

## 2014 年国家司法考试试卷三

受司法部国家司法考试办公室委托，中国普法网现予公布 2014 年国家司法考试试题，未经许可任何单位和个人不得转载。本页内容如与考试试卷有出入的，以考试试卷为准；本页试题的题序或选项顺序与考生使用的试卷不同的，以试题选项内容为准。

### 试 卷 三

提示：本试卷为选择题，由计算机阅读。请将所选答案填涂在答题卡上，勿在卷面上直接作答。

一、单项选择题。每题所设选项中只有一个正确答案，多选、错选或不选均不得分。本部分含 1—50 题，每题 1 分，共 50 分。

1. 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

【考点】权利义务相一致原则；无主财产

【答案】D

【解析】

本题主要考查的是“无名尸”这一社会热点。

侵权事故致人死亡，被侵权人有权请求侵权人承担赔偿责任。我国《侵权责任法》第 18 条规定：“被侵权人死亡的，其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。……被侵权人死亡的，支付被侵权人医疗费、丧葬费等合理费用的人有权请求侵权人赔偿费用，但侵权人已支付该费用的除外。”本案中，薛某驾车撞死一行人，交警大队确定薛某负全责，则薛某和该死亡行人之间形成了民事侵权法律关系。而鉴于找不到死者亲属，也没有支付合理费用的人，因此在本案的处理过程中缺少了法定的侵权赔偿请求权人。在此情形下，本案中由当地的交警大队代死亡的被侵权人达成赔偿协议。

根据《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 26 条第 1 款规定：“被侵权人因道路交通事故死亡，无近亲属或者近亲属不明，未经法律授权的机关或者有关组织向人民法院起诉主张死亡赔偿金的，人民法院不予受理。”本案中，交警大队作为未经法律授权的机关，在代被侵权人与侵权人达成赔偿协议的过程中，只能通过“调处、代收、商定、转交”等手段，来参与解决该民事侵权法律关系纠纷，并不是其行使行政职权的结果，对于赔偿费没有所有权，而只是代为收受。

交警大队代为预收赔偿费之后,若一直找不到权利人,则根据我国《民事诉讼法》第191、192、193条之规定,该赔偿费经过法定程序之后将被判决认定财产无主,收归国家或者集体所有。

A项:说法错误,不当选。本案中有对应的权利人,权利人可以依据《侵权责任法》第18条确定,可以确定,只是找不到。

B项:说法错误,不当选。交警大队保有6万元赔偿费,仅指代权利人收取,并未获得该6万元赔偿款的所有权,即没有取得利益,因此不形成不当得利。

C项:说法错误,不当选。交警大队的行政职权中没有代收赔偿款项这一权利,因此其代权利人预收赔偿费的行为并不是行使行政职权,不是法定权利。本案只有民事法律关系,而无行政法律关系。

D项:说法正确,当选。依据《民事诉讼法》第191-193条关于无主财产的规定,如确实未找到权利人,则该赔偿费在经过法定程序之后将被判决认定财产无主,收归国家或者集体所有。

2. 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

【考点】不当得利

【答案】D

【解析】

本题主要考查收养协议对于合同法规范的排除适用、收养关系的发生和消灭以及监护人责任的承担。

李某和张某签订收养协议,收养小张,同时基于收养协议获得10万元。通过收养协议的签订和登记手续的办理,收养成功,李某成为小张法律上的父母,同时成为了小张的监护人。在收养关系的持续过程中,小张殴打他人造成他人损害,由于其未成年,则根据《侵权责任法》相关规定,监护人李某应当对外承担侵权责任。

根据《收养法》相关规定,收养协议可以通过双方协商一致解除,且由于小张未满10周岁,收养协议的解除无须征得小张的同意。当协议解除之后,李某对于基于协议获得的10万元,不再有法律上的原因、也没有约定上的原因继续保有,因此应当在10万元的基础上扣除收养期间的支出后将剩余部分返还给张某。

根据《合同法》的相关规定,婚姻、收养、监护等身份关系的协议不受合同法的约束,因此收养协议并不能按照合同法适用违约责任。

A项:说法错误,不当选。根据我国《收养法》第26条第1款:“收养人在被收养人成年以前,不得解除收养关系,但收养人、送养人双方协议解除的除外,养子女年满10周岁以上的,应当征得本人同意。”因此本案中,李某、张某可协商解除收养关系,且由于小张未满10周岁,无需征得被收养人小张的同意。

B项：说法错误，不当选。违约责任，为合同法中的规定，根据《合同法》第2条第2款：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。”换言之，收养关系中不存在违约责任的说法。同时，题干中并没有说明李某有何种违反收养协议的行为，因此违约责任更是无从谈起。

C项：说法错误，不当选。通过李某和张某双方签订收养协议和办理登记手续，李某与小张是法律上的父母关系，李某为小张的监护人，对于小张对外的侵权行为，根据我国《侵权责任法》第32条之规定，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，李某应该对外承担侵权责任。

D项：说法正确，当选。李某基于收养协议获得10万元，当收养关系解除，李某不再有法律上的原因、也没有约定上的原因继续保有10万元，因此确实应当返还不当得利，但非全额返还，应当在10万元的基础上扣除收养期间的支出后将剩余部分返还给张某。

3. 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

【考点】合同的抗辩；法人行为与个人行为的区分

【答案】D

【解析】

李红作为法定代表人，在合同尾部签字，表示对整个合同文本的认可，也是对自己承担连带责任的条款认可。其签字，既是作为乙公司的法定代表人作出乙公司的意思表示，签订货运代理合同；也是李红以个人身份表示愿意为乙公司的债务承担连带责任。一是公司行为，二是个人行为。两项行为产生两种效力：1、公司行为具有一致性、连带性，公司工作人员发生更换调动不影响公司行为的效果，即使更换法定代表人，李蓝也应坚守公司行为，履行公司行为中的义务；2、李红签章代表的对乙公司债务承担连带责任的个人行为，不能对李蓝产生拘束力。

A项：说法错误，不当选。《合同法》第40条规定了格式合同条款无效的情形：“格式条款具有本法第52条和第53条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”根据题干的描述，合同第4条不满足无效情形，因此该格式条款为有效。

B项：说法错误，不当选。李红未在第4条处签字不影响第4条的生效，因为李红在整个合同文本的结尾处签字，视为对合同所有条款的整体认可，因此无需在第4条处单独予以签字，李红仍需对公司的债务承担连带责任。

C项：说法错误，不当选。李红的签字有两个行为效力，不单是公司行为，还包括合同第4条中所指的其对公司债务承担连带责任的个人行为。

D项：说法正确，当选。李蓝未在合同上签字，因此无需为李红的个人行为

承担责任,李红应自己承担连带责任。但作为现任的公司法定代表人,李蓝虽未在合同上签字,但仍应履行公司行为所代表的义务。

4. 宗某患尿毒症,其所在单位甲公司组织员工捐款 20 万元用于救治宗某。此 20 万元存放于专门设立的账户中。宗某医治无效死亡,花了 15 万元医疗费。关于余下 5 万元,下列哪一表述是正确的?

- A. 应归甲公司所有
- B. 应归宗某继承人所有
- C. 应按比例退还员工
- D. 应用于同类公益事业

【考点】公益信托

【答案】D

【解析】

首先,题干中没有说明单位的性质,因此不能认定该单位为专门从事慈善公益的单位,从而捐赠资金不能直接归于单位用于其他慈善公益事业。应该把该单位定义为一般性的营利性机构。

其次,分析本题中所包含的法律关系:如果将捐赠行为定义为赠与合同,捐赠财产归受赠人所有和支配,则脱离了原本捐赠行为的目的所在,因此不能将此理解为赠与;本案的法律关系实应为信托关系,虽然未曾按照信托法的要求订立书面形式的信托关系,不能算是真正意义上的公益信托,但在处理过程中完全可以类推适用公益信托的规则解决。《信托法》第 72 条规定:“公益信托终止,没有信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的,经公益事业管理机构批准,受托人应当将信托财产用于与原公益目的相近似的目的,或者将信托财产转移给具有近似目的的公益组织或者其他公益信托”。本案中,员工为委托人,公司为受托人,宗某为信托财产的受益人。员工集资给公司,公司设立专门账户打理,为的是宗某的治疗利益。宗某去世后,则信托财产的剩余部分应用于原目的相近似的目的。员工不得要求退回财产,甲公司不能取得所有权,宗某的继承人也不得要求取得所有权。

- A 项:说法错误,不当选。捐款剩余部分不能归甲公司所有。
- B 项:说法错误,不当选。宗某继承人不得要求取得剩余款项的所有权。
- C 项:说法错误,不当选。员工不得要求退回财产。
- D 项:说法正确,当选。类比信托法中关于公益信托的规定,剩余捐款款项应当用于与原目的相近似的其他目的,即应用于同类公益事业。

5. 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

【考点】诉讼时效;抗辩权

【答案】A

【解析】

甲公司对乙公司有已过诉讼时效期限的10万元债务。在甲公司向乙公司主张债务的过程中,债务人乙公司首先书面答复可偿还3万元,即表示已自认债务,放弃了诉讼时效抗辩权,因此事后不得再主张此抗辩权,对于3万元的诉讼时效重新开始计算。而对于另外7万元,债务人乙公司并无自认债务,因此,可主张诉讼时效已经过,来达到不偿还债务的目的。

A项:说法正确,当选。债务人乙公司首先书面答复可偿还3万元,即表示已自认债务,放弃了诉讼时效抗辩权,因此事后不得再主张此抗辩权,对于3万元的诉讼时效重新开始计算,需向甲公司偿还3万元。

B项:说法错误,不当选。乙公司放弃抗辩权是单方行为,不需要相对人的协助,所以说单方行为不可能构成要约。放弃行为一经作出立即生效。

C项:说法错误,不当选。书面回函在书面答复之后作出,由于之前书面答复的存在,使得书面回函不产生全部的效力,只产生部分效力。即对与书面答复中已自认的3万元债务的抗辩无效,其余7万元的抗辩有效。

D项:说法错误,不当选。乙公司的书面答复只对于3万元的债务予以自认,由此放弃了对3万元债务的诉讼时效抗辩权利,丧失了3万元的时效利益。

6. 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

【考点】物权与债权的区别;违约责任

【答案】B

【解析】

ACD项:说法错误,不当选;B项:说法正确,当选。对于货币,占有即所有。本案中,10万元暂存于李某账户,李某即取得了对10万元的所有权,张某对李某享有6万元债权,而不再对6万元的货币享有物权。所以,3个月届满之后,李某无法向张某履行6万元的债务,李某对张某构成违约。而对于请求返还的数额,虽然李某和张某对于机器的份额各占50%,但是由于另行进行了约定,因此根据合同法的精神,当事人有约定则从约定,因此张某可请求6万元的债权。

从另一角度,若标的物不是货币,而是具体的物品,张某将标的物暂存于李某处,约定李某3个月之后归还。而3个月届满,李某不履行归还标的物的义务,则意味着侵犯了张某对标的物的所有权,构成侵权。

7. 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

【考点】质押权权；抵销权

【答案】C

【解析】

ABD 项：说法错误，不当选；C 项：说法正确，当选。将普通债权打包，出质给第二个债权人，即普通债权的质押。我国目前现行法中没有关于普通债权质押的法律规范，因此可类推适用与其类似的债权让与的规则。对于本题所涉及的法律关系，我们可以设立一个模型：甲对乙 10 万元债权，甲把对于乙的 10 万元债权整体打包出质给丙，担保丙对甲 5 万元债权的实现，（即债权打包出质给第二个债权人）。类推类似的规则：甲对乙 10 万元债权，甲把对于乙的 10 万元债权整体打包，转让给丙，丙用 5 万元对价予以受让。（因为 10 万元债权有可能无法全部实现，所以 5 万元的对价是完全可能的）为什么债权的出质可以类推适用债权让与的规则来处理？因为质押、抵押的进一步就是转让，即质押人、抵押人可以在清偿期届满、债务人不能偿还债务时，将标的物拍卖、变卖或者折价进行优先受偿，就相当于将债权进行了转让。所以甲把 10 万元债权质押给丙，清偿期届满债务人甲无法清偿的时候，相当于丙取得债权而向债务人乙主张债权。彼时便相当于甲将 10 万元债权转让给丙，所以债权出质给丙可以类推适用债权转让给丙的规则。

在本案中，甲对乙有 10 万元债权，甲把对乙的 10 万元在债权转让给丙，对价 9 万元，而此时乙对甲另有 2 万元债权，且该债权已经到期，说明作为相对人甲和乙，双方互负债权债务关系，根据合同法第 83 条和第 99 条关于抵销权的规定，乙可以向甲主张抵销 2 万元，乙主张抵销之后甲对乙的实际有效债权为 8 万元，即甲只能用对乙的实际有效的 8 万元债权来担保丙的 9 万元债权的实现，“就低不就高”，甲真正能担保的最高额度只有 8 万元。换言之，甲真正能转让给丙的债权只能是 8 万元。

8. 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

【考点】共同担保（担保的竞存）

【答案】A

【解析】

甲公司是债务人，乙公司是债权人，债权人对债务人享有 100 万元的债权。对于该 100 万元的债权，甲公司作为债务人，提供自己的机器设备进行抵押，虽然题干中没有说明是否办理了抵押登记，但是根据“不动产抵押登记设立，动产抵押登记对抗”的规则，可以知道抵押权生效。丙公司作为第三人提供人保，丁公司作为第三人用自己的房屋抵押给乙公司，签订抵押合同并办理抵押登记，说明是不动产抵押且办理了抵押登记，因此乙在丁的房屋之上有不动产抵押权，该

房屋抵押权是第三人提供的抵押担保。因此,将本案的法律关系进一步总结,即为,乙对甲 100 万元债权,债务人甲提供物保抵押担保,第三人丙提供人保,第三人丁提供房屋抵押担保(第二个物保)。

对于此类混合担保,可以建立三个基本模型,其他任何情形都可以视为三个基本模型的叠加:“物保+物保”担保一个主债权、“人保+人保”担保一个主债权、“人保+物保”担保一个主债权。

“物保+物保”:最典型的是,共同抵押担保一个主债权。结论是,无论抵押是谁提供的,债权人都具有选择权,换言之,债权人可以选择第三人的物保抵押承担抵押责任,债权人也可以先选择债务人自己提供的物保抵押承担抵押责任。第三人承担抵押责任之后可以向债务人追偿,也可以依内部约定向另一第三人追偿。若当事人有约定,则从其约定。

“人保+人保”:即共同保证,包括按份共同保证和连带共同保证。按份共同保证,指保证人之间按照约定的份额承担保证责任,这个约定的份额必须是和债权人约定的,如果是保证人内部自己约定份额,则这个约定不能对外对抗债权人,只能对内有效。因此对外对债权人而言,内部约定没有效力,仍然是连带共同保证,保证人内部按约定份额承担责任。连带共同保证,即内部约定份额,或没有约定份额,则共同保证的保证人就形成了连带共同保证,承担连带责任。无论是按份共同保证还是连带共同保证,保证人按照约定或者法定承担保证责任。保证人承担保证责任之后可以向债务人追偿,也可以依内部约定向其他保证人追偿。

“物保+人保”:根据《物权法》第 176 条之规定:“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,也可以要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。”换言之,有约定从约定;若没有约定,区分两种情况:第一,物由债务人自己提供,先实现债务人物保,然后人保;第二,物由第三人提供,则债务人有选择权,因为第三人物保和人保处于相同的地位,没有特别约定的情况下等于连带责任。人保或物保承担责任之后,都可以向债务人追偿。法条中没有明确规定物保人和人保人之间是否可以追偿。在此我们认为物保人和人保人相互之间没有追偿权。

本题中,“物保+人保+物保”,其中一个物保是债权人自己提供的。在这样的混合担保中,仍然是债务人物保应首先清偿。但是应该注意区分:物保+物保(其中一个物由债务人自己提供)、物保+物保+人保(其中一个物由债务人自己提供)。处理依据是不一样的。前者,债权人具有选择权,依据的担保法司法解释的规则;后者,必须先实现债务人物保,再实现第三人物保或者人保,依据是物权法 176 条中段的规则。保证人的增加导致了差异的出现。

A 项:说法正确,当选。机器设备是债务人甲公司自己提供的物保,根据《物权法》第 176 条之规定,债权人乙公司应当首先实现债务人甲公司自己提供的物的担保以实现债权。

BC 项:说法错误,不当选。根据《物权法》176 条的规定,乙公司应当首先实现债务人甲公司提供的机器设备的抵押权,然后再选择丙公司的人保或丁公司的房屋抵押权来实现债权。

D 项:说法错误,不当选。根据《物权法》第 176 条之规定,第三人用人保和物保承担担保责任之后,都可以向债务人追偿,但相互之间不能够互相追偿。

第三人之间的追偿只能存在于同类担保中，即物保人和物保人之间、保证人和保证人之间。因此，丙公司和丁公司承担责任之后，不可相互追偿。

9. 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

【考点】占有

【答案】D

【解析】

对于占有，主要注意以下几个重点：

第一，关于占有的分类，包括有权占有和无权占有，基于本权而占有是有权占有，没有本权的占有为无权占有。无权占有可分为，善意无权占有（善意占有）和恶意无权占有（恶意占有）。依据是否认为自己是标的物的所有权人，认为是的叫自主占有，认为不是的叫他主占有。

第二，关于占有的保护，一句话，对于占有就保护，对应《物权法》第 245 条。占有一个标的物，对标的物从事实上管理和控制，有占有的事实状态，不考虑是否有权利，法律上都保护占有的事实。目的是为了维护社会的现有秩序不至于陷入混乱。

第三，占有的保护弱于对权利的保护，对应《物权法》第 242、243、244 条。对于占有的保护是有限度的，不是绝对的保护。对于无权占有人的占有的保护，是弱于真正权利人的权利的保护的。真正的权利人有权要求无权占有人将标的物返还给权利人。可以由法条抽象出两句话，善意无权占有人原则上以现存利益为限予以返还，但他主占有的除外；恶意无权占有人以全部利益予以返还。

本题中，第一，张某拾得王某的小羊拒不归还，张某对王某构成侵权，侵害了王某的所有权。李某从张某处把张某拾得的小羊抱走，李某对王某侵害了其占有的事实，因为张某拾得小羊即对小羊构成占有，其对小羊的占有应当得到保护。因为对占有的保护弱于对权利的保护，所以能够打破对王某占有保护的只有所有权人王某。综上，当王某占有拾得的小羊的时候，李某无权把羊抱走，抱走即构成侵害占有，只有王某有权要求李某将小羊返还给自己。而本案中，李某将小羊从王某处抱走，对王某构成占有之侵害，由此对王某造成的损失，王某有权以占有受侵害为由，请求李某对损失予以损害赔偿。第二，李某把羊抱走之后没有自主占有，而是把羊还给王某，则李某与王某之间形成无因管理，那么李某由于管理王某的事务而遭受的损失，李某有权就该损失要求王某赔偿。第三，王某对李某进行赔偿之后，基于王某对其所有权之侵害，王某有权就该损失要求李某进行赔偿。综上所述，债权债务归于同一人，债权债务即告消灭。

A 项：说法错误，不当选。拾得遗失物不能取得遗失物的所有权，只能取得占有，因此王某拾得小羊后不可能因占有而取得所有权。

B 项：说法错误，不当选。王某是所有权人，对占有的保护弱于对权利的保护，因此王某不能请求李某返还占有。

C 项：说法错误，不当选。李某不占有标的物，因此王某无法请求李某返还占有，只能请求李某进行损害赔偿。

D项：说法正确，当选。只要占有就保护。

10. 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

【考点】保证期间

【答案】A

【解析】

丙公司对三笔还款提供保证，未约定保证方式和保证期间，说明丙公司的保证是连带责任保证，依据《担保法》第25、26条之规定，未约定保证期间的，保证期间为法定的6个月，保证期间的起算点为法定的债务履行期届满之日起。后甲公司同意乙公司将三笔还款均顺延3个月，但没有得到丙公司的书面同意，则根据担保法相关规定，丙公司只按原方式、范围承担继续保证责任，不按变更后的期间承担保证责任，不按照合同变更往后顺延。（征得保证人书面同意之后，保证人按照变更后的期间承担保证责任）

对于100万元债务，2013年1月30日保证期间届满，之后保证人丙公司不再承担保证责任；对于200万元债务，2013年2月28日保证期间届满，之后保证人丙公司不再承担保证责任；对于300万元债务，2013年3月30日保证期间届满，之后保证人丙公司不再承担保证责任。

而2013年3月15日，债权人甲公司要求丙公司承担保证责任之时，只有300万元债务的保证期间尚未经过，丙公司需要承担保证责任；而其他两笔借款的保证期间均已届满，丙公司不再需要对此承担保证责任。

A项：说法正确，当选；BC项：说法错误，不当选。到2013年3月15日，丙公司只对300万元的借款仍需承担保证责任，其他两笔借款的保证期间均以届满，丙公司不再承担保证责任，因此其保证担保的主债权为300万元。

D项：说法错误，不当选。虽然甲公司和乙公司延长还款期限未经保证人丙公司同意，但保证人的保证责任不会就此消灭，而是仍然根据原有的保证合同中约定的保证期间和方式承担保证责任，不受到甲、乙之间合同变更的影响。

11. 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
- D. 方某有权要求余某承担违约责任

【考点】债的相对性

【答案】D

【解析】

方某向余某定做一件玉器，双方签订的是承揽合同。由于题干没有特别说明方某自己向余某提供材料制作玉器，因此玉器在制作完成尚未交付之前，所有权归余某。订货单上方某指示余某将玉器交给汤某，若余某未按约定，未将玉器交给汤某，则根据债的相对性，余某应当对方某承担违约责任。

玉器制好后，余某委托朱某将玉器交给汤某，双方成立委托合同。在将玉器交付给汤某之前，朱某不慎将玉器碰坏，此时由于尚未交付，因此玉器的所有权仍归余某所有，朱某侵害的是余某的所有权，而不是汤某的所有权。

A项：说法错误，不当选。汤某和余某之间没有合同关系，根据债的相对性，汤某无权要求余某承担违约责任。

B项：说法错误，不当选。朱某不慎将玉器碰坏之时，玉器尚未交付，余某仍是玉器的所有权人，朱某侵害的是余某的所有权，而不是汤某的所有权。因此汤某无权要求朱某承担侵权责任。

C项：说法错误，不当选。朱某不慎将玉器碰坏之时，玉器尚未交付，余某仍是玉器的所有权人，朱某侵害的是余某的所有权，而不是方某的所有权。因此方某无权要求朱某承担侵权责任。

D项：说法正确，当选。方某和余某的承揽合同约定，指示余某将玉器交给汤某。实际余某未能按照约定交付玉器，对方某构成违约，因此方某有权要求余某承担违约责任。

12. 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

【考点】不安抗辩权

【答案】A

【解析】

本题的症结在于甲公司10月1日至3日没有履行20万元货款的行为是否合法。乙公司9月30日发函称要提价，甲公司于10月1日拒绝，等待乙公司答复。甲公司于10月3日向乙公司汇去20万元。我们认为这一行为是合法的，理由是不安抗辩权。在后履行一方乙公司，发函给在先履行一方甲公司，明确说明自己要违约，表明乙公司将不履行主要义务，这属于《合同法》第68条第1款中的“其他”不履行主要义务的情形。因此，既然有确切证据证明在后履行一方乙公司将要构成违约，在先履行一方甲公司提出中止履行，是行使不安抗辩权的合法行为，不需要承担责任后果。而且甲公司迟延付款的两天属于等待乙公司答复的合理期间，是不安抗辩权的行使；之后又积极地履行了合同付款义务，所以也不属于不合理的迟延，没有违法行为。综上，乙公司不得以甲公司迟延履行为由，主张解除合同。

另外,根据《合同法》第94条之规定,即使相对人构成迟延履行,另一方只能经催告后相对人在合理期限内仍未履行的,才能主张解除合同。合同的解除情形包括:不可抗力、预期违约、根本违约、迟延履行。

A项:说法正确,当选。甲公司的迟延履行是行使不安抗辩权的情形,因此不构成违约。

B项:说法错误,不当选。甲公司没有构成《合同法》第94条规定的乙公司可以解除合同的情形,因此乙公司无权解除合同。

C项:说法错误,不当选。《合同法》第67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,则后履行一方享有的是先履行抗辩权,也称顺序履行抗辩权。本案中,先履行方甲公司并没有不履行合同主要义务的情形出现,因此后履行一方乙公司不能主张先履行抗辩权。

D项:说法错误,不当选。价格条款属于合同中的主要内容,变更合同需要当事人双方协商一致。而且本案中也并没有情势变更的条件出现,因此乙公司提高价格的主张当然不予支持。

13. 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

【考点】债的清偿

【答案】A

【解析】

A项:说法正确,当选;BCD项:说法错误,不当选。胡某于2006年3月10日向李某借款100万元,期限为3年,则还款期间应当从2009年3月10日起,那么在2006年3月10日到2009年3月10日之间,胡某是不需要向李某还款的,因为债务尚未届清偿期。到2009年3月10日之后,胡某需要向李某履行这100万元的债务。

2009年3月30日,双方商议再借100万元,期限3年,则这笔借款的还款期间应当从2012年3月30日起,那么在2009年3月30日到2012年3月30日之间,胡某是不需要就这第二笔100万元的债务向李某还款的,因为债务尚未届清偿期。到2012年3月30日之后,胡某才需要向李某履行这第二笔100万元的债务。

两笔借款均先后由王某保证,未约定保证方式和保证期间。说明王某的保证是连带责任保证。

胡某于2010年2月向李某归还借款100万元,此时第一笔100万元的借款已届清偿期,而第二笔100万元的借款尚未届清偿期,尚不需要归还。因此,胡某2010年2月归还的100万元一定是对第一笔100万元债务的清偿。

14. 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

【考点】一房二租；转租；合同相对性

【答案】C

【解析】

孙某只有一套房屋，同时出租给了李某和王某。此时李某和王某都要求孙某履行租赁合同的义务，那么根据债权请求权具有相容性，李某和王某的租赁权具有相容性。首先应该支持受领交付人的主张；若承租人都没有受领交付，则应该支持受领登记人的主张；若承租人均没有受领交付和登记，则考察租赁合同成立的时间，应该支持合同成立在先的承租者的主张。所以在本案中，由于王某已经受领交付，则支持其租赁合同继续履行，李某的租赁合同无法继续履行，因此李某有权请求孙某对其不履行租赁合同承担违约责任。

李某在征得孙某同意之后将房屋转租给陈某，因此该转租合同是合法有效的。现在由于李某无法从孙某处承租该房屋，因此李某也无法向陈某转租该房屋，所以根据合同相对性，陈某有权要求李某承担违约责任。

AB项：说法错误，不当选。王某已经对该房屋受领交付，应支持王某的租赁合同继续履行，不论是李某还是陈某，都无权要求王某办理房屋。

C项：说法正确，当选。孙某无法履行租赁合同的义务，构成根本违约，依据《合同法》第94条之规定，李某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任。

D项：说法错误，不当选。陈某与孙某之间并无合同关系，根据合同的相对性，陈某只能解除与李某的租赁合同，要求与他有合同关系的李某承担赔偿责任，而不能要求孙某承担赔偿责任。

15. 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

【考点】约定抵销；保证

【答案】D

【解析】

张某从甲银行分支机构乙支行借款20万元，张某作为债务人，乙支行是债权人，根据我国《商业银行法》第22条第1款之规定：“商业银行对其分支机构实行全行统一核算，统一调度资金，分级管理的财务制度。”乙支行虽然在名义上具有独立性，但是财务上由甲银行统一核算、统一调度资金，因此其债权也统一归到甲银行的名下，从而甲银行成为张某的债权人。但乙支行有独立的债权主

张的权利，不能以甲银行的名义来主张。

再看李某和甲银行下属丙支行的存款关系，李某在丙支行有18万元存款，李某是债权人，丙支行是债务人，根据商业银行法的规定，丙支行的债务也统一归入甲银行，即李某对甲银行有18万元的债权。

在李某对甲银行20万元的债务关系中，李某承担保证责任，由于没有约定保证责任的承担方式，因此意味着李某承担连带保证责任，即若当清偿期届满李某不能偿还，则甲银行可以向李某主张20万元的债权；同时，由于李某对甲银行也有18万元的债权，则在李某和甲银行互负债权债务关系的前提下，根据《合同法》第100条之规定：“当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。”李某和甲银行之间的特别约定即为约定抵销。当李某通过约定抵销被扣除了18万元存款，即表示李某代李某清偿了18万元，李某有权向李某追偿18万元。

A项：说法错误，不当选。《合同法》第100条明确规定了“当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。”李某与甲银行的约定属于约定抵销，有效；该约定也可视为对保证责任的承担方式和程序，符合意思自治原则，不违法，有效。

B项：说法错误，不当选。李某和甲银行之间通过双方真实的意思表示订立了保证合同，没有法定的合同无效的情形存在，因此保证合同有效，李某应该承担保证责任。

C项：说法错误，不当选。保证人可以就自己替债务人清偿的部分，向债务人进行追偿，即本案中，李某替李某清偿了18万元，便可以向李某追偿18万元。

D项：说法正确，当选。虽然在财务上乙支行收到甲银行的统一资金调度，但是乙支行在法律上具有独立的地位，可以以自己的名义行使诉权，主张权利，因此乙支行应以自己的名义向李某行使追索权。

16. 甲研究院研制出一种新药技术，向我国有关部门申请专利后，与乙制药公司签订了专利申请权转让合同，并依法向国务院专利行政主管部门办理了登记手续。下列哪一表述是正确的？

- A. 乙公司依法获得药品生产许可证之前，专利申请权转让合同未生效
- B. 专利申请权的转让合同自向国务院专利行政主管部门登记之日起生效
- C. 专利申请权的转让自向国务院专利行政主管部门登记之日起生效
- D. 如该专利申请因缺乏新颖性被驳回，乙公司可以不能实现合同目的为由请求解除专利申请权转让合同

【考点】专利权的主体

【答案】C

【解析】

AB项：说法错误，不当选；C项：说法正确，当选。专利申请权转让应当订立书面合同，合同自成立时生效，专利申请权的转让自登记之日生效。

D项：说法错误，不当选。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第23条第1款规定：“专利申请权转让合同当事人以专利申请被驳回或者被视为撤回为由请求解除合同，该事实发生在依照专利法第10条第3款的规定办理专利申请权转让登记之前的，人民法院应当予以支持；发生在转让登记之后的，不予支持，但当事人另有约定的除外。”

17. 甲展览馆委托雕塑家叶某创作了一座巨型雕塑,将其放置在公园入口,委托创作合同中未约定版权归属。下列行为中,哪一项不属于侵犯著作权的行为?

- A. 甲展览馆许可乙博物馆异地重建完全相同的雕塑
- B. 甲展览馆仿照雕塑制作小型纪念品向游客出售
- C. 个体户冯某仿照雕塑制作小型纪念品向游客出售
- D. 游客陈某未经著作权人同意对雕塑拍照纪念

【考点】著作权的合理使用

【答案】D

【解析】

AB项:不符合题意,不当选。《著作权法》第17条规定:“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。”甲展览馆委托雕塑家叶某创作的巨型雕塑,委托合同中未约定版权归属,则由受托人叶某享有著作权。《著作权法》第10条规定:“著作权包括下列人身权和财产权:(一)发表权,即决定作品是否公之于众的权利;(二)署名权,即表明作者身份,在作品上署名的权利;(三)修改权,即修改或者授权他人修改作品的权利;(四)保护作品完整权,即保护作品不受歪曲、篡改的权利;(五)复制权,即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利;(六)发行权,即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利;(七)出租权,即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利,计算机软件不是出租的主要标的的除外;(八)展览权,即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利;(九)表演权,即公开表演作品,以及用各种手段公开播送作品的表演的权利;(十)放映权,即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利;(十一)广播权,即以无线方式公开广播或者传播作品,以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品,以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利;(十二)信息网络传播权,即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利;(十三)摄制权,即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固定在载体上的权利;(十四)改编权,即改变作品,创作出具有独创性的新作品的权利;(十五)翻译权,即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利;(十六)汇编权,即将作品或者作品的片段通过选择或者编排,汇集成新作品的权利;(十七)应当由著作权人享有的其他权利。著作权人可以许可他人行使前款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利,并依照约定或者本法有关规定获得报酬。”在A、B项中,使用行为未征得叶某的同意,属于侵犯著作权的行为。

C项:不符合题意,不当选。个体户冯某仿照雕塑制作小型纪念品向游客出售,是对雕像作品的复制行为,应当征得著作权人同意,故未经同意属于侵权行为。

D项:符合题意,当选。本题考查的是著作权的合理使用。《著作权法》第22条的规定,在下列情况下使用作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报

酬,但应当指明作者姓名、作品名称,并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利:(10)对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像。D项属于合理使用的范围。

18. 甲电视台经过主办方的专有授权,对篮球俱乐部联赛进行了现场直播,包括在比赛休息时舞蹈演员跳舞助兴的场面。乙电视台未经许可截取电视信号进行同步转播。关于乙电视台的行为,下列哪一表述是正确的?

- A. 侵犯了主办方对篮球比赛的著作权
- B. 侵犯了篮球运动员的表演者权
- C. 侵犯了舞蹈演员的表演者权
- D. 侵犯了主办方的广播组织权

【考点】著作权的客体、邻接权

【答案】C

【解析】

A项:说法错误,不当选。篮球比赛本身不是作品,因此,主办方对篮球比赛不具有著作权。

B项:说法错误,不当选;C项:说法正确,当选。表演者一定要是对作品的表演,对其作品才享有表演者权。篮球运动员进行比赛的表演不是对作品的表演,其不具有表演者权。而舞蹈演员是对舞蹈作品的表演,其享有表演者权。舞蹈演员的表演者享有半个广播权,其只能对自己的现场表演进行控制。乙电视台未经许可截取电视信号进行同步转播,侵犯了表演者权当中的广播权。

D项:说法错误,不当选。广播组织者权保护的客体是广播电视组织播放的节目信号,乙电视台没有侵犯主办方的广播组织权。

19. 甲公司在汽车产品上注册了“山叶”商标,乙公司未经许可在自己生产的小轿车上也使用“山叶”商标。丙公司不知乙公司使用的商标不合法,与乙公司签订书面合同,以合理价格大量购买“山叶”小轿车后售出,获利100万元以上。下列哪一说法是正确的?

- A. 乙公司的行为属于仿冒注册商标
- B. 丙公司可继续销售“山叶”小轿车
- C. 丙公司应赔偿甲公司损失100万元
- D. 工商行政管理部门不能对丙公司进行罚款处罚

【考点】商标侵权行为

【答案】D

【解析】

D项:说法正确,当选;ABC项:说法错误,不当选。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品,能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的,不承担赔偿责任,也不承担行政责任。另外,未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的,属于假冒注册商标行为。未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标,或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标,容易导致混淆的,属于仿冒注册商标行为。

20. 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

【考点】无因管理

【答案】D

【解析】

无因管理，是指没有法律上的原因，为他人的利益，管理他人的事务，因此在管理人与被管理人之间形成的债权债务关系即为无因管理之债。

无因管理的构成要件包括，第一，主观上必须有为他人利益的意思，（若单纯为自己利益考虑，管理他人事务，是不构成无因管理的；既有为自己利益考虑，又有为他人利益考虑，则构成无因管理）；第二，客观上表现为管理的是他人的事务，（若误把自己的事务当成别人的事务进行管理，则不能与假想中的他人构成无因管理）；第三，无因管理不得和他人明示或者可推而知的意思相反；第四，无因管理不要求达到管理效果，不要求管理效果的发生，只要求有管理行为；第五，无因管理过程中对被管理人造成损害，故意或重大过失导致损害须赔偿，轻过失或没有过失的无需赔偿；第五，无因管理过程中为管理事务所支出的一切费用，管理人都有权请求被管理人或受益人予以全额偿付，不以受益范围为限。

A 项：说法错误，不当选。甲在救火过程中唯恐大火蔓延自家受损，同时具有为他人利益和自己利益考虑的意思，因此构成无因管理，可以就医药费向受益人主张赔偿。

B 项：说法错误，不当选。乙是房屋的所有权人，甲救火，乙受益，甲对乙构成无因管理，甲可以向乙主张医疗费赔偿；丙是承租人，甲救火，丙也受益，其租赁权受到了保护，因此甲对丙也构成无因管理，甲也可以向丙主张医疗费赔偿。

C 项：说法错误，不当选。乙是房屋的所有权人，甲救火，乙受益，甲对乙构成无因管理，甲可以向乙主张医疗费赔偿；丙是承租人，甲救火，丙也受益，其租赁权受到了保护，因此甲对丙也构成无因管理，甲也可以向丙主张医疗费赔偿。

D 项：说法正确，当选。甲事先不知乙为该房屋在 A 公司买了火灾保险，因此主观上甲没有为 A 公司的利益进行管理的意思，所以甲对 A 公司不构成无因管理，从而不能向 A 公司主张医疗费赔偿。

21. 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，乙公司承担补充责任
- 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

【考点】加工承揽合同的认定；劳务派遣责任的承担

【答案】B

【解析】

用人者责任，主要分成四大层次：单位用人者的责任，个人用人者的责任，帮工人的责任，承揽人的责任。

单位用人者的责任。用人单位和工作人员之间形成的是劳动关系。劳动关系的双方当事人地位是不平等的，有管理和被管理的关系，且有偿。根据《侵权责任法》第34条之规定，劳动关系下责任的承担：普通劳动关系中，工作人员执行职务对外造成损害，用人单位对外承担侵权责任，用人单位承担的是无过错责任；劳务派遣关系中，被派遣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（无过错责任），劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。

个人用人者的责任。个人用人者和提供劳务一方之间形成的是劳务关系。劳务关系是一种普通的民事合同关系，双方之间是平等、有偿的。根据《侵权责任法》第35条之规定，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（无过错责任）。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。

帮工人的责任。帮工人和被帮工人之间形成的是帮工关系。帮工关系的双方当事人是平等、无偿的。一，帮工人在帮工活动中对外造成损害的，被帮工人对外承担无过错的侵权责任；帮工人有故意或重大过失的，帮工人和被帮工人对外承担连带责任。被帮工人事先明确拒绝接受帮工的，帮工人执意帮工造成他人损害的，由帮工人单独对外承担侵权责任，被帮工人不承担责任。二，帮工人因帮工活动自己受到损害的，帮工活动的危险性导致受害，被帮工人承担无过错的赔偿责任；若被帮工人拒绝过帮工，则被帮工人无需承担侵权责任，但应当在受益范围内适当补偿。帮工活动中帮工人因第三人侵权而受害，第三人承担侵权责任；若第三人逃逸或者缺乏赔偿能力，由被帮工人适当补偿。

承揽人的责任。承揽人和委托人之间形成的是加工承揽合同关系。加工承揽合同中，承揽人具有强大的独立性，利用自己的专业和技术完成定作人的委托，是平等主体之间的有偿合同关系。独立承揽人因承揽致人损害的，由承揽人承担侵权责任。定作人对损害发生有过错的，在过错范围内承担侵权责任。

本题中，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，是承揽行为。消费者黄某是委托人，甲公司的安装工人李某为独立承揽人。根据对于承揽人责任的规定，独立承揽人因承揽致人损害的，由承揽人承担侵权责任。定作人对损害发生有过错的，在过错范围内承担侵权责任。本案中，定作人黄某不存在过错，因此应当由独立承揽人单独承担侵权责任。

独立承揽人中，李某是乙公司的劳务派遣人员，甲公司为实际用人单位。由于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。说明在该劳务派遣关系当中，派遣单位乙公司存在过错。根据《侵权责任法》第34条之规定，安装工人李某在执行职务时对外致人损害，应当由实际用人单位甲公司替代李某对外承担无过错的赔偿责任，劳务派遣单位乙公司在其过错范围内承担补充赔偿责任。

A项：说法错误，不当选。黄某作为定作人在承揽合同关系中没有过错，因此无需对外承担侵权责任，应当由独立承揽人单独对外承担责任。而独立承揽人关系中，李某是由乙公司派出的工作人员，甲公司为实际用人单位，李某在执行职务过程中对外造成损害，应当由甲公司对外替代李某承担侵权责任，乙公司在

派遣工程中存在过错，需在过错范围内承担补充责任。

B项：说法正确，当选。对王某的赔偿责任应由甲公司承担，乙公司承担补充责任，正确。

C项：说法错误，不当选。甲公司对外承担侵权责任，乙公司承担补充责任，并非连带责任。

D项：说法错误，不当选。对王某的损害，甲公司承担的是无过错责任。

22. 欣欣美容医院在为青年女演员欢欢实施隆鼻手术过程中，因未严格消毒导致欢欢面部感染，经治愈后面部仍留下较大疤痕。欢欢因此诉诸法院，要求欣欣医院赔偿医疗费并主张精神损害赔偿。该案受理后不久，欢欢因心脏病急性发作猝死。网络名人洋洋在其博客上杜撰欢欢吸毒过量致死。下列哪一表述是错误的？

- A. 欣欣医院构成违约行为和侵权行为
- B. 欢欢的继承人可继承欣欣医院对欢欢支付的精神损害赔偿金
- C. 洋洋的行为侵犯了欢欢的名誉权
- D. 欢欢的母亲可以欢欢的名义对洋洋提起侵权之诉

【考点】精神损害赔偿的继承；请求权基础的竞合

【答案】D

【解析】

根据最高人民法院相关司法解释的规定，与人身相关的赔偿，如精神损害赔偿，原则上不得转让或继承，但赔偿义务人已经以书面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。所以本案中，对于医疗费和精神损害赔偿，由于欢欢在生前已经起诉，因此可以在欢欢死亡之后由她的继承人予以继承，也就意味着本案中精神损害赔偿请求权被继承。网络名人洋洋在其博客上杜撰欢欢吸毒过量致死，导致欢欢的名誉受损，侵害了死者的名誉（欢欢死亡之后不再具有名誉权）。

A项：说法正确，不当选。欣欣医院在手术过程中导致欢欢面部感染留下较大疤痕，侵害了欢欢的人身权，同时也违反了医疗服务合同的约定，因此医院的行为既构成侵权，也构成违约，是请求权基础的竞合。

B项：说法正确，不当选。根据最高人民法院相关司法解释的规定，与人身相关的赔偿，如精神损害赔偿，原则上不得转让或继承，但赔偿义务人已经以书面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。欢欢死亡前已经向人民法院起诉，因此其继承人可以继承欣欣医院对欢欢支付的精神损害赔偿金。

C项：说法正确，不当选。该说法有瑕疵，洋洋的行为侵犯了欢欢的名誉，而非名誉权。

D项：说法错误，当选。由于欢欢已经死亡，丧失了民事诉讼主体资格，因此欢欢的母亲作为近亲属只能以自己的名义对洋洋起诉。

23. 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

【考点】夫妻共同财产的认定和分割

【答案】D

【解析】

甲、乙之间没有就门面房进行变更登记,因此乙没有取得门面房的共有权,门面房不属于甲、乙的夫妻共同财产。甲从甲、丁的共同财产中支取20万元,相当于向丁借款10万元,另外10万元是夫妻共同财产中属于甲自己的部分。

A项:说法正确,不当选。甲、乙离婚之时,尚未对门面房变更登记为共同所有,门面房仍属于甲的个人财产,乙无权在离婚时请求将门面房作为夫妻共同财产分割。即使双方有约定,乙只能按照约定起诉甲,请求甲履行合同约定的义务,将门面房进行过户登记,成为夫妻共同财产。

B项:说法正确,不当选。甲与丁签订借款协议从夫妻共同财产中支取20万元,是双方约定处分共同财产的行为。

C项:说法正确,不当选。甲与丁签订的就是借款协议,相当于甲向丁借款10万元,因此甲、丁离婚时有关医疗费可以按借款协议约定处理。

D项:说法错误,当选。《婚姻法解释(三)》第4条规定了婚姻存续期间可以分割夫妻共同财产的情形,一是一方有隐藏、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,二是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。在本案中,丁若不同意甲支付医疗费,甲有权要求分割共有财产。

24. 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

【考点】遗嘱继承

【答案】A

【解析】

A项:说法正确,当选;BCD项:说法错误,不当选。根据《继承法》第17条:“自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写,签名,注明年、月、日;代书遗嘱应当由2个以上见证人在场见证,由其中一人代书,注明年、月、日,并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名;以录音形式立的遗嘱,应当有2个以上见证人在场见证;遗嘱人在危机情况下,可以口头立遗嘱。口头遗嘱应当有2个以上见证人在场见证。危机情况解除后,遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的,所立的口头遗嘱无效。”

本题中，甲于2013年1月1日所立的自书遗嘱有效，同年3月2日由张律师代书的遗嘱无效，同年5月3日在危机情况下所立的口头遗嘱有效，但是甲病好转后出院修养，即危机情况解除后，口头遗嘱即失效。之后甲未立新遗嘱。因此，如甲死亡，仍然有效的遗嘱为2013年1月1日甲的自书遗嘱，全部财产由乙继承。

25. 玮平公司是一家从事家具贸易的有限责任公司，注册地在北京，股东为张某、刘某、姜某、方某四人。公司成立两年后，拟设立分公司或子公司以开拓市场。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 在北京市设立分公司，不必申领分公司营业执照
- B. 在北京市以外设立分公司，须经登记并领取营业执照，且须独立承担民事责任
- C. 在北京市以外设立分公司，其负责人只能由张某、刘某、姜某、方某中的一人担任
- D. 在北京市以外设立子公司，即使是全资子公司，亦须独立承担民事责任

【考点】分公司与子公司

【答案】D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《公司法》第14条第1款的规定，公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。据此，无论是在北京还是在外地设立分公司，都必须进行工商登记，领取营业执照。

B项：说法错误，不当选。因为分公司不具备法人资格，不能独立承担民事责任。

C项：说法错误，不当选。关于分公司的负责人，现行法律并无特别规定。公司投资者（股东）与公司经营层可以分开，股东之外的人担任公司经理并非罕见，股东之外的人担任公司分支机构负责人更是常态。所以，无论在北京还是外地设立分公司，其负责人均可以是股东之外的人。

D项：说法正确，当选。《公司法》第14条第2款的规定，公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。无论在北京还是外地，子公司均具备独立法人资格，独立承担责任。

26. 甲与乙为一有限责任公司股东，甲为董事长。2014年4月，一次出差途中遭遇车祸，甲与乙同时遇难。关于甲、乙股东资格的继承，下列哪一表述是错误的？

- A. 在公司章程未特别规定时，甲、乙的继承人均可主张股东资格继承
- B. 在公司章程未特别规定时，甲的继承人可以主张继承股东资格与董事长职位
- C. 公司章程可以规定甲、乙的继承人继承股东资格的条件
- D. 公司章程可以规定甲、乙的继承人不得继承股东资格

【考点】有限公司股东资格的继承

【答案】B

【解析】

ACD项：说法正确，不当选。《公司法》第75条的规定，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。据此，公司章程可以对股东资格的继承作出特别规定，若无特别规定，则由已故股东的继承人继承股东资格。

B项：说法错误，当选。《公司法》第44条第3款的规定，董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。因为董事长是公司机关中的重要职位，并非财产权，不产生继承问题。

27. 严某为鑫佳有限责任公司股东。关于公司对严某签发出资证明书，下列哪一选项是正确的？

- A. 在严某认缴公司章程所规定的出资后，公司即须签发出资证明书
- B. 若严某遗失出资证明书，其股东资格并不因此丧失
- C. 出资证明书须载明严某以及其他股东的姓名、各自所缴纳的出资额
- D. 出资证明书在法律性质上属于有价证券

【考点】出资证明书的签发

【答案】B

【解析】“出资证明书”和“股东名册”是公司内部两种重要的文件。其中“股东名册”是确认股东资格的依据，“出资证明书”只是证明某人向公司出资的证据，和该人是否必然取得股东资格并无实际联系。所以我们在理解上一定要注意：出资证明书并不是确认股东资格的依据，确认股东资格的凭据是股东名册。

A项：说法错误，不当选。出资证明书的发出方为公司，出资证明书应当在公司成立后才能签发。A项说法不严密。

B项：说法正确，当选。根据《公司法》第32条规定：“有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：（一）股东的姓名或者名称及住所；（二）股东的出资额；（三）出资证明书编号。记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”遗失出资证明书，和严某股东资格的丧失没有直接联系。

C项：说法错误，不当选。根据《公司法》第32条的规定，出资证明书并不记载其他股东的情况。

D项：说法错误，不当选。根据《公司法》第31条规定：“有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书应当载明下列事项：（一）公司名称；（二）公司成立日期；（三）公司注册资本；（四）股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；（五）出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章。”出资证明书是证明股东出资的文件，理论上称为“证权证书”，由于其不能自由流通，不属于“有价证券”的范围，这和股份公司股东持有的股票不同（股票在性质上为“证权证券”）。

28. 某经营高档餐饮的有限责任公司，成立于2004年。最近四年来，因受市场影响，公司业绩逐年下滑，各董事间又长期不和，公司经营管理几近瘫痪。股东张某提起解散公司诉讼。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 可同时提起清算公司的诉讼
- B. 可向法院申请财产保全
- C. 可将其他股东列为共同被告
- D. 如法院就解散公司诉讼作出判决，仅对公司具有法律拘束力

【考点】司法解散公司的程序

【答案】B

【解析】

A项：说法错误，不当选。《公司法解释（二）》第2条的规定，股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告，在人民法院判决解散公司后，依据公司法第183条和本规定第7条的规定，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算。

B项：说法正确，当选。《公司法解释（二）》第3条的规定，股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或者证据保全的，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，人民法院可予以保全。

C项：说法错误，不当选。《公司法解释（二）》第4条第1款的规定，股东提起解散公司诉讼应当以公司为被告。第2款规定，原告以其他股东为被告一并提起诉讼的，人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人；原告坚持不予变更的，人民法院应当驳回原告对其他股东的起诉。

D项：说法错误，不当选。《公司法解释（二）》第6条第1款的规定，人民法院关于解散公司诉讼作出的判决，对公司全体股东具有法律约束力。

29. 2014年5月，甲、乙、丙三人共同出资设立一家有限责任公司。甲的下列哪一行为不属于抽逃出资行为？

- A. 将出资款项转入公司账户验资后又转出去
- B. 虚构债权债务关系将其出资转出去
- C. 利用关联交易将其出资转出去
- D. 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配

【考点】股东的义务——不得抽逃出资

【答案】A

【解析】

本题可以说是预料中的考点，因为关涉2014年《公司法解释（三）》的修改。该次修改取消了一种抽逃出资行为，即本题A选项所表述的，“将出资款项转入公司账户验资后又转出去”。原因是现《公司法》取消了验资环节，故该种情形不再认定为抽逃出资。根据《公司法解释（三）》第12条规定：“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）利用关联交易将出资转出；（四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。”

A项：说法错误，当选。A项属于新修订的《公司法》已经取消了验资环节，故该种情形不再认定为抽逃出资。

BCD项：说法正确，不当选。B、C、D项分别属于《公司法解释（三）》第12条的（二）、（三）、（一）项。

30. 2010年5月，贾某以一套房屋作为投资，与几位朋友设立一家普通合伙企业，从事软件开发。2014年6月，贾某举家移民海外，故打算自合伙企业中退出。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 在合伙协议未约定合伙期限时，贾某向其他合伙人发出退伙通知后，即

## 发生退伙效力

- B. 因贾某的退伙，合伙企业须进行清算
- C. 退伙后贾某可向合伙企业要求返还该房屋
- D. 贾某对退伙前合伙企业的债务仍须承担无限连带责任

【考点】普通合伙人退伙

【答案】D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第45条的规定，合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙：（一）合伙协议约定的退伙事由出现；（二）经全体合伙人一致同意；（三）发生合伙人难以继续参加合伙的事由；（四）其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。第46条规定，合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前30日通知其他合伙人。据此，合伙人退伙的，应当提前30日通知其他合伙人而不能随意退伙。

B项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第51条的规定，合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额。退伙人对给合伙企业造成的损失负有赔偿责任的，相应扣减其应当赔偿的数额。退伙时有未了结的合伙企业事务的，待该事务了结后进行结算。据此，合伙人退伙的，其他合伙人应当与退伙人结算而不是对合伙企业进行清算。

《合伙企业法》第86条第1款的规定，合伙企业解散，应当由清算人进行清算。个别合伙人退伙不会导致合伙企业解散，从而也不需要进行清算。

C项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第52条的规定，退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法，由合伙协议约定或者由全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物。据此，合伙企业可以将贾某的房屋退还给贾某，也可以退还相应货币，其具体方法由合伙协议或者全体合伙人决定，并非一定要退还给贾某房屋。所以，贾某并不享有要求合伙企业退还房屋的权利。

D项：说法正确，当选。《合伙企业法》第53条的规定，退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。

31. 2014年6月经法院受理，甲公司进入破产程序。现查明，甲公司所占有一台精密仪器，实为乙公司委托甲公司承运而交付给甲公司的。关于乙公司的取回权，下列哪一表述是错误的？

A. 取回权的行使，应在破产财产变价方案或和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决之前

- B. 乙公司未在规定期限内行使取回权，则其取回权即归于消灭
- C. 管理人否认乙公司的取回权时，乙公司可以诉讼方式主张其权利
- D. 乙公司未支付相关运输、保管等费用时，保管人可拒绝其取回该仪器

【考点】破产取回权

【答案】B

【解析】

A项：说法正确，不当选。关于取回权，《企业破产法》第38条的规定，人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。但是，本法另有规定的除外。《企业破产法解释（二）》第26条进一步规定，权利人依据企业破产法第38条的规定行使取回权，应当在破

产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。权利人在上述期限后主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。

B项：说法错误，当选。《企业破产法》第38条的规定，人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。但是，本法另有规定的除外。《企业破产法解释（二）》第26条进一步规定，权利人依据企业破产法第38条的规定行使取回权，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。权利人在上述期限后主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。如果乙公司未在规定期限内行使取回权，其取回权并不会灭失，但由此增加的费用需要由乙公司承担。

C项：说法正确，不当选。《企业破产法解释（二）》第27条第1款的规定，权利人依据企业破产法第38条的规定向管理人主张取回相关财产，管理人不予认可，权利人以债务人为被告向人民法院提起诉讼请求行使取回权的，人民法院应予受理。

D项：说法正确，不当选。《企业破产法解释（二）》第28条的规定，权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

32. 依票据法原理，票据具有无因性、设权性、流通性、文义性、要式性等特征。关于票据特征的表述，下列哪一选项是错误的？

- A. 没有票据，就没有票据权利
- B. 任何类型的票据都必须能够进行转让
- C. 票据的效力不受票据赖以发生的原因行为的影响
- D. 票据行为的方式若存在瑕疵，不影响票据的效力

【考点】票据的特征

【答案】D

【解析】

A项：说法正确，不当选。票据具有设权性，票据属于设权证券。票据权利的产生，必须先作成证券。没有票据，就没有票据权利。

B项：说法正确，不当选。票据具有流通性，票据通常能够转让，本票、汇票、支票都是如此。就此而言，可以说“任何类型的票据”都能够进行转让。但需要注意的是，并非所有的票据都能够转让，《票据法》第27条第2款的规定，出票人在汇票上记载“不得转让”字样的，汇票不得转让。从这个角度来看，B项表述过于绝对，有欠妥当。

C项：说法正确，不当选。票据是无因证券。票据法律关系是一种单纯的金钱支付关系，不受基础关系是否存在及其效力的影响。即便票据行为的原因行为不成立、无效或者被撤销，票据效力也不受影响。

D项：说法错误，当选。票据是要式证券，各种票据行为如出票、背书、承兑、保证都必须严格按照《票据法》规定的程序与方式进行，否则会导致票据行为无效，甚至导致票据无效。如《票据法》第9条第2款的规定，票据金额、日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。《票据法》第22条的规定，汇票必须记载下列事项：（一）表明“汇票”的字样；（二）无条件支付的委托；（三）确定的金额；（四）付款人名称；（五）收款人名称；（六）出票日期；（七）出票

人签章。汇票上未记载前款规定事项之一的，汇票无效。

33. 依据我国《海商法》和《物权法》的相关规定，关于船舶所有权，下列哪一表述是正确的？

- A. 船舶买卖时，船舶所有权自船舶交付给买受人时移转
- B. 船舶建造完成后，须办理船舶所有权的登记才能确定其所有权的归属
- C. 船舶不能成为共同共有的客体
- D. 船舶所有权不能由自然人继承

【考点】船舶所有权

【答案】A

【解析】

A项：说法正确，当选。《物权法》第23条的规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。据此，船舶为动产，自交付时转移所有权。

B项：说法错误，不当选。《海商法》第9条第1款的规定，船舶所有权的取得、转让和消灭，应当向船舶登记机关登记；未经登记的，不得对抗第三人。《物权法》第24条的规定，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。据此，船舶所有权的取得并不以登记为要件，未经登记只是不能对抗第三人。

C项：说法错误，不当选。《海商法》第10条的规定，船舶由两个以上的法人或者个人共有的，应当向船舶登记机关登记；未经登记的，不得对抗第三人。据此，船舶与其他物一样，都能成为共同共有的客体。

D项：说法错误，不当选。船舶作为物，当然可以按照《继承法》规定进行继承，且继承人一般情况下均为自然人。

34. 甲公司代理人谢某代投保人何某签字，签订了保险合同，何某也依约交纳了保险费。在保险期间内发生保险事故，何某要求甲公司承担保险责任。下列哪一表述是正确的？

- A. 谢某代签字，应由谢某承担保险责任
- B. 甲公司承保错误，无须承担保险责任
- C. 何某已经交纳了保险费，应由甲公司承担保险责任
- D. 何某默认谢某代签字有过错，应由何某和甲公司按过错比例承担责任

【考点】保险合同的订立

【答案】C

【解析】

C项：说法正确，当选；ABD项：说法错误，不当选。《保险法解释（二）》第3条第1款的规定，投保人或者投保人的代理人订立保险合同时没有亲自签字或者盖章，而由保险人或者保险人的代理人代为签字或者盖章的，一开始对投保人不生效；但投保人已经交纳保险费的，视为其对代签字或者盖章行为的追认。本题中，甲公司代理人谢某代替投保人何某签字，一开始对投保人不生效；但投保人何某交纳了保险费，说明其认可保险合同，故保险合同成立并且生效。《保险法》第14条规定：“保险合同成立后，投保人按照约定交付保险费，保险人按照约定的时间开始承担保险责任。”据此，保险事故发生后，应当由甲公司承担责任。本题中，保险合同有效成立，谢某及甲公司都无缔约过失，不存在缔约过

失责任问题。

35. 社会主义法治的价值追求是公平正义,因此必须坚持法律面前人人平等原则。下列哪一民事诉讼基本原则最能体现法律面前人人平等原则的内涵?

- A. 检察监督原则
- B. 诚实信用原则
- C. 当事人诉讼权利平等原则
- D. 同等原则和对等原则

【考点】基本原则

【答案】C

【解析】

A项:说法错误,不当选。《民事诉讼法》第14条规定的检察监督原则的含义是人民检察院监督民事诉讼活动。

B项:说法错误,不当选。《民事诉讼法》第13条规定的诚实信用原则是为了约束民事诉讼参与人的诉讼行为。

C项:说法正确。当选。《民事诉讼法》第8条的规定,民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件,应当保障和便利当事人行使诉讼权利,对当事人在适用法律上一律平等。可见,诉讼权利平等原则是法律面前人人平等原则在民事诉讼中的具体体现。

D项:说法错误,不当选。《民事诉讼法》第5条规定的同等原则和对等原则是涉外民事诉讼中的一项基本原则。

36. 依法治国要求树立法律权威,依法办事,因此在民事纠纷解决的过程中,各方主体都须遵守法律的规定。下列哪一行为违背了相关法律?

- A. 法院主动对确有错误的生效调解书启动再审
- B. 派出所民警对民事纠纷进行调解
- C. 法院为下落不明的被告指定代理人参加调解
- D. 人民调解委员会主动调解当事人之间的民间纠纷

【考点】诉讼代理人

【答案】C

【解析】

A项:不违反法律规定,不当选。《民事诉讼法》第198条的规定,各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,发现确有错误,认为需要再审的,应当提交审判委员会讨论决定。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,发现确有错误的,有权提审或者指令下级人民法院再审。

BD项:不违反法律规定,不当选。民商事纠纷实行多元化纠纷解决制度,民事诉讼、仲裁、人民调解、行政调解、和解均可以解决民商事纠纷。

C项:不违反法律规定,当选。根据民事诉讼法的规定,民事诉讼代理人只有法定代理人与委托代理人两种。

37. 根据《民事诉讼法》规定的诚信原则的基本精神,下列哪一选项符合诚信原则?

- A. 当事人以欺骗的方法形成不正当诉讼状态
- B. 证人故意提供虚假证言
- C. 法院根据案件审理情况对当事人提供的证据不予采信
- D. 法院对当事人提出的证据任意进行取舍或否定

【考点】基本原则

【答案】C

【解析】

AB项：不符合，不当选。《民事诉讼法》第13条第1款的规定，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。这就意味着参与民事诉讼的各种主体均应当本着诚实善意的理念行使诉讼权利，实施民事诉讼行为，而不得滥用其诉讼权利，具体而言，诚实信用原则禁止当事人以欺骗性的方法形成不正当诉讼状态，禁止证人提供虚假证人证言。

C项：符合，当选。《民事诉讼法》第65条的规定。法院可以根据案件审理情况决定对当事人提供的证据是否采信。

D项：不符合，不当选。诚实信用原则要求法院依法决定证据的取舍，而不得任意进行证据的取舍与否定。

38. 在一起侵权诉讼中，原告申请由其弟袁某（某大学计算机系教授）作为专家辅助人出庭对专业技术问题予以说明。下列哪一表述是正确的？

- A. 被告以袁某是原告的近亲属为由申请其回避，法院应批准
- B. 袁某在庭上的陈述是一种法定证据
- C. 被告可对袁某进行询问
- D. 袁某出庭的费用，由败诉方当事人承担

【考点】民事证据的种类

【答案】C

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第44条，回避适用于审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人，而专家辅助人不适用回避制度。

B项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第63条规定证据种类的规定，证据包括：当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见和勘验笔录。

C项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第79条的规定，当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。因此，其他当事人有权对专家辅助人提问。

D项：说法错误，不当选。此外，根据民事诉讼理论，专家辅助人是当事人为维护其自身利益而聘请的专业人士，因此，专家辅助人出庭的费用应当由当事人自行承担。

39. 关于管辖，下列哪一表述是正确的？

- A. 军人与非军人之间的民事诉讼，都应由军事法院管辖，体现了专门管辖的原则
- B. 中外合资企业与外国公司之间的合同纠纷，应由中国法院管辖，体现了维护司法主权的原则
- C. 最高法院通过司法解释授予部分基层法院专利纠纷案件初审管辖权，体

现了平衡法院案件负担的原则

D. 不动产纠纷由不动产所在地法院管辖,体现了管辖恒定的原则

【考点】级别管辖

【答案】C

【解析】

A项:说法错误,不当选。军事法院作为专门法院,《民诉解释》第11条的规定,双方当事人均为军人或者军队单位的民事案件由军事法院管辖。

B项:说法错误,不当选。《民事诉讼法》第266条的规定,在中国境内履行的中外合资经营企业合同纠纷专属于中国法院管辖,而B项是合同纠纷,不属于专属管辖的案件。

C项:说法正确,当选。根据民事诉讼理论,确定级别管辖应考虑各级人民法院之间的职能分工。

D项:说法错误,不当选。根据民事诉讼理论,管辖恒定制度是指人民法院的管辖权不受确定管辖因素变化的影响,因此,D项属于专属管辖制度,而不是管辖恒定制度。

40. 赵洪诉陈海返还借款100元,法院决定适用小额诉讼程序审理。关于该案的审理,下列哪一选项是错误的?

A. 应在开庭审理时先行调解

B. 应开庭审理,但经过赵洪和陈海的书面同意后,可书面审理

C. 应当庭宣判

D. 应一审终审

【考点】小额诉讼程序

【答案】B

【解析】

A项:说法正确,不当选。根据民事诉讼理论,小额诉讼程序应注重法院调解的适用。

B项:说法错误,当选。《民事诉讼法》第162条的规定,小额诉讼程序属于第一审简易程序的简化形式,应当开庭审理,当事人无权选择书面审理。

C项:说法正确,不当选。民事诉讼法未对适用小额诉讼程序审理案件的宣判方式做出具体规定,应适用司法解释关于简易程序宣判方式的规定,因此,应当当庭宣判。

D项:说法正确,不当选。《民事诉讼法》第162条的规定,小额诉讼程序实行一审终审制度。

41. 关于第三人撤销之诉,下列哪一说法是正确的?

A. 法院受理第三人撤销之诉后,应中止原裁判的执行

B. 第三人撤销之诉是确认原审裁判错误的确认之诉

C. 第三人撤销之诉由原审法院的上一级法院管辖,但当事人一方人数众多或者双方当事人为公民的案件,应由原审法院管辖

D. 第三人撤销之诉的客体包括生效的民事判决、裁定和调解书

【考点】第三人

【答案】D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民诉解释》第299条的规定，受理第三人撤销之诉案件后，原告提供相应担保，请求中止执行的，人民法院可以准许。由此可见，第三人撤销之诉产生中止原裁判执行的效力是附有相应条件的，即原告提供相应担保，并提出中止执行的请求。

B项：说法错误，不当选。根据民事诉讼理论，第三人撤销之诉是通过撤销生效法律文书从而改变被生效法律文书所确定的权利义务关系，因此，属于变更之诉，而不是确认之诉。

C项：说法错误，不当选；D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第56条的规定，第三人撤销之诉向作出生效判决、裁定、调解书的人民法院提起。

42. 张某诉美国人海斯买卖合同一案，由于海斯在我国无住所，法院无法与其联系，遂要求张某提供双方的电子邮件地址，电子送达了诉讼文书，并在电子邮件中告知双方当事人在收到诉讼文书后予以回复，但开庭之前法院只收到张某的回复，一直未收到海斯的回复。后法院在海斯缺席的情况下，对案件作出判决，驳回张某的诉讼请求，并同样以电子送达的方式送达判决书。关于本案诉讼文书的电子送达，下列哪一做法是合法的？

- A. 向张某送达举证通知书
- B. 向张某送达缺席判决书
- C. 向海斯送达举证通知书
- D. 向海斯送达缺席判决书

【考点】电子送达与留置送达

【答案】A

【解析】

A项：说法正确，当选；C项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第87条第1款的规定，经受送达人同意，人民法院可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式送达诉讼文书，但判决书、裁定书、调解书除外。在本案中，法院无法与海斯联系，就意味着法院无法就电子送达取得海斯的同意。

BD项：说法错误，不当选。电子送达不得适用于判决书的送达。

43. 刘某与曹某签订房屋租赁合同，后刘某向法院起诉，要求曹某依约支付租金。曹某向法院提出的下列哪一主张可能构成反诉？

- A. 刘某的支付租金请求权已经超过诉讼时效
- B. 租赁合同无效
- C. 自己无支付能力
- D. 自己已经支付了租金

【考点】反诉

【答案】B

【解析】

AD项：说法错误，不当选。A项与D项是被告曹某提出的一种对原告主张的反驳，其目的在于使原告的主张不成立。

B项：说法正确，当选。根据民事诉讼理论，反诉是指在本诉的进行过程中，本诉的被告针对本诉的原告提出的与本诉具有牵连性、目的在于抵消或者吞并本诉请求的独立的反请求。可见，反诉就其性质是一种独立的诉。

C项：说法错误，不当选。C项只是被告曹某陈述的一种事实，既不是反诉，也不是反驳。

44. 甲公司与银行订立了标的额为8000万元的贷款合同，甲公司董事长美国人汤姆用自己位于W市的三套别墅为甲公司提供抵押担保。贷款到期后甲公司无力归还，银行向法院申请适用特别程序实现对别墅的抵押权。关于本案的分析，下列哪一选项是正确的？

A. 由于本案标的金额巨大，且具有涉外因素，银行应向W市中院提交书面申请

B. 本案的被申请人只应是债务人甲公司

C. 如果法院经过审查，作出拍卖裁定，可直接移交执行庭进行拍卖

D. 如果法院经过审查，驳回银行申请，银行可就该抵押权益向法院起诉

【考点】担保物权的实现

【答案】D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第196条的规定，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物权法等法律，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。

B项：说法错误，不当选。根据民事诉讼理论，适用特别程序实现担保物权无需被申请人。

C项：说法错误，不当选；D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第197条的规定，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。

45. 下列关于证明的哪一表述是正确的？

A. 经过公证的书证，其证明力一般大于传来证据和间接证据

B. 经验法则可验证的事实都不需要当事人证明

C. 在法国居住的雷诺委托赵律师代理在我国的民事诉讼，其授权委托书需要经法国公证机关证明，并经我国驻法国使领馆认证后，方发生法律效力

D. 证明责任是一种不利的后果，会随着诉讼的进行，在当事人之间来回转移

【考点】举证责任

【答案】C

【解析】

A项：说法错误，不当选。证明力的比较只能适用于证据的不同立法种类之间，或者适用于证据不同理论分类之间，而在证据立法种类与理论分类之间是无法进行证明力比较的。

B项：说法错误，不当选。根据民事诉讼理论，经验法则是进行事实推定应遵循的原则，根据经验法则推定出来的事实无需当事人证明，而并不是说，经过经验法则可验证的事实无需证明。

C项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第264条的规定，在中华人民共和国领域内没有住所的外国人、无国籍人、外国企业和组织委托中华人民共和国律师或者其他代理人代理诉讼，从中华人民共和国领域外寄交或者托交的授权委托书，

应当经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续后，才具有效力。

D项：说法错误，不当选。根据民事诉讼理论，证明责任的结果责任在当事人之间是不发生转移的。

46. 黄某向法院申请支付令，督促陈某返还借款。送达支付令时，陈某拒绝签收，法官遂进行留置送达。12天后，陈某以已经归还借款为由向法院提起书面异议。黄某表示希望法院彻底解决自己与陈某的借款问题。下列哪一说法是正确的？

- A. 支付令不能留置送达，法官的送达无效
- B. 提出支付令异议的期间是10天，陈某的异议不发生效力
- C. 陈某的异议并未否认二人之间存在借贷法律关系，因而不影响支付令的效力
- D. 法院应将本案转为诉讼程序审理

【考点】督促程序

【答案】D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民诉解释》第431条的规定，向债务人本人送达支付令，债务人拒绝接收的，人民法院可以留置送达。

B项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第216条第2款的规定，债务人应当自收到支付令之日起15日内清偿债务，或者向人民法院提出书面异议。

C项：说法错误，不当选。《民诉解释》第438条的规定，债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力、延缓债务清偿期限、变更债务清偿方式等异议的，不影响支付令的效力。而本题中，陈某提出已经归还借款，因此，陈某的主张构成异议。

D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第217条的规定，人民法院收到债务人提出的书面异议后，经审查，异议成立的，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效。支付令失效的，转入诉讼程序，但申请支付令的一方当事人不同意提起诉讼的除外。

47. 甲诉乙人身损害赔偿一案，一审法院根据甲的申请，冻结了乙的银行账户，并由李法官独任审理。后甲胜诉，乙提出上诉。二审法院认为一审事实不清，裁定撤销原判，发回重审。关于重审，下列哪一表述是正确的？

- A. 由于原判已被撤销，一审中的审判行为无效，保全措施也应解除
- B. 由于原判已被撤销，一审中的诉讼行为无效，法院必须重新指定举证期限

C. 重审时不能再适用简易程序，应组成合议庭，李法官可作为合议庭成员参加重审

D. 若重审法院判决甲胜诉，乙再次上诉，二审法院认为重审认定的事实依然错误，则只能在查清事实后改判

【考点】上诉案件的裁判

【答案】D

【解析】

AB项：说法错误，不当选。第二审人民法院依法裁定撤销原判，发回重审，只是第二审人民法院对上诉案件的处理，不影响原有诉讼行为的效力。

C项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第40条第2款的规定，发回重审的案件，原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。

D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第170条第2款的规定，原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

48. 张某驾车与李某发生碰撞，交警赶到现场后用数码相机拍摄了碰撞情况，后李某提起诉讼，要求张某赔偿损失，并向法院提交了一张光盘，内附交警拍摄的照片。该照片属于下列哪一种证据？

- A. 书证
- B. 鉴定意见
- C. 勘验笔录
- D. 电子数据

【考点】民事证据的种类

【答案】D

【解析】

ABC项：说法错误，不当选；D项：说法正确，当选。根据民事诉讼证据理论，书证是以文字、符号、图形所反映的思想内容证明案件事实。鉴定意见是具有资质的专业人员运用专业知识与技能对民事诉讼中的专业性问题的专业性意见。勘验笔录是指审判人员对与案件有关的现场、物品进行勘察、检验后制作的笔录。《民诉解释》第116条的规定，电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定。

49. 对于甲和乙的借款纠纷，法院判决乙应归还甲借款。进入执行程序后，由于乙无现金，法院扣押了乙住所处的一架钢琴准备拍卖。乙提出钢琴是其父亲的遗物，申请用一台价值与钢琴相当的相机替换钢琴。法院认为相机不足以抵偿乙的债务，未予同意。乙认为扣押行为错误，提出异议。法院经过审查，驳回该异议。关于乙的救济渠道，下列哪一表述是正确的？

- A. 向执行法院申请复议
- B. 向执行法院的上一级法院申请复议
- C. 向执行法院提起异议之诉
- D. 向原审法院申请再审

【考点】执行异议

【答案】B

【解析】

B项：说法正确，当选；ACD项：说法错误，不当选。本题中乙作为被执行人，认为法院的扣押行为错误提出异议，属于当事人对执行行为的异议。《民事诉讼法》第225条的规定，当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起15日内审查，理由成立的，裁定撤销或者

改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起10日内向上一级人民法院申请复议。

50. 万某起诉吴某人身损害赔偿一案，经过两级法院审理，均判决支持万某的诉讼请求，吴某不服，申请再审。再审中万某未出席开庭审理，也未向法院说明理由。对此，法院的下列哪一做法是正确的？

- A. 裁定撤诉，视为撤回起诉
- B. 裁定撤诉，视为撤回再审申请
- C. 裁定诉讼中止
- D. 缺席判决

【考点】法院对再审案件的处理

【答案】D

【解析】

D项：说法正确，当选；ABC项：说法错误，不当选。根据民事诉讼理论，普通程序具有普适性，其他审判程序中未作出特别规定的，可以适用普通程序的相关规定。本题中的万某是再审程序中的被申请人，再审中万某未出席开庭审理，也未向法院说明理由，应当适用普通程序关于缺席判决的规定。

二、多项选择题。每题所设选项中至少有两个正确答案，多选、少选、错选或不选均不得分。本部分含51—85题，每题2分，共70分。

51. 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

【考点】要约；缔约过失；合同解除

【答案】AB

【解析】

要约是希望同他人订立合同的意思表示。要约的构成要件包括两项：一是内容具体确定，二是有经他人承诺后愿意受约束的意思。对于商业广告而言，原则上为要约邀请，但若是满足了以上关于要约的两项构成要件，商业广告也可以成为要约。而对于商品房的商业广告，则更为特殊。商品房的商业广告若要成为要约，要求开发商的允诺明确具体，对合同的订立和价格有重大影响，那么商品房的商业广告也可以认为是要约。本案中，开发商在项目说明书以及平面书中对于健身馆的允诺非常具体，且该允诺对于张某的买房决策有重大影响。所以甲公司这一商业广告视为要约，张某决定购房是对该要约的承诺。因此本案中的商品房买卖合同包括两个方面，第一是书面形式的商品房买卖合同，第二是口头形式达成的关于健身馆的合同条款，这两部分共同构成了整个商品房买卖合同。

甲公司履行了一部分合同义务，而没有履行关于健身馆的合同义务，说明甲公司构成了违约。由于张某当初买房是因为看中小区健身方便，健身方便是张某

购房的目的,健身馆对于张某买房具有决定意义,因此甲公司的违约构成根本违约,使张某买房的目的根本无法实现。根据《合同法》第94条之规定,既然甲公司构成根本违约,那么张某当然有权解除合同。

甲公司在项目说明书和平面图上表示有健身馆,而实际中却没有,这意味着甲公司在要约中作出了不实的宣传,在缔约过程中存在欺诈,构成欺诈缔约。依《合同法》第54条,守约一方可以主张对方欺诈缔约而主张合同效力可撤销,一年期间内行使撤销权,合同因撤销而自始无效。合同因撤销而无效,守约一方有权请求欺诈一方承担缔约过失责任。

A项:说法正确,当选。退房意味着解除合同,返还标的物。甲公司构成根本违约,依《合同法》第94条之规定,张某可以主张解除合同。

B项:说法正确,当选。甲公司在要约中作出了不实的宣告,在缔约过程中存在欺诈,构成欺诈缔约,合同效力是可撤销的状态。因此,依《合同法》第54条之规定,张某有权撤销合同,合同撤销之后自始无效,张某有权请求甲公司承担缔约过失责任。

C项:说法错误,不当选。甲公司恶意误导,张某有权请求甲公司双倍返还购房款。该选项没有法条支持。

D项:说法错误,不当选。解除合同和违约责任可以并存。

52. 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

【考点】表见代理

【答案】C D

【解析】

本题主要考查表见代理。表见代理是无权代理的一种,根据《合同法》第49条之规定:“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合同的,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效”,即无权代理才会发生表见代理的后果。那么,在吴某和甲公司之间是无权代理关系的基础上,如果这个无权代理具有使得相对人温某产生信赖之表象,有信赖之依据,则构成表见代理,事后甲公司不得以吴某无权代理进行抗辩,必须履行合同义务;如果吴某对于甲公司这一无权代理根本就不会使得相对人温某产生信赖之表象,不足以使得温某相信,则不构成表见代理,温某的损失不能向甲公司进行主张,只能让吴某承担赔偿责任。

A项:说法错误,不当选。公司对外签订合同,理应盖公司合同专用章,符合法律规定,借款合同形式上没有瑕疵,具备足以使温某产生信赖之表象。

B项:说法错误,不当选。与代理人签订合同,温某只需要相信吴某为甲公司代理人即可,无需再向甲公司进行核实。若要求相对人进一步向本人核实代理关系,则不合理地提升了相对人的义务负担,应不予支持。

C项:说法正确,当选。根据授权委托书,吴某没有代理甲公司借款的权利,

温某可以根据委托书知晓吴某无签订该合同的代理权,若在明知这种情况的前提下温某仍然与吴某签订与甲公司的借款合同,说明温某具有过错,并没有信赖之表象,因此不能构成表见代理。

D项:说法正确,当选。届期,说明已经超出授权期限,吴某的代理权已经终止,此时吴某为无权代理。温某明知吴某无权代理,还签订借款合同,温某具有过错,不会产生信赖之表象,因此也不能构成表见代理。

53. 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

【考点】诉讼时效

【答案】A B C D

【解析】

本题考查诉讼时效能够对哪些请求权产生拘束力,能够限制哪些请求权。第一,诉讼时效可以限制债权请求权,不能限制物权请求权。第二,对于债权请求权而言,有一部分债权请求权受诉讼时效限制,有一部分也不受诉讼时效限制。物权请求权包括基于物权受侵害而产生的保护物权的请求权,如恢复原状、返还原物、排除妨害、消除危险等,不受诉讼时效限制。不受诉讼时效限制的债权请求权主要有三种:一是支付存款本金及利息的请求权,二是兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息的请求权,三是基于投资关系产生的缴付出资的请求权。

A项:说法错误,当选。当事人请求撤销合同,即合同的撤销权,属于《合同法》55条所规定的撤销权消灭的除斥期间,“具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内没有行使撤销权”的,撤销权消灭。既然撤销权受除斥期间的限制,自然不受诉讼时效限制。值得注意的是,合同撤销之后产生的要求对方赔偿或者向自己偿付金钱的债权请求权,仍然受诉讼时效限制,2年期间经过之后不得再要求偿付。

B项:说法错误,当选。只有当合同满足《合同法》第52条明确规定的情形时,合同方为无效。合同无效是指自始无效、当然无效、确定无效,无论主张与否,都是无效的,因此跟主张的主体和时间没有任何关系。因此当事人请求确认合同无效不受诉讼时效的限制。而一旦合同无效,其中一方要求对方偿付金钱、损害赔偿,这一请求权将受诉讼时效限制。

C项:说法错误,当选。业主之所以要缴付公用维修资金,是因为具有业主的身份。只要这一身份一直持续,则该请求权就连续、不间断地发生,自然没有中断,就无诉讼时效起算的问题,也没有期间经过的问题,所以业主大会请求业主缴付公共维修基金不受诉讼时效的限制。该项可类推适用公司股东出资的规则,因为股东身份一直持续,公司对于股东的出资请求也就不间断地发生。

D项:说法错误,当选。按份共有人请求分割共有物,是基于物上的权利,为物权请求权。按份共有人有物的所有权,可以随时要求分割共有物,所有权人身份一直在,与诉讼时效无关,因此物权请求权不受诉讼时效的限制。

54. 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
- 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

【考点】债权人的撤销权

【答案】A B D

【解析】

谢某是债权人，杜某是债务人，谢某对杜某有 100 万元债权。在 100 万元债权存续期间内，杜某将自己的房屋财产以一定的价格 90 万元卖给了第三人赖某，签订买卖合同，准备履行。由于与赖某的房屋买卖合同的签订，使得杜某无法全额向谢某予以清偿。谢某能否撤销杜某与赖某之间的买卖合同，保住房屋以实现自己 100 万元的债权？

撤销权的模型：甲对乙有 10 万元债权，乙唯一只有一套价值 10 万元的房屋，乙将自己价值 10 万元的房屋以不合理的低价 1 万元卖给第三人丙，签订买卖合同，并完成了交付和过户登记，受领 1 万元价款。由于交易的完成，使得乙无法全额向甲清偿，损害了甲的利益，因此甲有权撤销乙、丙之间的交易，要求乙、丙互负返还义务，房屋返还给乙之后，以保障乙对甲的清偿能力。

债权人的代位权和撤销权很相似。

代位权的模型：甲是债权人，乙是债务人，甲对乙有 10 万元到期债权。乙对丙也有 10 万元到期债权，但是乙怠于行使对丙的 10 万元的到期债权，使得乙无法向甲全额清偿，损害了甲的债权，甲因此有权直接起诉并主张代位权，丙向甲清偿 10 万元之后使得甲对乙的债权、乙对丙的债权在重叠额度之内告以消灭。

代位权的构成要件：甲对乙的债权、乙对丙的债权这两个债权均合法；两个债权均已届清偿期；乙怠于行使对丙的到期债权；有害于债权人甲的债权；债权人甲代位行使乙对丙的债权，该债权非专属于乙自身。

撤销权和代位权的区别在于：代位权是债务人乙消极不作为损害甲的利益，甲可以直接找第三人主张清偿；而撤销权是债务人乙积极作为损害了甲的利益，甲可以撤销乙的侵权行为（积极作为的行为）以保护自己的债权。

在撤销权中，《合同法》第 74 条规定了乙三种积极的作为侵害甲债权的情形：一是无偿转让财产给第三人损害甲的利益；二是放弃到期债权损害甲的利益；三是不合理的低价转让财产给第三人，并且受让人恶意知情，最后损害了甲的利益。针对这三种情形，甲可以撤销债务人乙的这三种行为。本案就是第三种情形。债务人杜某以不合理的低价转让财产给第三人赖某，损害谢某的利益，谢某有权撤销杜某的这一行为。“不合理低价”的判断标准为以市场价格为中心，上下浮动 30%，30%之内为合理价格，超过 30%为不合理价格。本案中，转让价格 90 万元，高于市场价的 70%，因此不构成不合理的低价。因此，谢某不得援引《合同法》第 74 条撤销杜某、赖某之间的交易，谢某不享有债权人的撤销权。

谢某的救济途径可以通过论证杜某和赖某恶意串通，损害债权人谢某利益，从而主张杜某和赖某合同无效，合同无效自然无需履行，则谢某可将房屋收回，主张抵偿欠款。

A 项：说法错误，当选。杜某和赖某之间的房屋买卖合同中的 90 万元作价

是合理的价格，不属于《合同法》第74条规定的债权人享有撤销权的情形，因此谢某不享有撤销权，请求法院撤销杜某、赖某的买卖合同，应不予支持。

B项：说法错误，当选。《物权法》第15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。”即物权与合同相区分。本题中，房屋没有过户，不影响买卖合同的效力。

C项：说法正确，不当选。根据《合同法》第52条之规定，当事人之间恶意串通，损害第三人利益的，合同无效。

D项：说法错误，当选。因房屋尚未过户，房屋确实仍属杜某所有，但是谢某只有通过强制执行取得房屋相应的价款以实现自己的债权，而不能直接获得房屋的所有权。

55. 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

【考点】不动产登记的效力

【答案】B C D

【解析】

不动产登记的效果具有权利的推定效力，即该不动产登记在谁名下，推定谁为该不动产的权利人。推定，表示登记可能发生错误，因此不是确定的认定。如果有确切的证据证明房屋所有权人是第三人，该证据所指向的第三人才是真正的权利人，而非完全凭登记。

别人出资买房，但登记的是我的名字，房屋权利归谁？这一问题的解决需要看出资人是否有资格买房。第一，如果出资人有资格买房，但房屋登记了我的名字，则出资人作为实际出资人，将获得房屋所有权，须进行更正登记，更正出资人为所有权人；第二，出资人出资买房，登记了我的名字，是出于出资人没有房屋买卖资格而借用我的买房资格购买房屋，出资人实际掌控了房屋，此时房屋所有权应认定为名义人，即我所有，因为出资人本身是没有资格拥有房屋的所有权的。而出资人的出资行为可理解为借贷关系，买房人我从出资人处借款购买房屋，登记在自己名下，出资人和房屋的买受人形成借款关系，房屋买受人取得所有权。本案中，考察的是出资人有买房资格的情形。

刘某是房屋的实际出资人，也具有买房资格，即使登记张某为权利人，张某也无法取得所有权，房屋所有权仍然归刘某所有，因此应当进行更正登记。根据《物权法》第19条的规定：“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的，申请人在异议登记之日起15日内不起诉的，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。”本案中，如果没有得到张某的书面同意，更正登记无法进行，因此刘某只能进行异议登记。

A项：说法错误，不当选。根据《物权法》第19条之规定：“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。”即，刘某要进行更正登记必须得到名义人张某的书面同意，或者提供证据证明登记确有错误，而不能直接申请更正登记。

B项：说法正确，当选。根据《物权法》第19条之规定，刘某可以申请异议登记。

C项：说法正确，当选。刘某本身就是所有权人，只要有证据证明登记确有错误，即可向法院请求确认其为所有权人。

D项：说法正确，当选。刘某持有生效判决，可请求登记机关协助执行变更，使得登记状态、名义状态和实际权属状态相一致。

56. 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

【考点】土地承包经营权

【答案】A D

【解析】

关于农村土地承包经营权，有以下几个要点：第一，农村土地承包经营权的变动，是登记对抗主义。物权的变动包括三个主要形态，设立、流转、继承。登记对抗，仅针对农村土地承包经营权的流转而言。农村土地承包经营权的设立，不需要登记，从发包合同生效时即告发生、生效且对抗。第二，农村土地承包经营权权利本身，不能被继承，权利人死亡后土地被收回，村集体将土地重新发包给本村其他村民。虽然土地承包经营权不能继承，但是经营土地过程中的农作物收成可以作为权利人的个人财产进行继承，不同于农村土地承包经营权权利本身的继承。

A项：说法正确，当选。根据《物权法》第127条第1款之规定：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。”

B项：说法错误，不当选。根据《物权法》第129条之规定：“土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”由此说明，土地承包经营权转让合同订立，即使未经变更登记，也可以发生转让效力，但是只在转让人和受让人内部有效，不能对抗善意第三人。土地承包经营权流转过程中采取的是登记对抗主义。

C项：说法错误，不当选。农村土地承包经营权不能继承，土地承包经营权人死亡以后，应将土地予以收回，由村集体重新发包。

D项：说法正确，当选。土地的经营权和土地上的收益是分离的，土地上的收益作为权利人的财产可以继承，但土地承包经营权不能继承。

57. 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

【考点】买卖不破租赁的例外;抵押权

【答案】A C D

【解析】

王某与张某之间存在债权债务关系,王某为债务人,张某为债权人,王某以一套房屋为张某设定了抵押,办理了抵押登记,则根据不动产登记设立的规则,张某对王某房屋的抵押权于2013年2月1日设立生效。

王某与李某之间也存在债权债务关系,王某为债务人,李某为债权人。双方于同年3月1日约定王某将该房屋无偿出租给李某1年,以此抵偿王某欠李某的借款,房屋交付后,债权人李某向债务人王某出具了借款还清的收据,这说明双方债权债务关系发生了抵销。李某原来对王某有债权,王某将房屋无偿出租给李某居住,用租金抵偿欠款,从债权人李某出具收据那一刻开始,双方当事人因为抵销使得债权债务关系告以消灭,也就意味着王某对于李某债务因清偿而消灭。

同年4月1日,李某得知房屋上设有抵押后,之所以与王某修订租赁合同,把起租日改为2013年1月1日,是因为根据我国《物权法》的规定,“买卖不破租赁”的例外情况是,若先抵押后出租,并且已办理抵押登记,则实现抵押权时的买卖可破租赁。换言之,如果先出租再抵押,则买卖不破租赁。因此债权人李某为了使自己的租赁权优先于抵押权,与王某修订租赁合同将起租日期提前。正是这一行为,说明李某和王某双方当事人串谋,损害了第三人张某实现抵押权的实现,所以李某和王某串谋修订合同的行为是无效的。租赁合同的起租日期仍然为3月1日。根据本案中的买卖可破租赁(先抵押后出租,且登记),张某在实现抵押权的过程中要求李某搬离房屋,应予以支持。由于王某无法继续履行租赁合同,李某可以就自己所遭受的损害,有权要求出租人王某承担租赁合同的违约责任。

A项:说法正确,当选。王某和李某之间的借款之债,由于租金的发生进行了抵销,且李某向王某出具了借款还清的收据,因此双方的借款之债即告消灭。

B项:说法错误,不当选。本案中先抵押且登记,后出租,因此买卖可破租赁,租赁权不能对抗抵押权。

C项:说法正确,当选。王某和李某修订租赁合同的行为属于双方当事人串谋损害第三人张某的利益,因此该合同修订部分无效,因此合同仍从3月1日起算起租时间。

D项:说法正确,当选。王某不能将租赁合同对李某履行完毕,因此需要对李某承担租赁合同的违约责任。

58. 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

【考点】无权占有；占有保护请求权

【答案】B D

【解析】

违章建筑不享有所有权。由于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，因此徐某对门面房不享有所有权，但是却形成了对门面房的占有，为无权占有，且该无权占有也受到法律上的保护。

小区其他业主要求徐某拆除未果，进行暴力拆除，该行为侵害了徐某对无权占有物门面房的占有事实，而且还毁坏了徐某自住房屋的墙砖，说明既侵害了门面房的无权占有，也侵害了合法所有权房屋的所有权。

《物权法》第245条第1款规定了占有保护请求权共四种：返还原物、排除妨害、消除危险、损害赔偿。而物权请求权包括：返还原物、排除妨害、消除危险、恢复原状、损害赔偿。因此本案中，徐某不能就占有被侵害而向其他业主请求恢复原状。

A项：说法错误，不当选。徐某对于门面房没有所有权，因为是违章建筑。只有合法建造，才从建造完成之时取得建造标的物的所有权，而违法建造即使建好了也不会取得所有权。

B项：说法错误，不当选。徐某对于门面房为无权占有，其他业主自力拆除门面房构成侵害占有。

C项：说法错误，不当选。《物权法》第245条第1款所规定的占有保护请求权中不包括恢复原状，因此徐某无法要求其他业主恢复原状。

D项：说法错误，不当选。其他业主拆除行为毁坏了徐某自住房屋的墙砖，构成对徐某所有权的侵害，徐某可以主张损害赔偿的物权请求权。

实际上在本案中，虽然其他业主侵害了徐某的占有，但是由于徐某的占有行为也损害了其他业主对于道路的使用，所以最终可以通过债的抵销的方式，使其他业主免于对徐某占有的损害赔偿，但是对于所有权的损害赔偿不能免除。

59. 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

【考点】任意解除权；附条件的合同

【答案】A B D

【解析】

以租金抵偿欠款的模型，包括债的抵销和租赁合同的履行。刘某是债务人，何某是债权人，何某对刘某有100万元的债权。小刘为替父还债，将房屋无偿出

租给何某,每月作价1万元,因此该租赁合同的期限为固定期限100个月,没有超过《合同法》第214条规定20年的租赁合同的上限,所以租赁合同没有瑕疵。由于该租赁合同不属于无固定期限的租赁合同,即不属于不定期租赁,则双方当事人不享有任意解除权。

其次,考虑合同中“如刘某出现并还清货款,本合同终止,双方再行结算”属于所附期限还是条件。期限和条件的区别在于,条件成就与否不能确定,具有或然性,而期限具有肯定性。本案中,刘某出现并还款这一情形具有或然性,所以合同所附的是条件。

AB项:说法错误,当选。该租赁合同不属于不定期租赁,因此双方当事人均不享有任意解除权。

C项:说法正确,不当选;D项:说法错误,当选。期限和条件的区别在于,条件成就与否不能确定,具有或然性,而期限具有肯定性。本案中,刘某出现并还款这一情形具有或然性,所以该合同所附的是条件。

60. 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

【考点】供用热力合同及其违约责任

【答案】C D

【解析】

本题考生要牢记,对于供用热力合同,供用热力人不能随便解除合同,对于用热力人违约的,还要经过催告程序才可以中止供热,但也不能解除合同。

AB项:说法错误,不当选;CD项:说法正确,当选。《合同法》第182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交付电费。用电人逾期不交付电费的,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交付电费和违约金的,供电人可以按照国家规定的程序中止供电。”《合同法》第184条规定:“供用水、供用气、供用热力合同,参照供用电合同的有关规定。”

61. 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

【考点】赠与合同;任意撤销权

【答案】A C

【解析】

A项:说法正确,当选;B项:说法错误,不当选。公司资助中奖员工子女次年的教育费用,因员工未离职为前提。次年员工离职与否是或然性事件,因此这是附解除条件的赠与,而不是附有强制性的义务。若是附义务的赠与,则当受

赠人不履行义务时，赠与人有权起诉强制执行。

C项：说法正确，当选。如魏某次年离职，则赠与合同自然解除，甲公司不再负担给付义务，符合合同的约定。

D项：说法错误，不当选。根据《合同法》第186条之规定：“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。”本条规定的是赠与人的任意撤销权。但在本案中，对于教育的资助属于道德性的赠与，因此赠与人不得行使任意撤销权。

62. 甲创作了一首歌曲《红苹果》，乙唱片公司与甲签订了专有许可合同，在聘请歌星丙演唱了这首歌曲后，制作成录音制品（CD）出版发行。下列哪些行为属于侵权行为？

- A. 某公司未经许可翻录该 CD 后销售，向甲、乙、丙寄送了报酬
- B. 某公司未经许可自聘歌手在录音棚中演唱了《红苹果》并制作成 DVD 销售，向甲寄送了报酬
- C. 某商场购买 CD 后在营业时间作为背景音乐播放，经过甲许可并向其支付了报酬
- D. 某电影公司将 CD 中的声音作为电影的插曲使用，只经过了甲许可

【考点】著作权的限制（法定许可）；邻接权

【答案】A D

【解析】

甲是音乐作品的作者，享有著作权。乙是录音制作者，享有录制者权。丙是表演者，享有表演者权。

A项：符合题意，当选。A中某公司复制发行CD的行为，不属于法定许可，侵犯了甲的著作权、乙的录制者权和丙的表演者权。

B项：不符合题意，不当选。B中某公司的行为属于“录音制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品”，是法定许可，只需要向著作权人甲支付报酬，故不侵权。

C项：不符合题意，不当选。C中某商场购买CD后在营业时间作为背景音乐播放，是甲著作权中表演权的内容，需要经过甲许可并向其支付报酬，但不是乙的录制者权和丙的表演者权的内容，故不侵权。

D项：符合题意，当选。D中电影公司将CD中的声音作为电影的插曲使用，需要经过甲、乙、丙的许可并支付报酬。未经乙、丙的同意，侵犯了乙、丙的复制权和发行权。

63. 中国甲公司的一项发明在中国和A国均获得了专利权。中国的乙公司与甲公司签订了中国地域内的专利独占实施合同。A国的丙公司与甲公司签订了在A国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品，A国的丁公司与乙公司签订了在A国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品。中国的戊公司、庚公司分别从丙公司和丁公司进口这些产品到中国使用。下列哪些说法是正确的？

- A. 甲公司应向乙公司承担违约责任
- B. 乙公司应向甲公司承担违约责任
- C. 戊公司的行为侵犯了乙公司的专利独占实施权
- D. 庚公司的行为侵犯了甲公司的专利权

【考点】专利权的内容和限制（平行进口）

【答案】B D

【解析】

A项：说法错误，不当选。由于专利权的地域性，甲公司分别在中国许可乙公司使用、在A国许可丙公司使用，都是可以的。

B项：说法正确，当选。由于专利权的地域性，并且被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利，所以乙公司授权丁公司在A国使用该专利技术，对甲公司而言是一种违约行为。

C项：说法错误，不当选。C项涉及专利权的平行进口问题。它是指一国未经授权的进口商，在某项专利已获进口国法律保护的情况下，仍从国外购得专利权人或其专利授权人生产、制造或销售的此项专利产品，并进口到该进口国销售的行为。对于专利平行进口，存在着禁止和允许两种截然不同的主张。我国《专利法》第69条第（一）项的规定，专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，使用、许诺销售、销售、进口该产品的，不视为侵犯专利权。也就是说，我国专利法采用专利权用尽理论来允许专利平行进口的。专利权用尽也称首次销售，是指当专利权人自己或者许可他人制造的专利产品上市经过首次销售之后，专利权人对这些特定产品不再享有任何意义上的支配权，即购买者对这些产品的在转让或者使用都与专利权人无关，而专利权用尽是不受专利权的地域性限制的，或者说，专利权用尽不仅是国内用尽，还包括国际用尽。

D项：说法正确，当选。因为丁公司并未获得合法授权，其在A国地域内制造专利产品已经侵权，庚公司从丁公司进口专利产品当然也是侵权。

64. 甲公司是《保护工业产权巴黎公约》成员国A国的企业，于2012年8月1日向A国在牛奶产品上申请注册“白雪”商标被受理后，又于2013年5月30日向我国商标局申请注册“白雪”商标，核定使用在牛奶、糕点和食品容器这三类商品上。下列哪些说法是错误的？

- A. 甲公司应委托依法设立的商标代理机构代理申请商标注册
- B. 甲公司必须提出三份注册申请，分别在三类商品上申请注册同一商标
- C. 甲公司可依法享有优先权
- D. 如商标局在异议程序中认定“白雪”商标为驰名商标，甲公司可在其牛奶包装上使用“驰名商标”字样

【考点】商标权的取得

【答案】B C D

【解析】

A项：说法正确，不当选。《商标法》第18条规定：“申请商标注册或者办理其他商标事宜，可以自行办理，也可以委托依法设立的商标代理机构办理。外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当委托依法设立的商标代理机构办理。”由此可知，A国的甲公司欲在我国申请注册商标根据《商标法》第18条第2款的规定，应当委托依法设立的商标代理机构办理。

B项：说法错误，当选。《商标法》第22条规定：“商标注册申请人应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称，提出注册申请。商标注册申请人可以通过一份申请就多个类别的商品申请注册同一商标。商标注册申请等有关文件，可以以书面方式或者数据电文方式提出。”由此《商标法》第22条

第 2 款可知，商标申请可以一标多类。

C 项：说法错误，当选。《商标法》第 25 条第 1 款规定：“商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。”由此可知，享有优先权的时间是商标在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内，而题中甲公司在 A 国是 2012 年 8 月 1 日提出，在中国与 2013 年 5 月 30 日提出，很显然已经超过 6 个月，故甲公司不再享有优先权。

D 项：说法错误，当选。《商标法》第 14 条第 5 款规定：“生产、经营者不得将‘驰名商标’字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。”由此可知，“驰名商标”是不可以进行广告宣传的。

65. 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

【考点】法定继承

【答案】B C

【解析】

甲与丙再婚，丙子小亮 8 周岁，随甲、丙共同生活。这说明，甲子小明 20 周岁，没有随甲、丙共同生活，而丙子小亮随甲、丙共同生活。这就意味着，甲与丙子小亮形成了共同生活的继父母继子女关系，而丙与甲子小明没有形成共同生活的继父母继子女关系。

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，但未办理收养手续。这就意味着甲、丙与小光没有形成法律上的养父母子女关系，所以小光对于甲、丙没有继承权。

A 项：说法错误，不当选。小明因为没有和丙共同生活，不是共同生活的继父母继子女关系，因此不产生继承权。

B 项：说法正确，当选。小亮因为是丙的亲生子女，因此有继承权。

C 项：说法正确，当选。甲是丙的配偶，因此有继承权。

D 项：说法错误，不当选。甲、丙收养小光但没有办理收养手续，不形成法律上合格的养父母子女关系，因此小光没有继承权。

66. 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

【考点】帮工人责任

【答案】A C

【解析】

帮工人的责任。帮工人和被帮工人之间形成的是帮工关系。帮工关系的双方当事人是平等、无偿的。

帮工人在帮工活动中对外造成损害的，被帮工人对外承担无过错的侵权责任；帮工人有故意或重大过失的，帮工人和被帮工人对外承担连带责任。被帮工人事先明确拒绝接受帮工的，帮工人执意帮工造成他人损害的，由帮工人单独对外承担侵权责任，被帮工人不承担责任。

帮工人因帮工活动自己受到损害的，帮工活动的危险性导致受害，被帮工人承担无过错的赔偿责任；若被帮工人拒绝过帮工，则被帮工人无需承担侵权责任，但应当在受益范围内适当补偿。帮工活动中帮工人因第三人侵权而受害，第三人承担侵权责任；若第三人逃逸或者缺乏赔偿能力，由被帮工人适当补偿。

本题中，甲是被帮工人，乙、丙是帮工人。甲没有事先明确拒绝过乙、丙的帮工。丙由于帮工活动的危险性导致自己受到损害，因此由被帮工人甲予以赔偿，而丙对于损害的发生也存在过错，所以过失相抵，可以减轻被帮工人甲对于丙的赔偿责任。

乙在帮工过程中不小心导致第三人丁受害，被帮工人甲对外承担无过错责任。从题干中不能看出乙在帮工中存在故意或者重大过失，因此无需由乙承担连带责任。

A项：说法正确，当选。对丙的损害，是由于帮工活动的危险性导致的，因此由被帮工人甲予以赔偿，而丙对于损害的发生也存在过错，所以过失相抵，可以减轻被帮工人甲对于丙的赔偿责任。

B项：说法错误，不当选。甲需要承担赔偿责任。

C项：说法正确，当选。乙在帮工过程中不小心导致第三人丁受害，被帮工人甲对外承担无过错责任。从题干中不能看出乙在帮工中存在故意或者重大过失，因此无需由乙承担连带责任，仅由甲对丁承担赔偿责任。

D项：说法错误，不当选。对丁的损害，甲应承担无过错的赔偿责任。

67. 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

【考点】无过错责任；用人者责任

【答案】C D

【解析】

甲与乙旅行社签订旅游合同，而乙未经甲的同意，擅自将甲的旅游业务转让给丙旅行社，甲在旅游过程中遭受到损害。根据《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第10条第2款之规定，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，应当由与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的经营者承担连带责任，即甲可以

请求乙公司和丙公司承担连带责任。

丁公司司机黄某和个体运输户刘某对于事故的发生均有过错,故两者应当按照各自的过错对甲及其他乘客承担侵权责任(按份责任)。黄某作为丁公司的运输司机,作为丁公司的工作人员,在执行职务的过程中造成了他人损害,因此黄某的按份责任由丁公司直接承担赔偿责任。所以,对于甲的损害,刘某和丁公司承担按份责任予以赔偿。

因此在本案中,甲受到损害,具有两项请求权。一是,依违约,可以请求乙公司和丙公司承担连带责任。二是,依侵权,可以请求丁公司和刘某承担按份责任。在学说上,把这种情形成为“不真正连带”。如果甲请求乙、丙赔偿,则乙、丙承担赔偿责任之后有权向丁公司和刘某追偿。

A项:说法错误,不当选。黄某是职务行为致他人损害,不直接对外承担赔偿责任,只能由丁公司对甲承担赔偿责任。

B项:说法错误,不当选。丁公司和刘某承担连带赔偿责任。

C项:说法正确,当选。根据《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第10条第2款之规定,乙旅行社未经甲同意擅自将旅游业务转让给丙旅行社,甲在旅游过程中受到损害,可以请求乙旅行社和丙旅行社承担连带赔偿责任。

D项:说法正确,当选。刘某因过错对甲造成损害,甲有权请求刘某承担赔偿责任。

68. 2014年5月,甲乙丙丁四人拟设立一家有限责任公司。关于该公司的注册资本与出资,下列哪些表述是正确的?

- A. 公司注册资本可以登记为1元人民币
- B. 公司章程应载明其注册资本
- C. 公司营业执照不必载明其注册资本
- D. 公司章程可以要求股东出资须经验资机构验资

【考点】有限责任公司的注册资本与出资

【答案】A B D

【解析】

A项:说法正确,当选。《公司法》第26条的规定,有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。2013年《公司法》对公司资本制度改革之后,对于普通公司取消了最低注册资本的限制,理论上公司的注册资本可以是1元,实践中也出现了一些1元公司。

B项:说法正确,当选。《公司法》第25条第1款规定:“有限责任公司章程应当载明下列事项:(一)公司名称和住所;(二)公司经营范围;(三)公司注册资本;(四)股东的姓名或者名称;(五)股东的出资方式、出资额和出资时间;(六)公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;(七)公司法定代表人;(八)股东会会议认为需要规定的其他事项。”据此,公司注册资本属于公司章程的绝对记载事项。

C项:说法错误,不当选。《公司法》第7条第2款的规定,公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。据此,公司注册资本属于公司营业执照的法定记载事项。

D项:说法正确,当选。2013年《公司法》对公司资本制度改革之后,取消

了对有限责任公司股东出资时的验资要求,但公司章程可以规定股东出资必须经过验资,这属于公司自治的范畴。

69. 关于有限责任公司股东名册制度,下列哪些表述是正确的?

- A. 公司负有置备股东名册的法定义务
- B. 股东名册须提交于公司登记机关
- C. 股东可依据股东名册的记载,向公司主张行使股东权利
- D. 就股东事项,股东名册记载与公司登记之间不一致时,以公司登记为准

【考点】有限公司股东资格的确认; 股东名册

【答案】A C

【解析】

A项:说法正确,当选。《公司法》第32条第1款的规定,有限责任公司应当置备股东名册,记载下列事项:(一)股东的姓名或者名称及住所;(二)股东的出资额;(三)出资证明书编号。据此,置备股东名册属于公司的法定义务。

B项:说法错误,不当选。《公司法》第32条第3款的规定,公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。本条规定仅要求公司向公司登记机关提交股东的姓名或者名称,并未要求提交股东名册。

C项:说法正确,当选。《公司法》第32条第2款的规定,记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。

D项:说法错误,不当选。关于股东名册与公司登记的效力问题,应当区分情况考虑。就股东事项,如果股东与公司、其他股东之外的第三人发生纠纷,为了维护交易安全,应当以公司登记为准;如果股东与公司或者其他股东发生纠纷,则应当以股东名册为准,毕竟股东名册属于股东资格的法定证明文件。

70. 因公司章程所规定的营业期限届满,蒙玛有限公司进入清算程序。关于该公司的清算,下列哪些选项是错误的?

- A. 在公司逾期不成立清算组时,公司股东可直接向法院指定组成清算组
- B. 公司在清算期间,由清算组代表公司参加诉讼
- C. 债权人未在规定期限内申报债权的,则不得补充申报
- D. 法院组织清算的,清算方案报法院备案后,清算组即可执行

【考点】公司清算程序

【答案】A B C D

【解析】

A项:说法错误,当选。《公司法》第183条的规定,逾期不成立清算组进行清算的,债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请,并及时组织清算组进行清算。《公司法解释(二)》第7条规定:“公司应当依照公司法第183条的规定,在解散事由出现之日起15日内成立清算组,开始自行清算。有下列情形之一的,债权人申请人民法院指定清算组进行清算的,人民法院应予受理:(一)公司解散逾期不成立清算组进行清算的;(二)虽然成立清算组但故意拖延清算的;(三)违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的。具有本条第2款所列情形,而债权人未提起清算申请,公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算的,人民法院应予受理。”由此可见,公司解散后,清算程序的启动应当按照“自行清算—债权人申请法院指定清算组清算”

一股东申请法院指定清算组清算”的顺序进行。

B项：说法错误，当选。《公司法》第184条的规定，清算组在清算期间行使下列职权：……（七）代表公司参与民事诉讼活动。但清算组本身是一个多人组成的组合，不太方便代表公司，所以《公司法解释（二）》第10条第2款进一步规定，公司成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。据此，应当由清算组负责人而不是由清算组代表公司参加诉讼。

C项：说法错误，当选。《公司法解释（二）》第13条第1款的规定，债权人在规定的期限内未申报债权，在公司清算程序终结前补充申报的，清算组应予登记。据此，债权人可以在公司清算程序终结前补充申报。

D项：说法错误，当选。《公司法解释（二）》第15条第1款的规定，公司自行清算的，清算方案应当报股东会或者股东大会决议确认；人民法院组织清算的，清算方案应当报人民法院确认。未经确认的清算方案，清算组不得执行。据此，法院组织清算时，清算方案应当报法院确认而不是备案，且不能直接执行。

71. 关于公司的财务行为，下列哪些选项是正确的？

- A. 在会计年度终了时，公司须编制财务会计报告，并自行审计
- B. 公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损时，则在提取本年度法定公积金之前，应先用当年利润弥补亏损
- C. 公司可用其资本公积金来弥补公司的亏损
- D. 公司可将法定公积金转为公司资本，但所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五

【考点】公司财务会计报告；公积金

【答案】B D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《公司法》第164条第1款的规定，公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。据此，公司对自身的年度财务会计报告不能自我审计而必须聘请会计师事务所进行外审，以保证审计的客观、真实。

B项：说法正确，当选。《公司法》第166条第2款的规定，公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，应当先用当年利润弥补亏损。公司资本维持是公司资本制度的核心要求，只有弥补亏损之后，才能提取法定公积金；只有提取法定公积金之后，才能向股东分配利润。

C项：说法错误，不当选。《公司法》第168条第1款的规定，公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。但是，资本公积金不得用于弥补公司的亏损。据此，资本公积金用途特殊，但不能用于弥补亏损。

D项：说法正确，当选。《公司法》第168条第2款的规定，法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的25%。

72. 顺昌有限公司等五家公司作为发起人，拟以募集方式设立一家股份有限公司。关于公开募集程序，下列哪些表述是正确的？

- A. 发起人应与依法设立的证券公司签订承销协议，由其承销公开募集的股份

- B. 证券公司应与银行签订协议, 由该银行代收所发行股份的股款
- C. 发行股份的股款缴足后, 须经依法设立的验资机构验资并出具证明
- D. 由发起人主持召开公司创立大会, 选举董事会成员、监事会成员与公司总经理

【考点】股份公司募集设立程序

【答案】A C

【解析】

A项: 说法正确, 当选。《公司法》第87条的规定, 发起人向社会公开募集股份, 应当由依法设立的证券公司承销, 签订承销协议。

B项: 说法错误, 不当选。《公司法》第88条第1款的规定, 发起人向社会公开募集股份, 应当同银行签订代收股款协议。据此, 应当由发起人而不是证券公司与银行签订股款代收协议。

C项: 说法正确, 当选。《公司法》第89条第1款的规定, 发行股份的股款缴足后, 必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。发起人应当自股款缴足之日起30日内主持召开公司创立大会。创立大会由发起人、认股人组成。

D项: 说法错误, 不当选。《公司法》第90条第2款的规定, 创立大会行使下列职权: (一) 审议发起人关于公司筹办情况的报告; (二) 通过公司章程; (三) 选举董事会成员; (四) 选举监事会成员; (五) 对公司的设立费用进行审核; (六) 对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核; (七) 发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的, 可以作出不设立公司的决议。据此, 公司创立大会可以选举董事会成员与监事会成员, 但公司总经理并非由选举产生。《公司法》第113条第1款的规定, 股份有限公司设经理, 由董事会决定聘任或者解聘。

73. 通源商务中心为一家普通合伙企业, 合伙人为赵某、钱某、孙某、李某、周某。就合伙事务的执行, 合伙协议约定由赵某、钱某二人负责。下列哪些表述是正确的?

- A. 孙某仍有权以合伙企业的名义对外签订合同
- B. 对赵某、钱某的业务执行行为, 李某享有监督权
- C. 对赵某、钱某的业务执行行为, 周某享有异议权
- D. 赵某以合伙企业名义对外签订合同时, 钱某享有异议权

【考点】合伙事务的执行

【答案】B D

【解析】

A项: 说法错误, 不当选。根据《合伙企业法》第27条规定: “依照本法26条第2款规定委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的, 其他合伙人不再执行合伙事务。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。” 本题中, 孙某、李某、周某等人均不是合伙事务执行人。所以上述三人均无以合伙企业的名义对外签订合同的权利。

B项: 说法正确, 当选。根据《合伙企业法》第27条的规定, 上述三人虽然不是合伙事务执行人, 但均享有监督权。

C项: 说法错误, 不当选; D项: 说法正确, 当选。根据《合伙企业法》第29条规定: “合伙人分别执行合伙事务的, 执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时, 应当暂停该项事务的执行。如果发生争议, 依

照本法第 30 条规定作出决定。受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的,其他合伙人可以决定撤销该委托。” CD 选项考查合伙人的异议权。请注意:异议权只有其他“执行事务合伙人”才可以提出异议,对于没有事务执行权的合伙人,并无异议权,所以周某不享有异议权。

74. 甲公司因不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力,遂于 2014 年 3 月申请破产,且法院已受理。经查,在此前半年内,甲公司针对若干债务进行了个别清偿。关于管理人的撤销权,下列哪些表述是正确的?

- A. 甲公司清偿对乙银行所负的且以自有房产设定抵押担保的贷款债务的,管理人可以主张撤销
- B. 甲公司清偿对丙公司所负的且经法院判决所确定的贷款债务的,管理人可以主张撤销
- C. 甲公司清偿对丁公司所负的为维系基本生产所需的水电费债务的,管理人不得主张撤销
- D. 甲公司清偿对戊所负的劳动报酬债务的,管理人不得主张撤销

【考点】破产撤销权

【答案】C D

【解析】

A 项:说法错误,不当选。《企业破产法解释(二)》第 14 条的规定,债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿,管理人依据企业破产法第 32 条的规定请求撤销的,人民法院不予支持。但是,债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。据此,管理人无权撤销债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿。

B 项:说法错误,不当选。《企业破产法解释(二)》第 15 条的规定,债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿,管理人依据企业破产法第 32 条的规定请求撤销的,人民法院不予支持。但是,债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。据此,管理人不得撤销债务人个别清偿的经法院判决所确定的债务。

CD 项:说法正确,当选。《企业破产法解释(二)》第 16 条的规定,债务人对债权人进行的以下个别清偿,管理人依据企业破产法第 32 条的规定请求撤销的,人民法院不予支持:(一)债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的;(二)债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的;(三)使债务人财产受益的其他个别清偿。据此,债务人清偿为维系基本生产所需的水电费和劳动报酬债务,管理人不得撤销。

75. 甲向乙购买原材料,为支付货款,甲向乙出具金额为 50 万元的商业汇票一张,丙银行对该汇票进行了承兑。后乙不慎将该汇票丢失,被丁拾到。乙立即向付款人丙银行办理了挂失止付手续。下列哪些选项是正确的?

- A. 乙因丢失票据而确定性地丧失了票据权利
- B. 乙在遗失汇票后,可直接提起诉讼要求丙银行付款
- C. 如果丙银行向丁支付了票据上的款项,则丙应向乙承担赔偿责任
- D. 乙在通知挂失止付后十五日内,应向法院申请公示催告

【考点】票据的丧失和补救

【答案】B C

**【解析】**

《票据法》第15条的规定，票据丧失，失票人可以及时通知票据的付款人挂失止付，但是，未记载付款人或者无法确定付款人及其代理付款人的票据除外。收到挂失止付通知的付款人，应当暂停支付。失票人应当在通知挂失止付后3日内，也可以在票据丧失后，依法向人民法院申请公示催告，或者向人民法院提起诉讼。

A项：说法错误，不当选。票据丧失并不必然导致票据权利的丧失，失票人可以依据法律规定对自己的票据权利进行救济。

B项：说法正确，当选。丙银行已经对汇票进行了承兑，确定地负有票据义务，故乙可以直接起诉要求丙银行付款。

C项：说法正确，当选。乙在丢失票据后立即办理了挂失止付，如果丙银行向丁支付票款，则应当向乙承担责任。

D项：说法错误，不当选。乙应当在挂失止付后3日内申请公示催告。

76. 关于投保人在订立保险合同时告知义务，下列哪些表述是正确的？

A. 投保人的告知义务，限于保险人询问的范围和内容

B. 当事人对询问范围及内容有争议的，投保人负举证责任

C. 投保人未如实告知投保单询问表中概括性条款时，则保险人可以此为了解除合同

D. 在保险合同成立后，保险人获悉投保人未履行如实告知义务，但仍然收取保险费，则保险人不得解除合同

**【考点】**告知义务

**【答案】**A D

**【解析】**

A项：说法正确，当选；B项：说法错误，不当选。《保险法解释（二）》第6条第1款的规定，投保人的告知义务限于保险人询问的范围和内容。当事人对询问范围及内容有争议的，保险人负举证责任。据此，不是投保人而是保险人。

C项：说法错误，不当选。《保险法解释（二）》第6条第2款的规定，保险人以投保人违反了对投保单询问表中所列概括性条款的如实告知义务为由请求解除合同的，人民法院不予支持。但该概括性条款有具体内容的除外。

D项：说法正确，当选。《保险法解释（二）》第7条的规定，保险人在保险合同成立后知道或者应当知道投保人未履行如实告知义务，仍然收取保险费，又依照保险法第16条第2款的规定主张解除合同的，人民法院不予支持。

77. 甲县的佳华公司与乙县的亿龙公司订立的烟叶买卖合同中约定，如果因为合同履行发生争议，应提交A仲裁委员会仲裁。佳华公司交货后，亿龙公司认为烟叶质量与约定不符，且正在霉变，遂准备提起仲裁，并对烟叶进行证据保全。关于本案的证据保全，下列哪些表述是正确的？

A. 在仲裁程序启动前，亿龙公司可直接向甲县法院申请证据保全

B. 在仲裁程序启动后，亿龙公司既可直接向甲县法院申请证据保全，也可向A仲裁委员会申请证据保全

C. 法院根据亿龙公司申请采取证据保全措施时，可要求其提供担保

D. A仲裁委员会收到保全申请后，应提交给烟叶所在地的中级法院

**【考点】**仲裁财产保全

【答案】A C

【解析】

A项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第81条第2款的规定，因情况紧急，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。本题中的甲县是被申请人住所地。

BD项：说法错误，不当选。《仲裁法》第46条的规定，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。可见，仲裁中的证据保全，当事人只能向仲裁委员会提出申请。

C项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第81条第3款的规定，证据保全的其他程序，参照适用本法第九章保全的有关规定。根据《民事诉讼法》第100条第2款的规定，人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。

78. 根据《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，法院的下列哪些做法是违法的？

A. 在一起借款纠纷中，原告张海起诉被告李河时，李河居住在甲市A区。A区法院受理案件后，李河搬到甲市D区居住，该法院知悉后将案件移送D区法院

B. 王丹在乙市B区被黄玫打伤，以为黄玫居住乙市B区，而向该区法院提起侵权诉讼。乙市B区法院受理后，查明黄玫的居住地是乙市C区，遂将案件移送乙市C区法院

C. 丙省高院规定，本省中院受理诉讼标的额1000万元至5000万元的财产案件。丙省E市中院受理一起标的额为5005万元的案件后，向丙省高院报请审理该案

D. 居住地为丁市H区的孙溪要求居住地为丁市G区的赵山依约在丁市K区履行合同。后因赵山下落不明，孙溪以赵山为被告向丁市H区法院提起违约诉讼，该法院以本院无管辖权为由裁定不予受理

【考点】特殊地域管辖

【答案】A B C

【解析】

A项：说法符合，当选。《民诉解释》第37条的规定，案件受理后，受诉人民法院的管辖权不受当事人住所地、经常居住地变更的影响。

B项：说法符合，当选。本题中，虽然被告黄玫的住所地不在乙市B区，而在乙市C区，但是，本题是侵权纠纷案件，根据《民事诉讼法》第28条的规定，乙市B区作为侵权行为地有管辖权。此外，《民事诉讼法》第36条的规定，人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院应当受理。

C项：说法符合，当选。丙省E市中院对一起标的额为5005万元的案件是没有级别管辖权的，其受理后向丙省高院报请审理该案，C项的做法违反了《民事诉讼法》第36条关于移送管辖的规定，

D项：说法不符合，不当选。《民诉解释》第18条第3款的规定，因合同纠纷提起的诉讼，如果合同没有实际履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应由被告住所地人民法院管辖。因此，D项中的案件应由被告赵山

的居住地丁市G区管辖。

79. 当事人可对某些诉讼事项进行约定, 法院应尊重合法有效的约定。关于当事人的约定及其效力, 下列哪些表述是错误的?

A. 当事人约定“合同是否履行无法证明时, 应以甲方主张的事实为准”, 法院应根据该约定分配证明责任

B. 当事人在诉讼和解中约定“原告撤诉后不得以相同的事由再次提起诉讼”, 法院根据该约定不能再受理原告的起诉

C. 当事人约定“如果起诉, 只能适用普通程序”, 法院根据该约定不能适用简易程序审理

D. 当事人约定“双方必须亲自参加开庭审理, 不得无故缺席”, 如果被告委托了代理人参加开庭, 自己不参加开庭, 法院应根据该约定在对被告两次传唤后对其拘传

【考点】举证责任

【答案】A B C D

【解析】

A项: 说法错误, 当选。《证据规定》第7条的规定, 在法律没有具体规定, 依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时, 人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则, 综合当事人举证能力等因素确定举证责任分配。可见, 举证责任的分配应当依法进行或者由人民法院裁量确定, 而当事人无权约定。

B项: 说法错误, 当选。根据民事诉讼理论, 提起民事诉讼的权利是当事人的一项基本权利, 当事人无权约定排斥当事人起诉权的行使。

C项: 说法错误, 当选。《民事诉讼法》第157条的规定, 当事人可以约定适用简易程序, 主要是有利于提高诉讼效率并节约司法资源, 因此, 根据诉讼原理, 当事人不可以约定适用普通程序, 而不适用简易程序。

D项: 说法错误, 当选。《民事诉讼法》第62条的规定, 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。也就是说, 其他案件的当事人委托代理人后, 是否出庭参加诉讼是当事人的一项可以处分的权利。而且, 根据《民事诉讼法》第109条的规定, 拘传只能适用于必须到庭的被告。

80. 就瑞成公司与建华公司的合同纠纷, 某省甲市中院作出了终审裁判。建华公司不服, 打算启动再审程序。后其向甲市检察院申请检察建议, 甲市检察院经过审查, 作出驳回申请的决定。关于检察监督, 下列哪些表述是正确的?

A. 建华公司可在向该省高院申请再审的同时, 申请检察建议

B. 在甲市检察院驳回检察建议申请后, 建华公司可向该省检察院申请抗诉

C. 甲市检察院在审查检察建议申请过程中, 可向建华公司调查核实案情

D. 甲市检察院在审查检察建议申请过程中, 可向瑞成公司调查核实案情

【考点】检察监督权的抗诉与检察建议

【答案】C D

【解析】

AB项: 说法错误, 不当选。《民事诉讼法》第209条的规定: “有下列情形之一的, 当事人可以向人民检察院申请检察建议或者抗诉: (一) 人民法院驳回再审申请的; (二) 人民法院逾期未对再审申请作出裁定的; (三) 再审判决、裁定

有明显错误的。人民检察院对当事人的申请应当在3个月内进行审查,作出提出或者不予提出检察建议或者抗诉的决定。当事人不得再次向人民检察院申请检察建议或者抗诉。”

CD项:说法正确,当选。《民事诉讼法》第210条的规定,人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。

81. 根据民事诉讼理论和相关法律法规,关于当事人的表述,下列哪些选项是正确的?

- A. 依法解散、依法被撤销的法人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- B. 被宣告为无行为能力的成年人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- C. 不是民事主体的非法人组织依法可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- D. 中国消费者协会可以自己的名义作为当事人,对侵害众多消费者权益的企业提起公益诉讼

【考点】当事人资格

【答案】B C D

【解析】

A项:说法错误,不当选。根据民事诉讼理论,依法解散以及被撤销的法人由清算组作为非实体当事人进行诉讼。

B项:说法正确,当选。公民的诉讼权利能力始于出生,终于死亡。

C项:说法正确,当选。《民事诉讼法》第48条的规定,公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。

D项:说法正确,当选。《消费者权益保护法》第47条的规定,对侵害众多消费者合法权益的行为,中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会,可以向人民法院提起诉讼。

82. 关于民事诉讼程序中的裁判,下列哪些表述是正确的?

- A. 判决解决民事实体问题,而裁定主要处理案件的程序问题,少数涉及实体问题
- B. 判决都必须以书面形式作出,某些裁定可以口头方式作出
- C. 一审判决都允许上诉,一审裁定有的允许上诉,有的不能上诉
- D. 财产案件的生效判决都有执行力,大多数裁定都没有执行力

【考点】民事判决、裁定、决定

【答案】A B

【解析】

A项:说法正确,当选根据民事诉讼理论,判决是人民法院行使审判权对于实体性问题进行审理后作出的职务判断,而裁定则是人民法院对于程序性问题进行处理所作出,但少数裁定,如先予执行的裁定则涉及实体义务的履行。

B项:说法正确,当选。判决应当采用书面判决书的形式作出,而裁定则可以采取书面形式,也可以采取口头形式。

C项:说法错误,不当选。《民事诉讼法》第20条的规定,最高人民法院可以管辖第一审民事案件,其作出的判决不得上诉。此外,《民事诉讼法》第154条的规定,只有部分裁定可以上诉。

D项:说法错误,不当选。根据民事诉讼理论,具有给付内容的生效判决具

有执行力，而财产案件的生效判决不一定都具有给付内容；而裁定只有少数涉及给付内容的才具有执行力。

83. 关于民事诉讼二审程序的表述，下列哪些选项是正确的？
- A. 二审既可能因为当事人上诉而发生，也可能因为检察院的抗诉而发生
  - B. 二审既是事实审，又是法律审
  - C. 二审调解书应写明撤销原判
  - D. 二审原则上应开庭审理，特殊情况下可不开庭审理

【考点】二审程序的理解

【答案】B D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第164条的规定，当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。可见，民事诉讼第二审程序只能基于当事人的上诉而发生。

B项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第168条的规定，第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。

C项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第172条的规定，调解书送达后，原审人民法院的判决即视为撤销。

D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第169条的规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

84. 2012年1月，中国甲市公民李虹（女）与美国留学生琼斯（男）在中国甲市登记结婚，婚后两人一直居住在甲市B区。2014年2月，李虹提起离婚诉讼，甲市B区法院受理了该案件，适用普通程序审理。关于本案，下列哪些表述是正确的？

- A. 本案的一审审理期限为6个月
- B. 法院送达诉讼文书时，对李虹与琼斯可采取同样的方式
- C. 不服一审判决，李虹的上诉期为15天，琼斯的上诉期为30天
- D. 美国驻华使馆法律参赞可以个人名义作为琼斯的诉讼代理人参加诉讼

【考点】涉外民事诉讼程序的规定

【答案】B D

【解析】

A项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第270条的规定，人民法院审理涉外民事案件的期间，不受本法第149条、第176条规定的限制。

B项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第167条的规定，涉外民事诉讼中的特殊送达方式适用于在中国领域内没有住所的当事人，在本题中，美国人琼斯与中国公民李虹结婚后住在中国甲市B区，因此，法院对琼斯的送达不涉外民事诉讼的特殊送达方式的规定。

C项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第269条的规定，在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决

书、裁定书送达之日起30日内提起上诉。由于琼斯住在中国甲市B区，因此，其上诉不应适用涉外民事诉讼程序对上诉期的特别规定，而应适用民事诉讼法关于上诉期的一般性规定。此外，根据《民事诉讼法》第164条第1款的规定，当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。

D项：说法正确，当选。《民事诉讼法》第263条的规定，外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，需要委托代理诉讼的，必须委托中华人民共和国的律师。

85. 甲诉乙返还10万元借款。胜诉后进入执行程序，乙表示自己没有现金，只有一枚祖传玉石可抵债。法院经过调解，说服甲接受玉石抵债，双方达成和解协议并当即交付了玉石。后甲发现此玉石为赝品，价值不足千元，遂申请法院恢复执行。关于执行和解，下列哪些说法是正确的？

- A. 法院不应在执行中劝说甲接受玉石抵债
- B. 由于和解协议已经即时履行，法院无须再将和解协议记入笔录
- C. 由于和解协议已经即时履行，法院可裁定执行中止
- D. 法院应恢复执行

【考点】执行和解

【答案】A D

【解析】

A项：说法正确，当选。根据民事诉讼理论，法院调解是法院行使审判权解决纠纷的一种方式，因此，法院调解不得适用于执行程序。

B项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第230条第1款的规定，在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。

C项：说法错误，不当选。根据《执行工作规定》的相关规定，执行和解协议履行完毕的，法院应作执行结案处理。

D项：说法正确，当选。本案中，甲发现此玉石为赝品，价值不足千元，因此，该案中的执行和解协议是甲在被欺诈情况下达成的，《民事诉讼法》第230条第2款的规定，申请执行人因受欺诈、胁迫与被执行人达成和解协议，或者当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。

三、不定项选择题。每题所设选项中至少有一个正确答案，多选、少选、错选或不选均不得分。本部分含86—100题，每题2分，共30分。

#### (一)

张某、方某共同出资，分别设立甲公司和丙公司。2013年3月1日，甲公司与乙公司签订了开发某房地产项目的《合作协议一》，约定如下：“甲公司将丙公司10%的股权转让给乙公司，乙公司在协议签订之日起三日内向甲公司支付首付款4000万元，尾款1000万元在次年3月1日之前付清。首付款用于支付丙公司从某国土部门购买A地块土地使用权。如协议签订之日起三个月内丙公司未能获得A地块土地使用权致双方合作失败，乙公司有权终止协议。”

《合作协议一》签订后,乙公司经甲公司指示向张某、方某支付了4000万元首付款。张某、方某配合甲公司将丙公司的10%的股权过户给了乙公司。

2013年5月1日,因张某、方某未将前述4000万元支付给丙公司致其未能向某国土部门及时付款,A地块土地使用权被收回挂牌卖掉。

2013年6月4日,乙公司向甲公司发函:“鉴于土地使用权已被国土部门收回,故我公司终止协议,请贵公司返还4000万元。”甲公司当即回函:“我公司已把股权过户到贵公司名下,贵公司无权终止协议,请贵公司依约支付1000万元尾款。”

2013年6月8日,张某、方某与乙公司签订了《合作协议二》,对继续合作开发房地产项目做了新的安排,并约定:“本协议签订之日,《合作协议一》自动作废。”丁公司经甲公司指示,向乙公司送达了《承诺函》:“本公司代替甲公司承担4000万元的返还义务。”乙公司对此未置可否。

请回答第86—91题。

86. 关于《合作协议一》,下列表述正确的是:

- A. 是无名合同
- B. 对股权转让的约定构成无权处分
- C. 效力待定
- D. 有效

【考点】无权处分

【答案】A B D

【解析】

甲公司与丙公司签订《合作协议一》,约定甲公司将丙公司10%的股权转让给乙公司,而实则甲公司并不拥有丙公司的股份,属于在无权处分的情况下所订立的合同。

A项:说法正确,当选。《合同法》对股权转让协议没有明文规定,因此《合作协议一》是无名合同。

B项:说法正确,当选。由于甲公司实际没有丙公司的股权,在与乙公司订立合同时对丙公司的股权构成无权处分。

C项:说法错误,不当选。类推适用《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》第3条第1款的规则,无权处分时合同有效,非效力待定。

D项:说法正确,当选。类推适用《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》第3条的规则,无权处分时合同原则上有效,履行期届满之时如果无法履行合同义务,则承担违约责任,或者在解除合同之后进行损害赔偿。

87. 关于2013年6月4日乙公司向甲公司发函,下列表述正确的是:

- A. 行使的是约定解除权
- B. 行使的是法定解除权
- C. 有权要求返还4000万元
- D. 无权要求返还4000万元

【考点】约定解除权

【答案】A C

**【解析】**

A 项：说法正确，当选。根据《合同法》第 93 条之规定：“当事人协商一致，可以解除合同。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。”在甲、乙的《合作协议一》中明确约定了乙享有约定解除权，满足条件之后，乙公司有权根据协议行使约定解除权。

B 项：说法错误，不当选。乙公司行使的是约定解除权，而非法定解除权。

C 项：说法正确，当选。根据《合同法》第 97 条之规定，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。因此乙公司主张行使约定解除权解除合同之后，有权要求甲公司返还 4000 万元。

D 项：说法错误，不当选。乙公司有权要求甲公司返还 4000 万元。

88. 关于 2013 年 5 月 1 日张某、方某未将 4000 万元支付给丙公司，应承担的责任，下列表述错误的是：

- A. 向乙公司承担违约责任
- B. 与甲公司一起向乙公司承担连带责任
- C. 向丙公司承担违约责任
- D. 向某国土部门承担违约责任

**【考点】**合同的相对性

**【答案】**A B C D

**【解析】**

ABCD 项：说法错误，当选。《合作协议一》是甲公司与乙公司之间签订的合同，由于合同具有相对性，因此请求权只能在甲公司、乙公司之间相互行使来主张。

张某、方某与乙公司之间没有合同关系，因此无需向乙公司承担违约责任；张某、方某与乙公司之间没有合同关系，因此无需与甲公司一起向乙公司承担违约责任；张某、方某与丙公司之间没有合同关系，因此无需向丙公司承担违约责任；张某、方某与某国土部门之间没有合同关系，因此无需向某国土部门承担违约责任。

89. 关于甲公司的回函，下列表述正确的是：

- A. 甲公司对乙公司解除合同提出了异议
- B. 甲公司对乙公司提出的异议理由成立
- C. 乙公司不向甲公司支付尾款构成违约
- D. 乙公司可向甲公司主张不安抗辩权拒不向甲公司支付尾款

**【考点】**约定解除权

**【答案】**A

**【解析】**

A 项：说法正确，当选。甲公司不同意解除合同，表示甲公司对乙公司的约定解除权提出了异议。

B 项：说法错误，不当选。约定解除权的行使是以合同的解除条件成就为基础。本案《合作协议一》中约定的解除条件为“协议签订之日起 3 个月内丙公司未能获得 A 地块土地使用权”，因此甲公司提出的异议理由不成立。

C 项：说法错误，不当选。乙公司行使了约定解除权，可以由此解除合同，

合同履行终止，因此乙公司不向甲公司支付尾款的行为不构成违约。

D项：说法错误，不当选。根据合同约定，乙公司有权直接行使约定解除权，应当通知甲公司，合同自通知到达甲公司时解除，因此乙公司可直接解除合同，无需主张不安抗辩权。

90. 关于张某、方某与乙公司签订的《合作协议二》，下列表述正确的是：

- A. 有效
- B. 无效
- C. 可变更
- D. 《合作协议一》被《合作协议二》取代

【考点】合同的效力

【答案】A

【解析】

《合作协议二》是张某、方某与乙公司签订的，合同在张某、方某与乙公司之间有效，对于甲公司没有约束力。而《合作协议一》是甲公司与乙公司之间签订的，不可能被《合作协议二》所取代。

A项：说法正确，当选。《合作协议二》是张某、方某与乙公司通过真实的意思表示订立的合同，有效。

B项：说法错误，不当选。《合作协议二》有效。

C项：说法错误，不当选。《合作协议二》的效力为有效，不是可变更。

D项：说法错误，不当选。《合作协议一》的双方当事人是甲公司和乙公司，《合作协议二》的双方当事人是张某、方某和乙公司，根据合同的相对性，《合作协议一》不能被《合作协议二》所取代。

91. 关于丁公司的《承诺函》，下列表述正确的是：

- A. 构成单方允诺
- B. 构成保证
- C. 构成并存的债务承担
- D. 构成免责的债务承担

【考点】单方允诺

【答案】A C

【解析】

丁公司自愿承诺清偿债务，因此丁公司这一行为构成单方允诺。此时，丁公司与债务人甲公司共同对乙公司负偿还4000万元债务的义务，所以构成并存式的债务承担。

A项：说法正确，当选。丁公司自愿承诺清偿债务，因此丁公司这一行为构成单方允诺。

B项：说法错误，不当选。丁公司并未与债务人乙公司签订保证合同，因此不构成保证。

C项：说法正确，当选。丁公司自愿承诺清偿债务后，与债务人甲公司共同对乙公司负偿还4000万元债务的义务，所以构成的是并存式的债务承担。

D项：说法错误，不当选。丁公司自愿承诺清偿债务，并未对甲公司形成免责。

(二)

王某、张某、田某、朱某共同出资 180 万元，于 2012 年 8 月成立绿园商贸中心（普通合伙）。其中王某、张某各出资 40 万元，田某、朱某各出资 50 万元；就合伙事务的执行，合伙协议未特别约定。

请回答第 92—94 题。

92. 2013 年 9 月，鉴于王某、张某业务能力不足，经合伙人会议决定，王某不再享有对外签约权，而张某的对外签约权仅限于每笔交易额 3 万元以下。关于该合伙人决议，下列选项正确的是：

- A. 因违反合伙人平等原则，剥夺王某对外签约权的决议应为无效
- B. 王某可以此为由向其他合伙人主张赔偿其损失
- C. 张某此后对外签约的标的额超过 3 万元时，须事先征得王某、田某、朱某的同意
- D. 对张某的签约权限制，不得对抗善意相对人

【考点】普通合伙企业的事务决议和决议

【答案】C D

【解析】

AB 项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第 26 条的规定，合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务。据此，合伙人可以协议合伙事务的执行，合伙人会议决定王某不再享有对外签约权并没有违反合伙人平等原则，而且这样的决定不会给王某造成经济损失，王某不可以向其他合伙人主张赔偿损失。

C 项：说法正确，当选。合伙人会议的程序和内容并不违法，将张某的对外签约权仅限于每笔交易额 3 万元以下的决定有效，在合伙企业内部具有拘束力，张某必须遵从合伙人会议决定。因此，张某此后对外签约的标的额超过 3 万元时，须事先征得王某、田某、朱某的同意。

D 项：说法正确，当选。《合伙企业法》第 37 条的规定，合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

93. 2014 年 1 月，田某以合伙企业的名义，自京顺公司订购价值 80 万元的节日礼品，准备在春节前转销给某单位。但对这一礼品订购合同的签订，朱某提出异议。就此，下列选项正确的是：

- A. 因对合伙企业来说，该合同标的额较大，故田某在签约前应取得朱某的同意
- B. 朱某的异议不影响该合同的效力
- C. 就田某的签约行为所产生的债务，王某无须承担无限连带责任
- D. 就田某的签约行为所产生的债务，朱某须承担无限连带责任

【考点】普通合伙企业的事务执行

【答案】B D

【解析】

A 项：说法错误，不当选。合伙企业对田某的对外代表权限并无特别规定，田某作为合伙人享有完整的执行合伙事务的权利，因此田某签订订购合同不因数额较大而需要征得朱某同意。

B项：说法正确，当选。《合伙企业法》第29条第1款的规定，合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时，应当暂停该项事务的执行。如果发生争议，依照本法第30条规定作出决定。从合伙企业事务的执行来看，事务执行人提出异议，相关事务应当暂停执行。但田某对外签约是以合伙企业的名义，完全合法有效，朱某的异议不能影响该合同的效力。

C项：说法错误，不当选；D项：说法正确，当选。《合伙企业法》第39条的规定，合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任。田某作为合伙企业的事务执行人，所签订的合同代表合伙企业，因此所有的合伙人对外都要承担无限连带责任。

94. 2014年4月，朱某因抄底买房，向刘某借款50万元，约定借期四个月。四个月后，因房地产市场不景气，朱某亏损不能还债。关于刘某对朱某实现债权，下列选项正确的是：

- A. 可代位行使朱某在合伙企业中的权利
- B. 可就朱某在合伙企业中分得的收益主张清偿
- C. 可申请对朱某的合伙财产份额进行强制执行
- D. 就朱某的合伙份额享有优先受偿权

【考点】合伙人债务的清偿

【答案】B C

【解析】

A项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第41条的规定，合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。据此，朱某对刘某的债务为个人债务，刘某要对朱某实现债权，不能代位行使朱某在合伙企业中的权利。

BC项：说法正确，当选；D项：说法错误，不当选。《合伙企业法》第42条第1款的规定，合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。据此，刘某可就朱某在合伙企业中分得的收益主张清偿，也可申请对朱某的合伙财产份额进行强制执行，但对朱某的合伙份额不享有优先受偿权。

### (三)

甲县的葛某和乙县的许某分别拥有位于丙县的云峰公司50%的股份。后由于二人经营理念不合，已连续四年未召开股东会，无法形成股东会决议。许某遂向法院请求解散公司，并在法院受理后申请保全公司的主要资产（位于丁县的一块土地的使用权）。

请回答第95—97题。

95. 关于本案当事人的表述，下列说法正确的是：

- A. 许某是原告
- B. 葛某是被告
- C. 云峰公司可以是无独立请求权第三人
- D. 云峰公司可以是有独立请求权第三人

【考点】当事人的诉讼地位

【答案】A

【解析】

A项：说法正确，当选；BCD项：说法错误，不当选。本案是云峰公司的两个股东许某与葛某就云峰公司是否解散发生的争议，根据《公司法解释（二）》第4条的规定，股东就公司司法解散提起诉讼的，应以公司为被告。因此，许某是本案的原告，云峰公司是本案的被告。

96. 依据法律，对本案享有管辖权的法院是：

- A. 甲县法院
- B. 乙县法院
- C. 丙县法院
- D. 丁县法院

【考点】公司纠纷诉讼的管辖

【答案】C

【解析】

C项：说法正确，当选；ABD项：说法错误，不当选。《民事诉讼法》第26条的规定，因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。

97. 关于许某的财产保全申请，下列说法正确的是：

- A. 本案是给付之诉，法院可作出保全裁定
- B. 本案是变更之诉，法院不可作出保全裁定
- C. 许某在申请保全时应提供担保
- D. 如果法院认为采取保全措施将影响云峰公司的正常经营，应驳回保全申请

【考点】财产保全

【答案】C D

【解析】

CD项：说法正确，当选；AB项：说法错误，不当选。《公司法解释二》第3条的规定，股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或者证据保全的，在股东提供担保且不影响正常经营的情形下，人民法院可予以保全。

#### （四）

B市的京发公司与T市的蓟门公司签订了一份海鲜买卖合同，约定交货地在T市，并同时约定“涉及本合同的争议，提交S仲裁委员会仲裁。”京发公司收货后，认为海鲜等级未达到合同约定，遂向S仲裁委员会提起解除合同的仲裁申请，仲裁委员会受理了该案。在仲裁规则确定的期限内，京发公司选定仲裁员李某作为本案仲裁庭的仲裁员，蓟门公司未选定仲裁员，双方当事人也未共同选定第三名仲裁员，S仲裁委主任指定张某为本案仲裁庭仲裁员、刘某为本案首席仲裁员，李某、张某、刘某共同组成本案的仲裁庭，仲裁委向双方当事人送达了开庭通知。

开庭当日，蓟门公司未到庭，也未向仲裁庭说明未到庭的理由。仲裁庭对案件进行了审理并作出缺席裁决。在评议裁决结果时，李某和张某均认为蓟门公司

存在严重违约行为，合同应解除，而刘某认为合同不应解除，拒绝在裁决书上签名。最终，裁决书上只有李某和张某的签名。

S 仲裁委员会将裁决书向双方当事人进行送达时，蓟门公司拒绝签收，后蓟门公司向法院提出撤销仲裁裁决的申请。

请回答第 98—100 题。

98. 关于本案中仲裁庭组成，下列说法正确的是：

- A. 京发公司有权选定李某为本案仲裁员
- B. 仲裁委主任有权指定张某为本案仲裁员
- C. 仲裁委主任有权指定刘某为首席仲裁员
- D. 本案仲裁庭的组成合法

【考点】仲裁庭的组成

【答案】A B C D

【解析】

ABCD 项：说法正确，当选。《仲裁法》第 31 条第 1 款的规定，当事人约定由 3 名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员。第三名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第三名仲裁员是首席仲裁员。此外，《仲裁法》第 32 条规定，当事人没有在仲裁规则规定的期限内选定仲裁员的，仲裁委员会主任指定。

99. 关于本案的裁决书，下列表述正确的是：

- A. 裁决书应根据仲裁庭中的多数意见，支持京发公司的请求
- B. 裁决书应根据首席仲裁员的意见，驳回京发公司的请求
- C. 裁决书可支持京发公司的请求，但必须有首席仲裁员的签名
- D. 无论蓟门公司是否签收，裁决书自作出之日起生效

【考点】仲裁裁决的作出及效力

【答案】A D

【解析】

A 项：说法正确，当选；B 项：说法错误，不当选。《仲裁法》第 53 条的规定，裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

C 项：说法错误，不当选。《仲裁法》第 54 条的规定，裁决书应当由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

D 项：说法正确，当选。《仲裁法》第 57 条的规定，裁决书自作出之日起发生法律效力。

100. 关于蓟门公司撤销仲裁裁决的申请，下列表述正确的是：

- A. 蓟门公司应向 S 仲裁委所在地中院提出申请
- B. 法院应适用普通程序审理该撤销申请
- C. 法院可以适用法律错误为由撤销 S 仲裁委的裁决
- D. 法院应以缺席裁决违反法定程序为由撤销 S 仲裁委的裁决

【考点】仲裁裁决的撤销

【答案】A

【解析】

A项：说法正确，当选。《仲裁法》第58条的规定，当事人提出证据证明裁决有法定撤销情形，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

B项：说法错误，不当选。撤销仲裁裁决申请的案件如何审理，法律并未作出明确规定。

C项：说法错误，不当选。《仲裁法》第58条的规定，当事人申请撤销仲裁裁决应提出证据证明裁决有下列情形之一的：（一）没有仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决的。

D项：说法错误，不当选。《仲裁法》第42条的规定，被申请人经仲裁庭书面通知后，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，仲裁庭可以缺席裁决，因此，本题中的缺席裁决并未违反仲裁法的规定。