

北京安通学校法律硕士民法学知识点大串讲(34) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/235/2021_2022__E5_8C_97_E4_BA_AC_E5_AE_89_E9_c80_235652.htm 民法学第九部分 债权 十七、定金 应明确定金的概念，定金的成立要件：主合同有效成立，必须写上定金字样，必须实际交付，不得超过合同金额的20%，超过部分视为预付款。定金的性质，当事人可以约定，当事人没有约定的，视为违约定金。在同一合同中，既有定金条款，又有违约金条款的，只能由非违约方选择适用，不能同时并用。定金可以同损害赔偿同时适用，如果定金不足以弥补损失的，仍然可以要求损害赔偿。损害赔偿时，定金双倍返还的部分应当填补所造成的损失。比如：损失是5万元，定金是2万元，双倍返还是4万元，已经填补的损失是2万元，这样补偿损失就应当是3万元。例：甲与乙订立了一份买卖合同，价款100万元，甲要求乙向其支付15万元的定金，同时约定，任何一方违约的，应支付对方10%的违约金。因甲不能履行合同，引起违约，乙向甲要求返还数额最多应为（ ） A． 30万元 B． 25万元 C． 10万元 D． 40万元 如果按照定金双倍返还，是30万元；如果按照违约金，是10万元，再加上已交付的定金，共计25万元。所以最多要求返还是30万元。答案A。 不履行合同，适用定金制度。不完全履行合同，按照比例适用定金制度。瑕疵履行合同，如果导致合同目的不能实现的，可适用定金制度，否则只能适用损害赔偿。 十八、债权让与 债权让与具有非要式性、无因性。债权让与行为是处分行为，债权让与必须是让与人与受让人达成债权转让协议，该协议应保证存在有效的债

权。让与的债权应具有可让与性，否则债权转让协议就不具有效力。不能转让的债权有：具有人身性质的债权，法律规定不能转让的债权，当事人约定不能转让的债权，这些债权如果转让不具有转让的效力。债权让与协议要经让与人与受让人同意而生效，在债权让与中，债权人负有通知的义务债务人的义务。如果债权人未通知的，债权让与协议有效，但是该转让对债务人不发生效力（即债务人可以拒绝向新的债权人履行义务）。债权让与通知也存在一些例外情况：证券化债权的让与不以通知债务人为要件，如无记名债券、火车票、电影票。特殊债权的转让必须办理登记手续，如电话使用权的过户。当事人之间特别约定的债权让与必须经债务人同意。债权让与具有内部效力和外部效力。

（1）在内部效力方面，主债权转移，从权利随之转移。让与人应将债权证明文件全部交付受让人，并告知受让人行使债权所必要的一些情况，让与人应对其让与的债权负瑕疵担保的义务。（2）在外部效力方面，债权的让与不得损害债务人的现存利益，不得增加债务人的负担。债权的让与对债务人的效力以通知为准，该通知不得迟于债务的履行期。债务人受领通知后，即使让与并未发生和让与无效，债务人向第三人所为的履行仍然有效，免除债务人的其他义务。债务人接到债权让与通知时，债务人对让与人的抗辩可对受让人主张，这种抗辩包括合同不成立以及无效的抗辩、履行期尚未届至的抗辩、合同已消灭的抗辩、被让与的债权已过诉讼时效的抗辩等等。此外，债务人对让与人享有债权，并且其债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以主张抵销权。例：丁公司欠甲公司100万元。2000年10月，甲公司与丙

公司签订协议，约定甲公司对丁公司的100万元的债权由丙公司享有，但未通知丁公司。同年12月，丙公司向法院起诉要求丁公司归还欠款，有关该案的错误表述是（ ）

A．乙丙之间的债权转让协议无效，因为未取得丁公司的同意

B．乙丙之间的债权转让协议无效，因为未通知丁公司

C．乙丙之间的债权转让协议有效，但该协议对丁公司不发生效力

D．乙丙之间的债权转让协议有效，丁公司应当对丙公司履行债务

债权的转让不以债务人的同意为要件。债权转让协议不以通知债务人为要件。未通知债务人，债务人可以拒绝向受让人履行债务。答案ABD。

十九、债务承担

债务承担也是一个处分行为。债务承担包括免责的债务承担和并存的债务承担。

债务承担的条件：存在有效的债务；债务具有可转移性；达成债务承担协议；取得债权人的同意。在债权人没有同意之前，债务承担协议是一个效力未定协议，债权人的同意是债务承担协议生效要件。对于须办理登记的债权，其债权承担协议的生效，也应当办理登记手续。债务承担的法律效力表现在：

（1）第三人债务人法律地位的产生，在免责的债务承担中，第三人取代原债务人，原债务人脱离债务关系。在并存的债务承担中，债务人同第三人一起对债权人承担连带责任。

（2）抗辩权随之转移。新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

（3）从债务随之转移，但从债务专属于原债务人自身的除外。保证债务不随主债务转移而转移，除非保证人同意。

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