

华旭出品

方志平

民法真题(下)

根据最新《物权法·司法解释一》修订

——2016 国家司法考试——

多年参编

“国家司法考试辅导用书”

“国家司法考试试题解析”

方志平 编著

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

ISBN 978-7-2682-2000-7

方志平民法真题 (下册)

北京理工大学出版社

方志平民法真题 (下册)

■ 华旭教育 出品
■ 方志平 编著

司考真题，是一个千禧体，被网评“外”是境、是境、是境，在被放行入“内”的人看来，是路、是路、是路。

司考真题变成厚灯时，被放行的人一般不会感谢被打，只会感谢自己的努力付出和老师的辛勤教育，不会感谢司考真题，更加不会感谢司考真题，留下的遗憾更多的量数，不谢和无奈。

基于供需双方的博弈，从供方看，有命题专家队伍在长时间的琢磨、推敲和创新，从需方看，有考生平团无比细致的核对、异议和评论。经典的司考真题，方能说成司考真题的经典，教科书中或请司考真题者，达成了大学教育与司考考卷之间的良性沟通。

对司考真题的解读层次、思路和基点，体现了解读者对真题的把握、体会和认识。

全体司考人，都应向真题致敬。真题为渗透法学教育和培训，为提升法律人的认知水平、为统一法律共同体提供了可切实际的资源。

真题，是法律人的骄傲，而不是我们的敌人。

 **北京理工大学出版社**
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

方志平民法真题 / 方志平编著. —北京: 北京理工大学出版社, 2016. 3

ISBN 978 - 7 - 5682 - 2000 - 2

I. ①方… II. ①方… III. ①民法 - 中国 - 资格考试 - 试题 IV. ①D923 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 050992 号

(册下)

出品 育慈出版
著编 平志式

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

刷 / 北京富泰印刷有限责任公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 50

字 数 / 1265 千字

版 次 / 2016 年 3 月第 1 版 2016 年 3 月第 1 次印刷

定 价 / 86.00 元 (全两册)

责任编辑 / 张慧峰

文案编辑 / 多海鹏

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS



前 言

一、致敬词

司考真题，是一个矛盾体，在被阻挡在“外”面的人看来，是墙、是槛、是阻挠；在被放行入“内”里的人看来是桥、是路、是推手。

司考真题变成绿灯时，被放行的人一般不会感谢绿灯，只会感谢自己的努力付出和老师的辛勤培育，不会感谢司考真题；司考真题变成红灯时，被阻挠的人更加不会感谢司考真题，留下的恐怕更多的是怨、不解和无奈。

基于供需双方的博弈，司考真题具有成为经典的充分条件。从供方看，有命题专家队伍超长时间的研磨、推敲和创制；从需方看，有考生军团无比细致的核对、异议和评论。经典的司考真题，方能成就司考真题的经典，教科书中见诸司考真题者，达致了大学教育与司考考察之间的良性沟通。

对司考真题的解读层次、思路和基点，体现了解读者对真题的把握、体会和认知。

全体司考人，都应向真题致敬。真题为推进法学教育和培训、为提升法律人的认知水平、为统一法律共同体作出了切切实实的贡献。

真题，是我们的朋友，而不是我们的敌人。

感恩真题！感恩司考！

二、解释论

对真题的解读，有两种路径：一是立法论，力求让真题“尽善尽美”，符合多种预期和不同品读。立法论对真题提出改进意见，“点破”真题的瑕疵，或者总结经典错题。对与错的标准和参照是不统一的，故此立法论是批评之后再无下文，然后就没有然后了。二是解释论，以真题既有资源为基础，建立分析框架，追求命题本意。解释论对真题进行客观表述，破解真题蕴含的密码，廓清迷雾。解释论是解释透彻然后就真的没有然后了。

在解释这道真题为什么是对的和解释这道真题为什么是错的，《方志平民法真题》选择第二种路径，即解释论。

《方志平民法真题》选择解释论路径解剖真题的理由有四：一，本书读者的身份是考生，而考生需要弄明白这道真题为什么是对的，自己为什么是错的；而不是要弄明白这道真题为什么是错的，自己为什么是对的。二，解释论路径有助于读者形成题感，进入真题语境。读者从接触真题的第一天开始，训练题感，日积月累，必有成就。解释论的路径和风格，不是对真题屈服或者归降，而是启发考生养成解释能力。解释能力是法律人最基本的能力，法官就是“农夫山泉”，把法条搬运到判决书，搬运过程即解释过程。三，解释论有助于把考生训练成为一台超强“纠错机”，而不像立法论那样将考生培养成“显微镜”。“纠错机”能顺应题意，在考场上纵横驰骋，游刃有余。“显微镜”

则火眼金睛，在考场上左右摇摆，犹豫不决。是所谓，当断不断，反受其乱！四、解释论有代理真题说话的功能。真题从来都是站在被告席，众多解读者坐在原告席，只有原告#@&……%¥*，真题沉默不语，考生由此判决被告败诉。让真题说话，把精力投放到解释能力、题感能力和语境能力上去，让真题解读回归技术论，回归解释论，为《方志平民法真题》之所倚重。

《方志平民法真题》选择解释论路径解剖真题的特色有四：一，涵盖全部的司考真题，梳理真题的前世今生，为读者整理真题的历史脉络，由此形成体系，体会规律。二，侧重对司考真题的技术分析，将《方志平民法宝典》拆分的知识的真题“齐零为整”，《方志平民法宝典》与《方志平民法真题》两相配合，必有良效。三，图构民法真题，将试题可视化，降低阅读疲劳和受挫感。四、当然，为了换取解读的深入，故此牺牲了书本的薄简，作此选择并非无意。因为要把真题读透、读薄，其前提是真题解剖要透、要不薄。如果解剖求诸精简，将精简者读薄自然省时省力，效果上恐怕就会有不少的遗漏。

我们既不能蜻蜓点水，暴殄天物，虐待真题；也不能百转千转，锱铢必较，虐爱真题。我们要做超强纠错机；不要做细致显微镜。我们要做解释者；不要做立法者。我们要做农夫山泉；不要做人工山泉。

如果你真题刷过N遍继续错，阅读真题资料N遍继续错，那么错不在你，而在你没有阅读《方志平民法真题》。如果你需要提高自己的超强纠错能力，如果你需要提升自己进入语境的能力，如果你需要提升自己进入题意的能力，如果你需要提升自己获得题感的能力，那么，请阅读《方志平民法真题》。

《方志平民法真题》对司考真题的坦诚分析，可谓空前而绝后。

三、独白词

大家好，我叫题，姓真。我真的是题，合称真题。

我来自三个国度，身披三种颜色，具有三个情节。一是国情，我立足于中国民法法条和中国民法学理，是所谓大前提。二是案情，我立足于本案案情，不多不少，不大不小，是所谓宏观层面的小前提。三是语境，我表现为措辞、语态和上下文，是所谓微观层面的小前提。

我有两个女儿。姐姐是客观的，判断的，孰是孰非的；妹妹是主观的，思维的，来回穿插的。

姐姐家里很富裕，总是一个人养四个人，ABCD环绕其中，但是，众所周知，姐姐是喜怒行于颜色的，当然，也时常朝三暮四。

有时候，姐姐心中只有一个真命天子，外号单选题，另外三个都是打酱油的，你只需要帮姐姐找到真命天子划上钩，姐姐是不会亏待你的。寻找的过程是简单的，你根本不需要知道为什么那三个打酱油的为什么会在这里会在这时出现，你需要的只是判断。一个字，猜，也可以。特别提示，姐姐喜欢的未必都是高富帅，也可能钟情于矮丑穷。

有时候，姐姐心中会有两个以上真命天子，外号多选题，哪几个是伪装者、是打酱油的，你要火眼金睛做判断。显然，要你把姐姐的真命天子配上对，是有一定难度的，好在这样的判断数量有限。正是因此，姐姐建议你在单选题中尽量遂了姐姐的心愿。

有时候，姐姐心中不知道有几个真命天子，外号任意项选择题。这个时候，姐姐的铺垫是很长的，自然要找寻出正确的对象，难度上升，但效率也确实不低，一个故事，可以让你得6到12分，相反，也可以让你丢6到12分。

妹妹出身精贵得很，一个大的故事经过包装，就可以顶20多个外号单选题的姐姐，我的天啊！其实，善待妹妹，投入产出是很高的。征服一个故事，与征服二十多个故事相比，显然……你懂的！

总的来说,女人的心思你猜不透,因此,未来,姐姐要逐渐淡出,而妹妹要隆重登场,比重增加。

一言以蔽之,谁最懂我的故事,谁就最明我的心意;谁最懂我的情节,谁就最得我的青睐;谁最懂我的神态,谁就最获我的恩惠!


如果《方志平民法真题》还不能让你懂、让你明、让你了,请联系:新浪微博@民法方志平;微信个人订阅号 minfafangzhiping。微信订阅号有语音解读“姐姐”与“妹妹”,我们空中相会!

方志平

2016年3月15日

第一编 民法总则

第一章 民事法律关系	005
第一节 民事法律关系诸形态	005
第二节 请求权基础与请求权	010
第三节 民事法律行为之判断和民事权利分类判断	017
第二章 自然人	029
第一节 监护	029
第二节 宣告失踪与宣告死亡	038
第三节 个体工商户、农村承包经营户与个人合伙	041
第三章 法人	044
第一节 法人的能力和责任	044
第二节 法人的分类	047
第三节 法人的机关	052
第四章 民事法律行为	060
第一节 民事法律行为分类	060
第二节 意思表示	061
第三节 附条件与附期限的民事法律行为	064
第五章 代理	067
第一节 代理的判断	067
第二节 代理的分类	071
第三节 滥用代理权	078
第六章 诉讼时效与期间	081
第一节 诉讼时效的关系(基本性质)	081

目 录

第十三章 债的概述	289
第一节 债的发生	289
第二节 债的消灭	290
第十四章 债的履行	306
第一编 民法总则	
第一章 民事法律关系	003
第一节 民事法律关系破案法	003
第二节 请求权思维破案法	012
第三节 民事法律关系定义判断和民事权利分类判断	017
第二章 自然人	029
第一节 监护	029
第二节 宣告失踪与宣告死亡	038
第三节 个体工商户、农村承包经营户与个人合伙	041
第三章 法人	044
第一节 法人的能力和责任	044
第二节 法人的分类	047
第三节 法人的机关	052
第四章 民事法律行为	060
第一节 民事法律行为分类	060
第二节 意思表示	061
第三节 附条件与附期限的民事法律行为	064
第五章 代理	067
第一节 代理的判断	067
第二节 代理的分类	071
第三节 滥用代理权	078
第六章 诉讼时效与期限	081
第一节 诉讼时效的判断（基本原理）	081

第二节	诉讼时效的适用范围	087
第三节	诉讼时效的中断	089
第四节	诉讼时效届满	095

第二编 人身权法

第七章	人身权	099
第一节	人格权	099
第二节	精神损害赔偿	118

第三编 民法物权

第八章	物权总论	131
第一节	物	131
第二节	物权	132
第三节	物权的变动	139
第四节	物权的保护	177
第九章	所有权	197
第一节	所有权总论	197
第二节	业主的建筑物区分所有权	197
第三节	相邻关系	200
第四节	所有权的特别取得方法	201
第十章	共有	230
第一节	共有总论	230
第二节	按份共有	231
第三节	共同共有	237
第十一章	用益物权	243
第一节	土地承包经营权	243
第二节	地役权	244
第十二章	担保物权	252
第一节	担保物权总论	252
第二节	抵押权	268

第三节 质权	281	
第四节 留置权	282	
第四编 债法总则		
第十三章 债的概述		289
第一节 债的发生	289	
第二节 无因管理	291	
第三节 不当得利	299	
第十四章 债的履行		306
第一节 情势变更原则	306	
第二节 债的履行规则	307	
第三节 涉及履行的抗辩和抗辩权	311	
第十五章 债的保全和担保		326
第一节 债的保全	326	
第二节 债的担保之保证	346	
第三节 债的担保之定金	368	
第十六章 债的移转和消灭		372
第一节 债的移转	372	
第二节 债的消灭	387	
第五编 民法合同		
第十七章 合同的订立、效力、内容和解释		395
第一节 合同的订立	395	
第二节 有效合同与合同相对性	402	
第三节 无效合同	416	
第四节 可变更、可撤销合同	427	
第五节 效力待定合同	449	
第六节 合同的解释	458	
第十八章 合同的变更和解除		461
第一节 合同的变更	461	

第二节 合同的解除	462
第十九章 合同责任	477
第一节 违约责任	477
第二节 缔约过失责任	489
第二十章 转移财产权利的合同	493
第一节 买卖合同	493
第二十一章 完成工作成果的合同	504
第一节 承揽合同	504
第二节 建设工程合同	507
第二十二章 提供劳务的合同	521
第一节 运输合同	521
第二节 保管合同和仓储合同	521
第三节 委托合同	523
第四节 行纪合同	524
第五节 居间合同	528
第六节 旅游合同与旅游纠纷	529
第二十三章 技术合同	533
第一节 技术合同概述	533
第二节 技术开发合同	538
第三节 技术转让合同	544
第六编 婚姻继承	
第二十四章 婚姻家庭	551
第一节 无效婚姻、可撤销婚姻	551
第二节 离婚	554
第三节 父母子女关系	576
第二十五章 继承法	578
第一节 继承开始和继承权	578
第二节 遗嘱处理遗产	584
第三节 法定继承	592
第四节 遗产的分割和债务清偿	603

第七编 侵权责任

第二十六章 侵权责任法	615
第一节 归责原则	615
第二节 因果关系	620
第三节 不承担责任和减轻责任的情形	620
第四节 多数人侵权	621
第五节 监护人责任	624
第六节 教育机构责任	626
第七节 用人者责任	629
第八节 网络服务提供者责任	640
第九节 违反安保义务责任	641
第十节 产品责任	643
第十一节 机动车交通事故责任	645
第十二节 环境污染责任	647
第十三节 饲养动物损害责任	649
第十四节 物件损害责任	652
第十五节 侵权责任承担	654

第八编 历年主观案例题

2015 - 卷四民法主观题	659
2014 - 卷四民法主观题	666
2013 - 卷四民法主观题	674
2012 - 卷四民法主观题	681
2011 - 卷四民法主观题	688
2010 - 卷四民法主观题	697
2009 - 卷四民法主观题	704
2008 - 卷四民法主观题	711
2008 四川 - 卷四民法主观题	720
2007 - 卷四民法主观题	723
2006 - 卷四民法主观题	728
2005 - 卷四民法主观题	734
2004 - 卷四民法主观题	740
2003 - 卷四民法主观题	749
2002 - 卷四民法主观题	756

真题索引简表	763
---------------------	-----

章、合同的订立、效力、内容和解释

合同的订立

一、合同的概念
二、合同的订立
三、要约
四、承诺

一、合同的概念

二、合同的订立

三、要约

四、承诺

五、合同的形式

第五编 民法合同

合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。依法成立的合同，具有法律约束力。当事人应当按照约定履行义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。

一、合同的概念
合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。依法成立的合同，具有法律约束力。当事人应当按照约定履行义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。

二、合同的订立
合同的订立是指当事人就合同条款达成合意的过程。合同的订立应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

三、要约





第十七章 合同的订立、效力、内容和解释

第一节 合同的订立

1. 售楼书“健身房”视为要约（根本违约、欺诈缔约过失、不是法定惩罚性赔偿情形）

甲房产开发公司在交给购房人李某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。李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。李某收房时发现小区没有健身馆。下列哪些表述是正确的？（2014-3-51）

- A. 甲公司不守诚信，构成根本违约，李某有权退房
- B. 甲公司构成欺诈，李某有权请求甲公司承担缔约过失责任
- C. 甲公司恶意误导，李某有权请求甲公司双倍返还购房款
- D. 李某不能滥用权利，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（ ）①

考点：商品房买卖合同中要约与要约邀请、违约责任、缔约过失责任、惩罚性赔偿

【读题技巧】

1. “某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。”+“李某看中”+“决定购买”，指向要约，进入商品房买卖合同。2. “收房时发现小区没有健身馆”，指向两点：（1）欺诈。（2）根本违约。3. D选项中的“退房”，有两种语境下的两种理解：（1）因欺诈的退房，指向缔约过失责任，自然不可以和违约责任并存。（2）因解除的退房，指向解除权与违约责

任的关系，自然是可以同时存在的，解除合同要求违约方承担违约责任。（3）解释论：D和A是相互说明关系或者说递进关系，从体系上理解，D的退房，是接着A中的“李某有权退房”之“退房”来说，故D的退房应理解为因解除的退房。（4）即使不这么解释，D选项至少是说法过于绝对了，只是在一种情况的退房（因欺诈撤销而退房）中是对的，但在另一种情况的退房（因解除而退房）中就是错的。既然如此，D就犯了以偏概全的错误了。（5）比对：2008年54题D选项的表述：“D. 赵某如不要求退房，有权请求宏大公司承担违约责任”，表述也正确。

思路展开

1. 命题点1：违约解除：售楼书的内容符合条件，进入商品房买卖合同，开发商违反承诺，构成根本违约，购房者有法定解除权。（1）法律依据：①售楼书承诺进入合同，违反之应负违约责任：《商品房解释》第3条，“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。”②因根本违约而启动法定解除权：《合同法》第94条，第4项“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

AV ①：参考答案

(四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的; (五) 法律规定的其他情形。”③ 解除合同后的违约责任: A1. 《合同法》第 97 条, “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。” A2. 《买卖合同解释》第 26 条, “买卖合同因违约而解除后, 守约方主张继续适用违约金条款的, 人民法院应予支持; 但约定的违约金过分高于造成的损失的, 人民法院可以参照合同法第一百一十四条第二款的规定处理。” (2) 具体到本题: ① “甲房产开发公司在交给购房人李某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。李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。李某收房时发现小区没有健身馆。” ② 小区平面图和项目说明中标明的健身馆具体确定, 对李某订立合同以及房屋价格有重大影响, 应当视为合同内容。李某后来发现小区没有健身馆, 甲公司构成根本违约, 李某有法定解除权, 要求退房。③ 甲开发商应负违约责任。 (3) 结论: ① “A. 甲公司不守诚信, 构成根本违约, 李某有权退房”, A 对, 选 A。② “D. 李某不能滥用权利, 在退房和要求甲公司承担违约责任之间只能选择一种”, D 错, 不选 D。

2. 命题点 2: 欺诈缔约过失 (不属于惩罚性赔偿情形): 开发商故意隐瞒真实信息, 构成欺诈, 受欺诈人可主张撤销买卖合同, 退房, 要求开发商承担缔约过失责任。但本题欺诈类型不符合惩罚性赔偿的法定情形。 (1) 法律依据: ① 因欺诈而撤销合同的缔约过失责任: A1. 《合同法》第 54 条第 2 款, “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。” A2. 《合同法》第 58 条, “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。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失, 双方都有过错的, 应当各自承担相应的责任。” A3. 《合同法》第 42

条, “当事人在订立合同过程中有下列情形之一, 给对方造成损失的, 应当承担损害赔偿责任: (一) 假借订立合同, 恶意进行磋商; (二) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况; (三) 有其他违背诚实信用原则的行为。”

② 此欺诈不属于惩罚性赔偿的情形 (“可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任”): 《商品房解释》第 7、8、9、14 条规定的七种法定情形: 一房多卖 (抵), 前手没有获得房屋, 则前手主张惩罚性赔偿 (先卖, 又抵押给第三人 + 先卖, 又卖给第三人 + 先拆迁安置, 又卖给第三人); 买卖欺诈, 合同无效、被撤销、解除的, 则后手主张惩罚性赔偿 (无预售许可的欺诈 + 已抵押的欺诈 + 已出卖的欺诈、为拆迁安置房的欺诈); 面积误差太大的惩罚性赔偿。 (2) 具体到本题: ① 甲开发公司是个大忽悠, 构成欺诈。李某有权要求甲公司承担缔约过失责任。② 但是甲开发公司的忽悠情形不符合法定惩罚性赔偿情形, 故李某无权主张惩罚性赔偿, 更谈不上 “双倍”, “双倍” 措辞本身就错了。 (3) 结论: ① “B. 甲公司构成欺诈, 李某有权请求甲公司承担缔约过失责任”, B 对, 选 B。② “C. 甲公司恶意误导, 李某有权请求甲公司双倍返还购房款”, C 错, 不选 C。

2. “打赌”的悬赏广告, 当代商鞅

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? (2012-3-4)

- 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 () ①

考点: 单方允诺、债的发生原因

思路展开

1. 命题点1: 悬赏广告法律性质之确定: 悬赏广告, 指以广告声明对完成一定行为之人给予报酬。学理分歧: (1) 单方行为说。因广告人一方的意思表示而负担债务, 无须向对方合意, 仅以一定行为的完成为停止条件(附生效条件的单方法律行为)。①利: 解决契约说面临的两个挑战, 不知悬赏广告存在的人或者无限人实施悬赏行为, 均可主张报酬。②弊: 不能说明悬赏广告的撤回、撤销以及由此发生的损害赔偿问题。(2) 要约说。悬赏广告人对于特定人或特定人做出的悬赏意思表示是要约, 相对人完成悬赏广告制定行为是承诺, 行为完成时, 契约成立。①利: 适用契约一般规定, 可解释撤回、撤销问题。②弊: 不能说明不知悬赏广告存在的人或无限人实施悬赏行为可以主张报酬的问题。(3) 主次说。苏永钦: 悬赏广告可以用契约方式做成, 也可以用单方行为创设行为人一方的给付报酬义务, 都不违反私法自治原则。关键要看社会中实务表现出来悬赏广告以哪一种更常见。台湾地区民法关于悬赏广告修正案不是“正确地选择了契约作为主要类型, 而在把主次类型区分得比较清楚。(4) 评论: 到底是采单方行为还是要约, 处理结果大致相同, 通过设置例外均可弥补自身缺陷。故属于法律学方法论上说明方法的差异而已。(5) 最高院: “悬赏广告的性质当然可以解释为采用了要约说。但法官在处理各类悬赏广告案件时必须充分进行解释, 以避免简单采用契约说而忽略特别清醒的规制。”参考法条: 《合同法解释二》“一、合同的订立”之第3条, “悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬, 完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的, 人民法院依法予以支持。但悬赏有合同法第五十二条规定情形的除外。”(《合同法》第52条, “有下列情形之一的, 合同无效: (一) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同, 损害国家利益; (二) 恶意串通, 损害国家、集体或者第三人利益; (三) 以合法形式掩盖非法目的; (四) 损害社会公共利益; (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。”) (6) 2012年的司考

选择了单方行为说。①司法部解析原文: “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在的情况下完成悬赏广告要求行为的当事人的利益, 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者主张相应的报酬。”②“B. 甲的悬赏属于单方允诺”, B对, 选B。③“A. 甲的悬赏属于要约”。“C. 乙归还电脑的行为是承诺”, AC错, 不选AC。

2. 命题点2: 悬赏广告的分类: (1) 对人性悬赏广告。悬赏人对某个特定主体做出的悬赏广告, 尽管该特定主体在悬赏广告时并不为悬赏人所知悉, 但客观上, 悬赏广告相对人却是确定的。如遗失物悬赏广告、犯罪线索的悬赏广告。其典型特征是: 悬赏广告的相对方是特定的, 并且向对方负有完成该行为的法定义务。如将拾得遗失物归还失主; 如为公安机关破案提供线索等。(2) 对世性悬赏广告。悬赏人对不特定的人做出的悬赏广告。如有奖征文、创意大赛(报纸杂志创意大赛、商标创意)、原创作品大赛、网站做出大赛广告。参加作品大赛的人是不特定的, 谁愿意参加都可以, 而最终能获奖作品是不确定的。(3) 具体到本题: 拾得遗失物的悬赏广告, 拾得人归还遗失物确实是法定义务, 但不因此否定悬赏广告行为的法律效力。(4) 结论: “D. 乙送还电脑是义务, 不能获得奖金”, D错, 不选D。

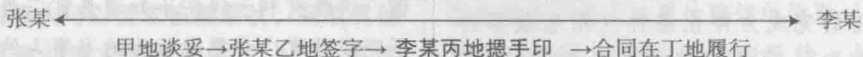
3. “摁手印”之最后签字或盖章地为订立地

张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？(2010-3-11)

- A. 甲地 B. 乙地 C. 丙地 D. 丁地

书面形式 买卖合同：未约定合同签订地点



思路展开

1. 命题点：合同签订地的判定。2. 法律依据：(1) 承诺到达地是合同成立地。《合同法》第34条第1款，“承诺生效的地点为合同成立的地点。”第2款，“采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。”(2) 合同书签约，双方会签地为合同成立地（同时签）。《合同法》第35条，“当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。”(3) 书面形式签约，约定签订地为合同签订地；未约定，则最后签字或盖章的地点为合同签订地（异时签）。①《合同法解释二》第4条，“采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地；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。”②摁手印等于签字或盖章。《合同法解释二》第5条，“当事人采用合同书形式订立合同的，应当签字或者盖章。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。”3. 具体到本题：(1) “采用书面形式” + “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”。(2) 书面形式签订该合同，启动《合同法解释二》第4条、第5条。(3) 题干交代的信息揭示张某和李某没有约定签订地点。(4) 题干交代信息揭示时间发生先后是：先在甲地谈妥；后在乙地签字；最后在丙地摁手印。(5) 故合同签订地是

答案 ()①

考点：合同签订地

丙地。4. 结论：“C. 丙地”，C对，选C。

4. 售楼书之网球场和游泳池进入合同（开发商构成欺诈）

喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。下列哪些选项是正确的？(2008-3-54)

- A. 赵某有权要求退房
 B. 赵某如要求退房，有权请求宏大公司承担缔约过错责任
 C. 赵某如要求退房，有权请求宏大公司双倍返还购房款
 D. 赵某如不要求退房，有权请求宏大公司承担违约责任

答案 ()②

考点：欺诈可撤销合同；缔约过失责任；售楼书明确承诺纳入合同，违反之负违约责任

思路展开

1. 命题点1：开发商构成欺诈，合同可撤销，撤销后承担缔约过失责任；开发商本题中的欺诈不符合惩罚性赔偿的法定事由。(1) 法律依据：①欺诈可撤销：《民意》第68条，“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。” + 《合同法》第54条第2款，“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

答案：①C ②ABD