



新农村建设实用法律丛书

民法·债权篇

甄世辉 编著

XIN NONGCUN JIANSHE SHIYONG
FALU CONGSHU
MINFA ZHAIQUAN PIAN

河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新农村建设实用法律丛书. 民法·债权篇/甄世辉编
著. —石家庄: 河北人民出版社, 2009. 2
ISBN 978-7-202-05176-4

I. 新… II. 甄… III. ①法律—基本知识—中国②民法—
基本知识—中国③债权法—基本知识—中国 IV. D920.5
D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 000639 号

丛 书 名	新农村建设实用法律丛书
书 名	民法·债权篇
编 著	甄世辉

出版发行	河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
印 刷	昌黎太阳红彩色印刷有限责任公司
开 本	787×1092 毫米 1/32
印 张	4
字 数	79 000
版 次	2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-202-05176-4/D·547
定 价	7.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

1. 隐名合伙人能否承担债权不能实现的风险?
..... (1)
2. 明为联营、实为借贷的保底条款无效 (4)
3. 用假名取得借款后死亡应由谁归还? (6)
4. “二奶”持欠条诉讼,为何诉求被驳回? (8)
5. 冒名顶替领存款,事情败露须赔偿 (9)
6. 祖传明代木床卖亏,人民法院调解主持公道
..... (11)
7. 夫妻一方私自卖房有效吗? (12)
8. 配偶一方担保之债是夫妻共同债务还是个人债务?
..... (14)
9. 3000 元汇款“不翼而飞”,邮局与“代收人”
同担责 (16)
10. 拆迁补偿安置协议确定的债权是否具有优先
效力? (18)
11. 一地数包引发的土地经营承包合同纠纷不可
直接向人民法院起诉 (20)
12. 仅有法定代表人签名的合同是否有效? (22)

13. 拾得遗失物者是否有权要求失主兑现悬赏广告中标明的报酬? (24)
14. 速递物品丢失双方均有过错应分担责任 (26)
15. “中标”不等于合同成立 (29)
16. 本案原告要求变更合同的诉讼请求不应支持
..... (30)
17. 出租房屋存在消防安全隐患, 租赁合同是否有效? (32)
18. 村委会发包违反民主议定原则, 该承包合同是否有效? (34)
19. 租赁合同无效, 承租人开酒店的损失该如何赔偿? (36)
20. 约定的还款时间未到, 债权人能否主张权利?
..... (38)
21. 债务人以不合理低价转让财产, 债权人可行使撤销权 (40)
22. 债务人不能清偿债务, 人民法院依法执行债务人到期债权 (42)
23. 在卫生院看病时机动三轮车被盗, 卫生院是否该赔偿? (45)
24. 以贷还贷未告知, 担保合同被撤销 (47)
25. 担保人协助追得主债务人隐藏资产责不减
..... (49)
26. 保证人在超过保证期的催款通知单上签名应否重新承担保证责任? (52)

27. 借款人的子女是否应承担还款责任?	(54)
28. 保证有期限, 过期不担责	(56)
29. 质权人因保管不善致使质物灭失或者毁损应 赔偿	(58)
30. 该债权转让是否有效?	(59)
31. 新债务人加入, 旧债务人并不脱离原债权债务 关系	(62)
32. 合同解除应具备法定的条件和按照法定的形 式进行	(63)
33. 学生因自身原因退学请求退还择校费不应支 持	(65)
34. 从本案谈解约定金的认定	(67)
35. 大学生不到约定单位工作能否要回押金?	(69)
36. 合同约定的“滞纳金”是否可以视为违约金?	(72)
37. 客运公司违反客运合同须对乘客进行赔偿	(74)
38. 由本案谈违约与缔约过失的区别	(76)
39. 是买卖还是租赁, 人民法院依据交易习惯下 判	(78)
40. 预付百元买马, 马死亡风险由谁担?	(79)
41. 买卖合同中当事人约定优先	(81)
42. 借款的利息不得预先在本金中扣除	(83)
43. 答应赠与就一定要给吗?	(84)

44. 债权人无法举证证明权利成立将败诉	(86)
45. 被告对欠条的偿付事项附加特别条款如何定性?	(88)
46. 本案欠条上方加注的是还款期限还是还款证明?	(89)
47. 民间借贷高利贷行为不受法律保护	(91)
48. 欠款不还, 一日罚款五百	(93)
49. 没有借条就可以赖账吗?	(95)
50. 五万还是五十万, “0” 之差惹争端	(98)
51. 借条不假, 却输官司	(99)
52. 村干部借款村委会用, 由谁负责还款?	(101)
53. 从一起借用纠纷案看借用合同与租赁合同区别	(103)
54. 擅自转租和装修是解除房屋租赁合同的理由吗?	(105)
55. 该案是雇佣还是承揽?	(107)
56. 本案中原告的行为是否属于赠与行为?	(109)
57. 戒指送出女友失踪, 婚介所要不要承担赔偿责任?	(110)
58. 居间合同违约金过高法律不予保护	(113)
59. 密密麻麻字海里保险合同给人下“套”	(115)
60. 储户多得款, 银行主张不当得利有根据	(117)
61. 邻居能否管理他人之事务?	(119)

1. 隐名合伙人能否承担债权不能实现的风险？

【相关法条】

《民法通则》第三十条：“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。”

第三十一条：“合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项，订立书面协议。”

【案情】

1998年7月25日，由郑某担保张某与任某签订一份铝合金窗制作安装协议，约定：1. 任某将某乡中学教职工、学生住办楼的铝合金窗制作安装工程发包给张某，工程面积约850平方米，每平方米190元，工程价款约16万元，结算时以实际测量的面积为准；2. 工程款结算办法为：窗框安上后付款40%，上完玻璃扇再付40%，下余工程款交工后30日内付清；3. 张某需交款4万元，任某于1998年9月10日返还。上述协议签订后，张某和郑某各出资2万元，由张某出面借给任某使用，而后，二人共同投资进行铝合金窗的制作和安装。2000年4月15日张某与任某、郑某就前期工程进行小结，由任某给张某出具欠据，内容为：今欠到张某施工的某乡中学教学楼一期铝合金窗安装款本息83011元整，另40000元借款利息19000元，两项合计102011元，

定于 2000 年 6 月 1 日付清，如不能兑现从 4 月 16 日计息。郑某对上述欠款进行了担保。之后张某继续施工。任某在上述欠款到期后未付给张某。

同年 11 月 26 日三人就完成的工程量和工程价款进行了总结算，由任某给张某出具了总欠据，内容为：今欠到张某施工的某乡中学教职工、学生住办楼铝合金窗工程款及借款共计 200155.90 元，其中 150000 元从 2000 年 11 月 27 日计息，月利率为 1%，其余 50155.9 元不计息，如到 2001 年 11 月 27 日不能还款 50%，则所有欠款全部计息，利率相同，其余欠款于 2002 年 9 月 26 日还清。郑某在该欠据上再次以担保人的身份签字认可。欠据上约定的还款期限届满，任某未予偿付，且下落不明。张某要求郑某承担担保责任。郑某不允，法庭审理中郑某对张某提出的该 200155.90 元中包括张某债权 96609.68 元，郑某债权 103546.22 元的诉称意见没提出异议，二人均认可 200155.90 元中含工程款与借款利息共计 47811 元。

【点 评】

本案中任某给张某出具的欠条显示债权人是张一人，而张起诉也承认该债权有郑某一部分，所以该案中二人之间是隐名合伙关系，郑在欠据上签名作保时，其并没有向任说明其入股张的事实，加之其又是任的会计，所以也可以认定张、郑之间是隐名合伙关系。所谓隐名合伙，是指当事人双方约定一方对于他方所经营的事业出资而分享其利益并分担

其损失的合同。也就是一方对于另一方的生产、经营出资，不参加实际的经营活动，而分享其经营所产生的利益，并在出资的限度内分担经营所发生的损失。隐名合伙的特征：1. 财产出资方面的特征。在隐名合伙中，隐名合伙人负有出资义务，其出资的财产权利必须全部转到出名营业人名下，而不是由隐名合伙人单独所有或与出名营业人共同享有财产权利。2. 主体资格方面的特征。隐名合伙人不出名，不是权利义务主体，不与任何第三人发生权利义务关系，只有出名营业人才是权利义务主体，才能与第三人发生民事关系。3. 隐名合伙人责任的有限性。隐名合伙中，出名营业人对合伙债务负无限责任，隐名合伙人由于不参与经营事业，对经营事业所生债务负有限责任，即只在其出资范围内承担责任。4. 隐名合伙无团体性。这是最根本的特征。普通合伙形成合伙团体，而隐名合伙却只是合同关系，并无团体出现。根据隐名合伙的上述特征可以得出：1. 郑出资的财产权利必须全部转到出名营业人张的名下，而不是由郑单独所有或与出名营业人张共同享有财产权利。2. 隐名合伙的事业仅是出名营业人张的事业，而不是张、郑共同的事业。3. 郑对经营事业所生债务负有限责任，即只在其出资范围内承担责任。郑可以以其未出资的其他财产为张的债权作担保，因为郑的其他财产并非合伙的责任财产。4. 由于隐名合伙没有团体性，任是主债务人，郑的保证就是担保张的债权的实现，与任之间形成连带责任关系。综合上述分析，保证合同有效，应让郑承担保证责任。

2. 明为联营、实为借贷的保底条款无效

【相关法条】

最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第四条：“（一）联营合同中的保底条款，通常是指联营一方虽向联营体投资，并参与共同经营，分享联营的盈利，但不承担联营的亏损责任，在联营体亏损时，仍要收回其出资和收取固定利润的条款。保底条款违背了联营活动中应当遵循的共负盈亏、共担风险的原则，损害了其他联营方和联营体的债权人的合法权益，因此，应当确认无效。联营企业发生亏损的，联营一方依保底条款收取的固定利润，应当如数退出，用于补偿联营的亏损，如无亏损，或补偿后仍有剩余的，剩余部分可作为联营的盈余，由双方重新商定合理分配或按联营各方的投资比例重新分配。（二）企业法人、事业法人作为联营一方向联营体投资，但不参加共同经营，也不承担联营的风险责任，不论盈亏均按期收回本息，或者按期收取固定利润的，是明为联营，实为借贷，违反了有关金融法规，应当确认合同无效。除本金可以返还外，对出资方已经取得或者约定取得的利息应予收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款。（三）金融信托投资机构作为联营一方依法向联营体投资的，可以按照合同约定分享固定利润，但亦应承担联营的亏损责任。”

【案情】

某村一村民张某，想办一个养鸡厂，可是资金不够。张某找到本村村民刘某，跟他商量合伙办厂。刘某说办厂风险太大，不愿参与经营和承担风险，但可以出资 8000 元，并约定两年后，应给他本金 8000 元和 6000 元的利润。由于手头缺钱，张某就答应了刘某。张某给刘某打了一个欠条，刘某把钱给了张某。两个月后，张某建起了养鸡厂。

然而，养鸡厂的经营并不像想象中的顺利。一场瘟疫，几乎让张某倾家荡产。张某现在连给付刘某本金的钱都没有，更别说利润了。但现在，刘某一定让张某支付给他 14000 元，并说如果张某不给，就要去人民法院告张某。

张某原本打算等赚钱了后就还刘某钱，谁知会这样。张某自己都未赚到钱，拿什么给刘某呀，张某现在该怎么办呢？

【点评】

张某给刘某出具的借条上约定的内容属于合同保底条款，该约定无效。考虑到刘某并未实际参与经营，其所投入资金实为借贷关系，因此张某只须归还刘某 8000 元借款本金，而对刘某要求支付“利润”6000 元的请求则不予理会。

合同中的保底条款，通常是指一方投资但不承担风险、无论盈亏均要收回其出资和收取利润的条款。保底条款有多种表现形式，被保底人既可以参与共同经营，也可以不参与；既可以约定有利润时按一定比例分取利润，也可以约定分得固定数额的利润。但无论何种形式，不承担经营亏损的责任和风险都是保底条款的基本特征。

张某与刘某双方约定，刘某只出资不经营，两年后净得

利润，显然属于保底条款。保底条款大多是一方利用另一方急需资金的心理，在不公平的状态下约定的，这种约定将风险完全归于一方，违反了合同权利和义务相一致的原则，背离了商事活动的本质，干扰了正常经济秩序，因此应当认定为无效。

从我国现有法律规定和司法实践来看，总体上倾向于否定保底条款的效力。最高人民法院 1990 年 11 月 12 日颁布的《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》，首次明确规定联营合同中的保底条款无效。认定无效的理由主要是，保底条款违背了联营活动中应当遵循的共负盈亏、共担风险的原则，损害了其他联营方和联营体的债权人的合法权益。“解答”还认为，当企业法人、事业法人作为被保底人向联营体投资时，实际上是明为联营、实为借贷，违反了有关企业间不得拆借的金融法规，故无效。

3. 用假名取得借款后死亡应由谁归还？

【相关法条】

《民法通则》第五十五条：“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）不违反法律和社会公共利益。”

【案情】

1994 年 3 月 5 日，李某隐瞒其真实姓名，以“李某某”的假名字和假印章在信用社取得借款 15000 元用于经商，并

约定月利率 17.4‰。借款到期后，李某归还了当年的利息，此后李某再无力还款。2004 年 1 月 31 日，信用社派员向李某追款，李某在贷款催收通知单上签了“李某某”的名字，但没有还款。2004 年 6 月 26 日，李某在广东遭遇车祸身亡，肇事方赔偿了 11 万余元给死者李某的妻子和儿子。信用社的借款应由谁归还？

【点 评】

该笔借款应由李某的妻子和儿子共同偿还。理由是李某的妻子和儿子系李某的合法继承人，已继承了李某的遗产，李某的生前债务理应由其遗产继承人共同偿还。

处理本案的关键，首先要确定用假名取得的借款应否归还。本案中，李某虽然用了假名和假印章，但其借款行为是一个有效的民事行为，根据诚实信用原则，该笔借款应当由实际借款人李某归还。由于李某已经死亡，不再具有诉讼权利能力和行为能力，没有当事人的主体资格，不能列为被告，只能将其遗产继承人列为被告，由遗产继承人在继承的遗产范围内承担民事责任。本案中李某的妻子和儿子已合法继承了李某的全部遗产，且遗产范围也远远大于本案中的借款 15000 元，因此，李某用假名取得的借款 15000 元应由李某的妻子和儿子共同负责偿还。

需要说明的是，本案中李某用假名取得的借款 15000 元虽然是在其与他妻子婚姻存续期间，但没有充分证据证实这 15000 元是用于夫妻共同生产、生活，因而不宜认定为夫妻共同债务。在李某已死亡的情况下，不应由李某的妻子个人负责偿还，而应由其遗产继承人共同偿还。

4. “二奶”持欠条诉讼，为何诉求被驳回？

【相关法条】

《民法通则》第五十八条：“下列民事行为无效：（一）无民事行为能力人实施的；（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的；（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；（五）违反法律或者社会公共利益的；（六）经济合同违反国家指令性计划的；（七）以合法形式掩盖非法目的的；无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”

【案情】

王某因妻子几年前患病无法陪伴而备感寂寞。2005年3月经朋友介绍，他与比自己小18岁的舒某相识，且开始同居生活。为赢得舒某信任，王某对她许诺：“如果你与我长期同居，我可以补偿你青春损失费6万元。”并立即向舒某出具此款欠条。此欠条载明：“今欠到补偿舒某现金6万元。”同年8月，王某与舒某因家庭琐事发生矛盾。故舒某持“6万元欠条”诉至人民法院，要求王某偿还“欠款”。王某辩称：“虽写欠条属实，但欠款不属实，写此‘欠条’的目的是作为我补偿舒某与我长期同居的青春损失费，现我与舒某已发生矛盾，不可能再同居了，因此，该欠款无须支付，请驳回舒某的诉讼请求。”

【点 评】

王某不应承担偿还此款责任，人民法院应依法判决驳回舒某的诉讼请求。王某出具给舒某6万元的“欠条”“条件违法”。王某写此“欠条”的前提条件是要求舒某与自己长期同居，以满足个人情感的私欲。如果舒某果真与王某长期同居了，有可能这6万元不用打官司，王某也定会如数支付。殊不知王某和舒某这种非法同居的做法，既违背了社会主义的公序良俗的法律原则，也背离了《婚姻法》规定的“须登记结婚”的基本要求，他们这种“长期同居关系”是法律禁止规范所不允许的。既然成就写“欠条”的前提条件不合法，那么导致王某出具“欠条”的民事行为当然无效。舒某向王某诉讨“青春损失补偿费”没有法律依据。根据我国法律规定的权利和义务相一致的原则，舒某要主张王某支付青春损失补偿费的权利，必须是合理合法的，否则，法律不予保护。但为享受这种权利而要履行的义务，也必须符合法律规范的要求，否则，构成违法。显然，王某要求舒某“长期同居”的行为因违法而不受法律保护，但由此而衍生出的王某给付舒某的所谓“青春损失补偿费”也是没有法律依据的，因而不受法律保护。综上，受诉人民法院应依法判决驳回舒某的诉讼请求。

5. 冒名顶替领存款，事情败露须赔偿

【相关法条】

《民法通则》第五十八条：“下列民事行为无效：（一）

无民事行为能力人实施的；（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的；（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；（五）违反法律或者社会公共利益的；（六）经济合同违反国家指令性计划的；（七）以合法形式掩盖非法目的的；无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”

【案情】

徐先生与王小姐原有暧昧关系。2004年5月8日，二人一同到某银行存款5200元。由银行出具活期储蓄存单给王小姐。存单上载明：存款人王小姐，账号以及密/鉴任意。而后王小姐对存单加密，并将存单交给徐先生保管。2004年10月11日，徐先生持王小姐为与丈夫离婚所用而放于徐先生处的户籍证明及自己的身份证到银行申请撤销了密码，并支取存款本金5200元及利息12.73元。2004年年底，王小姐得知存款已被徐先生支取后，即要求银行赔偿。后经当地法律服务所调解，银行赔偿王小姐本息合计5222.50元。2006年6月，银行以财产损害赔偿为由要求徐先生返还其5212.73元，给付自2004年10月11日至2006年6月12日止按短期贷款月利率6.375‰计算的利息670.16元。

【点评】

徐先生与银行并没有建立存款合同关系，却利用王小姐的存款凭证和户籍证明，编造虚假事实，故意使银行作出错误判断，致使银行将王小姐的存款本金和利息支付给徐先

生。后，银行又将王小姐的存款本金和利息赔偿给王小姐。徐先生侵占了银行的资金，致银行的财产受到损害，应当将所侵占的财产返还给银行。《中国银行储蓄存款挂失业务管理办法（试行）》规定，密码挂失不得委托他人代办。银行在明知该规定的情况下，审查不严，对自己财产受损也应承担相应的责任。当然，徐先生应承担主要责任。故银行所主张徐先生占有其资金所产生的利息损失应按责任大小由双方进行分担。

6. 祖传明代木床卖亏，人民法院调解主持公道

【相关法条】

《合同法》第五十四条：“下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。”

第五十五条：“有下列情形之一的，撤销权消灭：（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。”

【案情】

仲老汉，家有祖传木床一张，但仲老汉对木床的打造时