

2017 年电大《法律基础与实务》期末复习题及答案(分析与应用/案例题)

案例题

小王在一次出差途中，路遇一歹徒持刀抢劫。在搏斗过程中，小王将刀刺进歹徒胸部，最后歹徒经抢救无效死亡。小王听到这一消息害怕极了，赶紧找律师咨询自己是否要承担责任。律师告诉小王，他属于正当防卫，在遭遇抢劫时享有无限防卫权，不需要对歹徒的死亡承担刑事责任。

问题：本案例体现了法的什么作用。

答案：本案例体现了法的评价作用。法通过设定一定的标准来判断人们的行为是否合法以及违法的性质和程度。通过这种作用，法影响着人们的价值观念和是非标准，从而达到指引人们行为的效果。

实训题

小李和小张是一对好朋友，最近发生了一些事情，使得他们的关系有些变化。一件是一天中午，小王因要给班级写板报没有时间去食堂，就让小李帮他打饭，小李一时大意忘记了，小王很不高兴。另一件事是，小王不小心把小李的手机摔坏了，小李也很生气。

问题：结合这两个小事例分析生活中哪些事情受法的调整，除了法律之外，还有哪些规则在规范人们的行为，这些规范有什么不同。

答案：法是调整人们行为的准则，但不是所有的社会关系都要由法律来规范，只有统治阶级认为需要用法律来调整的社会关系才会制定相应的法律。除了法律，还有道德、宗教教

义、政策等其他规则在调整人们的行为,这些规则的主要区别在于是由谁制定或如何产生的,适用范围大小,是否具有国家强制性等。

案例题

李军是某单位后勤处的负责人。2006 年 9 月,其亲戚家的一头牛得了一种传染病,且使其它 15 头牛全部被传染,李军利使用职权之便以该单位食堂的名义买下其亲戚家中 16 头病牛,随后又找人将该 16 头病牛全部杀掉,并把牛皮送其亲戚,牛肉运回本单位食堂,其亲戚送给他 1000 元作为酬谢。由于牛肉感染病毒,本单位职工食用后发生 9 人中毒,食堂只好将剩余的牛肉倒掉,造成经济损失 20000 余元。有人将此事向单位反映后,单位责令李军追回牛肉款。李军表示,牛肉是其亲戚的,他是代理单位购买牛肉,发生损失应当由单位负责,与其个人没有关系。其所在单位遂起诉至区人民法院,要求李军及其亲戚归还牛肉款。

问题:李军的代理行为是否有效,本案应如何处理,说明理由

答案:李军的代理行为无效。我国《民法通则》规定:“代理人和被代理人串通,损害被代理人利益的,由代理人和第三人负连带责任。”李军的行为虽然在形式上是代理该单位的行为,但本质上是一种无效的代理行为,应与其亲戚对该单位的损失负连带赔偿责任。

实训题

刘某已年满 16 周岁,是某县剧团演员,月收入 800 元。一天刘某把自己的自行车送给同事夏某。之后刘某因患严重精神分裂症,被宣告为无民事行为能力人,其父据此请求法院确认赠与自行车的行为无效。

问题：根据本案案情，分析本案应如何处理，结合身边发生的事情说明公民事行为能力对民事行为效力的影响。

答案：刘某把自己的自行车送给同事夏某的行为有效，因刘某已年满 16 周岁，以自己的劳动收入为主要生活来源，是完全民事行为能力人，有权处分自己的财产，且其从事该行为时精神正常。刘某后来因患严重精神分裂症，被宣告为无民事行为能力人，并不影响之前的行为效力。

公民事行为能力对民事行为效力具有重要的影响。完全民事行为能力人所从事的民事行为有效；限制行为能力人，可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动由其法定代理人代理，或者征得他的法定代理人同意；无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

案例题

某甲和某工厂订立一份买卖汽车的合同，约定由工厂在 6 月 30 日将一部行驶 3 万公里的卡车交付给甲，价款 3 万元，甲交付定金 5000 元，交车后 15 日内余款付清。合同还约定，工厂迟交车一天，扣除车款 50 元，甲迟交款一天，应多交车款 50 元；如果一方有其他违约情形，应向对方支付违约金 6000 元。合同订立后，该卡车因外出运货耽误了时间，未能在 6 月 30 日以前返回。7 月 1 日，卡车在途经山路时，因遭遇暴雨，被山上一块落下的石头砸中，车体受损，工厂对卡车进行了修理，于 7 月 10 日交付给了甲。10 天后，甲在运货中发现卡车发动机有毛病，经检查，该发动机近日经过大修，甲遂请求退还给乙卡车，并要求该工厂双倍返还定金，支付 6000 元违约金，并赔偿因其不能履行对第三人的运输合

同而造成的经营收入损失 3000 元。另有人向甲提出，甲可以按照消费者权益保护法请求双倍赔偿。该工厂意识到事态对自己不利，即提出汽车没有办理过户手续，合同无效，双方只需返还财产。根据上述案情，请分析并回答：

1. 汽车买卖合同是否有效？

答案：有效。

2. 卡车受损，损失应由谁承担？

答案：卡车受损应由工厂负责。依《合同法》第 142 条之规定，标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担。此时卡车尚未交付，所以应由出卖人某工厂承担。

3. 甲能否按照消费者权益保护法请求双倍赔偿？

答案：不能。因为作为合同的对方当事人某工厂并非《消费者权益保护法》所称的“经营者”，甲也不是该法所称的“消费者”。

4. 甲能否要求退车？

答案：能。根据《合同法》第 111 条：“质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或约定不明确的，依照本法第 61 条的规定仍不能确定的，受害方根据标的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”

6. 甲能否请求工厂支付违约金并双倍返还定金？

答案：甲不能同时请求工厂支付违约金并双倍返还定金。根据《合同法》第 116 条之规定，当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定

金条款。

7. 甲能否请求工厂赔偿经营损失？

答案：能。根据《合同法》第 113 条之规定，当事人一方履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。本案中，甲的经营收入损失可视为因工厂履约不符合约定而给甲造成的可得效益的损失，且这种损失能为工厂在订约时所预见。

8. 甲能否同时请求工厂支付 6000 元违约金和支付每天 50 元的迟延履行违约金？

答案：能。因为，这两种违约金适用的情形并不相同，而工厂同时构成了迟延履行和瑕疵履行两种违约行为，故这两种违约金责任可以并用。

实训题

2001 年 3 月 20 日，甲公司与乙银行签订了 2000 万元的借款合同。根据合同的约定，借款期限为 2001 年 4 月 1 日—2002 年 3 月 31 日。根据乙银行的要求，甲公司以自己所有的价值 800 万元的机器设备 A 设置抵押。在抵押合同中，双方约定在债务履行期限届满时，如甲公司不能清偿本息，该机器设备的所有权直接转移为乙银行所有。

2001 年 7 月 1 日，甲公司与丙公司签订租赁合同，根据合同规定，甲公司将机器设备 A 出租给丙公司，租赁期限为一年（2001 年 7 月 1 日—2002 年 6 月 30 日）。在签订租赁合同的过程中，甲公司将该设备已经抵押的情况书面告知丙公司。此外，根据乙银行的要求，丁公司作为保证人与乙银行签订的书面保证合同，根据合同约定，丙公司保证担保的债权为

1200 万元，其保证方式为一般保证，但未约定保证期间。

2002 年 4 月 1 日，由于甲公司不能清偿到期债务，乙银行要求行使抵押权。丙公司以租赁合同尚未到期为由，拒绝了乙银行的主张。

2002 年 5 月 1 日，乙银行向人民法院提起诉讼。6 月 1 日，人民法院做出判决，要求甲公司清偿贷款本息。

根据有关法律规定，分别研讨和回答下列问题：

1. 甲公司与乙银行签订的抵押合同是否符合法律规定？并说明理由。

答案：甲公司与乙银行签订的抵押合同不符合法律规定。根据《担保法》的规定，抵押权人和抵押人在抵押合同中不得约定在债务履行期限届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。但该约定内容的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

2. 具体说明丁公司的保证期间，并说明理由。

答案：丁公司的保证期间为 2002 年 4 月 1 日—9 月 30 日。根据《担保法》的规定，保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期限届满之日起 6 个月。

3. 如果债权人乙银行放弃债务人甲公司的抵押担保，则丁公司的保证责任如何变化？并说明理由。

答案：如果债权人乙银行主动放弃债务人甲公司的抵押担保，则丁公司的保证责任为 400 万元。根据《担保法》的规定，同一债权既有保证又有物的担保时，应当优先执行物的担保，保证人仅对物的担保以外的债权承担保证责任。如果债权人放弃债务人物物的担保，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

案例题

甲公司与乙公司于2006年10月签订了一份买卖钢材的合同，总价值30万元，并约定甲公司于2006年12日前交付货物，乙公司向甲公司支付了8万元的定金。合同签订后，钢材价格急剧上涨，甲公司受利益驱动，虽经乙公司多次催促，直至合同履行期满仍未交货。于是，乙公司要求甲公司返还定金。

问题：（1）甲公司和乙公司约定的定金是否有效？

（2）乙公司可以向甲公司请求返还多少金额？

答案：（1）甲公司和乙公司约定的定金部分有效。因为合同法规定定金不能超过主合同标的额的20%，本案中乙公司交付的8万中只有6万元是定金，超过的2万不能作为定金。

（2）乙公司可以要求违约方甲公司返还定金的一倍即12万。因为根据合同法规定接受定金一方不履行义务时双倍返还定金。

实训题

甲向乙借款5万元，并以一台机器作抵押，办理了抵押登记。随后，甲又将该机器质押给丙。丙在占有该机器期间，将其交给丁修理，因拖欠修理费而被丁留置。

问题：在此例中，甲的抵押权、丙的质押权、丁的留置权在行使时将产生冲突，分析谁的债权能够得到优先行使，为什么？

答案：甲的抵押权、丙的质押权、丁的留置权在行使时将产生冲突时，丁的留置权作为一种法定的担保物权应当优先受到清偿，此后办理了登记的抵押权优先于质押权清偿。

案例题

美国亨廷顿公司 2003 年 1 月 10 日向日本专利局提出有关“肝硬化仪器”实用新型专利申请，而法国达尔克公司于 2003 年 1 月 5 日向英国专利局提出了“肝硬化仪器”实用新型专利申请。2003 年 3 月 1 日，美国亨廷顿公司又就其“肝硬化仪器”发明创造向中国专利局提出实用新型专利申请。而法国达尔克公司也于 2003 年 3 月 10 日以“肝硬化仪器”发明创造向中国专利局提出实用新型专利申请。

说明：美国、中国、法国、英国均为“巴黎公约”成员国。

问题：中国专利局应将专利权授予哪个公司？并说明理由。

答案：根据优先权规定，中国专利局应将专利权授予法国达尔克公司。优先权是指申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权，即以其在外国第一次提出申请之日为申请日。本题中，应将法国达尔克公司于 2003 年 1 月 5 日向英国专利局提出申请的日期看作是向中国首次提出申请的日期，早于美国亨廷顿公司 2003 年 1 月 10 日向日本提出申请日期，又根据先申请原则，中国专利局应将专利权授予法国达尔克公司。

实训题

2005 年 3 月，北方某市制药厂研制出三种人用抗菌药，分别以“宝泉”、“长天”和“无敌”为商标。其中“长天”商标依法注册，但是“无敌”、“宝泉”商标尚未注册。由于制药

厂生产经营管理不善，三种药品虽然疗效不错，但却少为人知，造成了药品大量积压。为了扭亏为盈，制药厂决定转让“宝泉”、“长天”商标，几经周折，2007 年 3 月制药厂与某药品开发公司签订了“宝泉”和“长天”抗菌药商标转让的两份合同。2007 年 4 月，药品开发公司依照两份商标转让合同的规定，付清了商标转让费，随即开始使用“宝泉”和“长天”商标。

请同学研讨：“宝泉”、“长天”和“无敌”能否作为商标名称？“宝泉”和“长天”商标转让合同是否有效？为什么？

答案：

“无敌”能否作为商标名称。我国《商标法》规定夸大宣传并带有欺骗性的商标不能使用。本案中“无敌”牌作为药品商标即具有夸大性宣传，因为任何一种药品均不能保证达到 100% 的治愈率。故“无敌”商标不能使用。

“宝泉”商标未进行注册也是不合法的。《商标法实施细则》规定：“国家规定并由国家工商行政管理局公布的人用药品和烟草制品，必须使用注册商标。”本案中，制药厂研制的人用抗菌药均应进行商标注册，因此，“宝泉”商标未进行注册也是不合法的。

“宝泉”和“长天”商标转让合同无效。《商标法》规定，转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权。本案中，制药厂与某药品开发公司签订商标转让合同，未向商标局申请核准，其自行转让的行为无效。

案例题

甲、乙、丙 3 人各出资 5 万元组成合伙企业，合伙协议中规定了对利润分配和亏损分担办法：甲分配或分担五分之三后，丙、乙各自分配或分担 1/5，争议由合伙人通过协商或者调解解决，不允许向仲裁机构申请仲裁解决，也不允许通过诉讼解决。该合伙企业的负责人是甲，对外代表该合伙企业，合伙企业经营汽车配件生产、销售，经营期限为 2 年，名称叫大发汽车配件厂。

问题：

（1）乙、丙在执行该合伙企业事务中拥有什么权利？

根据《合伙企业法》的规定，乙、丙有如下权利：监督检查甲执行合伙企业事务的情况；按照约定，要求甲报告企业事务执行情况及合伙企业的经营状况及财务状况；查阅账簿；对甲执行事务中的不当之处提出异议。

（2）甲在担当合伙企业负责人期间，能否与王某再合作建一个经营配件的门市部，门市部的货卖给大发汽车配件厂？

不能。根据《合伙企业法》第 30 条规定：“合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。合伙人不得从事有损本合伙企业利益的活动。”因此，《合伙企业法》规定了合伙人有竞业禁止义务。自己交易禁止业务，据此甲的行为应禁止。

（3）假如合伙协议中明确规定，甲不得代表合伙企业签订标的额 10 万元以上的合同，后来甲与某机械公司签订了 12 万元的合同，此合同是否有效？

合同有效，根据《合伙企业法》第 38 条规定，合伙企业对合伙人执行合伙企业事务以

及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗不知情的善意第三人。本案中，机械公司即属于不知情的善意第三人。

实训题

某西方跨国公司（以下简称“西方公司”）拟向中国内地的有关领域进行投资，并拟订了一份投资计划。该计划在论及投资方式时，主张采用灵活多样的方式进行投资，其有关要点如下：

（1）在中国上海寻求一位中国合营者，共同投资举办一家生产电话交换系统设备的中外合资经营企业（以下简称“合营企业”）。合营企业投资总额拟订为 3000 万美元，注册资本为 1200 万美元。西方公司在合营企业中占 60% 的股权，并依据合营项目的进展情况分期缴纳出资，且第一期出资不低于 105 万美元。合营企业采用有限责任公司的组织形式，拟建立股东会、董事会、监事会的组织机构；股东会为合营企业的最高权力机构、董事会为合营企业的执行机构、监事会为合营企业的监督机构。

（2）在中国北京寻求一位中国合作者，共同成立一家生产净水设备的中外合作经营企业（以下简称“合作企业”）。合作期限为 8 年。合作企业注册资本总额拟订为 250 万美元。西方公司出资额占注册资本总额的 70%。中方合做出资额占注册资本总额的 30%。西方公司除以机器设备、工业产权折合 125 万美元出资外，还由合作企业作担保向中国的外资金融机构贷款 50 万美元作为其出资中方合作者可用场地使用权、房屋及辅助设施折合出资 75 万美元。西方公司可与中方合作者在合作企业合同中规定：西方公司在合作企业正式投产后的头 5 年分别先行回收投资，每年先行回收投资的支出部分可计入合作企业当年的

成本;合作企业的税后利润以各占 50% 的方式分配;在合作期限届满时,合作企业的全部固定资产归中国合作者所有,但中国合作者应按其残余价值的 30% 给予西方公司适当的补偿.

(3)在中国武汉设立一家全部资本由西方公司投资的专门从事国际贸易的外资企业.该外资企业除了从事各种进出口贸易外,拟以其名义通过认购、买卖中国境内上市外资股的方式向中国的上市公司进行投资。

根据上述各点，请分别回答以下三个问题：

(1) 西方公司拟在中国上海与中方合营者共同举办的合营企业的投资总额与注册资本的比例、西方公司的第一期出资的数额、拟建立的组织机构是否符合有关规定？并说明理由。

答案: 西方公司拟在中国沈阳与中方合营者共同举办的合营企业的投资总额与注册资本的比例符合国家有关规定。根据有关规定，投资总额在 1000 万美元以上至 3000 万美元(含 3000 万美元)的，注册资本至少应占投资总额的 2/5 。该合营企业的注册资本达到了投资总额的 2/5 。西方公司的第一期出资的数额不符合有关规定。根据有关规定，合营各方第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15% ，按西方公司认缴的出资额计算，其第一期出资应不低于 108 万美元。拟设立的合营企业的组织机构不符合有关规定。根据有关规定，合营企业的组织机构应为董事会和经营管理机构，并且董事会是合营企业的最高权力机构，合营企业无需设立股东会和监事会。

(2) 西方公司拟在中国北京与中方合作者共同举办的合作企业的出资方式、利润分配比例、约定先行回收投资的方法以及合作期限届满后的全部固定资产的处理方式是否符

合有关规定？并说明理由。

答案：西方公司拟在中国大连与中方合作者共同举办的合作企业的出资方式有不符合规定之处。根据有关规定，合作企业的任何一方都不得由合作企业为其出资作担保，西方公司由合作企业担保向中国的外资金融机构贷款 50 万美元作为出资，违反了有关规定。合作各方有关利润分配比例的约定符合有关规定。根据有关规定，合作企业的合作方可以自行约定利润分配比例。西方公司拟约定每年先行回收投资的支出部分计入合作企业当年成本不符合有关规定。根据有关规定，外国合作者只有在合作企业的亏损弥补之后，才能先行回收投资，这表明，合作企业只能以其利润用于先行回收投资，因此，先回收投资不能计入合作企业的成本。西方公司拟约定合作期限届满时的全部固定资产的处理方式不符合有关规定。根据有关规定，凡是外方合作者在合作期限内先行回收投资的，应约定在合作期限届满时，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有，因此，西方公司拟约定在合作期限届满时中国合作者应按固定资产残余价值的 30% 给予其补偿，不符合有关规定。

（3）西方公司拟在中国武汉设立的外资企业的经营范围及投资方式是否符合有关规定？并说明理由。

答案：西方公司拟在中国武汉设立的外资企业的经营范围不符合有关规定，因为，根据有关规定，对外贸易属国家禁止外资企业投资的项目，故西方公司设立的外资企业拟从事进出口贸易业务。外资企业拟以自己的名义认购、买卖境内上市外资股不符合有关规定，因为，根据有关规定，境内上市外资股只允许由境外投资者认购、买卖，而外资企业属中国企业，故其不能认购、买卖境内上市外资股。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/657134106010006140>