

2007年国家司法考试全真模拟试题(三)答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/249/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_249721.htm 2007年国家司法考试全真模拟试题(三)>>查看2007年国家司法考试全真模拟试题(三)答案及解析

一、单项选择题 1.答案：D 解析：依据民事权利的不同效力，可将民事权利分为：支配权、形成权、请求权、抗辩权。支配权是对权利客体进行直接的排他性支配并享有其利益的权利。形成权是依权利人单方意思表示就能使权利发生、变更或者消灭的权利。请求权是特定的权利人得请求特定的义务人为一定行为或不为一定行为的权利。A项正确。抵销权是典型的形成权。因为抵销权的产生不需要他方作出对应的意思表示或者作出对应的行为，即其实现无需他方的对应义务，符合形成权的特征。B项正确。知识产权作为一种民事权利，是权利人对智力劳动成果依法享有的独占并使用的权利，是一种绝对权和对世权，属于支配权。C项正确。债权是典型的请求权，而请求权人对权利客体并不能进行直接支配，其权利的实现必须有义务人的协助作保证，故不具有排他性。D项错误。支配权的实现不需要相对人的积极义务，但这并不意味着支配权不存在对应义务，只是这种义务是不作为义务，即容忍义务。所以，“支配权不存在对应义务”的说法是错误的。 2.答案：D 解析：《民通意见》第45条第1款规定：“起字号的个人合伙，在民事诉讼中，应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人，并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。”所以甲在诉讼中放弃债权的效力当然及于乙、丙。D项

正确。3.答案：D 解析：关于民事行为能力有两个重要的解释。一是年满16岁不满18岁的公民视为完全行为能力人的条件：以自己劳动取得收入，且劳动收入能维持当地一般生活水平；二是无行为能力人单纯受益的行为是有效的，包括接受赠与、奖励和报酬。由此可知，A中唱片公司不能以无行为能力人为由主张给付报酬的行为无效，C中也不能以无民事行为能力人为由主张赠与无效。在B中，虽然小张的收入可以维持当地一般生活水平，但由于其收入并不是自己的劳动收入，而是来自馈赠，因此，也不能视为完全民事行为能力人。在D中，对成年之限制民事行为能力人和无民事行为能力人，可以由本人或者利害关系人提出申请，由人民法院宣告。此项宣告，是对事实状态的公示，而不是成年人行为能力欠缺的法律要件。4.答案：C 解析：本题中孙某受邱某胁迫而害怕，由于害怕而实施了打欠条的民事行为。依《民法通则》第58条第1款第(三)项之规定，受胁迫的民事行为为无效民事行为，故选择C项。应当注意，本题不应适用《合同法》第52条的规定。固然《合同法》第52条在一定程度上已经修正了《民法通则》第58条的规定，但是民事法律行为除了合同之外，尚有代理、单方法律行为、婚姻、遗嘱等形式。换言之，《合同法》通过之后，《民法通则》第58条的规定在合同效力范围以外仍然有效。本题之题干及选项只问及民事行为的效力，与合同无涉，故仍应适用《民法通则》第58条之规定。5.答案：A 解析：赵某指定化工厂将50吨盐酸发给C市某贸易公司属超越代理权，但因赵某向化工厂出具了具有授权委托书性质的介绍信，化工厂有充分的理由相信赵某有代理权，这属于表见代理的情形，物资公司应承担

该表见代理行为的法律后果，但可以向赵某追偿。 6.答案：A
解析：《民法通则》137条：诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予保护。张某的损害赔偿请求权必须在1994年3月1日前提出，才能受到人民法院的支持。 7.答案：B
解析：考生面对本题，应该首先意识到考查的是混合共同担保。所谓混合共同担保，是指同一债权，既有保证担保又有抵押或质押的担保。根据《物权法》第176条的规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”则本题中作为保证人的丙只对债务人提供的物的担保以外的债权承担保证责任。债务人提供的物的担保价值为16万元，故丙仅承担4万元的担保责任。这是对题干的初步分析。但是，担保期间内情况又发生了变化，即作为抵押物的汽车发生了毁损，仅获得3万元的保险赔款，据《物权法》第174条规定：“担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。”故，此时抵押权转移到其代位物3万元赔偿金上。这样，物的担保的价值范围由原来的16万元降为14万元。而对此种情形，《担保法解释》第38条第2款作出了规定：“同一债权既有

保证又有物的担保的，物的担保合同被确认无效或者被撤销，或者担保物因不可抗力的原因灭失而没有代位物的，保证人仍应当按合同的约定或者法律的规定承担保证责任。”即此种情形下保证人需要承担相应减少部分的担保责任，所以此时丙承担的保证责任应为6万元。B项正确。8.答案：C 解析：《物权法》第224条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。”注意区分质押合同与质押权的生效。本题中，周某以公司债券出质并订立了书面合同，则质押合同就于合同成立时生效，故，AB错误。债券已由周某交付质权人，因此质押权生效。另据《担保法解释》第99条规定：“以公司债券出质的，出质人与质权人没有背书记载‘质押’字样，以债券出质对抗公司和第三人的，人民法院不予支持。”因公司债券未进行任何记载，故而不具有对抗力。因此，C项正确。9.答案：C 解析：本题涉及部分履行问题。本题中，A选项是错误的，因为甲商场是否可以拒绝履行不是基于合同约定，而是基于其是否损害债权人的利益。本题B选项也是错误的，因为分期履行要求债权人承担相应费用，损害了债权人的利益，故债权人可以拒绝履行。本题C选项是正确的，因为航空公司承担了分期履行的多余费用，对甲商场不造成损失，甲商场无权拒绝。正如上述分析，D选项是错误的。故本题答案为C。10.答案：A 解析：丁公司应按照合同约定向甲公司交付推土机，甲公司享有与受领该推土机有关的受领人权利，包括产品质量瑕疵的求偿权，因而甲公司可以要求丁公司承担违约责任。根据《合同

法》第244条规定：“租赁物不符合约定或者不符合适用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。”此处的“干预”指出租人迫使承租人选择出卖人标的物或者出租人擅自变更标的物等，此题中，乙公司的行为尚不构成对租赁物选择的干预，故，只能要求丁公司承担违约责任。

11.答案：C 解析：根据《民法通则》第92条，不当得利指没有合法根据，致使他人受有损失而取得的利益。由于该项利益没有法律上的根据，应返还给受害人，从而形成以不当得利返还为内容的债的关系。不当得利的效力，依受益人主观心态为恶意或善意而有不同。本案中，由于银行工作人员点钞失误则多付给某甲1万元，在银行与某甲之间产生不当得利法律关系，可以排除A项。某甲明知多收了1万元，没有积极返还给银行，而是用该款经商，这说明某甲是恶意不当得利人，因为他取得利益时明知没有合法根据。某甲返还范围应是取得利益时的数额，对已不存在的利益返还义务并不免除，同时包括孳息。给合本案，某甲应返还银行多付的1万元，1个月的利息作为孳息也应返还。3000元利润如何处理?根据《民通意见》第131条规定，返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。注意若甲是善意不当得利人，返还义务以现存利益为限。

12.答案：A 解析：《婚姻法》第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫妻一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应

当归一方的财产。”该5000美金是谭某指定赠与其侄女谭芳的，是属于谭芳的个人财产，根据《合同法》第185条规定：“赠与合同是诺成合同，因此虽然财产在婚后才得到，但并不影响其归属。13.答案：D 解析：由于乙的经营收入用于家庭消费和储蓄，应当认定是以家庭财产经营，所负债务应认定为共同债务，应当用夫妻共同财产清偿。依照《婚姻法》第17条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”可以认定该14万元存款为夫妻共同财产。所以本题答案为D。14.答案：D 解析：根据最高人民法院在1988年3月24日所发的《关于保险金能否作为被保险人遗产的批复》中指出：“若人身保险未指定受益人的，被保险人死亡后，其人身保险金应作为遗产处理。”又依《继承法》第3条，可知本题应选D项。15.答案：A 解析：阿静早于被继承人阿雄死亡，当然不能继承阿雄遗产，但阿静的两个儿子可代位继承阿静的份额。故A项正确，B、D项错误。阿男死亡发生在分配遗产过程中，故发生转继承，阿男女儿依法取得阿男的所有遗产，包括部分房屋、字画。因为阿雄的书面遗嘱部分有效。16.答案：D 解析：现行公司法允许股东分期缴纳出资，并在首期出资缴纳后公司即可申请设立登记。所以对“有限责任”的理解较原“实缴实收”资本制复杂，要区分“实缴”和“认缴”。依据《公司法》第3条第2款的规定：“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；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。”公司均是以“认缴”或“认购”的资本额对公司债务负有限责任。故D为正确选项。

17.答案：C 解析：C项违反《公司法》第27条第1款规定，即：“股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。”《公司法》第81条第1款规定：“股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。”第3款规定：“股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。”由以上规定可知，A、B项表述正确，不选；公司在申请设立登记时，要求有公司住所，但没有固定的生产经营场所的并不违反公司法规定，D项不选。

18.答案：C 解析：《公司法》第67条的规定，国有独资企业的董事会被授权后，可行使股东会的一部分职权，决定公司的重大事项，但公司的合并、分立、解散、增加或减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定。因此D项不合题意，不选。《公司法》第69条的规定，国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。经理依照本法第五十条规定行使职权。经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理。因此A项不合题意，不选，而C项符合题意，当选。依《公司法》第70条的规定，国有独资公司的董

事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。因此B项不合题意，不选。 19.答案

：D 解析：《公司法》第26条第2款规定：“有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。

” A项公司注册资本由30万减资10万后还有20万，仍高于有限责任公司注册资本最低限额的要求，故A项不选；《公司法》第44条规定：“股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。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。” B项认为减少注册资本的方案需要董事会决议通过是错误的；根据《公司法》第178条规定：“公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。” C项表述错误。 20.答案：B 解析

：《公司法》第75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。自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。”第143条规定：“公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：（一）减少公司注册资本；（二）与持有本公司股份的其他公司合并；（三）将股份奖励给本公司职工；（四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。公司因前款第（一）项至第（三）项的原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照前款规定收购本公司股份后，属于第（一）项情形的，应当自收购之日起十日内注销；属于第（二）项、第（四）项情形的，应当在六个月内转让或者注销。公司依照第一款第（三）项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的百分之五；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当在一年内转让给职工。公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。”

根据以上两条规定，只有B项正确。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com