

## 2026 主观应试阶段民综模考（三）一试题解析

### 第一题（满分 56 分）

#### 一、试题

##### 案情：

甲县的顺昌公司是凯丽花园住宅小区的开发商，因开发新项目满庭芳住宅小区（位于丙县），缺少资金，向该小区的物业服务企业盛和公司（住所地位于乙县）借款。双方于 2021 年 10 月 31 日签订《借款协议》，约定顺昌公司向盛和公司借款 200 万元用于新项目满庭芳住宅小区的后期装修工程，借期为 1 年，按年利率 10% 计息。双方签订借款合同后，盛和公司向顺昌公司发放了借款。

2021 年 11 月 26 日，盛公司与华琪公司签订《商品房租赁合同》，约定：1. 盛公司将名下 19 号商品房（建筑面积 120 平方米）出租给华琪公司用于从事餐饮经营；2. 租赁期限为三年（自 2022 年 1 月 1 日至 2024 年 12 月 31 日止），物业费由盛和公司承担；3. 华琪公司应于 2022 年 1 月 1 日之前办理房屋交接手续，租金按季度支付，每季度租金在上个季度的最后 15 日前预交，盛和公司在收到租金后出具商品房租赁发票；4. 华琪公司承诺 2022 年 4 月 1 日开始营业，如逾期开业，华琪公司需按合同约定的金额及时间向盛和公司足额支付租金，如华琪公司逾期开业达 15 日以上，盛和公司有权选择单方面解除本合同；5. 华琪公司必须为其在租赁物内进行经营取得一切必要的合法手续、证件，否则不得开业，如因此导致延期开业，华琪公司按照合同约定承担违约责任。

合同签订后，华琪公司按约支付了首个季度的租金 6 万元，盛和公司收款后未能开具租赁发票。2022 年 1 月 1 日，双方办理 19 号房屋的交接手续。1 月 16 日，因物业企业嘉宝公司无法联系上盛和公司的工作人员，华琪公司向嘉宝公司支付物业费 4000 元，嘉宝公司开具相应金额的发票及收据。2 月 25 日，华琪公司取得味之道餐厅的预先核准通知书，该通知书载明：上述名称保留至 2022 年 8 月 28 日止，在保留期内至领取营业执照前不得用于从事经营活动，不得转让。

2022 年 6 月 2 日，华琪公司向盛和公司发送律师函，认为盛和公司收到租金后迟迟不开具商品租赁发票，导致华琪公司不能办理营业执照，不能实现租赁上述商品房用于开设餐饮的合同目的，系根本性违约；华琪公司要求盛和公司见函起七日内开具发票，否则将不予支付下季度租金，并考虑解除合同。6 月 4 日，盛和公司收到该律师函，但未予以答复，亦未按约开具商品租赁发票。

2022 年 7 月 10 日，华琪公司起诉盛和公司，请求：（1）解除于 2021 年 11 月 26 日签订的《商品房租赁合同》；（2）返还已支付的全部租金 18 万元，赔偿装修及设备损失 8 万元。7 月 18 日，盛和公司收到起诉状副本，随后提出反诉，以华琪公司逾期开业为由，请求解除《商品房租赁合同》，并请求华琪公司赔偿损失。

诉讼中，法院委托信达评估公司评估，评估结论为：19 号房屋的装修及房屋内设备于

评估基准日 2022 年 8 月 7 日所表现的公允价值为 8 万元。此外，经法院调查，味之道餐厅所在街道办事处个体税收委托代征工作站的工作人员陈述：因味之道餐厅一直没有提交租赁发票，故营业执照未办妥；租赁发票是办理营业执照的必备条件；因味之道餐厅提供的租赁合同的出租方为盛和公司，故只有盛和公司可以开具租赁发票，其他人不能代开。

王某是居住于凯丽花园小区的业主，2022 年 8 月 20 日下午，其停放在小区公共停车位的车辆因相邻树木倾倒受损，维修费用 2000 元。王某请求盛和公司赔偿遭拒。9 月 12 日，王某起诉盛和公司，请求于十日内支付赔偿款 2000 元。

诉讼中，法院查明以下事实：2022 年 8 月 20 日下午，王某将其轿车停放在凯丽花园小区的露天公共停车位。其间，案涉轿车旁一株树木被风刮倒，砸到该车后受损。盛和公司有向小区业主收取停车管理费，有安排专人对小区内绿化树木进行修剪、养护等管理，但未见对事故发生处的树木进行加固等措施。8 月 18 日中午，当地气象局有发布台风黄色预警信号，当天下午将出现 6~9 级的大风、阵风。诉讼中，盛和公司提出抗辩，称王某的轿车受损系台风这一不可抗力所致，其无需承担赔偿责任。

2022 年 11 月 10 日，因顺昌公司的借款到期后未能按约偿还，顺昌公司与盛和公司签订《商品房认购协议》，约定：1. 盛公司以 220 万元的价格购买顺昌公司开发的满庭芳小区商品房一套（15 号房），建筑面积为 50 平方米；2. 顺昌公司所欠借款本息冲抵购房款；3. 顺昌公司应在三个月内与盛和公司办理交房手续与过户登记手续。协议签订后，顺昌公司一直未交付该房，也未申请办理过户登记。

2023 年 6 月 20 日，盛和公司向乙县法院起诉顺昌公司，请求：（1）顺昌公司于十日内交付 15 号房；（2）顺昌公司于一个月内配合办理 15 号房的过户登记手续。在答辩期内，顺昌公司提出异议，主张案件应移送丙县法院审理。诉讼中法院查明：顺昌公司尚未取得满庭芳小区的预售许可证。

#### 问题：

1. 华琪公司是否有权请求盛和公司支付 4000 元物业费？为什么？
2. 华琪公司是否有权解除与盛和公司签订的《商品房屋租赁协议》？为什么？如可以解除，应于何时解除？
3. 在华琪公司与盛和公司的诉讼中，华琪公司的第二个诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？
4. 华琪公司起诉盛和公司属于何种诉的类型？请说明理由。
5. 在华琪公司与盛和公司的诉讼中，盛和公司的反诉主张能否得到法院的支持？为什么？
6. 若法院裁定不予受理盛和公司的反诉，盛和公司应当如何救济？为什么？
7. 王某是否有权请求盛和公司赔偿 2000 元？为什么？盛和公司在该案中所提出的抗辩是否成立？为什么？
8. 王某起诉盛和公司，能否追加顺昌公司作为共同被告？为什么？
9. 对于王某提起的诉讼，涉及的相关案件事实应由谁承担证明责任？为什么？
10. 在盛和公司与顺昌公司的诉讼中，盛和公司的诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？

么？

11. 乙县法院对顺昌公司的管辖权异议申请应当如何处理？为什么？

## 二、总体命题思路

本题是民法与民事诉讼法的融合试题，由三个实务案例改编而来，有一定难度。就整体的命题风格而言，本题的基础事实可以分为三个部分：其一是盛和公司与顺昌公司之间的借款+履行期满后的以物抵债；其二是华琪公司与盛和公司之间的商品房租赁合同；其三就是王某轿车被损坏。由于借款与以物抵债分属于不同的段落，需要考生在审题时将二者联系起来。就民法部分而言，主要涉及无因管理、合同解除、违约责任、林木折断倾倒或果实坠落损害责任、不可抗力、以物抵债、商品房买卖合同等考点，相关考点主要集中于合同与侵权领域，解题时要求考生对各问进行准确的拆解，并且具备较为扎实的理论基础和说理能力。就民事诉讼法部分而言，主要考查诉的分类、必要共同诉讼的识别、证明责任分配、法院不予受理反诉的救济方式以及管辖权异议的处理。其中，必要共同诉讼、管辖和证明责任分配均为常规重点考点，诉的分类属于理论型考点，而法院不予受理反诉的救济方式法律并无明确规定，设计了开放式答案。

## 三、案例来源

1. 江苏省无锡市中级人民法院（2018）苏 02 民终 338 号民事判决书：无锡蓝光置业有限公司与吴江涛租赁合同纠纷案

2. 福建省福州市鼓楼区人民法院（2024）闽 0102 民初 8640 号民事判决书：刘某建与某福州市某物业管理有限责任公司物业服务合同纠纷案

3. 内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院（2014）内 01 民终 2205 号民事判决书：呼和浩特市驿诚祥混凝土预拌有限责任公司与郭润全等合同纠纷案

## 四、答案精讲

1. 华琪公司是否有权请求盛和公司支付 4000 元物业费？为什么？

**答案：**有权请求。因为：（1）依据《商品房租赁合同》，缴纳物业费是出租方盛和公司的事务，华琪公司并无法定或约定的支付义务而为盛和公司管理事务，华琪公司支付物业费的行为构成无因管理（或者适法的无因管理）；（2）依据无因管理的相关规定，管理人华琪公司有权向受益人盛和公司主张必要费用，即 4000 元物业费。

**考点：**无因管理

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题的核心问题在于 4000 元物业费最终应由谁承担，涉及无因管理这一知识点。解答本题的关键在于注意到《商品房租赁合同》中关于物业费的约定，据此确定物业费的最终承担者，在此基础上分析华琪公司的行为是否构成无因管理。

**答案解析：**

《民法典》第 979 条第 1 款规定：“管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务的，可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用；管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。”该条款规定了无因管理（具体为适法的无因管理）。本题中，《商品房租赁合同》明确约定物业费由出租方，即盛和公司承担。华琪公司支付物业费是在为盛和公司管理事务，其并无法定或者约定的义务，且主观上有管

理的意思，因此华琪公司支付 4000 元物业费的行为属于适法的无因管理行为。依据《民法典》第 979 条第 1 款，管理人华琪公司有权请求受益人盛和公司偿还因管理事务而支出的必要费用，即其支付的 4000 元物业费。因此，华琪公司有权请求盛和公司偿还 4000 元物业费。

2. 华琪公司是否有权解除与盛和公司签订的《商品房租赁合同》？为什么？如可以解除，应于何时解除？

**答案：**（一）有权解除。因为盛和公司不履行开具租赁发票这一从给付义务（或者非主要义务），导致华琪公司无法开业经营，影响《商品房租赁合同》的目的实现，依据现行法关于法定解除的规定，华琪公司享有法定解除权，可以据此解除《商品房租赁合同》。

（二）2022 年 7 月 18 日解除。

**考点：**合同解除

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题有两小问，相互之间存在递进关系，均围绕现行法上的合同解除制度展开考查，有一定难度。对于第 1 小问，解题的关键在于如果华琪公司有权解除，其解除的理由如何锁定，对此需要结合双方合同类型以及合同具体内容，审查所有的合同解除的情形，在此基础上最终锁定是基于盛和公司的违约行为引发的法定解除权。说理时尤其需要注意，本题中盛和公司的违约行为是未按约为华琪公司开具租金发票，这一行为属于从给付义务的不履行，需要重点阐明其是否影响合同目的的实现。对于第 2 小问，解题的关键在于厘清华琪公司起诉前是否已经发出过解除通知，如果有，则结合该解除通知确定解除时点。如果没有，则以起诉状副本送达盛和公司时作为解除时点。

**答案解析：**

对于第 1 小问，首先需要确定华琪公司可能基于何种情形解除《商品房租赁合同》。《商品房租赁合同》属于定期租赁合同，不存在任意解除权的规定，因此华琪公司无法主张任意解除权。此外，《商品房租赁合同》中并未赋予华琪公司约定的解除权（合同仅提及盛和公司一方的约定解除权），因此华琪公司也无法通过约定解除权解除合同。双方也并未达成解除合意。因此需要重点分析的是基于盛和公司一方违约行为而行使法定解除权这一情形。《民法典》第 563 条第 1 款规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：……（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；……”本题中，盛和公司的违约行为在于未按约为华琪公司开具租赁发票，属于从给付义务的不履行。从给付义务通常不影响合同目的的实现，因此原则上当事人不履行从给付义务不构成根本违约，另一方不得据此解除合同，但是如果该从给付义务与合同目的的实现紧密相关，不履行该从给付义务时不能实现合同目的，则不履行从给付义务的行为也属于根本违约。结合题干信息可知，盛和公司开具租赁发票是华琪公司正常开业经营的必要前提条件，且《商品房租赁合同》明确提及华琪公司承租该商品房的用途就是从事餐饮经营。由此可知，盛和公司不履行开发票的行为已经影响《商品房租赁合同》的目的，属于根本性违约行为，华琪公司有权依据《民法典》第 563 条第 1 款解除《商品房租赁合同》。

对于第 2 小问。《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。当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。”结合本题，需要重点分析的是，在华琪公司起诉解除合同之前，是否已经发出过有效的解除通知。对此需要注意，2022 年 6 月 2 日，华琪公司向盛和公司发送的律师函，其中仅提及考虑解除，

而非确定的解除意思，该律师函并非有效的解除通知。因此，解除时点的确定应按照华琪公司的起诉行为判断。依据《民法典》第 565 条第 2 款，《商品房租赁合同》于起诉状副本送达盛和公司之日，即 2022 年 7 月 18 日解除。

3. 在华琪公司与盛和公司的诉讼中，华琪公司的第二个诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？

**答案：**（一）返还已支付的全部租金的请求可以部分得到支持。因为《商品房租赁合同》属于继续性合同，其解除原则上没有溯及力，已经履行的部分无需恢复原状，华琪公司只能请求尚未履行部分的租金返还。

（二）装修及设备损失的赔偿请求可以得到支持。因为：（1）合同解除并不影响合同当事人同时主张违约损害赔偿；（2）华琪公司所遭受的装修及设备损失 8 万元是盛和公司的违约行为所致，盛和公司应承担违约损害赔偿赔偿责任。

**考点：**合同解除、违约责任的形式

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题看似两问，实则涉及四小问，因为华琪公司的第二个诉讼请求涉及两个问题，且均与合同解除的法律效果相关，有一定难度。解答本题时考生需要将华琪公司第二个诉讼请求拆解为两部分，二者各自分析。对于返还租金的请求，解题时的核心问题在于把握租赁合同作为继续性合同，合同的解除通常不具有溯及力，已经履行的部分无需互相返还。对于装修及设备损失的赔偿问题，解题时需要注意合同的解除与违约责任可以并存，华琪公司在解除合同的同时有权主张违约损害赔偿。

**答案解析：**

华琪公司的第二个诉讼请求实际上可以拆分为两个：请求返还已经支付的全部租金 18 万元，以及请求赔偿装修及设备损失 8 万元。二者需要单独分析。

先分析返还租金的请求。《民法典》第 566 条第 1 款规定：“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，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。”据此，《商品房租赁合同》是典型的继续性合同，其解除通常并无溯及力，即已经履行的部分不发生恢复原状的效果。本题中华琪公司起诉解除合同时，该租赁合同已经履行了一段时间，已经履行部分的租金无需返还，盛和公司应返还尚未履行部分的租金。因此，返还租金的请求只能得到部分支持。

再分析装修及设备损失的赔偿问题。《民法典》第 566 条第 2 款规定：“合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。”据此可知，合同解除与违约损害赔偿是可以并存的。本题中，华琪公司解除《商品房租赁合同》是因为盛和公司的违约行为，装修及设备损失系盛和公司的违约行为导致，华琪公司有权请求其赔偿。因此，装修及设备损失的赔偿请求可以得到法院的支持。

4. 华琪公司起诉盛和公司属于何种诉的类型？请说明理由。

**答案：**（1）起诉解除《商品房租赁合同》属于确认之诉。因为解除权属于普通形成权，合同解除诉讼的本质不是通过判决来解除合同，而是要求法院对已解除的合同状态予以确认。

（2）起诉返还已支付的全部租金 18 万元，赔偿装修及设备损失 8 万元属于给付之诉。因为华琪公司起诉意在要求被告履行特定的给付义务。

**考点：**确认之诉、给付之诉

**难度：**中

**命题和解题思路：**诉的分类属于纯理论型考点，通过定位法条无从获得答案。本题对确认之诉和给付之诉的识别予以考查，正确解题的关键点有二：首先，诉的分类应该结合具体的诉讼请求逐一作出判断；其次，基于形成诉权和普通形成权起诉时诉的类型不同，前者为形成之诉，而后者为确认之诉。

**答案解析：**

解除权属于普通形成权，这不同于形成诉权，并不需要通过诉讼方式来行使，只要单方意思表示到达对方即可发生效力。因此，合同解除诉讼的本质不是通过判决来解除合同，而是要求法院对已解除的合同状态予以确认，属于确认之诉。

给付之诉，是指原告请求法院判令被告向其履行特定给付义务的诉。据此，原告华琪公司起诉要求被告盛和公司履行返还租金、赔偿损失等特定给付义务，属于给付之诉。

5. 在华琪公司与盛和公司的诉讼中，盛和公司的反诉主张能否得到法院的支持？为什么？

**答案：**（一）解除《商品房租赁合同》的主张不能得到法院的支持。因为华琪公司开业逾期 15 日以上是因为盛和公司未按时开具租赁发票所致，盛和公司不能据此取得约定解除权。

（二）赔偿损失的主张不能得到法院的支持。因为华琪公司逾期开业是盛和公司未按时开具租赁发票所致，盛和公司是违约方，华琪公司并无违约行为，违约责任的成立以违约行为为前提，因此盛和公司无权请求华琪公司赔偿损失。

**考点：**合同解除、违约责任的形式

**难度：**中

**命题和解题思路：**结合题干中盛和公司的反诉主张可知，此问也与合同解除相关，具体涉及约定解除，同时也涉及违约损害赔偿问题，难度适中。解题时首先仍需拆分，即将盛和公司在反诉主张拆分为两个具体请求：其一为解除《商品房租赁合同》，其二为请求赔偿损失。对于解除《商品房租赁合同》，审题时需要注意盛和公司是基于约定解除权解除，需要重点分析该约定的事由是否已经成就。对此需要厘清华琪公司逾期开业是基于自身的原因还是盛和公司一方的原因。对于请求赔偿损失，解题时需要重点分析华琪公司是否存在违约行为。

**答案解析：**

盛和公司的反诉主张可以拆分为两个：其一为解除《商品房租赁合同》；其二为请求赔偿损失。对于解除《商品房租赁合同》，题干中明确提及盛和公司基于约定的解除事由成就而行使约定解除权。《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事由。解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。”本题中，虽然华琪公司确实逾期开业达到了 15 日以上，表面上满足了解除事由，但是华琪公司逾期开业是因为没有取得盛和公司开具的租赁发票所致。换言之，约定解除事由的成就是盛和公司一方所致，盛和公司不能据此取得约定解除权。因此盛和公司无权解除《商品房租赁合同》。

对于赔偿损失的请求，《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。”据此违约责任的成立以存在违约行为为前提，本题中，华琪公司逾期开业是盛和公司导致的，真正的违约方是盛和公司而非华琪公司，因此盛和公司无权请求华琪公司赔偿损失。

6. 若法院裁定不予受理盛和公司的反诉，盛和公司应当如何救济？为什么？

**答案：**

**答案一：**应当另行起诉。因为司法解释规定当事人可以通过另行起诉的方式保护自己的合法权益，没有必要再赋予当事人上诉权。

**答案二：**应当提起上诉。因为反诉与本诉的法律属性相同，可参照起诉裁定不予受理的救济方式。

**考点：**反诉的审理、上诉的提起

**难度：**中

**命题和解题思路：**自法考时代以来，每年都有开放式答案设计的题目。本题对法院裁定不予受理反诉的后续救济方式予以考查，法律对此规定不明确，司法实践亦存在争议观点，故本题采用开放式答案设计，考生根据《民事诉讼法》或者《民诉解释》的相关规定推导作答，言之成理皆可得分。根据反诉和起诉的相同属性，可以类推适用上诉的救济方式；根据允许另行起诉救济，可得出不必赋予上诉权的结论。

**答案解析：**

**答案一：**《民诉解释》第 233 条第 3 款规定，反诉应由其他人民法院专属管辖，或者与本诉的诉讼标的及诉讼请求所依据的事实、理由无关联的，裁定不予受理，告知另行起诉。据此，法院裁定不予受理反诉，当事人可通过另行起诉方式解决纠纷、保护其合法权益。此时没有必要赋予当事人上诉权，不应援用起诉不予受理的规定赋予当事人上诉的救济权利。

**答案二：**根据《民事诉讼法》第 157 条第 2 款规定，不予受理裁定可以上诉。民事反诉是独立的诉，亦涉及当事人的实体权利义务，与起诉具备同等的法律属性。可以参照起诉不予受理裁定的相关规定，赋予当事人就法院不予受理反诉的裁定提出上诉的权利。

7. 王某是否有权请求盛和公司赔偿 2000 元？为什么？盛和公司在该案中所提出的抗辩是否成立？为什么？

**答案：**（一）有权请求。因为林木的管理人盛和公司未采取积极的安全保障措施，导致林木倾倒损坏王某的轿车，存在过错，依据现行法的规定，盛和公司应承担赔偿责任。

（二）不成立。因为王某的轿车损失并非台风这一不可抗力导致，而是盛和公司未采取措施防止林木倾倒的发生这一不作为导致，盛和公司不得依据不可抗力免责。

**考点：**林木折断、倾倒或果实坠落损害责任；不可抗力

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题设有两小问，相互之间存在关联，巧妙地将物件损害责任与不可抗力这一免责事由融合在一起考查，有一定难度。第 1 小问涉及侵权责任的分析与判断，解题时的关键在于厘清属于一般侵权还是特殊侵权，如果是特殊侵权，属于哪种特殊侵权。对此考生需要对物件损害责任有一定的敏感性，锁定林木折断、倾倒或果实坠落损害责任这一侵权类型。在此基础上需要厘清具体的侵权责任主体。第 2 小问涉及不可抗力这一侵权责任的免责事由，解题时需要重点分析王某的轿车损失是否由台风这一不可抗力所致。

**答案解析：**

对于王某的 2000 元轿车损失，首先需要锁定具体的侵权类型，本题中王某的轿车是因为小区内树木倾倒而受损，属于特殊侵权，具体而言是物件损害责任中林木折断、倾倒或果实坠落损害责任这一侵权类型。《民法典》第 1257 条规定：“因林木折断、倾倒或者果实坠落等造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”

据此，该林木的管理人即小区的物业服务企业盛和公司，在 2024 年 8 月 18 日中午，当地气象局有发布台风黄色预警信号，当天下午将出现 6~9 级的大风、阵风。盛和公司作为林木的管理人，未采取任何积极的措施，存在过错，需要赔偿王某的轿车损失。

此外仍需分析盛和公司提出的不可抗力这一抗辩事由。《民法典》第 180 条规定：“因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。”据此可知，不可抗力是典型的免责事由，本题中台风也属于不可抗力，但需要注意的是，王某的轿车损失表面上看是因台风导致林木倾倒所致，但实际上是因为盛和公司的不作为所导致，如果盛和公司尽到安全保障义务，提前对林木采取加固等措施，则林木倾倒的事实很可能就不会发生，因此，尽管存在台风这一不可抗力因素，但王某的轿车损失并非该不可抗力导致，而是盛和公司的不作为所致，盛和公司不得基于台风这一不可抗力免责。

8. 王某起诉盛和公司，能否追加顺昌公司作为共同被告？为什么？

**答案：**不能。顺昌公司是凯丽花园住宅小区的开发商，其并非折断林木的所有人或者管理人，并非适格被告。

**考点：**必要共同诉讼

**难度：**中

**命题和解题思路：**共同诉讼是主观题命题的重点，本题以能否追加共同被告为切入点，对当事人是否适格予以考查。根据案情表述，首先判断本案为林木折断的物件侵权纠纷，应由林木的所有人或者管理人承担赔偿责任；再结合顺昌公司的开发商身份，不难对题目作出准确判断。

**答案解析：**

《民法典》第 1257 条规定，因林木折断、倾倒或者果实坠落等造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。据此，受害方可以主张林木的所有人或者管理人承担侵权责任。顺昌公司是凯丽花园住宅小区的开发商，其并非折断林木的所有人，盛和公司是凯丽花园住宅小区的物业服务公司，应为林木的管理人。因此，王某起诉盛和公司要求赔偿，本案当事人适格，而顺昌公司并非适格被告，不能予以追加。

9. 对于王某提起的诉讼，涉及的相关案件事实应由谁承担证明责任？为什么？

**答案：**（1）盛和公司是凯丽花园小区物业公司、树木倾倒砸坏王某的轿车、维修费 2000 元等事实应由王某承担证明责任；（2）安排专人对小区内绿化树木进行修剪和养护、因台风导致树木倾倒砸坏轿车等事实应由盛和公司承担证明责任。因为本案是物件损害侵权纠纷，原告方应就加害行为、损害结果、因果关系等事实承担证明责任，被告方应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任。

**考点：**证明责任的分配

**难度：**中

**命题和解题思路：**证明责任分配向来是主观题命题的重点，本题以物件损害侵权为素材，对证明责任分配制度予以考查。解答此类试题，首先应根据案件性质完整梳理出要件事实；再根据证明责任分配的倒置规定和一般原理逐一确定承担主体；最后结合案情表述将要件事

实还原为具体的案件事实作答。

**答案解析：**

《民法典》第 1257 条规定，因林木折断、倾倒或者果实坠落等造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。据此，在物件损害侵权纠纷中，原告方应就加害行为、损害结果、因果关系等事实承担证明责任，被告方应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任。加害行为包括盛和公司是凯丽花园小区物业公司、树木倾倒砸坏王某的轿车的事实，损害结果是维修费 2000 元的事实，上述事实应由王某承担证明责任。安排专人对小区内绿化树木进行修剪和养护是证明盛和公司无过错的事实，台风是不可抗力，属于免责事由，上述事实应由盛和公司承担证明责任。

10. 在盛和公司与顺昌公司的诉讼中，盛和公司的诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？

**答案：**不能得到支持。因为：（1）顺昌公司尚未取得满庭芳小区的预售许可证，依据现行法，《商品房认购协议》无效；（2）既然《商品房认购协议》是无效的，盛和公司无权请求交付 15 号房以及办理 15 号房的过户登记手续。

**考点：**以物抵债、商品房买卖合同

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题较为巧妙地将以物抵债协议与商品房买卖合同融合考查，难度适中。解答本题的关键有二：其一为厘清《商品房认购协议》的法律性质，明确其属于履行期满后的以物抵债协议；其二是判断《商品房认购协议》的效力，尤其是注意顺昌公司尚未取得满庭芳小区的预售许可证这一关键信息。需要注意的是，现行法明确规定欠缺商品房预售许可证时，商品房预售合同无效。预售商品房的以物抵债协议也适用这一规则。

**答案解析：**

结合题干信息不难推断，《商品房认购协议》其实是履行期满后的以物抵债协议。《民法典合同编通则解释》第 27 条第 2 款规定：“债务人或者第三人履行以物抵债协议后，人民法院应当认定相应的原债务同时消灭；债务人或者第三人未按照约定履行以物抵债协议，经催告后在合理期限内仍不履行，债权人选择请求履行原债务或者以物抵债协议的，人民法院应予支持，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”据此可知，债权人有权请求履行履行期满后的以物抵债协议，但是这一规则适用的前提是以物抵债协议有效。

《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，顺昌公司尚未取得满庭芳小区的预售许可证，依据《商品房买卖合同解释》第 2 条，《商品房认购协议》无效。需要注意的是，尽管《商品房认购协议》属于以物抵债协议，与商品房买卖合同不同，但其效力也应受预售许可证的缺失的影响。既然《商品房认购协议》是无效的，那么债权人盛和公司自然无权主张交付 15 号房，也无权主张办理 15 号房的过户登记。

11. 乙县法院对顺昌公司的管辖权异议申请应当如何处理？为什么？

**答案一：**应当裁定驳回。本案为以房抵债引发的合同纠纷，不适用专属管辖，丙县法院无管辖权。应当依原借款合同纠纷确定管辖法院，乙县为合同履行地，对案件享有管辖权，顺昌公司的异议不成立。

**答案二：**应当移送甲县或者丙县人民法院管辖。双方因以房抵债签订《商品房认购协议》，可视为是新的合同。甲县是被告顺昌公司的住所地，争议标的是交付不动产，应由不动产所在地丙县视为合同履行地。乙县人民法院对案件不享有管辖权，应当移送管辖。

**考点：**法院对管辖权异议的处理、专属管辖、特殊地域管辖

**难度：**中

**命题和解题思路：**管辖是法考命题的绝对重点，本题表面上考查的是法院对管辖权异议的处理，实则是对以物抵债协议管辖规则予以考查，涉及特殊地域管辖和专属管辖的适用。根据以房抵债的性质认定差别，管辖法院确定有所不同，因此本题设计了开放式答案，言之成理皆可得分。

**答案解析：**

**答案一：**根据最高人民法院的裁判要旨，因以房抵债引起的合同纠纷，不属于物权纠纷，不适用专属管辖。根据上一题分析，《商品房认购协议》实际是履行期满后的以物抵债协议，因该协议引发的纠纷不适用专属管辖，房屋所在的丙县人民法院对案件不享有管辖权。根据最高人民法院的实务观点，以物抵债纠纷应当以原法律关系的性质确定管辖法院。据此，本案原法律关系是借款合同纠纷，应由被告住所地和合同履行地法院管辖。被告住所地是甲县，合同履行地是接收货币一方的盛和公司所在的乙县，两地法院对案件均享有管辖权。《民事诉讼法》第130条第1款规定，人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。据此，顺昌公司的异议不成立，乙县人民法院应当裁定驳回。

**答案二：**根据以物抵债协议债务更新的观点，以他种给付代替原给付，原给付消灭。基于该观点，双方因以房抵债签订的《商品房认购协议》可视为是新的合同。《民事诉讼法》第24条规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。本案被告顺昌公司的住所地是甲县，合同履行地的确定根据《民诉解释》第18条第2款规定，合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。即时结清的合同，交易行为地为合同履行地。本案属于交付不动产，应将不动产所在地丙县视为合同履行地。《民事诉讼法》第130条第1款规定，人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。据此，顺昌公司的异议成立，乙县人民法院应将案件移送甲县或者丙县人民法院管辖。

### 评分细则（共56分）

1-11题满分为：5分 5分 6分 4分 4分 4分 6分 4分 7分 5分 6分

1. 有权请求（2分）。华琪公司并无法定或约定的支付义务，构成无因管理（2分），有权向受益人（或被管理人）主张必要费用（1分）。

2. 有权解除（2分）。盛和公司不履行开发票的从给付义务，导致合同目的不能实现（2

分)。2022 年 7 月 18 日解除 (1 分)。

3. 返还已支付的全部租金的请求可以部分得到支持 (1 分)。继续性合同解除没有溯及力, 已经履行的部分不能要求返还, 只能请求尚未履行部分 (2 分)。

装修以及设备损失的赔偿请求可以得到支持 (1 分)。合同解除不影响违约责任承担 (1 分), 损失由违约行为导致 (1 分)。

4. 解除合同属于确认之诉 (1 分), 解除权属于普通形成权 (1 分)。返还租金、赔偿损失属于给付之诉 (1 分), 要求被告履行特定的给付义务 (1 分)。

5. 解除合同请求不能得到支持 (1 分), 华琪公司开业逾期 15 日因盛和公司所致 (1 分)。赔偿损失不能得到支持 (1 分), 盛和公司是违约方, 华琪公司并无违约行为 (1 分)。

6. 答案一: 应当另行起诉 (2 分)。当事人可另行起诉没有必要赋予上诉权 (2 分)。

答案二: 应当提起上诉 (2 分)。可参照起诉裁定不予受理的救济方式 (2 分)。

(答案一、二择一即可)

7. 有权请求 (1 分)。林木的管理人未采取积极的安全保障措施 (或者存在过错) (2 分)。不成立 (1 分)。轿车损失并非台风不可抗力导致 (2 分)。

8. 不能 (2 分)。顺昌公司是开发商, 其并非折断林木的所有人或者管理人 (2 分)。

9. 王某: 盛和公司是凯丽花园小区物业公司、树木倾倒砸坏王某的轿车、维修费 2000 元 (3 分, 每个 1 分)。

盛和公司: 安排专人对小区内绿化树木进行修剪和养护、因台风导致树木倾倒砸坏轿车等事实 (2 分, 每个 1 分)。

原告应就加害行为、损害结果、因果关系等事实承担证明责任 (1 分)。被告应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任 (1 分)。

10. 不能 (2 分)。未取得预售许可证 (1 分), 《商品房认购协议》无效, 无权请求履行合同 (2 分)。

11. 答案一: 应当裁定驳回 (2 分)。以房抵债合同纠纷不适用专属管辖 (2 分)。丙县法院无管辖权 (1 分), 乙县为合同履行地有管辖权 (1 分)。

答案二: 应当移送甲县或者丙县人民法院管辖 (2 分)。《商品房认购协议》可视为新的合同 (1 分)。甲县是被告顺昌公司的住所地 (1 分), 不动产所在地丙县视为合同履行地 (1 分)。乙县法院对案件不享有管辖权, 应当移送管辖 (1 分)。

## 第二题 (满分 56 分)

### 一、试题

#### 案情:

2018 年 4 月至 8 月, 利波公司分 6 次向金凯公司签订工矿产品购销合同, 分别向金凯

公司购买异丙醇 600 吨、600 吨、600 吨、700 吨、500 吨、300 吨（合计 3300 吨），并分别支付金凯公司 396 万元、408 万元、420 万元、455 万元、345 万元、216 万元。每次交易过程中，金凯公司均向辉达公司出具货权转移证明，明确将存放于辉达公司的上述数量异丙醇转让给利波公司；辉达公司均向利波公司出具货权证明，确认上述数量的异丙醇所有权已转移给利波公司。8 月 25 日，利波公司与金凯公司、辉达公司签订《借款及担保合同》，确认上述交易情况，并约定：6 笔借款期限均为 1 年，借款期限内月利率为 1%，利息于还本当日一次性支付；借款到期后，须按照月利率 1%标准支付违约金，金凯公司以其所有的存放于辉达公司的异丙醇就本合同项下债务向利波公司提供担保。金凯公司未在一定期限内以同等市场价格回收担保物，利波公司可及时处理，所得款项与尚欠借款本息即时结算。

9 月 1 日，金凯公司与南海公司签订《信托贷款合同》，约定：南海公司发放信托贷款人民币 2000 万元至金凯公司，作为其流动资金周转。贷款期限为 1 年，自 2018 年 9 月 1 日起算，贷款年利率 10%，按季度结息，到期后一次性偿还贷款本金及剩余利息。9 月 2 日，南海公司与奥莱公司签订《抵押合同》，抵押财产为奥莱公司名下 A 宗地的建设用地使用权，担保《信托贷款合同》项下的借款本息，合同签订后双方一直未办理抵押权登记。

9 月 5 日，在奥莱公司的撮合下，新昌集团与南海公司签订《保证合同》，约定担保的主债权为《信托贷款合同》项下的本息，贷款年利率按 13%执行；担保方式为连带保证。双方另行书面约定，若保证合同履行发生纠纷向甲仲裁委员会申请仲裁。

10 月 5 日，金凯公司的法定代表人黄某向蓝地公司购买预售商品房，因资金紧张，与蓝地公司、华商银行签订《个人购房借款/担保合同》约定：（1）借款金额为 200 万元，借款用于购买第一套住房，借款期限为 20 年；（2）黄某以所购预售商品房抵押；（3）蓝地公司自愿向贷款人提供阶段性连带责任保证，但正式抵押登记手续办理完毕后，免除保证责任。2018 年 11 月 2 日，当事人办理了抵押权预告登记。

2019 年 10 月，金凯公司多笔债务逾期且无力偿还，利波公司将金凯公司诉至法院；南海公司以金凯公司与奥莱公司、新昌集团为共同被告提起诉讼。据查，A 宗地的建设用地使用权一直登记在奥莱公司名下，且该宗地上并无其他权利负担。

2021 年 2 月，黄某的个人购房还款开始逾期。据查，涉案商品房于 2020 年 10 月办理所有权首次登记，蓝地公司多次发函通知黄某办理房屋所有权转移登记，黄某一直拖延未办。2021 年 10 月，华商银行起诉黄某，请求：（1）判令黄某支付截至 2021 年 10 月的逾期本息；（2）就涉案商品房优先受偿。黄某聘请蔡律师作为诉讼代理人，授权委托书上的代理权限仅写明“全权代理”。一审法院仅对支付逾期本息的诉讼请求作出判决，华商银行不服提起上诉。

#### 问题：

1. 金凯公司向利波公司提供的是何种担保？为什么？
2. 利波公司是否有权就 3300 吨异丙醇优先受偿？为什么？
3. 南海公司有权向奥莱公司提出何种诉讼主张？为什么？
4. 南海公司是否有权请求新昌集团按 13%年利率承担保证责任？为什么？

5. 如果新昌集团为金凯公司承担了债务，其是否有权向奥莱公司追偿？为什么？
6. 华商银行的诉讼请求（1）与（2）是否能够得到法院的支持？为什么？
7. 法院能否将利波公司与南海公司的诉讼合并审理？为什么？
8. 若南海公司申请实现对 A 宗地建设用地的抵押权，应向哪个（些）法院提出？法院应如何处理？为什么？
9. 南海公司无视仲裁条款，对新昌集团提起诉讼，法院应如何处理？
10. 在诉讼过程中，蔡律师是否有权作出认诺？为什么？
11. 二审法院对华商银行的上诉应当如何处理？为什么？

## 二、总体命题思路

本题是民法与民诉法的融合题，改编自三则实务案例，总体难度中等偏上。在民法方面，本题较为集中地围绕主观题考试中的重要知识板块——担保制度展开命题，分别涉及非典型担保（让与担保）、不动产抵押合同的效力、保证、共同担保等知识点，在此基础上还兼顾对抵押权预告登记的考查，需要考生不仅掌握相关基础知识，而且具备一定的思辨与分析能力。此外，担保制度中多个知识点对考生的语言表达能力也提出了较高的要求，需要考生在复习时针对性地提升自己的说理与表达能力。在民事诉讼法方面，本题主要对诉的合并、实现担保物权程序、仲裁和诉讼的适用关系、认诺的内涵、委托代理人的权限、上诉案件的调解等知识点予以考查。其中，第七问考查的诉的合并属于理论型考点，顺应了法考理论化命题趋势；第九问涉及约定仲裁条款后起诉，法院的处理方式应根据法律规定分情况作出讨论，避免遗漏采分点失分。其余三问相对简单，通过定位法条可准确作答。

## 三、案例来源

1. 最高人民法院（2019）最高法民终 1806 号民事判决书：天津某企业管理有限公司、某置业广东有限公司等金融借款合同纠纷案
2. 浙江省宁波海事法院（2020）浙 72 民初 40 号民事判决书：某实业集团有限公司与山东某化工有限公司、汪某海事海商纠纷案
3. 江苏省盐城市中级人民法院（2021）苏 09 民终 3525 号民事判决书：某银行与陈某某等金融借款预抵押权人优先受偿案

## 四、答案精讲

1. 金凯公司向利波公司提供的是何种担保？为什么？

**答案：**是让与担保，属于非典型担保。因为本题中金凯公司将异丙醇的所有权以指示交付的方式转移给利波公司，其目的在于担保金凯公司对利波公司的债务，符合让与担保的构成要件。

**考点：**非典型担保

**难度：**中

**命题和解题思路：**从设问的表述方式可以推知本题考查的是担保制度，具体涉及金凯公司提供的担保的性质。对此可能有两个常见的思考方向，一是人保，在人保内部区分一般保证与连带责任保证，并识别金凯公司提供的是何种类型；二是物保，在物保内部区分担保物权与非典型担保。由于本题中金凯公司提供了担保财产——3300 吨异丙醇，因此金凯公司

提供的担保在大类上应属于物保而非人保。因此本题的分析关键是判断金凯公司提供的是何种物保，对此考生需要结合金凯公司与利波公司之间的整体交易结构进行观察与分析。

**答案解析：**

从利波公司与金凯公司签订的借款及担保合同内容可知，金凯公司以其所有的异丙醇就《借款及担保合同》项下的债务向利波公司提供担保，其提供的担保在大类上应属于物保而非人保。具体属于何种物保，则需要结合工矿产品购销合同的合同内容及其履行情况进行分析。2018年4月至8月期间，利波公司分6次向金凯公司签订工矿产品购销合同，分别向金凯公司购买异丙醇600吨、600吨、600吨、700吨、500吨、300吨（合计3300吨），并分别支付金凯公司396万元、408万元、420万元、455万元、345万元、216万元。这一工矿产品购销合同的法律目的并不在于买卖，而是在于担保。此外，每次交易过程中，金凯公司均向辉达公司出具货权转移证明，明确将存放于辉达公司的上述数量异丙醇转让给利波公司；辉达公司均向利波公司出具货权证明，确认上述数量的异丙醇所有权已转移给利波公司。结合《民法典》第227条可知，金凯公司通过指示交付的方式将异丙醇的所有权转移给债权人利波公司。《民法典担保制度解释》第68条第3款规定：“债务人与债权人约定将财产转移至债权人名下，在一定期间后再由债务人或者其指定的第三人以交易本金加上溢价款回购，债务人到期不履行回购义务，财产归债权人所有的，人民法院应当参照第二款规定处理。回购对象自始不存在的，人民法院应当依照民法典第一百四十六条第二款的规定，按照其实际构成的法律关系处理。”据此结合本题，金凯公司提供的担保符合让与担保的交易结构，因此金凯公司提供的担保是让与担保，性质上属于非典型担保。

2. 利波公司是否有权就3300吨异丙醇优先受偿？为什么？

**答案：**有权。因为金凯公司已经通过指示交付的方式完成了让与担保的公示，金凯公司的借款债权已经陷入迟延，让与担保权实现的条件已经成就，债权人利波公司有权就3300吨异丙醇优先受偿。

**考点：**非典型担保

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题是上一题的延续，继续针对非典型担保中的让与担保进行考查。上一题中已经明确金凯公司提供的担保属于让与担保，性质上是一种非典型担保。本题需要考生在此基础上判断债权人利波公司的让与担保权是否具有优先受偿效力。理论上，非典型担保的优先受偿效力以公示为前提，因此本题分析的关键问题在于，利波公司的让与担保是否已经公示。既然金凯公司提供的是动产的让与担保，那么利波公司是否能优先受偿取决于其是否已经交付。在此基础上，考生需要结合题干事实分析金凯公司提供的担保物是否已经交付以及以何种方式交付。此外，考生也需要说明让与担保权的实现条件已经成就。

**答案解析：**

上一题中已经明确金凯公司提供的担保属于让与担保，性质上是一种非典型担保。本题考生需要在此基础上判断债权人利波公司的让与担保权是否具有优先受偿效力。担保物权的核心法律效力是优先受偿效力，而优先受偿效力以公示为前提。《民法典担保制度解释》第68条第1款规定：“债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，债权人有权对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得价款偿还债务的，人民法院应当认定该约定有效。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人请求参照民法典关于担保物权的有关规定就该财产优先受偿的，人民法院应予支持。”据此可知，动产的让与担保通过交付获得优先受偿效力。本题中，结合《民法典》第227条，金凯公司已经通过指示交付的方式完成了让与担保的公示，且金凯公司的借款债权已经陷入履行迟延，让与担保权的实现条件已经成就，据此债权人利波公司有权就3300吨

异丙醇优先受偿。

3. 南海公司有权向奥莱公司提出何种诉讼主张？为什么？

**答案：**（一）南海公司有权请求奥莱公司办理 A 宗地建设用地使用权及其上建筑物的抵押权登记。因为南海公司与奥莱公司之间存在有效的《抵押合同》，结合房地一并抵押规则，债权人南海公司有权依据该合同请求抵押人奥莱公司办理抵押权登记。

（二）南海公司有权请求就 A 宗地的建设用地使用权及其上的现有建筑物变价受偿。因为南海公司与奥莱公司之间存在有效的《抵押合同》，奥莱公司以 A 宗地的建设用地使用权作为抵押财产，结合房地一并抵押规则，南海公司有权请求就 A 宗地的建设用地使用权及其上的建筑物变价受偿。

**考点：**抵押合同、房地一并抵押

**难度：**难

**命题和解题思路：**本题的提问方式具有开放性，其考查的知识点需要结合题干部分的相关信息才能确定。结合题干信息可知，南海公司与奥莱公司之间存在有效的不动产抵押合同，且尚未办理登记，结合第 5 段中交代的 A 宗地建设用地使用权一直登记在奥莱公司名下的信息可知，《抵押合同》还有履行的可能。因此，本题中南海公司的诉讼主张应围绕双方签订《抵押合同》而展开，一方面，南海公司有权主张办理抵押权登记，促使抵押权成立，至于抵押权登记的范围，考生需要结合房地一并抵押规则进行分析；另一方面，南海公司可以考虑不办理抵押权登记，而直接执行担保财产，即 A 宗地的建设用地使用权及其上的建筑物。不过需要注意的是，如果南海公司直接申请执行 A 宗地的建设用地使用权及其上的建筑物，其有权受偿但无权优先受偿，因为抵押权尚未成立。

**答案解析：**

本题中，南海公司与奥莱公司之间存在有效的《抵押合同》，约定的抵押财产为 A 宗地的建设用地使用权。南海公司的诉讼主张应围绕这一抵押合同关系展开。

题干中第 5 段交代，A 宗地的建设用地使用权一直登记在奥莱公司名下，且该宗地上并无其他权利负担。据此可知，《抵押合同》还有履行的可能。《民法典担保制度解释》第 46 条第 1 款规定：“不动产抵押合同生效后未办理抵押登记手续，债权人请求抵押人办理抵押登记手续的，人民法院应予支持。”据此结合本题，南海公司有权请求奥莱公司办理抵押权登记。就具体的抵押权登记范围而言，《民法典》第 397 条规定：“以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依据前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。”据此可知，南海公司有权请求奥莱公司办理 A 宗地建设用地使用权及其上建筑物的抵押权登记。

此外，南海公司也可以放弃设立抵押权的主张，直接将抵押财产变价受偿，这也是《抵押合同》作为担保合同的效力之一。结合《民法典》第 397 条，南海公司有权请求就 A 宗地建设用地使用权及其上建筑物变价受偿。不过需要注意的是，因为不动产抵押权尚未成立，南海公司无权主张优先受偿。

4. 南海公司是否有权请求新昌集团按 13% 年利率承担保证责任？为什么？

**答案：**无权。因为：（1）依据现行法，保证责任具有从属性，不得超过债务人应当承担的责任范围；（2）本题中债务人金凯公司的贷款年利率为 10%，新昌集团只需按照 10% 的年利率标准承担保证责任。

**考点：**保证合同

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题中有一个关键的数字信息，即 13% 年利率。考生需要将其与债务

人金凯公司在《信托贷款合同》中约定的年利率进行比对，比对后不难发现，《保证合同》约定的年利率高于主债权债务合同中约定的年利率。如果南海公司有权请求新昌集团按 13% 年利率承担保证责任，就意味着保证人新昌集团承担的保证责任会高于债务人的责任。据此，本题的关键问题在于，保证责任能否大于债务人的责任范围？这就与保证责任的从属性相关，考生应从保证责任的从属性入手进行分析。

**答案解析：**

上文已述，本题的关键问题在于，保证责任能否大于债务人的责任范围？对此，《民法典担保制度解释》第 3 条第 1 款规定：“当事人对担保责任的承担约定专门的违约责任，或者约定的担保责任范围超出债务人应当承担的责任范围，担保人主张仅在债务人应当承担的责任范围内承担责任的，人民法院应予支持。”该条不仅适用于物保，也适用于人保。据此，保证责任的范围不得超过债务人的责任范围，换言之，保证责任不能大于债务人的责任范围。这也是保证责任从属性的体现，具体是内容上的从属性。因此本题中，债务人金凯公司的贷款年利率为 10%，新昌集团只需按照 10% 的年利率标准承担保证责任。

5. 如果新昌集团为金凯公司承担了债务，其是否有权向奥莱公司追偿？为什么？

**答案：**无权。因为：（1）依据现行法，担保人之间原则上不得互相追偿；（2）本题中新昌集团与奥莱公司既没有约定可以互相追偿，也没有约定连带共同担保，也没有在同一份合同书上签字、盖章或者按指印，并不符合法定可以互相追偿的情形。

**考点：**共同担保

**难度：**中

**命题和解题思路：**结合新昌集团与奥莱公司担保人的法律地位可知，本题考查的问题是共同担保中担保人之间的追偿权问题。不过，本题题干中也存在一定的干扰因素，考生在解题时需要注意甄别。题干中提及，2018 年 9 月 5 日，在奥莱公司的撮合下，新昌集团与南海公司签订《保证合同》，介绍与撮合因素是否构成新昌集团与奥莱公司可以互相追偿的依据？对此考生仍需严格按照《民法典担保制度解释》第 13 条的内容展开分析，切勿受其他因素的干扰。

**答案解析：**

本题中，南海公司对金凯公司的债权之上存在两个担保，且均由第三人提供：（1）奥莱公司提供的不动产抵押，但抵押权尚未成立；（2）新昌集团提供的连带责任保证。本题涉及的核心问题就是担保人之间的互相追偿问题。依据《民法典担保制度解释》第 13 条，担保人之间原则上不得互相追偿，除非存在法定的可以互相追偿的情形之一：（1）担保人之间约定了可以互相追偿；（2）担保人之间约定承担连带共同担保；（3）各担保人在同一份合同书上签字、盖章或者按指印。本题中并不存在上述三种法定可以互相追偿的情形之一。需要注意的是，2018 年 9 月 5 日，在奥莱公司的撮合下，新昌集团与南海公司签订《保证合同》，尽管有撮合的事实，但这一事实并不符合上述三种法定可以互相追偿的情形之一，考生切勿受其影响。因此本题中，如果新昌集团为金凯公司承担了债务，其无权向奥莱公司追偿。

6. 华商银行的诉讼请求（1）与（2）是否能够得到法院的支持？为什么？

**答案：**诉讼请求（1）能够得到法院的支持。因为黄某与华商银行之间存在有效的借款合同，且黄某已经陷入履行迟延，华商银行有权请求黄某支付截至 2021 年 10 月的逾期本息。

诉讼请求（2）能够得到法院的支持。因为尽管华商银行仅办理了抵押权预告登记，但该建筑物已经办理所有权首次登记，且不存在预告登记失效的情形，依据现行法应认为抵押权自预告登记之日起设立，华商银行有权就涉案商品房优先受偿。

**考点：**借款合同、违约责任、预告登记

**难度：**难

**命题和解题思路：**结合题干事实可知，华商银行的两个诉讼请求，一个围绕与黄某之间的借款关系展开，难度不大，基于黄某陷入履行迟延的事实，不难推断出诉讼请求（1）可以得到支持。本题的难点在于诉讼请求（2），这一诉讼请求与抵押权的预告登记紧密相关。华商银行从始至终未办理抵押权登记，而仅办理了抵押权预告登记。据此本题的关键问题在于，华商银行所享有的抵押权预告登记能否直接产生抵押权的优先受偿效力？对此，《民法典担保制度解释》从保护债权人，并兼顾其他各方主体利益的角度出发，在满足特定条件的基础上赋予抵押权预告登记以优先受偿的效力。

**答案解析：**

华商银行的诉讼请求（1）涉及与黄某之间的借款关系。黄某与华商银行在《个人购房借款/担保合同》中约定，借款金额为200万元，借款用于购买第一套住房，借款期限为20年。据此黄某有义务按约还款，而黄某的还款义务已经陷入迟延履行违约状态，华商银行作为债权人自然有权请求黄某支付截至2021年10月的逾期本息。

华商银行的诉讼请求（2）涉及抵押权预告登记的法律效力。《民法典担保制度解释》第52条第1款规定：“当事人办理抵押预告登记后，预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿，经审查存在尚未办理建筑物所有权首次登记、预告登记的财产与办理建筑物所有权首次登记时的财产不一致、抵押预告登记已经失效等情形，导致不具备办理抵押登记条件的，人民法院不予支持；经审查已经办理建筑物所有权首次登记，且不存在预告登记失效等情形的，人民法院应予支持，并应当认定抵押权自预告登记之日起设立。”据此可知，在满足一定条件后，抵押权预告登记也可具备抵押权的效力，即优先受偿效力。本题中，涉案商品房于2020年10月办理所有权首次登记，蓝地公司多次发函通知黄某办理房屋所有权转移登记，黄某一直拖延未办。这一事实表明，建筑物首次登记已经办理，且并不存在抵押权预告登记失效的情形。据此华商银行的抵押权预告登记具备优先受偿效力，且应认为抵押权自预告登记之日起设立。

7. 法院能否将利波公司与南海公司的诉讼合并审理？为什么？

**答案：**不能合并审理。两个案件的诉讼标的既不同一，也不属于同一种类，不符合共同诉讼的构成要件；两个案件也并非基于同一事实而发生。因此法院不能合并审理。

**考点：**诉的合并

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题考查诉的合并的适用条件。诉的合并属于理论型考点，根据大陆法系民诉理论，诉的合并分为诉的客体合并和诉的主体合并。《民诉解释》第221条将诉的客体合并标准界定为“基于同一事实”，诉的主体合并主要涉及共同诉讼，可根据上述规定推导作答。

**答案解析：**

诉的合并分为诉的客体合并和诉的主体合并。其中，诉的客体合并的法律依据是《民诉解释》第221条，诉的主体合并的法律依据是《民事诉讼法》第55条。《民诉解释》第221条规定：“基于同一事实发生的纠纷，当事人分别向同一人民法院起诉的，人民法院可以合并审理。”据此，两个案件虽然都涉及金凯公司的违约行为，但显然并非基于同一事实发生的纠纷，不符合诉的客体合并适用情形。而《民事诉讼法》第55条第1款规定：“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。”据此，诉讼标的共同或者诉讼标的为同一种类的共同诉讼，法院可以合并审理。本案中，利波公司起诉金凯公司基于借款合同法律关系；南海公司起诉金凯公司、奥莱公司和新昌集团基于借款合同、抵押合同和保证合同法律

关系。两个案件的诉讼标的既不同一，也不属于同一种类，不符合共同诉讼的构成要件。因此，法院不能将两个案件合并审理。

8. 若南海公司申请实现对 A 宗地建设用地的抵押权，应向哪个（些）法院提出？法院应如何处理？为什么？

**答案：**应向 A 宗土地所在地的基层法院提出申请，法院应裁定驳回申请。因为该抵押未办理抵押权登记，抵押权尚未成立，不符合实现担保物权的法定条件。

**考点：**实现担保物权案件的审理

**难度：**中

**命题和解题思路：**实现担保物权是实体法和程序法存在天然联系的考点，本题对实现担保物权的管辖法院及处理方式进行考查。题目设问直接，考查内容及解题依据明确，难度不高。解题应紧扣“合同签订后双方一直未办理抵押权登记”这一关键信息，从实体法上判断该抵押权尚未成立，再结合《民事诉讼法》的规定不难准确作答。

**答案解析：**

《民事诉讼法》第 207 条规定：“申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照民法典等法律，向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出。”据此，根据材料表述“合同签订后双方一直未办理抵押权登记”，南海公司申请实现担保物权，应向担保财产即 A 宗土地所在地基层法院提出。

《民事诉讼法》第 208 条规定：“人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。”据此，因该宗土地建设用地使用权抵押未办理登记，抵押权尚未成立，不符合实现担保物权的法定条件，法院应裁定驳回南海公司的申请。

9. 南海公司无视仲裁条款对新昌集团提起诉讼，法院应如何处理？

**答案：**（1）如南海公司起诉时声明存在仲裁协议，法院应裁定不予受理，告知南海公司对新昌集团向仲裁委员会申请仲裁。

（2）如南海公司起诉时未声明存在仲裁协议，法院受理后，新昌集团在首次开庭前提交仲裁协议，法院应裁定驳回对新昌集团的起诉。

（3）如南海公司起诉时未声明存在仲裁协议，法院受理后，新昌集团在首次开庭前未对法院受理该案提出异议，视为放弃仲裁协议，法院应当继续审理。

**考点：**仲裁协议的法律效力、起诉和立案登记

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题以约定仲裁协议后起诉为素材，对不予受理的法定情形以及仲裁协议的摒弃予以考查。题目虽有明确的法律依据，但采用半开放式设问形式，难度较高。解答处理类试题，应根据法律规定自行设定条件分情况作答。理解有效的仲裁协议排斥法院的司法管辖权，是解答本题的关键。

**答案解析：**

《民事诉讼法》第 127 条第 2 项规定，依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁。据此，如果南海公司起诉时声明存在仲裁协议，因有效的仲裁协议可以排除法院的司法管辖权，法院应裁定不予受理，告知南海公司对新昌集团向仲裁委员会申请仲裁。《仲裁法》第 26 条规定：“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未

对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。”据此，南海公司起诉时未声明存在仲裁协议，法院在受理前不知道仲裁协议的存在，如果新昌集团在首次开庭前提交仲裁协议，法院应裁定驳回对新昌集团的起诉。而南海公司起诉时未声明存在仲裁协议，法院受理后，新昌集团在首次开庭前未对法院受理该案提出异议，视为放弃仲裁协议，法院自然获得案件管辖权，应当继续审理。

10. 在诉讼过程中，蔡律师是否有权作出认诺？为什么？

**答案：**无权。因为认诺是对对方提出诉讼请求的承认，而蔡律师的授权委托书仅写明“全权代理”，视为一般授权，无权承认对方提出的诉讼请求，因此蔡律师无权作出认诺。

**考点：**委托诉讼代理人权限、免于证明的事实

**难度：**中

**命题和解题思路：**本题以“全权代理”律师能否认诺为素材，对认诺的内涵以及“全权代理”的委托代理权限予以考查。解题的关键是了解认诺的内涵，认诺不同于自认，是对对方提出诉讼请求的承认。再结合《民诉解释》的规定，了解授权委托书仅写明“全权代理”的授权权限，即可准确作答。

**答案解析：**

《民诉解释》第89条第1款规定：“当事人向人民法院提交的授权委托书，应当在开庭审理前送交人民法院。授权委托书仅写‘全权代理’而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提出反诉或者提起上诉。”据此，蔡律师属于一般授权，无权代为承认诉讼请求，而认诺是对对方提出诉讼请求的承认。因此蔡律师无权作出认诺。

11. 二审法院对华商银行的上诉应当如何处理？为什么？

**答案：**应当就涉案商品房优先受偿的诉讼请求依自愿组织调解，调解不成，裁定撤销原判、发回重审。因为一审判决遗漏了诉讼请求，调解无须考虑审级利益，二审法院可就此依自愿组织调解，若调解不成，为了维护华商银行的审级利益，二审法院应裁定撤销原判、发回重审。

**考点：**上诉案件的调解

**难度：**易

**命题和解题思路：**上诉案件的调解是以往主观题命题的重点，本题以遗漏诉讼请求为素材，对二审中调解的适用予以考查。考查情形在题干中有明确交代，结合《民诉解释》规定不难准确作答。在提供法条的法考时代，这属于典型的送分题。

**答案解析：**《民诉解释》第324条规定：“对当事人在第一审程序中已经提出的诉讼请求，原审人民法院未作审理、判决的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则进行调解；调解不成的，发回重审。”据此，一审法院仅对华商银行的第一项诉讼请求作出判决，第二项诉讼请求未予判决，这属于遗漏诉讼请求。就该请求，可依自愿组织调解，调解不成，裁定撤销原判、发回重审。

## 评分细则（共56分）

1-11题满分为：4分、4分、6分、4分、6分、7分、5分、5分、6分、4分、5分

1. 让与担保（2分）（答非典型担保得1分）。所有权以指示交付的方式转移给债权人担保债务（2分）。

2. 有权（2分）。通过指示交付的方式完成了让与担保的公示（1分），债务已经到期或者担保权实现条件成就（1分）。

3. 办理A宗地建设用地使用权及其上建筑物的抵押权登记（2分），就A宗地的建设用地使用权及其上的现有建筑物变价受偿（2分）。抵押合同有效（1分），房地一并抵押（1分）。

4. 无权（2分）。保证责任不得超过债务人应当承担的责任范围（1分），主债务年利率只有10%（1分）。

5. 无权（2分）。担保人之间原则上不得互相追偿（1分）；没有约定可以互相追偿（1分），没有约定连带共同担保（1分），没有在同一份合同书上签字、盖章或者按指印（1分）。

6. 诉讼请求（1）能够得到支持（1分）。存在有效借款合同（1分），已经履行迟延（1分）。

诉讼请求（2）能够得到支持（1分）。建筑物已经办理所有权首次登记（1分），预告登记没有失效（1分），抵押权自预告登记之日起设立（1分）。

7. 不能合并（2分）。诉讼标的不同且不同种类（或者不属于必要共同诉讼和普通共同诉讼）（2分），并非基于同一事实而发生（1分）。

8. A宗土地所在地的基层法院（2分），裁定驳回申请（2分）。未办理抵押登记或者抵押权未成立（1分）。

9. 起诉时声明存在仲裁协议，法院应裁定不予受理（2分）；对方在首次开庭前提交仲裁协议，法院应裁定驳回起诉（2分）；未声明且对方未异议，应当继续审理（2分）。

10. 无权（2分）。“全权代理”为一般授权（1分），无权承认诉讼请求（1分）。

11. 依自愿组织调解（1分），调解无须考虑审级利益（1分）；调解不成，裁定撤销原判、发回重审（2分），维护华商银行的审级利益（1分）。