

厚大司考

厚大司考名师题库

厚大出品
郅鹏恩 编著

商法·经济法 题库

2014 版
国家司法考试

郅鹏恩

- ★ 演绎常考题型
- ★ 直击必考考点
- ★ 点拨解题思路
- ★ 捕捉命题动态

智慧积淀 倾力之作

不只是题库，更是知识的升华与经验的分享
没有捷径，唯有在问答间领悟，在对与错中一往无前

关注新浪微博@商经法郅鹏恩，与名师互动答疑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

厚大 司考
Jubail Examination

厚大司考名师题库

商法·经济法

题库

2014 版
国家司法考试

郑鹏恩

厚大出品
郑鹏恩 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

郅鹏恩商法·经济法题库/郅鹏恩编著.

—北京:中国法制出版社,2014.6

(厚大司考名师题库)

ISBN 978-7-5093-5258-8

I. ①郅… II. ①郅… III. ①商法-中国-法律工作者-资格考试-习题集②经济法-中国-法律工作者-资格考试-习题集 IV. ①D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 050175 号

策划编辑:李连宇

责任编辑:唐鸥

封面设计:杨泽江

郅鹏恩商法·经济法题库 (2014 版)

QIEPENG SHANGFA · JINGJIFA TIKU (2014BAN)

编著/郅鹏恩

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710×1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/11.5 字数/229 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5258-8

定价:29.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:010-66033393

值班电话:010-66026508

传真:010-66031119

编辑部电话:010-66066820

邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

用心做好题——代前言

本套题库凝聚了众多法学教育一线名师的智慧和心血，集中反映了 2014 年国家司法考试的命题方向与理论热点。其中，不仅蕴含着他们对命题点与命题方式的深入理解与全面把握，更有对解题方法与技巧的精妙讲解，以及法律推理过程的生动再现。因此，本书既是司法考试的必备用书，也是广大法学院校学生们的重要学习资料。

这本商经法题库由郅鹏恩老师独著，是其多年授业的智慧结晶，体现了她对商经法理论和命题的深刻认识与独到见解。本书特点突出：

其一，权威。本书试题是郅鹏恩老师在历年授课中积累下来的精华，是对商经法考试重点的全新演绎，以及对新增考点和法律法规的深度探析。书中试题全面体现了最新《公司法》及其司法解释、《破产法解释（二）》、《消费者权益保护法》等新法精神。

其二，实用。指点商经法试题的解题门径，点拨常见陷阱与命题方式，培养灵活、缜密的法律分析与判断能力。并特设“解题攻略”，传授解题方法与技巧。

其三，准确。以最少量的试题覆盖本学科命题点，准确把握命题方向。讲解到位，直击要害。

相信本书会助您巩固所学，查漏补缺，加深理解，并提高解题能力。

祝您成功！

以师为镜，让法律梦想照进现实

You will when you believe!

序 言

看得到，更要看得清

冬去春来，转眼间又到了一年之首，无数考生为备战 2014 年的司法考试更是摩拳擦掌。多年在司法考试的讲台上面对众多的考生，大家问得最多的一个问题或者说面临的最大的一个苦恼是：“老师，您讲的我能听懂，但总是做不对题，原因何在？”是呀，为什么老师讲的知识点可以听懂，老师带着一起分析的题目可以做对，自己独立分析解答题目的时候就出现问题了呢？带着对这样一个问题的思考，我撰写了这本书，意在回答并解决广大考生所面临的在从知识点到正确答案的道路上遇到的苦恼。

首先要对知识点“看得到”。

知识储备是通过考试的基础，否则一切的技巧、方法都是空谈，所以对于高频高发、常规重点考点我们一定要“看得到”。

更重要的是要“看得清”。

第一方面，对于知识点的内涵要看得清，知其然更要知其所以然，往往命题点就会出现在这些知识点隐含或引申的内涵之中。

第二方面，对于考题中体现的法律关系以及考查到的知识点要看得清，只有分析清楚题目要什么，我们才有可能调用大脑中对应的知识储备给什么，打通从知识点到正确答案的道路。

本书立足大纲范围内的高频考点，尤其是针对 2013~2014 年新修订的《公司法》、公司法司法解释、《破产法解释（二）》、《保险法解释（二）》、《消费者权益保护法》等新法律法规中涉考性非常强的考点设计了相关的题目，灵活多样地围绕知识点设置题干及题支的内容。一方面广大考生可以通过这些题目有针对性、有方向地掌握这些知识点，另一方面通过这些题目的训练以及详实的解析学会分析题目的思路和方法，以期在 2014 年的司法考场上能够成竹在胸，游刃有余！

预祝广大考生在幸运的马年，马上通过考试，马上梦想成真！

郝鹏恩

2014 年 4 月

目 录

上 编 · 解题攻略

商法 (1)

一、股东出资不实责任 / 1

二、股东出资形式及程序 / 3

三、合伙与第三人的关系 / 4

四、债务人财产 / 6

五、汇票背书 / 7

六、代位求偿 / 9

经济法 (11)

一、不正当竞争行为 / 11

二、消费者权益保护 / 13

三、银行业监督管理机构监管权限 / 14

四、劳务派遣 / 15

五、国有土地使用权 / 17

下 编 · 精品题库

商法 (19)

第一章 公司法 / 19

第二章 合伙企业法 / 30

第三章 个人独资、三资企业法 / 34

第四章 企业破产法 / 35

第五章 票据法 / 38

第六章 证券法 / 41	
第七章 保险法 / 44	
第八章 海商法 / 47	
商法答案及解析	(69)
经济法	(48)
第一章 竞争法 / 48	
第二章 消费者法 / 51	
第三章 财税法 / 55	
第四章 金融法 / 57	
第五章 劳动法 / 59	
第六章 土地和房地产管理法 / 62	
第七章 环境保护法 / 65	
经济法答案及解析	(132)
附录一 答案速查表	(173)
附录二 法律法规简称对照表	(175)

上编 解题攻略

商 法

一、股东出资不实的责任

(一) 命题要点与解题思路指引

此考点几乎每年必考,随着《公司法解释(三)》的补充,股东出资不实的责任更加完整。题目设计主要围绕内部责任及外部责任中哪些主体承担相应的赔偿责任。解题过程中,关键要分清楚题干所述情形所体现的法律关系,并明确如下几个要素:

第一,谁。即出资不实的股东到底是谁。涉及确定责任承担的主体。

第二,多少。即出资不实的金额到底多大。涉及确定责任的范围。

第三,怎样。即出资不实的表现方式是“该出不出”(指的是货币没存到公司账户,非货币没有办理财产的转移手续)还是“非货币财产过高估价”。涉及确认向不同主体承担责任的形式。

第四,时间。即在公司设立时还是增资时出资不实的。涉及确定承担连带责任的主体。

以上四点搞清楚后,对应我们有关股东出资不实的责任的知识储备,对付相关的题目就毫无难度了。

1. 对内责任(针对公司和其他股东)(以有限公司为基础,股份公司的考查性小)。

(1) 有限责任公司。

①该出不出:

补缴——欠缴股东对公司补缴;

+ 违约——欠缴股东对其他足额缴纳出资的股东;

+ 连带——欠缴股东与公司发起人(设立时的股东)对公司连带。

②非货币财产过高估价:

补缴——欠缴股东对公司补缴;

+ 连带——欠缴股东与公司发起人(设立时的股东)对公司连带。

(2) 股份公司。

不分出资不实的表现方式,均为:

补缴——欠缴股东对公司补缴;

+ 连带——欠缴股东与公司发起人(设立时的股东)对公司连带。

2. 对外责任（针对公司债权人承担）。

设立时出资不实：

出资不实发生时间	义务人	责任范围	责任形式	权利人
公司设立时	欠缴股东+公司发起人	未出资本息范围内就公司债务不能偿还的部分	补充连带	债权人
公司增资时	欠缴股东	未出资本息范围内就公司债务不能偿还的部分	补充连带	债权人
	过错的董、高人员	相应责任		债权人

（二）实例分析

1. 泰昌有限公司共有 6 个股东，公司成立两年后，决定增加注册资本 500 万元。下列哪一表述是正确的？（2013/3/26）^①

- A. 股东会关于新增注册资本的决议，须经三分之二以上股东同意
- B. 股东认缴的新增出资额可分期缴纳
- C. 股东有权要求按照认缴出资比例来认缴新增注册资本的出资
- D. 一股东未履行其新增注册资本出资义务时，公司董事长须承担连带责任

〔解题要领〕 本题的难点出现在 D 选项，有关出资不实责任的考查。主体是欠缴股东，时间是在公司增资阶段出资不实，所以责任形式应当为欠缴股东对债权人补充连带，有过错的董高人员承担相应的责任，D 项忽略了董、高人员“过错”的因素，即要求董事长承担连带责任是错误的。法条依据为《公司法解释（三）》第 13 条第 4 款：“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的，人民法院应予支持；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。”

其余选项的法律依据为：《公司法》第 43 条第 2 款：“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……必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”2/3 特别多数要求的是表决权而非人数，A 项错误。第 178 条第 1 款规定：“有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。”新《公司法》将公司出资的期限程序等授权公司自治，当然可以分期缴纳，B 项正确。第 34 条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。”而非认缴出资，C 项错误。

^① B

2. 甲、乙、丙三人共同组建一有限责任公司。公司成立后,甲将其 20% 股权中的 5% 转让给第三人丁,丁通过受让股权成为公司股东。甲、乙均按期足额缴纳出资,但发现由丙出资的机器设备的实际价值明显低于公司章程所确定的数额。对此,下列哪些表述是错误的?(2010/3/72)①

- A. 由丙补交其差额,甲、乙和丁对其承担连带责任
- B. 丙应当向甲、乙和丁承担违约责任
- C. 由丙补交其差额,甲、乙对其承担连带责任
- D. 丙应当向甲、乙承担违约责任

[解题要领] 本题中,欠缴的股东是丙;欠缴的方式是“非货币财产过高估价”;金额题干中并未涉及;欠缴的时间是公司设立时。四个股东中,甲、乙、丙是发起人,丁是后加入公司的股东。丙的非货币财产过高估价所以应当按照补缴+连带的责任来主张,即丙向公司补缴,公司发起人甲、乙连带,只有 C 项正确;丁是后加入主体,不对此连带。题干要求的是错误选项,所以答案是 ABD。法条依据为《公司法》第 30 条:“有限责任公司成立后,发现作为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的,应当由交付该出资的股东补足其差额;公司设立时的其他股东承担连带责任。”

二、股东出资形式及程序

(一) 命题要点与解题思路指引

2014 年 3 月 1 日生效的新《公司法》在这个考点作出了重大修改,所以 2014 年司法考试中此点的涉考性非常强。关注以下几点:

1. 关于注册资本,除法律行政法规另有规定的派遣公司、金融机构等之外,新《公司法》取消了法定最低注册资本的限制及分期缴纳出资的期限限制,包括一人公司。所以题目中凡是有“一人公司”一次性足额缴纳出资,或者“一人公司”最低 10 万元注册资本等表述均不再合法。

2. 股东出资的形式要求依然存在,但取消了现金比例的要求。资产形式的结构由公司自治。所以判定股东出资形式是否符合法定要求参照如下三步走的策略:

第一步,确定可以出资的形式:货币、实物、知识产权、土地使用权;

第二步,确定不能作为出资的形式:劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产;

第三步,兜底条件:(1) 可以用货币估价;(2) 可以依法转让。

出资依旧需要转移权利给公司,现金出资的要存入公司账户,非货币财产需要办理财产的转移手续,否则要承担出资不实责任。

① ABD

（二）实例分析

1. 下列有关一人公司的哪些表述是正确的？（2012/3/69）^①

- A. 国有企业不能设立一人公司
- B. 一人公司发生人格或财产混同时，股东应当对公司债务承担连带责任
- C. 一人公司的注册资本必须一次足额缴纳
- D. 一个法人只能设立一个一人公司

【解题要领】 本题的关键点在于新《公司法》有关一人公司出资的变化。新《公司法》取消了一人公司一次性足额缴纳出资的法定要求，所以 C 项错误。根据新《公司法》第 57 条第 2 款规定：“一人有限责任公司，是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。”国有企业作为法人，可以设立一人公司。A 项错误。第 58 条规定：“一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。”对法人设立一人有限公司无此限制，所以 D 项错误。第 63 条规定：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。”B 项正确。

2. 甲、乙、丙三人拟成立一家小规模商贸有限责任公司，注册资本为八万元，甲以一辆面包车出资，乙以货币出资，丙以实用新型专利出资。对此，下列哪一表述是正确的？（2010/3/26）^②

- A. 甲出资的面包车无需移转所有权，但须交公司管理和使用
- B. 乙的货币出资不能少于二万元
- C. 丙的专利出资作价可达到四万元
- D. 公司首期出资不得低于注册资本的 30%

【解题要领】 股东出资中非货币财产除土地可用使用权出资外，其余需要转移所有权，A 项错误。法条依据为新《公司法》第 28 条第 1 款：“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。”

新《公司法》取消了公司出资期限、现金比例的法定要求，均由公司自治，只要公司能够运转，有无现金或现金比例怎样，出资期限如何确定，法律均不作限定，所以 B、D 项错误；C 项正确。

三、合伙与第三人的关系

（一）命题要点与解题思路指引

此考点主要围绕合伙人、合伙企业、第三人之间的关系设计题目，解题的关键在

① B ② C

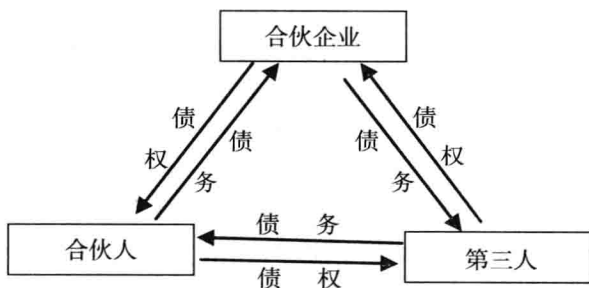
于分清楚三者之间的法律关系以及各种法律关系的处理规则。

1. 合伙人与合伙企业：投资的关系，但并非同一主体。

2. 合伙企业与第三人：第三人如果是合伙企业的债权人则首先向合伙企业主张债务的偿还，当合伙企业财产无法偿还时，向普通合伙人主张连带责任；第三人如果是合伙企业的债务人，则按期向合伙企业偿付债务。

3. 合伙人与第三人：第三人如果是合伙人的债权人，则首先向合伙人主张债务的偿还，当合伙人个人财产无法清偿全部债务时，第三人有两个救济措施：第一，要求合伙人用其在合伙中的待分配利润偿债；第二，申请人民法院强制执行合伙人在合伙中的财产份额；第三人如果是合伙人的债务人，毫无争议，则按期向合伙人履行偿付义务。

4. 合伙人、合伙企业与第三人之间如果两两负债呈现如下三角债关系：



则应分别根据债的相对性，按照上述 2、3 的规则来处理，第三人不能以自己对该合伙人的债权抵消其对合伙企业的债务，也不得代位执行合伙人在合伙中的份额。

（二）实例分析

周橘、郑桃、吴柚设立一家普通合伙企业，从事服装贸易经营。郑桃因炒股欠下王椰巨额债务。下列哪些表述是正确的？（2012/3/72）^①

- A. 王椰可以郑桃从合伙企业中分取的利益来受偿
- B. 郑桃不必经其他人同意，即可将其合伙财产份额直接抵偿给王椰
- C. 王椰可申请强制执行郑桃的合伙财产份额
- D. 对郑桃的合伙财产份额的强制执行，周橘和吴柚享有优先购买权

【考点】 债务清偿

【解题要领】 题干中郑桃是合伙人，王椰是第三人，此第三人是合伙人郑桃的债权人。分清法律关系后，即可以确定郑桃和王椰的关系处理规则：王椰要求郑桃用其个人财产偿付，偿付不了的，王椰要求郑桃用其在合伙企业中的利益偿付，A 项正确；也可以申请人民法院强制执行郑桃的份额，C 项正确。法条依据为《合伙企业法》第

^① ACD

42条第1款：“合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。”

B项相当于郑桃将合伙份额对外转让给王椰，只不过王椰给付的对价是之前借给郑桃的欠款，所以需要取得其他合伙人的一致同意，B项错误。

《合伙企业法》第74条第2款规定：“人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。”D项表述正确。

四、债务人财产

（一）命题要点与解题思路指引

关于此考点的题目主要围绕判断某一财产是否为债务人财产来展开，并延伸到取回权的问题。

1. 判断某一财产是否为债务人财产，最关键的因素是判断所有权，只要所有权属于债务人，不管此财产为有形还是无形，也不管该所有权是否设定了限制均不影响认定为债务人财产，比如设定担保的财产；只要所有权不属于债务人，无论是否为债务人占有，都不能认定为债务人财产，比如租赁财产，保管财产等。

2. 运输在途，债务人没有付清全部贷款的财产认定。此为《企业破产法》的特殊规定：（1）货物在运输途中，即尚未到达债务人处，以及（2）债务人没有付清全部货款，这两个条件同时满足时，该财产适用所有权保留，由出卖人保留取回的权利，所以该财产不能认定为债务人财产。

需要重点关注的是，《破产法解释（二）》针对此内容作了补充：出卖人通过通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地，或者将货物交给其他收货人等方式，对在运途中标的物主张了取回权但未能实现，或者在货物未达管理人前已向管理人主张取回在运途中标的物，在买卖标的物到达管理人后，出卖人向管理人主张取回的，管理人应予准许。

（二）实例分析

1. 甲公司依据买卖合同，在买受人乙公司尚未付清全部货款的情况下，将货物发运给乙公司。乙公司尚未收到该批货物时，向法院提出破产申请，且法院已裁定受理。对此，下列哪些选项是正确的？（2012/3/70）^①

- A. 乙公司已经取得该批货物的所有权
- B. 甲公司可以取回在运货物
- C. 乙公司破产管理人在支付全部价款情况下，可以请求甲公司交付货物
- D. 货物运到后，甲公司对乙公司的价款债权构成破产债权

〔解题要领〕 题干所述该批货物满足两个条件：第一，货物在运输途中，即尚未

^① BCD

到达债务人处；第二，债务人没有付清全部货款。所以该批货物的所有权仍属于出卖人甲公司，债务人只有通过收货或付钱两个条件来取得该批货物的所有权，所以 B、C 项正确，A 项错误。该批货物运到乙公司后，即属于破产申请受理后至破产程序终结前债务人乙公司取得的财产，则乙公司欠甲公司的该货款则构成甲公司对乙公司的破产债权。所以 D 项正确。

法条依据《企业破产法》第 39 条：“人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在运途中的标的物。但是，管理人可以支付全部价款，请求出卖人交付标的物。”

2. 甲公司严重资不抵债，因不能清偿到期债务向法院申请破产。下列哪一财产属于债务人财产？（2009/3/29）^①

- A. 甲公司购买的一批在途货物，但尚未支付货款
- B. 甲公司从乙公司租用的一台设备
- C. 属于甲公司但已抵押给银行的一处厂房
- D. 甲公司根据代管协议合法占有的委托人丙公司的两处房产

【解题要领】 题目中 A、B、D 三项的所有权都不是债务人甲公司，所以自然不能认定债务人财产；C 项虽然设定抵押，但不改变所有权属于债务人甲公司的性质，所以可以认定债务人财产。

法条依据为《破产法解释（二）》第 2 条：“下列财产不应认定为债务人财产：（一）债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；（二）债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；（三）所有权专属于国家且不得转让的财产；（四）其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。”

《破产法解释（二）》第 3 条第 1 款规定：“债务人已依法设定担保物权的特定财产，人民法院应当认定为债务人财产。”所以 C 项属于债务人财产。

五、汇票背书

（一）命题要点与解题思路指引

背书是考查票据行为的最主要的方向。命题思路主要围绕以下几个方面展开：

1. 背书的附条件——背书不得附条件，一旦附条件的，条件不生效，背书生效。
2. 背书记载“不得转让”与出票记载“不得转让”的关系：主要是效力不同。

（1）背书人记载“不得转让”，票据可以继续流转，后续的背书行为生效，只是保护记载“不得转让”的背书人，不被间接后手追索，即记载“不得转让”背书的人只对他的直接后手负责；

^① C

(2) 出票人记载“不得转让”的, 票据不可继续流转, 否则后续所有的背书行为不生效。

3. 部分背书无效。

4. 质押背书: 质押背书有效, 当债务人无法偿还债务时, 质押权人可以行使票据权利, 但质押权人不可以将票据再背书或再质押。

5. 期后背书: 概念是票据被拒绝承兑、拒绝付款或超过付款提示期限之后的背书。期后背书的, 票据有效, 但期后背书行为无效, 但能产生民事债权债务流转关系。期后被背书人不是真正意义的票据权利人, 票据的出票人、其他背书人等不对其负责, 但基于民事法律关系的保护, 期后背书人要对被背书人承担责任。

(二) 实例分析

1. 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? (2011/3/32)①

- 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

[解题要领] 背书不得附条件, C 项正确。法条依据为《票据法》第 33 条第 1 款: “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。”

出票人出票时记载“不得转让”的能够产生阻断票据流转的效力, 后续的背书不生效, D 项错误。法条依据为《票据法》第 27 条第 2 款: “出票人在汇票上记载‘不得转让’字样的, 汇票不得转让。”

背书人在票据上真实签章后即需要对其后手承担责任, 除非整个票据权利终结, 不会退出票据关系。所以 A 项错误。法条依据为《票据法》第 37 条: “背书人以背书转让汇票后, 即承担保证其后手所持汇票承兑和付款的责任……”

票据关系中, 签章在前的人是义务人, 签章在后的人为权利人, 持票人作为最终的权利人, 乙公司、丙银行和甲公司都是其前手, 都为他的义务人, B 项错误。

2. 甲公司在交易中取得汇票一张, 金额 10 万元, 汇票签发人为乙公司, 甲公司在承兑时被拒绝。其后, 甲公司在一次交易中需支付丙公司 10 万元货款, 于是甲公司将该汇票背书转让给丙公司, 丙公司承兑时亦被拒绝。下列哪一选项是正确的? (2008/3/28)②

- A. 丙公司有权要求甲公司给付汇票上的金额
- B. 丙公司有权要求甲公司返还交易中的对价
- C. 丙公司有权向乙公司行使追索权要求其给付汇票上的金额

① C ② A

D. 丙公司应当请求甲公司承担侵权赔偿责任

【解题要领】 期后背书不能产生票据法上的效力，所以期后被背书人丙公司只能要求背书人甲公司承担票据责任，票据上的其他义务人均无需对期后被背书人丙公司承担责任。A项是正确的。法条依据为《票据法》第36条：“汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者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。”

六、代位求偿

（一）命题要点与解题思路指引

该考点是财产保险合同中最重要、重复考查率非常高的考点。题目的设计主要围绕保险人、被保险人、第三人之间法律关系来展开，解题的关键在于首先确认题干中给出的主体，尤其是第三人要确定；其次要掌握三方主体的法律关系以及处理规则：

1. 三方法律关系：保险人与被保险人之间是合同关系；被保险人与第三人之间是侵权关系；因为第三人对被保险人的侵权行为，造成损害，引发了被保险人与保险人的保险合同中约定的保险事故；

2. 被保险人具有选择权，可以找第三人索赔，也可以找保险公司索赔。尊重财产损失的损失填平的基本原则，无论保险公司还是第三人，赔付的金额总额不可以超过被保险人的损失额。另外基于民事“过错者担责”的基本原则，第三人造成的损害，最终的责任应该由第三人承担，所以产生了代位求偿的理论基础。被保险人如果找保险公司索赔，在保险公司赔付的范围内取得向第三人索赔的权利；被保险人如果向第三人索赔，则第三人赔付的部分不得再向保险公司索赔。

3. 被保险人弃权的处理规则：保险公司赔付之后，赔付的金额范围内向第三者追偿的权利已经让渡给保险公司，被保险人无权放弃，所以弃权行为无效；保险公司赔付之前，如果弃权，则保险公司无法得到赔付之后的追偿权，所以弃权行为能够产生同时豁免第三人和保险人的赔付义务的后果。

4. 第三人如果是被保险人的家庭成员或组成人员，非故意造成的保险事故，保险公司赔付后不得代位求偿，因为此种情形，认定第三人与被保险人为一体。

（二）实例分析

1. 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？（2011/3/34）^①

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

^① B

- 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

【解题要领】 本题中, 张三是被保险人, 李四是第三人, 保险公司是保险人。所以张三有权向李四或保险公司索赔, 保险公司赔付损失后, 可以向李四追偿。所以 A 项错误。张三在保险公司赔付前, 放弃了 1000 元的损失求偿权, 所以李四和保险公司都不再承担此 1000 元的赔偿义务, 但就剩余 4000 元的损失依旧要赔偿, 所以 B 项正确, C、D 项错误。

法条依据为《保险法》第 60 条: “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。前款规定的保险事故发生后, 被保险人已经从第三者取得损害赔偿的, 保险人赔偿保险金时, 可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。保险人依照本条第一款规定行使代位请求赔偿的权利, 不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。”第 61 条第 1、2 款: “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。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。”

2. 潘某向保险公司投保了一年期的家庭财产保险。保险期间内, 潘某一家外出, 嘱托保姆看家。某日, 保姆外出忘记锁门, 窃贼乘虚而入, 潘某家被盗财物价值近 5000 元。下列哪一表述是正确的? (2009/3/33)①

- A. 应由保险公司赔偿, 保险公司赔偿后无权向保姆追偿
- B. 损失系因保姆过错所致, 保险公司不承担赔偿责任
- C. 潘某应当向保险公司索赔, 不能要求保姆承担赔偿责任
- D. 潘某只能要求保姆赔偿, 不能向保险公司索赔

【解题要领】 本题中潘某为被保险人, 盗贼为第三人, 保险公司为保险人。保姆与潘某是劳务关系。所以就潘某的损失他可以向保险公司也可以向盗贼主张赔偿, 保险公司赔付后可以向盗贼追偿, 但不能向保姆追偿。A 项正确, B、D 项错误。

潘某与保姆的劳务关系中, 保姆有过失, 对于损失, 潘某有权向保姆索赔, C 项错误。

法条依据为《保险法》第 60 条第 1 款: “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。”

① A