



国家统一司法考试复习专用教材

司法考试**全突破**

综合实例题模考评析

全国统一司法考试研究小组 编写

司考过关经验之总结

三校名师经典之汇编

光明日报出版社



全国统一司法考试复习专用教材

司法考试**全**突破

综合实例题模考评析

全国统一司法考试研究小组 编写

光明日报出版社

责任编辑:茹新平

责任编辑校:鲁黎、宋玉珍

封面设计:蓝田

图书在版编目(CIP)数据

全国司法考试全突破/《全国司法考试全突破》编写组编. —北京:光明日报出版社, 2002. 10

ISBN 7-80145-611-4

I. 全... II. 全... III. 法律-资格考核-自学参考资料

IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 075852 号

全国司法考试全突破

综合实例题模考评析

光明日报出版社

北京市宣武区永安路 106 号

新华书店总经销

天津市蓟县宏图印务有限公司印刷

787×1092 毫米 16 开 280 印张 3900 千字

2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7-80145-611-4/G

全套总定价:396.00 元

前 言

司法考试的《试卷四》，是众所周知的得分难、丢分多的“老大难”问题，本书正是对症下药，帮您突破司法考试的《试卷四》。

本书是目前司法考试图书市场难得的精品，原因如下：

第一，每一道综合性实例题，都是精挑细选，具有真正的反复训练价值，有助于您提高解答综合性案例题的实际能力。研究历年律考和司法考试真题，其中的案例有小案例和大案例之分，而试卷四则更多地倾向于“因多法设题”的大案例。这种案例综合性强、案情复杂，要求回答的问题难度较大。特别是以点、线、面三合一考查为特色的综合性案例，情节复杂、问题曲折。本书所选综合性实例题，以实考真题为原型，精心命制。

第二，模拟实考《试卷四》的题型及难度，给考生提供针对性极强的训练。相信考生通过这种应试训练，能够在考试中直接体现进步。

第三，提供详细的评析，培养考生针对综合性实例题的分析能力和应试技巧。往年《试卷四》答题千奇百怪、得分低，许多考生答题不着要点、偏题跑题、洋洋大篇不着边际，导致得分低，甚至做不完试卷。本书提醒考生在做《试卷四》时，应注意每道题的分值及考点，本卷命题的一个基本规律是分值与考点相对应。所以，首先搞清考点是什么？答题时言简意赅，每个问题，每个考点争取用最精练的语言来回答。这样，一方面会提高答题的命中率，另一方面会提高答题速度，最终提高《试卷四》的整体分数。

本书编委会的许多作者，曾参与编写由中国政法大学肖胜喜教授、中国人民大学董成美教授、北京大学的陈瑞华教授等多名教授主编的《全国律师资格考试名师导考》丛书，这套丛书问世后，一直受到考生好评，连续几年成为律考书中的畅销品牌图书。针对首届全国司法考试，去年本书编委会编写《国家司法考试应试指导》（人民法院出版社出版），同样受到考生好评。今年，本书编委会又吸收一批首届司法考试成功过关的考生参与研究，为编委会注入了新鲜血液：其中有安徽的龙飞（277分高分过关）、北京的赵定民（278分高分过关）、江西的鲁黎（253分过关）、浙江的郑小芳（260分过关）等，他们总结成功过关的经验，汇集各种资料的精华，通过 E-mail 传递书稿，反复研讨。因此本书是集体智慧和力量的结晶。

为了帮助本书读者认真研习，本书编委会将聘请北大、人大、政法大三校名师及有关专家在网上全程免费案例分析和答疑，欢迎读者积极参与（网址：www.study-book.com）。

全国统一司法考试研究小组

目 录

★全国司法统一考试试卷四模考评析(一)	(1)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(二)	(19)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(三)	(34)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(四)	(50)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(五)	(66)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(六)	(84)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(七)	(104)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(八)	(122)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(九)	(139)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十)	(156)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十一)	(172)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十二)	(192)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十三)	(208)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十四)	(223)
★全国司法统一考试试卷四模考评析(十五)	(240)

★ 全国司法统一考试

试卷四模考评析(一)

题号	一	二	三	四	五	六	七	八	九	十	总分	核分人
得分												

本试卷试题为实例分析和法律文书写作题,请仔细阅读所给文字,然后根据每一案例所提出的问题简要作答。

第一题(本题 11 分)

某甲(男 35 岁)系某私营旅社的老板,为了招揽顾客,甲让店员乙(男 26 岁)寻找青年妇女在店内卖淫。乙便找到人贩子丙(男 31 岁),要丙贩卖给其几名妇女。丙于是将丁(女 21 岁)贩卖给乙。由于丁坚决不从,乙便将丁强奸,并使用打骂,冻饿等手段迫使其卖淫。此外,甲还要出租车司机戊(男 32 岁)为其拉生意,戊便利用其身份,介绍了多名乘客前往甲所在旅社嫖娼。一天,戊听说公安准备当晚对甲所在旅社突击检查,便给甲打电话告知其迅速转移各种犯罪证据。

请结合上述案情,分析甲、乙、丙、戊行为的性质,并请说明理由。

【答案】

(1)甲利用旅社卖淫的行为构成组织卖淫罪。甲主观上有组织卖淫罪的故意,客观上实施了招募他人卖淫的行为,应构成此罪。对甲某应从重处罚。

(2)乙购买丁的行为构成收买被拐卖的妇女罪。乙主观上有收买被拐卖妇女的故意,客观上有收买被拐卖妇女的行为,应构成此罪。

(3)乙强奸丁并迫使其卖淫的行为,构成组织卖淫罪。在此案中,乙的“强迫”只是“组织”的一种手段,甲乙是共同犯罪关系。

(4)丙贩卖丁的行为构成拐卖妇女罪。丙将丁卖给乙迫使丁卖淫的行为是法定的加重情节。

(5)戊介绍嫖客的行为构成协助组织卖淫罪。

(6)戊为通风报信的行为构成窝藏罪。

【解析】

(1)甲利用旅社卖淫的行为构成组织卖淫罪。组织卖淫罪,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留等手段,控制他人从事卖淫活动的行为。本罪客观方面表现为组织他人卖淫的行为。组织,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留的手段,控制他人从事

卖淫活动的行为。一般表现为两种情况,一是设置卖淫场所或者变相卖淫场所,控制卖淫者,招揽嫖娼者。如以办旅馆为名,行开妓院之实。二是没有固定的卖淫场所,通过控制卖淫人员,有组织地进行卖淫活动。如服务业负责人员,组织本单位的服务人员向顾客卖淫。他人,既包括女性,也包括男性;既指组织女性当女娼,也包括组织男性当男妓。卖淫,是指以营利为目的,与不特定的人发生性交或从事其他淫乱活动。甲主观有组织卖淫罪的故意,客观上实施了招募他人卖淫的行为,应构成此罪。

《刑法》第三百六十一条规定:“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,利用本单位的条件,组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫的,依照本法第三百五十八条、第三百五十九条的规定定罪处罚。前款所列单位的主要负责人,犯前款罪的,从重处罚。”所以,对于某甲应从重处罚。

(2)乙购买丁的行为构成收买被拐卖的妇女罪。收买被拐卖的妇女、儿童罪,是指不以出卖为目的,故意用金钱或财物收买被拐卖的妇女、儿童的行为。本罪客观上表现为收买被拐卖的妇女、儿童的行为。首先,犯罪对象必须是被拐卖的妇女、儿童。其次,必须有收买行为。所谓收买,是指行为人用金钱或者其他财物,作为被拐卖妇女、儿童的代价,将妇女、儿童买回归自己占有。收买的基本特征是将妇女、儿童作为商品买回,因此,它不同于收养。本罪主观上只能是故意。乙主观上有收买被拐卖妇女的故意,客观上有收买被拐卖妇女的行为,应构成此罪。

(3)乙强奸丁并迫使其卖淫的行为,构成组织卖淫罪。表面上看,似乎乙应构成强迫卖淫罪。强迫卖淫罪,是指使用暴力、威胁、虐待等强制方法迫使他人卖淫的行为。本罪客观方面表现为使用暴力、威胁、虐待等强制方法迫使他人卖淫。本罪的对象既包括妇女,也包括幼女,还包括男子。行为的方法必须具有强迫性,表现为在他人不愿意从事卖淫活动的情况下,使用各种强制手段迫使其从事卖淫活动。行为的内容必须是迫使他人卖淫,而不是迫使他人从事其他活动。本罪的主体是已满16周岁,具有刑事责任能力的自然人。主观方面必须出于故意,是否出于营利目的,不影响本罪的成立。”那么,乙的行为与这种犯罪构成正相符合。

但是,组织卖淫罪,是指以招募、雇佣、强迫、引诱、容留等手段,控制他人从事卖淫活动的行为。可见,组织卖淫罪中也包括了强迫这种行为方式。回到本案,又将发现,甲让乙寻找妇女卖淫,乙便收买被拐卖的妇女,那么,乙的行为不仅仅是强迫一种方式,还包括寻找、组织的行为。在组织他人卖淫的活动中,对被组织者实施强迫行为的,只认定为组织卖淫罪。所以,“强迫”只是“组织”的一种方式,对乙应定组织卖淫罪,实际上,甲、乙是共同犯罪关系。

此外,还应明确,乙将丁强奸的行为,不再单独定罪。《刑法》第三百五十八条规定:“组织他人卖淫或者强迫他人卖淫的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;……(四)强奸后迫使卖淫;……”可见,强奸后迫使卖淫是组织卖淫罪或强迫卖

淫罪的一种加重情节而已,不再单独定罪。

(4)丙贩卖丁的行为构成拐卖妇女罪,“拐卖妇女、儿童罪,是指以出卖为目的,拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为。”丙主观上有出卖妇女的目的,客观上实施了出卖妇女的行为,应构成本罪。

此外,还应注意《刑法》第二百四十条规定:“拐卖妇女、儿童的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产:……(四)诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的。……”由此,丙将丁卖给乙迫使丙卖淫的行为是法定的加重情节。

(5)戊介绍嫖客的行为构成协助组织卖淫罪。协助组织卖淫罪,是指在组织他人卖淫的共同犯罪中进行协助活动的行为。如充当皮条客、保镖、管帐人等。如果刑法没有规定本罪,对协助组织他人卖淫的,应认定为组织卖淫罪的共犯,但刑法考虑到这种行为的严重危害性,避免将本罪主体以从犯论,进而从轻、减轻或者免除处罚,从而导致刑罚畸轻现象,便将协助组织他人卖淫的行为规定为独立犯罪,据此,对协助组织他人卖淫的行为与组织他人卖淫的行为,应当分别定罪量刑处罚。戊主观上有协助组织卖淫的故意,客观上有协助组织卖淫的行为,应当构成本罪。

(6)戊为甲通风报信的行为构成窝藏罪。《刑法》第三百六十二条规定:“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时,为违法犯罪分子通风报信,情节严重的,依照本法第三百一十条的规定定罪处罚。”即按窝藏包庇罪处罚。戊为组织卖淫罪的甲、乙通风报信,使其逃避公安机关的查处活动,应依此条定窝藏罪。

第二题(本题 10 分)

某甲长期游手好闲、不务正业,1998年3月曾因小偷小摸行为被公安机关处以治安拘留15天的处罚。但是某甲屡教不改,整天琢磨着如何能不花力气挣大钱。1999年1月2日傍晚,某甲来到自己家所在的胡同口,看到一辆崭新的桑塔纳2000型轿车停在那里,想起有个外地朋友某乙说能帮忙卖掉偷来的机动车,就动了偷车的念头。当天夜里,他携带钳子、改锥、铁丝等工具悄悄来到停车的地方,见四下无人,便用工具撬开车门锁,开车向某乙所在的A市驶去。在路过一所中学校门时,正好遇到该学校的学生下晚自习出校门回家,某甲因驾驶技术不够熟练,躲避不及将一名横穿马路的中学生当场轧死,某甲十分害怕,不敢停车,继续加大油门向前开。前面又遇到当地交通警察设立的交通检查临时关卡,交警B示意某甲停车接受检查,某甲不敢停车,但交警B挡在汽车必经的道路上,某甲一咬牙,加大油门向交警B撞了过去,交警B躲闪不及,被汽车撞飞成重伤。某甲冲过关卡后不敢再往A市开,转弯开向C县的朋友某丙家。到某丙家后,某甲向某丙说:“我偷了一辆车,开过来的路上轧死了两个人,先在你这里藏一阵,等风头过了再说。”某丙协助某甲将车

藏在自己家的仓库里,并让某甲住在自己家里。两个星期后警察来某丙家了解情况,某丙谎称近日未见过某甲。又过了两个月,某甲见风声小了,就和某乙联系卖车,某乙在帮某甲将车开往外地联系买家时被警察抓获,后某甲、某丙也被抓获。

问题:

1. 某甲的行为共触犯了哪几个罪名?请说明理由。
2. 某甲是否构成累犯?请说明理由。
3. 某丙的行为是否构成犯罪?请说明理由。
4. 某乙的行为是否构成犯罪?请说明理由。
5. 某乙与某甲是否构成盗窃罪的共犯?请说明理由。

【答案】

1. 某甲的行为构成了盗窃罪、交通肇事罪、故意杀人罪。某甲的盗窃机动车,交通肇事,故意杀人行为分别具有独立的构成要件,虽然后两个行为都是由前一个盗窃行为引发的,但它们与先前的盗窃行为已经没有必然联系而成为独立的行为,也就分别构成了新的独立的犯罪。因此对某甲的盗窃、交通肇事、故意杀人行为应分别定罪量刑,实行数罪并罚。

2. 某甲不构成累犯,某甲在此之前并未犯罪,只是被处以治安拘留,因此不符合累犯的条件,不构成累犯。

3. 某丙的行为构成窝藏罪和窝藏赃物罪,在本案中某丙明知某甲的犯罪事实,还为其提供住所已构成窝藏罪,此外,把轿车隐藏自己仓库的行为构成窝藏赃物罪。其中还向警察谎称未见过甲。

4. 某乙的行为构成销售赃物罪。因为乙明知是甲盗窃所得而予以销售,符合销售赃物罪的构成要件。

5. 某乙不构成盗窃罪的共犯。某乙和某甲并没有共同的犯罪故意,也没有事前通谋。某乙只是单独构成销售赃物罪。

【解析】

1. 首先,某甲偷撬他人的汽车,并将其开走企图卖掉,汽车(桑塔纳 2000 型)的价值远远超过盗窃罪的定罪数额标准,因此已经构成了盗窃罪。其次,某甲在驾驶盗窃的机动车时因驾驶技术不熟练,导致轧死了一名中学生。根据刑法第一百三十三条规定,违反交通运输管理法规,因而发生重大事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的是交通肇事罪。因此,某甲构成交通肇事罪。第三,某甲在闯过交警设立的关卡时,明知自己强行闯关的行为可能造成交警死亡的危害后果而放任这种后果的发生,主观上具有了杀人的间接故意。根据刑法第十四条规定:“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生,因而构成犯罪的,是故意犯罪。故意犯罪,应当负刑事责任。”因此某甲又构成故意杀人罪。

2. 根据刑法第六十五条第一款规定:“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在 5 年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是

累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪除外。”这是一般累犯。还有一种是危害国家安全罪的累犯。刑法第六十六条规定:“危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免后,在任何时候再犯危害国家安全罪的,都以累犯论处。”因此累犯的构成要有前后两个罪,要么前后两个罪都是危害国家安全罪,要么前后两个罪都是被判处有期徒刑以上之罪,在后一种情况中还要求前后两个罪的时间间隔是在5年以内。而某甲在此之前并未犯罪,只是被处以治安拘留,因此不符合累犯的条件,不构成累犯。

3. 根据刑法第三百一十条第一款规定,窝藏罪是指明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物、帮助其逃匿的行为。本案中,某甲开车逃到某丙家后告知了某丙自己盗窃机动车并轧死两个人的犯罪事实,某丙明知这一切还为某甲提供隐藏处所,在警察来某丙家调查了解情况时,某丙又谎称没见到某甲,以使某甲躲避制裁,这些都是窝藏行为,因而构成窝藏罪。同时刑法第三百一十条第二款规定:“犯前款罪,事先通谋的,以共同犯罪论处。”但某丙在某甲来到他家之前并不知道某甲要实行的犯罪行为,也就是说与某甲事先并没有通谋,因此不能按盗窃罪的共犯处理,而是单独构成窝藏罪。如果某丙事先知道某甲的犯罪意图,并答应在事后为某甲提供隐匿处所,则应按某甲的共犯处理,而不单独构成窝藏罪。根据刑法第三百一十二条规定,窝藏赃物罪是指明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏的行为。因此某丙明知桑塔纳2000是某甲盗窃得来的赃物依然帮助其隐藏在自己家仓库的行为构成窝藏赃物罪。

4. 根据刑法第三百一十二条规定,销售赃物罪是指明知是犯罪所得的赃物而予以销售的行为。某乙明知是某甲盗窃来的机动车,而帮某甲开往外地进行销售,其行为已经构成了销售赃物罪。

5. 要构成盗窃罪的共犯,必须有共同的犯罪故意和协调一致的犯罪行为,而某乙只是曾经说自己可以帮忙卖盗窃来的机动车,并没有授意某甲去盗窃机动车,在事先也没有和某甲通谋。某甲只是在将车辆盗窃来之后才和某乙联系,请某乙帮他销售。某乙主观上的犯罪故意起于某甲请其帮忙销售盗窃来的车辆之时,只限于销售赃物的行为,而没有与某甲形成一个盗窃机动车辆的整体。因此某乙只是单独构成销售赃物罪,而并非盗窃罪的共犯。

第三题(本题8分)

1996年8月8日晚,被告人文某和李某二人在街上闲逛,文某提议“搞点零花钱”,李某表示赞成,并提出邀表哥胡某一起干,夸口胡某“在这方面有一手”。于是文、李二人邀来胡某,3人乘夜色掩盖,撬开某商场财务室大门,盗窃现金6000元,3人平分。文某回家后神色慌张,被其父发现,经询问,文某将偷钱一事说了出来,文父立即带文某到公安机关投案自首,并交出2000元赃款,还检举揭发了李某和胡某。公安机关很快将李、胡二人抓获归案,在审讯过程中,李某交待自己还抢过一个

女工的手表和自行车,胡某交待自己有虐待父母的行为。公安机关侦查终结后将案件移送检察院,审查起诉过程中李某、胡某提出聘请律师的请求,遭到检察院拒绝,检察院经审查决定向人民法院起诉李某犯有抢劫罪和盗窃罪,起诉胡某犯有盗窃罪和虐待罪,文某则因犯罪情节轻微,且有自首、立功表现,可以免除刑罚,检察院对文某做出不起诉决定并通知了公安机关和文某。法院在收到检察院移送的案卷后,认为虽然起诉书有明确指控犯罪事实,也有相关证据材料,但证据不确实,因此将案件退回检察院补充侦查。经过补充侦查后,人民法院对此案开庭审理。合议庭按照审判委员会讨论后的决定作出判决。

问题:

指出本案程序上错误之处并说明正确程序是什么?

【答案】

1. 检察院不应拒绝李某、胡某聘请律师。应当在收到移送审查起诉的案件之日起3日内,告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。
2. 检察院不应将胡某的盗窃罪和虐待罪一并提起公诉。应当对盗窃罪提起公诉,对虐待案告知胡某父母有向法院起诉虐待案的权利。
3. 法院不应将案件退回检察院补充侦查。而应当决定开庭审判。
4. 合议庭不应按照审判委员会的讨论决定作出判决。而应当自行作出判决。

【解析】

1. 见《刑事诉讼法》第33条规定:“公诉案件自案件移送审查起诉之日起,有权委托辩护人,人民检察院在收到移送审查起诉的案件之日起3日之内,应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。”所以本案中人民检察院的做法是不合法的。

2. 检察院将胡某以盗窃罪和虐待罪一并向法院提起公诉的做法是不合法的。因为虐待罪属于自诉案件的范围,应由被害人起诉,法院直接受理,除特殊情况,即被害人不敢或不能告诉的外,人民检察院只提起公诉案件。本案中胡某犯有盗窃罪和虐待罪,前者是公诉案件,可由检察院提起公诉,后者是自诉案件,人民检察院无权起诉。正确做法是,检察院只起诉盗窃罪,同时告知胡某父母有向法院起诉虐待案的权利。

3. 根据《刑事诉讼法》第150条的规定,人民法院对提起公诉的案件进行审查后,对于起诉书中明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据的复印件和照片的,应当决定开庭审理。可见,开庭审理并不要求证据确实。所以法院不得以此为理由将案件退回补侦。

4. 根据《刑事诉讼法》第149条规定,合议庭开庭审理并评议后,应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,由合议庭提请院长决定,提交审判委员会讨论决定。本案不属于疑难、重大、复杂的案件。所以应由合议庭自行作出判决。

第四题(本题 8 分)

2000 年 5 月,三江公司与四海公司签订一份委托转让设备协议。约定:四海公司现有的 2184 纸板机由三江公司进行折价向外转卖。三江公司为四海公司的授权代理人,负责对外转让该套设备。自立约之日起,四海公司不得不经受托方三江公司同意而私自与第三方直接洽谈转让 2184 纸板机事宜;该纸板机经双方议价为 80 万元,受托方向外转让超过此价部分,归受托方所有。验收交货地点是四海公司院内,三江公司与买方达成协议后,先预交合同定金 5 万元;合同款汇入受托方三江公司帐号,动工拆迁时,付给四海公司 40 万元,拆迁完工,三江公司付清合同余款;如果委托方四海公司违约,要负责受托方因此受到的全部损失。

协议定立后,三江公司积极多方联系买主,2000 年 7 月与五洲公司订立了转让协议书。订约过程中,三江公司出示了四海公司的授权委托书。转让协议写明所转让的设备是四海公司的设备,双方约定:(1)根据 2184 纸板机的实有状况,全机定价 120 万元。(2)自协议订立之日起,五洲公司在 5 日内向三江公司交付定金 5 万元。此协议订立后,五洲公司派人前往三江公司交定金途中,到四海公司看了设备并与四海公司订立转让设备协议,2184 纸板机定价 90 万元。此协议签订后,四海公司和五洲公司实际履行了协议,致使三江公司和五洲公司的协议不能履行。三江公司以四海公司和五洲公司为被告向人民法院起诉,请求赔偿损失。

问题:

1. 本案中存在哪些法律关系?
2. 本案应如何判决?理由是什么?
3. 二被告各应赔偿原告多少损失?

【答案】

1. 三江公司和四海公司之间的行纪合同关系;三江公司和五洲公司之间的买卖合同关系;五洲公司和四海公司之间的买卖合同关系。

2. 法院应判决五洲公司和四海公司之间的买卖合同无效;五洲公司和四海公司应分别对三江公司承担缔约过失责任,赔偿其经济损失。委托与第三人恶意串通订立了损害行纪人的利益的合同;委托人与第三人都违反了与行纪人的合同。

3. 五洲公司应赔偿三江公司经济损失 30 万元及至判决前的利息损失,四海公司应赔偿 10 万元及至判决前的利息损失。

【解析】

1. 见《合同法》第 414 条、第 130 条。

行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动,委托人支付报酬的合同。行纪合同的特征是:(1)行纪人以自己的名义为委托人办理委托事务。(2)行纪合同均为有偿合同。(3)行纪合同是诺成性合同、双务合同。(4)行纪人受托办理的事务为贸易事务。

买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同。买

卖合同的特征是:(1)买卖合同是转移财产所有权的合同。(2)买卖合同是财产所有权与价金互为对价的合同。(3)买卖合同是诺成、双务和有偿合同。

2. 缔约过失责任,是指在订立合同过程中一方假借订立合同,实施损害对方利益为目的行为或实施其他违背诚实信用原则的行为,造成对方损失时应负的赔偿责任。缔约过失责任的特征是:(1)缔约过失责任以先合同义务为成立前提。(2)缔约过失责任以过错为要件,实行过错责任原则。(3)缔约过失责任的赔偿范围是信赖利益的损失。

恶意串通,损害国家、集体或第三人利益的合同。这种合同主观因素为恶意串通,即当事人双方具有共同的目的,希望通过订立合同损害国家、集体或者第三人的利益。客观因素为损害国家、集体或第三人的利益。根据《合同法》第52条之规定此种合同无效。

3. 根据《合同法》第58条和第59条的规定,无效合同从订立时起就没有法律约束力,当事人双方确立的权利义务关系随之无效。合同尚未履行的,不得履行;正在履行的,应当立即终止履行。合同所涉及的财产依下列规则处理:(1)返还财产。合同被确认无效后,当事人依据合同取得的财产,应返还给对方。(2)赔偿损失。合同被确认无效后,有过错的一方应赔偿对方因此受到的损失。如果双方都有过错,各自承担相应的责任。(3)收归国库或者返还集体或第三人。因当事人故意损害国家利益或社会公共利益而导致的无效合同,其当事人已经取得或约定取得的财产均应收归国库或返还集体或第三人。

第五题(本题 10 分)

1999年6月16日,桃园酒店(以下简称“酒店”)因欠个体工商户刘表、孙策、袁绍的欠款无力清偿,经协商,将酒店的音响设备作价6万元抵偿给上述三人。其中抵偿给刘表3万元,孙策2万元,袁绍1万元。刘、孙、袁三人均将酒店开据的欠条交还给酒店,三人约定由刘表负责实际保管音响设备并联系买主。1999年10月8日,刘表打电话给孙策,称:孟德要买音响,价款5万元,你的意见如何?孙策表示不同意按此价出售。同月26日,刘表在未告知孙策和袁绍的情况下,即将酒店抵债的音响以5万元的价格卖给了孟德。得款后,刘表付给孙策2万元,其余3万元由自己所得。袁绍获悉后,与刘表交涉未果,即起诉至法院,要求确认刘表与孟德之间的音响买卖合同无效,判令刘表和孙策返还其应受偿的1万元及其利息。刘表辩称:其与原告之间不存在法律上的权利义务关系,请求驳回原告诉讼请求;孙策辩称:本人的2万元债权清楚,理应得到偿还。本人没有参与买卖音响行为,无过错,不承担责任。

问题:

1. 试分析本案中存在哪些法律关系?
2. 酒店和原被告三方以音响抵债的协议是否有效?说明理由。
3. 刘表未经孙策和袁绍同意出卖音响,买受人孟德能否取得所有权?说明理

由。

4. 法院应如何判决本案? 说明理由。

【答案】

1. 酒店与刘、孙、袁的债权债务关系, 刘、孙、袁对音响设备的按份共有关系, 刘表与孟德的买卖合同关系。

2. 合法有效。代物清偿, 双方同意, 不违反法律规定。

3. 能。属于善意取得。

4. 判令刘表偿付袁绍债款 1 万元及利息。共有人擅自处分共有财产, 原物不能返还的, 应向其他共有人在债权范围内承担赔偿责任。

【解析】

1. 酒店与刘表、孙策、袁绍之间是债权债务关系, 题目未表明是何种性质的“欠款”, 可能是借款, 也可能是货款。酒店还债后, 使刘、孙、袁三人形成按份共有关系, 份额是 3:2:1。刘表与孟德之间是音响设备的买卖合同关系。

2. 酒店以音响设备抵偿刘、孙、袁三人的债务, 属于民法中债的履行的方式之一“代物清偿”, 双方当事人意思表示真实一致, 不违背国家法律政策的规定, 属合法有效。

3. 善意取得亦称即时取得, 指原物由占有人转让给善意第三人(即不知占有人为非法转让而取得原物的第三人)时, 善意第三人一般可取得原物的所有权, 所有人不得请求善意第三人返还原物。这里的原物只限于动产, 不动产不能善意取得。在我国司法实践中, 本着既要保护所有人的合法权益, 又要维护第三人的合法利益, 稳定民事流转的原则, 根据不同情况, 来决定是否返还原物。其一, 如果第三人是无偿地从无权转让该项财产的占有人那里取得财产, 所有人在任何情况下都有权向第三人请求返还原物。其二, 第三人如果是有偿地并善意地从占有人处取得财产, 即他支付了适当的价金, 并且不知或不可能知道占有人无转让该项财产的权利。在这种情况下, 要区分占有人的占有是否基于所有人的意思取得。如果占有人的占有不是基于所有人的意思而取得, 如原物被所有人或其交给占有的人遗失, 或者从他们二者那里被盗走, 或者是由于其他的与他们意志无关的原因(如自然灾害)而丧失占有, 占有人非法转让, 善意第三人不能取得原物的所有权, 即所有人有权向第三人请求返还原物。这里的例外情况是: 第三人如果是从出卖同类物品的公共市场上买得的, 即使是盗赃、遗失物, 所有人也无权向第三人请求返还原物。

4. 根据《民法通则意见》第 89 条之规定, 部分共有人擅自处分共有财产的, 一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的, 应当维护第三人的合法权益; 对其他共有人的损失, 由擅自处分共有财产的人赔偿。本案中, 刘表擅自处理共有财产, 对其他共有人, 应负赔偿责任。孙策没有参与音响设备买卖, 所得又在债权数额范围内, 不承担赔偿责任。应由刘表对袁绍一人负赔偿责任。

第六题(本题 10 分)

某市一个体工商户谭某决定开办一个高级服装店,但现金不足,于 1996 年 10 月 6 日以自己房屋四间做抵押向城市信用合作社贷款 8 万元,并办理了登记手续。之后谭某把房屋中向西的两间出租给了罗某。在经营服装店的过程中,谭某又向市工商银行贷款 4 万元并以上面的 4 间房屋作抵押合同和登记手续。谭某用同一方法在市建行贷款 2 万元,也办理了登记手续。1997 年 5 月归还了城市信用社 4 万元、市工商银行 2 万元、市建设银行 2 万元贷款,谭某将四间房屋中靠东的两间卖给了孙某,孙某当时知道房屋已设抵押权了,但又在靠东面的侧墙新建了一个大厨房。1997 年 10 月,衣服价格暴跌,谭某的服装店关门,此时仍欠市工商银行 2 万元,城市信用社 4 万元贷款。在 1997 年 8 月,市工商银行将 1 万元贷款的抵押权转让给了城市信用社。现在贷款已到期,谭某无力偿还。

问题:

1. 谭某与承租人罗某的租赁房屋合同在所有 4 间房屋都抵押后是否继续有效?
2. 市工商银行将抵押权单独转让的行为是否有效? 说明理由。
3. 市工商银行与城市信用社如何实现自己的抵押权?
4. 前述抵押权人可否就 4 间房屋和一间厨房一并行使抵押权? 说明理由。

【答案】

1. 继续有效。
2. 将抵押权单独转让无效。抵押权从属于债权,二者不可分离。
3. 拍卖、变卖抵押物,按照抵押物登记的先后顺序优先受偿。先清偿城市信用社的贷款,有余款时再清偿市工商银行的贷款。
4. 不对。城市房地产抵押合同签订后,土地上新增的房屋不属于抵押物。

【解析】

1. 根据《担保法》第 48 条之规定,抵押人将已出租的财产抵押的,应当书面告知承租人,原租赁合同继续有效。本案中,承租人罗某与谭某的租赁合同继续有效。

2. 见《担保法》第 50 条规定:“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。”本案中市工商银行将 1 万元贷款所需的抵押权与债权分离而单独转让给第三人。抵押权从属于债权,抵押权与债权同时存在,债权消灭的,抵押权也消灭,抵押权不可单独作为与其担保的债权分离的主权利进行转让。

3. 见《担保法》第 54 条规定:“同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押物所得的价款按照以下规定受偿:(一)抵押合同已登记生效的,按照抵押物登记的先后顺序清偿。顺序相同的,按照债权比例清偿。(二)抵押合同自签订之日起生效,该抵押物已登记的,按照本法第(一)项规定清偿。未登记的,按照合同生效时间的先后顺序清偿,顺序相同的,按照债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。”本案中城市信用社和市工商银行都分别与谭某签订了抵押合同并进行了登记,因此当谭某无力偿还贷款时,可以依法将房屋拍卖之后优先受偿。但需按抵押

物登记的先后顺序清偿,即先清偿债权人城市信用社的贷款,有余款时再清偿市工商银行的贷款。超过债权数额的部分,归抵押权人所有,不足部分由债务人清偿。

4. 见《担保法》第55条第1款规定:“城市房地产抵押合同签订后,土地上新增的房屋不属于抵押物。需要拍卖该抵押的房地产时,可以依法将土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖,但对拍卖新增房屋所得,抵押权人无权优先受偿。”本案中后增加的一间厨房不属于抵押物,因此对这间厨房,债权人不可行使抵押权。但可根据需要,将这间厨房一并依法同四间房屋拍卖,但对拍卖新增房屋所得,抵押权人无权优先受偿。他们仅对原先的四间房屋享有拍卖所得的优先受偿权。

第七题(本题 10 分)

国务院证券监督委员会在对某上市公司进行例行检查时,发现以下一些事实:

(1)该公司于1995年5月6日由某制造企业和某百货公司等多家企业共同作为发起人采用发起设立的方式设立,成立时股本总额为8200万股,每股面值人民币1元。1998年8月9日,该公司获准发行5000万股社会公众股票,并于同年10月10日在证券交易所上市交易。此次发行完毕后,该公司的股本总额达到了13200万股。(2)1999年9月5日,股东之一某制造企业将所持有的股份680万股转让给了某实业公司,使得该实业公司所持有该上市公司的股份达到了800万股。直到同年9月15日,实业公司并未向上市公司报告。(3)1999年10月6日,该公司召开了董事会议,通过了发行公司债券的方案和于同年11月25日召开临时股东大会的审议发行公司债券方案的决定。在临时股东大会上,除了审议通过了发行公司债券的决议外,还根据控股股东某百货公司的提议,临时增加了一项增选一名公司董事的议案,并经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过。

问题:

1. 该上市公司在发行社会公众股票后,其股本结构有没有违反法律的地方?
2. 实业公司接受该上市的股票后未向该公司报告,这是否违反法律规定?
3. 某制造企业转让该上市公司股份的行为是否合法?为什么?
4. 该上市公司临时股东大会所审议的事项有无不妥当的地方?为什么?

【答案】

1. 发行社会公众股票后,社会公众股票占股本总额大约38%,并没有违反《公司法》的有关规定,股本结构也没违反法律的地方。

2. 实业公司持有该上市公司的股份800万股之后,持股比例达到36%,没有向上市公司报告。违反了法律规定。

3. 某制造企业的转让股份行为是合法的。因为,作为发起人某制造企业转让股份时并未违反《公司法》第147条规定的发起人自公司成立之日起3年内不得转让所持股份的规定。

4. 临时增加一项增选1名公司董事的议案违反了法律的规定。因为根据《公司

法》第105条规定不得对临时股东大会召开会议通知中未列明的事项做出决议。

【解析】

1.《公司法》第152条规定:股份有限公司申请其股票上市必须符合下列条件:

(一)股票经国务院的证券管理部门批准已向社会公开发行人;(二)公司股本总额不少于人民币5000万元;(三)开业时间在3年以上,最近3年连续盈利;原国有企业依法改建而设立的,或者本法实施后新组建成立,其主要发起人为国有大中型企业的,可连续计算。(四)持有股票面值达人民币1000元以上的股东人数不少于1000人,向社会公开发行的股份达公司股份总数的25%以上;公司股本总额超过人民币4亿元的,其向社会公开发行股份的比例为15%以上;(五)公司在最近3年内无重大违法行为,财务会计报告无虚假记载;(六)国务院规定的其他条件。这是对于公司上市条件的规定,其中第(四)项表明,向社会公开发行的股份达公司股份总数的25%以上,本题中该上市公司在设立时采用的是发起设立的方式,所以一开始并没有社会公众股份,后来向社会发行了5000万股,使得公司股份总额达到了13200万股,这样一来,社会公众股份占到了大约38%,所以从股本结构来看,该上市公司并没有违反法律的规定。

2. 本题考察了证券法对于上市公司股东对上市公司报告的事项。根据证券法的规定,持有一个股份有限公司已经发行的股份的百分之五的股东,应当在其持股数额达到了规定比例之日起3日内向该公司报告。本题中该实业公司持有该上市公司的股份800万股,该上市公司股份总数是13200万股,持股比例已经达到了6%左右,应当向该上市公司报告其持股状况。

3. 本题考察了公司发起人转让公司股票的行为的效力问题。《公司法》第一百四十七条规定:“发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起3年内不得转让。”本题中该制造企业是该股份有限公司的发起人之一,公司成立的时间是1995年5月6日,而制造企业转让其所持有的公司股份的时间是1999年9月5日,已经是在3年以后了,符合法律的要求。公司法之所以对于发起人转让公司股票作出这种规定,是因为出于防止发起人滥用发起公司的权利,在股份公司成立后不久就转卖公司股票,从中盈利,这种情况下发起人具有明显的过错,首先他没有认真发展公司的念头,只是把公司当作个人牟利的手段,其次他的行为损害了其他发起人和股东的利益。

4. 本题考察了临时股东大会的相关事项。《公司法》第一百零四条规定了临时股东大会的召开条件:“股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的,应当在2个月内召开临时股东大会:(一)董事人数不足本法规定的人数或者公司章程所定人数的三分之二时;(二)公司未弥补的亏损达股本总额三分之一时;(三)持有公司股份百分之十以上的股东请求时;(四)董事会认为必要时;(五)监事会提议召开时。”临时股东大会的职权与股东大会一样。《公司法》第一百零三条规定:“股东大会行使下列职权:(一)决定公司的经营方针和投资计划;(二)选举和更换董事,决定