

桑磊法考

主观题考试专用

2026主观题详解

[回忆版]

扫码观看讲解视频

桑磊法考 出品

Contents 目 录

第一题　本题 35 分 2
第二题　本题 31 分 8
第三题　本题 30 分 16
第四题　本题 56 分 23
第五题　本题 28 分 35
（一） 35
（二） 42

注：本资料系桑磊法考名师团队综合网络上的“考生回忆版”，对 2026 年主观题进行整理、复原和解析而成，仅供参考。

审 定：桑 磊

2026 年主观题回忆版直播安排

（10 月 31 日—11 月 1 日）

日期	授课时间	科目	讲师	科目	课时
10 月 31 日（周六）	9:00–10:00	法治思想	赵一单	法治思想试题讲解	1 小时
	10:10–11:10	刑法	陈昊	刑法试题讲解	1 小时
	14:30–15:30	刑诉	李冉毅	刑诉试题讲解	1 小时
	15:40–16:40	民综	柯勇敏	民法试题讲解	1 小时
	16:50–17:50		吴志伟	民诉试题讲解	1 小时
11 月 1 日（周日）	9:00–10:00	行政法	李年清	行政法试题讲解	1 小时
	10:10–11:10	商法	韩富鹏	商法试题讲解	1 小时

注：

1．10 月 31 日–11 月 1 日，扫描封面二维码即可进入直播间观看直播。

2．直播结束后我们将把视频放入每道题右侧的二维码链接，扫描二维码即可观看。

第一题 本题 35 分



赵一单

中国人民大学博士，中国政法大学副教授

授课理念是“没有哪个考点天生就抽象”，注重体系构建和原理分析，擅长在条分缕析中将乱花渐欲迷人眼的考点重新各归各位，帮助考生迈过理论法的难关后豁然发现——法考虽无涯，理论可为舟。

扫码观看讲解视频

材料一：习近平法治思想是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，是对党领导法治建设丰富实践和宝贵经验的科学总结，标志着我们党对社会主义法治建设和人类法治文明发展的规律性认识达到新的历史高度，为发展马克思主义法治理论作出了重大原创性、集成性贡献，为新时代推进全面依法治国、在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家提供了根本遵循和行动指南。（摘自《习近平法治文选（第一卷）》）

材料二：从依法治国到全面依法治国，从建设中国特色社会主义法律体系到建设中国特色社会主义法治体系，从“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”到“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”，从建设法治中国到统筹国内法治和涉外法治，我们解决了法治领域许多长期想解决而没有解决的难题，办成了许多过去想办而没有办成的大事，社会主义法治国家建设取得历史性成就、发生历史性变革。（摘自《习近平法治思想的真理力量》，载《瞭望》2023年第17期）

问题：请根据上述材料，结合习近平法治思想，谈谈全面依法治国需要依据哪些“法”，以及如何发挥这些“法”在全面依法治国中的作用。

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。

答案精讲

参考答案：

一、习近平法治思想从历史和现实相贯通、国际和国内相关联、理论和实际相结合上，深刻回答了为什么要实行全面依法治国、怎样实行全面依法治国等一系列重大问题。习近平法治思想具有鲜明的原创性，在理论上不断拓展新视野、提出新命题、作出新论断、形成新概括。正如材料一所示，习近平法治思想是马克思主义法治理论中国化时代化的最新成果，为发展马克思主义法治理论作出了重大原创性、集成性贡献。

二、建设中国特色社会主义法治体系，是我们党提出的具有原创性、时代性的概念和理论，集中体现了习近平法治思想的重大原创性贡献。从建设中国特色社会主义法律体系，到建设中国特色社会主义法治体系，标志着我们党对于全面依法治国所依据的“法”的认识在不断深化，全面依法治国的各项工作都应当围绕这一新的认识来谋划和推进。

三、全面依法治国所依据的“法”，以及这些“法”在全面依法治国中所发挥的作用，具体表现在以下方面：

（一）全面依法治国既需要依据国家法律法规，也需要依据党内法规。

1．国家法律法规是规范社会行为、调节社会关系、维护社会秩序的首要规范，在国家治理中具有重要地位和作用。宪法是国家一切法律法规的总依据、总源头，具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。

2．党内法规既是管党治党的重要依据，也是建设社会主义法治国家的有力保障。依法治国、依法执政，既要求党依据宪法法律治国理政，也要求党依据党内法规管党治党。

（二）发挥这些“法”在全面依法治国中的作用，具体包括以下方面：

1．建设更加完善的中国特色社会主义法治体系。加快形成完备的法律规范体系和完善的党内法规体系，健全党内法规同国家法律法规衔接协调机制，推动党内法规和国家法律法规的制定实施同向发力。

2．全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。要抓住提高立法质量这个关键，更要通过严格执法、公正司法、全民守法，推进法律正确实施，把“纸上的法律”变为“行动中的法律”。

3．统筹推进国内法治和涉外法治。加快涉外法治体系和能力建设，形成系统完备的涉外法律法规体系，建设协同高效的涉外法治实施体系，以建设性态度积极参与国际规则制定。

四、习近平法治思想的原创性根源于其实践性。以拓展“法”的范围为代表的一系列新命题、新论断，源自于习近平法治思想对全面依法治国实践难题的深度关注和深入思考。推进全面依法治国使命光荣、任务艰巨、责任重大，我们必须坚持以习近平法治思想为指导，同时不断地把新时代法治实践的新经验转变为法治理论的新优势，使习近平法治思想永葆生机活力。

难度：难

考点：习近平法治思想的鲜明特色；习近平法治思想是马克思主义法治理论中国化时代化的

最新成果；坚持建设中国特色社会主义法治体系；坚持全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法；坚持统筹推进国内法治和涉外法治

命题和解题思路：

本题考查全面依法治国所依据的“法”。正如两份材料所述，自改革开放以来，我国法治建设一开始确立的指导方针是“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，确定的建设目标则是“建设中国特色社会主义法律体系”。这里的“法”和“法律”，都是指国家法律。虽然同一时期已经存在党内法规等其他类型的规范，但是这些规范尚没有被纳入“法”的范围。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央从坚持和发展中国特色社会主义的全局和战略高度定位法治、布局法治、厉行法治，将“依法治国”升级为“全面依法治国”，并把全面依法治国纳入“四个全面”战略布局。在这一过程中，我们对于全面依法治国所依据的“法”的认识也不断深化。标志性事件就是党的十八届四中全会提出“建设中国特色社会主义法治体系”，这次中央全会明确将“完善的党内法规体系”纳入法治体系之中。这是对“法”的范围理解的重大突破，为发展马克思主义法治理论作出了重大原创性、集成性贡献。

从整体上来看，本题属于典型的宏观式考查。自 2021 年法考正式将法治思想纳入考查范围以来，法治思想的主观题既有宏观式考查，也有微观式考查。可以说，新一年的法治思想主观题究竟会采取何种考查方式，已经成为考生在备考过程中普遍关心的一个重点问题。对此，可以通过回顾和梳理历年真题进行深入分析。概括来说，宏观式考查集中出现在特殊年份。如 2021 年直接考查了当时的“十一个坚持”，其背景是党中央在 2020 年刚刚提出法治思想；2025 年考查了习近平法治思想对中华优秀传统法律文化的传承，其背景是 2025 年是法治思想正式提出 5 周年，有必要进行回顾总结。2026 年之所以会进行宏观式考查，也是因为党中央在法治思想 5 周年的背景下，着重强调其创新发展，2026 年因此成为了法治思想创新发展的开局之年。至于其他没有特殊背景的年份，都采取了微观式考查。根据这一命题思路，再结合特定年度的背景与热点，是可以对当年的考查方式作出科学研判的。

从考查对象和所涉考点来看，本题的具体命题思路相当巧妙。众所周知，2026 年考试大纲在法治思想的核心要义部分新增了“坚持依法治国和依规治党有机统一”作为第十二个坚持，这是近年来少有的一个重大变动，可以说是 2026 年法治思想的头号热点。加上 2026 年的客观题确实考查了这一新增考点，主流观点都认为主观题也将继续考查依法治国和依规治党的关系。在这种背景下，本题让很多人觉得命题人在“反热点”、“反押题”。但实际上，本题在作答过程中还是需要运用党内法规的相关知识，只是提问的表述中没有直接出现“党内法规”“依规治党”几个字而已。同理，本题实际上是以法治思想对“法”的范围的拓展为切入点，考查法治思想的创新发展这一热点，只不过提问中没有直接使用“创新发展”这几个字而已。命题人表面上在“反热点”，实际上是以一种巧妙、高明的命题方式，将当年的热点问题埋藏在题目里。这就说明，法治思想主观题的命题思路和方式越来越灵活，简单机械的死记硬背将越来越难以应对这样的考查，考生应当充分意识到这一点，注重夯实基础和理解运用。

考生应当遵循“**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，考生应按照“三步法”的要求：“**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。**”下面展示如何按照“三步四阶法”答题。

具体来说，在解题阶段，考生应按照“**三步法**”，分三步走：

第一步：**认真阅读材料，准确解读内容**。本题材料较为宏观，围绕着法治思想的基本定位和创新发展展开。材料一摘自《习近平法治文选（第一卷）》，准确来说不是出自该书的正文，而是出自中央党史和文献研究院在该书开篇所写的出版说明，实际上代表了党中央对法治思想的最新评价和定位，集中强调了法治思想的创新发展。材料二摘自中央党史和文献研究院的权威研究者在《瞭望》上刊发的《习近平法治思想的真理力量》，其中既体现了法治思想的创新发展，也通过多个“从……到……”为考生提供了重要的答题指引。

第二步：**完整理解问题，把握逻辑关系**。本题的限定是“结合习近平法治思想”，这是一个宏大的范围；具体提问是“谈谈全面依法治国需要依据哪些‘法’，以及如何发挥这些‘法’在全面依法治国中的作用”，对此考生应当注意，虽然其中提到了“全面依法治国”这一宏大范畴，但关键的落脚点还是“法”。所以整体提问的逻辑关系并非“大”对“大”，而是“大”对“小”。在答题时，就需要呈现出从法治思想到“法”的逻辑转换，而这个转换的关键就在于两份材料都强调的“法治思想的创新发展”。

第三步：**列出结构框架，区分逻辑层次**。本题的提问较长，而且从形式上来看有两问。但是考生应当注意，这两问是用“以及”这个连接词联系在一起的，实际上仍然属于完整的一问。截至目前，只有 2023 年的法治思想主观题考查了两问，而且当年是明确用数字序号标出了两问的。两种形式的区别在于：如果是明确的两问，那么对于两问的作答适宜在“三步四阶法”的第三阶和第四阶分别展开，第四阶主要起到补强作用。如果是实质上的一问，那么对此的核心作答都在“三步四阶法”的第三阶展开。回到本题，考生应当依次论述以下问题：法治思想的原创性特色是什么？法治思想的创新发展如何体现在“法”的范围上？全面依法治国需要依据哪些“法”？如何发挥这些“法”在全面依法治国中的作用？如何持续推进法治思想的创新发展？

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。本题的材料虽然比较宏观，但是仍然提供了重要的答题方向和指引。就方向而言，考生不能只是就事论事地论述“法”的范围和作用，需要升华到法治思想创新发展的高度；就指引而言，“法”的范围和作用都应当紧扣材料中的“法治体系”“十六字方针”“涉外法治”等关键词来展开。

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**。本阶相对常规，可以先概述法治思想的理论定位，然后围绕法治思想的原创性特色及相关重大意义进行论述。

第二阶：**升级，主题进阶**。本阶需要以“中国特色社会主义法治体系”这一原创性概念为中介，从宏观层面的法治思想过渡到提问所针对的“法”的范围与作用。

第三阶：**立意，画龙点睛**。本阶的内部分为“法”的范围和“法”的作用两个部分。其中，“法”的范围要紧扣材料中的法治体系来展开，“法”的作用则要围绕材料二中的几个“从……

到……”来展开。为了更清晰地呈现出答题的层次，在本阶的内部对这两部分应该分开作答。

第四阶：**收官，补强升华。**本阶不能重复论述“法”的范围和作用，而是要再次回到创新发展的高度进行升华，强调原创性与实践性之间的紧密关联。

答案解析：

第一阶的答题内容分为两层。第一层对法治思想的理论定位进行概述，第二层对法治思想的原创性和相关重大意义进行论述。这里需要注意两点：1．不宜将法治思想的四项重大意义都写上来，这样既浪费不必要的时间，也会给阅卷人留下“大水漫灌”的负面印象；2．由于材料一已经明确提到法治思想在创新发展方面的重大意义，考生在作答时也应当使用“正如材料一所示”之类的表述，以体现出对材料的结合和运用。

第二阶是升级阶段，需要从宏观层面的法治思想转入提问所针对的全面依法治国所依据之“法”。这里的转换也可以拆解为两层。第一层由第一阶已经提到的法治思想的创新发展，转入对建设中国特色社会主义法治体系的论述，强调这一概念的提出集中体现了法治思想的创新发展。第二层则沿着法治体系的概念继续推进，强调其标志着我们党对于全面依法治国所依据的“法”的认识在不断深化。

第三阶是答题的核心内容。首先论述全面依法治国依据的“法”有哪些，考生需要从材料提供的“中国特色社会主义法治体系”中拆分出国家法律法规和党内法规，在围绕党内法规作答时，可以联系大纲新增的坚持依法治国和依规治党有机统一中的相关知识点。这里还需要注意，在学理上“法”还包括各类社会规范，官方辅导用书在法治社会部分也提到“发挥市民公约、乡规民约等基层规范在社会治理中的作用”，但由于本题的材料并没有提及相关内容，因此作答时也无需论述这类规范。接下来论述如何发挥这些“法”在全面依法治国中的作用。材料二一共提到了四个“从……到……”，其中后三个恰好对应了三个层面：静态规范、动态实施、国内国际，考生可以据此提炼出三个答题要点进行论述。这样，第三阶一共包含五个要点，这也是“三步四阶法”比较常规的答题要点数量。

第四阶是收官阶段。作为收官和升华，考生显然不能再简单重复全面依法治国所依据之“法”，而是要上升到法治思想的创新发展高度。此时，材料二的后半段内容发挥了重要作用，因为这几句话实际上在论述法治思想的实践性，进而提示考生注意原创性与实践性的关联。据此，第四阶的收官就需要强调根据新时代的法治实践，不断推进法治思想的创新发展。

评分细则（共 35 分）

一、内容分：28 分（4 分、4 分、15 分、5 分）

第一部分：法治思想具有鲜明的原创性（2 分）。法治思想是马克思主义法治理论中国化时代化的最新成果（2 分）。

第二部分：建设中国特色社会主义法治体系体现了法治思想的重大原创性贡献（2 分），标志着我们党对“法”的认识不断深化（2 分）。

第三部分：依据国家法律法规（3 分）；依据党内法规（3 分）。

建设更加完善的中国特色社会主义法治体系（3 分）；全面推进科学立法、严格执法、公正

司法、全民守法（3 分）；统筹推进国内法治和涉外法治（3 分）。

第四部分：法治思想的原创性根源于其实践性（3 分）。结合法治实践推动法治思想不断创新发展（2 分）。

二、语言分：2 分

能够使用规范语言且简练（2 分），能够使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

逻辑结构完整，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；答题字数为 400−499 字，应扣 4 分，以此类推。

第二题 本题 31 分



陈昊 中国政法大学博士，北京高校教师

具有多年法考辅导经验，不仅对法考有深入研究，而且对考生备考中的迷惑之处有较为精准的把握，能够“对症施策”。擅长体系化和案例式的教学方法，化繁为简，深入浅出，追求“知其然更应知其所以然”。

扫码观看讲解视频

案情：

王某欺骗李某，谎称向其出售价值 20 万元的虚拟货币。李某从银行取出 20 万元现金装入手提袋，按照王某的要求放在指定地点等待其取走。王某将自己骗取李某钱财的真相告知章某，并让其取回诈骗所得，承诺事成之后分给章某 5 万元。章某照做，王某向李某发送了虚假的虚拟货币密钥。（事实一）

章某取到 20 万元现金后，欲全部占为己有，于是向王某谎称自己被公安机关抓获并被取保候审。王某信以为真，误认为自己所犯罪行已被公安机关发现，遂前往公安机关投案自首。（事实二）

王某的母亲姜某得知上述事实后，找到即将退休的派出所所长姚某，请求其帮助王某免受刑事处罚，并提出在其退休后给予 30 万元以示感谢，姚某当场予以明确拒绝。后碍于同学情面，姚某还是向分局负责办理此案的警察康某交代王某是自己高中同学的儿子。不久，姚某便办理了退休手续，姜某送给其 30 万元现金，姚某收下，再次给康某打电话，请其尽可能为王某争取从轻处罚，康某考虑到姚某曾是自己的上级，遂表示“请老领导放心”。后康某故意隐瞒部分犯罪事实，以王某构成诈骗罪未遂报给案件审查负责人，并提出不追究王某刑事责任的意见。负责人审查后认为王某构成诈骗罪既遂，并提请检察院批准逮捕了王某。（事实三）

章某得知王某自首后，便逃至外地，长期居住在陈某经营的民宿中一间固定房间内。陈某见章某形迹可疑，渐渐生出疑心。章某感觉事情败露，在某日夜晚闯入陈某居住的房间，持铁棍威胁陈某交出全部钱财。陈某不从，章某用铁棍击晕陈某，翻箱倒柜也没找到任何现金，遂打开陈某的手机，从陈某绑定的银行卡账户向陈某的微信账户内转了 10 万元，又准备利用陈某的微信向自己的微信账户转账 10 万元，但章某担心自己的转账记录会被警察发现，遂放弃并离开房间。事后查明，陈某遭受轻微伤。（事实四）

问题：

1. 事实一中，一种观点认为章某构成诈骗罪的共犯，另一种观点则认为章某不构成诈骗罪的共犯，请分别说明两种观点的理由。

2. 事实一中，有观点认为章某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，请说明理由。

3. 事实二中，章某对王某是否构成诈骗罪，请说明理由。

4. 事实三中，关于姚某的行为，有观点认为构成受贿罪，也有观点认为构成利用影响力受贿罪，请分别说明两种观点的理由。

5. 事实三中，有观点认为康某构成徇私枉法罪未遂，请说明理由。

6. 事实四中，甲观点认为章某构成入户抢劫的未遂和盗窃的中止；乙观点认为章某构成入户抢劫的中止，应当减轻处罚；丙观点认为章某构成入户抢劫的中止，应当免除处罚。请分别说明以上三种观点的理由。

总体命题思路

本题主要考查了分则中诈骗罪的构成要件与既遂标准，掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪构成，受贿罪与利用影响力受贿罪的区分，徇私枉法罪的既遂标准，以及总则中承继的共同犯罪和犯罪中止的具体认定，整体上难度适中。其中，第一、五、六问属于典型的将总则与分则常考知识点融合命题的形式，反映出近年法考刑法主观题的命题新趋势，要求考生在日常备考时要时刻牢记“总则与分则相结合”。除了第三问，剩余五问均是给出结论，要求考生阐释理由，延续了近三年命题的总体趋势，即不再考查考生对不同观点结论的掌握，而是要掌握不同观点背后的法律或理论依据。对此，考生解题的关键在于正确总结争议焦点，并围绕争议焦点展开自己的说理。

答案精讲

1. 事实一中，一种观点认为章某构成诈骗罪的共犯，另一种观点则认为章某不构成诈骗罪的共犯，请分别说明两种观点的理由。

答案：认为章某构成诈骗罪共犯的理由：诈骗罪的既遂标准采控制说。李某虽基于王某的欺骗行为产生了错误认识，并将财物放在王某指定的位置，但此时王某并未实际控制该财物，诈骗行为尚未终了，章某明知王某对李某实施诈骗仍帮助其取回财物的行为，成立承继的共犯。

认为章某不构成诈骗罪共犯的理由：诈骗罪的既遂标准采失控说。李某基于王某的欺骗行为产生了错误认识，并按照王某要求放入手提袋内等待其取走，此时李某已经放弃了对该财物的占有，对该财物失去了控制，诈骗行为已经终了，章某不能成立承继的共犯。

难度：中

考点：诈骗罪的既遂标准、承继的共同犯罪

命题和解题思路：本问主要融合考查了刑法分则中诈骗罪的既遂标准与总则中承继的共同犯罪成立条件，难度适中。题目设问已经明确给出两种不同的观点，因此解题的关键在于准确找到本问的争议焦点。首先，章某系中途加入，倘若成立共犯，则应是承继的共犯；其次，承继的共

同犯罪成立条件之一是加入时点必须是行为终了之前；最后，结合诈骗罪系状态犯，既遂即终了，因此本问的争议焦点实际上是对诈骗罪的既遂标准存在不同观点。

答案解析：

承继的共同犯罪，是指前行为人在实行部分犯罪行为之后，**在犯罪行为尚未终了（完全结束）之前**，后行为人**以共同犯罪故意**，**中途加入**该犯罪，与前行为人共同参与实施犯罪行为的情况。据此，承继的共同犯罪加入时点是在前行为人实行部分犯罪行为之后，犯罪行为尚未终了之前。这里的犯罪行为终了，指构成要件实行行为终了，与“犯罪既遂”时点有所不同。**即成犯、状态犯犯罪既遂，行为即终了；继续犯行为结束才终了；复行为犯数行为实施完毕才终了。诈骗罪系典型的状态犯，因此犯罪既遂也就是行为终了**。

而针对诈骗罪的既遂标准，理论上存在不同观点：“**失控说**”以被害人因行为人的欺骗行为实际失去对自己财物的控制为既遂标准。“**控制说**”以行为人实际取得对所骗取的公私财产的控制权为既遂标准。法考通说认为，对诈骗罪既未遂形态的区分，应以财物的控制权从被害人转移到行为人，即行为人实际掌控了受骗者财物为既遂标准。

按照“失控说”，李某按照王某要求将装有 20 万元现金的手提袋放至指定位置等待取走，表明李某已经基于认识错误，将财物置于王某可随时取走的状态，李某已经放弃了对该财物的占有或控制，因此在王某告知章某真相并指使其取钱之前，王某的诈骗行为已经既遂（终了）。既然诈骗行为已经终了，在终了之后加入的章某自然不能成立诈骗罪承继的共犯。按照“控制说”，章某加入时，李某虽已经基于王某的欺骗行为陷入错误，并按照要求将财物放在了指定位置，但此时财物并未在王某的实际控制中，因此诈骗行为尚未既遂（终了）。章某在诈骗终了前加入，与王某形成共同诈骗的故意，帮助其取走财物的行为，构成诈骗罪的共犯。

2. 事实一中，有观点认为章某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，请说明理由。

答案：认为章某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪的理由：王某诈骗行为已经终了，章某在行为终了后加入，明知该款项是王某诈骗所得，仍代为取走并转移，足以掩饰、隐瞒犯罪所得，妨碍司法追缴，符合掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪构成。

难度：中

考点：掩饰、隐瞒犯罪所得罪

命题和解题思路：本问在前一问基础上进一步设问，主要考查考生对掩饰、隐瞒犯罪所得罪犯罪构成的掌握。作答时，考生不应仅仅否定诈骗罪共犯的成立，还要进一步结合掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪构成展开具体说理。对此，考生可结合本罪在刑法分则中的章节位置，即本罪被规定在妨害司法罪中，从主观明知和客观掩饰隐瞒两个角度来分析。

答案解析：

该观点**以章某不构成诈骗罪的共犯为前提**，即王某的诈骗行为已经既遂（终了），李某按照王某要求放在指定地点的 **20 万元属于王某诈骗犯罪的犯罪所得**。根据《刑法》第 312 条，行为人在**明知**相关财物为犯罪所得及其收益的情况下，**故意**采取**窝藏、转移、收购、代为销售或其他**

手段予以掩饰、隐瞒的行为，构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。本罪侵犯的是国家司法机关对犯罪行为的正常追查和处理活动，具体来说是**对犯罪所得及其收益进行追缴的正常活动**。

客观方面，行为人实施了以下行为之一：窝藏（为犯罪所得及其收益提供隐藏场所）、转移（改变犯罪所得及其收益的位置或状态）、收购（以购买的方式取得犯罪所得及其收益）、代为销售（代替他人出售犯罪所得及其收益）以及其他足以掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的行为。主观方面，行为人必须是出于故意，即明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒。本案中，王某将自己对李某实施诈骗的真相告知章某，章某明知该款项是诈骗所得，仍代为取走并转移，足以掩饰、隐瞒犯罪所得去向，妨碍了国家司法机关正常的追缴活动，具有掩饰、隐瞒的故意，符合本罪的犯罪构成。

3. 事实二中，章某对王某是否构成诈骗罪，请说明理由。

答案：章某对王某不构成诈骗罪。理由是：第一，20 万元现金系王某诈骗所得，王某与章某之间就赃物的委托关系不值得刑法保护，王某对章某没有返还请求权；第二，即使认为王某对章某具有返还请求权，王某虽基于章某欺骗行为产生了错误认识，但并未基于错误认识进一步对财物作出处分。

难度：难

考点：诈骗罪

命题和解题思路：本问并非观点展示类题型，考生只需要选择一种观点并说明理由。本问主要考查了诈骗罪的具体认定，包括诈骗罪的保护对象和行为构造两个方面。对此，考生需要从两个层次逐一展开分析：第一层次是基于赃物产生的委托关系是否值得刑法保护，对此理论上存在不同观点；第二层次是即使前一层次问题得出肯定的结论，还需要结合诈骗罪的基本构造再进行分析，即行为人实施欺骗行为→对方（受骗者）产生错误认识→对方基于错误认识处分财产→行为人或第三者取得财产→被害人遭受财产损失。

答案解析：

基于赃物产生的委托关系是否值得刑法保护，理论上存在不同观点。**肯定说**认为民法虽然不保护非法的委托关系，但刑法的目的不是确认财产的占有，而是为了保护财产占有的秩序，因此为了打击侵犯财产的犯罪行为，基于特定赃物产生的返还请求权也值得刑法保护，是诈骗罪的保护对象。**否定说**则认为民法上普遍认为基于赃物产生的委托关系，委托人并无返还请求权，若坚持刑法上有返还请求权，就会产生法秩序的冲突，因此基于特定赃物产生的返还请求权不值得刑法保护，并非诈骗罪的保护对象。

按照否定说，章某的行为侵犯了王某基于特定赃物产生的返还请求权，而其并不能作为诈骗罪的保护对象，因此章某的行为自然无法成立诈骗罪。按照肯定说，章某的行为侵犯了王某的返还请求权，但需要注意的是，此时还要紧密结合**诈骗罪的基本构造**来判断其行为是否最终成立诈骗罪。诈骗罪的核心是“被害人基于认识错误处分财产”。王某虽然因章某的欺骗行为产生了认识错误，但其**并未对诈骗所得作出处分，也并未放弃自己的返还请求权**，因此章某对王某不构成诈骗罪。

4. 事实三中，关于姚某的行为，有观点认为构成受贿罪，也有观点认为构成利用影响力受贿罪，请分别说明两种观点的理由。

答案：认为姚某构成受贿罪的理由：姚某在职时系国家工作人员，利用本人担任派出所所长形成的便利条件，通过其他国家工作人员康某的职务行为为请托人姜某谋取不正当利益，退休后收受的 30 万元系在职时斡旋行为的对价，退休后向康某再次打招呼的行为系在职时斡旋行为的延续，符合斡旋型受贿罪的犯罪构成。

认为姚某构成利用影响力受贿罪的理由：姚某退休后并非国家工作人员，利用原职权、地位形成的影响，通过国家工作人员康某的职务行为，为请托人姜某谋取不正当利益，并收受其给予的 30 万元，符合利用影响力受贿罪的犯罪构成。

难度：难

考点：受贿罪、利用影响力受贿罪

命题和解题思路：本问结合近年来司法实践中常发的部分公职人员“退而不休”类受贿案件，主要考查斡旋型受贿罪与利用影响力受贿罪的区分。题目设问已经给出了两种可能的定性结论，因此解题的关键在于准确归纳争议焦点。本问的争议焦点在于退休后收受的 30 万元，是退休前斡旋行为的对价，还是退休后利用原职权、地位形成影响的对价。以往，考生往往更多关注国家工作人员近亲属或关系密切人利用影响力受贿类案件，可能忽略了退休国家工作人员利用影响力受贿这类情形。

答案解析：

根据《刑法》第 388 条，**国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为**，为请托人**谋取不正当利益，收受财物**的，以受贿论处。姚某退休前担任派出所所长，系国家工作人员，虽在第一次姜某请托时予以明确拒绝，但事后仍通过利用自己职权或地位形成的便利条件，通过分局具体负责办理此案的康某，为姜某谋取利益，即帮助其儿子王某免受刑事处罚，退休后收受的 30 万，系**退休前斡旋行为的对价**。至于是否最终实现，并不影响姚某斡旋型受贿罪的成立。

根据《刑法》第 388 条之一，离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，为请托人谋取不正当利益并索取、收受财物的行为，构成利用影响力受贿罪。如何把握“利用原职权或者地位形成的便利条件”，目前并无相关法律规定、司法解释予以明确规定。司法实践中对该要件的理解**主要参照部分司法意见对《刑法》第 388 条受贿罪（斡旋受贿）中“利用职权和地位形成的便利条件”的相关规定**。《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（2003 年 11 月 13 日）（以下简称《座谈会纪要》）将“利用职权和地位形成的便利条件”理解为“**职权和地位产生的影响和一定的工作联系**”。刑法第 388 条规定的“利用本人职权或者地位形成的便利条件”，是指行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上虽然没有隶属、制约关系，但是行为人利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作联系，如单位内不同部门的国家工作人员之间、上下级单位没有职务上隶属、制约关系的国家工作人员之间、有工作联系的不同单位的国家工作人员之间等。该纪要将“形成的便利条件”归纳为两个方面，一是职权或者地位产生的影响；二是一定的工作联系。姚某退休前

系派出所所长，与分局具体负责王某案件办理的警察康某曾是上下级关系，既存在工作上的联系，也存在地位产生的影响。姚某退休后，并非国家工作人员，通过康某职务上的行为，为请托人姜某谋取不正当利益，并收受其财物的，应当属于利用本人职权或者地位形成的便利条件受贿的情形，构成利用影响力受贿罪。

5. 事实三中，有观点认为康某构成徇私枉法罪未遂，请说明理由。

答案：认为康某构成徇私枉法罪未遂的理由：徇私枉法罪是结果犯，应以实际产生了追诉无辜、放纵无辜或枉法裁判的结果为既遂标准。康某系司法工作人员，利用自己负责办理王某案件的职务便利，明知王某构成诈骗罪既遂，故意包庇使其不受追诉，已经着手实行了徇私枉法行为，但王某并未最终逃脱追诉，因此在犯罪形态上系未遂。

难度：中

考点：徇私枉法罪、犯罪的未完成形态

命题和解题思路：本问主要考查徇私枉法罪的既遂标准，对此理论上存在不同观点，题目设问已经明确给出了观点，这就要求考生结合徇私枉法罪的保护法益和性质来具体展开阐释。一般认为徇私枉法罪的保护法益是国家司法机关的正常活动和司法公正，考生可立足本罪的结果犯属性，展开康某构成徇私枉法罪未遂这一观点的具体理由。

答案解析：

根据《刑法》第 399 条规定，司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉，对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的，构成徇私枉法罪。康某系主办王某案件的警察，属于司法工作人员，符合徇私枉法罪的主体要件。康某基于老领导姚某的请托，明知王某构成诈骗罪既遂，故意隐瞒部分犯罪事实，以诈骗罪未遂上报，并提出不追究王某刑事责任的意见，着手实行了“对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉”的行为。本罪虽未明确规定实害结果，但《刑法》第 399 条的表述是：“使无罪的人受追诉”“使有罪的人不受追诉”“作枉法裁判”，这里的“使”和“作”，都意味着**必须有实际的法益侵害结果发生**。如果只是做了枉法行为，但最终没有导致错误追诉或错误裁判，可能构成犯罪未遂。该观点认为徇私枉法罪系结果犯。公安局负责人审查后认定王某构成诈骗罪既遂并提请批捕，王某并未逃脱追诉。康某因其意志以外的原因未能得逞，故构成徇私枉法罪的未遂。

6. 事实四中，甲观点认为章某构成入户抢劫的未遂和盗窃的中止；乙观点认为章某构成入户抢劫的中止，应当减轻处罚；丙观点认为章某构成入户抢劫的中止，应当免除处罚。请分别说明以上三种观点的理由。

答案：甲观点的理由：章某进入陈某生活并与外界相对隔离的住所，暴力压制陈某反抗取财，因未找到现金而未得逞，构成入户抢劫的未遂。后另起犯意，违背陈某意志，秘密将其银行账户内的钱款转移至陈某的微信账户，在准备转入自己微信账户时，主动放弃继续实施，构成盗窃罪的中止，数罪并罚。

乙观点的理由：章某以非法占有为目的，入户暴力压制陈某反抗后，将陈某手机银行账户内钱款转移至本人微信账户的行为，利用了先前暴力行为形成的状态，整体上应评价为入户抢劫一罪。章某能够继续转款而自动放弃，系犯罪中止。章某造成了陈某轻微伤，应当减轻处罚。

丙观点的理由：章某虽构成入户抢劫罪一罪，且系犯罪中止，但其只是造成了陈某轻微伤，并不属于刑法分则明文规定的其他犯罪的危害结果，因此应当免除处罚。

难度：难

考点：犯罪中止、入户抢劫

命题和解题思路：本问主要融合考查了抢劫罪和犯罪中止的具体认定，题目设问给出了三个不同的结论，并让分别说明理由，难度较大。本问的争议焦点实际上有两个层次：第一层次是整体评价思维和分段评价思维的对立，若立足整体评价的思维，就不会得出甲观点；第二层次是犯罪中止成立条件中“造成损害”的理解，对此理论上的通说认为是指造成了刑法分则明文规定的其他犯罪的危害结果，即丙观点。

答案解析：

根据《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第 1 条，认定“入户抢劫”时，应当注意“户”的范围。“户”在这里是指住所，其特征表现为供他人家庭生活和与外界相对隔离两个方面，前者为**功能特征**，后者为**场所特征**。一般情况下，集体宿舍、旅店宾馆、临时搭建工棚等不应认定为“户”，但在特定情况下，如果确实具有上述两个特征的，也可以认定为“户”。章某进入店主陈某在民宿内居住的房间实施抢劫，因该房间满足前述功能特征和场所特征，章某主观上以实施抢劫为目的进入，暴力行为发生在户内，因此成立入户抢劫。

甲观点实际上是**将章某的行为划分为了两个阶段**：第一个阶段是入户抢劫，因未找到目标财物即现金，遂放弃。章某主观上认为其继续翻找现金存在障碍，因此构成犯罪未遂。第二个阶段系**另起犯意**，将陈某手机绑定银行账户内的资金转移占为己有，属于盗窃罪的实行行为。按照犯罪中止“自动性”判断的通说观点，章某此时只是害怕被警察抓到，**主观上认为继续实施微信转账并无障碍**，因此构成犯罪中止。因章某实施了两个行为，触犯了两个罪名，故应数罪并罚。

乙观点和丙观点都是对章某的行为进行了**整体上的评价**。翻找现金与操作转账是在同一暴力压制状态下，针对同一被害人陈某连续实施的取财行为，属于同一抢劫过程。后续操作转账的行为也是利用了章某暴力压制陈某反抗的状态，因此不宜将二者割裂。如前所述，按照通说观点，章某主观上认为能够继续实施转账行为，只是考虑到害怕被抓，于是主动放弃了继续实施，成立犯罪中止，而非犯罪未遂。

根据《刑法》第 24 条第 2 款，**对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚**。对于这里的“造成损害”，理论上存在不同观点。有观点认为这里的“损害”**必须达到刑法评价的严重社会危害程度**，即达到刑法规范禁止的犯罪结果标准（如故意伤害罪要求达到轻伤以上）。若损害情节显著轻微（如仅造成轻微伤），未达到刑法惩处的严重程度，不应认定为“造成损害”，应认定为“没有造成损害”而免除处罚。据此，章某最终只是造成了陈某轻微伤，并不能成立故意伤害罪，因此不应认定为“造成损害”，应当免除处罚。另有观点认为只要造成了客观上的损害（如轻微伤、精神损害），即属于“造成损害”，但损害程度仅作为量

刑时减轻处罚的考量因素，不影响“造成损害”的定性。据此，章某已经造成了陈某轻微伤，因此属于“造成了损害”，应当减轻处罚。

评分细则（共 31 分）

1-6 题满分为：6 分　3 分　3 分　7 分　4 分　8 分

1．构成的理由：诈骗罪的既遂标准采控制说（1 分）。王某未实际控制财物，诈骗行为尚未终了（1 分）。章某明知仍帮助，系承继的共犯（1 分）。

不构成的理由：诈骗罪的既遂标准采失控说（1 分）。李某已对财物失去控制，诈骗行为已终了（1 分）。章某不成立承继的共犯（1 分）。

2．章某在王某诈骗行为终了后加入（1 分）。明知是诈骗所得，仍代为取走并转移（1 分）。妨碍司法追缴（1 分）。

3．不构成诈骗罪（1 分）。王某对章某没有返还请求权（1 分）。王某未基于错误认识进一步处分财物（1 分）。

4．构成受贿罪的理由：姚某系国家工作人员，利用本人职权或地位形成的便利条件（2 分），通过康某的职务行为为请托人谋取不正当利益（1 分），退休后收受对价 30 万元（1 分）。

构成利用影响力受贿罪的理由：姚某退休后利用原职权、地位形成的影响（1 分），通过康某的职务行为为请托人谋取不正当利益（1 分），收受财物 30 万元（1 分）。

5．徇私枉法罪是结果犯（1 分）。康某系司法工作人员（1 分），已经着手实行了徇私枉法行为（1 分），王某并未最终逃脱追诉（1 分）。

6．甲观点的理由：章某入户抢劫因意志以外原因未得逞（1 分）。违背陈某意志秘密转移占有，主动放弃继续实施（1 分）。另起犯意，数罪并罚（1 分）。

乙观点的理由：章某转账利用了先前暴力行为形成的状态，构成入户抢劫一罪（1 分）。能继续转款而自动放弃，系犯罪中止（1 分）。造成了陈某轻微伤，应减轻处罚（1 分）。

丙观点的理由：章某只是造成陈某轻微伤，未造成刑法分则明文规定的其他犯罪的危害结果，应免除处罚（2 分）。

第三题 本题 30 分



李冉毅 西南政法大学助理教授，刑事辩护高等研究院副秘书长

主讲刑事诉讼法。授课条理清晰，深入浅出，幽默风趣。对法考命题特点和规律有较为深入的研究，擅于将各部分知识融会贯通。

扫码观看讲解视频

案情：

2024 年间，赵某陆续购置并准备了制造毒品所需的工具、设备和制毒原料，钱某则根据赵某的指使，负责制造含有毒品成分的电子烟并对外销售。孙某在当地经营一家 KTV，其购入上述电子烟后，向吸毒人员贩卖，同时容留部分人员在 KTV 内吸食。李某和年仅 15 周岁的周某受雇运输上述电子烟。案发后，赵某闻风潜逃，钱某、孙某、李某和周某相继被公安机关抓获归案。

缉毒警察前往孙某的 KTV，准备对孙某执行拘留时，发现孙某意图隐匿、毁灭罪证，遂对 KTV 进行了搜查。公安机关侦查终结后，将本案移送审查起诉，检察院认为周某认罪态度好、运输数量少，遂对周某作出附条件不起诉的决定。法院经审理后对孙某作出如下判决：以贩卖毒品罪判处其有期徒刑 8 年，以容留他人吸毒罪判处其有期徒刑 2 年，数罪并罚决定执行有期徒刑 9 年。此外，法院以运输毒品罪对李某作出有罪判决，并以事实不清、证据不足为由，对检察院指控的钱某制造毒品的事实不予认定，仅对指控的钱某贩卖毒品事实作出有罪判决。

一审宣判后，孙某和李某均以量刑过重为由提出上诉，检察院未对本案提出抗诉。二审期间，李某新委托的辩护律师提出，李某并不知道其运输的是毒品。对此，检察院补充提交了三份证据，用以证明李某运输毒品的事实：1. 李某的血液检测结论：检出涉案毒品成分；2. 李某的银行账户流水记录：每次完成运输任务后，李某账户均会收到 4000 元报酬，该报酬显著高于普通货物运输的市场价格；3. 接货人的证言：李某每次交付货物，均不直接当面交接，而是先将货物放置在隐秘地点，再通知对方自行取货。

二审法院经审理认为，孙某的容留他人吸毒行为与贩卖毒品行为属于牵连关系，不应数罪并罚，遂判决撤销容留他人吸毒罪，仅认定贩卖毒品罪，但对该罪改判有期徒刑 8 年 6 个月。全案判决生效数月后，赵某被抓获归案，其不仅如实交代了指使钱某制造毒品的全过程，还积极协助

公安机关取得了足以证实二人制造毒品的关键证据。

问题：

1. 公安机关对孙某经营的KTV进行搜查，应遵循怎样的程序？

2. 检察院对周某适用附条件不起诉，需要满足哪些条件？

3. 检察院能否将在逃的赵某与钱某、孙某、李某一并提起公诉？法院能否对赵某适用缺席审判？请分别说明理由。

4. 根据检察院补充的三份证据，二审法院能否认定李某明知运输的是毒品？为什么？

5. 二审法院对孙某的改判是否符合上诉不加刑原则？为什么？

6. 赵某到案后，针对如何追究钱某制造毒品行为的刑事责任，实务中有两种观点：一种观点是通过启动审判监督程序对原生效裁判进行纠正，另一种观点是由检察院根据新的证据另行起诉钱某。你赞同哪种观点？请说明理由。

总体命题思路

本题以一起制造、贩卖、运输毒品并容留他人吸毒的综合案件为素材，将刑事诉讼法的多个重要考点串联于同一案件事实之中。本题共设六问，分别考查执行拘留时无证搜查的程序要求、附条件不起诉的适用条件、在逃犯罪嫌疑人的起诉处理与缺席审判程序、运用间接证据认定毒品犯罪主观明知、上诉不加刑原则的把握以及生效裁判纠错路径的选择，涉及侦查、审查起诉、审判直至审判监督程序的刑事诉讼全过程。在难度上，本题延续了近年刑诉主观题由易到难、层层递进的设问方式，前三问侧重基础知识的准确掌握、难度适中，后三问侧重证明标准与程序原理的综合运用，难度较大。其中第4问和第6问属于开放性说理的题目，第6问同时还是刑法与刑事诉讼法知识点相融合的题目，难度很大。

答案精讲

1. 公安机关对孙某经营的KTV进行搜查，应遵循怎样的程序？

答案：公安机关在对孙某执行拘留时遇有紧急情况，不另用搜查证也可对其所在的KTV进行搜查。搜查时，应有孙某和合适的见证人在场。搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员、孙某和见证人签名。如果孙某拒绝签名，应在笔录上注明。

考点：搜查

难度：中

命题和解题思路：本题考查执行拘留时无证搜查的程序要求，属于对侦查行为基本程序的考查，难度适中。解答本题，首先应根据案情判断本案搜查的性质，即公安机关是在执行拘留时遇有紧急情况而实施的搜查，进而明确其属于可以不出示搜查证的情形；其次应围绕搜查的在场人员、搜查笔录的制作与签名等法定程序要件逐一作答。考生应注意，本题的关键不在于判断是否需要搜查证，而在于准确地指出无证搜查的适用条件及搜查的后续程序要求，避免遗漏在场见证与笔录记载两项程序义务。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第 138 条规定，进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证；但在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。《公安机关办理刑事案件程序规定》第 224 条规定："**执行拘留、逮捕的时候，遇有下列紧急情况之一的，不用搜查证也可以进行搜查：……（三）可能隐匿、毁弃、转移犯罪证据的**；……。"本案中，缉毒警察在准备对孙某执行拘留时，发现孙某意图隐匿、毁灭罪证，属于执行拘留时遇有紧急情况，故无需另行出示搜查证即可对孙某经营的 KTV 进行搜查。根据《刑事诉讼法》第 139 条、第 140 条规定，**在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人在场；搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章，如果被搜查人拒绝签名，应当在笔录上注明**。据此，本案搜查时应有孙某及合适的见证人在场，搜查情况应当制作笔录，由侦查人员、孙某和见证人签名；孙某拒绝签名的，应当在笔录上注明。

2. 检察院对周某适用附条件不起诉，需要满足哪些条件？

答案：周某因涉嫌运输毒品罪可能被判处的刑罚在一年有期徒刑以下；案件符合起诉条件；周某有悔罪表现；周某及其法定代理人对检察院决定附条件不起诉没有异议。

考点：附条件不起诉

难度：中

命题和解题思路：本题考查附条件不起诉的适用条件，属于基础考点，难度适中。解答本题，首先应准确把握附条件不起诉在适用主体、罪质、刑度、起诉条件和悔罪表现等方面的要求；其次应结合周某年仅 15 周岁、涉嫌运输毒品罪且认罪态度好、运输数量少等案情逐一对应。考生还应特别注意，附条件不起诉的作出还以未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人无异议为前提，这一消极要件较为隐蔽、容易被遗漏，答题时不可忽视。

答案解析：

根据《刑事诉讼法》第 282 条规定，**对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，可能判处一年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定；未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人对人民检察院决定附条件不起诉有异议的，人民检察院应当作出起诉的决定**。本案中，周某年仅 15 周岁，属于未成年人；其涉嫌的运输毒品罪属于刑法分则第六章规定的犯罪；其运输数量少、可能被判处一年有期徒刑以下刑罚；案件事实清楚、符合起诉条件；周某到案后认罪态度好，具有悔罪表现；且周某及其法定代理人对附条件不起诉的决定没有异议。

3. 检察院能否将在逃的赵某与钱某、孙某、李某一并提起公诉？法院能否对赵某适用缺席审判？请分别说明理由。

答案：检察院不能将在逃的赵某与钱某、孙某、李某一并提起公诉。由于赵某在逃，检察院只能待公安机关采取措施保证赵某到案后再受理公安机关对赵某的移送起诉，故更不能直接对在逃的赵某提起公诉。

法院不能对赵某适用缺席审判。因为赵某涉嫌的罪名系制造、贩卖毒品罪，不属于可适用缺席审判程序的贪污贿赂犯罪案件和严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，且也无证据证明赵某潜逃境外。

考点：缺席审判

难度：中

命题和解题思路：本题考查在逃犯罪嫌疑人能否被提起公诉以及缺席审判程序的适用范围，系对审查起诉受理规则与缺席审判程序两个知识点的综合考查，难度适中。解答本题，第一问应抓住“赵某在逃”这一关键事实，明确共同犯罪中部分犯罪嫌疑人在逃时对在案犯罪嫌疑人的起诉不受影响，但对在逃的赵某本人则须待其到案后方可移送起诉，故检察院不能将在逃的赵某与在案被告人一并提起公诉；第二问应紧扣缺席审判程序的法定适用范围，从罪名条件和“潜逃境外”条件两方面判断赵某是否属于可缺席审判的情形。考生应注意两问分属不同制度，切忌将“能否起诉”与“能否缺席审判”两个问题混淆。

答案解析：

第一问，根据《人民检察院刑事诉讼规则》第 158 条规定，**对于移送起诉的案件，犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关采取措施保证犯罪嫌疑人到案后再移送起诉；共同犯罪案件中部分犯罪嫌疑人在逃的，对在案犯罪嫌疑人的移送起诉应当受理**。本案中，赵某在案发后潜逃，属于在逃的犯罪嫌疑人，公安机关对赵某的移送起诉应以赵某到案为前提，检察院不能直接将赵某与钱某、孙某、李某一并提起公诉；但赵某在逃不影响对钱某、孙某、李某等在案犯罪嫌疑人的审查起诉。

第二问，根据《刑事诉讼法》第 291 条规定，**缺席审判程序仅适用于贪污贿赂犯罪案件，以及需要及时进行审判、经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，且要求犯罪嫌疑人、被告人在境外**。本案赵某涉嫌制造、贩卖毒品罪，不属于上述两类可适用缺席审判程序的案件类型，且无证据证明其已潜逃境外，故法院不能对赵某适用缺席审判程序。

4. 根据检察院补充的三份证据，二审法院能否认定李某明知运输的是毒品？为什么？

答案：能认定李某明知运输的是毒品。这三份证据分别证明李某自己吸食毒品，其通过运输毒品获取高额报酬，且采取高度隐蔽的方式交接毒品，这明显违背合法物品惯常交接方式和交易习惯，李某对此未作出合理解释。据此，虽然以上都是间接证据，但足以认定其应当知道自己运输的是毒品，足以排除合理怀疑。

考点：证明、间接证据

难度：难

命题和解题思路：本题考查运用间接证据认定毒品犯罪中行为人主观明知的问题，属于证明标准的综合运用，难度较大。解答本题，首先应明确认定“明知”并不要求必须存在直接证据，间接证据相互印证、足以排除合理怀疑的，同样可以认定；其次应结合《昆明会议纪要》关于主观明知认定的规则，逐一分析三份证据各自所能证明的事项及其在认定明知中的作用；最后应落脚于《刑诉法解释》第 140 条间接证据定案的条件，判断全案证据是否形成完整证据链、是否足

以排除合理怀疑。考生应注意将三份证据分别对应到吸食毒品、获取高额报酬、高度隐蔽交接方式三个认定因素上，避免笼统作答。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第 140 条规定，**没有直接证据，但间接证据同时符合下列条件的，可以认定被告人有罪：（一）证据已经查证属实；（二）证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；（三）全案证据形成完整的证据链；（四）根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑，结论具有唯一性；（五）运用证据进行的推理符合逻辑和经验**。就毒品犯罪的主观明知而言，《全国法院毒品案件审判工作会议纪要》（即 2023 年《昆明会议纪要》）第六部分明确，被告人否认明知是毒品的，应当综合运用在案证据加以证明；**其中，采用高度隐蔽的方式运输、携带、交接物品，明显违背合法物品惯常交接方式，或者为获取不同寻常的高额、不等值报酬而运输、携带、接收物品，被告人不能作出合理解释的，可以认定其明知**。本案中，李某的血液中检出涉案毒品成分，说明其本人吸食毒品，具备对毒品的认知；其每次运输均收取 4000 元报酬，这显著高于普通货物运输的市场价格，属于获取高额报酬的情形；其交付货物均先藏于隐秘地点再通知对方取货，属于采用高度隐蔽方式交接物品，明显违背合法物品惯常交接方式的情形。上述间接证据相互印证、形成完整证据链，足以认定李某应当知道其运输的是毒品，达到排除合理怀疑的证明标准，故二审法院能认定李某明知运输的是毒品。

5. 二审法院对孙某的改判是否符合上诉不加刑原则？为什么？

答案：符合。二审改判虽然加重了贩卖毒品罪的刑罚，但系因将容留吸毒行为一并纳入贩卖毒品罪予以考量所导致。在撤销容留他人吸毒罪后，二审判决总体上减少了决定执行的刑罚，也未对刑罚执行产生不利影响。综上，二审法院作出了对孙某有利的改判。

考点：上诉不加刑

难度：难

命题和解题思路：本题考查上诉不加刑原则在二审改变罪数、罪名情形下的适用，难度较大。解答本题，关键要理解上诉不加刑原则的实质，即禁止对被告人作出实质不利的改判，而非简单比较某一罪名刑罚的高低；应依据《刑诉法解释》第 401 条关于改变罪名、改变罪数时“不得加重决定执行的刑罚或者对刑罚执行产生不利影响”的规定，将改判前后的决定执行刑罚进行整体比较。

答案解析：

根据《刑诉法解释》第 401 条规定，**审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得对被告人的刑罚作出实质不利的改判；其中，原判认定的罪名不当的，可以改变罪名，但不得加重刑罚或者对刑罚执行产生不利影响；原判认定的罪数不当的，可以改变罪数，并调整刑罚，但不得加重决定执行的刑罚或者对刑罚执行产生不利影响**。本案中，一审以贩卖毒品罪判处孙某有期徒刑 8 年，以容留他人吸毒罪判处有期徒刑 2 年，数罪并罚决定执行有期徒刑 9 年；二审认为容留他人吸毒行为与贩卖毒品行为系牵连关系，不应数罪并罚，遂撤销容留他人吸毒罪、仅认定贩卖毒品罪，并将贩卖毒品罪改判为有期徒刑 8 年 6 个月。虽然贩卖毒品罪单项

刑罚由 8 年加重为 8 年 6 个月，但该加重系因将原先单独评价的容留吸毒行为一并纳入贩卖毒品罪予以考量所致；从决定执行刑罚的整体看，由 9 年减为 8 年 6 个月，总体上对孙某作出了有利的改判，也未对刑罚执行产生不利影响。故二审法院的改判符合上诉不加刑原则。

6. 赵某到案后，针对如何追究钱某制造毒品行为的刑事责任，实务中有两种观点：一种观点是通过启动审判监督程序对原生效裁判进行纠正，另一种观点是由检察院根据新的证据另行起诉钱某。你赞同哪种观点？请说明理由。

答案：我赞成第一种观点。理由是：其一，本案符合有新的证据证明原判决认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的应重新审判的情形。对此，《检察规则》要求检察院应按照审判监督程序向法院提出抗诉。这种做法即是通过启动审判监督程序对原生效裁判进行纠正。其二，钱某的贩卖行为和制造行为系针对同一宗毒品实施，但原判仅认定贩卖毒品的事实，未认定制造毒品的事实。通过审判监督程序对后者作出改判，法院可依法并列适用罪名，即改判钱某构成贩卖、制造毒品罪。如另行起诉，将导致钱某针对同一宗毒品实施的贩卖行为和制造行为被分开评价为两个罪名，毒品数量也被重复计算。

考点：审判监督程序

难度：难

命题和解题思路：本题考查生效裁判发现新证据后追诉原审未予认定事实的路径选择，属于开放性与说理性较强的题目，融合了刑法和刑事诉讼法的相关知识，难度较大。解答本题，首先应准确界定本案的特殊性，即原判并未宣告钱某无罪，而是对其中的制造毒品事实以事实不清、证据不足为由不予认定；其次应梳理“另行起诉”在现行规范中的适用范围，明确其仅针对存疑不起诉、撤回起诉以及证据不足宣告无罪等情形；最后应结合钱某的制造毒品与贩卖毒品行为系针对同一宗毒品、前后关联的特点，以及制造、贩卖毒品罪作为选择性罪名的性质，论证通过审判监督程序一并纠正更有利于保证事实认定和罪名适用的合理性，从而避免将针对同一宗毒品的制造毒品与贩卖毒品行为割裂评价，导致本应并列确定的罪名被数罪并罚，以及毒品数量被重复计算。

答案解析：

首先从程序法的角度来看。其一，根据《刑事诉讼法》第 253 条规定，**有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的，人民法院应当重新审判；根据《人民检察院刑事诉讼规则》第 591 条规定，人民检察院认为人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，具有“有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑”情形的，应当按照审判监督程序向人民法院提出抗诉**。本案中，赵某归案后如实交代指使钱某制造毒品的全过程，并积极协助取得证实二人制造毒品的关键证据，属于“新的证据”证明原判对制造毒品事实不予认定确有错误、可能影响定罪量刑，故应通过审判监督程序处理。其二，“另行起诉”的路径于法无据。现行规范中，依据“新的证据”“新的事实”再行起诉的规定，仅针对存疑不起诉（《人民检察院刑事诉讼规则》第 369 条）和撤回起诉（第 424 条）两种案件；《刑诉法解释》第 298 条亦系针对因证据不足判决宣告无罪后、人民检察院根据新的事实证据重新起诉的案

件。本案不属于上述情形，原判对制造毒品事实不予认定系生效裁判的组成部分，不存在依据新证据“另行起诉”的规范依据。其三，从保障事实认定完整性的角度看，原判既已认定钱某贩卖毒品的事实，又对其制造毒品的事实不予认定，两项事实前后关联，均属同一毒品犯罪链条的组成部分。通过审判监督程序一并纠正，可以保证事实认定的完整性和连贯性。

其次，从实体法的角度看，根据《昆明会议纪要》关于“罪名认定问题”的要求，**对同一宗毒品实施了不同种犯罪行为且有确凿证据证明的，应当按照犯罪行为的性质并列确定罪名，毒品数量不重复计算，不实行数罪并罚**。本案中，另行起诉将导致制造毒品罪与贩卖毒品罪被人为割裂、分别认定，不符合上述要求，且对被告人不利。

最后，最高人民检察院第六十三批指导性案例也体现了对存在新证据的生效裁判案件通过再审抗诉予以纠正、强化证据审查运用的导向。

评分细则（共 30 分）

1–6 题满分为：4 分　4 分　5 分　6 分　5 分　6 分

1．执行拘留时遇紧急情况，不另用搜查证也可搜查（2 分）。搜查时，应有孙某和合适见证人在场（1 分）。搜查情况应写成笔录，由侦查人员、孙某和见证人签名。如孙某拒签，应在笔录上注明（1 分）。

2．可能被判处一年有期徒刑以下刑罚（1 分）；案件符合起诉条件（1 分）；有悔罪表现（1 分）；周某及其法定代理人无异议（1 分）。

3．检察院不能对赵某一并提起公诉（1 分）。只能待公安机关采取措施保证赵某到案后再受理移送起诉（1 分）。

法院不能对赵某适用缺席审判（1 分）。制造、贩卖毒品罪不属于可适用缺席审判程序的贪污贿赂犯罪案件和严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件（1 分）；无证据证明赵某潜逃境外（1 分）。

4．能认定（2 分）。三份证据分别证明李某自己吸食毒品，其通过运输毒品获取高额报酬，且采取高度隐蔽的方式交接毒品（1 分）。明显违背合法物品惯常交接方式和交易习惯，李某未作出合理解释（2 分）。虽然都是间接证据，但足以认定其应知道自己运输的是毒品，足以排除合理怀疑（1 分）。

5．符合（2 分）。二审改判虽加重了贩卖毒品罪的刑罚，但系因将容留吸毒行为一并纳入所致（1 分）。二审判决总体减少了决定执行的刑罚，也未对刑罚执行产生不利影响（2 分）。

6．我赞成第一种观点（2 分）。本案符合有新的证据证明原判决认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的应重新审判的情形，《检察规则》要求检察院应按照审判监督程序向法院提出抗诉（2 分）。钱某的贩卖行为和制造行为系针对同一宗毒品实施，法院可通过审判监督程序改判其构成贩卖、制造毒品罪。如另行起诉将导致分开评价为两个罪名，毒品数量也被重复计算（2 分）。

第四题 本题 56 分



柯勇敏

清华大学法学博士，中国政法大学副教授

主讲民法，授课注重体系化，在知识的点面结合中将复杂原理具体化、形象化。讲课风趣幽默，广受好评。

扫码观看讲解视频



吴志伟

西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地副主任

主讲民事诉讼法学、司法制度与法律职业道德等本科、研究生课程。他授课条理清晰、风趣幽默，自称是被民诉耽误了的“段子手”。在他的讲授中，程序不再高冷，规则亦不枯燥。跟着他，以民诉为马，闯法考江湖。

案情：

2020 年 8 月 1 日，燕京市畅春区的甲公司和乙银行签订三年期贷款及担保合同，向乙银行贷款 2000 万元，同时将其位于该市勺海区的 A 栋厂房抵押给乙银行，并办理了抵押登记。

2023 年 10 月 10 日，甲公司与丙公司签订两年期融资及担保协议，向丙公司借款 500 万元，同时将其所有的 A 栋厂房内全套智能玩具生产线（包括生产设备、机器、半成品、原材料等，下同）抵押给丙公司，并办理了抵押登记。2023 年 12 月 1 日，甲公司与丙公司达成补充协议，约定抵押期内，甲公司不得转让抵押财产，但未将该约定登记。

2024 年 12 月 30 日，甲公司与光华市道口区的丁公司达成《转让协议》，约定：（1）甲公司将其 A 栋厂房内的全套智能玩具生产线转让给丁公司，转让价格为 800 万元，丁公司应当于合同签订当日支付 500 万元；（2）甲公司应当于 2025 年 1 月 31 日前交付该生产线，丁公司在接受交付后当日支付剩余价款 300 万元；（3）如一方违约，应当向对方支付 250 万元违约金，双方同意放弃向法院请求调整违约金的权利；（4）如一方解除合同，应当发出解除通

知，相对方在收到通知后三个月内未提出异议的，视为同意解除；（5）为了未来纠纷的有效解决，双方同意法院向合同载明的电子邮件地址送达诉讼文书。次日，双方达成书面的补充协议，约定因转让协议产生的纠纷，由畅春区法院管辖。

《转让协议》签订后，丁公司依约支付500万元。2025年1月，因全球人工智能浪潮，智能玩具产业受到投资圈追捧。甲公司向丁公司致函，认为合同的基础发生了重大变化，希望与丁公司重新协商转让价格。丁公司回函拒绝，要求甲公司依约交付生产线。2025年2月3日，甲公司向丁公司发出《解除函》，载明："因贵方拒绝协商，违背诚信，交易已无法履行，《转让协议》即日解除"。丁公司于当日收到《解除函》，但未予回复。

戊公司一直想进军智能玩具行业，偶然得知甲公司考虑转让生产线，便立即与其接洽。2025年2月14日，甲公司与戊公司达成《战略合作协议》，约定：（1）甲公司向戊公司转让全套智能玩具生产线，转让价格为1000万元，戊公司应当于合同签订当日一次性付清；（2）甲公司向戊公司出租A栋厂房用于生产经营，租期10年，自2025年2月21日至2035年2月20日，租金每年40万元，按季支付。《战略合作协议》签订后，戊公司依约支付了1000万元，甲公司依约交付了A栋厂房及全套智能玩具生产线。戊公司于3月投产经营。

2025年5月27日，丁公司以甲公司拒不履行合同，合同目的无法实现为由，以甲公司为被告向道口区法院提起诉讼，请求：（1）解除《转让协议》；（2）甲公司返还合同款500万元；（3）甲公司支付违约金250万元。

2025年6月1日，道口法院依据《转让协议》载明的电子邮件地址向甲公司发送了起诉状副本等诉讼文书。当日，甲公司回信，电子诉讼材料已收悉，但考虑到本案较为复杂，恳请法院寄送纸质诉讼文书，以便应诉。6月10日，甲公司收到道口法院寄送的全套诉讼材料。6月20日，甲公司提出管辖权异议，认为根据之前与丁公司达成的补充协议，该案的管辖法院应为畅春区法院，并主张《转让协议》已于2025年2月3日解除，丁公司未有异议，且丁公司主张的违约金过高，应当减少。

2025年7月21日，丁公司诉甲公司案开庭，经法院释明，甲公司明确放弃就减少违约金提出反诉。法庭辩论结束后，丁公司了解到甲公司与戊公司《战略合作协议》订立及履行的全面情况，认为两家公司系恶意串通侵犯其合法权益，遂向法院申请增加诉讼请求，要求确认《战略合作协议》无效。道口法院裁定驳回丁公司的申请。

2025年8月31日，因甲公司无力偿还借款2200万余元，乙银行要求实现抵押权。甲公司回复无异议，但A栋厂房现由戊公司占有，乙银行应自行解决。

2025年10月30日，因甲公司无力偿还借款600万余元，丙公司要求拍卖A栋厂房内的全套智能玩具生产线，以实现抵押权。戊公司提出异议，认为其以合理价格受让该生产线，可以对抗丙公司的抵押权。

问题：

1. 甲公司和丁公司都主张解除《转让协议》，请结合民法典、民诉法及相关司法解释，分别判断甲公司和丁公司能否解除，并阐明理由。若能解除，甲公司和丁公司解除的时间如何

认定？

2. 对于甲公司提出的管辖权异议，道口区法院应当如何处理？为什么？道口区法院对本案是否享有管辖权？为什么？

3. 甲公司明确对酌减违约金不提出反诉，道口法院是否应当对其酌减违约金的主张进行审查？为什么？

4. 转让协议明确约定双方同意放弃请求法院调整违约金的权利，如对甲公司酌减违约金的主张予以审查，是否应当支持甲公司的主张？为什么？

5. 道口法院裁定驳回丁公司增加诉讼请求的申请，可能的依据是什么？为什么？

6. 如丁另行提起诉讼，请求确认甲公司与戊公司的战略合作协议无效，法院是否支持？为什么？

7. 乙银行可以通过什么程序实现抵押权？

8. 乙银行实现抵押权，是否影响戊公司租赁合同的履行？为什么？

9. 丙公司欲实现抵押权，戊公司的异议是否成立？为什么？如戊公司的异议被驳回，有哪些救济方式？为什么？

总体命题思路

本题是民法与民事诉讼法的融合试题，以多个借款+担保、抵押财产转让、一物二卖等法律事实为基础，考查了民法与民事诉讼法上的多个考点，总体难度中上。

就民法学科而言，本题具体涉及合同解除、情势变更、违约金、抵押人的权利和义务（抵押财产转让、抵押权与租赁权并存）、第三人代为履行、违约责任等考点，相关考点横跨合同法与物权法，总体而言较为集中，未涉及总论、侵权等领域的问题。就命题风格而言，本题的民法考点都是传统意义上的重要考点，需要考生具备较好的知识基础。

就民事诉讼法学科而言，主要对电子送达、管辖权异议、应诉管辖、抗辩和反诉、增加诉讼请求的期限、诉的合并、担保物权的实现方式、执行异议之诉、案外人申请再审等知识点予以考查。题目考查内容较为常规，基本围绕本学科的重点考点予以命题，少部分题目通过定位法条即可准确作答，基本属于送分题。

值得一提的是，本题的最后一问不仅采用开放式设问形式，而且融合了民法与民事诉讼法的相关知识点，考查意图隐蔽，答题范围需要考生自行判断。这就要求考生在复习中要贯通民法与民诉法中的关联知识，也预示着今后主观题考试中民法与民事诉讼法的学科融合趋势进一步加强。

答案精讲

1. 甲公司和丁公司都主张解除《转让协议》，请结合民法典、民诉法及相关司法解释，分别判断甲公司和丁公司能否解除，并阐明理由。若能解除，甲公司和丁公司解除的时间如何认定？

答案：（一）甲公司能解除。因为双方在《转让协议》中约定一方解除合同，应当发出解除通知，相对方在收到通知后三个月内未提出异议的，视为同意解除。本题中甲公司发出《解除函》

后丁公司未在三个月内提出异议，双方达成解除合意。《转让协议》于 2025 年 5 月 3 日解除。

（二）丁公司能解除。因为甲公司与戊公司签订《战略合作协议》属于以自己的行为表示拒绝履行《转让协议》的主要债务，导致合同目的无法实现，丁公司享有法定解除权。《转让协议》于 2025 年 6 月 1 日解除。

考点：合同解除、情势变更

难度：难

命题和解题思路：本题围绕合同解除制度展开，且涉及该制度中的多个知识点，颇具难度。审题时考生需要注意题目的表述方式，即“分别判断甲公司和丁公司能否解除”，这一提问方式要求考生相对独立地分析甲公司与丁公司，尤其是分析丁公司时，不受先发生的甲公司主张解除的事实影响。此外，在分析能否解除的同时还需要分析解除的时点。对于甲公司能否解除的问题，解题时需要注意两点：其一，双方在《转让协议》中是否有合意解除的安排（第 4 条）；其二，《转让协议》签订后是否存在情势变更。对于丁公司能否解除合同，需要重点分析甲公司是否存在根本违约的行为。

答案解析：

对于甲公司能否解除《转让协议》，需要分析两个问题：其一，双方在《转让协议》中是否有合意解除的安排（第 4 条）；其二，《转让协议》签订后是否存在情势变更。《民法典》第 562 条第 1 款规定：“当事人协商一致，可以解除合同。”该条规定了合意解除。《民法典合同编通则解释》第 52 条第 1 款规定：“当事人就解除合同协商一致时未对合同解除后的违约责任、结算和清理等问题作出处理，一方主张合同已经解除的，人民法院应予支持。但是，当事人另有约定的除外。”据此可知，**合意解除仅要求当事人达成解除的合意**。本题中，《转让协议》第 4 条约定，如一方解除合同，应当发出解除通知，相对方在收到通知后三个月内未提出异议的，视为同意解除。这一约定并无效力瑕疵事由，是有效的，且从约定内容看，是双方当事人对解除合意的约定。本题中，丁公司收到《解除函》后未回复满三个月，双方达成了解除的合意，因此《转让协议》在三个月期满之日（2025 年 5 月 3 日）解除。此外还需要分析甲公司是否有权基于情势变更解除。《民法典》第 533 条第 1 款规定：“合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”本题中，2025 年 1 月，因全球人工智能浪潮，智能玩具产业受到投资圈追捧。这一客观情势的变化属于正常的商业风险，并不构成情势变更，因此甲公司无权基于情势变更解除合同。

对于丁公司能否解除《转让协议》，《民法典》第 563 条第 1 款规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：……**（二）在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务**；……”本题中，甲公司与戊公司签订的《战略合作协议》属于典型的一物二卖行为，据此，甲公司通过自己的行为表明拒绝履行《转让协议》，《转让协议》的合同目的无法实现，构成根本违约行为。因此丁公司有权解除。至于解除的时点，《民法典》第 565 条第 2 款规定：“当事人一方未通知对方，直接以提起诉讼或者申请仲裁的方式依法主张解除合同，人

民法院或者仲裁机构确认该主张的，合同自起诉状副本或者仲裁申请书副本送达对方时解除。”本题中，丁公司通过起诉的方式解除，《转让协议》于起诉状副本送达对方时解除，具体的时点为2025年6月1日。

2. 对于甲公司提出的管辖权异议，道口区法院应当如何处理？为什么？道口区法院对本案是否享有管辖权？为什么？

答案：（一）不予审查处理（或者裁定驳回申请），继续审理案件。因为道口区法院对起诉状副本采用的电子送达合法有效，甲公司在答辩期届满后才提出管辖权异议，法院可以不予处理或者裁定驳回申请，继续对案件进行审理。

（二）享有管辖权。虽然双方在补充协议中关于纠纷由畅春区法院管辖的约定合法有效，但道口区法院因甲公司应诉答辩获得案件管辖权。

考点：管辖权异议、送达方式（电子送达）、应诉管辖

难度：中

命题和解题思路：管辖是主观题命题的绝对重点，本题以逾期提出管辖权异议为素材，对电子送达的程序、期间计算、逾期提出管辖权异议的处理、应诉管辖的适用条件等知识点予以综合考查。题目虽涉及考点多，但均有明确的解题依据，难度适中。正确解题的干扰信息有三：一是**电子送达后法院又寄送了纸质文书的行为认定，因电子送达有效，寄送行为不影响答辩期的计算**；二是逾期提出管辖权异议的处理方式，因存在争议，可采用开放式答案设计；三是应把握协议管辖和应诉管辖的适用关系。

答案解析：

《民事诉讼法》第90条第1款规定：“经受送达人同意，人民法院可以采用能够确认其收悉的电子方式送达诉讼文书。通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书，受送达人提出需要纸质文书的，人民法院应当提供。”据此，根据案情表述，双方同意法院向合同载明的电子邮件地址送达诉讼文书，道口法院于2025年6月1日依据《转让协议》载明的电子邮件地址向甲公司发送了起诉状副本等诉讼文书，甲公司当日回信电子诉讼材料已收悉，故法院的电子送达行为合法有效。至于当事人要求法院寄送纸质诉讼文书，对电子送达起诉状副本并无提供纸质版本的法律规定，故法院寄送纸质文书不影响答辩期的计算。同法第85条第2款规定：“期间以时、日、月、年计算。期间开始的时和日，不计算在期间内。”同法第128条第1款规定：“人民法院应当在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告，被告应当在收到之日起十五日内提出答辩状。”因此，甲公司的答辩期应当自6月2日起算，至6月16日截止。同法第130条第1款规定：“人民法院受理案件后，**当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出**。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。”据此，甲公司于2025年6月20日提出管辖权异议，已超过提交答辩状期间。对于超期提出管辖权异议的处理，法律并无明文规定，司法实践也存在不予审查处理和裁定驳回申请这两种迥异的处理方式。因此，道口法院可以对甲公司的管辖权异议申请不予审查处理或者裁定驳回申请，继续审理案件。

《民事诉讼法》第130条第2款规定："当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。"据此，本案系买卖合同纠纷，畅春区为被告甲公司住所地，故双方在补充协议中关于纠纷由畅春区法院管辖的约定合法有效，案件本应由畅春区法院管辖。但丁公司向道口区法院起诉后，被告甲公司未在答辩期内提出管辖异议，并且应诉答辩，也不违反级别管辖和专属管辖规定，道口区法院基于应诉管辖制度获得案件的管辖权。

3. 甲公司明确对酌减违约金不提出反诉，道口法院是否应当对其酌减违约金的主张进行审查？为什么？

答案：应当审查。酌减违约金可通过反诉或者抗辩的方式主张，虽然甲公司明确不提出反诉，但其以抗辩形式提出了酌减违约金的主张。

考点：反诉与反驳的区别

难度：易

命题和解题思路：本题以酌减违约金为素材，对反诉和抗辩的区别、违约金酌减的实现方式予以考查。本题有明确的解题依据，只要看清案情表述情节，属于典型的送分题。若不了解司法解释规定，通过原理推导亦可作答。当事人请求酌减违约金，如果要求必须以反诉形式提出，无疑对当事人过于苛责，因此在诉讼中提出抗辩即可实现。

答案解析：

《民法典合同编通则解释》第64条第1款规定："当事人一方通过反诉或者抗辩的方式，请求调整违约金的，人民法院依法予以支持。"据此，**当事人请求调整违约金可以反诉或者抗辩形式提出**。虽然甲公司拒绝就酌减违约金提出反诉，但根据案情中"甲公司提出丁公司主张的违约金过高，应当减少"的表述，其性质属于抗辩，甲公司以抗辩形式主张酌减违约金，法院仍应当进行审查。

4. 转让协议明确约定双方同意放弃请求法院调整违约金的权利，如对甲公司酌减违约金的主张予以审查，是否应当支持甲公司的主张？为什么？

答案：不应支持。因为：（1）现行法明确规定调整违约金的权利不得事先约定排除，因此《转让协议》中关于"双方同意放弃向法院请求调整违约金的权利"的约定是无效。（2）甲公司签订并履行《战略合作协议》的行为属于恶意违约行为，现行法明确规定恶意违约时违约方原则上不得主张减少违约金。

考点：违约金

难度：中

命题和解题思路：结合题目表述可知，本题围绕违约金这一知识点展开，难度适中。本题所涉及的核心问题在于违约金的酌减问题，结合相关案情，考生在解题时需要重点分析两个问题：第一，《转让协议》明确约定双方同意放弃请求法院调整违约金的权利，该约定是否有效；第二，甲公司是否构成恶意违约，进而结合恶意违约时原则上禁止减少违约金的规则进行分析。

答案解析：

《民法典合同编通则解释》第 64 条第 3 款规定：“当事人仅以合同约定不得对违约金进行调整为由主张不予调整违约金的，人民法院不予支持。”据此可知，**调整违约金不得预先约定排除**，因此《转让协议》中关于“双方同意放弃向法院请求调整违约金的权利”的约定是无效的，违约方甲公司仍有权请求酌减。

《民法典合同编通则解释》第 65 条第 3 款规定：“**恶意违约的当事人一方请求减少违约金的，人民法院一般不予支持**。”据此，甲公司与戊公司签订《战略合作协议》并履行的行为构成一物二卖行为，且对比两个合同的价格条款等内容可知，甲公司是出于谋利的目的而实施一物二卖的行为，主观上具有恶意，属于恶意违约行为。依据《民法典合同编通则解释》第 65 条第 3 款，原则上恶意违约方甲公司不得主张减少违约金的数额。

5. 道口法院裁定驳回丁公司增加诉讼请求的申请，可能的依据是什么？为什么？

答案：（一）超过法定期间提出。原告增加诉讼请求应当在法庭辩论终结前提出。（二）不符合诉的合并条件。因为诉讼标的既非同一，也非同一种类，也不属于基于同一事实发生的纠纷。

考点：诉的合并

难度：难

命题和解题思路：本题命题构思巧妙，从驳回增加诉讼请求申请的结果出发，要求考生回答可能的原因。此类开放式题目设计，对考生体系化把握民诉法知识的能力要求颇高。欲正确解题，可从题目设问和相关案情表述出发进行思考：首先，应关注案情中“**法庭辩论结束后**”的关键信息，结合司法解释规定，不难发现已经超期；其次，**增加诉讼请求可能构成诉的合并**，再从诉的客体合并和主体合并角度作出思考。

答案解析：

《民诉解释》第 232 条规定：“在案件受理后，法庭辩论结束前，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。”据此，原告增加诉讼请求的时限要求是法庭辩论终结前，而丁公司在法庭辩论结束后增加诉讼请求，不符合法定期间要求。

诉的合并可以分为诉的主体合并与诉的客体合并。诉的主体合并，是指将数个当事人合并到同一个诉讼程序中审理和裁判。诉的客体合并，是指将同一原告对同一被告提起的两个以上的诉或者反诉与本诉合并到同一诉讼程序中审理。诉的主体合并的法律依据是《民事诉讼法》第 55 条第 1 款，而诉的客体合并的法律依据是《民诉解释》第 221 条。本案中，丁公司起诉甲公司要求解除《转让协议》并承担违约责任，又主张因甲公司与戊公司恶意串通确认《战略合作协议》无效，若法院合并审理，则既构成诉的客体合并，又构成诉的主体合并。《民诉解释》第 221 条规定：“基于同一事实发生的纠纷，当事人分别向同一人民法院起诉的，人民法院可以合并审理。”据此，显然两个诉并非基于同一事实发生的纠纷，因此不符合诉的客体合并条件。《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，丁

公司提起的两个诉，诉讼标的既非同一，亦非同一种类，也不符合诉的主体合并条件。

6. 如丁另行提起诉讼，请求确认甲公司与戊公司的战略合作协议无效，法院是否支持？为什么？

答案：不支持。因为甲公司与戊公司并不存在侵害丁公司合法权益的恶意，不符合恶意串通的构成要件。甲公司与戊公司的战略合作协议不存在其他的无效事由。

考点：恶意串通行为

难度：易

命题和解题思路：结合相关案情可知，本题围绕民事法律行为的无效事由之一——恶意串通展开，难度不大。解答本题的核心问题在于判断甲公司与戊公司之间是否存在恶意串通。对于结合其构成要件进行分析即可。

答案解析：

《民法典》第 154 条规定："行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。"据此，恶意串通是民事法律行为的无效事由之一。结合《民法典》第 154 条可知，**构成恶意串通不仅需要民事法律行为的当事人之间存在意思联络，而且双方有侵害他人合法权益的恶意**。本题中，戊公司偶然得知甲公司考虑转让生产线，便立即与甲公司接洽，进而与甲公司签订合同，依据这一情节可知，戊公司与甲公司之间并未意思联络，没有侵害丁公司合法权益的恶意，事实上双方的交易是正常市场经济自由竞争的结果。因此法院不能支持这一诉讼请求。

7. 乙银行可以通过什么程序实现抵押权？

答案：（一）与抵押人甲公司协议实现抵押权；（二）向勺海区法院书面申请实现抵押权；（三）向畅春区法院起诉甲公司实现抵押权。

考点：实现担保物权案件的申请、抵押权的实现

难度：中

命题和解题思路：本题以抵押权的实现为切入点，对**协议、起诉和申请实现担保物权**等三种方式予以考查。其中，起诉和申请实现担保物权属于民事诉讼法知识，而协议实现是《民法典》的规定。题目采用开放式设问形式，对考生体系化掌握知识点的能力要求较高。题干表述专门强调抵押人无异议，不要遗漏协议实现的适用。此外，为避免丢分，可简要回答各项实现方式的程序规则。解答此类开放式题目，沾边即可作答，多答不会扣分，但遗漏采分点一定会失分。

答案解析：

《民法典》第 410 条第 1 款规定："债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，**抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿**。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求人民法院撤销该协议。"据此，因甲公司无异议，乙银行可与其协议以 A 栋厂房折价或者以拍卖、变卖所得的价款优先受偿。

《民事诉讼法》第 207 条规定，申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现

担保物权的人依照民法典等法律，**向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出**。据此，乙银行有权向勺海区法院书面申请实现抵押权。

《民法典担保制度解释》第 45 条第 3 款规定，债权人以诉讼方式行使担保物权的，应当以债务人和担保人作为共同被告。据此，乙银行亦可采用诉讼方式实现担保物权，债务人和担保人均为甲公司，应以其为被告。乙银行起诉要求履行《担保合同》，属于合同纠纷，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。因此被告甲公司的住所地在畅春区，双方对合同履行地并无约定，《民诉解释》第 18 条规定，合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；交付不动产的，不动产所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。据此，应根据被告的合同特征性义务作判断，被告甲公司的义务是配合办理抵押登记并维持担保效力，这属于其他标的，履行义务一方甲公司所在地的畅春区为合同履行地。综上，乙银行应向畅春区法院起诉甲公司实现抵押权。

8. 乙银行实现抵押权，是否影响戊公司租赁合同的履行？为什么？

答案：影响。因为乙银行的抵押权设立在先，其可以对抗后设立的戊公司的租赁权，如果戊公司租赁权的存续影响乙银行的抵押权实现，乙银行有权请求除去戊公司的租赁权，进而影响戊公司租赁合同的履行。

考点：抵押人的权利和义务

难度：中

命题和解题思路：结合案情不难推断，本题考查的是抵押权与租赁权并存时的冲突问题，难度适中。解题时，首先应结合案情厘清本题属于先抵押后出租还是先出租后抵押，进而结合相关规则进行分析。对于先抵押后出租的情形，考生还需要分析抵押权登记是否在出租之前，据此对抵押权、租赁权之间谁优先作出准确判断。

答案解析：

《城镇房屋租赁合同解释》第 14 条规定：“租赁房屋在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。**但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：（一）房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的**；（二）房屋在出租前已被人民法院依法查封的。”本题涉及的情形是先抵押后出租，且抵押财产是房屋。依据该条，乙银行实现抵押权时，抵押权可以对抗戊公司的租赁权，具体而言，如果租赁权的存在影响乙银行抵押权的实现，乙银行有权请求除去戊公司的租赁权，进而影响戊公司租赁合同的履行。

9. 丙公司欲实现抵押权，戊公司的异议是否成立？为什么？如戊公司的异议被驳回，有哪些救济方式？为什么？

答案：（一）戊公司的异议不成立。因为：（1）尽管甲公司和丙公司之间存在禁止抵押财产转让的协议，但该约定未登记，且抵押财产的买受人戊公司是善意的，因此该抵押财产禁止转

让的约定不影响抵押财产所有权的转移，戊公司可以取得该生产线的所有权；（2）戊公司购买的生产线属于甲公司的生产设备，因此戊公司无法构成正常经营活动买受人。因此戊公司只能取得带有抵押权负担的生产线所有权，戊公司需要容忍丙公司实现抵押权。

（二）救济方式一：戊公司有权请求甲公司承担违约责任。因为戊公司购买甲公司的生产线，甲公司并未告知该生产线已经抵押的事实，属于违约行为，应向戊公司承担违约责任。

救济方式二：戊公司有权代甲公司向丙公司履行借款债务，以阻止其实现抵押权。因为戊公司是抵押财产的买受人，属于有合法利益的第三人，依据现行法，戊公司享有代为履行的权利，其有权代甲公司向丙公司清偿借款债务，以阻止丙公司行使抵押权。

救济方式三：戊公司有权提起案外人异议之诉或者申请再审。若法院判决丙公司对生产线行使抵押权，戊公司认为原判决有错，应当申请再审救济；若法院以非讼程序裁定对生产线行使抵押权，因非讼程序不能再审，戊公司应当提起案外人异议之诉救济。

考点：抵押人的权利和义务、违约责任、第三人代为履行、案外人异议之诉、申请再审的条件

难度：难

命题和解题思路：本题分为两个小问，是典型的民法与民诉法融合的题目，颇具难度。第 1 小问的题目表述看似属于民诉法的问题，但是戊公司的异议是否成立，实际上取决于民法层面的分析，因此属于民法问题。对于第 1 小问，解题时需要重点分析两个问题：（1）戊公司能否取得该生产线的所有权，这一问题涉及甲公司与丙公司关于抵押财产禁止转让的协议效力如何，是否影响抵押财产所有权的转移；（2）戊公司能否取得无抵押权负担的生产线所有权，这一问题主要涉及戊公司是否构成正常经营活动买受人。考生解题时需要结合正常经营买受人的构成要件进行分析。本题的第 2 小问具有开放性，考生可以从民法和民诉法两个角度进行思考，解题时需要考生打开思路。就民法的层面，一个考虑的视角是违约，因为甲公司与戊公司之间存在有效的生产线买卖合同，如果戊公司的异议被驳回，甲公司可能构成《战略合作协议》的违约行为；另一个视角是有合法利益第三人的代为履行视角。由于戊公司是抵押财产的买受人，其属于《民法典》第 524 条中规定的有合法利益的第三人。在民事诉讼法层面，因案情交代不充分或者命题人故意遗漏关键信息，应当视执行根据的类型，在案外人异议之诉和案外人申请再审之间分情况作答。

答案解析：

先分析第 1 小问。第 1 小问涉及两个问题：（1）戊公司能否取得该生产线的所有权；；（2）戊公司能否取得无抵押权负担的生产线所有权。

对于问题（1），《民法典担保制度解释》第 43 条第 1 款规定：“当事人约定禁止或者限制转让抵押财产但是未将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产，抵押权人请求确认转让合同无效的，人民法院不予支持；**抵押财产已经交付或者登记，抵押权人请求确认转让不发生物权效力的，人民法院不予支持，但是抵押权人有证据证明受让人知道的除外**；抵押权人请求抵押人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。”据此，尽管甲公司和丙公司之间存在禁止抵押财产转让的协议，但该约定未登记，且抵押财产的买受人戊公司是善意的，因此该抵押财产禁止转让的约

定不影响抵押财产所有权的转移，戊公司可以取得该生产线的所有权。

对于问题（2），需要分析戊公司是否为正常经营活动买受人。《民法典》第 404 条规定："以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。"《民法典担保制度解释》第 56 条第 1 款规定："买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：……（二）**购买出卖人的生产设备**；……"本题中，戊公司购买的生产线属于甲公司的生产设备，因此戊公司无法构成正常经营活动买受人，只能取得带有抵押权负担的生产线所有权，需要容忍丙公司实现抵押权，戊公司的异议无法成立。

再分析第 2 小问。从违约的视角，《民法典》第 612 条规定："出卖人就交付的标的物，负有保证第三人对该标的物不享有任何权利的义务，但是法律另有规定的除外。"本题中，戊公司购买甲公司的生产线，甲公司并未告知该生产线已经抵押的事实，属于违约行为，戊公司有权请求甲公司承担违约责任。

从合法利益第三人代为履行的视角看，《民法典》第 524 条第 1 款规定："债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。"《民法典合同编通则解释》第 30 条规定："下列民事主体，人民法院可以认定为民法典第五百二十四条第一款规定的对履行债务具有合法利益的第三人：……（二）**担保财产的受让人、用益物权人、合法占有人**；……"本题中，戊公司作为抵押财产的买受人，属于有合法利益的第三人，其有权代甲公司向丙公司清偿借款，以防止丙公司实现抵押权。

《民事诉讼法》第 238 条规定："执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理；与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。"据此，如果案外人戊公司提出执行标的异议被驳回，应分情况选择再审程序或者执行异议之诉进行救济。若法院判决丙公司对生产线行使抵押权，戊公司认为原判决有错，应当申请再审救济；若法院以非讼程序裁定对全套生产线行使抵押权，戊公司本应申请再审救济，但因**实现担保物权属于非讼程序，不能适用再审救济**。而**案外人异议之诉的功能在于阻止法院对特定标的的执行**，案外人戊公司主张对生产线享有权利，可通过提起案外人异议之诉方式阻止对生产线的执行。

评分细则（共 56 分）

1–9 题满分为：6 分　8 分　4 分　6 分　6 分　4 分　6 分　4 分　12 分

1．甲公司能解除（1 分）。丁公司未在三个月内提出异议，双方达成解除合意（1 分）。《转让协议》于 2025 年 5 月 3 日解除（1 分）。

丁公司能解除（1 分）。甲公司与戊公司签订《战略合作协议》导致合同目的无法实现，丁公司享有法定解除权（1 分）。《转让协议》于 2025 年 6 月 1 日解除（1 分）。

2．不予审查处理（或者裁定驳回申请），继续审理案件（2 分）。电子送达合法有效（1

分）。甲公司逾期提出管辖权异议（1 分）。

享有管辖权（2 分）。补充协议中协议管辖有效（1 分）。道口区法院因应诉管辖获得案件管辖权（1 分）。

3．应当审查（2 分）。甲公司以抗辩形式提出了酌减违约金的主张（2 分）。

4．不应支持（2 分）。《转让协议》中关于“双方同意放弃向法院请求调整违约金的权利”的约定无效（2 分）。甲公司恶意违约，恶意违约方原则上不得主张减少违约金（2 分）。

5．超过法定期间提出（2 分）。应在法庭辩论终结前提出（1 分）。

不符合诉的合并条件（2 分）。诉讼标的既非同一也非同一种类，也不属于基于同一事实发生的纠纷（1 分）。

6．不能支持（2 分）。因为甲公司与戊公司并不存在侵害丁公司合法权益的恶意，不符合恶意串通的构成要件（2 分）。

7．协议实现抵押权（2 分）；向勺海区法院书面申请实现抵押权（2 分）；向畅春区法院起诉甲公司实现抵押权（2 分）。

8．影响（2 分）。乙银行的抵押权设立在先且已经登记（1 分），可对抗后设立的戊公司的租赁权（1 分）

9．（一）戊公司的异议不成立（2 分）。禁止抵押财产转让的协议未登记，且戊公司是善意（1 分）。生产线属于甲公司的生产设备，戊公司不构成正常经营活动买受人（1 分）。

（二）救济方式一：请求甲公司承担违约责任（2 分）。甲公司未告知生产线已抵押的事实，属于违约行为（2 分）。

救济方式二：代甲公司向丙公司履行借款债务（2 分）。属于有合法利益的第三人，可代为履行（2 分）。

救济方式三：申请再审（1 分），法院判决行使抵押权，戊公司认为原判决有错（1 分）。提起案外人异议之诉（1 分），法院裁定行使抵押权，非讼程序不能再审（1 分）。

（救济方式部分共 8 分，每种 4 分，写出两种即可给满分）

第五题 本题 28 分

（一）



李年清

中国政法大学博士，福州大学法学院副教授

资深法考培训讲师，广大考生的“年清欧巴”。首创“相声法考”，“说学逗唱”说来就来。授课逻辑分明，直击考点，善于结合图表和案例，深受考生好评。

扫码观看讲解视频

案情：

A 公司名下拥有多套房产。甲市乙县税务局对 A 公司房产计税基数作出认定，确认房产按 2000 元/㎡作为计税价格，A 公司据此向乙县税务局补缴了相关税款，乙县税务局完成税款征收并将相关认定录入税收征管系统。

后甲市税务稽查局开展税务稽查，核查认为 A 公司房产的市场合理计税价格应当为 5000 元/㎡，乙县税务局按 2000 元/㎡核定计税基数明显不合理，遂认定 A 公司存在少缴税款的违法行为。甲市税务稽查局作出《税务处理决定书》，认定 A 公司少缴税款 6 万元，决定全部予以追缴。随后作出《税务处罚决定书》，对 A 公司处以少缴税款 50%的罚款，合计 3 万元。《税务处罚决定书》同时载明：若 A 公司逾期不缴纳罚款，将按日加处 3%的罚款。

A 公司不服甲市税务稽查局作出的税务处罚决定书，向法院提起行政诉讼，请求撤销该处罚决定书。诉讼过程中，A 公司主张：自己是依据乙县税务局的计税认定才缴纳税款，乙县税务局与本案处理结果有利害关系，申请法院追加乙县税务局作为本案第三人参加诉讼。

在行政诉讼审理期间，A 公司又向法院提出，甲市税务稽查局的行为构成重复征税，请求法院对该重复征税的行政行为一并予以审理。

问题：

1. 《税务处罚决定书》中的“逾期不缴纳罚款，按日加处 3%罚款”是什么法律性质的行为？请说明理由。

2. 对于“认定A公司少缴税款6万元，决定全部予以追缴”的《税务处理决定书》，A公司能否直接向法院提起行政诉讼？请说明理由。

3. 在行政诉讼审理期间，甲市税务稽查局能否直接通知银行划拨A公司账户资金，用以扣缴罚款以及加处的罚款？请说明理由。

4. A公司申请法院追加乙县税务局作为本案第三人参加诉讼，法院是否应当准许？请说明理由。

5. 在行政诉讼审理期间，A公司请求法院对重复征税行为一并审理，法院是否应当准许该请求？请说明理由。

6. 请简述税费征收与公益征收的主要区别。

总体命题思路

本题围绕税费征收，考查了行政强制执行的判断、金钱给付义务的执行程序、行政复议和行政诉讼的衔接关系、行政诉讼的第三人和审理对象、税费征收与公益征收的区别等知识点，涉及《行政处罚法》《行政强制法》《税收征收管理法》《行政复议法》《行政诉讼法》《最高法院关于适用〈行政诉讼法〉的解释》的适用，知识点综合性很强，难度适中。第一问是历年主观题常考的设问，难度适中。第二问难度较小，属于高频考点。第三问难度较大，涉及经济法学科中《税收征收管理法》的考查，体现了命题的综合化特征。第四问难度适中，体现了重者恒重的命题规律。第五问涉及在行政诉讼审理期间原告新增诉讼请求的处理，该设问实际上在2025年真题中已考查过。第六问难度较大，是自2018年以来法考首度出现简答题的题型。总体而言，本题重点考查行政法基础知识和基本制度，体现了脚踏实地练好基本功的重要性。

二 案例来源

广州市中级人民法院（2010）穗中法行终字第564号：广州德发房产建设有限公司诉广州市税务局第一稽查局税务处理决定案

答案精讲

1. 《税务处罚决定书》中的“逾期不缴纳罚款，按日加处3%罚款”是什么法律性质的行为？请说明理由。

答案：加处罚款属于执行罚，系间接强制执行措施，法律性质是行政强制执行。加处罚款的目的是为了迫使该公司履行缴纳罚款3万元的义务，不是以制裁惩戒为目的，不属于行政处罚，而是行政强制执行。

难度：中

命题和解题思路：本题考查行政行为的性质界定，涉及行政处罚、行政强制措施、行政强制执行等概念的识别，是对行政法基本概念的考查，体现了命题人对考生是否掌握了行政法基本功一以贯之的重视。行政行为的性质界定，主要从行为的目的着手。如果该行政行为的目的侧重于制裁惩戒的，该行为的性质为行政处罚；如果目的侧重于预防性或者制止性，该行为的性质为行

政强制措施；如果目的侧重于迫使当事人履行基础决定所确定的义务，该行为的性质为行政强制执行。考生需要注意：一是执行罚（加处罚款、滞纳金）的特点是不以直接实现义务内容为目的，通过持续增加金钱负担，督促当事人主动履行原罚款义务，属于间接强制执行；二是罚款和加处罚款的区分要点在于，罚款本身是行政处罚（惩戒、制裁为目的）；逾期加处的罚款是行政强制执行（督促履行义务为目的），二者性质完全不同。

答案解析：

《行政强制法》第 12 条规定："行政强制执行的方式：（一）**加处罚款或者滞纳金；**（二）划拨存款、汇款；（三）拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物；（四）排除妨碍、恢复原状；（五）代履行；（六）其他强制执行方式。"行政强制执行是指行政机关或者行政机关申请法院对不履行行政决定的公民、法人或其他组织，依法强制其履行义务的行为。其本质是国家运用强制手段实现基础决定（先在行政行为）所确定的权利义务安排，适用于当事人对基础决定所确定的义务不予履行的情况。根据执行手段是否能够直接实现基础决定所确定的权利义务安排，行政强制执行可以分为间接强制执行和直接强制执行。直接强制执行是行政机关动用国家强制力直接实现基础决定所设定权利义务安排的行为，如划拨、拍卖等。间接强制执行是指行政机关通过间接手段迫使义务人履行其应当履行的法定义务或者达到与履行义务相同状态的措施，包括执行罚与代履行。其中，**执行罚是指对不履行义务的当事人按日加处一定的新的金钱给付义务，以迫使其尽快履行义务的措施**。

本案中，因 A 公司少缴纳税款被处以罚款 6 万元，若逾期不履行罚款缴纳义务，根据《行政处罚法》第 72 条第 1 款第（一）项规定，可以每日按罚款数额的 3%加处罚款。**加处罚款，其目的是为了迫使 A 公司在规定期限内及时缴纳罚款 6 万元，也就是履行基础决定所确定的权利义务安排，属于间接强制执行措施**。综上所述，加处罚款属于执行罚，法律性质为行政强制执行。

有考生回答该行为的性质为行政处罚。行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。行政处罚的特点主要有行政性、惩戒性和终局性，目的是制裁、惩戒，会对违法行为人新增不利的负担。**加处罚款的目的在于督促义务人履行既已存在的缴纳罚款义务，属对"不履行义务状态"施加的执行性、压迫性手段（间接强制），而非对新的违法行为的制裁，二者性质截然不同**。本案中，加处罚款的目的不在于制裁惩戒 A 公司，而是迫使 A 公司履行税务处罚决定书中载明的罚款缴纳义务，故加处罚款不是行政处罚，而是行政强制执行。

2. 对于"认定 A 公司少缴税款 6 万元，决定全部予以追缴"的《税务处理决定书》，A 公司能否直接向法院提起行政诉讼？请说明理由。

答案：不能。该决定书属于征税行为的纳税争议，不能直接提起行政诉讼，A 公司应当先申请行政复议，对复议决定仍不服的，才可以提起行政诉讼。

难度：中

命题和解题思路：本题考查行政复议和行政诉讼的衔接关系，涉及复议前置但不终局的适用范围。根据《行政复议法》第 23 条第 1 款和《行政复议法实施条例》第 30 条、第 31 条规定，

有六类案件，申请人应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服的，可以再依法向法院提起行政诉讼，其中包括**部分涉及纳税争议的行政行为案件（交不交、谁来交、交多少、怎么算）**。考生需要注意，并非所有的有关纳税争议的行政行为案件都需要复议前置，**只有涉及“交不交、谁来交、交多少、怎么算”的纳税争议才需要复议前置**。

答案解析：

根据《行政复议法》第 23 条第 1 款规定：“有下列情形之一的，申请人应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服的，可以再依法向人民法院提起行政诉讼：（1）对当场作出的行政处罚决定不服；（2）对行政机关作出的侵犯其已经依法取得的自然资源的所有权或者使用权的决定不服；（3）认为行政机关存在本法第 11 条规定的未履行法定职责情形；（4）申请政府信息公开，行政机关不予公开；（5）法律、行政法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议的其他情形。”根据《税收征管法》第 88 条第 1 款规定：“**纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时，必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保，然后可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院起诉**。”可见，涉及纳税争议应当复议前置；税务罚款属于行政处罚，可复议、可直接起诉，无复议前置。

本案中，甲市税务稽查局作出《税务处理决定书》，认定“A 公司少缴税款 6 万元”，涉及是否少缴税款以及追缴税款的纳税争议，根据《税收征收管理法》第 88 条第 1 款规定，不能直接提起行政诉讼，应当先申请行政复议，对复议决定仍不服的，才能提起行政诉讼。

3. 在行政诉讼审理期间，甲市税务稽查局能否直接通知银行划拨 A 公司账户资金，用以扣缴罚款以及加处的罚款？请说明理由。

答案：不能。甲市税务稽查局直接通知银行划拨 A 公司账户资金的前提是当事人逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行。本案中，A 公司已就处罚决定提起行政诉讼，该前提因起诉而丧失，故税务机关不得在诉讼期间直接通知银行从存款中扣缴罚款以及加处的罚款。

难度：难

命题和解题思路：本题考查金钱给付义务的执行程序，涉及划拨这种直接强制执行的实施主体。直接强制执行是行政机关动用国家强制力直接实现基础决定所设定权利义务安排的行为。考生需要注意，税务处罚的直接强制执行具有三个条件：（1）适用范围仅限于税务处罚决定（罚款），不是补税决定、纳税处理决定；（2）时间条件为当事人对税务处罚决定（罚款）逾期不复议、逾期不起诉、又不履行；（3）主体条件为县级以上税务局局长批准。另外，加处的罚款在行政诉讼期间是不予计算的，A 公司对税务处罚决定已经提起行政诉讼，在诉讼期间加处罚款不予计算，不能通知银行从其账户资金扣缴加处的罚款。

答案解析：

《税收征管法》第 40 条第 1 款规定：“从事生产、经营的纳税人、扣缴义务人未按照规定的期限缴纳或者解缴税款，纳税担保人未按照规定的期限缴纳所担保的税款，由税务机关责令限期缴纳，逾期仍未缴纳的，经县以上税务局（分局）局长批准，税务机关可以采取下列强制执行

措施：（一）**书面通知其开户银行或者其他金融机构从其存款中扣缴税款**；（二）扣押、查封、依法拍卖或者变卖其价值相当于应纳税款的商品、货物或者其他财产，以拍卖或者变卖所得抵缴税款。”《税收征管法》第 88 条第 3 款规定：“**当事人对税务机关的处罚决定逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行的**，作出处罚决定的税务机关可以采取本法第 40 条规定的强制执行措施，或者申请人民法院强制执行。”由此可见，税务机关可以书面通知其开户银行从其存款中扣缴税款，但是扣缴罚款的，需要满足 A 公司对税务处罚决定书 60 日内未申请复议、6 个月内未提起行政诉讼，又不履行罚款缴纳义务的条件。《行政处罚法》第 73 条第 3 款规定：“当事人申请行政复议或者提起行政诉讼的，加处罚款的数额在行政复议或者行政诉讼期间不予计算。”

本案中，A 公司对税务处罚决定书已经提起行政诉讼，因此，不满足直接强制执行的条件。故在诉讼中甲市税务稽查局不能书面通知其开户银行或者其他金融机构从其存款中扣缴罚款以及加处的罚款。

4. A 公司申请法院追加乙县税务局作为本案第三人参加诉讼，法院是否应当准许？请说明理由。

答案：应当准许。本案中，甲市税务稽查局与乙县税务局作出相互矛盾的行为。A 公司系依据乙县税务局的计税认定缴纳税款，甲市税务稽查局认定该计税基数“明显不合理”并据此处罚。若甲市税务稽查局的处罚成立，实质上否定了乙县税务局计税认定的合法性，故乙县税务局与本案处理结果具有直接利害关系，是本案的（被告型）第三人。

难度：中

命题和解题思路：本题考查行政诉讼中第三人的判定。行政诉讼对第三人的分类，是根据其在行政争议中的不同地位，分为类似于原告的第三人、类似于被告的第三人、类似于证人的第三人，简称原告型第三人、被告型第三人、证据型第三人。其中，**被告型第三人的情形之一是作出矛盾行为的其他行政机关**。如果当事人对一个行政行为提起了诉讼，而此时还存在另外一个行政机关，其作出的行政行为正好与被诉行为矛盾，则该机关就应当作为被告型第三人参加诉讼。因为该机关作出的行为与被诉行为存在矛盾，而行政诉讼的结果又将直接判断被诉行为的合法性，这一判决也将必然涉及到矛盾行为的合法性，作出矛盾行为的机关自然要参加到诉讼中来。

答案解析：

《行政诉讼法》第 29 条规定：“公民、法人或者其他组织同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼，**或者同案件处理结果有利害关系的，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼**。”本案中，甲市税务稽查局基于 A 公司少缴税款的事实认定作出的税务处罚决定与乙县税务局的计税基数认定相互矛盾，若法院认定甲市税务稽查局的税务处罚决定书是合法的，乙县税务局的计税基础认定必然构成违法，因此，乙县税务局与案件裁判结果具有利害关系，是本案的（被告型）第三人。

5. 在行政诉讼审理期间，A 公司请求法院对重复征税行为一并审理，法院是否应当准许该

请求？请说明理由。

答案：不予准许。（1）起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求，法院不予准许，但有正当理由的除外。本案中，A 公司针对税务处罚决定提起行政诉讼，在庭审中请求法院审查税务机关重复征税的合法性，并无正当理由，法院应不予准许。（2）根据“一行为一诉”的行政诉讼原则，《税务处罚决定书》的法律性质属于行政处罚，重复征税（即本案《税务处理决定书》）的法律性质属于行政征收，是两个不同性质的行政行为，应当提起两个“诉”，而不是在一个“诉”中解决，故法院不予支持。（3）重复征税属于纳税争议，应当复议前置，即对重复征税不服的，应当先申请行政复议，对复议决定不服的才能提起行政诉讼，若直接起诉的，法院不予立案。

难度：中

命题和解题思路：本题考查行政诉讼的程序，涉及行政诉讼的诉讼标的。考生需要注意，在行政诉讼中，为了提高审判效率，降低诉讼参与人的负担，起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，法院不予准许，但有正当理由的除外。此外，行政诉讼实行“一行为一诉”的原则。被诉行政行为构成法院进行合法性审查的对象，亦决定了法院审理和裁判的范围。在一个行政案件中，被诉行政行为一般仅指一个行政机关作出的一个行政行为，或两个及两个以上的行政机关作出的同一个行政行为。此即通常所谓的“一行为一诉”的行政诉讼立案受理原则。

答案解析：

《最高法院关于适用〈行政诉讼法〉的解释》第 70 条规定：“**起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，法院不予准许，但有正当理由的除外**。”本案中，法院已经受理《税务处罚决定书》的起诉，A 公司无正当理由在庭审中提出新的诉讼请求，法院不予准许。此外，**行政诉讼施行“一行为一诉”的原则，即在一个行政案件中，被诉行政行为一般仅指一个行政机关作出的一个行政行为，或两个及两个以上的行政机关作出的同一个行政行为**。本案中，《税务处罚决定书》的法律性质属于行政处罚，重复征税（即本案《税务处理决定书》）的法律性质属于行政征收，是两个不同性质的行政行为，应当提起两个“诉”，而不是在一个“诉”中解决，故 A 公司在庭审中新增诉讼请求要求审查重复征税的合法性，法院不予支持。最后，**重复征税属于纳税争议，应当复议前置，即对重复征税不服的，应当先申请行政复议，对复议决定不服的才能提起行政诉讼，若直接起诉的，法院不予立案。**

6. 请简述税费征收与公益征收的主要区别。

答案：（1）标的不同：税费征收是针对税或费等金钱给付；公益征收是针对不动产（土地、房屋）。（2）对价不同：税费缴纳具有无偿性，行政机关无需支付相应的对价；公益征收具有有偿性。（3）对象不同：税费征收针对不特定的对象；公益征收针对被纳入征收范围的主体。（4）法律原则不同：税费征收遵循“税收法定”原则，公益征收遵循“公共利益、程序正当、公平补偿”原则。（5）目的不同：税费征收目的在于筹集一般性财政收入，支撑国家整体运转、普惠公共服务；公益征收目的在于为特定公共工程或项目（公路、水利等）取得土地、不动产。（6）救济途径不同：涉及纳税部分的争议，需要复议前置；房屋、土地等不动产的公益征收决

定，可以直接起诉。

难度：难

命题和解题思路：本题考查税费征收与公益征收的区别。自 2018 年法考以来，首次出现简答题的命题题型，体现了法考作为职业资格考试对法学基本概念、基本制度的考查要求。税费征收和公益征收都属于行政征收，两者的主要区别包括标的不同、对价不同、对象不同、目的不同、法律原则不同、救济途径不同。

答案解析：

税费征收是指行政机关（税务机关、海关等）依法强制向义务人收取金钱（税、行政规费），系无偿取得，是公民财产权的一般社会义务。公益征收是指国家为特定公共利益，依照法定程序强制剥夺特定主体不动产（土地、房屋）所有权并给予公平合理补偿的活动。两者的主要区别有：（1）标的不同：税费征收是针对不特定对象强制收取税或费等金钱给付；公益征收是针对特定对象的不动产（土地、房屋）强制转移所有权给国家。（2）对价规则不同：税费缴纳是公民应当遵守的普遍法律义务，具有无偿性，行政机关无需支付相应的对价；公益征收具有有偿性，国家必须给予公平补偿，不补偿构成违法。（3）对象不同：税费缴纳是公民应当遵守的普遍法律义务。税费征收针对不特定的对象，只要符合课税/费的对象就负有缴纳义务；公益征收针对特定的对象，即被纳入征收范围的主体。（4）法律原则不同：税费征收遵循“税收法定”原则，公益征收遵循“公共利益原则、程序正当、公平补偿原则”。（5）目的不同：税费征收目的在于筹集一般性财政收入，支撑国家整体运转、普惠公共服务；公益征收目的在于为特定公共工程/项目（公路、水利、保障性住房等）取得土地、不动产。（6）救济途径不同：涉及纳税部分的争议，需要复议前置；房屋、土地等不动产的公益征收决定，可以直接起诉。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：4 分　5 分　5 分　5 分　5 分　4 分

1．行政强制执行（2 分）。加处罚款的目的是为了迫使该公司履行缴纳罚款 3 万元的义务，不是以制裁惩戒为目的（2 分）。

2．不能（2 分）。该决定书属于征税行为的纳税争议（1 分）。A 公司应当先申请行政复议，对复议决定仍不服的，才可提起行政诉讼（2 分）。

3．不能（2 分）。直接通知银行划拨资金的前提是当事人逾期不申请行政复议也不向人民法院起诉、又不履行（2 分）。A 公司已提起行政诉讼（1 分）。

4．应当准许（2 分）。乙县税务局和甲市税务稽查局的行为相互矛盾，若甲市税务稽查局的处罚成立，实质上否定了乙县税务局计税认定的合法性（1 分）。故乙县税务局与本案处理结果具有直接利害关系，是（被告型）第三人（2 分）。

5．不予准许（2 分）。（1）起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求，法院不予准许，但有正当理由的除外，A 公司并无正当理由（1 分）。（2）《税务处罚决定书》属于行政处罚，重复征税属于行政征收，是两个不同性质的行政行为，应当提起两个“诉”（1 分）。（3）重复征税属于纳税争议，应当复议前置，对复议决定不服的才能提起行政诉讼（1 分）。

6．（1）标的不同：税费征收是针对税或费等金钱给付；公益征收是针对不动产（土地、房屋）。（2）对价不同：税费缴纳具有无偿性，行政机关无需支付相应的对价；公益征收具有有偿性。（3）对象不同：税费征收针对不特定的对象；公益征收针对被纳入征收范围的主体。（4）法律原则不同：税费征收遵循“税收法定”原则，公益征收遵循“公共利益、程序正当、公平补偿”原则。（5）目的不同：税费征收目的在于筹集一般性财政收入，支撑国家整体运转、普惠公共服务；公益征收目的在于为特定公共工程或项目（公路、水利等）取得土地、不动产。（6）救济途径不同：涉及纳税部分的争议，需要复议前置；房屋、土地等不动产的公益征收决定，可以直接起诉。（共 4 分，每点 1 分，答出 4 点即可给满分）

（二）



韩富鹏

清华大学法学博士，中央民族大学法学院助理教授

有多年法考辅导经验。授课清晰明快、体系性强，倡导知其然也要知其所以然，善于总结归纳知识点背后的逻辑和道理。学生时期司考成绩 441 分。

扫码观看讲解视频

案情：

丽雯有限责任公司（以下简称丽雯公司）成立于 2022 年 3 月，专门从事环保设备经营相关业务。公司章程规定：注册资本 600 万元，股东为甲、乙、丙、丁四人，每人认缴出资 150 万元，2025 年 3 月 1 日之前全部实缴完毕；董事会由甲、乙、丙三人组成，甲担任董事长兼法定代表人；公司不设监事会，丁是公司唯一监事。公司章程还规定公司董事不得在从事相同或者类似业务的公司任职，但没有对监事设置竞业限制义务。

2023 年 3 月，丽雯公司召开股东会，甲提出修改公司章程，将竞业限制的适用主体扩大至监事。乙、丙对此明确反对，本次股东会未对该议案进行表决。会后，甲利用公司内部办公系统，使用电子签名章，通过剪辑、拼接的方式伪造其他股东的签名，制作出一份载明全体股东一致同意修改公司章程的股东会决议，并持该决议办理了公司章程变更登记。

2024 年 3 月起，丁未向丽雯公司报告，便到另一家经营同类环保设备业务的竞争企业担任顾问，收取顾问服务费 5 万元。2024 年 9 月，丽雯公司查实该情况后召开股东会，作出股东会决议：解除丁的监事职务，责令丁上缴全部顾问服务费，同时对丁处以 1 万元罚款。甲、乙、丙

对此表示赞成，丁反对，主张修改章程的股东会决议系伪造，新增针对监事的竞业限制条款对自己不发生效力。

2025 年 3 月 1 日，出资期限届满，仅甲、乙各自实缴出资 50 万元，丙、丁没有缴纳任何出资。丽雯公司召开董事会，作出决议，由乙负责向未出资股东催缴出资。表决时甲、丙赞成，乙认为强制催缴不利于公司内部团结，提议由股东会决议延长全体股东出资期限。此后乙并未开展催缴工作，公司也没有向欠缴股东发出有效的书面催缴通知。2025 年 5 月，丽雯公司的经营陷入困难，无力清偿到期债务，债权人已起诉公司。甲以公司名义向乙、丙、丁发出出资催缴函。乙、丙、丁抗辩，甲作为董事长、法定代表人，自身也没有足额缴清出资，应当由甲先缴清 150 万元出资之后，其他股东才负有出资义务。

问题：

1. 2023 年 3 月，甲使用电子签名章，通过剪辑、拼接的方式伪造其他股东签名，制作出全体股东一致同意修改公司章程的股东会决议，该决议效力如何？为什么？

2. 2024 年 9 月，公司能否以丁违反竞业限制规定为由解除其监事职务？为什么？

3. 2024 年 9 月，公司股东会决议收缴丁的顾问服务费并对丁处以 1 万元罚款的做法是否合法？为什么？

4. 丁被解除监事职务后，在新任监事就任前，丁是否需要继续履行监事职务？为什么？

5. 2025 年 3 月，董事乙未及时履行对股东出资的核查催缴义务，是否需要承担相应责任？为什么？

6. 2025 年 5 月，丙、丁能否以董事长甲未足额履行出资义务为由拒绝履行自己的出资义务？为什么？

总体命题思路

本题以有限责任公司治理与股东出资为场景，围绕《公司法》的决议效力规则、监事义务、董事核查催缴义务与股东出资责任设置六个小问。案情前后相互关联，第一问对伪造决议效力的认定是回答后续监事竞业限制、收缴与罚款决议效力问题的基础，考生需先完成决议定性，再逐层处理行为效力与责任承担问题。各小问均将考点融入具体情节之中，未直接提示对应规则，要求考生自主识别法律关系、提取要件事实，综合考查考生的事实梳理、规范适用与论证说理能力。

答案精讲

1. 2023 年 3 月，甲使用电子签名章，通过剪辑、拼接的方式伪造其他股东签名，制作出全体股东一致同意修改公司章程的股东会决议，该决议效力如何？为什么？

答案：不成立。股东会作出修改公司章程的决议，应当召开会议并对决议事项进行表决，经代表三分之二以上表决权的股东通过。本案中，乙、丙明确反对修改章程的议案，会议未对该议案进行表决，同意决议事项的表决权数未达到法定要求。决议所载全体股东一致同意的签名系甲伪造，并非股东的真实意思表示。故该决议不成立。

考点：股东会决议

难度：中

命题和解题思路：本题考查股东会决议不成立的认定规则，属于商法主观题的核心考点。解答决议效力类题目应当分层次判断，先审查决议是否成立，再判断决议内容是否违反法律、行政法规而无效，最后判断召集程序、表决方式或者决议内容是否存在可撤销的瑕疵。本题中股东会虽已实际召开，但修改章程的议案因乙、丙反对而未提交表决，决议所载签名又系甲伪造，同意表决权数未达到法定要求，属于决议不成立的法定情形。

答案解析：

根据《公司法》第 27 条规定，**未召开会议作出决议、会议未对决议事项进行表决、出席或者同意决议事项的人数及表决权数未达到法律或者公司章程规定的，股东会、董事会决议不成立。**根据《公司法》第 66 条第 3 款规定，股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

本案中，修改公司章程属于特别决议事项，须经会议表决并经代表三分之二以上表决权的股东同意方可形成决议。该次股东会虽实际召开，但乙、丙在会上明确反对修改事项，会议未对该议案进行表决，不符合决议成立的基本要求；会后甲伪造其他股东签名，制作的全体股东一致同意的决议并非股东真实意思表示，同样不满足同意决议事项的表决权数达到法定比例这一成立要件。因此，该决议自始不具备成立要件，应认定为不成立，而非无效或可撤销。决议不成立的，据此办理的公司章程变更登记亦缺乏合法基础，利害关系人可以依法申请撤销该变更登记。

2. 2024 年 9 月，公司能否以丁违反竞业限制规定为由解除其监事职务？为什么？

答案：可以。监事的竞业限制义务系法律规定的法定义务，丁未向公司报告，也未经股东会或董事会决议通过，即到经营同类业务的竞争企业担任顾问并收取报酬，已违反监事的法定竞业限制义务。股东会有权决议罢免监事，本案中罢免丁监事职务的决议经过了 75%表决权的股东同意。故公司有权解除丁的监事职务。

考点：监事竞业限制义务、监事与公司间的委托关系

难度：中

命题和解题思路：本题考查监事的竞业限制义务与监事职务解除规则，属于商法主观题的高频考点。命题陷阱在于公司章程未对监事设置竞业限制义务，且新增监事竞业限制条款的章程修改决议不成立，考生容易据此认为公司无权以竞业限制为由解除丁的职务。解题核心是区分法定义务与约定义务，监事的竞业限制义务由法律直接规定，不因章程未规定或者相关决议不成立而免除；同时监事与公司之间属于委托关系，双方均可随时解除。从上述两个角度逐一分析，即可得出公司有权解除丁监事职务的结论。

答案解析：

根据《公司法》第 184 条规定，**董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类**

的业务。根据《公司法》第 59 条规定，股东会行使选举和更换董事、监事的职权。

本案中，虽然章程仅规定董事负有竞业限制义务，将竞业限制主体扩大至监事的章程修改决议亦因不成立而对丁不发生效力，但监事不得违规经营同类业务系法定义务，直接来源于法律规定，不因章程未规定或章程条款未生效而免除。丁自 2024 年 3 月起，未向公司报告，亦未经股东会或董事会决议通过，即到经营同类环保设备业务的竞争企业担任顾问并收取 5 万元顾问服务费，已构成对上述法定义务的违反。同时，监事受股东会委任监督公司事务，股东会行使选举和更换董事、监事的职权，公司通过股东会决议解除其监事职务，具有事实和法律依据。该股东会决议已经经过甲、乙、丙三位股东同意，内容程序不存在瑕疵，故而有效。

3. 2024 年 9 月，公司股东会决议收缴丁的顾问服务费并对丁处以 1 万元罚款的做法是否合法？为什么？

答案：收缴丁的 5 万元顾问服务费合法。监事违反法定竞业限制义务所得的收入，依法应当归公司所有，股东会决议将该收入收归公司，系公司行使归入权，于法有据。

对丁处以 1 万元罚款不合法。公司并非行政机关，不享有行政处罚权，股东会无权以决议形式对监事、股东处以罚款，该部分决议内容违反法律规定，应属无效。

考点：公司归入权、股东会决议

难度：难

命题和解题思路：本题考查公司归入权与股东会决议部分无效的认定，属于商法主观题的难点。命题陷阱在于收缴收入与罚款捆绑于同一决议之中，考生容易笼统认定决议整体有效或者整体无效。解题关键是拆分处理，收缴部分系公司依法对监事违反竞业限制义务所得收入行使归入权，合法有效；**罚款属于剥夺财产权利的行政处罚措施，只能由法律、法规授权的行政机关实施**，公司无权为之，该部分决议内容违反法律规定而无效，但不影响收缴部分的效力。

答案解析：

根据《公司法》第 186 条规定，**董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有**。根据《公司法》第 25 条规定，股东会、董事会决议内容违反法律、行政法规的无效。

本案中，丁违反监事法定竞业限制义务，在竞争企业担任顾问所收取的 5 万元顾问服务费，依照上述规定应当归公司所有。股东会作为公司权力机关，作出决议收缴该笔收入，是公司行使归入权的意思表示，具有法律依据，该部分决议合法有效。而罚款系对财产权利的剥夺性制裁，属于行政处罚的范畴，只能由法律、法规授权的行政机关依照法定程序实施。公司及股东会均非行政机关，无权对监事处以罚款，决议中对丁处以 1 万元罚款的内容超越公司权利能力，违反法律规定，应认定为无效，但不影响决议中收缴收入部分的效力。

4. 丁被解除监事职务后，在新任监事就任前，丁是否需要继续履行监事职务？为什么？

答案：不需要。股东会作出解任丁的监事职务决议之日，解任生效，丁丧失监事的身份。监事任期届满或辞任导致监事会人数低于法定人数时，在新选任的监事就任前，监事应当继续履行

职责。但股东会罢免监事不属于上述情形，无需继续履职。

考点：监事离任继续履职规则

难度：中

命题和解题思路：本题的命题陷阱在于考生可能混淆继续履职规则可以适用的任期届满、主动辞职情形与本题中的罢免情形的不同。解题关键是把握罢免监事情形的特殊性。公司罢免监事职务是因为其违反了忠实义务，若继续允许履行监事职务，则可能导致公司利益的进一步受损。因此，罢免监事不能简单类推适用任期届满与主动辞职时董事监事继续留任规则。能够认识到这一点，考生便可正确解答此题。

答案解析：

本案中，丽雯公司不设监事会，丁系公司唯一监事，承担检查公司财务、监督董事和高级管理人员履职等职权。根据《公司法》第 77 条第 2 款规定，监事任期届满未及时改选，或者**监事在任期内辞任导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务**。但是，因丁违反竞业限制义务而被股东会决议罢免监事，不同于法定的监事任职期限届满或者辞职，如果允许其继续履行监事职务，则可能导致公司利益的进一步受损。因此，丁无需继续履行监事职务。

5. 2025 年 3 月，董事乙未及时履行对股东出资的核查催缴义务，是否需要承担相应责任？为什么？

答案：需要。股东出资期限届满后，董事会负有核查股东出资情况、由公司向欠缴股东发出书面催缴书的法定义务。乙无正当理由未开展任何催缴工作，导致公司未能向欠缴股东发出有效的书面催缴通知，公司因此遭受损失，乙依法应当承担赔偿责任。

考点：董事核查催缴出资义务及赔偿责任

难度：中

命题和解题思路：本题考查董事会对股东出资的核查催缴义务，属于 2023 年《公司法》的新增考点。命题陷阱在于乙以强制催缴不利于公司内部团结为由拒绝履职，具有一定迷惑性。解题关键是明确核查催缴出资系董事会的法定义务，董事不得以维护内部团结为由怠于履行；董事会决议已确定由乙具体负责催缴，乙拒不开展催缴工作，导致公司未能发出有效催缴通知并遭受损失，乙作为负有责任的董事应当承担赔偿责任。

答案解析：

根据《公司法》第 51 条规定，**有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资**。

本案中，2025 年 3 月 1 日出资期限届满，仅甲、乙各自实缴 50 万元，丙、丁分文未缴，公司董事会已作出决议，明确由董事乙负责向未出资股东催缴出资。乙不执行董事会决议，未开展任何催缴工作，公司亦始终未向欠缴股东发出有效的书面催缴通知，致使公司资本长期处于不实状态，公司偿债能力和经营基础受到损害。乙作为董事会决议确定的催缴责任人，怠于履行法定

核查催缴义务，与公司 2025 年 5 月经营陷入困难、无力清偿到期债务的结果之间具有因果关系，依法应向公司承担赔偿责任。

6. 2025 年 5 月，丙、丁能否以董事长甲未足额履行出资义务为由拒绝履行自己的出资义务？为什么？

答案：不能。股东按期足额缴纳出资，是股东对公司独立承担的法定出资义务，各股东之间的出资义务彼此独立、互不牵连，不因其他股东未履行而免除，股东相互之间亦不产生履行抗辩。甲未足额出资，公司可以依法向其催缴乃至启动失权程序追究责任，但丙、丁无权以此为由拒绝履行自己的出资义务。

考点：出资义务的独立性与法定性

难度：中

命题和解题思路：本题考查股东出资义务的性质与效力，属于商法主观题的基础考点。命题陷阱在于应当由甲先缴清的抗辩在情理上具有一定迷惑性。解题关键是明确出资义务系股东对公司独立承担的法定义务，各股东的出资义务彼此独立，不因其他股东未履行而免除，股东相互之间不享有同时履行抗辩权。甲未足额出资，公司可以依法催缴或者启动失权程序，丙、丁不能据此拒绝履行自己的出资义务。

答案解析：

根据《公司法》第 49 条第 1 款规定，股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。根据《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，经公司书面催缴、宽限期届满仍未履行的，公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。

本案中，甲、乙、丙、丁四人的出资义务系各自对公司承担的独立法定义务，一人出资与否，不影响其他股东义务的成立与存续。甲作为董事长、法定代表人未足额缴纳出资，固然违反其出资义务，公司有权要求甲补足，并可依法发出书面催缴书、经董事会决议启动失权程序，但这均不能免除丙、丁各自的出资义务，丙、丁与甲之间不产生履行抗辩。故丙、丁的抗辩不能成立，仍应各自向公司足额缴纳认缴的 150 万元出资；公司也有权同时向全体欠缴股东主张权利，各股东出资补齐后方可恢复公司资本充实状态。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：5 分　5 分　4 分　5 分　4 分　5 分

1．不成立（2 分）。会议未对决议事项进行表决（2 分），签名系伪造（1 分）。

2．可以（2 分）。监事竞业限制义务系法定义务，不因章程未规定或章程修改决议不成立而免除（2 分）。股东会有权罢免监事（1 分）。

3．收缴 5 万元顾问服务费合法（1 分），违反法定竞业限制义务所得收入应当归公司所有（1 分）。罚款不合法（1 分），公司不是行政机关，不享有行政处罚权（1 分）。

4．不需要（2 分）。监事任期届满或辞任导致低于法定人数时，在新任监事就任前应当继

续履行职责（2 分）。股东会罢免监事不属于上述情形（1 分）。

5．需要（2 分）。董事会负有核查股东出资、由公司发出书面催缴书的法定义务（1 分）；乙未开展催缴工作，给公司造成损失，依法应承担赔偿责任（1 分）。

6．不能（2 分）。股东出资义务系对公司独立承担的法定个别义务（1 分），股东相互之间不产生履行抗辩（2 分）。

打造全行业品质标杆

2027 年桑磊法考热销班次

刘家安、方鹏、李年清等资深名师直播授课

	桑磊法考	其他机构
学费价格	较低	较高
师资团队	以法大、西政的名师为主	普通学校老师或研究生
助教团队	北大、清华、法大博士硕士团队	普通学校本科生或研究生
主观题批改	名校博士硕士一对一人工批改	AI 批改或简单人工批改
授课方式	全直播（可回放）	以录播为主
模拟题	优质内部模拟题	质量参差不齐
督学服务	有完整的督学体系	一般性督学或没有督学
答疑	群内或小程序答疑，不限次数	有次数限制

主客一体班

年度法考大课　囊括主客观精髓　名校名师团队直播授课　一站到底

课程安排：客观全程班（主客一体精讲+精华突破+2000 题+冲刺密押）+ 客观考前的主观课程（主观专题突破课+主观模考人工批改）+ 客观考后的接力课程（主观冲刺精品班）

授课资料：五套纸质版内部讲义

授课时间：2 月 26 日–10 月中旬

报名费用：5680 元（2026 年 12 月 31 日前）

主客一体奖学金班

年度法考大课　囊括主客观精髓　性价比之王　奖学金激励　重修保障

课程安排：同主客一体班

助学保障：当年主观通过，颁发奖学金 5000 元

客观未过，次年免费重读主客一体班（售价 5680 元）

主观未过，次年免费重修主观全程精品班（含批改）（售价 5980 元）

报名费用：9380 元（2026 年 12 月 31 日前）

主客一体对赌班

年度法考大课　囊括主客观精髓　协议保障　不过退费

课程安排：同主客一体班

助学保障：主客观都过线，不退费

客观题过线、主观题未过线，听课和做题均达 80%，退费 6000 元

客观题未过，听课和做题均达 80%，退费 8000 元

听课和做题中有一项未达 80%，不退费

报名费用：11800 元（2026 年 12 月 31 日前）

客观全程班

名校名师团队直播授课　2000+独家客观模拟题

课程安排：主客一体精讲 ＋ 客观精华突破 ＋ 客观 2000 题 ＋ 客观冲刺密押

授课资料：三套纸质版内部讲义

授课时间：2 月 26 日–9 月 8 日

报名费用：3980 元（2026 年 12 月 31 日前）

主观全程精品班

名校名师团队直播授课　名校博士硕士助教团队助力

九大特色课程精彩纷呈　人工批改 100 道大案例题

课程安排：主客一体精讲 ＋ 主观案例技巧和真题串讲 ＋ 主观专题突破 ＋ 主观应试集训 ＋ 主观冲刺

授课资料：三套纸质版内部讲义

授课时间：2 月 26 日–10 月 15 日

报名费用：5980 元（2026 年 12 月 31 日前）

扫码了解班次信息

扫码咨询报班事宜