

07 司考真题解答

试卷四

(法理学、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法)

提示：本试卷为分析、论述题。请将各题答案书写在答题纸的对应位置上，勿在卷面上直接作答。

一、简答我国社会主义法治理念的主要内容，并阐释社会主义法治的核心内容的基本内涵。

(本题 20 分)

答题要求：

1. 观点明确，表述完整、准确。
2. 不少于 400 字。

参考答案

1. 社会主义法治理念包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面。
2. 社会主义法治的核心内容是依法治国。
3. 依法治国的基本内涵：
 - (1) 在法律面前人人平等，这是宪法规定的社会主义法治的基本原则：
 - 第一，公民的法律地位一律平等；
 - 第二，任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权；
 - 第三，任何组织 and 个人的违法行为都必须受到法律追究。
 - (2) 树立和维护法律权威，这是实施依法治国方略的迫切需要。
 - 第一，必须维护宪法权威；
 - 第二，必须维护社会主义法制的统一和尊严；
 - 第三，必须树立执法部门和司法部门的公信力。
 - (3) 严格依法办事，这是依法治国的基本要求。

二、案情：陈某见熟人赵某做生意赚了不少钱便产生歹意，勾结高某，谎称赵某欠自己 10 万元货款未还，请高某协助索要，并承诺要回款项后给高某 1 万元作为酬谢。高某同意。某日，陈某和高某以谈生意为名把赵某诱骗到稻香楼宾馆某房间，共同将赵扣押，并由高某对赵某进行看管。次日，陈某和高某对赵某拳打脚踢，强迫赵某拿钱。赵某迫于无奈给其公司出纳李某打电话，以谈成一笔生意急需 10 万元现金为由，让李某将现金送到宾馆附近一公园交给陈某。陈某指派高某到公园取钱。李某来到约定地点，见来人不认识，就不肯把钱交给高某。高某威胁李某说：“赵某已被我们扣押，不把钱

给我，我们就把赵某给杀了”。李某不得已将 10 万元现金交给高某。高某回到宾馆房间，发现陈某不在，赵某倒在窗前已经断气。见此情形，高某到公安机关投案，并协助司法机关将陈某抓获归案。事后查明，赵某因爬窗逃跑被陈某用木棒猛击脑部，致赵某身亡。

问题：（本题 22 分）

1. 陈某将赵某扣押向其索要 10 万元的行为构成何种犯罪？为什么？
2. 高某将赵某扣押向其索要 10 万元的行为构成何种犯罪？为什么？
3. 陈某与高某是否构成共同犯罪？为什么？
4. 高某在公园取得李某 10 万元的行为是否另行构成敲诈勒索罪？为什么？
5. 陈某对赵某的死亡，应当如何承担刑事责任？为什么？
6. 高某对赵某的死亡后果是否承担刑事责任？为什么？
7. 高某的投案行为是否成立自首与立功？为什么？

参考答案

1. 构成抢劫罪而非绑架罪，因为陈某是直接向赵某索取财物，而非向第三者索取财物。
2. 构成非法拘禁罪，因为高某并无绑架的故意，而以为是索要债务。
3. 构成共同犯罪。因为根据部分犯罪共同说，陈某的抢劫罪与高某的非法拘禁罪之间成立共同犯罪。
4. 不另外构成敲诈勒索罪，因为高某的行为属于拘禁他人之后，索取债务的行为，缺乏非法占有的目的。
5. 不另定故意杀人罪，因为陈某的故意杀人行为包含在抢劫罪当中。
6. 不负刑事责任，因为陈某的杀人行为超出了高某的故意范围。
7. 成立自首与重大立功，因为被检举人有可能被判处无期徒刑以上的刑罚。

三、案情：被告人甲、乙共同将被害人丙杀害。一审程序中，在公诉人对被告人甲、乙同时进行讯问后，经审判长许可丙的父亲丁以附带民事诉讼原告的身份，就犯罪及财产损失事实向甲、乙发问。丙所居住社区的物业管理人戊旁听了案件审理，并应控方要求就丙的被害情况向法庭作证，先后回答了辩护人、公诉人及审判长的发问。庭审中合议庭对戊的证言及其它证据发现疑问，遂宣布休庭，就被害人死亡时间及原因进一步调查核实。法庭调查中，公诉人发现被告人乙尚有遗漏的犯罪事实，当庭提出要求撤回起诉，法庭审查后作出同意撤回起诉的决定。重新起诉后，甲、乙分别被判处死刑并赔偿原告损失 10 万元。宣判后乙提出上诉，二审法院仅就乙的犯罪部分进行了审查，认为原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当，维持了原判，并上报最高人民法院核准。

问题：请指出以上案例中在程序方面的不当之处，并简要分析原因。（本题 20 分）

参考答案

1. 公诉人对被告人甲、乙同时讯问违反了分别进行讯问的原则。
2. 附带民事诉讼原告不能就有关犯罪事实向被告人发问。
3. 戊作为证人不能旁听案件的审理。
4. 戊作为控方证人，控辩双方向其发问的顺序错误，应当先由要求传唤的一方进行发问。
5. 公诉人在庭审中发现有漏罪的只能追加起诉，不能撤回起诉。变更、追加、撤回起诉应当报经检察长或检察委员会决定，并以书面方式向人民法院提出，公诉人不能当庭迳行决定。
6. 法院对检察机关撤回起诉的要求应以裁定而不能以决定的方式作出。
7. 审理部分被告人上诉的案件，应当对全案进行审查，包括甲、乙罪刑及附带民事诉讼部分的审查。

四、案情：2007年2月10日，甲公司与乙公司签订一份购买1000台A型微波炉的合同，约定由乙公司3月10日前办理托运手续，货到付款。

乙公司如期办理了托运手续，但装货时多装了50台B型微波炉。

甲公司于3月13日与丙公司签订合同，将处于运输途中的前述合同项下的1000台A型微波炉转卖给丙公司，约定货物质量检验期为货到后10天内。

3月15日，上述货物在运输途中突遇山洪爆发，致使100台A型微波炉受损报废。

3月20日货到丙公司。4月15日丙公司以部分货物质量不符合约定为由拒付货款，并要求退货。

顾客张三从丙公司处购买了一台B型微波炉，在正常使用过程中微波炉发生爆炸，致张三右臂受伤，花去医药费1200元。

问题：（本题23分）

1. 如乙公司在办理完托运手续后即请求甲公司付款，甲公司应否付款？为什么？
2. 乙公司办理完托运手续后，货物的所有权归谁？为什么？
3. 对因山洪爆发报废的100台微波炉，应当由谁承担风险损失？为什么？
4. 对于乙公司多装的50台B型微波炉，应当如何处理？为什么？
5. 丙公司能否拒付货款和要求退货？为什么？
6. 张三可向谁提出损害赔偿请求？为什么？

参考答案

1. 不应当。因为合同约定货到付款，而实际上货未到，或甲公司享有先（后）履行抗辩权。
2. 属于甲公司。因为交付已经完成。
3. 由丙公司承担。因为出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物的意外灭失风险自合同成立时由买受人承担。
4. 乙公司有权请求丙公司返还。因为属于不当得利。

5. 无权拒绝付款和要求退货。因为合同约定了质量检验期间，丙公司在此期间未提出异议，视为质量符合要求。
6. 张三可向丙公司索赔，也可向乙公司索赔。因为对因产品缺陷造成的人身损害，受害人有权向其制造者或销售者索赔。

五、案情：甲与乙分别出资 60 万元和 240 万元共同设立新雨开发有限公司（下称新雨公司），由乙任执行董事并负责公司经营管理，甲任监事。乙同时为其个人投资的东风有限责任公司（下称东风公司）的总经理，该公司欠白云公司货款 50 万元未还。乙与白云公司达成协议约定：若 3 个月后仍不能还款，乙将其在新雨公司的股权转让 20% 给白云公司，并表示愿就此设质。届期，东风公司未还款，白云公司请求乙履行协议，乙以“此事尚未与股东甲商量”为由搪塞，白云公司遂拟通过诉讼来解决问题。

东风公司需要租用仓库，乙擅自决定将新雨公司的一处房屋以低廉的价格出租给东风公司。

乙的好友丙因向某银行借款需要担保，找到乙。乙以新雨公司的名义向该银行出具了一份保函，允诺若到期丙不能还款则由新雨公司负责清偿，该银行接受了保函且未提出异议。

甲知悉上述情况后，向乙提议召开一次股东会以解决问题，乙以业务太忙为由迟迟未答应开会。

公司成立三年，一次红利也未分过，目前亏损严重。甲向乙提出解散公司，但乙不同意。甲决定转让股权，退出公司，但一时未找到受让人。

问题：（本题 20 分）

1. 白云公司如想通过诉讼解决与东风公司之间的纠纷，应如何提出诉讼请求？
2. 白云公司如想实现股权质押，需要证明哪些事实？
3. 针对乙将新雨公司的房屋低价出租给东风公司的行为，甲可以采取什么法律措施？
4. 乙以新雨公司的名义单方向某银行出具的保函的性质和效力如何？为什么？
5. 针对乙不同意解散公司和甲退出公司又找不到受让人的情况，甲可采取什么法律对策？

参考答案

1. (1) 请求东风公司清偿货款本金与利息；(2) 请求东风公司承担违约责任；(3) 请求行使股权质押（或权利质权）。
2. (1) 证明其与乙签订了股权质押合同；(2) 证明股权质押已经到工商行政管理部门办理了登记。
3. 甲可以为公司利益直接向法院提起股东派生（代表）诉讼。
4. 该保函具有保证合同的性质，保证合同有效。乙虽然未经股东会同意为银行担保，侵犯了公司利益，但其行为构成表见代理。
5. 甲持有公司 20% 的股权，可以请求法院解散公司。

六、案情：2006年5月24日，受雇于刘某（车主）的张某驾车运货，途经一木桥时，桥断裂，连车带人掉入河中。张某摔伤后自费看病支付医疗费上万元。刘某多次找到该桥所有人南河公司索赔，无果。刘某于2007年1月25日将其诉至法院，要求赔偿汽车修理费、停运损失费共计13.5万元。

法院适用简易程序审理此案，指定了15日的举证期限，在此期间刘某向法院提供了汽车产权证、购车发票等证据。一审开庭时，刘某又向法院提供了修车发票。庭审调查中，被告南河公司主张该证据已超过举证期限，而刘某则解释说，迟延提出证据是因工作忙，未能及时索取发票，最后法官仍安排双方对该证据进行质证。经双方同意，法庭主持该案调解。在调解中，被告承认确有工作疏漏，未及时发布木桥弃用的公告；原告也承认，知道该木桥已弃用，但没想到会断裂。双方最终未能达成调解协议。2007年3月16日，法院依据双方在调解中陈述的事实和情况，认定被告承担主要责任，原告承担次要责任；并根据相关证据判决被告赔偿原告汽车修理费、停运损失费共计8万元。刘某当即表示将提起上诉。

2007年3月29日刘某因病去世。刘某之子小刘于2007年4月5日向法院提起上诉；同时提出相关证明材料，要求法院确认其当事人的诉讼地位，并顺延上诉期限，法院受理了小刘的上诉并同意顺延上诉期限。

2007年7月3日二审法院作出判决：原审原告提供的汽车修理费的证据中数额不实，依据新的事实证据，被上诉人赔偿上诉人汽车修理费、停运损失费共计4.5万元。

问题：（本题20分）

1. 请指出一审法院在审理中存在的问题，并说明理由。
2. 小刘的上诉是否成立？为什么？
3. 请评价二审法院的判决，并说明理由。
4. 如张某就自己的医疗费索赔可以向谁主张？为什么？

参考答案

1. 一审法院要求被告对原告超过举证期限的证据进行质证错误，因一方当事人超过举证期限提出的证据，未经对方当事人同意，不得质证；（2）法院对当事人在调解中承认的事实作为认定当事人责任分担的证据错误，当事人为了达成调解协议而对相关事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。
2. 成立。因为刘某去世后，将发生当事人的法定变更，其诉讼地位由其法定继承人承继；小刘作为刘某之子，承继刘某的地位符合法律规定，可以作为本案的上诉人；小刘申请顺延上诉期间符合法律规定。
3. 二审法院根据自己查明的情况，对被上诉人赔偿上诉人汽车修理费、汽车停运损失费予以减少，不违反法律的规定。
4. 可以向刘某主张，因其与刘某存在雇用关系；也可以向南河水电公司主张，因南河水电公司侵权。

七、提示：本题为选作题，分甲、乙两题。请选择一题作答；答题时请务必标明甲题或乙题；甲、乙两题均作答的，仅对书写在前的进行评阅。（本题 25 分）

甲题：

素材一：中国古籍《幼学琼林》载：“世人惟不平则鸣，圣人以无讼为贵。”《增广贤文》也载：“好讼之子，多数终凶。”中国古代有“无讼以求”、“息讼止争”的法律传统。

素材二：1997 年 3 月 11 日，时任最高人民法院院长任建新在第八届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，1996 年全国各级人民法院共审结各类案件 520 多万件，比上年上升约 16%。2007 年 3 月 13 日，最高人民法院院长肖扬在第十届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，2006 年各级人民法院共办结各类案件 810 多万件。

根据所提供的素材，请就从古代的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念到当代的诉讼案件数量不断上升的变化，自选角度谈谈自己的看法。

答题要求：

1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于 500 字。

乙题：

据报道，在城市建设中，有的政府部门发出有关土地使用的许可证照后，因法律、法规、规章的修改、废止，或城市规划修改等许可所依据的客观情况发生重大变化，为了公共利益而撤回已生效的许可。也曾有个别地方的政府部门在颁发土地使用证照过程中确有审查不严的问题，为弥补过错过失而以公共利益需要为由收回已生效的许可；或为了以更高价位将土地出让给他人，而以公共利益需要为由收回已生效的许可。

请就上述情况，根据行政法有关原则，谈谈你的看法及建议。

答题要求：

1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于 500 字。

◎资料来源：中华人民共和国司法部