

2007年国家司法考试全真模拟试题(四)答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/249/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_249723.htm 2007年国家司法考试全真模拟试题(四)答案>>查看 2007年国家司法考试全真模拟试题(四)答案及解析 (一)、 1、根据合同的规定，乙公司需通知甲公司中止履行，并对甲公司将丧失履行能力的情况负有举证责任。 2、乙、丙公司间的合同为可撤销合同，因为该合同的订立是丙公司提供担保的条件，而丙的行为属于乘人之危的行为。 3、甲厂可向丁公司提出索赔，理由在于双方存在运输合同，丁存在违约行为。(二)、 1、本案所涉及的物权法律关系有：张三、李四、王五之间的共有法律关系；己与庚装裱店之间的留置关系。本题主要考查物权法律关系和债权法律关系的区别。债权法律关系主要指合同法律关系，仅具有相对性。物权法律关系包括所有权法律关系、共有关系、用益物权法律关系和担保物权法律关系。本题中的留置关系就属于担保物权法律关系。 2、张三无权单独决定出卖该画。但由于其他共有人的追认，张三、赵六之间的买卖合同有效。本案中张三擅自出售该画是无权处分行为，因为共同共有人无权单独处分共有物。《物权法》第97条规定，处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。但在张三向李四、王五说明已将该画出卖后，李四、王五未表示反对而只是要求分得其应得的款项，实际上是对张三的无权处分行为作出追认，根据《合同法》的规定，张三和赵六的买卖行为

有效。《物权法》第95条规定，共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。第96条规定，共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

3、牛七将该画卖给己属于无权处分，因其当时还未取得该画的所有权。《物权法》第106条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。”根据该规定，己主观上属于善意，并支付了价款，占有了标的物，属于善意第三人，依善意取得制度取得该画的所有权。

4、庚装裱店虽然对该画享有留置权，但留置权的行使存在不当之处。《物权法》第236条规定：“留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。”故装裱店在30日后即处置该画的做法违反法律规定，当属无效。

5、赵六可以将该画质押给辛以借款，因为此时赵六与牛七的买卖合同因牛七未支付余款，该画的所有权尚未转移，赵六仍为

该画的所有人。但辛不能对善意取得人已主张质权的优先受偿权，而只能依质权的物上代位性就赵六出售该画后所得的价款优先受偿。

(三)、 1、 公安局不应当对本案进行立案侦查，因为玩忽职守罪属于检察院管辖范围，公安局应当将案件移送检察院立案侦查。 2、 检察院不应移送全部卷宗材料，只有简易程序才移送全部卷宗材料；在制作起诉书后才告知甲有权委托辩护人错误，应在收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内告知；发现新罪后以审判监督程序提起抗诉错误，应另行起诉，而且抗诉的主体应当是上级检察院。 3、 中级人民法院提审被告人甲错误，开庭前的审查是一种程序性审查，不能提审被告人；做出开庭审理的裁定错误，应是决定；向当事人、鉴定人和证人等送达传票错误，应是向鉴定人、证人等送达出庭通知书；A市中级人民法院重新审理该案时应当另行组成合议庭；法庭宣判时宣布重审后的判决为终审判决错误，被告人有权提起上诉。 4、 省高级人民法院以一审事实清楚，证据确实充分，程序合法，但量刑过轻为由，作出撤销原判发回重审的裁定错误，对确实需要改判的，二审法院应在二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。 5、 再审时对检察院抗诉的案件制作再审决定书错误，必须受理；法院根据检察院提供的新证据对原审判决追加新罪错误，因为审判监督程序是对原审裁判纠正错误的程序，对于新罪，只能通过新的诉讼解决。

(四)、 1、 A市中级人民法院和B市中级人民法院。根据《民事诉讼法》第24条的规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告天丰公司住所地A市、育仁总公司住所地B市或者合同履行地A市人民法院管辖。又因为本案的诉讼标的额较大，案情较复杂，故应由

中级人民法院管辖。因此，A市中级人民法院和B市中级人民法院对本案具有管辖权。2、根据司法解释的规定，如果在管辖权争议未解决之前，B市的人民法院抢先对该争议案件作出了判决，上级人民法院应当以违反法定程序为由撤销其判决，并将案件移送或者指定其他人民法院审理，或者由自己提审。参见《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行中华人民共和国民事诉讼法的若干规定》第4条的规定。

3、育仁总公司经人民法院传票传唤，无正当理由，不参加开庭审理，不影响本案的审理，人民法院可以缺席判决。根据《民事诉讼法》第130条的规定，缺席判决的适用对象是部分当事人，即双方当事人中的一方或一方当事人中的某人，不是指全部当事人。如果当事人都未出庭诉讼，则不适用缺席判决。

4、育仁总公司与天丰公司是必要共同诉讼人，天丰公司提起的上诉，是对与金星公司之间权利义务分担有意见，不涉及共同被告育仁总公司的利益，应由金星公司为被上诉人，未上诉的育仁总公司依原审诉讼地位列明。根据《民诉法意见》第177条的规定，金星公司为被上诉人，未上诉的育仁总公司依原审诉讼地位列明。

5、在第二审程序中，作为当事人的法人天丰公司与育仁总公司合并，人民法院应当将合并后的法人天仁科技实业公司列为当事人，而不必将案件发还原审人民法院重审。参见《民诉法意见》第189条的规定。

6、第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则，就天仁公司在二审中新提出的反诉请求进行调解，调解不成的，告知当事人天仁公司另行起诉。我国实行二审终审制，若二审法院对原审原告新提出的反诉进行审理，则判决后，当事人无法对该反诉提起上诉，实质上剥夺了当事人的上诉权。

7、当天仁公司发生分立但尚未完成分立时，人民法院应当裁定中止执行。当天仁公司发生分立但尚未完成分立时，属于《民事诉讼法》第234条第（四）项规定的情形，故应该裁定中止执行。8、在天仁科技实业公司完成分立后，作为被执行人的天仁科技实业公司终止的，由其权利义务承受人天仁投资公司和天仁产业公司履行义务。参见《民事诉讼法》第213条的规定。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com