



民法院案例分析

2016 年民法真题

案情

自然人甲与乙订立借款合同，其中约定甲将自己的一辆汽车作为担保物让与给乙。借款合同订立后，甲向乙交付了汽车并办理了车辆的登记过户手续。乙向甲提供了约定的 50 万元借款。

一个月后，乙与丙公司签订买卖合同，将该汽车卖给对前述事实不知情的丙公司并实际交付给了丙公司，但未办理登记过户手续，丙公司仅支付了一半购车款。某天，丙公司将该汽车停放在停车场时，该车被丁盗走。丁很快就将汽车出租给不知该车来历的自然人戊，戊在使用过程中因汽车故障送到己公司修理。己公司以戊上次来修另一辆汽车时未付修理费为由扣留该汽车。汽车扣留期间，己公司的修理人员庚偷开上路，违章驾驶撞伤行人辛，辛为此花去医药费 2000 元。现丙公司不能清偿到期债务，法院已受理其破产申请。

问题

1. 甲与乙关于将汽车让与给债权人乙作为债务履行担保的约定效力如何？为什么？乙对汽车享有什么权利？
2. 甲主张乙将汽车出卖给丙公司的合同无效，该主张是否成立？为什么？
3. 丙公司请求乙将汽车登记在自己名下是否具有法律依据？为什么？
4. 丁与戊的租赁合同是否有效？为什么？丁获得的租金属于什么性质？
5. 己公司是否有权扣留汽车并享有留置权？为什么？
6. 如不考虑交强险责任，辛的 2000 元损失有权向谁请求损害赔偿？为什么？
7. 丙公司与乙之间的财产诉讼管辖应如何确定？法院受理丙公司破产申请后，乙能否就其债权对丙公司另行起诉并按照民事诉讼程序申请执行？

参考答案

1. 甲与乙关于将汽车让与给债权人乙作为债务履行担保的约定效力如何？为什么？乙对汽车享有什么权利？

答案：约定有效。因为我国《物权法》没有规定这种让与担保方式，但并无禁止性规定，民事法律法无禁止即自由。通过合同约定，以转移所有权的方式达到担保目的，是不违反法律的，也符合合同自由、鼓励交易的立法目的。

对于乙对汽车享有的权利，答案一：由于甲乙约定是汽车作为担保物，所以乙享有的不是所有权，而是以所有权人的名义享有担保权；答案二：由于交付了汽车并办理了过户登记手续，乙享有所有权。

2. 甲主张乙将汽车出卖给丙公司的合同无效，该主张是否成立？为什么？

答案：不能成立。答案一：乙对汽车享有所有权，其有权处分该汽车。没有导致合同无效的其他因素；答案二：乙对汽车不享有所有权，而是担保权，因此乙将汽车出卖给丙公司的行为属于无权处分，

对甲也是**违约行为**，但**无权处分不影响合同效力**，法律并不要求出卖人在订立买卖合同时对标的物享有所有权或者处分权。

3. 丙公司请求乙将汽车登记在自己名下是否具有法律依据？为什么？

答案：有法律依据。因根据《物权法》的规定，汽车属于**特殊动产**，**交付即转移所有权**，**登记只是产生对外的效力**，不登记不具有对抗善意第三人的效力。本案中因为汽车**已经交付**，丙公司已取得汽车所有权，丙公司已取得汽车所有权，故有权要求乙变更登记。

4. 丁与戊的租赁合同是否有效？为什么？丁获得的租金属于什么性质？

答案：有效，因为尽管丁不享有所有权或处分权，但是**无权处分并不影响租赁合同效力**。其所得的租金**属于不当得利**。

5. 己公司是否有权扣留汽车并享有留置权？为什么？

答案：己公司无权扣留汽车并享有留置权。《物权法》第 231 条规定，债权人留置的动产与债权应属于**同一法律关系**。而在本案中，债权是上次修汽车的修理费，与本次修理的汽车**无牵连关系**。

6. 如不考虑交强险责任，辛的 2000 元损失有权向谁请求损害赔偿？为什么？

答案：辛有权向**戊、己公司、庚请求赔偿**，因为戊系**承租人**，系汽车的**使用人**；庚是己公司的雇员，庚的行为属于**职务行为** [提示：考试中民法凡是拿不准的都当职务行为对待，往往不会错。]，己公司应当承担雇用人（或雇主）责任；庚系肇事人（或者答直接侵权行为人）。

7. 丙公司与乙之间的财产诉讼管辖应如何确定？法院受理丙公司破产申请后，乙能否就其债权对丙公司另行起诉并按照民事诉讼程序申请执行？

答案：丙公司与乙之间的财产诉讼应该由**破产案件受理的人民法院管辖**。法院受理丙公司破产申请后，**乙应当申报债权**，如果对于债权有争议，可以**向受理破产申请的人民法院提起诉讼**，但**不能按照民事诉讼程序申请执行**。

2015 年民法真题

案情

甲欲出卖自家的房屋，但其房屋现已出租给张某，租赁期还剩余 1 年。甲将此事告知张某，张某明确表示，以目前的房价自己无力购买。

甲的同事乙听说后，提出购买。甲表示愿意但需再考虑细节。乙担心甲将房屋卖与他人，提出草签书面合同，保证甲将房屋卖与自己，甲同意。甲、乙一起到房屋登记机关验证房屋确实登记在甲的名下，且所有权人一栏中只有甲的名字，双方草签了房屋预购合同。

后双方签订正式房屋买卖合同约定：乙在合同签订后的 5 日内将购房款的三分之二通过银行转账给甲，但甲须提供保证人和他人房屋作为担保；双方还应就房屋买卖合同到登记机关办理预告登记。

甲找到丙作为保证人，并用丁的房屋抵押。丁与乙签订了抵押合同并办理了抵押登记，但并没有约定担保范围。甲乙双方办理了房屋买卖合同预告登记，但甲忘记告诉乙房屋出租情况。

此外，甲的房屋实际上为夫妻共同财产，甲自信妻子李某不会反对其将旧房出卖换大房，事先未将出卖房屋的事情告诉李某。李某知道后表示不同意。但甲还是瞒着李某与乙办理了房屋所有权转移登记。

2 年后，甲与李某离婚，李某认为当年甲擅自处分夫妻共有房屋造成了自己的损失，要求赔偿。甲抗辩说，赔偿请求权已过诉讼时效。



问题

1. 在本案中，如甲不履行房屋认购合同，乙能否请求法院强制其履行？为什么？
2. 甲未告知乙有租赁的事实，应对乙承担什么责任？
3. 如甲不按合同交付房屋并转移房屋所有权，预告登记将对乙产生何种保护效果？
4. 如甲在预告登记后又与第三人签订房屋买卖合同，该合同是否有效？为什么？
5. 如甲不履行合同义务，在担保权的实现上乙可以行使什么样的权利？担保权实现后，甲、丙、丁的关系如何？
6. 甲擅自处分共有财产，其妻李某能否主张买卖合同无效？是否可以主张房屋过户登记为无效或者撤销登记？为什么？
7. 甲对其妻李某的请求所提出的时效抗辩是否成立？为什么？

司法部答案

1. 在本案中，如甲不履行房屋认购合同，乙能否请求法院强制其履行？为什么？
答案：1. 不能。2. 理由是预约虽是合同，其目的在于订立主合同。预约合同一方不履行的，**对方可请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿**。但是，**法院不能强制当事人签订正式合同**。3. 乙可以按照《合同法》第 113 条请求赔偿，也可以根据第 94 条请求解除合同并请求赔偿。
2. 甲未告知乙有租赁的事实，应对乙承担什么责任？
答案：1. 甲应对丙承担**违约责任**。2. 甲应说明买卖标的物上有负担的事实而未说明，违反了法律规定的义务，在合同有效的情况下，应该纳入到违约责任中。
3. 如甲不按合同交付房屋并转移房屋所有权，预告登记将对乙产生何种保护效果？
答案：1. 按照我国《物权法》第 21 条的规定，**预告登记后，甲再处分房屋的，不产生物权效力**。
2. 即乙对房屋的交付请求权具有物权性优先权，可以对抗所有的未登记的购买人。
4. 如甲在预告登记后又与第三人签订房屋买卖合同，该合同是否有效？为什么？
答案：**预告登记后，甲与第三人签订的房屋买卖合同有效，只是不产生物权变动的效力**，如果甲不履行，将对第三人承担**违约责任**。
5. 如甲不履行合同义务，在担保权的实现上乙可以行使什么样的权利？担保权实现后，甲、丙、丁的关系如何？
答案：1. 如果甲不履行合同义务，乙可以**选择实现抵押权或者向保证人丁主张保证责任**。2. 无论丁还是丙履行担保责任后，都**有权向甲追偿**。3. 丁丙之间构成**混合抵押**也可以**相互追偿**。
6. 甲擅自处分共有财产，其妻李某能否主张买卖合同无效？是否可以主张房屋过户登记为无效或者撤销登记？为什么？
答案：1. 不得主张无效。2. **即使没有处分权，也不影响合同效力**。3. 不可以主张房屋登记过户为无效，对于善意的乙不得主张无效。
7. 甲对其妻李某的请求所提出的时效抗辩是否成立？为什么？
答案：1. 不成立。2. 由于双方为夫妻共同财产制，夫妻关系存续是诉讼时效期间中止的法定事由。

优化答案

1. 在本案中，如甲不履行房屋认购合同，乙能否请求法院强制其履行？为什么？
答案：1. 不能。2. 理由是：首先，预约合同虽是合同，但其目的在于签订本约，根据《合同法》第

110 条的规定,此种情况属于“**债务的标的**不适于强制履行”的情形。其次,法院不能强制当事人签订正式合同,**强制缔约有违意思自治**。3. 预约合同一方不履行的,**对方可请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿**。

2. 甲未告知乙有租赁的事实,应对乙承担什么责任?

答案: 1. 甲应对丙承担**违约责任**。2. 理由是:甲应当告知买卖标的物上有负担的事实而未告知,违反了法律规定的义务,在合同有效的情况下,应该纳入到违约责任中。

3. 如甲不按合同交付房屋并转移房屋所有权,预告登记将对乙产生何种保护效果?

答案: 1. 按照我国《物权法》第 20 条的规定,**预告登记后,未经预告登记的权利人乙同意,甲处分房屋的,不生物权效力**。2. 即乙对房屋的交付请求权具有物权性优先权,可以对抗所有的未登记的购买人。

4. 如甲在预告登记后又与第三人签订房屋买卖合同,该合同是否有效? 为什么?

答案: 1. 合同有效。2. 理由是:根据《物权法》确定的**区分原则**,**预告登记后,不影响甲与第三人签订的房屋买卖合同效力,只要买卖合同本身不具有效力瑕疵,合同即有效,只是不发生物权变动的效力**。3. 如果甲不履行,第三人有权解除买卖合同并请求甲承担**违约责任**。

5. 如甲不履行合同义务,在担保权的实现上乙可以行使什么样的权利? 担保权实现后,甲、丙、丁的关系如何?

答案: 1. 如甲不履行合同义务,**乙可以选择向保证人丙主张保证责任或者向抵押人丁的房屋主张实现抵押权。乙也可以同时向保证人丙主张保证责任,向抵押人丁的房屋主张实现抵押权**。2. 无论丁还是丙履行担保责任后,都**有权向甲追偿**。3. 丁丙之间构成**混合担保**也可以**相互追偿**。(在混合担保中,第三人承担担保责任后,其追偿权的行使是否有顺序限制,存在争议,2015 年后,以本题的答案观点为准,即:无顺序限制。)

6. 甲擅自处分共有财产,其妻李某能否主张买卖合同无效? 是否可以主张房屋过户登记为无效或者撤销登记? 为什么?

答案: 1. 李某不能主张买卖合同无效。2. 根据《买卖合同解释》的相关规定,因无权处分订立的买卖合同,**无权处分不影响买卖合同效力**,若没有其他效力瑕疵,买卖合同有效。因此,甲乙的房屋买卖合同有效。3. 李某不能主张房屋过户登记为无效或者撤销登记。理由:(1) 乙受让该房屋时是善意的;(2) 乙以合理的价格受让;(3) 房屋依照法律规定已经进行了过户登记;(4) 甲处分该房屋时具有权利外观;(5) 甲实施了无权处分。因此,根据《物权法》的相关规定,乙已经善意取得该房屋的所有权。

7. 甲对其妻李某的请求所提出的时效抗辩是否成立? 为什么?

答案: 1. 不成立。2. 根据《婚姻法解释》的相关规定,在婚姻关系存续期间,李某不得行使损害赔偿请求权,李某对甲行使损害赔偿请求权应当**自李某知道其遭遇损害之日起计算**。甲与李某存续期间的婚姻关系,属于时效中止的“其他障碍”之一。因此,发生诉讼时效中止的效果,自李某与甲离婚时,才**继续计算剩余的 6 个月诉讼时效期间**。所以,本题诉讼时效期间并未经过。(出题人此处观点有争议)

2014 年民法真题

案情

2 月 5 日,甲与乙订立一份房屋买卖合同,约定乙购买甲的房屋一套(以下称 01 号房),价格 80 万元。并约定,合同签订后一周内乙先付 20 万元,交付房屋后付 30 万元,办理过户登记后付 30 万元。



2月8日,丙得知甲欲将该房屋出卖,表示愿意购买。甲告其已与乙签订合同的事实,丙说愿出90万元。于是,甲与丙签订了房屋买卖合同,约定合同签订后3日内丙付清全部房款,同时办理过户登记。2月11日,丙付清了全部房款,并办理了过户登记。

2月12日,当乙支付第一笔房款时,甲说:房屋已卖掉,但同小区还有一套房屋(以下称02号房),可作价100万元出卖。乙看后当即表示同意,但提出只能首付20万元,其余80万元向银行申请贷款。甲、乙在原合同文本上将房屋相关信息、价款和付款方式作了修改,其余条款未修改。

乙支付首付20万元后,恰逢国家出台房地产贷款调控政策,乙不再具备贷款资格。故乙表示仍然要买01号房,要求甲按原合同履行。甲表示01号房无法交付,并表示第二份合同已经生效,如乙不履行将要承担违约责任。乙认为甲违约在先。3月中旬,乙诉请法院确认甲丙之间的房屋买卖合同无效,甲应履行2月5日双方签订的合同,交付01号房,并承担迟延交付的违约责任。甲则要求乙继续履行购买02号房的义务。

3月20日,丙聘请不具备装修资质的A公司装修01号房。装修期间,A公司装修工张某因操作失误将水管砸坏,漏水导致邻居丁的家具等物件损坏,损失约5000元。

5月20日,丙花3000元从商场购买B公司生产的热水器,B公司派员工李某上门安装。5月30日,李某从B公司离职,但经常到B公司派驻丙所住小区的维修处门前承揽维修业务。7月24日,丙因热水器故障到该维修处要求B公司维修,碰到李某。丙对李某说:热水器是你装的,出了问题你得去修。维修处负责人因人手不够,便对李某说:那你就去帮忙修一下吧。李某便随丙去维修。李某维修过程中操作失误致热水器毁损。

问题

1. 01号房屋的物权归属应当如何确定?为什么?
2. 甲、丙之间的房屋买卖合同效力如何?考察甲、丙之间合同效力时应当考虑本案中的哪些因素?
3. 2月12日,甲、乙之间对原合同修改的行为的效力应当如何认定?为什么?
4. 乙的诉讼请求是否应当得到支持?为什么?
5. 针对甲要求乙履行购买02号房的义务,乙可主张什么权利?为什么?
6. 邻居丁所遭受的损失应当由谁赔偿?为什么?
7. 丙热水器的毁损,应由谁承担赔偿责任?为什么?

司法部答案

1. 01号房屋的物权归属应当如何确定?为什么?

答案:甲、丙基于合法有效的买卖合同于2月11日办理了过户登记手续,即完成了不动产物权的公示行为。不动产物权发生变动,即由原所有权人甲变更为丙。

2. 甲、丙之间的房屋买卖合同效力如何?考察甲、丙之间合同效力时应当考虑本案中的哪些因素?

答案:甲、丙之间于2月8日形成的房屋买卖合同,该合同为有效合同。尽管甲已就该房与乙签订了合同,但甲丙的行为不属于违背公序良俗的行为,也不违反法律、行政法规的强制性规定,不存在无效的因素。丙的行为仅为单纯的知情,甲、丙之间的合同不属于恶意串通行为,因其不以损害乙的权利为目的。

3. 2月12日,甲、乙之间对原合同修改的行为的效力应当如何认定?为什么?

答案:2月12日,甲、乙之间修改合同的行为,该行为有效,其性质属于双方变更合同。双方受变

更后的合同的约束。

4. 乙的诉讼请求是否应当得到支持？为什么？

答案：乙与甲通过协商变更了合同，且甲、丙之间的合同有效且已经办理了物权变动的手续，故乙关于确认甲、丙之间合同无效、由甲交付 01 号房的请求不能得到支持。但是，乙可以请求甲承担违约责任，乙同意变更合同不等于放弃追究甲在 01 号房屋买卖合同项下的违约责任。

5. 针对甲要求乙履行购买 02 号房的义务，乙可主张什么权利？为什么？

答案：乙可请求解除合同，甲应将收受的购房款本金及其利息返还给乙。因政策限购属于当事人无法预见的情形，且合同出现了履行不能的情形，乙有权解除合同，且无须承担责任。

6. 邻居丁所遭受的损失应当由谁赔偿？为什么？

答案：应当由丙和 A 公司承担。张某是受雇人，其执行职务的行为，由 A 公司承担侵权赔偿责任。丙聘请没有装修资质的 A 公司进屋装修，具有过错，也应对丁的损失承担赔偿责任。

7. 丙热水器的毁损，应由谁承担赔偿责任？为什么？

答案：B 公司承担。李某维修行为，构成表见代理，其行为后果由 B 公司承担（合同上的赔偿责任）。或者李某虽然离职，但经维修处负责人指派，仍为执行工作任务，应由 B 公司承担（侵权责任）。

优化答案▶

1. 01 号房屋的物权归属应当如何确定？为什么？

答案：1.01 号房屋归丙所有。2. 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。

3. 甲、丙之间的房屋买卖合同有效，甲享有处分权，且已经在 2 月 11 日给丙办理了过户登记。

2. 甲、丙之间的房屋买卖合同效力如何？考察甲、丙之间合同效力时应当考虑本案中的哪些因素？

答案：1. 甲、丙之间的房屋买卖合同，为有效合同。2. 尽管甲已就该房与乙签订了合同，但甲丙的行为不属于违背公序良俗的行为，也不违反法律、行政法规的强制性规定，不存在无效的因素。3. 丙的行为仅为单纯的知情，甲、丙之间的合同不属于恶意串通行为，因其不以损害乙的权利为目的。

3. 2 月 12 日，甲、乙之间对原合同修改的行为的效力应当如何认定？为什么？

答案：1. 认定为合同变更。2. 根据《合同法》的相关规定，当事人协商一致，可以变更合同。因此 2 月 12 日，甲、乙之间对原合同进行修改的行为有效，应当认定未甲、乙变更了房屋买卖合同。

4. 乙的诉讼请求是否应当得到支持？为什么？

答案：1. 乙关于确认甲、丙之间合同无效、由甲交付 01 号房的诉讼请求不能得到支持。2. 原因在于：①、甲、丙的房屋买卖合同有效（无无效事由）；②、甲、乙之间的房屋买卖合同已经被变更，乙无权请求甲继续履行交付 01 号房的义务。3. 乙若请求甲承担违约责任，可以得到支持，因为甲一房数卖致使不能按照约定时间向乙交付 01 号房，因此，甲构成迟延履行，乙有权请求甲承担违约责任，故即使乙同意变更合同的情况下仍然可以追究对方的违约责任。

5. 针对甲要求乙履行购买 02 号房的义务，乙可主张什么权利？为什么？

答案：1. 针对甲要求乙履行购买 02 号房的义务，乙可请求法院判决变更或者解除房屋买卖合同。2. 因国家出台房地产贷款调控政策，乙不再具备贷款资格，符合情势变更的构成要件，乙有权起诉请求法院判决变更或者解除房屋买卖合同。

6. 邻居丁所遭受的损失应当由谁赔偿？为什么？

答案：1. 邻居丁所遭受的损失应当由丙和 A 公司分别承担与其过错相应的责任。2. 丙与 A 公司之间成立加工承揽合同，定作人丙对承揽人 A 公司的选任存在过错，聘请没有装修资质的 A 公司进屋装修，



应当对丁遭受的损失承担与其过错相应的责任。3. 张某不承担责任，**张某因执行工作任务致人损害**，应当由用人单位 A 公司承担无过错的替代责任，张某不是责任主体。

7. 丙热水器的毁损，应由谁承担赔偿责任？为什么？

答案：1. 丙热水器的毁损，应由 B 公司承担赔偿责任。2. 从代理的角度分析，李某构成表见代理，由 B 公司承担合同上的赔偿责任。3. 从执行职务的角度分析，李某虽离职，但由于其仍从事承揽维修业务，且经维修处负责人指派，仍可视作执行工作任务，应由用人单位 B 承担侵权责任。

2013 年民法真题

案情

大学生李某要去 A 市某会计师事务所实习。此前，李某通过某租房网站租房，明确租房位置和有淋浴热水器两个条件。张某承租了王某一套二居室，租赁合同中有允许张某转租的条款。张某与李某联系，说明该房屋的位置及房屋里配有高端热水器。李某同意承租张某的房屋，并通过网上银行预付了租金。

李某入住后发现，房屋的位置不错，卫生间也较大，但热水器老旧不堪，不能正常使用，屋内也没有空调。另外，李某了解到张某已拖欠王某 1 个月的租金，王某已表示，依租赁合同的约定要解除与张某的租赁合同。

李某要求张某修理热水器，修了几次都无法使用。再找张某，张某避而不见。李某只能用冷水洗澡并因此感冒，花了一笔医疗费。无奈之下，李某去 B 公司购买了全新电热水器，B 公司派其员工郝某去安装。在安装过程中，找不到登高用的梯子，李某将张某存放在储藏室的一只木箱搬进卫生间，供郝某安装时使用。安装后郝某因有急事未按要求试用便离开，走前向李某保证该热水器可以正常使用。李某仅将该木箱挪至墙边而未搬出卫生间。李某电话告知张某，热水器已买来装好，张某未置可否。

另外，因暑热难当，李某经张某同意，买了一部空调安装在卧室。

当晚，同学黄某来 A 市探访李某。黄某去卫生间洗澡，按新装的热水器上的提示刚打开热水器，该热水器的接口处迸裂，热水喷溅不止，黄某受到惊吓，摔倒在地受伤，经鉴定为一级伤残。另外，木箱内装的贵重衣物，也被热水器喷出的水流浸泡毁损。

问题

1. 由于张某拖欠租金，王某要解除与张某的租赁合同，李某想继续租用该房屋，可以采取什么措施以抗辩王某的合同解除权？

2. 李某的医疗费应当由谁承担？为什么？

3. 李某是否可以更换热水器？李某更换热水器的费用应当由谁承担？为什么？

4. 李某购买空调的费用应当由谁承担？为什么？

5. 对于黄某的损失，李某、张某是否应当承担赔偿责任？为什么？

6. 对于黄某的损失，郝某、B 公司是否应当承担赔偿责任？为什么？

7. 对于张某木箱内衣物浸泡受损，李某、B 公司是否应当承担赔偿责任？为什么？

参考答案

1. 由于张某拖欠租金，王某要解除与张某的租赁合同，李某想继续租用该房屋，可以采取什么措施以抗辩王某的合同解除权？

答案: 1. 在合法转租的情况下, 次承租人李某可通过代付租金, 对抗出租人王某的合同解除权。
2. 李某(次承租人)可以请求代张某(承租人)支付其欠付王某(出租人)的租金和违约金, 以抗辩王某的合同解除权。

2. 李某的医疗费应当由谁承担? 为什么?

答案: 1. 由张某(出租人)承担。2. 张某违反合同义务, 约定提供高端热水器而没有提供, 给李某造成人身损害, 该损害未超过李某订立合同时的预见范围, 李某有权就此损失请求张某承担违约损害赔偿赔偿责任。

3. 李某是否可以更换热水器? 李某更换热水器的费用应当由谁承担? 为什么?

答案: 1. 可以更换, 费用由张某承担。2. 出租人应当履行租赁物的维修义务, 承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的, 承租人可以自行维修, 维修费用由出租人负担。据此, 因张某不履行租赁物的维修义务, 李某自行维修后, 有权请求张某承担维修费用。

4. 李某购买空调的费用应当由谁承担? 为什么?

答案: 1. 由李某承担。题中李某经出租人同意安装空调的行为, 是一种装饰装修行为, 对于空调的费用没有特别约定, 此时, 应当由承租人承担费用。

5. 对于黄某的损失, 李某、张某是否应当承担赔偿责任? 为什么?

答案: 1. 李某或张某均不应当承担赔偿责任。2. 承担违约责任的前提是有约定义务, 在没有履行造成损害的情况下, 才承担责任, 本题中张某和李某与黄某之间不存在合同关系, 因此, 不可能有违约责任。3. 在法律没有特别规定为特殊侵权的情形下, 要成立侵权责任, 加害人必须有过错这一要件。张某和李某对于黄某的损害, 不存在过错, 因此, 也没有侵权责任。4. 综上, 对于黄某的损害, 李某、李某均无责。

6. 对于黄某的损失, 郝某、B 公司是否应当承担赔偿责任? 为什么?

答案: 1. 郝某不应当承担赔偿责任。B 公司应当承担赔偿责任。2. 郝某系因执行工作任务致黄某损害, 应由用人单位 B 公司承担替代责任。3. 因热水器是缺陷产品, 缺陷产品造成损害受害人黄某可以向生产者主张赔偿, 也可以向销售者主张赔偿, B 公司是销售者, 因此, 应当承担赔偿责任。

7. 对于李某木箱内衣物浸泡受损, 李某、B 公司是否应当承担赔偿责任? 为什么?

答案: 1. 李某不应承担赔偿责任, B 公司应承担赔偿责任。2. 木箱损害的发生是由于产品缺陷所致, 此时, 受害人可以选择产品的生产者或者销售者承担责任, 公司作为销售者, B 应当承担责任。3. 李某是否应当承担责任, 关键要看李某是否存在过错。李某使用木箱, 没有搬出浴室, 将其放在墙边, 尽管有不当之处, 对于因热水器缺陷而造成接口处迸裂导致热水喷溅不止而导致的损害, 难以预见, 因此, 并不能认定为过错, 故李某没有责任。

2012 年民法真题

案情

信用卡在现代社会的运用越来越广泛。设甲为信用卡的持卡人, 乙为发出信用卡的银行, 丙为接受银行信用卡消费的百货公司。甲可以凭信用卡到丙处持卡消费, 但应于下个月的 15 日前将其消费的款项支付给乙; 丙应当接受甲的持卡消费, 并于每月的 20 日请求乙支付甲消费的款项, 丙不得请求甲支付其消费的款项。



2012 年 3 月，甲消费了 5 万元，无力向乙还款。甲与乙达成协议，约定 3 个月内还款，甲将其 1 间铺面房抵押给乙，并作了抵押登记。应乙的要求，甲为抵押的铺面房向丁保险公司投了火灾险，并将其对保险公司的保险赔偿请求权转让给了己。

2012 年 4 月，甲与张某签订借款意向书，约定甲以铺面房再作抵押向张某借款 5 万元，用于向乙还款。后因甲未办理抵押登记，张某拒绝提供借款。

2012 年 7 月，因甲与邻居戊有矛盾，戊放火烧毁了甲的铺面房。在保险公司理赔期间，己的债权人庚向法院申请冻结了保险赔偿请求权。

问题

1. 2012 年 3 月之前，甲与乙之间存在什么法律关系？乙与丙之间存在什么法律关系？甲与丙之间存在什么法律关系？

2. 丙有权请求乙支付甲消费的款项但不得请求甲支付其消费的款项，其法律含义是什么？乙可否以甲不支付其消费的款项为理由，拒绝向丙付款？为什么？

3. 如甲不向乙支付其消费的款项，乙可以主张什么权利？如乙不向丙支付甲消费的款项，丙可以主张什么权利？

4. 如丙拒绝接受甲持卡消费，应由谁主张权利？可以主张什么权利？为什么？

5. 张某拒绝向甲提供借款是否构成违约？为什么？

6. 甲的抵押铺面房被烧毁之后，届期无力还款，乙可以主张什么权利？

7. 甲将保险赔偿请求权转让给己，己的债权人庚向法院申请冻结该保险赔偿请求权，对乙的抵押权有什么影响？为什么？

参考答案

1. 2012 年 3 月之前，甲与乙之间存在什么法律关系？乙与丙之间存在什么法律关系？甲与丙之间存在什么法律关系？

答案：(1) 甲持卡在丙处消费，由乙向丙付款，这是一种**无名合同关系**，参照**委托合同的规定**处理。甲应依其消费金额向乙还款，甲乙之间还形成**借款合同法律关系**（或形成还款关系）。

(2) 丙负有接受符合条件的持卡人的消费，即丙受乙的委托向第三人（消费者）为给付，有与第三人订立合同的义务，这是一种类似于**委托的关系（或无名合同关系）**。乙在丙完成对第三人的给付之后，丙有要求乙付款的权利。

(3) 甲与丙之间构成**买卖合同关系**。

2. 丙有权请求乙支付甲消费的款项但不得请求甲支付其消费的款项，其法律含义是什么？乙可否以甲不支付其消费的款项为理由，拒绝向丙付款？为什么？

答案：(1) 甲在丙处的消费的付款义务，由乙承担。这是就将来可确定的债务，甲与乙订立**债务承担协议**。而且是经债权人同意的免责的债务承担，即免责的由乙承担，丙不得向甲主张权利。

(2) 乙不可以甲不付款为理由拒绝向丙付款。因为**甲与乙、乙与丙之间的债的关系是独立的，而且债务承担具有无因性**。

3. 如甲不向乙支付其消费的款项，乙可以主张什么权利？如乙不向丙支付甲消费的款项，丙可以主张什么权利？

答案：(1) 因为甲乙之间既存在类似于委托的法律关系，还存在借款法律关系。如果甲不向乙银行

支付其在丙百货公司消费的款项，则**乙银行有权依据其与甲之间的还款关系**要求甲承担违约责任。

(2) 因为乙丙之间既存在类似于委托的法律关系，还存在还款法律关系。如果乙银行不向丙百货公司支付甲所消费的款项，则**丙百货公司可以依据其与乙银行之间的还款关系**，要求乙银行承担违约责任。

4. 如丙拒绝接受甲持卡消费，应由谁主张权利？可以主张什么权利？为什么？

答案：应当由乙主张权利。因为乙丙之间存在类似委托的法律关系，即丙受乙所托，须接受甲的持卡消费。如果丙拒绝接受甲持卡消费，则**丙违反了其对乙负担的与第三人（甲）订立合同的义务，而非违反其对甲负担的义务**。简言之，甲不是丙所违反义务的当事人。故应由乙银行依据其与丙百货公司之间类似于委托的法律关系，向丙百货公司主张违约责任。

5. 张某拒绝向甲提供借款是否构成违约？为什么？

答案：1. 张某不构成违约。2. 因为**自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效**。张某未向甲提供借款，借款合同未生效。

6. 甲的抵押铺面房被烧毁之后，届期无力还款，乙可以主张什么权利？

答案：1. 乙可以就甲对丁的保险赔偿金和甲对戊的损害赔偿金主张优先受偿权。（或乙可以行使甲对丁的保险赔偿请求权、甲对戊的损害赔偿请求权）乙可以对戊行使**基于抵押权的损害赔偿请求权**。

7. 甲将保险赔偿请求权转让给己，己的债权人庚向法院申请冻结该保险赔偿请求权，对乙的抵押权有什么影响？为什么？

答案：1. 没有影响。2. 因为在甲的铺面房设定抵押后，甲将保险赔偿请求权转让给己，基于**抵押权的物权效力（或追及效力，或优先效力），不影响抵押权的效力**。3. 己的债权人庚向法院申请冻结该保险赔偿请求权，基于**抵押权的优先性，不影响抵押权的效力**。

2011 年民法真题

案情

甲公司从某银行贷款 1200 万元，以自有房产设定抵押，并办理了抵押登记。经书面协议，乙公司以其价值 200 万元的现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品为甲公司的贷款设定抵押，没有办理抵押登记。后甲公司届期无力清偿贷款，某银行欲行使抵押权。法院拟拍卖甲公司的房产。甲公司为了留住房产，与丙公司达成备忘录，约定：“由丙公司参与竞买，价款由甲公司支付，房产产权归甲公司。”丙公司依法参加竞买，以 1000 万元竞买成功。甲公司将从子公司筹得的 1000 万元交给丙公司，丙公司将这 1000 万元交给了法院。法院依据竞拍结果制作民事裁定书，甲公司据此将房产过户给丙公司。

法院裁定书下达次日，甲公司、丙公司与丁公司签约：“甲公司把房产出卖给丁公司，丁公司向甲公司支付 1400 万元。合同签订后 10 日内，丁公司应先支付给甲公司 400 万元，尾款待房产过户到丁公司名下之后支付。甲公司如果在合同签订之日起半年之内不能将房产过户到丁公司名下，则丁公司有权解除合同，并请求甲公司支付违约金 700 万元，甲公司和丙公司对合同的履行承担连带责任。”

在甲公司、丙公司与丁公司签订房产买卖合同的次日，丙公司与戊公司签订了房产买卖合同。丙公司以 1500 万元的价格将该房产卖给戊公司，尚未办理过户手续。丁公司见状，拒绝履行支付 400 万元首付款的义务，并请求甲公司先办理房产过户手续，将房产过户到丁公司名下。甲公司则要求丁公司按约定支付 400 万元房产购置首付款。鉴于各方僵持不下，半年后，丙公司索性把房产过户给戊公司，并拒绝向丁公司承担连带责任。经查，在甲公司、丙公司和丁公司签订合同后，当地房地产市场价格变化不



大。

问题

1. 乙公司以其现有的及将有的生产设备等动产为甲公司的贷款设立的抵押是否成立？为什么？
2. 某银行是否必须先实现甲公司的房产的抵押权，后实现乙公司的现有的及将有的生产设备等动产的抵押权？为什么？
3. 甲公司与丙公司达成的备忘录效力如何？为什么？
4. 丙公司与戊公司签订房产买卖合同效力如何？为什么？
5. 丁公司是否有权拒绝履行支付 400 万元的义务？为什么？
6. 丁公司是否有权请求甲公司在自己未支付 400 万首付款的情况下先办理房产过户手续？为什么？
7. 丁公司能否解除房产买卖合同？为什么？
8. 丙公司能否以自己不是合同的真正当事人为由拒绝向丁公司承担连带责任？为什么？
9. 甲公司可否请求法院减少违约金数额？为什么？

参考答案

1. 乙公司以其现有的及将有的生产设备等动产为甲公司的贷款设立的抵押是否成立？为什么？

答案：1. 成立。2. 因为根据《物权法》规定，经当事人书面协议，乙公司可以现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品设定抵押，**动产抵押无须以登记为设立要件**。

2. 某银行是否必须先实现甲公司的房产的抵押权，后实现乙公司的现有的及将有的生产设备等动产的抵押权？为什么？

答案：1. 不是。2. 因为甲公司房产抵押与乙公司现有的及将有的生产设备等动产的抵押没有明确约定抵押份额，属于**连带抵押**。抵押权人（即银行）可以选择就**任一财产实现抵押权**。

3. 甲公司与丙公司达成的备忘录效力如何？为什么？

答案：1. **具有法律效力**。2. 因为在法院依据竞买结果制作裁决书后，甲公司将房产过户给了丙公司，丙公司是房产所有人。根据**物权法定原则**，当事人对房产权属作的特别约定，**不具有物权效力**。3. 但是该备忘录没有违背法律的强制性规定，具有**债权效力**，丙公司对甲公司负有合同义务，即依约履行将房产过户给甲公司的义务。

4. 丙公司与戊公司签订房产买卖合同效力如何？为什么？

答案：1. 有效。2. 因为丙公司是房产所有权人，有权对房产进行处分，且就同一房产签订多份买卖合同。根据**物权区分原则**，合同效力既不会仅因为房产没有过户而受影响，也不会仅因为是一物多卖而受影响。

5. 丁公司是否有权拒绝履行支付 400 万元的义务？为什么？

答案：1. **有权**。2. 因为丁公司可以行使**不安抗辩权**。3. 虽然在甲公司、丙公司与丁公司签订的房产买卖合同约定，丁公司应先交首付，甲公司后办理房产过户。但是，房产产权人丙公司在签约次日就和戊公司签订房产买卖合同。该行为已经明确表明，**甲公司有无法履行交房义务的可能**。作为先交首付款义务的丁方，有权行使不安抗辩权。

6. 丁公司是否有权请求甲公司在自己未支付 400 万首付款的情况下先办理房产过户手续？为什么？

答案：1. **无权**。2. 因为甲公司可以行使**先履行抗辩权**。3. 甲公司办理房产过户手续的义务在后。丁公司享有不安抗辩权，可以拒绝履行自己的先给付义务，但是不能以不安抗辩权要求甲公司履行在后的

义务。

7. 丁公司能否解除房产买卖合同？为什么？

答案：1. 能。2. 因为甲公司在合同订立半年内没有履行办理房产过户手续的义务，丁公司行使约定解除权的条件已经成就。

8. 丙公司能否以自己不是合同的真正当事人为由拒绝向丁公司承担连带责任？为什么？

答案：1. 不能。2. 因为甲公司、丙公司与丁公司签订房产买卖合同中约定丙公司和甲公司对合同的履行承担连带责任。该约定属于当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定和社会公共利益，具有法律约束力。

9. 甲公司可否请求法院减少违约金数额？为什么？

答案：1. 可以。2. 因为根据《合同法》和相关司法解释，合同约定的违约金超过造成损失的百分之三十，数额过分高于损失，当事人可以请求法院予以适当减少。

2017 年民法真题

案情

2016 年 1 月 10 日，自然人甲为创业需要，与自然人乙订立借款合同，约定甲向乙借款 100 万元，借款期限 1 年，借款当日交付。2016 年 1 月 12 日，双方就甲自有的 M 商品房又订立了一份商品房买卖合同，其中约定：如甲按期偿还对乙的 100 万元借款，则本合同不履行；如甲到期未能偿还对乙的借款，则该借款变成购房款，甲应向乙转移该房屋所有权；合同订立后，该房屋仍由甲占有使用。

2016 年 1 月 15 日，甲用该笔借款设立了 S 个人独资企业。为扩大经营规模，S 企业向丙借款 200 万元，借款期限 1 年，丁为此提供保证担保，未约定保证方式；戊以一辆高级轿车为质押并交付，但后经戊要求，丙让戊取回使用，戊又私自将该车以市价卖给不知情的己，并办理了过户登记。

2016 年 2 月 10 日，甲因资金需求，瞒着乙将 M 房屋出卖给了庚，并告知庚其已与乙订立房屋买卖合同一事。2016 年 3 月 10 日，庚支付了全部房款并办理完变更登记，但因庚自 3 月 12 日出国访学，为期 4 个月，双方约定庚回国后交付房屋。

2016 年 3 月 15 日，甲未经庚同意将 M 房屋出租给知悉其卖房给庚一事的辛，租期 2 个月，月租金 5000 元。2016 年 5 月 16 日，甲从辛处收回房屋的当日，因雷电引发火灾，房屋严重毁损。根据甲卖房前与某保险公司订立的保险合同（甲为被保险人），某保险公司应支付房屋火灾保险金 5 万元。2016 年 7 月 13 日，庚回国，甲将房屋交付给了庚。

2017 年 1 月 16 日，甲未能按期偿还对乙的 100 万元借款，S 企业也未能按期偿还对丙的 200 万元借款，现乙和丙均向甲催要。

问题

1. 就甲对乙的 100 万元借款，如乙未起诉甲履行借款合同，而是起诉甲履行买卖合同，应如何处理？请给出理由。

2. 就 S 企业对丙的 200 万元借款，甲、丁、戊各应承担何种责任？为什么？

3. 甲、庚的房屋买卖合同是否有效？庚是否已取得房屋所有权？为什么？

4. 谁有权收取 M 房屋 2 个月的租金？为什么？

5. 谁应承担 M 房屋火灾损失？为什么？



6. 谁有权享有 M 房屋火灾损失的保险金请求权？为什么？

参考答案

1. 就甲对乙的 100 万元借款，如乙未起诉甲履行借款合同，而是起诉甲履行买卖合同，应如何处理？请给出理由。

答案：答案一：本案应按照民间借贷法律关系作出认定和处理。理由是：根据《民间借贷司法解释》第 24 条第 1 款，当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，并向当事人释明变更诉讼请求；当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。《民间借贷司法解释》第 24 条第 2 款，根据按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务；就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额，借款人或者出借人有权主张返还或补偿。

答案二：应当按照抵押合同处理。根据《民法总则》第 146 条第 1 款“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效”，认定买卖合同无效；进而，又根据《民法总则》第 146 条第 2 款“以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，按照有关法律规定处理”，认定隐藏的行为为抵押合同，应当按照抵押合同处理。

2. 就 S 企业对丙的 200 万元借款，甲、丁、戊各应承担何种责任？为什么？

答案：甲仅于 S 企业财产不足以清偿债务时以个人其他财产予以清偿；根据《个人独资企业法》第 31 条的规定，“个人独资企业财产不足以清偿债务的，投资人应当以其个人的其他财产予以清偿”。丁应承担连带保证责任；根据担保法第 19 条的规定，未约定保证责任形式的按照连带责任保证承担责任。戊不承担责任，其丙的质权因其将质物返还出质人而消灭。

3. 甲、庚的房屋买卖合同是否有效？庚是否已取得房屋所有权？为什么？

答案：合同有效，庚知情并不影响合同效力。庚已取得所有权，因为甲系有权处分，庚因登记继受取得所有权。

4. 谁有权收取 M 房屋 2 个月的租金？为什么？

答案：甲有权收取。甲为有权占有，租赁合同有效，甲可收取房屋法定孳息。

5. 谁应承担 M 房屋火灾损失？为什么？

答案：应由甲承担。根据《合同法》第 142 条的规定，除非法律另有规定，当事人另有约定，标的物毁损、灭失风险自交付时起转移。

6. 谁有权享有 M 房屋火灾损失的保险金请求权？为什么？

答案：庚享有请求权。根据《保险法》第 49 条第 1 款的规定，保险标的转让的，保险标的的受让人承继被保险人的权利和义务。

2018 民法案例模拟练习

案情

2009 年 11 月，中国移动通信集团某省有限公司 A 市分公司（以下称 A 分公司）推出“充话费、送话费 + 抽奖”活动，该活动的具体内容以宣传栏形式在营业厅展示。11 月 24 日，刘某在 A 分公司营业厅看到该宣传栏，遂在业务办理窗口以口头形式提出办理“神州行标准卡”并参与“充话费、送话费 +

抽奖”活动的申请。业务员了解刘某的申请后，遂拿出一份业务受理单让刘某填写。刘某填写好业务受理单并交给业务员，业务员审核无误后加盖公章一式两份，并将其中一份交给刘某留存。该业务受理单所附《中国移动通信客户入网服务协议》（以下简称《服务协议》）记载了“神州行标准卡”的服务内容以及 A 分公司和客户刘某的各项权利义务。刘某当场预付话费 50 元，业务员按照活动标准履行了充 50 元送 50 元的义务，并让刘某抽奖，刘某抽得三等奖获得电饭锅一个。

《服务协议》中，第四项特殊情况的承担中的第 1 条为：在下列情况下，乙方有权暂停或限制甲方的移动通信服务，由此给甲方造成的损失，乙方不承担责任：(1) 甲方银行账户被查封、冻结或余额不足等非乙方原因造成的结算时扣划不成功的；(2) 甲方预付费使用完毕而未及时补交款项（包括预付费账户余额不足以扣划下一笔预付费用）的。第五项列举 A 分公司有权解除协议、收回号码、终止提供服务的情形，其中包括“话费超过有效期 1 年”。

2010 年 7 月 5 日，刘某在中国移动官方网站网上营业厅通过银联卡网上充值 50 元。2010 年 11 月 7 日，刘某在使用该手机号码时发现该手机号码已被停机，刘某到 A 分公司的营业厅查询，得知 A 分公司于 2010 年 10 月 23 日因话费有效期到期而暂停移动通信服务，此时账户余额为 11.70 元。刘某认为 A 分公司单方终止服务构成合同违约，遂诉至法院，要求取消对刘某手机号码的话费有效期的限制，恢复该号码的移动通信服务。

在诉讼中，A 分公司主张在客户办理业务时已由业务员告知客户话费有效期，且通过单联发票、宣传册和短信的方式向客户告知了有效期，但均未能提供有效的证据予以证明。另查明，《服务协议》第四项和第五项内容所采字体与其他条款字体相同，字体均较小且不易辨明。

另外，2010 年 6 月 5 日，刘某在使用抽奖获得的电饭锅煮饭时，因电饭锅存在设计瑕疵引起失火，造成财产损失 1000 元。

问题

1. A 分公司推出“充话费、送话费 + 抽奖”活动的意思表示何时生效？为什么？
2. 刘某以口头形式申请办理相关业务的意思表示何时生效？为什么？
3. A 分公司不具有法人资格，其能否作为本案中民事法律行为的主体？为什么？
4. 刘某与 A 分公司订立的电信服务合同何时成立？何时生效？为什么？
5. 刘某与 A 分公司实施的抽奖行为是什么类型的民事法律行为？
6. 《服务协议》第四项规定，如果“甲方银行账户被查封、冻结或余额不足等非乙方原因造成的结算时扣划不成功的”，则乙方有权暂停或限制甲方的移动通信服务。这是否意味着该电信服务合同是附条件民事法律行为？为什么？
7. 《服务协议》第五项规定话费有效期 1 年，该规定是否有效？为什么？
8. 刘某因电饭锅存在设计瑕疵引起失火造成的财产损失，能否要求 A 分公司予以赔偿，为什么？

参考答案

1. A 分公司推出“充话费、送话费 + 抽奖”活动的意思表示何时生效？为什么？

答案：A 分公司推出活动的**意思表示自发布时生效**。A 分公司将活动内容以宣传栏形式展示系以**公告方式**作出的意思表示，《民法总则》第 139 条“以公告方式作出的意思表示，自公告发布时生效。”因此该意思表示自发布时生效。

2. 刘某以口头形式申请办理相关业务的意思表示何时生效？为什么？



答案：意思表示自 A 分公司知晓时生效。刘某以口头形式申请办理相关业务的意思表示，系以对话方式作出的意思表示。以对话方式作出的意思表示的生效时间，自相对人知道其内容时生效，采取了解主义原则。

3. A 分公司不具有法人资格，其能否作为本案中民事法律行为的主体？为什么？

答案：A 分公司可以作为本案中民事法律行为的主体。A 分公司属于非法人组织，虽不能独立承担民事责任，但可以以自己的名义从事民事活动。

4. 刘某与 A 分公司订立的电信服务合同何时成立？何时生效？为什么？

答案：刘某与 A 分公司订立的电信服务合同自刘某和 A 分公司签字或盖章时成立和生效。

成立：电信服务合同系以书面形式订立的合同，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

生效：法律、行政法规没有规定此类合同应当办理批准、登记等手续才能生效，因此该合同在依法成立时即生效。

5. 刘某与 A 分公司实施的抽奖行为是什么类型的民事法律行为？

答案：刘某与 A 分公司实施的抽奖行为是财产行为、双方行为、从行为、诺成行为、不要式行为、射幸行为。

财产行为：抽奖行为使刘某与 A 分公司之间发生财产关系变动的效果；

双方行为：基于双方当事人意思表示一致发生法律效力；

从行为：从属于“充话费”这个主法律行为；

诺成行为：只需意思表示一致，不需交付物；

不要式行为：抽奖行为不需要特定的形式；

射幸行为：A 分公司是否履行义务有赖于偶然事件的发生，即刘某中奖。

6. 《服务协议》第四项规定，如果“甲方银行账户被查封、冻结或余额不足等非乙方原因造成的结算时扣划不成功的”，则乙方有权暂停或限制甲方的移动通信服务。这是否意味着该电信服务合同是附条件民事法律行为？为什么？

答案：否。

(1) 附条件民事法律行为是指双方当事人在民事法律行为中设立一定的事由作为条件，以该条件的成就与否作为决定该民事法律行为效力产生或解除根据的民事法律行为。

(2) 《服务协议》第四项是免责条款的规定，用于免除或限制其未来合同责任的条款，它和附条件民事法律行为条件发生与否影响民事法律行为效力的产生或消灭不同，它的发生与否只是影响 A 分公司所应承担责任的承担大小。

7. 《服务协议》第五项规定话费有效期 1 年，该规定是否有效？为什么？

答案：无效。《服务协议》第五项规定话费有效期 1 年，属于免责条款，提供该条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时应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。提供格式条款一方对已尽合理提示义务及说明义务承担举证责任。而本案中 A 分公司无有效证据证明其对客户进行了有效的说明和提示，同时条款的字体均较小且不易辨明，不容易引起对方注意，A 分公司未履行相应提示义务，该条款无效。

8. 刘某因电饭锅存在设计瑕疵引起失火造成的财产损失，能否要求 A 分公司予以赔偿，为什么？

答案：(1) 能。因为从外观来看，中奖获得电饭锅是一种赠与关系，但商业赠与中，买方必须先购买商品，付出对价，才有获得赠品权利，实际上价款已分摊到成本之中，A 分公司应当视为销售者。因

产品存在缺陷造成损害的（产品存在缺陷：不合法 + 不合理危险“设计缺陷、警示缺陷、制造缺陷”；损害或危害是由缺陷产品造成的），被侵权人**可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿**。

（2）**不能**。因为 A 分公司经营通信业务，而**不是主营销电饭锅**，A 分公司对于电饭锅不构成持续销售行为，**不能被视为电饭锅销售者**。对于因产品存在缺陷造成损害的，受害人只能要求生产者赔偿，而不能要求 A 分公司赔偿。