

司法部国家司法考试中心 组编

2004年

国家司法考试

2004年

评卷分析

中国政法大学出版社

2004 年国家司法考试评卷分析

司法部国家司法考试中心 组编

撰稿人（以姓氏笔画为序）

王广辉 石佑启 刘嗣元 严本道

苏彩霞 张德森 胡弘弘 洪 浩

徐涤宇 高利红 麻昌华 黎江虹

欧阳竹筠

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

2004 年国家司法考试评卷分析/司法部国家司法考试中心组编. —北京:
中国政法大学出版社, 2005.6

ISBN 7-5620-2784-6

I .2... II .2... III .法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料
IV .D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 060621 号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 26.5 印张 495 千字
2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-2784-6/D·2744
定价: 24.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 编 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

为适应考生考前复习的需要，切实帮助广大考生发现问题，找到差距，使其能够在知识和能力方面得以提高的基础上更加适应考试的特点以至将来的职业要求，我们组织 2004 年国家司法考试评卷合作单位——中南财经政法大学的有关评卷人员按照主观卷、客观卷的顺序编写了《2004 年国家司法考试评卷分析》一书，相信这本书对于将要参加考试的人员和已通过考试的考生都会有所裨益。

本书的编写，试图从评卷和法理、法律规定、实际应用及对错界限等角度对每一选择题及案例分析题进行多方面的讲解和分析，包括评分标准、解题思路与方法分析、常见错误分析等方面，对自由作答的论述题还就不同的分数段进行了答卷选登及点评。

参加本书编写的人员既是某一领域的专家，又参与了评卷工作，对学科理论和试题评判都有着较深的理解，可以认为他们的评析具有较高的参考价值。

同时，疏漏不足之处在所难免，恳请广大读者和社会各界人士批评指正。

司法部国家司法考试中心

2005 年 6 月

目 录

编写说明	1
2004 年国家司法考试试卷四	1
2004 年国家司法考试试卷一	123
2004 年国家司法考试试卷二	211
2004 年国家司法考试试卷三	296
后记	415

2004 年司法考试试卷四

第一题

一、原题

案情：王某与张某育有二子，长子王甲，次子王乙。王甲娶妻李某，并于1995年生有一子王小甲。王甲于1999年5月遇车祸身亡。王某于2000年10月病故，留有与张某婚后修建的面积相同的房屋6间。王某过世后张某随儿媳李某生活，该6间房屋暂时由次子王乙使用。

2000年11月，王乙与曹某签订售房协议，以12万元的价格将该6间房屋卖给曹某。张某和李某知悉后表示异议，后因王乙答应取得售房款后在所有继承人之间合理分配，张某和李某方表示同意。王乙遂与曹某办理了过户登记手续，曹某当即支付购房款5万元，并答应6个月后付清余款。曹某取得房屋后，又与朱某签订房屋转让协议，约定以15万元的价格将房屋卖给朱某。在双方正式办理过户登记及付款前，曹某又与钱某签订了房屋转让协议，以18万元的价格将房屋卖给钱某，并办理了过户手续。

2001年5月，曹某应向王乙支付7万元的购房余款时，曹某因生意亏损，已无支付能力。但曹某有一笔可向赵某主张的到期贷款5万元，因曹某与赵某系亲戚，曹某书面表示不再要求赵某支付该贷款。另查明，曹某曾于2001年4月外出时遭遇车祸受伤，肇事司机孙某系曹某好友，曹某一直未向孙某提出车祸损害的赔偿请求。（本题15分）

问题：

1. 王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配？各自应分得多少？为什么？
2. 王乙与曹某签订的售房协议是否有效？为什么？
3. 曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议效力如何？
4. 如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？为什么？
5. 如王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付贷款的行为，其主张能

否得到支持？为什么？

6. 如王乙要求以自己的名义代位请求孙某支付车祸致人损害的赔偿金，其主张能否得到支持？为什么？

二、参考答案及评分标准

1. 张某、王乙、王小甲。(1分)

(评分标准：因属继承人范围的确定，必须回答准确，方可得分。少答或多答不得分。)

因继承人王甲先于被继承人王某死亡，其子王小甲享有代位继承权。(1分)

(评分标准：答“王小甲依法享有法定继承权”，即可得分。)

因该6间房系王某与张某的共同财产，王某死后，张某应获得其中的3间。

(1分)

(评分标准：答出“遗产为3间”，即可得分。)

剩余3间由王某的第一顺序法定继承人张某、王乙、王小甲平均分配，每人1间。(1分)

(评分标准：答出“剩余3间由3个继承人平均分配”，或“剩余由继承人平均分配”，即可得分。)

2. 有效。(1分)

(评分标准：答“无效”或“部分有效”、“部分无效”、“协议成立”者，不得分。)

该6间房虽属共有财产，但转让协议已经其他共有人张某及王小甲的监护人李某同意。(1分)

(评分标准：答出“追认”、“认可”，即可得分。)

3. 曹某与朱某签订的协议有效。(1分)

(评分标准：仅答“协议成立，但未生效”，不得分。)

曹某与钱某签订的协议亦有效。(1分)

(评分标准：仅答“协议成立，但未生效”，不得分。)

4. 不能。(1分)

(评分标准：必须回答准确，方可得分。)

因曹某已与钱某办理了房屋过户登记手续，钱某已取得了该房屋的所有权，曹某履行不能。(1分)

(评分标准：答出“钱某已取得房屋所有权”或“曹某履行不能”，即可得分。)

5. 能。(1分)

(评分标准：必须回答准确，方可得分。)

根据合同法的规定，债务人放弃其到期债权（1分），对债权人造成损害的（1分），债权人可以请求人民法院撤销债务人放弃债权的行为。

(评分标准：答出“曹某放弃到期债权对债权人造成损害”的，得2分；仅答“放弃到期债权”，未答“对债权人造成损害”的，得1分。)

6. 不能。(1分)

(评分标准：必须回答准确，方可得分。)

因该赔偿金是专属于曹某自身的债权，根据合同法的规定，王乙不能行使代位权。(1分)

(评分标准：答出“专属于曹某自身的债权”、“侵害人身之债”、“人身损害赔偿之债”、“该赔偿金是专属于债务人的债权”等人身性或专属性，即可得分。)

三、考生答题状况分析

为了分析第四卷第一题考生的答题情况，我们随机从天津市的样卷中抽查了2672份试卷进行了分析。首先我们分析的是第四卷第一题的总分分布情况，这样可以让我们了解这道题的难度和特征，以及考生的完成情况。然后我们还统计了考生对每张试卷第一题的每个知识点的完成情况，这样能让我们发现考生在做民法案例题中容易出错的知识点的类型，并且也能帮助我们深入了解所谓的司法考试“难”到底“难”在何处。

(一) 总体答题状况分析

从我们抽查的2672份试卷的分析结果来看，就天津市而言，本题的及格率超过了80%，完成情况非常理想。而低分率，即低于5分的人数仅仅3%。同时我们要注意的，天津市此题有接近10%的考生拿到满分15分，这也是第四卷中，满分率较高的一题。从这样一个统计我们不难得出，第四卷第一题相对整张卷子而言，是比较容易的一题。第四卷基本遵循的是从易到难的顺序。所以考生应该尽量在此题上拿分。而且从我们在后面对其他几道题的统计来看，第四卷如果想过关，第一题上拿高分也是相当必要的。

(二) 具体答题状况分析

下面我们要进行的是对各个知识点进行分析，因为仅仅分析得分率很难看出每个考察点的完成情况，考生也不能通过对比发现自己在总体考生中处于什么水平。所以我们对第四卷第一题所有需要考察的得分点进行了统计，以期了解各个

知识点的完成情况。

第四卷第一题共6个问题,15个得分点,总共15分。我们对天津市的所有2672名考生(其中199人缺考)的试卷进行了分析,经过统计,我们可以得出下面的分析结果。

1. 得分点一:也即回答问题1中“王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配?”本题的答案为:6间房屋应在张某、王乙、王小甲中分配。该得分点共1分。此得分点总共有1981位考生得到1分,也即75.14%的考生都能顺利完成本知识点考察的内容。其余的25.86%的考生则没能作出正确的回答。

得分点二:该得分点考察的是王小甲的代位继承权的问题,也就是对第一个问题“各自应分得多少”的原因中——王小甲部分的考察。该得分点共1分。该知识点1分。大部分考生能顺利找出本题法律关系中的代位继承关系,这部分考生约占抽查的78.03%。另外一部分或者没有回答出王小甲的代位继承权,或者认为是存在代位继承权,但继承人并非王小甲,故而没能正确回答此题。

得分点三:该得分点同样也是对问题一中“王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配?”的回答,而且考察的是王某和张某之间是否存在共同财产的问题。该得分点共1分。这个得分点考察的知识点相对而言是比较容易的,因为夫妻共同财产的概念几乎成为常识。但是本得分点的得分率却要略低于得分点二——代位继承的知识点。仅仅77.25%的考生答对,说明考生在准备司法考试的时候不能对较为常识性的规定掉以轻心。

得分点四:该得分点也是对问题1中“王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配?”的回答,并且考察的是法定继承中的顺序问题。答案是“剩余3间由王某的第一顺序法定继承人张某、王乙、王小甲平均分配,每人1间”。该得分点共1分。考生对于此得分点的回答明显没有上面几个得分点好,仅有64.48%的考生答对此得分点。考生出错的主要原因不在于遗产数量的分配,而在于法定继承人的确定上出现问题,也就是对《继承法》中有关法定继承人的种类和认定还有待加强。

2. 得分点五:即对题目的第二问中“王乙与曹某签订的售房协议是否有效?”的判断。本题主要考察考生有关权利人追认与合同效力的问题。该得分点共1分。87.80%的考生判断正确,该得分点也是第四卷第一题中有关合同效力的判断题中完成最好的,只有12.20%的考生回答错误。

得分点六:本得分点是考察考生对得分点五中的判断是否能正确回答出理由。考察的知识点是权利人的追认对合同效力的影响。该得分点共1分。对本得分点能正确回答出理由的考生,与得分点五的人数几乎相同。共有86.86%的考生能正确答出理由。仅有25位考生虽然正确的进行了判断,却不能回答出理由。

这也说明这部分判断存在运气的成分。

3. 得分点七：该得分点考察的是合同的效力问题，也即曹某与朱某签订的房屋转让协议效力如何。本得分点1分。与得分点五完全相反，本得分点是第四卷第一题中所有关于合同效力的判断题中完成最差的。只有60.10%的考生能顺利完成，其余约四成的考生都回答成无效。说明考生对一物二卖中各个合同的效力问题的掌握还不够娴熟。

得分点八：该得分点也是考察合同的效力问题，也即曹某与钱某签订的房屋转让协议效力如何。本得分点1分。该得分点同样是考察的一物二卖中合同的效力问题，但考生完成的情况远远好于得分点七，大约有80.76%的考生回答正确，较上一得分点高出近20个百分点。其原因在于题干中曹某与钱某办理了过户手续。也就是说，出题专家设置的障碍在本题中的表现非常成功。这个知识点也反映了很多考生对一物二卖中合同的效力没有掌握。

4. 得分点九：本得分点是对第四问“如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？”的判断。答案应该是不能支持朱某的要求。本得分点1分。只有6.25%的考生回答错误，其余考生均能进行正确的判断。本得分点是所有十五个得分点中通过率最高的。

得分点十：本得分点是对得分点九中判断的理由陈述。本得分点1分。本题虽然是考察第四问判断的理由，但是只有64.33%的考生能正确回答。相比得分点九的93.75%正确率而言，两得分点的通过率相差太远。通过比较我们可以看出，有大约30%的考生虽然能正确判断，但是却仍然不能回答出正确的理由。也就是说，他们对于本题的具体原因还比较模糊。这也说明了司法考试出主观题的合理性。

5. 得分点十一：本得分点是对第五问中有关王乙是否具有撤销权的判断。本得分点1分。本得分点共有90.31%的考生做出正确的判断，只有9.69%的考生没有回答正确。

得分点十二：本得分点是对得分点十一中撤销权成立条件的考察。而且只考察条件之一“债务人放弃到期债权”。本得分点1分。本得分点的通过率只有66.24%，约1/3的考生不能回答出此理由。相比得分点十一中90.31%的通过率，本题也反映了很多考生在判断题中的运气成分。同时在阅卷过程中，我们发现很多考生其实已经清楚了撤销权的成立与行使，但是在回答问题时却不能全面进行叙述。作为司法工作者对案件的处理要说理充分，本题考察的目标之一就是考生的这个素质。

得分点十三：本得分点是对撤销权另外一个成立条件“对债权人造成损害”的考察。本得分点1分。该得分点是第一题中所有得分点比较不理想的，只有

53.33%的考生能回答正确。此题与上题存在同样的问题，在此就不重复了。

6. 得分点十四：该得分点是对第六问王乙能否行使代位权的判断。答案是不能。该得分点1分。本得分点完成的较好，83.01%的考生都知道王乙不能行使代位权。但仍然有16.99%的考生不清楚代位权的范围，因而回答错误。

得分点十五：该得分点考察的是对得分点十四中判断的原因。该得分点1分。本得分点在所有的得分点中是完成最差的，也是惟一一个大多数人不及格的。约有52.02%的考生回答错误。说明考生对代位权的范围掌握不牢固。

综合以上得分点的分析我们可以得出，第四卷第一题考察的15个得分点，大多数属于比较容易完成的。这也是司法考试第四卷的特点——由易到难。15个知识点有14个的通过率都超过了60%，其中有六个得分点（得分点五、得分点六、得分点八、得分点九、得分点十一、得分点十四）的通过率达到80%以上。说明此题对于大多数考生来说应该还是比较得心应手的。但是对于较为不常见的知识点，如人身损害赔偿金能否代位的问题，大部分考生都感到很棘手。另外，对上面得分点的分析我们也可以看出，部分考生对于判断性问题的回答都很理想，而对于判断的理由却不能很好回答。同时有部分考生本来知道理由，但是由于回答问题不全面，因而没能得分。这些都是考生在复习司法考试中必须重视的问题。

四、解题思路与方法分析

第四卷第一题考察的知识点范围较为宽广，涉及到了法定继承制度、代位继承、共同财产制度、多重买卖、撤销权和代位权。但是本题的一个特点就是，虽然考察的制度很多，但是大部分都是彼此相互独立的。只有第一问有关继承的问题包含了共同财产、法定继承以及代位继承三个制度，其他几个问题大部分都只是围绕一个制度来进行考察。所以如果考生能按部就班的耐心做题，第四卷第一题是很好拿分的。这也是为什么天津市考生中有接近10%的考生都能拿到满分的缘故。

本题初看起来，王某、王小甲、曹某等人之间的种种事件，像是在一个连续的关系中发生的，所以很多考生都觉得无从下手。但是我们要牢记民法中的一个重要概念——法律关系。通过法律关系的分析方法，我们能够迅速而准确的抓住案件的特质，并能将其涵射到相应的规范下面，然后通过对规范的解读以及对案件事实的归类，找出相应的法律效果。这样一个案例的分析才能算是真正完成。下面我们将详细介绍本题的解题思路，之后再以此为例，来讲解法律关系方法是如何在案例中运用的。我们最终的目的不仅仅是解决本题，而是将解题方法介绍给大家。

1. 王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配？各自应分得多少？为什么？

【知识点】本题考察的是继承法中的法定继承、代位继承和遗产的处理。

【问题解析】对于继承案件，需要非常清楚的分析案件中的各种关系，这样才能准确的确定继承人以及遗产的分配。一般而言，对于继承案件，如果关系较为复杂，可以采取法律关系分析的方法，逐一分析每个事件发生后财产的分配情况。这样一方面可以毫无遗漏的分析到所有的法律关系，同时也可以让我们对每个法律事实发生后的继承情况有着清晰的了解。

本案件中，“王甲于1999年5月遇车祸身亡”，而“王某于2000年10月病故”。这两个事件直接触发了后面的继承问题。我们应该首先考察王某死后，遗产的分配情况。因为王某在案件中属于长辈，其继承情况可能会牵涉到王甲。所以我们可以先从长辈开始分析。

王某过世后，由于其没有遗嘱或者遗赠扶养协议，所以应该适用继承法中的法定继承。所谓法定继承是指被继承人死亡时没有留下遗嘱，其个人合法遗产的继承按法律规定的继承人范围、顺序和分配原则进行遗产继承的一种法律活动。法定继承是以继承人与被继承人之间的姻亲、血缘（含拟制）等一定的人身关系为前提，《继承法》第10条明确规定在法定继承中，“配偶、子女、父母为第一顺序继承人”，并且“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。”对于本案而言，王甲和王乙是王某之子，张某是王某之妻，三人都是《继承法》第10条规定的法定继承人，而且享有平等的继承权。所以王某的遗产应该在此三人中平均分配。

而王某遗产的范围确定，又必须涉及到《继承法》第26条：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有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。”所以在王某的遗产分割之前，必须先将其共同财产，也就是六间房分出三间给其妻子张某。另外三间才能作为王某的个人财产。

而本案中有一个特殊情况，即王某的法定继承人王甲先于王某死亡。这里就涉及到代位继承制度。代位继承是指被继承人的子女先于被继承人死亡或宣告死亡时，应由被继承人子女继承的遗产份额，由其晚辈直系血亲代位继承的法律制度。先于被继承人死亡的子女是被代位继承人，其晚辈直系血亲是代位继承人，他们的继承权是代位继承权。代位继承发生的原因只有一个，即被继承人的子女先于被继承人死亡。代位继承是一种法定的继承方式，《继承法》第11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晚辈直系血亲代位

继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”代位继承必须满足：被继承人的子女先于被继承人死亡、被代位继承人只能是被继承人的子女、代位继承人为被代位继承人的直系亲属。所以本案件中王小甲作为王甲的直系亲属，对王某的财产享有代位继承权。

因此，本案件的处理结果应该是：张某、王乙、王小甲享有继承权。其中，张某分得4间，王乙、王小甲各分得1间。因该6间房系王某与张某的共同财产，王某死后，张某应获得其中的3间，余下3间房在第一顺序继承人之间平均分配。第一顺序的继承人有张某、王乙，因王甲先于王某死亡，其子王小甲享有代位继承权。故余下3间房中张某、王乙、王小甲应各分得1间。

2. 王乙与曹某签订的售房协议是否有效？为什么？

【知识点】本题考察的知识点是无权处分。

【问题解析】本案件中，“王乙与曹某签订售房协议，以12万元的价格将该6间房屋卖给曹某”。由于第二问涉及的是售房协议是否有效，所以应该首先审查标的物——6间房的权利归属情况。

在第一问的解析中我们知道，王某死后会发生法定继承。而且由于房产的具体分配还没有发生，所以对于法定继承人而言，6间房是他们的共同财产。也就是张某、王乙和王小甲共同共有6间房，其中张某的份额是4间房，王乙和王小甲各1间。并且由于王小甲出生在1995年，在2000年继承时仅有5岁，故王小甲的母亲李某作为其监护人，可以本着王小甲的利益行使权利。

王乙与曹某签订售房协议时，由于其仅仅只有其中1间房的处分权。所以对于其他的5间房而言，王乙并没有权利进行处分。这里涉及到民法中的一个难点，即无权处分问题。所谓无权处分，即无权处分行为，是指无处分权人就他人的权利标的物所为之处分行为。无权处分与无权代理很容易混淆。对于无权代理，《合同法》第48条第1款规定：“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”。此条规定无权代理是一种效力待定的行为。无权处分与无权代理的根本区别是无权代理是以被代理人的名义，而无权处分是以自己的名义。对于无权处分而言，我国《合同法》第51条规定：“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”这种权利人事后所做出的追认，其效力仅仅是使无权处分人取得处分权而已，而不能认为，在权利人和处分人之间形成了委托代理关系，处分人实际上是代替权利人处分财产，由此产生的后果均由权利人承担，合同主体已经发生了变化。

对于本案件而言，王某与曹某签订6间房的售房协议实际上是一种无权处

分。而对于无权处分的效力,《合同法》第51条规定:“无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,该合同有效”。这里我们要注意的,该条文说明经权利人追认,该合同有效。那么权利人没有追认的情形是否有效呢?第51条并未明确说明,而且根据逻辑推演也无法证实权利人没有追认的效力问题。于是我们回到《合同法》第44条:“依法成立的合同,自成立时生效”所以该合同是自始有效的。而且题干中还有“张某和李某方表示同意”,也即权利人事后又加以追认。于是《合同法》第51条也可以适用,以说明该合同是有效的。

对于本题而言,很多考生即使回答正确此题,但是也不了解其实就算权利人事后没有追认,王某与曹某签订的合同也是合法有效的。因为对比《合同法》第48条和《合同法》第51条,第48条中有这样的语句:“未经被代理人追认,对被代理人不发生效力”,而51条则没有。所以不能就认为无权处分应该和无权代理一样,都是属于效力未定的行为。事实上,如果将无权处分规定为效力未定,那么在权利人未追认时,由于合同不生效,则无权处分人仅仅承担的是缔约过失责任;而如果将无权处分规定生效,那么在权利人未追认时,由于合同生效,则无权处分人要承担就是违约责任。由于缔约过失责任需要请求人向法院举证责任人有过失,而违约责任却不需要,所以将无权处分规定为有效更有利于保护权利人。所以,本题无论张某和李某是否同意,王某与曹某签订的合同均为有效。

3. 曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议效力如何?

【知识点】 本题考察的是多重买卖时买卖合同的效力问题。

【问题解析】 本案件中曹某取得房屋后,与朱某签订房屋转让协议,也即曹某将房屋卖给了朱某;然后在双方正式办理过户登记及付款前,曹某又与钱某签订了房屋转让协议,并办理了过户手续。考生看到这里,马上应该想到的是曹某是将同一标的物卖了两次。这里就涉及到民法中的另外一个难点——多重买卖或者说一物二卖。

所谓多重买卖,是指出卖人就同一项财产的出卖订立两个或两个以上的买卖合同,形成两个或两个以上的买卖债权债务关系,这两个或两个以上的债权债务关系在内容上相互重叠。在法律规定上,也没有禁止多重买卖。《民法通则》第72条第2款规定:“按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付时转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外”;《合同法》第133条规定“标的物的所有权自标的物交付时转移,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”从中可以看出,在没有特别约定或法律规定之下,当事人签订了买卖合同后,标的物的所有权并不当然转移,还需要交付,在交付前标的物的所

有权仍然属于卖方所有。在本案例中，曹某与朱某虽先签订了房屋的买卖合同，但在交付（也就是过户）前房屋所有权仍属于曹某，曹某当然可以将属于他自己所有的房屋再卖给钱某了，这并不违法。

根据《合同法》第133条规定“标的物的所有权自标的物交付时转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”买卖合同成立、生效后，并不发生所有权的当然转移，而是在公示后即动产交付和不动产登记后所有权才转移。可见，当事人订立合同后产生的约束力，实际上只是合同法上的约束力，不是物权转移的效力，公示前所有权仍属于卖方，卖方进行“二卖”、“三卖”都是合法的，只不过他要承担对其他合同相对方的违约责任。而买受方无法也无必要知道是否存在“一物二卖”的情形，也无法排斥他人购买同一标的物的合同。

并且根据债权的平等性原则，后一买卖行为成立并且有效是基于买卖行为的债权性质。在债法领域中，债权行为不适用物权法中取得在先即享有优先权的原则。构成多重买卖合同，出卖人如何履行重合的债务，依出卖人的意思表示为之。这是合同自由原则决定的。债权行为除其目的自始客观不能、无从确定、违反法律强制性规定、违反公秩良俗及其他法律特别规定外，均为有效。因此，当出卖人全部履行其中之一时，即对其他买受人产生给付不能，其他买受人得依债务不履行之规定行使其权利。即便在不动产或需经登记才能取得所有权的动产买卖中，先买受人已取得或占有标的物，而出卖人经登记将标的物所有权转移给了后买受人的，也不能例外。事实上，我国的立法也是采取这样的做法。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第9条规定：“法律、行政法规规定合同应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，当事人未办理登记手续不影响合同的效力，合同标的物所有权及其他物权不能转移。”也就是说曹某与朱某虽然没有办理登记手续，但是其买卖合同的效力不应该受到影响，只是朱某没有能实际获得房屋的所有权。而且根据《合同法》第44条：“依法成立的合同，自成立时生效”，我们也可以知道，合同的生效主要是与要约和承诺有关，与出卖人是否有权以及是否一物二卖没有关系。所以本题的结论应该是曹某与朱某签订的协议有效，曹某与钱某签订的协议也是有效的。

4. 如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？为什么？

【知识点】本题考察不动产所有权的变动和履行不能。

【问题解析】本题既然是问朱某要求履行与曹某签订的房屋买卖合同以取得房屋所有权，我们首先要想到的是朱某与曹某之间存在的是一个什么样的法律关系。根据我们对前一个问题的分析，我们可以看出朱某与曹某之间成立债权债务关系，并且是一个合法有效的房屋买卖关系。

但是本题又是在多重买卖情况下，而且曹某已与钱某办理了房屋过户登记手续。我们也同样知道，曹某与钱某之间的房屋买卖合同也是合法有效的。那么此时谁会获得房屋的所有权呢？根据《民法通则》和《合同法》第133条的规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”，对于动产，是采用交付时移转其所有权；而对于不动产而言，登记时才发生所有权的移转。所以在曹某与朱某签订房屋买卖合同时，由于房屋未登记过户，所以所有权没有移转。而在曹某与钱某签订房屋买卖合同后，却办理了过户登记，此时房屋的所有权便移转给了钱某。

所以在一物二卖的情况下，即所有权人曹某与朱某签订买卖合同，但是并没有进行不动产标的物的登记。然后，曹某又将此不动产出售给钱某并且进行了登记。若根据现行法律，则朱某由于没有进行不动产的登记，便不能享有此不动产的所有权。尽管曹某与朱某的买卖合同成立在先。但曹某仍然是标的物的所有人，其与钱某签订另外一份房屋买卖合同时，仍然是有权处分人。但是在进行了过户登记之后，对于曹某而言，由于其房屋所有权已经移转给钱某，并且钱某也是有合法依据的，所以曹某此时已经不可能向朱某履行他们两人的买卖合同。这里就涉及到另外一项制度，即履行不能。

所谓履行不能，即债务人无力按债之内容履行债务。履行不能的种类较多。由于客观原因而不能履行义务的，为客观不能，如标的物因毁损、灭失致履行不能。由于主体的过错而不能履行债务的，为主观不能。如本案中曹某的一物二卖，致出卖人对其中一买主不能履行交付义务。履行不能的情况自债的关系形成时就已存在的，为原始不能，如标的物于交付前灭失。给付之全部履行不能的，为全部不能。给付之一部分履行不能的，为一部不能。永久不能履行义务的，为永久不能，如特定物之灭失。暂时不能履行义务的，为一时不能，如一时无力清偿金钱之债。由于自然的原因，而事实上不能履行义务的，为事实上不能，如演员死亡，不能履行演出合同。由于法律上的原因而不能履行义务的，为法律上不能，如某块地因纳入市政建设规划或某房屋因拆迁而不能交付出租。不同种类的履行不能，其后果亦不相同。

对于主观不能，买卖合同依然有效，合同对当事人有约束力，一方当事人不能履行，如果有免责事由，则不承担违约责任。如果当事人不能履行没有免责事由，则应该根据《合同法》第107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”。但是根据《合同法》第110条：“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；……”本案例中曹某对于朱某而言即为法律

上或者事实上不能履行，属于“对方可以要求履行”的除外情形，也即曹某此时免除继续向朱某履行的责任。但是并不是说曹某不用承担其他责任，只要曹某没有免责事由，仍应承担其他的违约责任。具体言之，在约定有违约金场合，朱某可以依据《合同法》第114条请求曹某支付违约金；在约定有（违约）定金场合，可以根据《合同法》第115条请求曹某支付定金；在无此特别约定场合，朱某可以根据《合同法》第113条请求曹某赔偿损失。

所以本题的答案是，朱某不能要求曹某继续履行与之签订的合同，取得该房屋，而只能要求曹某承担其他违约责任。

5. 如王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付货款的行为，其主张能否得到支持？为什么？

【知识点】本题考察撤销权。

【问题解析】本题题干是曹某尚欠王乙7万元的购房余款之时，曹某无力支付。但曹某有一笔可向赵某主张的到期货款5万元，而曹某却书面表示不再要求赵某支付该货款。而第五问的实质就是考察考生在这种情况下，王乙的合法权益怎么得到保护的问题。

本题涉及到合同法上的一个重要的概念：撤销权。所谓撤销权又称撤销诉权或废罢诉权，是指债权人对于债务人所有有害及债权的行为，得申请法院撤销的权利。《合同法》第74条、75条明确确立了债权人撤销权制度。债权人的撤销权是为恢复债务人的责任财产而设的，适用于债务人不应减少而减少其责任财产的情形。由于债权人撤销权的行使，往往会妨碍交易安全，影响第三人的权益，因而法律规定债权人行使撤销权必须向法院起诉，由法院作出撤销债务人行为的判决才能发生撤销的法律效果。《合同法》第74条规定：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。”这条规定就明确了撤销权行使的条件，一般而言分为客观要件和主观要件。撤销权成立的客观要件为债务人实施了危害债权的行为：①债务人须于债权成立后实施行为；②债务人的行为须为使其财产减少的财产行为；③须债务人的行为有害债权。债权人撤销权成立的主观要件，是债务人与第三人主观上有恶意。

对于本案例而言，王乙根据其与曹某签订的合法有效的房屋买卖合同，对曹某有着合法有效的债权。而且曹某在生意亏损，已无支付能力的情况下，仍然书面表示不再要求赵某支付货款，这就是典型的处分其财产的行为。并且该行为导致曹某的责任财产下降，也降低了其偿付能力，危害到王乙的债权之实现。并且