**2023** **法考**

**民法客观题分科真题**

**（2013-2022）**

**前** **言**

**我们的复习模式是将整个复习过程凝结在一份薄而全的笔记上，然后反复背诵并加以练习。**所以各位考生， 开始复习的时候一定就要有这种意识，一定要将复习的所有过程、所有笔记、所有标记落实到这份资料上。这 样学习才有效果，理解也会逐渐加深，要知道，把书先读厚再读薄，并不是体现在书的薄厚程度变化上，关键 在于你对知识的理解，所以无需每个阶段都各用一本书，将学习过程记录在不同的书上，效果适得其反。

**本册分科真题包括了** **2013-2017** **年司考真题，** **以及** **2018-2022** **年法考回忆版真题，** **自** **2019** **年开始，法考** **客观题分两批进行测试，因此存在两套试卷。题序号的含义，如** **20130101，代表** **2013** **年卷一第** **1** **题。由于** **2018-** **2022** **年试题均为回忆版，** **因此题序号并不准确。**

**如何高效利用分科真题呢？**

**首先，至少学习完一章的内容再做对应的分科真题，** **因为法考很多知识点都是串联在一起的，一道题会考** **到多个知识点，甚至是跨章节的，对于跨章节的真题，我们原则上将该道题放在靠后的章节中；**

**其次，做题的过程中建议使用铅笔答题，做错的题做好标记，第二次刷题时，可以把做错题的答案擦掉，** **然后重新做一遍错题，这样才更有针对性；**

**最后，对于做错的题，一定要找到笔记中对应的知识点，想想自己为什么做错了，然后在笔记中做好标记，** **要将做题的效果落实到笔记中去，** **因为你后期背诵的是笔记，不是真题；**

检验你复习好的唯一标准是把真题做好，但是做题的过程是比较辛苦的，也许第一次做分科真题你会错的 一塌糊涂，但是没关系，第一次做分科真题的目的主要是理解和运用知识点，而不是检验你到底有没有复习好， 因此不用过于在意正确率，后期再做真题时才能检验你是否复习到位。

**目** **录**

[民法真题（2013-2022） 1](#bookmark2)

[第一编 总则 1](#bookmark3)

[【20220201】 1](#bookmark4)

[【20220208】 1](#bookmark5)

[【20220216】 1](#bookmark6)

[【20210201】 2](#bookmark7)

[【20210210】 2](#bookmark8)

[【20200202】 2](#bookmark9)

[【20200208】 2](#bookmark10)

[【20200214】 3](#bookmark11)

[【20200219】 3](#bookmark12)

[【20190201】 3](#bookmark13)

[【20190202】 4](#bookmark14)

[【20190203】 4](#bookmark15)

[【20190205】 4](#bookmark16)

[【20190206】 4](#bookmark17)

[【20190207】 5](#bookmark18)

[【20190208】 5](#bookmark19)

[【20190209】 5](#bookmark20)

[【20190210】 6](#bookmark21)

[【20180201】 6](#bookmark22)

[【20180202】 7](#bookmark23)

[【20180213】 7](#bookmark24)

[【20180214】 7](#bookmark25)

[【20180215】 8](#bookmark26)

[【20180251】 8](#bookmark27)

[【20180255】 9](#bookmark28)

[【20180261】 9](#bookmark29)

[【20170301】 10](#bookmark30)

[【20170302】 10](#bookmark31)

[【20170303】 10](#bookmark32)

[【20170304】 11](#bookmark33)

[【20170310】 11](#bookmark34)

[【20170351】 12](#bookmark35)

[【20170352】 12](#bookmark36)

[【20170353】 13](#bookmark37)

[【20160301】 13](#bookmark38)

[【20160310】 13](#bookmark39)

[【20160351】 13](#bookmark40)

[【20160352】 14](#bookmark41)

[【20150301】 14](#bookmark42)

[【20150304】 14](#bookmark43)

[【20140301】 15](#bookmark44)

[【20140305】 15](#bookmark45)

[【20140352】 15](#bookmark46)

[【20140353】 16](#bookmark47)

[【20130301】 16](#bookmark48)

[【20130302】 16](#bookmark49)

[【20130304】 17](#bookmark50)

[【20130353】 17](#bookmark51)

[【20130354】 17](#bookmark52)

[第二编 物权 18](#bookmark53)

[【20220202】 18](#bookmark54)

[【20220204】 19](#bookmark55)

[【20220211】 19](#bookmark56)

[【20220219】 19](#bookmark57)

[【20220220】 20](#bookmark58)

[【20220221】 20](#bookmark59)

[【20220224】 20](#bookmark60)

[【20220226】 21](#bookmark61)

[【20210202】 21](#bookmark62)

[【20210203】 21](#bookmark63)

[【20210211】 22](#bookmark64)

[【20210213】 22](#bookmark65)

[【20210214】 22](#bookmark66)

[【20210215】 23](#bookmark67)

[【20200203】 23](#bookmark68)

[【20200215】 23](#bookmark69)

[【20200218】 24](#bookmark70)

[【20190211】 24](#bookmark71)

[【20190212】 24](#bookmark72)

[【20190213】 25](#bookmark73)

[【20180203】 25](#bookmark74)

[【20180204】 25](#bookmark75)

[【20180208】 26](#bookmark76)

[【20180210】 26](#bookmark77)

[【20180212】 26](#bookmark78)

[【20180252】 27](#bookmark79)

[【20180258】 27](#bookmark80)

[【20170305】 28](#bookmark81)

[【20170306】 28](#bookmark82)

[【20170307】 28](#bookmark83)

[【20170308】 28](#bookmark84)

[【20170354】 29](#bookmark85)

[【20170356】 29](#bookmark86)

[【20170386】 30](#bookmark87)

[【20170387】 30](#bookmark88)

[【20170388】 30](#bookmark89)

[【20160306】 30](#bookmark90)

[【20160307】 31](#bookmark91)

[【20160308】 31](#bookmark92)

[【20160309】 31](#bookmark93)

[【20160312】 32](#bookmark94)

[【20160353】 32](#bookmark95)

[【20160354】 32](#bookmark96)

[【20160355】 33](#bookmark97)

[【20160389】 33](#bookmark98)

[【20160390】 33](#bookmark99)

[【20160391】 33](#bookmark100)

[【20150305】 34](#bookmark101)

[【20150306】 34](#bookmark102)

[【20150308】 34](#bookmark103)

[【20150354】 34](#bookmark104)

[【20150355】 35](#bookmark105)

[【20150356】 35](#bookmark106)

[【20140306】 35](#bookmark107)

[【20140308】 36](#bookmark108)

[【20140309】 36](#bookmark109)

[【20140355】 36](#bookmark110)

[【20140356】 36](#bookmark111)

[【20140358】 37](#bookmark112)

[【20130306】 37](#bookmark113)

[【20130309】 37](#bookmark114)

[【20130311】 38](#bookmark115)

[【20130351】 38](#bookmark116)

[【20130355】 38](#bookmark117)

[【20130356】 39](#bookmark118)

[【20130357】 39](#bookmark119)

[【20130358】 39](#bookmark120)

[第三编 合同 40](#bookmark121)

[第一章 通则 40](#bookmark122)

[【20220213】 40](#bookmark123)

[【20200222】 40](#bookmark124)

[【20190214】 40](#bookmark125)

[【20170389】 41](#bookmark126)

[【20170390】 41](#bookmark127)

[【20170391】 41](#bookmark128)

[【20170309】 41](#bookmark129)

[【20150357】 42](#bookmark130)

[【20140310】 42](#bookmark131)

[【20140315】 43](#bookmark132)

[【20130312】 43](#bookmark133)

[第二章 准合同 43](#bookmark134)

[【20180253】 43](#bookmark135)

[【20150361】 44](#bookmark136)

[【20140320】 44](#bookmark137)

[【20130321】 44](#bookmark138)

[【20130320】 44](#bookmark139)

[第三章 合同—总论 45](#bookmark140)

[【20220205】 45](#bookmark141)

[【20220206】 45](#bookmark142)

[【20220215】 46](#bookmark143)

[【20210204】 46](#bookmark144)

[【20200207】 47](#bookmark145)

[【20190215】 47](#bookmark146)

[【20170311】 47](#bookmark147)

[【20170312】 47](#bookmark148)

[【20170357】 48](#bookmark149)

:

[【20170358】 48](#bookmark151)

[【20160303】 49](#bookmark152)

[【20160304】 49](#bookmark153)

[【20160305】 49](#bookmark154)

[【20160356】 50](#bookmark155)

[【20160358】 50](#bookmark156)

[【20160359】 50](#bookmark157)

[【20150389】 51](#bookmark158)

[【20150390】 51](#bookmark159)

[【20150391】 51](#bookmark160)

[【20150302】 52](#bookmark161)

[【20150303】 52](#bookmark162)

[【20150310】 52](#bookmark163)

[【20150312】 53](#bookmark164)

[【20150313】 53](#bookmark165)

[【20150352】 53](#bookmark166)

[【20150353】 54](#bookmark167)

[【20150386】 54](#bookmark168)

[【20150387】 55](#bookmark169)

[【20150388】 55](#bookmark170)

[【20140303】 55](#bookmark171)

[【20140307】 56](#bookmark172)

[【20140313】 56](#bookmark173)

[【20140354】 56](#bookmark174)

[【20140357】 57](#bookmark175)

[【20140361】 57](#bookmark176)

[【20140386】 58](#bookmark177)

[【20140387】 58](#bookmark178)

[【20140388】 58](#bookmark179)

[【20140389】 58](#bookmark180)

[【20140390】 58](#bookmark181)

[【20140391】 59](#bookmark182)

[【20130303】 59](#bookmark183)

[【20130305】 59](#bookmark184)

[【20130307】 60](#bookmark185)

[【20130314】 60](#bookmark186)

[【20130316】 60](#bookmark187)

[【20130352】 61](#bookmark188)

[【20130359】 61](#bookmark189)

[【20130386】 62](#bookmark190)

[【20130387】 62](#bookmark191)

[【20130388】 62](#bookmark192)

[【20130389】 63](#bookmark193)

[【20130390】 63](#bookmark194)

[【20130391】 63](#bookmark195)

[第四章 合同—分论 63](#bookmark196)

[【20220207】 63](#bookmark197)

[【20210205】 64](#bookmark198)

[【20210206】 64](#bookmark199)

[【20210212】 65](#bookmark200)

[【20210222】 65](#bookmark201)

[【20200201】 65](#bookmark202)

[【20200209】 66](#bookmark203)

[【20200216】 66](#bookmark204)

[【20190216】 66](#bookmark205)

[【20190217】 66](#bookmark206)

[【20190218】 67](#bookmark207)

[【20190219】 67](#bookmark208)

[【20180286】 67](#bookmark209)

[【20180287】 68](#bookmark210)

[【20180288】 69](#bookmark211)

[【20180206】 69](#bookmark212)

[【20180207】 69](#bookmark213)

[【20180209】 70](#bookmark214)

[【20180216】 70](#bookmark215)

[【20180289】 71](#bookmark216)

[【20180290】 71](#bookmark217)

[【20170313】 71](#bookmark218)

[【20170355】 72](#bookmark219)

[【20170359】 72](#bookmark220)

[【20170360】 73](#bookmark221)

[【20170361】 73](#bookmark222)

[【20170362】 74](#bookmark223)

[【20160313】 74](#bookmark224)

[【20160357】 75](#bookmark225)

[【20160360】 75](#bookmark226)

[【20160361】 75](#bookmark227)

[【20160386】 75](#bookmark228)

[【20160387】 76](#bookmark229)

[【20160388】 76](#bookmark230)

[【20150309】 76](#bookmark231)

[【20150311】 77](#bookmark232)

[【20150314】 77](#bookmark233)

[【20150315】 77](#bookmark234)

[【20150351】 77](#bookmark235)

[【20150359】 78](#bookmark236)

[【20150360】 78](#bookmark237)

[【20140304】 78](#bookmark238)

[【20140311】 79](#bookmark239)

[【20140314】 79](#bookmark240)

[【20140316】 79](#bookmark241)

[【20140351】 79](#bookmark242)

[【20140359】 80](#bookmark243)

[【20140360】 80](#bookmark244)

[【20130310】 81](#bookmark245)

[【20130313】 81](#bookmark246)

[【20130360】 81](#bookmark247)

[【20130361】 81](#bookmark248)

[第四编 人格权 82](#bookmark249)

[【20220212】 82](#bookmark250)

[【20210207】 82](#bookmark251)

[【20200206】 83](#bookmark252)

[【20190204】 83](#bookmark253)

[【20190221】 83](#bookmark254)

[【20190224】 84](#bookmark255)

[【20180254】 84](#bookmark256)

[【20170320】 84](#bookmark257)

[【20160322】 85](#bookmark258)

[【20140322】 85](#bookmark259)

[【20130322】 85](#bookmark260)

[第五编 婚姻家庭 86](#bookmark261)

[第一章 婚姻 86](#bookmark262)

[【20220203】 86](#bookmark263)

[【20220214】 86](#bookmark264)

[【20220217】 86](#bookmark265)

[【20210208】 86](#bookmark266)

[【20210216】 87](#bookmark267)

[【20210217】 87](#bookmark268)

[【20200210】 87](#bookmark269)

[【20200211】 88](#bookmark270)

[【20200212】 88](#bookmark271)

[【20190222】 88](#bookmark272)

[【20180205】 88](#bookmark273)

[【20180256】 89](#bookmark274)

[【20170318】 89](#bookmark275)

[【20170317】 89](#bookmark276)

[【20170365】 90](#bookmark277)

[【20160318】 90](#bookmark278)

[【20160319】 90](#bookmark279)

[【20160320】 91](#bookmark280)

[【20160365】 91](#bookmark281)

[【20150307】 91](#bookmark282)

[【20150320】 91](#bookmark283)

[【20140323】 92](#bookmark284)

[【20130323】 92](#bookmark285)

[第二章 收养 93](#bookmark286)

[【20170319】 93](#bookmark287)

[【20140302】 93](#bookmark288)

[【20140365】 93](#bookmark289)

[第六编 继承 94](#bookmark290)

[【20210218】 94](#bookmark291)

[【20210219】 94](#bookmark292)

[【20190223】 94](#bookmark293)

[【20180211】 95](#bookmark294)

[【20180260】 95](#bookmark295)

[【20170366】 95](#bookmark296)

[【20160321】 96](#bookmark297)

[【20160366】 96](#bookmark298)

[【20150321】 96](#bookmark299)

[【20140324】 97](#bookmark300)

[【20130324】 97](#bookmark302)

[【20130366】 97](#bookmark303)

[第七编 侵权责任 98](#bookmark304)

[【20220209】 98](#bookmark305)

[【20220210】 98](#bookmark306)

[【20220218】 98](#bookmark307)

[【20220223】 99](#bookmark308)

[【20220225】 99](#bookmark309)

[【20210209】 99](#bookmark310)

[【20210220】 100](#bookmark311)

[【20210221】 100](#bookmark312)

[【20200204】 100](#bookmark313)

[【20200205】 101](#bookmark314)

[【20200217】 101](#bookmark315)

[【20200220】 102](#bookmark316)

[【20200221】 102](#bookmark317)

[【20190220】 102](#bookmark318)

[【20190225】 102](#bookmark319)

[【20190226】 103](#bookmark320)

[【20180257】 103](#bookmark321)

[【20180259】 103](#bookmark322)

[【20170322】 103](#bookmark323)

[【20170323】 104](#bookmark324)

[【20170324】 104](#bookmark325)

[【20170367】 104](#bookmark326)

[【20160323】 104](#bookmark327)

[【20160324】 105](#bookmark328)

[【20160362】 105](#bookmark329)

[【20160367】 106](#bookmark330)

[【20150322】 106](#bookmark331)

[【20150323】 106](#bookmark332)

[【20150324】 106](#bookmark333)

[【20150358】 107](#bookmark334)

[【20150366】 107](#bookmark335)

[【20150367】 107](#bookmark336)

[【20140321】 108](#bookmark337)

[【20140366】 108](#bookmark338)

[【20140367】 108](#bookmark339)

[【20130315】 109](#bookmark340)

[【20130367】 109](#bookmark341)

[第八编 知识产权法 109](#bookmark342)

[第一章 著作权法 109](#bookmark343)

[【20220201】 109](#bookmark344)

[【20220202】 110](#bookmark345)

[【20220203】 110](#bookmark346)

[【20210201】 111](#bookmark347)

[【20210202】 111](#bookmark348)

[【20210207】 111](#bookmark349)

[【20200225】 112](#bookmark350)

[【20200229】 112](#bookmark351)

[【20190201】 112](#bookmark352)

[【20190202】 113](#bookmark353)

[【20190203】 113](#bookmark354)

[【20190204】 114](#bookmark355)

[【20190205】 114](#bookmark356)

[【20180217】 114](#bookmark357)

[【20180218】 115](#bookmark358)

[【20170314】 115](#bookmark359)

[【20170321】 116](#bookmark360)

[【20170363】 116](#bookmark361)

[【20160311】 117](#bookmark362)

[【20160363】 117](#bookmark363)

[【20150316】 117](#bookmark364)

[【20150317】 118](#bookmark365)

[【20150362】 118](#bookmark366)

[【20150365】 118](#bookmark367)

[【20140317】 119](#bookmark368)

[【20140318】 119](#bookmark369)

[【20140362】 119](#bookmark370)

[【20130317】 120](#bookmark371)

[【20130362】 120](#bookmark372)

[【20130363】 121](#bookmark373)

[第二章 专利法 121](#bookmark374)

[【20220206】 121](#bookmark375)

[【20220207】 121](#bookmark376)

[【20210203】 122](#bookmark377)

[【20210208】 122](#bookmark378)

[【20210209】 122](#bookmark379)

[【20200223】 123](#bookmark380)

[【20200224】 123](#bookmark381)

[【20190206】 123](#bookmark382)

[【20190207】 124](#bookmark383)

[【20190208】 124](#bookmark384)

[【20180262】 124](#bookmark385)

[【20170315】 125](#bookmark386)

[【20170364】 125](#bookmark387)

[【20160314】 126](#bookmark388)

[【20160316】 126](#bookmark389)

[【20150318】 127](#bookmark390)

[【20150363】 127](#bookmark391)

[【20140363】 127](#bookmark392)

[【20130318】 128](#bookmark393)

[【20130364】 128](#bookmark394)

[第三章 商标法 128](#bookmark395)

[【20220204】 128](#bookmark396)

[【20220205】 129](#bookmark397)

[【20210204】 129](#bookmark398)

[【20210205】 130](#bookmark399)

[【20210206】 130](#bookmark400)

[【20210210】 130](#bookmark401)

[【20200226】 131](#bookmark402)

[【20200227】 131](#bookmark403)

[【20200228】 131](#bookmark404)

[【20190209】 131](#bookmark405)

[【20190210】 132](#bookmark406)

[【20190211】 132](#bookmark407)

[【20180263】 132](#bookmark408)

[【20170316】 133](#bookmark409)

[【20160315】 133](#bookmark410)

[【20160317】 134](#bookmark411)

[【20160364】 134](#bookmark412)

[【20150319】 134](#bookmark413)

[【20150364】 135](#bookmark414)

[【20140319】 135](#bookmark415)

[【20140364】 136](#bookmark416)

[【20130319】 136](#bookmark417)

[【20130365】 136](#bookmark418)

**民法真题（2013-2022）**

**第一编** **总则**

**【20220201】**

甲旅游公司的员工郑某去大理考察民宿 ，发现松 茸正值上市期，遂以公司的名义和乙公司签订了团购 合同 ，并且用自己的钱支付了松茸采购款。 甲公司了 解情况后，打算将该批松茸作为员工福利发放。对此， 下列哪一说法是正确的？

A.郑某无权代理，该买团购同效力待定

B.郑某可要求公司归还松茸采购款

C.郑某可要求公司归还松茸

D.如甲公司主张郑某欺诈，可撤销该合同 【解析】

从题干所描述的事实以及四个选项的表述来看， 本题的解题关键在于判断郑某签订的松茸采购合同的 效力。 从团购合同是以公司名义签订这一事实不难看 出，签订松茸的团购合同属于代理行为。 并且由于甲 公司交代郑某的工作内容是去大理考察民宿，并未授 予其购买松茸的代理权， 因此郑某所签订的松茸团购 合同属于无权代理行为。 一般而言 ，涉及无权代理时 应当结合《民法典》第 172 条以及表见代理的构成要 件分析郑某的行为是否构成表见代理 。但是，本题中 被代理人甲公司事后 “打算将该批松茸作为员工福利 发放 ”，明显具有追认的意思，既然被代理人追认，那 么郑某签订的松茸团购合同是确定有效的，无须再分 析郑某是否为表见代理（因为即使构成表见代理，结 果也是合同有效）。既然松茸团购合同有效，那么甲公 司 自然有权取得松茸的所有权 ， 无须返还。 选项 AC 错误。

选项 D 顺带考查了可撤销的民事法律行为，具体 涉及欺诈。上文已经分析松茸团购合同已经确定有效， 并不存在可以撤销合同的欺诈情形 。谎称自己有代理 权而实施代理行为并不构成民事法律行为可撤销事由 中的欺诈，而应直接适用无权代理制度。选项 D 错误。

选项 B 考查无因管理。《民法典》 第 979 条第 1 款规定：“管理人没有法定的或者约定的义务，为避免 他人利益受损失而管理他人事务的 ，可以请求受益人 偿还因管理事务而支出的必要费用； 管理人因管理事 务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。”据此， 郑某用自己的钱支付松茸款 ，是为了甲公司履行合同 义务 ，有管理甲公司事务的意思，且没有法定或者约 定的义务，该事务的管理符合被管理人甲公司的意思， 构成适法的无因管理 ，郑某有权请求甲公司支付其支 出的必要费用， 即松茸采购款。 选项 B 正确。

【答案】B

**【20220208】**

2016 年 3 月 ，张某出海捕鱼，因沉船事故而失去 音信。2020 年 5 月，张某的配偶刘某向法院申请宣告 其为失踪人，张某的债权人孙某则申请宣告张某死亡。

法院审查后发现张某符合宣告死亡的条件 。对此，下 列哪一说法是正确的？

A.孙某无资格申请宣告张某死亡

B.法院应当按照孙某申请判决宣告张某死亡

C.法院应当按照刘某申请判决宣告张某失踪

D.法院应当按照审查结果判决宣告张某死亡 【解析】

本题看似考查的是宣告失踪与宣告死亡之间的关 系，但其实不然 。作为前置问题，考生应先分析刘某 和孙某分别有没有资格申请 。对于刘某的申请资格 ， 难度不大。《民法典总则编解释》第 14 条规定：“人民 法院审理宣告失踪案件时，下列人员应当认定为民法 典第四十条规定的利害关系人：（一）被申请人的近亲 属；（二）依据民法典第一千一百二十八条、第一千一 百二十九条规定对被申请人有继承权的亲属；（三）债 权人、债务人、 合伙人等与被申请人有民事权利义务 关系的民事主体 ，但是不申请宣告失踪不影响其权利 行使、义务履行的除外。”据此，刘某作为张某的配偶， 属于其近亲属，有权申请宣告张某为失踪人。 对于债 权人孙某是否有申请资格 ，《民法典总则编解释》 第 16 条第 3 款规定：“被申请人的债权人 、 债务人、 合 伙人等民事主体不能认定为民法典第四十六条规定的 利害关系人，但是不申请宣告死亡不能保护其相应合 法权益的除外。”据此可知，被申请人的债权人原则上 不是有权申请宣告死亡的利害关系人，仅在存在合法 权益保护需要时才有资格进行申请 ， 因此本题中孙某 原则上没有申请资格 。此时 ，法院应按照刘某申请判 决宣告失踪 。选项 ABD 错误 ，选项 C 正确。

【答案】C

**【20220216】**

甲出资委托乙帮忙购买一套古董茶具， 乙以甲的 名义与丙签订了买卖合同，付款后丙向乙交付了茶具。 乙准备将茶具交付给甲时， 因债务纠纷被丁起诉，丁 获得胜诉判决后申请法院强制执行 ，法院扣押了该套 茶具。 关于本案，下列哪些表述是正确的？

A.茶具所有权归甲

B.茶具所有权归乙

C. 甲可以提起执行异议

D. 甲可以申请法院再审 【解析】

选项 AB 考查民法上的代理制度，具体涉及有权代 理的法律效果。《民法典》第 162 条规定：“代理人在 代理权限内， 以被代理人名义实施的民事法律行为 ， 对被代理人发生效力。”据此，代理人的有权代理行为， 其法律效果由被代理人承受 。本题中， 甲出资委托乙 帮忙购买一套古董茶具，据此乙获得代理权。 在此基 础上 ， 乙以甲的名义与丙签订了买卖合同，属于有权 代理行为 ，该合同以及相应的履行 ，其法律效果应由 被代理人甲承受 。据此丙向乙交付使得被代理人甲取 得茶具的所有权。 选项 A 正确 ，选项 B 错误。

:

《民事诉讼法》第 234 条规定，执行过程中 ，案 外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收 到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的 ，裁定 中止对该标的的执行； 理由不成立的，裁定驳回。 案 外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的， 依照审判监督程序办理； 与原判决、裁定无关的，可 以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼 。 据此 ， 甲认为其对作为执行标的的古董茶具享有所有 权足以排除强制执行，可以向执行法院提出书面异议， 选项

C 正确； 若甲的异议被法院裁定驳回 ，本案的执 行标的是茶具，而执行根据是丁对乙的胜诉判决，属 于与原判决无关 ， 甲可以提起案外人异议之诉 ，而不 能申请再审 。选项 D 错误。

【答案】AC

**【20210201】**

女舞蹈家关某在某小学参加活动 ，观看小学生舞 蹈表演，发现 10 岁女孩林晓极具舞蹈天赋，遂对林晓 表示愿意赠与其 100 万元； 该笔资金只能用于舞蹈培 训，助其成为舞蹈艺术家。 林晓当场接受，林晓的父 母知悉后， 明确表示拒绝 ，下列哪一选项是正确的？

A.林晓的父母应维护林晓的利益，赠与有效

B.林晓的父母可拒绝接受，赠与无效

C.林晓可以独立判断 ，赠与有效

D.林晓获得赠与属于纯获利益，赠与有效 【解析】

赠与可以附义务 。赠与附义务的 ，受赠人应当按 照约定履行义务 。本题中，关某与林晓之间的赠与合 同中明确表示 “ 只能用于舞蹈培训 ”，因此，系附义务 的赠与合同。10 岁的林晓系限制民事行为能力人，100 万元超出其意思能力 ，不可以独立判断。 附义务的赠 与合同亦非纯获法律上利益。故 C、D 项错误，不当选。

限制民事行为能力人所实施的与其意思能力不相 适应的双方民事法律行为效力待定 。本题中，关某与 林晓签订的附义务的赠与合同效力待定 。作为法定代 理人的父母知悉后， 明确表示拒绝。 因此，该赠与合 同自始无效 。故 A 项错误，不当选 。B 项正确，当选。 综上所述，本题的正确答案为 B。

【答案】B

**【20210210】**

潘某有一批珍贵红木 ，委托仲某找买家 ，刘某出 价 600 万，辛某出价 400 万。 仲某以潘某名义与刘某 缔约时，辛某找到仲某表示愿意给仲某 50 万元回扣， 出价 350 万购入该红木，仲某同意。 后仲某告知潘某 红木市场状况欠佳， 只能以该价卖出。 仲某与辛某签 订了合同 。请问就仲某的行为， 以下选项正确的是？

A.仲某为无权代理

B.仲某与辛某对潘某的损失应当承担连带责任

C.该合同当然无效

D.该合同当然有效

【解析】

首先 ，潘某委托仲某找买家出售红木，仲某系有 权代理。 故 A 项说法错误 ，不当选。

其次 ，恶意串通 ，是指在代理过程中，代理人与 第三人以损害被代理人的利益为目的，弄虚作假的违 法行为。 同时，行为人与相对人恶意串通，损害他人 合法权益的民事法律行为无效 。本题中 ，代理人仲某 为了拿 50 万元回扣与相对人辛某恶意串通损害被代 理人潘某的利益 。合同当然无效。 故 C 项说法正确， 当选 。D 项错误，不当选。

最后 ，代理人和相对人恶意串通 ，损害被代理人 合法权益的 ，代理人和相对人应当承担连带责任。

本题中，代理人仲某和相对人辛某恶意串通 ，损 害被代理人潘某的合法权益 ，依法应对潘某的损失承 担连带责任。 故 B 项说法正确， 当选。 综上所述，本 题的正确答案为 BC。

【答案】BC

**【20200202】**

张某有祖传的玉雕一尊，委托德龙拍卖公司进行 拍卖 ，最终被一家文化公司以 140 万元的价格买下 。 对此 ，下列表述不正确的是？

A.这个事件中只有一种法律关系

B.在拍卖过程中，拍卖公司和竞拍者的关系属于 隶属性的法律关系

C.在该案件涉及的法律关系中 ，法律关系的主体 既有自然人也有法人

D.在本案中 ，导致拍卖成交的客观情况是法律事 件

【解析】

本题中存在三个法律关系：（1） 委托法律关系；

（2）拍卖法律关系；（3）买卖法律关系 。因此 A 项错 误。 隶属性法律关系是指在不平等的法律主体之间所 建立的权力服从关系。 拍卖公司和竞拍者之间的法律 地位是平等的， 因此不属于隶属性法律关系，而是平 权即横向法律关系。 因此 B 项错误。 本题中涉及的法 律关系的主体有自然人张某 ，也有拍卖公司和竞买者 文化公司 ， 因此 ， 既有自然人，也有法人。 因此 C 项 正确 。在本题中导致成交的客观情况是文化公司的竞 买行为，属于法律行为，而非法律事件。 因此 D 项错 误。

【答案】ABD

**【20200208】**

甲欲出售一辆汽车， 乙向甲声称受丙委托购买该 车， 甲托人向丙核实 ，丙未予否认。 甲遂将该车交给 乙，乙将车开走后不知去向，甲向丙要求付款遭拒绝。 此案的正确处理方法是？

A. 由甲自行承担损失

B. 由乙支付车款

C. 由丙支付车款

D. 由乙、 丙承担连带付款责任

【解析】无权代理是指没有代理权而以他人义进 行代理活动的民事行为。 无权代理效力待定，如果被 代理人对无权代理行为予以追认，则该代理行为有效， 否则为无效行为。 如果被代理人知道他人以本人名义 实施民事行为而不作否认的 ，视为同意他人的代理 ， 则代理行为有效 。在本题中 ，丙明知乙以自己的名义 实施民事行为，而未予否认 ，则视为同意乙的代理行 为，该代理行为有效 ，其法律后果由丙承担，车款由 丙支付。 因此 C 项正确，A、B、D 项错误。

在尊重被监护人真实意愿的前提下 ，视情况恢复其监 护人资格 ，人民法院指定的监护人与被监护人的监护 关系同时终止。 ” 甲因对内 “实施故意犯罪 ”被撤销 监护资格，即使确有悔改表现.亦不得申请恢复被撤销 的监护资格 ，故 D 项错误。

【答案】ABC

**【20200219】**

甲为躲避债务一走了之 ， 5 年后妻子乙申请宣告 甲死亡 ， 乙和丙结婚 1 年后离婚 ，7 年后甲归来。 此 时，关于婚姻关系表述，下列说法正确的是？

A.法院宣告甲死亡时 ， 甲乙的婚姻关系消灭

B.法院撤销死亡宣告后 ， 甲乙的婚姻关系自行恢 复

C.法院撤销死亡宣告后 ， 甲乙需要登记结婚方能 确立婚姻关系

D. 甲下落不明时， 甲乙的婚姻关系消灭 【解析】

婚姻关系终止，是宣告死亡的后果之一 ，故 A 项 正确。 宣告死亡后，死亡宣告被撤销的 ，婚姻关系自 撤销死亡宣告之日起自行恢复，但其配偶再婚或者向 婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外 。本题中 ， 乙再婚，故甲乙婚姻关系不能自行恢复 ， 需要另行登 记结婚才能确立婚姻关系，故 B 项错误 C 项正确。 下 落不明并非婚姻关系的终止事由 ，故 D 项错误。

【答案】AC

**【20190201】**

甲、 乙、 丙、 丁均为资深骑马爱好者，相约去草 原骑马。 甲提供四匹马，骑行过程中， 乙的马被突然 出现的野兔惊吓 ，造成乙受伤 。请问： 该责任如何承 担？

A . 甲承担全部责任

B . 四人平均分担

C . 乙自行承担

D . 甲承担补充责任

【解析】

自担风险 ，又称自甘冒险，是指受害人自愿参加 某种可能发生风险的活动时 ， 除非组织者或其他参加 者存在过错，受害人自己承担由此产生的损害后果 。 例如相约打篮球、踢足球、去水库游泳、相约骑马等。

本题中， 甲、 乙、 丙、 丁四人作为 “ 资深 ”骑马 爱好者，应当预见到骑马系一件危险活动，仍 “相约 ” 去草原骑马。 四人的行为系 “ 自担风险 ” 。在骑马过 程中，只要参与者对损害的发生主观上不存在过错（故 意或过失）就无需承担侵权责任。 乙的马被 “突然 ” 出现的野兔惊吓 ，属于 “ 意外事件 ” ，其他三人不存 在过错。 因此，无需对乙的受伤承担赔偿责任 ， 即由 乙自行承担。 故C项正确， 当选；A、B、D项错误，不 当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

【答案】C

**【20200214】**

甲在妻子乙病故后性情日益暴躁 ， 时常对独生儿 子丙（8 岁）虐待、体罚。 因丙期末考试成绩不理想， 甲酒后暴打丙致丙轻伤， 甲因此被判有期徒刑 1 年， 缓刑 3 年。 下列选项正确的是？

A.丙的祖父有权申请人民法院撤销甲的监护资格

B.若甲的监护资格被撤销，丙仍有权请求甲支付 抚养费

C.若甲的监护资格被撤销后，丙的监护人确定前， 人民法院可以指定丙住所地的居民委员会担任丙的临 时监护人

D.若甲的监护资格被撤销后，确有悔改表现，经 甲申请，人民法院可以在尊重丙真实意愿的前提下 ， 恢复甲的监护人资格

【解析】

《民法典》第 36 条规定： “监护人有下列情形之

一的 ，人民法院根据有关个人或者组织的申请 ，撤销

其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最

有利于被监护人的原则依法指定监护人：（1）实施严

重损害被监护人身心健康的行为……本条规定的有关

个人、组织包括： 其他依法具有监护资格的人…… ”

本题中， 甲对被监护人丙 “实施严重损害被监护人身

心健康的行为 ” ，丙的祖父属于其他依法具有监护资

格的人，有权申请法院撤销甲的监护资格，故 A 项正

确 。《民法典》第 37 条规定： “依法负担被监护人抚

养费、赡养费、扶养费的父母、子女、配偶等 ，被人

民法院撤销监护人资格后，应当继续履行负担的义务。” 甲的监护资格被撤销后，丙仍有权请求甲支付抚养费，

故 B 项正确。《民法典》第 31 条第 3 款规定： “依据 本条第一款规定指定监护人前，被监护人的人身权利、 财产权利以及其他合法权益处于无人保护状态的， 由 被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、 法律规 定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。 ”在甲 的监护资格被撤销后 ，指定监护之前，人民法院应当 “安排必要的临时监护措施 ” ，人民法院可以指定丙 住所地的居民委员会、村民委员会 ，法律规定的有关 组织成者民政部门担任临时监护人.故 C 项正确 。《民 法典》第 38 条规定： “被监护人的父母或者子女被人 民法院撤销监护人资格后 ， 除对被监护人实施故意犯 罪的外，确有悔改表现的，经其申请，人民法院可以

**【20190202】**

蒋男与韩女在离婚协议中约定： 为了专心抚育婚 生幼女蒋小萍，韩女将来若与他人结婚 ，不得再生育 孩子。 该约定因违反下列哪一原则无效？

A. 自愿原则

B.公序良俗原则

C.公平原则

D.平等原则 【解析】

公序良俗原则，是指民事主体从事民事活动不得 违背公共秩序和善良风俗。 公共秩序，是指政治、 经 济、 文化等领域的基本秩序和根本理念 ，是与国家和 社会整体利益相关的基本性原则、 价值和秩序。 善良 风俗 ，是指基于社会主流道德观念的习俗，是全体社 会成员普遍认可、遵循的道德准则。

公序良俗原则要求民事主体不得跨越最基本的道 德底线。《民法典》第153条第2款： 违背公序良俗的 民事法律行为无效。 本题中 ，蒋男和韩女关于不得再 生育孩子的约定属于 “违反人格尊严的合意 ” ， 因违 背道德的公序而无效。 故B项正确， 当选； A、C、D项 错误 ，不当选。

综上所述，本题的正确答案为B。

【答案】B

**【20190203】**

关羽和定居美国的张飞系多年未见的好友。某日， 张飞来到关羽家中做客，看见关羽的妻子秦莉怀有身 孕，便指着秦莉的肚子说： “如果孩子出生，就送十 万元给孩子 ”。 关羽为感谢张飞， 当即决定给孩子取 名为 “关小飞 ”。 后孩子顺利出生，张飞回美国并未 履行诺言。 关于本案，下列说法正确的有？

A .赠与合同的受赠人为关小飞，而非关羽 B .关小飞出生前，赠与合同成立但未生效 C .关小飞出生后，赠与合同生效

D .张飞有权行使任意撤销权

【解析】

A项考查赠与合同的当事人，关键词为“受赠人 ”。 《民法典》第16条： 涉及遗产继承、接受赠与等胎儿 利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力； 但是，胎 儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。 本 题中 ，张飞作为赠与人系将十万元赠与即将出生的孩 子（胎儿） 。胎儿视为具有民事权利能力，享有接受 赠与的权利。 因此，可以作为赠与合同的受赠人。 故 A项说法正确， 当选。

B 、 C项考查附生效条件的民事法律行为，关键 词为 “ 出生前 ”和 “ 出生后 ” 。本题中 ， 当张飞赠与 胎儿十万元时，胎儿能否活体娩出是不确定的事实（即 发生与否不确定） ，该赠与合同系附生效条件的赠与 合同 ，在胎儿娩出前 ，该赠与合同成立但未生效。 故 B项说法正确， 当选。 后孩子顺利出生 ， 即条件已成

就， 附生效条件的赠与合同成立并生效。 故C项说法 正确 ，亦当选。

D项考查赠与人的任意撤销权，关键词为“有权 ”。 因赠与合同系单务合同、无偿合同。 因此，立法上赋 予了赠与人在转移财产前的任意撤销权 ，但有三种法 定情形不得行使任意撤销权 。赠与人在赠与财产的权 利转移之前可以撤销赠与。 经过公证的赠与合同或者 依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德 义务性质的赠与合同，不适用前款规定。

本题中，张飞对关小羽的赠与不存在行使任意撤 销权的例外情形。 因此，张飞当然可以通过行使任意 撤销权的方式不履行赠与合同。 故D项说法正确， 当 选。

综上所述，本题的正确答案为ABCD。

【答案】ABCD

**【20190205】**

60岁苏某丧偶，其成年子女均已成家，苏某独自 生活。 苏某与比他小20岁的蔡某相识，苏某和蔡某书 面协议约定，待苏某丧失生活自理能力后由蔡某作为 监护人履行监护职责 ，蔡某履行义务后 ，苏某死后名 下的一半遗产由蔡某继承。 关于本案，下列说法正确 的是：

A.苏某有子女作为监护人故监护协议无效

B.监护协议有效

C.约定财产继承部分无效

D.苏某子女可以主张撤销监护协议 【解析】

A、B、D项考查意定监护制度，关键词为 “有效 ” “无效 ”和 “撤销 ”。《民法典》第33条： 具有完全 民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意 担任监护人的个人或者组织事先协商， 以书面形式确 定自己的监护人 。协商确定的监护人在该成年人丧失 或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责 。本题 中，苏某与蔡某签订的监护协议完全符合有效民事法 律行为的构成要件。 因此，协议合法有效。 故A、D项 错误 ，不当选； B项正确， 当选。

C项考查附义务的遗赠，关键词为 “无效 ”。遗赠 可以附义务，受遗赠人履行义务的 ，有权主张遗赠的 财产 。本题中，苏某和蔡某约定，蔡某履行义务的 ， 苏某死后名下的一半遗产归蔡某继承。 该约定合法有 效。 故C项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为B。

【答案】B

**【20190206】**

徐某和张某离婚，育有一子小徐9岁，由徐某抚养。 后徐某经常殴打小徐 ，且将祖父母赠送给小徐的一只 玉佩用于赌博并将其输掉。 关于本案，下列哪些说法 是正确的？

A.张某有权向法院提起诉讼撤销徐某的监护人资 格

B.徐某应对小徐进行赔偿

C.小徐向徐某主张损害赔偿的诉讼时效期间自年 满18周岁之日起计算

D.小徐生活的抚养费 ，不适用诉讼时效规定 【解析】

A项考查监护人资格的撤销 ，关键词为 “有权 ”。 《民法典》第36条： 监护人有下列情形之一的，人民 法院根据有关个人或者组织的申请 ，撤销其监护人资 格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监 护人的原则依法指定监护人：（一）实施严重损害被 监护人身心健康的行为 。本条规定的有关个人和组织 包括： 其他依法具有监护资格的人 。徐某经常殴打小 徐，系实施严重侵害被监护人身心健康的行为 ，张某 作为小徐的监护人，依法有权向法院起诉撤销徐某的 监护人资格。 故A项正确， 当选。

B项考查监护人的职责，关键词为 “赔偿 ”。小徐 9岁系限制民事行为能力人，祖父母赠与玉佩系纯获利 益的民事法律行为，合法有效。 因此，玉佩的所有权 属于小徐 。徐某非为小徐的利益处分其财产，将玉佩 赌博输掉，依法应对小徐承担赔偿责任。 故B项正确， 当选。

C项考查诉讼时效的起算，关键词为“年满18周岁 ”。 《民法典》第190条：无民事行为能力人或者限制民事 行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间， 自该法定代理终止之日起计算 。本题为年满18周岁之 日起计算 ，故C项错误，不当选。

D项考查诉讼时效的适用范围，关键词为“不适用 ”。 《民法典》第196条：下列请求权不适用诉讼时效的规 定：（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费。 因 此本题中的小徐的抚养费不适用诉讼时效的规定。故D 项正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为ABD。

【答案】ABD

**【20190207】**

中学生甲（13周岁）每天下午都去篮球场打篮球， 顺带买一瓶可乐饮用。 乙是拾荒者 ， 以捡垃圾为生， 经常在篮球场捡瓶子。 一日甲打完篮球后就喝可乐 ， 之后将装有半瓶可乐的瓶子放在操场上 ，拿着书包就 和同学丙一起离开了球场。 乙随后捡走了可乐瓶。 关 于本案，下列哪一说法是正确的？

A. 甲的行为是赠与

B. 甲的行为是抛弃

C. 甲的行为不需要意思表示

D.可乐瓶属于遗失物 【解析】

依民事法律行为成立所需意思表示的数量和合意 形成的方式的不同，将民事法律行为分为单方民事法 律行为、 多方民事法律行为和决议行为。

A、B项考查民事法律行为的分类 ，关键词为 “赠 与 ”和 “抛弃 ” 。动产所有权的抛弃属于单方民事法

律行为。 单方民事法律行为 ，是指依一方当事人的意 思表示而成立的民事法律行为。 甲虽系限制民事行为 能力人（13周岁） ，但将喝了半瓶的可乐瓶放在操场 上离去，属于其行为能力范围之内的事项。 以 “行为 的方式 ”表明抛弃的意思表示 ，且该单方民事法律行 为合法有效。 因此 ， 甲的行为是抛弃而非赠与。 故A 项错误，不当选； B项正确， 当选。

C项考查民事法律行为的含义，关键词为 “意思表 示 ”。 民事法律行为以 “ 意思表示 ”为核心，法律行 为必须有意思表示。 动产所有权的抛弃作为单方民事 法律行为亦不例外。 故C项错误，不当选。

D项考查遗失物和无主物的区分，无主物为物体没 有所有权人， 既然动产所有权的抛弃系单方民事法律 行为 ， 甲的单方意思表示即产生私法效果。 因此，可 乐瓶属于无主动产，即无主物而非遗失物。故D项错误， 不当选。

综上所述，本题的正确答案为B。

【答案】B

**【20190208】**

湖蓝公司提供其董事长胡某在2019年7月7日在某 市立医院就医病例。 诉称与清河公司洽谈时被灌醉并 趁机签订违背远期商业规划且明显不利于湖蓝公司的 合作协议 ，故依法请求撤销协议。 湖蓝公司可基于哪 一请求主张撤销该合作协议？

A.乘人之危

B.显失公平

C.恶意串通

D.无权代理 【解析】

胡某系董事长，为湖蓝公司的法定代表人，为有 权代理。 故D项错误，不当选。

湖蓝公司称胡某与清河公司洽谈时被灌醉，因此， 不存在恶意串通的问题。 故C项错误，不当选。

《民法典》第151条：一方利用对方处于危困状态、 缺乏判断能力等情形 ，致使民事法律行为成立时显失 公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予 以撤销。 本题中 ，胡某作为法定代表人签订违背湖蓝 公司远期商业规划且明显不利于公司的合作协议，致 使民事法律行为成立时显失公平，湖蓝公司可以主张 撤销。 故B项正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为B。

【答案】B

**【20190209】**

钱某有一幅祖传古画，市值100万元，高某为了低 价收购该古画，伙同某艺术品鉴定家孟某欺骗钱某该 画是赝品 ，价值不超过10万元 ，钱某信以为真。 后钱 某以15万元将古画卖给了不知情的陈某。 关于本案， 下列哪一选项是正确的？

A.因陈某乘人之危 ，钱某可以撤销与陈某的买卖 合同

B.因遭受高某欺诈 ，钱某可以撤销与陈某的买卖 合同

C.属于重大误解，钱某可以撤销与陈某的买卖合 同

D.属于显失公平，钱某可以撤销与陈某的买卖合 同

【解析】

A、D项考查显失公平。 显失公平的核心有二： 1. 利用对方处于困境或缺乏判断能力； 2. 民事法律行为 成立时显失公平（主要体现于价格因素） 。本题中 ， 虽古画价值100万元却以15万元卖给陈某符合民事法 律行为成立时显失公平的要件 。但是，作为买卖合同 当事人的陈某（买方）并未利用钱某（卖方）处于困 境或缺乏判断能力（因为陈某 “不知情 ” ）。 因此 ， 钱某不得基于显失公平主张撤销买卖合同。 故A、D项 均错误，不当选 。注意： 《民法典》 已将乘人之危并 入显失公平，不再是独立的导致民事法律行为可撤销 的事由。

B项考查第三人的欺诈。《民法典》第149条： 第 三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下 实施的民事法律行为 ，对方知道或者应当知道该欺诈 行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予 以撤销。 本题中 ， 陈某并不知高某对钱某实施了欺诈 行为。 因此，钱某无权基于高某对其实施欺诈而撤销 与陈某的合同。 故B项错误，不当选。

C项考查重大误解。重大误解，是指行为人因对行 为的性质、对方当事人、标的物的品种、规格、数量 和质量等的错误认识 ，使行为的后果与自己的意思相 悖，并造成较大损失 。本题中，钱某将古画出卖给陈 某时因受欺诈而陷入错误认识，对标的物认识错误 ， 进而将100万元的古画以15万元出售给陈某，客观上造 成了较大损失。 因此 ，依法成立重大误解（对标的物 认识错误），可以撤销买卖合同。故C项说法正确 ，当 选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

**【20190210】**

乔某是九环公司分公司负责人， 因个人经商 ，欠 郑某一千万。 郑某要求在欠条保证人一栏中，加盖九 环公司分公司单位印章 。乔某称， 自己的授权范围不 足如此，且出示了相关授权文件证明，但郑某坚持加 盖印章，乔某最终答应。 关于本案 ，下列说法正确的 有？

A.乔某的行为属于表见代理

B.九环公司应承担保证责任

C.乔某行为构成无权代理

D.九环公司不承担保证责任 【解析】

无权代理和表见代理的核心区别在于，相对人需 要举证证明有理由相信行为人有代理权 。其中的 “理

由 ” ，包括主客观相结合的构成要件： 1.主观上要善 意且无过失。（1）善意 ，是指不知道、不了解、不知 悉 ，即不知行为人没有代理权。（2）无过失，是指尽 到必要的审查义务，一般是指对于行为人出示的授权 文件或职位的形式审查义务（即对授权委托书进行形 式审查）而非实质审查义务（即无须核实）。 2.客观 上要存在权利外观。 权利外观主要包括如下三类，分 别是：（1）介绍信；（2）盖有公章或合同专用章的 空白合同书 。注意： ①公司的公章和合同专用章的空 白合同书；②公司的公章和合同专用章不得是伪造的， 如是伪造的，则不构成表见代理，而构成无权代理。

（3）交易习惯 ，题目中关键词往往是： 经常、往常、 通常、 常常、长期等。

本题中，作为债务人的乔某已经向债权人郑某“ 出 示了 ”其无权代理的文件证明，表明郑某主观上并非 善意，不得主张构成表见代理，因此乔某系无权代理。 《民法典》第171条：行为人没有代理权、超越代理权 或者代理权终止后，仍然实施代理行为 ，未经被代理 人追认的 ，对被代理人不发生效力。 无权代理订立的 合同效力待定，作为被代理人的九环公司可以不追认 而拒绝承担保证责任。 故A、B项错误，不当选； C、D 项正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为CD。

【答案】CD

**【20180201】**

某大师带着自己的三层镂空作品 ，参加电视台节 目，说没人能做出更高的。 主持人笑问如果有人做出 来了呢？大师笑着说 “不可能的 ，做出来，就把自己 之前的作品赠送给他 ”。节目播出后 ， 有人做出了 5 层镂空作品。 关于某大师的行为应如何定性？

A.显失公平的合同

B.戏谑行为

C.赠与合同，大师可随时撤销

D.悬赏广告，大师应交付作品 【解析】

意思表示由两部分三要素组成，两部分即内心意 思（内部/主观）和表示行为（外部/客观）。其中 ，内 心意思包括行为意思、表示意思和效果意思三个要素； 而表示（外部/客观）即表示行为一个要素。戏谑行为， 又称单独虚伪表示或真意保留，是指行为人故意隐瞒 其真意，而表示出其他意思的意思表示 。戏谑行为人 通常没有成立民事法律关系的意思 ，属于典型的内心 意思缺乏 ， 即不存在表示意思和效果意思。 因此，戏 谑行为因内心意思缺乏而不能成立民事法律关系。 本 题中 ，某大师的行为属于典型的戏谑行为，其内心并 不存在将自己的三层镂空作品赠与他人的表示意思 ， 亦不存在与他人形成赠与合同的效果意思。 因此， 因 意思的缺乏而不能成立民事法律关系。 故 B 项正确， 当选。 因不存在意思表示， 因此，显失公平的合同、 赠与合同、悬赏广告等以意思表示为基础的民事法律

关系则无从谈起。 故 A、C、D 项错误，不当选。

【答案】B

**【20180202】**

小张从小天赋异禀，聪明伶俐。 爷爷老张对孙子 甚是喜爱 。在小张 6 岁时 ，爷爷将家中祖传的一幅价 值 200 万元的名画赠与小张 。母亲刘某得知此事后， 坚决表示反对 。在小张 8 岁那年，爷爷又将自己价值 27500 元的欧米茄手表赠与小张。 母亲刘某亦明确表 示反对。 关于本案 ，下列哪一说法是正确的？

A.爷爷将名画赠与小张的行为因纯获利益而有效

B.爷爷将名画赠与小张的行为因母亲刘某反对而 无效

C.爷爷将手表赠与小张的行为因纯获利益而有效

D.爷爷将手表赠与小张的行为因母亲刘某反对而 无效

【解析】

A、B 项考查无民事行为能力人所实施的民事法律 行为的效力。《民法典》第 20 条： 不满 8 周岁的未成 年人为无民事行为能力人， 由其法定代理人代理实施 民事法律行为。 同时 ，根据《民法典》第 144 条的规 定，无民事行为能力人所实施的民事法律行为无效 。 据此可知 ，小张 6 岁时作为无民事行为能力人 ，其所 实施的受赠名画的民事法律行为无效，母亲刘某反对 与否并不影响民事法律行为的无效。故 A、B 项均错误， 不当选。

C、D 项考查限制民事行为能力人所实施的民事法 律行为的效力 。根据《民法典》第 19 条：8 周岁以上 的未成年人为限制民事行为能力人 ，实施民事法律行 为由其法定代理人代理或经其法定代理人同意、追认， 但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或与其年 龄、 智力相适应的民事法律行为。 同时 ，根据《民法 典》第 145 条： 限制民事行为能力人实施的纯获利益 的民事法律行为或与其年龄、 智力、精神健康状况相 适应的民事法律行为有效； 实施的其他民事法律行为 经法定代理人同意或追认后有效。 本题中，小张8 岁 时属于限制民事行为能力，其所实施的受赠手表的民 事法律行为因纯获利益而有效。故 C 项正确，当选；D 项错误，不当选。

【答案】C

**【20180213】**

2014 年 6 月 1 日，家住北京市通州区的韩某乘坐 MH360 航班从马来西亚飞回北京。 飞机中途失事 ，至 今下落不明 。韩某妻子何某欲将儿子小韩送养以便再 嫁。 韩某的父母不知如何处理，咨询刘律师。 关于刘 律师的答复 ，下列哪一说法是正确的？

A.韩某的利害关系人申请宣告韩某死亡有顺序先 后的限制

B.韩某的父母申请宣告韩某死亡，其妻何某申请 宣告失踪 ，通州区法院应当根据父母的申请宣告韩某 死亡

C.如通州区法院宣告韩某死亡 ，则判决作出之日 视为韩某死亡的日期

D.如通州区法院宣告韩某死亡但是韩某并未死亡 的，在被宣告死亡期间韩某所实施的民事法律行为效 力待定

【解析】

A 项考查宣告死亡的申请人。 根据《民法典》 第 46 条： 自然人有下列情形之一的 ，利害关系人可以向 人民法院申请宣告该自然人死亡：……（2）因意外事 件，下落不明满 2 年。 本题中，韩某乘坐MH360 飞机 中途失事属于意外事件，利害关系人依法有权申请宣 告韩某死亡，且没有顺序先后的限制。 故 A 项错误， 不当选。

B 项考查宣告失踪和宣告死亡的关系。 根据《民 法典》第 47 条：对同一自然人，有的利害关系人申请 宣告死亡 ，有的利害关系人申请宣告失踪，符合本法 规定的宣告死亡条件的，人民法院应当宣告死亡。 本 题中 ，韩某因意外事件下落不明，依法满 2 年即可宣 告死亡，至今己 4 年有余，符合宣告死亡的条件。 因 此，法院应当根据韩某父母的申请宣告韩某死亡。 故 B 项正确， 当选。

C 项考查死亡时间的确定。 根据《民法典》第 48 条： 被宣告死亡的人 ，人民法院宣告死亡的判决作出 之日视为其死亡日期； 因意外事件下落不明宣告死亡 的，意外事件发生之日视为其死亡的日期 。本题中 ， 韩某因意外事件下落不明被法院宣告死亡的，意外事 件发生之日而非判决作出之日视为韩某死亡的日期 。 故 C 项错误，不当选。

D 项考查宣告死亡的法律效果。 根据《民法典》 第 49 条：自然人被宣告死亡但是并未死亡的，不影响 该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效 力。 本题中，如韩某被通州区法院宣告死亡而实际上 并未死亡的，其在被宣告死亡期间所实施的民事法律 行为应具体问题具体分析（可能有效、 可能无效、 可 能效力待定，也可能可撤销）。因此，并非一定效力待 定。 故 D 项错误，不当选。

【答案】B

**【20180214】**

根据我国法律规定，关于法人成立，下列哪一说 法是正确的？

A.事业单位法人均从登记之日起具有法人资格

B.社会团体法人均从成立之日起具有法人资格

C.捐助法人均从登记之日起取得法人资格

D.有独立经费的机关法人从登记之日起具有法人 资格

【解析】

A 项考查事业单位法人的成立。 根据《民法典》 第 88 条： 具备法人条件 ，为适应经济社会发展需要， 提供公益服务设立的事业单位，经依法登记成立，取 得事业单位法人资格； 依法不需要办理法人登记的，

,

从成立之日起，具有事业单位法人资格 。据此可知 ， 基于历史原因，新旧区分，而非一律从登记之日起取 得法人资格。 故 A 项错误，不当选。

B 项考查社会团体法人的成立。 根据《民法典》 第 90 条：具备法人条件，基于会员共同意愿，为公益 目的或会员共同利益等非营利目的设立的社会团体 ， 经依法登记成立 ，取得社会团体法人资格； 依法不需 要办理法人登记的，从成立之日起 ，具有社会团体法 人资格。 据此可知，基于历史原因 ，新旧区分 ，而非 一律从成立之日起具有法人资格。 故 B 项错误，不当 选。

C 项考查捐助法人的成立。 根据《民法典》第 92 条： 具备法人条件，为公益目的以捐助财产设立的基 金会、社会服务机构等，经依法登记成立，取得捐助 法人资格 。据此可知 ，捐助法人均从登记之日起取得 法人资格。 故 C 项正确， 当选。

D 项考查特别法人的成立。 根据《民法典》第 97 条： 有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构从 成立之日起，具有机关法人资格，可以从事为履行职 能所需要的民事活动 。据此可知，有独立经费的机关 法人从成立之日起具有法人资格，无需登记。 故 D 项 错误 ，不当选。

【答案】C

**【20180215】**

金某祖上为清朝八旗贵胄，家中有一块祖传清代 玉佩。 当地恶霸孟某甚是喜爱， 多次上门求购 ，均被 金某拒绝。2015 年 2 月 1 日，孟某手下曹某带着二十 名小弟再次来到金某家中，扬言： “三日内不将玉佩 卖给孟某 ，小心金某在某高中上学的女儿 ”。 金某心 生恐惧，次日主动以 5 万元出售给不知情的孟某。2017 年 3 月 2 日，女儿留学德国 ，金某再无后顾之忧 ，于 3 月 10 日向法院起诉要求撤销玉佩买卖合同。 经查， 玉佩实为赝品，市值仅 300元，金某对此不知情 。孟 某此时方知自己购买的玉佩乃赝品。 关于本案 ，下列 哪一说法是正确的？

A.因孟某不知曹某胁迫金某一事，金某无权请求 撤销与孟某的玉佩买卖合同

B.孟某基于金某欺诈为由撤销玉佩买卖合同的， 法院应予支持

C.金某基于受胁迫撤销玉佩买卖合同的权利因超 过 1 年除斥期间而不予支持

D.孟某基于重大误解撤销玉佩买卖合同的权利至 2017 年 6 月 8 日届满

【解析】

A 项考查第三人的胁迫。 根据《民法典》 第 150 条规定，一方或第三人以胁迫手段 ，使对方在违背真 实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权 请求法院或仲裁机构予以撤销 。本题中 ，无论孟某是 否知道曹某对金某实施胁迫一事，均不影响金某请求 撤销与孟某的买卖合同。 因此，A 项错误，不当选。

B 项考查欺诈和重大误解的区别。根据《民法典》 第 147 条规定，“基于重大误解实施的民事法律行为， 行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销 ”。第 148 条规定，“一方以欺诈手段，使对方在违背真实意 思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求 人民法院或者仲裁机构予以撤销 ”。重大误解，是指一 方当事人由于自己的过错，对法律行为的内容等发生 误解 ， 由此订立了法律行为 ，该法律行为所涉及的利 益对当事人而言为重大 。欺诈，是指民事法律关系的 当事人一方故意实施某种欺骗对方的行为，并使对方 陷入错误 ，而与欺诈行为人实施的民事法律行为。 可 以概括为： 知假卖假构成欺诈，不知假卖假构成重大 误解 。本题中，金某不知祖传玉佩为赝品，属于重大 误解 ，而非欺诈。 因此，B 项错误，不当选。

C 项考查胁迫的除斥期间。根据《民法典》第 152 条规定，有下列情形之一的 ，撤销权消灭：（2） 当事 人受胁迫 ， 自胁迫行为终止之日起 1 年内没有行使撤 销权。 本题中 ， 胁迫行为终止之日为 2017 年 3 月 2 日，从此时开始起算 1 年除斥期间，撤销权的除斥期 间至 2018 年 3 月 2 日。因此，法院应支持金某的撤销 权。 因此，C 项错误，不当选。

D 项考查重大误解的除斥期间。 根据《民法典》 第 152 条规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：（1） 当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、 重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日 起九十日内没有行使撤销权。本题中，孟某 2017 年 3 月 10 日方知玉佩为赝品，除斥期间为 90 天 ，从 2017 年 3 月 11 日开始计算 ， 至 2017 年 6 月 8 日即为 90 天 ， 除斥期间届满。 因此 ，D 项正确（注意 ，新法将 原来规定的 3 个月改为 90 日，在日期计算上会出现差 异）， 当选。

【答案】D

**【20180251】**

甲（6 周岁） 系小童星 ，演出收入颇丰。 其父母 为保值，在 A 城以甲的名义购买了一套商品房 ，价款 850 万元。 后其他地区的房价均上涨 ， 唯独 A 城房价 下跌，损失惨重。关于本案，下列哪些说法是错误的？

A. 甲向其父母追偿损失不受 3 年诉讼时效的限制

B. 甲的父母没有为甲财产保值的义务

C.购房合同有效，但父母应负赔偿责任

D. 甲父母的行为构成无因管理 【解析】

A 项考查诉讼时效的基本原理。 根据《民法典》 第 190 条： 无民事行为能力人或限制民事行为能力人 对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间， 自该法定 代理终止之日起计算。 同时 ，根据《民法典》第 188 条： 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 3 年。 法律另有规定的 ，依照其规定。 据此可知 ， 甲 向其父母追偿损失受 3 年诉讼时效的限制，且自法定 代理终止之日起计算。 故 A 项说法错误 ， 当选。

#

B 项考查监护人的职责。根据《民法典》第 34 条： 监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保 护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益 等 。同时，根据《民法典》第 35 条：监护人应当按照 最有利于被监护人的原则履行监护职责 。监护人除为 维护被监护人利益外 ，不得处分被监护人的财产。 据 此可知， 甲的父母履行监护人职责应使甲的利益最大 化，使甲的财产保值増值。 故 B 项说法错误 ， 当选。

C 项考查民事法律行为的效力。 根据《民法典》 第 20 条：不满 8 周岁的未成年人为无民事行为能力人， 由其法定代理人代理实施民事法律行为。 同时 ，根据 《民法典》第 34 条：监护人不履行监护职责或者侵害 被监护人合法权益的 ，应当承担责任。 本题中 ， 甲的 父母系甲的法定监护人，其以甲的名义签订购房合同 的行为属于有权代理 ，合同合法有效，但应对甲承担 赔偿责任。 故 C 项说法正确 ，不当选。

D 项考查无因管理。 根据《民法典》第 121 条 ： 没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失而 进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要 费用 。据此可知 ，无因管理的构成要件有三：（1）没 有法定或约定的义务；（2）主观上具有管理他人事务 的意思（管理人可适当兼为自己利益）；（3）客观上实 施了管理他人事务的行为（至于管理是否有效果在所 不问）。本题中，甲的父母系甲的第一顺位的法定监护 人，有法定的义务保护甲的民事权益。 因此， 甲父母 的行为不构成无因管理。 故 D 项说法错误 ， 当选。

【答案】ABD

**【20180255】**

2015 年 2 月 ， 家住陕西省 W 县的孙某（男 ， 51 周岁 ，有配偶）依法收养了孤儿小丽（女， 11周岁） 为养女，后孙某多次对小丽实施性侵害 ，造成小丽先 后产下两名女婴。2017 年 5 月 ，当地群众向公安机关 匿名举报 ，媒体也纷纷曝光此事 。2017 年8 月 ，当地 法院判决孙某构成强奸罪，判决有期徒刑 3 年。 关于 本案 ，下列哪些说法是错误的？

A.W 县民政部门可以直接取消孙某的监护人资格

B.孙某被人民法院取消监护资格后可以不再给付 抚养费

C.孙某出狱后，如确有悔改表现的 ，经其申请， 人民法院可以恢复其监护人资格

D.小丽对孙某的损害赔偿请求权的诉讼时效期间 自法定代理终止之日起计算

【解析】

A 项考查监护人资格撤销的主体。根据《民法典》 第 36 条：个人和民政部门以外的组织未及时向人民法 院申请撤销监护人资格的， 民政部门应当向人民法院 申请。本题中，孙某作为养父对养女小丽实施性侵害 ， 属于严重损害被监护人身心健康行为，依法可以取消 监护人资格 。但有权取消孙某监护人资格的机关是法 院而非民政部门 ， 民政部门只能作为申请人。 故 A 项

错误 ， 当选。

B 项考查抚养费的负担。根据《民法典》第 37 条： 依法负担被监护人抚养费、 赡养费、扶养费的父母、 子女、配偶等，被人民法院撤销监护人资格后 ，应当 继续履行负担的义务 。本题中，孙某虽然被取消监护 人资格，但是抚养费应当继续履行。 故 B 项错误， 当 选。

C 项考查监护人资格的恢复。 根据《民法典》 第 38 条：被监护人的父母或子女被人民法院撤销监护人 资格后， 除对被监护人实施故意犯罪的外，确有悔改 表现的，经其申请，人民法院可以在尊重被监护人真 实意愿的前提下 ，视情况恢复其监护人资格，人民法 院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。 本 题中 ，孙某对小丽实施性侵害，构成强奸罪，属于故 意犯罪，不能恢复监护人资格。 故 C 项错误， 当选。

D 项考查诉讼时效的起算。根据《民法典》第 191 条： 未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时 效期间， 自受害人年满 18 周岁之日起计算。 本题中， 孙某对小丽实施性侵害，小丽对孙某的损害赔偿请求 权依法自年满 18 周岁之日起计算而非法定代理终止 之日。 故 D 项错误， 当选。

【答案】ABCD

**【20180261】**

下列请求权中不适用诉讼时效的有些？

A.孟某与王某的房屋相邻，王某装修房屋将大量 建筑垃圾堆放在门前妨碍孟某的通行，孟某有请求王 某排除妨碍的权利

B.孟某将自己的房屋出租给曹某居住，租期届满 后，孟某基于所有权人的身份请求曹某搬离房屋的权 利

C.孟某的宝马轿车（登记在孟某名下）被徐某强 行夺走，孟某基于所有权人的身份请求徐某返还宝马 轿车的权利

D.孟某与妻子刘某离婚，法院判决婚生子小孟（6 岁） 与刘某共同生活 ，孟某按月给付抚养费，小孟有 请求孟某给付抚养费的权利

【解析】根据《民法典》第 196 条： 下列请求权 不适用诉讼时效的规定：（1）请求停止侵害、排除妨 碍、 消除危险；（2）不动产物权和登记的动产物权的 权利人请求返还财产；（3）请求给付抚养费、赡养费 或扶养费；（4）依法不适用诉讼时效的其他请求权。A 项中 ，孟某请求邻居王某清理建筑垃圾排除妨碍的权 利依法不适用诉讼时效的规定，属于上述法律规定中 的第（1）项。 故 A 项正确， 当选。

B 项中 ，孟某作为不动产房屋的所有权人在租期 届满后依法请求承租人曹某返还房屋的权利依法不适 用诉讼时效的规定，属于上述法律规定中的第（2）项。 故 B 项正确， 当选。

C 项中 ，孟某作为登记的动产物权的权利人请求 徐某返还宝马轿车的权利依法不适用诉讼时效的规定，

属于上述法律规定的第（2）项。 故 C 项正确， 当选。

D 项中 ，被监护人小孟请求监护人孟某给付扶养 费的权利依法不适用诉讼时效的规定，属于上述法律 规定中的第（3）项。 故 D 项正确， 当选。

【答案】ABCD

**【20170301】**

甲、乙二人同村，宅基地毗邻 。甲的宅基地倚山、 地势较低 ， 乙的宅基地在上将其环绕。 乙因琐事与甲 多次争吵而郁闷难解 ，便沿二人宅基地的边界线靠己 方一侧，建起高 5 米围墙，使甲在自家院内却有身处 监牢之感。 乙的行为违背民法的下列哪一基本原则?

A. 自愿原则

B.公平原则

C.平等原则

D.诚信原则 【解析】

自愿原则是指当事人可以根据自己的判断，去从 事民事活动， 国家一般不干预当事人的自由意志，充 分尊重当事人的选择 ， 内容包括自己行为和自己责任 两个方面。 公平原则实质是在民事活动中以利益均衡 作为价值判断标准，在民事主体之间发生利益关系摩 擦时 ， 以权利和义务是否均衡来平衡双方的利益。 平 等原则意味着当事人在民事活动中的地位平等 。任何 自然人、 法人在民事法律关系中平等地享有权利、承 担义务，其权利平等的受到保护。

诚信原则 ，要求处于法律上特殊联系的民事主体 应忠诚、 守信，做到谨慎维护对方的利益、满足对方 的正当期待、给对方提供必要的信息等 ，发挥行为指 引功能、规范解释功能和法律漏洞的填补功能。其中， 行为指引功能禁止滥用权利 ，要求当事人以善意方式 行使权利、 履行义务。 如果当事人违背这种要求， 即 构成权利的滥用，违背了诚信原则。

乙为报复甲，利用自己的宅基地 ，建高 5 米的围 墙，其行为违背了善意方式行使权力、 履行义务的要 求，构成权利滥用，所以违背了诚信原则 。本题所述 情况与自愿原则、 公平原则、平等原则无关。

【答案】D

**【20170302】**

肖特有音乐天赋，16 岁便不再上学，以演出收入 为主要生活来源 。肖特成长过程中，多有长辈馈赠：7 岁时受赠口琴 1 个，9 岁时受赠钢琴 1 架， 15 岁时受 赠名贵小提琴 1 把。 对肖特行为能力及其受赠行为效 力的判断 ，根据《民法总则》相关规定 ，下列哪一选 项是正确的?

A. 肖特尚不具备完全的民事行为能力

B.受赠口琴的行为无效 ，应由其法定代理人代理 实施

C.受赠钢琴的行为无效 ， 因与其当时的年龄智力 不相当

D.受赠小提琴的行为无效， 因与其当时的年龄智

力不相当

【解析】

《民法典》第 18 条第 2 款：十六周岁以上的未成 年人以自己劳动为主要生活来源的 ，视为完全民事行 为能力人。肖特 16 岁以演出收入为主要生活来源，符 合法律规定视为完全民事行为能力人的要件，所以具 备完全民事行为能力 。A 错误。

《民法典》第 20 条：不满八周岁的未成年人为无 民事行为能力人，由其法定代理人代理实施法律行为。 第 144 条： 无民事行为能力人实施的行为无效。 肖特 在 7 岁时 ， 因不满八周岁 ，属于无民事行为能力人 ， 所以受赠口琴的行为无效，应由其法定代理人代理实 施 。B 正确。

《民法典》第 19 条：八周岁以上的未成年人为限 制民事行为能力人，实施的民事法律行为由其法定代 理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以 独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、 智 力相适应的民事法律行为。 肖特受赠钢琴时9 岁、 受 赠小提琴时 15 岁，系限制民事行为能力人，受赠行为 属于纯获利益的民事法律行为，行为有效。C、D 错误。

【答案】B

**【20170303】**

齐某扮成建筑工人模样，在工地旁摆放一尊廉价 购得的旧蟾蜍石雕， 冒充新挖出文物等待买主。 甲曾 以 5000 元从齐某处买过一尊同款石雕，发现被骗后正 在和齐某交涉时 ， 乙过来询问。 甲有意让乙也上当 ， 以便要回被骗款项，未等齐某开口便对乙说：“我之前 从他这买了一个貔貅 ，转手就赚了 ，这个你不要我就 要了。” 乙信以为真， 以 5000 元买下石雕。 关于所涉 民事法律行为的效力，下列哪一说法是正确的?

A. 乙可向甲主张撤销其购买行为

B. 乙可向齐某主张撤销其购买行为

C. 甲不得向齐某主张撤销其购买行为

D. 乙的撤销权自购买行为发生之日起 2 年内不行 使则消灭

【解析】

《民法典》第 465 条： 依法成立的合同 ，受法律 保护。依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力， 但是法律另有规定的除外。这是对合同相对性的规定， 即除法律另有规定的外，原则上合同只能约束合同的 当事人双方。本题中，合同是在乙和齐某之间成立的。 甲不是乙和齐某之间合同关系的当事人 。所以乙不能 向甲主张撤销购买行为 。A 错误。

《民法典》第 149 条： 第三人实施欺诈行为，使 一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为 ， 对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权 请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。 齐某将旧蟾蜍 石雕冒充文物售卖，且在明知甲欺诈了乙的情况下 ， 与乙订立了买卖合同 。所以 ， 乙作为受欺诈方 ，有权 向合同的另一方当事人齐某主张撤销其购买行为 。B

正确。

《民法典》第 148 条： 一方以欺诈手段 ，使对方 在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为 ，受欺 诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销 。对于 甲自己曾以 5000 元从齐某处购得同款石雕，发现自己 被骗的事实，作为受欺诈方的甲，有权向合同的另一 方当事人齐某主张撤销自己与齐某之间的购买行为。C 错误。

《民法典》第 152 条第 1 款：有下列情形之一的， 撤销权消灭：（一）当事人自知道或者应当知道撤销事 由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当 知道撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权。 第 2 款， 当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行 使撤销权的，撤销权消灭。 乙受欺诈的撤销权期间 ， 是知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内 ，且自购 买行为发生之日起五年内 。D 错误。

【答案】B

**【20170304】**

甲公司开发的系列楼盘由乙公司负责安装电梯设 备。 乙公司完工并验收合格投入使用后 ， 甲公司一直 未支付工程款， 乙公司也未催要。 诉讼时效期间届满 后， 乙公司组织工人到甲公司讨要。 因高级管理人员 均不在， 甲公司新录用的法务小王 ，擅自以公司名义 签署了同意履行付款义务的承诺函 ，工人们才散去 。 其后 ， 乙公司提起诉讼。 关于本案的诉讼时效 ，下列 哪一说法是正确的?

A. 甲公司仍可主张诉讼时效抗辩

B.因乙公司提起诉讼 ，诉讼时效中断

C.法院可主动适用诉讼时效的规定

D.因甲公司同意履行债务，其不能再主张诉讼时 效抗辩

【解析】

《民法典》第 171 条第 1 款：行为人没有代理权、 超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为 ， 未经被代理人追认的 ，对被代理人不发生效力。 第 2 款，相对人可以催告被代理人， 自收到通知之日起三 十日内予以追认 。被代理人未作表示的 ，视为拒绝追 认。 行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销 的权利。 撤销应当以通知的方式作出。 公司高级管理 人员不在 ，新录用的法务没有代理权却擅自以公司名 义签署的承诺函，系无权代理行为。第 192 条第 1 款： 诉讼时效期间届满的 ，义务人可以提出不履行义务的 抗辩。《民法典》第 192 条第 2 款，诉讼时效期间届满 后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为 由抗辩； 义务人已自愿履行的，不得请求返还 。题中 没有说明公司追认的情况，说明甲公司在诉讼时效届 满后未同意履行债务 ，所以抛弃诉讼时效的行为对甲 公司不发生效力。 因诉讼时效期间届满 ， 甲公司作为 义务人因此仍可主张诉讼时效抗辩 。A 正确 ，D 错误。

诉讼时效期间已经届满，不可能再发生诉讼时效

中断的情况 。B 错误。

《民法典》第 193 条： 人民法院不得主动适用诉 讼时效的规定 。C 错误。

【答案】A

**【20170310】**

陈老伯考察郊区某新楼盘时 ， 听销售经理介绍周 边有轨道交通 19 号线，出行方便，便与开发商订立了 商品房预售合同。后经了解，轨道交通 19 号线属市域 铁路 ，并非地铁 ，无法使用老年卡 ， 出行成本较高； 此外 ，铁路房的升值空间小于地铁房。 陈老伯深感懊 悔。 关于陈老伯可否反悔 ，下列哪一说法是正确的?

A.属认识错误 ，可主张撤销该预售合同

B.属重大误解 ，可主张撤销该预售合同

C.该预售合同显失公平 ， 陈老伯可主张撤销该合 同

D.开发商并未欺诈陈老伯，该预售合同不能被撤 销

【解析】

《民法典》第 147 条： 基于重大误解实施的民事 法律行为 ，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予 以撤销。《民通意见》第 71条，行为人因对行为的性 质、对方当事人、标的物的品种、 质量、规格和数量 等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并 造成较大损失的，可以认定为重大误解。轨道交通 19 号线是市域铁路而非地铁，属于公共信息， 陈老伯完 全可以查知，不属于对于合同事实的认识错误 ，不会 存在重大误解的可能 。A、B 错误。

《民法典》第 151条： 一方利用对方处于危困状 态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时 显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机 构予以撤销。 该条规定的乘人之危致显失公平 ，作为 一种可撤销行为 ，要件包括： 一，须乘人之危： 对他 人的危难处境加以利用； 二 ，须有乘人之危的故意：

行为人有使危难人按照自己意思进行意思表示的故意， 而危难人被迫使自己的意思表示迎合行为人的意思；

三，须显失公平： 即乘人之危造成的后果对危难人严 重不利，而行为人大得其利 ，违反了公平原则 。本题 中，开发商没有利用陈老伯处于危困状态、缺乏判断 能力等情形，不构成乘人之危 。所以， 陈老伯不得以 显失公平为由主张撤销该合同 。C 错误。

《民法典》第 148 条： 一方以欺诈手段 ，使对方 在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为 ，受欺 诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。 该条 规定的欺诈，作为一种可撤销行为 ，要件包括： 一 ， 须有欺诈行为：故意把不真实的情况表示给别人；二， 须属故意 ，包括使相对人陷于错误的故意，和有使相 对人陷于错误而作出意思表示的故意； 三，须被欺诈 人因受欺诈而陷于错误： 即被欺诈人陷于错误与欺诈 人的欺诈行为之间有因果关系； 四 ，须欺诈人因错误 而作出意思表示： 错误与意思表示之间有因果关系。

::

开发商不存在欺诈行为与欺诈故意 ，行对人陈老伯的 情况不属于因受欺诈而陷于错误，他的意思表示也不 是因为受欺诈的错误而发生 。所以 ， 陈老伯不能以欺 诈为由主张撤销预售合同 。D 正确。

【答案】D

**【20170351】**

余某与其妻婚后不育 ，依法收养了孤儿小翠。 不 久后余某与妻子离婚 ，小翠由余某抚养。 现余某身患 重病，为自己和幼女小翠的未来担忧，欲作相应安排。 下列哪些选项是正确的?

A.余某可通过遗嘱指定其父亲在其身故后担任小 翠的监护人

B.余某可与前妻协议确定由前妻担任小翠的监护 人

C.余某可与其堂兄事先协商以书面形式确定堂兄 为自己的监护人

D.如余某病故 ，应由余某父母担任小翠的监护人 【解析】

《民法典》第 1111 条： 自收养关系成立之日起， 养父母与养子女间的权利义务关系 ，适用本法关于父 母子女关系的规定 。《民法典》第 1084 条： 父母与子 女间的关系，不因父母离婚而消除。 离婚后，子女无 论由父或母直接扶养，仍是父母双方的子女。离婚后， 父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。《民法典》 第 27 条第 1 款：父母是未成年子女的监护人。余某作 为小翠的养父，余某的前妻作为小翠的养母，是小翠 的父母，是小翠的法定监护人。

《民法典》第 29 条：被监护人的父母担任监护人 的，可以通过遗嘱指定监护人 。余某作为小翠的监护 人，可以通过遗嘱指定监护人，所以可以通过遗嘱指 定其父亲在自己死后担任小翠的监护人 。A 正确。

《民法典》第 30 条：依法具有监护资格的人之间 可以协议确定监护人 。协议确定监护人应当尊重被监 护人的真实意愿。 父母作为小翠的法定监护人 ，是具 有监护资格的人 。所以，余某作为小翠的父亲可以与 他的前妻 ， 即小翠的母亲，协议确定由其前妻担任小 翠的监护人，此处协议确定小翠的母亲作为小翠的监 护人是指作为责任更重的监护人， 比如由其母亲承担 抚养、教育义务。 因为即便父母离婚，父母子女之间 的关系都不因离婚而消灭 ，无论孩子由谁抚养，父母 都是孩子的法定监护人 。B 正确。

（注意：该选项存在一定的争议，一般认为，（通 过协议确定的）法定监护，要求第一顺序监护人均死 亡或者均丧失监护能力时，其他有监护资格的人才可 以通过协议确定监护人 。本题中夫妻双方为当然的法 定监护人 ， 当事人另行约定的行为显然存在瑕疵 。但 《民法典》第 30 条对于协议确定监护人没有 “第一顺 序监护人均死亡或者均丧失监护能力 ” 的限制。 该题 当年公布答案也认为 B 项正确。因此，建议在做题时， 依照夫妻双方可以协议约定监护人来进行选择。）

《民法典》第 33 条：具有完全民事行为能力的成 年人 ，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人 或者组织事先协商， 以书面形式确定自己的监护人 。 协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事 行为能力时，履行监护职责 。余某作为具有完全民事 行为能力的成年人，可以和他人，本题中即其堂兄 ， 事先协商以书面形式确定其堂兄作为自己的监护人。C 正确。

《民法典》第 27 条第 2 款：未成年人的父母已经 死亡或者没有监护能力的， 由下列有监护能力的人按 顺序担任监护人：（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、 姐；（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是 须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者 民政部门同意。 虽然小翠的父亲余某死亡，但小翠的 母亲，即余某的前妻，没有死亡且没有丧失监护能力， 所以不符合第 27 条第 2 款规定的情况，在没有遗嘱监 护、 协议监护的情况下，轮不到余某父母担任小翠的 监护人 。D 错误。

【答案】ABC

**【20170352】**

甲出境经商下落不明，2015 年 9 月经其妻乙请求 被 K 县法院宣告死亡 ，其后乙未再婚， 乙是甲唯一的 继承人。2016 年 3 月，乙将家里的一辆轿车赠送给了 弟弟丙 ， 交付并办理了过户登记。 2016 年 10 月 ，经 商失败的甲返回K 县，为还债将登记于自己名下的一 套夫妻共有住房私自卖给知情的丁；同年 12 月，甲的 死亡宣告被撤销。 下列哪些选项是正确的?

A. 甲、 乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行 恢复

B. 乙有权赠与该轿车

C.丙可不返还该轿车

D. 甲出卖房屋的行为无效 【解析】

《民法典》第 51条：被宣告死亡的人的婚姻关系， 自死亡宣告之日起消灭 。死亡宣告被撤销的，婚姻关 系自撤销死亡宣告之日起自行恢复 ，但是其配偶再婚 或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。 甲 被宣告死亡后，又被撤销死亡宣告。 甲的妻子乙没有 再婚 ，也没有向婚姻登记机关书面声明不愿恢复，所 以，甲乙的婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复。 A 正确。

《民法典》第 230 条： 因继承取得物权的， 自继 承开始时发生效力。 自继承开始时 ， 乙即取得汽车的 全部所有权。 因为，家里的汽车说明该汽车为夫妻共 有财产，且乙作为甲唯一的继承人 ，所以乙自己对该 汽车享有所有权（一半是夫妻共有财产妻子的份额 ， 一半是共有财产归甲的由乙继承）。作为所有权人，乙 将车赠与弟弟丙，是有权处分 。B 正确。

《民法典》第 53 条：被撤销死亡宣告的人有权请 求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。 无法

返还的，应当给予适当补偿。《民通意见》第 40 条： 被撤销死亡宣告的人请求返还财产 ，其原物已被第三 人合法取得的，第三人可不予返还 。但依继承法取得 原物的公民或者组织 ，应当返还原物或者给予适当补 偿。 所以 ，如果继承人继承的财产已经做了处分，第 三人合法取得即不用退回。 所以，丙作为第三人，接 受乙的赠与 ，系合法取得该轿车，不用退回 。C 正确。

《民法典》第 49 条：自然人被宣告死亡但是并未 死亡的，不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民 事法律行为的效力。 经商失败的甲返回K 县，为还债 将登记于自己名下的一套夫妻共有住房私自卖给知情 的丁，所以甲的行为系无权处分。对此，《买卖合同解 释》第 3 条第 1 款： 当事人一方以出卖人在缔约时对 标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的 ， 人民法院不予支持。 所以， 甲虽然是无权处分 ，也不 影响合同的效力 。D 错误。

【答案】ABC

**【20170353】**

黄逢、黄现和金耘共同出资 ，拟设立名为 “黄金 黄研究会 ” 的社会团体法人。 设立过程中 ，黄逢等 3 人以黄金黄研究会名义与某科技园签署了为期 3 年的 商铺租赁协议 ，月租金 5 万元 ，押 3 付 1。 此外 ，金 耘为设立黄金黄研究会， 以个人名义向某印刷厂租赁 了一台高级印刷机。关于某科技园和某印刷厂的债权， 下列哪些选项是正确的?

A.如黄金黄研究会未成立，则某科技园的租赁债 权消灭

B.即便黄金黄研究会未成立，某科技园就租赁债 权，仍可向黄逢等 3 人主张

C.如黄金黄研究会未成立，则就某科技园的租赁 债务 ， 由黄逢等 3 人承担连带责任

D.黄金黄研究会成立后 ，某印刷厂就租赁债权， 既可向黄金黄研究会主张 ，也可向金耘主张

【解析】

《民法典》第 75 条第 1 款：设立人为设立法人从 事的民事活动，其法律后果由法人承受； 法人未成立 的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的， 享有连带债权，承担连带债务 。所以，黄逢等 3 人以 设立中的 “黄金黄研究会 ”，这一社会团体法人的名义 签订合同 。若研究会未成立 ，法律后果由设立人即黄 逢等 3 人承受。 某科技园可向黄逢等 3 人主张， 由黄 逢等 3 人承担连带责任 。A 错误 ，B 正确 ，C 正确。

《民法典》第 75 条第 2 款：设立人为设立法人以 自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有 权选择请求法人或者设立人承担。 设立人金耘以个人 名义 ，为设立研究会 ，租赁印刷机 。若设立成功， 印 刷厂作为第三人 ，有权选择请求法人， 即黄金黄研究 会，或订立合同的设立人 ， 即金耘承担 。D 正确。

【答案】BCD

**【20160301】**

根据法律规定，下列哪一种社会关系应由民法调 整？

A ． 甲请求税务机关退还其多缴的个人所得税

B ． 乙手机丢失后发布寻物启事称：“拾得者送还 手机 ，本人当面酬谢 ”

C ．丙对女友书面承诺：“如我在上海找到工作， 则陪你去欧洲旅游 ”

D ．丁作为青年志愿者，定期去福利院做帮工 【解析】

《民法典》第 2 条，民法调整平等主体的自然人、 法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

A 错误 ，行政法律关系 ，退税款 ，不是不当得利 问题 ，不是平等主体之间的关系。

B 正确 ，单方允诺之悬赏广告 ，法律行为 ，平等 主体之间，特定人与不特定人之间的债。

C 错误 ，情谊行为 ， 民法不调整。 情谊行为是指 行为人以建立、 维持或者增进与他人的相互关切、 爱 护的感情为目的 ，不具有受法律拘束意思的，后果直 接无偿利他的行为。

D 错误 ，丁和福利院之间的关系应属于社会法调 整范围，不属于民法来调整。 当事人之间没有帮助的 义务。

【答案】B

**【20160310】**

甲单独邀请朋友乙到家中吃饭， 乙爽快答应并表 示一定赴约。甲为此精心准备，还因炒菜被热油烫伤。 但当日乙因其他应酬而未赴约，也未及时告知甲，致 使甲准备的饭菜浪费。 关于乙对甲的责任，下列哪一 说法是正确的？

A ．无须承担法律责任

B ．应承担违约责任

C ．应承担侵权责任

D ．应承担缔约过失责任 【解析】

好意施惠关系指当事人之间无意设定法律上的权 利义务关系，而由当事人一方基于良好的道德风尚实 施的使另一方受恩惠的关系 ，其旨在增进情谊。 甲邀 请乙到家吃饭，属于好意施惠，不属于合同行为，故 B 选项错误。 无缔约行为 ， 当然无缔约过失责任的承 担，故 D 选项错误 。《民法典》第 1165 条： 行为人因 过错侵害他人民事权益造成损害的 ，应当承担侵权责 任。 乙无过错，无须承担侵权责任 ，故 C 选项错误 。 综上所述， 乙无须承担法律责任 ，故 A 选项正确。

【答案】A

**【20160351】**

甲、 乙为夫妻，长期感情不和 。2010 年 5 月 1 日 甲乘火车去外地出差 ，在火车上失踪，没有发现其被 害尸体，也没有发现其在何处下车。2016 年 6 月 5 日 法院依照法定程序宣告甲死亡。 之后， 乙向法院起诉 要求铁路公司对甲的死亡进行赔偿。 关于甲被宣告死

亡，下列哪些说法是正确的？

A ． 甲的继承人可以继承其财产

B ． 甲、 乙婚姻关系消灭，且不可能恢复

C ．2016 年 6 月 5 日为甲的死亡日期

D ．铁路公司应当对甲的死亡进行赔偿 【解析】

《民法典》第 46 条规定：“ 自然人有下列情形之 一的 ，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人 死亡：（一） 下落不明满四年；（二） 因意外事件，下 落不明满二年。”本题中， 甲 2010 年 5 月 1 日下落不 明 ，4 年后 ，其妻乙即可申请宣告甲死亡。 甲一旦被 宣告死亡，继承开始。 因此 A 说法正确。

《民法典》第 51条：被宣告死亡的人的婚姻关系， 自死亡宣告之日起消灭 。死亡宣告被撤销的，婚姻关 系自撤销死亡宣告之日起自行恢复 ，但是其配偶再婚 或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外 。B 选项认定婚姻关系不可能恢复，过于绝对，错误。

《民法典》第 48 条：被宣告死亡的人，人民法院 宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期； 因意外 事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其 死亡的日期。2016 年 6 月 5 日法院依照法定程序宣告 甲死亡，为判决作出之日 ，故 C 选项正确。

《民法典》第 823 条： 承运人应当对运输过程中 旅客的伤亡承担赔偿责任； 但是，伤亡是旅客自身健 康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大 过失造成的除外 。本题中，铁路公司并无侵权行为，

铁路公司的行为和死亡的损害后果之间没有因果关系， 故无须对甲的死亡承担赔偿责任 ，故 D 选项错误。

【答案】AC

**【20160352】**

甲 8 周岁 ， 多次在国际钢琴大赛中获奖，并获得 大量奖金。 甲的父母乙、 丙为了甲的利益，考虑到甲 的奖金存放银行增值有限，遂将奖金全部购买了股票， 但恰遇股市暴跌 ， 甲的奖金损失过半。 关于乙、 丙的 行为 ，下列哪些说法是正确的？

A．乙、丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任

B ． 乙、 丙不能随意处分甲的财产

C ． 乙、 丙的行为构成无因管理，无须承担责任

D．如主张赔偿，甲对父母的诉讼时效期间在进行 中的最后 6 个月内因自己系无行为能力人而中止，待 成年后继续计算

【解析】

《民法典》第 35 条第 1 款：监护人应当按照最有 利于被监护人的原则履行监护职责 。监护人除为维护 被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产。《民法 典》第 34 条第 3 款：监护人不履行监护职责或者侵害 被监护人合法权益的 ，应当承担法律责任。 乙、 丙除 为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产，乙、 丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任，故 A 选项 正确 ，B 选项正确。

《民法典》第 121条： 没有法定的或者约定的义 务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请 求受益人偿还由此支出的必要费用。《民法典》第 34 条第 1 款：监护人的职责是代理被监护人的人身权利、 财产权利以及其他合法权益等 。监护人依法履行监护 职责产生的权利，受法律保护 。乙、丙履行监护职责， 有法律上的原因，不构成无因管理，故 C 选项错误。

《民法典》第 190 条： 无民事法律行为能力人或 者限制民事法律行为能力人对其法定代理人的请求权 的诉讼时效期间 ， 自该法定代理终止之日起计算。 这 样的话就不存在时效中止的问题， 因为直接是从法定 代理终止之日即甲成为完全民事行为能力人日起算的， 故 D 选项错误。

【答案】AB

**【20150301】**

甲以自己的名义 ，用家庭共有财产捐资设立以资 助治疗麻风病为目的的基金会法人 ， 由乙任理事长 。 后因对该病的防治工作卓有成效使其几乎绝迹 ，为实 现基金会的公益性，现欲改变宗旨和目的。 下列哪一 选项是正确的?

A. 甲作出决定即可， 因甲是创始人和出资人

B. 乙作出决定即可， 因乙是法定代表人

C.应由甲的家庭成员共同决定 ， 因甲是用家庭共 有财产捐资的

D.应由基金会法人按照程序申请，经过上级主管 部门批准

【解析】

本题考查基金会法人。 学理上将法人分为公法人 和私法人。 依据成立的基础 ，私法人分为社团法人和 财团法人 。其中基金会法人属于财团法人 。根据财团 法人的基本原理 ，财团法人的本质是财产的集合而非 人的集合 ， 因此 ，财团法人只有管理机关而没有意思 机关 。据此， 甲在捐资后，捐资的财产与甲及其家庭 成员无关 ， 甲及其家庭成员不得干涉基金会的决策 。 选项 A 、选项 C 不当选。《基金会管理条例》第 21 条 第 1 款： 理事会是基金会的决策机构，依法行使章程 规定的职权 。第 3 款： 下列重要事项的决议，须经出 席理事表决 ，2/3 以上通过方为有效：（一）章程的修 改；（二）选举或者罢免理事长、 副理事长、秘书长； （三）章程规定的重大募捐、投资活动；（四）基金会 的分立、 合并。 可知 ，作为理事长的乙不得单独决定 修改章程。 故 B 项错误，不当选。《基金会管理条例》 第 15 条第 2 款：基金会修改章程，应当征得其业务主 管单位的同意，并报登记管理机关核准。 可知 ，为了 确保基金会法人的公益目的 ，不像公司那样经过股东 同意即可 ，而必须通过监管部门的批准才能改变基金 会法人的和目的。 故选项 D 正确 ， 当选。

【答案】D

**【20150304】**

甲公司与 15 周岁的网络奇才陈某签订委托合同，

授权陈某为甲公司购买价值不超过 50 万元的软件。陈 某的父母知道后 ， 明确表示反对。 关于委托合同和代 理权授予的效力，下列哪一表述是正确的?

A.均无效， 因陈某的父母拒绝追认

B.均有效， 因委托合同仅需简单智力投入 ，不会 损害陈某的利益，其父母是否追认并不重要

C.是否有效 ， 需确认陈某的真实意思，其父母拒 绝追认， 甲公司可向法院起诉请求确认委托合同的效 力

D.委托合同因陈某的父母不追认而无效，但代理 权授予是单方法律行为，无需追认即有效

【解析】

本题中，甲公司与 15 周岁的陈某签订的委托合同 是双方法律行为 ， 因陈某为限制民事行为能力人，故 该委托合同效力待定 ，如陈某的父母不追认该委托合 同则无效。 甲公司授权陈某购买软件的行为是代理权 的授予，属于纯获利益的行为， 即使陈某为限制民事 行为能力人，代理权的授予也无须追认即有效。 故本 题的正确选项是 D 选项。

【答案】D

**【20140301】**

薛某驾车撞死一行人，交警大队确定薛某负全责。 鉴于找不到死者亲属 ，交警大队调处后代权利人向薛 某预收了 6 万元赔偿费，商定待找到权利人后再行转 交。 因一直未找到权利人 ，薛某诉请交警大队返还 6 万元 。根据社会主义法治理念公平正义要求和相关法 律规定，下列哪一表述是正确的？

A.薛某是义务人，但无对应权利人 ，让薛某承担 赔偿义务，违反了权利义务相一致的原则

B.交警大队未受损失而保有 6 万元 ，形成不当得 利，应予退还

C.交警大队代收 6 万元 ，依法行使行政职权，与 薛某形成合法有效的行政法律关系，无须退还

D.如确实未找到权利人 ，交警大队代收的 6 万元 为无主财产 ，应收归国库

【解析】

A 错误。 薛某驾车撞死一人 ，按照法律规定其应 向死者家属支付相应的赔偿费用。 因此 ，薛某履行义 务并非没有对应的权利人，而是没有具体确定的权利 主体 ，不存在违反权利义务相一致原则的问题。

B 错误 ，薛某和交警大队可以认为达成了保管合 同， 因此也不属于不当得利。

C 错误。 公安机关交通管理部门应当将其所得赔 偿费交付有关部门保存，其损害赔偿权利人确认后 ， 通知有关部门交付损害赔偿权利人 。据此可知 ，交警 大队与薛某之间不存在行政法律关系，交警大队代收 6 万元赔款的行为不属于不当得利 ，无需退还。

D 正确。 侵犯他人权益应当承担赔偿责任 ，在没 有具体权利人的情况下， 由国家有关机关代为行使权 利，将收取的赔偿金上交国库，更有利于对义务主体

责任的落实，从而强化人们在日常生活中对他人的注 意义务，有利于实现社会公共利益。 从民法公序良俗 的基本原则来看 ，在义务主体的个人利益与社会公共 利益发生冲突的时候 ，应当注重保护社会公共利益，

因此司法部采用D 答案更符合民法的基本原则和精神。

【答案】D

**【20140305】**

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

【解析】

A 正确，CD 错误。《民法典》第 192 条第 2 款：诉 讼时效期间届满后，义务人同意履行的 ，不得以诉讼 时效期间届满为由抗辩； 义务人已自愿履行的 ，不得 请求返还。《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼 时效制度若干问题的规定》第 22 条规定，诉讼时效期 间届满， 当事人一方向对方当事人作出同意履行义务 的意思表示或者自愿履行义务后，又以诉讼时效期间 届满为由进行抗辩的 ，人民法院不予支持 。本题中 ， 在诉讼时效期间届满后， 乙公司向甲公司以书面形式 作出 “愿意偿还 3 万元 ”的意思表示，则意味着这 “3 万元 ”不再受上述时效的限制， 乙公司需要向甲公司 偿还 3 万元 ，但是对剩下 7 万元则无须偿还。

B 错误 。《民法典》第 472 条：要约是希望和他人 订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定： （一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要 约人即受该意思表示约束。 本题中 ， 乙的书面答复并 没有订立合同的意图，不构成要约。

【答案】A

**【20140352】**

吴某是甲公司员工，持有甲公司授权委托书。 吴 某与温某签订了借款合同，该合同由温某签字、吴某 用甲公司合同专用章盖章。 后温某要求甲公司还款 。 下列哪些情形有助于甲公司否定吴某的行为构成表见 代理？

A.温某明知借款合同上的盖章是甲公司合同专用 章而非甲公司公章 ，未表示反对

B.温某未与甲公司核实， 即将借款交给吴某

C.吴某出示的甲公司授权委托书载明甲公司仅授 权吴某参加投标活动

D.吴某出示的甲公司空白授权委托书已届期 【解析】

A 错误 。《民法典》第 490 条： 当事人采用合同书 形式订立合同的 ， 自当事人均签字、盖章或者按指印 时合同成立。 公司的合同专用章和公司公章，在代表 该公司对外签订合同时，均产生法律效力，可以构成 表见代理。

B 错误。 吴某持有甲公司的授权委托书 ，温某有 理由相信其享有代理权，可以构成表见代理。

C 、D 正确。《民法典》第 172 条： 行为人没有代 理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理 行为 ，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行 为有效。 据此可知，成立表见代理的条件之一是 “相 对人有理由相信行为人有代理权 ”。本题中，若吴某出 示的授权委托书明确限定仅授权其参加投标活动，或 者授权委托已经届期 ，则不存在合理理由使温某相信 吴某享有代理权，不能构成表见代理。

【答案】CD

**【20140353】**

下列哪些请求不适用诉讼时效？

A.当事人请求撤销合同

B.当事人请求确认合同无效

C.业主大会请求业主缴付公共维修基金

D.按份共有人请求分割共有物 【解析】

《民法典》第 199 条： 法律规定或者当事人约定 的撤销权、解除权等权利的存续期间， 除法律另有规 定外 ， 自权利人知道或者应当知道权利产生之日起计 算，不适用有关诉讼时效中止、 中断和延长的规定 。 存续期间届满，撤销权、解除权等权利消灭。 所以 ， 诉讼时效适用于债权请求权，形成权不适用诉讼时效。

A 正确。 合同撤销权属于形成权 ，而非债权请求 权，不适用诉讼时效 ，合同撤销权适用除斥期间的规 定。

B 正确。 合同无效属于自始无效 、 当然无效 、确 定无效，请求确认合同无效不适用于诉讼时效。

C 正确。 业主缴纳公维资金是法定义务 ，不得自 我免除，不得以放弃权利免除义务； 公维资金属于业 主共有财产，但业主大会和业主并非债权债务关系 ， 业主大会催缴只是履行法律规定的职权内容之一，与 债权人催促债务人还款的性质有根本不同，故不适用 诉讼时效制度。

D 正确 。《民法典》规定的共有物分割请求权 ，名 为请求权，实为形成权，不适用诉讼时效。

【答案】ABCD

**【20130301】**

兹有四个事例： ①张某驾车违章发生交通事故致 搭车的李某残疾； ②唐某参加王某组织的自助登山活 动因雪崩死亡； ③吴某与人打赌举重物因用力过猛致 残； ④何某心情不好邀好友郑某喝酒，郑某畅饮后驾

车撞树致死 。根据公平正义的法治理念和民法有关规 定，下列哪一观点可以成立?

A.①张某与李某未形成民事法律关系合意，如让 张某承担赔偿责任 ，是惩善扬恶 ，显属不当

B.②唐某应自担风险 ，如让王某承担赔偿责任，

有违公平

C.③吴某有完整意思能力 ，其自担损失，是非清 楚

D.④何某虽有召集但未劝酒，无需承担责任 ，方 能兼顾法理与情理

【解析】

A 错误 ，尽管李某搭车的行为与张某之间并没有 形成民法上合同之法律关系 ，属于好意施惠，但是 ， 张某在李某搭车后，应尽到正常人之注意，否则造成 李的损害就存在过错 ，应当承担侵权责任，构成侵权 之法律关系，张某违章驾驶 ， 因此明显有过错 ，应承 担侵权责任。

B 正确 ，属于自甘风险。 对于参与某项活动产生 的因不可抗力造成自己的伤害，应当责任自负。

C 错误 ，事例三中打赌举重物的事件 ，正常人应 当想到可能损害的发生，尽管吴某意思能力完整，对 方对于吴某的伤害也存在一定过错 ，应当承担与过错 相应的责任。

D 错误 ，事例四中尽管何某召集后没有强行劝酒 的行为，但在郑某畅饮后，依然让其驾车，合谋存在 一定的过错 ，应当承担与过错相应的责任。

【答案】B

**【20130302】**

关于监护，下列哪一表述是正确的?

A. 甲委托医院照料其患精神病的配偶乙， 医院是 委托监护人

B. 甲的幼子乙在寄宿制幼儿园期间 ， 甲的监护职 责全部转移给幼儿园

C. 甲丧夫后携幼子乙改嫁， 乙的爷爷有权要求法 院确定自己为乙的法定监护人

D.市民甲、 乙之子丙 5 周岁 ， 甲乙离婚后对谁担 任丙的监护人发生争议，丙住所地的居民委员会有权 指定

【解析】

《民法典》第 1189 条：无民事行为能力人、限制 民事行为能力人造成他人损害，监护人将监护职责委 托给他人的，监护人应当承担侵权责任； 受托人有过 错的 ，承担相应的责任。

A 正确，甲委托医院照料其患有精神病的配偶乙， 医院此时为委托监护人。

B 错误 ，未成年人到学校上学 ，在学校生活学习 期间，监护人并没有发生变化，依然是原来的监护人， 《民法典》第 1199 条： 无民事行为能力人在幼儿园、 学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害 的，幼儿园、 学校或者其他教育机构应当承担侵权责

任； 但是 ，能够证明尽到教育、 管理职责的，不承担 侵权责任。 可见 ，这些单位 ， 只是在过错的范围内承 担责任，监护责任并没有完全转移给学校。

C、D 错误，《民法典》第 27 条：父母是未成年子 女的监护人。 未成年人的父母已经死亡或者没有监护 能力的 ， 由下列有监护能力的人按顺序担任监护人： （一）祖父母、 外祖父母；（二） 兄、姐；（三）其他 愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人 住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。 这意味着只要父母尚在，又没有不适合做监护人的情 况，就不存在祖父母做监护人的可能，故 C 错误。

第 31条：对监护人的确定有争议的，由被监护人 住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门指定 监护人，有关当事人对指定不服的 ，可以向人民法院 申请指定监护人； 有关当事人也可以直接向人民法院 申请指定监护人 。根据上述规定， 只有当父母之外的 人，对于监护的确定存在争议时，才需要经过基层组 织指定 ，夫妻离婚后 ，双方对子女均有监护权。 故 D 错误。

【答案】A

**【20130304】**

甲用伪造的乙公司公章， 以乙公司名义与不知情 的丙公司签订食用油买卖合同， 以次充好，将劣质食 用油卖给丙公司 。合同没有约定仲裁条款。 关于该合 同，下列哪一表述是正确的?

A.如乙公司追认，则丙公司有权通知乙公司撤销

B.如乙公司追认，则丙公司有权请求法院撤销

C.无论乙公司是否追认 ，丙公司均有权通知乙公 司撤销

D.无论乙公司是否追认 ，丙公司均有权要求乙公 司履行

【解析】

本题综合考察无权代理及因欺诈订立合同的法律 效力。

甲伪造公章的行为构成冒名行为 ，但类推适用无 权代理的规则 ， 不构成表见代理。《民法典》 第 171 条： 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止 后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认 ， 对被代理人不发生效力， 由行为人承担责任。 相对人 可以催告被代理人在三十日内予以追认 。被代理人未 作表示的 ，视为拒绝追认。 合同被追认之前，善意相 对人有撤销的权利 。撤销应当以通知的方式作出。

甲以次充好 ， 对丙构成欺诈。《民法典》 第 148 条： 一方以欺诈手段 ，使对方在违背真实意思的情况 下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院 或者仲裁机构予以撤销。

本题中，如果乙公司追认了甲之行为，则合同在 乙丙之间生效，如果不予追认，则合同最终归于无效， 此时 ， 既不存在履行的问题 ，也不存在撤销的问题 ， 故 CD 错误。在乙公司追认之前，由于丙是不知情的善

意第三人 ， 因此 ，丙可以通知的方式进行撤销 ，但此 撤销权的行使， 以被代理人没有追认为前提，一旦追 认之后，不存在撤销的问题，故 A 错误。在追认之后， 合同在乙丙之间生效，但属于因欺诈而可撤销的合同， 此时 ，没有约定仲裁条款，丙作为被欺诈人，有权请 求法院进行撤销，故 B 正确。

【答案】B

**【20130353】**

甲、 乙之间的下列哪些合同属于有效合同?

A. 甲与丙离婚期间 ，用夫妻共同存款向乙公司购 买保险，指定自己为受益人

B. 甲将其宅基地抵押给同村外嫁他村的乙用于借 款

C. 甲将房屋卖给精神病人乙，合同履行后房价上 涨

D. 甲驾车将流浪精神病人撞死 ， 因查找不到死者 亲属 ， 乙民政部门代其与甲达成赔偿协议

【解析】

A 选项 ，根据《保险法》第 31 条第 3 款 ：“订立 合同时，投保人对被保险人不具有保险利益的 ，合同 无效。”本题中， 甲丙离婚期间（意味着尚未离婚）， 甲对丙仍有保险利益。 故 A 正确。

《民法典》第 399 条： 下列财产不得抵押：（一） 土地所有权；（二）耕地、宅基地、 自留地、 自留山等 集体所有的土地使用权 ，但法律规定可以抵押的除 外；……因此，宅基地使用权是属于禁止抵押的范围， 甲将宅基地使用权抵押的行为， 因为违反法律的禁止 性规定而导致抵押合同无效，故 B 错误。

C 项中 ， 甲与精神病人达成合意 ， 既然是精神病 人，在没有特别说明的情况下，应当指无行为能力人。 《民法典》第 144 条： 无民事行为能力人实施的民事 法律行为无效。 故 C 错误。

D 项旨在考察精神病人没有亲属朋友时 ，监护人 的确定问题。《民法典》第 28 条： 无民事行为能力或 者限制民事行为能力的成年人， 由下列有监护能力的 人按顺序担任监护人：（一）配偶；（二）父母、子女； （三）其他近亲属；（四）其他愿意担任监护人的个人 或者组织 ，但是须经被监护人住所地的居民委员会、

村民委员会或者民政部门同意。第 32 条：没有依法具 有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以 由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委 员会、村民委员会担任 。流浪的精神病人，没有其他 亲属，此时，精神病人所在之单位或住所地的居委会、 村委会或者民政部门可作为监护人 ，此项中， 民政部 门既然可以作为监护人代被监护人与甲达成赔偿协议， 是有效的，故 D 正确。

【答案】AD

**【20130354】**

甲为自己的车向乙公司投保第三者责任险，保险 期间内甲车与丙车追尾， 甲负全责。 丙在事故后不断

索赔未果 ，直至事故后第 4 年， 甲同意赔款 ， 甲友丁 为此提供保证。 再过 1 年， 因甲、 丁拒绝履行，丙要 求乙公司承担保险责任。 关于诉讼时效的抗辩 ，下列 哪些表述是错误的?

A. 甲有权以侵权之债诉讼时效已过为由不向丙支 付赔款

B.丁有权以侵权之债诉讼时效已过为由不承担保 证责任

C. 乙公司有权以侵权之债诉讼时效已过为由不承 担保险责任

D. 乙公司有权以保险合同之债诉讼时效已过为由 不承担保险责任

【说明】

本题原为 “直至事故后第 3 年 ”。因《民法典》将 一般请求权诉讼时效期间修改为 3 年，若按原题目 ， 本题所欲考察之诉讼时效知识点无法考察，故魔方君 将本题修改为 “直至事故后第 4 年 ”。

【解析】

甲给丙造成的主要是财产损害，丙对甲享有的侵 权债权的诉讼时效期间为 3 年， 自丙知道或者应当知 道权利被侵害且知道加害人之日起开始计算。 此后 ， 因丙不断向甲索赔，将导致丙对甲的侵权债权的诉讼 时效数次中断的法律效果， 自中断的事由消除后，重 新起算 3 年 。甲同意赔款（债务人同意履行债务），又 将导致该债权诉讼时效中断 ，重新起算 3 年。 因此 ， 丙对甲享有的侵权债权的诉讼时效期间未经过 ，故 A 错误 ， 当选。

甲同意赔款后，丁为甲的债务提供担保。 因为甲 对丙的债务诉讼时效期间未经过，故保证人丁不得以 主债务诉讼时效期间经过为由不承担保证责任 ，故 B 错误 ， 当选。

保险责任的诉讼时效是保险法特别规定的，与侵 权责任时效没有必然关系 ，故 C 错误 ， 当选。

《保险法》第 26 条规定：人寿保险以外的其他保 险的被保险人或者受益人， 向保险人请求赔偿或者给 付保险金的诉讼时效期间为二年， 自其知道或者应当 知道保险事故发生之日起计算。 人寿保险的被保险人 或者受益人向保险人请求给付保险金的诉讼时效期间 为五年， 自其知道或者应当知道保险事故发生之日起 计算 。对于责任保险而言，所谓保险事故发生之日是 从第三人（本案丙）要求被保险人（本案甲）承担法 律责任之日开始计算，所以未超过两年，D 选项错误， 不当选。

【答案】ABCD

**第二编** **物权**

**【20220202】**

2 月 1 日 ， 甲与乙约定 ，将一台设备租给乙 ，租 期半年。 2 月 5 日 ， 甲将该设备卖给丙 ，所有权直接 移转 ，但约定由甲再继续租用该设备一个月。 2 月 7

日 ， 甲将该设备交付乙使用 。3 月 10 日 ，关于设备的 返还，各方产生争议。对此，下列哪一说法是正确的？

A ．2 月 7 日，丙为该设备的所有权人

B ．3 月 10 日， 乙有权拒绝丙的设备返还请求

C ．3 月 10 日， 乙无权拒绝甲的设备返还请求

D．2 月 8 日 ，甲对设备的占有为自主的间接占有 【解析】

选项 A 考查交付及其法律效果，具体涉及占有改 定 。《民法典》第 228 条规定：“动产物权转让时 ， 当 事人又约定由出让人继续占有该动产的 ，物权自该约 定生效时发生效力。”该条规定了以占有改定方式完成 的替代交付的效力。 占有改定通常可以拆解为三个交 易环节： 买卖合同+所有权移转的合意+占有媒介关系 （如借用、租赁等）。结合本题，2 月 5 日， 甲与丙约 定丙买下该设备 ，所有权直接移转 ，但由甲再继续租 用该设备一个月 ，这一交易结构恰恰符合占有改定 。 因此 ， 当日丙就通过占有改定的交付方式取得了设备 的所有权。 2 月 7 日 ， 丙是设备的所有权人。 选项 A 正确。

选项 B 考查买卖不破租赁。《民法典》第 725 条规 定：“租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所 有权变动的，不影响租赁合同的效力。”该条规定了买 卖不破租赁规则 ，据此，承租人想要对抗新的租赁物 所有权人 ， 需要满足两个条件：（1）存在有效的租赁 合同且在租赁期限内；（2）承租人占有租赁物。 本题 中，设备的所有权于 2 月 5 日移转， 当日甲乙间租赁 物尚未交付，承租人乙尚未占有租赁物 ， 因此乙不能 基于买卖不破租赁规则对抗新所有权人丙。 因此 ， 3 月 10 日，甲的一个月租用期已经到期了，丙有权请求 乙返还设备 。选项 B 错误。

选项 C 考查返还原物请求权。3 月 10 日 ，甲向乙 主张设备返还可能依据的请求权基础有二：（1）基于 所有权人的返还原物请求权；（2）基于租赁合同到期 后的承租人返还租赁物义务 。这两种情形都是不成立 的： 对于返还原物请求权， 因为 2 月 5 日丙已经成为 设备的所有权人 ， 甲不再是设备的所有权人， 因此甲 不再享有设备的物权返还原物请求权； 对于租赁合同 到期后的承租人返还租赁物义务， 因为甲乙之间的租 赁合同尚未到期 ， 甲还不能基于租赁合同请求乙返还 设备 。因此 3 月 10 日，甲无权请求乙返还设备，对于 甲的返还设备请求 ， 乙有权拒绝 。选项C 错误。

选项 D 考查占有的种类 ，具体涉及自主占有与他 主占有、 直接占有与间接占有这两种分类。 先看自主 占有与他主占有 ，二者区分的标准是占有人主观上的 占有意思。 2 月 5 日 ，设备的所有权就已经移转 ， 甲 不再是所有权人 ，此后甲的占有意思从自主占有变为 他主占有 ， 因此 2 月 8 日， 甲对设备的占有属于他主 占有。 再看直接占有与间接 ，二者区分的标准在于占 有人是否直接对物有事实上的管领力。 2 月 7 日 ， 甲 将该设备交付乙使用 ， 乙成为设备的直接占有人， 甲

则通过租赁合同这一占有媒介关系间接地管领和控制 该设备 ，属于间接占有人。 因此 ，2 月 8 日 ， 甲对设 备的占有为他主的间接占有 。选项 D 错误。

【答案】A

**【20220204】**

甲婚后有藏私房钱的习惯，在他某次出差时 ，妻 子乙把家里屏风卖给丙。 丙在屏风中找到了甲藏的 1000 元私房钱。 甲回家后，乙提起卖屏风的事情， 甲 才想起这 1000 元私房钱。对此，下列哪一说法是正确 的？

A.丙善意取得 1000 元的所有权

B.丙因先占而取得 1000 元的所有权

C.丙未取得 1000 元的所有权

D.该 1000 元在屏风交付前属于夫妻共同财产 【解析】

选项 ABC 均涉及丙能否取得该 1000 元的所有权以 及如何取得 。选项 A 考查善意取得，善意取得以无权 处分为前提，本题中乙并无处分该 1000 元给丙的意思， 并无善意取得适用的空间 。选项 A 错误。

选项 B 考查先占。 先占的成立要求标的物为无主 动产，本题中该 1000 元显然是有主的，不适用先占规 则。 选项 B 错误。

事实上，该 1000 元现金属于特殊的动产，作为一 般等价物 ，很容易与占有人的其他现金混合而难以识 别区分， 因此学理上有所谓的 “金钱占有即所有 ” 的 归纳 ，其背后的原理在于添附制度中的混合。 因此 ， 丙取得 1000 元的占有后，该 1000 元与丙的其他现金 发生混合而难以区分 ，此时基于添附规则，丙取得混 合物的所有权，即该 1000 元的所有权被丙取得。选项 C 错误。

选项 D 考查夫妻共同财产。 原则上夫妻一方在婚 后取得的财产都属于夫妻共同财产 ， 当然也存在一些 例外。本题中，屏风交付前该 1000 元虽然是甲的私房 钱，但在法律上应属于夫妻共同财产。 选项 D 正确。

【答案】D

**【20220211】**

肖某驾车发生意外死亡，其唯一的继承人侯某将 车送至高某的修理店维修。 修好后 ，侯某因手头拮据 而无力支付维修款，高某留置该车。 留置期间 ，高某 将车随意停在维修店外的公路旁，且未锁车。 某日夜 里，该车被陆某盗去。对此，下列哪些说法是正确的？

A.高某的留置权消灭

B.高某未尽到妥善保管义务

C.侯某丧失了该车的所有权

D.高某丧失了对该车的占有 【解析】

选项 AB 考查留置权。肖某死亡时，侯某作为肖某 唯一的继承人，取得机动车的所有权。结合《民法典》 第 447 条、第 448 条等规定 ，侯某不支付维修费，高 某享有该车的留置权。《民法典》第 451条规定：“ 留

置权人负有妥善保管留置财产的义务； 因保管不善致 使留置财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。”据此 可知 ， 留置权人高某负有妥善保管义务 。本题中，高 某随意将车停在维修店外面的公路旁，且未锁车，进 而导致陆某盗去该车，高某显然未尽到妥善保管义务。 选项 B 正确。

对于该车被盗后高某留置权是否消灭，《民法典》 第 457 条规定：“ 留置权人对留置财产丧失占有或者留 置权人接受债务人另行提供担保的，留置权消灭。”该 条中的 “丧失占有 ”主要指基于留置权人的意思而丧 失占有，如果留置权人丧失占有并非基于其意思，那 么留置权人仍有权基于《民法典》第 235 条规定的返 还原物请求权主张留置财产的返还 。本题中，该车被 陆某盗去 ，高某的留置权并不消灭 ，其仍有权基于返 还原物请求权主张机动车的返还 。选项 A 错误。

选项 C 考查物权的消灭原因。 高某留置机动车期 间，机动车的所有权人为侯某。 陆某盗去该车 ，并未 改变该车的所有权归属， 因此该车仍属于侯某所有 ， 侯某并未丧失该车的所有权 。选项

C 错误。

选项 D 考查占有的消灭。 陆某盗去该车后，成为 该车的占有人，而高某作为留置权人对该车的占有因 陆某的盗窃行为而丧失。 选项 D 正确。

【答案】BD

**【20220219】**

2020 年 1 月 12 日 ， 甲因车祸意外去世 ，小甲是 其唯一继承人。 2 月 1 日 ，在整理母亲遗物时 ， 小甲 发现一对玉镯。 小甲不想睹物思人 ， 于是在 2 月 15 日将玉镯卖给乙 ，但毕竟是母亲的遗物 ，故小甲和乙 约定再借用4 天， 乙表示同意。 翌日，不知情的丙看 见小甲在擦拭玉镯，十分喜欢，就和小甲协商 ， 以市 场价买下该玉镯 ，表示可立即付款 ，小甲同意。 于是 双方当场完成价款和手镯的交付。 丙在回家路上不小 心遗失手镯 ，被路过的丁拾得 。2 月 20 日，丁找到不 知情的戊 ，将该手镯以市价出卖给戊，并完成交付 。 乙得知真相后要求小甲交付手镯。 对此 ，下列说法正 确的是：

A ．2 月 1 日，小甲取得该玉镯的所有权

B.丁将手镯出卖给戊并完成交付，戊善意取得该 手镯的所有权

C.小甲将玉镯出卖给丙的行为侵犯了乙的财产权 利， 乙可以对小甲主张侵权损害赔偿

D.丙有权对戊主张返还原物请求权 【解析】

本题解题的关键在于结合各个法律事实发生的时 间节点分析手镯的所有权归属。

2020 年 1 月 12 日 ， 甲因车祸意外去世 ， 甲生前

的合法财产作为遗产会发生继承。《民法典》 第 230

条规定：“ 因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。” 据此可知 ， 小甲作为甲的唯一继承人 ， 于 2020 年 1

月 12 日成为甲遗产的所有权人。手镯是甲的遗产之一， 因此小甲于 2020 年 1 月 12 日取得手镯的所有权。 至 于手镯哪天被发现 ，并不影响其所有权归属。 选项 A 错误。

2 月 15 日，小甲将手镯卖给乙，并约定小甲再借 用 4 天。 小甲作为手镯的所有权人，将其卖给乙，属 于有权处分。《民法典》第 228 条规定：“动产物权转 让时 ， 当事人又约定由出让人继续占有该动产的，物 权自该约定生效时发生效力。”该条规定了占有改定 。 占有改定通常可以拆解为三个交易环节： 买卖合同+ 所有权移转的合意+占有媒介关系（如借用、租赁等）。 本题中，小甲与乙约定小甲再借用 4 天，背后所包含 的意思是所有权直接移转（否则没必要借用），双方的 交易结构与占有改定相符。因此 2 月 15 日，小甲通过 占有改定的方式将手镯所有权移转给乙。 2 月 16 日 ， 小甲又将手镯以市价卖给不知情的丙，且双方当场完 成价款和手镯的交付。 当日小甲已经不是手镯的所有 权人 ，因此小甲的行为属于无权处分。结合《民法典》 第 311条第 1 款对善意取得的规定 ，丙是善意的 ，约 定了合理的价格且已经完成了交付 ，符合善意取得的 构成要件 ， 因此丙通过善意取得的方式成为手镯所有 权人。 小甲将玉镯出卖给丙的行为 ，侵犯了乙的所有 权， 乙可以对小甲主张侵权损害赔偿。 选项 C 正确。

当日丙取得手镯后回家的路上，不小心将手镯遗 失，被路过的丁拾得 ，丁作为拾得人并不能取得手镯 的所有权 ，丙仍然是手镯的所有权人 。2 月 20 日，丁 找到不知情的戊 ，将该手镯以市价出卖给戊，并完成 交付。由于丁并非手镯的所有权人，丁将手镯卖给戊， 属于无权处分， 需要考虑戊是否构成善意取得。 结合 《民法典》第 312 条的规定，遗失物作为占有脱离物， 在适用善意取得规则时需要受到限制，在《民法典》 第 312 条规定的 2 年期间内，遗失物不发生善意取得。 本题中 ，2 年期间显然还未经过 ， 因此戊不能善意取 得该手镯，手镯的所有权人仍然是丙。 选项 B 错误。

既然手镯的所有权人仍然是丙，戊对手镯的占有 属于无权占有，丙作为所有权人自然有权依据《民法 典》第 235 条请求无权占有人戊返还手镯 。选项 D 正 确。

【答案】CD

**【20220220】**

5 月 7 日 ，甲向乙借款 100 万 ，以一台设备抵押， 但未办理抵押登记 。6 月 7 日， 甲向丙借款 60 万，以 同一台设备抵押 ，双方办理了抵押登记 ，但丙对乙享 有抵押权的事实知情。 7 月 7 日， 甲向丁借款40 万 ， 亦以同一台设备抵押 ，双方办理了抵押登记，丁对乙 享有抵押权的事实不知情。对此，下列说法错误的是：

A. 乙的抵押权优先于丙

B.丁的抵押权优先于乙

C.丙的抵押权优先于丁

D.丁的抵押权自登记时设立

【解析】

选项 ABC 考查担保物权的竞合。《民法典》第 414 条第 1 款规定：“ 同一财产向两个以上债权人抵押的， 拍卖 、 变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿： （一）抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定 清偿顺序；（二）抵押权已经登记的先于未登记的受偿； （三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。”据此， 乙、 丙、 丁三人的抵押权顺位是： 丙——丁——乙 。 丙、丁对乙的抵押权是否知情不影响各自的顺位排序。 选项 A 错误 ， 当选； 选项 BC 正确 ，不当选。

选项 D 考查动产抵押权的设立。《民法典》第 403 条规定：“ 以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设 立；未经登记，不得对抗善意第三人。”据此 ，丁的抵 押权自抵押合同生效时设立 ，登记是其对抗要件。 选 项 D 错误 ， 当选。

【答案】AD

**【20220221】**

孙某欠张某 100 万，用当时市价为 70 万的花瓶质 押，后孙某无力偿还。 后花瓶因市价降低一半 ，孙某 和张某商量以48 万卖给丙，签完合同孙某后悔了，让 张某不要把花瓶给丙 ，并要求张某返还花瓶。 下列选 项中哪些是正确的：

A.花瓶所有权属于孙某

B.孙某无权要求返还花瓶

C.花瓶所有权属于丙

D.债务已经清偿完毕 【解析】

根据《物权编解释（一）》 第 17 条规定，可知， 当事人以民法典第二百二十七条规定的指示交付方式 交付动产的，转让人与受让人之间有关转让返还原物 请求权的协议生效时为动产交付之时。 本题中 ，孙某 和张某商量好了以 48 万元价格卖给丙，并且签订了合 同，合同签订后，花瓶的所有权已经发生转移，因此， 花瓶所有权属于丙 ，A 项错误，B 项正确，C 项正确 。 孙某只是和张某商量以 48 万元把花瓶卖给丙，没有约 定债务清偿 ，孙某欠张某 100 万，现在只卖花瓶得了 48 万，债务没有清偿完毕 。D 项错误 。本题选 BC。

【答案】BC

**【20220224】**

孟某将其名下一套公寓以 200 万元的价格出售给 邱某。该公寓系孟某于 10 年前在二手房交易市场购买。 该公寓本次出售时 ，其住宅建设用地使用权已达 30 年。 关于该公寓房的交易 ，下列说法错误的是?

A.办理不动产变更登记前，应先办理土地使用权 登记

B，该公寓土地使用年限届满时如不续期，邱某丧 失房屋所有权

C.该公寓转让应由邱某单独申请不动产变更登记

D.孟某应以 200 万元的应纳税所得额缴纳个人所 得税

【解析】

本题综合考查不动产登记制度和税收制度，难度 较大 ，错误率较高。

A 项考查房地一体登记制度 ，关键词为 “应先 ”。 因买卖合同申请登记的，应 “一并申请 ” 国有建设用 地使用权及房屋所有权转移登记，而无先后顺序问题。 故 A 项说法错误 ， 当选。

B 项考查建设用地使用权自动续期制度 ，关键词 为 “丧失 ”。住宅建设用地使用权期限届满的，自动续 期。 邱某不会丧失房屋所有权。 故 B 项说法错误， 当 选。

C 项考查不动产变更登记，关键词为 “单独申请 ”。 因买卖、 设定抵押权等申请不动产登记的，应当由当 事人双方 “共同申请 ”。本题中，孟某将公寓出售给邱 某，依法应由孟某和邱某双方共同申请，而非邱某 “单 独申请 ”。故 C 项说法错误 ， 当选。

D 项考查个人所得税，关键词为 “200 万元 ”。财 产转让所得，应当缴纳个人所得税 。财产转让所得 ， 以转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余 额，为应纳税所得额 。本案中，孟某以 200 万元的价 格出售公寓 ，应纳税所得额非 200 万元 ，而应是 200 万元减去财产原值和合理费用后的余额。 故 D 项说法 错误 ， 当选。

【答案】ABCD

**【20220226】**

甲有一台设备，先和乙签订买卖协议约定 15 日后 交付 ，其后又和丙签订买卖协议，丙支付货款后约定 以占有改定方式交付 。然后甲又出租给丁，约定每月 交付租金。 关于本案，下列说法正确的是?

A.该设备所有权人为丙

B.该设备所有权人为甲

C. 甲与丁之间的租赁协议合法有效

D. 乙可以基于买卖协议请求甲赔偿 【解析】

本题综合考查动产一物二卖、动产物权变动和出 租他人之物的租赁合同效力，难度不大，错误率不高。

动产所有权的变动依 “交付 ”。甲和乙之间的设备 买卖合同成立有效并生效，但是， 出卖人甲并未将设 备交付给买受人乙。 因此，设备的所有权并未发生变 动，依然归甲所有。 后甲再次将设备出卖给丙 ，系有 权处分， 甲和丙之间的设备买卖合同合法有效 ， 甲以 占有改定（观念交付） 的方式完成了交付。 因此，该 设备的所有权归丙。 乙只能依据合法有效的买卖合同 追究甲的违约责任，请求甲赔偿损失。故 A、D 项说法 正确 ， 当选； B 项说法错误 ，不当选。

行为人以自己的名义出租他人之物系无权出租， 租赁合同合法有效。 故 C 项说法正确 ， 当选。

【答案】ACD

**【20210202】**

杨某、 范某、路某三人系好友，某日，三人商定

由杨某出资 5000 元，范某出资 2 万元，路某出资 5000 元共同购买宠物犬一只，约定三人按照出资比例共有， 按周轮流饲养。 后路某在饲养期间 ，与杨某将宠物犬 作价 36 万元卖给了张某 ，范某收到 24 万元款项时才 知情 ，下面正确的？

A.杨某有优先购买权

B.范某有优先购买权

C.路某构成无权处分

D.路某构成份额转让 【解析】

首先 ，共有包括按份共有和共同共有。 本题中， 杨某、 范某和路某三人按份共有一只宠物犬。 其中 ， 杨某占 1/6 的份额、 范某占 2/3 的份额、 路某占 1/6 的份额。

其次 ，按份共有人对外转让共有份额时 ，其他按 份共有人在同等条件下享有优先购买权 。本题中，路 某在饲养期间将 “宠物犬 ”卖给张某的行为系处分共 有物而非共有物的份额。 因此，其他按份共有人杨某 和范某均不享有优先购买权。 故 A、B、D 项均错误 ， 不当选。

最后 ， 除按份共有人之间另有约定外，按份共有 人处分共有物应当经 2/3 以上份额的按份共有人同意。 因此，本题中路某构成无权处分。故 C 项正确，当选 。 综上所述，本题的正确答案为 C。

【答案】C

**【20210203】**

A 公司与B 银行签订了最高额抵押合同 ， 以建设 用地抵押，抵押额为 6000 万，期限一年 。第一季度， A 公司向B 银行借款4000 万，而后 B 银行将债权转让 给 C 公司。 第二季度 ，AB 约定将之前的 2000 万债务 转入最高额抵押。 第三季度，A 向 B 银行再借款4000 万。一年期满，A 公司无法清偿到期债务，B 银行申请 拍卖建设用地使用权，所得价款 8000 万。下列哪一说 法是正确的？

A.B 银行可以获得 6000 万优先权

B.B 银行仅能就4000 万优先受偿

C.C 公司可以受偿 4000 万优先权

D.C 公司可以受偿 2000 万优先权

【解析】

A、B 项考查最高额抵押权中最高额的确定。最高 额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可 以转入最高额抵押担保的债权范围。 本题中 ，A 公司 和 B 银行之间的债权额为 2000 万（转入最高额债权） 加上第三季度的 4000 万等于6000 万，正好等于最高 额 。因此 ，B 银行可以优先受偿 6000 万 。故 A 项说法 正确 ， 当选； B 项说法错误 ，不当选。

C、D 项考查债权转让对最高额抵押权的影响。最 高额抵押权系担保物权转让从属性的例外。 最高额抵 押担保的债权确定前 ，部分债权转让的 ，最高额抵押 权不得转让，但是当事人另有约定的除外。本题中，B

银行将一季度的 4000 万债权转让给 C 公司，虽然债权 转让协议合法有效，但是，最高额抵押权不随之转移， 即该 4000 万元不存在优先权。故 C、D 项说法均错误， 不当选。 综上所述 ，本题的正确答案为 A。

【答案】A

**【20210211】**

魏某年满九旬，儿女不在身边， 多年由邻居方某 照顾 ，魏某为了表示感谢，立遗嘱将房屋赠与方某 ， 又担心儿女反对 ，后咨询律师，与方某签订合同，设 立居住权。 以下正确的是？

A.方某死后，居住权可以继承

B.居住权不可以转让或出租

C.合同自设立时生效，未经登记不得对抗善意第 三人

D.可以口头或书面订立合同 【解析】

A、B 项考查居住权的限制，关键词为 “继承 ”“转 让 ”和 “ 出租 ”。居住权系用益物权，居住权人对房屋 享有占有、使用的权能，不享有处分的权能。 因此 ， 居住权不得继承、转让、 出租（相对禁止， 当事人另 有约定除外）。本题中，魏某和方某对于房屋出租问题 没有特别约定，亦不可以出租。故 A 项错误，不当选； B 项正确， 当选。

C 项考查居住权的设立，关键词为 “生效 ”和 “登 记 ”。居住权的设立需要两步：（1）合法有效的书面居 住权合同；（2）办理居住权登记 。据此可知，居住权 合同在未附条件或期限的情形下， 自设立时生效。 同 时，未经登记，居住权不设立， 当然不得对抗善意第 三人。 故 C 项正确， 当选。

D 项考查居住权合同的形式 ，关键词为 “ 口头 ”。 居住权合同应当采用书面形式，不可以口头。 故 D 项 错误 ，不当选。

综上所述，本题的正确答案为 BC。

【答案】BC

**【20210213】**

2021 年 5 月 30 日 ， 甲造船厂向乙农商银行借款 500 万元并以现有的以及将有的生产设备、 原材料 、 半成品、产品设定了动产浮动抵押 ，并办理了抵押登 记。2021 年 6 月 6 日，洪某与造船厂约定，洪某以 80 万元购买甲造船厂的一条渔船， 同时以该渔船作为支 付购船款的抵押物 ， 洪某先支付了 20 万元。 同年 6 月 15 日 ， 甲造船厂向洪某交付了渔船 ， 并于 6 月 20 日办理了抵押登记。 后洪某一直未支付剩余款项。 以 下说法正确的有？

A. 甲造船厂的抵押权优先于乙农商行的抵押权

B.洪某已经取得渔船所有权

C. 乙农商行的抵押权优先于甲造船厂的抵押权

D. 乙农商行的抵押权可以对抗洪某 【解析】

A、C 项考查超级动产抵押权，关键词为“优先于 ”。

动产抵押担保的主债权是抵押物的价款 ，标的物交付 后 10 日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物 “ 买受人 ” 的其他担保物权人受偿 。据此可知 ，超级 动产抵押权人优先的对象是标的物买受人的其他担保 物权人而非标的物出卖人的其他担保物权人。本题中， 超级动产抵押权人甲造船厂的抵押权可以优先于买受 人洪某的其他担保物权人而不得优先于自己（渔船出 卖人） 的其他担保物权人。 甲造船厂的超级动产抵押 权和乙农商行的动产浮动抵押权应当依 “登记在先原 则 ”处理 ， 即乙农商行的动产浮动抵押权优先于甲造 船厂的超级动产抵押权。故 A 项说法错误，不当选；C 项说法正确 ， 当选。

B 项考查动产物权变动，关键词为 “ 已经取得 ”。 动产所有权的变动取决于交付， 除非当事人约定动产 所有权保留 。本题中 ， 甲造船厂已经将渔船交付给了 洪某且未特别约定所有权保留。 因此，洪某已经取得 渔船的所有权。 故 B 项说法正确 ， 当选。

D 项考查动产浮动抵押权中的正常经营买受人 ， 关键词为 “可以对抗 ”。动产浮动抵押权中的正常经营 买受人的构成要件有四：（1） 出卖人营业执照上明确 记载的经营范围；（2）出卖人持续销售同类商品；（3） 买受人已经支付合理价款；（4） 买受人已经取得抵押 财产的所有权。本题中，洪某仅支付了 20 万元，剩余 款项一直未支付。 因此，洪某并非正常经营买受人 ， 乙农商行的抵押权可以对抗洪某， 即对渔船行使优先 受偿权。 故 D 项说法正确， 当选。 综上所述，本题的 正确答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20210214】**

2021 年 5 月 ，张某向李某短期借款，将其一辆豪 车抵押给李某作为担保 ，但未办理抵押登记。 同年 6 月，张某与王某订立买卖合同，将该车所有权转让给 王某 ，未实际交付，也未办理登记 ，而是约定张某能 继续有偿使用 2 个月 ， 同年 7 月，张某驾车发生剐蹭 事故 ，遂将车送周某的修车行修车 ，修理完毕后，张 某未前来取车，也未付修理费。 下列哪些是正确的选 项？

A.未办理登记，不影响李某依生效抵押合同取得 抵押权

B.修车费与豪车价值相差太大 ，周某不能行使留 置权

C.未实际交付，也未登记，不影响王某取得该车 所有权

D.该车已不是张某所有的财产 ，周某不能享有留 置权

【解析】

A 项考查动产抵押权的设立，关键词为 “不影响 ”。 动产抵押权采 “登记对抗主义 ”立法模式 ， 即动产抵 押权自合同生效时设立，未经登记不得对抗善意第三 人。 因此 ，合法有效的动产抵押合同即能设立动产抵

押权 ，产生内部效力。 未经登记， 只是不产生外部对 抗效力，但不影响抵押权的取得。故 A 项正确，当选。

C 项考查观念交付之占有改定 ，关键词为 “不影 响 ”。动产物权变动依交付，交付包括现实交付和观念 交付两类 。其中 ，观念交付又包括三类 ，分别是简易 交付、指示交付和占有改定 。其中 ， 占有改定的典型 情形系 “先卖后租 ”。本题中，张某先将车出卖给王某 后又从王某处有偿租回，依占有改定规则， 自租赁合 同生效时 ，物权发生变动，车的所有权归王某所有 。 故 C 项正确， 当选。

B 、D 项考查民事留置权 ，关键词为 “不能 ”。本 题中 ，合法占有人张某（基于合法有效的租赁合同占 有车）将所有权人王某的车交由周某修理，周某并不 知道张某并非车的所有权人 ，修理完毕后，如张某和 王某均不支付修理费 ，周某依法可以行使民事留置权 （符合法律规定的构成要件即可），与标的物车的价值 大小无关 。故 B、D 项均错误，不当选 。综上所述 ，本 题的正确答案为 AC。

【答案】AC

**【20210215】**

甲公司将其所有的房屋出租给乙公司并交付使用， 租期 2 年，在租赁期限内， 甲公司因向丙公司借款，

遂将该房屋抵押给丙公司作为担保 ，并办理了抵押登 记，对此，下面正确的？

A. 甲公司抵押该房屋，无须征得乙公司同意，租 赁关系不受影响

B. 甲公司出卖该房屋，无须征得丙公司同意，抵 押权不受影响

C.租赁期限届满， 乙公司享有以同等条件优先承 租该房屋的权利

D. 甲在房屋租赁期间出卖该房屋， 乙享有以同等 条件优先购买的权利

【解析】

首先 ，抵押权设立前 ，抵押财产已经出租并转移 占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响 。本题中 ， 甲公司将房屋出租给乙公司并交付 ，二者仅产生债权 债务关系 ，房屋的所有权依然归甲公司所有。 后甲公 司将自己的房屋抵押给丙公司，无须征得承租人乙公 司同意。但是，先租后押，基于租赁权成立在先原则， 租赁关系不受影响。 故 A 项正确， 当选。

其次 ，抵押期间 ，抵押人可以转让抵押财产。 当 事人另有约定的 ，按照其约定 。抵押财产转让的，抵 押权不受影响。 本题中， 甲公司将房屋抵押给丙公司 并办理了抵押登记，丙公司取得房屋的抵押权。但是， 抵押人甲公司和抵押权人丙公司并未在抵押合同中约 定禁止或限制转让抵押财产。 因此 ，抵押人甲公司出 卖该房屋 ，无须征得抵押权人丙公司同意 。而且，丙 公司的抵押权不受影响。 故 B 项正确， 当选。

再次 ，租赁期限届满 ，房屋承租人享有以同等条 件优先承租的权利。 据此可知，房屋的承租人享有优

先承租权 。本题中，租赁期限届满 ，作为房屋承租人 的乙公司享有以同等条件优先承租该房屋的权利。 故 C 项正确， 当选。

最后 ， 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。 据此可知，房屋的承租人享有优先购 买权 。本题中， 出租人甲公司在房屋租赁期间出卖该 房屋的，承租人乙公司享有以同等条件优先购买的权 利。 故 D 项正确， 当选。 综上所述，本题的正确答案 为 ABCD。

【答案】ABCD

**【20200203】**

甲公司与乙公司签订《合作协议》，约定两方合作 对某区域进行煤炭资源勘探，下列说法正确的是？

A. 甲公司与乙公司组成的联合勘探主体，在勘探 中的投入达到最低比例后，经依法批准 ，可将探矿权 予以转让

B. 甲公司与乙公司完成勘探后 ，有权优先取得勘 查作业区内煤炭资源的采矿权

C.矿产资源属于国家或者集体所有

D.地下的矿产资源的国家所有权， 因其所依附的 土地的所有权的不同而改变

【解析】

《矿产资源法》第 6 条第 1 款第 1 项规定： “探 矿权人有权在划定的勘查作业区内进行规定的勘查作 业 ， 有权优先取得勘查作业区内矿产资源的采矿 权 …… ” 因此 B 项正确。 探矿权人在完成规定的最低 勘查投入后，经依法批准，可以将探矿权转让他人 。 因此 A 项正确。根据《矿产资源法》第 3 条规定： “矿 产资源属于国家所有 ， 由国务院行使国家对矿产资源 的所有权…… ” 因此 C 项错误。 地表或者地下的矿产 资源的国家所有权，不因其所依附的土地的所有权或 者使用权的不同而改变。 因此 D 项错误。

【答案】AB

**【20200215】**

甲有价值 10 万元的玉石一块。甲与乙订立玉石买 卖合同：约定价款 11 万元 ，3 日后乙付款取玉石 。随 后甲又向乙提出，再借用玉石把玩几天，乙表示同意。 隔天，不知情的丙找到甲，表示愿以 12 万元购买该玉 石， 甲同意并当场将玉石交给丙。 丙在回家路上将玉 石丢失被丁拾得 ，丁通过自己正规的古玩店将其卖给 戊。 下列选项错误的是？

A.该玉石所有权人的先后顺序是甲、 乙、 丙

B.真正所有权人基于所有权请求戊返还玉石不受 时间限制

C.真正所有权人可以无偿追回玉石

D.戊已取得该玉石的所有权，原所有权人无权请 求返还该玉石

【解析】

《民法典》第 228 条规定： “动产物权转让时，

当事人又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该 约定生效时发生效力。 ”根据《民法典》规定 ，动产 所有权善意取得的构成要件为：（1）动产占有人实施 无权处分；（2）标的物须为占有委托物（盗赃、遗失 物、漂流物、埋藏物等为占有脱离物，原则上不能善 意取得）；（3）受让人受让动产时主观上为善意：（4） 约定以合理的价格受让；（5） 已经完成交付。

本题中， “再借用玉石把玩几天 ， 乙表示同意 ” 表明甲、 乙通过占有改定方式完成交付 ，所有权人从 甲变更为乙，此时甲再将玉石出卖给丙构成无权处分， 但因丙主观上是善意的，丙可以善意取得该玉石的所 有权。 后玉石丢失， 因为遗失物不适用善意取得，所 以该玉石所有权人的先后顺序是甲、乙、丙.故 A 项正 确。《民法典》第 312 条规定： “所有权人或者其他权 利人有权追回遗失物。 该遗失物通过转让被他人占有 的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自 知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求 返还原物； 但是 ，受让人通过拍卖或者向具有经营资 格的经营者购得该遗失物的 ，权利人请求返还原物时 应当支付受让人所付的费用 。权利人向受让人支付所 付费用后 ，有权向无处分权人追偿 ” 。本题中 ，真正 所有权人应当自知道或者应当知道受让人之日起 2 年 内向受让人请求返还原物，故 B 项错误。 戊是向具有 经营资格的经营者购得该玉石的，权利人请求返还原 物时应当支付受让人所付的费用 ，属于有偿取回，故 C 项错误。 对于遗失物 ，戊不能善意取得 ，所有权人 有权追回 ，故 D 项错误。

【答案】BCD

**【20200218】**

甲公司为扩大生产规模向乙银行借款， 甲公司以 其现有的以及将有的生产设备、 原材料、产品设立抵 押。 乙银行向甲公司发放贷款，但未办理抵押登记 。 关于甲公司的抵押 ，下列选项正确的是？

A.该抵押合同为动产浮动抵押合同

B. 乙银行自抵押合同生效时取得抵押权

C.抵押登记机关为抵押财产所在地的市场监督管 理部门

D. 乙银行的抵押权不得对抗在正常经营活动中已 支付合理价款并取得抵押财产的买受人

【解析】

《民法典》第 396 条规定： “企业、个体工商户、 农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、 原材料、 半成品、产品抵押 。债务人不履行到期债务 或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有 权就抵押财产确定时的动产优先受偿。 ”本题中， 甲 公司以其现有的以及将有的生产设备、 原材料、产品 设定抵押，性质上属于动产浮动抵押，故 A 项正确。

《民法典》第 403 条规定： “ 以动产抵押的，抵 押权自抵押合同生效时设立； 未经登记 ，不得对抗善 意第三人。 ”本题中， 乙银行自抵押合同生效时取得

抵押权，登记只是对抗效力 ，应当向抵押人住所地的 市场监督管理部门办理登记，故 B 项正确，C 项错误。 《民法典》第 404 条规定： “ 以动产抵押的，不得对 抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产 的买受人。 ”可见 ，动产浮动抵押设立后 ，为了保障 交易安全. 乙银行的抵押权不得对抗在正常经营活动 中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人，故 D 项 正确。

【答案】ABD

**【20190211】**

陈某与肖某系夫妻。 婚后两人共同购买了一套房 屋，登记在陈某名下。 2019年2月3日， 陈某找来老相 好蔡某， 以夫妻名义做了一张假结婚证和蔡某一起将 房屋过户给不知情的秦某。 妻子肖某发现后，要求撤 销合同。 关于本案 ，下列说法正确的有？

A.虽然房屋登记在陈某名下，但依然系陈某和肖 某共同共有

B. 肖某有权请求撤销房屋买卖合同

C.秦某有权主张善意取得房屋所有权

D. 肖某有权请求蔡某赔偿损失 【解析】

A项考查按份共有和共同共有的区别 ， 关键词为 “共同共有 ” 。婚后，夫妻双方出资购买房屋，无论 登记在谁名下，均不影响房屋 “共同共有 ” 的权属状 态。 故A项说法正确 ， 当选。

B项考查无权处分合同的效力，关键词为 “撤销 ”。 共同共有人处分共有物的，需全体一致同意。本题中， 陈某未经肖某同意，擅自出卖房屋的行为系无权处分。 《民法典》第597条规定：因出卖人未取得处分权致使 标的物所有权不能转移的， 买受人可以解除合同并请 求出卖人承担违约责任 。通过该条可知： 因无权处分 订立买卖合同，无权处分不影响买卖合同的效力，若 无其他效力瑕疵 ，该买卖合同有效 。本题中的买卖合 同合法有效而非 “可撤销 ”。故B项说法错误，不当选。

C项考查善意取得，关键词为 “有权 ”。不动产善 意取得的构成要件有四： 1.卖方无权处分； 2.买方主 观上善意且无重大过失；3.买方客观上支付合理对价；

4. 已经完成公示（即不动产已经过户登记）。本题中， 秦某完全符合上述构成要件。 因此 ，有权主张善意取 得。 故C项说法正确 ， 当选。

D项考查共同侵权，关键词为 “赔偿 ”。蔡某与陈 某以 “夫妻名义 ”一起将房屋出卖给秦某的行为构成 共同侵权，依法对肖某承担赔偿责任。故D项说法正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为ACD。

【答案】ACD

**【20190212】**

刘某是一个小有名气的雕刻家，孟某喜欢收藏各 种奇石 。刘某借孟某收藏的一块太湖石（价值3万元） 和一块汉白玉（价值1万元）把玩欣赏。后刘某在装修

房屋时将太湖石镶嵌在自己家中的电视背景墙中，并 将汉白玉雕刻成了柏拉图雕像（价值3万元） 。对此， 下列哪些说法是正确的？

A.因太湖石已经与背景墙附合，应归刘某所有

B.刘某应该因太湖石给予孟某补偿

C.柏拉图雕像可以归刘某所有

D.刘某应因柏拉图雕像给予孟某补偿 【解析】

添附 ，是指基于种种原因致使原属数人之物结合 或加工为一新物的现象 。包括附合、混合和加工三种 类型 ，均属于动产所有权的取得方法。

A、B项考查附合。 附合，是指两个以上不同所有 人的物结合在一起而不能分离，若分离会毁损该物或 分离的费用较大。包括两类，即（1）动产与不动产的 附合；（2）动产与动产的附合。本题中，刘某将孟某 的太湖石镶嵌在自己家中的电视墙中属于不动产与动 产的附合。《民法典》第322条： 因加工、附合、混合 而产生的物的归属，有约定的，按照约定； 没有约定 或者约定不明确的，依照法律规定；法律没有规定的， 按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则 确定。 因一方当事人的过错或者确定物的归属造成另 一方当事人损害的，应当给予赔偿或者补偿。 在我国 司法实践中，动产与不动产的附合 ， 由不动产所有人 取得合成物的所有权，但应当给原动产所有人以补偿。 故A、B项正确。

C、D项考查加工 。加工，是指在他人之物上附加 自己的有价值的劳动 ，使之成为新物。 本题中 ，刘某 将孟某的汉白玉（价值1万元）雕刻成柏拉图雕像（价 值3万元）的行为系加工行为。在我国司法实践中，加 工物的所有权原则上归原物的所有人，并给加工人以 补偿 。但是当加工增加的价值大于材料的价值 ，加工 物可以归加工人所有，但应当给原物的所有人以补偿。 故C、D项亦正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为ABCD。

【答案】ABCD

**【20190213】**

乙向甲借款， 以自己的房屋设立抵押权 ，并办理 了抵押登记。乙又向丙借款，以同一房屋设立抵押权， 并办理了抵押登记。 后乙与甲签订了房屋买卖合同并 办理了过户。 下列哪一选项是正确的？

A. 甲的抵押权消灭

B.丙的抵押权消灭

C. 甲和丙的抵押权均未消灭

D. 甲乙之间的房屋买卖合同无效 【解析】

A、B、C项考查抵押权的顺位。同一财产向两个以 上债权人抵押的 ，顺序在先的抵押权与该财产的所有 权归属一人时，该财产的所有人可以以其抵押权对抗 顺序在后的抵押权。 据此可知，抵押权人和抵押物的 所有权归于一人的，抵押权均未消灭。 本题中 ， 甲的

抵押权先于丙设立，后甲又获得房屋所有权。 因此 ， 甲和丙的抵押权均未消灭且甲可基于登记在先对抗丙 的抵押权。 故A、B项错误，不当选； C项正确， 当选。

D项考查民事法律行为的效力 。注意，《民法典》 对 “抵押物 ” 的转让规则作出了重大修改，第406条： 抵押期间 ，抵押人可以转让抵押财产。 当事人另有约 定的 ，按照其约定。 抵押财产转让的，抵押权不受影 响。抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。 抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的 ， 可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清 偿债务或者提存 。转让的价款超过债权数额的部分归 抵押人所有，不足部分由债务人清偿。 因此乙出卖已 抵押的房屋为有权处分，甲乙间的房屋买卖合同有效。 故D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

**【20180203】**

某地因地理位置得天独厚经常有陨石掉落， 当地 人多以陨石买卖为业且收入颇丰。 一天 ，一块陨石从 天而降，落入乙家的菜地里。邻居甲看到后将其捡到。 关于陨石的归属，下列哪一说法是正确的？

A.归甲所有

B.归乙所有

C.归甲、 乙共同共有

D.归国家所有 【解析】

先占制度虽然在我国现行法律中并无明文规定， 但无论是学理上还是司法实践中，均承认先占可以发 生物权变动 。所谓 “先占 ”是指 ， 以所有的意思 ，先 于他人占有无主的动产，从而取得其所有权的法律事 实。 对于先占而言，应当具备三个要件：（1） 需以所 有的意思占有无主物；（2）对象是无主物；（3）标的 物为动产 。根据《民法典》第 247 条的规定 ，矿藏、 水流、海域属于国家所有 。但并不存在现行法律规定 陨石亦归国家所有。 故 D 项错误，不当选。 陨石作为 无主动产，应依先占之基本规则确定归属，因甲捡到， 应归甲所有。 故 A 项正确， 当选，B 错误 ，不当选。

共同共有的情形只有四种 ，即 “夫、家、遗、伙 ” 关系 。其中，“夫 ”代表夫妻关系；“家 ”代表家庭关 系 ；“遗 ”代表遗产继承关系；“伙 ”代表合伙关系。

本题中， 甲乙之间并不存在上述四种关系。 因此， 陨 石不可能由二者共同共有。 故 C 项错误，不当选。

【答案】A

**【20180204】**

徐某是甲公司总经理 ， 甲公司为其配备了一辆轿 车供上下班使用。后徐某辞职，甲公司尚欠其 10 万元 工资 。徐某与甲公司多次交涉无果 ，欲对轿车行使留 置权。 关于本案，下列哪一说法是正确的？

A.徐某可以行使留置权

B.徐某不可以行使留置权

C.徐某向甲公司主张 10 万元工资的债权请求权 不受诉讼时效限制

D.徐某向甲公司主张 10 万元工资的债权请求权 受 2 年诉讼时效期间的限制

【解析】

A、B 项考查留置权 。留置权包括两类，即民事留 置和商事留置。 根据《民法典》第 447 条： 债务人不 履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务 人的动产 ，并有权就该动产优先受偿。 前款规定的债 权人为留置权人 ， 占有的动产为留置财产。 同时，根 据《民法典》第 448 条的规定 ，债权人留置的动产， 应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除 外。 据此可知， 留置权的成立条件有四：（1）债权已 到期；（2）合法占有债务人的动产；（3）基于同一法 律关系（商事留置除外）；（4）不违反法律规定和当事 人约定。本题中，徐某的 10 万元工资债权与轿车的占 有并非同一法律关系。 因此 ，不得行使留置权。 故 A 项错误，不当选； B 项正确， 当选。

C、D 项考查诉讼时效制度。根据《民法典》第 188 条： 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 三年 。法律另有规定的，依照其规定。 本题中 ，徐某 的 10 万元工资债权属于债权请求权 ， 依法应受到 3 年诉讼时效期间的限制。 故 C、D 项均错误，不当选。

【答案】B

**【20180208】**

2018 年春节前夕，孟某的妻子刘某收拾房间时发 现一件孟某穿了 5 年的旧大衣 。刘某欲购买一件新衣 服给孟某 ，遂将孟某的旧大衣扔到楼下的垃圾箱里 。 第二天，孟某问妻子刘某自己的大衣为何不见了。 刘 某说已经扔掉啦 。孟某说： “大衣里价值 27500 元的 欧米茄手表拿出来了么？ ” 。刘某说没有。 经查 ，该 大衣连同手表被同小区捡拾垃圾的徐老太捡走。 关于 本案 ，下列哪一说法是正确的？

A.刘某将孟某大衣扔掉的行为属于事实行为

B.大衣属于遗失物，徐老太应当返还

C.手表属于无主物，徐老太可以先占

D.徐老太应当返还手表，但大衣可以先占 【解析】

首先 ，根据民事法律行为成立所需意思表示的数 量和合意形成的方式的不同 ，可以将民事法行为分为 单方民事法律行为、 多方民事法律行为和决议行为 。 其中 ，单方民事法律行为，是指依一方当事人的意思 表示而成立的民事法律行为。 典型的单方民事法律行 为包括动产所有权的抛弃、订立遗嘱和遗赠。本题中， 刘某将孟某大衣扔掉的行为系动产所有权的抛弃，属 于典型的单方民事法律行为而非事实行为。 故 A 项说 法错误，不当选。

其次 ，先占制度虽然在我国现行法律中并无明文 规定 ，但无论是学理上还是司法实践中 ，均承认先占 可以发生物权变动。 所谓 “先占 ”是指 ， 以所有的意

思，先于他人占有无主的动产，从而取得其所有权的 法律事实 。对于先占而言，应当具备三个要件：（1） 需以所有的意思占有无主物；（2）对象是无主物；（3） 标的物为动产。 本题中，孟某的大衣被刘某抛弃后即 属于无主动产。 徐老太可以基于先占而取得大衣的所 有权。 故 B 项说法错误 ，不当选。

最后 ，根据《民法典》第 314 条： 拾得遗失物 ， 应当返还权利人 。拾得人应当及时通知权利人领取 ， 或者送交公安等有关部门。 本题中 ，刘某将孟某大衣 扔掉时不存在抛弃 27500 元的欧米茄手表的单方意思 表示。 因此，手表属于遗失物 。徐老太拾得遗失物 ， 依法应当返还。 故 C 项说法错误 ，不当选； D 项说法 正确 ， 当选。

【答案】D

**【20180210】**

2018 年 3 月 2 日，苏某为了庆祝自己和其他作者 合著的新书大卖 ，邀请其他作者一起前往海河大饭店 聚餐。 前往饭店前，苏某在海鲜市场张某处购买了一 只大海螺。 后交给海河大饭店加工 ，厨师何某剥开发 现海螺里有一颗橙色的椭圆形大珍珠 。请问： 珍珠归 谁所有？

A.苏某

B.张某

C.海河大饭店

D.何某 【解析】

根据《民法典》第 630 条： 标的物在交付之前产 生的孳息 ，归出卖人所有； 交付之后产生的孳息， 归 买受人所有 。但是当事人另有约定的除外 。本题中 ， 张某将大海螺出卖给苏某后 ，大海螺中产生的孳息即 珍珠应归买方苏某所有。 故 A 项正确 ， 当选； B 项错 误，不当选。

当苏某将大海螺交给河海大饭店加工时 ，苏某依 然是大海螺的所有权人。 因此，孳息应归苏某而非承 揽人海河大饭店，更非厨师何某。 故 C、D 项均错误， 不当选。

【答案】A

**【20180212】**

甲向乙借款 100 万元 ，借期 2 年，欲以自己的房 屋 1 套作担保，双方于 2018 年 6 月 1 日签订了不动产 抵押合同 ， 乙一直催促甲办理抵押登记 ，均无效果 。 一月后，乙要求甲以自己的汽车作抵押，双方于 2018 年 7 月 1 日签订了动产抵押合同，但一直未将汽车交 付于乙。 现因甲不能清偿到期欠款 ， 乙要求实现抵押 权。 下列哪一选项是错误的？

A. 甲乙之间的不动产抵押合同由于一直没有办理 抵押登记而无效

B. 甲乙之间的不动产抵押合同于 2018 年 6 月 1 日成立并生效，但不动产抵押权未设立

C. 甲既能就汽车设立抵押权，又能就汽车设立质

押权

D. 乙有权请求将甲的汽车拍卖 ，并就所得价款行 使优先受偿权

【解析】

首先，《民法典》第 402 条：以本法第三百九十五 条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定 的正在建造的建筑物抵押的 ，应当办理抵押登记。 抵 押权自登记时设立。 不动产的类型有第 395 条第 1 款 至第 3 项： 建筑物和其他地上附着物、建设用地使用

权、海域使用权。 同时，根据《民法典》第 215 条：

当事人之间订立有关设立、变更、 转让和消灭不动产 物权的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定外， 自合同成立时生效； 未办理物权登记的 ，不影响合同 效力 。本题中， 甲乙虽未办理抵押登记手续，不动产 抵押权未设立 ，但二者间的抵押合同合法有效。 故 A 项错误， 当选； B 项正确，不当选。

其次，根据物权法定的基本原理，对于动产而言， 既可以设立抵押权，又可以设立质押权。故 C 项正确， 不当选。

最后，根据《民法典》第 403 条： 以动产抵押的， 抵押权自抵押合同生效时设立； 未经登记，不得对抗 善意第三人。 同时，根据《民法典》第 394 条： 为担 保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有， 将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或 者发生当事人约定的实现抵押权的情形 ，债权人有权 就该财产优先受偿。 故 D 项正确，不当选。

【答案】A

**【20180252】**

孟某系北京市海淀区幸福小区 2 号楼 2 单元 402 室的业主 ，购买商品房后欲在自家卧室对应的外墙上 安装空调外机。 隔壁 401业主老王认为 2 号楼外墙属 于全楼业主共有 ，如孟某安装空调外机应获得全楼业 主 2/3 以上业主同意并支付相应的使用费 。孟某不同 意。 各方产生纠纷。 关于本案，下列哪些说法是错误 的？

A.2 号楼外墙属于全楼业主共有

B.孟某未经其他业主同意在外墙安装空调外机的 行为构成侵权

C.孟某安装空调外机需交纳合理费用

D.孟某有权无偿利用与其专有部分相对应的外墙 面

【解析】

A 项考查建筑物区分所有权之共有权。 根据《建 筑物区分所有权解释》第 3 条的规定 ， 除法律、 行政 法规规定的共有部分外，建筑区划内的以下部分，也 应当认定为民法典第二编第六章所称的共有部分：（一） 建筑物的基础、承重结构、 外墙、 屋顶等基本结构部 分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分 ，消防、 公共 照明等附属设施、 设备，避难层、 设备层或者设备间 等结构部分。 本题中 ，2 号楼的外墙属于全楼业主共

有。 故 A 项说法正确 ，不当选。

B 、C 、D 项考查建筑物区分所有权之专有权。 根 据《建筑物区分所有权解释》第 4 条的规定 ，业主基 于对住宅、经营性用房等专有部分特定使用功能的合 理需要，无偿利用屋顶以及与其专有部分相对应的外 墙面等共有部分的，不应认定为侵权 。但违反法律、 法规、管理规约，损害他人合法权益的除外。本题中， 孟某作为 402 室业主在购买商品房后在自家卧室对应 的外墙上安装空调外机的行为属于合理使用，无需支 付费用，更非侵权行为。 故 B、C 项说法错误 ， 当选； D 项说法正确 ，不当选。

【答案】BC

**【20180258】**

甲超市与乙公司存在长期的进货关系，丙公司以 其办公用房在 300 万元的额度范围内为甲超市在未来 5 个月内连续发生的货款债权提供抵押担保 ，并办理 了抵押登记。两个月后，乙公司将其中一笔 30 万元的 货款债权转让给丁公司，并通知了甲公司。 就以上事 实，下列哪些表述是不正确的？

A.若抵押权设定前，甲超市另欠乙公司 50 万元债 权， 当事人可以约定将之纳入抵押担保的范围

B.30 万元债权转让有效，丁公司有权主张抵押权

C.若 30 万元债权转让未通知甲公司，丁公司将因 此而无权主张抵押权

D.在本题所述的 5 个月内，丙公司不得转让其办 公用房

【解析】

首先 ，根据《民法典》第 420 条： 为担保债务的 履行 ，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生 的债权提供担保财产的，债务人不履行到期债务或者 发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人有权 在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。 最高额 抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意 ，可以 转入最高额抵押担保的债权范围。 丙公司为甲超市在 未来 5 个月内连续发生的货款债权提供抵押担保，属 于最高额抵押。 故 A 项表述正确 ，不当选。

其次 ，根据《民法典》第 421条： 最高额抵押担 保的债权确定前 ，部分债权转让的 ，最高额抵押权不 得转让，但是当事人另有约定的除外。 本题中 ， 当事 人之间不存在特别约定， 因此，30 万债权转让有效， 但最高额抵押权并不随之转移。 因此，无论是否通知 甲公司，丁公司均无权主张抵押权。故 B、C 项表述均 错误 ， 当选。

最后 ，根据《民法典》第 406 条： 抵押期间，抵 押人可以转让抵押财产。 当事人另有约定的，按照其 约定 。抵押财产转让的，抵押权不受影响。 丙公司以 办公用房提供抵押担保并办理抵押登记手续，仅使乙 公司（债权人）取得优先受偿权。 办公用房的所有权 依然属于丙公司所有。 因此 ，丙公司当然有权转让其 办公用房。 故 D 项表述错误 ， 当选。

【答案】BCD

**【20170305】**

庞某有 1 辆名牌自行车，在借给黄某使用期间， 达成转让协议，黄某以 8000 元的价格购买该自行车。 次日，黄某又将该自行车以9000 元的价格转卖给了洪 某，但约定由黄某继续使用 1 个月。 关于该自行车的 归属 ，下列哪一选项是正确的?

A.庞某未完成交付，该自行车仍归庞某所有

B.黄某构成无权处分，洪某不能取得自行车所有 权

C.洪某在黄某继续使用 1 个月后，取得该自行车 所有权

D.庞某既不能向黄某，也不能向洪某主张原物返 还请求权

【解析】

《民法典》第 226 条： 动产物权设立和转让前 ， 权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效 时发生效力 。庞某和黄某的交付方式属于本条规定的 简易交付 ，在庞某和黄某达成转让协议前，黄某因借 用已经合法占有该自行车，所以黄某自转让协议生效 时获得自行车的所有权。 即自行车归黄某所有 ，不是 庞某 。A 错误。

《民法典》第 228 条： 动产物权转让时 ， 当事人 又约定由出让人继续占有该动产的 ，物权自该约定生 效时发生效力。 黄某和洪某的交付方式属于本条规定 的占有改定。 因黄某已经享有所有权，次日黄某将自 己所有的自行车卖给洪某，系有权处分 。黄某将自行 车转让给洪某，并与洪某约定自行车由黄某继续使用 一个月， 自转让协议成立生效时，洪某即取得自行车 的所有权，而非黄某继续使用 1 个月后才取得 。B、C 错误。

《民法典》第 235 条： 无权占有不动产或者动产 的，权利人可以请求返还原物 。本题中 ，黄某和洪某 都不是无权占有人，庞某也不是自行车的所有人，所 以不能向黄某或洪某主张原物返还请求权 。D 正确。

【答案】D

**【20170306】**

甲遗失手链 1 条，被乙拾得。 为找回手链 ， 甲张 贴了悬赏 500 元的寻物告示。 后经人指证手链为乙拾 得， 甲要求乙返还， 乙索要 500 元报酬， 甲不同意， 双方数次交涉无果。 后乙在桥边玩耍时手链掉入河中 被冲走。 下列哪一选项是正确的?

A. 乙应承担赔偿责任 ，但有权要求甲支付 500元

B. 乙应承担赔偿责任 ，无权要求甲支付 500元

C. 乙不应承担赔偿责任 ， 也无权要求甲支付 500 元

D. 乙不应承担赔偿责任，有权要求甲支付 500元 【解析】

甲张贴的悬赏 500 元的寻物告示属于悬赏广告 ， 广告人支付赏金以完成指定行为为前提 。本题中， 乙

拒不返还手链，且最终导致手链掉入河中被冲走，没 有为甲寻回手链并交付，所以无权要求甲支付 500元 赏金 。A、D 错误。

《民法典》第 316 条： 拾得人在遗失物送交有关 部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管 遗失物。 因故意或者重大过失致使遗失物毁损、 灭失 的，应当承担民事责任。 乙作为手链的拾得人 ，在甲 领取前，在桥边玩耍时将手链掉入河中被冲走。对此， 存在重大过失，应当承担赔偿责任 。C 错误 ，B 正确。

【答案】B

**【20170307】**

村民胡某承包了一块农民集体所有的耕地，订立 了土地承包经营权合同，未办理确权登记。 胡某因常 年在外，便与同村村民周某订立土地承包经营权转让 合同 ，将地交周某耕种，未办理变更登记。 关于该土 地承包经营权，下列哪一说法是正确的?

A.未经登记不得处分

B. 自土地承包经营权合同生效时设立

C.其转让合同自完成变更登记时起生效

D.其转让未经登记不发生效力 【解析】

《民法典》第 333 条： 土地承包经营权自土地承 包经营权合同生效时设立。《民法典》第 334 条：土地 承包经营权人依照法律规定 ，有权将土地承包经营权 互换、转让。 未经依法批准 ，不得将承包地用于非农 建设。 胡某的土地承包经营权自土地承包经营权合同 生效时设立，其土地承包经营权设立成功，且未经登 记仍可以处分 。A 错误 ，B 正确。

《民法典》第 335 条： 土地承包经营权互换、 转 让的 ， 当事人可以向登记机构申请登记； 未经登记 ， 不得对抗善意第三人。 可见 ，登记与否不影响转让合 同的成立与生效 ，土地承包经营权转让合同自合同订 立之日起生效，而非完成变更时起生效。 未经登记不 影响合同本身的效力， 只是不得对抗善意第三人 。C、 D 错误。

【答案】B

**【20170308】**

甲以某商铺作抵押向乙银行借款，抵押权已登记， 借款到期后甲未偿还。甲提前得知乙银行将起诉自己， 在乙银行起诉前将该商铺出租给不知情的丙，预收了 1 年租金。 半年后经乙银行请求 ，该商铺被法院委托 拍卖 ， 由丁竞买取得。 下列哪一选项是正确的?

A. 甲与丙之间的租赁合同无效

B.丁有权请求丙腾退商铺，丙有权要求丁退还剩 余租金

C.丁有权请求丙腾退商铺，丙无权要求丁退还剩 余租金

D.丙有权要求丁继续履行租赁合同 【解析】

《民法典》第 405 条： 抵押权设立前抵押财产已

出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。 由此推知 ，抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关 系不得对抗已登记的抵押权。 甲将商铺出租给不知情 的丙。 该租赁合同不存在《民法典》规定的合同无效 的事由，成立并生效 ，该合同有效 ， 只是不得对抗乙 银行已经登记的抵押权 。A 错误。

《城镇房屋租赁合同解释》第 20 条：租赁房屋在 承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动，承 租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法 院应予支持 。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另 有约定的除外：（一）房屋在出租前已设立抵押权，因 抵押权人实现抵押权发生所有权变动的 。本题中，丙 租赁的房屋出租前已经为乙银行设立抵押权。 乙银行 行使抵押权，抵押的房屋被丁取得 ，丁有权请求丙腾 退商铺，丙无权要求丁继续履行租赁合同 。D 错误。

《民法典》第 723 条： 因第三人主张权利，致使 承租人不能对租赁物使用、 收益的 ，承租人可以请求 减少租金或者不支付租金 。但是，合同具有相对性，

承租人丙只能向合同相对人甲要求减少或不支付租金， 而不能要求第三人丁退还剩余租金 。所以 ，B 错误 ，C 正确。

【答案】C

**【20170354】**

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

【解析】

《物权编解释一》第 13 条：按份共有人之间转让 共有份额 ，其他按份共有人主张根据民法典第 305 条 规定优先购买权的，不予支持，但按份共有人之间另 有约定的除外。 本题中，题目中未说明按份共有人之 间有特殊约定， 甲与丙皆系按份共有人 ，他们之间转 让份额属于按份共有人之间转让， 乙、 丁作为其他按 份共有人，对甲的份额不享有优先购买权 。A 错误。

《物权编解释一》第 12 条第 1 款：按份共有人向 共有人之外的人转让其份额 ，其他按份共有人根据法 律、 司法解释规定，请求按照同等条件优先购买该共 有份额的 ，应予支持。 乙与按份共有人之外的第三人 戊约定转让份额 ， 甲、 丙、 丁作为其他按份共有人 ， 享有同等条件下的优先购买权 。B 正确。

《民法典》第 306 条第 2 款： 两个以上其他共有 人主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；

协商不成的，按照转让时各自的共有份额比例行使优 先购买权 。据此可知 ，如甲、 丙均对乙的份额主张优 先购买权的 ，双方可协商确定各自购买的份额 ，C 正 确。

《物权编解释（一）》 第 12 条第 2 款： 其他按份 共有人请求具有下列情形之一的，不予支持：……（二） 以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额 转让合同或者认定该合同无效。 乙向第三人戊转让自 己的份额 ，未通知其他按份共有人甲、 丙、 丁 ，侵犯 了三人的优先购买权。但是三人仅能请求乙承担责任， 依据《物权编解释一》第 12 条第 2 款的规定，不能仅 请求认定乙与戊之间的转让合同无效 。D 错误。

【答案】BC

**【20170356】**

2016 年 3 月 3 日 ， 甲向乙借款 10 万元 ， 约定还 款日期为 2017 年 3 月 3 日。借款当日，甲将自己饲养 的市值 5 万元的名贵宠物鹦鹉质押交付给乙 ，作为债 务到期不履行的担保； 另外 ，第三人丙提供了连带责 任保证。 关于乙的质权，下列哪些说法是正确的?

A.2016 年 5 月 5 日 ， 鹦鹉产蛋一枚 ， 市值 2000 元，应交由甲处置

B.因乙照管不善 ，2016 年 10 月 1 日鹦鹉死亡， 乙需承担赔偿责任

C.2017 年 4 月 4 日 ，甲未偿还借款，乙未实现质 权，则甲可请求乙及时行使质权

D. 乙可放弃该质权 ，丙可在乙丧失质权的范围内 免除相应的保证责任

【解析】

《民法典》第 430 条： 质权人有权收取质押财产 的孳息，但是合同另有约定的除外。 前款规定的孳息 应当先充抵收取孳息的费用 。本题中， 甲在借款当日 将鹦鹉交付给乙作为质押 ，所以乙自 2016 年 3 月 3 日起对鹦鹉享有质权 。在没有说存在另有约定的情况 下，对于作为天然孳息的鹦鹉蛋，作为质权人的乙 ， 有权收取，不用交给甲处置 。A 错误。

《民法典》第 432 条： 质权人负有妥善保管质押 财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的， 应当承担赔偿责任。本题中，鹦鹉因乙照管不善死亡， 乙应当承担赔偿责任 。B 正确。

《民法典》第 437 条： 出质人可以请求质权人在 债务履行期限届满后及时行使质权；质权人不行使的， 出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。 出质 人请求质权人及时行使质权 ， 因质权人怠于行使权利 造成出质人损害的 ，由质权人承担赔偿责任。2017 年 4 月 4 日 ，债务履行期已经届满 ，质权人乙未实现质 权， 出质人甲可以请求乙及时行使质权 。C 正确。

《民法典》第 435 条： 质权人可以放弃质权。 债 务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的 ，其他 担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保 责任 ，但是其他担保人承诺仍然提供担保的除外。 本

题中 ，债务人甲以自己的鹦鹉为债权人乙设立质权 ， 第三人丙提供连带责任保证，如果乙放弃鹦鹉的质权， 则第三人丙在乙丧失质权的范围内免除相应的保证责 任 。D 正确。

【答案】BCD

蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主， 入住后面临下列法律问题，请根据相关事实予以解答。

请回答第 86—88 题。

**【20170386】**

小区地下停车场设有车位 500 个，开发商销售了 300 个 ， 另 200 个用于出租。 蒋某购房时未买车位 ， 现因购车需使用车位。 下列选项正确的是：

A.蒋某等业主对地下停车场享有业主共有权

B.如小区其他业主出售车位，蒋某等无车位业主 在同等条件下享有优先购买权

C.开发商出租车位 ，应优先满足蒋某等无车位业 主的需要

D.小区业主如出售房屋，其所购车位应一同转让 【解析】

《民法典》第 275 条： 建筑区划内 ，规划用于停 放汽车的车位、 车库的归属 ， 由当事人通过出售、 附 赠或者出租等方式约定。 占用业主共有的道路或者其 他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。本题中， 地下停车场不属于上述规定的 “ 占用业主共有的道路 或者其他场地用于停放汽车的车位 ” 的情况， 因此并 不当然归业主所有。 开发商销售了 300 个，另 200 个 用于出租 ，说明开发商和购房者通过出售、 出租等方 式就车位进行了约定 ，停车位归开发商 。所以业主对 于地下停车上不享有业主共有权 。A 错误。

《民法典》第 273 条： 业主对建筑物专有部分以 外的共有部分，享有权利，承担义务； 不得以放弃权 利不履行义务。 法律并未规定业主之间享有优先购买 权，所以其他业主出售车位 ，无车位业主无优先购买 权。 此外 ，车位不属于建筑物专有部分以外的共有部 分，业主对于车位享有独立的所有权。 所以车位不随 房屋一同转让 。B、D 错误。

《民法典》第 276 条： 建筑区划内 ，规划用于停 放汽车的车位、 车库应当首先满足业主的需要。 虽然 车位的所有权不属于业主，但是开发商依照规定，在 出租时应优先满足作为本小区无车位业主的蒋某等人 的需要 。C 正确。

【答案】C

**【20170387】**

该小区业主田某将其位于一楼的住宅用于开办茶 馆，蒋某认为此举不妥，交涉无果后向法院起诉，要 求田某停止开办。 下列选项正确的是：

A.如蒋某是同一栋住宅楼的业主，法院应支持其 请求

B.如蒋某能证明因田某开办茶馆而影响其房屋价 值，法院应支持其请求

C.如蒋某能证明因田某开办茶馆而影响其生活质 量，法院应支持其请求

D.如田某能证明其开办茶馆得到多数有利害关系 业主的同意 ，法院应驳回蒋某的请求

【解析】

《民法典》第 279 条： 业主不得违反法律、法规 以及管理规约，将住宅改变为经营性用房 。业主将住 宅改变为经营性用房的， 除遵守法律、 法规以及管理 规约外，应当经有利害关系的业主一致同意。《建筑物 区分所有权解释》第 11条：业主将住宅改变为经营性 用房 ，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为民法典 第二百七十九条所称 “有利害关系的业主 ”。建筑区划 内，本栋建筑物之外的业主 ，主张与自己有利害关系 的，应证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到 不利影响。第 10 条第 1 款，业主将住宅改变为经营性 用房 ，未按照民法典第二百七十九条的规定经有利害 关系的业主同意 ，有利害关系的业主请求排除妨害、 消除危险、恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予 支持 。本题中，如蒋某是同一栋住宅楼的业主 ，则蒋 某属于规定的有利害关系的业主， 田某将住宅改变为 经营性用房，应当经过蒋某同意。 否则有权请求蒋某 停止开办 。A 正确。 如蒋某是本栋建筑之外的业主 ， 需要证明其房屋价值、生活质量受到或者可能受到不 利影响 。B、C 正确。

将住宅改变为经营性用房，应当经过有利害关系 的业主一致同意，而不是多数有利害关系的业主同意。 D 错误。

【答案】ABC

**【20170388】**

对小区其他业主的下列行为 ，蒋某有权提起诉讼 的是：

A.5 栋某业主任意弃置垃圾

B.7 栋某业主违反规定饲养动物

C.8 栋顶楼某业主违章搭建楼顶花房

D.楼上邻居因不当装修损坏蒋某家天花板

【解析】

《民法典》第 286 条：业主大会或者业主委员会， 对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲 养动物、违章搭建、 侵占通道、拒付物业费等损害他 人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规 约，请求行为人停止侵害、排除妨碍、 消除危险、 恢 复原状、赔偿损失。 可见，任意弃置垃圾、排放污染 物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、 侵占通 道、拒付物业费应由业主大会和业主委员会处理，蒋 某无权就此提起诉讼 。仅有 D 项楼上邻居不当装修损 坏蒋某家天花板不属于上述行为，蒋某有权提起诉讼。 D 正确 ，A、B、C 错误。

【答案】D

**【20160306】**

甲被法院宣告失踪，其妻乙被指定为甲的财产代

管人。 3 个月后 ， 乙将登记在自己名下的夫妻共有房 屋出售给丙，交付并办理了过户登记。 在此过程中 ， 乙向丙出示了甲被宣告失踪的判决书，并将房屋属于 夫妻二人共有的事实告知丙。 1 年后 ， 甲重新出现 ， 并经法院撤销了失踪宣告。 现甲要求丙返还房屋。 对 此，下列哪一说法是正确的？

A ．丙善意取得房屋所有权 ， 甲无权请求返还

B．丙不能善意取得房屋所有权，甲有权请求返还

C．乙出售夫妻共有房屋构成家事代理，丙继受取 得房屋所有权

D．乙出售夫妻共有房屋属于有权处分，丙继受取 得房屋所有权

【解析】

房屋为夫妻共同财产，因此乙的行为是无权处分 。 《物权编解释（一）》第 17 条：具有下列情形之一的， 应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：……（四） 受让人知道登记簿上记载的权利主体错误； 乙向丙出 示了甲被宣告失踪的判决书 ，并将房屋属于夫妻二人 共有的事实告知丙，故丙是恶意，不能善意取得房屋 的所有权 。AD 错误 ，B 正确。

夫妻因日常生活需要处理共同财产，任何一方均 有决定权 ，但处分房屋显然不构成家事代理。 故 C 错 误。

【答案】B

**【20160307】**

甲借用乙的山地自行车， 刚出门就因莽撞骑行造 成自行车链条断裂， 甲将自行车交给丙修理，约定修 理费 100元。 乙得知后立刻通知甲解除借用关系并告 知丙，同时要求丙不得将自行车交给甲。丙向甲核实， 甲承认。 自行车修好后，甲、乙均请求丙返还。对此， 下列哪一选项是正确的？

A ． 甲有权请求丙返还自行车

B．丙如将自行车返还给乙，必须经过甲当场同意

C．乙有权要求丙返还自行车，但在修理费未支付 前，丙就自行车享有留置权

D．如乙要求丙返还自行车 ，即使修理费未付，丙 也不得对乙主张留置权

【解析】

甲不是所有权人 ，不能行使返还原物请求权； 甲 是修理合同的当事人 ，本可以根据修理合同要求返还 山地自行车，但题目交待， 乙通知甲解除借用关系并 告知丙， 同时要求丙不得将自行车交给甲，丙向甲核 实， 甲承认 。此时甲便丧失对自行车的间接占有，故 甲无权请求丙返还自行车 ，A 选项错误。

乙是山地自行车的所有权人 ， 向丙主张返还原物 请求权，无须甲的同意，B 选项错误。

对于留置权，债权人即使不知债务人无处分该动 产的权利 ，债权人依然可以行使留置权。 故 C 选项正 确，D 选项错误。

【答案】C

**【20160308】**

甲、乙二人按照 3 ︰ 7 的份额共有一辆货车，为担 保丙的债务， 甲、 乙将货车抵押给债权人丁，但未办 理抵押登记。后该货车在运输过程中将戊撞伤。对此， 下列哪一选项是正确的？

A．如戊免除了甲的损害赔偿责任，则应由乙承担 损害赔偿责任

B ． 因抵押权未登记 ，戊应优先于丁受偿

C．如丁对丙的债权超过诉讼时效，仍可在 2 年内 要求甲、 乙承担担保责任

D．如甲对丁承担了全部担保责任，则有权向乙追 偿

【解析】

A 错 ，不选。 按份共有物对外负连带债务。 一但 债权人放弃人身连带之债中的一个债务人的，则连带 债务变性为按份债务 。剩余人在债权人放弃的范围内 相应免责。《人身解释》第五 5 第 1 款：赔偿权利人起 诉部分共同侵权人的 ，人民法院应当追加其他共同侵 权人作为共同被告。 赔偿权利人在诉讼中放弃对部分 共同侵权人的诉讼请求的，其他共同侵权人对被放弃 诉讼请求的被告应当承担的赔偿份额不承担连带责任。

《民法典》第 403 条： 以动产抵押的，抵押权自 抵押合同生效时设立； 未经登记，不得对抗善意第三 人。 丁享有抵押权，戊是一般债权人，物权优先于债 权，B 选项错误。

《民法典》第 419 条： 抵押权人应当在主债权诉 讼时效期间行使抵押权； 未行使的 ，人民法院不予保 护。 故 C 选项错误。

按份共有 ，按份承担 ，超过自己份额部分，有权 向其他人追偿，故 D 选项正确。

【答案】D

**【20160309】**

甲、乙就乙手中的一枚宝石戒指的归属发生争议。 甲称该戒指是其在 2015 年 10 月 1 日外出旅游时让乙 保管 ，属甲所有 ，现要求乙返还。 乙称该戒指为自己 所有 ，拒绝返还。 甲无法证明对该戒指拥有所有权 ， 但能够证明在 2015 年 10 月 1 日前一直合法占有该戒 指， 乙则拒绝提供自 2015 年 10 月 1 日后从甲处合法 取得戒指的任何证据。对此，下列哪一说法是正确的？

A．应推定乙对戒指享有合法权利，因占有具有权 利公示性

B．应当认定甲对戒指享有合法权利，因其证明了 自己的先前占有

C．应当由甲、乙证明自己拥有所有权，否则应判 决归国家所有

D ．应当认定由甲、 乙共同共有 【解析】

占有的权利推定效力。 如果占有人在占有物上行 使权利，则推定其享有此项权利。 这就是占有的权利 推定效力 。根据占有的权利推定效力，在没有相反证

据的情况下即推定占有人享有相应的物权。 甲能够证 明 2015 年 10 月 1 日前一直合法占有该戒指， 乙则拒 绝提供自 2015 年 10 月 1 日后从甲处合法取得戒指的 任何证据。 故推定甲对戒指享有合法权利，故 A 选项 错误，B 选项正确。C 选项认为判决归国家所有，并无 法律依据 ，错误； D 选项认定甲 、 乙共有 ，并无法律 依据 ，错误。

【答案】B

**【20160312】**

甲为出售一台挖掘机分别与乙、 丙、 丁、戊签订 买卖合同 ，具体情形如下：2016 年 3 月 1 日， 甲胁迫 乙订立合同 ，约定货到付款； 4 月 1 日 ， 甲与丙签订 合同，丙支付 20%的货款；5 月 1 日，甲与丁签订合同， 丁支付全部货款； 6 月 1 日 ， 甲与戊签订合同 ， 甲将 挖掘机交付给戊。 上述买受人均要求实际履行合同 ， 就履行顺序产生争议。 关于履行顺序，下列哪一选项 是正确的？

A ．戊、 丙、 丁、 乙

B ．戊、 丁、 丙、 乙

C ． 乙、 丁、 丙、戊

D ．丁、戊、 乙、 丙 【解析】

此题为争议性题目 ，司法给的答案改为 “A ”

《买卖合同解释》第 6 条： 出卖人就同一普通动 产订立多重买卖合同 ，在买卖合同均有效的情况下 ， 买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分 别处理：（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权 已经转移的，人民法院应予支持；（二）均未受领交付， 先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等 合同义务的，人民法院应予支持；（三）均未受领交付， 也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖 人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

争议点一是挖掘机是普通动产，还是机动车 ，根 据司法部答案，机动车属于普通动产。

争议点二是，第二项 “先行支付价款 ”是否要求 是全部价款，还是说支付部分就可以。 根据司法部答 案， 只要支付部分价款就可以。

【答案】A

**【20160353】**

甲、 乙、 丙、 丁按份共有一艘货船，份额分别为 10%、 20%、 30%、40%。 甲欲将其共有份额转让，戊愿 意以 50 万元的价格购买，价款一次付清。关于甲的共 有份额转让 ，下列哪些选项是错误的？

A ．甲向戊转让其共有份额，须经乙、丙、丁同意

B ．如乙、 丙、 丁均以同等条件主张优先购买权， 则丁的主张应得到支持

C ．如丙在法定期限内以 50 万元分期付款的方式 要求购买该共有份额，应予支持

D．如甲改由向乙转让其共有份额，丙、丁在同等 条件下享有优先购买权

【解析】

《民法典》第 305 条： 按份共有人可以转让其享 有的共有的不动产或者动产份额。 其他共有人在同等 条件下享有优先购买的权利。 甲转让自己的份额无须 他人同意，故 A 选项错误， 当选。

《民法典》第 306 条第 2 款规定：“两个以上其他 共有人主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买 比例； 协商不成的，按照转让时各自的共有份额比例 行使优先购买权。”本案中，若按份共有人乙、丙、丁 均以同等条件主张优先购买权， 需协商确定各自的购 买比例，协商不成的 ，按照转让时各自的共有份额比 例行使优先购买权； 并非由丁取得相应份额。 故 B 选 项错误， 当选。

《物权编解释一》第 10 条：民法典第三百零五条 所称的 “ 同等条件 ”，应当综合共有份额的转让价格、 价款履行方式及期限等因素确定。 丙以分期付款的方 式支付，不属于同等条件 ，故 C 选项错误， 当选。

《物权编解释一》第 13 条：按份共有人之间转让 共有份额 ，其他按份共有人主张根据民法典第三百零 五条规定优先购买的 ，不予支持，但按份共有人之间 另有约定的除外 。对内转让 ，无优先购买权适用之余 地，故 D 选项错误， 当选。

【答案】ABCD

**【20160354】**

河西村在第二轮承包过程中将本村耕地全部发包， 但仍留有部分荒山 ，此时本村集体经济组织以外的 Z 企业欲承包该荒山 。对此 ，下列哪些说法是正确的？

A ．集体土地只能以家庭承包的方式进行承包

B．河西村集体之外的人只能通过招标、拍卖、公 开协商等方式承包

C．河西村将荒山发包给 Z 企业，经 2/3 以上村民 代表同意即可

D．如河西村村民黄某也要承包该荒山，则黄某享 有优先承包权

【解析】

《农村土地承包法》第 3 条： 国家实行农村土地 承包经营制度。 农村土地承包采取农村集体经济组织 内部的家庭承包方式，不宜采取家庭承包方式的荒山、 荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以采取招标、拍卖、 公开协商等方式承包 。A 选项集体土地只能以家庭承 包的方式进行承包 ，错误。

《农村土地承包法》第 44 条：不宜采取家庭承包 方式的荒山、荒沟、 荒丘、 荒滩等农村土地，通过招 标、 拍卖、 公开协商等方式承包的 ，适用本章规定 。 本题针对荒山，村集体之外的人只能通过招标、拍卖、 公开协商等方式承包，B 选项正确。

《农村土地承包法》第 48 条：发包方将农村土地 发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应 当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以 上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）

人民政府批准。 C 选项认为经 2/3 以上村民代表同意 即可 ，错误，还须报乡（镇）人民政府批准。 故 C 选 项错误。

《农村土地承包法》第 47 条：以其他方式承包农 村土地，在同等条件下，本集体经济组织成员享有优 先承包权。 故 D 选项正确。

【答案】BD

**【20160355】**

甲对乙享有债权 500 万元 ，先后在丙和丁的房屋 上设定了抵押权 ，均办理了登记，且均未限定抵押物 的担保金额。其后，甲将其中 200 万元债权转让给戊， 并通知了乙。 乙到期清偿了对甲的 300 万元债务 ，但 未能清偿对戊的 200 万元债务 。对此 ，下列哪些选项 是错误的？

A．戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，但对每 个房屋价款优先受偿权的金额不得超过 100 万元

B．戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，对每个 房屋价款优先受偿权的金额依房屋价值的比例确定

C．戊必须先后就丙和丁的房屋行使抵押权，对每 个房屋价款优先受偿权的金额由戊自主决定

D．戊只能在丙的房屋价款不足以使其债权得到全 部清偿时就丁的房屋行使抵押权

【解析】

甲是债权人， 甲是抵押权人 ，后来甲的 300 万债 权消灭，抵押权消灭 。戊成为 200 万新债权人， 同时 成为 200 万新抵押权人。丙丁是连带共同抵押。第一， 戊可以随便选抵押人 ，选丙或者选丁的房屋。 第二 ， 戊选了之后可以就任何一个房屋主张实现全部债权 。 所以 ，ABCD 都错误。

【答案】ABCD

甲、乙双方于 2013 年 5 月6 日签订水泥供应合同， 乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵 押，约定 2014 年 5 月 5 日为债权确定日，并办理了登 记。丙为担保乙的债务，也于 2013 年 5 月 6 日与甲订 立最高额保证合同，保证期间为一年， 自债权确定日 开始计算。

请回答第 89—91 题。

**【20160389】**

水泥供应合同约定，将 2013 年 5 月 6 日前乙欠甲 的货款纳入了最高额抵押的担保范围。 下列说法正确 的是：

A ．该约定无效

B ．该约定合法有效

C ．如最高额保证合同未约定将 2013 年 5 月 6 日 前乙欠甲的货款纳入最高额保证的担保范围，则丙对 此不承担责任

D ．丙有权主张减轻其保证责任 【解析】

《民法典》第 420 条： 最高额抵押权设立前已经 存在的债权，经当事人同意 ，可以转入最高额抵押担

保的债权范围。 故 A 选项错误，B 选项正确。

最高额保证合同于 2013 年 5 月 6 日成立 ，对于 2013 年 5 月6 日前乙欠甲的货款是否纳入最高额担保 范围 ，须双方约定 ，未约定则丙对此不承担责任，故 C 选项正确。

《民法典》第 695 条： 债权人和债务人未经保证 人书面同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债 务的 ，保证人仍对变更后的债务承担保证责任； 加重 债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任 。债权 人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保 证人书面同意的 ，保证期间不受影响。 故保证人以原 来的债权额度为准承担保证责任 ，D 选项错误。

【答案】BC

**【20160390】**

甲在 2013 年 11 月将自己对乙已取得的债权全部 转让给丁。 下列说法正确的是：

A ． 甲的行为将导致其最高额抵押权消灭

B．甲将上述债权转让给丁后，丁取得最高额抵押 权

C．甲将上述债权转让给丁后，最高额抵押权不随 之转让

D ．2014 年 5 月 5 日前 ， 甲对乙的任何债权均不 得转让

【解析】

《民法典》第 421条： 最高额抵押担保的债权确 定前 ，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但 是当事人另有约定的除外。 抵押权具有消灭上的从属 性，抵押权担保的债权消灭的，抵押权消灭 。但在这 一点上，最高额抵押权有特别之处 。在其担保的债权 额确定之前，最高额抵押权不具有从属于个别债权的 消灭上的从属性（但是另有约定的除外），在其担保的 债权额确定后，最高额抵押权才具有从属于个别债权 的消灭上的从属性。 故 A 选项错误。

《民法典》第 421条： 最高额抵押担保的债权确 定前 ，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但 是当事人另有约定的除外。最高额抵押权具有独立性， B 选项错误，C 选项正确。

甲对乙的债权，不属于法律规定或合同约定不得 转让的债权 ， 当然可以转让，故 D 选项错误。

【答案】C

**【20160391】**

乙于 2014 年 1 月被法院宣告破产，下列说法正确 的是：

A ． 甲的债权确定期届至

B．甲应先就抵押物优先受偿，不足部分再要求丙 承担保证责任

C ． 甲可先要求丙承担保证责任

D．如甲未申报债权，丙可参加破产财产分配，预 先行使追偿权

【解析】

《民法典》第 423 条： 有下列情形之一的，抵押 权人的债权确定：（五）债务人、抵押人被宣告破产或 者被撤销。故 A 选项正确。《民法典》第 392 条：被担 保的债权既有物的担保又有人的担保的 ，债务人不履 行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情 形，债权人应当按照约定实现债权； 没有约定或者约 定不明确 ，债务人自己提供物的担保的 ，债权人应当 先就该物的担保实现债权。 混合担保，应当先执行债 务人乙的物保 ，故 B 选项正确 ，C 选项错误。 原《担 保法》第 32 条：人民法院受理债务人破产案件后，债 权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配 ， 预先行使追偿权。 现行《民法典》 并没有纳入这条 ， 但是根据基本法理，保证人是享有追偿权的，如果债 权人不申报债权，待破产结束后再向债务人主张债权， 此时债务人已无财产 ，而保证人必须承担保证责任 ， 其承担保证责任后， 向已无财产的债务人追偿也无法 实现 ， 因此，维护保证人利益，允许其参与破产分配 是合理的，故 D 选项正确。

【答案】ABD

**【20150305】**

甲与乙签订《协议》， 由乙以自己名义代甲购房， 甲全权使用房屋并获取收益。 乙与开发商和银行分别 签订了房屋买卖合同和贷款合同。 甲把首付款和月供 款给乙， 乙再给开发商和银行，房屋登记在乙名下 。 后甲要求乙过户 ， 乙主张是自己借款购房。 下列哪一 选项是正确的?

A. 甲有权提出更正登记

B.房屋登记在乙名下 ， 甲不得请求乙过户

C.《协议》名为代购房关系 ，实为借款购房关系

D.如乙将房屋过户给不知《协议》 的丙，丙支付 合理房款则构成善意取得

【解析】

《民法典》第 220 条： 权利人、利害关系人认为 不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。 不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据 证明登记确有错误的 ，登记机构应当予以更正。 不动 产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可 以申请异议登记。 登记机构予以异议登记， 申请人自 异议登记之日起十五日内不起诉的 ，异议登记失效 。 异议登记不当，造成权利人损害的 ，权利人可以向申 请人请求损害赔偿。 本题， 甲与乙约定由乙以自己名 义代甲购房， 乙将房屋登记在自己名下的行为 ，符合 更正登记的构成要件， 甲有权提出更正登记。 故选项 A 正确。

甲乙之间的协议有效 ， 甲为房屋实际所有人 ， 因 此可以要求乙过户 ，故选项 B 错误 ，不当选。

对甲乙约定的意思表示进行解释 ， 甲乙均无借贷 意思 ，故选项 C 错误 ，不当选。

借他人名义买房 ，在对外关系上 ，采用登记名义 说，房屋登记在谁名下，谁就是所有权人，所以即使

是借名人处分房屋，也是有权处分行为 ，善意取得以 无权处分为前提，所以D 错误。

【答案】A

**【20150306】**

甲将一套房屋转让给乙， 乙再转让给丙 ，相继办 理了房屋过户登记。丙翻建房屋时在地下挖出一瓷瓶， 经查为甲的祖父埋藏 ， 甲是其祖父唯一继承人。 丙将 该瓷瓶以市价卖给不知情的丁，双方钱物交割完毕 。 现甲、 乙均向丙和丁主张权利。 下列哪一选项是正确 的?

A. 甲有权向丙请求损害赔偿

B. 乙有权向丙请求损害赔偿

C. 甲、 乙有权主张丙、 丁买卖无效

D.丁善意取得瓷瓶的所有权 【解析】

本题中该瓷瓶属于埋藏物，是甲的祖父埋藏 ， 甲 是唯一继承人，故该瓷瓶就归甲所有。 丙的行为构成 无权处分 ，所有权人甲有权向丙请求损害赔偿 ， 乙非 所有权人 ， 因此不能向丙请求赔偿 。选项 A 正确 ，选 项 B 错误 。《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因出卖 人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的 ，买受 人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”无权处 分并不影响买卖合同效力，本题中 ，若无其他影响合 同效力的理由，丙丁之间的买卖合同有效 。选项 C 错 误。 埋藏物不适用善意取得制度 ，选项 D 错误。

【答案】A

**【20150308】**

乙欠甲货款，二人商定由乙将一块红木出质并签 订质权合同。 甲与丙签订委托合同授权丙代自己占有 红木。 乙将红木交付与丙。 下列哪一说法是正确的?

A. 甲乙之间的担保合同无效

B.红木已交付 ，丙取得质权

C.丙经甲的授权而占有， 甲取得质权

D.丙不能代理甲占有红木， 因而甲未取得质权 【解析】

乙欠甲货款，二者商定乙将红木出质并签订职权 合同。 该质押合同除法律另有规定或者当事人另有约 定外 ， 自双方在合同书上签章，合同即成立并生效 。 故选项 A 错误 ，不当选。 依据《民法典》第 429 条： 质权自出质人交付质押财产时设立 。此处的交付包括 现实交付、 简易交付、指示交付，不包括占有改定 。 本题中， 甲与丙之间存在委托合同 ， 由丙代甲占有红 木。 当乙将红木交给丙时，丙只是占有人，不享有质 权。 故选项 B 错误 ，不当选。 动产质权的设立必须移 转标的物的占有，但占有本身不要求必须是质权人（即 债权人）直接占有， 甲取得质权，故选项 D 错误 ，不 当选 ，选项 C 正确 ， 当选。

【答案】C

**【20150354】**

2014 年 7 月 1 日，甲公司、乙公司和张某签订了

《个人最高额抵押协议》，张某将其房屋抵押给乙公司， 担保甲公司在一周前所欠乙公司货款 300 万元 ，最高 债权额400 万元 ，并办理了最高额抵押登记，债权确 定期间为 2014 年 7 月 2 日到 2015 年 7 月 1 日。 债权 确定期间内， 甲公司因从乙公司分批次进货，又欠乙 公司 100 万元。 甲公司未还款。 关于有抵押担保的债 权额和抵押权期间 ，下列哪些选项是正确的?

A.债权额为 100 万元

B.债权额为 400 万元

C.抵押权期间为 1 年

D.抵押权期间为主债权诉讼时效期间 【解析】

依据《民法典》第 421条： 最高额抵押担保的债 权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让， 但是当事人另有约定的除外。 甲公司欠乙公司的 300 万元货款以及债权确定期间甲公司欠乙公司的 100 万 元货款都是抵押权担保的债权范围。 故选项 A 错误 ， 选项 B 正确。

《民法典》第 419 条： 抵押权人应当在主债权诉 讼时效期间行使抵押权； 未行使的 ，人民法院不予保 护。 抵押权期间为主债权诉讼时效期间。 故选项 C 错 误，选项 D 正确。

【答案】BD

**【20150355】**

下列哪些情形下权利人可以行使留置权?

A.张某为王某送货 ，约定货物送到后一周内支付 运费。 张某在货物运到后立刻要求王某支付运费被拒 绝，张某可留置部分货物

B.刘某把房屋租给方某 ，方某退租搬离时尚有部 分租金未付 ，刘某可留置方某部分家具

C.何某将丁某的行李存放在火车站小件寄存处 ， 后丁某取行李时认为寄存费过高而拒绝支付，寄存处 可留置该行李

D. 甲公司加工乙公司的机器零件，约定先付费后 加工 。付费和加工均已完成 ，但乙公司尚欠甲公司借 款， 甲公司可留置机器零件

【解析】

关于选项 A。 张某与王某约定货物送到一周内支 付运费，张某在货物运到后立刻要求王某支付运费 ， 王某有权拒绝， 即债务人王某并没违反履行其债务的 义务 ，张某不可留置部分货物。 选项 A 错误。

关于选项 B。 债权人行使留置权的要件之一是债 权人占有的动产与所担保的债权属于同一法律关系 。 方某未支付租金与刘某留置方某家具不属于同一法律 关系 ，刘某不可留置方某的家具 。选项 B 错误。

关于选项 C。 依据《担保制度解释》第 62 条第 1 款规定： 债务人不履行到期债务，债权人因同一法律 关系留置合法占有的第三人的动产 ，并主张就该留置 财产优先受偿的 ，人民法院应予支持。 第三人以该留 置财产并非债务人的财产为由请求返还的，人民法院

不予支持 。本题中， 虽该行李系第三人丁某所有，但 寄存处可因同一法律关系留置合法占有的丁某行李 。 选项 C 正确。

关于选项 D。 依据《民法典》第 448 条： 债权人 留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但是企 业之间留置的除外。 一般留置权要求债权人占有的动 产与所担保的债权属于同一法律关系，但商事留置权 无此要求。 虽然甲公司加工乙公司的机器零件与乙公 司对甲公司的欠款不属于同一法律关系 ，但符合商事 留置权的规定。 故 D 选项正确。

【答案】CD

**【20150356】**

甲拾得乙的手机，以市价卖给不知情的丙并交付。 丙把手机交给丁维修 。修好后丙拒付部分维修费，丁 将手机扣下。 关于手机的占有状态 ，下列哪些选项是 正确的?

A. 乙丢失手机后， 由直接占有变为间接占有

B. 甲为无权占有、 自主占有

C.丙为无权占有、善意占有

D.丁为有权占有、他主占有 【解析】

新理论将占有媒介关系扩充到法定占有媒介 ，但 局限于 “为了更好地保护脱离占有的本权，详细叙述 参照魔方笔记 。A 选项当选。

占有人对占有物不享有占有的权利的，该占有为 无权占有。 甲拾得乙得手机 ，对该手机不享有占有的 权利 ， 甲对手机占有为无权占有。 以据为己有的意思 而占有为自主占有； 不以据为己有的意思而占有为他 主占有。甲拾得他人手机，对手机的占有为自主占有。 故选项 B 正确。

甲将手机卖给不知情的丙，丙对手机不能取得所 有权 ，丙对手机不享有占有的权利 ，为无权占有，但 是主观上丙是善意的，为善意占有。 故 C 选项正确。

留置权可以善意取得 。遗失物也可善意取得留置 权。 本题中，丁将手机扣下 ，善意取得手机留置权 ， 丁为有权占有。 丁占有手机不是以据为己有为意思的 占有 ， 乙是他主占有。 故选项 D 正确。

【答案】ABCD

**【20140306】**

张某与李某共有一台机器 ，各占 50%份额。 双方 共同将机器转卖获得 10 万元，约定张某和李某分别享 有 6 万元和 4 万元。同时约定该 10 万元暂存李某账户， 由其在 3 个月后返还给张某 6 万元。 后该账户全部款 项均被李某债权人王某申请法院查封并执行，致李某 不能按期返还张某款项。 下列哪一表述是正确的？

A.李某构成违约，张某可请求李某返还 5 万元

B.李某构成违约，张某可请求李某返还 6 万元

C.李某构成侵权，张某可请求李某返还 5 万元

D.李某构成侵权，张某可请求李某返还 6 万元 【解析】

本案中，张某与李某约定 “对机器转卖所得款张 某分 6 万，李某分 4 万 ”，该约定未违反意思自治原则， 合法有效。 因此，张某可请求李某返还 6 万元。

《民法典》第 593 条： 当事人一方因第三人的原 因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。 当事 人一方和第三人之间的纠纷 ，依照法律规定或者按照 约定处理 。本案中，李某因第三人的原因导致违约 ， 应当向张某承担违约责任 ，而非侵权。

【答案】B

**【20140308】**

甲公司欠乙公司货款 100 万元 ，先由甲公司提供 机器设备设定抵押权、 丙公司担任保证人，后由丁公 司提供房屋设定抵押权并办理了抵押登记。 甲公司届 期不支付货款，下列哪一表述是正确的？

A. 乙公司应先行使机器设备抵押权

B. 乙公司应先行使房屋抵押权

C. 乙公司应先行请求丙公司承担保证责任

D.丙公司和丁公司可相互追偿 【解析】

A 正确，BC 错误。《民法典》第 392 条：被担保的 债权既有物的担保又有人的担保的 ，债务人不履行到 期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形 ， 债权人应当按照约定实现债权； 没有约定或者约定不 明确 ，债务人自己提供物的担保的 ，债权人应当先就 该物的担保实现债权； 第三人提供物的担保的 ，债权 人可以就物的担保实现债权 ，也可以要求保证人承担 保证责任 。提供担保的第三人承担担保责任后 ，有权 向债务人追偿。 据此可知， 乙公司应先行使机器设备 抵押权。

D 错误 ，承担了担保责任的担保人 ，依据有追偿 顺序限制 ，须先向债务人追偿， 向债务人不能追偿的 部分 ，再依照内部份额比例向其他担保人追偿。 因此 D 错误。但从 15 年开始司考主张无追偿顺序说，详见 15 年卷四第三题第五问。

【答案】A

**【20140309】**

张某拾得王某的一只小羊拒不归还，李某将小羊 从张某羊圈中抱走交给王某。 下列哪一表述是正确 的？

A.张某拾得小羊后因占有而取得所有权

B.张某有权要求王某返还占有

C.张某有权要求李某返还占有

D.李某侵犯了张某的占有 【解析】

A 错误 。《民法典》第 314 条：拾得遗失物 ，应当 返还权利人 。拾得人应当及时通知权利人领取 ，或者 送交公安等有关部门 。据此可知，拾得人不能因拾得 而取得遗失物的所有权，失主（王某）有权请求拾得 人返还遗失物及孳息。

B 错误 ，王某对小羊的占有是基于所有权 ，是有

权占有，无权占有人张某当然不能向所有权人主张占 有返还权。

C 错误 ，李某虽为占有侵夺人 ，但并非小羊的现 实无权占有人，张某不得请求其返还占有。

D 正确 ，无论是有权占有还是无权占有 ，均受保 护， 只是保护的程度不同。

【答案】D

**【20140355】**

刘某借用张某的名义购买房屋后 ，将房屋登记在 张某名下 。双方约定该房屋归刘某所有 ，房屋由刘某 使用 ，产权证由刘某保存。 后刘某、 张某因房屋所有 权归属发生争议。 关于刘某的权利主张 ，下列哪些表 述是正确的？

A.可直接向登记机构申请更正登记

B.可向登记机构申请异议登记

C.可向法院请求确认其为所有权人

D.可依据法院确认其为所有权人的判决请求登记 机关变更登记

【解析】

A 错误 ，B 正确。《民法典》第 220 条： 权利人、 利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可 以申请更正登记。 不动产登记簿记载的权利人书面同 意更正或者有证据证明登记确有错误的 ，登记机构应 当予以更正。 不动产登记簿记载的权利人不同意更正 的，利害关系人可以申请异议登记。 登记机构予以异 议登记，申请人自异议登记之日起十五日内不起诉的， 异议登记失效。 异议登记不当，造成权利人损害的 ， 权利人可以向申请人请求损害赔偿 。据此可知 ，在刘 某、 张某因房屋所有权归属发生纠纷， 需 “不动产登 记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记 确有错误的 ”，才可以更正登记。

C、D 正确 。本题中，刘某与张某约定房屋登记在 张某名下 ， 由刘某使用房屋并保存产权证，约定本身 并不违反法律和行政法规的强制性规定 ， 因此合法有 效 。但刘某无权直接要求登记机构进行更正登记，应 当先通过法院请求确认其为所有权人，再依据法院判 决请求登记机关变更登记。

说明： 本题 A 选项的意思是，存在登记错误， 即 可申请登记机构立即直接办理更正登记的手续 ，无需 经过其他程序 。但是按照法律规定 ，此时仍要求登记 的权利人同意或证据证明，才可以直接办理登记手续。

【答案】BCD

**【20140356】**

季大与季小兄弟二人 ，成年后各自立户 ，季大一 直未婚。 季大从所在村集体经济组织承包耕地若干 。 关于季大的土地承包经营权 ， 下列哪些表述是正确 的？

A. 自土地承包经营权合同生效时设立

B.如季大转让其土地承包经营权，则未经变更登 记不发生转让的效力

C.如季大死亡，则季小可以继承该土地承包经营 权

D.如季大死亡，则季小可以继承该耕地上未收割 的农作物

【解析】

A 正确 。《民法典》第 333 条：土地承包经营权自 土地承包经营权合同生效时设立。《农村土地承包法》 第 22 条：承包合同自成立之日起生效。承包方自承包 合同生效时取得土地承包经营权。 据此可知，土地承 包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。

B 错误。 根据《民法典》第 335 条的规定： 土地 承包经营权互换、转让的， 当事人可以向登记机构申 请登记； 未经登记，不得对抗善意第三人 。据此，登 记只产生对抗效力，而不是生效要件。 本题中 ，如季 大转让其土地承包经营权，则未经变更登记不影响转 让的效力。

CD 项：根据《民法典》第 1122 条的规定：“遗产 是自然人死亡时遗留的个人合法财产。 依照法律规定 或者根据其性质不得继承的遗产，不得继承。”故被继 承人享有的土地承包经营权不属于遗产（因承包人需 为集体经济组织成员）。而被继承人在生前土地上投入 资金和劳动所产生的增值和孳息应当属于其个人遗产。 本题中，家庭承包方式取得的耕地承包经营权不属于 遗产 ，而该耕地上未收割的农作物属于承包应得的个 人收益，可以继承。 因此 ，C 项错误，D 项正确。

【答案】AD

**【20140358】**

某小区徐某未获得规划许可证和施工许可证便在 自住房前扩建一个门面房，挤占小区人行通道。 小区 其他业主多次要求徐某拆除未果后 ，将该门面房强行 拆除 ，毁坏了徐某自住房屋的墙砖。 关于拆除行为 ， 下列哪些表述是正确的？

A.侵犯了徐某门面房的所有权

B.侵犯了徐某的占有

C.其他业主应恢复原状

D.其他业主应赔偿徐某自住房屋墙砖毁坏的损失 【解析】

根据民法理论，通说认为对未获得规划许可证和 施工许可证的建筑物 ， 即建筑人对违章建筑的占有 ， 作为一种事实状态受法律保护， 除执法机关依法处理 外，建筑人对建筑物可以自己占有并进行一定的使用， 禁止他人侵犯建筑人对违章建筑的占有。 同时 ， 占有 可以是有本权的占有，也可以是无本权的占有。因此， 在建筑人对违章建筑物不享有所有权（本权） 的情况 下，但由于其实际的管理与控制，也形成了一种占有， 并受法律保护，他人不得随意侵犯 。本题中，徐某对 于违章建筑不拥有所有权，但享有占有的权利 ， 因此 小区其他业主强行拆除门面房的行为没有侵犯其所有 权，但侵犯了其占有的权利。 同时 ，对于已拆除的违 章建筑，没有恢复原状的可能和必要，但应当就徐某

拥有所有权的自住房的墙砖损失的侵权问题进行赔偿。 【答案】BD

**【20130306】**

甲、乙和丙于 2012 年 3 月签订了散伙协议，约定 登记在丙名下的合伙房屋归甲、 乙共有。 后丙未履行 协议。 同年8 月，法院判决丙办理该房屋过户手续， 丙仍未办理。 9 月 ， 丙死亡 ，丁为其唯一继承人。 12 月，丁将房屋赠给女友戊，并对赠与合同作了公证 。 下列哪一表述是正确的?

A.2012 年 3 月， 甲、 乙按份共有房屋

B.2012 年 8 月， 甲、 乙按份共有房屋

C.2012 年 9 月，丁为房屋所有人

D.2012 年 12 月，戊为房屋所有人

【解析】

首先丙与甲乙约定，登记在丙名下的房屋归甲乙 共有 ，约定有效 ，但是，此行为只意味着负担行为的 完成 ，达成协议后，丙负有向甲乙过户的义务 ，但在 过户登记之前，房屋的所有权并没有转移。 后来，丙 没有履行协议，应当向甲乙承担违约责任，但房屋所 有权并没有转移， 因此，A 错误。

《民法典》第 229 条： 因人民法院、仲裁机构的 法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、 变更、转让或者消灭的， 自法律文书或者征收决定等 生效时发生效力 。本题中的情形， 当事人有明确的约 定，权属并不存在争议，法院的判决不是直接确定争 议房屋的权属， 因此不是形成判决 ，而是给付判决 ， 判决丙履行已经达成的协议 ， 即去办理过户登记，在 过户登记之前房屋所有权依然属于丙，故 B 错误。

丙一直没有过户 ，所以依然享有房屋的所有权， 此时丙死亡 ，丁作为继承人 ，根据《民法典》第 230 条： 因继承取得物权的， 自继承开始时发生效力。 丁 可以直接取得房屋的所有权。 故 C 正确。

《民法典》第 232 条： 处分依照本节规定享有的 不动产物权，依照法律规定需要办理登记的，未经登 记，不发生物权效力。 丁作为继承人， 自己获得房屋 所有权不需要登记，但是，要处分该房屋的，应当首 先登记到自己的名下才能处分。 丁将房屋赠与给女友 戊，尽管对于赠与合同做了公证，这只是意味着，赠 与人不能任意撤销该赠与合同，并没有办理过户登记， 此时 ，所有权人依然是丁 ，故 D 错误。

【答案】C

**【20130309】**

张某遗失的名表被李某拾得。 1 年后 ，李某将该 表卖给了王某。 再过 1 年，王某将该表卖给了郑某 。 郑某将该表交给不知情的朱某维修 ， 因郑某不付维修 费与朱某发生争执，张某方知原委。 下列哪一表述是 正确的?

A.张某可请求李某返还手表

B.张某可请求王某返还手表

C.张某可请求郑某返还手表

D.张某可请求朱某返还手表

【解析】

所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。 该遗 失物通过转让被他人占有的 ，权利人有权向无处分权 人请求损害赔偿 ，或者自知道或者应当知道受让人之 日起二年内向受让人请求返还原物 ，两年的起算点是 遗失人知道或者应当知道之日，本题中张某知道后并 未超过两年 ，所以仍为所有权人。

此时王某和李某已非表的占有人 ， 因此不能向他 们主张返还原物请求权，故 AB 错。

动产留置权的成立不需要该动产为占有委托物， 也不以无权处分为前提， 因此朱某取得留置权 ，所有 权人张某应当承受该动产上的留置权，但是仍可基于 返还原物请求权主张返还，但朱某可以基于留置权抗 辩。 故D对。

因为朱某善意取得留置权，郑某丧失了占有 ，所 以张某不能向郑某主张返还原物请求权。 故 C 错。

题外话：请求返还原物，是基于返还原物请求权， 前提是具有所有权等物权。 只要物权不丧失，纵使过 了时效就仍可以提、 有权提返还原物，但是如果对方 提出时效抗辩，就不能胜诉了。

【答案】D

**【20130311】**

甲有件玉器 ， 欲转让 ， 与乙签订合同 ， 约好 10 日后交货付款； 第二天，丙见该玉器，愿以更高的价 格购买 ， 甲遂与丙签订合同 ，丙当即支付了 80%的价 款，约好 3 天后交货； 第三天， 甲又与丁订立合同 ， 将该玉器卖给丁 ，并当场交付 ，但丁仅支付了 30%的 价款。 后乙、 丙均要求甲履行合同 ，诉至法院。 下列 哪一表述是正确的?

A.应认定丁取得了玉器的所有权

B.应支持丙要求甲交付玉器的请求

C.应支持乙要求甲交付玉器的请求

D.第一份合同有效，第二、三份合同均无效 【解析】

甲将自己的玉石分别与乙丙丁签订了买卖合同， 由于均达成了协议，每一个合同的双方意思表示均为 真实，此时，三个买卖合同均为有效，《买卖合同解释》 第六条： 出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同 ， 在买卖合同均有效的情况下 ，买受人均要求实际履行 合同的，应当按照以下情形分别处理：（一）先行受领 交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院 应予支持；（二）均未受领交付，先行支付价款的买受 人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法 院应予支持；（三）均未受领交付，也未支付价款，依 法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物 等合同义务的，人民法院应予支持。”由于丁已经受领 了出卖人的交付 ， 因此，丁此时已经获得了所有权 ， 故 A 正确。 只有在都没有受领交付的情形下 ，才优先 支持已经付款的买受人， 既然丁已经受领交付 ，丙的

要求不能得到支持，故 B 错误。 只有在均未受领，也 均未付款额情况下，才优先保护合同成立在先的乙 ， 此时丁已经受领交付 ，C 错误。 如前所示 ，合同均未 有效 ，故 D 错误。

【答案】A

**【20130351】**

甲以 20 万元从乙公司购得某小区地下停车位。乙 公司经规划部门批准在该小区以 200 万元建设观光电 梯。 该梯入梯口占用了甲的停车位 ， 乙公司同意为甲 置换更好的车位。 甲则要求拆除电梯，并赔偿损失 。 下列哪些表述是错误的?

A.建电梯获得规划部门批准，符合小区业主利益， 未侵犯甲的权利

B.即使建电梯符合业主整体利益，也不能以损害 个人权利为代价，故应将电梯拆除

C. 甲车位使用权固然应予保护 ，但置换车位更能 兼顾个人利益与整体利益

D. 电梯建成后，小区尾房更加畅销 ，为平衡双方 利益 ， 乙公司应适当让利于甲

【解析】

《民法典》第 207 条： 国家、集体、私人的物权 和其他权利人的物权受法律平等保护，任何组织或者 个人不得侵犯。乙公司建造的电梯占用了甲的停车位， 侵犯了甲对停车位享有的物权，故 A 错误。

物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公 德，不得损害公共利益和他人合法权益 。据此 ， 甲的 权利固然应当受到保护，但受保护是有限度的 ，受到 社会公德和社会公共利益的限制。 乙公司的确侵犯了 甲对停车位的权利 ，考虑到乙公司建造电梯花费 200 万元 ，较甲的车位价值明显更大，且电梯已经修成 ， 并符合更多人的利益。如果甲坚持对乙主张恢复原状、 排除妨害等责任 ，则构成权利滥用 ，超出了受保护的 限度。换言之，甲对乙不再享有这些权利，故 B 错误。

然而 ， 乙的行为毕竟侵犯了甲之物权，考虑到禁 止权利滥用， 甲虽不能对乙主张恢复原状、排除妨害 等责任，但甲可对乙主张损害赔偿之责任 。置换车位 属于代物清偿的一种 ， 甲有权请求乙置换车位 ，并赔 偿因此遭受的其他损失。 故 C 正确。

民事责任从性质上说，通常是一种补偿性的责任。 乙公司对甲置换车位并赔偿甲因此遭受的损失后， 甲 的损失已经得到了弥补，没有权利再获得额外的收益， 所以 ，对于乙公司销售尾房获得的利益 ， 甲公司无权 主张 ，故 D 错误。

【答案】ABD

**【20130355】**

叶某将自有房屋卖给沈某，在交房和过户之前， 沈某擅自撬门装修，施工导致邻居赵某经常失眠。 下 列哪些表述是正确的?

A.赵某有权要求叶某排除妨碍

B.赵某有权要求沈某排除妨碍

C.赵某请求排除妨碍不受诉讼时效的限制

D.赵某可主张精神损害赔偿 【解析】

排除妨碍请求权 ，被请求人既包括实施妨害行为 之人 ，也包括对妨害的除去具有支配力的人，首先 ， 房屋尚未过户给沈某 ，此时 ，所有权人依然是叶某 ， 赵某可以请求所有权人叶某排除妨碍。 由于直接造成 妨碍的是沈某擅自直接施工所致，是直接的妨害人 ， 因此 ，赵某可直接请求沈某排除妨碍，故 AB 正确。

通说观点认为，排除妨害请求权不适用于诉讼时 效， 只要提出请求之时，妨害仍在持续中， 即可主张 排除妨害请求权，故 C 正确。

装修造成了赵某失眠，尚未构成严重后果，因此， 不得主张精神损害赔偿，故 D 错误。

【答案】ABC

**【20130356】**

2013 年 2 月，A 地块使用权人甲公司与 B 地块使 用权人乙公司约定 ， 由甲公司在 B 地块上修路。 同年 4 月，甲公司将 A 地块过户给丙公司，6 月，乙公司将 B 地块过户给不知上述情形的丁公司。 下列哪些表述 是正确的?

A.2013 年 2 月，甲公司对乙公司的 B 地块享有地 役权

B.2013 年4 月，丙公司对乙公司的 B 地块享有地 役权

C.2013 年 6 月，甲公司对丁公司的 B 地块享有地 役权

D.2013 年 6 月，丙公司对丁公司的 B 地块享有地 役权

【解析】

《民法典》第 374 条： 地役权自地役权合同生效 时设立。 当事人要求登记的 ，可以向登记机构申请地 役权登记； 未经登记 ，不得对抗善意第三人。 理解这 条文的内容，关键是掌握未经登记不得对抗善意第三 人规则适用的情形 。2013 年 2 月， 甲乙达成约定，在 乙享有使用权的土地上修路，随着地役权合同的生效， 甲获得地役权，故 A 正确。

《民法典》第 380 条： 地役权不得单独转让。 土 地承包经营权、 建设用地使用权等转让的，地役权一 并转让，但是合同另有约定的除外 。这意味着 ，地役 权在权利性质上为从权利，必须随着土地使用权的转 让而转让。4 月，甲将自己的土地使用权转让给了丙， 地役权也随之而转让给了丙 ，此情形为权利人发生变 动，尽管地役权没有登记，但在权利人发生变动的情 形下 ，地役权的存在与实现不受任何影响，受让人享 有并且可以向义务人主张实现地役权， 因为此时义务 人没有发生变动，不存在承担义务的善意第三人，故 B 正确。

6 月，乙将自己的土地使用权过户给不知情的丁， 此时义务人发生了变动，并且受让人不知情，这意味

着丙所享有的地役权不得对抗善意第三人丁， 因此对 丁不享有地役权，故 D 错误。

甲已经将土地使用权转让给了丙 ，此时 ， 甲不可 能再享有地役权，故 C 错误。

【答案】AB

**【20130357】**

甲向乙借款，丙与乙约定以自有房屋担保该笔借 款。 丙仅将房本交给乙，未按约定办理抵押登记。 借 款到期后甲无力清偿 ，丙的房屋被法院另行查封。 下 列哪些表述是正确的?

A. 乙有权要求丙继续履行担保合同 ，办理房屋抵 押登记

B. 乙有权要求丙以自身全部财产承担担保义务

C. 乙有权要求丙以房屋价值为限承担担保义务

D. 乙有权要求丙承担损害赔偿责任 【解析】

《民法典》第 399 条： 下列财产不得抵押： …… （五）依法被查封、 扣押、 监管的财产； …… ”本题 中在达成担保的合同后， 只是向乙交付了房本 ，但没 有办理抵押登记 ，此时，抵押权并没有设立，但抵押 合同依然有效。 此时 ， 由于房屋已经被法院查封，依 据上述规定，依法被查封、 扣押、 监管的财产不得抵 押，故 A 错误。

由于乙丙之间存在有效的抵押的合同，尽管抵押 合同不能实际履行， 即不能办理抵押登记了，但是 ， 合同约定的标的物已经被法院查封 ，此时， 乙可以就 法院查封的财产主张权利， 以满足自己的需要 ，而不 是丙的全部财产。 故 B 错误 ，C 正确。

在交付房本后， 由于丙没有按照约定去办理抵押 登记 ， 因此，违反了抵押合同约定的义务， 因此，而 给乙带来损失的 ， 乙有权请求丙进行损害赔偿 ，D 正 确。

【答案】CD

**【20130358】**

甲向乙借款，欲以轿车作担保。 关于担保，下列 哪些选项是正确的?

A. 甲可就该轿车设立质权

B. 甲可就该轿车设立抵押权

C.就该轿车的质权自登记时设立

D.就该轿车的抵押权自登记时设立 【解析】

汽车作为交通运输工具 ，根据《民法典》第 395 条第 6 项之规定可以设定抵押 。《民法典》第 403 条： 以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立； 未经 登记 ，不得对抗善意第三人 。这意味着 ，动产抵押的 设立 ，登记只是对抗要件，不是生效要件，抵押合同 一生效，抵押权即可设立 ，故 B 正确 ，D 错误。

《民法典》第 425 条： 为担保债务的履行，债务 人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人 不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情

形，债权人有权就该动产优先受偿。 因此， 甲之轿车 作为动产 ，可以设定质权 ，A 正确。 又《民法典》第 429 条： 质权自出质人交付质押财产时设立。 可见设 立质权，交付即可 ，不需要登记 ，故 C 错误。

【答案】AB

**第三编** **合同**

**第一章** **通则**

**【20220213】**

甲公司一直在乙公司订餐， 以往的方式都是通过 电子邮件沟通， 乙公司看到邮件无异议就开始准备 ， 有意见时才会回复。 某日， 甲公司发送了订餐邮件 ， 但用餐时间已过却迟迟未见送餐，不得已比平日多花 了 2000 元向另一公司订餐。后询问得知，乙公司换了 新员工负责与甲公司的对接 ，新员工看到邮件觉得价 格不合适就没有回复。对此，下列哪些说法是正确的？

A. 乙公司应基于缔约过失责任赔偿甲公司 2000 元损失

B.因乙公司未回复，合同未成立

C. 乙公司应基于违约责任赔偿甲公司 2000 元损 失

D.尽管乙公司未回复 ，但合同已经成立并生效 【解析】

本题的核心问题是甲乙两公司之间的订餐合同是 否已经成立并生效。 甲公司发送了订饭邮件，在性质 上属于要约（《民法典》第 472 条）， 比较有疑问的是 乙公司未回复（沉默） 是否构成承诺。《民法典》 第 140 条第 2 款规定：“沉默只有在有法律规定、当事人 约定或者符合当事人之间的交易习惯时 ，才可以视为 意思表示。”据此可知，沉默只有在例外情形下才能视 为意思表示 。本题中 ， 甲公司一直在乙公司订餐， 以 往的方式都是电子邮件沟通 ， 乙公司看到邮件无异议 就开始准备，有意见时才会回复，这一事实表明， 甲 乙之间关于订餐是存在明确的交易习惯的， 即对于甲 公司的订餐要约 ， 乙公司的沉默就视为承诺。 在这一 交易习惯之下， 乙公司的沉默应视为承诺，而且这一 交易习惯不因乙公司内部员工的更替而改变。 因此 ， 尽管乙公司更换了新员工，但是其未回复邮件 ，仍应 视为承诺 ， 甲乙之间订餐的合同已经成立并生效。 在 此基础上 ， 乙公司未能按照合同内容备餐并交付提供 给甲公司 ， 陷入违约状态，应当基于违约责任赔偿甲 公司 2000 元损失。由于乙公司违反的是合同义务而非 先合同义务， 乙公司所应承担的不是缔约过失责任 ， 而是违约责任。 综上，选项 AB 错误 ，选项 CD 正确。

【答案】CD

**【20200222】**

下列选项中 ，属于不当得利构成要件的是？

A.一方获得利益，他方受有损失

B.受损方不存在过错

C.获益与受损之间有因果关系

D.获益方获得利益没有合法根据

【解析】《民法典》第 987 条规定： “得利人知道 或者应当知道取得的利益没有法律根据的 ，受损失的 人可以请求得利人返还其取得的利益并依法赔偿损 失。 ”据此可知 ，不当得利包括四个构成要件： 没有 法定或约定的原因： 一方获益； 一方受损； 获益与受 损之间存在因果关系。 因此 A、 C、D 项正确 ，B 项错 误。

【答案】ACD

**【20190214】**

甲公司欠乙公司和丙公司债务均无法全部偿还 。 甲公司名下还剩下一辆汽车和一套房屋 ， 乙公司带着 礼物去找甲公司说你干脆把房屋和汽车都抵押给我正 好还我的债，不然也是被丙公司拿去了 ， 甲公司同意 后签了抵押合同。 甲公司到期后无法偿还所欠债务 ， 乙公司申请实现抵押权。 关于本案 ，下列说法正确的 有？

A.丙公司可以主张甲乙之间的抵押合同因未登记 而不发生效力

B.丙公司可以主张甲乙之间的抵押合同无效

C.丙公司可以主张撤销甲乙公司之间的行为

D.汽车和房屋的所有权依然归甲公司所有 【解析】

A、B项考查无效的民事法律行为。《民法典》第 215条：当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭 不动产物权的合同， 除法律另有规定或者当事人另有 约定外， 自合同成立时生效； 未办理物权登记的，不 影响合同效力。《民法典》第154条：行为人与相对人 恶意串通 ，损害他人合法权益的民事法律行为无效 。 本案中， 乙公司和甲公司间签订的合同效力不受抵押 是否登记的影响 ，而甲乙双方恶意串通进行事后抵押 的行为损害了丙公司的利益，因此抵押合同无效，故A 项错误，不当选； B项正确， 当选。

C项考查债权人撤销权，关键词为 “撤销 ”。《民 法典》第539条：债务人以明显不合理的低价转让财产、 以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务 提供担保 ，影响债权人的债权实现 ，债务人的相对人 知道或者应当知道该情形的 ，债权人可以请求人民法 院撤销债务人的行为。本题中债务人甲和乙恶意串通， 使甲为乙提供抵押，丙公司作为债权人有权依法请求 人民法院撤销债务人甲公司和第三人乙公司之间的行 为，即行使 “债权人撤销权 ”。故C项说法正确，当选。

D项考查物权变动，关键词为 “ 归甲公司 ”。根据 以上分析可知，无论债权人丙公司行使 “债权人撤销 权 ”抑或主张抵押合同无效，均导致甲乙之间的抵押 合同自始不具有法律约束力 ， 即自始无效。 因此，汽 车和房屋的所有权不发生物权变动 ，依然归甲公司所 有。 故D项说法正确 ， 当选。

综上所述，本题的正确答案为BCD。

【答案】BCD

甲服装公司与乙银行订立合同，约定甲公司向乙 银行借款 300 万元 ，用于购买进口面料。 同时，双方 订立抵押合同，约定甲公司以其现有的以及将有的生 产设备、 原材料、产品为前述借款设立抵押。 借款合 同和抵押合同订立后 ， 乙银行向甲公司发放了贷款 ， 但未办理抵押登记。 之后，根据乙银行要求，丙为此 项贷款提供连带责任保证，丁以一台大型挖掘机作质 押并交付。

请回答第 89—91 题。

**【20170389】**

关于甲公司的抵押 ，下列选项正确的是：

A.该抵押合同为最高额抵押合同

B. 乙银行自抵押合同生效时取得抵押权

C. 乙银行自抵押登记完成时取得抵押权

D. 乙银行的抵押权不得对抗在正常经营活动中已 支付合理价款并取得抵押财产的买受人

【解析】

《民法典》第 396 条： 企业、个体工商户、农业 生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、 原材 料、 半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者 发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就 抵押财产确定时的动产优先受偿。《民法典》 第 420 条： 为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期 间内将要连续发生的债权提供担保财产的，债务人不 履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情 形，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产 优先受偿 。本题中， 甲公司与乙银行订立的合同约定 甲公司以其现有的以及将有的生产设备、 原材料、产 品设立抵押，符合《民法典》第 396 条规定的要件， 而不符合第 420 条规定的要件，所以该抵押合同是动 产浮动抵押合同，而非最高额抵押合同 。A 错误。

《民法典》第 403 条： 以动产抵押的，抵押权自 抵押合同生效时设立； 未经登记，不得对抗善意第三 人。 第 404 条： 以动产抵押的，不得对抗正常经营活 动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。 乙银 行的抵押权系动产浮动抵押权， 自抵押合同生效时取 得抵押权。B 正确，C 错误 。乙银行的动产浮动抵押权 不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押 财产的买受人 。D 正确。

【答案】BD

**【20170390】**

如甲公司违反合同约定将借款用于购买办公用房， 则乙银行享有的权利有：

A.提前收回借款

B.解除借款合同

C.请求甲公司按合同约定支付违约金

D.对甲公司所购办公用房享有优先受偿权 【解析】

《民法典》第 673 条： 借款人未按照约定的借款 用途使用借款的 ，贷款人可以停止发放借款、 提前收

回借款或者解除合同。 甲公司违反约定将借款用于购 买办公用房，属于未按照约定使用用途借款， 乙银行 作为贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解 除合同 。A、B 正确。

《民法典》第 577 条： 当事人一方不履行合同义 务或者履行合同义务不符合约定的 ，应当承担继续履 行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。 甲公司 违反约定将借款用于购买办公用房 ，属于不履行合同 义务或者履行合同义务不符合约定的情况，应当承担 违约责任。支付违约金作为承担违约责任的一种方式， 合同另一方当事人乙银行有权请求甲公司支付违约金。

题目中并未说明 ， 乙银行对甲公司所购办公用房 享有担保物权。 所以对甲公司所购办公用房， 乙银行 不享有优先受偿权 。D 错误。

【答案】ABC

**【20170391】**

如甲公司未按期还款 ， 乙银行欲行使担保权利， 当事人未约定行使担保权利顺序，下列选项正确的是：

A. 乙银行应先就甲公司的抵押实现债权

B. 乙银行应先就丁的质押实现债权

C. 乙银行可选择就甲公司的抵押或丙的保证实现 债权

D. 乙银行可选择就甲公司的抵押或丁的质押实现 债权

【解析】

《民法典》第 392 条： 被担保的债权既有物的担 保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生 当事人约定的实现担保物权的情形 ，债权人应当按照 约定实现债权； 没有约定或者约定不明确，债务人自 己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现 债权； 第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担 保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任 。提供 担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿 。 本题中， 乙银行欲行使担保权利， 当事人未约定行使 担保权利顺序，按照上述规定，债务人甲公司自己提 供了动产浮动抵押，所以债权人乙银行应当先就该动 产浮动抵押实现债权 。A 正确 ，B、C、D 错误。

【答案】A

**【20170309】**

甲经乙公司股东丙介绍购买乙公司矿粉 ， 甲依约 预付了 100 万元货款 ， 乙公司仅交付部分矿粉 ，经结 算欠甲 50 万元货款。乙公司与丙商议，由乙公司和丙 以欠款人的身份向甲出具欠条 。其后， 乙公司未按期 支付。 关于丙在欠条上签名的行为 ，下列哪一选项是 正确的?

A.构成第三人代为清偿

B.构成免责的债务承担

C.构成并存的债务承担

D.构成无因管理 【解析】

第三人代为清偿是指第三人基于为债务人清偿的 意思而向债权人清偿的行为，规定在《民法典》第 522 条。 当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人 未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应 当向债权人承担违约责任。 需要说明的 ，此处的当事 人约定，指债权人和债务人之间的约定 ，不包括债权 人与第三人以及债务人与第三人之间的约定。 且第三 人代为清偿中，不发生债的移转，并非第三人代替债 务人履行义务或与债务人一起成为原合同的当事人 。 本题中，进行约定的是债务人乙公司与第三人丙公司， 且丙公司的行为 ， 已经使其成为原合同的当事人，所 以不构成第三人代为清偿 。A 错误。

免责的债务承担 ，是指债务人经债权人同意将其 债务全部移转给第三人承担 ，债务人不再承担履行债 务的责任。 免责的债务承担 ，必须征得债权人以明示 方式表示同意。 并存的债务承担，是指第三人自愿加 入与债务人共同对债权人履行义务 ，债务人的责任并 未免除。 并存的债务承担， 只要第三人向债权人作出 了明确的承担债务的意思表示而债权人又没有明确表 示反对的 ，均可认定债务承担的成立。 本题中 ，债务 人乙公司与第三人丙公司以欠款人的身份向债权人出 具欠条，没有明确表示债权人甲是否同意，无法认定 构成免责的债务承担 。但是 ，丙以欠款人身份签字的 的行为表明其愿意与债务人乙共同对债务人履行义务， 所以构成并存的债务承担 。B 错误 ，C 正确。

《民法典》第 121条： 没有法定的或者约定的义 务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请 求收益人偿还由此支出的必要费用 。但是本题中，丙 在欠条上签名的行为 ，是乙、 丙商议的行为，丙系承 担约定义务，不符合无因管理 “没有法定的或者约定 的义务 ” 的条件 。D 错误。

【答案】C

**【20150357】**

根据甲公司的下列哪些《承诺（保证）函》，如乙 公司未履行义务， 甲公司应承担保证责任?

A.承诺：“积极督促乙公司还款，努力将丙公司的 损失降到最低 ”

B.承诺：“ 乙公司向丙公司还款，如乙公司无力还 款， 甲公司愿代为清偿 ”

C.保证 “如乙公司破产，甲公司愿代为清偿 ”，之 后乙公司破产。

D.承诺：“指定乙公司与丙公司签订保证合同 ”。 乙公司签订了保证合同但拒不承担保证责任

【解析】

关于选项 A。从学理上来说，安慰函无法律后果。 甲公司积极督促乙公司还款的行为不是保证， 只是督 促作用， 甲公司不承担保证责任 。选项 A 错误。

关于选项 B。 甲公司承诺乙公司无力还款 ， 甲公 司愿代为清偿，属于第三人单方向债权人出具担保书， 债权人接受未表示异议的情形。 甲公司应承担保证责

任。 选项 B 当选。

关于选项 C 。根据《民法典》第 681 条规定：“保 证合同是为保障债权的实现 ，保证人和债权人约定 ， 当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形 时，保证人履行债务或者承担责任的合同。”本题中， 当事人约定的情形发生了， 甲公司应承担保证责任 。 因此 ，C 项正确。

关于选项 D。 甲公司承诺：“指定乙公司与丙公司 签订保证合同。”甲公司并不是保证合同的当事人，乙 公司签订了保证合同后甲公司就已经履行了义务， 甲 不承担保证责任。 故选项 D 错误 ，不当选。

【答案】BC

**【20140310】**

甲公司与乙公司达成还款计划书 ， 约定在 2012 年 7 月 30 日归还 100 万元，8 月 30 日归还 200 万元， 9 月30 日归还 300 万元。丙公司对三笔还款提供保证， 未约定保证方式和保证期间。 后甲公司同意乙公司将 三笔还款均顺延 3 个月 ，丙公司对此不知情。 乙公司 一直未还款， 甲公司仅于 2013 年 3 月 15 日要求丙公 司承担保证责任。 关于丙公司保证责任 ，下列哪一表 述是正确的？

A.丙公司保证担保的主债权为 300 万元

B.丙公司保证担保的主债权为 500 万元

C.丙公司保证担保的主债权为 600 万元

D.因延长还款期限未经保证人同意 ，丙公司不再 承担保证责任

【解析】

注意《民法典》修改了一般保证和连带责任保证 的推定方式 。第 686 条： 保证的方式包括一般保证和 连带责任保证。 当事人在保证合同中对保证方式没有 约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。

《民法典》第 692 条： 保证期间是确定保证人承 担保证责任的期间，不发生中止、 中断和延长 。债权 人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间 早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满 的，视为没有约定； 没有约定或者约定不明确的，保 证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。根据《民 法典》第 695 条： 债权人和债务人变更主债权债务合 同的履行期限，未经保证人书面同意的 ，保证期间不 受影响。

本题中， 甲公司与乙公司将主合同履行期限顺延 了 3 个月，但未征得保证人丙公司的书面同意。因此， 三笔债务的保证期间仍为原来的保证期间 。第一笔 ， 应于 2012 年 7 月 30 日归还的 100 万元 ，保证期间于 2013 年 1 月底届满；第二笔，应于 2012 年 8 月 30 日 归还的 200 万元，保证期间于 2013 年 2 月底届满；第 三笔 ，应于 2012 年 9 月 30 日归还的 300 万元 ，保证 期间于 2013 年 3 月底届满。甲公司于 2013 年 3 月 15 日才向丙公司主张保证责任 ，此时对于前两笔债务来 讲 ， 已经过了保证期间 ，保证人已免除了保证责任。

《民法典》第 693 条： 一般保证的债权人未在保证期 间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承 担保证责任 。连带责任保证的债权人未在保证期间请 求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。 根据《民法典》 的规定丙是一般保证，对前两笔债务 债权人未在保证期间内提起诉讼或者申请仲裁 ，所以 丙对前两笔债务不承担责任。 因此 ，此时丙公司只需 为最后一笔债务（300 万元）承担保证责任。

【答案】A

**【20140315】**

张某从甲银行分支机构乙支行借款 20 万元，李某 提供保证担保。 李某和甲银行又特别约定，如保证人 不履行保证责任 ，债权人有权直接从保证人在甲银行 及其支行处开立的任何账户内扣收。 届期，张某、 李 某均未还款， 甲银行直接从李某在甲银行下属的丙支 行账户内扣划了 18 万元存款用于偿还张某的借款。下 列哪一表述是正确的？

A.李某与甲银行关于直接在账户内扣划款项的约 定无效

B.李某无须承担保证责任

C. 乙支行收回 20 万元全部借款本金和利息之前， 李某不得向张某追偿

D. 乙支行应以自己的名义向张某行使追索权 【解析】

A 错误。 根据民法理论 ， 民事主体双方享有意思 自治权利 ，在不违背法律规定的前提下 ，意思表示真 实有效，达成合意的，应当认为合法有效。

B 错误。 李某提供保证担保不存在免责事由 ，应 当承担保证责任。

C 错误 。《民法典》第 700 条：保证人承担保证责 任后 ， 除当事人另有约定外 ，有权在其承担保证责任 的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利， 但是不得损害债权人的利益 。据此可知 ， 只要保证人 李某向乙支行承担了保证责任，就有权向债务人张某 追偿，而不必非要等到乙支行收回 20 万元的全部借款 本息之后才能行使追偿权。

D 正确 。根据《民事诉讼法》第 48 条和《民诉意 见》第 40 条第（六）项的规定，中国人民银行、各专 业银行设在各地的分支机构 ，可以作为民事诉讼的当 事人 。据此可知 ， 乙支行应以自己的名义向张某行使 追索权。

【答案】D

**【20130312】**

甲、 乙与丙就交通事故在交管部门的主持下达成 《调解协议书》，由甲、乙分别赔偿丙 5 万元，甲当即 履行。 乙赔了 1 万元 ，余下 4 万元给丙打了欠条。 乙 到期后未履行，丙多次催讨未果，遂持《调解协议书》 与欠条向法院起诉。 下列哪一表述是正确的?

A.本案属侵权之债

B.本案属合同之债

C.如丙获得工伤补偿 ， 乙可主张相应免责

D.丙可要求甲继续赔偿4 万元 【解析】

在交通事故后，达成调解协议， 甲乙与丙约定， 甲乙各自向丙赔偿 5 万元，因此，此债务为合同之债， 而非侵权之债 ，故 A 错误 ，B 正确。 既然 ， 甲、 乙与 丙的协议是， 甲乙各自承担 5 万， 甲乙与丙之间，形 成的是按份之债 ， 甲乙只需要就自己的份额承担责任 即可 ，故在甲已经完全履行的情况下， 乙尚有 4 万没 有履行，此时， 甲没有再履行的义务，丙只能向乙主 张尚未履行的4 万元 ，故 D 错误。 丙获得工伤补偿， 与甲乙交通事故责任的赔偿并没有必然的关系 ，两者 适用情形 ，计算标准皆有不同，不能作为乙的免责事 由，故 C 错误。

【答案】B

**第二章** **准合同**

**【20180253】**

甲在某大学摆设饮料自动贩卖机 ， 乙投入两枚硬 币购买了一罐咖啡， 咖啡出来后，两枚硬币因机器故 障跳出。 乙见四处无人，乃取两枚硬币放入口袋。 这 一场景恰好被甲的职员丙发现，遂产生纠纷。 关于本 案，下列哪些说法是正确的？

A. 甲摆设自动贩卖机的行为属于要约

B. 乙投币购买咖啡的行为属于承诺

C. 乙将两枚硬币放入口袋的行为构成不当得利

D. 甲有权请求乙返还该两枚硬币 【解析】

A 项考查要约。 根据《民法典》第 472 条： 要约 是希望和他人订立合同的意思表示 ，该意思表示应当 符合下列规定：（1） 内容具体确定；（2）表明经受要 约人承诺 ，要约人即受该意思表示约束 。本题中， 甲 摆设自动贩卖机的行为属于现货要约。 故 A 项正确， 当选。

B 项考查承诺。 根据《民法典》第 479 条： 承诺 是受要约人同意要约的意思表示。 本题中， 乙向自动 贩卖机投币购买咖啡的行为属于承诺。 故 B 项正确， 当选。

C、D 项考查不当得利。根据《民法典》第 122 条： 因他人没有法律根据 ，取得不当利益，受损失的人有 权请求其返还不当利益 。据此可知 ，不当得利包括四 个构成要件：（1）没有法定或约定的原因；（2）一方 获益；（3）一方受损；（4）获益与受损之间存在因果 关系。 同时，根据《民法典》第 987 条： 得利人知道 或者应当知道获得的利益没有法律根据的，受损失的 人可以请求得利人返还其获得的利益并依法赔偿损失。 本题中， 乙购买咖啡的两枚硬币因机器故障跳出，且 乙将其放入口袋的行为构成不当得利， 甲有权请求乙 返还不当得利，即两枚硬币。故 C、D 项均正确，当选。

【答案】ABCD

**【20150361】**

甲遗失其为乙保管的迪亚手表，为偿还乙， 甲窃 取丙的美茄手表和 4000 元现金。 甲将美茄手表交乙， 因美茄手表比迪亚手表便宜 1000 元， 甲又从4000 元 中补偿乙 1000元。乙不知甲盗窃情节。乙将美茄手表 赠与丁，又用该 1000 元的一半支付某自来水公司水费， 另一半购得某商场一件衬衣。下列哪些说法是正确的?

A.丙可请求丁返还手表

B.丙可请求甲返还 3000 元、请求自来水公司和商 场各返还 500元

C.丙可请求乙返还 1000 元不当得利

D.丙可请求甲返还 4000 元不当得利 【解析】

《民法典》第 312 条： 所有权人或者其他权利人 有权追回遗失物。 该遗失物通过转让被他人占有的 ， 权利人有权向无处分权人请求损害赔偿 ，或者自知道 或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还 原物； 但是，受让人通过拍卖或者向具有经营资格的 经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当 支付受让人所付的费用 。权利人向受让人支付所付费 用后 ，有权向无处分权人追偿 。本题中 ，丙的手表被 甲窃取，乙赠与给丁，丁不能善意取得手表的所有权， 手表仍归丙所有 。物权就有追及效力， 即物在呼叫主 人，作为所有权人的丙有权请求丁返还手表。 故 A 项 正确。

不当得利要求取得利益与所受损失间有因果关系， 依据直接因果关系说： 取得利益与受有损失必须基于 同一事实发生，如果是基于两个不同的事实发生， 即 使这两个事实之间具有牵连关系，也不应视为具有因 果关系 。所以BC 错误

货币在直接当事人之间可构成不当得利 ，丙有权 要求甲返还 4000 元的不当得利 。选项 D 正确。

【答案】AD

**【20140320】**

甲的房屋与乙的房屋相邻。 乙把房屋出租给丙居 住，并为该房屋在 A 公司买了火灾保险。 某日甲见乙 的房屋起火，唯恐大火蔓延自家受损，遂率家人救火， 火势得到及时控制，但甲被烧伤住院治疗。 下列哪一 表述是正确的？

A. 甲主观上为避免自家房屋受损，不构成无因管 理，应自行承担医疗费用

B. 甲依据无因管理只能向乙主张医疗费赔偿， 因 乙是房屋所有人

C. 甲依据无因管理只能向丙主张医疗费赔偿， 因 丙是房屋实际使用人

D. 甲依据无因管理不能向A 公司主张医疗费赔偿， 因甲欠缺为 A 公司的利益实施管理的主观意思

【解析】

A 错误。 根据民法相关理论 ，为他人利益 ，兼为 自己利益而管理的，仍可在为他人利益范围内成立无

因管理。

B 、C 错误。《民法典》第 779 条： 管理人没有法 定的或者约定的义务 ，为避免他人利益受损失而管理 他人事务 ，并且符合受益人真实意思的 ，可以请求受 益人偿还因管理事务而支出的必要费用； 管理人因管 理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿 。 据此可知 ， 甲有权依据无因管理向受益人主张医疗费 赔偿 ，而本题中的受益人包括乙和丙。

D 正确。 成立无因管理的主观要件是 “为了避免 他人利益受损 ”，此要件要求管理人的管理以为他人谋 利为目的 。本题中， 甲并不知道此房屋投有保险，一 般人也不会想到该房投有保险，不能推定其有为保险 公司管理的主观意思 ， 因此甲欠缺为 A 公司利益管理 的主观要件 ，不构成对 A 公司的无因管理。

【答案】D

**【20130321】**

下列哪一情形会引起无因管理之债?

A. 甲向乙借款，丙在明知诉讼时效已过后擅自代 甲向乙还本付息

B. 甲在自家门口扫雪，顺便将邻居乙的小轿车上 的积雪清扫干净

C. 甲与乙结婚后， 乙生育一子丙， 甲抚养丙 5 年 后才得知丙是乙和丁所生

D. 甲拾得乙遗失的牛，寻找失主未果后牵回暂养。 因地震致屋塌牛死 ， 甲出卖牛皮、 牛肉获价款若干

【解析】

A 选项中甲的债务已过诉讼时效，成为自然债务， 甲既然没有履行 ，则可以从甲的行为中推出甲的意思 是要主张诉讼时效已过抗辩可以获得的利益，而丙在 明知的情形下，擅自代甲向乙还本付息 ， 明显违背了 甲的意思，不构成无因管理，故 A 错误。

B 项 ，清扫自己甲门口的积雪 ，是在管理自己的 事务，顺便将邻居小车上的雪清扫干净，是情谊行为， 不属于民事法律关系范畴。 不产生法律意义上的权利 和义务，不构成无因管理 ，故错误。

C 选项描述的情形是不知非亲生子而支付抚养费 的情形，此行为不构成无因管理， 因为 ， 甲对于丙进 行抚养的时候，是将丙当做自己的孩子进行抚养，也 即甲完全没有为他人管理事务的意思，不可能构成无 因管理，故 C 亦错误。

D 选项中 ， 甲拾得乙遗失的牛 ， 先是寻找失主 ， 尽管未果 ，但依然构成无因管理，后来因地震震倒牛 棚，致使牛死亡 ，此时，将牛皮并牛肉出卖，也符合 被管理人的意思 ，也构成无因管理 ，牛皮牛肉所得价 款，应当在扣除必要费用后，返还给乙 ，故 D 正确。

【答案】D

**【20130320】**

下列哪一情形产生了不当得利之债?

A. 甲欠乙款，超过诉讼时效后， 甲向乙还款

B. 甲欠乙款 ，提前支付全部利息后又在借期届满

前提前还款

C. 甲向乙支付因前晚打麻将输掉的 2000 元现金

D. 甲在乙银行的存款账户因银行电脑故障多出 1 万元

【解析】

《民法典》第 985 条： 得利人没有法律根据取得 不当利益的，受损失的人可以请求得利人返还取得的 利益。

过了诉讼时效的债务，债务人享有诉讼时效抗辩。 但是 ，一旦债务人履行了该债务，则债权人的受领具 有保持力，不构成不当得利，故 A 错误。

B 项所描述的情形显为自愿提前清偿债务 ，在此 情形下，理解为债务人对于自己利益的放弃，不认定 债权人构成不当得利，故 B 错误。

因不法原因而给付不认定为不当得利，但不法原 因仅在受领一方存在的除外（如对绑架者支付赎金； 索贿），故 C 错误。

D 项的情形 ，属于非给付型的不当得利 ， 由于电 脑故障而导致甲的账户多出 1 万元，对此，甲有得利， 乙银行有损失， 同时损益之间有因果关系，并且， 甲 得利没有正当理由，符合不当得利的构成要件 ，故成 立不当得利 ，D 正确。

【答案】D

**第三章** **合同—总论**

**【20220205】**

李某以 1 万元的价格向刘某购买清代鼻烟壶一个， 约定三日后交付，并支付了定金 5000 元。合同签订后 ， 李某得知胡某正在以 10 万的价格收购清代鼻烟壶，遂 与胡某以该价格签订了买卖合同，约定 3 日后交付，

胡某支付了定金 1 万元 。两日后，刘某不慎将鼻烟壶 摔碎 。对此 ，下列哪一说法是正确的？

A.李某有权请求刘某支付双倍定金 1 万元

B.胡某有权请求李某支付双倍定金 2 万元

C.胡某有权请求刘某赔偿损失

D.胡某请求李某双倍返还定金时，李某有权请求 减少定金

【解析】

选项 ABD 考查定金责任。 本题中，刘某不慎将鼻 烟壶摔碎将使得李某与刘某的合同、李某与胡某的合 同均陷入履行不能这一违约状态，两个合同都会触发 各自的定金罚则。《民法典》第 586 条对定金设置了法 定的上限 ， 即主合同标的额的百分之二十，超过部分 不发生定金效力。 结合两个合同的标的额，李某与刘 某的合同中能发生定金效力的是 2000 元（ 1 万元 \*20%=2000元），因此李某无权请求刘某支付双倍定金 1 万元 ，而只能请求刘某支付 7000 元 ，其中 5000 元 为定金本金，2000 元为惩罚金额。而李某与胡某的合 同约定的 1 万元定金并未超过主合同标的额的 20% ， 均能发生定金效力， 因此胡某有权请求李某支付双倍

定金 2 万元。 选项 B 正确。 此外 ，《民法典》 第 585 条仅针对违约金规定了司法调整规则，但并未针对定 金设置司法调整规则 ， 因此定金不能像违约金那样申 请减少或申请增加 ，选项 D 错误。

选项 C 考查债的特征，具体涉及债的相对性或者 合同的相对性。 刘某不慎将鼻烟壶摔碎 ，李某对胡某 的合同义务陷入履行不能，胡某的损失应向李某主张 违约责任。 胡某与刘某之间并无合同关系，胡某无权 请求刘某赔偿损失。 这也是合同相对性的应有之义 。 选项C 错误。

【答案】B

**【20220206】**

某日 ，王某在古玩街花费数万元购买了一对青铜 烛台，疑为明代真品。后经鉴定，该烛台为现代仿品， 仅值数百元。 关于王某的救济，下列哪一说法是正确 的？

A.可主张存在重大误解，请求撤销合同

B.意思表示真实有效 ，无权请求撤销合同

C.可主张存在显失公平，请求撤销合同

D.可主张其被出卖人欺诈，请求撤销合同 【解析】

选项 A 考查重大误解。《民法典》第 147 条明确将 重大误解列为民事法律行为的可撤销事由。《民法典总 则编解释》第 19 条第 2 款规定：“行为人能够证明自 己实施民事法律行为时存在重大误解，并请求撤销该 民事法律行为的 ，人民法院依法予以支持； 但是，根 据交易习惯等认定行为人无权请求撤销的除外。”该条 款中的 “根据交易习惯等认定行为人无权请求撤销的 除外 ”所指的主要类型之一就是古玩、 艺术品买卖， 古玩的真伪鉴定是一件十分专业且十分主观的事情 ， 这意味着古玩、 艺术品买卖本身就带有风险交易的性 质，原则上只要交易中未含欺诈的行为 ， 即便买受人 事后得知该古玩为仿品，也不能基于重大误解撤销 。 因此 ，本题中尽管后经鉴定 ，该烛台为现代仿品，王 某也不能基于重大误解撤销合同 。选项 A 错误。

选项 C 考查显失公平 。《民法典》第 151 条规定： “一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形， 致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权 请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”据此，显失公 平的构成要求主观要件与客观要件齐备 ，本题中并不 存在一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情 形，主观要件并不符合，不构成显失公平 。选项 C 错 误。

选项 D 考查欺诈。《民法典》第 148 条规定欺诈是 民事法律行为的可撤销事由之一，但本题中并无事实 表明出卖人对王某实施了欺诈， 因此王某无权基于欺 诈撤销合同 。选项 D 错误。

综上 ，本题中王某无权撤销合同 ，该青铜烛台买 卖合同是合法有效的 。选项 B 正确。

【答案】B

**【20220215】**

甲的轿车停在路边， 乙骑车不慎撞到该车造成剐 蹭 。甲将轿车送去丙修理厂，修理费合计 5000 元 。甲 仅支付了 2000元，丙修理厂留置该车。后甲起诉乙请 求清偿甲已支付的 2000 元修理费。丙修理厂则针对剩 余的 3000 元修理费提起代位诉讼，法院判决甲与丙修 理厂胜诉 ，但乙无财产可供执行，法院裁定终结本次 执行。 后丙修理厂又向法院起诉甲 ，请求支付 3000 元修理费。 对此，下列哪些说法是正确的？

A.丙修理厂起诉甲构成重复起诉，法院应裁定驳 回起诉

B.若乙支付给丙修理厂 3000 元，则两者之间的债 务消灭

C. 甲有权请求丙修理厂返还轿车

D.丙修理厂提起代位诉讼，法院可通知甲参加诉 讼

【解析】

选项 A 考查重复起诉的识别 。根据第 167 号指导 案例裁判要旨，代位权诉讼执行中 ， 因相对人无可供 执行的财产而被终结本次执行程序 ，债权人就未实际 获得清偿的债权另行向债务人主张权利的，人民法院 应予支持 。据此 ，丙起诉乙未获得清偿 ，再起诉甲不 构成重复起诉，选项 A 错误 。若不了解指导案例，本 题可根据司法解释规定作答。《民诉解释》247 条规定， 当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判 生效后再次起诉 ， 同时符合下列条件的 ，构成重复起 诉：（1）后诉与前诉的当事人相同；（2）后诉与前诉 的诉讼标的相同；（3）后诉与前诉的诉讼请求相同， 或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。据此， 前诉是丙起诉乙，后诉是丙起诉甲，两案当事人不同； 从诉讼标的角度看，前诉代位权诉讼针对的是债务人 与次债务人之间的债权债务关系，而后诉针对的是债 权人与债务人之间的债权债务关系，两者在标的范围、 法律关系等方面亦不相同。 因此丙起诉甲不构成重复 起诉。

选项 B 考查债权人代位权，具体涉及债权人代位 权行使的法律效果 。《民法典》第 537 条规定：“人民 法院认定代位权成立的， 由债务人的相对人向债权人 履行义务 ，债权人接受履行后，债权人与债务人、 债 务人与相对人之间相应的权利义务终止 。债务人对相 对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、 执行措施 ，或者债务人破产的，依照相关法律的规定 处理。”据此可知，对于债权人代位权行使的法律效果， 《民法典》采取了所谓的直接清偿说， 即直接由债务 人的相对人向债权人履行义务，进而产生双重清偿的 效果 ， 即债权人与债务人、 债务人与相对人之间相应 的权利义务终止 。本题中，丙的代位权之诉获得了胜 诉判决，如果乙支付给丙 3000 元，则相应的甲丙之间， 甲乙之间的债务都得到了清偿， 甲与丙之间的债务消 灭。 选项 B 正确。

选项 C 考查返还原物请求权与留置权。 甲作为轿 车的所有权人，其返还轿车的主张依据在于返还原物 请求权（《民法典》第 235 条），该条要求相对方必须 是现时的无权占有人。 因此选项 C 所涉及的核心问题 是丙是否为轿车的有权占有人。结合《民法典》第447 条以下关于留置权的相关规定，丙修理厂有权对该轿 车主张留置权。 基于留置权 ，丙修理厂对轿车的占有 属于有权占有， 甲即使是轿车的所有权人，也不得请 求返还 。选项 C 错误。

选项 D 考查无独立请求权第三人的认定及其参加 诉讼方式。 丙对乙提起代位权诉讼 ，对此甲虽无独立 请求权，但案件的处理结果与其有法律上的利害关系， 甲应为无独立请求权第三人 。根据《民诉解释》第 81 条第 1 款、《民事诉讼法》第 59 条的规定 ，有独立请 求权的第三人有权向人民法院提出诉讼请求和事实、 理由 ，成为当事人； 无独立请求权的第三人，可以申 请或者由人民法院通知参加诉讼。 据此 ， 甲作为无独 立请求权第三人，可以申请或者由法院通知参加诉讼。 选项 D 正确。

【答案】BD

**【20210204】**

某学生在甲省上学时 ，接手机信息提示 ，所持有 借记卡被乙省 ATM 取走一万元，学生发现借记卡在身 边并报警 ，然后存入一元在卡里，保存凭条后 ，将发 卡银行诉至法院索要赔偿。 经查，该学生不存在泄漏 银行密码，但长时间未修改密码。下列表述正确的是？

A.发卡银行应赔偿损失

B.发卡银行与盗刷者承担连带责任

C.该学生自行承担责任

D.学生自己承担 1/2 的责任 【解析】

A 项考查违约责任。违约责任的构成要件有三：（1） 存在合法有效的合同；（2）存在违约行为；（3）不存 在法定或约定的免责事由。 本题中 ，学生和发卡银行 之间存在合法有效的储蓄合同，银行未履行客户信息 保密义务导致被盗刷一万元 ，存在违约行为且不存在 法定或约定的免责事由。 因此，发卡银行依法应承担 赔偿责任。 故 A 项表述正确 ， 当选。

B 项考查共同侵权，关键词为 “连带责任 ”。二人 以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担 连带责任 。本题中，发卡银行和盗刷者之间不存在共 同侵权的意思联络，不构成共同侵权。 因此，无需承 担连带责任。 故 B 项表述错误 ，不当选。

C、D 项考查与有过失 。当事人一方违约造成对方 损失 ，对方对损失的发生有过错的 ，可以减少相应的 损失赔偿额 。本题中 ，学生长时间未修改密码并非过 错行为。 因此，不可以减少发卡银行的赔偿责任。 故 C、D 项表述错误 ，不当选 。综上所述 ，本题的正确答 案为 A。

【答案】A

**【20200207】**

甲与乙订立买卖合同，约定甲于 10 月 10 日交货. 乙在收货后 10 天内付款。交货期届满时，甲发现乙有 转移资金以逃避债务的行为 。对此 ， 甲可依法行使的 权利是？

A.先履行抗辩权

B. 同时履行抗辩权

C.先诉抗辩权

D.不安抗辩权 【解析】

A 项中的先履行抗辩权是由后履行方行使的 ，而 甲是先履行方，所以不能行使，故 A 项错误。 同时履 行抗辩权是在合同双方履行顺位相同时才能适用， 甲 也不能适用 ，故 B 项错误 。C 项中的先诉抗辩权是一 般保证人的一种抗辩权，与题目无关，故 C 项错误 。 不安抗辩权，是指在双务合同中，应先履行债务的一 方发现后履行一方有财产状况严重恶化、转移资产以 逃避债务等情形 ，可能危及债权时 ，在后履行方未履 行其债务或提供担保前，拒绝先履行自己债务的权利。 题中甲有理由认为乙转移资产以逃避债务的行为足以 危及债权，故其可行使不安抗辩权，故 D 项正确。

【答案】D

**【20190215】**

某超市经常向郊区农民采购2年以上老母鸡。采购 价每只100元，市零售价250元，常年应求。 某日 ，超 市与农民李某签订每季度供应20只老母鸡合同。 李某 对零售价和批发价无异议。 第二季度，超市只采购到 10只鸡 ，并对应支付1000元。 对尚未交付的10只鸡 ， 超市可就下列哪一利益对李某主张损害赔偿？

A.生产利润1500元

B.采购价格1000元

C.转售利润1500元

D.零售价格2500元 【解析】

本题考查违约责任的范围，难度不大。 违约责任 的形式包括5种，分别是继续履行、采取补救措施、损 害赔偿金、违约金和定金。《民法典》第584条：当事 人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定， 造成对方损失的 ，损失赔偿额应当相当于因违约所造 成的损失 ，包括合同履行后可以获得的利益； 但是，

不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预 见到的因违反合同可能造成的损失。 因此损害赔偿金 的范围包括可得利益的损失。本题中，农民李某违约， 少交付10只鸡，而超市的损害赔偿为差价（250元-100 元）\*10只鸡=1500元，即转售利润。故C项正确，当选；

A、B、D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

**【20170311】**

甲与乙公司订立美容服务协议，约定服务期为半

年，服务费预收后逐次计扣 ， 乙公司提供的协议格式 条款中载明 “如甲单方放弃服务，余款不退 ”（并注明 该条款不得更改）。协议订立后，甲依约支付 5 万元服 务费。在接受服务 1 个月并发生费用8000 元后，甲感 觉美容效果不明显，单方放弃服务并要求退款 ， 乙公 司不同意。 甲起诉乙公司要求返还余款。 下列哪一选 项是正确的?

A.美容服务协议无效

B. “如甲单方放弃服务 ，余款不退 ” 的条款无效

C. 甲单方放弃服务无须承担违约责任

D. 甲单方放弃服务应承担继续履行的违约责任 【解析】

《民法典》第 497 条： 有下列情形之一的，该格 式条款无效：（二）提供格式条款一方不合理地免除或 者减轻其责任、加重对方责任、 限制对方主要权利 。 本题中， 乙公司提供的格式条款中载明 “如甲方放弃 服务 ，余款不退 ”（并注明该条款不得更改），属于排 除对方主要权利。“如甲方放弃服务，余款不退 ”的条 款无效 。B 正确。

《民法典》第 156 条， 民事法律行为部分无效 ， 不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。本题中， 协议中的 “如甲方放弃服务 ，余款不退 ” 的格式条款 无效 ，但是整个合同不存在《民法典》规定的无效事 由，且格式条款无效不影响其他部分效力 。所以，美 容服务协议其他部分仍然有效 ， 并非全部无效 。A 错 误。

《民法典》第 770 条： 承揽合同是承揽人按照定 作人的要求完成工作 ，交付工作成果，定作人支付报 酬的合同。《民法典》第 787 条：定作人在承揽人完成 工作前可以随时解除合同，造成承揽人损失的 ，应当 赔偿损失 。本题中， 甲与乙公司订立美容服务协议 ， 服务期半年 ，服务费预收后逐次计扣， 甲依约支付了 5 万元服务费 ，说明在甲与乙公司间成立了加工承揽 合同 。作为定作人的甲，有权随时承揽合同， 即单方 放弃服务 ，并就给承揽人乙公司造成的损失负赔偿责 任。所以 ，甲单方放弃服务是需要承担违约责任的。C 错误。

《民法典》第 566 条：合同解除后 ，尚未履行的， 终止履行； 己经履行的，根据履行情况和合同性质 ， 当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并 有权请求赔偿损失。本题中，定作人甲单方放弃服务， 即解除了承揽合同， 尚未履行的，终止履行。 所以 ， 甲无须承担继续履行的违约责任 。D 错误。

【答案】B

**【20170312】**

德凯公司拟为新三板上市造势，在无真实交易意 图的情况下，短期内以业务合作为由邀请多家公司来 其主要办公地点洽谈 。其中 ，真诚公司安排授权代表 往返十余次，每次都准备了详尽可操作的合作方案 ， 德凯公司佯装感兴趣并屡次表达将签署合同的意愿，

但均在最后一刻推脱拒签。 期间，德凯公司还将知悉 的真诚公司的部分商业秘密不当泄露。 对此，下列哪 一说法是正确的?

A.未缔结合同，则德凯公司就磋商事宜无需承担 责任

B.虽未缔结合同，但德凯公司构成恶意磋商，应 赔偿损失

C.未缔结合同，则商业秘密属于真诚公司自愿披 露，不应禁止外泄

D.德凯公司也付出了大量的工作成本，如被对方 主张赔偿，则据此可主张抵销

【解析】

《民法典》第 500 条： 当事人在订立合同过程中 有下列情形之一 ，给对方造成损失的，应当承担损害 赔偿责任：（一）假借订立合同，进行恶意磋商。本题 中，凯德公司在无真实交易意图的情况下，佯装对真 诚公司的合作方案感兴趣并屡次表达将签署合同的意 愿，但均在最后一刻推脱拒签，构成了恶意磋商，应 当承担损害赔偿责任 。B 正确 ，A、D 错误。

《民法典》第 501条： 当事人在订立合同过程中 知悉的商业秘密 ，无论合同是否成立，不得泄露或者 不正当地使用。 泄露或者不正当地使用该商业秘密给 对方造成损失的 ，应当承担损害赔偿责任 。德凯公司 还将知悉的真诚公司的部分商业秘密不当泄露 ，应当 对真诚公司承担损害赔偿责任 。C 错误。

【答案】B

**【20170357】**

2016 年8 月 8 日，玄武公司向朱雀公司订购了一 辆小型客用汽车。 2016 年 8 月 28 日 ， 玄武公司按照 当地政策取得本市小客车更新指标 ，有效期至 2017 年 2 月 28 日。 2016 年底 ，朱雀公司依约向玄武公司 交付了该小客车，但未同时交付机动车销售统一发票、 合格证等有关单证资料，致使玄武公司无法办理车辆 所有权登记和牌照。 关于上述购车行为 ，下列哪些说 法是正确的?

A.玄武公司已取得该小客车的所有权

B.玄武公司有权要求朱雀公司交付有关单证资料

C.如朱雀公司一直拒绝交付有关单证资料 ， 玄武 公司可主张购车合同解除

D.朱雀公司未交付有关单证资料，属于从给付义 务的违反 ， 玄武公司可主张违约责任，但不得主张合 同解除

【解析】

《民法典》第 224 条： 动产物权的设立和转让 ， 自交付时发生效力，但是法律另有规定的除外。第 225 条： 船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、 转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。可见， 机动车作为特殊动产 ，其所有权自交付时发生移转 ， 归玄武公司 。所以， 玄武公司已取得该小客车的所有 权 。A 正确。

《民法典》第 599 条： 出卖人应当按照约定或者 交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单 证和资料。朱雀公司未同时交付机动车销售统一发票、 合格证等有关单证资料，致使玄武公司无法办理车辆 所有权登记和牌照。 对此， 玄武公司按照《民法典》 的规定有权要求朱雀公司交付有关单证资料。B 正确。

《买卖合同纠纷解释》第 19 条：出卖人没有履行 或者不当履行从给付义务，致使买受人不能实现合同 目的 ，买受人主张解除合同的，人民法院应当根据民 法典第 563 条第 1 款第 4 项的规定 ，予以支持。 玄武 公司的小客车更新指标有效期至 2017 年 2 月 28 日， 朱雀公司不交付单证资料致使玄武公司无法办理有权 登记和牌照。 如朱雀公司一直拒绝交付单证资料，一 旦指标过期作废，玄武公司将彻底无法实现合同目的。 所以 ， 玄武公司可以主张解除购车合同。 C 正确 ，D 错误。

【答案】ABC

**【20170358】**

甲欠乙 30 万元到期后，乙多次催要未果。甲与丙 结婚数日后即办理离婚手续 ，在《离婚协议书》 中约 定将甲婚前的一处住房赠与知悉甲欠乙债务的丙，并 办理了所有权变更登记。乙认为甲侵害了自己的权益， 聘请律师向法院起诉 ，请求撤销甲的赠与行为 ，为此 向律师支付代理费 2 万元。 下列哪些选项是正确的?

A.《离婚协议书》 因恶意串通损害第三人利益而 无效

B.如甲证明自己有稳定工资收入及汽车等财产可 供还债，法院应驳回乙的诉讼请求

C.如法院认定乙的撤销权成立 ，则该赠与行为自 被撤销时没有法律效力

D.如法院认定乙的撤销权成立 ，应一并支持乙提 出的由甲承担律师代理费的请求

【解析】

《民法典》第 1076 条：夫妻双方自愿离婚的，应 当签订书面离婚协议 ，并亲自到婚姻登记机关申请离 婚登记。《民法典》第 154 条：行为人与相对人恶意串 通 ，损害他人合法权益的民事法律行为无效。 第 156 条：民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的， 其他部分仍然有效。 本题中 ，没有特别交代，应认为 甲与丙是自愿离婚，离婚协议书有关身份关系 ， 即离 婚的内容有效。 离婚协议书中，有关房产赠予关系的 内容，由于丙知悉甲欠乙债务并配合甲完成逃债行为， 构成恶意串通损害甲的利益，无效。所以，《离婚协议 书》部分内容有效，部分内容无效。 不能概括说整个 协议书因恶意串通损害第三人利益而无效 。A 错误。

《民法典》第 538 条： 债务人以放弃其债权、放 弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益， 或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的 债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的 行为。 意味着，债权人行使撤销权 ， 以债务人的行为

对债权人造成损害为要件。 如果债务人甲有稳定工资 收入和汽车等其他财产可供还债，则意味着甲的行为 没有对乙造成损害，债权人乙就不得对债务人甲处分 其财产的行为主张债权人撤销权 。B 正确。

《民法典》第 542 条规定：“债务人影响债权人的 债权实现的行为被撤销的 ，自始没有法律约束力。”据 此可知，如法院认定乙的撤销权成立，则该赠与行为 自始没有法律效力。 因此 ，C 项错误。

《民法典》第 540 条规定：“撤销权的行使范围以 债权人的债权为限。 债权人行使撤销权的必要费用 ， 由债务人负担。”据此可知，如法院认定乙的撤销权成 立，应一并支持乙提出的由甲承担律师代理费的请求。 D 正确。

【答案】BD

**【20160303】**

潘某去某地旅游，当地玉石资源丰富，且盛行 “赌 石 ”活动 ，买者购买原石后自行剖切，损益自负。 潘 某花 5000 元向某商家买了两块原石，切开后发现其中 一块为极品玉石，市场估价上百万元。商家深觉不公， 要求潘某退还该玉石或补交价款。 对此 ，下列哪一选 项是正确的？

A ．商家无权要求潘某退货

B ．商家可基于公平原则要求潘某适当补偿

C ．商家可基于重大误解而主张撤销交易

D ．商家可基于显失公平而主张撤销交易 【解析】

A 项：“赌石 ”活动在该地盛行，则潘某与商家明 确知悉赌石的相关活动规则 ，购买原石后自负损益 。 所以 ，商家无权要求潘某退货。 故 A 项正确， 当选。

B 项： 商家与潘某的买卖合同作为 “射幸合同 ” 完全可以维持双方权利义务明显不对等的状况 ，无须 借助于公平原则进行漏洞填补，所以不可以基于公平 原则要求潘某补偿 ，故 B 项错误，不当选。

C 项：《民法典》第 147 条规定：“基于重大误解 实施的民事法律行为 ，行为人有权请求人民法院或者 仲裁机构予以撤销。”潘某与商家订立买卖合同时，双 方对交易的性质没有产生误解，而且双方事前约定损 益自负。所以，商家不可以以重大误解为由撤销交易。 故 C 项错误，不当选。

D 项：《民法典》第 151 条规定：“ 一方利用对方 处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律 行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院 或者仲裁机构予以撤销。”本题中不存在潘某利用商家 处于危困状态、缺乏判断能力等情形，不构成显失公 平。 故 D 项错误，不当选。

【答案】A

**【20160304】**

甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空 气净化机 ， 甲公司对净化机单价未作明确限定 。唐某 与乙公司私下商定将净化机单价比正常售价提高 200

元， 乙公司给唐某每台 100 元的回扣。 商定后，唐某 以甲公司名义与乙公司签订了买卖合同 。对此 ，下列 哪一选项是正确的？

A．该买卖合同以合法形式掩盖非法目的，因而无 效

B ．唐某的行为属无权代理 ，买卖合同效力待定

C．乙公司行为构成对甲公司的欺诈，买卖合同属 可变更、可撤销合同

D．唐某与乙公司恶意串通损害甲公司的利益，应 对甲公司承担连带责任

【解析】

以合法形式掩盖非法目的，有两个行为 ，一个是 双方虚假行为，一个隐藏行为，而本题只有一个行为， 不属于以合法形式掩盖非法目的 ，故 A 选项错误。

本案中，唐某受公司委托购买净化机， 明确了代 理事项， 虽然对购买价格授权不明 ，但仍然属于有权 代理 ，买卖合同有效。 故 B 选项错误。

一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐 瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的 ， 可以认定为欺诈行为 。代理关系中的欺诈， 以代理人 是否受欺诈为判断标准，代理人唐某并未受欺诈，故 C 选项错误。

《民法典》第 164 条：代理人和相对人恶意串通， 损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担 连带责任。 故 D 选项正确， 当选。

【答案】D

**【20160305】**

蔡永父母在共同遗嘱中表示 ，二人共有的某处房 产由蔡永继承。 蔡永父母去世前，该房由蔡永之姐蔡 花借用，借用期未明确 。2012 年上半年 ，蔡永父母先 后去世，蔡永一直未办理该房屋所有权变更登记，也 未要求蔡花腾退。2015 年下半年，蔡永因结婚要求蔡 花腾退，蔡花拒绝搬出 。对此，下列哪一选项是正确 的？

A．因未办理房屋所有权变更登记，蔡永无权要求 蔡花搬出

B．因诉讼时效期间届满，蔡永的房屋腾退请求不 受法律保护

C ．蔡花系合法占有 ，蔡永无权要求其搬出

D ．蔡永对该房屋享有物权请求权 【解析】

《民法典》第 230 条： 因继承取得物权的， 自继 承开始时发生效力。 蔡永父母去世 ，蔡永已经取得房 产的所有权，该房屋的所有权人是蔡永 。物权请求权 不适用诉讼时效，《民法典》第 235 条：无权占有不动 产或者动产的，权利人可以请求返还原物。 故 B 选项 错误。

《民法典物权编解释（一）》第 8 条规定，通过继 承方式取得物权 ， 尚未完成动产交付或者不动产登记 的权利人，可以行使物权请求权，因此 A 选项错误，D

选项正确， 当选。

蔡永父母去世前 ，该房由蔡永之姐蔡花借用 ，借 用合同为无名合同 ，借用期未明确 。《民法典》第 511 条： 当事人就有关合同内容约定不明确 ，依据前条规 定仍不能确定的，适用下列规定：（四）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。 蔡永继承房屋 的所有权 ，也同时继承了该房屋上的义务，成为借用 合同的当事人。 借用期限不明确，债权人蔡永可以随 时要求返还 ，但应当给对方必要的准备时间。 C 选项 错误。

【答案】D

**【20160356】**

王某向丁某借款 100 万元 ，后无力清偿，遂提出 以自己所有的一幅古画抵债 ，双方约定第二天交付 。 对此 ，下列哪些说法是正确的？

A．双方约定以古画抵债，等同于签订了另一份买 卖合同，原借款合同失效，王某只能以交付古画履行 债务

B ．双方交付古画的行为属于履行借款合同义务

C．王某有权在交付古画前反悔，提出继续以现金 偿付借款本息方式履行债务

D．古画交付后，如果被鉴定为赝品，则王某应承 担瑕疵担保责任

【解析】

A 错 ，不选。 原借款合同仍然存在。 因为代物清 偿协议是实践性 ，必须交付画，才会成立代物清偿协 议。

B 对 ，选。 交付古画是履行借款合同义务。 代物 清偿是新给付，是为了他种给付而实施

C 对，选 。没交付古画前，代物清偿协议不成立。 所以 ，继续还借款。

D 对 ，选。 如果代物清偿协议中 ，古画交付了 ， 但有瑕疵 ，则可以启动《民法典》第 582 条的瑕疵担 保责任。

【答案】BCD

**【20160358】**

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， 甲可申请法院予以撤 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 【解析】

A 对。 消极增加债务包括提前清偿未到期债务

B 对 ，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。

C 对 ，选项要表达的意思是乙在离婚的时候 ， 自

己的财产不要了 。这很显然是在逃债，抛弃的单方民 事法律行为

D 错。 基于身份关系而为的行为 ，如结婚、 收养 或解除收养、 继承的承认或抛弃； 债权人不享有撤销 权

【答案】ABC

**【20160359】**

甲隐瞒了其所购别墅内曾发生恶性刑事案件的事 实， 以明显低于市场价的价格将其转卖给乙； 乙在不 知情的情况下，放弃他人以市场价出售的别墅 ，购买 了甲的别墅。 几个月后乙获悉实情 ， 向法院申请撤销 合同。 关于本案，下列哪些说法是正确的？

A ． 乙须在得知实情后一年内申请法院撤销合同

B．如合同被撤销，甲须赔偿乙在订立及履行合同 过程当中支付的各种必要费用

C．如合同被撤销，乙有权要求甲赔偿主张撤销时 别墅价格与此前订立合同时别墅价格的差价损失

D．合同撤销后乙须向甲支付合同撤销前别墅的使 用费

【解析】

《民法典》第 152 条： 有下列情形之一的，撤销 权消灭：（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之 日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道 撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权。 甲有欺诈 行为，乙作为受欺诈一方享有撤销权，故 A 选项正确。

《民法典》第 500 条： 当事人在订立合同过程中 有下列情形之一 ，给对方造成损失的，应当承担损害 赔偿责任：（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实 或者提供虚假情况。 本题属于故意隐瞒与订立合同有 关的重要事实， 乙撤销合同后，可以要求甲承担缔约 过失责任。 缔约过失赔偿责任的范围，应以对方的缔 约过失造成的实际损失为标准，包括为缔约合同的支 出， 由于违反先合同义务而受有的损失 ， 以及由于对 方的过失而造成的订约机会丧失而受有的损失。 乙在 订立及履行合同过程当中支付的各种必要费用属于缔 约合同的支出， 甲须赔偿，故 B 选项正确。 别墅价格 与此前订立合同时别墅价格的差价损失属于由于对方 的过失而造成的订约机会丧失而受有的损失，故 C 选 项正确。

《民法典》第 157 条： 民事法律行为无效、被撤 销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财 产，应当予以返还； 不能返还或者没有必要返还的 ， 应当折价补偿。 有过错的一方应当赔偿对方由此所受 到的损失； 各方都有过错的 ，应当各自承担相应的责 任 。法律另有规定的，依照其规定 。《民法典》第 985 条： 得利人没有法律根据取得不当利益的，受损失的 人可以请求得利人返还获得的利益 。合同撤销前使用 别墅 ，合同撤销后，没有法律上的原因 ，属于不当得 利，应当返还，故 D 选项正确。

【答案】ABCD

顺风电器租赁公司将一台电脑出租给张某，租期 为 2 年。 在租赁期间内，张某谎称电脑是自己的，分 别以市价与甲、 乙、 丙签订了三份电脑买卖合同并收 取了三份价款，但张某把电脑实际交付给了乙。 后乙 的这台电脑被李某拾得， 因暂时找不到失主，李某将 电脑出租给王某获得很高收益。 王某租用该电脑时出 了故障，遂将电脑交给康成电脑维修公司维修。 王某 和李某就维修费的承担发生争执。 康成公司因未收到 修理费而将电脑留置 ，并告知王某如 7 天内不交费， 将变卖电脑抵债。 李某听闻后，于当日潜入康成公司 偷回电脑。

请回答第 89—91 题。

**【20150389】**

关于张某与甲、 乙、 丙的合同效力，下列选项正 确的是：

A.张某非电脑所有权人 ，其出卖为无权处分，与 甲、 乙、 丙签订的合同无效

B.张某是合法占有人，其与甲、 乙、 丙签订的合 同有效

C. 乙接受了张某的交付，取得电脑所有权

D.张某不能履行对甲、 丙的合同义务，应分别承 担违约责任

【解析】

AB 项：根据《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因 出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的 ， 买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”本 题中 ，张某虽然不享有电脑的所有权，其出卖构成无 权处分，但无权处分不影响合同的效力 ，若无其他效 力瑕疵事由，张某与甲、乙、丙三人签订的合同有效。 因此 ，A 项错误。 另外 ，张某基于与顺风公司签订的 租赁合同占有电脑 ，是有权占有、合法占有 。因此，B 项正确。

张某与甲、 乙、 丙签订的买卖合同均有效，并且 乙接受了张某的交付 ， 乙符合善意取得的构成要件 ， 因此取得电脑的所有权，选项 C 正确 ， 当选。

甲、 丙虽然不能取得电脑的所有权，但与张某签 订的买卖合同有效， 甲、 丙可基于有效的买卖合同追 究张某的而违约责任。 故选项 D 正确 ， 当选。

【答案】BCD

**【20150390】**

如乙请求李某返还电脑和所获利益，下列说法正 确的是：

A.李某向乙返还所获利益时，应以乙所受损失为 限

B.李某应将所获利益作为不当得利返还给乙，但 可以扣除支出的必要费用

C. 乙应以所有权人身份而非不当得利债权人身份 请求李某返还电脑

D.如李某拒绝返还电脑， 需向乙承担侵权责任 【解析】

李某为恶意的收益人 ，应当返还其初始所受的一 切利益及本于该利益所生的利益。 若恶意受领的利益 不存在，不论其不存在的原因如何 ，受益人都应当如 数偿还，不得主张因利益不存在而免除偿还义务。 故 选项 A 错误 ，不当选。

恶意受益人为取得、 保存增加该利益所支出的必 要费用，可以向权利人主张偿还，或从返还额中扣除。 恶意受益人支出的有益费用 ， 只能在现存增加的限度 内要求返还，或予以扣除，这是三大本的观点 ，故选 项 B 正确 ， 当选。

给付原因行为不成立、无效或被撤销，财产所有 权并未发生移转 ， 因而有关占有人并无利益可言，丧 失占有的人可以依据所有权返还请求权追回财产，不 成立不当得利请求权。 故选项 C 正确 ， 当选。

如李某拒绝返还电脑 ， 即侵占遗失物， 乙可以向 李某主张侵权责任。 故选项 D 正确 ， 当选。

【答案】BCD

**【20150391】**

关于康成公司的民事权利 ，下列说法正确的是：

A.王某在 7 日内未交费，康成公司可变卖电脑并 自己买下电脑

B.康成公司曾享有留置权，但当电脑被偷走后， 丧失留置权

C.康成公司可请求李某返还电脑

D.康成公司可请求李某支付电脑维修费 【解析】

《民法典》第 453 条： 留置权人与债务人应当约 定留置财产后的债务履行期间； 没有约定或者约定不 明确的， 留置权人应当给债务人六十日以上履行债务 的期间，但是鲜活易腐等不易保管的动产除外 。债务 人逾期未履行的 ， 留置权人可以与债务人协议以留置 财产折价 ，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款 优先受偿。 可知 ， 留置权人应当给债务人六十日以上 履行债务期间， 即康成公司应当给王某六十日以上履 行债务期间 ，故选项 A 错误 ，不当选。

《民法典》第 457 条： 留置权人对留置财产丧失 占有或者留置权人接受债务人另行提供担保的 ， 留置 权消灭。 可知，康成公司享有留置权，但因该电脑被 李某偷回即丧失占有 ， 留置权消灭。 故 B 选项正确 ， 当选。

《民法典》第 462 条： 占有的不动产或者动产被 侵占的， 占有人有权请求返还原物； 对妨害占有的行 为， 占有人有权请求停止侵害、排除妨碍或者消除危 险； 因侵占或者妨害造成损害的， 占有人有权请求损 害赔偿。 康成公司基于与王某之间的承揽合同而占有 电脑 ，可以基于占有保护请求权请求李某返还电脑 ， 故选项 C 正确 ， 当选。

根据合同相对性理论 ，康成公司只能要求承揽人 王某支付电脑维修费 ，而不得要求合同以外的第三人 即李某支付电脑维修费，故选项 D 错误 ，不当选。

【答案】BC

**【20150302】**

甲以 23 万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因 里程表故障显示行驶里程为 4 万公里，但实际行驶了 8 万公里，市值为 16 万元。 甲明知有误 ，却未向乙说 明， 乙误以为真。 乙的下列哪一请求是错误的?

A. 以甲欺诈为由请求法院变更合同 ，在此情况下 法院不得判令撤销合同

B.请求甲减少价款至 16 万元

C. 以重大误解为由 ，致函甲请求撤销合同 ，合同 自该函到达甲时即被撤销

D.请求甲承担缔约过失责任 【解析】

选项 A，《民法总则》颁布实施前，对于可撤销合 同而言， 当时人可以向法院请求撤销或者变更合同 ， 当当事人向法院请求变更合同时，法院应该根据当事 人的主要诉讼请求加以判决 ，不能擅自变更当事人的 诉讼请求判决撤销合同，故 A 选项正确。《民法总则》 颁布实施以后将原可变更、 可撤销合同修改为可撤销 的民事法律行为。 甲明知该车里程表显示的行驶里程 有误 ，却未告知乙，符合欺诈的构成要件，订立的买 卖合同属于可撤销合同。 因为《民法总则》 的规定 ， 所以甲不能够再请求法院变更合同。 故选项 A 错误 ， 但是《民法总则》 是 2017 年 10 月生效 ，对于 2015 年发生的题目没有溯及力。

选项 B。《民法典》第 582 条：履行不符合约定的， 应当按照当事人的约定承担违约责任。 对违约责任没 有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规 定仍不能确定的 ，受损害方根据标的的性质以及损失 的大小，可以合理选择请求对方承担修理、重作、 更 换、 退货、减少价款或者报酬等违约责任。 受损害方 享有减价请求权， 乙有权请求甲减少价款至 16 万元。 选项 B 正确。

选项 C。 可撤销 、 可变更合同中的撤销权人行使 撤销权只能以起诉或者申请仲裁的方式行使。 乙致函 甲 ， 即使该函到达甲时合同依然没有被撤销。 选项 C 错误。

选项 D。 依据《民法典》第 500 条： 当事人在订 立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的 ， 应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进 行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或 者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行 为。 本题因甲的欺诈行为， 乙有权撤销合同，主张缔 约过失责任 。选项 D 正确。

【答案】C

**【20150303】**

张某和李某设立的甲公司伪造房产证， 以优惠价 格与乙企业（国有）签订房屋买卖合同 ，以骗取钱财。 乙企业交付房款后， 因甲公司不能交房而始知被骗 。 关于乙企业可以采取的民事救济措施，下列哪一选项

是正确的?

A. 以甲公司实施欺诈损害国家利益为由主张合同 无效

B.只能请求撤销合同

C.通过乙企业的主管部门主张合同无效

D.可以请求撤销合同，也可以不请求撤销合同而 要求甲公司承担违约责任

【解析】

选项 A 。国家利益指国家的经济利益、政治利益、 安全利益和军事利益。关于何谓国家利益，说法不一。 多数人主张， 国家利益就是社会公共利益。 国有企业 的利益不属于国家利益。 甲公司与乙公司签订的房屋 买卖合同没有损害国家利益。 故选项 A 错误。

选项 B。 甲公司欺诈乙公司，签订房屋买卖合同， 乙公司有权选择撤销或者变更该合同。 选项 B 只能请 求撤销合同的说法太过绝对，故选项 B 不正确。注意， 2017《民法总则》生效后 ，对于可撤销合同仅能行使 撤销请求权 ，在该情形下 ，B 选项是正确的 。但是该 题是 2015 年的题目 ，《民法总则》对发生在其生效前 的事由没有溯及力。

选项 C。 甲公司与乙公司之间签订的房屋买卖合 同属于可撤销、可变更的合同，不是无效的合同，故 C 选项错误。

选项 D。 可撤销 、 可变更的合同 ，在被撤销前 ， 合同已经成立并生效。 乙公司可以不请求撤销合同而 要求甲公司承担违约责任， 当然乙公司也可以选择撤 销该合同。 故选项 D 的说法正确。

【答案】D

**【20150310】**

甲与乙公司签订的房屋买卖合同约定：“ 乙公司收 到首期房款后， 向甲交付房屋和房屋使用说明书； 收 到二期房款后，将房屋过户给甲。”甲交纳首期房款后， 乙公司交付房屋但未立即交付房屋使用说明书。 甲以 此为由行使先履行抗辩权而拒不支付二期房款。 下列 哪一表述是正确的?

A. 甲的做法正确， 因乙公司未完全履行义务

B. 甲不应行使先履行抗辩权，而应行使不安抗辩 权， 因乙公司有不能交付房屋使用说明书的可能性

C. 甲可主张解除合同 ， 因乙公司未履行义务

D. 甲不能行使先履行抗辩权， 因甲的付款义务与 乙公司交付房屋使用说明书不形成主给付义务对应关 系

【解析】

《民法典》第 526 条： 当事人互负债务 ，有先后 履行顺序 ，应当先履行债务一方未履行的，后履行一 方有权拒绝其履行请求。 先履行一方履行债务不符合 约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。 本 题中 ，根据甲与乙公司签订的房屋买卖合同， 甲是先 履行一方 ， 甲不享有先履行抗辩权。 故选项 A 错误 ， 不当选。

《民法典》第 527 条：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 ，可以中止履 行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、抽逃 资金 ， 以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧 失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。 当事人没 有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。 可知 ， 先履行一方须在有确切证据证明对方当事人存在不能 履行情形时才可行使不安抗辩权。 本题中， 乙公司不 能交付房屋使用说明书的情形不符合行使不安抗辩权 的情形，故选项 B 错误 ，不当选。

《民法典》第 563 条： 有下列情形之一的， 当事 人可以解除合同：（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。 本题中， 乙公司不履行交付房屋使用说明书的行 为属于迟延履行从给付义务 ，违反该义务不会导致合 同目的无法实现。 因此甲不能主张解除合同，故选项 C 错误 ，不当选。

双务合同中履行抗辩权的行使是相应的抗辩 ， 即 当事人享有对待给付义务。 本题中 ， 甲的付款义务与 乙公司交付房屋使用说明书不形成主给付义务对应关 系，故甲不能行使先履行抗辩权 。选项 D 正确。

【答案】D

**【20150312】**

甲、 乙两公司签订协议，约定甲公司向乙公司采 购面包券 。双方交割完毕，面包券上载明 “不记名、 不挂失，凭券提货 ”。甲公司将面包券转让给张某，后 张某因未付款等原因被判处合同诈骗罪 。面包券全部 流入市场。 关于协议和面包券的法律性质，下列哪一 表述是正确的?

A.面包券是一种物权凭证

B. 甲公司有权解除与乙公司的协议

C.如甲公司通知乙公司停止兑付面包券， 乙公司 应停止兑付

D.如某顾客以合理价格从张某处受让面包券，该 顾客有权请求乙公司兑付

【解析】

有价证券是指设定并标表持券人有权行使一定财 产权利，并能够流通的一种书面凭证。 物权凭证和债 权凭证都是有价证券 。物权凭证，如提单、仓单，是 标表持券人享有物权的有价证券； 债权凭证，如电影 票，是标表持券人享有债权的有价证券 。面包券是一 种债权凭证，而不是物权凭证，持有面包券的人有权 请求义务人乙公司交付一定数额的面包并移转面包所 有权 ，是一种债权请求权。 故选项 A 错误 ，不当选。

《民法典》第 563 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 。本题中， 甲公司与乙公司签订了协议，后甲公 司将面包券转让给张某，张某因未付款原因被判处合 同诈骗罪 ，对甲公司与乙公司之间的协议效力没有影 响， 甲公司不能主张解除协议，故选项 B 错误 ，不当 选。 证券化的债权转让不需要通知债务人，该债权转 让对债务人发生效力 。题目中，顾客以合理价格从张 某处受让面包券 ， 乙公司应兑付。 故选项 C 错误 ，不 当选 。选项 D 正确 ， 当选。

【答案】D

**【20150313】**

方某 、 李某 、 刘某和张某签订借款合同 ， 约定： “方某向李某借款 100 万元 ，刘某提供房屋抵押，张 某提供保证。”除李某外其他人都签了字。刘某先把房 本交给了李某，承诺过几天再作抵押登记。 李某交付 100 万元后 ，方某到期未还款。 下列哪一选项是正确 的?

A.借款合同不成立

B.方某应返还不当得利

C.张某应承担保证责任

D.刘某无义务办理房屋抵押登记 【解析】

《民法典》第 490 条： 当事人采用合同书形式订 立合同的 ， 自当事人均签字、盖章或者按指印时合同 成立 。在签字、 盖章或者按指印之前， 当事人一方已 经履行主要义务，对方接受时，该合同成立。本题中， 李某交付 100 万元给方某，方某接受，双方的借款合 同已经成立 ，故选项 A 的说法错误 ，不当选 。【注意】 自然人间的借款合同 ， 自贷款人提供借款时生效，注 意是生效不是成立 ，不要混淆。

《民法典》第 585 条： 得利人没有法律根据取得 不当利益的，受损失的人可以请求得利人返还获得的 利益。 可知，不当得利的构成要件有四个：（1）一方 获得利益；（2）一方受有损失；（3）获得利益与受有 损失之间具有因果关系；（4）没有合法根据。本题中， 李某与方某之间存在借款合同关系 ，有合法根据，方 某不构成不当得利。 故选项 B 错误 ，不当选。

保证合同成立的方式其中一种是主合同有保证条 款，保证人在主合同上签字或盖章的，保证合同成立， 保证人应承担保证责任，故选项 C 正确。

虽未办理抵押登记，抵押权未设立 。但是刘某与 李某之间的抵押合同已经成立并生效，依据该有效的 抵押合同 ，刘某负有办理房屋抵押登记的义务。 故选 项 D 错误。

【答案】C

**【20150352】**

某旅游地的纪念品商店出售秦始皇兵马俑的复制 品 ，价签标名为 “秦始皇兵马俑 ”，2800 元一个。 王 某购买了一个，次日 ，王某以其购买的 “秦始皇兵马

俑 ”为复制品而非真品属于欺诈为由，要求该商店退 货并赔偿。 下列哪些表述是错误的?

A.商店的行为不属于欺诈，真正的 “秦始皇兵马 俑 ”属于法律规定不能买卖的禁止流通物

B.王某属于重大误解 ，可请求撤销买卖合同

C.商店虽不构成积极欺诈，但构成消极欺诈， 因 其没有标明为复制品

D.王某有权请求撤销合同，并可要求商店承担缔 约过失责任

【解析】

ACD 项：根据《民法典》第 148 条规定，“一方以 欺诈手段 ，使对方在违背真实意思的情况下实施的民 事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机 构予以撤销。”本题中，价格为 2800 元的兵马俑，按 照一般人的见识足以知道其属于复制品 ，而且真品属 于禁止流通物，王某明知 “秦始皇兵马俑 ”为复制品 而购买，而非被诱使作出错误意思表示 ，商店的行为 不属于欺诈，王某也不享有撤销权。 故 A 项正确，不 当选； CD 项错误， 当选。

B 项：根据《民法典》第 147 条：“基于重大误解 实施的民事法律行为 ，行为人有权请求人民法院或者 仲裁机构予以撤销。”本题中，在订立买卖合同时，王 某应当明知该纪念品不可能属于真品，所以不构成对 买卖标的物的错误认识，不构成重大误解。 故 B 项错 误， 当选。

【答案】BCD

**【20150353】**

甲向某银行贷款 ， 甲、 乙和银行三方签订抵押协 议， 由乙提供房产抵押担保。 乙把房本交给银行， 因 登记部门原因导致银行无法办理抵押物登记。 乙向登 记部门申请挂失房本后换得新房本 ，将房屋卖给知情 的丙并办理了过户手续。 甲届期未还款 ，关于贷款、 房屋抵押和买卖，下列哪些说法是正确的?

A. 乙应向银行承担违约责任

B.丙应代为向银行还款

C.如丙代为向银行还款，可向甲主张相应款项

D.因登记部门原因未办理抵押登记 ，但银行占有 房本 ，故取得抵押权

【解析】

根据《民法典》第 402 条的规定：“ 以本法第三百 九十五条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五 项规定的正在建造的建筑物抵押的 ，应当办理抵押登 记。抵押权自登记时设立。”根据本条规定，不动产抵 押权自登记时设立。 由于尚未登记 ，银行未取得抵押 权。 因此，D 项错误。

虽然乙与银行之间的抵押权未设立，但依据区分 原则 ，抵押合同已经成立并生效， 乙未履行给银行办 理抵押登记的义务，而是更换新房本将房屋卖给丙 ， 构成违约。 乙应向银行承担违约责任。 选项 A 正确。

本题中，银行对房屋不享有抵押权（因未办理不

动产抵押登记），作为房屋受让人的丙并没有替甲向银 行还款的义务，故选项 B 丙应代为向银行还款的说法 错误 ，不当选。

第三人代为清偿的构成要件有：（1）代为清偿的 债务允许第三人代为清偿， 即具有非专属性；（2）无 禁止第三人代为清偿的约定；（3） 须经债权人同意；

（4）须第三人具有为债务人清偿的意思。丙可代甲向 银行还款 ，还款后丙可向甲主张相应款项 。选项 C 正 确。

【答案】AC

甲公司、 乙公司签订的《合作开发协议》约定， 合作开发的 A 区房屋归甲公司、B 区房屋归乙公司 。 乙公司与丙公司签订《委托书》，委托丙公司对外销售 房屋。《委托书》中委托人签字盖章处有乙公司盖章和 法定代表人王某签字 ，王某同时也是甲公司法定代表 人。 张某查看《合作开发协议》和《委托书》后，与 丙公司签订《房屋预订合同》，约定：“张某向丙公司 预付房款 30 万元，购买 A 区房屋一套。待取得房屋预 售许可证后，双方签订正式合同。”丙公司将房款用于 项目投资，全部亏损。 后王某向张某出具《承诺函》： 如张某不闹事，将协调甲公司卖房给张某 。但甲公司 取得房屋预售许可后 ，将 A 区房屋全部卖与他人。 张 某要求甲公司、 乙公司和丙公司退回房款。 张某与李 某签订《债权转让协议》，将该债权转让给李某，通知 了甲、乙、丙三公司 。因李某未按时支付债权转让款， 张某又将债权转让给方某，也通知了甲、 乙、 丙三公 司。

请回答第 86—88 题。

**【20150386】**

关于《委托书》和《承诺函》，下列说法正确的是：

A. 乙公司是委托人

B. 乙公司和王某是共同委托人

C. 甲公司、 乙公司和王某是共同委托人

D.《承诺函》不产生法律行为上的效果 【解析】

关于选项 A。 乙公司与丙公司签订《委托书》，委 托丙公司对外销售房屋 ，委托人即是乙公司。 选项 A 正确。

《民法典》第 61条：法定代表人以法人名义从事 的民事活动，其法律后果由法人承受。 据此可知，法 定代表人是指依照法律规定或者法人章程的规定能够 对外代表法人为意思表示的负责人 。法定代表人对外 行使的行为即视为公司的行为。 王某作为乙公司的法 定代表人在《委托书》上签字的行为视为乙公司的行 为，故乙公司是委托人。 选项 B、选项 C 错误。

《承诺函》 由于其没有明确具体的内容（仅为张 某不闹事，将协调甲公司卖房给张某，没有保证买房， 所以不符合具体确定的要求），所以仅具有安慰作用。 因而《承诺函》仅具有安慰函的性质，不产生法律行 为上的效果。 没有法律约束力，故 D 选项正确。

【答案】AD

**【20150387】**

关于《房屋预订合同》，下列说法正确的是：

A.无效

B.对于甲公司而言，丙公司构成无权处分

C.对于乙公司而言，丙公司构成有效代理

D.对于张某而言，丙公司构成表见代理 【解析】

A 项： 根据《商品房买卖合同解释》第 2 条的规 定：“ 出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订 立的商品房预售合同 ，应当认定无效，但是在起诉前 取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。”本题中， 丙公司与张某订立《房屋预订合同》 时 ， 尚未取得预 售许可证，但在起诉前取得，该商品房预售合同有效。 此外 ，《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因出卖人未 取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可 以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”据此可知， 无权处分不影响买卖合同的效力。 本题中，张某与丙 公司签订的《房屋预订合同》是要买 A 区房屋。 而 A 区房屋所有权归属于甲公司 ， 甲公司并未委托丙公司 对外销售房屋。 因此 ，丙公司系无权处分，但无权处 分不影响合同的效力 ，其与张某签订的《房屋预订合 同》有效。 因此，A 项错误，不当选。

直接代理的特征之一是显名 ， 即在代理权限内， 代理人以 “被代理人 ” 的名义独立实施法律行为。 本 题中，与张某订立商品房预售合同时，丙公司是以 “ 自 己的 ”名义 ，而不是以被代理人乙公司的名义 ，不成 立代理。 故 C 选项错误。

表见代理系无权代理的一种 ， 除代理人欠缺处分 权外 ，必须具有代理的其他特征。 如前所述，与张某 订立合同时，丙公司的行为是无权处分，不属于代理， 也就不可能构成表见代理 ，故 D 选项错误。

那么丙的行为能否成立间接代理。 丙公司的行为 成立间接代理需要符合以下三个条件： 一是丙公司拥 有代理权；二是丙公司以自己的名义与张某订立合同； 三是丙订立合同的目的是为了委托人乙公司的利益计 算， 即丙公司将该商品房买卖合同的效果归属于乙公 司承受 。但是本题中 ，丙公司欠缺第三个构成要件 ， 进而不构成间接代理。

【答案】B

**【20150388】**

关于 30 万元预付房款，下列表述正确的是：

A. 由丙公司退给李某

B. 由乙公司和丙公司退给李某

C. 由丙公司退给方某

D. 由乙公司和丙公司退给方某 【解析】

因为丙公司不能对张某履行买卖合同所负担的主 要债务即交付房屋，所以张某用于法定解除权 ，其要 求丙公司退回房款的意思表示是行使解除权的通知，

通知到达合同即解除 。合同解除后 ，张某根据《民法 典》第 563 条解除合同后享有恢复原状（即返还房款） 和赔偿损失的债权，且该债权没有人身专属性 ，可以 进行依法转让。 债权转让的要件有三个： 一是债权具 有可让与性； 二是让与人与受让人订立有效的转让协 议； 三是办理法定手续。 从题目可以看出，张某将其 债权转让给李某的行为符合上述构成要件，李某可以 取得债权。 同时 ，债权让与通知了债务人丙公司，李 某受让的债权对丙公司生效 ，丙公司应该向李某履行 其债务。 故 A 选项正确。

根据合同的相对性， 乙公司与张某以及李某之间 没有合同关系，且丙公司的行为是无权处分行为，进 而该债务不约束乙公司。故 B、D 关于乙公司承担房款 返还的义务是错误的。

在将债权成功转让给李某之后，张某又将该债权 转让给方某并通知了债务人丙公司 ，根据通说观点，

第二个债权转让协议是不发生债权转让的效果的，方 某不能取得该债权，该债权的债权人为李某，方某可 以基于其与张某之间的合同关系向李某请求违约责任。 故 C、D 选项中向方某履行债务的说法是错误的。

【答案】A

**【20140303】**

甲公司和乙公司在前者印制的标准格式《货运代 理合同》上盖章。《货运代理合同》第四条约定：“ 乙 公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责 任。”乙公司法定代表人李红在合同尾部签字。后双方 发生纠纷 ， 甲公司起诉乙公司，并要求此时乙公司的 法定代表人李蓝承担连带责任。 关于李蓝拒绝承担连 带责任的抗辩事由 ，下列哪一表述能够成立？

A.第四条为无效格式条款

B. 乙公司法定代表人未在第四条处签字

C. 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为

D.李蓝并未在合同上签字 【解析】

A 错误。《民法典》第 497 条：有下列情形之一的， 该格式条款无效：（一）具有本法总则编第六章第三节 和本法第五百零六条规定的无效情形；（二）提供格式 条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责 任、限制对方主要权利；（三）提供格式条款一方排除 对方主要权利。本题中，《货运代理合同》第四条的约 定不存在规定的无效的情况 ， 因此 ，该条的约定合法 有效。

B 错误。 乙公司的法定代表人不需要单独在第四 条处签字， 只需要在合同尾部签字即有效。

C 错误。 乙公司法定代表人的签字既代表公司， 也代表自己。

D 正确。 本案中 ，李红在合同尾部的签名可以认 定为系根据合同要求作为法定代表人代表乙公司签字， 同时也可以认定为系李红个人对合同内容中连带责任 的确认 。但李红个人对合同中关于连带责任的确认仅

对李红有效，不能推及到所有的法定代表人。 当纠纷 诉至法院时， 乙公司的法定代表人已经变更为李蓝 ， 而李蓝本人并未在合同上签字， 因此，不能因前法定 代表人李红的签字而确认李蓝本人的连带责任。

【答案】D

**【20140307】**

甲公司通知乙公司将其对乙公司的 10 万元债权 出质给了丙银行 ，担保其9 万元贷款。 出质前， 乙公 司对甲公司享有 2 万元到期债权。如乙公司提出抗辩， 关于丙银行可向乙公司行使质权的最大数额，下列哪

一选项是正确的？ A.10 万元

B.9 万元 C.8 万元 D.7 万元 【解析】

《民法典》第 568 条： 当事人互负债务 ，该债务 的标的物种类、 品质相同的 ，任何一方可以将自己的 债务与对方的到期债务抵销； 但是 ，根据债务性质、 按照当事人约定或者依照法律规定不得抵销的除外 。 当事人主张抵销的，应当通知对方 。通知自到达对方 时生效。 抵销不得附条件或者附期限。 本案中 ， 甲对 于乙享有 10 万的债权，同时乙对甲也享有 2 万元的债 权并且已经到期 ，而且两者都是普通的金钱债务， 因 此， 乙可以向甲主张抵销。 甲将债权出质于丙 ，应当 参照适用债权让与的规定。《民法典》第 553 条：债务 人转移债务的，新债务人可以主张原债务人对债权人 的抗辩。

《民法典》第 549 条： 有下列情形之一的，债务 人可以向受让人主张抵销：（一）债务人接到债权转让 通知时，债务人对让与人享有债权 ，并且债务人的债 权先于转让的债权到期或者同时到期。 因此， 乙可以 向质权人丙主张 2 万元的抵销权，如果乙主张 ，则丙 主张的质权最大数额就是 8 万元。

【答案】C

**【20140313】**

胡某于 2006 年 3 月 10 日向李某借款 100 万元 ， 期限 3 年。 2009 年 3 月 30 日 ，双方商议再借 100 万 元，期限 3 年。 两笔借款均先后由王某保证，未约定 保证方式和保证期间。 李某未向胡某和王某催讨。 胡 某仅于 2010 年 2 月归还借款 100 万元。关于胡某归还 的 100 万元 ，下列哪一表述是正确的？

A.因 2006 年的借款已到期，故归还的是该笔借款

B.因 2006 年的借款无担保，故归还的是该笔借款

C.因 2006 年和 2009 年的借款数额相同，故按比 例归还该两笔借款

D.因 2006 年和 2009 年的借款均有担保，故按比 例归还该两笔借款

【解析】

《民法典》第 560 条： 债务人对同一债权人负担

的数个债务种类相同 ，债务人的给付不足以清偿全部 债务的， 除当事人另有约定外， 由债务人在清偿时指 定其履行的债务 。债务人未作指定的，应当优先履行 已到期的债务； 几项债务均到期的 ，优先履行对债权 人缺乏担保或者担保最少的债务； 担保数额相同的 ， 优先履行债务负担较重的债务； 负担相同的，按照债 务到期的先后顺序履行； 到期时间相同的，按照债务 比例履行 。本题中，胡某先后向李某两次借款 ，借款 数额均为 100 万 ，且均有担保 。2010 年 2 月，胡某向 李某归还 100 万元时，第一笔借款已经到期，第二笔 借款尚未到期 ， 因此 ， 应当优先抵充 2006 年的 100 万借务。

【答案】A

**【20140354】**

杜某拖欠谢某 100 万元 。谢某请求杜某以登记在 其名下的房屋抵债时，杜某称其已把房屋作价 90 万元 卖给赖某 ，房屋钥匙已交，但产权尚未过户。 该房屋 市值为 120 万元。 关于谢某权利的保护 ，下列哪些表 述是错误的？

A.谢某可请求法院撤销杜某、赖某的买卖合同

B.因房屋尚未过户，杜某、赖某买卖合同无效

C.如谢某能举证杜某、赖某构成恶意串通 ，则杜 某、赖某买卖合同无效

D.因房屋尚未过户 ，房屋仍属杜某所有，谢某有 权直接取得房屋的所有权以实现其债权

【解析】

A 错误 。《民法典》第 539 条：债务人以明显不合 理的低价转让财产、 以明显不合理的高价受让他人财 产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实 现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债 权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。《全国法院 贯彻实施民法典工作会议纪要》（2021）第 9 条：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 。本案中，将其市值 120 万元的房屋以90 万元卖给赖某，不属于以明显低 价转让，且题干也未明示受让人赖某对此知情。因此 ， 谢某不能以此为由请求法院撤销杜某与赖某之间的买 卖合同。

B 错误 。《民法典》第 215 条： 当事人之间订立有 关设立、变更、 转让和消灭不动产物权的合同 ， 除法 律另有规定或者当事人另有约定外 ， 自合同成立时生 效；未办理物权登记的，不影响合同效力。据此可知， 房屋买卖合同的效力与房屋产权是否过户无关 。本题 中，房屋买卖合同自双方达成合意时成立并生效，并 不以房屋过户为生效要件。

C 正确 。《民法典》第 154 条：行为人与相对人恶 意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。 据 此可知，如谢某能举证杜某、赖某构成恶意串通，则

杜某、赖某买卖合同无效。

D 错误。 本题中 ，房屋尚未过户 ，房屋产权仍属 杜某所有 ，谢某与杜某间的债权债务关系可以通过协 商、仲裁、起诉等方式进一步确认偿还方式，但谢某 无权直接取得房屋的所有权以实现其债权。

【答案】ABD

**【20140357】**

2013 年 2 月 1 日，王某以一套房屋为张某设定了 抵押 ，办理了抵押登记。 同年 3 月 1 日，王某将该房 屋无偿租给李某 1 年， 以此抵王某欠李某的借款 。房 屋交付后，李某向王某出具了借款还清的收据。 同年 4 月 1 日 ，李某得知房屋上设有抵押后 ，与王某修订 租赁合同，把起租日改为 2013 年 1 月 1 日。张某实现 抵押权时 ，要求李某搬离房屋。 下列哪些表述是正确 的？

A.王某、李某的借款之债消灭

B.李某的租赁权可对抗张某的抵押权

C.王某、李某修订租赁合同行为无效

D.李某可向王某主张违约责任 【解析】

A 正确。 代物清偿协议。 只要交付他种给付 ， 当 事人间的原债权债务关系消灭，若他种给付无法实现 或有瑕疵 ，可依据代物清偿协议主张违约责任或瑕疵 担保责任。

B 错误。《城镇房屋租赁合同纠纷解释》第 20 条： 租赁房屋在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有 权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同 的，人民法院应予支持 。但租赁房屋具有下列情形或 者当事人另有约定的除外：（一）房屋在出租前已设立 抵押权 ， 因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的； （二）房屋在出租前已被人民法院依法查封的 。本题 中，张某抵押权成立在先，李某的租赁权设定在后 ， 因此 ，李某的租赁权不能对抗张某的抵押权。

C 正确 。《民法典》第 154 条：行为人与相对人恶 意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。 本 题中 ，王某、 张某修订租赁合同的行为将改变抵押合 同与租赁合同的成立时间顺序，损害抵押权人张某的 利益 ， 因此该修订行为无效。

D 正确 。《民法典》第 577 条： 当事人一方不履行 合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担 继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任 。 本题中， 因张某实现抵押权 ，要求李某搬离房屋，致 使王某无法合理履行出租人义务，构成违约，应当承 担违约责任。

【答案】ACD

**【20140361】**

甲公司员工魏某在公司年会抽奖活动中中奖 ，依 据活动规则，公司资助中奖员工子女次年的教育费用， 如员工离职 ，则资助失效。 下列哪些表述是正确的？

A. 甲公司与魏某成立附条件赠与

B. 甲公司与魏某成立附义务赠与

C.如魏某次年离职， 甲公司无给付义务

D.如魏某次年未离职， 甲公司在给付前可撤销资 助

【解析】

A、C 正确 ，B 错误。 附条件赠与，是指当事人对 赠与行为设定一定的条件，把条件的成就与否作为赠 与行为的效力发生或消灭的前提。 附义务赠与 ，是指 在赠与合同中赠与人对其赠与附加一定的条件 ，使受 赠人负担一定的给付义务。 在附条件的赠与中 ，条件 的成就与否关系到赠与合同的效力 。而在附义务的赠 与中 ，所附的义务与赠与合同的法律效力无关 ，不能 因为附义务而延缓或解除赠与的效力。 本题中 ，公司 资助魏某子女次年教育经费 ， 以魏某继续在公司工作 为条件， 因此为附条件的赠与合同 ， 即魏某次年不离 职， 甲公司有给付义务； 若魏某次年离职， 甲公司无 给付义务。

D 错误 。《民法典》第 658 条：赠与人在赠与财产 的权利转移之前可以撤销赠与。 经过公证的赠与合同 或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、 道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。本题中， 甲公司与魏某之间的赠与合同具有社会公益性，因此， 甲公司在给付之前不能撤销资助。

【答案】AC

张某、方某共同出资，分别设立甲公司和丙公司。 2013 年 3 月 1 日，甲公司与乙公司签订了开发某房地 产项目的《合作协议一》，约定如下：“ 甲公司将丙公 司 10%的股权转让给乙公司 ， 乙公司在协议签订之日 起三日内向甲公司支付首付款 4，000 万元 ，尾款 1 ， 000 万元在次年 3 月 1 日之前付清。 首付款用于支付 丙公司从某国土部门购买 A 地块土地使用权。 如协议 签订之日起三个月内丙公司未能获得 A 地块土地使用 权致双方合作失败 ， 乙公司有权终止协议。”

《合作协议一》签订后， 乙公司经甲公司指示向 张某、方某支付了 4，000 万元首付款。张某、方某配 合甲公司将丙公司的 10%的股权过户给了乙公司。

2013 年 5 月 1 日，因张某、方某未将前述 4，000 万元支付给丙公司致其未能向某国土部门及时付款，A 地块土地使用权被收回挂牌卖掉。

2013 年 6 月 4 日 ， 乙公司向甲公司发函：“鉴于 土地使用权已被国土部门收回，故我公司终止协议 ， 请贵公司返还4，000 万元。”甲公司当即回函：“我公 司已把股权过户到贵公司名下，贵公司无权终止协议， 请贵公司依约支付 1 ，000 万元尾款。”

2013 年 6 月 8 日，张某、方某与乙公司签订了《合 作协议二》，对继续合作开发房地产项目做了新的安排， 并约定：“本协议签订之日，《合作协议一》自动作废。” 丁公司经甲公司指示，向乙公司送达了《承诺函》：“本 公司代替甲公司承担 4，000 万元的返还义务。” 乙公 司对此未置可否。

请回答第 86—91 题。

**【20140386】**

关于《合作协议一》，下列表述正确的是

A.是无名合同

B.对股权转让的约定构成无权处分

C.效力待定

D.有效 【解析】

A 正确。 无名合同 ，是指《民法典》合同编第二 分编典型合同编明文规定的 19 类合同之外的合同。本 案中的《合作协议一》属于上述 19 类合同之外的合同。 因此 ，属于无名合同。

B 正确。 丙公司的股东是张某与方某 ， 甲公司并 非丙公司的股东 ，其无权处分丙公司的股权。 因此， 《合作协议一》中关于股权转让的约定构成无权处分。

CD 项： 根据《民法典》第 467 条规定：“本法或 者其他法律没有明文规定的合同，适用本编通则的规 定，并可以参照适用本编或者其他法律最相类似合同 的规定。”根据《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因 出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的 ， 买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”据 此可知，无权处分订立的买卖合同不影响合同的效力， 在不存在其他效力瑕疵前提下，合同是有效的 。本题 中，《合作协议一》可以参照买卖合同的规定处理 。因 此，C 项错误，D 项正确。

【答案】ABD

**【20140387】**

关于 2013 年 6 月 4 日乙公司向甲公司发函，下列 表述正确的是

A.行使的是约定解除权

B.行使的是法定解除权

C.有权要求返还 4 ，000 万元

D.无权要求返还 4 ，000 万元 【解析】

A 正确 ，B 错误。《民法典》第 562 条： 当事人协 商一致，可以解除合同。 当事人可以约定一方解除合 同的事由 。解除合同的事由发生时 ，解除权人可以解 除合同。据此可知，乙公司于 2013 年 6 月 4 日向甲公 司的发函，行使的是约定解除权。

C 正确 ，D 错误。《民法典》第 565 条： 当事人一 方依法主张解除合同的，应当通知对方 。合同自通知 到达对方时解除 。《民法典》第 566 条： 合同解除后， 尚未履行的，终止履行； 己经履行的，根据履行情况 和合同性质， 当事人可以请求恢复原状或者采取其他 补救措施，并有权请求赔偿损失。本案中，《合作协议 一》签订后， 乙公司经甲公司指示向张某、方某支付 了 4，000 万元首付款。合同已经履行，而且以金钱给 付为内容 ，是可以恢复原状的，在乙公司解除合同的 通知达到甲公司时合同解除 ，合同解除后， 乙公司有 权要求甲公司返还已支付的4 ，000 万元。

【答案】AC

**【20140388】**

关于 2013 年 5 月 1 日张某、 方某未将 4，000 万 元支付给丙公司，应承担的责任 ，下列表述错误的是

A. 向乙公司承担违约责任

B.与甲公司一起向乙公司承担连带责任

C. 向丙公司承担违约责任

D. 向某国土部门承担违约责任 【解析】

《民法典》第 593 条： 当事人一方因第三人的原 因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。 当事 人一方和第三人之间的纠纷 ，依照法律规定或者按照 约定处理。根据合同相对性原则，《合作协议一》是甲、 乙之间订立的合同，根据合同约定 ， 乙公司应向甲公 司履行，但甲公司指示乙公司将 4，000 万元支付给张 某和方某 ，张某和方某是合同的第三人 ， 乙是在向第 三人履行合同。 根据合同约定，张某、 方某得到价款 后，应当交付给丙以购买土地使用权，但由于张某、 方某没有向丙支付这笔款项 ，导致丙购买土地使用权 失败 ， 乙无法实现合同目的 ，要求解除合同。 甲是由 于第三人的原因导致对乙违约，应当向乙承担违约责 任。 由于张某、 方某与乙公司之间、 与丙公司之间、 与国土部门之间 ，均不存在合同关系， 因而都不存在 对这些主体承担违约责任的问题。

【答案】ABCD

**【20140389】**

关于甲公司的回函 ，下列表述正确的是

A. 甲公司对乙公司解除合同提出了异议

B. 甲公司对乙公司提出的异议理由成立

C. 乙公司不向甲公司支付尾款构成违约

D. 乙公司可向甲公司主张不安抗辩权拒不向甲公 司支付尾款

【解析】

A 正确 ，B 错误。 乙公司根据《民法典》 第 565 条的规定向甲公司行使约定解除权，甲公司回函拒绝， 是对乙公司解除合同提出的异议，但该异议理由不成 立。

C、D 错误 。本案中，在乙公司解除合同的通知达 到甲公司时合同已解除。 因此， 乙公司拒绝支付尾款 不构成违约。《民法典》第 527 条：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 以中止履行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财 产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四） 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。 当事 人没有确切证据中止履行的 ，应当承担违约责任。 据 此可知，主张不安抗辩权的主体是履行顺序在先的一 方当事人，在本案中，乙公司支付尾款履行顺序在后， 不能主张不安抗辩权。

【答案】A

**【20140390】**

关于张某、 方某与乙公司签订的《合作协议二》， 【答案】AC

**【20130303】**

下列表述正确的是

下列哪一情形下， 甲对乙不构成胁迫?

A.有效

B.无效

C.可变更

D.《合作协议一》被《合作协议二》取代 【解析】

A 正确，B、C 错误 。张某、方某为甲公司的股东， 他们有权代表甲公司与乙公司签订协议。 张某、方某 与乙公司在平等协商情况下达成一致意见，主体合格、 意思表示真实、 内容合法，符合有效合同的条件，不 存在 “无效 ”或 “可变更、 可撤销 ” 的情形。 因此， 该协议合法有效。

D 错误 。《合作协议二》是方某、张某和乙公司订 立的一份独立的协议 ，合同主体与《合作协议一》 的 主体不同 ， 因此 ，第二个协议的签订对于第一个协议 不产生取代的影响。

【答案】A

**【20140391】**

关于丁公司的《承诺函》，下列表述正确的是

A.构成单方允诺

B.构成保证

C.构成并存的债务承担

D.构成免责的债务承担 【解析】

A 正确。 单方允诺是指表意人向相对人作出的为 自己设定某种义务，使相对人取得某种权利的意思表 示。 本案中 ，丁公司的《承诺函》构成单方允诺。

B 错误 。《民法典》第 681条 ：保证合同是为保障 债权的实现，保证人和债权人约定 ， 当债务人不履行 到期债务或者发生当事人约定的情形时 ，保证人履行 债务或者承担责任的合同。 据此可知，构成保证，应 当有保证人作出愿意承担保证责任的意思表示 。本题 中，丁公司的承诺函是代替甲公司履行债务的意思表 示，而不是对甲公司的债务承担保证责任的意思表示， 因此不构成保证。

C 正确，D 错误。债务承担包括免责的债务承担和 并存的债务承担。《民法典》第 552 条新增对于并存的 债务承担的规定： 第三人与债务人约定加入债务并通 知债权人 ，或者第三人向债权人表示愿意加入债务 ， 债权人未在合理期限内明确拒绝的 ，债权人可以请求 第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带 债务 。本案中， 甲指示丁承担债务 ，可以认为债务人 与承担人有债务承担的合意 ，而丁公司通过自己的单 方意思表示， 向乙表明愿意承担债务， 乙公司未置可 否，说明乙公司并未明确表示拒绝 ， 因此可以构成并 存的债务承担。

此外 ，本题中，免责的债务承担 ， 需要经过债权 人的同意 ， 乙未置可否，免责的债务承担，不可以以 默示方式同意，所以不属于免责的债务承担。

A. 甲说 ，如不出借 1 万元 ，则举报乙犯罪。 乙照 办，后查实乙构成犯罪

B. 甲说 ，如不将藏獒卖给甲，则举报乙犯罪。 乙 照办 ，后查实乙不构成犯罪

C. 甲说 ，如不购甲即将报废的汽车 ，将公开乙的 个人隐私。 乙照办

D. 甲说 ，如不赔偿乙撞伤甲的医疗费，则举报乙 醉酒驾车。 乙照办 ， 甲取得医疗费和慰问金

【解析】

A 项中 ，举报犯罪 ，手段合法 ，但强制他人借款 目的不合法 ，构成胁迫，故不当选。

B 项同样是手段合法、 目的不合法 ，构成胁迫， 不当选。

C 选项 ，公开他人隐私 ，手段非法 ， 目的也不合 法，构成胁迫，不当选。

D 项 ，举报醉驾之违法行为 ，手段合法 ， 同时是 为了实现自己的合法权益 ，目的合法，故不成立胁迫， 当选。

【答案】D

**【20130305】**

甲公司与乙银行签订借款合同，约定借款期限自 2010 年 3 月 25 日起至 2011 年 3 月 24 日止。 乙银行 未向甲公司主张过债权，直至 2014 年 4 月 15 日， 乙 银行将该笔债权转让给丙公司并通知了甲公司。 2014 年 5 月 16 日，丁公司通过公开竞拍购买并接管了甲公 司。 下列哪一选项是正确的?

A.因乙银行转让债权通知了甲公司 ，故甲公司不 得对丙公司主张诉讼时效的抗辩

B. 甲公司债务的诉讼时效从 2014 年4 月 15 日起 中断

C.丁公司债务的诉讼时效从 2014 年 5 月 16 日起 中断

D.丁公司有权向丙公司主张诉讼时效的抗辩 【解析】

A 错误 。《民法典》第 548 条：债务人接到债权转 让通知后 ，债务人对让与人的抗辩 ，可以向受让人主 张。 因此 ， 当乙将债权转让给丙之后，债务人甲可以 向受让人丙主张其对于让与人， 即原债权人乙的抗辩

BC 项：本题中，原债务人甲以及其继受人丁的诉 讼时效于 2014 年 3 月 25 日已过， 因此在此之后不存 在中断的问题。 因此，BC 项错误。

D 正确 ，丁通过公开竞价购买了甲公司 ，依法因 承担起债权债务。

2014 年 5 月 16 日 ，丁通过公开竞拍接管了甲公 司，属于债权债务的法定转移，此时，丁需要承担甲 公司的债务 ，并享有甲公司的权利 。《民法典》第 553 条： 债务人转移债务的，新债务人可以主张原债务人

对债权人的抗辩。 丁作为甲债务的承受人，可以主张 原债务人甲对于债权人（包括原债权人乙和债权让与 之后的新债权人丙） 的抗辩，故 D 正确。

【答案】D

**【20130307】**

甲公司为乙公司向银行贷款 100 万元提供保证， 乙公司将其基于与丙公司签订的供货合同而对丙公司 享有的 100 万元债权出质给甲公司作反担保。 下列哪 一表述是正确的?

A.如乙公司依约向银行清偿了贷款 ， 甲公司的债 权质权仍未消灭

B.如甲公司、 乙公司将出质债权转让给丁公司但 未通知丙公司，则丁公司可向丙公司主张该债权

C. 甲公司在设立债权质权时可与乙公司约定，如 乙公司届期不清偿银行贷款 ，则出质债权归甲公司所 有

D.如乙公司将债权出质的事实通知了丙公司，则 丙公司可向甲公司主张其基于供货合同而对乙公司享 有的抗辩

【解析】

在本题中 ， 甲公司享有的债权质权是为了担保甲 在承担保证责任后向乙追偿权的实现， 即是反担保。

所谓反担保，是指第三人为债务人向债权人提供担保 时， 由债务人或者债务人以外的其他人向第三人提供 的确保第三人对债务人的追偿权得以实现的一种担保。 这意味着 ， 甲享有的债权质权相对于其所担保的追偿 权而言，是从权利，追偿权是主权利。 当乙公司依约 定向银行清偿了贷款之后，银行对于乙享有的债权消 灭，此时 ，对于甲享有的保证权作为从权利也随之而 消灭。 既然保证权已经消灭 ，则甲作为保证人 ，承担 保证责任之后的追偿权自然也就不再存在，这意味着 甲的债权质权所担保的主权利消灭 。担保物权作为从 权利 ， 随着主权利的消灭而消灭， 因此 ， 甲的债权质 权会随之而消灭。 故 A 错误。

《民法典》第 546 条： 债权人转让债权的，应当 通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。 甲乙公司将债权转让给丁公司后，如果没有通知丙公 司，则对于丙公司不发生效力，此时，丁不能直接向 丙主张权利 ，故 B 错误。

《民法典》第 428 条： 质权人在债务履行期限届 满前 ，与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财 产归债权人所有的， 只能依法就质押财产优先受偿 。 第 446 条： 权利质权除适用本节规定外，适用本章第 一节的有关规定。 因此，不管是权利，还是动产，在 设定质权时，都不能约定流质条款 ， 即直接约定如果 到期债务人不履行财产直接归质权人所有，故 C 错误。

《民法典》第 548 条： 债务人接到债权转让通知 后，债务人对让与人的抗辩 ，可以向受让人主张。 此 条规定了债权让与制度中的抗辩权之延续。 如果债务 人对于让与人， 即原债权人享有正当抗辩，在债权让

与后，可以向受让人，即新的债权人主张，故 D 正确。 【答案】D

**【20130314】**

甲乙签订一份买卖合同，约定违约方应向对方支 付 18 万元违约金。后甲违约，给乙造成损失 15 万元。 下列哪一表述是正确的?

A. 甲应向乙支付违约金 18 万元，不再支付其他费 用或者赔偿损失

B. 甲应向乙赔偿损失 15 万元，不再支付其他费用 或者赔偿损失

C. 甲应向乙赔偿损失 15 万元并支付违约金 18 万 元，共计 33 万元

D. 甲应向乙赔偿损失 15 万元及其利息 【解析】

ABCD 项： 根据《民法典》第 585 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 ， 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增 加； 约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院 或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少 。 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。”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 “过分高于造 成的损失 ”。” 本题中 ， 18 万的违约金没有超过 15\* （1+30％） ＝19.5 万 ，所以不必下调 。违约金本身就 有赔偿损失、支付其他费用的作用 ，所以违约金过低 的可上调 ，但足够的就不必再另外赔偿 。若没有约定 违约金，则应按实际损失予以 15 万赔偿，但既然已经 约定违约金，就应该按约定，支付违约金 18 万。因此， A 项正确，BCD 项错误。

【答案】A

**【20130316】**

甲公司向乙公司转让了一项技术秘密。 技术转让 合同履行完毕后 ，经查该技术秘密是甲公司通过不正 当手段从丙公司获得的，但乙公司对此并不知情，且 支付了合理对价。 下列哪一表述是正确的?

A.技术转让合同有效，但甲公司应向丙公司承担 侵权责任

B.技术转让合同无效， 甲公司和乙公司应向丙公 司承担连带责任

C. 乙公司可在其取得时的范围内继续使用该技术 秘密 ，但应向丙公司支付合理的使用费

D. 乙公司有权要求甲公司返还其支付的对价，但 不能要求甲公司赔偿其因此受到的损失

【解析】

《民法典》第 850 条： 非法垄断技术、妨碍技术 进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。本题中， 甲丙之间的技术转让合同中 ， 甲是通过不正当手段从 丙公司获得， 因此，此技术转让合同，构成对于丙技

术成果的侵害，与非法垄断技术、妨害技术进步的合 同一样，一律无效 ，故 A 错误。

侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后 ， 除 法律、 行政法规另有规定的以外，善意取得该技术秘 密的一方当事人可以在其取得时的范围内继续使用该 技术秘密 ，但应当向权利人支付合理的使用费并承担 保密义务。 当事人双方恶意串通或者一方知道或者应 当知道另一方侵权仍与其订立或者履行合同的 ，属于 共同侵权 ，人民法院应当判令侵权人承担连带赔偿责 任和保密义务， 因此取得技术秘密的当事人不得继续 使用该技术秘密。本题中明确了乙作为受让人不知情， 应为善意 ， 因此 ，不需要与甲一起对于丙的损失承担 连带责任 ，而是 ，可以在取得的范围内继续使用该技 术 ，并向权利人支付报酬并保守秘密 ，故，B 错误 ，C 正确。

《民法典》第 157 条： 民事法律行为无效、被撤 销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财 产，应当予以返还； 不能返还或者没有必要返还的 ， 应当折价补偿。 有过错的一方应当赔偿对方由此所受 到的损失； 各方都有过错的 ，应当各自承担相应的责 任。 法律另有规定的 ，依照其规定 。此合同无效的原 因在于甲方， 隐瞒了其从丙处不当获取技术成果的事 实，违背了诚信原则在合同订立阶段的告知义务。 因 此，合同无效后 ，有过错的甲方对于乙因此造成的损 失应予以赔偿，此赔偿责任的性质为缔约过失责任 ， 故 D 错误。

【答案】C

**【20130352】**

下列哪些情形下， 甲公司应承担民事责任?

A. 甲公司董事乙与丙公司签订保证合同， 乙擅自 在合同上加盖甲公司公章和法定代表人丁的印章

B. 甲公司与乙公司签订借款合同， 甲公司未盖公 章，但乙公司已付款，且该款用于甲公司项目建设

C. 甲公司法定代表人乙委托员工丙与丁签订合同， 借用丁的存款单办理质押贷款用于经营

D. 甲公司与乙约定 ， 乙向甲公司交纳保证金， 甲 公司为乙贷款购买设备提供担保。 甲公司法定代表人 丙以个人名义收取该保证金并转交甲公司出纳员入账

【解析】

《民法典》第 172 条： 行为人没有代理权、超越 代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为 ，相对 人有理由相信行为人有代理权的 ，代理行为有效 。A 选项中，乙作为董事，其行为构成是无权代理，同时， 由于该董事乙在合同上加盖了公司的公章和法定代表 人丁的印章，丙可以据此认为有合理的理由相信其有 代理权，故可以构成表见代理，甲公司应当承担责任， 故，A 正确。

《民法典》第 490 条： 当事人采用合同书形式订 立合同的 ， 自当事人均签字、盖章或者按指印时合同 成立 。在签字、 盖章或者按指印之前， 当事人一方已

经履行主要义务 ，对方接受时，该合同成立。 据此 ， 甲、 乙间借款合同已经成立 。但是 ， 甲公司与乙公司 之间的借款合同违反了禁止企业之间拆借资金的强制 性规定，借款合同无效 。此时， 甲公司负有向乙公司 返还不当得利的民事责任 ，故 B 正确。

C 项中 ，丙是甲公司的委托代理人。 丙借用丁的 存款单以甲公司的名义设立质权， 甲公司应当对丁承 担相应的责任，故 C 正确。

D 项中 ， 甲公司的法定代表人虽以个人名义收取 保证金，但仍以甲公司名义入账， 甲公司应当承担责 任，故 D 正确。

【答案】ABCD

**【20130359】**

债的法定移转指依法使债权债务由原债权债务人 转移给新的债权债务人。 下列哪些选项属于债的法定 移转的情形?

A.保险人对第三人的代位求偿权

B.企业发生合并或者分立时对原债权债务的承担

C.继承人在继承遗产范围内对被继承人生前债务 的清偿

D.根据买卖不破租赁规则，租赁物的受让人对原 租赁合同的承受

【解析】

《保险法》第 60 条：因第三者对保险标的的损害 而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金 之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三 者请求赔偿的权利 。A 正确。

《民法典》第 556 条： 合同的权利和义务一并转 让的 ，适用债权转让、债务转移的有关规定。 据此可 知，企业合并后由合并后的企业行使合同权利、 履行 合同义务。 企业分立后除债权人和债务人另有约定的 以外 ， 由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义 务享有连带债权 ，承担连带债务，属于权利义务一并 转让 ，显然也是一种债权债务的法定转移 。B 正确。

《民法典》第 1161条：继承人以所得遗产实际价 值为限清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务。 超 过遗产实际价值部分 ，继承人自愿偿还的不在此限 。 据此 ，继承人在获得遗产的范围内有被继承人债务的 义务 ，也是法定的债务转移，C 正确。

《民法典》第 725 条： 租赁物在承租人依据租赁 合同占有期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的 效力 。这是买卖不破租赁的规则，意味着，新的买受 人应当继续承担让承租人在租期内继续承租的义务 ， 当然 ，在受让后可以收取租金，此是债权债务的法定 转移 ，D 正确。

【答案】ABCD

材料①：2012 年 2 月，甲公司与其全资子公司乙 公司签订了《协议一》，约定甲公司将其建设用地使用 权用于抵偿其欠乙公司的 2000 万元债务，并约定了仲 裁条款 。但甲公司未依约将该用地使用权过户到乙公

司名下，而是将之抵押给不知情的银行以获贷款，办 理了抵押登记。

材料②： 同年4 月， 甲公司、 丙公司与丁公司签 订了《协议二》，约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债 务由丙公司承担 ，且甲公司法定代表人张某为该笔债 务提供保证，但未约定保证方式和期间。 曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不 知情。 同年 5 月，丁公司债权到期。

材料③： 同年 6 月，丙公司丧失偿债能力。 丁公 司查知乙公司作为丙公司的股东（非发起人），对丙公 司出资不实 ， 尚有 3000 万元未注入丙公司。 同年 8 月， 乙公司既不承担出资不实的赔偿责任，又怠于向 甲公司主张权利。

材料④：同年 10 月，甲公司股东戊公司与己公司 签订了《协议三》， 约定戊公司将其对甲公司享有的 60%股权低价转让给己公司，戊公司承担甲公司此前的 所有负债 。请回答第 86—91题。

**【20130386】**

根据材料① , 关于甲公司、 乙公司与银行的法律 关系 ，下列表述正确的是：

A. 甲公司欠乙公司 2000 万元债务没有消灭

B. 甲公司抵押建设用地使用权的行为属于无权处 分

C.银行因善意取得而享有抵押权

D. 甲公司用建设用地使用权抵偿债务的行为属于 代为清偿

【解析】

代物清偿如果没有实际履行 ，不能发生债权消灭 的后果，故 A 正确 。代为清偿是指在法律没有规定或 者当事人之间也没有约定清偿可以由第三人进行时 ， 第三人向权利人所为的债务履行行为。 甲用建设用地 使用权抵偿债务的行为，显然不是代为清偿，故 D 错 误。

由于甲没有建设用地使用权过户给乙， 因此 ，此 权利依然是甲的权利 ，在此权利之上设立抵押权的行 为是有权处分，不是无权处分，故 B 错误。

银行在办理的抵押登记以后 ，可以获得抵押权， 但由于甲设定抵押时是有权处分，而善意取得的前提 是无权处分， 因此，银行获得抵押权不可能是善意取 得，故 C 错误。

【答案】A

**【20130387】**

根据材料② , 如丁公司主张债权 ，下列表述正确 的是：

A.丁公司有权向张某主张

B.丁公司有权向李某主张

C.丁公司有权向甲公司主张

D.丁公司有权向丙公司主张 【解析】

《民法典》第 688 条： 当事人在保证合同中约定

保证人和债务人对债务承担连带责任的 ，为连带责任 保证 。连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发 生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行 债务 ，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责 任。《民法典》第 686 条：保证的方式包括一般保证和 连带责任保证。 当事人在保证合同中对保证方式没有 约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。 注意，《民法典》修改了连带责任保证的推定方。据此， 张某的保证方式为一般责任保证。《民法典》 第 687 条： 当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务 时， 由保证人承担保证责任的，为一般保证。 因此 ， 债权人丁公司应先向债务人主张债权，债务人不能履 行债务时 ， 再由保证人承担。 本题中的时间是 2012 年，在《民法典》颁布之前 ， 因此适用《担保法》 的 规定 ，推定张某为连带责任保证，则债权人可找债务 人承担责任，也可以直接找连带保证人承担，故 A 正 确。

《民法典》第 391条： 第三人提供担保 ，未经其 书面同意 ，债权人允许债务人转移全部或者部分债务 的，担保人不再承担相应的担保责任。 据此， 甲将对 丁的债务转让给丙承担，是债务的全部转移，属于免 责的债务承担，未经担保的第三人李某书面同意，李 某对已经转让的债务不再承担担保责任 ，故 B 错误。

《民法典》第 551条： 债务人将债务的全部或者 部分转移给第三人的 ，应当经债权人同意 。本题中由 三方签订协议二可知 ，债权人丁同意债务的转让。 免 责债务承担一旦达成 ，原债务人则免除义务。 题中在 经过丁的同意将债务转让给丙之后 ， 甲脱离此债权债 务关系，不再承担责任，故 C 错误 。在债务承担协议 达成之后 ，受让人应当履行债务，丙作为债务的受让 人， 当然应当履行 ，故 D 正确。

【答案】AD

**【20130388】**

关于《协议二》 中张某的保证期间和保证债务诉 讼时效，下列表述正确的是：

A.保证期间为 2012 年 5 月起 6 个月

B.保证期间为 2012 年 5 月起 2 年

C.保证债务诉讼时效从 2012 年 5 月起算

D.保证债务诉讼时效从 2012 年 11 月起算 【解析】

本题的时间是 2012 年，仍适用《担保法》的规定， 推定张某为连带责任保证。 注意此次《民法典》 的修 改即可，本题答案不做更改。《担保法》第 26 条： 连 带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债 权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保 证人承担保证责任。故 A 正确，B 错误。《担保法解释》 第 34 条：连带责任保证的债权人在保证期间届满前要 求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担 保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效期间。 故 CD 均错误。

【答案】A

**【20130389】**

根据材料②和材料③ , 关于乙公司、 丙公司与丁 公司的法律关系，下列表述正确的是：

A. 乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担无限责 任

B. 乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担连带责 任

C. 乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担全部责 任

D. 乙公司应对丙公司对丁公司的债务在未出资本 息范围内承担补充责任

【解析】

《公司法解释（三）》 第 13 条： 股东未履行或者 未全面履行出资义务 ，公司或者其他股东请求其向公 司依法全面履行出资义务的 ，人民法院应予支持。 公 司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东 在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担 补充赔偿责任的 ，人民法院应予支持； 未履行或者未 全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债 权人提出相同请求的 ，人民法院不予支持 。股东在公 司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条 第一款或者第二款提起诉讼的原告 ，请求公司的发起 人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持； 公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。 因 乙公司并非丙公司的发起人 ， 乙无须为丙对丁的债务 承担连带责任。 同时乙作为股东，对于丙的债务承担 的是在出资范围内的有限责任 ，故 ABC 均错，D 正确。

【答案】D

**【20130390】**

根据材料① 、材料②和材料③ , 如丁公司向甲公 司提起 3000 万元代位权诉讼，甲公司认为丁公司不能 提起代位权之诉的下列抗辩理由中不能成立的是：

A. 甲公司对乙公司的债务是过户建设用地使用权， 而非金钱债务

B.《协议一》有仲裁条款

C. 乙公司已经向甲公司提起诉讼要求甲公司清偿 债务

D.《协议一》的 2000 万元数额低于乙公司出资不 实的 3000 万元

【解析】

因代物清偿是要物合同， 甲、 乙虽达成代物清偿 协议 ，但并未实际履行，故甲、 乙代物清偿协议未生 效，不存乙公司请求甲过户的问题 ， 乙依然有请求甲 支付 2000 万元的权利， 甲对乙仍负有支付 2000 万元 的金钱债务， 因此，这一主张不能形成对于代位权的 有效抗辩，故 A 正确。

仲裁协议具有相对性 ，仅能排除协议当事人甲、 乙的起诉行为，不能排除协议之外的第三人丁以起诉 的方式行使代位权 ，故 B 正确。

根据《民法典》第 535 条第 1 款规定： 因债务人 怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债 权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求 以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利 ，但是 该权利专属于债务人自身的除外。 本题中， 乙公司已 经向甲公司提起诉讼要求甲公司清偿债务，未怠于行 使其债权。 因此 ，丁公司不能向甲公司提起代位权诉 讼， 甲公司的抗辩成立，故 C 正确。

《民法典》第 535 条第 2 款规定：“代位权的行使 范围以债权人的到期债权为限。 …… ”本题中，对于 超过的 1000 万元，甲公司可提出有效的抗辩，但是总 体而言， 甲公司不能阻碍丁公司在其债权范围内行使 代位权 。D 项错误， 当选。

【答案】ABCD

**【20130391】**

根据材料④ , 关于《协议三》 中债务承担的法律 效力 ，下列表述正确的是：

A.如未通知甲公司债权人，对甲公司债权人不发 生效力

B.如未经甲公司债权人同意，对甲公司债权人不 发生效力

C.因戊公司、 己公司恶意串通而无效

D.对戊公司、 己公司有效 【解析】

《民法典》第 551条： 债务人将债务的全部或者 部分转移给第三人的 ，应当经债权人同意。 因此，戊 公司与己公司约定， 由戊公司承担甲公司此前所有债 务，须经甲公司的债权人同意才能对甲公司的债权人 发生效力。 故 A 错误 ，B 正确。 戊公司虽然低价将对 甲公司的 60%股权转让给己公司，若非出于抽逃资金， 恶意损害甲公司债权人的目的，就不属于恶意串通、 损害第三人利益的合同，从题目给出的有效信息判断， 不能认定为存在恶意串通，故 C 错误 。戊公司与己公 司关于戊公司甲公司全部债务的协议未经甲公司债权 人同意，不能对甲公司债权人发生效力 。但是 ，此协 议对于戊己而言 ，具有法律上的约束力 ，此所谓效力 的内外之别 ，故 D 正确。

【答案】BD

**第四章** **合同—分论**

**【20220207】**

迟某得到了一匹稀有的布料 ，委托旗袍大师包某 做成旗袍，计划送给女朋友吴某。在征得迟某同意后， 包某以迟某名义花费 5000 元订购了一台专业切割该 布料的机器。迟某与包某约定 15 天内交付旗袍，并预 付了两万元定金（包括订购机器的费用）。第 13 天， 迟某与吴某分手 ，不需要该旗袍了 ，但旗袍已经制作 完成 。对此 ，下列哪一说法是正确的？

A.机器归包某所有

B.迟某有权解除合同

C.旗袍归迟某和包某共有

D.迟某应当按照约定支付报酬 【解析】

选项 A 考查有权代理。 机器的归属问题涉及包某 购买机器行为的法律性质。 题干清晰表明： 一方面 ， 包某以迟某的名义订购机器 ，这是典型的代理行为； 另一方面 ，包某订购机器征得了迟某的事先同意， 因 此包某购买机器的行为属于有权代理行为 。被代理人 迟某是该合同的买方 ，机器交付后 ，迟某取得机器所 有权 。选项 A 错误。

选项 BCD 均考查承揽合同。《民法典》第 770 条规 定 ：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作， 交付工作成果，定作人支付报酬的合同 。承揽包括加 工、 定作、修理、 复制、 测试、检验等工作。”据此， 从合同内容来看 ，迟某提供布料给包某 ， 由包某制作 旗袍 ，符合承揽合同的法律特征。 因此迟某与包某之 间的合同 ，在类型上属于承揽合同。 由此 ，选项 BCD 即可在承揽合同的规范体系下得到解答。

选项 B 考查承揽合同的任意解除权。《民法典》第 787 条规定：“定作人在承揽人完成工作前可以随时解 除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。”据此可 知，定作人的任意解除权存在时间限制 ， 即承揽人完 成工作前 。本题中，迟某与吴某分手时旗袍已经制作 完毕 ， 即承揽人已经完成工作，此时定作人迟某不再 享有任意解除权 ， 因此迟某不得解除合同 。此外需要 注意的是 ，尽管该旗袍的制作有特别目的， 即赠与迟 某的女友吴某，但该内容是迟某的交易动机，并非承 揽合同的内容，其不得基于分手以及不再需要旗袍为 由解除合同 。选项 B 错误。

选项 C 考查承揽合同中工作成果的归属。本题中， 承揽合同的原材料为布料， 由迟某提供 ，迟某为布料 的所有权人。在承揽工作期间，布料在包某控制之下， 但迟某仍为该布料的所有权人 。旗袍完成后，旗袍作 为工作成果，其所有权人也是迟某 ，包某负有交付该 工作成果给迟某的义务。该旗袍并非包某与迟某共有。 选项C 错误。

选项 D 考查承揽合同的报酬支付义务。 包某已经 按照合同的要求完成旗袍制作。 既然迟某无权解除该 合同 ，那么他作为定作人就有义务向承揽人包某支付 报酬 。选项 D 正确。

【答案】C

**【20210205】**

毓秀公司与茂华融资租赁公司签订《融资租赁合 同》，将毓秀公司的一批寿山石以 500 万元的价格出售 给茂华公司，再由茂华公司以月租金 100 万元的价格 出租给毓秀公司 ，租期 5 年，到期后如毓秀公司未违 约，则该批寿山石复归毓秀公司所有。 经查，该批寿 山石一直放在毓秀公司，实际是以市场价 5 万元从市 场上购得的一批老挝石冒充的，茂华公司签订合同前， 曾派人到毓秀公司查验，但未发现有假。 关于该《融

资租赁合同》，下列哪一说法是正确的？

A.该合同因租赁物虚假而无效

B.该合同属于实践性合同

C.该合同可撤销

D.该合同效力没有任何瑕疵 【解析】

当事人以虚构租赁物方式订立的融资租赁合同无 效。 本题中，毓秀公司以老挝石冒充寿山石，虚构租 赁物。 因此，融资租赁合同无效。 故 A 项说法正确， 当选； C、D 项说法错误 ，不当选。

实践性合同，是指除意思表示合意外，还需以物 的交付为成立要件的合同。典型的实践性合同共四个， 分别是定金合同、 自然人之间的借款合同、保管合同 和借用合同。 融资租赁合同是出租人根据承租人对出 卖人、租赁物的选择 ， 向出卖人购买租赁物，提供给 承租人使用，承租人支付租金的合同。 据此， 当事人 意思表示合意，融资租赁合同即成立，属于典型的诺 成性合同。 故 B 项说法错误 ，不当选。

综上所述，本题的正确答案为 A。

【答案】A

**【20210206】**

甲公司和乙公司签订购销合同，约定由甲公司提 供参数， 乙公司备工备料，利用乙公司的技术制造一 台大型工业冶炼炉（高约 20 米、中径 50 米），并按照 甲公司指定地点安装交付，合同还约定 ， 乙公司有义 务定期调试设备 ，并提供必要的培训服务。 关于该合 同的法律性质，下面正确的？

A.提供劳务合同

B.建设工程合同

C.买卖合同

D.技术服务合同 【解析】

首先 ，承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成 工作 ，交付工作成果 ，定作人支付报酬的合同 。承揽 包括加工、 定作、修理、 复制、测试、检验等工作 。 本题中， 甲公司和乙公司之间约定制造工业冶炼炉并 负责安装交付、 定期调试设备并提供必要培训服务的 合同属于承揽合同， 即提供劳务合同。 故 A 项正确， 当选。

其次 ，建设工程合同是承包人进行工程建设 ，发 包人支付价款的合同。 建设工程合同包括工程勘察、 设计、施工合同 。本题中，不存在工程勘察、 设计、 施工问题。 因此 ，该合同不属于建设工程合同。 故 B 项错误，不当选。

再次 ，买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于 买受人， 买受人支付价款的合同。 本题中， 甲公司和 乙公司之间还约定乙公司定期调试设备并提供必要的 培训服务义务。 因此 ，并非单纯的买卖合同。 故 C 项 错误 ，不当选。

最后 ，技术服务合同是当事人一方以技术知识为

对方解决特定技术问题所订立的合同，不包括承揽合 同和建设工程合同。 本题中 ， 甲公司和乙公司之间的 约定并非单纯的设备调试和培训服务，还包括制造并 安装工业冶炼炉。 故 D 项错误，不当选。 综上所述 ， 本题的正确答案为 A。

【答案】A

**【20210212】**

甲与乙签订租赁合同 ，约定甲以 100 万元向乙购 买一套房屋，再由乙向甲租赁该房屋，租期一年，月 租金 10 万元 ，丙为乙的租金支付承担连带责任保证， 经查 ，该房屋不存在 ， 甲和乙均知情，丙不知情，下 列说法正确的是？

A.租赁合同有效，保证合同无效

B.名为租赁合同，实为借款合同

C.租赁合同无效，保证合同可撤销

D.租赁合同无效，保证合同无效 【解析】

首先 ，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。本题中，在房屋不存在的情况下， 甲与乙签订的租赁合同和房屋买卖合同均系双方通谋 虚假意思表示，无效。 故 A 项说法错误 ，不当选。

其次，基于担保合同效力的从属性，主合同无效， 担保合同无效。 本题中，丙为乙的租金支付承担连带 责任保证 。在租赁合同无效的情形下，保证合同作为 从合同当然无效。 同时， 甲和乙对于房屋不存在的事 实均知情 ，但是 ，丙不知情 ，亦可以认为系债权人和 债务人恶意串通损害担保人的利益，保证合同亦无效。 故 C 项说法错误 ，不当选 。D 项正确， 当选。

最后，甲和乙签订售后回租合同（先出卖再租赁） 的真实意思表示系乙向甲借款，该隐藏行为借款合同 合法有效 ，二者行为的本质系名为租赁合同，实为借 款合同。 故 B 项正确， 当选。 综上所述，本题的正确 答案为 BD。

【答案】BD

**【20210222】**

甲将其 A 房屋出租给朋友乙 ，约定：“租期 3 年， 月租金 3000 元（远低于市场价格）。” 甲向乙交付 A 房屋后不久，未经甲同意， 乙将 A 房屋出租给丙，约 定：“租期 2 年，月租金 5000 元（与市场价格相当）。” 因顾及朋友关系 ， 甲决定不终止与乙的租赁合同。 对 此，下列表述中，正确的是?

A. 乙、 丙间的 A 房屋租赁合同有效

B.若甲容忍丙继续占有使用A 房屋 ， 甲有权请求 乙将每月转租的差价 2000 元作为不当得利支付给甲

C.若甲不能容忍丙继续占有使用A 房屋 ， 甲有权 请求丙将对 A 房屋的直接占有返还给乙

D.若甲自知道乙将 A 房屋出租给丙的事实后 6 个 月 内一直未表示异议 ， 即使此后甲不能容忍丙继续占 有使用A 房屋 ， 甲也不得请求丙将对 A 房屋的直接占 有返还给乙

【解析】

A 正确 ， 乙属于擅自转租 ， 乙、 丙间的租赁合同 有效 ， 只是对出租人甲不发生效力而已。

B 错误 ， 乙属于擅自转租 ，但是甲并没有解除租 赁合同，此时乙对于出租物享有收益的权能，不构成 不当得利。

C 正确 ， 乙属于擅自转租 ，对出租人甲不发生法 律效力，丙针对甲属于无权占有 ， 甲有权请求丙将对 A 房屋的直接占有返还给乙。

D 正确 ， 乙属于擅自转租 ，但是在知道乙擅自转 租的事实之日起 6 个月内没有表示异议的，此时视为 甲同意转租，那么此时丙基于占有的连续对甲可以主 张有权占有， 当然甲就无权请求丙将对 A 房屋的直接 占有返还给乙。

【答案】ACD

**【20200201】**

乙借用有资质的丙建设施工企业的名义与甲签订 建设工程施工合同，未约定工程质量保证金的返还期 限。 后建设工程质量合格，但甲因资金链断裂无法向 乙支付工程价款。 下列选项正确的是？

A.若工程质量不合格， 甲可请求乙、 丙对出借资 质造成的损失承担连带赔偿责任

B. 乙可自建设工程通过竣工验收之日起随时请求 返还工程质量保证金

C. 乙可请求就工程折价或者拍卖的价款优先受偿

D. 乙行使建设工程价款优先受偿权的期限为 90 日

【解析】

《建设施工合同解释（一）》第 7 条规定： “缺乏 资质的单位或者个人借用有资质的建筑施工企业名义 签订建设工程施工合同，发包人请求出借方与借用方 对建设工程质量不合格等因出借资质造成的损失承担 连带赔偿责任的 ，人民法院应予支持。 ”本题中， 乙 借用有资质的丙建筑施工企业名义签订建设工程施工 合同 ，二者对因出借资质造成的损失承担连带赔偿责 任，故 A 项正确。该解释第 17 条规定： “有下列情形 之一 ，承包人请求发包人返还工程质量保证金的，人 民法院应予支持：……（2）当事人未约定工程质量保 证金返还期限的， 自建设工程通过竣工验收之日起满 2 年 …… ”本题中 ， 乙可自建设工程通过竣工验收之 日起满 2 年请求返还工程质量保证金 ，故 B 项错误 。 该解释第 38 条规定： “建设工程质量合格，承包人请 求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先 受偿的，人民法院应予支持。 ”该解释第41条规定： “承包人应当在合理期限内行使建设工程价款优先受 偿权 ，但最长不得超过十八个月， 自发包人应当给付 建设工程价款之日起算。 ”建设工程质量合格， 乙享 有优先受偿权，但是期限为 18 个月 ，故 C 项正确，D 项错误。

【答案】AC

**【20200209】**

甲向乙借款， 以房屋设定抵押权 ，并办理了抵押 登记 ，之后甲将该房屋出租给不知情的丙 ，预收了 2 年的租金 。借款到期后甲无力清偿债务。 半年后，经 乙请求，该房屋被法院委托拍卖， 由丁竞买取得。 下 列选项错误的是？

A.丁有权请求丙腾退房屋，丙无权要求丁退还剩 余租金

B.丁有权请求丙腾退房屋，丙有权要求丁退还剩 余租金

C.丙有权要求丁继续履行租赁合同

D. 甲与丙之间的租赁合同无效

【解析】 由《民法典》规定可知， 因第三人主张 权利 ，致使承租人不能对租赁物使用、 收益的 ，承租 人可以请求减少租金或者不支付租金。本题中.因房屋 的受让人丁要求丙腾退房屋 ，某于合同的相对性，承 租人丙只能请求出租人甲退还剩余租金 ，丁无须承担 该义务 ，故 A 项正确 ，B 项错误。 根据民法 “保护在 先权利的原则 ”可知 ，订立抵押合同前抵押财产已出 租的 ，原租赁关系不受该抵押权的影响 。抵押权设立 后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵 押权。《城镇房屋租赁合同解释》第 14 条规定： “租 赁房屋在在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有 权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同 的，人民法院应予支持 。但租赁房屋具有下列情形或 者当事人另有约定的除外：（1）房屋在出租前已设立 抵押权 ， 因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的；

（2）房屋在出租前已被人民法院依法查封的。”本题 中， 甲与丙签订租赁合同之前，该房屋已经依法设定 了抵押权.故实现抵押权时，丁依拍卖取得所有权后， 承租人丙无权主张以 “ 买卖不破租赁 ”而继续使用该 房屋.故 C 项错误。房屋设定抵押后，并不影响所有权 人出租房屋的权利， 因此， 甲与丙签订的租赁合同应 当认定有效 ，故 D 项错误。

【答案】BCD

**【20200216】**

甲与电脑城老板乙签订电脑买卖合同，约定 6 个 月付清货款，每月支付 2000 元，付清货款前乙保留该 电脑的所有权。 在甲使用电脑期间 ，屏幕疯狂闪屏 ， 乙将电脑交给丙修理 ，但修好后丙以 10000 元的价格 将该电脑出售给不知情的丁 ，并交付。 对此，下列说 法正确的是？

A.丁可以善意取得该电脑所有权

B.如甲无力支付最后一个月的价款 ， 乙可行使取 回权

C.如甲未支付到期货款达 3000元，乙可要求解除 合同 ，并要求甲支付一定的电脑使用费

D.如甲未支付到期货款达 3000元，乙可要求其一 次性支付剩余货款

【解析】

本题中，甲和乙的合同属于保留所有权买卖合同， 因此，在乙将电脑交付给甲之后，所有权并没有移转， 依然属于乙。 乙将电脑交给丙维修 ，丙修好后将电脑 卖给丁时 ，丙为无权处分，但丙与乙间是正常的买卖 合同关系 ，所以丁可以取得该电脑的所有权，故 A 项 正确。

《买卖合同解释》第 26 条第 1 款规定： “ 买受人 已经支付标的物总价款的 75%以上 ， 出卖人主张取回 标的物的 ， 人民法院不予支持。 ” 本题中 ， 总价款 12000 元，如果只有最后一期， 即 2000 元没有支付， 意味着买受人已经支付 10000 元 ， 占总价款的 83% ， 此时 ， 出卖人乙不得主张取回标的物。 故 B 项错误。

根据《民法典》第 634 条规定： “分期付款的买

受人未支付到期价款的数额达到全部价款的 1/5 ，经

催告后在合理期限内仍未支付到期价款的， 出卖人可

以要求买受人支付全部价款或者解除合同。 出卖人解

除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。” 本题中， 除了所有权保留的约定外 ， 甲和乙之间还是

分期付款买卖。 如果甲未支付到期价款达到 3000元， 则相对于总价款而言 ，达到了 25% ，此时 ，可以要求 一次性支付剩余的全部价款或解除合同要求买受人支 付使用费，故 C、D 项正确。

【答案】ACD

**【20190216】**

于某因公司周转向汪海银行借款50万元 ，姜某做 连带保证人。两个月后又追加借款20万元。告知姜某， 姜某未置可否。 关于姜某的保证责任说法正确的是？

A.姜某可以向汪海银行行使先诉抗辩权

B.于某对汪海银行的抗辩权，姜某也可以对银行 主张

C.姜某应为于某70万元承担保证责任

D.姜某应为于某50万元承担担保责任 【解析】

A项考查一般保证人的先诉抗辩权。仅一般保证人 享有先诉抗辩权 ，姜某系连带保证人，不可以行使先 诉抗辩权。 故A项错误，不当选。

B项考查抗辩权的转移制度。主债务人享有的抗辩 权，保证人也可以主张（行使）。 故B项正确， 当选。

C、D项考查保证的从属性。《民法典》第695条：

债权人和债务人未经保证人书面同意，协商变更主债 权债务合同内容 ，减轻债务的，保证人仍对变更后的 债务承担保证责任； 加重债务的，保证人对加重的部 分不承担保证责任。 因此主债务数额增加的，必须经 保证人书面同意 ，否则，保证人对增加的部分不承担 保证责任。 因此 ，姜某仅对50万元承担担保责任，对 追加的20万元不承担责任。 故C项错误，不当选； D项 正确 ， 当选。

综上所述，本题的正确答案为BD。

【答案】BD

**【20190217】**

甲为了女儿上学方便与乙签订了房屋租赁合同， 租期2年，不得擅自转租。后因甲在学校旁购买了一套 房屋 ，未经乙同意便将房屋转租给了丙 ，租期为3年。 后乙因收水费发现房屋里住的非甲 ，但未置可否。 一 年后 ， 乙将房屋卖给丁并办理了过户登记手续。 关于 本案 ，下列说法不正确的有？

A.丁可以请求丙搬离房屋

B. 甲丙之间的转租合同无效

C. 甲与丙的合同因超出原租赁合同期限而无效

D.丁可以追究甲的违约责任 【解析】

A项考查买卖不破租赁规则 ，关键词为 “可以 ” 。 《民法典》第718条：出租人知道或者应当知道承租人 擅自转租，但在6个月内未提出异议的，视为同意转租 。 出租人乙发现转租事由起6个月内未提出异议（ “未置 可否 ”为关键词 ，表明未提出异议） ，则视为乙同意 转租 ，转租合同合法有效。《民法典》第725条：租赁 物在承租人依据租赁合同占有期间发生所有权变动的， 不影响租赁合同的效力。1年后 ，乙将房屋卖给丁，即 “先租后卖 ” ，适用 “ 买卖不破租赁规则 ”。 丁不可 以请求丙搬离房屋。 故A项说法不正确， 当选。

B项考查转租，关键词为 “无效 ”。出租人乙发现 转租事由之日起6个月内未提出异议（ “未置可否 ”为 关键词，表明未提出异议） ，则转租合同合法有效 。 故B项说法不正确， 当选。

C项考查租赁期限，关键词为 “无效 ”。《民法典》 第717条：承租人经出租人同意将租赁物转租给第三人， 转租期限超过承租人剩余租赁期限的，超过部分的约 定对出租人不具有法律约束力。 因此转租期限超过剩 余租期的部分无效，而非全部无效。故C项说法不正确， 当选。

D项考查合同相对性原理，关键词为 “可以 ”。乙 将房屋出卖给丁时，并未书面告知房屋已经出租的事 实。 因此 ，丁可以基于合法有效的房屋买卖合同追究 乙的违约责任而与甲无关，丁与甲之间不存在直接合 同关系，不可以追究甲的违约责任。故D项说法不正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为ABCD。

【答案】ABCD

**【20190218】**

柳某欲出租房屋，于2016年5月与孟某签订合同A， 租期1年，孟某随即入住。 2016年9月柳某又与马某签 订合同B，租期1年，柳某与马某办理了备案登记手续。 请问下列哪些选项是正确的？

A.孟某因合法占有而具有优先权

B.A合同虽然未经备案登记，但仍然有效 C.A合同因成立在先而有优先权

D.B合同因备案而具有优先权

【解析】

出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均 有效的情况下，承租人均主张履行合同的，法院按照 下列顺序确定履行合同的承租人：（1）已经合法占有

租赁房屋的；（2） 已经办理登记备案手续的；（3）

合同成立在先的。 不能取得租赁房屋的承租人请求解 除合同、赔偿损失的 ，依照民法典的有关规定处理 。 据此可知 ，一房数租的情形下， 虽然合同均有效，但 租赁权有先后顺序： 合法占有＞登记备案＞合同成立 在先。

本案中，柳某将房屋出租给孟某和马某 ，合同均 有效。故B项正确，当选。但是 ，因孟某入住即先合法 占有。 因此 ，孟某的租赁权优先于马某。 故A项正确， 当选； C、D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为AB。

【答案】AB

**【20190219】**

2019年1月2日，大象公司和众森公司签订了一份 建筑工程施工合同，但大象公司无资质。 工程验收合 格后 ，众森公司以大象公司无资质为由抗辩，大象公 司起诉主张工程价款以及建筑工程优先受偿权。 关于 本案 ，下列说法正确的有？

A.大象公司应在六个月内主张建筑物优先受偿权

B.大象公司有权主张建筑物优先受偿权

C.大象公司主张的建筑物优先受偿权不包括违约 金

D.众森公司应参照合同约定支付工程款 【解析】

因大象公司无资质（ “无资质 ”系关键词） ，则 大象公司与众森公司签订的建设工程施工合同无效 。 为保护建筑工人利益 ， 虽合同无效 ，但作为发包人的 众森公司依法仍应参照合同约定支付工程款。故D项正 确， 当选。

虽合同无效，但工程质量合格（ “合格 ”系关键 词） ，则作为承包人的大象公司有权对建设工程主张 法定优先权，行权期限最长不超过18个月，行权范围 依照国务院有关行政主管部门关于建设工程价款范围 的规定确定，但不包括逾期支付建设工程价款的利息、 违约金、损害赔偿金等 。故A项错误，B、C项正确，当 选。

综上所述，本题的正确答案为BCD。

【答案】ABCD

甲向乙银行借款 500 万元 ，借期 2 年，丙、 丁为 保证人，但对于保证范围和保证方式均未约定 。戊、 己分别以各自房屋向乙银行设定抵押并办理了抵押登 记手续。 其中，保证人丙要求债务人甲为其提供反担 保， 甲找到朋友庚为丙作保证 。保证人丁亦要求债务 人甲提供反担保，甲将自己的房屋 1 套为丁设定抵押， 但未办理抵押登记手续 。请回答 86-88 题：

**【20180286】**

关于甲、 丙、 丁关系的表述正确的是？

A.如甲到期依约向乙银行清偿了借款， 甲为丙设 定的反担保继续有效

B.如甲到期不能还款， 乙银行不能直接请求丙、 丁中的任意一人承担责任

C.如丙清偿了 500 万元债务 ，可以向甲、 丁各自 追偿 250 万元

D.如丁清偿了 500 万元债务 ，可以向甲追偿，亦 可向丙追偿

【解析】

A 项： 保证债务具有消灭上的从属性 ，若主债权 债务消灭 ，则保证债务亦随同消灭 。本题中， 甲公司 清偿了债务，主债权消灭，丙的保证责任也随着主债 权的消灭而消灭 ， 因此， 甲为丙设定的反担保也随之 消灭。 因此 ，A 项错误。

B 项： 根据《民法典》第 686 条规定 ，保证的方 式包括一般保证和连带责任保证。 当事人在保证合同 中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般 保证承担保证责任。《民法典》第 687 条第 2 款规定： 一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁 ， 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有 权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一 的除外：（一）债务人下落不明 ，且无财产可供执行；

（二）人民法院已经受理债务人破产案件；（三）债权 人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者 丧失履行债务能力；（四）保证人书面表示放弃本款规 定的权利 。本题中， 当事人对于保证范围和保证方式 均未约定 ，根据法律规定，丙、 丁为一般保证 ， 甲到 期不能还款，在乙银行未经诉讼或仲裁 ，并就甲的财 产强制执行仍不能履行债务前，不能直接请求丙或丁 要求承担责任。 因此，B 项正确。

CD 项：根据《民法典》第 392 条规定：被担保的 债权既有物的担保又有人的担保的 ，债务人不履行到 期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形 ， 债权人应当按照约定实现债权； 没有约定或者约定不 明确 ，债务人自己提供物的担保的 ，债权人应当先就 该物的担保实现债权； 第三人提供物的担保的 ，债权 人可以就物的担保实现债权 ，也可以请求保证人承担 保证责任 。提供担保的第三人承担担保责任后 ，有权 向债务人追偿。《担保制度解释》第 13 条规定： 同一 债务有两个以上第三人提供担保，担保人之间约定相 互追偿及分担份额，承担了担保责任的担保人请求其 他担保人按照约定分担份额的，人民法院应予支持； 担保人之间约定承担连带共同担保 ，或者约定相互追 偿但是未约定分担份额的，各担保人按照比例分担向 债务人不能追偿的部分。 同一债务有两个以上第三人 提供担保 ，担保人之间未对相互追偿作出约定且未约 定承担连带共同担保 ，但是各担保人在同一份合同书 上签字、 盖章或者按指印，承担了担保责任的担保人 请求其他担保人按照比例分担向债务人不能追偿部分 的，人民法院应予支持。 除前两款规定的情形外，承

担了担保责任的担保人请求其他担保人分担向债务人 不能追偿部分的，人民法院不予支持。

在《民法典》【混合担保】条文中，立法并未明确 指出 “提供担保的第三人承担担保责任后 ，是否有权 向其他担保人追偿 ”。《担保制度解释》第 13 条规定了 担保人之间可以互相追偿，但担保人之间可以相互追 偿的前提是约定了追偿或同一合同上签名盖章按指印。 本题中，担保人丙与丁承担责任后 ， 只能先向债务人 甲追偿。 担保人丙与丁之间并未约定相互追偿 ，也未 在同一合同签字盖章按指印 ， 因此担保人丙与丁之间 不可互相追偿。 综上 ，丙或丁承担责任后， 只能向甲 追偿。 因此 ，CD 项错误。

综上所述，本题答案为 B 项。

【注意】《民法典》对保证推定的方式做了改变， 现推定为一般保证。

【答案】B

**【20180287】**

关于甲、戊、 己关系的表述错误的是？

A. 乙银行不能要求甲、戊、 己承担连带责任

B. 乙银行可以就戊或者己的房产行使抵押权

C.如戊承担担保责任后，应当向甲追偿

D.如甲将全部债务转让给好友辛，未经戊和己的 书面同意，戊和己不再承担担保责任

【解析】

AB 项： 根据《民法典》第 392 条规定：“被担保 的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行 到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形， 债权人应当按照约定实现债权； 没有约定或者约定不 明确 ，债务人自己提供物的担保的 ，债权人应当先就 该物的担保实现债权； 第三人提供物的担保的 ，债权 人可以就物的担保实现债权 ，也可以请求保证人承担 保证责任 。提供担保的第三人承担担保责任后 ，有权 向债务人追偿。”本题中，既有丙、丁提供的人保，也 有戊、 己提供的物保 ，构成混合担保。 并且戊、 己未 约定承担责任的份额和顺序 ， 因此债权人实现债权没 有顺序和份额限制，也是可以要求戊、 己承担连带责 任的。 因此 ，A 项错误， 当选 。B 项正确，不当选。

C 项： 根据《担保制度解释》第 13 条规定：“ 同 一债务有两个以上第三人提供担保 ，担保人之间约定 相互追偿及分担份额 ，承担了担保责任的担保人请求 其他担保人按照约定分担份额的，人民法院应予支持； 担保人之间约定承担连带共同担保 ，或者约定相互追 偿但是未约定分担份额的，各担保人按照比例分担向 债务人不能追偿的部分。 同一债务有两个以上第三人 提供担保 ，担保人之间未对相互追偿作出约定且未约 定承担连带共同担保 ，但是各担保人在同一份合同书 上签字、 盖章或者按指印，承担了担保责任的担保人 请求其他担保人按照比例分担向债务人不能追偿部分 的，人民法院应予支持。 除前两款规定的情形外，承 担了担保责任的担保人请求其他担保人分担向债务人

不能追偿部分的，人民法院不予支持。”

人主张权利 ，故 D 项错误，不当选。

【答案】B

**【20180206】**

2017 年 3 月 2 日，吕某前往超市购物途中，恰逢 孟某牵着自己家的泰迪狗迎面走来 。泰迪狗突然上前 追咬吕某 ， 吕某见此情形吓得狂奔。 路人张某为救吕 某，拿起旁边菜贩何某的伞与泰迪狗扭打起来。结果： 吕某得救，张某被狗咬伤，花去医药费 2000元。关于 本案 ，下列哪一说法是错误的？

A.张某的行为构成无因管理

B.张某的行为不构成无因管理

C.张某可以请求吕某支付 2000 元医药费

D.张某可以请求孟某支付 2000 元医药费 【解析】

首先 ，根据《民法典》第 121条： 没有法定的或 约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人， 有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。据此可知， 无因管理的构成要件有三：（1）没有法定或约定的义 务；（2）主观上具有管理他人事务的意思（管理人可 适当兼为自己利益）；（3）客观上实施了管理他人事务 的行为（至于管理是否有效果在所不问）。本题中，路 人张某的行为构成无因管理。 故 A 项说法正确，不当 选； B 项说法错误 ， 当选。

其次 ，根据《民法典》第 979 条： 管理人没有法 定的或者约定的义务 ，为避免他人利益受损失而管理 他人事务 ，并且符合受益人真实意思的 ，可以请求受 益人偿还因管理事务而支出的必要费用； 管理人因管 理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿 。 本题中，张某（管理人）可以请求吕某（受益人）支 付 2000 元医药费。 故 C 项说法正确 ，不当选。

最后，根据《民法典》第 1245 条：饲养的动物造 成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权 责任； 但是，能够证明损害是因被侵权人故意或者重 大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。 由此可知 个人饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管 理人承担无过错责任 。本题中，张某为救吕某被孟某 家的狗咬伤，孟某作为饲养人依法应承担侵权责任 。 受害人张某可以请求孟某支付 2000 元医药费。 故 D 项说法正确 ，不当选。

【答案】B

**【20180207】**

乙融资租赁公司根据甲公司的选择， 以 100 万元 的价格向生产厂商丙公司购买了一台大型医疗设备出 租给甲公司使用 ，租期 2 年，每月租金 5 万元 ，租期 届满后该设备归乙公司所有。 后丙公司依据乙公司的 指示直接将设备交付给甲公司。 关于本案，下列哪一 说法是正确的？

A.如租期内医疗设备存在瑕疵 ， 乙公司应减少租 金

B.如租期内医疗设备存在瑕疵 ， 乙公司应承担维

在《民法典》【混合担保】条文中，立法并未明确 指出 “提供担保的第三人承担担保责任后 ，是否有权 向其他担保人追偿 ”。但《担保制度解释》第 13 条规 定了担保人之间可以互相追偿，但担保人之间可以相 互追偿的前提是约定了追偿或同一合同上签名盖章按 指印 。本题中，担保人之间未约定追偿或在同一合同 上签名盖章按指印， 因此担保人之间不可相互追偿 ， 戊应当向债务人甲追偿 。C 项正确，不当选。

D 项：根据《民法典》第 391 条规定：“第三人提

供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全

部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。” 本题中，如甲将全部债务转让给好友辛 ，未经戊和己

的书面同意 ，戊和己不再承担担保责任。 因此 ，D 项 正确 ，不当选。

依据此答题思路，本题答案为 A。

【答案】A

**【20180288】**

如乙银行的债务已过诉讼时效期间，下列哪些说 法是正确的？

A.如乙银行要求保证人丙承担保证责任的 ，保证 人可以行使先诉抗辩权

B.如乙银行要求保证人丁承担保证责任的 ，保证 人丁可以行使诉讼时效抗辩权

C.如乙银行要求抵押人戊承担担保责任的 ，戊无 权拒绝

D.如乙银行要求反担保人庚承担责任的，庚无权 拒绝

【解析】根据上题可知 ，根据《民法典》第 686 条的规定丙丁为一般保证人。 一般保证的保证人在主 合同纠纷未经审判或者仲裁 ，并就债务人财产依法强 制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保 证责任。所以丙可以行使先诉抗辩权，A 项说法正确。 注意 ，在《民法典》颁布之前，丙丁推定为连带保证 人，所以A 项错误，本题为 2018 年不适用《民法典》 的规定。 以后做题注意此重大修改！

主债务诉讼时效期间届满，保证人享有主债务人 的诉讼时效抗辩权； 保证人未主张 ，承担保证责任后 向主债务人行使追偿权的，法院不予支持。据此可知， B 项正确， 当选。

根据《民法典》第 419 条的规定抵押权人应当在 主债权诉讼时效期间行使抵押权； 未行使的，人民法 院不予保护 。据此可知，在诉讼时效已经经过后， 乙 银行不得再要求抵押人承担担保责任，故 C 项错误， 不当选。

根据《民法典》第 387 条第二款的规定第三人为 债务人向债权人提供担保的 ，可以要求债务人提供反 担保。反担保适用本法和其他法律的规定。据此可知， 反担保人是第三人和债务人的担保人，与债权人之间 并不存在任何的合同关系，债权人不得直接向反担保

修义务

C.租期内医疗设备毁损、 灭失的风险应由乙公司 承担

D.租期内医疗设备毁损、 灭失的风险应由甲公司 承担

【解析】

A 项考查租金支付。 根据《民法典》第 742 条：

承租人对出卖人行使索赔权利，不影响其履行支付租 金的义务 。但是 ，承租人依赖出租人的技能确定租赁 物或者出租人干预选择租赁物的，承租人可以请求减 免相应租金 。本题中 ，并不存在例外情形， 甲公司应 当按照约定支付租金。 故 A 项说法错误 ，不当选。

B 项考查维修义务。 根据《民法典》第 750 条：

承租人应当妥善保管、使用租赁物 。承租人应当履行 占有租赁物期间的维修义务 。本题中，如租期内医疗 设备存在瑕疵 ，承租人甲公司应承担维修义务。 故 B 项说法错误 ，不当选。

C、D 项考查风险负担。根据《民法典》第 751 条： 承租人占有租赁物期间，租赁物毁损、 灭失的 ， 出租 人有权请求承租人继续支付租金，但是法律另有规定 或者当事人另有约定的除外。 由此可知租赁期内， 除 法律另有规定或者当事人另有约定的，租赁物毁损、 灭失的风险由承租人承担。 本题中 ，租期内医疗设备 毁损 、 灭失的风险应由甲公司（承租人）承担。 故 C 项说法错误 ，不当选； D 项说法正确 ， 当选。

【答案】D

**【20180209】**

2015 年 10 月 1 日 ， 甲将自己的房屋以 350 万元 卖给乙，双方约定 2016 年 1 月1 日办理过户登记手续。 同时 ，为了在办理房屋登记时避税 ，将实际成交价写 为 150 万元。 2015 年 11 月 1 日 ， 乙将该房屋以 400 万元卖给丙 ， 双方签订了书面房屋买卖合同 ， 约定 2016 年 2 月 1 日办理过户登记手续。 2015 年 12 月 1 日， 甲乙签订的房屋买卖合同被认定为无效。 关于本 案，下列哪一说法是错误的？

A.丙以乙在缔约时对房屋没有所有权为由主张房 屋买卖合同无效，法院不予支持

B. 乙丙的房屋买卖合同有效

C.丙可以要求乙继续履行合同

D.丙可以解除与乙的房屋买卖合同并主张损害赔 偿

【解析】

根据《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因出卖人 未取得处分权致使标的物所有权不能转移的， 买受人 可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”据此可知， 无权处分不影响买卖合同的效力。 故 A 项正确，不当 选。 乙系无权处分，但若合同无其他效力瑕疵 ，根据 区分原则，无权处分不影响合同效力，合同有效。 故 B 项正确，不当选。

同时 ，根据《民法典》第 580 条： 当事人一方不

履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的 ， 对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：（一） 法律上或者事实上不能履行； 本题中， 甲乙的合同被 认定为无效， 乙不享有房屋所有权 ，属于事实上无法 不能履行，故 C 项错误， 当选。

根据《民法典》第 597 条第 1 款规定：“ 因出卖人 未取得处分权致使标的物所有权不能转移的， 买受人 可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”本题中， 因乙未取得房屋所有权致使房屋所有权不能转移的 ， 丙可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。 故 D 项 正确 ，不当选。

【答案】C

**【20180216】**

2015 年 5 月 10 日 甲公司与方某签订房屋买卖合 同 ， 约定： “2016 年 5 月 10 日办理房屋过户登记手 续 ，房屋价款分 2 次付清 ”。 2015 年 6 月 10 日 ， 甲 公司将该套房屋再次以400 万元出卖给韩某 ，双方约 定 2016 年 5 月 6 日交房，交房后 10 天内办理房屋过 户登记手续。 2016 年 5 月 10 日 ， 甲公司未按约定与 方某办理房屋过户登记手续。 方某得知甲公司已于 2016 年 5 月 6 日将房屋交付韩某使用，遂产生纠纷。 关于本案，下列哪一表述是错误的？

A. 甲公司与方某签订的房屋买卖合同系分期付款 买卖合同

B.如方某举证证明甲公司与韩某构成恶意串通， 则甲公司与韩某的购房合同无效

C.2016 年 5 月 6 日后，房屋毁损、灭失的风险由

韩某承担

D.方某可以催告甲公司在 3 个月内办理房屋过户 登记手续，逾期不履行的 ，方某可以解除合同

【解析】

A 项：根据《买卖合同解释》第 27 条第 1 款规定： “ 民法典第六百三十四条第一款规定的 “分期付款 ”， 系指买受人将应付的总价款在一定期限内至少分三次 向出卖人支付。”本题中，甲公司与方某约定房屋价款 分 2 次付清，不满 3 次。 因此，A 项错误， 当选。

B 项：根据《商品房买卖合同解释》第 7 条规定： “ 买受人以出卖人与第三人恶意串通 ，另行订立商品 房买卖合同并将房屋交付使用，导致其无法取得房屋 为由 ，请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合 同无效的，应予支持。” 因此 ，B 项正确，不当选。

C 项： 根据《商品房买卖合同解释》 第 8 条第 2 款规定：“房屋毁损、灭失的风险，在交付使用前由出 卖人承担 ，交付使用后由买受人承担； 买受人接到出 卖人的书面交房通知 ，无正当理由拒绝接收的 ，房屋 毁损、 灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之 日起由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有 约定的除外。”本题中，房屋已于 2016 年 5 月 6 日交 付给韩某 ，房屋损毁、 灭失的风险此后由韩某承担 。 因此 ，C 项正确，不当选。

D 项： 根据《商品房买卖合同解释》第 11条第 1 款规定：“根据民法典第五百六十三条的规定，出卖人 迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后 在三个月的合理期限内仍未履行，解除权人请求解除 合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。”因此， D 项正确，不当选。

【答案】A

2013 年 2 月 1 日乙公司向甲公司订购巴西世界杯 纪念短袖 T 恤 1 万件 ，双方约定： 乙公司合同签订一 周内向甲公司交付 5 万元定金 ，任何一方违约，应向 对方支付 6 万元违约金 ， 乙公司应在 4 月 5 日前支付 30 万元首期价款，甲公司从 5 月 1 日起分批交付 T 恤， 交付完毕后乙公司付清余款。 随后 ， 乙公司按约交付 了定金。 4 月 4 日 ， 乙公司准备按约支付首期价款 ， 甲公司的竞争对手告知乙公司， 甲公司生产经营严重 恶化 ，将要破产。 乙公司随即暂停付款 ，并电告甲公 司暂停付款的原因，要求甲公司提供担保。 甲公司告 知乙公司： 本公司经营正常 ，T 恤生产原料马上准备 到位，正准备安排工人从 4 月 10 日起加班生产，乙公 司应尽快履行合同，否则将不交货并追究违约责任 。 但乙公司坚持要求甲公司提供担保 ， 甲不同意。 乙没 有按期支付首期价款 ，并于 4 月 7 日发出通知，解除 甲乙之间合同，取消交易。 甲公司与乙公司签订合同 后，为生产该批 T 恤，于 2013 年 2 月 2 日立即向丙公 司订购所需胚布一批，要求丙4 月 8 日前送至甲公司。 4 月 8 日 ， 丙将甲订购的胚布交由丁运输公司运送至 甲公司时 ， 甲公司负责人表示， 由于乙公司昨日取消 交易 ， 甲公司也将解除与丙公司之间的合同，故请丁 送回该批胚布于丙。 丁回程途中，遭遇泥石流 ，该批 胚布全毁 。请回答以下 89-90 题：

**【20180289】**

关于甲乙之间的关系，表述正确的是？

A. 乙公司虽然在 4 月 5 日前没有支付首期价款， 但不应承担违约责任

B. 甲公司4 月 4 日电话中关于将不交货的表示构 成违约

C. 甲公司拒绝提供担保， 乙公司有权解除合同

D. 乙公司无权解除合同，取消交易 【解析】

根据《民法典》第 527 条： 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 中止履行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、 抽逃资金 ， 以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四） 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。 当事 人没有确切证据中止履行的 ，应当承担违约责任。 不 安抗辩权的行使方必须负举证义务 ，证明对方存在上 述某一种情形之一。 本题中 ， 乙公司只是听甲公司的 竞争对手告知甲公司将要破产而没有证据证明甲公司 将要破产的情况下便不履行支付 30 万元首期价款义 务，不属于合法行使不安抗辩权，构成违约，故 A 选

项错误，不当选。

由于乙公司不属于合法行使不安抗辩权 ， 甲公司 有权拒绝提供担保， 乙公司无权解除合同，故 C 选项 错误 ，不当选； D 选项正确， 当选。

同时根据《民法典》第 526 条：当事人互负债务， 有先后履行顺序 ，应当先履行债务一方未履行的，后 履行一方有权拒绝其履行请求。 先履行一方履行债务 不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行请 求按照双方的约定 ， 乙先在 4 月 5 日前履行支付 30 万元首期价款的义务， 甲后从 5 月 1 日履行分批交付 T 恤的义务。 所以当乙无故不履行自己的义务时 ， 甲 可以行使顺序履行抗辩权，不构成违约 ，故 B 选项错 误，不当选。

【答案】D

**【20180290】**

关于甲乙合同中的定金和违约金 ，下列说法正确 的是？

A. 甲公司可以没收定金 ，并要求乙公司支付违约 金

B.若甲公司实际损失为 9 万元 ， 甲公司可以没收 定金 ，并要求乙公司赔偿 4 万元损失

C.若甲公司实际损失为 9 万元 ， 甲公司不得请求 法院增加违约金的金额

D.若甲公司实际损失为 3 万元 ， 乙公司以不构成 违约为由进行抗辩而未主张调整过高违约金的 ，法院 应告知乙公司可申请减少违约金

【解析】

根据《民法典》第 588 条：当事人既约定违约金， 又约定定金的，一方违约时 ，对方可以选择适用违约 金或者定金条款。 约定的定金不足以弥补一方违约造 成的损失的，对方可以请求赔偿超过定金数额的损失。 甲乙合同中既约定了定金，又约定了违约金，二者只 能择一而用，A 选项错误，不当选。B 选项正确，当选。

C 项：根据《民法典》第 585 条第 1 款规定：“约 定的违约金低于造成的损失的，人民法院或者仲裁机 构可以根据当事人的请求予以增加； 约定的违约金过 分高于造成的损失的 ，人民法院或者仲裁机构可以根 据当事人的请求予以适当减少。”本题中，甲公司与乙 公司约定的违约金为 6 万元 ，若甲公司的实际损失为 9 万元 ， 甲公司可以请求法院增加违约金的金额。 因 此，C 项错误。

D 项：根据《买卖合同解释》第 21条第 1 款规定： “ 买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约 金，对方以合同不成立、合同未生效、 合同无效或不 构成违约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违 约金的，人民法院应当就法院若不支持免责抗辩， 当 事人是否需要主张调整违约金进行释明。”因此，D 项 正确。

【答案】BD

**【20170313】**

甲、 乙两公司约定： 甲公司向乙公司支付 5 万元 研发费用 ， 乙公司完成某专用设备的研发生产后双方 订立买卖合同，将该设备出售给甲公司 ，价格暂定为 100 万元 ，具体条款另行商定。 乙公司完成研发生产 后，却将该设备以 120 万元卖给丙公司 ， 甲公司得知 后提出异议。 下列哪一选项是正确的?

A. 甲、 乙两公司之间的协议系承揽合同

B. 甲、 乙两公司之间的协议系附条件的买卖合同

C. 乙、 丙两公司之间的买卖合同无效

D. 甲公司可请求乙公司承担违约责任 【解析】

《民法典》第 467 条： 本法或者其他法律没有明 文规定的合同，适用本编通则的规定，并可以参照适 用本编或者其他法律最相类似合同的规定。《民法典》 第 595 条： 买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于 买受人， 买受人支付价款的合同。 第 770 条： 承揽合 同是承揽人按照定作人的要求完成工作 ，交付工作成 果，定作人支付报酬的合同 。承揽包括加工、 定作、 修理、 复制、测试、检验等工作。 理论上，对于双方 当事人互负的给付分别属于不同的合同类型的合同 ， 应分别使用各合同类型的规定 。本题中 ， 甲公司向乙 公司支付 5 万元研发费用， 乙公司完成某专用设备的 研发生产后双方订立买卖合同， 即甲公司作为定作人 要求乙公司作为承揽人研发某专用设备，并支付费用， 对于这一部分行为，应按照加工承揽合同的规定。 乙 公司在设备完成后作为出卖人出卖给甲公司，价格暂 定 100 万，应当按照买卖合同的规定 。所以合同中不 同部分的行为适用不同的有名合同的规定，不能单纯 认定为系承揽合同或买卖合同 。A、B 错误。

CD 项： 甲乙间成立两个合同，一个是技术开发合 同，一个是预约合同。《民法典》第 495 条规定：“ 当 事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购 书、 预订书等，构成预约合同。 当事人一方不履行预 约合同约定的订立合同义务的，对方可以请求其承担 预约合同的违约责任。”本题中，乙公司在完成研发生 产后 ，未按照预约合同的约定履行与甲公司订立买卖 合同的义务，而是与丙公司订立买卖合同。 因此， 甲 公司有权请求乙公司承担预约合同的违约责任。 乙公 司完成研发生产后，取得设备所有权，卖给丙公司是 有权处分 ， 同时乙丙间的买卖合同不具有合同无效的 情形 ，应当为有效。 故 C 项错误，D 项正确。

【答案】D

**【20170355】**

甲公司以一地块的建设用地使用权作抵押向乙银 行借款 3000 万元，办理了抵押登记。其后 ，甲公司在 该地块上开发建设住宅楼， 由丙公司承建。 甲公司在 取得预售许可后与丁订立了商品房买卖合同，丁交付 了 80%的购房款。 现住宅楼已竣工验收 ，但甲公司未 能按期偿还乙银行借款 ， 并欠付丙公司工程款 1500 万元 ， 乙银行和丙公司同时主张权利，法院拍卖了该

住宅楼。 下列哪些选项是正确的?

A. 乙银行对建设用地使用权拍卖所得价款享有优 先受偿权

B. 乙银行对该住宅楼拍卖所得价款享有优先受偿 权

C.丙公司对该住宅楼及其建设用地使用权的优先 受偿权优先于乙银行的抵押权

D.丙公司对该住宅楼及其建设用地使用权的优先 受偿权不得对抗丁对其所购商品房的权利

【解析】

《民法典》第 394 条： 为担保债务的履行，债务 人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债 权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定 的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。 以建设用地使用权抵押，应当办理抵押登记。 抵押权 自登记时设立。 所以 ， 甲公司以建设用地使用权向乙 银行抵押的， 乙银行抵押权自登记时设立。 因为已经 办理了抵押登记 ，抵押权设立。 甲公司未能按期偿还 乙银行借款，法院拍卖了该住宅楼 ， 乙银行有权就建 设用地使用权拍卖的价款优先受偿 。A 正确。

《民法典》第 417 条： 建设用地使用权抵押后，

该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。 该建设用地 使用权实现抵押权时 ，应当将该土地上新增的建筑物 与建设用地使用权一并处分 ，但是新增建筑物所得的 价款 ，抵押权人无权优先受偿 。本题中 ，建设用地使 用权抵押在先，住宅楼建设在后，不属于抵押财产。

虽然实现抵押权时住宅楼与建设用地使用权一并处分， 但是处分住宅楼所得的价款 ，作为抵押权人的乙银行 无权优先受偿 。B 错误。

C 项：根据《建设工程合同司法解释（一）》第 36 条规定：“承包人根据民法典第八百零七条规定享有的 建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权。”根 据本条规定，建设工程价款优先受偿权优先于抵押权。 故 C 项正确。

D 项：根据《执行异议和复议案件规定》第 29 条 规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房 地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形 且其权利能够排除执行的 ，人民法院应予支持：（一） 在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同； （二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用 于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价 款的百分之五十。”可以推理出 “消费者已经交付购买 商品房的全部或大部分款项，工程价款优先权 ”。本题 中 ，丙公司是承包人、丁是交付了 80％购房款的消费 者。 丙公司的优先受偿权不得对抗丁对其所购商品房 的权利。 故 D 项正确。

【答案】ACD

**【20170359】**

冯某与丹桂公司订立商品房买卖合同，购买了该 公司开发的住宅楼中的一套住房。 合同订立后 ，冯某

发现该房屋存在问题 ，要求解除合同。 就冯某提出的 解除合同的理由，下列哪些选项是正确的?

A 丹桂公司无正当理由延迟交房 ，经冯某催告后 在 3 个月内仍未交房。

B 丹桂公司在交房前将冯某购买的该套房屋出卖 给不知情的张某，并办理了过户登记。

C.房屋交付使用后 ，房屋主体结构质量经核验确 属不合格的

D.房屋存在质量问题，在保修期内丹桂公司拒绝 修复的

【解析】

《商品房买卖合同纠纷解释》第 11 条第 1 款规定： “根据民法典第五百六十三条的规定 ， 出卖人迟延交 付房屋或者买受人迟延支付购房款 ，经催告后在三个 月的合理期限内仍未履行，解除权人请求解除合同的， 应予支持 ，但当事人另有约定的除外。”A 项中 ，丹桂 公司迟延交房，经冯某催告后在 3 个月内仍未交房 ， 冯某可以要求解除合同，故 A 项正确， 当选。

B 项：《民法典》第 563 条第 1 款规定：“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。”B 项中丹桂公司在交房前将冯 某购买的该套房屋出卖给不知情的张某 ，并办理了过 户登记。 丹桂公司的违约行为导致其与冯某的合同目 的不能实现，冯某可以要求解除合同。 故 B 项正确， 当选。

C 项：《商品房买卖合同解释》第 9 条规定：“ 因 房屋主体结构质量不合格不能交付使用 ，或者房屋交 付使用后 ，房屋主体结构质量经核验确属不合格， 买 受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。”C 项中， 房屋交付使用后 ，房屋主体结构质量经核验确属不合 格的 ，买受人冯某可以要求解除合同。 故 C 项正确， 当选。

D 项：《商品房买卖合同解释》第 10 条规定：“ 因 房屋质量问题严重影响正常居住使用， 买受人请求解 除合同和赔偿损失的 ，应予支持。 交付使用的房屋存 在质量问题，在保修期内，出卖人应当承担修复责任； 出卖人拒绝修复或者在合理期限内拖延修复的 ，买受 人可以自行或者委托他人修复 。修复费用及修复期间 造成的其他损失由出卖人承担。”本题中，房屋存在质 量问题，在保修期内丹桂公司拒绝修复的，冯某可以 追究丹桂公司的违约责任 ，但不可以解除合同。 故 D 项错误，不当选。

【答案】ABC

**【20170360】**

居民甲经主管部门批准修建了一排临时门面房，

核准使用期限为 2 年， 甲将其中一间租给乙开餐馆， 租期 2 年。 期满后未办理延长使用期限手续， 甲又将 该房出租给了丙 ，并签订了 1 年的租赁合同。 因租金 问题 ，发生争议。 下列哪些选项是正确的?

A. 甲与乙的租赁合同无效

B. 甲与丙的租赁合同无效

C. 甲无权将该房继续出租给丙

D. 甲无权向丙收取该年租金 【解析】

《城镇房屋租赁合同解释》第 3 条第 2 款： 租赁 期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效 。但在 一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的， 人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。

本题中， 甲经主管部门批准修建的临时门面房核准期 限为 2 年。 甲将其中一间租给乙开餐馆，租期 2 年， 该合同不存在合同无效事由 ，所以甲与乙的租赁合同 有效 。但是 ，2 年期满后 ， 甲未办理延长使用期限手 续就将房屋出租给丙 ，租期 1 年，属于上述第 2 款规 定的 ，租赁超过临时建筑的使用期限的情况，该合同 无效 。所以甲与丙的租赁合同无效。 因为临时建筑已 经超过使用期限且未办理批准延长 ，所以甲无权将该 房屋继续出租 。A 错误 ，B、C 正确。

《民法典》第 155 条： 无效的或者被撤销的民事 法律行为自始没有法律约束力 。本题中 ， 甲与丙的租 赁合同无效，所以自始没有法律约束力 ， 甲也就无权 向丙收取该年租金。 虽然，依据《城镇房屋租赁合同 解释》第 5 条第 1 款，房屋租赁合同无效， 当事人可 以请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费， 但也非 D 选项中所收取的年租金 。D 正确。

【答案】BCD

**【20170361】**

甲融资租赁公司与乙公司签订融资租赁合同 ，约 定乙公司向甲公司转让一套生产设备，转让价为评估 机构评估的市场价 200 万元，再租给乙公司使用 2 年， 乙公司向甲公司支付租金 300 万元。合同履行过程中， 因乙公司拖欠租金， 甲公司诉至法院。 下列哪些选项 是正确的?

A. 甲公司与乙公司之间为资金拆借关系

B. 甲公司与乙公司之间为融资租赁合同关系

C. 甲公司与乙公司约定的年利率超过 24%的部分 无效

D. 甲公司已取得生产设备的所有权 【解析】

《民法典》第 735 条第 1 款： 融资租赁合同是出 租人根据承租人对出卖人、 租赁物的选择， 向出卖人 购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的 合同。《民法典》第 739 条：出租人根据承租人对出卖 人、 租赁物的选择订立的买卖合同 ， 出卖人应当按照 约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物 有关的买受人的权利。

《融资租赁合解释》第 2 条： 承租人将其自有物 出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租 人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同 一人为由认定不构成融资租赁法律关系。 A 错误 、 B 正确。

对融资租赁合同中租赁物价值与租金之间的比例 关系 ，法律并未以限制。 可类推适用法律关于借款合 同利率上限的规范。《民间借贷解释》 第 25 条规定： “ 出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的， 人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成 立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。 前款所称 “一年期贷款市场报价利率 ”，是指中国人民银行授权 全国银行间同业拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月 发布的一年期贷款市场报价利率。”据此可知，只有甲 公司与乙公司约定的利率超过合同成立时一年期贷款 市场报价利率四倍的部分才是无效的，故 C 项错误， 不当选。（提示：《民间借贷规定》新修 ，该选项不再 具有参考意义）

出租人享有租赁物的所有权。甲公司作为出租人， 享有租赁物的所有权。此外，《民法典》第 757 条：出 租人和承租人可以约定租赁期限届满租赁物的归属 。 对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依据本法 第五百一十条的规定仍不能确定的 ，租赁物的所有权 归出租人 。本题中没有特别交代，应按照第 250 条的 规定 ，生产设备的所有权归甲公司 ，整个租赁过程不 发生物权变动。所以，甲公司已取得生产设备所有权。 D 正确。

【答案】BD

**【20170362】**

甲房地产开发公司开发一个较大的花园公寓项目， 作为发包人， 甲公司将该项目的主体工程发包给了乙 企业 ，签署了建设工程施工合同。 乙企业一直未取得 建筑施工企业资质。 现该项目主体工程已封顶完工。

就相关合同效力及工程价款，下列哪些说法是正确的?

A.该建设工程施工合同无效

B.因该项目主体工程已封顶完工，故该建设工程 施工合同不应认定为无效

C.该项目主体工程经验收合格 ，则乙企业可请求 参照合同关于工程价款的约定折价补偿

D.该项目主体工程经验收不合格，修复后仍不合 格的 ， 乙企业不能请求参照合同关于工程价款的约定 折价补偿

【解析】

AB 项：《建设工程施工合同解释（一）》第 1 条第 1 款第 1 项规定：“建设工程施工合同具有下列情形之 一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定， 认定无效：

（一）承包人未取得建筑业企业资质或者超越资 质等级的；”本题中，作为承包人的乙企业一直未取得 建筑施工企业资质， 因此，二者签订的建设工程施工

合同无效。 故 A 项正确， 当选； B 项错误，不当选。

C 项：《民法典》第 793 条第 1 款规定：“建设工 程施工合同无效 ，但是建设工程经验收合格的 ，可以 参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。”故 C 项正确， 当选。

D 项：《民法典》第 793 条第 2 款第 2 项规定：“建 设工程施工合同无效 ，且建设工程经验收不合格的 ， 按照以下情形处理：（二）修复后的建设工程经验收不 合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约 定折价补偿。”本题中，如该项目主体工程经验收不合 格，经修复后仍不合格的， 乙企业不能请求参照合同 关于工程价款的约定折价补偿。 故 D 项正确， 当选。

【答案】ACD

**【20160313】**

2013 年甲购买乙公司开发的商品房一套，合同约 定面积为 135 平米。2015 年交房时，住建部门的测绘 报告显示 ，该房的实际面积为 150 平米 。对此，下列 哪一说法是正确的？

A．房屋买卖合同存在重大误解，乙公司有权请求 予以撤销

B．甲如在法定期限内起诉请求解除房屋买卖合同， 法院应予支持

C．如双方同意房屋买卖合同继续履行，甲应按实 际面积支付房款

D．如双方同意房屋买卖合同继续履行，甲仍按约 定面积支付房款

【解析】

行为人因对行为的性质、对方当事人、 标的物的 品种、质量、规格和数量等的错误认识 ，使行为的后 果与自己的意思相悖 ，并造成较大损失的，可以认定 为重大误解 。本题合同约定面积是 135 平米 ，不构成 重大误解，故 A 选项错误。

《商品房买卖解释》第 14 条：出卖人交付使用的 房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约 定面积不符，合同有约定的 ，按照约定处理； 合同没 有约定或者约定不明确的 ，按照以下原则处理：（一） 面积误差比绝对值在 3 %以内（含 3 %) , 按照合同约 定的价格据实结算， 买受人请求解除合同的，不予支 持；（二）面积误差比绝对值超出 3 % , 买受人请求解 除合同、 返还已付购房款及利息的 ，应予支持。 买受 人同意继续履行合同 ，房屋实际面积大于合同约定面 积的 ，面积误差比在 3 %以内（含 3 %) 部分的房价 款由买受人按照约定的价格补足 ， 面积误差比超出 3 %部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人； 房屋实际面积小于合同约定面积的 ， 面积误差比在 3 %以内（含 3 %) 部分的房价款及利息由出卖人返 还买受人 ，面积误差比超过 3 %部分的房价款由出卖 人双倍返还买受人。 本题中面积误差比绝对值已经超 过 3 % , 买受人可以请求解除合同、返还已付购房款 及利息 ，B 选项正确 ， 当选。 如双方同意房屋买卖合

同继续履行，合理误差（即 3 %以内的部分）按合同 价补钱； 不合理误差 ， 即超出 3 %的部分房屋价款由 乙公司承担 ，故 C 选项错误，D 选项错误。

【答案】B

**【20160357】**

甲公司借用乙公司的一套设备，在使用过程中不 慎损坏一关键部件，于是甲公司提出买下该套设备 ， 乙公司同意出售 。双方还口头约定在甲公司支付价款 前， 乙公司保留该套设备的所有权。 不料在支付价款 前， 甲公司生产车间失火，造成包括该套设备在内的 车间所有财物被烧毁。对此，下列哪些选项是正确的？

A．乙公司已经履行了交付义务，风险责任应由甲 公司负担

B．在设备被烧毁时，所有权属于乙公司，风险责 任应由乙公司承担

C．设备虽然已经被烧毁，但甲公司仍然需要支付 原定价款

D．双方关于该套设备所有权保留的约定应采用书 面形式

【解析】

《民法典》第 604 条：标的物毁损、灭失的风险， 在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人 承担 ，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。 《民法典》第 226 条： 动产物权设立和转让前 ，权利 人已经占有该动产的 ，物权自民事法律行为生效时发 生效力。 买卖合同的风险移转采取交付主义，本题甲 公司提出买下该套设备， 乙公司同意出售， 乙公司以 简易交付的方式将设备交付给甲公司，风险移转由甲 公司承担，故 A 选项正确，B 选项错误。

因甲公司负担风险 ，故甲公司仍须支付价款，故 C 选项正确 。《民法典》第 641条： 当事人可以在买卖 合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的 ， 标的物的所有权属于出卖人。 并未强制保留所有权务 必采取书面形式，故 D 选项错误。

【答案】AC

**【20160360】**

居民甲将房屋出租给乙， 乙经甲同意对承租房进 行了装修并转租给丙。 丙擅自更改房屋承重结构，导 致房屋受损 。对此 ，下列哪些选项是正确的？

A．无论有无约定，乙均有权于租赁期满时请求甲 补偿装修费用

B ． 甲可请求丙承担违约责任

C ． 甲可请求丙承担侵权责任

D ． 甲可请求乙承担违约责任 【解析】

《城镇房屋租赁合同解释》第 10 条：承租人经出 租人同意装饰装修，租赁期间届满时，承租人请求出 租人补偿附合装饰装修费用的，不予支持 。但当事人 另有约定的除外。 故 A 选项错误。

甲与丙并无租赁合同关系，不能请求丙承担违约

责任 ，故 B 选项错误。

《民法典》第 1165 条：行为人因过错侵害他人民 事权益造成损害的，应当承担侵权责任。 故 C 选项正 确。

《民法典》第 593 条： 当事人一方因第三人的原 因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任。 当事 人一方和第三人之间的纠纷 ，依照法律规定或者按照 约定处理。 故 D 选项正确。

【答案】CD

**【20160361】**

周某以 6000 元的价格向吴某出售一台电脑，双方 约定五个月内付清货款，每月支付 1200元，在全部价 款付清前电脑所有权不转移 。合同生效后，周某将电 脑交给吴某使用。 期间， 电脑出现故障 ，吴某将电脑 交周某修理，但周某修好后以 6200 元的价格将该电脑 出售并交付给不知情的王某 。对此 ，下列哪些说法是 正确的？

A ．王某可以取得该电脑所有权

B．在吴某无力支付最后一个月的价款时，周某可 行使取回权

C ．如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要 求其一次性支付剩余货款

D ．如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要 求解除合同 ，并要求吴某支付一定的电脑使用费

【解析】

合同约定在全部价款付清前电脑所有权不转移， 故周某仍然是所有权人。 后电脑出现故障，吴某将电 脑交还周某修理 ，周某将电脑出售并交付给王某。 周 某有权处分，并交付 ，王某取得所有权 ，故 A 选项正 确。

《买卖合同解释》第 26 条：买受人已经支付标的 物总价款的百分之七十五以上， 出卖人主张取回标的 物的 ，人民法院不予支持。 吴某已经支付前四次价款 共 4800元，超过了总价款的 75%，故周末不能主张取 回权 ，B 选项错误。

《民法典》第 634 条： 分期付款的买受人未支付 到期价款的数额达到全部价款的五分之一，经催告后 在合理期限内仍未支付到期价款的 ， 出卖人可以请求 买受人支付全部价款或者解除合同。 吴某未支付到期 货款达 1800 元 ，超过了全部价款的五分之一 ， 故 C 选项正确，D 选项正确。

【答案】ACD

甲、 乙、 丙三人签订合伙协议并开始经营，但未 取字号，未登记 ，也未推举负责人 。其间，合伙人与 顺利融资租赁公司签订融资租赁合同，租赁淀粉加工 设备一台 ，约定租赁期限届满后设备归承租人所有 。 合同签订后， 出租人按照承租人的选择和要求向设备 生产商丁公司支付了价款。

请回答第 86—88 题。

**【20160386】**

如果承租人不履行支付价款的义务，出租人起诉， 适格被告是：

A ．合伙企业

B ． 甲、 乙、 丙全体

C ． 甲、 乙、 丙中的任何人

D ．丁公司 【解析】

AB 项：根据《民诉法解释》第 60 条规定：“在诉 讼中 ，未依法登记领取营业执照的个人合伙的全体合 伙人为共同诉讼人。 个人合伙有依法核准登记的字号 的，应在法律文书中注明登记的字号。 全体合伙人可 以推选代表人； 被推选的代表人，应由全体合伙人出 具推选书。” 因此 ，A 项错误，B 项正确。

C 项： 本题中 ， 由于甲乙丙为个人合伙 ，对企业 债务承担连带责任， 当事人可以选择其中一人提起诉 讼，也可以选择全体提起诉讼。 因此，C 项正确。

D 项： 本题中 ，根据合同相对性理论 ，丁公司并 非租赁合同当事人 ，不需要承担责任。 因此 ，D 项错 误。

【答案】BC

**【20160387】**

乙在经营期间发现风险太大 ，提出退伙 ， 甲、 丙 表示同意 ，并通知了出租人 ，但出租人表示反对，认 为乙退出后会加大合同不履行的风险。 下列说法正确 的是：

A ．经出租人同意， 乙可以退出

B ． 乙可以退出，无需出租人同意

C ． 乙必须向出租人提供有效担保后才能退出

D ． 乙退出后对合伙债务不承担责任 【解析】

ABC 项：《合伙企业法》第 46 条规定：“合伙协议 未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行 造成不利影响的情况下，可以退伙 ，但应当提前三十 日通知其他合伙人。”第 51条规定：“合伙人退伙，其 他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产 状况进行结算，退还退伙人的财产份额 。退伙人对给 合伙企业造成的损失负有赔偿责任的，相应扣减其应 当赔偿的数额。 退伙时有未了结的合伙企业事务的 ， 待该事务了结后进行结算。”所以，合伙人乙退出合伙， 不需要出租人同意，不需要提供有效的担保。所以，B 项正确，AC 项错误。

D 项：《合伙企业法》第 54 条规定：“合伙人退伙 时，合伙企业财产少于合伙企业债务的 ，退伙人应当 依照本法第三十三条第一款的规定分担亏损。”第 33 条规定：“合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙 协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的， 由合伙人协商决定； 协商不成的， 由合伙人按照实缴 出资比例分配、 分担； 无法确定出资比例的， 由合伙 人平均分配、分担。 合伙协议不得约定将全部利润分 配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。”所

以，D 项错误。

【答案】B

**【20160388】**

如租赁期间因设备自身原因停机 ，造成承租人损 失。 下列说法正确的是：

A ． 出租人应减少租金

B ．应由丁公司修理并赔偿损失

C．承租人向丁公司请求承担责任时，出租人有协 助义务

D ． 出租人与丁公司承担连带责任 【解析】

融资租赁合同中 ，租赁物有质量瑕疵， 出租人不 承担瑕疵担保责任，承租人应向出卖人索赔， 出租人 有协助的义务。 租赁物瑕疵 ，承租人可向出卖人行使 索赔权，但承租人不得拒付租金。

【答案】BC

**【20150309】**

甲去购买彩票，其友乙给甲 10 元钱让其顺便代购 彩票 ， 同时告知购买号码，并一再嘱咐甲不要改变 。 甲预测乙提供的号码不能中奖，便擅自更换号码为乙 购买了彩票并替乙保管 。开奖时， 甲为乙购买的彩票 中了奖，二人为奖项归属发生纠纷。 下列哪一分析是 正确的?

A. 甲应获得该奖项，因按乙的号码无法中奖，甲、 乙之间应类推适用借贷关系， 由甲偿还乙 10元

B. 甲、 乙应平分该奖项 ， 因乙出了钱，而甲更换 了号码

C. 甲的贡献大，应获得该奖项之大部， 同时按比 例承担彩票购买款

D. 乙应获得该奖项， 因乙是委托人 【解析】

从委托角度考虑 ，委托人处理委托事务时超越权 限，委托人予以追认 ，应当认定为有权的委托合同法 律关系。 从代理角度考虑， 乙让甲代其购买彩票，在 甲乙之间构成代理关系，而非借贷关系。 因此 ， 甲、 乙之间不是借用借贷关系。 选项 A 错误 ，不当选。 甲 在购买彩票时更换了号码，在处理委托事务时超越了 其权限，构成无权代理。

《民法典》第 171条： 行为人没有代理权、超越 代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为 ，未经 被代理人追认的 ，对被代理人不发生效力 。相对人可 以催告被代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。 被代理人未作表示的 ，视为拒绝追认。 行为人实施的 行为被追认前，善意相对人有撤销的权利 。撤销应当 以通知的方式作出。 可知，无权代理订立的合同效力 待定 ，如乙追认则法律后果由乙承担。 同时根据《民 法典》第 927 条： 受托人处理委托事务取得的财产，

应当转交给委托人。 因此，获得的奖项归委托人即乙 所有 ，故选项 D 正确 。选项 B、选项 C 错误 ，不当选。

【答案】D

**【20150311】**

甲将房屋租给乙 ，在租赁期内未通知乙就把房屋 出卖并过户给不知情的丙。乙得知后劝丙退出该交易， 丙拒绝。 关于乙可以采取的民事救济措施，下列哪一 选项是正确的?

A.请求解除租赁合同， 因甲出卖房屋未通知乙， 构成重大违约

B.请求法院确认买卖合同无效

C.主张由丙承担侵权责任， 因丙侵犯了乙的优先 购买权

D.主张由甲承担赔偿责任， 因甲出卖房屋未通知 乙而侵犯了乙的优先购买权

【解析】

依据买卖不破租赁理论， 甲出卖房屋未通知乙， 新的房屋所有人法定成为租赁合同的出租方， 甲的行 为不属重大违约，A 选项不正确。

BD 项：《民法典》第 728 条规定：“ 出租人未通知 承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的， 承租人可以请求出租人承担赔偿责任 。但是， 出租人 与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。”本题 中，因甲出卖房屋未通知乙而侵犯了乙的优先购买权， 乙可依法主张由甲承担赔偿责任 。因此，D 项正确，B 项错误。

C 项： 本题中 ， 甲出卖房屋给丙的时候 ，丙并不 知租赁合同的存在，丙是善意第三人，对乙的优先购 买权遭受的侵害无过错，故乙不可主张由丙承担侵权 责任。 因此 ，C 项错误。

【答案】D

**【20150314】**

甲公司与没有建筑施工资质的某施工队签订合作 施工协议 ， 由甲公司投标乙公司的办公楼建筑工程 ， 施工队承建并向甲公司交纳管理费。 中标后， 甲公司 与乙公司签订建筑施工合同。工程由施工队负责施工。 办公楼竣工验收合格交付给乙公司。 乙公司尚有部分 剩余工程款未支付。 下列哪一选项是正确的?

A.合作施工协议有效

B.建筑施工合同属于效力待定

C.施工队有权向甲公司主张工程款

D. 甲公司有权拒绝支付剩余工程款 【解析】

《民法典》第 791条： 承包人不得将其承包的全 部建设工程转包给第三人。可知，转包合同一律无效。 选项 A 错误 ，不当选。

甲公司与乙公司签订的建筑施工合同， 因甲公司 具备相应的资质 ，属于有效的合同 ，选项 B 错误 ，不 当选。

《民法典》第 793 条第 1 款规定：“建设工程施工 合同无效 ，但是建设工程经验收合格的 ，可以参照合 同关于工程价款的约定折价补偿承包人。”本题中，办 公楼经验收合格 ，施工队有权主张工程款。 因此 ，C

项正确。

甲公司和乙公司订立的合同 ， 乙公司未支付剩余 价款构成违约， 甲公司主张权利即可； 甲公司和施工 队的合同 ， 甲公司应该履行 ，不能以未收到价款为理 由拒绝。 因此，D 项错误。

【答案】C

**【20150315】**

刘某与甲房屋中介公司签订合同 ，委托甲公司帮 助出售房屋一套。 关于甲公司的权利义务，下列哪一 说法是错误的?

A.如有顾客要求上门看房时， 甲公司应及时通知 刘某

B. 甲公司可代刘某签订房屋买卖合同

C.如促成房屋买卖合同成立， 甲公司可向刘某收 取报酬

D.如促成房屋买卖合同成立， 甲公司自行承担居 间活动费用

【解析】

此题有异议 。C 选项是正确的。 注意《民法典》 将居间合同的名称改为中介合同。《民法典》 第 961 条： 中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会 或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合 同。 本题中，刘某与甲房屋中介公司签订的合同属于 中介合同 ，故有顾客要求上门看房时， 甲公司应及时 通知刘某 ，故选项 A 正确 ，不当选。 通过题目看不出 刘某授权甲公司代其签订房屋买卖合同 ， 甲公司不可 代刘某签订房屋买卖合同 ，故 B 选项错误， 当选。

《民法典》第 963 条： 中介人促成合同成立的 ， 委托人应当按照约定支付报酬 。对中介人的报酬没有 约定或者约定不明确 ，依据本法第五百一十条的规定 仍不能确定的，根据中介人的劳务合理确定。 因中介 人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的 ， 由该 合同的当事人平均负担中介人的报酬。 中介人促成合 同成立的 ， 中介活动的费用 ， 由中介人负担。 可知 ， 如促成房屋买卖合同成立，甲公司可向刘某收取报酬， 但甲公司应自行承担中介活动费。 故选项 C 、 选项 D 正确 ，不当选。

【答案】B（司法部答案 C）

**【20150351】**

自然人甲与乙签订了年利率为 30% 、 为期 1 年的 1000 万元借款合同。 后双方又签订了房屋买卖合同 ， 约定：“ 甲把房屋卖给乙，房款为甲的借款本息之和。 甲须在一年内以该房款分 6 期回购房屋。如甲不回购， 乙有权直接取得房屋所有权。”乙交付借款时，甲出具 收到全部房款的收据。 后甲未按约定回购房屋 ，也未 把房屋过户给乙。因房屋价格上涨至 3000 万元，甲主 张偿还借款本息。 下列哪些选项是正确的?

A. 甲乙之间是借贷合同关系，不是房屋买卖合同 关系

B.应在不超过银行同期贷款利率的四倍以内承认

,,

借款利息

C. 乙不能获得房屋所有权

D.因甲未按约定偿还借款，应承担违约责任 【解析】

依据《民间借贷解释》第 23 条第一款：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。 当事人根据法 庭审理情况变更诉讼请求的 ，人民法院应当准许。 选 项 A 正确 ， 甲乙之间签订房屋买卖合同的目的是为了 担保借款的偿还 ， 甲乙之间是借贷合同关系，不是房 屋买卖合同关系。 甲未办理房屋过户给乙，不发生物 权变动， 乙不能取得房屋所有权，选项 C 正确。 甲乙 之间存在借款合同， 甲未按约定偿还借款，应承担违 约责任，选项 D 正确。

依据《民间借贷解释》第 25 条：“ 出借人请求借 款人按照合同约定利率支付利息的 ，人民法院应予支 持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款 市场报价利率四倍的除外。 前款所称 “一年期贷款市 场报价利率 ”，是指中国人民银行授权全国银行间同业 拆借中心自 2019 年 8 月 20 日起每月发布的一年期贷 款市场报价利率。”选项 B 错误。（提示： 该题目出现 时法条还未修改 ，巧合的是依照当时法律该选项也是 错误的，在做题时以新的法条为参考。）

【答案】ACD

**【20150359】**

甲将其临街房屋和院子出租给乙作为汽车修理场 所。 经甲同意， 乙先后两次自费扩建多间房屋作为烤 漆车间。 乙在又一次扩建报批过程中发现， 甲出租的 全部房屋均未经过城市规划部门批准，属于违章建筑。 下列哪些选项是正确的?

A.租赁合同无效

B.因甲、 乙对于扩建房屋都有过错 ，应分担扩建 房屋的费用

C.因甲未告知乙租赁物为违章建筑 ， 乙可解除租 赁合同

D. 乙可继续履行合同，待违章建筑被有关部门确 认并影响租赁物使用时，再向甲主张违约责任

【解析】

依据《城镇房屋租赁合同解释》第 2 条： 出租人 就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规 划许可证的规定建设的房屋 ，与承租人订立的租赁合 同无效 。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划 许可证或者经主管部门批准建设的 ，人民法院应当认 定有效。”可知，甲出租的全部房屋均未经过城市规划 部门批准， 甲与乙的租赁合同无效 。选项 A 正确。

依据《城镇房屋租赁合同解释》第 12 条：承租人 经出租人同意扩建，但双方对扩建费用的处理没有约 定的，人民法院按照下列情形分别处理：（一）办理合 法建设手续的，扩建造价费用由出租人负担；（二）未

办理合法建设手续的 ，扩建造价费用由双方按照过错 分担。”该建筑属于违章建筑，甲、乙对房屋的扩建都 有过错，应按过错分担。 故 B 选项正确。

甲与乙之间签订的租赁合同是无效的， 乙无需解 除合同。乙亦无需继续履行合同，向甲主张违约责任。 故 C、D 选项不当选。

【答案】AB

**【20150360】**

郭某意外死亡，其妻甲怀孕两个月。 郭某父亲乙 与甲签订协议：“如把孩子顺利生下来，就送十根金条 给孩子。”当日乙把八根金条交给了甲。孩子顺利出生 后， 甲不同意由乙抚养孩子 ， 乙拒绝交付剩余的两根 金条 ，并要求甲退回八根金条。 下列哪些选项是正确 的?

A.孩子为胎儿 ，不具备权利能力，故协议无效

B.孩子已出生 ，故乙不得拒绝赠与

C.八根金条已交付，故乙不得要求退回

D.两根金条未交付，故乙有权不交付 【解析】

本题中，协议是郭某的父亲乙与甲签订的， 当事 人是郭某的父亲乙与甲，孩子是利益第三人。 孩子虽 然为胎儿 ，但孩子并不是该协议的双方当事人 ，该协 议成立，而非无效。 故选项 A 错误 ，不当选。

郭某父亲乙与甲的协议是附生效条件的赠与合同， 当条件成就时赠与合同就成立并生效。 本题中 ， 甲将 孩子顺利生下后 ，赠与合同成立并生效 ， 乙应履行合 同义务，不得拒绝赠与，对已经交付的八根金条，是 乙履行合同义务的行为，不符合赠与合同撤销 ， 乙不 得要求退回。 故选项 B、C 正确 ， 当选。

《民法典》第 660 条： 经过公证的赠与合同或者 依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德 义务性质的赠与合同 ，赠与人不交付赠与财产的，受 赠人可以请求交付。 本题的赠与属于道德性赠与， 乙 不得行使任意撤销权 ，撤销赠与，而是应履行赠与合 同的义务 ，交付剩余的两根金条。 故选项 D 错误 ，不 当选。

【答案】BC

**【20140304】**

宗某患尿毒症，其所在单位甲公司组织员工捐款 20 万元用于救治宗某。 此 20 万元存放于专门设立的 账户中。宗某医治无效死亡，花了 15 万元医疗费。关 于余下 5 万元 ，下列哪一表述是正确的？

A.应归甲公司所有

B.应归宗某继承人所有

C.应按比例退还员工

D.应用于同类公益事业 【解析】

捐款存放在专门设立的账户中而并没有直接给宗 某，可以认为是成立了公益性的社会团体而不是赠与 合同 ，公益捐款的因用于同类公益事业 ，所以选 D。

【答案】D

**【20140311】**

方某为送汤某生日礼物，特向余某定做一件玉器。 订货单上 ，方某指示余某将玉器交给汤某，并将订货 情况告知汤某。 玉器制好后 ，余某委托朱某将玉器交 给汤某，朱某不慎将玉器碰坏。 下列哪一表述是正确 的？

A.汤某有权要求余某承担违约责任

B.汤某有权要求朱某承担侵权责任

C.方某有权要求朱某承担侵权责任

D.方某有权要求余某承担违约责任 【解析】

A 错误 ，D 正确。《民法典》第 522 条： 当事人约 定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履 行债务或者履行债务不符合约定的 ，应当向债权人承 担违约责任。本题中，方某与余某之间存在合同关系， 而汤某与余某之间不存在合同关系 ，根据合同的相对 性，方某有权要求余某承担违约责任，而汤某无权要 求余某承担违约责任。

B 、C 错误。《民法典》第 467 条： 本法或者其他 法律没有明文规定的合同，适用本编通则的规定，并 可以参照适用本编或者其他法律最相类似合同的规定。 对于承揽合同而言，参照买卖合同关于标的物所有权 转移的规定，定作标的物的所有权 ，在交付之前属于 承揽人， 尚未转移给定作人或者定作人指示的人。 玉 器还未交付给汤某，汤某对玉器不享有所有权。因此 ， 朱某对汤某不构成侵权。 同理，方某对该玉器也不享 有所有权，无权要求朱某承担侵权责任。

【答案】D

**【20140314】**

孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈 某签订了转租合同，孙某表示同意 。但是，孙某在与 李某签订租赁合同之前， 已经把该房租给了王某并已 交付。 李某、 陈某、 王某均要求继续租赁该房屋。 下 列哪一表述是正确的？

A.李某有权要求王某搬离房屋

B.陈某有权要求王某搬离房屋

C.李某有权解除合同 ，要求孙某承担赔偿责任

D.陈某有权解除合同 ，要求孙某承担赔偿责任 【解析】

A 、B 错误。《城镇房屋租赁合同解释》第 5 条 ： 出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效 的情况下 ，承租人均主张履行合同的，人民法院按照 下列顺序确定履行合同的承租人：（一）已经合法占有 租赁房屋的；（二） 已经办理登记备案手续的；（三） 合同成立在先的。 不能取得租赁房屋的承租人请求解 除合同、赔偿损失的 ，依照合同法的有关规定处理 。 本题中，王某与孙某签订租赁合同在先 ，且其已经合 法占有租赁房屋。 因此，王某应作为优先顺位的合同 履行人，李某、 陈某无权要求王某搬离房屋。

C 正确 。《民法典》第 563 条第（四）项规定，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， 当事人可以解除合同。 本题中 ， 因孙 某违约导致李某的租房合同无法实现合同目的 ，李某 有权解除合同，并要求孙某承担赔偿责任。

D 错误。 本题中 ， 陈某与孙某之间不存在合同关 系，根据合同的相对性， 陈某不能要求孙某承担赔偿 责任 。但陈某与李某之间存在转租合同关系， 陈某有 权解除其与李某之间的转租合同，并要求李某承担赔 偿责任。

【答案】C

**【20140316】**

甲研究院研制出一种新药技术， 向我国有关部门 申请专利后，与乙制药公司签订了专利申请权转让合 同，并依法向国务院专利行政主管部门办理了登记手 续。 下列哪一表述是正确的？

A. 乙公司依法获得药品生产许可证之前，专利申 请权转让合同未生效

B.专利申请权的转让合同自向国务院专利行政主 管部门登记之日起生效

C.专利申请权的转让自向国务院专利行政主管部 门登记之日起生效

D.如该专利申请因缺乏新颖性被驳回， 乙公司可 以不能实现合同目的为由请求解除专利申请权转让合 同

【解析】

A 、B 错误。《民法典》第 863 条： 技术转让合同 包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让等 合同 。据此可知 ，专利申请权转让合同属于技术转让 合同的一种，法律对其生效条件未作出特别规定。 因 此，应自双方达成合意时起生效。

C 正确。《专利法》第 10 条第 3 款： 转让专利申 请权或者专利权的， 当事人应当订立书面合同 ，并向 国务院专利行政部门登记， 由国务院专利行政部门予 以公告。 专利申请权或者专利权的转让自登记之日起 生效。

D 错误。 专利申请权转让是指专利申请人将国家 知识产权局已接收但仍未授权的专利依法转让给他人 的行为。 专利申请权转让后 ，让与人转让的只是受让 人有权针对此专利继续进行申请的权利 ，不能从根本 上保证受让人未来一定能够成为受让发明创造的专利 权人。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用 法律若干问题的解释》第 23 条第一款：专利申请权转 让合同当事人以专利申请被驳回或者视为撤回为由请 求解除合同，该事实发生在专利申请权转让之前的 ， 人民法院应当予以支持； 发生在转让登记之后的，不 予支持，但当事人另有约定的除外。

【答案】C

**【20140351】**

甲房产开发公司在交给购房人张某的某小区平面

图和项目说明书中都标明有一个健身馆。 张某看中小 区健身方便，决定购买一套商品房并与甲公司签订了 购房合同。 张某收房时发现小区没有健身馆。 下列哪 些表述是正确的？

A. 甲公司不守诚信 ，构成根本违约 ，张某有权退 房

B. 甲公司构成欺诈 ，张某有权请求甲公司承担缔 约过失责任

C. 甲公司恶意误导 ，张某有权请求甲公司双倍返 还购房款

D.张某不能滥用权利，在退房和要求甲公司承担 违约责任之间只能选择一种

【解析】

A 正确 。《民法典》第 563 条： 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 ， 当事人可以解除合同。《商品房买卖合同解释》 第 3 条： 商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请 ，但是 出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所 作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订 立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。 该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视 为合同内容， 当事人违反的 ，应当承担违约责任。 据 此可知， 因一方当事人根本违约导致合同目的不能实 现的 ，另一方当事人可以解除合同并要求对方承担责 任。 本题中，张某以健身方便为目的购买甲公司的商 品房 ，但实际收房时发现根本没有小区图纸上及项目 说明中标明的健身馆 ， 因甲公司虚假宣传导致张某的 合同目的不能实现，张某有权请求解除合同，并予退 房。

B 正确 。《民法典》第 500 条： 当事人在订立合同 过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承 担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商； （二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供 虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。本 题中 ， 甲公司违背诚实信用原则，在售房过程中进行 虚假宣传 ， 即构成欺诈，张某因此受损 ，其有权请求 甲公司承担缔约过失责任。

C 错误 。根据《民法典》第 157 条规定：“ 民事法 律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人 因该行为取得的财产 ，应当予以返还； 不能返还或者 没有必要返还的 ，应当折价补偿。 有过错的一方应当 赔偿对方由此所受到的损失； 各方都有过错的 ，应当 各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。” 本题中，张某申请撤销该合同后， 甲公司应当返还张 某的购房款，但张某无权请求双倍返还购房款。因此 ， C 项错误。

【注意：《商品房买卖合同解释》删去原第 8 条， 故特定情况下被拆迁人和买受人不再享有双倍赔偿请 求权。 该题目出现时法条还未修改 ，巧合的是依照当 时法律该选项也是错误的，在做题时以新的法条为参

考。】

D 错误 。《民法典》第 566 条：合同解除后 ， 尚未 履行的，终止履行； 己经履行的，根据履行情况和合 同性质， 当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救 措施 ，并有权请求赔偿损失 。合同因违约解除的，解 除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另 有约定的除外。 据此可知，合同解除与承担违约责任 之间并不冲突，可以并用。 因此，张某在要求退房的 同时，可以一并要求甲公司承担赔偿损失等违约责任。

【答案】AB

**【20140359】**

刘某欠何某 100 万元货款届期未还且刘某不知所 踪。 刘某之子小刘为替父还债，与何某签订书面房屋 租赁合同 ，未约定租期，仅约定：“月租金 1 万元，用 租金抵货款，如刘某出现并还清货款，本合同终止 ， 双方再行结算。”下列哪些表述是错误的？

A.小刘有权随时解除合同

B.何某有权随时解除合同

C.房屋租赁合同是附条件的合同

D.房屋租赁合同是附期限的合同 【解析】

AB 错误。本案例中刘某欠何某 100 万元，而月租 金为 1 万元 ，可以履行 100 个月的租赁合同 ， 因此认 为约定租期为 100 个月 ，从中可以看出这是定期租赁 合同 ，而不是不定期租赁。 租赁合同的当事人小刘和 何某就不享有任意解除权。

C 正确 ，选项 D 说法错误。 附条件合同 ，是指当 事人在合同中特别规定一定的条件 ， 以条件是否成就 来决定合同效力的发生或消灭的合同。 附期限合同 ， 是指当事人在合同中设定一定的期限，作为决定合同 效力的附款。 条件，是指将来客观上不确定的事实 。 期限 ，是指将来客观确定到来之事实。 本题中 ，该租 赁合同约定如刘某出现并还清贷款作为合同终止的事 实，而刘某的出现并还清贷款是将来不确定的客观事 实，应当视为附条件的合同。

【答案】ABD

**【20140360】**

甲公司与小区业主吴某订立了供热合同。 因吴某 要出国进修半年 ， 向甲公司申请暂停供热未果 ，遂拒 交上一期供热费。 下列哪些表述是正确的？

A. 甲公司可以直接解除供热合同

B.经催告吴某在合理期限内未交费 ， 甲公司可以 解除供热合同

C.经催告吴某在合理期限内未交费 ， 甲公司可以 中止供热

D. 甲公司可以要求吴某承担违约责任 【解析】

《民法典》第 654 条： 用电人应当按照国家有关 规定和当事人的约定及时支付电费。 用电人逾期不支 付电费的 ，应当按照约定支付违约金。 经催告用电人

在合理期限内仍不支付电费和违约金的 ，供电人可以 按照国家规定的程序中止供电 。第 656 条： 供用水、 供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定。 据此可知 ， 甲公司既不能直接解除供热合同，也不能 经催告后解除供热合同 。但经催告吴某在合理期限内 仍未交费的， 甲公司可以中止供热 ，并要求吴某承担 违约责任。

【答案】CD

**【20130310】**

甲与乙订立房屋租赁合同，约定租期 5 年。 半年 后， 甲将该出租房屋出售给丙，但未通知乙。 不久 ， 乙以其房屋优先购买权受侵害为由 ，请求法院判决甲 丙之间的房屋买卖合同无效。下列哪一表述是正确的?

A. 甲出售房屋无须通知乙

B.丙有权根据善意取得规则取得房屋所有权

C. 甲侵害了乙的优先购买权，但甲丙之间的合同 有效

D. 甲出售房屋应当征得乙的同意 【解析】

《民法典》第 726 条第 1 款： 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 。但是，房屋按 份共有人行使优先购买权或者出租人将房屋出卖给近 亲属的除外。”本题中，甲出售房屋须通知乙，但无需 征得乙同意。 因此 ，AD 项错误。

甲出售房屋，属于有权处分 ，此时，受让人丙不 可能构成善意取得 ，故 B 错误。

根据《民法典》第 728 条规定：“ 出租人未通知承 租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的 ， 承租人可以请求出租人承担赔偿责任 。但是， 出租人 与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。”本题 中， 由于甲未通知乙 ，侵害了乙的优先购买权 ， 乙可 以请求甲承担赔偿责任，但甲丙间合同仍然合法有效。 因此 ，C 项正确。

【答案】C

**【20130313】**

方某将一行李遗忘在出租车上，立即发布寻物启 事，言明愿以 2000 元现金酬谢返还行李者。出租车司 机李某发现该行李及获悉寻物启事后即与方某联系 。 现方某拒绝支付 2000 元给李某。下列哪一表述是正确 的?

A.方某享有所有物返还请求权 ，李某有义务返还 该行李，故方某可不支付 2000 元酬金

B.如果方某不支付 2000 元酬金，李某可行使留置 权拒绝返还该行李

C.如果方某未曾发布寻物启事 ，则其可不支付任 何报酬或费用

D.既然方某发布了寻物启事 ，则其必须支付酬金 【解析】

遗失人在遗失后，如果没有发布悬赏广告，此时，

拾得人应当返还 ，如果拾得人为寻找失主指出了必要 费用 ，构成无因管理 ，遗失人应当向拾得人支付必要 费用 ，故 C 错误。

在发布悬赏广告后，则在悬赏的遗失人和拾得人 之间形成的债的关系 ，但不管理解为单方允诺之债 ， 还是理解为合同之债 ，此时 ， 当拾得人将遗失物送还 之时 ，遗失人均应当按照悬赏的内容来履行，故 A 错 误，D 正确。

悬赏人支付报酬的义务与遗失物不属于同一法律 关系 ， 因此不成立留置权。 故 B 错误。

【答案】D

**【20130360】**

某律师事务所指派吴律师担任某案件的一、 二审 委托代理人 。第一次开庭后 ，吴律师感觉案件复杂 ， 本人和该事务所均难以胜任 ，建议不再继续代理 。但 该事务所坚持代理。 一审判决委托人败诉。 下列哪些 表述是正确的?

A.律师事务所有权单方解除委托合同，但须承担 赔偿责任

B.律师事务所在委托人一审败诉后不能单方解除 合同

C.即使一审胜诉，委托人也可解除委托合同，但 须承担赔偿责任

D.只有存在故意或者重大过失时，该律师事务所 才对败诉承担赔偿责任

【解析】

《民法典》第 933 条： 委托人或者受托人可以随 时解除委托合同。 因解除合同造成对方损失的 ， 除不 可归责于该当事人的事由外 ，无偿委托合同的解除方 应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失，有偿委托 合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和可以获得的 利益 。这是关于委托合同双方当事人均享有任意解除 权的规定。 故 A 选项正确； B 选项错误； C 选项正确。

《民法典》第 929 条： 有偿的委托合同 ， 因受托 人的过错造成委托人损失的 ，委托人可以请求赔偿损 失。 无偿的委托合同 ， 因受托人的故意或者重大过失 造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失 。本题 中没有明示是有偿还是无偿委托，两种情况皆有可能， D 选项表述的情形只有在无偿委托的情形下才是正确 的， 以偏概全，故 D 选项错误。

【答案】AC

**【20130361】**

甲乙约定卖方甲负责将所卖货物运送至买方乙指 定的仓库。 甲如约交货， 乙验收收货，但甲未将产品 合格证和原产地证明文件交给乙。 乙已经支付 80%的 货款。 交货当晚 ， 因山洪暴发， 乙仓库内的货物全部 毁损。 下列哪些表述是正确的?

A. 乙应当支付剩余 20%的货款

B. 甲未交付产品合格证与原产地证明，构成违约， 但货物损失由乙承担

C. 乙有权要求解除合同，并要求甲返还已支付的 80%货款

D. 甲有权要求乙支付剩余的 20%货款 ，但应补交 已经毁损的货物

【解析】

《民法典》第 604 条：标的物毁损、灭失的风险， 在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人 承担 ，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外 。 出卖人按照约定将标的物运送至买受人指定地点并交 付给承运人后，标的物毁损、 灭失的风险由买受人承 担，但是当事人另有约定的除外。 本题中， 甲乙双方 约定 ，卖方送货上门 ， 甲已经将货物送至买方乙指定 的地点并交付给了乙 ，故风险应由乙承担。 乙承担风 险，意味着在甲乙的买卖合同中， 当因当事人以外的 原因发生了货物损毁灭失的 ， 由乙承担钱财两空的后 果， 因此， 乙应当支付剩余 20%货款 ，故 A 正确。

《民法典》第 599 条： 出卖人应当按照约定或者 交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单 证和资料 。根据《买卖合同解释》第 4 条规定，提取 标的物单证以外的有关单证和资料 ，主要应当包括保 险单、保修单、普通发票、 增值税专用发票、产品合 格证、质量保证书、 质量鉴定书、 品质检验证书、产 品进出口检疫书、 原产地证明书、 使用说明书、装箱 单等。《民法典》第 611条：标的物毁损、灭失的风险 由买受人承担的 ，不影响因出卖人履行债务不符合约 定， 买受人请求其承担违约责任的权利 。据此 ，风险 由乙承担 ，但乙有权请求甲承担未交付有关单证的违 约责任。 故 B 正确。

甲乙双方没有约定解除合同的事由， 同时， 甲的 违约行为不构成根本违约， 因此也没有法定解除权 ， 故 C 错误。

既然风险已经转移给乙，对于因山洪爆发带来的 货物损毁 ， 甲不承担责任， 因此，有权请求乙支付剩 余的 20%的价款，但是，不需要补交货物，故 D 错误。

【答案】AB

**第四编** **人格权**

**【20220212】**

张某因交通肇事罪被判处有期徒刑 2 年， 出狱后 和家人搬到另一个小区生活。 李某和张某素有仇怨 ， 得知张某搬家后，在电梯里贴上告示， 内容为： 十楼 807 住进来一个罪犯 ，大家要小心。 该小区业主们知 晓后都对张某避而远之 。对此，下列哪些说法是正确 的？

A.李某侵犯了张某的名誉权

B.李某侵犯了张某的隐私权

C.李某侵犯了张某的个人信息权

D.张某请求消除影响的权利不适用诉讼时效的规 定

【解析】

选项 A 考查名誉权。《民法典》 第 1024 条规定： “ 民事主体享有名誉权 。任何组织或者个人不得以侮 辱、 诽谤等方式侵害他人的名誉权。 名誉是对民事主 体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。”据此可 知， 以侮辱、诽谤等方式导致他人社会评价降低，构 成对名誉权的侵犯。 需要注意的是 ，侵害他人名誉权 的方式不限于侮辱与诽谤。 本题中 ，张某的犯罪信息 属于张某的隐私 ，李某擅自公开，并进而导致张某的 社会评价降低 ，也构成对张某名誉权的侵犯。 选项 A 正确。

选项 B 考查隐私权。《民法典》 第 1032 条规定： “ 自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、 侵扰、 泄露、 公开等方式侵害他人的隐私权。 隐私是 自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、 私密活动、私密信息。”据此，张某的犯罪信息属于张 某的隐私 ，而李某擅自公开 ，侵犯了张某的隐私权。

选项 B 正确。

选项 C 考查个人信息的保护。 结合《民法典》第 1034 条与《民法典》第 1034 条第 3 款： 个人信息中 的私密信息，适用有关隐私权的规定； 没有规定的 ， 适用有关个人信息保护的规定。 张某的犯罪信息与住 址信息属于个人信息 ，李某使用该个人信息未征求张 某的同意，侵犯了张某的个人信息权。需要指出的是， 对于个人信息上是否存在个人信息权，学理上存在争 议，从法考备考的角度，采取承认个人信息权的立场 较为妥当。 选项 C 正确。

选项 D 考查不适用诉讼时效的请求权。《民法典》 第 995 条规定：“人格权受到侵害的，受害人有权依照 本法和其他法律的规定请求行为人承担民事责任。 受 害人的停止侵害、排除妨碍、 消除危险、 消除影响、

恢复名誉、赔礼道歉请求权，不适用诉讼时效的规定。” 据此可知，张某的人格权受侵犯后有权请求消除影响， 且该请求权不适用诉讼时效 。选项 D 正确。

【答案】ABCD

**【20210207】**

雷某因家门口临时堆放装修材料 ，故安装了一个 监控摄像头，邻居周某偶然发现该摄像头拍摄范围过 大，可完整拍到周某家人员进出情况，遂要求雷某拆 除。 雷某表示可以调整拍摄范围， 只拍自家门口， 因 此无须拆除，但周某态度强硬，要求必须拆除。 雷某 被惹怒，不仅拒绝拆除，也拒绝调整。 下列说法正确 的有？

A.周某有权要求雷某拆除摄像头，排除妨碍

B.雷某的行为侵害了周某的隐私权

C.雷某的行为是合法行使财产权，并无不当

D.雷某的行为侵害了周某的名誉权 【解析】

首先 ， 隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他 人知晓的私密空间、 私密活动、私密信息 。本题中 ， 雷某安装监控摄像头且可完整拍摄到邻居周某家人员

进出情况的行为侵害了周某及家人的私人生活安宁 ， 侵害了周某的隐私权。 故 B 项说法正确 ， 当选； C 项 说法错误，不当选。

其次 ，认定行为人承担侵害隐私权的民事责任， 应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、 过错程 度， 以及行为的目的、方式、后果等因素 。本题中 ， 周某隐私权受到侵害后，依法有权请求侵害人雷某停 止侵害、排除妨碍 。但是，要求拆除摄像头的请求已 经超过了必要限度，调整拍摄范围即可。 故 A 项说法 错误 ，不当选。

最后 ，名誉权侵权的形态包括两类， 即侮辱和诽 谤。 本题中，雷某安装监控摄像头的行为既不属于侮 辱、 也不属于诽谤，并未侵犯周某的名誉权。 故 D 项 说法错误 ，不当选 。综上所述，本题的正确答案为 B。

【答案】B

**【20200206】**

甲于 2019 年 2 月死亡。 乙因与甲生前素来不和， 遂到处散布甲系赌博欠下巨额高利贷无法偿还而自杀 身亡 ，在社会上造成了较恶劣的影响。 甲之子欲向法 院起诉，要求追究乙的侵权责任。 下列选项不正确的 是？

A. 甲已经死亡，不再具有民事主体资格， 因而乙 的行为不构成侵权

B. 乙的行为侵害了甲的名誉，依法应当承担侵权 责任

C.只有甲的配偶有权代表甲对乙提起诉讼

D.只有甲的子女有权对乙提起诉讼 【解析】

自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能 力，依法享有民事权利，承担民事义务 。据此可知 ， 自然人死亡后，其民事权利能力随之消灭，不再具有 民事主体资格，但这并不意味着可以随意诋毁死者 ， 基于对死者近亲属感情的尊重和对良好社会风尚的维 护， 自然人死亡后，其姓名、 肖像、名誉、 荣誉和隐 私仍受法律保护 ，这是一种对人格利益的保护。 乙故 意毁损甲的名誉 ，构成侵权 ，应依法承担侵权责任 。 因此 A 项错误 ，B 项正确。 由《精神损害赔偿司法解 释》第 3 条的规定可知，死者名誉遭受侵害的，死者 的近亲属有权提起侵权之诉 。近亲属，包括配偶、 父 母、 子女、 兄弟姐妹、祖父母、 外祖父母、孙子女、 外孙子女。据此可知，甲的近亲属有权提起侵权之诉， 这里的近亲属不限于配偶与子女。 因此 C、D 项错误。

【答案】ACD

**【20190204】**

张某得知前不久某路桥公司在李村公墓附近修路 时，不慎触挖其舅舅李某的墓地，将李某骨灰盒轻微 碰裂 ， 张某恼怒 ， 向路桥公司索要精神损害赔偿100 万元。 路桥公司承认碰裂事实，但主张修路是为了公 共利益，加之及时恢复，不应支付高额赔偿。 张某遂 向法院提起诉讼 。请问： 法院应当如何处理？

A.支持张某的全部诉讼请求

B.驳回张某的诉讼请求

C.酌情支持张某的部分诉讼请求

D.不予受理 【解析】

自然人的民事权利能力始于出生 ，终于死亡。 自 然人死亡后，其特定的人格利益， 即姓名、名誉、 荣 誉、遗体、遗骨依然受法律保护。 自然人死亡后，行 为人非法利用、损害遗体、遗骨，或以违反社会公共 利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨的 ，其近 亲属向法院起诉主张请求损害赔偿的，法院应当依法 予以受理。

本题中，张某并非李某的近亲属 ，并非适格的原 告。因此，法院依法应当不予受理。故D项正确，当选；

A、B、C项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为D。

【答案】D

**【20190221】**

某教育考试培训机构未经知名培训名师甲的同意， 使用甲的照片作为封面印刷宣传手册。 该市晚报以一 线培训名师甲加盟某教育培训机构为题进行报道，并 配有甲的照片（仅面部马赛克处理）。 关于本案，下 列说法正确的是？

A.培训机构侵犯了甲的肖像权

B.晚报未侵犯甲的肖像权

C.培训机构侵犯了甲的姓名权

D.晚报侵犯甲的肖像权 【解析】

A、B、D项考查肖像权。《民法典》第1019条：任 何组织或者个人不得以丑化、污损 ，或者利用信息技 术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。 未经肖像权人 同意 ，不得制作、使用、 公开肖像权人的肖像 ，但是 法律另有规定的除外。 未经肖像权人同意， 肖像作品 权利人不得以发表、 复制、 发行、 出租、展览等方式 使用或者公开肖像权人的肖像 。本题中 ，某教育培训 机构未经甲同意 ，使用甲的肖像，行为侵犯了甲的肖 像权。 故A项正确， 当选。

《民法典》第1020条： 合理实施下列行为的，可 以不经肖像权人同意：（二）为实施新闻报道 ，不可 避免地制作、使用、 公开肖像权人的肖像。 晚报系新 闻报道，可以不经甲同意合理使用。 因此，不构成对 甲肖像权的侵犯。 故B项正确， 当选； D项错误，不当 选。

C项考查姓名权。姓名权是指自然人决定、使用和 依照规定改变自己姓名的权利 。姓名权侵权的形态包 括有三：（1）干涉，即妨害、阻碍他人行使姓名权的 行为；（2）盗用， 即未经允许，为谋取不正当利益， 擅自使用他人姓名；（3）假冒 ，又称冒用 ，即冒名顶 替， 冒充他人进行活动 。本题中，某教育培训机构并

未使用甲的姓名 ，仅使用甲的照片。 因此，不构成对 甲姓名权的侵犯。 故C项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为AB。

【答案】AB

**【20190224】**

彭某因车祸双腿截肢 ，安装了科技含量高、 只能 由专业人员拆卸的假肢。 一日与李某发生口角 ，李某 一怒之下将彭某的假肢打碎。 关于本案哪些说法正 确？

A.彭某的生命健康权受到了侵害

B.彭某可就假肢向李某主张精神损害赔偿

C.彭某的身体遭到了侵害

D.彭某可主张所有权遭受侵害 【解析】

假肢本身属于物 ，属于财产权 。但一旦与人的身 体融为一体， 即成为人身体的组成部分（如安装的假 牙、在心脏里安装的起搏器等） ，不再属于物 。彭某 安装的只能由专业人员拆卸的假肢不属于物，而是彭 某人身的组成部分。 李某将假肢打碎，侵犯了彭某的 身体权， 即肢体的完整性。 故C项正确， 当选； D项错 误，不当选。

彭某并未因李某的侵权行为而导致死亡或生理、 心理机能无法正常运转和发挥。 因此，并未侵犯彭某 的生命健康权。 故A项错误，不当选。

精神损害赔偿的适用范围有二，分别是：（1） 自 然人的人身权益受到侵犯的；（2）具有人格象征意义 的特定纪念物品因侵权行为而永久性毁损、 灭失的 。 本题中，李某侵犯了彭某的人身权 ，依法有权主张精 神损害赔偿。 故B项正确， 当选。

综上所述，本题的正确答案为BC。

【答案】BC

**【20180254】**

2017 年 11 月 16 日，顾某接到某商城销售经理詹

某电话，请他帮忙发送商城的销售广告 ，约定一条短

信 0.1 元。 后顾某在朋友的介绍下花 1 万元购买了伪 基站设备 ，并驾驶面包车携带该设备在市区范围内群 发广告。 11 月 20 日下午 ，顾某还没有拿到自己的工 钱就被公安机关抓获。经查，顾某已群发短信 10 万条， 并获取 10 万个手机用户信息并将该信息出卖给了一 家房地产开发公司，获益 1 万元。 关于本案 ，下列哪 些说法是正确的？

A.顾某和詹某之间的约定无效

B.顾某和詹某之间的约定效力待定

C.顾某可以请求詹某给付自己 1 万元报酬

D.顾某侵害了他人对其个人信息享有的民事权益 【解析】

A 、B 、C 项考查民事法律行为的效力。 根据《民 法典》第 153 条： 违反法律、 行政法规的强制性规定 的民事法律行为无效 ，但是该强制性规定不导致该民 事法律行为无效的除外 。同时，根据《民法典》第 154

条： 行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的 民事法律行为无效。 本案中 ，双方在对所发送的电子 信息的性质（垃圾短信）充分知情的情况下，无视手 机用户群体是否同意接收商业广告信息的主观意愿 ， 强行向不特定公众发送商业广告，违反网络信息保护 规定、侵害不特定公众的利益，约定应属无效。 因二 者约定无效，顾某当然不可以请求詹某给付违法所得 的 1 万元 ，该 1 万元法院应依法予以收缴。 故 A 项正 确， 当选； B、C 项错误，不当选。

D 项考查自然人的个人信息保护。根据《民法典》 第 111条： 自然人的个人信息受法律保护 。任何组织 或者个人需要获取他人个人信息的 ，应当依法取得并 确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他 人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人 信息。本题中，顾某出卖 10 万个手机用户的个人信息 ， 依法应承担民事责任。 故 D 项正确， 当选。

【答案】AD

**【20170320】**

张某因出售公民个人信息被判刑 ，孙某的姓名、 身份证号码、家庭住址等信息也在其中 ，买方是某公 司。 下列哪一选项是正确的?

A.张某侵害了孙某的身份权

B.张某侵害了孙某的名誉权

C.张某侵害了孙某对其个人信息享有的民事权益

D.某公司无须对孙某承担民事责任 【解析】

身份权是民事主体基于某种特定的身份享有的民 事权利。 张某出售公民个人信息的行为 ，不会影响公 民的身份关系和因此享有的权利，所以不够成对身份 权的侵害 。A 错误。

名誉权是公民或法人对自己在社会生活中获得的 社会评价、人格尊严享有的不可侵犯的权利。 只要行 为人主观上有过错，并且实施了贬损他人名誉的行为， 造成了对他人的侵害 ，均构成对他人名誉权的侵犯 。 但是 ，本题中，张某的行为没有贬损公民的名誉，不 会侵犯公民的社会评价、 人格尊严 。B 错误。

《民法典》第 111条： 自然人的个人信息受法律 保护 。任何组织或者个人需要获取他人个人信息的 ， 应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、 加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者 公开他人个人信息 。《民法典》第 1034 条： 个人信息 是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信 息结合识别特定自然人的各种信息 ，包括自然人的姓 名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、 电话号码、电子邮箱地址、行踪信息等。孙某的姓名、 身份证号码、住址等信息属于个人信息，被张某出售， 某公司购买，违反了不得非法买卖他人个人信息的规 定，侵权犯了孙某的个人信息这一合法权益 ，买卖双 方都需要对孙某承担责任 。C 正确 ，D 错误。

【答案】C

**【20160322】**

下列哪一情形构成对生命权的侵犯？

A ． 甲女视其长发如生命，被情敌乙尽数剪去

B ．丙应丁要求，协助丁完成自杀行为

C ．戊为报复欲致己于死地 ，结果将己打成重伤

D．庚医师因误诊致辛出生即残疾，辛认为庚应对 自己的错误出生负责

【解析】

《民法典》第 1002 条： 自然人享有生命权 。自然 人的生命安全和生命尊严受法律保护。 任何组织或者 个人不得侵害他人的生命权。第 1003 条：自然人享有 身体权。 自然人的身体完整和行动自由受法律保护 。 任何组织或者个人不得侵害他人的身体权。 由此可知 身体权是指自然人享有的对其肢体、器官和其他组织 进行支配并维护其安全与完满，从而享受一定利益的 权利，A 选项，乙侵犯甲的身体权；《民法典》第 1004 条： 自然人享有健康权，有权维护自己的身心健康 。 任何组织或者个人不得侵害他人的健康权 。健康权是 自然人依法享有的维护其健康，保持与利用其劳动能 力并排除他人非法侵害的权利 ，C 选项 ，戊侵犯己的 健康权； D 选项庚误诊导致辛出生即残疾 ， 辛出生前 并无民事权利能力，庚并未侵犯辛的生命权。 丙协助 丁完成自杀行为，侵犯丁的生命权 。B 选项正确。

【答案】B

**【20140322】**

欣欣美容医院在为青年女演员欢欢实施隆鼻手术 过程中， 因未严格消毒导致欢欢面部感染，经治愈后 面部仍留下较大疤痕 。欢欢因此诉诸法院，要求欣欣 医院赔偿医疗费并主张精神损害赔偿。 该案受理后不 久，欢欢因心脏病急性发作猝死。 网络名人洋洋在其 博客上杜撰欢欢吸毒过量致死。 下列哪一表述是错误 的？

A.欣欣医院构成违约行为和侵权行为

B.欢欢的继承人可继承欣欣医院对欢欢支付的精 神损害赔偿金

C.洋洋的行为侵犯了欢欢的名誉权

D.欢欢的母亲可以欢欢的名义对洋洋提起侵权之 诉

【解析】

A 正确。 本题中 ，欢欢与欣欣美容院之间存在服 务合同关系，合同内容是实施隆鼻手术。 美容院在实 施隆鼻手术过程中因自身过错导致欢欢面部感染并留 下疤痕，侵犯了欢欢的人身权， 同时也构成之前美容 合同的违约。 因此，欣欣医院的行为既构成违约，也 构成侵权。

B 正确。原《人身损害赔偿解释》第 18 条第 2 款： 精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承 。但赔 偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔 偿权利人已经向人民法院起诉的除外 。但新的《人身 损害赔偿解释》 已将该条款删除， 因此 ，本题 B 选项

的参考价值不大，掌握现行法条规定即可。

C 正确。《民法典》第 1024 条： 民事主体享有名 誉权 。任何组织或者个人不得以侮辱、 诽谤等方式侵 害他人的名誉权 。洋洋杜撰欢欢吸毒过量致死 ，系以 诽谤的方式贬损欢欢的人格 ，侵犯了欢欢的名誉权 。 此题目并不严谨， 因为根据《精神损害赔偿解释》第 3 条 ，欢欢死亡后 ，洋洋的诽谤行为侵犯了欢欢的名 誉而非名誉权， 因为自然人因其死亡而丧失民事主体 资格 ，故本案 C 选项应该是侵犯了死者欢欢的名誉。

D 错误。《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若 干问题的解释》第 7 条： 自然人因侵权行为致死 ，或 者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配 偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的， 列其配偶、父母和子女为原告； 没有配偶、父母和子 女的 ，可以由其他近亲属提起诉讼 ，列其他近亲属为 原告 。本题中，洋洋杜撰欢欢吸毒过量致死导致欢欢 名誉受损 ，其近亲属因此遭受精神痛苦的，应当以自 己的名义对此提起侵权之诉。

【答案】D

**【20130322】**

甲用其拾得的乙的身份证在丙银行办理了信用卡， 并恶意透支，致使乙的姓名被列入银行不良信用记录 名单。 经查，丙银行在办理发放信用卡之前， 曾通过 甲在该行留下的乙的电话（实为甲的电话）核实乙是 否申请办理了信用卡 。根据我国现行法律规定 ，下列 哪一表述是正确的?

A. 甲侵犯了乙的姓名权

B. 甲侵犯了乙的名誉权

C. 甲侵犯了乙的信用权

D.丙银行不应承担责任 【解析】

《民法典》第 1012 条： 自然人享有姓名权，有权 依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名， 但是不得违背公序良俗。第 1014 条：任何组织或者个 人不得以干涉、 盗用、假冒等方式侵害他人的姓名权 或者名称权 。本题中 ，显然是属于盗用之情形 ，构成 姓名权的侵害，A 正确。

名誉权的侵害通常是 ，捏造一些并不存在的子虚 乌有的消息，造成他人外在社会评价的降低，本题中， 并没有捏造事实，也没有造成乙社会评价的降低，故 B 错误。

信用权，在大陆的民事立法中没有这种权利类型， 通说认为 ，信用权是指经济上的评价，是以经济活动 上的可信赖性为内容权利，往往和名誉权密切相关 ， 是一种兼具财产和人身双重性质的权利 。本题中， 甲 的行为导致乙被列入不良信用记录的名单， 因此，对 于乙的金融信用确有影响，但由于大陆目前尚未将信 用权作为一种独立的权利类型，C 选项不当选。

银行在办理和发放信用卡的过程中， 由于甲用的 身份证并不是其本人 ，没有尽到合理的审查义务，对

于乙损害的发生 ，存在过错 ，应当承担责任，故 D 错 误。

【答案】A

**第五编** **婚姻家庭**

**第一章** **婚姻**

**【20220203】**

甲乙二人相识一个月后闪婚。 一年后双方感情不 和，共同前往婚姻登记机关办理离婚登记手续。 一周 后， 男方反悔 。对此，下列哪一说法是正确的？

A.离婚冷静期从双方签订书面协议开始

B.离婚冷静期过后 ，一方不同意离婚的，视为同 意离婚

C.离婚冷静期内， 男方可以单独提出撤回离婚登 记

D.女方可以在离婚冷静期后单独申请离婚证 【解析】

本题考查的知识点十分集中，即《民法典》第 1077 条规定的离婚冷静期规则。该条规定：“ 自婚姻登记机 关收到离婚登记申请之日起三十日内，任何一方不愿 意离婚的 ，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请 。 前款规定期限届满后三十日内，双方应当亲自到婚姻 登记机关申请发给离婚证； 未申请的，视为撤回离婚 登记申请。”据此 ，离婚冷静期规则有以下几个要点：

（1）完整的协议离婚要求男女双方共同亲自前往婚姻 登记机关两次（申请一次、离婚冷静期过后一次）；离 婚冷静期的期间为三十日， 自婚姻登记机关收到离婚 登记申请之日起算；（3）在离婚冷静期内，任何一方 不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申 请， 即任何一方均享有任意撤回权；（4）离婚冷静期 满后三十日内，如果双方没有共同亲自到婚姻登记机 关申请发给离婚证，视为撤回离婚登记申请。 据此 ， 选项 A 对离婚冷静期的起算点判断有误，选项 BD 对离 婚冷静期过后的法律效果判断有误。选项 ABD 均错误， 选项 C 正确。

【答案】C

**【20220214】**

甲（男，20 岁）虚构身份信息与乙（女，21 岁） 登记结婚。 一年之后 ，双方感情破裂， 乙发现了甲虚 构身份信息的事实。 就乙有权采取的措施，下列哪些 说法是正确的？

A. 乙可以请求法院确认婚姻无效

B. 乙可以欺诈为由请求法院撤销婚姻

C. 乙可就结婚登记申请行政复议

D. 乙可以程序瑕疵为由请求法院撤销婚姻 【解析】

选项 ABD 考查无效婚姻与可撤销婚姻。 依据《民 法典》第 1051 条，婚姻的无效事由有三：（1）重婚；

（2）有禁止结婚的亲属关系；（3）未到法定婚龄。而 依据《民法典》第 1052 条与第 1053 条，婚姻的可撤

销事由有二：（1）胁迫；（2）婚前隐瞒重大疾病。 本 题中 ， 甲虚构身份信息与乙登记结婚，且登记结婚时 甲未到法定婚龄（《民法典》第 1047 条）。甲乙之间的 婚姻依据《民法典》第 1051 条是无效的 。选项 BD 错 误，选项 A 正确。

《行政复议法》 虽然没有明确婚姻登记行为是否 属于复议范围，但鉴于婚姻登记行为属于民政部门对 乙和甲婚姻关系的确认行为 ，该行为属于具体行政行 为的一种形式，在乙认为其侵犯自己合法权益的情况 下， 即有权就该行为申请行政复议 。选项 C 正确。

【答案】AC

**【20220217】**

下列属于夫妻共同财产的是：

A.夫妻一方生日宴请后获得的礼金

B.夫妻一方婚前创作的小说在婚后取得的版税

C.男方给女方父母支付的彩礼婚后返还，但女方 父母明示仅赠与女方

D.夫妻一方婚前取得的破产安置补偿费 【解析】

我国的法定夫妻财产制是婚后所得夫妻共同共有 制。《民法典》第 1062 条第 1 款规定：“夫妻在婚姻关 系存续期间所得的下列财产 ，为夫妻的共同财产， 归 夫妻共同所有：（一）工资、奖金、 劳务报酬；（二）

生产、经营、投资的收益；（三）知识产权的收益；（四） 继承或者受赠的财产 ，但是本法第一千零六十三条第 三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。” 据此 ，夫妻一方生日宴请后获得的礼金属于该条款第 （四）项情形，而夫妻一方婚前创作的小说在婚后取 得的版税 ， 属于该条款的第（三） 项情形。 选项 AB 均为夫妻共同财产。

选项 CD 都涉及法定的夫妻一方个人财产。《民法 典》第 1063 条规定：“下列财产为夫妻一方的个人财 产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因受到人身损 害获得的赔偿或者补偿；（三）遗嘱或者赠与合同中确 定只归一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五） 其他应当归一方的财产。”《民法典婚姻家庭编解释一》 第 25 条进一步规定：“婚姻关系存续期间，下列财产 属于民法典第一千零六十二条规定的 “其他应当归共 同所有的财产 ”：（一）一方以个人财产投资取得的收 益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、 住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的 基本养老金、破产安置补偿费。”据此，夫妻一方婚前 取得的破产安置补偿费属于《民法典》第 1063 条第（一） 项情形。 而选项 C 中， 男方给女方父母支付的彩礼婚 后返还，但女方父母明示仅赠与女方。 这一情形符合 《民法典》第 1063 条的第（三）项 。选项 CD 均为夫 妻一方的个人财产。

【答案】AB

**【20210208】**

甲与乙 2017 年结婚，次年二人育有一女丙。甲外

出打工，多年未回。2021年 5 月 甲的同事丁突然上门 要债 ，称甲赌博欠下巨债未还， 乙经多方打听 ，发现 甲具有赌博的恶习，结婚时予以隐瞒。 乙向法院提起 了离婚， 以下选项正确的是？

A. 乙提起离婚 ，法院无须调解，可直接判决离婚

B. 甲有赌博恶习屡教不改，离婚后应由乙女直接 抚养女儿

C. 甲男隐瞒婚前赌博的恶习，构成了欺诈 ， 乙女 可以请求撤销婚姻

D. 甲男赌博的债务是在婚姻期间形成的，为夫妻 共同债务

【解析】

A 项考查诉讼离婚程序。人民法院审理离婚案件， 应当进行调解； 如果感情确已破裂 ，调解无效的，应 当准予离婚 。本题中 ， 乙女提起离婚，法院必须先进 行调解，不可直接判决离婚。 故 A 项错误，不当选。

B 项考查离婚后的子女抚养。已满 2 周岁的子女， 父母双方对抚养问题协议不成的， 由人民法院根据双 方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。 本题中， 甲男有赌博恶习屡教不改 ，有不利于抚养女 儿丙的情形。 因此，离婚后应由乙女直接抚养女儿 。 故 B 项正确， 当选。

C 项考查可撤销婚姻的情形。 可撤销婚姻的情形 有二 ，用 2 字口诀来表示即 “病 ”和 “胁 ”。“病 ”代 表患有重大疾病婚前未告知；“胁 ”代表胁迫。本题中， 不存在上述情形。 因此，婚姻并非可撤销。 故 C 项错 误，不当选。 因欺诈而缔结的婚姻合法有效，可以离 婚，但不得请求撤销婚姻。

D 项考查夫妻共同债务的认定。 夫妻双方共同签 名或夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务 ， 以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭 日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务 。本题 中， 甲男因赌博欠下巨债属于个人债务 ，应由甲男个 人承担， 乙女不应承担。 故 D 项错误，不当选。 综上 所述 ，本题的正确答案为 B。

【答案】B

**【20210216】**

王某与顾某婚后有一子王小某，后离婚判决将王 小某归王某抚养 ，后顾某多次探望王小某均遭阻挠 ， 故顾某申请法院强制执行。 关于本案，下列说法正确 的有？

A.可将顾某带到王某住处探望

B.可将王小某带到指定地点让顾某探望

C.可将王某拘留

D.可将王某罚款 【解析】

《民法典婚姻家庭编解释（一）》 第 68 条规定：

对于拒不协助另一方行使探望权的有关个人或者组织， 可以由人民法院依法采取拘留、 罚款等强制措施，但 是不能对子女的人身、探望行为进行强制执行 。注意

本条规定的主体 ， 因此 CD 可以选 ，CD 针对的主体是 王某 。对于 AB，确属强制执行措施，不当选。

【答案】CD

**【20210217】**

2021 年 3 月 1 日，薛女与江男感情破裂离婚，协 议分割财产 ，并已经离婚 。2021 年 9 月 1 日，薛女发 现江男隐藏了婚后股票 100 万元 ，且江男平时喜好赌 博，打牌欠款 50 万元，现薛女要重新分割财产，江男 主张应分担债务。 下列选项正确的是？

A.江男损害了夫妻共同财产利益

B.薛女应承担 50 万元债务

C.薛女有权要求重新分割财产

D.薛女应承担 25 万元债务 【解析】

离婚后，另一方发现夫妻一方隐藏夫妻共同财产 的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共 同财产。 本题中 ，江男隐藏婚后股票 100 万元的行为 损害了夫妻共同财产利益，薛女有权要求重新分割财 产。 故 A、C 项说法正确 ， 当选。

夫妻双方共同签名或夫妻一方事后追认等共同意 思表示所负的债务， 以及夫妻一方在婚姻关系存续期 间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务 ，属于 夫妻共同债务。本题中，江男因赌博打牌欠款 50 万元 属于个人债务，应由江男个人承担 ，薛女不应承担 。 故 B、D 项说法错误，不当选。综上所述，本题的正确 答案为 AC。

【答案】AC

**【20200210】**

小陈 2018 年 5 月以自己的名义首付 100 万元，借 款 100 万元买房一套。 6 月 1 日与小李结婚。 婚后两 人共同努力还清了全部 100 万元借款。2020 年 3 月两 人离婚，此时该房屋的市场价格已经涨到400 万元 。 关于该房屋的分割 ，下列说法不正确的是？

A.判决房屋归小陈所有，但应当偿还小李 55 万元

B.判决为小陈和小李的共同财产

C.判决房屋归小陈个人所有 ， 小陈补偿小李 200 万元

D.判决房屋归小陈个人所有 ， 小陈补偿小李 100 万元

【解析】

《婚姻家庭编解释（一）》 第 78 条规定： “夫妻 一方婚前签订不动产买卖合同， 以个人财产支付首付 款并在银行贷款 ，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产 登记于首付款支付方名下的 ，离婚时该不动产由双方 协议处理。 依前款规定不能达成协议的 ，人民法院可 以判决该不动产归登记一方 ， 尚未归还的贷款为不动 产登记一方的个人债务 。双方婚后共同还贷支付的款 项及其相对应财产增值部分 ，离婚时应根据民法典第 一千零八十七条第一款规定的原则 ， 由不动产登记一 方对另一方进行补偿。 ” 因此 ，正确分割方式是判决

房屋归小陈个人所有，小陈补偿小李 100 万元。故 A、

B、C 项错误，D 项正确。

【答案】ABC

**【20200211】**

根据《民法典》 的规定，下列关于婚姻的消灭的 有关说法正确的是？

A.一方患有重大疾病没有如实告知对方的 ，另一 方可以自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内向 法院提出撤销婚姻

B.婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求过 错方承担损害赔偿责任

C. 自婚姻登记机关收到离婚登记申请之日起 30 日内 ，任何一方不愿意离婚的，可以向婚姻登记机关 撤回离婚登记申请； 30 日期间届满后 30 日内 ，双方 应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证；未申请的， 视为撤回离婚登记申请

D.夫妻一方因抚育子女、 照料老年人、协助另一 方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求 补偿 ，另一方应当给予补偿。

【解析】

《民法典》第 1053 条规定： “一方患有重大疾病 的，应当在结婚登记前如实告知另一方； 不如实告知 的，另一方可以向人民法院请求撤销婚姻 。请求撤销 婚姻的，应当自知道或者应当知道撤销事由之日起一 年内提出。 ” 因此 A 项正确 。第 1054 条第 2 款规定： “婚姻无效或者被撤销的，无过错方有权请求损害赔 偿 。” 因此 B 项正确。第 1070 条规定： “ 自婚姻登记 机关收到离婚登记申请之日起 30 日内，任何一方不愿 意离婚的 ，可以向婚姻登记机关撤回离婚登记申请 。 前款规定期限届满后 30 日内，双方应当亲自到婚姻登 记机关申请发给离婚证； 未申请的 ，视为撤回离婚登 记申请。” 因此 C 项正确。第 1088 条规定 “夫妻一方 因抚育子女、 照料老年人、 协助另一方工作等负担较 多义务的 ，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应 当给予补偿。 ” 因此 D 项正确。

【答案】ABCD

**【20200212】**

下列关于探望权的说法不正确的是？

A.探望权的对象是未成年子女和成年子女

B.探望权的主体除了父母之外还包括了孩子的祖 父母和外祖父母

C.与子女共同生活的一方应当协助探望权的行使， 如果拒绝履行协助义务的 ，可以对其强制执行

D.生效的离婚判决中未涉及探望权的， 当事人无 权单独就探望权起诉

【解析】

《民法典》第 1086 条规定： “离婚后，不直接抚 养子女的父或者母，有探望子女的权利 ，另一方有协 助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议； 协议不成的， 由人民法院判决。 父或者母探望子女，

不利于子女身心健康的， 由人民法院依法中止探望； 中止的事由消失后，应当恢复探望。 ”探望权是亲权 的延伸和应有之含义 ，探望权的对象应当是未成年子 女，故 A 项错误。 探望权的主体是不直接抚养子女的 父或者母 ，祖父母、 外祖父母没有探望权，故 B 项错 误。 执行有限原则告诉我们探望行为不能直接强制执 行 ，故 C 项错误 。D 项错误之处在于否认了探望权的 独立性和法定性，探望权可以单独起诉。

【答案】ABCD

**【20190222】**

甲男（60岁） 与乙女（25岁） 约定： “如乙好好 照顾甲，婚后甲就将自己名下唯一一套住房赠送给乙 ”。 乙表示同意 。婚后， 甲如约将房屋过户到乙名下。 乙 对甲却态度冷漠，将甲赶出家门。下列哪项是正确的？

A. 甲可向法院主张撤销该婚姻

B. 甲和乙之间的婚姻无效

C. 甲可以撤销对乙的赠与

D. 甲的赠与是合法自愿的，不能撤销 【解析】

A、B项考查效力有瑕疵的婚姻。 效力有瑕疵的婚 姻包括两类， 即无效婚姻和可撤销婚姻。《民法典》

第1051条： 有下列情形之一的，婚姻无效：（一）重 婚；（二）有禁止结婚的亲属关系；（三）未到法定 婚龄。 可撤销婚姻的情形就两类 ，用2字口诀来表达， 即 “病 ” “胁 ”。 “病 ”代表一方患有重大疾病在结 婚登记前不如实告知另一方的； 胁 ，代表胁迫的。 本 题中，甲男和乙女之间不存在上述情形中的任何一种。 因此 ，二者的婚姻不存在效力瑕疵 ，系合法有效的婚 姻， 甲男可以依法诉请离婚。 故A、B项均错误 ，不当 选。

C、D项考查赠与合同的法定撤销权 。赠与财产转 移后 ，如受赠人 “忘恩负义 ” 的，赠与人有权行使法 定撤销权 ，请求受赠人返还赠与财产。《民法典》第 633条规定，法定撤销权的情形有三： ( 1 ) 严重侵害 赠与人和其近亲属的； ( 2 ) 不履行对赠与人的扶养 义务的； ( 3 ) 不履行合同约定的义务的（即附义务 的赠与不履行义务的） 。本题中， 甲乙之间系夫妻关 系， 乙（受赠人）对甲（赠与人）不履行扶养义务 。 因此 ， 甲有权行使法定撤销权，撤销对乙的赠与。 故 C项正确， 当选； D项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

**【20180205】**

张老汉和妻子李某居住在单位公租房内 ，后妻子 李某因病去世。 张老汉与家中保姆何某相爱。 婚后 ， 张老汉用 10 万元养老保险金购买了该公租房并登记 在自己名下。 关于养老保险金和房屋的归属，下列哪 一说法是正确的？

A.10 万元养老保险金属于张老汉的个人财产

B.房屋属于张老汉和前妻李某共有

C.房屋属于张老汉所有

D.房屋属于张老汉和保姆何某共有

【解析】根据《婚姻家庭编解释一》第 25 条：婚 姻关系存续期间 ，下列财产属于民法典第一千零六十 二条规定的 “其他应当归共同所有的财产 ”：（一）一 方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取 得或应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双 方实际取得或应当取得的基本养老金、破产安置补偿 费。本题中，张老汉的 10 万元养老保险金属于张老汉 和何某夫妻共同财产。 故 A 项错误，不当选。

根据《婚姻家庭编解释一》第 27 条：由一方婚前 承租、婚后用共同财产购买的房屋 ，房屋权属证书登 记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。本题中， 房屋系张老汉婚前承租、婚后张老汉用共同财产购买， 虽然登记在张老汉一方名下 ，但是 ，依法应认定为张 老汉和保姆何某的夫妻共同财产。故 B、C 项错误，不 当选； D 项正确， 当选。

【答案】D

**【20180256】**

孙新和孙立系双胞胎兄弟 ，2017 年 3 月 10 日 ， 弟弟孙立拿着哥哥孙新的身份证与哥哥的女友韩孟前 往民政部门办理了结婚登记手续。 4 月 2 日 ， 哥哥孙 新因病前往医院治疗 ，住院期间爱上了照顾自己的小 护士马冬梅，二人欲办理结婚登记手续。 关于本案 ， 下列哪些选项是错误的？

A.韩孟可以向法院提起民事诉讼主张撤销婚姻

B.孙新可以向法院提起民事诉讼主张撤销婚姻

C.法院应当宣告孙立和韩孟的婚姻无效

D.韩孟可以向法院提起行政诉讼 【解析】

AB 项：根据《民法典》第 1052 条的规定：“ 因胁 迫结婚的 ，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚 姻 。请求撤销婚姻的 ，应当自胁迫行为终止之日起一 年内提出 。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚 姻的 ，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。”第 1053 条规定 ，“一方患有重大疾病的 ，应当在结婚登 记前如实告知另一方； 不如实告知的，另一方可以向 人民法院请求撤销婚姻 。请求撤销婚姻的，应当自知 道或者应当知道撤销事由之日起一年内提出。”本题中， 两人的婚姻并不存在胁迫和一方患有重大疾病的情形， 故不得主张撤销婚姻 。AB 选项错误， 当选。

C 项： 根据《民法典》第 1051 条的规定：“有下 列情形之一的，婚姻无效：（一）重婚；（二）有禁止 结婚的亲属关系；（三）未到法定婚龄。” 同时 ，根据 《婚姻家庭编解释（一）》第 17 条第 1 款：“ 当事人以 民法典第一千零五十一条规定的三种无效婚姻以外的 情形请求确认婚姻无效的，人民法院应当判决驳回当 事人的诉讼请求。”本题中，孙立和韩孟二者并不存在 无效婚姻的情形。 故 C 项说法错误 ， 当选。

D 项：根据《婚姻家庭编解释（一）》第 17 条第 2

款：“ 当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉 讼，主张撤销结婚登记的，告知其可以依法申请行政 复议或者提起行政诉讼。”本题中，孙立偷拿孙新身份 证办理结婚登记手续 ，婚姻登记程序存在瑕疵 ，韩孟 和孙新可以提起行政复议或行政诉讼。D 项说法正确， 不当选。

【答案】ABC

**【20170318】**

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

【解析】

《婚姻家庭编解释（一）》第 5 条：当事人请求返 还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形 ， 人民法院应当予以支持：（一）双方未办理结婚登记手 续的；（二）双方办理结婚登记手续但确未共同生活的； （三）婚前给付并导致给付人生活困难的 。适用前款 第（二）、（三）项的规定，应当以双方离婚为条件。

已经办理结婚登记手续但确未共同生活的，仍旧 可以请求返还按照习俗给付的财礼 。A 错误 ，C 正确、 D 错误。

返还彩礼应当以双方离婚为条件 。B 错误。

【答案】C

**【20170317】**

高甲患有精神病，其父高乙为监护人。2009 年高 甲与陈小美经人介绍认识，同年 12 月陈小美以其双胞 胎妹妹陈小丽的名义与高甲登记结婚，2011年生育一 子高小甲。2012 年高乙得知儿媳的真实姓名为陈小美， 遂向法院起诉。 诉讼期间， 陈小美将一直由其抚养的 高小甲户口迁往自己原籍，并将高小甲改名为陈龙，

高乙对此提出异议。 下列哪一选项是正确的?

A.高甲与陈小美的婚姻属无效婚姻

B.高甲与陈小美的婚姻属可撤销婚姻

C.陈小美为高小甲改名的行为侵害了高小甲的合 法权益

D.陈小美为高小甲改名的行为未侵害高甲的合法 权益

【解析】

A 项：《民法典》第 1051 条规定：“有下列情形之

一的 ，婚姻无效：（一）重婚；（二）有禁止结婚的亲

属关系；（三）未到法定婚龄。”同时，《婚姻家庭编解

释（一）》第 17 条第 1 款：“ 当事人以民法典第一千零

五十一条规定的三种无效婚姻以外的情形请求确认婚

姻无效的，人民法院应当判决驳回当事人的诉讼请求。”

高甲与陈小美的婚姻不具有上述婚姻无效的法定事由。 故 A 项错误。

自中止妊娠并未侵犯甲男的人格尊严，故 C 项错误。 【答案】AD

**【20160318】**

乙起诉离婚时，才得知丈夫甲此前已着手隐匿并 转移财产。 关于甲、 乙离婚的财产分割 ，下列哪一选 项是错误的？

A ． 甲隐匿转移财产 ，分割财产时可少分或不分

B．就履行离婚财产分割协议事宜发生纠纷，乙可 再起诉

C．离婚后发现甲还隐匿其他共同财产，乙可另诉 再次分割财产

D．离婚后因发现甲还隐匿其他共同财产，乙再行 起诉不受诉讼时效限制

【解析】

《民法典》第 1092 条：夫妻一方隐藏、转移、变 卖、 毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债 务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产 时，对该方可以少分或者不分。 离婚后 ，另一方发现 有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次 分割夫妻共同财产。 故 A 选项正确 ，不选； C 选项正 确，不选。

B 项：《婚姻家庭编解释（一）》 第 69 条第 2 款： “ 当事人依照民法典第一千零七十六条签订的离婚协 议中关于财产以及债务处理的条款 ，对男女双方具有 法律约束力。 登记离婚后当事人因履行上述协议发生 纠纷提起诉讼的 ，人民法院应当受理。”所以 ，B 项正 确。

D 项：《婚姻家庭编解释（一）》 第 84 条：“ 当事 人依据民法典第一千零九十二条的规定向人民法院提 起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效期间 为三年，从当事人发现之日起计算。”所以，D 项错误。

【答案】D

**【20160319】**

钟某性情暴躁，常殴打妻子柳某 ，柳某经常找同 村未婚男青年杜某诉苦排遣 ， 日久生情。 现柳某起诉 离婚 ，关于钟、柳二人的离婚财产处理事宜，下列哪 一选项是正确的？

A．针对钟某家庭暴力，柳某不能向其主张损害赔 偿

B．针对钟某家庭暴力，柳某不能向其主张精神损 害赔偿

C．如柳某婚内与杜某同居，则柳某不能向钟某主 张损害赔偿

D．如柳某婚内与杜某同居，则钟某可以向柳某主 张损害赔偿

【解析】

《民法典》第 1091 条：有下列情形之一，导致离 婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二） 与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃 家庭成员；（五）有其他重大过错。《婚姻家庭编解释

B 项：《民法典》第 1052 条第 1 款规定：“ 因胁迫

结婚的，受胁迫的一方可以向人民法院请求撤销婚姻。” 第 1053 条第 1 款规定：“一方患有重大疾病的 ，应当

在结婚登记前如实告知另一方； 不如实告知的 ，另一 方可以向人民法院请求撤销婚姻。”本题中，高甲与陈 小美的婚姻不具有前述可撤销事由 ，故不属于可撤销 婚姻。 同时 ，《婚姻家庭编解释（一）》 17 条第 2 款：

“ 当事人以结婚登记程序存在瑕疵为由提起民事诉讼， 主张撤销结婚登记的 ，告知其可以依法申请行政复议 或者提起行政诉讼。”本题中，陈小美以其双胞胎妹妹 陈小丽的名义与高甲登记结婚，导致结婚登记程序存 在瑕疵，根据上述法律规定 ，可以申请行政复议或提 起行政诉讼 ，但不得撤销婚姻。 故 B 项错误。

CD 项：《民法典》第 1015 条规定：“ 自然人应当 随父姓或者母姓……。”本题中，高小甲为无民事行为 能力人，作为其法定代理人的母亲将其姓名变更为陈 龙，该行为既不会侵害高甲的合法权益 ，也不会侵害 高小甲的合法权益。 故 C 项错误，D 项正确。

【答案】D

**【20170365】**

乙女与甲男婚后多年未生育 ，后甲男发现乙女因 不愿生育曾数次擅自中止妊娠，为此甲男多次殴打乙 女。 乙女在被打住院后诉至法院要求离婚并请求损害 赔偿 ， 甲男以生育权被侵害为由提起反诉，请求乙女 赔偿其精神损害。法院经调解无效，拟判决双方离婚。 下列哪些选项是正确的?

A.法院应支持乙女的赔偿请求

B. 乙女侵害了甲男的生育权

C. 乙女侵害了甲男的人格尊严

D.法院不应支持甲男的赔偿请求 【解析】

《民法典》第 1091 条：有下列情形之一，导致离 婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二） 与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃 家庭成员；（五）有其他重大过错 。甲男多次殴打乙女 导致乙女在被打后住院，属于实施家庭暴力的行为 。 作为无过错方的乙女有权请求损害赔偿 。A 正确。

BD 项：《婚姻家庭编解释（一）》第 23 条：“夫以 妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的 ， 人民法院不予支持； 夫妻双方因是否生育发生纠纷 ， 致使感情确已破裂，一方请求离婚的，人民法院经调 解无效，应依照民法典第一千零七十九条第三款第五 项的规定处理。”据此可知，乙女并未侵犯甲男的生育 权，故 B 项错误，D 项正确。

C 项：《民法典》第 109 条规定：“ 自然人的人身 自由、人格尊严受法律保护。”其中，人格尊严是人之 所以能够成为真正的 “人 ”，所应享有的最起码的社会 地位和应得到的最起码的尊重 。本题中 ， 乙女数次擅

（一）》第 86 条：“ 民法典第一千零九十一条规定的“损 害赔偿 ”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精 神损害赔偿的，适用《最高人民法院关于确定民事侵 权精神损害赔偿责任若干问题的解释》 的有关规定。” A 选项错误，B 选项错误。

《婚姻家庭编解释（一）》第 90 条：“夫妻双方均 有民法典第一千零九十一条规定的过错情形，一方或 者双方向对方提出离婚损害赔偿请求的 ，人民法院不 予支持。”钟某殴打妻子属于实施家庭暴力情形，柳某 与杜某婚内同居根据法律规定亦有过错 。双方均有过 错 ，所以不可主张损害赔偿请求。 故 C 选项正确 ，D 选项错误。

【答案】C

**【20160320】**

刘山峰、 王翠花系老夫少妻 ，刘山峰婚前个人名 下拥有别墅一栋。 关于婚后该别墅的归属，下列哪一 选项是正确的？

A ．该别墅不可能转化为夫妻共同财产

B ．婚后该别墅自动转化为夫妻共同财产

C．婚姻持续满八年后该别墅即依法转化为夫妻共 同财产

D．刘、王可约定婚姻持续八年后该别墅转化为夫 妻共同财产

【解析】

AD 项：《民法典》第 1065 条第 1 款规定：“ 男女 双方可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前 财产归各自所有、共同所有或者部分各自所有、部分 共同所有。 约定应当采用书面形式。 没有约定或者约 定不明确的，适用本法第一千零六十二条、第一千零 六十三条的规定。”刘山峰与王翠花为合法夫妻，可以 约定财产的所有权 。所以 ，D 项正确，A 项错误。

BC 项：《婚姻家庭编解释（一）》第 31 条：“ 民法 典第一千零六十三条规定为夫妻一方的个人财产，不 因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产 。但当事人 另有约定的除外。”所以 ，BC 项错误。

【答案】D

**【20160365】**

屈赞与曲玲协议离婚并约定婚生子屈曲由屈赞抚 养，另口头约定曲玲按其能力给付抚养费并可随时探 望屈曲 。对此，下列哪些选项是正确的？

A ． 曲玲有探望权，屈赞应履行必要的协助义务

B．曲玲连续几年对屈曲不闻不问，违背了法定的 探望义务

C．屈赞拒不履行协助曲玲探望的义务，经由裁判 可依法对屈赞采取拘留、 罚款等强制措施

D．屈赞拒不履行协助曲玲探望的义务，经由裁判 可依法强制从屈赞处接领屈曲与曲玲会面

【解析】

《民法典》第 1086 条：离婚后，不直接抚养子女 的父或者母，有探望子女的权利，另一方有协助的义

务。

屈赞与曲玲协议离婚并约定婚生子屈曲由屈赞抚 养，不直接抚养子女的曲玲有探望权，屈赞应履行必 要的协助义务，故 A 选项正确 。根据上述法条，探望 权是权利，不是义务，故 B 选项错误。

CD 项：《婚姻家庭编解释（一）》第 68 条：“对于 拒不协助另一方行使探望权的有关个人或者组织，可 以由人民法院依法采取拘留、 罚款等强制措施 ，但是 不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。”所以， C 项正确，D 项错误。

【答案】AC

**【20150307】**

甲乙为夫妻，共有一套房屋登记在甲名下。 乙瞒 着甲向丙借款 100 万元供个人使用 ，并将房屋抵押给 丙。 在签订抵押合同和办理抵押登记时乙冒用甲的名 字签字。 现甲主张借款和抵押均无效。 下列哪一表述 是正确的?

A.抵押合同无效

B.借款合同无效

C. 甲对 100 万元借款应负连带还款义务

D. 甲可请求撤销丙的抵押权 【解析】

A 项： 本题中 ，房屋为甲乙夫妻共同共有 ， 乙瞒 着甲将房屋抵押给丙 ，属于无权处分，无权处分不影 响合同的效力，其抵押合同有效。 因此 ，A 项错误。

B 项：本题中，乙向丙借款 100 万元供个人使用， 乙丙之间的借款合同意思表示真实 ，借款合同有效 。 因此 ，B 项错误。

C 项：根据《民法典》第 1064 条第 2 款规定：“夫 妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常 生活需要所负的债务 ，不属于夫妻共同债务； 但是，

债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产 经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”本题中， 乙超出家庭日常生活需要， 以自己名义向丙借款供本 人使用，该借款应当认定为是乙的个人债务，故甲无 需对 100 万元借款负连带还款义务 。因此，C 项错误。

D 项： 根据《民法典》第 311 条 ， 丙善意取得房 屋抵押权需要具备四个要件： 第一 ，不动产登记出现 权属登记错误。 第二 ，登记名义人甲以自己的名义实 施无权处分 。第三， 已经为丙完成抵押登记。 第四 ， 丙受让时为善意 。本题中，实施无权处分的是乙，而 非登记名义人甲 ，不符合前述善意取得抵押权的第二 个和第四个条件 ， 因此丙不满足善意取得要件 ，所以 不能善意取得。 错误的抵押登记对于所有权来说构成 一种不法妨害， 甲有权行使排除妨害请求权或者申请 变更登记，涂销丙的抵押登记。 因此，D 项正确。

【答案】D

**【20150320】**

胡某与黄某长期保持同性恋关系 ，胡某创作同性 恋题材的小说发表。后胡某迫于父母压力娶陈某为妻，

结婚时陈某父母赠与一套房屋，登记在陈某和胡某名 下。 婚后，胡某收到出版社支付的小说版税 10 万元。 此后 ， 陈某得知胡某在婚前和婚后一直与黄某保持同 性恋关系，非常痛苦。 下列哪一说法是正确的?

A.胡某隐瞒同性恋重大事实，导致陈某结婚的意 思表示不真实， 陈某可请求撤销该婚姻

B.陈某受欺诈而登记结婚，导致陈某父母赠与房 屋意思表示不真实 ， 陈某父母可撤销赠与

C.该房屋不属于夫妻共同财产

D.10 万元版税属于夫妻共同财产

【解析】

《民法典》第 1052 条：因胁迫结婚的，受胁迫的 一方可以向婚姻登记机关或者人民法院请求撤销婚姻。 《民法典》新增第 1053 条：一方患有重大疾病的，应 当在结婚登记前如实告知另一方； 不如实告知的，另 一方可以向人民法院请求撤销婚姻 。本题中，胡某隐 瞒同性恋的事实 ，属于欺诈 ， 陈某不可以请求撤销婚 姻。 故选项 A 说法不正确，不当选。 以后做题时注意 《民法典》新增的可撤销婚姻的事由。

赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人， 受赠人表示接受赠与的合同 ，本题中基于有效的婚姻 关系 ， 陈某父母赠与房屋的意思表示真实证合同完全 有效 。选项 B 错误 ，不当选。

《民法典》第 1063 条：下列财产为夫妻一方的个 人财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因受到人 身损害获得的赔偿和补偿；（三）遗嘱或者赠与合同中 确定只归一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五） 其他应当归一方的财产。本题中，陈某父母赠与房屋， 登记在陈某和胡某的名下，该房屋属于夫妻共同财产。 故选项 C 错误。

《民法典》第 1062 条：夫妻在婚姻关系存续期间 所得的下列财产 ，为夫妻的共同财产， 归夫妻共同所 有：（三）知识产权的收益。 同时，《婚姻家庭编解释 （一）》第 24 条：“ 民法典第一千零六十二条第一款第 三项规定的 ‘知识产权的收益'，是指婚姻关系存续期 间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。” 本案中，该小说虽然是在婚前创作、 发表，但该小说 的版税是在婚姻关系存续期间实际取得 ，故该小说版 税属于夫妻共同财产。 因此，D 项正确。

【答案】D

**【20140323】**

甲（男）、 乙（女）结婚后， 甲承诺，在子女出生 后，将其婚前所有的一间门面房，变更登记为夫妻共 同财产。 后女儿丙出生，但甲不愿兑现承诺，导致夫 妻感情破裂离婚 ，女儿丙随乙一起生活。 后甲又与丁 （女）结婚。未成年的丙因生重病住院急需医疗费 20 万元 ， 甲与丁签订借款协议从夫妻共同财产中支取该 20 万元。 下列哪一表述是错误的？

A. 甲与乙离婚时， 乙无权请求将门面房作为夫妻 共同财产分割

B. 甲与丁的协议应视为双方约定处分共同财产

C.如甲、 丁离婚，有关医疗费按借款协议约定处 理

D.如丁不同意甲支付医疗费， 甲无权要求分割共 有财产

【解析】

A 项：根据《婚姻家庭编解释（一）》第 32 条：“婚 前或者婚姻关系存续期间， 当事人约定将一方所有的 房产赠与另一方或者共有，赠与方在赠与房产变更登 记之前撤销赠与 ，另一方请求判令继续履行的 ，人民 法院可以按照民法典第六百五十八条的规定处理。” 《民法典》第 658 条：“赠与人在赠与财产的权利转移 之前可以撤销赠与。 经过公证的赠与合同或者依法不 得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性 质的赠与合同，不适用前款规定。”本题中，甲不愿兑 现将婚前财产中的一间门面房变更为夫妻共同财产的 承诺 ，是为撤销赠与 ， 除特别情况 ，赠与人可以撤销 赠与，故乙无权请求将门面房作为夫妻共同财产分割 。 因此 ，A 项正确。

BC 项： 根据《婚姻家庭编解释（一）》 第 82 条： “夫妻之间订立借款协议， 以夫妻共同财产出借给一 方从事个人经营活动或者用于其他个人事务的 ，应视 为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可以按 照借款协议的约定处理。”本题中，甲为丙支付医药费 系履行法定义务，属于甲的 “个人事务 ”，该协议在离 婚时应按照夫妻间借款协议处理。 因此 ，BC 项正确。

D 项： 根据《民法典》第 1066 条 ：“婚姻关系存 续期间，有下列情形之一的 ，夫妻一方可以向人民法 院请求分割共同财产：（一）一方有隐藏、转移、变卖、 毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严 重损害夫妻共同财产利益的行为；（二）一方负有法定 扶养义务的人患重大疾病需要医治 ，另一方不同意支 付相关医疗费用。”本题中， 甲对丙有法定抚养义务， 丁不同意甲支付医疗费时， 甲有权依法要求分割共有 财产。 因此 ，D 项错误。

【答案】D

**【20130323】**

甲乙夫妻的下列哪一项婚后增值或所得 ，属于夫 妻共同财产?

A. 甲婚前承包果园，婚后果树上结的果实

B. 乙婚前购买的 1 套房屋升值了 50 万元

C. 甲用婚前的 10 万元婚后投资股市，得利 5 万元

D. 乙婚前收藏的玉石升值了 10 万元 【解析】

此题是在考察婚前财产在婚后产生的收益的归属 问题。《婚姻家庭编解释（一）》 第 26 条：“夫妻一方 个人财产在婚后产生的收益 ， 除孳息和自然增值外 ， 应认定为夫妻共同财产。”本题中，果树是婚前财产， 属于甲的个人财产，婚后果树上结的果实属于该财产 产生的天然孳息 ，不属于共同财产 。因此 ，A 项错误。

婚前个人所有的房屋、玉石 ， 自然增值的部分仍是个 人财产 。因此 ，BD 项错误 。投资股市得利是个人财产 产生的其他收益 ，属于夫妻共同财产。 因此 ，C 项正 确。

【答案】C

**第二章** **收养**

**【20170319】**

小强现年 9 周岁 ，生父谭某已故 ，生母徐某虽有 抚养能力 ，但因准备再婚决定将其送养 。徐某的姐姐 要求收养 ，其系华侨富商， 除已育有一子外符合收养 人的其他条件； 谭某父母为退休教师，也要求抚养 。 下列哪一选项是正确的?

A.徐某因有抚养能力不能将小强送其姐姐收养

B.徐某的姐姐因有子女不能收养小强

C.谭某父母有优先抚养的权利

D.收养应征得小强同意 【解析】

《民法典》第 1094 条：下列公民、组织可以作送 养人：（三） 有特殊困难无力抚养子女的生父母。 第 1099 条：收养三代以内同辈旁系血亲的子女，可以不 受本法第一千零九十三条第三项、第一千零九十四条 第三项和第一千一百零二条规定的限制 。徐某将儿子 小强送其姐姐收养，属于收养三代以内同辈旁系血亲 的子女。 孩子的母亲作为送养人可以不受有特殊困难 无力抚养子女的生父母的限制 。所以，有抚养能力的 徐某可以将小强送其姐姐收养 。A 错误。

根据《民法典》第 1099 条：华侨收养三代以内同 辈旁系血亲的子女，还可以不受收养人无子女的限制。 徐某的姐姐系华侨富商，收养三代以内同辈旁系血亲 的子女，可以不受收养人无子女的限制 。所以 ，徐某 的姐姐不会因为有子女而不能收养小强 。B 错误。

《民法典》第 1108 条：配偶一方死亡，另一方送 养未成年子女的，死亡一方的父母有优先抚养的权利。 谭某作为小强的父亲 ，徐某的丈夫 ，死亡后，妻子徐 某送养二人所生的未成年子女小强 ，符合上述条款规 定的 ，死亡一方父母有优先抚养的权利的要件 ，作为 死亡一方父母的谭某父母有优先抚养的权利。C 正确。

《收养法》第 11条， 收养人收养与送养人送养， 须双方自愿。 收养年满十周岁以上未成年人的 ，应当 征得被收养人的同意。 小强未满十周岁 ，所以无须征 得小强的同意 。D 错误。 注意 ，按照现行《民法典》 的规定，第 1104 条：收养人收养与送养人送养，应当 双方自愿。 收养八周岁以上未成年人的 ，应当征得被 收养人的同意，本题小强已满八周岁， 需要征得其同 意 ，D 项正确 。但本题为 2017 年 ，所以仍适用收养法 的规定，对本题答案不做修改，注意此条的重大修改 即可。

【答案】C

**【20140302】**

张某和李某达成收养协议 ，约定由李某收养张某 6 岁的孩子小张； 任何一方违反约定 ，应承担违约责 任。双方办理了登记手续，张某依约向李某支付了 10 万元。 李某收养小张 1 年后 ， 因小张殴打他人赔偿了 1 万元 ，李某要求解除收养协议并要求张某赔偿该 1 万元。张某同意解除但要求李某返还 10 万元。下列哪 一表述是正确的？

A.李某、 张某不得解除收养关系

B.李某应对张某承担违约责任

C.张某应赔偿李某 1 万元

D.李某应返还不当得利 【解析】

A 错误。《民法典》第 1114 条： 收养人在被收养 人成年以前，不得解除收养关系，但是收养人、送养 人双方协议解除的除外 。养子女八周岁以上的 ，应当 征得本人同意。据此可知，收养关系可以解除，李某、 张某双方通过可以协议解除收养关系。

B 错误 。《民法典》第 464 条：婚姻、收养、监护 等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律 规定； 没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规 定。 据此可知， 收养关系适用有关身份关系的法律规 定， 当事人违约的不承担违约责任。

C 错误。《民法典》第 1188 条： 无民事行为能力 人、 限制民事行为能力人造成他人损害的， 由监护人 承担侵权责任。 监护人尽到监护职责的 ，可以减轻其 侵权责任 。《民法典》第 1111条： 自收养关系成立之 日起 ，养父母与养子女间的权利义务关系，适用本法 关于父母子女关系的规定； 养子女与养父母的近亲属 间的权利义务关系，适用本法关于子女与父母的近亲 属关系的规定。 养子女与生父母及其他近亲属间的权 利义务关系， 因收养关系的成立而消除 。据此可知 ， 在收养关系存续期间 ，李某为小张的监护人，小张因 侵权给他人造成的损害，应由其监护人承担赔偿责任。 因此 ， 1 万元应由李某承担 ，张某无需赔偿李某。

D 正确 。《民法典》第 979 条：管理人没有法定的 或者约定的义务 ，为避免他人利益受损失而管理他人 事务 ，并且符合受益人真实意思的 ，可以请求受益人 偿还因管理事务而支出的必要费用； 管理人因管理事 务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿 。在本 案中，张某根据收养协议的约定向李某支付了 10 万元， 但该收养协议在一年后就被解除了 ， 李某取得该 10 万元所依附的合法依据已经不复存在。 因此，其应向 张某返还不当得利。

【答案】D

**【20140365】**

甲（男）与乙（女）结婚 ，其子小明 20 周岁时， 甲与乙离婚。后甲与丙（女）再婚 ，丙子小亮 8 周岁， 随甲、 丙共同生活。 小亮成年成家后， 甲与丙甚感孤 寂， 收养孤儿小光为养子，视同己出，未办理收养手 续。 丙去世 ，其遗产的第一顺序继承人有哪些？

A.小明

B.小亮

C. 甲

D.小光 【解析】

《民法典》第 1127 条： 遗产按照下列顺序继承： 第一顺序：配偶、子女、父母 。第二顺序：兄弟姐妹、 祖父母、外祖父母。本法所说的子女，包括婚生子女、 非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。《民法典》 第 1105 条：收养应当向县级以上人民政府民政部门登 记。 收养关系自登记之日起成立。《民法典》第 1111 条： 自收养关系成立之日起 ，养父母与养子女间的权 利义务关系，适用本法关于父母子女关系的规定； 养 子女与养父母的近亲属间的权利义务关系，适用本法 关于子女与父母的近亲属关系的规定。 本题中 ， 甲与 丙结婚时，小明已 20 周岁，与丙之间不存在扶养关系 ， 小明不能以继子女身份参与继承。 甲与丙收养孤儿小 光，并未办理收养手续， 因此收养关系不成立 ，小光 不能以养子女的身份参与继承。 因此，丙的第一顺序 继承人为配偶甲，子女小亮。

【答案】BC

**第六编** **继承**

**【20210218】**

2020 年8 月 ，甲立公证遗嘱，将自己的两套房子 X 、 Y 房产均由共同生活的儿子张乙继承。 2021 年 3 月，女儿张丙投资失败，生活陷入困难 ， 甲将 X 房赠 与张丙，并已过户登记。 张乙不满并对甲言语不敬 ， 指桑骂槐。 甲失望，后来自书遗嘱 ，将 Y 房赠与侄子 张丁。2021 年 8 月 甲去世 ，张乙对张丙、张丁因 X，Y 房归属发生纠纷，下列正确的是？

A.应当由张乙继承

B.张乙并不因对甲出言不敬 ，丧失继承权

C.应当由张丁受赠 Y 房

D. 甲将 X 房赠与张丙 ，系无权处分 【解析】

首先 ，遗嘱人可以撤回、变更自己所立的遗嘱 。 甲立公证遗嘱后 ，可以将 X 房赠与女儿张丙 ，该赠与 行为系有权处分。 故 D 项错误，不当选。

其次 ，立遗嘱后 ，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的 民事法律行为的 ，视为对遗嘱相关内容的撤回。 甲立 公证遗嘱后，将 X 房赠与女儿张丙并过户登记的行为 视为对公证遗嘱的撤回，女儿丙继受取得 X 房屋所有 权。 同时 ，立有数份遗嘱， 内容相抵触的， 以最后的 遗嘱为准。 关于 Y 房屋 ， 甲先立公证遗嘱给张乙，后 立自书遗嘱给张丁，依法应以最后的自书遗嘱为准 。 因此 ，应当由张丁受赠 Y 房。 故 A 错误 ，不当选； C 项正确， 当选。

最后 ， 继承人有下列行为之一的 ，丧失继承权：

（1）故意杀害被继承人；（2）为争夺遗产而杀害其他

继承人；（3）遗弃被继承人 ，或虐待被继承人情节严 重；（4） 伪造 、 篡改 、 隐匿或销毁遗嘱 ，情节严重；

（5）以欺诈、胁迫手段迫使或妨碍被继承人设立、变 更或撤回遗嘱，情节严重。 本题中 ，张乙对甲言语不 敬 ，指桑骂槐的行为不会导致张乙丧失继承权。 故 B 项正确， 当选。 综上所述 ，本题的正确答案为 BC。

【答案】BC

**【20210219】**

黄某育有一子一女，黄伟和黄美 。黄某一直与其 子黄伟共同生活 。黄美与前夫赵某育有一女赵小星 ， 后与卢某再婚，共同抚养卢某与前妻的儿子卢小东至 其成年。 2021 年 1 月 1 日，黄美因车祸去世。 同年 2 月 1 日，黄某因病去世， 留下三套商品房。 关于黄某 的遗产继承 ，下列哪些说法是正确的？

A.卢小东有权继承

B.黄伟有权继承

C.赵小星有权继承

D.卢某当然有权继承 【解析】

首先 ，黄伟作为黄某的儿子系第一顺序的法定继 承人 。黄某去世 ，黄伟有权继承。 故 B 项说法正确， 当选。

其次 ，被继承人的子女先于被继承人死亡的 ， 由 被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。 同时，被 继承人亲生子女的亲生子女、养子女可以代位继承 ， 有扶养关系的继子女没有代位继承权。 本题中 ，女儿 黄美先于黄某死亡，其亲生女赵小星可以代位继承 ， 但是 ，有扶养关系的继子卢小东不可以代位继承。 故 A 项说法错误 ，不当选； C 项说法正确 ， 当选。

最后 ，丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母 ，尽 了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人 。本题中 ， 黄某一直与其子黄伟共同生活，卢某并未尽主要赡养 义务 ，无权作为第一顺序继承人继承黄某的遗产。 故 D 项说法错误 ，不当选。 综上所述 ，本题的正确答案 为 BC。

【答案】BC

**【20190223】**

徐老头有一独生子英年早逝 ，儿媳与他共同生活 并照顾他。后儿媳与田某再婚，三年前生下儿子小田， 一年前儿媳不幸逝世 ，半年前田某也相继离世 。若日 后徐老头死亡发生继承，则小田可以？

A.代位继承

B.转继承

C.无继承权

D.可适当分得遗产 【解析】

A项考查代位继承。代位继承，是指在法定继承中， 被继承人的子女先于被继承人死亡时，本应由该子女 继承的遗产，由其晚辈直系血亲代位继承的法律制度。 本题中，儿媳虽然属于拟制第一顺序继承人，但并非

被继承人的 “子女 ”。 因此，不发生代位继承问题。 故A项错误，不当选。

B项考查转继承。转继承，是指继承人在继承开始 后，遗产分割前死亡 ，其应继承的遗产转由他的合法 继承人继承的制度。本题中，儿媳先于被继承人死亡。 因此 ，不发生转继承问题。 故B项错误，不当选。

C项考查继承权。因儿媳非被继承人的子女，不发 生代位继承问题。因此，小田无权继承徐老头的遗产。 故C项正确。 当选。

D项考查适当分得遗产人。适当分得遗产人的情形 有三 ，分别是： 1.对继承人以外的依靠被继承人扶养 的缺乏劳动能力又没有生活来源的人； 2.继承人以外 的对被继承人扶养较多的人； 3.养子女的生父母履行 赡养义务的 。本题中不存在上述三种情形。 因此，小 田无权适当分得遗产。 故D项错误不当选。

综上所述，本题的正确答案为C。

【答案】C

**【20180211】**

2012 年 5 月 10 日 ，张楠（男）和李霞（女） 结 婚。婚后，生育一子张军。从 2013 年 2 月起二人感情 不和 ，张楠前往深圳打工，并结识打工妹何芸。 二人 自 2015 年 2 月开始同居，并生于一子张强。2016 年 1 月，张楠因病住院，于 2 月 1 日亲笔书写一份遗嘱称： “死后将自己的所有遗产留给何芸。 ”但未注明年月 日。 2017 年 10 月 ， 张楠去世。 关于本案 ，下列哪一 表示是错误的？

A.张楠的遗嘱无效，何芸不能继承张楠的遗产

B.李霞有权继承张楠的遗产

C.张军是张楠的第一顺序的法定继承人

D.张强不能继承张楠的遗产 【解析】

根据《民法典》第 1134 条： 自书遗嘱由遗嘱人亲 笔书写，签名，注明年、 月、 日。 本题中，张楠的遗 嘱因未注明年月日而无效。 同时 ，根据《民法典》第 1127 条： 遗产按照下列顺序继承：（一）第一顺序：

配偶、子女、父母； 本编所称子女 ，包括婚生子女、 非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。本题中， 何芸并非张楠的配偶，因此，无权继承。李霞（配偶）、 张军（婚生子）和张强（非婚生子）均是张楠的第一 顺序的法定继承人。故 A、B、C 项说法正确，不当选； D 项说法错误 ， 当选。

【答案】D

**【20180260】**

2015 年甲立公证遗嘱：死后其全部遗产归长子乙。 2016 年甲又前往同一公证部门立公证遗嘱：死后全部 遗产归次子丙。 由于儿子不孝，2017 年甲又在家中亲 笔书写一份遗嘱 ，写明其全部遗产死后归大女儿丁，

并注明年月日。 后甲因病住院，小女儿戊悉心照料 ， 2018 年甲病危， 口头遗嘱死后全部遗产归小女儿戊， 在场的两名护士可以见证。 后甲死亡。 关于本案，下

列哪些说法是正确的？

A.2015 年甲立的第一份公证遗嘱无效

B.2016 年甲立的第二份公证遗嘱有效

C.丁无权继承甲的遗产

D.戊有权继承甲的全部遗产 【解析】

本题中， 甲在 2015 年和 2016 年所立的两份公证 遗嘱并无效力瑕疵，均有效 ， 只是以第二份公证遗嘱 为准。 故 A 项错误，不当选； B 项正确， 当选。

原《继承法》有关于公证遗嘱效力优先性的规定， 即第 20 条：自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、 变更公证遗嘱的规定。但在民法典中删除了这条规定。 按照原法条 ，本题中 ， 2017 年甲所立的自书遗嘱和 2018 年所立的口头遗嘱均不得撤销、 变更 2016 年所 立的公证遗嘱。因此，最终应由丙继承甲的全部遗产。 故 C 项正确， 当选； D 项错误，不当选。

但根据修改后《民法典》第 1142 条：遗嘱人可以 撤回、变更自己所立的遗嘱 。立遗嘱后 ，遗嘱人实施 与遗嘱内容相反的民事法律行为的 ，视为对遗嘱相关 内容的撤回 。立有数份遗嘱 ， 内容相抵触的， 以最后 的遗嘱为准 。D 也是正确的 。因为此题是 2018 年，不 适用《民法典》 的规定，所以不对本题答案做修改 ， 注意此次的遗嘱效力修改规定即可。

【答案】BC

**【20170366】**

韩某于 2017 年 3 月病故 ， 留有住房 1 套 、 存款 50 万元 、 名人字画 10 余幅及某有限责任公司股权等 遗产。韩某在 2014 年所立第一份自书遗嘱中表示全部 遗产由其长子韩大继承。在 2015 年所立第二份自书遗 嘱中 ，韩某表示其死后公司股权和名人字画留给 7 岁 的外孙女婷婷。2017 年 6 月，韩大在未办理韩某遗留 房屋所有权变更登记的情况下以自己的名义与陈卫订 立了商品房买卖合同。 下列哪些选项是错误的?

A.韩某的第一份遗嘱失效

B.韩某的第二份遗嘱无效

C.韩大与陈卫订立的商品房买卖合同无效

D.婷婷不能取得某有限责任公司股东资格 【解析】

《民法典》第 1142 条：遗嘱人可以撤回、变更自 己所立的遗嘱。 立遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相 反的民事法律行为的 ，视为对遗嘱相关内容的撤回。

立有数份遗嘱， 内容相抵触的， 以最后的遗嘱为准。

韩某在 2014 年所立第一份自书遗嘱中表示全部遗产 由其长子韩大继承。在 2015 年所立第二份自书遗嘱中， 韩某表示其死后公司股权和名人字画留给 7 岁的外孙 女婷婷。 两份自书遗嘱关于公司股权和名人字画的处 分相抵触 ， 以最后的遗嘱为准， 即留给外孙女婷婷。

对于第二份遗嘱没有涉及的除了公司股权和名人字画 之外的其他财产的处分，按照第一份遗嘱， 由韩大继 承。所以第一份遗嘱并未失效，第二份遗嘱也非无效。

A、B 错误。

《民法典》第 230 条： 因继承取得物权的， 自继 承开始时发生效力。 第 232 条： 处分依照本节规定享 有的不动产物权 ，依照法律规定需要办理登记的，未 经登记，不发生物权效力。 第 215 条： 当事人之间订 立有关设立、变更、 转让和消灭不动产物权的合同 ， 除法律另有规定或者当事人另有约定外 ， 自合同成立 时生效； 未办理物权登记的，不影响合同效力 。韩某 2017 年 3 月病故后，继承开始，韩大即取得房屋所有 权，所以其与陈卫订立商品房买卖合同系有权处分 。 二人订立的商品房买卖合同自成立时生效 。韩大未办 理遗留房屋所有权变更登记的行为 ，仅导致其处分物 权的行为不发生物权效力，不影响合同效力。 所以 ， 韩大与陈卫订立的商品房买卖合同有效 。C 错误。

《公司法》第 75 条： 自然人股东死亡后，其合法 继承人可以继承股东资格； 但是，公司章程另有规定 的除外。 本题中 ，并未说明有限责任公司章程有特别 规定 ，所以婷婷作为韩某合法的遗嘱继承人，可以通 过继承取得有限责任公司股东资格 。D 错误。

【答案】ABCD

**【20160321】**

贡某立公证遗嘱：死后财产全部归长子贡文所有。 贡文知悉后， 自书遗嘱： 贡某全部遗产归弟弟贡武 ， 自己全部遗产归儿子贡小文。 贡某随后在贡文遗嘱上 书写：同意，但还是留 10 万元给贡小文。其后，贡文 先于贡某死亡。 关于遗嘱的效力，下列哪一选项是正 确的？

A ．贡某遗嘱已被其通过书面方式变更

B ．贡某遗嘱因贡文先死亡而不生效力

C ．贡文遗嘱被贡某修改的部分合法有效

D ．贡文遗嘱涉及处分贡某财产的部分有效 【解析】

注意《民法典》继承编对数份遗嘱内容抵触的处 理规则有重大修改。

原《继承法》第 20 条：遗嘱人可以撤销、变更自 己所立的遗嘱。 立有数份遗嘱， 内容相抵触的 ， 以最 后的遗嘱为准。 自书、代书、录音、 口头遗嘱 ，不得 撤销、变更公证遗嘱 。据此规定贡某此后同意贡文的 遗嘱，但还是留 10 万元给贡小文的意思表示，并不能 变更公证遗嘱，故 A 选项错误，C 选项错误。

注意《民法典》第 1142 条：立有数份遗嘱，内容 相抵触的 ， 以最后的遗嘱为准 。删除 “ 自书、代书、 录音、 口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。”体现对 遗嘱人意愿的尊重。 按照《民法典》 的规定， 以最后 的遗嘱为准，则选项 A 正确。但本题为 2016 年不适用 《民法典》 的相关规定， 以后做题时需注意！

《民法典》第 1154 条：有下列情形之一的，遗产 中的有关部分按照法定继承办理：（三）遗嘱继承人、 受遗赠人先于遗嘱人死亡的。 贡某遗嘱因贡文先死亡 而不生效力 ，故 B 选项正确。

《继承编解释（一）》 第 26 条： 遗嘱人遗嘱处分 了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分， 应认定无效。 贡文先于贡某死亡， 因此贡文的遗嘱涉 及处分贡某财产的部分自己尚未取得所有权，属于他 人所有的财产，无效，D 选项错误。

【答案】B

**【20160366】**

熊某与杨某结婚后，杨某与前夫所生之子小强由 二人一直抚养， 熊某死亡，未立遗嘱。 熊某去世前杨 某孕有一对龙凤胎，于熊某死后生产，产出时男婴为 死体 ，女婴为活体但旋即死亡。 关于对熊某遗产的继 承，下列哪些选项是正确的？

A ．杨某、 小强均是第一顺位的法定继承人

B ．女婴死亡后，应当发生法定的代位继承

C ．为男婴保留的遗产份额由杨某、 小强继承

D ．为女婴保留的遗产份额由杨某继承 【解析】

配偶和有抚养关系的继子女 ，都是第一顺序的法 定继承人故 A 选项正确。

《民法典》第 1152 条：继承开始后，继承人于遗 产分割前死亡，并没有放弃继承的 ，该继承人应当继 承的遗产转给其继承人； 但是遗嘱另有安排的除外 。 女婴死亡后，产生转继承而不是代位继承，故 B 选项 错误。

《民法典》第 1155 条：遗产分割时，应当保留胎 儿的继承份额。 胎儿娩出时是死体的，保留的份额按 照法定继承办理。 男婴出生时为死体，为男婴保留的 遗产份额由熊某的继承人杨某、 小强继承，故 C 选项 正确； 女婴出生时为活体，但旋即死亡 ，为女婴保留 的遗产份额由女婴的继承人杨某继承，故 D 选项正确。

【答案】ACD

**【20150321】**

老夫妇王冬与张霞有一子王希、 一女王楠，王希 婚后育有一子王小力。 王冬和张霞曾约定， 自家的门 面房和住房属于王冬所有。2012 年8 月 9 日，王冬办 理了公证遗嘱，确定门面房由张霞和王希共同继承 。 2013 年 7 月 10 日 ，王冬将门面房卖给他人并办理了 过户手续。 2013 年 12 月 ，王冬去世 ，不久王希也去 世。 关于住房和出售门面房价款的继承 ，下列哪一说 法是错误的?

A.张霞有部分继承权

B.王楠有部分继承权

C.王小力有部分继承权

D.王小力对住房有部分继承权、对出售门面房的 价款有全部继承权

【解析】

AB 项：根据《民法典》第 1142 条第 2 款规定：“立 遗嘱后，遗嘱人实施与遗嘱内容相反的民事法律行为 的，视为对遗嘱相关内容的撤回。”本题中，王冬出卖 门面房的行为视为对其之前公证遗嘱的撤回。 故住房

和出卖门面房所得的价款应按照法定继承的方式， 由 王希、王楠和张霞共同继承。 因此，AB 项正确。

CD 项：根据《民法典》第 1152 条规定：“继承开 始后，继承人于遗产分割前死亡，并没有放弃继承的， 该继承人应当继承的遗产转给其继承人 ，但是遗嘱另 有安排的除外。”本题中，由于王希死亡，其并未放弃 继承 ，故王希应当继承的遗产转给其子王小力 ，王小 力也享有对住房和出售门面房价款的部分继承权。 因 此，C 项正确，D 项错误。

【答案】D

**【20140324】**

甲有乙 、 丙和丁三个女儿。 甲于 2013 年 1 月 1 日亲笔书写一份遗嘱 ，写明其全部遗产由乙继承，并 签名和注明年月日。 同年 3 月 2 日， 甲又请张律师代 书一份遗嘱 ，写明其全部遗产由丙继承。 同年 5 月 3 日，甲因病被丁送至医院急救，甲又立口头遗嘱一份， 内容是其全部遗产由丁继承 ，在场的赵医生和李护士 见证 。甲病好转后出院休养，未立新遗嘱。如甲死亡， 下列哪一选项是甲遗产的继承权人？

A. 乙

B.丙

C.丁

D. 乙、 丙、 丁 【解析】

《民法典》第 1135 条：代书遗嘱应当有两个以上 见证人在场见证 ， 由其中一人代书 ，并由遗嘱人、代 书人和其他见证人签名，注明年、月、 日。据此可知， 代书遗嘱必须有两个见证人在场。 而在本题中 ， 甲只 请了张律师一人代书 ，没有其他见证人。 因此 ，该代 书遗嘱无效。 另外 ，《民法典》第 1138 条： 人在危急 情况下，可以立口头遗嘱。 口头遗嘱应当有两个以上 见证人在场见证。 危急情况消除后 ，遗嘱人能够以书 面或者录音录像形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。 本题中， 甲在危急情况解除后，未用书面或录音形式 立遗嘱。 因此，之前的口头遗嘱无效。 所以，最后有 效的遗嘱只有甲在 2013 年 1 月 1 日订立的自书遗嘱， 即全部遗产由乙继承。

【答案】A

**【20130324】**

甲与乙结婚，女儿丙三岁时，甲因医疗事故死亡， 获得 60 万元赔款。甲生前留有遗书，载明其死亡后的 全部财产由其母丁继承。 经查， 甲与乙婚后除共同购 买了一套住房外，另有 20 万元存款。下列哪一说法是 正确的?

A.60 万元赔款属于遗产

B. 甲的遗嘱未保留丙的遗产份额，遗嘱全部无效

C.住房和存款的各一半属于遗产

D. 乙有权继承甲的遗产 【解析】

本题中 60 万元的赔款是在甲因侵权死亡后，由甲

的近亲属所获得的死亡赔偿金，不属于甲生前的合法 财产 ， 因此 ，不属于遗产的范围 ，故 A 错误。

《民法典》第 1141条：遗嘱应当为缺乏劳动能力 又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额 。此规 定是出于人道主义的考虑， 出于保护缺乏劳动能力又 没有生活来源的人的需要，对于被继承人在立遗嘱时 的限制性规定，而且适用具有强制性，如果没有给这 类人留下必要的份额 ，则在这类继承人应当获得份额 的范围内遗嘱无效 。B 选项认为由于没有给丙这一缺 乏劳动能力又没有生活来源的人保留必要份额会导致 遗嘱全部无效，是错误的。

《民法典》第 1153 条：夫妻共同所有的财产，除 有约定的外，遗产分割时，应当先将共同所有的财产 的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产 。 遗产在家庭共有财产之中的 ，遗产分割时，应当先分 出他人的财产。 房屋和存款都是婚后所得财产 ，在没 有特别约定的情况下 ，都应当认定为夫妻共同财产 ， 在甲死亡后，继承之前，应当首先析出甲之配偶乙的 财产 ，没有特别约定的，夫妻共同财产均分，故，房 屋和 20 万元存款中的一半归属于乙，另一半属于甲的 遗产 ，C 正确。

《民法典》第 1123 条：继承开始后，按照法定继 承办理； 有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理； 有 遗赠扶养协议的 ，按照协议办理。 因此 ， 只有在没有 遗嘱时，才按照法定继承进行，甲既然生前立有遗嘱， 在给丙留出必要的份额后，其余的均应当由甲之母丁 继承 ， 乙无权继承甲之遗产，D 错误。

【答案】C

**【20130366】**

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 【解析】

根据《民法典》第 1121条规定：继承从被继承人 死亡时开始 。相互有继承关系的数人在同一事件中死 亡，难以确定死亡时间的，推定没有其他继承人的人 先死亡。 都有其他继承人，辈份不同的 ，推定长辈先 死亡；辈份相同的，推定同时死亡，相互不发生继承。 本题中， 乙、 丁系同辈且都有其他继承人，推定乙、 丁同时死亡，彼此不继承； 乙的第一顺序法定继承人 是甲、戊、 己； 丁母只有权继承丁的遗产； 丁的第一 顺序法定继承人是戊、 己、 丁母。 因此 ，AC 项正确， B 项错误。

《民法典》第 1154 条：有下列情形之一的，遗产 中的有关部分按照法定继承办理：（三）遗嘱继承人、

受遗赠人先于遗嘱人死亡的。据此，因乙先于甲死亡， 甲的遗产应按照法定继承办理。 丙是甲第一顺位法定 继承人 ，故丙有权继承甲的遗产。《民法典》第 1128 条： 被继承人的子女先于被继承人死亡的， 由被继承 人的子女的直系晩辈血亲代位继承。 乙先于甲死亡 ， 甲死亡时 ， 甲的子女戊、 己有权代位继承甲的遗产 。 故 D 正确。

【答案】ACD

**第七编** **侵权责任**

**【20220209】**

张某在其父死亡后，委托甲殡葬公司负责操办丧 葬事宜。 甲公司的员工胡某在送骨灰盒的时候不慎将 盒子磕破 ，导致部分骨灰漏出。 张某起诉甲公司，要 求 1 万元的骨灰盒侵权损害赔偿、 2 万元的精神损害 赔偿和 3 万元的其他损害赔偿 。对此 ，下列哪一说法 是正确的？

A.法院应驳回起诉

B.法院应判决支持张某骨灰盒的赔偿请求

C.法院应判决支持张某骨灰盒的赔偿请求和精神 损害赔偿请求

D.法院应支持张某的全部诉讼请求 【解析】

本题中，对于骨灰盒本身，胡某在送骨灰盒的时 候稍有不慎将盒子磕破，存在过错 ，导致该骨灰盒损 坏 ， 负有侵权责任 。但是 ，《民法典》第 1191 条第 1 款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他 人损害的 ， 由用人单位承担侵权责任。 用人单位承担 侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员 追偿。”据此 ，由于胡某作为甲公司的员工，其磕破骨 灰盒的行为是在执行工作任务过程中发生的， 甲公司 作为用人单位应承担无过错的替代责任。 因此 ，对于 骨灰盒本身的损坏， 甲公司是有义务赔偿的。 对于精 神损害赔偿部分，《民法典》第 1183 条规定：“侵害自 然人人身权益造成严重精神损害的 ，被侵权人有权请 求精神损害赔偿。 因故意或者重大过失侵害自然人具 有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人 有权请求精神损害赔偿。”据此可知，侵害特定物而负 担精神损害赔偿时要求具有故意或重大过失，而本题 中，胡某仅稍有不慎，属于一般过失，而非重大过失， 因此精神损害赔偿并不构成。 除此以外 ，张某并无其 他损害，无权请求其他损害的赔偿 。选项 ACD 错误 ， 选项 B 正确。

【答案】B

**【20220210】**

某校正在举行篮球比赛，拾荒者赵某突然穿过篮 球场 ，被正在运球的钱某撞伤 。据查，学校对该篮球 场并未设围栏。 对于赵某的人身损害赔偿，下列哪一 说法是正确的？

A.应由赵某自行负担

B.应由学校负担

C.应由赵某和学校共同负担

D.应由钱某负担 【解析】

可能对赵某人身损害承担侵权责任的主体有钱某 与学校。

先分析钱某的侵权责任是否成立。在篮球比赛中， 拾荒者赵某突然穿过篮球场，被正在运球的钱某撞伤。 这一侵权事实属于一般侵权 ，其责任是否成立应结合 《民法典》第 1165 条第 1 款分析。钱某在按照正常的 篮球比赛规则运球，其无法预见赵某的突然闯入，对 于赵某的人身损害，钱某并无过错 ， 因此钱某的侵权 责任并不成立。

再分析学校的侵权责任是否成立。 学校负有一定 的安全保障义务。《民法典》 第 1198 条第 1 款规定： “ 宾馆、 商场、银行、 车站、机场、体育场馆、娱乐 场所等经营场所、 公共场所的经营者、 管理者或者群 众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人 损害的，应当承担侵权责任。”结合本题，题干中明确 交代 ，学校对该篮球场并未设围栏 ，但这一不作为并 不能被评价为学校未尽到安全保障义务 ， 因为未设置 围栏和赵某被钱某撞伤之间并无法律上的相当因果关 系。 赵某作为一个正常的成年人，不管有没有围栏 ， 都应该能够注意到篮球比赛正在进行中 ，其仍突然闯 入篮球场并被撞伤，学校并无过错 ，也无相当因果关 系。 因此，学校的侵权责任也不成立。

综上，对于赵某的人身损害，应由赵某自己承担。 选项 BCD 错误 ，选项 A 正确。

【答案】A

**【20220218】**

甲的邻居丙出国数年 ，委托甲代为照管房屋。 甲 联系乙拆卸自家空调 ，拆完后甲看到丙家的空调也已 十分老旧 ，就联系乙也把丙家的空调拆掉，并以旧空 调折抵拆卸费。 乙当时时间不便，遂向甲推荐了自己 的老乡丁。 丁在拆卸丙家空调时不慎从三楼摔下，致 终身残疾。 对此，下列说法错误的是：

A.丙与丁之间成立承揽合同

B. 甲应完全承担丁的人身损害赔偿

C. 甲与丙之间成立无因管理之债

D. 甲与乙之间成立承揽合同 【解析】

选项 A 看似考查承揽合同，但事实上考查的是合 同的相对性原理 。本题中，和丁缔约的是甲，而不是 丙， 因此丙和丁之间并无合同关系 。选项 A 错误 ， 当 选。

选项 B 考查个人劳务的替代责任。《民法典》 第 1192 条第 1 款规定：“个人之间形成劳务关系 ，提供 劳务一方因劳务造成他人损害的， 由接受劳务一方承 担侵权责任 。接受劳务一方承担侵权责任后，可以向 有故意或者重大过失的提供劳务一方追偿 。提供劳务

一方因劳务受到损害的，根据双方各自的过错承担相 应的责任。”据此，丁在提供劳务过程中不慎从三楼摔 下致终身残疾，此时对于丁的损害 ，应根据甲与丁各 自的过错承担，而丁从三楼摔下 ，自身是具有过错的， 此时显然不能要求甲承担完全的赔偿责任 。选项 B 错 误， 当选。

选项 C 考查无因管理。《民法典》 第 979 条第 1 款规定：“管理人没有法定的或者约定的义务，为避免 他人利益受损失而管理他人事务的 ，可以请求受益人 偿还因管理事务而支出的必要费用； 管理人因管理事 务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。”该条 款规定了适法的无因管理，本题中 ， 甲与丙之间存在 有效的委托合同 ， 甲拆卸丙的空调是在履行委托合同 中的事务管理义务，并非无因管理 ， 因此甲与丙之间 不存在无因管理之债 。选项 C 错误 ， 当选。

选项 D 考查承揽合同 。《民法典》第 770 条规定： “承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作 ，交 付工作成果，定作人支付报酬的合同。承揽包括加工、 定作、修理、 复制、测试、检验等工作。”《民法典》 第 919 条规定：“委托合同是委托人和受托人约定，由 受托人处理委托人事务的合同。”甲乙之间的合同与承 揽合同以及委托合同都有一定的相似性 ，到底如何判 断？对此 ，考生应当明确，承揽合同与委托合同的本 质区别在于： 承揽合同属于结果之债， 即承揽人需要 交付符合合同要求的工作成果； 委托合同属于手段之 债，受托人有为委托人利益处理委托事务的义务，但 并不担保委托事项一定能够完成， 只要受托人尽到了 合同要求的注意义务即可。 结合本题，从甲乙之间的 合同内容来看， 乙不仅要按照甲的要求拆卸空调，而 且要最终交付工作成果，双方的合同内容所着眼的是 最终的结果而非乙的拆卸过程， 因此甲乙之间的合同 属于承揽合同 。选项 D 正确 ，不当选。

【答案】ABC

**【20220223】**

2022 年 7 月齐某入住新房，在某商场购买了一台 名牌空调 ，商场依照合同约定安排其员工孔某上门安 装。 1 个月后 ，齐某打扫卫生时突然发现房屋一角的 地板被浸泡，墙面受损。 经查，房屋受损是由于挂机 螺丝安装不牢使空调发生倾斜，导致排水管排水不畅 引发漏水造成。 关于齐某的请求 ， 以下正确的是：

A.可请求商场赔偿精神损害

B.可请求孔某承担连带责任

C.可请求商场承担侵权责任

D.可请求商场承担违约责任 【解析】

根据《精神损害赔偿解释》第 1-3 条可知， 因人 身权益受到侵害 ， 自然人或其近亲属可以主张精神损 害赔偿： 非法使被监护人脱离监护 ，导致亲子关系或 近亲属间的亲属关系遭受严重损害 ，监护人可以主张 精神损害赔偿： 死者的姓名、 当像、名誉、 荣誉、 隐

私、遗体、遗骨等受到侵害 ，其近亲属可以主张精神 损害赔偿： 具有人身意义的特定物受到侵害，被侵权 人可以主张精神损害赔偿。 因此，本题中齐某的房屋 地板被浸泡，墙面受损没有上述所说的可以主张精神 损害赔偿的情形 ，也没有造成齐某严重精神损害。 所 以 A 项错误。《民法典》 1191 条第一款规定 ，用人单 位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的 ， 由用 人单位承担侵权责任。 用人单位承担侵权责任后，可 以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。 因此齐某 不能请求孔某承担连带责任。B 项错误。C 项正确。商 场派员工安装空调安装不牢靠，违反了合同的约定 ， 因此商场应当承担违约责任。D 项正确。本题应选 CD。

【答案】CD

**【20220225】**

甲沾酒就倒。某日，甲去酒店参加乙的生日聚会， 聚会上甲喝多了 。第二天， 甲醒来出酒店时，酒店前 台对甲说昨晚甲在参加乙生日聚会时打碎了酒店的花 瓶，让甲赔偿 2000 元。关于本案，以下选项正确的是?

A.花瓶损失由乙赔偿

B. 甲因醉酒不具有民事行为能力

C. 甲因醉酒不具有民事权利能力

D.花瓶损失由甲赔偿 【解析】

本题考查完全民事行为能力人因醉酒造成侵权的 责任承担，难度不大。

首先 ， 自然人的民事权利能力（做人的资格）始 于出生终于死亡，醉酒不影响自然人的民事权利能力。 故 C 项说法错误 ，不当选。

其次 ，民事行为能力，即 “独立做事的资格 ”，是 指民事主体能以自己的行为取得民事权利、承担民事 义务的资格。 自然人的民事行为能力的本质是对客观 事物的理解（认识/识别/判断和认知） 能力，影响该 能力的因素主要是年龄和精神健康状况 。醉酒不影响 自然人的民事行为能力。 故 B 项说法错误 ，不当选。

最后 ，完全民事行为能力人因醉酒、滥用麻醉药 品或精神药品对自己的行为暂时没有意识或失去控制 造成他人损害的 ，应当承担侵权责任。 本题中 ， 甲醉 酒后将酒店的花瓶打碎，且对于该醉酒状态乙并不存 在过错。 因此，依法应当由甲承担侵权责任。 故 A 项 说法错误，不当选； D 项说法正确 ， 当选。

【答案】D

**【20210209】**

顾客甲在超市买东西时，看见顾客乙将手机遗失 在水果摊位， 甲因乙挑水果行为粗鄙，便没有直接告 诉乙遗失了手机，而是将手机送到超市的失物招领处。 招领处的工作人员丙在登记时，不小心碰翻顾客丁遗 失的小鱼缸，致使该手机进水损坏 。对此，下列哪一 说法正确？

A. 甲的行为构成无因管理

B. 甲的行为构成拾得遗失物

C.对于乙的手机损坏 ，丙与丁系共同侵权

D.对于乙的手机损坏 ， 甲与丙系共同侵权 【解析】

首先 ，没有法定的或约定的义务 ，为避免他人利 益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此 支出的必要费用。 同时，拾得遗失物，应当返还权利 人。据此可知 ，甲拾得遗失物的，有法定的返还义务。 因此 ，不构成无因管理。故 A 项说法错误 ，不当选；B 项说法正确 ， 当选。

其次 ，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损 害的 ，应当承担连带责任。 本题中 ，拾得人甲拾得遗 失物手机后，可以返还权利人乙，也可以送交超市的 失物招领处。 因此， 甲将手机送往超市失物招领处的 行为不存在过错 ，无需承担侵权责任。 同时，遗失小 鱼缸的顾客丁对于乙的手机损坏不存在过错，无需承 担侵权责任。

最后，招领处对于遗失物虽然负有妥善保管义务， 但是 ，仅在故意或重大过失时才承担侵权责任。 工作 人员丙系 “不小心 ”碰翻小鱼缸致使乙的手机损坏， 亦无需承担侵权责任 。据此 ，无论甲丙 ，还是丙丁均 不构成共同侵权。故 C、D 项说法错误 ，不当选。综上 所述 ，本题的正确答案为 B。

【答案】B

**【20210220】**

高某欲从事水下捞鲍鱼的工作，经朋友介绍 ，想 在顾某承包的海区学习潜水后再找相关工作。 顾某告 知不教潜水，高某说可以跟工人学 ，后顾某同意。 高 某遂自己购买潜水衣等与工人同吃同住 。某日 ，高某 与工人一起出海训练 ，不幸在该海区溺亡。 高某无子 女，父母和姐姐均已去世， 尚有一外甥女，傅某系姐 姐抚养成年之继女 。对此 ，下列说法正确的是？

A.高某与顾某形成雇佣合同关系

B.高某应对自己的死亡承担主要责任

C.傅某有权继承高某的遗产

D.顾某应对高某承担安全保障义务 【解析】

首先 ，雇佣合同是当事人一方向对方提供劳动力 以从事某种工作、 由对方提供劳动条件和劳动报酬的 协议 。本题中，高某并未向顾某提供劳动力，且当事 人之间不存在控制、 支配和从属关系，也不存在由一 方指定工作场所、提供劳动工具或设备 ， 限定工作时 间，定期给付劳动报酬等关系。 因此，高某与顾某不 形成雇佣合同关系。 故 A 项说法错误 ，不当选。

其次 ，宾馆、 商场、 银行、 车站、机场、体育场 馆、娱乐场所等经营场所、 公共场所的经营者、 管理 者或群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造 成他人损害的，应当承担侵权责任 。本题中，顾某作 为海区的经营者和管理者应对进入海区学习潜水的高 某承担安全保障义务 。但是 ，对于高某的不幸溺亡 ， 高某自己应承担主要责任，顾某仅在过错范围内承担

相应的赔偿责任。 故 B、D 项说法正确 ， 当选。

最后，被继承人的兄弟姐妹先于被继承人死亡的， 由被继承人的兄弟姐妹的子女代位继承 。其中 ，该子 女应为 “生子女或养子女 ”而不包括有扶养关系的继 子女 。本题中，傅某系高某姐姐抚养成年之继女，不 享有代位继承权。 故 C 项说法错误，不当选。 综上所 述，本题的正确答案为 BD。

【答案】BD

**【20210221】**

甲去桃花源村旅游，全村都是旅游景区 ， 甲入住 村内酒店 。在村里溜达的时候看见一棵杨梅树 ， 问旁 边的乙，这棵树是谁的， 乙回答说没人管。 甲遂爬上 树摘杨梅 ，一不小心摔了下来。 后经查明，是村里丙 的。 下列哪些选项是正确的？

A.桃花源村应对甲的摔伤负责

B. 甲自己负全责

C.丙不对甲负有安全保障义务

D. 乙对甲的摔伤承担责任 【解析】

首先 ，宾馆、 商场、 银行、 车站、机场、体育场 馆、娱乐场所等经营场所、 公共场所的经营者、 管理 者或群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造 成他人损害的，应当承担侵权责任 。据此可知 ，安保 义务的责任主体系经营者、 管理者和组织者。 丙作为 杨梅树的所有人并非安保义务人，不对甲负有安保义 务，而应由桃花源村负安保义务。故 C 项正确，当选。

其次 ，桃花源村作为该村景区管理者虽然负有保 障游客免遭损害的义务，但义务的确定应限于景区管 理人的管理和控制能力范围之内。 甲擅自爬树摘杨梅 摔伤系由其自身过错所致。 作为安保义务人的桃花源 村没有过错。 因此，桃花源村对甲的摔伤不应负责 ， 而应由甲自己负全责。 故 A 项错误 ，不当选； B 项正 确， 当选。

最后 ，行为人因过错侵害他人民事权益造成损害 的，应当承担侵权责任 。本题中， 乙对于甲的摔伤不 存在主观过错，依法无需承担侵权责任。故 D 项错误， 不当选。 综上所述 ，本题的正确答案为 BC。

【答案】BC

**【20200204】**

张某看中一款由佳得家电厂生产的外形好看且价 格较低的 “佳品 ” 电饭煲，购买回家使用，该电饭煲 煮饭时突然炸开 ，弹飞的盖子将张某击伤。 “ 佳品" 电饭煲在其他省份销售时被消费者投诉后，佳得家电 厂随即在该省份采取补救措施，但是在张某所在省份 仍未停止销售。 数月之后，佳得家电厂开始召回该款 电饭煲。 关于张某起诉佳得家电厂要求赔偿一案，下

列表述正确的是？

A.张某可主张佳得家电厂增加所受损失 2 倍的赔 偿

B. “佳品 ” 电饭煲召回的必要费用应由佳得家电

厂承担

C.佳得家电厂应承担张某所受损失 2 倍的赔偿责 任

D.因已经采取召回措施 ，可以减轻佳得家电厂对 张某的赔偿责任

【解析】

《消费者权益保护法》第 55 条第 2 款规定： “经 营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供 ， 造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的， 受害人有权要求经营者依照本法第 49 条、第 51条等 法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的 惩罚性赔偿。 ” 因此 A 项正确。

《消费者权益保护法》第 19 条规定： “经营者发 现其提供的商品或者服务存在缺陷 ，有危及人身、 财 产安全危险的，应当立即向有关行政部门报告和告知 消费者，并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、 销毁、停止生产或者服务等措施。 采取召回措施的 ， 经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费 用。 ” 因此 B 项正确。

【答案】AB

**【20200205】**

小康周末在电器店购买了宏达厂生产的电冰箱， 回去路上 ，见一饭店门口张贴订餐二维码，遂扫码入 群订购了套餐一份， 随餐赠送一杯饭店自制柠檬茶 ， 小康收到快餐后见送餐小票上注明 “柠檬茶保质期三 天，可常温存放。” 当天小康使用该冰箱冷冻柠檬茶， 第二天取出饮用时，发现冰箱已不制冷 ，饮用后引发 胃炎 ，不得不入院就医治疗 。对此 ，下列说法正确的 是？

A.在小康向电器店索赔时，该电器店须承担电冰 箱的瑕疵举证责任

B.因电冰箱停止制冷，张某可以此为由向宏达厂 要求赔偿

C.小康无权就食品安全问题与饭店交涉， 因其与 饭店没有正式的约定

D.小康不能要求该饭店要求赔偿， 因柠檬茶是订 餐的赠品

【解析】

根据《消费者权益保护法》第 23 条第 3 款规定： “经营者提供的机动车、计算机、 电视机、 电冰箱、 空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消 费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵 ， 发生争议的， 由经营者承担有关瑕疵的举证责任。 ” 因此 A 项正确。

《产品质量法》第 43 条规定： “ 因产品存在缺陷 造成人身、他人财产损害的 ，受害人可以向产品的生 产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。 属 于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的 ，产品 的销售者有权向产品的生产者追偿。 属于产品的销售 者的责任 ，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权

向产品的销售者追偿。 ” 因此 B 项正确。

【答案】AB

**【20200217】**

甲居住在高档的浏园小区，小区施行严格的封闭 管理 ，每个人都得凭证件进出小区。 甲与物业服务公 司签订了物业服务合同，合同中约定甲每月按建筑面 积每平方米 13 元的标准缴纳物业费。物业公司在小区 挂横幅称 “24 小时巡逻 ，打击流浪狗、严防偷盗，给 你一个安全温馨的家园根据《民法典》关于物业服务 合同的有关规定，下列说法正确的是？

A. 甲的汽车后备厢在小区内被撬，通过监控录像 可见小偷用时 5 小时 ，前前后后出入三次，偷走了一 箱茅台飞天白酒 ，汽车的备胎和车顶行李架，总计价 值 18000元，至今没有破案。 对于甲的损失，物业公 司应当承担赔偿责任

B. 甲 7 岁的儿子放学回来进小区后 ，被五只流浪 狗咬伤，花去医疗费 1200 元，事后流浪狗被警察打死。 物业公司应当对甲的儿子的损害承担赔偿责任

C. 甲停放在楼下公共车棚的电动自行车不久也丢 失了 ，损失 2400元，物业公司应当承担赔偿责任

D. 甲在楼下乘凉时被邻居乙散养的大藏葵咬成重 伤，花去医疗费 32000元，物业公司应当承担相应的 补充责任

【解析】

《民法典》第 912 条规定： “物业服务人应当按 照约定和物业的使用性质，妥善维修、 养护、清洁、

绿化和经营管理物业服务区域内的业主共有部分，维 护物业服务区域内的基本秩序，采取合理措施保护业 主的人身、财产安全。”物业公司在小区挂横幅称 “24 小时巡逻 ，打击流浪狗、严防偷盗 ，给你一个安全温 馨的家园 ” 的服务承诺构成物业服务公司的约定义务。 小偷用时 5 小时偷盗大件物品，物业服务公司的人员 都没有发现，可见物业服务公司违背了承诺的服务内 容，没有采取合理措施保护业主的财产安全， 因此应 当对甲被盗损失承担违约损害赔偿责任。 当然 ，物业 服务公司承担赔偿责任后，可以向小偷追偿。 丢失的 电动自行车亦应当由物业服务企业补充或者承担违约 损害赔偿责任，故 A、C 项正确。

甲 7 岁的儿子放学回家 ・ 在小区内被五只流浪狗 咬伤 ，可见物业服务企业的物业管理失职，物业服务 企业没有采取合理措施保护业主的人身 、 财产安全. 构成违约.应当承担损害赔偿责任。甲的儿子有权选择 物业服务公司承担违约损害赔偿责任。《民法典》 第 1249 条规定： “遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间 造成他人损害的 ， 由动物原饲养人或者管理人承担侵 权责任 ” 。但是，案例中没有交代流浪狗的饲养者 。 因此只能请求物业服务企业承担违约损害赔偿责任. 故 B 项正确。《民法典》第 1247 条规定： “禁止饲养 的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或 者管理人应当承担侵权责任。 ” 因此甲的邻居乙饲养

禁止饲养的藏獒 ， 乙对甲的损害应当承担赔偿责任 。 但是.要注意物业服务企业作为小区公共场所的管理 者没有尽到管理人义务，根据《民法典》 的规定，应 当承担补充赔偿责任， 因此 D 项正确。

【答案】ABCD

**【20200220】**

商场促销 ，举行购买电器送奶粉的活动。 李老太 购买电器后，喝完奶粉上吐下泻，去医院治疗了七天， 李老太要求商场承担赔偿责任，商场以奶粉是赠送为 由抗辩。 关于此案 ，下列说法正确的是？

A.李老太自行承担损失

B.李老太可向商场主张侵权

C.李老太可向商场主张违约

D.奶粉生产者有赔偿义务 【解析】

因 “促销赠品 ” 的价金已经包含在所促销的商品 价金中，故 “促销赠品 ”本质为买卖，而非赠与 。本 题中 ，商场构成加害给付，应承担违约责任或侵权责 任，故 A 项错误，B、C 项正确，产品缺陷致人损害的， 产品的生产者需承担侵权责任，故 D 项正确。

【答案】BCD

**【20200221】**

甲化工厂和乙造纸厂排放污水，造成某村农作物 减产。 当地环境主管部门检测认定 ， 甲排污中的有机 物超标 3 倍，是农作物减产的原因， 乙排污未超标， 但其中的悬浮物仍对农作物减产有一定影响。关于甲、 乙厂应承担的法律责任，下列选项正确的是？

A. 甲厂应对该村损失承担赔偿责任

B. 乙厂应对该村损失承担赔偿责任

C.环境主管部门有权追究甲厂的行政责任

D.环境主管部门有权追究乙厂的行政责任 【解析】

《民法典》第 1229 条规定： “ 因污染环境、破坏 生态造成他人损害的，侵权人应当承担侵 。” 因此 A、 B 项正确。

但同时也要注意 ，行为违法和有过错，是行为人 承担环境行政责任的必要条件； 违法行为与危害后果 存在的因果关系 ，在法律明文规定的场合才成为行为 人承担环境行政责任的必要条件。 由此可知， 甲厂超 标排污，对于该环境污染造成的损害需要承担行政责 任，而乙厂行为合法 ， 虽然不能免除民事赔偿责任 ， 但无须承担环境行政责任 ，故 C 项正确，D 项错误。

【答案】ABC

**【20190220】**

唐某带领小宝（3周岁）乘坐客运班车，给小宝办 理了免票手续。 乘车途中，客运班车与蒋某驾驶的轿 车相撞发生交通事故 。唐某轻伤且手机摔坏，就医花 去医药费2000元，修理手机花费5000元。小宝脑震荡， 花去医药费20万元。 关于本案，下列说法正确的有？

A.若班车司机能证明对交通事故的发生没有过错， 对于唐某的手机损失，客运公司可以免责

B.小宝有权请求客运公司承担赔偿责任

C.小宝系免票乘车，应自己承担损失

D.唐某有权请求客运公司和蒋某承担连带责任 【解析】

承运人对旅客 “ 自带物品 ”的损失承担过错责任。 因此，如班车司机能证明对交通事故的发生没有过错， 则对于唐某的手机损失，客运公司可以免责。 唐某可 向蒋某主张侵权损害赔偿。 故A项说法正确， 当选。

《民法典》第823条：承运人应当对运输过程中旅 客的伤亡承担赔偿责任； 但是，伤亡是旅客自身健康 原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、 重大过 失造成的除外。 前款规定适用于按照规定免票、持优 待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。 因此承运人 对旅客人身承担无过错损害赔偿责任， 即使对于免票 或持优待票的乘客亦需承担赔偿责任。 所以免票的小 宝有权请求客运公司承担赔偿责任。 故B项说法正确， 当选； C项错误，不当选。

《民法典》第1172条： 二人以上分别实施侵权行 为造成同一损害 ，能够确定责任大小的，各自承担相 应的责任； 难以确定责任大小的 ，平均承担责任。 客 运公司和轿车驾驶者蒋某事先并不存在 “意思联络 ” 且任何一方的单独行为均不足以导致危害结果的发生。 因此 ，二者系无意思联络的数人共同侵权中的原因力 结合而非竞合，依法应承担按份责任，而非连带责任 。 故D项说法错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为AB。

【答案】AB

**【20190225】**

甲（男） 系某快递公司的员工。 2019年2月2日， 甲驾驶机动车送快递过错中不慎剐蹭人行道上一老人 曹某，致其受伤骨折。交警认定甲负全责。但经鉴定， 老人曹某患有骨质疏松，对损害的发生参与度为70%。 关于赔偿责任，下列表述正确的是？

A.并不减轻快递公司的责任

B. 甲应当承担部分赔偿责任

C. 甲承担全部责任

D.老人曹某不承担责任 【解析】

A、D项考查与有过失的认定。 与有过失，又称过 失相抵，《民法典》第1173条规定被侵权人对同一损 害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。 本题中，老人曹某骨质疏松的因素不构成过错。因此， 不减轻快递公司的责任，老人曹某不承担责任。 故A、 D项均正确， 当选。

B、C项考查用工责任。《民法典》第1191条： 用 人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的 ， 由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后， 可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。 用工责

任系替代责任，本题中， 甲系快递公司的员工 ，在送 快递（执行职务）过程中造成他人损害的，依法应由 用人单位即某快递公司承担侵权损害赔偿责任。 故B、 C项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为AD。

【答案】AD

**【20190226】**

某校研究生陈某下课后发现电梯人多拥挤便选择 走楼梯，在下楼过程中由于陈某专注玩手机失足摔倒， 造成擦伤和中度脑震荡。 关于陈某的损害，下列说法 正确的是？

A.学校电梯设置不合理，负全部责任

B.学校未尽到安全保障义务 ，负全部责任

C.学校和陈某均有过错，各负一半责任

D.陈某自身玩手机疏忽造成 ， 自身负全部责任 【解析】

《民法典》第1198条：宾馆、商场、银行、车站、 机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、 公共场所的 经营者、 管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安 全保障义务 ，造成他人损害的，应当承担侵权责任。

据此可知 ，安保义务人责任系过错责任 。本题， 学生陈某的损害系其 “玩手机失足 ”摔倒导致 ，学校 （安保义务人）对损害的发生不存在过错。 因此， 陈 某应自负全部责任。 故D项说法正确， 当选；A、B、C 项错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为D。

【答案】D

**【20180257】**

2017 年 11月 10 日，李某邀请张某前往家中做客， 张某带着王某家的宠物狗前往并将宠物狗放在李某家 的阳台上晒太阳。 李某提醒张某说： “把宠物狗放在 阳台容易掉下去 ”。 张某让李某放心不会有事。 后宠 物狗从阳台掉落，将从楼下路过的赵某砸伤， 医药费 2000 元。 关于本案，下列哪些说法是错误的？

A.李某所在小区的物业应对赵某的损害相应的赔 偿责任

B.李某应对赵某的损害承担赔偿责任

C.张某应对赵某的损害承担赔偿责任

D.王某应对赵某的损害承担赔偿责任 【解析】

根据《民法典》第 1198 条： 宾馆、 商场、 银行、 车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、 公共 场所的经营者、 管理者或者群众性活动的组织者，未 尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权 责任。 因第三人的行为造成他人损害的 ， 由第三人承 担侵权责任； 经营者、 管理者或者组织者未尽到安全 保障义务的，承担相应的补充责任。 经营者、 管理者 或者组织者承担补充责任后 ，可以向第三人追偿。 据 此可知，安保义务人的责任属于过错责任，在第三人 侵权的情形下且安保义务人无过错的，无需承担责任。

小区物业没有过错，无需承担侵权责任。 故 A 项说法 错误 ， 当选。

根据《民法典》第 1245 条：饲养的动物造成他人 损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任； 但是 ，能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失 造成的，可以不承担或者减轻责任 。据此可知 ，饲养 动物损害责任的责任主体系饲养人或管理人。本题中， 张某系宠物狗的管理人，不听李某提醒将宠物狗放在 阳台砸伤路人赵某，依法应承担赔偿责任。 故 C 项说 法正确，不当选； B、D 项说法错误 ， 当选。

【答案】ABD

**【20180259】**

小学生小刘（12 周岁）邀请好友小崔（10 周岁） 和小冯（11周岁）前往学校旁的饭店吃饭 。席间，小 崔和小冯醉酒后因口角发生打斗。 饭店老板孟某未上 前制止。 结果小冯将小崔打伤，花去医药费 2000元。 关于本案，下列哪些说法是正确的？

A.小刘的父母应承担相应的赔偿责任

B.小冯的父母应承担赔偿责任

C.饭店应在其过错范围内承担相应的赔偿责任

D.小冯的父母和饭店应承担连带责任 【解析】

首先，《民法典》第 1188 条：无民事行为能力人、 限制民事行为能力人造成他人损害的， 由监护人承担 侵权责任 。监护人尽到监护职责的 ，可以减轻其侵权 责任 。本题中，小冯系限制民事行为能力人将小崔打 伤，小冯的父母作为监护人依法应承担赔偿责任； 而 小刘仅邀请二人吃饭并未实施侵权行为 ，其监护人无 须承担赔偿责任。 故 A 项错误 ，不当选； B 项正确 ， 当选。

其次 ，《民法典》第 1198 条：宾馆、商场、银行、 车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、 公共 场所的经营者、 管理者或者群众性活动的组织者，未 尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权 责任。 因第三人的行为造成他人损害的 ， 由第三人承 担侵权责任； 经营者、 管理者或者组织者未尽到安全 保障义务的，承担相应的补充责任。 经营者、 管理者 或者组织者承担补充责任后 ，可以向第三人追偿。 本 题中 ，饭店老板孟某见到小冯与小崔打斗而未上前制 止 ，有过错 ，依法应承担相应的补充赔偿责任。 故 C 项正确， 当选。

最后 ，小冯的监护人和饭店并不存在共同侵权， 无须承担连带责任。 故 D 项错误，不当选。

【答案】BC

**【20170322】**

姚某旅游途中，前往某玉石市场参观，在唐某经 营的摊位上拿起一只翡翠手镯，经唐某同意后试戴 ， 并问价。唐某报价 18 万元（实际进货价 8 万元，市价 9 万元），姚某感觉价格太高 ，急忙取下 ，不慎将手镯 摔断。关于姚某的赔偿责任，下列哪一选项是正确的?

A.应承担违约责任

B.应赔偿唐某 8 万元损失

C.应赔偿唐某 9 万元损失

D.应赔偿唐某 18 万元损失 【解析】

《民法典》第 1165 条：行为人因过错侵害他人民 事权益造成损害的 ，应当承担侵权责任 。第 1184 条： 侵害他人财产的 ，财产损失按照损失发生时的市场价 格或者其他合理方式计算。 姚某不慎将手镯摔断的行 为侵犯了唐某的财产 ，不慎说明姚某对此存在过错 ， 应当承担赔偿损失的侵权责任 。损失按照损失发生时 的市场价格 ， 即 9 万元计算。 所以，姚某应赔偿唐某 9 万元 。C 正确 ，A、B、D 错误。

【答案】C

**【20170323】**

刘婆婆回家途中 ，看见邻居肖婆婆带着外孙小勇 和另一家邻居的孩子小囡（均为4 岁多）在小区花园 中玩耍，便上前拿出几根香蕉递给小勇 ， 随后离去 。 小勇接过香蕉后 ，递给小囡一根，小囡吞食时误入气 管导致休克，经抢救无效死亡 。对此，下列哪一选项 是正确的?

A.刘婆婆应对小囡的死亡承担民事责任

B. 肖婆婆应对小囡的死亡承担民事责任

C.小勇的父母应对小囡的死亡承担民事责任

D.属意外事件 ，不产生相关人员的过错责任 【解析】

《民法典》第 1165 条：行为人因过错侵害他人民 事权益造成损害的，应当承担侵权责任 。刘婆婆好意 好心赠送香蕉给小勇 ，小勇分享一根香蕉给小囡，都 是正常的社会交往行为。 此外 ，4 岁孩子一般具备独 立进食香蕉的能力，所以刘婆婆、 小勇不存在过错 。 肖婆婆带着小囡和小勇玩，按照生活经验，小囡具备 独立进食香蕉的能力 ，所以对于小勇正常分享香蕉的 行为 ，法律当予以鼓励且并不要求肖婆婆阻拦。 小囡 吞食香蕉误入气管，属于不可预见的意外事件 ，所以 不产生相关人员的过错责任 。D 正确 ，A、B、C 错误。

【答案】D

**【20170324】**

王某因全家外出旅游 ，请邻居戴某代为看管其饲 养的宠物狗。 戴某看管期间 ，张某偷狗 ，被狗咬伤 。 关于张某被咬伤的损害，下列哪一选项是正确的?

A.王某应对张某所受损害承担全部责任

B.戴某应对张某所受损害承担全部责任

C.王某和戴某对张某损害共同承担全部责任

D.王某或戴某不应对张某损害承担全部责任 【解析】

《民法典》第 1245 条：饲养的动物造成他人损害 的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任 ，但能 够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的 ， 可以不承担或者减轻责任。 王某作为动物的饲养人，

请戴某代为看管其饲养的宠物狗。所以戴某系管理人。 宠物狗咬伤张某 ，给张某造成损害的，作为饲养人的 王某或作为管理人的戴某应当承担侵权责任 。但是 ， 张某作为被侵权人，其被狗咬是因其偷狗的行为造成 的，属于故意或重大过失造成损害 。所以王某或张某 可以不承担或减轻责任。 因此，王某或戴某不应对张 某承担全部责任 。D 正确 ，A、B、C 错误。

【答案】D

**【20170367】**

甲、 乙、 丙三家毗邻而居， 甲、 乙分别饲养山羊 各一只。 某日二羊走脱，将丙辛苦栽培的珍稀药材悉 数啃光。关于甲、乙的责任，下列哪些选项是正确的?

A. 甲、 乙可各自通过证明已尽到管理职责而免责

B.基于共同致害行为 ， 甲、 乙应承担连带责任

C.如能确定二羊各自啃食的数量，则甲、 乙各自 承担相应赔偿责任

D.如不能确定二羊各自啃食的数量 ，则甲、 乙平 均承担赔偿责任

【解析】

《民法典》第 1245 条：饲养的动物造成他人损害 的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任 ，但能 够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，

可以不承担或者减轻责任。 可见， 除因被侵权人故意 或重大过失造成可以不承担或减轻责任外，饲养动物 造成他人损害应承担无过错责任。 本题中， 甲、 乙饲 养的羊走脱，将丙辛苦栽培的珍稀药材悉数啃光，给 丙造成了损害，应当承担无过错责任。 并且，通过证 明自己已经尽到管理职责不是免除或减轻责任的事由， 所以 ， 甲、 乙不能各自通过证明自己已尽到管理职责 而免责，应对丙承担赔偿责任 。A 错误。

共同致害行为要求各侵权人具有意思联络的要件， 甲、乙二人并未实施意思联络。《民法典》第 1171 条 ： 二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的 侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责 任。 也就是说，承担连带责任的情况是单个侵权人的 行为足以造成全部损害 。但是，本题中羊吃光草的行 为并非属于此种情况，所以甲、乙不应承担连带责任 。 B 错误。

《民法典》第 1172 条：二人以上分别实施侵权行 为造成同一损害 ，能够确定责任大小的 ，各自承担相 应的责任； 难以确定责任大小的，平均承担责任。 本 题中 ， 甲乙两人的羊分别啃食给丙造成损害，如能确 定二羊各自啃食的数量，则属于能够确定责任大小的 情况 ， 甲、 乙各自承担相应的赔偿责任。 如不能确定 二羊各自啃食的数量 ，则属于难以确定责任大小的情 况， 甲、 乙平均承担赔偿责任 。C、D 正确。

【答案】CD

**【20160323】**

田某突发重病神志不清， 田父将其送至医院 ， 医 院使用进口医疗器械实施手术，手术失败，田某死亡。

田父认为医院在诊疗过程中存在一系列违规操作，应 对田某的死亡承担赔偿责任。 关于本案 ，下列哪一选 项是正确的？

A．医疗损害适用过错责任原则，由患方承担举证 责任

B．医院实施该手术，无法取得田某的同意，可自 主决定

C．如因医疗器械缺陷致损，患方只能向生产者主 张赔偿

D．医院有权拒绝提供相关病历，且不会因此承担 不利后果

【解析】

《民法典》第 1128 条：患者在诊疗活动中受到损 害， 医疗机构或者其医务人员有过错的 ， 由医疗机构 承担赔偿责任。 故 A 选项正确。

《民法典》第 1220 条：因抢救生命垂危的患者等 紧急情况 ，不能取得患者或者其近亲属意见的 ，经医 疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施 相应的医疗措施。 本题可以取得田某父亲同意 ，故 B 选项错误。

《民法典》第 1123 条：因药品、消毒产品、医疗 器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的， 患者可以向药品上市许可持有人、 生产者、血液提供 机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。 患者向 医疗机构请求赔偿的 ， 医疗机构赔偿后 ，有权向负有 责任的药品上市许可持有人、生产者、 血液提供机构 追偿 。C 选项表述为只能向生产者主张赔偿，错误。

《民法典》第 1222 条：患者在诊疗活动中受到损 害，有下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一） 违反法律、 行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的 规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料； （三） 遗失 、 伪造 、 篡改或者违法销毁病历资料 。D 选项表述为， 医院有权拒绝提供相关病历，且不会因 此承担不利后果，错误。

【答案】A

**【20160324】**

张小飞邀请关小羽来家中做客，关小羽进入张小 飞所住小区后， 突然从小区的高楼内抛出一块砚台 ， 将关小羽砸伤。 关于砸伤关小羽的责任承担，下列哪 一选项是正确的？

A ．张小飞违反安全保障义务，应承担侵权责任

B ．顶层业主通过证明当日家中无人，可以免责

C．小区物业违反安全保障义务，应承担侵权责任

D．如查明砚台系从 10 层抛出，10 层以上业主仍 应承担补充责任

【解析】

《民法典》第 1165 条：行为人因过错侵害他人民 事权益，应当承担侵权责任。张小飞无安全保障义务， 没有过错，无须承担责任。 故 A 选项错误。

《民法典》第 1254 条：禁止从建筑物中抛掷物品。

从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成 他人损害的， 由侵权人依法承担侵权责任； 经调查难 以确定具体侵权人的 ， 除能够证明自己不是侵权人的 外， 由可能加害的建筑物使用人给予补偿。 可能加害 的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。 物业服 务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施 防止前款规定情形的发生； 未采取必要的安全保障措 施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。 发生本条第一款规定的情形的，有关机关应当依法及 时调查，查清责任人 。顶层业主证明家中无人 ，不是 侵权人，可以免责 ，故 B 选项正确。

注意《民法典》新增加了物业服务企业的安全保 障义务，但本题中小区物业是否违反安全保障义务题 干并无交待，所以C 选项错误 。D 错， 10 层以上不可 能加害，没有可能性 ，不启动公平补偿责任。 一错在 “可能加害 ”的判断；二错在 “补偿。”是补偿，而不 是 “补充责任 ”

【答案】B

**【20160362】**

著作权人 Y 认为网络服务提供者 Z 的服务所涉及 的作品侵犯了自己的信息网络传播权， 向 Z 提交书面 通知要求其删除侵权作品。 对此，下列哪些选项是正 确的？

A．Y 的通知书应当包含该作品构成侵权的初步证 明材料

B．Z 接到书面通知后，可在合理时间内删除涉嫌 侵权作品， 同时将通知书转送提供该作品的服务对象

C．服务对象接到 Z 转送的书面通知后，认为提供 的作品未侵犯 Y 的权利的 ，可以向Z 提出书面说明， 要求恢复被删除作品

D．Z 收到服务对象的书面说明后应即恢复被删除 作品 ， 同时将服务对象的说明转送 Y 的，则 Y 不得再 通知 Z 删除该作品

【解析】

A 正确 。根据《信息网络传播权保护条例》第 14 条第 1 款第 3 项之规定： 对提供信息存储空间或者提 供搜索、链接服务的网络服务提供者，权利人认为其 服务所涉及的作品、表演、 录音录像制品，侵犯自己 的信息网络传播权或者被删除、 改变了自己的权利管 理电子信息的，可以向该网络服务提供者提交书面通 知，要求网络服务提供者删除该作品、表演、 录音录 像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的 链接。通知书应当包含下列内容：……（3）构成侵权 的初步证明材料。

B 错误 。根据《信息网络传播权保护条例》第 15 条： 网络服务提供者接到权利人的通知书后，应当立 即删除涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品 ，或者 断开与涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品的链接， 并同时将通知书转送提供作品、表演、 录音录像制品 的服务对象； 服务对象网络地址不明、 无法转送的，

应当将通知书的内容同时在信息网络上公告。 选项中 的 “合理时间内删除 ”与条例所要求的 “立即删除 ” 不符。

C 正确 。根据《信息网络传播权保护条例》第 16 条之规定： 服务对象接到网络服务提供者转送的通知 书后 ，认为其提供的作品、表演、 录音录像制品未侵 犯他人权利的，可以向网络服务提供者提交书面说明， 要求恢复被删除的作品、表演、录音录像制品 ，或者 恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接 。 选项中的情形符合法律规定。

D 正确 。根据《信息网络传播权保护条例》第 17 条之规定： 网络服务提供者接到服务对象的书面说明 后，应当立即恢复被删除的作品、表演、录音录像制 品，或者可以恢复与被断开的作品、表演、录音录像 制品的链接，同时将服务对象的书面说明转送权利人。 权利人不得再通知网络服务提供者删除该作品、表演、 录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像 制品的链接 。选项中的情形符合法律规定。

【答案】ACD

**【20160367】**

4 名行人正常经过北方牧场时跌入粪坑，1 人获救 3 人死亡。 据查 ， 当地牧民为养草放牧 ，储存牛羊粪 便用于施肥，一家牧场往往挖有三四个粪坑，深者达 三四米，之前也发生过同类事故。 关于牧场的责任 ， 下列哪些选项是正确的？

A ．应当适用无过错责任原则

B ．应当适用过错推定责任原则

C ．本案情形已经构成不可抗力

D．牧场管理人可通过证明自己尽到管理职责而免 责

【解析】

《民法典》第 1258 条：在公共场所或者道路上挖 掘、修缮安装地下设施等造成他人损害 ，施工人不能 证明已经设置明显标志和采取安全措施的，应当承担 侵权责任。 窨井等地下设施造成他人损害，管理人不 能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任故 A 选项 错误，B 选项正确，D 选项正确。不可抗力是指不能预 见、 不能避免并不能克服的客观情况。 本题的粪坑可 以通过各种措施避免可以克服，不属于不可抗力，故 C 选项错误。

【答案】BD

**【20150322】**

甲、 乙、 丙三家公司生产三种不同的化工产品，

生产场地的排污口相邻 。某年， 当地大旱导致河水水 位大幅下降，三家公司排放的污水混合发生化学反应 ， 产生有毒物质致使河流下游丁养殖场的鱼类大量死亡。 经查明，三家公司排放的污水均分别经过处理且符合 国家排放标准。 后丁养殖场向三家公司索赔。 下列哪 一选项是正确的?

A.三家公司均无过错 ，不承担赔偿责任

B.三家公司对丁养殖场的损害承担连带责任

C.本案的诉讼时效是 2 年

D.三家公司应按照污染物的种类、排放量等因素 承担责任

【解析】

甲、 乙、 丙没有共同故意、 没有共同过失，不构 成共同侵权。《民法典》第 1172 条： 二人以上分别实 施侵权行为造成同一损害， 能够确定责任大小的，各 自承担相应的责任； 难以确定责任大小的，平均承担 责任。《民法典》第 1231 条： 两个以上侵权人污染环 境、破坏生态的 ，承担责任的大小 ，根据污染物的种 类、浓度、排放量，破坏生态的方式、 范围、程度 ， 以及行为对损害后果所起的作用等因素确定。 可知 ， 甲、 乙、 丙应按照污染物的种类、排放量等因素承担 按份责任，而非连带责任，故选项 A、B 错误，不当选。 选项 D 正确 ， 当选 。环境污染案件的诉讼时效期间为 3 年而非 2 年，故选项 C 错误 ，不当选。

【答案】D

**【20150323】**

某洗浴中心大堂处有醒目提示语：“到店洗浴客人 的贵重物品，请放前台保管 ”。甲在更衣时因地滑摔成 重伤，并摔碎了手上价值 20 万元的定情信物玉镯。经 查明： 因该中心雇用的清洁工乙清洁不彻底，地面湿 滑导致甲摔倒。 下列哪一选项是正确的?

A. 甲应自行承担玉镯损失

B.洗浴中心应承担玉镯的全部损失

C. 甲有权请求洗浴中心赔偿精神损害

D.洗浴中心和乙对甲的损害承担连带责任 【解析】

《民法典》第 1198 条：宾馆、商场、银行、车站、 机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、 公共场所的 经营者、 管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安 全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任 。 洗浴中心应承担侵权责任 。选项 A 错误。

甲存在过失，要求洗浴中心承担全部损失的说法 错误 ，B 选项错误。

《民法典》第 1191条：用人单位的工作人员因执 行工作任务造成他人损害的 ， 由用人单位承担侵权责 任。 用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重 大过失的工作人员追偿 。本题中，洗浴中心雇佣的清 洁工乙清洁不彻底，地面湿滑导致甲摔倒，造成的损 害由洗浴中心承担责任。 选项 D 错误。

《民法典》第 1183 条：因故意或者重大过失侵害 自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的 ， 被侵权人有权请求精神损害赔偿。 玉镯为定情信物而 且造成甲的重伤 ， 甲有权请求精神损害赔偿。 选项 C 正确 ， 当选。

【答案】C

**【20150324】**

甲的儿子乙（8 岁）因遗嘱继承了祖父遗产 10 万

元。 某日 ， 乙玩耍时将另一小朋友丙的眼睛划伤。 丙 的监护人要求甲承担赔偿责任 2 万元。 后法院查明， 甲已尽到监护职责。 下列哪一说法是正确的?

A.因乙的财产足以赔偿丙，故不需用甲的财产赔 偿

B. 甲已尽到监护职责 ，无需承担侵权责任

C.用乙的财产向丙赔偿 ， 乙赔偿后可在甲应承担 的份额内向甲追偿

D.应由甲直接赔偿 ，否则会损害被监护人乙的利 益

【解析】

《民法典》第 1188 条：无民事行为能力人、限制 民事行为能力人造成他人损害的， 由监护人承担侵权 责任。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、 限制民事行为能力 人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用； 不 足部分 ， 由监护人赔偿。 本题中 ，8 岁的乙继承了祖 父遗产 10 万元，乙本人财产足以支付赔偿费用，则监 护人无须承担赔偿责任。 故选项 A 正确 ， 当选 。选项

C、选项 D 错误 ，不当选。本题中，法院查明，甲已尽 到监护职责，可以适当减轻其责任 ，而不是无需承担 责任 ，故选项 B 错误 ，不当选。

【答案】A

**【20150358】**

赵某从商店购买了一台甲公司生产的家用洗衣机， 洗涤衣物时，该洗衣机因技术缺陷发生爆裂， 叶轮飞 出造成赵某严重人身损害并毁坏衣物。 赵某的下列哪 些诉求是正确的?

A.商店应承担更换洗衣机或退货、赔偿衣物损失 和赔偿人身损害的违约责任

B.商店应按违约责任更换洗衣机或者退货 ，也可 请求甲公司按侵权责任赔偿衣物损失和人身损害

C.商店或者甲公司应赔偿因洗衣机缺陷造成的损 害

D.商店或者甲公司应赔偿物质损害和精神损害 【解析】

《民法典》第 186 条：因当事人一方的违约行为， 损害对方人身权益、 财产权益的，受损害方有权选择 请求其承担违约责任或者侵权责任。《民法典》第 1202 条： 因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承 担侵权责任。 因洗衣机技术缺陷发生爆裂，造成赵某 的人身伤害和物质损失，赵某有权请求商店承担违约 责任 ， 要求生产者甲公司承担侵权责任。 选项 A 、 B 正确 ， 当选。

《民法典》第 1203 条：因产品存在缺陷造成他人 损害的，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 。产品缺陷由生产者造 成的 ，销售者赔偿后 ，有权向生产者追偿。 因销售者 的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销 售者追偿。 商店或者甲公司应赔偿因洗衣机缺陷造成

的损害，选项 C 正确 ， 当选。

D 项：《民法典》第 996 条规定：“ 因当事人一方 的违约行为，损害对方人格权并造成严重精神损害 ， 受损害方选择请求其承担违约责任的，不影响受损害 方请求精神损害赔偿。”《民法典》第 1183 条第 1 款规 定：“侵害自然人人身权益造成严重精神损害的，被侵 权人有权请求精神损害赔偿。” 因此 ，D 项正确。

【答案】ABCD

**【20150366】**

张某毕业要去外地工作，将自己贴身生活用品、 私密照片及平板电脑等装箱交给甲快递公司运送。 张 某在箱外贴了 “私人物品 ，严禁打开 ” 的字条。 张某 到外地收到快递后察觉有异 ，经查实， 甲公司工作人 员李某曾翻看箱内物品，并损坏了平板电脑。 下列哪 些选项是正确的?

A. 甲公司侵犯了张某的隐私权

B.张某可请求甲公司承担精神损害赔偿责任

C.张某可请求甲公司赔偿平板电脑的损失

D.张某可请求甲公司和李某承担连带赔偿责任 【解析】

隐私权是指自然人所享有的个人信息、个人私事 和个人领域不受他人侵犯的权利。 甲公司员工李某偷 看了张某的私密照片 ，侵犯了张某的隐私权 ，选项 A 正确 ， 当选。

民法典》第 1183 条第 1 款规定：“侵害自然人人 身权益造成严重精神损害的 ，被侵权人有权请求精神 损害赔偿。”李某只是偷看了张某的私密照片，并未给 张某造成严重精神损害，张某无权请甲公司承担精神 损害赔偿责任。 故选项 B 错误 ，不当选。

李某作为甲公司的工作人员，私自翻看箱内物品， 并造成了平板电脑的损坏，张某有权请求甲公司赔偿 平板电脑的损失。 故选项 C 正确 ， 当选。

《民法典》第 1191条：用人单位的工作人员因执 行工作任务造成他人损害的 ， 由用人单位承担侵权责 任。 用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重 大过失的工作人员追偿。 可知，用人单位的工作人员 造成他人损害的 ， 由用人单位承担无过错责任 ，而不 是用人单位与工作人员承担连带责任。故选项 D 错误， 不当选。

【答案】AC

**【20150367】**

关于动物致害侵权责任的说法，下列哪些选项是 正确的?

A. 甲 8 周岁的儿子翻墙进入邻居院中玩耍，被院 内藏獒咬伤 ，邻居应承担侵权责任

B.小学生乙和丙放学途经养狗的王平家，丙故意 逗狗 ，狗被激怒咬伤乙， 只能由丙的监护人对乙承担 侵权责任

C.丁下夜班回家途经邻居家门时，未看到邻居饲 养的小猪趴在路上而绊倒摔伤，邻居应承担侵权责任

D.戊带女儿到动物园游玩时，动物园饲养的老虎 从破损的虎笼蹿出将戊女儿咬伤，动物园应承担侵权 责任

【解析】

《民法典》第 1247 条：禁止饲养的烈性犬等危险 动物造成他人损害的 ，动物饲养人或者管理人应当承 担侵权责任。 该条规范系指 ，禁止饲养的危险动物致 人损害的，饲养人承担绝对无过错责任，无免责事由， 即便受害人挑逗动物对损害的发生具有故意或者重大 过失 ，也不得减轻或者免除饲养人的责任 。本案中的 藏獒就是禁止饲养的危险动物， 虽然甲的儿子具有重 大过失，但是仍然不能免除动物饲养人的责任 ，故选 项 A 正确 ， 当选。

动物致人损害的侵权行为包括积极的侵害行为也 包括消极的侵害行为 ，选项 C ，小猪趴在路上造成丁 的侵权属于消极的侵害行为 ，丁因未尽到注意义务存 在过失，但并不能因此而免除动物饲养人邻居的侵权 责任。 故选项 C 正确 ， 当选。

《民法典》第 1250 条：因第三人的过错致使动物 造成他人损害的 ，被侵权人可以向动物饲养人或者管 理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿 。动物饲养 人或者管理人赔偿后 ，有权向第三人追偿。 选项 B ， 因第三人丙逗狗 ，狗咬伤乙 ， 由动物饲养人王平和第 三人丙承担不真正连带责任。故选项 B 错误，不当选。

《民法典》第 1248 条：动物园的动物造成他人损 害的 ，动物园应当承担侵权责任； 但是 ，能够证明尽 到管理职责的，不承担侵权责任。 可知 ，动物园动物 侵权的，动物园承担过错推定责任 ， 即动物园不能证 明自己无过错的 ，应承担侵权责任。 选项 D ，动物园 饲养的老虎从破损的虎笼蹿出咬伤戊女儿，动物园具 有过错，应承担侵权责任。 故 D 选项正确， 当选。

【答案】ACD

**【20140321】**

甲电器销售公司的安装工人李某在为消费者黄某 安装空调的过程中，不慎从高处掉落安装工具 ，将路 人王某砸成重伤。 李某是乙公司的劳务派遣人员，此 前曾多次发生类似小事故， 甲公司曾要求乙公司另派 他人 ，但乙公司未予换人。 下列哪一选项是正确的？

A.对王某的赔偿责任应由李某承担 ，黄某承担补 充责任

B.对王某的赔偿责任应由甲公司承担， 乙公司承 担补充责任

C. 甲公司与乙公司应对王某承担连带赔偿责任

D.对王某的赔偿责任承担应采用过错责任原则 【解析】

《民法典》第 1191条：用人单位的工作人员因执 行工作任务造成他人损害的 ， 由用人单位承担侵权责 任。 用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重 大过失的工作人员追偿。 劳务派遣期间 ，被派遣的工 作人员因执行工作任务造成他人损害的 ， 由接受劳务

派遣的用工单位承担侵权责任； 劳务派遣单位有过错 的，承担相应的责任 。本题中，李某作为派遣员工工 作期间造成他人损害 ，应当由用工单位甲公司承担侵 权责任， 同时， 甲公司曾因类似小事故要求乙公司另 派他人，但乙公司未予更换 ， 即派遣单位也有过错 ， 乙公司应当承担补充责任。 另外，对王某的赔偿责任 承担应采用无过错责任原则，而非过错责任原则。

【答案】B

**【20140366】**

甲家盖房 ，邻居乙、 丙前来帮忙 。施工中，丙因 失误从高处摔下受伤 ， 乙不小心撞伤小孩丁。 下列哪 些表述是正确的？

A.对丙的损害， 甲、 丙应根据各自的过错承担相 应责任

B.对丙的损害， 甲不承担赔偿责任 ，但可在受益 范围内予以适当补偿

C.对丁的损害 ， 甲应承担赔偿责任

D.对丁的损害 ， 甲应承担补充赔偿责任 【解析】

AB 项：根据《人身损害赔偿解释》第 5 条第 1 款 ： “无偿提供劳务的帮工人因帮工活动遭受人身损害的， 根据帮工人和被帮工人各自的过错承担相应的责任；

被帮工人明确拒绝帮工的，被帮工人不承担赔偿责任， 但可以在受益范围内予以适当补偿。”本题中，丙因帮 工活动受到人身损害 ，应根据被帮工人甲和帮工人丙 各自的过错承担相应责任。 题目未说明被帮工人甲是 否有过错 ， 因此存在 “ 甲可能存在过错而承担责任 ” 的情形，B 项说法过于绝对。 因此 ，A 项正确，B 项错 误。

CD 项： 根据《人身损害赔偿解释》第 4 条：“无 偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的， 被帮工人应当承担赔偿责任 。被帮工人承担赔偿责任 后向有故意或者重大过失的帮工人追偿的，人民法院 应予支持 。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责 任。”本题中，对丁的损害是由帮工人乙在帮工过程中 “不小心 ”造成 ，且乙不存在故意或重大过失 ，被帮 工人甲应承担赔偿责任，而非补充赔偿责任 。因此，C 项正确，D 项错误。

【答案】AC

**【20140367】**

甲参加乙旅行社组织的旅游活动。 未经甲和其他 旅游者同意， 乙旅行社将本次业务转让给当地的丙旅 行社。丙旅行社聘请丁公司提供大巴运输服务。途中， 由于丁公司司机黄某酒后驾驶与迎面违章变道的个体 运输户刘某货车相撞 ，造成甲受伤。 甲的下列哪些请 求能够获得法院的支持？

A.请求丁公司和黄某承担连带赔偿责任

B.请求黄某与刘某承担连带赔偿责任

C.请求乙旅行社和丙旅行社承担连带赔偿责任

D.请求刘某承担赔偿责任

【解析】

A、B 错误 。《民法典》第 1191 条 ：用人单位的工 作人员因执行工作任务造成他人损害的 ， 由用人单位 承担侵权责任。 用人单位承担侵权责任后，可以向有 故意或者重大过失的工作人员追偿 。据此可知 ，黄某 酒后驾车造成甲受伤的，应由其单位丁公司承担赔偿 责任。

C 正确。《旅游纠纷规定》第 10 条第 2 款： 旅游 经营者擅自将其旅游业务转让给其他旅游经营者，旅 游者在旅游过程中遭受损害 ，请求与其签订旅游合同 的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担 连带责任的，人民法院应予支持。 据此可知， 甲可以 请求乙旅行社和丙旅行社承担连带责任。

D 正确。《民法典》第 1171 条： 二人以上分别实 施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以 造成全部损害的 ，行为人承担连带责任 。本题中，刘 某违章变道造成甲受伤，刘某应当承担赔偿责任。

【答案】CD

**【20130315】**

李某用 100 元从甲商场购买一只电热壶 ，使用时 因漏电致李某手臂灼伤，花去医药费 500元。 经查该 电热壶是乙厂生产的。 下列哪一表述是正确的?

A.李某可直接起诉乙厂要求其赔偿 500 元损失

B.根据合同相对性原理 ，李某只能要求甲商场赔 偿 500 元损失

C.如李某起诉甲商场 ， 则甲商场的赔偿范围以 100 元为限

D.李某只能要求甲商场更换电热壶 ， 500 元损失 则只能要求乙厂承担

【解析】

《民法典》第 1202 条：因产品存在缺陷造成他人 损害的，生产者应当承担侵权责任。第 1203 条：因产 品存在缺陷造成他人损害的 ，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 。 产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生 产者追偿。 因销售者的过错使产品存在缺陷的 ，生产 者赔偿后 ，有权向销售者追偿 。根据以上规定 ， 当因 产品质量问题造成侵权的，生产者、销售者应当向受 害人赔偿 ，生产者在一般情况下承担都是最终责任 ， 销售者在因自身过错导致产品缺陷产生或者不能指明 产品生产者是谁的情况下，承担最终责任。 当产品质 量问题造成的侵权发生时，对于受害人来说，可以选 择生产者 ，也可以选择销售者来承担责任 。本题中 ， 乙是生产者， 甲商场是销售者， 因此，可以任选其一 主张赔偿损失 500 元，故 A 正确 ，BCD 错误。

【答案】A

**【20130367】**

甲赴宴饮酒，遂由有驾照的乙代驾其车 ， 乙违章 撞伤丙。 交管部门认定乙负全责。 以下假定情形中对 丙的赔偿责任，哪些表述是正确的?

A.如乙是与甲一同赴宴的好友 ， 乙不承担赔偿责 任

B.如乙是代驾公司派出的驾驶员，该公司应承担 赔偿责任

C.如乙是酒店雇佣的为饮酒客人提供代驾服务的 驾驶员， 乙不承担赔偿责任

D.如乙是出租车公司驾驶员，公司明文禁止代驾， 乙为获高额报酬而代驾， 乙应承担赔偿责任

【解析】

机动车发生了对于非机动车和行人侵权时，适用 无过错责任原则。根据侵权法对于机动车侵权的规定， 通说认为 ，发生交通事故时 ， 由机动车的实际控制人 承担责任 。本题中， 乙驾车撞上丙 ，并且经认定乙负 全责 ，通常均应由乙承担责任 。A 项中，

乙与甲是好友， 乙代驾，此时乙为实际控制人， 故乙承担责任 ，错误 。B 项中 ， 乙是代驾公司的驾驶 员， 乙的代驾是从事职务行为的过程中 ，此时 ，发生 的损害，根据《民法典》第 1191条：用人单位的工作 人员因执行工作任务造成他人损害的， 由用人单位承 担侵权责任。 用人单位承担侵权责任后 ，可以向有故 意或者重大过失的工作人员追偿。 应当由代驾公司承 担，故 B 正确。

C 选项虽然表述为 “雇佣 ”，但应当理解用人单位 的工作人员侵权，适用上述第 1191 条的规定，由酒店 承担责任，故 C 正确。

D 选项中 ， 公司虽然明文禁止代驾 ，但第三人并 不知情， 乙是出租车公司的驾驶员，是公司的工作人

员，对于工作人员的代驾行为，对于第三人来说， 完全可以理解常理之中的行为，此时，公司应当承担 责任 ，故 D 错误。

【答案】BC

**第八编** **知识产权法**

**第一章** **著作权法**

**【20220201】**

半月杂志社出版的《半月》是国内知名的时事类 期刊 ，每期内容精心挑选稿件 ，入选率仅为 10%。 甲 网站未经许可转载了该期刊每期的所有文章，并且未 标明出处和不得转载 。对此，下列说法正确的是?

A.该网站侵犯了杂志社和作者的著作权

B.该网站只侵犯作者的著作权

C.如果甲网站给作者付费就不侵犯其著作权

D.如果杂志社未经作者同意收纳文章，则甲网站 不侵犯杂志社的著作权

【解析】

A、B 选项：《著作权法》第 15 条：汇编若干作品、 作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料，对 其内容的选择或者编排体现独创性的作品，为汇编作 品，其著作权由汇编人享有 ，但行使著作权时 ，不得 侵犯原作品的著作权。 杂志社经过筛选、编排将相关

文章集结成册形成汇编作品 ，杂志社为汇编人 ，对干 汇编作品享有著作权。

B 选项： 第三方使用汇编作品应该经过原作者和 汇编人双重授权。 网站未经许可转载期刊中的文章 ， 既侵犯了杂志社又侵犯了原作者的著作权 ，A 选项正 确，B 选项错误。

C 选项：根据《著作权法》第 35 条第 2 款，作品 刊登后， 除著作权人声明不得转载、摘编的外 ，其他 报刊可以转载或者作为文摘、 资料刊登 ，但应当按照 规定向着作权人支付报酬。 本案中甲网站并非报纸、 期刊。不能适用法定许可，其未经许可将汇编作品《半 月》上传至网站供网民下载 ，侵犯原作者和汇编作者 杂志社的著作权，C 选项错误。

D 选项： 杂志社汇编文章时 ， 需要取得原作者的 许可并付费，该侵权认定并不影响汇编人对汇编作品 享有著作权，甲网站的行为依然构成对杂志社的侵权， D 选项错误。

【答案】A

**【20220202】**

著名作家颜歌创作了一部小说《金陵旧忆》，署名 时使用了笔名 “颜戈 ” ， 出版社的编辑在校对稿件和 后期编辑的过程中 ， 以为作者笔误，直接将 “颜戈 ” 改为 “颜歌 ”。《金陵旧忆》 出版后，备受读者喜爱， 读者争相购买。 读者陈晨因该书断货，便借了朋友购 买的《金陵旧忆》进行复印 ， 以便阅读欣赏。 后某话 剧演员雷明因十分喜爱该小说，未经颜歌许可将该小 说改变成剧本《金陵旧忆》。后导演王谋看中该小说的 商业价值 ，未经颜歌的许可 ，经过雷明的许可并支付 报酬，将该小说翻拍成电影《金陵梦回》。对此，下列 说法正确的是

A.出版社的编辑将 “颜戈 ” 改为 “颜歌 ”侵犯了 颜歌的署名权。

B.读者陈晨复印《金陵旧忆》 的行为侵犯了颜歌 的复制权。

C.雪明将小说改为剧本的行为侵犯了颜歌的改编 权。

D.王谋将小说《金陵旧忆》翻拍成电影侵犯了颜 歌的摄制权。

【解析】

A 选项：根据《著作权法》第 10 条第 1 款第 2 项 的规定，著作权人享有署名权，有权自主决定署名的 方式 ， 以表明作者的身份。 本题中 ，作者用笔名 “颜 戈 ” ， 出版社擅自改为颜歌，侵犯了著作权人的署名 权，所以A 选项正确。

B 选项：《著作权法》第 24 条第 1 款规定 ，在下 列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其 支付报酬 ，但应当指明作者姓名、作品名称 ，并且不 得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作 权人的合法权益：（一）为个人学习研究或者欣赏，使 用他人已经发表的作品： … , 因此，读者陈晨为个人

阅读欣赏而复制该作品，属于合理使用范围，不侵犯 作者的复制权，所以B 选项错误。

C、D 选项：《著作权法》第 10 条第 1 款规定，著 作权包括下列人身权和财产权： …（十三）摄制权，

即以摄制视听作品的方法将作品固定在载体上的权利； （十四） 改编权 ， 即改变作品，创作出具有独创性的 新作品的权利； …作者颜歌对作品享有改编权 ，雷明 未经作者颜歌的许可，将《金陵旧忆》改编为剧本《金 陵旧忆》，侵犯了颜歌的改编权，所以C 选项正确。作 者颜歌享有摄制权，导演王谋未经许可将该作品，所 以 D 选项正确。

【答案】ACD

**【20220203】**

甲公司拍摄电影《古墓倩影》，授权乙公司制作成 DVD，并出版发行。丙公司经甲公司和乙公司授权，将 《古墓倩影》上传到某视频网络平台上供网民付费观 看，丙公司为此设置了相应的技术措施。 下述赵某、 钱某、孙某以及 A 电视台擅自实施的行为中，构成侵 权的有哪些?

A.赵某购买了一个正版《古墓倩影》DVD，用于在 自己经营的长途客车上放映

B.钱某购买了 50 张正版《古墓倩影》DVD，放在 自己的书店里用于出租

C.孙某避开丙公司采取的技术措施免费下载了一 份《古墓倩影》和女友在电脑上欣赏

D.A 电视台未经甲公司同意 ，将《古墓倩影》作 为节目播出 ，但该电视台支付了报酬

【解析】

A 选项： 赵某的行为侵犯了甲公司的著作权中的 表演权，赵某的行为属干公开机械表演作品的行为 ， 应经甲公司同意并支付报酬。 故 A 选项当选。

B 选项：根据《著作权法》第 10 条，著作权包括 下列人身权和财产权：（七）出租权，即有偿许可他人 临时使用视听作品、计算机软件的原件或者复制件的 权利 ，计算机软件不是出租的主要标的的除外； …著 作权人享有出租权，钱某的出租行为侵犯了甲公司的 出租权。另根据《著作权法》第 44 条，录音录像制作 者对其制作的录音录像制品 ，享有许可他人复制、 发 行、 出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权 利； 权利的保护期为五十年，截止于该制品首次制作 完成后第五十年的 12 月 31 日。被许可人复制、发行、 通过信息网络向公众传播录音录像制品 ，应当同时取 得著作权人、表演者许可，并支付报酬： 被许可人出 租录音录像制品 ，还应当取得表演者许可，并支付报 酬。 录音录像制作者享有出租权，钱某的行为侵犯乙 公司的出租权，B 选项正确， 当选。

C 选项：《著作权法》第 50 条 ， 下列情形可以避 开技术措施，但不得向他人提供避开技术措施的技术、 装置或者部件，不得侵犯权利人依法享有的其他权利：

（一）为学校课堂教学或者科学研究，提供少量已经

发表的作品 ，供教学或者科研人员使用，而该作品无 法通过正常途径获取；（二）不以营利为目的，以阅读 障碍者能够感知的无障碍方式向其提供已经发表的作 品，而该作品无法通过正常途径获取：（三）国家机关 依照行政、监察、司法程序执行公务；（四）对计算机 及其系统或者网络的安全性能进行测试；（五）进行加 密研究或者计算机软件反向工程研究。 前款规定适用 干对与著作权有关的权利的限制。 超出上述情形，避 开技术措施 ，侵权 。C 选项正确。

D 选项： 电视台播放视听作品、 录像制品没有法 定许可权 ，根据《著作权法》第 46 条，广播电台、 电 视台播放他人未发表的作品，应当取得著作权人许可， 并支付报酬 。广播电台、 电视台播放他人已发表的作 品，可以不经著作权人许可 ，但应当按照规定支付报 酬 。《著作权法》第 48 条， 电视台播放他人的视听作 品、 录像制品，应当取得视听作品著作权人或者录像 制作者许可，并支付报酬； 播放他人的录像制品，还 应当取得著作权人许可 ， 并支付报酬。 可见 ，A 电视 台对已经发表的电影作品不享有法定许可权 ， 因此 A 电视台的行为侵犯了甲公司的广播权。故 D 选项当选。

【答案】ABCD

**【20210201】**

甲委托乙帮忙以他的自身经历写成自传《戎马生 涯》，未明确约定著作权的归属与报酬，乙完成该部自 传约 20 万字后不久，与甲相约外出旅游，二人不幸遭 遇车祸身亡。《戎马生涯》的手稿由乙的唯一继承人丙 保管 ， 甲唯一的继承人丁要求丙归还《戎马生涯》手 稿。丙拒绝并自行联系出版社出版了《戎马生涯》，署 名为丙 。对此，下列说法正确的是？

A.《戎马生涯》著作财产权属于丙

B.《戎马生涯》著作财产权属于丁

C.丁有权请求丙承担剽窃的民事责任

D.丙有权请求丁支付适当的报酬 【解析】

A、B 项，当事人合意以特定人物经历为题材完成 的自传体作品， 当事人对著作权权属有约定的 ，依其 约定； 没有约定的，著作权归该特定人物享有 ，执笔 人或整理人对作品完成付出劳动的 ，著作权人可以向 其支付适当的报酬。 所以本案中甲委托乙完成的自传 作品《戎马生涯》，双方没有约定著作权归属 ，故《戎 马生涯》 的著作权应属于甲 ，与乙及乙的继承人丙无 关。 甲死亡后 ，著作财产权由继承人丁行使 。A 项错 误，B 项正确。

C 项 ， 丙将他人作品窃为己有 ，署名为自己进行 出版 ，实施了剽窃行为，权利人有权向其主张停止侵 害，赔偿损失等民事责任 ，C 项正确。

D 项，乙作为自传体作品的执笔人，完成 20 万字 的文稿，对作品的完成付出了劳动 ， 虽然双方未明确 约定报酬 ，但执笔人有权向著作权人主张支付适当的 报酬。 乙死后，此财产权利可由继承人继承，故丙可

行使此权利。 丁是该作品的财产权益继承人，应承担 此责任，D 项说法正确。 综上 ，本题答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20210202】**

知名书法家王阳 1970 年去世，王阳有两子王光和 王明。2018 年弘文出版社将王阳的书法作品汇编为王 阳书法作品集进行出售，并在网上做广告进行宣传 。 2021 年 3 月，王光在网上看到弘文出版社的宣传广告， 王明在逛书店时看到其父的该本作品集仍在出售。 关 于上述事实下列说法正确的是？

A.弘文出版社侵犯了王光和王明继承的财产利益

B.弘文出版社侵犯了王阳的信息网络传播权

C.王光和王明可以在王阳书法作品集销售地的法 院起诉

D.弘文出版社应停止侵权，按侵权作品的全部销 售额承担赔偿责任

【解析】

A 项，按照 “侵权一招鲜 ” 的逻辑分析。第一步： 确认在 2020 年 12 月 31 日前，对于王阳作品的财产权 （复制、 发行、汇编、演绎、信息网络传播权等） 由 王光和王明继承 ，王光和王明有权禁止他人未经许可 将王阳的作品盗版、汇编、演绎（改编、注释、整理、 翻译）、上传至网络等行为。第二步：判定各选项中第 三方的行为定性进而判定应得到谁的授权及是否侵 权？A 项，弘文出版社在 2018 年汇编并出版了王阳的 书法作品集，侵犯了王光和王明继承的复制权、 发行 权、汇编权 ，A 项正确。

B 项 ， 弘文出版社并未将作品内容上传至网络， 没有实施侵犯信息网络传播权的行为，B 项错误。

C 项 ，面对弘文出版社的侵权行为提起的民事诉 讼，可由侵权行为的实施地法院管辖，本案中侵权作 品销售地即侵权行为的实施地的法院有管辖权 ，C 项 正确。

D 项 ，侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，

侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权 人的违法所得给予赔偿； 权利人的实际损失或者侵权 人的违法所得难以计算的，可以参照该权利使用费给 予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利 ， 情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的 1 倍以 上 5 倍以下给予赔偿 。权利人的实际损失、 侵权人的 违法所得、权利使用费难以计算的 ， 由人民法院根据 侵权行为的情节 ，判决给予 500 元以上 500 万元以下 的赔偿。 赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为 所支付的合理开支。 本案中 ，弘文出版社销售侵权图 书的所有销售额并非权利人的实际损失或侵权所得额， 不能直接作为赔偿的数额确定 ，D 项错误。 综上 ，本 题答案为 AC。

【答案】AC

**【20210207】**

黄东创作了乐曲《春天》，由吉他手陈西演奏。黄

:::

东私自将吉他演奏曲专有使用权许可给甲公司 ， 甲公 司将乐曲上传到了其公司的音乐平台，并创设了账户 认证。 未经注册付费 ，不能访问该音乐平台。 乙公司 开发了智能玩具狗，指使公司员工张南 ，利用技术手 段避开甲公司的账户认证，下载了包括《春天》在内 的一些乐曲，并植入在玩具狗内。 李北为儿子购买了 该玩具狗 ， 只要按下跳舞键 ，玩具狗就能随着音乐跳 舞并播放《春天》这首歌。 下列说法正确的是？

A. 乙公司侵犯了陈西的表演者权

B. 甲公司侵犯了黄东的技术措施权

C.李北侵犯了黄东的表演权

D.张南对甲公司承担侵权责任 【解析】

A 项 ， 陈西作为表演者 ，有权禁止他人未经许可 将其表演活动上传至网络， 乙公司虽然经过了黄东的 授权，但未经陈西授权，故侵犯了陈西的表演者权，A 项正确。

B 项 ，所谓技术措施权是指为保护著作权和与著 作权有关的权利 ，权利人可以采取技术措施。 未经权 利人许可 ，任何组织或者个人不得故意避开或者破坏 技术措施，不得以避开或者破坏技术措施为目的制造、 进口或者向公众提供有关装置或者部件 ，不得故意为 他人避开或者破坏技术措施提供技术服务 。本案中作 者黄东并没有对其作品采取任何技术措施，不存在被 人损害技术措施权的情形 。B 项错误。

C 项 ，李北购买玩具狗给儿子玩耍是 “使用 ” 行 为，并不受著作权及相关权利人的控制 ，李北的行为 不侵权 。C 项错误。

D 项 ， 张南是乙公司员工 ，为了完成乙公司的工 作任务，在乙公司的指使下实施了侵权行为，应认定 为职务侵权 ，由乙公司对外承担赔偿责任，D 项错误。 综上 ，本题答案为 A。

【答案】A

**【20200225】**

甲的小说《爱在深秋》于 1965 年 1 月 1 日完成。 1965 年 3 月 1 日甲去世。2015 年 12 月 31 日乙网站上 传小说《爱在深秋》供网友阅读 ，署名丁。 2016 年 1 月 1 日丙网站上传小说《爱在深秋》供网友阅读，未 署名。 下列表述正确的是？

A. 乙网站侵犯甲的信息网络传播权

B.丙网站侵犯甲的信息网络传播权

C. 乙网站侵犯甲署名权

D.丙网站侵犯甲署名权 【解析】

《著作权法》第 23 条第 1 款规定： “ 自然人的作 品，其发表权、本法第 10 条第 1 款第（5）项至第（17） 项规定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年， 截止于作者死亡后第五十年的 12 月 31 日； 如果是合 作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的 12 月 31 日 。” 甲对小说《爱在深秋》享有的信息网络传

播权的保护期截止于 2015 年 12 月31 日，故 A 项正确， B 项错误。《著作权法》第 22 条规定： “作者的署名 权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。 ” 甲对小说《爱在深秋》享有的署名权保护期限不受限 制，故 C、D 项正确。

【答案】ACD

**【20200229】**

关于电影作品、 职务作品、委托作品的著作权， 下列说法正确的是？

A. 电影《流浪地球》著作权由制片者享有 ，但编 剧享有署名权

B.《流浪地球》 电影剧本的作者大刘有权单独行 使其著作权

C.如《流浪地球》属于职务作品，作品完成 2 年 内，未经单位同意 ，大刘不得许可第三人使用该作品

D.如《流浪地球》属于受委托创作的作品，著作 权属于大刘

【解析】

根据《著作权法》第 17 条第 1 款规定： “视听作 品中的电影作品、电视剧作品的著作权由制作者享有， 但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权， 并有权按照与制作者签订的合同获得报酬 ”。 因此 A 项正确。根据《著作权法》第 17 条第 2、第 3 款规定： “前款规定以外的视听作品的著作权归属由当事人约 定； 没有约定或者约定不明确的， 由制作者享有，但 作者享有署名权和获得报酬的权利 。视听作品中的剧 本、 音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使 其著作权 ”。 因此 B 项正确 。根据《著作权法》第 18 条第 1 款规定： “ 自然人为完成法人或者非法人组织 工作任务所创作的作品是职务作品 ， 除本条第 2 款的 规定以外 ，著作权由作者享有，但法人或者非法人组 织有权在其业务范围内优先使用。 作品完成两年内 ， 未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的 相同方式使用该作品 ”。 法律规定知识禁止以相同方 式使用该作品， 因此 C 项错误 。根据《著作权法》第 19 条规定： “受委托创作的作品 ，著作权的归属由委 托人和受托人通过合同约定 。合同未作明确约定或者 没有订立合同的 ，著作权属于受托人 ”。 因此 D 项错 误。

【答案】AB

**【20190201】**

刘老师在希望学校任职期间完成了《英语写作手 册》，半年后，刘老师辞职到前程学校工作，并授权前 程学校印刷《英语写作手册》并向学生出售，有一书 店向前程学校学生收购学生使用过的《英语写作手册》 后，加价出售。 以下选项正确的是？

A.《英语写作手册》 的著作权应属于刘老师

B.前程学校的行为没有侵犯著作权

C.书店的行为侵犯了著作权

D.因希望学校与刘老师签订的合同是格式合同，

侵犯了刘老师的主要权利 ， 因此该合同无效 【解析】

A 项：《著作权法》第 18 条第 1 款：“ 自然人为完 成法人或者非法人组织工作任务所创作的作品是职务 作品，除本条第二款的规定以外，著作权由作者享有 ， 但法人或者非法人组织有权在其业务范围内优先使用。 作品完成两年内 ，未经单位同意，作者不得许可第三 人以与单位使用的相同方式使用该作品。”《著作权法 实施条例》第 12 条：“职务作品完成两年内 ，经单位 同意 ，作者许可第三人以与单位使用的相同方式使用 作品所获报酬， 由作者与单位按约定的比例分配。 作 品完成两年的期限， 自作者向单位交付作品之日起计 算。”《英语写作手册》属于刘老师完成的一般职务作 品，著作权应归刘老师，希望学校只是享有 2 年内优 先使用的权利。 因此，A 项正确。

B 项： 前程学校经过作者许可印刷发行《英语写 作手册》 并没有侵犯作者的著作权 。在两年期限内 ， 此职务作品希望学校有优先使用权 ，刘老师授权前程 学校使用应经过希望学校同意，所得报酬应与希望学 校分配，如果刘老师未经希望学校同意或未分配收益， 此行为侵犯希望学校的优先使用权 ，但没有侵犯著作 权。 因此，B 项正确。

C 项：《著作权法》第 59 条第 1 款：“ 复制品的出 版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的 ， 复制品的发行者或者视听作品、计算机软件、 录音录 像制品的复制品的出租者不能证明其发行、 出租的复 制品有合法来源的，应当承担法律责任。”“发行权 ” 是一次性的权利 ，一旦作品被合法发行后，作品上的 发行权即用尽，之后这些合法发行的复制品再流通时， 没有侵犯著作权，所以 “正版流通不侵权 ”，书店卖二 手的正版《英语学习手册》 不侵犯著作权。 因此 ，C 项错误。

D 项：《民法典》第 497 条：“有下列情形之一的， 该格式条款无效：（一）具有本法第一编第六章第三节 和本法第五百零六条规定的无效情形；（二）提供格式 条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责 任、限制对方主要权利；（三）提供格式条款一方排除 对方主要权利。”一般职务作品的著作权依法归作者享 有，所以希望学校与刘老师的合同中将著作权约定归 学校所有 ，此条款无效，但合同条款的部分无效不影 响整个合同效力。 因此，D 项错误。

【答案】AB

**【20190202】**

甲创作完成一部小说 ，将烈士陈某的英雄形象进 行了歪曲 ，诋毁了英雄的光辉形象。 乙将该部小说内 容改编为漫画，上传至丙网站。 丁未经许可根据漫画 制作成了电子游戏。 刘某是烈士陈某的遗孀要求丙网 站删除相关漫画，下列有关说法正确的是？

A.刘某可起诉甲侵犯了陈某的名誉权

B.刘某可起诉乙侵犯了陈某的名誉权

C.丁侵犯了甲和乙的著作权

D.如果丙网站拒不删除该漫画 ，对于扩大的损害 刘某可追究网站的连带责任

【解析】

根据《民法典》第 185 条，侵害英雄烈士等的姓 名、 肖像、名誉、 荣誉，损害社会公共利益的 ，应当 承担民事责任。 陈某作为烈士，就其英雄形象享有名 誉权 ，被任何形式的诋毁均会带来名誉权受损 ， 陈某 已经牺牲，遗孀有权就此侵权行为起诉，A、B 项正确；

丁未经许可将漫画改编为电子游戏，擅自使用演 绎作品，对原作者甲和演绎作者乙均有侵权，均侵权 了甲和乙作品的改编权，C 项正确；

《民法典》第 1194 条：网络用户、网络服务提供 者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。 法律另有规定的，依照其规定。

第 1195 条：网络用户利用网络服务实施侵权行为 的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、 断开链接等必要措施 。通知应当包括构成侵权的初步 证据及权利人的真实身份信息。

网络服务提供者接到通知后 ，应当及时将该通知 转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服 务类型采取必要措施； 未及时采取必要措施的 ，对损 害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提 供者损害的，应当承担侵权责任。 法律另有规定的 ， 依照其规定。

第 1196 条：网络用户接到转送的通知后，可以向 网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。 声明应 当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实 身份信息。

网络服务提供者接到声明后 ，应当将该声明转送 发出通知的权利人，并告知其可以向有关部门投诉或 者向人民法院提起诉讼。 网络服务提供者在转送声明 到达权利人后的合理期限内 ，未收到权利人已经投诉 或者提起诉讼通知的，应当及时终止所采取的措施。

第 1197 条：网络服务提供者知道或者应当知道网 络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必 要措施的，与该网络用户承担连带责任。

网络服务提供者虽然没有事前审査权利来源的责 任，但是当得知侵权情由时应立即采取措施不能助纣 为虐 。所以丙网站接到权利人通知时，应立即删除侵 权作品，拒不删除的，对于扩大的损害承担连带责任， D 项正确。

【答案】ABCD

**【20190203】**

创思公司经李某许可，将其创作的小说改编并拍 摄成电影 ，创思公司聘请了流行歌手王某为电影创作 插曲 ，下列有关说法正确的是？

A.某剧团希望将该电影改为舞台剧上演， 只需创 思公司许可并付费

B.某出版社希望出版该电影的连环画， 需同时经 李某和创思公司的许可并付费

C.某网站未经许可提供该电影的点播同时侵犯了 创思公司、 李某和王某的著作权

D.某唱片公司希望自聘歌手演唱该插曲并制成唱 片， 只需王某许可并付费

【解析】

根据《著作权法》第 13 条：“改编、翻译、注释、 整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、 注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯原作品 的著作权。”对作品进行演绎创作应得到原作者的同意， 原作者仍然享有原作品的著作权 。将电影改为舞台剧 及连环画 ，涉及对电影和剧本的改编，所以需要制片 者创思公司和原小说作者李某的许可并付费 ，A 项错 误，B 项正确。

网站提供点播的素材仅限于电影 ，故只需要电影 制片者创思公司同意即可，无需剧本作者钟某以及音 乐作者王某的同意 ，也不会侵犯二者的著作权 ，C 项 错误。

《著作权法》第 17 条第 3 款：“视听作品中的剧 本、 音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使 其著作权。”对于电影插曲，王某享有单独的著作权， 所以唱片公司的使用该插曲录制的行为只需要作者王 某同意并付费。 因此，D 项正确。

【答案】BD

**【20190204】**

博纳影业将许某编写的剧本《中国机长》拍摄成 电影 ，赢得了很好的票房和口碑， 甲公司经授权获得 该电影的网络转播权 ， 某电视台未经许可 ，截取 30 秒的电影情节，用于该电视台的电影推荐栏目 ，下列 有关说法正确的是？

A. 甲公司应同时征得许某和博纳影业许可

B. 电视台侵犯了博纳影业的著作权

C. 电视台侵犯了许某的著作权

D. 电视台没有侵犯著作权 【解析】

甲公司转播的素材仅仅是电影，并不涉及剧本， 与许某无关 ，A 项错误。

《著作权法》第 24 条规定：“为介绍、评论某一 作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经 发表的作品，”, 可以不经著作权人许可，不向其支付 报酬。 因此，未经许可利用电影片段制作并播放电影 介绍节目的行为属于该条允许的范围之内，属于合理 使用 ，不构成对电影著作权的侵权 ，D 项正确 ，B、C 项错误。

【答案】D

**【20190205】**

红旗杂志社出版的《红旗》是国内知名的时事类 期刊 ，每期内容均精心挑选编排 ，入选率仅为 10% 。 甲网站未经许可转载了该期刊每期所有的文章 ，并且

未标明出处和不得转载。 后大量网民从甲网站下载了 《红旗》里收录的文章。 下列说法正确的是？

A.该网站侵犯了杂志社和作者的著作权

B.该网站只侵犯作者的著作权

C.如果甲网站给作者付费就不侵犯其著作权

D.如果杂志社未经作者同意收纳文章，则甲网站 不侵犯杂志社的著作权

【解析】

《著作权法》第 15 条：“汇编若干作品、 作品的 片段或者不构成作品的数据或者其他材料，对其内容 的选择或者编排体现独创性的作品 ，为汇编作品，其 著作权由汇编人享有 ，但行使著作权时 ，不得侵犯原 作品的著作权。”杂志社经过筛选、编排将相关文章集 结成册形成汇编作品 ，杂志社为汇编人 ，对于汇编作 品享有著作权。 第三方使用汇编作品应该经过著作权 人、汇编人双重授权 。所以网站未经许可转载期刊中 所有文章 ， 既侵犯了杂志社又侵犯了原作者的著作权 （信息网络传播权），A 项正确，B 项错误；

第 35 条第 2 款：“作品刊登后， 除著作权人声明 不得转载、摘编的外 ，其他报刊可以转载或者作为文 摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。” 此规定为报刊社的法定许可。红旗杂志社属于报刊（报 纸或刊物），因此可以不经著作权人许可，摘编相关文 章，但需向著作权人支付报酬。 本案中甲网站并非报 纸、 期刊 ，不能适用法定许可，其未经许可将汇编作 品《红旗》上传至网络并供网民下载，侵犯了原作者 和汇编人杂志社的著作权 ，C 项错误，D 项错误。

【答案】A

**【20180217】**

曹某、孟某、刘某三人是法律职业资格考试的培 训老师，利用业余时间共同完成一幅绘画作品《从头 再来》，他们的好朋友李某提供了一些创作上的建议， 并提出在署名的时候最好把自己的名字署上，这样可 以利用自己的知名度提高作品的影响力，曹某、孟某、 刘某三人一致同意。孟某提议要把这个作品公开发表， 曹某说最好还是低调一些， 自己欣赏就可以了 ，刘某 则不置可否 。孟某不顾曹某的反对把作品在招生现场 进行了展览，结果被现场咨询报班的学员岳云鹏看中， 出价 10000 元予以购买，曹某、孟某、刘某三人均表 示同意。 岳云鹏购买后随即拍照在微博上进行发布 ， 一时引起热议 。请问下列说法正确的是：

A.李某对作品的完成提出了建议，应是作者

B.曹某、孟某、刘某三人同意李某在作品上署名， 李某也表示同意，该署名行为合法

C.孟某不顾曹某的反对把该画发表的做法合法

D.岳云鹏购买后随即拍照在微博上进行发布的行 为合法

【解析】

根据《著作权法实施条例》第 3 条规定，著作权 法所称创作，是指直接产生文学、 艺术和科学作品的

智力活动。为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、 物质条件 ，或者进行其他辅助工作 ，均不视为创作 。 由此可知 ，李某只是对作品的完成提出了建议 ，并没 有真正参与作品的创作 ，不是作者 ，A 选项错误 ，不 选。

根据《著作权法》第 11条规定，著作权属于作者， 本法另有规定的除外 。创作作品的公民是作者。 由法 人或者其他组织主持 ，代表法人或者其他组织意志创 作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或 者其他组织视为作者。 如无相反证明，在作品上署名 的公民、 法人或者其他组织为作者。 由此可知 ，在作 品上署名是著作权法规定的作者的权利 。作者有权禁 止未参加创作的人在作品上署名，禁止他人假冒署名。 本题中，曹某、孟某、刘某三人和李某的约定违反法 律的规定，B 选项说法错误，不选。

根据《著作权法》第 14 条第 2 款规定，合作作品 的著作权由合作作者通过协商一致行使； 不能协商一 致，又无正当理由的 ，任何一方不得阻止他方行使除 转让、许可他人专有使用、 出质以外的其他权利，但 是所得收益应当合理分配给所有合作作者。由此可知， 对于合作作品的使用 ， 只要不是转让著作财产权，合 作作者可以单独决定对作品的使用方式。 因此 ，C 项 正确 ， 当选。

《著作权法》第 20 条规定，作品原件所有权的转 移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展 览权由原件所有人享有。第 10 条第 1 款第 12 项规定， 信息网络传播权 ， 即以有线或者无线方式向公众提供 作品 ，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作 品的权利。 即信息网络传播权体现的是作者对于自己 的作品是否允许他人上传到网上的控制权。由此可知， 美术作品原件所有权的转移 ，不视为作品著作权的转 移。 原件所有人享有作品原件的物权和著作展览权 ， 但并不享有信息网络传播权 ，无权将该作品上传到网 上 。D 选项错误，不选。

【答案】C

**【20180218】**

甲创作歌曲《法考之路》，乙在某商业场合对其进 行了演唱 ，丙公司将乙的演唱制成唱片 ，丁酒店把该 唱片买回后在酒店大厅作为背景音乐播放，戊广播电 台在《法考倒计时》栏目中进行了播出 ，下列说法正 确的是：

A. 乙演唱该歌曲需要经过甲的同意并付费

B.丙公司把乙的演唱制成唱片 ，不需要经过甲的 同意并付费

C.丁酒店在酒店大厅将该歌曲作为背景音乐播放， 不需要经过甲的同意并付费

D.戊广播电台的播放行为需要经过甲的同意并付 费

【解析】

本题考查表演权、表演者权、播放者的义务 。根

据《著作权法》第 38 条规定：使用他人作品演出，表 演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并 支付报酬 。演出组织者组织演出， 由该组织者取得著 作权人许可 ，并支付报酬。 由此可知，A 选项正确。

根据《著作权法》第 42 条规定，录音录像制作者 使用他人作品制作录音录像制品，应当取得著作权人 的许可，并支付报酬 。录音录像制作者使用改编、翻 译、注释、整理己有作品而产生的作品 ，应当取得改 编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品著作 权人许可 ，并支付报酬 。录音制作者使用他人已经合 法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不 经著作权人许可 ，但应当按照规定支付报酬； 著作权 人声明不许使用的不得使用。《著作权法》第 43 条规 定，录音录像制作者制作录音录像制品 ，应当同表演 者订立合同，并支付报酬。 由此可知，利用他人的表 演制成唱片， 需要经过词曲作者和表演者的同意并向 其付费，故 B 选项说法错误。

表演权，指的是用各种手段公开播送作品的表演 被称为机械表演或间接表演，根据《著作权法》第 38 条规定， 需要经过词曲作者许可和付费 ，如酒店、 咖 啡馆等经营性单位未经许可播放背景音乐就侵犯音乐 作品著作权人的机械表演权。 故 C 选项说法错误。

《著作权法》第 46 条规定，广播电台、电视台播 放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但 应当支付报酬。 当事人另有约定的除外。 可见 ， 电台 播放唱片， 只需要向词曲作者付费，不需要许可。 故 D 选项说法错误。

【答案】A

**【20170314】**

某电影公司委托王某创作电影剧本，但未约定该 剧本著作权的归属，并据此拍摄电影。 下列哪一未经 该电影公司和王某许可的行为， 同时侵犯二者的著作 权?

A.某音像出版社制作并出版该电影的 DVD

B.某动漫公司根据该电影的情节和画面绘制一整 套漫画，并在网络上传播

C.某学生将该电影中的对话用方言配音，产生滑 稽效果，并将配音后的电影上传网络

D.某电视台在 “ 电影经典对话 ”专题片中播放 30 分钟该部电影中带有经典对话的画面

【解析】

A 项：《著作权法》第 19 条规定：“受委托创作的 作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。 合同未作明确约定或者没有订立合同的 ，著作权属于 受托人。”电影公司委托王某创作电影剧本，未约定该 剧本著作权的归属，其著作权应当归属于受托人王某， 电影公司享有在约定的使用范围内使用剧本的权利。 《著作权法》第 17 条第 1 款规定：“视听作品中的电 影作品、电视剧作品的著作权由制作者享有，但编剧、 导演、摄影、作词、 作曲等作者享有署名权，并有权

按照与制作者签订的合同获得报酬。”作为制片者，电 影公司拥有该电影作品的著作权。 该音像出版社未经 电影公司许可 ，擅自制作并出版该电影的 DVD ，其行 为属于未经许可对电影作品进行复制发行，侵犯了电 影公司作为著作权人的复制权和发行权。 由于电影作 品的著作权归属于电影公司 ，音像出版社的行为并未 侵犯王某作为剧本作者的权利。 故 A 项错误。

是正确的?

A.侵害了丁某的肖像权和身体权

B.侵害了丁某的肖像权和李某的著作权

C.侵害了丁某的身体权和李某的著作权

D.不构成侵权 【解析】

《著作权法》第 19 条，受委托创作的作品，著作 权的归属由委托人和受托人通过合同约定 。合同未作 明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人 。 李某为丁某拍摄了一组生活照，没有约定生活照著作 权权利归属 ， 因此 ，著作权应当属于受托人李某。

《民法典》第 110 条，公民享有肖像权 ，未经本 人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。 蔡某擅 自将丁某的照片上传于营利性摄影网站 ，获得报酬若 干。 该行为属于以营利为目的使用公民肖像的行为 ， 侵犯了丁某的肖像权 。D 错误。

身体权是指自然人保持其身体组织完整并支配其 肢体、器官和其他身体组织的权利 。保护的是自然人 身体组织和功能的完整性，本题中擅自使用照片的行 为不可能影响丁某本人的身体组织与功能，所以不侵 犯身体权 。A、C 错误。

根据《著作权法》第 11 条第 1、2 款的规定：“著 作权属于作者，本法另有规定的除外。 创作作品的自 然人是作者。”李某对照片享有著作权。根据《著作权 法》第 10 条的规定，蔡某侵犯了李某的信息网络传播 权和获得报酬权，故 B 项正确，D 项错误。

【答案】B

**【20170363】**

牛博朗研习书法绘画 30 年，研究出汉字的独特写 法牛氏 “润金体 ”。“润金体 ”借鉴了 “瘦金体 ”，但在 布局、线条、勾画、 落笔以及比例上自成体系 ， 多出 三分圆润 ， 审美价值很高。 牛博朗将其成果在网络上 发布 ，并注明 “版权所有，未经许可，不得使用 ”。羊 阳洋公司从该网站下载了九个 “润金体 ”字，组成广 告词 “小绵羊、照太阳、过海洋 ”，为其从国外进口的 羔羊肉做广告。关于 “润金体 ”及羊阳洋公司的行为， 下列哪些选项是正确的?

A.字体不属于著作权保护的范围，故羊阳洋公司 不构成侵权

B. “润金体 ”具有一定的独创性，可认定为美术 作品而受著作权法保护

C.羊阳洋公司只是选取了有限的数个汉字 ，不构 成对 “润金体 ”整体著作权的侵犯

D.羊阳洋公司未经牛博朗同意 ，擅自使用 “润金 体 ”汉字 ，构成对牛博朗著作权的侵犯

【解析】

《著作权法实施条例》第 4 条，著作权法和本条 例中下列作品的含义：（八）美术作品，是指绘画、书 法、雕塑等以线条、 色彩或者其他方式构成的有审美 意义的平面或者立体的造型艺术作品。 牛博朗研究出

B 项：《著作权法》第 13 条规定：“改编、翻译、 注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、 翻译、注释、整理人享有，但行使著作权时不得侵犯 原作品的著作权。”由此可知，对作品进行演绎创作应 得到原作者的同意，原作者仍然享有原作品的著作权。 演绎者享有的著作权仅限于演绎作品，而不延及原作 品。动漫公司根据该电影的情节和画面绘制整套漫画， 属于对剧本和电影作品的演绎， 需要征得电影公司和 王某的同意，在未经许可的情况下侵犯了王某对剧本、 电影公司对电影作品的改编权。同时，王某对于剧本、 电影公司对于电影均享有信息网络传播权，动漫公司 将其制作的漫画作品上传到网上的行为也需要征得王 某和电影公司的同意 ，在未征得许可的情况下同时侵 犯了王某和电影公司的网络传播权，故 B 项正确。

C 项：《著作权法》第 10 条第 1 款第 4 项、第 12 项规定：“著作权包括下列人身权和财产权：……（四） 保护作品完整权 ， 即保护作品不受歪曲 、 篡改的权 利； ……（十二）信息网络传播权， 即以有线或者无 线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地 点获得作品的权利； …… ”某学生将该电影中的对话 用方言配音，产生滑稽效果 ，并将配音后的电影上传 到网络上的行为侵犯了电影公司作为著作权人的保护 作品完整权和信息网络传播权，但该行为并未涉及到 对剧本的改变和使用 ， 因此并未侵犯王某作为剧本作 者的著作权。 故 C 项错误。

D 项：《著作权法》第 10 条第 1 款第 11 项、第 2

款规定：“ ……（十一）广播权，即以有线或者无线方

式公开传播或者转播作品， 以及通过扩音器或者其他

传送符号、 声音、 图像的类似工具向公众传播广播的

作品的权利，但不包括信息网络传播权； ……著作权

人可以许可他人行使前款第（五）项至第（十七）项

规定的权利，并依照约定或者本法有关规定获得报酬。” 某电视台在 “ 电影经典对话 ”专题片中播放 30 分钟该

部电影中带有经典对话的画面， 电视在播放之前应当 征得电影公司的许可并支付报酬。 在未征得电影公司 同意的情况下，侵犯了电影公司的播放权，但该行为 并未侵犯王某作为剧本作者的权利，故 D 项错误。

【答案】B

**【20170321】**

摄影爱好者李某为好友丁某拍摄了一组生活照， 并经丁某同意上传于某社交媒体群中。 蔡某在社交媒 体群中看到后，擅自将该组照片上传于某营利性摄影 网站 ，获得报酬若干 。对蔡某的行为，下列哪一说法

的汉字独特写法 “润金体 ”，在布局、线条、勾画、落 笔以及比例上自成体系， 多出三分圆润 ， 审美价值很 高。 可见 ，润金体具有独创性，系以书法形式构成的 有审美意义的平面的造型艺术作品 ，属于著作权法保 护的美术作品 。A 错误 ，B 正确。

《著作权法》第 10 条，著作权包括下列人身权和 财产权：（五）复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、 录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的 权利；（六）发行权，即以出售或者赠与方式向公众提 供作品的原件或者复制件的权利； 在牛博朗注明 “版 权所有，未经许可，不得使用 ” 的情况下 ，羊阳洋公 司从该网站下载了九个 “润金体 ”字，组成广告词 “小 绵羊、 照太阳、过海洋 ”，对润金体进行了复制行为， 且用于为其羔羊肉做广告，属于以出售或者赠与方式 向公众提供作品的复制件，侵犯了牛博朗就 “润金体 ” 享有的复制权和发行权 ，构成对著作权的侵犯 。C 错 误，D 正确。

【答案】BD

**【20160311】**

清风艺术馆将其收藏的一批古代名家绘画扫描成 高仿品，举办了 “古代名画精品展 ”，并在入场券上以 醒目方式提示 “不得拍照、摄影 ”。唐某购票观展时趁 人不备拍摄了展品，郑某则购买了该批绘画的纸质高 仿版 ，扫描后将其中 “清风艺术馆珍藏、 复制必究 ” 的标记清除 。事后，唐某、 郑某均在某电商网站出售 各自制作的该批绘画的高仿品，也均未注明来源于艺 术馆。 艺术馆发现后 ， 向电商发出通知 ，要求立即将 两人销售的高仿品下架 。对此，下列哪一说法是正确 的？

A ．唐某、 郑某侵犯了艺术馆的署名权

B ．郑某实施了删除权利管理信息的违法行为

C ．唐某未经许可拍摄的行为构成违约

D ． 电商网站收到通知后如不采取措施阻止唐某、 郑某销售该高仿品 ，应向艺术馆承担赔偿责任

【解析】

A 项：根据《著作权法》第 10 条第 1 款第 2 项的 规定 ，署名权是指表明作者身份，在作品上署名的权 利。署名权属于著作权人，艺术馆只是展览人，对 “高 仿品 ”不享有著作权（包括署名权），唐某、郑某在使 用（复制、发行）“高仿品 ”的过程中未署名 “清风艺 术馆 ”的，便不成立对艺术馆署名权的侵犯。所以，A 项错误。

B 项： 根据《著作权法》第 53 条第 7 项的规定， 除非法律另有规定，未经著作权人或者与著作权有关 的权利人许可，故意删除或者改变作品、版式设计、 表演、录音录像制品或者广播、 电视上的权利管理信 息的 ，知道或者应当知道作品、版式设计、表演、 录 音录像制品或者广播、 电视上的权利管理信息未经许 可被删除或者改变，仍然向公众提供的 ，属于侵权行 为。 郑某购买绘画的纸质高仿版，将作为展览人的清

风艺术馆的标记清除 ， 既然艺术馆对 “高仿品 ”不享 有著作权 ，郑某去除 “清风艺术馆珍藏、 复制必究 ” 的标记的行为便不属于侵权行为 。所以 ，B 项错误。

C 项： 清风艺术馆展览名家绘画 ，入场券上以醒 目的方式表明不可拍照，唐某未经许可进行拍照构成 违约 。所以 ，C 项正确。

D 项：《著作权法》第 23 条规定：“ 自然人的作品， 其发表权、本法第 10 条第 1 款第 5 项至第 17 项规定 的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年 ，截止 于作者死亡后第五十年的 12 月 31 日； 如果是合作作 品 ，截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的 12 月 31 日。”本题中 ，清风艺术馆展览的是一幅古画 ，作 者的著作财产权已经过期。 既然唐某和郑某的行为不 构成侵犯著作财产权 ，作为网络服务提供者的电商网 站亦无需采取删除、 屏蔽、 断开链接等必要措施，如 未采取亦无需承担赔偿责任 。所以，D 项错误。

【答案】C

**【20160363】**

甲作曲、乙填词，合作创作了歌曲《春风来》。 甲 拟将该歌曲授权歌星丙演唱 ， 乙坚决反对。 甲不顾反 对，重新填词并改名为《秋风起》，仍与丙签订许可使 用合同，并获报酬 10 万元。对此，下列哪些选项是正 确的？

A ．《春风来》 的著作权由甲、 乙共同享有

B ． 甲侵害了《春风来》歌曲的整体著作权

C ． 甲、 丙签订的许可使用合同有效

D ． 甲获得的 10 万元报酬应合理分配给乙 【解析】

A 正确。根据《著作权法》第 14 条第 1 款之规定： 两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享 有。没有参加创作的人，不能成为合作作者 。甲作曲、 乙填词，合作创作了歌曲《春风来》，属于合作作品， 著作权由甲、 乙共同享有。

B 错误。《著作权法》第 14 条第 2 款： 合作作品 可以分割使用的 ，作者对各自创作的部分可以单独享 有著作权 ，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的 著作权。 由于歌曲由作曲、 填词构成， 甲、 乙可以分 别对其创作的部分单独享有著作权。 甲重新填词并改 名为《秋风起》，属于重新创作行为，不存在对原来歌 曲整体著作权的侵害。

C 正确，D 错误。甲享有歌曲《秋风起》的著作权， 与丙无关。 甲有权授予给丙使用。 因此 ， 甲、 丙签订 的许可使用合同有效，无需将报酬分配给乙

【答案】AC

**【20150316】**

甲、乙合作创作了一部小说，后甲希望出版小说， 乙无故拒绝。 甲把小说上传至自己博客并保留了乙的 署名。 丙未经甲、 乙许可，在自己博客中设置链接 ， 用户点击链接可进入甲的博客阅读小说。 丁未经甲、 乙许可，在自己博客中转载了小说 。戊出版社只经过

甲的许可就出版了小说。 下列哪一选项是正确的?

选项 C ，侵犯了录音制品制作人的出租权 ，构成著作 权侵权，不当选。

关于选项 D。丁购买正版音乐 CD 播放的行为，侵 犯了著作权人的表演权（机械表演权）。故 D 选项构成 著作权侵权 ，不当选。

【答案】B

**【20150362】**

应出版社约稿，崔雪创作完成一部儿童题材小说 《森林之歌》。 为吸引儿童阅读 ，增添小说离奇色彩， 作者使用笔名 “ 吹雪 ”，特意将小说中的狗熊写成三只 腿的动物。 出版社编辑在核稿和编辑过程中，认为作 者有笔误 ，直接将 “ 吹雪 ”改为 “崔雪 ”、将狗熊改写 成四只腿的动物。 出版社将《森林之歌》批发给书店 销售。 下列哪些说法是正确的?

A.出版社侵犯了作者的修改权

B.出版社侵犯了作者的保护作品完整权

C.出版社侵犯了作者的署名权

D.书店侵犯了作者的发行权 【解析】

作品的修改权是指修改或者授权他人修改作品的 权利 。本题中， 出版社编辑未经崔雪许可，将作者笔 名 “ 吹雪 ”改为 “崔雪 ”，将小说中写的三只腿的狗熊 改为四只腿的狗熊，构成对作品修改权的侵害。 故选 项 A 正确。

保护作品完整权是指保护作品不受歪曲、篡改的 权利 。本案中， 出版社未经作者同意，擅自对作品进 行篡改，侵犯了保护作品完整权。 故选项 B 正确。

署名权即表明作者身份，在作品上署名的权利 。 具体包括作者决定是否署名以及如何署名等。 作为小 说《森林之歌》 的作者，崔雪有权决定使用笔名 “ 吹 雪 ”署名 ， 出版社未经作者的同意，擅自将其署名改 为 “崔雪 ”，侵犯了作者的署名权。 故选项 C 正确。

发行权是指著作权人享有的以出售或者赠与方式 向公众提供作品原件或者复制件的权利。 发行权一次 用尽（首次销售原则），书店销售《森林之歌》的行为 是经过作者崔雪的授权许可的，书店并未侵犯作者的 发行权。 故选项 D 错误 ，不当选。

【答案】ABC

**【20150365】**

董楠（男）和申蓓（女）是美术学院同学，共同 创作一幅油画作品《爱你一千年》。毕业后二人结婚育 有一女。董楠染上吸毒恶习，未经申蓓同意变卖了《爱 你一千年》，所得款项用于吸毒 。因董楠恶习不改，申 蓓在女儿不满 1 周岁时提起离婚诉讼。 下列哪些说法 是正确的?

A. 申蓓虽在分娩后 1 年内提出离婚，法院应予受 理

B.如调解无效 ，应准予离婚

C.董楠出售《爱你一千年》侵犯了申蓓的物权和 著作权

A. 甲侵害了乙的发表权和信息网络传播权

B.丙侵害了甲、 乙的信息网络传播权

C.丁向甲、 乙寄送了高额报酬 ，但其行为仍然构 成侵权

D.戊出版社侵害了乙的复制权和发行权 【解析】

依据《著作权法实施条例》第 9 条的规定：“合作

作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同

享有 ，通过协商一致行使； 不能协商一致，又无正当

理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其

他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作作者。” 可知 ， 只有转让才需全体合作作者一致同意， 除此之

外，每个合作人都可单独行使 。戊出版社只需经甲或 乙任意一方的同意即可，未侵害乙的复制权和发行权。 故选项 A、D 错误。

丙在自己博客中设置链接，但用户点击链接进入 的依然为甲的博客，并不侵害甲、 乙的信息网络传播 权。 故选项 B 错误。

《关于规范网络转载版权秩序的通知》第 2 条规 定，报刊单位之间相互转载已经刊登的作品，适用《著 作权法》第 33 条第 2 款（现 35 条） 的规定， 即作品 刊登后， 除著作权人声明不得转载、摘编的外 ，其他 报刊可以转载或者作为文摘、 资料刊登 ，但应当按照 规定向著作权人支付报酬 。报刊单位与互联网媒体、 互联网媒体之间相互转载已经发表的作品，不适用前 款规定，应当经过著作权人许可并支付报酬。 可知 ， 丁转载小说应经甲、 乙的同意并支付报酬 。本题中 ， 丁支付了报酬，但未经著作权人甲、 乙的许可 ，不属 于法律规定的法定许可，所以仍构成著作权侵权，故 选项 C 正确 ， 当选。

【答案】C

**【20150317】**

甲、 乙、 丙、 丁相约勤工俭学。 下列未经著作权 人同意使用他人受保护作品的哪一行为没有侵犯著作 权?

A. 甲临摹知名绘画作品后廉价出售给路人

B. 乙收购一批旧书后廉价出租给同学

C.丙购买一批正版录音制品后廉价出租给同学

D.丁购买正版音乐 CD 后在自己开设的小餐馆播 放

【解析】

关于选项 A。 甲临摹绘画作品并出售给路人的行 为侵犯了作品所有人的复制权与发行权 ，构成著作权 侵权 ，A 选项不当选。

关于选项 B。 作为著作权的出租权 ， 只有四类主 体享有， 即电影作品的著作权人， 以类似摄制电影的 方法创作的作品的著作权人 ，计算机软件著作权人 ， 录音、录像制品的制作人。 图书的作者作为著作权人 不享有出租权，故 B 选项出租行为不侵权 ，应当选。

D.对董楠吸毒恶习， 申蓓有权请求离婚损害赔偿 【解析】

《民法典》第 1082 条：女方在怀孕期间、分娩后 一年内或者终止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚； 但是 ，女方提出离婚或者人民法院认为确有必要受理 男方离婚请求的除外。 可知 ，女方在分娩后 1 年内 ， 男方不得提出离婚，女方提出离婚的不受限制 。本题 中， 申蓓在分娩后 1 年内提出离婚，法院应予受理 。 故 A 选项正确， 当选。

《民法典》第 1079 条：夫妻一方要求离婚的，可 以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚 诉讼。 人民法院审理离婚案件，应当进行调解； 如果 感情确已破裂，调解无效的 ，应当准予离婚。 有下列 情形之一，调解无效的，应当准予离婚：（三）有赌博、 吸毒等恶习屡教不改。 可知 ，男女一方有吸毒恶习屡 教不改的 ，调解无效 ，应准予离婚 。本题，董楠吸毒 恶习不改，调解无效的，应准予离婚。故选项 B 正确， 当选。

董楠和申蓓共同创造的油画作品《爱你一万年》 具有双重属性，作为一幅画，《爱你一万年》是董楠和 申蓓按份共有的物，作为作品，《爱你一万年》是董楠 和申蓓合作创作的作品。董楠未经申蓓同意，变卖《爱 你一万年》侵犯了物权。 同时， 由于美术作品由于原 件的转移 ，原件的展览权也随之转移， 因此侵犯了著 作权 ，选项 C 正确 ， 当选。

《民法典》第 1091 条：有下列情形之一，导致离 婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚；（二） 与他人同居；（三）实施家庭暴力；（四）虐待、遗弃 家庭成员；（五）有其他重大过错。此条与原《婚姻法》 的离婚无过错方请求损害赔偿规定相比，增加了第（五） 项，有其他重大过错 。根据《婚姻法》 的规定离婚损 害赔偿请求只有法律规定的四种情形，不包括吸毒。

申蓓无权请求离婚损害赔偿。故 D 选项错误，不当选。 但是注意此后做题时 ，吸毒有可能属于第（五）项重 大过错。 目前《婚姻家庭编解释（一）》 2020 尚未对 此有规定 ，不能明确其他重大过错的类型，故注意此 修改即可。

【答案】ABC

**【20140317】**

甲展览馆委托雕塑家叶某创作了一座巨型雕塑， 将其放置在公园入口 ，委托创作合同中未约定版权归 属。 下列行为中 ，哪一项不属于侵犯著作权的行为？ ()

A. 甲展览馆许可乙博物馆异地重建完全相同的雕 塑

B. 甲展览馆仿照雕塑制作小型纪念品向游客出售

C.个体户冯某仿照雕塑制作小型纪念品向游客出 售

D.游客陈某未经著作权人同意对雕塑拍照纪念 【解析】

ABC 错误。《著作权法》第 19 条规定 ， 受委托创 作的作品 ，著作权的归属由委托人和受托人通过合同 约定 。合同未作明确约定或者没有订立合同的 ，著作 权属于受托人。 据此可知，本题中雕塑的著作权属于 受托人叶某 。另外 ，该法第 10 条第（五）项规定，复 制权 ， 即以印刷、 复印、拓印、录音、 录像、翻录、 翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利。本题中， 甲展览馆与个体户冯某的行为侵犯了叶某著作财产权 中的复制权。

D 正确 ，对设置或者陈列在室外公共场所的艺术 作品进行临摹、 绘画、摄影、录像构成合理使用，未 侵犯著作权。

【答案】D

**【20140318】**

甲电视台经过主办方的专有授权 ，对篮球俱乐部 联赛进行了现场直播 ，包括在比赛休息时舞蹈演员跳 舞助兴的场面。 乙电视台未经许可截取电视信号进行 同步转播。 关于乙电视台的行为，下列哪一表述是正 确的？

A.侵犯了主办方对篮球比赛的著作权

B.侵犯了篮球运动员的表演者权

C.侵犯了舞蹈演员的表演者权

D.侵犯了主办方的广播组织权 【解析】

A 、B 、D 错误。 体育竞赛表演不构成作品 ， 因为 缺乏独创性。 因此， 乙电视台的行为也就不可能侵犯 主办方的著作权及运动员的表演者权 。但甲电视台在 经过主办方授权后，合法拥有对篮球联赛的直播权利， 因此享有著作邻接权中的播放者的权利 ， 乙电视台未 经许可劫取电视信号进行同步转播的行为侵犯了甲电 视台的播放者的权利。

C 正确。《著作权法》第 39 条第一款第（三）项 规定 ，表演者对其表演享有许可他人从现场直播和公 开传送其现场表演 ，并获得报酬的权利 。根据该法第 52 条第（十）项的规定 ，未经表演者许可，从现场直 播或者公开传送其现场表演 ，或者录制其表演的，属 于对表演者的侵权行为 。据此可知 ，本题中乙电视台 未经许可截取电视信号进行同步转播的行为侵犯了舞 蹈演员的表演者权。

【答案】C

**【20140362】**

甲创作了一首歌曲《红苹果》，乙唱片公司与甲签 订了专有许可合同，在聘请歌星丙演唱了这首歌曲后， 制作成录音制品（CD） 出版发行。 下列哪些行为属于 侵权行为？ ()

A.某公司未经许可翻录该 CD 后销售， 向甲、 乙、 丙寄送了报酬

B.某公司未经许可自聘歌手在录音棚中演唱了 《红苹果》 并制作成 DVD 销售 ， 向甲寄送了报酬

C.某商场购买 CD 后在营业时间作为背景音乐播

放，经过甲许可并向其支付了报酬

D.某电影公司将 CD 中的声音作为电影的插曲使 用， 只经过了甲许可

【解析】

A 正确 。《著作权法》第 42 条规定：“录音录像制 作者对其制作的录音录像制品，享有许可他人复制、 发行、 出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的 权利； 被许可人复制、 发行、通过信息网络向公众传 播录音录像制品，还应当取得著作权人、表演者许可， 并支付报酬。”据此可知，某公司翻录录音制品应当取 得著作权人甲、 录音制作者乙唱片公司和演唱者丙的 许可 ， 因此侵犯了甲乙丙的权利

B 错误。《著作权法》第 42 条第 3 款规定 ，录音 制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品 制作录音制品，可以不经著作权人许可 ，但应当按照 规定支付报酬； 著作权人声明不许使用的不得使用 。 据此可知，选项 B 中某公司的行为不构成侵权。

C 错误 。某商场将购买的 CD 作为背景音乐播放， 仅涉及到表演权的内容， 只有作品的著作权人才有表 演权 ，所以仅需要经过甲的许可并向其支付报酬， 因 此不构成侵权。

D 正确。电影公司将 CD 中的声音作为插曲属于复 制行为，著作权人甲、表演者丙，录音制作者乙均有 复制权， 因此侵犯了甲乙丙的权利

【答案】AD

**【20130317】**

甲的画作《梦》 于 1960 年发表。 1961 年 3 月 4 日甲去世。 甲的唯一继承人乙于 2009 年 10 月发现丙 网站长期传播作品《梦》，且未署甲名。2012 年 9 月 1 日， 乙向法院起诉。 下列哪一表述是正确的？

A．《梦》的创作和发表均产生于我国《著作权法》 生效之前，不受该法保护

B．乙的起诉已超过诉讼时效，其胜诉权不受保护

C．乙无权要求丙网站停止实施侵害甲署名权的行 为

D．乙无权要求丙网站停止实施侵害甲对该作品的 信息网络传播权的行为

【解析】

《著作权法》第 10 条：“著作权包括下列人身权 和财产权： ……（十二）信息网络传播权， 即以有线 或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时 间和地点获得作品的权利； …… ”

《著作权法》第 66 条：“本法规定的著作权人和 出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、 电视 台的权利 ，在本法施行之日尚未超过本法规定的保护 期的 ， 依照本法予以保护。”第 67 条 “ 本法自 1991 年 6 月 1 日起施行。”在 1991 年 6 月 1 日之后至 2011 年 12 月 31 日， 甲和乙继承而得的相关著作权受《著 作权法》 的保护。 因此，A 项错误。

《审理著作权纠纷案件的解释》第 27 条规定：“侵

害著作权的诉讼时效为三年 ， 自著作权人知道或者应 当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。 权利人 超过三年起诉的 ，如果侵权行为在起诉时仍在持续 ， 在该著作权保护期内 ，人民法院应当判决被告停止侵 权行为； 侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院 起诉之日起向前推算三年计算。”本题中，由于侵权行 为仍在持续，所以诉讼时效尚未起算。 另外， 即便超 过诉讼时效， 只是对方产生了时效抗辩权，若对方不 行使此权利，则依然能胜诉，“胜诉权不受保护 ”的说 法也是错误的。 因此，B 项错误。

《著作权法》第 22 条：“作者的署名权、修改权、 保护作品完整权的保护期不受限制。”本题中，乙有权 要求停止侵害甲署名权。 因此，C 项错误。

《著作权法》第 23 条：“ 自然人的作品，其发表 权、 本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规 定的权利的保护期为作者终生及其死亡后五十年，截 止于作者死亡后第五十年的 12 月 31 日； 如果是合作 作品 ，截止于最后死亡的作者死亡后第五十年的 12 月 31 日。”本题中，1961 年甲去世， 甲的信息网络传 播权的保护期截止于 2011 年 12 月 31 日 ，所以 2012 年 9 月 1 日起诉时已超过保护期， 乙无权要求丙网站 停止传播作品。 因此，D 项正确。

综上所述，本题正确答案为 D 项。

【答案】D

**【20130362】**

王琪琪在某网站中注册了昵称为 “小玉儿 ” 的博 客账户，长期以 “ 小玉儿 ”名义发博文 。其中，署名 “ 小玉儿 ” 的《法内情》短文被该网站以写作水平不 高为由删除； 署名 “小玉儿 ” 的《法外情》短文被该 网站添加了 “作者： 王琪琪 ”字样。 关于该网站的行 为，下列哪些表述是正确的?

A.删除《法内情》 的行为没有侵犯王琪琪的发表 权

B.删除《法内情》 的行为没有侵犯王琪琪的信息 网络传播权

C.添加字样的行为侵犯了王琪琪的署名权

D.添加字样的行为侵犯了王琪琪的保护作品完整 权

【解析】

发表权， 即决定作品是否公之于众的权利。 删除 《法内情》 的行为不会侵犯其发表权， 因为已经公开 发表权没有被侵害，故 A 正确 。信息网络传播权， 即 以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在 其个人选定的时间和地点获得作品的权利，删文的行 为，没有侵犯此权利 ，故 B 正确 。署名权， 即表明作 者身份，在作品上署名权的权利。 在作者决定署名小 玉儿而不署真名的情况下，擅自添加字样的行为侵犯 了其署名权 ，C 正确。 保护作品完整权 ，是保护作品 不受歪曲 ，篡改的权利。 添加字样的行为，没有歪曲 其作品，也没有破坏其作品的完整性，故 D 错误。

【答案】ABC

**【20130363】**

甲公司委托乙公司开发印刷排版系统软件，付费 20 万元，没有明确约定著作权的归属。后甲公司以高 价向善意的丙公司出售了该软件的复制品。 丙公司安 装使用 5 年后 ， 乙公司诉求丙公司停止使用并销毁该 软件。 下列哪些表述是正确的?

A.该软件的著作权属于甲公司

B. 乙公司的起诉已超过诉讼时效

C.丙公司可不承担赔偿责任

D.丙公司应停止使用并销毁该软件 【解析】

《著作权法》第 19 条规定，“受委托创造的作品， 著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定 。合同 未作明确约定或者没有订立合同的 ，著作权属于受托 人。”故 A 错误。

《著作权纠纷解释》第 27 条规定：“侵害著作权 的诉讼时效为三年， 自著作权人知道或者应当知道权 利受到损害以及义务人之日起计算 。权利人超过三年 起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在持续，在该著作 权保护期内，人民法院应当判决被告停止侵权行为； 侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日 起向前推算三年计算。”据此，乙请求丙承担停止侵权 责任的请求， 只要侵权尚在持续当中，不存在诉讼时 效期间经过的问题。 故 B 错误。

《计算机软件保护条例》第 30 条规定，“软件的 复制品持有人不知道也没有合理理由应当知道该软件 是侵权复制品的 ，不承担赔偿责任； 但是，应当停止 使用、销毁该侵权复制品。 如果停止使用并销毁该侵 权复制品将给复制品使用人造成重大损失的，复制品 使用人可以在向软件著作权人支付合理费用后继续使 用。”故 CD 正确。

【答案】CD

**第二章** **专利法**

**【20220206】**

A 公司开发出名为 “MK ”药品后，于 2009 年 4 月 1 日向美国提出专利申请后（后获得美国专利授权）， 又于 2010 年 2 月 1 日向中国提出专利申请，主张并被 确认享有优先权（后亦获得中国专利授权）。下列关于 甲、 乙、 丙、 丁所实施行为所作的判断 ，符合我国法 律的规定的是？

A. 甲公司在美国购买 A 公司生产的 “MK ”后，进 口到中国销售。 甲公司的行为不侵犯 A 公司对 “MK ” 享有的专利权。

B. 乙公司为了开发副作用更少、疗效更高的同类 药品 ，未经 A 公司同意 ，擅自制造了一些 “MK ”用于 研发。 乙公司的行为不侵犯 A 公司对 “MK ”享有的专 利权。

C.丙公司自主研发出与 “MK ”具有相同技术特征

的药品后 ，于 2009 年 12 月 1 日做好了制造的必要准 备，在 A 公司获得专利权后，丙公司仅在原有的生产 规模范围内制造、 出售与 “MK ”具有相同技术特征的 该药品。 丙公司的行为不侵犯 A 公司对 “MK ”享有的 专利权。

D.丁公司为了在 “MK ”专利权保护期经过后制造、 销售 “MK ”，未经 A 公司同意 ，制造、使用 “MK ”，用 于向药监局提出行政审批。 丁公司的行为不侵犯 A 公 司对 “MK ”享有的专利权。

【解析】

A 正确，A 公司在美国制造的专利药品，其专利权 用尽 ， 甲公司购买正品并进口到中国的 ， 甲公司的进 口行为与后续的销售的行为不构成对 A 公司中国专利 权的侵犯。

B 正确，根据《专利法》第 75 条第（四）项之规 定，专为科学研究和实验而使用有关专利的，不视为 侵犯专利权。 乙公司的行为属于 “专为科学研究和实 验而使用有关专利 ”，乙制造 “MK ” 的行为不侵犯 A 公司对 “MK ”享有的专利权。

C 错误 ，A 公司享有 “优先权 ”，因而 ，A 公司专 利申请日提前到 “优先权日 ”，即 2009 年 4 月 1 日 。 而丙公司系在 2009 年 12 月 1 日才做好制造的必要准 备 ，根据《专利法》第 75 条第（二）项之规定，丙公 司不享有 “先用权抗辩 ”，在 A 公司获得专利授权后， 丙公司制造、 出售 “MK ” 的行为构成对 A 公司专利权 的侵犯。

D 正确，《专利法》第 75 条：有下列情形之一的， 不视为侵犯专利权：（五）为提供行政审批所需要的信 息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的， 以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械 的。

【答案】ABD

**【20220207】**

2016 年9 月，米林公司研发出一种医疗设备零部 件， 向国务院专利行政部门申请发明专利。 该专利于 2018 年 3 月公布，2020 年 2 月 10 日获得专利权并公 告。2017 年 11 月广兰公司独立研发出相同的零部件， 此后一直生产，给强力医疗器械公司供货用于生产医 疗设备。2020 年 5 月，米林公司发现广兰公司的生产 销售行为， 向法院提起侵权之诉 。对此，下列说法不 正确的是?

A.如广兰公司在答辩期内向专利复审委员会申请 宣告米林公司的专利权无效，则法院可以不中止诉讼

B.广兰公司可基于先用权抗辩

C.米林公司可以要求广兰公司支付 2016 年 9 月至 2020 年 2 月 10 日期间使用其专利的合理费用

D.强力公司侵犯了米林公司的专利权 【解析】

A 选项：《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适 用法律问题的若干规定》第 7 条规定： 人民法院受理

的侵犯发明专利权纠纷案件或者经国务院专利行政部 门审查维持专利权的侵犯实用新型、 外观设计专利权 纠纷案件 ，被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无 效的 ，人民法院可以不中止诉讼。 据此 ， 乙公司在答 辩期内请求宣告甲公司的专利权无效，法院可以不中 止诉讼，故 A 选项正确。

B 选项：《专利法》第 75 条规定 ，有下列情形之 一的 ，不视为侵犯专利权： …（二）在专利申请日前 已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、 使用的必要准备 ，并目仅在原有范围内继续制造、 使 用的…广兰公司在米林公司申请日前制造出相同的零 部件 ，可主张先用权抗辩，本题是在米林公司申请日 之后 ，故不可主张先用权抗辩，B 选项错误。

C 选项：《专利法》第 13 条规定 ，发明专利申请 公布后， 申请人可以要求实施其发明的单位或者个人 支付适当的费用。 故 B 选项错误。 临时保护期： 公布 后至授权日，非申请日至授权日。补充考点诉讼时效： 《专利法》第 74 条规定，侵犯专利权的诉讼时效为 3 年， 自专利权人或者利害关系人知道或者应当知道侵 权行为以及侵权人之日起计算。 发明专利申请公布后 至专利权授予前使用该发明未支付适当使用费的，专 利权人要求支付使用费的诉讼时效为 3 年， 自专利权 人知道或者应当知道他人使用其发明之日起计算，但 是，专利权人于专利权授予之日前即已知道或者应当 知道的， 自专利权授予之日起计算。

D 选项：强力公司未经许可使用米林公司的专利， 构成侵权，故 D 项正确。

【答案】BC

**【20210203】**

甲公司研发出一种新型培育方法 ，可以培育出 A 型对虾，就该培育方法获得了发明专利。 乙公司未获 得授权，私自采用该方法培育 A 型对虾，并将对虾卖 给丙公司生产虾酱，丁超市向丙公司批发大量虾酱用 于销售，戊科学研究院使用甲公司的养殖方法进行培 育研究试验时发现 A 型对虾成活率并不高 ，于是研究 出了新的成活率更高的养殖方法 。请问哪些主体侵犯 了甲公司的专利权？

A. 乙公司

B.丙公司

C.丁超市

D.戊科学研究院 【解析】

A、B 项，乙公司和丙公司分别未经许可，以生产 经营的目的，使用了甲公司的专利方法和依照该专利 方法直接获得的产品，侵犯了甲公司的专利权 ，A、B 项正确。

C 项 ，丁超市销售的商品是虾酱 ，是用A 型对虾 进一步加工、 处理而获得的后续产品，不属于依照甲 的专利方法直接获得的产品 ，所以丁超市没有侵犯甲 公司的专利权 。C 项错误。

D 项 ，为了推动科技的发展创新 ，我国专利法鼓 励反向工程，戊科学研究院专为科学研究和实验而使 用甲公司的方法专利 ，不侵犯甲公司的专利权 ，D 项 错误。 综上 ，本题答案为 AB。

【答案】AB

**【20210208】**

甲公司委托乙公司设计某机器设备的技术方案， 双方未约定专利权归属， 乙公司如约交付设计的技术 资料给甲公司。 甲公司又委托丙公司依据乙公司交付 的技术方案制造该机器， 同时要求丙公司确保该机器 的驱动软件无权利瑕疵。 于是丙公司和丁公司签订了 该驱动软件专利权的独占使用合同 ，约定使用期限 5 年。 甲公司销售该设备 6 年后 ， 乙公司和丁公司起诉 甲公司追究其赔偿责任 。据查， 乙公司已经申请并获 得了该机器设备的发明专利权。 下列说法正确的是？

A.该设备的专利权应归甲公司

B. 甲公司应该对乙公司承担侵权责任

C. 甲公司应该对丁公司承担侵权责任

D. 甲可以向法院起诉丙公司请求确认对丙公司没 有侵权

【解析】

A 项 ， 甲公司委托乙公司开发该技术方案 ，双方 没有约定专利相关权利的归属，对于完成的发明创造 的专利申请权及专利权应归完成者即受托人乙公司享 有 。A 项错误。

B 项 ， 甲公司作为委托方可以依法实施该专利 。 本案中专利技术由乙公司交付给甲公司且甲公司对于 委托必然支付过费用 ， 甲公司对该专利的实施是合法 的，没有侵犯乙公司的专利权，B 项错误。

C 项 ， 甲公司使用了丁公司的软件在其设备上 ， 并进行了销售，超过了授权的 5 年期限，侵犯了丁公 司的专利权 ，C 项正确。

D 项 ，确认不侵害知识产权之诉的确认利益体现 为，权利人向被警告人发出了明确的侵权警告之后 ， 在合理的期限内却怠于行使诉权，权利人这种不正当 行使其知识产权的行为使被警告人现实地陷入了可能 侵害权利人知识产权的危险或不安之中 ，且法院作出 确认判决对于消除这种不安或危险而言是有效、合适 的救济手段。 具有上述确认利益才有需求司法救济的 必要性， 即具有诉的利益并获得诉权。 确认不侵犯专 利权的消极确认之诉一般具备如下三个要件： 第一 ， 权利人的侵权警告。 第二，被警告人或利害关系人的 书面诉权催告。 第三 ，权利人在合理期限内不作为 。 本案中丙公司并没有对甲公司发出过侵权警告 ，不存 在消极确认之诉的前提 ，D 项错误。 综上 ，本题答案 为 C。

【答案】C

**【20210209】**

孙某是某手机辅助装置的实用新型专利权人 ，其 在名为贝尔的网店发现并购买了一款侵犯其专利权的

手机套，该网店经营者甲公司在该手机套的商品类别 上注册了 “ 贝尔 ”商标 ，后孙某收到的该款手机套上 并无贝尔商标或其他商标，也没有生产信息，遂向法 院提起侵权之诉。 经查明，该手机套是乙公司生产并 销售给甲公司的 ， 甲公司向法院提供了其与乙公司的 采购合同 ，但并未提供支付凭证和发票 。对甲公司的 行为 ，下列哪一选项是正确的？

A.侵犯了制造权和销售权，应停止侵害并赔偿损 失

B.侵犯了销售权和许诺销售权 ，应停止侵害但不 赔偿损失

C.侵犯了销售权和许诺销售权 ，应停止损害并赔 偿损失

D.侵犯了制造权和许诺销售权 ，应停止损害并赔 偿损失

【解析】

A、D 项，本案中甲公司只是销售者 ，实施了销售 和许诺销售的行为，并没有实施制造行为，所以没有 侵犯制造权 ，A、D 项错误。

B、C 项，甲公司无法提供其自乙公司合法采购的 相关凭证 ，对于该手机套为侵犯专利权的产品不能认 定为不知情 ，所以应停止侵害并承担赔偿责任 ，B 项 错误 ，C 项正确。 综上，本题答案为 C。

【答案】C

**【20200223】**

根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案 件应用法律若干问题的解释（二）》（以下简称《专利 纠纷解释（二）》），下列选项正确的是？

A.被告构成对专利权的侵犯 ，权利人请求判令其 停止侵权行为的，人民法院应予支持

B.基于国家利益、 公共利益的考量 ，人民法院可 以不判令被告停止被诉行为 ，而判令其支付相应的合 理费用

C.权利人、 侵权人依法约定专利侵权的赔偿数额 或者赔偿计算方法，并在专利侵权诉讼中主张依据该 约定确定赔偿数额的，人民法院应予

支持

D.权利人、 侵权人依法约定专利侵权的赔偿数额 或者赔偿计算方法，并在专利侵权诉讼中主张依据该 约定确定赔偿数额的，人民法院不予支持

【解析】

《专利纠纷解释（二）》 第 26 条规定： “被告构 成对专利权的侵犯，权利人请求判令其停止侵权行为 的，人民法院应予支持 。但基于国家利益、 公共利益 的考量，人民法院可以不判令被告停止被诉行为，而 判令其支付相应的合理费用。” 因此 A、B 项正确。《专 利纠纷解释（二）》 第 28 条规定： “权利人、 侵权人 依法约定专利侵权的赔偿数额或者赔偿计算方法，并 在专利侵权诉讼中主张依据该约定确定赔偿数额的 ， 人民法院应予支持。 ” 因此 C 项正确，D 项错误 。（注

意，上述条文在 2020 年修订中未发生改变。） 【答案】ABC

**【20200224】**

柴某是某大学艺术系学生，平时喜欢金丝猴。 恰 逢猴年便耗时一月创作金丝猴图案 。欢乐公司是一家 灯笼厂公司，为提升灯笼销量，在灯笼上使用高度相 似的金丝猴立体造型但未经柴某许可，后欢乐公司获 得外观设计专利权，于是制造、销售该款灯笼。 大海 幼儿园买入该款灯笼供学生玩耍，但并不知道该款灯 笼造型与柴某的绘画近似。对此，下列说法正确的是？

A.欢乐公司制造、销售行为侵犯了柴某的著作权， 应当予以赔偿并停止侵权

B.大海幼儿园侵犯了柴某的著作权 ，但无须停止 侵权和赔偿

C.柴某可请求宣告该专利权无效， 因为欢乐公司 的外观设计侵犯其在先权利

D.大海幼儿园的行为侵犯了欢乐公司的外观设计 专利权，其无须赔偿，但需停止侵权

【解析】

《专利法》第 11条规定： “发明和实用新型专利 权被授予后， 除本法另有规定的以外，任何单位或者 个人未经专利权人许可，都不得实施其专利， 即不得 为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口 其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、 许诺销 售、 销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。 外 观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利 权人许可 ，都不得实施其专利， 即不得为生产经营目 的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。” 因此 A、C 项正确。

【答案】AC

**【20190206】**

甲研发出一个芯片获得了专利， 乙申请并获得了 一项全部以甲的专利技术为核心的新专利。 乙授权给 丙电脑公司使用此芯片生产电脑并销售 ，某大学从丙 公司购买 10 台电脑搞科研。 下列说法不正确的是？

A.大学使用电脑用于科研，所以不构成侵权

B.大学不构成侵权，但需要向甲支付专利使用费

C. 甲可以向法院起诉 ，确认乙的专利无效

D.如果乙的专利被宣告无效，丙公司有权要求乙 返还专利使用费

【解析】

根据《专利法》第 75 条：“有下列情形之一的， 不视为侵犯专利权： ……（四）专为科学研究和实验 而使用有关专利的；.....”本条的含义是，如果使用 人未经专利权人许可而使用专利产品是属于侵权范畴 的，但因为其使用的目的并非商业目的而是为了针对 专利产品或技术本身进行科研实验进而改进，专利产 品本身是研究实验对象。为了推进技术的发展，《专利 法》规定此行为作为侵权的抗辩理由，不认定侵权 。 但本案中 ，学校使用电脑搞科研， 电脑是科研的工具

而非对象 ，不属于侵权抗辩的理由 ，所以 A 项的因果 关系错误；

为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道 是未经权利人许可而制造并售出的专利侵权产品， 能 证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。 大学从合 法渠道购买电脑，但是该电脑属于侵犯专利权的产品， 大学的使用行为属于侵权行为，但是大学从合法渠道 购买电脑， 因此不承担赔偿责任 ，B 项错误；

专利授权及宣告无效均为行政行为， 由专利行政 主管部门进行。法院无法通过司法行为宣告专利无效， C 项错误；

《专利法》第 47 条：“宣告无效的专利权视为自 始即不存在。 宣告专利权无效的决定，对在宣告专利 权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、 调解书， 已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理 决定 ， 以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转 让合同 ，不具有追溯力 。但是因专利权人的恶意给他 人造成的损失，应当给予赔偿。”即使乙的专利被宣告 无效 ，对已经履行过的许可合同没有溯及力，丙公司 不能主张返还，D 项错误。

【答案】ABCD

**【20190207】**

冯某绘制了具有新颖性的熊猫图案，德乐公司未 经冯某许可将该熊猫图案印在垃圾桶上 ，并申请取得 了外观设计专利 。伯恩公司未经许可制造了一批相同 的垃圾桶 ，喜登公司对此不知情 ，并从伯恩公司购买 垃圾桶若干用于旗下的餐厅，下列说法正确的是？

A.德乐公司侵犯了冯某的著作权，冯某有权申请 德乐公司的专利无效

B.如果伯恩公司对德乐公司取得专利权不知情， 则不承担赔偿责任

C.喜登公司没有侵犯德乐公司专利权，可以不停 止使用且不支付费用

D.喜登公司侵犯了德乐公司的专利权，但可以不 停止使用且不支付费用

【解析】

根据《专利法》第 23 条：“授予专利权的外观设 计，应当不属于现有设计； 也没有任何单位或者个人 就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部 门提岀过申请，并记载在申请日以后公告的专利文件 中。

授予专利权的外观设计与现有设计或者现有设计 特征的组合相比，应当具有明显区别。

授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前 已取得的合法权利相冲突。

本法所称现有设计，是指申请日以前在国内外为 公众所知的设计。”冯某对其绘制的熊猫图案享有著作 权，德乐公司的外观设计专利侵犯了冯某的著作权 ， 且与此在先权利相冲突，冯某有权申请其专利无效，A 项正确；

无论伯恩公司是否知道德乐公司取得专利权， 只 要侵犯了其专利权就构成侵权。 不能以不知情作为抗 辩，否则所有的侵权人都声称自己不知情。 另外，此 时德乐公司的专利，并未撤销或被宣告无效， 因此还 处于有效状态， 因此 B 错误。

《专利权纠纷解释（二）》第 25 条第 1 款的规定： “为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是 未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且 举证证明该产品合法来源的 ，对于权利人请求停止上 述使用、 许诺销售、销售行为的主张 ，人民法院应予 支持 ，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该 产品的合理对价的除外。”喜登公司作为购买者并不知 情，并且支付了合理对价，行为虽然构成侵权 ，但是 可以不承担赔偿责任 ，并且也可以不停止使用 。C 错 误，D 正确。

【答案】AD

**【20190208】**

甲公司发明了一款车载空调并获得了专利， 随后 乙公司自己研发出了相同的技术生产了车载空调，并 向丙公司销售了一批该空调 ，丁汽车公司从丙公司购 买一批该车载空调安装于其生产的汽车上，戊从丁公 司购买一辆汽车开展运输业务。关于甲公司获得专利， 乙公司的研发销售等行为，丙、 丁、 戊均不知情。 下 列说法正确的是？

A. 乙公司自己研发的技术并实施，没有侵犯甲公 司的专利权

B.丙公司不知情且有合法的购货来源，所以没有 侵犯甲公司的专利权

C.丁公司应当承担赔偿责任

D.戊公司可以不停止使用 【解析】

《专利权纠纷解释（二）》第 25 条第 1 款的规定： “为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是 未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且 举证证明该产品合法来源的 ，对于权利人请求停止上 述使用、 许诺销售、销售行为的主张 ，人民法院应予 支持 ，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该 产品的合理对价的除外。”

本案中， 甲公司获得专利权 ， 乙公司在甲公司获 得专利后自主研发的技术不属于先用权 ，所以乙公司 未经许可制造和销售的行为应认定为侵权行为 ，且需 停止侵权，并承担赔偿责任，A 项错误；

丙公司和丁公司作为 “善意 ”销售者， 虽认定为 侵权行为 ， 需停止侵权，但不承担赔偿责任，也不被 行政处罚，所以 B、C 项错误；

戊公司作为 “善意 ”使用者， 虽然认定为侵权行 为，但有合法购货来源，不承担赔偿责任且可以不停 止使用也无需支付费用，D 项正确。

【答案】D

**【20180262】**

根据《专利法》 的规定，下列行为中，属于侵犯 专利权的行为是？

A.发明专利权申请公布后，专利局公告授权之前， 第三人未经同意实施该技术的行为

B.专利权人制造的专利产品售出后 ，使用该产品 的行为

C.专为科学研究，制造有关专利实验工具

D.为生产经营目的使用不知道是未经专利权人许 可制造而售出的专利产品 ，能证明本产品合法来源的

【解析】

发明专利权申请公布后，专利局公告授权之前， 申请人还未获得专利权， 因此第三人在此期间未经同 意实施该技术的行为并不构成侵权，故 A 选项错误。

《专利法》第 75 条规定：有下列情形之一的，不 视为侵犯专利权：（一）专利产品或者依照专利方法直 接获得的产品， 由专利权人或者经其许可的单位、个 人售出后 ，使用、许诺销售、销售、进口该产品的； 由此可知 ，专利权人制造的专利产品售出后，使用该 产品的行为不视为侵犯专利权，故 B 选项不选。

根据《专利法》第 75 条第 4 项的规定，专为科学 研究和实验而使用有关专利的不视为侵犯专利权。 科 学实验仅是在对专利产品本身进行实验 ，才不构成侵 权 。将专利产品作为实验工具，构成侵权，故 C 选项 当选。

根据《专利法》第 77 条规定：为生产经营目的使 用、 许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而 制造并售出的专利侵权产品 ，能证明该产品合法来源 的，不承担赔偿责任。 由此可知，本题 D 项中的情形 是能够证明其合法来源，属于善意侵权行为，善意侵 权行为仍然属于侵权行为 ， 当选。

【答案】CD

**【20170315】**

关于下列成果可否获得专利权的判断， 哪一选项 是正确的?

A. 甲设计的新交通规则 ，能缓解道路拥堵 ，可获 得方法发明专利权

B. 乙设计的新型医用心脏起搏器， 能迅速使心脏 重新跳动，该起搏器不能被授予专利权

C.丙通过转基因方法合成一种新细菌，可过滤汽 油的杂质，该细菌属动物新品种 ，不能被授予专利权

D.丁设计的儿童水杯，其新颖而独特的造型既富 美感 ，又能防止杯子滑落，该水杯既可申请实用新型 专利权，也可申请外观设计专利权

【解析】

《专利法》第 25 条，第 1 款，对下列各项，不授 予专利权：（一）科学发现；（二）智力活动的规则和 方法；（三）疾病的诊断和治疗方法；（四）动物和植 物品种；（五）原子核变换方法以及用原子核变换方法 获得的物质；（六）对平面印刷品的图案、色彩或者二 者的结合作出的主要起标识作用的设计 。第 2 款，对

前款第（四）项所列产品的生产方法，可以依照本法 规定授予专利权。

甲设计的新交通规则属于智力活动的规则和方法， 不能获得方法发明专利权 。A 错误。

乙设计的新型医用心脏起搏器，是用于实施疾病 诊断和治疗方法的仪器或装置，不属于疾病的诊断和 治疗方法，可以被授予专利权 。B 错误。

丙通过转基因方法合成的用于过滤汽油杂质的新 细菌 ，属于微生物，系具有特定的用途的纯培养物 ， 不属于动物和植物品种，可以获得专利权 。C 错误。

《专利法》第 2 条第 3 款，实用新型，是指对产 品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的 技术方案 。第 4 款，外观设计，是指对产品的整体或 者局部的形状、 图案或者其结合以及色彩与形状、 图 案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。 儿童水杯新颖而独特的造型富有美感，符合外观设计 新颖性、 美观性、合法性的要求； 此外儿童水杯新颖 而独特的造型能防止杯子滑落，符合实用新型创造性、 新颖性、实用性的要求 。同时 ，因为两者保护的角度、 发挥的作用不同 ， 同一产品可以同时申请实用新型专 利权和外观设计专利权 。所以丁设计的儿童水杯既可 以申请实用新型专利权，又可以申请外观设计专利权 。 D 正确。

【答案】D

**【20170364】**

甲、 乙两公司各自独立发明了相同的节水型洗衣 机。甲公司于 2013 年 6 月 申请发明专利权，专利局于 2014 年 12 月公布其申请文件 ， 并于 2015 年 12 月授 予发明专利权。乙公司于 2013 年 5 月开始销售该种洗 衣机。另查，本领域技术人员通过拆解分析该洗衣机， 即可了解其节水的全部技术特征。 丙公司于 2014 年 12 月看到甲公司的申请文件后，立即开始制造并销售 相同的洗衣机 。2016 年 1 月 ， 甲公司起诉乙、丙两公 司侵犯其发明专利权。 关于甲公司的诉请，下列哪些 说法是正确的?

A.如甲公司的专利有效 ， 则丙公司于 2014 年 12 月至 2015 年 11 月使用甲公司的发明构成侵权

B.如乙公司在答辩期内请求专利复审委员会宣告 甲公司的专利权无效，则法院应中止诉讼

C. 乙公司如能证明自己在甲公司的专利申请日之 前就已制造相同的洗衣机、且仅在原有制造能力范围 内继续制造 ，则不构成侵权

D.丙公司如能证明自己制造销售的洗衣机在技术 上与乙公司于 2013 年 5 月开始销售的洗衣机完全相同， 法院应认定丙公司的行为不侵权

【解析】

《专利法》第 13 条，发明专利申请公布后，申请 人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费 用。 本题中，丙公司于 2014 年 12 月看到甲公司的申 请文件后 ， 立即开始制造并销售相同的洗衣机。 至

2015 年 12 月 甲公司被授予发明专利权 ，属于专利法 规定的发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发 明未支付适当使用费的情况。 丙公司应当向甲公司支 付使用费 ，但不构成侵权。 因为在发明专利权被授予 前， 甲公司不享有专利权 ，何谈侵权 。A 错误。

《专利纠纷规定》第 7 条，人民法院受理的侵犯 发明专利权纠纷案件或者经国务院专利行政部门审查 维持专利权的侵犯实用新型、 外观设计专利权纠纷案 件，被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无效的 ， 人民法院可以不中止诉讼。 所以，如乙公司在答辩期 内请求专利复审委员会宣告甲公司的专利权无效，人 民法院可以中止或不中止诉讼 ，而非应中止诉讼 。B 错误。

《专利法》第 75 条，有下列情形之一的，不视为 侵犯专利权：（二）在专利申请日前已经制造相同产品、 使用相同方法或者已经作好制造、 使用的必要准备 ， 并且仅在原有范围内继续制造、使用的。 乙公司如能 证明自己在甲公司的专利申请日之前就已制造相同的 洗衣机、且仅在原有制造能力范围内继续制造 ，则属 于上述条款规定的情形 ，不视为侵犯专利权。C 正确。

《专利法》第 67 条，在专利侵权纠纷中，被控侵 权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术 或者现有设计的 ，不构成侵犯专利权。 本题中 ，丙公 司如能证明自己制造销售的洗衣机在技术上与乙公司 于 2013 年 5 月开始销售的洗衣机完全相同，说明乙公 司的洗衣机自 2013 年 5 月开始销售系公开销售。此外， 题目中指出，本领域技术人员通过拆解分析该洗衣机， 即可了解其节水的全部技术特征。 上述信息说明甲公 司的洗衣机专利权技术术属于现有技术 ，所以法院应 认定丙公司的行为不构成侵权 。D 正确。

【答案】CD

**【20160314】**

甲公司与乙公司签订买卖合同， 以市场价格购买 乙公司生产的设备一台，双方交付完毕。 设备投入使 用后 ，丙公司向法院起诉甲公司，提出该设备属于丙 公司的专利产品 ， 乙公司未经许可制造并销售了该设 备，请求法院判令甲公司停止使用。 经查， 乙公司侵 权属实，但甲公司并不知情。 关于此案 ，法院下列哪 一做法是正确的？

A ．驳回丙公司的诉讼请求

B ．判令甲公司支付专利许可使用费

C ．判令甲公司与乙公司承担连带责任

D．判令先由甲公司支付专利许可使用费，再由乙 公司赔偿甲损失

【解析】

A 选项正确。 根据《专利纠纷解释（二）》 第 25 条第 1 款之规定： 为生产经营目的使用、 许诺销售或 者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专 利侵权产品，且举证证明该产品合法来源的，对于权 利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，

人民法院应予支持，但被诉侵权产品的使用者举证证 明其已支付该产品的合理对价的除外。 因甲公司 “ 以 市场价格购买乙公司生产的设备 ”，属 “ 已支付该产品 的合理对价 ”，故丙公司请求法院判令停止使用的主张 无法得到法院支持 ，法院应驳回丙公司的诉讼请求。

B、D 选项错误。本题中甲公司的行为属于善意侵 权，且甲并不知道丙公司为专利权主体 ，双方不存在 专利实施许可关系。 故甲无需支付专利许可费。

C 选项错误 。根据《专利法》第 77 条之规定：为 生产经营目的使用、 许诺销售或者销售不知道是未经 专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品， 能证明 该产品合法来源的，不承担赔偿责任。 乙公司侵权属 实，但甲公司并不知情，属于善意侵权 ，无需赔偿。

【答案】A

**【20160316】**

W 研究所设计了一种高性能发动机，在我国和《巴 黎公约》成员国 L 国均获得了发明专利权，并分别给 予甲公司在我国、 乙公司在 L 国的独占实施许可。 下 列哪一行为在我国构成对该专利的侵权？

A．在 L 国购买由乙公司制造销售的该发动机，进 口至我国销售

B．在我国购买由甲公司制造销售的该发动机，将 发动机改进性能后销售

C．在我国未经甲公司许可制造该发动机，用于各 种新型汽车的碰撞实验， 以测试车身的防撞性能

D．在 L 国未经乙公司许可制造该发动机，安装在 L 国客运公司汽车上 ，该客车曾临时通过我国境内

【解析】

A 选项不侵权 。根据《专利法》第 75 条第 1 款之 规定： 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权： 专利 产品或者依照专利方法直接获得的产品 ， 由专利权人 或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、 销售、进口该产品。 此项规定被称为权利穷竭原则 。 专利产品经有权主体售出后 ， 除 “制造 ”权能以外 ， 其他权能均已视为用尽，对使用专利制造出来产品的 使用、许诺销售、 销售、进口行为均为合法行为。 在 L 国购买由乙公司制造销售的该发动机 ，进口至我国 销售的行为属于平行进口 ，是合法行为。

B 选项不侵权。 在我国购买由甲公司制造销售的 该发动机 ，将发动机改进性能后销售，属于由经专利 权人许可的单位售出后，进行销售的行为，适用权利 穷竭原则，不视为侵权行为。

C 对 ，选。 未经许可 ，侵犯了甲公司在中国专利 权 。“用于各种新型汽车的碰撞实验 ”，即以生产经营 为目的，擅自使用专利产品（发动机）。这不能启动科 学实验不侵权的抗辩。 因为科学实验仅是在对专利产 品本身进行实验 ，才不构成侵权。 本题是将专利产品 作为实验工具，构成侵权。

D 选项不侵权。 在 L 国未经乙公司许可制造该发 动机 ，安装在 L 国客运公司汽车上的行为本身构成侵

权行为。但是，根据《专利法》第 75 条第 3 款之规定： 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权： 临时通过中 国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国 同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依 照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备 中使用有关专利的。 此临时过境行为，不视为在我国 构成对该专利的侵权。

【答案】C

**【20150318】**

2010 年 3 月，甲公司将其研发的一种汽车零部件 向国家有关部门申请发明专利。 该专利申请于 2011 年 9 月公布，2013 年 7 月 3 日获得专利权并公告。2011 年 2 月， 乙公司独立研发出相同零部件后，立即组织 生产并于次月起持续销售给丙公司用于组装汽车 。 2012 年 10 月 ， 甲公司发现乙公司的销售行为。 2015 年 6 月，甲公司向法院起诉。下列哪一选项是正确的?

A. 甲公司可要求乙公司对其在 2013 年 7 月3 日以 前实施的行为支付赔偿费用

B. 甲公司要求乙公司支付适当费用的诉讼时效已 过

C. 乙公司侵犯了甲公司的专利权

D.丙公司没有侵犯甲公司的专利权 【解析】

《专利法》第 13 条：发明专利申请公布后，申请 人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费 用。 非赔偿费用，故 A 错

关于选项 B。依据《专利法》第 74 条第 2 款规定： “发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发明未 支付适当使用费的，专利权人要求支付使用费的诉讼 时效为三年， 自专利权人知道或者应当知道他人使用 其发明之日起计算，但是，专利权人于专利权授予之 日前即已知道或者应当知道知的， 自专利权授予之日 起计算。”甲自 2012 年 10 月即得知乙使用，因此诉讼 时效从专利公布致人 2013 年 7 月 3 日算 ，到 2015 年 7 月 3 日止 ，没有超过诉讼时效 ，故 B 错

甲公司被授予专利权后， 乙仍旧擅自制造和销售 专利产品，构成侵权，故 C 对。

《专利法》第 77 条规定，为生产经营目的使用、 许诺销售或者销售不知道是未经权利人许可而制造并 售出的专利侵权产品 ，能证明该产品合法来源的，不 承担赔偿责任。 本题中，丙公司为生产经营为目的使 用专利侵权产品 ， 虽然主观上为善意，并能证明合法 来源 ，但仍构成对甲公司专利权的侵犯 ， 只是无需承 担损害赔偿责任，故 D 选项错误。

题外话： 乙公司独立研发该相同零部件后， 由于 其生产销售的行为在专利权申请并公告后，超出了原 有范围，所以不得主张先用权抗辩。

【答案】C

**【20150363】**

甲公司获得一项智能手机显示屏的发明专利权后，

将该技术以在中国大陆独占许可方式许可给乙公司实 施。 乙公司付完专利使用费并在销售含有该专利技术 的手机过程中，发现丙公司正在当地电视台做广告宣 传具有相同专利技术的手机 ，便立即通知甲公司起诉 丙公司。 法院受理该侵权纠纷后，丙公司在答辩期内 请求宣告专利无效。 下列哪些说法是错误的?

A. 乙公司获得的专利使用权是债权 ，在不通知甲 公司的情况下不能直接起诉丙公司

B.专利无效宣告前 ，丙公司侵犯了专利实施权中 的销售权

C.如专利无效，则专利实施许可合同无效 ， 甲公 司应返还专利使用费

D.法院应中止专利侵权案件的审理 【解析】

“独占 ”使用许可合同的被许可人，可以作为原 告独立起诉。 故 A 选项错误， 当选。

依据《专利法》第 11条第 1 款的规定：“发明和 实用新型专利权被授予后， 除本法另有规定的以外 ， 任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其 专利 ，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、 销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使 用、 许诺销售、 销售、进口依照该专利方法直接获得 的产品。”可知，销售与许诺销售行为都有可能造成专 利权侵权 ，丙公司在当地电视台做广告宣传的行为侵 犯的是许诺销售权，丙公司实施的并不是销售行为 ， 丙公司未侵犯专利实施权中的销售权。故 B 选项错误， 当选。

依据《专利法》第 47 条的规定：“宣告无效的专 利权视为自始即不存在。 宣告专利权无效的决定，对 在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵 权的判决、调解书， 已经履行或者强制执行的专利侵 权纠纷处理决定 ， 以及已经履行的专利实施许可合同 和专利权转让合同，不具有追溯力 。但是因专利权人 的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。”可知，专 利权无效具有溯及力 ，专利权被宣告无效后视为自始 不存在。 专利实施许可合同的溯及力问题要看是否履 行完毕，合同已经履行完毕的不具有溯及力，合同未 履行完毕的则具有溯及力。 本题中 ，如专利无效，专 利实施许可合同已经履行完毕的不具有溯及力 ，未履 行完毕的则具有溯及力。 故选项 C 说法错误， 当选。

依据《专利纠纷规定》第 7 条的规定：“人民法院 受理的侵犯发明专利权纠纷案件或者经国务院专利行 政部门审查维持专利权的侵犯实用新型、 外观设计专 利权纠纷案件，被告在答辩期间内请求宣告该项专利 权无效的，人民法院可以不中止诉讼。”可知，丙公司 在答辩期间内请求宣告专利无效的 ，人民法院可以不 中止诉讼 ，D 选项人民法院应中止诉讼的表述错误 ， 当选。

【答案】ABCD

**【20140363】**

中国甲公司的一项发明在中国和 A 国均获得了专 利权。 中国的乙公司与甲公司签订了中国地域内的专 利独占实施合同 。A 国的丙公司与甲公司签订了在 A 国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品 ，A 国 的丁公司与乙公司签订了在 A 国地域内的专利普通实 施合同并制造专利产品。 中国的戊公司、庚公司分别 从丙公司和丁公司进口这些产品到中国使用。 下列哪 些说法是正确的？ ( )

A. 甲公司应向乙公司承担违约责任

B. 乙公司应向甲公司承担违约责任

C.戊公司的行为侵犯了乙公司的专利独占实施权

D.庚公司的行为侵犯了甲公司的专利权 【解析】

A 错误，B 正确。独占实施许可，是指许可方（专 利权人）授予被许可方（受让方、接产企业）在许可 合同所规定的期限、地区或领域内 ，对所许可的专利 技术具有独占性实施权 。许可方不再将该项专利技术 的同一实施内容许可给第三方，许可方本人也不能在 上述的期限、地区或领域内实施该项专利技术 。普通 实施许可 ，是指许可方授予被许可方在许可合同所规 定的期限、地区或工业领域内制造、使用或销售已许 可的专利产品或技术 ， 同时 ，许可方不仅保留在上述 同一范围内自己实施该项许可专利的权利，而且还保 留再授予第三方在上述同一范围或不同范围内实施该 项许可专利的权利。 本题中 ， 甲公司授权乙公司在中 国地域内享有独占实施合同 ， 同时甲公司有权授予丙 公司在 A 国地域范围内实施普通许可的权利 ，但乙公 司并非专利权人 ，不享有授权丁公司在 A 国地域范围 内实施专利普通实施许可合同制造专利产品的权利。

C 错误 ，选项 D 正确。《专利法》第 11 条第 1 款 规定 ，发明和实用新型专利权被授予后 ， 除本法另有 规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可 ， 都不得实施其专利， 即不得为生产经营目的制造、 使 用、 许诺销售、 销售、进口其专利产品 ，或者使用其 专利方法以及使用、 许诺销售、销售、进口依照该专 利方法直接获得的产品 。本题中， 乙公司享有在中国 领域内独占实施许可的权利 ，丁公司因乙公司违法授 权，并不享有生产专利产品的权利 。庚公司进口专利 产品侵害了甲公司的专利权。

【答案】BD

**【20130318】**

甲公司开发了一种汽车节能环保技术，并依法获 得了实用新型专利证书。 乙公司拟与甲公司签订独占 实施许可合同引进该技术，但在与甲公司协商谈判过 程中，发现该技术在专利申请日前已经属于现有技术。 乙公司的下列哪一做法不合法?

A.在该专利技术基础上继续开发新技术

B.诉请法院判决该专利无效

C.请求专利复审委员会宣告该专利无效

D.无偿使用该技术

【解析】

在现有专利技术之上任何人均有权继续开发新技 术， 即便在专利许可合同中约定使用不得技术创新 ， 此约定也会因妨碍技术进步而无效 ，故 A 合法 ，不当 选。对于现有技术，任何人均可无偿使用，故 D 合法， 不当选。

《专利法》第 45 条规定，“ 自国务院专利行政部 门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该 专利权的授予不符合本法有关规定的，可以请求国务 院专利行政部门宣告该专利权无效。”据此，乙公司可 以请求国务院专利行政部门宣告专利无效，而不是请 求法院判决专利无效，故 C 合法，不当选，B 不合法， 当选。

【答案】B

**【20130364】**

范某的下列有关骨科病预防与治疗方面研究成果 中， 哪些可在我国申请专利?

A.发现了导致骨癌的特殊遗传基因

B.发明了一套帮助骨折病人尽快康复的理疗器械

C.发明了如何精确诊断股骨头坏死的方法

D.发明了一种高效治疗软骨病的中药制品 【解析】

《专利法》第二十五条规定，“对下列各项，不授 予专利权：（一）科学发现；（二）智力活动的规则和 方法；（三）疾病的诊断和治疗方法；（四）动物和植 物品种；（五）原子核变换方法以及用原子核变换方法 获得的物质；（六）对平面印刷品的图案、色彩或者二 者的结合作出的主要起标识作用的设计。”据此，A 属 于科学发现 ，不能授予专利 ，故错误。 C 项属于疾病 的诊断与治疗方法 ，故不能授予专利，错误 。BD 两项 均可授予专利，正确。

【答案】BD

**第三章** **商标法**

**【20220204】**

A 公司在保健枕（以茉莉花为主要原料）上注册 了 “茉莉花 ”文字注册商标。 在该注册商标专有权保 护期内， 甲、 乙、 丙、 丁分别擅自实施了下述行为 。 下列对甲、 乙、 丙、 丁实施行为所作的判断结论，正 确的是？

A. 甲公司在其生产销售的 “甜梦 ”牌保健枕（以 茉莉花为主要原料）上以显著的方式标注 “茉莉花香 薰型 ”字样 ， 因此甲公司的行为不侵犯 A 公司注册商 标权。

B. 乙公司以市价购买 A 公司生产的 “茉莉花 ”牌 保健枕后 ，去掉 “茉莉花 ”标识 ，更换为 “花果山 ” 商标 ，又投入市场销售 ， 因此乙公司的行为不侵犯 A 公司注册商标权。

C.丙公司提供保健枕（以茉莉花为主要原料） 的 保洁、翻新服务。丙公司（与 A 公司无任何业务联系）

在其营业场所以显著方式标注 “提供 ‘茉莉花 ’牌保 健枕特约认证保洁、翻新服务 ”字样 ， 因此丙公司的 行为侵犯 A 公司的注册商标权。

D.丁公司擅自制造销售 “茉莉花 ”牌保健枕（以 茉莉花为主要原料），A 公司知悉后诉请丁公司承担侵 权损害赔偿责任 ，丁公司提出A 公司未实际使用的抗 辩，但 A 公司不能证明此前三年内实际使用过 “茉莉 花 ”商标，也不能证明丁公司的行为给其造成的损失， 因此 A 公司无权要求丁公司承担损害赔偿责任。

【解析】

A 正确 ，注册商标中含有的本商品的通用名称、 图形、 型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、 功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名， 注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

B 错误 ， 乙公司所实施的行为 ， 系 “未经商标注 册人同意 ，更换其注册商标并将更换商标的商品又投 入市场 ”的行为，属于 “反向假冒 ”，成立对 A 公司注 册商标权的侵害。

C 正确 ，丙公司使用 “特约认证 ”字样 ，容易使 相关公众认为丙公司提供的服务与注册商标人 A 公司 具有某种特定联系，容易使相关公众产生“ 间接混淆 ”， 构成对 A 公司注册商标的侵犯。

D 正确 ，注册商标专用权人请求赔偿 ，被控侵权 人以注册商标专用权人未使用注册商标提出抗辩的 ， 人民法院可以要求注册商标专用权人提供此前三年内 实际使用该注册商标的证据 。注册商标专用权人不能 证明此前三年实际使用过该注册商标，又不能证明因 侵权行为受到其他损失的，被控侵权人不承担赔偿责 任。

【答案】ACD

**【20220205】**

2020 年，甲研究院注册了 “无懈可击 wuxiekeji” 汉字及拼音组合商标 ，核定使用商品为洗发液、洗发 剂、香波和护发素等 。2022 年， 甲欲将此注册商标许 可乙进行使用。 下列选项说法正确的是？

A.如果联合利华在其生产和销售的清扬牌洗发液 包装和广告宣传中使用 “无懈可击 ”或 “无屑可击 ”， 则侵犯了 “无懈可击 wuxiekeji”的注册商标专用权。

B. 如 果 嘉 华 商 贸 公 司 出 售 假 冒 “ 无 懈 可 击 wuxiekeji”注册商标的洗发液 ，则构成侵权。

C.如果华盛公司在 “无懈可击 wuxiekeji ”注册 商标核准注册之前就已经将此商标使用在洗发液上 ， 并有一定影响，华盛公司可以在原有使用范围继续使 用。

D.如果鼎辉公司运输假冒 “无懈可击 wuxiekeji” 注册商标的洗发液 ，则构成侵权。

【解析】

A 错误 ，《商标法》第 59 条第 1 款规定 ，注册商 标中含有的本商品的通用名称、 图形、 型号，或者直 接表示商品的质量、 主要原料、 功能、 用途、 重量、

数量及其他特点 ，或者含有的地名 ，注册商标专用权 人无权禁止他人正当使用。本案中 “无懈可击 ”“无屑 可击 ”系对商品清扬洗发水的功能描述，属于非商标 性使用，不构成侵权。

B 正确 ，销售侵犯注册商标专用权的商品的 ，构 成侵权。 即使主观不知情， 即销售不知道是侵犯注册 商标专用权的商品，也会构成侵权。 只是如能证明该 商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责 任。

C 错误 ，商标注册人申请商标注册前 ，他人已经 在同一种商品或者类似商品上先于商标注册人使用与 注册商标相同或者近似并有一定影响的商标的 ，注册 商标专用权人无权禁止该使用人在原使用范围内继续 使用该商标，但可以要求其附加适当区别标识 。判定 是否享有先用权的时点是 “ 申请时 ”而非 “核准时 ”。

D 错误 ，《商标法》第 57 条规定 ，故意为侵犯他 人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯 商标专用权行为的，属侵犯注册商标专用权。 即主观 上需要是故意， 明知是侵权产品仍协助运输的 ，才构 成侵权。

【答案】B

**【20210204】**

甲公司专门从事商标代理业务，与乙公司签订委 托合同，约定由甲公司代理乙公司在餐饮服务业上申 请注册 “ 叮当响 ”商标。 甲公司在准备提交注册申请 时法院受理了乙公司的破产重整申请， 甲公司遂将该 商标注册的申请人更换为自己并提交了申请。 后乙公 司破产重整成功 ，转型从事移动硬盘制造的业务。 对 此下列说法正确的是？

A.商标局应驳回甲公司的商标注册申请

B. 乙公司的管理人如提出异议 ，商标局对甲公司 申请的商标不予注册并禁止使用

C. 乙公司的管理人有权代表乙公司起诉解除与甲 公司的代理合同

D.如果乙公司获准注册 “ 叮当响 ”商标 ，可直接 使用于移动硬盘商品

【解析】

A 项 ， 甲公司作为商标代理机构除对其代理服务 申请商标注册外 ，不得申请注册其他商标 。所以商标 局应驳回甲公司的申请，A 项正确。

B 项 ， 甲公司未经授权 ，在委托人被受理重整申 请以后，直接以自己的名义将乙公司的商标进行注册， 乙公司通过管理人提出异议的，商标局不予注册并禁 止使用，B 项正确。

C 项 ， 甲公司与乙公司签订的是委托合同 ，双方 均有任意解除权（《民法典》第 933 条），解除权属于 简单形成权 ，通知即可行权，无需起诉 ，C 项错误。

D 项 ， 乙公司申请注册的 “ 叮当响 ”商标用于在 餐饮服务业，如果需要在转型后的移动硬盘制造业务 也取得商标专用权的 ，应当另行提出注册申请 。而不

应该直接用于移动硬盘制造业务上，D 项错误。综上， 本题答案是 AB。

【答案】AB

**【20210205】**

国外的甲公司在中国注册了 “ 吃饭香 ”商标 ，用 于胃药，获得商标注册许可证后，与中国的乙公司签 订协议，约定由乙公司享有 “ 吃饭香 ”商标在中国五 年的独占许可使用权。 随后乙公司发现国内的丁公司 在生产假冒的 “ 吃饭香 ” 胃药并进行销售 ，遂向法院 提起诉讼。 温某以 “ 吃饭香 ”直接表明胃药的功能为 由向商标局申请撤销该商标。 下列有关说法正确的 是？

A.温某有权向商标局申请撤销该商标

B.丁公司有权向商标局申请撤销该商标

C. 乙公司有权起诉丁公司侵权

D. 甲公司有权起诉丁公司侵权 【解析】

A、B 项，商标标识仅直接表示商品的质量、主要 原料、 功能、用途、 重量、 数量及其他特点的 ，不得 被注册。 如果被错误注册，可以被宣告无效； 商标被 撤销的理由是使用人擅自改变标识或注册信息（商标 局依职权撤销）；或者三年休眠（任何单位或个人申请 撤销），本案的情况应属于前者。故温某或丁公司有权 申请该商标无效但无权申请撤销该商标 ，A、B 错误。

C 项、D 项，本案中丁公司未经许可使用他人的注 册商标在相同的商品上，侵犯了商标权 ， 乙公司作为 独占被许可人具有独立起诉的资格 ， 甲公司作为权利 人也具有独立起诉的资格 ，故 C、D 正确。综上，本题 答案为 CD。

【答案】CD

**【20210206】**

“芳芳FangFang ”牌牙膏在中国是知名品牌，甲 国、乙国与我国都是 TRIPs 成员国，“芳芳 FangFang ” 牌牙膏的经营者分别向甲国和乙国申请注册商标， 以 俄语为母语的甲国同意注册 ， 以英语为母语的乙国因 “FangFang ”在英语里有 “毒舌、犬牙 ” 的意思，不 允许注册。 针对上述情况 ，下列哪些说法是错误？

A.商标注册的独立性原则导致商标在乙国注册失 败

B.违反了公平性原则

C.违反了国民待遇原则

D.违反了最惠国待遇原则 【解析】

A 项 ， 商标保护的独立性原则是指同一智力成果 在不同缔约国（或地区）所获得的保护是互相独立的 。 因为各个国家的文化、语言、 习俗、信仰等等各个方 面均会有所不同。“FangFang ”在俄语里没有消极含义 ， 可以作为商标被注册，甲国允许注册，但 “FangFang ” 在英语里有消极或负面含义 ，不适合用作商标 ， 乙国 拒绝并无不妥 。A 项正确，不当选。

B 项 ， 甲国允许注册 ， 乙国不允许注册 ，是基于 本国的法律和文化等作出的不同判断和选择，并不存 在差别待遇 ，并不违反公平原则 ，B 项错误， 当选。

C、D 项，国民待遇原则指成员法律必须给予其他 成员的国民以本国或地区国民所享有的同样的待遇； 最惠国待遇指缔约方在知识产权保护方面给予某缔约 方或非缔约方的利益、优待、特权或豁免，应立即无 条件地给予其他缔约方。 国民待遇原则解决的是本国 人和外国人之间的平等保护问题，而最惠国待遇解决 的是外国人彼此之间的平等保护问题，其共同点是禁 止知识产权保护方面实行歧视或差别待遇 。本案中乙 国不允许 “FangFang ”注册为商标，不是因为申请人 是本国国民或中国国民或其他成员国民 ，是因为其含 义不适合做商标 ，任何主体申请都不能被允许 ，不存 在歧视或差别待遇，此行为并不违反国民待遇或最惠 国待遇原则 ，C、D 项错误，当选 。综上 ，本题为选非 题，答案为 BCD。

【答案】BCD

**【20210210】**

金渝农业大学为著名的一所公办高校，长期使用 未注册的 “ 金农 ” 商标举办种植技术培训班 ， 因此 “金农 ”商标具有较高的社会知名度。 该校毕业生小 美于 2019 年 8 月成立金农有限公司，从事果树种植业 务。 后小美又以其同胞姐妹个体户小丽的名义向商标 局申请注册 “金农 ”商标 ，用于教育培训服务项目， 实际是拟将注册后的 “金农 ”商标转让牟利。 对此 ， 下列哪一说法是正确的？

A.小美侵犯了金渝农业大学的企业名称权

B.金渝农业大学有权向法院起诉请求确认 “金农 ” 为驰名商标

C.小美侵犯了金渝农业大学的商标专用权

D.商标局应驳回 “金农 ”商标的注册申请 【解析】

A 项 ，金渝农业大学作为公办高校 ，应属于事业 单位法人 ，并非企业法人，不享有企业名称权 。且小 美注册的 “金农有限公司 ”也并未直接使用金渝农业 大学的名称 ，故没有侵犯 “企业名称权 ”，A 项错误。

B 项 ， “驰名商标 ”并非一项单独的诉讼请求 ， 也不是直接的诉讼标的 。在商标民事、 行政案件审理 过程中， 当事人主张 “驰名商标 ”保护的，最高人民 法院指定的人民法院根据审理案件的需要，可以对商 标驰名情况作出认定 。对于驰名商标， 只是作为处理 涉及商标的个案中，作为需要认定的事实进行认定 ， 并不能写入判决书主文也不能写入调解书，故 B 项主 张 “起诉请求确认……驰名商标 ” 的说法错误。

C 项 ，金渝农业大学长期使用 “金农 ” 商标 ，但 未注册，故不享有商标专用权，也不会被侵犯商标专 用权 。C 项错误。

D 项，《商标法》严厉打击囤积和倒卖商标的行为， 不以使用为目的的恶意商标注册申请，应当予以驳回。

本案中 ， 小美以小丽的个体工商户的名义申请 “ 金 农 ” ，目的是囤积并倒卖，故商标局应驳回其申请，D 项正确。 综上，本题答案为 D。

【答案】D

**【20200226】**

下列关于《商标法》的有关规定，说法正确的是？

A.声音也可被注册为商标

B.商标注册申请人通过一份申请只能就一个类别 的商品申请注册同一商标

C. 同中央国家机关的名称、标志相同的，不得作 为商标使用

D.经营者不得将驰名商标字样用于商品的广告宣 传当中

【解析】

根据《商标法》第 8 条规定可知，声音可以作为 商标申请注册 ， 故 A 项正确。 根据《商标法》 第 22 条第 2 款规定可知，商标注册申请人可以通过一份申 请就多个类别的商品申请注册同一商标，故 B 项错误。 根据第 10 条第 1 项规定可知，同中央国家机关的名称、 标志、所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名 称、 图形相同的 ，不得作为商标使用，故 C 项正确 。 根据《商标法》第 14 条第 5 款规定可知，生产、经营 者不得将 “驰名商标 ”字样用于商品、 商品包装或者 容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动 中，故 D 项正确。

【答案】ACD

**【20200227】**

南柯是一家专门经营汉服的公司，其于 2016 年注 册了 “南柯一梦 ”商标 。青青公司作为一家专门经营 汉服的公司，认为该商标与其公司完美契合，经协商 双方签订了商标独占使用许可合同 ，但未报商标局备 案。 后子衿公司提出愿出双倍许可费与南柯公司签订 商标独占使用许可合同，南柯公司欣然接受。 某汉服 店以市场价买入子衿公司制造的 “ 南柯一梦" 品牌服 装后进行销售。 某购物中心为装饰需要 ，购入一件子 衿公司制作的 “南柯一梦''品牌服装 ，拆掉商标后将 其穿在塑料模特上。根据《商标法》，下列选项错误的 是？

A.青青公司有权向法院起诉要求南柯公司承担违 约责任

B.青青公司有权向法院起诉要求子衿公司停止使 用 “南柯一梦 ”商标 ，并承担赔偿责任

C.汉服店应当对青青公司承担赔偿责任

D.购物中心的行为并未构成对青青公司的侵权 【解析】

根据《商标法》第 43 条第 3 款规定： “许可他人 使用其注册商标的，许可人应当将其商标使用许可报 商标局备案， 由商标局公告。 商标使用许可未经备案 不得对抗善意第三人。 ” 因此 B.C 项错误。

【答案】BC

**【20200228】**

甲公司在手机产品上注册了 “大米 ”商标 ， 乙公 司未经许可在自己生产的手机上也使用 “大米 ”商标。 丙公司不知乙公司使用的商标不合法，与乙公司签订 书面合同，以合理价格大量购买 “大米 ”手机后售出 ， 获利 10。 万元以上。 下列说法正确的是？

A.市场监督管理部门应责令乙公司立即停止侵权 行为

B.市场监督管理部门应责令丙公司停止销售

C.如乙公司在 5 年内实施两次以上商标侵权行为， 应当从重处罚

D.丙公司应向甲公司承担赔偿责任 【解析】

《商标法》第 60 条第 2 款规定： “工商行政管理 部门处理时，认定侵权行为成立的 ，责令立即停止侵 权行为，没收、 销毁侵权商品和主要用于制造侵权商 品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额 5 万元以 上的 ，可以处违法经营额 5 倍以下的罚款，没有违法 经营额或者违法经营额不足 5 万元的，可以处 25 万元 以下的罚款 。对 5 年内实施 2 次以上商标侵权行为或 者有其他严重情节的 ，应当从重处罚。 销售不知道是 侵犯注册商标专用权的商品 ，能证明该商品是自己合 法取得并说明提供者的， 由工商行政管理部门责令停 止销售。 ”据此可知，A、B、C 项正确 。《商标法》第 64 条第 2 款规定： “销售不知道是侵犯注册商标专用 权的商品.能证明该商品是自己合法取得并说明提供 者的 ，不承担赔偿责任。 ”据此可知 ，丙公司虽然构 成侵权，但不需要承担赔偿责任 ，故 D 项错误。

【答案】ABC

**【20190209】**

神仙湖市阳光好空气好水质好， 当地盛产银鱼， 当地渔民成立了神仙湖渔业协会，并申请注册了 “神 仙湖银鱼 ”商标 ，供渔业协会的会员使用。 甲公司未 加入神仙湖渔业协会 ，但其在其他地区养殖的鱼销售 时也使用了 “神仙湖银鱼 ”商标。下列说法正确的是？

A. “神仙湖银鱼 ”属于集体商标

B. “神仙湖银鱼 ”属于证明商标

C. 甲公司未经许可使用 “神仙湖银鱼 ”商标 ，属 于侵权行为

D.如果甲公司也注册了 “神仙湖银鱼 ”商标 ，神 仙湖渔业协会有权随时申请其商标被宣告无效

【解析】

《商标法》第 3 条第 2、 3 款规定：“本法所称集 体商标，是指以团体、协会或者其他组织名义注册 ， 供该组织成员在商事活动中使用， 以表明使用者在该 组织中的成员资格的标志。

本法所称证明商标，是指由对某种商品或者服务 具有监督能力的组织所控制 ，而由该组织以外的单位 或者个人使用于其商品或服务 ，用以证明该商品或者 服务的原产地、 原料、 制造方法、 质量或者其他特定

品质的标志。”集体商标和证明商标均为组织申请，但 授权使用的对象不同 ，集体商标授权本集体组织成员 使用 ，是成员资格的标志，证明商标授权组织以外的 单位或个人使用 ，起到产品或服务某些特征的证明作 用。本案中，“神仙湖银鱼 ”由神仙渔业协会申请注册 并允许成员使用 ，属于集体商标而非证明商标 ，A 项 正确、B 项错误；

甲公司并非渔业协会成员，无权使用该集体商标， 擅自使用属于侵权行为，C 项正确；

《商标法》第 45 条：已经注册的商标，违反本法 第十三条第二款和第三款、第十五条、第十六条第一 款、第三十条、第三十一条、第三十二条规定的， 自 商标注册之日起五年内，在先权利人或者利害关系人 可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效 。对恶 意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。

《商标法》第 30 条：申请注册的商标，凡不符合 本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品 上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的 ， 由商标局驳回申请 ，不予公告。

依据《商标法》第 45 条 ，存在《商标法》 第 30 条的情形，在先权利人可以申请无效宣告 ，但是需在 该商标注册五年之内，同时，本题中也并没有说明 “神 仙湖银鱼 ” 商标未驰名商标 ， 因此受五年的限制 ，D 错误。

【答案】AC

**【20190210】**

美国博顿公司 2018 年 2 月1 号在我国政府举办的 净水器国际展览会上首次在净水器上使用 “蓝天 ”商 标， 中国的蓝天公司于同一天独立研发出相同的净水 器并使用 “ 蓝天 ” 作为商标。 博顿公司于 2018 年 7 月 1 号上午向我国商标局申请注册 “蓝天 ”商标并主 张优先权。蓝天公司于 2018 年 7 月 1 号下午向商标局 申请注册 “蓝天 ”商标。 关于该商标权的归属下列说 法正确的是？

A.博顿公司应获得 “蓝天 ”商标 ， 因为其享有优 先权

B.博顿公司应获得 “蓝天 ”商标 ， 因为其申请在 先

C.博顿公司应获得 “蓝天 ”商标 ， 因为其使用在 先

D.应由博顿公司和蓝天公司协商，协商不成时， 抽签决定

【解析】

《商标法》第 26 条：“商标在中国政府主办的或 者承认的国际展览会展出的商品首次使用的， 自该商 品展出之日起六个月内，该商标的注册申请人可以享 有优先权。”所以本案中博顿公司于在向我国申请注册 商标以前 6 个月内在我国政府举办的展览会上使用过 “蓝天 ”商标，享有优先权，所以其申请日期应按 2018 年 2 月 1 日认定为优先权日，按照先申请原则，博顿

公司的申请应该被初审并公告，蓝天公司的申请被驳 回， 只有 A 项正确。

【答案】A

**【20190211】**

约翰雷欧是著名足球运动体育明星，提起足球运 动，雷欧的名字无人不知。 中国的 A 公司注册了 “雷 欧 ”商标 ，B 公司用 “ 雷欧 ”作为企业名称 ，并于产 品上显著标明公司名称为 “雷欧 ”，A 公司向法院起诉 B 公司侵权，下列有关说法正确的是？

A.B 公司可以 A 公司侵权在先为由抗辩

B.B 公司可以其企业名称系合法工商登记为由抗 辩

C.如果约翰雷欧在 A 公司商标被注册后 5 年内未 申请宣告无效，5 年后不能再申请

D.雷欧无权以姓名权被侵犯为由主张 A 公司的侵 权责任

【解析】

本案中A 公司的商标被无效宣告以前 ，此商标是 有效的，B 公司在其企业名称中使用他人的注册商标， 侵犯了A 公司的权利，此侵权行为不能以 A 公司也有 侵权或者 B 公司的名称被工商登记为由抗辩，A、B 项 说法错误；

《商标法》第 45 条：已经注册的商标，违反本法 第十三条第二款和第三款、第十五条、第十六条第一 款、第三十条、第三十一条、第三十二条规定的， 自 商标注册之日起五年内，在先权利人或者利害关系人 可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效 。对恶 意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。

《商标法》第 32 条：申请商标注册不得损害他人 现有的在先权利 ，也不得以不正当手段抢先注册他人 已经使用并有一定影响的商标 。A 公司注册 “雷欧 ” 商标的行为侵犯了约翰雷欧在先的姓名权，作为在先 权利人申请宣告该商标无效，应该在商标被注册后的 5 年内 ，C 项正确；

雷欧作为公众人物 ，A 公司未经许可将其姓名注 册为商标，侵犯了雷欧的姓名权 ，D 项错误。

【答案】C

**【20180263】**

下列关于《商标法》的有关规定，说法正确的是？

A.声音也可被注册为商标

B.商标注册申请人通过一份申请只能就一个类别 的商品申请注册同一商标

C. 同中央国家机关的名称、标志相同的，不得作 为商标注册

D.经营者不得将驰名商标字样用于商品的广告宣 传当中

【解析】

根据《商标法》第 8 条规定，任何能够将自然人、 法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志， 包括文字、 图形、字母、数字、三维标志、颜色组合

和声音等 ， 以及上述要素的组合，均可以作为商标申 请注册。 由此可知，声音可被注册为商标，故 A 选项 正确。

根据《商标法》第 22 条规定，商标注册申请人应 当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商 品名称，提出注册申请。 商标注册申请人可以通过一 份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。 故 B 选 项错误。

根据《商标法》第 10 条第 1 项规定，下列标志不 得作为商标使用：（一）同中华人民共和国的国家名称、 国旗、 国徽、 国歌、 军旗、 军徽、 军歌、勋章等相同 或者近似的， 以及同中央国家机关的名称、标志、所 在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、 图形 相同的； 故 C 选项正确。

根据《商标法》第 14 条规定，生产、经营者不得 将驰名商标字样用于商品、 商品包装或者容器上，或 者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。 故 D 选 项正确。

【答案】ACD

**【20170316】**

韦某开设了 “韦老四 ”煎饼店，在当地颇有名气。 经营汽车配件的个体户肖某从外地路过 ， 吃过后赞不 绝口。 当发现韦某尚未注册商标时 ， 肖某就餐饮服务 注册了 “韦老四 ”商标。 关于上述行为 ，下列哪一说 法是正确的?

A.韦某在外地开设新店时，可以使用 “韦老四 ” 标识

B.如肖某注册 “韦老四 ”商标后立即起诉韦某侵 权，韦某并不需要承担赔偿责任

C. 肖某的商标注册恶意侵犯韦某的在先权利，韦 某可随时请求宣告该注册商标无效

D. 肖某注册商标核定使用的服务类别超出了肖某 的经营范围，韦某可以此为由请求宣告该注册商标无 效

【解析】

《商标法》第 57 条，有下列行为之一的，均属侵 犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可，在 同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的。第 59 条第 3 款，商标注册人申请商标注册前，他人已经在 同一种商品或者类似商品上先于商标注册人使用与注 册商标相同或者近似并有一定影响的商标的，注册商 标专用权人无权禁止该使用人在原使用范围内继续使 用该商标 ，但可以要求其附加适当区别标识。 韦某在 煎饼店使用的 “韦老四 ”标识与肖某在餐饮服务类别 注册的 “韦老四 ”商标属于同种商品使用相同商标 。 韦某虽然使用在前并有一定的影响 ，但是其只能在原 使用范围内使用他的 “韦老四 ”标识 。开新店并使用 超出了原使用范围，所以，不可以使用 “韦老四 ”标 识，否则构成对肖某商标权的侵犯 。A 错误。

依据上述《商标法》第 59 条第 3 款的规定 ，肖某

注册 “韦老四 ”商标后立即起诉韦某侵权，此时，题 目没有给出韦某超出原使用范围的情况 ，所以韦某可 以先用抗辩对抗肖某商标权 ，韦某不构成侵权 ， 因而 不需要承担赔偿责任 。B 正确。

《商标法》第 32 条，申请商标注册不得损害他人 现有的在先权利 ，也不得以不正当手段抢先注册他人 已经使用并有一定影响的商标。第 45 条，已经注册的 商标，违反本法第十三条第二款和第三款、第十五条、 第十六条第一款、第三十条、第三十一条、第三十二 条规定的 ， 自商标注册之日起五年内，在先权利人或 者利害关系人可以请求商标评审委员会宣告该注册商 标无效。 对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的 时间限制。 肖某恶意申请注册韦某已经使用并有一定 影响的 “韦老四 ”商标 ，符合《商标法》第 32 条的规 定，韦某作为在先权利人有权请求商标评审委员会宣 告肖某的商标无效，但是，题目中没有给出条件说明 韦某的商标属于未注册驰名商标，韦某宣告无效申请 应受到五年的时间限制，而非可随时请求宣告该注册 商标无效 。C 错误。

《商标法》第 49 条，商标注册人在使用注册商标 的过程中 ， 自行改变注册商标、注册人名义、地址或 者其他注册事项的， 由地方工商行政管理部门责令限 期改正； 期满不改正的， 由商标局撤销其注册商标 。 肖某注册商标核定使用的服务类别超出了肖某的经营 范围 ，系商标注册人在商标使用中自行改变其他注册 事项 ，属于商标撤销事由而非无效事由 。所以韦某不 能以此为由申请宣告肖某的注册商标无效 。D 错误。

【答案】B

**【20160315】**

奔马公司就其生产的一款高档轿车造型和颜色组 合获得了外观设计专利权，又将其设计的 “飞天神马 ” 造型注册为汽车的立体商标，并将该造型安装在车头 。 某车行应车主陶某请求，将陶某低价位的旧车改装成 该高档轿车的造型和颜色，并从报废的轿车上拆下“飞 天神马 ”标志安装在改装车上。 陶某使用该改装车提 供专车服务，收费高于普通轿车。 关于上述行为，下 列哪一说法是错误的？

A ． 陶某的行为侵犯了奔马公司的专利权

B ．车行的行为侵犯了奔马公司的专利权

C ． 陶某的行为侵犯了奔马公司的商标权

D ．车行的行为侵犯了奔马公司的商标权 【解析】

A 错，选。B 对 。外观设计专利权，不控制他人的 使用行为 ，仅控制他人的制造、销售、 许诺销售和进 口行为。 陶某是使用行为，而车行是制造行为 ， 陶某 不侵犯专利权，车行侵犯专利权。

C 选项正确 。根据《商标法》第 57 条第 1 项之规 定： 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注 册商标相同的商标的。 陶某未经奔马公司许可 ，在汽

车上使用与奔马公司注册商标相同的商标属于侵犯奔 马公司的注册商标专用权的侵权行为。

D 选项正确 。根据《商标法》第 57 条第 6 项之规 定： 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件 ，帮助 他人实施侵犯商标专用权行为。 车行故意为陶某侵犯 他人商标专用权行为提供便利条件 ，帮助陶某实施侵 犯商标专用权行为，侵犯了奔马公司注册商标专用权， 构成帮助侵权行为。

【答案】A

**【20160317】**

营盘市某商标代理机构，发现本市甲公司长期制 造销售 “实耐 ”牌汽车轮胎，但一直未注册商标，该 机构建议甲公司进行商标注册， 甲公司负责人鄢某未 置可否。 后鄢某辞职新创立了乙公司，鄢某委托该商 标代理机构为乙公司进行轮胎类产品的商标注册。 关 于该商标代理机构的行为 ，下列哪一选项是正确的？

A ．乙公司委托注册 “实耐 ”商标 ，该商标代理机 构不得接受委托

B ．乙公司委托注册 “营盘轮胎 ”商标 ，该商标代 理机构不得接受委托

C．乙公司委托注册普通的汽车轮胎图形作为商标， 该商标代理机构不得接受委托

D．该商标代理机构自行注册 “捷驰 ”商标，用于 转让给经营汽车轮胎的企业

【解析】

A 选项正确 。根据《商标法》第 15 条第 2 款之规 定： 就同一种商品或者类似商品申请注册的商标与他 人在先使用的未注册商标相同或者近似 ， 申请人与该 他人具有前款规定以外的合同、业务往来关系或者其 他关系而明知该他人商标存在，该他人提出异议的 ， 不予注册。由乙公司的创立者鄢某是甲公司前负责人， 可认定乙公司明知 “实耐 ”为甲公司在轮胎上使用的 未注册商标 。根据《商标法》第 19 条第 3 款之规定： 商标代理机构知道或者应当知道委托人申请注册的商 标属于本法第 15 条和第 32 条规定情形的，不得接受 其委托。 该商标代理机构对上述情况知情， 因此不得 接受其委托。

B 选项错误。“营盘轮胎 ”中含有县级以上的行政 区划地名，属《商标法》第 10 条中所规定的 “不得作 为商标使用 ” 的情形，不属于商标代理机构不得接受 委托的范围。

C 选项错误 。根据《商标法》第 19 条第 2 款之规 定： 委托人申请注册的商标可能存在本法规定不得注 册情形的 ，商标代理机构应当明确告知委托人。 商标 代理机构对乙公司负有告知义务，但不属于商标代理 机构不得接受委托的范围。

D 选项错误 。根据《商标法》第 19 条第 4 款之规 定： 商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外 ， 不得申请注册其他商标。 该选项行为属于法律禁止行

为。

【答案】A

**【20160364】**

2010 年， 甲饮料厂开始制造并销售 “香香 ”牌果 汁并已产生一定影响。 甲在外地的经销商乙发现甲尚 未注册 “香香 ”商标，就于 2014 年在果汁和碳酸饮料 两类商品上同时注册了 “香香 ”商标，但未实际使用。 2015 年，乙与丙饮料厂签订商标转让协议，将果汁类 “香香 ”商标转让给了丙 。对此，下列哪些选项是正 确的？

A ．甲可随时请求宣告乙注册的果汁类 “香香 ”商 标无效

B ．乙应将注册在果汁和碳酸饮料上的 “香香 ”商 标一并转让给丙

C．乙就果汁和碳酸饮料两类商品注册商标必须分 别提出注册申请

D．甲可在果汁产品上附加区别标识，并在原有范 围内继续使用 “香香 ”商标

【解析】

A 错 ，不选。《商标法》第 45 条第 1 款规定 ， 已 经注册的商标，违反本法第十三条第二款和第三款、 第十五条、第十六条第一款、第三十条、第三十一条、 第三十二条规定的， 自商标注册之日起五年内 ，在先 权利人或者利害关系人可以请求商标评审委员会宣告 该注册商标无效 。对恶意注册的，驰名商标所有人不 受五年的时间限制。该法第 32 条规定，申请商标注册 不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段 抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。 据此可 知，在先权利人甲可以请求宣告乙注册的果汁类 “香 香 ”商标无效 ，但并非可随时请求，要受 5 年期间的 限制。

B 正确 。根据《商标法》第 42 条第 2 款之规定： 转让注册商标的 ，商标注册人对其在同一种商品上注 册的近似的商标 ，或者在类似商品上注册的相同或者 近似的商标，应当一并转让。 乙应将注册在果汁和碳 酸饮料上的 “香香 ”商标一并转让给丙。

C 错误 。根据《商标法》第 22 条第 2 款之规定： 商标注册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品 申请注册同一商标 ”，故乙就果汁和碳酸饮料两类商品 注册商标可以提交一份注册申请。 由此可知， 乙就果 汁和碳酸饮料两类商品注册商标可以一起提出注册申 请。

D 正确 。根据《商标法》第 59 条第 3 款之规定： 商标注册人申请商标注册前 ，他人已经在同一种商品 或者类似商品上先于商标注册人使用与注册商标相同 或者近似并有一定影响的商标的，注册商标专用权人 无权禁止该使用人在原使用范围内继续使用该商标 ， 但可以要求其附加适当区别标识。

【答案】BD

**【20150319】**

佳普公司在其制造和出售的打印机和打印机墨盒 产品上注册了 “佳普 ”商标。 下列未经该公司许可的 哪一行为侵犯了 “佳普 ”注册商标专用权?

A. 甲在店铺招牌中标有 “佳普打印机专营 ”字样， 只销售佳普公司制造的打印机

B. 乙制造并销售与佳普打印机兼容的墨盒 ，该墨 盒上印有乙的名称和其注册商标 “金兴 ”，但标有 “本 产品适用于佳普打印机 ”

C.丙把购买的 “佳普 ”墨盒装入自己制造的打印 机后销售，该打印机上印有丙的名称和其注册商标“东 升 ”，但标有 “本产品使用佳普墨盒 ”

D.丁回收墨水用尽的 “佳普 ”牌墨盒，灌注廉价 墨水后销售

【解析】

选项 A，甲在店铺招牌中标有 “佳普打印机专营 ” 字样 ，属于对商标的非商标性使用 ，并不会使消费者 产生商标混淆，消费者仍然知道该打印机是佳普公司 制造的，故选项 A 不构成商标专用权侵权，不当选。

依据《商标法》第 59 条第 1 款规定：“注册商标 中含有的本商品的通用名称、 图形、 型号，或者直接 表示商品的质量、主要原料、 功能、用途、重量、 数 量及其他特点，或者含有的地名，注册商标专用权人 无权禁止他人正当使用。”乙在自己制造的 “金兴 ”墨 盒上标有 “本产品适用于佳普打印机 ”属于描述性使 用，不构成商标专用权侵权，不当选。 选项C 与选项 B 是同一类型 ，不构成商标专用权侵权，不当选。

关于选项 D。 反向假冒行为 ，丁未经允许 ， 回收 墨盒灌注廉价墨水后销售的行为构成商标专用权侵权， 当选。

【答案】D

**【20150364】**

河川县盛产荔枝 ，远近闻名。 该县成立了河川县 荔枝协会 ， 申请注册了 “河川 ”商标 ，核定使用在荔 枝商品上 ，许可本协会成员使用。 加入该荔枝协会的 农户将有 “河川 ”商标包装的荔枝批发给盛联超市销 售。 超市在销售该批荔枝时 ，在荔枝包装上还加贴了 自己的注册商标 “盛联 ”。下列哪些说法是正确的?

A. “河川 ”商标是集体商标

B. “河川 ”商标是证明商标

C. “河川 ”商标使用了县级以上行政区划名称， 应被宣告无效

D.盛联超市的行为没有侵犯商标权 【解析】

《商标法》第 3 条规定：“经商标局核准注册的商 标为注册商标，包括商品商标、服务商标和集体商标、 证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。

本法所称集体商标，是指以团体、协会或者其他 组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用， 以 表明使用者在该组织中的成员资格的标志。

本法所称证明商标，是指由对某种商品或者服务

具有监督能力的组织所控制 ，而由该组织以外的单位 或者个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或 者服务的原产地、 原料、制造方法、质量或者其他特 定品质的标志。”本题中，“河川 ”商标是集体商标 ， 不是证明商标， 因题目并没有说荔枝受当地环境的影 响具有独特的品质，“河川 ”商标不是证明该地区荔枝 的特定品质 ，不是证明商标。 故选项 A 正确 ，选项 B 错误。

依据《商标法》第 10 条规定：“县级以上行政区 划的地名或者公众知晓的外国地名 ，不得作为商标 。 但是 ，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商 标组成部分的除外； 已经注册的使用地名的商标继续 有效。”可知，县级以上行政区划的地名，一般不得作 为商标，但是作为集体商标或证明商标的除外 。本题 中，“河川 ”商标作为集体商标，虽然使用了县级以上 行政区划名称，但仍可以作为商标。 故 C 选项错误 ， 不当选。

商标权用尽，农户将荔枝批发给超市销售，商品 上的商标权已经用尽 ，盛联超市的转售行为不构成对 商标权的侵犯，选项 D 正确 ， 当选。

【答案】AD

**【20140319】**

甲公司在汽车产品上注册了 “ 山叶 ”商标 ， 乙公 司未经许可在自己生产的小轿车上也使用 “ 山叶 ”商 标。 丙公司不知乙公司使用的商标不合法，与乙公司 签订书面合同， 以合理价格大量购买 “ 山叶 ”小轿车 后售出，获利 100 万元以上。下列哪一说法是正确的？

A. 乙公司的行为属于仿冒注册商标

B.丙公司可继续销售 “ 山叶 ”小轿车

C.丙公司应赔偿甲公司损失 100 万元

D.工商行政管理部门不能对丙公司进行罚款处罚 【解析】

A 错误。 仿冒行为不同于假冒行为 ，仿冒者一般 都有自身的企业名称、注册商标或者其他标识 ，但是 它们不具备经营被仿冒产品或服务的资格或者能力 。 为了达到销售或取得比较高的利润的目的，就尽可能 模糊或隐蔽自身的真实标识 ，夸大突出被仿冒的商品 或服务的标识， 以达到混淆的目的 。本题中， 乙公司 未经允许在自己生产的小轿车上使用 “ 山叶 ”商标的 行为属于假冒注册商标的行为，而非仿冒注册商标的 行为。

B 错误 ，D 正确 。《商标法》第 60 条第 2 款规定， 工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的， 责 令立即停止侵权行为 ，没收、销毁侵权商品和主要用 于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经 营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以下的罚 款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的 ， 可以处二十五万元以下的罚款 。对五年内实施两次以 上商标侵权行为或者有其他严重情节的 ，应当从重处 罚。 销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品 ，能证

明该商品是自己合法取得并说明提供者的， 由工商行 政管理部门责令停止销售。 据此可知，对于销售侵权 商品不知情，且能证明该商品是自己合法取得并说明 提供者的 ，应责令停止销售 ，但不承担行政和民事责 任。因此，工商行政管理部门应责令丙公司停止销售， 但不能对丙公司进行罚款处罚。

C 错误。《商标法》第 64 条第 2 款规定 ，销售不 知道是侵犯注册商标专用权的商品 ，能证明该商品是 自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。 据 此可知，丙公司虽然构成侵权，但不需要承担赔偿责 任。

【答案】D

**【20140364】**

甲公司是《保护工业产权巴黎公约》成员国 A 国 的企业，于 2012 年8 月 1 日向 A 国在牛奶产品上申请 注册 “ 白雪 ”商标被受理后，又于 2013 年 5 月 30 日 向我国商标局申请注册 “ 白雪 ”商标 ，核定使用在牛 奶、糕点和食品容器这三类商品上。 下列哪些说法是 错误的？

A. 甲公司应委托依法设立的商标代理机构代理申 请商标注册

B. 甲公司必须提出三份注册申请，分别在三类商 品上申请注册同一商标

C. 甲公司可依法享有优先权

D.如商标局在异议程序中认定 “ 白雪 ”商标为驰 名商标， 甲公司可在其牛奶包装上使用 “驰名商标 ” 字样

【解析】

A 正确。《商标法》第 18 条第 2 款规定 ， 外国人 或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事 宜的 ，应当委托依法设立的商标代理机构办理。

B 错误。《商标法》第 22 条第 2 款规定 ， 商标注

册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注 册同一商标。

C 错误。《商标法》第 25 条第 1 款规定 ， 商标注 册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之 日起六个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出 商标注册申请的 ，依照该外国同中国签订的协议或者 共同参加的国际条约 ，或者按照相互承认优先权的原 则，可以享有优先权。

D 错误。《商标法》第 14 条第 5 款规定 ，生产 、 经营者不得将 “驰名商标 ”字样用于商品、 商品包装 或者容器上，或者用于广告宣传、 展览以及其他商业 活动中。

【答案】BCD

**【20130319】**

甲公司为其生产的啤酒申请注册了 “冬雨之恋 ” 商标 ，但在使用商标时没有在商标标识上加注 “注册 商标 ”字样或注册标记。 下列哪一行为未侵犯甲公司 的商标权?

A. 乙公司误认为该商标属于未注册商标，故在自 己生产的啤酒产品上也使用 “冬雨之恋 ”商标

B.丙公司不知某公司假冒 “冬雨之恋 ” 啤酒而予 以运输

C.丁饭店将购买的甲公司 “冬雨之恋 ” 啤酒倒入 自制啤酒桶 ， 自制 “侠客 ”牌散装啤酒出售

D.戊公司明知某企业生产假冒 “冬雨之恋 ” 啤酒 而向其出租仓库

【解析】

A 项是属于未经许可在同一种商品上使用他人注 册商标的行为，主观上不要求过错 ，构成侵权 ，故错 误。

C 项是属于将更换注册商标后又将商品投入市场 的，构成反向假冒侵权，故错误。

BD 选项，故意为侵犯他人商标专用权行为提供便 利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的： 为侵 犯他人商标专用权提供仓储、运输、 邮寄、 印制、 隐 匿、 经营场所、 网络商品交易平台等，主观上要求有 过错。

【答案】B

**【20130365】**

甲公司生产 “美多 ”牌薰衣草保健枕，“美多 ”为 注册商标 ，薰衣草为该枕头的主要原料之一。 其产品 广告和包装上均突出宣传 “薰衣草 ”，致使 “薰衣草 ” 保健枕被消费者熟知 ，其他厂商也推出 “薰衣草 ”保 健枕。 后 “薰衣草 ”被法院认定为驰名商标。 下列哪 些表述是正确的?

A. 甲公司可在一种商品上同时使用两件商标

B. 甲公司对 “美多 ”享有商标专用权 ，对 “薰衣 草 ”不享有商标专用权

C.法院对驰名商标的认定可写入判决主文

D. “ 薰衣草 ”叙述了该商品的主要原料，不能申 请注册

【解析】

首先 ，在一件商品上使用的商标数量并无限制， 故 A 正确。

《商标法》第三条规定，“经商标局核准注册的商 标为注册商标，包括商品商标、服务商标和集体商标、 证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。” “美多 ”为注册商标，“薰衣草 ”不是注册商标，只有 注册商标才享有专用权，故 B 正确。

《驰名商标解释》第 13 条规定：“在涉及驰名商 标保护的民事纠纷案件中，人民法院对于商标驰名的 认定，仅作为案件事实和判决理由，不写入判决主文； 以调解方式审结的，在调解书中对商标驰名的事实不 予认定。”故 C 错误

《商标法》第 12 条规定，“ 下列标志不得作为商 标注册：（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的； （二）仅仅直接表示商品的质量、 主要原料、 功能、 用途、重量、数量及其他特点的；（三）缺乏显著特征

的。 前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识 别的 ，可以作为商标注册。”薰衣草尽管是主要原料， 但是 ，经过长期使用 ， 已经具有了显著特征，而且 ， 被法院认定为驰名商标， 当然可以注册 ，故 D 错误。

【答案】AB