

2003年司法考试题及解析(试卷三) B PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022_2003_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_480064.htm

51.某有限责任公司，经营塑料产品，总资产1200万元，总负债200万元。现公司股东会作出了以下决定，请判断其哪些决定是不符合法律规定的？ A.投资300万元，与乙公司组成合伙企业 B.向丙电脑有限责任公司投资350万元 C.发行100万元公司债券 D.减少注册资本50万元

答案及解析：AC 关于转投资问题，公司法第12条规定，公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资，并以该出资额为限对所投资公司承担责任。公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的，除国务院规定的投资公司和控股公司外，所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十，在投资后，接受被投资公司以利润转增的资本，其增加额不包括在内。故A不符合规定，B符合规定。依公司法第159条，公司债券是由股份有限公司和特定的有限责任公司（即国有独资公司和两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司）发行的债券故C不符合规定。依公司法第38条规定，股东会行使下列职权……对公司增加或者减少注册资本作出决议。故D符合规定。

52.松花江实业有限公司因不能清偿到期债务而申请破产救济，各债权人纷纷向清算组申报债权。下列选项哪些属于破产债权？ A.甲公司要求收回其租赁给松花江公司的一套设备 B.乙银行因派员参与破产程序花去的差旅费5万元 C.丙银行贷给松花江公司的50万元贷款，但尚未到还款期 D.丁银行行使抵押权后仍有10万元债权未受偿

答案及解析：CD 破产债权是基于破产

宣告前的原因而发生的，能够通过破产分配由破产财产公平受偿的财产请求权。破产宣告前成立的无财产担保的债权和放弃优先受偿权利的有财产担保的债权为破产债权。A属于取回权，取回权是指从清算人接管的财产中取回不属于破产人的财产的请求权。B属于破产费用，破产费用是指破产程序开始后，为破产程序的进行以及为全体债权人的共同利益而在破产财产的管理、变价和分配中产生的费用，以及为破产财产进行诉讼和办理其他事务而支付的费用。破产宣告的后果之一是，未到期的债权视为到期，属破产债权。故选C。破产宣告前发生的虽有财产担保但是债权数额超过担保物价值部分的债权，属破产债权。故选D。

53.甲厂生产健身器，其产品向乙保险公司投保了产品质量责任险。消费者华某使用该厂健身器被损伤而状告甲厂。甲厂委托鉴定机构对产品质量进行鉴定，结论是该产品确有质量缺陷，后甲厂被法院判决败诉并承担诉讼费。在此情形下，乙保险公司应承担的保险赔偿责任应包括下列哪些范围？

A.法院判决甲厂赔偿给华某的经济损失3万元
B.甲厂因上述诉讼所造成的名誉损失2万元
C.甲厂花去的鉴定费8000元
D.甲厂承担的诉讼费1500元

答案及解析：ACD 产品责任保险属责任保险合同。保险人对责任保险的被保险人对第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三人赔偿保险金。当被保险人的 人身或者财产发生损失时，保险人不承担保险责任。从这个意义上讲，责任保险合同是为第三人的利益而订立的保险合同。责任保险的被保险人因给第三人造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的，除合同另有约定外，由被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用

，由保险人承担。54.甲公司与乙公司交易中获面额为100万元的汇票一张，出票人为乙公司，付款人为丙公司，汇票上有丁、戊两公司的担保签章，其中丁公司担保80万元，戊公司担保20万元。后丙公司拒绝承兑该汇票。以下判断哪些是正确的？A.甲公司在被拒绝承兑时可以向乙公司追索100万元 B.甲公司在被拒绝承兑时只能依据与乙公司的交易合同要求乙公司付款 C.甲公司只能分别向丁公司追索80万元和向戊公司追索20万元 D.丁公司和戊公司应当向甲公司承担连带责任

答案及解析：AD 票据法第61条规定，汇票到期被拒绝付款时，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权。故A正确，B错误。保证人的责任是连带责任。而且票据保证人的连带责任是一种法定连带责任而非补充责任，所以，对于票据保证人来说，不享有一般保证中保证人的先诉抗辩权。在保证人为2人以上时，保证人之间亦须承担连带责任，对票据权利人来说，不分第一保证人或第二保证人，可以向任何一个保证人或全体保证人请求履行保证义务。故C错误，D正确。

55.甲是一合伙企业的合伙人，因飞机失事死亡，其子乙12岁。下列关于乙的权利及其行使的判断哪些是正确的？A.乙因继承当然成为合伙企业的合伙人 B.乙可以要求分割甲在合伙企业的财产份额 C.经其他合伙人同意，乙可以成为合伙人 D.乙只能要求分割甲在合伙企业的财产份额

答案及解析：BC 依合伙企业法第51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，依照合伙协议的约定或者经全体合伙人同意，从继承开始之日起，即取得该合伙企业的合伙人资格。故A错误，C正确。合法继承人不愿意成为该合伙企业的

合伙人的，合伙企业应退还其依法继承的财产份额。故B正确，D错误。

56.渝城有限责任公司因章程规定营业期限届满而解散，成立了清算组。清算组在清算期间实施的下列行为哪些是错误的？ A.为抵偿甲公司债务而承揽了甲公司的一项工程 B.以清算组为原告起诉一债务人 C.留足偿债资金后将公司财产按比例分配给各股东 D.从公司财产中优先支付清算费用

答案及解析：AC 按照我国公司法第193条的规定，清算组在清算期间行使下列职权：清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；通知或者公告债权人；处理与清算有关的公司未了的业务；清缴所欠税款；清理债权、债务；处理公司清偿债务后的剩余财产；代表公司参与民事诉讼活动。A错在只能处理“未了”业务，不能承接新业务，C错在支付清算费用和清偿公司债务后，清算组应将剩余的公司财产分配给股东。

57.中国某企业与新加坡某公司拟在中国组建一家中外合作经营企业，双方草签了合同。合同中约定的下列事项中，哪些是我国法律所允许的？ A.合作企业注册资本100万美元，其中外方占22%，中方占78% B.外方出资中包括一套价值10万美元的设备，于合作企业取得营业执照后3个月运抵企业所在地 C.中方出资中的30万美元为现金，由中方向银行借贷，合作企业以设备提供担保 D.合作企业头5年的利润分配，中外双方各按50%的比例进行分配

答案及解析：ABD 依法取得法人资格的中外合作企业，外方合作者的投资一般不低于合作企业注册资本的25%。不具备法人资格的中外合作企业，对合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的具体要求，由对外贸易经济合作部确定。故选A。中外合作企业的合作各方应当根据合作企业的生产经营需要

，在合作企业合同中约定合作各方向合作企业投资或提供合作条件的期限。故选B。依中外合作企业法第17条规定，中外合作者用作投资或者合作条件的借款及其担保，由各方自行解决。故不选C。合作企业在分配方式上，可以实行利润分成，也可以实行产品分成，至于利润分成、产品分成的比例，也是由中外合作者在合作企业合同中约定的。由于具体情况不同，合同当事人可以约定在合作企业期满前始终按同一个比例实行利润或产品分成，也可以在合作企业期满前的一定时期按某种比例分成，在另外的时期按别的比例分成。故选D。

58.一艘油轮在进入我国某海港时因受海浪影响而触礁，部分原油泄漏，我国某救助公司立即对其进行了救助，将其安全拖带到港口并防止了原油的进一步泄漏。关于此次海难救助，下列说法哪些是正确的？

A.救助报酬不得超过船舶和其他财产的获救价值
B.获救船舶的船舶所有人和船上所载原油的所有人应就救助报酬承担连带责任
C.救助费用可作为共同海损费用由利益各方分担
D.有关救助报酬的请求权时效期间是2年，自救助作业终止之日起计算

答案及解析：ACD

A正确，救助报酬不得超过船舶和其他财产的获救价值，即获救后的估计价值或实际出卖的收入，扣除有关税款和海关、检疫、检验费用以及进行卸载、保管、估价、出卖而产生的费用后的价值。B错误，救助报酬应该由获救的船舶和其他财产的各所有人，按照船舶和其他财产各自的获救价值占全部获救价值的比例承担。各方之间不负连带责任。C正确，船、货陷入共同危害，不得不求助于他船而支出的救助报酬和其他费用可列入共同海损费用。D正确，依海商法第262条规定，有关海难救助的请求权，时效期间为二年，自救助作

业终止之日起计算。59. 张某于2000年3月成立一家个人独资企业。同年5月，该企业与甲公司签订一份买卖合同，根据合同，该企业应于同年8月支付给甲公司货款15万元，后该企业一直未支付该款项。2001年1月该企业解散。2003年5月，甲公司起诉张某，要求张某偿还上述15万元债务。下列有关该案的表述哪些是错误的？A. 因该企业已经解散，甲公司的债权已经消灭 B. 甲公司可以要求张某以其个人财产承担15万元的债务 C. 甲公司请求张某偿还债务已超过诉讼时效，其请求不能得到支持 D. 甲公司请求张某偿还债务的期限应于2003年1月届满

答案及解析：ACD 依个人独资企业法第28条，个人独资企业解散后，原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任，但债权人在5年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭。故选A、C、D项。

60. 甲公司因负债被申请破产，法院受理了破产申请。其后，相应的机关和当事人实施了以下行为，其中哪些是违法的？A. 乙法院委托拍卖行拍卖1年前查封的甲公司的土地 B. 甲公司为维持生产经营向某公司支付10万元货款 C. 税务机关通知银行直接从甲公司账上扣缴税款5万元 D. 甲公司以自己的债权抵销了所欠某公司的债务8万元

答案及解析：AC 破产法第11条规定，人民法院受理破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序必须中止。故A违法。破产法第12条规定：人民法院受理破产案件后，债务人对部分债权人的清偿无效，但是债务人正常生产经营所必需的除外。故B不违法。破产财产优先拨付破产费用后，按如下顺序清偿： 破产企业所欠职工的工资和劳动保险费用； 破产企业所欠税款； 破产债权。故C违法。破产抵销权，是指破产债权人在破产宣告前对破产人

负有债务的，不论债的种类和到期时间，得于清算分配前以破产债权抵销其所负债务的权利。故D不违法

61. 两年前，陈某以其6岁的儿子陈丹为被保险人投保了一份5年期的人寿保险，未指定受益人。今年8月，陈丹因病住院，由于医院的医疗事故致使陈丹残疾。按照保险法的规定，下列表述哪些是正确的？

A. 陈某既可以向医院索赔也可以同时要求保险公司承担责任
B. 保险公司应向陈某支付保险金，并且不得向医院追偿
C. 陈某投保时无须陈丹的书面同意
D. 如陈丹不幸死亡，则推定陈某为受益人

答案及解析：ABC A、B项正确。依保险法第68条规定，人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险人向被保险人或者受益人给付保险金后，不得享有向第三人追偿的权利。但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。C正确，依保险法第56条规定，以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人书面同意并认可保险金额的，合同无效。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受前述规定限制。D错误，依保险法第64条规定，被保险人死亡后，没有指定受益人的，保险金作为被保险人的遗产，由保险人向被保险人的继承人履行给付保险金的义务。

62. 甲与乙、丙成立一合伙企业，并被推举为合伙事务执行人，乙、丙授权甲在3万元以内的开支及30万元内的业务可以自行决定。甲在任职期间内实施的下列行为哪些是法律禁止或无效的行为？

A. 自行决定一次支付广告费5万元
B. 未经乙、丙同意，与某公司签订50万元的合同
C. 未经乙、丙同意，将自有房屋以1万元租给合伙企业
D. 与其妻一道经营与合伙企业相同的业务

答案及解析：CD 依合伙企业法的有关规定，合伙人或聘用的经营管理人执事合伙企

业事务是受约定或法律规定的限制，但这些限制不得对抗不知情的善意第三人。在合伙企业存续期间，合伙人不得从事对合伙企业不利的活动，如自营或者与他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务；未经全体合伙人同意，合伙协议也没有约定，而与本合伙企业进行交易。故选C、D项。

63.下列有关股份有限公司的股份转让的表述哪些是正确的？

A.发起人持有的本公司的股份，自公司成立之日起5年内不得转让

B.通常情形下，公司不得收购本公司的股票

C.公司董事、监事、经理所持有的本公司的股份在任职期间内不得转让

D.公司不得接受本公司的股票作为质权的标的

答案及解析：BCD A错误，依公司法第147条规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起3年内不得转让。B、D项正确，依公司法第149条规定，公司不得收购本公司的股票，但为减少公司资本而注销股份或者与持有本公司股票的其他公司合并时除外。公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的。C正确，依公司法第147条规定，公司董事、监事、经理应当向公司申报所持有的本公司的股份，并在任职期间内不得转让。

64.根据我国有关法律规定，在下列哪些情形下仲裁协议无效？

A.约定的仲裁事项属于平等主体之间有关人身关系的纠纷

B.约定的仲裁事项是不动产纠纷，在民事诉讼法上属于法院专属管辖的案件

C.载有仲裁条款的合同因违反法律的禁止性规定而无效

D.仲裁条款约定“因本合同履行发生的一切争议，由地处北京市的仲裁委员会进行仲裁”

答案及解析：AD 根据我国仲裁法的规定，仲裁协议在下列情形下无效：以口头方式订立的仲裁协议无效。约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围，仲裁协议无效。无民事行为能力人或者限制民事

行为能力人订立的仲裁协议无效。 一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的，该仲裁协议无效。 仲裁协议对仲裁事项没有约定或约定不明确，或者仲裁协议对仲裁委员会没有约定或者约定不明确，当事人对此又达不成补充协议的，仲裁协议无效。 故选A、D项，不选B。 另依仲裁法第19条规定：仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。 故不选C。

65. 吉林市甲公司与长春市乙公司发生服装买卖合同纠纷，由北京仲裁委员会进行仲裁，双方当事人约定并请求仲裁庭在裁决书中不要写明下列事项。 对此请求，下列哪些事项仲裁庭可以准许？ A. 仲裁请求 B. 争议事实 C. 裁决理由 D. 仲裁费用 答案及解析：BC 根据仲裁法第54条的规定，仲裁裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期。 如果当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的，可以不写。 故选B、C项

66. 甲公司拖欠乙公司的货款而被乙公司诉至法院，乙公司的委托代理律师王某未经乙公司特别授权，有权实施下列哪些诉讼行为？ A. 表示同意甲公司延期1个月还款 B. 要求书记员赵某回避 C. 陈述案情、出示证据 D. 提出管辖权异议 答案及解析：BCD 当事人在诉讼中的权利，可以分为两类：一类是实体权利或与实体权利密切相关的诉讼权利，如代为承认、放弃、变更诉讼请求；另一类是纯粹的诉讼权利或与实体权利关系不密切的诉讼权利，如申请回避。 对于前一类权利，需要被代理人特别授权。 《民诉意见》第69条专门规定，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，提起反诉或者上诉。 对于后一类权利，无须被代理人的特

别授权。故选B、C、D项。

67.在民事诉讼中，下列哪些程序不适用法院调解？ A.公示催告程序 B.发回重审后的诉讼程序 C.由人民检察院提起抗诉引起的再审程序 D.执行程序 答案及解析：AD 法院调解又称诉讼中调解。法院调解在诉讼的各阶段、各审级中均可进行。具体来讲，在庭审过程中可以进行调解，在二审中乃至在再审中也都可以进行调解。故选A、D项。特别程序、公示催告程序、督促程序仅有一方当事人，如当事人申请主张权利，则应以普通程序进行审理，所以均不适用调解。

68.甲公司诉乙公司侵权一案，在市中级人民法院作出二审判决之后，甲公司新发现一重要证据，遂向省高级人民法院申请再审。省高级人民法院受理后，甲公司与乙公司达成了调解协议。在此情况下，下列哪些说法是错误的？ A.由省高级人民法院作出撤销原判决的裁定 B.由省高级人民法院制作调解书并注明撤销原判决 C.在当事人达成调解协议的同时，该判决自动撤销 D.制作调解书送达当事人双方后，该判决视为撤销 答案及解析：ABC 调解协议或调解书生效后，与生效判决具有同等的法律效力。故选A、B、C项。

69.甲公司诉乙公司支付货款一案，乙公司在判决生效后未履行判决书所确定的义务，甲公司向法院申请强制执行。在执行过程中，乙公司提出目前暂时没有偿付能力，申请提供担保，对此，下列说法哪些是正确的？ A.乙公司的执行担保申请须经甲公司同意，并由人民法院决定 B.人民法院批准申请后，乙公司应当向人民法院提供财产担保，不能由第三人作担保 C.乙公司提供担保后，可以在人民法院决定的暂缓执行期间内与甲公司达成执行和解的协议 D.在暂缓执行期间，甲公司发现乙公司有转移担保财产的行为，人民法院可以恢复执

行答案及解析：ACD 执行担保是指在执行过程中，被执行人确有困难暂时没有偿付能力时，向人民法院提供担保，并经申请执行人同意，由人民法院决定暂缓执行及暂缓执行的期限。执行担保可以由被执行人向人民法院提供财产担保，也可以由第三人作担保。被执行人或担保人对担保的财产在暂缓执行期间有转移、隐匿、变卖、毁损等行为的，人民法院可以恢复强制执行。执行和解是指在执行过程中，申请执行人和被执行人自愿协商，达成协议，并经人民法院审查批准后，结束执行程序的行为。故A、C、D项正确。

70.对下列哪些案件调解达成协议的，人民法院可以不制作民事调解书？

A.被告拖欠原告贷款10万元，双方达成协议，被告在1个月内付清，原告不要求被告支付拖欠期间的贷款利息

B.赔偿案件中的被告人在国外，与原告达成赔偿协议，同意在2个月内赔付

C.赡养案件中当事人双方达成协议，被告愿意每月向原告支付赡养费200元，原告申请撤诉

D.收养案件中当事人双方达成协议，维持收养关系

答案及解析：CD 根据民事诉讼法第90条的规定，不需制作调解书的案件有：调解和好的离婚案件；调解维持收养关系的案件；能够即时履行的案件；其他不需要制作调解书的案件。故选C、D项。

71.关于民事诉讼财产保全制度，下列哪些说法是正确的？

A.诉前保全必须由当事人提出申请并提供担保，人民法院方可作出保全裁定

B.财产保全申请确有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失

C.财产保全限于请求的范围，或者与本案有关的财物

D.当事人对财产保全裁定不服的，可以申请复议一次

答案及解析：ABCD A正确，诉前保全的程序条件是必须由利害关系人向财产所在地的人民法院提出申请

，并提供担保。B正确，人民法院根据申请人的申请而采取保全措施的，如果由于申请人的错误而导致被申请人因财产保全而受损失的，申请人应承担赔偿责任。C正确，财产保全限于请求的范围或与本案有关的财物。所谓请求的范围，是指保全的财产其价值与诉讼请求相当或与利害关系人的请求相当；与本案有关的财物，是指本案的标的物，可供将来执行法院判决的财物或利害关系人请求予以保全的财物。D正确，当事人不服人民法院财产保全裁定的，可以申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行。72.非实体权利义务主体成为民事诉讼当事人须有法律的特别规定。下列哪些主体依法可以成为民事诉讼当事人？A.公司清算过程中的清算组织 B.失踪人的财产代管人 C.遗产管理人或遗嘱执行人 D.为保护死者名誉权而提起诉讼的死者的近亲属 答案及解析：ABCD 但在某些例外的情况下，非民事法律关系或民事权利的主体，也可以作为适格的当事人。分为以下两种： 根据当事人的意思或法律的规定，依法对他人的民事法律关系或民事权利享有管理权。例如，破产程序中的清算组、遗产管理人、遗嘱执行人等等。当受其管理的民事法律关系或民事权利发生争议以后，这些人可以自己名义起诉或应诉。故选A、C项。

在确认之诉中，对诉讼标的有确认利益的人。依《民通意见》第32条规定，失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠的税款、债务和其他费用，债权人提起诉讼的，人民法院应当将代管人列为被告。失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的，可以作为原告提起诉讼。故选B。自然人死亡后，他人以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、

荣誉，或者非法披露、利用死者隐私等。其近亲属可以向人民法院起诉请求赔偿精神损害的。故选D。

73.下列哪些做法不符合民事诉讼法关于协议管辖的规定？ A.合同当事人约定二审管辖法院 B.合同当事人口头约定管辖法院 C.合同当事人共同选定了甲、乙两个与案件有联系的地方基层人民法院为管辖法院 D.合同当事人约定由合同签订地法院管辖 答案及解析：ABC 民事诉讼法第25条规定的协议管辖须具备以下条件：协议管辖只适用于合同纠纷，当事人对合同以外的其他民事、经济纠纷不得协议管辖。协议管辖仅适用于合同纠纷中的第一审案件，对二审案件当事人不得以协议方式选择管辖法院。协议管辖是要式行为，必须采用书面形式。故选B。当事人必须在法律规定的范围内进行选择。法律规定的可供当事人选择的法院是原告住所地、被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地的法院。故不选D。当事人必须做确定的、单一的选择。故选C。当事人选择法院时，不得违反级别管辖和专属管辖的规定。故选A。

74.当事人申请撤销仲裁裁决须符合下列哪些条件？ A.必须向仲裁委员会提出申请，由仲裁委员会提交给有管辖权的人民法院 B.必须向仲裁委员会所在地的中级人民法院提出 C.必须在自收到裁决书之日起6个月内提出 D.必须有证据证明裁决有法律规定的应予撤销的情形 答案及解析：BCD 申请撤销仲裁裁决必须符合下列条件：提出撤销仲裁裁决申请的主体必须是仲裁当事人；必须向有管辖权的人民法院提出撤销仲裁裁决的申请，向仲裁委员会所在地的中级人民法院提出；必须在法定的期限内提出撤销仲裁裁决的申请，应当自收到裁决书之日起6个月内提出；必须有证据证明仲裁裁决有法律规定

的应予撤销的情形。故选B、C、D项。

75.法院制作的生效法律文书的执行，一般应当由当事人依法提出申请，但有些情况下法院也可依职权进行。下列哪些生效法律文书可以由审判庭直接移送执行机构执行？

A.具有给付赡养费、扶养费、抚育费内容的法律文书
B.具有强制执行内容的民事制裁决定书
C.刑事附带民事判决、裁定、调解书
D.以撤销或变更已执行完毕的法律文书为内容的新判决书

答案及解析：ABCD 根据民事诉讼法的有关规定，移送执行的案件主要有：判决、裁定具有交付赡养费、抚育费、扶养费、医药费等内容的案件；具有财产执行内容的刑事判决书、裁定书；审判人员认为涉及国家、集体或者公民重大利益的案件。

76.个体工商户李某拖欠甲公司货款5万元，甲公司多次催讨无果，遂向李某所在地的基层人民法院申请支付令。法院受理后经过审查，认为该申请成立。下列说法哪些是正确的？

A.如果在向李某送达支付令时，李某拒绝接收，人民法院可以留置送达
B.如果李某在法定期间提出书面异议，人民法院应对异议理由是否成立进行审查
C.如果李某在法定期间向法院书面说明目前还钱确有困难并承诺在2个月后一定还清，则支付令可不生效
D.如果李某在法定期间未提出书面异议但向甲公司所在地的人民法院起诉，请求确认该债务已经偿还，则支付令的效力不受影响

答案及解析：AD A正确，支付令应向债务人本人直接送达，债务人拒绝接收的，人民法院可以留置送达。B错误，人民法院对债务人在法定期间内提出的书面异议，无须审查异议是否有理由，即不必要进行实体审查应当直接裁定终结督促程序。C错误，债务人收到支付令后未于法定期限内提出异议，则支付令生效。生效的支付令与生效的判

决、裁定和调解协议产生同样法律效力。如果债务人拒不清偿债务，债权人有权依支付令向人民法院申请强制执行。债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力的，不影响支付令的效力、债务人口头异议无效。D正确，债务人收到支付令后，不在法定期间内提出书面异议，而向其他人民法院起诉的，也不影响支付令效力。

77.根据民事诉讼法有关管辖的规定，下列哪些民事诉讼由原告住所地人民法院管辖？

A.天津市张某对旅居美国的李某提起离婚之诉
B.北京市汪某对被宣告失踪人王某提起离婚之诉
C.吉林市孙某对被劳动教养的陈某提起侵权之诉
D.长春市武某对被监禁的杨某提起的侵权之诉

答案及解析：ABCD 民事诉讼法规定的原告所在地法院管辖的情形是：对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；对下落不明或者宣告失踪人提起的有关身份关系的诉讼；对正在被劳动教养的人提起的诉讼；对正在被监禁的人提起的诉讼。上述规定中的身份关系，是指与人的身份相关的各种关系，如婚姻关系、亲子关系、收养关系等。故四选项皆入选。

78.孔某在A市甲区拥有住房二间，在孔某外出旅游期间，位于A市乙区的建筑工程公司对孔某邻居李某房屋进行翻修。在翻修过程中，施工工人不慎将孔某家的墙砖碰掉，砖块落入孔某家中，损坏了电视机等家用物品。孔某旅游回来后发现此情，交涉未果。孔某向乙区法院起诉，请求建筑工程公司赔偿。乙区法院认为甲区法院审理更方便，故根据被告申请裁定移送至甲区法院，甲区法院却认为由乙区法院审理更便利，不同意接受移送。以下说法哪些是正确的？

A.甲、乙二区对本案都有管辖权
B.向哪一个法院起诉，双方当事人可以约定
C.乙区

法院的移送管辖是错误的 D.甲区法院不得再自行移送，如果认为无管辖权，应报市中级人民法院指定管辖 答案及解析：ACD 移送管辖，是指法院在受理民事案件后，发现自己对案件并无管辖权，依法将案件移送到有管辖权的法院审理。两个以上法院对案件都有管辖权时，应当由先立案的法院具体行使管辖权，先立案的法院不得将案件移送至另一有管辖权的法院。受移送的法院即使认为本院对移送来的案件并无管辖权，也不得自行将案件移送到其他法院，而只能报请上级法院指定管辖。本题情形中，甲区法院是侵权行为地法院，乙区法院是被告所在地法院，都有管辖权。故A、C、D正确。79.

下列有关民事诉讼中实行公开审判的表述哪些是不正确的？

A.案件的审理、合议庭的评议、判决的宣告应当公开 B.对于涉及国家秘密的案件不公开审理，但宣判要公开 C.对于涉及个人隐私的案件，人民法院应当根据当事人申请不公开审理 D.离婚案件只能不公开审理 答案及解析：ACD 依民事诉讼法

第120条、第134条第1款规定，人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。人民法院对公开审理或者不公开审理的案件，一律公开宣告判决。故选A、C、D项。80.人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解。

对此，下列哪些理解是错误的？ A.人民法院只能在双方当事人都同意的情况下才能进行调解 B.双方当事人达成调解协议但要求人民法院必须根据协议内容制作判决书，人民法院可以制作调解书结案 C.人民法院审理离婚案件，应当进行调解 D.当事人为达成调解协议对案件事实的自愿认可，在调解不

成的情况下，可以作为判决认定事实的根据 答案及解析：BD A、C正确，依《民诉意见》第92条规定，人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解。当事人一方或双方坚持不愿调解的，人民法院应当及时判决。人民法院审理离婚案件，应当进行调解，但不应久调不决。B错误，依《民诉意见》第94条规定，无民事行为能力人的离婚案件，由其法定代理人进行诉讼。法定代理人对方达成协议要求发给判决书的，可根据协议内容制作判决书。D错误，依《民事证据规定》第67条规定，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

三、不定项选择题，每题所给的选项中有一个或一个以上正确答案，不答、少答或多答均不得分。本部分81 - 100题，每题1分，共20分。（一）甲将其所有的房屋出租给乙，双方口头约定租金为每年5万元，乙可以一直承租该房屋，直至乙去世。房屋出租后的第二年，乙为了经营酒店，经甲同意，对该房屋进行了装修，共花费6万元。一天晚上，一失控的汽车撞到该房屋，致使其临街的玻璃墙毁损，肇事司机驾车逃逸，乙要求甲维修，甲拒绝，乙便自行花费1万元予以维修。现甲乙发生纠纷，均欲解除合同，但就如何解除意见不一。请回答以下81 - 84题。

81.该租赁合同的性质如何？ A.附解除条件的合同 B.附延缓条件的合同 C.附始期的合同 D.附终期的合同 答案及解析：D 如何区分期限与条件？条件是不确定的偶然性事实，期限是确定的必然性事实。条件之事实成就与否是不确定的，期限是肯定会到来的。始期，是使民事法律行为效力发生的期限。终期，是民事法律行为效力终止的期限。故选D。

82.对于乙对房屋

的装修费用，若甲乙达不成协商一致，应如何处理？ A.由乙无条件拆除，费用由乙自理 B.装修物归甲所有，且甲无须支付费用 C.装修物归甲所有，且甲应当支付全部装修费用 D.若装修物可以拆除则拆除，不能拆除的，可折价后归甲所有 答案及解析：D 附合是指两个或两个以上不同所有人的物结合在一起而不能分离，若分离会毁损该物或者花费较大，附合可以分为： 动产与动产的附合， 动产与不动产的附合。在我国司法实践中，动产与不动产的附合，由不动产所有人取得所有权，但应当给原动产所有人以补偿。故选D。

83.对于乙对玻璃墙的维修及其费用应如何处理？ A.由甲承担维修费用 B.由乙承担维修费用 C.由甲乙分担维修费用 D.由甲承担大部分维修费用，乙承担小部分维修费用 答案及解析：A 租赁合同中出租人的义务之一是：在租赁期间保持租赁物符合约定用途。倘发生品质降低而害及承租人使用收益或其他权利时，则应维护修缮，恢复原状。故选A。

84.若本案中双方未约定租赁期限，甲乙双方又无法就租赁期限协议补充，下列关于合同解除的何种说法是正确的？ A.甲无权随时解除合同 B.甲可以随时解除租赁合同，但应在合理期限之前通知乙 C.乙可以随时解除租赁合同 D.若合同解除，乙仍应支付解除之前实际租赁期限的租金 答案及解析：BCD 依合同法第232条规定，没有约定租赁期间的则为不定期租赁。对于不定期租赁，任何一方当事人都有权以自己的意愿随时解除合同，但出租人解除合同，应当在合理期限之前通知承租人。故B、C、D正确。

（二）朱某原是大鹏公司的采购员，已辞职。某日，朱某接到大鹏公司的进出口业务代理商某粮油进出口公司业务员的电话，称该公司代理进口的3000吨特级糖蜜因

买主某食品厂急需资金欲低价转卖，大鹏公司如有意购买，务于晚饭前回复。朱某紧接着就打电话找大鹏公司经理，经理正出差，要晚上才回来。朱某赶到粮油公司，说货物大鹏公司要了。粮油公司不知朱某已辞职，就与其签了合同，并说糖蜜存放在仓库，你们把货款和仓储费付清，我们把仓单背书给你。朱某当晚带着已签好的一式两份合同和糖蜜的样品，找到大鹏公司的经理，经理看了合同和样品后，在合同上签了字，并要朱某第二天到公司去盖章。大鹏公司将钱款付清后，拿着仓单到仓库提货，在验货时发现是一级糖蜜，就未取货。原来粮油公司怕大鹏公司不能及时付款，把那批特级糖蜜给了别人。这批一级糖蜜合同上订的也是特级，口岸验收时商检局发现货轮有轻度污染，就给降了一级，由特级改为一级。请回答以下85 - 88题。

85.朱某与粮油公司签订合同时，其行为性质应如何认定？ A.属于有权代理 B.属于无权代理 C.属于表见代理 D.属于间接代理 答案及解析：C 表见代理的特别法律要件有：以本人名义为民事法律行为。行为人无代理权。须有使相对人信其有代理权的表征。须相对人为善意。即相对人在与行为人为民事法律行为时，并不知其无代理权，且无从得知。本题中粮油公司不知朱某已辞职，故选C。

86.某粮油进出口公司与大鹏贸易公司所作的糖蜜交易属于何种类型的合同？ A.委托合同 B.买卖合同 C.行纪合同 D.间接代理合同 答案及解析：B 买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。故选B。

87.大鹏公司取得仓单后，获得何种当事人资格？ A.存货人 B.仓单持有人 C.仓储合同受让人 D.货物受领人 答案及解析：BD 仓储合同又称仓储保管合同，是指保管人储存存货人

交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。存货人交付仓储物的，仓储保管人应当给付仓单，仓单可以转让，仓单持有人就是仓储物的受领人。故选B、D项。

88.如大鹏公司起诉粮油进出口公司，大鹏公司依法可以提出何种主张？ A.解除合同，并要求对方承担违约责任 B.受领交付，但要求按一级品价格付款并请求承担违约责任 C.主张因受欺诈合同无效 D.主张因受欺诈撤销合同

答案及解析：AB 《民通意见》第68条规定：一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。本题情形不构成欺诈。承担违约责任的具体方式，民法通则第111条和合同法第107条作了明文规定。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。标的物瑕疵应由出卖人负担保责任时，买受人可以请求减少价款，也可以要求出卖人更换、修理，或者自行修理，费用由出卖人负担。因标的物的瑕疵使合同目的不能实现时，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。故选A、B项。

(三) 甲股份有限公司经董事会决议，变更公司章程，在其营业范围中增加“制售成衣”一项，但尚未向工商行政管理部门办理变更登记手续。董事长刘某未经授权与乙纺织厂签订一项订购布料的合同，并代表公司签发以某银行为付款人、乙为收款人的汇票一张给乙，作为定金。乙因欠丙货款，将该票据背书转让给丙，丙又背书转让给丁。票据到期后，丁涂销了乙的背书。请回答以下89 - 92题。

89.对甲公司变更公司章程的行为，下列判断中正确的是： A.因其是董事会作出的决议，故不能发生变更效力 B.董事会可以对此作出决议，但其未向工

商机关办理变更登记而不发生变更效力 C.应由股东会作出决议，自决议生效时发生变更效力 D.应由董事会作出决议，并自办理变更登记时发生变更效力 答案及解析：C 依公司法第107条规定，股份有限公司修改公司章程，须经出席股东大会的股东所持表决权2/3以上通过。公司章程变更后，董事会应向工商行政管理机关申请变更登记。

90.对甲公司与乙纺织厂之间的购货合同，下列判断中正确的是： A.因甲公司尚未办理营业范围的变更登记手续，故无效 B.因董事长刘某未经授权，故无效 C.尽管甲公司的行为违反了登记管理方面的规定，但购货合同有效 D.购货合同如获得甲公司的追认即有效 答案及解析：C 公司法第11条第3款规定，公司应当在登记的经营范围內从事经营活动。但这并不意味着公司超出经营范围所实施的民事活动就绝对无效。根据《合同法解释（一）》第10条规定，除违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的以外，一般应认定为有效。

91.对甲公司董事长刘某代表公司签发的票据的效力，下列判断中正确的是： A.因甲公司尚未办理营业范围的变更登记，故签发票据的行为无效 B.因刘某未经授权，故签发票据的行为无效 C.因该汇票以支付定金为目的，故该票据无效 D.该票据有效 答案及解析：D 票据是无因证券。票据上的法律关系是一种单纯的金钱支付关系，权利人享有票据权利只以持有符合票据法规定的有效票据为必要。至于票据赖以发生的原因，在所不问。即使原因关系无效或有瑕疵，均不影响票的效力。

92.对于丁的涂销行为产生的后果，下列判断中正确的是： A.丁提示付款时，某银行可以背书不连续而拒绝付款 B.若丁提示付款而某银行拒付时，丁可以向乙行使追索权 C.若丁提

示付款而某银行拒付时，丁可以向丙行使追索权 D.丁的涂销行为导致该票据无效

答案及解析：AC 依《审理票据纠纷案件若干问题的决定》第14条规定，票据债务人以票据法第十条、第二十一条的规定为由，对业经背书转让票据的持票人进行抗辩的，人民法院不予支持。依《审理票据纠纷案件若干问题的决定》第5条规定，付款请求权是持票人享有的第一顺序权利，追索权是持票人享有的第二顺序权利，即汇票到期被拒绝付款或者具有票据法第六十一条第二款所列情形的，持票人请求背书人、出票人以及汇票的其他债务人支付票据法第七十条第一款所列金额和费用的权利。依票据法第61条规定，汇票到期被拒绝付款的，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权。汇票到期日前，有下列情形之一的，持票人也可以行使追索权： 汇票被拒绝承兑的； 承兑人或者付款人死亡、逃匿的； 承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。依票据法第31条，以背书转让的汇票，背书应当连续。持票人以背书的连续，证明其汇票权利；非经背书转让，而以其他合法方式取得汇票的，依法举证，证明其汇票权利。（四）乙是A市的建材经销商，因资金周转困难，便从A市甲处借了50万元人民币，购买了一批建材，并销售给了B市的丙，约定价款为60万元人民币，但丙未付款。乙与丙约定的合同履行地在A市。后来，甲要求乙还钱，乙说因为丙没有支付货款，所以无力偿还。鉴于此，甲欲直接起诉丙，要求其支付50万元。请回答以下93 - 97题。 93.如果甲对丙提起诉讼，法院在下列何种情形下不应当受理？ A.甲对乙的债权未到期 B.甲向A市的法院起诉 C.乙不愿意通过诉讼或仲裁的方式主张

对丙的到期债权 D.甲以乙的名义起诉 答案及解析：ABD 债权人代位权具有以下特征： 债权人代位权是债权人请求人民法院以自己的名义行使债务人的权利， 债权人代位权的行使，针对的是债务人不行使到期债权的消极行为， 债权人代位权在内容上是为了保全债权，因此在履行期到来之前，债权人为了保护债务人的财产也可以行使代位权。《合同法解释（一）》第14条规定，债权人依照合同法第73条的规定提出代位诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。94.假设法院受理甲对丙提起的诉讼，下列关于乙的诉讼地位的何种表述是错误的？ A.乙在诉讼中是有独立请求权的第三人 B.乙在诉讼中是无独立请求权的第三人 C.如果参加诉讼，就处于共同原告的地位 D.乙在诉讼中处于共同被告的地位 答案及解析

：ACD 依《合同法解释（一）》第16条规定，债权人以次债务人为被告向人民法院提起诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。根据第三人参加诉讼的根据不同，可以将第三人分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人。前者对原告和被告所争议的诉讼标的有独立的请求权，后者仅与他人案件的处理结果有法律上的利害关系。95.在代位权诉讼中，关于债权人、债务人、次债务人三方的关系，下列何种说法是正确的？ A.次债务人对债务人的抗辩可以向债权人主张 B.债务人对债权人的债权提出异议，经审查成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉 C.债权人胜诉的，诉讼费用由次债务人负担 D.债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保 答案及解析：ABCD A、B项正确，依合同法解释（一）第18条规定，债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提

出异议，经审查异议成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉。C正确，依合同法解释（一）第19条规定，在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担，从实现的债权中优先支付。D正确，依合同法解释（一）第17条规定，在代位权诉讼中，债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保。

96.如果甲在向丙提起诉讼前，已经向乙提起了要求返还借款的诉讼，在甲对乙提起的诉讼裁决发生法律效力以前，法院对甲与丙之间的诉讼应当如何处理？ A.延期审理 B.中止该诉讼 C.终结该诉讼 D.继续诉讼，作出判决

答案及解析：B 依合同法解释（一）第15条规定，债权人向人民法院起诉债务人以后，又向同一人民法院对次债务人提起代位权诉讼，符合本解释第十三条的规定和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条规定的起诉条件的，应当立案受理；不符合本解释第十三条规定的，告知债权人向次债务人住所地人民法院另行起诉。受理代位权诉讼的人民法院在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条第（五）项的规定中止代位权诉讼。

97.法院如果判决丙支付货款，那么以下何种做法是正确的？ A.判决丙直接将货款60万元交付给甲，甲扣除50万元及利息后，将余下的钱支付给乙 B.判决丙直接将货款60万元交付给乙，乙将50万元并加上利息支付给甲 C.判决丙直接将50万元及利息支付给甲，并将剩下的10万元货款支付给乙 D.判决丙将50万元及利息支付给甲

答案及解析：D 债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债

务人之间相应的债权债务关系即予消灭。（五）患者甲与某医院发生医疗纠纷。甲认为由于该医院误诊，导致其疾病没有及时得到治疗，造成了财产和精神上的损害，故向法院提起诉讼，要求医院承担相应的民事责任。甲提出病历和X光片保存在医院，只要医院出示病历和X光片就可以证明医院对此负有责任。请回答以下98 - 100题。

98.原告对以下何种争议事实负有举证责任？ A.甲在该医院就诊的事实 B.医疗行为与损害事实之间是否存在因果关系的事实 C.损害数额 D.医生诊断时是否存在过错的事实

答案及解析：AC 《民事证据规定》中的证明倒置并非将按照一般分配原则分配给当事人的证明责任全部加以倒置，而是根据具体情况对某些事实的证明责任予以倒置。关于损害事实的证明就没有倒置，仍然由权利人即受害人加以证明。

99.如果X光片在本案作为证据，则该证据属于民事诉讼法规定的何种证据？ A.物证 B.书证 C.视听资料 D.鉴定结论

答案及解析：C 视听资料，是指利用录音、录像等技术手段反映的声音、图像以及电子计算机储存的数据证明案件事实的证据。故选C。

100.假设医院提出甲的病历等有关资料因医院工作人员保管不善而丢失，无法提供，以下何种说法是正确的？ A.原告不能提出其他证据证明医院有责任时，原告应当承担败诉的后果 B.法院不考虑病历等有关资料的证据意义，根据其他有关证据认定事实 C.由于病历等有关资料保存在医院，在医院无正当理由拒不提供该资料时，法院就可以推定原告的相关主张成立 D.法院只有在查清案件的事实基础上才能作出判决，如果由于该资料丢失，导致案件主要事实不清，法院应当裁定驳回起诉

答案及解析：C 证明责任，又称举证责任，是指当作为裁判基础的法

律要件事实在诉讼中处于真伪不明的状态时，一方当事人因此而承担的诉讼上的不利后果。依《民事证据规定》第75条规定，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。故C正确。特别说明：本文由“中国律师杂志社司法考试培训班”提供 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