

希律法考由十位法学博士联袂打造完整的法考培训体系，以科技助力法考，坚持自主研发，并将老师丰富的培训教学经验有效融入教程研发过程，自成体系的法考**在线智能题库**、**独家辅导教材**和**全套视频教程**，多样的培训方式包括**线上面授**（网络直播课堂）、和**线下面授**，使考生的学习更具系统性，辅导更具针对性。采用全程督学机制，全程陪伴式服务，保障学员顺利通过考试。

希律法考官网：<http://www.xilvlaw.com/>

希律网在线题库：<http://www.xilvlaw.com/tiku/list.html>

2016年司法考试真题及答案卷三：<http://www.xilvlaw.com/zixun/306.html>

2016年司法考试真题及答案卷三

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.根据法律规定，下列哪一种社会关系应由民法调整？

- A. 甲请求税务机关退还其多缴的个人所得税
- B. 乙手机丢失后发布寻物启事称：“拾得者送还手机，本人当面酬谢”
- C. 丙对女友书面承诺：“如我在上海找到工作，则陪你去欧洲旅游”
- D. 丁作为青年志愿者，定期去福利院做帮工

试题答案

B

试题解析

【考点】民事法律关系

【解析】民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系。A项中，税务机关与纳税主体甲并非平等主体，属行政法律关系。不选。B项中，乙与拾得者为悬赏广告当事人，属平等主体之间的财产关系。应选。民法并不调整所有的社会生活事实，纯粹社会生活事实不属于民法的调整范围。C项中，丙所作意思表示并无法效意思，故其属于情谊行为，不受民法调整。不选。D项中，志愿者丁与福利院之间帮工因并无法效意思，只能属于纯粹社会生活事实，不受民法调整。不选。

2.甲企业是由自然人安琚与乙企业(个人独资)各出资50%设立的普通合伙企业，欠丙企业货款50万元，由于经营不善，甲企业全部资产仅剩20万元。现所欠货款到期，相关各方因货款清偿发生纠纷。对此，下列哪一表述是正确的？

- A. 丙企业只能要求安琚与乙企业各自承担15万元的清偿责任
- B. 丙企业只能要求甲企业承担清偿责任
- C. 欠款应先以甲企业的财产偿还，不足部分由安琚与乙企业承担无限连带责任
- D. 就乙企业对丙企业的应偿债务，乙企业投资人不承担责任

试题答案

C

试题解析

【考点】合伙

【解析】合伙企业之债务，先以合伙企业财产清偿，合伙人对合伙债务负无限连带责任。故 A 项、B 项错误，C 项正确。个人独资企业中，投资人对企业债务承担无限连带责任，故 D 项错误。

3.潘某去某地旅游，当地玉石资源丰富，且盛行“赌石”活动，买者购买原石后自行剖切，损益自负。潘某花 5000 元向某商家买了两块原石，切开后发现其中一块为极品玉石，市场估价上百万元。商家深觉不公，要求潘某退还该玉石或补交价款。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 商家无权要求潘某退货
- B.商家可基于公平原则要求潘某适当补偿
- C.商家可基于重大误解而主张撤销交易
- D.商家可基于显失公平而主张撤销交易

试题答案

A

试题解析

【考点】意思表示可撤销法律行为重大误解显失公平射幸行为

【解析】法律行为需要具备三个有效要件，行为人具有相应的民事行为能力；意思表示真实；不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。本题中，商家明知原石有可能是极品玉石，仍作出以 5000 元出售之意思表示，并不存在重大误解，C 项不选。买者购买原石后自行剖切，损益自负，故不受等价有偿约束，自无公平原则之适用，即使存在明显不对等之情形，亦不构成显失公平，故而 B 项、D 项不选。双方当事人意思表示真实，合同有效成立，对当事人均有约束力，故 A 项正确。

4.甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空气净化器，甲公司对净化机单价未作明确限定。唐某与乙公司私下商定将净化机单价比正常售价提高 200 元，乙公司给唐某每台 100 元的回扣。商定后，唐某以甲公司名义与乙公司签订了买卖合同。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 该买卖合同以合法形式掩盖非法目的，因而无效
- B.唐某的行为属无权代理，买卖合同效力待定
- C.乙公司行为构成对甲公司的欺诈，买卖合同属可变更、可撤销合同
- D.唐某与乙公司恶意串通损害甲公司的利益，应对甲公司承担连带责任

试题答案

D

试题解析

【考点】代理权滥用

【解析】合法形式掩盖非法目存在于双方虚伪表示行为。《民法总则》第 146 条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”如果隐藏行为违反了法律、行政法规的强制性规定或违反社会公序良俗，则属于合法形式掩盖非法目，隐藏行为无效。本题中，只有一

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

个法律行为，即唐某滥用代理权与乙公司签订的买卖合同，并不存在所谓虚伪行为与隐藏行为之区分，该合同因因恶意串通损害第三人利益而无效，并非因合法形式掩盖非法目的而无效。故 A 项错误。进而 B 项、C 项关于合同效力的认定也不正确。《民法总则》第 164 条第二款规定：“代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。”故 D 项应选。

5. 蔡永父母在共同遗嘱中表示，二人共有的某处房产由蔡永继承。蔡永父母去世前，该房由蔡永之姐蔡花借用，借用期未明确。2012 年上半年，蔡永父母先后去世，蔡永一直未办理该房屋所有权变更登记，也未要求蔡花腾退。2015 年下半年，蔡永因结婚要求蔡花腾退，蔡花拒绝搬出。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 因未办理房屋所有权变更登记，蔡永无权要求蔡花搬出
- B. 因诉讼时效期间届满，蔡永的房屋腾退请求不受法律保护
- C. 蔡花系合法占有，蔡永无权要求其搬出
- D. 蔡永对该房屋享有物权请求权

试题答案

D

试题解析

【考点】非基于法律行为的物权变动物权请求权

【解析】因继承而取得之物权，属于非基于法律行为的物权变动，无须办理登记即可取得所有权。本案中，蔡永因继承取得该房产所有权，从而享有物权请求权，故 D 项正确。A 项认为蔡永不享有物权请求权不正确。蔡永要求蔡花腾退房屋是在行使原物返还请求权。依《民法总则》第 196 条之规定，不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产之请求权不适用诉讼时效的规定。故 B 项不正确。蔡永父母与蔡花之间的借用合同，因继承之发生而由蔡永概括承受，故蔡永为借用合同之当事人，合同未约定借用期限，出借人有权随时要求借用人返还，但须给对方必要的准备时间。故 C 项不正确。

6. 甲被法院宣告失踪，其妻乙被指定为甲的财产代管人。3 个月后，乙将登记在自己名下的夫妻共有房屋出售给丙，交付并办理了过户登记。在此过程中，乙向丙出示了甲被宣告失踪的判决书，并将房屋属于夫妻二人共有的事实告知丙。1 年后，甲重新出现，并经法院撤销了失踪宣告。现甲要求丙返还房屋。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 丙善意取得房屋所有权，甲无权请求返还
- B. 丙不能善意取得房屋所有权，甲有权请求返还
- C. 乙出售夫妻共有房屋构成家事代理，丙继受取得房屋所有权
- D. 乙出售夫妻共有房屋属于有权处分，丙继受取得房屋所有权

试题答案

B

试题解析

【考点】共同共有无权处分善意取得

【解析】失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由财产代管人从失踪人的财产中支付。但财产代管人并无其他情形下之处分权。该房屋登记在乙的名下，但属于夫妻共同共有，房屋之处分须经共有人一致同意。乙独自作出出售房屋之行为属于无权处分。丙因知晓

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

房屋属于夫妻共有之事实而不构成善意，故不成立善意取得，丙不能因之取得房屋所有权。甲作为共有人享有返还原物请求权。A项、D项错误。B项正确。本题中乙是财产代管人，并非代理人，且家事代理限于日常生活事务之代理行为，而处分夫妻共有不动产之行为显然不构成家事代理。C项错误。

7.甲借用乙的山地自行车，刚出门就因莽撞骑行造成自行车链条断裂，甲将自行车交给丙修理，约定修理费100元。乙得知后立刻通知甲解除借用关系并告知丙，同时要求丙不得将自行车交给甲。丙向甲核实，甲承认。自行车修好后，甲、乙均请求丙返还。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲有权请求丙返还自行车
- B. 丙如将自行车返还给乙，必须经过甲当场同意
- C. 乙有权要求丙返还自行车，但在修理费未支付前，丙就自行车享有留置权
- D. 如乙要求丙返还自行车，即使修理费未付，丙也不得对乙主张留置权

试题答案

C

试题解析

【考点】留置权善意取得占有

【解析】甲将借来的自行车交给不知情的丙修理，丙作为承揽合同权利人因修理费对该自行车享有留置权，属于留置权的善意取得。因此C项正确，D项错误。甲乙之间的借用合同因乙通知甲而解除，甲不再基于借用合同而享有占有和使用的权利，故甲不再享有占有返还请求权，丙将自行车返还给乙也无须甲同意。故A项、B项错误。

8.甲、乙二人按照3:7的份额共有一辆货车，为担保丙的债务，甲、乙将货车抵押给债权人丁，但未办理抵押登记。后该货车在运输过程中将戊撞伤。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 如戊免除了甲的损害赔偿责任，则应由乙承担损害赔偿责任
- B. 因抵押权未登记，戊应优先于丁受偿
- C. 如丁对丙的债权超过诉讼时效，仍可在2年内要求甲、乙承担担保责任
- D. 如甲对丁承担了全部担保责任，则有权向乙追偿

试题答案

D

试题解析

【考点】按份共有

【解析】按份共有人对外为连带责任关系，故甲、乙应对戊承担连带责任，债权人免除部分共同侵权人责任的，其他责任人对放弃部分不承担责任，故A项错误。按份共有人对内为按份责任，故部分共有人承担全部责任后，有权向其他共有人追偿，故D项正确。动产抵押权不以登记为生效要件，仅为对抗要件，故本题中抵押权无需登记即可成立，根据物权之优先效力，丁应当优先于一般债权人戊受偿，故B项错误。《物权法》第202条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”（注意，此处和《担保法》及其司法解释之规定不同）故C项错误。

9.甲、乙就乙手中的一枚宝石戒指的归属发生争议。甲称该戒指是其在2015年10月1

关注希律网在线题库或下载希律法考app, 随时随地在线刷题!

加群可获取更多法考资料: 343325550.

日外出旅游时让乙保管，属甲所有，现要求乙返还。乙称该戒指为自己所有，拒绝返还。甲无法证明对该戒指拥有所有权，但能够证明在 2015 年 10 月 1 日前一直合法占有该戒指，乙则拒绝提供自 2015 年 10 月 1 日后从甲处合法取得戒指的任何证据。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 应推定乙对戒指享有合法权利，因占有具有权利公示性
- B. 应当认定甲对戒指享有合法权利，因其证明了自己的先前占有
- C. 应当由甲、乙证明自己拥有所有权，否则应判决归国家所有
- D. 应当认定由甲、乙共同共有

试题答案

B

试题解析

【考点】占有

【解析】占有虽为事实状态，并非权利，但占有具有权利推定之效力，即推定占有人为有权占有，亦即占有人并无证明自己为有权占有之首先义务。同时，占有仅有权利推定之效力，并无权利确立认定之效力，若有相反证据，则可以推翻该推定，此时占有人即有义务证明自己为有权占有。本题中，甲提出证据证明自己的先前占有，此时现存占有人甲即应证明自己为有权占有，若举证不能，则其占有之推定效力被推翻。故 A 项错误，B 项正确。既然可以认定甲对戒指的合法权利，则 C 项、D 项错误。

10. 甲单独邀请朋友乙到家中吃饭，乙爽快答应并表示一定赴约。甲为此精心准备，还因炒菜被热油烫伤。但当日乙因其他应酬而未赴约，也未及时告知甲，致使甲准备的饭菜浪费。关于乙对甲的责任，下列哪一说法是正确的？

- A. 无须承担法律责任
- B. 应承担违约责任
- C. 应承担侵权责任
- D. 应承担缔约过失责任

试题答案

A

试题解析

【考点】情谊行为民事法律事实

【解析】情谊行为因表意人不包含法效意思而不构成有效之意思表示，即表意人并无受此表示约束之意思，故其仅为纯粹社会生活事实，不属于民事法律事实，不能在当事人之间产生民事法律关系。故 A 项正确，B 项、C 项、D 项错误。

11. 清风艺术馆将其收藏的一批古代名家绘画扫描成高仿品，举办了“古代名画精品展”，并在入场券上以醒目方式提示“不得拍照、摄影”。唐某购票观展时趁人不备拍摄了展品，郑某则购买了该批绘画的纸质高仿版，扫描后将其中“清风艺术馆珍藏、复制必究”的标记清除。事后，唐某、郑某均在某电商网站出售各自制作的该批绘画的高仿品，也均未注明来源于艺术馆。艺术馆发现后，向电商发出通知，要求立即将两人销售的高仿品下架。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 唐某、郑某侵犯了艺术馆的署名权

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！
加群可获取更多法考资料：343325550。

- B.郑某实施了删除权利管理信息的违法行为
- C.唐某未经许可拍摄的行为构成违约
- D.电商网站收到通知后如不采取措施阻止唐某、郑某销售该高仿品，应向艺术馆承担赔偿责任

试题答案

C

试题解析

【考点】古代作品的著作权、格式合同条款

【解析】A项考查作品的法律界定。依据《著作权法》第3条及《著作权法实施条例》第2条规定，作品是指作者创作出来的具有文学、艺术或科学性质的具有独创性而以一定形式复制表现出来的智力成果。本题中艺术馆的扫描行为不是创作，其扫描件不是作品，也就不存在署名权。A项错误。

B项考查权利管理信息。依据世界版权公约和我国著作权法的规定，只有作品才享有权利管理信息。题中清风艺术馆只是展览人，不是著作权人，不享有权利管理信息。B项错误。

C项考查格式条款。清风艺术馆展览名家绘画，入场券上以醒目的方式表明不可拍照，唐某购买入场券参观，可视为与艺术馆采用格式合同的形式订立了参观合同。其未经许可进行拍照的行为构成违约。C项正确。

D项考查网络服务商的侵权责任。《侵权责任法》第36条规定，网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。清风艺术馆展览的是一幅古画，其著作财产权已经过期，绘画进入流通领域，所以不构成侵权。所以，D项错误。

【答案】C

12.甲为出售一台挖掘机分别与乙、丙、丁、戊签订买卖合同，具体情形如下：2016年3月1日，甲胁迫乙订立合同，约定货到付款；4月1日，甲与丙签订合同，丙支付20%的货款；5月1日，甲与丁签订合同，丁支付全部货款；6月1日，甲与戊签订合同，甲将挖掘机交付给戊。上述买受人均要求实际履行合同，就履行顺序产生争议。关于履行顺序，下列哪一选项是正确的？

- A. 戊、丙、丁、乙
- B. 戊、丁、丙、乙
- C. 乙、丁、丙、戊
- D. 丁、戊、乙、丙

试题答案

A

试题解析

【考点】一物多卖

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！
加群可获取更多法考资料：343325550。

【解析】

《买卖合同解释》（《合同法司法解释》三）第9条规定，出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；（二）均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；（三）均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。本题中，6月1日，甲与戊签订合同，甲将挖掘机交付给戊。戊取得挖掘机所有权，履行顺序为第一位。4月1日，甲与丙签订合同，丙支付20%的货款；5月1日，甲与丁签订合同，丁支付全部货款。两种情形都属于支付了价款，故按照支付时间顺序认定，丙为第二顺序，丁为第三顺序（不考虑是否足额支付价款问题）。甲乙之合同本属可撤销，但因乙要求实际履行合同，属于放弃撤销权，该合同有效，但乙未受领交付，也未支付价款，故顺序为最后。A项正确。

13.2013年甲购买乙公司开发的商品房一套，合同约定面积为135平米。2015年交房时，住建部门的测绘报告显示，该房的实际面积为150平米。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 房屋买卖合同存在重大误解，乙公司有权请求予以撤销
- B. 甲如在法定期限内起诉请求解除房屋买卖合同，法院应予支持
- C. 如双方同意房屋买卖合同继续履行，甲应按实际面积支付房款
- D. 如双方同意房屋买卖合同继续履行，甲仍按约定面积支付房款

试题答案

B

试题解析

【考点】商品房买卖合同

【解析】《商品房买卖合同解释》第14条规定：“出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符，合同有约定的，按照约定处理；合同没有约定或者约定不明确的，按照以下原则处理：（一）面积误差比绝对值在3%以内（含3%），按照合同约定的价格据实结算，买受人请求解除合同的，不予支持；（二）面积误差比绝对值超出3%，买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持。买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在3%以内（含3%）部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出3%部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在3%以内（含3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过3%部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。”本题中，房屋买卖合同存在面积差不属于重大误解，不属于可撤销合同，A项错误。面积误差比绝对值超出3%，买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息，B项正确。甲如果同意继续履行买卖合同，则面积误差比在3%以内（含3%）部分的房价款由买受人甲按照约定的价格补足，面积误差比超出3%部分的房价款由出卖人乙公司承担，所有权归买受人甲。C项和D项表述均不准确。

14. 甲公司与乙公司签订买卖合同，以市场价格购买乙公司生产的设备一台，双方交付完毕。设备投入使用后，丙公司向法院起诉甲公司，提出该设备属于丙公司的专利产品，乙公司未经许可制造并销售了该设备，请求法院判令甲公司停止使用。经查，乙公司侵权属实，

关注希律网在线题库或下载希律法考app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

但甲公司并不知情。关于此案，法院下列哪一做法是正确的？

- A. 驳回丙公司的诉讼请求
- B. 判令甲公司支付专利许可使用费
- C. 判令甲公司与乙公司承担连带责任
- D. 判令先由甲公司支付专利许可使用费，再由乙公司赔偿甲损失

试题答案

A

试题解析

【考点】专利侵权行为

【解析】本题考查使用人不知情的专利侵权行为的责任。依据《专利法》第 70 条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。”《专利法解释二》第 25 条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且举证证明该产品合法来源的，对于权利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，人民法院应予支持，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该产品的合理对价的除外。”甲公司购买并不知情未经专利权人许可制造的专利产品，虽然仍构成侵权，但不承担赔偿责任，BCD 错误，A 项正确。

【答案】A

15. 奔马公司就其生产的一款高档轿车造型和颜色组合获得了外观设计专利权，又将其设计的“飞天神马”造型注册为汽车的立体商标，并将该造型安装在车头。某车行应车主陶某请求，将陶某低价位的旧车改装成该高档轿车的造型和颜色，并从报废的轿车上拆下“飞天神马”标志安装在改装车上。陶某使用该改装车提供专车服务，收费高于普通轿车。关于上述行为，下列哪一说法是错误的？

- A. 陶某的行为侵犯了奔马公司的专利权
- B. 车行的行为侵犯了奔马公司的专利权
- C. 陶某的行为侵犯了奔马公司的商标权
- D. 车行的行为侵犯了奔马公司的商标权

试题答案

A

试题解析

【考点】外观设计专利侵权、商标侵权行为

【解析】A、B 项考查外观设计专利的侵权。依据《专利法》第 11 条规定，“外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。”陶某并未实施制造、销售的行为，所以陶某不构成侵权，所以，A 项说法错误，应选；B 项说法正确，不选。

C、D 项考查侵犯商标权问题。依据《商标法》第 57 条规定，“未经注册商标人的许可，在同一种商品上使用与其相同的商标属于侵权行为。”陶某使用其商标，侵权，车行未经奔马公司同意，实施帮助行为，亦构成商标侵权，C、D 说法正确，不选。

16. W 研究所设计了一种高性能发动机，在我国和《巴黎公约》成员国 L 国均获得了发明

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

专利权，并分别给予甲公司在我国、乙公司在 L 国的独占实施许可。下列哪一行为在我国构成对该专利的侵权？

- A. 在 L 国购买由乙公司制造销售的该发动机，进口至我国销售
- B. 在我国购买由甲公司制造销售的该发动机，将发动机改进性能后销售
- C. 在我国未经甲公司许可制造该发动机，用于各种新型汽车的碰撞实验，以测试车身的防撞性能
- D. 在 L 国未经乙公司许可制造该发动机，安装在 L 国客运公司汽车上，该客车曾临时通过我国境内

试题答案

C

试题解析

【考点】专利侵权行为

【解析】本题考查专利侵权。依据《专利法》第 69 条规定，“有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：（1）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；（2）在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；（3）临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的；（4）专为科学研究和实验而使用有关专利的；（5）为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的。” A、B 项不构成侵权。C 项为了各种新型车的碰撞试验而使用发动机，其目的并非针对现有专利技术而进行改进的科学研究和实验，而是使用专利技术进行其他的实验，且可能以生产经营为目的，故 C 项构成侵权，应选。D 项依据上述法律第（3）不构成侵权。

【答案】C

17. 营盘市某商标代理机构，发现本市甲公司长期制造销售“实耐”牌汽车轮胎，但一直未注册商标，该机构建议甲公司进行商标注册，甲公司负责人鄢某未置可否。后鄢某辞职新创立了乙公司，鄢某委托该商标代理机构为乙公司进行轮胎类产品的商标注册。关于该商标代理机构的行为，下列哪一选项是正确的？

- A. 乙公司委托注册“实耐”商标，该商标代理机构不得接受委托
- B. 乙公司委托注册“营盘轮胎”商标，该商标代理机构不得接受委托
- C. 乙公司委托注册普通的汽车轮胎图形作为商标，该商标代理机构不得接受委托
- D. 该商标代理机构自行注册“捷驰”商标，用于转让给经营汽车轮胎的企业

试题答案

A

试题解析

【考点】商标代理机构的义务

【解析】A 项考查商标代理机构的义务。依据《商标法》第 19 条规定，“商标代理机构应当遵循诚实信用原则，遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理商标注册申请或者

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

其他商标事宜；对在代理过程中知悉的被代理人的商业秘密，负有保密义务。委托人申请注册的商标可能存在本法规定不得注册情形的，商标代理机构应当明确告知委托人。商标代理机构知道或者应当知道委托人申请注册的商标属于本法第 15 条和第 32 条规定情形的，不得接受其委托。”明知在先使用，不得接受委托。A 项正确。

B 项考查地名能否注册商标。依据《商标法》第 10 条规定：“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。”《商标法》规定了例外的情况。B 项错误。

C 项考查商品图形能否注册商标。依据《商标法》第 11 条规定，“下列标志不得作为商标注册：（1）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（2）仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；（3）其他缺乏显著特征的。前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。”《商标法》规定了例外的情况，即商标经过使用获得显著特征可以注册，所以，C 项错误。

D 项考查商标代理机构是否可以自行注册商标。依据《商标法》第 19 条第 4 款规定：“商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外，不得申请注册其他商标。”D 项错误。

18.乙起诉离婚时，才得知丈夫甲此前已着手隐匿并转移财产。关于甲、乙离婚的财产分割，下列哪一选项是错误的？

- A. 甲隐匿转移财产，分割财产时可少分或不分
- B.就履行离婚财产分割协议事宜发生纠纷，乙可再起诉
- C.离婚后发现甲还隐匿其他共同财产，乙可另诉再次分割财产
- D.离婚后因发现甲还隐匿其他共同财产，乙再行起诉不受诉讼时效限制

试题答案

D

试题解析

【考点】离婚离婚财产分割

【解析】《婚姻法》第 47 条规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”据此，A 项、C 项正确，不选。

《婚姻法解释二》第 8 条规定，当事人因履行离婚协议中的财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。据此，B 项正确，不选。《婚姻法解释一》第 31 条规定：“当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。”据此，D 项错误，应选。

19.钟某性情暴躁，常殴打妻子柳某，柳某经常找同村未婚男青年杜某诉苦排遣，日久生情。现柳某起诉离婚，关于钟、柳二人的离婚财产处理事宜，下列哪一选项是正确的？

- A. 针对钟某家庭暴力，柳某不能向其主张损害赔偿
- B.针对钟某家庭暴力，柳某不能向其主张精神损害赔偿
- C.如柳某婚内与杜某同居，则柳某不能向钟某主张损害赔偿
- D.如柳某婚内与杜某同居，则钟某可以向柳某主张损害赔偿

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

试题答案

C

试题解析

【考点】离婚损害赔偿

【解析】《婚姻法》第四十六条规定：“有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。”此为离婚损害赔偿之情形。据此，A项错误。离婚损害赔偿之请求权主体为无过错方，如柳某婚内与杜某同居，则柳某不属于无过错方，物权请求损害赔偿，故C项正确，D项错误。《婚姻法解释一》第28条规定：“婚姻法第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。”据此，B项错误。

20.刘山峰、王翠花系老夫少妻，刘山峰婚前个人名下拥有别墅一栋。关于婚后该别墅的归属，下列哪一选项是正确的？

- A. 该别墅不可能转化为夫妻共同财产
- B. 婚后该别墅自动转化为夫妻共同财产
- C. 婚姻持续满八年后该别墅即依法转化为夫妻共同财产
- D. 刘、王可约定婚姻持续八年后该别墅转化为夫妻共同财产

试题答案

D

试题解析

【考点】夫妻共同财产法定夫妻共同财产

【解析】婚姻法规定了婚前财产分别财产制，婚后所得共同财产制。《婚姻法解释一》第19条规定：“婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。”据此，B项和C项错误。当事人另有约定的除外，故D项正确，A项错误。

21.贡某立公证遗嘱：死后财产全部归长子贡文所有。贡文知悉后，自书遗嘱：贡某全部遗产归弟弟贡武，自己全部遗产归儿子贡小文。贡某随后在贡文遗嘱上书写：同意，但还是留10万元给贡小文。其后，贡文先于贡某死亡。关于遗嘱的效力，下列哪一选项是正确的？

- A. 贡某遗嘱已被其通过书面方式变更
- B. 贡某遗嘱因贡文先死亡而不生效力
- C. 贡文遗嘱被贡某修改的部分合法有效
- D. 贡文遗嘱涉及处分贡某财产的部分有效

试题答案

B

试题解析

【考点】公证遗嘱遗嘱继承

【解析】《继承法》第20条规定：“遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。”据此，A项错误。贡某在贡文遗嘱上书写“同意”，但并未撤销或变更该遗嘱，故B项正确。贡文遗嘱涉及处分贡某财产的部分有效，故C项错误。贡文遗嘱涉及处分贡某财产的部分有效，故D项错误。

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

更公证遗嘱。”据此，公证遗嘱只能通过公证遗嘱进行修改和变更，故 A 项错误。《继承法》第 27 条规定：“有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：（一）遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；（二）遗嘱继承人丧失继承权的；（三）遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；（四）遗嘱无效部分所涉及的遗产；（五）遗嘱未处分的遗产。”据此，贡某的遗嘱因遗嘱继承人贡文先死亡而不生效力，故 B 项正确。贡文遗嘱是贡文之单方法律行为，贡某无权对其内容进行修改，故 C 项错误。贡文遗嘱处分了贡某的财产，而此时贡某尚未死亡，继承尚未开始，属于无权处分他人财产，故其遗嘱中处分贡某财产的部分无效。故 D 项错误。

22. 下列哪一情形构成对生命权的侵犯？

- A. 甲女视其长发如生命，被情敌乙尽数剪去
- B. 丙应丁要求，协助丁完成自杀行为
- C. 戊为报复欲致己于死地，结果将己打成重伤
- D. 庚医师因误诊致辛出生即残疾，辛认为庚应对自己的错误出生负责

试题答案

B

试题解析

【考点】生命权

【解析】生命权以性命维持和生命安全为内容。生命权被侵犯必然伴随死亡后果之发生。故 A 项、C 项和 D 项错误。B 项中，丙协助丁自杀，发生死亡之结果，构成侵犯生命权。故 B 项正确。

23. 田某突发重病神志不清，田父将其送至医院，医院使用进口医疗器械实施手术，手术失败，田某死亡。田父认为医院在诊疗过程中存在一系列违规操作，应对田某的死亡承担赔偿责任。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 医疗损害适用过错责任原则，由患方承担举证责任
- B. 医院实施该手术，无法取得田某的同意，可自主决定
- C. 如因医疗器械缺陷致损，患方只能向生产者主张赔偿
- D. 医院有权拒绝提供相关病历，且不会因此承担不利后果

试题答案

A

试题解析

【考点】医疗损害责任过错责任原则

【解析】《侵权责任法》第 54 条规定：“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”据此，医疗损害适用过错责任原则，患者须证明医疗机构及其医务人员有过错。故 A 项正确。《侵权责任法》第 55 条第一款规定：

“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。”据此，医院无法取得田某同意时，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。故 B 项错误。《侵权责任法》第 59 条规定：

“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患
关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！
加群可获取更多法考资料：343325550。

者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”据此，患者此时享有选择权，并非只能向生产者主张赔偿。《侵权责任法》第 58 条规定：“患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。”据此，医疗机构有义务提供病历，否则即可推定其有过错。故 D 项错误。

24. 张小飞邀请关小羽来家中做客，关小羽进入张小飞所住小区后，突然从小区的高楼内抛出一块砚台，将关小羽砸伤。关于砸伤关小羽的责任承担，下列哪一选项是正确的？

- A. 张小飞违反安全保障义务，应承担侵权责任
- B. 顶层业主通过证明当日家中无人，可以免责
- C. 小区物业违反安全保障义务，应承担侵权责任
- D. 如查明砚台系从 10 层抛出，10 层以上业主仍应承担补充责任

试题答案

B

试题解析

【解析】宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。本题中，张小飞和小区物业并无此种安全保障义务。故 A 项、C 项错误。《侵权责任法》第 87 条规定：“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”据此，高空抛物之情形下，能确定具体侵权人的，显然应由具体侵权人承担侵权责任；同时，允许业主通过证明自己不是侵权人而免责。故 B 项正确，D 项错误。

25. 李某和王某正在磋商物流公司的设立之事。通大公司出卖一批大货车，李某认为物流公司需要，便以自己的名义与通大公司签订了购买合同，通大公司交付了货车，但尚有 150 万元车款未收到。后物流公司未能设立。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A. 通大公司可以向王某提出付款请求
- B. 通大公司只能请求李某支付车款
- C. 李某、王某对通大公司的请求各承担 50% 的责任
- D. 李某、王某按拟定的出资比例向通大公司承担责任

试题答案

A

试题解析

【考点】公司设立期间发起人名义所签订合同的效力。

【解析】根据《公司法司法解释（三）》第 4 条第 1 款的规定：“公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。”本题中最终公司没有设立，所以债权人可以请求全体或者部分发起人对债务承担连带清偿责任，所以 A 项正确，B 项中“只能”请求李某承担责任，不符合司法解释规定，错误。

C、D主要考查责任承担的比例问题，依据《公司法司法解释（三）》第4条第2款规定，“部分发起人依照前款规定承担责任后，请求其他发起人分担的，人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任；没有约定责任承担比例的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任。”在公司发起人内部（对内）有效，对外不能对抗债权人，需承担连带责任。所以CD项错误。（本题答案：A）

26. 张某是红叶有限公司的小股东，持股5%；同时，张某还在枫林有限公司任董事，而红叶公司与枫林公司均从事保险经纪业务。红叶公司多年没有给张某分红，张某一直对其会计账簿存有疑惑。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 张某可以用口头或书面形式提出查账请求
- B. 张某可以提议召开临时股东会表决查账事宜
- C. 红叶公司有权要求张某先向监事会提出查账请求
- D. 红叶公司有权以张某的查账目的不具正当性为由拒绝其查账请求

试题答案

D

试题解析

【考点】公司股东查阅会计账簿的权利

【解析】A项考查股东请求查账的形式。根据《公司法》第33条规定，“股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。”A项“口头”形式提出查账请求不行，错误。

B项考查请求查账是否需要股东会表决。依据《公司法》第33条规定，依法无需股东会表决，错误。

C项考查股东查账是否需向监事会提出请求。依据上述法律规定，公司无权要求张某先向监事会提出查账请求。C项错误。

D项考查公司拒绝查账的理由。依据上述法律规定，题中张某同时是枫林公司的董事，且与红叶公司具有竞争关系，据此可合理怀疑张某有不正当目的，可拒绝其请求，D项正确。（本题答案：D）

27. 零盛公司的两个股东是甲公司和乙公司。甲公司持股70%并派员担任董事长，乙公司持股30%。后甲公司将零盛公司的资产全部用于甲公司的一个大型投资项目，待债权人丙公司要求零盛公司偿还货款时，发现零盛公司的资产不足以清偿。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲公司对丙公司应承担清偿责任
- B. 甲公司和乙公司按出资比例对丙公司承担清偿责任
- C. 甲公司和乙公司对丙公司承担连带清偿责任
- D. 丙公司只能通过零盛公司的破产程序来受偿

试题答案

A

试题解析

【考点】公司法人人格否认

【解析】公司法人人格否认制度是公司法中的重要制度，起源于西方“揭开公司面纱”理论。在立法上，《公司法》第20条规定：“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”

本题中，甲公司滥用自己在零盛公司的控股股东地位，将零盛公司的资产全部用于甲公司自己的一个大型投资项目，严重滥用股东权利，损害了公司债权人丙公司的利益，应对公司债务承担连带责任，所以A项正确。乙公司作为公司其他股东，应依法以出资额为限对公司债务承担法律责任，因此BC项错误。由于本题中出现了股东滥用股东权利损害公司债权人利益的情况，债权人丙公司可直接请求该股东甲公司承担连带责任，D项“只能”通过破产程序来清偿，错误。（本题答案：A）

28. 烽源有限公司的章程规定，金额超过10万元的合同由董事会批准。蔡某是烽源公司的总经理。因公司业务需要车辆，蔡某便将自己的轿车租给烽源公司，并约定年租金15万元。后蔡某要求公司支付租金，股东们获知此事，一致认为租金太高，不同意支付。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 该租赁合同无效
- B. 股东会可以解聘蔡某
- C. 该章程规定对蔡某没有约束力
- D. 烽源公司有权拒绝支付租金

试题答案

D

试题解析

【考点】公司董监高超管理权所签合同的效力

【解析】公司董监高的职权由公司法和公司章程规定，不得超越管理权为法律行为。根据《公司法》第147条规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为：（1）挪用公司资金；（2）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；（3）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（4）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（5）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（6）接受他人与公司交易的佣金归为己有；（7）擅自披露公司秘密；（8）违反对公司忠实义务的其他行为。董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。”

本题中蔡某作为烽源公司的总经理，是公司高管，应遵守公司法与公司章程的规定，但其违背公司章程规定，以公司名义同自己订立汽车租赁合同纠纷，其收入应当归公司所有，因此，公司有权拒绝向其支付租金，D项正确。A项考查合同是否有效，对此，应依照《合同

关注希律网在线题库或下载希律法考app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

法》判断。《合同法》第 52 条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（1）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（2）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（3）以合法形式掩盖非法目的；（4）损害社会公共利益；（5）违反法律、行政法规的强制性规定。”本题中不存在上述合同无效的情形，交易双方意思表示真实，合同有效，所以，A 错误。B 项考查总经理的解聘权，依据《公司法》第 49 条第 1 款规定：“有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。”B 项错误。C 项考查公司章程的效力范围，依据《公司法》第 11 条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”蔡某作为公司总经理，不可避免要受到公司章程的制约，C 项错误。（本题答案：D）。

29.唐宁是沃运股份有限公司的发起人和董事之一，持有公司 15%的股份。因公司未能上市，唐宁对沃运公司的发展前景担忧，欲将所持股份转让。关于此事，下列哪一说法是正确的？

- A. 唐宁可要求沃运公司收购其股权
- B.唐宁可以不经其他股东同意对外转让其股份
- C.若章程禁止发起人转让股份，则唐宁的股份不得转让
- D.若唐宁出让其股份，其他发起人可依法主张优先购买权

试题答案

B

试题解析

【考点】股份公司股权收购、股权转让

【解析】A 项考查股份公司的股权收购问题，依据《公司法》第 142 条第 1 款规定：“公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：（1）减少公司注册资本；（2）与持有本公司股份的其他公司合并；（3）将股份奖励给本公司职工；（4）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。”考题中并没有出现可以要求公司收购其股份的情况，A 项错误。

B 项考查股份转让。依据《公司法》第 138 条规定：“股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。”股份公司是资合公司，股权转让无需征得其他股东同意。B 项正确。

C 项考查股份公司发起人股份转让问题，依据《公司法》第 137 条规定：“股东持有的股份可以依法转让。”第 141 条规定：“发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起 1 年内不得转让。公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之 25%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。”股份公司股东有权转让其股份，这是前提，是基础，公司章程只有在这一前提和基础上来做出其他限制性规定。本题中唐某是沃运公司的股东和发起人之一，题目中也未出现公司成立不满 1 年的情况，C 项错误。

D 项考查股东优先购买权问题。依据《公司法》第 71 条第 3 款规定：“经股东同意转

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。”本题中沃运公司作为一家股份有限公司，其股东对外转让股权时，其他股东在法律上并不享有优先购买权，D项错误。（本题答案：B）

30.兰艺咖啡店是罗飞、王曼设立的普通合伙企业，合伙协议约定罗飞是合伙事务执行人且承担全部亏损。为扭转经营亏损局面，王曼将兰艺咖啡店加盟某知名品牌，并以合伙企业的名义向陈阳借款20万元支付了加盟费。陈阳现在要求还款。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A. 王曼无权以合伙企业的名义向陈阳借款
- B. 兰艺咖啡店应以全部财产对陈阳承担还款责任
- C. 王曼不承担对陈阳的还款责任
- D. 兰艺咖啡店、王曼和罗飞对陈阳的借款承担无限连带责任

试题答案

B

试题解析

【考点】普通合伙事务的执行、普通合伙企业的债务承担

【解析】A项考查合伙事务的决定权。依据《合伙企业法》第37条规定：“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。”合伙企业内部约定罗飞为合伙事务执行人，该约定对内部有效，对外不得对抗善意第三人，陈阳与合伙企业的借款合同有效，A项错误。

B项考查合伙企业债务的承担。依据《合伙企业法》第38条规定：“合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。”B项正确。

C、D项考查普通合伙企业的债务承担。依据《合伙企业法》第39条规定：“合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任。”陈阳作为普通合伙企业的债权人，兰艺咖啡店应当先以自己的全部财产承担还款责任，C项错误，D项承担无限连带责任的是合伙人，而不是合伙企业，D项错误。（本题答案：B）

31.祺航公司向法院申请破产，法院受理并指定甲为管理人。债权人会议决定设立债权人委员会。现昊泰公司提出要受让祺航公司的全部业务与资产。甲的下列哪一做法是正确的？

- A. 代表祺航公司决定是否向昊泰公司转让业务与资产
- B. 将该转让事宜交由法院决定
- C. 提议召开债权人会议决议该转让事宜
- D. 作出是否转让的决定并将该转让事宜报告债权人委员会

试题答案

D

试题解析

【考点】破产管理人的职权

【解析】本题考查管理人是否有权决定转让业务和资产。依据《企业破产法》第69条规定，“管理人实施下列行为，应当及时报告债权人委员会：（1）涉及土地、房屋等不动产权益的转让；（2）探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；（3）全部库存或者营业

关注希律网在线题库或下载希律法考app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

的转让；（4）借款；（5）设定财产担保；（6）债权和有价证券的转让；（7）履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；（8）放弃权利；（9）担保物的取回；（10）对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为。未设立债权人委员会的，管理人实施前款规定的行为应当及时报告人民法院。”题干中涉及全部库存或者营业转让的情形，管理人有权作出决定并将该转让事宜报告给债权人委员会，注意是直接作出决定，而不是代表公司。因此 ABC 项错误，D 项正确。（本题答案：D）

32. 甲公司为履行与乙公司的箱包买卖合同，签发一张以乙公司为收款人、某银行为付款人的汇票，银行也予以了承兑。后乙公司将该汇票背书赠与给丙。此时，甲公司发现乙公司的箱包为假冒伪劣产品。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- ） A. 该票据无效
- B. 甲公司不能拒绝乙公司的票据权利请求
- C. 丙应享有票据权利
- D. 银行应承担票据责任

试题答案

D

试题解析

【考点】汇票

【解析】A 项考查票据行为的无因性与独立性。票据行为具有无因性和独立性，票据本身是有效的，且本题中汇票的具体内容以及签发程序并不存在汇票无效的情形。A 项错误。

B 项考查票据债务人的抗辩权。依据《票据法》第 13 条第 2 款规定：“票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人，进行抗辩。”本题中乙公司的箱包为假冒伪劣产品，甲公司作为合同的相对人可以对不履行约定义务的乙公司进行抗辩，可以拒绝乙公司的票据权利请求，B 项错误。

C 项考查受赠票据的权利限制。依据《中华人民共和国票据法》第 10 条规定：“票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。票据的取得，必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价。”《中华人民共和国票据法》第 11 条规定：“因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于其前手的权利。前手是指在票据签章人或者持票人之前签章的其他票据债务人。”本题中甲公司可以以其对乙公司的抗辩事由对抗丙，丙享有不优于前手的票据权利，即丙不享有对甲公司的追索权，所享有的票据权利是有瑕疵的，C 项错误。

D 项考查票据责任问题。依据《票据法》第 4 条第 5 款规定：“本法所称票据责任，是指票据债务人向持票人支付票据金额的义务。”《中华人民共和国票据法》第 44 条规定：“付款人承兑汇票后，应当承担到期付款的责任。”本题中银行对汇票予以了承兑，要承担到期付款的票据责任，D 项正确。（本题答案：D）

33. 赢鑫投资公司业绩骄人。公司拟开展非公开募集基金业务，首期募集 1000 万元。李某等老客户知悉后纷纷表示支持，愿意将自己的资金继续交其运作。关于此事，下列哪一选项是正确的？

- A. 李某等合格投资者的人数可以超过 200 人

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

- B. 赢鑫公司可在全国性报纸上推介其业绩及拟募集的基金
- C. 赢鑫公司可用所募集的基金购买其他的基金份额
- D. 赢鑫公司就其非公开募集基金业务应向中国证监会备案

试题答案

C

试题解析

【考点】非公开募集基金

【解析】A 项考查非公开募集基金的合格投资者人数。依据《证券投资基金法》第 87 条第 1 款规定：“非公开募集基金应当向合格投资者募集，合格投资者累计不得超过二百人。” A 项错误。

B 项考查非公开募集基金可否打广告推介。依据《证券投资基金法》第 91 条规定：“非公开募集基金，不得向合格投资者之外的单位和个人募集资金，不得通过报刊、电台、电视台、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等方式向不特定对象宣传推介。” B 项错误。

C 项考查非公开募集基金的投资对象。依据《证券投资基金法》第 94 条第 2 款规定：“非公开募集基金财产的证券投资，包括买卖公开发行的股份有限公司股票、债券、基金份额，以及国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种。” C 项正确。

D 项考查非公开募集基金业务是否需要向证监会备案。依据《证券投资基金法》第 94 条第 1 款规定：“非公开募集基金募集完毕，基金管理人应当向基金行业协会备案。对募集的资金总额或者基金份额持有人的数量达到规定标准的基金，基金行业协会应当向国务院证券监督管理机构报告。”本题中赢鑫公司开展非公开募集基金业务，应当向基金行业协会备案，不是向中国证监会备案，D 项错误。（本题答案：C）

34. 杨某为其妻王某购买了某款人身保险，该保险除可获得分红外，还约定若王某意外死亡，则保险公司应当支付保险金 20 万元。关于该保险合同，下列哪一说法是正确的？

- A. 若合同成立 2 年后王某自杀，则保险公司不支付保险金
- B. 王某可让杨某代其在被保险人同意处签字
- C. 经王某口头同意，杨某即可将该保险单质押
- D. 若王某现为无民事行为能力人，则无需经其同意该保险合同即有效

试题答案

B

试题解析

【考点】人身保险合同

【解析】A 项考查自杀的保险赔偿责任。依据《保险法》第 44 条第 1 款规定：“以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起二年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。”题干中设定合同成立 2 年之后王某自杀，保险公司依法应承担给付保险金的责任，A 项错误。

B 项考查以死亡为给付保险金条件的合同是否需要经被保险人同意。依据《保险法》第 34 条第 1 款规定：“以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意并认可保险金额

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

的，合同无效。”法律并未规定必须亲自签字，B项正确。

C项考查保险单质押问题。依据《保险法》第34条第2款规定：“按照以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或者质押。”C项错误。

D项考查被保险人为无民事行为能力人的合同效力问题。依据《保险法》第33条第1款和第2款规定：“投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，保险人也不得承保。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受前款规定限制。但是，因被保险人死亡给付的保险金总和不得超过国务院保险监督管理机构规定的限额。”杨某与王某系夫妻关系，不能为其投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，D项错误。（本题答案：B）

35.不同的审判程序，审判组织的组成往往是不同的。关于审判组织的适用，下列哪一选项是正确的？

A. 适用简易程序审理的案件，当事人不服一审判决上诉后发回重审的，可由审判员独任审判

B. 适用简易程序审理的案件，判决生效后启动再审程序进行再审的，可由审判员独任审判

C. 适用简易程序审理的案件，当事人双方同意，经上级法院批准，可由审判员独任审判

D. 适用选民资格案件审理程序的案件，应组成合议庭审理，而且只能由审判员组成合议庭

试题答案

D

试题解析

【考点】不同审判程序的审判组织。

【解析】A项意在考查重审程序的审判组织。根据《民事诉讼法》第40条第2款规定，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，不得实行独任审判。故A项错误。

B项意在考查再审程序的审判组织。根据《民事诉讼法》第40条第2款规定，无论是适用一审程序还是二审程序进行审理，均须组成合议庭。故B项错误。

C项意在考查普通程序的审判组织。根据《民事诉讼法》第39条第1款规定，普通程序的审判组织只能实行法定的合议庭，不能由当事人协商确定。故C项错误。

D项意在考查选民资格案件的审判组织。根据《民事诉讼法》第178条规定，选民资格案件案件，须由审判员组成合议庭审理。故D项正确。

【参考答案】D

36.精神病人姜某冲入向阳幼儿园将入托的小明打伤，小明的父母与姜某的监护人朱某及向阳幼儿园协商赔偿事宜无果，拟向法院提起诉讼。关于本案当事人的确定，下列哪一选项是正确的？

A. 姜某是被告，朱某是无独立请求权第三人

B. 姜某与朱某是共同被告，向阳幼儿园是无独立请求权第三人

C. 向阳幼儿园与姜某是共同被告

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

D.姜某、朱某、向阳幼儿园是共同被告

试题答案

D

试题解析

【考点】当事人的确定。

【解析】本案是无民事行为能力人姜某进入向阳幼儿园打伤入托幼儿小明所引发的侵权损害赔偿诉讼，涉及无民事行为能力人侵权案件之当事人的确定和发生在教育机构的侵权案件的当事人的确定。《侵权责任法》第40条规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。”据此，侵权人姜某应承担侵权责任，向阳幼儿园应承担相应的补充责任。在损害赔偿诉讼中，姜某和向阳幼儿园就是共同被告。另，《适用解释》第67条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告。”据此，姜某和监护人朱某为共同被告。概言之，本案中姜某、朱某和向阳幼儿园为共同被告。

【参考答案】D

37.小桐是由菲特公司派遣到苏拉公司工作的人员，在一次完成苏拉公司分配的工作任务时，失误造成路人周某受伤，因赔偿问题周某起诉至法院。关于本案被告的确定，下列哪一选项是正确的？

- A. 起诉苏拉公司时，应追加菲特公司为共同被告
- B. 起诉苏拉公司时，应追加菲特公司为无独立请求权第三人
- C. 起诉菲特公司时，应追加苏拉公司为共同被告
- D. 起诉菲特公司时，应追加苏拉公司为无独立请求权第三人

试题答案

C

试题解析

【考点】当事人的确定。

【解析】本题涉及劳务派遣致人损害这一特殊类型侵权案件中当事人的确定。《侵权责任法》第34条规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。劳务派遣期间，被派遣的工作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；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。”

【考点】当事人的确定。

【解析】本题涉及劳务派遣致人损害这一特殊类型侵权案件中当事人的确定。《侵权责任法》第34条规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。劳务派遣期间，被派遣的工作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；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。”《适用解释》第58条规定：“在劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，以接受劳务派遣的用工单位为当事人。当事人主张劳务派遣单位承担责任的，该劳务派遣单位为共同被告。”根据这两个条文的规定，受害人周某起诉时，原则上应以接受劳务派遣的用工单位苏拉公司为被告（即周某可以只诉苏拉公司）；若劳务派遣单位菲特公司有

关注希律网在线题库或下载希律法考 app, 随时随地在线刷题!

加群可获取更多法考资料: 343325550。

过错需承担补充责任时，应以苏拉公司和菲特公司为共同被告；若只诉菲特公司（劳务派遣单位），则法院应追加接受劳务派遣的苏拉公司（用工单位）为共同被告。所以，本题的 A、B、D 三个选项错误。

【参考答案】C

38. 丁一诉弟弟丁二继承纠纷一案，在一审中，妹妹丁爽向法院递交诉状，主张应由自己继承系争的遗产，并向法院提供了父亲生前所立的其过世后遗产全部由丁爽继承的遗嘱。法院予以合并审理，开庭审理前，丁一表示撤回起诉，丁二认为该遗嘱是伪造的，要求继续进行诉讼。法院裁定准予丁一撤诉后，在程序上，下列哪一选项是正确的？

- A. 丁爽为另案原告，丁二为另案被告，诉讼继续进行
- B. 丁爽为另案原告，丁一、丁二为另案被告，诉讼继续进行
- C. 丁一、丁爽为另案原告，丁二为另案被告，诉讼继续进行
- D. 丁爽、丁二为另案原告，丁一为另案被告，诉讼继续进行

试题答案

B

试题解析

【考点】有独立请求权的第三人。

【解析】有独立请求权的第三人，是指对原告和被告争议的诉讼标的有独立的请求权，而参加诉讼的人。其参加诉讼后，既反对原告的主张，又反对被告的主张。他以起诉的方式参加诉讼。所提起的诉讼被称为参加之诉。在参加之诉中，第三人为原告，本诉的原告和被告为共同被告。参加之诉是一个独立于本诉的诉，本诉的撤回不影响参加之诉的继续存在。

《适用解释》第 237 条规定：“有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院在准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼继续进行。”故本题的四个选项中只有 B 项正确。

【参考答案】B

39. 战某打电话向牟某借款 5 万元，并发短信提供账号，牟某当日即转款。之后，因战某拒不还款，牟某起诉要求战某偿还借款。在诉讼中，战某否认向牟某借款的事实，主张牟某转的款是为偿还之前向自己借的款，并向法院提交了证据；牟某也向法院提供了一些证据，以证明战某向其借款 5 万元的事实。关于这些证据的种类和类别的确定，下列哪一选项是正确的？

- A. 牟某提供的银行转账凭证属于书证，该证据对借款事实而言是直接证据
- B. 牟某提供的记载战某表示要向其借款 5 万元的手机短信属于电子数据，该证据对借款事实而言是间接证据
- C. 牟某提供的记载战某表示要向其借款 5 万元的手机通话录音属于电子数据，该证据对借款事实而言是直接证据
- D. 战某提供一份牟某书写的向其借款 10 万元的借条复印件，该证据对牟某主张战某借款的事实而言属于反证

试题答案

B

试题解析

【考点】证据的立法种类和理论分类。

【解析】A项考查书证与直接证据。银行转账凭证的确属于书证，但其并非直接证据，而是间接证据。因为该证据只能证明转款的事实，而不能证明所转款项的性质，即不能证明是借款还是还款抑或其他。故A项错误。

B项考查电子数据与间接证据。《适用解释》第116条规定：“视听资料包括录音资料和影像资料。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。”显然，手机短信属于电子数据。该证据只能证明战某有借款的意思表示，而不能证明牟某的确把款借给了战某，因此该证据是间接证据。故B项正确。

C项考查电子数据与间接证据。按照《适用解释》第116条第3款的规定，手机通话录音属于电子数据。但是，该证据也只能证明战某有借款的意思表示，而不能证明牟某的确把款借给了战某，因此该证据是间接证据。故C项错误。

D项考查本证与反证。按照证据与当事人所主张事实的关系，可以把证据分为本证与反证。对当事人主张的事实有肯定性作用的证据，称为本证；而对对方当事人主张的事实予以否定的证据，则为反证。战某所提供的借条复印件如果查证属实，只能证明牟某向战某借款的事实，不能否定战某向牟某借款的事实，况且该借条复印件对于战某向牟某借款的事实而言不具有关联性。故D项错误。

【参考答案】B

40.刘月购买甲公司的化肥，使用后农作物生长异常。刘月向法院起诉，要求甲公司退款并赔偿损失。诉讼中甲公司否认刘月的损失是因其出售的化肥质量问题造成的，刘月向法院提供了本村吴某起诉甲公司损害赔偿案件的判决书，以证明甲公司出售的化肥有质量问题且与其所受损害有因果关系。关于本案刘月所受损害与使用甲公司化肥因果关系的证明责任分配，下列哪一选项是正确的？

- A. 应由刘月负担有因果关系的证明责任
- B. 应由甲公司负担无因果关系的证明责任
- C. 应由法院依职权裁量分配证明责任
- D. 应由双方当事人协商分担证明责任

试题答案

B

试题解析

【考点】产品质量侵权案件中举证责任的分配。

【解析】A、B两项考查侵权诉讼因果关系证明责任由谁负担。《民事证据规定》第4条规定了举证责任倒置，其第1款第6项规定：“因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任”。即，缺陷产品致人损害的侵权诉讼属于举证责任倒置的情形之一。不过，从该项规定看，被告所承担举证责任的是法定的免责事由，[《产品质量法》第41条第2款规定了免责事由，即：生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：(1)未将产品投入流通的；(2)产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；(3)将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。]而不是因果关系。换

关注希律网在线题库或下载希律法考app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

言之，因果关系仍由作为受害人的原告承担。[题干中说，刘月为证明其所受损失系使用了甲公司有质量问题的化肥造成的，向法院提供了本村吴某起诉甲公司损害赔偿案件的判决书，以证明甲公司出售的化肥有质量问题且与其所受损害有因果关系。其意也许在考查考生对免证事实中的预决事实的理解和运用。然而，所谓预决的事实是针对同一事实而非同类事实而言，是指前诉判决所判定的事实对后诉判决具有预先决定的作用，后诉判决不得作出与之相反或不同的认定。换言之，后诉对前诉判决所确定的事实可以直接引用，无需再要当事人履行举证责任提供证据加以证明，即免除预决事实主张者的举证责任。那么，前诉吴某案判决书所判定的事实与后诉刘月案的事实是否为同一事实？如果是同一事实，刘月提供吴某案判决书就能达成其目的，否则，就不能免除刘月的举证责任，刘月需继续提供证据以证明甲公司出售的化肥有质量问题且与其所受损害有因果关系。很明显，吴某案的事实与刘月案的事实极可能不是同一事实。因此，吴某案判决书所判定的事实也极可能不构成预决的事实，刘月需继续提供证据以证明甲公司出售的化肥有质量问题且与其所受损害有因果关系。]从这个角度看，A项正确，B项错误。然而，关于举证责任倒置，理论上一般认为，如果实行举证责任倒置，则主张损害赔偿的原告须就违法行为、损害结果承担举证责任；若被告否认损害赔偿请求权，则被告须就其无过错、其违法行为与原告所受损害之间无因果关系承担举证责任。[参见江伟主编：《民事诉讼法（第二版）》，高等教育出版社、北京大学出版社2004年版，第181页。]由于缺陷产品致人损害属于特殊侵权行为，实行无过错的归责原则，即过错问题不再成为证明对象，因此，被告应承担举证责任的事实就是其违法行为与原告所受损害之间无因果关系。从理论这一角度看，A项错误，B项正确。

C、D两项考查证明责任能否裁量分配或协商分配。《证据规定》第7条规定：“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的承担。”可见，证明责任由哪一方当事人承担是由法律、法规或司法解释预先确定的，不能由当事人协商分配，一般也不能由法院裁量分配。故C、D两项错误。

【参考答案】B。存疑：A

41.李某起诉王某要求返还10万元借款并支付利息5000元，并向法院提交了王某亲笔书写的借条。王某辩称，已还2万元，李某还出具了收条，但王某并未在法院要求的时间内提交证据。法院一审判决王某返还李某10万元并支付5000元利息，王某不服提起上诉，并称一审期间未找到收条，现找到了并提交法院。关于王某迟延提交收条的法律后果，下列哪一选项是正确的？

- A. 因不属于新证据，法院不予采纳
- B. 法院应采纳该证据，并对王某进行训诫
- C. 如果李某同意，法院可以采纳该证据
- D. 法院应当责令王某说明理由，视情况决定是否采纳该证据

试题答案

B

试题解析

【考点】逾期举证的处理。

【解析】A项考查新证据。根据《民事证据规定》第41条第2项的规定，二审程序中关注希律网在线题库或下载希律法考app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

的新证据包括一审庭审结束后新发现的证据。此例中的收条是在一审庭审结束后新发现的证据，属于新证据，故 A 项错误。

B、C、D 三项考查逾期举证的具体处理办法。《民事诉讼法》第 65 条第 2 款规定，当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。《适用解释》第 102 条对此做了细化性规定：“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。”王某迟延提交的收条与案件基本事实有关，若法院不予采纳，将会导致裁判明显不公，且王某之所以迟延提交该收条，不是出于故意或者重大过失，而是知道有此证据存在，但却基于客观原因没有找到而已。所以正确的处理方法是，在采纳该证据的前提下，对王某予以训诫。故 B 项正确，C、D 两项错误。

【参考答案】B

42. 甲公司因合同纠纷向法院提起诉讼，要求乙公司支付货款 280 万元。在法院的主持下，双方达成调解协议。协议约定：乙公司在调解书生效后 10 日内支付 280 万元本金，另支付利息 5 万元。为保证协议履行，双方约定由丙公司为乙公司提供担保，丙公司同意。法院据此制作调解书送达各方，但丙公司反悔拒绝签收。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 调解协议内容尽管超出了当事人诉讼请求，但仍具有合法性
- B. 丙公司反悔拒绝签收调解书，法院可以采取留置送达
- C. 因丙公司反悔，调解书对其没有效力，但对甲公司、乙公司仍具有约束力
- D. 因丙公司反悔，法院应当及时作出判决

试题答案

A

试题解析

【考点】综合考查法院调解制度。

【解析】A 项考查超出诉讼请求的调解协议是否有效。《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第 9 条规定：“调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。”可见，A 项正确。

B 项考查调解书可否适用留置送达。《适用解释》第 133 条规定：“调解书应当直接送达当事人本人，不适用留置送达。”故 B 项错误。

C 项考查担保人反悔会影响调解协议的效力。《民事诉讼法》第 97 条第 3 款规定，调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。换言之，担保人拒签调解书，不影响调解书的生效。《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第 11 条规定：“调解协议约定一方提供担保或者案外人同意为当事人提供担保的，人民法院应当准许。案外人提供担保的，人民法院制作调解书应当列明担保人，并将调解书送交担保人。担保人不签收调解书的，不影响调解书生效。当事人或者案外人提供的担保符合担保法规定的条件时生效。”据此，即使担保人反悔，在担保符合法定条件时调解书仍然对担保人有效。故 C 项错误。

D 项考查拒签调解书时的处理。《民事诉讼法》第 99 条规定：“调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当及时判决。”该条规定是针对当事人反悔而言，而不是针对担保人反悔。如前所述，担保人反悔，不影响调解书的效力，也就不需要法院再作出判决。故 D 项错误。

【参考答案】A

43. 李某与温某之间债权债务纠纷经甲市 M 区法院审理作出一审判决，要求温某在判决生效后 15 日内偿还对李某的欠款。双方均未提起上诉。判决履行期内，李某发现温某正在转移财产，温某位于甲市 N 区有可供执行的房屋一套，故欲申请法院对该房屋采取保全措施。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 此时案件已经审理结束且未进入执行阶段，李某不能申请法院采取保全措施
- B. 李某只能向作出判决的甲市 M 区法院申请保全
- C. 李某可向甲市 M 区法院或甲市 N 区法院申请保全
- D. 李某申请保全后，其在生效判决书指定的履行期间届满后 15 日内不申请执行的，法院应当解除保全措施

试题答案

C

试题解析

【考点】执行前财产保全。

【解析】A 项考查执行前保全的适用时间。其适用时间为法律文书生效后进入执行程序前。《适用解释》第 163 条规定：“法律文书生效后，进入执行程序前，债权人因对方当事人转移财产等紧急情况，不申请保全将可能导致生效法律文书不能执行或者难以执行的，可以向执行法院申请采取保全措施。债权人在法律文书指定的履行期间届满后五日内不申请执行的，人民法院应当解除保全。”据此，法律文书生效后进入执行程序前债权人可以申请财产保全。A 项说在这个时间段李某不能申请法院采取保全措施，故 A 项错误。

B、C 两项考查执行前财产保全的管辖法院。《适用解释》第 163 条明确规定申请人须向执行法院申请采取保全措施。对执行法院，《民事诉讼法》第 224 条规定：“发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。”此例中，M 区法院为一审法院，N 区法院为被执行财产所在地法院，这两个法院都有管辖权。故 B 项错误，C 项正确。

D 项考查执行前保全的解除。执行前保全采取后，根据《适用解释》第 163 条的规定，债权人须在法律文书指定的履行期间届满后 5 日内申请执行，否则，法院应当解除保全。而 D 项将这里的“5 日”变成了“15 日”，故 D 项错误。

【参考答案】C

44. 甲、乙、丙诉丁遗产继承纠纷一案，甲不服法院作出的一审判决，认为分配给丙和丁的遗产份额过多，提起上诉。关于本案二审当事人诉讼地位的确定，下列哪一选项是正确的？

(44) A. 甲是上诉人，乙、丙、丁是被上诉人

B. 甲、乙是上诉人，丙、丁是被上诉人

C. 甲、乙、丙是上诉人，丁为被上诉人

D. 甲是上诉人，乙为原审原告，丙、丁为被上诉人

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

试题答案

D

试题解析

【考点】二审当事人诉讼地位的确定。

【解析】上诉人和被上诉人均是一审程序中的当事人，或者其继承人、办理了承担诉讼手续的诉讼承担人。上诉人，是指提起上诉的一方当事人；被上诉人，是指与上诉人的上诉请求有直接利害关系的当事人。[王福华：《民事诉讼法学（第二版）》，清华大学出版社2015年版，第347页。]上诉人与被上诉人之间往往存在利益冲突。这种冲突在一审过程中也许尚未表现出来，而是在一审判决时表现出来。换言之，是一审判决导致了上诉人和被上诉人之间的这种利益冲突。我们以为，这是确定上诉人与被上诉人诉讼地位的一般标准。按照这一标准，一审程序中的同一方当事人（即必要共同诉讼人）之间可能分别成为上诉人和被上诉人，一审中的各方当事人之间也可能分别成为上诉人和被上诉人。此外，《适用解释》第317条、319条还规定了特殊情形下二审当事人诉讼地位的确定办法。[《适用解释》第317条规定：“双方当事人和第三人都提起上诉的，均列为上诉人。人民法院可以依职权确定二审程序中当事人的诉讼地位”；第319条规定：“必要共同诉讼人的一人或者部分人提起上诉的，按下列情形分别处理：（一）上诉仅对与对方当事人之间权利义务分担有意见，不涉及其他共同诉讼人利益的，对方当事人为被上诉人，未上诉的同一方当事人依原审诉讼地位列明；（二）上诉仅对共同诉讼人之间权利义务分担有意见，不涉及对方当事人利益的，未上诉的同一方当事人为被上诉人，对方当事人依原审诉讼地位列明；（三）上诉对双方当事人之间以及共同诉讼人之间权利义务承担有意见的，未提起上诉的其他当事人均为被上诉人。”]此例中，甲、乙、丙三人在一审中是必要共同诉讼原告，丁是被告。甲不服法院作出的一审判决，认为分配给丙和丁的遗产份额过多，提起上诉，而认为一审法院判决乙的继承份额较为恰当，对乙不提起上诉。即甲（原审原告）分别与丙（原审被告）、丁（原审被告）之间存在利益冲突，甲提起上诉，应列甲为上诉人，与甲存在利害冲突的对方——丙和丁则应列为被上诉人。故本题的四个选项中，只有D项正确。另需注意的是，本题不能依据《适用解释》第319条的规定来确定二审当事人的诉讼地位，因为该例上诉人与被上诉人中，既有一审原告与原告之间的冲突，也有一审原告和被告之间的冲突，第319规定的三种情形没有哪一种情形适合。

【参考答案】D

45.甲公司诉乙公司买卖合同纠纷一案，法院判决乙公司败诉并承担违约责任，乙公司不服提起上诉。在二审中，甲公司与乙公司达成和解协议，并约定双方均将提起之诉予以撤回。关于两个公司的撤诉申请，下列哪一说法是正确的？

- A. 应当裁定准许双方当事人的撤诉申请，并裁定撤销一审判决
- B.应当裁定准许乙公司撤回上诉，不准许甲公司撤回起诉
- C.不应准许双方撤诉，应依双方和解协议制作调解书
- D.不应准许双方撤诉，应依双方和解协议制作判决书

试题答案

A

试题解析

【考点】撤回上诉时可否撤回起诉。

【解析】上诉人撤回上诉权是法律明确规定的，[《民事诉讼法》第 173 条规定：“第二审人民法院判决宣告前，上诉人申请撤回上诉的，是否准许，由第二审人民法院裁定。”]只不过撤回上诉受有条件的限制。对此，《适用解释》第 337 条规定：“在第二审程序中，当事人申请撤回上诉，人民法院经审查认为一审判决确有错误，或者当事人之间恶意串通损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，不应准许。”从此例给定的情况看，一审判决并无错误，双方当事人之间也无恶意串通而去损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益。因此，应当允许上诉人撤回上诉。故，C、D 两项错误。

《适用解释》第 339 条规定：“当事人在第二审程序中达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的请求，对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人；因和解而申请撤诉，经审查符合撤诉条件的，人民法院应予准许。”据此，二审程序中，当事人可以和解，且和解后的结案方式有二：制作调解书和撤诉。此处的撤诉，并未明确是专指撤回上诉，可以理解成包括撤回上诉和撤回起诉。另，《适用解释》第 338 条规定：“在第二审程序中，原审原告申请撤回起诉，经其他当事人同意，且不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，人民法院可以准许。准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判。”此例中，和解协议达成之后，双方约定均将提起之诉予以撤回。换言之，原审原告撤回起诉已经取得原审被告的同意，且其撤回起诉的行为不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益，人民法院应当准许。据此，A 项正确，B 项错误。

【参考答案】A

46.某死亡赔偿案件，二审法院在将判决书送达当事人签收后，发现其中死亡赔偿金计算错误(数学上的错误)，导致总金额少了 7 万余元。关于二审法院如何纠正，下列哪一选项是正确的？

- A. 应当通过审判监督程序，重新制作判决书
- B. 直接作出改正原判决的新判决书并送达双方当事人
- C. 作出裁定书予以补正
- D. 报请上级法院批准后作出裁定予以补正

试题答案

C

试题解析

【考点】判决书中金额计算错误的补正。

【解析】《民事诉讼法》第 154 条规定：“裁定适用于下列范围：（七）补正判决书中的笔误”《适用解释》第 245 条规定：“民事诉讼法第一百五十四条第一款第七项规定的笔误是指法律文书误写、误算，诉讼费用漏写、误算和其他笔误。”据此，C 项正确，其它选项错误。

【参考答案】C

47.王某诉赵某借款纠纷一案，法院一审判决赵某偿还王某债务，赵某不服，提出上诉。二审期间，案外人李某表示，愿以自己的轿车为赵某偿还债务提供担保。三人就此达成书面和解协议后，赵某撤回上诉，法院准许。一个月后，赵某反悔并不履行和解协议。关于王某实现债权，下列哪一选项是正确的？

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

- A. 依和解协议对赵某向法院申请强制执行
- B. 依和解协议对赵某、李某向法院申请强制执行
- C. 依一审判决对赵某向法院申请强制执行
- D. 依一审判决与和解协议对赵某、李某向法院申请强制执行

试题答案

C

试题解析

【考点】二审中达成和解协议后的处理。

【解析】《适用解释》第 339 条规定：“当事人在第二审程序中达成和解协议的，人民法院可以根据当事人的请求，对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人；因和解而申请撤诉，经审查符合撤诉条件的，人民法院应予准许。”可见，二审中当事人达成和解协议后有两种处理方式：一是制发调解书，二是撤诉（含撤回上诉和撤回起诉）。本案中，当事人及担保人在二审中达成和解协议后，赵某撤回了上诉，但一审原告王某并未撤回起诉。赵某撤回上诉的法律后果是一审判决发生法律效力；而该二审中的和解协议由于未得到法院以调解书或裁定书的方式予以确认，性质上只能属于诉讼外达成的协议，不具有执行力。这样，当一方对和解协议反悔时，另一方就只能申请执行一审判决，而不能申请执行和解协议。故本题四个选项中，只有 C 项正确，其他三项错误。

【参考答案】C

48. 甲向法院申请执行郭某的财产，乙、丙和丁向法院申请参与分配，法院根据郭某财产以及各执行申请人债权状况制定了财产分配方案。甲和乙认为分配方案不合理，向法院提出了异议，法院根据甲和乙的意见，对分配方案进行修正后，丙和丁均反对。关于本案，下列哪一表述是正确的？

- A. 丙、丁应向执行法院的上一级法院申请复议
- B. 甲、乙应向执行法院的上一级法院申请复议
- C. 丙、丁应以甲和乙为被告向执行法院提起诉讼
- D. 甲、乙应以丙和丁为被告向执行法院提起诉讼

试题答案

D

试题解析

【考点】参与分配制度中对分配方案的异议及其处理。

【解析】《民事诉讼法》对参与分配制度没有规定，《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》和《适用解释》对参与分配有较为详细的规定。《适用解释》第 511 条规定：“多个债权人对执行财产申请参与分配的，执行法院应当制作财产分配方案，并送达各债权人和被执行人。债权人或者被执行人对分配方案有异议的，应当自收到分配方案之日起十五日内向执行法院提出书面异议”；第 512 条规定：“债权人或者被执行人对分配方案提出书面异议的，执行法院应当通知未提出异议的债权人、被执行人。未提出异议的债权人、被执行人自收到通知之日起十五日内未提出反对意见的，执行法院依异议人的意见对分配方案审查修正后进行分配；提出反对意见的，应当通知异议人。异议人可以自收到通知之日起十五日内，以提出反对意见的债权人、被执行人为被告，向执行法院提起诉讼；异议人

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

逾期未提起诉讼的，执行法院按照原分配方案进行分配。”根据此两个条文的规定，债权人或者被执行人可以对法院制定的分配方案提出异议，其他债权人或被执行人则可对异议提出反对意见。当对异议有反对意见时，异议人便可以反对异议人为被告提起参与分配异议之诉。

本题中，甲向法院申请执行郭某的财产，乙、丙和丁向法院申请参与分配，即其诉讼地位分别是：甲为申请执行人，郭某为被执行人，乙、丙、丁为参与分配申请人。法院确定分配方案后，甲和乙提出了异议，为异议人。法院根据异议人的异议，重新制定了分配方案，却遭到了丙和丁的反对，丙和丁为反对异议人。由于异议人与反对异议人之间未能就分配方案达成一致，需要通过诉讼的方式而不是复议等其他途径确定分配方案。在该诉讼中，异议人即甲和乙为原告，反对异议人和被执行人即丙、丁和郭某为被告。由此，本题的四个选项中，只有 D 项正确，其他三项错误。

【参考答案】D

49.何某依法院生效判决向法院申请执行甲的财产，在执行过程中，甲突发疾病猝死。法院询问甲的继承人是否继承遗产，甲的继承人乙表示继承，其他继承人均表示放弃继承。关于该案执行程序，下列哪一选项是正确的？

- A. 应裁定延期执行
- B. 应直接执行被执行人甲的遗产
- C. 应裁定变更乙为被执行人
- D. 应裁定变更甲的全部继承人为被执行人

试题答案

C

试题解析

【考点】执行承担/被执行人的变更。

【解析】所谓执行承担，是指在执行程序中由于出现特殊情况，被执行人的义务由其他公民、法人或组织履行。其目的在于解决法院判决的既判力对当事人的继受人是否有效的问题，其前提则是被执行人在执行过程中发生了死亡、终止或其他法定情况，人民法院可以据此裁定变更执行主体。对此，《适用解释》第 472 至 475 条作了规定。

《适用解释》第 475 条规定：“作为被执行人的公民死亡，其遗产继承人没有放弃继承的，人民法院可以裁定变更被执行人，由该继承人在遗产的范围内偿还债务。继承人放弃继承的，人民法院可以直接执行被执行人的遗产。”由于甲的继承人乙没有放弃继承，其他继承人均表示放弃继承，因此，执行法院应裁定将被执行人甲变更为乙。只有在全部继承人放弃继承的情况下，法院才可直接执行被执行人的遗产。故 A、B、D 三项错误，C 项正确。

【参考答案】C

50.甲公司与乙公司因合同纠纷向某仲裁委员会申请仲裁，第一次开庭后，甲公司的代理律师发现合议庭首席仲裁员苏某与乙公司的老总汪某在一起吃饭，遂向仲裁庭提出回避申请。关于本案仲裁程序，下列哪一选项是正确的？

- A. 苏某的回避应由仲裁委员会集体决定
- B. 苏某回避后，合议庭应重新组成
- C. 已经进行的仲裁程序应继续进行

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！
加群可获取更多法考资料：343325550。

D.当事人可请求已进行的仲裁程序重新进行

试题答案

D

试题解析

【考点】仲裁员的回避。

【解析】A项考查仲裁员回避的决定。《仲裁法》第36条规定：“仲裁员是否回避，由仲裁委员会主任决定；仲裁委员会主任担任仲裁员时，由仲裁委员会集体决定。”苏某是一般的仲裁员，并非仲裁委员会主任，因此，苏某的回避应由仲裁委员会主任决定。故A项错误。

B项考查仲裁员回避后仲裁庭应否重新组成。《仲裁法》第37条第1款规定：“仲裁员因回避或者其他原因不能履行职责的，应当依照本法规定重新选定或者指定仲裁员。”苏某回避后，应当重新选定或指定仲裁员，而无需重新组成合议庭。故B项错误。

C、D两项考查回避前的程序应否重新进行。《仲裁法》第37条第1款规定：“因回避而重新选定或者指定仲裁员后，当事人可以请求已进行的仲裁程序重新进行，是否准许，由仲裁庭决定；仲裁庭也可以自行决定已进行的仲裁程序是否重新进行。”可见，仲裁员回避前已经进行的程序是否有效，决定权在仲裁庭。据此，C项错误，D项正确。

【参考答案】D

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、乙为夫妻，长期感情不和。2010年5月1日甲乘火车去外地出差，在火车上失踪，没有发现其被害尸体，也没有发现其在何处下车。2016年6月5日法院依照法定程序宣告甲死亡。之后，乙向法院起诉要求铁路公司对甲的死亡进行赔偿。关于甲被宣告死亡，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲的继承人可以继承其财产
- B. 甲、乙婚姻关系消灭，且不可能恢复
- C. 2016年6月5日为甲的死亡日期
- D. 铁路公司应当对甲的死亡进行赔偿

试题答案

AC

试题解析

【考点】宣告死亡

【解析】宣告死亡发生推定或拟制死亡的效力。在财产方面，被宣告死亡人的财产变成遗产进行继承，故A项正确。在人身方面，被宣告死亡人与其配偶之间的婚姻关系消灭，其配偶可以另行缔结婚姻。《民法总则》第51条规定：“被宣告死亡的人的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的，婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复，但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。”据此，甲、乙婚姻关系消灭，虽并不必然恢复，但也并非不可能恢复，故B项错误。《民法总则》第48条规定：“被宣告死亡的人，人民法院宣告死亡的判决作出之日视为其死亡的日期；因意外事件下落不明宣告死亡的，意外事件发生之日视为其死亡的日期。”甲的死亡日期为人民法院宣告死亡的判决作出之日，即2016年6月5日，故C项正确。《合同法》第302条第一款规定：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”甲因失踪而被宣告死亡，无法证明铁

路公司存在违约或侵权行为，也无法证明两者之间的因果关系，故铁路公司不承担赔偿责任。D项错误。

52.甲8周岁，多次在国际钢琴大赛中获奖，并获得大量奖金。甲的父母乙、丙为了甲的利益，考虑到甲的奖金存放银行增值有限，遂将奖金全部购买了股票，但恰遇股市暴跌，甲的奖金损失过半。关于乙、丙的行为，下列哪些说法是正确的？

- A. 乙、丙应对投资股票给甲造成的损失承担责任
- B. 乙、丙不能随意处分甲的财产
- C. 乙、丙的行为构成无因管理，无须承担责任

D. 如主张赔偿，甲对父母的诉讼时效期间在进行中的最后6个月内因自己系无行为能力人而中止，待成年后继续计算

试题答案

AB

试题解析

【考点】监护

【解析】《民法总则》第35条规定：“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。”故B项正确。乙、丙将甲的全部奖金投入到高风险的股票市场中，显然违反了最有利于被监护人的原则。监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。故A项正确。无因管理要求管理人没有法定或约定原因为他人利益管理他人事务，而乙、丙作为法定代理人有法定义务管理被监护人的事务。故C项错误。《民法总则》第190条规定：“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。”故D项错误。注意D项按照《民法总则》通过之前《民法通则》的规定是正确的。但按照《民法总则》之规定，这里的诉讼时效是尚未起算，不是中止。司法部当年公布答案为ABD，新法、新规定、新答案。

53.甲、乙、丙、丁按份共有一艘货船，份额分别为10%、20%、30%、40%。甲欲将其共有份额转让，戊愿意以50万元的价格购买，价款一次付清。关于甲的共有份额转让，下列哪些选项是错误的？

- A. 甲向戊转让其共有份额，须经乙、丙、丁同意
- B. 如乙、丙、丁均以同等条件主张优先购买权，则丁的主张应得到支持
- C. 如丙在法定期限内以50万元分期付款的方式要求购买该共有份额，应予支持
- D. 如甲改由向乙转让其共有份额，丙、丁在同等条件下享有优先购买权

试题答案

ABCD

试题解析

【考点】按份共有

【解析】《物权法》第101条规定：“按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。”甲转让自己的共有份额无须其他共有人同意，A项错误。《物权法解释一》第14条规定：“两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。”这里采按各自份额行使优先购买权，而未采出让人自由决定，B项错误。C项中，丙以分期付款之方式主张行使优先购买权，不属于同等条件，不应予以支持。《物权法解释一》第13条规定：“按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。”据此，甲向共有人之一的乙转让共有份额时，其他共有人不享有同等条件的优先购买权，D项错误。

54.河西村在第二轮承包过程中将本村耕地全部发包，但仍留有部分荒山，此时本村集体经济组织以外的Z企业欲承包该荒山。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 集体土地只能以家庭承包的方式进行承包

- B.河西村集体之外的人只能通过招标、拍卖、公开协商等方式承包
- C.河西村将荒山发包给 Z 企业，经 2/3 以上村民代表同意即可
- D.如河西村村民黄某也要承包该荒山，则黄某享有优先承包权

试题答案

BD

试题解析

【考点】土地承包经营权其他承包方式

【解析】《农村土地承包法》第 3 条第二款规定：“农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式，不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包。”四荒土地可以不按照家庭承包方式进行承包。故 A 项错误。家庭承包方式仅限于本集体经济组织成员，河西村集体之外的人只能通过招标、拍卖、公开协商等方式承包，故 B 项正确。《农村土地承包法》第 48 条规定：“发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。”河西村将荒山发包给 Z 企业，除了经 2/3 以上村民代表同意，还须报乡（镇）人民政府批准，故 C 项错误。《农村土地承包法》第 47 条规定：以其他方式承包农村土地，在同等条件下，本集体经济组织成员享有优先承包权。故 D 项正确。

55.甲对乙享有债权 500 万元，先后在丙和丁的房屋上设定了抵押权，均办理了登记，且均未限定抵押物的担保金额。其后，甲将其中 200 万元债权转让给戊，并通知了乙。乙到期清偿了对甲的 300 万元债务，但未能清偿对戊的 200 万元债务。对此，下列哪些选项是错误的？

- A. 戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，但对每个房屋价款优先受偿权的金额不得超过 100 万元
- B. 戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，对每个房屋价款优先受偿权的金额依房屋价值的比例确定
- C. 戊必须先后就丙和丁的房屋行使抵押权，对每个房屋价款优先受偿权的金额由戊自主决定
- D. 戊只能在丙的房屋价款不足以使其债权得到全部清偿时就丁的房屋行使抵押权

试题答案

ABCD

试题解析

【考点】抵押权

【解析】抵押权具有从属性，跟随主债权的移转而移转，故戊受让之债权亦有抵押权之担保。《担保法解释》第 75 条第二款规定：“同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。”戊可以同时就丙和丁的房屋行使抵押权，并且没有比例或份额之限制，故 A 项、B 项、C 项、D 项错误。

56.王某向丁某借款 100 万元，后无力清偿，遂提出以自己所有的一幅古画抵债，双方约定第二天交付。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 双方约定以古画抵债，等同于签订了另一份买卖合同，原借款合同失效，王某只能以交付古画履行债务
- B. 双方交付古画的行为属于履行借款合同义务
- C. 王某有权在交付古画前反悔，提出继续以现金偿付借款本息方式履行债务
- D. 古画交付后，如果被鉴定为赝品，则王某应承担瑕疵担保责任

试题答案

BCD

试题解析

【考点】合同履行代物清偿协议

【解析】王某以自己所有的一幅古画抵债，属于代物清偿协议，并非买卖合同。故 A 项错误。双方约定以交付古画代替借款合同支付本息之义务，故 B 项正确。代物清偿协议属实践性合同，标的物未实际交付之前协议并不成立，在代为清偿义务人实际履行之前，原债务并不免除，在实际履行之后，原债务同时消灭。故 C 项正确。若古画为赝品，属于代物清偿协议履行中的品质瑕疵，王某应承担瑕疵担保责任。故 D 项正确。

57. 甲公司借用乙公司的一套设备，在使用过程中不慎损坏一关键部件，于是甲公司提出买下该套设备，乙公司同意出售。双方还口头约定在甲公司支付价款前，乙公司保留该套设备的所有权。不料在支付价款前，甲公司生产车间失火，造成包括该套设备在内的车间所有财物被烧毁。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 乙公司已经履行了交付义务，风险责任应由甲公司负担
- B. 在设备被烧毁时，所有权属于乙公司，风险责任应由乙公司承担
- C. 设备虽然已经被烧毁，但甲公司仍然需要支付原定价款
- D. 双方关于该套设备所有权保留的约定应采用书面形式

试题答案

AC

试题解析

【考点】标的物风险所有权保留买卖

【解析】《合同法》第 142 条规定：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”故 A 项正确，B 项错误。因乙公司已经完成交付义务，故甲公司之付款义务应当履行，C 项正确。所有权保留买卖并非要式合同，不以书面为必须，故 D 项错误。

58. 乙向甲借款 20 万元，借款到期后，乙的下列哪些行为导致无力偿还甲的借款时，甲可申请法院予以撤销？

- A. 乙将自己所有的财产用于偿还对他人的未到期债务
- B. 乙与其债务人约定放弃对债务人财产的抵押权
- C. 乙在离婚协议中放弃对家庭共有财产的分割
- D. 乙父去世，乙放弃对父亲遗产的继承权

试题答案

ABC

试题解析

【考点】债权人的撤销权

【解析】

《合同法》第 74 条第一款规定：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。”偿还对他人的未到期债务，属于放弃期限利益，对债权人造成损害，可以撤销，A 项正确。债务人放弃对次债务人财产的抵押权，同样导致债权人债权无法实现，可以撤销，B 项正确。离婚财产分割中放弃共同财产中应分得的财产，导致债权人债权无法实现，可以撤销。C 项正确。《继承法意见》第 46 条规定：“继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。”据此，债务人放弃继承权，并未导致其不能履行法定义务，故允许其放弃继承权。另外，基于身份关系所为之行为，债权人不得行使撤销权，故 D 项正确。

59. 甲隐瞒了其所购别墅内曾发生恶性刑事案件的事实，以明显低于市场价的价格将其转卖给乙；乙在不知情的情况下，放弃他人以市场价出售的别墅，购买了甲的别墅。几个月后乙获悉实情，向法院申请撤销合同。关于本案，下列哪些说法是正确的？

- A. 乙须在得知实情后一年内申请法院撤销合同

- B.如合同被撤销，甲须赔偿乙在订立及履行合同过程当中支付的各种必要费用
- C.如合同被撤销，乙有权要求甲赔偿主张撤销时别墅价格与此前订立合同时别墅价格的差价损失
- D.合同撤销后乙须向甲支付合同撤销前别墅的使用费

试题答案

ABCD

试题解析

【考点】合同撤销权

【解析】撤销权为形成权，受一年除斥期间之约束，故 A 项正确。合同被撤销或无效后，双方应当返还财产，有过错一方应赔偿另一方因此受到的损失。故乙在订立及履行合同过程当中支付的各种必要费用和丧失和他人订立合同之机会所受损失均可要求赔偿。故 B 项、C 项正确。合同撤销后，乙对别墅的占有和使用且少法律上原因，构成不当得利，应当进行返还，因占有和使用之性质无法返还，故应折算为使用费进行返还。D 项正确。

60.居民甲将房屋出租给乙，乙经甲同意对承租房进行了装修并转租给丙。丙擅自更改房屋承重结构，导致房屋受损。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 无论有无约定，乙均有权于租赁期满时请求甲补偿装修费用
- B.甲可请求丙承担违约责任
- C.甲可请求丙承担侵权责任
- D.甲可请求乙承担违约责任

试题答案

CD

试题解析

【考点】租赁合同转租合同相对性

【解析】《城镇房屋租赁合同纠纷解释》第 12 条规定：“承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满时，承租人请求出租人补偿附合装饰装修费用的，不予支持。但当事人另有约定的除外。”双方只有另有约定时，才可能涉及到补偿装修费用，故 A 项错误。甲乙之间存在租赁合同，乙丙之间存在租赁合同，但甲丙之间并无租赁合同关系，甲不能向丙主张违约责任，故 B 项错误。甲对房屋享有所有权，丙擅自改变房屋承重结构，属于对甲所有权之侵害，故甲的主张侵权请求权，C 项正确。《合同法》第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”乙因丙之原因对甲违约，应当由乙对甲承担违约责任，故 D 项正确。

61.周某以 6000 元的价格向吴某出售一台电脑，双方约定五个月内付清货款，每月支付 1200 元，在全部价款付清前电脑所有权不转移。合同生效后，周某将电脑交给吴某使用。期间，电脑出现故障，吴某将电脑交周某修理，但周某修好后以 6200 元的价格将该电脑出售并交付给不知情的王某。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 王某可以取得该电脑所有权
- B.在吴某无力支付最后一个月的价款时，周某可行使取回权
- C.如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要求其一次性支付剩余货款
- D.如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要求解除合同，并要求吴某支付一定的电脑使用费

试题答案

ACD

试题解析

【考点】分期付款买卖合同

【解析】周某作为电脑所有权人对电脑享有处分权，王某依据有效买卖合同取得电脑所有权，故 A 项正确。《买卖合同解释》第 36 条第一款规定：“买受人已经支付标的物总价

款的百分之七十五以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。”如果吴某无力支付最后一个月的价款，则其已经支付的价款已经超过总价款的百分之七十五以上，周某不得行使取回权。故 B 项错误。《合同法》第 167 条规定：“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的，出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。出卖人解除合同的，可以向买受人要求支付该标的物的使用费。”据此，C 项、D 项正确。

62. 著作权人 Y 认为网络服务提供者 Z 的服务所涉及的作品侵犯了自己的信息网络传播权，向 Z 提交书面通知要求其删除侵权作品。对此，下列哪些选项是正确的？

A. Y 的通知书应当包含该作品构成侵权的初步证明材料

B. Z 接到书面通知后，可在合理时间内删除涉嫌侵权作品，同时将通知书转送提供该作品的服务对象

C. 服务对象接到 Z 转送的书面通知后，认为提供的作品未侵犯 Y 的权利的，可以向 Z 提出书面说明，要求恢复被删除作品

D. Z 收到服务对象的书面说明后应即恢复被删除作品，同时将服务对象的说明转送 Y 的，则 Y 不得再通知 Z 删除该作品

试题答案

ACD

试题解析

【考点】信息网络传播权的侵权救济

【解析】A 项考查权利人向网络服务商提供的书面通知。依据《信息网络传播权保护条例》第 14 条，对提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务的网络服务提供者，权利人认为其服务所涉及的作品、表演、录音录像制品，侵犯自己的信息网络传播权或者被删除、改变了自己的权利管理电子信息的，可以向该网络服务提供者提交书面通知，要求网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。通知书应当包含下列内容：（1）权利人的姓名（名称）、联系方式和地址；（2）要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址；（3）构成侵权的初步证明材料。权利人应当对通知书的真实性负责。A 项正确。

B 项考查网络服务商的侵权责任。依据《侵权责任法》第 36 条规定，“网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。”据此，网络服务提供者应当及时采取措施，B 项错误。

C 项考查被删除作品的恢复。依据《信息网络传播权保护条例》第 16 条，服务对象接到网络服务提供者转送的通知书后，认为其提供的作品、表演、录音录像制品未侵犯他人权利的，可以向网络服务提供者提交书面说明，要求恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接。C 项正确。

D 项考查服务对象的抗辩权。依据《信息网络传播权保护条例》第 17 条，网络服务提供者接到服务对象的书面说明后，应当立即恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者可以恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接，同时将服务对象的书面说明转送权利人。权利人不得再通知网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。D 项正确。

【答案】ACD

63. 甲作曲、乙填词，合作创作了歌曲《春风来》。甲拟将该歌曲授权歌星丙演唱，乙坚决反对。甲不顾反对，重新填词并改名为《秋风起》，仍与丙签订许可使用合同，并获报酬 10 万元。对此，下列哪些选项是正确的？

A. 《春风来》的著作权由甲、乙共同享有

B. 甲侵害了《春风来》歌曲的整体著作权

C. 甲、丙签订的许可使用合同有效

D. 甲获得的 10 万元报酬应合理分配给乙

试题答案

AC

试题解析

【考点】合作作品的著作权保护

【解析】A项考查合作作品。题中歌曲《春风来》由甲作曲，乙填词。其著作权由甲和乙共有。A项正确。

B项考查合作作品著作权的分割。依据《著作权法》第13条规定，“两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权。”甲使用其可分割的作曲，重新填词，独自完成歌曲《秋风起》，已构成一个新作品，并未破坏《春风来》的完整性。据此，B项错误。

C项考查著作权许可使用合同。由于甲对《秋风起》享有著作权，其与丙的著作权许可使用合同并未侵权，合法有效。C项正确。

D项考查著作权许可使用的报酬问题。基于歌曲《秋风起》的著作权归甲所有，甲无须要将报酬分配给乙。D项错误。

【答案】AC

64.2010年，甲饮料厂开始制造并销售“香香”牌果汁并已产生一定影响。甲在外地的经销商乙发现甲尚未注册“香香”商标，就于2014年在果汁和碳酸饮料两类商品上同时注册了“香香”商标，但未实际使用。2015年，乙与丙饮料厂签订商标转让协议，将果汁类“香香”商标转让给了丙。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲可随时请求宣告乙注册的果汁类“香香”商标无效
- B. 乙应将注册在果汁和碳酸饮料上的“香香”商标一并转让给丙
- C. 乙就果汁和碳酸饮料两类商品注册商标必须分别提出注册申请
- D. 甲可在果汁产品上附加区别标识，并在原有范围内继续使用“香香”商标

试题答案

BD

试题解析

【考点】注册商标的无效宣告、商标转让、商标合并申请

【解析】A项考查注册商标的无效宣告。依据《商标法》第45条规定，“已经注册的商标，违反本法第13条第2款和第3款、第15条、第16条第1款、第30条、第31条、第32条规定的，自商标注册之日起五年内，在先权利人或者利害关系人可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。”所以，A项错误。

B项考查同类商标的转让。依据《商标法》第42条规定，“转让注册商标的，商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标，或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让。”乙在果汁和碳酸饮料上同时注册商标，果汁和碳酸饮料属于类似商品。B项正确。

C项考查商标合并申请。依据《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。C项错误。

D项考查在先使用。依据《商标法》第59条规定，“商标注册人申请商标注册前，他人已经在同一种商品或者类似商品上先于商标注册人使用与注册商标相同或者近似并有一定影响的商标的，注册商标专用权人无权禁止该使用人在原使用范围内继续使用其商标，但要求其附加适当区别标识。”D项正确。

【答案】BD

65.屈赞与曲玲协议离婚并约定婚生子屈曲由屈赞抚养，另口头约定曲玲按其能力给付抚养费并可随时探望屈曲。对此，下列哪些选项是正确的？

- 面
- 施
- A. 曲玲有探望权，屈赞应履行必要的协助义务
 - B. 曲玲连续几年对屈曲不闻不问，违背了法定的探望义务
 - C. 屈赞拒不履行协助曲玲探望的义务，经由裁判可依法对屈赞采取拘留、罚款等强制措施
 - D. 屈赞拒不履行协助曲玲探望的义务，经由裁判可依法强制从屈赞处接领屈曲与曲玲会面

试题答案

AC

试题解析

【考点】离婚离婚的效力探望权

【解析】

离婚后，未同未成年子女共同生活一方有权探望子女，另一方应当协助。故 A 项正确。探望是权利，不是义务，也不是权利义务的集合。故 B 项错误。《婚姻法解释一》第 32 条规定：“婚姻法第四十八条关于对拒不执行有关探望子女等判决和裁定的，由人民法院依法强制执行的规定，是指对拒不履行协助另一方行使探望权的有关个人和单位采取拘留、罚款等强制措施，不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。”据此，C 项正确，D 项错误。

66. 熊某与杨某结婚后，杨某与前夫所生之子小强由二人一直抚养，熊某死亡，未立遗嘱。熊某去世前杨某孕有一对龙凤胎，于熊某死后生产，产出时男婴为死体，女婴为活体但旋即死亡。关于对熊某遗产的继承，下列哪些选项是正确的？

- A. 杨某、小强均是第一顺位的法定继承人
- B. 女婴死亡后，应当发生法定的代位继承
- C. 为男婴保留的遗产份额由杨某、小强继承
- D. 为女婴保留的遗产份额由杨某继承

试题答案

ACD

试题解析

【考点】法定继承

【解析】

熊某与小强之间构成具有抚养关系的继父母子女关系，故小强对熊某遗产享有继承权。故 A 项正确。

《继承法》第 11 条规定：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”女婴并无晚辈直系血亲，不发生代位继承。故 B 项错误。

《继承法》第 28 条规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。”男婴出生为死体，故为其保留的份额应当作为熊某的遗产按照法定继承处理。故 C 项正确。女婴出生后旋即死亡，为其保留的份额已经成为该女婴之遗产，由其继承人杨某继承。故 D 项正确。

67.4 名行人正常经过北方牧场时跌入粪坑，1 人获救 3 人死亡。据查，当地牧民为养草放牧，储存牛羊粪便用于施肥，一家牧场往往挖有三四个粪坑，深者达三四米，之前也发生过同类事故。关于牧场的责任，下列哪些选项是正确的？

- A. 应当适用无过错责任原则
- B. 应当适用过错推定责任原则
- C. 本案情形已经构成不可抗力
- D. 牧场管理人可通过证明自己尽到管理职责而免责

试题答案

BD

试题解析

【考点】物件损害责任

【解析】

《侵权责任法》第91条规定：“在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。”物件损害责任适用过错推定责任，管理人可以通过证明自己尽到管理职责而免责。故A项错误，B项正确，D项正确。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，本题中的牧场粪坑不属于不可抗力。故C项错误。

68.科鼎有限公司设立时，股东们围绕公司章程的制订进行讨论，并按公司的实际需求拟定条款规则。关于该章程条款，下列哪些说法是正确的？

- A. 股东会会议召开7日前通知全体股东
- B. 公司解散需全体股东同意
- C. 董事表决权按所代表股东的出资比例行使
- D. 全体监事均由不担任董事的股东出任

试题答案

AB

试题解析

【考点】公司章程

【解析】公司章程是公司的宪法，体现股东的意志和利益，具有一定的自治性，除法律强制规定外，章程可做出符合公司实际情况的具体规定。A项考查股东会召开程序问题。依据《公司法》第41条第1款规定：“召开股东会会议，应当于会议召开15日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。”科鼎有限公司在章程中有权对股东会的通知日期进行更改，A项正确。B项考查重大事项的表决权问题。依据《公司法》第43条第2款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”公司表决权是公司股东管理公司的自治权，在符合法律强制性规定的基础上，可以自行约定更严格的条款。B项正确。C项考查董事会决议的表决问题。依据《公司法》第48条规定：“董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。董事会决议的表决，实行一人一票。”董事表决一人一票，不能按照所代表股东的出资比例行使，C项错误。D项考查监事人选问题。依据《公司法》第51条第1款和第2款规定：

“有限责任公司设监事会，其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。”监事当中应当包含职工代表，D项错误。（本题答案：AB）

69.紫云有限公司设有股东会、董事会和监事会。近期公司的几次投标均失败，董事会对此的解释是市场竞争激烈，对手强大。但监事会认为是因为董事狄某将紫云公司的标底暗中透露给其好友的公司。对此，监事会有权采取下列哪些处理措施？

- A. 提议召开董事会
- B. 提议召开股东会
- C. 提议罢免狄某
- D. 聘请律师协助调查

试题答案

BCD

试题解析

【考点】监事会的职权

【解析】监事会是公司的重要组织机构，其职权范围由公司法 and 公司章程规定。依据《公司法》第 53 条规定：“监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：（1）检查公司财务；（2）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；（3）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；（4）提议召开临时股东大会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；（5）向股东会会议提出提案；（6）依照本法第一百五十二条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；（7）公司章程规定的其他职权。” A 项考查监事会是否有权提议召开董事会，依据上述公司法规定，监事会无权提议召开公司董事会，A 项错误。B 项考查监事会可否提议召开临时股东大会，正确。C 项考查监事会的罢免提议权，根据上述第 53 条第（2）项的规定，本题中监事会认为董事狄某将紫云公司的标底暗中透露给其好友的公司，可以提出罢免的建议，C 项正确。D 项考查监事会是否有权聘请中介机构协助调查。依据《公司法》第 54 条规定：“监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。”其中，可以聘请会计师事务所等协助其工作，这个“等”字就包括律师事务所，所以 D 项正确。（本题答案：BCD）

70. 甲、乙、丙等拟以募集方式设立厚亿股份公司。经过较长时间的筹备，公司设立的各项事务逐渐完成，现大股东甲准备组织召开公司创立大会。下列哪些表述是正确的？

- A. 厚亿公司的章程应在创立大会上通过
- B. 甲、乙、丙等出资的验资证明应由创立大会审核
- C. 厚亿公司的经营方针应在创立大会上决定
- D. 设立厚亿公司的各种费用应由创立大会审核

试题答案

AD

试题解析

【考点】股份公司的创立大会

【解析】股份公司的创立大会在程序和职权方面，公司法都要明确的规定。依据《公司法》第 90 条规定：“发起人应当在创立大会召开 15 日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行。创立大会行使下列职权：（1）审议发起人关于公司筹办情况的报告；（2）通过公司章程；（3）选举董事会成员；（4）选举监事会成员；（5）对公司的设立费用进行审核；（6）对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；（7）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，可以作出设立公司的决议。创立大会对前款所列事项作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。”厚亿股份公司以募集设立，应在创立大会上通过其公司章程，与设立相关的费用，也应由创立大会审核，A、D 项正确。B 项考查发起人认购股份的出资款，依据《公司法》第 89 条第 1 款规定：“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。”其出资证明无需创立大会审核 B 项错误。C 项考查公司的经营方针，依据《公司法》第 37 条第 1 款规定：“股东会行使下列职权：（1）决定公司的经营方针和投资计划；（2）选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；（3）审议批准董事会的报告；（4）审议批准监事会或者监事的报告；（5）审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；（6）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；（7）对公司增加或者减少注册资本作出决议；（8）对发行公司债券作出决议；（9）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；（10）修改公司章程；（11）公司章程规定的其他职权。”《公司法》第 99 条规定“本法第三十七条第一款关于有限责任公司股东会职权的规定，适用于股份有限公司股东大会。”公司的经营方针，创立大会无权决定，C 项错误。（本题答案：AD）

71. 星煌公司是一家上市公司。现董事长吴某就星煌公司向坤诚公司的投资之事准备召开

关注希律网在线题库或下载希律法考 app，随时随地在线刷题！

加群可获取更多法考资料：343325550。

董事会。因公司资金比较紧张，且其中一名董事梁某的妻子又在坤诚公司任副董事长，有部分董事对此投资事宜表示异议。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 梁某不应参加董事会表决
- B. 吴某可代梁某在董事会上表决
- C. 若参加董事会人数不足，则应提交股东大会审议
- D. 星煌公司不能投资于坤诚公司

试题答案

AC

试题解析

【考点】上市公司对外投资、关联交易

【解析】公司关联交易是公司法规制的重点问题之一，对此，《公司法》第 124 条规定：“上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。”本题中星煌公司董事梁某作为准备投资的坤诚公司副董事长的丈夫，与投资坤诚公司存在关联关系，不能行使表决权，也不能由别人代理行使。A 项正确，B 项错误；若参加董事会的人数不足，则应提交股东大会审议，C 项正确。D 项考查对外投资决议事项，依据《公司法》第 16 条第 1 款规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。”另外值得注意的是，公司法有关关联交易的规则，并不是绝对禁止，只要符合公司利益，且经有决定权的董事会或股东会、股东大会决议通过，是可以的。因此，D 项错误。（本题答案：AC）

72. 灏德投资是一家有限合伙企业，专门从事新能源开发方面的风险投资。甲公司是灏德投资的有限合伙人，乙和丙是普通合伙人。关于合伙协议的约定，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司派驻灏德投资的员工不领取报酬，其劳务折抵 10% 的出资
- B. 甲公司不得与其他公司合作从事新能源方面的风险投资
- C. 甲公司不得将自己在灏德投资中的份额设定质权
- D. 甲公司不得将自己在灏德投资中的份额转让给他人

试题答案

BC

试题解析

【考点】有限合伙企业

【解析】A 项考查有限合伙人能否以劳务出资。依据《合伙企业法》第 64 条规定：“有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。有限合伙人不得以劳务出资。”A 项错误。

B 项考查有限合伙人的竞业禁止规定。依据《合伙企业法》第 71 条规定：“有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；但是，合伙协议另有约定的除外。”B 项的约定是允许的，B 项正确。

C 项考查合伙份额的出质问题。依据《合伙企业法》第 72 条规定：“有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；但是，合伙协议另有约定的除外。”C 项的约定是允许的，正确。

D 项考查合伙份额的转让，依据《合伙企业法》第 73 条规定：“有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前 30 日通知其他合伙人。”这是一种财务权的处分权，合伙协议不能限制，D 项错误。（本题答案：BC）

73. 法院受理了利捷公司的破产申请。管理人甲发现，利捷公司与翰扬公司之间的债权债务

务关系较为复杂。下列哪些说法是正确的?

- A. 翰扬公司的某一项债权有房产抵押, 可在破产受理后行使抵押权
- B. 翰扬公司与利捷公司有一合同未履行完毕, 甲可解除该合同
- C. 翰扬公司曾租给利捷公司的一套设备被损毁, 侵权人之前向利捷公司支付了赔偿金, 翰扬公司不能主张取回该笔赔偿金
- D. 茹洁公司对利捷公司负有债务, 在破产受理后茹洁公司受让了翰扬公司的一项债权, 因此茹洁公司无需再向利捷公司履行等额的债务

试题答案

BC

试题解析

【考点】破产债权的清偿。

【解析】A 项考查有担保的债权清偿问题。依据《企业破产法》第 109 条规定, 对破产人的特定财产享有担保权的权利人, 对该特定财产享有优先受偿的权利。第 48 条规定, 债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。第 49 条规定, 债权人申报债权时, 应当书面说明债权的数额和有无财产担保, 并提交有关证据。翰扬公司有房产抵押的债权, 可以在破产受理后优先受偿, 但是也应当按照破产程序申报债权, A 项错误。

B 项考查未履行完毕的合同处理问题。依据《企业破产法》第 18 条第 1 款规定: “人民法院受理破产申请后, 管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行, 并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起 2 个月内未通知对方当事人, 或者自收到对方当事人催告之日起 30 日内未答复的, 视为解除合同。”翰扬公司与利捷公司有一合同未履行完毕, 管理人甲可解除该合同, B 项正确。

C 项考查权利人的取回权问题。依据《破产法司法解释(二)》第 32 条规定: “债务人占有的他人财产毁损、灭失, 因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人, 或者代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产予以区分的, 权利人主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物的, 人民法院应予支持。保险金、赔偿金已经交付给债务人, 或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的, 人民法院应当按照以下规定处理:

(1) 财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的, 权利人因财产损失形成的债权, 作为普通破产债权清偿; (2) 财产毁损、灭失发生在破产申请受理后的, 因管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务, 作为共益债务清偿。债务人占有的他人财产毁损、灭失, 没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物, 或者保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其损失的部分, 人民法院应当按照本条第二款的规定处理。”翰扬公司曾租给利捷公司的一套设备被损毁, 侵权人之前所支付的赔偿金毁损、灭失发生在破产前, 权利人不能行使取回权, 作为普通破产债权清偿, C 项正确。

D 项考查债务抵销权问题。依据《企业破产法》第 40 条第 1 项规定: “债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的, 可以向管理人主张抵销。但是, 有下列情形之一的, 不得抵销: (1) 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。”茹洁公司在破产受理后受让了翰扬公司的债权, 不得抵销, D 项错误。(本题答案: BC)

74. 甲公司为清偿对乙公司的欠款, 开出一张收款人是乙公司财务部长李某的汇票。李某不慎将汇票丢失, 王某拾得后在汇票上伪造了李某的签章, 并将汇票背书转让给外地的丙公司, 用来支付购买丙公司电缆的货款, 王某收到电缆后转卖得款, 之后不知所踪。关于本案, 下列哪些说法是正确的?

- A. 甲公司应当承担票据责任
- B. 李某不承担票据责任
- C. 王某应当承担票据责任
- D. 丙公司应当享有票据权利

试题答案

ABD

试题解析

【考点】汇票

【解析】A 项考查票据签发问题。依据《票据法》第 4 条第 1 款和第 3 款规定：“票据出票人制作票据，应当按照法定条件在票据上签章，并按照所记载的事项承担票据责任。其他票据债务人在票据上签章的，按照票据所记载的事项承担票据责任。”甲公司是票据的出票人，按照所记载的事项承担票据责任，A 项正确。

B 项考查被伪造票据签章者的法律责任。依据《票据法》第 14 条第 1 款规定：“票据上的记载事项应当真实，不得伪造、变造。伪造、变造票据上的签章和其他记载事项的，应当承担法律责任。票据上有伪造、变造的签章的，不影响票据上其他真实签章的效力。”李某的签章被王某伪造，不是其真实签章，不承担票据责任，B 项正确。

C 项考查伪造签章者的法律责任。伪造签章应当承担法律责任而非票据责任，C 项错误。

D 项考查善意取得票据的法律后果。依据《票据法》第 12 条规定：“以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。持票人因重大过失取得不符合本法规定的票据的，也不得享有票据权利。”本题丙公司出于善意取得票据且不具有重大过失，享有票据权利，D 项正确。（本题答案：ABD）

75. 吉达公司是一家上市公司，公告称其已获得某地块的国有土地使用权。嘉豪公司资本雄厚，看中了该地块的潜在市场价值，经过细致财务分析后，拟在证券市场上对吉达公司进行收购。下列哪些说法是正确的？

- A. 若收购成功，吉达公司即丧失上市资格
- B. 若收购失败，嘉豪公司仍有权继续购买吉达公司的股份
- C. 嘉豪公司若采用要约收购则不得再与吉达公司的大股东协议购买其股份
- D. 待嘉豪公司持有吉达公司已发行股份 30% 时，应向其全体股东发出不得变更的收购要约

试题答案

BC

试题解析

【解析】A 项考查收购成功后，被收购企业是否丧失上市资格问题。依据《证券法》第 97 条规定：“收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票 的 股 东， 有 权 向 收 购 人 以 收 购 要 约 的 同 等 条 件 出 售 其 股 票， 收 购 人 应 当 收 购。收购行为完成后，被收购公司不再具备股份有限公司条件的，应当依法变更企业形式。”可见，收购并不必然导致被收购方丧失上市条件。A 项错误。

B 项考查收购失败后可否继续购买上市公司股份的问题。收购上市公司股份是一个市场行为，失败了自然还可继续在证券市场上购买该公司的股份。B 项正确。

C 项考查要约收购问题。依据《证券法》第 93 条规定：“采取要约收购方式的，收购人在收购期限内，不得卖出被收购公司的股票，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。”C 项正确。

D 项考查要约收购的条件。依据《证券法》第 88 条第 1 款规定：“通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有 一 个 上 市 公 司 已 发 行 的 股 份 达 到 30% 时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。”第 91 条规定，“在收购要约确定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。收购人需要变更收购要约的，必须事先向国务院证券监督管理机构及证券交易所提出报告，经批准后，予以公告。”嘉豪公司在收购要约确定的承诺期限内不得撤销，但是经批准可以变更，D 项错误。（本题答案：BC）

76. 甲公司投保了财产损失险的厂房被烧毁，甲公司伪造证明，夸大此次火灾的损失，向保险公司索赔 100 万元，保险公司为查清此事，花费 5 万元。关于保险公司的权责，下列哪

些选项是正确的?

- A. 应当向甲公司给付约定的保险金
- B. 有权向甲公司主张 5 万元花费损失
- C. 有权拒绝向甲公司给付保险金
- D. 有权解除与甲公司的保险合同

试题答案

AB

试题解析

【考点】投保人夸大保险事故损失的责任

【解析】ACD 项考查投保人夸大保险事故的法律问题，依据《保险法》第 27 条第 3 款和第 4 款规定，“保险事故发生后，投保人、被保险人或者受益人以伪造、变造的有关证明、资料或者其他证据，编造虚假的事故原因或者夸大损失程度的，保险人对其虚报的部分不承担赔偿或者给付保险金的责任。投保人、被保险人或者受益人有前三款规定行为之一，致使保险人支付保险金或者支出费用的，应当退回或者赔偿。”保险人只对虚报的部分不承担给付保险金的责任，实际的损失部分应当按照保险合同的约定给付保险金，保险人不享有解除保险合同的权利。因此，A 项正确，CD 项错误。

B 项考查保险公司的调查费用应由谁承担的问题，依据民法规则，投保人、被保险人、受益人的原因虚报、伪造夸大损失，保险公司因此花费的调查费用，应当由投保人承担，B 项正确。（本题答案：AB）

77.A 市东区居民朱某(男)与 A 市西县刘某结婚，婚后双方住 A 市东区。一年后，公司安排刘某赴 A 市南县分公司工作。三年之后，因感情不合朱某向 A 市东区法院起诉离婚。东区法院受理后，发现刘某经常居住地在南县，其对该案无管辖权，遂裁定将案件移送南县法院。南县法院收到案件后，认为无管辖权，将案件移送刘某户籍所在地西县法院。西县法院收到案件后也认为无管辖权。关于本案的管辖问题，下列哪些说法是正确的？

- A. 东区法院有管辖权
- B. 南县法院有管辖权
- C. 西县法院有管辖权
- D. 西县法院认为自己没有管辖权，应当裁定移送有管辖权的法院

试题答案

AB

试题解析

【考点】离婚案件的地域管辖和移送管辖。

【解析】《适用解释》第 12 条规定：“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，可以由原告住所地人民法院管辖。夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地人民法院管辖；没有经常居住地的，由原告起诉时被告居住地人民法院管辖。”本案被告离开住所地超过三年，原告起诉离婚，可由原告住所地法院管辖，即东区法院有管辖权。故 A 项正确。

《民事诉讼法》第 21 条第 1 款规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。”当被告住所地与经常居住地不一致时，只能由被告经常居住地法院按管辖，被告住所地法院丧失管辖权。本案被告的经常居住地在南县，即南县法院有管辖权。故 B 项正确。

西县法院虽为被告住所地，但被告已另有经常居住地，西县法院已丧失管辖权。故 C 项错误。

移送管辖实行一次移送原则，不得多次移送。受移送法院对移送来的案件必须接受，不得再自行移送；如认为本院对移送来的案件也无管辖权，则只能由相关法院协商确定管辖，协商不成，就需报请有关法院的共同上级法院指定管辖。本案中，若西县法院认为自己没有管辖权，还裁定将案件移送有管辖权的法院，则此次移送已是第三次移送管辖，那明显是错

误的。故 D 项错误。

【参考答案】AB

78.法院受理案件后，被告提出管辖异议，依据法律和司法解释规定，其可以采取下列哪些救济措施？

- A. 向受诉法院提出管辖权异议，要求受诉法院对管辖权的归属进行审查
- B. 向受诉法院的上级法院提出异议，要求上级法院对案件的管辖权进行审查
- C. 在法院对管辖异议驳回的情况下，可以对该裁定提起上诉
- D. 在法院对案件审理终结后，可以以管辖错误作为法定理由申请再审

试题答案

AC

试题解析

【考点】管辖异议及其救济。

【解析】《民事诉讼法》第 127 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。”可见，管辖权异议只能向受诉法院提出而不能向上级法院提出，即 A 项正确、B 项错误。

从《民事诉讼法》第 154 条第 1、2 款的规定看，可以上诉的裁定有三种：不予受理的裁定、对管辖权有异议的裁定、驳回起诉的裁定。故 C 项正确。

2007 年《民事诉讼法》第 179 条曾将“违反法律规定，管辖错误的”列为当事人申请再审的事由之一，但 2012 年《民事诉讼法》第 200 条将其从再审事由中删除，因为 2012 年《民事诉讼法》第 127 条第 2 款确定了应诉管辖（默示协议管辖）：“当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外”，所谓的管辖错误也就不成立了。故 D 项错误。

【参考答案】AC

79.程某诉刘某借款诉讼过程中，程某将对刘某因该借款而形成的债权转让给了谢某。依据相关规定，下列哪些选项是正确的？

- A. 如程某撤诉，法院可以准许其撤诉
- B. 如谢某申请以无独立请求权第三人身份参加诉讼，法院可予以准许
- C. 如谢某申请替代程某诉讼地位的，法院可以根据案件的具体情况决定是否准许
- D. 如法院不予准许谢某申请替代程某诉讼地位的，可以追加谢某为无独立请求权的第三人

试题答案

ABCD

试题解析

【考点】当事人的变更。

【解析】《适用解释》第 249 条、第 250 条分别规定：“在诉讼中，争议的民事权利义务转移的，不影响当事人的诉讼主体资格和诉讼地位。人民法院作出的发生法律效力的判决、裁定对受让人具有拘束力。受让人申请以无独立请求权的第三人身份参加诉讼的，人民法院可予准许。受让人申请替代当事人承担诉讼的，人民法院可以根据案件的具体情况决定是否准许；不予准许的，可以追加其为无独立请求权的第三人”、“依照本解释第二百四十九条规定，人民法院准许受让人替代当事人承担诉讼的，裁定变更当事人。变更当事人后，诉讼程序以受让人为当事人继续进行，原当事人应当退出诉讼。原当事人已经完成的诉讼行为对受让人具有拘束力”。本案中，谢某尚未替代程某成为原告，其原告资格和地位并未变化，因此程某仍然有撤诉权，只要撤诉合法，法院就应准许，故 A 项正确。谢某虽未取代程某成为原告，但他是程某债权的受让人，与案件处理结果有法律上的利害关系，如其申请以无独立请求权第三人身份参加诉讼，法院应予准许。故 B 项正确。C、D 两项符合前述规定，也是正确的。

【参考答案】 ABCD

80.哥哥王文诉弟弟王武遗产继承一案，王文向法院提交了一份其父生前关于遗产分配方案的遗嘱复印件，遗嘱中有“本遗嘱的原件由王武负责保管”字样，并有王武的签名。王文在举证责任期间书面申请法院责令王武提交遗嘱原件，法院通知王武提交，但王武无正当理由拒绝提交。在此情况下，依据相关规定，下列哪些行为是合法的？

- A. 王文可只向法院提交遗嘱的复印件
- B. 法院可依法对王武进行拘留
- C. 法院可认定王文所主张的该遗嘱能证明的事实为真实
- D. 法院可根据王武的行为而判决支持王文的各项诉讼请求

试题答案

AC

试题解析

【考点】 举证与证明妨碍。

【解析】A项考查当事人可否提交书证复印件。《民事诉讼法》第70条规定：“书证应当提交原件。物证应当提交原物。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。”《适用解释》第111条规定：“民事诉讼法第七十条规定的提交书证原件确有困难，包括下列情形：（一）书证原件遗失、灭失或者毁损的；（二）原件在对方当事人控制之下，经合法通知提交而拒不提交的；”可见，A项正确。

B项考查对证明妨碍行为的公法性处理。广义看你，证明妨碍行为包括《民事诉讼法》、司法解释规定的伪造、毁灭重要证据的行为和以暴力、威胁、贿买方法阻止证人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证的行为以及（持有证据的人）拒不提交证据、虚假陈述、拒不出庭作证等行为。《适用解释》第113条规定：“持有书证的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为的，人民法院可以依照民事诉讼法第一百一十一条规定，对其处以罚款、拘留。”王武虽然拒不提交遗嘱原件，但并未实施毁灭或其他致使遗嘱不能使用的行为，因此不能对其处以罚款、拘留。故B项错误。

C、D两项考查对证明妨碍行为的私法性处理。从国外看，一方当事人持有某项证据，另一方当事人要求其提交该证据，而其拒不提交，由此引起的私法性处理有三种情形：一是推定该证据本身的内容为真实，二是推定该证据所证明的案件事实为真实，三是推定该证据所支撑的诉讼请求为真实。我国对此也有所规定。《适用解释》第112条规定：“书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交，因提交书证所产生的费用，由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。”《民事证据规定》第75条规定：“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。”据此，我国对一方当事人持有证据而拒不提交该证据的私法性处理有两种：一是推定该证据本身的内容为真实，二是推定该证据所证明的案件事实为真实，而不能直接推定该证据所支撑的诉讼请求为真实。故C项正确，D项错误。

【参考答案】 AC

81.李某诉谭某返还借款一案，M市N区法院按照小额诉讼案件进行审理，判决谭某返还借款。判决生效后，谭某认为借款数额远高于法律规定的小额案件的数额，不应按小额案件审理，遂向法院申请再审。法院经审查，裁定予以再审。关于该案再审程序适用，下列哪些选项是正确的？

- A. 谭某应当向M市中级人民法院申请再审
- B. 法院应当组成合议庭审理
- C. 对作出的再审判决当事人可以上诉
- D. 作出的再审判决仍实行一审终审

试题答案

BC

试题解析

【考点】再审程序的综合考查。

【解析】A 项考查申请再审的管辖法院。《民事诉讼法》第 199 条规定：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审；当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，也可以向原审人民法院申请再审。当事人申请再审的，不停止判决、裁定的执行。”据此，谭某可以向 M 市中级人民法院申请再审，也可以向原审法院（即 N 区法院）申请再审。故 A 项错误。

B 项考查再审的审判组织。《民事诉讼法》第 207 条第 2 款规定：“人民法院审理再审案件，应当另行组成合议庭。”据此，B 项正确。

C 项考查对再审判决可否再次上诉。《民事诉讼法》第 207 条第 1 款规定：“人民法院按照审判监督程序再审的案件，发生法律效力的判决、裁定是由第一审法院作出的，按照第一审程序审理，所作的判决、裁定，当事人可以上诉；发生法律效力的判决、裁定是由第二审法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定，是发生法律效力的判决、裁定；上级人民法院按照审判监督程序提审的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。”小额诉讼程序属于一审程序。对适用小额诉讼程序审理的案件进行再审，应当按第一审程序审理，所作的判决、裁定仍属于一审判决、裁定，当事人不服的，可以再次上诉。故 C 项正确。

D 项考查再审程序与小额诉讼程序的关系。按照《民事诉讼法》第 162 条的规定，适用小额诉讼程序审理的案件实行一审终审。当事人对小额诉讼案件的裁判不服的，只能申请再审，不得提起上诉。对小额诉讼案件进行再审时，《民事诉讼法》第 40 条第 3 款规定，审理再审案件，原来是第一审的，按照第一审程序另行组成合议庭；另根据《民事诉讼法》第 207 条第 1 款的规定，按照第一审程序审理，所作的判决、裁定，当事人可以上诉。可见，D 项错误。

【参考答案】BC

82. 单某将八成新手机以 4000 元的价格卖给卢某，双方约定：手机交付卢某，卢某先付款 1000 元，待试用一周没有问题后再付 3000 元。但试用期满卢某并未按约定支付余款，多次催款无果后单某向 M 法院申请支付令。M 法院经审查后向卢某发出支付令，但卢某拒绝签收，法院采取了留置送达。20 天后，卢某向 N 法院起诉，以手机有质量问题要求解除与单某的买卖合同，并要求单某退还 1000 元付款。根据本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 卢某拒绝签收支付令，M 法院采取留置送达是正确的
- B. 单某可以依支付令向法院申请强制执行
- C. 因卢某向 N 法院提起了诉讼，支付令当然失效
- D. 因卢某向 N 法院提起了诉讼，M 法院应当裁定终结督促程序

试题答案

AB

试题解析

【考点】支付令。

【解析】A 项考查支付令的送达。债权人请求债务人给付金钱、有价证券，符合法定条件的，可以向有管辖权的基层法院申请支付令。《适用解释》第 431 条规定：“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。”可见，支付令送达方式只有两种：直接送达和留置送达。故 A 项正确。

B 项考查支付令的执行。《民事诉讼法》第 216 条规定：“人民法院受理申请后，经审查债权人提供的事实、证据，对债权债务关系明确、合法的，应当在受理之日起十五日内向债务人发出支付令；申请不成立的，裁定予以驳回。债务人应当自收到支付令之日起十五日内清偿债务，或者向人民法院提出书面异议。债务人在前款规定的期间不提出异议又不履行支付令的，债权人可以向人民法院申请执行。”债务人提出支付令异议的期限为收到支付令

之日起 15 日,逾期,则支付令生效。生效的支付令与生效的判决具有同等法律效力,可以成为执行依据。故 B 项正确。

C、D 两项考查支付令异议与提起诉讼的关系。债务人应当自收到支付令之日起 15 日内可以向人民法院提出书面异议。法院对此异议进行形式审查后,认定异议成立的,应裁定终结督促程序,支付令自行失效;认为异议不成立的,则裁定驳回。本案中,被申请人卢谋未在法定期限内提出支付令异议,而是在法院留置送达支付令 20 日后提起诉讼。《适用解释》第 433 条规定:“债务人在收到支付令后,未在法定期间提出书面异议,而向其他人民法院起诉的,不影响支付令的效力。债务人超过法定期间提出异议的,视为未提出异议。”据此,本案的支付令已经发生法律效力,M 法院无需裁定终结督促程序。故 C、D 两项错误。

【参考答案】AB

83.大界公司就其遗失的一张汇票向法院申请公示催告,法院经审查受理案件并发布公告。在公告期间,盘堂公司持被公示催告的汇票向法院申报权利。对于盘堂公司的权利申报,法院实施的下列哪些行为是正确的?

- A. 应当通知大界公司到法院查看盘堂公司提交的汇票
- B.若盘堂公司出具的汇票与大界公司申请公示的汇票一致,则应当开庭审理
- C.若盘堂公司出具的汇票与大界公司申请公示的汇票不一致,则应当驳回盘堂公司的申请
- D.应当责令盘堂公司提供证明其对出示的汇票享有所有权的证据

试题答案

AC

试题解析

【考点】公示催告程序中的权利申报。

【解析】《适用解释》第 451 条规定:“利害关系人申报权利,人民法院应当通知其向法院出示票据,并通知公示催告申请人在指定的期间查看该票据。公示催告申请人申请公示催告的票据与利害关系人出示的票据不一致的,应当裁定驳回利害关系人的申报。”故 A 项正确。

《民事诉讼法》第 221 条规定:“利害关系人应当在公示催告期间向人民法院申报。人民法院收到利害关系人的申报后,应当裁定终结公示催告程序,并通知申请人和支付人。申请人或者申报人可以向人民法院起诉。”据此,若盘堂公司出具的汇票与大界公司申请公示的汇票一致时,法院应当裁定终结公示催告程序,而不是开庭审理。故 B 项错误。

根据《适用解释》第 451 条的规定,公示催告申请人申请公示催告的票据与利害关系人出示的票据不一致的,法院应当裁定驳回利害关系人的申报。故 C 项正确。

根据《适用解释》第 451 条的规定,利害关系人申报权利,人民法院应当通知其向法院出示票据,并未要求其提供证据证明所出示的票据系其所有。其所以如此,是因为法院对利害关系人的权利申报仅进行形式审查,不进行实质审查,即只审查票据的名称、号码、金额、出票人、支付人等形式上是否一致,而不审查票据来源合法等实质问题。故 D 项错误。

【参考答案】AC

84.田某拒不履行法院令其迁出钟某房屋的判决,因钟某已与他人签订租房合同,房屋无法交给承租人,使钟某遭受损失,钟某无奈之下向法院申请强制执行。法院受理后,责令田某 15 日内迁出房屋,但田某仍拒不履行。关于法院对田某可以采取的强制执行措施,下列哪些选项是正确的?

- A. 罚款
- B.责令田某向钟某赔礼道歉
- C.责令田某双倍补偿钟某所受到的损失
- D.责令田某加倍支付以钟某所受损失为基数的同期银行利息

试题答案

AC

试题解析

【考点】强制执行措施。

【解析】《民事诉讼法》第 111 条第 1 款规定：“诉讼参与人或者其他有下列行为之一的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（六）拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的。”本案中，“法院受理后，责令田某 15 日内迁出房屋，但田某仍拒不履行”的行为已构成妨害民事诉讼的行为，应当对其施以罚款、拘留的处罚。从这个角度看，法院对田某罚款是正确的，A 项可选。但是，罚款的性质是对妨害民事诉讼行为的强制措施，而不是执行程序中的强制执行措施，两者不能混同。《民事诉讼法》第 21 章“执行措施”部分除了第 241 条对被执行人拒绝报告或者虚假报告财产情况的情形明确可以罚款、拘留外，其余情况下并没有明确规定罚款、拘留作为强制执行措施。本题题干的设问所针对的是“法院对田某可以采取的强制执行措施”，从这个角度看，A 项是不能选的。

本题的生效判决只确定了田某从钟某房屋中迁出的行为义务，没有确定田某向钟某赔礼道歉的义务，且赔礼道歉也不是强制执行措施。故 B 项错误。

《民事诉讼法》第 253 条规定：“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。”《适用解释》第 507 条规定：“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的，无论是否已给申请执行人造成损失，都应当支付迟延履行金。已经造成损失的，双倍补偿申请执行人已经受到的损失；没有造成损失的，迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。”田某拒不从钟某房屋中迁出，已给钟某造成了损失，应双倍补偿钟某所受到的损失。故 C 项正确。

田某从钟某房屋中迁出是一种行为义务，属于非金钱给付义务，不应适用金钱给付义务的执行措施。《民事诉讼法》第 253 条将拒不履行金钱给付义务和拒不履行非金钱给付义务的后果是加以明确区分的。故 D 项错误。

【参考答案】AC，其中，A 项存疑。

85. 达善公司因合同纠纷向甲市 A 区法院起诉美国英泽公司，经法院调解双方达成调解协议。关于本案的处理，下列哪些选项是正确的？

- A. 法院应当制作调解书
- B. 法院调解书送达双方当事人后即发生法律效力
- C. 当事人要求根据调解协议制作判决书的，法院应当予以准许
- D. 法院可以将调解协议记入笔录，由双方签字即发生法律效力

试题答案

ABC

试题解析

【考点】涉外民事诉讼中的法院调解。

【解析】《适用解释》第 530 条规定：“涉外民事诉讼中，经调解双方达成协议，应当制发调解书。当事人要求发给判决书的，可以依协议的内容制作判决书送达当事人。”据此，A、C 两项正确。

《民事诉讼法》第 97 条第三款规定，调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。故 B 项正确。

《民事诉讼法》第 98 条规定：“下列案件调解达成协议，人民法院可以不制作调解书：（一）调解和好的离婚案件；（二）调解维持收养关系的案件；（三）能够即时履行的案件；（四）其他不需要制作调解书的案件。对不需要制作调解书的协议，应当记入笔录，由双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后，即具有法律效力。”达善公司起诉美国英泽公司的合同纠纷案件，显然不属于不需要制作调解书的案件，是应当要制发调解书的案

件，因此所谓在法庭笔录上签字即生效的说法是错误的。故 D 项错误。

【参考答案】ABC

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。

86.甲、乙、丙三人签订合伙协议并开始经营，但未取字号，未登记，也未推举负责人。其间，合伙人与顺利融资租赁公司签订融资租赁合同，租赁淀粉加工设备一台，约定租赁期限届满后设备归承租人所有。合同签订后，出租人按照承租人的选择和要求向设备生产商丁公司支付了价款。

如果承租人不履行支付价款的义务，出租人起诉，适格被告是：

- A. 合伙企业
- B.甲、乙、丙全体
- C.甲、乙、丙中的任何人
- D.丁公司

试题答案

BC

试题解析

【考点】适格当事人/正当当事人。

【解析】《适用解释》第 60 条规定：“在诉讼中，未依法登记领取营业执照的个人合伙的全体合伙人为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的，应在法律文书中注明登记的字号。全体合伙人可以推选代表人；被推选的代表人，应由全体合伙人出具推选书。”

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 45 条规定：“起字号的个人合伙，在民事诉讼中，应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人，并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。未起字号的个人合伙，合伙人在民事诉讼中为共同诉讼人。合伙人人数众多的，可以推举诉讼代表人参加诉讼，诉讼代表人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。推举诉讼代表人，应当办理书面手续。”根据这两个条文的规定进行判断，A、D 两项错误，B 项正确。《民法通则》第 35 条规定：“合伙的债务，由合伙人按照出资比例或者协议的约定，以各自的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任，法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。”由于合伙人对债务承担连带责任，当合伙人为被告时，原告可起诉其中任何人，被起诉人在承担了责任后再向其他债务人追偿。故 C 项正确。

【参考答案】BC

87.甲、乙、丙三人签订合伙协议并开始经营，但未取字号，未登记，也未推举负责人。其间，合伙人与顺利融资租赁公司签订融资租赁合同，租赁淀粉加工设备一台，约定租赁期限届满后设备归承租人所有。合同签订后，出租人按照承租人的选择和要求向设备生产商丁公司支付了价款。

乙在经营期间发现风险太大，提出退伙，甲、丙表示同意，并通知了出租人，但出租人表示反对，认为乙退出后会加大合同不履行的风险。下列说法正确的是：

- A. 经出租人同意，乙可以退出
- B.乙可以退出，无需出租人同意
- C.乙必须向出租人提供有效担保后才能退出
- D.乙退出后对合伙债务不承担责任

试题答案

B

试题解析

【考点】退伙

【解析】合伙人退伙需要其他合伙人一致同意，无须债权人之同意，故 A 项错误，B 项正确，C 项错误。合伙人退伙后，对其参加合伙期间的债务负连带责任，故 D 项错误。

88.甲、乙、丙三人签订合伙协议并开始经营，但未取字号，未登记，也未推举负责人。其间，合伙人与顺利融资租赁公司签订融资租赁合同，租赁淀粉加工设备一台，约定租赁期限届满后设备归承租人所有。合同签订后，出租人按照承租人的选择和要求向设备生产商丁公司支付了价款。

如租赁期间因设备自身原因停机，造成承租人损失。下列说法正确的是：

- A. 出租人应减少租金
- B. 应由丁公司修理并赔偿损失
- C. 承租人向丁公司请求承担责任时，出租人有协助义务
- D. 出租人与丁公司承担连带责任

试题答案

BC

试题解析

【考点】融资租赁合同

【解析】《融资租赁合同解释》第 6 条规定：“承租人对出卖人行使索赔权，不影响其履行融资租赁合同项下支付租金的义务，但承租人以依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物为由，主张减轻或者免除相应租金支付义务的除外。”据此，因设备自身原因停机，并不免除承租人支付租金之义务，故 A 项错误。承租人可以要求丁公司作为出卖人承担瑕疵给付的违约责任或瑕疵担保责任，故 B 项正确。《合同法》第 240 条规定：“出租人、出卖人、承租人约定，出卖人不履行买卖合同义务的，由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的，出租人应当协助。”故 C 项正确。《合同法》第 244 条规定：“租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。”本题中，合同签订后，出租人按照承租人的选择和要求向设备生产商丁公司支付了价款，出租人并未干预承租人对租赁物的选择，故 D 项错误。

89.甲、乙双方于 2013 年 5 月 6 日签订水泥供应合同，乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵押，约定 2014 年 5 月 5 日为债权确定日，并办理了登记。丙为担保乙的债务，也于 2013 年 5 月 6 日与甲订立最高额保证合同，保证期间为一年，自债权确定日开始计算。

水泥供应合同约定，将 2013 年 5 月 6 日前乙欠甲的货款纳入了最高额抵押的担保范围。下列说法正确的是：

- A. 该约定无效
- B. 该约定合法有效
- C. 如最高额保证合同未约定将 2013 年 5 月 6 日前乙欠甲的货款纳入最高额保证的担保范围，则丙对此不承担责任
- D. 丙有权主张减轻其保证责任

试题答案

BC

试题解析

【考点】最高额抵押最高额保证

【解析】《物权法》第 203 条第二款规定：“最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围。”据此，A 项错误，B 项正确。水泥供应合同是甲乙之间的合同关系，双方之约定不能加重保证人之保证责任，丙可以对最高额保证合同成立前易产生的债务不承担保证责任，但对合同成立后产生的债务应当承担保证责任，故 C 项正确，D 项错误。

90.甲、乙双方于 2013 年 5 月 6 日签订水泥供应合同，乙以自己的土地使用权为其价款

支付提供了最高额抵押，约定 2014 年 5 月 5 日为债权确定日，并办理了登记。丙为担保乙的债务，也于 2013 年 5 月 6 日与甲订立最高额保证合同，保证期间为一年，自债权确定日开始计算。

甲在 2013 年 11 月将自己对乙已取得的债权全部转让给丁。下列说法正确的是：

- A. 甲的行为将导致其最高额抵押权消灭
- B. 甲将上述债权转让给丁后，丁取得最高额抵押权
- C. 甲将上述债权转让给丁后，最高额抵押权不随之转让
- D. 2014 年 5 月 5 日前，甲对乙的任何债权均不得转让

试题答案

C

试题解析

【考点】最高额抵押

【解析】《物权法》第 204 条规定：“最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。”据此，甲可以将其部分债权进行转让，且不会导致其最高额抵押权的消灭，故 A 项、D 项错误。由于最高额抵押权并不会随部分债权转让而转让，故 B 项错误，C 项正确。

91. 甲、乙双方于 2013 年 5 月 6 日签订水泥供应合同，乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵押，约定 2014 年 5 月 5 日为债权确定日，并办理了登记。丙为担保乙的债务，也于 2013 年 5 月 6 日与甲订立最高额保证合同，保证期间为一年，自债权确定日开始计算。

乙于 2014 年 1 月被法院宣告破产，下列说法正确的是：

- A. 甲的债权确定期届至
- B. 甲应先就抵押物优先受偿，不足部分再要求丙承担保证责任
- C. 甲可先要求丙承担保证责任
- D. 如甲未申报债权，丙可参加破产财产分配，预先行使追偿权

试题答案

ABD

试题解析

【考点】最高额抵押

【解析】《物权法》第 206 条规定：“有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：

(一) 约定的债权确定期间届满；(二) 没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；(三) 新的债权不可能发生；(四) 抵押财产被查封、扣押；(五) 债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；(六) 法律规定债权确定的其他情形。”若乙被宣告破产，则甲的债权确定，A 项正确。《物权法》第 176 条规定：“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。”由于债务人乙自己提供的抵押担保，故债权人甲应当先行使抵押权，故 B 项正确，C 项错误。《担保法》第 32 条规定：“人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权。”据此，D 项正确。

92. 源圣公司有甲、乙、丙三位股东。2015 年 10 月，源圣公司考察发现某环保项目发展前景可观，为解决资金不足问题，经人推荐，霓美公司出资 1 亿元现金入股源圣公司，并办理了股权登记。增资后，霓美公司持股 60%，甲持股 25%，乙持股 8%，丙持股 7%，霓美公司总经理陈某兼任源圣公司董事长。2015 年 12 月，霓美公司在陈某授意下将当时出资的 1 亿元现金全部转入霓美旗下的天富公司账户用于投资房地产。后因源圣公司现金不足，最终

未能获得该环保项目，前期投入的 500 万元也无法收回。陈某忙于天富公司的房地产投资事宜，对此事并不关心。

针对公司现状，甲、乙、丙认为应当召开源圣公司股东会，但陈某拒绝召开，而公司监事会对此事保持沉默。下列说法正确的是：

- A. 甲可召集和主持股东会
- B. 乙可召集和主持股东会
- C. 丙可召集和主持股东会
- D. 甲、乙、丙可共同召集和主持股东会

试题答案

AD

试题解析

【考点】股东会的召集

【解析】关于股东会的召集，依据《公司法》第 40 条规定：“有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。”本题中公司董事长不履行召集股东会会议职责，且监事会保持沉默，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持，甲持有 25% 股份，可以单独召集并主持股东会，A 项正确。B 项乙持有公司 8% 的股份，C 项丙持有公司 7% 的股份，不能单独召集和主持股东会，B、C 错误。D 项，甲、乙、丙三人共同持有 40% 股份，可以共同召集和主持股东会。D 正确。（本题答案：AD）

93. 源圣公司有甲、乙、丙三位股东。2015 年 10 月，源圣公司考察发现某环保项目发展前景可观，为解决资金不足问题，经人推荐，霓美公司出资 1 亿元现金入股源圣公司，并办理了股权登记。增资后，霓美公司持股 60%，甲持股 25%，乙持股 8%，丙持股 7%，霓美公司总经理陈某兼任源圣公司董事长。2015 年 12 月，霓美公司在陈某授意下将当时出资的 1 亿元现金全部转入霓美旗下的天富公司账户用于投资房地产。后因源圣公司现金不足，最终未能获得该环保项目，前期投入的 500 万元也无法收回。陈某忙于天富公司的房地产投资事宜，对此事并不关心。

若源圣公司的股东会得以召开，该次股东会就霓美公司将资金转入天富公司之事进行决议。关于该次股东会决议的内容，根据有关规定，下列选项正确的是：

- A. 陈某连带承担返还 1 亿元的出资义务
- B. 霓美公司承担 1 亿元的利息损失
- C. 限制霓美公司的利润分配请求权
- D. 解除霓美公司的股东资格

试题答案

ABC

试题解析

【考点】抽逃出资

【解析】A 项考查抽逃出资的董监高的责任问题。根据《公司法司法解释（三）》第 14 条规定：“股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”源圣公司董事长陈某协助抽逃出资，依法要在抽逃出资本息范围

内承担连带责任，A项正确。B项考查抽逃出资的股东责任，根据上述司法解释，霓美公司要在抽逃出资本息范围内承担补充赔偿责任，应承担1亿元的利息损失，B项正确。C项考查公司抽逃出资后的限制利润分配问题，依据上述司法解释第16条规定：“未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”霓美公司抽逃出资后，股东会决议可以限制其利润分配请求权，C项正确。D项考查解除股东资格问题，依据《公司法司法解释（三）》第17条第1款规定：“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。”霓美公司抽逃全部出资，只要经过催告程序后，股东会才可以通过决议解除其股东资格，因此，D项错误。（本题答案：ABC）

94.源圣公司有甲、乙、丙三位股东。2015年10月，源圣公司考察发现某环保项目发展前景可观，为解决资金不足问题，经人推荐，霓美公司出资1亿元现金入股源圣公司，并办理了股权登记。增资后，霓美公司持股60%，甲持股25%，乙持股8%，丙持股7%，霓美公司总经理陈某兼任源圣公司董事长。2015年12月，霓美公司在陈某授意下将当时出资的1亿元现金全部转入霓美旗下的天富公司账户用于投资房地产。后因源圣公司现金不足，最终未能获得该环保项目，前期投入的500万元也无法收回。陈某忙于天富公司的房地产投资事宜，对此事并不关心。

就源圣公司前期投入到环保项目500万元的损失问题，甲、乙、丙认为应当向霓美公司索赔，多次书面请求监事会无果。下列说法正确的是：

- A. 甲可以起诉霓美公司
- B. 乙、丙不能起诉霓美公司
- C. 若甲起诉并胜诉获赔，则赔偿款归甲
- D. 若甲起诉并胜诉获赔，则赔偿款归源圣公司

试题答案

AD

试题解析

【考点】股东代表诉讼

【解析】股东代表诉讼，又称股东代为诉讼，或称派生诉讼，是指在公司的权益受到侵犯，但公司却怠于行使起诉权时，股东有权以自己的名义代为起诉，所获得的赔偿归公司所有的一种法律救济制度。依据《公司法》第151条规定：“董事、高级管理人员有本法第149条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第149条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起30日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。”本题中股东甲、乙、丙三人分别持股25%、8%、7%，认为董事的失职造成源圣公司的500万元损失，且多次书面请求监事会无果，符合提起股东代表诉讼的条件，A项正确，B项认为不能起诉，错误。C、D项考查赔偿结果的归属问题，依据《公司法》规定，股东代表诉讼是为了公司的利益，其诉讼结果应当归公司承担，而不是由股东个人承担，所以C项错误，D项正确。（本题答案：AD）

95.住所地在H省K市L区的甲公司与住所地在F省E市D区的乙公司签订了一份钢材买卖合同，价款数额为90万元。合同在B市C区签订，双方约定合同履行地为W省Z市Y区，同时约定如因合同履行发生争议，由B市仲裁委员会仲裁。合同履行过程中，因钢材质

量问题, 甲公司与乙公司发生争议, 甲公司欲申请仲裁解决。因 B 市有两个仲裁机构, 分别为丙仲裁委员会和丁仲裁委员会(两个仲裁委员会所在地都在 B 市 C 区), 乙公司认为合同中的仲裁条款无效, 欲向有关机构申请确认仲裁条款无效。

依据法律和司法解释的规定, 乙公司可以向有关机构申请确认仲裁条款无效。关于确认的机构, 下列选项正确的是:

- A. 丙仲裁委员会
- B. 丁仲裁委员会
- C. B 市中级法院
- D. B 市 C 区法院

试题答案

ABC

试题解析

【考点】仲裁协议效力的确认机构。

【解析】《仲裁法》第 20 条规定: “当事人对仲裁协议的效力有异议的, 可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定, 另一方请求人民法院作出裁定的, 由人民法院裁定。” 《仲裁法解释》第 12 条规定: “当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件, 由仲裁协议约定的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖; 仲裁协议约定的仲裁机构不明确的, 由仲裁协议签订地或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。” 依据这两个条文的规定, 确认仲裁协议效力的机构有仲裁委员会和法院。具体到本案, 仲裁委员会包括丙、丁两个仲裁委员会, 法院包括 B 市中级人民法院和 K 市中级人民法院。因此, A、B、C 三项当选。

【参考答案】ABC

96. 住所地在 H 省 K 市 L 区的甲公司与住所地在 F 省 E 市 D 区的乙公司签订了一份钢材买卖合同, 价款数额为 90 万元。合同在 B 市 C 区签订, 双方约定合同履行地为 W 省 Z 市 Y 区, 同时约定如因合同履行发生争议, 由 B 市仲裁委员会仲裁。合同履行过程中, 因钢材质量问题, 甲公司与乙公司发生争议, 甲公司欲申请仲裁解决。因 B 市有两个仲裁机构, 分别为丙仲裁委员会和丁仲裁委员会(两个仲裁委员会所在地都在 B 市 C 区), 乙公司认为合同中的仲裁条款无效, 欲向有关机构申请确认仲裁条款无效。

如相关机构确认仲裁条款无效, 甲公司欲与乙公司达成协议, 确定案件的管辖法院。关于双方可以协议选择的管辖法院, 下列选项正确的是:

- A. H 省 K 市 L 区法院
- B. F 省 E 市 D 区法院
- C. B 市 C 区法院
- D. W 省 Z 市 Y 区法院

试题答案

ABCD

试题解析

【考点】协议管辖的法院范围。

【解析】本题考查协议管辖中可选择的法院的范围。《民事诉讼法》第 34 条规定: “合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖, 但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。” 本案中, L 区、D 区为双方当事人的住所地, C 区为合同签订地、Y 区为合同履行地。此四地法院均为可选择的法院。故四个选项均正确。

【参考答案】ABCD

97. 住所地在 H 省 K 市 L 区的甲公司与住所地在 F 省 E 市 D 区的乙公司签订了一份钢材买卖合同, 价款数额为 90 万元。合同在 B 市 C 区签订, 双方约定合同履行地为 W 省 Z 市 Y 区, 同时约定如因合同履行发生争议, 由 B 市仲裁委员会仲裁。合同履行过程中, 因钢材质

量问题，甲公司与乙公司发生争议，甲公司欲申请仲裁解决。因 B 市有两个仲裁机构，分别为丙仲裁委员会和丁仲裁委员会(两个仲裁委员会所在地都在 B 市 C 区)，乙公司认为合同中的仲裁条款无效，欲向有关机构申请确认仲裁条款无效。

如仲裁条款被确认无效，甲公司与乙公司又无法达成新的协议，甲公司欲向法院起诉乙公司。关于对本案享有管辖权的法院，下列选项正确的是：

- A. H 省 K 市 L 区法院
- B. F 省 E 市 D 区法院
- C. W 省 Z 市 Y 区法院
- D. B 市 C 区法院

试题答案

BC

试题解析

【考点】合同纠纷案件管辖法院的确定。

【解析】仲裁条款被确认无效后，本案若通过法院解决，则只能以购销合同纠纷确定管辖法院。《民事诉讼法》第 23 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。”据此，B、C 两项正确。

【参考答案】BC

98. 甲市 L 区居民叶某购买了住所在乙市 M 区的大亿公司开发的位于丙市 N 区的商品房一套，合同中约定双方因履行合同发生争议可以向位于丙市的仲裁委员会(丙市仅有一家仲裁机构)申请仲裁。因大亿公司迟迟未按合同约定交付房屋，叶某向仲裁委员会申请仲裁。大亿公司以仲裁机构约定不明，向仲裁委员会申请确认仲裁协议无效。经审查，仲裁委员会作出了仲裁协议有效的决定。在第一次仲裁开庭时，大亿公司声称其又向丙市中级人民法院请求确认仲裁协议无效，申请仲裁庭中止案件审理。在仲裁过程中仲裁庭组织调解，双方达成了调解协议，仲裁庭根据协议内容制作了裁决书。后因大亿公司不按调解协议履行义务，叶某向法院申请强制执行，而大亿公司则以调解协议内容超出仲裁请求为由，向法院申请不予执行仲裁裁决。

大亿公司向丙市中级人民法院请求确认仲裁协议无效，对此，正确的做法是：

- A. 丙市中级人民法院应予受理并进行审查
- B. 丙市中级人民法院不予受理
- C. 仲裁庭在法院就仲裁协议效力作出裁定之前，应当中止仲裁程序
- D. 仲裁庭应继续开庭审理

试题答案

BD

试题解析

【考点】仲裁协议效力的确认。

【解析】仲裁协议效力的确认机构包括法院和仲裁委员会，法院对此有一定优先的主管权(即优先确认权)，但这是指双方当事人同时分别向法院和仲裁委员会申请确认或者仲裁委员会作出确认决定之前。若一方当事人向仲裁委员会申请确认仲裁协议的效力且仲裁委员会已就此作出决定，则另一方当事人不得再就仲裁协议的效力问题向法院申请确认。《仲裁法解释》第 13 条规定：“依照仲裁法第二十条第二款的规定，当事人在仲裁庭首次开庭前没有对仲裁协议的效力提出异议，而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的，人民法院不予受理。仲裁机构对仲裁协议的效力作出决定后，当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力或者申请撤销仲裁机构的决定的，人民法院不予受理。”据此，B、D 两项正确。

【参考答案】BD

99. 甲市 L 区居民叶某购买了住所在乙市 M 区的大亿公司开发的位于丙市 N 区的商品房一套，合同中约定双方因履行合同发生争议可以向位于丙市的仲裁委员会(丙市仅有一家仲裁机构)申请仲裁。因大亿公司迟迟未按合同约定交付房屋，叶某向仲裁委员会申请仲裁。大亿

公司以仲裁机构约定不明，向仲裁委员会申请确认仲裁协议无效。经审查，仲裁委员会作出了仲裁协议有效的决定。在第一次仲裁开庭时，大亿公司声称其又向丙市中级人民法院请求确认仲裁协议无效，申请仲裁庭中止案件审理。在仲裁过程中仲裁庭组织调解，双方达成了调解协议，仲裁庭根据协议内容制作了裁决书。后因大亿公司不按调解协议履行义务，叶某向法院申请强制执行，而大亿公司则以调解协议内容超出仲裁请求为由，向法院申请不予执行仲裁裁决。

双方当事人仲裁过程中达成调解协议，仲裁庭正确的结案方式是：

- A. 根据调解协议制作调解书
- B. 应当依据调解协议制作裁决书
- C. 将调解协议内容记入笔录，由双方当事人签字后即发生法律效力
- D. 根据调解协议的结果制作裁决书

试题答案

AD

试题解析

【考点】仲裁调解达成协议后的结案方式。

【解析】《仲裁法》第 51 条规定：“仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”据此，A、D 两项正确。B 项与 D 项相比，一是多了“应当”二字，意思是只有这一种结案方式；二是少了“结果”二字，其意涵的表达不完全符合法条的规定。

【参考答案】AD

100. 甲市 L 区居民叶某购买了住所在乙市 M 区的大亿公司开发的位于丙市 N 区的商品房一套，合同中约定双方因履行合同发生争议可以向位于丙市的仲裁委员会(丙市仅有一家仲裁机构)申请仲裁。因大亿公司迟迟未按合同约定交付房屋，叶某向仲裁委员会申请仲裁。大亿公司以仲裁机构约定不明，向仲裁委员会申请确认仲裁协议无效。经审查，仲裁委员会作出了仲裁协议有效的决定。在第一次仲裁开庭时，大亿公司声称其又向丙市中级人民法院请求确认仲裁协议无效，申请仲裁庭中止案件审理。在仲裁过程中仲裁庭组织调解，双方达成了调解协议，仲裁庭根据协议内容制作了裁决书。后因大亿公司不按调解协议履行义务，叶某向法院申请强制执行，而大亿公司则以调解协议内容超出仲裁请求为由，向法院申请不予执行仲裁裁决。

大亿公司以调解协议超出仲裁请求范围请求法院不予执行仲裁裁决，法院正确的做法是：

- A. 不支持，继续执行
- B. 应支持，并裁定不予执行
- C. 应告知当事人申请撤销仲裁裁决，并裁定中止执行
- D. 应支持，必要时可通知仲裁庭重新仲裁

【考点】仲裁调解书的执行。

【解析】《仲裁法解释》第 28 条规定：“当事人请求不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议作出的仲裁裁决书的，人民法院不予支持。”可见，只有 A 项正确。[本题也可根据《民事诉讼法》第 237 条第 2、3 款的规定进行判断：“被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（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）对方当事人向仲裁机构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贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”本案中，大亿公司以调解协议超出仲裁请求范围请求法院不予执行仲裁裁决不属于法定事由之一，故法院应不予支

持。]

【参考答案】A

希律法考