



中业® 网校

www.zhongye.net

2020 年法律职业资格考试
《民法》
真题分析

目录

2018 年民法真题解析（中业回忆版）	1
一、单项选择题	1
二、多项选择题	13
三、不定项选择题	21
第一章 民法总则	27
专题一 民法的调整对象和民法基本原则	27
专题二 监护、宣告失踪、宣告死亡	31
专题三 法人	35
专题四 民事法律行为	40
专题五 代理	45
专题六 诉讼时效	49
第二章 物权法与担保法	55
专题一 物权总则	55
专题二 所有权	64
专题三 用益物权	75
专题四 占有	79
专题五 保证	85
专题六 抵押	94
专题七 质押	106
专题八 留置权	109
第三章 债权法总论	112
专题一 债的种类	112
专题二 无因管理	114
专题三 不当得利之债	116
第四章 合同法	119
专题一 合同相对性原则	119
专题二 合同的订立	120
专题三 合同的效力	124
专题四 合同的履行	135
专题五 合同债权的保全	140
专题六 合同的转让	146

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

专题七 合同的终止.....	150
专题八 违约责任.....	154
专题九 买卖合同、赠与合同、借款合同.....	160
专题十 租赁合同与融资租赁合同.....	169
专题十一 建设工程合同.....	177
专题十二 技术合同.....	181
专题十三 其他有名合同.....	182
第五章 侵权责任法.....	188
专题一 关于责任主体的特殊规定.....	188
专题二 产品责任.....	196
专题三 机动车交通事故责任.....	200
专题四 环境污染侵权责任.....	201
专题五 饲养动物致人损害责任.....	202
专题六 医疗损害责任.....	203
专题七 地面施工与地下设施侵权.....	204
专题八 人身权侵权.....	205
第六章 婚姻法.....	210
专题一 婚姻效力、离婚.....	210
专题二 夫妻财产关系.....	215
专题三 收养.....	220
第七章 继承法.....	222
专题一 法定继承.....	222
专题二 遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议.....	226

2018 年民法真题解析（中业回忆版）

一、单项选择题

(2018-2-1)(单选题)1. 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。主持人问如果有人做出来了呢？大师说做出来，就把自己之前的作品赠送给他。大师与主持人击掌为誓，并邀请观众做见证。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

正确答案：B

【答案解析】

戏谑行为，即戏言，是指表意人基于游戏目的而作出表示，并预期他人可以认识其表示欠缺诚意。表意人通常没有成立民事法律关系的意思，属于典型的意思缺乏，即不存在目的意思和效果意思。因此，戏谑行为因意思缺乏而不能成立民事法律关系。本题中，大师的行为属于戏谑行为，其并没有把个人作品赠送他人的目的意思，也不存在与他人形成赠予合同的效果意思，故 B 项正确，当选。

显失公平的合同、赠与合同、悬赏广告等都是以意思表示为基础才成立的民事法律关系，而本题中大师的行为欠缺意思表示，故 A、C、D 项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 B。

(2018-2-2)(单选题)2. 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

正确答案：C

【答案解析】

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

AB 选项考查的是无民事行为能力人实施的民事法律行为的效力问题。首先根据《民法典》第 20 条的规定，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民事法律行为。其次根据《民法典》第 144 条规定，无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。本题中小张接受名画赠与的时候年仅 6 岁，属于无民事行为能力人，其接受赠与的民事法律行为无效，所以母亲刘某反对与否都不影响该民事法律行为的无效，故 A、B 选项错误，不当选。

CD 选项考查的是限制民事行为能力人实施的民事法律行为的效力问题。首先根据《民法典》第 19 条规定，八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。其次根据《民法典》第 145 条规定，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、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者追认后有效。本题中小张接受价值 27500 元的欧米茄手表的赠与时是 8 岁，属于限制民事行为能力人，而且该赠与属于纯获利益的民事法律行为，所以小张接受赠与的民事法律行为有效，母亲刘某反对与否都不影响该民事法律行为的效力，故 C 选项正确，当选；D 选项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 C。

(2018-2-3) (单选题)3. 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

正确答案：A

【答案解析】

先占，是指以所有之意思在先占有无主动产。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。本题之中陨石属于无主动产，谁先占有归谁所有，所以甲捡到，归甲所有，故 A 选项正确，当选；B 选项错误，不当选。

根据《民法典》第 247 条规定，矿藏、水流、海域属于国家所有。本题中说的无主动产是陨石，并不包含在该法条列举的情况之中，故 D 选项错误，不当选。

共同共有，指的是共有人不分份额地享有一个所有权，常见的共同共有有四种关系：①家庭关系；②夫妻关系；③同居关系；④继承关系。本题中甲和乙之间不存在以上四种关系，所以陨石不可能由两人共同共有，故 C 选项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 A。

(2018-2-4) (单选题)4. 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

正确答案：B

【答案解析】

留置权分为普通留置权和商事留置权。根据《民法典》第 447 条规定，留置权是指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。根据《民法典》第 448 条规定，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（商事留置）除外。本题中徐某 10 万元工资的债权与轿车不属于同一法律关系，故 A 选项错误，不当选；B 选项正确，当选。

根据《民法典》第 188 条规定，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。本题中徐某向甲公司主张 10 万元工资的债权属于债权请求权，受三年诉讼时效期间的限制，故 C、D 选项错误。

综上所述，本题答案为 B。

(2018-2-5) (单选题)5. 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 万元养老金购买了该公租房并登记在自己名下。关于养老金和房屋的归属，下列哪一说法是正确的？

A 10 万元养老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

正确答案：D

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案解析】

根据《婚姻法解释二》第 11 条规定，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养老保险金、破产安置补偿费。本题中张老汉的 10 万元养老保险金应该属于张老汉和何某的夫妻共有财产，故 A 选项错误，不当选。

根据《婚姻法解释二》第 19 条规定，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人名下的，应当认定为夫妻共同财产。本题中张老汉用 10 万元养老保险金购买了公租房并登记在自己名下，依照法律的规定该房屋属于夫妻共同财产，所以房屋属于张老汉和保姆何某共有，故 D 选项正确，当选；B、C 选项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 D。

(2018-2-6)(单选题)6. 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

正确答案：B

【答案解析】

根据《民法典》第 979 条规定，无因管理是指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，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的补偿。本题中张某的行为构成无因管理，故 A 选项正确，不当选；B 选项错误，当选。

根据《民法典》第 979 条规定，无因管理是指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，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的补偿。本题中张某因为无因管理遭受损失 2000 元，所以可以请求吕某支付 2000 元医药费，故 C 选项正确，不当选。

根据《民法典》第 1245 条规定，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。本题中张某是为了救吕某，在与狗扭打的过程中，被狗咬伤的，所以

张某不存在故意或者重大过失，而孟某作为饲养人应当承担侵权责任，所以张某可以向孟某主张支付 2000 元的医药费，故 D 选项正确，不当选。

综上所述，本题答案为 B。

(2018-2-7)(单选题)7. 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

正确答案：D

【答案解析】

根据《民法典》第 747 条规定，租赁物不符合约定或者不符合使用目的，出租人不承担责任。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除外。本题中，乙公司是出租人，甲公司是承租人，在租赁期间医疗设备存在瑕疵，出租人即乙公司不用承担责任，另外本题中也不存在例外情况，所以甲公司应正常交付租金，故 A 选项错误，不当选。

根据《民法典》第 750 条规定，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。本题中甲公司作为承租人，在租期内医疗设备存在瑕疵的情况，应该由甲公司承担维修义务，故 B 选项错误，不当选。

根据《民法典》第 751 条规定，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。本题中，租期内医疗设备毁损、灭失的风险应该有承租人即甲公司承担，故 D 选项正确，当选；C 选项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 D。

(2018-2-8)(单选题)8. 2018 年春节前夕，王某的妻子刘某收拾房间时发现一件王某穿了 5 年的旧大衣。刘某欲购买一件新衣服给王某，遂将王某的旧大衣扔到楼下的垃圾箱里。第二天，王某问妻子刘某自己的大衣为何不见了。刘某说已经扔掉啦。王某说：“大衣里价值 20000 元的项链拿出来了么？”。刘某说没有。经查，该大衣连同项链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？

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

- A 刘某将王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 项链属于无主物，徐老太可以先占
- D 徐老太应当返还项链，但大衣可以先占

正确答案：D

【答案解析】

民事法律行为根据意思表示的数量多少不同可以分为单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为。其中单方法律行为是指依单方的意思表示即可使法律行为设立、变更或者终止，例如：订立遗嘱、抛弃权利与代理授权等。本题中刘某将王某大衣丢掉的行为是抛弃动产所有权的行为，属于单方法律行为不属于事实行为，故 A 选项错误，不当选。

先占，是指以所有之意思在先占有无主动产。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。本题中王某的大衣被刘某丢弃，属于无主动产，可以先占，故 B 选项错误，不当选。

根据《民法典》第 314 条规定，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，刘某并不存在丢弃价值 20000 元的项链的单方意思表示，所以该项链是遗失物，因此徐老太应该归还项链，又因为大衣是无主物，可以先占，故 D 选项正确，当选；C 选项错误，不当选。

综上所述，本题答案为 D。

(2018-2-9)(单选题)9. 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

正确答案：C

【答案解析】

A 选项：无权处分签订合同的效力不受影响，是有效的。依据《买卖合同司法解释》第 3 条第一款规定：“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。”故 A 正确。不当选。

B 选项：根据上述解释可知 B 正确。不当选。

C 选项：依据《民法典》第 580 条第一款规定：“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；(二)债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；(三)债权人在合理期限内未请求履行”。本题中甲乙之间的合同事后被认定为无效，乙并没有取得房屋所有权，乙对丙没有履行的可能，故 C 错误。当选。

D 选项：依据《买卖合同司法解释》第 3 条第二款规定：“出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。”乙丙之间的买卖合同已经成立，但是因乙的缘故，不能履行，因此丙可以行使解除权并且要求乙承担责任。故 D 正确。不当选。

综上所述，本题答案为 C。

(2018-2-10)(单选题)10. 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

正确答案：A

【答案解析】

AB 选项：依据《民法典》第 630 条规定：“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，苏某是从张某处买来的海螺，标的物已经完成了交付，由此产生的孳息应当归属于苏某所有，因此 A 正确，B 错误。

CD 选项：海河大饭店仅仅是承揽人，孳息是归属于所有权人的，海河大饭店无权取得。另外何某仅仅是饭店的厨师，同样无权取得该孳息。因此 CD 错误。

综上所述，本题答案为 A。

(2018-2-11)(单选题)11. 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，并生育一子张强。2016 年 1 月，张楠因病住院，于 2 月 1 日

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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，下列哪一表述是错误的？

- 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

正确答案：D

【答案解析】

A 选项：依据《民法典》第 1134 条规定：“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写,签名，注明年、月、日”。在本题中，张楠的遗嘱因未注明日期，因此是无效的遗嘱，张楠的遗产依据法定继承处理。何芸和张楠仅仅是同居关系，两人之间并不存在可以相互继承的法律关系，何芸无权继承张楠的遗产，故 A 正确。不当选。

B 选项：上述分析可知张楠的遗产依据法定继承处理。依据《民法典》第 1127 条第一款规定：“遗产按照下列顺序继承:(一)第一顺序:配偶、子女、父母；(二)第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母”。李霞和张楠是法律上的婚姻关系，属于配偶，因此是第一顺位的法定继承人，有权继承张楠的遗产。故 B 正确。不当选。

CD 选项：依据《民法典》第 1127 条第三款规定：“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”。也即婚生子女和非婚生子女有同等的继承权，均属于第一顺位的法定继承人，因此张军和张强均有权继承张楠的遗产，故 C 正确，不当选。D 错误，当选。

综上所述，本题答案为 D。

(2018-2-12)(单选题)12. 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

正确答案：A

【答案解析】

AB 选项：依据《民法典》第 402 条规定：“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”。第 215 条规定：“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。”甲乙之间的不动产抵押权虽然未办理登记,但是抵押合同是成立并且生效的,另外因抵押权没有办理登记,是不成立的。故 A 错误,当选。B 正确,不当选。

C 选项：依据《民法典》第 395 条规定的抵押财产的范围以及 425 条规定的动产质权的定义可知,抵押权可以在不动产和动产上设立,质权只能在动产上设立。甲的汽车属于动产范围,因此可以在其上面设立抵押权和质权。故 C 正确。不当选。

D 选择：依据《民法典》第 394 条规定：“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”。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”。在本题中,甲乙之间针对汽车的抵押权是成立的,甲到期不能偿还到期欠款时,乙可以将抵押物拍卖,并且针对价款具有优先受偿权。故 D 正确。不当选。

综上所述,本题答案为 A。

(2018-2-13)(单选题)13. 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

正确答案: B

A 选项：依据《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。申请宣告死亡的主体是利害关系人,并且没有顺序限制的规定。故 A 错误。不当选。

B 选项：依据《民法典》第 47 条规定：“对同一自然人,有的利害关系人申请宣告

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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”。B 选项中韩某的父母申请宣告死亡，何某申请宣告失踪，法院审查的并不是申请的先后顺序或者是与被申请人之间的关系，而是是否符合宣告死亡的条件。本题中韩某因意外事故下落不明，满两年即可申请宣告死亡，至今已经有 4 年之余，因此法院应当宣告死亡。故 B 正确。当选。

C 选项：依据《民法典》第 48 条规定：“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”。在本题中，韩某是因为飞机失事而下落不明的，属于上述法条中意外事件的范围（典型的意外事件还包括火车脱轨、雪山崩坍等、但是如果仅仅是在火车上突然失踪不属于意外事件），因此飞机失事的当天属于韩某的死亡日期。故 C 错误。不当选。

D 选项：依据《民法典》第 49 条规定：“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”。韩某虽然被宣告死亡，但是如果自然人没有死亡，在该期间实施的法律行为依然是有效的。故 D 错误。不当选。

综上所述，本题答案为 B。

(2018-2-14)(单选题)14. 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

正确答案：C

【答案解析】

A 选项：依据《民法典》第 88 条规定：“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。由此可知事业单位法人有的需要办理登记，有的是不需要办理登记的。故 A 错误。不当选。

B 选项：依据《民法典》第 90 条规定：“具备法人条件，基于会员共同意愿，为公益目的或者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”。由此可知社会团体法人的成立并不是全部都需要办理登记。故 B 错误。不当选。

C 选项：依据《民法典》第 92 条第一款规定：“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”。由此可知捐助法人均需要登记才可以取得法人资格。故 C 正确。当选。

D 选项：依据《民法典》第 97 条规定：“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”。由此可知有独立经费的法人资格不需要履行登记手续，成立之日起就具有法人资格。故 D 错误。不当选。综上所述，本题答案为 C。

(2018-2-15)(单选题)15. 金某家中有一块祖传清代玉佩。刘某甚是喜爱，多次上门求购，均被金某拒绝。2015 年 2 月 1 日，刘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刘某，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刘某。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。刘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 因刘某不知曹某胁迫金某一事，金某无权请求撤销与刘某的玉佩买卖合同
- B 刘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 刘某基于重大误解撤销玉佩买卖合同的权利至 2017 年 6 月 10 日届满

正确答案：D

【答案解析】

A 选项：该选项考查的是第三人胁迫成立的合同效力问题。依据《民法典》第 508 条规定：“本编对合同的效力没有规定的，适用本法第一编第六章的有关规定”。第 150 条规定：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销”。在本题中，虽然刘某对曹某胁迫事情并不知道，但是不影响合同相对方的撤销权，金某依然可以以受胁迫为由申请人民法院或者仲裁机构撤销合同。故 A 错误。不当选。

B 选项：该选项考查的是重大误解和欺诈的区别。欺诈一般而言之合同当事人故意为之，是明知道存在虚假情形，依然通过隐瞒手段，与他人达成交易。重大误解是指合同当事人对合同标的、数量、价格等产生错误认识，主观上不存在故意。本题中，金某并不知道玉佩实为赝品，不是恶意欺诈他人，因此不属于欺诈，而是属于重大误解情形。故 B 错误。不当选。

C 选项：依据《民法典》第 152 条规定：“有下列情形之一的，撤销权消灭：(二)当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权”。在本题中，曹某是以金某的女儿来威胁金某的，直到 2017 年 3 月 2 日，金某的女儿留学德国，胁迫行为才终止，因此除斥期间的起算点是从 2017 年 3 月 3 日开始，金某在 3 月 10 日向法院起诉，并没有超过除斥期间。故 C 错误。不当选。

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

D 选项：依据《民法典》第 152 条规定：“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”。本题中，孟某知道撤销事由是在 2017 年 3 月 10 日，因此除斥期间从此开始起算，时间为九十日。终止到 2017 年 6 月 8 日。故 D 正确。当选。

综上所述，本题答案为 D。

(2018-2-16) (单选题) 16. 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

正确答案：A

【答案解析】

A 选项：依据《买卖合同司法解释》第 38 条规定可知，“分期付款”系指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分三次向出卖人支付。本题中的房款是分两次付清的，因此不属于分期付款买卖合同。故 A 错误。当选。

B 选项：依据《商品房买卖合同司法解释》第 10 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”。甲公司和韩某若构成恶意串通损害方某的利益，方某当然可以申请确认该购房合同无效。故 B 正确。不当选。

C 选项：依据《商品房买卖合同司法解释》第 11 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”。本题中，在 2016 年 5 月 6 日，甲公司已经将房屋交付给韩某，风险已经转移，房屋损毁、灭失的风险应当由韩某承担。故 C 正确。不当选。

D 选项：依据上述法律第 15 条规定：“根据《合同法》第九十四条的规定，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，当

事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。”虽然民法典 的出台导致合同法将会是无效的，但是相应的司法解释还是有效的。《合同法》第 94 条的规定是关于合同法定解除权，与《民法典》第 563 条相对应。本题中，甲公司迟延交付房屋，方某可以进行催告，三个月后甲公司依然没有履行的，方某可以行使合同解除权。故 D 正确。不当选。

综上所述，本题答案为 A。

(2018-2-30) (单选题)17. 张三在寝室复习法考考试，隔壁寝室的学生李四、王五到张三寝室强烈要求张三打开电视观看世界杯，张三照办。由于质量问题，电视机突然爆炸，张三、李四和王五三人均受重伤。关于三人遭受的损害，下列哪一选项是正确的？

- A 张三可要求电视机的销售者承担赔偿责任
- B 张三可要求李四、王五承担损害赔偿责任
- C 张三、李四无权要求电视机的销售者承担赔偿责任
- D 张三、李四有权要求王五承担损害赔偿责任

正确答案：A

【答案解析】

ABCD 选项：根据《民法典》第 1202 条规定：“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 条规定：“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。”所以，张三、李四、王五作为被侵权人，有权要求生产者、销售者承担赔偿责任，A 正确，BCD 错误。

综上所述，本题答案为 A。

二、多项选择题

(2018-2-51) (多选题)51. 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

正确答案：ABD

【答案解析】

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

A 选项：《民法典》第 188 条第一款规定：“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。”《民法典》190 条规定：“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。”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 项错误。

B 选项：根据《民法典》第 35 条第一款规定：“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。”因此甲的父母履行监护人职责时应使甲的利益最大化，使甲的财产保值增值。故 B 项错误。

C 选项：根据《民法典》第 19 条规定：“八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。”因此甲的父母是可以以甲的名义签订购房合同的，该合同合法有效。根据《民法典》第 34 条第三款规定：“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。”甲父母的购房行为致使甲的财产损失惨重，应当对甲承担赔偿责任。故 C 项正确。

D 选项：《民法典》第 121 条规定：“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。”甲的父母作为甲的法定监护人有法定义务，因此不构成无因管理。故 D 项错误。

综上所述，本题答案为 ABD。

(2018-2-52) (多选题) 52. 田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，如田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。田某不同意。各方产生纠纷。关于本案，下列哪些说法是错误的？（2018 年真题回忆版，多）

A 2 号楼外墙属于全楼业主共有

B 田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 田某安装空调外机需交纳合理费用

D 田某有权无偿利用与其专有部分相对应的外墙面

正确答案：BC

【答案解析】

A 选项：根据《建筑物区分所有权司法解释》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，也应当认定为物权法第六章（现《民法典》物权编第六章）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。”由此可知，该楼的外墙属于全楼业主共有。A 项正确。

BCD 选项：根据《建筑物区分所有权司法解释》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，田某在自己房屋对应的外墙上安装空调外机属于合理使用，无需交纳费用，更不是侵权行为。故 B、C 项错误；D 项正确。

综上所述，本题答案为 BC。

(2018-2-53) (多选题)53. 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

正确答案：ABCD

【答案解析】

A 选项：根据《民法典》第 472 条规定：“要约是希望与他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列条件：(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。”摆设饮料自动贩卖机的行为属于要约。故 A 正确。

B 选项：《民法典》第 479 条规定：“承诺是受要约人同意要约的意思表示。”本题中，乙投入两枚硬币的行为即属于承诺。故 B 正确。

CD 选项：《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。”本题中，甲将因机器故障跳出两枚硬币放入口袋的行为属于不当得利，甲有权请求乙返还。故 C、D 正确。

综上所述，本题答案为 ABCD。

(2018-2-54) (多选题)54. 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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

正确答案：AD

【答案解析】

ABC 选项：违反法律、行政法规的强制性规定，因而无效。违法所得应当被法院予以收缴。故 A 正确。B、C 错误。

D 选项：《民法典》第 111 条规定：“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，顾某非法获取 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的行为侵害了他人对其个人信息享有的民事权益。故 D 正确。

综上所述，本题答案为 AD。

(2018-2-55)(多选题)55. 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，判处有期徒刑 3 年。关于本案，下列哪些说法是错误的？

- AW 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

答案解析

正确答案：ABCD

【答案解析】

A 选项：《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：(一)实施严重损害被监护人身心健康的行为；(二)怠于履行监

护职责，或者无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态;(三)实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。”因此，有权取消孙某的监护人资格的是法院，而不是民政部门，民政部门只能申请法院取消监护人资格。故 A 选项错误。

B 选项：《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。”所以本题中的孙某仍然需要给付抚养费。故 B 选项错误。

C 选项：《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。”本案中，孙某属于故意犯罪，故不得恢复其监护人资格。C 选项错误。

D 选项：《民法典》第 191 条规定：“未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算。”故小丽对孙某的损害赔偿请求权的诉讼时效期间自其年满 18 周岁之日起计算。D 选项错误。

综上所述，本题答案为 ABCD。

(2018-2-56) (多选题)56. 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，下列哪些说法是错误的？

- 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

正确答案：ABC

【答案解析】

ABD 选项：根据《婚姻法解释三》第 1 条第二款的规定：“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提起行政诉讼。”本题中，韩孟和孙新不可以向法院提起民事诉讼。故 A、B 项错误；D 项正确。

C 选项：根据《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。”本题中，孙立和韩孟二者并不存在无

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

效婚姻的情形。故 C 项错误。

综上所述，本题答案为 ABC。

(2018-2-57) (多选题) 57. 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？（2018 年真题回忆版，多）

- 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

正确答案：ABD

【答案解析】

《民法典》第 1253 条规定：“建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。”本题中，张某是宠物狗的管理人，不听李某提醒将宠物狗放在阳台砸伤路人赵某，故张某应当承担赔偿责任，而不是小区物业、李某和王某承担赔偿责任。故 C 正确，A、B、D 错误。

综上所述，本题答案为 ABD。

(2018-2-58) (多选题) 58. 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 个月内连续发生的贷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 万元的贷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

正确答案：BCD

【答案解析】

A 选项：根据《民法典》第 420 第二款的规定：“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。”故 A 项正确。

BC 选项：根据《民法典》第 421 条的规定：“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，但当事人另有约定的除外。”因此本题中的 30 万债权转让有效，但是最高额抵押权并不随之转让。所以无论是否通知甲公司，丁公司均无权主张抵押权。故 B、C 项均错误。

D 选项：《民法典》第 406 规定：“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。”本题中，丙公司可以转让其办公用房。故 D 选项错误。

综上所述，本题答案为 BCD。

(2018-2-59)(多选题)59. 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

正确答案：BC

【答案解析】

AB 选项：《民法典》第 1188 条第一款的规定：“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。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。”本题中，小冯和小崔都是限制民事行为能力人，小冯将小崔打伤，小冯的父母作为监护人依法应承担赔偿责任；小刘并未实施侵权行为，所以其监护人无须承担赔偿责任。故 A 项错误；B 项正确。

CD 选项：《民法典》第 1198 条规定：“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。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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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，D 选项错误。

综上所述，本题答案为 BC。

(2018-2-60) (多选题)60. 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

正确答案：BCD

【答案解析】

AB 选项：《民法典》第 1143 条：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱无效。

遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。

伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。”

本题中，甲在 2015 年和 2016 年所立的两份公证遗嘱均无上述情形，都有效。故 A 项错误；B 项正确。

CD 选项：《民法典》第 1142 条规定：“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。”因此，按照甲最后一份遗嘱，最终应由戊继承甲的全部遗产。故 C 项正确；D 项正确。

综上所述，本题答案为 BCD。

(2018-2-61) (多选题)61. 下列请求权不适用诉讼时效的有哪些？

A 袁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袁某的通行，袁某有请求王某排除妨碍的权利

B 袁某将自己的房屋出租给侯某居住，租期届满后，袁某基于所有权人的身份请求侯

某搬离房屋的权利

C 袁某的宝马轿车（登记在袁某名下）被丁某强行夺走，袁某基于所有权人的身份请求丁某返还宝马轿车的权利

D 刁某与妻子戴某离婚，法院判决婚生子小刁（6岁）与戴某共同生活，刁某按月给付抚养费，小刁有请求刁某给付抚养费的权利

正确答案：ABCD

【答案解析】

《民法典》第 196 条规定：“下列请求权不适用诉讼时效的规定：（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。”

A 选项：袁某请求邻居王某清理建筑垃圾属于排除妨碍的权利依法不适用诉讼时效。故 A 项正确。

B 选项：袁某作为房屋的所有权人在租期届满后依法请求侯某返还房屋的权利依法不适用诉讼时效。故 B 项正确。

C 选项：袁某作为登记的动产物权的权利人请求丁某返还宝马轿车的权利依法不适用诉讼时效。故 C 项正确。

D 选项：被监护人小刁请求监护人刁某给付抚养费的权利依法不适用诉讼时效。故 D 项正确。

综上所述，本题答案为 ABCD。

三、不定项选择题

(2018-2-86) (不定项选择题)86. 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：关于甲、丙、丁关系的表述不正确的是？

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，乙银行可以选择甲、丙、丁中的任意一人要求承担责任

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

答案解析

正确答案：ABCD

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案解析】

A 选项：反担保并不能独立存在，需要依附于主债权的存在而存在，是为了担保主债权而存在。在本选项中，甲到期向乙银行清偿了借款，主债权已经消灭，因此，反担保也不复存在。所以 A 选项错误。

B 选项：根据《民法典》第 686 条第 2 款：“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。”本题中对于保证范围和保证方式均未约定，所以丙丁为一般保证人，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，有权拒绝向债权人承担保证责任，因此，乙银行应当先向甲要求承担责任，B 选项错误。

CD 选项：《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。”因此，在两个以上共同人保存在的情形下，只能向债务人追偿。所以 CD 选项错误。

综上所述，本题答案为 ABCD。

(2018-2-87) (不定项选择题)87. 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：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，应当先向甲追偿，不足部分要求己分担责任

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

正确答案：AC

【答案解析】

AB 选项：根据《担保法解释》第 75 条规定，同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。因此 A 选项错误，在连带共同物保的情况下乙银行在起诉时是可以任意选择的。B 选项正确。

C 选项：根据《担保法司法解释》第 75 条规定，抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。并不存在顺序限制，因此 C 选项错误。

D 选项：《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。因此 D 选项正确。

综上所述，本题答案为 AC。

(2018-2-88) (不定项选择题)88. 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：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

正确答案：AB

【答案解析】

A 选项：《民法典》第 687 条的规定，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。本题中，丙属于一般保证人，享有先诉抗辩权，故 A 项正确。

B 选项：《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 21 条：“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。”因此，B 项正确。

C 选项：《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。”所以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，戊有权拒绝，故 C 项错误。

D 选项：《民法典》第 387 条：“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。”反担保人与债权人之间是不存在任何合同关系的，债权人不得直接向反担保人主张权利，乙银行要求反担保人庚承担责任的，庚有权拒绝，故 D 项错误。

综上所述，本题答案为 AB。

(2018-2-89) (不定项选择题)89. 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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：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

正确答案：D

【答案解析】

A选项：《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：（1）经营状况严重恶化；（2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（3）丧失商业信誉；（4）有丧失或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。”行使不安抗辩权的一方必须证明对方存在上述某种情形之一。本题中，乙公司在无确切证据的情况下不履行支付30万元首期价款义务，构成违约，故A项错误。

B选项：《民法典》第526条规定：“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。”乙公司作为先履行的一方未履行义务的，甲公司有权拒绝其相应的履行请求，其不交货的表示不构成违约，故B选项错误。

CD选项：本题中，乙公司没有确切证据而中止履行，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错误，D正确。

综上所述，本题答案为D。

(2018-2-90) (不定项选择题)90. 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：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，甲公司可以要求将违约金增加为9万，增加违约金以后，甲公司还可以请求乙公司赔偿损失
- 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

正确答案：BD

【答案解析】

A 选项：《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。”甲公司和乙公司的合同中既约定了定金，又约定了违约金，二者只能择一而用，故A项错误。

B 选项：《民法典》第588条：“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。”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，故B项正确。

C 选项：《合同法解释二》第28条规定，当事人依照合同法第114条第2款（现《民法典》第585条第2款）的规定，请求法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，不予支持。故C项错误。

D 选项：《买卖合同司法解释》第27条规定，买卖合同当事人一方以对方违约为由

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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。故 D 项正确。

综上所述，本题答案为 BD。

第一章 民法总则

专题一 民法的调整对象和民法基本原则

1. (2017 年卷三第 1 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 5 条: “民事主体从事民事活动, 应当遵循自愿原则, 按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。” 本题中, 甲乙之间并未实施民事活动, 乙的行为也没有干预甲的意思自治, 不属于违反自愿原则。

B 错误。根据《民法典》第 6 条: “民事主体从事民事活动, 应当遵循公平原则, 合理确定各方的权利和义务。” 而本题中, 乙的行为并未涉及双方的权利义务配置, 与公平原则没有必然联系。

C 错误。根据《民法典》第 4 条: “民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。” 本题中乙的行为并没有否认甲的平等地位, 也没有导致甲在法律上受到不平等对待。因此, 也没有违反平等原则。

D 正确。根据《民法典》第 7 条: “民事主体从事民事活动, 应当遵循诚信原则, 秉持诚实, 恪守承诺。” 诚信原则的具体含义是指当事人在市场活动中应讲信用, 恪守诺言, 诚实不欺, 在追求自己利益的同时不损害他人和社会利益, 要求民事主体在民事活动中维持双方的利益以及当事人利益与社会利益的平衡。本题中乙的行为显然属于滥用民事权利, 没有在行使权利时合理照顾他人的利益, 因此违背诚信原则。

2. (2016 年卷三第 1 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】B

【解析】

A 错误。甲与税务机关不是平等主体，所以其不属于民事法律关系，故不受民法调整。

B 正确。悬赏广告属于单方允诺，一旦作出，即产生债权债务关系，应受民法调整。

C 错误。承诺陪同旅游、请吃饭等都属于好意施惠关系，非民事法律关系，不受民法调整。

D 错误。志愿者服务也是一种好意施惠关系，不受民法调整。

3.（2016 年卷三第 10 题）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

【答案】A

【解析】

A 正确，BD 错误。请客吃饭的合意属于情谊行为，不是合同行为，不会引起合同法律关系，也不会产生违约责任和缔约过失责任。

C 错误。甲被烫伤，并非乙的侵权行为所致，不符合侵权责任构成要件，因此，乙无须承担侵权责任。

4.（2014 年卷三第 1 题）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，让薛某承担赔偿责任，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

【答案】D

【解析】

A 错误。薛某撞死行人，应承担赔偿责任，即其为义务人，题中所述只是暂时未找到

权利人而非无权利人，因此薛某因侵权承担责任并未违反权利义务一致原则。

B 错误。《民法典》第 122 条规定：“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。”交警大队因找不到死者家属暂时保管 6 万元，待找到权利人进行转交，因此交警大队并没有受有利益，其仅是为权利人保管，故不构成不当得利。

C 错误。行政法律关系是行政主体依据职权实施行政行为而在其与行政相对人之间产生的一种不平等的法律关系。本题中，交警大队代权利人向薛某预收赔偿费并“商定”转交的行为，在性质上属于平等主体之间的协商行为。

D 正确。若确未找到权利人，则该 6 万元就变为了无主财产（交警大队不是 6 万元的权利人），无主财产归国家所有。

5.（2013 年卷三第 1 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误。免费搭乘关系中，搭乘服务提供者的行为属于好意施惠，在其与搭乘人之间并不产生民事法律关系，但若搭乘提供者有过错，并造成搭乘人人身伤害，就构成侵权，应当对搭乘人承担损害赔偿责任。也就是说，不论是有偿旅客运输还是免费搭乘，运输服务提供者都负有保障乘客的人身、财产安全的注意义务。张某驾车违章致李某残疾，属于侵权行为，侵权之债是法定之债，无需当事人合意，故张某应当承担赔偿责任。

B 正确。自担风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、去爬珠穆朗玛峰、相约骑马等。唐某参加王某组织的“自助”（表明行为人自担风险）登山活动因“雪崩”（表明不可抗力的免责事由）死亡。虽然唐某有组织行为，但题干中的信息并没有表明唐某的死亡是因王某的过错导致的，故王某无需承担赔偿责任。

C 错误。吴某与人打赌，举重物致残，参赌人员均有过错，吴某自己应对损害承担部分责任，与吴某打赌的人也应承担部分责任。

D 错误。邀请他人喝酒的行为本身无义务，但该行为会产生后续义务，邀请者应当承

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

担妥善安置和救助醉酒者的作为义务，如果其置之不理，就违反了这种作为义务，构成不作为的违法行为，对于造成的损害应当承担侵权责任。何某邀郑某喝酒的行为产生了后续妥善安置的作为义务，郑某喝醉了，何某应妥善安置，不能让郑某醉酒驾车，其违反了该作为义务，应承担侵权责任。

6.（2012年卷三第1题）张某从银行贷得80万元用于购买房屋，并以该房屋设定了抵押。在借款期间房屋被洪水冲毁。张某尽管生活艰难，仍想方设法还清了银行贷款。对此，周围多有议论。根据社会主义法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？

A.甲认为，房屋被洪水冲毁属于不可抗力，张某无须履行还款义务。坚持还贷是多此一举

B.乙认为，张某已不具备还贷能力，无须履行还款义务。坚持还贷是为难自己

C.丙认为，张某对房屋的毁损没有过错，且此情况不止一家，银行应将贷款作坏账处理。坚持还贷是一厢情愿

D.丁认为，张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭。坚持还贷是严守合约、诚实信用

【答案】D

【解析】

A 错误。张某的借款行为（合同行为）与房屋被洪水冲毁（不可抗力）是两个不同的法律事实，前者引起张某与银行之间的借贷法律关系，后者引起房屋所有权的消灭。尽管房屋被洪水冲毁属于不可抗力，但不会对借贷法律关系产生影响，张某仍须履行还贷义务。

B 错误。《民法典》第579条规定，当事人一方未支付价款、报酬、租金、利息，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求其支付。可见，金钱债务不存在履行不能，尽管张某没有履行能力，但其还贷义务并不能免除。

C 错误。借贷法律关系没有受到不可抗力的影响，银行没有义务将债权作为坏账处理。

D 正确。借贷法律关系未产生任何影响。张某坚持还贷是诚信原则的体现。

7.（2010年卷三第1题）下列哪一情形下，乙的请求依法应得到支持？

A. 甲应允乙同看演出，但迟到半小时。乙要求甲赔偿损失

B. 甲听说某公司股票可能大涨，便告诉乙，乙信以为真大量购进，事后该支股票大跌。乙要求甲赔偿损失

C. 甲与其妻乙约定，如因甲出轨导致离婚，甲应补偿乙50万元，后二人果然因此离婚。乙要求甲依约赔偿

D. 甲对乙承诺，如乙比赛夺冠，乙出国旅游时甲将陪同，后乙果然夺冠，甲失约。乙要求甲承担赔偿责任

【答案】C

【解析】

A 错误。甲的行为属于好意施惠行为，并未在当事人之间产生民事法律关系，因此，乙的请求不能得到支持。

B 错误。甲向乙传递“小道消息”，乙作为完全民事行为能力人对自己的投资行为应进行独立的判断，造成损失应自行承担。

C 正确。甲与乙之间关于出轨导致离婚的约定满足合同的有效要件，在双方之间产生了合同权利义务关系，乙的请求能得到法律支持。

D 错误。甲的行为属于好意施惠行为，当事人之间没有产生民事法律关系，因此，乙的请求无法得到支持。

专题二 监护、宣告失踪、宣告死亡

1. (2017 年卷三第 51 题) 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

【答案】AC

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 29 条规定：“被监护人的父母担任监护人的，可以通过遗嘱指定监护人。”因此，本题中余某作为小翠的父亲可以通过遗嘱方式指定小翠的爷爷作为其身故后的监护人。值得注意的是，在余某遗嘱指定其父亲担任监护人后，并不影响余某前妻的当然监护人地位。

B 错误。《民法典》第 27 条规定：“父母是未成年子女的监护人。”虽然余某与妻子离婚，但离婚并不影响双方对小翠的监护资格，二者作为养父和养母双方之间不得协议确定对方为监护人。

C 正确。根据《民法典》第 33 条规定：“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，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。”故本题中余某可以与其堂兄书面确定堂兄为余某丧失行为能力后的监护人。

D 错误。根据《民法典》第 27 条规定：“父母是未成年子女的监护人。未成年人的父

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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。”因此，余某死亡后，在余某没有通过遗嘱指定其他人为监护人的情况下，只有其妻子才有资格作为小翠的监护人。

2.（2016年卷三第52题）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

【答案】AB（原答案ABD）

【解析】

A 正确。《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利益外，不得处分被监护人的财产。”虽题中说“乙丙为了甲的利益”，但是股票买卖是具有高风险的，为了甲的利益，乙丙不应从事该高风险交易，因此乙丙应对投资失败对甲承担责任。

B 正确。根据《民法典》第35条第1款规定：“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。”

C 错误。父母作为子女的监护人，负有管理、保护被监护人财产的法定义务，因此不构成无因管理。

D 错误。《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。”甲为限制行为能力人，其对法定代理人乙丙的请求权的诉讼时效从法定代理终止之日起起算，即从甲满18岁之日起起算，在此之前不计算诉讼时效。

3.（2013年卷三第2题）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

【答案】A

【解析】

A 正确。监护人可以将监护人职责部分或全部委托给他人。甲委托医院照料其配偶乙，成立委托监护，医院是委托监护人。

B 错误。甲的幼子在寄宿制幼儿园学习、生活期间，幼儿园负有一定的教育、管理、保护义务，但是这仅是部分的监护职责，甲的监护职责仅仅是部分委托给幼儿园，而不是全部转移。

C 错误。根据《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组织，但是必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。”可见，乙的父亲虽然已经死亡，但是母亲甲健在，不属于“未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的”情况，所以甲仍为监护人，祖父无权要求确定自己为法定监护人。

D 错误。未成年人的父母是未成年人的当然监护人，故未成年人父母对担任监护人发生争议的，不适应指定监护。换言之，只有在未成年人父母以外的监护人对担任监护人发生争议的情况下，才适用指定监护。

4.（2010 年卷三第 3 题）甲 15 岁，精神病人。关于其监护问题，下列哪一表述是正确的？

- A. 监护人只能是甲的近亲属或关系密切的其他亲属、朋友
- B. 监护人可以是同一顺序中的数人
- C. 对担任监护人有争议的，可直接请求法院裁决
- D. 为甲设定监护人，适用关于精神病人监护的规定

【答案】BC（原答案 B）

【解析】

A 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。”除自然人监护人外，有关单位、组织亦可担任监护人。

B 正确。监护人可以是一人，也可以是同一顺序中的数人。

C 正确。《民法典》第 31 条第 1 款规定：“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，有关监护人对指定不服的，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。”因此，对担任监护人有争议的，有关组织指定并不是前置程序，当事人可以直接请求法院裁

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

决。

D 错误。未成年人甲虽为精神病人，但应适用关于未成年人监护的规定。

5. (2017 年卷三第 52 题) 甲出境经商下落不明，2015 年 9 月经其妻乙请求被 K 县人民法院宣告死亡，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

【答案】ABC

【解析】

A 正确。根据《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除。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。”本题中，题目并未交代乙再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复婚姻关系的相关信息，因此，婚姻关系自行恢复。

B 正确。自然人甲被宣告死亡后，乙作为唯一继承人可以继承被宣告死亡人的遗产，该轿车属于甲被宣告死亡前的甲乙夫妻共同财产，在甲被宣告死亡时，乙分得一半，并作为唯一继承人有权继承原属于甲的一半，因此，该车属于乙一人所有，乙有权以赠与的方式进行处分。

C 正确。《民法典》第 53 条：“被撤销死亡宣告的人有权请求依照本法第六编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。利害关系人隐瞒真实情况，致使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应当返还财产外，还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。”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。本题中，丙乃接受赠与合法取得轿车所有权，因此，甲不能要求丙返还汽车，只能要求乙适当补偿。

D 错误。《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。”甲虽然被宣告死亡，但是甲并未死亡，不影响其实施的民事法律行为的效力，虽然甲擅自出卖共有房屋为无权处分，但是无权处分不影响合同效力，因此甲出卖房屋的行为有效。

6. (2016 年卷三第 51 题) 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

【答案】AC

【解析】

A 正确。宣告死亡后，被宣告人推定死亡，发生与生理死亡同样的效果，被宣告死亡人权利主体资格丧失，进而引起继承的开始。

B 错误。《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除。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。”自死亡宣告之日起，甲乙的婚姻关系消灭，但是死亡宣告被撤销且配偶未再婚的、未书面声明不愿意恢复的，婚姻关系可以恢复。

C 正确。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。

D 错误。根据《民法典》第 823 条第 1 款：“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。”由此，客运合同中，承运人对旅客的人身伤亡承担的是无过错责任，尽管无须考虑承运人的过错，但仍需要满足其他构成要件：①旅客人身伤亡的损害事实；②旅客的人身伤亡必须发生在运输过程中；③旅客的人身伤亡并非旅客故意、重大原因或者自身健康原因造成的。但本题中，甲在火车上失踪，并没有发现其被害尸体，而是被宣告死亡，换言之，并无证据证明甲的死亡发生在运输过程中，因此，铁路公司无须承担违约责任。另外，铁路公司也不存在侵权行为。综上，铁路公司不应对甲的死亡进行赔偿。

专题三 法人

1. (2017 年卷三第 53 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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

【答案】BCD

【解析】

A 错误，BC 正确。《民法典》第 75 条：“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。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。”因此，如果研究会未成立，租赁合同债权并不消灭，科技园可以向设立人黄逢等 3 人主张连带债权。

D 正确。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。据此，本题中，印刷厂就租赁合同产生的债权，可选择向黄金黄研究会主张，也可选择向订立合同的设立人金耘主张。

2.（2015 年卷三第 1 题）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

【答案】D

【解析】

ABC 错误，D 正确。根据《基金会管理条例》第 11 条第 2 项规定：“基金会设立登记的事项包括：名称、住所、类型、宗旨、公益活动的业务范围、原始基金数额和法定代表人。”另根据《基金会管理条例》第 15 条规定：“基金会、基金会分支机构、基金会代表机构和境外基金会代表机构的登记事项需要变更的，应当向登记管理机关申请变更登记。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。”

3.（2014 年卷三第 3 题）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

【答案】D

【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。”本题中，《货运代理合同》第 4 条约定的内容“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”不属于上述格式条款的法定无效情形，故应为有效格式条款。

B 错误。在合同尾部签字即意味着对合同所有条款表示同意，李红在尾部签字，不需要单独在第四条签字，

C 错误。本题中李红的签字第一层意义：作为乙公司的法定代表人的签字代表乙公司，这种意义上的签字对乙公司有拘束力，而且该拘束力不会因为法定代表人的更替而受到影响，新任法定代表人李蓝不能以其没有在合同上签字而否认货运代理合同对乙公司的效力。

D 正确。李红的签字第二层意义：作为保证人的签字代表其本人，这种意义上的签字在法律上意味着李红个人要对乙公司的货运代理费承担连带保证责任，根据合同相对性原理，既然李蓝没有在合同上签字，就无须对乙公司的货运代理费承担连带责任。

4. (2013 年卷三第 52 题) 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

【答案】ABCD

【解析】

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

A 正确。乙非甲公司的法定代表人，一般而言，乙对外以乙公司名义签订合同需经过法定代表人的授权，否则属于无权代理。本题中，甲公司与丙公司之间的保证合同系乙实施无权代理订立的保证合同。但是，乙作为董事（非一般员工）在合同上加盖甲公司公章和法定代表人丁的印章，作为相对人的丙公司有理由相信乙有代理权，故乙的行为构成表见代理，行为后果直接归属于甲公司，甲公司须对丙公司承担保证责任。

B 正确。《民法典》第 490 条：“当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。在签名、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。”据此规定，虽然甲公司还未在合同上盖章，但是乙公司已经付款，即履行了主要义务，甲公司也用于项目建设，即接受了该履行，合同成立，甲公司应按照合同承担相应责任。

C 正确。丙得到了甲公司法人的授权，其对外以甲公司名义实施法律行为属于有权代理。丙借用丁的存款单以甲公司的名义设立质权，此行为为职务行为，法律后果直接归属于甲公司。

D 正确。法定代表人丙虽然以个人名义收取了保证金，但其随后交由公司出纳员入账，即该笔保证金最终进入了甲公司的账目，甲公司应承担保证责任。

5.（2012 年卷三第 2 题）关于法人，下列哪一表述是正确的？

- A. 社团法人均属营利法人
- B. 基金会法人均属公益法人
- C. 社团法人均属公益法人
- D. 民办非企业单位法人均属营利法人

【答案】B

【解析】

A 错误。社团法人是指以社员作为基础而成立的法人，其与营利性抑或公益性并无必然联系，也就是说，社团法人既可以营利为目的（如公司），也可以公益为目的（如中国民法学研究会）。

B 正确。不论是国内还是国外，基金会法人均以公益为目的。

C 错误。社团法人既可以营利为目的，也可以公益为目的。

D 错误。民办非企业法人既可以是营利性法人（如某些民办学校），也可以是非营利性法人（如民办福利院）。

6.（2011 年卷三第 3 题）王某是甲公司的法定代表人，以甲公司名义向乙公司发出书面要约，愿以 10 万元价格出售甲公司的一块清代翡翠。王某在函件发出后 2 小时意外死亡，乙公司回函表示愿意以该价格购买。甲公司新任法定代表人以王某死亡，且未经董事会同意为由拒绝。关于该要约，下列哪一表述是正确的？

- A.无效
- B.效力待定
- C.可撤销
- D.有效

【答案】D

【解析】

ABC 错误，D 正确。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。本题中，法定代表人王某作为甲公司的法定代表人，以甲公司名义对外所实施的法律行为，在法律上被视为甲公司的行为，法律后果由甲公司承担。因此，王某以出售翡翠之要约的要约人是甲公司，而不是王某，故王某在要约发出后 2 小时意外死亡，并不会影响要约的效力。本题中的要约合法有效。

7.（2010 年卷三第 4 题）根据我国法律规定，关于法人，下列哪一表述是正确的？

- A. 成立社团法人均须登记
- B. 银行均是企业法人
- C. 法人之间可形成合伙型联营
- D. 一人公司均不是法人

【答案】C

【解析】

A 错误。社会团体法人的成立由于历史原因采用“区分原则”。有的社会团体法人，登记取得法人资格；有的社会团体法人，成立即取得法人资格。因此，并非均须登记。

B 错误。我国的银行包括商业银行和中国人民银行，商业银行是企业法人，但中国人民银行是机关法人。因此，选项 B 的表述太绝对。

C 正确。联营系《民法通则》时代的产物，早在 2017 年 10 月 1 日《民法总则》生效实施之时就已经取消了原《民法通则》中关于联营一节的规定，但法人之间仍然可以基于其内部协议而进行各种共同投资行为，即联营行为。

D 错误。一人公司具有独立法人资格，属于法人。

8.（2009 年卷三第 3 题）甲公司分立为乙丙两公司，约定由乙公司承担甲公司全部债务的清偿责任，丙公司继受甲公司全部债权。关于该协议的效力，下列哪一选项是正确的？

- A.该协议仅对乙丙两公司具有约束力，对甲公司的债权人并非当然有效
- B.该协议无效，应当由乙丙两公司对甲公司的债务承担连带清偿责任
- C.该协议有效，甲公司的债权人只能请求乙公司对甲公司的债务承担清偿责任
- D.该协议效力待定，应当由甲公司的债权人选择分立后的公司清偿债务

【答案】A

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 正确、BCD 错误。本题考核法人分立后的责任承担问题。法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。据此可知，一般情况下，应该由分立后的法人对原债务承担连带责任。如果分立后的法人之间有约定的，该约定的分配方案对分立后的法人企业是有约束力的，即对内有效。但是不能以此对抗债权人，除非该债权人对上述约定知情且同意。针对本题来说，乙丙公司之间的约定对乙丙公司是有效的，但是不能当然的对债权人发生效力，除非债权人知情且同意。

专题四 民事法律行为

1.（2017 年卷三第 2 题）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 岁时获赠口琴 1 个，9 岁时获赠钢琴 1 架，15 岁时获赠名贵小提琴 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》（现依《民法典》）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，应与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

【答案】B

【解析】

A 错误。《民法典》第 18 条第 2 款：“十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，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，视为已经具备完全的民事行为能力。

B 正确。《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民事法律行为。”第 144 条：“无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。”即无民事行为能力人实施法律行为必须经过法定代理人代理，否则无效，肖特 7 岁时为无民事行为能力人，应与其法定代理人代理实施法律行为，故其获赠口琴的行为无效。

C 错误。《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。”9 岁的肖特是限制民事行为能力人，可以独立实施纯获利益的行为，故其获赠钢琴的行为有效。

D 错误。同 C，15 岁的肖特属于限制民事行为能力人，可以独立实施纯获利益的行为，故其受赠小提琴的行为有效。

2. (2017 年卷三第 3 题) 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

【答案】B

【解析】

A 错误、B 正确。根据《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。”在本题情形下，齐某明知第三人甲实施欺诈行为，符合第三人实施欺诈行为可撤销的情形，在乙和齐某的交易行为中，合同的相对人是齐某，因此乙可向齐某而不是向甲主张撤销购买行为。

C 错误。综前所述，甲可向齐某主张撤销购买行为。

D 错误：《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；

(二) 当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；

(三) 当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

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。”

故乙应在知道或者应当知道受欺诈之日起 1 年行使，且自购买行为发生之日起 5 年内没有行使的，撤销权消灭。

3. (2017 年卷三第 10 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

- 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

【答案】D

【解析】

AB 错误。《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。”重大误解是指对于合同的内容(一般为标的物的种类、性质等) 产生了误解而造成了较大损失的情形，陈老伯对于合同内容没有误解，只是对 19 号线有所误解，此非合同内容的误解，仅仅是狭义动机错误，狭义动机错误不构成重大误解，不能主张撤销合同。

C 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。”开发商并没有利用陈老伯的危困状态、缺乏判断力等情形，不构成显失公平。

D 正确。如前所述，开发商未欺诈陈老伯，不能撤销合同。

4. (2016 年卷三第 3 题) 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

【答案】A

【解析】

A 正确。针对该赌石活动，双方达成合意，订立买卖合同，买家购买原石自行解剖，损益自负，因此商家无权要求潘某退货。

B 错误。同 A，损益自负，潘某无须对商家进行补偿。

C 错误。重大误解是指行为人因对合同内容产生了重大误解而作出与自己真实意思不一致的行为，潘某与商家对于购买原石的买卖合同内容并无误解，因此不得适用重大误解撤销合同，C 错误。

D 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。”商家与潘某订立合同时，潘某并没有利用商家的危困状态等情形，因此不得适用显失公平撤销合同。

5. (2012 年卷三第 3 题) 下列哪一情形构成重大误解, 属于可变更、可撤销的民事行为?

- A. 甲立下遗嘱, 误将乙的字画分配给继承人
- B. 甲装修房屋, 误以为乙的地砖为自家所有, 并予以使用
- C. 甲入住乙宾馆, 误以为乙宾馆提供的茶叶是无偿的, 并予以使用
- D. 甲要购买电动车, 误以为精神病人乙是完全民事行为能力人, 并与之签订买卖合同

【答案】C

【解析】

重大误解的构成须满足以下四个要件: ①当事人对民事行为的内容(行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、数量等)产生错误认识; ②表意人基于误解做出了意思表示; ③误解是由误解方自身的过失导致, 并不是由对方欺诈所致, 也不是因为误解方自身故意或重大过失导致; ④表意人因此受到较大损失。

A 错误。遗嘱人以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。选项 A 中, 甲的行为应为无效, 而非可变更、可撤销。

B 项错误。装修房屋的行为属于事实行为, 而重大误解是关于民事行为的法律制度。故甲误以为乙的地砖为自家所有, 并予以使用的行为并不能适用重大误解制度。

C 正确。乙宾馆发出的意思表示为买卖要约, 而甲误以为是赠与要约, 故属于对行为性质发生了错误认识, 构成重大误解。

D 错误。乙作为精神病人, 系无民事行为能力人, 其独立实施的民事法律行为无效。

6. (2011 年卷三第 2 题) 乙因病需要换肾, 其兄甲的肾脏刚好配型成功, 甲乙父母和甲均同意由甲捐肾。因甲是精神病人, 医院拒绝办理。后甲意外死亡, 甲乙父母决定将甲的肾脏捐献给乙。下列哪一表述是正确的?

- A. 甲决定将其肾脏捐献给乙的行为有效
- B. 甲生前, 其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- C. 甲死后, 其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为有效
- D. 甲死后, 其父母决定将甲的肾脏捐献给乙的行为无效

【答案】D

【解析】

A 错误。《人体器官移植条例》第 8 条第 1 款规定: “捐献人体器官的公民应当具有完全民事行为能力。公民捐献其人体器官应当有书面形式的捐献意愿, 对已经表示捐献其人体器官的意愿, 有权予以撤销。”甲为精神病人, 不具有完全民事行为能力, 其决定捐献肾脏的法律行为无效。

B 错误。那么, 甲生前, 其法定代理人能否代为作出有效的活体器官捐赠? 法律对此

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

未设明文，但可通过解释《民法典》第34条、35条得出结论。《民法典》第34条第1款规定：“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、财产权利及其他合法权益等。”《民法典》第35条第1款规定：“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。”本题中，甲的父母以监护人的身份决定将甲的肾脏捐献给乙的行为，因并非为了被监护人甲的利益，故该捐献行为无效。

C 错误、D 正确。关于尸体器官的捐献，《人体器官移植条例》第8条第2款规定：“公民生前表示不同意捐献其人体器官的，任何组织或者个人不得捐献、摘取该公民的人体器官；公民生前未表示不同意捐献其人体器官的，该公民死亡后，其配偶、成年子女、父母可以以书面形式共同表示同意捐献该公民人体器官的意愿。”据此，甲死亡后，对甲尸体器官的捐献，须甲的配偶、成年子女、父母共同作出意思表示，才能有效；甲的父母单独作出的捐献行为应认定为无效。其中的“自然人”，按照体系解释，必须为具有完全民事行为能力的人，这里的自然人不包括精神病人，精神病人作为一个特殊群体，应特别注意其利益维护，避免发生道德风险，故监护人无权在精神病人死亡后决定将其器官予以捐献。否则，行为无效。

7.（2010年卷三第2题）甲十七岁，以个人积蓄1,000元在慈善拍卖会拍得明星乙表演用过的道具，市价约100元。事后，甲觉得道具价值与其价格很不相称，颇为后悔。关于这一买卖，下列哪一说法是正确的？

- A. 买卖显失公平，甲有权要求撤销
- B. 买卖存在重大误解，甲有权要求撤销
- C. 买卖无效，甲为限制行为能力人
- D. 买卖有效

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第151条的规定：“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，并非拍卖方利用对方处于危困状态或缺乏判断能力导致。

B 错误。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。”本题中，双方当事人没有对民事法律行为的内容发生错误认识，不构成重大误解。

C 错误。根据《民法典》第145条规定：“限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、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者追认后有效。”对“与其年龄、智力状况相适应”，

是从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。本题中，17岁的甲是限制民事行为能力人，在慈善拍卖会上以1000元的积蓄拍得价值100元的表演道具，并未超出其年龄、智力所能理解的范围，因此该行为有效。退一步讲，即便该行为超出甲的行为能力范围，也是效力待定，而非无效。

D 正确。根据上述分析，甲与拍卖会之间的买卖行为有效。

8. (2010年卷三第5题) 某校长甲欲将一套住房以50万元出售。某记者乙找到甲，出价40万元，甲拒绝。乙对甲说：“我有你贪污的材料，不答应我就举报你。”甲信以为真，以40万元将该房卖与乙。乙实际并无甲贪污的材料。关于该房屋买卖合同的效力，下列哪一说法是正确的？

- A. 存在欺诈行为，属可撤销合同
- B. 存在胁迫行为，属可撤销合同
- C. 存在乘人之危的行为，属可撤销合同
- D. 存在重大误解，属可撤销合同

【答案】B

【解析】

A 错误。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，乙不构成欺诈。

B 正确。《民法典》第150条：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”本题中，乙以检举揭发甲的贪污行为对甲实施威胁，导致甲陷入恐惧，继而作出违背真意的意思表示，应认定为存在胁迫行为。

CD 错误。本题乙的行为不构成乘人之危和重大误解。

专题五 代理

1. (2016年卷三第4题) 甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空气净化器，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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

- 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

【答案】D

【解析】

A 错误。唐某与乙公司将净化机单价提高，损害了甲公司利益，属于恶意串通行为，而非以合法形式掩盖非法目的的行为。

B 错误。公司委托唐某订购净化机且未对单价进行限制，因此唐某为有权代理。

C 错误。同 A，乙公司与唐某之间的合同属于恶意串通损害甲公司利益的合同，该合同无效。

D 正确。《民法典》第 164 条：“代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，应当承担民事责任。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。”据此规定，唐某和乙公司应对甲公司的损害承担连带责任。

2.（2015 年卷三第 9 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 161 条第 1 款规定：“民事主体可以通过代理人实施民事法律行为。”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。”本题中，甲、乙之间存在委托代理关系。甲、乙之间不应类推适用借贷关系。

B 错误。《民法典》第 171 条规定：“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。”甲擅自更换彩票号码并购买的行为超越了代理权限，属于无权代理，应为效力待定，经乙追认后，对乙发生法律效力，若乙拒绝追认，则该行为的法律效果由甲承担。问题是，该行为是否得到了乙的追认？根据题干中的信息，既然甲、乙二人因奖金归属发生争议，即表明乙对甲的行

为已经追认（一百个同意！），因此，该奖项应归属于乙。

C 错误。根据上述解析，奖项应当归属于乙。

D 正确。根据上述解析，奖项应当归属于乙。

3.（2014 年卷三第 52 题）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

【答案】CD

【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。”据此规定，判断是否构成表见代理关键看相对人是否有理由相信行为人有代理权，即相对人相信行为人有代理权必须是善意无过失的。

A 错误。不管是合同专用章还是公司公章，在签订合同时均产生法律效力，除非甲公司明确规定对外签订合同必须用公司公章且温某对此知情，否则温某即有理由相信行为人有代理权，且善意无过失，构成表见代理。

B 错误。因吴某持有甲公司授权委托书，温某不知道也不应当知道吴某无代理权，善意无过失，故温某有理由相信其享有代理权，构成表见代理。

C 正确。吴某出示的授权委托书明确限定公司仅授权其参加投标活动，只要温某尽到一定的注意就可知道吴某无代理权，因此温某未尽到注意义务相信吴某有代理权是有过失的，即不存在合理理由使温某相信吴某享有代理权，不构成表见代理。

D 正确。吴某的授权委托书已经届期，只要温某尽到一定的注意就可知道吴某无代理权，因此温某未尽到注意义务认为吴某有代理权是有过失的，即不存在合理理由使温某相信吴某享有代理权，不构成表见代理。

4.（2012 年卷三第 53 题）下列哪些情形属于代理？

A.甲请乙从国外代购 1 套名牌饮具，乙自己要买 2 套，故乙共买 3 套一并结账

B.甲请乙代购茶叶，乙将甲写好茶叶名称的纸条交给销售员，告知其是为自己朋友买茶叶

C.甲律师接受法院指定担任被告人乙的辩护人

D.甲介绍歌星乙参加某演唱会，并与主办方签订了三方协议

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】ABC

【解析】

代理是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义（或以自己名义）与第三人实施法律行为，由此产生的法律后果直接由被代理人承担的一种法律制度。代理人以被代理人的名义实施的代理为直接代理；代理人以自己的名义实施的代理为间接代理。本题考查的是代理行为的构成。

A 正确。乙基于甲的委托，以自己名义为甲购买了一套饮具，构成代理。

B 正确。乙受甲委托代购茶叶，乙同时告知销售员是为他人购买茶叶，属于代理。

C 正确。法院依法有权指定代理人充当某些刑事被告人的刑事辩护人，该指定系依法指定，属于法定代理的范畴。

D 错误。甲仅仅是为歌星乙与主办方签订表演合同提供媒介服务，并没有代理歌星或主办方实施法律行为，其行为属于居间，而非代理。

5. （2010 年卷三第 51 题）张某到王某家聊天，王某去厕所时张某帮其接听了刘某打来的电话。刘某欲向王某订购一批货物，请张某转告，张某应允。随后张某感到有利可图，没有向王某转告订购之事，而是自己低价购进了刘某所需货物，以王某名义交货并收取了刘某货款。关于张某将货物出卖给刘某的行为的性质，下列哪些说法是正确的？

A. 无权代理

B. 无因管理

C. 不当得利

D. 效力待定

【答案】AD

【解析】

A 正确。《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。”本题中，张某在没有得到授权的情况下以王某名义向刘某交货并收取货款，属于无权代理行为，对被代理人王某而言，效力待定。

B 错误。《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。”无因管理要求行为人主观上有为被管理人利益的意思。本题中，张某是为了自己的利益，没有为王某算计的主观心态。因此，不构成无因管理。

C 错误。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。”本题中，张某的行为构成无权代理，效力待定，只有经王某追认之后，合同才对王某生效，张某才负有向王某返还货款的义务，换言之，只有王某追

认后，张某和王某之间才产生不当得利之债。

D 正确。根据上述分析，对被代理人王某而言，效力待定。

6. (2009 年卷三第 4 题) 下列哪一情形构成无权代理？

- A. 甲冒用乙的姓名从某杂志社领取乙的论文稿酬据为己有
- B. 某公司董事长超越权限以本公司名义为他人提供担保
- C. 刘某受同学周某之托冒充丁某参加求职面试
- D. 关某代收某推销员谎称关某的邻居李某订购的保健品并代为付款

【答案】D

【解析】

A 错误。虽然甲是冒用乙的姓名进行的民事行为，但是，并非旨在将行为效果归属于乙，而是旨在据为己有，不满足无权代理的条件，因此，A 项不选。

B 错误。某公司的董事长不是公司的代理人，而是代表人。代理人与法人代表地位也不同，法人代表人在代表法人时，自己的人格被法人吸收，法人代表的行为就是法人的行为；代理人在代理时，仍是以自己的意思独立实施行为，只是该行为的法律效果归属于本人。本项中，董事长的行为是代表行为，而非代理行为。

C 错误。依照法律规定或者按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理。求职面试属于必须由本人亲自实施的民事法律行为，不得由代理人代理。

D 项中，从“推销员谎称”信息中可以判断出关某没有得到李某的授权，关某认为此保健品是邻居李某订购的，并代李某接收且付款的行为属于无权代理。

专题六 诉讼时效

1. (2017 年卷三第 4 题) 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

【答案】A

【解析】

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

A 正确。法务小王擅自以公司名义签署承诺函的行为属于狭义无权代理，未经公司追认的，对公司不发生效力。即便小王签署了同意履行付款义务的承诺函，对甲公司也不发生效力。据前所述，小王的行为是狭义无权代理行为，未经公司追认即对公司不生效力，甲公司可主张诉讼时效抗辩。

B 错误。《民法典》第 195 条：“有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：（一）权利人向义务人提出履行请求；（二）义务人同意履行义务；（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。”诉讼时效中断是在诉讼时效期间内的，甲公司的债务已经经过了诉讼时效期间，即便乙公司起诉也不构成时效中断。

C 错误。人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。

D 错误。如前所述，小王的行为对甲公司不发生效力，小王的承诺不构成甲公司同意履行债务的承诺。

2.（2014 年卷三第 5 题）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

【答案】A

【解析】

A 正确。《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：“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。”即诉讼时效期间届满后债务人取得诉讼时效抗辩，可拒绝履行债务，但是债务人同意履行债务的不得再以诉讼时效期间届满为由进行抗辩。

乙公司第一次书面回复同意履行 3 万元债务，则对于此 3 万元乙公司放弃了时效利益，乙公司不得再主张时效抗辩，应履行。

B 错误。如 A 所述，乙公司承诺履行 3 万元属于放弃时效利益，属于单方法律行为，一经做出即生效，不需要相对人作出接受的意思表示，因此不是要约。

C 错误。乙的书面回复放弃了 3 万元的时效利益，则其后回函再次主张时效抗辩不予

支持，即对于此 3 万元乙的回函对甲无效。

D 错误。如前所述，乙公司的回复仅是放弃了 3 万元的时效利益，而非 10 万元的时效利益。

3.（2014 年卷三第 53 题）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

【答案】ABCD

【解析】

诉讼时效的适用范围是请求权。

A 正确。撤销权是形成权，其适用受到除斥期间的限制，而不适用诉讼时效。

B 正确。请求确认合同无效的权利亦非债权请求权，不适用诉讼时效。

C 正确。业主大会请求业主缴付维修基金的权利，是一种业主自治性的权利，具有社员权的属性，而不是债权请求权，故不适用诉讼时效。

D 正确。按份共有人分割共有物请求权是基于共有权（物权）而享有的一项请求权，属于物权请求权的范畴，不适用诉讼时效。

4.（2013 年卷三第 5 题）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

【答案】D

【解析】

甲乙之间借款合同约定了借款期限，从借款期限届满之日起起算诉讼时效，即从 2011 年 3 月 25 日起计算诉讼时效，《民法典》规定时效为 3 年，但是根据《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》第 3 条：“民法总则施行前，民法通则规定的二年或者一年诉讼时效期间已经届满，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院不予支持。”因此，本题仍适用 2 年的诉讼时效，2013 年 3 月 25 日起甲公司即取得诉讼时效抗辩。

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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。”据此规定，虽乙银行将债权转让给了丙公司，但是债务人甲公司可向丙公司主张对乙银行享有的时效抗辩。

B 错误。时效中断是在时效期间内的，而甲公司的债务在 2013 年 4 月 15 日之前时效已经届满，不存在时效中断。

C 错误。如 B 所述，甲公司的时效届满，不存在中断的问题，丁公司接管后自然也不产生中断的问题。

D 正确。丁公司接管甲公司后全面承接甲公司的权利义务，因此丁公司有权主张诉讼时效抗辩。

5.（2012 年卷三第 5 题）关于诉讼时效，下列哪一选项是正确的？

A.甲借乙 5 万元，向乙出具借条，约定 1 周之内归还。乙债权的诉讼时效期间从借条出具日起计算

B.甲对乙享有 10 万元货款债权，丙是连带保证人，甲对丙主张权利，会导致 10 万元货款债权诉讼时效中断

C.甲向银行借款 100 万元，乙提供价值 80 万元房产作抵押，银行实现对乙的抵押权后，会导致剩余的 20 万元主债务诉讼时效中断

D.甲为乙欠银行的 50 万元债务提供一般保证。甲不知 50 万元主债务诉讼时效期间届满，放弃先诉抗辩权，承担保证责任后不得向乙追偿

【答案】C

【解析】

A 错误。诉讼时效期间自履行期限届满之日起开始计算。

B 错误。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 36 条第一款规定：“一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。”据此可知，连带责任保证中，保证债务时效中断具有独立性，不会因主债务时效中断而中断。反之亦然，即连带保证债务时效中断，也不会导致主债务时效中断。

C 正确。《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 11 条规定：“权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”银行对乙的房产行使抵押权属于对部分债权主张权利，该行为对剩余的 20 万元债权发生诉讼时效中断的效果。

D 错误。根据《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 21 条规定：“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。保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予

支持，但主债务人同意给付的情形除外。”本题中，尽管甲对主债权已过诉讼时效并不知情，但甲属于应当知道而不知道，因此，甲放弃时效抗辩权后，不得向乙行使追偿权，但如果乙同意给付的，甲仍然对乙有追偿权。因此，此处忽略了但书中的例外情形。

6. (2011 年卷三第 5 题) 关于诉讼时效中断的表述，下列哪一选项是正确的？

A. 甲欠乙 10 万元到期未还，乙要求甲先清偿 8 万元。乙的行为，仅导致 8 万元债务诉讼时效中断

B. 甲和乙对丙因共同侵权而需承担连带赔偿责任计 10 万元，丙要求甲承担 8 万元。丙的行为，导致甲和乙对丙负担的连带债务诉讼时效均中断

C. 乙欠甲 8 万元，丙欠乙 10 万元，甲对丙提起代位权诉讼。甲的行为，不会导致丙对乙的债务诉讼时效中断

D. 乙欠甲 10 万元，甲将该债权转让给丙。自甲与丙签订债权转让协议之日起，乙的 10 万元债务诉讼时效中断

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《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 11 条规定：“权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”选项 A 中，乙对甲主张 8 万元债权，不仅会导致 8 万元债权本身时效中断，剩余的 2 万元债权时效也因此而中断。

B 正确。根据《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 17 条规定：“对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力。对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。”选项 B 中，甲和乙因共同侵权对丙承担的是连带赔偿责任，因此，丙向甲主张债权的行为，会导致甲和乙对丙负担的连带债务诉讼时效均中断。

C 错误。根据《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 18 条规定：“债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。”据此，选项 C 中，甲的行为会同时导致甲对乙的 8 万元债权以及乙对丙的 10 万元债权诉讼时效中断。

D 错误。根据《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 19 条：“债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。……”据此，选项 D 中，乙的 10 万元债务诉讼时效自债权转让通知到达乙之日起中断。

7. (2010 年卷三第 52 题) 某公司因合同纠纷的诉讼时效问题咨询律师。关于律师的答复，下列哪些选项是正确的？

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

A. 当事人不得违反法律规定，约定延长或者缩短诉讼时效期间、预先放弃诉讼时效利益

B. 当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算

C. 当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩的，二审期间不能提出该抗辩

D. 诉讼时效届满，当事人一方向对方当事人作出同意履行义务意思表示的，不得再以时效届满为由进行抗辩

【答案】ABD

【解析】

A 正确。《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 2 条规定：“当事人违反法律规定，约定延长或者缩短诉讼时效期间、预先放弃诉讼时效利益的，人民法院不予认可。”

B 正确。《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 5 条规定：“当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。”

C 错误。根据《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 4 条第一款规定：“当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。”因此，选项 C 项忽略了但书中规定的例外情形。

D 正确。《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。”

8. (2009 年卷三第 5 题) 诉讼时效因当事人一方提出要求而中断，下列哪一情形不能产生诉讼时效中断的效力？（ ）

A. 对方当事人在当事人主张权利的文书上签字、盖章的

B. 当事人一方以发送信件或数据电文方式主张权利，该信件或数据电文应当到达对方当事人的

C. 当事人一方为金融机构，依照法律规定或当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的

D. 当事人一方下落不明，对方当事人在下落不明当事人一方住所地的县（市）级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的

【答案】D

【解析】

根据《民法典》第 195 条规定：“有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：（一）权利人向义务人提出履行请求；（二）义务人同意履行义务；（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。”

《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 10 条规定：“具有下列情形之一的，应当认定为民法通则第一百四十四条（现为《民法典》第 195 条）规定的“当事人一方提出要求”，产生诉讼时效中断的效力：（一）当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方的；（二）当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方的；（三）当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的；（四）当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。前款第（一）项情形中，对方当事人为法人或者其他组织的，签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或者被授权主体；对方当事人为自然人的，签收人可以是自然人本人、同住的具有完全行为能力的亲属或者被授权主体。”

ABC 正确。分别属于上述《规定》第（一）、（二）、（三）项的规定。

D 错误。属于上述《规定》第（四）项的规定。D 的表述错在刊登公告的媒体级别，应为国家级或省级有影响的媒体。

第二章 物权法与担保法

专题一 物权总则

1.（2017 年卷三第 5 题）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

【答案】D

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 错误。《民法典》第 226 条规定：“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。”本题属于先借后买，买卖合同生效时，视为已经完成了交付（属于典型的简易交付），自行车所有权转移给黄某，而非“仍归庞某所有”。

B 错误。黄某已经取得了自行车所有权，其为有权处分，B 错误。

C 错误。《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。”本题中，黄某与洪某之间属于先卖后借，二者约定生效时，视为已完成交付(属于典型的占有改定)，自行车所有权已转移给洪某。C 错误。

D 正确。如 C 所述，此时自行车所有权属于洪某，庞某已然不属于物权人，所以其不得向黄某或洪某主张返还原物请求权。

2.（2017 年卷三第 6 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误、B 正确。《民法典》第 317 条第三款：“拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。”因多次交涉乙未将手链归还给甲，属于侵占遗失物，不得要求权利人履行承诺，即不得要求甲支付报酬。

CD 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。”乙拾得遗失物应妥善保管，其在桥边玩耍将手链掉入河中导致手链灭失，其应承担赔偿责任。

3.（2016 年卷三第 5 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《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。”蔡永在其父母死亡时依据遗嘱取得房屋的所有权，不需要办理变更登记即生效。因继承取得的物权不须登记即生效，因此蔡永作为房屋所有权人有权要求蔡花搬出。

B 错误。腾退房屋请求权是物权请求权，物权请求权不受诉讼时效的限制。

C 错误。蔡花对该房屋的占有乃基于其与父母之间的借用合同关系，该合同关系因其父母的去世而终止。蔡花不得向房屋的新所有权人蔡永主张合法（有权）占有。

D 正确。由于蔡永已取得房屋所有权，因此可对蔡花主张返还原物请求权。

4.（2016 年卷三第 6 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误，B 正确。《民法典》第 311 条第一款规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。”房屋属于夫妻二人共有，乙自行出售共有房屋属于无权处分，乙告知了丙房屋系甲乙共同财产的事实，即丙对乙无权处分的事实知情，因此丙不构成善意，不成立善意取得，甲可以追回。

C 错误。夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。乙擅自出卖共同财产显然不属于夫妻日常生活所需，

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

非家事代理。

D 错误。乙为甲的财产代管人，应为甲的权益妥善管理甲的财产，不得擅自处分，财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任。乙擅自出卖共有房屋非一个妥善财产管理人所应为行为，且不属于家事代理，是无权处分。

5. (2015 年卷三第 5 题) 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

【答案】A

【解析】

A 正确。甲乙约定由乙以甲名义代甲买房，甲支付房款并由甲全权使用收益，因此乙仅仅是名义人，甲才是实际权利人。《协议》是双方真实意思表示，对双方有拘束力。《民法典》第 220 条第一款规定：“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。”甲可依《协议》主张更正登记。

B 错误。房屋虽登记在乙的名下，但是依《协议》，乙仅仅是登记名义人，实际权利人是甲，甲可以要求乙过户登记。

C 错误。依《协议》，乙受甲之托买房，实际上是一种委托合同而非借款合同。

D 错误。本题的最大争议在于 D 正确与否。本题中，如乙出售给不知情的丙并过户登记，对丙取得房屋所有权这一结果，毫无争议。有争议的是，丙是继受取得(以有权处分为前提)还是善意取得(以无权处分为前提)？关于善意取得制度的适用，《民法典》第 311 条第一款规定，应该以无权处分为前提。本题中，乙丙之间的房屋买卖合同到底是有权处分还是无权处分？对此，涉及对不动产登记的效力的认定问题，存在两种截然不同的看法：第一种观点也是主流观点认为，物权登记具有相对的效力(及证明力)，本题中，甲乙存在代持协议，甲有机会也有权利证明登记的权利状态与真实的权利状态不相符合，那么真实的权利人就是甲，乙为甲代持权利而已，并非真实的权利人，故乙丙的买卖合同构成无权处分；但是，在善意第三人丙的眼里，乙就是权利人，所以如果丙符合不动产善意取得的要件(第三人善意、有偿与完成登记)，就可以主张善意取得。据此观点，D 项显然正确，当选。第二种观点则认为，物权登记具有绝对的效力(及证明力)，本题中，甲乙存在代持协

议，在甲更正登记之前，乙就是房屋所有权人，且如乙将房屋过户给不知《协议》的丙、丙支付合理房款，二者的买卖属于有权处分，丙完成过户自然可以取得所有权，属于基于合法有效的合同的继受取得，而与善意取得完全无涉。故 D 项错误，不当选。2015 年司法部公布的答案本题选择 A，只能说明持后一种观点的人命题了。

6.（2014 年卷三第 55 题）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

【答案】BCD

【解析】

A 错误。刘某与张某达成协议，由刘某借用张某名义买房，虽房屋登记在张某名下，但是根据双方的协议，房屋的实际权利人为刘某。《民法典》第 220 条规定：“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提起诉讼的，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。”据此规定，在登记事项错误时，方有更正登记，如果双方有争议，错误与否不能确定，那么就不能直接申请更正登记。

B 正确。刘某张某因所有权归属产生争议，即可知道张某不同意更正，此时刘某可申请异议登记。

C 正确。如前所述，双方对所有权归属有约定，刘某可向法院请求确定自己为所有权人。

D 正确。据 A 所述，若法院判决刘某为所有权人，则刘某可要求登记机构予以更正，登记机构应予以更正。

7.（2013 年卷三第 55 题）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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】ABC

【解析】

A 正确。《民法典》第 236 条：“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。”叶某还未将房屋过户登记，因此叶某仍然是房屋所有权人，赵某可要求叶某排除妨碍。

B 正确。沈某虽不是所有权人，但是其是实际妨碍赵某的人，赵某可向沈某主张排除妨碍。

C 正确。排除妨碍请求权是物权请求权，不受诉讼时效的限制。

D 错误。主张精神损害赔偿的前提是造成了严重的精神损害后果，题中未说明赵某因此遭受了严重的损害后果，不得主张精神损害赔偿。

8.（2011 年卷三第 8 题）物权人在其权利的实现上遇有某种妨害时，有权请求造成妨害事由发生的人排除此等妨害，称为物权请求权。关于物权请求权，下列哪一表述是错误的？

- A.是独立于物权的一种行为请求权
- B.可以适用债权的有关规定
- C.不能与物权分离而单独存在
- D.须依诉讼的方式进行

【答案】D

【解析】

A 正确。物权请求权，指物权人于其物权受到侵害或有遭受侵害的危险时，基于物权而请求侵害人为一定行为或者不为一定行为，使物权恢复到原有状态或侵害危险产生之前的状态的权利。由此可见，物权请求权是请求他人为或不为某种行为的权利，属于行为请求权。同时，尽管物权请求权以物权为基础，以恢复物权的圆满状态为目的，但与作为支配权的物权在性质上存在根本不同，不能将二者等同视之。

B 正确。作为请求权，物权请求权与债权有类似的性质，因而在不与物权请求权性质相抵触的范围内，可以适用债权的有关规定，如过失相抵、给付迟延、债的履行及转让等。

C 正确。物权请求权的启动是因为物权的圆满支配状态受到侵害或妨碍，其行使的目的旨在恢复物权人对标的物的圆满支配。由此决定了物权请求权不能与物权分离而单独存在，也不能与物权分离而转让。

D 错误。法律并未规定物权请求权必须通过诉讼的方式行使，因此，物权请求权的行使即可通过诉讼方式，亦可通过诉讼之外的其他方式，如私下主张。

9.（2013 年卷三第 6 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 209 条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”即不动产的物权变动采取登记主义(非基于法律行为的物权变动除外)，3月，甲乙丙虽有散伙协议，但房屋仍登记在丙名下，丙仍然是所有人。

B 错误。8月，法院判决丙履行办理过户的义务，而非直接判定房屋为甲乙按份共有，故判决不发生物权变动的效果，此时房屋仍为丙所有。

C 正确。《民法典》第 230 条规定：“因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。”9月，丙死亡，丁作为唯一继承人不需办理登记即直接取得房屋所有权。

D 错误。《民法典》第 232 条规定：“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。”丁因继承取得房屋所有权后，不需登记即享有所有权，但如果要进行处分则必须进行登记，不登记，其处分不发生物权变动之效果，因此丁未经登记将房屋赠与戊不发生物权变动。

10. (2011 年卷三第 55 题) 吴某和李某共有一套房屋，所有权登记在吴某名下。2010 年 2 月 1 日，法院判决吴某和李某离婚，并且判决房屋归李某所有，但是并未办理房屋所有权变更登记。3 月 1 日，李某将该房屋出卖给张某，张某基于对判决书的信赖支付了 50 万元价款，并入住该房屋。4 月 1 日，吴某又就该房屋和王某签订了买卖合同，王某在查阅了房屋登记簿确认房屋仍归吴某所有后，支付了 50 万元价款，并于 5 月 10 日办理了所有权变更登记手续。下列哪些选项是正确的？

- A.5 月 10 日前，吴某是房屋所有权人
- B.2 月 1 日至 5 月 10 日，李某是房屋所有权人
- C.3 月 1 日至 5 月 10 日，张某是房屋所有权人
- D.5 月 10 日后，王某是房屋所有权人

【答案】BD

【解析】

A 错误。《民法典》第 229 条规定：“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”据此，基于法院的生效判决发生物权变动的，自判决书生效时发生物权变动，无须公示（不动产无须登记，动产无须交付）。本题中，在法院作出判决之前，房屋虽然登记在吴某名下，但属于吴某和李某共有房产。法院判决房屋归李某所有（此判决为“形成判决”），判决生效后，房屋所有权即已发生变动，由吴某和李某共有变为李某单独所有。因此，2010年2月，吴某就不再是房屋的共有人。

B 正确。《民法典》第 232 条规定：“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，不生物权效力。”因人民法院、仲裁委员会的法律文书享有不动产物权的，处分该物权时，需要办理登记，未经登记，不生物权效力。此即所谓的“未经登记，不得处分”。本题中，李某虽于 2 月 1 日即依照生效的判决取得了房屋的所有权，但由于未办理登记，李某于 3 月 1 日将该房屋出卖给张某时，房屋买卖合同虽然有效，却不能发生物权变动的效力。要想发生物权变动，需经过两次登记，即先将房屋从吴某名下登记到李某名下，再由李某过户登记到张某名下。故 2 月 1 日至 5 月 10 日，李某是房屋所有权人，而张某并没有取得房屋所有权。

C 错误。由于 2 月 1 日至 5 月 10 日，李某是房屋所有权人，故张某并没有取得房屋所有权。

D 正确。不动产所有权的善意取得须具备五个要件：①不动产登记簿出现权属登记错误；②登记名义人实施无权处分行为；③受让人主观上为善意；④受让人支付合理价款；⑤已完成过户登记。本题中，吴某与王某之间的房屋买卖行为完全符合上述五个要件，故 5 月 10 日王某善意取得房屋所有权。

11. （2010 年卷三第 53 题）某房屋登记簿上所有权人为甲，但乙认为该房屋应当归己所有，遂申请仲裁。仲裁裁决争议房屋归乙所有，但裁决书生效后甲、乙未办理变更登记手续。一月后，乙将该房屋抵押给丙银行，签订了书面合同，但未办理抵押登记。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 房屋应归甲所有
- B. 房屋应归乙所有
- C. 抵押合同有效
- D. 抵押权未成立

【答案】BCD

【解析】

A 错误，B 正确。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》第二条第一款规定：“当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。”本题中，房

屋登记簿上所有权人为甲，乙认为登记簿记载有误，申请仲裁请求确认自己为所有权人，获得支持，仲裁裁决属于确认裁决，只要裁决生效，乙的房屋所有权得以确认，甲不是所有权人。

C 正确。根据《民法典》第 215 条规定：“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合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”此即物权变动的区分原则。本题中，虽然抵押权没有成立，但乙和丙银行之间签订的抵押合同效力不受影响，自合同成立时即生效。

D 正确。不动产抵押权自登记时设立。本题中，乙和丙银行签订了抵押合同，但未办理抵押登记，故抵押权未成立。

12. （2010 年卷三第 54 题）小贝购得一只世界杯指定用球后兴奋不已，一脚踢出，恰好落入邻居老马家门前的水井中，正在井边清洗花瓶的老马受到惊吓，手中花瓶落地摔碎。老马从井中捞出足球后，小贝央求老马归还，老马则要求小贝赔偿花瓶损失。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 小贝对老马享有物权请求权
- B. 老马对小贝享有物权请求权
- C. 老马对小贝享有债权请求权
- D. 如小贝拒绝赔偿，老马可对足球行使留置权

【答案】AC

【解析】

A 正确。《民法典》第 235 条规定：“无权占有不动产或动产的，权利人可以请求返还原物。”本题中，小贝是足球的所有权人，老马是足球的无权占有人，因此，小贝有权向老马主张返还原物请求权。返还原物请求权是物权请求权。

B 错误，C 正确。根据《民法典》第 238 条规定：“侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。”本题中，老马的花瓶因小贝的侵权行为而毁损，老马有权向小贝主张损害赔偿，此乃债权请求权。物权请求权的行使以原物仍然存在为前提，本题中，由于花瓶已灭失，原物已不在，故老马不得行使物权请求权。

D 错误。根据《民法典》第 447 条规定：“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。”另根据《民法典》第 448 条规定：“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，留置权的成立要满足如下构成要件：①债权人合法占有债务人动产；②债务履行期已届满；③债权人留置的动产与债权属于同一法律关系，企业之间留置的除外。本题中，其一，老马对小贝足球的占有不属

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

于合法占有；其二，小贝因侵权行为对老马承担赔偿责任的义务，但是老马对于足球的返还是基于老马对足球的无权占有，二者不属于同一法律关系。因此，不符合留置权的构成要件。

专题二 所有权

1.（2017 年卷三第 54 题）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

【答案】BC

【解析】

A 错误、B 正确。《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。”另根据《物权法解释一》第 13 条规定：“按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条（现为《民法典》第 305 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。”甲丙均为按份共有人，因此共有人之间转让份额的，其他共有人不得主张优先购买权，且题中未说共有人之间另有约定，A 错误，戊非按份共有人，乙向外人转让份额的，其他共有人有优先购买权，B 正确。

C 正确。《民法典》第 306 条第二款：“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。”由此可知，甲、丙均主张优先购买权的，可协商确定各自的购买份额。

D 正确。《物权法解释一》第 12 条规定：“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，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。其他按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持：（一）未在本解释第十一条规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；（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。”由此可知，本题中丙、丁请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效的，法院不予支持。

2.（2017 年卷三第 86-88 题）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，请根据相关事实解答 86-88 题。

(86) 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

【答案】C

【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。”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。”

A 错误。据前述规定，只有占用业主共有道路或其他场地用于停放汽车的车位才属于业主共有，地下停车场的车位并非共有范围。

B 错误。因为车位并非业主共有，故不存在优先购买权。

C 正确。据前述规定，建筑区划内的车位应先满足业主的需求。

D 错误。房屋与车位是各自独立存在的物体，而非主物与从物的关系，因此其可分别转让，不需要一起转让。且建筑物区分所有权，专有权转让的，共有部分一并转让，车位也是专有部分而非共有部分，不需要和房屋一起转让。

(87) 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利害关系业主的同意，法院应驳回蒋某的请求

【答案】ABC

【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。”《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》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，应当认定为物权法第七十七条所称（现为《民法典》第 279 条）‘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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

值、生活质量受到或者可能受到不利影响。”

A 正确。若蒋某是同一栋楼的业主，则其为利害关系人，田某要将房屋改为经营性用房的，要经过有利害关系的业主同意，故蒋某不同意的可要求田某停办，法院应予支持。

BC 正确。据前述规定，通过证明其房屋价值、生活质量受到影响，可证明自己是利害关系人，蒋某通过此证明可主张田某停办，法院应予支持。

D 错误。将住房改为经营性用房要经过所有有利害关系的业主的同意，而非多数业主的同意。

（88）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

【答案】D

【解析】

《民法典》第 286 条第二、三款：“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。业主或者其他行为人拒不履行相关义务的，有关当事人可以向有关行政主管部门报告或者投诉，有关行政主管部门应当依法处理。”

ABC 错误。据前述规定，对于任意丢弃垃圾、违反规定饲养动物、违章搭建的行为，业主大会、业主委员会有权要求行为人停止侵害、排除妨害、赔偿损失、恢复原状等，蒋某只是一个业主，不得对这些行为提起诉讼，ABC 错误。

D 正确。楼上邻居装修不当损坏蒋家天花板，属于侵权行为，蒋某有权提起侵权之诉。

3.（2016 年卷三第 53 题）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

【答案】ABCD

【解析】

A 错误。《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。”据此可知，按份共有人转让份额本身是自由的，不存在经过其他共有人同意的问题，只是其他共有人享有优先权而已。故 A 项错误。

B 错误。《民法典》第 306 条第二款：“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。”故乙丙丁均主张优先购买权的，自行协商，协商不成，按照转让时各自份额行使，即乙丙丁如果协商不成的，可按照 20%、30%、40% 的份额行使权利，而不是仅支持某一人的权利，B 错误。

C 错误。优先购买权的行使前提必须是“同等条件”，题中言明戊愿意一次性支付 50 万，丙分期支付则不属于同等条件，不支持，C 错误。

D 错误。根据《物权法解释一》第 13 条规定：“按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条（现为《民法典》第 305 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。”本题并无另有约定的情形，所以甲如向乙转让，其他按份共有人并不享有优先购买权。D 错误。

4.（2015 年卷三第 6 题）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

【答案】A

【解析】

《民法典》第 319 条规定：“拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照适用拾得遗失物的有关规定。法律另有规定的，依照其规定。”瓷瓶为埋藏物，适用遗失物相关规定。

A 正确。《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。”拾得遗失物的，应当返还给权利人，瓷瓶为甲祖父所有，甲是祖父的唯一继承人，根据《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。”由此甲基于继承而取得瓷瓶的所有权，丙应将瓷瓶返还给甲，丙擅自处分给甲造成损害的应承担损害责任。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

B 错误。乙不是瓷瓶的所有权人，乙不得向丙主张赔偿责任。

C 错误。《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。”第 146 条第一款：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。”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。违背公序良俗的民事法律行为无效。”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。”丙丁之间合同并没有前述情形，合同合法有效。

D 错误。遗失物、埋藏物不适用善意取得。

5.（2015 年卷三第 7 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。甲乙为夫妻关系，房屋属于夫妻共同所有，虽然房屋登记在甲的名下，但仍然属于夫妻共同财产。乙在未征得甲同意的情况下，冒用甲的名字签订抵押合同构成无权代理。根据《民法典》第 171 条第一款：“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。”由此可知，无权代理的合同属于效力待定的合同。

B 错误。同 A，乙冒用甲的名义签订借款合同属于无权代理，无权代理经被代理人追认的有效，未经追认的，对被代理人无效，因此借款合同并不一定无效。

C 错误。婚姻存续期间，一方以个人名义负担的超出家庭日常生活所需的债务为个人债务，债权人能够证明实际用于家庭共同生活的除外，乙以个人名义借款供自己使用而非家庭生活，因此属于其个人债务，甲不承担连带责任。

D 正确。根据选项 A 解析，乙丙签订的抵押合同效力待定，一旦甲不予承认，则合同自始无效。根据该无效抵押合同而成立的冒充抵押登记的行为，甲自然享有撤销权，要求登记机构予以撤销登记权。

6.（2014 年卷三第 6 题）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

【答案】B

【解析】

《民法典》第 297 条：“不动产或者动产可以由两个以上组织、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。”第 298 条：“按份共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权。”由此可知，张某与李某对于机器属于按份共有(各占 50%份额)。另《民法典》第 309 条：“按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。”由此可知，对于按份共有物的收益分配顺序，应当先看约定、再看出资额，最后推定为等额。

AC 错误。本题中，张某、李某二人有约定，分别享有 6 万元和 4 万元。因此，对于返还问题，张某可请求李某返还 6 万元。

B 项正确、D 项错误。最后，关于“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”的约定属于“债权”，后李某无法返还，构成“违约”，而非“侵权”。故 B 项正确、D 项错误。

7. (2013 年卷三第 51 题) 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

【答案】ABD

【解析】

A 错误。甲购买了停车位，该停车位就属于甲的专有部分，乙公司依法办理了审批手续，经过相关部门批准，在所建小区建设观光电梯，但是构成对甲停车位所有权的侵犯。经过行政部门审批并非构成民事侵权的违法阻却事由。

B 错误、C 正确。受害人的合法权益受到侵害，固然应当提供救济，但在救济方式的选择上，也应考虑救济成本的大小。具体到本题中，甲的权利有两种救济途径：一是责令乙公司恢复原状，拆除电梯；二是乙公司提供更好的车位弥补甲的损害。若采取第一种救

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

济途径，显然会造成巨大浪费，因此第一种救济途径不可取。采取第二种救济途径，不仅能减少浪费，同时也能满足甲的需求。

D 错误。乙公司所受利益和甲的受损之间并无必然关联，故让乙公司让利于甲，并无法律上的依据。

8. (2013 年卷三第 13 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 317 条规定：“权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。”题中方某发了悬赏广告，李某亦没有侵占遗失物，故李某返还行李时方某应该支付酬金。

B 错误。拾得遗失物，应当返还权利人，即李某具有返还的义务，同时李某依据悬赏广告对方某享有 2000 元的债权，留置权行使的前提是同一法律关系。题中，李某的返还义务是基于拾得遗失物的行为，享有的 2000 元债权是基于方某的悬赏广告，两者不是同一法律关系。因此即使方某没有支付报酬也不得留置，因为李某有返还义务。

C 错误。如 A 所述，方某即便没有发布悬赏广告，不需要支付报酬，但是其仍要支付拾得人保管遗失物支出的必要费用。

D 正确。如前所述，D 正确。

9. (2012 年卷三第 6 题) 甲、乙、丙、丁共有 1 套房屋，各占 1/4，对共有房屋的管理没有进行约定。甲、乙、丙未经丁同意，以全体共有人的名义将该房屋出租给戊。关于甲、乙、丙上述行为对丁的效力的依据，下列哪一表述是正确的？

- A. 有效，出租属于对共有物的管理，各共有人都有管理的权利
- B. 有效，对共有物的处分应当经占共有份额 2/3 以上的共有人的同意，出租行为较处分为轻，当然可以为之
- C. 无效，对共有物的出租属于处分，应当经全体共有人的同意
- D. 有效，出租是以利用的方法增加物的收益，可以视为改良行为，经占共有份额 2/3

以上的共有人的同意即可

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 300 条：“共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。”本题中，出租共有房屋的行为不属于该条所指的“管理”，而是负担行为。出租行为在性质上属于负担行为，而非管理行为（管理行为，是对共有物保值、增值的行为；租赁行为会对标的物进行消耗，因此，不属于管理行为）。

B 正确，C 错误。《民法典》第 301 条：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。”所谓的处分包括事实上的处分（如重大修缮、改建、消费、毁损）与法律上的处分（如出卖、抵押、抛弃所有权）。出租行为不属于处分，从对标的物的影响来看，其性质要弱于处分。本题中，甲、乙、丙、丁对房屋系按份共有，其份额均为 1/4，出租行为已经得到占份额 3/4 ($>2/3$) 共有人的同意，根据举重以明轻的解释原则，处分行为姑且只要求 2/3，而性质较轻的出租行为已达到 3/4，故更应有效。

D 错误。所谓改良行为，指不变更共有物的性质，而增加其效用或价值的行为，如开垦荒地作为果园。出租行为显然不属于改良。

10.（2012 年卷三第 9 题）甲将其 1 辆汽车出卖给乙，约定价款 30 万元。乙先付了 20 万元，余款在 6 个月内分期支付。在分期付款期间，甲先将汽车交付给乙，但明确约定付清全款后甲才将汽车的所有权移转给乙。嗣后，甲又将该汽车以 20 万元的价格卖给不知情的丙，并以指示交付的方式完成交付。下列哪一表述是正确的？

- A. 在乙分期付款期间，汽车已经交付给乙，乙即取得汽车的所有权
- B. 在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取得汽车的所有权
- C. 丙对甲、乙之间的交易不知情，可以依据善意取得制度取得汽车所有权
- D. 丙不能依甲的指示交付取得汽车所有权

【答案】B

【解析】

A 错误。《民法典》第 224 条规定：“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。”另根据《民法典》第 641 条第一款规定：“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。”据此，在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

得汽车的所有权。

B 正确。由上述解析，在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取得汽车的所有权。

C 错误。善意取得制度适用的前提是，转让人对标的物无处分权。本题中，既然甲仍然是汽车的所有权人，其将汽车卖给丙的行为当然属于有权处分，故不适用善意取得规则。

D 错误。《民法典》第 227 条规定：“动产物权设立和转让前，第三人占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”本题中，甲与丙之间即通过指示交付实现汽车所有权变动。

11.（2012 年卷三第 51 题）根据公平正义理念的内涵，关于《物权法》第 42 条（现《民法典》第 243 条）就“征收集体土地和单位、个人房屋及其他不动产”所作的规定，下列哪些说法可以成立？

- A.有公共利益的需要，方可进行征收，实现国家、集体和个人利益的统一
- B.征收须依照法定权限和程序进行，保证程序公正
- C.对失地农民须全面补偿，对失房市民可予拆迁补偿，合理考虑不同诉求
- D.明确保障住宅被征收人的居住条件，保护正当利益和民生

【答案】ABD

【解析】

《民法典》第 243 条：“为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和组织、个人的房屋以及其他不动产。”

征收集体所有的土地，应当依法及时足额支付土地补偿费、安置补助费以及农村村民住宅、其他地上附着物和青苗等的补偿费用，并安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

征收组织、个人的房屋以及其他不动产，应当依法给予征收补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。

任何组织或者个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。”

A 正确。有公共利益的需要，方可进行征收。

B 正确。征收须按照法定权限和程序进行。

C 错误。征收不动产时，对失房市民“应当”给予拆迁补偿，而不是“可以”给予拆迁补偿。

D 正确。对于失房者，应当保证被征收人的居住条件，保护正当利益和民生。

12.（2011 年卷三第 56 题）关于共有，下列哪些表述是正确的？

A.对于共有财产，部分共有人主张按份共有，部分共有人主张共同共有，如不能证明财产是按份共有的，应当认定为共同共有

B.按份共有人对共有不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有

C.夫或妻在处理夫妻共同财产上权利平等，因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定

D.对共有物的分割，当事人没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割

【答案】BCD

【解析】

A 错误。《民法典》第 308 条规定：“共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。”据此，按份共有包括两种情形：一种是当事人明确约定为按份共有；另一种是当事人没有约定或约定不明时推定为按份共有。

B 正确。根据《民法典》第 309 条规定：“按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。”

C 正确。《民法典》第 301 条：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。”夫妻共有属于共同共有，处分夫妻共同财产原则上应经夫妻一致同意后所为的处分方为有效。但《婚姻法解释（一）》第 17 条规定：“……（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的，因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。……”这一规定可以视为是《民法典》第 301 条的一个例外，应优先适用。

D 正确。《民法典》第 303 条：“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但是共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割造成其他共有人损害的，应当给予赔偿。”

13.（2010 年卷三第 7 题）红光、金辉、绿叶和彩虹公司分别出资 50 万、20 万、20 万、10 万元建造一栋楼房，约定建成后按投资比例使用，但对楼房管理和所有权归属未作约定。对此，下列哪一说法是错误的？

- A. 该楼发生的管理费用应按投资比例承担
- B. 该楼所有权为按份共有
- C. 红光公司投资占 50%，有权决定该楼的重大修缮事宜
- D. 彩虹公司对其享有的份额有权转让

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】C

【解析】

A 正确，不当选。根据《民法典》第 302 条规定：“共有人对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担，共同共有人共同负担。”本题中，当事人之间是按份共有关系，因此，应当按投资比例承担该楼发生的管理费用。

B 正确，不当选。《民法典》第 308 条规定：“共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。”

C 错误，当选。《民法典》第 301 条：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。”红光公司的份额没有达到三分之二，故不能决定该楼的重大修缮。

D 正确，不当选。根据《民法典》第 305 条规定：“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。”因此，彩虹公司对其享有的份额有权转让。

14. (2010 年卷三第 8 题) 北林公司是某小区业主选聘的物业服务企业。关于业主与北林公司的权利义务，下列哪一选项是正确的？

- A. 北林公司公开作出的服务承诺及制定的服务细则，不是物业服务合同的组成部分
- B. 业主甲将房屋租给他人使用，约定由承租人交纳物业费，北林公司有权请求业主甲对该物业费的交纳承担连带责任
- C. 业主乙拖欠半年物业服务费，北林公司要求业主委员会支付欠款，业主委员会无权拒绝
- D. 业主丙出国进修两年返家，北林公司要求其补交两年的物业管理费，丙有权以两年未接受物业服务为由予以拒绝

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 3 条第二款规定：“物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则，应当认定为物业服务合同的组成部分。”

B 正确。根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 7 条规定：“业主与物业的承租人、借用人或者其他物业使用人约定由物业使用人交纳物业费，物业服务企业请求业主承担连带责任的，人民法院应予支持。”

C 错误。根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 8 条第二款：“物业服务企业向业主委员会提出物业费主张的，人民法院应当告知其向拖欠物业费的业主另行主张权利。”因此，业主委员会不是物业费的承担主体，有权拒绝物业服务企业的物业费主张。

D 错误。根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 6 条规定：“经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规规定提供服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。”

15. (2009 年卷三第 53 题) 甲发现去年丢失的电动自行车被路人乙推行，便上前询问，乙称从朋友丙处购买，并出示了丙出具的付款收条。如甲想追回该自行车，可以提出下列哪些理由支持请求？（ ）

- A. 甲丢失该自行车被丙拾得
- B. 丙从甲处偷了该自行车
- C. 乙明知道该自行车是丙从甲处偷来的仍然购买
- D. 乙向丙支付的价格远远低于市场价

【答案】ABCD

【解析】

ABCD 正确。《民法典》第 311 条：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定。”通说认为，拾得遗失物与违法所得都不能适用善意取得制度，因此，在本题中，如果甲提出丙取得该自行车是通过拾得或盗窃方式取得的，无论乙的购买行为实际上是恶意还是善意，甲都有权主张返还请求权。因此，ABCD 项都选。

专题三 用益物权

1. (2017 年卷三第 7 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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

【答案】B

【解析】

《民法典》第 333 条第一款规定：“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 335 条规定：“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。”即胡某的承包经营权自合同生效时设立，其转让采取登记对抗主义，不登记不影响转让及转让合同效力。

- A 错误。不须登记即可处分。
- B 正确。如前所述，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。
- C 错误。转让合同自合同成立即生效。
- D 错误。转让不须登记即生效，只是不登记不对抗善意第三人。

2. (2016 年卷三第 54 题) 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

【答案】BD

【解析】

A 错误。《农村土地承包法》第 3 条第二款：“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。”因此集体土地除了家庭承包方式还可以采取招标、拍卖、公开协商的方式。

B 正确。如 A 所述，家庭承包方式的主体为农村集体经济组织内部成员，故集体经济组织之外的人只能采取其他承包方式，而不能采取家庭承包方式。

C 错误。《农村土地承包法》第 52 条第一款：“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。”据此规定，向外人发包的，不仅需要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，还需要政府批准。

D 正确。《农村土地承包法》第 51 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有权优先承包。”Z 企业为集体经济组织以外的人，只能以其他方式承包，在此情况下，集体经济组织的成员有权优先承包。

3.（2014 年卷三第 56 题）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

【答案】AD

【解析】

A 正确。《民法典》第 333 条第一款规定：“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。《民法典》第 335 条规定：“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。”据此规定，土地承包经营权转让采取的是登记对抗主义而非登记生效主义，未经登记不影响转让效力，只是不得对抗善意第三人。

C 错误。《农村土地承包法》第 32 条规定：“承包人应得的承包收益，依照继承法的规定继承。林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。”根据此项规定，除了林地承包，其他承包均不得继承，题中是耕地承包，故季大死后其继承人不得继承该土地承包经营权。

D 正确。如 C 所述，承包收益按继承法规定的继承处理，耕地上的农作物即为承包收益，季小作为季大的继承人可以继承。

4.（2013 年卷三第 56 题）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，由乙公司在 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D.2013 年 6 月，丙公司对丁公司的 B 地块享有地役权

【答案】AB

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 372 条第一款：“地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。”本题中，甲公司与乙公司约定，由乙公司在乙公司的地块上修路，可见，当事人的约定旨在设立地役权，属于地役权合同。《民法典》第 374 条规定：“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。”据此，地役权的设立采取登记对抗主义。本题中，2013 年 2 月，甲公司与乙公司之间的地役权合同已经生效，自合同生效之日，甲公司对乙公司的 B 地块享有地役权。

B 正确。依据《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。”在 2013 年 4 月，甲公司将 A 地块过户给丙公司，丙公司在成为 A 地块建设用地使用权人的同时，也成为地役权人。故 2013 年 4 月，丙公司对乙公司的 B 地块享有地役权。

C 错误。2013 年 6 月，乙公司将 B 地块过户给丁公司，丁公司为善意第三人，由于地役权没有登记，故丙公司不得对丁公司主张地役权。

D 错误。甲公司自 2013 年 4 月将 A 地块过户给丙公司之时便不再是地役权主体，更谈不上对丁公司主张地役权。

5.（2010 年卷三第 55 题）关于土地承包经营权的设立，下列哪些表述是正确的？

A. 自土地承包经营合同成立时设立

B. 自土地承包经营权合同生效时设立

C. 县级以上地方人民政府在土地承包经营权设立时应当发放土地承包经营权证

D. 县级以上地方人民政府应当对土地承包经营权登记造册，未经登记造册的，不得对抗善意第三人

【答案】BC

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 333 条第一款规定：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。”据此，土地承包经营权的设立时间应以土地承包经营权合同的生效时间而非成立时间为准。尽管一般情况下，合同的成立时间与生效时间是一致的，但仍可能因为当事人约定附生效条件或生效期限而导致成立与生效时间不同步。

B 正确。根据上述分析，土地承包经营权的设立时间应以土地承包经营权合同的生效时间而非成立时间为准。

C 正确。根据《民法典》第 333 条第二款规定：“登记机构应当向土地承包经营权人

发放土地承包经营权证、林权证等证书，并登记造册，确认土地承包经营权。”此处的登记造册并非物权公示意义上的登记，而是确权登记。

D 错误。土地承包经营权在设立阶段，只要土地承包经营权合同生效，土地承包经营权即具有了对抗第三人的效力，不以登记作为对抗要件。只有在土地承包经营权流转阶段，才遵行登记对抗规则。如《民法典》第 335 条规定：“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。”

专题四 占有

1.（2016 年卷三第 9 题）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

【答案】B

【解析】

B 正确，ACD 错误。占有具有权利推定效力，即动产的占有人被推定为动产的合法权利人。受权利推定的占有人，一般免除举证责任，即在其有无实体权利争议时，占有人可以直接援用该推定对抗相对人，无须证明自己是权利人。但相对人提出反证时，占有者为推翻该反证，仍须举证。本题中，乙是戒指的占有人，根据占有的权利推定效力规则，乙被推定为该戒指的合法权利人，但由于甲能够举出反证证明其在 2015 年 10 月 1 日前一直合法占有该戒指，此时，乙若要主张自己为该戒指的合法权利人，就必须举证证明其通过合法途径从甲处取得该戒指，但乙举证不能，故其权利推定被推翻。因此，甲为该戒指的合法权利人。

2.（2015 年卷三第 56 题）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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

- C. 丙为无权占有、善意占有
- D. 丁为有权占有、他主占有

【答案】BCD（司法部答案 ABCD）

【解析】

A 错误。间接占有是指基于一定法律关系，对于事实上占有物的人具有返还请求权，因而间接对物管领的占有。例如出质人、出租人、寄托人、出借人等对质物、出租物、寄存物、借用物的占有属于间接占有。间接占有不能独立存在，间接占有人与直接占有人之间必须存在一定的法律关系（占有媒介关系），如：质权关系、租赁关系、保管关系、借用关系等。本题中，乙的手机丢失，被甲拾得，甲、乙间无占有媒介关系，故乙不是间接占有人。司法部的答案中选项 A 入选，本书作者认为值得商榷。

B 正确。甲作为拾得人对遗失物的占有属于无权占有，从其将手机无权处分给第三人可以看出，甲对手机有非法占有的目的，属于自主占有。

C 正确。根据《民法典》第 312 条，遗失物不适用善意取得，丙虽为善意，但不能取得所有权，故丙为无权占有、善意占有。

D 正确。丁乃基于留置权而占有手机，属于有权占有、他主占有。

3.（2014 年卷三第 9 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 314 条规定：“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。” 张某拾得小羊后不能因占有而取得所有权。

B 错误。王某系小羊的所有权人，其对小羊的占有属于有权占有，张某无权要求王某返还占有。

C 错误。根据《民法典》第 462 条规定：“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，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权依法请求损害赔偿。占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。” 本题中，尽管张某对小羊的占有属于无权占有，但仍然受法律保护，李某的行为构成张某占有的侵夺，但由于李某因将小羊交给所

有权人王某而丧失占有，因此，张某不能对李某行使占有物返还请求权。

D 正确。虽然李某无须向张某返还占有物，但并不影响对李某行为的定性。本题中，李某未经张某同意将小羊抱走，李某侵犯了张某对小羊的占有，构成侵权。

4. (2014 年卷三第 58 题) 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

【答案】BD

【解析】

A 错误。《民法典》第 231 条规定：“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。”据此，只有“合法建造”的房屋上才能成立所有权。本题中，徐某未经许可而扩建门面房，该房屋系违章建筑，不可能因此而取得房屋的所有权。

B 正确。根据《民法典》第 462 条规定：“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，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权依法请求损害赔偿。占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。”本题中，虽然徐某对违章建造的“门面房”不享有所有权，但其对门面房的占有仍然受到法律保护，小区业主将门面房强行拆除的行为显然侵害了徐某的占有。

C 错误。根据法律规定，侵犯占有的救济方式不包括恢复原状，而且本题中，由于门面房是非法建造的，其他业主将其恢复原状还构成违法。

D 正确。业主强拆门面房的行为导致徐某自住房屋的墙砖，构成侵权，应赔偿徐某因此所受的损失。

5. (2013 年卷三第 9 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】C（司法部答案 D）

【解析】

AB 错误。根据《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。”可见，遗失物不适用所有权的善意取得。因此，本题中，购买名表的王某、郑某均不能依据善意取得制度取得该表所有权，该表仍然归张某所有。根据《民法典》第 235 条规定：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。”需要注意的是，返还原物请求权只能向现时的无权占有人行使。本题中，不论是李某，还是张某都已不是现时占有人，因此，张某无权请求二者返还。

C 正确。郑某是手表的最后受让人，当郑某将手表交给朱某维修时，郑某仍然是手表的间接占有人。因此，张某自知道郑某受让手表之日起 2 年内有权请求郑某返还。

D 错误。根据《担保法解释》第 108 条规定：“债权人合法占有债务人交付的动产时，不知债务人无处分该动产的权利，债权人可以按照担保法第八十二条（现《民法典》第 447 条）的规定行使留置权。”本题中，尽管郑某对手表没有处分权，但由于朱某对此不知情，当郑某不支付维修费时，朱某对手表享有留置权，因此，可以对抗张某的返还请求权。

6.（2012 年卷三第 8 题）甲、乙是邻居。乙出国 2 年，甲将乙的停车位占为己用。期间，甲将该停车位出租给丙，租期 1 年。期满后丙表示不再续租，但仍继续使用该车位。下列哪一表述是错误的？

- A. 甲将乙的停车位占为己用，甲属于恶意、无权占有人
- B. 丙的租期届满前，甲不能对丙主张占有返还请求权
- C. 乙可以请求甲返还原物。在甲为间接占有人时，可以对甲请求让与其对丙的占有返还请求权
- D. 无论丙是善意或恶意的占有人，乙都可以对其行使占有返还请求权

【答案】D

【解析】

A 正确。无权占有又称为非法占有，是指没有法律上的根据或者原因的占有，如对赃物、遗失物的占有。本题中，甲将乙的停车位占为己用，由于没有合法根据，属于无权占有。善意占有和恶意占有，是依据占有人的心态对无权占有的进一步划分。善意占有是指不知也不应知其占有无合法权源而为的占有；恶意占有是指明知或应知其占有无合法权源而为的占有。本题中，甲明知停车位为乙所有仍然占为己用，属于恶意占有。

B 正确。甲将乙的停车位出租给丙的行为，在性质上属于负担行为，而非处分行为，应为有效。另据《民法典》第 723 条的规定：“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。”

第三人主张权利的，承租人应当及时通知出租人。”也可以看出，出租人对租赁物无处分权不会影响租赁合同的效力。既然租赁合同有效，在租期届满前，丙可向甲主张其对停车位的占有为有权占有，甲不能对丙主张占有返还请求权。

C 正确。根据《民法典》第 733 条规定：“租赁期限届满，承租人应当返还租赁物。返还的租赁物应当符合按照约定或者根据租赁物的性质使用后的状态。”甲将停车位出租给丙，甲由直接占有人变为间接占有人，当租期届满时，甲可对丙行使占有返还请求权。需要指出的是，此处甲对丙所主张的占有返还请求权是基于租赁合同的效力而产生，其法条依据是《民法典》第 733 条，而非《民法典》第 462 条所规定的因占有被侵夺而享有的占有保护请求权。由于此时甲作为侵占人的地位仍然存在，乙可以请求甲返还原物，在甲为间接占有人时，可以对甲请求让与其对丙的占有返还请求权。

D 错误。根据《民法典》第 235 条规定：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。”甲侵占乙的停车位，甲的占有属于无权占有，甲将停车位出租给丙的情况下，由于承租人基于租赁权而取得的有权占有只能向出租人主张，故相对于乙而言，丙的占有也是无权占有，不论丙系善意还是恶意占有，乙都可以所有权人身份主张物上请求权请求返还原物。问题是，乙能否对丙行使占有返还请求权？占有返还请求权与返还原物请求权虽然内容基本相同，却属于两个不同的权利，返还原物请求权保护的是物权人，占有返还请求权保护的是占有人，占有返还请求权必须由占有人行使，对非占有人纵使对于占有物有合法权源，也不得行使。本题中，在甲将停车位出租给丙之前，乙已经丧失了占有，故乙并不享有对丙的占有返还请求权。此外，根据《民法典》第 462 条，占有保护请求权应当在 1 年内行使，本题所提供的信息显示已过该期限，因此，即便理论上乙可对丙行使占有返还请求权，也已过了法定的期限。

本题最大的启示意义在于：占有返还请求权存在两种情形：一种是占有人基于租赁合同、保管合同、借用合同、承揽合同、运输合同等合同法律关系向相对人主张的返还请求权，这种意义上的占有返还请求权并不以占有被侵夺为前提；另一种是《民法典》第 462 条所规定的占有返还请求权，这种意义上的占有返还请求权须以占有被侵夺为前提。

7. (2012 年卷三第 56 题) 甲将 1 套房屋出卖给乙，已经移转占有，没有办理房屋所有权移转登记。现甲死亡，该房屋由其子丙继承。丙在继承房屋后又将该房屋出卖给丁，并办理了房屋所有权移转登记。下列哪些表述是正确的？

- A. 乙虽然没有取得房屋所有权，但是基于甲的意思取得占有，乙为有权占有
- B. 乙可以对甲的继承人丙主张有权占有

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

- C.在丁取得房屋所有权后，乙可以以占有有正当权利来源对丁主张有权占有
D.在丁取得房屋所有权后，丁可以基于其所有权请求乙返还房屋

【答案】ABD（司法部原答案 ABCD）

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 209 条第一款规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。”这里的“效力”指的是物权变动的效力，但是合同是有效的。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合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。此即物权变动的区分原则。本题中，甲、乙之间未履行过户登记手续，故房屋所有权并未转移，但房屋买卖合同仍然有效。由于乙是基于有效的买卖合同而取得房屋的占有，具有合法权源，因此属于有权占有。

B 正确。《民法典》第 1161 条规定，继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。此即概括继承规则。本题中，甲死亡后，其继承人丙不仅要继承甲的房屋所有权，还应当承受甲在房屋买卖合同中的合同债务。也就是说，丙已概括承受甲在房屋买卖合同中的出卖人地位。因此，乙对甲主张的有权占有亦可向丙主张。

C 错误。有权占有分为两种，即物权人的占有和基于债权而取得的有权占有。其中，由于债权具有相对性，基于债权取得的有权占有也具有相对性。本题中，乙对房屋的有权占有只能向甲以及甲的继承人丙主张，而不能向已取得房屋所有权的丁主张。

D 正确。相对于丁而言，乙对房屋的占有属于无权占有，故丁可基于所有权向丙主张返还房屋。由此可见，选项 C 与选项 D 是互相矛盾的，两者只能选其一。

8.（2012 年卷三第 58 题）丙找甲借自行车，甲的自行车与乙的很相像，均放于楼下车棚。丙错认乙车为甲车，遂把乙车骑走。甲告知丙骑错车，丙未理睬。某日，丙骑车购物，将车放在商店楼下，因墙体倒塌将车砸坏。下列哪些表述是正确的？

- A.丙错认乙车为甲车而占有，属于无权占有人
B.甲告知丙骑错车前，丙修车的必要费用，乙应当偿还
C.无论丙是否知道骑错车，乙均有权对其行使占有返还请求权
D.对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。无权占有又称为非法占有，是指没有法律上的根据或者原因的占有。本题中，丙借用甲的自行车，但错取乙的自行车，丙对乙的自行车的占有没有任何合法依据，属于无权占有。

B 正确。根据《民法典》第 460 条规定：“不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息；但是，应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。”本题中，丙对乙的自行车虽属无权占有，但在甲告知丙骑错车之前，丙对其拿错车的事实并不知情，而且根据题干信息，丙也不应当知道自己拿错车，故丙对乙的自行车构成善意占有。修理费用属于必要费用，所以丙有权请求乙偿还。

C 正确。丙擅自取走乙的自行车，构成乙对其自行车占有的侵夺，原占有人乙（同时也是所有权人）可对丙行使《民法典》第 462 条规定的占有返还请求权。占有返还请求权与侵夺人丙主观上善意还是恶意无关。

D 正确。根据《民法典》第 459 条规定：“占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。”恶意占有人占有期间，其占有的标的物毁损灭失的，不论恶意占有人对标的物的毁损灭失是否具有过错，权利人均有权请求恶意占有人承担赔偿责任。本题中，当甲告知丙骑错车时，丙对自行车的占有由善意占有转化为恶意占有，故对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任。

专题五 保证

1.（2015 年卷三第 57 题）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：“乙公司实际投资与注册资金相符”。实际上乙公司实际投资与注册资金不符

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

【答案】BC

【解析】

A 错误。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。”可见，保证合同中，保证人需明确表达代为履行债务的意思。选项 A 中，甲公司均没有此种意思表示，故保证合同并未成立，甲公司无须承担保证责任，故不当选。

B 正确。根据《民法典》第 687 条第一款规定：“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。”选项 B 中，甲公司的承诺表

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

明甲公司对乙公司的债务承担一般保证责任。

C 正确。保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担连带保证责任。

D 错误。甲公司未明确表达代为履行债务的意思表示，故不存在保证合同，所以甲公司无须承担保证责任。

2. (2014 年卷三第 10 题) 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

【答案】A

【解析】

A 正确。《民法典》第 692 条规定，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 693 条规定，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。《民法典》第 695 条第二款规定，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。根据题目所述事实，只有 9 月 30 日的 300 万元债权尚在保证期间内。

B、C 错误。根据上述分析，丙公司保证担保的主债权为 300 万元。

D 错误。根据上述分析，甲公司与乙公司最初约定的 9 月 30 日仍在保证期间内，丙公司对该笔还款仍须承担保证责任。

3. (2014 年卷三第 15 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。保证人李某与甲银行之间的特别约定有利于乙支行的债权实现，又无其他导致合同无效的事由，故该约定有效。

B 错误。李某不具备保证合同上的免责事由，故需要承担保证责任。

C 错误。乙支行已经收回了部分款项，李某作为保证人已经承担了部分保证责任，其可以向债务人追偿。

D 正确。乙支行虽然不具有法人资格，但是属于我国民事诉讼法上可以自己名义参加诉讼的其他组织，故乙支行应以自己的名义向张某行使追索权。

4.（2011 年卷三第 11 题）甲乙双方拟订的借款合同约定：甲向乙借款 11 万元，借款期限为 1 年。乙在签字之前，要求甲为借款合同提供担保。丙应甲要求同意担保，并在借款合同保证人一栏签字，保证期间为 1 年。甲将有担保签字的借款合同交给乙。乙要求从 11 万元中预先扣除 1 万元利息，同时将借款期限和保证期间均延长为 2 年。甲应允，双方签字，乙依约将 10 万元交付给甲。下列哪一表述是正确的？

A.丙的保证期间为 1 年

B.丙无须承担保证责任

C.丙应承担连带保证责任

D.丙应对 10 万元本息承担保证责任

【答案】B

【解析】

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。”保证合同的当事人为保证人与债权人，保证合同自保证人与债权人就保证合同的主要条款达成一致时成立。若保证合同未成立，保证人即无须承担保证责任。保证合同是否成立，需要依照《民法典》关于合同成立的规则判断。《民法典》第 488 条规定：

“承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。”本题中，甲将有丙以保证人身份签字的借款合同交给乙时，乙面对的是两个生效的要约（甲借款的要约和丙提供保证的要约），假设乙在合同上签字，则借款合同与保证合同均因乙的承诺并签名而成立。但乙的行为并非如此。一方面，乙对甲价款的要求作出实质性变更（将借款本金由 11 万元变更为 10 万元，将价款期限延长为 2 年），即乙对甲发出了新的借款要约，但甲予以承诺并签

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

名，甲、乙 10 万元的借款合同因此成立。另一方面，乙对丙保证的要约也作出实质性变更（将保证期间延长为 2 年），即乙对丙发出了新的保证的要约，但该新的保证要约并未到达保证人丙（因为甲不是丙的代理人，甲也不是丙的受领使者，甲是乙的传达使者），丙也就未对乙作出的新的保证要约予以承诺并签名，乙、丙间的保证合同未成立，丙无须承担保证责任。

- A 错误。乙、丙间的保证合同未成立，故不存在 1 年的保证期间。
- B 正确。乙、丙间的保证合同未成立，丙无须承担保证责任。
- C 错误。乙、丙间的保证合同未成立，丙无须承担连带保证责任。
- D 错误。乙、丙间的保证合同未成立，丙无须对 10 万元本息承担保证责任。

5.（2011 年卷三第 54 题）甲公司从乙公司采购 10 袋菊花茶，约定：“在乙公司交付菊花茶后，甲公司应付货款 10 万元。”丙公司提供担保函：“若甲公司不依约付款，则由丙公司代为支付。”乙公司交付的菊花茶中有 2 袋经过硫磺熏蒸，无法饮用，价值 2 万元。乙公司要求甲公司付款未果，便要求丙公司付款 10 万元。下列哪些表述是正确的？

- A.如丙公司知情并向乙公司付款 10 万元，则丙公司只能向甲公司追偿 8 万元
- B.如丙公司不知情并向乙公司付款 10 万元，则乙公司会构成不当得利
- C.如甲公司付款债务诉讼时效已过，丙公司仍向乙公司付款 8 万元，则丙公司不得向甲公司追偿
- D.如丙公司放弃对乙公司享有的先诉抗辩权，仍向乙公司付款 8 万元，则丙公司不得向甲公司追偿

【答案】ABC

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 526 条规定：“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。”在甲、乙的买卖合同中，应先履行的乙交付的价值 2 万元的菊花茶不符合约定质量，若乙请求应当后履行的甲支付 10 万元价款，甲可行使顺序履行抗辩权，拒绝支付相应的 2 万元价款。即若甲对乙行使顺序履行抗辩权，甲对乙的付款义务仅有 8 万元。另根据《民法典》第 701 条规定：“保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的，保证人仍有权向债权人主张抗辩。”据此，保证人可援用债务人对债权人的抗辩权。《民法典》第 700 条规定：“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。”保证人自行履行保证责任时，其实际清偿额大于主债权范围的，保证人只能在主债权范围内对债务人行使追偿权。本题中，“乙公司要求甲公司付款未果”，表明乙请求甲支付 10 万元货款时，甲已经对乙行使了顺序履行抗辩

权，甲对乙的 10 万元付款义务因此缩减为 8 万元。与此相应，丙对乙的保证债务也由 10 万元缩减为 8 万元。此时，若乙请求丙承担 10 万元的保证责任，丙别无选择，必须援用甲的顺序履行抗辩权，只对 8 万元的债务承担保证责任。若丙不援用甲的顺序履行抗辩权，仍承担 10 万元的责任，超出的 2 万元并非保证责任的承担（因为保证债务只有 8 万元），丙就只能向甲追偿 8 万元。

B 正确。如果丙不知甲享有并行使了顺序履行抗辩权，并对乙承担了 10 万元的责任，超出的 2 万元并非保证责任的范围，而属于“非债清偿”，构成不当得利，丙有权请求乙返还不当得利 2 万元。

C 正确。《民法典》第 700 条规定：“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。”《民法典》第 698 条规定：“一般保证的保证人在主债务履行期限届满后，向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。”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。保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予支持，但主债务人同意给付的情形除外。如果主债务诉讼时效已过，保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权，如果保证人没有主张，则保证人在承担保证责任后不得对主债务人行使追偿权。

D 错误。保证除了可以援用债务人对债权人的抗辩权之外，保证人对债权人可能还享有自己的抗辩权（如先诉抗辩权；保证债务诉讼时效期间经过的抗辩权）。注意的是，若丙公司为一般保证人，丙放弃对债权人乙公司享有的先诉抗辩权不会对债务人甲公司产生不利影响（此点与保证人丙放弃诉讼时效经过的抗辩并不相同），丙承担保证责任后，不丧失对债务人甲的追偿权。

6.（2011 年卷三第 86-91 题）甲公司与乙公司约定，由甲公司向乙公司交付 1 吨药材，乙公司付款 100 万元。乙公司将药材转卖给丙公司，并约定由甲公司向丙公司交付，丙公司收货后 3 日内应向乙支付价款 120 万元。

张某以自有汽车为乙公司的债权提供抵押担保，未办理抵押登记。抵押合同约定：“在丙公司不付款时，乙公司有权就出卖该汽车的价款清偿自己的债权。”李某为这笔货款出具担保函：“在丙公司不付款时，由李某承担保证责任”。丙公司收到药材后未依约向乙公司支付 120 万元，乙公司向张某主张实现抵押权，同时要求李某承担保证责任。

张某见状，便将其汽车赠与刘某。刘某将该汽车作为出资，与钱某设立丁酒店有限责任公司，并办理完出资手续。

丁公司员工方某驾驶该车接送酒店客人时，为躲避一辆逆行摩托车，将行人赵某撞伤。方某自行决定以丁公司名义将该车放在戊公司维修，为获得维修费的八折优惠，方某以其

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

名义在与戊公司相关的庚公司为该车购买一套全新坐垫。汽车修好后，方某将车取走交丁公司投入运营。戊公司要求丁公司支付维修费，否则对汽车行使留置权，丁公司回函请宽限一周。庚公司要求丁公司支付坐垫费，丁公司拒绝。请回答（1）～（6）题。

（1）关于乙公司与丙公司签订合同的效力，下列表述正确的是：

- A.效力待定
- B.为甲公司设定义务的约定无效
- C.有效
- D.无效

【答案】C

【解析】

A 错误。无权处分订立的买卖合同，出卖人无处分权不再对合同效力产生影响，也就是说，只要合同本身没有其他效力瑕疵，因无权处分订立的买卖合同有效，而非效力待定。本题中，乙将药材转卖给丙时，以对药材还没有取得所有权，因而乙、丙间的买卖合同属于因无权处分订立的买卖合同，应为有效合同。

B 错误。《民法典》第 522 条第一款规定：“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。”可见，合同当事人约定由合同以外的第三人向债权人履行债务的，违约责任的追究必须恪守合同相对性原则，即如果第三人不履行或不适当履行，由债务人（而非第三人）向债权人承担违约责任。这表明，合同当事人为第三人设定义务的，虽然对第三人不生效（除非经过其同意），但在合同当事人之间仍然是有效的，其效力表现为：债务人须对第三人的履行向债权人负责。因此，“为甲公司设定义务的约定无效”的说法过于笼统。

C 正确、D 错误。根据上述分析，乙、丙间的买卖合同属于因无权处分订立的买卖合同有效，而不是无效。

（2）关于乙公司要求担保人承担责任，下列表述正确的是：

- A.乙公司不得向丙公司和李某一并提起诉讼
- B.李某对乙公司享有先诉抗辩权
- C.乙公司应先向张某主张实现抵押权
- D.乙公司可以选择向张某主张实现抵押权或者向李某主张保证责任

【答案】BD

【解析】

A 错误。一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。但是，应当在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时，由保证人承担保证责任。由此可见，在一般保证中，尽管保证

人享有先诉抗辩权，但不影响债权人将债务人与保证人作为共同被告一并起诉，其目的在于提高诉讼效率，以免在起诉债务人主张债权未果后，再以保证人为被告另行起诉。但即便如此，仍然应当在执行程序中保证人的先诉抗辩权予以保障。

B 正确。根据《民法典》第 687 条规定：“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。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。……”可见，一般保证中的保证人享有先诉抗辩权。本题中的保证方式为一般保证，因此，保证人李某对债权人乙公司享有先诉抗辩权。

C 错误。《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，乙公司的债权有两个担保，即张某的汽车抵押和李某的保证担保，构成混合担保。而且，当事人并没有对债权人行使担保权的顺序与份额作出约定。故当债务人丙不履行到期债务时，乙公司既可以就张某的汽车行使抵押权，也可以要求李某承担保证责任。

D 正确。根据上述分析，债务人丙不履行到期债务时，乙公司既可以就张某的汽车行使抵押权，也可以要求李某承担保证责任。

（3）在刘某办理出资手续后，关于汽车所有权人，下列选项正确的是：

- A.乙公司
- B.张某
- C.刘某
- D.丁公司

【答案】D

【解析】

根据《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。”需要注意的是，此处的第三人必须是通过交易行为取得抵押物所有权的买受人。因此，本题中，汽车抵押权没有登记，在抵押期间，抵押人张某未经抵押权人乙同意，将汽车赠与刘某，并不影响乙的优先受偿权，但所有权也已转移至刘某。刘某将汽车作为出资设立丁公司，属于出资行为，一旦完成出资，汽车所有权及归属于丁公司，成为丁公司独立的法人财产权的一部分。

ABC 错误、D 正确。根据上述分析，汽车所有权人为丁公司，不是乙公司，不是张某，也不是刘某。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

（4）关于对赵某的损害应承担侵权责任的主体，下列选项正确的是：

- A.方某
- B.钱某和刘某
- C.丁公司
- D.摩托车主

【答案】D

【解析】

《民法典》第182条规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。”本题中，丁公司员工方某驾驶该车接送酒店客人时，为躲避一辆逆行摩托车，将行人赵某撞伤，方某的行为构成紧急避险，且无避险不当的情形。根据《民法典》第182条的规定，应由引起险情发生的摩托车主承担全部侵权责任。

ABC 错误、D 正确。根据上述分析，承担侵权责任的主体应当是摩托车主，不是驾驶人方某、不是钱某和刘某、也不是丁公司。

（5）关于汽车维修合同，下列表述正确的是：

- A.方某构成无因管理
- B.方某构成无权代理
- C.方某构成无权处分
- D.方某构成表见代理

【答案】AB

【解析】

A 正确。无因管理的构成要件有三个：（1）客观上实施了管理他人事务的行为；（2）主观上具有为他人管理事务的意思；（3）管理人对于管理他人事务无法定义务或约定义务。本题中，方某自行决定以丁公司的名义将该车放在戊公司维修的行为符合正当无因管理的构成要件。需要提及的是，本题中，方某的行为同时构成无因管理和无权代理，换言之，无权代理和无因管理之间并不互相冲突。尽管该合同需经过丁公司追认才能对丁公司生效，但并不影响此处方某的行为构成无因管理。

B 正确。《民法典》第171条规定，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。本题中，“方某自行决定”表明，丁公司并未授予方某对外订立汽车修理合同的代理权。故方某擅自以丁公司的名义与戊公司订立的汽车维修合同构成无权代理，该汽车维修合同属于效力待定的合同。

C 错误。无权处分，指对标的物无处分权的主体以自己的名义所签订的旨在发生物权变动的合同。本题中当事人所签订的维修合同不属于无权处分合同，理由在于：其一，维修合同是以提供劳务为内容的合同，而非旨在发生物权变动；其二，无权处分合同必须是行为人以自己名义签订的，而本题中的维修合同是方某以丁公司名义签订的。

D 错误。根据《民法典》第 172 条，表见代理的构成要件有四：（1）行为人没有代理权；（2）存在表见事由，即客观上具有使相对人相信行为人具有代理权的事实和理由；（3）相对人主观上系善意且无过失；（4）表见事由的形成与被代理人的过失有关，或者说，被代理人的行为与权利外观的形成具有牵连性。本题中，方某的行为虽然属于无权代理，但并不存在表见事由，故不属于表见代理。

（6）关于坐垫费和维修费，下列表述正确的是：（ ）

- A. 方某应向庚公司支付坐垫费
- B. 丁公司应向庚公司支付坐垫费
- C. 丁公司应向戊公司支付维修费
- D. 戊公司有权将汽车留置

【答案】AC

【解析】

AB 正确。本题中，丁公司并无向庚公司支付坐垫费的义务，理由在于：其一，方某是以自己（而非丁公司）的名义签订买卖合同的，根据合同相对性原理，理应由丁某承担付款义务。其二，方某为丁公司购买座垫的行为显然违背了丁公司的可推知的意思，属于不当无因管理，故不发生无因管理之债法律关系。综合上述两点，丁公司无支付坐垫费的义务，应由方某承担该付款义务。

C 正确。本题中，丁公司应向戊公司支付维修费，无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。无权代理合同中，被代理人既可采用明示方式，亦可采用默示方式行使追认权。本题中，当戊公司要求丁公司支付维修费时，丁公司回函请宽限 1 周，丁公司已经以推定的方式对维修合同予以了追认，该汽车维修合同已经生效。其二，假设丁公司没有追认，因方某的行为构成无因管理，方某因实施无因管理负担的债务（此时为对戊公司的缔约过失责任）最终也应由本人丁公司承担。

D 错误。《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。”据此，留置权成立以后，若留置权人自愿将留置的动产交付给债务人的，留置权消灭；或者留置的动产被他人侵占后，留置权人未在侵占之日起 1 年内回复占有的，留置权消灭。本题中，戊公司原本可以对汽车行使留置权，但题目交代，汽车修好后，方某将车取走交丁公司投入运营。表明戊公司已经自愿将汽车

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

的占有移转给了债务人丁公司，戊公司对汽车的留置权已经消灭。

7. (2010 年卷三第 14 题) 甲、乙约定：甲将 100 吨汽油卖给乙，合同签订后三天交货，交货后十天内付货款。还约定，合同签订后乙应向甲支付十万元定金，合同在支付定金时生效。合同订立后，乙未交付定金，甲按期向乙交付了货物，乙到期未付款。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 甲可请求乙支付定金
- B. 乙未支付定金不影响买卖合同的效力
- C. 甲交付汽油使得定金合同生效
- D. 甲无权请求乙支付价款

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 586 条规定，定金合同自实际交付定金时成立。

本题中，定金合同签订后，乙未支付定金，因此，定金合同未生效，乙没有支付定金的义务。

B 正确。当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。本题中，甲乙约定，买卖合同在支付定金时生效，即以交付定金作为合同生效要件，后来乙未交付定金，但甲已经履行了主合同（买卖合同）的主要义务（交货），因此，乙未付定金的行为不影响甲乙之间买卖合同的效力。

C 错误。根据上述分析，甲乙之间的买卖合同已经生效，但由于定金合同是实践性合同，只要未交付定金，定金合同仍然未生效。

D 错误。由于甲乙之间的买卖合同已生效，甲有权请求乙支付价款。

专题六 抵押

1. (2017 年卷三第 8 题) 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

【答案】C

【解析】

A 错误。抵押权的设立，不转移抵押物的占有，也不影响抵押人对抵押物进行正常的使用和收益。本题中，抵押人甲将已设立抵押的房屋出租给丙，属于行使抵押物的收益权能，因此，租赁合同有效。

BD 错误，C 正确。根据《民法典》第 405 条规：“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，房屋抵押权设立在先，租赁权成立在后，因此，丙的租赁权不得对抗乙银行的抵押权，亦即，在租赁期限届满前，承租人丙不得向受让抵押物的丁主张买卖不破租赁，丁有权请求丙腾退商铺，丙无权要求丁继续履行租赁合同。根据合同相对性原理，丙与丁之间不存在租赁合同关系，因此，丙无权请求丁退还剩余租金，丙只能请求出租人甲退还剩余租金，并承担违约责任。

2. (2017 年卷三第 55 题) 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

【答案】ACD

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 417 条规定：“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，乙银行享有抵押权的财产范围是建设用地使用权，住宅楼属于新增建筑物，因此，乙银行只能对土地使用权拍卖所得价款优先受偿，无权对住宅楼拍卖所得价款主张优先受偿权。

B 错误。根据上述分析，乙银行只能对土地使用权拍卖所得价款优先受偿，无权对住宅楼拍卖所得价款主张优先受偿权。

C 正确。根据《最高人民法院对于建设工程优先受偿权问题的批复》的相关规定，建筑工程承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权，但不得对抗已支付全部或大部分购房

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

款的商品房买受人。据此，本题中，丙公司的建设工程价款的优先受偿权优先于抵押权，但不得对抗买房人丁对其所购商品房的权利。

D 正确。根据上述分析，丙公司的建设工程价款的优先受偿权不得对抗买房人丁对其所购商品房的权利。

3.（2017 年卷三第 89-91 题）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。

（89）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

【答案】BD

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 420 条第一款规定：“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。”此即最高额抵押的法律规定。最高额抵押最大的特点是，抵押权设定时被担保的债权额不确定，但抵押财产是确定的。另根据《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。”此即浮动抵押的法律规定。浮动抵押的最大特点在于，抵押权设定时，抵押物的范围不确定。本题中，双方签订的是以现有的以及将有的生产设备、原材料、产品为抵押物而设立的抵押，属于浮动抵押而不是最高额抵押。

B 正确。根据《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。”动产浮动抵押中，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。因此，本题中，乙银行的抵押权自抵押合同生效时设立，登记只是抵押权对抗第三人的要件。

C 错误。根据上述分析，乙银行的抵押权自抵押合同生效时设立，而非登记完成时。

D 正确。根据《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。”动产浮动抵押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。因此，本题中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。

（90）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

【答案】ABC

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 673 条规定：“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。”因此，如果甲公司改变借款用途，乙银行可以提前收回借款或者解除借款合同。

B 正确。根据上述分析，乙银行可以解除借款合同。

C 正确。根据《民法典》668 条第二款规定：“借款合同的内容一般包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。”因此，借款用途是借款合同的重要条款，借款方违反合同约定改变合同用途属于违约，出借方有权主张违约责任。

D 错误。本题中的抵押物不包括甲公司所购的办公用房，因此，乙银行对办公用房不享有优先受偿权。

（91）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

【答案】A

【解析】

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。”

A 正确。本题中，乙银行对甲公司的债权有三个担保，即公司自己提供的抵押、第三

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

人丁提供的质押担保和第三人丙提供的保证担保，因此，在当事人没有对行使担保权利顺序作出约定的情况下，乙银行应当先就抵押人甲公司的抵押财产优先受偿，不足部分，再就丁的质押财产优先受偿或请求丙承担保证责任。

B 错误。根据上述分析，乙银行应当先就抵押人甲公司的抵押而非丁的质押优先受偿。

C 错误。根据上述分析，在本题情况下，甲公司的抵押财产处于受偿的第一顺位，丙的保证和丁的质押则处于受偿的第二顺位。

D 错误。根据上述分析，在本题情况下，甲公司的抵押财产处于受偿的第一顺位，丙的保证和丁的质押则处于受偿的第二顺位。

4. (2016 年卷三第 8 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 307 条的规定：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；……”据此，本题中，甲乙共有的货车致戊损害，甲乙应共同承担连带赔偿责任。另根据《人身损害赔偿解释》第 5 条规定：“……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。……”因此，本题中，如果戊免除了甲的损害赔偿责任，则乙将在甲应当承担的赔偿份额范围内免除连带责任，换言之，此时的乙只须就自己应当承担的份额向戊承担赔偿责任。因此，选项 A 的表述不准确。

B 错误。根据《民法典》第 403 条的规定：“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。”因此，本题中，尽管没有办理抵押登记，但抵押权仍然成立，也就是说，抵押权人丁仍享有就抵押车辆变价所得价款优先于抵押人的普通债权人受偿的权利，戊属于普通债权人，而非善意第三人，因此，丁应优先于戊受偿。

C 错误。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。”因此，本题中，丁应在其对丙的债权诉讼时效期间内要求甲乙承担担保责任。

D 正确。根据《民法典》第 307 条规定，因共有的不动产或者动产产生的债权债务，

在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务。本题中，甲乙作为按份共有人，对担保物权人丁承担连带担保责任，但内部是按份关系，因此，如果甲对丁承担了全部担保责任，有权就乙应承担的部分向乙追偿。

5. (2016 年卷三第 55 题) 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

【答案】ABCD

【解析】

ABCD 均错误。甲将 200 万债权让与给戊，并且通知了乙，故该债权对转让对乙生效，担保物权具有从属性，主债权让与时，除非让与人与受让人另有约定或者债权人与物保人另有约定或者法律另有约定，担保物权随同主债权转让给受让人。因此，戊受让了 200 万元的债权，对丙和丁的房屋享有抵押权，丙丁都提供了抵押担保，是共同抵押，并且因为丙丁未与甲约定抵押份额和顺序，故为连带共同抵押，戊实现债权时可以选择其中一个行使，也可以共同行使，丙丁二人负有连带债务，故 ABCD 错误。

6. (2016 年卷三第 89-91 题) 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。

(89) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D. 丙有权主张减轻其保证责任

【答案】BC

【解析】

A 错误，B 正确。《民法典》第 420 条第二款：“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。”因此，通过双方当事人合意，可以将最高额抵押权设立之前的债权转入担保范围内。

C 正确，D 错误。保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。

（90）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

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 421 条规定：“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。”因此，最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权并不消灭。

B 错误，C 正确。根据上述《民法典》第 421 条的规定，在部分债权转让的情况下，抵押权不会遵循从属性而随之转移。据此，本题中，受让债权的丁并未取得最高抵押权。最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，所转让的债权不再受最高额抵押的担保。

D 错误。根据上述分析可知，在最高额抵押担保的债权确定前，法律并未禁止债权的转让，只不过在部分债权转让的情况下，最高额抵押权不随之而转让。

（91）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

【答案】ABD

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 423 条规定：“有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：（一）约定的债权确定期间届满；（二）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权

人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；（三）新的债权不可能发生；（四）抵押权人知道或者应当知道抵押财产被查封、扣押；（五）债务人、抵押人被宣告破产或者解散；（六）法律规定债权确定的其他情形。”据此，债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销之日，为最高额抵押的债权确定之日。

B 正确，C 错误。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；……”据此，本题中，因最高额抵押是由债务人乙提供，故甲应先就债务人的抵押物实现优先受偿权，不能受偿部分再请求丙承担保证责任。

D 正确。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。

7.（2015 年卷三第 53 题）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

【答案】AC

【解析】

A 正确。《民法典》第 577 条规定：“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。”《民法典》第 402 条规定：“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。”本题中，乙与银行签订了抵押合同，应与银行办理抵押登记，但却将房屋卖给知情的丙并办理了过户手续，违反了合同约定，乙应向银行承担违约责任。

B 错误。根据《民法典》第 402 条的规定，不动产抵押权只有办理了登记才成立。本题中，银行虽然拿到了房本，但未办理抵押登记，因此银行尚未取得该房屋的抵押权，乙有权转让房屋，丙有权受让房屋，无需向银行还款。

C 正确。根据合同的相对性原理，丙作为第三人是没有还款义务的，所以丙代为向银行还款后，可以根据无因管理或者不当得利向甲主张相应款项。

D 错误。不动产抵押需要办理抵押登记才可成立，因此本题中，银行没有取得抵押权。

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

8.（2015 年卷三第 54 题）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

【答案】BD

【解析】

A 错误，B 正确。题中言明三方签订了最高额抵押合同，即该抵押合同担保在债权确定期间内连续发生的最高额内的债权，本题说明最高额为 400 万，用于担保甲公司在 2014 年 7 月 1 日前一周的贷款 300 万，虽然约定的债权确定期间为 2014 年 7 月 2 日至 2015 年 7 月 1 日，但是该最高额抵押初始目的是担保 300 万元的债权，《民法典》第 420 条第二款：“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。”因此 300 万元也在担保范围内，加上债权确定期内又发生的 100 万元债务，总共担保的债权额为 400 万。

C 错误，D 正确。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。

9.（2014 年卷三第 8 题）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

【答案】A

【解析】

A 正确，BC 错误。《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。”由此可见，本题属于没有约定，且债务人（甲公司）提供物保的混合担保情形，债权人（乙公司）应当先对债务人（甲公司）提供的机器设备行使抵押权。

D 正确。同一债权既有保证又有第三人提供物的担保的，债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。当事人对保证担保的范围或者物的担保的范围没有约定或者约定不明的，承担了担保责任的担保人，可以向债务人追偿，也可以要求其他担保人清偿其应当分担的份额。由此可知，第三人物保与保证并存时，二者可以相互追偿。

10.（2014 年卷三第 57 题）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

【答案】ACD

【解析】

A 正确。李某向王某出具借款还清字据”的事实，表明王某、李某的借款之债消灭。

B 错误。《民法典》第 405 条规定：“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。”据此，本题中张某的抵押权成立于李某的租赁权之前，且已经登记，不属于“买卖不破租赁”的情形，故租赁权不得对抗抵押权，即张某实行抵押权时，李某不能主张“买卖不破租赁”的保护。

C 正确。王某、李某修订租赁合同的行为，构成恶意串通损害张某利益，因而无效。

D 正确。“李某向王某出具借款还清字据”的事实，表明王某、李某的借款之债消灭的同时，也意味着王某承担让李某无偿使用房屋的债务。现因张某行使抵押权导致李某不能使用房屋，故李某有权请求王某承担违约责任。

11.（2013 年卷三第 57 题）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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

D.乙有权要求丙承担损害赔偿责任

【答案】CD

【解析】

A 错误。《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。”乙丙订立了抵押合同，未办理抵押登记，乙有权要求丙继续履行合同，但是因为房屋已经被查封了，所以不可能再办理抵押登记。

B 错误。丙提供的是抵押担保，而非保证，因此丙不以自身全部财产承担保证责任。

C 正确。如 B 所述，丙提供的是抵押担保，而非保证，所以丙是以其房屋价值为限承担担保责任。

D 正确。如 A 所述，丙订立了抵押合同后未办理抵押登记，违反了合同义务，应承担损害赔偿责任。

12.（2013 年卷三第 58 题）甲向乙借款，欲以轿车作担保。关于担保，下列哪些项是正确的？

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

【答案】AB

【解析】

AB 正确。轿车是动产，动产可设立质权与抵押权。

C 错误。《民法典》第 429 条：“质权自出质人交付质押财产时设立。”因此轿车的质权从轿车交付时设立而非登记时设立。

D 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。”据此规定，该轿车的抵押权自抵押合同生效时设立，只是不登记不对抗善意第三人。

13.（2012 年卷三第 57 题）甲以自有房屋向乙银行抵押借款，办理了抵押登记。丙因甲欠钱不还，强行进入该房屋居住。借款到期后，甲无力偿还债务。该房屋由于丙的非法居住，难以拍卖，甲怠于行使对丙的返还请求权。乙银行可以行使下列哪些权利？

A.请求甲行使对丙的返还请求权，防止抵押财产价值的减少

B.请求甲将对丙的返还请求权转让给自己

C.可以代位行使对丙的返还请求权

D.可以依据抵押权直接对丙行使返还请求权

【答案】AB

【解析】

A 正确。丙强行进入甲的房屋居住，属于侵夺甲对房屋的占有，甲对丙享有占有返还请求权。同时，丙对甲的房屋的占有属于无权占有，甲对丙享有返还原物请求权。抵押权人乙享有保全请求权。如果甲怠于对丙行使前述权利，则甲的不作为会导致抵押财产价值降低。因此，抵押权人乙可以行使保全请求权，请求甲停止不作为的行为并对丙行使返还请求权。

B 正确。本题中，甲对乙的欠款已经到期，抵押权人乙可行使其抵押权。同时，乙银行可以请求甲将对丙的返还请求权转让给自己。

C 错误。代位权的构成要件有四：①债权人对债务人的债权合法、有效、到期；②债务人对次债务人的金钱债权合法、有效、到期；③债务人怠于行使对次债务人的金钱债权，并因此损害债权人的债权；④债务人对次债务人的权利不具有专属性。本题中，甲对丙享有的权利是占有返还请求权和返还原物请求权，不是“金钱债权”，乙对丙不得行使代位权。

D 错误。乙银行并非房屋所有权人，不享有原物返还请求权。故乙银行不得依据抵押权向丙行使返还请求权。

14.（2010 年卷三第 56 题）某农村养殖户为扩大规模向银行借款，欲以其财产设立浮动抵押。对此，下列哪些表述是正确的？

- A. 该养殖户可将存栏的养殖物作为抵押财产
- B. 抵押登记机关为抵押财产所在地的工商部门
- C. 抵押登记可对抗任何善意第三人
- D. 如借款到期未还，抵押财产自借款到期时确定

【答案】AD

【解析】

A 正确。《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。”本题中，存栏的养殖物可以作为浮动抵押的抵押物。

B 错误。设立浮动抵押，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。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。因此，浮动抵押的登记机关是抵押人住所地而非抵押财产所在地的工商部门。

C 错误。《民法典》第 404 条：“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。”据此，经登记的浮动抵押的对抗效力受到限制，并

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

不能对抗任何善意第三人。

D 正确。浮动抵押中，抵押财产自下列情形之一发生时确定：①债务履行期届满，债权未实现；②抵押人被宣告破产或者被撤销；③当事人约定的实现抵押权的情形；④严重影响债权实现的其他情形。据此，借款到期未还，抵押财产得以确定。

专题七 质押

1. (2017 年卷三第 56 题) 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

【答案】BCD

【解析】

A 错误。质物在质押期间产生的孳息，质权人有权收取，鹦鹉蛋是质物鹦鹉的天然孳息，质权人乙有收取权，不需要交给甲处置。

B 正确。《民法典》第 432 条第一款：“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。”因此，乙照管不善导致质物毁损灭失，应该承担赔偿责任。

C 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。”3 月 3 日还款期届满，债务人不偿还借款的，质权人可行使质权，质权人不行使的，出质人甲可请求乙及时行使。

D 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。”因此，乙放弃质权的，保证人丙可在乙放弃的范围内免除责任。

2. (2015 年卷三第 8 题) 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

【答案】C

【解析】

A 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。前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。”本题中，债务人乙与债权人甲之间订立的质押合同是双方真实意思的表达，并不存在无效情形，因此该合同自成立之日起即生效。

B 错误。动产一经交付，质权就成立，甲委托丙代为占有，红木交付给丙之后，丙是直接占有人，甲是间接占有人，红木经交付后质权就成立，但是质权人是甲而非丙，丙不取得质权。

C 正确。根据《民法典》第 429 条规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”本题中，虽然乙将红木交付与丙，甲并非红木的直接占有人，但根据甲与丙之间达成的委托占有协议，甲仍然是质物的间接占有人。因此，甲已经取得质权。

D 错误。甲丙之间有委托合同，丙可基于甲的授权代为占有红木。

3. (2014 年卷三第 7 题) 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

【答案】C

【解析】

ABD 错误、C 正确。《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。”甲公司乙公司互负债务，到期乙公司可主张抵销，抵销后甲的债权仅为 8 万元。甲将债权出质给丙银行，债务人可向受让人主张对债权人的抗辩，因此乙公司向甲公司主张的抵销权可向丙银行主张，故丙银行向乙

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

公司行使质权的最大数额为 $10-2=8$ 万元。

4. (2013 年卷三第 8 题) 甲公司以其机器设备为乙公司设立了质权。10 日后，丙公司向银行贷款 100 万元，甲公司将机器设备又抵押给银行，担保其中 40 万元贷款，但未办理抵押登记。同时，丙公司将自有房产抵押给银行，担保其余 60 万元贷款，办理了抵押登记。20 日后，甲将机器设备再抵押给丁公司，办理了抵押登记。丙公司届期不能清偿银行贷款。下列哪一表述是正确的？

- A. 如银行主张全部债权，应先拍卖房产实现抵押权
- B. 如银行主张全部债权，可选择拍卖房产或者机器设备实现抵押权
- C. 乙公司的质权优先于银行对机器设备的抵押权
- D. 丁公司对机器设备的抵押权优先于乙公司的质权

【答案】C

【解析】

A 错误。同一债权有两个以上抵押人的，债权人放弃债务人提供的抵押担保的，其他抵押人可以请求人民法院减轻或者免除其应当承担的担保责任。同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。银行的债权有两个抵押做担保，没有约定抵押权的顺序，所以不需要先拍卖房产。

B 错误。如 A 所述，甲丙公司均提供抵押担保，且甲公司的抵押担保 40 万，丙公司的抵押担保 60 万，因此必须就各自的份额实现债权，而不是选择其中某一个实现全部的债权。

C 正确。银行对设备享有抵押权，其后于质权设立，因此乙公司的质权优先于银行的抵押权，若银行抵押权经过登记且设立在先，则银行的抵押权优先于乙公司质权。

D 错误。丁公司的抵押权虽然经过登记，但是其后于质权设立，因此质权优先。

总结：当一个财产上同时存在抵押权和质权时，若质权成立在先，则质权优先；若抵押权成立在先，则看抵押权是否登记，登记了则优先于质权，未登记则滞后于质权。

5. (2012 年卷三第 7 题) 甲对乙享有 10 万元的债权，甲将该债权向丙出质，借款 5 万元。下列哪一表述是错误的？

- A. 将债权出质的事实通知乙不是债权质权生效的要件
- B. 如未将债权出质的事实通知乙，丙即不得向乙主张权利
- C. 如将债权出质的事实通知了乙，即使乙向甲履行了债务，乙不得对丙主张债已消灭
- D. 乙在得到债权出质的通知后，向甲还款 3 万元，因还有 7 万元的债权额作为担保，乙的部分履行行为对丙有效

【答案】D

【解析】

A 正确。《民法典》第 445 条第一款：“以应收账款出质的，质权自办理出质登记时设立。”将债权出质的事实通知乙不是债权质权生效的要件。

B 正确。《民法典》第 546 条：“债权人转让债权，未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。债权转让的通知不得撤销，但是经受让人同意的除外。”在债权质押的情况下，如果未通知设质债权的债务人，债权质押对该债务人不发生效力，即债权质权人不得向设质债权的债务人主张权利。本题中，即丙即不得向乙主张权利。

C 正确。根据以上分析，如果将债权质押通知了设质债权的债务人，对债务人即发生效力，债务人就不得擅自向设质债权的债权人清偿，否则，质权人仍可向债务人主张权利。

D 错误。担保物权具有不可分性，即担保物权所担保的债权的债权人得就担保物的全部行使其权利。故乙在获悉债权出质事实后，部分或者全部履行行为均不得对质权人丙发生效力。

专题八 留置权

1.（2016 年卷三第 7 题）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

【答案】C**【解析】**

A 错误。甲借用乙的车，乙是间接占有人，甲是直接占有人，但甲将车交给丙修理后乙解除了借用关系，甲至此对车不享有任何权利，甲无权请求丙返还自行车。

B 错误。乙为所有权人，要求返还原物不需要任何人的同意。

C 正确、D 错误。《民法典》第 447 条第一款：“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。”《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。”丙因修理合法占有自行车，且丙留置自行车是因为修理费尚未结算，即留置的动产与债权属于同一法律关系，属合法留置，在修理费结清之前可留置自行。

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

2.（2015 年卷三第 55 题）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

【答案】CD

【解析】

《民法典》第 447 条第一款：“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。”《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。”由此可见，留置权的成立需要具备的要件包括：（1）客体必须是动产；（2）债权人已合法占有债务人的动产；（3）债务履行期届满，债务未履行；（4）债权人对动产的占有与其所担保的债权基于同一法律关系。

A 错误。债务人王某支付运费的债务尚未到期，因此，张某不可行使留置权。

B 错误。刘某所欲留置的家具并非刘某已经合法占有的债务人动产，故刘某不能行使留置权。

C 正确。寄存处留置丁某行李的行为符合留置权的构成要件。

D 正确。企业之间行使留置权不要求“债权人留置的动产与债权属于同一法律关系”，故甲公司可对乙公司的机器零件行使留置权。

3.（2011 年卷三第 7 题）同升公司以一套价值 100 万元的设备作为抵押，向甲借款 10 万元，未办理抵押登记手续。同升公司又向乙借款 80 万元，以该套设备作为抵押，并办理了抵押登记手续。同升公司欠丙货款 20 万元，将该套设备出质给丙。丙不小心损坏了该套设备送丁修理，因欠丁 5 万元修理费，该套设备被丁留置。关于甲、乙、丙、丁对该套设备享有的担保物权的清偿顺序，下列哪一排列是正确的？

A. 甲乙丙丁

B. 乙丙丁甲

C. 丙丁甲乙

D. 丁乙丙甲

【答案】D

【解析】

D 正确。《民法典》第 456 条：“同一动产上已经设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。”据此，同一动产上同时存在质权、已登记抵押权、未登记抵押权、留置权的情况下，留置权最优先。本题中，留置权人丁最优先得到清偿。根据《民法典》第 414 条规定，同一动产上同时并存未登记抵押权和已登记抵押权的情况下，登记的动产抵押权优先于未登记的动产抵押权。因此，本题中，已登记的抵押权人乙优先于未登记的抵押权人甲得到清偿。

根据《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。”甲的抵押权未登记，不得对抗善意第三人丙，所以，丙的质权优先于甲未登记的抵押权。乙的抵押权已登记，可以对抗善意第三人丙，乙的抵押权优先于丙的质权。因此，甲、乙、丙间的排序是：乙>丙>甲。综上，甲乙丙丁之间的顺位关系应为：丁>乙>丙>甲。

4. (2010 年卷三第 10 题) 辽东公司欠辽西公司货款 200 万元，辽西公司与辽中公司签订了一份价款为 150 万元的电脑买卖合同，合同签订后，辽中公司指示辽西公司将该合同项下的电脑交付给辽东公司。因辽东公司届期未清偿所欠货款，故辽西公司将该批电脑扣留。关于辽西公司的行为，下列哪一选项是正确的？

- A. 属于行使抵押权
- B. 属于行使动产质权
- C. 属于行使留置权
- D. 属于自助行为

【答案】C

【解析】

AB 错误。在我国，抵押权与动产质权均为意定担保物权，须经当事人合意设立，不存在法定抵押权和法定动产质权。因辽西公司与辽东公司无设立动产抵押权或者动产质权的合意，因而，辽西公司扣留电脑的行为不可能属于行使动产抵押权或者动产质权的行为。

C 正确。《民法典》第 448 条规定：“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。”据此，企业之间留置的，不要求留置的动产与担保的债权具有同一法律关系。本题中，辽西公司与辽中公司签订电脑买卖合同，并且辽中公司已经以指示交付的方式完成了电脑的交付，电脑的所有权已经属于辽东公司。同时，由于辽东公司欠辽西公司货款 200 万元，并且辽西公司基于经营活动依法占有应交付给辽东公司的电脑，虽然电脑和 200 万元货款不属于同一法律关系，但双方均为企业，辽西公司可以行使商事留置权，依法留置电脑。

D 错误。根据民法理论，自助行为的构成要件有四：(a) 请求权有遭受损害之虞；(b)

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

情事紧迫，来不及请求公力救济，且不实施自助势必导致请求权难以实现或者无从实现；
（c）不超过必要的限度；（d）事后及时请求公力救济。本题中，并不存在紧迫的情事，辽西公司不享有自助的权利。

第三章 债权法总论

专题一 债的种类

1.（2013 年卷三第 12 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误。机动车发生道路交通事故致人损害的，成立侵权之债。若赔偿权利人与加害人对损害赔偿达成调解协议，则侵权之债转化为合同之债，侵权之债因此消灭。不能达成调解协议，或者调解协议无效、被撤销的，仍按侵权之债处理。本题中，侵权发生后，甲、乙与丙达成了《调解协议书》，侵权之债转化为合同之债。

B 正确。根据上述分析，本案已由侵权之债转化为合同之债。

C 错误。《人身损害赔偿解释》第 12 条规定：“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。”其规范内容是：依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因用人单位以外的第三人实施侵权行为遭受工伤损害的，受害人不仅可以请求获得工伤保险金，还可以对第三人主张侵权损害赔偿，二者并行不悖。

D 错误。根据该《调解协议书》，甲、乙分别赔偿丙 5 万元，因此甲、乙对丙承担的是按份之债，即甲、乙各自对只自己的份额承担责任。丙只能请求乙继续赔偿 4 万元。

2. (2011 年卷三第 10 题) 甲公司向银行贷款 1000 万元, 乙公司和丙公司向银行分别出具担保函: “在甲公司不按时偿还 1000 万元本息时, 本公司承担保证责任。” 关于乙公司和丙公司对银行的保证债务, 下列哪一表述是正确的?

- A. 属于选择之债
- B. 属于连带之债
- C. 属于按份之债
- D. 属于多数人之债

【答案】B

【解析】

A 错误。根据债的标的有无选择性, 债可分为简单之债和选择之债。选择之债, 是指债的履行标的有数种, 债务人可从中选择其一履行或债权人可选择其一请求债务人履行的债。本题中, 债的履行标的就有一种, 而非数种, 因此, 不属于选择之债。

B 正确, C 错误。根据《民法典》第 699 条的规定: “同一债务有两个以上保证人的, 保证人应当按照保证合同约定的保证份额, 承担保证责任; 没有约定保证份额的, 债权人可以请求任何一个保证人在其保证范围内承担保证责任。” 本题中, 保证人乙、丙均未与债权人银行约定各自承担保证责任的份额。因此, 乙、丙构成连带共同保证。

D 错误。对于同一个债, 如果其债权人与债务人均为一, 为单一之债; 如果其债权人或者债务人为二人以上, 则为多数人之债。本题中, 乙、丙分别向银行出具保函, 成立了两个不同的保证之债。对于乙与银行间、丙与银行间的保证之债来说, 其债权债务主体都是一人, 均为单一之债。

3. (2009 年卷三第 9 题) 甲对乙说: 如果你在三年内考上公务员, 我愿将自己的一套住房或者一辆宝马轿车相赠。乙同意。两年后, 乙考取某国家机关职位。关于甲与乙的约定, 下列哪一说法是正确的? ()

- A. 属于种类之债
- B. 属于选择之债
- C. 属于连带之债
- D. 属于劳务之债

【答案】B

【解析】

A 错误。根据债的标的物的不同属性, 债可划分为特定之债和种类之债。以特定物为标的的债称为特定之债, 以种类物为标的的债称为种类之债。在前者, 债发生时, 其标的物即已特定化; 在后者, 债成立时其标的物尚未特定化, 甚至尚不存在, 当事人仅就其种类、数量、质量、规格或型号等达成协议。本题中, 甲乙约定的时候标的物已经确定, 即

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

甲的一套住房或一辆宝马车，所以该债属于特定之债，而非种类之债。

B 正确。根据债的标的有无选择性，债可分为简单之债和选择之债。简单之债，是指债的履行标的只有一种，债务人只能按照该种标的履行、债权人也只能请求债务人按该种标的履行的债。选择之债，是指债的履行标的有数种，债务人可从中选择其一履行或债权人可选择其一请求债务人履行的债。本题中，存在两个标的物可供选项，即一个是住房，另外一个为宝马车，属于选择之债，而非简单之债。

C 错误。对于多数人之债，根据多数一方当事人之间权利义务关系的不同状态，可分为按份之债和连带之债。本题中只有一个债务人和一个债权人，不存在多数一方当事人之间权利义务关系属于连带还是按份的问题。

D 错误。根据债务人所负给付义务的不同内容，债可分为财物之债和劳务之债。凡债的标的为给付财物的，为财物之债；债的标的为提供劳务的，为劳务之债。本题中债的标的物为给付财物，属于财物之债，而非劳务之债。

专题二 无因管理

1. (2014 年卷三第 20 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。无因管理中，管理人为他人管理事务时兼具为自己利益，仍然成立无因管理。

BC 错误。《民法典》第 121 条规定：“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。”乙是房屋所有权人、丙是承租人，二人均对房屋享有利益，因此甲救火的行为同时使乙丙受益，甲因此受伤，可以向乙丙主张医疗费赔偿。

D 正确。无因管理成立要件之一为有防止他人利益受损而为他人管理的意思，甲扑灭火灾是为防止乙丙利益受损，且甲可能根本不知道该房屋投保了火灾险，因此其并无为 A 公司的利益管理的意思，对 A 公司不成立无因管理。

2. (2013 年卷三第 21 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 121 条规定: “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。” 无因管理的构成要件有四个: (1) 客观要件——管理他人事务; (2) 主观要件——有为他人管理的意思 (行为人同时为自己利益考虑不影响无因管理的构成); (3) 原因要件——无法律上的原因; (4) 在双方之间产生了债权债务。选项 A 中, 甲的债务已经超过诉讼时效, 丙对此明知, 擅自代甲清偿债务, 欠缺无因管理的主观要件, 故不构成无因管理。

B 错误。虽然甲的行为也符合无因管理的前三个构成要件: 首先, 甲管理了邻居乙的事务 (扫雪); 其次, 甲有为乙管理事务的意思; 再次, 甲并无为乙管理事务的法定或约定义务。但甲的行为并未在其和乙之间产生债权债务, 也就是说, 该行为没有引起民事法律关系的变动, 没有引起无因管理之 “债”。

C 错误。甲虽然管理了乙和丁的事物, 但主观上还是为了自己, 属于 “误将他人事物当作自己事务而管理”, 不符合无因管理的主观要件, 所以不能产生无因管理之债。

D 正确。首先, 甲将乙遗失的牛牵回 “暂” 养, 表明甲并无侵占之意图, 其主观上具有为乙喂牛的意思, 其喂牛行为构成无因管理。据此, 甲在向乙负有返还牛的义务的同时, 有权请求乙偿还其喂牛所支出的必要费用。其次, 地震 (不可抗力) 导致屋塌牛死后, 甲自作主张将牛皮、牛肉出卖, 亦构成无因管理, 应当向乙返还价款, 并请求乙偿还必要费用。由此, 选项 D 中, 甲的两个行为 (喂牛和出卖牛肉、牛皮) 均引起了无因管理之债。

3. (2011 年卷三第 20 题) 刘某承包西瓜园, 收获季节突然病故。好友刁某因联系不上刘某家人, 便主动为刘某办理后事和照看西瓜园, 并将西瓜卖出, 获益 5 万元。其中, 办理后事花费 1 万元、摘卖西瓜雇工费以及其他必要费用共 5000 元。刁某认为自己应得劳务费 5000 元。关于刁某的行为, 下列哪一说法是正确的?

A. 5 万元属于不当得利

B. 应向刘某家人给付 3 万元

C. 应向刘某家人给付 4 万元

D. 应向刘某家人给付 3.5 万元

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 121 条的规定，正当无因管理的构成要件有四：（a）管理他人事务；（b）具有管理的意思（指管理人知道管理的是他人事务，并愿意将因管理所取得的利益归属于他人）；（c）管理人并无管理他人事务的法定义务或者约定义务；（d）事务的管理客观上有利于本人，且不违反本人明示或者可得推知的意思。刁某给刘某办理丧事以及出售西瓜的行为均符合正当无因管理的构成要件，在管理人（刁某）和本人（刘某的家人）间发生无因管理之债的效力。无因管理具有阻却侵权和阻却不当得利的效力。本题中，刁某实施无因管理给本人（刘某的家人）带来 5 万元的利益，且刁某因实施无因管理遭受了损失（支出必要费用 15000 元），但这 5 万元并不构成不当得利，无因管理之债就是本人取得这 5 万元利益的法律上原因。故 A 选项错误。

BC 错误、D 正确。管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在活动中受到的实际损失。据此，基于无因管理之债，刁某有权请求本人（刘某的家人）偿付自己因无因管理支出的必要费用、负担的必要债务，因此遭受的财产和人身损失。但是，刁某不享有请求本人支付劳务费 5000 元的权利。具体而言，刁某有权请求刘某的家人偿付丧葬费 1 万元，其他必要费用 5000 元；刁某负有向刘某家人支付 5 万元的义务。刁某可以主张法定抵销，抵销后，刁某应向刘某家人给付 3.5 万元。故 B 选项错误；C 选项错误；D 选项正确。

专题三 不当得利之债

1.（2015 年卷三第 61 题）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

【答案】AD

【解析】

A 正确。动产善意取得须满足如下要件：①出卖人无权处分；②受让人主观上为善意；③以合理的价格转让；④完成动产交付；⑤标的物不能是盗赃物、遗失物等脱离物。本题

中的美茄手表为盗赃物，而且乙丁之间是无偿赠与，因此，不符合善意取得构成要件。丙可请求丁返还该手表。

B 错误。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，不当得利的构成要件有四个：①一方受益；②他方受损；③受益与受损之间，具有因果关系；④无法律上的依据。货币作为一种特殊的财产，遵循“占有即所有”的规则。本题中，甲盗窃后取得货币所有权，但其受益并无合法根据，并且导致了丙的受损，故在甲与丙之间构成不当得利之债，丙可请求甲返还 4000 元。甲将所窃货币中的 1000 元钱用于补偿乙的损失，在乙不知甲盗窃情节的情况下，乙是作为债权人而受领，有合法根据，故乙不构成不当得利。同理，乙将该 1000 元用于支付自来水公司的水费和购买衬衣后，自来水公司和商场也是作为债权人而合法受领，也不构成不当得利。

C 错误。根据上述分析，乙不构成不当得利，故丙不可请求乙返还 1000 元不当得利。

D 正确。根据上述分析，甲与丙之间构成不当得利之债，丙可请求甲返还 4000 元。

2.（2013 年卷三第 20 题）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

【答案】D

【解析】

根据《民法典》第 122 条规定：“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，不当得利的构成要件有四个：①一方受益；②他方受损；③受益与受损之间，具有因果关系；④无法律上的依据。

A 错误。诉讼时效期间届满后，虽然债务人享有时效利益，但债权并没有消灭，自愿还款的，丧失时效利益，归还债务不构成不当得利，不得要求返还。

B 错误。借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款的期间计算利息。选项描述模糊，无法得出当事人是否另有约定，若无，则多付的利息构成不当得利，若有，则不构成不当得利。提前归还本金，债权人受领有法律根据，不构成不当得利。甲欠乙款，提前支付全部利息后又在借期届满前提前还款，甲自愿放弃自己的时效与利息利益，法律并不禁止，不构成不当得利。

C 错误。赌债属于“因不法原因而为给付”的情况，排除不当得利的成立。

D 正确。甲得利 1 万元，银行损失 1 万元，两者有因果关系，且甲得利是因为电脑故障，无法律根据，产生不当得利之债。

3.（2012 年卷三第 20 题）甲将某物出售于乙，乙转售于丙，甲应乙的要求，将该物直

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

接交付于丙。下列哪一说法是错误的？

- A. 如仅甲、乙间买卖合同无效，则甲有权向乙主张不当得利返还请求权
- B. 如仅乙、丙间买卖合同无效，则乙有权向丙主张不当得利返还请求权
- C. 如甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，甲无权向丙主张不当得利返还请求权
- D. 如甲、乙间以及乙、丙间买卖合同均无效，甲有权向乙、乙有权向丙主张不当得利返还请求权

【答案】C

【解析】

根据《民法典》第122条规定：“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。”不当得利，是指没有合法根据取得利益而使他人受损失的事实。没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。本题中，甲将某物出售于乙，乙转售于丙，因此在甲、乙之间以及乙、丙之间存在两个买卖合同，甲应乙的要求，将该物直接交付于丙。其所有权不是由甲直接移转给丙，而是物的所有权由甲移转给乙，再由乙移转给丙。换言之，乙从甲处取得所有权，丙从乙处取得所有权。甲与丙之间并无给付关系。

A 正确。乙依据甲、乙之间的买卖合同取得获得货物的所有权，属于取得利益的一方；而甲丧失了对货物的所有权，甲属于受到损失的一方；甲的受损和乙的获利均基于同一事实——甲乙之间的买卖合同，此时该买卖合同无效，即属于无法律上的根据，乙的获利符合不当得利的成立要件，甲有权向乙主张不当得利返还请求权。

BD 正确。丙依据乙、丙之间的买卖合同取得货物的所有权，丙属于取得利益的一方；而乙依据买卖合同负有交付货物于丙的债务，乙的所有权丧失，乙属于受有损失的一方，乙的受损和丙的获利均基于同一事实——乙丙之间的买卖合同，此时该买卖合同无效，即属无法律上的根据，丙的获利符合不当得利的成立要件，乙有权向丙主张不当得利返还请求权。

C 错误。甲将货物交付于乙，甲的所有权丧失，甲属于受到损失的一方，而乙取得货物的所有权后，将其转移给丙，丙属于取得利益的一方，此时甲受有损失与丙取得利益非基于同一事实，而是基于两个不同事实，即甲、乙间以及乙、丙间两个买卖合同，但是这两个买卖合同具有相当因果关系，按照非直接因果关系的主张，甲的受有损失与丙取得利益仍然具有因果关系，如果这两个买卖合同无效时，即可认为甲的受损无法律上依据，甲有权向丙主张不当得利返还请求权。

4. (2011 年卷三第 19 题) 下列哪一情形不产生不当得利之债？

- A. 甲向乙借款 10 万元，1 年后根据约定偿还本息 15 万元
- B. 甲不知诉讼时效已过，向债权人乙清偿债务

C.甲久别归家，误把乙的鸡当成自家的吃掉

D.甲雇用的装修工人，误把邻居乙的装修材料用于甲的房屋装修

【答案】B

【解析】

根据《民法典》第 122 条规定：“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，不当得利的构成要件有四个：①一方受益；②他方受损；③受益与受损之间具有因果关系；④无法律上的依据。

A 错误。根据《民间借贷司法解释》第 26 条规定，借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36% 部分的利息的，人民法院应予支持。据此，如果民间借贷合同约定的利率超过年利率 36%，出借人已受领的超过部分，构成不当得利。从选项 A 的表述可知，甲乙约定的年利率为 50%，已经超过 36%，超过部分所支付的金额 14000 元（ $14\% \times 100000$ 元）构成不当得利。

B 正确。根据《诉讼时效规定》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。债权的诉讼时效期间经过后，债权的受领权能依然存在，债务人自愿履行债务的，不论债务人履行时是否知悉诉讼时效期间已经经过，受领权能的存在就是债权人保有债务人履行利益的法律上原因，不构成不当得利。

C 错误。甲吃了乙的鸡，节省了买鸡的钱，其财产消极增加，故甲受有利益，乙也因此遭受了损失，符合不当得利的构成要件。因此，甲应当向乙返还不当得利。

D 错误。装修工人将乙的装修材料用于甲的房屋装修后，根据添附规则，甲取得装修后的房屋所有权，乙对装修材料的所有权消灭，但甲对乙构成不当得利。

第四章 合同法

专题一 合同相对性原则

1. (2014 年卷三第 11 题) 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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D.方某有权要求余某承担违约责任

【答案】D

【解析】

方某在余某处定做礼物，双方成立承揽合同关系，同时方某要求余某将礼物交付给汤某，构成了向第三人履行的合同。《民法典》第522条规定：“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。法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。”题中方某与余某并没有约定第三人汤某可以直接请求债务人向其履行债务。故债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任，而非向第三人承担违约责任。方某为债权人，余某为债务人，汤某为第三人。

A 错误、D 正确。余某履行债务不符合约定，应向方某承担违约责任，而非向汤某承担。

BC 错误。动产物权变动采取“交付主义”，即在标的物未经交付之前，标的物的所有权仍然属于承揽人余某，而非方某或汤某，故在交付之前标的物的毁损灭失不构成对方某、汤某物权的侵害，其不得主张侵权责任。

专题二 合同的订立

1. (2017 年卷三第 11 题) 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

【答案】B

【解析】

《民法典》第497条规定：“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。”本题格式条款所载“如甲单方放弃服务，余款不退”即属于排除对方主要权利，该格式条款无效。

A 错误。格式条款无效不影响协议的效力，双方美容协议并无无效事由。

B 正确。如前所述，该格式条款无效。

C 错误。甲乙约定服务期半年，故甲单方放弃服务的属于违约，应承担违约责任。

D 错误。《民法典》第 580 条规定：“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；（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；（三）债权人在合理期限内未请求履行。”不能强制甲接受美容服务，故甲不承担继续履行的违约责任，D 错误。

2. (2017 年卷三第 12 题) 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

【答案】B

【解析】

A 错误，B 正确。《民法典》第 500 条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：(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)有其他违背诚信原则的行为。”题中德凯公司的行为属于恶意磋商，应当承担赔偿责任。

C 错误。《民法典》第 501 条规定：“当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。”德凯公司对其获知的商业秘密不得泄露。

D 错误。《民法典》第 568 条规定：“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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。”德凯公司即便付出了成本，此成本也不成为对方的债务，故双方非属互负债务的情形，不得抵销。

3. (2016 年卷三第 11 题) 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

【答案】C

【解析】

AB 错误。艺术馆不是古代名画的作者，不享有署名权，因而“清风艺术馆珍藏”的标记，也非“权利管理信息”。

C 正确。入场券上“不得拍照”的提示，为格式条款，构成唐某与艺术馆参观合同的组成部分，故唐某拍照行为，构成违约。

D 错误。根据《民法典》第 1195 条规定：“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。”网络服务提供者侵权行为的表现为未及时采取“删除、屏蔽、断开链接等”必要措施，D 项表述错误。

4. (2012 年卷三第 4 题) 甲与同学打赌，故意将一台旧电脑遗留在某出租车上，看是否有人送还。与此同时，甲通过电台广播悬赏，称捡到电脑并归还者，付给奖金 500 元。该出租汽车司机乙很快将该电脑送回，主张奖金时遭拒。下列哪一表述是正确的？

- A. 甲的悬赏属于要约
- B. 甲的悬赏属于单方允诺
- C. 乙归还电脑的行为是承诺
- D. 乙送还电脑是义务，不能获得奖金

【答案】B

【解析】

A 错误，B 正确。《民法典》第 499 条：“悬赏人以公开方式声明对完成特定行为的人支付报酬的，完成该行为的人可以请求其支付。”本题中，乙按照悬赏广告的要求送还电脑，因此可以请求甲支付报酬。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，使对方取得某种权利的意思表示。依据意思自治原则，民事主体可以为自己设定单方义务，此可引起债的发生。悬赏广告属于单方允诺，这既有利于保护不知道悬赏广告存的情况下完成悬赏广告要求的当事人的利益，也有利于保护完成悬赏广告要求行为的无民事行为能力人的合法权益。悬赏广告基于单方的意思表示已经发生法律效力，不需要对方当事人的承诺，也不需要对方当事人具有相应的民事行为能力，因其基于事实行为的完成即可向悬赏广告发布人主张相应的报酬。

C 错误。根据上述分析，甲的悬赏属于单方允诺，故本题中不存在要约、承诺。

D 错误。根据《民法典》第 314 条规定：“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。”另根据《民法典》第 317 条第 2 款规定：“权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。”本题中，乙作为遗失物拾得人应向权利人送还遗失物，但权利人也应当向其支付悬赏的奖金。

5. (2010 年卷三第 11 题) 张某和李某采用书面形式签订一份买卖合同，双方在甲地谈妥合同的主要条款，张某于乙地在合同上签字，李某于丙地在合同上摁了手印，合同在丁地履行。关于该合同签订地，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲地
- B. 乙地
- C. 丙地
- D. 丁地

【答案】C

【解析】

ABD 错误，C 正确。合同没有约定签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同签订地。当事人在合同书上摁手印的，人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。在本题中，双方当事人并没有约定合同签订地，张某首先在乙地签字，李某后来于丙地在合同上摁了手印，因此，应当以最后签字、盖章或摁手印的地点即丙地作为合同签订地。综上，选项 C 正确。

6. (2010 年卷三第 12 题) 甲、乙同为儿童玩具生产商。六一节前夕，丙与甲商谈进货事宜。乙知道后向丙提出更优惠条件，并指使丁假借订货与甲接洽，报价高于丙以阻止甲与丙签约。丙经比较与乙签约，丁随即终止与甲的谈判，甲因此遭受损失。对此，下列哪

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

一说法是正确的？

- A. 乙应对甲承担缔约过失责任
- B. 丙应对甲承担缔约过失责任
- C. 丁应对甲承担缔约过失责任
- D. 乙、丙、丁无须对甲承担缔约过失责任

【答案】C

【解析】

C 正确。根据《民法典》第 500 条的规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：（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）有其他违背诚信原则的行为。”结合本题，丁假借订货与甲接洽，报价高于丙以阻止甲与丙签约，即属于假借订立合同，恶意进行磋商的情形，因此，丁应当对甲承担缔约过失责任。

ABD 错误。根据《民法典》第 500 条的规定，只有合同一方当事人在订立合同过程中的行为导致另一方的损失的，该方当事人承担损害赔偿责任，而乙和丙均不是缔约合同的当事人，因此，不承担缔约过失责任。丁需对甲承担缔约过失责任。

专题三 合同的效力

1.（2016 年卷三第 59 题）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

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。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。”另根据《民法典》第 152 条规定，因欺诈而实施的民事法律行为，当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。本题中，甲对乙隐瞒房屋是“凶

宅”的事实，构成欺诈。乙有权自得知实情后一年内申请法院撤销合同。

B 正确。根据《民法典》第 157 条规定，民事法律行为（合同）被撤销后，有过错的一方应赔偿对方由此受到的损失。本题中，乙在订立及履行合同过程当中支付的各种必要费用属于乙所受损失的一部分，有过错的甲应当予以赔偿。该赔偿责任属于缔约过失责任。

C 正确。合同被撤销后，无过错的一方因丧失其他交易机会而受到的交易差价损失，也属于信赖利益损失，也应由有过错的一方进行赔偿。据此，本题中，乙另行购买别墅所支出的差价，甲应予赔偿。

D 正确。根据《民法典》第 157 条规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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。本题中，合同被撤销后，乙对房屋的占有和使用丧失合法依据，应当向甲支付合同撤销前别墅的使用费。此为不当得利之债。

2. (2015 年卷三第 2 题) 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正确的？

- 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

【答案】D

【解析】

A 错误。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，甲的行为构成欺诈，乙享有撤销权，不能请求法院变更合同，因此，A 选项错误。

B 错误。根据上述《民法典》第 148 条的规定，乙享有撤销权，不能变更合同，在本题中，乙有两个选择，一是以 23 万元购买该机动车，二是不购买该机动车，行使撤销权，所以 B 选项错误。

C 错误。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。”重大误解：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。本题中，乙意思表示不真实乃甲的欺诈行为所导致，不是由乙自身的过失而导致，故不属于重大误解。另根据《民法典》的相关规定，撤销权须通过诉讼或仲裁的方式行使，单方致函并不能发生撤销权行使的法律效果。故 C 错误，当选。

D 正确。《民法典》第 500 条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

成对方损失的，应当承担赔偿责任：（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）有其他违背诚信原则的行为。”本题中，甲实施了欺诈行为，属于“故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况”，若乙选择撤销合同，甲乙之间的买卖合同因撤销权的行使而自始无效，此时，乙可向有过错的甲主张缔约过失责任，注意必须是先撤销再主张缔约过失责任。

3.（2015年卷三第3题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 143 条规定：“具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”一方以欺诈、胁迫的手段订立的损害国家利益的合同，其民事法律行为违反国家的强制性法律规定。本题中，甲公司的行为构成欺诈，虽然被欺诈方是国有企业，但不能据此认为，甲公司的欺诈行为损害了国家利益。故该房屋买卖合同不是无效合同。

B 错误。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。”本题中甲公司对乙企业实施了欺诈行为，该房屋买卖合同为可撤销合同，乙企业享有撤销权。乙企业可选择行使撤销权使合同归于无效，亦可选择不行使撤销权使合同有效，并向甲公司主张违约责任。

C 错误。根据上述分析，该房屋买卖合同不是无效合同，所以乙企业的主管部门不能主张合同无效。

D 正确。根据上述分析，该房屋买卖合同为可撤销合同，乙企业享有撤销权。乙企业可选择行使撤销权使合同归于无效，亦可选择不行使撤销权而向甲公司主张违约责任。

4.（2015年卷三第4题）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

【答案】D

【解析】

《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。”根据该条，限制行为能力人超出其行为能力独立订立的合同，效力待定，须经其法定代理人追认后方为有效。本题中，陈某（15 周岁）与甲公司签订的委托合同（标的额为 50 万元）显然超出了其行为能力范围，由于未获其父母追认，故该合同无效。而代理权授予行为属于单方法律行为，只需授予主体具有行为能力即可有效。

A 错误。根据上述分析，代理权授予行为有效，故 A 错误。

B 错误。根据上述分析，委托合同因未获得陈某父母追认从而无效，故 B 错误。

C 错误。根据上述分析，委托合同的效力须确认陈某父母的意思，而不是陈某自身的意思，故 C 错误。

D 正确。根据上述分析，委托合同因未获其父母追认，故该合同无效。而代理权授予行为属于单方法律行为，只需授予主体具有行为能力即可有效。

5.（2015 年卷三第 52 题）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

【答案】BCD

【解析】

A 正确。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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”根据《民法典》相关规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。本题中，真正的“秦始皇兵马俑”是众所周知的禁止流通物，因此，买卖双方应当明知所买卖的“秦始皇兵马俑”是复制品。

B 错误。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。”重大误解：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。本题中，既然“秦始皇兵马俑”是众所周知的禁止流通物，王某也不应对标的物的性质发生误解，也就是说王某应当明知其购买的“兵马俑”为复制品，即便王某确实不知其购买的“秦始皇兵马俑”为复制品，王某也属于重大过失，因重大过失而导致的误解并不构成重大误解。

C 错误。商店并无欺诈之故意，故商店的行为不构成欺诈。

D 错误。《民法典》第 500 条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：（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）有其他违背诚信原则的行为。”本题中，既然商店的行为不构成欺诈，该合同有效，王某无权撤销合同，不可要求商店承担缔约过失责任。

6.（2013 年卷三第 3 题）下列哪一情形下，甲对乙不构成胁迫？

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

【答案】D

【解析】

胁迫的构成要件要满足如下四个构成要件：（1）故意预告实施危害；（2）对方因此陷入恐惧（要求胁迫与恐惧具有因果关系）；（3）对方因恐惧作出意思表示（要求恐惧与意思表示的作出具有因果关系）；（4）胁迫具有不正当性。胁迫的不正当性包括三种：①目的不正当。②手段不正当。③目的与手段结合的不正当（因目的与手段不具有牵连性）。

A 错误。该项中存在“目的与手段结合的不正当性”，故构成胁迫。

B 错误。该项中存在“目的与手段结合的不正当性”，故构成胁迫。

C 错误。该项中存在“胁迫的手段不正当”，故构成胁迫。

D 正确。该项中的威胁是为了维护自己的正当利益，非具有不正当性，因此不构成胁迫。

7. (2013 年卷三第 4 题) 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

【答案】B

【解析】

A 错误。甲用伪造的乙公司公章以乙公司名义签订合同, 属于无权代理的行为, 该合同效力待定。根据《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。”对于因无权代理而效力待定的合同, 未经被代理人追认, 对被代理人不发生效力。合同被追认之前, 善意之相对人有撤销权, 撤销应当以通知的形式作出。因此撤销权的行使应在合同被追认之前作出, 因为一经追认, 合同即为有效, 即使是善意相对人也不再享有以通知的方式撤销合同的权利。

B 正确。甲以次充好, 将劣质食用油卖给丙公司的行为, 构成欺诈。根据合同法第 54 条, 对于受欺诈而订立的合同, 受害方可以行使撤销权, 该撤销权的行使需请求法院或仲裁机构为之。本题中, 合同没有约定仲裁条款, 故丙公司有权请求法院进行撤销。

C 错误。如果乙公司追认, 该合同中的代理权瑕疵得到弥补, 但丙公司仍然可以甲欺诈为由撤销合同, 当然, 丙公司的撤销权可以放弃。如果丙公司选择放弃合同撤销权, 该合同即为有效, 丙公司有权要求乙公司履行。如果乙公司不追认, 该合同对被代理人乙公司不生效力, 丙公司自无要求乙公司履行的权利。

D 错误。解析同 C 项。

8. (2012 年卷三第 11 题) 甲与乙教育培训机构就课外辅导达成协议, 约定甲交费 5 万元, 乙保证甲在接受乙的辅导后, 高考分数能达到二本线。若未达到该目标, 全额退费。结果甲高考成绩仅达去年二本线, 与今年高考二本线尚差 20 分。关于乙的承诺, 下列哪一表述是正确的?

- A. 属于无效格式条款
- B. 因显失公平而可变更
- C. 因情势变更而可变更

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D.虽违背教育规律但属有效

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 497 条规定：“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。”本题不具有其中的任何一种情形，并且提供格式条款的一方乙似乎还加重了自己责任。

B 错误。显失公平有三个要件：（1）双务合同双方的权利义务明显不对等，有违等价有偿原则；（2）显失公平发生在合同成立之时；（3）主观要件：一方利用了自己的优势或者利用了对方急迫、轻率、无经验的窘迫境况。本题不符合显失公平的构成要件。

C 错误。情势变更的构成要件有五：（1）发生了不属于商业风险，又不属于不可抗力之情势异常变动；（2）情势变动发生在合同成立后，合同消灭之前的这个时间段；（3）情势变动是不可归责于一方当事人的；（4）情势变动系受有不利利益一方订立合同时不能预见的；（5）继续按照原来的合同履行，将显失公平，有违诚实信用原则。本题中乙因未履行约定的义务而需承担全额退费的义务，不属于情势变更（如国家废止高考制度，那就是情势变更了），属于违约的问题。

D 正确。《民法典》第 153 条规定：“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。”这里的强制性规定，是指效力性强制性规定。从教育学理论上说，学习效果最主要的取决于学习者本人，外在的因素只是起到一定程度上的辅助作用，因此，甲、乙的约定违反了教育规律，但并不存在无效情形，因此合同还是有效的。

9.（2012 年卷三第 52 题）下列哪些情形属于无效合同？

A.甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙

B.甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为 100 万元的房屋买卖合同价格写为 60 万元

C.有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事后甲补偿乙 50 万元

D.甲父患癌症急需用钱，乙趁机以低价收购甲收藏的 1 幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

【答案】BC

【解析】

A 不当选。甲医院的行为构成欺诈（但尚未损害国家利益），根据《民法典》第 148 条规定，甲、乙间的买卖合同属于可撤销的合同。

B 当选。《民法典》第 146 条规定：“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。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”据此，甲、乙间标的额为 60 万元的买卖合同系以合法形式掩盖非法目的的合同（逃税），应为无效合同。亦可换一个角度看：甲、乙间房屋买卖合同属于“阴阳合同”。标的额为 60 万元的买卖合同（阳合同）属于双方虚假行为，无效。标的额 100 万元的买卖合同（阴合同）属于隐藏行为，并无无效事由，是有效的。

C 当选。根据《民法典》第 153 条规定，违背公序良俗的民事法律行为无效。

从民法原理来说，民事法律行为中的身份行为，因其专属性，不得委托，怀孕生子涉及家庭伦理道德，代孕合同有违公序良俗，属于损害公共利益的行为，应为无效。

D 不当选。乙趁甲父患癌症急需用钱，以低价收购甲收藏的 1 幅名画，该行为构成乘人之危，甲、乙间的买卖合同属于可变更、可撤销的合同。

10.（2012 年卷三第 54 题）甲委托乙采购一批电脑，乙受丙诱骗高价采购了一批劣质手机。丙一直以销售劣质手机为业，甲对此知情。关于手机买卖合同，下列哪些表述是正确的？

- A.甲有权追认
- B.甲有权撤销
- C.乙有权以甲的名义撤销
- D.丙有权撤销

【答案】ABC

【解析】

A 正确。《民法典》第 171 条规定行为人没有代理权、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。本题中，甲委托乙采购一批电脑，乙却采购了一批手机，乙的行为属于超越代理权的无权代理。对于乙的无权代理行为，甲可以追认。

B 正确。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，乙代理甲与相对人丙之间达成交易，该交易意思表示瑕疵有无的判断，应以代理人乙为准，而非以被代理人甲为准。故甲虽然明知丙一直在行骗，但乙并不知情，故甲有权以丙构成欺诈为由撤销手机买卖合同。

C 正确。甲、乙之间是委托代理关系，乙是甲的委托代理人，其以甲的名义对丙主张撤销是行使代理权的应有之义。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D 错误。根据《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。可见，无权代理中，只有相对人是善意的，才享有撤销权。本题中，就无权代理而言，丙公司显然不属于善意相对人，故不享有在甲追认之前撤销手机买卖合同的权利；就欺诈而言，丙是欺诈人，不得主张撤销。

11. (2011 年卷三第 1 题) 甲公司在城市公园旁开发预售期房，乙、丙等近百人一次性支付了购房款，总额近 8000 万元。但甲公司迟迟未开工，按期交房无望。乙、丙等购房人多次集体去甲公司交涉无果，险些引发群体性事件。面对疯涨房价，乙、丙等购房人为另行购房，无奈与甲公司签订《退款协议书》，承诺放弃数额巨大利息、违约金的支付要求，领回原购房款。经咨询，乙、丙等购房人起诉甲公司。下列哪一说法准确体现了公平正义的有关要求？

A. 《退款协议书》虽是当事人真实意思表示，但为兼顾情理，法院应当依据购房人的要求变更该协议，由甲公司支付利息和违约金

B. 《退款协议书》是甲公司胁迫乙、丙等人订立的，为确保合法合理，法院应当依据购房人的要求宣告该协议无效，由甲公司支付利息和违约金

C. 《退款协议书》的订立显失公平，为保护购房人的利益，法院应当依据购房人的要求撤销该协议，由甲公司支付利息和违约金

D. 《退款协议书》损害社会公共利益，为确保利益均衡，法院应当依据购房人的要求撤销该协议，由甲公司支付利息和违约金

【答案】C

【解析】

A 错误。根据题目交代，《退款协议书》属于订立合同时显失公平的合同，亦可认定为乘人之危的合同，并非购房人的真实意思表示。换一个角度看，若《退款协议书》系当事人真实的意思表示，合同已经有效成立，根据契约必须严守的原则，法院不得为了兼顾情理，擅自对有效成立的合同予以变更。在法律对可撤销、可变更合同作出穷尽式列举的前提下，情理不得作为法院变更合同的依据。

B 错误。根据《民法典》第 150 条规定：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”在本题中《退款协议书》应认定为因乘人之危订立的合同，但不能认定为因胁迫订立的合同。胁迫与乘人之危的核心区别之一在于：在胁迫中，妨碍表意人自由判断之外部环境由胁迫人造就——制造恐惧气氛；在乘人之危中，行为人未参与危难状态的形成，

仅仅是对该状态加以恶意利用而已。

C 正确。显失公平的构成要件有三：第一，双务合同（注意：显失公平制度不适用于单务合同）双方当事人的权利义务明显不对等，有违等价有偿原则；第二，显失公平发生的时间为合同成立之时；第三，显失公平发生的原因为一方利用了对方处于危困状态或者缺乏判断能力。据此，《退款协议书》属于显失公平的合同，受损害的一方享有撤销权，可诉至法院请求撤销或变更该合同。

D 错误。所谓“公共利益”，指不特定多数人的利益，一般包括损害公共秩序与善良风俗两项。《退款协议书》虽侵害了乙、丙等近百人的利益，且险些引发群体性事件，但仅侵害了特定多数人的利益，尚不构成对公共利益的侵害。

12.（2011 年卷三第 53 题）关于意思表示法律效力的判断，下列哪些选项是正确的？

A.甲在商场购买了一台液晶电视机，回家后发现其妻乙已在另一商场以更低折扣订了一台液晶电视机。甲认为其构成重大误解，有权撤销买卖

B.甲向乙承诺，以其外籍华人身份在婚后为乙办外国绿卡。婚后，乙发现甲是在逃通缉犯。乙有权以甲欺诈为由撤销婚姻

C.甲向乙银行借款，乙银行要求甲提供担保。丙为帮助甲借款，以举报丁偷税漏税相要挟，迫使其为甲借款提供保证，乙银行对此不知情。丁有权以其受到胁迫为由撤销保证

D.甲患癌症，其妻乙和医院均对甲隐瞒其病情。经与乙协商，甲投保人身保险，指定身故受益人为乙。保险公司有权以乙欺诈为由撤销合同

【答案】CD

【解析】

A 错误。重大误解要满足如下三个要件：（1）表意人对合同的要素发生重大误解（例如对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识均为重大误解）；（2）因为误解，致使表意人表示出来的意思与其内心真意不一致；（3）表意人因误解遭受较大损失。需要注意的是，重大误解的对象是有要求的，必须是对法律行为的内容即交易事项（行为的性质、当事人、标的等合同要素）的误解。如果行为人的错误与合同要素无关，仅对作出意思表示的内心起因发生错误，则属于“动机错误”，动机错误不属于重大误解。A 项中，甲购买液晶电视机时，不知家中已不需要再购买电视机了，甲的错误与买卖合同的要素无关，属于动机错误，本题中甲对买卖本身是没有任何误解的，意思表示是完全真实的，所以 A 项中甲不享有撤销该买卖合同的权利，所以 A 选项错误。

B 错误。根据《民法典》第 1052 条规定：“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。”根据《民法典》的婚姻家庭编，可撤销婚姻只有两种情况，1、以胁迫方式缔结的婚姻可以撤销，2、因婚前隐瞒重大疾病，婚后被发现的，也可以撤销，对于隐瞒必须是重大疾病的情形时才可以撤销，甲是在逃通缉犯，不属于可撤销婚姻。选项 B

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

错误。

C 正确。根据《民法典》第 150 条规定：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”选项 C 中，保证合同的当事人系保证人丁和债权人乙，第三人丙对丁的行为构成胁迫。虽然相对人乙在合同成立时不知道也不应当知道丙实施了胁迫行为，受胁迫的丁仍享有撤销权。

D 正确。根据《民法典》第 149 条规定：“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。”另外，理论上认为，在“利益第三人合同”中，第三人的行为构成欺诈的，若利益第三人于合同成立时知道或者应当知道第三人欺诈的，受欺诈人享有撤销权。D 项中，保险合同的当事人是甲和保险公司，第三人医院对保险公司实施了欺诈，虽然甲于合同成立时对第三人的欺诈并不知情，但受益人乙于合同成立时知道第三人的欺诈行为，受欺诈的保险公司仍享有撤销权。

13.（2011 年卷三第 58 题）下列甲与乙签订的哪些合同有效？

A.甲与乙签订商铺租赁合同，约定待办理公证后合同生效。双方未办理合同公证，甲交付商铺后，乙支付了第 1 个月的租金

B.甲与乙签署股权转让协议，约定甲将其对丙公司享有的 90%股权转让给乙，乙支付 1 亿元股权受让款。但此前甲已将该股权转让给丁

C.甲与乙签订相机买卖合同，相机尚未交付，也未付款。后甲又就出卖该相机与丙签订买卖合同

D.甲将商铺出租给丙后，将该商铺出卖给乙，但未通知丙

【答案】ABCD（原答案 ACD）

【解析】

A 当选。《民法典》第 490 条规定，采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。这是关于“实际履行弥补合同形式瑕疵”的规定，是鼓励交易原则的体现。综上，甲、乙虽未办理公证，但甲、乙均已向对方履行了主要义务，对方也予以接受，应认定甲、乙间的租赁合同已经生效。需要注意的是，选项 A 中的合同并非附生效条件的合同，而是约定办理公证的要式合同。在附生效条件合同中，并无“实际履行弥补合同形式瑕疵”规则的适用。

B 当选。2012 年出台的《买卖合同解释》第 3 条的规定，因无权处分订立的买卖合同，若无其他效力瑕疵，买卖合同有效。同时，根据《买卖合同解释》第 45 条，股权转让合同可参照适用《买卖合同解释》第 3 条的规定。B 项中，甲将股权转让给乙属于无权处分，甲、乙间的转让合同有效，仅股权移转效力待定（若符合善意取得的要件，乙善意取得该

股权；若不符合善意取得的要件，须经权利人追认或甲对股权取得处分权，并给乙办理股权变更登记后，乙才能取得股权）。故 B 项当选。

C 当选。根据物权变动的区分原则，基于法律行为的物权变动，未发生物权变动的（不动产未登记的，动产未交付的），不因此影响法律行为的效力。甲将相机出卖给乙，相机尚未交付，相机的所有权未移转，但只要甲、乙就相机买卖的主要条款意思表示一致，相机买卖合同就已经成立并生效。此外，甲此后的一物二卖的行为，对甲、乙间买卖合同的效力无任何影响（债权的相容性）。

D 当选。根据《城镇房屋租赁合同解释》第 21 条规定，出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。D 项中，甲虽侵害了房屋承租人丙的优先购买权，但甲乙间的房屋买卖合同并不因此而无效。

专题四 合同的履行

1.（2016 年卷三第 56 题）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

【答案】BCD

【解析】

本题考查的是代物清偿的相关理论。代物清偿是指债务人以他种给付代替其所负担的给付，从而使债消灭的行为。债务人原则上应依债的标的履行债务，不得以其他标的代替，但也不尽然。在双方当事人合意时，债务人也可以代物清偿，代物清偿仍然发生债消灭的后果。代物清偿应满足如下构成要件：①必须有原债务存在；②必须以他种给付代替原定给付；③必须有当事人双方关于代物清偿的合意；④必须有债权人等有受领权的人现实地受领给付。

A 错误。代物清偿的约定，是当事人对债的履行方式所做的变通，而非是另行缔结了一个新的债之关系。

B 正确。代物清偿是指债务人以他种给付代替其所负担的给付，从而使债消灭的行为。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

因此，本题中，双方交付古画的行为属于履行借款合同义务，而非履行新的合同义务。

C 正确。代物清偿行为并不是将原合同进行了否定，而是将原来的以单纯金钱为标的的简单之债转化为选择之债，原借款合同依然是有效的，因此，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 正确。既然代物清偿本质上是履行原合同义务，债务人代物清偿所交付的标的物如果存在瑕疵，债务人构成违约，应承担瑕疵担保责任。

2. (2015 年卷三第 10 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 526 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。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要求。”由此可见，先履行抗辩权行使中，后履行一方当事人只能拒绝先履行方“相应的”履行要求，也就是说，权利人能否享有抗辩权以及在多大范围内行使抗辩权，要视先履行方的履行情况而定。本题中，根据合同约定，乙公司交付房屋和房屋使用说明书的义务要先于甲支付二期房款的义务履行，然而，乙公司已经履行主要义务（交付房屋），甲不能以乙公司未履行从义务（交付房屋使用说明书）为由拒绝其主合同义务（支付购房款）。因此，甲不能行使先履行抗辩权。

B 错误。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：（1）经营状况严重恶化；（2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（3）丧失商业信誉；（4）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。本题中，甲不能行使不安抗辩权，理由在于：其一，甲并无确切证据证明乙公司具有《民法典》第 527 条所列法定情形，乙公司仅有不能交付房屋使用说明书的“可能性”；其二，即便甲有确切证据证明乙公司不能交付房屋使用说明书，由于乙公司的这一义务为从义务，与甲的付款义务不形成主给付

义务对应关系，甲亦不能以此为由进行抗辩。

C 错误。《民法典》第 563 条第 3 项规定，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的，另一方可解除合同。第 4 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的，另一方可解除合同。本题中，乙公司的行为虽然构成违约，但并不符合上述两种法定解除情形，因此，甲不可主张解除合同。

D 正确。根据上述分析，乙公司交付房屋和房屋使用说明书的义务要先于甲支付二期房款的义务履行，在乙公司已经履行主要义务（交付房屋）的情况下，甲不能以乙公司未履行从义务（交付房屋使用说明书）为由拒绝其主合同义务（支付购房款）。因此，甲不能行使先履行抗辩权

3.（2014 年卷三第 13 题）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

【答案】A

【解析】

《合同法解释（二）》第 20 条规定，债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外。由题意可见，2006 年的借款已经到期，而 2009 年的借款尚未到期。

A 正确。根据上述分析，2006 年的借款已到期，因此归还的是该笔借款。

B 错误。本题的借款均由王某保证，故该项说法错误。

C 错误。根据上述分析，本题的关键在于借款的期限，而不在数额大小，故该项说法错误。

D 错误。根据上述分析，本题的关键在于借款的期限，而不在有无担保，故该项说法错误。

4.（2012 年卷三第 12 题）甲公司对乙公司负有交付葡萄酒的合同义务。丙公司和乙公司约定，由丙公司代甲公司履行，甲公司对此全不知情。下列哪一表述是正确的？

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

- A.虽然甲公司不知情，丙公司的履行仍然有法律效力
- B.因甲公司不知情，故丙公司代为履行后对甲公司不得追偿代为履行的必要费用
- C.虽然甲公司不知情，但如丙公司履行有瑕疵的，甲公司需就此对乙公司承担违约责任
- D.虽然甲公司不知情，但如丙公司履行有瑕疵从而承担违约责任的，丙公司可就该违约赔偿金向甲公司追偿

【答案】A

【解析】

本题考查的是第三人代为清偿的问题，我国法律未设明文规定，属于理论题。第三人代为清偿的要件有四：（1）债务的性质允许第三人代为清偿。具有专属性的债务，第三人不得代为清偿。（2）无禁止第三人代为清偿的约定。若债务人与债权人约定禁止第三人代为清偿，则不可。（3）须经债权人同意。注意：第三人清偿时，若债权人拒绝，则第三人不得清偿；但是，若第三人就债务的清偿具有法律上的利害关系，债权人不得拒绝。（4）须第三人具有为债务人清偿的意思。

A 正确。丙公司代为履行，甲公司不知晓，丙公司的代为履行行为构成无因管理，除甲公司事先明确反对，或者与乙公司特别约定不得由第三人代为履行，或者债务的性质不允许第三人代为履行的以外，丙公司的代为履行行为有效。

B 错误。根据上述分析，虽然甲公司不知情，但丙公司的代为履行行为有效。同时就履行的内容和费用，丙公司可以向甲公司进行追偿。

C 错误。如果丙公司的履行有瑕疵从而导致违约责任的，甲公司对乙公司不承担违约责任，因为甲公司对丙公司的代为履行行为并不知晓，任何人不得通过自己的行为，在未征得他人同意的情况下使他人承担额外的债务。此时乙公司只能向丙公司主张违约责任，但是乙也可以选择向甲公司主张履行原来的债务，因为乙公司对甲公司的债权并没有消失。

D 错误。丙公司承担违约责任以后，致使甲公司对乙公司的债务消灭的，丙公司可在原债务的范围内，基于无因管理的规定向甲公司进行追偿。但是因违约产生的费用，只能由丙公司自己承担，因为作为无因管理人，在管理的过程中应尽到善良管理人的义务，未尽到此义务对第三人造成损害的，应由其自己承担责任。

5.（2011 年卷三第 14 题）2011 年 5 月 6 日，甲公司与乙公司签约，约定甲公司于 6 月 1 日付款，乙公司 6 月 15 日交付“连升”牌自动扶梯。合同签订后 10 日，乙公司销售他人的“连升”牌自动扶梯发生重大安全事故，质监局介入调查。合同签订后 20 日，甲、乙、丙公司三方合意，由丙公司承担付款义务。丙公司 6 月 1 日未付款。下列哪一表述是正确的？

- A.甲公司有权要求乙公司交付自动扶梯

- B.丙公司有权要求乙公司交付自动扶梯
- C.丙公司有权行使不安抗辩权
- D.乙公司有权要求甲公司和丙公司承担连带债务

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 526 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。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要求。”按照约定，甲先付款，后乙交付电梯。甲未付款即请求乙交付电梯，乙可对甲行使顺序履行抗辩。

B 错误。甲、乙、丙三方合意的效力：甲将对乙的付款义务移转给丙承担。但甲请求乙交付电梯的债权并未移转，故丙无请求乙交付电梯的债权。

C 正确。根据《民法典》第 527 条的规定，若应当先履行的甲确有证据证明应当后履行的乙具有丧失履行债务能力的情形，甲可对乙行使不安抗辩权，中止履行自己对乙的合同义务。《民法典》第 553 条规定：“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；原债务人对债权人享有债权的，新债务人不得向债权人主张抵销。”据此，丙承担了甲对乙的付款义务后，甲对乙的有效抗辩，丙可对乙主张。

D 错误。本题中，丙承担甲对乙的付款义务，属于免责的债务承担。对于丙承担的债务，甲免除债务，乙不再享有请求甲付款的权利。

6. （2010 年卷三第 13 题）甲、乙订立一份价款为十万元的图书买卖合同，约定甲先支付书款，乙两个月后交付图书。甲由于资金周转困难只交付五万元，答应余款尽快支付，但乙不同意。两个月后甲要求乙交付图书，遭乙拒绝。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 乙对甲享有同时履行抗辩权
- B. 乙对甲享有不安抗辩权
- C. 乙有权拒绝交付全部图书
- D. 乙有权拒绝交付与五万元书款价值相当的部分图书

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 525 条的规定，同时履行抗辩权存在于当事人互负债务，没有先后履行顺序的情形。在本题中，甲乙约定了先后履行顺序，因此，不符合同时履行抗辩权的构成要件。

B 错误。根据《民法典》第 526 条的规定，不安抗辩权是有先后履行顺序的双务合同中先履行方享有的抗辩权。本题中，乙是后履行义务一方当事人，因此，不享有不安抗辩权。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

C 错误。根据《民法典》第 526 条的规定，当事人互负债务，有先后履行顺序的，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要求。本题中，甲乙在图书买卖合同中约定甲先支付书款，乙后交付图书。但后来甲只交付了五万元，属于先履行一方履行债务不符合约定，在此情形下，后履行的一方乙有权拒绝其相应的履行请求，而非全部的履行请求。

D 正确。后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。注意这里是“相应”的履行请求，甲已经履行了 5 万元的义务，乙应当交付其 5 万元的图书，而对于未交付的 5 万元，乙有权基于先履行抗辩权拒绝交付与 5 万元书款价值相当的部分图书。

专题五 合同债权的保全

1.（2017 年卷三第 58 题）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.如乙仅以甲为被告，法院应追加丙为被告
- 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

【答案】BD

【解析】

A 错误。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。恶意串通不仅要求对方知情，还需要当事人事先通谋，串通一气。本题中，虽然丙知悉甲欠乙债务，但是甲、丙并没有实施通谋损害乙利益的行为，不构成恶意串通，离婚协议应为有效。

B 正确。根据《民法典》第 535 条规定，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。由此可知，债权人行使撤销权的前提是，债务人实施财产处分行为损害了其债权的实现。因此，如果债务的其他财产足以保障债权实现，即便债务人实施了放弃其债权、无偿转让财产、以明显不合理价格处分财产的行为，债权人也不能行使债权人撤销权。本题中，如甲证明自己有稳定工资收入及汽车等财产可供还债，乙请求法院撤销甲将其婚前住房赠与丙的诉讼请求就不得得到支持。

C 错误。根据《合同法司法解释（一）》第 24 条规定，债权人提起撤销权诉讼时只以债务人为被告，未将受益人或者受让人列为第三人的，人民法院可以追加该受益人或者受让人为第三人。因此，乙只能以甲为被告，法院可追加丙为第三人，而不是追加丙为共同被告。

D 正确。根据《合同法司法解释（一）》第 26 条规定，债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。因此，如法院认定乙的撤销权成立，应由甲承担律师代理费。

2.（2016 年卷三第 58 题）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

【答案】ABC

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 538 条、《合同法解释（二）》第 18 条的规定，债权人可以撤销的债务人向第三人的处分行为包括：①无偿处分财产；②放弃债权；③放弃债权担保；④恶意延长债权到期日；⑤显著的不等价交易。实际上，只要是债务人的处分行为损害了债权的实现，债权人均可行使债权人撤销权。据此，选项 A 中乙提前清偿对他人的未到期债务的行为，因其放弃了期限利益，同样构成对甲债权的损害，甲有权诉请法院撤销。

B 正确。根据上述分析，债权人可以撤销的债务人向第三人的处分行为包括放弃债权担保。

C 正确。离婚时放弃共有财产分割，实质上可视为一方对另一方的财产赠与，若损害债权实现，债权人可诉请法院撤销。

D 错误。根据《继承法司法解释》第 46 条规定，继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。据此，乙放弃继承的行为直接无效，不适用债权人撤销权。

3.（2014 年卷三第 54 题）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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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

【答案】 ABD

【解析】

A 错误。《民法典》第 539 条第 1 款规定，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。

《合同法司法解释（二）》第 19 条第 2 款规定，转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价 70% 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 30% 的，一般可以视为明显不合理的高价。本题中，杜某转让房屋的价格为市值的 75%，尚不构成明显不合理的低价。

B 错误。《民法典》第 215 条规定，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合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。此即物权变动的区分原则。本题中，当事人双方未办理过户手续，只会影响到房屋所有权的变动，不影响买卖合同的效力。

C 正确。《民法典》第 154 条规定，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。双方恶意串通损害他人利益是合同无效情形之一。

D 错误。D 项的表述错误比较明显，债权的核心是请求权，其行使尚需债务人的配合，因此不能像物权等支配权那样行使。

4.（2012 年卷三第 59 题）甲公司对乙公司享有 5 万元债权，乙公司对丙公司享有 10 万元债权。如甲公司对丙公司提起代位权诉讼，则针对甲公司，丙公司的下列哪些主张具有法律依据？

- A.有权主张乙公司对甲公司的抗辩
- B.有权主张丙公司对乙公司的抗辩
- C.有权主张代位权行使中对甲公司的抗辩
- D.有权要求法院追加乙公司为共同被告

【答案】 ABC

【解析】

A 正确。《合同法解释（一）》第 18 条第 2 款：“债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提出异议，经审查异议成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉。”据此，在甲对丙提起的代位权诉讼中，若债务人乙对债权人甲享有抗辩（包括抗辩权和狭义的抗辩），次债务人丙均可对甲主张。因此，丙可对甲主张“原债”的抗辩。

B 正确。《合同法解释（一）》第 18 条第 1 款规定：“在代位权诉讼中，次债务人对

债务人的抗辩，可以向债权人主张。”据此，在甲对丙提起的代位权诉讼中，如次债务人丙对债务人乙享有抗辩（包括抗辩权和狭义的抗辩），次债务人丙均可对甲主张。因此，丙可对甲主张“次债”的抗辩。

C 正确。如果债权人甲提起的代位权诉讼本身具有实体上或程序上的瑕疵，则丙享有实体上的抗辩（如主张代位的债务数额超过次债务人对债务人所负债务的数额）或者程序上的抗辩（如管辖权异议等）。因此，丙可对甲主张“代位之债”的抗辩。

D 错误。《合同法解释（一）》第 16 条第 1 款规定：“债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。”因此，代位权诉讼中，债务人处于第三人地位，而不是共同被告。

5.（2012 年卷三第 15 题）甲公司在 2011 年 6 月 1 日欠乙公司货款 500 万元，届期无力清偿。2010 年 12 月 1 日，甲公司向丙公司赠送一套价值 50 万元的机器设备。2011 年 3 月 1 日，甲公司向丁基金会捐赠 50 万元现金。2011 年 12 月 1 日，甲公司向戊希望学校捐赠价值 100 万元的电脑。甲公司的 3 项赠与行为均尚未履行。下列哪一选项是正确的？

- A.乙公司有权撤销甲公司对丙公司的赠与
- B.乙公司有权撤销甲公司对丁基金会的捐赠
- C.乙公司有权撤销甲公司对戊学校的捐赠
- D.甲公司有权撤销对戊学校的捐赠

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 538、539 条，债权人撤销权的构成要件有三：（1）债权人对债务人的债权合法、有效；（2）债务人对债权人负担债务之后实施了有效法律行为（须为财产行为，不能是身份行为），且该法律行为损害到债权人的债权；（3）若债务人实施的法律行为系有偿行为，需要债务人与受益人（或者受让人）对债权人遭受的损害具有恶意。债权人撤销权的功能在于恢复债务人的一般责任财产，而不在于增加债务人的责任财产。所以，债权人有权（依照债权人撤销权）撤销债务人的处分行为，须发生在债务人对债权人负担债务之后，而不能发生在债务人对债权人负担债务之前。A 项中，甲公司对丙公司赠与价值 50 万元机器设备的行为发生在甲对乙负担债务之前，乙公司无权撤销。

B 错误。根据上述分析，甲公司对丁基金会的捐赠行为也发生在甲对乙负担债务之前，乙公司无权撤销。

C 正确，D 错误。《民法典》第 658 条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不适用前款规定。”甲公司向戊希望小学的赠与属于具有社会公益性质的赠与合同，赠与人甲公司不享有任意撤销权。虽赠与人甲不享有任意撤销权，但甲公司向戊希望小学

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

的赠与行为损害到乙的债权，并符合债权人撤销权的构成要件，乙公司有权行使债权人撤销权，撤销甲公司向戊希望小学的赠与合同。

6. (2011 年卷三第 12 题) 甲公司对乙公司享有 10 万元债权，乙公司对丙公司享有 20 万元债权。甲公司将其债权转让给丁公司并通知了乙公司，丙公司未经乙公司同意，将其债务转移给戊公司。如丁公司对戊公司提起代位权诉讼，戊公司下列哪一抗辩理由能够成立？

- A. 甲公司转让债权未获乙公司同意
- B. 丙公司转移债务未经乙公司同意
- C. 乙公司已经要求戊公司偿还债务
- D. 乙公司、丙公司之间的债务纠纷有仲裁条款约束

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 535 条、《合同法解释（一）》第 11、12、13 条的规定，代位权的成立要件有四：（1）债权人对债务人的债权合法、有效（即未过诉讼时效）、到期；（2）债务人对次债务人的金钱债权合法、有效、到期；（3）债务人怠于行使对次债务人的金钱债权，并因此损害债权人的债权；（4）债务人对次债务人的债权不具有专属性。本题中，若其中的任一构成要件不成立，次债务人戊即可对债权人丁提出有效的抗辩理由。

《民法典》第 546 条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”本题中，甲将其对乙的债权转让给丁，虽未经债务人乙同意，但已经通知了债务人乙，该债权转让已经对乙发生了效力。丁对乙的债权合法、有效、到期。

B 正确。《民法典》第 551 条规定：“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，债务人丙将其对乙的债务转让给戊（免责的债务承担），但未经债权人乙同意，丙、戊间的债务承担效力待定，戊尚未有效承担丙的债务。因而，尚不符合乙对戊的金钱债权合法、有效、到期这一要件。戊可据此对丁提出有效的抗辩理由。

C 错误。《合同法解释（一）》第 13 条规定：“合同法第 73 条规定的‘债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的’，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。”C 选项中，乙虽在诉讼之外请求戊偿还债务，但未以起诉或者申请仲裁方式对戊主张到期的金钱债权，仍属于“怠于”行使对戊的金钱债权，并因此损害丁的债权。戊不得据此对丁提出有效的抗辩。

D 错误。乙、丙订有仲裁协议，戊承担丙的全部债务之后，就变成乙、戊间存在仲裁协议。仲裁条款确有排除诉讼的效力，但仲裁条款亦具相对性，只能排除仲裁协议当事人

的起诉。因此，乙、戊间的仲裁协议不能排除协议之外的第三人丁以起诉的方式行使代位权，戊不能基于该仲裁条款对丁提出有效的抗辩。

7. (2011 年卷三第 59 题) 甲公司与乙公司签订 10 万元建材买卖合同后，乙交付建材，甲公司未付建材款。甲公司将该建材用于丙公司办公楼装修，丙公司需向甲公司支付 15 万元装修款，其中 5 万元已经支付完毕。丙公司给乙公司出具《担保函》：“本公司同意以欠甲公司的 10 万元装修款担保甲公司欠乙公司的 10 万元建材款。”乙公司对此并无异议。后，甲公司对乙公司的债务、丙公司对甲公司的债务均届期未偿，且甲公司怠于向丙公司主张债权。下列哪些表述是正确的？

- A. 乙公司对丙公司享有应收账款质权
- B. 丙公司应对乙公司承担保证责任
- C. 乙公司可以对丙公司提起代位权诉讼
- D. 乙公司可以要求并存债务承担人丙公司清偿债务

【答案】BC

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 445 条第 1 款规定，以应收账款出质的，质权自办理出质登记时设立。据此，应收账款质权，指出质人以自己对他人享有的应收账款债权为客体设立的质权。出质人只能以自己享有的债权设立质权，而不能以自己负担的债务设立质权。本题中，丙公司对甲公司并不享有债权，而是负担债务，故乙公司对丙公司不享有应收账款质权。

B 正确。根据《担保法解释》第 22 条第 1 款规定，第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的，保证合同成立。本题中，丙公司单方面向乙公司出具担保函，乙公司接受且未提出异议，应认定丙、乙间的保证合同成立。

C 正确。代位权的成立需要具备如下要件：（1）债权人对债务人的债权合法、有效、到期；（2）债务人对次债务人的金钱债权合法、有效、到期；（3）债务人怠于行使对次债务人的金钱债权，并因此损害债权人的债权；（4）债务人对次债务人的债权不具有专属性。本题中，除了丙是乙的保证人（保证范围为 10 万元）这一关系外，乙公司为债权人，甲公司为债务人，丙公司为次债务人（债务人甲公司的债务人），符合代位权的构成要件，故乙公司可对丙公司提起代位权之诉。

D 错误。所谓并存的债务承担，指债务人以外的第三人加入债的关系，与债务人就债务的清偿承担连带责任，原债务人并不退出债务关系。《民法典》仅规定了免责的债务承担，未规定并存的债务承担，但不妨碍当事人通过合同约定并存的债务承担。本题中，不存在丙公司加入甲、乙间的债务关系，就甲对乙的债务与甲承担连带清偿责任的约定，不能成立并存的债务承担。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

8. （2010 年卷三第 58 题）甲对乙享有 2006 年 8 月 10 日到期的六万元债权，到期后乙无力清偿。乙对丙享有五万元债权，清偿期已届满七个月，但乙未对丙采取法律措施。乙对丁还享有五万元人身损害赔偿请求权。后乙去世，无其他遗产，遗嘱中将上述十万元的债权赠与戊。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲可向法院请求撤销乙的遗赠
- B. 在乙去世前，甲可直接向法院请求丙向自己清偿
- C. 在乙去世前，甲可直接向法院请求丁向自己清偿
- D. 如甲行使代位权胜诉，行使代位权的诉讼费用和其他费用都应该从乙财产中支付

【答案】AB

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 538 条规定，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。本题中，乙的遗赠行为损害了甲的债权，甲可以依法行使债权人撤销权以保全自己的债权。

B 正确。根据《民法典》第 535 条规定，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。另根据《合同法解释一》第 11 条规定，人身损害赔偿请求权属于专属债务人自身的债权，债权人不得代位行使。本题中，乙对丙的债权可以由甲代位行使，但乙对丁的债权专属于乙自身，不能由甲代位行使。

C 错误。根据上述分析，乙对丁的债权专属于乙自身，不能由甲代位行使。

D 错误。根据《民法典》第 535 条以及《合同法司法解释一》第 19 条规定，在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付；其他必要费用由债务人负担。因此，选项 D 的表述不妥当。

专题六 合同的转让

1. （2017 年卷三第 9 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 523 条规定，当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。据此，第三人清偿是指合同当事人约定由第三人向债权人履行合同债务。本题中，债权人甲和债务人乙公司并未达成由第三人丙代为清偿债务的协议，而是债务人乙公司与第三人丙约定共同履行债务，并不符合代为清偿构成要件。

B 错误,C 正确。根据民法原理，债务承担分为免责的债务承担和并存的债务承担。免责的债务承担，是指原债务人将其债务全部或部分转移给第三人，就转移部分的债务，原债务人不再承担清偿义务。因此，免责的债务承担须经过债权人同意。《民法典》第 551 条规定：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。此即免责的债务承担。并存的债务承担，又称债务加入，是指原债务人并没有脱离原债务的关系，而第三人又加入到原存的债务关系中来，并与原债务人共同向同一债权人承担债务。因并存的债务承担对债权人并无不利，因而不需要债权人同意。本题中丙加入到甲乙之间的债务中，与原债务人共同对债权人甲承担债务，因此属于并存的债务承担。

D 错误。根据《民法典》第 121 条规定，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。由此可见，无因管理的构成要求管理人没有法定或约定义务而管理他人事务。本题中，丙与乙公司通过协商达成并存的债务承担协议，并承担债务属于双方约定的结果。因此，不符合无因管理的构成要件。

2.（2013 年卷三第 7 题）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

【答案】D

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 393 条，主债权消灭时，担保物权随之消灭。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，该质押所担保的债是甲公司对银行的保证之债，同时，甲公司向银行提供的保证所担保的债是乙公司欠银行的贷款。若乙公司依约向银行清偿了贷款，则甲的保证债务全部消灭，甲所享有的权利质权也随之消灭。

B 错误。根据《民法典》第 80 条，债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。据此，即使经过甲的同意，乙可将对丙的债权转让给丁，但因未通知债务人丙，故该债权转让对债务人丙不发生效力，丁无权请求丙对自己履行。

C 错误。我国《民法典》并未对债权质权加以规定，但根据《担保法解释》第 106 条的规定，可知我国法律是认可权利质权的。另根据《民法典》第 428 条的规定，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。可知即使甲公司与乙公司约定届期不还款出之债权归甲公司所有，也只能对该债权质权享有优先受偿权，不能直接归其所有。

D 正确。根据《民法典》第 548 条的规定，债务人接到债权转让的通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。因此，若乙公司将债权出质的事实通知了丙公司，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。

3. (2013 年卷三第 59 题) 债的法定移转指依法使债权债务由原债权债务转移给新的债权债务。下列哪些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

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。根据《保险法》第 60 条的规定：“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。前款规定的保险事故发生后，被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者处已取得的赔偿金额。保险人依照本条第 1 款规定行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。”由此可知，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，被保险人对第三人的请求权法定移转给保险人，保险人在赔偿金额范围内可以代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。

B 正确。根据《民法典》第 67 条的规定：“法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担。法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。”企业发生合并或者分立时，合并或分立之前的债权债务转移给合并或分立后的企业，属于法定债权债务转移的情形。

C 正确。根据《继承法意见》第 62 条的规定：“遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务，不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还；如果只有遗嘱继承和遗赠的，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。”因此，继承人必须在遗产范围内清偿被继承人生前的债务后才享有遗产的继承权。换句话说，被继承人生前的债务在遗产范围内法定移转给了继承人。

D 正确。根据《民法典》第 725 条的规定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”这是关于买卖不破租赁的规定，租赁物的受让人承担了原出租人对承租人的债权和债务，属于债权债务法定移转的情形。

4.（2012 年卷三第 13 题）甲将其对乙享有的 10 万元货款债权转让给丙，丙再转让给丁，乙均不知情。乙将债务转让给戊，得到了甲的同意。丁要求乙履行债务，乙以其不知情为由抗辩。下列哪一表述是正确的？

- A. 甲将债权转让给丙的行为无效
- B. 丙将债权转让给丁的行为无效
- C. 乙将债务转让给戊的行为无效
- D. 如乙清偿 10 万元债务，则享有对戊的求偿权

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 546 条规定，债权人转让债权，未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。通知义务人为债权人，而非受让人或者再次受让人。因此。甲将债权转让给丙，甲未通知乙，故该项转让对乙不发生效力。但是债权让与协议不因此无效。

B 错误。丙将债权转让给丁，丙未通知乙，故项转让对乙不发生效力。同样债权让与协议不因此无效。

C 错误。既然债权两次转让都没有通知债务人乙，债权转让对乙不发生效力，对于乙而言，甲仍然是债权人，在乙将债务转让给戊取得甲同意的情况下，该债务承担有效，而且还是免责的债务承担。

D 正确。乙既已退出，若乙清偿 10 万元债务，构成代为清偿。乙和戊之间无委托合同也无其他履行上的利害关系，乙可依无因管理或不当得利的规定求偿。

5.（2010 年卷三第 57 题）甲向乙借款 300 万元于 2008 年 12 月 30 日到期，丁提供

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

保证担保，丁仅对乙承担保证责任。后乙从甲处购买价值 50 万元的货物，双方约定 2009 年 1 月 1 日付款。2008 年 10 月 1 日，乙将债权让与丙，并于同月 15 日通知甲，但未告知丁。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 2008 年 10 月 1 日债权让与在乙丙之间生效
- B. 2008 年 10 月 15 日债权让与对甲生效
- C. 2008 年 10 月 15 日甲可向丙主张抵销 50 万元
- D. 2008 年 10 月 15 日后丁的保证债务继续有效

【答案】AB

【解析】

A 正确。债权转让自债权转让协议生效时发生效力，通知债务人之日对债务人生效。本题中，债权转让协议 2008 年 10 月 1 日生效，并于同月 15 日通知债务人。因此，2008 年 10 月 1 日债权让与在乙丙之间生效，2008 年 10 月 15 日债权让与对甲生效。

B 正确。根据上述分析，当债权转让通知于 15 日到达债务人时，债权让与对甲生效。

C 错误。根据《民法典》第 549 条规定，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，且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期；（二）债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生。本题中，债务人甲对乙的债权 2009 年 1 月 1 日到期，因此，2008 年 10 月 15 日，甲无权向丙主张抵销 50 万元。

D 错误。根据《担保法解释》第 28 条规定，保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。本题中，丁仅对乙承担保证责任，因此丁对未经其同意而转让的债权不再承担保证责任。

专题七 合同的终止

1.（2017 年卷三第 57 题）2016 年 8 月 8 日，玄武公司向朱雀公司订购了一辆小型客车。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

【答案】ABC

【解析】

A 正确。《民法典》第 224 条规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。另《民法典》第 225 条规定，船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。由此可见，船舶、汽车、航空器等特殊动产，所有权的变动，仍以交付为要件，登记只是对抗第三人的要件。本题中，出卖人朱雀公司已经向买受人玄武公司交付了汽车，玄武公司已取得了汽车所有权。

B 正确。《民法典》第 599 条规定，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。因此，本题中，玄武公司有权要求朱雀公司交付有关单证资料。

C 正确，D 错误。根据《民法典》第 563 条规定，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，另一方有权解除合同。另根据《买卖合同司法解释》第 25 条规定，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，人民法院应当予以支持。本题中，尽管朱雀公司拒绝交付相关单证资料属于没有履行从给付义务，但已经导致买方买车的合同目的无法实现，因此，玄武公司有权解除合同。

2.（2014 年卷三第 12 题）甲公司向乙公司购买小轿车，约定 7 月 1 日预付 10 万元，10 月 1 日预付 20 万元，12 月 1 日乙公司交车时付清尾款。甲公司按时预付第一笔款。乙公司于 9 月 30 日发函称因原材料价格上涨，需提高小轿车价格。甲公司于 10 月 1 日拒绝，等待乙公司答复未果后于 10 月 3 日向乙公司汇去 20 万元。乙公司当即拒收，并称甲公司迟延付款构成违约，要求解除合同，甲公司则要求乙公司继续履行。下列哪一表述是正确的？

A.甲公司不构成违约

B.乙公司有权解除合同

C.乙公司可行使先履行抗辩权

D.乙公司可要求提高合同价格

【答案】A

【解析】

A 正确。《民法典》第 527 条规定，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：（1）经营状况严重恶化；（2）转移财产、抽逃资金，

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

以逃避债务；（3）丧失商业信誉；（4）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。本题中，根据合同约定，甲公司负有先付款义务，然而，乙公司无故提高汽车价格，属于“丧失商业信誉”的情形，故甲公司可以行使不安抗辩权，中止付款义务的履行。因此，甲公司迟延履行不构成违约。

B 错误。《民法典》第 563 条规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（1）因不可抗力致使不能实现合同目的；（2）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；（3）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；（4）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；（5）法律规定的其他情形。本题中，既然甲公司不构成违约，乙公司自无单方解除合同的权利。

C 错误。《民法典》第 526 条规定，当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。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要求。本题中甲公司的迟延履行是由于乙公司的原因造成的，乙公司不享有先履行抗辩权。

D 错误。提高合同价格，实际上是变更合同。根据《民法典》规定，在 3 种情况下可以变更合同，即协议变更合同、根据情势变更制度变更合同以及因欺诈、胁迫、重大误解、显失公平订立的合同。本题中乙公司均不具备这些条件，因此 D 项错误。

3.（2012 年卷三第 14 题）乙在甲提存机构办好提存手续并通知债权人丙后，将 2 台专业相机、2 台天文望远镜交甲提存。后乙另行向丙履行了提存之债，要求取回提存物。但甲机构工作人员在检修自来水管时因操作不当引起大水，致乙交存的物品严重毁损。下列哪一选项是错误的？

- A.甲机构构成违约行为
- B.甲机构应承担赔偿责任
- C.乙有权主张赔偿财产损失
- D.丙有权主张赔偿财产损失

【答案】D

【解析】

A 正确，不当选。作为合同消灭事由之一的提存，是指由于债权人的原因而无法向其交付债的标的物时，债务人将该标的物交给提存部门而消灭债务的制度。《民法典》第 572 条规定，标的物提存后，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、遗产管理人、监护人、财产代管人。标的物提存之后，提存部门有保管提存标的物的权利和义务，提存部门应当采取适当的方法妥善保管提存标的物，以防毁损、变质或灭失。本题中，甲机构作为提存人，没有妥善保管提存标的物，构成违约，应承担赔偿责任。

B 正确，不当选。根据上述分析，甲机构作为提存人，没有妥善保管提存标的物，构成违约，应承担赔偿责任。

C 正确，不当选。《民法典》第 573 条规定，标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。《民法典》第 574 条规定，债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。债权人领取提存物的权利，自提存之日起 5 年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。可见，在一般情况下，标的物提存之后，毁损、灭失的风险归债权人承担。但是，本题中，债务人乙另行向债权人丙履行了提存之债，故乙有权要求甲机构返还提存物。因为根据提存规则，提存人可以凭人民法院生效的判决、裁定或提存之债已经清偿的公证证明取回提存物。可见，乙有权主张赔偿财产损失。

D 错误，当选。根据上述分析，只有乙有权主张赔偿财产损失，而丙无权主张赔偿财产损失。

4. (2011 年卷三第 13 题) 甲公司与乙公司签订并购协议：“甲公司 1 亿元收购乙公司在丙公司中 51% 的股权。若股权过户后，甲公司未支付收购款，则乙公司有权解除并购协议。”后乙公司依约履行，甲公司却分文未付。乙公司向甲公司发送一份经过公证的《通知》：“鉴于你公司严重违约，建议双方终止协议，贵方向我方支付违约金；或者由贵方提出解决方案。”3 日后，乙公司又向甲公司发送《通报》：“鉴于你公司严重违约，我方现终止协议，要求你方依约支付违约金。”下列哪一选项是正确的？

- A. 《通知》送达后，并购协议解除
- B. 《通报》送达后，并购协议解除
- C. 甲公司对乙公司解除并购协议的权利不得提出异议
- D. 乙公司不能既要求终止协议，又要求甲公司支付违约金

【答案】B

【解析】

A 错误。合同的解除分为协议解除、约定解除和法定解除。《民法典》第 562 条第 2 款规定：“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。”这是关于约定解除权的规定。约定解除，指合同当事人约定一方或者双方享有解除权的条件，条件成就时，一方或者双方享有解除权。本题中，按照甲、乙的约定，约定解除权的条件已经成就，乙享有约定解除权。《民法典》第 565 条规定：“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；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

仲裁机构确认解除行为的效力。”据此，法定解除权或者约定解除权成立后，合同并不当然解除。解除权人尚须作出解除的行为（发出书面或口头的解除通知），自解除通知到达对方当事人时，合同才被解除。本题中，《通知》并非解除的通知；《通报》才是解除的通知。合同自《通报》到达甲公司时才解除。

B 正确。根据上述分析，解除权人尚须作出解除的行为（发出书面或口头的解除通知），自解除通知到达对方当事人时，合同才被解除。《通知》并非解除的通知，《通报》才是解除的通知，因此，合同自《通报》到达甲公司时才解除。

C 错误。《民法典》第 565 条规定：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；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。对方对解除合同有异议的，任何一方当事人均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。可见，合同当事人行使解除权时，对方有权提出异议。

D 错误。根据《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第 8 条和《买卖合同解释》第 26 条，若法律规定或者合同约定了违约金，合同因违约被解除后，守约方仍有权请求违约方承担支付违约金的违约责任。法理基础在于，虽然合同解除将导致合同权利、义务终止，但违约金条款属于《民法典》第 567 条规定的清理和结算条款，合同的解除不影响违约金条款的效力。一句话，合同因违约被解除后，不影响违约责任的承担。

专题八 违约责任

1.（2014 年卷三第 51 题）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

【答案】AB

【解析】

A 正确。《商品房买卖合同司法解释》第 3 条规定：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。本题中，甲公司交给购房人张某的某小区平面图和项目说明书构成要约。甲公司的行为构成违约。另根据《民法典》第 563 条规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（1）因不可抗力致使不能实现合同目的；（2）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；（3）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；（4）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；（5）法律规定的其他情形。据题意，张某健身的合同目的无从实现，因此有权解除合同退房。

B 正确。《民法典》第 500 条规定，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：（1）假借订立合同，恶意进行磋商；（2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（3）有其他违背诚实信用原则的行为。本条是关于缔约过失责任的类型的规定，由此可见，甲公司满足本条第二项的规定，应承担缔约过失责任。

C 错误。《商品房买卖合同解释》第 8 条规定，具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款 1 倍的赔偿责任：（1）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（2）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。第 9 条规定，出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款 1 倍的赔偿责任：（1）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；（2）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（3）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。题目所述事实与本司法解释的这两条规定不符，没有法律依据。

D 错误。《民法典》第 566 条规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。可见，合同解除与违约责任可以并用。

2.（2013 年卷三第 14 题）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

【答案】A

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 585 条第 2 款的规定：“……约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。”另《合同法解释（二）》第 29 条规定：“当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。当事人约定的违约金超过造成损失的 30% 的，一般可以认定为合同法第 114 条第 2 款规定的‘过分高于造成的损失’。”本题中，因违约造成的实际损失为 15 万元，约定的违约金是 18 万元，违约金高于损失 3 万元，并未达到 15 万元的 30%，不属于“过分高于”实际损失，因而甲无权要求调整。在赔偿乙实际损失 15 万元后，还应赔偿乙违约金与实际损失之间的差额 3 万元。此外，由于违约金和实际损失不能并存适用，甲向乙支付违约金 18 万元后，无需再向乙支付其他费用或赔偿损失。

B 错误。根据上述分析，甲在赔偿乙实际损失 15 万元后，还应赔偿乙违约金与实际损失之间的差额 3 万元。

C 错误。违约金分为惩罚性违约金和赔偿性违约金两种。惩罚性违约金，指法律规定或者合同债务人与债权人约定，债务人违约后，债务人除须支付违约金外，债务人负有的其他违约责任不受影响，债权人仍可请求债务人实际履行或者损害赔偿。因而惩罚性违约金可与损害赔偿并存适用。赔偿性违约金，是当事人预先估计的损害赔偿数额。此种违约金具有替代实际履行与损害赔偿的功能，债务人违约后，债权人只能请求债务人支付违约金，不得同时请求实际履行或损害赔偿（即赔偿性违约金与损害赔偿不能并用）。根据《合同法解释（二）》第 28 条的规定：“当事人依照合同法第 114 条第 2 款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金不超过实际损失额为限。增加违约金后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。”由此可知，在合同法上，违约金原则上应为赔偿性违约金，与损害赔偿不能并用。

D 错误。根据上述分析，甲向乙支付违约金 18 万元或者甲在赔偿乙实际损失 15 万元后，再赔偿乙违约金与实际损失之间的差额 3 万元。

3.（2012 年卷三第 10 题）甲公司未取得商铺预售许可证，便与李某签订了《商铺认购书》，约定李某支付认购金即可取得商铺优先认购权，商铺正式认购时甲公司应优先通知李某选购。双方还约定了认购面积和房价，但对楼号、房型未作约定。李某依约支付了认购金。甲公司取得预售许可后，未通知李某前来认购，将商铺售罄。关于《商铺认购书》，下列哪一表述是正确的？

- A. 无效，因甲公司未取得预售许可证即对外销售
- B. 不成立，因合同内容不完整

- C.甲公司未履行通知义务，构成根本违约
- D.甲公司须承担继续履行的违约责任

【答案】C

【解析】

A 错误。《商品房买卖合同解释》第 2 条规定：“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，甲公司事后取得了预售许可证，享有了对商铺的处分权，则甲公司与李某之间签订的协议应当有效。

B 错误。《商品房买卖合同解释》第 5 条规定：“商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第 16 条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同。”同时，《合同法解释（二）》第 1 条规定：“当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”本题中，甲公司与李某之间协议的对于商铺的认购面积和房价作出了规定，已经构成了合同的主要内容，合同成立。

C 正确。甲公司未按约定履行通知义务，并将商铺销售一空，导致意向书中双方约定将来正式签订商铺买卖合同的目的无法实现，构成根本违约。

D 错误。依据《民法典》第 577 条的规定，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，因商铺已经卖完，李某只能要求甲公司承担补救措施或者赔偿损失等违约责任，而不能要求甲公司继续履行。

4.（2012 年卷三第 60 题）甲公司与乙公司签订商品房包销合同，约定甲公司将其开发的 10 套房屋交由乙公司包销。甲公司将其其中 1 套房屋卖给丙，丙向甲公司支付了首付款 20 万元。后因国家出台房地产调控政策，丙不具备购房资格，甲公司与丙之间的房屋买卖合同不能继续履行。下列哪些表述是正确的？

- A.甲公司将房屋出卖给丙的行为属于无权处分
- B.乙公司有权请求甲公司承担违约责任
- C.丙有权请求解除合同
- D.甲公司只需将 20 万元本金返还给丙

【答案】BC

【解析】

A 错误。《商品房买卖合同解释》第 20 条规定：“出卖人与包销人订立商品房包销合同，约定出卖人将其开发建设的房屋交由包销人以出卖人的名义销售的，包销期满未销售

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

的房屋，由包销人按照合同约定的包销价格购买，但当事人另有约定的除外。”甲、乙虽然签订了商品房包销合同，甲公司仍为其开发商品房的所有权人，并且包销合同并不构成对甲房屋所有权处分权能的限制。甲将由乙包销的一套房屋出卖给丙的行为不属于无权处分。

B 正确。《商品房买卖合同解释》第 21 条规定：“出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋，包销人请求出卖人赔偿损失的，应予支持，但当事人另有约定的除外。”因此，乙公司有权请求甲公司承担违约责任。

C 正确。《商品房买卖合同解释》第 23 条规定：“商品房买卖合同约定，买受人以担保贷款方式付款，因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及利息或者定金返还买受人。”本题中，买方不具有购房资格，可类推适用第 23 条规定，丙有权请求解除合同，且无须承担违约责任。

D 错误。根据上述分析，甲公司不仅要返还收受的购房款本金，还应当返还对应的利息。

5. (2010 年卷三第 91-93 题) 甲公司与乙公司签订了一份手机买卖合同，约定：甲公司供给乙公司某型号手机 1,000 部，每部单价 1,000 元，乙公司支付定金 30 万元，任何一方违约应向对方支付合同总价款 30% 的违约金。合同签订后，乙公司向甲公司支付了 30 万元定金，并将该批手机转售给丙公司，每部单价 1,100 元，指明由甲公司直接交付给丙公司。但甲公司未按约定期限交货。请回答 91—93 题。

(91) 关于返还定金和支付违约金，乙公司向甲公司提出请求，下列表述正确的是：

- A. 请求甲公司双倍返还定金 60 万元并支付违约金 30 万元
- B. 请求甲公司双倍返还定金 40 万元并支付违约金 30 万元
- C. 请求甲公司双倍返还定金 60 万元或者支付违约金 30 万元
- D. 请求甲公司双倍返还定金 40 万元或者支付违约金 30 万元

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 587 条的规定，债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。另根据《民法典》第 588 条规定，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。本题中，合同当事人既约定了违约金，又约定了定金。甲公司违约，乙公司不能同时主张适用违约金条款和

定金罚则，只能择一主张。

B 错误。乙公司不能同时主张适用违约金条款和定金罚则，只能择一主张。

C 错误。根据《担保法解释》第 91 条规定，定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，超过部分无效。本题中，主合同标的额为 100 万元，因此定金的限额为 20 万元，当事人约定的定金为 30 万元，超出限额的 10 万元部分无效，不能适用定金罚则。

D 正确。根据上述分析，乙公司请求甲公司双倍返还定金 40 万元或者支付违约金 30 万元。

(92) 关于甲公司违约时继续履行债务，下列表述错误的是：

- A. 乙公司在请求甲公司支付违约金以后，就不能请求其继续履行债务
- B. 乙公司在请求甲公司支付违约金的同时，还可请求其继续履行债务
- C. 乙公司在请求甲公司继续履行债务以后，就不能请求其支付违约金
- D. 乙公司可选择请求甲公司支付违约金，或请求其继续履行债务

【答案】AC

【解析】

A 错误。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。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。据此，迟延履行违约金和继续履行可以并用。

B 正确。根据上述分析，乙公司在请求甲公司支付违约金的同时，还可请求其继续履行债务。

C 错误。根据上述分析，乙公司在请求甲公司继续履行债务，还可请求其支付违约金。

D 正确。另根据《民法典》第 580 条规定，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，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：①法律上或者事实上不能履行；②债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；③债权人在合理期限内未要求履行。本题中，并不存在上述三种除外情形，因此，乙公司有权选择请求甲公司支付违约金或请求其继续履行债务，亦可同时主张违约金和请求继续履行。

(93) 关于甲、乙、丙公司间违约责任的承担，下列表述正确的是：

- A. 如乙公司未向丙公司承担违约责任，则丙公司有权请求甲公司向自己承担违约责任
- B. 如乙公司未向丙公司承担违约责任，则丙公司无权请求甲公司向自己承担违约责任

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

- C. 如甲公司迟延向丙公司交货，则丙公司有权请求乙公司承担迟延交货的违约责任
D. 如甲公司迟延向丙公司交货，则丙公司无权请求乙公司承担迟延交货的违约责任

【答案】BC

【解析】

A 错误。本题中，甲和乙之间、乙和丙之间存在合同关系，根据合同相对性原理，乙和丙之间的违约责任只能在乙丙相互之间产生，与甲无关。

B 正确。根据上述分析，丙公司无权请求甲公司向自己承担违约责任。

C 正确。根据《民法典》第 593 条的规定，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。此即违约责任相对性。故甲公司迟延向丙公司交货，则丙公司有权请求乙公司承担迟延交货的违约责任。

D 错误。根据上述分析，丙公司有权请求乙公司承担迟延交货的违约责任。。

专题九 买卖合同、赠与合同、借款合同

1. (2017 年卷三第 13 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《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。本题中，甲乙双方的协议主要包含两项内容：技术开发和设备买卖，是由两个合同合体而成的无名合同，而非承揽合同。需要注意的是，不能将双方关于设备买卖的约定定性为预约，因为该约定已经包含了买卖合同的主要条款（标的物、数量、价格），其他条款可由当事人事后补充约定，或根据《民法典》第 511 条的规定确定。

B 错误。根据《民法典》第 158 条规定，民事法律行为可以附条件，但是根据其性质不得附条件的除外。附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。附解除条件的民事

法律行为，自条件成就时失效。如前述，本题中双方的协议是包含技术研发条款和设备买卖条款在内的无名合同，其中的设备买卖条款以技术研发成功为生效条件，但不能据此将合同片面定性为附条件的买卖合同。

C 错误。根据《民法典》第 143 条规定，具备下列条件的民事法律行为有效：（一）行为人具有相应的民事行为能力；（二）意思表示真实；（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。本题中，甲乙之间签订的合同符合上述规定，所以合同有效。

D 正确。根据《民法典》第 577 条规定，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，双方的设备买卖条款因所附条件成就已经生效，乙公司却将该设备以 120 万元卖给丙公司，导致买卖条款无法履行，属于违约行为，应承担违约责任。

2. (2017 年卷三第 59 题) 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. 房屋套内建筑面积与合同约定面积误差比绝对值超过 5% 的
- B. 商品房买卖合同订立后，丹桂公司未告知冯某又将该住宅楼整体抵押给第三人的
- 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

【答案】ABC

【解析】

A 正确。根据《商品房买卖合同司法解释》第 14 条规定，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：①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；②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。选项 A 中，面积误差比例已经超过 5%，因此，买房人有权解除合同。

B 正确。根据《商品房买卖合同司法解释》第 8 条规定，商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。本题中，商品房买卖合同订立后，丹桂公司未告知冯某又将该住宅楼整体抵押给第三人，导致冯某无法取得房屋所有权，故冯某有权解除合同，并主张惩罚性赔偿。

C 正确。根据《商品房买卖合同司法解释》第 12 条规定，因房屋主体结构质量不合格

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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。

D 错误。根据《商品房买卖合同司法解释》第 13 条规定，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。据此，如果房屋只是存在一般的质量瑕疵，没有达到主体结构质量不合格或者不能交付使用等严重程度，换言之，只要没有导致合同目的不能实现的，买房人不能主张解除合同，只能请求出卖方承担维修义务。

3.（2016 年卷三第 12 题）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

【答案】A

【解析】

A 正确，BCD 错误。根据《买卖合同解释》第 9 条规定，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。本题中，挖掘机属机器设备，不属于机动车辆，应适用普通动产多重买卖的合同履行规则。据此，本题中，首先，由于甲已向戊交付，因此戊最优先。其次，在戊之后，因丙、丁均支付价款，而乙未付款，故丙、丁优先于乙。最后，在丙和丁的顺位关系上，由于丙先向甲支付价款，丁后向甲支付价款，故丙优先于丁。综上，选项 A 正确。

4.（2016 年卷三第 13 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误。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。另根据《民通意见》第 71 条规定，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，使行为的结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。本题中，不存在重大误解事实。

B 正确。根据《商品房买卖合同解释》第 14 条规定，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。据此，本题中，因实际面积（150 平米）已经超过约定面积（135 平米）的 3%，故买受人可以主张解除合同。

CD 错误。根据上述规定可知，如果买受人不解除合同的，买受人应当而且只须补足超出约定面积（135 平米）3% 部分的房款，面积误差超出 3% 的部分由买房人无偿取得。

5. （2016 年卷三第 57 题）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

【答案】AC

【解析】

A 正确，B 错误。根据《民法典》第 604 条规定，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，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。据此，买卖合同中的风险转移以“交付为准”，与所有权是否转移无关。本题中，尽管双方有所有权保留的约定，而且由于买方未支付价款，标的物所有权仍属于乙公司，但因标的物已完成交付，故风险已转移至买方甲公司。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

C 正确。由于风险已转移至甲公司，即意味着甲公司承担标的物的损失，故甲公司仍应履行付款义务。

D 错误。法律并未规定所有权保留要采取书面形式，因此，一般情况下，所有权保留条款为不要式条款，除非当事人有特别约定。

6. （2016 年卷三第 61 题）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

【答案】ACD

【解析】

A 正确。根据《民法典》311 条规定，善意取得的构成以出卖人无权处分为前提要件。本题中，双方的买卖合同是所有权保留买卖，在买受人付款价款之前，所有权仍属于出卖人周某，因此，周某将电脑卖给王某的行为属于有权处分，因此，王某可以取得电脑所有权。

B 错误。根据《买卖合同解释》第 36 条规定，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。据此，本题中，如果吴某无力支付最后一个月价款，即吴某已经支付了 4 个月价款，已支付价款已达 $\frac{4}{5}$ ($>\frac{3}{4}$)，周某不得行使取回权。

CD 正确。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。出卖人解除合同的，可以向买受人请求支付该标的物的使用费。本题中的买卖合同既是保留所有权买卖，同时又是分期付款买卖。如果吴某延迟付款 1800 元时，超过了总价款的 $\frac{1}{5}$ ，周某有权要求其一次性支付剩余货款或者解除合同，如果周某选择解除合同，有权要求吴某支付一定的使用费，此为不当得利返还请求权。

值得提及的是，在所有权保留买卖与分期付款买卖中，出卖人都可能取回标的物，二者的区别在于：第一，分期付款买卖中出卖人行使取回权以解除合同为前提，所有权保留买卖中，出卖人行使取回权不以解除合同为依据；第二，所有权保留买卖中，出卖人行使取回权不要求买受人未支付的价款达到 $\frac{1}{5}$ 以上。

7. (2014 年卷三第 60 题) 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

【答案】CD

【解析】

AB 错误, C 正确。《民法典》第 654 条规定, 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。供电人依据前款规定中止供电的, 应当事先通知用电人。《民法典》第 656 条规定, 供用水、供用气、供用热力合同, 参照适用供用电合同的有关规定。由此可见, 本题中, 在吴某未交供热费的情况下, 只有在经催告吴某在合理期限内未交费, 甲公司才可中止合同, 而不能直接中止合同, 更不能直接解除合同。

D 正确。依据《民法典》第 577 条的规定, 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。

8. (2013 年卷三第 11 题) 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

【答案】A

【解析】

A 正确。依据《民法典》第 224 条的规定, 动产物权的设立和转让, 自交付时发生法律效力, 但是法律另有规定的除外。具体到本题, 甲将玉器依据买卖合同已经交付给了丁, 丁取得了玉器的所有权。

B 错误。依据《买卖合同解释》第 9 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:

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

（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。”本题中，既然丁已经取得了玉器所有权，丙的诉求不能得到法院支持。

C 错误。根据上述分析，丁已经取得玉器的所有权，乙的诉求不能得到法院支持。

D 错误。如无其他导致合同无效的情形，多重买卖合同本身都是有效的。

9.（2013 年卷三第 61 题）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

【答案】AB

【解析】

A 正确。《民法典》第 604 条规定：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，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。因甲已向乙完成了货物交付，风险应由乙承担，乙应当支付剩余 20% 货款，甲也不用补交已经毁损的货物。

B 正确。《民法典》第 599 条规定：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。《民法典》第 609 条规定：出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，不影响标的物毁损、灭失风险的转移。《民法典》第 611 条规定：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义务不符合约定，买受人请求其承担违约责任的权利。由此可知，出卖人有交付单证和资料的义务，因此乙有权请求甲承担未交付有关单证的违约责任，但这并不影响货物的风险负担。

C 错误。本题中，货物系因不可归责于甲、乙的原因毁损灭失，对于货物的毁损灭失，不属于甲的违约行为。根据《民法典》第 563 条的规定，未交付有关标的物的单证和资料虽构成违约，但并不能导致法定解除权的产生。因此，乙不享有法定解除权，不能要求解除合同。

D 错误。根据上述分析，因甲已向乙完成了货物交付，风险应由乙承担，乙应当支付剩余 20% 货款，甲无须补交已经毁损的货物。

10.（2015 年卷三第 60 题）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

【答案】BC

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 16 条规定，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。本题中属于胎儿利益，且胎儿已经出生，该合同由婴儿的父母代理，因此赠与合同有效。

B 正确。《民法典》第 658 条规定，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。本题中的赠与合同属于道德义务的性质，因此不可任意撤销。

C 正确。《民法典》第 663 条规定，受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。此即赠与人法定撤销权的规定。本题中，并不存在甲行使法定撤销权的上述情形，故乙不得要求退回已交付的八根金条。

D 错误。《民法典》第 658 条规定：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。本题中的赠与合同属于道德义务赠与，故不得撤销。

11.（2014 年卷三第 61 题）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

【答案】AC

【解析】

A 正确。从题目的表述来看，本题中的赠与构成附条件的赠与。如果是附义务的赠与，

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

应该表述为“公司资助中奖员工子女次年的教育费用，但员工不得离职”，但是在劳动合同中，劳动者的离职，用人单位不得多加限制，这种附义务是违反法律规定的。

B 错误。根据上述分析，本题中的赠与构成附条件的赠与。故 B 错误。

C 正确。既然是附条件的赠与，由题意可见，这是一个附解除条件的赠与，员工离职，则所附解除条件生效，甲公司的给付义务也就解除了。

D 错误。根据《民法典》第 658 条规定，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。资助属于公益性赠与，据此，如魏某次年未离职，甲公司不可在给付前撤销资助。

12. (2015 年卷三第 51 题) 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，房款为甲的借款本金之和。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，甲主张偿还借款本金。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

【答案】ACD（原答案 ABCD）

【解析】

A 正确。根据《民间借贷司法解释》第 24 条规定，当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本金之间的差额，借款人或者出借人有权主张返还或补偿。此即民间借贷中买卖型担保的法律规定。本题中，甲乙之间虽然签订了房屋买卖合同，但当事人的真实目的在于为借款之债提供担保，因此，双方之间是借贷合同关系，不是房屋买卖合同关系。另根据《民法典》第 146 条规定，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。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。本题中，双方的房屋买卖合同应当无效。

B 错误。根据《民间借贷司法解释》第 26 条规定，借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。借贷双方约定

的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的，人民法院应予支持。据此，应在不超过年利率 24%以内承认借款利息。

C 正确。根据《民法典》第 209 条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。本题中，甲、乙之间约定以房屋抵债，属于依法律行为发生物权变动，需办理过户登记始能发生所有权转移。由于甲、乙之间未办理过户登记，乙不能获得所有权。

D 正确。根据《民法典》第 675 条规定，借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依据本法第 510 条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。另根据《民法典》第 676 条规定，借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。据此，本题中，甲未按期还款，属于违约，应承担违约责任。

专题十 租赁合同与融资租赁合同

1. (2017 年卷三第 60 题) 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

【答案】BCD

【解析】

A 错误。《城镇房屋租赁合同司法解释》第 3 条第 1 款规定，出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。该条第 2 款规定，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。据此，只要获得批准手续，而且在核准使用期内，临时建筑可以租赁，合同有效；而超过核准使用期限所签的租赁合同，原则上无效。本题中，甲与乙之间的临时建筑物租赁合同的租赁期限没有超过核准使用期，而且不存在无效情形，应为有效。

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

B 正确。甲与丙之间的租赁合同因临时建筑使用期满后未得到续期，应为无效。

C 正确。根据上述分析，甲与丙之间的租赁合同无效，故甲无权将该房继续出租给丙。

D 正确。根据《城镇房屋租赁合同司法解释》第 5 条的规定，房屋租赁合同无效，当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的，人民法院一般应予支持。只有在租赁合同有效的前提下，出租人才能请求支付租金，而本题中，由于租赁合同无效，甲只能请求丙支付房屋占有使用费，该请求权的性质不是租金债权，而是合同无效之后产生的不当得利返还请求权。

2.（2017 年卷三第 61 题）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

【答案】BD

【解析】

A 错误，B 正确。根据《融资租赁合同司法解释》第 2 条规定，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。换言之，此时，双方之间仍属于融资租赁关系。据此，本题中甲公司与乙公司之间应为融资租赁关系，而非资金拆借关系。

C 错误。根据《民间借贷规定》第 26 条规定，借贷双方约定的利率未超过年利率 24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。借贷双方约定的利率超过年利率 36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率 36% 部分的利息的，人民法院应予支持。据此可知，只有利率超过年利率 36% 的部分才无效，而超过年利率 24% 不超过 36% 的部分，法律不鼓励也不禁止，属于自然之债。

D 正确。根据《民法典》第 228 条规定，动产物权转让时，当事人又约定由受让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。换言之，动产物权转让可以通过占有改定的方式完成交付。本题中，乙公司与甲公司的融资租赁合同约定：乙公司将设备卖给甲公司，又约定甲公司将该设备出租给乙公司使用。双方通过占有改定方式完成了交付，自融资租赁合同生效时，甲公司即取得设备所有权。

3.（2016 年卷三第 60 题）居民甲将房屋出租给乙，乙经甲同意对承租房屋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

【答案】CD

【解析】

A 错误。根据《房屋租赁合同司法解释》第 12 条规定, 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。因此, 如果甲乙没有另外约定, 乙无权于租赁期满时请求甲补偿装修费用。

B 错误。根据合同相对性原理, 违约责任只能在合同当事人之间产生。本题中, 甲丙间没有合同关系, 故甲无权请求丙承担违约责任。

C 正确。丙的行为符合侵权责任的构成要件, 应对甲承担侵权损害赔偿赔偿责任。

D 正确。根据《民法典》第 593 条规定, 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。据此, 尽管是第三人丙实施损坏甲房屋的行为, 根据合同相对性原理, 承租人乙仍应向甲承担违约责任。

4. (2016 年卷三第 86-88 题) 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。

(86). 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

【答案】BC

【解析】

A 错误, BC 正确。根据《民通意见》第 45 条规定, 未起字号的个人合伙, 合伙人在民事诉讼中为共同诉讼人。本题中, 由于个人合伙未起字号, 出租人只能以合伙人作为被告向法院起诉, 既可以合伙人全体为被告, 也可以部分合伙人为被告。

D 错误。融资租赁合同当事人为出租人和承租人, 根据合同相对性原理, 出卖人并不对出租人承担租金债务, 因此不能以出卖人丁公司作为被告。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

（87）．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

【答案】B

【解析】

AC 错误，B 正确。根据《民通意见》第 52 条规定，合伙人退伙，书面协议有约定的，按书面协议处理；书面协议未约定的，原则上应予准许。但因其退伙给其他合伙人造成损失的，应当考虑退伙的原因、理由以及双方当事人的过错等情况，确定其应当承担的赔偿责任。据此，合伙人退伙原则上自由，无须经过出租人同意，也无须向出租人提供担保。

D 错误。根据《民通意见》第 53 条规定，合伙经营期间发生亏损，合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的，退伙人对原合伙的债务，应当承担清偿责任；退伙人已分担合伙债务的，对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。

（88）．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

【答案】BC

【解析】

AD 错误。根据《民法典》第 747 条规定，租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任。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除外。本题中，出租人并未干预承租人对于出卖人的选择，故出租人不承担租赁物的瑕疵担保责任，因此，承租人仍然应当依合同约定支付租金，无权要求出租人减少租金。

BC 正确。根据《民法典》第 741 条规定，出租人、出卖人、承租人可以约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。本题中，丁公司是租赁物的提供方，丁公司应当承担维修义务，并承担租赁物的瑕疵担保责任。承租人可根据约定直接向丁公司索赔，出租人应当协助。

5.（2015 年卷三第 11 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 726 条第一款规定，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。《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。因此，出租人出卖租赁房屋未通知承租人，对于租赁合同而言，并不影响承租人对租赁物的正常使用，因此并不构成根本违约，承租人无权解除合同。

B 错误。《房屋租赁合同司法解释》第 21 条规定，出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

C 错误。由于第三人丙是善意的，故丙购买租赁房屋的行为不构成侵犯乙的优先购买权。

D 正确。根据上述分析，出租人甲侵害了承租人乙的优先购买权，承租人乙有权请求出租人甲赔偿。

6. （2015 年卷三第 59 题）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

【答案】AB

【解析】

A 正确。根据《房屋租赁合同司法解释》第 2 条规定，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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

应当认定有效。本题中，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，故租赁合同无效。

B 正确。根据《房屋租赁合同司法解释》第 14 条规定，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。故本题中，应由甲、乙分担扩建房屋的费用。

C 错误。合同解除是以合同有效为前提，既然租赁合同无效，当事人当然无合同解除权，也无需解除。

D 错误。根据上述分析，该租赁合同无效，请求违约责任以合同有效为前提，所以乙不可请求违约责任。

7.（2014 年卷三第 14 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。《房屋租赁合同解释》第 6 条规定，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：（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，依照合同法的有关规定处理。

B 错误。本题中，陈某作为未占有租赁房屋的次承租人无法对抗已合法占有租赁房屋的承租人王某，且王某的租赁合同又成立在先，故陈某无权要求王某搬离房屋。

C 正确。由于孙某先将房屋租赁给王某，并由王某合法占有，李某与孙某的租赁合同无法履行，故李某有权解除合同并要求孙某承担赔偿责任。

D 错误，陈某与孙某没有合同关系。基于合同的相对性，李某因不能履行和陈某之间的房屋租赁合同，陈某只能向李某主张违约损害赔偿。

8.（2014 年卷三第 59 题）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

【答案】ABD

【解析】

A 错误。《民法典》第 730 条规定，当事人对租赁期限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，视为不定期租赁；当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。《民法典》第 510 条规定，合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。据此，本题中，在当事人未明确约定租赁期限且未达成补充协议的情况下，首先应根据合同有关条款进行解释。从双方约定的内容“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”可以看出，如果“刘某出现并还清货款”的事实没有发生，该租赁合同就会一直持续，直至货款还清为止。因此，实际上，该租赁合同是有期限的，期限即为“100 万元÷（12×1）”年。既然是有期限的租赁合同，双方当事人无权随时解除合同。

B 错误。根据上述分析，有期限的租赁合同，双方当事人无法随时解除合同。

C 正确。附条件合同和附期限合同的重要区别就在于附条件是无法肯定条件是否会发生，而附期限则是一定会届至的。本题中刘某的出现是无法肯定能否发生的，因此小刘与何某所签订的是一份附解除条件的合同。

D 错误。根据上述分析，该租赁合同是附解除条件的合同，且存在租赁期间，而非附期限的合同。

9.（2013 年卷三第 10 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 726 条第一款规定，出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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。因此，甲向丙出售租赁房屋时，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，但无须经过承租人乙的同意。

B 错误。善意取得以让与人实施无权处分为前提条件。本题中，甲系房屋所有权人（且其处分权未受到任何限制），甲将房屋出卖给丙的行为属于有权处分，并不涉及善意取得的问题。

C 正确。《城镇房屋租赁合同解释》第 21 条规定：“出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。”因此，甲虽侵害了乙的优先购买权，但甲丙之间的合同并不因此无效，这是为了保护第三人利益与维护交易安全。

D 错误。根据上述分析，甲向丙出售租赁房屋时，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，而不是取得承租人同意。

10.（2011 年卷三第 57 题）丁某将其所有的房屋出租给方某，方某将该房屋转租给唐某。下列哪些表述是正确的？

A.丁某在租期内基于房屋所有权可以对方某主张返还请求权，方某可以基于其与丁某的合法的租赁关系主张抗辩权

B.方某未经丁某同意将房屋转租，并已实际交付给唐某租用，则丁某无权请求唐某返还房屋

C.如丁某与方某的租赁合同约定，方某未经丁某同意将房屋转租，丁某有权解除租赁合同，则在合同解除后，其有权请求唐某返还房屋

D.如丁某与方某的租赁合同约定，方某未经丁某同意将房屋转租，丁某有权解除租赁合同，则在合同解除后，在丁某向唐某请求返还房屋时，唐某可以基于与方某的租赁关系进行有效的抗辩

【答案】AC

【解析】

A 正确。《民法典》第 235 条规定，无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。此条规定了返还原物请求权，其构成要件有二：（1）请求人为物权人；（2）被请求人为现时的无权占有人。丁某虽为房屋的所有权人，但在租赁期限内，承租人方某基于承租权占有该房屋，属于有权占有，故丁某对方某不享有返还原物请求权。

B 错误。《城镇房屋租赁合同解释》第 16 条第 1 款规定：“出租人知道或者应当知道承租人转租，但在 6 个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。”该条的反面解释就是，非法转租房屋（指转租未经出租人同意）的，转租合同无效，但出租人自知道之日起 6 个月未表示异议的，视为出

租人同意转租，非法转租自始转化为合法转租（转租合同自始有效）。据此，若方某未经丁某同意将房屋转租给唐某，方某与唐某间的租赁合同无效，唐某相对于所有权人丁某属于无权占有，丁某可以对唐某行使返还原物请求权。

C 正确。《民法典》第 716 条第二款规定，承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。据此，方某非法转租，丁某享有法定解除权。当然，法定解除权的存在并不妨碍双方约定若方某非法转租，丁某享有约定解除权（尽管此时约定解除权纯属多余）。不仅如此，无论丁某是否行使解除权解除与方某的租赁合同，丁某均可对唐某行使返还原物请求权。因为非法转租房屋的合同无效（若丁某在 6 个月内提出异议），即使丁某不解除与方某之间的租赁合同，唐某相对于丁某也是无权占有人，丁某也可以对唐某行使返还原物请求权。

D 错误。非法转租无法抗辩出租人的法定解除权。

专题十一 建设工程合同

1.（2017 年卷三第 62 题）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.该项目主体工程经竣工验收合格，则乙企业可参照合同约定请求甲公司支付工程价款
- D.该项目主体工程经竣工验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业不能主张工程价款

【答案】ACD

【解析】

A 正确。根据《建设工程合同司法解释》第 4、5 条的规定，承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持。据此，本题中，乙企业在没有建筑施工资质的情况下与甲公司签订的施工合同，应为无效。而且只要乙企业没有取得相应资质，即便工程封顶，合同依然无效。

B 错误。根据上述分析，认定建设工程施工合同效力的因素不是工程是否完工，而是

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

建设企业的是否取得相应资质。

C 正确。根据《建设工程合同司法解释》第 2 条的规定，建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。因此，本题中，虽然建设工程合同无效，如果项目竣工并验收合格，乙企业可以要求参照合同支付工程欠款。

D 正确。根据《建设工程合同司法解释》第 3 条的规定，建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：①修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；②修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。据此，本题中，该项目主体工程经竣工验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业无权主张支付工程价款。

2.（2015 年卷三第 14 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《建设工程施工合同司法解释》第 1 条第 2 项规定，没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义签订的施工合同，无效。本题中，作为合作施工协议一方当事人的施工队并无建筑施工资质，合作协议的内容实际上是施工队借用甲公司的资质，故该协议无效。

B 错误。建筑施工合同实质是施工队借用甲公司的资质签订的，施工队才是幕后合同当事人，所以是无效的合同。

C 正确。《建设工程施工合同司法解释》第 2 条规定：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”本题中，虽然甲公司和施工队的合作施工协议无效，但工程竣工验收合格，故甲公司应向施工队支付工程款。

D 错误。甲无权拒绝支付工程款，因为工程验收合格，应当参考合同规定折价补偿。

3.（2012 年卷三第 61 题）甲公司与乙公司签订建设工程施工合同，将工程发包给乙公司施工，约定乙公司垫资 1000 万元，未约定垫资利息。甲公司、乙公司经备案的中标合同

中工程造价为 1 亿元，但双方私下约定的工程造价为 8000 万元，均未约定工程价款的支付时间。7 月 1 日，乙公司将经竣工验收合格的建设工程实际交付给甲公司，甲公司一直拖欠工程款。关于乙公司，下列哪些表述是正确的？

- A. 1000 万元垫资应按工程欠款处理
- B. 有权要求甲公司支付 1000 万元垫资自 7 月 1 日起的利息
- C. 有权要求甲公司支付 1 亿元
- D. 有权要求甲公司支付 1 亿元自 7 月 1 日起的利息

【答案】BCD（原答案 ABCD）

【解析】

A 正确。《建设工程施工合同解释》第 6 条规定：“当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。”据此，如果发包人与承包人对垫资性质有约定的，依据约定。如果发包人与承包人对垫资性质没有约定的，按照工程欠款处理。此外，《建设工程施工合同解释》第 17 条规定：“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。”本题中，甲、乙仅约定乙垫资 1000 万元，但未约定垫资的性质，属于“未对垫资作出明确约定”，所以，乙的垫资应按工程欠款处理。

C 正确。《建设工程施工合同解释》第 21 条规定：“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的依据。”本题中，甲、乙间应按照 1 亿元结算工程价款。

B、D 正确。《建设工程施工合同解释》第 18 条规定：“利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：（一）建设工程已实际交付的，为交付之日；（二）建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；（三）建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。”因此，乙公司有权要求甲公司支付 1 亿元自 7 月 1 日起的利息。

4. (2011 年卷三第 51 题) 甲公司将建筑工程发包给乙公司，乙公司将其转包给丙公司，丙公司将部分工程包给由 121 个农民工组成的施工队。施工期间，丙公司拖欠施工队工程款达 500 万元之多，农民工因此踏上维权之路。丙公司以乙公司拖欠其工程款 800 万元为由、乙公司以甲公司拖欠其工程款 1000 万元为由均拒付欠款。施工队将甲公司诉至法院，要求甲公司支付 500 万元。根据社会主义法治理念，关于本案的处理，下列哪些说法是正确的？

- A. 法院应驳回施工队的诉讼请求，因甲公司与施工队无合同关系。法院不应以破坏合

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

同相对性为代价，片面实现社会效果

B.法院应支持施工队的诉讼请求。法院不能简单以坚持合同的相对性为由否定甲公司的责任，从而造成农民工不断申诉，案结事不了

C.法院应当追加乙公司和丙公司为本案当事人。法院一并解决乙公司和丙公司的欠款纠纷，以避免机械执法，就案办案

D.法院可以追加乙公司和丙公司为本案当事人。法院加强保护农民工权益的力度，有利于推进法律效果和社会效果的有机统一

【答案】BD

【解析】

《建设工程施工合同解释》第4条规定：“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据民法通则第134条（现《民法典》第179条）规定，收缴当事人已经取得的非法所得。”据此，承包人乙公司将承包的工程转包给丙公司构成非法转包，乙、丙间的转包合同无效。进而，丙公司将工程分包给施工队属于“二度分包”，该分包合同亦无效。

既然乙、丙间的转包合同以及丙、施工队间的分包合同均属无效，那么丙公司和施工队是否有权请求承包人乙公司或者发包人甲公司支付工程价款呢？《建设工程施工合同解释》第2条规定：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”可见，只要工程经竣工验收合格，承包人丙公司和施工队有权请求参照合同的约定支付工程价款。

债权具有相对性。施工队是否可以突破债的相对性，直接要求发包人甲公司参照合同的约定向自己支付工程价款呢？《建设工程施工合同解释（二）》第24条规定：“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”该条规定属于“合同相对性原则的例外”，施工队（实际施工人）可以突破合同的相对性，以发包人甲公司为被告起诉，法院应予受理。

A 错误。根据上述分析，合同虽然无效，但工程经竣工验收合格，承包人与施工队仍有工程价款请求权，故法院不可以驳回施工队的诉讼请求。

B 正确。根据上述分析，只要工程经竣工验收合格，承包人丙公司和施工队有权请求参照合同的约定支付工程价款。

C 错误。解析错误，新法调整。改为，前一句正确，后一句依据不告不理原则，法院不得主动干预乙公司和丙公司的欠款纠纷，该纠纷应另案处理。

D 正确。若施工队以甲公司为被告起诉，法院“应当”追加承包人乙公司和分包人丙

公司为本案当事人，而不是“可以”追加。。

5. （2010 年卷三第 59 题）甲公司将一工程发包给乙建筑公司，经甲公司同意，乙公司将部分非主体工程分包给丙建筑公司，丙公司又将其中一部分分包给丁建筑公司。后丁公司因工作失误致使工程不合格，甲公司欲索赔。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 上述工程承包合同均无效
- B. 丙公司在向乙公司赔偿损失后，有权向丁公司追偿
- C. 甲公司有权要求丁公司承担民事责任
- D. 法院可收缴丙公司由于分包已经取得的非法所得

【答案】BCD

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 791 条第 2 款规定，总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。该条第 3 款规定，禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。本题中，乙丙之间的分包行为经过了发包人甲公司同意，而且针对的是非主体工程，因此该分包行为有效。

B 正确。根据《民法典》第 791 条第 2 款规定可知，本题中，因工程质量不合格，第三人丙公司应与承包人乙公司向发包人甲公司承担连带责任。丙公司承担责任后，有权向有过错的丁公司追偿。甲公司也可以直接请求有过错的丁公司承担民事责任。

C 正确。根据上述分析，甲公司有权要求丁公司承担民事责任。

D 正确。另根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 4 条的规定，承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以收缴当事人取得的非法所得。丙丁之间的再分包行为因为违法而无效，法院可以收缴丙分包取得的非法所得。

专题十二 技术合同

1. （2013 年卷三第 16 题）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？

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

- 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

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 850 条规定，非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效。甲、乙间的技术转让合同侵犯了丙的技术成果，故技术转让合同无效。

B 错误。虽然甲、乙均侵犯了丙的技术秘密成果权，但甲、乙欠缺共同故意，不构成共同侵权，故甲、乙无须承担连带责任。

C 正确。《技术合同解释》第 12 条第 1 款规定：“根据合同法第 329 条（现《民法典》第 850 条）的规定，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。”据此，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 错误。由于甲、乙间的技术转让合同无效，因此，乙有权请求甲返还不当得利（向甲支付的对价），并请求甲承担缔约过失责任（包括赔偿因此受到的信赖利益损失）。

专题十三 其他有名合同

1.（2015 年卷三第 15 题）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

【答案】B（原司法部答案为 C）

【解析】

A 正确，不当选。《民法典》第 961 条规定，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。第 962 条第 1 款规定，中介人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。因此，本题中，如有顾客要求上门

看房时，甲公司应及时通知刘某。

B 错误，当选。作为居间合同当事人甲并不是房屋买卖合同的当事人，因此在没有约定或者授权的情形下，是不可以代替刘某签字的。

C、D 正确，不当选。《民法典》第 963 条第一款规定，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。由此，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用。

2. (2014 年卷三第 67 题) 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

【答案】CD

【解析】

A 不当选。《民法典》第 823 条规定，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。

《旅游纠纷案件规定》第 10 条第 2 款规定，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。本案中，黄某是丁公司的司机，其驾车是执行职务行为，因此对旅客的赔偿责任应由丁公司承担责任，而不是黄某。

B 不当选。根据上述分析，黄某是丁公司的司机，驾车是职务行为，所以黄某不是承担赔偿责任的主体。

C 当选。《道路交通安全法》第 76 条规定，机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任：（1）机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任……。因此，就本题所述案件而言，甲可以要求乙旅行社、丙旅行社、丁公司、刘某承担损害赔偿责任。其中，乙旅行社、丙旅行社须承担连带责任，丁公司和刘某按照他们的过错承担相应的责任。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

D 当选。根据上述分析，刘某违章变道是造成交通事故的原因之一，故刘某应当按照其过错承担相应的责任。

3. (2013 年卷三第 60 题) 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

【答案】AC

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 933 条规定，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合同履行后可以获得的利益。可见，委托合同的当事人任何一方均享有任意解除权。但是除不可归责于当事人的原因外，解除方应当承担损失赔偿责任。具体到本题，律师事务所所有权单方解除委托合同，但须承担赔偿责任。

B 错误。根据上述分析，受托人律师事务所所有权单方解除委托合同。

C 正确。根据上述分析，委托人可以随时解除委托合同，但如果给受托人造成损失的，需要赔偿相应的责任。

D 错误。依据《民法典》第 929 条规定，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。可见，有偿委托中，受托人因其过错而给委托人造成损失的，即应承担责任，只有在无偿委托中受托人才因故意或者重大过失承担责任。

4. (2011 年卷三第 4 题) 甲委托乙销售一批首饰并交付，乙经甲同意转委托给丙。丙以其名义与丁签订买卖合同，约定将这批首饰以高于市场价 10% 的价格卖给丁，并赠其一批箱包。丙因此与戊签订箱包买卖合同。丙依约向丁交付首饰，但因戊不能向丙交付箱包，导致丙无法向丁交付箱包。丁拒绝向丙支付首饰款。下列哪一表述是正确的？

- A. 乙的转委托行为无效
- B. 丙与丁签订的买卖合同直接约束甲和丁
- C. 丙应向甲披露丁，甲可以行使丙对丁的权利
- D. 丙应向丁披露戊，丁可以行使丙对戊的权利

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 169 条规定，代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任；但是，在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。据此，在委托代理中，代理人在三种情况下享有复任权，有权以自己的名义选任第三人作为被代理人的委托代理人：第一，事先取得被代理人同意；第二，被代理人事后追认；第三，紧急复任权。本题中，因代理人乙事先已经取得被代理人甲的同意，故乙的转委托有效，丙为复代理人。

B 错误。根据《民法典》第 926 条，丙为了甲的利益，以自己的名义与丁订立的首饰买卖合同构成间接代理。基于合同的相对性和间接代理的规则，丙、丁间的首饰买卖合同原则上只能约束丙与丁，仅在例外情况下（甲行使介入权或者丁行使选择权选择甲作为合同相对人），该首饰买卖合同才能直接约束甲和丁。

C 正确。《民法典》第 926 条规定，受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。此即关于间接代理中被代理人介入权的规定。在此情况下，间接代理人丙应向被代理人甲披露第三人丁，甲可以行使介入权，行使丙对丁的权利。

D 错误。在丙、戊间的箱包买卖合同中，丙不是丁的间接代理人，丁不具备行使介入权的条件。

5.（2011 年卷三第 60 题）梁某与甲旅游公司签订合同，约定梁某参加甲公司组织的旅游团赴某地旅游。旅游出发前 15 日，梁某因出差通知甲公司，由韩某替代跟团旅游。旅游行程一半，甲公司不顾韩某反对，将其旅游业务转给乙公司。乙公司组织游客参观某森林公园，该公园所属观光小火车司机操作失误致火车脱轨，韩某遭受重大损害。下列哪些表述是正确的？

- A.即使甲公司不同意，梁某仍有权将旅游合同转让给韩某
- B.韩某有权请求甲公司和乙公司承担连带责任
- C.韩某有权请求某森林公园承担赔偿责任
- D.韩某有权请求小火车司机承担赔偿责任

【答案】ABC

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 正确。《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 11 条规定：“除合同性质不宜转让或者合同另有约定之外，在旅游行程开始前的合理期间内，旅游者将其在旅游合同中的权利义务转让给第三人，请求确认转让合同效力的，人民法院应予支持。因前款所述原因，旅游经营者请求旅游者、第三人给付增加的费用或者旅游者请求旅游经营者退还减少的费用的，人民法院应予支持。”这是合同权利义务概括约定承受的例外规定，在旅游行程开始前的合理期限内，旅游者梁某将自己在旅游合同中的权利和义务概括让与第三人的，无须经旅游服务经营者同意，即可生效。

B 正确。《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 10 条规定：“旅游经营者将旅游业务转让给其他旅游经营者，旅游者不同意转让，请求解除旅游合同、追究旅游经营者违约责任的，人民法院应予支持。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。”

C 正确。《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 14 条规定：“因旅游辅助服务者的原因造成旅游者人身损害、财产损失，旅游者选择请求旅游辅助服务者承担侵权责任的，人民法院应予支持。旅游经营者对旅游辅助服务者未尽谨慎选择义务，旅游者请求旅游经营者承担相应补充责任的，人民法院应予支持。”乙公司属于旅游经营者，森林公园属于旅游辅助服务者（旅游辅助服务者是指与旅游经营者存在合同关系，协助旅游经营者履行旅游合同义务，实际提供交通、游览、住宿、餐饮、娱乐等旅游服务的人）。

D 错误。《民法典》第 1191 条规定，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。小火车司机属于因执行工作任务致人损害，若韩某选择请求森林公园承担侵权责任，应以森林公园为被告起诉。小火车司机不对外承担责任，也不承担连带责任。

6. （2010 年卷三第 60 题）甲委托乙寄售行以该行名义将甲的一台仪器以 3,000 元出售，除酬金外双方对其它事项未作约定。其后，乙将该仪器以 3,500 元卖给了丙，为此乙多支付费用 100 元。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲与乙订立的是居间合同
- B. 高于约定价格卖得的 500 元属于甲
- C. 如仪器出现质量问题，丙应向乙主张违约责任
- D. 乙无权要求甲承担 100 元费用

【答案】BCD

【解析】

A 错误。《民法典》已经将居间合同修改为中介合同。根据《民法典》第 961 条规定，

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。本题显然不符合中介合同的特征，而是行纪合同，即是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

B 正确。根据《民法典》第 955 条第二款规定，行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第 510 条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。

C 正确。根据《民法典》第 958 条第 1 款规定，行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。本题中，行纪合同的权利义务由行纪人乙寄售行承受。

D 正确。根据《民法典》第 952 条规定，行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但是当事人另有约定的除外。本题中，乙多支付的 100 元费用应由其自己承担。

7. （2010 年卷三第 61 题）关于保管合同和仓储合同，下列哪些说法是错误的？

- A. 二者都是有偿合同
- B. 二者都是实践性合同
- C. 寄存人和存货人均有权随时提取保管物或仓储物而无须承担责任
- D. 因保管人保管不善造成保管物或仓储物毁损、灭失的，保管人承担严格责任

【答案】ABCD

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 889 条的规定，保管合同既可以是有偿的，也可以是无偿的。根据《民法典》第 904 条的规定，仓储合同都是有偿的。

B 错误。根据《民法典》第 890 条的规定，保管合同自保管物交付时成立，亦即保管合同为实践性合同。而根据《民法典》第 905 条的规定，仓储合同自成立时生效，亦即仓储合同为诺成性合同。

C 错误。根据《民法典》第 899 条的规定，寄存人可以随时领取保管物，即寄存人有权随时解除保管合同且无需承担责任。而根据《民法典》第 914 条规定，在仓储合同中，只有在当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的情况下，存货人才可以随时提取仓储物。

D 错误。所谓严格责任，即不以违约行为人主观上存在过错作为违约责任的构成要件，只要违约行为在客观上造成了危害后果，不论主观上处于何种心理状态，行为人都要对此结果承担责任。根据《民法典》第 897 条规定，保管期内，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。但是，无偿保管人证明自己没有故意或者重大过失的，不承担赔偿责任。由此可见，在保管合同中，保管人承担违约责任须以过错为要件，在无偿保管中甚至要求保管人存在故意或重大过失。总之，保管人承担的是过错责任，而非严格责任。选项 D 中“因保管不善造成保管物毁损灭失的，保管人承担严格责任”的

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

表述本身就自相矛盾，既然“保管不善”，即存在过错，就不可能承担严格责任。根据《民法典》第 971 条规定，储存期内，因保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。因此，仓储合同中，保管人同样承担过错责任，而非严格责任。

第五章 侵权责任法

专题一 关于责任主体的特殊规定

1. （2016 年卷三第 24 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 1198 条规定，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。据此，本题中，作为业主的张小飞既非公共场所的管理人，也非群众活动的组织者，其并不对串门的客人关小羽承担安全保障义务。

B 正确。根据《民法典》第 1254 条规定，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。此即致害人不明的高空抛物侵权责任。据此，高空抛物侵权责任中，业主可通过证明自己不是侵权人而免责。

C 错误。本题中的侵权责任为致害人不明的高空抛物侵权责任，受害人所受损害并非物业公司违反安全保障义务导致。

D 错误。如查明砚台系从 10 层抛出，应将责任主体锁定在 10 层的业主范围内，其他楼层的业主即被排除在加害者范围之外。

2. （2015 年卷三第 23 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 1198 条规定，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。本题中，洗浴中心对甲负有安全保障义务，应对甲的人身、财产损失承担赔偿责任。由于洗浴中心已提示甲将贵重物品放置前台保管，甲未遵从，因而对于玉镯的损失，甲亦有过错，应减轻洗浴中心的赔偿责任。

B 错误。根据上述分析，甲和洗浴中心均有过错，洗浴中心只须承担相应的赔偿，而不是全部赔偿。

C 正确。《精神损害赔偿司法解释》第 1 条规定，自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。本题中，甲因侵权受到重伤，可以请求洗浴中心赔偿精神损害。此外，《精神损害赔偿司法解释》第 4 条规定：“具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。”本题中，受损的玉镯属于“人格物”，故甲有权请求精神损害赔偿。

D 错误。《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。本题中，乙作为洗浴中心的清洁工，其行为属于执行工作任务，故对于甲的损害，应由洗浴中心承担责任。

3.（2015 年卷三第 24 题）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

【答案】A

【解析】

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

A 正确。《民法典》第 1188 条规定，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。可见，被监护人侵权之场合，若行为人自身有财产，应从其个人财产中优先支付，不足部分再由监护人承担赔偿责任。

B 错误。监护人责任属于无过错责任，即便监护人已尽到监护职责，也不能免除其责任，只是可以减轻其责任。

C 错误。根据上述分析，被监护人侵权之场合，侵权人（被监护人）与监护人财产之间无追偿关系。

D 错误。根据上述分析，被监护人侵权之场合，若行为人自身有财产，应从其个人财产中优先支付，不足部分再由监护人承担赔偿责任。

4. (2014 年卷三第 21 题) 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，乙公司承担相应的责任
- 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

【答案】B

【解析】

ABCD 选项：《民法典》第 1191 条规定，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。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。

本题属于劳务派遣期间，被派遣人员因执行工作任务致人损害的情形。据此可知，甲电器销售公司的安装工人李某在执行工作任务时，给王某造成损害，依法应当由接受劳务派遣的用工单位甲公司承担侵权责任。与此同时，甲公司曾要求乙公司另派他人，但乙公司未予换人，说明劳务派遣单位也即用人单位乙公司有过错，故应承担相应的责任。

综上，结论应为：甲公司承担侵权责任（无过错责任），乙公司在其过错范围内承担相应的赔偿责任（相对无过错责任）。故 ACD 项错误，B 项正确。

5. (2014 年卷三第 66 题) 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，甲应承担赔偿责任，但可减轻其责任
- 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

【答案】AC

【解析】

A 正确，B 错误。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 14 条，帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，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，丙因失误从高处摔下受伤，因此，其损害应由被帮工人甲承担赔偿责任。《民法典》第 1186 条规定，受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，依照法律的规定由双方分担损失。本题中，丙的损害是因丙的过失所导致，因而丙应当分担一部分责任，故可减轻甲的责任。

C 正确，D 错误。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 13 条规定，为他人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。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。本题中，帮工人乙在帮工活动中致丁损害，应由被帮工人甲承担赔偿责任。

6.（2012 年卷三第 21 题）甲聘请乙负责照看小孩，丙聘请丁做家务。甲和丙为邻居，乙和丁为好友。一日，甲突生急病昏迷不醒，乙联系不上甲的亲属，急将甲送往医院，并将甲的小孩委托给丁临时照看。丁疏于照看，致甲的小孩在玩耍中受伤。下列哪一说法是正确的？

- A.乙将甲送往医院的行为属于无因管理
- B.丁照看小孩的行为属于无因管理，不构成侵权行为
- C.丙应当承担甲小孩的医疗费
- D.乙和丁对甲小孩的医疗费承担连带责任

【答案】A

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 121 条规定，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。无因管理的构成要件有四个：（1）客观要件——管理他人事务；（2）主观要件——有为他人管理的意思（行为人同时为自己利益考虑不影响无因管理的构成）；（3）原因要件——无法律上的原因；（4）在双方之间产生了债权债务。本题中，甲聘请乙负责照看小孩，甲昏迷时，乙并无送甲前往医院的约定义务或者法定义务，因此，乙将甲送往医院的行为构成正当无因管理。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

B 错误。丁系基于委托合同照看小孩，丁对小孩的照看系基于约定义务，因此不构成无因管理。同时，丁疏于照看小孩，致使甲的小孩在玩耍中受伤，丁的行为构成过错侵权，应承担过错侵权责任。换言之，丁基于与乙的委托合同负有照看甲的小孩的义务，丁疏于照看致使甲的小孩因此遭受损害，构成不作为侵权。

C 错误。甲与乙、丙与丁之间的法律关系均属于个人之间的劳务关系。根据《民法典》第 1192 条规定，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，在个人之间的劳务关系中，若提供劳务一方因劳务致人损害的，接受劳务一方须承担无过错的替代责任。不过，丁替乙照看甲的小孩，超出了丙、丁间的个人劳务关系范围，不属于因劳务致人损害，故接受劳务的一方丙无须承担责任。

D 错误。根据《民法典》第 169 条规定，代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任；但是，在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。本题中，乙于情况紧急下的转委托对本人发生效力，即甲丁之间产生了委托关系，由甲对转委托后果负责，乙不承担责任。

7. (2012 年卷三第 67 题) 小偷甲在某商场窃得乙的钱包后逃跑，乙发现后急追。甲逃跑中撞上欲借用商场厕所的丙，因商场地板湿滑，丙摔成重伤。下列哪些说法是错误的？

- A. 小偷甲应当赔偿丙的损失
- B. 商场须对丙的损失承担补充赔偿责任
- C. 乙应适当补偿丙的损失
- D. 甲和商场对丙的损失承担连带责任

【答案】CD

【解析】

A 正确，不当选。《民法典》第 1165 条第 1 款规定，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，甲对丙遭受的损害具有过错，构成过错侵权，甲应对丙承担侵权责任。

B 正确，不当选。《民法典》第 1198 条规定，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。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，商场是公共场所的管理人，负有安全保障义务，借用商场厕所的丙亦属受安全保障义务保障的对象。现因第三人甲的行为造成丙损害，由第三人甲承担侵权责任，与此同时，由于经营者、管理者未尽到安全保障义务（地板湿滑），应承担相应的补充责任。

C 项错误，当选。《民法典》第 181 条规定，因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的民事责任。乙追赶甲的行为属于正当防卫，未超出必要限度，故乙的行为不构成侵权，乙无须承担侵权责任。同时，《民法典》第 1186 条规定，受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，依照法律的规定由双方分担损失。适用公平责任的前提条件有三个：（1）加害人和受害人对损害的发生均无过错，因此不构成过错侵权；（2）加害人的行为不属于法律明文规定的无过错侵权，因此不构成无过错侵权；（3）不责令加害人对受害人予以适当补偿有违公平原则。本题中，由于甲和商场因过错给丙造成损害，已然构成了过错侵权，就不再适用公平责任，乙无须对丙的损害适当补偿。

D 错误，当选。根据上述分析，丙遭受的损害应由甲承担，商场承担补充责任，而不是连带责任。

8.（2010 年卷三第 24 题）甲为父亲祝寿宴请亲友，请乙帮忙买酒，乙骑摩托车回村途中被货车撞成重伤，公安部门认定货车司机丙承担全部责任。经查：丙无赔偿能力。丁为货车车主，该货车一年前被盗，未买任何保险。关于乙人身损害的赔偿责任承担，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲承担全部赔偿责任
- B. 甲予以适当补偿
- C. 丁承担全部赔偿责任
- D. 丁予以适当补偿

【答案】B

【解析】

A 错误。根据《人身损害赔偿解释》第 14 条第 2 款的规定，帮工人因第三人侵权遭受人身损害的，由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。本题中，帮工人乙遭受的人身损害是由第三人丙的行为造成的，应当由丙承担赔偿责任，由于丙没有赔偿能力，可以由被帮工人即甲予以适当补偿。因此，甲并非承担赔偿责任的主体，只须适当补偿即可。

B 正确。根据上述分析，甲应当予以适当补偿。

C 错误。根据《民法典》第 1215 条规定，盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。本题中，丁作为被盗车辆的所

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

有人，不应承担侵权责任。

D 错误。根据《人身损害赔偿解释》第 14 条的规定，在第三人无力赔偿的情况下，由被帮工人甲予以适当补偿，丁无须补偿。

9. （2010 年卷三第 70 题）甲公司为劳务派遣单位，根据合同约定向乙公司派遣搬运工。搬运工丙脾气暴躁常与人争吵，乙公司要求甲公司更换丙或对其教育管理，甲公司不予理会。一天，乙公司安排丙为顾客丁免费搬运电视机，丙与丁发生激烈争吵故意摔坏电视机。对此，下列哪些说法是错误的？

- A. 甲公司和乙公司承担连带赔偿责任
- B. 甲公司承担赔偿责任，乙公司承担相应的责任
- C. 甲公司和丙承担连带赔偿责任
- D. 丙承担赔偿责任，甲公司承担相应的责任

【答案】ABCD

【解析】

根据《民法典》第 1191 条第 2 款的规定，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，丙作为被派遣人员在执行工作任务时造成他人损害，由接受劳务派遣的用工单位即乙公司承担侵权责任。乙公司要求甲公司更换丙或对其教育管理，甲公司不予理会。因此，劳务派遣单位甲也有过错，应当承担相应的补充责任。

- A 错误。根据上述分析，应当由甲承担补充责任，而非连带责任。
- B 错误。根据上述分析，应当由乙承担赔偿责任，甲承担补充责任。
- C 错误。根据上述分析，应当由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任，而非工作人员丙。
- D 错误。根据上述分析，丙无须向丁承担赔偿责任。

10. （2010 年卷三第 20 题）甲晚 10 点 30 分酒后驾车回家，车速每小时 80 公里，该路段限速 60 公里。为躲避乙逆向行驶的摩托车，将行人丙撞伤，丙因住院治疗花去 10 万元。关于丙的损害责任承担，下列哪一说法是正确的？

- A. 甲应承担全部责任
- B. 乙应承担全部责任
- C. 甲、乙应承担按份责任
- D. 甲、乙应承担连带责任

【答案】C（司法部答案为 D）

【解析】

根据《民法典》第 1172 条规定，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，甲违章酒后超速驾驶，乙逆向行驶摩托车，两人分别实施的侵权行为间接结合，共同造成了行人丙受伤的结果，甲、乙应根据各自的责任大小分别承担相应的责任，如果难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

AB 错误。根据上述分析，甲、乙应根据各自的责任大小分别承担相应的责任，如果难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任，不应当由甲承担全部责任。

C 正确，D 错误。根据上述分析，甲、乙承担的是按份责任，不是连带责任。

11.（2010 年卷三第 23 题）甲、乙是同事，因工作争执甲对乙不满，写了一份丑化乙的短文发布在丙网站。乙发现后要求丙删除，丙不予理会，致使乙遭受的损害扩大。关于扩大损害部分的责任承担，下列哪一说法是正确的？

- A. 甲承担全部责任
- B. 丙承担全部责任
- C. 甲和丙承担连带责任
- D. 甲和丙承担按份责任

【答案】C

【解析】

ABD 错误，C 正确。根据《民法典》第 1195 条的规定，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。本题中，甲作为网络用户，在网络上发布丑化乙的短文，构成侵犯乙的名誉权，应承担侵权责任。而网络服务提供者丙网站在接到通知后未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，应就扩大的损害与侵权人甲承担连带责任。

12.（2017 年卷三第 22 题）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

【答案】C

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

A 错误。违约责任是指，合同当事人违反合同义务所承担的民事责任。本题中，双方并未达成买卖合意，合同没有成立，因此，姚某不承担违约责任。

B 错误。根据《民法典》第 1184 条规定，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。本题中，姚某因过错导致手镯毁损灭失，应向唐某承担侵权责任，该手镯的市价为 9 万元，故应该赔偿 9 万元。

C 正确。根据上述分析，姚某应当赔偿唐某 9 万元。

D 错误。根据上述分析，姚某应当赔偿唐某 9 万元，而非 18 万元。

13.（2017 年卷三第 23 题）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

【答案】D

【解析】

根据《民法典》第 1165 条第 1 款规定，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。因此，一般侵权责任以行为人主观上有过错为构成要件。本题中，无论刘婆婆将香蕉送给小勇，或者是肖婆婆与小勇将获赠得来的香蕉与他人分享，都是邻里朋友之间的善意行为，这种分享食物行为本身并不会导致死亡结果发生。小囡吃香蕉而窒息死亡，属于概率很低的意外事件。

- A 错误。根据上述分析，刘婆婆无过错，无须对小囡的死亡承担民事责任。
- B 错误。根据上述分析，肖婆婆无过错，无须对小囡的死亡承担民事责任。
- C 错误。根据上述分析，小勇的父母亦无过错，无须对小囡的死亡承担民事责任。
- D 正确。根据上述分析，小囡的死亡属于意外事件，不产生相关人员的过错责任。

专题二 产品责任

1.（2015 年卷三第 58 题）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

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。《民法典》第 186 条规定，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。据此，在加害给付之场合，债权人既可以请求债务人承担违约责任，也可以请求债务人承担侵权责任。此即请求权竞合。如果债权人主张违约责任，既可就合同履行利益之损失请求赔偿，亦可就履行利益之外的债权人人身、财产权益等固有利益损失请求赔偿。本题中，商店出售的洗衣机因质量缺陷造成赵某人身、财产损害，发生请求权竞合，赵某所受之全部损害请求商店承担违约责任。另根据《民法典》第 582 条规定，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。综上，商店交付的洗衣机存在质量瑕疵，商店应更换洗衣机或退货，还应赔偿赵某衣物损失和赔偿人身损害。

B 正确。《民法典》第 1203 条第 1 款规定，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。可见，产品致人损害，由产品的生产者或销售者承担无过错连带责任。

C 正确。根据上述分析，商店或者甲公司应赔偿因洗衣机缺陷造成的损害。

D 正确。《精神损害赔偿解释》第 1 条规定，自然人因生命权、身体权、健康权遭受非法侵害，向法院请求赔偿精神损害的，法院应当予以支持。本题中，赵某因缺陷产品导致身体健康严重受损，故商店或甲公司应赔偿物质损害和精神损害。

2. (2013 年卷三第 15 题) 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

【答案】A

【解析】

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

A 正确。《民法典》第 1203 条规定，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。据此，产品侵权致人损害的，产品生产者与销售者应对损害承担不真正连带责任。

B 错误。若李某欲主张违约责任，根据合同相对性原理，李某只能对甲商场主张违约责任。若李某欲主张产品侵权责任，则不受合同相对性限制，可直接请求乙厂承担产品侵权责任。

C 错误。《民法典》第 186 条规定，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。据此，在加害给付之场合，债权人既可以请求债务人承担违约责任，也可以请求债务人承担侵权责任。此即请求权竞合。如果债权人主张违约责任，既可就合同履行利益之损失请求赔偿，亦可就履行利益之外的债权人人身、财产权益等固有利益损失请求赔偿。因此，本题中，如李某对甲商场提起违约之诉，甲商场的赔偿范围不以 100 元为限，还应当赔偿李某的 500 元医药费损失。此外，由于甲商场的行为构成加害给付，李某可对甲商场择一主张违约责任或者侵权责任。如果李某选择甲商场承担侵权责任，那么根据《民法典》第 1179 条规定，侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。一般而言，侵权损害赔偿的范围包括受害人因侵权遭受的直接损失和间接损失，并不以 100 元或更换电热壶为限。

D 错误。根据上述分析，甲商场的行为构成加害给付，李某可以对甲商场择一主张违约责任或者侵权责任。

3. (2011 年卷三第 67 题) 甲系某品牌汽车制造商，发现已投入流通的某款车型刹车系统存在技术缺陷，即通过媒体和销售商发布召回该款车进行技术处理的通知。乙购买该车，看到通知后立即驱车前往丙销售公司，途中因刹车系统失灵撞上大树，造成伤害。下列哪些说法是正确的？

- A. 乙有权请求甲承担赔偿责任
- B. 乙有权请求丙承担赔偿责任
- C. 乙有权请求惩罚性赔偿
- D. 甲的责任是无过错责任

【答案】ABD

【解析】

A 正确。《民法典》第 1206 条第 1 款规定，产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取停止销售、警示、召回等补救措施；未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害扩大的，对扩大的损害也应当承担侵权责任。本题中，汽车生产者甲公司虽采取了补救措施，但因补救措施不力造成产品侵权，仍应承担侵权责任。《民法典》第

1203 条第 1 款规定，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。这表明，构成产品侵权的，生产者与销售者应承担不真正连带责任。

B 正确。构成产品侵权的，生产者与销售者应承担不真正连带责任。丙作为销售者，须承担赔偿责任。

C 错误。《民法典》第 1207 条规定，明知产品存在缺陷仍然生产、销售，或者没有依据前条规定采取有效补救措施，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。受害人因产品侵权对生产者或销售者主张惩罚性赔偿责任，有两个限制条件：（1）生产者或销售者明知产品具有缺陷；（2）损害后果必须达到受害人死亡或健康严重损害的程度。本题中，生产者甲、销售者丙均不具备明知的要件。

D 正确。产品侵权责任为无过错责任。

4.（2010 年卷三第 16 题）大学生甲在寝室复习功课，隔壁寝室的学生乙、丙到甲寝室强烈要求甲打开电视观看足球比赛，甲只好照办。由于质量问题，电视机突然爆炸，甲乙丙三人均受重伤。关于三人遭受的损害，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲可要求电视机的销售者承担赔偿责任
- B. 甲可要求乙、丙承担损害赔偿责任
- C. 乙、丙无权要求电视机的销售者承担赔偿责任
- D. 乙、丙有权要求甲承担损害赔偿责任

【答案】A

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1203 条第 1 款规定，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。本题中，由于电视质量问题，电视机突然爆炸，甲乙丙作为受害人，均有权向电视机的生产者或销售者请求赔偿。

B 错误。本题中，损害结果是因电视机质量缺陷导致，非由乙、丙要求甲打开电视机看电视节目导致，乙、丙并未实施侵权行为，故无需承担责任。

C 错误。根据上述分析，乙丙均有权要求销售者承担赔偿责任。

D 错误。本题中，损害结果的发生乃由电视机质量缺陷导致，责任主体是缺陷产品的生产者或销售者，甲并未实施侵权行为，其作为缺陷产品的所有者，并不是侵权责任主体，故乙、丙无权要求甲承担损害赔偿责任。

专题三 机动车交通事故责任

1. (2013 年卷三第 67 题) 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

【答案】BC

【解析】

A 错误。乙的行为属于好意施惠性质，但是客观上造成了车辆所有人与车辆使用人的分离，按《民法典》第 1209 条的规定，车辆使用人承担机动车一方的责任。故 A 选项表述错误。

BC 正确。根据《民法典》第 1191 条规定，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。乙作为代驾公司派出的驾驶员，应由公司对丙承担赔偿责任。同理，乙是酒店雇佣的驾驶员，造成他人损害的，也应当由酒店承担赔偿责任。故 BC 正确。

D 错误。《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。本题中，乙作为出租车公司驾驶员，在公司明文禁止代驾的情况下，实施代驾行为，并不符合职务行为的外观，不构成职务行为。但是，甲乙之间形成个人劳务关系，因此，应当由甲承担赔偿责任。

2. (2011 年卷三第 6 题) 周某从迅达汽车贸易公司购买了 1 辆车，约定周某试用 10 天，试用期满后 3 天内办理登记过户手续。试用期间，周某违反交通规则将李某撞成重伤。现周某困难，无力赔偿。关于李某受到的损害，下列哪一表述是正确的？

- A. 因在试用期间该车未交付，李某有权请求迅达公司赔偿
- B. 因该汽车未过户，不知该汽车已经出卖，李某有权请求迅达公司赔偿
- C. 李某有权请求周某赔偿，因周某是该汽车的使用人
- D. 李某有权请求周某和迅达公司承担连带赔偿责任，因周某和迅达公司是共同侵权人

【答案】C

【解析】

A 错误。本题中，讯达公司已经将汽车交付给周某，选项 A 中“因在试用期间该车未交付”的表述与题干不符。

B 错误。《民法典》第 1210 条规定，当事人之间已经以买卖或者其他方式转让并交付机动车但是未办理登记，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由受让人承担赔偿责任。根据该条，在机动车买卖、分期付款保留所有权买卖、试用买卖、赠与、融资租赁等合同中，交付机动车后，办理过户登记手续之前，若该机动车发生道路交通事故，且根据《道路交通安全法》第 76 条该机动车应当承担责任的，不论该机动车的所有权是否已经移转，均由已经受让机动车占有的一方（享有机动车运行利益的一方）承担侵权责任，另一方不承担侵权责任。题干信息表明周某违反交通规则，因此造成的危害后果和讯达公司没有关系，故讯达公司不需要承担赔偿责任。机动车交付后但尚未办理过户手续的，因该机动车侵权遭受损害的人，有权要求买方即周某承担赔偿责任，但是无权要求机动车所有人承担赔偿责任。

C 正确。根据上述分析，周某作为受让人，是实际的占有人、使用人，且周某违反交通法规，应由周某承担赔偿责任。

D 错误。根据上述分析，讯达公司无须承担赔偿责任。

专题四 环境污染侵权责任

1.（2015 年卷三第 22 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 1229 条规定：“因污染环境、破坏生态造成他人损害的，侵权人应当承担侵权责任。”因此，环境侵权采无过错责任原则。

B 错误。《民法典》第 1168 条：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

当承担连带责任。”三家公司不存在共同故意或者共同过失，不属于共同侵权，不应当承担连带责任。

C 错误。《环保法》第 66 条，“提起环境损害赔偿诉讼的时效期间为三年，从当事人知道或者应当知道其受到损害时起计算。”

D 正确。《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。”

专题五 饲养动物致人损害责任

1. (2017 年卷三第 24 题) 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

【答案】D

【解析】

ABC 错误，D 正确。根据《民法典》第 1245 条规定，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。本题中，张某因实施偷狗行为才导致被狗咬伤，属于因重大过失而导致损害，可以免除动物饲养人或管理人的责任。因此，责任主体无须承担全部责任。

2. (2015 年卷三第 67 题) 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

【答案】ACD

【解析】

A 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。”据此，饲养危险动物致人损害的，动物饲养人承担的是绝对无过错责任，即不存在法定免责事由。

B 错误。《民法典》第 1250 条规定：“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。”因此，本题中，受害人的损失应当由丙的监护人与王平承担不真正连带责任，而不是由丙的监护人单独承担侵权责任。

C 正确。《民法典》第 1245 条规定：“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。”本题中，丁并无故意或重大过失，故应当由丁的邻居承担责任。

D 正确。《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。本题中，动物园对虎笼破损存在明显的过错，故动物园应当承担责任。

专题六 医疗损害责任

1. （2016 年卷三第 23 题）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

【答案】A

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1218 条规定，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。医疗损害责任以过错责任为原则，即有受害人进行举证证明侵权人存在过错。

B 错误。根据《民法典》第 1219 条规定，医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

医疗机构应当承担赔偿责任。本题中，医院实施手术在无法取得患者田某自己同意的情况下，应当取得患者近亲属田父的同意。

C 错误。根据《民法典》第 1223 条规定，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。据此，如因医疗器械缺陷致损，患方有权向生产者和医院主张不真正连带责任。

D 错误。根据《民法典》第 1222 条规定，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。据此，医院若拒绝提供相关病历，则推定其为有过错，承担责任。

专题七 地面施工与地下设施侵权

1. （2016 年卷三第 67 题）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？¹

- 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

【答案】BD

【解析】

A 错误，B 正确。根据《民法典》第 1258 条规定，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。窖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。据此，地下设施致人损害的侵权责任采取过错推定原则，而非无过错责任原则。

C 错误。《民法典》第 128 条规定，不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。本题中事故并非第一次发生，能够预见、避免且克服，不符合不可抗力的要求。

D 正确。根据上述分析，既然本题中的侵权责任采取过错推定原则，牧场管理人如果能证明自己尽到管理职责，即证明自己没有过错，便可免于承担侵权责任。

¹ BD

专题八 人身权侵权

1. (2017 年卷三第 20 题) 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

【答案】C

【解析】

A 错误。身份权是指公民和法人依一定行为或基于相互之间关系所发生的一种人身权利, 即公民或法人基于特定身份而产生的民事权利, 如亲权、荣誉权等。本题中并未涉及当事人的特定身份, 故孙某的行为不构成侵害身份权。

B 错误。根据《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。本题中, 张某并未实施上述行为, 不构成侵害孙某的名誉权。

C 正确。根据《民法典》第 1035 条规定, 处理个人信息的, 应当遵循合法、正当、必要原则, 不得过度处理, 并符合下列条件: (一) 征得该自然人或者其监护人同意, 但是法律、行政法规另有规定的除外; (二) 公开处理信息的规则; (三) 明示处理信息的目的、方式和范围; (四) 不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。本题中, 张某出售孙某信息的行为并没有征得孙某的同意, 侵害了孙某对其个人信息享有的民事权益。

D 错误。某公司作为个人信息的购买方同样构成侵权, 也应承担民事责任。张某和某公司构成共同侵权。

2. (2017 年卷三第 21 题) 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

【答案】B

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

【解析】

AC 错误。根据《民法典》第 1019 条规定，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，蔡某未经丁某的同意擅自将丁某的照片上传于营利性摄影网站并获得报酬若干的行为侵犯了丁墨偶的肖像权。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并保护自己的身体不受他人违法侵犯的权利。因此，本题中，蔡某的行为并未侵害丁某的身体权。

B 正确，D 错误。根据《著作权法》第 11 条，著作权属于创作作品的作者。另根据《著作权法》第 48 条规定，未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。本题中，照片的著作权人是拍摄者李某，蔡某未经李某同意将该组照片上传于某营利性摄影网站的行为，侵害了李某的信息网络传播权。同时，蔡某的行为又侵害了丁某的肖像权。

3. （2016 年卷三第 22 题）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

【答案】B

【解析】

AC 错误。侵犯生命权须以导致被侵权人死亡为要件。选项 A 中，乙的行为并未导致甲女死亡，因此，乙的行为并未侵犯甲的生命权；选项 C 中，尽管戊主观上存在剥夺他人生命的故意，但并未造成被侵权人死亡的结果，也不构成侵犯生命权。

B 正确。尽管丙是应丁的要求协助丁完成自杀行为，但丙对丁的死亡主观上存在过错，客观上造成丁死亡的结果，而且其协助行为与丁的死亡存在因果关系，符合侵犯生命权的构成要件。

D 错误。生命权的的侵权以死亡作为结果。医师误诊导致婴儿出生时残疾，仅侵犯其健康权，不符合侵犯生命权的构成要件。

4. （2011 年卷三第 24 题）甲到乙医院做隆鼻手术效果很好。乙为了宣传，分别在美容前后对甲的鼻子进行拍照（仅见鼻子和嘴部），未经甲同意将照片发布到丙网站的广告中，介绍该照片时使用甲的真实姓名。丙网站在收到甲的异议后立即作了删除。下列哪一说法

是正确的？

- A.乙医院和丙网站侵犯了甲的姓名权，应承担连带赔偿责任
- B.乙医院和丙网站侵犯了甲的姓名权，应承担按份赔偿责任
- C.乙医院侵犯了甲的姓名权
- D.乙医院和丙网站侵犯了甲的姓名权和肖像权，但丙网站可免于承担赔偿责任

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 1195 条第 1、2 款规定：“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。”该款给网络服务经营者提供了“避风港”制度保护。乙医院的行为构成利用网络侵犯甲的姓名权，但网络服务提供者丙网站接到权利人的侵权通知后，及时采取了合理的措施，丙网站的行为不构成共同侵权，丙网站不承担侵权责任。

B 错误。根据上述分析，丙网站的行为未构成共同侵权，且无须承担侵权责任。

C 正确。《民法典》第 1014 条款规定：“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。”乙医院未经允许，擅自将甲的姓名用于广告，属于盗用姓名，侵犯了甲的姓名权。

D 错误。《民法典》第 1018 条规定：“自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。”肖像具有面部性，指自然人面部特征及其再现。乙医院使用的照片仅见甲的鼻子和嘴部，没有再现甲的肖像。乙医院的行为未侵犯甲的肖像权。

5. （2010 年卷三第 22 题）某“二人转”明星请某摄影爱好者为其拍摄个人写真，摄影爱好者未经该明星同意将其照片卖给崇拜该明星的广告商，广告商未经该明星、摄影爱好者同意将该明星照片刊印在广告单上。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 照片的著作权属于该明星，但由摄影爱好者行使
- B. 广告商侵犯了该明星的肖像权
- C. 广告商侵犯了该明星的名誉权
- D. 摄影爱好者卖照片给广告商，不构成侵权

【答案】B

【解析】

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

A 错误。根据《著作权法》第 17 条的规定，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。本题中，该明星聘请摄影爱好者为其拍摄个人写真，双方没有约定著作权的归属，因此，该照片的著作权属于受托人即该摄影爱好者。

B 正确，D 错误。根据《民法典》第 1019 条的规定，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，摄影爱好者擅自将该明星的照片卖给广告商以及广告商利用该明星的照片做广告，都未经该明星的同意，均属于侵犯肖像权的行为。

C 错误。根据《民法典》第 1024 条的规定，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。本题中，广告商并未实施此类行为，故不构成侵犯名誉权。

6. （2010 年卷三第 68 题）女青年牛某因在一档电视相亲节目中言词犀利而受到观众关注，一时应者如云。有网民对其发动“人肉搜索”，在相关网站首次披露牛某的曾用名、儿时相片、家庭背景、恋爱史等信息，并有人在网站上捏造牛某曾与某明星有染的情节。关于网民的行为，下列哪些说法是正确的？

- A. 侵害牛某的姓名权
- B. 侵害牛某的肖像权
- C. 侵害牛某的隐私权
- D. 侵害牛某的名誉权

【答案】BCD（原答案 CD）

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 1014 条的规定，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。在本题中，并不存在这些情形，因此，网民的行为并没有侵犯牛某的姓名权。

B 正确。根据《民法典》第 1019 条的规定，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。本题中网民未经权利人同意“公开”肖像权人的肖像，构成侵权。

C 正确。《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。本题中，网民收集和公开的私人信息，构成了对牛某隐私权的侵害。

D 正确。根据《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。本题中，网民捏造牛某曾与某明星有染的情节，将导致牛某的社会评价降低，构成对牛某名誉权的侵害。

7. （2010 年卷三第 69 题）张某因病住院，医生手术时误将一肾脏摘除。张某向法院起诉，要求医院赔偿治疗费用和精神损害抚慰金。法院审理期间，张某术后感染医治无效死亡。关于此案，下列哪些说法是正确的？

- A. 医院侵犯了张某的健康权和生命权
- B. 张某继承人有权继承张某的医疗费赔偿请求权
- C. 张某继承人有权继承张某的精神损害抚慰金请求权
- D. 张某死后其配偶、父母和子女有权另行起诉，请求医院赔偿自己的精神损害

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。健康权是指为自然人享有保持生理机能正常及其健康状况不受侵犯的权利。生命权是指人身不受伤害和杀害的权利或得到保护以免遭伤害和杀害的权利。本题中，医院医生手术时误将张某一肾脏摘除，侵犯了张某的健康权，后来张某由于感染医治无效死亡，即医院侵犯了其生命权。

B 正确。根据《民法典》第 1179 条规定，侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费、营养费、住院伙食补助费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿辅助器具费和残疾赔偿金；造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。本题中，张某有权主张医疗费用赔偿，并且死亡前张某对医院主张的医疗费用请求权应该作为被继承人的债权予以继承。

C 正确。根据《人身损害赔偿解释》第 18 条的规定，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。本题中，张某已经就医院赔偿精神损害赔偿金提起了诉讼，因此，张某继承人有权继承张某的精神损害抚慰金请求权。

D 正确。根据《精神损害赔偿解释》第 7 条的规定，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。

第六章 婚姻法

专题一 婚姻效力、离婚

1. (2017 年卷三第 17 题) 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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《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）未到法定婚龄的。本题中高甲与陈小美的婚姻不存在上述无效情形。

B 错误。根据《民法典》的相关规定，属于可撤销婚姻的有两种情况，一种是一方患有重大疾病，在结婚登记前未如实告知另一方的；另一种是因胁迫结婚的。本题中不存在上述情形，因此婚姻并非可撤销。

C 错误。根据《民法典》第 1014 条的规定，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，陈小美并不存在上述侵权行为，因此并未侵害高小甲的姓名权。

D 正确。根据《民法典》第 1015 条规定，自然人应当随父姓或者母姓。据此，父母在子女出生后，可以协商以谁的姓作为子女的姓氏；对于子女姓名的更改，原则上也应是父母协商一致。本题中高甲为精神病人，无协商能力。故陈小美有权单方决定更改姓名。

2. (2017 年卷三第 65 题) 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

【答案】AD

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1091 条的规定，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。本题中，甲男对乙女实施了家庭暴力行为，乙女可以主张离婚损害赔偿。

BC 错误。根据《婚姻法司法解释（三）》第 9 条规定，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。据此，乙女侵害了甲男的生育权。此外，乙女作为婚姻当事人有生育自由，擅自中止妊娠也不涉及侵犯男方的人格尊严，甲男无权主张精神损害赔偿。

D 正确。根据上述分析，由于乙女并未侵害甲男的人格尊严，甲男无权主张精神损害赔偿，法院不应支持甲男的赔偿请求。

3.（2016 年卷三第 19 题）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

【答案】C

【解析】

AB 错误。根据《民法典》第 1091 条规定，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。另根据《婚姻法解释（一）》第 28 条规定，婚姻法第四十六条（现《民法典》第 1091 条）规定的“损害赔偿”包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。本题中，钟某的行为构成家庭暴力，符合离婚损害赔偿请求权的构成要件，受害人柳某既可主张物质损害赔偿，亦可主张精神损害赔偿。

C 正确，D 错误。根据《婚姻法解释（一）》第 29 条规定，离婚损害赔偿是无过错方向有过错方主张的损害赔偿，如果双方都有过错，任何一方均不得主张。因此，如果柳某婚内与杜某同居，柳某亦有过错，则柳某不享有对钟某的损害赔偿请求权。

4.（2015 年卷三第 20 题）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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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

【答案】D

【解析】

A 错误。根据《民法典》的相关规定，属于可撤销婚姻的有两种情况，一种是一方患有重大疾病，在结婚登记前未如实告知另一方的；另一种是因胁迫结婚的。本题中不存在上述情形，因此，婚姻并非可撤销。

B 错误。《民法典》第 658 条规定，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，陈某父母赠与的房屋已经过户登记在陈某和胡某的名下，陈某父母不能在行使撤销权。而且胡某的欺诈行为是胡某和陈某结婚的原因，并不能延续到陈某父母赠与房屋的意思表示之上，陈某父母不得以欺诈为理由撤销赠与。

C 错误。《婚姻法解释二》第 22 条第 1 款，“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。”本题中，陈某父母赠与的房屋应认定为双方共有。

D 正确。根据《民法典》第 1062 条规定，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。夫妻对共同财产，有平等的处理权。本题中，胡某收到出版社支付的小说版税 10 万元属于夫妻共同财产。

5. (2011 年卷三第 22 题) 甲与乙登记结婚 3 年后，乙向法院请求确认该婚姻无效。乙提出的下列哪一理由可以成立？

A. 乙登记结婚的实际年龄离法定婚龄相差 2 年

B. 甲婚前谎称是海归博士且有车有房，乙婚后发现上当受骗

C. 甲与乙是表兄妹关系

D. 甲以揭发乙父受贿为由胁迫乙结婚

【答案】C

【解析】

A 不当选。根据《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）未到法定婚龄的。《婚姻法解释（一）》第 8 条：“当事人依据婚姻法第 10 条（现《民法典》第 1051 条）规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。”乙结婚时离法定婚龄相差 2 岁，但现在已经过了 3 年，无效情形已经消失。

B 不当选。《婚姻法解释（三）》第 1 条第 1 款规定：“当事人以婚姻法第 10 条（现《民法典》第 1051 条）规定以外的情形申请宣告婚姻无效的，人民法院应当判决驳回当事人的申请。”《民法典》关于无效婚姻的规定系封闭式规定，仅限于《民法典》第 1051 条规定的三种情形。因欺诈结婚的，不属于无效婚姻。

C 当选。《民法典》第 1048 条规定：直系血亲或者三代以内的旁系血亲禁止结婚。表兄妹属于三代以内的旁系血亲，禁止结婚。

D 不当选。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。因胁迫结婚的属于可撤销婚姻类型，不是无效婚姻。

6.（2015 年卷三第 65 题）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
- D. 对董楠吸毒恶习，申蓓有权请求离婚损害赔偿

【答案】ABC

【解析】

A 正确。《民法典》第 1082 条规定，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。

B 正确。《民法典》第 1079 条规定，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。有下列情形之一的，调解无效的，应当准予离婚：（一）

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

重婚或者与他人同居；（二）实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员；（三）有赌博、吸毒等恶习屡教不改；（四）因感情不和分居满二年；（五）其他导致夫妻感情破裂的情形。一方被宣告失踪，另一方提起离婚诉讼的，应当准予离婚。经人民法院判决不准离婚后，双方又分居满一年，一方再次提起离婚诉讼的，应当准予离婚。本题中，董楠染上吸毒恶习，且屡教不改，如调解无效，应准予离婚。

C 正确。《著作权条例》第 9 条规定：“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，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。”本题中，董楠未经申蓓同意变卖了《爱你一千年》，所得款项用于吸毒。既侵犯了申蓓的财产共有权，又侵犯了其著作权。

D 错误。根据《民法典》第 1091 条规定，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。可见离婚损害赔偿请求权的适用情形不包括吸毒。

7.（2012 年卷三第 23 题）甲与乙结婚多年后，乙患重大疾病需要医治，甲保管夫妻共同财产但拒绝向乙提供治疗费，致乙疾病得不到及时治疗而恶化。下列哪一说法是错误的？

- A.乙在婚姻关系存续期间，有权起诉请求分割夫妻共同财产
- B.乙有权提出离婚诉讼并请求甲损害赔偿
- C.乙在离婚诉讼中有权请求多分夫妻共同财产
- D.乙有权请求公安机关依照《治安管理处罚法》对甲予以行政处罚

【答案】C

【解析】

A 正确，不当选。《民法典》第 1066 条规定：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。现乙本人患有重大疾病需要医治，另一方（甲）不同意。乙当然有权起诉请求分割夫妻共同财产。

B 正确，不当选。根据《民法典》第 1091 条规定，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。本题中，乙在身患重病需要治疗时，甲拒绝支付治疗费使得乙病情恶化，乙应当属于需要扶养的家庭成员，甲的行为构成遗弃家庭成员，因此乙可以在离婚诉讼中请求损害赔偿。

C 错误，当选。《民法典》第 1092 条规定：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。本题中甲并未有上述行为，乙无权请求多分夫妻共同财产。

D 正确，不当选。《治安管理处罚法》第 45 条规定：“有下列行为之一的，处 5 日以下拘留或者警告：（一）虐待家庭成员，被虐待人要求处理的；（二）遗弃没有独立生活能力的被扶养人的。”因此甲的行为违反了《治安管理处罚法》，乙有权请求公安机关依照《治安管理处罚法》对甲予以行政处罚。

专题二 夫妻财产关系

1.（2017 年卷三第 18 题）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

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《婚姻法解释二》第 10 条的规定，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：①双方未办理结婚登记手续的；②双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；③婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第②、③项的规定，应当以双方离婚为条件。本题中，虽然双方当事人已经结婚，但如果满足上述情形，仍然可以在离婚时主张返还彩礼。

B 错误。根据上述分析，以《婚姻法解释二》第 10 条所列的第②、③种情形主张返还彩礼，应以双方离婚为条件。故如果双方未离婚，刘男不得主张彩礼返还。

C 正确。根据上述分析，已办理结婚登记，未共同生活的，可主张返还。

D 错误。根据上述分析，已办理结婚登记，并已共同生活的，不可主张返还。

2.（2016 年卷三第 18 题）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

为了梦想，我要学习！

For Dream, I'm Studying!

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

【答案】D

【解析】

AC 正确。根据《民法典》第 1092 条规定：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。据此，选项 AC 正确

B 正确。根据《婚姻法解释（二）》第 8 条规定，离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。据此，选项 B 正确

D 错误。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。”乙再行起诉要受到三年诉讼时效的限制，选项 D 错误。

3. （2016 年卷三第 20 题）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

【答案】D

【解析】

D 正确，ABC 错误。根据《民法典》第 1063 条规定，一方婚前财产属于个人所有。另根据《婚姻法解释一》第 19 条的规定，婚姻法第 18 条（现《民法典》第 1063 条）规定为夫妻一方所有的财产，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。因此，本题中，别墅属于刘山峰婚前个人财产，不会因婚姻关系的缔结或者婚姻关系的延续而自动转化为夫妻共同财产，但允许当事人双方通过约定转化为共同财产。

4. （2014 年卷三第 23 题）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

【答案】D

【解析】

A 正确，不当选。《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 1062 条、第 1063 条的规定。《民法典》第 209 条第 1 款规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。本题中，甲乙之间并未对门面房进行物权变动登记，因此该财产的所有权还是属于甲，甲乙二人离婚时，不能对不属于共同财产的房屋进行财产分割。

BC 正确，不当选。《婚姻法解释三》第 16 条规定，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，离婚时可按照借款协议的约定处理。根据题意，甲系与丁经协商从夫妻共同财产中支取 20 万元，因此是在处分共同财产。但是 20 万元中，有甲和丁两人的财产份额，因此就丁的份额，应按双方签订的借款协议处理。

D 错误，当选。《婚姻法解释三》第 4 条规定，婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：①一方有隐藏、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行为的；②一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的。本题中，如丁不同意甲支付医疗费，甲也有权要求分割共有财产。

5.(2013 年卷三第 23 题) 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

【答案】C

【解析】

A 不当选。《婚姻法解释（三）》第 5 条规定：“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。”A 项中，若果实尚未分离，尚不属于孳息，仍归甲所有；若果实已经分离，则属于自然孳息，也归甲所有。

B 不当选。房屋的升值均为自然增值，仍为乙的个人财产。

C 当选。股息不属于孳息，因此甲以 10 万元的婚前财产购买股票产生的股息属于甲、

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

乙共同共有。

D 不当选。玉石的升值均为自然增值，仍为乙的个人财产。

6. (2011 年卷三第 21 题) 黄某与唐某自愿达成离婚协议并约定财产平均分配，婚姻关系存续期间的债务全部由唐某偿还。经查，黄某以个人名义在婚姻存续期间向刘某借款 10 万元用于购买婚房。下列哪一表述是正确的？

- A. 刘某只能要求唐某偿还 10 万元
- B. 刘某只能要求黄某偿还 10 万元
- C. 如黄某偿还了 10 万元，则有权向唐某追偿 10 万元
- D. 如唐某偿还了 10 万元，则有权向黄某追偿 5 万元

【答案】C

【解析】

A 错误。《民法典》第 1089 条规定：“离婚时，夫妻共同债务应当共同偿还。共同财产不足清偿或者财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成的，由人民法院判决。”因此，夫妻离婚时，夫妻共同债务先用夫妻共同财产清偿；共同财产不足以清偿的，男女双方以各自的财产对夫妻共同债务承担连带清偿责任。《婚姻法解释（二）》第 24 条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第 19 条第 3 款规定情形的除外。”据此，黄某在婚姻存续期间以个人名义向刘某所借 10 万元应认定为夫妻共同债务，黄某与唐某应承担连带清偿责任。

B 错误。根据上述分析，黄某与唐某应承担连带清偿责任。

C 正确。《婚姻法解释（二）》第 25 条规定：“当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。”因此，黄某与唐某在离婚协议中对夫妻共同债务承担的约定不能对抗债权人，双方仍须对债权人承担连带责任；但是，该约定在黄某与唐某间可发生效力。故如黄某偿还了 10 万元，则有权向唐某追偿 10 万元。

D 错误。协议约定，婚姻关系存续期间的债务全部由唐某偿还，故唐某无法向黄某追偿。

7. (2011 年卷三第 52 题) 甲与乙离婚，甲乙的子女均已成年，与乙一起生活。甲与丙再婚后购买了一套房屋，登记在甲的名下。后甲因中风不能自理，常年卧床。丙见状离家出走达 3 年之久。甲乙的子女和乙想要回房屋，进行法律咨询。下列哪些意见是错误的？

- A. 因房屋登记在甲的名下，故属于甲个人房产
- B. 丙在甲中风后未尽妻子责任和义务，不能主张房产份额

C. 甲乙的子女可以申请宣告丙失踪

D. 甲本人向法院提交书面意见后，甲乙的子女可代理甲参与甲与丙的离婚诉讼

【答案】ABC

【解析】

A 错误。根据《婚姻法解释（二）》第 19 条的规定，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。甲与丙婚后购买的房屋，虽仅登记在甲一人名下，亦应认定为甲、丙共同共有。

B 错误。婚姻法与物权法均未规定，夫妻一方对另一方不履行扶养义务的，丧失其对夫妻共同共有财产的权益，B 项的表述并无法律依据。

C 错误。《民法典》第 40 条规定：自然人下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人为失踪人。《民通意见》第 24 条规定：“申请宣告失踪的利害关系人，包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人。”甲乙的子女与丙无法律上的利害关系，无权申请宣告丙失踪。

D 正确。为了维护婚姻自由原则（包括离婚自由），离婚（包括协议离婚和诉讼离婚）原则上不允许代理，但有例外，《民事诉讼法》第 62 条规定：“离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意思的以外，仍应出庭；确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。”据此，若甲因中风确实不能出庭参与与丙的离婚诉讼，可由甲出具书面意见（作出与丙离婚的意思表示），并委托自己的子女向法院出具该书面意见（此时，甲的子女系甲的传达人，而非代理人）。除了离婚的意思表示不能代理外，有关甲、丙夫妻财产分割的诉讼，可以代理，甲可委托其子女作为代理人。

8. （2010 年卷三第 66 题）甲、乙因离婚诉至法院，要求分割实为共同财产而以甲的名义对丙合伙企业的投资。诉讼中，甲、乙经协商，甲同意将其在丙合伙企业中的财产份额转让给乙。法院对此作出处理，下列哪些选项是正确的？

A. 其他三分之二以上合伙人同意转让的，乙取得合伙人地位

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

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

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

【答案】BCD

【解析】

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

根据《婚姻法解释二》第 17 条规定，人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：（1）其他合伙人一致同意的，该合伙人的配偶依法取得合伙人地位；（2）其他合伙人不同意转让，行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；（3）其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；（4）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

A 错误。根据上述分析，乙取得合伙人地位需要其他合伙人一致同意。

B 正确。根据上述分析，其他合伙人不同意转让，行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割。

C 正确。根据上述分析，其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割。

D 正确。根据上述分析，其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

专题三 收养

1.（2017 年卷三第 19 题）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。下列哪些选项是正确的？

- 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

【答案】CD（原司法部答案 C）

【解析】

AB 错误。根据《民法典》第 1094 条规定，下列个人、组织可以作送养人：（一）孤儿的监护人；（二）儿童福利机构；（三）有特殊困难无力抚养子女的生父母。可见，生父母将子女送他人收养，原则上以有特殊困难无力抚养子女为前提。根据《民法典》第 1098 条规定，收养人应当同时具备下列条件：（一）无子女或者只有一名子女；（二）有抚养、教育和保护被收养人的能力；（三）未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；（四）

无不利于被收养人健康成长的违法犯罪记录；（五）年满三十周岁。据此，收养人原则上应当自己无子女。但根据《民法典》第 1099 条规定，收养三代以内旁系同辈血亲的子女，可以不受本法第一 1093 条第 3 项、第 1094 条第 3 项和第 1102 条规定的限制。华侨收养三代以内旁系同辈血亲的子女，还可以不受本法第 1098 条第 1 项规定的限制。因此，本题中，作为华侨的徐某的姐姐收养徐某的孩子，不受送养人特殊困难和收养人无子女的限制。

C 正确。根据《民法典》第 1108 条规定，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。

D 正确。根据《民法典》第 1104 条规定，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。本题中，小强已满八周岁，故而应当征得其同意。

2.（2014 年卷三第 2 题）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

【答案】D

【解析】

A 错误。《民法典》第 1114 条第 1 款规定，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。本题中，被送养人小张不满 8 周岁，解除收养关系不必征得其同意，李某和张某可以协议解除收养关系。

B 错误。由于李某解除收养协议经过了张某的同意，因此无须承担违约责任。

C 错误。《民法典》第 1188 条第 1 款规定：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 条规定，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。养子女与生父母以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。小张殴打他人时为无民事行为能力人，此时其监护人为收养人李某，应当由李某承担 1 万元的赔偿责任而不是张某。

D 正确。根据《民法典》第 122 条规定，因他人没有法律根据，取得不当利益，受损

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

失的人有权请求其返还不当利益。收养协议解除后，李某收取的 10 万元丧失了法律根据，因此构成不当得利，应予返还。

第七章 继承法

专题一 法定继承

1. （2016 年卷三第 66 题）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

【答案】AD（原答案 ACD）

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1127 条规定，配偶、子女、父母为第一顺序继承人。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，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。据此可知，小强与熊某系有扶养关系的继父子，杨某系配偶，均为第一顺序的法定继承人。

B 错误。根据《民法典》第 1128 条第 1 款规定，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。据此可知，代位继承须发生在三代人之间且须继承人先于被继承人死亡。本题中，熊某（被继承人）先死亡，且仅存在两代人（熊某及其一家人）。因此，不可能发生代位继承。

C 错误。根据《民法典》第 1155 条规定，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。本题中，因男婴出生时为死体，其民事权利能力自始不存在，故为男婴保留的份额按照熊某的遗产重新分割，即杨某、小强和女婴（出生时为活体）继承。

D 正确。根据《民法典》第 1155 条规定，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。女婴为活体但旋即死亡，为女婴保留的份额按女婴的遗产法定继承，即归其母杨某（母亲杨某为女婴唯一的第一顺位的继承人）。

2. （2014 年卷三第 65 题）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

【答案】BC

【解析】

AD 错误，BC 正确。《民法典》第 1127 条规定，遗产按照下列顺序继承：（一）第一顺序：配偶、子女、父母；（二）第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。

继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承；没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。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。本编所称父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。本编所称兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。《民法典》第 1105 条第 1 款规定，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。据此，甲与丙收养小光，但因未办理收养手续，小光不是养子。丙去世，其遗产的第一顺序继承人为小亮和甲。

3.（2013 年卷三第 66 题）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

【答案】ACD

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1121 条的规定，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。乙、丁遇车祸，死亡先后时间不能确定，2 人均有继承人，且是同辈，则应推定为乙、丁同时死亡，彼此不发生继承。乙的第一顺序法定继承人是甲、戊、己，故有权继承乙的遗产。丁的第一顺序法定继承人是戊、己、丁母，有权继承丁的遗产。

B 错误。丁母只有权继承乙的遗产。同时，由于乙和丁死亡先后时间不能确定，推定

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

乙、丁同时死亡，丁不能继承乙的遗产，所以丁母不能转继承乙的遗产。

C 正确。根据上述分析，丁的第一顺序法定继承人是戊、己、丁母，均有权继承丁的遗产。

D 正确。《民法典》第 1154 条规定：有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：（一）遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠；（二）遗嘱继承人丧失继承权或者受遗赠人丧失受遗赠权；（三）遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡或者终止；（四）遗嘱无效部分所涉及的遗产；（五）遗嘱未处分的遗产。据此，因乙先于甲死亡，甲的遗产应按照法定继承办理。丙系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 条第 1 款规定：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。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。

4.（2012 年卷三第 66 题）甲育有二子乙和丙。甲生前立下遗嘱，其个人所有的房屋死后由乙继承。乙与丁结婚，并有一女戊。乙因病先于甲死亡后，丁接替乙赡养甲。丙未婚。甲死亡后遗有房屋和现金。下列哪些表述是正确的？

- A. 戊可代位继承
- B. 戊、丁无权继承现金
- C. 丙、丁为第一顺序继承人
- D. 丙无权继承房屋

【答案】AC

【解析】

A 正确。《民法典》第 1128 条第 1 款规定：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。乙先于甲死亡，甲死亡时，戊可作为第一顺序继承人代位继承。

B 错误。《民法典》第 1129 条规定：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。乙去世后，丁接替乙赡养甲。所以，丧偶儿媳丁在甲死亡时可以作为第一顺序继承人继承。

C 正确。根据上述分析，丧偶儿媳丁可以作为第一顺序继承人继承。丙作为甲之子，也是第一顺位继承人。

D 错误。《民法典》第 1154 条规定：有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：（一）遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠；（二）遗嘱继承人丧失继承权或者受遗赠人丧失受遗赠权；（三）遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡或者终止；（四）遗嘱无效部分所涉及的遗产；（五）遗嘱未处分的遗产。也就是说，代位继承仅适用法定继承，而不适用遗嘱继承。甲的遗嘱规定，房屋由乙遗嘱继承，但乙先于甲死

亡，故房屋应按照法定继承办理，因此，丙对房屋也享有继承权。

5.（2011 年卷三第 23 题）下列哪一行为可引起放弃继承权的后果？

- A. 张某口头放弃继承权，本人承认
- B. 王某在遗产分割后放弃继承权
- C. 李某以不再赡养父母为前提，书面表示放弃其对父母的继承权
- D. 赵某与父亲共同发表书面声明断绝父子关系

【答案】A

【解析】

A 当选。《继承法意见》第 47 条规定：“继承人放弃继承应当以书面形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。”

B 不当选。《继承法意见》第 49 条规定：“继承人放弃继承的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出。遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。”因此，王某在遗产分割后放弃继承权不能引起放弃继承的法律后果。

C 不当选。《继承法意见》第 46 条规定：“继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。”故李某不得以不再赡养父母为前提，书面表示放弃其对父母的继承权。

D 不当选。父母子女的关系是强行法规定，不得由当事人以书面形式放弃或更改。

6.（2010 年卷三第 67 题）郭大爷女儿五年前病故，留下一子甲。女婿乙一直与郭大爷共同生活，尽了主要赡养义务。郭大爷继子丙虽然与其无扶养关系，但也不时从外地回来探望。郭大爷还有一丧失劳动能力的养子丁。郭大爷病故，关于其遗产的继承，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲为第一顺序继承人
- B. 乙在分配财产时，可多分
- C. 丙无权继承遗产
- D. 分配遗产时应该对丁予以照顾

【答案】ABCD

【解析】

A 正确。根据《民法典》第 1128 条第 1 款规定：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。本题中，被继承人郭大爷的女儿先于郭大爷死亡，因此，在郭大爷去世时，郭大爷女儿的儿子甲作为其晚辈直系血亲，可以代位继承其母亲即郭大爷女儿的份额。郭大爷的女儿属于第一顺序继承人，因此，甲同样属于第一顺序继承人。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

B 正确。根据《民法典》第 1129 条规定：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。另根据《民法典》第 1130 条规定，对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。本题中，乙对郭大爷尽了主要赡养义务，不仅作为第一顺位继承人，还可以多分遗产。

C 正确。根据《民法典》第 1127 条的规定，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，继子丙与郭大爷没有形成抚养关系，因此，不属于继承人，无权继承郭大爷的遗产。

D 正确。根据《民法典》第 1127 条的规定，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。郭大爷的养子丁具有继承人的资格。另根据《民法典》第 1130 条的规定，对生活有特殊困难又缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。因此，分配遗产时应该对丁予以照顾。

专题二 遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议

1. (2017 年卷三第 66 题) 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

【答案】ABCD

【解析】

A 错误，当选。根据《民法典》1142 条规定，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 年所立第一份遗嘱中表示全部遗产由长子韩大继承，在 2015 年所立第二份遗嘱中表示其死后公司股权和名人字画留给 7 岁的外孙女婷婷，两份遗嘱内容相抵触部分，以第二份遗嘱为准。第一份遗嘱中除公司股权和名人字画这两类遗产归属内容无效外，其余遗产归属内容有效。

B 错误，当选。第二份遗嘱完全符合遗嘱的有效要件，应为有效遗嘱，而且该遗嘱就股权和名人字画部分进行处分的内容取代了第一份遗嘱。

C 错误，当选。根据《民法典》第 230、232 条规定，因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。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，不生物权效力。另根据《民法典》第 215 条规定，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，韩大系因遗嘱继承取得韩某房屋所有权，自韩某死亡时即发生物权变动的效力。韩大将房屋卖给陈卫，欲发生物权变动，仍须办理登记手续，否则，不生物权变动效力，但并不影响买卖合同的效力。

D 错误，当选。根据《公司法》第 75 条规定，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。而且《公司法》并未要求股东具有相应的行为能力。因此，本题中尽管婷婷只有 7 岁，为无民事行为能力人，但是仍然可以通过继承取得股东资格。

2.（2016 年卷三第 21 题）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

【答案】B

【解析】

A 错误。遗嘱人不得通过在他人遗嘱上表达意思表示进而改变自己之前的遗嘱。

B 正确。根据《民法典》第 1154 条规定，遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡或者终止，遗产中的有关部分按照法定继承办理。本题中，因遗嘱继承人贡文先于遗嘱人贡某死亡，因此，贡某遗嘱不生效，按照法定继承处理贡某的遗产。

C 错误。根据《民法典》第 1143 条规定，遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。本题中，贡文无权修改贡某遗嘱的行为，被修改的部分无效。

D 错误。《继承法意见》第 38 条规定，遗嘱人以遗嘱处分了国家、集体或他人的财产，遗嘱的这部分应认定无效。据此，贡文遗嘱中涉及处分贡某财产的部分，应为无效。

3.（2015 年卷三第 21 题）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

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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

【答案】D

【解析】

A 正确，不当选。《继承法意见》第 39 条规定：“遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失，部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。”因此，本题中，王冬将门面房出售的行为视为其撤销了公证遗嘱。出售门面房所得价款以及住房皆由王冬的继承人张霞、王希和王楠继承。

B 正确，不当选。《民法典》第 1142 条规定，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。王冬将门面房出售的行为与其遗嘱内容相反，视为其撤回了公证遗嘱，出售门面房所得价款以及住房皆由王冬的继承人张霞、王希和王楠继承。所以，王楠拥有部分继承权。

C 正确，不当选。《民法典》第 1142 条规定，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。王冬将门面房出售的行为与其遗嘱内容相反，视为其撤回了公证遗嘱，出售门面房所得价款以及住房皆由王冬的继承人张霞、王希和王楠继承。所以，王小力拥有部分继承权。

D 错误，当选。《继承法意见》第 52 条规定：“继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。”王希后于王冬去世可能存在两种情形：一种是继承王冬遗产后，王希才去世，此时，王小力可作为王希的继承人取得对住房和出售门面房价款的部分继承权；另一种是继承王冬遗产之前，王希去世，此时发生转继承，王小力亦可取得对住房和出售门面房价款的部分继承权。

4. (2014 年卷三第 24 题) 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人？

- A. 乙
- B. 丙
- C. 丁
- D. 乙、丙、丁

【答案】A

【解析】

A 正确。《民法典》第 1142 条规定，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。《民法典》第 1134、1135、1136、1137、1138、1139 条规定，自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。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。打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、月、日。以录音录像形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在录音录像中记录其姓名或者肖像，以及年、月、日。遗嘱人在危急情况下，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。公证遗嘱由遗嘱人经公证机构办理。由此可见，本题中第二、第三份遗嘱均未符合法律规定的遗嘱的形式要件，系无效遗嘱，唯有第一份遗嘱有效，甲的全部遗产由乙继承。

B 错误。根据上述分析，丙不是甲遗产的继承人。

C 错误。根据上述分析，丁不是甲遗产的继承人。

D 错误。根据上述分析，丙和丁不是甲遗产的继承人。

5. (2013 年卷三第 24 题) 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

【答案】C

【解析】

A 错误。根据《民法典》第 1122 条规定，遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。医疗事故赔款是对生者的补偿，不属于遗产范围。

B 错误。根据《民法典》第 1141 条的规定，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。本题中，虽然遗嘱没有保留丙的份额，但丙有乙抚养，不属于没有生活来源的继承人，故遗嘱合法有效。

C 正确。根据《民法典》第 1062 条规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金、劳务报酬；（二）生产、经营、

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

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。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”又如，《民法典》第 1153 条规定，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。可见，夫妻共同财产中只有一半的财产份额属于遗产范围。

D 错误。乙虽为甲的第一顺序法定继承人，但甲所立遗嘱排除了乙的继承份额。所以，乙无权继承甲的遗产。

6. (2012 年卷三第 22 题) 甲在乙寺院出家修行，立下遗嘱，将下列财产分配给女儿丙：乙寺院出资购买并登记在甲名下的房产；甲以僧人身份注册的微博账号；甲撰写《金刚经解说》的发表权；甲的个人存款。甲死后，在遗产分割上乙寺院与丙之间发生争议。下列哪一说法是正确的？

- A. 房产虽然登记在甲名下，但甲并非事实上所有权人，其房产应归寺院所有
- B. 甲以僧人身份注册的微博账号，目的是为推广佛法理念，其微博账号应归寺院所有
- C. 甲撰写的《金刚经解说》属于职务作品，为保护寺院的利益，其发表权应归寺院所有
- D. 甲既已出家，四大皆空，个人存款应属寺院财产，为维护宗教事业发展，其个人存款应归寺院所有

【答案】A

【解析】

- A 正确。寺院出资购买房产虽然登记在甲名下，但寺院为事实上所有权人。
- B 错误。微博账号属无形财产，应属于遗产范围，归僧人继承人享有。
- C 错误。《著作权法实施条例》第 17 条规定，作者生前未发表的作品，如果作者未明确表示不发表，作者死亡后 50 年内，其发表权可由继承人或者受遗赠人行使；没有继承人又无人受遗赠的，由作品原件的所有人行使。甲撰写的《金刚经解说》在其生前未发表且未明确表示不发表，死后发表权由甲的继承人行使。
- D 错误。甲的个人存款，不会因出家事实而改变，仍属于甲个人遗产范围。

7. (2012 年卷三第 24 题) 甲与保姆乙约定：甲生前由乙照料，死后遗产全部归乙。乙一直细心照料甲。后甲女儿丙回国，与乙一起照料甲，半年后甲去世。丙认为自己是第一顺序继承人，且尽了义务，主张甲、乙约定无效。下列哪一表述是正确的？

- A. 遗赠扶养协议有效
- B. 协议部分无效，丙可以继承甲的一半遗产
- C. 协议无效，应按法定继承处理

D.协议有效，应按遗嘱继承处理

【答案】A

【解析】

A 正确。《民法典》第 1158 条规定：自然人可以与继承人以外的组织或者个人签订遗赠扶养协议。按照协议，该组织或者个人承担该自然人生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。注意：遗赠扶养协议中，扶养人不能属于对被扶养人具有法定扶养义务的人，否则遗赠扶养协议无效。遗赠扶养协议并不要求必须采取书面形式，口头形式亦可，且乙已经按照与甲之间的约定履行了义务，甲、乙间的遗赠扶养协议有效。

B 错误。根据上述分析，该遗赠扶养协议有效，不应是部分无效。

C 错误。根据上述分析，该遗赠扶养协议有效，不应是无效。

D 错误。《民法典》第 1123 条规定：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。本题中甲乙之间有遗赠扶养协议，所以按照遗赠扶养协议处理。

8.（2011 年卷三第 65 题）张某李某系夫妻，生有一子张甲和一女张乙。张甲于 2007 年意外去世，有一女丙。张某在 2010 年死亡，生前拥有个人房产一套，遗嘱将该房产处分给李某。关于该房产的继承，下列哪些表述是正确的？

A 李某可以通过张某的遗嘱继承该房产

B 丙可以通过代位继承要求对该房产进行遗产分割

C 继承人自张某死亡时取得该房产所有权

D 继承人自该房产变更登记后取得所有权

【答案】AC

【解析】

A 正确。《民法典》第 1123 条规定：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。本题中，李某某可以依据张某的遗嘱继承该房产，其他法定继承人无权再要求对该房产进行分割。

B 错误。《民法典》第 1128 条规定：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。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。代位继承人一般只能继承被代位继承人有权继承的遗产份额。注意：代位继承仅适用于法定继承，即若张某遗留的房产适用法定继承，则丙可以通过代位继承要求对该房产进行分割。本题则是遗嘱继承，故丙不可以通过代位继承要求对房产进行遗产分割。

C 正确、D 错误。《民法典》第 230 条规定，因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。本题中李某（遗嘱继承人）自张某死亡时取得房屋所有权，而非房产变更登记后。

为了梦想，我要学习！
For Dream, I'm Studying!

9. （2010 年卷三第 19 题）甲妻病故，膝下无子女，养子乙成年后常年在异地工作。甲与村委会签订遗赠扶养协议，约定甲的生养死葬由村委会负责，死后遗产归村委会所有。后甲又自书一份遗嘱，将其全部财产赠与侄子丙。甲死后，乙就甲的遗产与村委会以及丙发生争议。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲的遗产应归村委会所有
- B. 甲所立遗嘱应予撤销
- C. 村委会、乙和丙共同分割遗产，村委会可适当多分
- D. 村委会和丙平分遗产，乙无权分得任何遗产

【答案】A

【解析】

根据《继承法意见》第 5 条规定，被继承人生前与他人订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，如果遗赠扶养协议与遗嘱没有抵触，遗产分别按协议和遗嘱处理；如果有抵触，按协议处理，与协议抵触的遗嘱全部或部分无效。因此，在内容互相抵触的情况下，遗赠扶养协议、遗嘱继承、法定继承三者的效力规则是：遗赠扶养协议>遗嘱继承>法定继承。

A 正确，CD 错误。本题中，被继承人甲生前与村委会订立遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱，还有法定继承，而且都是针对甲的所有遗产，内容互相抵触，因此，遗嘱全部无效，甲的财产应当优先按照遗赠扶养协议处理，归村委会所有。

B 错误。根据上述分析，遗嘱全部无效，而非可撤销。