

国家司法考试在线

(2009 年基础班讲义—合同法)

国家司法考试在线

www.SiKao.com

燕园在线教育

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

网址：www.SiKao.com

电子邮箱：info@SiKao.com

2009 年司法考试理论强化班合同法讲义

编讲：隋彭生

第一章 概述

一、合同的概念

债有相容性，因此一物双卖，两个合同可能都有效。

《合同法解释（二）》第 15 条规定：“出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有合同法第五十二条规定的无效情形，买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。”

二、合同的分类

第二章 合同的订立

一、合同订立的程序

（一）要约

1. 要约与要约邀请的区别：要约给了受要约人一个承诺权（意定形成权）；要约邀请没有给受邀请人以承诺权。

2. 要约与承诺的生效

3. 书面形式的要约、承诺生效，是到达主义，不是了解主义。

4. 要约的撤销：撤回是阻止要约生效；撤销是消灭要约效力。要约撤销权是形成权，有三个重要限制。

（二）承诺

1. 承诺的方式：承诺方式有两种：一为意思通知；一为行为（意思实现）。

2. 承诺迟延

3. 实质性变更与非实质性变更

二、合同成立的特殊程序

悬赏广告等。

三、合同成立的时间和地点等

（一）合同成立的时间和地点

以意思通知方式承诺，到达之时为合同成立之时；到达之地为合同成立之地。以行为承诺（意思实现方式承诺），作出行为之时为合同成立之时，作出行为之地为成立之地。

以数据电文成立合同，成立地具有惟一性。

（二）《合同法解释（二）》的有关规定

第 1 条：“当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。对合同欠缺的前款规定以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照合同法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关规定予以确定。”

第 2 条：“当事人未以书面形式或者口头形式订立合同，但从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的，人民法院可以认定是以合同法第十条第一款中的“其他形式”订立的合同。但法律另有规定的除外。”

第 3 条：“悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬，完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的，人民法院依法予以支持。但悬赏有合同法第五十二条规定情形的除外。”

第 4 条：“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：“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。”

四、格式条款

格式条款的三大规则

(一) 提示规则 (39 条)

《合同法解释 (二)》第 6 条规定：“提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合合同法第三十九条所称‘采取合理的方式’。提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。”

《合同法解释 (二)》第 9 条规定：“提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款关于提示和说明义务的规定，导致对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应当支持。”

(二) 无效规则 (40 条)

《合同法》第 10 条规定：“提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款的规定，并具有合同法第四十条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。”

(三) 解释规则 (41 条)

第三章 合同的效力

一、附条件的合同

(一) 条件的特征

意定性、未来性、或然性、合法性。

1. 法定条件 (与意定性相对应)。
2. 既成条件 (与未来性相对应)。
3. 不能条件 (与或然性相对应)。
4. 不法条件 (与合法性相对应)。

(二) 条件的类型

1. 生效条件与解除条件。
2. 否定条件与肯定条件。
3. 偶成条件与随意条件

(三) 条件的拟制

《合同法》第 45 条第 2 款。

二、附期限的合同

期限必然届至；条件可能发生。

例 1：第三人的死亡是条件还是期限？

例 2 (1996 年卷一 44 题) 甲、乙在其父母健在时，预先签订了一份分割其父母财产的协议，并约定

该协议在其父母去世时生效，该协议的性质和效力是什么？

- A. 是一个附有延缓期限的民事行为
- B. 是一个附有延缓条件的民事行为
- C. 无效，因为其内容违法
- D. 无效，因为未得到其父母的认可

例 3：遗赠。

例 4：租赁的延长。

例 5：股份的买卖。

三、控制合同效力的三种模式

（一） 无效

1. 性质

是确定无效，有 2 个例外：其一，商品房预售合同，在起诉前取得预售许可证明；其二，施工合同在竣工验收前取得相应资质。

2. 无效原因。

《合同法解释（二）》第 14 条规定：“合同法第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。”

3. 无效行为财产后果的处理。

（1） 返还财产。

（2） 折价补偿。

（3） 损害赔偿。

（二） 可撤销

1. 可撤销是有效行为，但承受不利后果的一方有变更权、撤销权。变更具有优先的效力，变更权与撤销权是形成权。

2. 可撤销的原因。

意思表示有瑕疵。

与恶意串通

欺诈是须是促使订立合同的原因。

（1999 年卷二 47 题）甲从乙处购买黄牛一头，作价 500 元。乙明知该牛有病而告知甲该牛没病，甲认为该牛可能有病，但因价格便宜而愿意购买。在交易过程中，乙对甲说“如果发生纠纷，你必须在 3 个月内（自交易之日起算）起诉，否则我概不负责。”乙表示允诺。甲买回该牛后第 4 个月该牛因病死亡，遂发生纠纷。现问：

- A. 甲与乙之间构成民事欺诈
- B. 甲与乙之间构成合同违约
- C. 甲与乙之间约定起诉期限有效
- D. 甲与乙之间约定起诉期限无效

3. 除斥期间。

（三） 效力未定

1. 凡是有可能被追认的，均属效力未定。

2. 效力未定涉及的权利有追认权、拒绝追认权、催告权和善意相对人的撤销权。

（四） 比较

1. 原因不同

原因并存时候效力的取舍。

口诀：“先无效，次待定，后撤销。”

四种组合：

- (1) 无效、效力待定、可撤销。
- (2) 无效、效力待定。
- (3) 无效、可撤销。
- (4) 效力待定、可撤销。

2. 效力未定行为未被追认和行为被撤销，其财产后果的民事处理方法与无效相同。

3. 无效与被撤销的行为中，解决争议的条款可以傲然独存。

4. 部分无效有：定金超高、租期超长、利率超标、流押条款、流质条款、显失公平格式免责条款、遗嘱处分他人财产的条款、遗嘱被篡改的条款、改变诉讼时效的条款等。

四、无权代理订立的合同

1. 无权代理涉及追认权、拒绝追认权、催告权和善意相对人的撤销权。

2005 年试卷三 53. 甲委托乙前往丙厂采购男装，乙觉得丙生产的女装市场看好，便自作主张以甲的名义向丙订购。丙未问乙的代理权限，便与之订立了买卖合同。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲有追认权
 - B. 丙有催告权
 - C. 丙有撤销权
 - D. 构成表见代理
- ABC。

《合同法解释（二）》第 11 条规定：“根据合同法第四十七条、第四十八条的规定，追认的意思表示自到达相对人时生效，合同自订立时起生效。”——民法倒计时。

第 12 条规定：“无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。”

2. 无权代理与无权处分。

无权代理是以他人名义；无权处分是以自己名义。

五、表见代理订立的合同

(一) 表见代理的含义、效力及类似制度

经销和代销不能构成表见代理。经销根本不是代理；代销是行纪合同。

与表见代理类似的制度是表见代表。表见家族中，还有动产善意取得(表见所有权)。表见制度反映了民法的一个价值追求：交易安全。

《合同法解释（二）》第 13 条：“被代理人依照合同法第四十九条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。”

(二) 无权代理与表见代理的区别

1. 无权代理人没有代理权的外观；表见代理人有代理权的外观。
2. 无权代理的善意相对人是有过失的相对人；表见代理的善意相对人是善意且无过失的相对人。
3. 无权代理订立的合同为效力待定；表见代理订立的合同为有效合同。

第四章 合同的履行

（一） 代为清偿与代为受领

（一） 代为清偿（合同法 65 条）

非债务承担。

（二） 代为受领（合同法 64 条）

非债权让与。

（三） 第三人的诉讼地位

《合同法解释（二）》第 16 条规定：“人民法院根据具体案情可以将合同法第六十四条、第六十五条规定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者有独立请求权的第三人。”

（四）《合同法解释（二）》的若干规定

第 20 条：“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。”

第 21 条：“债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务。”

二、 合同履行的补缺性规则

《合同法》第 61、62 条规定了部分履行规则。

就动产买卖合同而言，所有权转移（交付）的地点，为合同履行的地点。

《合同法解释（二）》第 7 条规定：“下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称‘交易习惯’：（一）在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法；（二）当事人双方经常使用的习惯做法。对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任。”

三、 提前履行与部分履行

提前履行和部分履行，要考虑债权人的利益。

提前履行的几种情况：提前交付货物、提前还贷、提前交付货款

四、 履行抗辩权

（一） 同时履行抗辩权

同时履行抗辩权须基于同一双务合同，是一手交钱一手交货交易观念的反映。

同时履行并非瞬间同时履行。

（二） 先履行抗辩权（顺序履行抗辩权）

先履行抗辩权属于后履行义务人。

行使先履行抗辩权的三种情况。

行使履行抗辩权，不影响追究相对人的违约责任。

（三） 不安抗辩权

不安抗辩权的成立条件要求非常严格，“恶化”与“严重恶化”颇似文字游戏。

对《合同法》68 条“可能”的理解。

2005 卷三 55. 甲于 2 月 3 日向乙借用一台彩电，乙于 2 月 6 日向甲借用了一部手机。到期后，甲未向乙归还彩电，乙因此也拒绝向甲归还手机。关于乙的行为，下列哪些说法是错误的？——ABCD。

- A. 是行使同时履行抗辩权
- B. 是行使不安抗辩权
- C. 是行使留置权
- D. 是行使抵销权

五、债的保全

(一) 代位权

1. 代位权的成立有四个要件；
2. 不是专属于债务人的债权；
3. 怠于行使的含义；
4. 次债务人的举证责任；
5. 原告就被告(次债务人)的管辖；
6. 中止代位权诉讼的情形；
7. 债务人的诉讼地位；
8. 普通共同诉讼；
9. 财产担保；
10. 次债务人的抗辩和债务人异议的效果；
11. 诉讼费的负担及优先支付；
12. 代位权的胜诉使相应债权债务关系的消灭；
13. 代位权诉讼的限额。

14. 涉外管辖。《合同法解释（一）》第 17 条规定：“债权人以境外当事人为被告提起的代位权诉讼，人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十一条的规定确定管辖。”《民事诉讼法》第 241 条规定：“因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。”

(二) 撤销权

1. 撤销权是形成权；
2. 原告就被告(债务人)的管辖；
3. 第三人的诉讼地位；
4. 撤销权行使的三种情况；
5. 撤销后的自始无效；
6. 一年和五年的限制；
7. 普通共同诉讼；
8. 必要费用的承担。

《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。”第 19 条规定：“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。”

（三）代位权与撤销权的区别

1. 被告不同；
2. 是否为金钱债权的要求不同；
3. 债权是否到期的要求不同；
4. 是否获得清偿不同；
5. 受限制的期间性质不同。

第五章 合同的变更和转让

一、合同的变更

合同有单方变更权，这种单方变更权是形成权。

合意变更，约定不明视为未变更。

变更，原则上对将来发生效力。

二、债的移转

（一）债权让与

债权作为财产权流转。

1. 债权让与有三个限制。
2. 债权让与通知不得撤销。撤销的危害在于：等于撤销“债权让与合同中债权人对受让人的履行义务”。
3. “从随主”：从权利随同主债权移转。
4. 对债务人的保护。

“抗辩权”：债务人对债权人的抗辩可向受让人行使；“抵销权”债务人对债权人的抗辩权可以向受让人行使。

（二）债务承担

债务由第三人承担，要取得债权人同意。

第三人(承担人)对债权人只有抗辩权没有抵销权，因为抗辩权是债务人的从权利；抵销权是债权人的从权利。

（三）概括移转

概括移转，包括债务承担，因而要取得相对人的同意。分立后的当事人承担连带债务，享有连带债权。

第六章 合同权利义务的终止

一、合同后义务

《合同法》第 92 条规定：“合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”

《合同法解释（二）》第 22 条规定：“当事人一方违反合同法第九十二条规定的义务，给对方当事人造成损失，对方当事人请求赔偿实际损失的，人民法院应当支持。”

二、合同的法定解除

（一）分类

法定解除分为法定随时(任意)解除与法定事由解除。承揽合同的定作人有随时解除权；不定期租赁的出租人和承租人有随时解除权；委托合同的委托人和受托人有随时解除权。

解除法定事由总则有一般规定，分则有特殊规定。

（二）附解除条件的合同与附解除权的合同

附解除条件的合同与条件出现，一方可解除的合同不同：前者自动解除；后者行使约定的解除权(意定形成权)才解除。

(三) 情势变更

《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，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”

三、抵销

(1) 抵销权是形成权。

(2) 行使抵销权时(发出的抵销通知中)，不得附条件、附期限。

(3) 两个法律关系的债权债务才能抵销。行使抵销权的一方是主动债权人，相对人是被动债权人。

(4) 主动债权的诉讼时效问题。

台民第337条：“债之请求权虽经时效而消灭，如在时效未完成前，其债权已适于抵销者，亦得为抵销。”

口诀：诉讼时效超过后又欠债，不得抵销(时超欠债不抵；未超欠债，超时可抵)

(5) 故意侵权产生的债务，侵权人不能抵销。

(6) 相对人有履行抗辩权的，不得抵销。

(7) 扶养之债等不得抵销。

(8) 抵销的效力至可以抵销时。

《合同法解释(二)》第23条规定：“对于依照合同法第九十九条的规定可以抵销的到期债权，当事人约定不得抵销的，人民法院可以认定该约定有效。”

《合同法解释(二)》第24条规定：“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。”

四、提存

提存人是债务人；提存机关是公证机关；保管义务是提存机关；通知义务是债务人；债权人有风险；债权人费用；债权人孳息。五年起算为客观标准。

《合同法解释(二)》第25条规定：“依照合同法第一百零一条的规定，债务人将合同标的物或者标的物拍卖、变卖所得价款交付提存部门时，人民法院应当认定提存成立。提存成立的，视为债务人在其提存范围内已经履行债务。”

五、免除

免除可为单独行为，亦可协议免除。

六、混同

混同有债权与债务混同、债务与债务混同、物权与物权混同。

第七章 合同责任

一、违约责任

(一) 概述

责任是违反义务的后果，违约责任是违反有效合同约定义务的后果。房屋买卖合同成立后未办理过

户登记，仍可产生违约责任。不可抗力并不必然免责。

（二）违约责任形式

1. 实际履行

强制实际履行是补充性救济手段，有法律不能和事实不能的限制。上山杀虎，是法律不能，下海擒龙，是事实不能。

2. 损害赔偿

损害赔偿的主要规则有四：其一，全部赔偿规则；其二，可预见规则；其三，损益相抵规则；其四，减损规则。

3. 违约金

违约金分为：1. 法定违约金和约定违约金，约定优于法定；2. 惩罚性违约金和补偿性违约金，补偿性为常态；3. 不履行的违约金、迟延履行违约金和瑕疵履行的违约金，三者不可混淆。违约金可调整，要求调整一方要承担举证责任。

《合同法解释（二）》第 27 条规定：“当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。”第 28 条规定：“当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。”第 29 条规定：“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’。”

4. 定金

（1）定金的特征

定金是实践合同、从合同。

（2）定金的适用

1) 定金亦可适用于部分履行。

2) “三金”的关系。

（三）双方违约

双方违约是两个违约行为、两个违约后果。一方违约，另一方行使履行抗辩权是一个违约行为。

（四）违约责任与侵权责任的竞合

二、缔约责任

缔约责任产生于缔约之际，有四种情况：其一，因过错合同未成立；其二，因过错合同无效；其三，因过错订立了可撤销的合同而合同终被撤销；其四，成立但因当事人的过错而不能生效。

缔约责任是赔偿责任。恶意磋商、欺诈、违反保密义务等，都会构成缔约责任。

《合同法解释（二）》第 8 条规定：“依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，属于合同法第四十二条第（三）项规定的‘其他违背诚实信用原则的行为’，人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求，判决相对人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿责任。”

第八章 合同的法律适用、解释、时效

- 一、合同的法律适用
- 二、合同的解释
- 三、诉讼时效

第九章 转移财产权利的合同

一、买卖合同

买卖合同是典型的交易合同，有偿合同的规则多发源于此。

(一) “一交三转”

交付，所有权转移、风险转移、孳息转移；当然有例外。风险承担条文列有八种情况。

(二) 检验责任（185条）

(三) 特种买卖

1. 分期付款买卖包含选择权。
 2. 凭样品买卖。
 3. 试用买卖包含默示意思表示。质量符合约定我就买，不是试用买卖，试用期由你决定，买不买由我决定。
 4. 互易当然是有偿合同。
- (四) 数物解除和分批解除。

二、赠与合同

(一) 赠与合同的法律特征

双方法律行为，单务合同。

要约与承诺的结合，说明赠与是双方法律行为。

(二) 赠与人的三个形成权

任意撤销权、法定撤销权和提前终止权。公益赠与、道德义务赠与及经过公证的赠与不能任意撤销，可以提前终止；道德义务赠与及经过公证的赠与可以法定撤销。

三、借款合同

两个自然人之间的合同不但是实践合同，而且无专门约定，就是无偿合同。无息合同仍可主张逾期利息。

四、租赁合同

1. 租赁分为使用租赁和用益租赁。
2. 六个月以上的租赁合同是要式合同。定期租赁不能超过 20 年。租赁期限届满，双方的行为可构成不定期租赁。
3. 必要费用出租人原则上要承担；有益费用出租人原则上要支付；奢侈费用由承租人承担。
4. 所有权变动不破租赁的规则：既适用于动产租赁，又适用于不动产租赁。
5. 房屋承租人有优先购买权：只适用于房屋。

五、融资租赁合同

融资租赁要判断索赔权、取回权和维修义务的承担。

第十章 完成工作成果的合同

一、承揽合同

1. 承揽合同不同于雇佣合同

承揽人自己受损害与侵权，定作人并不承担责任，当然有例外（定作人有过错时要承担）。

2. 非主要任务可以次承揽，主要任务的次承揽则须定作人同意，否则定作人有解除权。

二、建设工程合同

（一）分包与转包

可以分包，不能转包。分包到第三人截止，劳务分包有例外。

（二）承包人的终身责任制（282条）

（三）承包人的优先受偿权（286条）

已交大部房款的债权先于优先受偿权，优先受偿权先于抵押权。

（四）诉讼的有关问题

《施工合同解释》第25条规定：“因建设工程质量发生争议的，发包人可以总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。”第26条规定：“实际施工人以转包人、违法发包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。”

第十一章 提供劳务的合同

一、运输合同

（一）客运合同

1. 尽力救助义务。
2. 客运合同，承运人承担高危作业的无过错责任（302条）。
3. 随身财物的过错责任（303条）。

（二）货运合同

1. 货运合同，承运人有三项免责事由。
2. 货运合同，不可抗力造成的损失，货物损失与运输费用分担。
3. 单式联运强调的是连带责任；多式联运强调的是确定责任主体和法律适用。

二、保管合同

（一）保管合同是实践合同

（二）原则上是无偿合同

无偿保管人是轻过失免责。

（三）赔偿

贵重物品事先未声明，可按一般物品赔偿，不是必须按一般物品赔偿。

三、委托、行纪、居间合同

（一）委托合同

委托有转委托。

（二）行纪合同

行纪有介入权（形成权）；行纪人独立承担责任。多卖钱归委托人；少花钱归委托人。

（三）居间合同

居间有报告居间与媒介居间；报酬与费用有所区别。

第十二章 技术合同

一、技术合同的含义

技术开发与技术转让是要式合同。

二、成果的归属

三个比较：

职务技术成果的归属与职务作品著作权的归属的比较。

委托技术成果的归属，与委托作品的归属的比较。

合作技术成果的共有归属中，有免费使用和一票否决制。与合作作品的比较

其他技术成果的归属，谁完成归谁。

三、技术转让的有关问题

技术转让有独占、排他和普通实施许可，受让人的权利是由大至小。

四、《技术合同解释》的有关规定

下列观点哪些是正确的？（ ）

- A. 当事人一方采取欺诈手段，就其现有技术成果作为研究开发标的与他人订立委托开发合同的，受损害方可以显失公平为由请求变更或者撤销合同
- B. 当事人一方就同一研究开发课题先后与两个或者两个以上的委托人分别订立委托开发合同重复收取研究开发费用的，受损害方可以显失公平为由请求变更或者撤销合同
- C. 技术合同的当事人一方迟延履行主要债务，经催告在 30 日内仍未履行，另一方有权解除合同
- D. 技术合同的当事人一方迟延履行主要债务，另一方在催告通知中附有履行期限且该期限超过 30 日的，该期限为合理期限

【答案】A、B、C、D

【理由】(1)《技术合同解释》第 9 条规定：“当事人一方采取欺诈手段，就其现有技术成果作为研究开发标的与他人订立委托开发合同收取研究开发费用，或者就同一研究开发课题先后与两个或者两个以上的委托人分别订立委托开发合同重复收取研究开发费用，受损害方依照合同法第 54 条第 2 款规定请求变更或者撤销合同的，人民法院应当予以支持。”故选择 A、B。

(2)《技术合同解释》第 15 条规定：“技术合同当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在 30 日内仍未履行，另一方依据合同法第 94 条第（三）项的规定主张解除合同的，人民法院应当予以支持。当事人在催告通知中有履行期限且该期限超过 30 日的，人民法院应当认定该履行期限为合同法第 94 条第（3）项规定的合理期限。”据此，选择 C、D。