

- C.继承开始后未确定继承人或遗产管理人；
- D.权利人被义务人或其他人控制无法主张权利；
- E.其他导致权利人不能主张权利的客观情形。

(3) 法律后果：中止事由终止之后，一律再补6个月。

【可考性】★★★★★

4.黄河公司以其房屋作抵押，先后向甲银行借款100万，乙银行借款300万，丙银行借款500万，并依次办理了抵押登记。后丙银行与甲银行商定交换各自抵押权的顺位，并办理了变更登记，乙银行并不知情。因黄河公司无力偿还三家银行到期债务，银行拍卖房屋，仅得价款600万。关于三家银行对该价款的分配哪一项正确？

- A.甲银行100万元、乙银行300万元、丙银行200万元
- B.甲银行得不到清偿、乙银行100万元、丙银行500万元
- C.甲银行得不到清偿、乙银行300万元、丙银行300万元
- D.甲银行100万元、乙银行200万元、丙银行300万元

【答案】C

【解析】本题中，甲丙交换了抵押权顺位，并且履行了变更登记手续，由此丙成为第一顺位抵押权人，甲成为了第三顺位抵押权人。但是，由于乙对此不知情，在没有获得乙书面同意的情况下，该抵押权的变更顺序不得对乙产生不利影响。因此，按照变更前的顺序，600万元应做如下分配：甲100万，乙300万，丙200万。而甲丙变更后，顺序为：丙先分100万，乙分300万，最后丙分的剩下200万，甲得不到清偿，C正确。

【考查知识点】一物多抵

【BT预测考点】

【该知识点在法考中如何考】

抵押权人享有优先受偿的权利，但法考中不会这么简单的考察，而是问你，如果一个抵押物上存在多个抵押权，数个抵押权人实现其抵押权是否存在顺序限制？该顺序是如何呢？如果抵押权人协议变更顺序，是否同意？变更后又按照何种顺序呢？这才是法考中关注的！！

【教你一招快速破题】

1.同一财产上设立数个抵押权，抵押权人之间有先后之分，具体顺序如下：

- (1) 登记的优先于未登记的；
- (2) 都登记的，按登记的先后顺序；同一天登记的，按比例清偿；
- (3) 都未登记的，按比例清偿。

2.抵押权人之间可以协议变更抵押权顺位内容，但未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。换句话说，抵押权人协议变更抵押权顺位的，如何处理？

破题原则：损我者要经过我同意，不损我者随你便。具体操作步骤如下：

第一步，计算变更前各抵押权人应得数额；

第二步，计算变更后各抵押权人应得数额；

第三步，比较其他抵押权人变更前后所得数额，若变更后其应得数额没有减少，则以变更后的顺序为准；若变更后其应得数额减少，看是否取得同意，没有取得同意的，则以变更前的为准；

通俗点来说就是：首先，计算顺位不变每个抵押权人可实现的担保物权数额是多少；然后，计算变更顺位后每个抵押权人可实现的担保物权数额是多少；最后，进行比较。未参与协商的债权人的清偿份额如果减少的，则按照原来的清偿数额；没有减少的，按变更后的数额。

【可考性】★★★★

5.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（当然仅限于动产），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】★★★★★

6. 张某拾得王某的一只小羊拒不归还，李某将小羊从张某羊圈中抱走交给王某。下列哪一表述是正确的？

- A. 张某拾得小羊后因占有而取得所有权
- B. 张某有权要求王某返还占有
- C. 张某有权要求李某返还占有
- D. 李某侵犯了张某的占有

【答案】D

【解析】A 选项：根据《物权法》第一百零九条之规定可知，拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人

应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。本题中小羊属于王某的遗失物，王某对小羊的所有权不应因其遗失而丧失，换句话说就是拾得人不因拾得而获得所有权，所以，A 错误。B 选项：张某对王某享有占有返还请求权，但会遭到王某本权之诉的对抗。一般来说，占有之诉与本权之诉可以分别提起，也可以同时提起，但本权之诉属于终局的保护，在本权之诉中已经确认了他人对物的占有，那么占有人就不能再提起占有之诉，因此 B 错误。C 选项：李某现在已经不再是小羊的现时占有人，张某无权要求李某返还占有，C 错误。D 选项：李某未经张某同意抱走小羊，侵害了张某对小羊的占有，D 正确。

【考查知识点】占有

【BT 预测考点】占有的类型

1.自主占有与他主占有（是否以自己所有的意思控制某物）

(1) 自主占有：是指以物为自己所有的意思的占有，其中“为自己所有的意思”不限于所有人，也包括非所有人占有他人财产想据为己有的情形。换句话说，自主占有就是说我占有这个物，我认为这个物就是属于我的，或者我知道他不是我的，但是我就是想把它据为所有。

(2) 他主占有：是指占有人无所有的意思，而仅基于特定民事法律关系（债权或他物权）的占有。换句话说，他主占有就是说我虽然占有这个物，但我的心里知道这个东西不是我的。

2.直接占有与间接占有（是否本人直接接触控制某物）

(1) 直接占有：是指在事实上直接掌握标的物，换句话说直接占有就是你对这个物看得见、摸得着。

(2) 间接占有：是指不直接掌握标的物，但间接占有人与直接占有人之间有某种法律关系（可以是合同关系，也可以是侵权关系、无因管理关系、不当得利关系等），并对直接占有人享有返还请求权的占有。

3.有权占有与无权占有（占有某物是否具有法律或约定的依据）

(1) 有权占有：是指基于本权而产生的占有，换句话说就是凡是具有占有的物权、债权、监护权等等权利的占有就是有权占有，又称有正当权源的占有。考题中判断的标准就是：你找不找的到占有的权利，找的到的就是有权占有；找不到的就是无权占有。

(2) 无权占有：是指欠缺上述所说的本权的占有为无权占有，又称无正当权源的占有。

4. 善意无权占有与恶意无权占有（无权占有人是否明知自己的无权占有这个事实）

善意占有与恶意占有是针对无权占有的分类，有权占有中不存在善意与恶意占有。

(1) 善意占有：是指无权占有人不知其占有视无权占有的占有，换句话说，这个占有本质上是属于无权占有，但是这个占有人傻白甜，他不知道，他以为自己的有权占有，这个就叫做善意的无权占有。例如，小偷甲将偷来的手机卖给“不知情”的乙，乙的占有就是善意的无权占有。

(2) 恶意占有：是指无权占有人知道其占有为无权占有的占有。例如，小偷甲将偷来的手机卖给“知情”的丙，丙的占有就是恶意的无权占有。

【可考性】★★★★

7. 甲、乙双方于2013年5月6日签订水泥供应合同，乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵押，约定2014年5月5日为债权确定日，并办理了登记。若甲在2013年11月将自己对乙已取得的债权全部转让给丁。下列说法正确的是：

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

【答案】C

【解析】《物权法》第二百零四条规定，最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。C正确，BD错误。转让债权的行为并不导致最高额抵押权消灭，仅不产生最高额抵押随之移转的效力。因此。C选项正确。

【考查知识点】最高额抵押的特殊性

【BT预测考点】

- 1.成立方面：最高额抵押权所担保的债权是未来将要发生的债权，具有不确定性；
- 2.转移方面：最高额抵押担保的债权确定前，最高额抵押权不具有转移上的从属性，换句话说，在最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不转让，但当事人另有约定的除外。

【可考性】★★★

8.2011年5月6日，甲公司与乙公司签约，约定甲公司于6月1日付款，乙公司6月15日交付“连升”牌自动扶梯。合同签订后10日，乙公司销售他人的“连升”牌自动扶梯发生重大安全事故，质监局介入调查。合同签订后20日，甲、乙、丙公司三方合意，由丙公司承担付款义务。丙公司6月1日未付款。下列哪一表述是正确的？

- A.甲公司有权要求乙公司交付自动扶梯 B.丙公司有权要求乙公司交付自动扶梯
C.丙公司有权行使不安抗辩权 D.乙公司有权要求甲公司和丙公司承担连带债务

【答案】C

A选项：《合同法》第67条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”甲、乙约定，甲先支付价款，乙后交付电梯，现甲未支付价款，若甲请求乙交付电梯，乙可以行使顺序履行抗辩权，故A选项错误。

B选项：关于甲、乙、丙公司三方合意的效力：三方合意的唯一效力在于，甲公司将对乙公司的付款义务转移给丙公司承担。但甲公司请求乙公司交付电梯的权利并未移转。债务承担的意义还在于，《合同法》第85条规定：“债务人移转义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。”因此，债务承担者丙有权主张原债务人甲对乙的抗辩权。丙公司仅为甲公司债务的承担者，并不享有该买卖合同中的权利，丙公司无权请求乙公司交付自动扶梯。故B选项错误。

C选项：关于不安抗辩权，应当先履行甲方确有证据证明后履行一方具有丧失履行债务能力的情形，故甲公司对乙公司享有不安抗辩权。合同签订后20日，甲公司通过三方合意将自己的债务移转给丙公司

承担，此时，根据《合同法》第 85 条，债务受让人丙公司可以主张原债务人甲公司的不安抗辩权，故 C 选项正确。

D 选项：我国《合同法》规定的债务承担为“免责的债务承担”，甲公司经债权人乙公司同意，将其全部债务移转给丙公司承担后，甲公司就不再是债务人。所以，乙公司不能要求甲公司对丙公司的债务履行承担责任。故 D 选项错误。

【考查知识点】同一双务履行合同中的抗辩权

【BT 预测考点】

	同时履行抗辩权	先履行抗辩权	不安抗辩权
含义	没有约定履行顺序。其中一方要求另一方先履行义务时，另一方可以以其没有履行为理由进行抗辩。	约定了履行先后顺序。只要先履行一方没有履行的，后履行一方就可以要求其先履行。	约定了履行先后顺序。只要后履行一方存在可能影响履行的法定情形时，先履行一方就可以中止履行。
抗辩权主体	合同双方当事人都享有	后履行一方享有	先履行一方享有
构成要件	①双方互负债务； ②双方债务无先后履行顺序；③双方债务均已到履行期； ④他方当事人尚未履行或履行不符合约定	①双方互负债务； ②双方债务有先后履行顺序；③双方债务均已到履行期； ④先履行顺序一方未履行或履行不符合约定	①双方互负债务； ②双方债务有先后顺序； ③先履行一方债务已到履行期；④后履行一方存在难以履行的法定情形，包括：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金以逃避债务；丧失商业信誉。
法律效果	抗辩范围： ①对方不履行的，自己也不履行； ②对方已部分履行的，自己只能针对未履行的部分而不履行； ③对方的履行不符合约定的，自己只能针对不符合约定的部分而不履行。总而言之，对方怎么样，你最多也就只能这样，这也叫作“比例原则”。	①行使该抗辩权不构成违约； ②抗辩范围与同时履行抗辩权相同（见左）	①先履行一方可中止履行而不构成违约； ②若后履行一方提供适当担保的，先履行一方应恢复履行； ③中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保，先履行一方可解除合同

【可考性】★★★★★

9. 甲将一套房屋转让给乙，乙再转让给丙，相继办理了房屋过户登记。丙翻建房屋时在地下挖出一瓷瓶，经查为甲的祖父埋藏，甲是其祖父唯一继承人。丙将该瓷瓶以市价卖给不知情的丁，双方钱物交割完

毕。现甲、乙均向丙和丁主张权利。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲有权向丙请求损害赔偿
- B. 乙有权向丙请求损害赔偿
- C. 甲、乙有权主张丙、丁买卖无效
- D. 丁善意取得瓷瓶的所有权

【答案】A

【解析】首先，根据《物权法》第一百一十四条的规定可知，拾得遗失物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定；然后，本题中属于发现埋藏物，因此适用有关拾得遗失物的有关规定。又根据《物权法》第一百零七条的规定“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿……”；

A 选项：此题中的瓷器属于埋藏物，原为甲的祖父所有，甲的祖父去世后，甲继承取得该瓷器的所有权，也就是甲为该瓷器的所有权人。因此，丙处分该瓷器将瓷器卖给丁的行为属于无权处分，故甲有权向无权处分人丙请求损害赔偿，所以，A 正确。

B 选项：所有权人或者其他权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，但是本题中乙并非该瓷器的所有权人或其他权利人，所以乙无权向丙请求损害赔偿，B 错误。

C 选项：常考知识点：物权与债权的区分原则。无权处分不影响买卖合同的效力，也就是不能以无权处分主张合同无效。法律依据：《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》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。”因此，无权处分不影响买卖合同的效力，如果合同不存在其他效力瑕疵，则丙丁之间的买卖合同有效，所以，C 错误。

D 选项：埋藏物不适用善意取得制度，D 错误。

【考查知识点】拾得遗失物

【BT预测考点】

拾得人的权利	1.必要费用偿还请求权 2.无报酬请求权，但领取人承诺支付报酬的除外
遗失物的归属	1.有人领取的，归认领人 2.遗失物自发布招领公告之日起6个月内无人认领的，归国家所有
拾得人对遗失物的不法处置	1.据为己有：拾得人将拾得物据为己有，拒不返还的，构成侵权行为 2.转让他人（权利人可在以下两种中选择其一） ①向受让人主张返还遗失物： A.时间要求：自知道或者应当知道受让人之日起2年内主张 B.费用负担：若受让人通过拍卖或向具有经营资格的经营者购得遗失物的，权利人应向受让人支付其所付的费用，然后再向拾得人追偿；其他情况下，权利人无须支付此费用，受让人因此遭受的损失，只能向拾得人主张赔偿。 ②直接要求拾得人返还不当得利或予以侵权损害赔偿。
相关规定	拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定

【可考性】★★★★★

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

- A.甲认为，房屋被洪水冲毁属于不可抗力，张某无须履行还款义务。坚持还贷是多此一举
- B.乙认为，张某已不具备还贷能力，无须履行还款义务。坚持还贷是为难自己
- C.丙认为，张某对房屋的毁损没有过错，且此情况不止一家，银行应将贷款作坏账处理。坚持还贷是一厢情愿
- D.丁认为，张某与银行的贷款合同并未因房屋被冲毁而消灭。坚持还贷是严守合约、诚实信用

【答案】D

【解析】张某通过贷款买房的法律关系：首先，张某与房地产商之间存在房屋买卖合同；其次，张某与银行之间存在借款合同；最后，张某与银行之间存在房屋抵押合同。《合同法》第117条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”张某的房屋被水冲毁属于不可抗力，但该不可抗力仅影响房屋买卖合同的履行，而房屋已经交付

给张某，合同履行完毕，风险由张某承担，不存在不能履行的情况；张某与银行间的借款合同与该不可抗力事件之间没有关系，又因为金钱债务不发生履行不能，因此，张某应当履行还款义务，AB 错误，D 正确。银行是否将一项债务作为坏账处理属于自身业务，不存在应当为之的规定，C 错误。

【考查知识点】合同的解除

【BT 预测考点】

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。

【可考性】★★★★

11.孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的？

- A.李某有权要求王某搬离房屋 B.陈某有权要求王某搬离房屋
C.李某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任 D.陈某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任

【答案】C

【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】一房数租

【BT 预测考点】

“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。

【可考性】★★★★★

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

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

【答案】C

【解析】《物权法》第34条：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。”乙通知甲解除借用关系并且告知丙，甲向丙核实后，甲已经承认自己既不是物权人，也不是占有人，所以甲无权请求丙返还自行车。因此，A选项错误。乙为所有权人，而且乙已经解除了其与甲之间的借用关系并告知丙，所以，乙作为物权人要求返还原物不需要甲的同意，因此，B选项错误。《物权法》第243条：“不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。”第230条：“债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。”丙合法占有乙的自行车，丙留置的动产与债权属于同一法律关系，符合留置权的条件。因此，C选项正确，D选项错误。

【考查知识点】留置权

【BT预测考点】

概念	债权人已合法占有债务人的动产，当债务人不履行到期债务时，债权人可以留置该动产并优先受偿的物权。	
成立条件	1.积极条件	①债权人已合法占有债务人的动产 →非法占有他人动产、当事人约定不得留置的动产，不得留置 ②债权的发生与对动产的占有属于同一法律关系（企业之间留置的，不适用该条件） ③债务人不履行到期债务
	2.消极条件	①因侵权行为取得动产占有的，不成立留置权 ②当事人约定不得留置的，不得留置 ③留置违反公共秩序或公序良俗的，不得留置，如因欠缴学费而留置大学生的学位证书。 因欠缴医疗费而留置死者的尸体等等 ④留置与留置人所承担的义务相抵触的，不得留置，如承运人在履行运输义务之前，以未支付运费为由留置所运货物的，其留置货物的行为与其承担的运输货物的义务相抵触。
留置权人的权利及义务	1.妥善保管义务，否则承担赔偿责任； 2.留置物的价值限定义务：留置物为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额，但留置物为不可分物的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权； 3.优先受偿权利：只有在宽限期满后债务人仍未履行债务的，留置权人才可行使优先受偿权。	
实现条件	1.留置权依法成立 2.债务人在宽限期内仍不履行债务 【提示】如何确定宽限期? ①当事人约定宽限期的，按照约定； ②没有约定或约定不明确，留置权人应给债务人2个月以上的宽限期，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。	

留置权消灭的特殊事由	1. 债务人另外提供担保的，留置权人接受的，留置权消灭； 2. 留置权人对留置财产丧失占有的，留置权消灭。 【注意】留置权的成立与存续均以占有为要件。
------------	-----------------------------------------------------------------------------------

【可考性】★★★★★

13. 甲是乙运输公司的雇员，乙派甲承担一批货物的长途运输任务。由于途经甲的老家，甲便想顺路回家看看。在回家途中，因车速过快与丙驾驶的轿车相撞，造成丙车毁人伤。丙的损失应由谁承担？

- A. 甲 B. 乙
C. 甲、乙承担连带责任，乙赔偿后向甲追偿 D. 乙承担主要责任，甲承担补充责任

【答案】B

【解析】根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第9条规定：“雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。前款所称‘从事雇佣活动’，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为‘从事雇佣活动’”但2009年《侵权责任法》修改之后，《侵权责任法》第34条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”即用人单位承担的是无过错的替代责任，工作人员即使有故意或重大过失的，也不承担连带责任。本题中甲是乙运输公司的雇员，在承担一批货物的长途运输任务的过程中熟路回家的行为超出了公司的授权范围，但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的，应当认定为甲在从事雇佣活动，甲在执行工作任务过程中发生车祸，造成他人损害，应当由用人单位即乙运输公司承担责任，B正确。

【考查知识点】用人单位的侵权责任

【BT预测考点】

概念理解	指用人单位的工作人员因执行工作任务造成第三人损害所产生的侵权责任
归责原则	无过错责任原则
责任主体	由用人单位承担责任

特殊问题	劳务派遣中的侵权责任承担（劳务派遣单位、接受派遣的用工单位） ①被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害，由接受派遣的用工单位承担侵权责任 ②劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。
------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------

【可考性】★★★★

14.老夫妇王冬与张霞有一子王希、一女王楠，王希婚后育有一子王小力。王冬和张霞曾约定，自家的门面房和住房属于王冬所有。2012年8月9日，王冬办理了公证遗嘱，确定门面房由张霞和王希共同继承。2013年7月10日，王冬将门面房卖给他人并办理了过户手续。2013年12月，王冬去世，不久王希也去世。关于住房和出售门面房价款的继承，下列哪一说法是错误的？

- A. 霞有部分继承权
- B. 楠有部分继承权
- C. 小力有部分继承权
- D. 小力对住房有部分继承权、对出售门面房的价款有全部继承权

【答案】D

【解析】

AB选项：根据《关于贯彻执行<中华人民共和国继承法>若干问题的意见》第三十九条之规定可知，遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失，部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。因此，王冬出卖门面房的行为视为对其之前遗嘱的撤销。也就是说，住房和出卖门面房所得价款应按照法定继承的方式由王希、王楠和张霞共同继承。所以，AB正确，不选。

CD选项：由于王希死亡，其子王小力继承其财产，故王小力也享有对住房和出售门面房价款的部分继承权，因此，C正确，D错误。本题是要求选择错误的选项，因此最后答案应选D选项。

【考查知识点】遗嘱继承

【BT预测考点】

实质要件	1.立遗嘱人为完全行为能力人，且意思表示真实（遗嘱是单方行为）。 【注意】①无行为能力人、限制行为能力人所立的遗嘱无效；②受欺诈、胁迫所立的遗嘱无效。 2.遗嘱处分的须是立遗嘱人个人的财产。处分他人财产的，遗嘱部分无效，但不影响遗嘱中对自己个人财产的处分。
------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	3.遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，以遗嘱生效时该继承人的情况确定；未保留的，遗嘱部分无效，分割遗产时，先保留这一部分，剩余部分仍按遗嘱继承办理。
形式要件	1.自书或代书遗嘱，必须签名并注明日期。 2.代书、录音、口头遗嘱，须有两个以上见证人在场见证。但是下列人员不能作为遗嘱见证人：①无行为能力人、限制行为能力人；②继承人、受遗赠人；③与继承人、受遗赠人有利害关系 3.口头遗嘱，还要求遗嘱人处于危急情况，且危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱时，所立的口头遗嘱自动失效。

【可考性】★★★★★

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

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

【答案】A

【解析】

选项 A 说法错误，选项 B 说法正确。《专利法》第十一条第二款规定，外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。据此可知，外观设计专利没有使用权，故陶某使用奔马公司的外观设计专利的行为不构成侵权。外观设计专利包括制造权，车行以生产经营为目的，擅自制造他人的外观设计专利，构成制造侵权。

选项 C 说法正确。《商标法》第五十七条第一项规定，未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的，属于侵犯注册商标专用权。本案中，陶某的行为属于假冒他人商标，构成商标侵权。

选项 D 说法正确。《商标法》第五十七条第六项规定，故意为侵犯他人商标专用权行为提供便利条件，帮助他人实施侵犯商标专用权行为的，属于商标侵权行为。本案中，车行帮助陶某安装他人的商标标识，构成商标侵权。

【考查知识点】专利侵权行为、商标侵权行为

【BT预测考点】专利侵权行为、商标侵权行为

一、专利侵权行为

1.不视为侵权的

(1) 专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后，

使用、许诺销售、销售、进口该产品的

(2) 在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且

仅在原有范围内继续制造、使用的

(3) 临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的

(4) 专为科学实验而使用有关专利的

(5) 为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其实制造、进口专利药品或者专利医疗器械的

2.善意侵权

为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任

3.赔偿额

实际损失→实际获利→许可费倍数→1-100万元，还包括合理的开支

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.植根农业是北方省份一家从事农产品加工的公司。为拓宽市场，该公司在南方某省分别设立甲分公司与乙分公司。关于分公司的法律地位与责任，下列哪一选项是错误的？
- A.甲分公司的负责人在分公司经营范围内，当然享有以植根公司名义对外签订合同的权利
 - B.植根公司的债权人在植根公司直接管理的财产不能清偿债务时，可主张强制执行各分公司的财产
 - C.甲分公司的债权人在甲分公司直接管理的财产不能清偿债务时，可主张强制执行植根公司的财产
 - D.乙分公司的债权人在乙分公司直接管理的财产不能清偿债务时，不得主张强制执行甲分公司直接管理的财产

【答案】D

【解析】

A 选项：《公司法》第 14 条第一款规定：“…分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”分公司不具有独立的法人地位，因此，甲分公司的负责人在分公司经营范围内，当然享有以植根公司名义对外签订合同的权利，A 正确。

B 选项：《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》78 条第二款规定：“企业法人直接经营管理的财产仍不能清偿债务的，人民法院可以裁定执行该企业法人其他分支机构的财产。”B 正确。

C 选项：《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》78 条第一款规定：“被执行人为企业法人的分支机构不能清偿债务时，可以裁定企业法人为被执行人。”C 正确。

D 选项：如前所述，乙分公司的债权人在乙分公司直接管理的财产不能清偿债务时，可以主张执行企

业法人，而甲分公司属于企业法人的一部分，因此当然可以主张强制执行甲分公司直接管理的财产，D 错误。

【考查知识点】公司的分类

【BT 预测考点】

分类标准	分类结果	备注
股东责任范围	股份有限公司 有限责任公司	1.有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任。 2.股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。
股份的转让方式	封闭式公司 开放式公司	1.有限责任公司属于封闭性公司。 2.股份有限公司属于开放性公司，但股份有限公司中的非上市公司仍具有一定的封闭性，只有股份有限公司中的上市公司才是真正意义开放式公司。
公司的信用基础	人合公司 资合公司 人资两合公司	由人合到资合的过度：普通合伙企业（人合）→有限责任公司（人资两合）→非上市股份公司（资合为主，部分人合）→上市公司（资合）
公司之间的关系	本公司与分公司 母公司与子公司	1.子公司具有独立的法人资格； 2.分公司：两个没有+两个有。 ①“两个没有”：分公司没有独立财产，不能独立承担责任； ②“两个有”：分公司有缔约能力+有诉讼资格。但是，分公司经营范围不能突破总公司。 3.不管是设立子公司还是设立分公司，均应向公司登记机关申请登记，领取营业执照。

【可考性】★★★★

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

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

【答案】B

【解析】《公司法》第 31 条规定：“有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书应当载明下列事项：（一）公司名称；（二）公司成立日期；（三）公司注册资本；（四）股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；（五）出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章。”因此，出资证

明书只能在公司成立后签发，A 错误。出资证明书仅需记载股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期，对是否要记载其他股东并无要求，C 错误。《公司法》第 32 条第二款规定：“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。”因此，股东资格的判断标准为是否记载于股东名册，只要名字记载于股东名册，即使遗失出资证明书，其股东资格并不因此丧失，B 正确。有价证券指标有票面金额，用于证明持有人或该证券指定的特定主体对特定财产拥有所有权或债权的凭证。有价证券最大的特征是具有流通性，可以进行买卖，出资证明书仅是一个股东出资的证明文件，不具有流通性，因此不属于有价证券，股票属于，D 错误。

【考查知识点】股东资格的取得与确认

【BT 预测考点】

1. 股东名册

(1) 性质：股东名册是股东身份和资格的法定证明文件。也就是说，看一个人是不是这个公司的股东，只要看公司股东名册上面有没有他的名字，有，他就是股东；没有，他就不是股东。

(2) 股东名册记载的内容：姓名或名称+出资额+出资证明书编号

2. 工商登记

(1) 公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。

(2) 性质：登记只具有程序性意义+对外效力。也就是说，没有向工商部门登记的，不能否定股东资格；但是，未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。

判断一个人有没有股东资格，看股东名册（对内效力）；判断一个人享有的股权有没有对外的效力，看是否办理登记。

3. 出资证明书

(1) 有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书由公司盖章，其性质为“证权证”

书”，不是有价证券，不可以变现流通。

(2) 出资证明书与股东是否具有股东资格没有必然关系。出资证明书与股东名册冲突的，以股东名册为准。

【可考性】★★★★★

18. 关于股东或合伙人知情权的表述，下列哪一选项是正确的？

- A. 有限公司股东有权查阅并复制公司会计账簿
- B. 股份公司股东有权查阅并复制董事会会议记录
- C. 有限公司股东可以知情权受到侵害为由提起解散公司之诉
- D. 普通合伙人有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料

【答案】D

【解析】有限公司股东有权查阅公司会计账簿，但无权复制，A 错误。股份公司股东有权查阅董事会会议记录，但无权复制，B 错误。有限公司股东不可以知情权受到侵害为由提起解散公司之诉，C 错误。

根据《合伙企业法》第 28 条第 2 款规定：“合伙人为了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。”D 正确。

【考查知识点】知情权

【BT 预测考点】

1. 有限责任公司的股东

(1) 无条件可查阅+可复制：公司章程、股东会会议记录、董事会决议、监事会决议、财务会计报告

(2) 有条件查阅+不可复制：会计账簿。有限责任公司股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有理由根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出的书面请求之日起 15 日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

其中，不正当目的是指：

- A.股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；（防止竞业）
- B.股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；（防止泄露公司秘密）
- C.股东在向公司提出查阅请求之日前三年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；（防止再次泄露）
- D.股东有不正当目的的其他情形。

【总结】有限公司股东+会计账簿+书面请求+说明目的+被拒绝+不服=起诉

2.股份有限公司的股东

- (1) 可查阅+不可复制：公司章程、股东会会议记录、董事会决议、监事会决议、财务会计报告、股东名册
- (2) 可查阅+不可复制：会计账簿
- 3.章程和协议不得实质性剥夺股东查询权和复制权：公司章程、股东之间的协议等实质性剥夺股东查阅或者复制公司文件材料的权利，公司以此为由拒绝股东查阅或者复制的，人民法院不予支持。

4.知情权诉讼：（重点+新增）

- (1) 有限公司股东+会计账簿+书面请求+说明目的+被拒绝+不服=起诉
- (2) 提起知情权诉讼时应具备股东资格。公司有证据证明原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉，但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。
- (3) 法院如果经过审理查明对原告诉讼请求予以支持的，应当在判决中明确查阅或复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。
- (4) 股东可以聘请中介机构辅助查阅：股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在

场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构职业人员辅助进行。

(5) 未依法履行职责的公司董、高人员应赔偿损失：公司董事、高级管理人员等未依法履行职责，导致公司未依法制作或保存相关文件材料，给股东造成损失，股东依法请求负有相应责任的公司董事、高级管理人员承担民事赔偿责任的，人民法院应当予以支持。

【可考性】★★★★★

19. 李桃是某股份公司发起人之一，持有 14% 的股份。在公司成立后的两年多时间里，各董事之间矛盾不断，不仅使公司原定上市计划难以实现，更导致公司经营管理出现严重困难。关于李桃可采取的法律措施，下列哪一说法是正确的？

- A. 可起诉各董事履行对公司的忠实义务和勤勉义务
- B. 可同时提起解散公司的诉讼和对公司进行清算的诉讼
- C. 在提起解散公司诉讼时，可直接要求法院采取财产保全措施
- D. 在提起解散公司诉讼时，应以公司为被告

【答案】D

【解析】《公司法》第 182 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。”因此，股东可以请求人民法院解散公司，但不能起诉各董事履行对公司的忠实义务和勤勉义务，A 错误。《公司法解释（二）》第 2 条规定：“股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告，在人民法院判决解散公司后，依据公司法第一百八十三条和本规定第七条的规定，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算。”因此不可同时提起解散公司的诉讼和对公司进行清算的诉讼，B 错误。《公司法解释（二）》第 3 条规定：“股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或者证据保全的，在股东提供担保且不影响公司正常经营的

情形下，人民法院可予以保全。”因此，在提起解散公司诉讼时，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，才能要求法院采取财产保全措施，C 错误。《公司法解释（二）》第 4 条第一款规定：“股东提起解散公司诉讼应当以公司为被告。”D 正确。

【考查知识点】司法解散

【BT 预测考点】

司法解散	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
	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. 香根餐饮有限公司有股东甲、乙、丙三人，分别持股 51%、14%与 35%。经营数年后，公司又开设一家分店，由丙任其负责人。后因公司业绩不佳，甲召集股东会，决议将公司的分店转让。对该决议，丙不同意。下列哪一表述是正确的？

- A. 丙可以该决议程序违法为由，主张撤销
- B. 丙可以该决议损害其利益为由，提起解散公司之诉
- C. 丙可以要求公司按照合理的价格收购其股权
- D. 公司可以丙不履行股东义务为由，以股东会决议解除其股东资格

【答案】C

【解析】A 选项：《公司法》第 103 条第二款规定：“股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。”将分店转让属于一般事由，经出席会议的股东所持表决权过半数通过即可，甲持股 51%，已过半数，因此丙不可以该决议程序违法为由，主张撤销，A 错误。B 选项：转让分店不属于解散公司的事由，丙不可以该决议损害其利益为由，提起解散公司之诉，B 错误。C 选项：关于异议股东回购请求权，《公司法》第 74 条规定：“有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：（一）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；（二）公司合并、分立、转让主要财产的；（三）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。甲召集股东会，决议将公司的分店转让属于公司转让主要财产，丙可以要求公司按照合理的价格收购其股权，C 正确。D 选项：有关公司股东资格的解除，对于有限责任公司只有当股东未履行出资义务或者抽逃全部出资时，股东会才可以解除该股东的股东资格，D 错误。

【考查知识点】股份有限公司的股权转让

【BT 预测考点】

原则	股份公司的股份转让以自由为原则，限制为例外。
股份转让的限制	<p>1.发起人公司成立之日起 1 年内不得转让； 2.上市的，上市 1 年内发起人不得转让； 3.公司董事、监事、高级管理人员的限制： (1) 上市后 1 年内不得转； (2) 离职后半年内不得转； (3) 每年转让不得超过其所持有本公司股份总数的 25%。 此外，公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司的股份作为其他限制性规定。</p>
股份回购	<p>公司不得回购公司股份，但有下列情形之一的除外：</p> <p>1.减少公司注册资本； 2.与持有本公司股份的其他公司合并； 3.将股份奖励给本公司职工的，需要满足三个条件：①用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；②不得超过本公司已发行股份总额的 5%；③所收购的股份应当在 1 年内转让给职工。 4.股东对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。</p> <p>公司因上述第 1 项-第 3 项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照上述规定收购本公司股份后，属于第 1 项情形的，应当自收购之日起 10 日内注销；属于第 2 项、第 4 项情形的，应当在 6 个月内转让或注销。</p> <p>【注意】公司不得接受本公司的股票最为质押权的标的。</p> <p>【BT 应试提醒】有限公司异议股东回购请求权有三种情形，股份公司只有一种情形（对合并、分立异议）。</p>

【可考性】★★★

21.逐道茶业是一家生产销售野生茶叶的普通合伙企业，合伙人分别为赵、钱、孙。合伙协议约定如下：

第一，赵、钱共同担任合伙事务执行人；第二，赵、钱共同以合伙企业名义对外签约时，单笔标的额不得超过 30 万元。对此，下列哪一选项是正确的？

- A.赵单独以合伙企业名义，与甲茶农达成协议，以 12 万元的价格收购其茶园的茶叶，该协议为有效约定
- B.孙单独以合伙企业名义，与乙茶农达成协议，以 10 万元的价格收购其茶园的茶叶，该协议为无效约定
- C.赵、钱共同以合伙企业名义，与丙茶叶公司签订价值 28 万元的明前茶销售合同，该合同为有效约定
- D.赵、钱共同以合伙企业名义，与丁茶叶公司签订价值 35 万元的明前茶销售合同，该合同为无效约定

【答案】C

【解析】《合伙企业法》第37条规定：“合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。”因此，合伙协议约定的合伙事务执行对内有效，但不得对抗善意第三人。赵单独以合伙企业名义，与甲茶农达成协议，在茶农为善意时，协议有效，但对内无效，A错误。孙虽然不是合伙事务执行人，但对于外部第三人其依然代表着合伙企业，当乙为善意时，该协议为有效约定，对内无效，B错误。赵、钱共同以合伙企业名义，与丙茶叶公司签订价值28万元的明前茶销售合同，未超出规定的30万权限，合同有效，C正确。赵、钱共同以合伙企业名义，与丁茶叶公司签订价值35万元的明前茶销售合同，超出了合伙协议约定的30万限额，对内无效，当丁为善意时，合同对外有效，D错误。

【考查知识点】执行事务合伙人

【BT预测考点】

执行事务合伙人的权利和义务	<p>1.权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) 执行合伙事务，对外代表合伙组织； (2) 执行合伙事务产生的收益归合伙企业，费用和亏损由合伙企业承担； (3) 合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时，应当暂停该项事务的执行（异议权）。 <p>2.义务：执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况。</p> <p>【BT应试提醒】异议权享有的主体是执行事务合伙人，非执行事务合伙人无异议权。</p>
非执行事务合伙人的权利义务	<p>1.权利：</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) 监督权：不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况； (2) 查阅权：有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料； (3) 撤销权：受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托。 <p>2.义务：不再执行合伙事务。</p>

【可考性】★★★★★

22.在某公司破产案件中，债权人会议经出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的60%，就若干事项形成决议。该决议所涉下列哪一事项不符合《破产法》的规定？

- A.选举8名债权人代表与1名职工代表组成债权人委员会
- B.通过债务人财产的管理方案
- C.申请法院更换管理人
- D.通过和解协议

【答案】D

【解析】A 不当选,《企业破产法》第 67 条第 1 款规定:“债权人会议可以决定设立债权人委员会。债权人委员会由债权人会议选任的债权人代表和一名债务人的职工代表或者工会代表组成。债权人委员会成员不得超过九人。”因此选举 8 名债权人代表与 1 名职工代表组成债权人委员会符合规定。BC 不当选,《企业破产法》第 61 条规定:“债权人会议行使下列职权:……(二)申请人民法院更换管理人,审查管理人的费用和报酬;……(八)通过债务人财产的管理方案;……”D 当选,《企业破产法》第 97 条规定:“债权人会议通过和解协议的决议,由出席会议的有表决权的债权人过半数同意,并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的三分之二以上。”本题中,债权人所代表的债权额占无财产担保债权总额的 60%。未达到三分之二以上,因此,无权通过和解协议的决议。

【考查知识点】破产和解

【BT 预测考点】

和解申请	无论是提出和解还是转为和解,只有债务人能提出;债务人申请和解,应当提出和解协议草案。
和解协议	<p>和解协议须经债权人会议进行决议,由出席会议的有表决权的债权人过半数同意,且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3,经法院裁定后生效。</p> <p>【BT 应试提醒】和解协议与重整协议表决程序:</p> <p>和解协议不分组表决,而重整协议分组表决;</p> <p>和解协议表决中,不分组表决,有财产担保的债权人有优先受偿权,其不受和解协议的影响,不参加表决;重整协议表决中,分组表决,其中有财产担保的债权人要对重整协议进行表决。</p>
和解协议的执行	<p>债务人不能执行或者不执行和解协议时,会出现以下法律后果:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.法院经和解债权人请求,应当裁定终止和解协议的执行,并宣告债务人破产; 2.和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力; 3.和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效; 4.和解协议未受到清偿的部分作为破产债权。

【可考性】★★★

23.甲公司开具一张金额 50 万元的汇票,收款人为乙公司,付款人为丙银行。乙公司收到后将该汇票背书转让给丁公司。下列哪一说法是正确的?

- A.乙公司将票据背书转让给丁公司后即退出票据关系

- B.丁公司的票据债务人包括乙公司和丙银行，但不包括甲公司
- C.乙公司背书转让时不得附加任何条件
- D.如甲公司在出票时于汇票上记载有“不得转让”字样，则乙公司的背书转让行为依然有效，但持票人不得向甲行使追索权

【答案】C

【解析】A 错误，乙公司已经在票据上签章，要承担票据责任，即使将票据背书转让给丁公司也不会因此退出票据关系。B 错误，除持票人之外，在票据上签章的人都属于票据债务人，甲公司是出票人，在票据上签章，当然属于票据债务人。C 正确，《票据法》第三十三条第一款规定：“背书不得附有条件。背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力。”因此，乙公司背书转让时不得附加任何条件。D 错误，《票据法》第二十七条第二款规定：“出票人在汇票上记载“不得转让”字样的，汇票不得转让。”甲公司是出票人，在汇票上记载了“不得转让”字样，因此，乙公司不能再背书转让，否则该转让无效。

【考查知识点】背书行为

【BT 预测考点】

含义	背书是指在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。背书是《票据法》规定的转让票据权利的唯一方式。背书的种类分为转让背书和非转让背书。
背书规则	(1) 背书由背书人签章并记载背书日期；未记载日期，视为在汇票到期日前背书；(2) 以背书转让的汇票，应当记载被背书人名称；应当交付汇票；应当连续。
禁止转让	(1) 出票人在汇票上记载“不得转让”字样的，汇票不得转让； (2) 背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。 【BT 应试提醒】出票人写“不得转让”，再转无效；背书人写“不得转让”，再转有效，但谁写谁负责。
部分背书 分别背书	将汇票金额一部分转让的背书或将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效。
附条件背书	背书附条件的，背书本身有效，但其附的条件不发生票据法上的效力。（民法效力） 【BT 应试提醒】票据出票附条件，票据无效；票据背书附条件，背书有效，但所附条件不产生票据法上的效力。
期后背书	汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或超过付款提示期限的，不得背书转让；背书转让的，背书人应当承担汇票责任。

回头背书	以自己的前手为被背书人进行的背书；持票人为出票人的，对其前手无追索权；持票人是背书人的，对其后手无追索权。
委托收款 背书	背书记载“委托收款”字样的，被背书人有权代背书人行使被委托的汇票权利。但是，被背书人不得再以背书转让汇票权利。
质押背书	应当以背书记载“质押”字样，其他形式均不构成票据质押。

【可考性】★★★★

24.张三向保险公司投保了汽车损失险。某日，张三的汽车被李四撞坏，花去修理费 5000 元。张三向李四索赔，双方达成如下书面协议：张三免除李四修理费 1000 元，李四将为张三提供 3 次免费咨询服务，剩余的 4000 元由张三向保险公司索赔。后张三请求保险公司按保险合同支付保险金 5000 元。下列哪一说法是正确的？

- A.保险公司应当按保险合同全额支付保险金 5000 元，且不得向李四求偿
- B.保险公司仅应当承担 4000 元保险金的赔付责任，且有权向李四求偿
- C.因张三免除了李四 1000 元的债务，保险公司不再承担保险金给付责任
- D.保险公司应当全额支付 5000 元保险金，再向李四求偿

【答案】B

【解析】A 错误，《保险法》第 60 条第一款规定：“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”因此，保险公司在支付了保险金后，有权向第三者李四求偿。B 正确，CD 错误，《保险法》第 61 条第一款规定：“保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。”在保险公司赔偿前，被保险人张三免除李四修理费 1000 元，即放弃了对 1000 元请求赔偿的权利，因此，保险公司对相应部分不承担赔偿保险金的责任，而非全部。

【考查知识点】代位求偿权

【BT 预测考点】

构成要件	1.前提：财产保险； 2.保险事故是由第三人的行为引起的； 3.保险人已经向被保险人支付保险赔偿；保险人自向被保险人赔偿保险金之日起取得在赔偿金额范围内的代位求偿权。换言之，保险人在未向被保险人支付赔偿前不得行使代位求偿权。
行使规则	1.保险人以自己的名义行使，对象是造成保险事故的第三人。 2.代位求偿权的行使范围限于保险人已向被保险人支付的保险金额。对于超过保险人已支付的保险金额以外的部分，保险人无权要求第三人赔偿，求偿权仍属于被保险人享有。 3.代位求偿权的诉讼时效从其取得代位求偿权之日起计算。
被保险人放弃权利	1.保险事故发生后，保险人赔偿保险金前，被保险人放弃对第三人的请求赔偿权利的，保险人不再承担赔偿保险金的责任。 2.保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三人请求赔偿的，该放弃行为无效。 【BT应试提醒】 保险人赔偿前放弃，保险人不再赔；保险人赔偿后放弃，放弃无效。
禁止行使的情形	除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成保险事故以外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位求偿权。

【可考性】★★★★★

25.依据我国《证券法》的相关规定，关于证券发行的表述，下列哪一选项是正确的？

- A.所有证券必须公开发行，而不得采用非公开发行的方式
- B.发行人可通过证券承销方式发行，也可由发行人直接向投资者发行
- C.只有依法正式成立的股份公司才可发行股票
- D.国有独资公司均可申请发行公司债券

【答案】D

【解析】

A 选项：《证券法》第 10 条规定：“公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准；未经依法核准，任何单位和个人不得公开发行证券。有下列情形之一的，为公开发行：（一）向不特定对象发行证券的；（二）向特定对象发行证券累计超过二百人的；（三）法律、行政法规规定的其他发行行为。非公开发行证券，不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。”因此证券发行分为公开发行和非公开发行。A 错误。B 选项：公开发行股份必须经证券公司承销，

不能直接向投资者发行；只有面向特定投资者的非公开才可以直接向投资者发行。B 选项没有区分两种情况，统一而论，表述错误，B 错误。C 选项：《股票发行与交易管理暂行条例》第 7 条规定：“股票发行人必须是具有股票发行资格的股份有限公司。前款所称股份有限公司，包括已经成立的股份有限公司和经批准拟成立的股份有限公司。”并非只有依法正式成立的股份公司才可发行股票，经批准拟成立的股份有限公司也可以。C 错误。国有独资公司属于有限公司，只要满足《证券法》关于发行公司债券的条件皆可申请发行。D 正确。

【考查知识点】证券发行

【BT 预测考点】

发行方式	1.公开发行：①向不特定对象发行证券；②向特定对象发行证券累计超过 200 人；③法律、行政法规规定的其他发行行为。公开发行必须经过核准，未经核准不得公开发行。	
	2.非公开发行：除上述公开发行的，就是非公开发行。除上市公司非公开发行新股外，其他非公开发行无须核准。但是，非公开发行不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。	
证券承销	含义	由证券公司帮助发行人发行证券的法律行为。发行人向不特定对象公开发行的证券，应当由证券公司承销。
	种类	(1)代销：是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式； (2)包销：是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或者在承销期结束时将售后还剩下的证券全部自行购入的承销方式。 注意：只有代销才可能存在发行失败的情形。
	承销团	向不特定对象公开发行的证券票面总值超过人民币 5000 万元的，应当由承销团承销。承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成。
	承销期限	证券的代销、包销期限最长不超过 90 日。
	价格	股票可以平价、溢价发行，但不能折价发行。
	发行失败	只有代销才存在发行失败的问题。股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70% 的，发行人应按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人。

【可考性】★★★

26.某蛋糕店开业之初，为扩大影响，增加销售，出钱雇人排队抢购。不久，该店门口便时常排起长队，销售盛况的照片也频频出现于网络等媒体，附近同类店家生意随之清淡。对此行为，下列哪一说法是正确

的?

- A.属于正当的营销行为 B.构成混淆行为 C.构成虚假宣传行为 D.构成商业贿赂行为

【答案】C

【解析】

关于虚假宣传,《反不正当竞争法》第8条规定:“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。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或者引人误解的商业宣传。”该蛋糕店为扩大影响,出钱雇人排队抢购,通过组织虚假交易方式进行商业宣传,欺骗、误导消费者,构成虚假宣传行为,C正确。

关于混淆行为,《反不正当竞争法》第6条规定:“经营者不得实施下列混淆行为,引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系:(一)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;(二)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);(三)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;(四)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。”

关于商业贿赂行为,《反不正当竞争法》第6条规定:“经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人,以谋取交易机会或者竞争优势:(一)交易相对方的工作人员;(二)受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人;(三)利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。经营者在交易活动中,可以以明示方式向交易相对方支付折扣,或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的,应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。经营者的工作人员进行贿赂的,应当认定为经营者的 behavior;但是,经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。”从题中来看,该蛋糕店并不具有混淆行为及商业贿赂行为,BD错误。

【考查知识点】不正当行为

【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.红星超市发现其经营的“荷叶牌”速冻水饺不符合食品安全标准，拟采取的下列哪一措施是错误的？

- A.立即停止经营该品牌水饺 B.通知该品牌水饺生产商和消费者
 C.召回已销售的该品牌水饺 D.记录停止经营和通知情况

【答案】C

【解析】《食品安全法》第一、二款规定：“国家建立食品召回制度。食品生产者发现其生产的食品不符合食品安全标准或者有证据证明可能危害人体健康的，应当立即停止生产，召回已经上市销售的食品，通知相关生产经营者和消费者，并记录召回和通知情况。食品经营者发现其经营的食品有前款规定情形的，

应当立即停止经营，通知相关生产经营者和消费者，并记录停止经营和通知情况。食品生产者认为应当召回的，应当立即召回。由于食品经营者的原因为造成其经营的食品有前款规定情形的，食品经营者应当召回。”红星超市发现其经营的“荷叶牌”速冻水饺不符合食品安全标准，说明是生产者的过错，并非红星超市的原因，作为经营者的红星超市是无权主动召回的，C错误。

【考查知识点】食品召回制度

【BT预测考点】

召回的类型	1.主动召： (1)食品生产者：发现其生产的食品不符合食品安全标准的，应立即停止生产，并且召回已经上市销售的食品，通知相关生产经营者和消费者，并记录召回的通知情况。 (2)食品经营者：对于因食品经营者的原因为造成食品不符合食品安全标准，食品经营者应当召回。 【总结】主动召回的主体原则上是食品生产者，而食品经营者只对因自己的原因导致食品不达标的情况才能主动召。
	2.强制召：应召回而未主动召回的，县级以上人民政府食品药品监督管理部门可以责令其召回或停止经营。
召回后处理	食品生产经营者应当对召回的食品采取无害化处理、销毁等措施，防止其再次流入市场。但是，对因标签、标志或者说明书不符合食品安全标准而被召回的食品，食品生产者在采取补救措施且能保证食品安全的情况下可以继续销售；销售时应当向消费者明示补救措施。
召回后报告	食品生产经营者应当将食品召回和处理情况向所在地县级人民政府食品药品监督管理部门报告；需要对召回的食品进行无害化处理、销毁的，应当提前报告时间、地点。食品药品监督管理部门认为必要的，可以实施现场监督。

【可考性】★★★★

28.申请不动产登记时，下列哪一情形应由当事人双方共同申请？

- A.赵某放弃不动产权利，申请注销登记
- B.钱某接受不动产遗赠，申请转移登记
- C.孙某将房屋抵押给银行以获得贷款，申请抵押登记
- D.李某认为登记于周某名下的房屋为自己所有，申请更正登记

【答案】C

【解析】

《不动产登记暂行条例》第 14 条规定：“因买卖、设定抵押权等申请不动产登记的，应当由当事人双方共同申请。属于下列情形之一的，可以由当事人单方申请：（一）尚未登记的不动产首次申请登记的；（二）继承、接受遗赠取得不动产权利的；（三）人民法院、仲裁委员会生效的法律文书或者人民政府生效的决定等设立、变更、转让、消灭不动产权利的；（四）权利人姓名、名称或者自然状况发生变化，申请变更登记的；（五）不动产灭失或者权利人放弃不动产权利，申请注销登记的；（六）申请更正登记或者异议登记的；（七）法律、行政法规规定可以由当事人单方申请的其他情形。”所以 C 正确，ABD 可以单方申请。

【考查知识点】《不动产登记暂行条例》

【BT 预测考点】

对象	1. 下列不动产权利，依照条例的规定需要办理登记：（1）集体土地所有权；（2）房屋等建筑物、构筑物所有权；（3）森林、林木所有权；（4）耕地、林地、草地等土地承包经营权；（5）建设用地使用权；（6）宅基地使用权；（7）海域使用权；（8）地役权；（9）抵押权；（10）其他。 2. 下列权利无需登记：（1）国有土地所有权；（2）权属争议的；（3）不动产权利超过规定期限的；（4）其他。
类型	首次登记、变更登记、转移登记、注销登记、更正登记、异议登记、预告登记、查封登记八大登记类型。
机构	1. 国家实行不动产统一登记制度 2. 不动产权利人已经依法享有的不动产权利，不因登记机构和登记程序改变而受到影响。 3. 主管部门：国务院国土资源主管部门（国土部）。不动产登记由不动产所在地的县级人民政府不动产登记机构办理。 4. 跨县级行政区域不动产登记：先分别办理→再协商办理→最后上一级指定。跨县级行政区域的不动产登记，由所跨县级行政区域的不动产登记机构分别办理。不能分别办理的，由所跨县级行政区域的不动产登记机构协商办理；协商不成的，由共同的上一级人民政府不动产登记主管部门指定办理。
登记簿	1. 不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。 2. 不动产权属证书，是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。 3. 不动产登记簿应当采用电子介质，暂不具备条件的，可以采用纸质介质。不动产登记簿由不动产登记机构永久保存。
申请登记	1. 原则：共同申请。因买卖、设定抵押权等申请不动产登记的，应当由当事人双方共同申请。 2. 特殊：单方申请。属于下列情形之一的，可以由当事人单方申请：（1）尚未登记的不动产首次申请登记的；（2）继承、接受遗赠取得不动产权利的；（3）人民法院、仲裁委员会生效的法律文书或者人民政府生效的决定等设立、变更、转让、消灭不动产权利的；（4）权利人姓名、名称或者自然状况发生变化，申请变更登记的；（5）不动产灭失或者权利人放弃不动产权利，申请注销登记的；（6）申请更正登记或者异议登记的。

受理	<p>不动产登记机构收到不动产登记申请材料，应当分别按照下列情况办理：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 属于登记职责范围，申请材料齐全、符合法定形式，或者申请人按照要求提交全部补正申请材料的，应当受理并书面告知申请人； 2. 申请材料存在可以当场更正的错误的，应当告知申请人当场更正，申请人当场更正后，应当受理并书面告知申请人； 3. 申请材料不齐全或者不符合法定形式的，应当当场书面告知申请人不予受理并一次性告知需要补正的全部内容； 4. 申请登记的不动产不属于本机构登记范围的，应当当场书面告知申请人不予受理并告知申请人向有登记权的机构申请。 5. 不动产登记机构未当场书面告知申请人不予受理的，视为受理。
信息共享信息保护	<ol style="list-style-type: none"> 1. 不动产登记有关信息与住房城乡建设、农业、林业、海洋等部门审批信息、交易信息等应当实时互通共享。不动产登记机构能够通过实时互通共享取得的信息，不得要求不动产登记申请人重复提交。 2. 国土资源、公安、民政、财政、税务、工商、金融、审计、统计等部门应当加强不动产登记有关信息互通共享。 3. 国务院国土资源主管部门应当会同有关部门建立统一的不动产登记信息管理基础平台，确保国家、省、市、县四级登记信息的实时共享。 4. 不动产登记机构、不动产登记信息共享单位及其工作人员应当对不动产登记信息保密；涉及国家秘密的不动产登记信息，应当依法采取必要的安全保密措施。 5. 权利人、利害关系人可以依法查询、复制不动产登记资料，不动产登记机构应当提供。查询不动产登记资料的单位、个人应当向不动产登记机构说明查询目的，不得将查询获得的不动产登记资料用于其他目的；未经权利人同意，不得泄露查询获得的不动产登记资料。

【可考性】★★★★★

29.关于我国生态保护制度，下列哪一表述是正确的？

- A.国家只在重点生态功能区划定生态保护红线
- B.国家应积极引进外来物种以丰富我国生物的多样性
- C.国家应加大对生态保护地区的财政转移支付力度
- D.国家应指令受益地区对生态保护地区给予生态保护补偿

【答案】C

【解析】《环境保护法》第 29 条第一款规定：“国家在重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等区域划定生态保护红线，实行严格保护。”A 的说法太过绝对，错误。《环境保护法》第 30 条规定：“开发利用自然资源，应当合理开发，保护生物多样性，保障生态安全，依法制定有关生态保护和恢复治理方案并予以实施。引进外来物种以及研究、开发和利用生物技术，应当采取措施，防止对生物多样性的破坏。”为

防止生物入侵，破坏我国的生物多样性，在引进外来物种时应采取严格的措施，不可盲目，B 错误。《环境保护法》第 31 条规定：“国家建立、健全生态保护补偿制度。国家加大对生态保护地区的财政转移支付力度。有关地方人民政府应当落实生态保护补偿资金，确保其用于生态保护补偿。国家指导受益地区和生态保护地区人民政府通过协商或者按照市场规则进行生态保护补偿。”所以 C 正确。国家指导受益地区和生态保护地区人民政府通过协商或者按照市场规则进行生态保护补偿，而非指令，D 错误。

【考查知识点】环境保护法

【BT 预测考点】

生态保护	红线制度	类型：生态功能红线、环境质量红线、资源利用红线 国家在重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等区域划定生态保护红线。
	生态保护补偿	国家加大对生态保护地区的财政转移支付力度，指导受益地区和生态保护地区政府通过协商或者按照市场规则进行生态保护补偿。
	生物多样性	(1) 开发利用自然资源，应当合理开发，保护生物多样性，保障生态安全，依法制定有关生态保护和恢复治理方案并予以实施。 (2) 引进外来物种以及研究、开发和利用生物技术，应当采取措施，防止对生物多样性的破坏。

【可考性】★★★★★

30.某建设项目建设项目在市中心依法使用临时用地，并修建了临时建筑物，超过批准期限后仍未拆除。对此，下列哪一机关有权责令限期拆除？

- A. 市环保行政主管部门
- B. 市土地行政主管部门
- C. 市城乡规划行政主管部门
- D. 市建设行政主管部门

【答案】C

【解析】《城乡规划法》第 66 条规定：“建设单位或者个人有下列行为之一的，由所在地城市、县人民政府城乡规划主管部门责令限期拆除，可以并处临时建设工程造价一倍以下的罚款：(一)未经批准进行临时建设的；(二)未按照批准内容进行临时建设的；(三)临时建筑物、构筑物超过批准期限不拆除的。”因此，有权责令限期拆除的是市城乡规划行政主管部门，C 正确。

【考查知识点】城乡规划法

【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】★★★★★

31.下列关于自然资源法，说法错误的是：

- A.对林木、林地所有权和使用权由争议的，应由县级以上人民政府处理，不服的才可以向法院起诉
- B.采伐森林和林木应严格控制，并在采伐的当年或次年内完成更新造林
- C.对于名胜古迹和革命纪念地的林木、自然保护区的森林，严禁采伐
- D.对于零星分散的矿产资源可以由个人采挖

【答案】A

【解析】对于林木、林地所有权和使用权争议应划分两类，其一是单位与单位之间的，由县级以上的人民政府先行裁决；其二是单位与个人之间，个人与个人之间的争议，由当地县级或乡级政府先行裁决。因此，A表述以偏概全，错误。

【考查知识点】森林法

【BT预测考点】

权属制度	1.森林资源属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外。 2.国家和集体对其所有的森林、林木和林地，可以自行使用，也可以划拨或出让给单位和个人使用。 3.林地使用权人对自己种植的林木享有所有权。 4.争议解决： （1）单位之间发生的林木、林地所有权和使用权争议的，由县级以上的人民政府处理； （2）个人之间、个人与单位之间发生的争议，由当地县级或乡级政府处理； （3）当事人对政府的处理决定不服的，在接到通知之日起1个月内可向法院起诉； （4）在林木、林地权属争议解决之前，任何一方都不得砍伐有争议的林木。 5.下列使用权可以转让、作价入股、出资等，但不得将林地改为非林地： （1）用材林、经济林、薪炭林； （2）用材林、经济林、薪炭林的林地使用权； （3）用材林、经济林、薪炭林的采伐迹地、火烧迹地的林地使用权。
管理制度	1.必须要占用或征收、征用林地的，需满足以下三个条件：审核同意+建设用地审批+缴纳森林植被恢复费； 2.临时占用林地的，满足以下条件：获得批准+不得超过2年+不得修筑永久性建筑+占用期满后应恢复林业生产条件。 3.采伐管理制度： （1）采伐原则：消耗量低于生长量，严格控制森林年采伐量。国家所有的森林和林木以国有林业企业事业单位、农场、厂矿为单位，集体所有的森林和林木、个人所有的林木以县为单位，制定年采伐限额，由省、自治区、直辖市林业主管部门汇总，经同级人民政府审核后，报国务院批准。 （2）采伐森林和林木必须遵守下列规定： ①成熟的用材林应当根据不同情况，分别采取择伐、皆伐和渐伐方式，皆伐应当严格执行，并在采伐的当年或者次年内完成更新造林； ②防护林和特种用途林中的国防林、母树林、环境保护林、风景林，只准进行抚育和更新性质的采伐； ③特种用途林中的名胜古迹和革命纪念地的林木、自然保护区的森林，严禁采伐。
保护制度	1.具体森林保护性措施：（1）限额采伐；（2）提供经济补偿或长期贷款；（3）提倡木材综合利用和节约使用木材，鼓励开发、利用木材代用品；（4）征收育林费，专门用于造林育林；（5）建立林业基金制度。 2.建立护林组织体系：（1）护林员，巡护森林，制止破坏森林资源的行为；（2）森林公安机关，维护辖区社会治安秩序，保护辖区内的森林资源；（3）武装森林警察部队，预防和扑救森林火灾。

32.关于劳动关系的表述，下列选项是错误的？

- A.劳动关系是特定当事人之间的法律关系
- B.劳动关系既包括劳动者与用人单位之间的关系也包括劳动行政部门与劳动者、用人单位之间的关系
- C.劳动关系既包括财产关系也包括人身关系
- D.劳动关系既具有平等关系的属性也具有从属关系的属性

【答案】B

【解析】A 正确，B 错误，劳动关系是指劳动者与用人单位依法签订劳动合同而在劳动者与用人单位之间产生的法律关系，是特定当事人之间的法律关系。C 正确，用人单位对劳动者的管理体现的是人身属性，劳动者有权从用人单位获得报酬，体现的是财产关系的属性。D 正确，劳动者与用人单位建立劳动关系，应依照平等自愿、合法原则进行，体现的是平等关系的属性，劳动者要服从用人单位的管理和组织，体现的是从属关系的属性。

【考查知识点】劳动关系

【BT 预测考点】

劳动关系的确定	用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系
劳动合同书面化	建立劳动关系，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。
未订立书面劳动合同的法律后果	<p>1.用人单位的原因：</p> <p>(1) 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；</p> <p>(2) 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。</p> <p>2.劳动者的原因：</p> <p>(1) 用工之日起一个月内，经用人单位书面通知后，劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，无须向劳动者支付经济补偿金，但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬。</p> <p>(2) 用过之日起一个月后至一年内，用人单位可以终止劳动关系，但需要向劳动者支付经济补偿金。</p>

【可考性】★★★★★

33.关于集体劳动合同，根据《劳动合同法》，下列哪些说法是正确的？

- A.甲公司尚未建立工会时，经其 2/3 以上的职工推举的代表，可直接与公司订立集体合同

- B.乙公司系建筑企业，订立的行业性集体合同，报劳动行政部门备案后即行生效
 C.丙公司依法订立的集体合同，仅对工会会员适用
 D.因履行集体合同发生争议，丁公司工会与公司协商不成时，工会可依法申请仲裁、提起诉讼

【答案】D

【解析】

《劳动合同法》第 51 条第二款规定：“集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。”A 错误。

《劳动合同法》第 54 条第一款规定：“集体合同订立后，应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。”并非备案即生效，需等十五天，B 错误，C 正确。

《劳动合同法》第 56 条规定：“用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。”D 正确。

【考查知识点】集体劳动合同

【BT 预测考点】

	个别劳动合同	集体合同
合同当事人	劳动者与用人单位	工会与用人单位（未建立工会的，由劳动者共同推举的代表与用人单位签订）
签订程序	双方协商一致	集体合同的草案应当提交职工代表大会或全体职工讨论通过
形式	书面	书面
生效要件	一般成立即生效	集体合同订立后，应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效
两者关联	1.个人劳动合同中对于劳动条件和劳动标注不得低于集体合同，否则无效	

2.个人劳动合同约定不明时，先协商，协商不成的，适用集体合同约定。没有集体合同或者集体合同中未规定的，劳动报酬部分实行同工同酬，劳动条件部分适用国家有关规定。
3.未订立书面劳动合同的，有集体合同的适用集体合同的规定。

【可考性】★★★

34.李某因追索工资与所在公司发生争议，遂向律师咨询。该律师提供的下列哪些意见是不合法的？

- A.解决该争议既可与公司协商，也可申请调解，还可直接申请仲裁
- B.应向劳动者工资关系所在地的劳动争议仲裁委提出仲裁请求
- C.如追索工资的金额未超过当地月最低工资标准 12 个月金额，则仲裁裁决为终局裁决，用人单位不得再起诉
- D.即使追索工资的金额未超过当地月最低工资标准 12 个月金额，只要李某对仲裁裁决不服，仍可向法院起诉

【答案】B

【解析】

A 合法，《劳动仲裁调解法》第五条规定：“发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。”

B 不合法，《劳动仲裁调解法》第二十一条规定：“劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。”

C 合法，《劳动仲裁调解法》第四十七条规定：“下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会

保险等方面发生的争议。”

D 合法，《劳动仲裁调解法》第四十八条规定：“劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”

【考查知识点】劳动仲裁

【BT预测考点】

仲裁委员会	1.劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。 2.人数应当是单数。 3.劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。
劳动仲裁的申请与受理	1.申请：申请人应当提交书面的仲裁申请，但书写确有困难的，可以口头申请，由劳动争议仲裁委员会记入笔录。也就是说，申请劳动仲裁可口头可书面。 2.受理：劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起5日内，应当受理，并通知申请人。如果认为不符合受理条件的，应书面通知申请人不予受理，并说明理由
仲裁管辖	1.由劳动合同履行地或用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖； 2.双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。
仲裁时效	自劳动争议发生之日起1年，可中断，可中止。劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，不受1年仲裁时效期间的限制，但劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起1年内提出。
仲裁裁决	1.仲裁庭作出裁决前，应当先行调解。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书，调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。 2.仲裁庭裁决劳动争议案件，逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向法院提起诉讼。 3.劳动者对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向法院提起诉讼，期满不起诉，裁决书发生法律效力，具有强制执行力。
先予执行	仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁定先予执行，移送人民法院执行。仲裁庭裁决先予执行，应符合下列条件：①权利义务关系明确；②不先予执行将严重影响申请人的生活；注意，劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。
一裁终局	1.前提：“一裁终局”仅对用人单位而言。 2.适用情形：下列劳动争议，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力： （1）小额案件：追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或赔偿金，不超过当地月最低工资标准12个月金额的争议； （2）标准明确案件：因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。 3.“一裁终局”的效力： （1）劳动者对上述劳动争议仲裁裁决不服，可自收到仲裁裁决书之日起15日内向法院提起诉讼； （2）用人单位对上述劳动争议仲裁裁决不服，不可以起诉（一裁终局）；但有证据证明上述劳动争议仲裁裁决有下列情形之一的，可自收到仲裁裁决书之日起30日内向劳动争议仲裁委员会

所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决：①适用法律、法规确有错误；②劳动争议仲裁委员会无管辖权的；③违反法定程序；④裁决所根据的证据是伪造的；⑤对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据；⑥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。

【可考性】★★★★★

35.2014年1月，北京居民李某的一件珍贵首饰在家中失窃后被窃贼带至甲国。同年2月，甲国居民陈某在当地珠宝市场购得该首饰。2015年1月，在获悉陈某将该首饰带回北京拍卖的消息后，李某在北京某法院提起原物返还之诉。关于该首饰所有权的法律适用，下列哪一选项是正确的？

- A.应适用中国法
- B.应适用甲国法
- C.如李某与陈某选择适用甲国法，不应支持
- D.如李某与陈某无法就法律选择达成一致，应适用甲国法

【答案】D

【解析】

D正确，《涉外民事关系法律适用法》第37条规定：“当事人可以协议选择动产物权适用的法律。当事人没有选择的，适用法律事实发生时动产所在地法律。”因此，关于动产物权的法律适用问题，有约从约，没有约定的适用法律事实发生时动产所在地法律，本题中，陈某在甲国珠宝市场购得该首饰时，动产物权变动的法律事实即发生，所以，如李某与陈某无法就法律选择达成一致，应适用甲国法。

【考查知识点】物权变动的法律适用

【BT预测考点】

基本原则	不动产：物之所在地法		
	动产：意思自治优先—》法律事实发生时物之所在地法		
例外	船舶	船舶所有权的取得、转让和消灭、抵押权	适用船旗国法
		船舶优先权	适用法院地法
		光船租赁以前或期间设立船舶抵押权	适用原登记国法
	民用航空器	航空器所有权的取得、转让和消灭、抵押权	适用登记国法

	民用航空器优先权	适用法院地法
运输中动产	意思自治优先—》运输目的地法	
有价证券	权利实现地法或者最密切联系地法	
权利质权	质权设立地法律	

【可考性】★★★★★

36. 张某居住在深圳，2008年3月被深圳某公司劳务派遣到马来西亚工作，2010年6月回深圳，转而受雇于香港某公司，其间每周一到周五在香港上班，周五晚上回深圳与家人团聚。2012年1月，张某离职到北京治病，2013年6月回深圳，现居该地。依《涉外民事关系法律适用法》（不考虑该法生效日期的因素）和司法解释，关于张某经常居所地的认定，下列哪一表述是正确的？

- A. 2010年5月，在马来西亚 B. 2011年12月，在香港
 C. 2013年4月，在北京 D. 2008年3月至今，一直在深圳

【答案】D

【解析】

《〈法律适用法〉司法解释（一）》第15条规定：“自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。”张某虽然在马来西亚和北京皆居住满一年，但分别是因为劳务派遣和就医，因此，该两地不是张某的经常居所地，AC错误。

张某受雇于香港某公司期间每周一到周五在香港上班，周五晚上回深圳与家人团聚，由此可知香港并非张某生活中心，因此香港也不是张某的经常居所地，张某的经常居所地自2008年3月至今，一直在深圳，D正确。

【考查知识点】经常居所地的认定

【BT预测考点】经常居所地的认定或许不一定会单独出题，但是可能作为一个陷阱出现在题目之中，作为迷惑的选项，因此需要大家好好掌握。

“经常居所地”的司法解释	自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住1年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。 【小结】连续居住1年以上作为其生活中心—就医、劳务派遣、公务
自然人经常居所地不明时的处理	自然人经常居所地不明的，适用其现在居所地法律。
特殊情况下考虑“经常居所地”法律	自然人具有两个以上国籍的，适用有经常居所的国籍国法律；在所有国籍国均无经常居所的，适用与其有最密切联系的国籍国法律。 自然人无国籍或若国籍不明的，适用其经常居所地法律。 【小结】国籍+经常居所地—》国籍+最密切联系—》经常居所地

【可考性】★★★★★

37. 经常居所同在上海的越南公民阮某与中国公民李某结伴乘新加坡籍客轮从新加坡到印度游玩。客轮在公海遇风暴沉没，两人失踪。现两人亲属在上海某法院起诉，请求宣告两人失踪。依中国法律规定，下列哪一选项是正确的？

- A. 宣告两人失踪，均应适用中国法 B. 宣告阮某失踪，可适用中国法或越南法
 C. 宣告李某失踪，可适用中国法或新加坡法 D. 宣告阮某与李某失踪，应分别适用越南法与中国法

【答案】A

【解析】

A 正确，《涉外民事关系法律适用法》第13条规定：“宣告失踪或者宣告死亡，适用自然人经常居所地法律。”越南公民阮某与中国公民李某的经常居所地均为中国，因此，宣告两人失踪，均应适用中国法。

【考查知识点】宣告失踪和死亡的法律适用

【BT预测考点】权利能力和行为能力的法律适用

自然人	民事权利能力	适用经常居所地法律
	民事行为能力	适用经常居所地法律 自然人从事民事活动，依照经常居所地法律为无民事行为能力，依照行为地法律为有民事行为能力的，适用行为地法律，但涉及婚姻家庭、继承的除外。
	宣告失踪或者宣告死亡	适用自然人经常居所地法律。
	人格权的内容	适用权利人经常居所地法律。

法人	法人民事权利能力、民事行为能力等	1. 法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。 2. 法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地。
----	------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------

【可考性】★★★★

38.中国甲公司与法国乙公司签订了向中国进口服装的合同，价格条件 CIF。货到目的港时，甲公司发现有两箱货物因包装不当途中受损，因此拒收，该货物在目的港码头又被雨淋受损。依 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》及相关规则，下列哪一选项是正确的？

- A. 因本合同已选择了 CIF 贸易术语，则不再适用《公约》
- B. 在 CIF 条件下应由法国乙公司办理投保，故乙公司也应承担运输途中的风险
- C. 因甲公司拒收货物，乙公司应承担货物在目的港码头雨淋造成的损失
- D. 乙公司应承担因包装不当造成的货物损失

【答案】D

【解析】

A 错误，贸易术语和《公约》在内容上并非绝对排斥，而是相互补充，不能因为合同中约定了贸易术语而认为排除了《公约》的适用。

B 错误，CIF 术语下，由卖方安排货物的运输和保险事宜，但货物的风险仍在装运港完成交货时，由卖方转移给买方，因此，乙公司作为卖方不应承担运输途中的风险。

C 错误，买方有义务接收货物，即使货物在目的港经检验与合同不符，买方也应接收货物，而不得拒收，甲公司作为买方，因其拒收货物，甲公司应承担货物在目的港码头雨淋造成的损失。

D 正确，卖方应按合同所规定的方式装箱或包装；如合同未作规定，则应按照同类货物通用的方式装箱或包装，如果没有此种通用方式，则按照足以保全和保护货物的方式装箱或包装。对因包装不当造成的货损应由卖方承担，乙公司应承担因包装不当造成的货物损失。

【考查知识点】国际贸易术语

【BT预测考点】1.贸易术语中带有“I”的都是需要提供保险的。2.贸易术语和《公约》并不是相互排除的，只要当事人选择，可以同时适用。3.CIF中卖方提供保险和运费，风险转移的时间与FOB、CFR相同，都是货装上船。4.货物的包装问题在没有约定的情况下是由卖方负责的，卖方需要根据合同的约定，或者通用的方式、或者足以保全和保护货物的方式装箱或包装。

【可考性】★★★★★

39.中国甲公司通过海运从某国进口一批服装，承运人为乙公司，提单收货人一栏写明“凭指示”。甲公司持正本提单到目的港提货时，发现货物已由丙公司以副本提单加保函提取。甲公司与丙公司达成了货款支付协议，但随后丙公司破产。甲公司无法获赔，转而向乙公司索赔。根据我国相关法律规定，关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A.本案中正本提单的转让无需背书
- B.货物是由丙公司提走的，故甲公司不能向乙公司索赔
- C.甲公司与丙公司虽已达成货款支付协议，但未得到赔付，不影响甲公司要求乙公司承担责任
- D.乙公司应当在责任限制的范围内承担因无单放货造成的损失

【答案】C

【解析】

A 错误，指示提单需要经过记名背书或者空白背书转让，提单收货人一栏写明“凭指示”，说明该提单是指示提单，其转让应当背书。

B 错误，C 正确，《无正本提单交付货物案件适用法律问题的规定》第十一条规定：“正本提单持有人可以要求无正本提单交付货物的承运人与无正本提单提取货物的人承担连带赔偿责任。”乙公司为承运人，丙公司为以无正本提单提取货物的人，因此，甲公司可以要求乙公司与丙公司承担连带责任。

D 错误，《无正本提单交付货物案件适用法律问题的规定》第六条规定：“承运人因无正本提单交付货物造成正本提单持有人损失的赔偿额，按照货物装船时的价值加运费和保险费计算。”

【考查知识点】提单、承运人的责任承担

【BT预测考点】

1. 海运提单最重要的分类就是根据收货人抬头的不同进行的区分：

收货人抬头不同	记名提单——不能转让；
	不记名提单——交付即转让；
	指示提单——背书转让。

2. 海运承运人的责任：

连带责任	正本提单持有人可以要求承运人与取货的人承担连带赔偿责任
承运人无单放货的法律责任	承运人无单放货，正本提单持有人可以要求承运人承担违约责任，或者承担侵权责任； 承运人的赔偿额为货物装船时的价值加运费和保险费；【货值+运费+保险】
	不适用海事赔偿责任限制的规定。
承运人的免责情形	承运人依照卸货港所在地法律，将货物交付给当地海关或者港口当局的，或由法院依法裁定拍卖； 承运人按照记名提单托运人的要求中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人； 其他正本提单已提货。
诉讼	诉讼时效为1年； 适用的法律为《海商法》，没有规定的，适用我国其他法律的规定

【可考性】★★★★★

40. 中美两国都是世界贸易组织成员。《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》和《与贸易有关的知识产权协定》对中美两国均适用。据此，下列哪一选项是正确的？

- A. 中国人在中国首次发表的作品，在美国受美国法律保护
- B. 美国人在美国注册但未在中国注册的非驰名商标，受中国法律保护
- C. 美国人仅在美国取得的专利权，受中国法律的保护
- D. 中美两国均应向对方国家的权利人提供司法救济，但以民事程序为限

【答案】A

【解析】

A 正确，根据国民待遇原则，我国公民在我国首次发表的作品，在美国同样受到法律的保护。

BC 错误，依据独立原则，商标和专利的保护具有地域性，同一商标在不同成员国所受的保护相互独立，在一国申请专利也并不意味着在另一国就同时受到保护。

D 错误，救济程序包括民事和行政程序。

【考查知识点】提单、承运人的责任承担

【BT预测考点】1.公约之下，在任何会员国首次发表的作品在任何其他的会员国都享有国民待遇。2.公约的知识产权的救济途径包括民事的和行政的。

【可考性】★★★

41.李某驾车不慎追尾撞坏刘某轿车，刘某向法院起诉要求李某将车修好。在诉讼过程中，刘某变更诉讼请求，要求李某赔偿损失并赔礼道歉。针对本案的诉讼请求变更，下列哪一说法是正确的？

- A.该诉的诉讼标的同时发生变更 B.法院应依法不允许刘某变更诉讼请求
C.该诉成为变更之诉 D.该诉仍属给付之诉

【答案】D

【解析】

A 选项错误。诉讼标的指的是当事人发生争议并请求法院进行裁判的民事实体法律关系。本案中诉讼标的是民事侵权法律关系，并未因为当事人的诉讼请求的变更而变更。

B 选项错误。《民事诉讼法》第五十一条规定：“原告可以放弃或者变更诉讼请求。”在法庭辩论终结前，当事人刘某都可变更诉讼请求。

C 选项错误。民事诉讼根据原告的诉讼请求内容分为三类：确认之诉，给付之诉，变更之诉。变更诉讼指的是原告请求法院以判决变更或消灭其与被告之间原本的法律关系。给付诉讼指的是原告请求法院判令被告履行一定义务的诉讼。本案中，李某原本的诉讼请求（要求李某将车修好）和变更后的诉讼请求（要求李某赔偿损失并赔礼道歉）的内容都是请求被告履行一定义务，因此均属于给付支付。D 选项正确。

【考查知识点】诉讼标的与诉讼请求；诉的分类

【BT预测考点】诉的分类

诉的三种类型	概念	类别
确认之诉 (我两之间到底有没有关系)	指原告请求法院确认当事人之间存在或者不存在某种法律关系的诉。	(1)积极确认之诉；例如确认合同有效，确认被告给付赡养费、抚养费的； (2)消极确认之诉：确认婚姻无效；
给付之诉(你到底给不给我这个东西/给不给我做这个事情)	原告请求法院判令被告履行一定义务；	(1)给付行为之诉(比如栗子请求法院让花花对拖欠昂贵锅不还的事情予以道歉)(2)给付物之诉(例如栗子请求花花还锅的诉讼)
变更之诉 (你到底改不改)	原告请求被告变更或者消灭其与被告之前原本的法律关系，比如离婚诉讼，请求被告增加或者减少赡养费和抚养费的是变更之诉。	请求被告支付赡养费和抚养费是给付之诉，请求被告增加或者减少赡养费和抚养费的是变更之诉(先请求支付1000万元，后面变更为2000万元，这就是变更之诉)。

总结：三种诉讼类型就好比男（被告）女（原告）朋友之间的对话

- 女朋友（原告）问：“我们两到底什么关系啊，你到底跟我好没？”这是确认之诉：确认原被告之间是否存在或者不存在（法律）关系。
- 女朋友（原告）问：“追我之前你说以后每天早上给我送早餐，追到手后你到底还送不送了？”这是给付之诉：要求男朋友（被告）履行一定义务。
- 女朋友（原告）问：“到底你能不能大气一点，把你发的52元钱的红包换成520元啊？”这是变更之诉：变更或者消灭之前的法律关系。

注意：三种类型的诉讼重叠时的处理方式

三种诉讼类型相互排斥，当又有确认之诉撞上给付之诉和变更诉讼时，此时这个诉讼为给付之诉或者变更之诉；
例：比如栗子同时请求法院（1）确认其和花花之间的借用昂贵锅子的合同无效，（2）请求法院让花花还回昂贵锅，此时这个诉讼是给付之诉（分类）

【可考性】★★★★

42.某市法院受理了中国人郭某与外国人珍妮的离婚诉讼，郭某委托黄律师作为代理人，授权委托书中

仅写明代理范围为“全权代理”。关于委托代理的表述，下列哪一选项是正确的？

- A.郭某已经委托了代理人，可以不出庭参加诉讼
- B.法院可以向黄律师送达诉讼文书，其签收行为有效
- C.黄律师可以代为放弃诉讼请求
- D.如果珍妮要委托代理人代为诉讼，必须委托中国公民

【答案】

【解析】

A 选项错误。《民事诉讼法》第六十二条规定：“离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意思的以外，仍应出庭；确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。”本案中，郭某虽然委托了诉讼代理人，但是不具有不能出庭的特殊情况，仍然需要出庭。

B 选项正确。《民事诉讼法》第八十五条规定，受送达人为诉讼代理人的，可以送交其送达签收。黄律师是郭某的诉讼代理人，可以代受领，其签收行为是有效的。

C 选项错误。《民诉解释》第八十九条规定：“当事人向人民法院提交的授权委托书，应当在开庭审理前送交人民法院。授权委托书仅写‘全权代理’而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提出反诉或者提起上诉。”本案中，郭某委托黄律师的授权委托书上仅写明代理范围为“全权代理”，因此，黄律师得到的授权是一般授权，诉讼代理人无权代为放弃诉讼请求。

D 选项错误。《民诉解释》第五百二十八条规定：“涉外民事诉讼中的外籍当事人，可以委托本国人为诉讼代理人，也可以委托本国律师以非律师身份担任诉讼代理人；外国驻华使领馆官员，受本国公民的委托，可以以个人名义担任诉讼代理人，但在诉讼中不享有外交或者领事特权和豁免。”据此，珍妮可以委托本国律师、使领馆官员担任诉讼代理人。

【考查知识点】当事人；涉外离婚诉讼

【BT预测考点】

离婚诉讼代理

一般授权	概念：没有特别授权，或者授权委托书上写了“全权代理”的授权。 权利范围：只能行使程序性事项，比如申请回避、提出管辖权异议、提供证据、出庭辩论等
特别授权	概念：当事人在授权委托书上明确授权了处理当事人实体性权利的授权。 (1) 可以处分被代理人的实体性权利，比如有权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉 (2) 授权委托书明确写明每一项具体的授权事项，如果授权书上仅仅写“全权代理”，而无具体授权，即为一般授权。

1.限制：

(1) 效力一般只及于审判阶段的代理权，而不包括执行阶段的代理权，除非授权书明确说明。

(2) 委托诉讼代理人在未经被代理人同意的情况下，不能再转委托

2. 法律效果

(1) 原则：被代理人可以不出庭

(2) 例外：离婚案件除外，双方都必须出庭

(3) 例外的例外：离婚案件也可以不出庭的

A.本人不能表达意思的；

B.或者确因特殊情况无法出庭的，向法院就是否同意离婚提交书面意见的；

【可考性】★★★★★

43. 王某诉钱某返还借款案审理中，王某向法院提交了一份有钱某签名、内容为钱某向王某借款5万元的借条，证明借款的事实；钱某向法院提交了一份有王某签名、内容为王某收到钱某返还借款5万元并说明借条因王某过失已丢失的收条。经法院质证，双方当事人确定借条和收条所说的5万元是相对应的款项。关于本案，下列哪一选项是错误的？

A. 王某承担钱某向其借款事实的证明责任 B. 钱某自认了向王某借款的事实

C. 钱某提交的收条是案涉借款事实的反证 D. 钱某提交的收条是案涉还款事实的本证

【答案】C

【解析】

解题步骤：

第一步：证明责任的分配，谁主张谁证明。主张法律关系存在的当事人，应当对产生法律关系的基本事实承担举证证明责任。本案原告王某主张被告借款的事实，该事实属于法律关系存在的事实，应当由原告产生该法律关系及借款事实承担证明责任，因此，A选项正确。

第二步：自认；自认是一方当事人对另外一方当事人主张的不利于自己事实的认可。本题中，没有明

确被告承认向原告借款的事实，但被告向法院提交证据证明其已向原告还款，构成了对借款事实的自认。

因此 B 正确

第三步：本证与反证的分类。以承担证明责任的一方提供证据为本证，反驳的为反证。钱主张的事实是法律关系消灭的事实，应当由被告承担证明责任，其向法院提供的证明该事实的证据为本证。因此，D 证据，C 错误。

【考查知识点】证明责任、自认、证据分类

【BT 预测考点】

(一) 证据分类

划分依据	种类	含义	判断方法
证据来源是否有中间环节	原始证据	直接来源于案件事实的第一手资料，没有经过复制、转述等环节。	是否有经过中间环节
	传来证据	从原始证据派生出来的证据（即经过了中间环节）例如：复印件、文件抄本等。	
证据内容与待证事实的关系	直接证据	能够单独、直接证明待证事实的证据	是否能够单独证明待证事实
	间接证据	不能单独证明待证事实，需要与其他证据相结合才能证明待证事实的证据	
证据与举证责任的关系	本证	负有举证责任的一方当事人提出支持自己主张的证据 【思考】原告举的证据都是本证，对吗？	判断步骤见下图
	反证	对事实不负有举证责任的一方当事人提出反驳对方主张的证据	

(二) 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	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	
	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		
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】★★★★

44.下列哪一情形可以产生自认的法律后果?

- A.被告在答辩状中对原告主张的事实予以承认
- B.被告在诉讼调解过程中对原告主张的事实予以承认, 但该调解最终未能成功
- C.被告认可其与原告存在收养关系
- D.被告承认原告主张的事实, 但该事实与法院查明的事实不符

【答案】A

【解析】

A 选项正确。《民诉解释》第九十二条第一款规定: “一方当事人在法庭审理中, 或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中, 对于己不利的事实明确表示承认的, 另一方当事人无需举证证明。”当被告在答辩状中对原告主张的事实予以承认, 即被告用答辩状的书面承认的方式, 对于自己不利的事实表示了承认, 原告免去了证明责任。

B 选项错误。《民诉解释》第一百零七条规定：“在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外。”据此，被告在诉讼调解中对原告主张的事实予以承认的，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，不产生自认的法律效果。

C 选项错误。《民诉解释》第九十二条第二款规定：“对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实，不适用前款自认的规定。”被告认可其与原告存在收养关系，是涉及身份关系的内容，而身份关系应当由人民法院依职权调查，当事人的自认不产生自认的法律后果。

D 选项错误。《民诉解释》第九十二条第三款规定：“自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。”据此，当被告自认的事实与法院查明的事实不符合的时候，人民法院对此不予确认，此时就不产生自认的法律效果。

【考查知识点】自认

【BT预测考点】

(一) 自认制度

(1) 自认不适用于以下范围

A.涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实，不适用自认制度

B.自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认

在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解目的所作出的妥协所涉及对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据，但法律另有规定或者当事人均认可的除外

(2) 法律效果

A.免除对方当事人的证明责任，但是对方当事人依然可以举证推翻；

B.法院应当以该自认的事实作为裁判的依据

(3) 撤回自认，不免除对方的举证责任；具体情形：

- A.作出承认的当事人在法庭辩论终结以前撤回承认，并且该撤回是经过对方当事人同意
- B.有充分的证据证明其承认行为是在受胁迫下作出的，且与事实不符
- C.有充分证据证明其承认行为是在重大误解情况下作出的，且与事实不符

(二) 自认的方式

方式	说明	
明示	用语言明确表示	
默示	对一方当事人陈述的事实，另一方当事人即未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。	
代理人的承认	原则	一般授权的诉讼代理人有权作出承认，代理人的承认视为当事人的承认
	例外	但是未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的，不构成当事人的承认
	例外的例外	但是当当事人在场，但对其代理人的承认不做否认表示的，视为对该项事实的承认

【可考性】★★★★★

45.薛某雇杨某料理家务。一天，杨某乘电梯去楼下扔掉厨房垃圾时，袋中的碎玻璃严重划伤电梯中的邻居乔某。乔某诉至法院，要求赔偿其各项损失3万元。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A.乔某应起诉杨某，并承担杨某主观有过错的证明责任
- B.乔某应起诉杨某，由杨某承担其主观无过错的证明责任
- C.乔某应起诉薛某，由薛某承担其主观无过错的证明责任
- D.乔某应起诉薛某，薛某主观是否有过错不是本案的证明对象

【答案】D

【解析】

第一步：根据侵权责任法中规定，个人劳务因提供劳务造成他人损害的，由接受劳务的一方承担侵权责任。---即，雇主主要承担责任，且雇主对雇员致使他人损害承担无过错责任，即雇主有无过错都要承担责任。---C 错误，D 正确

第二步：根据民事诉讼法，提供劳务一方因劳务造成他人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务一方为被告。本案杨某为薛某所雇，提供劳务的时候致使他人损害，因此，因以雇主薛某为被告。因此，AB 选项错误。

【考查知识点】当事人适格，证明对象，证明责任，雇主的侵权责任

【BT 预测考点】

(一) 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	
--	----------------------	----------------------	--

(二) 当事人确定

无民事行为能力人和限制民事行为能力人	无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告。(小孩子本身是侵权人时，小孩和父母共同被告)
挂靠情形	无民事行为能力人、限制民事行为能力人在教育机构受到第三人侵权的，实际侵权人为被告，但教育机构未尽到管理职责的，学校与侵权人为必要共同被告。(小孩在是被侵权人的时候，在教育机构没有尽到责任的时候，可以同时告学校+侵权人)
提供劳务	挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人列为共同被告(原告未起诉被挂靠人的，被挂靠人不用作为被告)
一般保证	提供劳务一方因劳务致使他人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务一方为被告(保姆因为倒垃圾把别人砸伤了，以雇主为被告)
连带保证	1.债权人仅起诉债务人，以债务人为被告 2.债权人仅起诉保证人，法院应当将债务人列为共同被告 3.债权人起诉债务人和保证人，债务人和保证人为共同被告 总结：一般保证人不能单独作为被告，怎么也要把债务人拉下水

【可考性】★★★★★

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

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

【答案】B

【解析】

《民事诉讼法》第五十六条规定：“当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。”在此案中原诉讼原告是丁一，被告是丁二，诉讼争议是遗产归属问题。而丁爽对遗产的继承归属提出了自己的请求，主张遗产应当由自己继承，此时丁爽是一个有独立请求的第三人。根据《民诉解释》第二百三十七条规定：“有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院在准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼继续进行。”据此，当原诉讼原告丁一撤诉后，有独立请求权的第三人丁爽作为另案原告，原案原告丁一和被告丁二作为另案被告，诉讼继续进行。

综合：B 选项正确，A、C、D 选项错误。

【考查知识点】当事人的确定；撤诉

【BT 预测考点】

(一) 当事人确定

无民事行为能力人和限制民事行为能力人	无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人为共同被告。（小孩子本身是侵权人时，小孩和父母共同被告）
挂靠情形	无民事行为能力人、限制民事行为能力人在教育机构受到第三人侵权的，实际侵权人为被告，但教育机构未尽到管理职责的，学校与侵权人为必要共同被告。（小孩在是被侵权人的时候，在教育机构没有尽到责任的时候，可以同时告学校+侵权人）
提供劳务	挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人列为共同被告（原告未起诉被挂靠人的，被挂靠人不用作为被告）
一般保证	提供劳务一方因劳务致使他人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务一方为被告（保姆因为倒垃圾把别人砸伤了，以雇主为被告） 1.债权人仅起诉债务人，以债务人为被告 2.债权人仅起诉保证人，法院应当将债务人列为共同被告 3.债权人起诉债务人和保证人，债务人和保证人为共同被告 总结：一般保证人不能单独作为被告，怎么也要把债务人拉下水
连带保证	1.债权人起诉债务人，以债务人为被告 2.债权人起诉保证人，以保证人为被告 3.债权人起诉保证人和债务人，将两者列为共同被告 总结：连带保证人可以作为单独被告。原告想起诉谁，谁就是被告。

(二) 第三人参加之诉

【注意】

(1) 原诉讼的原告和被告作为第三人之诉的共同被告

(2) 如果第三人起诉后没到庭，按照撤诉处理（即按照原告不到庭的方式处理）

1. 条件

(1) 对本诉的原告和被告争议的诉讼标的，主张独立的请求权

(2) 参加时间：诉讼进行中（被告应诉至案件审理终结前）。

注意：第二审加入的，二审法院可以予以调解，调解不成的，发回重审（能调就调，不调就滚回去重审，第三人不可以放弃审级利益）

2. 参加方式：起诉

注意：有独三参加诉讼之后，此时有两个诉，一个是第三人之诉（原告：第三人；被告：原诉原告和被告），一个是原诉讼（原告 v. 被告）

【可考性】★★★★

47. 关于民事诉讼的裁定，下列哪一选项是正确的？

A. 裁定可以适用于不予受理、管辖权异议和驳回诉讼请求

B. 当事人有正当理由没有到庭的，法院应当裁定延期审理

C. 裁定的拘束力通常只及于当事人、诉讼参与人和审判人员

D. 当事人不服一审法院作出的裁定，可以向上一级法院提出上诉

【答案】C

【解析】

《民事诉讼法》第 154 条第一款规定：“裁定适用于下列范围：（一）不予受理；（二）对管辖权有异议的；（三）驳回起诉；（四）保全和先予执行；（五）准许或者不准许撤诉；（六）中止或者终结诉讼；（七）

补正判决书中的笔误；（八）中止或者终结执行；（九）撤销或者不予执行仲裁裁决；（十）不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书；（十一）其他需要裁定解决的事项。”驳回诉讼请求适用判决，A 错误。《民事诉讼法》第 146 条规定：“有下列情形之一的，可以延期开庭审理：（一）必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的；……”因此，当事人有正当理由没有到庭的，法院可以裁定延期审理而非应当，B 错误。裁定一般涉及的是程序性争议事项，拘束力通常只及于当事人、诉讼参与人和审判人员，C 正确。《民事诉讼法》第 154 条第二款规定：“对前款第一项至第三项裁定，可以上诉。”因此，并非对所有非裁定都可以上诉，只有针对（一）不予受理；（二）对管辖权有异议的；（三）驳回起诉作出的裁定才可以上诉，D 错误。

【考查知识点】

【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

C. 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。

（二）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

救济方式	适用情形
申请复议	原级复议：保全与先予执行
	上一级复议：执行管辖异议、执行行为异议
上诉	不予受理、驳回起诉、管辖权异议
再审	不予受理、驳回起诉
总结：既可以上诉又可以再审的：不予受理、驳回起诉	

(3) 形式：可口头作出

(三) 决定

(1) 特殊性事项：排除诉讼中的障碍；比如回避、拘留、罚款、延期审理、法院启动再审

(2) 救济：只有三种可以申请回避、拘留、罚款

【可考性】★★★★

48. 夏某因借款纠纷起诉陈某，法院决定适用简易程序审理。法院依夏某提供的被告地址送达时，发现有误，经多方了解和查证也无法确定准确地址。对此，法院下列哪一处理是正确的？

- A. 将案件转为普通程序审理
- B. 采取公告方式送达
- C. 裁定中止诉讼
- D. 裁定驳回起诉

【答案】D

【解析】解题要点：需要分清楚两种情况

1. 原告提供了准确的送达地址，但人民法院无法向被告直接送达或者留置送达的，应当将案件转为普通程序处理；

2. 原告不能提供被告准确的送达地址，人民法院经查证后仍不能确定被告送达地址的，可以被告不明确定为由裁定驳回原告起诉。---就是不满足起诉条件

本案中是没有正确的送达地址，因此是裁定驳回起诉。D 正确。

【考查知识点】简转普与起诉条件

【BT预测考点】

(一) 普通程序与简易程序

普通程序与简易程序的相互转换		
转换	普通程序→ 简易程序	原则：已经按照普通程序审理的案件，不管有什么特殊情况在开庭后不得转换为简易程序 例外：基层人民法院一审案件+当事人同意+人民法院审查同意，可转简易程序 注意：法院不能以案件简单为由主动把普通程序转化为简易程序
	简易程序→ 普通程序	当事人针对适用简易程序提出异议，且法院审查后认为异议成立的 人民法院在审理过程中发现不宜适用简易程序的，应在审限届满前裁定转为普通程序 原告提供了被告准确的送达地址，但人民法院无法向被告直接送达或者留置送达应诉通知书的 【注意】原告不能提供被告准确的送达地址，且人民法院经查证后仍不能确定被告送达地址的，以被告不明确为由裁定驳回原告起诉
注意：		
1.一审普通程序+简易程序=一审程序 2.简→普通的审限计算：自法院立案之日起计算		

【可考性】★★★★★

49.甲公司诉乙公司买卖合同纠纷一案，法院判决乙公司败诉并承担违约责任，乙公司不服提起上诉。

在二审中，甲公司与乙公司达成和解协议，并约定双方均将提起之诉予以撤回。关于两个公司的撤诉申请，下列哪一说法是正确的？

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

【答案】A

【解析】

A 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>的解释》第三百三十八条第一款规定，在第二审程序中，原审原告申请撤回起诉，经其他当事人同意，且不损害国家利益、社会公共利益、

他人合法权益的，人民法院可以准许。准许撤诉的，应当一并裁定撤销一审裁判。上诉之后，甲公司申请撤回起诉，乙公司申请撤回上诉，法院准许后，应当一并裁定撤销一审原判。因此，B、C、D 选项错误。

【考查知识点】二审；撤诉

【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，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】★★★★

50. 甲向乙借款 20 万元，丙是甲的担保人，现已到偿还期限，经多次催讨未果，乙向法院申请支付令。法院受理并审查后，向甲送达支付令。甲在法定期间未提出异议，但以借款不成立为由向另一法院提起诉

讼。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A.甲向另一法院提起诉讼，视为对支付令提出异议
- B.甲向另一法院提起诉讼，法院应裁定终结督促程序
- C.甲在法定期间未提出书面异议，不影响支付令效力
- D.法院发出的支付令，对丙具有拘束力

【答案】C

【解析】

A 选项错误。《民诉解释》第四百三十三条规定：“债务人在收到支付令后，未在法定期间提出书面异议，而向其他人民法院起诉的，不影响支付令的效力。”本案中，债权人乙向法院申请支付令，债务人甲在受到支付令之后，在法定期间未提出异议，以借款不成立为由向另一法院提起诉讼，不影响债权人乙提出的支付令效力。

B 选项错误。因甲向另一法院提起诉讼，不影响申请支付令法院发出的支付令效力，法院不需裁定终结督促程序。

C 选项正确。《民事诉讼法》第二百一十六条第三款：“债务人在前款规定的期间不提出异议又不履行支付令的，债权人可以向人民法院申请执行。”本案中，债务人甲在法定期间未提出书面异议，不影响支付令效力，债权人甲可向法院申请执行。

D 选项错误。《民诉解释》第四百三十六条规定：“对设有担保的债务的主债务人发出的支付令，对担保人没有拘束力。”支付令对担保人丙没有拘束力。

【考查知识点】督促程序

【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】★★★★★

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.关于诉讼时效中断的表述，下列哪一选项是正确的？

- A.甲欠乙 10 万元到期未还，乙要求甲先清偿 8 万元。乙的行为，导致 8 万元债务诉讼时效中断
- B.甲和乙对丙因共同侵权而需承担连带赔偿责任计 10 万元，丙要求甲承担 8 万元。丙的行为，导致甲和乙对丙负担的连带债务诉讼时效均中断
- C.乙欠甲 8 万元，丙欠乙 10 万元，甲对丙提起代位权诉讼。甲的行为，导致丙对乙的债务诉讼时效中断
- D.乙欠甲 10 万元，甲将该债权转让给丙。自甲与丙签订债权转让协议之日起，乙的 10 万元债务诉讼时效中断

【答案】ABC

【解析】

A 选项：根据《时效解释》第 11 条之规定可知，“权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”本题中，乙要求甲先清偿 8 万元的行为导致 10 万元的债权诉讼时效中断，所以，A 正确。

B 选项：根据《时效解释》第 17 条第 2 款之规定可知，对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力，B 正确。

C 选项：根据《时效解释》第 18 条之规定可知，债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。换言之，代为诉讼导致诉讼时效中断及与原债和次债。因此，C 正确。

D 选项：根据《时效解释》第 19 条第 1 款之规定可知，债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。本题中，甲公司将债权转让给丙，应该是自 10 万元债权转让通知到达债务人乙

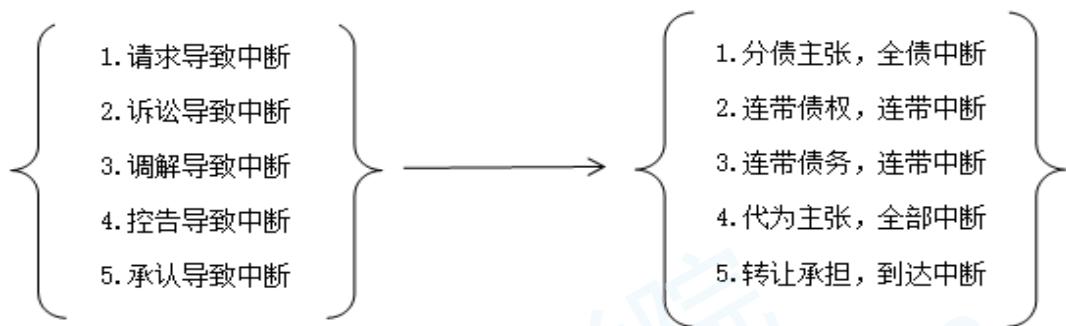
公司之日起诉讼时效中断，而不是债权转让签订协议之日，因此，D 错误。

【考查知识点】诉讼时效的中断

【BT 预测考点】

1. 诉讼时效的中断：清零键，重新计算

我国对诉讼中断采用的是宽松主义，即手段宽松+中断容易，具体是指：



2.

(1) 概念：指在时效的最后 6 个月，因发生法定事由使权利人不能行使请求权，暂时停止计算诉讼时效，待该事由消除后，继续计算诉讼时效。

(2) 中止的事由：

A. 不可抗力（不能预见、不能避免、不能克服的客观情况）；

B. 受到侵害的无行为能力人、限制行为能力人没有法定代理人，或法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力；

C. 继承开始后未确定继承人或遗产管理人；

D. 权利人被义务人或其他人控制无法主张权利；

E. 其他导致权利人不能主张权利的客观情形。

(3) 法律后果：中止事由终止之后，一律再补 6 个月。

【可考性】★★★★★

52. 甲参加乙旅行社组织的旅游活动。未经甲和其他旅游者同意，乙旅行社将本次业务转让给当地的丙

旅行社。丙旅行社聘请丁公司提供大巴运输服务。途中，由于丁公司司机黄某酒后驾驶与迎面违章变道的个体运输户刘某货车相撞，造成甲受伤。甲的下列哪些请求能够获得法院的支持？

- A. 请求丁公司和黄某承担连带赔偿责任
- B. 请求黄某与刘某承担连带赔偿责任
- C. 请求乙旅行社和丙旅行社承担连带赔偿责任
- D. 请求刘某承担赔偿责任

【答案】CD

【解析】

AB 选项：根据《侵权责任法》第三十四条第一款之规定可知，用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。本题中，黄某酒后驾车造成甲受伤的侵权行为应当由黄某所在单位负责赔偿，甲不能请求黄某承担赔偿责任，AB 错误。

C 选项：根据《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十条第一款之规定可知，旅游经营者擅自将其旅游业务转给其他旅游经营者，旅游者在旅游过程中遭受损害，请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任，人民法院应予支持。本题中，乙旅行社未经游客甲的同意，就擅自将关于对甲的履行业务转给了丙旅行社，之后，由于丙旅行社的缘故导致甲受到伤害，甲可以请求乙、丙承担连带责任，C 正确。

D 选项：根据《侵权责任法》第十一条之规定可知，二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。本题中，刘某违章变道造成甲受伤，刘某作为多数人侵权责任主体之一，应当承担赔偿责任，所以，D 正确。

【考查知识点】用人单位的侵权责任+机动车交通事故责任

【BT 预测考点】机动车交通事故责任

一般规则	1. 机动车发生交通事故造成损失的，交强险保险公司在限额范围内支付保险金； 2. 上述赔偿的不足部分，按下列规则承担赔偿责任
	①机动车之间发生交通事故的： 由有过错的一方承担赔偿责任，双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任 ②机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的：

- A.非机动车驾驶人、行人没有过错的，由机动车一方承担赔偿责任；
- B.非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度减轻机动车一方的赔偿责任；
- C.交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意碰撞机动车造成的，机动车方不承担责任；
- D.机动车能够证明自己没有过错的，兜底承担不超过 10% 的无过错责任（除 C 情况外）。

【注意】若该机动车未投保交强险的：

第一，由投保义务人在交强险责任范围内予以赔偿；

第二，投保义务人与侵权人不是同一人，由投保义务人与侵权人在限额范围内承担连带赔偿责任。

【教你一招快速破题】

破机动车侵权赔偿题目，分四步走：

第一步，先拿交强险赔；

第二步，不够的，车车事故的，过错责任；

第三步，车人事故，车无过错责任。但人有过错的，减轻车的责任；车能证明无过错的，兜底承担不超过 10% 的赔偿；

第四步，人“碰瓷”撞车的，车不担责。

【可考性】★★★★★

53.甲乙约定卖方甲负责将所卖货物运送至买方乙指定的仓库。甲如约交货，乙验收收货，但甲未将产品合格证和原产地证明文件交给乙。乙已经支付 80% 的货款。交货当晚，因山洪暴发，乙仓库内的货物全部毁损。下列表述正确的是？

- A.乙应当支付剩余 20% 的货款
- B.甲未交付产品合格证与原产地证明，构成违约，但货物损失由乙承担
- C.乙有权要求解除合同，并要求甲返还已支付的 80% 货款
- D.甲有权要求乙支付剩余的 20% 货款，但应补交已经毁损的货物

【答案】AB

【解析】

AD 选项：《合同法》第 142 条：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”货物已经交付给了乙，风险应由乙承担，乙应当支付剩余 20% 货款，但是不需要补交已经毁损的货物。因此，A 选项正确，D 选项错误。

B 选项：《合同法》第 136 条：“出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。”《买卖合同解释》第 7 条“合同法第 136 条规定的提取标的物单证以外的有关单证和

资料，主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。”《合同法》第149条：“标的物毁损、灭失的风险由买受人承担，不影响因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利。”风险由乙承担，但乙有权请求甲承担未交付有关单证的违约责任。因此，B选项正确。

C选项：《合同法》第94条：“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。”甲未交付货物单证，不构成根本违约，是轻微违约。不构成根本违约，不启动法定解除权。因此，C选项错误。

【考查知识点】买卖合同的风险负担

【BT预测考点】

1. 原则：交付时间为风险负担转移的时间。

2. 特殊：

①因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的：买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险；

②出卖人出卖交由承运人运输的在途货物的：除当事人另有约定外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担；

③当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的：出卖人将标的物交付第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担；

④出卖人按约定或在标的物不需要运输的情况下将标的物置于交付地点，买受人违反约定未收取的：标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担；

⑤因标的物质量不符合质量要求，致使不能实现合同目的的：如果买受人拒绝接受标的物或解除合同，

标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担；

⑥债务人依照法律规定将标的物提存后，提存物毁损灭失的风险：由债权人承担。

【BT应试提醒】

风险负担规则：原则上，看交付，交付前卖方承担，交付后买方承担；特殊情形，看双方当事人谁存在过错，谁就承担。

【可考性】★★★★

54.吴某和李某共有一套房屋，所有权登记在吴某名下。2010年2月1日，法院判决吴某和李某离婚，并且判决房屋归李某所有，但是并未办理房屋所有权变更登记。3月1日，李某将该房屋出卖给张某，张某基于对判决书的信赖支付了50万元价款，并入住了该房屋。4月1日，吴某又就该房屋和王某签订了买卖合同，王某在查阅了房屋登记簿确认房屋仍归吴某所有后，支付了50万元价款，并于5月10日办理了所有权变更登记手续。下列哪些选项是正确的？

A.5月10日前，吴某是房屋所有权人 B.2月1日至5月10日，李某是房屋所有权人

C.3月1日至5月10日，张某是房屋所有权人 D.5月10日后，王某是房屋所有权人

【答案】BD

【解析】2月1日，李某根据法院判决取得该房屋所有权；3月1日，李某出卖给张某，但未办理变更登记，张某未取得该房屋所有权；5月1日，李某将房屋卖给吴某且办理房屋变更登记，所有权发生转移，吴某为房屋所有权人。因此，BD正确。

【考查知识点】物权变动=基于法律行为的物权变动+非基于法律行为的物权变动

【BT预测考点】

1.基于法律行为的物权变动=不动产+动产

(1) 基于法律行为的不动产物权变动

A.原则：合同有效+有处分权+登记

B.例外：

- a. 土地承包经营权：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；
 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
- b. 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
- c. 宅基地使用权：行政审批

(2) 基于法律行为的动产物权变动

A. 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

B. 例外：

- a. 部分权利质权的设立=法律行为有效+处分权+设立登记
- b. 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。
- c. 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。

2. 非基于法律行为的物权变动

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】★★★★★

55. 下列关于保证债务诉讼时效的哪些表述是正确的？

A. 保证期间届满后，不必再起算保证债务的诉讼时效

- B.保证债务的诉讼时效起算后，不必再计算保证期间
- C.保证债务的诉讼时效届满后，即使保证期间没有届满保证债务人亦免责
- D.保证债务的诉讼时效随主债务诉讼时效中断而中断

【答案】ABC

【解析】复习讲义!!! 简单知识点的记忆!

【考查知识点】保证债务诉讼时效

【BT预测考点】

①一般保证：债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

②连带保证：债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

只有保证期间内债权人依上述方式行使了权利，才可能计算保证债务的诉讼时效。也就是说，如果保证期间已经经过，则保证责任无需承担，也就不存在计算保证债务诉讼时效的问题啦！

③特殊问题：保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效的关系

A.在一般保证中：主债务诉讼时效中断，保证债务的诉讼时效中断；主债务诉讼时效中止，保证债务的诉讼时效同时中止；

B.在连带保证中：主债务诉讼时效中断，保证债务的诉讼时效不中断；主债务诉讼时效中止，保证债务的诉讼时效同时中止。

【记忆口诀】主债务诉讼中止，保证债务诉讼时效一律中止；主债务时效中断，一般保证诉讼时效中断，连带保证诉讼时效不中断。

【可考性】★★★

56.甲向乙借款300万元于2008年12月30日到期，丁提供保证担保，丁仅对乙承担保证责任。后乙

从甲处购买价值 50 万元的货物，双方约定 2009 年 1 月 1 日付款。2008 年 10 月 1 日，乙将债权让与丙，并于同月 15 日通知甲，但未告知丁。对此，下列哪些选项是正确的？

- A.2008 年 10 月 1 日债权让与在乙丙之间生效
- B.2008 年 10 月 15 日债权让与对甲生效
- C.2008 年 10 月 15 日甲可向丙主张抵销 50 万元
- D.2008 年 10 月 15 日后丁的保证债务继续有效

【答案】AB

【解析】《合同法》第 80 条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。”债权发生转让的效果不以通知债务人为要件。10 月 1 日，乙将债权让与丙，则债权让与在乙丙之间生效，A 正确。同月 15 日通知债务人甲，因此，2008 年 10 月 15 日债权让与对甲生效，B 正确。

《合同法》第 83 条规定：“债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。”债务人甲的债权 2009 年 1 月 1 日到期，转让的债权 2008 年 12 月 30 日到期，晚于转让的债权到期，因此不能主张抵销，C 错误。《担保法解释》28 条规定：“保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是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者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。”保证人丁提供保证担保时声明仅对乙承担责任，因此，丁不再承担责任，D 错误。

【考查知识点】债权让与

【BT 预测考点】

债权让与	债务承担
<p>1.须存在有效的债权。换言之，甲与乙之间的债权债务关系是真实合法有效的，而不能是虚构的、违法的债权债务关系。</p> <p>2.需要进行移转的债权是可以让与的。</p> <p>【注意】以下不得进行债权让与：①依当事人约定不得让与的债权；②依法律规定不得让与的债权；③依债权的性质不得让与的，包括：不作为债权、基于特别信任关系产生的债权（如提供劳务的债权）、因人身利益受到损害产生的债权等。</p> <p>3.须当事人就债权让与达成协议</p>	<p>1.须存在有效的债务。</p> <p>2.须所转移的债务具有可移转性，不得转移的债务，比照不得让与的债权进行判断。</p> <p>3.须当事人就债务承担达成协议。</p> <p>4.在免责的债务承担中，必须经过债权人的同意；而并存的债务承担无需债权人同意。</p>

<p>4.债权让与不需要取得债务人的同意，但需要将债权让与的事实通知给债务人，未经通知债务人的对债务人发生效力。</p> <p>【做题技巧】对于债权让与，考试中记住两句话：第一句话，债权让与无须债务人同意。债权让与协议生效时，债权让与发生效力；第二句话，债券让与虽然不需要经过债务人的同意，但必须通知债务人，否则该债权让与行为对债务人不发生效力。</p>	
<p>1.债务人对受让人所承担的义务以对原债权人所承担的义务为限；</p> <p>2.债务人对原债权人的抗辩，可以向受让人主张；</p> <p>3.若债务人对原债权人享有债权，并且该债权先于转让的债权到期或同时到期，债务人可以向受让人主张抵销。</p>	<p>1.受让人对债权人所承担的义务以原债务人所承担的义务为限；</p> <p>2.原债务人对债权人的抗辩，受让人也可对债权人主张。</p>

【可考性】★★★★★

57.2016年8月8日，玄武公司向朱雀公司订购了一辆小型家用汽车。2016年8月28日，玄武公司按照当地政策取得本市小客车更新指标，有效期至2017年2月28日。2016年底，朱雀公司依约向玄武公司交付了该小客车，但未同时交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料，致使玄武公司无法办理车辆所有权登记和牌照。关于上述购车行为，下列哪些说法是正确的？

- A.玄武公司已取得该小客车的所有权
- B.玄武公司有权要求朱雀公司交付有关单证资料
- C.如朱雀公司一直拒绝交付有关单证资料，玄武公司可主张购车合同解除
- D.朱雀公司未交付有关单证资料，属于从给付义务的违反，玄武公司可主张违约责任，并可以主张合同解除

【答案】ABCD

【解析】动产自交付时所有权发生转移，朱雀公司依约向玄武公司交付了该小客车，因此，玄武公司已取得该小客车的所有权，虽未同时交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料，但不影响动产所有权的转移，A正确；朱雀公司未交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料，构成违约，玄武公司有权要求朱雀公司交付有关单证资料，或解除合同，BC正确；《合同法》第94条：当事人一方迟延履行

债务致使不能实现合同目的，守约方有权解除合同，因朱雀公司未交付机动车销售统一发票、合格证等有关单证资料，致使玄武公司无法办理车辆所有权登记和牌照，无法达到合同目的，因此玄武公司可以主张解除合同。

【考查知识点】一般法定解除权

【BT预测考点】

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。
------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

【可考性】★★★★★

58.甲、乙、丙、丁按份共有某商铺，各自份额均为 25%。因经营理念发生分歧，甲与丙商定将其份额以 100 万元转让给丙，通知了乙、丁；乙与第三人戊约定将其份额以 120 万元转让给戊，未通知甲、丙、丁。下列哪些选项是正确的？

- A.乙、丁对甲的份额享有优先购买权
- B.甲、丙、丁对乙的份额享有优先购买权
- C.如甲、丙均对乙的份额主张优先购买权，双方可协商确定各自购买的份额
- D.丙、丁可仅请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效

【答案】BC

【解析】

A 选项：《物权法解释一》第 13 条：“按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。”甲卖给丙，是对内卖，不

启动优先购买权。因此，A 选项错误。

BC 选项：《物权法解释一》第 12 条：“按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。”第 14 条：“两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。”乙与第三人戊约定将其份额以 120 万元转让给戊，甲、丙、丁对乙的份额享有优先购买权，双方可协商各自购买的份额。因此，BC 选项正确。

D 选项：《物权法解释一》第 12 条第 1 款：“按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。”第 2 款：“其他按份共有人的请求具有下列情形的，不予支持：……（二）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。”丙、丁不可仅请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效。因此，D 选项错误。

【考查知识点】共有份额的处分及优先购买

【BT 预测考点】

1.按份共有人优先购买权的成立要件									
按份共有存续期间，某一按份共有人向第三人转让自己的份额。 以下两种情形，按份共有人不享有优先购买权：									
①按份共有人之间内部转让共有份额的（另有约定除外）； ②共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时（另有约定除外）；									
“同等条件下”才可以主张优先购买。“同等条件”应综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。如果主张优先购买，但是提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求的，不享有优先购买权。（《物权法解释（一）》）									
两个以上的按份共有人主张优先购买权的：先协商→协商不成的，按转让时各自份额的比例行使 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。									
<table border="1"> <tbody> <tr> <td>①</td><td>转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；</td></tr> <tr> <td>②</td><td>通知中未载明行使期间，或载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；</td></tr> <tr> <td>③</td><td>转让人未通知的，为其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；</td></tr> <tr> <td>④</td><td>转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。</td></tr> </tbody> </table>		①	转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；	②	通知中未载明行使期间，或载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；	③	转让人未通知的，为其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；	④	转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。
①	转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；								
②	通知中未载明行使期间，或载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；								
③	转让人未通知的，为其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；								
④	转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。								
2.按份共有人优先购买权遭受侵害时的救济（《物权法解释（一）》）第 11.12 条									

其他按份共有人不得以优先购买权遭受侵害为由，请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

其他按份共有人知道后，在“十五日”或者“六个月”的除斥期间内，有权主张优先购买权。

超过优先购买权的除斥期间的，其他按份共有人不再享有优先购买权，但有权对出让人主张损害赔偿。

【可考性】★★★★★

59.育才中学委托利达服装厂加工 500 套校服，约定学校提供样品，取货时付款。利达服装厂私自委托恒发服装厂加工 100 套。育才中学取货时发现恒发服装厂加工的 100 套校服不符样品要求，遂拒绝付款。利达服装厂则拒绝交货。下列正确的是？

- A.育才中学可以利达服装厂擅自外包为由解除合同
- B.如育才中学不支付酬金，利达服装厂可拒绝交付校服
- C.如育才中学不支付酬金，利达服装厂可对样品行使留置权
- D.育才中学有权要求利达服装厂承担违约责任

【答案】ABCD

【解析】

A 选项：关于承揽工作的完成，《合同法》第 253 条规定：“承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。”利达服装厂未经定作人育才中学同意，私自委托恒发服装厂加工 100 套服装，育才中学可以利达服装厂擅自外包为由解除合同，A 正确。

B 选项：关于支付报酬期限，《合同法》第 263 条规定：“定作人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，定作人应当在承揽人交付工作成果时支付；工作成果部分交付的，定作人应当相应支付。”虽然恒发服装厂加工的 100 套校服不符样品要求，但对于利达服装厂加工的 400 套，育才中学应当支付相应的报酬，因此，根据同时履行抗辩权，如育才中学不支付酬金，利达服装厂可拒绝交付校服，B 正确。

C 选项：关于留置权，《物权法》第 230 条规定：“债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。”《物权法》第 231 条规定：“债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。”育才中学提供的样品与其向利达服装厂支付报酬的债权属于同一法律关系，如果育才中学不支付酬金，利达服装厂可对样品行使留置权，C 正确。

D 选项：根据合同的相对性，育才中学与利达服装厂之间存在合同关系，有权要求利达服装厂承担违约责任，D 正确。

【考查知识点】合同的解除、留置权、合同的相对性

【BT 预测考点】留置权

成立条件	1. 积极条件	① 债权人已合法占有债务人的动产 →非法占有他人动产、当事人约定不得留置的动产，不得留置 ② 债权的发生与对动产的占有属于同一法律关系（企业之间留置的，不适用该条件） ③ 债务人不履行到期债务
	2. 消极条件	① 因侵权行为取得动产占有的，不成立留置权 ② 当事人约定不得留置的，不得留置 ③ 留置违反公共秩序或公序良俗的，不得留置，如因欠缴学费而留置大学生的学位证书。因欠缴医疗费而留置死者的尸体等等 ④ 留置与留置人所承担的义务相抵触的，不得留置，如承运人在履行运输义务之前，以未支付运费为由留置所运货物的，其留置货物的行为与其承担的运输货物的义务相抵触。
留置权人的权利及义务	1. 妥善保管义务，否则承担赔偿责任； 2. 留置物的价值限定义务：留置物为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额，但留置物为不可分物的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权； 3. 优先受偿权利：只有在宽限期满后债务人仍未履行债务的，留置权人才可行使优先受偿权。	
实现条件	1. 留置权依法成立 2. 债务人在宽限期内仍不履行债务 【提示】如何确定宽限期？ ① 当事人约定宽限期的，按照约定； ② 没有约定或约定不明确，留置权人应给债务人 2 个月以上的宽限期，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。	
留置权消灭的特殊事由	1. 债务人另外提供担保的，留置权人接受的，留置权消灭； 2. 留置权人对留置财产丧失占有的，留置权消灭。 【注意】留置权的成立与存续均以占有为要件。	

【可考性】★★★★★

60.甲委托乙寄售行以该行名义将甲的一台仪器以 3000 元出售。除酬金外双方对其他事项未作约定。其后，乙将该仪器以 3500 元卖给了丙，为此乙多支付费用 100 元。根据合同法律制度的规定，下列各项中，正确的有？

- A.甲与乙订立的是居间合同
- B.高于约定价格卖得的 500 元属于甲
- C.如仪器出现质量问题，丙应向乙主张违约责任
- D.乙无权要求甲承担 100 元费用

【答案】BCD

【解析】

A 选项：关于行纪合同的定义，《合同法》第 414 条规定：“行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。”关于居间合同的定义，《合同法》第 424 条规定：“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。”甲委托乙寄售行以该行名义将甲的一台仪器以 3000 元出售，符合行纪合同的定义，因此，甲乙订立的是行纪合同而非居间合同，A 错误。

B 选项：《合同法》第 418 条第二款规定：“行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。”因为甲乙除酬金外双方对其他事项未作约定，所以对于高于约定价格卖得的 500 元属于委托人甲，B 正确。

C 选项：《合同法》第 421 条规定：“行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外。”因此，乙与丙订立合同，乙对该合同直接享有权利、承担义务，如仪器出现质量问题，丙应向行纪人乙主张违约责任，C 正确。

D 选项：关于处理委托事务的费用承担，《合同法》第 415 条规定：“行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外。”因此，乙无权要求甲承担 100 元费用，D 正确。

【考查知识点】行纪合同**【BT预测考点】****(一) 行纪人的义务**

1. 行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有约定的除外；

2. 行纪人对其与第三人订立的合同，直接享有权利、承担义务，行纪合同坚持合同相对性。

3. 依委托人指示的价格处理事务（亏了，行纪人补；赚了，归委托人）：

① 行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意；未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力；

② 行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬；没有约定或者约定不明确，该利益属于委托人。

(二) 委托人的义务

1. 取回委托物的义务：委托物不能卖出或委托人撤回出卖，经行纪人催告，委托人不取回或不处分该物的，行纪人可以提存委托物。

2. 支付报酬的义务：行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬；委托人逾期不支付报酬，行纪人对委托物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

【可考性】★★★★

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

- A. Y 的通知书应当包含该作品构成侵权的初步证明材料
- B. Z 接到书面通知后，可在合理时间内删除涉嫌侵权作品，同时将通知书转送提供该作品的服务对象
- C. 服务对象接到 Z 转送的书面通知后，认为提供的作品未侵犯 Y 的权利的，可以向 Z 提出书面说明，要求恢复被删除作品
- D. Z 收到服务对象的书面说明后应即恢复被删除作品，同时将服务对象的说明转送 Y 的，则 Y 不得再

通知 Z 删除该作品

【答案】ACD

【解析】

选项 A 正确。《信息网络传播权保护条例》第十四条第一款规定，对提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务的网络服务提供者，权利人认为其服务所涉及的作品、表演、录音录像制品，侵犯自己的信息网络传播权或者被删除、改变了自己的权利管理电子信息的，可以向该网络服务提供者提交书面通知，要求网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。通知书应当包含下列内容：（一）权利人的姓名（名称）、联系方式和地址；（二）要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址；（三）构成侵权的初步证明材料。

选项 B 错误。《信息网络传播权保护条例》第十五条规定，网络服务提供者接到权利人的通知书后，应当立即删除涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品，或者断开与涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品的链接，并同时将通知书转送提供作品、表演、录音录像制品的服务对象；服务对象网络地址不明、无法转送的，应当将通知书的内容同时在信息网络上公告。据此可知，Z 接到书面通知后，应立即（而非在合理时间内）删除涉嫌侵权的作品。

选项 C 正确。《信息网络传播权保护条例》第十六条第一款规定，服务对象接到网络服务提供者转送的通知书后，认为其提供的作品、表演、录音录像制品未侵犯他人权利的，可以向网络服务提供者提交书面说明，要求恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接。

选项 D 正确。《信息网络传播权保护条例》第十七条规定，网络服务提供者接到服务对象的书面说明后，应当立即恢复被删除的作品、表演、录音录像制品，或者恢复与被断开的作品、表演、录音录像制品的链接，同时将服务对象的书面说明转送权利人。权利人不得再通知网络服务提供者删除该作品、表演、录音录像制品，或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。

【考点】信息网络传播权侵权救济措施

【BT预测考点】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制件的权利

(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制件的权利

(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送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利

(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

【可考性】★★★

62.中国甲公司的一项发明在中国和 A 国均获得了专利权。中国的乙公司与甲公司签订了中国地域内

的专利独占实施合同。A 国的丙公司与甲公司签订了在 A 国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品，A 国的丁公司与乙公司签订了在 A 国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品。中国的戊公司、庚公司分别从丙公司和丁公司进口这些产品到中国使用。下列哪些说法是正确的？

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

【答案】BD

【解析】

选项 A 错误，选项 B 正确。独占实施许可，是指许可方（专利权人）授予被许可方（受让方、接产企业）在许可合同所规定的期限、地区或领域内，对所许可的专利技术具有独占性实施权。许可方不再将该项专利技术的同一实施内容许可给第三方，许可方本人也不能在上述的期限、地区或领域内实施该项专利技术。普通实施许可，是指许可方授予被许可方在许可合同所规定的期限、地区或工业领域内制造、使用或销售已许可的专利产品或技术，同时，许可方不仅保留在上述同一范围内自己实施该项许可专利的权利，而且还保留再授予第三方在上述同一范围或不同范围内实施该项许可专利的权利。本题中，甲公司授权乙公司在中国地域内享有独占实施合同，同时甲公司有权授予丙公司在 A 国地域范围内实施普通许可的权利，但乙公司并非专利权人，不享有授权丁公司在 A 国地域范围内实施专利普通实施许可合同制造专利产品的权利。

选项 C 错误，选项 D 正确。《专利法》第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。本题中，乙公司享有在中国领域内独占实施许可的权利，丁公司因乙公司违法授权，并不享有生产专利产品的权利。庚公司进口专利产品侵害了甲公司的专利权。

【考点】专利的地域性、平行进口

【BT预测考点】专利权客体

1.类型

- (1) 发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案
- (2) 实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案
- (3) 外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计

2.不予保护的对象

- (1) 科学发现
- (2) 智力活动的规则和方法
- (3) 疾病的诊断和治疗方法
- (4) 动物和植物品种（生产方法，可授予专利）
- (5) 用原子核变换方法获得的物质
- (6) 对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计

【可考性】★★

63.2014年5月，甲、乙、丙三人共同出资设立一家有限责任公司。甲的下列哪一行为属于抽逃出资行为？

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

【答案】BCD

【解析】关于抽逃出资，《公司法解释（三）》第12条规定：“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）

利用关联交易将出资转出；（四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。”BCD 皆属于抽逃出资，《公司法》修改后，取消了最低注册资本的要求，不存在验资户，A 不属于抽逃出资。

【考查知识点】抽逃出资

【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。		

【可考性】★★★

64.科鼎有限公司设立时，股东们围绕公司章程的制订进行讨论，并按公司的实际需求拟定条款规则。

关于该章程条款，下列哪些说法是正确的？

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

【答案】AB

【解析】《公司法》第 41 条第一款规定：“召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。”章程可以规定提前多少日通知股东，A 正确。《公司法》第 43 条第二款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”章程可以规定解散需全体股东同意，不违反须经代表三分之二以上表决权的股东通过的强制性规定，B 正确。《公司法》第 48 条第三款规定：“董事会决议的表决，实行一人一票。”章程不能另行规定，C 错误。《公司法》第 51 条第二款规定：“监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于三分之一，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。”监事会中必须有职工代表，章程不可另行规定，D 错误。

【考查知识点】公司章程

【BT 预测考点】

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、执行董事长或者经理担任，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.李方为平昌公司董事长。债务人姜呈向平昌公司偿还 40 万元时，李方要其将该款打到自己指定的个人账户。随即李方又将该款借给刘黎，借期一年，年息 12%。下列哪些表述是正确的？

- A.该 40 万元的所有权，应归属于平昌公司 B.李方因其行为已不再具有担任董事长的资格
 C.在姜呈为善意时，其履行行为有效 D.平昌公司可要求李方返还利息

【答案】CD

【解析】货币具有特殊性，遵循“占有即所有”的原则，姜呈将 40 万元打到李方的个人账户，应归属于李方，A 错误。《公司法》第 148 条规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为：……（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；……董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。”李方的行为已经违反了公司董事的忠实义务，但并不当然丧失担任董事长的资格，其违规借给刘黎资金所得的利息收入应当归入公司所有，平昌公司可要求李方返还利息，B 错误，D 正确。李方作为为平昌公司董事长，对外代表平昌公司，当姜呈为善意时，其有理由相信将欠款打入董事长李方指定的账户即等同于对平昌公司还款，应认定其履行行为有效。

【考查知识点】董监高的义务和责任

【BT预测考点】

一般义务	1.忠实义务：董监高应当忠诚于公司，不得做有损公司利益的行为，在公司利益与个人利益冲突时，要维护公司利益； 2.勤勉义务：董监高应积极履行职责，依法谋求公司利益和股东利益最大化。
特别义务	董事、高级管理人员不得有下列行为： (1)挪用公司资金； (2)将公司资金以其个人名义或其他个人名义开立账户存储； (3)违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司的财产为他人提供担保； (4)违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易； (5)未经股东会或股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任公司同类的业务； (6)接受他人与公司交易的佣金据为已有； (7)擅自披露公司秘密； (8)违反对公司忠实义务的其他行为。 【注意】董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。给公司造成的损失大于所得收入的，还应当赔偿差额的部分。
恶意董事赔偿义务	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、行政法规或者公司章程、股东会决议，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。但是，能够证明在表决时曾表明异议且记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

【可考性】★★★

66.2009年3月，周、吴、郑、王以普通合伙企业形式开办一家湘菜馆。2010年7月，吴某因车祸死亡，其妻欧某为唯一继承人。在下列哪些情形中，欧某不能通过继承的方式取得该合伙企业的普通合伙人资格？

- A.吴某之父对欧某取得合伙人资格表示异议
- B.合伙协议规定合伙人须具有国家一级厨师资格证，欧某不具有
- C.郑某不愿意接纳欧某为合伙人
- D.欧某因夫亡突遭打击，精神失常，经法院宣告为无民事行为能力人

【答案】BCD

【解析】关于普通合伙人的资格及财产份额继承问题，《合伙企业法》第五十条规定：“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。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：（一）继承人不愿意成为合伙人；（二）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；（三）合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。全体合伙人未能一致同意的，合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人。”A 错误，吴某之父并非合伙人，欧某取得合伙人资格不受其异议影响。B 正确，合伙协议规定合伙人须具有国家一级厨师资格证，欧某不具有，属于前述第（二）项情形。C 正确，欧某取得合伙人资格需经全体合伙人一致同意，合伙人郑某不愿意接纳欧某为合伙人，则欧某不能通过继承的方式取得该合伙企业的普通合伙人资格。D 正确，合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，但不能成为普通合伙人。

【考查知识点】普通合伙企业的入伙与退伙

【BT 预测考点】

（一）入伙

入伙程序	有约定的，按约定； 没有约定的，需要满足以下条件： ①全体合伙人一致同意； ②订立书面入伙协议； ③向新的入伙人告知原合伙企业的经营状况和财务状况。
入伙后果	权利：入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利。入伙协议另有约定的，从其约定。 义务：新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。入伙协议中关于入伙人债权债务承担的约定不得对抗善意第三人，但对内具有效力。

（二）退伙

自愿退伙	有经营期限的单方退伙	1.合伙协议约定的退伙事由出现； 2.经全体合伙人一致同意退伙； 3.发生合伙人难以继续参加合伙的事由； 4.其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。	违法退伙的应向合伙企业赔偿损失
------	------------	-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------

	无经营期限的通知 退伙	合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以不经其他合伙人同意而退伙，但应当提前30日通知其他合伙人。	
当然退伙	作为合伙人的自然人死亡或依法被宣告死亡； 个人丧失偿债能力； 作为合伙人的法人或其他组织依法终止； 法律规定或合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格； 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被法院强制执行； 合伙人被依法认定为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，而其他合伙人未能一致同意其转变为有限合伙人的。 【BT应试提醒】当然退伙的退伙日期是退伙事由实际发生之日。		
除名退伙	合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：（有过错） 1.未履行出资义务； 2.因故意或重大过失给合伙企业造成损失； 3.执行合伙事务时有不正当行为； 4.发生合伙协议约定的事由。	第一，被除名人接到除名通知之日起，除名生效，被除名人退伙； 第二，被除名人有异议的，可以自接到除名通知之日起30日内起诉。	
法律后果	1.退伙人丧失合伙人的身份； 2.退伙导致合伙财产的清理与结算。（注意：不是清算） 3.退伙并不必然导致合伙的解散； 4.退货人对基于其退伙前原因发生的合伙企业的债务，承担无限连带责任。		

【可考性】★★★

67.东霖公司向忠谙公司购买一个元器件，应付价款960元。东霖公司为付款开出一张支票，因金额较小，财务人员不小心将票据金额仅填写了数码的“¥960元”，没有记载票据金额的中文大写。忠谙公司业务员也没细看，拿到支票后就放入文件袋。关于该支票，下列哪些选项是正确的？

- A.该支票出票行为无效 B.忠谙公司不享有票据权利
- C.东霖公司应承担票据责任 D.该支票在使用前应补记票据金额的中文大写

【答案】CD

【解析】《票据法》第85条规定：“支票上的金额可以由出票人授权补记，未补记前的支票，不得使用。”因此，未填写中文大写并不会导致支票出票行为无效，A错误。支票有效，忠谙公司作为持票人，享有票据权利，东霖公司应承担票据责任，B错误，C正确。《票据法》第85条规定：“支票上的金额可以由出票人授权补记，未补记前的支票，不得使用。”因此，该支票在使用前应补记票据金额的中文大写，D正

确。

【考查知识点】支票的特殊规则

【BT预测考点】汇票的四大票据行为（出票/背书/质押/保证）的特殊规则

【可考性】★★★

68.张三向保险公司投保了汽车损失险。某日，张三的汽车被李四撞坏，花去修理费 5000 元。张三向李四索赔，双方达成如下书面协议：张三免除李四修理费 1000 元，李四将为张三提供 3 次免费咨询服务，剩余的 4000 元由张三向保险公司索赔。后张三请求保险公司按保险合同支付保险金 5000 元。下列哪些说法是错误的？

- A.保险公司应当按保险合同全额支付保险金 5000 元，且不得向李四求偿
- B.保险公司仅应当承担 4000 元保险金的赔付责任，且有权向李四求偿
- C.因张三免除了李四 1000 元的债务，保险公司不再承担保险金给付责任
- D.保险公司应当全额支付 5000 元保险金，再向李四求偿

【答案】ACD

【解析】A 错误，《保险法》第 60 条第一款规定：“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”因此，保险公司在支付了保险金后，有权向第三者李四求偿。B 正确，CD 错误，《保险法》第 61 条第一款规定：“保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。”在保险公司赔偿前，被保险人张三免除李四修理费 1000 元，即放弃了对 1000 元请求赔偿的权利，因此，保险公司对相应部分不承担赔偿保险金的责任，而非全部。

【考查知识点】财产保险一代位求偿权

【BT预测考点】

构成要件	1.前提：财产保险； 2.保险事故是由第三人的行为引起的； 3.保险人已经向被保险人支付保险赔偿；保险人自向被保险人赔偿保险金之日起取得在赔偿金额范围内的代位求偿权。换言之，保险人在未向被保险人支付赔偿前不得行使代位求偿权。
行使规则	1.保险人以自己的名义行使，对象是造成保险事故的第三人。 2.代位求偿权的行使范围限于保险人已向被保险人支付的保险金额。对于超过保险人已支付的保险金额以外的部分，保险人无权要求第三人赔偿，求偿权仍属于被保险人享有。 3.代位求偿权的诉讼时效从其取得代位求偿权之日起计算。
被保险人放弃权利	1.保险事故发生后，保险人赔偿保险金前，被保险人放弃对第三人的请求赔偿权利的，保险人不再承担赔偿保险金的责任。 2.保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三人请求赔偿的，该放弃行为无效。 【BT应试提醒】 保险人赔偿前放弃，保险人不再赔；保险人赔偿后放弃，放弃无效。
禁止行使的情形	除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成保险事故以外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位求偿权。

【可考性】★★★

69.张某从某网店购买一套汽车坐垫。货到拆封后，张某因不喜欢其花色款式，多次与网店交涉要求退货。网店的下列哪些回答是违法的？

- A.客户下单时网店曾提示“一经拆封，概不退货”，故对已拆封商品不予退货
- B.该商品无质量问题，花色款式也是客户自选，故退货理由不成立，不予退货
- C.如网店同意退货，客户应承担退货的运费
- D.如网店同意退货，货款只能在一个月后退还

【答案】ABD

【解析】

《消费者权益保护法》第26条第二款规定：“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。”网店提示“一经拆封，概不退货”免除了消费者七日内无理由退货的权利，应当无效，A违法。《消费者权益保护法》第25条规定：“经营者采用网络、电视、电

话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：

(一) 消费者定作的；(二) 鲜活易腐的；(三) 在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；(四) 交付的报纸、期刊。除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。”张某购买的是汽车坐垫，不属于排除无条件退货权利的商品，其七日内退货无需理由，B 违法。在无特殊约定的情况下，退回商品的运费由消费者承担，C 不违法。如网店同意退货，应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款，不能在一个月后退还，D 违法。

【考查知识点】履行退货、更换、修理的义务

【BT预测考点】

(1) 一般退货义务：经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

(2) 无理由退货义务：经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：①消费者定作的；②鲜活易腐的；③在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；④交付的报纸、期刊。除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

【可考性】★★★★

70.甲公司欠税 40 万元，税务局要查封其相应价值产品。甲公司经理说：“乙公司欠我公司 60 万元货款，贵局不如行使代位权直接去乙公司收取现金。”该局遂通知乙公司缴纳甲公司的欠税，乙公司不配合；该局责令其限期缴纳，乙公司逾期未缴纳；该局随即采取了税收强制执行措施。关于税务局的行为，下列哪些选项是错误的？

- A.只要甲公司欠税，乙公司又欠甲公司货款，该局就有权行使代位权
- B.如代位权成立，即使乙公司不配合，该局也有权直接向乙公司行使
- C.本案中，该局有权责令乙公司限期缴纳
- D.本案中，该局有权向乙公司采取税收强制执行措施

【答案】ABCD

【解析】税务机关行使代位权的要件：（1）纳税人欠缴税款；（2）纳税人怠于行使其到期债权；（3）税务机关向人民法院提出请求以自己的名义行使；（4）以纳税人应缴的税款为限。因此，A 错误。税务机关应向人民法院提出请求以自己的名义行使，而不能直接向乙公司行使，B 错误。限期缴纳和税收强制执行的对象为从事生产、经营的纳税人、扣缴义务人、纳税担保人等，乙公司并非前述对象，因此，该局无权责令乙公司限期缴纳或向乙公司采取税收强制执行措施，CD 错误。

【考查知识点】财税法之代位权与撤销权

【BT 预测考点】欠缴税款的纳税人因怠于行使到期债权，或者放弃到期债权，或者无偿转让财产，或者以明显不合理的低价转让财产而受让人知道该情形的，对国家税收造成损害的，税务机关可以依照合同法的规定行使代位权、撤销权。注意：税务机关行使代位权与撤销权需要满足合同法对代位权、撤销权行使的构成要件的要求，换言之，代位权和撤销权都不能由税务机关直接行使，税务机关必须通过人民法院来行使。

【可考性】★★★

71.某市政府在土地管理中的下列哪些行为违反了《土地管理法》的规定？

- A.甲公司在市郊申请使用一片国有土地修建经营性墓地，市政府批准其以划拨方式取得土地使用权
- B.乙公司投标取得一块商品房开发用地的出让土地使用权，市政府同意其在房屋建成销售后缴纳土地出让金
- C.丙公司以出让方式在本市规划区取得一块工业用地，市国土局在未征得市规划局同意的情况下，将该土地的用途变更为住宅建设用地
- D.丁公司在城市规划区取得一块临时用地，使用已达6年，并在该处修建了永久性建筑，市政府未收回土地，还为该建筑发放了房屋产权证

【答案】ABCD

【解析】

A 违反，《土地管理法》第五十四条规定：“下列建设用地，经县级以上人民政府依法批准，可以以划拨方式取得：（一）国家机关用地和军事用地；（二）城市基础设施用地和公益事业用地；（三）国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地；（四）法律、行政法规规定的其他用地。”《城市房地产管理法》第二十三条第二款规定，商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必须采取拍卖、招标方式；没有条件，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议的方式。“由此可知，经营性墓地属于商业用地，应当采取拍卖、招标、或者双方协议的方式取得，不能以划拨方式取得。

B 违反，《土地管理法》第五十五条第一款规定：“以出让等有偿使用方式取得国有土地使用权的建设单位，按照国务院规定的标准和办法，缴纳土地使用权出让金等土地有偿使用费和其他费用后，方可使用土地。”因此，应当先缴纳土地出让金后才能用地。

C 违反，《土地管理法》第五十六条规定：“建设单位使用国有土地的，应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地；确需改变该幅土地建设用途的，应当经有关人民政府土地行政主管部门同意，报原批准用地的人民政府批准。其中，在城市规划区内改变土地用途的，在报批前，应当先经有关城市规划行政主管部门同意。”丙公司取得的土地在城市规划区内，改变该

幅土地用途应当先经有关城市规划行政主管部门同意，因此，市国土局在未征得市规划局同意的情况下，将该土地的用途变更为住宅建设用地的做法违反《土地管理法》的规定。

D 违反，《土地管理法》第五十七条第二、三款规定：“临时使用土地的使用者应当按照临时使用土地合同约定的用途使用土地，并不得修建永久性建筑物。临时使用土地期限一般不超过二年。”

【考查知识点】出让

【BT预测考点】

1. 出让方式：

(1) 一般土地用途：可选择拍卖、招标或者双方协议的方式。

(2) 特殊土地用途：商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必须采取拍卖、招标方式；没有条件的，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议的方式。

2. 出让是合同关系。土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。

3. 出让土地使用权人对其使用土地在土地上建造的建筑物、附着物享有所有权。

4. 出让土地使用权的最高年限：(1)居住用地 70 年；(2)工业用地 50 年；(3)科教文卫体用地 50 年；

(4) 商业、旅游、娱乐用地 40 年；(5) 综合或者其他用地 50 年。

5. 土地使用权出让合同约定的使用年限届满，需要继续使用的，应至迟于届满前 1 年申请续期。

6. 改变出让土地使用权用途的限制：需要取得出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意，签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同，相应调整土地使用权出让金。

【可考性】★★★

72. 关于环境质量标准和污染物排放标准，下列哪些说法是正确的？

A. 国家环境质量标准是制定国家污染物排放标准的根据之一

B. 国家污染物排放标准由国务院环境保护行政主管部门制定

C. 国家环境质量标准中未作规定的项目，省级政府可制定地方环境质量标准，并报国务院环境保护行

政主管部门备案

D.地方污染物排放标准由省级环境保护行政主管部门制定，报国务院环境主管部门备案

【答案】ABCD

【解析】ABCD 正确。《环境保护法》第十六条规定：“国务院环境保护主管部门根据国家环境质量标准和国家经济、技术条件，制定国家污染物排放标准。省、自治区、直辖市人民政府对国家污染物排放标准中未作规定的项目，可以制定地方污染物排放标准；对国家污染物排放标准中已作规定的项目，可以制定严于国家污染物排放标准的地方污染物排放标准。地方污染物排放标准应当报国务院环境保护主管部门备案。”

【考查知识点】环境保护制度

【BT预测考点】

制度类型	制度内容
环境规划制度	<p>县级以上人民政府应当将环境保护工作纳入国民经济和社会发展规划。</p> <p>1.国务院环境保护主管部门（环保部）会同有关部门，根据国民经济和社会发展规划编制国家环境保护规划，报国务院批准并公布实施。</p> <p>2.县级以上地方人民政府环境保护主管部门会同有关部门，根据国家环境保护规划的要求，编制本行政区域的环境保护规划，报同级人民政府批准并公布实施。</p>
清洁生产制度	<p>1.义务主体：境内从事生产和服务的企事业单位和其他生产经营者。</p> <p>2.实施方式：国家推广，主要采用行政指导的方式，非强制。</p>
“三同时”制度	<p>1.建设项目主体工程+环保防治污染设施：同时设计、同时施工、同时投产使用。</p> <p>2.投入使用后的环保设施，不得擅自拆除或闲置。</p>
排污收费制度	<p>1.排污的企业事业单位和其他生产经营者，应当缴纳排污费。</p> <p>2.达标排污的，征收排污费；超标排污的应当治理并缴纳罚款。</p> <p>3.对于排污者而言，其缴纳了排污费，并不免除其负担治理污染、赔偿污染损失和法律规定的其他义务的责任。</p> <p>4.征收了环境保护税的，不再征收排污费。</p> <p>5.排污费专款专用。</p> <p>6.超过污染物排放标准或者超过重点污染物排放总量控制指标排放污染物的，县级环保局可以责令其采取限制生产、停产整治等措施；情节严重的，报经有批准权的人民政府批准，责令停业、关闭。</p>
总量控制制度	<p>1.适用对象：重点污染物排放的地区和流域</p> <p>2.程序：国务院下达重点污染物排放总量的控制指标→省级政府分解下达，逐级落实→企业事业</p>

	单位分解落实到本单位。 3.对超过重点污染物排放总量控制指标或未完成国家确定的环境质量目标的地区，省级以上环保局应当暂停审批其新增重点污染物排放总量的建设项目环境影响评价文件。
环境保护许可	目前我国环境许可制度只有一个，即排污许可证。适用范围是针对水体和大气污染，未取得排污许可证的，不得排放污染物。
环境质量标准	1.意义： (1) 环境质量标准是环境中所允许含有有害物质或因素的最高限额 (2) 环境质量标准是确认环境是否被污染，以及排污者承担相应民事责任的主要依据。 2.分类： (1) 国标：由环保部制定； (2) 地标：补充 OR 更严格。省级政府对国标中未规定的项目，可制定地标；或者对国标中已经规定的项目，可以制定严于国标的地标。此外，地标应当报国务院环境保护行政主管部门备案。

【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。
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】★★★★★

74.关于环境质量标准和污染物排放标准，下列哪些说法是正确的？

- A.国家环境质量标准是制定国家污染物排放标准的根据之一
- B.国家污染物排放标准由国务院环境保护行政主管部门制定
- C.国家环境质量标准中未作规定的项目，省级政府可制定地方环境质量标准，并报国务院环境保护行政主管部门备案
- D.地方污染物排放标准由省级环境保护行政主管部门制定，报省级政府备案

【答案】ABC

【解析】

AB 正确，D 错误。《环境保护法》第十六条规定：“国务院环境保护主管部门根据国家环境质量标准和国家经济、技术条件，制定国家污染物排放标准。省、自治区、直辖市人民政府对国家污染物排放标准中未作规定的项目，可以制定地方污染物排放标准；对国家污染物排放标准中已作规定的项目，可以制定严

于国家污染物排放标准的地方污染物排放标准。地方污染物排放标准应当报国务院环境保护主管部门备案。”

C 正确,《环境保护法》第十五条第一、二款规定:“国务院环境保护主管部门制定国家环境质量标准。省、自治区、直辖市人民政府对国家环境质量标准中未作规定的项目,可以制定地方环境质量标准;对国家环境质量标准中已作规定的项目,可以制定严于国家环境质量标准的地方环境质量标准。地方环境质量标准应当报国务院环境保护主管部门备案。”

【考查知识点】环境保护的基本制度

【BT预测考点】

制度类型	制度内容
排污收费制度	1.排污的企业事业单位和其他生产经营者,应当缴纳排污费。 2.达标排污的,征收排污费;超标排污的应当治理并缴纳罚款。 3.对于排污者而言,其缴纳了排污费,并不免除其负担治理污染、赔偿污染损失和法律规定的其他义务的责任。 4.征收了环境保护税的,不再征收排污费。 5.排污费专款专用。 6.超过污染物排放标准或者超过重点污染物排放总量控制指标排放污染物的,县级环保局可以责令其采取限制生产、停产整治等措施;情节严重的,报经有批准权的人民政府批准,责令停业、关闭。
总量控制制度	1.适用对象:重点污染物排放的地区和流域 2.程序:国务院下达重点污染物排放总量的控制指标→省级政府分解下达,逐级落实→企业事业单位分解落实到本单位。 3.对超过重点污染物排放总量控制指标或未完成国家确定的环境质量目标的地区,省级以上环保局应当暂停审批其新增重点污染物排放总量的建设项目环境影响评价文件。
环境保护许可制度	目前我国环境许可制度只有一个,即排污许可证。适用范围是针对水体和大气污染,未取得排污许可证的,不得排放污染物。
环境质量标准	1.意义: (1)环境质量标准是环境中所允许含有有害物质或因素的最高限额 (2)环境质量标准是确认环境是否被污染,以及排污者承担相应民事责任的主要依据。 2.分类: (1)国标:由环保部制定; (2)地标:补缺 OR 更严格。省级政府对国标中未规定的项目,可制定地标;或者对国标中已经规定的项目,可以制定严于国标的地标。此外,地标应当报国务院环境保护行政主管部门备案。

【可考性】★★★★★

75.某商场使用了由东方电梯厂生产、亚林公司销售的自动扶梯。某日营业时间，自动扶梯突然逆向运行，造成顾客王某、栗某和商场职工薛某受伤，其中栗某受重伤，经治疗半身瘫痪，数次自杀未遂。现查明，该型号自动扶梯在全国已多次发生相同问题，但电梯厂均通过更换零部件、维修进行处理，并未停止生产和销售。职工薛某被认定为工伤且被鉴定为六级伤残。关于其工伤保险待遇，下列选项正确的是：

- A.如商场未参加工伤保险，薛某可主张商场支付工伤保险待遇或者承担民事人身损害赔偿责任
- B.如商场未参加工伤保险也不支付工伤保险待遇，薛某可主张工伤保险基金先行支付
- C.如商场参加了工伤保险，主要由工伤保险基金支付工伤保险待遇，但按月领取的伤残津贴仍由商场支付
- D.如电梯厂已支付工伤医疗费，薛某仍有权获得工伤保险基金支付的工伤医疗费

【答案】BC

【解析】

AB 选项：《社会保险法》第 41 条规定：“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费，发生工伤事故的，由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的，从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的，社会保险经办机构可以依照本法第六十三条的规定追偿。”因此，A 错误，B 正确。

C 选项：《社会保险法》第 39 条规定：“因工伤发生的下列费用，按照国家规定由用人单位支付：（一）治疗工伤期间的工资福利；（二）五级、六级伤残职工按月领取的伤残津贴；（三）终止或者解除劳动合同时，应当享受的一次性伤残就业补助金。”薛某被鉴定为六级伤残，所以按月领取的伤残津贴仍由商场支付，C 正确。

D 选项：《社会保险法》第 42 条规定：“由于第三人的原因造成工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。”因此，工

伤医疗费只能支付一次，如电梯厂已支付，薛某将无权再从工伤保险基金获得工伤医疗费，D 错误。

【考查知识点】工伤的认定

【BT 预测考点】

认定为工伤的情形	原则：工作时间+工作场所+工作原因 （1）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的； （2）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或收尾性工作受到事故伤害的； 在工作时间和工作场所内，因履行工作受到暴力等意外伤害； （4）患职业病的； （5）因工外出期间，因工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的； （6）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的。
视同工伤的情形	（1）在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的。 （2）在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的。 （3）职工原在军队服役，因战、因公负伤致残，已取得革命伤残军人证，到用人单位后旧伤复发的。
不认定为工伤的情形	（1）故意犯罪。 （2）醉酒或者吸毒。 （3）自残或者自杀。

【可考性】★★★

76.某市混凝土公司新建临时搅拌站，在试运行期间通过暗管将污水直接排放到周边，严重破坏当地环境。公司经理还指派员工潜入当地环境监测站内，用棉纱堵塞空气采集器，造成自动监测数据多次出现异常。有关部门对其处罚后，公司生产经营发生严重困难，拟裁员 20 人以上。当该公司裁员时，下列说法正确的是：

- A.无须向劳动者支付经济补偿金
- B.应优先留用与本公司订立无固定期限劳动合同的职工
- C.不得裁减在该公司连续工作满 15 年的女职工
- D.不得裁减非因公负伤且在规定医疗期内的劳动者

【答案】BD

【解析】

《劳动合同法》第 41 条第一款规定：“有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：……（二）生产经营发生严重困难的。”

《劳动合同法》第 46 条规定：“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：……（四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的。”因此，该公司裁员时应当向劳动者支付补偿金，A 错误。

《劳动合同法》第 41 条第二款规定：“裁减人员时，应当优先留用下列人员：……（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的……。”B 正确。

《劳动合同法》第 42 条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：……（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的……。”C 选项中，缺乏距法定退休年龄不足五年或者女职工在孕期、产期、哺乳期的条件，C 错误，D 正确。

【考查知识点】经济型裁员

【BT 预测考点】

（1）经济性裁员的原因：①依照企业破产法规定进行重整的；②生产经营发生严重困难的；③企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；④其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

（2）经济性裁员的程序：裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告。

（3）经济性裁员应优先留用的人员：①与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；②与本单位订立无固定期限劳动合同的；③家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

(4) 用人单位经济性裁员后，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

【可考性】★★★

77.中国 A 公司与甲国 B 公司签订货物买卖合同，约定合同争议提交中国 C 仲裁委员会仲裁，仲裁地在中国，但对仲裁条款应适用的法律未作约定。后因货物质量问题双方发生纠纷，中国 A 公司依仲裁条款向 C 仲裁委提起仲裁，但 B 公司主张仲裁条款无效。根据我国相关法律规定，关于本案仲裁条款的效力审查问题，下列哪些判断是正确的？

A. 对本案仲裁条款的效力，C 仲裁委无权认定，只有中国法院有权审查

B. 对本案仲裁条款的效力，如 A 公司请求 C 仲裁委作出决定，B 公司请求中国法院作出裁定的，由中国法院裁定

C. 对本案仲裁条款效力的审查，应适用中国法

D. 对本案仲裁条款效力的审查，应适用甲国法

【答案】BC

【解析】

A 错误，B 正确，依据《仲裁法》第二十条规定：“当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。”只有另一方向法院申请作出裁定时，才由人民法院裁定。

C 正确，D 错误，《仲裁法解释》第十六条规定：“对涉外仲裁协议的效力审查，适用当事人约定的法律；当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的，适用仲裁地法律；没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的，适用法院地法律。”本题中双方未约定适用的法律，但约定了合同争议提交中国 C 仲裁委员会仲裁，即约定了仲裁地，因此适用仲裁地法律，即中国法。

【考查知识点】仲裁条款的效力审查

【BT预测考点】仲裁协议效力的认定机构：民法院和仲裁委员会。一方请求法院裁定，一方请求仲裁机构认定的，(国内)由人民法院裁定。仲裁机构已经认定，当事人向法院申请确认仲裁协议效力或者申请撤销仲裁机构的决定的，人民法院不予受理。在仲裁庭首次开庭前没有提出异议，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。

【可考性】★★★★

78.甲国公民杰克申请来中国旅游，关于其在中国出入境和居留期间的管理，下列哪些选项是正确的？

- A.如杰克患有严重精神障碍，中国签证机关不予签发其签证
- B.如杰克入境后可能危害中国国家安全和利益，中国出入境边防检查机关可不准许其入境
- C.杰克入境后，在旅馆以外的其他住所居住或者住宿的，应当在入住后48小时内由本人或者留宿人，向居住地的公安机关办理登记
- D.如杰克在中国境内有未了结的民事案件，法院决定不准出境的，中国出入境边防检查机关有权阻止其出境

【答案】ABD

【解析】

《中国出入境管理法》第21条规定：“外国人有下列情形之一的，不予签发签证：（一）被处驱逐出境或者被决定遣送出境，未满不准入境规定年限的；（二）患有严重精神障碍、传染性肺结核病或者有可能对公共卫生造成重大危害的其他传染病的；（三）可能危害中国国家安全和利益、破坏社会公共秩序或者从事其他违法犯罪活动的；（四）在申请签证过程中弄虚作假或者不能保障在中国境内期间所需费用的；（五）不能提交签证机关要求提交的相关材料的；（六）签证机关认为不宜签发签证的其他情形。对不予签发签证的，签证机关可以不说明理由。”A正确。

《中国出入境管理法》第25条规定：“外国人有下列情形之一的，不准入境：（一）未持有效出境入境证件或者拒绝、逃避接受边防检查的；（二）具有本法第二十一条第一款第一项至第四项规定情形的；（三）

入境后可能从事与签证种类不符的活动的；（四）法律、行政法规规定不准入境的其他情形。对不准入境的，出入境边防检查机关可以不说明理由。”因此，如杰克入境后可能危害中国国家安全和利益，中国出入境边防检查机关可不准许其入境，B 正确。

《中国出入境管理法》第 39 条第二款规定：“外国人在旅馆以外的其他住所居住或者住宿的，应当在入住后二十四小时内由本人或者留宿人，向居住地的公安机关办理登记。”是 24 小时而非 48 小时，C 错误。

《中国出入境管理法》第 28 条规定：“外国人有下列情形之一的，不准出境：（一）被判处刑罚尚未执行完毕或者属于刑事案件被告人、犯罪嫌疑人的，但是按照中国与外国签订的有关协议，移管被判刑人的除外；（二）有未了结的民事案件，人民法院决定不准出境的；（三）拖欠劳动者的劳动报酬，经国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府决定不准出境的；（四）法律、行政法规规定不准出境的其他情形。”D 正确。

【考查知识点】外国人出入境管理

【BT 预测考点】

出入境管理机构	(1) 中国驻外使、领馆、外交部委托的其他驻外机构		负责境外签发外国人入境签证。
	(2) 出入境边防检查机关		负责实施出入境边防检查。
	(3) 县级以上地方人民政府公安机关及其出入境管理机构		负责外国人停留居留管理。
关于签证	(1) 签证种类	外交签证	外交部规定签发范围和办法。
		礼遇签证	
		公务签证	
		普通签证	国务院规定签发办法。普通签证中增加规定“人才引进”类别，以吸引海外优秀人才。
	(2) 邀请函的出具单位或个人应对其真实性负责。		
	(3) 免办签证的情形	①两国政府的互免签证协议中所涉人启	
		②持有效外同人居留证件的。	

		③持联乘客票搭乘国际航行的航空器、船舶、列车从中国过境前往第三国或地区，在中国境内停留不超过 24 小时或者在国务院批准的特定区域内停留不超过规定时限。
		④国务院规定可免办签证的其他情形。
外国人停留居留	(1) 办理机构：居留地县级以上地方人民；政府公安机关出入境管理机构	入境之日起 30 日内申请办理居留证件。
	(2) 工作类居留证件有效期	90 天——5 年。
	(3) 非工作类居留证件有效期	180 天——5 年。
外国人出境	(1) 遣送出境	自被遣送出境之日起 1——5 年内不准入境。
	(2) 驱逐出境	被驱逐之日起 10 年内不准入境。

【可考性】★★★★

79.甲公司的营业所在甲国，乙公司的营业所在中国，甲国和中国均为《联合国国际货物销售合同公约》的当事国。甲公司将一批货物卖给乙公司，该批货物通过海运运输。货物运输途中，乙公司将货物转卖给了中国丙公司。根据该公约，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司出售的货物，必须是第三方依中国知识产权不能主张任何权利的货物
- B. 甲公司出售的货物，必须是第三方依中国或者甲国知识产权均不能主张任何权利的货物
- C. 乙公司转售的货物，自双方合同成立时风险转移
- D. 乙公司转售的货物，自乙公司向丙公司交付时风险转移

【答案】AC

【解析】

A 正确，B 错误，《联合国国际货物销售合同公约》卖方的知识产权担保义务限于两个地方，买方营业地或合同预期的转售或使用地，不包括卖方营业地。

C 正确，D 错误，公约中约定了在途货物买卖风险的承担，出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

【考查知识点】《联合国国际货物销售合同公约》关于知识产权担保的限制

【BT预测考点】国际货物买卖双方中，卖方的义务包括交付货物、质量担保、权利担保。其中，权利担保包括所有权担保和知识产权的担保。知识产权担保的限制有以下几点：

地域限制	货物使用地或转售地国家（可预见，不知道的不赔） 买方营业地所在国（必须赔）
主观限制	买方在订立合同时已知道或不可能不知道此项权利或要求 此项权利或要求的发生，是由于卖方遵照买方所提供的技术图样、图案，款式或其他规格的结果

【可考性】★★★★★

80.中国甲公司与德国乙公司签订了出口红枣的合同，约定品质为二级，信用证方式支付。后因库存二级红枣缺货，甲公司自行改装一级红枣，虽发票注明品质为一级，货价仍以二级计收。但在银行办理结汇时遭拒付。根据相关公约和惯例，下列哪些选项是正确的？

- A.甲公司应承担交货不符的责任
- B.银行应在审查货物的真实等级后再决定是否收单付款
- C.银行可以发票与信用证不符为由拒绝收单付款
- D.银行应对单据记载的发货人甲公司的诚信负责

【答案】AC

【解析】

A 正确，合同约定品质为二级。而甲公司自行改装一级红枣，应当承担交货不符的责任。

BD 错误，银行不审查单据中表明的货物描述、数量、重量、品质等，也不对单据记载的发货人甲公司的诚信负责。

C 正确，当按照指定行事的指定银行、保兑行或开证行确定交单不符时，可以拒绝承付或议付。

【考查知识点】备用信用证

【BT预测考点】备用信用证是银行信用，但是银行永远只审单据，只要单据不符合就可以不付款，但是如果单据符合，那么不论货物是否有问题，都必须付款，除非收到了法院的禁止令。

【可考性】★★★★★

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

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

【答案】AB

【解析】

A选项正确；《民诉解释》第十二条第一款规定：“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，可以由原告住所地人民法院管辖。”本案中，刘某与朱某婚后住所地在A市东区，朱某的住所地也在A区。刘某因工作已经离开A市东区三年，此时，原告朱某起诉离婚时，朱某住所地东区法院有管辖权。

B选项正确；《民事诉讼法》二十一条第一款规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。”本案中，被告刘某的住所地是A市西县，其经常居住地在A市南县，其住所地和经常居住地不一致的，由被告的经常居住地管辖，也就是A市南县法院有管辖权。因此，C选项错误。

D选项错误，《民事诉讼法》第三十六条规定：“人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的，应当报请上级人民法院指定管辖，不得再自行移送。”移送管辖只能移送一次，受移送的法院西县法院认为自己没有管辖权时，应当报请上级人民法院指定管辖，而不能自己再移送至其他法院。

【考查知识点】管辖；移送管辖；离婚案件

【BT预测考点】

地域管辖

1.一般地域管辖：

(1) 原则上是原告就被告，即由被告所在地来确认管辖法院。

(2) 例外：被告就原告（被告一方具有特殊情况）

①对不在中华人民共和国领域内居住的人提起有关身份关系的诉讼（比如离婚、抚养权）

②对下落不明或者宣告失踪的人提起有关身份关系的诉讼（离婚、抚养）

③对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼

④对被监禁的人提起诉讼

⑤被告被注销户口的

注意：原被告住所地均不明确的，仍原告就被告，当被告一方住所地不明确的，适用被告就原告。原被告住所地均不明确的情形有：

情形一：双方当事人都被监禁或者被采取强制性教育措施的，由被告原住所地人民法院管辖，如果被告被监禁或者被采取强制性教育措施一年以上的，由被告被监禁地或者被采取强制性教育措施地人民法院管辖

情形二：双方当事人均被注销户籍的，由被告居住地法院管辖

情形三：夫妻双方离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件

(3) 原被告住所地都可以管辖的

①追索赡养费、扶养费、抚养费案件的几个被告住所地住所地不在同一辖区的，可以由原告住所地法院管辖

2.特殊地域管辖

合同纠纷	被告住所地+合同履行地
侵权纠纷	被告住所地+侵权行为地（行为实施地+结果发生地）
产品侵权纠纷	被告住所地+侵权行为地+产品制造地+产品销售地+服务提供地
侵犯知识产权	被告住所地+侵权行为实施地+复制品的储藏地或者查封、扣押地

侵犯名誉权的诉讼	被告住所地+侵权行为实施地(包括传播的地点)+侵权结果发生地
保险合同	被告住所地+保险标的物所在地
票据纠纷	由被告住所地+票据支付地
运输合同	被告住所地+运输始发地+目的地法院管辖
运输侵权纠纷	被告住所地+事故发生地+车辆船舶最先到达地或航空器最先降落地
公司诉讼	公司住所地
海难救助	救助地+被救助船舶最先到达地法院管辖
共同海损	船舶最先到达地+共同海损理算地+航程终止地

【可考性】★★★★★

82. 汤某设宴为母祝寿，向成某借了一尊清代玉瓶装饰房间。毛某来祝寿时，看上了玉瓶，提出购买。

汤某以 30 万元将玉瓶卖给了毛某，并要其先付钱，寿典后 15 日内交付玉瓶。毛某依约履行，汤某以种种理由拒绝交付。毛某诉至甲县法院，要求汤某交付玉瓶，得到判决支持。汤某未上诉，判决生效。在该判决执行时，成某知晓了上述情况。对此，成某依法可采取哪些救济措施？

- A. 以案外人身份向甲县法院直接申请再审
- B. 向甲县法院提出执行异议——向执行法院提出异议
- C. 向甲县法院提出第三人撤销之诉
- D. 向甲县法院申诉，要求甲县法院依职权对案件启动再审

【答案】BCD

【解析】

陷阱：不能全面掌握立法对案外人的救济制度，

1. 在执行过程中，案外人对于法院确定为执行标的的财产享有权利时，可以提出执行标的异议。当法院驳回异议之后，因该案涉案财产是与生效判决的标的物（有关），案外人不服的可以提起再审。因此 A 错误，因为法律并未赋予案外人未经提起执行异议而直接申请再审的权利。B 正确

2. 成某作为本身可以参加诉讼的第三人，如果再汤某与毛某之间诉讼进行的过程中，成某就得知了相

关情况，那么他可以作为有独三提起参加诉讼。但是因为成某得知的时候已经太晚了，法院已经作出了生效裁判并进入了执行程序，因此成某作为本身可以以第三人的身份提起第三人撤销之诉，此时成某是原告，汤某和毛某作为共同被告。C 正确

3.这个选项的前半句话有点问题，不够准确。但是这个申诉是作为一种法院启动再审的材料来源，这个申诉大概就是表达一种申冤的权利，而不是严格意义上的“再审申诉”。出题人的解释是：“这个选项的核心问题不在于案外人是否有权申诉，而是甲县法院是否可以依职权发动对该案进行再审的权利”而本案是个一审生效判决，甲县法院作为一审的法院，可以依法决定再审。

【考查知识点】执行异议、第三人撤销之诉、法院决定再审

【BT 预测考点】

(一) 第三人撤销之诉

1.概念：当第三人因不可归责与己的事由而未参加原案审理，但原案的生效判决、裁定、调解书使其民事权益受到损害，其可以请求法院撤销或改变原案生效判决、裁定、调解书中对其不利部分的诉讼

2.特征：属于一种事后救济机制。

3.性质：形成之诉（变更）

4.诉讼地位：

(1) 提起撤销之诉的第三人列为原告

(2) 生效判决、裁定、调解书的当事人列为被告

(3) 生效判决、裁定、调解书中没有承担责任的无独立请求权的第三人列为第三人

5.客体：已经发生法律效力的判决、裁定、调解书

(二) 执行异议

执行异议	执行行为 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
		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

		<p>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</p> <p>5.执行异议审查和复议期间，不停止执行。</p> <p>6.救济：10 日内向上一级法院申请复议</p>
执行标的的异议	概念 程序	<p>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</p> <p>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</p> <p>5.法院处理 (1) 驳回异议 (2) 裁定中止执行</p> <p>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</p> <p>【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</p>

【可考性】★★★★★

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

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

【答案】AC

【解析】

A 选项正确；《民事诉讼法》第七十条第一款规定，书证应当提交原件。物证应当提交原物。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。《民诉解释》第一百一十一条第二项规定，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，属于民事诉讼法第七十条规定的提交书证原件确有困难的情形。本案中，遗嘱原件在对方当事人王武的控制之下，而王武拒绝提交，此种情形属于王文提交原件确有困难的情形，王文可以只向法院提交遗嘱的复印件。

B 选项错误。《民诉解释》第一百一十二条规定：“书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交，因提交书证所产生的费用，由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。”对方当事人王武无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人王文所主张的书证内容为真实的，而不需要对王武进行拘留。

C 选项正确；负有举证责任的当事人申请法院提出文书，而文书在对方当事人手里，且对方当事人无正当理由拒绝提交时，对方当事人需要承担人民法院认定申请人王文所主张的遗嘱内容为真实的后果。

D 选项错误。法院只可认定申请人王文所主张的遗嘱内容为真实，而并非判决支持王文的各项诉讼请求。

【考查知识点】证据；文书提出命令

【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

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予认可。根据案情，法院依当事人的申请通知付某参加（参与）了诉讼。

【可考性】★★★★

84.本案需要由四海公司承担举证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	
	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		
例外情形	过错推定	1.搁置物、悬挂物致人损害		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

(过错责任倒置)	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	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】★★★★★

85.甲诉乙返还10万元借款。胜诉后进入执行程序，乙表示自己没有现金，只有一枚祖传玉石可抵债。

法院经过调解，说服甲接受玉石抵债，双方达成和解协议并当即交付了玉石。后甲发现此玉石为赝品，价值不足千元，遂申请法院恢复执行。关于执行和解，下列哪些说法是正确的？

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

【答案】AD

【解析】

《民事诉讼法》第二百三十条规定：“在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。申请执行人因受欺诈、胁迫与被执行人达成和解协议，或者当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。”

A选项正确。执行和解是当事人处分自己民事权利和诉讼权利的行为，法院不应介入调解劝说甲接受玉石抵债。

B选项错误。双方当事人达成和解协议的，法院应当将协议内容记入笔录，即使和解协议已经即时履行，法院也须将和解协议记入笔录，在此案中，

C选项错误。若是和解协议已经即时履行，法院应当裁定终结执行。另，本案中，乙并没有真的履行该和解协议，因其交付的是个赝品玉石。

D 选项正确。本案，乙以一个赝品玉石来履行该和解协议，属于欺诈执行人来达成和解协议的情况。

申请执行人甲发现此玉石为赝品后，申请法院回复执行的，法院应当恢复对原生效法律文书的执行。

【考查知识点】执行和解

【BT预测考点】

执行和解

当事人自愿协商在执行过程中达成的合法有效的协议。

【注意】执行和解是当事人行使处分权的行为，法院不能主动劝说。

1. 和解的效力

(1) 当事人可请求法院裁定中止执行

(2) 可向法院申请撤回执行申请，法院裁定执行终结

【注意】都需要当事人申请，不能法院主动适用

2. 和解协议：执行员将当事人协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章（即使已经履行，仍然需要记入笔录）

【注意】

1. 和解协议的内容不受原判决范围的限制。
2. 不能制作调解书；
3. 不能向法院申请执行和解协议

3. 恢复执行的情形

(1) 欺诈、胁迫、不履行

(2) 要求：当事人申请，法院不能依职权恢复执行，因为和解是当事人行使处分权的体现

(3) 恢复的对象：恢复对原生效法律文书的执行，而不是恢复对和解协议的执行

(4) 期间：申请恢复执行期间自执行和解协议约定履行期间的最后一日起算

(5) 救济：当事人、利害关系人可对此提起异议

【注意】：根据和解协议已经履行的部分，继续有效，人民法院不再执行

【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。

材料①：2012 年 2 月，甲公司与其全资子公司乙公司签订了《协议一》，约定甲公司将其建设用地使用权用于抵偿其欠乙公司的 2000 万元债务，并约定了仲裁条款。但甲公司未依约将该用地使用权过户到乙公司名下，而是将之抵押给不知情的银行以获贷款，办理了抵押登记。

材料②：同年 4 月，甲公司、丙公司与丁公司签订了《协议二》，约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债务由丙公司承担，且甲公司法定代表人张某为该笔债务提供保证，但未约定保证方式和期间。曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不知情。同年 5 月，丁公司债权到期。

材料③：同年 6 月，丙公司丧失偿债能力。丁公司查知乙公司作为丙公司的股东（非发起人），对丙公司出资不实，尚有 3000 万元未注入丙公司。同年 8 月，乙公司既不承担出资不实的赔偿责任，又怠于向甲公司主张权利。

材料④：同年 10 月，甲公司股东戊公司与己公司签订了《协议三》，约定戊公司将其对甲公司享有的 60% 股权低价转让给己公司，戊公司承担甲公司此前的所有负债。

请回答第 86—91 题。

86. 根据材料①，关于甲公司、乙公司与银行的法律关系，下列表述正确的是：

- A. 甲公司欠乙公司 2000 万元债务没有消灭
- B. 甲公司抵押建设用地使用权的行为属于无权处分
- C. 银行因善意取得而享有抵押权
- D. 甲公司用建设用地使用权抵偿债务的行为属于代为清偿

【答案】A

【解析】

甲公司与乙公司之间存在代物清偿关系。代物清偿的构成要件有三：须有合法债务存在；须以他种给付代替原来的给付；清偿须与债权人达成协议。代物清偿协议为实践合同，除达成协议外，还需要完成履行行为，该协议才能生效。否则，仅达成协议，而未完成履行行为，则为债的变更，而非代物清偿。在《协议一》中，甲公司与乙公司仅仅达成了以甲享有的建设用地使用权抵偿甲欠乙 2000 万元债务的协议，但并未实际履行，所以，甲、乙的代物清偿协议尚未生效。甲欠乙的 2000 万元债务没有消灭。因此，A 选项正确。

《物权法》第 9 条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”甲、乙达成移转建设用地使用权的协议后，一直未办理过户登记，甲仍享有建设用地使用权，且该建设用地使用权的处分权能未受限制，甲将该建设用地使用权抵押给银行的行为属于有权处分。因此，B 选项错误。善意取得以无权处分分为前提，因此，C 选项错误。

代为清偿是指债务人以外的第三人替债务人向债权人清偿债务。而在《协议一》中，甲、乙的约定属于代物清偿，而非债务人甲之外的第三人代为清偿。因此，D 选项错误。

【考查知识点】不动产物权变动

【BT 预测考点】基于法律行为的物权变动

1. 基于的法律行为的不动产物权变动

(1) 原则：合同有效+有处分权+登记

(2) 例外：

A. 土地承包经营权：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；
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

B. 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

C. 宅基地使用权：行政审批

2. 基于法律行为的动产物权变动

(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：

A. 部分权利质权的设立=法律行为有效+处分权+设立登记

B. 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。

C. 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。

【可考性】★★★★★

87. 根据材料②，如丁公司主张债权，下列表述正确的是：

- A. 丁公司有权向张某主张 B. 丁公司有权向李某主张
C. 丁公司有权向甲公司主张 D. 丁公司有权向丙公司主张

【答案】AD

【解析】

《担保法》第 18 条：“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”《担保法》第 19 条：“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担责任。”张某提供担保并没有约定方式和期间，为连带责任保证，因此，A、D 选项正确。

《物权法》第 175 条：“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。”甲将对丁的债务转让给丙承担，未经担保的第三人李某书面同意，李某对已经转让的债务不再承担担保责任。因此，B 选项错误。

甲公司将其对丁公司的债务全部转由丙公司来承担，所以甲公司已经不再是丁公司的债务人，因此，

C 选项错误。

【考查知识点】连带责任保证

【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。</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，连带责任保证人无权拒绝。</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>

【可考性】★★★★★

88.关于《协议二》中张某的保证期间和保证债务诉讼时效，下列表述正确的是：

- A.保证期间为2012年5月起6个月
- B.保证期间为2012年5月起2年
- C.保证债务诉讼时效从2012年5月起算
- D.保证债务诉讼时效从2012年11月起算

【答案】A

【解析】

《担保法》第 26 条：“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。”因此，A 选项正确，B 选项错误。

《担保法解释》第 34 条：“连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效期间。”因此，C、D 选项表述错误。

【考查知识点】保证期间与保证诉讼时效

【BT 预测考点】

【教你一招快速破题】

保证期间与保证债务诉讼时效的对接：

1.一般保证：

第一步，判断保证责任这个债存不存在？（债权人是否在保证期间内起诉债务人）

假设①：保证期间内债权人未起诉债务人的，得出结论：无保证责任；

假设②：保证期间内债权人起诉债务人的，得出结论：存在保证责任，对接诉讼时效。

以上得出结论后，保证期间的功能就到此结束了，不再考虑保证期间的问题啦！假设②得出结论存在保证责任，而保证责任是一个债，债权人请求保证人承担保证责任是一个债权请求权，应受到诉讼时效的限制。

第二步，对接诉讼时效制度。一般保证中，债权人请求保证人承担保证责任这个债权请求权的诉讼时效起算点是从法院作出判决之日起。

2.连带责任保证：

第一步，判断保证责任这个债存不存在？（债权人是否在保证期间内找过保证人）

假设①：保证期间内债权人没有找过保证人的，得出结论：无保证责任；

假设②：保证期间内债权人找过保证人的，得出结论：存在保证责任，对接诉讼时效。

第二步，对接诉讼时效制度。连带责任保证中，债权人请求保证人承担保证责任这个债权请求权的诉讼时效起算点是从债权人要求保证人承担保证责任之日起计算。

【可考性】★★★★

89.根据材料②和材料③，关于乙公司、丙公司与丁公司的法律关系，下列表述正确的是：

- A.乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担无限责任
- B.乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担连带责任
- C.乙公司应对丙公司对丁公司的债务承担全部责任
- D.乙公司应对丙公司对丁公司的债务在未出资本息范围内承担补充责任

【答案】D

【解析】

《公司法解释(三)》第13条：“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未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的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务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。”因此A、C选项错误，D选项正确。

因乙公司并非丙公司的发起人，故乙公司无须为丙公司对丁公司的债务承担连带责任。因此，B选项错误。

【考查知识点】发起人的出资违约责任

【BT预测考点】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。		

【可考性】★★★★★

90 根据材料①、材料②和材料③，如丁公司向甲公司提起3000万元代位权诉讼，甲公司认为丁公司不能提起代位权之诉的下列抗辩理由中不能成立的是：

- A.甲公司对乙公司的债务是过户建设用地使用权，而非金钱债务

- B.《协议一》有仲裁条款
- C.乙公司多次发函给甲公司要求清偿债务
- D.《协议一》的2000万元数额低于乙公司出资不实的3000万元

【答案】ABCD

【解析】乙为丁的债务人，甲为乙的债务人。丁可以甲为被告提起代位权诉讼的要件包括：丁对乙的债权合法、有效、到期；乙对甲的金钱债权合法、有效、到期；乙怠于行使对甲的金钱债权，并因此损害到丁对乙的债权；乙对甲的请求权不具有专属性。甲、乙虽达成代物清偿协议，但并未实际履行，故甲、乙代物清偿协议未生效，甲对乙仍负有支付2000万元的金钱债务。因此，A选项错误。仲裁协议具有相对性，仅能排除协议当事人甲、乙的起诉行为，不能排除协议之外的第三人丁以起诉的方式行使代位权。所以B项的抗辩不能成立，该项表述错误。《合同法解释（一）》第13条：“合同法第七十三条规定‘债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的’是指债务人不履行其对债务人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。”因此，C选项错误。《合同法解释（一）》第21条：“在代位权诉讼中，债权人行使代位权的请求数额超过债务人所负债务额或者超过次债务人对债务人所负债务额的，对超出部分人民法院不予支持。”甲公司以数额为事由是不能抗辩丁公司行使代位权的，因此，D选项错误。

考点债权人代位权

【考查知识点】合同保全—代位权

【BT预测考点】

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。

【可考性】★★★★★

91.根据材料④，关于《协议三》中债务承担的法律效力，下列表述正确的是：

- A.如未通知甲公司债权人，对甲公司债权人不发生效力
- B.如未经甲公司债权人同意，对甲公司债权人不发生效力
- C.因戊公司、己公司恶意串通而无效
- D.对戊公司、己公司有效

【答案】ABCD

【解析】《合同法》第 84 条：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”据此，戊公司与己公司约定，由戊公司承担甲公司此前所有债务，须经甲公司的债权人同意才能对甲公司的债权人发生效力。因此，A 选项错误，B 选项正确。

戊公司虽然低价将对甲公司的 60% 股权转让给己公司，若非出于抽逃资金、恶意损害甲公司债权人的目的，就不属于恶意串通、损害第三人利益的合同。因此，C 选项错误。

《合同法》第 84 条：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”戊公司与己公司关于由戊公司承担甲公司全部债务的协议未经甲公司债权人同意，不能对甲公司债权人发生效力。但是在戊公司与己公司之间仍能产生合同的效力。因此，D 选项正确。

【考查知识点】债务承担

【BT 预测考点】

债权让与	债务承担
<p>1. 须存在有效的债权。换言之，甲与乙之间的债权债务关系是真实合法有效的，而不能是虚构的、违法的债权债务关系。</p> <p>2. 需要进行移转的债权是可以让与的。</p> <p>【注意】以下不得进行债权让与：①依当事人约定不得让与的债权；②依法律规定不得让与的债权；③依债权的性质不得让与的，包括：不作为债权、基于特别信任关系产生的债权（如提供劳务的债权）、因人身利益受到损害产生的债权等。</p> <p>3. 需当事人就债权让与达成协议</p> <p>4. 债权让与不需要取得债务人的同意，但需要将债权让与的事实通知给债务人，未经通知债务人的不对债务人发生效力。</p> <p>【做题技巧】对于债权让与，考试中记住两句话：第一句话，债权让与无须债务人同意。债权让与协议生效时，债权让与发生效力；第二句话，债权让与虽然不需要经过债务人的同意，但必须通知债务人，否则该债权让与行为对债务人不发生效力。</p>	<p>1. 须存在有效的债务。</p> <p>2. 须所移转的债务具有可移转性，不得移转的债务，比照不得让与的债权进行判断。</p> <p>3. 需当事人就债务承担达成协议。</p> <p>4. 在免责的债务承担中，必须须经过债权人的同意；而并存的债务承担无需债权人同意。</p>
<p>1. 债务人对受让人所承担的义务以对原债权人所承担的义务为限；</p> <p>2. 债务人对原债权人的抗辩，可以向受让人主张；</p> <p>3. 若债务人对原债权人享有债权，并且该债权先于转让的债权到期或同时到期，债务人可以向受让人主张抵销。</p>	<p>1. 受让人对债权人所承担的义务以原债务人所承担的义务为限；</p> <p>2. 原债务人对债权人的抗辩，受让人也可对债权人主张。</p>

【可考性】★★★★★

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

请回答第92—94题。

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

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

【答案】AD

【解析】关于有限责任公司股东会的召集和主持，《公司法》第40条规定：“有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。”关于股份公司股东会的召集和主持，《公司法》第101条规定：“股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。董事会不能履行或者不

履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。”本题未指明源圣公司是有限责任公司还是股份有限公司，但不论哪种形式的公司，都需要持股百分之十以上的股东才有资格召集和主持，AD 正确。

【考查知识点】股东会的召集和主持

【BT预测考点】

有限公司	股份公司
权力机构，非常设机构，全体股东组成，负责重大问题决策。对外不代表公司，对内不管理公司具体事务。	
董事会（执行董事）→监事会（监事）→代表 1/10 以上表决权的股东。首次会议由出资最多的股东召集	董事会→监事会→连续 90 天以上单独或者合计持股 10% 以上的股东。

【可考性】★★★

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

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

【答案】ABC

【解析】霓美公司抽逃出资，董事长陈某协助其抽逃，因此，霓美公司与陈某应承担连带责任，AB 正确。对于抽逃出资的法律后果，只能对其进行合理限制，而且权利的限制只能与其出资有关的权利，如利润分配请求权，C 正确。有限责任公司中未履行出资义务或抽逃全部出资，可以解除股东资格，但有程序要求，不可以直接解除，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】★★★★

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

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

【答案】AD

【解析】

《公司法》第 151 条规定：“董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百四十九条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。”

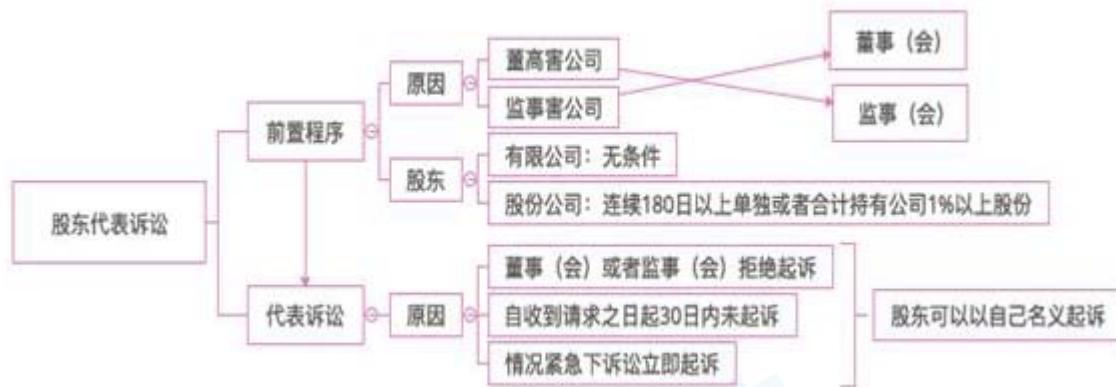
他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。”

即有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东可以提起代为诉讼，对有限责任公司的股东并没有持股比例的限制，本题未明确是有限责任公司还是股份公司，司法部答案为 AD，记住考点即可，勿纠结答案。

股东代为诉讼是为了公司的利益以自己的名义起诉，所获赔偿当然应归于公司，C 错误。

【考查知识点】股东代表诉讼

【BT 预测考点】



【可考性】★★★★★

95. 张山承租林海的商铺经营饭店，因拖欠房租被诉至饭店所在地甲法院，法院判决张山偿付林海房租及利息，张山未履行判决。经律师调查发现，张山除所居住房以外，其名下另有一套房屋，林海遂向该房屋所在地乙法院申请执行。乙法院对该套房屋进行查封拍卖。执行过程中，张山前妻宁虹向乙法院提出书面异议，称两人离婚后该房屋已由丙法院判决归其所有，目前尚未办理房屋变更登记手续。

请回答第 95—97 题。

95. 对于宁虹的异议，乙法院的正确处理是：

- A. 应当自收到异议之日起 15 日内审查 B. 若异议理由成立，裁定撤销对该房屋的执行
- C. 若异议理由不成立，裁定驳回 D. 应当告知宁虹直接另案起诉

【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。”本案中，林海为申请执行人，张三为被申请执行人，宁虹为案外人。案外人宁虹在执行过程中，向人民法院提起诉讼的，法院应当自收到异议之日起15日内审查，A选项正确。若异议理由成立，法院裁定中止对该标的的执行，B选项错误。若异议理由不成立，法院可裁定驳回，C选项正确。综上所述，D选项错误，不需要告知宁虹直接立案起诉。

【考查知识点】案外人执行标的异议

【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
执行异议	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
		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】★★★★★

96.如乙法院裁定支持宁虹的请求，林海不服提出执行异议之诉，有关当事人的诉讼地位是：

- A.林海是原告，张山是被告，宁虹是第三人 B.林海和张山是共同原告，宁虹是被告
 C.林海是原告，张山和宁虹是共同被告 D.林海是原告，宁虹是被告，张山视其态度而定

【答案】D

【解析】

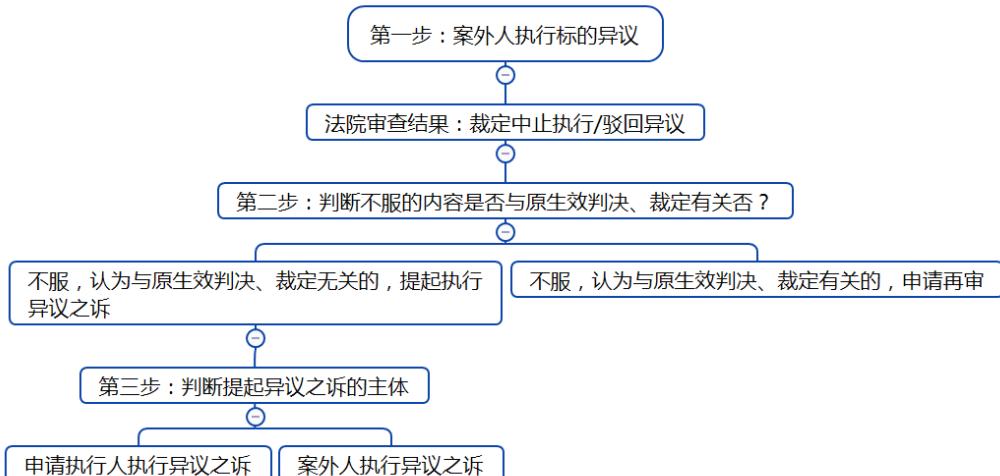
《民诉解释》第三百零八条规定：“申请执行人提起执行异议之诉的，以案外人为被告。被执行人反对申请执行人主张的，以案外人和被执行人为共同被告；被执行人不反对申请执行人主张的，可以列被执行人为第三人。”本案中，林海为申请执行人，张三为被申请执行人，宁虹为案外人。申请执行人宁海提起执行异议之诉的，以案外人宁虹为被告，被执行人张山的诉讼地位依其态度而定。D选项正确。

【考查知识点】执行异议之诉

【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】★★★★

97.乙法院裁定支持宁虹的请求，林海提出执行异议之诉，下列说法可成立的是：

A.林海可向甲法院提起执行异议之诉

B.如乙法院审理该案，应适用普通程序

- C. 宁虹应当对自己享有涉案房屋所有权承担证明责任
- D. 如林海未对执行异议裁定提出诉讼，张山可以提出执行异议之诉

【答案】BC

【解析】

A 选项错误。《民诉解释》第三百零四条规定：“根据民事诉讼法第二百二十七条规定，案外人、当事人对执行异议裁定不服，自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起执行异议之诉的，由执行法院管辖。”据此，执行异议之诉应当由负责执行的法院管辖。本案执行法院为乙县法院。

B 选项正确。《民诉解释》第三百一十条规定：“人民法院审理执行异议之诉案件，适用普通程序。”乙法院审理此执行异议之诉案件，适用普通程序。

C 选项正确。《民诉解释》第三百一十一条规定：“案外人或者申请执行人提起执行异议之诉的，案外人应当就其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任。”案外人宁虹应当对自己享有涉案房屋所有权承担证明责任。

D 选项错误。《民诉解释》第三百零九条规定：“申请执行人对中止执行裁定未提起执行异议之诉，被执行人提起执行异议之诉的，人民法院告知其另行起诉。”据此，申请执行人林海未对执行异议裁定提出诉讼，被执行人不能提出执行异议之诉的，而应另行起诉。

【考查知识点】案外人执行异议之诉

【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】★★★★

2015年4月，居住在B市（直辖市）东城区的林剑与居住在B市西城区的钟阳（二人系位于B市北城区正和钢铁厂的同事）签订了一份借款合同，约定钟阳向林剑借款20万元，月息1%，2017年1月20日前连本带息一并返还。合同还约定，如因合同履行发生争议，可向B市东城区仲裁委员会仲裁。至2017年2月，钟阳未能按时履约。2017年3月，二人到正和钢铁厂人民调解委员会（下称调解委员会）请求调解。调解委员会委派了三位调解员主持该纠纷的调解。属于单位内的调解组织

请回答第98—100题。

98. 如调解委员会调解失败，解决的办法有：

A. 双方自行协商达成和解协议

B. 在双方均同意的情况下，要求林剑居住地的街道居委会的人民调解委员会组织调解

C. 依据借款合同的约定通过仲裁的方式解决

D. 通过诉讼方式解决

【答案】ABD

【解析】

明确多种诉讼解决方式，可以通过双方达成和解，双方自愿交给人民调解委员会，也可向法院提起诉讼，通过法院审判解决纠纷。所以ABD都正确。

如果有有效的仲裁协议，也可以去仲裁委员会。但是本题中，约定的是区仲裁委，并不存在。因此仲裁协议无效。

【考查知识点】调解、仲裁

【BT预测考点】

(一) 人民法院 v. 人民调解委员会

	人民法院	人民调解委员会
性质	人民法院是国家公权力机关	人民调解委员会是群众性自治组织，人民调解委员会调解的民事纠纷的范围，法院均有权审理
受理要求	一方当事人向法院提起诉讼，法院就应受理。	人民调解委员会的调解需要建立在双方当事人自愿的基础上
受案范围	性质严重、情节复杂、影响重大的民事案件。人民调解委员会调解民事纠纷的范围，法院均有权审理	民间的一般民事纠纷
两者冲突时的处理	1.法院和人民调解委员会都有权处理的纠纷，双方当事人都同意交人民调解委员会调解的，由调解委员会调解 2.一方向调解委员会申请调解，另一方向法院起诉的，由法院主管 3.调解不成，当事人向法院起诉的，由法院主管	

(二) 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】★★★★

99.如调解成功，林剑与钟阳在调解委员会的主持下达成如下协议：2017年5月15日之前，钟阳向林剑返还借款20万元，支付借款利息2万元。该协议有林剑、钟阳的签字，盖有调解委员会的印章和三位调解员的签名。钟阳未按时履行该调解协议，林剑拟提起诉讼。在此情况下，下列说法正确的是：

- A.应以调解委员会为被告 B.应以钟阳为被告
C.应以调解委员会和钟阳为共同被告 D.应以钟阳为被告，调解委员会为无独立请求权的第三人

【答案】B

【解析】

调解协议没有成功的，一方没有履行的，另外一方向法院起诉的。应当以对方当事人为被告。调解委员会与该案件没有任何的利害关系。

【考查知识点】当事人适格

【BT预测考点】

(一) 当事人适格

1.判断标准：

(1) 当事人是否是所争议的民事法律关系的主体，即该案诉讼标的主体。

(2) 例外情形。

例外一	非民事法律关系或民事权利的主体能作为适格当事人的情形： (1)破产程序中的管理人可以对该公司的民事权益提起诉讼。 (2)公民死亡后的遗产管理人、遗嘱执行人可以享有诉讼权利； (3)死者的近亲属可以作为当事人，对侵害死者遗体、遗骨、姓名、肖像等人格权、著作权的行为提起诉讼。 民事公益诉讼中，环境保护法、消费者权益保护法等法律规定的机关和有关组织以及检察机关可以作为适格的原告提起诉讼。
例外二	确认之诉中，对诉讼标的有确认利益的人，是确认之诉的适格当事人。

2.确定当事人

(1) 原告：起诉方

(2) 被告：被起诉方

(3) 常考原告和被告

注意：这部分需要与民法中的侵权责任等知识点相联系起来，民法中解决的是法院在审判中究竟判决谁承担责任。而这里解决的是原告在具体案件起诉的时候，谁可以作为合适的被告的问题

【可考性】★★★★

100.如调解成功，林剑与钟阳在调解委员会的主持下达成了调解协议，相关人员希望该调解协议被司法确认，下列说法正确的是：

- A.应由林剑或钟阳向有管辖权的法院申请
- B.应由林剑、钟阳共同向有管辖权的法院申请
- C.应在调解协议生效之日起 30 日内提出申请，申请可以是书面方式，也可以是口头方式
- D.对申请的案件有管辖权的法院包括：B 市西城区法院、B 市东城区法院和 B 市北城区法院

【答案】BC

【解析】

第一步：条件 1 是双方当事人合意共同向法院提出申请。因此，A 错误，B 正确

第二步：时间要求为调解协议生效之日起 30 日内提出申请。申请方式可口头可书面。因此 C 选项正确。

第三步：管辖是调解组织所在地的基层法院管辖。

【考查知识点】调解协议的司法确认

【BT 预测考点】

(一) 确认调解协议案件

启动	启动主体	调解协议双方当事人
	时间	30 日内

	方式	书面和口头
	管辖	调解组织所在基层法院
不予受理		(1) 不属于人民法院受理范围的 (2) 不属于收到申请的法院管辖 (3) 申请确认婚姻关系、亲子关系、收养关系等身份关系无效、有效或者解除 (4) 适用其他特别程序、公示催告程序、破产程序审理的 (5) 调解协议内容涉及物权、知识产权确权的（比如约定不动产的归属）
审查	审查内容	协议的达成是否自愿，协议的内容是否合法
	审查方式	通知双方当事人共同到场对案件进行核实
裁定驳回申请		(1) 违反法律强制性规定的 (2) 损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的 (3) 违背公序良俗的 (4) 违反自愿原则的 (5) 内容不明确的 (6) 其他 【注意】驳回后，当事人可以变更或重新达成调解协议，或者转向诉讼程序
确认的法律后果	人民调解协议经过人民法院的司法确认裁定后，具有了既判力，可申请法院执行。	

【可考性】★★★★★