

2003 年国家司法考试

# 冲刺预测 AB 卷

## 试卷四(AB 卷)

国家司法考试命题研究组

- ★ 考试大纲新变化
- ★ 常考重点法条速记
- ★ 考情趋势专家预测
- ★ 案例分析题命题走向及应对策略
- ★ 法律文书写作命题走向及应对策略

中国铁道出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

2003 年国家司法考试冲刺预测 AB 卷/国家司法考试命题研究组编.

—北京: 中国铁道出版社, 2003.3

ISBN 7-113-05125-1

I. 2... II. 国... III. 法律工作者—资格考核—中国—习题 IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 010565 号

**书 名:** 2003 年国家司法考试冲刺预测 AB 卷

**作 者:** 国家司法考试命题研究组

**出版发行:** 中国铁道出版社 (100054, 北京市宣武区右安门西街 8 号)

**策划编辑:** 朱小平

**责任编辑:** 王应玲 编辑部电话: (010) 63583214 51873133

**印 刷:** 北京市彩桥印刷厂

**开 本:** 787×1092 1/16 印张: 24.75 字数: 615 千

**版 本:** 2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 2 次印刷

**书 号:** ISBN 7-113-05125-1/D·77

**定 价:** 48.00 元

**版权所有 侵权必究**

凡购买铁道版的图书, 如有缺页、倒页、脱页者, 请与本社发行部调换。

发行部电话: (010) 51873172

# 2003 年国家司法考试

## 试卷四命题预测及应对策略

### □命题总体趋势

司法考试(律考)试卷四命题的最大特点是题量大,涉及考点多,如考生对相关知识不牢,或不具备一定的做题速度,很难完成全卷的答题。经对历届试卷四命题进行剖析,我们认为其近年命题有如下几大趋势:

#### 1. 考核内容更趋集中深入

从形式上来看,早期律考试卷四出的大题多,有时能达到 15 题,但每一大题下的小问题比较少,一般只有两三个,最多不超过 5 个;近年命题则相反,大题数量相对减少,而每一大题下的小问题却大量增加,有时能达到 8 个。这也就是说,在总题量保持不变的情况下,试卷四涉及的考点更趋集中。

从考核内容来看,早期律考曾针对许多科目出了案例分析题,不仅包括刑法、刑事诉讼法、民法通则、合同法、民事诉讼法与仲裁法、公司法、行政诉讼法等,还针对劳动法、婚姻法、继承法、知识产权法、行政处罚法、行政复议法、国家赔偿法、土地管理法等小法出了案例分析题,涉及科目多,考点相对分散。近年考题则相对集中,主要是针对民商法、刑法及三大诉讼法出题,而就每一科目而言,要比以前考得深入许多。

从近年试卷四命题来看,其题量分值的分布已相对稳定,具体如下:

(1)刑法,两道大题,占 20 分左右。一般以分则条文为主要命题依据,但会涉及总则中的原理,即同时考核总则与分则的内容。

(2)刑事诉讼法,一道大题,占 10 分左右。命题形式主要为给出实际案例,让考生指出其中哪些做法不合法,内容则涉及刑诉法中的各项基本制度。

(3)民法通则,一道大题,占 10 分左右。主要涉及民事主体、民事行为、物权及侵权责任等知识要点。

(4)合同法与担保法,两道大题,占 20 分左右。涉及合同法与担保法中的所有条文。

(5)公司法,一道大题,占 10 分左右。除涉及公司法条文外,有时也偶尔涉及相关的证券法条文。

(6)民事诉讼法与仲裁法,一道大题,占 10 分左右。命题形式与刑诉相似,主要涉及管辖、当事人、证据及一审、二审及再审程序中的具体规定。

(7)行政诉讼法,一道大题,占 10 分左右。一般会综合考核行政处罚法及行政复议法的相关内容,命题重点在于《行政诉讼法解释》中的条文。

(8)司法文书写作,一道大题,占 10 分左右。近年应主要集中在法官与检察官常用的法律文书上。

## 2. 命题形式更加标准明确

法律专业学生在校学习期间的历次考试中都会遇到一些案例分析题,要求考生就案例中涉及的问题作出法理分析。这些题一般都没有标准答案,只要考生能明确提出自己的观点,并以相应原理加以论证,能够自圆其说,一般都能得较多的分。这种命题形式,使得众多考生逐渐养成了“宁可多答几句,不可漏掉一分”的习惯。但是,将此种答题方法用于司法考试则是有害的。

司法考试中的案例分析题并不是实际生活中发生的真实案例,而是命题者根据法律条文虚拟出来的,其目的在于测试考生运用法条解决法律问题的能力。一般来说,其题干是根据相应法条的适用条件编制的,简明扼要,废话不多;题后的设问则是根据相应法条规定的处理结果编制的,针对性很强,因此,司法考试中的案例分析题一般不会产生歧义,答案明确且唯一,给考生自由发挥的空间较小。考生在解答时,一定要看清题意,问什么答什么,把问题讲清楚即可,而没必要作深入的剖析。

## □ 常考知识要点

### 1. 刑法

- (1) 刑法的空间效力(对地域的效力、对人的效力、时间效力);
- (2) 故意(直接故意、间接故意)、过失(疏忽大意的过失、过于自信的过失)、意外事件、不可抗力;
- (3) 刑事责任年龄、刑事责任能力;
- (4) 正当防卫、紧急避险;
- (5) 犯罪的预备、未遂和中止;
- (6) 共同犯罪、共同犯罪人(主犯、首犯、从犯、胁从犯、教唆犯)及其处罚原则;
- (7) 刑罚的具体运用:量刑、累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑、减刑、假释、时效;
- (8) 转化的抢劫罪、抢劫罪的结果加重;
- (9) 盗窃罪与盗窃手段相关的破坏电力设备罪、破坏通讯设备罪、破坏交通工具、交通设备罪、破坏生产经营罪的区别,盗窃与侵占贪污的区别,盗窃罪与盗窃枪支弹药罪、盗伐林木罪的区别;
- (10) 侵占罪、职务侵占罪与贪污罪的区别;公司、企业人员受贿罪、行贿罪与受贿罪、对公司、企业人员行贿罪的区别;挪用资金罪与挪用公款罪的区别;挪用资金罪与职务侵占罪的区别;挪用公款罪与贪污罪的区别;
- (11) 诈骗罪与分则金融诈骗罪的关系。诈骗罪与生产、销售伪劣商品的犯罪、假冒商标罪等含有欺骗因素的犯罪的区别;
- (12) 敲诈勒索与抢劫罪及绑架罪的区别;
- (13) 杀人罪、伤害罪与放火、爆炸、投放危险物质罪的区别,杀人罪与伤害罪的区别;
- (14) 非法拘禁罪与刑讯逼供罪的区别;诬告陷害罪与报复陷害罪、徇私枉法罪、伪证罪的区别;
- (15) 虐待罪与遗弃罪、伤害罪的区别;
- (16) 拐卖妇女、儿童罪与拐骗儿童罪的区别;与拐卖妇女儿童罪处罚有关的罪数问题;
- (17) 强奸罪及其情节加重和结果加重的问题;
- (18) 《刑法》4 个修正案的内容及一系列最新司法解释。

### 2. 刑事诉讼法

- (1) 法定不追究刑事责任的情况;

- (2)检察机关管辖范围;
- (3)中级人民法院第一审案件管辖范围;
- (4)地域管辖;
- (5)回避的理由、人员范围、提出回避权利人、决定人及程序;
- (6)辩护人的范围、委托辩护人的时间、指定辩护人、辩护人的责任和权利、诉讼代理人的委托;
- (7)取保候审和监视居住的条件,保证人的条件,被取保候审、监视居住人的义务,拘留和逮捕

#### 的程序;

- (8)当事人、法定代理人、诉讼参与人、近亲属的定义;
- (9)立案监督;
- (10)讯问犯罪嫌疑人的程序;
- (11)侦查阶段聘请律师的权利;
- (12)延长侦查期限的条件;
- (13)检察院侦查终结案件的处理;
- (14)不起诉制度;
- (15)审判组织的组成;
- (16)庭前审查;
- (17)开庭前的准备工作;
- (18)不公开审理的案件;
- (19)庭审中当事人及辩护人、诉讼代理人的权利;
- (20)司法处分;
- (21)延期审理的条件;
- (22)自诉案件的范围、受理审查及调解、和解、撤诉、反诉;
- (23)简易程序的适用范围;
- (24)上诉人范围;
- (25)二审全面审查原则、开庭的案件范围、判决的种类和条件、违反程序发回重审案件的条件、重审审理程序;
- (26)再审的条件、提起再审及进行再审的程序、判决的种类和条件;
- (27)死刑核准程序;
- (28)执行依据、停止执行死刑的条件、暂予监外执行的条件、公安机关和人民法院执行的刑罚种类。

### 3. 行政法

(1)行政处罚法:①行政行为的内容、分类及效力;②行政处罚的种类与设定;③行政处罚的主体;④行政处罚的管辖及程序。

(2)行政复议法:①行政复议的适用范围;②行政复议的管辖;③行政复议的参加人;④行政复议的合法性审理原则与合理性审查原则;⑤对抽象行政行为的复议审查;⑥行政复议与行政诉讼的选择与衔接。

(3)国家赔偿法:①国家赔偿的赔偿义务机关;②国家赔偿的条件与方式;③国家赔偿费用计算办法;④请求赔偿的条件与途径。

### 4. 行政诉讼法

(1)行政诉讼的合法性审查原则;

- (2)行政司法审查权的范围、司法变更权的范围;
- (3)具体行政行为的概念;
- (4)行政诉讼的受案范围;
- (5)行政诉讼的种类与判决形式;
- (6)行政诉讼的原告资格及受理;
- (7)行政诉讼的被告资格与管辖;
- (8)行政诉讼的撤诉制度;
- (9)行政诉讼的举证责任制度;
- (10)起诉不停止执行制度。

## 5. 民法通则

(1)自然人的民事权利能力和民事行为能力。注意民事权利能力和民事行为能力的区别、民事行为能力能力的三种情况。

(2)监护。包括监护人的顺序、监护人的权利和职责、被监护人致损的责任承担等。

(3)宣告失踪和宣告死亡。主要是宣告失踪和宣告死亡的条件与法律后果,尤其是宣告死亡与继承法的联结。

(4)法人。包括法人成立的条件、法人的分类、法人的民事权利能力与民事行为能力、法人的责任承担等。

(5)民事法律行为和代理。需特别注意的是民事法律行为的要件、意思表示的效力、可撤销行为与无效行为、民事法律行为的分类、附条件的民事法律行为、代理的性质与效力等。

(6)物权。包括物权法定、公示、公信原则,物权的分类(相关的是物的分类)、物权的取得与消灭、物权的效力等。

(7)债权。包括合同、侵权、无因管理与不当得利。其中又以合同与侵权为重心。合同之债主要注意合同的成立、生效、合同的履行、合同的担保、违约救济等;侵权之债包括一般侵权行为的构成要件、特殊侵权行为的种类和归责原则、侵权的救济等。

(8)人身权。重点为人格权之种类、侵犯人格权的构成与救济。

(9)诉讼时效。重点为一般诉讼时效与特殊诉讼时效、诉讼时效的性质、诉讼时效期间的开始、中止、中断、延长等。

## 6. 合同法

(1)合同的订立(订立程序、形式、条款);

(2)合同的效力(无效、可撤销);

(3)合同的履行(担保);

(4)合同的转让、解除、变更;

(5)违约责任;

(6)不可抗力与免责;

(7)合同纠纷的解决方式;

(8)合同法分则中的条文。包括买卖合同、赠与合同、租赁合同、借款合同、建设工程合同、货物运输合同、委托合同、居间合同、行纪合同、技术合同等,必须逐条掌握;

(9)《合同法解释》中的条文。

## 7. 民事诉讼法

- (1)管辖,尤其是地域管辖,地域管辖中应特别注意普通管辖、特别管辖、协议管辖、专属管辖;
- (2)诉讼参加人,其重点是当事人(原告、被告、有独立请求权的第三人、无独立请求权的第三人);
- (3)证据,重点在于举证责任,尤其是举证责任倒置;
- (4)期间与送达,重点在于期间的计算;
- (5)法院调解,与院外调解的区别,不需要制作调解书的情况,调解生效时间;
- (6)财产保全与先予执行,诉前财产保全与诉讼财产保全的要件,先予执行的要件;
- (7)妨害民事诉讼的强制措施种类及适用;
- (8)普通程序,重点在于起诉条件、撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止与终结、反诉与诉的合并;
- (9)简易程序,重点在于简易程序适用范围及其特点;
- (10)裁定,适用范围及可否上诉;
- (11)二审程序,上诉条件及上诉方式,上诉审查范围、上诉案件的裁判;
- (12)审判监督程序,提出条件及审判程序;
- (13)督促程序(重点在于支付令)、公示催告程序、企业法人破产还债程序(重点在于适用范围);
- (14)执行,重点在于执行依据和执行和解;
- (15)涉外民事诉讼程序的特别规定,重点在于涉外财产保全和涉外仲裁。

## 8. 仲裁法

- (1)仲裁原则;
- (2)仲裁适用范围;
- (3)仲裁协议的要件及效力;
- (4)仲裁的申请和受理;
- (5)仲裁庭的组成;
- (6)仲裁开庭审理和仲裁裁决;
- (7)仲裁裁决的撤销和不予执行(即人民法院对仲裁的监督);
- (8)仲裁中的财产保全(尤其是涉外仲裁);
- (9)涉外仲裁的仲裁机构及其管辖;
- (10)涉外仲裁机构裁决的效力和执行。

## 9. 公司法

- (1)公司的权利能力和行为能力;
- (2)公司债券的发行和转让;
- (3)公司的合并、分立、解散及清算;
- (4)有限责任公司;
- (5)股份有限公司。

## 10. 合伙企业法

- (1)合伙企业的主体;
- (2)合伙人的人伙和退伙;

- (3) 合伙企业的利润分配和亏损分担;
- (4) 合伙企业和合伙人的债务清偿;
- (5) 合伙企业的解散和清算。

## □ 备考应试策略

### 1. 平时要注意提高自己的答题速度

试卷四的题量比较大,在历年考试中,都有相当一部分考生来不及做完所有的题,其原因并不在于不会做,而在于答题速度跟不上。会做而来不及做,等于平时花的功夫都白费了。因此,考生平时在注重复习具体知识点的同时,也应有意识地进行针对性的训练,不断提高自己的答题速度。另外,字写得不好的考生,还应好好地练练字。

### 2. 答题尽量简洁明确

司法考试中的案例分析题基本都是以现行法律条文为依据来命制的,其目的在于测试考生能否熟练运用现行法律条文来判断和解决实际问题。因此,考生应根据现行法律条文作出简洁明确的回答,问什么答什么,不要去作长篇大论的法理分析,否则不仅不会多得分,还会浪费自己宝贵的应试时间,使自己无法去完成剩下的试题。



# 2003 年国家司法考试冲刺预测 AB 卷

## 试卷四(A 卷)

### 一、(10 分)

秦某(19岁)为一在校女大学生,青春靓丽。2001年夏,秦某利用假期勤工俭学,在一家广告公司任兼职公关小姐。在一次业务交往中,秦某结识了刚过而立之年即出任某省一大型国有上市公司驻京办事处主任的金某。金某认为秦某不仅人长得漂亮,而且善解人意,遂经常以各种借口去找秦某一块休闲娱乐,并在一次醉酒后强行与秦某发生了性关系。由于平时即倾慕金某的年轻有为与幽默风趣,加之金某的忏悔与哀求,秦某事后不仅没有去告发金某,并且乘其妻子出国留学未归而开始与金某同居。

2002年初,由于有人向总公司反映金某有经济问题,金某觉得再与秦某继续交往下去会影响自己的发展前途,便提出了分手要求,但秦某为情所困,死活不同意。在多次打电话不接、多次找上门去不见的情况下,秦某给金某发了一则短信息:地地道道的骗子,不给50万,告你强奸。金某不想节外生枝,便将自己一张5万元的私人存折给了秦某,并告知了密码。秦某原本想和金某继续交往下去,但金某此举使其陷入了绝望。

2002年4月20日,秦某又找到金某家,不料金某不在,只有5岁的儿子和保姆在家。因为金某经常带其儿子与秦某一块玩,所以其子与秦某相处甚好。当秦某提出带金某的儿子出去玩玩时,保姆想都没想就同意了。秦某带着金某的儿子到一宾馆开了间房,并打电话让金某携带20万元到指定地点赎回孩子,金某答应了她的要求。由于金某的儿子哭闹着要回家,秦某哄劝不住又怕别人知晓,便将其塞入被窝,自己压在上面。二十几分钟后,见孩子不再挣扎哭闹,便掀开被子,却发现孩子已死亡。在一点思想准备都没有的情况下,秦某恐惧万分,便给家中打电话。其母得知此事后,在电话中嘱咐其赶快逃离现场,并去边远山区某亲戚家躲避。

根据以上案情,请回答以下问题:

1. 金某是否构成强奸罪?为什么?
2. 秦某构成什么罪?如无其他量刑情节,对其应处以何种刑罚?
3. 秦某对金某之子的死亡持何种心理态度?为什么?
4. 秦某母亲是否构成犯罪?为什么?

### 二、(10分)

何某是一经营服装的个体户,精明能干,几年下来挣了不少钱。何某的邻居是一个体书商,交游广泛,常邀一些朋友来家中打牌。开始,何某没事时就去孙某家观战,渐渐地小试身手,进而发展为通宵达旦地参与赌博,一晚输赢有时能达到数万元。2001年春节期间,何某与人赌博被派出所干警查获,经法院审理,被判处有期徒刑1年,缓期2年执行,并处罚金2万元。

2003年元旦,何某利用假期与几个平时难得一见的朋友聚会,因故与邻桌顾客发生冲突,何某

持一啤酒瓶将其中一名顾客李某砸成重伤,后被及时赶到的 110 干警拘捕。在被羁押审查期间,何某又交待了其于 2000 年年底因帮助孙某追讨书款而将书商王某打成重伤的事实。

请根据以上案情,回答以下问题:

1. 2001 年对何某作出的缓刑判决是否适当? 为什么?
2. 现能否再对何某适用缓刑? 为什么?
3. 何某是否构成累犯? 为什么?
4. 何某交待其重伤王某的行为属于什么性质? 如何处理?
5. 对何某应如何处理?

### 三、(10 分)

2002 年 7 月 8 日夜,乔某(1985 年出生)在路边抢了一女士的手机后,被过路群众抓获,扭送到附近的某人民法院。法院同志认为这是公安机关管辖的案件,告诉群众应将其扭送到公安局。乔某被扭送到公安局后,公安人员认为乔某符合拘留条件,遂将其拘留。后公安局于 7 月 17 日向检察机关提请批准逮捕,但未获批准。公安局认为这一决定是错误的,于是向检察机关提出复议,但仍未被接受,遂向上一级检察机关申请复核;同时认为乔某态度恶劣,随时可能逃跑,而且刑事诉讼法规定拘留最长期限为 37 天,因此尽管乔某多次提出应当释放,一直未予批准。直至 7 月 26 日,上级检察机关作出不批准逮捕的决定,才将其释放。该案于 8 月 2 日由人民检察院提起公诉,在法庭审理中,人民法院认为,应对乔某实施逮捕,于是派法警将其逮捕归案。在庭审过程中,乔某嫌律师辩护不力,拒绝其继续辩护,要求自行辩护获得批准。法庭经审理认为乔某构成抢夺罪,判处有期徒刑 2 年,缓刑 3 年。判决生效后,法院将其交给其所在单位负责执行。但同级人民检察院认为该案判决有误,乔某应定抢劫罪,遂按照审判监督程序向同级人民法院提起抗诉。法院为了更好地审理该案,指派原合议庭庭长和另外两名审判员组成合议庭审理该案,最后维持原判。

试分析案例中公、检、法机关行为的不当之处,并说明理由。

### 四、(10 分)

2000 年 10 月 2 日,某市苏某与丁某签订了房屋租赁合同。合同规定:苏某将其自有房屋 3 间租赁给丁某开办饭馆。租赁期限为 1 年,自 2000 年 10 月 3 日至 2001 年 10 月 3 日,每月由承租人了某向出租人苏某交纳租金 450 元,必须在每月 1 日至 3 日交纳。超过期限不交,苏某有收回房屋使用权,在房屋租赁期间,房屋修缮费用由承租人承担,所租房屋只准承租人使用,不允许转租;此合同自签订之日起生效。如果有一方违约,违约方要付给对方 1000 元违约金。合同签订后,苏某即将出租的 3 间房屋腾出交给承租人丁某,丁某同时也向苏某交纳了第一个月的房租 450 元。2001 年 1 月,苏某通知丁某准备将出租的房屋转让给杨某,丁某未表示异议。4 月,苏某与杨某办理了房产登记过户手续。6 月,承租人丁某由于在别处另开设一处发廊,遂将其承租的 3 间房屋转租给他的一个朋友孙某使用。孙某每月向丁某交房租 500 元。8 月,杨某得知后,与丁某交涉,要求丁某解除其与新承租人孙某的租赁关系,丁某以其房屋是租自苏某,与杨某无关而置之不理。杨某只好诉至法院,要求收回房屋。

根据上述案情,回答下列问题:

1. 苏某是否可以在租赁期间转卖其出租的房屋,其转让行为是否有效?
2. 丁某转租行为如何认定其性质?
3. 杨某是否有权要求丁某向其承担违约责任? 为什么?

4. 苏某与丁某签订的合同规定由承租人承担房屋修缮费用的约定是否有效? 为什么?

5. 丁某获得3个月的房租差价,应归谁所有? 为什么?

6. 设孙某居住期间,对房屋进行了改造,杨某要求孙某赔偿损失,做法有无根据?

7. 设孙某居住期间,其悬挂于房屋外墙上用于支撑自家空调器的三角架突然掉下,砸伤邻居王某,王某应向谁要求赔偿损失? 为什么?

8. 设孙某居住期间,其中的一间房突然倒塌,砸死过路人李某。经查,房屋倒塌的原因是房屋结构不合理所致。谁应向李某承担责任? 为什么? 承担什么责任?

#### 五、(8分)

2001年10月,居住在某市甲区的王某借给居住本市乙区的李某8万元,供其用于进货,借款期限一年。2002年11月,由于市场不景气,王某生意清淡,而众多供货商要求其偿还贷款。王某无奈,便多次向李某提出还款要求。但李某生意亏本,无款可还。一天,王某从朋友处得知,2000年12月,居住在本市丙区的何某曾向李某借款15万元,借款期限为两年,现已到期。于是,王某便让李某催促何某还款,李某承认确有此事,但碍于情面一直没有向何某提出还款要求。

根据以上案情,回答下列问题:

1. 王某可以行使哪一权利实现自己的债权?

2. 王某如果基于第1问中的权利提起诉讼,如何确定诉讼当事人?

3. 王某如果提起第2问中的诉讼,哪一法院有管辖权?

4. 如果王某没有足够的证据证明李某与何某之间存在借贷关系,法院是否会受理王某提起第2问中的起诉? 为什么?

5. 如果王某在其提起的诉讼中胜诉,则此案的诉讼费用由谁承担?

#### 六、(10分)

甲公司需要乙公司生产的一套精密成套设备,双方找丙公司商议,由丙公司购买并直接租给甲公司。甲、乙、丙三方签订了如下合同:(一)由丙公司付给乙公司贷款500万元;(二)乙公司将精密成套设备代办托运给甲公司;(三)甲公司承租该设备,期限为10年,每年租金为80万元。该合同由甲、乙、丙公司的法定代表人签字,甲、丙公司加盖了合同专用章,乙公司未加盖合同专用章。丙公司签订上述合同后,为筹措资金欲向丁银行借款300万元,丁银行要求提供担保,丙公司请求戊公司作保,戊公司允诺。丙、丁、戊签订了如下合同:(1)丁银行借给丙公司300万元,预扣一年的利息30万元,实际交付丙公司270万元;(2)戊公司承担保证责任,但丙公司应付给戊公司担保费30万元。合同由三方签字并加盖了各自的合同专用章。乙公司签订合同后与庚公司又签订了一份运输合同。甲公司签订合同后,为顺利安装和操作该设备,又与辛公司签订了一份技术咨询合同,但合同未约定根据咨询意见作出决策的损失承担。根据合同法及相关法律回答下列问题:

1. 现设乙公司以未加盖合同专用章为由,主张合同无效,其理由能否成立? 为什么?

2. 丙与丁银行的借款合同中的借款数额应为多少? 为什么?

3. 现设丙公司到期不能偿还丁银行的借款,戊公司应承担何种性质的保证责任? 为什么?

4. 现设乙公司交付的设备质量不符合要求,甲公司可否向乙公司追究违约责任? 为什么?

5. 现设甲公司根据辛公司的符合要求的咨询报告操作发生事故,辛公司是否承担赔偿责任? 为什么?

6. 现设庚公司因承运设备中有过错造成设备损失,应由谁向度公司索赔? 为什么?

7. 现设乙公司向甲公司交付货物后,甲公司使用过程中部分部件正常磨损,需要维修,该维修费应由谁承担?为什么?

8. 现设辛公司在提供技术咨询过程中形成了一项新的技术成果,且未与甲公司约定该技术成果的归属。该技术成果归谁享有?为什么?

### 七、(10分)

2002年3月,甲市大风有限责任公司与该市其他5家企业共同筹建大发股份有限公司。6家发起企业认购其中500万元的股份,其余700万元向社会公开募集股份。同年4月,发起企业认足了500万元的股份,其出资方式有现金、厂房、土地使用权等。由于发起人作为投资的厂房需要装修,因此,由发起人共同协商成立的大发公司筹建处向呈祥建材公司洽购一批装饰材料,包括墙纸、保丽板、地毯等货款总计人民币23万元。双方商定大发公司一经成立即向呈祥建材公司一次性付清全部货款。半个月后,呈祥建材公司按约将全部货物运至筹建处指定的仓库。在各项准备工作均已完成的情况下,经国务院证券监督管理机构批准,大风公司等6家发起企业公布招股说明书,向社会进行公开募股。但募股期满后,仅募集到620万元,公司无法成立。呈祥建材公司向大风等6家发起企业要求偿付装饰材料货款。六家企业以种种理由相互推诿,拒付货款。呈祥建材公司遂以6家企业为被告向当地人民法院提起诉讼。

根据以上案情,回答以下问题:

1. 大发公司能否以募集方式设立?为什么?
2. 大风公司等6家发起企业认购的股份比例是否符合《公司法》的有关规定?请说明理由。
3. 大发股份有限公司在筹建期间是否可以对外发生法律关系?其筹建处与呈祥建材公司之间的买卖合同是否有效?
4. 大发公司在筹建期间欠呈祥建材公司货款应由谁承担偿还责任?为什么?

### 八、(10分)

2002年1月,甲市中级人民法院对丁某诉田某欠款纠纷一案作出二审判决,责令田某在判决生效之日起10日内还丁某欠款10万元,并承担该案诉讼费用。10日后,田某向法院交了诉讼费,但未向丁某还款。2002年3月,丁某向该案一审甲市乙区人民法院申请强制执行,该院接受申请后,指派执行员贾某负责执行。贾某召集丁某、田某就还款一事进行调解,但因双方要求差距太大而告失败。2002年4月,丁某与田某告知贾某,他们已就还款一事自愿达成和解协议:田某只向丁某还6万元,还款期限为2002年6月底还4万元,2002年7月底前还款2万元。贾某因此以甲市乙区人民法院名义裁定中止执行。

2002年6月,田某依和解协议还了丁某4万元,但到2002年7月30日,田某对丁某说无法筹到尚欠的2万元,让丁某再宽限两个月。丁某不同意,于2002年8月到甲市乙区人民法院申请恢复原生效判决的执行。甲市乙区人民法院因此恢复执行并作出执行裁定,责令田某根据双方的和解协议在法院执行裁定送达之日起7个月内还丁某欠款2万元。田某依此还了丁某2万元,至此,本案执行终结。

2002年9月,田某之子(19岁)到法院找贾某吵闹,责骂他多管闲事。贾某对其进行了批评,田某之子仍不罢休,继续辱骂贾某。贾某将此事报告院长,并提起请院长批准,以田某之子妨害民事诉讼秩序为由,决定对其进行拘留。

根据以上案情,回答下列问题:

1. 在执行过程中,贾某可否主持调解?为什么?
2. 丁某和田某自愿达成的和解协议是否有效?为什么?
3. 田某未完全履行协议,丁某是否有权申请恢复执行?甲市乙区法院受理丁某的申请,并裁定执行和解协议是否正确?为什么?
4. 甲市乙区人民法院是否能以妨害民事诉讼秩序为由,对田某之子采取强制措施,为什么?

#### 九、(11分)

王某和李某为同一单位的同事。2001年5月,王某想注册成立一家公司但资金不足,遂向李某借款20万元,约定一年后归还。债务到期后,李某再三向王某要钱,而王某因公司亏本无法归还,只好拖延搪塞,李某非常生气。2002年9月12日,李某到王某的公司(处于某市甲区)强行搬走公司许多贵重物品。事隔10天,李某再次向王某索债未果,便将王某公司未售出的一批彩电提走,王某未加阻拦,任其自便。2002年10月10日,王某带着甲区公安分局一派出所民警孙某到李某家中(住某市乙区)将李某拘留。李某不服,于2002年11月22日向乙区人民法院起诉甲区公安分局。乙区人民法院经审查后即受理此案,并于次日将起诉状副本送达了甲区公安分局,要求被告于2002年12月8日以前提出答辩状。2002年12月30日,甲区公安分局两名领导到李某家中,对李某就收容审查一事表示道歉,并同意赔偿经济损失一万元。李某对公安局表示谅解,遂撤回起诉。

请根据以上案情,回答下列问题:

1. 乙区人民法院有无管辖权?李某能否向甲区人民法院起诉甲区公安分局?说明理由。
2. 李某能否在对甲区公安分局提起行政诉讼的同时提起附带赔偿诉讼?如果能,是否必须在起诉时一并提出?
3. 如果李某单独就损害赔偿提出要求,乙区人民法院应否受理?为什么?
4. 乙区人民法院要求甲区公安分局于2002年12月3日以前提出答辩状是否正确?为什么?
5. 乙区人民法院应否准许李某撤回起诉?
6. 本案如果进入审理,甲区公安分局所做拘留决定是否合法,举证责任应该由哪一方来承担?乙区法院对该拘留决定应做出何种判决?

#### 十、(11分)

肖某,男,28岁,汉族,无业,住甲市乙区丙村。1998年5月,肖某因诈骗他人钱财,被甲市乙区人民法院判处有期徒刑5年。2001年6月,肖某因有立功表现被假释。出狱后,肖某一直没有找到合适的工作,于是从2001年年底多次参与赌博,短短三、四个月,肖某便赢了四万多元。期间,叶某欠肖某赌债5000元,长达两个月不还,肖某多次索要,叶某均以告发肖某参与赌博相威胁。此事使肖某十分气愤,想寻机报复叶某。2002年5月20日,肖某等候在叶某儿子叶小华(8岁)上学的校门口,将叶小华骗至其一亲戚向某家。然后请向某代写威胁信一封,让叶某第二天将1万元送至指定地点交给向某,否则将其子卖掉抵债。叶某接信后即向公安机关报案,最终叶某与向某被拘捕,人质被救。在羁押审查期间,肖某揭发了曾与其同监狱坐牢的犯人候某的重伤他人的行为(此案未曾被司法机关掌握和处理),经查证属实。

本案经乙区人民检察院提起公诉,乙区人民法院2002年8月15日以绑架罪判处肖某有期徒刑5年;向某不构成犯罪。

现假定你为检察人员,请根据以上案情撰写一份抗诉状。

本题答题要求:1. 格式正确,应具备的事项齐全;2. 要求合法有据,定性准确;3. 文字通顺简练,无语法错误和错别字;4. 题中未涉及的当事人自然情况和司法机关的名称、文号等可自行编撰,但不得署写应考人员姓名,否则本试卷不得分。

# 2003 年国家司法考试冲刺预测 AB 卷

## 参考答案及解析

### 试卷四(A 卷)

#### 一、(10 分)

##### 【命题题眼】

强奸与通奸的转化问题、绑架罪及其量刑、间接故意、窝藏罪

##### 【参考答案】

1. 不构成。因为强奸后又通奸的,一般不宜以强奸罪论处。
2. 构成敲诈勒索罪和绑架罪。秦某故意杀害被绑架人,依法应处以死刑,并处没收财产。
3. 间接故意。秦某明知自己将金某之子压在被窝中会发生使其窒息死亡的结果,却放任这种结果的发生,所以其对金某之子死亡一事所持的心理态度为间接故意。
4. 构成犯罪。因为秦某母亲在得知秦某犯罪后,不仅劝其逃匿,还为其指明了隐藏处所,帮助秦某逃匿,所以构成窝藏罪。

##### 【命题剖析】

1. 金某第一次与秦某性交是违背秦某意志的,醉酒不构成免于刑事处罚的理由,但事后秦某并未告发,且自愿与金某同居,在此情况下,一般不应认定金某构成强奸罪。

2. 秦某以非法占有他人财物为目的,以威胁的方法迫使金某交给其 50 万元(实际交付 5 万元),构成敲诈勒索罪。

秦某为了勒索金某的钱财,拐走金某的儿子,并以此要挟金某交出 20 万元,在主观上有勒索财物的目的,客观上实施了绑架勒索行为,并致使金某的儿子死亡,符合绑架罪的要件,构成绑架罪。

秦某的行为不构成故意杀人罪。依据《刑法》第 239 条第 1 款的规定,致使人质死亡的情形,已包含在绑架罪之中,不再另外定罪。

绑架罪的法定最高刑是死刑,敲诈勒索罪的法定最高刑为 10 年有期徒刑。《刑法》第 239 条规定:“致使被绑架人死亡或杀害被绑架人的,处死刑,并没收财产。”因此,对秦某应处以死刑。

3. 把一个人压在被窝里会导致其窒息死亡,这是一个常识性问题,因此秦某应该知道自己行为的后果,即在认识上为明知,所以其心理态度不可能是疏忽大意的过失;同时,一个人二十几分钟呼吸不畅,死亡的结果是不易避免的,所以秦某不可能轻信自己能够避免金某之子死亡的结果,即其心理态度不为过于自信的过失。另外,秦某将金某之子压在被窝里,目的是为了使其不再哭闹,而不是为了让其窒息而死,即其并没有希望金某之子死亡这种结果发生,而只是放任这种结果的发生,所以其心理态度为间接故意,而不是直接故意。

4. 秦某母亲虽然自己没有为秦某提供隐藏处所和财物,但其劝秦某逃匿并为其指明了逃匿场所,客观上导致了帮助秦某逃匿的后果,因此构成窝藏罪。

就本题而言,秦某母亲不构成包庇罪,包庇罪只限于向司法机关提供虚假证明以掩盖犯罪人的罪行。

### 【命题依据】

根据司法实践,第一次性交违背妇女意志,但女方并未告发,而且又多次自愿与该男子发生性交的,对该男子一般不宜以强奸罪论处。第一次性交违背妇女意志,事后行为人对被害妇女实施精神上的威胁,迫使其继续忍辱屈从的,应以强奸罪论处。行为人先是通奸,后来女方不愿意继续通奸,而行为人纠缠不休,并以暴力、胁迫等手段强行与妇女发生性交的,也应以强奸罪论处。

《刑法》第239条规定:“以勒索财物为目的绑架他人的,或者绑架他人作为人质的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的,处死刑,并处没收财产。以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的,依照前款的规定处罚。”

《刑法》第274条规定:“敲诈勒索公私财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑。”

间接故意,是指明知自己的行为可能发生危害社会的结果,并放任这种结果发生的心理态度。间接故意的认识因素是行为人明知自己的行为可能发生危害结果,意志因素是放任结果发生,即行为人为了追求一定的目的而实施一定行为时,明知该行为可能发生某种危害结果,行为人既不是希望危害结果发生,也不是希望危害结果不发生,但仍然实施该行为,也不采取措施防止危害结果发生,而是听任危害结果发生;结果发生与否,都不违背行为人的意志。

《刑法》第310条规定:“明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿或者作假证明包庇的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑。犯前款罪,事前通谋的,以共同犯罪论处。”

## 二、(10分)

### 【命题题眼】

缓刑、累犯、特殊自首、赌博罪与故意伤害罪

### 【参考答案】

1. 适当。何某因犯赌博罪被判处1年有期徒刑,依据《刑法》规定,其缓刑考验期应为1年以上5年以下,本案中为2年,所以合法。
2. 不能。何某在缓刑考验期内又犯有新罪,且发现有漏罪,依法应当撤销缓刑,即对其不应再适用缓刑。
3. 不构成。何某是在缓刑考验期满之前又犯新罪的,即在刑罚执行完毕之前又犯新罪,依法应数罪并罚。累犯是指在刑罚执行完毕或赦免后一定时期内又犯新罪,依法应按新罪从重处罚。
4. 自首;可以从轻或减轻处罚。
5. 应撤销缓刑,对其所犯的故意伤害罪(故意伤害李某和故意伤害王某罪)与赌博罪(原判刑罚)实行三罪并罚。

### 【命题剖析】

1. 有期徒刑的缓刑考验期应为原判刑期以上五年以下,最低不能少于一年。何某因犯赌博罪而被判处1年有期徒刑,依法可适用缓刑,且缓刑考验期定为2年,符合我国《刑法》规定,所以法院对何某作出的缓刑判决是适当的。
2. 2001年春节到2003年元旦当天是不超过2年时间的,所以何某重伤李某是在缓刑考验期内又犯新罪;且何某在2000年年底重伤王某构成故意伤害罪,即在缓刑考验期内发现有漏罪。在这两种情况下,都应当撤销缓刑,即对何某不能再适用缓刑。

3. 缓刑执行是一种刑罚执行制度。在缓刑考验期内,虽然没有对罪犯的人身采取强制措施,



但是其人身自由仍会受到一定的限制,所以罪犯处于缓刑考验期内,应认定为在执行刑罚。正是基于这种考虑,我国《刑法》规定,在缓刑考验期内又犯新罪的,应按数罪并罚原则对原罪和新罪一起作出处罚。至于累犯,由于原判刑罚已执行完毕,仅需按从重原则对新罪作出处罚。

4. 何某在被羁押后,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行,构成特殊自首。

5. 何某故意伤害李某,属于在缓刑考验期内犯的新罪;何某故意伤害王某,属于在缓刑考验期内发现的漏罪。在此情况下,应当撤销缓刑,对其所犯新罪、漏罪和原判决确定的犯罪一起实行数罪并罚。

#### 【命题依据】

《刑法》第72条规定:“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现,适用缓刑确实不致再危害社会的,可以宣告缓刑。被宣告缓刑的犯罪分子,如果被判处附加刑,附加刑仍须执行。”

《刑法》第73条规定:“拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下,但是不能少于二个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下,但是不能少于一年。缓刑考验期限,从判决确定之日起计算。”

《刑法》第76条规定:“被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,由公安机关考察,所在单位或者基层组织予以配合,如果没有本法第七十七条规定的情形,缓刑考验期满,原判的刑罚就不再执行,并公开予以宣告。”

《刑法》第77条规定:“被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的,应当撤销缓刑,对新犯的罪或者新发现的罪作出判决,把前罪和后罪所判处的刑罚,依照本法第六十九条的规定,决定执行的刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定,情节严重的,应当撤销缓刑,执行原判刑罚。”

《刑法》第65条规定:“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,在五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。前款规定的期限,对于被假释的犯罪分子,从假释期满之日起计算。”

《刑法》第67条规定:“犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论。”

### 三、(10分)

#### 【命题题眼】

扭送、立案、拘留、逮捕、辩护、抗诉、审判组织、执行

#### 【参考答案】

本案中公、检、法机关行为的不当之处如下:

(1)当群众将乔某扭送至法院时,法院同志告知应扭送到公安局的做法不当。正确的做法是应当接受,对于不属于自己管辖的,应当移送主管机关处理。

(2)公安人员认为乔某符合拘留的条件就对他进行拘留,这是不当的。拘留应当办理法定手续,须经县级以上公安机关负责人的批准,签发拘留证并向犯罪嫌疑人出示后才能执行。

(3)公安局到7月17日才提请批准逮捕的做法不当。依法应当在拘留后3日内提请,特殊情况下,可以延长至7日。乔某是7月8日拘留的,7月17日已超期。