

D.有效，出租是以利用的方法增加物的收益，可以视为改良行为，经占共有份额 2/3 以上的共有人的同意即可

【答案】B

【解析】首先，要分析出租的性质。共有人对共有物的权利分为三大类：第一类，管理行为，包括改良和日常行为；第二类，占有使用和收益行为，包括出租；第三类，处分行为，包括转移所有权或设定他物权等等。法律对按份共有的管理除重大修缮外，共人都有权自己决定；但对于重大修缮和处分行为，按份共有中必须取得占份额 2/3 以上的共人的同意。但是，法律层面并没有规定出租如何处理？根据上述三大类行为效力的严重程度来看，管理<收益<处分，因此，如果出租行为都取的了占份额 2/3 以上共有人同意的，绝对是可以做的！

【考查知识点】共同共有和按份共有

【BT 预测考点】

类型	按份共有	共同共有
产生基础	没有约定或者约定不明的，除共有人具有家庭关系外，视为按份共有； 份额确定方法：先看约定、后看出资额、最后是等额。	①夫妻共同共有 ②家庭共同共有 ③遗产分割前，共同继承人对遗产共同共有 ④被宣告无效或被撤销婚姻，当事人同居期间所得财产，按共同共有处理，但有证据证明为当事人一方所有的除外。
对共有物的处分和重大修缮时的表决	经占 2/3 以上份额的共有人同意，共有人另有约定的除外	经全体共有人一致同意，共有人另有约定的除外
共有份额的处分及优先购买权	①除共有人另有约定，按份共有人可随时处分自己的份额； ②当共有人将自己份额转让给共有人以外的人时，其他共有人在同等条件下享有优先购买权； ③当共有人的优先购买权与承租人的优先购买权发生冲突时，共人的优先购买权优先。 ④优先购买权受除斥期间的限制，除斥期间经过未行使的，优先购买权消灭。（具体详见下表）	无份额转让问题，无优先购买权
共有财产的分割	当事人没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割	当事人没有约定或者约定不明确的，共同共有人在共有的基础丧失（离婚、撤销婚姻、分家）或者有

	重大理由需要分割时可以请求分割。其中，重大理由包括但不限于：①婚姻存续期间一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造共同债务损害夫妻共同财产利益的行为的；②一方负有法定扶养义务的人患有重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。
--	---

【可考性】★★★

3.甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空气净化机，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

【答案】D

【解析】

A 选项：很多同学读完题目后，认为是《合同法》中规定的无效事由，即“以合法形式掩盖非法目的”（《民法总则》规定双方通谋虚伪表示），因此认为 A 的说法是正确的。但是，殊不知这里存在一个大大的陷阱，挖好坑让同学们往下跳。这个陷阱是什么呢？双方通谋虚伪表示存在两个行为，即：一个虚伪表示，一个隐藏行为。但是，本题中，唐某和乙公司之间就是一个行为（买卖合同）。因此，A 选项错误。

B 选项：授权不明的代理为概括授权代理。本题中，甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空气净化机，甲公司并没有对净化机的单价作出明确的规定，因此应认定甲公司对员工唐某的授权为概括授权。换言之，唐某的行为为有权代理。因此，B 错误。

C 选项：代理活动中，是否构成受欺诈，应从代理人的角度判断是否存在受欺诈的情形，而不是站在被代理人的角度来看。这里需要提醒自己注意！如果不清楚的把这个记在错题本上面！本题中，唐某作为

有权代理人，没有受到欺诈，唐某自己心里清楚自己所购买的空气净化机比正常售价高出 200 元，因此，不构成欺诈，C 错误。

D 选项：根据《民法总则》第 164 条之规定可知，代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，因承担民事责任。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。本题中，代理人与第三人乙恶意串通，损害了被代理人甲公司的利益，应由唐某和乙对甲公司承担连带责任。因此，D 正确。

【考查知识点】欺诈

【BT 预测考点】可撤销民事法律行为

产生原因（《民法总则》）	法律后果——撤销权
①欺诈 ②胁迫 ③重大误解 ④显失公平（“乘人之危”被并入“显失公平”）	①仅特定人享有撤销权：（谁有撤销权？） 重大误解：误解方（双方错误，则双方均享有撤销权） 显失公平：受损害方 欺诈、胁迫：受欺诈方、受胁迫方 胁迫：受胁迫方 ②行使方式：只能向法院或仲裁机构请求予以撤销（如何行使撤销权？） ③行使后果：撤销之后行为归于无效（行使的后果？） ④撤销权的时间限制： A.欺诈、显示公平的，自当事人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内； B.当事人受胁迫的，自胁迫行为终止之日起一年内； C.重大误解的，自当事人知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内； D.当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。 E.最久时间限制：当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

【可考性】★★★★★

4. 甲聘请乙负责照看小孩，丙聘请丁做家务。甲和丙为邻居，乙和丁为好友。一日，甲突生急病昏迷不醒，乙联系不上甲的亲属，急将甲送往医院，并将甲的小孩委托给丁临时照看。丁疏于照看，致甲的小孩在玩耍中受伤。下列哪一说法是正确的？

- A. 乙将甲送往医院的行为属于无因管理
- B. 丁照看小孩的行为属于无因管理，不构成侵权行为

- C.丙应当承担甲小孩的医疗费
D.乙和丁对甲小孩的医疗费承担连带责任

【答案】A

【解析】

A 选项：关于无因管理，《民法通则》第 93 条规定，“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”甲聘请乙负责照看小孩，乙对甲并无照看义务，甲突生急病昏迷不醒，乙急将甲送往医院的行为属于没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务，成立无因管理，A 正确。

B 选项：紧急情况下，乙将甲的小孩委托给丁临时照看，乙与丁之间成立委托合同，丁作为受托人，应当履行照看小孩的义务，不属于无因管理，其疏于照看，致甲的小孩在玩耍中受伤，应当承担侵权责任，B 错误。

C 选项：《侵权责任法》第 35 条规定，“个人之间形成劳务关系，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。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。”甲乙、丙丁之间均属于个人之间的劳务关系，乙负责照看小孩，丁负责做家务，丁接受乙的委托照看小孩超出了其与丙之间的劳务关系范围，不属于因劳务致人损害，因此，丙不应当承担甲小孩的医疗费，C 错误。

D 选项：乙在紧急情况下，为了甲的利益，将甲的小孩委托给丁临时照看，不存在过错，无须承担责任，D 错误。

【考查知识点】无因管理

【BT 预测考点】

含义	没有法定或约定的义务而管理他人事务的行为，俗称“多管闲事”。(事实行为)
成立要件	1.客观上，存在管理他人事务的行为，该事务必须是合法事务且不是专属于本人的事务； 2.主观上，有管理他人事务且为他人谋取利益的意思。

	<p>3.本质上，不存在着法定或约定的义务。</p> <p>【提示】</p> <p>①为他人的同时又为自己，成立无因管理。例如，我看到邻居家失火了，我担心会危及到自己家的安全，于是我去救火，这个也成立无因管理。</p> <p>②管理失败也成立无因管理。例如，上例中，我救火失败，邻居的房子还是烧掉了，我也成立无因管理。</p>
法律效果	<p>1.阻却违法，也就是无因管理人不构成侵权；</p> <p>2.在管理人与被管理人之间产生法定的债权债务关系，具体包括：</p> <p>①管理人在管理过程中支付的必要费用，有权要求被管理人偿付；</p> <p>②管理人在管理过程中受到的损害，有权要求被管理人赔偿；</p> <p>③管理人无报酬请求权。</p>

【可考性】★★★★

5.甲公司与乙公司签订并购协议：“甲公司以1亿元收购乙公司在丙公司中51%的股权。若股权过户后，甲公司未支付收购款，则乙公司有权解除并购协议。”后乙公司依约履行，甲公司却分文未付。乙公司向甲公司发送一份经过公证的《通知》：“鉴于你公司严重违约，建议双方终止协议，贵方向我方支付违约金，或者由贵方提出解决方案。”3日后，乙公司又向甲公司发送《通报》：“鉴于你公司严重违约，我方现终止协议，要求你方依约支付违约金。”下列选项正确的是

- A.《通知》送达后，并购协议解除
- B.《通报》送达后，并购协议解除
- C.甲公司对乙公司解除并购协议的权利不得提出异议
- D.乙公司不能既要求终止协议，又要求甲公司支付违约金

【答案】B

【解析】

AB选项：关于合同的约定解除，《合同法》第93条规定：“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。”关于解除权的行使，《合同法》第96条第一款规定：“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合

同的效力。”甲乙在并购协议中约定，若股权过户后，甲公司未支付收购款，则乙公司有权解除并购协议，现在乙公司依约履行，甲公司却分文未付，因此，乙公司享有解除权，但在解除权的条件成立时，合同并不当然解除，需要作出解除行为，即通知对方解除合同，乙公司的《通知》并无解除合同的确切意思，只是建议，但《通报》已明确终止协议，因此，《通报》送达后，并购协议解除，B 正确，A 错误。

C 选项：甲公司对乙公司解除并购协议有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力，C 错误。

D 选项：《买卖合同解释》第 26 条规定：“买卖合同因违约而解除后，守约方主张继续适用违约金条款的，人民法院应予支持；但约定的违约金过分高于造成的损失的，人民法院可以参照合同法第一百一十四条第二款的规定处理。”因此，乙公司可以既要求终止协议，又要求甲公司支付违约金，D 错误。

【考查知识点】合同的约定解除

【BT 预测考点】合同解除主要包括三种类型：约定解除、协议解除和法定解除。但由于约定解除及协议解除都是基于当事人意思自治，所以法律对其限制较少。考试中对合同解除的考察点重点在法定解除的类型及限制条件。

1.一般法定解除权

解除事由	1.因不可抗力致使不能实现合同目的。该种情况下合同双方当事人都享有解除权，且不需要对合同解除产生的损害承担赔偿责任。 2.预期违约，指合同当事人一方在合同履行期届满前明确表示或以行为表示不再履行合同的行为。该种情况下，预期违约一方当事人应承担合同解除产生损害的赔偿责任。 3.当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。该种情形下，非违约方行使解除权必须满足以下三个条件：①对方存在迟延履行主要债务（非次要债务）的情况；②提前催告，且给定对方一个合理履行期限；③对方需在合理期限内仍未履行的。 4.当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。 5.法律规定的其他情形。
------	--

2.特殊法定解除权

合同当事人双方均享有任意解除权	①委托合同：委托人和受托人均享有任意解除权； ②不定期租赁合同，承租人和出租人均享有任意解除权。不定期租赁合同包括：A. 租赁期限 6 个月以上的合同，当事人未采用书面形式的；B. 当事人对租赁期限没有
-----------------	--

	约定或者约定不明的；C.租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的。
	③未约定保管期限或约定不明，保管人与寄存人均有解除权
合同当事人特定一方享有任意解除权	①租赁合同，租赁物威胁人身安全或健康的，承租人享有任意解除权；租赁合同，承租人擅自转租的，出租人有权解除。 ②承揽合同，定作人有任意解除权。 ③约定了保管期限的保管合同，仅寄存人享有； ④货物运输合同，只有货物托运人享有任意解除权； ⑤保险合同，只有投保人才享有任意解除权； ⑥分期付款买卖，买方未支付到期价款金额达到全部价款的 1/5 的，卖方有权解除； ⑦借款合同，借款人未按约定借款用途使用借款的，贷款人有权解除.

【可考性】★★★★

6.甲公司开发写字楼一幢，于 2008 年 5 月 5 日将其中一层卖给乙公司，约定半年后交房，乙公司于 2008 年 5 月 6 日申请办理了预告登记。2008 年 6 月 2 日甲公司因资金周转困难，在乙公司不知情的情况下，以该层楼向银行抵押借款并登记。现因甲公司不能清偿欠款，银行要求实现抵押权。下列哪一判断是正确的？

- A.抵押合同有效，抵押权设立
- B.抵押合同无效，但抵押权设立
- C.抵押合同有效，但抵押权不设立
- D.抵押合同无效，抵押权不设立

【答案】C

【解析】未经预告登记权利人同意处分不动产的，不发生物权效力。本题中，甲公司未经预告登记人乙公司的同意，以该层楼办理了抵押，不产生物权效力，换言之抵押未设立，但是不因此影响合同的效力，合同有效，C 正确。

【考查知识点】基于法律行为的不动产物权变动

【BT 预测考点】

1. 原则：法律行为有效+有处分权+登记=基于法律行为的不动产物权变动

2. 例外：

(1) 土地承包经营权:

A. 土地承包经营权的设立=承包合同有效+处分权，且未经登记可以对抗善意第三人

B. 土地承包经营权的转让=转让合同有效+处分权，但未登记不得对抗善意第三人

(2) 地役权的设立和转让=合同有效+处分权，但未登记不得对抗善意第三人

(3) 宅基地使用权: 行政审批

3. 不动产公示—登记

一般方法	登记的变更（记载于不动产登记簿）
特殊问题	<p>①更正登记：不动产登记簿记载错误时，权利人、利害关系人可申请更正。登记簿记载的权利人书面同意或有证据证明登记确有错误，登记机构应更正。</p> <p>②异议登记：当事人对登记簿记载的事项有异议，可申请异议登记。申请人在异议登记之日起 15 日内不起诉，异议登记失效。</p> <p>【注意】异议登记不限制登记簿记载的权利人的处分权，换句话说，就是即使进行了异议登记，登记簿记载的权利人仍然可以处分不动产，只是排除了第三人善意取得的可能性。</p> <p>③预告登记：适用于房屋买卖时。未经预告登记的权利人同意处分该不动产的，不发生物权效力。预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。</p> <p>【注意】预告登记限制登记簿记载权利人的处分权，换句话说，就是未经预告登记的权利人（买方）同意处分该不动产的，不发生物权变动的效力。</p>

【可考性】★★★★★

7. 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

【答案】A

【解析】本题中涉及到四个法律关系，分别包括：甲与乙之间的 100 万元的主债权债务关系；甲乙之间以设备设立抵押的抵押权关系；乙丙之间的保证关系；乙丁以房屋设立抵押的抵押权关系。也就是说，甲乙的 100 万元的债权债务关系受到债务人自己提供的物保、第三人提供的物保及人保三重担保。针对物保人保混合的情况下，实现担保物权的顺序是：自己的物保优先，如人保或第三人物保承担了责任，可向

主债务人追偿，人保和物保之间没有追偿关系（《物权法》第一百七十六条）。因此，本题中，债权人应最先就债务人自己提供的物（债务人甲公司的机器设备）实现抵押权。提供担保的第三人承担责任后，可向主债务人追偿，但丙和丁之间不能相互追偿。所以，A 正确，BCD 错误。

【考查知识点】混合担保

【BT 预测考点】

同一个债，既有物保（抵押、质押），又有人保（保证）共同担保时，称为混合担保。

【该知识点在法考中如何考】

法考中，对于混合担保的考察主要是问：当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，债权人应按照何种规则实现其抵押权、质权和保证债权？

【教你一招快速破题】

1. 实现顺序：

- (1) 有约定的，一律约定优先，按照约定的内容来处理；
- (2) 无约定时：
 - ①保证+债务人的财产提供的物保的，优先执行债务人的财产，不够的，再执行保证；
 - ②保证+第三人的财产提供的物保的，债权人随意选择，无顺序限制。

2. 追偿问题：

这个问题存在两种学说观点：第一种观点认为混合担保中第三人承担担保责任后，只能向债务人追偿，第三人之间无追偿权（12 年卷三第 55 题、14 年卷三第 8 题）；第二种观点认为第三人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以向其他第三人追偿（2015 年卷四民法案例分析题第 5 问）。但是，2015 年给出的答案，对于可以相互追偿的结论也是在括号中表明的，也就是说即使没有回答出来不扣分，这个观点是当年出题人李永军老师的观点。综上，对于我们以后做题要采何种观点？建议：客观题按照原来的观点，混合担保中第三人之间不可以相互追偿；主观题可以分别展示两种观点，得出两个结论。

【可考性】★★★★

8. 甲以某商铺作抵押向乙银行借款，抵押权已登记，借款到期后甲未偿还。甲提前得知乙银行将起诉自己，在乙银行起诉前将该商铺出租给不知情的丙，预收了 1 年租金。半年后经乙银行请求，该商铺被法院委托拍卖，由丁竞买取得。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲与丙之间的租赁合同无效
- B. 丁有权请求丙腾退商铺，丙有权要求丁退还剩余租金
- C. 丁有权请求丙腾退商铺，丙无权要求丁退还剩余租金

D.丙有权要求丁继续履行租赁合同

【答案】C

【解析】《物权法》第 190 条：“订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。”乙银行先取得不动产之商铺的抵押权，进行了登记。后不知情的丙取得租赁权。乙银行的抵押权优先于丙的租赁权。丁购买到“抵押物”，丙的租赁权不得对抗丁。因此，A、D 选项错误。《合同法》第 107 条：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”第 216 条：“出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间保持租赁物符合约定的用途。”第 228 条：“因第三人主张权利，致使承租人不能对租赁物使用、收益的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金。第三人主张权利的，承租人应当及时通知出租人。”乙银行的抵押权优先于丙的租赁权。购买抵押物的丁可以要求丙搬离租赁商铺。丙的损失，只能向出租人甲主张违约责任予以救济。丙和丁之间没有合同关系，丙无权要求丁退还剩余租金。因此，C 正确，D 错误。

【考查知识点】抵押权地实现与买卖不破租赁

【BT 预测考点】

1.“先租后抵”：买卖不破租赁，新的所有权人应法定承受原租赁合同；

2.“先抵后租”：分两种情况

(1) 先抵的抵押权已经登记的，不再适用买卖不破租赁，换句话说，新的所有权人可以赶走旧的承租人；(2) 先抵的抵押权没有办理登记的，仍适用买卖不破租赁，新的所有权人应法定承受原租赁合同。

【可考性】★★★★

9. 甲有件玉器，欲转让，与乙签订合同，约好 10 日后交货付款；第二天，丙见该玉器，愿以更高的价格购买，甲遂与丙签订合同，丙当即支付了 80% 的价款，约好 3 天后交货；第三天，甲又与丁订立合同，将该玉器卖给丁，并当场交付，但丁仅支付了 30% 的价款。后乙、丙均要求甲履行合同，诉至法院。下列

哪一表述是正确的?

- A.应认定丁取得了玉器的所有权
- B.应支持丙要求甲交付玉器的请求
- C.应支持乙要求甲交付玉器的请求
- D.第一份合同有效，第二、三份合同均无效

【答案】A

【解析】《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第9条：“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。”

《物权法》第23条：“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。”丁支付了部分价款并受领，取得所有权。丙、乙不能再请求甲交付玉器，但可以要求甲承担违约责任。因此，A选项正确，BC选项错误。多重买卖合同均有效。因此D选项错误。

【考查知识点】动产多重买卖规则

【BT预测考点】

- 1.出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，按照以下顺序分别处理：交付>交钱>成立在先；
- 2.出卖人就同一特殊动产（船舶、航空器、机动车）订立多重买卖合同，按照以下情形分别处理：交付>登记>成立在先。

【可考性】★★★

10.甲公司与乙公司签订服装加工合同，约定乙公司支付预付款一万元，甲公司加工服装1000套，3月10日交货，乙公司3月15日支付余款九万元。3月10日，甲公司仅加工服装900套，乙公司此时因濒临破产致函甲公司表示无力履行合同。下列哪一说法是正确的？

- A.因乙公司已支付预付款，甲公司无权中止履行合同

- B.乙公司有权以甲公司仅交付 900 套服装为由，拒绝支付任何货款
- C.甲公司有权以乙公司已不可能履行合同为由，请求乙公司承担违约责任
- D.因乙公司丧失履行能力，甲公司可行使顺序履行抗辩权

【答案】C

【解析】本题中，甲乙签订的是加工承揽合同，该合同是双务合同，甲负有先履行义务，乙负有后履行义务。在合同履行期限届满前后履行义务人乙明确表示因濒临破产无力履行合同，构成预期违约。甲可以中止履行合同，并向乙主张违约责任。因此，A 项错误，C 项正确。甲交付 900 件已经完成了合同的绝大部分履行义务，乙不能拒绝支付任何货款，乙有义务在甲履行义务的范围内支付相应货款。因此，B 项错误。顺序履行抗辩权是负有后履行义务的当事人享有，甲负有先履行义务，因此不可行使顺序履行抗辩权，乙公司丧失履行能力，甲公司行使的是不安抗辩权，D 错误。

【考查知识点】违约责任

【BT 预测考点】

1.预期违约	<p>①概念：预期违约，是指履行期限届满前，债务人明确表示（明示）或以自己的行为（默示）表明将不履行债务的行为。说白了就是，履行期届满前你表示不再履行的就是预期违约。</p> <p>②法律后果：债权人可在履行期限届满之前要求债务人承担违约责任，包括要求其继续履行、恢复原状、赔偿损失、支付违约金等。</p>
2.迟延履行	<p>①概念：迟延履行，是指债务履行期限已经届满，债务人仍不履行债务的行为。说白了就是已经到了该你履行的时候了，你却不听话不按时履行，那你就迟延履行。</p> <p>②法律后果：债权人可要求债务人承担违约责任，包括要求其继续履行、恢复原状、赔偿损失、支付违约金等。</p>
3.瑕疵履行	<p>①概念：瑕疵履行，是指债务人的履行不符合当事人的约定或法律的规定。通俗的来说，就是我买你的手机，约定好是一个全新的苹果 X，结果你给了我一个二手的苹果 X，这个就是瑕疵履行，换言之，就是你的履行不符合我们的约定或法定要求。</p> <p>②法律后果：</p> <p>A.债权人可以解除合同拒绝受领，并要求债务人承担违约责任；</p> <p>B.债权人自愿受领的，可以要求减少价款并要求债务人承担违约责任。</p> <p>【注意】这里有个陷阱，我自愿接受不代表我认可你的履行，换句话说，其实我自愿接受了你的履行，但我仍然有权要求减少相应价款或请求你承担违约责任。</p>
4.加害履行	<p>①概念：加害履行，是指债务人的瑕疵履行同时给债权人的其他财产权益或人身权益造成损害的行为。通俗的来说就是我们订立买卖电视的合同，结果你交付的这台电视剧存在着重大隐患，没用两天爆炸了，导致我</p>

们家人员伤亡，这个就是加害履行。

②法律后果：加害履行造成债权人财产损失或人身利益受到损害的，债权人可以在要求债务人承担违约责任或承担侵权责任，两者选择其一。

【注意】在商品销售中，选择违约责任时，只能向销售者主张；选择侵权责任时，既可以向生产者主张，也可以向销售者主张。

【可考性】★★★★★

11.王某因多年未育前往某医院就医，经医院介绍 A 和 B 两种人工辅助生育技术后，王某选定了 A 技术并交纳了相应的费用，但医院实际按照 B 技术进行治疗。后治疗失败，王某要求医院返还全部医疗费用。下列选项正确的是？

- A.医院应当返还所收取的全部医疗费
- B.医院应当返还所收取的医疗费，但可以扣除 B 技术的收费额
- C.王某无权请求医院返还医疗费或赔偿损失
- D.王某无权请求医院返还医疗费，但是有权请求医院赔偿损失

【答案】A

【解析】关于合同的法定解除，《合同法》第 94 条规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其他情形。”关于解除的效力，《合同法》第 97 条规定：“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。”王某选定了 A 技术并交纳了相应的费用，但医院实际按照 B 技术进行治疗，后治疗失败，医院构成违约，且因其违约行为导致合同目的不能实现，因此，王某有权解除合同，在合同解除后，有权要求医院应当返还所收取的全部医疗费，A 正确，CD 错误。关于医院按照 B 技术进行治疗所投入的人力物力资源，由于治疗失败，王某本身并未从 B 技术上获取任何利益，不存在不当得利，因此，医院不可以扣除 B 技术的收费额，B 错误。

【考查知识点】法定解除权

【BT预测考点】

解除事由	<p>1.因不可抗力致使不能实现合同目的。该种情况下合同双方当事人都享有解除权，且不需要对合同解除产生的损害承担赔偿责任。</p> <p>2.预期违约，指合同当事人一方在合同履行期届满前明确表示或以行为表示不再履行合同的行为。该种情况下，预期违约一方当事人应承担合同解除产生损害的赔偿责任。</p> <p>3.当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行。该种情形下，非违约方行使解除权必须满足以下三个条件：①对方存在迟延履行主要债务（非次要债务）的情况；②提前催告，且给定对方一个合理履行期限；③对方需在合理期限内仍未履行的。</p> <p>4.当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。</p> <p>5.法律规定的其他情形。</p>
------	---

【可考性】★★★★★

- 12.甲与乙订立房屋租赁合同，约定租期5年。半年后，甲将该出租房屋出售给丙，但未通知乙。不久，乙以其房屋优先购买权受侵害为由，请求法院判决甲丙之间的房屋买卖合同无效。下列哪一表述是正确的？
- A.甲出售房屋无须通知乙
B.丙有权根据善意取得规则取得房屋所有权
C.甲侵害了乙的优先购买权，但甲丙之间的合同有效
D.甲出售房屋应当征得乙的同意

【答案】C

【解析】

AD选项：《合同法》第230条：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。”甲乙之间有租赁合同，所以甲应该通知乙，但是不需要征得乙同意。因此，AD选项错误。

B选项：《物权法》第106条：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已

经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。”甲是房屋所有人，出售房屋是有权处分，不适用善意取得规则。因此，B 选项错误。

C 选项：《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 21 条：“出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。”甲侵害了乙的优先购买权，应该赔偿，但是不妨碍甲、丙之间合同有效。因此，C 选项正确。

【考查知识点】承租人的优先购买权

【BT 预测考点】

1. 原则：出租人出卖租赁的房屋，承租人享有优先购买权。

2. 例外：以下四种情况下承租人无优先购买权：

A. 房屋共有人行使优先购买权；

B. 出租人将房屋出卖给近亲属；

C. 出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买的；

D. 第三人善意购买租赁房屋并已办理登记手续的。

3. 优先购买权受到侵害时：可主张损害赔偿，但不得主张买卖合同无效。

【可考性】★★★

13. 刘婆婆回家途中，看见邻居肖婆婆带着外孙小勇和另一家邻居的孩子小囡（均为 4 岁多）在小区花园中玩耍，便上前拿出几根香蕉递给小勇，随后离去。小勇接过香蕉后，递给小囡一根，小囡吞食时误入气管导致休克，经抢救无效死亡。对此，下列哪一选项是正确的？

A. 刘婆婆应对小囡的死亡承担民事责任

B. 肖婆婆应对小囡的死亡承担民事责任

C. 小勇的父母应对小囡的死亡承担民事责任

D. 属意外事件，不产生相关人员的过错责任

【答案】D

【解析】《侵权责任法》第6条：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”本题中，刘婆婆好意分享食物无过错，刘婆婆无须承担过错。小勇好意分享食物无过错，无须承担过错，肖婆婆、小勇父母无须承担责任。因此，D选项正确。

【考查知识点】侵权行为的判断

【BT预测考点】

一般侵权行为是以过错责任原则为归责原则的侵权行为。所谓过错责任原则是指以行为人的过错为构成条件，且举证责任在受害人。

构成条件：①加害行为+②损害事实+③加害行为与损害事实之间有因果关系+④行为人过错（需举证证明存在过错）。

【可考性】★★★

14.2000年2月，甲公司与乙公司签订施工合同，约定由乙公司为甲建房一栋。乙与丙签订《内部承包协议》，约定由丙承包建设该楼房并承担全部经济和法律责任，乙收取丙支付的工程价款总额5%的管理费。丙实际施工至主体封顶。下列关于乙与丙签订的《内部承包协议》的说法，下列正确的是？

- A.该《协议》为转包合同，有效 B.该《协议》为转包合同，无效
- C.该《协议》为分包合同，有效 D.该《协议》为违法分包合同，无效

【答案】B

【解析】转包指将自己承接的整个工程全部包给其他主体；分包指将整个工程分成几个部分分别交给其他主体。《合同法》第272条第二款规定：“总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设

工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。”乙与丙约定由丙承包建设该楼房并承担全部经济和法律责任，属于将承包的全部建设工程转包给第三人，因此，该《协议》为转包合同，无效，B 正确。

【考查知识点】建设工程合同的无效情形

【BT预测考点】

1. 建设工程合同中的无效情形：①肢解发包无效；②肢解分包无效；③转包无效；④再分包无效；⑤分包给不具有资质的单位无效。
2. 非法转包、违法分包后的法律后果：①法院收缴当事人取得的非法所得；②发包人有权解除建设工程合同；③工程验收合格的，承包人仍有权主张工程价款。

【可考性】★★★★★

15 佳普公司在其制造和出售的打印机和打印机墨盒产品上注册了“佳普”商标。下列未经该公司许可的哪一行为侵犯了“佳普”注册商标专用权？

- A. 甲在店铺招牌中标有“佳普打印机专营”字样，只销售佳普公司制造的打印机
- B. 乙制造并销售与佳普打印机兼容的墨盒，该墨盒上印有乙的名称和其注册商标“金兴”，但标有“本产品适用于佳普打印机”
- C. 丙把购买的“佳普”墨盒装入自己制造的打印机后销售，该打印机上印有丙的名称和其注册商标“东升”，但标有“本产品使用佳普墨盒”
- D. 丁回收墨水用尽的“佳普”牌墨盒，灌注廉价墨水后销售

【答案】D

【解析】

选项 A 错误。甲在店铺招牌中标有“佳普打印机专营”字样，意在表明其只出售佳普公司制造的打印机，并未表示出其与佳普公司之间存在“授权”、“认证”等联系的信息，不会让公众对商品的来源产生混淆。因此，不构成侵权。若改为“佳普打印机特约（授权）专营”，会让公众对商品的来源产生混淆，则构

成侵权。

选项 BC 错误。乙、丙虽未经佳普公司允许，擅自使用了注册商标“佳普”，但乙、丙对“佳普”的使用不是商标性使用，而是一种描述性使用。因此，不构成侵权。

选项 D 错误。《商标法》第五十七条第（五）项规定，未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的，侵犯注册商标专用权。据此可知，丁回收墨水用尽的“佳普”牌墨盒，灌注廉价墨水后销售的行为，侵犯了“佳普”注册商标专用权。

【考点】商标侵权行为

【BT预测考点】商标权的消灭、商标权侵权行为

一、商标权的消灭

1.注销

（1）法定期限届满，未续展或续展未或批准

（2）商标注册人申请

（3）商标注册人死亡或终止，1年期满，注册商标没有办理转移手续，任何人可以申请注销该注册商标

2.撤销

（1）注册不当的撤销

①商标本身不具备注册条件

②因商标注册侵犯他人合法权利

（2）违法使用商标的撤销

①自行改变注册商标的

②自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的

③自行转让注册商标的

- ④连续3年停止使用的
- ⑤使用注册商标，其商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的

(3) 撤销后果与专利完全一样

二、商标侵权行为

- 1.假冒或仿冒行为
- 2.销售侵犯商标权的商品
- 3.伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识
- 4.未经商标注册人同意，更换其注册商标并将更换商标的商品又投入市场

【可考性】★★★★★

16.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

【答案】A

【解析】《公司法解释（三）》第4条第一款规定：“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。”李某与通大公司之间的债务系设立公司行为所产生的债务，作为发起之一的王某，通大公司可以向其提出付款请求，A正确。《公司法解释（三）》第4条第二、三款规定：“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。因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。”只有在没有约定责任承担比例及出资比例时，才按照均等份额分担责任，CD错误。

【考查知识点】公司设立中的发起人责任

【BT预测考点】

主体	指为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或股份并履行公司设立职责的人。发起人可以是自然人或法人或非法人组织或国家。	
人数	有限责任公司	发起人人数≤50
	股份有限公司	2≤发起人人数≤200，且要求半数以上在中国境内有住所。
关系	发起人在公司设立过程中的相互关系属于合伙性质的关系	
责任	合同之债	<p>1.发起人（设立人）为设立公司以自己的名义对外签订合同 (1) 设立成功：合同相对人有选择权，可以请求该发起人承担合同责任，也可以请求该公司承担合同责任。 (2) 设立失败：发起人承担连带责任。（突破合同的相对性）</p> <p>2.发起人（设立人）以设立中公司的名义对外签订合同 (1) 设立成功：公司承担责任，但有例外：如果公司有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同，公司以此为由主张不承担合同责任的，人民法院应予支持，但相对人为善意的除外。 (2) 设立失败：发起人承担责任，且发起人之间为连带责任。</p>
	侵权之债	<p>发起人在设立中造成他人损害： (1) 职务行为： A.成立的：公司承担； B.没成立的：全体发起人对第三人承担连带赔偿责任。 C.承担后，公司无过错或者其他发起人无过错的，可以向有过错的发起人进行追偿。 (2) 个人行为：自己承担。</p>

【可考性】★★★★

17.甲有限责任公司成立于2014年4月，注册资本为1000万元，文某是股东之一，持有40%的股权。文某已实缴其出资的30%，剩余出资按公司章程规定，应在2017年5月缴足。2015年12月，文某以其所持甲公司股权的60%作为出资，评估作价为200万元，与唐某共同设立乙公司。对此，下列哪一选项是正确的？

- A.因实际出资尚未缴纳完毕，故文某对乙公司的股权出资存在权利瑕疵
- B.如甲公司经营不善，使得文某用来出资的股权在1年后仅值100万元，则文某应补足差额
- C.如至2017年5月文某不缴纳其对甲公司的剩余出资，甲公司有权要求其履行
- D.如至2017年5月文某不缴纳其对甲公司的剩余出资，乙公司有权要求其履行

【答案】C

【解析】

A选项：《公司法解释三》第11条规定：“出资人以其他公司股权出资，符合下列条件的，人民法院应当认定出资人已履行出资义务：（一）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；（二）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；（三）出资人已履行关于股权转让的法定手续；（四）出资的股权已依法进行了价值评估。”文某以其所持甲公司股权的60%作为出资，符合上述四个要件，因此认定为全面履行出资义务，A错误。

B选项：《公司法解释三》第15条规定：“出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，公司、其他股东或者公司债权人请求该出资人承担补足出资责任的，人民法院不予支持。但是，当事人另有约定的除外。”甲公司经营不善，属于因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，文某无需补足差额，B错误。

C选项：《公司法》第28条第二款规定：“股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”文某已实缴其出资的30%，剩余出资按公司章程规定，应在2017年5月缴足，因此，如至2017年5月文某不缴纳其对甲公司的剩余出资，甲公司有权要求文某履行其出资义务，C正确。

D选项：文某以其所持甲公司股权的60%作为出资设立乙公司，出资义务已经履行完毕，如至2017年5月文某不缴纳其对甲公司的剩余出资，属于对甲公司出资时出资不足，与乙公司无关，D错误。

【考查知识点】出资瑕疵的认定及法律后果。

【 BT 预测考点】

1. 四大出资瑕疵的认定

	认定情形
出资违约	股东（发起人）未按期足额缴纳公司章程中规定的所认缴的出资额。
出资不实	设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额。 注意：出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或其他客观因素导致出资财产贬值，原出资人不承担补足责任，对公司仍然享有足额股权，但当事人有约定除外。
抽逃出资	公司成立后，股东有下列行为之一且损害公司权益，可认定为抽逃出资： ①制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配； ②通过虚构债权债务关系将其出资转出； ③利用关联交易将出资转出； ④其他未经法定程序将出资抽回的行为。
增资瑕疵	股东在公司增资时未履行或未全面履行出资义务。

2. 四大出资瑕疵的法律后果

	对公司	对其他发起人	对债权人
出资违约	①瑕疵股东：补足 ②瑕疵股东+发起人：连带	承担违约责任	①瑕疵股东：在未出资本息范围内承担补充责任，且只承担一次。 ②瑕疵股东+发起人：连带。
出资不实	①瑕疵股东：补足 ②瑕疵股东+发起人：连带		同上
抽逃出资	①瑕疵股东：返还 ②瑕疵股东+协助人：连带	—	①瑕疵股东：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，且只承担一次； ②瑕疵股东+协助人：连带。
增资瑕疵	对公司：增资瑕疵股东：补足； 对债权人：在未出资本息范围内承担补充赔偿责任； 公司、其他股东、债权人可请求在公司增资时，因未尽忠实勤勉义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任。董事、高级管理人员承担责任后，可以向瑕疵股东追偿。 注意：增资瑕疵中，其他股东无需承担连带责任。		

3. 对瑕疵出资股东的权利限制

①限制股东权利	股东未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资，根据公司章程或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作出合理限制。
②剥夺股东资格	构成要件：A.有限责任公司+B.未全部出资 OR 抽逃全部出资
③另行募集	构成要件：股份有限公司

④瑕疵股权转让	A.受让人知情：受让人与该出资瑕疵股东对公司、对债权人承担连带责任； B.受人不知情：受让人不担责。
⑤不适用诉讼时效	A.公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司或其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。 B.公司债权人的债权未过诉讼时效期间，其请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

【可考性】★★★★★

18.白阳有限公司分立为阳春有限公司与白雪有限公司时，在对原债权人甲的关系上，下列哪一说法是错误的？

- A.白阳公司应在作出分立决议之日起 10 日内通知甲
- B.甲在接到分立通知书后 30 日内，可要求白阳公司清偿债务或提供相应的担保
- C.甲可向分立后的阳春公司与白雪公司主张连带清偿责任
- D.白阳公司在分立前可与甲就债务偿还问题签订书面协议

【答案】B

【解析】A 正确，《公司法》第一百七十六条第二款规定：“公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。”甲是白阳公司的债权人，白阳公司应在作出分立决议之日起 10 日内通知甲。B 错误，公司在合并、减资的情况下，应当自作出合并、减资决议之日起十日内通知债权人，债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。但此规定针对的是“合并、减资”，对公司分立并无此要求。CD 正确，《公司法》第一百七十七条规定：“公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。”

【考查知识点】公司合并、分立与清算的程序要求

【BT 预测考点】

合并/分立	清算
-------	----

1.公司均应当自作出合并/分立决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告； 2.合并中，债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，可以要求清偿债务或者提供相应的担保。（分立无此规定）	1.清算组应当自成立之日起 10 日内通知债权人，并于 60 日内在报纸上公告； 2.债权人应当自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，向清算组申报其债权。
--	---

【可考性】★★★

19.2009 年，甲、乙、丙、丁共同设立 A 有限责任公司。丙以下列哪一理由提起解散公司的诉讼法院应予受理？

- A.以公司董事长甲严重侵害其股东知情权，其无法与甲合作为由
- B.以公司管理层严重侵害其利润分配请求权，其股东利益受重大损失为由
- C.以公司被吊销企业法人营业执照而未进行清算为由
- D.以公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失为由

【答案】D

【解析】ABC 错误，《公司法解释（二）》第一条第二款规定：“股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。”D 正确，《公司法》第一百八十三条规定：“公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。”

【考查知识点】公司的解散

【BT 预测考点】

一般解散	1.公司章程固定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现时； 2.股东会或股东大会决议解散； 3.因公司合并或者分立需要解散。
强制解散	1.主管机关决定：国有独资公司由国家授权投资的机构或者国家授权的部门作出解散的决定，该国有独资公司应解散； 2.责令关闭：公司违反法律、行政法规被主管机关依法责令关闭的，应当解散； 3.被吊销营业执照。

	1.概念：是指公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，单独或合计持有公司全部股东表决权 10%以上的股东，可以请求人民法院解散公司。
	2.条件（重点） <ul style="list-style-type: none"> (1) 经营管理发生严重困难： <ul style="list-style-type: none"> A.股东开不了会：公司持续两年以上无法召开股东会或股东大会； B.开了会无法作出决议：股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能作出有效的股东会或股东大会决议； C.董事闹矛盾：公司董事长期冲突，且无法通过股东（大）会解决； D.其他经营管理困难的情形。 (2) 继续存续会使股东利益受到重大损失； (3) 通过其他途径不能解决：即：要用尽公司内部救济。
	3.诉讼当事人 <ul style="list-style-type: none"> (1) 原告：单独或者合计持有公司全部股东表决权 10%以上的股东； (2) 被告：公司 (3) 其他股东或有利害关系人可以作为共同原告或者第三人身份参加诉讼
司法解散	4.保全：股东担保+不影响经营：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。
	5.解散诉讼与申请清算程序相互独立：股东提起解散公司诉讼，同时又申请法院对公司进行清算的，法院对其提出的清算申请不予受理。
	6.判决：判决解散的，对公司全体股东具有法律约束力。判决驳回的，原告或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的，不予受理。
	7.例外：不可提起司法解散公司的理由（重点） <p>股东以下述理由提起解散公司诉讼的，法院不予受理：</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) 知情权受损； (2) 利润分配请求权受到损害； (3) 公司亏损； (4) 公司财产不足偿还全部债务； (5) 公司被吊销企业法人营业执照未进行清算。

【可考性】★★★★

20.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

【答案】C

【解析】合伙企业普通合伙人对合伙企业不能偿还的到期债务承担无限连带责任。自然人安琚与乙企业系普通合伙人，对于甲企业不能偿还的到期债务，承担无限连带责任。丙公司应该先要求甲企业偿还欠款，不足部分要求其普通合伙人承担无限连带责任。因此，A选项错误。甲企业是合伙企业，普通合伙安琚与乙企业应该对其无力偿还的债务承担连带责任。因此B选项错误，C选项正确。乙企业系个人独资企业，投资人对个人独资企业不能承担的债务承担无限责任。因此乙企业的投资人应该承担责任，D选项错误。

【考查知识点】合伙人个人债务清偿规则

【BT预测考点】

个人债务是指合伙人发生与合伙企业无关的债务，其处理规则如下：

“两个可以”	1.可以用收益进行清偿：合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；
	2.可以强制执行：债权人可以依法请求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。人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权。其他合伙人不购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，为该合伙人办理退伙结算，或办理削减该合伙人相应财产份额的结算。 【BT应试提醒】不买，又不同意转的→退伙或削减，而不是视为同意转让。
“两个不可以”	1.禁止抵消：合伙认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。 2.禁止代位行使权力：债权人不得代位行使合伙人在合伙企业的权利。

【可考性】★★★★

21.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

【答案】D

【解析】《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：（一）涉及土地、房屋等不动产权益的转让；（二）探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让；（三）全部库存或者营业的转让；（四）借款；（五）设定财产担保；（六）债权和有价证券的转让；（七）履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；（八）放弃权利；（九）担保物的取回；（十）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。”昊泰公司提出要受让祺航公司的全部业务与资产属于第（三）项，甲在作出全部库存货营业转让的决定时，应当及时报告债权人委员会，D 正确。

【考查知识点】债权人委员会

【BT 预测考点】

债权人委员会
1. 是否设立债权人委员会由债权人会议决定。、
2. 债权人委员会的成员：债权人+职工代表，≤9 人。此外，债权人委员会成员应当经人民法院书面决定认可。
1. 监督债务人财产的管理和处分
2. 监督破产财产分配；
3. 提议召开债权人会议；
4. 特别监督权：管理人实施下列行为，应当及时报告债权人委员会；未设立债权人委员会的，及时报告人民法院：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全部库存或营业的转让；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。

【可考性】★★★

22. 甲公司向乙公司签发了一张付款人为丙银行的承兑汇票。丁向乙公司出具了一份担保函，承诺甲公司不履行债务时其承担连带保证责任。乙公司持票向丙银行请求付款，银行以出票人甲公司严重丧失商业信誉为由拒绝付款。对此，下列哪一表述是正确的？

- A.乙公司只能要求丁承担保证责任
- B.丙银行拒绝付款不符法律规定
- C.乙公司应先向甲公司行使追索权，不能得到清偿时方能向丁追偿
- D.丁属于票据法律关系的非基本当事人

【答案】B

【解析】AC 错误，《票据法》第 68 条规定：“汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。持票人可以不按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。持票人对汇票债务人中的一人或者数人已经进行追索的，对其他汇票债务人仍可以行使追索权。被追索人清偿债务后，与持票人享有同一权利。”因此，乙公司还可以向出票人甲公司行使追索权，且没有顺序限制。B 正确，银行已经承兑付款，实质上是对出票人的一种担保，根据票据的无因性，丙公司不能以出票人甲公司严重丧失商业信誉为由拒绝付款。D 错误，《票据法》第 46 条第（一）项规定：“保证人必须在汇票或者粘单上记载下列事项：（一）表明“保证”的字样。”丁并未在票据上签章，其保证不是票据上的保证行为，仅承担民法上的保证责任，不是票据关系当事人。

【考查知识点】票据权利

【BT 预测考点】

票据权利取得	<p>1.对价原则。票据的取得，必须给付对价。也就是说，持票人不得无偿取得票据，否则不享有票据权利。但有例外：因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于前手的权利。</p> <p>2.手段合法+主观善意。第一，持票人以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，处于恶意取得票据的，不得享有票据权利。第二，持票人因重大过失取得不符合本法规定的票据的，不得享有票据权利。</p>	
票据权利类型	付款请求权	付款请求权是第一次请求权，持票人必须首先向付款人（或承兑人）行使第一次请求权，而不能跨越它直接行使追索权。
	追索权	<p>1.追索权的行使是以持票人第一次请求权未能实现为前提，是第二次权利，且追索权的对象只能是持票人的前手。</p> <p>2.追索的原因：期后追索+期前追索</p> <p>（1）期后追索：汇票到期被拒绝付款的，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权；</p>

		<p>(2) 期前追索：汇票到期日前，有下列情形之一的，持票人也可以行使追索权：第一，汇票被拒绝承兑的；第二，承兑人或者付款人死亡、逃匿的；第三，承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。</p> <p>3. 追索权的行使：</p> <p>(1) 如何追？拿着被拒绝付款或承兑的拒绝证明、退票理由书去追索；</p> <p>(2) 向谁追？向持票人的前手追，若前手有多人的，无顺序限制，且无追索份额的限制。</p>
票据权利瑕疵	伪造	<p>1. 含义：伪造是指假冒或虚构他人名义为票据行为并在票据上签章。注意：票据法意义上的伪造仅指票据签章的伪造，而不包括其他事项的伪造。</p> <p>2. 法律后果：票据伪造的，伪造人与被伪造人都不承担任何票据责任。但伪造签章，不影响票据上其他真实签章的效力。</p>
	变造	<p>1. 含义：变造是指无合法变更权限之人，对除签章外的票据记载事项加以变更。</p> <p>2. 法律后果：在变造之前签章的其他人对原记载事项负责；在变造之后签章的其他人对变造后的记载事项负责；不能辨别在变造之前签章或变造之后签章的，视为在变造之前签章。</p>

【可考性】★★★★

23. 根据《保险法》规定，人身保险投保人对下列哪一类人员具有保险利益？

- A. 与投保人关系密切的邻居
- B. 与投保人已经离婚但仍一起生活的前妻
- C. 与投保人有劳动关系的劳动者
- D. 与投保人合伙经营的合伙人

【答案】C

【解析】《保险法》第 31 条规定：“投保人对下列人员具有保险利益：（一）本人；（二）配偶、子女、父母；（三）前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭其他成员、近亲属；（四）与投保人有劳动关系的劳动者。除前款规定外，被保险人同意投保人为其订立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益。订立合同时，投保人对被保险人不具有保险利益的，合同无效。”AD 错误，投保人对与其关系密切的邻居及合伙经营的合伙人不具有保险利益，除非该邻居或该合伙人同意投保人为其订立合同。B 错误，投保人对其配偶具有保险利益，已经离婚的不属于配偶，即使仍共同生活，投保人对其也不具有保险利益。C 正确，投保人对与其有劳动关系的劳动者具有保险利益。

【考查知识点】保险利益原则

【BT 预测考点】

含义	保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。
人身保险	1. 人身保险合同订立时，投保人对被保险人应当具有保险利益，否则合同无效。但是，保险合同订立后，因投保人丧失对被保险人的保险利益，当事人主张保险合同无效的，法院不予支持。 2. 身保险中，因投保人对被保险人不具有保险利益导致保险合同无效，投保人主张保险人退还扣减相应手续费后的保险费的，法院应予支持。 3. 保险利益相关人：①本人；②配偶、子女、父母；③其他与投保人有抚养、赡养或扶养关系的家庭其他成员、近亲属；④与投保人有劳动关系的劳动者；⑤被保险人同意投保人为其订立合同的。
财产保险	保险事故发生时，被保险人对保险标的要具有保险利益，反之不得向保险人请求保险赔偿金。

【可考性】★★★

24. 某基金管理公司在 2003 年曾公开发售一只名为“基金利达”的封闭式基金。该基金原定封闭期 15 年，现即将到期，拟转换为开放式基金继续运行。关于该基金的转换，下列哪一选项是正确的？

- A. 须经国务院证券监督管理机构核准
- B. 转换后该基金应保持一定比例的现金或政府债券
- C. 基金份额持有人大会就该转换事宜的决定应经有效表决权的 1/2 以上通过
- D. 转换后基金份额持有人有权查阅或复制该基金的相关会计账簿等财务资料

【答案】B

【解析】《证券投资基金法》第 86 条第四款规定：“基金份额持有人大会决定的事项，应当依法报国务院证券监督管理机构备案，并予以公告。”因此，应向国务院证券监督管理机构备案而非核准，A 错误。《证券投资基金法》第 68 条规定：“开放式基金应当保持足够的现金或者政府债券，以备支付基金份额持有人的赎回款项。基金财产中应当保持的现金或者政府债券的具体比例，由国务院证券监督管理机构规定。”转换后，该基金变为开放式基金，应保持一定比例的现金或政府债券，B 正确。《证券投资基金法》第 86 条第三款规定：“基金份额持有人大会就审议事项作出决定，应当经参加大会的基金份额持有人所持表决权的二分之一以上通过；但是，转换基金的运作方式、更换基金管理人或者基金托管人、提前终止基金合同、与其他基金合并，应当经参加大会的基金份额持有人所持表决权的三分之二以上通过。”该转换事宜属于转换基金的运作方式，应当经参加大会的基金份额持有人所持表决权的三分之二以上通过，C 错误。《证券基

金投资法》第 46 条第二款规定：“公开募集基金的基金份额持有人有权查阅或者复制公开披露的基金信息资料；非公开募集基金的基金份额持有人对涉及自身利益的情况，有权查阅基金的财务会计账簿等财务资料。”因此，转换后基金份额持有人有权查阅或复制公开披露的基金信息资料而非相关会计账簿等财务资料，D 错误。

【考查知识点】证券基金

【BT 预测考点】

(一) 封闭式基金和开放式基金

	封闭式基金	开放式基金
是否可全部用于投资	在基金存续期间固定不变，可全部用于投资	不能全部用于投资，需保持一定比例的现金或政府债券
是否可上市	存续期间，可在证交所上市	存续期间，不可在证交所上市
是否可赎回	固定不变，不能赎回	可依约赎回

(二) 公募基金和私募基金

	公募基金	私募基金
募集对象	1.不特定对象 2.特定对象累计超过 200 人	合格投资者，累计不超过 200 人，不得通过公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等向不特定对象宣传推介。
注册备案	应向证监会注册	募集完毕向基金行业协会备案
管理人	基金公司或证监会核准的其他机构	公司或合伙企业。并且可以由部分基金份额持有人作为基金管理人复制基金的投资管理活动，并对基金财产的债务承担无限连带责任。
托管人	必须有	可以没有
收益风险	按持有的基金份额享受收益和承担风险	根据基金合同的约定享受收益和承担风险
投资对象	上市交易的股票、债券、证监会规定的其他证券及其衍生品种	公开发行的股票、债券、基金份额，以及证监会规定的其他证券及其衍生品种。

【可考性】★★★

25. 甲、乙、丙成立一家科贸有限责任公司，约定公司注册资本 100 万元，甲、乙、丙各按 20%、30%、50% 的比例出资。甲、乙缴足了出资，丙仅实缴 30 万元。公司章程对于红利分配没有特别约定。当年年底公司进行分红。根据公司法律制度的规定，下列表述中，正确的是？

- A.丙只能按 30% 的比例分红
- B.应按实缴注册资本 80 万元，由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红
- C.由于丙违反出资义务，其他股东可通过决议取消其当年分红资格
- D.丙有权按 50% 的比例分红，但应当承担未足额出资的违约责任

【答案】B

【解析】AD 错误，B 正确，《公司法》第 35 条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利”三人实缴注册资本 80 万元，由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红，丙仅实缴 30 万元，占比 37.5%，因此，应按 37.5 的比例分红，但此并不影响丙应当承担的违约责任。C 错误，丙可以按照实际出资比例分红，其他股东不可通过决议取消其当年分红资格。

【考查知识点】对瑕疵股权的限制

【BT 预测考点】对瑕疵出资股东的权利限制

①限制股东权利	股东未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资，根据公司章程或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作出合理限制。
②剥夺股东资格	构成要件：A.有限责任公司+B.未全部出资 OR 抽逃全部出资
③另行募集	构成要件：股份有限公司
④瑕疵股权转让	A.受让人知情：受让人与该出资瑕疵股东对公司、对债权人承担连带责任； B.受让人不知情：受让人不担责。
⑤不适用诉讼时效	A.公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司或其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。 B.公司债权人的债权未过诉讼时效期间，其请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

【可考性】★★★★

26. 红心地板公司在某市电视台投放广告，称“红心牌原装进口实木地板为你分忧”，并称“强化木地板甲醛高、不耐用”。此后，本地市场上的强化木地板销量锐减。经查明，该公司生产的实木地板是用进口木材在国内加工而成。关于该广告行为，下列哪一选项是正确的？

- A. 属于正当竞争行为 B. 仅属于诋毁商誉行为
 C. 仅属于虚假宣传行为 D. 既属于诋毁商誉行为，又属于虚假宣传行为

【答案】D

【解析】首先，诋毁商誉指编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的行为，红心地板公司在没有依据的情况下称“强化木地板甲醛高、不耐用”，导致本地市场上的强化木地板销量锐减，属于诋毁商誉的行为；其次，虚假宣传指经营者对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。红心地板公司投放广告称“红心牌原装进口实木地板为你分忧”，实际上该公司生产的实木地板是用进口木材在国内加工而成，构成虚假宣传，因此 D 正确。

【考查知识点】不正当竞争行为

【BT预测考点】

混淆行为	1.擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识； 2.擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）； 3.擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等； 4.其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。
商业贿赂行为	1.经营者不得采用财物或者其他手段贿赂相关单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势。 2.员工贿赂推定为经营者行为，除非举证反推翻。 3.明示且如实入账的回扣合法，不认定为商业贿赂。
虚假宣传行为	1.经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者； 2.经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假宣传或者引人误解的商业宣传。
侵犯商业秘密	1.以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密； 2.披露、使用或允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密； 3.违反约定或违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或允许他人使用其所掌握的商业秘密。其中，商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。（不被知悉+商业价值+保密措施）
不正当有奖销售	1.所设奖项的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖； 2.采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售； 3.抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

诋毁商誉行为	编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉和商品信誉
互联网领域不正当竞争行为	1.未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转； 2.误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务； 3.恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容； 4.其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

【可考性】★★★★

27.根据现行银行贷款制度，关于商业银行贷款，下列哪一说法是正确的？

- A.商业银行与借款人订立贷款合同，可采取口头、书面或其他形式
- B.借款合同到期未偿还，经展期后到期仍未偿还的贷款，为呆账贷款
- C.政府部门强令商业银行向市政建设项目发放贷款的，商业银行有权拒绝
- D.商业银行对关系人提出的贷款申请，无论是信用贷款还是担保贷款，均应拒绝

【答案】C

【解析】

《商业银行法》第 37 条规定：“商业银行贷款，应当与借款人订立书面合同。合同应当约定贷款种类、借款用途、金额、利率、还款期限、还款方式、违约责任和双方认为需要约定的其他事项。”因此，商业银行与借款人订立贷款合同只能以书面形式，不可采取口头形式。A 错误。

商业银行的不良贷款包括呆账贷款、呆滞贷款和逾期贷款。呆账贷款就是贷款人已经基本确定了借款人不能偿还的贷款。呆滞贷款指按财政部有关规定，逾期（含展期后到期）并超过 2 年以上仍未归还的贷款，或虽未逾期或逾期不满规定年限但生产经营已终止、项目已停建的贷款（不含呆账贷款）。逾期贷款指借款合同约定到期（含展期后到期）未归还的贷款（不含呆滞贷款和呆账贷款）。因此，B 为逾期贷款，B 错误。

《商业银行法》第 41 条规定：“任何单位和个人不得强令商业银行发放贷款或者提供担保。商业银行有权拒绝任何单位和个人强令要求其发放贷款或者提供担保。”因此，政府部门强令商业银行向市政建设项目发放贷款的，商业银行有权拒绝，C 正确。

《商业银行法》第 40 条第一款规定：“商业银行不得向关系人发放信用贷款；向关系人发放担保贷款的条件不得优于其他借款人同类贷款的条件。”因此，商业银行仅不能向关系人发放信用贷款，但可以提供担保贷款，D 错误。

【考查知识点】商业银行业务规则

【BT 预测考点】

基本原则	1. 商业银行贷款，应当实行审贷分离、分级审批的制度。 2. 以发放担保贷款为原则，信用贷款为例外。
信用贷款	商业银行贷款，借款人应当提供担保。经商业银行审查、评估，确认借款人资信良好，确能偿还贷款的，可以不提供担保，但不得向关系人发放信用贷款。其中，关系人是指①商业银行的董事、监事、管理人员、信贷业务人员及其近亲属； ②前项所列人员投资或担任高级管理职务的公司、企业和其他经济组织。 【BT 应试提醒】商业银行发放贷款不是不能对关系人发放，而是不能对关系人发放信用贷款，可以发放担保贷款，但担保贷款的条件不得优于其他借款人。
资产负债比例	商业银行贷款，应当遵守下列资产负债比例管理的规定： ①资本充足率不得低于 8%； ②流动性资产余额与流动性负债余额的比例不得低于 25%； ③对同一借款人的贷款余额与商业银行资本余额的比例不得超过 10%； ④国务院银行业监督管理机构对资产负债比例管理的其他规定。
不良贷款	1. 呆账贷款：100% 确定不会还的； 2. 呆滞贷款：有可能会还，但是已逾期（含展期后到期）超过 2 年，或未逾期或逾期不满规定年限但生产经营已经终止、项目已经停建的贷款； 3. 逾期贷款：排除上述两种情形，且已逾期（含展期后到期）未归还的贷款。
不归还贷款的法律后果	借款人到期不归还担保贷款的，商业银行依法享有要求保证人归还贷款本金和利息或就该担保物优先受偿的权利。商业银行因行使抵押权、质权而取得的不动产或股权，应当自取得之日起 2 年内予以处分。借款人到期不归还信用贷款的，应当按照合同约定承担责任。

【可考性】★★★★

28. 某镇拟编制并实施镇总体规划，根据《城乡规划法》的规定，下列哪一说法是正确的？

- A. 防灾减灾系镇总体规划的强制性内容之一
- B. 在镇总体规划确定的建设用地范围以外，可设立经济开发区
- C. 镇政府编制的镇总体规划，报上一级政府审批后，再经镇人大审议
- D. 建设单位报批公共垃圾填埋场项目，应向国土部门申请核发选址意见书

【答案】A

【解析】

《城乡规划法》第 18 条第二款规定：“乡规划、村庄规划的内容应当包括：规划区范围，住宅、道路、供水、排水、供电、垃圾收集、畜禽养殖场所等农村生产、生活服务设施、公益事业等各项建设的用地布局、建设要求，以及对耕地等自然资源和历史文化遗产保护、防灾减灾等的具体安排。乡规划还应当包括本行政区域内的村庄发展布局。”因此，防灾减灾系镇总体规划的强制性内容之一，A 正确。

《城乡规划法》第 30 条第二款规定：“在城市总体规划、镇总体规划确定的建设用地范围以外，不得设立各类开发区和城市新区。”因此 B 错误。

《城乡规划法》第 16 条第二款规定：“镇人民政府组织编制的镇总体规划，在报上一级人民政府审批前，应当先经镇人民代表大会审议，代表的审议意见交由本级人民政府研究处理。”C 错误。

《城乡规划法》第 36 条规定：“按照国家规定需要有关部门批准或者核准的建设项目，以划拨方式提供国有土地使用权的，建设单位在报送有关部门批准或者核准前，应当向城乡规划主管部门申请核发选址意见书。前款规定以外的建设项目不需要申请选址意见书。”因此，只有以划拨方式提供国有土地使用权的才需要向国土部门申请核发选址意见书，公共垃圾填埋场项目不属于以划拨方式提供国有土地使用权，D 错误。

【考查知识点】城乡规划的实施

【BT 预测考点】

原则性规定	1.优先安排事项：优先安排基础设施以及公共服务设施的建设。 2.在城市（镇）总体规划确定的建设用地范围以外，不得设立各类开发区和城市新区。
近期建设规划	1.根据总体规划、土地利用总体规划和年度计划以及国民经济和社会发展规划，制定近期建设规划，报总体规划审批机关审批。 2.近期规划的内容：以重要基础设施、公共服务设施和中低收入居民住房建设以及生态环境保护为重点内容。 3.近期规划的规划期限为 5 年。 4.按照国家规定需要有关部门批准或者核准的建设项目，以划拨方式提供国有土地使用权的，建设单位在报送有关部门批准或者核准前，应当向城乡规划主管部门申请核发选址意见书。其

	他建设项目不需要申请选址意见书。	
建设用地规划许可	划拨方式建设项目规划许可	①有关部门批准、核准、备案建设项目→②建设单位提出建设用地规划许可申请→③城乡规划主管部门（规划局）核发建设用地规划许可证→④建设单位向土地主管部门（土地局）申请用地→⑤人民政府审批后，土地主管部门（土地局）划拨土地
	出让方式建设项目规划许可	①规划部门先规划→②建设单位与土地局签出让合同→③建设单位到规划局领建设用地规划许可证→④土地局出让土地
乡村建设规划许可	建设单位先向乡镇人民政府提出申请→乡镇人民政府报城乡规划局核发乡村建设规划许可证→土地局出让土地	
临时建筑规划管理	1.在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准； 2.临时建设影响近期建设规划或者控制性详细规划的实施以及交通、市容、安全等的，不得批准。 3.临时建设应当在批准的使用期限内自行拆除。	
变更建设规划	1.原则上不得变更，确需变更的，必须向城市、县人民政府城乡规划主管部门提出申请。 2.变更内容不符合控制性详细规划的，城乡规划主管部门不得批准。 3.城市、县人民政府城乡规划主管部门应当及时将依法变更后的规划条件通报同级土地主管部门并公示。	

【可考性】★★★★★

29.甲创办了销售电脑的个人独资企业。至 2007 年 8 月。该企业欠缴税款近 8000 元。根据《税收征收管理法》的规定，税务机关采取的下列哪一强制措施是合法的？

- A.扣押甲已出售并交付给刘某、但刘某尚未付款的一幅字画
- B.扣押甲一台价值 4800 元的电视机
- C.查封甲唯一的一辆家用轿车
- D.查封甲唯一的一套居住用房

【答案】C

【解析】

《税收征收管理法》第 40 条规定：“从事生产、经营的纳税人、扣缴义务人未按照规定的期限缴纳或者解缴税款，纳税担保人未按照规定的期限缴纳所担保的税款，由税务机关责令限期缴纳，逾期仍未缴纳的，经县以上税务局（分局）局长批准，税务机关可以采取下列强制执行措施：（一）书面通知其开户银行

或者其他金融机构从其存款中扣缴税款；（二）扣押、查封、依法拍卖或者变卖其价值相当于应纳税款的商品、货物或者其他财产，以拍卖或者变卖所得抵缴税款。税务机关采取强制执行措施时，对前款所列纳税人、扣缴义务人、纳税担保人未缴纳的滞纳金同时强制执行。个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在强制执行措施的范围之内。”

A 不合法，已出售并交付给刘某的字画，刘某已经获得其所有权，该字画不再是甲的财产，不能对其进行强制执行。B 不合法，对单价 5000 元以下的其他生活用品，不采取税收保全措施和强制执行措施。C 合法，《税收征收管理法实施细则》第 59 条规定：“税收征管法第三十八条、第四十条所称其他财产，包括纳税人的房地产、现金、有价证券等不动产和动产。机动车辆、金银饰品、古玩字画、豪华住宅或者一处以外的住房不属于税收征管法第三十八条、第四十条、第四十二条所称个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品。”甲唯一的一辆家用轿车是可以查封的。D 不合法，对于一处以外的住房才可以查封。

【考查知识点】税收征收管理法

【BT 预测考点】

	税收保全	税收强制执行
适用前提	可能逃税	已经欠税
适用对象	纳税人本人	纳税人本人+扣缴义务人+纳税担保人
适用时间	纳税期前	纳税期后
适用步骤	限期缴纳→纳税担保→保全措施	限期缴纳→强制执行
具体措施	银行冻结存款；查封、扣押财产	银行扣缴；查封、扣押；拍卖、变卖
金额范围	应纳税款	应纳税款+滞纳金
豁免情形	1.个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在税收保全和强制执行措施范围之内。 2.机动车辆、金银饰品、古玩字画、豪华住宅或者一处以外的住房不属于生活必需，可以被税收保全和强制执行。 3.单价 5000 元以下的其他生活用品不采取这两项措施。	

【可考性】★★★★

30.关于食品添加剂管制，下列哪一说法符合《食品安全法》的规定？

- A.向食品生产者供应新型食品添加剂的，必须持有省级卫生行政部门发放的特别许可证
- B.未获得食品添加剂销售许可的企业，不得销售含有食品添加剂的食品
- C.生产含有食品添加剂的食品的，必须给产品包装加上载有“食品添加剂”字样的标签
- D.销售含有食品添加剂的食品的，必须在销售场所设置载明“食品添加剂”字样的专柜

【答案】C

【解析】

A 错误，《食品安全法》第三十七条规定：“利用新的食品原料生产食品，或者生产食品添加剂新品种、食品相关产品新品种，应当向国务院卫生行政部门提交相关产品的安全性评估材料。国务院卫生行政部门应当自收到申请之日起六十日内组织审查；对符合食品安全要求的，准予许可并公布；对不符合食品安全要求的，不予许可并书面说明理由。”因此，应当向国务院卫生行政部门提交相关产品的安全性评估材料。

B 错误，《食品安全法》第 39 条规定：“国家对食品添加剂生产实行许可制度。从事食品添加剂生产，应当具有与所生产食品添加剂品种相适应的场所、生产设备或者设施、专业技术人员和管理制度，并依照本法第三十五条第二款规定的程序，取得食品添加剂生产许可。生产食品添加剂应当符合法律、法规和食品安全国家标准。”据此可知，对食品添加剂的许可制度限于生产环节，在销售环节并无此要求。

C 正确，生产含有食品添加剂的食品的，必须给产品包装加上载有“食品添加剂”字样的标签。

D 错误，《食品安全法》对含有食品添加剂的食物销售环节并未作此限制。

【考查知识点】食品安全法

【BT 预测考点】

(一) 食品安全标准

食品标准	食品安全标准是强制执行的标准。
国家标准	卫生部门+食药监督部门制定并公布。
地方标准	1.省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门制定并公布； 2.无国标，可以制定地标，报国务院卫生行政部门备案；有国标，地标废。
企业标准	国家鼓励食品生产企业制定严于食品安全国家标准或者地方标准的企业标准，在本企业适用并报省、自治

区、直辖市人民政府卫生行政部门备案。

【可考性】★★★

31.某省 A 市和 B 市分别位于同一河流的上下游。A 市欲建农药厂。在环境影响评价书报批时，B 市环境保护行政主管部门认为该厂对本市影响很大，对该环境影响评价结论提出异议。在此情况下，该环境影响评价书应当由下列哪一部门审批？

- A.省政府发改委
- B.省人大常委会
- C.省农药生产行政监管部门
- D.省环境保护行政主管部门

【答案】D

【解析】建设项目可能造成跨行政区域的不良环境影响，有关环境保护行政主管部门对该项目的环境影响评价结论有争议的，其环境影响评价文件由共同的上一级环境保护行政主管部门审批。本题中，A 市和 B 市位于同一省内，共同的上一级环境保护行政主管部门即省环境保护行政主管部门，因此，D 正确。

【考查知识点】环评程序

【BT 预测考点】

- 1.建设项目的环境影响评价报告书、报告表、登记表应在建设项目可行性研究阶段报批。
- 2.建设单位在报批前，应举行论证会、听证会或采取其他形式征求有关单位、专家和公众的意见。
- 3.审核、审批建设项目环境评价报告书、报告表以及备案环境影响登记表，不得收取任何费用。
- 4.国务院环境保护行政主管部门负责审批下列建设项目的环境影响评价文件：（1）核设施、绝密工程等特殊性质的建设项目；（2）跨省、自治区、直辖市行政区域的建设项目；（3）由国务院审批的或者由国务院授权有关部门审批的建设项目。上述规定以外的建设项目的环境影响评价文件的审批权限，由省、自治区、直辖市人民政府规定。
- 5.建设项目可能造成跨行政区域的不良环境影响，有关环境保护行政主管部门对该项目的环境影响评价结论有争议的，其环境影响评价文件由共同的上一级环境保护行政主管部门审批。

【可考性】★★★★

32.关于社会保险制度，下列说法是错误的有？

- A.国家建立社会保险制度，是为了使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿
- B.国家设立社会保险基金，按照保险类型确定资金来源，实行社会统筹
- C.用人单位和职工都有缴纳社会保险费的义务
- D.劳动者死亡后，其社会保险待遇由遗属继承

【答案】D

【解析】A 正确，《社会保险法》第二条规定：“国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”B 正确，国家设立社会保险基金，按照保险类型确定资金来源，实行社会统筹。C 正确，《社会保险法》第十二条第一、二款规定：“用人单位应当按照国家规定的本单位职工工资总额的比例缴纳基本养老保险费，记入基本养老保险统筹基金。职工应当按照国家规定的本人工资的比例缴纳基本养老保险费，记入个人账户。”D 错误，《社会保险法》第十七条规定：“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的，可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付。”因此，劳动者死亡后，其社会保险待遇不能遗属继承，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金。

【考查知识点】社会保险的基本原理

【BT预测考点】

- 1.社会保险的性质：强制性保险，区别于商业保险的自愿原则。
- 2.社会保险的目的：保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。

3. 社会保险的缴纳主体：（1）养老保险+医疗保险+失业保险，企业和个人共同缴纳保费；（2）工伤保险+生育保险，企业缴纳保费。

4. 各项社会保险基金按照社会保险险种分别建账，分别核算，执行国家统一的会计制度。社会保险基金实行社会统筹，其中基本养老保险基金逐步实行全国统筹，其他社会保险基金逐步实行省级统筹，具体时间和步骤由国务院规定。

5. 劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。遗属津贴包括两个部分：①死亡者的丧葬费和家属抚恤费；②供养直系亲属生活困难补助费或救济费。

【可考性】★★★

33. 关于女工权益，根据《劳动法》，下列说法正确的是？

- A. 公司应定期安排王某进行健康检查
- B. 公司不能安排王某在经期从事高处作业
- C. 若王某怀孕 6 个月以上，公司不得安排夜班劳动
- D. 若王某在哺乳婴儿期间，公司不得安排夜班劳动

【答案】B

【解析】《劳动法》第 65 条规定：“用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。”王某不属于未成年工，公司无须定期安排王某进行健康检查，A 错误。《劳动法》第 60 条规定：“不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。”因此，公司不能安排王某在经期从事高处作业，B 正确。《劳动法》第 61 条规定：“不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。”，王某怀孕 7 个月以上时，公司才不得安排夜班劳动，C 错误。《劳动法》第 63 条规定：“不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。”因此，若王某在哺乳未满一周岁的婴儿期间，公司才不得安排夜班劳

动，D 错误。

【考查知识点】对女性职工的特殊保护

【BT 预测考点】

1. 禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。
2. 不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。
3. 不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的活动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。
4. 女职工生育享受不少于九十八天的产假。

5. 不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

【可考性】★★★

34. 2009 年 2 月，下列人员向所在单位提出订立无固定期限劳动合同，谁不具备法定条件？
- A. 赵女士于 1995 年 1 月到某公司工作，1999 年 2 月辞职，2002 年 1 月回到该公司工作
 - B. 钱先生于 1985 年进入某国有企业工作。2006 年 3 月，该企业改制成为私人控股的有限责任公司，年满 50 岁的钱先生与公司签定了三年期的劳动合同
 - C. 孙女士于 2000 年 2 月进入某公司担任技术开发工作，签定了为期三年、到期自动续期三年且续期次数不限的劳动合同。2009 年 1 月，公司将孙女士提升为技术部副经理
 - D. 李先生原为甲公司的资深业务员，于 2008 年 2 月被乙公司聘请担任市场开发经理，约定：先签定一年期合同，如果李先生于期满时提出请求，可以与公司签定无固定期限劳动合同

【答案】A

【解析】《劳动合同法》第 14 条规定：“无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者

提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。”赵女士中途离职，并未在该用人单位连续工作满十年，不符合订立无固定期限劳动合同的条件，A 当选。B 不当选，该情形符合《劳动合同法》第 14 条第 2 款第 2 项，具备订立无固定期限劳动合同的条件。C 不当选，前述法条第 3 项，具备订立无固定期限劳动合同的条件。D 不当选正确，双方可以约定订立无固定期限劳动合同。

【考查知识点】无固定期限劳动合同

【BT 预测考点】

无固定期限	1.含义：用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。 2.情形： (1)直接协商签订无固定期限劳动合同。 (2)强制签订无固定期限的劳动合同：有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同： A.劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的； B.用人单位初次实行劳动合同制度或国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满 10 年且距法定退休年龄不足 10 年的； C.连续订立 2 次固定期限劳动合同，且劳动者没有过错性辞退和非过错性辞退情形，续订劳动合同的。 (3)推定签订无固定期限劳动合同：用人单位自用工之日起满 1 年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。
-------	--

【可考性】★★★★

- 35.甲、乙均为世界贸易组织成员国。乙称甲关于影像制品的进口管制违反国民待遇原则，为此向世界贸易组织提出申诉，并经专家组和上诉机构审理。对此，下列哪一选项是正确的？
- A.甲、乙磋商阶段达成的谅解协议，可被用于后续争端解决审理
B.专家组可对未在申请书中指明的诉求予以审查

- C. 上诉机构可将案件发回专家组重审
 D. 上诉案件由上诉机构 7 名成员中 3 人组成上诉庭审理

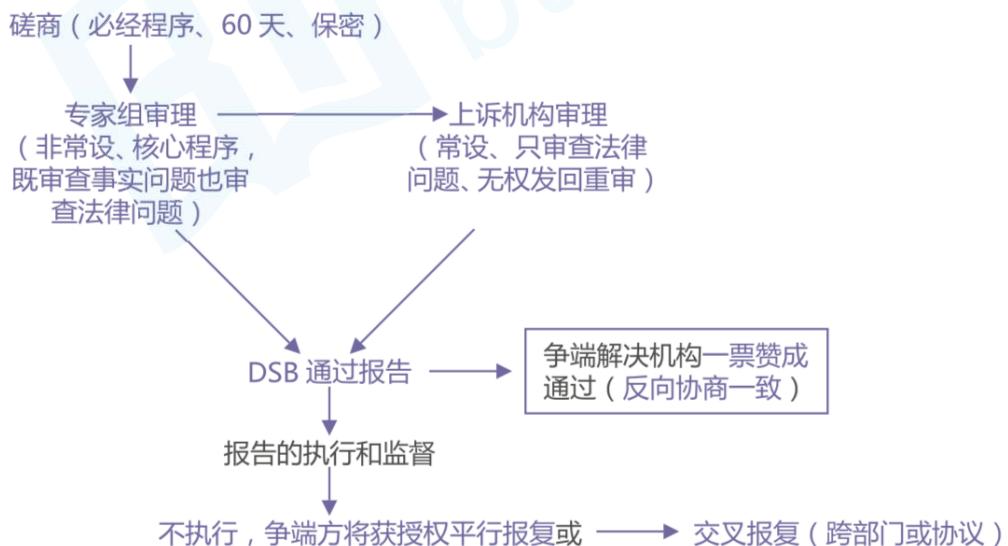
【答案】D

【解析】

- A 错误，甲、乙磋商阶段达成的谅解协议，不可被用于后续争端解决审理。
 B 错误，根据司法经济原则，对争端方没有提出的主张，专家组不能作出裁定，即使相关专家提出了这样的主张。
 C 错误，上诉机构可以推翻、修改或撤销专家组的调查结果和结论，但无将案件发回专家组重审的权力。
 D 正确，上诉案件由上诉机构 7 名成员中的 3 人组成上诉庭审理。

【考查知识点】WTO 争端解决机制

【BT 预测考点】



【可考性】★★★★★

36. 甲乙丙三国为世界贸易组织成员，丁国不是该组织成员。关于甲国对进口立式空调和中央空调的进口关税问题，根据《关税与贸易总协定》，下列违反最惠国待遇的做法是？

- A. 甲国给予来自乙国的立式空调和丙国的中央空调以不同的关税
- B. 甲国给予来自乙国和丁国的立式空调以不同的进口关税
- C. 因实施反倾销措施，导致从乙国进口的立式空调的关税高于从丙国进口的
- D. 甲国给予来自乙丙两国的立式空调以不同的关税

【答案】D

【解析】

最惠国待遇通常指的是缔约国双方在通商、航海、关税、公民法律地位等方面相互给予的不低于现时或将来给予任何第三国的优惠、特权或豁免待遇，最惠国待遇原则表现出普遍性、相互性、自动性和同一性的特点。

- A 不违反，根据统一性，乙国的立式空调与丙国的中央空调不属于同一类产品，可以征收不同的关税，不违反最惠国待遇。
- B 不违反，丁国不是世贸组织成员，甲国可以不给予其最惠国待遇。
- C 不违反，因实施反倾销措施导致的关税提高属于最惠国待遇的例外。
- D 违反，对来自乙丙两国的相同产品，依据最惠国待遇原则，应当征收相同的关税。

【考查知识点】WTO 最惠国待遇原则

【BT预测考点】

作用	非歧视原则之一；目的：外国（人）=外国（人）
对象	货物；知识产权和知识产权持有者；服务贸易和服务贸易提供者
特点	普遍性和自动性：优惠给予一方，将“自动、无条件”地延及多方； 相互性：每一成员既是给惠者，也是受惠者； 同一性：最惠国待遇限于相同情形、相同事项。
例外	边境贸易； 普遍优惠待遇（发达国家单方给予发展中国家的优惠待遇）； 区域（包括关税同盟和自由贸易区）经济安排； 征收反倾销税或反补贴税；
最惠国待遇条款	须全体成员同意

的修改	
-----	--

【可考性】★★★★★

37.关于国际投资法相关条约，下列哪些表述是不正确的？

- A.依《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》，投资争端应由双方书面同意提交给投资争端国际中心，当双方表示同意后，任何一方不得单方面撤销
- B.依《多边投资担保机构公约》，多边投资担保机构只对向发展中国家领土内的投资予以担保
- C.依《与贸易有关的投资措施协议》，要求企业购买或使用最低比例的当地产品属于协议禁止使用的措施
- D.依《与贸易有关的投资措施协议》，限制外国投资者投资国内公司的投资比例属于协议禁止使用的措施

【答案】D

限制外国投资者投资国内公司的投资比例与货物贸易无关，不属于《与贸易有关的投资措施协议》的调整范围，D 错误，ABC 皆正确。

【考查知识点】与贸易有关的投资措施协议（TRIMs）禁止的措施

【BT预测考点】

类型	与贸易有关的投资措施协议（TRIMs）禁止的措施
1.违反国民待遇原则	当地成分要求； 贸易平衡要求。
2.违反取消数量限制原则	进口用汇限制（限制进口）； 国内销售要求（限制出口）。

【可考性】★★★★★

38.经常居所在汉堡的德国公民贝克与经常居所在上海的中国公民李某打算在中国结婚。关于贝克与李某结婚，依《涉外民事关系法律适用法》，下列哪一选项是正确的？

- A.两人的婚龄适用中国法
- B.结婚的手续适用中国法

- C. 结婚的所有事项均适用中国法 D. 结婚的条件同时适用中国法与德国法

【答案】A

【解析】

A 正确，D 错误，《涉外民事关系法律适用法》第 21 条规定：“结婚条件，适用当事人共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律；没有共同国籍，在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的，适用婚姻缔结地的法律。”婚龄属于结婚条件，但贝克与李某没有共同经常居所地且没有共同国籍，二人打算在李某的国籍国中国结婚，因此应适用婚姻缔结地的法律，即适用中国法。

BC 错误，《涉外民事关系法律适用法》第 22 条规定：“结婚手续，符合婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律的，均为有效。”因此，结婚的手续适用中国法或者德国法。

【考查知识点】婚姻法律适用

【BT 预测考点】

(一) 婚姻

结婚	结婚手续	符合婚姻缔结地法、一方当事人经常居所地法或者国籍国法的，均为有效 【婚姻地接地 or 一方经常居所地 or 一方国籍国，符合一个就可以】
	结婚条件	按顺序适用：共同经常居所地法 → 共同国籍国法 → 婚姻缔结地法（在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的）
离婚	协议离婚	按顺序适用：意思自治（一方经常居所地法 or 国籍国法）→ 共同经常居所地法 → 共同国籍国法 → 办理离婚手续机构所在地法
	诉讼离婚	法院地法
夫妻关系	人身关系	按顺序：共同经常居所地法 → 共同国籍国法 → 最密切联系地
	财产关系	按顺序：意思自治（一方经常居所地法 or 国籍国法 or 主要财产所在地法）→ 共同经常居所地法 → 共同国籍国法

(二) 家庭

父母子女关系	按顺序：共同经常居所地 → 一方当事人经常居所地法律 or 国籍国法律中有利于保护弱者权益的法律。	
收养	收养的条件和手续	适用收养人 and 被收养人经常居所地法律【均要符合】
	收养的效力	适用收养时收养人经常居所地法律
	收养关系的解除	适用收养时被收养人经常居所地法 or 法院地法律。
监护	一方当事人经常居所地法律 or 国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律	

扶养

一方当事人经常居所地法 or 国籍国法律 or 主要财产所在地法律中有利于保护被扶养人权益的法律。

【可考性】★★★★★

39. 英国人施密特因合同纠纷在中国法院涉诉。关于该民事诉讼，下列哪一选项是正确的？

- A. 施密特可以向人民法院提交英文书面材料，无需提供中文翻译件
- B. 施密特可以委托任意一位英国出庭律师以公民代理的形式代理诉讼
- C. 如施密特不在中国境内，英国驻华大使馆可以授权本馆官员为施密特聘请中国律师代理诉讼
- D. 如经调解双方当事人达成协议，人民法院已制发调解书，但施密特要求发给判决书，应予拒绝

【答案】C

【解析】

A 错误，2015 年最高院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 527 条第 1 款规定：“当事人向人民法院提交的书面材料是外文的，应当同时向人民法院提交中文翻译件。”因此，施密特应当提供中文翻译件。

B 错误，外籍当事人可以委托本国律师以非律师身份担任诉讼代理人，但民诉中的公民代理特指“当事人的近亲属或者工作人员或者当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民”，因此，施密特可以委托任意一位英国出庭律师以公民代理的形式代理诉讼的说法错在“公民代理”。

C 正确，该司法解释第 529 条规定：“涉外民事诉讼中，外国驻华使领馆授权其本馆官员，在作为当事人的本国国民不在中华人民共和国领域内的情况下，可以以外交代表身份为其本国国民在中华人民共和国聘请中华人民共和国律师或者中华人民共和国公民代理民事诉讼。”因此，如施密特不在中国境内，英国驻华大使馆可以授权本馆官员为施密特聘请中国律师代理诉讼。

D 错误，该司法解释第 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。”因此，施密特要求发给判决书的，可以依协议的内容制作判决书送达当事人。

【考查知识点】诉讼

【BT预测考点】

1.只要在中国的诉讼，外国人提交的所有的材料都需要提供中文的译本，这是我国司法主权使然。

2.外国当事人委托诉讼代理人的限制

委托律师	必须委托我国律师（本国律师可以以非律师身份担任诉讼代理人）
使领馆官员	1.若受托为诉讼代理人，只能以个人名义，在诉讼中不享有特权与豁免； 2.为其本国国民在中国聘请律师或诉讼代理人，以外交代表身份，享有特权与豁免

【可考性】★★★

40.中国某法院审理一起涉外民事纠纷，需要向作为被告的外国某公司进行送达。根据《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》(海牙《送达公约》)、中国法律和司法解释，关于该案件的涉外送达，法院的下列哪一做法是正确的？

- A.应首先按照海牙《送达公约》规定的方式进行送达 B.不得对被告采用邮寄送达方式
 C.可通过中国驻被告所在国使领馆向被告进行送达 D.可通过电子邮件方式向被告送达

【答案】D

【解析】

《民事诉讼法》第 267 条规定：“人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：(一)依照受送达人在所在国与中华人民共和国缔结或者共同参加的国际条约中规定的方式送达；(二)通过外交途径送达；(三)对具有中华人民共和国国籍的受送达，可以委托中华人民共和国驻受送达所在国的使领馆代为送达；(四)向受送达委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达；(五)向受送达人在中华人民共和国领域内设立的代表机构或者有权接受送达的分支机构、业务代办人送达；(六)受送达所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达，自邮寄之日起满三个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达；(七)采用传真、电子邮件等能够确认受送达收悉的方式送达；(八)不能用上述方式送达的，公告送达，自公告之日起满三个月，即视为

送达。”对于以上送达方式，除了公告送达作为兜底，其他方式并无先后顺序限制，A 错误。

受送达人在所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达，B 错误，D 正确。

对具有中华人民共和国国籍的受送达人才可以委托中华人民共和国驻受送达所在国的使领馆代为送达，C 错误。

【考查知识点】域外送达

【BT 预测考点】域外送达法和区际送达的区别

域外送达方法（9 种）	国际条约； 外交途径； 使领馆（向中国人）； 诉讼代理人和代表机构； 分支机构和业务代办人（经受送达授权）； 邮寄（受送达所在国法律允许）； 公告（兜底方式）； 在我国领域出现的受送达或其法定代表人、主要负责人； 传真、电子邮件等方式，（能够确认收悉）
区际送达途径（涉港澳为 7 种，涉台为 8 种）	域外送达的 9 种方式中，(4) ~ (9) 种方式也适用于向港、澳、台的送达； 涉港、澳、台均可采用“委托送达”方式，但存在区别； 涉台送达还可采用“指定代收人”方式。

【可考性】★★★

41. 易某依法院对王某支付其 5 万元损害赔偿金之判决申请执行。执行中，法院扣押了王某的某项财产。案外人谢某提出异议，称该财产是其借与王某使用的，该财产为自己所有。法院经审查，认为谢某异议理由成立，遂裁定中止对该财产的执行。关于本案的表述，下列哪一选项是正确的？

- A. 易某不服该裁定提起异议之诉的，由易某承担对谢某不享有该财产所有权的证明责任
- B. 易某不服该裁定提起异议之诉的，由谢某承担对其享有该财产所有权的证明责任
- C. 王某不服该裁定提起异议之诉的，由王某承担对谢某不享有该财产所有权的证明责任
- D. 王某不服该裁定提起异议之诉的，由王某承担对其享有该财产所有权的证明责任

【答案】B

【解析】

第一步：案外人就执行标的向法院提起执行异议时之执行法律关系。首先，案外人提出异议，异议之后执行法院作出了裁定。此时对裁定不服的，案外人和执行申请人可以提起异议之诉（即谢某和易某）。被执行人应当告知其另行起诉。

第二步：案外人的执行异议之诉，由案外人承担证明责任。因此由谢某承担证明责任。

【考查知识点】执行异议之诉的当事人，以及证明责任的承担

【BT预测考点】

(一) 执行异议

	概念	当事人、利害关系人认为人民法院的执行行为违法，要求法院变更或停止执行行为的请求
执行行为异议	程序	1.提出形式：书面 2.提出主体：当事人、利害关系人 3.提出时间：执行程序终结前 4.法院处理：15日内审查 (1) 异议成立的裁定撤销或改正； (2) 异议不成立，裁定驳回 5.执行异议审查和复议期间，不停止执行。 6.救济：10日内向上一级法院申请复议
执行异议	概念	案外人对被执行的财产的全部或者一部分主张权利，要求法院停止并变更执行的请求
执行标的异议	程序	1.异议主体：案外人 2.管辖法院：执行法院 3.异议方式：书面 4.法院审查 自收到书面异议之日起15日进行审查，审查方式为实质审查 可查封、扣押、冻结等保全措施，不得处分财产 5.法院处理 (1) 驳回异议 (2) 裁定中止执行 6.救济 (1) 认为原判决、裁定错误的：当事人或者案外人可以申请再审 (2) 对执行异议裁定不服，认为与原生效判决、裁定无关的，15日内提起执行异议之诉 【注意】再审事由是不满的地方和原裁判有关的；执行异议之诉是不满的地方与原裁判无关的；

		当事人恶意串通第三人合法权益的，法院应当判决驳回诉讼请求，并根据请求轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任
--	--	--

(二) 证明责任的分配

情形	说明			注意
	谁主张谁举证，即主张积极事实（法律关系存在、变更、消灭或者权利受到妨害）的当事人，应对相关基本事实承担证明责任			
原则	合同关系 1.主张合同关系成立并生效、变更、解除、终止、撤销的一方当事人对相关基本事实承担证明责任 2.对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任 3.对代理权发生争议的，由主张有代理权的当事人承担举证责任	劳动争议 劳动争议案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定发生争议的，由用人单位承担举证责任	侵权案件 1.原告：侵权行为+因果关系+损害后果+过错 2.被告：法定免责+减责事由	总结：即主张积极事实的承担证明责任。比如栗子主张花花借了她的昂贵锅，栗子此时就是主张这个借款合同法律关系的存在，栗子要承担证明责任；而花花主张她没借锅子，就是消极主张，不承担证明责任
例外情形	无过错责任 (免去原告证明过错的证明责任，给原告减负)	1.高度危险作业 2.环境污染 3.动物致害（饲养动物致害） 【注意】：动物要分类讨论 A 饲养动物致害：适用无过错责任原则。动物所有人或管理人对受害人有故意或重大过失承担举证责任，其余事实由受害人证明 B 动物园的动物造成他人损害的，由动物园证明其尽到了管理职责 4.产品责任 注意三项免责事由：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结束水平尚不能发现缺陷的存在的		此时原告还是需要证明侵权行为、结果、因果关系；只是不需要证明对方过错即可成立侵权
	过错推定 (过错责任倒置)	1.搁置物、悬挂物致人损害 2.无民事行为能力人受到侵害，学校对其已尽到管理职责举证		由侵权人来证明他们没有过错
	因果关系倒置 (对原告太难以证明)	(1) 环境污染 (2) 共同危险		

【可考性】★★★★★

42. 住所在 M 省甲县的旭日公司与住所在 N 省乙县的世新公司签订了一份建筑工程施工合同，工程地为 M 省丙县，并约定如合同履行发生争议，在北京适用《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》进行仲

裁。履行过程中，因工程款支付问题发生争议，世新公司拟通过仲裁或诉讼解决纠纷，但就在哪个仲裁机构进行仲裁，双方产生分歧。对此，下列哪一部门对该案享有管辖权？

- A.北京仲裁委员会
- B.中国国际经济贸易仲裁委员会
- C.M省甲县法院
- D.M省丙县法院

【答案】D

【解析】

陷阱：1.错以为双方约定因合同履行发生争议时，在北京使用一个《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》是一个有效的仲裁协议。2.建筑合同纠纷，即使判断出来双方之间不存在有效的仲裁协议，也容易按照合同管辖来确定管辖法院，从而错选C。

解题思路：

第一步：仲裁和法院对民事案件的管辖，互相排斥。---或裁或审。一个有效的仲裁协议排斥法院的管辖。

第二步：一个合法有效的仲裁协议：(1)请求仲裁的意思表示；(2)仲裁事项；(要考虑是否是可以仲裁的财产权益事项，婚姻、收养、结婚、扶养、继承纠纷关系不能仲裁，行政事务不能仲裁)(3)选定的仲裁委员会。

第三步：一个选定的仲裁委员会：当只约定了仲裁规则的，视为未约定仲裁机构。---据此，属于约定不明。约定不明的，当事人可以补充协议，达不成补充协议的，仲裁协议无效。

第四步：本题中可知，当事人之间并不存在合法有效的仲裁协议，且没有达成补充协议。因此，仲裁协议无效，该案件只能由法院主管。据此，AB选项错误

第五步：由于本案属于建筑工程施工合同，属于不动产纠纷的专属管辖类别。因不动产纠纷，由不动产所在地管辖。而农村土地承包经营合同、房屋租赁合同纠纷、建筑施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。即本案的不动产所在地法院为：M省B县法院。据此，D选项正确，C

选项错误。

【考查知识点】仲裁协议

【BT预测考点】

(一) 仲裁协议

1.形式：必须

2.类型：仲裁条款；专门的仲裁协议；其他书面文件包含的仲裁协议

3.必备内容：

(1) 请求仲裁书面的意思表示

(2) 仲裁事项：可仲裁性的事项，即财产权益纠纷

(3) 选定的有效的仲裁委员会

有效仲裁委员会

1.仲裁协议约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效

【总结】：约定了两个以上仲裁机构的，仲裁不会必然无效。要先看当事人能不能协议选择其中一个，如果不能协议，即无效。

2.当事人约定既可向法院起诉又向仲裁机构申请仲裁的，仲裁协议无效；但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法规定的期间内提出异议的除外

【注意】：仲裁无效，并不代表协议管辖必然无效，只要符合协议管辖的要件，该协议管辖有效。

3.约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定为选定了仲裁机构

4.约定的仲裁委根本不存在的，仲裁协议无效。（是否有该仲裁委员会，结合仲裁机构的设置地点一起考虑：最低设立在设区的市里，未设区的市、县一级没有仲裁机构）

5.仅约定纠纷适用的仲裁规则的，视为未约定仲裁机构，但当事人达成补充协议或者按照约定的仲裁规则能够确定仲裁机构的除外

【解题技巧】什么叫无法达成合意？当题目说了当事人有争议了，就代表无法达成合意了。没有达成合意而使得仲裁协议无效，那就只能通过诉讼来解决了。

【可考性】★★★★★

43.海昌公司因丢失票据申请公示催告，期间届满无人申报权利，海昌公司遂申请除权判决。在除权判决作出前，家佳公司看到权利申报公告，向法院申报权利。对此，法院下列哪一做法是正确的？

A.因公示催告期满，裁定驳回家佳公司的权利申报

B.裁定追加家佳公司参加案件的除权判决审理程序

- C. 应裁定终结公示催告程序
 D. 作出除权判决，告知家佳公司另行起诉

【答案】C

【解析】

解题技巧：把握住公示催告阶段与除权判决阶段的区分，以及利害关系人一申报，就会导致票据纠纷，需要转入普通程序的特点。

第一步：公示期间届满后，才能进入除权阶段。原则上，申报权利应当在公示期限届满前，但是若在申报期限届满后，除权判决作出之前，利害关系人申报权利的，同样可以。

第二步：申报权利的，此时，即产生了纠纷，因此法院应当终结公示催告程序。

【考查知识点】公示催告程序

【BT预测考点】

(一) 公示催告程序

1. 公示催告阶段

公示催告	法院审查	审查机构：独任制
		审查结果 1.驳回申请 2.受理： (1)止付通知：符合受理条件的，应在受理案件的同时发出停止支付的通知，法院停止支付，直至公示催告程序结束 (2)公示催告：3日内发出公示催告公告，催促利害关系人申报权利，公示催告的期间由法院决定，但不得少于60日
	利害关系人 申报权利	1.申报人：利害关系人 2.申报期间：公示催告期间或除权判决作出前 3.法院审查方式：形式审查，只审查利害关系人申报的权利凭证和申请人公示催告的权利凭证是否为同一凭证 4.申报结果：法院裁定终结公示催告程序

2. 除权判决阶段

除权判决阶段	审查机构：合议制
	条件 1.公示催告期间届满，无利害关系人申报权利或申报被驳回 2.申请人申请作出除权判决（法院不能主动作出）

	3.时间限制：自公示催告期间届满之日起一个月内提出申请
效力	1.生效时间：公告之日起生效 2.法律效力：相关权利凭证失去效力，申请人有权向支付人请求支付。付款人拒绝付款，申请人向法院起诉且符合法定起诉条件的，法院应予受理

【可考性】★★★★★

44.韩某起诉翔鹭公司要求其依约交付电脑，并支付迟延履行违约金 5 万元。经县市两级法院审理，韩某均胜诉。后翔鹭公司以原审适用法律错误为由申请再审，省高院裁定再审后，韩某变更诉讼请求为解除合同，支付迟延履行违约金 10 万元。再审法院最终维持原判。关于再审程序的表述，下列哪些选项是不正确的？

- A.省高院可以亲自提审，提审应当适用二审程序
- B.省高院可以指令原审法院再审，原审法院再审时应当适用一审程序
- C.再审法院对韩某变更后的请求应当不予审查
- D.对于维持原判的再审裁判，韩某认为有错误的，可以向检察院申请抗诉

【答案】B

【解析】

A 选项正确。《民事诉讼法》第二百零七条规定：“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。”本案中，省高院按照亲自提审的，按照第二审程序进行审理。

B 选项错误。《民事诉讼法》第二百零四条第二款规定：“因当事人申请裁定再审的案件由中级人民法院以上的人民法院审理，但当事人依照本法第一百九十九条的规定选择向基层人民法院申请再审的除外。最高人民法院、高级人民法院裁定再审的案件，由本院再审或者交其他人民法院再审，也可以交原审人民

法院再审。”本案中，省高院可以指令原审法院再审。此案件经过了县市两级法院审理，原审法院为二审法院，因此也应当适用二审程序审理。

C 选项正确。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>审判监督程序若干问题的解释》第三十三条规定：“人民法院应当在具体的再审请求范围内或在抗诉支持当事人请求的范围内审理再审案件。当事人超出原审范围增加、变更诉讼请求的，不属于再审审理范围。但涉及国家利益、社会公共利益，或者当事人在原审诉讼中已经依法要求增加、变更诉讼请求，原审未予审理且客观上不能形成其他诉讼的除外。经再审裁定撤销原判决，发回重审后，当事人增加诉讼请求的，人民法院依照民事诉讼法第一百二十六条的规定处理。”本案中，韩某在再审中变更诉讼请求的，再审法院对此请求应当不予审查。

D 选项正确。《民事诉讼法》第二百零九条第一款规定：“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。”据此，对于维持原判的再审裁判，韩某认为有错误的，可以向检察院申请抗诉。

【考查知识点】再审

【BT预测考点】

（一）再审调解

再审中达成调解协议的，应当制作调解书，调解书送达后，原判决、裁定视为撤销

（二）再审撤回起诉

1. 条件

（1）当事人同意

（2）不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的

2. 法律后果：撤诉后重复起诉的，法院不予受理

【可考性】★★★★★

45. 齐远、张红是夫妻，因感情破裂诉至法院离婚，提出解除婚姻关系、子女抚养、住房分割等诉讼请

求。一审判决准予离婚并对子女抚养问题作出判决。齐远不同意离婚提出上诉。二审中，张红增加诉讼请求，要求分割诉讼期间齐远继承其父的遗产。下列哪一说法是正确的？

- A.一审漏判的住房分割诉讼请求，二审可调解，调解不成，发回重审
- B.二审增加的遗产分割诉讼请求，二审可调解，调解不成，发回重审
- C.住房和遗产分割的两个诉讼请求，二审可合并调解，也可一并发回重审
- D.住房和遗产分割的两个诉讼请求，经当事人同意，二审法院可一并裁判

【答案】A

【解析】

A 选项正确。《民诉解释》第三百二十六条规定：“对当事人在第一审程序中已经提出的诉讼请求，原审人民法院未作审理、判决的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则进行调解；调解不成的，发回重审。”本案中，当事人在一审提出了三项诉讼请求：1.离婚；2.子女抚养问题；3.住房分割。一审法院只对前面两项诉讼请求作出了判决，没有对住房分割诉讼请求作出判决。对于一审法院漏判的住房分割诉讼请求，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则进行调节，调解不成的，发回重审。

B 选项错误。《民诉解释》第三百二十八条规定：“在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。”本案中，张红在二审中增加了遗产分割的诉讼请求，对该诉讼请求二审法院可以调解，调解不成的，告知其另行起诉，但若双方当事人同意由二审法院一并审理的，二审法院可以一并审理。据此，法院不能将遗产分割的诉讼请求发回重审，也不能将其作出裁判。B、C、D 选项错误。

【考查知识点】二审中调解

【BT预测考点】

(一) 二审的调解与和解

1. 调解

(1) 调解结案的，一律应当制作调解书。(因为二审法院的调解结果除解决纠纷外，还具有对一审法院的判决效力发生影响的功能)

(2) 调解书送达后，原审法院的判决即视为撤销(所以不需要写明撤销原判)

【注意】

1. 漏判漏人的调解(当事人不可以放弃审级利益，即使当事人同意由二审人民法院审的，都必须发回原审法院)

(1) 漏判时，可调，调不了发回重审

(2) 漏人时，可调，调不成发回重审

2. 增加独立诉讼请求或提出反诉的(当事人可以放弃审级利益)

(1) 可调，调不成的，告知当事人另行起诉；

(2) 如果双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，二审法院一并审理

3. 一审判决不准离婚的案件，二审判决离婚的，对一审法院没有讲的子女抚养、财产问题(可放弃审级利益)

(1) 可调，调不成的，发回重审

(2) 同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判

总结：只有一审漏判漏人这种因为人民法院的过错而没有经过实体审理的，当事人是不可以放弃审级利益；当因为当事人要增加诉讼请求、提出反诉等原因时，可以放弃审级利益。

2. 和解

(1) 可请求法院对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书

(2) 申请撤诉，经审查符合撤诉条件的，人民法院应予准许

【注意】不能根据和解协议制作判决书

【可考性】★★★★★

46. 经审理，一审法院判决被告王某支付原告刘某欠款本息共计22万元，王某不服提起上诉。二审中，双方当事人达成和解协议，约定：王某在3个月内向刘某分期偿付20万元，刘某放弃利息请求。案件经王某申请撤回上诉而终结。约定的期限届满后，王某只支付了15万元。刘某欲寻求法律救济。下列哪一说法是正确的？(120342)

- A. 只能向一审法院重新起诉
- B. 只能向一审法院申请执行一审判决
- C. 可向一审法院申请执行和解协议
- D. 可向二审法院提出上诉

【答案】B

【解析】

关于撤回上诉,《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。”撤回上诉的法律效果是一审判决生效,因此不能向一审法院重新起诉,A 错误。一审法院判决发生效力,当事人当然可以申请执行一审判决,B 正确。和解协议不具有强制执行力,不可以申请执行和解协议,C 错误。《民事诉讼法》第 164 条第一款规定:“当事人未在法定的上诉期间上诉的,上诉期间届满后,不能再提起上诉。”本案明显已经过了上诉期间,因此,不可以再提起上诉,D 错误。

【考查知识点】

【BT 预测考点】

(一) 二审中的撤诉

1. 撤回上诉

(1) 时间:二审判决宣告前

(2) 撤回效果

撤回上诉类型	撤回效果
上诉期内撤回上诉的	不得再次上诉; 但是判决要等上诉期满其他上诉人也没有上诉的,才生效。
上诉期满后、二审审理过程中撤回上诉	一审判决在法院准许撤诉后,立即生效

【注意】和解后,撤回上诉的:一审判决已经生效,如果不按照和解协议执行的,可请求法院执行一审判决。但是不可以再次提起上诉了

2. 撤回起诉

条件	其他当事人同意; 不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益;
结果	符合条件的,法院可以准许;准许撤诉的,应当一并裁定撤销一审裁判
法律后果	不得再次起诉

【注意】二审时，存在两个起诉：启动一审的起诉，启动二审的上诉。因此，“撤回上诉”指的是撤回这个启动二审的上诉，一旦撤回，一审的审判结果依然存在。撤回起诉意味着把启动一审的起诉撤回掉，此时一审的审判结果已经不存在了。

【可考性】★★★★★

47.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？

- 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

【答案】D

【解析】

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第三百一十九条规定：“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为被上诉人。”在此案中，甲只对丙和丁的遗产份额有意见而提出了上诉，并未对乙的遗产份额提出上诉，因此甲是上诉人，乙列为原审原告，丙、丁为被上诉人。因此，D 选项正确，A、B、C 选项错误。

【考查知识点】上诉人与被上诉人的确定

【BT 预测考点】

（一）上诉提起的条件

1. 合格的上诉人和被上诉人

(1) 原则: A.谁上诉谁是上诉人; B.对谁提, 谁是被上诉人; C.都上诉的, 都是上诉人

(2) 委托代理人需要特别授权才能代为提起诉讼

(3) 具体情形:

上诉人: 原告、被告、有独三、判决承担义务的无独立请求权第三人(没有让其承担义务的无独三不能提起上诉)

被上诉人: 原告、被告、有独三、无独三

【举例】甲对乙享有 15 万元债权, 乙对丙享有 10 万债权。因为乙一直懒的跟丙要钱, 导致甲拿不到钱。此时甲对丙提起代位权诉讼, 此时原告是甲, 被告是丙, 乙是无独三。法院判决丙将钱直接还给甲。此时乙不可以提起上诉, 因为判决结果中没要他承担责任, 他不具备上诉人资格。

【举例】如果此时法院判决让乙偿还另外的 5 万元债务, 此时乙就承担了责任, 乙此时可以提起上诉

【注意】必要共同诉讼中上诉人与被上诉人的不同确定方式

1. 上诉仅对于对方当事人之间权利义务分担有意见的, 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

2. 上诉仅对共同诉讼人之间权利义务分担有意见, 不涉及对方当事人以的, 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

3. 该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, 未提出上诉的其他当事人为被上诉人

【总结】依然是遵循了原则, 告谁, 谁就是被上诉人, 没被告的, 就依照原审地位列明

2. 是允许上诉的判决、裁定, 调解书不可上诉

类型	说明
判决: 一般判决都可上诉, 只有一审终审的判决不允许上诉, 如右所示	最高人民法院作出的一审判决
	法院适用特别程序、督促程序、公示催告程序作出的判决
	小额程序作出的判决
	有关婚姻效力的判决, 一经作出, 即发生效力, 不得上诉, 一审终审
裁定: 一般裁定不可上诉, 只有三种可上诉, 如右所示	不予受理
	驳回起诉
	管辖权异议(执行管辖异议不可以上诉)
调解书	不得上诉

【可考性】★★★★★

48.石山公司起诉建安公司请求返还 86 万元借款及支付 5 万元利息，一审判决石山公司胜诉，建安公司不服提起上诉。二审中，双方达成和解协议：石山公司放弃 5 万元利息主张，建安公司在撤回上诉后 15 日内一次性付清 86 万元本金。建安公司向二审法院申请撤回上诉后，并未履行还款义务。关于石山公司的做法，下列哪一表述是正确的？

- A.可依和解协议申请强制执行
- B.可依一审判决申请强制执行
- C.可依和解协议另行起诉
- D.可依和解协议申请司法确认

【答案】B

【解析】

答案解析：

第一步：当事人不服一审判决提起上诉的，阻止了一审判决生效。一审判决未生效，但是还依然存在。

第二步：和解协议不具备强制执行力。达成和解协议后又两种处置方式：1.法院根据但是人的和解协议后要制作调解书，送达当事人双方签收后即发生法律效力。2.达成和解协议后，但是人可以向法院申请撤回上诉而终结上诉程序。撤回后，一审判决发生法律效力。

【考查知识点】和解协议与撤回上诉

【BT 预测考点】

(一) 二审中的撤诉

1. 撤回上诉

(1) 时间：二审判决宣告前

(2) 撤回效果

撤回上诉类型	撤回效果
上诉期内撤回上诉的	不得再次上诉；但是判决要等上诉期满其他上诉人也没有上诉的，才生效。
上诉期满后、二审审理过程中撤回上诉	一审判决在法院准许撤诉后，立即生效

【注意】和解后，撤回上诉的：一审判决已经生效，如果不按照和解协议执行的，可请求法院执行一

审判决。但是不可以再次提起上诉了

2. 撤回起诉

条件	其他当事人同意； 不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益；
结果	符合条件的，法院可以准许；准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判
法律后果	不得再次起诉

【注意】二审时，存在两个起诉：启动一审的起诉，启动二审的上诉。因此，“撤回上诉”指的是撤回这个启动二审的上诉，一旦撤回，第一审的审判结果依然存在。撤回起诉意味着把启动一审的起诉撤回掉，此时一审的审判结果已经不存在了。

【可考性】★★★★

49.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

【答案】D

【解析】

A 选项错误。《民事诉讼法》第一百九十六条规定：“申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照物权法等法律，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。”担保物权案件管辖法院为：担保财产所在地法院和担保物权登记地基层人民法院。本案中，担保财产所在地法院为 W 市基层人民法院，银行应向 W 市基层人民法院提交书面申请。

B 选项错误。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国担保法>若干问题的解释》第一百二十八条规定：“债权人向人民法院请求行使担保物权时，债务人和担保人应当作为共同被告参加诉讼。”本案中，债权人向人民法院请求行使担保物权时，被申请人应当是债务人甲公司和担保人甲公司董事长美国人汤姆。

C 选项错误。《民事诉讼法》第一百九十七条规定：“人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。”据此，法院作出拍卖、变卖担保财产裁定的，还需要当事人的申请才进入执行阶段。法院不能直接移交执行庭进行拍卖。

D 选项正确。法院裁定驳回申请的，当事人银行可以向人民法院提起诉讼。

【考查知识点】实行担保物权的案件

【BT预测考点】

(一) 实现担保物权

1. 申请人

(1) 担保物权人

(2) 其他有权请求实现担保物权的人

2. 被申请人：债务人+担保人

3. 管辖：担保财产所在地或担保物权登记地基层法院

4. 审查主体

(1) 审判员一人独任

(2) 担保财产超过基层法院管辖范围的，应当组成合议庭（属于重大、疑难情况）

【注意】不影响级别管辖，还是由基层法院管辖，只是影响审判组织。

5. 处理

(1) 无争议的，裁定拍卖：当事人可以依据该裁定向人民法院申请执行，人民法院不能直接将该裁定移送执行庭进行拍卖

(2) 有争议的，裁定驳回申请，并告知向法院起诉

【可考性】★★★★

50.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

【答案】D

【解析】

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第五百一十二条规定：“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；异议人逾期未提起诉讼的，执行法院按照原分配方案进行分配。”此案中，甲乙提出了异议，是为异议人。法院根据甲乙的方案进行分配，丙和丁提出了反对后，此时异议人甲乙应以提出反对意见的债权人，即丙和丁为被告，提起诉讼。因此选项 D 正确，选项 A、B、C 错误。

【考查知识点】执行异议

【BT预测考点】

(一) 执行异议

		概念	当事人、利害关系人认为人民法院的执行行为违法，要求法院变更或停止执行行为的请求
	执行行为异议	程序	1.提出形式：书面 2.提出主体：当事人、利害关系人 3.提出时间：执行程序终结前 4.法院处理：15日内审查 (1) 异议成立的裁定撤销或改正； (2) 异议不成立，裁定驳回 5.执行异议审查和复议期间，不停止执行。 6.救济：10日内向上一级法院申请复议
执行异议		概念	案外人对被执行的财产的全部或者一部分主张权利，要求法院停止并变更执行的请求
	执行标的异议	程序	1.异议主体：案外人 2.管辖法院：执行法院 3.异议方式：书面 4.法院审查 自收到书面异议之日起15日进行审查，审查方式为实质审查 可查封、扣押、冻结等保全措施，不得处分财产 5.法院处理 (1) 驳回异议 (2) 裁定中止执行 6.救济 (1) 认为原判决、裁定错误的：当事人或者案外人可以申请再审 (2) 对执行异议裁定不服，认为与原生效判决、裁定无关的，15日内提起执行异议之诉 【注意】 再审事由是不满的地方和原裁判有关的；执行异议之诉是不满的地方与原裁判无关的； 当事人恶意串通第三人合法权益的，法院应当判决驳回诉讼请求，并根据请求轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任

【可考性】★★★★★

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.李某死后留下一套房屋和数十万存款，生前未立遗嘱。李某有三个女儿，并收养了一子。大女儿中年病故，留下一子。养子收入丰厚，却拒绝赡养李某。在两个女儿办理丧事期间，小女儿因交通事故意外

身亡，留下一女。下列哪些选项是正确的？

- A.二女儿和小女儿之女均是第一顺序继承人 B.大女儿之子对李某遗产的继承属于代位继承
C.小女儿之女属于转继承人 D.分配遗产时，养子应当不分或少分

【答案】BCD

【解析】

AC 选项：关于转继承，《最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国继承法》若干问题的意见》第 52 条规定：“继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。”小女儿在遗产分割前死亡，其仍然是李某遗产的第一顺序继承人，小女儿从李某遗产中分得的份额作为自己的遗产，由小女儿之女继承，属于转继承人，因此，小女儿之女不是李某的第一顺序继承人，而是小女儿的第一顺序继承人，A 错误，C 正确。

B 选项：关于代位继承，《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。”大女儿先于李某死亡，大女儿之子对李某遗产的继承属于代位继承，B 对。

D 选项：关于遗产分配，《继承法》第 13 条规定：“同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人协商同意的，也可以不均等。”李某的养子属于第一顺序继承人，其收入丰厚，却拒绝赡养李某，不尽扶养义务，因此，分配遗产时，应当不分或者少分，D 正确。

【考查知识点】代位继承和转继承

【BT 预测考点】代位继承和转继承

	代位继承	转继承
--	------	-----

概念	<p>在法定继承中，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由该先死子女的晚辈直系血亲代替其继承被继承人遗产的制度。</p> 	<p>继承人在继承开始以后遗产分割前死亡的，其有权继承的遗产份额由其继承人继承的制度。</p>
要件	<p>1.被继承人死亡； 2.被继承人的子女先于被继承人死亡； 3.先于被继承人死亡的被继承人的子女没有丧失继承权。 4.代位继承仅限于法定继承。 【注意】与（先于被继承人死亡的）子女形成抚养关系的继子女不享有代位权继承权。</p>	<p>1.被继承人死亡； 2.被继承人的法定继承人、遗嘱继承人或受遗赠人在被继承人死亡后，遗产分割前死亡； 3.被继承人的法定继承人、遗嘱继承人没有放弃继承，或者遗赠人已经接受遗赠。</p>
后果	<p>代位人直接作为第一顺序继承人参加继承，分配该已死亡子女可以分得的遗产份额；</p>	<p>转继承中实际发生两次继承，首先被继承人的遗产由被转继承人继承，被转继承人死亡后，其继承的财产又作为其遗产再次发生继承。</p>

【BT应试提醒】如何区分代位继承与转继承：如果题干信息描述的是“白发人送黑发人”，也就是爸爸比爷爷先死，此时就会发生代位继承的问题，孙子代替爸爸的地位成为爷爷的第一顺位继承人；如果题干信息描述的是“爷爷死了，死了还没有多久，还在办丧事期间，爸爸突然也死了”这个时候就会发生转继承的问题，也就是存在两次继承，第一次爸爸继承爷爷的，第二次，孙子继承爸爸的。

【可考性】★★★★★

52.甲有一块价值一万元的玉石。甲与乙订立了买卖该玉石的合同，约定价金 11,000 元。由于乙没有带钱，甲未将该玉石交付与乙，约定三日后的住处付钱取玉石。随后甲又向乙提出，再借用玉石把玩几天，乙表示同意。关于乙对该玉石所有权的取得和交付的表述，下列选项正确的是？

- A.甲、乙的买卖合同生效时，乙直接取得该玉石的所有权
- B.甲、乙的借用约定生效时，乙取得该玉石的所有权
- C.由于甲未将玉石交付给乙，所以乙一直未取得该玉石的所有权
- D.甲通过占有改定的方式将玉石交付给了乙

【答案】BD

【解析】先买卖后借用，占有改定为交付方式，自后面的借用合同生效时，发生物权转移，因此BD正确。

【考查知识点】基于法律行为的动产物权变动规则

【BT预测考点】

1. 原则：法律行为有效+处分权+交付（或放弃占有）=基于法律行为的动产物权变动

2. 例外：

（1）部分权利质权的设立=法律行为有效+处分权+设立登记

（2）动产抵押权/动产浮动抵押权的设立无须登记：抵押合同有效+处分权=基于法律行为的动产抵押权/浮动抵押权的设立。但是，未经登记的，不得对抗善意的第三人。

（3）特殊动产：船舶、航空器和机动车的物权设立、变更、转让和消灭仍适用动产物权变动规制（交付生效），只是未经登记，不得对抗善意第三人。

3. 动产公示—交付

（1）简易交付：指对方先基于借用、租赁、保管等占有标的物，后决定购买。合同生效时间为交付时间，此时标的物所有权也转移。合同生效时间一般是指合同签完即生效，考题中一般表述为“双方同意”。

（2）占有改定：指对方购买之后卖方又基于借用、租赁、保管等继续占有标的物。合同生效时间为交付时间，此时标的物所有权也转移。

（3）指示交付：指对方购买前，标的物由第三人占有。转让返还原物请求权的协议生效时间为交付时间，此时标的物的所有权转移。这里是变动点，需要注意。具体的判断规则如下：如果买卖双方只订立了一个买卖合同的，视为买卖合同中包含了转让返还原物请求权协议，买卖合同生效时为交付时间；如果买卖双方订立了两个合同，即买卖合同+转让返还原物请求权协议，则转让返还原物请求权的协议生效时为交付时间。

【可考性】★★★★★

53. 张某旅游时抱着当地一小女孩拍摄了一张照片，并将照片放在自己的博客中，后来发现该照片被用在某杂志的封面，并配以“母女情深”的文字说明。张某并未结婚，朋友看到杂志后纷纷询问张某，熟人对此也议论纷纷，张某深受困扰，但并未造成其他严重后果。下列哪些说法是正确的？

- A.杂志社侵害了张某的肖像权
- B.杂志社侵害了张某的名誉权
- C.杂志社侵害了张某的隐私权
- D.张某有权向杂志社要求精神损害赔偿

【答案】AB

【解析】

A 选项：肖像权侵权=以营利为目的+擅自再现他人面部画像。本题中，杂志社未经张某同意，擅自在杂志封面上登载其照片，侵害了张某的肖像权，A 正确。

B 选项：侵犯名誉权，关键看是否存在侮辱或诽谤的事实，损害了社会对该人的评价。本题中，杂志社存在诽谤的行为，张某并未结婚，其配以“母女情深”的文字说明，导致数人对其议论纷纷，降低了张某的社会评价，构成对其名誉权的侵犯，B 正确。

C 选项：没有涉及到隐私的问题，C 错误。

D 选项：精神损害赔偿强调严重后果，D 选项说未造成严重后果，所以错误。

【考查知识点】八大人格权、精神损害赔偿

【BT 预测考点】

1. 八大人格权的破题技巧

- (1) 生命权，看是否导致被害人死亡。
- (2) 身体权，看是否造成了被害人器官不完整。
- (3) 健康权，看是否导致被害人的身体不健康。
- (4) 名誉权，看是否存在侮辱和诽谤的事实。

(5) 肖像权，看是否同时满足“未经肖像权人同意而使用他人的肖像+以营利为目的”。

(6) 隐私权，看是否窃取或披露了他人不愿意公开或不愿意让人知悉的信息。

(7) 姓名权，看是否存在“干涉他人决定、变更和使用其姓名”或“盗用或假冒他人姓名”。

(8) 荣誉权，看是否存在非法剥夺他人荣誉称号的行为。

2. 精神损害赔偿的破题步骤：判断是否可以主张精神损害赔偿，分三步走：

(1) 第一步，排除法人和非法人组织，精神损害赔偿只有自然人可以主张。命题人最喜欢在这里挖坑，

因此，第一步就从主体判断；

(2) 第二步，判断是否造成了严重的后果。老的司考真题中未考虑到这个情节，题目不够严谨，但近几年的真题均强调了“严重后果”这个构成要件。题目中未暗示造成严重后果的，排除；

(3) 第三步，再根据可以主张精神损害赔偿的范围进行判断。

【可考性】★★★★★

54..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，下列哪些说法正确？

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

【答案】AB

【解析】

A 选项：《民法总则》第 34 条：“监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人

身权利、财产权利以及其他合法权益等。监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。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。”乙和丙作为甲的监护人，将甲的财产投入股市、但一般人均知道股市有风险，有可能会损害甲的利益，故乙丙属于未妥当履行监护职责，且因此侵害了甲的财产权利，应当承担法律责任。因此，A选项正确。

B选项：《民法总则》第35条第1款：“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。”B选项正确。

C选项：《民法总则》第121条：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。”乙和丙作为甲的合法监护人具有法律规定的义务，所以不适用无因管理制度，因此，C选项错误。

D选项：《民法总则》第19条：“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人”，第190条：“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。”因此，D选项错误。

【考查知识点】监护人的职责

【BT预测考点】

1.职责范围：代理被监护人实施民事法律行为+保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

2.履行监护职责应遵循的原则

(1) 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。采用的判断标准是“客观标准”，换言之，只能是“只赚不赔”，有投资风险的都不可以！

(2) 在作出与被监护人利益有关的决定时，应当尊重被监护人的真实意愿，对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

3.不履行监护职责或侵害被监护人合法权益的后果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。

【可考性】★★★

55.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.虽然蔡花根据借用合同占有该房屋，但蔡永仍有权要求其搬出
- D.蔡永对该房屋享有物权请求权

【答案】CD

【解析】

《物权法》第29条规定：“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。”同时《继承法》第2条规定：“继承从被继承人死亡时开始。”因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。蔡永在其父母去世后开始继承，对房屋享有物权，权利不受是否登记影响。所以具有物权请求权，可以要求蔡花腾退房屋。因此，A选项错误，D选项正确。

《民法总则》第196条：“下列请求权不适用诉讼时效的规定：（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。”根据第二款不动产物权的权利人请求返还财产不适用诉讼时效，因此，B选项错误。

《合同法》第62条第4款：“履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。”《物权法》第34条：“无权占有不

动产或者不动产的，权利人可以请求返还原物。”蔡花的借用合同效力不能对抗第三人，因此物权请求权行使不受借用合同影响，C 选项正确。

【考查知识点】非基于法律行为的物权变动

【BT 预测考点】

具体类型	因法律文书或政府征收导致物权变动	因继承或者受遗赠取得物权	因合法建造房屋等事实行为设立或消灭物权
生效规则	自法律文书或征收决定生效时当事人即取得物权。 其中，法律文书包括：人民法院、仲裁委员会作出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁决书、调解书，以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书。	自继承或受遗赠开始时当事人取得物权	自事实行为成就时当事人取得物权
效力模式	非基于法律行为的物权变动，虽然无须登记物权变动结果也会发生，但物权人欲对该物进行处分时，必须先登记才能进行处分，否则其处分不发生物权的效力。		

【可考性】★★★★★

56.下列哪些情形属于无效合同？

- A.甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙
- B.甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为 100 万元的房屋买卖合同价格写为 60 万元
- C.有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事后甲补偿乙 50 万元
- D.甲父患癌症急需用钱，乙趁机以低价收购甲收藏的 1 幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

【答案】BC

【解析】B 选项属于双方恶意串通损害他人利益的行为，无效，因此 B 正确；C 选项属于违反公序良俗的意思表示，无效，C 正确。A 选项属于欺诈行为，D 选项属于乘人之危的行为，AD 均属于可撤销的情形，排除，AD 错误。

【考查知识点】无效的民事法律行为

【BT预测考点】

产生原因（《民法总则》）	法律后果
<p>主要类型：</p> <p>无民事行为能力人实施的民事法律行为，无效</p> <p>恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为，无效</p> <p>违背公序良俗的民事法律行为，无效</p> <p>违反强制性规定的民事法律行为，无效</p> <p>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</p> <p>因欺诈、胁迫订立且损害国家利益的合同，无效</p> <p>【注意】双方通谋虚伪表示，对虚伪表示在外的行为认定为无效；对隐藏的真实意思表示，依法具体判断处理：</p> <p>A.被隐藏的行为本身符合民事法律行为的有效要件，则该行为有效</p> <p>B.被隐藏的行为本身欠缺民事法律行为的有效要件，则该行为无效</p>	<p>①自始无效：不能发生行为人意欲发生的法律效果，故无须履行，已经履行的，停止履行；</p> <p>②返还财产，不能返还的，折价补偿；</p> <p>③赔偿损失，按照过错大小承担。</p>

【可考性】★★★★★

57.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.李某无权要求王某搬离房屋
- B.陈某无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

【答案】ABC

【解析】

AB选项：根据《租赁解释》第六条之规定可知，出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均可主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：（一）已经合法占有租赁房屋的；（二）已经办理登记备案手续的；（三）合同成立在先的。不能取得租赁房屋的承租人请求解除合同、赔偿损失的，依照合同法的有关规定处理。本题中，首先，根据《合同法》第二百二十四条之规定可知，孙某与王某、孙某与李某签订的合同均有效；然后，由于王某已经合法占有该租赁房屋，因此，

李某、陈某均无权要求王某搬出租赁房屋，AB 错误。

C 选项：根据上述分析可知，不能取得租赁房屋的，可以解除合同，并要求孙某承担违约责任，C 正确。

D 选项：合同的相对性原则。陈某只是与李某订立了转租合同，陈某与孙某之间不存在合同关系。李某构成根本性违约，陈某可以解除合同，要求李某赔偿，但其不能要求孙某赔偿，他们之间不存在合同关系，D 错误。

【考查知识点】转租

【BT 预测考点】租赁合同当事人的权利义务

出租人的义务	1.租赁物的维修义务。如果出租人不履行维修义务的，承租人可自行维修，维修费用由出租人负担；因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或延长租期。 2.出租人的适租义务。出租人应当按照约定将租赁物交付承租人，并在租赁期间内保持租赁物符合约定的用途。
	1.优先购买权 ①原则：出租人出卖租赁的房屋，承租人享有优先购买权。 ②例外：以下四种情况下承租人无优先购买权： A.房屋共有人行使优先购买权； B.出租人将房屋出卖给近亲属； C.出租人履行通知义务后，承租人在 15 日内未明确表示购买的； D.第三人善意购买租赁房屋并已办理登记手续的。 ③优先购买权受到侵害时：可主张损害赔偿，但不得主张买卖合同无效。
承租人的权利	2. “一房数租”确定承租人 出租人就同一房屋订立数份租赁合同，按照下列顺序确定承租人： ①已经合法占有租赁房屋的承租人优先； ②已经办理登记备案手续的承租人优先； ③合同成立在先的承租人优先。
	3. “买卖不破租赁” 与承租人共同居住的人的特别权利（房租租赁合同的法定承受） 在房屋租赁合同的存续期间，承租人死亡、被宣告死亡或者被宣告失踪的，下列三类人有权法定承受该房屋租赁合同。 ①与承租人生前共同居住的人；（注意：不要求是近亲属或继承人） ②承租人的共同经营人；（注意：仅限于承租人为个体工商户的情况） ③承租人的其他合伙人。（注意：仅限于承租人参与个人合伙的情况）
承租人的义务	1.不得擅自对租赁物进行改善或增设他物的义务

①承租人只有经出租人同意，才可对租赁物进行改善或增设他物，由此产生的费用由承租人承担。
②未经出租人同意对租赁物进行改善或增设他物，出租人可要求承租人恢复原状或赔偿损失。

2.不得擅自转租的义务
①承租人未经出租人同意转租的，出租人可解除合同；
②承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。此时存在两个租赁合同，即出租人与承租人之间的合同、承租人与次承租人之间合同。

【可考性】★★★★

58.喜好网球和游泳的赵某从宏大公司购买某小区商品房一套，交房时发现购房时宏大公司售楼部所展示的该小区模型中的网球场和游泳池并不存在。经查，该小区设计中并无网球场和游泳池。下列哪些选项是正确的？

- A.赵某有权要求退房
- B.赵某如要求退房，有权请求宏大公司承担缔约过失责任
- C.赵某如要求退房，有权请求宏大公司双倍返还购房款
- D.赵某如不要求退房，有权请求宏大公司承担违约责任

【答案】ABD

【解析】

A 选项：一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方做出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为，宏大公司售楼部所展示的小区模型中有网球场和游泳，但实际交付时却没有，宏大公司的行为属于虚假宣传，构成欺诈，受害人赵某享有撤销权，因此赵某有权要求退房，A 正确。

B 选项：缔约过失责任是指在合同订立过程中，一方因违背其依据的诚实信用原则所产生的义务，而致另一方的信赖利益的损失，并应承担损害赔偿责任。赵某可以主张撤销合同，撤销的后果就是退房与要求承担缔约过失责任，B 正确。

C 选项：根据《商品房买卖合同解释》第 8 条规定可知，“具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将

该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。”再根据《商品房买卖合同解释》第9条规定：“出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证；（二）故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实；（三）故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。”以及《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。”即若符合《商品房买卖合同解释》第8.9.14条规定的七种情况之一，买房人有权请求房地产开发企业承担已付房款双倍的惩罚性赔偿责任，而本题中的情形不符合其中的任何一种情形，故赵某无权请求宏大公司双倍返还购房款，C错误。

D选项：《商品房买卖合同解释》第3条规定：“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。”因此，宏大公司的售楼模型应当定性为要约，视为合同内容，宏大公司具有交付带有泳池和网球场的商品房的义务，D正确。

【考查知识点】商品房买卖合同

【 BT 预测考点】

商品房买卖	<p>(1) 商品房买卖合同中的惩罚性赔偿： 出卖人订立商品房买卖合同时，具有下列情形之一，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：</p> <ul style="list-style-type: none"> ①故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或提供虚假商品房预售许可证明 ②故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实 ③故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实 【总结】“无证、假证” + “先抵后卖、先卖后抵” + “一房二卖” <p>(2) 商品房买卖合同中的特殊解除权：</p> <ul style="list-style-type: none"> ①主体结构不合格的； ②质量不合格+严重影响正常居住； ③面积误差超过 3%： A. 面积误差 3% 以内的为合理误差，不可以解除合同，房款对退少补； B. 面积误差 3% 以上的，买受人有选择权：第一，买受人选择解除合同的，那就解除；第二，买受人选择继续履行合同，则需要考虑误差面积如何解决。划分两个部分，面积误差 3% 以内的部分，按实际结算，多退少补；超过 3% 的部分，少了的，卖方双倍返还，多了的，视为卖方免费赠送。 ④迟延交房： A. 卖方迟延交房迟延期限超过 3 个月的，买方享有解除权； B. 买方享有解除权后，应积极行使。如果卖方催告买方行使，买方不行使的，3 个月该解除权消灭；如果卖方没有催告买方行使解除权，买方应当在 1 年内行使，否则该解除权消灭。 ⑤约定或法定的办理房屋所有权登记的合理期限届满后超过 1 年的，因卖方的原因，导致购房人无法办理房屋所有权登记的，买方有权解除合同。
-------	--

【 可考性 】 ★★★★★

59. 甲公司欠乙公司货款 20 万元已有 10 个月，其资产已不足偿债。乙公司在追债过程中发现，甲公司在一年半之前作为保证人向某银行清偿了丙公司的贷款后一直没有向丙追偿，同时还把自己对丁公司享有的 30% 的股权无偿转让给了丙公司。下列哪些选项是错误的？

- A. 乙公司可以对丙公司行使代位权
- B. 若乙公司对丙公司提起代位权诉讼，法院可以追加甲公司为共同被告
- C. 乙公司可以请求法院确认甲公司、丙公司之间无偿转让股权的合同无效
- D. 乙公司有权请求法院撤销甲公司、丙公司之间无偿转让股权的合同

【 答案 】 BCD

【 解析 】

A 选项：《合同法》第 73 条规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。甲公司帮丙公司清偿贷款后却不积极行使其到期债权，给债权人乙公司的利益造成损害，乙公司可以行使代位权，A 正确。

B 选项：《合同法解释》第 16 条第 1 款规定：“债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。”不能追加为被告，B 错误。

C 选项：《合同法》第五十二条规定：有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。本题中，甲公司和丙公司没有恶意串通，所以不能认定合同无效，C 错误。

D 选项：《合同法》第七十四条规定：因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。本题中，因为债务人甲公司无偿转让股权的行为发生在一年半以前，那时甲公司尚未对乙公司负债，所以不属于合同法第 74 条规定的行使撤销权的情形，D 错误。

【考查知识点】合同的保全—代位权

【BT 预测考点】

（一）合同保全—代位权

1. 代位权的构成要件：

（1）债权人对债务人的债权合法、有效、到期。

【BT 应试提醒】第一，已经经过诉讼时效的债权无代位权；第二，非法债权（如赌债）无代位权。

（2）债务人对次债务人的金钱债权合法、有效、到期。考题中，需要注意债务人对次债务人的债权必

须是金钱债权，换句话说就是债务人对次债务人的请求返还原物等非金钱债权是不可以代为的。

(3) 债务人对次债务人的债权不专属于债务人自身。换句话说，以下专属于债务人的债权不可以代为行使，考试时直接排除。具体包括：基于扶养、抚养、赡养、继承关系产生的给付请求权、劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。

(4) 债务人怠于行使其到期债权，并且该行为对债权人的债权造成损害。这里的“怠于行使”仅指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼或仲裁方式向次债务人主张到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。

2. 代位权的行使

(1) 行使方式：以诉讼的方式行使代位权，其中原告是债权人，被告是次债务人，可以追加债务人为无独三。同时，诉讼的管辖法院是被告（次债务人）住所地法院。

(2) 行使范围：债权人行使代位权的范围以次债务人欠债务人的债务为限。

3. 代位权行使的法律后果

(1) 实体法上的效果：债权人与债务人，债务人与次债务人之间的债权债务关系因次债务人对债权人履行在对等额内消灭。换句话说，债权人对行使代位权获得的财产具有优先受偿权。

(2) 程序法上的效果：债权人胜诉的，诉讼费用由次债务人负担，从实现的债权中优先支付；其他必要费用（如律师费、差旅费），由债务人负担。

(二) 合同保全—撤销权

构成要件	1. 债权人对债务人的债权合法、有效（注意：撤销权不要求到期）； 2. 债务人负担债务后，实施的财产行为损害债权人的债权；具体包括以下行为：①放弃到期债权；②无偿转让财产；③以明显不合理低价转让财产或明显不合理高价收购他人财产，且受让人或出让人为恶意（知情）；④债务人放弃未到期的债权或放弃债权担保，或恶意延长到期债权的履行期；⑤债务人实施的其他减少财产的行为。 3. 如果能够举证证明上述减少财产的行为不会损害到债权人的债权的，不可以撤销。 【提示】 明显不合理的低价是指转让价格低于交易时交易地物件部门指导价或市场交易价 70%；明显不合理的高价是指转让价格高于交易时交易地物件部门指导价或市场交易价 30%。
行使	1. 行使方式：诉讼，管辖法院为被告住所地法院，其中，债权人为原告，债务人为被告，受益人或受让人为诉讼中的第三人。

	2.行使期间：自债权人知道或应当知道撤销事由之日起1年内行使；且最长不超过自债务人上述减少财产行为发生之日起5年。
法律效果	1.被撤销的行为自始无效，也就是相当于债务人减少财产的行为就没有发生过，恢复原状； 2.债权人无优先受偿权，也就是债权人行使撤销权追回的财产只是恢复原状，仍然归属于债务人本身，不能直接对债权人清偿。（区别于债权人的代位权的法律效果） 3.债权人胜诉后，其行使撤销权的必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应适当分担。

【可考性】★★★★★

60.房地产开发公司开发一个较大的花园公寓项目，作为发包人，甲公司将该项目的主体工程发包给了乙企业，签署了建设工程施工合同。乙企业一直未取得建筑施工企业资质。现该项目主体工程已封顶完工。就相关合同效力及工程价款，下列哪些说法是正确的？

- A.该建设工程施工合同无效
- B.因该项目主体工程已封顶完工，故该建设工程施工合同不应认定为无效
- C.该项目主体工程经竣工验收合格，则乙企业可参照合同约定请求甲公司支付工程价款
- D.该项目主体工程经竣工验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业不能主张工程价款

【答案】ACD

【解析】

AB选项：《施工解释》第1条：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效：（一）承包人未取得建设施工企业资质或者超越资质等级的；（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。”所以该施工合同无效，与主体工程是否封顶完全无关。因此，A选项正确，B选项错误。

C选项：《施工解释》第2条：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”甲乙施工合同无效，但该项目主体工程经竣工验收合格，则乙公司可参照合同约定请求甲公司支付工程价款。因此，C正确。

D选项：《施工解释》第3条：“建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下

情形分别处理：（一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；（二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。”该项目主体工程经验收不合格，经修复后仍不合格的，乙企业不能主张工程价款。因此，D选项正确。

【考查知识点】建设工程合同

【BT预测考点】建设工程合同无效

1. 建设工程合同中的无效情形：①肢解发包无效；②肢解分包无效；③转包无效；④再分包无效；⑤分包给不具有资质的单位无效。
2. 非法转包、违法分包后的法律后果：①法院收缴当事人取得的非法所得；②发包人有权解除建设工程合同；③工程验收合格的，承包人仍有权主张工程价款。

【可考性】★★★★

61. 甲公司获得一项智能手机显示屏的发明专利权后，将该技术以在中国大陆独占许可方式许可给乙公司实施。乙公司付完专利使用费并在销售含有该专利技术的手机过程中，发现丙公司正在当地电视台做广告宣传具有相同专利技术的手机，便立即通知甲公司起诉丙公司。法院受理该侵权纠纷后，丙公司在答辩期间内请求宣告专利无效。下列哪些说法是错误的？

- A. 乙公司获得的专利使用权是债权，在不通知甲公司的情况下不能直接起诉丙公司
- B. 专利无效宣告前，丙公司侵犯了专利实施权中的销售权
- C. 如专利无效，则专利实施许可合同无效，甲公司应返还专利使用费
- D. 法院应中止专利侵权案件的审理

【答案】ABCD

【解析】

选项A错误。根据《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》第一条的规定，独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提起诉讼，排他实施许可的被许可人在专利权

人不起诉的情况下，可以提起诉讼。本案中，乙公司是独占实施许可合同的被许可人，其有权在通知甲公司的情况下直接起诉丙公司。

选项 B 错误。本案中，丙公司还处于广告宣传阶段，还未实际销售侵权产品。因此，在专利无效宣告前，丙公司尚未侵犯专利实施权中的销售权，而是侵犯的专利实施权中的许诺销售权。

选项 C 错误。《专利法》第四十七条第二款规定，宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。据此可知，即便专利无效，甲公司已经收取的专利使用费也无需返还。

选项 D 错误。《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十一条规定，人民法院受理的侵犯发明专利权纠纷案件或者经专利复审委员会审查维持专利权的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无效的，人民法院可以不中止诉讼。据此可知，法院可以不中止专利纠纷案件的审理。

【考查知识点】专利独占许可、许诺销售、专利侵权诉讼中止

【BT预测考点】专利权人的权利

1. 独占实施权

- (1) 自己享有实施该专利的特权
- (2) 有禁止他人实施其专利的权利（不禁止外观设计专利的使用）

2. 实施许可权

(1) 独占许可是指被许可人经许可人的许可，可以在一定的期限和地域内，实施该专利，专利权人不能在该期限和区域内使用或再允许他人使用专利权。如果专利权人自己实施专利，则构成违约；如果专利权人许可第三人实施专利，不但构成违约，而且专利权人和第三人构成共同侵权，承担连带责任（自己和多人用，经授权可诉讼）

(2) 排他许可是指专利权人在一定的时间和地域内将专利权许可他人使用，除被许可人和专利权人外，其他人不能在这个时间和地域实施该专利权。如果专利权人在该时间和地域内许可其他人实施专利，专利权人和该他人构成共同侵权（自己和一个人用，可共同诉讼，自己不诉，他人可诉）

(3) 普通许可是指专利权人在一定期限和地域内将专利权许可给其他人实施，也可以在该时间和地域内再将专利权许可给第三人使用，且专利权人自己也可以在该时间和地域内实施专利（自己和多人用，经授权可诉讼）

3.转让权

专利权转让自登记之日起生效

【可考性】★★★

62.应出版社约稿，崔雪创作完成一部儿童题材小说《森林之歌》。为吸引儿童阅读，增添小说离奇色彩，作者使用笔名“吹雪”，特意将小说中的狗熊写成三只腿的动物。出版社编辑在核稿和编辑过程中，认为作者有笔误，直接将“吹雪”改为“崔雪”、将狗熊改写成四只腿的动物。出版社将《森林之歌》批发给书店销售。下列哪些说法是正确的？

- A.出版社侵犯了作者的修改权 B.出版社侵犯了作者的保护作品完整权
- C.出版社侵犯了作者的署名权 D.书店侵犯了作者的发行权

【答案】ABC

【解析】

选项 A 正确。修改权，是指修改或授权他人修改作品的权利。作品表达了作者的思想、情感和观点，公之于众后会直接影响社会公众对作者人格的评价，因而法律赋予作者修改权是对作者人格的尊重。修改通常是指对内容的修改，报社、杂志社进行的不影响作品内容的文字性删节不属修改权控制的范围，可以不经作者同意。但对内容的修改，必须征得作者同意。本案中，出版社未经作者同意，擅自将小说的内容（狗熊写成三只腿的动物）进行修改（改为狗熊写成四只腿的动物），侵犯了作者的修改权。

选项 B 正确。保护作品完整权，是指保护作品不受歪曲、篡改的权利。作品是作者思想的反映，也是作者人格的延伸。歪曲、篡改作品不仅损害作品的价值，而且直接影响作者的声誉，因而法律禁止任何人以任何方式歪曲和篡改作品。本案中，出版社未经作者同意，擅自对作品进行篡改，侵犯了作者的保护作品完整权。

选项 C 正确。署名权，是指表明作者身份，在作品上署名的权利。其具体内容包括：(1) 决定是否在作品上署名；(2) 决定署名的方式，如署真名、笔名；(3) 决定署名的顺序；(4) 禁止未参加创作的人在作品上署名；(5) 禁止他人假冒署名，即有权禁止他人盗用自己的姓名或笔名在他人作品上署名。因此，作者有权决定在自己作品上署笔名，出版社未经作者同意，擅自将作者的笔名改为真名的，侵犯了作者的署名权。

选项 D 错误。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印件的权利。本案中，作者崔雪应出版社约稿出书就是为了销售。因此，书店从出版社批发《森林之歌》销售的行为并未侵犯作者的发行权。

【考查知识点】作品修改权、保护作品完整权、署名权、发行权

【BT预测考点】著作权内容

1.著作人身权

- (1) 发表权，即决定作品是否公之于众的权利
- (2) 署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利
- (3) 修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利
- (4) 保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利

2.著作财产权

- (1) 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

- (2) 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印件的权利
- (3) 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
- (4) 展览权，即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复印件的权利
- (5) 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
- (6) 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
- (7) 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递符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利
- (8) 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
- (9) 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
- (10) 改编权，即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利
- (11) 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
- (12) 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
- (13) 应当由著作权人享有的其他权利

3. 著作权转移（著作权人死亡）

- (1) 包括继承和继受
- (2) 著作财产权转移依据继承法
- (3) 著作权中的署名权、修改权、保护作品完整权由继承人或受遗赠人保护
- (4) 发表权由继承人或受遗赠人代为行使

【可考性】★★★★

63.榴风公司章程规定：股东夏某应于 2016 年 6 月 1 日前缴清货币出资 100 万元。夏某认为公司刚成立，业务尚未展开，不需要这么多现金，便在出资后通过银行的熟人马某将这笔钱转入其妻的理财账户，用于购买基金。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 榴风公司可要求夏某补足出资
- B. 榴风公司可要求马某承担连带责任
- C. 榴风公司的其他股东可要求夏某补足出资
- D. 榴风公司的债权人得知此事后可要求夏某补足出资

【答案】ABC

【解析】夏某在出资后通过银行的熟人马某将出资额转入其妻的理财账户，属于抽逃出资。《公司法解释三》第 14 条第一款规定：“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。”因此 ABC 正确。《公司法解释三》第 14 条第二款规定：“公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资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。”榴风公司的债权人可以要求夏某对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任，但无权要求夏某补足出资，D 错误。

【考查知识点】出资瑕疵的法律后果

【BT 预测考点】四大出资瑕疵的法律后果

	对公司	对其他发起人	对债权人
出资违约	①瑕疵股东：补足 ②瑕疵股东+发起人：连带	承担违约责任	①瑕疵股东：在未出资本息范围内承担补充责任，且只承担一次。 ②瑕疵股东+发起人：连带。
出资不实	①瑕疵股东：补足 ②瑕疵股东+发起人：连带		同上
抽逃出资	①瑕疵股东：返还 ②瑕疵股东+协助人：连带	—	①瑕疵股东：在抽逃出资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，且只承担一次； ②瑕疵股东+协助人：连带。

增资瑕疵	<p>对公司：增资瑕疵股东：补足； 对债权人：在未出资本息范围内承担补充赔偿责任； 公司、其他股东、债权人可请求在公司增资时，因未尽忠实勤勉义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任。董事、高级管理人员承担责任后，可以向瑕疵股东追偿。 注意：增资瑕疵中，其他股东无需承担连带责任。</p>
------	---

【可考性】★★★★

64.湘星公司成立于 2012 年，甲、乙、丙三人是其股东，出资比例为 7: 2: 1，公司经营状况良好。2017 年初为拓展业务，甲提议公司注册资本增资 1000 万元。关于该增资程序的有效完成，下列哪些说法是正确的？

- A.三位股东不必按原出资比例增资
- B.三位股东不必实际缴足增资
- C.公司不必修改公司章程
- D.公司不必办理变更登记

【答案】AB

【解析】首先，《公司法》第 34 条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”因此，若有约定，三位股东不必按原出资比例增资，A 正确。其次，我国公司法在股东出资时采取认缴资本制，因此三位股东不必实际缴足增资，B 正确。再次，《公司法》第 25 条规定：“有限责任公司章程应当载明下列事项：……（三）公司注册资本；……（五）股东的出资方式、出资额和出资时间……”公司增资，则公司的注册资本及股东的出资额都会变化，因此需要修改公司章程，C 错。最后，《公司法》第 179 条第二款规定：“公司增加或者减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。”D 错误。

【考查知识点】增、减注册资本

【BT 预测考点】公司章程的任意性与法定性的判断

考试中命题人经常考的是：哪些事项可以由公司章程自由约定？哪些事项要满足法律的强制性规定不允许章程由例外规定？因此，通过表格对比总结如下：

章程规定	有限责任公司董事长/副董事长的产生办法； 有限责任公司股东会定期会议的召开时间； 有限责任公司董事会的议事方式+表决程序；例外：“一人一票”法定； 有限责任公司自然人股东死亡后，继承人可继承股东资格，章程另有约定的除外； 有限责任公司股权转让的规则由章程规定； 有限责任公司股东会表决：由股东按照出资比例行使表决权，但是章程另有约定的除外；例外，修改公司章程+增/减注册资本+合并/分立/解散/变更公司形式的决议须经过 2/3 以上表决权通过（法定）。 有限责任公司股东会通知程序：应当于会议召开 15 日以前通知全体股东，但是章程另有规定的除外。
章定+法定	1.有限/股份公司的法定代表人：依照章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，且必须依法登记； 2.有限/股份公司的董事任期：章程规定，但每届任期≤3 年； 3.有限/股份公司的监事会组成：股东代表+职工代表，职工代表不得低于 1/3，具体比例章程规定。
法律规定	股份有限公司董事长/副董事长的产生：法律规定必须选举产生； 股份有限公司董事会会议举行+决议：必须有过半数的董事出席才可举行，且董事会作出决议，必须经全体董事过半数通过，且一人一票； 修改公司章程+增/减注册资本+合并/分立/解散/变更公司形式的决议必须经过代表（出席）2/3 以上表决权通过； 有限/股份公司为自己的股东提供担保：被担保的股东不得参加担保相关事项的表决，且该项表决由出席会议的其他股东所持表姐全的过半数通过才有效。
应试规律	有限责任公司的法定事项少，多数事项可章程进行约定，体现意思自治；股份有限公司法定事项较多，这是由于股份公司的资合性和开放性决定的，体现严厉的监管思路。

【可考性】★★★★★

65.方圆公司与富春机械厂均为国有企业，合资设立富圆公司，出资比例为 30%与 70%。关于富圆公司董事会的组成，根据公司法律制度的规定，下列说法中，正确的有？

- A.董事会成员中应当有公司职工代表
- B.董事张某任期内辞职，在新选出董事就任前，张某仍应履行董事职责
- C.富圆公司董事长可由小股东方圆公司派人担任
- D.方圆公司和富春机械厂可通过公司章程约定不按出资比例分红

【答案】ACD

【解析】

A 正确，《公司法》第 44 条第二款规定：“两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司

职工代表。董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。”方圆公司与富春机械厂均为国有企业，合资设立富圆公司，因此，富圆公司董事会成员中应当有公司职工代表。

B 错误，《公司法》第 45 条第二款规定：“董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。”题目并未说明因张某的辞职导致董事会成员低于法定人数，因此 B 项说法错误。

C 正确，《公司法》第 44 条第三款规定：“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。”由此可知公司法并未对董事长的任命作出强制性规定，富圆公司董事长可由小股东方圆公司派人担任。

D 正确，《公司法》第 34 条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”因此，方圆公司和富春机械厂可通过公司章程约定不按出资比例分红。

【考查知识点】董事会

【BT 预测考点】

	有限公司	股份公司
含义	常设机关，但股东人数较少或规模较小的，可只设一名执行董事。	常设机关+必设机关
人员	1.3—13 人，由股东会选举产生，董事长、副董事长的产生办法由章程规定。 2.职工董事：国有全资必有，一般公司可以有。	1.5—19 人，由股东大会选举产生，董事长、副董事长由全体董事过半数选举产生。 2.职工董事：国有全资必有，一般公司可以有。
任期	≤ 3 年，任期届满，可连选连任	
善后义务	董事任期届满未及时改选，或董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数，在改选出的董事就任前，原董事仍应履行董事职务。	
召集和主持	董事长→副董事长→由半数以上董事共同推举一名董事	
定期会议	无规定	至少每年度 2 次，召开 10 日前通知全体董事、监事
临时会议	无规定	①代表 $1/10$ 以上表决权的股东；

		②1/3 以上董事或监事会； 上述人员提议后，董事长应当自接到提议后 10 日内，召集和主持董事会会议。
议事方式 表决程序	章程规定，一人一票	一人一票。董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。 董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。(双过半规则)
职权	①召集股东会会议，并向股东会报告工作； ②执行股东会的决议； ③决定公司的经营计划和投资方案； ④制订公司的年度财务预算方案、决算方案； ⑤制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案； ⑥制订公司增加或减少注册资本以及发行公司债券的方案； ⑦制订公司合并、分立、解散或变更公司形式的方案； ⑧决定公司内部管理机构的设置； ⑨决定聘任或解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项； ⑩制定公司的基本管理制度； ⑪公司章程规定的其他职权。	
董事责任	董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。	
提示	董事因故不能出席，可书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围。	

【可考性】★★★

66.2007 年 7 月，陈某为其母投保人身保险时，为不超过保险公司规定的承保年龄，在申报被保险人年龄时故意少报了二岁。2009 年 9 月保险公司发现了此情形。对此，下列哪些选项是正确的？

- A. 保险公司有权解除保险合同，但需退还投保人已交的保险费
- B. 保险公司无权解除保险合同
- C. 如此时发生保险事故，保险公司不承担给付保险金的责任
- D. 保险人有权要求投保人补交少交的保险费，但不能免除其保险责任

【答案】BD

【解析】

AB 选项：《保险法》第 32 条规定：“投保人申报的被保险人年龄不真实，并且其真实年龄不符合合同

约定的年龄限制的，保险人可以解除合同，并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权，适用本法第十六条第三款、第六款的规定。投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费少于应付保险费的，保险人有权更正并要求投保人补交保险费，或者在给付保险金时按照实付保险费与应付保险费的比例支付。投保人申报的被保险人年龄不真实，致使投保人支付的保险费多于应付保险费的，保险人应当将多收的保险费退还投保人。”《保险法》第 16 条第 3 款、第 6 款规定：“前款规定的合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。”A 错误，B 正确，虽然陈某在申报被保险人年龄时故意少报了二岁，但自合同成立之日起已经超过二年，因此，保险公司无权解除保险合同。

C 选项：C 错误，因为保险公司无权解除保险合同，在陈某与保险公司之间存在有效的保险合同，若发生保险事故，保险公司应当按照保险合同约定的权利义务，承担给付保险金的责任。

D 选项：D 正确，由于保险合同成立已满两年，因此无权解除合同，但保险人有权要求投保人补交少交的保险费。

【考查知识点】保险合同的解除

【BT 预测考点】

保险合同成立后，原则上只有投保人能够解除合同，保险人不得解除合同。但《保险法》有明确列举保险人享有法定解除权的情形，具体如下：

(一) 保险合同订立时，投保人违反如实告知义务

(二) 保险欺诈行为

(三) 导致标的物危险增加的行为

(四) 人身保险中未按时缴纳保费

【可考性】★★★★

67.舜泰公司因资产不足以清偿全部到期债务，法院裁定其重整。管理人为维持公司运行，向齐某借款20万元支付水电费和保安费，约定如1年内还清就不计利息。1年后舜泰公司未还款，还因不能执行重整计划被法院宣告破产。关于齐某的债权，下列哪些选项是正确的？

- A.与舜泰公司的其他债权同等受偿
- B.应从舜泰公司的财产中随时清偿
- C.齐某只能主张返还借款本金20万元
- D.齐某可主张返还本金20万元和逾期还款的利息

【答案】BC

【解析】《破产法》第42条规定：“人民法院受理破产申请后发生的下列债务，为共益债务：……为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务；……”第43条第一款规定：“破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。”管理人为维持公司运行，向齐某借款20万元支付水电费和保安费属于共益债务，应从舜泰公司的财产中随时清偿，A错误，B正确。《破产法》第46条规定：“未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。”因此，齐某只能主张返还借款本金20万元，C正确，D错误。

【考查知识点】破产费用和共益债务

【BT预测考点】

破产费用 (必有)	①破产案件的诉讼费用； ②管理、变价和分配债务人财产的费用； ③管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。
共益债务 (可有)	①因管理人或债务人请求对方履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务； ②债务人财产受无因管理所产生的债务； ③因债务人不当得利所产生的债务； ④为继续营业而支付的劳动报酬和社会保险费用及由此产生的其他债务； ⑤管理人或相关人员执行职务致人损害所产生的债务； ⑥债务人财产致人损害所产生的债务； ⑦因分割共有财产导致其他共有人损害产生的债务，其他共有人请求作为共益债务清偿的，人民法院应予支持
清偿办法	①破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿，优先清偿； ②债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用；

- ③债务人财产不足以清偿所有破产费用或共益债务的，按照比例清偿；
- ④债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请法院终结破产程序；
- ⑤法院应当自收到请求之日起 15 日内裁定终结破产程序，并予以公告。

【可考性】★★★

68.甲公司购买乙公司电脑 20 台，向乙公司签发金额为 10 万元的商业承兑汇票一张，丁公司在汇票上签章承诺：“本汇票已经本单位承兑，到期日无条件付款”。当该汇票的持票人行使付款请求权时，下列哪些说法是错误的？

- A.如该汇票已背书转让给丙公司，丙公司恰好欠汇票付款人某银行 10 万元到期贷款，则银行可以提出抗辩而拒绝付款
- B.如该汇票已背书转让给丙公司，则甲公司可以乙公司交付的电脑质量存在瑕疵为抗辩理由拒绝向丙公司付款
- C.因该汇票已经丁公司无条件承兑，故丁公司不可能再以任何理由对持票人提出抗辩
- D.甲公司在签发汇票时可以签注“以收到货物为付款条件”

【答案】BCD

【解析】A 正确，《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。”丙公司恰好欠汇票付款人某银行 10 万元到期贷款，属于与银行有直接债权债务关系的持票人，因此，银行可以提出抗辩而拒绝付款。同理，丁公司也存在可以提出抗辩的情形。B 错误，《票据法》第 13 条第 1 款规定：“票据债务人不得以自己与出票人或者与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。但是，持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。”因此，如果丙不知道存在抗辩事由而取得票据，则甲公司不可以乙公司交付的电脑质量存在瑕疵为抗辩理由拒绝向丙公司付款。

【考查知识点】票据的抗辩

【BT 预测考点】

对物抗辩	<p>1.票据无效：①票据欠缺法定必要记载事项；②有法定禁止记载事项；③金额大小写不一致；⑤金额、日期收款人名称被变更等记载事项。</p> <p>2.以背书方式取得但背书不连续的票据；</p> <p>3.票据尚未到期；</p> <p>4.票据上记载票据债权消灭；</p> <p>5.票据遗失后，法院依票据权利人公示催告请求，已作出除权判决；</p> <p>6.无民事行为能力人或限制民事行为能力人在票据上所为的签章无效；</p> <p>7.票据伪造时，被伪造的签章人可以提出抗辩；</p> <p>8.票据变造时，变造前的签章人可对变造后的记载事项提出抗辩，变造后的签章人可对变造前的记载事项提出抗辩；</p> <p>9.无权代理、越权代理情形下，本人可以提出相应抗辩；</p> <p>【BT应试提醒】对物的抗辩是绝对的，票据债务人可以此对抗一切票据债权人。对物抗辩事由的规律：这些都是票据本身存在着问题，任何人拿这张有问题的票据来找我，我都可以进行抗辩，这个就叫做对物的抗辩。</p>
对人抗辩	<p>1.在原因关系无效、不存在或消灭的情况下，票据债务人可以对有直接原因关系的票据权利人提出抗辩；</p> <p>2.票据债务人可对有直接债权债务关系且未履行约定的持票人进行抗辩；</p> <p>3.持票人以欺诈、偷窃、胁迫等非法手段取得票据的，或者明知前述事实仍恶意取得票据的；</p> <p>4.持票人明知票据债务人与出票人或持票人前手之间存在抗辩事由而取得票据；</p> <p>5.持票人以重大过失取得的票据。</p> <p>【BT应试提醒】对人的抗辩是相对的，票据债务人只能对特定的票据债权人进行抗辩的事由。对人抗辩的事由的规律在于，这些问题都出自持票人身上，因此只能对特定持票人主张。</p>
抗辩的限制	<p>1.适用情形：票据债务人不得以自己与出票人或与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。但是，持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。</p> <p>2.例外情形如果持票人是通过税收、继承、赠与等不给付相对代价而取得的票据权利，不能优于前手，即，义务人对其前手的抗辩理由，可以抗辩持票人。</p>
票据的补救	<p>票据丧失，失票人可以及时通知票据的付款人①挂失止付，但是，未记载付款人或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，依法向法院②申请公示催告，或③向法院提起诉讼。</p> <p>【BT应试提醒】票据丧失后，有三种补救措施，可挂可催可诉。</p>

【可考性】★★★★★

69.孙某从某超市买回的跑步机在使用中出现故障并致其受伤。经查询得知，该型号跑步机数年前已被认定为不合格产品，超市从总经销商煌煌商贸公司依正规渠道进货。下列哪些选项是正确的？

- A.孙某有权向该跑步机生产商索赔
- B.孙某有权向煌煌商贸公司、超市索赔
- C.超市向孙某赔偿后，有权向该跑步机生产商索赔
- D.超市向孙某赔偿后，有权向煌煌商贸公司索赔

【答案】ABCD

【解析】

《产品质量法》第 43 条规定：“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿。”本题考查的是产品的侵权责任，跑步机是超市从总经销商煌煌商贸公司依正规渠道进货，因此孙某既可以向跑步机生产商索赔，也可以向煌煌商贸公司、超市索赔，AB 正确。

该型号跑步机数年前已被认定为不合格产品，说明属于生产者的责任，而总经销商煌煌商贸公司明知为缺陷产品依然发售，同样具有责任，因此超市向孙某赔偿后，有权向该跑步机生产商和煌煌商贸公司索赔，CD 正确。

【考查知识点】产品责任

【BT 预测考点】

生产者责任 无过错责任	缺陷产品造成人身、其他财产、他人财产损害，生产者应当承担赔偿责任除外情形：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。
销售者责任 过错推定	由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成人身、他人财产损害的或者销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应承担赔偿责任。
索赔选择	1.因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，是侵权责任，不受合同合同相对性的限制，受到侵权损害的受害人都可以起诉，可以要求产品的生产者赔偿，也可以要求产品的销售者赔偿。两者可以是共同被告。 2.生产者与销售者之间相互追偿：属于产品生产者责任，产品销售者赔偿的，产品销售者有权向产品的生产者追偿；属于产品销售者责任，产品生产者赔偿的，产生生产者有权向产品销售者追偿。
诉讼时效	1.因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的诉讼时效期间为 2 年，自当事人知道或者应当知道其权益受到损害时起计算； 2.因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的请求权，在造成损害的缺陷产品交付最初消费者满 10 年时丧失；但是，尚未超过明示的安全使用期的除外。

【可考性】★★★

70. 李某从超市购得橄榄调和油，发现该油标签上有“橄榄”二字，侧面标示“配料：大豆油，橄榄油”，吊牌上写明：“添加了特等初榨橄榄油”，遂诉之。经查，李某事前曾多次在该超市“知假买假”。关于此案，下列哪些说法是正确的？

- A. 该油的质量安全管理，应遵守《农产品质量安全法》的规定
- B. 该油未标明橄榄油添加量，不符合食品安全标准要求
- C. 如李某只向该超市索赔，该超市应先行赔付
- D. 超市以李某“知假买假”为由进行抗辩的，法院不予支持

【答案】BCD

【解析】

《食品安全法》第2条第二款规定：“供食用的源于农业的初级产品（以下称食用农产品）的质量安全管理，遵守《中华人民共和国农产品质量安全法》的规定。但是，食用农产品的市场销售、有关质量安全标准的制定、有关安全信息的公布和本法对农业投入品作出规定的，应当遵守本法的规定。”橄榄油不属于农业初级产品，因此不适用《农产品质量安全法》的规定，A错误。

《食品安全法》第67条规定：“预包装食品的包装上应当有标签。标签应当标明下列事项：（一）名称、规格、净含量、生产日期；（二）成分或者配料表；……”因此，该油应标明橄榄油添加量，B正确。《食品安全法》第148条第一款规定：“消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以向经营者要求赔偿损失，也可以向生产者要求赔偿损失。接到消费者赔偿要求的生产经营者，应当实行首负责任制，先行赔付，不得推诿；属于生产者责任的，经营者赔偿后有权向生产者追偿；属于经营者责任的，生产者赔偿后有权向经营者追偿。”超市属于经营者，应实行首负责任制，如李某只向该超市索赔，该超市应先行赔付，C正确。

《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》第3条规定：“因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购

买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”D 正确。

【考查知识点】食品安全法

【BT 预测考点】法律责任

先行赔付责任	1.消费者因不符合食品安全标准的食品受到损害的，可以要求经营者也可以要求生产者赔偿损失； 2.收到消费者赔偿要求的经营者或生产者，应当实行首负责任制，先行赔付，不得推诿； 3.经营者与生产者之间再内部过错追偿。
惩罚性赔偿	生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者经营者要求支付价款 10 倍或者损失 3 倍的赔偿金；增加赔偿的金额不足 1000 元的，为 1000 元。
知假买假：赔	生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持
赠品过期：赔	生产者、销售者不得以消费者未对赠品支付对价为由进行免责抗辩。
合格证+保质期非免责事由	食品、药品虽在销售前取得检验合格证明，且食用或者使用时尚在保质期内，但经检验确认产品不合格，生产者或者销售者以该食品、药品具有检验合格证明为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

【可考性】★★★

71.某市商业银行 2010 年通过实现抵押权取得某大楼的所有权，2013 年卖出该楼获利颇丰。2014 年该银行决定修建自用办公楼，并决定入股某知名房地产企业。该银行的下列哪些做法是合法的？

- A.2010 年实现抵押权取得该楼所有权
- B.2011 年出售该楼
- C.2014 年修建自用办公楼
- D.2014 年入股某房地产企业

【答案】ABC

【解析】

《商业银行法》第 42 条第二款规定：“借款人到期不归还担保贷款的，商业银行依法享有要求保证人归还贷款本金和利息或者就该担保物优先受偿的权利。商业银行因行使抵押权、质权而取得的不动产或者股权，应当自取得之日起二年内予以处分。”因此，该银行可以通过实现抵押权取得该楼所有权，但应在两年内予以处分，即最迟应在 2012 年处分该楼，其 2011 年出售该楼合法，AB 正确。《商业银行法》第 43 条规定：“商业银行在中华人民共和国境内不得从事信托投资和证券经营业务，不得向非自用不动产投资或者

向非银行金融机构和企业投资，但国家另有规定的除外。”因此，该银行修建自用办公楼是合法的，C 正确。

房地产企业属于非银行金融机构，该银行入股某房地产企业不合法，D 错误。

【考查知识点】银行业务规则

【BT 预测考点】

投资限制	商业银行在中国境内不得从事信托投资和证券经营业务（分业经营）；不得向非自用不动产投资或向非银行金融机构和企业投资，但国家另有规定的除外。 【注意】银行之间可以相互持股，但银行不得向非银行金融机构和企业投资。
------	--

【可考性】★★★

72.2012 年 12 月，某公司对县税务局确定的企业所得税的应纳税所得额、应纳税额及在 12 月 30 日前缴清税款的要求极为不满，决定撤离该县，且不缴纳税款。县税务局得知后，责令该公司在 12 月 15 日前纳税。当该公司有转移生产设备的明显迹象时，县税务局责成其提供纳税担保。就该公司与税务局的纳税争议，下列说法正确的是？

- A.如该公司不提供纳税担保，经批准，税务局有权书面通知该公司开户银行从其存款中扣缴税款
- B.如该公司不提供纳税担保，经批准，税务局有权扣押、查封该公司价值相当于应纳税款的产品
- C.如该公司对应纳税额发生争议，应先依税务局的纳税决定缴纳税款，然后可申请行政复议，对复议决定不服的，可向法院起诉
- D.如该公司对税务局的税收保全措施不服，可申请行政复议，也可直接向法院起诉

【答案】BCD

【解析】

AB 选项：关于税收保全，《税收征收管理法》第 38 条规定：“税务机关有根据认为从事生产、经营的纳税人有逃避纳税义务行为的，可以在规定的纳税期之前，责令限期缴纳应纳税款；在限期内发现纳税人有明显的转移、隐匿其应纳税的商品、货物以及其他财产或者应纳税的收入的迹象的，税务机关可以责成纳税人提供纳税担保。如果纳税人不能提供纳税担保，经县以上税务局（分局）局长批准，税务机关可以

采取下列税收保全措施：（一）书面通知纳税人开户银行或者其他金融机构冻结纳税人的金额相当于应纳税款的存款；（二）扣押、查封纳税人的价值相当于应纳税款的商品、货物或者其他财产。纳税人在前款规定的限期内缴纳税款的，税务机关必须立即解除税收保全措施；限期期满仍未缴纳税款的，经县以上税务局（分局）局长批准，税务机关可以书面通知纳税人开户银行或者其他金融机构从其冻结的存款中扣缴税款，或者依法拍卖或者变卖所扣押、查封的商品、货物或者其他财产，以拍卖或者变卖所得抵缴税款。个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在税收保全措施的范围之内。”直接从其银行存款中扣缴税款属于税收强制，A 错误，B 正确。

CD 选项：第 88 条规定：“纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉。当事人对税务机关的处罚决定、强制执行措施或者税收保全措施不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法向人民法院起诉。当事人对税务机关的处罚决定逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行的，作出处罚决定的税务机关可以采取本法第四十条规定的强制执行措施，或者申请人民法院强制执行。”因此，CD 正确。

【考查知识点】税收征收管理法

【BT 预测考点】

	税收保全	税收强制执行
适用前提	可能逃税	已经欠税
适用对象	纳税人本人	纳税人本人+扣缴义务人+纳税担保人
适用时间	纳税期前	纳税期后
适用步骤	限期缴纳→纳税担保→保全措施	限期缴纳→强制执行
具体措施	银行冻结存款；查封、扣押财产	银行扣缴；查封、扣押；拍卖、变卖
金额范围	应纳税款	应纳税款+滞纳金
豁免情形	1.个人及其所扶养家属维持生活必需的住房和用品，不在税收保全和强制执行措施范围之内。 2.机动车辆、金银饰品、古玩字画、豪华住宅或者一处以外的住房不属于生活必需，可以被税收保全和强制执行。	

	3. 单价 5000 元以下的其他生活用品不采取这两项措施。
--	--------------------------------

【可考性】★★★

73. 某化工厂排放的污水会影响鱼类生长，但其串通某环境影响评价机构获得虚假环评文件从而得以建设。该厂后来又串通某污水处理设施维护机构，使其污水处理设施虚假显示从而逃避监管。该厂长期排污致使周边水域的养殖鱼类大量死亡。面对养殖户的投诉，当地环境保护主管部门一直未采取任何查处措施。对于养殖户的赔偿请求，下列哪些单位应承担连带责任？

- A. 化工厂
- B. 环境影响评价机构
- C. 污水处理设施维护机构
- D. 当地环境保护主管部门

【答案】ABC

【解析】

《环境保护法》第 65 条规定：“环境影响评价机构、环境监测机构以及从事环境监测设备和防治污染设施维护、运营的机构，在有关环境服务活动中弄虚作假，对造成的环境污染和生态破坏负有责任的，除依照有关法律法规规定予以处罚外，还应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任。”因此，化工厂、环境影响评价机构、污水处理设施维护机构应当承担连带责任，当地环境保护主管部门一直未采取任何查处措施，属于监管不利，但本身对污染造成的损失并无过错，无须承担连带责任，ABC 正确。

【考查知识点】环境民事责任

【BT 预测考点】

归责原则	无过错责任。 【注意】污染者以排污符合国家或者地方污染物排放标准为由主张不承担责任的，人民法院不予支持。
构成要件	侵权行为+损害后果+因果关系
免责事由	1. 不可抗力造成+行为人及时采取了合理措施； 2. 受害人故意自我致害。
连带责任	环境影响评价机构、环境监测机构以及从事环境监测设备和防治污染设施维护、运营的机构，在有关环境服务活动中弄虚作假，对造成的环境污染和生态破坏负有责任的，应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任。

责任形式	停止侵害、排除妨碍、赔偿损失
诉讼时效	3年，从当事人知道或者应当知道受到污染损害时起计算。 注意：停止侵害、排除妨碍不受诉讼时效限制，赔偿损失才受到诉讼时效限制。

【可考性】★★★★★

74.某省天津市滨海区一石油企业位于海边的油库爆炸，泄漏的石油严重污染了近海生态环境。下列哪些主体无权提起公益诉讼（其中所列组织均专门从事环境保护公益活动连续5年以上且无违法记录）？

- A.受损海产养殖户推选的代表赵某
- B.依法在滨海区民政局登记的“海蓝志愿者”组织
- C.依法在邻省的省民政厅登记的环境保护基金会
- D.在国外设立但未在我国民政部门登记的“海洋之友”团体

【答案】ABD

【解析】环境公益诉讼的提起主体，要求满足的条件包括：（1）社会组织；（2）依法在设区的市级以上的人民政府部分登记；（3）专门从事环境保护公益活动连续5年以上且无争议；（4）提起诉讼的社会组织不能通过诉讼牟取经济利益。因此，ABD错误。

【考查知识点】公益诉讼

【BT预测考点】

公益诉讼	对污染环境、破坏生态，损害社会公共利益的行为，符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼： (1)依法在设区的市级以上的人民政府民政部门登记； (2)专门从事环境保护公益活动连续5年以上且无违法记录； (3)提起诉讼的社会组织不得通过诉讼牟取经济利益。
------	--

【可考性】★★★★★

75.甲厂与工程师江某签订了保密协议。江某在劳动合同终止后应聘至同行业的乙厂，并帮助乙厂生产出与甲厂相同技术的发动机。甲厂认为保密义务理应包括竞业限制义务，江某不得到乙厂工作，乙厂和江某共同侵犯其商业秘密。关于此案，下列哪些选项是正确的？

- A.如保密协议只约定保密义务，未约定支付保密费，则保密义务无约束力

- B.如双方未明确约定江某负有竞业限制义务，则江某有权到乙厂工作
- C.如江某违反保密协议的要求，向乙厂披露甲厂的保密技术，则构成侵犯商业秘密
- D.如乙厂能证明其未利诱江某披露甲厂的保密技术，则不构成侵犯商业秘密

【答案】BC

【解析】

《劳动合同法》第23条规定：“用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。”因此保密协议一经签订即具有法律约束力，并不以支付保密费为生效条件，A错误。如双方未明确约定江某负有竞业限制义务，则江某当然可以自由执业，有权到乙厂工作，B正确。签订了保密协议，则劳动者负有保密义务，如江某违反保密协议的要求，向乙厂披露甲厂的保密技术，当然构成侵犯商业秘密，C正确。

《反不正当竞争法》第9条第二款规定：“第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。”因此，只要乙厂知道江某披露甲厂的保密技术并使用，则视为侵犯商业秘密，无关乎是否利诱披露，D错误。

【考查知识点】竞业限制条款

【BT预测考点】

竞业限制，是指劳动者在解除、终止劳动合同后的一定期限内，不得到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。目的在于防止不正当竞争。

- 1.竞业限制义务是约定义务。

2. 竞业限制义务≠保密义务。如果仅在劳动合同中约定了保密义务，未约定竞业限制条款的，劳动者无须履行竞业限制义务。

3. 竞业限制的对象：仅限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。

4. 竞业限制的期限：在解除或终止劳动合同后，竞业限制期限不超过 2 年。

5. 竞业限制用人单位的义务：按月给付一定的经济补偿金，其中包括：

(1) 约定了竞业限制义务且约定了经济补偿，按照约定的来处理。如果因用人单位的原因导致 3 个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

(2) 约定了竞业限制义务，但未约定经济补偿的，劳动者已履行竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月平均工资的 30% 按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

(3) 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议时，人民法院应予支持。但在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者 3 个月的竞业限制按经济补偿的，人民法院应予支持。

(4) 劳动者违反竞业限制义务的，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

【可考性】★★★★★

76. 东星公司新建的化工生产线在投入生产过程中，下列哪些行为违反《劳动法》规定？

A. 安排女技术员参加公司技术攻关小组并到位于矿山井下的设备室进行检测

B. 在防止有毒气体泄漏的预警装置调试完成之前，开始生产线的试运行

C. 试运行期间，从事特种作业的操作员已经接受了专门培训，但未取得相应的资格证书

D. 试运行开始前，未对生产线上的员工进行健康检查

【答案】ABC

【解析】A 违反，《劳动法》第 59 条规定：“禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。”B 违反，《劳动法》第 53 条规定：“劳动安全卫生设施必须符合国

家规定的标准。新建、改建、扩建工程的劳动安全卫生设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。”C 违反,《劳动法》第 55 条规定:“从事特种作业的劳动者必须经过专门培训并取得特种作业资格。”D 不违反,《劳动法》第 54 条规定:“用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品,对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。”

【考查知识点】职业安全卫生法律制度

【BT 预测考点】

(一) 对女职工的特殊保护

- 1.禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。
- 2.不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。
- 3.不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的活动。对怀孕七个月以上的女职工,不得安排其延长工作时间和夜班劳动。
- 4.女职工生育享受不少于九十八天的产假。
- 5.不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动,不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

(二) 对未成年的特殊保护

- 1.未成年工是指年满 16 周岁未满 18 周岁的劳动者。
- 2.对未成年工进行上岗培训。
- 3.不得安排未成年工从事矿下井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。
- 4.用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。

【可考性】★★★

77.中国甲公司从某国乙公司进口一批货物,委托中国丙银行出具一份不可撤销信用证。乙公司发货后持单据向丙银行指定的丁银行请求付款,银行审单时发现单据上记载内容和信用证不完全一致。乙公司称

甲公司接受此不符点，丙银行经与甲公司沟通，证实了该说法，即指示丁银行付款。后甲公司得知乙公司所发货物无价值，遂向有管辖权的中国法院申请中止支付信用证项下的款项。下列说法不正确的是？

- A. 甲公司已接受不符点，丙银行必须承担付款责任
- B. 乙公司行为构成信用证欺诈
- C. 即使丁银行已付款，法院仍应裁定丙银行中止支付
- D. 丙银行发现单证存在不符点，有义务联系甲公司征询是否接受不符点

【答案】ACD

【解析】

开证行确定单证不符时可以自行决定联系申请人放弃不符点，如果收到申请人放弃不符点的通知，可以释放单据，而非应当，AD 错误。

乙公司所发货物无价值，其行为构成信用证欺诈，B 正确。

丁银行已付款，不再使用信用证欺诈，D 错误。

【考查知识点】信用证欺诈例外

【BT 预测考点】

信用证欺诈例外原则	通过止付令反欺诈
发出止付令的条件	1. 受理申请的人民法院对该信用证纠纷案件享有管辖权。 2. 申请人提供证据证明存在上述信用证欺诈的情形 3. 如不采取中止支付信用证项下款项的措施，将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害。 4. 申请人提供了可靠、充分的担保。 5. 不存在下述不应判令止付的情形。 法院受理申请后，应该在 48 小时之内作出裁定，裁定中止的，立即执行。
法院不应判令止付的情形 【付了或者保证会付，都来不及】	1. 开证行的指定人、授权人已按照开证行的指令善意地进行了付款 2. 开证行或者其指定人、授权人已对信用证项下票据善意地作出了承兑。 3. 保兑行善意地履行了付款义务。 4. 议付行善意地进行了议付。
裁定异议	1. 当事人对人民法院作出中止支付信用证项下款项的裁定有异议的，可以在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院申请复议。上一级人民法院应当自收到复议申请之日起 10 日内作出裁定。

	2. 复议期间，不停止原裁定的执行。
--	--------------------

【可考性】★★★★

78. 甲公司向乙公司出口一批货物，由丙公司承运，投保了中国人民保险公司的平安险。在装运港装卸时，一包货物落入海中。海运途中，因船长过失触礁造成货物部分损失。货物最后延迟到达目的港。依《海牙规则》及国际海洋运输保险实践，关于相关损失的赔偿，下列哪些选项是正确的？

- A. 对装卸过程中的货物损失，保险人应承担赔偿责任
- B. 对船长驾船过失导致的货物损失，保险人应承担赔偿责任
- C. 对运输延迟造成的损失，保险人应承担赔偿责任
- D. 对船长驾船过失导致的货物损失，承运人可以免责

【答案】ABD

【解析】

在装运港装卸时，一包货物落入海中，船长驾船过失导致的货物损失皆属于意外事故致损，是平安险的承保范围，保险人应承担赔偿责任，AB 正确。

对于运输迟延造成的损失，保险人不承担赔偿责任，C 错误。

在《海牙规则》规则下，承运人享有航行过失免责，D 正确。

【考查知识点】海牙规则

【BT 预测考点】海牙（维斯比）规则、汉堡规则

	海牙规则（维斯比规则）	汉堡规则
责任基础	不完全的过失责任制	完全的过失责任制
免责	航行过失、火灾过失+无过失免责	无过失免责
责任期间	装到卸	接到交
责任限制	低	高
关于延迟责任	无规定	迟延交付的赔偿为迟交货物运费的 2.5 倍，但不应超过应付运费的总额

实际承运人	无规定	与承运人共负连带责任
舱面货和活性畜	无规定	适用
关于保函	无规定	承认善意保函在托运人和承运人之间为有效
诉讼时效	1年	2年

【可考性】★★★★★

79.在某合同纠纷中，中国当事方与甲国当事方协议选择适用乙国法，并诉至中国法院。关于该合同纠纷，下列哪些选项是正确的？（150177）

- A.当事人选择的乙国法，仅指该国的实体法，既不包括其冲突法，也不包括其程序法
- B.如乙国不同州实施不同的法律，人民法院应适用该国首都所在地的法律
- C.在庭审中，中国当事方以乙国与该纠纷无实际联系为由主张法律选择无效，人民法院不应支持
- D.当事人在一审法庭辩论即将结束时决定将选择的法律变更为甲国法，人民法院不应支持

【答案】AC

【解析】

- A 正确，合同纠纷中当事人选择的准据法只能是实体法，既不包括其冲突法，也不包括其程序法。
- B 错误，当目标国具有区际法律冲突时，适用最密切联系原则确定准据法，而非适用该国首都所在地的法律。
- C 正确，除非法律另有规定，否则法律适用中的意思自治可以突破实际联系原则。
- D 错误，当事人想变更准据法，应当在一审法庭辩论终结前提出，因此，当事人在一审法庭辩论即将结束时决定将选择的法律变更为甲国法符合法律规定。

【考查知识点】法律的选择

【BT预测考点】1.我国的冲突规范所指向的准据法都是实体法，不包括其他国家的冲突法。顾，中国法考中的准据法都是实体法。2.当出现区际法律冲突的时候，适用最密切联系地法律。3.当事人选择变更法律适用的最终期限是一审辩论终结前。

【可考性】★★★★★

- 80.为了完成会计师事务所交办的涉及中国某项目的财务会计报告，永居甲国的甲国人里德来到中国工作半年多，圆满完成报告并获得了相应的报酬。依相关法律规则，下列哪些选项是正确的？
- 里德是甲国人，中国不能对其征税
 - 因里德在中国停留超过了 183 天，中国对其可从源征税
 - 如中国已对里德征税，则甲国在任何情况下均不得对里德征税
 - 如里德被甲国认定为纳税居民，则应对甲国承担无限纳税义务

【答案】BD

【解析】

A 错误，B 正确，非居民纳税人是指在中国境内无住所又不居住或者无住所而在境内居住不满一年的人，非居民纳税人承担有纳税义务，即非居民纳税人仅就来源于中国境内取得的所有，缴纳个人所得税。因此，里德属于非居民纳税人，中国有权对其进行征税。

C 错误，中国对里德征税不影响甲国再对其征税。

D 正确，居民税收管辖权下纳税人承担无限纳税义务。

【考查知识点】国际征税

【BT 预测考点】纳税主体的区分

居民税收管辖权 【自己人：境内+境外】	概念	一国政府对于本国税法上的居民纳税人来自境内外的全部财产和收入实行征税的权力，居民包括自然人和法人。
	自然人居民身份的认定	①住所标准；②居所标准；③居留时间标准；④国籍标准。
	法人居民身份的认定	①法人登记注册地标准；②实际控制与管理中心所在地标准；③总机构所在地标准。
所得来源地税收管辖权 【外人：境内】	概念	一国政府针对非居民纳税人就其来源于该国境内的所得征税的权力。
	范围	①营业所得（常设机构）；②劳务所得；③投资所得；④财产所得。

【可考性】★★★★★

81.胡某向法院申请支付令，督促彗星公司缴纳房租。彗星公司收到后立即提出书面异议称，根据租赁合同，彗星公司的装修款可以抵销租金，因而自己并不拖欠租金。对于法院收到该异议后的做法，下列哪些选项是正确的？

- A.对双方进行调解，促进纠纷的解决
- B.终结督促程序
- C.将案件转为诉讼程序审理，但彗星公司不同意的除外
- D.将案件转为诉讼程序审理，但胡某不同意的除外

【答案】BD

【解析】

A 选项错误。《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》第二条规定：“对于有可能通过调解解决的民事案件，人民法院应当调解。但适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件，婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的民事案件，人民法院不予调解。”本案是一个督促程序案件，不适用调解。

B 选项正确。《民事诉讼法》第二百一十七条第一款规定：“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。”本案中，债务人彗星公司在受到支付令后立即提出了书面异议，人民法院受到其异议后，对该异议进行形式审查。彗星公司认为其装修款可以抵消租金，因而自己不拖欠租金的书面异议足以构成一个成立的书面异议，人民法院应当裁定终结督促程序。

C 选项错误。《民事诉讼法》第二百一十七条第二款规定：“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。”本案中，申请支付令的一方当事人为胡某。据此，当胡某不同意时，该案件不能转为诉讼程序审理。C 选项错误，D 选项正确。

【考查知识点】督促程序；对支付令的异议

【BT 预测考点】

(一) 督促程序

申请支付令的条件	1. 债务为：金钱或者有价证券 2. 请求给付的金钱和有价证券已到期，且数额确定 3. 债权人和债务人之间无其他债务纠纷 4. 支付令能送达债务人（不可公告送达，可留置送达） 5. 债务人在我国境内+下落明确 6. 收到申请书的法院有管辖权 7. 债权人未向法院申请诉前保全	
程序	管辖	债务人住所地基层人民法院
	审查组织	审判员一人审查
	审级制度	一审终审，不得上诉，不得再审
审查	1. 债权债务关系明确、合法的，受理之日起 15 日内向债务人发出支付令 2. 不成立的，裁定驳回	
支付令	法律效果 1：督促效力（督促债务人在 15 日内清偿债务），自作出之日起产生 法律效果 2：强制执行力，自债务人收到支付令之日起 15 日内不提出异议或异议不成立，也不履行义务 【注意】支付令自作出之日起生效	
支付令异议	期限	自收到支付令 15 日之日起提出
	异议方式	(1) 必须书面，口头无效 (2) 管辖：受理支付令申请的法院 (3) 起诉
	效力	法院收到支付令进行形式审查
	异议成立的法律效果	裁定终结督促程序，支付令自行失效，转入诉讼程序，但申请支付令一方当事人不同意的除外。
	异议无效的情形	(1) 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 (2) 债务人不在法定期间提出书面异议，而向其他人民法院起诉的 (3) 口头异议
终结督促程序的情形	1. 法院受理支付令申请后，债权人就同一债权债务关系又提起诉讼的 2. 法院发出支付令之日起 30 日内无法送达债务人的 3. 债务人收到支付令前，债权人撤回申请的 4. 支付令异议生效	

【可考性】★★★★★

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

【答案】AB

【解析】

A 选项正确。判决仅解决实体问题，而裁定一般解决案件的程序问题，少数涉及实体问题。

B 选项正确。判决都必须以书面形式作出，裁定原则上应当以书面形式作出，但也存在口头裁定的情形。

C 选项错误。适用一审终审的判决是不允许上诉的，例如小额诉讼的判决、非讼案件中的判决、最高法院作出的一审判决不允许上诉。

D 选项错误。只有具有给付内容的生效判决才具有执行力。有些裁定也具有执行力：保全、先予执行的裁定也具有执行力。

【考查知识点】民事裁判文书

【BT预测考点】

(一) 裁判

1. 判决

(1) 适用情形：实体事项（比如法院决定让朱老板还钱，这个是根据民法这种实体法来解释的）

(2) 形式：民事判决书

A. 判决书必须要有案由

B. 离婚判决必须告知当事人在判决发生法律效力前不得结婚

一律公开宣判

(3) 救济：不适用复议

A.笔误、文字错误的，用裁定书补正。

B.实质内容错误的：当事人上诉，没有上诉就走再审。

2.裁定：

(1)适用情形：程序性事项为主（比如裁定是否要受理，是否有管辖权，中止、终结诉讼；保全与先予执行），另适用于少数实体事项（确认调解协议、法院对实现担保物权案件的审判）

注意：不能用裁定来驳回诉讼请求，这是需要经过实体法来进行审理的。

(2)救济：分类讨论

【可考性】★★★★★

83.主要办事机构在 A 县的五环公司与主要办事机构在 B 县的四海公司于 C 县签订购货合同，约定：货物交付地在 D 县；若合同的履行发生争议，由原告所在地或者合同签订地的基层法院管辖。现五环公司起诉要求四海公司支付货款。四海公司辩称已将货款交给五环公司业务员付某。五环公司承认付某是本公司业务员，但认为其无权代理本公司收取货款，且付某也没有将四海公司声称的货款交给本公司。四海公司向法庭出示了盖有五环公司印章的授权委托书，证明付某有权代理五环公司收取货款，但五环公司对该授权书的真实性不认可。根据案情，法院依当事人的申请通知付某参加（参与）了诉讼。

本案需要由四海公司承担证明责任的事实包括？

- A.四海公司已经将货款交付给了五环公司业务员付某
- B.付某是五环公司业务员
- C.五环公司授权付某代理收取货款
- D.付某将收取的货款交到五环公司

【答案】AC

【解析】

《民诉解释》第九十一条规定：“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：(一)主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任；(二)主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的

基本事实承担举证证明责任。”

A 选项正确。A 选项中的事实属于合同是否履行的事实，应当由主张合同已经履行的四海公司承担证明责任。

B 选项错误。B 选项中的事实已经经过五环公司的自认，该事实构成免证事实而无需证明。

C 选项正确。C 选项中的事实应当由主张代理权存在的四海公司承担证明责任。

D 选项错误。D 选项中的事实与本案无关，无需四海公司承担证明责任。

【考查知识点】证明责任

【BT 预测考点】

(一) 证明责任的分配

情形	说明			注意
原则	谁主张谁举证，即主张积极事实（法律关系存在、变更、消灭或者权利受到妨害）的当事人，应对相关基本事实承担证明责任			总结：即主张积极事实的承担证明责任。比如栗子主张花花借了她的昂贵锅，栗子此时就是主张这个借款合同法律关系的存在，栗子要承担证明责任；而花花主张她没借锅子，就是消极主张，不承担证明责任
	合同关系	劳动争议	侵权案件	
	1.主张合同关系成立并生效、变更、解除、终止、撤销的一方当事人对相关基本事实承担证明责任 2.对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任 3.对代理权发生争议的，由主张有代理权的放当事人承担举证责任	劳动争议案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定发生争议的，由用人单位承担举证责任	1.原告：侵权行为+因果关系+损害后果+过错 2.被告：法定免责+减责事由	
例外情形	无过错责任 (免去原告证明过错的证明责任，给原告减负)	1.高度危险作业 2.环境污染 3.动物致害（饲养动物致害） 【注意】：动物要分类讨论 A 饲养动物致害：适用无过错责任原则。动物所有人或管理人对受害人有故意或重大过失承担举证责任，其余事实由受害人证明 B 动物园的动物造成他人损害的，由动物园证明其尽到了管理职责 4.产品责任 注意三项免责事由：1.未将产品投入流通的 2.产品投入		此时原告还是需要证明侵权行为、结果、因果关系；只是不需要证明对方过错即可成立侵权

	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结束水平尚不能发现缺陷的存在	
过错推定 (过错责任倒置)	1.搁置物、悬挂物致人损害 2.无民事行为能力人受到侵害，学校对其已尽到管理职责举证	由侵权人来证明他们没有过错
因果关系倒置 (对原告太难以证明)	(1)环境污染 (2)共同危险	

【可考性】★★★★

84.叶某诉汪某借款纠纷案，叶某向法院提交了一份内容为汪某向叶某借款3万元并收到该3万元的借条复印件，上有“本借条原件由汪某保管，借条复印件与借条原件具有同等效力”字样，并有汪某的署名。法院据此要求汪某提供借条原件，汪某以证明责任在原告为由拒不提供，后又称找不到借条原件。证人刘某作证称，他是汪某向叶某借款的中间人，汪某向叶某借款的事实确实存在；另外，汪某还告诉刘某，他在叶某起诉之后把借条原件烧毁，汪某在法院质证中也予以承认。在此情况下，下列哪些选项是正确的？

- A.法院可根据叶某提交的借条复印件，结合刘某的证言对案涉借款事实进行审查判断
- B.叶某提交给法院的借条复印件是案涉借款事实的传来证据
- C.法院可认定汪某向叶某借款3万元的事实
- D.法院可对汪某进行罚款、拘留

【答案】ABCD

【解析】

第一步：书证应提交原件，提交原件确有困难的，可以提交复印件。（本案中，原件在对方当事人的控制之中，经合法通知后仍然不提交的，属于提交原件确有困难的情形）因此A正确。

知识点补充：提交确有困难的情形包括（原件遗失、灭失或者毁损的；在对方当事人控制之下，经过合法通知而不提交的；在他人控制之下，有权不提交的；因篇幅过大或体积过大而拒不提交的；申请人民法院调查收集无法获得书证原件的）

第二步：证据的分类；原始是第一手，传来是不直接来源于案件事实，而是通过复制、转抄。因此，

借条原件是原始证据，复印件是传来证据。

第三步：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；（法律后果：A.人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实；B.若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，人民法院可以对其处以罚款、拘留）据此 CD 正确

【考查知识点】书证的特别规定

【BT预测考点】

（一）书证

1.概念：以文字、符号、图案等表示的内容来证明案件待证事实的书面材料

2.提交要求：

（1）当事人向人民法院提交书证，应提交原件，提交原件确有困难的，可以提交复印件、照片、副本、节录本等

（2）提交外文书证的，必须附有中文译本

【注意】提交确有困难的情形

（1）书证原件遗失、灭失或者毁损的；

（2）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；（法律后果：A.人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实；B.若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，人民法院可以对其处以罚款、拘留）

（3）原件在他人控制之下，而其有权不提交的；

（4）原件因篇幅或体积过大而拒不提交的

（5）承担举证证明责任的当事人通过申请人民法院调查收集或者其他方式无法获得书证原件的

【可考性】★★★★

85.甲公司购买乙公司的产品，丙公司以其房产为甲公司提供抵押担保。因甲公司未按约支付 120 万元货款，乙公司向 A 市 B 县法院申请支付令。法院经审查向甲公司发出支付令，甲公司拒绝签收。甲公司在法定期间提出异议，而以乙公司提供的产品有质量问题为由向 A 市 C 区法院提起诉讼。关于本案，下列哪些表述是正确的？---催债程序

A.甲公司拒绝签收支付令，法院可采取留置送达

- B.甲公司提起诉讼，法院应裁定中止督促程序
- C.乙公司可依支付令向法院申请执行甲公司的财产
- D.乙公司可依支付令向法院申请执行丙公司的担保财产

【答案】AC

【解析】

第一步：申请支付令，可留置送达。不可公告送达。A是正确的

第二步：支付令提起来之后，产生两个法律效力。法律效果1：一个是督促15日内还钱（或者被督促人在15日内向发出支付令的法院提出异议）。异议成立后，支付令时效。支付令异议应当在法定期间内向发出支付令的法院提出，向其他法院提出的，不影响支付令的效力。必须书面。因此B错误。

第三步：法律效果2：一个是强制执行力，就是15天内异议不成立，也不履行义务的。债权人可以向法院申请执行。C正确

第四步：首先，如果债务人提供了担保的时候，在债务人不履行债务的情况下，债权人可以要求担保人在担保范围内履行担保义务。——民法。但是要一个执行依据，那就必须要我们的实现担保物权的特别程序来进行。向法院提出申请，法院经过审查，会裁定拍卖、变卖担保财产，当事人可以依据该裁定向法院申请执行。

担保物权需要通过特别程序来取得执行依据。因此法院不可以以支付令就向法院申请执行担保财产。因此D错误。

【考查知识点】支付令，担保物权的实现

【BT预测考点】

（一）督促程序

申请支付令的条件	1.债务为：金钱或者有价证券 2.请求给付的金钱和有价证券已到期，且数额确定 3.债权人和债务人之间无其他债务纠纷 4.支付令能送达债务人（不可公告送达，可留置送达）
----------	--

	5. 债务人在我国境内+下落明确 6. 收到申请书的法院有管辖权 7. 债权人未向法院申请诉前保全	
程序	管辖	债务人住所地基层人民法院
	审查组织	审判员一人审查
	审级制度	一审终审，不得上诉，不得再审
审查	1. 债权债务关系明确、合法的，受理之日起 15 日内向债务人发出支付令 2. 不成立的，裁定驳回	
支付令	法律效果 1：督促效力（督促债务人在 15 日内清偿债务），自作出之日起产生 法律效果 2：强制执行力，自债务人收到支付令之日起 15 日内不提出异议或异议不成立，也不履行义务 【注意】支付令自作出之日起生效	
支付令异议	期限	自收到支付令 15 日之日起提出
	异议方式	(1) 必须书面，口头无效 (2) 管辖：受理支付令申请的法院 (3) 起诉
	效力	法院收到支付令进行形式审查
	异议成立的法律效果	裁定终结督促程序，支付令自行失效，转入诉讼程序，但申请支付令一方当事人不同意的除外。
	异议无效的情形	(1) 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 (2) 债务人不在法定期间提出书面异议，而向其他人民法院起诉的 (3) 口头异议
终结督促程序的情形	1. 法院受理支付令申请后，债权人就同一债权债务关系又提起诉讼的 2. 法院发出支付令之日起 30 日内无法送达债务人的 3. 债务人收到支付令前，债权人撤回申请的 4. 支付令异议生效	

(二) 实现担保物权

1. 申请人

(1) 担保物权人

(2) 其他有权请求实现担保物权的人

2. 被申请人：债务人+担保人

3. 管辖：担保财产所在地或担保物权登记地基层法院

4. 审查主体

(1) 审判员一人独任

(2) 担保财产超过基层法院管辖范围的，应当组成合议庭（属于重大、疑难情况）

【注意】不影响级别管辖，还是由基层法院管辖，只是影响审判组织。

5. 处理

(1) 无争议的，裁定拍卖：当事人可以依据该裁定向人民法院申请执行，人民法院不能直接将该裁定移送执行庭进行拍卖

(2) 有争议的，裁定驳回申请，并告知向法院起诉

【可考性】★★★★

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。

甲公司将 1 台挖掘机出租给乙公司，为担保乙公司依约支付租金，丙公司担任保证人，丁公司以机器设备设置抵押。乙公司欠付 10 万元租金时，经甲公司、丙公司和丁公司口头同意，将 6 万元租金债务转让给戊公司。之后，乙公司为现金周转将挖掘机分别以 45 万元和 50 万元的价格先后出卖给丙公司和丁公司，丙公司和丁公司均已付款，但乙公司没有依约交付挖掘机。

因乙公司一直未向甲公司支付租金，甲公司便将挖掘机以 48 万元的价格出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某，王某首期付款 20 万元，尾款 28 万元待收到挖掘机后支付。此事，甲公司通知了乙公司。

王某未及取得挖掘机便死亡。王某临终立遗嘱，其遗产由其子大王和小王继承，遗嘱还指定小王为遗嘱执行人。因大王一直在外地工作，同意王某遗产由小王保管，没有进行遗产分割。在此期间，小王将挖掘机出卖给方某，没有征得大王的同意。

请回答第(86) — (91)题。

86.关于乙公司与丙公司、丁公司签订挖掘机买卖合同的效力，下列表述错误的是？

- A.乙公司可以主张其与丙公司的买卖合同无效
- B.丙公司可以主张其与乙公司的买卖合同无效
- C.乙公司可以主张其与丁公司的买卖合同无效
- D.丁公司可以主张其与乙公司的买卖合同无效

【答案】ABCD

【解析】《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》(简称《买卖合同纠纷解释》)，下同)第三条第一款规定，当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。即因无权处分订立的买卖合同，若无其他效力瑕疵(如行为能力、意思表示真实等瑕疵)，该买卖合同有效。无权处分不影响买卖合同的效力。

【考查知识点】合同的效力

【BT预测考点】无权处分订立的买卖合同，有效。

【可考性】★★★★★

87.在乙公司将6万元租金债务转让给戊公司之前，关于丙公司和丁公司的担保责任，甲公司下列做法正确的是？

- A.可以要求丙公司承担保证责任
- B.可以要求丁公司承担抵押担保责任
- C.须先要求丙公司承担保证责任，后要求丁公司承担抵押担保责任
- D.须先要求丁公司承担抵押担保责任，后要求丙公司承担保证责任

【答案】AB

【解析】

《物权法》第一百七十五条规定，第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。《担保法解释》第二十九条规定，保证期间，债权人许可

债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应当对未转让部分的债务承担保证责任。该法第七十二条第二款规定，主债务被分割或者部分转让的，抵押人仍以其抵押物担保数个债务人履行债务。但是，第三人提供抵押的，债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任。本题中，乙公司将其6万元租金债务转让给戊公司时，仅取得了保证人丙公司与抵押人丁公司的口头同意，未取得其书面同意，所以，对于转让给戊公司的6万元债务，丙公司、丁公司不再承担担保责任。

【考查知识点】保证责任

【BT预测考点】

	一般保证与连带责任保证	单独保证与共同保证
区分标准	<p>一般保证与连带责任保证解决的是保证人与债务人之间的关系，换句话说就是保证人与债务人共同对外（债权人）以及内部的追偿关系。</p> <p>(1)一般保证：当事人约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的。考题中，出现当事人约定债务人“不能”或“不”履行债务时，由保证人承担责任当事人，这句话就是暗示你这个是一般保证。</p> <p>(2)连带责任保证：当事人约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，或当事人对保证方式没有约定或约定不明，一律认定为连带责任保证。</p>	<p>单独保证与共同保证解决的是保证人之间的关系，换句话说就是，此时不考虑债务人的问题，只是解决所有保证人之间责任分配的问题。</p> <p>(1)单独保证：保证人只有一人；</p> <p>(2)共同保证：保证人有数人，即两人及以上。因此，在共同保证中，为了分配数个保证人之间的责任问题，又分为按份共同保证与连带共同保证。</p>
区分意义	<p>(1)一般保证中，保证人享有先诉抗辩权。何为“先诉抗辩权”？就是指一般保证的保证人有权要求债权人先起诉债务人，并就债务人的财产强制执行，否则可拒绝承担保证责任。换句话说，在一般保证中，债务人不还钱时，你债权人你不能马上就来找我保证人，你必须先去起诉债务人请求法院对他的财产进行强制执行，如果这样还还不了你的钱，债权人才可以找我保证人。</p> <p>(2)先诉抗辩权的例外：</p> <p>①债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难；</p> <p>②债务人下落不明、移居境外，且无财产可供执行；</p> <p>③法院受理债务人破产案件，中止执行程序；</p> <p>④保证人以书面形式向主合同当事人表示放弃先诉抗辩权的。</p> <p>(3)连带责任保证中，只要债务人不能履行到期债务，债权人就可以直接找到保证人，请求保证人承担保证责任，</p>	<p>(1)按份共同保证：保证人只在约定承担责任的份额内承担保证责任；</p> <p>(2)连带共同保证：数个保证人对保证承担连带责任，也就是没有份额限制，全额承担保证责任。</p> <p>【注意】当事人未约定保证份额的，视为连带共同保证。</p> <p>(3)连带共同保证中，保证人承担保证责任后，先向债务人追偿，不足部分再向各连带保证人追偿。追偿的数额，依保证人之间的约定，无约定的，保证人之间平均分担。</p>

	连带责任保证人无权拒绝。	
--	--------------	--

【可考性】★★★★★

88.在乙公司将6万元租金债务转让给戊公司之后，关于丙公司和丁公司的担保责任，下列表述正确的
是？

- A.丙公司仅需对乙公司剩余租金债务承担担保责任
- B.丁公司仅需对乙公司剩余租金债务承担担保责任
- C.丙公司仍应承担全部担保责任
- D.丁公司仍应承担全部担保责任

【答案】AB

【解析】《物权法》第一百七十五条规定，第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。《担保法解释》第二十九条规定，保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应当对未转让部分的债务承担保证责任。该法第七十二条第二款规定，主债务被分割或者部分转让的，抵押人仍以其抵押物担保数个债务人履行债务。但是，第三人提供抵押的，债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任。本题中，乙公司将6万元租金债务转让给戊公司时，仅取得了保证人丙公司与抵押人丁公司的口头同意，未取得其书面同意，所以，对于转让给戊公司的6万元债务，丙公司、丁公司不再承担担保责任。

【考查知识点】主债权变更对保证的影响

【BT预测考点】

主债权的主体变更	1.债权让与：保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。
	2.债务承担（同意的，可以；未同意的，不承担） ①债务全部转让：未经保证人同意，保证人不再承担保证责任； ②未经保证人同意，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任，但仍应对未转让部分的债务承担保证责任。

主债权的内容变更	1.变更后减轻了债务人的债务：保证人仍应当对变更后的债务承担保证责任 2.变更后加重了债务人的债务：保证人对加重的部分不承担保证责任 【总结】减轻，按新的承担；加重，按旧的承担。
主债权的期间变更	主债权期间变动，未经保证人书面同意，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。

【可考性】★★★

89.甲公司与王某签订买卖合同之后，王某死亡之前，关于挖掘机所有权人，下列选项正确的是？

- A.甲公司
- B.丙公司
- C.丁公司
- D.王某

【答案】D

【解析】

《物权法》第二十六条规定，动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。本案中，甲公司是挖掘机的所有权人，甲公司将该挖掘机出卖给王某，且与王某约定让与甲公司对乙公司的返还请求权以代现实交付，并通知了乙公司。因此，甲公司与王某已经以指示交付的方式完成了交付，王某已经取得了挖掘机的所有权。

【考查知识点】基于法律行为动产物权变动规则

【BT预测考点】

1.原则：法律行为有效+处分权+交付（或放弃占有）=基于法律行为的动产物权变动

2.例外：

（1）部分权利质权的设立=法律行为有效+处分权+设立登记

（2）动产抵押权/动产浮动抵押权的设立无须登记：抵押合同有效+处分权=基于法律行为的动产抵押权/浮动抵押权的设立。但是，未经登记的，不得对抗善意的第三人。

（3）特殊动产：船舶、航空器和机动车的物权设立、变更、转让和消灭仍适用动产物权变动规制（交付生效），只是未经登记，不得对抗善意第三人。

3.动产公示—交付

(1) 简易交付：指对方先基于借用、租赁、保管等占有标的物，后决定购买。合同生效时间为交付时间，此时标的物所有权也转移。合同生效时间一般是指合同签完即生效，考题中一般表述为“双方同意”。

(2) 占有改定：指对方购买之后卖方又基于借用、租赁、保管等继续占有标的物。合同生效时间为交付时间，此时标的物所有权也转移。

(3) 指示交付：指对方购买前，标的物由第三人占有。转让返还原物请求权的协议生效时间为交付时间，此时标的物的所有权转移。这里是变动点，需要注意。具体的判断规则如下：如果买卖双方只订立了一个买卖合同的，视为买卖合同中包含了转让返还原物请求权协议，买卖合同生效时为交付时间；如果买卖双方订立了两个合同，即买卖合同+转让返还原物请求权协议，则转让返还原物请求权的协议生效时为交付时间。

【可考性】★★★★★

90.王某死后，关于甲公司与王某的买卖合同，下列表述错误的是？

- A.甲公司有权解除该买卖合同
- B.大王和小王有权解除该买卖合同
- C.大王和小王对该买卖合同原王某承担的债务负连带责任
- D.大王和小王对该买卖合同原王某承担的债务按其继承份额负按份责任

【答案】ABD

【解析】

选项 A、B 说法错误。《继承法》第三十三条第一款规定，继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。由此可知，被继承人订立合同后死亡的，被继承人订立的合同由其继承人法定承受。同时，这里没有法定解除权产生的情形。

选项 C 说法正确，选项 D 说法错误。在继承开始以后，遗产分割以前，两个以上的继承人对之享有继承权的遗产属于共同共有。《物权法》第一百零二条规定，因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。据此可知，大王和小王对该买卖合同原王某承担的债务负连带责任，而不是按份责任。

【考查知识点】共有

【BT 预测考点】

类型	按份共有	共同共有
产生基础	没有约定或者约定不明的，除共有人具有家庭关系外，视为按份共有； 份额确定方法：先看约定、后看出资额、最后是等额。	①夫妻共同共有 ②家庭共同共有 ③遗产分割前，共同继承人对遗产共同共有 ④被宣告无效或被撤销婚姻，当事人同居期间所得财产，按共同共有处理，但有证据证明为当事人一方所有的除外。

【可考性】★★★

91.关于小王将挖掘机卖给方某的行为，下列表述正确的是？

- A. 小王尚未取得对挖掘机的占有，不得将其出卖给方某
- B. 小王出卖挖掘机应当取得大王的同意
- C. 大王对小王出卖挖掘机的行为可以追认
- D. 小王是王某遗嘱的执行人，出卖挖掘机不需要大王的同意

【答案】BC

【解析】

选项 A 错误。在继承开始以后，遗产分割以前，两个以上的继承人对之享有继承权的遗产属于共同共有。据此可知，小王对挖掘机取得了对挖掘机的占有，A 错误。

选项 B、C 正确，选项 D 说法错误。《物权法》第九十七条规定，处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。据此可知，小王出卖挖掘机应当取得大王的同意，而小王在没有征得大王的同意的情况下将挖掘机进行出卖的行为属于无权处分，大王对小王的行为可以予以追认。

【考查知识点】效力待定的民事法律行为

【BT 预测考点】

产生原因（《民法总则》）	法律后果
①限制行为能力人实施的超越其能力范围的行为： 由法定代理人追认 ②无权代理行为：由被代理人追认	①追认权： 性质：形成权 行使：若追认权人追认，则为有效民事行为；若拒绝追认，则为无效民事行为 ②相对人的权利 A.催告权：相对人可催告追认权人自收到通知之日起 1 个月内予以追认，追认权人未作表示的，视为拒绝追认 B.撤销权：追认权人追认之前，善意相对人有撤销的权利（这里的撤销无需通过法院或仲裁机构）

【可考性】★★★★★

甲、乙、丙三人共同商定出资设立一家普通合伙企业，其中约定乙以其所有房屋的使用权出资，企业的财务由甲负责。2015 年 4 月，该合伙企业亏损巨大。5 月，见股市大涨，在丙不知情的情况下，甲与乙直接将企业账户中的 400 万元资金，以企业名义委托给某投资机构来进行股市投资。同时，乙自己也将上述房屋以 600 万元变卖并过户给丁，房款全部用来炒股。至 6 月下旬，投入股市资金所剩无几。丙得知情况后突发脑溢血死亡。

请回答第（92）—（94）题。

92.关于甲、乙将 400 万元资金委托投资股市的行为，下列说法正确的是？

- A. 属于无权处分行为

- B. 属于改变合伙企业经营范围的行为
- C. 就委托投资失败，甲、乙应负连带赔偿责任
- D. 就委托投资失败，该受托的投资机构须承担连带责任

【答案】C

【解析】

A 选项：甲乙将 400 万元资金委托投资股市的行为，是以合伙企业的名义进行的，因为不属于无权处分行为，而是无权代理，A 错误。

B 选项：甲乙只是无权代理利用合伙企业的资金进行对外投资，但这只是一次性的越权行为，并没有强调该合伙企业日后的经营范围就是开展股市投资，因此不能以该一次的行为认定是改变合伙企业经营范围的行为，B 错误。

C 选项：甲乙的行为为无权代理，其法律后果是效力待定。因此，对于效力待定的法律行为，如合伙企业拒绝追认，则不产生效力，由此产生的法律后果由无权代理人承担因此，C 正确。

D 选项：受托的投资机构无任何过错，不担责，D 错误。

【考查知识点】普通合伙企业的决议规则

【BT 预测考点】

一般事务	合伙协议约定→合伙人全体过半数通过（一人一票）
特别事务	<p>除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：</p> <p>改变合伙企业的名称；</p> <p>改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；</p> <p>处分合伙企业的不动产；（注意，这里不包括购买）</p> <p>转让或处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；</p> <p>以合伙企业名义为他人提供担保；</p> <p>聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员；</p> <p>修改合伙协议；</p> <p>新合伙人入伙；</p> <p>合伙份额出质。</p> <p>【BT 应试提醒】合伙份额出质的问题：第一，合伙份额出质必须经过全体合伙人一致同意，不能协议另行约定；第二，不存在善意第三人利益保护的问题，只要合伙份额出质未经过全体合伙人同意的，无效。</p>

决议效力	未按上述方式表决的决议无效，但在相对人为善意的情况下，决议无效不影响善意第三人的权利，除份额出质外。
------	--

【可考性】★★★★

93.关于乙将房屋出卖的行为，下列选项正确的是？

- A.构成无权处分行为 B.丁取得该房屋所有权
 C.丁无权要求合伙企业搬出该房屋 D.乙对合伙企业应承担违约责任

【答案】BD

【解析】乙仅以其房屋的使用权出资，因此房屋的所有权仍然属于乙，乙将房屋出卖当然属于有权处分，A 错误。乙将房屋变卖并过户给丁，双方意思表示真实有效且已经办理过户，因此，丁取得房屋的所有权，B 正确。丁作为房屋所有人，当然有权要求合伙企业搬出该房屋，C 错误。乙以房屋使用权对合伙企业出资，房屋卖出后，将无法履行自己出资义务，需要对合伙企业承担违约责任，D 正确。

【考查知识点】合伙出资

【BT预测考点】

普通合伙人的出资	原则：三无，即无数额、无形式、无期限 1.没有最低注册资本的规定。要求有合伙人认缴或者实际缴付出资即可； 2.出资形式灵活：货币+实物+知识产权+土地使用权+劳务+财产使用权 3.以非货币财产出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。 4.合伙人违反出资义务应承担违约责任：未按期足额缴纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任；此外，普通合伙人未履行出资义务的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名。
----------	---

【可考性】★★★

94.假设丙有继承人戊，则就戊的权利，下列说法错误的是？

- A.自丙死亡之时起，戊即取得该合伙企业的合伙人资格
 B.因合伙企业账面上已处于亏损状态，戊可要求解散合伙企业并进行清算
 C.就甲委托投资股市而失败的行为，戊可直接向甲主张赔偿
 D.就乙出卖房屋而给企业造成的损失，戊可直接向乙主张赔偿

【答案】ABCD

【解析】

《合伙企业法》第50条第一款规定：“合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格。”因此，若合伙协议没有约定，则需经全体合伙人一致同意，戊方能取得合伙人资格，A错误。

《合伙企业法》第85条规定：“合伙企业有下列情形之一的，应当解散：（一）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；（二）合伙协议约定的解散事由出现；（三）全体合伙人决定解散；（四）合伙人已不具备法定人数满三十天；（五）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；（六）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（七）法律、行政法规规定的其他原因。”合伙企业账面上已处于亏损状态，不属于合伙企业解散的事由，况且，戊尚未取得合伙人资格，更无权要求解散合伙企业，B错误。同理，戊不是合伙人，无法行使合伙人权利，不能向甲、乙主张赔偿，CD错误。

【考查知识点】合伙人身份的继承

【BT预测考点】

合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人再合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格。有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额：

- 1.继承人不愿意成为合伙人的；
- 2.法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格；
- 3.合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。

【可考性】★★★

2011年7月11日，A市升湖区法院受理了黎明丽（女）诉张成功（男）离婚案。7月13日，升湖区法院向张成功送达了起诉状副本。7月18日，张成功向升湖区法院提交了答辩状，未对案件的管辖权提出异议。8月2日，张成功向升湖区法院提出管辖权异议申请，称其与黎明丽已分居2年，分别居住于A市安平区各自父母家中。A市升湖区法院以申请管辖权异议超过申请期限为由，裁定驳回张成功管辖权异议申请。后，升湖区法院查明情况，遂裁定将案件移送安平区法院。安平区法院接受移送，确定适用简易程序审理此案。

安平区法院在案件开庭审理时组织调解。

黎明丽声称：2005年12月，其与张成功结婚，后因张成功有第三者陈佳，感情已破裂，现要求离婚。黎明丽提出，离婚后儿子张好帅由其行使监护权，张成功每月支付抚养费1500元。现双方存款36万元（存折在张成功手中），由2人平分，生活用品归各自所有，不存在其它共有财产分割争议。

张成功承认：2005年12月，其与黎明丽结婚，自己现在有了第三者，36万元存款在自己手中，同意离婚，同意生活用品归各自所有，同意不存在其它共有财产分割争议。不同意支付张好帅抚养费，因其是黎明丽与前男友所生。

黎明丽承认：张好帅是其与前男友所生，但在户籍登记上，张成功与张好帅为父子关系，多年来父子相称，形成事实上的父子关系，故要求张成功支付抚养费。

调解未能达成协议。在随后的庭审中，黎明丽坚持提出的请求；张成功对调解中承认的多数事实和同意的请求予以认可，但否认了有第三者一事，仍不同意支付张好帅抚养费。黎明丽要求法院通知第三者陈佳以无独立请求权的第三人身份参加诉讼。

安平区法院作出判决：解除黎明丽、张成功婚姻关系；张好帅由黎明丽行使监护权，张成功每月支付抚养费700元；存款双方平分，生活用品归个人所有，不存在其它共有财产分割争议。法院根据调解中被告承认自己有第三者的事，认定双方感情破裂，张成功存在过失。

请回答第（95）—（97）题。

95.关于本案管辖，下列选项正确的是？

- A.张成功行使管辖异议权符合法律规定
- B.张成功主张管辖异议的理由符合法律规定
- C.升湖区法院驳回张成功的管辖异议符合法律规定
- D.升湖区法院对案件进行移送符合法律规定

【答案】BCD

【解析】

A 错误，C 正确。当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。张成功在提交答辩状期间没有提出管辖权异议，之后才向法院提出管辖权异议。因张成功提出异议的时间不符合法律规定，法院应裁定驳回其管辖权异议。

B 正确。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，由经常居住地法院管辖。被告张成功的住所地与其经常居住地不一致，应由其经常居住地法院管辖，其经常居住地是 A 市安平区，因此本案应由安平区人民法院管辖。

D 正确。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。本题中，受理案件的升湖区法院在受理后发现对案件没有管辖权，应当将案件移送给有管辖权的人民法院，即移送给安平区法院。

【考查知识点】管辖权异议

【BT 预测考点】

(一) 管辖权异议

主体	当事人，主要是被告（注意：第三人都不能提起管辖权异议）
客体	地域管辖和级别管辖
管辖	受诉法院
时间	被告提交答辩状期间 注：法院发回重审或者按第一审程序再审的案件，当事人提出管辖异议的，法院不予审查。
处理	(1) 异议成立，裁定将案件移送有管辖权的法院 (2) 异议不成立，裁定驳回 注意：在裁定作出前，原告申请撤回起诉，受诉人民法院作出准予撤回起诉裁定的，对管辖权异议不再审查，并在裁定书上一并写明。

救济	可以申请法院对该裁定进行上诉，不得再审。 【注意】法院将案子审理完毕后，管辖错误不是当事人申请法院对该案进行上诉和再审的理由。理由为：被告已经通过在诉讼中的答辩、陈诉或者反诉表明了对管辖的承认，因此在诉讼结束后，不能以此为理由来对案件申请上诉和再审
应诉管辖	(1) 当事人在提交答辩状期间没有提出管辖权异议，并且就案件实体内容进行答辩、陈述或反诉，视为受诉人民法院有管辖权，但违背级别管辖和专属管辖的除外 (2) 被告既提出管辖权异议又应诉答辩的，不能视为被告接受受诉法院的管辖

【可考性】★★★

96.关于本案调解，下列选项正确的是？

- A.法院在开庭审理时先行调解的做法符合法律或司法解释规定
- B.法院在开庭审理时如不先行组织调解，将违反法律或司法解释规定
- C.当事人未达成调解协议，法院在当事人同意情况下可以再次组织调解
- D.当事人未达成调解协议，法院未再次组织调解违法

【答案】ABC

【解析】

AB 正确，婚姻家庭纠纷和继承纠纷案件，法院在开庭审理时应当先行调解。本案是婚姻家庭纠纷案件，安平区法院应在开庭审理时对本案先行调解。

C 正确，D 错误，在答辩期满前法院对案件进行调解，当事人未达成调解协议，法院在当事人同意情况下可以再次组织调解，而非必须进行再次调解，法院未再次进行调解的也不违法。

【考查知识点】法院调解

【BT预测考点】

(一) 法院调解适用范围

条件	说明
积极范围： 应当调解的案件	1.离婚案件应当调解 2.起诉后受理前，适宜调解的，现行调解，但当事人拒绝调解的除外 3.审理前可调解 4.适用简易程序审理应当先调解的案件：婚姻家庭纠纷和继承纠纷、劳务合同纠纷、交通事故和工 伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷、宅基地相邻关系纠纷、合伙协议纠纷、诉讼

	标的额较小的纠纷
消极范围： 不适用调解的案件	1.非诉案件：特别程序、督促程序、公示催告程序的案件不调解 2.执行不调节，但可和解 3.婚姻等身份确认案件 (1) 确认婚姻效力 (2) 确认收养关系效力

【可考性】★★★

97.关于法院宣判时应当向双方当事人告知的内容，下列选项正确的是？

- A.上诉权利 B.上诉期限
 C.上诉法院 D.判决生效前不得另行结婚

【答案】ABCD

【解析】

ABC 正确，宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。

D 正确，宣告离婚判决，必须告知当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚。

【考查知识点】离婚案件宣判

【BT 预测考点】

(一) 离婚案件的总结

性质	变更之诉
管辖	对不在中华人民共和国领域内居住的人提起离婚诉讼，对下落不明或者宣告失踪的人提起离婚诉讼的，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；夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，可以原告住所地人民法院管辖。
先行调解	在普通诉讼中，调解不是必经程序。但在离婚诉讼中，调解是必经程序。 调解和好的离婚案件，可不制作调解书。 解除婚姻关系的调解书不得再审。 调解结案的无民事行为能力人的离婚案件需要制作判决书。
受理的限制	禁诉期：判决不准离婚和调解和好（包括原告撤诉）的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告（被告不受此限）在六个月内又起诉的，不予受理。 【注意】：6个月内有新情况、新理由的，提起诉讼的，法院予以受理。6个月后，没有新情况、新理由的，即使重复起诉的，仍然予以受理。
判决	离婚判决必须告知当事人在判决发生效力前不得结婚

送达	离婚案件不适用于直接送达给配偶
依申请不公开	离婚案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。但如涉及个人隐私，则应不公开审理
出庭义务	1. 原则：离婚案件中请了诉讼代理人的，仍然必须出庭。两种例外情况可不出庭：(1)本人除不能表达意志的以外，仍应出庭；(2)确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。 【注意】“无民事行为能力人的离婚诉讼，当事人的法定代理人不到庭的，人民法院应当在查明事实的基础上，依法作出判决。” 2. 必须到庭的离婚案件的被告，经两次传票传唤不到庭的，可以拘传。
代理人的代理权限受限制	诉讼代理人只能接受一般诉讼代理，不能接受特别授权代理。即代理人不能就是否离婚或不离婚等身份权进行代理处分，婚姻当事人也不能对此进行授权。否则，其授权或代理无效。但对婚姻诉讼中涉及的财产问题，仍可以进行特别授权。
诉讼终结	解除婚姻关系的诉讼因一方当事人死亡而终结
审级利益	一审判决不准离婚的案件，二审判决离婚的，对一审法院没有讲的子女抚养、财产问题（可放弃审级利益） (1) 可调，调不成的，发回重审 (2) 同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判
再审的限制	解除婚姻关系的判决不适用再审 1. 离婚诉讼的判决书内容可包括：解除婚姻关系+财产分割问题；即离婚案件的判决书不等于解除婚姻关系的判决。 2. 判决解除婚姻关系的案件不能再审指的是：对解除婚姻关系部分不能申请再审。即若该判决书包含了财产分割问题，当事人对离婚案件的财产分割问题申请再审的，有两种处理方式： (1) 如果涉及判决中已经分割的财产，审查符合再审条件的，立案再审。 (2) 如果涉及判决书中未作处理的夫妻共同财产，告知当事人另行起诉。
审理级别	关于确认婚姻无效的案件一审终审

【可考性】★★★★

兴源公司与郭某签订钢材买卖合同，并书面约定本合同一切争议由中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁。

兴源公司支付 100 万元预付款后，因郭某未履约依法解除了合同。郭某一直未将预付款返还，兴源公司遂提出返还货款的仲裁请求，仲裁庭适用简易程序审理，并作出裁决，支持该请求。

由于郭某拒不履行裁决，兴源公司申请执行。郭某无力归还 100 万元现金，但可以收藏的多幅字画提供执行担保。担保期满后郭某仍无力还款，法院在准备执行该批字画时，朱某向法院提出异议，主张自己才是这些字画的所有权人，郭某只是代为保管。

请回答第（98）—（100）题。

98.假设在执行过程中，郭某向法院提出异议，认为本案并非合同纠纷，不属于仲裁协议约定的纠纷范围。法院对该异议正确的处理方式是？

- A.裁定执行中止
- B.经过审理，裁定不予执行仲裁裁决的，同时裁定终结执行
- C.经过审理，可以通知仲裁委员会重新仲裁
- D.不予支持该异议

【答案】D

【解析】

《仲裁法》第 20 条第 2 款规定：“当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。”《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。”本案中，郭某在执行过程中才提出对仲裁协议效力的异议，超过了法律规定的“在仲裁庭首次开庭前提出”的要求。人民法院的正确处理该异议的方式为不予受理，不予支持该异议。D 选项正确，ABC 选项错误。

【考查知识点】对仲裁协议的执行异议

【BT 预测考点】

(一) 法院支持仲裁

类型	说明	
执行仲裁裁决	启动	当事人申请
	时限	两年
	管辖	被执行人住所地或者被执行人财产所在地中级人民法院
	注意	一方申请执行裁决，另一方申请撤销裁决，则裁定中止执行
仲裁保全	形式	当事人提出书面申请 【注意】仲裁庭不能依职权保全
	主管	1.仲裁前：直接向法院提交保全申请 2.仲裁中：当事人提交仲裁机构，仲裁机构转交法院

	管辖：国内仲裁的保全申请，由基层法院裁定；其他均由中级法院管辖
	担保：仲裁中保全可要求其提供担保，仲裁前保全应当要求其提供担保

(二) 法院监督仲裁

1. 撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决

【注意】当事人可以选择适用撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决

	撤销仲裁裁决			不予执行仲裁裁决	
概念	仲裁庭作出仲裁裁决后，任何一方当事人都可以依据法定事由，向法院提出撤销仲裁裁决的申请。			指一方当事人向人民法院申请执行有效的仲裁裁决后，经对方当事人申请并经人民法院审查核实，认定该仲裁裁决具有法定情形而裁定不执行该仲裁裁决的制度	
启动方式	1. 原则	当事人申请	申请主体：仲裁当事人 申请时间：收到仲裁裁决书之日起6个月内	当事人申请： 申请主体：被执行人 申请时间：执行终结前	
	2. 例外		但法院认定仲裁裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销		
管辖	仲裁委所在地中级法院		受理执行申请的法院		
适用情形	程序事项	(1) 没有仲裁协议的 (2) 超裁：仲裁事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的 (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的		同撤销	
	证据严重被干预	(1) 仲裁所根据的证据是伪造的 (2) 对方当事人隐瞒了足以影响公证裁决的证据的			
	仲裁员个人品行问题	仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的			
	【注意】证据不足、未经质证、适用法律错误都不是申请撤销或不予执行国内仲裁裁决的事由				
审理方式	合议庭审理				
期限	受理之日起2个月内			执行终结前	
处理结果	1. 撤销仲裁裁决 2. 驳回撤销申请 3. 通知重新仲裁		不予支持不予执行仲裁裁决的情形： 1. 当事人请求不予执行仲裁调解书 2. 当事人请求不予执行根据和解协议制作的裁决书 3. 当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被		
	适用情形：仲裁所根据的证据是伪造的、对方当事人隐瞒了足以影响公证裁决的证据的				

	4.决定：仲裁庭决定是否重新仲裁	驳回后，又在执行程序中以同样理由提出不予执行的
法律后果	仲裁裁决一旦被撤销，当事人可以重新达成仲裁协议仲裁，也可以向法院起诉	仲裁裁决一旦被不予执行，当事人可以重新达成仲裁协议仲裁，也可以向法院起诉

2.中止执行：一方当事人申请执行裁决，一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行

【注意】当事人在仲裁程序中没有提出对仲裁协议效力的异议，此后以仲裁协议无效为由申请撤销或不予执行，法院不予支持。

【可考性】★★★★

99.如果法院批准了郭某的执行担保申请，驳回了朱某的异议，关于执行担保的效力和救济，下列选项正确的是？

- A.批准执行担保后，应当裁定终结执行
- B.担保期满后郭某仍无力偿债，法院根据兴源公司申请方可恢复执行
- C.恢复执行后，可以执行作为担保财产的字画
- D.恢复执行后，既可以执行字画，也可以执行郭某的其他财产

【答案】CD

【解析】

《民事诉讼法》第二百三十一条规定：“在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。”

A 选项错误。法院批准郭某的执行担保申请后，可以暂缓执行，而不是终结执行。

B 选项错误。《民诉解释》第四百七十一条规定：“被执行人在人民法院决定暂缓执行的期限届满后仍不履行义务的，人民法院可以直接执行担保财产，或者裁定执行担保人的财产，但执行担保人的财产以担保人应当履行义务部分的财产为限。”本案中，被执行人郭某在担保期满后仍然无力偿还的，法院可以直接

执行担保财产，不需要根据兴源公司的申请方可恢复执行。

CD 选项正确。恢复执行后，法院可以执行被申请人的其他财产，也可以执行担保财产。

【考查知识点】执行担保

【BT预测考点】

(一) 执行担保

执行担保指在执行过程中，经执行权利人的同意，执行义务人或第三人（即担保人）为实现法律文书所确定的权利而向人民法院提供保证，由人民法院暂缓执行的制度。

条件	1.被执行人或第三人申请 2.获得申请执行人的同意 3.获得人民法院的准许
担保方式	1.被执行人自己提供担保 2.第三人为被执行人提供担保：财产担保或保证
法律后果	暂缓执行 暂缓期限：与担保期限一致，最长不超过一年。
被执行人拒不履行义务的后果	1.暂缓执行期间，被执行人或担保人对担保的财产有转移、隐匿、毁损、变卖等行为的，人民法院可以恢复强制执行 2.暂缓执行期限届满后仍不履行义务的，人民法院可以直接执行被申请执行人提供担保的财产，或裁定执行担保人的财产（以担保人财产为限）

【可考性】★★★★★

100.关于朱某的异议和处理，下列选项正确的是？

- A.朱某应当以书面方式提出异议
- B.法院在审查异议期间，不停止执行活动，可以对字画采取保全措施和处分措施
- C.如果朱某对驳回异议的裁定不服，可以提出执行标的异议之诉
- D.如果朱某对驳回异议的裁定不服，可以申请再审

【答案】AC

【解析】

《民事诉讼法》第二百二十七条规定：“执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应

当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”

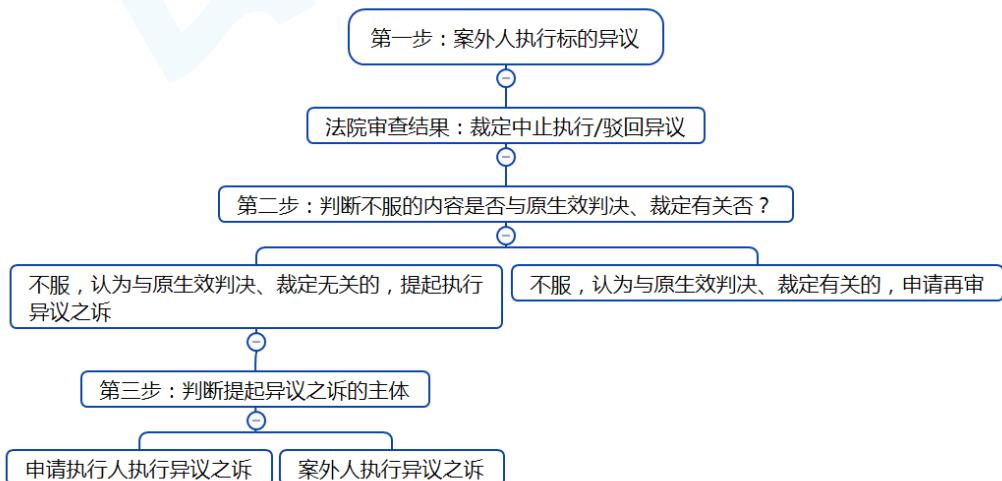
- A 选项正确。案外人朱某在执行过程中提出异议的，应当以书面方式提出。
- B 选项错误。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>执行程序若干问题的解释》第十六条规定：“案外人异议审查期间，人民法院不得对执行标的进行处分。”据此，法院在审查异议期间，不得对执行标的，即字画采取保全措施和处分措施。
- C 选项正确。朱某对该执行标的的归属权有异议，此异议与人民法院原判决的正确与否没有关联，因此，案外人朱某对人民法院的驳回异议裁定不服的，可以提出执行标的异议之诉，而不是申请再审。据此，C 选项正确，D 选项错误。

【考查知识点】案外人异议

【BT 预测考点】

(一) 执行异议之诉

1. 执行异议之诉步骤图示意：



2. 执行异议之诉种类：

(1) 申请执行人执行异议之诉(许可执行之诉)

目的：继续执行

原告：申请执行人

被告：案外人；被执行人反对申请执行人主张的，以案外人和被执行人为共同被告，不反对的，列为第三人

(2) 案外人执行异议之诉

目的：阻止执行继续

原告：案外人

被告：申请执行人；被执行人反对申请案外人主张的，以申请执行人为共同被告，不反对的，列为第三人

3.限制：审理期间，法院不得对执行标的进行处分

【注意】执行异议之诉：

1.适用普通程序审理，可上诉。

2.举证责任由案外人承担；

3.被执行人无权提起执行异议之诉

4.执行当事人可提出的异议有三种：执行管辖异议，执行行为异议，执行标的异议之诉。执行标的异议只能为案外人提出，案外人可以提出执行标的异议和执行行为异议

【可考性】★★★★★