

2006年全真模拟试卷卷三参考答案与解析 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_2006_E5_B9_B4_E5_85_A8_c36_482464.htm 试卷三参考答案与解析

一、单项选择题，每题所给选项中只有一个正确答案。本部分1?50题，每题1分，共50分。1. [参考答案] C [测试点] 相关物权概念。

[解析] 相邻权是指相邻不动产所有人或者使用人因占有、使用不动产而发生的权利义务关系。住宅权是住宅的所有人或使用人对住宅享有不可侵犯的权利。他物权是相对于自物权而言的，是对他人所有的财产享有的物权。宅基地所有权是宅基地所有人对宅基地享有的占有、使用、收益和处分的权利。本题中，甲建房侵入乙的宅基地，侵犯了乙的宅基地使用权，而宅基地使用权属于他物权的范畴，故本题正确选项为C。

2. [参考答案] D [测试点] 见义勇为人的损失负担。[解析] 甲落水，乙奋勇抢救，乙的行为是见义勇为。根据《民通意见》第142条规定：“为维护国家、集体或者他人合法权益而使自己受到损害，在侵害人无力赔偿或者没有侵害人的情况下，如果受害人提出请求的，人民法院可以根据受益人受益的多少及其经济状况，责令受益人给予适当补偿”。本案中，乙在抢救甲时，丢失的手机应由受益人甲赔偿。在抢救甲的过程中，乙致甲面部受伤，因为乙没有过错，可以免责，所以对于甲面部的伤害，乙不应赔偿。应选D项。

3. [参考答案] D [测试点] 不具有经济能力的民事行为能力人致人损害的责任承担。[解析] 本题涉及不具有经济能力的民事行为能力人致人损害的责任承担问题。对此，《民通意见》第161条第2款规定，行为人致人损害时年满十八周岁的

，应当由本人承担民事责任；没有经济收入的，由抚养人垫付；垫付有困难的，也可以判决或者调解延期给付。因此，本题中应由王某承担民事责任，但其父母具有先行垫付的义务。故D选项正确，其他选项不选。

4. [参考答案] B [测试点] 侵权，无因管理，不当得利。 [解析] 《民法通则》第92条规定，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。本题中张岩捡到项链，属于是不当得利，应当将项链返还给于红。但是张岩在于红要求返还时意欲占有，拒不返还，其行为转化为侵犯于红所有权的行爲，因此于红提起的诉讼属于侵权之诉。对于无因管理，《民法通则》第93条规定，没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。题中情形不属于无因管理。合同之诉必须首先有合同的存在，题中无合同关系的存在，因而不可能是合同之诉。故B项为正确答案。

5. [参考答案] D [测试点] 混合过错。 [解析] 《民法通则》第131条规定：受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。在本题中，李某在浴室洗澡发生的损害应当由浴室承担，但是李某是喝酒以后的行为，并且在搁板上睡觉，而且事后李某没有去医院就诊，而是采用土法治疗，扩大了损失的范围，所以李某自己也应当承担过错责任，而浴室可以适当减轻其民事责任。D项为正确答案。

6. [参考答案] B [测试点] 合伙企业积累财产的性质。 nbs. C [测试点] 指令再审。 [解析] 《民诉意见》第202条规定，由第二审人民法院判决、裁定的案件，上级人民法院需要指令再审的，应当指令第二审人民法院再审。 依此，省高院应当指令市中级人民法院

院再审。故C项为正确答案。 46 . [参考答案] D [测试点] 仲裁协议无效的情况及合同纠纷法院管辖的规定。 [解析] 根据《民诉意见》第146条的规定，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；又《仲裁法》第18条规定，仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。所以，兴隆公司应当选择有管辖权的法院起诉。 又根据《民事诉讼法》第24条的规定，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，所以宁波市和温州市的人民法院对此案有管辖权。 本题还可以用另一方法来做。题中，虽然A、B、C三个选项中的三个城市都有仲裁委员会，但不是当事人协议选择的地点，因此，只有D是正确答案。 47 . [参考答案] B [测试点] 民事诉讼证据制度中举证责任的倒置。 [解析] 民事诉讼中一般的举证责任负担的原则是“谁主张，谁举证”，但法律也规定了由被告承担举证责任的情况，包括因产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼；高度危险作业致人损害的侵权诉讼；因环境污染引起的损害赔偿诉讼；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；饲养动物致人损害的侵权诉讼。《民诉证据规定》第4条第8项还规定，“因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”因此，本题应当选B。 48 . [参考答案] B [测试点] 督促程序的有关规定。 [解析] 《民事诉讼法》第192条规定：“人民法院收到债务人提出的书面异议后

，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效，债权人可以起诉。”根据《民诉法意见》第221条的规定，债务人在法定期间提出书面异议的，人民法院无须审查异议是否有理由，应当直接裁定终结督促程序；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。因此，被申请人提出拒绝支付债务的书面异议时，法院应当直接裁定终结督促程序。答案应为B。

49. [参考答案] D [测试点] 人民检察院如何提起抗诉。 [解析] 根据《民事诉讼法》第185条规定，“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有下列情形之一的，应当按照审判监督程序提出抗诉……地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现有前款规定情形之一的，应当提请上级人民检察院按照审判监督程序提出抗诉。”

本案中，发生法律效力的判决是由甲市中级人民法院作出，因此应当是向甲市中级人民法院提起抗诉。甲市检察分院与甲市中级人民法院同级，不能直接向其提起诉讼，应当提请其上级人民检察院提起抗诉。

50. [参考答案] B [测试点] 涉外仲裁财产保全的管辖法院。 [解析] 《民事诉讼法》第258条规定：“当事人申请采取财产保全的，中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请，提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。”

本题中，有管辖权的法院应为被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院，符合法律规定的只有B选项。应当注意的是，涉外仲裁机构只能将申请人递交的财产保全申请书提交有管辖权的中级人民法院，没有当事人的申请，仲裁委员会不能主动向人民法院申

请财产保全。二、多项选择题，每题所给选项中有两个或两个以上正确答案，少答或多答均不得分，本部分51-80题，每题2分，共60分。

51. [参考答案] AC [测试点] 民事法律行为。
[解析] 民事法律行为是指以意思表示为要件的合法行为，它与纯粹的事实行为相对。A项中的买卖和C项中的赠予是法律规定的表示行为，因此是民事法律行为。而BD不是一种表意行为，行为人也无需作成意思表示就可以实施。所以BD不是民事法律行为不能选。

52. [参考答案] ABC [测试点] 死亡宣告撤销对婚姻关系的效力。
[解析] 根据《民法通则意见》第37条规定：“被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，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者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。”可知，如果被宣告死亡人的配偶在其被宣告死亡后再婚的，不管再婚后果如何，在死亡宣告被人民法院撤销后，其与被宣告死亡的人的婚姻关系均不能自行恢复；倘若原配偶没有再婚的，则他们的婚姻关系应自行恢复，其配偶同意与否在所不问。故答案为ABC。

53. [参考答案] CD [测试点] 债务履行不当的法律后果。
[解析] 《民法通则》第88条第2款第2项规定：“履行期限不明确的，债务人可以随时向债权人履行义务，债权人也可以随时要求债务人履行义务，但应当给对方必要的准备时间。”因此甲乙之间的债务自乙向甲索要时即已到期，A项错误而C是正确答案。根据《民法通则》第137条的精神，没有约定履行期限的债权请求权，诉讼时效的起算期间从债权人主张权利时起算；债权人给对方必要的准备时间的，则从该期限届满之日的第2天

开始计算。因此甲乙之间债务的诉讼时效应自2002年10月5日起算，到2004年9月5日没有超过2年的普通诉讼时效，因此D是正确答案。 54 . [参考答案] ABC [测试点] 一般保证的保证人可以拒绝承担保证责任的条件。 [解析] 《担保法》第17条规定：“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。有下列情形之一的，保证人不得行使前款规定的权利：(一)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的；(二)人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；(三)保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。”故ABC正确。D不正确，因为《担保法》第25条第2款明确规定：“在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任；债权人已提起诉讼或者申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效中断的规定。”这表明保证合同中明确约定了保证期间并不构成保证人行使第17条规定的权利的障碍。 55 . [参考答案] AD [测试点] 动产质权的善意取得。 [解析] 《担保法解释》第84条规定：“出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。”本题中甲向丙借款，并就所借用的乙的自行车设定质押，但丙不知此自行车非甲所有，该情形符合质权善意取得要件，B排除。丙作为善意第三人取得了自行车的所有权，乙无权向丙要求返还原物或赔偿，只能要求非法转让人甲赔偿损失，C排除。所以应选A、D项。 56 . [参考答案] ABD [测试点] 合同不得转让的情形。 [解析] 《合同法》第79

条规定：“债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：(一)根据合同性质不得转让；(二)按照当事人约定不得转让；(三)依照法律规定不得转让。”A项中的受资助权属于根据合同的性质不得转让的情形，故其转让无效；对于债权有关的从权利的转让，《合同法》仅规定在债权人转让债权时与债权一同转让，而没有明确规定从权利不得单独转让，但根据民法的有关原理，从权利是无法脱离主权利而存在的，故B项中单独的抵押权的转让无效；《合同法》该法第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。”

”据此规定，合同债权的转让仅须通知债务人即可生效，即使没有通知债务人，也仅是对债务人不发生效力，在转让人与受让人之间仍是有效的，故C项转让行为有效；《合同法》第84条规定：“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。”而D项中的债务转让未经债权人同意，故D项转让无效。57. [参考答案] AD [测试点]

建筑工程承包以及分包合同订立的有关要求。[解析]《合同法》第272条第1款规定：“发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程肢解成若干部分发包给几个承包人。”故A正确。该条第2款规定：“总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。”故B、C均不正确。该条第3款规定：“禁止分包单位将其承包的工程再分包。”

故D正确。 58 . [参考答] ACD [测试点] 居间合同。 [解析] 《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。第426条规定，居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对居间人的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，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。第427条规定，居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用。依照上述法条可知题中A、C、D项的说法是正确的，而B项的说法则是错误的。故本题正确答案为A、C、D。 59 . [参考答案] BC [测试点] 违约责任。 [解析] 《合同法》第121条规定，当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。本题中甲方委托丙方向乙方运输货物，因丙方迟延送货，导致甲方违约，应该由债务人甲方向乙方承担违约责任。丙方对乙方没有直接的责任。所以甲方应当向乙方交付违约金。选项B正确，D错误。本题中是甲方和丙方签订的托运合同，所以甲方和丙方是合同的双方当事人，丙方的违约责任应当由甲方提出赔偿的要求。因此，选项C正确。另，根据《合同法》的规定，当事人交付的货物不符合约定的，对方可以拒收。但是本题中只是甲方交付的第二批货物不符合约定，乙方可以就该批货物拒收，而不是依此拒收全部货物。选项A错误。由此可知BC为正确答案。 60 . [参

考答案] AD [测试点] 旅客伤亡的损害赔偿责任。 [解析] 《合同法》第302条第1款规定：“承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。”可见，对旅客伤亡的损害赔偿责任，我国法律对承运人适用严格责任原则。本案中王某和承运人公交公司之间存在着一个合同关系，因为承运人不具备法条规定的免责事由，所以王某可以要求承运人承担全部的赔偿责任，A项正确。货车违章行驶造成王某受伤，依据《民法通则》规定，侵犯了王某的身体权，应承担侵权责任，王某可直接要求车主赔偿，故C项错误，D项正确。因此本题中，公交公司应当承担损害赔偿责任，货车车主承担侵权责任。但是两者的责任不是连带责任。所以B不当选。正确答案应该为AD。 61 . [参考答案] ACD [测试点] 间接代理。 [解析] 《合同法》第403条第1款规定：“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。”该条第2款同时规定：“第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。”故ACD正确。 62 . [参考答案] ABC [测试点] 离婚中的损害赔偿。 [解析] 《婚姻法》第46条：有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：(一)重婚的；(二)有配偶者与他人同居的；(三)实施家庭暴力的；(四)虐待、遗弃家庭成员的。依此，ABC项情形属于有权请求损害赔偿的情形。 63 . [参考答案] ABC [测试点] 著作权的合理使

用。[解析]《著作权法》第X条第1款规定：在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：...(三)为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；.....(五)报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；...(七)国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；...(十一)将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；.....；。本题中，A符合第(三)项，B符合第(五)项，C符合第(七)项，D则与第(十一)项正好相反。64. [参考答案] AD [测试点] 人身保险合同。[解析]

《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。以死亡为给付保险金条件的合同所签发的保险单，未经被保险人书面同意，不得转让或者质押。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受第一款规定限制。依此，因为何荣已经为成年人，所以A项中的保险合同须经何荣的书面同意。第66条规定，以死亡为给付保险金条件的合同，被保险人自杀的，除本条第二款规定外，保险人不承担给付保险金的责任，但对投保人已支付的保险费，保险人应按照保险单退还其现金价值。以死亡为给付保险金条件的合同，自成立之日起满二年后，如果被保险人自杀的，保险人可以按照合同给付保险金。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，不得享有向第三者追偿的权利。但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。依此，B、C项中的表述都是正确的。《保险法》第58条规定，合同约定分期支付保险费，投保人支付首期保险费后，除合同另有约定外，投保人超过规定的期限六十日未支付当期保险费的，合同效力中止，或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。依此，可知D项中的表述是错误的，保险合同的效力暂时中止，保险公司不能径行解除合同。故本题正确答案为A、D项。

65. [参考答案] CD [测试点] 追索权行使的条件。 [解析] 《票据法》第61条规定，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：(一)汇票被拒绝承兑的；(二)承兑人或者付款人死亡、逃匿的；(三)承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。在本题中，承兑人为丁公司，付款人为戊公司，丁公司被吊销营业执照和戊公司因违法被责令终止业务活动时，甲公司可以在汇票到期日前行使追索权。选项C、D是符合题意的。选项A、B由于不符合《票据法》第61条规定的主体条件，故是不符合题意的。

66. [参考答案] ACD [测试点] 海难救助的费用。 [解析] 《海商法》第179条规定：“救助方对遇难的船舶和其他财产的救助，取得效果的，有权获得救助报酬。”

《海商法》第180条规定：“救助报酬不得超过船舶和其他财产的获救价值。”所以A选项正确。《海商法》第183条规定：“救助报酬的金额，应当由获救的船舶和其他财产的各所有人，按照船舶和其他各项财产各自的获救价值占全部获救价值的比例承担。”所以B选项错误。《海商法》第193条规定：“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。”海难救助费属于共同海损费用的范围内，所以C选项正确。《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。”所以D选项正确。67. [参考答案] ABD [测试点] 中外合作企业的出资及利润分成。[解析] 根据《中外合作企业法实施细则》的规定，依法取得法人资格的中外合作企业，外方投资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的具体要求，由对外贸易经济合作部确定。即不具备法人资格的，外方出资比例可以低于25%，故选项的A正确。该法第20条第1款规定，合作各方应当根据合作企业的生产经营需要，依照有关法律、行政法规的规定，在合作企业合同约定合作各方向合作企业投资或者提供合作条件的期限。因此双方可以自己约定提供条件的期限，B正确。该法第19条规定，合作各方应当以其自有的财产或财产权利作为投资或者合作条件，对该投资或者合作条件不设置抵押权或者其他形式的担保。因而C项中中方以合作企业的设备做抵押贷款出资的方法违法。《合作经营企业法》第21条规定，中外合作者依照合作企业的合同的约定，分配收益或者产品，承担风险和亏损。故选项D正确。68. [参考答案] BC [测试点] 公司为股东提供担保的要求。[解析] 《公司法》第16条规定，公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者

实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。本题中林峰是该有限责任公司的股东，因此需要遵该条的规定，本题的正确答案应该是BC。

69. [参考答案] AD [测试点] 发起人、认股人抽回其股本的条件。[解析] 《公司法》第92条规定，发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。因此，在本题中，在某股份公司股票尚未上市的情况下，李某欲退还花1.5万元购买的2000股，只有选项A、D是符合题意的，选项B、C错误。

70. [参考答案] BD [测试点] 权利质押的生效及担保无效后的法律责任。[解析] 《公司法》第143条第4款规定：“公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的。”本题中，抵押标的为丙所持有的乙公司的上市股票，故乙公司接受本公司的股票作为抵押权的标的，违反了该条的规定，质押合同应当无效。

《担保法》第5条规定：“担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”本案中，担保合同被确认无效后，丙应依法承担过错责任，故D当选。

答案为B1)。71. [参考答案] ACD [测试点] 上诉的有关规定。[解析] 根据《民事诉讼法》第148条规定，上诉应当递交上诉状。《民诉意见》第178条规定：“一审宣判时或判决书、裁定书送达时，当事人口头表示上诉的，人民法院应告知其

必须在法定上诉期间内提出上诉状。未在法定上诉期间内递交上诉状的，视为未提出上诉。”因此，赵祺并未对判决提出上诉，而赵林则提出了上诉。根据《民事诉讼法》第149条第2款规定，赵永直接向第二审人民法院提交上诉状，也应当视为提出了上诉。《民事诉讼法》第75条第4款规定：“期间不包括在途时间，诉讼文书在期满前交邮的，不算过期。”因此，赵恒也提出了上诉。

72. [参考答案] BC [测试点] 票据纠纷的地域管辖。[解析] 《民事诉讼法》第27条规定：“因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。”《民诉意见》第26条规定：“民事诉讼法第27条规定的票据支付地，是指票据上载明的付款地。票据未载明付款地的，票据付款人(包括代理付款人)的住所地或主营业所所在地为票据付款地。”

73. [参考答案] ABD [测试点] 法院应当受理的案件与不予受理的情形。[解析] 《民诉法意见》第146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。”《民诉意见》第153条规定：“当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应予受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的，判决驳回其诉讼请求。”《民诉意见》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111条第(7)项规定的条件的限制。”根据《民事诉讼法》第111条第7项规定，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，如果原告在6个月内又起诉的，不予受理；但是在此情形下，如果被告起诉，法院应

当受理。因此，ABD正确。《民诉意见》第144条第2款规定：“原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，6个月内又起诉的，可依照民事诉讼法第111条第(7)项的规定不予受理。”故C项不正确。

74. [参考答案] ABC [测试点] 再审程序中调解的效力。[解析] 法院调解作为民事诉讼的一项基本原则，在诉讼的各个阶段都是适用的，在审判监督程序中也同样适用。该题实际上考查对再审程序中调解作为一种解决争议方式的理解。根据《民诉意见》第201条的规定：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。因此，经法院调解达成调解协议后，法院应直接根据协议内容制作调解书。如果当事人反悔拒绝接受调解书，则调解无效，应区分情况具体处理；若当事人签收该调解书，即调解书送达当事人后产生相应的法律效力，此时，原法律文书即视为撤销。很明显，本题的答案为A、B、C。

75. [参考答案] AD [测试点] 撤诉申请的提出。[解析] 《民事诉讼法》第131条规定：宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。人民法院裁定不准许撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。可见，甲在宣判前包括开庭审理前、宣布判决前有权申请撤诉。由此可知AD项为正确答案。

76. [参考答案] BCD [测试点] 保险合同纠纷的管辖。[解析] 《民事诉讼法》第26条：因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。《民诉意见》第25条：因保险合同纠纷提起的诉讼，如果保险标的物是运输工具或者运输中

的货物，由被告住所地或者运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地的人民法院管辖。依此，BCD项是正确的表述。77. [参考答案] BCD [测试点] 离婚诉讼调解。[解析] 依《民事诉讼法》第89条第3款规定，调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。故BD项错误。又据民事诉讼法学原理，调解书已生效，相当于判决生效，当事人不服的，当然不可以上诉，而只能申请再审。故C项错误。78. [参考答案] ABCD [测试点] 不适用调解制度的情形。[解析] 根据调解规定第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。79. [参考答案] ABD [测试点] 仲裁过程中的自行和解。[解析] 《仲裁法》第49条：当事人申请仲裁后，可以自行和解。达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请。即当事人达成和解协议后，仲裁庭不是必须据此做出裁决书。选项A错误。当事人如果申请执行裁决书，应该向有关人民法院申请，而不是向仲裁委员会申请，选项B错误。第50条：当事人达成和解协议，撤回仲裁申请后反悔的，可以根据仲裁协议申请仲裁。依此，C项正确，D项错误。80. [参考答案] ACD [测试点] 仲裁裁决。[解析] 根据《仲裁法》第55条的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。因此选项A正确。根据《仲裁法》第42条的规定，被申请人经书面通知，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。选项B的错误在于仲裁庭因为被申请人不到

庭而认定申请人的主张成立，事实上，仲裁庭还是应当根据案件的事实来作出裁决的。根据《仲裁法》第51条的规定，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。因此，选项C正确。根据《仲裁法》第56条和57条的规定，对裁决书中的文字、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。裁决书自作出之日起发生法律效力。因此，选项D正确。

三、不定项选择题，每题所给选项中有一个或一个以上的正确答案，少答或多答均不得分。本部分81?100题，每题2分，共40分。

81. [参考答案] B [测试点] 定金规则。 [解析] 按《担保法解释》第118条的规定：“当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者定金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，人民法院不予支持。”可得出B项是正确的，C不正确，D也不正确。按照《担保法》第90条的规定：定金应当以书面形式约定。但按照《合同法》第36条：“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”所以，法院不支持黄小姐适用定金罚则的主张，并非因为定金的约定是否采取书面形式，而是该约定的性质本身不是“定金”，因而A不正确。

82. [参考答案] B [测试点] 商品房买卖的特殊规定。 [解析] 按照《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》第4条的规定：“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能

订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”本题中，商品房买卖合同未能订立是因为正常的讨价还价，对双方而言均为正当，故属于“因不可归责于当事人双方的事由导致商品房买卖合同未能订立”，所以房地产公司应当将定金返还买受人黄小姐。 83 . [参考答案] BCD [测试点] 预售协议与认购书的性质区别。 [解析] 因为预售协议有效，所以房产公司对预售协议负有履约义务，商品房预售协议为商品房买卖合同的一种，因此房产公司应当于该合同履行期届满时将房屋交付给甲，故A项正确；有效的认购书，其性质一般为预约，它并不能使房产公司负有交付房屋的义务，而只能使双方负担届时缔结商品房买卖合同的义务，所以，B项不正确。有效的认购书，其性质一般为预约，使双方负担届时缔结商品房买卖合同的义务，但并不能据此认定商品房买卖合同已订立，所以本题中并没有《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》第8条“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1倍的赔偿责任”适用的余地。所以C项不对。按照合同法的原理，预约即使违反，也不能强制双方签订本约。故D项不对。 84 . [参考答案] B [测试点] 商品房买卖合同。 [解析] 《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》第5条规定：“商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第16条规定的商品房买卖合同

的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同”据此，题干中的认购书可以被认定为商品房买卖合同。但是根据债权平等原则，并不能根据同一标的物上成立的合同的签订时间先后来确定应对谁履行或者不对谁履行。所以A项不对，D项也不对。我国已确立商品房预售登记制度，当事人将预售合同登记，即取得对于其他未登记房屋买卖合同的对抗效力，所以B项正确。行政主管部门虽然从行政管理的角度发布了商品房买卖合同文本，但那只是示范性质的；合同是贯彻意思自治的最佳利器，当事人实际签订的商品房买卖合同并不因为与行政主管部门发布的商品房买卖合同文本不一致而无效。所以，C项不对。

85. [参考答案] A [测试点] 合同的效力。 [解析] 本案中，认购书为有效成立的合同，没有问题。问题在于预售协议的效力，依照《合同法》第54条第2款的规定：“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合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”，从题干中给出的条件来看，该预售协议既未违背甲方的真实意思，甲方也未受有损害，所以，该合同不属于可撤销的合同，为有效合同。

86. [参考答案] B [测试点] 质押合同的生效时间。 [解析] 《担保法》第64条规定：“出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。质押合同自质物移交于质权人占有时生效。”这表明动产质押于质物交付时起生效，并无须办理质押登记手续。故B正确。

87. [参考答案] CD [测试点] 质权人在质押合同中享有的权利。 [解析] 《担保法》第68条规定：“质权人有权收取质物所生的孳息。质押合同另有约定的，按照约定。”但质权人在质

押期间收取孳息，并非取得孳息所有权，而是将孳息作为质押标的，故A项错误，不能选。《担保法解释》第93条规定：“质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、出租、处分质物，因此给出质人造成损失的，由质权人承担赔偿责任。”根据该条规定来看，除非经过出质人的同意，原则上质权人是不得使用质物的。故B不正确。《担保法》第70条规定：“质物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害质权人权利的，质权人可以要求出质人提供相应的担保。出质人不提供的，质权人可以拍卖或者变卖质物，并与出质人协议将拍卖或者变卖所得的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。”该条虽然仅规定质权人可以要求“出质人”提供相应的担保，但由于质权的设定是为债务人的债务提供担保的，债务人的义务并没有因质权的设定而消灭，故质权人要求债务人提供相应的担保也并无不妥，故C正确。《担保法解释》第90条规定：“质物有隐蔽瑕疵造成质权人其他财产损害的，应由出质人承担赔偿责任。但是，质权人在质物移交时明知质物有瑕疵而予以接受的除外。”故D正确。

88. [参考答案] ACD [测试点] 出质人在质押合同中享有的权利。 [解析] 《担保法》第69条规定：“质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的，质权人应当承担民事责任。”故A正确。《担保法解释》第93条规定：“质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、出租、处分质物，因此给出质人造成损失的，由质权人承担赔偿责任。”但这并不意味着质权人擅自使用质物时出质人可以解除质押合同，故B不正确；《担保法》第71条规定：“债务履行期届满债务人履行债务的，

或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质物。”在质押合同中，质权人的义务对应出质人的权利，故C正确；《担保法》第72条规定，为债务人质押担保的第三人，在质权人实现质权后，有权向债务人追偿。故D正确。89

· [参考答案] A [测试点] 合伙份额转让。 [解析] 《合伙企业法》第21条规定：“合伙企业存续期间，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。”第54条规定：“退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。”因此，选项A正确，选项B错误，而选项CD则是对于行为的性质的判断错误，因为合伙的债务不同于合伙人的个人的债务，转让合伙份额并不是对合伙债务的处分。90 · [参考答案] D [测试点] 退伙。 [解析] 甲将其合伙中的所有份额全部依法转让，其已经构成退伙，不再是合伙企业的合伙人。依照《合伙企业法》第54条：“退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。”所以，选项D正确。91 · [参考答案] A [测试点] 入伙。 [解析] 甲将自己的合伙份额依法转让给丁，丁经过其他合伙人的同意受让合伙份额，已经构成入伙。《合伙企业法》第45条：“入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定。”因为本题中入伙协议中没有其他约定，因此丁应当与其他合伙人一样承担责任。92 · [参考答案] BC [测试点] 退伙与入伙的程序。 [解析] 因为甲是整体转让其合伙份额，所以合伙无须进行财产清算，更无须退还甲的合伙财产。选项B正确，而选项A错误。《合伙企业法》第44条规定：“新合伙人入伙时，应当经全体合伙人同意，

并依法订立书面入伙协议。”订立入伙协议时，原合伙人应当向新合伙人告知原合伙企业的经营状况和财务状况。选项C正确。第56条规定：“合伙企业登记事项因退伙、入伙、合伙协议修改等发生变更或者需要重新登记的，应当于作出变更决定或者发生变更事由之日起十五日内，向企业登记机关办理有关登记手续。”选项D错误。

93 . [参考答案] BD [测试点] 合伙债务。 [解析] 贷款是在甲转让合伙份额即退伙之前发生的，所以甲依然要承担连带责任。丁作为新合伙人对于合伙的债务也是承担连带责任，乙、丙是合伙人无疑也是连带责任人。在合伙企业内部，由于甲是将自己在合伙中的份额概括转让给丁，因此，在内部其不应承担责任，其相关债务应当由丁承担。所以选项B、D应为正确答案。

94 . [参考答案] D [测试点] 诉前财产保全的管辖法院。 [解析] 《民诉意见》第31条第1款规定：“诉前财产保全，由当事人向财产所在地的人民法院申请。”本题中，申请诉前保全的财产位于西安C区，因此海产公司应当向西安C区的人民法院申请诉前财产保全。

95 . [参考答案] B [测试点] 人民法院接受诉前财产保全申请后作出裁定的期限。 [解析] 《民事诉讼法》第93条第2款规定：“人民法院接受申请后，必须在48小时内作出裁定；裁定采取财产保全措施的，应当立即开始执行。”因此，答案为B。

96 . [参考答案] ACD [测试点] 因合同纠纷提起的诉讼的管辖法院以及采取诉前财产保全措施的法院对案件的管辖权。 [解析] 《民诉意见》第31条第2款规定：“在人民法院采取诉前财产保全后，申请人起诉的可以向采取诉前财产保全的人民法院或者其他有管辖权的人民法院提起。”因此，采取财产保全措施的西安C区法院对案件有管辖

权。至于其他有管辖权的案件，就本案而言则是指对因合同纠纷提起的诉讼有管辖权的法院，根据《民事诉讼法》第24条规定：“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，被告住所地为西安A区，合同履行地为西安B区，两地的人民法院均有管辖权。因此，答案为A、C、D。

97. [参考答案] D [测试点] 延期审理的具体情形。 [解析] 《民事诉讼法》第132条规定：有下列情形之一的，可以延期审理：(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；(二)当事人临时提出回避申请的；(三)需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验的，或者需要补充调查的；(四)其他应当延期的情形。换言之，符合延期审理条件的主要集中在该条第(一)、(二)、(三)项的规定。本题中原告李一伦心脏病突发而住院治疗应属于第(一)项规定的情形，属有正当理由而当事人没有到庭，故应延期审理。

98. [参考答案] A [测试点] 按撤诉处理的有关规定。 [解析] 《民事诉讼法》第129条规定：原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理；被告反诉的，可以缺席判决。本案之情形即属于原告经传票传唤后无正当理由拒不到庭的，依法应按撤诉处理。

99. [参考答案] B [测试点] 缺席判决的适用情形。 [解析] 本题考查的正是上题所引《民事诉讼法》第129条的后半句，即在按撤诉处理的情形下，若出现被告提起反诉的，应作缺席判决，而不再是按撤诉处理。本题原告的行为已符合按撤诉处理的情形，但又由被告张亦兰提起反诉的情况，依法应予缺席判决，判决的对象当然仅限于被告提出的反诉请求范围。

100. [参考答案] B [测试点] 缺席判决

的具体情形。[解析]《民事诉讼法》第131条规定：宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。人民法院裁定不准许撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。本题之情形正是符合第131条的规定，可予缺席判决。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