

2013年国家司法考试——试卷四

提示：本试卷为简答题、案例分析题、论述题。请按题序在答题纸对应位置书写答案，勿在卷面上直接作答。

一、(本题 20 分)

材料一：中共中央政治局 2 月 23 日下午就全面推进依法治国进行第四次集体学习。中共中央总书记习近平在主持学习时强调，我国形成了以宪法为统帅的中国特色社会主义法律体系，我们国家和社会生活各方面总体上实现了有法可依，这是我们取得的重大成就。实践是法律的基础，法律要随着实践发展而发展。要完善立法规划，突出立法重点，坚持立改废并举，提高立法科学化、民主化水平，提高法律的针对性、及时性、系统性。要完善立法工作机制和程序，扩大公众有序参与，充分听取各方面意见，使法律准确反映经济社会发展要求，更好协调利益关系，发挥立法的引领和推动作用。(摘自新华社北京 2013 年 2 月 24 日电)

材料二：到 2010 年底，中国已制定现行有效法律 236 件、行政法规 690 多件、地方性法规 8600 多件，并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，法律体系内部总体做到科学和谐统一。国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现了有法可依。(摘自 2011 年 3 月 10 日公布的《全国人民代表大会常务委员会工作报告》)

问题：

根据以上材料，结合依法治国理念的内涵，从科学立法与民主立法的角度谈谈构建和完善中国特色社会主义法律体系在实施依法治国方略中的意义和要求。

答题要求：

1. 观点正确，表述完整、准确；
2. 无观点或论述，照搬材料原文的不得分；
3. 总字数不得少于 400 字。

二、(本题 22 分)

案情：甲与余某有一面之交，知其孤身一人。某日凌晨，甲携匕首到余家盗窃，物色一段时间后，未发现可盗财物。此时，熟睡中的余某偶然大动作翻身，且口中念念有词。甲怕被余某认出，用匕首刺死余某，仓皇逃离。(事实一)

逃跑中，因身上有血迹，甲被便衣警察程某盘查。程某上前拽住甲的衣领，试图将其带走。甲怀疑遇上劫匪，与程某扭打。甲的朋友乙开黑车经过此地，见状停车，和甲一起殴打程某。程某边退边说：“你们不要乱来，我是警察。”甲对乙说：“别听他的，假警察该打。”程某被打倒摔成轻伤。(事实二)

司机谢某见甲、乙打人后驾车逃离，对乙车紧追。甲让乙提高车速并走“蛇形”，以防谢某超车。汽车开出 2 公里后，乙慌乱中操作不当，车辆失控撞向路中间的水泥隔离墩。谢某刹车不及撞上乙车受重伤。赶来的警察将甲、乙抓获。(事实三)

在甲、乙被起诉后，甲父丙为使甲获得轻判，四处托人，得知丁的表兄刘某是法院刑庭庭长，遂托丁将 15 万元转交刘某。丁给刘某送 15 万元时，遭到刘某坚决拒绝。(事实四)

丁告知丙事情办不成，但仅退还丙 5 万元，其余 10 万元用于自己炒股。在甲被定罪判刑后，无论丙如何要求，丁均拒绝退还余款 10 万元。丙向法院自诉丁犯有侵占罪。(事实五)

问题:

1. 就事实一, 对甲的行为应当如何定性? 理由是什么?
2. 就事实二, 对甲、乙的行为应当如何定性? 理由是什么?
3. 就事实三, 甲、乙是否应当对谢某重伤的结果负责? 理由是什么?
4. 就事实四, 丁是否构成介绍贿赂罪? 是否构成行贿罪(共犯)? 是否构成利用影响力受贿罪? 理由分别是什么?
5. 就事实五, 有人认为丁构成侵占罪, 有人认为丁不构成侵占罪。你赞成哪一观点? 具体理由是什么?

三、(本题 22 分)

案情: 李某于 2012 年 7 月毕业后到某国有企业从事财务工作。因无钱买房, 单位又不分房, 在同学、朋友及亲戚家里四处借住, 如何弄钱买一套住房成为他的心结。

2013 年 4 月, 单位有一笔 80 万元现金未来得及送银行, 存放于单位保险柜, 李某借职务之便侵吞了全部现金并伪造外人盗窃现场。李某用该款购买了一套公寓。

李某的反常行为被单位举报到检察机关, 检察机关反贪技术侦查部门当即实施技术侦查措施, 查明系李某作案并予以立案。在刑事拘留期间, 李某供认了全部犯罪事实。鉴于本人最终认罪并将赃物全部追回, 根据本案特殊情况和办案需要, 检察机关决定对其采取指定居所监视居住。

2013 年 7 月该案提起公诉。李某及其辩护律师向法院提出李某在拘留期间遭受了严重的刑讯逼供, 要求排除非法证据。

问题:

1. 检察机关对李某贪污行为采取技术侦查措施, 是否正确? 为什么?
2. 根据修改后的《刑事诉讼法》, 技术侦查措施在使用主体、案件范围和适用程序上有哪些特殊要求?
3. 检察机关对李某采取指定居所监视居住措施是否正确? 为什么?
4. 法院处理李某及其辩护人申请排除非法证据的程序步骤是什么?

四、(本题 22 分)

案情: 大学生李某要去 A 市某会计师事务所实习。此前, 李某通过某租房网站租房, 明确租房位置和有淋浴热水器两个条件。张某承租了王某一套二居室, 租赁合同中有允许张某转租的条款。张某与李某联系, 说明该房屋的位置及房屋里配有高端热水器。李某同意承租张某的房屋, 并通过网上银行预付了租金。

李某入住后发现, 房屋的位置不错, 卫生间也较大, 但热水器老旧不堪, 不能正常使用, 屋内也没有空调。另外, 李某了解到张某已拖欠王某 1 个月的租金, 王某已表示, 依租赁合同的约定要解除与张某的租赁合同。

李某要求张某修理热水器, 修了几次都无法使用。再找张某, 张某避而不见。李某只能用冷水洗澡并因此感冒, 花了一笔医疗费。无奈之下, 李某去 B 公司购买了全新电热水器, B 公司派其员工郝某去安装。在安装过程中, 找不到登高用的梯子, 李某将张某存放在储藏室的一只木箱搬进卫生间, 供郝某安装时使用。安装后郝某因有急事未按要求试用便离开, 走前向李某保证该热水器可以正常使用。李某仅将该木箱挪至墙边而未搬出卫生间。李某电话告知张某, 热水器已买来装好, 张某未置可否。

另外, 因暑热难当, 李某经张某同意, 买了一部空调安装在卧室。

当晚, 同学黄某来 A 市探访李某。黄某去卫生间洗澡, 按新装的热水器上的提示刚打开热水器, 该热水器的接口处迸裂, 热水喷溅不止, 黄某受到惊吓, 摔倒在地受伤, 经鉴定为一级伤残。另外, 木箱内装的贵重衣物, 也被热水器喷出的水流浸泡毁损。

问题:

1. 由于张某拖欠租金,王某要解除与张某的租赁合同,李某想继续租用该房屋,可以采取什么措施以抗辩王某的合同解除权?
2. 李某的医疗费应当由谁承担?为什么?
3. 李某是否可以更换热水器?李某更换热水器的费用应当由谁承担?为什么?
4. 李某购买空调的费用应当由谁承担?为什么?
5. 对于黄某的损失,李某、张某是否应当承担赔偿责任?为什么?
6. 对于黄某的损失,郝某、B公司是否应当承担赔偿责任?为什么?
7. 对于张某木箱内衣物浸泡受损,李某、B公司是否应当承担赔偿责任?为什么?

五、(本题 18 分)

案情:2012年5月,兴平家装有限公司(下称兴平公司)与甲、乙、丙、丁四个自然人,共同出资设立大昌建材加工有限公司(下称大昌公司)。在大昌公司筹建阶段,兴平公司董事长马玮被指定为设立负责人,全面负责设立事务,马玮又委托甲协助处理公司设立事务。

2012年5月25日,甲以设立中公司的名义与戊签订房屋租赁合同,以戊的房屋作为大昌公司将来的登记住所。

2012年6月5日,大昌公司登记成立,马玮为公司董事长,甲任公司总经理。公司注册资本1000万元,其中,兴平公司以一栋厂房出资;甲的出资是一套设备(未经评估验资,甲申报其价值为150万元)与现金100万元。

2013年2月,在马玮知情的情况下,甲伪造丙、丁的签名,将丙、丁的全部股权转让至乙的名下,并办理了登记变更手续。乙随后于2013年5月,在马玮、甲均无异议的情况下,将登记在其名下的全部股权作价300万元,转让给不知情的吴耕,也办理了登记变更等手续。

现查明:第一,兴平公司所出资的厂房,其所有权原属于马玮父亲;2011年5月,马玮在其父去世后,以伪造遗嘱的方式取得所有权,并于同年8月,以该厂房投资设立兴平公司,马玮占股80%。而马父遗产的真正继承人,是马玮的弟弟马伟。第二,甲的100万元现金出资,系由其朋友满钺代垫,且在2012年6月10日,甲将该100万元自公司账户转到自己账户,随即按约还给满钺。第三,甲出资的设备,在2012年6月初,时值130万元;在2013年1月,时值80万元。

问题:

1. 甲以设立中公司的名义与戊签订的房屋租赁合同,其效力如何?为什么?
2. 在2013年1月,丙、丁能否主张甲设备出资的实际出资额仅为80万元,进而要求甲承担相应的补足出资责任?为什么?
3. 在甲不能补足其100万元现金出资时,满钺是否要承担相应的责任?为什么?
4. 马伟能否要求大昌公司返还厂房?为什么?
5. 乙能否取得丙、丁的股权?为什么?
6. 吴耕能否取得乙转让的全部股权?为什么?

六、(本题 21 分)

案情:《政府采购法》规定,对属于地方预算的政府采购项目,其集中采购目录由省、自治区、直辖市政府或其授权的机构确定并公布。张某在浏览某省财政厅网站时未发现该省政府集中采购项目目录,在通过各种方法均未获得该目录后,于2013年2月25日向省财政厅提出公开申请。财政厅答复,政府集中采购项目目录与张某的生产、生活和科研等特殊需要没有直接关系,拒绝公开。张某向省政府申请行政复议,要求认定省财政厅未主动公开目录违法,并责令其公开。省政府于4月10日受理,但在法定期限内未作出复议决定。张某不服,于6月18日以省政府为被告向法院提起诉讼。

问题:

1. 法院是否应当受理此案？为什么？
2. 财政厅拒绝公开政府集中采购项目目录的理由是否成立？为什么？
3. 省政府在受理此行政复议案件后应当如何处理才符合《行政复议法》和《政府信息公开条例》的规定？
4. 对于行政机关应当主动公开的信息未予公开的，应当如何监督？
5. 如果张某未向财政厅提出过公开申请，而以财政厅未主动公开政府集中采购项目目录的行为违法直接向法院提起诉讼，法院应当如何处理？

七、(本题 25 分)

案情：孙某与钱某合伙经营一家五金店，后因经营理念不合，孙某唆使赵龙、赵虎兄弟寻衅将钱某打伤，钱某花费医疗费 2 万元，营养费 3000 元，交通费 2000 元。钱某委托李律师向甲县人民法院起诉赵家兄弟，要求其赔偿经济损失 2.5 万元，精神损失 5000 元，并提供了医院诊断书、处方、出租车票、发票、目击者周某的书面证言等证据。甲县人民法院适用简易程序审理本案。二被告没有提供证据，庭审中承认将钱某打伤，但对赔偿金额提出异议。甲县人民法院最终支持了钱某的所有主张。

二被告不服，向乙市中院提起上诉，并向该法院承认，二人是受孙某唆使。钱某要求追加孙某为共同被告，赔偿损失，并要求退伙析产。乙市中院经过审查，认定孙某是必须参加诉讼的当事人，遂通知孙某参加调解。后各方达成调解协议，钱某放弃精神损害赔偿，孙某即时向钱某支付赔偿金 1.5 万元，赵家兄弟在 7 日内向钱某支付赔偿金 1 万元，孙某和钱某同意继续合伙经营。乙市中院制作调解书送达各方后结案。

问题：

1. 请结合本案，简要概括钱某的起诉状或法院的一审判决书的结构和内容。（起诉状或一审判决书择一作答；二者均答时，评判排列在先者）
2. 如果乙市中院调解无效，应当如何处理？
3. 如果甲县人民法院重审本案，应当在程序上注意哪些特殊事项？
4. 近年来，随着社会转型的深入，社会管理领域面临许多挑战，通过人民调解、行政调解、司法调解和民事诉讼等多种渠道化解社会矛盾纠纷成为社会治理的必然选择；同时，司法改革以满足人民群众的司法需求为根本出发点，让有理有据的人打得赢官司，让公平正义通过司法渠道得到彰显。请结合本案和社会发展情况，试述调解和审判在转型时期的关系。

答题要求：

1. 根据法律、司法解释规定及民事诉讼法理知识作答；
2. 观点明确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
3. 请按提问顺序逐一作答，总字数不得少于 600 字。