

铁 血 联 盟

# 方志平

民法真题(上)

命题思维 图构真题 秒杀真题

方志平 主编

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

---

方志平

民法真题

(上册)

---

方志平 主编

图书在版编目(CIP)数据

方志平民法真题 / 方志平主编. —北京:北京理工大学出版社,2017.4

ISBN 978 - 7 - 5682 - 3997 - 4

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(2017)第 087544 号

---

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

印 刷 / 北京合众伟业印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 54

字 数 / 1451 千字

版 次 / 2017 年 4 月第 1 版 2017 年 4 月第 1 次印刷

定 价 / 98.00 元(全两册)

责任编辑 / 王俊洁

文案编辑 / 王俊洁

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 王美丽



## 2017 年版前言

《中华人民共和国民法总则》在 2017 年 3 月 15 日正式公布,我即着手依据新的民法总则对《民法真题》进行修订。2017 版《民法真题》相对于 2016 版《民法真题》做出如下修订:

1. 结合《民法总则》对于真题的答案和解析做了调整和订正。
2. 将任意项选择题合并成为一个专门的版块,便于训练考友实战能力。
3. 将知识产权真题纳入,便于考友一并掌握。
4. 对一些重复的表述进行了删减。
5. 将 2016 版遗漏的租赁合同、借款合同真题补充。
6. 修订了 2016 版真题解析存在的错误。

2017 年版《民法真题》最大的创意在于,随书附赠《小真题》。基于真题训练的最高境界即背诵真题这一应试理念,我将《民法真题》一书进行压缩,形成《小真题》。关于《民法真题》和《小真题》的配合使用办法,说明如下:

1. 《民法真题》:解析较为丰富,内容较多。请考友结合自身情况,侧重阅读自己的薄弱的试题。未必需要面面俱到,如此可提高复习效率。如您有强迫症必须阅读全书真题,也请有所侧重。针对自己常常出错,自己较难掌握的真题解析,予以重点关照。

2. 《小真题》:请从 6 月份开始,随身携带《小真题》,便于背诵。所谓背诵,不是死记硬背,是熟练式背诵,时常翻越,尤其要关照题干措辞、题眼、选项表述和试题的法律关系结构图。熟读多了,自然就记住了,更为关键的是,能够形成民法题感。不知不觉之间,做到秒杀民法真题,并以此养成秒杀 2017 年大多数民法真题的能力。

2017 年,我痛失年长我 2 岁的大哥,这于我而言,极其艰难,乃人生从未遇之困境。人生无常,吾辈只有努力精进,方可宽慰家人。

与诸同学、与诸考友、与诸战士,血战到底,不胜不归!

方志平

2017 年 4 月 17 日



## 2016 年版前言

### 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,都应向真题致意。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。我们要做强超纠错机;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 minfangzhiping。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



# 目 录

## (上 册)

### 第一部分 客观题

第一编 民法总则 .....	(3)
第一章 民事法律关系 .....	(3)
第一节 民事法律关系破案法 .....	(3)
第二节 请求权思维破案法 .....	(11)
第三节 民事法律关系定义判断和民事权利分类判断 .....	(16)
第二章 自然人 .....	(27)
第一节 监护 .....	(27)
第二节 宣告失踪与宣告死亡 .....	(36)
第三节 个人合伙 .....	(39)
第三章 法人 .....	(42)
第一节 法人的能力和责任 .....	(42)
第二节 法人的分类 .....	(44)
第三节 法人的机关 .....	(49)
第四章 民事法律行为 .....	(54)
第一节 民事法律行为分类 .....	(54)
第二节 意思表示 .....	(55)
第三节 附条件与附期限的民事法律行为 .....	(57)
第五章 代理 .....	(60)
第六章 诉讼时效与期限 .....	(74)
第二编 人身权法 .....	(87)
第七章 人身权 .....	(87)
第一节 人格权 .....	(87)
第二节 精神损害赔偿 .....	(103)
第三编 民法物权 .....	(111)
第八章 物权总论 .....	(111)
第一节 物 .....	(111)
第二节 物权 .....	(112)



第三节 物权的变动 .....	(118)
第四节 物权的保护 .....	(138)
第九章 所有权 .....	(155)
第一节 所有权总论 .....	(155)
第二节 业主的建筑物区分所有权 .....	(155)
第三节 相邻关系 .....	(158)
第四节 所有权的特别取得方法 .....	(159)
第十章 共有 .....	(177)
第一节 共有总论 .....	(177)
第二节 按份共有 .....	(178)
第三节 共同共有 .....	(186)
第十一章 用益物权 .....	(189)
第一节 土地承包经营权 .....	(189)
第二节 地役权 .....	(191)
第十二章 担保物权 .....	(198)
第一节 担保物权总论 .....	(198)
第二节 抵押权 .....	(205)
第三节 质权 .....	(216)
第四节 留置权 .....	(218)
<b>第四编 债法总则</b> .....	<b>(223)</b>
第十三章 债的概述 .....	(223)
第一节 债的发生 .....	(223)
第二节 无因管理 .....	(225)
第三节 不当得利 .....	(231)
第四节 债的分类 .....	(237)
第十四章 债的履行 .....	(242)
第一节 情势变更原则 .....	(242)
第二节 债的履行规则 .....	(243)
第三节 涉及履行的抗辩和抗辩权 .....	(245)
第十五章 债的保全和担保 .....	(255)
第一节 债的保全 .....	(255)
第二节 债的担保之保证 .....	(272)
第三节 债的担保之定金 .....	(286)
第十六章 债的移转和消灭 .....	(288)
第一节 债的移转 .....	(288)
第二节 债的消灭 .....	(296)
<b>第五编 民法合同</b> .....	<b>(301)</b>
第十七章 合同的订立 .....	(301)



第十八章 合同的效力 .....	(308)
第一节 有效合同与合同相对性 .....	(308)
第二节 无效合同 .....	(311)
第三节 可撤销合同 .....	(320)
第四节 效力待定合同 .....	(340)
第十九章 合同的内容和解释 .....	(346)
第二十章 合同的解除 .....	(349)
第二十一章 合同责任 .....	(356)
第一节 违约责任 .....	(356)
第二节 缔约过失责任 .....	(365)
第二十二章 转移财产权利的合同 .....	(371)
第一节 买卖合同 .....	(371)
第二节 赠与合同 .....	(383)
第三节 借款合同 .....	(386)
第四节 租赁合同 .....	(388)
第五节 融资租赁合同 .....	(400)
第二十三章 完成工作成果的合同 .....	(402)
第一节 承揽合同 .....	(402)
第二节 建设工程合同 .....	(404)
第二十四章 提供劳务的合同 .....	(413)
第一节 运输合同 .....	(413)
第二节 保管合同和仓储合同 .....	(413)
第三节 委托合同 .....	(414)
第四节 行纪合同 .....	(415)
第五节 居间合同 .....	(418)
第二十五章 技术合同 .....	(419)
第一节 技术合同概述 .....	(419)
第二节 技术开发合同 .....	(424)
第三节 技术转让合同 .....	(429)
第二十六章 旅游合同与旅游纠纷 .....	(433)

## (下 册)

第六编 婚姻继承 .....	(437)
第二十七章 婚姻家庭 .....	(437)
第一节 无效婚姻、可撤销婚姻 .....	(437)
第二节 离婚 .....	(440)
第三节 父母子女关系 .....	(462)



第二十八章 继承法 .....	(465)
第一节 继承开始和继承权 .....	(465)
第二节 遗嘱处理遗产 .....	(472)
第三节 法定继承 .....	(480)
第四节 遗产的分割和债务清偿 .....	(487)
<b>第七编 侵权责任 .....</b>	<b>(494)</b>
第二十九章 侵权责任法 .....	(494)
第一节 归责原则 .....	(494)
第二节 因果关系 .....	(498)
第三节 不承担责任和减轻责任的情形 .....	(499)
第四节 多数人侵权 .....	(500)
第五节 监护人责任 .....	(502)
第六节 教育机构责任 .....	(503)
第七节 用人者责任 .....	(507)
第八节 网络服务提供者责任 .....	(518)
第九节 违反安保义务侵权责任 .....	(518)
第十节 产品责任 .....	(520)
第十一节 机动车交通事故责任 .....	(523)
第十二节 医疗损害责任 .....	(524)
第十三节 环境污染责任 .....	(525)
第十四节 饲养动物损害责任 .....	(528)
第十五节 物件损害责任 .....	(530)
第十六节 侵权责任承担 .....	(533)
<b>第八编 知识产权 .....</b>	<b>(534)</b>
第三十章 知识产权 .....	(534)
第一节 著作权 .....	(534)
第二节 专利权 .....	(587)
第三节 商标权 .....	(618)

## 第二部分 不定项选择题

2016年不定项选择题 .....	(649)
2015年不定项选择题 .....	(657)
2014年不定项选择题 .....	(666)
2013年不定项选择题 .....	(674)
2012年不定项选择题 .....	(682)
2011年不定项选择题 .....	(688)
2010年不定项选择题 .....	(695)

2009 年不定项选择题 .....	(698)
2008 年四川延考卷不定项选择题 .....	(702)
2008 年不定项选择题 .....	(709)
2007 年不定项选择题 .....	(713)
2006 年不定项选择题 .....	(720)
2005 年不定项选择题 .....	(725)

### 第三部分 主观题

2016 年主观案例分析题 .....	(735)
2015 卷四民法主观题 .....	(742)
2014 年主观案例分析题 .....	(749)
2013 年主观案例分析题 .....	(756)
2012 年主观案例分析题 .....	(762)
2011 年主观案例分析题 .....	(769)
2010 年司法考试试题 .....	(777)
2009 年主观案例分析题 .....	(783)
2008 年主观案例分析题 .....	(789)
2008 年四川延考卷 主观案例分析题 .....	(796)
2007 年主观案例分析题 .....	(799)
2006 年主观案例分析题 .....	(804)
2005 年主观案例分析题 .....	(809)
2004 年主观案例分析题 .....	(814)
2003 年主观案例分析题 .....	(821)
2002 年主观案例分析题 .....	(827)
真题索引简表 .....	(832)

# 第一部分 客观题

- ◆ 第一编 民法总则
- ◆ 第二编 人身权法
- ◆ 第三编 民法物权
- ◆ 第四编 债法总则
- ◆ 第五编 民法合同
- ◆ 第六编 婚姻继承
- ◆ 第七编 侵权责任
- ◆ 第八编 知识产权





## 第一章 民事法律关系

## 第一节 民事法律关系破案法

## 一、同一主体不同民事法律关系

1. 同一主体各个法律关系各自判断：不可抗力不影响金钱之债，不可抗力影响抵押权关系

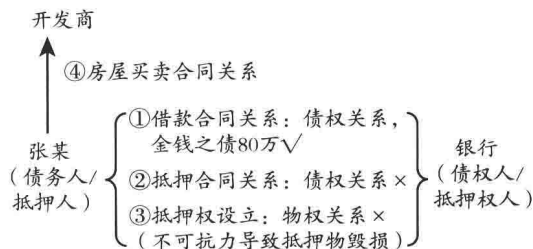
张某从银行贷得 80 万元用于购买房屋，并以该房屋设定了抵押。在借款期间房屋被洪水冲毁。张某尽管生活艰难，仍想方设法还清了银行贷款。对此，周围人多有议论。根据社会主义法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？(2012-3-1)

- 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：( )<sup>①</sup>

**考点：**多层次法律关系的判断、不可抗力对金钱之债无影响、不可抗力对抵押权有影响

## 解题图构



## 思路展开

**思路 1：**洪水对借款关系不构成法律意义上的影响。张某与银行是借款合同关系，成立金钱之债，金钱之债不存在履行不能，不受不可抗力之影响。借款合同之债没有因此消灭。

(1) 法律依据：①合同必守原则：《合同法》第 8 条，“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。”②合同也有法定或约定免责事由：《合同法》第 117 条，“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”③金钱之债不发生履行不能：《合同法》第 109 条，“当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者

① 参考答案：D



报酬。”④非金钱之债才发生履行不能问题:《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;(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要求履行。”

(2)金钱之债,不发生履行不能问题。“欠债还钱”,一笔债,一辈子,“一句话一辈子一生情一杯酒”!人死了,债没还完,继续用遗产还(《继承法》第33条)。

(3)具体到本题:①“张某从银行贷得80万元”+“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”。②银行基于该借款合同法律关系有权请求张某依约履行还款义务。③冲毁张某房屋的洪水属于不可抗力。④但是,该不可抗力导致房屋毁损,对张某的还款义务的履行并不产生具有法律意义的障碍。⑤换言之,张某与银行的借款合同并未因房屋被冲毁而消灭,张某坚持还贷,是诚实信用,信守合约的表现。

(4)结论:①“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”,D对,选D。②“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。”ABC错,不选ABC。

**思路2:**洪水对抵押权构成具有法律意义上的影响。张某与银行是抵押合同关系,办理抵押登记,“设定了抵押”,发生了物权变动,银行取得抵押权。抵押合同关系使命完成而消灭。银行抵押权因抵押物毁损灭失而消灭,启动担保物权的物上代位性。

(1)法律依据:①抵押人主观行为致使抵押物价值减少,抵押权人有权请求权:《物权法》第193条,“抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求恢复抵押财产的

价值,或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的,抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。”②抵押物消灭抵押权消灭:《担保法》第58条,“抵押权因抵押物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金,应当作为抵押财产。”+《物权法》第177条,“有下列情形之一的,担保物权消灭:(一)主债权消灭;(二)担保物权实现;(三)债权人放弃担保物权;(四)法律规定担保物权消灭的其他情形。”③抵押权物上代位性:《物权法》第174条,“担保期间,担保财产毁损、灭失或者被征收等,担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的,也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。”

(2)具体到本题:①冲毁张某房屋的洪水属于不可抗力。②张某对房屋的灭失并无过错,故银行不得依据《物权法》第193条的规定要求张某恢复抵押房屋的价值或者提供替代担保。③物上代位性:银行对房屋的保险金(如果房屋投保了的话)有优先受偿权。

(3)本题未涉及抵押权问题。

## 2. 同一主体基于同一法律关系的救济转化为不同的救济法律关系

### (1)二手车“调表”之欺诈与重大误解

甲以23万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因里程表故障显示行驶里程为4万公里,但实际行驶了8万公里,市值为16万元。甲明知有误,却未向乙说明,乙误以为真。乙的下列哪一请求是错误的?(2015-3-2)

- 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:( )①



**考点:**欺诈、重大误解、缔约过失责任

① 参考答案:AC(司法部公布答案是C,根据《民法总则》的规定,将该题答案修改为AC。)



## 📖 读题技巧

1. 二手车调表“见怪不怪”。
2. 里程表故障显示和甲明知有误,指向甲未披露信息,加之乙花23万元购买到实际价值16万元的车,甲未披露的是重要信息,构成消极欺诈。
3. 乙误以为真,指向乙构成重大误解。
4. 机动车行驶里程,关涉机动车品质,属于“买卖合同中物的瑕疵担保”责任范畴。
5. 选非题。

## 🧭 思路展开

🔍思路1:因欺诈而可撤销,受欺诈人乙主张撤销。《民法总则》将可变更、可撤合同修改为可撤销的民事法律行为。

(1)法律依据:①因欺诈而可撤销:《民法总则》第148条,“一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”②因欺诈而撤销合同归于无效,受欺诈方可向欺诈方主张缔约过失责任:《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)具体到本题:①“甲明知有误,却未向乙说明”,甲构成消极欺诈。②乙撤销后启动缔约过失责任。

(3)结论:①“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”,A错,符合题意,选A。②“D.请求甲承担缔约过失责任”,D对,不符合题意,不选D。

🔍思路2:因重大误解而可撤销。(有一种观点认为欺诈可与重大误解竞合,赋予当事人选择权;另一种观点认为不可以,因为误解还有误解方的责任。但无论如何,通知撤销都是错误的。)

(1)法律依据:《民法总则》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。”

(2)具体到本题:“乙误以为真”。基于重大误解的撤销不是通知撤销,而是诉讼或仲裁撤销。

(3)结论:“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”,C错,符合题意,选C。

🔍思路3:不撤销,而主张瑕疵担保责任的途径,减少价款。如买受人对有瑕疵之物误认为是无瑕疵之物,适用瑕疵担保还是重大误解?应赋予当事人选择一种有利于自己的救济方法(瑕疵担保与欺诈也同理)。

(1)法律依据:①《合同法》第111条,“质量不符合合同约定的,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,依照本法第六十一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,可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”

②《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖解释》)第23条第1款,“标的物质量不符合约定,买受人依照《合同法》第一百一十一条的规定要求减少价款的,人民法院应予支持。当事人主张以符合约定的标物和实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的,人民法院应予支持。”第2款,“价款已经支付,买受人主张返还减价后多出部分价款的,人民法院应予支持。”

(2)具体到本题:“甲以23万元的价格将一辆机动车卖给乙”+“但实际行驶了8万公里,市值为16万元”=“B.请求甲减少价款至16万元”,B对,不符合题意,不选B。

## 🔍 常见错误

1. 合同存在,怎么可以主张缔约过失责任呢?故D项错误。

2. 缔约过失责任要求发生在合同订立过程中。题干的描述,我们无法判断机动车买卖合同是否已经订立。

3. 请求甲承担缔约过失责任,以合同不成立为前提,题中合同成立,所以不成立缔约过失责任。

4. 审题不清:(1)根据意思自治原则,法院应该根据当事人意思做出变更合同,故选A。分析:本题是选非题,要选错误表述的,不是选正确表述的。(2)甲未告知,先违反合同义务,致使乙信赖利益受到损失,两者之间有因果关系,乙可以要求甲承担缔约过失责任,故选D。分析:本题是选非题,理由同上。





(2)影楼擅自使用婷婷照片之承揽之债、侵权之债和不当得利之债

婷婷满一周岁,其父母将某影楼摄影师请到家中为其拍摄纪念照,并要求影楼不得保留底片用作他途。相片洗出后,影楼违反约定将婷婷相片制成挂历出售,获利颇丰。本案中存在哪些债的关系?

(2008-3-56)

- A. 承揽合同之债 ✓
- B. 委托合同之债
- C. 侵权行为之债 ✓
- D. 不当得利之债

答案:( )①



**考点:**民事法律关系破案法之债的发生

### 读题技巧

1. “请到家中”,“拍摄纪念照”,指向承揽合同之债。

2. “相片制成挂历出售,获利颇丰”,指向:(1)侵犯肖像权;(2)不当得利之债。

### 思路展开

**命题点 1:**合同之债之承揽合同与委托合同的区分。

(1)法律依据:《合同法》第 396 条,“委托合同是委托人和受托人约定,由受托人处理委托事务的合同。”《合同法》第 251 条,“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。”

(2)法条阐释:①一般与特别的关系:a. 委托合同乃为他人处理事务为目的,是最一般、抽象和概括的“劳务合同”。b. 特定的处理事务的劳务合同,应优先适用其特别规范如行纪、居间、保管、仓储、承揽等。委托合同不越俎代庖。②过程与结果:a. 委托合同处理事务注重过程,只要受托人勤勉工作,即使未形成结果,也不产生责任。b. 承揽合同要求完成工作提交成果。③人身信赖:a. 委托人身信赖强,受托人应亲自处理事务,原则上不得由第三人代为处理。死亡时大多终止委托关系。b. 承揽注重工作成果,当事人之间的人格信赖关系比较弱,对于第三人完成工作持相对宽松态度,承揽人死亡,不会因

此终止承揽关系。④有偿无偿:a. 委托可有偿或无偿。b. 承揽均有偿。

(3)具体到本题:①“将某影楼摄影师请到家中为其拍摄纪念照,并要求影楼不得保留底片用作他途。”②“婷婷满一周岁,其父母”为婷婷拍照的目的是取得照片这一结果,而不仅仅在于“欣赏”摄影师工作的过程。③加之“影楼违反约定”。④司法部解析原文:“承揽合同中是义务人要交付工作物,而委托合同中是义务人要处理委托人事务。影楼的义务是交付婴儿周岁照片,所以是承揽合同之债,而不是委托合同之债。”

(4)结论:①“A. 承揽合同之债”,A 对,选 A。  
②“B. 委托合同之债”,B 错,不选 B。

**命题点 2:**未经本人同意,以营利为目的使用自然人肖像,属于侵犯肖像权,形成侵权之债。

(1)法律依据:①《民法总则》第 110 条第 1 款,“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。”②《民法通则》第 100 条,“公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像。”

(2)具体到本题:“影楼违反约定将婷婷相片制成挂历出售,获利颇丰”,影楼侵犯了婷婷的肖像权。

(3)结论:“C. 侵权行为之债”,C 对,选 C。

**命题点 3:**无合法根据取得不当利益,构成不当得利。

(1)法律依据:《民法总则》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。”

(2)具体到本题:“影楼违反约定将婷婷相片制成挂历出售,获利颇丰”,影楼所得之利,为婷婷所受之损失。影楼与婷婷之间形成不当得利之债。

(3)结论:“D. 不当得利之债”,D 对,选 D。

### 常见错误

1. 拍摄纪念照属于处理他人事务说:认为拍摄纪念照是处理事务,应是委托合同关系,而不是承揽合同关系,漏选 A、误选 B。

2. 未受损失不符合不当得利要件说:认为婷婷未受到损害,不符合不当得利的条件,漏选 D。

① 参考答案:ACD