



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

2004年全国司法考试试卷（四）及答案

<http://www.fristlight.cn> 2006-05-25

[作者] 国家司法考试网

[单位] 国家司法考试网

[摘要] 2004年全国司法考试试卷（四）及答案。

[关键词] 2004年;全国司法考试;试卷四;答案

提示：本试卷包括案例（实例）分析题、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。第一部分：简答题。本部分共5题，75分。一、（本题15分）案情：王某与张某育有二子，长子王甲，次子王乙。王甲娶妻李某，并于1995年生有一子王小甲。王甲于1999年5月遇车祸身亡。王某于2000年10月病故，留有与张某婚后修建的面积相同的房屋6间。王某过世后张某随儿媳李某生活，该6间房屋暂时由次子王乙使用。2000年11月，王乙与曹某签订售房协议，以12万元的价格将该6间房屋卖给曹某。张某和李某知悉后表示异议，后因王乙答应取得售房款后在所有继承人合理分配，张某和李某方表示同意。王乙遂与曹某办理了过户登记手续，曹某当即支付购房款5万元，并答应6个月后付清余款。曹某取得房屋后，又与朱某签订房屋转让协议，约定以15万元的价格将房屋卖给朱某。在双方正式办理过户登记及付款前，曹某又与钱某签订了房屋转让协议，以18万元的价格将房屋卖给钱某，并办理了过户手续。2001年5月，曹某应向王乙支付7万元的购房余款时，曹某因生意亏损，已无支付能力。但曹某有一笔可向赵某主张的到期贷款5万元，因曹某与赵某系亲戚，曹某书面表示不再要求赵某支付该贷款。另查明，曹某曾于2001年4月外出时遭遇车祸受伤，肇事司机孙某系曹某好友，曹某一直未向孙某提出车祸损害的赔偿请求。问题：1. 王某过世后留下的6间房屋应由哪些人分配？各自应分得多少？为什么？2. 王乙与曹某签订的售房协议是否有效？为什么？3. 曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议效力如何？4. 如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？为什么？5. 如王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付贷款的行为，其主张能否得到支持？为什么？6. 如王乙要求以自己的名义代位请求孙某支付车祸致人损害的赔偿金，其主张能否得到支持？为什么？二、（本题12分）案情：大兴公司与全宇公司签订委托合同，由大兴公司委托全宇公司采购500台彩电，并预先支付购买彩电的费用50万元。全宇公司经考察发现甲市W区的天鹅公司有一批质优价廉的名牌彩电，遂以自己的名义与天鹅公司签订了一份彩电购买合同，双方约定：全宇公司从天鹅公司购进500台彩电，总价款130万元，全宇公司先行支付30万元定金；天鹅公司采取送货方式，将全部彩电运至乙市S区，货到验收后一周内全宇公司付清全部款项。天鹅公司在发货时，工作人员误发成505台。在运输途中，由于被一车追尾，20台彩电遭到不同程度的损坏。全宇公司在S区合同约定地点接收了505台彩电，当即对发生损坏的20台彩电提出了质量异议，并将全部彩电交付大兴公司。由于彩电滞销，大兴公司一直拒付货款，致全宇公司一直无法向天鹅公司支付货款。交货2个星期后，全宇公司向天鹅公司披露了是受大兴公司委托代为购买彩电的情况。问题：1. 天鹅公司事先并不知晓全宇公司系受大兴公司委托购买彩电，知悉这一情况后，天鹅公司能否要求大兴公司支付货款？为什么？2. 全宇公司与天鹅公司订立的合同中的定金条款效力如何？为什么？3. 大兴公司多收的5台彩电应如何处理？为什么？4. 如追尾的肇事车辆逃逸，20台受损彩电的损失应由谁承担？为什么？5. 如天鹅公司以全宇公司为被告提起诉讼后，在诉讼过程中，天鹅公司认为要求大兴公司支付货款更为有利，能否改为主张由大兴公司履行合同义务？为什么？三、（本题16分）案情：甲公司与龙某签订一投资合同，约定：双方各出资200万元，设立乙有限责任公司；甲公司以其土地使用权出资，龙某以现金和专利技术出资（双方出资物已经验资）；龙某任董事长兼总经理；公司亏损按出资比例分担。双方拟定的公司章程未对如何承担公司亏损作出规定，其他内容与投资合同内容一致。乙公司经工商登记后，在甲公司用以出资的土地上生产经营，但甲公司未将土地使用权过户到乙公司。2000年3月，乙公司向丙银行借款200万元，甲公司以自己名义用上述土地使用权作抵押担保。同年4月，甲公司提出退出乙公司，龙某书面表示同意。2003年8月，法院判决乙公司偿还丙银行上述贷款本息共240万元，并判决甲公司承担连带清偿责任。此时，乙公司已资不抵债，净亏损180万元。另查明，龙某在公司成立后将120万元注册资金转出，替朋友偿还债务。基于上述情况，丙银行在执行过程中要求甲

公司和龙某对乙公司债务承担责任。甲公司认为,自己为担保行为时,土地属乙公司所有,故其抵押行为无效,且甲公司已于货款后1个月退出了乙公司,因此,其对240万元贷款本息不应承担责任;另外乙公司注册资金中的120万元被龙某占用,龙某应退出120万元的一半给甲公司。龙某则认为,乙公司成立时甲公司投资不到位,故乙公司成立无效,乙公司的亏损应由甲公司按投资合同约定承担一半。问题: 1. 甲公司的抵押行为是否有效?为什么? 2. 乙公司的成立是否有效?为什么? 3. 甲公司认为其已退出乙公司的主张能否成立?为什么? 4. 甲公司可否要求龙某退还其占用的120万元中的60万元?为什么? 5. 甲公司应否承担乙公司亏损的一半?为什么? 6. 乙公司、甲公司和龙某对丙银行的债务各应如何承担责任?四、(本题20分)案情:位于某市甲区的天南公司与位于乙区的海北公司签订合同,约定海北公司承建天南公司位于丙区的新办公楼,合同中未约定仲裁条款。新办公楼施工过程中,天南公司与海北公司因工程增加工作量、工程进度款等问题发生争议。双方在交涉过程中通过电子邮件约定将争议提交某仲裁委员会进行仲裁。其后天南公司考虑到多种因素,向人民法院提起诉讼,请求判决解除合同。法院在不知道双方曾约定仲裁的情况下受理了本案,海北公司进行了答辩,表示不同意解除合同。在一审法院审理过程中,原告申请法院裁定被告停止施工,法院未予准许。开庭审理过程中,原告提交了双方在履行合同过程中的会谈录音带和会议纪要,主张原合同已经变更。被告质证时表示,对方在会谈时进行录音未征得本方同意,被告事先不知道原告进行了录音,而会议纪要则无被告方人员的签字,故均不予认可。一审法院经过审理,判决驳回原告的诉讼请求。原告不服,认为一审判决错误,提出上诉,并称双方当事人之间存在仲裁协议,法院对本案无诉讼管辖权。二审法院对本案进行了审理。在二审过程中,海北公司见一审法院判决支持了本公司的主张,又向二审法院提出反诉,请求天南公司支付拖欠的工程款。天南公司考虑到二审可能败诉,故提请调解,为了达成协议,表示认可部分工程新增加的工作量。后因调解不成,天南公司又表示对已认可增加的工作量不予认可。二审法院经过审理,判决驳回上诉,维持原判。问题: 1. 何地法院对本案具有诉讼管辖权? 2. 假设本案起诉前双方当事人对仲裁协议的效力有争议,可以通过何种途径加以解决? 3. 一审法院未依原告请求裁定被告停工是否正确?为什么? 4. 双方的会谈录音带和会议纪要可否作为法院认定案件事实的根据?为什么? 5. 原告关于管辖权的上诉理由是否成立?为什么? 6. 假设二审法院认为本案不应由人民法院受理,可以如何处理? 7. 对于海北公司提出的反诉,人民法院的正确处理方式是什么? 8. 天南公司已经认可增加的工作量,法院在判决中能否作为认定事实的根据?五、(本题12分)案情:某市公安局于1999年1月4日对刘某(男,24岁)、张某(男,21岁)持刀抢劫致人重伤一案立案侦查。经侦查查明,刘某、张某实施抢劫犯罪事实清楚,依法应当追究刑事责任。刘某、张某抢劫案于1999年3月30日侦查终结,移送市人民检察院审查起诉。市人民检察院审查后,认为该案部分事实、证据尚需补充侦查,遂退回市公安局补充侦查。补充侦查完毕,再次移送市人民检察院。市人民检察院认为事实清楚、证据充分,遂向市人民法院提起公诉。法院审理过程中,被告人刘某当庭拒绝法院为其指定的辩护人,要求自行委托辩护人;张某拒绝其自行委托的辩护人为其辩护,要求法院为其指定一辩护人。合议庭经研究,同意二被告请求,并宣布延期审理。重新开庭后,张某在最后陈述中提出,其参与抢劫是由于刘某的胁迫,由于害怕刘某报复,以前一直不敢说,并提出了可以证明被胁迫参与抢劫的证人的姓名,希望法院从轻判处。法庭审理后认为,被告人张某、刘某构成抢劫罪,后果严重。根据刑法有关规定,判处刘某死刑,缓期2年执行;判处张某有期徒刑10年。一审判决后,刘某不服,以量刑过重为由向上一级法院提出上诉;张某未上诉,市人民检察院亦未抗诉。问题: 1. 检察院在审查起诉期间退回补充侦查的案件,公安机关应在多长时间内补充侦查完毕? 2. 检察院在审查起诉期间认为案件需补充侦查时,可否不退回补充侦查,而由检察院自行侦查? 3. 重新开庭后,如果刘某再次拒绝自行委托的辩护人为其辩护,合议庭应当如何处理? 4. 重新开庭后,如果张某又提出拒绝法院为其指定的辩护人为其辩护,合议庭应如何处理? 5. 对于张某在最后陈述中提出其受胁迫的事实,合议庭应如何处理? 6. 刘某直接向二审法院提起上诉,二审法院应如何处理? 7. 假如刘某在上诉期内撤回上诉,一审判决从何时生效? 8. 假如本案受害人对一审判决不服,应在多长时间请求人民检察院提出抗诉?人民检察院应如何处理?第二部分:分析题。本部分共1题,25分。六、(本题25分)案情:甲男与乙男于2004年7月28日共谋入室抢劫某中学暑假留守女教师丙的财物。7月30日晚,乙在该中学校园外望风,甲翻院墙进入校园内。甲持水果刀闯入丙居住的房间后,发现房间内除有简易书桌、单人床、炊具、餐具外,没有其他贵重财物,便以水果刀相威胁,喝令丙摘下手表(价值2100元)给自己。丙一边摘手表一边说:“我是老师,不能没有手表。你拿走其他东西都可以,只要不抢走我的手表就行。”甲立即将刀装入自己的口袋,然后对丙说:“好吧,我不抢你的手表,也不拿走其他东西,让我看看你脱光衣服的样子我就走。”丙不同意,甲又以刀相威胁,逼迫丙脱光衣服,丙一边顺手将已摘下的手表放在桌子上,一边流着泪脱完衣服。甲不顾丙的反抗强行摸了丙的乳房后对丙说:“好吧,你可以穿上衣服了。”在丙背对着甲穿衣服时,甲乘机将丙放在桌上的手表拿走。甲逃出校园后与乙碰头,乙问抢了什么东西,甲说就抢了一只手表。甲将手表交给乙出卖,乙以1000元价格卖给他人后,甲与乙各分得500元。问题:请根据刑法规定与刑法原理,对本案进行全面分析。第三部分:论述题。本部分共2题,50分。七、(本题25分)甲男与乙女系隔壁邻居。因甲时常聚集三朋四友

在家打麻将，有时通宵达旦，喧闹声严重影响了乙家正常的休息。乙多次到甲家说明自己身体不好，神经衰弱，且孩子要学习，希望甲夜晚不要扰民。一次甲家正在玩麻将，乙又敲门表示不满。甲认为乙在朋友面前扫了自己面子，遂出言不逊，辱骂乙神经病。乙亦怒斥甲不务正业，象个赌徒。双方由此发生争吵，引来邻里十数人，纷纷劝说双方忍让。甲恼羞成怒，上前拉住乙的衣服说：“我是赌徒，你就是妓女。”乙羞愤不已，转身欲走，但被甲拉住。挣扎间致乙衬衣被撕破，上身部分裸露。乙遭此羞辱之后，神经受到严重刺激，神经衰弱加重，不能正常生活、工作，所在外企因此将其辞退。治病、休养、生活无来源，使乙身心、财产俱遭伤损。后有朋友告诉乙，此事不能作罢，一定要讨个说法。作为一名法律职业者，你认为根据我国法律的规定，有哪几种法律途径或方式可供乙选择，以维护其权益。针对

本案的实际情况，你认为选择其中哪一种方式处理此事社会效果更好、更具优越性，并请阐明理由。答题要求：1. 运用掌握的法学和社会知识阐释你的观点和理由；2. 说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表达准确；3. 字数不少于500字。八、（本题25分）某地经工商登记新成立了一家名为“喜悦家庭”的商户。该商户的核准经营范围为娱乐服务，客户只需提供一男一女两张照片或一张合影照片，输入“高科技速配优生自动成像系统”，即可在2分钟内生成两人“结婚生子”后孩子1岁、10岁及20岁的彩色图像各一份。“喜悦家庭”开业后，不少热恋中的青年男女频频光顾，甚至有已经婚育的父母携子抱女前来“先睹”孩子长到10岁、20岁时的模样。在付出较高费用后，大都欢声笑语地离去。一些追星族也拿着心中偶像——影星、歌星、球星的照片来到“喜悦家庭”，与自己的倩影一道输入“系统”。看到与大明星“结合”所育“后代”的照片，追星族们甚是满意。更有好事媒体将此事连同多幅某人与明星“结合”的“后代”照片作为新闻

报道、刊登，引发了不少议论，或褒或贬，或以为无所谓，且都能从法律上谈出一二三。请谈谈你对此事的看法。答题要求：1. 运用掌握的法学知识阐释你的观点和理由；2. 说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表达准确；3. 字数不少于500字。2004年国家司法考试参考答案与评分标准试卷四 一、（本题15分）1. 张某、王乙、王小甲。其中，张某分得4间，王乙、王小甲各分得1间。因该6间房系王某与张某的共同财产，王某死后，张某应获得其中的3间，余下3间房在第一顺序继承人之间平均分配。第一顺序的继承人有张某、王乙，因王甲先于王某死亡，其子王小甲享有代位继承权。故余下3间房中张某、王乙、王小甲应各分得1间。2. 有效。该6间房虽属共有财产，但转让协议已经其他共有人张某及王小甲的监护人李某同意。3. 曹某与朱某签订的协议有效。曹某与钱某签订的协议亦有效。4. 不能。因曹某已与钱某办理了房屋过户登记手续，钱某已取得了该房屋的所有权，曹某履行不能，朱某只能要求曹某承担违约责任。5. 能。根据合同

法的规定，债务人放弃其到期债权对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人放弃债权的行为。6. 不能。因该赔偿金是专属于曹某自身的债权，根据合同的规定，王乙不能行使代位权。二、（本题12分）1. 能。受托人以自己名义与第三人订立合同时，因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人向第三人披露委托人后，第三人可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利。2. 部分无效。因定金数额不得超过合同标的的20%，超出部分无效。3. 应返还给天鹅公司。属于不当得利。4. 应由天鹅公司承担。标的物交付前发生的损失应由出卖人承担。5. 不能。因为第三人选定了相对人后，不能变更选定的相对人。三、（本题16分）1. 有效。因甲公司

为抵押行为时，抵押物并未转移，甲公司对土地仍有支配权。2. 有效。公司以登记为成立要件，股东出资不到位不影响公司成立的效力。3. 不能。股东在公司登记后，不得抽回投资。4. 不能。龙某占用的是公司资金，龙某仅对乙公司有返还义务，对甲公司无返还义务。5. 不应承担。公司成立后，股东之投资协议不能对抗公司章程，故甲公司仅有依章程向乙公司缴纳出资的义务，而无直接分担公司亏损的义务。6. 乙公司应当以其全部资产对丙银行的债务负责。甲公司应当在200万元的出资范围内对丙银行的债务负责。龙某应当在120万元的范围内对丙银行的债务负责。四、（本题20分）1. 乙区法院和丙区法院。2. 请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。3. 正确，原告请求不符合先予执行的条件，因本案尚在审理中，合同是否解除尚无定论，当事人之间的权利义务关系尚不明确。4. 录音带可以作为认定案件事实的根据，该证据即使是秘密录音，其取得方式也是合法的，只有以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法获得的证据，不能作为认定案件事实的依据；会议纪要不能作为认定案件事实的根据，其形式有欠缺，应当双方签字。5. 不成立。当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议，人民法院受理后，对方当事人又应诉答辩的，视为该人民法院有管辖权。6. 裁定撤销原判，驳回起诉。7. 可以根据自愿原则进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。8. 不能，在诉讼中，当事人为了达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。五、（本题12分）1. 1个月。2. 可以。3. 不予准许。因被告人犯罪行为严重，有可能被判处死刑。4. 可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告可以自行辩护。5. 应当恢复法院调查。6. 在3个月内将上诉状交原审法院送交同级人民检察院。7. 在上诉期满之日起生效。8. 应自收到判决书后5日内请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到请求后5日内，应当作出是否抗诉的决定并答复请求人。六、（本题25分）（一）关于甲和乙的行

为 1. 甲、乙构成抢劫罪共犯。因二人有抢劫的共同故意和抢劫的共同行为。甲、乙的抢劫属于入户抢劫，因为丙的房间属于其生活的与外界相对隔离的住所；由于乙与甲共谋入户，甲事实上也实施了入户抢劫行为，所以乙虽没有入户，对乙也应适用入户抢劫的法定刑。综合本案主客观方面的事实，可以认定甲为主犯，乙为从犯，对于从犯乙应当从轻、减轻或者免除处罚。 2. 甲、乙虽构成抢劫罪共犯，但二人的犯罪形态不同：（1）甲的抢劫属于犯罪中止。因为在当时的情况下，甲完全能够达到抢劫既遂，但他自动放弃了抢劫行为；由于抢劫中止行为没有造成任何损害，所以，对于甲的抢劫中止，应当免除处罚。（2）乙的抢劫属于犯罪未遂。一方面，不能因为甲事实上取得了手表，就认定乙抢劫既遂，因为该手表并非甲抢劫既遂所得的财物；另一方面，乙并没有自动放弃自己的抢劫行为，甲的中止行为对于乙来说，属于意志以外的原因。根据刑法规定，对于未遂犯乙，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。（二）关于甲的行为 1. 甲逼迫丙脱光衣服并猥亵丙的行为，成立强制猥亵妇女罪。 2. 甲乘机拿走丙手表的行为，成立盗窃罪。因为拿走手表的行为完全符合盗窃罪的构成要件。拿走手表已不属于抢劫罪中的强取财物的行为，即不属于因暴力、胁迫或其他方法压制或足以压制了被害人反抗而取得手表的情形。所以，不能将取得手表的事实评价在抢劫罪中，而应另认定为盗窃罪。（三）关于乙的行为 1. 乙的行为不成立盗窃罪。乙客观上为甲盗窃手表起到了一定作用（望风），但乙并不明知甲会盗窃财物，所以，乙并不与甲构成盗窃罪的共犯。 2. 基于同样的理由，乙的行为也不成立强制猥亵妇女罪的共犯。 3. 乙将手表卖与他人的行为不成立销售赃物罪。销售赃物罪是指代为销售他人犯罪所得的赃物，对于销售自己犯罪所得的赃物的行为并不成立销售赃物罪。乙虽在事实上销售了甲盗窃所得的财物，但乙是误以为该手表为与甲共谋抢劫所得的财物，并不知道手表是甲单独犯罪所得的财物，所以，乙没有代为销售他人犯罪所得赃物的故意，不成立销售赃物罪。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

