2026主观应试阶段综合模考-试题解析

第一题 法治思想（满分35分）

材料一：人工智能带来前所未有发展机遇，也带来前所未遇风险挑战。要把握人工智能发展趋势和规律，加紧制定完善相关法律法规、政策制度、应用规范、伦理准则，构建技术监测、风险预警、应急响应体系，确保人工智能安全、可靠、可控。（摘自习近平：《坚持自立自强 突出应用导向 推动人工智能健康有序发展》）

材料二：加强对大数据的分析、挖掘、处理和应用，善于运用大数据辅助行政决策、行政立法、行政执法工作。建立健全运用互联网、大数据、人工智能等技术手段进行行政管理的制度规则。在依法保护国家安全、商业秘密、自然人隐私和个人信息的同时，推进政府和公共服务机构数据开放共享，优先推动民生保障、公共服务、市场监管等领域政府数据向社会有序开放。（摘自《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》）

材料三：推进政府机构、职能、权限、程序、责任法定化，促进政务服务标准化、规范化、便利化，完善覆盖全国的一体化在线政务服务平台。完善重大决策、规范性文件合法性审查机制。加强政府立法审查。深化行政执法体制改革，完善基层综合执法体制机制，健全行政执法监督体制机制。完善行政处罚等领域行政裁量权基准制度，推动行政执法标准跨区域衔接。（摘自《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》）

问题：请根据上述材料，结合你对习近平法治思想中的数字法治的理解，谈谈数字科技如何推进依法行政领域的改革。

答题要求：

1．无观点或论述、照搬材料原文的不得分；

2．观点正确，表述完整、准确；

3．总字数不得少于600字。

参考答案：

（一）习近平法治思想是百年未有之大变局下指引中国特色社会主义法治建设的科学指南和思想旗帜，包含着如何推进全面依法治国的深刻智慧。在人工智能、大数据等数字技术的迅猛发展之下，习近平法治思想具有鲜明的原创性和实践性，创造性地提出通过数字法治应对数字技术的挑战。数字法治是运用法治促进数字技术发展、防范数字技术风险的法治实践形态。

如材料一所示，通过完善数字法治体系，有助于确保数字技术安全、可靠、可控，确保数字技术造福人民。

（二）数字法治具有丰富的内涵，包括建设完备的数字法律规范体系，以良法促进数字善治，通过高效的法治实施保障数字科技发展，也包括借助于数字技术促进行政执法体制改革和司法配套机制改革。行政执法是政府实施法律法规、履行法定职能、管理经济社会事务的重要方式。在法治建设中，应当推进行政执法体制改革，提升行政执法质量，打造职责明确、依法行政的政府治理体系。数字科技的有效运用有利于提升政府治理效能，也有利于强化法治政府建设的科技保障，提高政府依法行政的能力。

（三）依法行政领域的改革是法治领域改革的主要内容，在改革过程中应当充分发挥数字科技的优势，助力行政执法体制优化，具体体现在一以下方面：

1.充分利用大数据技术的优势，将数字科技与法律融合，推进政府机构、职能、权限、程序、责任法定化，促进政务服务标准化、规范化、便利化。

2.通过数字技术运用和数据整合，深化行政执法体制改革，健全行政执法监督体制机制。如材料二所示，完善互联网、大数据、人工智能等技术手段辅助行政执法的体制机制。

3.通过一体化政务平台，汇聚各类数据资源，实现数据的互联互通，借助算法技术完善行政处罚等领域行政裁量权基准制度，推动行政执法标准跨区域衔接，优化依法行政监督体制。

4.通过数字技术赋能法治政府优化职责体系和组织结构，优化革新政府治理流程和方式。如材料三所示，数字技术有助于提升政务服务标准化、规范化、便利化程度，打造服务型在线政务平台，提升人民群众的获得感。

（四）在中国式现代化进程之中，数字科技有助于更好地发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用。数字科技是数字法治政府的基本手段，通过数字科技纳入新型治理理念，转变政务治理方式，提升公共服务水平，保障政府、公民和企业等多元主体共同参与的新型治理模式。数字科技有利于创新政府管理模式，推动政府职能转变，提高政府服务效能，对全面深化依法行政领域的改革具有深远意义。

难度：难

考点：习近平法治思想的重大意义；法治国家、法治政府和法治社会一体建设；坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化；坚持全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法

命题和解题思路：

人工智能技术对法律实践产生深远影响，也对全面依法治国的实践产生重大影响，尤其是对法治政府建设带来很多实质性改变。习近平法治思想中包含着关于数字法治的深刻洞见，对法治国家、法治政府和法治社会建设都有丰富的启发意义。法治政府建设是全面依法治国的重点任务和主体工程，数字政府建设是助力政府职能转变、推进国家治理体系和治理能力现代化

的有效路径。习近平总书记强调：“要全面贯彻网络强国战略，把数字技术广泛应用于政府管理服务，推动政府数字化、智能化运行，为推进国家治理体系和治理能力现代化提供有力支撑。”《法治政府建设实施纲要（2021-2025年）》提出，“健全法治政府建设科技保障体系，全面建设数字法治政府”。统筹推进数字法治政府建设，推动政府治理数字化与法治化深度融合，蕴含着以法治现代化服务和保障中国式现代化的内在要求。

数字法治政府建设是加快构建职能明确、依法行政的政府治理体系的必由之路。数字时代，全面建设数字法治政府，顺应了科技发展对法治政府建设的新要求。法治政府建设的重点任务之一是规范公权力，通过依法科学配置政府职能，严格规范政府履职用权，切实推进政府职能转变。政府既要坚持法定职责必须为，把该管的事务管好、管到位，又要坚持法无授权不可为，深化“放管服”改革，优化市场化法治化营商环境。一方面，加快推进信息化平台建设，有利于推动政府信息公开及权责运行的透明化、标准化；另一方面，通过政府数据的开放共享利用，让传统政务服务向数字化、智能化方向延伸，有利于深入推进“放管服”改革，全面提升“网上办、一次办、自助办、掌上办”等政务服务效能，提高政府管理服务效率和透明度。

由此可见，数字科技，特别是人工智能技术能够对依法行政和严格执法产生正向的激励作用，推动依法行政改革走向深入。本题在这个前沿背景下进行命制，考查考生对于数字法治这一最新法治实践动态的掌握，以及将数字法治与依法行政改革进行结合的能力。虽然数字法治并不是十一个坚持中所明确提出的概念，但总书记近几年反复指出数字科技对法治实践的冲击和挑战，其数字法治观也称为指引立法和法律实施的基本理念，通过数字法治考查考生对于习近平法治思想的知识整合能力，具有必要性，也是命题方向的体现。本题的落脚点在于依法行政，借助于二十届三中全会《决定》中的内容，考查考生将数字科技与依法行政进行有机关联的能力，题目综合性强，难度较大，对考生做题能力要求较高。

考生应当按照“三步四阶法”的解题答题方法，按步骤解题，全方位答题。在解题阶段，考生应遵循“三步法”，即“认真阅读材料，准确解读内容；完整理解问题，把握逻辑关系；列出结构框架，区分逻辑层次”。在答题过程中，考生应按照“四阶法”层层推进，步步为营，遵循：“一阶开题，开宗明义；二阶升级，主题进阶；三阶立意，画龙点睛；四阶收官，补强升华”。本题是综合应用型考查，需要考生自己提炼数字法治的内涵，同时在数字法治框架下，重点展示数字科技对依法行政的推动作用。具体如下：

具体来说，在解题阶段，分三步走：

第一步：认真阅读材料，准确解读内容。材料一引自《坚持自立自强 突出应用导向 推动人工智能健康有序发展》。习近平总书记这段话高瞻远瞩地指出了人工智能技术对人类社会带来的机遇和挑战，也展示了数字法治的时代背景。材料二引自《法治政府建设实施纲要（2021－2025年）》，展示出人工智能、大数据技术等对数字政府建设的意义，对依法行政所产生的推动作用。材料三引自《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》，主要围绕

着依法行政领域的改革而展开，重点突出了数字科技对依法行政改革的推动方式和作用。

第二步：完整理解问题，把握逻辑关系。问题的限定是数字法治，这是习近平法治思想的最新原创性概念，考生可从法治思想的基本原理中提炼。本题所问是数字科技对依法行政改革的作用和意义，落脚点在于依法行政改革，考生可据此判断本题本质上是考查法治和改革，不过是借助于数字法治这个框架，以数字科技为引子进行考查。所以考生可清楚地理顺本题的逻辑关系：在数字法治框架下，数字科技对依法行政领域的改革所产生的积极推动作用。

第三步：列出结构框架，区分逻辑层次。本题围绕数字科技在依法行政领域的推动作用而展开，逻辑关系较为清楚，层次也比较分明，考生应当重点展现以下问题：数字法治的内涵是什么？人工智能和大数据等前沿数字科技对全面依法治国产生什么影响？数字科技对依法行政改革的意义是什么？

在答题阶段，考生应熟练使用“四阶法”，综合运用所学基础知识点，充分展示答题的逻辑关系和层次。本题考点集中突出，考生紧紧围绕数字科技对法治的重塑效应，充分展示数字科技对依法行政领域的推动作用。考生切勿在此套用模板，而是要基于法治思想原理进行整合，将数字法治的原理灵活运用到行政领域。

具体而言，四阶法展现为四段内容，以下述方式展开：

第一阶：开题，开宗明义。重点展示习近平法治思想框架下数字法治的内涵，考生可以以法治理论为基础，将法治基本要求与数字科技相结合。

第二阶：升级，主题进阶。本题的考查要点是数字科技对依法行政的影响，这个问题需要在数字法治的框架下进行，所以考生在本阶之中将应当从数字法治升级到数字科技对依法行政的影响这一具体问题，做到有的放矢。

第三阶：立意，画龙点睛。本题考查数字科技对依法行政改革的影响。考生作答内容应当围绕依法行政领域的改革的具体要求展开，这部分内容可以结合《决定》之中所提出的具体要求，但不能简单套用模板，而是要结合材料对其中的具体要求进行加工，体现出数字科技推动依法行政改革的具体切入点和落脚点，做到言之有物。

第四阶：收官，补强升华。本题的问题只有一个方面，因此考生在这一阶中可以进行升华，将数字科技对全面依法治国实践，特别是法治政府建设的意义加以提升和展望，再次强化其所带来的深远意义。

答案解析：

第一阶的重点是论述数字法治的内涵，考生应当在习近平法治思想的背景之下论述，强调习近平法治思想是百年未有之大变局下指引中国特色社会主义法治建设的科学指南和思想旗帜，包含着如何推进全面依法治国的深刻智慧。在此基础上提出数字法治的基本界定，指出数字法治是运用法治促进数字技术发展、防范数字技术风险的法治实践形态。

第二阶进行升级，从数字法治升级到数字科技对法治实践的影响。首先应强调数字法治的

两个方面，即通过高效的法治实施保障数字科技发展，借助于数字技术促进行政执法体制以改革和司法配套机制改革。接着应聚焦于数字科技与依法行政的关系，强调数字科技的有效运用有利于提升政府治理效能，也有利于强化法治政府建设的科技保障，提高政府依法行政的能力。

第三阶是重点论述内容，考生将依法行政领域的改革举措进行深度加工，结合材料找到其与数字科技契合的要点，然后有针对性地作答，具体要点如下：

1.充分利用大数据技术的优势，将数字科技与法律融合，推进政府机构、职能、权限、程序、责任法定化，促进政务服务标准化、规范化、便利化。

2.通过数字技术运用和数据整合，深化行政执法体制改革，健全行政执法监督体制机制。如材料二所示，完善互联网、大数据、人工智能等技术手段辅助行政执法的体制机制。

3.通过一体化政务平台，汇聚各类数据资源，实现数据的互联互通，借助算法技术完善行政处罚等领域行政裁量权基准制度，推动行政执法标准跨区域衔接，优化依法行政监督体制。

4.通过数字技术赋能法治政府优化职责体系和组织结构，优化革新政府治理流程和方式。如材料三所示，数字技术有助于提升政务服务标准化、规范化、便利化程度，打造服务型在线政务平台，提升人民群众的获得感。

第四阶进行收官总结，对数字科技的法治影响进行展望，突出数字科技对法治社会的影响，强调数字科技是数字法治政府的基本手段，数字科技有利于创新政府管理模式，推动政府职能转变，提高政府服务效能，对全面深化依法行政领域的改革具有深远意义。

评分细则（共 35 分）

一、内容分：28 分（6 分、4 分、12 分、6 分）

第一部分：习近平法治思想中的数字法治：习近平法治思想创造性地提出通过数字法治应对数字技术的挑战（2 分）。数字法治是运用法治促进数字技术发展的法治形态（2 分）。有助于确保数字技术安全、可靠、可控造福人民（2 分）。

第二部分：数字科技对法治实践的影响：借助于数字技术促进行政执法体制改革和司法配套机制改革（2 分）；有利于提升政府治理效能，有利于强化法治政府建设的科技保障（2 分）。

第三部分：数字科技推进依法行政领域的改革措施：利用大数据技术推进政府机构、职能、权限、程序、责任法定化（3 分）；通过数字技术运用和数据整合辅助行政执法的体制机制（3 分）；借助算法技术完善行政处罚等领域行政裁量权基准制度（3 分）；通过数字技术赋能法治政府优化职责体系和组织结构（3 分）。

第四部分：数字科技的法治影响的展望：有助于更好地发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用（2 分）。是数字法治政府的基本手段（2 分），对全面深化依法行政领域的改革具有深远意义（2 分）。

二、语言分：2 分

能够适用规范语言且简练（2 分），能够适用规范语言但语言不简洁（1 分），没有使用规范语言，存在大量生活语言（0 分）。

三、结构分：3 分

四部分全面涉及，结构完整（3 分），涉及其中两至三部分（2 分），涉及其中一部分（1 分），答案不能清晰看出结构（0 分）。

四、材料分：2 分

充分结合材料阐述观点（2 分），提及材料但未深入结合（1 分），未提及材料（0 分）。

五、错别字：每三个错别字扣 1 分，同一个字不同地方重复错误不累计扣分。

六、字数要求：每少 100 字扣 2 分。本题要求不少于 600 字，如答题字数为 500-599 字，应扣 2 分，答题字数 400-499 字，应扣 4 分，以此类推。

第二题 刑法（满分 31 分）

一、试题

案情：

王某系某高校大二学生，与邻班同学李某关系不睦。因李某在一次年级活动中与王某暗恋的女同学搭讪，王某认为其招惹自己女友，起意殴打报复。某日上课前，王某借故将其喊至男厕所，欲殴打李某，李某提出放学后单挑。课后，王某邀约同学杨某、董某等人帮忙殴打李某，并向他们指认了李某。午饭后，杨某、董某等人前往教室，将宋某误认为是李某，让宋某去厕所，宋某被迫跟随前去，并将课桌内的折叠刀(非管制刀具)藏在右衣袖内。在厕所内，杨某、董某等 10 人将宋某围住。宋某问谁先上，杨某等人商定由个子高的董某先动手。董某上前扼勒宋某的颈部，并将其摔倒在地，其他人一起上前踢打。宋某掏出折叠刀乱舞，分别刺中杨某腰背部和董某大腿，致二人重伤，自己遭受轻伤（事实一）

王某并不知道杨某等人认错了人，为替好哥们报仇，将李某绑架至外地，多次威胁其向家里打电话索要现金 10 万元。未果后，王某将李某带至火车隧道内，用石块猛烈击打其头部，并将其放入下水道内，用水泥板盖住后离开现场。后李某被人发现，经抢救后成功脱险。经鉴定，李某构成重伤。（事实二）

后王某为躲避警方追捕，驾驶汽车超速行驶，将路边行走的张某撞倒。王某下车后将其转移至附近的一楼道口藏匿，致其无法得到救助而死亡。（事实三）

警察陈某和辅警侯某赶至事发地点，欲上前将王某抓捕归案。王某暴力拘捕，并将辅警侯某打成轻微伤。后王某被抓获归案。（事实四）

问题：

1.就事实一，王某、杨某、董某的行为如何定性？为什么？

2.就事实一中宋某的行为定性，有人认为构成故意伤害罪，你是否同意该观点？如果不同意，你的观点是什么？理由是什么？

3.就事实二中王某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

4.就事实三中王某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

5.就事实四，王某的行为如何定性？为什么？

二、总体命题思路

本题以《刑事审判参考》的两则指导案例为素材，围绕事实认识错误、共同犯罪、正当防卫、绑架罪、故意杀人罪、交通肇事罪、袭警罪等常考知识点进行命题，多数题型为观点展示类，具有较强的综合性和较高的难度。本题第一问将事实认识错误与共同犯罪结合在一起进行考查，若考生仅仅依据对事实认识错误识别判断的一般法理，可能难以作答出正确答案。第二问考查了互殴行为与正当防卫的界限，对此需要熟悉相关司法解释的明确规定。第五问考查了袭警罪的认定，对此考生不仅要熟悉最新司法解释的规定，还要了解理论上的不同观点。

三、案例来源

1.《刑事审判参考》第 299 号：王建平绑架案

2.《刑事审判参考》第 1567 号：蒋某某被诉故意伤害案

四、答案精讲

1.就事实一，王某、杨某、董某的行为如何定性？为什么？

答案：客观上，王某、杨某、董某三人在故意伤害范围内成立共同犯罪，对宋某的轻伤结果共同负责。主观上，杨某、董某存在具体的对象认识错误，无论按照法定符合说还是具体符合说，都成立故意伤害罪既遂。王某存在具体的打击错误，按照法定符合说，依旧成立故意伤害罪既遂；按照具体符合说，对轻伤结果系过失，则不构成犯罪。

考点：共同犯罪中的认识错误

难度：难

命题和解题思路：正确解答本题的思路是：首先要确定杨某和董某系正犯，再按照先客观后主观，客观主观相统一的分析思路，分析出两人主观上存在具体事实认识错误中的对象错误，无论按照何种观点，都不影响故意犯罪的成立。最后，分析教唆犯王某的责任，因其事先存在明确指认，主观上系具体事实认识错误中的打击错误。

答案解析：

共犯认识的事实与正犯认识的事实、实现的事实之间如存在差异，并不相同，就是产生了共同犯罪的认识错误问题。共同犯罪中认识错误的类别，与单独犯认识错误的类别一样，按认错的要素可区分为对象错误、打击错误、因果关系错误、手段错误，按错误是否超越构成要件可区分为具体错误、抽象错误。只不过，认识错误是主观问题，应当从各共同犯罪人（参与犯）主观出发，对比客观，各自认定；而不存在“共犯从属性”（客观实行行为的认定具有从属性）的问题。

本案中，杨某、董某主观上认错了伤害对象，属于具体事实认识错误中的对象错误，无论按照法定符合说还是具体符合说，都是故意伤害罪既遂。王某事先已经向二人明确指认行为对象李某，主观上并没有认错行为对象，而是属于打击错误。法定符合说认为此时对于实际伤害的对象宋某仍然具有故意，成立故意伤害罪既遂。具体符合说则认为对于实际侵害的对象不具有故意，只具有过失，因此一般成立故意犯罪的未遂和过失犯罪的想象竞合。本案的特殊性在于杨某等人的行为只造成了宋某轻伤，过失造成他人轻伤的情形下并不成立犯罪。而且，大多数学者和司法实践工作者会否认轻伤害有未遂，首先是因为在未造成轻伤的情况下，往往难以确认行为人是否有伤害他人健康的故意，其次是因为即使有证据证明行为人有轻伤故意，一般也属于“情节显著轻微危害不大”，不认为是犯罪。

2.就事实一中宋某的行为定性，有人认为构成故意伤害罪，你是否同意该观点？如果不同意，你的观点是什么？理由是什么？

答案：不同意，我认为宋某成立正当防卫。首先，其面对多人的包围，又被对方勒颈摔倒在地，不法侵害已现实发生，符合正当防卫的时机条件。其次，宋某虽事先准备刀具，但仅用于防身，并未主动、无节制攻击，符合正当防卫的意图条件。最后，其系在遭受多人校园欺凌的情况下被迫实施防卫，虽然对方未使用工具，其使用非管制刀具反击，没有明显超过必要限度。

考点：正当防卫

难度：中

命题和解题思路：本题考查了校园欺凌引发案件中正当防卫的认定。对此，一般按照正当防卫的成立要件，即起因条件、对象条件、时间条件、意图条件、限度条件，逐一进行分析。宋某行为定性的关键争议有三个：一是如何区分防卫意图和互殴故意；二是如何判断不法侵害是否正在进行；三是如何判断防卫是否明显超过必要限度。对此，要结合《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见》（以下简称《指导意见》）相关规定来回答。

答案解析：

宋某因遭校园欺凌而被迫携带折叠刀前往现场，具有防卫意图。《指导意见》规定，不能仅因行为人事先进行防卫准备，就影响对其防卫意图的认定。司法实践中，应当结合行为人所面临不法侵害的时机、程度与反击工具的适当性、使用的适度性予以判断。一方面，工具本身应与对方侵害行为的暴力程度相当；另一方面，工具的使用应当适度，主要限于压制对方不法侵害，不能随意扩大伤害。本案中，宋某面临可能被多人围殴、欺凌，事先准备防身工具有现实必要性和合理性，所准备的刀具并非管制刀具，杀伤力有限，且在遭受对方攻击时才使用，行为有所节制。故宋某虽事先准备刀具，但仅用于防身，并未主动、无节制攻击，不影响防卫意图的认定。

宋某面临多人围殴的现实不法侵害，掏刀防卫的行为适时。不法侵害正在进行，是认定正当防卫的时间条件。本案中，宋某面对多人的包围，又被对方勒颈摔倒在地，不法侵害已现实发生。

宋某因遭多人围殴持刀反击对方的行为，没有明显超过必要限度。本案中，宋某系在遭受多人校园欺凌的情况下被迫实施防卫，虽然对方未使用工具，其使用刀具反击，但所使用的折叠刀并非管制刀具；对方多达 10 人，双方实力悬殊，其作为未成年人，情急之下掏刀自卫，在手段上合乎情理；反击行为均直接针对施暴方，并未扩大防卫对象；反击行为限于对抗不法侵害，并非主动攻击对方，手段相对节制，整体来看防卫手段没有明显超过必要限度。

3.就事实二中王某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

答案：

观点一：王某的行为构成绑架罪的结果加重犯未遂，依然适用刑法第 239 条“杀害被绑架人的……处无期徒刑或者死刑”的规定，同时适用刑法关于未遂犯从轻、减轻处罚的规定。理由是，“杀害被绑架人”既包括故意杀人既遂，也包括故意杀人未遂，若造成的后果并非特别严重，可以从轻处罚。

观点二：王某的行为构成绑架罪，适用刑法第 239 条”“故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的……处无期徒刑或者死刑”的规定，不再适用刑法关于未遂犯的规定。理由是，按照汉语语义只限于故意杀人既遂，而不包括故意杀人未遂的情况。对于杀人未遂，造成重伤的，按照故意伤害被绑架人致人重伤的规定，加重处罚。

考点：绑架罪的结果加重犯

难度：难

命题和解题思路：本题主要考查了绑架中杀害被绑架人但造成重伤的情形如何处理的疑难问题。对此，无论是司法实践还是理论上争议颇多。不同观点的背后，是对结果加重犯是否存在未遂的分歧。若认为结果加重犯只存在成立与否的问题，不存在既遂未遂问题，那么对于此

种情形就不能适用于“绑架中杀害被绑架人”的加重规定；若认为对于“故意十故意”的结果加重犯存在未遂形态，那么这里就适用“杀害被绑架人”的加重处罚规定，同时属于总则中的犯罪未遂。

答案解析：《刑法》第239条第2款规定，犯绑架罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。据此，对于绑架中杀害被绑架人未死亡而是遭受重伤的情况如何处理，就存在两种不同观点。

第一种观点认为结果加重犯只存在成立与否的问题，不存在既遂未遂问题。主要理由如下：成立结果加重犯必须具备三个条件：1、具有一个基本犯罪行为，这是成立结果加重犯的前提条件；2、在基本犯罪行为的基础上造成了加重结果；3、基本犯罪与加重结果之间存在因果关系。只要这三个条件齐备，就应认定结果加重犯成立。因为结果加重犯的成立，仅以结果有无发生为要件。只要这种结果发生，即构成结果加重犯；如果没有发生，则不成立结果加重犯。因此，结果加重犯只有成立与否的问题，而没有既遂、未遂之分。据此，王某在绑架中故意杀害李某未得逞，不属于“绑架中杀害被绑架人”，但造成了其重伤，因此可以评价为“绑架中故意伤害被绑架人致其重伤”，加重处罚，无需再适用未遂的有关规定。

第二种观点则认为从结果加重犯的两个不同构成结构分别阐述:（1）基本犯为故意，加重结果是过失；（2）基本犯为故意，加重结果也是故意（对加重结果的罪过一般是过失，但不排除有故意情况的存在，如刑法第263条抢劫罪中关于抢劫致人重伤、死亡的，属于结果加重犯，行为人对重伤、死亡既可以是过失，也可以是故意）。对于第一类（故意十过失）的结果加重犯而言，基本犯已经达到既遂，如果加重结果未发生，显然结果加重犯不能成立，只能以基本犯罪行为之既遂予以认定；如果基本犯罪未遂，而出现了加重结果，例如强奸未遂却致人死亡，此种情况由于基本犯罪未遂，结果加重犯构成要件未齐备，故属犯罪未遂形态，成立未遂的结果加重犯。对于第二类（故意十故意）的结果加重犯而言，基本犯罪既遂之后未出现加重结果，是结果加重犯的未遂。在行为人故意造成加重结果，却没有发生加重结果的情况下，应认为成立结果加重犯的未遂。若依否定说的观点，对行为人追求加重结果发生但由于意志以外的原因而未得逞的情况按基本犯既遂处理，就会造成量刑上的偏差。为了克服上述缺陷，必须承认结果加重犯的未遂有存在的余地。据此，本案中王某在绑架中故意杀害李某，但李某因意志以外的原因未得逞，致使李某遭受重伤，因此属于绑架罪结果加重犯的未遂，属于“绑架中杀害被绑架人”，同时属于未遂，适用刑法第23条第2款规定，比照既遂犯从轻或减轻处罚。

4.就事实三中王某的行为定性，可能存在哪些观点？各种观点的理由是什么？

答案：

观点一：王某构成故意杀人罪。王某交通肇事撞人后本应积极施救，其不但没有履行救助

义务，反而将被害人转移藏匿，致其没有得到及时救助而死亡，主观上具有放任被害人死亡的故意，应以故意杀人罪论处。

观点二：王某构成交通肇事罪，具有逃逸致人死亡的加重处罚情节。王某交通肇事后为了隐匿罪迹，而将被害人转移隐藏，客观上实施了肇事逃逸和过失致人死亡两种行为，符合交通肇事罪因逃逸致人死亡的情形，应当认定为交通肇事罪，处七年以上有期徒刑。

考点：交通肇事罪、故意杀人罪

难度：难

命题和解题思路：本题考查的是交通肇事罪（逃逸致人死亡）与故意杀人罪的区分问题。对此，最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第6条规定，行为人在交通肇事后为逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐匿或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡的，以故意杀人罪论处。若考生对上述规定并不熟悉，也可以结合故意杀人罪的犯罪构成，得出正确结论。

答案解析：

《解释》第6条规定：行为人在交通肇事后为掩盖罪行、毁灭证据，逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐藏或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，以故意杀人罪或者故意伤害罪处罚。这就是司法解释关于交通肇事转化为故意杀人罪或者故意伤害罪的规定，对于正确处理此类案件具有重要意义。本案中，王某交通肇事撞人后本应积极施救，其不但不抢救被害人，反而将被害人转移藏匿，致被害人大量失血休克死亡，具有放任被害人死亡的主观故意，符合《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定的情形，应当以故意杀人罪处罚。

我国刑法关于交通肇事罪的规定，分为三个重刑等级，其中最高等级是交通肇事罪的特别加重构成。根据我国刑法规定，交通肇事罪的特别加重构成事由是因逃逸致人死亡。前引《解释》第5条规定：“因逃逸致人死亡”，是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人因得不到救助而死亡的情形。从这一规定来看，因逃逸致人死亡，在逃逸与死亡之间存在因果关系，逃逸是不救助，因而是一种不作为，由此引起被害人死亡的结果。但对于因逃逸致人死亡，在主观上如何理解，刑法与司法解释都没有明文规定，在刑法理论上存在各种不同的观点。一般来说，对于逃逸致人死亡的主观罪过，主要有以下三种观点：一是故意说，认为适用于对死亡结果持希望或者放任情形。二是过失说，认为适用于对死亡结果持疏忽大意或者过于自信的过失的情形。三是间接故意与过失说，认为主要适用于对死亡结果持过失，个别情况下包括间接故意的情形，但应当排除直接故意。对于这个问题，法考通说系过失说，例如张明楷教授认为，“因逃逸致人死亡”，应限于过失致人死亡，除了司法解释所规定的情形之外，还应包括连续造成两次交通事故的情形，即已经发生交通事故后，行为人在逃逸过程中又因为

过失发生交通事故，导致他人死亡。据此，若认为本案中王某主观上对于张某死亡结果系疏忽大意的过失，那么客观上其实施了肇事后逃逸致人死亡的行为，构成交通肇事罪，加重处罚。

5.就事实四，王某的行为如何定性？为什么？

答案：王某构成妨害公务罪。根据相关司法解释，暴力袭击正在依法配合人民警察执行职务的警务辅助人员的，不构成袭警罪；符合刑法第277条第一款规定的，以妨害公务罪定罪处罚。

考点：袭警罪

难度：中

命题和解题思路：本题主要考查袭警罪的犯罪构成。2025年施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理袭警刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）明确，袭警罪的犯罪对象仅限于正式民警，所以考生要掌握司法解释的最新规定。

答案解析：

袭警罪，是指根据《刑法》第277条第五款的规定，暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；使用枪支、管制刀具，或者以驾驶机动车撞击等手段，严重危及其人身安全的，处三年以上七年以下有期徒刑。

警务辅助人员，是指依法招聘并由公安机关管理使用，履行职责和劳动合同约定的不具有人民警察身份的人员，主要包括文职、辅警两类从事警务辅助工作的人员。根据《人民警察法》第2条的规定，辅警不具有人民警察身份，所以自然也就不能够成为袭警罪的犯罪对象。但符合刑法第277条第一款规定的，以妨害公务罪定罪处罚。具体到本案，王某袭击的是辅警侯某，没有造成人民警察轻微伤以上后果，因此不构成袭警罪，只能以妨害公务罪论处。

评分细则（共31分）

1-5题满分为：6分　6分　7分　8分　4分

1.三人在故意伤害范围内成立共同犯罪（1分）。杨某、董某存在具体的对象认识错误，成立故意伤害罪既遂（2分）。王某存在具体的打击错误（1分），按照法定符合说，成立故意伤害罪既遂（1分）；按照具体符合说，不构成犯罪（1分）。

2.不同意（1分），宋某成立正当防卫（2分）。符合正当防卫的时机条件、意图条件（2分）。没有明显超过必要限度（1分）。

3.观点一：构成绑架罪的结果加重犯未遂（1分），加重处罚（1分），同时适用未遂犯从轻、减轻处罚的规定（1分）。“杀害被绑架人”包括故意杀人未遂（1分）。

观点二：构成绑架罪的结果加重犯既遂（1分），按照故意伤害被绑架人致人重伤的规定，

加重处罚（1 分）。“杀害被绑架人”仅限于故意杀人既遂（1 分）。

4.观点一：构成故意杀人罪（2 分）。交通肇事撞人后将被害人转移藏匿，以故意杀人罪论处（2 分）。

观点二：构成交通肇事罪（逃逸致人死亡）（2 分）。肇事后逃逸过失致人死亡（2 分）。

5.构成妨害公务罪（2 分）。袭警罪的对象不包括警务辅助人员（2 分）。

第三题 刑诉（满分 30 分）

一、试题

案情：

张某系某银行分管清收贷款的副行长，在工作中与另一副行长李某产生矛盾。李某指使王某安排他人教训一下张某，王某遂联系雇佣赵某具体实施。2007 年 7 月 4 日 21 时许，在市区一巷道内，张某被他人泼洒硫酸，导致面部受重伤。公安机关一直未侦破此案，直至 2023 年张某提供线索。赵某于 2014 年因病去世。

检察机关以故意伤害罪对李某提起公诉，以下为本案证据：

1.李某口供：我当年与张某确有矛盾，2007 年上半年曾告诉王某吓唬一下张某，后告诉王某别打张某，王某让我别管。过了一段时间，张某就被泼硫酸了。我不知道是谁泼的硫酸，王某也没告诉我，就找我要了 5 万元，然后说不关我的事。2015 年，王某搞工程找我借 40 万元，我一开始拒绝了。王某就说当年帮我找人教训张某，就是那人向张某泼了硫酸。我有所担心，就给王某借了钱。

2.王某口供：2007 年 5 月，李某打电话让自己帮忙找个人吓唬一下张某出出气。我告诉赵某打一顿张某，事成之后给 3 万元。后来听说张某被人泼了硫酸，我斥责赵某下手太狠，赵某没回应，只让我赶紧把 3 万元给他。我不确定是否系赵某泼的硫酸。赵某身高一米六左右，身材偏胖。

3.张某陈述：当时向我泼硫酸的是一名男子，因为天黑我没看清楚他的脸。他的身高在一米七左右，身材中等。当时我怀疑过三伙人，其中一伙是李某为首，当时怕冤枉人就只向警察说了自己最怀疑的另一伙。2023 年，陈某加我微信好友，给我说知道泼硫酸是谁干的，以此向

我要钱。我说案子破了才给钱，他就给我提供了李某、王某这个线索。

4.陈某证言：当年我与王某关系很好，有一天听他说某银行领导李某找他收拾一个人。没过多久就听闻该银行另一领导张某被泼了硫酸，我就问王某干没干这事，王某没有答复我。我分析认为就是王某或王某找的人干的。后来我因为生意缺钱找王某要钱，王某不给，我就把这个线索告诉了张某。

5.孙某（王某的妻子）证言：2015 年，我老公搞工程需要钱，我没给他筹到钱。他告诉我不急，他掌握了李某违法犯罪的证据，他去找李某借。

6.通话录音音频（提取于王某手机）：系张某向公安机关控告李某的第三天，王某与李某的通话音频记录。主要内容：王某将张某控告李某泼硫酸一事告知李某，其提到只要李某免去其剩余的 20 万元债务，就不把李某指示自己教训张某一事说出来。李某对此事的答复是泼硫酸一事与自己无关，自己会向公安机关说明情况。

7.辨认笔录：记录了辨认的情况。张某和王某分别对赵某进行了辨认，两人均在 12 张候选照片中辨认出赵某。

8.书证：记录 2007 年李某向王某转款 5 万元的转账记录；记录 2015 年李某向王某转款 40 万元的转账记录；

9.鉴定意见：被鉴定人张某面部外伤致左眼摘除和口鼻部畸形，损伤程度构成重伤。

10.现场勘验笔录（制作于 2007 年案发当晚）：在案发现场提取了装有硫酸的瓶子，未从瓶身提取到任何指纹。

被告人在法庭上的陈述与其庭前所述一致。

问题：请利用相关证据、法律规定等对李某的判决作出说理。

二、总体命题思路

本题根据真实案例改编，综合考查考生运用证据分析案件事实和适用法律作出裁判的能力。解答本题，考生应通过阅读材料迅速确定案例的争议焦点，即李某是否指使王某伤害张某，以及王某指使的赵某是否对张某实施泼硫酸的行为。认定李某构成故意伤害罪，这两个条件需同时具备。其次分析本案定罪能否排除合理怀疑。根据案情给出的证据情况，应把“赵某是否对张某实施泼硫酸行为”作为重点分析对象。

三、案例来源

最高人民法院第七届全国法院“百篇优秀裁判文书”：（2023）吉 03 刑终 73 号判决书

四、答案精讲

1.结论：对于检察机关提起的李某涉嫌故意伤害罪的指控，法院不能认定。在没有其他新证据的情况下，法院应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

2.依据：

根据《刑事诉讼法》第 55 条规定，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。证据确实、充分，应当符合以下条件：定罪量刑的事实都有证据证明；据以定案的证据均经法定程序查证属实；综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。而根据本案现有证据来看，证明李某故意伤害的证据尚未达到“确实、充分”的程度。

3.理由：

本案认定李某是否有罪的关键系李某是否指使王某伤害张某，以及王某指使的赵某是否对张某实施泼硫酸的行为。本案证据不足以证明以上两项事实，尤其是最为关键的第二项事实。分析如下：

其一，本案缺乏能够证明赵某泼硫酸的直接证据。第一，张某明确表示因天黑未看清泼硫酸的人的脸，故其辨认作案人形成的辨认笔录的真实性不能确定。第二，李某表示王某借钱时提到泼硫酸一事，且两人的通话也提到泼硫酸一事，但王某在接受讯问时表示不知道赵某泼了硫酸，故不排除王某系为了向李某借钱和要求免除债务而谎称自己找的人泼了硫酸。第三，陈某根据少许传闻即推测王某或王某找人向张某泼了硫酸，是不符合一般生活经验的推测性证言，不得作为证据使用。

其二，依据间接证据认定指控事实不能排除合理怀疑，结论不具有唯一性。第一，泼硫酸的行为明显超出王某对赵某的授意范围，在赵某本人与张某无任何矛盾的情况下，赵某贸然实施泼硫酸行为的可能性较小。第二，张某对泼硫酸的人的身高身材描述与王某对赵某的身高身材描述明显有差别，且张某表示当年怀疑过三伙人，故不能排除他人作案的可能。

其三，李某对王某如何指使和授意，到底是吓唬一下还是打一顿，同样事实不清、证据

不足。故不能认定李某具有伤害张某的主观故意和实行行为。

综上，检察机关提供的证据无法证实李某指示王某伤害张某，也无法证实王某找到的赵某对张某实施了泼硫酸行为，本案不排除他人向张某泼硫酸的可能性。故检察机关的指控不能成立，法院应当作出证据不足、指控犯罪不能成立的无罪判决。

考点：刑事诉讼证明

难度：难

答案解析：

要对李某的判决进行说理，首先要明确对李某的指控是否成立，即法院应当对李某如何判决。然后再分析判决的依据，即依据《刑事诉讼法》对证明标准的规定，点明指控的证据尚未达到确实、充分的程度；接下再分析为什么现有证据未能达到证明标准。根据本案的材料来看，要证明李某犯故意伤害罪，必须查明李某指示王某伤害张某，且王某安排的赵某对张某实施泼硫酸行为。如果没有证据或者证据不能达到确实、充分的程度证明上述两项事实。则李某不对张某的受伤承担刑事责任。

根据检察机关提供的证据来看，能指向赵某对张某实施泼硫酸行为的证据有四份，但都不能直接证明赵某泼硫酸。其一是张某对赵某的辨认笔录（证据 7），但与自己的陈述矛盾（证据 3）；其二是李某口供提到曾听王某说泼硫酸一事（证据 1），但与王某的口供矛盾，且王某有通过谎称该事从而获得借款的动机（证据 2）；其三是陈某不合常理的推测性证言（证据 4）；其四是李某与王某的通话录音（证据 6），同样与王某的口供矛盾，且王某有通过谎称该事免除债务的动机。在答题时需对以上证据进行简要分析。

除此之外，还需关注本案的间接证据，应根据经验常理作出分析。王某所述的其对赵某的授意并不包含泼硫酸，泼硫酸明显不同于一般意义的“打一顿”；张某对作案人身高身材的描述与亲眼见过赵某的王某的描述明显不同；张某怀疑过另外两伙人。另外，孙某的证言、转款的书证与李某的被控事实无正向关联，反而可以说明王某有可能通过谎称赵某泼硫酸从而达到借款的目的。因此，这些间接证据无法达到认定案件事实的目的。最后，对于李某是否指示王某伤害张某或找人伤害张某，也仅有王某口供予以证明，系孤证。

因此，检察机关提供的证据无法证实李某指示王某伤害张某，也无法证实王某找到的赵某对张某实施了泼硫酸行为。本案不排除他人向张某泼硫酸的可能性。检察机关的指控不能成立，法院应当作出证据不足、指控犯罪不能成立的无罪判决。

评分细则（共 30 分）

第一部分至第三部分满分为：6 分　8 分　16 分

第一部分：

法院不能认定检察院指控（3 分）。如无其他证据，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决（3 分）。

第二部分：

证据确实、充分，应当符合以下条件：定罪量刑的事实都有证据证明（2 分）；据以定案的证据均经法定程序查证属实（2 分）；综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑（2 分）。证明李某故意伤害的证据尚未达到“确实、充分”的程度（2 分）。

第三部分：

缺乏能够证明赵某泼硫酸的直接证据（1 分）。张某表示天黑未看清泼硫酸的人的脸，辨认笔录真实性存疑（2 分）；不排除王某系为了向李某借钱而谎称自己找的人泼了硫酸（2 分），陈某证言属于不符合一般生活经验的推测性证言（2 分）。

依据间接证据认定指控事实不能排除合理怀疑（1 分）。泼硫酸的行为明显超出王某对赵某的授意范围（2 分）；张某对泼硫酸的人的身高身材描述与赵某存在明显有差别（2 分）；张某表示当年怀疑过三伙人，故不能排除他人作案的可能（2 分）。
李某对王某如何指使和授意事实不清、证据不足（2 分）。

第四题 民综（满分 56 分）

一、试题

案情：

2018 年 9 月 5 日，自行重整期间的黑方公司（甲方）与钱国柱（乙方）就 G81 工程招标签订《居间协议》，约定：（1）甲方提供相关资质并符合投标条件的相关手续，按招标要求进行正常投标；（2）乙方提供相关单位的招标信息和相关要求，并了解掌握招标的程序及中标条件，配合甲方中标；（3）甲方如中标后应付给乙方相关报酬总计 300 万元，于中标合同签订后一周内支付。

2018 年 10 月，青田公司与卓力公司签订《工程施工合同》，由青田公司将 G81 工程项目发

包给卓力公司施工，工程内容为土方、桩基、土建及水电安装施工。11 月 1 日，卓力公司制作 G81 项目工程内部承包招标文件，招标范围为土方、桩基、土建及水电安装。11 月 15 日，卓力公司向黑方公司发出《中标通知书》载明其单位 G81 工程项目中标，双方于 2018 年 11 月 25 日签订《建设工程施工合同》。

因黑方公司未按约支付报酬，钱国柱于 2019 年 2 月起诉黑方公司（诉讼 1），请求其支付居间费 300 万。诉讼期间，青田公司于 2019 年 3 月 20 日向卓力公司发出《解约函》，通知其解除《工程施工合同》。次日，卓力公司收到后表示反对。

2019 年 2 月，钱国柱因资金周转，经蔡平介绍向同事石峰借款 20 万元，约定借期 1 年。2020 年 1 月 4 日，钱国柱、吴丽丽（钱国柱配偶）与马强签订《不动产赠与合同》，约定将钱国柱名下房屋赠与马强，并于同日办理了转移登记。2 月 4 日，马强又以该房屋抵押，向不知情的融达公司借款 40 万，双方签订了《抵押合同》。双方于次日申请办理抵押权登记。2020 年 2 月，因借款到期后钱国柱未按约还款，石峰于 2020 年 4 月提起诉讼，法院于 2020 年 6 月作出判决，判决钱国柱于判决生效之日起十日内一次性偿还石峰借款 20 万元及利息 2 万元。

因钱国柱未履行生效判决中的还款义务，石峰申请强制执行。执行过程中，双方达成和解协议，为保证协议履行，由赵方作为保证人在和解协议上签字。后石峰于 2020 年 10 月起诉钱国柱、马强与融达公司，请求：（1）撤销《不动产赠与合同》；（2）撤销《抵押合同》，撤销抵押权登记。

青田公司开发建设了幸福里住宅小区，且所有商品房均已售出，科林公司承包了该小区的物业。2020 年 5 月 10 日上午 10 时，钱国柱驾车到达该小区，将车停在 8 号楼楼下的业主专用停车位。业主何生的商品房外墙发生脱落，砸中该车，产生维修费 1 万元。2020 年 7 月，钱国柱起诉何生与科林公司（诉讼 2），请求：（1）科林公司赔偿机动车维修费 1 万元；（2）何生对机动车维修费承担连带责任。庭审中，科林公司主张在该车位的墙上贴有“高空坠物，请勿入内”的安全警示标牌，钱国柱表示并未看到警示牌。据查，近期已有不少业主反映小区存在外墙脱落问题，但物业并未积极采取措施应对。

问题：

1.《工程施工合同》是否已解除？为什么？

2.黑方公司能否申请追加卓力公司作为共同被告？为什么？

3.在诉讼 1 中，若钱国柱申请撤诉，法院是否需要考虑黑方公司的意见？为什么？

4.钱国柱是否有权请求黑方公司支付 300 万元居间费？为什么？

5.钱国柱是否有权撤销《不动产赠与合同》？为什么？

6.若钱国柱不履行和解协议，石峰能否申请法院执行赵方的财产？为什么？

7.石峰的诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？

8.青田公司是否有权解除科林公司的物业服务合同？为什么？

9.钱国柱的诉讼 2 请求（1）（2）能否得到法院的支持？为什么？

10.对于钱国柱提起的诉讼 2，相关案件事实应由谁承担证明责任？为什么？

二、总体命题思路

本题由三则实务案例融合改编而来，其中一则是 2023 年的一则公报案例，属于民法、民诉法两科的融合题，难度中上。

就民法部分，命题人将建设工程合同、借款合同与担保合同、建筑物外墙脱落致害等事实穿插在一起，综合地考查了建设工程合同、合同解除、中介合同、无效的民事法律行为、赠与合同、债权人撤销权、物业服务合同、建筑物与物件损害责任等考点，相关考点分布于合同与侵权部分，总体而言较为集中。但其中涉及了几个法考十分少见的合同类型，如中介合同以及物业服务合同，在一定程度上增加了解题难度。解题时考生需要熟悉相关知识点，并且厘清说理思路，在一定知识储备的基础上，不断打磨自己的说理技巧与说理能力。

就民诉法部分，主要对当事人确定、撤诉、执行和解以及证明责任分配等考点予以综合考查。其中，当事人确定、执行和解和证明责任分配均属于主观题重点考点，曾多次命题考查。各问题设问表述直白，考查意图明确，通过定位法条可获得绝大多数分数，难度不大。

三、案例来源

1.《最高人民法院公报》2023 年第 5 期：张正国诉江苏红战建设工程有限公司等居间合同纠纷案

2. 北京市第二中级人民法院（2023）京 02 民终 991 号民事判决书：北京北电科林电子有限公司物件脱落、坠落损害责任纠纷案

3. 湖南省衡阳市中级人民法院（2020）湘 04 民终 970 号民事裁定书：简某诉欧某等债权人撤销权纠纷案

四、答案精讲

1.《工程施工合同》是否已解除？为什么？

答案：已经解除。因为现行法明确规定，建设工程合同中，承包人转包或违法分包时，发包人有权解除合同，而本题中《工程施工合同》的承包方卓力公司实施了转包行为，发包人青田公司有权解除《工程施工合同》，且解除通知已经到达卓力公司。

考点：建设工程合同、合同解除

难度：难

命题和解题思路：本题围绕合同解除这一重要考点展开考查，不过本题的考查方式较为特殊，因为本题是结合建设工程合同中的特殊解除规则展开考查。解答本题时，考生先要理清青田公司、卓力公司、黑方公司三者之间的法律关系。结合题干中青田公司已经发出解除通知并到达的事实，考生在解题时需要重点分析：青田公司如果有权解除，其解除依据是什么。除了《民法典》合同编通则部分的一般规定以外，结合本题中卓力公司存在转包行为这一事实，考生需要联想到承包人违法分包与转包时发包人的法定解除权。

答案解析：

本题中，《工程施工合同》由青田公司与卓力公司签订，承包的工程为 G81 工程项目，工程内容为土方、桩基、土建及水电安装施工。卓力公司承包后，就同一工程内容与黑方公司签订《建设工程施工合同》，这是典型的转包行为。《民法典》第 806 条第 1 款规定，承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可以解除合同。据此，对于承包人卓力公司的转包行为，发包人青田公司有权解除《工程施工合同》。

《民法典》第 565 条规定，当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知

到达对方时解除；……。据此，青田公司于 2019 年 3 月 20 日向卓力公司发出《解约函》，通知其解除《工程施工合同》。次日，卓力公司收到后表示反对。据此可知，解除通知已经到达卓力公司，《工程施工合同》已经解除。

2.黑方公司能否申请追加卓力公司作为共同被告？为什么？

答案：不能。因为钱国柱基于居间协议起诉黑方公司请求支付居间费，卓力公司不是本案居间协议的主体，其与钱国柱之间不存在与本案同一或同一种类的诉讼标的。

考点：共同诉讼

难度：中

命题和解题思路：本题以能否追加共同被告为切入点，对当事人的诉讼地位予以考查。解答此类题目，应首先对正在进行诉讼的诉讼标的作出判断，本案为中介合同法律关系；再判断卓力公司是否是争议诉讼标的的主体，或者其与本案是否存在同一或者同一种类的诉讼标的，据此判断卓力公司能否成为必要共同诉讼被告或者普通共同诉讼被告。

答案解析：

《民事诉讼法》第 55 条第 1 款规定，当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。据此，钱国柱基于居间协议起诉黑方公司请求支付居间费，本案的诉讼标的是中介合同法律关系，卓力公司不是居间协议的签约主体，其与钱国柱之间不存在与本案同一或同一种类的诉讼标的，因此卓力公司不属于共同诉讼被告。

3. 在诉讼 1 中，若钱国柱申请撤诉，法院是否需要考虑黑方公司的意见？为什么？

答案：（1）若钱国柱在法庭辩论终结前申请撤诉，法院无需考虑被告黑方公司的意见；（2）若钱国柱在法庭辩论终结后申请撤诉，法院应考虑被告黑方公司的意见。因为法庭辩论终结后原告申请撤诉，被告已投入了较大诉讼成本，撤诉后仍面临再次被诉的风险，为避免原告滥用权利损害被告的利益，应当考虑被告的意见。

考点：撤诉

难度：中

命题和解题思路：诉讼中特殊情形的处理以往主观题较少涉及，本题另辟蹊径对撤诉的适用条件予以考查。本题有明确的解题依据，通过定位法条，根据撤诉时间的不同分情况作答即可得分。

答案解析：

《民诉解释》第 238 条规定，当事人申请撤诉或者依法可以按撤诉处理的案件，如果当事人有违反法律的行为需要依法处理的，人民法院可以不准许撤诉或者不按撤诉处理。法庭辩论终结后原告申请撤诉，被告不同意的，人民法院可以不予准许。据此，若原告钱国柱在法庭辩论终结前申请撤诉，法院审查同意即可，无需考虑被告黑方公司的意见；而原告钱国柱在法庭辩论终结后申请撤诉，如果被告黑方公司不同意，法院可以不准许原告撤诉，此时法院需要考虑被告黑方公司的意见。

4.钱国柱是否有权请求黑方公司支付 300 万元居间费？为什么？

答案：无权请求。因为《居间协议》约定的中介事项是订立违反法律强制性规定的无效建设工程合同，违反公序良俗，该中介合同是无效的，因此中介人钱国柱无权请求黑方公司支付

300 万元居间费。

考点：中介合同、无效的民事法律行为

难度：难

命题和解题思路：本题涉及民法中较为冷僻的合同类型——中介合同。本题涉及中介合同中的报酬支付问题。中介人的报酬请求权取决于两点：（1）存在有效的中介合同；（2）中介人促成合同成立。本题中比较有疑问的是前者，因为中介的具体事项涉及违反强制性规定（建设工程的转包）。考生需要结合这一点分析《居间协议》的效力。

答案解析：

《建设工程施工合同解释一》第 1 条第 2 款规定，承包人因转包、违法分包建设工程与他人签订的建设工程施工合同，应当依据民法典第一百五十三条第一款及第七百九十一条第二款、第三款的规定，认定无效。据此可知，卓力公司与黑方公司之间的《建设工程施工合同》无效。《居间协议》的效力也可能受此影响。本题中，《居间协议》的中介事项就是转包 G81 工程项目，系促成违反强制性规定的无效的合同成立，这一中介事项会扰乱建筑市场秩序，损害社会公共利益，属于违反公序良俗的行为。依据《民法典》第 153 条第 1 款，《居间协议》是无效的。既然《居间协议》无效，钱国柱自然无权请求黑方公司支付 300 万元居间费。

5.钱国柱是否有权撤销《不动产赠与合同》？为什么？

答案：无权撤销。因为赠与财产的所有权已经转移，钱国柱作为赠与人无权主张任意撤销权，且本题也并无赠与人法定撤销权的事由。

考点：赠与合同

难度：中

命题和解题思路：结合题目中的撤销以及钱国柱作为赠与人的身份可知，本题考查的是赠与合同的撤销。解答本题时考生需要明确，在赠与合同中，赠与人可以有两种撤销途径，其一是基于赠与人的任意撤销权，其二是基于赠与人的法定撤销权，二者是否成立，需要考生在说理时一一回应。

答案解析：

《民法典》第 658 条规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。据此可知，赠与人的任意撤销权需满足两个条件：其一，赠与财产的权利尚未转移；其二，该赠与不属于不得撤销的例外情形。本题中，钱国柱将名下房屋赠与马强，并于同日办理了转移登记，房屋所有权已经转移，赠与人钱国柱已经丧失任意撤销权。

《民法典》第 663 条规定，受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人近亲属的合法权益；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。该条规定了赠与人的法定撤销权，但本题中法定撤销权的事由并不具备，因此赠与人钱国柱并不享有法定撤销权。综上，钱国柱无权撤销《不动产赠与合同》。

6.若钱国柱不履行和解协议，石峰能否申请法院执行赵方的财产？为什么？

答案：不能。因为赵方是在执行和解中提供担保，并非执行担保，其并未向法院承诺在钱国柱不履行执行和解协议时自愿接受法院强制执行。

考点：执行和解

难度：中

命题和解题思路：在《民事强制执行法》立法的背景下，近几年法考主观题对执行制度频繁考查。本题以执行和解中担保为素材，对执行和解中担保的法律效果及其与执行担保的区别予以考查。解题的关键在于准确识别赵方提供担保的性质，再结合《执行和解规定》的明文规定不难准确作答。

答案解析：

《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第18条规定，执行和解协议中约定担保条款，且担保人向人民法院承诺在被执行人不履行执行和解协议时自愿接受直接强制执行的，恢复执行原生效法律文书后，人民法院可以依申请执行人申请及担保条款的约定，直接裁定执行担保财产或者保证人的财产。据此，赵方在执行和解协议中提供担保，法院可以直接执行其财产的条件是赵方向法院承诺在钱国柱不履行执行和解协议时自愿接受法院强制执行，而案情表述并无该情节，因此石峰不能申请法院直接执行赵方的财产。

7.石峰的诉讼请求能否得到法院的支持？为什么？

答案：（1）撤销《不动产赠与合同》的请求可以得到法院的支持。因为钱国柱签订《不动产赠与合同》，属于无偿的债权诈害行为，影响石峰债权的实现，符合债权人撤销权的构成要件。

（2）撤销《抵押合同》并撤销抵押权登记的请求不能得到法院的支持。因为《抵押合同》的当事人为马强与融达公司，并非石峰的债务人实施，石峰无权主张债权人撤销权。即使石峰撤销《不动产赠与合同》，马强抵押该房属于无权处分，融达公司也可以善意取得抵押权，因此该抵押权登记是有效的。

考点：债权人撤销权

难度：难

命题和解题思路：结合题目表述与题干的对应事实部分可知，石峰存在两个诉讼请求，因此本题可以分为两个小问：（1）石峰是否有权撤销《不动产赠与合同》；（2）石峰是否有权撤销《抵押合同》并撤销抵押权登记。结合石峰的债权人身份可知，本题考查的是债权人撤销权。不过，本题有一定难度，是因为钱国柱实施财产赠与行为后，该财产（房屋）又发生了后续交易。对此考生一方面要严格按照债权人撤销权的构成要件进行分析，另一方面，考生也需要厘清债权人撤销权与善意取得之间的关系。债权人只能撤销债务人的债权诈害行为，而不能撤销后续的交易行为。

答案解析：

先分析石峰是否有权撤销《不动产赠与合同》。本题中，2019年2月，钱国柱因资金周转需要，经蔡平介绍向同事石峰借款20万元，约定借期1年。据此可知，石峰是钱国柱的债权人。《民法典》第538条规定，债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。据此，钱国柱签订《不动产赠与合同》属于无偿的债权诈害行为，影响其借款债权的实现，符合债权人撤销权的构成要件，因此石峰有权撤销《不动产赠与合同》。

再分析石峰是否有权撤销《抵押合同》，并撤销抵押权登记。2月4日，马强以该房屋抵押，向不知情的融达公司借款40万，双方签订了《抵押合同》。双方于次日申请办理抵押权登记。结合这一事实可知，《抵押合同》的当事人是马强与融达公司，马强并非石峰的债务人，因此签订《抵押合同》的行为并非债权诈害行为，石峰作为钱国柱的债权人，其无权主张撤销《抵押

合同》。事实上，即使石峰撤销《不动产赠与合同》，马强的抵押行为构成无权处分，融达公司也可以参照《民法典》第 311 条善意取得该房屋抵押权，该抵押权登记有效且应予以维持。综上，石峰有权撤销《不动产赠与合同》，但无权请求撤销《抵押合同》，无权请求撤销抵押权登记。

8.青田公司是否有权解除科林公司的物业服务合同？为什么？

答案：无权解除。因为科林公司的物业服务合同相对方是全体业主，而非青田公司，解除物业服务合同应由该小区的业主大会决定。

考点：合同解除、物业服务合同

难度：难

命题和解题思路：虽然本题考查的是一个十分常见的考点——合同解除，但考查的方式较为新颖，即以物业服务合同这一较为冷僻的合同类型作为事实背景来考查合同解除。解答本题的关键在于理解物业服务合同解除规则的特殊性，物业服务合同的解除规则和物业服务合同本身的特殊性相关，考生需要结合物业服务合同的集体性特点推导其解除规则。此外，实践中不少小区的物业是前期开发商委任的，但这并不意味着物业服务合同的当事人始终是开发商和物业服务企业。随着商品房的出售和新业主的产生，物业服务合同的当事人会发生变化，全体业主逐渐取代开发商成为物业服务合同的当事人。

答案解析：

尽管科林公司的物业服务合同一开始是与开发商青田公司签订的，但这并不意味着青田公司一直都是该合同的当事人。随着商品房的售卖与新业主的加入，全体业主逐渐取代青田公司成为物业服务合同的一方。物业服务合同的解除，需要考虑该合同类型的特殊性。《民法典》第 937 条第 1 款规定，物业服务合同是物业服务人在物业服务区域内，为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。据此可知，物业服务合同的一方是物业服务企业，另一方是全体业主，该合同具有集体性。而物业服务合同的解除不是某个业主的个人事项，而属于全体业主的共同事项，因此《民法典》第 278 条将“选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人”作为业主大会的法定职权之一。据此，科林公司的物业服务合同相对方是该小区的全体业主，而非青田公司，解除物业服务合同应由该小区的业主大会决定，青田公司无权单独决定。

9.钱国柱的诉讼 2 请求（1）（2）能否得到法院的支持？为什么？

答案：（1）诉讼请求（1）可以得到法院的支持。因为对于该机动车的损失由外墙脱落导致，其管理人科林公司并未尽到合理的安全保障义务，存在过错，应承担侵权责任。

（2）诉讼请求（2）不能得到法院的支持。因为该机动车的损失由外墙脱落导致，外墙部分由业主共有，何生无需对其造成的损害负责，现行法也并未规定此种情形下的连带责任。

考点：建筑物、构筑物或其他设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落损害责任

难度：难

命题和解题思路：结合题目表述与题干对应部分事实可知，本题分为两小问，均属于侵权法的问题，且属于建筑物和物件损害责任。就钱国柱的诉讼请求（1），考生在解题时的关键在于，明确该侵权具体属于何种类型，特别是需要区分建筑物、构筑物或其他设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落与高空抛（坠）物，二者适用的规则以及相应的侵权责任人都有所不同。本题损害是因商品房外墙发生脱落导致，应属于建筑物、构筑物或其他设施及其搁置物、悬挂物

脱落、坠落情形，而非高空抛（坠）物情形。对于钱国柱的诉讼请求（2），考生需要明确连带责任以法律明确规定或约定为前提，现行法并未规定此种情形下的连带责任。

答案解析：

《民法典》第 1253 条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。据此，商品房外墙发生脱落砸中钱国柱的机动车，该建筑物外墙的管理者为物业服务企业科林公司，其负有义务消除相应的危险隐患，但本题中科林公司仅采取了设置警示标语的措施，并未积极采取措施加固外墙，消除安全隐患，其存在一定过错，因此科林公司需承担侵权责任。

对于何生是否需要承担连带责任，由于钱国柱的车被砸伤是商品房外墙发生脱落导致，而商品房的外墙属于业主公共部分，何生虽是该商品房的所有权人，但其无需对外墙脱落导致的损失承担侵权责任，现行法也并未规定此种情形下的连带责任，因此何生对机动车维修费无需承担连带责任。

10.对于钱国柱提起的诉讼 2，相关案件事实应由谁承担证明责任？为什么？

答案：（1）科林公司是幸福里小区物业、何生的房屋外墙脱落砸坏汽车、维修费 1 万元等事实应由钱国柱承担证明责任；（2）墙上贴有安全警示标牌的事实应由科林公司承担证明责任。因为本案是物件损害侵权纠纷，原告方应就加害行为、损害结果等事实承担证明责任，被告方应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任。

考点：证明责任的分配

难度：中

命题和解题思路：证明责任分配是以往主观题命题的重点，本题以物件损害侵权为素材，对证明责任分配制度予以考查。解答此类试题，首先应根据案件性质完整梳理出要件事实；再根据证明责任分配的倒置规定和一般原理逐一确定承担主体；最后结合案情表述将要件事实还原为具体的案件事实作答。

答案解析：

《民法典》第 1253 条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。据此，在物件损害侵权纠纷中，原告方应就加害行为、损害结果等事实承担证明责任，被告方应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任。加害行为应当包括科林公司是幸福里小区物业、何生的房屋外墙脱落砸坏汽车等事实，损害结果是产生维修费 1 万元的事实，上述事实应由原告钱国柱承担证明责任。科林公司主张墙上贴有安全警示标牌，这属于免责事由，应由被告方科林公司承担证明责任。

评分细则（满分 56 分）

1-10 题满分为：4 分　4 分　7 分　4 分　4 分　4 分　8 分　4 分　8 分　9 分

1-10 题得分为：

1. 已经解除（2 分）。承包人转包发包人有权解除合同（2 分）。

2.不能（2 分）。卓力公司不是居间协议的主体（2 分）。

3. 在法庭辩论终结前申请撤诉无需考虑被告意见（2 分），在法庭辩论终结后申请撤诉应考虑被告意见（2 分）。法庭辩论终结后原告申请撤诉被告已投入了较大诉讼成本或者避免原告滥用权利损害被告的利益（3 分）

4. 无权（2 分）。中介合同违反公序良俗（2 分）。

5. 无权撤销（2 分）。赠与财产的所有权已经转移（2 分）。

6.不能（2 分）。是在执行和解中提供担保或者不属于执行担保（2 分）。

7. 撤销《不动产赠与合同》的请求可以得到支持（2 分），无偿的债权诈害行为或者符合债权人撤销权要件（2 分）；撤销《抵押合同》并撤销抵押权登记的请求不能得到法院的支持（2 分），并非石峰的债务人实施不符合债权人撤销权要件（2 分）。

8. 无权解除（2 分）。解除物业服务合同应由该小区的业主大会决定（2 分）。

9.可以得到支持（2 分），管理人科林公司并未尽到合理的安全保障义务（2 分）；

不能得到支持（2 分），商品房的外墙属于业主公共部分（2 分）。

10. 钱国柱：科林公司是幸福里小区物业、房屋外墙脱落砸坏汽车、维修费 1 万元（3 分，答出 2 点即可）。

科林公司：墙上贴有安全警示标牌（2 分）。

物件损害侵权纠纷，原告方应就加害行为、损害结果等事实承担证明责任（2 分）；被告方应就其无过错、免责事由等事实承担证明责任（2 分）。

第五题 行政法（满分 28 分）

一、试题

案情：

某医科大学系省属高校，邓某在该校攻读临床医学硕士学位。2024 年上半年，邓某以自己为第一作者、导师为通讯作者，就内容基本相同的论文分别以中文、英文向国内外不同期刊投稿并被同时发表。7 月，邓某取得医科大学临床医学硕士学位，同年考取该校博士研究生。2025 年 3 月 3 日，医科大学收到江某关于邓某一稿多投、重复发表的举报。4 月 22 日，医科大学认定涉案两篇文章为一稿多投和重复发表，构成学术不端，遂依据《医科大学学术道德规范及实施细则》（校科字〔33 号〕，以下简称“33 号校规”）等，作出第 28 号决定：撤销邓某的硕士学位。第 28 号决定同时告知了邓某享有行政复议的权利，但是未告知邓某申请行政复议的期限和行政复议机关。

5 月 2 日，医学大学告知邓某申请行政复议的期限。6 月 15 日，医学大学告知邓某申请复议的行政复议机关。7 月 25 日，邓某不服第 28 号决定，向行政复议机关申请行政复议，请求撤销第 28 号决定。8 月 1 日，行政复议机关以邓某的复议请求不成立为由驳回其复议申请。邓某仍不服，诉至法院。

材料一：

《学位法》第41条：学位申请人或者学位获得者对不受理其学位申请、不授予其学位或者撤销其学位等行为不服的，可以向学位授予单位申请复核，或者请求有关机关依照法律规定处理。

学位申请人或者学位获得者申请复核的，学位授予单位应当自受理复核申请之日起30日内进行复核并作出复核决定。

材料二：

《高等学校预防与处理学术不端行为办法》（教育部令第40号令）第39条：高等学校应当根据本办法，结合学校实际和学科特点，制定本校学术不端行为查处规则及处理办法，明确各类学术不端行为的惩处标准。有关规则应当经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过。

材料三：

《医科大学学术道德规范及实施细则》（校科字〔33号〕未按《高等学校预防与处理学术不端行为办法》的要求制定本校办法，且未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过。省内其他高校的学术不端惩处文件也普遍未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过。

问题：

1.本案行政复议机关如何确定？请说明理由。

2.邓某是否超过了行政复议的申请期限？为什么？

3.第28号决定是否合法？为什么？

4.针对第28号决定，行政复议机关应当如何作出行政复议决定？请说明理由。

5.本案被告如何确定？请说明理由。

6.本案法院应当如何判决？请说明理由。

二、总体命题思路

本题改编自2024年12月31日司法部发布的第五批贯彻实施新修订行政复议法典型案例之一，围绕撤销学位证引发行政复议、行政诉讼，考查行政行为的合法性判断、行政复议机关的确定、行政复议的期限、行政复议决定、行政诉讼的被告和各种判决方式的适用等知识点，特别是考查了2023年修订的《行政复议法》多处修订内容，总体难度适中。

三、案例来源

司法部第五批贯彻实施新修订行政复议法典型案例：“邓某不服广东某医科大学撤销临床医学硕士学位行政复议案”

四、答案精讲

1.本案行政复议机关如何确定？请说明理由。

答案：行政复议机关是省人民政府。医科大学是该省人民政府管理的法律法规授权的组织，医科大学撤销邓某学位证，邓某申请行政复议，根据《行政复议法》第 24 条规定，该省人民政府是行政复议机关。

难度：中

考点：行政复议机关的确定

命题和解题思路：2023 年修订的《行政复议法》针对行政复议机关的确定作出了比较大的制度调整，将过去过度分散的行政复议权调整为由地方人民政府相对集中行使行政复议权。换而言之，地方案件原则上由地方本级人民政府作为行政复议机关。行政复议机关的确定规则是先明确被申请人，后找行政复议机关。

答案解析：根据《行政复议法》第 24 条第 1 款规定，县级以上地方各级人民政府管辖下列行政复议案件：（一）对本级人民政府工作部门作出的行政行为不服的；（二）对下一级人民政府作出的行政行为不服的；（三）对本级人民政府依法设立的派出机关作出的行政行为不服的；（四）对本级人民政府或者其工作部门管理的法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为不服的。本题中，医科大学是省人民政府管理的法律法规授权的组织，医科大学撤销邓某学位证，邓某申请行政复议，甲省人民政府是行政复议机关。

2.邓某是否超过了行政复议的申请期限？为什么？

答案：没有超过。邓某于 2025 年 6 月 15 日知道行政复议机关、行政复议的期限和行政复议权利，根据《行政复议法》第 20 条第 3 款规定，应当自 6 月 15 日起 60 日内提出行政复议的申请，邓某在 7 月 25 日提出复议申请，没有超过行政复议的期限。

难度：中

考点：行政复议期限

命题和解题思路：2023 年修订的《行政复议法》针对行政复议期限的计算作出了比较详细的规定。行政复议期限的计算分为两类，一类是针对作为的行政行为申请行政复议的复议期限计算；另一类是针对不作为的行政行为申请行政复议的复议期限计算。针对作为的行政行为申请行政复议，复议期限的计算包括“全知道”、“全不知”、“知一半”三种情形。本题考查“知一半”的情形。

答案解析：《行政复议法》第 20 条规定：公民、法人或者其他组织认为行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道或者应当知道该行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。行政机关作出行政行为时，未告知公民、法人或者其他组织申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限的，申请期限自公民、法人或者其他组织知道或者

应当知道申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限之日起计算，但是自知道或者应当知道行政行为内容之日起最长不得超过1年。

综上可知，对作为的行政行为申请行政复议的，申请期限的计算分为三种情形：①全知道：自知道行为之日起60日内提出行政复议申请，法律规定的申请期限超过60日的除外；②全不知：自申请人实际知道或者应当知道行为之日起60日内提出行政复议申请，但是因不动产提出的行政复议申请自行政行为作出之日起超过20年，其他行政复议申请自行政行为作出之日起超过5年的，行政复议机关不予受理；③知一半：作出行政行为时，未告知申请人申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限的，申请期限自其知道或应当知道申请行政复议的权利、行政复议机关和申请期限之日起计算，但是自知道或应当知道行政行为内容之日起最长不得超过1年。本题属于“知一半”的情形。4月22日，医科大学作出第28号撤销学位的决定，告知了行政行为的内容，虽然同时告知了邓某享有行政复议的权利，但是未告知邓某申请行政复议的期限和行政复议机关。故应当从邓某实际知道享有行政复议的权利、行政复议的期限和行政复议机关之日起计算。本案中，5月2日，医学大学告知邓某申请行政复议的期限。6月15日，医学大学告知邓某申请复议的行政复议机关。所以，邓某申请行政复议的期限应当自6月15日起60日内。邓某于7月25日申请行政复议，没有超过申请复议的期限。

3.第28号决定是否合法？为什么？

答案：不合法。33号校规违反《高等学校预防与处理学术不端行为办法》的规定，未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过，属于“下位法抵触了上位法”的情形，不合法。33号校规是本案第28号决定的依据，由于33号校规不合法，故第28号决定亦构成违法。

难度：难

命题和解题思路：本题考查行政行为合法性的判断。行政行为的合法性判断是主观题的高频考点，同时也会影响行政诉讼各种判决方式的适用。行政行为的合法性要件有6个：①事实清楚；②适用法律法规正确；③程序合法；④无超越职权；⑤无滥用职权；⑥无明显不当。行政行为的6个合法要件中，只要有一个要件违反了，行政行为就构成违法。

答案解析：《行政复议法实施条例》第57条第1款规定：行政复议法第64条第1款第3项规定的适用的依据不合法包括下列情形：（一）适用的依据尚未生效；（二）适用的依据超越制定主体权限；（三）适用的依据违反上位法的规定；（四）其他适用的依据不合法的情形。可见，规范性文件不得与上位法相抵触。若规范性文件的内容不符合上位法的规定，该规范性文件不合法。根据《高等学校预防与处理学术不端行为办法》第39条规定，高等学校制定本校学术不端行为查处规则及处理办法，明确各类学术不端行为的惩处标准。有关规则应当经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过。本题中，33号校规未按《高等学校预防与处理学术不端行为

办法》的要求制定，且未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过，违反了《高等学校预防与处理学术不端行为办法》第 39 条规定的法定程序，不具有合法性。撤销邓某学位证的第 28 号决定是依据 33 号校规作出的，由于作为依据的 33 号校规违法，故第 28 号决定亦构成违法。

4.针对第 28 号决定，行政复议机关应当如何作出行政复议决定？请说明理由。

答案：应当作出撤销的复议决定。撤销学位依据的 33 号校规未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过，属于适用的依据不合法。根据《行政复议法》第 64 条规定，行政复议机关应当作出撤销的复议决定。

难度：难

考点：行政复议撤销决定与变更决定的区分适用

命题和解题思路：2023 年修订的《行政复议法》首推变更决定，旨在避免复议程序的空转，实质性化解行政争议。考生需要注意的是，若行政行为未正确适用依据的，行政复议机关作出变更决定；行政行为适用的依据不合法的，行政复议机关作出撤销决定。

答案解析：根据《行政复议法》第 63 条第 2 项规定，行政行为存在“事实清楚，证据确凿，程序合法，但是未正确适用依据”情形的，行政复议机关作出变更决定；根据《行政复议法》第 64 条第 2 项规定，行政行为存在“适用的依据不合法”情形的，行政复议机关作出撤销决定。可见，若行政行为未正确适用依据的，行政复议机关作出变更决定；行政行为适用的依据不合法的，行政复议机关作出撤销决定。本题中，医科大学未按《高等学校预防与处理学术不端行为办法》第 39 条的规定制定 33 号校规，撤销学位依据的 33 号校规未经学校学术委员会和教职工代表大会讨论通过，属于适用的依据不合法。据此，行政复议机关应当依法作出撤销的行政复议决定。

5.本案被告如何确定？请说明理由。

答案：医科大学和省人民政府是共同被告。以复议请求不成立为由驳回复议的，属于复议维持。复议维持案件，根据《行政诉讼法》第 26 条第 2 款规定，经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，原机关和复议机关是共同被告，故医科大学和省人民政府是共同被告。

难度：中

考点：申请复议后起诉案件被告的确定

命题和解题思路：行政诉讼的当事人，尤其是被告为主观题的高频考点。申请复议后起诉案件被告的确定又是其中的核心考点。申请复议后起诉案件被告的确定规则为：复议维持共同告，原机关和复议机关是共同被告；复议改变单独告，复议机关是被告；复议不作为选择告，

若不服原行为起诉的，原机关是被告；若不服复议机关不作为起诉的，复议机关是被告。行政复议机关以申请人的复议请求不成立为由驳回的，属于复议维持案件。

答案解析：根据《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第133条规定：行政诉讼法第26条第2款规定的“复议机关决定维持原行政行为”，包括复议机关驳回复议申请或者复议请求的情形，但以复议申请不符合受理条件为由驳回的除外。可见，复议机关以复议请求不成立为由驳回的，属于复议维持案件。《行政诉讼法》第26条第2款规定：经复议的案件，复议机关决定维持原行政行为的，作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。本题中，省人民政府以邓某的复议请求理由不成立驳回，实质上原行为在结果意义上没有被改变，属于实体驳回，是复议维持案件。复议维持案件，原机关和复议机关是共同被告。所以，省人民政府和医科大学是共同被告。

6.本案法院应当如何判决？请说明理由。

答案：应当判决撤销第28号决定，同时判决撤销复议决定。对于复议维持案件，根据《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第136条第1款的规定，法院对原行政行为作出判决的同时，应当对复议决定一并作出相应判决。故法院应当判决撤销医科大学的第28号决定，同时判决撤销复议决定。

难度：难

考点：复议维持案件法院的判决

命题和解题思路：对于复议维持案件，两个被告、审两个行为、举证两个行为、判两个行为。部分考生在复议维持案件的判决中漏判复议决定，导致丢分。

答案解析：根据《最高人民法院关于适用行政诉讼法的解释》第135条第1款规定，复议机关决定维持原行政行为的，法院应当在审查原行政行为合法性的同时，一并审查复议决定的合法性。又根据该解释第136条第1款规定，人民法院对原行政行为作出判决的同时，应当对复议决定一并作出相应判决。本题属于复议维持案件，法院应当对原行政行为和复议决定一并作出相应判决。故法院应当判决撤销医科大学的第28号决定，同时一并撤销复议决定。

评分细则（共28分）

1-6题满分为：4分、5分、5分、4分、4分、6分

1.省人民政府（2分）。医科大学是该省人民政府管理的法律法规授权的组织（2分）。

2.没有超过（2分）。2025年6月15日知道复议机关和权利（1分），在60日内提出了行政复议（2分）。

3.不合法（2 分）。33 号校规因违反了上位法而不合法（2 分），因依据违法，第 28 号决定也违法（1 分）。

4.决定撤销（2 分）。该决定适用的依据不合法（2 分）。

5.医科大学和省人民政府为共同被告（2 分）。构成复议维持，原机关和复议机关是共同被告（2 分）。

6.判决撤销第 28 号决定，同时撤销复议决定（2 分）。第 28 号决定依据违法应判决撤销（2 分），复议维持案件对原行政行为作出判决的同时应对复议决定一并判决（2 分）。

第六题 商法（满分 28 分）

一、试题

案情：

2024 年 12 月 22 日，汇通有限责任公司（以下简称“汇通公司”）与宏业有限责任公司（以下简称“宏业公司”）、中天有限责任公司（以下简称“中天公司”）签订《融资租赁合同》，约定出租人汇通公司受让承租人宏业公司、中天公司的租赁设备后回租给两家公司使用，承租人每月向出租人支付租金。同日，汇通公司审查了长泰有限责任公司（以下简称“长泰公司”）董事会同意签订《回购协议》的决议后，与长泰公司、宏业公司、中天公司签订《回购协议》，约定长泰公司为《融资租赁合同》的履行提供担保，当宏业公司、中天公司逾期支付租金时，汇通公司有权要求长泰公司回购《融资租赁合同》项下的租赁设备及相关租赁债权。

经查，宏业公司持有长泰公司 40%股权，长泰公司的股东还包括持股 30%的白某、持股 20%的李某及持股 10%的王某，其中白某担任长泰公司法定代表人及董事。

2025 年 3 月，长泰公司召开股东会审议公司 2024 年利润分配方案，全体股东均出席。会上，白某与李某提议按股东认缴出资比例分配利润。除股东王某外，其他股东均同意该提议。最终股东会做出利润分配方案，方案载明长泰公司将于 2025 年 5 月 31 日前向各股东分配利润，其中白某可得利润 50 万元。

2025 年 4 月，白某因个人资金需求，向丁某借款 200 万元，并与丁某签订了《股权转让协议》，约定：（1）丁某以 200 万元的价格购买白某持有的长泰公司 30%股权；（2）白某应当在 2026 年 4 月 30 日前以 220 万元的价格回购该股权；（3）丁某在回购期内不行使长泰公司的股权，但如白某放弃回购，则该股权归丁某所有。同月，白某办理完成股东变更登记，并辞去长泰公司法定代表人职务。5 月 1 日，丁某得知长泰公司 2025 年 3 月作出的利润分配决议后，向长泰公司主张按该决议向其分配利润 50 万元。

2025 年 5 月 10 日，因王某未按照长泰公司章程规定的出资日期缴纳其剩余 5%出资，长泰公司董事会向其发出书面催缴书，要求其在三个月内缴纳剩余出资。宽限期届满后，王某仍未履行出资义务，长泰公司董事会决议剥夺王某的股东资格，并向其发出了除名通知。

2025 年 6 月，因中天公司、宏业公司累计拖欠支付三个月的租金，汇通公司向长泰公司发送《回购通知书》，要求长泰公司按照《回购协议》的约定回购租赁设备以及相关的租赁债权，

长泰公司以《回购协议》的签订未经有权机关决议为由，主张《回购协议》无效。

问题：

1.长泰公司2025年3月的利润分配应当按照何种比例？为什么？

2.白某辞去法定代表人职务后是否可以继续担任长泰公司董事？为什么？

3.如白某到期不回购股权，丁某能否取得长泰公司的股权？为什么？

4.丁某是否有权向长泰公司主张50万元利润？为什么？

5.长泰公司董事会是否有权将王某除名？为什么？

6.长泰公司主张《回购协议》无效是否成立？为什么？

二、总体命题思路

本题围绕公司法的核心考点与实践热点，以长泰公司及其关联方的多组法律关系为串联，结合最高人民法院公报案例和入库案例构建贴合实务的案例场景。在内容上，本题中涉及的主观题高频考点涵盖公司担保的决议程序、利润分配比例、法定代表人与董事资格、股权让与担保中名义股东的权利义务等知识点，同时本题融入了融资租赁合同的回购担保、股东失权制度等实践热点。此外，题目设置还注重考生对《担保制度司法解释》等法条的准确记忆与综合运用能力。本题既突出重点知识点的辨析，又体现理论与实务的结合，总体难度中等偏上，与法考真题相当。

三、案例来源

1. 最高人民法院公报案例：汇通国际融资租赁股份有限公司与中兴天恒能源科技（北京）股份有限公司等融资租赁合同纠纷案

2. 最高人民法院公报案例：甘肃乾金达矿业开发集团有限公司与万城商务东升庙有限责任公司盈余分配纠纷案

3. （2020）最高法民申3891号案例：四川国栋建设集团有限公司、王春鸣与公司有关的纠纷案

四、答案精讲

1.长泰公司2025年3月的利润分配应当按照何种比例？为什么？

答案：应当按照股东实缴的比例分配。若公司决定不按实缴出资比例分配利润，须经过全体股东约定。因股东王某不同意按认缴比例分配利润，长泰公司应当按照实缴比例分配利润。

考点：股东会决议比例、利润分配请求权

难度：中

命题和解题思路：本题取材自最高人民法院的再审案件，旨在考查对股东个人权利的限制，该考点在近年法考真题中出现频率较高，考生应当在理解股东权利的基础上掌握答题思路，把握解答这类题的方法。若考生熟悉公司法的规定，可以快速定位得出答案。即便不熟悉，掌握答题思路后也能得出答案：有限责任公司的董事会、股东会一般是采取多数决的方式进行决议，

但如果决议涉及到限制或者剥夺股东的个人利益，则须经过全体股东的一致同意，不能采取多数决的方式决定，否则就会出现大股东利用控制权损害小股东合法权益的情形。分红权是股东自益权，因此有限责任公司股东要想改变分红比例，必须取得全体股东的同意。但对于股份有限公司而言，只要公司章程另有规定即可，可以通过资本多数决修改公司章程改变比例。按照此思路，本题中，长泰公司为有限责任公司，公司股东的分红权是股东的自益权，限制股东自益权的行使应当经全体股东的一致同意。

答案解析：

《公司法》第 210 条第 4 款规定："公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司按照股东实缴的出资比例分配利润，全体股东约定不按照出资比例分配利润的除外；股份有限公司按照股东所持有的股份比例分配利润，公司章程另有规定的除外。"

在有限责任公司中，由于股东享有的分红权属于股东自益权，系股东为自己利益而行使的权利，因此，公司一般应按股东实缴出资比例分配红利。若公司决定不按出资比例分配利润，则必须经过全体股东约定，不得采取多数决的方式决定，其目的在于防止占大股东滥用股东权利和公司资本多数决的原则决定公司利润的分配方式，以大股东股权上的优势侵害小股东享有的分红权利。

据此，当长泰公司股东会约定不按实缴出资比例对公司利润进行分配时，需经公司全体股东同意，本题中股东王某不同意，则应当按实缴出资比例分配。

2.白某辞去法定代表人职务后是否可以继续担任长泰公司董事？为什么？

答案：可以。公司董事依法由股东会选任和罢免，白某虽辞去了法定代表人职务，但其未辞任董事职务，公司股东会也未罢免其董事职位，因此其可以继续担任长泰公司的董事。

考点：法定代表人、董事、股东会职权

难度：中

命题和解题思路：法考真题考查过转让股权是否会导致股东失去法定代表人和董事身份，本题设问借鉴了该题目，并综合考查《公司法》有关法定代表人辞任的知识点。兼任董事的法定代表人辞去职务，应当区分判断其辞去其中一个职务是否会影响另一个职务的继续担任。法定代表人的变更由公司章程规定，担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。而董事的选任与变更则由股东会决定，董事职务的终止则需满足法律规定或章程规定的情形（如辞任、股东会罢免等）。本题命题目的在于检验考生是否能够准确区分公司治理结构中不同职务，掌握有关公司组织机构的知识点。

答案解析：

《公司法》第 10 条规定："公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。"

《公司法》第 59 条规定："股东会行使下列职权：（一）选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；……。"

公司的董事由股东会选举、更换。白某作为长泰公司的股东，兼任长泰公司的法定代表人和董事，其转让股权后辞去了法定代表人职务，并不会导致其不能继续担任公司董事。原因在于白某虽辞任长泰公司法定代表人，但公司股东会未作出罢免白某董事职务的决议，白某也未辞任董事职务，因此白某仍然是长泰公司的董事。应当注意的是，本题应与《公司法》第 10 条规定的情形相区分，若白某辞去了董事职务，则其相应地不再担任长泰公司的法定代表人。

3.如白某到期不回购股权，丁某能否取得长泰公司的股权？为什么？

答案：不能。丁某和白某签订的《股权转让协议》实际上是股权让与担保，其中“如白某放弃回购，则该股权归属丁某”属于流质条款，该条款无效。如白某到期不回购股权，丁某可主张对该股权优先受偿，但不能直接取得该股权的所有权。

考点：流质条款的效力、股权让与担保

难度：难

命题和解题思路：本题考查了股权让与担保合同中约定流质条款的效力，属于法考真题的常考点，但是本题存在一定的难度，即本题属于买卖型的股权让与担保，法考真题中尚未出现此类考法，考生需要对其中的法律关系准确加以辨析。在判断是股权转让还是股权让与担保时，不能仅依据当事人约定的合同名称得出结论，而应结合协议整体内容分析当事人的核心意图，探究当事人的真实意思表示。如果当事人的真实意思是转让股权为债权提供担保，则属于股权让与担保合同；如果当事人的真实的意思表示仅是转让股权，则为股权转让合同。

答案解析：

《有关担保制度的解释》第68条规定：“债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，债权人有权对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得价款偿还债务的，人民法院应当认定该约定有效。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人请求参照民法典关于担保物权的有关规定就该财产优先受偿的，人民法院应予支持。

债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该约定无效，但是不影响当事人有关提供担保的意思表示的效力。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人请求对该财产享有所有权的，人民法院不予支持；债权人请求参照民法典关于担保物权的规定对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得的价款优先受偿的，人民法院应予支持；债务人履行债务后请求返还财产，或者请求对财产折价或者以拍卖、变卖所得的价款清偿债务的，人民法院应予支持。

债务人与债权人约定将财产转移至债权人名下，在一定期间后再由债务人或者其指定的第三人以交易本金加上溢价款回购，债务人到期不履行回购义务，财产归债权人所有的，人民法院应当参照第二款规定处理。回购对象自始不存在的，人民法院应当依照民法典第一百四十六条第二款的规定，按照其实际构成的法律关系处理。”

本题的考查难点包括以下两个方面：一是《股权转让协议》的性质。结合本题的解题思路、《有关担保制度的解释》第68条规定以及题干中给出的信息，本题中双方明确约定了回购期且约定丁某不能行使股东权利，应当认定双方签订《股权转让协议》的真实目的系为丁某的债权提供担保，而非转让股权。因此本题属于第68条第3款规定的情形，属于股权让与担保的一种类型。二是流质条款的效力。根据《有关担保制度的解释》第68条第2款的规定可知，流质条款无效。因此如果白某到期不回购股权，丁某也无权主张取得长泰公司股权的所有权，其仅能主张对该股权优先受偿。

4.丁某是否有权向长泰公司主张50万元利润？为什么？

答案：无权主张。白某与丁某签订的《股权转让协议》实质上系股权让与担保，按照约定，丁某在回购期内不能行使长泰公司的股东权利。即便认为丁某取得股东权利，该50万元的利润分配请求权在股权变动前，已通过公司决议转化为白某对长泰公司具体确定的债权。白某并未

将该请求分配利润的债权转让给丁某，因此丁某无权主张该 50 万元利润。

考点：具体利润分配请求权

难度：难

命题和解题思路：本题取材自最高人民法院公报案例，侧重考查股权变动与利润分配请求权的关系。本题白某与丁某成立股权让与担保的法律关系，而利润分配请求权属于股东权利，按照约定丁某无权主张。即便认为丁某享有股东权利，其能否主张具体的利润分配请求权，取决于利润分配决议的作出时间以及双方协议的约定。在股东会作出载明具体分配方案的决议前，股东享有的是抽象的利润分配请求权，这一权利依附于股东身份，属于股东的成员权范畴；而当股东会作出具体的利润分配决议后，抽象的请求权即转化为具体的利润分配请求权，此时该权利已脱离股东的成员权属性，成为一项独立的普通债权，除合同另有约定外，该债权不会转让。

答案解析：

本题没有直接的法律规定，需要结合命题和解题思路进行分析。

一方面，可以从股权让与担保的角度主张丁某不享有股东权利，因此其无权主张利润分配请求权。另一方面，长泰公司 2025 年 3 月作出的利润分配决议，明确了分配时间及各股东的具体分配金额（白某可得利润 50 万元），此时针对该 50 万元的利润分配请求权已转化为具体债权。而白某与丁某的股权变更登记行为发生在 2025 年 4 月，即具体利润分配请求权形成之后。由于具体的利润分配请求权已成为独立债权，除非双方协议中另有明确约定，该债权不发生转让。因此，从具体的利润分配请求权的角度，丁某亦无权主张该 50 万元利润。

5.长泰公司董事会是否有权将王某除名？为什么？

答案：无权。董事会只有在股东未缴纳全部出资时才能决议将股东除名。王某在宽限期限届满后仍未缴纳剩余 5%出资，并非未履行其出资义务，董事会仅有权决议剥夺其未出资部分的股权，不能将其除名。

考点：股东失权

难度：中

命题和解题思路：本题考查股东失权的法律后果，股东失权制度是 2023 年《公司法》的新增热点制度，与此相类似的股东除名制度是以往法考真题的常考点，在真题中出现的频率较高，考生应当将股东失权制度与股东除名制度加以区分，对比记忆。其中，应当重点掌握股东失权制度的适用情形、催缴义务主体、适用程序以及法律后果等等，本题侧重考查了股东失权制度的法律后果，考生可借助此题对股东失权制度做整体复习回顾。

答案解析：

《公司法》第 52 条规定：“股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。”

股东失权是指股东因未履行或未全面履行出资义务，其对应未缴纳出资部分的股权丧失相关权利的制度。具体而言，若股东完全未履行出资义务，其将丧失全部股权；若仅部分未履行出资义务，则仅丧失与该未出资部分相对应的股权，已缴纳出资部分的股权仍受法律保护。王某认缴出资 10%，未缴纳 5%出资，董事会仅有权剥夺其未缴纳 5%出资部分对应的股权，无权剥

夺其股东资格。

6.长泰公司主张《回购协议》无效是否成立？为什么？

答案：成立。《回购协议》系非典型担保，被担保人包括长泰公司的股东宏业公司，因此签订该协议应当经长泰公司股东会决议。汇通公司仅审查长泰公司同意担保的董事会决议，未审查股东会决议，不能证明其尽了合理审查的义务，其并非善意相对人，《回购协议》依法应认定无效。

考点：关联担保、越权担保

难度：难

命题和解题思路：本题取材自最高人民法院公报案例，旨在考查考生对关联担保等知识点的掌握。本题解答存在两个方面的难点：一是《回购协议》性质的判断。本题题干中已经提示《回购协议》是属于具有担保功能的合同，性质属于非典型性担保，因此签订《回购协议》应当适用公司提供担保的规定；二是公司担保适用程序的判断。公司为他人债务提供担保，以被担保人系公司股东、实际控制人还是其他人为区分标准，分别适用不同的决议机关及决议程序。在被担保人中既有公司股东、实际控制人，也有股东或实际控制人之外的其他人，如果被担保的债务为连带共同债务时，对该担保行为应按照公司为股东提供担保的程序标准进行审查，不能因另一连带债务人不是公司股东而降低程序审查标准。

答案解析：

《公司法》第15条规定："公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定，由董事会或者股东会决议；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，应当经股东会决议。

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。"

《有关担保制度的解释》第7条规定："公司的法定代表人违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定，超越权限代表公司与相对人订立担保合同，人民法院应当依照民法典第六十一条和第五百零四条等规定处理：（一）相对人善意的，担保合同对公司发生效力；相对人请求公司承担担保责任的，人民法院应予支持。（二）相对人非善意的，担保合同对公司不发生效力；相对人请求公司承担赔偿责任的，参照适用本解释第十七条的有关规定。法定代表人超越权限提供担保造成公司损失，公司请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

第一款所称善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。"

关于《回购协议》性质的判断，虽然题干中已有提示，但是考生也可以积累相关的答题思路：一是从长泰公司承担债务的内容分析，即回购《融资租赁合同》项下的租赁设备以及相应的租赁债权；二是从当事人关于义务履行顺位约定分析，即在中天公司及宏业公司在《融资租赁合同》项下发生违约事件时，汇通公司有权要求回购人长泰公司履行回购义务；三是从当事人的意思表示分析，汇通公司与长泰公司在《回购协议》中就担保的意思表示达成一致。从以上三个方面，可以看出《回购协议》旨在为《融资租赁合同》的履行提供担保，性质为非典型性担保。因此签订《回购协议》应当适用公司提供担保的规定。

关于决议程序的适用，宏业公司系长泰公司的股东，长泰公司应当按照公司为股东提供担

保的程序进行审查，不能因另一连带债务人中天公司不是长泰公司股东，就降低审查的程序要求。因此，汇通公司应审查签订《回购协议》是否经过长泰公司股东会决议。本案中，长泰公司没有就此进行相应股东会决议，汇通公司也并未审查过长泰公司同意担保的股东会决议。故长泰公司签订的担保合同属于法定代表人越权行为，而汇通公司应当知道长泰公司签订该合同超越权限仍签订担保合同，对此其并非善意相对人，所订立的合同依法应认定无效。

虽然本题未考查《回购协议》无效的法律后果，但是考生应当掌握《回购协议》无效并不意味着长泰公司无须承担责任。《有关担保制度的解释》第 17 条第 1 款规定：“主合同有效而第三人提供的担保合同无效，人民法院应当区分不同情形确定担保人的赔偿责任：（一）债权人与担保人均有过错的，担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一；……”因本题中汇通公司与长泰公司对《回购协议》无效均有过错，长泰公司应当承担应当承担不超过债务人不能偿还部分二分之一的赔偿责任。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：4 分　4 分　5 分　5 分　4 分　6 分

1.实缴出资比例（1 分）。不按实缴出资比例分红需要全体股东一致同意（2 分），王某不同意（1 分）。

2.可以（1 分）。未辞任董事职务（2 分），股东会未罢免董事职位（1 分）。

3.不能（1 分）。构成让与担保（2 分），“如白某放弃回购，则该股权归属丁某”属于流质条款而无效（2 分）。

4.无权（1 分）。根据股东会决议白某利润分配请求权已经转化为具体债权（2 分），白某并未将该请求分配利润的债权转让给丁某（2 分）。

5.无权（1 分）。股东未缴纳全部出资时才能被除名（2 分），王某仅仍未缴纳剩余 5%出资（1 分）。

6.成立（1 分）。被担保人包括长泰公司的股东宏业公司（或者属于为公司股东或实际控制人提供担保）（2 分），需要经过股东会决议（1 分），相对人仅审查董事会决议不能证明尽了合理审查义务（2 分）。