

司法考试经典例题分析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_80\\_83\\_E8\\_c36\\_482146.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_482146.htm) 例题 1：甲公司与乙公司签订加工服装5万套、单价100元的合同，双方约定：（1）甲公司于2001年10月30日前向乙公司支付预付款100万元，乙公司应在2001年12月1日前交付第一批服装2万套。（2）2001年12月10日前甲公司支付乙公司款项200万元，2002年1月15日前乙公司交付第二批服装3万套。（3）甲公司在接到第二批服装15日内将余款200万元支付乙公司。（4）一旦双方出现纠纷，即提交北京市仲裁委员会仲裁。2001年10月25日，甲公司按照合同约定向乙公司支付预付款100万元，乙公司于2001年11月20日交付了第一批服装。2001年12月5日，乙公司突发大火，将厂房、布料和大部分设备烧毁。甲公司知道后，便停止向乙公司支付第二批款项200万元。经乙公司交涉，甲公司同意若乙公司在2002年1月5日前恢复生产能力，双方继续履行合同。由于筹措资金困难，乙公司于2002年1月20日才恢复生产，请求甲公司继续履行合同。甲公司认为，由于服装销售季节性很强，这时再生产服装已错过了销售高峰期，很难卖掉，于是于2002年2月1日通知对方解除合同，同时表示可以结清乙公司已交付服装的款项。乙公司经多次与甲公司协商未果，遂向人民法院提起诉讼。现问：根据上述事实，回答下列问题：（1）甲公司得知乙公司发生火灾时即中止履行合同是否合法？（2）乙公司于2002年1月20日恢复生产能力，而甲公司却提出解除合同是否合法？（3）乙公司在发生合同争议时向人民法院提起诉讼是否合法？

(4) 本案应如何处理？[答案] (1) 甲公司中止履行合同合法。(2) 甲公司提出解除合同合法。(3) 乙公司起诉不合法。(4) 仲裁委员会确认甲公司解除合同行为合法。乙尚未履行的不再履行，已经履行的部分有效并由甲公司支付欠款。[解题思路] 本题主要考查的是不安抗辩权制度。其中第(3)问考查的是仲裁协议的效力和后果。[法理详解] (1) 甲公司中止履行合同合法。根据《合同法》第68条的规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以行使不安抗辩权，中止合同履行：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。在本题中，乙公司因突发火灾导致厂房、布料和大部分机器设备被烧毁，说明乙公司有丧失履行债务能力的可能，因此甲公司可以中止履行合同。(2) 甲公司提出解除合同合法。根据《合同法》的规定，当事人一方迟延履行债务，致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同。在本题中，由于服装销售季节性很强，乙公司的延迟履行致使甲公司无法实现合同目的，因此甲公司可以依法提出解除合同。参见《合同法》第94条：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：(一)因不可抗力致使不能实现合同目的；(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；(五)法律规定的其他情形。”(3) 乙公司将合同争议向人民法院提起诉讼不合法。根据《仲裁法》第19条的规定，仲裁协议

独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。在本题中，甲乙双方应将其争议按照仲裁协议请求仲裁委员会作出裁决。（4）仲裁委员会应当确认甲公司主张解除合同的行为是合法有效的，该合同自甲公司解除合同的通知到达乙公司的时候解除。根据《合同法》第97条的规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行。合同已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。在本题中，尚未履行的3万套服装不再履行，对已经履行的2万套服装，由甲公司支付尚欠乙公司的100万元货款。

例题2：2001年10月2日，某市市民张兴与本市个体户李奋签订了房屋租赁合同。合同规定：张兴将其自有房屋3间租赁给李奋开办饭馆。租赁期限为1年，自2001年10月3日至2002年10月2日，每月由承租人李奋向出租人张兴交纳租金450元，必须在每月1日至3日交纳。超过期限不交，张兴收回房屋使用权，在房屋租赁期间，房屋修缮费用由承租人承担，所租房屋只准承租人使用，不允许转租；此合同自签订之日起生效。如果有一方违约，违约方要付给对方1000元违约金。合同签订后，张兴即将出租的3间房屋腾出交给承租人李奋，李奋同时也向张兴交纳了第一个月的房租450元。2002年1月，张兴通知李奋准备将出租的房屋转让给王启，李奋未表示异议。5月，张兴与王启办理了房产登记过户手续。6月，承租人李奋由于在别处另开设一处发廊，遂将其承租的3间房屋转租给他的一个朋友林凡使用。林凡每月向李奋交房租500元。8月，王启得知后，与李奋交涉，要求李奋解除其与新承租人林凡的租赁关系，李奋以其房屋是租自张兴，与王启无关而置之不理。王启只好

诉至法院，要求收回房屋。根据上述案情，回答下列问题：

(1) 张兴是否可以在租赁期间转卖其出租的房屋，其转让行为是否有效？(2) 对李奋的转租行为如何认定其效力？为什么？(3) 王启是否有权要求李奋向其承担违约责任？为什么？(4) 张、李签订的合同规定由承租人承担房屋修缮费用的约定是否有效？为什么？(5) 李奋获得3个月的房租差价，应归谁所有？为什么？(6) 设林凡居住期间，对房屋进行了改造，王启要求林凡赔偿损失，于法有无根据？

(7) 设林凡居住期间，其悬挂于房屋外墙上用于支撑自家空调器的三角架突然掉下，砸伤邻居赵云。赵云应向谁要求赔偿损失？为什么？(8) 设林凡居住期间，其中的一间房突然倒塌，当场砸死过路人鲁达。经查，房屋倒塌的原因是房屋结构不合理所致。谁应向鲁达承担责任？为什么？承担什么责任？

[答案] (1) 张兴可以在租赁期内出卖出租房屋。且张兴已将此事通知了李奋，房屋也办理了产权过户登记手续，因此，张兴转让房屋行为有效。(2) 李奋转租行为无效。必须征得房主王启同意。(3) 有权。因王买得房屋后，林与张的房屋租赁合同对王继续有效，王享有出租人的一切权利。(4) 有效。该约定系当事人订立合同自由的表现，并不违反法律、行政法规的强制性规定。(5) 150元的差价应归王启所有。因为李奋转租行为无效，150元的差价属不当得利，应归房主所有。(6) 于法有据。林凡对王启负有侵权责任，应恢复原状，赔偿损失。(7) 应向林凡要求赔偿损失。因为林凡是房屋的管理人，应对建筑物上的悬挂物坠落致人损害的责任负责。(8) 应由王启对鲁达承担赔偿责任。因为王启作为房屋的所有人，应对房屋的倒塌致人损

害承担赔偿责任，赔偿的范围包括丧葬费、死者生前扶养人必要的生活费等费用。[解题思路] 本题共8个设问，分为两部分，第（1）～（5）问为第一部分，意在考查房屋租赁合同的有关知识点，包括转租、买卖不破租赁、房屋维修费用承担等，其中难点有二：一是“买卖不破租赁”原理；二是转租行为的效力。第（6）～（8）问为第二部分，意在考查建筑物致人损害的特别侵权责任及损坏他人房屋的一般侵权责任。[法理详解]（1）出租人将房屋出租后，并不丧失对房屋的处分权，所以当然可以将房屋出卖。但应注意，此时承租人有优先受让权。《合同法》第230条规定：“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。”《民通意见》第118条也规定：“出租人出卖出租房屋，应提前三个月通知承租人，承租人在同等条件下，享有优先购买权；出租人未按此规定出卖房屋的，承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。”本案中，张兴出卖房屋时已经依法履行了通知义务，李奋听说后未表示异议，意味着李奋放弃了优先购买权。所以张、王之间的买卖合同是有效的。（2）《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。”可见，承租人转租需经出租人的事先同意，否则是无效的。本案中张兴与李奋的租赁合同中明确约定不得转租，李奋后来在转租时又未经张兴同意，故转租行为无效。（3）《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。”此即所谓的“买卖不破租赁”规则。现王启为新的房屋主人，故亦应为原房屋租赁合同的出租人，这是合同权利义务发生法定移转的结果。既然为租赁合同一方当事人，王启自然有权要求李奋承担违约责任。（4）《合同法》第220条规定：“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。”该规定典型体现出合同法条款的任意性特征，即当事人若无特别约定，维修义务原则上应由出租人承担，但允许当事人作出特别约定。当事人作出特别约定的，从约定，而不再适用该条规定。所以，本合同的约定并不违法。（5）如前引《合同法》第224条之规定，若转租行为合法有效，我国法律并不禁止承租人通过转租而牟取租金差价。但是，如果转租行为本身无效，那么承租人所获取的差价即为不当得利，应交付给出租人所有。

（6）《合同法》第223条规定：“承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。”参照该规定，本案中林凡擅自改造他人房屋，属侵权行为，侵犯了王启的房屋所有权。王启得以物上请求权请求林凡停止侵害、恢复原状、赔偿损失。值得注意的是，这里我们并不能直接适用第223条的规定，因为林凡不是王启的承租人，王启无法依租赁合同要求林凡承担违约责任，王启是以物上请求权要求林凡承担侵权责任的。（7）、（8）《民法通则》第126条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”这就是关于建

筑物致人损害的特别侵权责任的规定，采用了过错推定的归责原则。对该条规定的“所有人或者管理人”应如何理解？我们认为，在许多情形下，如房屋租赁场合下，所有人与管理人并非一人，究竟是由所有人还是管理人承担责任，还要看对具体侵权行为的发生，谁负有看管、照顾的责任。在房屋租赁场合下，承租人往往在建筑物上放置搁置物，悬挂悬挂物，因而应对搁置物、悬挂物致人损害负责。但是对建筑物的倒塌，尤其是由于建筑物建筑质量等原因而致的倒塌，应由房屋所有人而非租赁人承担致人损害的侵权责任。正是基于以上分析，我们得出了第（7）、（8）问的答案。至于致人死亡的赔偿责任范围，见于《民法通则》第119条的规定。第119条规定：“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。”本题题干中交待鲁达当场死亡，所以，只需赔偿后两项费用即可。

例题3：某房屋开发公司与某建筑材料公司订立买卖钢材合同，双方于3月2日达成一致，签订了合同，双方在合同中约定：由建筑材料公司供应房屋开发公司6.5线钢材1000吨，单价每吨3350元，总价款335万元。房屋开发公司自带货款到。建筑材料公司指定单位提货，货发完后即结算货款，如果建筑材料公司无货或不发货，则承担20万元违约金。合同订立后，房屋开发公司按建筑材料公司指定，把335万元款项汇入第三人某物资供应站的分理账户。3月20日、4月5日，房屋开发公司先后两次从物资供应站提取6.5线钢材500吨，折合价款167.5万元。此后，房屋开发公司向建筑材料公司要求继续供货，建筑材料公司没有继续供货，物资

供应站也不予退款。建筑材料公司称，房屋开发公司虽然与其签订了合同，但业务往来的对象是物资供应站，无货可供的责任不在其身上。现问：（1）房屋开发公司与建筑材料公司所订买卖合同未约定履行期限，该合同是否成立生效？为什么？（2）房屋开发公司应向谁主张违约责任？为什么？（3）物资供应站处于何种法律地位？（4）房屋开发公司能否请求对方承担20万元违约金责任？为什么？（5）设房屋开发公司举证证明，因对方违约造成乙方损失7万元，则对方应否同时承担违约金责任并赔偿损失？为什么？（6）房屋开发公司能否请求对方继续履行？

[答案]（1）该合同成立并生效。因为该合同虽然没有订立履行期限条款，但依法可推定出履行期限，并不影响合同的成立、生效。（2）应向建筑材料公司主张违约责任。建筑材料公司是合同当事人。（3）物资供应站处于履行辅助人地位，不是合同当事人。（4）房屋开发公司应请求建筑材料公司承担10万元的违约责任。因为建筑材料公司已经履行了一半的义务，依法应按未履行部分的相应比例适用违约金责任。（5）不能同时适用违约金责任与违约损害赔偿责任。因为我国合同法上约定的违约金属于赔偿性违约金，违约金本身属于事先约定的违约损害赔偿，与违约损害赔偿金功能、性质相同，二者不可并用。就本案而言，建筑材料公司应承担10万元违约金，不再赔偿房屋开发公司的7万元损失。（6）可以请求继续履行，违约金不能替代实际履行责任。

[解题思路] 本题重在考查涉他合同中的履行辅助人制度，兼涉违约金的适用问题。本题6个设问中，可分为三个部分，第（1）问为第一部分，意在考查合同主要条款缺少时合同能否成立。第（2）、（3）问为



第二部分，意在考查履行辅助人制度，此为本题关键，也是最大难点所在，应予特别重视。第（4）～（6）问为第三部分，意在考查违约金的具体适用规则，与损害赔偿金及继续履行的关系等，尤以第（5）、（6）问为难点，考生应予以重视。

[法理详解]（1）《合同法》第12条虽然规定了八类主要条款，但同时申明，这些主要条款是合同一般具备的，那么缺少这八类主要条款中的一类或几类条款，合同是不是就不能成立生效呢？事实上，第12条规定仅具有宣示性、提示性意义，不具有法律强制力。当事人订立合同缺少其中一类或几类主要条款，并不当然导致合同不成立或无效。依《合同法》第61条规定，这些条款没有约定或约定不明确的，当事人可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。依第62条第（四）项规定，履行期限不明确的，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。（2）、（3）一般合同通常都是债务人亲自向债权人履行债务，但是根据合同自由和保护债权人利益原则，第三人替代债务人履行，只要不违反法律规定和合同的约定，并且没有对债权人造成损失或者增加费用，就是有效的。因为这种履行在根本上是有利于保护债权人利益的。我国原有的法律对此并没有作出规定，但是在现实的经济生活中，债务人由于资不抵债等原因不能自己履行债务的现象很普遍，此时当事人约定由第三人向债权人履行债务，可以使债权人的债权充分实现。并且在实际的经济生活中，这种制度也被当事人经常使用。所以规定此种合同制度对于保护债权人利益具有极其重要的现实意义。由第三人代为履行债务的制度具有以下法律特征： 第三人代

替债务履行的情况下，第三人单方表示代替债务人清偿债务或者与债务人达成代替其清偿债务的协议，并没有与债权人或债务人达成转让债务的协议，也就是说第三人与债务人的约定即使产生效力，也不能对抗债权人，债权人既不能直接向第三人请求履行债务，也不能直接向第三人要求赔偿损失等违约责任。在第三人代替履行的情况下，第三人只是合同的履行主体，而不是合同的当事人，对于合同的债权人来说，他只能将第三人作为债务履行的辅助人而不能作为合同的当事人对待。在第三人代替履行的情况下，当第三人不履行债务或者履行不符合约定时，应当由债务人承担民事责任，债权人也只能向债务人要求承担责任而不能直接要求第三人承担违约责任。所以《合同法》第65条规定，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。本案中，某物资供应站提供钢材500吨，即为建筑材料公司的履行辅助人，而接受335万元的货款，则为建筑材料公司受领清偿的辅助人。故物资供应站并非合同当事人，也无需向房屋开发公司承担违约责任。（4）建筑材料公司与房屋开发公司的合同中约定，如果前者无货，应承担20万元违约金。现建筑材料公司已经履行了一半的交货义务，依我国有关司法解释，不应承担全部的违约金责任，按违约部分的相应比例，承担10万元违约金较为公允。（5）、（6）这两个问题涉及违约金与违约损害赔偿金及继续履行的适用关系。《合同法》第114条规定：“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。” 违约金是指按照当事人的约定或者法律的直接规定，一方当事人违约的，应向另一方支付的金钱。违约金的标的物是金钱，但当事人也可以约定违约金的标的物为金钱以外的其他财产。违约金有以下几个法律特征：第一，违约金的数额是预先确定的。违约金一般在订立合同时已确定。这样作为违约以后对于损失的补偿，非常简便迅速，免去了受害人一方在另一方违约以后就实际损失所负的举证责任，同时也省去了法院和仲裁机构在计算实际损失方面的麻烦。而且，预先确定违约金数额，指明了违约后所需承担责任的具体范围，因此它与损害赔偿等违约责任相比，更能起到督促当事人履行合同的作用。所以在这个意义上说，违约金所具有的担保作用是其他担保形式所不能取代的。此外，违约金的数额预先确定，还限制了当事人的风险和责任。因为违约金数额是预先约定的，它可以把风险和责任限制在预先确定的范围内，从而有利于当事人在订约时计算风险和成本，有利于确定未来的利益，也有利于鼓励交易。第二，违约金是一种违约后生效的补救方式。就是说，违约金在订立时并不能立即生效，而只有一方违约以后，才能产生效力。违约金作为一种预先确定的违约后生效的补救方式，具有一定的任意性。第三，违约金支付是独立于履行行为之外的给付。只要当事人没有特别约定，支付违约金的就不能替代履行合同，当事人不得在支付违约金后而免除履行主债务的义务，即违约金并没有给予债务人一种违约的权利。违约金的给付

不是主债务的内容，而是一种从债务，是独立于履行行为以外的给付。违约的种类繁多，违约金合同则有概括性和具体性之分。概括性违约金合同，指当事人对违约行为不作具体区分，概括约定凡违约即支付违约金。具体性违约金合同，指当事人针对不同的违约行为所约定的违约金，如约定根本违约违约金、债务不履行违约金、债务部分履行违约金、债务迟延履行违约金等等。违约金有惩罚性违约金和赔偿性违约金之分。根据本条的规定，约定的违约金视为违约的损失赔偿，可见约定的违约金在性质上属于赔偿性违约金。赔偿性违约金的适用，需按合同约定。当事人约定具体性赔偿违约金的，具体的违约行为出现，则支付违约金；未出现该具体的违约行为，则不支付违约金。如当事人约定，一方不履行合同，需支付合同标的额1%的赔偿性违约金。实际履行中，债务人迟延履行非根本违约，不适用债务不履行违约金。当事人约定概括性赔偿违约金的，不论出现何种违约行为，均需支付违约金。当事人也可以在合同中约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。赔偿性违约金，又称赔偿额预定性违约金，指一方当事人违反合同给对方造成损失的，应向对方支付违约金，作为损失赔偿金。赔偿性违约金的支付以违约损害为前提。造成损失的，即支付，没有造成损失的，则不支付。赔偿性违约金是损失赔偿额的预定。故无论是根本违约还是非根本性违约，赔偿性违约金的支付均应与违约损失额相适应。如当事人概括性约定赔偿性违约金为1万元，实际履行中，债务人履行了大部分债务，未履行的债务额仅为1000元，赔偿性违约金可支付1000元，而不是1万元。如果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。违约金不能代替履行责任。当事人就迟延履行约定违约金的，如果一方当事人迟延履行，应当向对方支付违约金，但不能以支付违约金为由拒绝继续履行。如果对方当事人在违约方迟延履行后，不解除合同的，仍有权要求违约方支付违约金并继续履行。根据以上原理，本案中违约金条款可以适用的金额为10万元，违约行为造成的损失为7万元，依第114条第2款之规定，约定的违约金并不过分高于造成的损失，人民法院或仲裁机构无必要予以适当减少，而径直适用违约金责任是较为妥当的。依第114条第3款之规定，承担了违约金责任后，违约方仍应当履行债务。因此，本案中房屋开发公司可以要求建筑材料公司继续履行合同。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](http://www.100test.com)