



国家司法考试

案例解谜

2003

作者 付英 王丰

44



经济科学出版社



国家司法考试
案例解谜

2008

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和
责任校对：董蔚挺
技术编辑：王世伟

国家司法考试案例解谜

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销
社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036
总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天宇星印刷厂印刷

河北三河新路装订厂装订

787 × 1092 32 开 6.375 印张 190000 字

2003 年 6 月第一版 2003 年 6 月第一次印刷

印数：0001—6000 册

ISBN 7-5058-3594-7 / D · 146 定价：15.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试案例解谜 / 付英, 王丰著. —北京:
经济科学出版社, 2003. 6

(葵花宝典)

ISBN 7 - 5058 - 3594 - 7

I. 国... II. ①付... ②王... III. ①案例 - 分
析 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 041536 号

前言

《国家司法考试案例解谜》是葵花宝典系列丛书之一，本书根据 2003 年国家司法考试大纲的要求，对 1996 年至 2002 年的历年全真案例分析题进行了归类 and 解析，并对难点和疑点进行了详细的阐释，所引用的法律及相关司法解释截止于 2003 年 6 月 1 日。

在司法考试中，对于案例分析题，往往是历届考生得分最少的部分。事实上一个案例题就是由数个小的法律关系组成一个或数个大的法律关系而已，如果头脑清醒，概念明晰，对付案例题应不在话下。但为什么大都得分很少呢？我想问题主要出在以下几个方面：

一是，看完题后，思维混乱，分不清题干中交待的是什么法律关系，找不到做题的切入点；

二是，把题读懂了，又不知如何写答案；

三是，开始写答案，又担心写得不够全面，唯恐漏掉闪光点，结果越写越多，时间根本不够用；

四是，答到后面时发现前后矛盾，于是在试卷上涂改，越改越乱，卷面一踏糊涂；

前言

五是，遇关键性问题吃不准，而该问题又决定其他问题的解答，于是反复推敲，弄到最后，还差好几道题没做。

对于以上问题，我认为原因主要在于：基础知识掌握不牢，做题经验不足或做题方法不妥。对此可从以下几个方面着手解决：

1. 通过在考前多做历届全真案例题，巩固已掌握的基本法律知识，积累做题经验，掌握基本的做题技巧，培养正确的做题方法和分析案例题的思路。

2. 在平时练习时，必须坚持勤于动笔，不能只动脑不动手，也不可刚想到一个模糊答案后就急于翻书去求证，而应先写出答案，再对照答案部分，检查自己的对与错，判断自己分析问题的思路是否正确，以求举一反三。应当牢记，所谓解题技巧都是靠平时的练习培养出来的。

3. 做好案例题的步骤大致如下：

- ①迅速查看题中所问问题，初步判断考查方向；
- ②带着问题去看题干；

前言

③确定本题考查的是哪一个部门法的内容。从历年考题来看，一般考查民法通则、担保法、合同法、继承法、刑法、刑诉法、民诉法、仲裁法、公司法、国家赔偿法、行政处罚法、国际经济法等，交叉考查若干个部门法的案例题并不多见，即使有，也只是以一个部门法为主，个别问题涉及其他部门法。

④根据问题的设置来确定所考查的具体知识，如民法中的无权处分、善意取得等，这些都是部门法中最重要、最基本的概念、法律制度。根据命题者“因法设题”的命题思路，去“因题找法”，即案例题的出题思路一般是先有了所要考查的内容和知识点，然后再据此设计案情和题目。

在分析题干时应注意：一般而言，题干中所给出的信息都是有用的，要么正面地提供解答线索，要么从反面提供干扰正确作答的信息，因而不要忽略任何一个有用的信息，对此一定要有足够的敏感度。分析题干时，还应随手将所交待的法律关系画一个草图，列出题中各种人或物之间的关系、时间

前言

点，这样能使你对题有一个整体、明晰的概念，既了解题中事物之间的关系，又不会漏掉一个有用的信息点。

要记住，不论多么复杂的法律关系，都是由一个个简单的法律关系组成的，你只要在草图上将其一一列出，再复杂的题也会变得简单。

⑤在答题时应注意的是：问什么答什么，若没有问“为什么”，则不必答理由，答了也没用。另外，还可以根据题目所给分数和所问问题数来推断应答要点，如一道 10 分的题有两个小问，一般而言，每个小问应有 5 分，此时每个小问应答到 5 个要点或 10 个要点才算完整，否则，应检查是否漏答。

总之，只要同学们基础知识掌握牢靠，再加上一定的解题技巧，定会顺利过关。如果你在学习本书的过程中遇有疑难问题，可邮至作者信箱：followme@vip.163.com，我们会将解答尽快返回。

付英 王丰

二〇〇三年六月

目录

第1编	经济法	1
第2编	国际经济法	7
第3编	刑法	13
第4编	刑事诉讼法	43
第5编	行政法与行政诉讼法	73
第6编	民法	101
第7编	商法	151
第8编	民事诉讼法	167
第9编	仲裁法	187

第1编 经济法

1. (1998年试卷四第5题, 9分)

国营某市轧钢厂发生下列纠纷: ①工人赵某因身体有病被辞退, 与厂方发生争议; ②技术员钱某因未被允许参加全省轧钢行业技术员培训与厂方发生争议; ③助理工程师孙某因未晋升工程师职务与厂方发生争议; ④副总工程师李某因工资调整与厂方发生争议。赵、钱、孙、李四人与厂方的争议经几次协商交涉均未能解决。现问:

(1) 赵某、钱某、孙某、李某中哪几个人与厂方发生的争议属于《企业劳动争议处理条例》所规定的劳动争议?

(2) 劳动争议可以通过哪几种方式解决? 在运用这几种方式解决问题时, 不同方式相互之间是什么关系?

(3) 解决劳动争议的各种方式的法律效力如何?

答案:

(1) 赵某、钱某、李某与厂方的劳动争议属于《企业劳动争议处理条例》规定的劳动争议。

(2) 解决方式有以下几种: 协议、调解、仲裁、诉讼。

各种方式之间的关系是: 劳动争议发生后, 当事人应当协商解决; 不愿协商或者协商不成的, 可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解; 调解不成的, 可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁; 对仲裁裁决不服的, 可以向人民法院起诉。

(3) 各种方式的法律效力分别为:

①协商方式不是劳动争议处理的必经程序, 不愿协商的, 可以申请调解。

②调解也不是劳动争议处理的必经程序, 当事人可以不经调解, 直接申请仲裁。调解不成的, 当事人可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。调解达成协议的, 当事人应当自觉履行, 但该调解协议不具有法律效力。

③仲裁是劳动争议处理的必经程序。劳动争议调解未达成协议或达成调解协议而一方当事人不履行的或当事人不愿调解的，均可在法定时间内向劳动争议委员会申请仲裁。对仲裁裁决当事人双方无异议的，在其发生法律效力后，当事人应在法律规定的期限履行。一方当事人逾期不履行，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。当事人对仲裁裁决不服的，自收到裁决书之日起15日内，可以向人民法院起诉，期满不起诉的，仲裁裁决书发生法律效力。

④诉讼也不是劳动争议处理的必经程序，但人民法院对于劳动争议的判决具有最终法律效力，可以否定仲裁裁决。

在解决劳动争议的各种方式中，从某种程度上可以认为其效力从高到低依次为：诉讼、仲裁、调解和协商。

剖析：

(1) 本小题考查劳动争议的解决范围。

《企业劳动争议处理条例》第2条规定：“本条例适用于中华人民共和国境内的企业与职工之间的下列劳动争议：

(一) 因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议；

(二) 因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定的争议；

(三) 因履行劳动合同发生的争议；

(四) 法律、法规规定应当依照本条例处理的其他劳动争议。”

孙某因晋升工程师职务产生的劳动争议不属于本条例处理的劳动争议。

(2) 本小题考查劳动争议的解决方式。

①《劳动法》第77条规定：“用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。

调解原则适用于仲裁和诉讼程序。”

②《劳动法》第79条规定：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院

提起诉讼。”

③《企业劳动争议处理条例》第6条规定：“劳动争议发生后，当事人应当协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解；调解不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院起诉。”

劳动争议处理过程中，当事人不得有激化矛盾的行为。”

④**应当注意：**集体合同争议的处理程序有所不同，协商是处理集体合同的必经程序。如果因签订集体合同而发生的争议，当事人可以选择的方式有协商和协调处理；如果因履行集体合同而发生的争议，当事人可选择的方法有：协商、仲裁和诉讼，且前一方式是后一方式的必经程序。

《劳动法》第84条规定：“因签订集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。”

因履行集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。”

(3) 本小题考查劳动争议各种解决方式的效力。

①《劳动争议处理条例》第11条规定：“调解委员会调解劳动争议应当遵循当事人双方自愿原则，经调解达成协议的，制作调解协议书，双方当事人应当自觉履行；调解不成的，当事人在规定的期限内，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。”

②《劳动法》第83条规定：“劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。”

2. (1996年试卷四案例分析第3题，7分)

镜泊制冷公司建成冷库一座，并从龙江机电公司购进牡丹发电设备厂生产的发电机一台，1995年7月1日安装调试，一周后正式发电

使用。冷库购进一批价值 50 万元的果品储存。9 月 1 日发电机出现质量故障，无法发电，制冷公司立即找机电公司退货。机电公司与发电设备厂协商后退还了制冷公司的全部货款，并在票据上注明“因发电机质量问题退款”。制冷公司于 9 月 2 日另购一台发电机，经过安装调试，于 9 月 7 日投入正常使用。10 月 20 日发现果品有腐烂现象，半个月内存烂大批果品。经有关部门鉴定，系冷库突然升温所致。制冷公司为减少损失，对尚能食用的果品降价处理，仅销售 20 万元。次年 4 月，制冷公司起诉机电公司要求赔偿，机电公司提出答辩意见如下：①电机质量有问题，我们已经退货，承担了所有的民事责任。②冷库马上安装了新电机，温度上升致水果腐烂不能再追究我们的责任。③已经超过 6 个月的诉讼时效。④牡丹发电设备厂是电机生产厂家，如有责任应由该厂承担，再向我们要求赔偿不符合法律规定。请你作为原告制冷公司的代理人，针对被告机电公司的答辩意见，提出本案的代理要点。

答案：

代理要点为：

- ①机电公司因发电机质量故障而退货承担的是违约的民事责任；
②发电机出故障不能制冷造成温度上升，从而导致水果腐烂应承担的是侵权的民事责任。
③侵权民事责任的诉讼时效是 2 年，而不是 6 个月。
④根据《产品质量法》规定，本案原告既可以选择向销售者要求赔偿，也可以选择向生产者要求赔偿。

剖析：

产品质量责任，是指生产者、销售者、储运者以及对产品质量负有直接责任的人违反产品质量义务应承担的法律后果。可分为：

★产品质量的民事责任包括：☆违约责任，其责任方式为修理、更换、退货；☆侵权责任，即损害赔偿责任。

★产品质量的行政责任，包括对生产者、销售者的行政处罚和对个人责任者给予的行政处分，如限期整顿、责令停产、撤销生产许可证、吊销执照等。

★产品质量的刑事责任，是指对由于产品质量问题造成人身伤亡、

财产损害，触犯刑律的，对责任人应追究刑事责任。

①《产品质量法》第26条规定：“生产者应当对其生产的产品质量负责。

产品质量应当符合下列要求：

（一）不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；

（二）具备产品应当具备的使用性能，但是，对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外；

（三）符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。”

②《产品质量法》第40条规定：“售出的产品有下列情形之一的，销售者应当负责修理、更换、退货；给购买产品的消费者造成损失的，销售者应当赔偿损失：

（一）不具备产品应当具备的使用性能而事先未作说明的；

（二）不符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准的；

（三）不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。

销售者依照前款规定负责修理、更换、退货、赔偿损失后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供产品的其他销售者（以下简称供货者）的责任的，销售者有权向生产者、供货者追偿。

销售者未按照第1款规定给予修理、更换、退货或者赔偿损失的，由产品质量监督部门或者工商行政管理部门责令改正。

生产者之间，销售者之间，生产者与销售者之间订立的买卖合同、承揽合同有不同约定的，合同当事人按照合同约定执行。”

综合上述①②，本题中的机电公司因发电机出现故障而退货承担的是违约责任，而不是所有的民事责任，对于因发电机出现故障不能制冷致使温度升高造成水果腐烂的损失，机电公司还应当依法承担损害赔偿赔偿责任。

③《民法通则》第136条规定：“下列的诉讼时效期间为1年：

（一）身体受到伤害要求赔偿的；

（二）出售质量不合格的商品未声明的；

（三）延付或者拒付租金的；

(四) 寄存财物被丢失或者损毁的。”

《产品质量法》第 45 条规定：“因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的诉讼时效期间为 2 年，自当事人知道或者应当知道其权益受到损害时起计算。

因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的请求权，在造成损害的缺陷产品交付最初消费者满 10 年丧失；但是，尚未超过明示的安全使用期的除外。”

综上所述，根据特别法优于一般法的原则，本题中的诉讼时效应为 2 年。

④《产品质量法》第 43 条规定：“因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追偿。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追偿。”

据此，本题中的制冷公司有权选择被告人，可以机电公司为被告提起民事诉讼。

第2编 国际经济法

1. (1998年试卷四第3题, 9分)

我国A公司与某国B公司于1995年10月20日签订购买52500吨化肥的CFR合同。A公司开出信用证规定, 装船期限为1996年1月1日至10日, 由于B公司租来运货的“雄狮号”在开往某外国港口运货途中遇到飓风, 结果装货至1996年1月20日才完成。承运人在取得B公司出具的保函的情况下, 签发了与信用证条款一致的提单。“雄狮号”于1月21日驶离装运港。A公司为这批货物投保了水渍险。1996年1月30日“雄狮号”途经达达尼尔海峡时起火, 造成部分化肥烧毁。船长在命令救火过程中又造成部分化肥湿毁。由于船在装货港口的延迟, 使该船到达目的地时赶上了化肥价格下跌, A公司在出售余下的化肥时价格不得不大幅度下降, 给A公司造成很大损失。

请根据上述事例, 回答以下问题:

- (1) 途中烧毁的化肥损失属什么损失, 应由谁承担? 为什么?
- (2) 途中湿毁的化肥损失属什么损失, 应由谁承担? 为什么?
- (3) A公司可否向承运人追偿由于化肥价格下跌造成的损失? 为什么?
- (4) 承运人可否向托运人B公司追偿责任? 为什么?

答案:

(1) 途中烧毁的化肥损失属单独海损, 部分损失, 应由保险公司承担。因为根据CFR术语, 货物的在途风险由买方承担, 而买方已投保了水渍险, 其赔偿范围包括了单独海损, 故应由保险公司承担损失。

(2) 途中湿毁的化肥损失属共同海损, 部分损失, 应由A公司与船公司分别承担。因船舶和货物遭到了共同危险, 船长为了共同安全有意且合理地造成了化肥的湿毁, 故该项损失为共同海损。同时, 由于A公司投保了水渍险, 基于A公司的请求, 如果由保险公司承担该损失的, 保险公司可代位向船公司追偿其应当承担的部分损失。

(3) A公司可以向承运人追偿由于化肥价格下跌造成的损失。因

为承运人迟延装船，又倒签提单，须对迟延交付负责。

(4) 承运人可以向托运人 B 公司追偿责任。保函在托运人和承运人之间有效。

剖析：

(1) 本小题考查单独海损和风险损失的承担。

①海损分全损和部分损失。

全损又包括实际全损和推定全损。

★实际全损，是指保险标的发生保险事故后灭失，或者受到严重损坏，完全失去原有形体、效用，或者不能再归被保险人所拥有的损失状态。

★推定全损，是指货物发生保险事故后，认为实际全损已经不可避免，或者为避免发生实际全损所需要支付的费用与继续将货物运抵目的地的费用之和超过保险价值的损失状态。

②部分损失又分为共同海损、单独海损。

★共同海损，是指在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险，为了共同安全，有意地和合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲，支付的特殊费用。共同海损属于部分损失。保险公司对共同海损的牺牲、分摊和救助费用都给予赔偿。

★单独海损，是指货物因承保风险引起的不属于共同海损的部分损失。单独海损造成的损失只能由受损方自己承担，是否从保险公司得到补偿取决于当事人投保的险别及保险单的条款是如何制订的。

③水渍险，即负责单独海损的赔偿。其承保范围不仅包括平安险承保的全部责任，还负责被保险货物由于恶劣气候、雷电、海啸、地震、洪水等自然灾害所造成的部分损失。

④平安险是三个险种中承保范围最小的险种，其英文意思是“单独海损不赔”。平安险只承担海损事故和自然灾害造成的全部损失和特定意外事故造成的损失。单独海损不赔，仅指由于自然灾害造成的单独海损不赔。共同海损的牺牲、分摊和救助费用在平安险的责任范围内。

(2) 本小题考查共同海损及其损失的负担。

《海商法》第 193 条规定：“共同海损，是指在同一海上航程中，