

## 2022年北京工业大学法学专业《民法学》期末试卷B(有答案)

### 一、单项选择题

- 1、甲公司对乙公司负有交付葡萄酒的合同义务。丙公司和乙公司约定，由丙公司代甲公司履行，甲公司对此全不知情。下列哪一表述是正确的？（ ）
- A.虽然甲公司不知情，丙公司的履行仍然有法律效力
- B.因甲公司不知情，故丙公司代为履行后对甲公司不得追偿代为履行的必要费用
- C.虽然甲公司不知情，但如丙公司履行有瑕疵的，甲公司需就此对乙公司承担违约责任
- D.虽然甲公司不知情，但如丙公司履行有瑕疵从而承担违约责任的，丙公司可就该违约赔偿金向甲公司追偿
- 2、甲公司开发写字楼一幢，于2008年5月5日将其中一层卖给乙公司，约定半年后交房，乙公司于2008年5月6日申请办理了预告登记。2008年6月2日甲公司因资金周转困难，在乙公司不知情的情况下，以该层楼向银行抵押借款并登记。现因甲公司不能清偿欠款，银行要求实现抵押权。下列哪一判断是正确的？（ ）
- A.抵押合同有效，抵押权设立
- B.抵押合同无效，但抵押权设立
- C.抵押合同有效，但抵押权不设立
- D.抵押合同无效，抵押权不设立
- 3、甲未经授权以乙的名义订立合同，该合同的性质为（ ）。
- A.绝对无效合同 B.相对无效合同
- C.效力待定合同 D.无权代理合同
- 4、甲公司向乙公司催讨一笔已过诉讼时效期限的10万元货款。乙公司书面答复称：“该笔债务已过时效期限，本公司本无义务偿还，但鉴于双方的长期合作关系，可偿还3万元。”甲公司遂向法院起诉，要求偿还10万元。乙公司接到应诉通知后书面回函甲公司

称：“既然你公司起诉，则不再偿还任何货款。”下列哪一选项是正确的（ ）**A.**乙公司的书面答复意味着乙公司需偿还甲公司**3**万元

**B.**乙公司的书面答复构成要约

**C.**乙公司的书面回函对甲公司有效

**D.**乙公司的书面答复表明其丧失了**10**万元的时效利益

5、甲公司分立为乙丙两公司，约定由乙公司承担甲公司全部债务的清偿责任，丙公司继受甲公司全部债权。关于该协议的效力，下列哪一选项是正确的？（ ）

**A.**该协议仅对乙丙两公司具有约束力，对甲公司的债权人并非当然有效

**B.**该协议无效，应当由乙丙两公司对甲公司的债务承担连带清偿责任

**C.**该协议有效，甲公司的债权人只能请求乙公司对甲公司的债务承担清偿责任

**D.**该协议效力待定，应当由甲公司的债权人选择分立后的公司清偿债务

教授甲举办学术讲座时，在礼堂外的张贴栏中公告其一部新著的书名及价格，告知

6、甲被乙打成重伤，支付医药费**5**万元。甲与乙达成如下协议：“乙向甲赔偿医药费**5**万元，甲不得告发乙。”甲获得**5**万元赔偿后，向公安机关报案，后乙被判刑。下列哪一选项是正确的？（ ）

**A.**甲、乙之间的协议有效

**B.**因甲乘人之危，乙有权撤销该协议

**C.**甲、乙之间的协议无效

**D.**乙无权要求甲返还该**5**万元赔偿费

7、甲、乙同为儿童玩具生产商。六一节前夕，丙与甲商谈进货事宜。乙知道后向丙提出更优惠条件，并指使丁假借订货与甲接洽，报价高于丙以阻止甲与丙签约。丙经比较与乙签约，丁随即终止与甲的谈判，甲因此遭受损失。对此，下列哪一说法是正确的？（ ）

**A.**乙应对甲承担缔约过失责任

B.丙应对甲承担缔约过失责任

C.丁应对甲承担缔约过失责任

D.乙、丙、丁无须对甲承担缔约过失责任

8、刘男按当地习俗向戴女支付了结婚彩礼现金 **10** 万元及金银首饰数件，婚后不久刘男即主张离婚并要求返还彩礼。关于该彩礼的返还，下列哪一选项是正确的？（ ）

A.因双方已办理结婚登记，故不能主张返还

B.刘男主张彩礼返还，不以双方离婚为条件

C.已办理结婚登记，未共同生活的，可主张返还

D.已办理结婚登记，并已共同生活的，仍可主张返还

9、某宾馆为了 **8** 月 **8** 日的开业庆典，于 **8** 月 **7** 日向电视台租借一台摄像机。庆典之日，工作人员不慎摔坏摄像机，宾馆决定按原价买下，以抵偿电视台的损失，遂于 **8** 月 **9** 日通过电话向电视台负责人表明此意，对方表示同意。**8** 月 **15** 日，宾馆依约定向电视台支付了价款。摄像机所有权何时转移？（ ）

A.8 月 7 日 B.8 月 8 日

C.8 月 9 日 D.8 月 15 日

10、张大来的原户籍所在地在杨村，**1994** 年张大来从杨村开出迁住证，迁往李村。但在李村登记前，张大来得病，在县城医院住院一年零三个月。病愈后张大来前往北京市打工，并在某区办理了暂住证，居住期限为 **6** 个月，现住在某区某街道某号。现问，张的住所应确定为何处？（ ）

A.杨村 B.李村

C.县城医院 D.北京某区某街道某号

11、甲被乙家的狗咬伤，要求乙赔偿医药费，乙认为甲被狗咬与自己无关，拒绝赔偿。下列哪一选项是正确的？（ ）

A.甲乙之间的赔偿关系属于民法所调整的人身关系

B.甲请求乙赔偿的权利属于绝对权

C.甲请求乙赔偿的权利适用诉讼时效

D.乙拒绝赔偿是行使抗辩权

12、甲委托乙销售一批首饰并交付，乙经甲同意转委托给丙。丙以其名义与丁签订买卖合同，约定将这批首饰以高于市场价 **10%** 的价格卖给丁，并赠其一批箱包。丙因此与戊签订箱包买卖合同。丙依约向丁交付首饰，但因戊不能向丙交付箱包，导致丙无法向丁交付箱包。丁拒绝向丙支付首饰款。下列哪一表述是正确的？（ ）

A.乙的转委托行为无效

B.丙与丁签订的买卖合同直接约束甲和丁

C.丙应向甲披露丁，甲可以行使两对丁的权利

D.丙应向丁披露戊，丁可以行使丙对戊的权利

13、甲遗失一部相机，乙拾得后放在办公桌抽屉内，并张贴了招领启事。丙盗走该相机，卖给了不知情的丁，丁出质于戊。对此，下列哪一种说法不正确？（ ）

A.乙对相机的占有属于无权占有

B.丙对相机的占有属于他主占有

C.丁对相机的占有属于自主占有

D.戊对相机的占有属于直接占有

14、甲欠丙 **800** 元到期无力偿还，乙替甲还款，并对甲说：“这 **800** 元就算给你了。”

甲称将来一定奉还。事后甲还了乙 **500** 元。后二人交恶，乙要求甲偿还余款 **300** 元，甲则以乙已送自己 **800** 元为由要求乙退回 **500** 元。下列哪种说法是正确的？（ ）

A.甲应再还 **300** 元

B.乙应退回 **500** 元

C.乙不必退回甲 500 元，甲也不必再还乙 300 元

D.乙应退还甲 500 元及银行存款同期利息

15、甲公司于 6 月 5 日以传真方式向乙公司求购一台机床，要求“立即回复”。乙公司当日回复“收到传真”。6 月 10 日，甲公司电话催问，乙公司表示同意按甲公司报价出售，要其于 6 月 15 日来人签订合同书。6 月 15 日，甲公司前往签约，乙未获同意，乙公司遂拒绝签约。对此，下列哪一种说法是正确的？（ ）

A.买卖合同于 6 月 5 日成立

B.买卖合同于 6 月 10 日成立

C.买卖合同于 6 月 15 日成立

D.甲公司有权要求乙公司承担缔约过失责任

## 二、多项选择题

16、甲、乙、丙、丁按份共有某商铺，各自份额均为 25%。因经营理念发生分歧，甲与丙商定将其份额以 100 万元转让给丙，通知了乙、丁；乙与第三人戊约定将其份额以 120 万元转让给戊，未通知甲、丙、丁。下列哪些选项是正确的？（ ）

A.乙、丁对甲的份额享有优先购买权

B.甲、丙、丁对乙的份额享有优先购买权

C.如甲、丙均对乙的份额主张优先购买权，双方可协商确定各自购买的份额

D.丙、丁可仅请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效

17、甲、乙因离婚诉至法院，要求分割实为共同财产而以甲的名义对丙合伙企业的投资。诉讼中，甲、乙经协商，甲同意将其在丙合伙企业中的财产份额转让给乙。法院对此作出处理，下列哪些选项是正确的？（ ）

A.其他 2/3 以上合伙人同意转让的，乙取得合伙人地位，

B.其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可对转让所得的财产进行分割

C.其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意甲退伙或退还其财产份额的，可对退伙财产进行分割

D.其他合伙人对转让、退伙、退还财产均不同意，也不行使优先受让权的，视为全体合伙人同意转让，乙依法取得合伙人地位

18、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，下列说法正确的是（ ）。

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

19、小李 8 岁、小张 6 岁。某日放学后，两人觉得无聊，便相约到山上玩耍。由于山上碎石特别多，两人就随手拾起向远处掷。农民老黄刚好在山下经过，被石头砸伤，花去医疗费 5000 元。请问，下列说法正确的是（ ）。

A.小李、小张构成共同危险行为

B.小张的监护人承担

C.小李的监护人与小张的监护人共同承担

D.由于小李与小张都是未成年人，属于意外事件，应由老黄自己承担

20、李某赶着马车运货，某食品店开业燃放爆竹(该地并不禁止燃放爆竹)，马受惊，带车向前狂奔，李某拉扯不住，眼看惊马向刚放学的小学生冲去，张某见状拦住惊马，但是被惊马踢伤。关于张某的损害，下列哪些选项是正确的？（ ）

A.李某应承担赔偿责任

B.李某和食品店应承担连带赔偿责任

C.如李某无力赔偿，张某有权要求小學生的监护人适当补偿

D.李某承担赔偿责任，食品店承担补充赔偿责任

21、A 小区王某等住户因车位问题与该小区的开发商 B 公司发生争议。B 公司与王某等住户的购房合同规定：B 公司将为本楼住户提供地下停车场的停车车位。但王某等住户搬进小区后，发现 B 公司已将该楼 50 多套房连同地下停车场卖给了 C 公司。C 公司明确表示，

地下停车场的车位仅供本楼本单位的职工使用，其他住户要停车必须按每天**15** 元的标准缴费。下列说法中正确的是（ ）。

- A.地下停车场属于业主共有部分，**B** 公司无权转让
- B.王某等住户可以根据其与 **B** 公司的购房合同追究 **B** 公司的违约责任
- C.王某等住户有权无偿使用地下停车场的停车车位
- D.**C** 公司是地下停车场的新的所有权人，有权决定停车场的使用方式

22、甲乙签订合同，约定甲向乙出售家具。在履行合同过程中的下列何种情况下，甲可以将家具提存？（ ）

- A.乙无故拒绝受领甲交付的家具
- B.乙搬离原住处未通知甲，甲寻访不到
- C.乙因车祸身亡，尚未确定继承人，致使履行债务困难
- D.乙中风成植物人，尚未确定监护人，致使履行债务困难

23、以下权利属于形成权的是（ ）。

- A.张某以甲公司的名义与乙公司签订了货物销售合同，但是张某没有代理权，乙公司享有的撤销合同的权利
- B.王某将一幅字画寄存在陈某处，陈某将字画卖给杨某，王某认可陈某的行为有效的权利
- C.陈某通过欺诈手段使张某与自己签订了房屋转让合同，张某的解除合同的权力
- D.张某欠王某 **1000** 元未还，王某欠张某的 **1000** 元债务也已到期，王某主张用自己的 **1000** 元债权抵销张某对自己的 **1000** 元债权的权利

24、乙向甲借款 **20** 万元，借款到期后，乙的下列哪些行为导致无力偿还甲的借款时，甲可向法院予以撤销？（ ）

- A.乙将自己所有的财产用于偿还对他人的未到期债务
- B.乙与其债务人约定放弃对债务人财产的抵押权

C.乙在离婚协议中放弃对家庭共有财产的分割

D.乙父去世，乙放弃对父亲遗产的继承权

25、甲自书遗嘱将所有遗产全部留给长子乙，并明确次子丙不能继承。乙与丁婚后育有一女戊、一子己。后乙、丁遇车祸，死亡先后时间不能确定。甲悲痛成疾，不久去世。丁母健在。下列哪些表述是正确的？（ ）

A.甲、戊、己有权继承乙的遗产

B.丁母有权转继承乙的遗产

C.戊、己、丁母有权继承丁的遗产

D.丙有权继承、戊和己有权代位继承甲的遗产

三、名词解释

26、恶意串通民事行为

27、除斥期间



28、形成权

29、预期违约

30、同时履行抗辩权

31、亲权

四、问答题

32、简述民事法律事实。

33、债的担保有哪些方式？

34、简述抵押权的不可分性。

35、简述作为财产性法律关系的债的性质。

36、简述诉讼时效与取得时效的区别。

37、试述民事责任竞合的法律效果。

#### 五、案例分析

38、甲继承了一套房屋，在办理产权登记前将房屋出卖并交付给乙，办理产权登记后又将该房屋出卖给丙并办理了所有权移转登记。丙受丁胁迫将房屋出卖给丁，并完成了移转登记。丁旋即将房屋出卖并移转登记于戊。

请问：谁是房屋的所有权人？

39、1997年4月，高某出资2万元购买二手汽车一辆，与邻居杨某商定，由高某负责联系业务，杨某负责开车，两人合伙从事货运，所得收入按5:1的比例在高某和杨某之间分配。1997年8月4日，由于杨某的疏忽造成货主李某货物损失1.2万元，高、杨遂发生争吵，杨某于8月10日退伙，并交给高某20(1)元赔偿费。三天后，高某又同程某达成协议，由程某负责开车，仍按5:1的比例在两人之间分配收入。8月15日，李某和其弟弟在与高某交涉时，高某将李某的弟弟打成重伤，随后潜逃。

李某兄弟找到杨某和程某，要他们负责赔偿损失 **1.2** 万元及医药费 **7000** 元，杨、程说他们只是替高某打工的，要钱去找高某。李某兄弟遂向人民法院起诉。

请问：

(1)高某、杨某和程某之间是否成立合伙关系？

(2)李某的货物损失应当由谁承担赔偿责任？李某的弟弟所花的医药费呢？

## 六、论述题

**40**、据我国《合同法》的规定，在当事人对合同条款没有约定或者约定不明的情况下，如何补充合同漏洞？

参考答案

一、单项选择题

- 1、 A
- 2、 C
- 3、 C
- 4、 A
- 5、 A
- 6、 D
- 7、 C
- 8、 C
- 9、 C
- 10、 A
- 11、 C
- 12、 C
- 13、 B
- 14、 A
- 15、 D

二、多项选择题

- 16、 BC
- 17、 BCD

18、ABC

19、AC

20、AC

21、BD

22、ABCD

23、ABD

24、ABC

25、ACD

### 三、名词解释

26、答：恶意串通民事行为，实质上是指通谋，其不仅指当事人通谋为不真实的意思表示，既可能是当事人通谋后以真实意思表示为之，也可能是通谋后为伪装表示；既可能是当事人之间的通谋，也可以是一方当事人与另一方当事人的代理人或者代表人的通谋。该行为严重危害社会公共利益，被认定为绝对无效的民事行为。

27、答：除斥期间是指法律直接规定或当事人依法确定的某些形成权的预定存续期间，因该期间经过，该权利当然消灭。除斥期间可以分为法定除斥期间和约定除斥期间。除斥期间一般是不变期间，不因任何事由而中止、中断或者延长。除斥期间消灭的是权利人享有的实体民事权利本身，如追认权、撤销权、解除权等这些形成权。除斥期间规定的是权利人行使某项权利的期限，以权利人不行使该实体民事权利作为适用依据。

28、答：形成权是指当事人一方可以依自己的意思表示使法律关系发生变动的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。形成权的特点是：①依据权利人自己的意思表示，就能够使既存的法律关系发生、变更或消灭；②其效力的发生不需要相对人作出某种辅助行为或共同行为；③其不存在被直接侵害的可能；④其不能与其所依附的法律关系分离；⑤其受到除斥期间的限制。

行为，处分行为属于无因行为。

29、答：预期违约又称先期违约，是指在履行期限到来之前一方无正当理由而明确表示其在履行期限到来后将不履行合同，或者以其行为表明其在履行期限到来以后将不可能履行

合同。我国《合同法》第118条规定：“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”

30、答：同时履行抗辩权，是指双务合同的当事人在无先后履行顺序时，一方在对方未为对待给付以前，可拒绝履行自己的债务之权。同时履行抗辩权以双务合同的牵连性为存在基础，主要适用于双务合同。

31、答：亲权，是指父母对其未成年子女所行使的权利，其基础在于父母与未成年子女这一特定的身份关系。亲权的内容，包括对未成年子女进行管教、保护的权力；作为未成年子女的法定代理人，代理未成年子女的民事法律行为；管理未成年子女的财产等。亲权的权利主体为父母双方，且由父母双方共同行使。父母双方不能行使亲权时，则由监护人行使监护权。

#### 四、问答题

32、答：民事法律事实，是民法的基本概念，指民法认可的能够引起民事法律关系产生、变更和消灭的客观现象。法律事实出现时，产生如下法律后果：

(1)引起民事法律关系的产生。只有通过法律事实，才能使民事法律所规定的权利义务，转化为当事人实际享有的权利和承担的义务。

(2)引起民事法律关系的变更。因法律事实的出现而导致民事法律关系的变更通常包括：主体变更；内容变更、客体变更。

(3)引起民事法律关系消灭，使主体之间的权利义务不再存在。

33、答：债的担保，是指法律为保证特定债权人利益的实现而特别规定的以第三人的信用或者以特定财产保障债务人履行义务、债权人实现权利的制度。债的担保的形式，也就是担保的方式、方法，是指当事人用以担保债权的手段，一般包括人的担保和物的担保两类。

#### (1)人的担保

①人的担保，是指以第三人的信用保证债的履行的担保方式。

②人的担保即保证担保，是由保证人以自己的信用担保债务人履行债务的担保。保证也是一种债的关系，在债务人不履行债务时，债权人得请求保证人履行。

#### ③优点和局限



a.保证的成立等于实际上扩大了债务人清偿债务的责任财产的范围，对于债权人行使权利以保障其利益是十分方便的。

b.在保证担保中，债权人的利益是否能够确保还取决于第三人即保证人的信用，而保证人的信用具有浮动性，其财产也是处于不断地变动之中的，这是保证担保的不足之处。

## (2)物的担保

①物的担保，是指直接以一定的财物来作债权担保的担保方式。

②物的担保包括移转物的所有权或其他权利的权利移转型的物的担保和不移转物的所有权或其他权利的限定物权型的物的担保两种形态。

a.不移转物的所有权或其他权利的物的担保，指在第三人或债务人的一定财产上设定一定权利的物的担保。为担保债的履行而在一定财产上设定的权利，称为担保物权；在其上设定担保物权的财产称为担保物。享有担保物权的债权人在债务人不履行债务时得优先从担保物的变价中受偿。

b.权利移转型的物的担保，指以移转标的物的所有权或其他权利来担保债权实现的担保方式。这种担保方式并不是在标的物上设定限定物权来担保债权，而是转移标的物的权利归债权人，即一旦债务人不清偿债务，标的物的所有权或者其他权利直接归属于债权人。

**34、答：**抵押权的不可分性，是指抵押权人在其债权未完全受偿之前，可就抵押物之全部行使其权利，抵押物的价值变化及债权的变化不影响抵押权的整体性。即抵押物的每一部分，是为担保债权的全部而存在的；债权的每一部分，是 **111** 抵押物全部担保的。从而，担保债权即使被分割、一部分清偿或因其他事由而一部分消灭的，抵押权仍然担保各部分的债权或余存债权而存在；反之，抵押物即使被分割或一部分灭失的，各部分或余存的抵押物，仍然担保全部债权而存在。

具体而言，抵押权的不可分性表现在以下几方面：

(1)抵押物部分灭失或价值减少时，其余部分或剩余价值仍担保债权的全部。

(2)抵押物因共有物的分割等原因而消灭时，分割后的各部分仍担保债权的全部。

(3)债权的一部分因清偿、抵销、混同等原因而消灭时，抵押权并不相应地缩减，抵押权人仍可就抵押物的全部行使权力。

(4)债权的一部分被分割或转让时，抵押权不因此而分割，数债权人按其债权额共享原来的抵押权。

35、答：（1）法律上的债，是指特定当事人之间得请求力特定行为的法律关系。我国《民法通则》规定，债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。

（2）债反映财产流转关系。财产关系依其形态分为财产的归属利用关系和财产流转关系。财产的归属利用关系是静态的，财产流转关系是动态的。债的关系反映的是财产利益从一个主体转移给另一主体的财产流转关系，其目的是保护财产的动态的安全；与债相比，物权关系、知识产权关系反映财产的归属和利用关系，其目的是保护财产的静态的安全。

（3）作为一种财产性法律关系，债主要具有以下性质：

- ①债是一种民事法律关系；
- ②债是特定当事人之间的法律关系；
- ③债是特定当事人间得请求为特定行为的法律关系；
- ④债是按照合同或者法律规定而发生的法律关系。

36、答：时效是指当事人对财产的占有或不行使权利的行为，经过一定的时间，发生当事人取得权利或权利效力减损法律效果的制度。根据引起时效发生的事实状态的不同以及由此导致的法律效果的不同，将时效分为诉讼时效和取得时效。两者区别如下：

（1）依据的事实状态不同。根据法律规定，取得时效是以非所有人占有他人所有物的事实状态为依据；而诉讼时效得以适用的依据则是民事权利受到侵害的权利人不行使请求权的事实状态。

（2）产生的法律后果不同。取得时效的法律后果是特定权利的产生，法律效果为占有人取得财产所有权；而诉讼时效的届满则引起请求人民法院予以保护之权利的消灭，即胜诉权的消灭，法律效果为权利效力减损。

（3）适用范围不同。取得时效取得何种权利，在罗马法仅限于取得所有权。后各国民法均有发展，将其取得财产权的范围扩张至所有权以外的财产权，但都有一定的范围限制。诉讼时效的适用范围是指诉讼时效适用哪些民事权利。对此我国民法通则未作明确规定，但依学理解释诉讼时效主要适用于债权及债权以外财产权之请求权。

（4）成立的要件不同。普通取得时效的要件是占有人的占有须为自主占有、和平占有、公然占有以及法定期间的经过；诉讼时效的要件是权利不行使以及法定期间的经过。

(5)中断事由不同。取得时效的中断事由分为自然中断事由与法定中断事由。自然中断事由是指依法占有丧失之中断，主要包括：①占有意思改变；②占有人自行中止占有；③占有为他人所侵害而未在法定期间内恢复其占有；④占有物偶然丧失未在法定期间内恢复其占有；⑤占有性质改变，即占有的和平性、公然性变为带有暴力威胁或隐秘的占有。法定中断事由则是指由法律规定的因权利人起诉或向占有人请求，以及占有人承认权利人的权利等引起取得时效中断的事由。

诉讼时效的中断事由包括提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务。

(6)取得时效无中止事由，诉讼时效有中止事由，即在诉讼时效期间的最后6个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止，诉讼时效从中止时效的原因消除之日起继续计算。另外，诉讼时效在特定情形下可以延长，而取得时效则没有延长的情形。

37、答：民事责任竞合的法律效果是导致双重请求权的存在，并允许受害人选择行使，但不能同时实现。否则，加害人承担双重责任，受害人获得双重赔偿。

《合同法》第122条对违约责任和侵权责任竞合的法律效果作出了明确的规定，即因当事人一方违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照合同法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

但是，对于责任竞合的条件应当有所限制。以侵权责任和违约责任为例，此种限制包括如下几个方面：

因不法行为造成受害人人身和精神损害的，当事人之间存在合同关系，也应按侵权责任处理。因为，合同责任不能为人身伤害和精神损害提供救济。

当事人之间存在某种合同关系，不法行为仅造成财产损失的，按违约责任处理对受害人更为有利。

如果法律特别规定在特殊情况下应当减轻当事人的注意义务和责任时，应依法律的特别规定确定责任，防止当事人滥用责任竞合制度。

民事责任竞合制度一方面给予受害人选择请求权的权利，另外一方面也是对其选择权的限制，使其不能过度滥用这一制度，从而造成违约方或侵权方的损失。

## 五、案例分析

38、答：该房屋的所有人为戊。

(1)《物权法》第 29 条规定因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。第 30 条规定：依照本法第 28 条至第 30 条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。本案中甲在继承房屋时，对房屋拥有所有权，但是要对其进行处分，就要先进行登记，否则不发生物权效力。所以甲将未登记的房屋卖于乙，所有权人还是甲。

(2)由此，甲将已经登记的房屋卖于丙，并办理了所有权转移登记，所以此时所有权归丙。

(3)丙将房屋卖于丁，虽然是受到威胁，但是所有权转让已经发生效力，所有权归丁。因为受胁迫而签订的买卖合同，在没有损害国家、集体、第三人利益之时为可撤销合同，可撤销合同在没有被撤销之前的效力是有效的，并且办理了登记，所以丁取得房屋所有权。

(4)丁旋即房屋出卖并移转登记于戊，所以戊取得房屋所有权。

39、答：

(1)高某、杨某和程某之间成立合伙关系，具体分析如下：

合伙的重要特征是共同管理、共同经营。个人合伙是指两人以上按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。个人合伙不同于雇佣关系，合伙人要对合伙经营共享收益、共担风险；合伙有自己的财产，包括合伙人投入的财产和合伙经营期间积累的财产。本案中，高某与杨某约定“两人合伙从事货运，所得收入按 5:1 的比例在高某和杨某之间分配”，因此，两人之间成立合伙关系。同理，高某与程某之间也成立合伙关系。

(2)李某的货物损失应当由高某、杨某、程某三人承担。李某弟弟的医药费属于高某的个人债务，需要由高某本人来承担，具体分析如下：

①在法律没有另外规定的情况下，合伙人对合伙的债务承担连带责任，高某作为合伙人，对于其他合伙人的过错产生的债务应当承担连带赔偿责任。

②退伙人对其退伙前已发生的合伙债务，应当与其他合伙人承担连带责任。杨某由于疏忽造成货主李某货物损失 1.2 万元，随后与高某发生争吵并退伙，杨某退伙后，仍然应当对其退伙所发生的债务承担责任。

③根据法律规定，新合伙人对入伙前的合伙债务应当承担责任。在杨某退伙后，高某又与程某约定成立合伙，因此，程某对于之前杨某的疏忽造成的损失应当承担责任。

④李某和其弟弟在与高某交涉时，高某将李某的弟弟打成重伤，这一行为与合伙事务没有关系，是其个人的侵权行为。高某的侵权行为所产生的债务为其个人债务，中高某个人承担。

## 六、论述题

**40、答：**在实践中，由于各种原因，当事人对双方应当约定的条款而未作约定或者约定不明确。约定不明合同的存在，势必给当事人履行造成困难；为了鼓励交易、节约交易成本，应尽量予以补充，使合同具有可履行性。根据《合同法》第**61**条、第**62**条之规定，约定不明时合同的履行原则如下：

### (1)当事人协议补充原则

当事人对没有约定或者约定不明确的合同内容通过协商的办法订立补充协议，使合同具体化和明确化，并与原合同共同构成一份完整的合同。《合同法》第**61**条规定，合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充。

### (2)按照合同有关条款或交易习惯确定的原则

当事人不能达成补充协议时，应按《合同法》第**61**条“按照合同有关条款或者交易习惯确定”的原则进行。

①按照合同有关条款确定原则，是指在合同当事人就没有约定或者约定不明确的合同内容不能达成补充协议时，结合合同的其他方面的内容加以确定，使合同具体化和明确化。

②按照交易习惯确定原则，是指在合同当事人就没有约定或约定不明确的合同内容不能达成补充协议时，按照人们在同样的交易中通常采用的合同内容加以确定，使合同具体化和明确化。无论在国内交易中，还是在国际交易中都已形成了许多交易习惯，这些交易习惯可以用来补充当事人合同的内容。

### (3)法定补充原则

法定补充原则，又称合同的补缺规则，是指法律规定的，适用主要条款欠缺或合同条款约定不明确，但并不影响其效力的合同，以弥补当事人所欠缺或未明确表示的意思，使合同内容合理、确定，便于履行的法律条款。法定补充原则是在长期经济活动中形成的法律原则，也是对商业惯例和经济活动一般准则的确认。《合同法》第**62**条规定，当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第**61**条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

①质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

②价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

③履行地点不明确的，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

④履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但应当给对方必要的准备时间。

⑤履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

⑥履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。