

2005年司法考试试卷三答案及解析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_482415.htm 一、单项选择题：民法（1---19题）

1.【答案】C【考点】民事权利的性质和分类【解析】民事权利和民事义务是相互依存的，任何权利都存在相应的义务。人格权虽然属于绝对权，但也具有权利不得滥用以及对社会的义务。因此A错误；抗辩权是指权利人在对方行使请求权时，依法对抗、拒绝履行的权利。抗辩权的行使目的在于拒绝履行义务，它必须以承认请求权人的请求权为前提，典型的有合同履行中的同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权。乙否认甲的请求权，属于一种否认权。B错误；债权请求权属于相对权，通说认为不具有排他性，只在当事人之间发生效力，C正确；形成权是指权利人依自己的单方意思表示就可以使民事法律关系发生、变更或消灭的权利。根据《合同法》第54条之规定，合同的撤销需要向法院或者仲裁机构请求，单纯的通知不会产生消灭合同的效力，因此不属于形成权。D错误。

2.【答案】D【考点】精神病人的监护【解析】《民法通则》第17条规定：“无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：（一）配偶；（二）父母；（三）成年子女；（四）其他近亲属；（五）关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。对担任监护人有争议的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。没有第一款规定的监护人的

，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。”《民通意见》第12条规定，近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母与外祖父母、孙子女与外孙子女6大类。《民通意见》第16条规定：“对于担任监护人有争议的，应当按照民法通则第十六条第三款或者第十七条第二款的规定，由有关组织予以指定。未经指定而向人民法院起诉的，人民法院不予受理。”因此，与未成年人的监护人制度不同，精神病人的监护人除配偶、父母、成年子女外，其他近亲属充当监护人的顺序相同。AB错误；同时，对监护争议的，只能先由地方有关组织从近亲属中指定，对指定不服的才可以请求法院裁决。3.【答案】D【考点】宣告死亡的法律后果【解析】《民通意见》第37、38规定：死亡宣告被人民法院撤销，如其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。被宣告死亡的人在死亡宣告期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外。因此B错误；《民通意见》第36条第二款规定：“被宣告死亡和自然死亡的时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但自然死亡前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。”因此C错误。同时，通说以及司法实践中不限于民事法律行为有效，对于侵权行为仍然要负责任，A也错误；《民通意见》第39条规定：“利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除

应返还原物及孳息外，还应对造成的损失予以赔偿。” D正确。

4. 【答案】A 【考点】个人合伙的认定 【解析】《民通意见》第46条规定：“公民按照协议提供资金或者实物，并约定参与合伙盈余分配，但不参与合伙经营、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，但约定参与盈余分配的，视为合伙人。”因此孙某入伙有效，A正确而B、D错误；《民法通则》第34条规定：“个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行或监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。”因此个别合伙人的经营行为对全体合伙人生效，不过，在合伙内部，其他合伙人可以要求赵某承担过错责任。这与合伙企业不同。C错误。

5. 【答案】D 【考点】表见代理的构成要件 【解析】本题是典型的表现代理：行为人原来有代理权；代理权已经终止；被代理人有过错；具有代理的外观。符合《合同法》第49条规定的“相对人有理由相信行为人有代理权”。不过，要注意的是，伪造公章、胁迫等行为，如果被代理人并无过错，不构成表现代理。

6. 【答案】A 【考点】代理中的4种连带责任 【解析】《民法通则》规定的四种代理连带责任可以分为三类：委托书授权不明；第三人串通与恶意；违法代理。《民法通则》第65条第三款规定：“委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。”A表述错误，是正确答案；《民法通则》第66条第三款、第四款规定：“代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，

由第三人和行为人负连带责任。” BC的表述正确；《民法通则》第67条规定：“代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的，由被代理人和代理人负连带责任。” D项表述也正确。 7.【答案】B【考点】居住权的效力【解析】我国现行民法没有规定居住权，但2006年预计将出台的物权法草案规定了居住权。2005年大纲在用益物权部分增加了“居住权”这一知识点。《婚姻法》第42条规定“离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。”

《解释（一）》第27条规定：“婚姻法第四十二条所称‘一方生活困难’，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。一方离婚后没有住处的，属于生活困难。离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。”根据通说，居住权人的权利主要有：对他人住房以及其他附着物享有占有、使用，可以不支付使用费，不承担重大维修费用，但当事人另有约定的除外；原则上居住权人不得出租房屋，但房屋宽裕并且生活困难的，可以在居住权期限内出租房屋的一部分；房屋所有权的转让不影响居住权，即买卖不破居住。居住权人的义务主要有：除林木的落地果实等自然孳息外，房屋及其附着物的孳息收益权仍然属于房屋所有权人，双方另有约定的除外；居住权人应当合理使用住房，并承担居住房屋的日常维护费用；居住权不得转让、抵押、继承；应当到期返还房屋。因此，B正确，其他均错误。 8.【答案】B【考点】无权处分与善意取得【解析】根据民法一般

原理，除法律另有规定或者当事人另有约定外，孳息归所有权人所有。本题中电视机属于奖券的孳息，因此关键在于判断该奖券的所有权人是谁。显然，甲属于无权处分单位财产，因此除非单位追认或者乙符合善意取得，否则该处分不发生效力，该奖券应当归单位所有。本题中甲的单位显然没有追认，同时乙属于无偿受赠与行为，不符合善意取得的构成要件，因此乙不能取得该奖券的所有权，从而也不能取得奖券的孳息??摩托车。B正确。

9. 【答案】D 【考点】肖像权、隐私权、违约与侵权的竞合 【解析】《民法通则》第100条规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”安妮虽然允许明星影楼使用其肖像用作影楼的橱窗广告，但并未允许其将该肖像权许可他人使用，影楼无权处分安妮肖像的行为构成对安妮肖像权的侵害，同时影楼的做法也违反了其与安妮之间的约定。因此AC正确；但该写真照片作为受委托完成的摄影作品，在当事人没有约定的情况下，其著作权归属于受托人即影楼，B正确；本题中并没有明确涉及非法披露私人生活秘密等问题，并不存在侵害隐私权的情况，但有可能侵害安妮的名誉权，D错误。

10. 【答案】C 【考点】不当得利返还范围 【解析】根据通说，不当得利的发生，如果受益人善意的，返还的不当利益以现存利益（包括现存孳息）为限，利益已经灭失的不须赔偿；如果行为人主观上为恶意，返还时应返还本金及利息。对于利润，《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。”因此，利润应当收缴国家而非返还，否则又构成了新的不当得利。这一条

文备受学界指责，与《公司法》第61条等其他规定不一致，复习时要注意。综上，答案为C。 11. 【答案】C 【考点】混合过错、动物侵权民事责任 【解析】本题中甲乙都对于自己的管理行为有过错，甲放任，乙过于自信，构成混合过错。

《民法通则》第127条规定，饲养动物致人损害的承担无过错责任，受害方有过错的，损害由受损害方承担。这针对的是完全由受损害方过错而言，本题双方都有过错，因此对于乙的损失，甲乙应按照过错分担。 12. 【答案】B 【考点】主合同变更与保证责任 【解析】《担保法》第24条：“债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。”如按照该条，则答案为A。但是，

《担保法解释》第30条对上条进行了变更：“保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。”实务中应当按照《担保法解释》第30条来处理，即B正确。 13. 【答案】A 【考点】技术合同、合作发明 【解析】《合同法》第340条规定：“合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同

申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。”第342条规定：“技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。技术转让合同应当采用书面形式。”因此，A正确。提请注意的是，合作发明的处分与著作权法中合作作品的处分相反。

14. 【答案】C 【考点】著作权合理使用 【解析】《著作权法》第22条规定的合理使用仅限于将中国人的汉文作品翻译成少数民族文字在国内出版发行，这对于外国人不适用。但是，将已经发表的作品改为盲文发表的，没有任何限制，因此AB行为侵犯了马克的翻译权，C是合理使用。D项侵犯了马克的信息网络传输权。

15. 【答案】C 【考点】侵犯权商标的处理 【解析】商标的注册和使用不得侵犯他人先存在的合法权利，否则该合法权利人可以主张侵权责任、要求撤销商标。当然，也可以许可使用，但要求赔偿损失、支付报酬。ABD正确。C错误，因为修订后的知识产权法接受了WTO司法最终解决原则，一切知识产权行政处理都可以提起诉讼。

16. 【答案】A 【考点】抵押物转让的限制 【解析】《担保法》第49条规定：“抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让行为无效。转让抵押物的价款明显低于其价值的，抵押权人可以要求抵押人提供相应的担保；抵押人不提供的，不得转让抵押物。抵押人转让抵押物所得的价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存。超过债权数额的部分，归抵押人所

有，不足部分由债务人清偿。”因此A正确。 17. 【答案】C

【考点】代位继承与转继承 【解析】本案中，田某死后，其三子一女原则上都是遗产的第一顺序继承人。因此，选项A、B符合条件；长子先于田某病故，其子女可代位继承田某的遗产，D正确；小儿子虽是第一顺序继承人，但在继承开始后，遗产分割之前死亡，其继承的财产发生转继承，其女儿和其他第一顺序继承人都可以继承其遗产，但他们都不再是田某的第一顺序继承人，故C选项错误。这是转继承和代位继承的质的区别。 18. 【答案】B 【考点】高危险作业致人侵权的民事责任 【解析】《民法通则》第123条规定：“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。”《人身损害赔偿解释》第2条规定：“受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照民法通则第一百三十一条的规定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。”因此，高度危险作业致人损害的民事责任采取无过错归责，免责事由只有受害人故意和不可抗力两种。提请注意的是：根据该第2条，对于一切特殊人身侵权责任，受害人有重大过失才可以减轻侵权人的责任，一般过失不能减轻。本题中监护人的一般过失不能成为免责事由。B正确。 19. 【答案】C 【考点】雇员故意侵权的民事责任 【解析】《人身损害赔偿解释

》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。” C正确。商法（20---34题）20. [答案]C [考点]个人独资企业投资人对企业的责任期限 [解析]《个人独资企业》第28条规定：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。该5年属于除斥期间。故答案为C。21.[答案]C [考点]汇票背书的限制 [解析]根据《票据法》第34条规定：“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。”因此，原背书人在汇票上记载“不得转让”字样的，票据权利并不会因此而不得转让（只有出票人才拥有这样的权利），其效果是，除其后手之外，原背书人对后手的被背书人不承担票据责任。所以本题应选C。另根据《票据法》第35条规定：“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。汇票可以设定质押；质押时应当以背书记载‘质押’字样。被背书人依法实现其质权时，可以行使汇票权利。”可知，原背书人在汇票上记载“不得转让”后，被背书人依然可以进行“委托背书”与“设质背书”，D项不正确。22[答案]D [考点]财产保险的代位求偿权 [解析]《保险法

》第46条规定：“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的请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。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者请求赔偿的权利的，该行为无效。”本题中，陈某与房东达成协议：房东免收陈某2个月房租1300元，陈某不再要求房东赔偿修车费，相当于陈某放弃对第三者的请求赔偿的权利，在这种情况下，依法保险公司不再承担赔偿保险金的责任。故答案为D。

23.[答案]D [考点] 外资企业的财产监管机关 [解析]对于外资企业，国家监管的对象是其注册资本的变化和对财产的处分，监管机关是原审批机关和工商行政管理机关，监管方式是前者审批、后者备案。具体的法律依据是《外资企业法实施条例》第23条：“外资企业将其财产或者权益对外抵押、转让，须经审批机关批准并向工商行政管理机关备案。”由此可见，正确答案为D。

24.[答案]B [考点]人身保险的除外责任、被保险人故意犯罪的处理 [解析]人身保险的除外责任主要规定在《保险法》的第65条至67条，主要来源于被保险人的非正常死亡或受伤，而造成其非正常死亡或受伤的原因主要有以下几种类型。1.投保人或受益人故意实施的行为（第65条）。2.被保险人自杀的行为（第66条）。3.被保险人因故意犯罪而导致的结果，这又可能来源于a其自身的行为（如盗割电缆时被电死）；b他人的行为（如强奸时遇到被害人的反抗或他人的见义勇为等，被正当防卫的行为致死）；c被司法机关处死（第67条）。联系本题可以发现，本题所述案情属于第三种情形。故意犯罪型人身保险的除外责任的责任内容可以做以下的划分。1.投保人缴费不足两年的??保险人无给付保险金的义

务，也不退还保险单的现金价值；2.投保人缴费两年及两年以上的??保险人仅仅退还保险金的现金价值，也是没有给付保险金的义务。由此，可以选出B为正确答案。 25.[答案]D [考点] 公司转投资对象的限制 [解析]资本既是公司本身生存的基石，又是其对外承担责任的基础。为了维持公司本身的稳定性，同时降低交易风险，各国一般都立法对公司对外投资施加限制，禁止公司成为其他组织的无限股东或合伙人，即禁止公司承担无限责任。我国也是这样。根据《公司法》第12条规定，公司的投资对象只能是有限责任公司或股份有限公司。 26. [答案]D [考点]股份有限公司发起设立发起人的认股数额 [解析] 本题注意两点：一是股份有限公司的最低注册资本额是1000万元；二是发起设立与募集设立对发起人认股数额的区别。所谓发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份，不向发起人之外的任何人募集而设立公司，其核心特征是发起人认购全部股份；所谓募集设立，是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余部分向社会公开募集而设立公司。本题中的5家发起人共同组建股份有限公司，采用发起设立，自然应当认购公司的全部股份，而要设立股份有限公司至少要注册资本1000万元，所以发起人至少要出资1000万元，D为正确答案。 27.[答案]C [考点]公司的名称、章程、住所和经营范围 [解析]根据《公司法》第9条?第11条规定：有限责任公司，必须在公司名称中标明有限责任公司字样；股份有限公司，必须在公司名称中标明股份有限公司字样。公司以其主要办事机构所在地为住所。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。显然AB两项错误而C项正确。另根据《合同法》第50条规定，可知虽然该公

司超出了经营范围从事电脑配件销售，但该合同并不因此无效。D项也错误。28.[答案]D [考点]董事的任职资格限制 [解析]依据《公司法》、《证券法》及相关法律法规规章的规定，独立董事首先要具备董事的任职条件。A项违反了国家公务员不得兼任公司董事的规定，B项违反了证券公司董事不得在其他证券公司中兼任职务的规定，C项不符合《公司法》第57条第（五）项规定的条件，D项符合题意，为正确答案。

29.[答案]A [考点]国有独资公司 [解析]根据《公司法》第65条规定，可知国有独资公司的章程由国家授权投资的机构或者国家授权的部门制定。A项不符合法律规定，BCD三项与法条完全吻合。

30.[答案]B [考点]公积金转为资本 [解析]根据《公司法》第179条规定，可知法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于注册资本的25%，而任意公积金则不受这个限制，法定公益金法律专门规定用于职工的集体福利，显然不能转为资本。故此，本题的正确答案为B。

31.[答案]D [考点]清算组 [解析]破产清算程序实质上是为了保护普通债权人的平等受偿权，是债权平等原则的体现，参见《企业破产法》第24条、26条及35条的规定可知，A项违反了这一原则，B项不符合破产清偿顺序。企业被宣告破产后即进入破产清算程序，此时企业的行为能力仅限于破产清算范围，不能再进行新的经营活动，因此C项错误，D项正确。

32.[答案]D [考点]票据的无因性、票据的取得 [解析]所谓票据行为的无因性，是指票据行为成立后，其实质关系即使因为存在缺陷而无效，但是票据行为的效力不因此而受到影响。本案中，即使甲、乙公司违反规定拆借资金的行为无效，但这并不影响出票行为的效力，因此该银行汇票是有效的，A项错

误。乙的背书行为有效，丁享有该票据权利，B项错误。《票据法》第11条规定了可以因税收、赠与、继承无对价取得票据，因此，C项错误。故D项正确。

33.[答案]D [考点]共同海损、单独海损 [解析]依据《海商法》第193条、194条的规定：“共同海损，是指在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险，为了共同安全，有意地合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用。无论在航程中或者在航程结束后发生的船舶或者货物因迟延所造成的损失，包括船期损失和行市损失以及其他间接损失，均不得列入共同海损。”“船舶因发生意外、牺牲或者其他特殊情况而损坏时，为了安全完成本航程，驶入避难港口、避难地点或者驶回装货港口、装货地点进行必要的修理，在该港口或者地点额外停留期间所支付的港口费，船员工资、给养，船舶所消耗的燃料、物料，为修理而卸载、贮存、重装或者搬移船上货物、燃料、物料以及其他财产所造成的损失、支付的费用，应当列入共同海损。船舶因意外事故需要修理在修理期间花费的港口费等必要费用应当列入共同海损。”可知，答案为D。

34.[答案]C [考点]重复保险的处理 [解析]本题的情况属于重复保险，所谓重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别向二个以上保险人订立保险合同的保险。根据《保险法》第41条规定，重复保险的保险金额总和超过保险价值的，各保险人的赔偿金额的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任。故本题应选C。

民事诉讼法（35---50题）35.【答案】A【考点】最高人民法院有关司法解释中关于当事人举证责任承担的有关规定【解

析】本题考查特殊侵权案件举证责任的分配，具有较大的难度。《民事证据规定》第4条第4项规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任。”据此，在该特殊侵权案件中，所有人或者管理人只对其无过错承担举证责任；而受害人应当对损害事实以及损害事实和损害行为之间的因果关系承担举证责任。本案中争议的事实是乙受到的损害事实与花盆坠落之间是否有因果关系，所以应当由受害人甲承担举证责任，正确答案是A。若乙否认自己有过错，则乙应当对此承担证明责任。36.

【答案】A【考点】司法解释对举证时限的规定【解析】《民事证据规定》第33条规定：“人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。”“举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。”“由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于三十日，自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。”37.【答案】B

【考点】执行管辖【解析】该题直接考查赋予执行效力的公证债权文书的执行管辖。依据《执行若干规定》第10条第1款的规定：“仲裁机构作出的国内仲裁裁决、公证机关依法赋予强制执行力的公证债权文书，由被执行人住所地或被执行财产所在地人民法院执行。”故B是正确的。注意，该款已经修改了《民诉意见》第256条第2款的规定。38.【答案】A

【考点】诉的分类【解析】给付之诉，是指原告请求法院判

令被告向其履行特定给付义务的诉讼。在给付之诉中，原告要求被告履行的给付义务既包括给付一定数额的货币或财产，也包括为或不为某种特定的行为，所以A为正确答案。 39

· 【答案】A 【考点】最高人民法院关于特殊地域管辖的相关司法解释 【解析】最高人民法院《关于在确定经济纠纷案件管辖中如何确定购销合同履行地问题的规定》对确定购销合同履行地问题作了以下规定：一、当事人在合同中明确约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。当事人在合同中未明确约定履行地点的，以约定的交货地点为合同履行地。合同中约定的货物到达地、到站地、验收地、安装调试地等，均不应视为合同履行地。二、当事人在合同中明确约定了履行地点或交货地点，但在实际履行中以书面方式或双方当事人一致认可的其他方式变更约定的，以变更后的约定确定合同履行地。当事人未以上述方式变更原约定，或者变更原合同而未涉及履行地问题的，仍以原合同的约定确定履行地。三、当事人在合同中对履行地点、交货地点未作约定或约定不明确的，或者虽有约定但未实际交付货物，且当事人双方住所地均不在合同约定的履行地，以及口头购销合同纠纷案件，均不依履行地确定案件管辖。本题中看不出当事人对履行地作出了约定，所以不依履行地确定管辖，只依被告住所地确定管辖，故正确答案为A。 40 · 【答案】C 【考点】当事人适格的标准 【解析】本题考查非民事实体权利主体成为民事诉讼当事人的情形。财产代管人为保护他人利益而进行诉讼，案件审理结果虽与其无直接的利害关系，但却有法律上的利害关系，仍可以成为民事诉讼当事人。法条依据是《民法通则适用意见》第32条：“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。”41. 【答案】D 【考点】转交送达 【解析】依据《民事诉讼法》第81、82条，受送达人是军人的，通过其所在部队团以上单位的政治机关转交；受送达人是被监禁的，通过其所在监所或者劳动改造单位转交；受送达人是被劳动教养的，通过其所在劳动教养单位转交。第83条规定，代为转交的机关、单位收到诉讼文书后，必须立即交受送达人签收，以在送达回证上的签收日期，为送达日期。42. 【答案】C 【考点】财产保全的措施 【解析】《民诉法适用意见》第102条规定，人民法院对抵押物、留置物可以采取财产保全措施，但抵押权人、留置权人有优先受偿权43. 【答案】C 【考点】诉讼中止的适用 【解析】根据《民诉法适用意见》第193条，在诉讼中，当事人的利害关系人提出该当事人患有精神病，要求宣告该当事人无民事行为能力或限制民事行为能力的，应由利害关系人向人民法院提出申请，由受诉人民法院按照特别程序立案审理，原诉讼中止。故本题可以根据法条直接作答。44. 【答案】D 【考点】再审程序中对当事人和解的处理 【解析】《民诉法适用意见》第201条规定，按审判监督程序决定再审或提审的案件，由再审或提审的人民法院在作出新的判决、裁定中确定是否撤销、改变或者维持原判决、裁定；达成调解协议的，调解书送达后，原判决、裁定即视为撤销。故D正确。提示：在二审程序、再审程序中对当事人的和解如何处理，希望同学总结一下。45. 【答案】D 【考点】各种程序的期间 【解析】各种容易混淆

的数字、知识点只有在相互比较中才能准确、永远地记忆在大脑中。《民事诉讼法》第168条第1款规定，人民法院受理宣告失踪、宣告死亡案件后，应当发出寻找下落不明人的公告。宣告失踪的公告期间为3个月，宣告死亡的公告期间为1年。因意外事故下落不明，经有关机关证明该公民不可能生存的，宣告死亡的公告期间为3个月。故A、B错。《民事诉讼法》第194条规定，人民法院决定受理申请，应当同时通知支付人停止支付，并在3日内发出公告，催促利害关系人申报权利。公示催告的期间，由人民法院根据情况决定，但不得少于60日。故C错。根据《民事诉讼法》第247条第7项，不能用其他方式送达的，公告送达，自公告之日起满6个月，即视为送达。故D对。

46. 【答案】A 【考点】委托诉讼代理人的范围 【解析】《民事诉讼法》第58条第2款规定：“律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者所在单位推荐的人、经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人。”《民诉法意见》第68条规定：“除律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者当事人所在单位推荐的人之外，当事人还可以委托其他公民为诉讼代理人。但无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作诉讼代理人的人，不能作为诉讼代理人。”BCD不可，故A正确。

47. 【答案】D 【考点】执行承担 【解析】依据《执行规定》第76条：“被执行人为无法人资格的私营独资企业，无能力履行法律文书确定的义务的，人民法院可以裁定执行该独资企业业主的其他财产。”

48. 【答案】D 【考点】执行和解 【解析】依据《民诉法意见》第266条：“一方当事人不履行或者不完全履行在执行中双方

自愿达成的和解协议，对方当事人申请执行原生效法律文书的，人民法院应当恢复执行，但和解协议已履行的部分应当扣除。和解协议已经履行完毕的，人民法院不予恢复执行。

” 49.【答案】D【考点】仲裁协议无效的法定情形【解析】《民诉法意见》148条规定，当事人在仲裁条款或协议中选择的仲裁机构不存在，或者选择裁决的事项超越仲裁机构权限的，人民法院有权依法受理当事人一方的起诉。本题中的仲裁条款因选择的仲裁机构不存在，法院取得了管辖权。又依《民事诉讼法》第24条之规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。本案中宁波市和温州市人民法院都有管辖权。 50.【答案】B【考点】涉外仲裁机构、涉外仲裁裁决的撤销和不予执行【解析】根据《仲裁法》第67条，涉外仲裁委员会可以从具有法律、经济贸易、科学技术等专门知识的外籍人士中聘任仲裁员，故A正确。根据《仲裁法》第70条，当事人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第260条第1款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定撤销。这里并不包括裁决违背社会公共利益的情形，所以B错误。C是正确的，根据《民事诉讼法》第260条第1款：“对中华人民共和国涉外仲裁机构作出的裁决，被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的；（四）裁决的事项不属于仲裁协议的范

围或者仲裁机构无权仲裁的。”第2款：“人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”D是正确的，《仲裁法》第58条规定，当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决。二、多项选择题（51---75题）民法

（51----59题）51.【答案】ABD【考点】限制行为能力人侵权责任、共同侵权【解析】无论按照年龄还是精神状态，赵某都是限制行为能力人。《合同法》第47条第一款规定：“限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。”但是，赵某所实施的行为不是合法的合同行为，而是侵权行为，因此他和王某的合同不属于效力待定合同，而是属于串通损害第三人利益的无效合同，不能强制履行。AB错误；《民通意见》第148条第三款规定：“教唆、帮助限制民事行为能力人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应当承担主要民事责任。”同时，根据《民法通则》第133条之规定，监护人对于限制行为能力人、无行为能力人的侵权行为承担无过错责任，因此本题中赵某虽然是侵权的实行人，但也应当由王某承担主要责任，赵某的父母承担相应的次要责任。C对D错。

52.【答案】ABC【考点】无权代理【解析】《合同法》第49条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”因此在A的条件下，乙构成表见代理，代理行为有效。A正确；《合同法》第48条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被

代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”因此BC正确；《民法通则》第66条第四款规定：“第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任。”D错误。

53. 【答案】AD 【考点】诉讼时效中止、建筑物致人损害的民事责任 【解析】人身伤害的诉讼时效是1年，2002年6月10日王某主张权利的行为，引起诉讼时效的中断，A正确。王某6月13日的行为因客观障碍并未完成，但并未发生在诉讼时效期间的最后六个月内，不能构成时效中止，B错。《民法通则》第125条规定施工责任的主体是施工人即本题中的承包人而非发包人，C错D对。

54 【答案】ABCD 【考点】农村土地承包经营权的处分 【解析】《农村土地承包法》第37条第一款规定：“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转，当事人双方应当签订书面合同。采取转让方式流转的，应当经发包方同意；采取转包、出租、互换或者其他方式流转的，应当报发包方备案。”因此，只有转让才需要发包方同意，B错误；根据《担保法》第34条、37条之规定，耕地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押，而依法承包的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权才可以抵押。A错误；《农村土地承包法》第38条规定：“土地承包经营权采取互换、转让方式流转，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请登记。未经登记，不得对抗

善意第三人。”转包属于农民集体内部的事项，由承包权人自行决定，只需要向发包方备案即可。C错误；《农村土地承包法》第36条规定：“土地承包经营权流转的转包费、租金、转让费等，应当由当事人双方协商确定。流转的收益归承包方所有，任何组织和个人不得擅自截留、扣缴。”因此，D错误。

55【答案】CD【考点】物权变动【解析】合同具有相对性，A不正确；房屋所有权的转移原则上以登记为准，因此丙取得该房，实际履行已经不可能，乙无权要求实际履行但甲乙合同有效，B错误；乙可以主张违约责任。违约金过高的，可以根据《合同法》第114条规定，请求法院或仲裁机构予以适当减少。CD正确。需要注意的是，如果甲是房地产开发商，则乙可以主张甲双倍返还购房款。其依据是：《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（自2003年6月1日起施行）第8条规定：“具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。”另外，该解释第10条还规定：“买受人以出卖人与第三人恶意串通，另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用，导致其无法取得房屋为由，请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的，应予支持。”

56.【答案】AC【考点】无因管理的构成以及补偿范围【解析】无因管理之债的构成条件有三：（1）为他人管理事务；（2）有为他人谋利益的意思；（3

) 没有法定或约定的义务。无因管理是一种助人为乐的行为，并不以被管理人实际收益为条件。A对B错；《民通意见》第132条规定：“民法通则第九十三条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。”这里实际损失当然包括辛眉提前取款已经损失的利息，以及务工费用，但因为是助人为乐行为，因此绝对不能索取报酬。C对D错。

57. 【答案】BC 【考点】占有改定、风险负担、预期违约、责任竞合 【解析】《合同法》第133条规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”交付分为直接交付与间接交付，除《合同法》明确规定的直接交付与简易交付外，通说以及法律出版社辅导教材（第78、79页）还列举了观念交付的其他三种常见情况。其中，双方约定标的的所有权让与后，出卖人仍然可以占有一段时间的为占有改定。在占有改定的情况下，所有权自物权合意成立即10月10日就发生转移，只不过买方取得间接占有。因此，A错误；《合同法》第142条规定：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”因此，原则上风险转移的界限是交付而非占有，本题耕牛已经交付，风险应当由所有人杨白劳负担。C正确；《合同法》第108条规定：“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”本题黄世仁已经以自己行为表示不履行转移所有权的义务，因此杨白劳可以主张预期违约，要求赔偿。B正确；由于所有权在10月10日已经

转移给杨白劳，因此黄世仁再出售耕牛就侵犯了杨白劳的所有权，属于无权处分，杨白劳当然可以主张侵权赔偿，但根据《合同法》第122条之规定，杨白劳只能选择违约或者侵权其中之一主张，不能同时主张。D错误。

58.【答案】ABC【考点】承揽合同、雇佣人侵权的民事责任【解析】甲与A公司之间的合同构成承揽合同关系，A公司不履行义务时，甲有权要求其承担违约责任，B正确；B、C、D虽然都在执行职务，但B的行为完全属于个人行为，与公司无关，A公司不承担责任，CD执行职务造成兰花折断，A公司应当承担责任，A对D错；《人身损害赔偿解释》第4条规定：“二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的，不承担赔偿责任。”甲、C、D的行为构成共同危险行为，题中又没有说明实际侵权人，因此他们应当对路人E承担连带责任。C正确。

59.【答案】ABC【考点】夫妻共有财产【解析】选项A是夫妻存续期间实际取得的知识产权上的财产受益，是夫妻的共同财产；选项B属于夫妻存续期间一方继承所得的财产，为夫妻共有；选项C中赵某获得赔偿金是一方身体受到损害得到的赔偿，为个人所有；但所收礼金为夫妻共同财产。

商法（60---67题）60.[答案]AC[考点]公司转投资的对象、债券发行主体、公司的减资[解析]根据《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。”由此可知，该有限责任公司只能向有限责任公司、股份有限公司投资，而不能向合伙企业投资，A项不符合法律规定，该有限责任公司可以向有限责任公司投资，其投资额不能超过该公司净资产（1200-200）1000万元的50%，即500万元，因此B项符合法律规定，不应选。《公司法》第161条规定，有限责任公司发行公司债券，其净资产额不得低于6000万元。本题中该有限责任公司的净资产额只有1000万元，却决定“发行100万元公司债券”，不符合该条规定。因此C项应选。根据《公司法》第186条规定，该有限责任公司可以按法律规定程序减资，D项的“减少注册资本50万元”后，该有限责任公司还有注册资本1150万元，没有低于法定的最低限额。因此，D项符合法律规定，不应选。

61. [答案]ABCD [考点]须经全体合伙人同意的合伙企业事务 [解析]根据《合伙企业法》第31条规定：“合伙企业的下列事务必须经全体合伙人同意：（一）处分合伙企业的不动产；（二）改变合伙企业名称；（三）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；（四）向企业登记机关申请办理变更登记手续；（五）以合伙企业名义为他人提供担保；（六）聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员；（七）依照合伙协议约定的有关事项。”

62. [答案]CD [考点]破产债权 [解析]破产债权是指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。根据《企业破产法》第30条、31条规定：“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。债权人参加破产程序的费用不得作为破产债权。”

“破产宣告时未到期的债权，视为已到期债权，但是应当减去未到期的利息。”可知，CD为正确答案。乙银行因派员参与破产程序花去的差旅费属于债权人参加破产程序的费用，不能作为破产债权，B项不正确。另根据该法第29条规定：“破产企业内属于他人的财产，由该财产的权利人通过清算组取回。”甲公司要求收回其租赁给松花江公司的一套设备，是基于其对该设备的所有权而享有的取回权，故A项不正确。

63. [答案]ABD [考点]保险利益 [解析]保险利益是指投保人对保险标的具有的法律上承认的利益。没有保险利益，保险合同便不能生效。根据《保险法》第12条规定，可知，保险利益的成立须具备三个要件：（1）必须是法律上承认的利益，即合法利益；（2）必须是经济上的利益，即能用金钱估计；（3）必须是确定的利益。题中，A项彩票是否中奖还不确定，某甲对彩票的利益也就是不确定的，由此某甲对彩票不具有保险利益；B项胎儿还不是民事主体，还不具有法律上承认的利益；C项恋爱关系不是法律关系，某丁对之不具有保险利益。因此ABD为应选项。

64[答案]ABCD [考点]破产无效行为 [解析]根据《企业破产法》第三十五条规定：“人民法院受理破产案件前六个月内至破产宣告之日的期间内，破产企业的下列行为无效：（一）隐匿、私分或者无偿转让财产；（二）非正常压价出售财产；（三）对原来没有财产担保的债务提供财产担保；（四）对未到期的债务提前清偿；（五）放弃自己的债权。破产企业有前款所列行为的，清算组有权向人民法院申请追回财产。追回的财产，并入破产财产。”显然，ABCD四项都应选择。

65.[答案]ABCD [考点]临时股东大会的召开条件 [解析]由《公司法》第43条规

定可知，代表四分之一以上表决权的股东，三分之一以上董事，或者监事，可以提议召开临时会议。ABCD四项都应选。

66 [答案]B [考点]涉外票据保全票据权利的法律适用 [解析]涉外票据是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中，既有发生在我国境内，又有发生在我国境外的票据。本题中，李某携带的汇票的付款地在印度尼西亚，因此该汇票是涉外汇票。根据《票据法》第102条规定：“票据丧失时，失票人请求保全票据权利的程序，适用付款地法律。”故此，答案为B。

67.[答案]ABC [考点]票据付款地的认定 [解析]根据《票据法》第23条规定，汇票上未记载付款地的，付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地。第79条规定，本票上未记载付款地的，出票人的营业场所为付款地。第86条规定，支票上未记载付款地的，付款人的营业场所为付款地。直接适用这些条款的规定，可知答案为ABC。

68.【答案】CD【考点】仲裁裁决的撤销和不予裁决【解析】《仲裁法》第58条规定：“当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：（一）没有仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。”“人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。”“人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。”故B错C对。根据《民事诉讼法》第217条：“对依法设立

的仲裁机构的裁决，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。”“被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）认定事实的主要证据不足的；（五）适用法律确有错误的；（六）仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿、徇私舞弊，枉法裁决行为的。”“人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”故A错D对。

69.【答案】ACD【考点】仲裁裁决的有关规定【解析】《仲裁法》第55条规定：“仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。”故A正确。《仲裁法》第42条第2款规定：“被申请人经书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。”故B错误。《仲裁法》第51条第2款：“调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”故C正确。《仲裁法》第56条规定：“对裁决书的文字、计算错误或者仲裁庭已经裁决但在裁决书中遗漏的事项，仲裁庭应当补正；当事人自收到裁决书之日起30日内，可以请求仲裁庭补正。”故D正确。

70.【答案】ACD【考点】法院调解【解析】最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第2条规定：“对于有可能通过调解解决的民事案件，人民法院应当调解。但适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还

债程序的案件，婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的民事案件，人民法院不予调解。”故选项ACD不适用调解。另，《婚姻法》第32条第2款规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”故B选项应当调解。71.【答案

】ABC【考点】起诉的条件，关于受理问题的主要司法解释【解析】根据《民事诉讼法》第108条：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。”A符合起诉条件，D不符合起诉条件。

《民诉法适用意见》第150条规定：“判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件的被告向人民法院起诉的，不受民事诉讼法第一百一十一条第(七)项规定的条件的限制。”故B正确。《民诉法适用意见》第151条规定：“夫妻一方下落不明，另一方诉至人民法院，只要求离婚，不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件，人民法院应当受理，对下落不明人用公告送达诉讼文书。”故C正确。

72.【答案】BCD【考点】认证的规则【解析】《民事证据规定》第69条规定：“下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相称的证言；（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；（三）存有疑点的视听资料；（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。”B属于与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言，C属于无法与原件、原物

核对的复印件、复制品，D属于无正当理由未出庭作证的证人证言，都不能单独作为认定案件事实的依据。A属于与该未成年人年龄和智力状况相当的证言。73.【答案】AC【考点】人民调解【解析】《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》第1条规定：“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除调解协议。”。故A正确，B错误。第6条规定：“下列调解协议，当事人一方有权请求人民法院变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立调解协议时显失公平的；”“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的调解协议，受损害方有权请求人民法院变更或者撤销。”“当事人请求变更的，人民法院不得撤销。”故C正确。第10条规定：“具有债权内容的调解协议，公证机关依法赋予强制执行效力的，债权人可以向被执行人住所地或者被执行人的财产所在地人民法院申请执行。”所以，只有被公证机关依法赋予强制执行效力人民调解协议才是执行依据，D错误。74.【答案】ABD【考点】督促程序和公示催告程序的相关规定【解析】在学习中要注意相关程序的对比。督促程序和公示催告程序的共同点，可以从以下几个方面来认识：（1）从程序的启动看，需基于权利人的申请，而无答辩，故A对。（2）从程序的进行看，没有开庭审理的程序。督促程序设计了债务人提出异议的程序，公示催告程序设计了利害关系人申报权利的程序。故B对，C错。（3）从程序的结果看，对法院的处理结果不服，均不能提出上诉，也不

能申请再审，故D对。75. 【答案】AD 【考点】涉外民事诉讼中管辖、期间、财产保全的特别规定 【解析】《民事诉讼法》第245条规定：“涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出意义，并应诉答辩的，视为承认该人民法院为有管辖权的法院。”故A对。《民事诉讼法》第246条规定：“因在中华人民共和国履行中外合资经营合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。”故B错。《民事诉讼法》第251条规定：“当事人依照本法第九十二的规定可以向人民法院申请财产保全。”故C错。《民事诉讼法》第249条规定：“在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决书、裁定书送达之日起三十日内提起上诉。被上诉人在收到上诉状副本后，应当在三十日内提出答辩状。当事人不能在法定期间提起上诉或者提出答辩状，申请延期的，是否准许，由人民法院决定。”故D对。

三、任选题（76?100题）民法（76---83题）76. 【答案】D 【考点】附期限的法律行为 【解析】条件是可能但不是必然发生的事实，如果是必然会发生的事情，那么该法律行为所附的就是期限。本题中，乙去世是一定会发生的事情，只是具体时间没有办法确定，所以本题中所附的应该是期限。如果期限到来某种法律事实就要消灭，是终期，反之是始期，因此D正确。

77. 【答案】D 【考点】添附 【解析】《民通意见》第86条规定：“非产权人在使用他人的财产上增添附属物，财产所有人同意增添，并就财产返还时附属物如何处理有约定的，按约定办理；没有约定又协商不成，能够拆除的，可以责令拆除，不能拆除的，也可以折价归财产所

有人；造成财产所有人损失的，应当负赔偿责任。”《合同法》第223条规定：“承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。”据此规定，D正确。78【答案】A【考点】出租人的维修义务【解析】《合同法》第216条规定：“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221条规定：“承租人在租赁物需要维修时可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。”A正确。[解析]参见《合同法》第216条、第221条。79.【答案】BCD【考点】出租人的维修义务【解析】《合同法》第232条规定“当事人对租赁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，视为不定期租赁。当事人可以随时解除合同，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人。”因此，BC正确；《合同法》虽然没有规定解除合同的后果，但依照《合同法》第97条之规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”因此，不定期租赁仍然属于双方合意的结果，对于解除之前已经履行的部分，仍然可以要求支付约定的租金。D正确。80.【答案】A【考点】发明人的认定【解析】《专利法实施细则》第12条规定：“专利法所称发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。在完成发明创造

过程中，只负责组织工作的人、为物质技术条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，不是发明人或者设计人。”因此，只有刘某才是发明人。81. 【答案】ACD 【考点】职务发明专利权的归属 【解析】《专利法》第六条规定：“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。”《专利法实施细则》第11条规定：“专利法第六条所称执行本单位的任务所完成的职务发明创造，是指：（一）在本职工作中作出的发明创造；（二）履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；（三）辞职、退休或者调动工作后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。专利法第六条所称本单位，包括临时工作单位；专利法第六条所称本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。”因此，即便是临时工或者临时工作单位，只要在单位工作，该发明主要利用本单位物质技术设备，就属于职务发明。双方没有就专利权归属作出约定的，专利权归单位。当然，单位应当给予发明人报酬和奖励。ACD错误。82. 【答案】AD 【考点】计划许可实施 【解析】《专利法》第14条规定：“国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国

务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。中国集体所有制单位和个人的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义，需要推广应用的，参照前款规定办理。” AD正确。商法（83---92题）83. [答案]C [考点]公司法规定的公司种类 [解析]在我国，凡是按照中国法律在中国境内登记成立的公司都是我国公司，故法国人丹尼与美国人泰尔按我国法律规定在上海成立的公司属于中国公司；根据《公司法》第13条规定：“公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司，子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。”与分公司对应的是本公司，与子公司对应的是母公司，故该公司属于本公司；按照《公司法》有关规定，有限责任公司的股东人数为2人以上50人以下，而股份有限公司由国企改建的外，发起人为5人以上，故该公司只有两个外国股东，只能是有限责任公司。答案为C。84. [答案]A [考点]以专利技术出资的法定限制 [解析]通过上题的分析可知该公司为有限责任公司。根据《公司法》第24条规定：“以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的百分之二十，国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。”本题并未指明该公司是采取高新技术的公司，因此以工业产权出资不得超过注册资本的20%，即20万美元，而丹尼出资50万美元，故至少须补30万美元的现金或等价实物。答案选A。85. [答案]A [考点]外资有限责任公司的设立与责任 [解析]本题中的公司显然是外商独资公司，应适用外商独资企业法。

《外商独资企业法》第6条规定：“设立外资企业的申请，由国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关审查批准。审查批准机关应当在接到申请之日起九十天内决定批准或者不批准。”故A项正确而B、C错误。又因为该公司是有限责任公司，根据有限责任公司的性质，出资人只承担有限责任，D项错误。

86. [答案]D [考点]外资企业的出资期限 [解析]《公司法》与《外资企业法》关于股东出资期限的规定是不同的。《公司法》第18条规定：“外商投资的有限责任公司适用本法，有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的，适用其规定。”即在双方规定有冲突时，应优先适用《外资企业法》。根据《外资企业法实施细则》第30条规定：“外国投资者缴付出资的期限应当在设立外资企业申请书和外资企业章程中载明。外国投资者可以分期缴付出资，但最后一期出资应当在营业执照签发之日起3年内缴清。其中第一期出资不得少于外国投资者认缴出资额的15%，并应当在外资企业营业执照签发之日起90天内缴清。”可知答案为D。

87. [答案]BC [考点]股份有限公司合并的程序 [解析]参见《公司法》第183条的规定，可知股份有限公司的设立、分立、合并，都要经过国务院授权部门或者省级人民政府的批准，这是由股份有限公司的特殊性决定的。

88. [答案]C [考点]公司章程的修改 [解析]根据《公司法》第103条规定，修改公司章程的职权由股东大会行使，而不是公司董事会。但基于对善意第三人的保护，董事会作出的变更章程的决议对第三人仍生效。另外，因公司章程修改而进行的公司变更登记，具有的只是对抗效力，而非生效效力。因此，自股东大会决议生效日，该决议就发生变更效

力。 89. [答案]C [考点]合同的效力 [解析]根据《合同法解释》第10条的规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”本题中的合同并未违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营的规定。另外，根据《合同法》第50条规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”从本题来看，“董事长刘某未经授权”这里的“授权”显然是公司对刘某职权的内部限制，不具有对外效力。而相对人乙纺织厂也对此并不知情。综上，可知该购货合同有效。答案为C。

90. [答案]D [考点]汇票出票的法律效力 [解析]根据《票据法》第19、20条的规定：“汇票是出票人签发的，委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。汇票分为银行汇票和商业汇票。”“出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。”基于票据的无因性，票据只要具备票据法上规定的票据生效条件，即可发生效力，而无论原因行为的生效与否。根据《票据法》第7、9条的规定，决定票据效力的有无主要看绝对记载事项是否记载。从本题的陈述，显然该票据有效。至于C项，汇票的主要功能之一就是支付功能，这里的支付包括对定金的支付。

91. [答案]AC [考点]汇票的付款、票据的变造、汇票追索权的追索对象、票据行为的独立性 [解析]根据《票据法》第31条规定：“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。前款所称背书连续，是指在票据转让中，转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依次前后衔接。”本题中，己涂销丁的背书造成背书不连续，某银行可以因此而拒绝付款，A项正确。基于票据的文义性，丁的背书一旦被涂销，丁即不再承担票据责任。B项错误。另根据《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。”己涂销丁的背书并不造成出票人丙的票据责任的免除，所以C项正确。对背书人的涂销对票据本身的效力没有影响，D项错误。

92. 【答案】ABD 【考点】关于受理问题的司法解释 【解析】根据《合同法解释（一）》第11条的规定，债权人依照合同法第73条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：（1）债权人对债务人的债务合法；（2）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；（3）债务人的债权已到期；（4）债务人的债权不是债务人自身的债权。故AD正确，C错误。《合同法解释（一）》第14条规定，债权人依照合同法第73条提起代位权诉讼的，由被告住所地法院管辖。故B正确。

93. 【答案】ACD 【考点】最高人民法院关于如何确立无独立请求权第三人地位的规定 【解析】《合同法解释（一）》第16条第1款规定，债务人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，为讲债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。根据无独立请求权第三人的定义，B正确。故本题正确答案是ACD。

94. 【答案】ABCD 【考点】代位权诉讼 【解析】《合同法解释（一）》第18条规定，在代位权诉讼中，次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。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。故AB正确。《合同法解释（一）》第19条规定，在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费用由次债务人承担，从实现的债权中优先支付。故C正确。《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。D正确。

95. 【答案】B 【考点】诉讼中止的适用 【解析】《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13条和民事诉讼法第108条规定的起诉条件的，应当立案受理；不符合本解释第13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，应当依照民事诉讼法第136条第5项的规定中止代位权诉讼。故B正确。

96. 【答案】D 【考点】代位权诉讼 【解析】《合同法解释（一）》第21条规定，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所负债务额，对超过部分人民法院不予支持。

97. 【答案】C 【考点】仲裁审理的程序 【解析】根据《仲裁法》第25条第2款：“被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在仲裁规则规定的期限内向仲裁委员会提交答辩书。仲裁委员会收到答辩书后，应当在仲裁规则规定的期限内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。”以及《仲裁法》第42条第2款：“被申请人经书面，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。”故C是正确答案，其他都

是干扰选项。 98. 【答案】AC 【考点】仲裁协议的效力 【解析】《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》第3条规定：“当事人对仲裁协议的效力有异议，一方当事人申请仲裁机构确认仲裁协议的效力，另一方当事人请求人民法院确认仲裁协议无效，如果仲裁机构先于人民法院接受申请并已作出决定，人民法院不予受理；如果仲裁机构接受申请后尚未作出决定，人民法院应予受理，同时通知仲裁机构中止仲裁。”所以AC是正确答案，BD是不存在的干扰选项。 99. 【答案】B 【考点】仲裁协议的效力 【解析】《最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》第4条规定：“一方当事人就合同纠纷或者其他财产权益纠纷申请仲裁，另一方当事人对仲裁协议的效力有异议，请求人民法院确认仲裁协议无效并就合同纠纷或者其他财产权益纠纷起诉的，人民法院受理后应当通知仲裁机构中止仲裁。人民法院依法作出仲裁协议有效或者无效的裁定后，另一方当事人拒不应诉的，人民法院可以缺席判决；原受理仲裁申请的仲裁机构在人民法院确认仲裁协议无效后仍不撤销其仲裁案件的，不影响人民法院对案件的审理。”故ACD正确，B错误。 100. 【答案】A 【考点】仲裁协议的无效 【解析】根据最高人民法院1998年的司法解释，对于合同中虽未写明仲裁委员会的名称，仅约定为“甲方所在地仲裁机关”，但鉴于在当地只有一个仲裁委员会，故该约定认为是明确的该仲裁条款合法有效。当事人因履行该合同发生纠纷，应提交仲裁解决，人民法院对本案不享有管辖权。故A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