

成人高考专升本民法笔记第二十二章 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/103/2021_2022__E6_88_90_E4_BA_BA_E9_AB_98_E8_c66_103006.htm 第二十二章 转移财产

权利的合同 一、买卖合同 这里主要指动产。不是所有买卖合同都适用合同法。例外：不动产买卖合同（商品房买卖，适用房地产法；城镇私有房屋，适用城镇私有房屋管理条件）

；无体物（供水、供电等专门合同）；知识产权：专利法，商标法，技术合同法。 1.特征：来源：www.examda.com 有偿合同；双务合同；诺成、不要式合同。来源

：www.examda.com 甲有意卖一钢琴，甲乙于6月1日签订买卖合同，乙当时就将货款5万支付给甲，量甲提出：自己10天后还要参赛，参赛后于6月11日再把琴给乙。6月1日至6月11日

，丁出价9万购买该琴，甲于是与丁签订了合同，6月3日就将琴交付于丁。如果没有特别约定，乙不能主张甲丁之间的合同无效，只能要求甲承担违约责任；如果甲乙之间特别约定

钢琴的所有权自合同成立之时转移，乙可主张甲丁之间的合同无效。 2.买卖合同当事人的权利和义务 A.出卖人的义务 a 交付标的物；b转移标的物所有权；c瑕疵担保责任来源

：www.examda.com 标的物权利瑕疵担保； 物的瑕疵担保

：表面瑕疵，买受人应当在收到标的物时按约定检验期检验，未约定的应及时检验，规定期限外出现瑕疵，如有保质期

限，即使有规定期限也不能对抗保持期限要求；隐蔽瑕疵，隐蔽瑕疵的检验，买受人应于约定检验期或质量保证期检验；没有前述约定期限，买受人在合理期间或收到标的物两年未主张的，即视为标的物质量符合要求，不存在瑕疵（验货

义务是表面检查还是实质检查？)。例：甲在商品展上卖减肥茶，乙签凭样品买卖合同并封存样品，进货30万元，卖方按时交货，双方约定五日内质量有问题退货。五日后某一天，消费者控告减肥茶不减肥，要双倍赔偿。哪一选项正确？

卖方不承担责任，卖方凭样品交付货物；卖方不承担责任，规定期限内未提出质量问题；卖方承担责任，货存隐蔽瑕疵；消费者可主张双倍赔偿，理由欺诈。答：样品买卖若表面瑕疵未在规定时间内提发现，视为符合要求；但减肥茶不减肥属于隐蔽瑕疵；乙销售时无欺诈，只负常规验货义务，故不支持双倍赔偿。

B. 买受人的主要义务：给付价金；受领标的物；对标的物的检查通知的义务；3. 标的物所有权转移和风险责任承担及孳息归属

1) 标的物所有权转移：除法律有规定或当事人有约定，自交付时起发生所有权移转；

2) 标的物风险负担的分配原则（与交付有关系，与所有权没有必然联系）：

A. 一般规定：a. 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。不动产或船舶、航空器等以登记为权利变动公示的，风险由所有权人负担。例：买卖合同中商品特定化，风险谁承担？以有没有交付为准，不跟所有权走。b. 如果运输是出卖人义务，则在途风险由出卖人承担。

B. 违约例外：a. 交付之前违约：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。b. 收货违约：买受人出卖人按照约定或者依照合同法第一百四十一条第二款第二项的规定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受

人承担。由于买方原因，导致卖方迟延交货的，自迟延时起，买方承担风险。 C.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。 D.地点不明需要运输：当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依照本法第一百四十一条第二款第一项的规定标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。 E.其他单证不全（不包括提取货物的提单等单据）：出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。 例：甲根据买卖合同向乙出售100台电视，但忘带产品说明书，乙拒绝受领，甲派人回厂取说明书，将电视机放于乙附近旅馆，后泥石流灭失电视机，由乙承担责任，因为未带使用说明书，不构成乙拒绝收货的权利。 F.质量不符：标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。 G.标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。 3) 孳息归属：以交付为界线，交付前产生的孳息物，归出卖人；交付后产生的孳息物，归买受人。

3. 特种买卖合同 1) 分期付款买卖 附法律或合同另有规定外，出卖标的物所有权自出卖人交付时起转移给买受人。 2) 样品买卖 a和样品相同； b即使与样品相同，也要符合该样品的通常用途（例：样品琉璃瓦未烧釉，仿古建筑商买的琉璃瓦一定要烧釉）； c试用买卖（试用买卖指买卖双方当事人约定，于合同成立时，出卖人将标的物交付买

受人试用，并以买受人于约定期间内对试用标的物的承认为生效条件的买卖合同。试用合同是合同成立时以买受人对标的物认可的表示为附停止条件的买卖合同。）

风险承担例：甲6月1日将产品交付给乙，6月1日试用期满：（1）如果在试用期内产品遭雷击，这时，风险由甲承担。（2）如果到6月8日，乙保持沉默，6月9日产品遭雷击，这时，风险由乙承担。（3）如果到6月7日乙表示不购买，但产品并未及时送回甲，6月10日发生风险。这时，风险由甲承担。

2000年5月4日易某将自家的耕牛租与刘某使用两个星期，5月10日刘某提出要买下此耕牛，易某表示同意。双方商定价格为1000元，并约定1个月后交付款项。但5月12日该耕牛被雷劈死。关于此案。以下选项哪些是正确的？

A.该买卖合同的生效时间是5月10日
B.该买卖合同中耕牛的交付时间是5月10日
C.该耕牛意外灭失的风险由易某承担
D.该耕牛意外灭失风险由刘某承担

ABD.本题考买卖合同标的物风险的承担。《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。”第140条则规定：“标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。”本案合同生效时间与交付时间均为5月10日，此后风险转由刘某承担。

3) 所有权保留买卖风险承担例，甲6月1日将牛交给乙，但保留了所有权，约定12月1日乙取得所有权。在12月1日前的一天，牛遭雷击死亡。这种情况下，风险由乙承担。

甲有四匹马要卖掉，便对乙方说：“你先牵回去试用一个月，满意的话你就买下，价款5000元。”乙牵回了四匹马，未付款。根据民法原理，请回答81-86题。

81、设马1在

试用期间于某日放养时被洪水冲走，该损失应由谁承担？ A、甲 B、乙 C、甲和乙 D、甲或乙

82、设马2在试用期间生下了一匹小马，该小马应归谁所有？ A、甲 B、乙 C、甲和乙 D、甲或乙

83、设马3在试用期间逃出马圈，偷吃了令人丙家的谷子，价值50元，对该损失应由谁承担？ A、甲 B、乙 C、甲或乙 D、甲和乙

84、设试用期间乙将马4卖与丁，乙与丁之间买卖行为的性质如何？ A、有效行为 B、无效行为 C、效力未定的行为 D、可撤销的行为

85、设在试用买卖期间，甲又将该四匹马卖给戊，价作5000元，甲向戊说明了与乙之间试用买卖的情况。下列表述正确的是： A、甲与戊之间的合同已成立，但未生效 B、甲与戊之间的合同已成立，且生效 C、甲与戊之间的合同是附期限的合同 D、甲与戊之间的合同是附条件的合同

86、设试用买卖期限届满，乙决定购买该四匹马，但5天前甲与戊又签订了一份买卖合同，将该匹马卖给戊，现戊由于不能取得该四匹马，欲起诉甲，依照法律戊可以向甲主张何种责任？ A、主张缔约过失责任 B、主张违约责任 C、主张赔偿损失 D、主张继续履行合同

81、A 本题是试用买卖，风险转移是在交付时，试用期内标的物占有的转移不是交付，所以风险由甲承担。

82、A 孳息归所有人。小马的所有权归马2的所有人。在试用买卖中，买受人确认之前，所有权归卖方。

83、B 民法通则规定：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民事责任

84、C 参见上面82题。所有权仍归甲，乙是无权处分。

85、AC 所附条件就是试用期内乙拒绝购买。附生效条件的合同，自条件成就时生效。

86、BC 这种情况下，合同有效成立。甲不能履行合同，应承担违约责任，但实际履行在法律上已经不可能

，所以应赔偿损失。二、供用电、水、气、热力合同 供用电合同的履行地点，按照当事人约定；当事人没有约定或者约定不明确的，供电设施的产权分界处为履行地点。三、赠与合同

1.特征：无偿合同；单务合同；诺成合同；不要式合同。

2.赠与合同的成立与效力 双方当事人意思表示一致时起成立。赠与物所有权移转时间，准用买卖合同的规定。赠与人义务：附义务的赠与，赠与物或权利有瑕疵的，在赠与人负担的限度内，承担与出卖人相同的瑕疵担保责任；赠与人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵的，造成受赠人损害的，应负损害赔偿责任。不为故意或重大过失，不负损害赔偿责任。

例：甲买糖果，赠乙吃，乙中毒，乙只能要求厂家的产品质量责任，因为甲不为故意或重大过失；但若为甲，则可追究厂家或销售商。

受赠人的权利与义务：无偿取得赠与物的权利，赠与合同有约定的，受赠人须按约定履行义务；例：甲赠乙10万元，指定只能由乙一个人享有，而根据婚姻法规定，这种于乙与其妻的共有财产，现乙与其妻离婚，按乙个人财产处理，因为接受赠与时隐含了财产将来的归属。具有救灾扶贫等社会公益及道德义务性质的赠与，赠与人不交付财产，受赠人可以请求赠与人交付。

3.赠与的撤销 A.可撤销情形：赠与人（继承人、法定代理人）可以撤销赠与（不履行义务）：

- a.严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属。
- b.对赠与人有扶养义务而不履行。
- c.不履行赠与合同约定的义务。
- d.受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。
- e.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。

B.撤销的时间：赠与人在赠与财产

的权利转移之前可以撤销赠与。 C.不可撤销情形：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，不可撤销。赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。 D.撤销赠与的期限： a.赠与人撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起1年内（赠与人撤销权除斥期间）行使。 b.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。 例：甲赠乙30000元，但未交付。合同成立与否？成立；生效与否？生效。若生效，乙能否要求强制给付或主张违约责任？不可，赠与人不履行，表明行使撤销权，则合同不存在，此时就不存在违约责任。 四、借款合同 1.借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息（行为本身是违约行为，应当按合同数量履行合同（给100万，只给90万），而且违反金融法规，此时可否追究未实借100万的违约责任？可以。）。 2.支付利息方式：借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依照合同法第61条的规定仍不能确定，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。 3.对借款期限没有约定或者约定不明确，依照合同法第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。 4.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（一种说法，损害银行的利益，原先预定的利息损失；另一种说法，没有损失，可以在不同的人处放贷；我国是加速资金流转的

政策，此时银行负有接受提前还款的义务)。 5.自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效（实践合同）；商业借款属于诺成性合同。 6.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。 7.利息限制：利息最高不得超过银行同类贷款利率的4倍，并不得计算复利，否则违法部分无效。 合同对借款用约定用途的，不得擅自变更借款用途，违反此义务的，贷款人有合同的终止权或解除权。 例1：甲借乙钱，未约定还款日期，一年后甲要求乙三个月内还款，三个月后未还，又拖了半年才还，就最后半年而言，甲可主张这半年的利息。 例2：甲借乙钱，明确约定了两年的还款期限，但过了两年零三个月乙才还钱，甲可主张后三个月的利息。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。 详细请访问 www.100test.com