”当日乙把八根金条交给了甲。孩子顺利出生后，甲不同意由乙抚养孩子，乙拒绝交付剩余的两根金条，并要求甲退回八根金条。下列哪些选项是正确的？

- A. 孩子为胎儿，不具备权利能力，故协议无效
- B. 孩子已出生，故乙不得拒绝赠与

解析：A 项：本赠与合同是附条件的合同，当事人双方是乙与甲。具体而言：郭某父亲乙与甲签订的协议：“如把孩子顺利生下来，就送十根金条给孩子。”属于附生效条件的赠与合同。虽然合同约定之时孩子为胎儿，不具备权利能力，但这是个是附生效条件的合同，所附条件生效时，合同生效。因此，该赠与合同缔约之时是“成立但暂未生效”，在附条件成就之后就立即生效，而非无效。故 A 项错误，不当选。

在《民法总则》通过之后，解释该合同为有效的民事法律行为更加妥当：《民法总则》第 16 条规定，“涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。”可见，胎儿完全可以作为赠与合同的受赠人。

B 项：在《民法总则》通过之前可做如下妥当的解释：后孩子顺利出生，则赠与合同所附条件已经发生，故合同随之立即生效，乙又没有任意撤销合同（事实上乙也不得任意撤销该赠与合同，理由见后），故乙不得拒绝赠与。故 B 项正确，当选。在肯定胎儿受赠人资格的《民法总则》通过之后，解释 B 项正确更是顺理成章了。

140361: 甲公司员工魏某在公司年会抽奖活动中中奖，依据活动规则，公司资助中奖员工子女次年的教育费用，如员工离职，则资助失效。下列哪些表述是正确的？

- A. 甲公司与魏某成立附条件赠与
- B. 甲公司与魏某成立附义务赠与

解析：AB 项：根据民法理论，附义务赠与也称附负担赠与，是指在赠与合同中赠与人对其赠与附加一定的条件，使受赠人负担一定的给付义务。附条件赠与，是指当事人对赠与行为设定一定的条件，把条件的成就与否作为赠与行为的效力发生或消灭的前提。在附条件的赠与中，条件的成就与否关系到赠与合同的效力。当条件尚未成就时，赠与的权利义务虽已确定，但效力却处于未定状态。而附义务赠与中所附的义务，与赠与合同的法律效力无关，不能因为附义务而延缓或解除赠与的效力。本案中公司资助魏某子女次年教育经费，以魏某则继续在公司工作作为条件，因此为附条件赠与合同。所以，A 项正确，B 项错误。

090306: 甲将 300 册藏书送给乙, 并约定乙不得转让给第三人, 否则甲有权收回藏书。其后甲向乙交付了 300 册藏书。下列哪一说法是正确的?

- A. 甲与乙的赠与合同无效, 乙不能取得藏书的所有权
- B. 甲与乙的赠与合同无效, 乙取得了藏书的所有权
- C. 甲与乙的赠与合同为附条件的合同, 乙不能取得藏书的所有权
- D. 甲与乙的赠与合同有效, 乙取得了藏书的所有权

解析: ABD 项: 《合同法》第 185 条规定: “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。” 第 190 条规定: “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。” 赠与合同为诺成合同, 双方当事人意思表示一致, 赠与合同即生效。《物权法》第 23 条规定: “动产物权的设立和转让, 自交付时发生效力, 但法律另有规定的除外。” 藏书已经交付, 所以物权变动已经完成。所以, A、B 项错误, D 正确。

C 项: 《合同法》第 45 条规定 “当事人对合同的效力可以约定附条件。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。” 该题中对 “乙不得转让给第三人” 的约定是为赠与合同所附的义务, 而非条件。由于藏书已交付, 乙取得所有权。所以, C 项错误。

综上所述, 本题答案为 D 项。

070311: 甲将其父去世时留下的毕业纪念册赠与其父之母校, 赠与合同中约定该纪念册只能用于收藏和陈列, 不得转让。但该大学在接受乙的捐款时, 将该纪念册馈赠给乙。下列哪一选项是正确的?

- A. 该大学对乙的赠与无效, 乙不能取得纪念册的所有权
- B. 该大学对乙的赠与无效, 但乙已取得纪念册的所有权
- C. 只有经甲同意后, 乙才能取得纪念册的所有权
- D. 该大学对乙的赠与有效, 乙已取得纪念册的所有权

解析: 《合同法》第 190 条规定: “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。” 《物权法》第 23 条规定: “动产物权的设立和转让, 自交付时发生效力, 但法律另有规定的除外。” 甲将纪念册赠与该大学后, 该大学即取得纪念册的所有权, 该大学有权再将纪念册赠与乙, 因已交付乙已取得纪念册的所有权。甲和学校的合同学校构成违约, 但不影响物权变动。故 ABC 项错误, D 项说法正确。

赠与人的任意撤销权及限制

1. 任意撤销权的要件	财产权利转移之前, 否则赠与合同已履行完毕, 不得撤销
2. 具有此类情形, 赠与人不得任意撤销, 受赠人有权要求履行赠与合同	(1) 具有救灾、扶贫等社会公益性质的赠与合同
	(2) 具有道德义务性质的赠与合同
	(3) 经过公证的赠与合同

080305: 神牛公司在 H 省电视台主办的赈灾义演募捐现场举牌表示向 S 省红十字会捐款 100 万元, 并指明此款专用于 S 省 B 中学的校舍重建。事后, 神牛公司仅支付 50 万元。对此, 下列哪一选项是正确的?

- A. H 省电视台、S 省红十字会、B 中学均无权请求神牛公司支付其余 50 万元
- B. S 省红十字会、B 中学均有权请求神牛公司支付其余 50 万元
- C. S 省红十字会有权请求神牛公司支付其余 50 万元
- D. B 中学有权请求神牛公司支付其余 50 万元

解析：《合同法》第 186 条规定：赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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，不适用前款规定。第 188 条的规定：“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，赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。”本题中，赠与人神牛公司将其财产 100 万元无偿赠与受赠人 S 省红十字会，具有社会公益性质，因此 S 省红十字会有权向神牛公司请求支付剩余 50 万元。根据合同相对性原理，N 中学不是合同相对人，无权请求神牛公司支付剩余 50 万元。因此，仅有 S 省红十字会有权请求剩余支付，所以，C 项正确，ABD 错误。

120315: 甲公司在 2011 年 6 月 1 日欠乙公司货款 500 万元，届期无力清偿。2010 年 12 月 1 日，甲公司向丙公司赠送一套价值 50 万元的机器设备。2011 年 3 月 1 日，甲公司向丁基金会捐赠 50 万元现金。2011 年 12 月 1 日，甲公司向戊希望学校捐赠价值 100 万元的电脑。甲公司的 3 项赠与行为均尚未履行。下列哪一选项是正确的？

D. 甲公司有权撤销对戊学校的捐赠

解析：D 项：《合同法》第 186 条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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，不适用前款规定。”因此甲公司对戊希望学校的赠与作为社会公益性质的赠与，不能撤销。故 D 选项错误。

140361: 甲公司员工魏某在公司年会抽奖活动中中奖，依据活动规则，公司资助中奖员工子女次年的教育费用，如员工离职，则资助失效。下列哪些表述是正确的？

D. 如魏某次年未离职，甲公司在给付前可撤销资助

解析：D 项：《合同法》第 186 条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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，不适用前款规定。”本题中是资助教育费用，具有道德义务性质，不可以撤销。所以 D 项错误。

赠与人的法定撤销权

1. 受赠人有此类情形的， 赠与人可以撤销赠与	(1) 严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；
	(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。
2. 法定撤销权的行使期间	(1) 赠与人的撤销权，自知道或应当知道撤销原因之日起一年内行使
	(2) 赠与人的继承人或者法定代理人的撤销权，自知道或应当知道撤销原因之日起六个月内行使。
	(3) 法定撤销权为形成权，一年或六个月的期间为除斥期间，不适用中止或中断的规定。
3. 法定撤销的法律后果	撤销权人撤销赠与的，有权要求受赠人返还赠与的财产。

030343: 甲曾表示将赠与乙 5000 元，且已实际交付乙 2000 元，后乙在与甲之子丙的一次纠纷中，将丙殴成重伤。下列说法哪些是正确的？

- B. 丙可以要求撤销其父对乙的赠与
- C. 丙应在被殴伤 6 个月内行使撤销权
- D. 甲有权要求乙返还已赠与的 2000 元

解析：BC 项：《合同法》第 193 条规定：“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，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。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 6 个月内行使。”赠与人甲并未因

为受赠人乙的行为而死亡或丧失民事行为能力，故丙不能行使撤销权。BC 项错误。

D 项：《合同法》第 194 条规定：“撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。”D 项正确。

	任意撤销权	法定撤销权
时间	赠与财产转移前 (履行之前)	赠与财产转移后 (履行之后)
范围	不受限制，例外：1、公证的； 2、救灾、扶贫等社会公益性质的； 3、道德义务性的。	1、严重侵害赠与人或其近亲属的； 2、不履行对赠与人的扶养义务的； 3、不履行赠与合同约定义务的。
行权主体	赠与人	赠与人（自知道或应当知道撤销原因之日起 1 年）或其继承人、法定代理人（①前提：赠与人死亡或丧失民事行为能力②时间：6 个月）
法条依据	合同法 186 条	合同法 192、193、194 条
行权效果	不再履行	已给付的，可要求返还；未给付的，不再给付

第三节、借款合同

商业借贷与民间借贷之比较：

	商业借贷	民事合同
合同性质	商事合同	民事合同
主体	商业银行为贷款人的借贷合同	自然人与自然人之间的借贷合同
有无名	有名合同	无名合同
单双性	双务合同	单务合同
有无偿	有偿合同	无特别约定的，推定为无偿合同
诺实	诺成性（不要物）	实践性（要物）
是否要式	要式	不要式
总结： （1）民间借贷 未约定 利息的， 视为无息 ；但不影响贷款人在借款人逾期还款时主张逾期利息； （2）民间借贷 约定 利息： 法律保护 24% 内年化，允许 24%-36% 自愿支付，超过 36% 无效。 （3） 利息不得预先从本金中扣除 ，否则，依 实际借款额 计息。		

《民间借贷》的要点

第三条 借贷双方就合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，**以接受货币一方所在地为合同履行地。**

第四条 保证人为借款人提供连带责任保证，出借人仅起诉借款人的，人民法院可以不追加保证人为共同被告；出借人仅起诉保证人的，人民法院可以追加借款人为共同被告。

保证人为借款人提供一般保证，出借人仅起诉保证人的，人民法院应当追加借款人为共同被告；出借人仅起诉借款人的，人民法院可以不追加保证人为共同被告。

第十四条 具有下列情形之一，人民法院应当认定民间借贷合同无效：

- （一）套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；
- （二）以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；
- （三）出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；

(四) 违背社会公序良俗的;

(五) 其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。

第二十三条 企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同,出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用,出借人请求将企业法定代表人或负责人列为共同被告或者第三人的,人民法院应予准许。

企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同,所借款项用于企业生产经营,出借人请求企业与个人共同承担责任的,人民法院应予支持。

第二十五条 借贷双方没有约定利息,出借人主张支付借期内利息的,人民法院不予支持。

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。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、市场利率等因素确定利息。

第二十六条 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。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的,人民法院应予支持。

060360: 甲与乙结婚后因无房居住,于 2000 年 8 月 1 日以个人名义向丙借 10 万元购房,约定 5 年后归还,未约定是否计算利息。后甲外出打工与人同居。2004 年 4 月 9 日,法院判决甲与乙离婚,家庭财产全部归乙。下列哪些说法是错误的?

A. 借期届满后,丙有权要求乙偿还 10 万元及利息

D. 借期届满后,丙有权要求甲和乙连带清偿 10 万元及利息

解析: AD 项:《合同法》第 211 条规定“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。……”故 AD 项错误。

030345: 公民甲与乙书面约定甲向乙借款 5 万元,未约定利息,也未约定还款期限。下列说法哪些是正确的?

A. 借款合同自乙向甲提供借款时生效

B. 乙有权随时要求甲返还借款

C. 乙可以要求甲按银行同期同类贷款利率支付利息

D. 经乙催告,甲仍不还款,乙有权主张逾期利息

解析: A 项:《合同法》第 210 条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效。”A 项正确。

B 项:《合同法》第 206 条规定:“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,依照本法第 61 条的规定仍不能确定的,借款人可以随时返还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。”双方都可以随时要求履行,但贷款人应当给对方合理的期限。B 项正确。

C 项:《合同法》第 211 条第 1 款规定:“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。”C 项是错误。

D 项:《合同法》第 207 条规定:“借款人未按照约定的期限返还借款的,应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。”D 项是正确。

综上所述,本题正确答案为 ABD。

170361: 甲融资租赁公司与乙公司签订融资租赁合同,约定乙公司向甲公司转让一套生产设备,转让价为评估机构评估的市场价 200 万元,再租给乙公司使用 2 年,乙公司向甲

公司支付租金 300 万元。合同履行过程中，因乙公司拖欠租金，甲公司诉至法院。下列哪些选项是正确的？

C. 甲公司与乙公司约定的年利率超过 24% 的部分无效

解析：C 项：根据《民间借贷司法解释》第 26 条的规定，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。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36% 部分的利息的，人民法院应予支持。据此可知，只有甲公司与乙公司约定的年利率超过 36% 的部分才是无效的，故 C 项错误，不当选。

第四节、租赁合同

性质	双务；有名；有偿；诺成；6 个月以上、城市私有房屋租赁合同为要式；继续性合同。
期限	最长 20 年，超过的，超过部分无效
出租人义务	(1) 保证租赁物在租赁期间符合 <u>约定用途</u> ；违反的，承租人得 <u>解除合同</u> ； (2) 不修的，承租人可 <u>自行维修</u> ，费用由 <u>出租人</u> 负担；如因维修影响使用，应减少租金或延长租期； (3) 因第三人主张权利致承租人不能对租赁物使用、收益的，承租人得 <u>减少或不付租金</u> 。
承租人权利	1. <u>买卖不破租赁</u> 。原则上，在租赁期间租赁物所有权变动的，租赁合同对受让人继续有效。例外是先押后租和先封后租。 2. <u>优先购买权</u> 。适用对象仅限于 <u>房屋</u> ，这是为了保护承租人的居住利益。但以下有 4 种例外： (1) 共有人行使优先购买权；（注意：按份共有人 > 次承租人 > 承租人）； (2) 出租人将房屋出卖给 8 类近亲属； (3) 善意第三人购买租赁房屋并已办理登记手续； (4) 出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买。 （出租人侵害承租人优先购买权的，承租人不能主张出租人与第三人的买卖合同无效，可请求出租人承担侵权责任。） 3. <u>续租权</u> 。与承租人生前共同居住的人有继续租赁请求权。（ <u>共同经营人、合伙人</u> ）
承租人义务	(1) <u>禁止添附</u> ：出租人可主张 <u>违约责任</u> ，也可主张 <u>侵权责任</u> ，还可主张 <u>物上请求权</u> 。(2) <u>禁止转租</u> ：擅自转租，出租人可 <u>解除合同</u> 。
备案登记	(1) 性质：管理性（取缔性）强制性规范。 (2) 违反后果：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。
风险负担	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 <u>减少租金或者不支付租金</u> ；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 <u>解除合同</u> 。
一房数租	顺序：已经合法占有租赁房屋的 > 已经办理登记备案手续的 > 合同成立在先的

140314: 孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的？

A. 李某有权要求王某搬离房屋

B. 陈某有权要求王某搬离房屋

解析：AB 项：根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 6 条规定：“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：（一）已经合法占有租赁房屋的；（二）已经办理登记备案手续的；（三）合同成立在先的。不能取得租赁房屋的承租人请求解除合同、赔偿损失的，依照合同法的有关规定处理。”孙某最早同王某签订租房合同并交付，因此王某取得租赁权。李某，陈某无权要求王某搬离房屋，所以，AB 项错误。

150359: 甲将其临街房屋和院子出租给乙作为汽车修理场所。经甲同意，乙先后两次自费扩建多间房屋作为烤漆车间。乙在又一次扩建报批过程中发现，甲出租的全部房屋均未经过城市规划部门批准，属于违章建筑。下列哪些选项是正确的？

- A. 租赁合同无效
- C. 因甲未告知乙租赁物为违章建筑，乙可解除租赁合同
- D. 乙可继续履行合同，待违章建筑被有关部门确认并影响租赁物使用时，再向甲主张违约责任

解析：A 项：《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条规定：“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。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。”所以租赁合同无效。所以 A 项说法正确。

CD 项：甲乙二人签订的房屋租赁合同无效，故无需解除，也不能主张继续履行。所以，CD 项错误。

170360: 居民甲经主管部门批准修建了一排临时门面房，核准使用期限为 2 年，甲将其中一间租给乙开餐馆，租期 2 年。期满后未办理延长使用期限手续，甲又将该房出租给了丙，并签订了 1 年的租赁合同。因租金问题，发生争议。下列哪些选项是正确的？

- A. 甲与乙的租赁合同无效
- B. 甲与丙的租赁合同无效
- C. 甲无权将该房继续出租给丙
- D. 甲无权向丙收取该年租金

解析：ABC 项：根据《租赁合同解释》第 3 条的规定，出租人就未经批准或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。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的，人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。本题中，甲将临时门面房出租给乙，租期 2 年，未超过临时建筑的使用期限，二者间的租赁合同合法有效，故 A 项错误，不当选。而核准使用期限 2 年届满后，甲未办理延长使用期限手续，甲无权将该房屋继续出租给丙。因此，甲与丙的租赁合同无效。故 B、C 项正确，当选。

D 项：根据《租赁合同解释》第 5 条第 1 款的规定，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。据此可知，在房屋租赁合同无效的情况下，甲可以请求房屋占有使用费，但不得向丙收取租金，租金仅在房屋租赁合同合法有效的情况下才可主张。故 D 项正确，当选。

综上所述，本题答案为 BCD。

1、不定期租赁合同

- 1、没有约定租期或约定不明。
 - 2、租赁期限**六个月**以上的。当事人**未采用书面形式**的，视为不定期租赁。（**租赁合同应当书面**）
 - 3、租赁期间届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的。
- 效果：双方任意解除权

030384: 甲将其所有的房屋出租给乙，双方口头约定租金为每年5万元，乙可以一直承租该房屋，直至乙去世。房屋出租后的第二年，乙为了经营酒店，经甲同意，对该房屋进行了装修，共花费6万元。一天晚上，一失控的汽车撞到该房屋，致使其临街的玻璃墙毁损，肇事司机驾车逃逸，乙要求甲维修，甲拒绝，乙便自行花费1万元予以维修。现甲乙发生纠纷，均欲解除合同，但就如何解除意见不一。若本案中双方未约定租赁期限，甲乙双方又无法就租赁期限协议补充，下列关于合同解除的何种说法是正确的？

- A. 甲无权随时解除合同
- B. 甲可以随时解除租赁合同，但应在合理期限之前通知乙
- C. 乙可以随时解除租赁合同

解析：ABC 项：《合同法》第 232 条规定：“当事人对租赁期限没有约定或者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。” 所以 BC 项正确，A 项错误。

2、房屋租赁合同的法定承受

- 1、承租人在房屋租赁期间死亡与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。
- 2、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，人民法院应予支持。

3、买卖不破租赁

《合同法》第二百二十九条 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。

《城镇房屋租赁合同司法解释》第二十条 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：

- (一) 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；
- (二) 房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

构成要件	1、租赁合同有效，租赁期间内
效力	2、租赁物的所有权因买卖、互易、赠与、投资、继承、遗赠、企业合并等原因发生
适用	由新所有权人法定承受该租赁合同。
例外	动产和不动产均适用
	1、房屋在出租前已被人民法院依法查封的
	2、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（承租人依然有优先购买权）
	3、租赁物被没收、征收的

080356 四川: 甲、乙签订协议，约定甲租用乙的房屋 10 年，租金每年 1 万元，甲可以转租。第二年，甲将该房屋转租给丙，租期 3 年，租金每年 1.5 万元。后因乙经营不善，房

屋被法院拍卖还债，丙购得该房屋。现甲、乙对两份租赁合同的履行产生争议，下列哪些选项是正确的？

- A. 本案适用买卖不破租赁原则
- B. 本案不适用买卖不破租赁原则
- C. 丙有权主张将转租合同的租金变更
- D. 甲有权要求丙继续履行转租合同

解析：ABD 项：《合同法》第 229 条规定：“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。”因此，甲丙之间的转租合同继续有效，甲有权要求丙继续履行转租合同。AD 项说法正确，B 项说法错误。

C 项：因为租赁合同继续有效，丙是合同当事人，除非特定事由，否则不享有变更权，丙无权将转租合同的租金变更。因此，C 项错误。

综上所述，本题的正确答案是 AD。

4、房屋承租人的优先购买权

出租人义务	出卖之前合理期限内通知。
未通知责任	赔偿，但不能请求出租人和第三人之间合同无效。
拍卖	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，人民法院应当认定承租人放弃优先购买权。
例外	（一）房屋共有人行使优先购买权的； （二）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； （三）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； 第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

110358: 下列甲与乙签订的哪些合同有效？

- D. 甲将商铺出租给丙后，将该商铺出卖给乙，但未通知丙

解析：D 项：《租赁合同司法解释》第 21 条规定：“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。”据此，甲乙买卖合同有效，D 项当选。

130310: 甲与乙订立房屋租赁合同，约定租期 5 年。半年后，甲将该出租房屋出售给丙，但未通知乙。不久，乙以其房屋优先购买权受侵害为由，请求法院判决甲丙之间的房屋买卖合同无效。下列哪一表述是正确的？

- A. 甲出售房屋无须通知乙
- C. 甲侵害了乙的优先购买权，但甲丙之间的合同有效
- D. 甲出售房屋应当征得乙的同意

解析：AD 项：《合同法》第 230 条：“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。”甲出售房屋须通知乙，但无需征得乙同意，所以 AD 项错误。

C 项：《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 21 条：“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。”由于甲未通知乙，侵害了乙的优先购买权，但该合同仍然合法有效。所以 C 项正确。

150311: 甲将房屋租给乙, 在租赁期内未通知乙就把房屋出卖并过户给不知情的丙。乙得知后劝丙退出该交易, 丙拒绝。关于乙可以采取的民事救济措施, 下列哪一选项是正确的?

- A. 请求解除租赁合同, 因甲出卖房屋未通知乙, 构成重大违约
- B. 请求法院确认买卖合同无效
- C. 主张由丙承担侵权责任, 因丙侵犯了乙的优先购买权
- D. 主张由甲承担赔偿责任, 因甲出卖房屋未通知乙而侵犯了乙的优先购买权

解析:《关于审理城镇房屋租赁合同案件具体适用法律若干问题的解释》第 21 条规定:“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。”

A 项: 甲虽然侵犯了乙的优先购买权, 但该行为不属于解除租赁合同的法定解除事由, 故乙无权请求解除租赁合同。所以, A 项错误。

C 项: 乙出卖房屋给丙的时候, 丙并不知租赁合同的存在, 丙是善意第三人, 故乙不可主张由丙承担赔偿责任。所以, C 项错误。

BD 项: 承租人乙只能请求出租人甲承担赔偿责任, 不能主张甲丙之间的房屋买卖合同无效。所以, D 项正确, B 项错误。

综上所述, 答案为 D。

5、合法转租

前提	须经出租人同意, 可事后同意 (即追认)
同意转租的推定	出租人知道或者应当知道承租人转租, 但在 6 个月内未提出异议的, 推定为同意转租。
不得超期	超期转租未经出租人同意的, 超期部分的转租合同无效
次承租人的代位清偿请求权	若承租人不支付到期租金, 房屋租赁合同的次承租人享有代位清偿请求权, 有权替承租人支付到期租金 (以防止出租人行使法定解除权), 承租人不得提出异议, 出租人没有资格拒绝。出租人拒绝受领的, 次承租人有权提存
承租人责任	第三人对租赁物造成损失的, 承租人应当赔偿损失。(无过错)
合同相对性	租金该给谁?

160360: 居民甲将房屋出租给乙, 乙经甲同意对承租房进行了装修并转租给丙。丙擅自更改房屋承重结构, 导致房屋受损。对此, 下列哪些选项是正确的?

- B. 甲可请求丙承担违约责任
- C. 甲可请求丙承担侵权责任
- D. 甲可请求乙承担违约责任

解析: B 项: 居民甲与乙签订房屋租赁合同, 甲与丙之间不存在合同关系, 根据合同相对性原则, 甲不可请求丙承担违约责任。所以, B 项错误。

C 项: 丙擅自更改房屋承重结构, 侵害了房屋所有权人甲的房屋所有权, 丙对房屋毁损 (擅自更改房屋承重结构) 主观有过失, 甲可以请求丙承担侵权责任。所以, C 项正确。

D 项: 根据《合同法》第 224 条第一款规定: 承租人经出租人同意, 可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的, 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。本题中, 在合法转租过程中, 承租人乙因为第三人的原因, 对出租人甲构成违约, 甲有权请求乙承担违约责任。所以, D 项正确。

6、非法转租

前提	指未经出租人同意的转租合同。
合同效力	1、非法转租的，次租赁合同无效。 2、原租赁合同可以解除。 3、例外：非法转租的，若出租人自知道之日起 6 个月内没有表示异议，推定其同意转租，非法转租就转化为合法转租。（无效的合同变有效）
租金	不当得利返还请求权。
返还原物请求权	次承租人相对于出租人为无权占有人，作为所有权人的出租人 对次承租人享有返还原物请求权。

090360: 甲将自己的一套房屋租给乙住，乙又擅自将房屋租给丙住。丙是个飞镖爱好者，因练飞镖将房屋的墙面损坏。下列哪些选项是正确的？

- A. 甲有权要求解除与乙的租赁合同
- B. 甲有权要求乙赔偿墙面损坏造成的损失

解析：《合同法》第 224 条规定：“承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，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。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。”

AB 项：乙作为承租人未经出租人甲的同意擅自将房屋转租于丙，出租人甲有权解除与乙的租赁合同，对于丙给房屋墙面造成的损失，出租人甲有权要求承租人乙赔偿，因此选项 A 正确。选项 B 正确。

110357: 丁某将其所有的房屋出租给方某，方某将该房屋转租给唐某。下列哪些表述是正确的？

- B. 方某未经丁某同意将房屋转租，并已实际交付给唐某租用，则丁某无权请求唐某返还房屋
- C. 如丁某与方某的租赁合同约定，方某未经丁某同意将房屋转租，丁某有权解除租赁合同，则在合同解除后，其有权请求唐某返还房屋
- D. 如丁某与方某的租赁合同约定，方某未经丁某同意将房屋转租，丁某有权解除租赁合同，则在合同解除后，在丁某向唐某请求返还房屋时，唐某可以基于与方某的租赁关系进行有效的抗辩

解析：B 项：《合同法》第 224 条第 2 款：“承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。”因此，承租人方某未经出租人丁某同意将房屋转租给唐某时，丁某可以解除租赁合同，有权依其所有权请求唐某返还房屋。B 项错误。

CD 项：若丁某和方某在租赁合同中明确约定转租的法律后果，那么出租人丁某有权解除租赁合同。丁某解除租赁合同后，方某、唐某均为无权占有，无权对抗所有权人。所以，C 正确，D 错误。

7、租赁合同当事人的其他权利、义务

第二百一十六条 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。

第二百一十九条 承租人未按照约定的方法或者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。

第二百二十条 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。

第二百二十一条 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。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。

第二百二十六条 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者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定，租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付；租赁期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。

第二百二十八条 因第三人主张权利，致使承租人不能对租赁物使用、收益的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金。

第三人主张权利的，承租人应当及时通知承租人。

第二百三十三条 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。

8、房屋租赁合同中装饰装修物的处理

(1) 承租人未经出租人同意装修的

1. 承租人未经出租人同意擅自装修的，承租人的行为构成违约；因此造成租赁房屋损害的，还构成侵权。出租人有权请求承租人赔偿损失。		
2. 装饰装修物的处理。	①双方事后达成协议，按协议处理。	
	②不能达成协议	出租人有权请求承租人恢复原状（去除装饰装修物）；
		所有费用由承租人承担。

(2) 承租人经过出租人同意装修的

只要承租人行为未超越出租人同意的范围，便无违约或侵权的问题。装饰装修物所有权归属，有约定的，按约定。无约定的，按下表处理

(1) 未形成附合部分装饰装修物	①有约定，按约定	
	②无约定的	(A) 承租人可以取回，出租人也有权请求承租人取回；
		(B) 因取回造成房屋毁损的，承租人应恢复原状；
		(C) 承租人对出租人无费用补偿请求权。
(2) 形成附合部分装饰装修物的处理	①形成附合部分的装饰装修物连同房屋，其所有权归出租人。	
	②装饰装修物的费用	有约定的，按照约定。
		无约定的，按照以下处理： (A) 租赁合同因租赁期间届满而终止的，对形成附合部分，的装饰物，无论其残值几何，承租人均无权请求出租人补偿。
		(B) 租赁合同因无效而终止的，对形成附合部分，的装饰物，由出租人和承租人各自按照导致合同无效的过错分担现值损失。 (C) 租赁合同因被解除而终止的，对形成附合部分的装饰装修物在剩余租赁期内的残值损失的分担，因合同被解除的原因不同而不同：(a) 因不可归责于双方的事由解除的，由双方按照公平原则分担；(b) 因出租人违约而解除的，由出租人承担；(c) 因承租人违约而解除的，由承租人承担；(d) 因双方违约而解除的，由双方根据各自的过错程度各自承担。

扩建问题		(1) 双方对扩建费用的处理有约定的, 应当依照约定。
	1. 经出租人同意的扩建	(2) 双方当事人没有约定的: ①办理合法建设手续的, 扩建造价费用由出租人负担; ②未办理合法建设手续的, 扩建造价费用由双方按照过错分担。
	2. 未经出租人同意的扩建	未经出租人同意并办理相关建设批准手续的扩建, 属于违法建筑, 出租人无法取得所有权。出租人有权要求承租人恢复原状或者赔偿损失

160360:居民甲将房屋出租给乙, 乙经甲同意对承租房屋进行了装修并转租给丙。丙擅自更改房屋承重结构, 导致房屋受损。对此, 下列哪些选项是正确的?

A. 无论有无约定, 乙均有权于租赁期满后请求甲补偿装修费用

解析: A 项:《城镇房屋租赁合同解释》第 12 条规定:“承租人经出租人同意装饰装修, 租赁期间届满时, 承租人请求出租人补偿附合装饰装修费用的, 不予支持。但当事人另有约定的除外。”所以, A 错误。

030382:甲将其所有的房屋出租给乙, 双方口头约定租金为每年 5 万元, 乙可以一直承租该房屋, 直至乙去世。房屋出租后的第二年, 乙为了经营酒店, 经甲同意, 对该房屋进行了装修, 共花费 6 万元。一天晚上, 一失控的汽车撞到该房屋, 致使其临街的玻璃墙毁损, 肇事司机驾车逃逸, 乙要求甲维修, 甲拒绝, 乙便自行花费 1 万元予以维修。现甲乙发生纠纷, 均欲解除合同, 但就如何解除意见不一。

对于乙对房屋的装修费用, 若甲乙达不成协商一致, 应如何处理?

A. 由乙无条件拆除, 费用由乙自理

B. 装修物归甲所有, 且甲无须支付费用

C. 装修物归甲所有, 且甲应当支付全部装修费用

D. 若装修物可以拆除则拆除, 不能拆除的, 可折价后归甲所有

解析: 根据《城镇房屋租赁合同解释》中的规定: 租赁合同因租赁期间届满而终止的, 对形成附和部分的装饰装修物, 无论残值多少, 承租人均无权请求出租人补偿, 因为装修具有极强的特殊性, 往往构成强迫得利。因此, B 项正确, ACD 错误。

150359:甲将其临街房屋和院子出租给乙作为汽车修理场所。经甲同意, 乙先后两次自费扩建多间房屋作为烤漆车间。乙在又一次扩建报批过程中发现, 甲出租的全部房屋均未经过城市规划部门批准, 属于违章建筑。下列哪些选项是正确的?

B. 因甲、乙对于扩建房屋都有过错, 应分担扩建房屋的费用

解析: B 项:《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同案件具体应用法律若干问题的解释》第 14 条规定:“承租人经出租人同意扩建, 但双方对扩建费用的处理没有约定的, 人民法院按照下列情形分别处理: (一) 办理合法建设手续的, 扩建造价费用由出租人负担; (二) 未办理合法建设手续的, 扩建造价费用由双方按照过错分担。”所以, B 项正确。

9、无效租赁合同

情形

1、转租期限**超过(超过部分无效)**承租人剩余租赁期限的合同。

2、未经出租人同意且出租人提出异议的转租合同。

后果: 不可请求交付租金, 但可请求**占有使用费; 对方可要求承担缔约过失责任。**

第五节、融资租赁合同

《合同法》第二百三十七条 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。

《合同法》第二百三十九条 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，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

《合同法》第二百四十条 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。

《合同法》第二百四十一条 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。

《合同法》第二百四十四条 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。

《合同法》第二百四十五条 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。

《合同法》第二百四十六条 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。

《合同法》第二百四十七条 承租人应当妥善保管、使用租赁物。

承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

《合同法》第二百五十条 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

《融资租赁合同解释》第二条 承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

性质	双务、有名、有偿、诺成、要式。
特征	<p>(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，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利；</p> <p>(2) 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（即出卖人向承租人负瑕疵担保责任）；</p> <p>(3) 租赁物不符合约定或不符合使用目的的，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出租人干预选择租赁物的除外；</p> <p>(4) 承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务；</p> <p>(5) 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。</p> <p>总结：(1)、(2) 区别于买卖合同，(3)、(4)、(5) 区别于租赁合同。</p> <p>注意：承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。</p>
总结	<p>1、租赁物存在质量瑕疵时，承租人的直接索赔权【合同法 240 条】</p> <p>2、租赁物不合约定的责任承担：原则与例外【合同法 244 条】</p> <p>3、租赁物的维修义务：和一般租赁截然不同【合同法 247 条】</p> <p>4、租赁期满后租赁物的归属：除非另有约定否则归出租人【合同法 250 条】</p>

060361:甲根据乙的选择,向丙购买了1台大型设备,出租给乙使用。乙在该设备安装完毕后,发现不能正常运行。下列哪些判断是正确的?

- A. 乙可以基于设备质量瑕疵而直接向丙索赔
- B. 甲不对乙承担违约责任
- C. 乙应当按照约定支付租金
- D. 租赁期满后由乙取得该设备的所有权

解析: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。在本题中,承租人是乙,出租人是甲,出卖人是丙。

A项:《合同法》第240条规定“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。……”所以,承租人乙可以直接向出卖人丙索赔,A项正确。

BC项:《合同法》第244条规定“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……”第248条规定:“承租人应当按照约定支付租金。承租人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。”据此,租赁物不符合约定或者不符合使用目的的,出租人甲不承担责任,承租人乙应当按照约定支付租金。故B、C项正确。

D项:《合同法》第250条规定“出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,租赁物的所有权归出租人。”所以,租赁期届满后应当归出租人甲所有,故D项错误。

综上所述,本题正确答案为ABC。

160388:甲、乙、丙三人签订合伙协议并开始经营,但未取字号,未登记,也未推举负责人。其间,合伙人与顺利融资租赁公司签订融资租赁合同,租赁淀粉加工设备一台,约定租赁期限届满后设备归承租人所有。合同签订后,出租人按照承租人的选择和要求向设备生产商丁公司支付了价款。如租赁期间因设备自身原因停机,造成承租人损失。下列说法正确的是:

- A. 出租人应减少租金
- B. 应由丁公司修理并赔偿损失
- C. 承租人向丁公司请求承担责任时,出租人有协助义务
- D. 出租人与丁公司承担连带责任

解析:融资租赁合同中,租赁物有瑕疵,出租人不承担瑕疵担保责任,承租人应当向出卖人索赔,出租人有协助义务。所以,BC项正确,AD错误

综上所述,本题正确答案为BC。

第六节、服务合同

一、建设工程施工合同

性质	双务、有名、有偿、诺成、要式合同。
种类	勘察、设计、施工
转包 (全部给别人)	一律无效,发包人有权解除合同,法院收缴当事人非法所得。
合法分包	经过发包方同意后,可以将自己承包工程部分交给第三人完成。 条件: 不能是承包的主体工程,分包只有一次,不得再分包。

阴阳合同的工程款	当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。
违法分包	1、全部工程直接分包。
	2、分包人不具有相应资质。
	3、将工程主体结构分包。
	4、分包人将工程再分包。
分包人连带责任	无论合法分包还是非法分包，只要工程质量不合格，分包人与承包人承担连带责任。
合同无效情形	非法转包、违法分包、承包人未取得或超越相应资质，招标无效。
合同无效施工人权利	合同无效，但是工程验收合格（不合格是连带），实际施工人有权请求参照合同约定支付工程价款。（实际是不当得利、只是参照）
诉讼当事人	1、实际施工人可以仅以转包人或者违法分包人为被告起诉。 2、实际施工人也可以直接起诉发包人（突破合同相对性）。
诉讼地位	1、因建设工程质量发生争议的，发包人可总承包人、分包人和实际施工人为 共同被告 提起诉讼； 2、实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，法院应当依法受理； 3、实际施工人以发包人为被告主张权利的，法院可以追加转包人或违法分包人为当事人；发包人只在欠付工程款范围内对实际施工人承担责任。
垫资问题	1、当事人对垫资 没有 约定的，按照 工程欠款 处理；对垫资 利息没有 约定的，视为 无利息 ； 2、当事人对 欠付工程价款利息 计付标准有约定的，按约定处理；没有约定的，按中国人民银行发布的同期同类 贷款利率 计息； 3、利息从 应付工程价款之日 计付。当事人对付款时间没有约定或约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日（2）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日（3）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。
承包人的优先受偿权	前提：1、合同有效，2、发包人不支付到期价款，3、经催告、合理期限任不支付，4、建设工程性质上适宜折价，拍卖
	顺序： 消费者大部分款>优先权>抵押权>普通债权 期限：6个月，自竣工之日起算

120361: 甲公司与乙公司签订建设工程施工合同，将工程发包给乙公司施工，约定乙公司垫资 1000 万元，未约定垫资利息。甲公司、乙公司经备案的中标合同中工程造价为 1 亿元，但双方私下约定的工程造价为 8000 万元，均未约定工程价款的支付时间。7 月 1 日，乙公司将经竣工验收合格的建设工程实际交付给甲公司，甲公司一直拖欠工程款。关于乙公司，下列哪些表述是正确的？

C. 有权要求甲公司支付 1 亿元

D. 有权要求甲公司支付 1 亿元自 7 月 1 日起的利息

解析：CD 项：《建设工程施工合同解释》第 21 条规定：“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。”由于，备案标价为 1 亿元，乙有权要求甲公司支付 1 亿元。1 亿元工程价款的利息也应从 7 月 1 日起计算。故 CD 项正确。

100359: 甲公司将一工程发包给乙建筑公司，经甲公司同意，乙公司将部分非主体工程

分包给丙建筑公司，丙公司又将其中一部分分包给丁建筑公司。后丁公司因工作失误致使工程不合格，甲公司欲索赔。对此，下列哪些说法是正确的？

- B. 丙公司在向乙公司赔偿损失后，有权向丁公司追偿
- C. 甲公司有权要求丁公司承担民事责任
- D. 法院可收缴丙公司由于分包已经取得的非法所得

解析：B 项：《合同法》第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。”丁公司操作失误造成的损失，存在过错，因此丙公司向乙公司赔偿损失后，有权向丁公司追偿，B 项正确。

C 项：最高人民法院《建设工程施工合同司法解释》第 25 条规定，因建设工程质量发生争议的，发包人可以向总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。因此甲公司有权要求实际施工工人丁承担民事责任，C 项正确。

D 项：最高人民法院《建设工程施工合同司法解释》第 4 条规定：“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。”《民法通则》第 134 条第 3 款的规定：“人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，……”丙公司利用违法分包获得的非法所得，人民法院有权收缴。D 项正确。

150314: 甲公司与没有建筑施工资质的某施工队签订合作施工协议，由甲公司投标乙公司的办公楼建筑工程，施工队承建并向甲公司交纳管理费。中标后，甲公司与乙公司签订建筑施工合同。工程由施工队负责施工。办公楼竣工验收合格交付给乙公司。乙公司尚有部分剩余工程款未支付。下列哪一选项是正确的？

- C. 施工队有权向甲公司主张工程款

解析：C 项：《建设工程施工合同司法解释》的第 2 条规定：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”由于施工队按要求完成施工且合格，所以施工队有权主张工程款。所以 C 项正确。

170362: 甲房地产开发公司开发一个较大的花园公寓项目，作为发包人，甲公司将该项目的主体工程发包给了乙企业，签署了建设工程施工合同。乙企业一直未取得建筑施工企业资质。现该项目主体工程已封顶完工。就相关合同效力及工程价款，下列哪些说法是正确的？

- A. 该建设工程施工合同无效
- B. 因该项目主体工程已封顶完工，故该建设工程施工合同不应认定为无效
- C. 该项目主体工程竣工验收合格，则乙企业可参照合同约定请求甲公司支付工程价款
- D. 该项目主体工程竣工验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业不能主张工程价款

解析：AB 项：根据《建设工程合同解释》第 2 条的规定，建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据《合同法》第 52 条第（5）项的规定，认定无效：（1）承包人未取得建筑施工企业资质或超越资质等级的。本题中，作为承包人的乙企业一直未取得建筑施工企业资质，因此，二者签订的建设工程施工合同无效。故 A 项正确，当选；B 项错误，不当选。

C 项：根据《建设工程合同解释》第 2 条的规定，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，法院应予支持。本题中，如该项目主体工程竣工验收合格，则乙企业可参照合同约定请求甲公司支付工程价款。故 C 项正确，当选。

D 项：根据《建设工程合同解释》第 3 条第 1 款的规定，建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：（1）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；（2）修复后的建设工程经竣工验收不

合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。本题中，如该项目主体工程经竣工验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业不能主张工程价款。故 D 项正确。

综上所述，本题答案为 ACD。

120361: 甲公司与乙公司签订建设工程施工合同，将工程发包给乙公司施工，约定乙公司垫资 1000 万元，未约定垫资利息。甲公司、乙公司经备案的中标合同中工程造价为 1 亿元，但双方私下约定的工程造价为 8000 万元，均未约定工程价款的支付时间。7 月 1 日，乙公司将经竣工验收合格的建设工程实际交付给甲公司，甲公司一直拖欠工程款。关于乙公司，下列哪些表述是正确的？

- A. 1000 万元垫资应按工程欠款处理
- B. 有权要求甲公司支付 1000 万元垫资自 7 月 1 日起的利息

解析：A 项：最高人民法院《建设工程施工合同司法解释》（以下简称《建设工程施工合同解释》）第 6 条规定：“当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。”本题中，当事人对垫资的性质和利息未约定，属于对垫资约定不明，应当作为工程欠款处理。故 A 项正确。

B 项：《建设工程施工合同解释》第 18 条规定：“利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（1）建设工程已实际交付的，为交付之日；……”本题中，甲公司和乙公司对工程价款的付款时间没有约定，7 月 1 日为工程实际交付之日，因此乙公司有权要求甲公司支付 1000 万元垫资自 7 月 1 日起的利息。故 B 项正确。

170355: 甲公司以一地块的建设用地使用权作抵押向乙银行借款 3000 万元，办理了抵押登记。其后，甲公司在该地块上开发建设住宅楼，由丙公司承建。甲公司在取得预售许可后与丁订立了商品房买卖合同，丁交付了 80% 的购房款。现住宅楼已竣工验收，但甲公司未能按期偿还乙银行借款，并欠付丙公司工程款 1500 万元，乙银行和丙公司同时主张权利，法院拍卖了该住宅楼。下列哪些选项是正确的？

- C. 丙公司对该住宅楼及其建设用地使用权的优先受偿权优先于乙银行的抵押权
- D. 丙公司对该住宅楼及其建设用地使用权的优先受偿权不得对抗丁对其所购商品房的权利

解析：CD 项：根据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的规定，一、法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第 286 条的规定，认定建设工程合同的承包人的优先受偿权优先于抵押权和其他债权。二、消费者交付购买商品房的全部或大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。据此可知，在承包人的法定优先权、银行抵押权与已交付全部或大部分购房款的消费者三者利益发生冲突时，采用如下方式解决：已交付全部或大部分购房款的消费者 > 承包人法定优先权 > 银行抵押权。本题中，乙银行是抵押权人、丙公司是承包人、丁是交付了 80% 购房款的消费者。因此，丁 > 丙 > 乙。故 C、D 项均正确，当选。

二、运输合同

客 运	救助义务	承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。无论遭遇危险如何，都应当尽力救助，否则承担违约或
-----	------	--

合同		者侵权责任
	旅客伤亡赔偿责任	无过错，适用于免票、经许可的无票、优惠票旅客（悄悄上车不算） 免责事由：1、伤亡是乘客自身健康原因。2、伤亡是旅客故意或者重大过失。
	自带行李赔偿责任	过错责任
货 运 合同	托运人的权利	任意变更权、任意解除权
	货物损毁	无过错责任， 免责事由：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
	赔偿数额	有约定从约定， 没有约定按照交付时货物到达地市场价格。
	及时验收通知义务	对 外观和数量瑕疵 应该在收货时验货，否则视为没有瑕疵
	单式联运合同	突破合同相对性：损失发生在哪一段，这段的实际托运人和托运合同人承担连带责任。不能证明发生在哪一路段的，所有承担连带责任。
	多式联运合同	独立承担责任，不连带。

040357:根据合同法的规定，承运人对运输过程中发生的下列哪些旅客伤亡事件不承担赔偿责任？

- A. 一旅客因制止扒窃行为被歹徒刺伤
- B. 一旅客在客车正常行驶过程中突发心脏病身亡
- C. 一失恋旅客在行车途中吞服安眠药过量致死
- D. 一免票乘车婴儿在行车途中因急刹车受伤

解析：《合同法》第 302 条规定：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，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。前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。”

A 项：被歹徒刺伤是在运输过程中发生的人身损害，不存在免责事由，承运人应当承担赔偿责任。所以 A 项不应入选 B 项：突发心脏病而死亡的情形属于乘客自身健康原因，所以承运人不承担责任，故 B 项应入选。C 项：自吞安眠药的情形属于旅客故意造成的损失，承运人不承担赔偿责任。所以 C 项应入选。D 项：婴儿虽然是免票乘客，但是因承运人的原因受伤，承运人需要承担赔偿责任。所以 D 选项不应入选。综上所述，本题正确答案为 BC。

三、保管和仓储合同

	保管合同	仓储合同
性质	民事合同	商事合同
是否要物	实践性	诺成性合同
是否有偿	可有偿可无偿	有偿
任意解除权	寄存人；无保管期间的双方	无储存期间的双方
归责原则	过错；无偿保管合同的保管人(仅在故意或重大过失致保管物损害时承担责任)	过错
注意！（1）仓储物提取时间：当事人对 储存期间无约或不明的，存货人或仓单持有人可		

随时提取仓储物，保管人也可随时要求存货人或仓单持有人提取仓储物，但应给予必要准备时间。（**提前提取的，不减收仓储费**）

（2）保管人责任：储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当赔偿；因仓储物的性质、包装不符合约定或超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，保管人不赔。

100361:关于保管合同和仓储合同，下列哪些说法是错误的？

- A. 二者都是有偿合同
- B. 二者都是实践性合同
- C. 寄存人和存货人均有权随时提取保管物或仓储物而无须承担责任
- D. 因保管人保管不善造成保管物或仓储物毁损、灭失的，保管人承担严格责任

解析：A项：《合同法》第366条的规定：“寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，保管是无偿的。”因此，保管合同既可以是有偿的，也可以是无偿的。《合同法》第381条的规定：“仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。”因此，仓储合同都是有偿的。A项是错误的。

B项：《合同法》第367条的规定：“保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。”保管合同为实践性合同。《合同法》第382条的规定：“仓储合同自成立时生效。”仓储合同为诺成性合同。因此，B是错误的。

C项：《合同法》第376条第1款的规定：“寄存人可以随时领取保管物。”《合同法》第391条：“当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间。”在仓储合同中，只有在当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的情况下，存货人才可以随时提取仓储物。因此，C是错误的。

D项：严格责任即无过错责任。《合同法》第374条的规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”因此，保管合同为过错责任，D是错误的。

综上所述，本题答案为ABCD。

040314:贾某因装修房屋，把一批古书交朋友王某代为保管，王某将古书置于床下。一日，王某楼上住户家水管被冻裂，水流至王某家，致贾某的古书严重受损。对此，下列说法哪一个是正确的？

- A. 王某具有过失，应负全部赔偿责任
- B. 王某具有过失，应给予适当赔偿
- C. 此事对王某而言属不可抗力，王某不应赔偿
- D. 王某系无偿保管且无重大过失，不应赔偿

解析：《合同法》第374条规定“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”由于王某为无偿保管人，且对古书的损坏没有重大过失，因此D项正确，ABC错误。

综上所述，本题正确答案为D。

四、加工承揽

定作人提供原材料	定作人取得成品的所有权（原始取得）
承揽人提供原材料	归工作基底（价值核心部分）提供者
不动产	归不动产所有权人原始取得
定作人报酬	后付主义（承揽注重结果），部分完成时可以付部分。
原材料风险	所有权原则（除了买卖合同，其他都是跟所有权走）
定作人任意变更权、任意解除权	<p>时间：在承揽人完成工作之前，若任意解除给承揽人造成损害，应当赔偿。</p> <p>情形：（1）合同成立后，承揽人交付完成的工作成果前，定作人可随时变更或解除合同；该权利的行使，不以承揽人有违约行为为要件；</p> <p>（2）因定作人变更、解除合同而致承揽人损失的，应负赔偿责任；若定作人已单方向承揽人表示变更、解除合同，而后承揽人仍按原约定继续加工的，定作人有权拒绝受领工作成果；由此引起承揽人损失的，承揽人自负。</p>

080356: 婷婷满一周岁，其父母将某影楼摄影师请到家中为其拍摄纪念照，并要求影楼不得保留底片用作他途。相片洗出后，影楼违反约定将婷婷相片制成挂历出售，获利颇丰。本案中存在哪些债的关系？

A. 承揽合同之债

B. 委托合同之债

解析：AB 项：承揽合同，是指当事人一方按他方的要求独立完成一定工作，并将工作成果交付他方，他方接受工作成果并给付酬金的合同。委托合同，是指委托人与受托人约定，由受托人处理委托人处理事务的合同。婷婷父母请某影楼摄影师到家中为其拍摄纪念照的行为，构成加工承揽合同。因此在婷婷父母与某影楼之间形成承揽合同之债而非委托合同之债。所以 A 项正确，B 项错误。

050362: 甲公司经营空调买卖业务，并负责售后免费为客户安装。乙为专门从事空调安装服务的个体户。甲公司因安装人员不足，临时叫乙自备工具为其客户丙安装空调，并约定了报酬。乙在安装中因操作不慎坠楼身亡。下列哪些说法是正确的？

A. 甲公司和乙之间是临时雇佣合同法律关系

B. 甲公司和乙之间是承揽合同法律关系

C. 甲公司应承担适当赔偿责任

D. 甲公司不应承担赔偿责任

解析：AB 项：《合同法》第 251 条规定：“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。”雇佣的目的在于提供劳务。本题甲、乙之间合同的目的是为了完成安装空调这一工作。所以 A 错误，B 正确。

CD 项：《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 10 条规定：“承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。”本题中定作人对定作、指示或选任没有过失存在，所以甲公司不应承担赔偿责任。所以 C 错误，D 正确。

综上所述，本题正确答案为 BD。

五、委托合同

《合同法》第三百九十六条 委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

《合同法》第三百九十八条 委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。

《合同法》第四百零五条 受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。

《合同法》第四百零二条 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的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

《合同法》第四百零三条 受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，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，但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除外。

受托人因委托人的原因对第三人履行义务，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，但第三人不得变更选定的相对人。

委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。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。

有偿委托合同	双务、有偿合同，继续性合同，过错给委托人造成损失，都要赔
无偿委托	单务、无偿合同，继续性合同，故意或者重大过失造成损失，才赔
垫付必要费用	委托人返还+利息。注意：垫付的不是合同对待给付义务，没有同时履行抗辩权适用。
支付报酬	因为不可归责于委托人事由，导致不能完成，委托人应当向受托人支付相应报酬。
注意对接代理	其他同代理，转委托，选任义务等。
解除权	双方均有任意解除权

【注意】结合代理章节复习

020310: 甲委托乙为其购买木材，乙为此花去了一定的时间和精力，现甲不想要这批木材，于是电话告诉乙取消委托，乙不同意。下列哪些论述是正确的？

- A. 甲无权单方取消委托，否则应赔偿乙的损失
- B. 甲可以单方取消委托，但必须以书面形式进行
- C. 甲可以单方取消委托，但需承担乙受到的损失
- D. 甲可以单方取消委托，但仍需按合同约定支付乙报酬

解析：《合同法》第410条：“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。”因此，甲乙都享有随时解除权，口头或书面均可，造成对方损失的应当承担赔偿责任。所以C正确，ABD错误。

综上所述，本题答案为C。

130360: 某律师事务所指派吴律师担任某案件的一、二审委托代理人。第一次开庭后，吴律师感觉案件复杂，本人和该事务所均难以胜任，建议不再继续代理。但该事务所坚持代理。一审判决委托人败诉。下列哪些表述是正确的？

- A. 律师事务所所有权单方解除委托合同，但须承担赔偿责任

- B. 律师事务所在委托人一审败诉后不能单方解除合同
 C. 即使一审胜诉，委托人也可解除委托合同，但须承担赔偿责任
 D. 只有存在故意或者重大过失时，该律师事务所才对败诉承担赔偿责任

解析：ABC 项：《合同法》第 410 条规定：“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失。”委托合同中双方当事人均享有任意解除权。故 AC 项正确；B 项错误。

D 项：《合同法》第 406 条规定：“有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。”委托人与律师事务所之间的委托合同一般属于有偿委托合同，受托人存在过错时即应承担赔偿责任。故 D 项错误。

080303: 甲委托乙购买一套机械设备，但要求以乙的名义签订合同，乙同意，遂与丙签订了设备购买合同。后由于甲的原因，乙不能按时向丙支付设备款。在乙向丙说明了自己是受甲委托向丙购买机械设备后，关于丙的权利，下列哪一选项是正确的？

- A. 只能要求甲支付
 B. 只能要求乙支付
 C. 可选择要求甲或乙支付
 D. 可要求甲和乙承担连带责任

解析：《合同法》第 403 条规定：“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，……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，但第三人不得变更选定的相对人。”本题中，甲是委托人，乙是受托人，丙是第三人，受托人乙以自己名义与丙签订合同，在向丙披露委托人甲之后，丙可以选择甲或者乙支付。所以，C 项正确，ABD 错误。

综上所述，本题答案为 C 项。

第七节、技术合同

技术合同注意区分申请阶段和已经取得专利权阶段。

基本概述	性质	双务、有名、有偿、诺成；技术开发与转让合同属于要式合同；咨询与服务合同为不要式合同。	
	无效	1. 具体情形：非法垄断技术、妨碍技术进步或侵害他人技术成果的技术合同。 2. 处理方式： （1）侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后，除法律、行政法规另有规定的以外，善意取得该技术秘密的一方当事人可以在其取得时的范围内继续使用该技术秘密，但应当向权利人支付合理的使用费并承担保密义务。 （2）双方恶意串通或一方知道或应当知道另一方侵权仍与其订立或履行合同的，属于 共同侵权 ，法院应当判令侵权人承担 连带赔偿责任和保密义务 ，因此取得技术秘密的当事人不得继续使用该技术秘密。 （3）合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或没有必要返还的，应当折价补偿；有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。	
职务技术的技术成果权益归属	单位	使用权、转让权、申请专利权归单位	
	个人	署名权、获得奖励、报酬、优先受让权	
	职务技术成果包括	1、本职工作；2、离职后 1 年内完成，与原单位工作相关的。	
		主要利用本单位物质技术条件。	

委托开发的专利申请权	1、有约定从约定。 2、专利申请权属于：研究开发的人。 3、研究开发人转让专利申请权的，委托人享有优先受让权。 4、研究开发人取得专利的，委托人可以免费实施该专利。	
合作开发的专利申请权	1、专利申请权为合作开发人共同享有。 2、当事人一方转让其共有的专利申请权，其他各方有优先受让权。 3、合作开发一方当事人不同意申请专利，其他各方不得申请专利。 4、一方放弃共有的专利申请权，可以有其他发单独申请，但是取得专利后，放弃一方可以免费实施（放弃的是申请权，不是专利权）。	
委托开放或者合作开发的技术秘密成果归属	不申请专利。 1、当事人均有适用权利，但是转让受限制 2、当事人有权不经对方同意普通许可他人，并且独占收益 3、未经对方当事人同意或者追认的，擅自转让、独占许可、排他许可他人的技术秘密成果，属于无权处分订立的合同。合同无效（技术合同解释第20条），善意取得。	
技术转让合同	种类	专利申请权转让、专利权转让、技术秘密转让、专利实施许可
	让与人义务	1、对转让的技术承担瑕疵担保责任 2、专利实施许可合同不得超过专利权剩余保护期间 3、按约定提供技术指导、交付相关技术资料
	受让人义务	1、付费，2、保密义务，3、不得擅自许可第三人实施专利或技术秘密。
	垄断、妨碍技术进步	关键词：限制、阻碍后果：合同无效
	善意取得	在侵害他人的技术合同无效后，善意人取得技术秘密的，可以在取得时的范围内继续使用，但需要向权利人支付合理费用。
	专利权转让、申请	自向专利局登记之日起生效（登记生效要件） 1、专利实施许可合同只在 该专利权的存续期间内有效 。 2、专利实施许可合同为 独占实施许可合同 或 排他实施许可合同 ，许可人不得许可第三人实施；若为 普通实施许可合同 ，许可人可许可第三人实施。

【注意】其他部分参见专利法

090362: 甲公司非法窃取竞争对手乙公司最新开发的一项技术秘密成果，与丙公司签订转让合同，约定丙公司向甲公司支付一笔转让费后拥有并使用该技术秘密。乙公司得知后，主张甲丙间的合同无效，并要求赔偿损失。下列哪些说法是正确的？

- A. 如丙公司不知道或不应当知道甲公司窃取技术秘密的事实，则甲丙间的合同有效
- B. 如丙公司为善意，有权继续使用该技术秘密，乙公司不得要求丙公司支付费用，只能要求甲公司承担责任
- C. 如丙公司明知甲公司窃取技术秘密的事实仍与其订立合同，不得继续使用该技术秘密，并应当与甲公司承担连带赔偿责任
- D. 不论丙公司取得该技术秘密权时是否为善意，该技术转让合同均无效

解析：AD 项：《合同法》第 329 条规定：“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。”甲公司非法窃取乙公司的技术秘密成果并与丙签订的技术转让

合同，侵害他人技术成果，该技术转让合同无效。由于上述规定中并没有对行为人的主观状态做出规定，应视为只要是以非法手段造成了侵害他人技术成果的，合同都无效。故选项 D 正确，选项 A 错误。

BC 项：《技术合同解释》第 12 条规定：“根据合同法第三百二十九条的规定，侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后，除法律、行政法规另有规定的以外，善意取得该技术秘密的一方当事人可以在其取得时的范围内继续使用该技术秘密，但应当向权利人支付合理的使用费并承担保密义务。当事人双方恶意串通或者一方知道或者应当知道另一方侵权仍与其订立或者履行合同的，属于共同侵权，人民法院应当判令侵权人承担连带赔偿责任和保密义务，因此取得技术秘密的当事人不得继续使用该技术秘密。”据此，丙公司如为善意，则丙公司有权继续使用该技术成果，但应当向权利人支付合理的使用费；如丙公司为恶意，根据前述规定，丙公司为共同侵权人，不得继续使用该技术秘密且应承担连带责任，故选项 C 正确，B 错误。

综上所述，本题正确答案为 CD 项。

130316: 甲公司向乙公司转让了一项技术秘密。技术转让合同履行完毕后，经查该技术秘密是甲公司通过不正当手段从丙公司获得的，但乙公司对此并不知情，且支付了合理对价。下列哪一表述是正确的？

- A. 技术转让合同有效，但甲公司应向丙公司承担侵权责任
- B. 技术转让合同无效，甲公司和乙公司应向丙公司承担连带责任
- C. 乙公司可在其获得时的范围内继续使用该技术秘密，但应向丙公司支付合理的使用费
- D. 乙公司有权要求甲公司返还其支付的对价，但不能要求甲公司赔偿其因此受到的损失

解析：C 项：《技术合同解释》第 12 条：“根据合同法第 329 条的规定，侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后，除法律、行政法规另有规定的以外，善意取得该技术秘密的一方当事人可以在其取得时的范围内继续使用该技术秘密，但应当向权利人支付合理的使用费并承担保密义务。当事人双方恶意串通或者一方知道或者应当知道另一方侵权仍与其订立或者履行合同的，属于共同侵权，人民法院应当判令侵权人承担连带赔偿责任和保密义务。”因此取得技术秘密的当事人不得继续使用该技术秘密。本题中，乙不知情，且支付了合理对价，所以属于善意取得技术秘密，所以“可在其取得时的范围内继续使用该技术秘密，但应向丙公司支付合理的使用费”，因此 C 项正确。

A 项：《合同法》第 329 条：“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。”由于甲通过不正当手段获得丙的技术秘密，所以甲乙间的技术秘密转让合同侵害了丙的技术成果，合同无效，所以 A 项错误。

B 项：《合同法》第 353 条：“受让人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人承担责任，但当事人另有约定的除外。”乙公司是不知侵犯技术秘密的受让人，侵权责任应由让与人甲承担，而非连带责任，所以 B 项错误。

D 项：《合同法》第 351 条：“让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；……”所以乙公司有权要求甲公司返还对价并承担违约责任（赔偿损失），D 错误。

综上所述，本题正确答案为 C。

170313: 甲、乙两公司约定：甲公司向乙公司支付 5 万元研发费用，乙公司完成某专用设备的研发生产后双方订立买卖合同，将该设备出售给甲公司，价格暂定为 100 万元，具体

条款另行商定。乙公司完成研发生产后，却将该设备以 120 万元卖给丙公司，甲公司得知后提出异议。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲、乙两公司之间的协议系承揽合同
- B. 甲、乙两公司之间的协议系附条件的买卖合同
- C. 乙、丙两公司之间的买卖合同无效
- D. 甲公司可请求乙公司承担违约责任

解析：A 项：根据《合同法》第 251 条的规定，承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成一定的工作，并将工作成果交付给定作人，定作人接受该工作成果并按照约定向承揽人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。本题中，甲公司向乙公司支付 5 万元研究费用，乙公司完成某专用设备后并非将工作成果交付给甲公司。因此，二者间的合同不属于承揽合同，故 A 项错误，不当选。

B 项：根据《合同法》第 45 条第 1 款的规定，当事人对合同的效力可以约定附条件。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。据此可知，附条件的合同中的条件需对合同的效力产生影响，本题中，甲乙双方约定即“研究生产后双方订立买卖合同，将该设备出售给甲公司，价格暂定为 100 万元，具体条款另行商定”并不会使买卖合同效力产生影响。因此，不属于附条件的买卖合同，故 B 项错误。

CD 项：根据《合同法》第三百四十一条的规定，委托开发或合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配方法，由当事人约定，没有约定或约定不明确。依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。本题中，甲公司向乙公司支付五万元研发费用属于委托开发合同。对于研究开发人的乙公司享有转让权。其与丙之间的买卖合同有效。但其行为却违反了与甲公司之前的委托开发合同之约，依法应承担违约责任。故 C 项错误不当选，D 项正确当选。

综上所述，本题答案为 D。

110315: 甲公司与乙公司签订一份技术开发合同，未约定技术秘密成果的归属。甲公司按约支付了研究开发经费和报酬后，乙公司交付了全部技术成果资料。后甲公司在未告知乙公司的情况下，以普通使用许可的方式许可丙公司使用该技术，乙公司在未告知甲公司的情况下，以独占使用许可的方式许可丁公司使用该技术。下列哪一说法是正确的？

- A. 该技术成果的使用权仅属于甲公司
- B. 该技术成果的转让权仅属于乙公司
- C. 甲公司与丙公司签订的许可使用合同无效
- D. 乙公司与丁公司签订的许可使用合同无效

解析：《合同法》第 61 条：“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。”《合同法》第 341 条规定：“委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。”《技术合同解释》第 20 条规定：“合同法第 341 条所称“当事人均有使用和转让的权利”，包括当事人均有不经对方同意而自己使用或者以普通使用许可的方式许可他人使用技术秘密，并独占由此所获利益的权利。当事人一方将技术秘密成果的转让权让与他人，或者以独占或者排他使用许可的方式许可他人使用技术秘密，未经对方当事人同意或者追认的，应当认定该让与或者许可行为无效。”

AB 项：本题为技术开发合同，如无约定，该技术成果的使用权和转让权归于双方当事

人，故 AB 错误。

CD 项：根据上述规定可知甲丙之间的普通许可使用有效，乙丁之间的独占使用许可无效，D 项正确，C 项错误。

综上所述，本题答案为 D 项。

060316: 甲公司委托乙公司开发一种浓缩茶汁的技术秘密成果，未约定成果使用权、转让权以及利益分配办法。甲公司按约定支付了研究开发费用。乙公司按约定时间开发出该技术秘密成果后，在没有向甲公司交付之前，将其转让给丙公司。下列哪种说法是正确的？

- A. 该技术秘密成果的使用权只能属于甲公司
- B. 该技术秘密成果的转让权只能属于乙公司
- C. 甲公司和乙公司均有该技术秘密成果的使用权和转让权
- D. 乙公司与丙公司的转让合同无效

解析：ABC 项：《合同法》第 341 条规定，委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由当事人约定。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，但委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。《合同法》第 61 条规定：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。本题中，当事人双方都未做约定，也没有协议补充，所以都有对该技术秘密成果的使用权和转让权，故 C 项说法正确，AB 项错误。

D 项：《技术合同解释》第 20 条规定：“合同法第三百四十一条所称‘当事人均有使用和转让的权利’，包括当事人均有不经对方同意而自己使用或者以普通使用许可的方式许可他人使用技术秘密，并独占由此所获利益的权利。当事人一方将技术秘密成果的转让权让与他人，或者以独占或者排他使用许可的方式许可他人使用技术秘密，未经对方当事人同意或者追认的，应当认定该让与或者许可行为无效。”可见，本题中乙、丙之间的转让合同属于效力未定的合同，若甲追认，则合同有效，若甲不追认，则合同无效。因此 D 选项错误。

综上所述，本题正确答案为 C。

第八节、行纪合同

特征	有名、双务、有偿、诺成、不要式
名义	行纪人以自己的名义（不是代理）
行纪费用	由行纪人负担
行纪报酬	后付主义（同委托）
合同相对性	因为名义，合同只能约束行纪人和第三人 例外若属于间接代理，则可以直接约束委托人
担保履行义务	第三人不履行义务导致委托人受到损害，行纪人应当承担损害赔偿責任。
行纪人差价	1、若价格低于约定，行纪人补足。 2、若价格高于约定，该利益归委托人，行纪人可以按照约定增加报酬。
行纪人介入权	行纪人自己可以作为合同相对人购买委托人商品，并可以请求相关报酬。（行纪允许：自己代理）

委托合同与行纪合同之比较

	委托合同	行纪合同
--	------	------

是否合同当事人	除特殊情况（间接代理）外，受托人不得以自己名义与第三人订立合同；合同订立后，受托人不是合同当事人。	行纪人以自己名义与第三人订立合同，合同订立后，行纪人是合同当事人。
是否有偿	可有偿、可无偿	有偿
是否要式	不要式	要式
费用负担	委托人	行纪人
自买自卖	不可以	有约从约；无约可以
注意义务程度	按有偿或无偿而有所不同，在无偿委托情形下，受托人仅在故意或重大过失给委托人造成损失的才承担责任。	只要未尽注意义务致委托物毁损灭失的，就应负赔偿责任。

030350: 甲将自己的一块手表委托乙寄卖行以 200 元价格出卖。乙经与丙协商，最后以 250 元成交。下列哪些选项是正确的？

- A. 甲只能取得 200 元的利益
- B. 甲可以取得 250 元的利益
- C. 乙的行为属于违反合同义务的行为
- D. 乙可以按照约定增加报酬

解析：《合同法》第 414 条：“行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。”第 418 条规定：“……行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入。”甲乙之间形成行纪合同，甲是委托人，乙是行纪人。行纪人乙高于委托人指定价格出卖，可以按照约定增加报酬，从事交易活动的利益属于委托人甲。BD 正确，AC 错误。

综上所述，本题正确答案为 BD。

090361: 甲将 10 吨大米委托乙商行出售。双方只约定，乙商行以自己名义对外销售，每公斤售价两元，乙商行的报酬为价款的 5%。下列哪些说法是正确的？

- A. 甲与乙商行之间成立行纪合同关系
- B. 乙商行为销售大米支出的费用应由自己负担
- C. 如乙商行以每公斤 2.5 元的价格将大米售出，双方对多出价款的分配无法达成协议，则应平均分配
- D. 如乙商行与丙食品厂订立买卖大米的合同，则乙商行对该合同直接享有权利、承担义务

解析：A 项：《合同法》第 414 条规定：“行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。”乙商行以自己名义为甲销售大米并收取报酬，甲与乙商行之间成立行纪合同关系，选项 A 正确。

B 项：《合同法》第 415 条规定：“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。”乙商行作为行纪人为销售大米支出的费用应由自己承担，选项 B 正确。

C 项：《合同法》第 418 条第 2 款规定：“行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。”本题中，如果乙商行与甲不能就多出价

款达成协议，则按前述规定应归属于委托人甲，故选项 C 错误。

D 项：《合同法》第 421 条第 1 款规定：“行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。”乙商行与丙食品厂订立买卖大米的合同，应由行纪人乙商行直接享有合同权利、承担合同义务，故选项 D 正确。

综上所述，本题答案为 ABD 项。

第九节、旅游合同

合同双方	旅游者、旅游经营者（旅游辅助者不是合同当事人、属于由第三人履行的合同）
旅游经营者法定义务	安保义务、危险性旅游项目告知义务、个人信息保密义务
权利义务的转让	（1）旅游经营者将旅游业务转让给其他旅游经营者应当经过旅游者同意，否则，旅游者可以解除合同，同时追究旅游经营者的违约责任；擅自转让，旅游者在旅游过程中遭受损害的，可请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任。 （2）除合同性质不宜转让或合同另有约定之外，在旅游行程开始前的合理期间内，旅游者可以将其在旅游合同中的权利义务转让给第三人。
违约	因为旅游辅助者导致的违约，法院可以将旅游辅助者追加为第三人。
侵权	若旅游经营者没有对旅游辅助者谨慎选择，则承担补充责任。

110360：（用人单位的侵权责任）梁某与甲旅游公司签订合同，约定梁某参加甲公司组织的旅游团赴某地旅游。旅游出发前 15 日，梁某因出差通知甲公司，由韩某替代跟团旅游。旅游行程一半，甲公司不顾韩某反对，将其旅游业务转给乙公司。乙公司组织游客参观某森林公园，该公园所属观光小火车司机操作失误致火车脱轨，韩某遭受重大损害。下列哪些表述是正确的？

- A. 即使甲公司不同意，梁某仍有权将旅游合同转让给韩某
- B. 韩某有权请求甲公司和乙公司承担连带责任

解析：A 项：最高人民法院《旅游纠纷司法解释》第 11 条规定：“除合同性质不宜转让或者合同另有约定之外，在旅游行程开始前的合理期间内，旅游者将其在旅游合同中的权利义务转让给第三人，请求确认转让合同效力的，人民法院应予支持。”故 A 项正确。

B 项：最高人民法院《旅游纠纷司法解释》第 10 条第 2 款规定：“旅游经营者擅自将其旅游业务转让给其他旅游经营者，旅游者在旅游过程中遭受损害，请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任的，人民法院应予支持。”甲公司擅自将其旅游业务转让给乙公司，因而受害人韩某有权请求签订旅游合同的旅游经营者甲公司和实际提供旅游服务的乙公司就其损害承担连带责任。故 B 项正确。

140367：甲参加乙旅行社组织的旅游活动。未经甲和其他旅游者同意，乙旅行社将本次业务转让给当地的丙旅行社。丙旅行社聘请丁公司提供大巴运输服务。途中，由于丁公司司机黄某酒后驾驶与迎面违章变道的个体运输户刘某货车相撞，造成甲受伤。甲的下列哪些请求能够获得法院的支持？

- C. 请求乙旅行社和丙旅行社承担连带赔偿责任

解析：C 项：《最高法旅游纠纷司法解释》第 10 条第 1 款规定：“旅游经营者擅自将其旅游业务转让给其他旅游经营者，旅游者在旅游过程中遭受损害，请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任的，人民法院应予支持。”未经游客甲的同意，乙旅行社擅自将关于对甲的履行业务转让给丙旅行社，由于丙旅行社的缘故导致甲受到伤害，甲可以请求乙丙承担连带责任。所以，C 项正确。