

2005年国家司法考试试卷四参考答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/388/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_388584.htm 一、(本题10分) 1.属于受案范围

。本案中《会议纪要》作出的规定不属于行政指导行为，也不属于抽象行政行为。 2.具有原告资格。甲市人民政府的决定直接影响到了三人的公平竞争权。具体行政行为涉及公民、法人或者其他组织公平竞争权的，可以提起行政诉讼。 3.不属于。该请求涉及到甲市人民政府对建设局和交通局的职能调整，属于政府对行政机关之间的职权分配，不属于司法审查的范围。

二、(本题15分) 1.丁某：伪造企业印章罪，伪造金融凭证罪，金融凭证诈骗罪，贷款诈骗罪，行贿罪。其中：(1)伪造企业印章罪和伪造金融凭证罪之间存在牵连关系，按照从一重罪处断的原则，应定伪造金融凭证罪；(2)伪造金融凭证罪与金融凭证诈骗罪之间又存在牵连关系，按照从一重罪处断的原则，应以金融凭证诈骗罪论处；(3)金融凭证诈骗罪与贷款诈骗罪之间也存在法条竞合关系，按照重法优于轻法的原则，应以金融凭证诈骗罪论处。综上，丁某构成金融凭证诈骗罪和行贿罪，应实行数罪并罚。 2.朱某：金融凭证诈骗罪的共犯和受贿罪，应实行数罪并罚。 3.张某：国有公司企业事业单位工作人员失职罪和受贿罪，应实行数罪并罚。 三、(本题18分) 1.署名权、获得奖励权、获得合理报酬权。 2.有效。专利申请公布以前，适用技术秘密转让合同的有关规定；专利申请公开以后、授权之前，参照适用专利实施许可合同的有关规定；授权以后，适用专利实施许可合同的有关规定。 3.因唐某享有在同等条件下优先受让的权利

。不影响专利实施许可合同的效力，甲公司的权利义务由唐某承受。4.如果该灯具技术是高新技术，唐某的出资符合法律规定；如果该技术不是高新技术，唐某的出资则不符合法律规定。根据法律规定，除高新技术成果外，以工业产权出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的20%。5.不应被宣告无效。根据法律规定，在申请日前6个月内，他人未经申请人同意而泄露发明创造内容的，该发明创造并不丧失新颖性。6.在该专利申请公布之前，丁公司的行为属于侵犯甲公司商业秘密的不正当竞争行为，因为在专利申请公布前，该技术属于商业秘密；在该技术被授予专利权后，丁公司继续使用该技术的行为属于专利侵权行为，因为丁公司未经专利权人许可，以生产经营为目的制造和销售专利产品，构成专利侵权行为。

四、(本题15分) 1.有效。理由：股东出资即取得股权，其出资的资金来源不影响股权的取得。或者答：(1)股东取得股权仅以出资为条件；(2)根据公司法的资本充实原则，股东出资不得退回(除非有法定事由)，如果出资取得的股权因资金来源违法而无效，必然导致出资返还，影响公司资本充实和利害关系人的利益。(3)在股东以非法挪用的资金出资的情况下，除追究其刑事责任外，可以收缴其股权用于偿还被挪用资金，但此时只涉及股权转让问题，而不是股权无效。均可得分。

2.公司管理机构设置合法；公司管理人员安排不合法。公司财务负责人不能担任监事，也不能担任监事会主席。3.无效。公司注册资本的增加应由股东会作出决议，该决议应在股东会上经代表2/3以上表决权的股东通过方为有效。川南公司董事会成员及监事会主席虽代表公司2/3以上的表决权，但不能就增资事项作决议，故该决议无效。基于

无效决议而实施的增资行为也应归于无效。4.不能。离婚协议约定的是由王某补偿其25万元现金，王某将股权抵偿给蓝某的实质是股权的对外转让；按照公司法的规定，有限公司股东对外出让股权应经过公司全体股东过半数同意，董事会无权批准股东对外转让股权。5.应由宋某、李某、王某、周某等4人承担。公司的损失源于公司犯罪被判处的罚金，宋某等人担任执行董事、监事、经理职务时违法是导致这一损失的直接原因，故该损失应由宋某等4人承担。

五、(本题17分)

- 1.法院用通知书驳回管辖权异议错误，应当使用裁定书；
- 2.可以起诉请求确认潘某负有订约义务，承担预约合同中的违约责任。
- 3.不能。仲裁程序中没有第三人，潘某进入仲裁程序没有仲裁协议作为根据。
- 4.不能申请再审，因为它不是诉讼当事人，可以提出执行异议。案外人可以对执行标的主张权利。
- 5.可申请法院采取诉前财产保全措施。条件是潘某应当提供担保。法院准许必须在48个小时内作出裁定，立即开始执行。
- 6.不构成执行和解，因为判决没有执行内容，该合同不导致停止执行、恢复执行等程序问题；法院不干预，该合同是当事人之间与判决履行和执行无关的新的民事行为。

六、(本题25分)

- 1.文书种类选择符合选定的身份，符合法律规定，格式规范，应具备事项齐全；
- 2.请求或答辩事项清楚，事实、依据论证充分，或者作出的处理合法有据，定性准确；
- 3.文字简练通畅，无语法错误和错别字。

七、(本题25分)

前一问：

- 1.一审判决数额超出了原告的请求范围，因而是错误的(可从不告不理、法院裁判的消极性、民事诉讼当事人的处分权等方面进行分析，说明其不当)。
- 2.一审法院判决将举证责任归于乙超市，不符合谁主张谁举证的原则，本案不属于

举证责任倒置的案件，而且未脱内衣搜查是消极事实，乙超市无法举证。因此，二审法院否定一审对脱内衣搜查的事实认定是正确的。本案应当由甲对脱内衣搜查的事实负举证责任，但由于侵权事实特殊，其证据属于当事人由于客观原因不能搜集的证据。正确的做法是由其申请法院进行调查，或结合本案其他证据和事实进行认定，如果无法认定应当根据举证责任的分配规则进行判决。3.甲申请再审的理由是赔偿太少。属于适用法律方面的问题，按民事诉讼法的规定，适用法律确有错误的才能再审，本案二审否定了原审对脱衣搜身的事实认定，据此在自由裁量权范围内改判，不属于适用法律确有错误，故不应当改判，甲的再审申请不应得到支持。考生可分析法院判决的终局性和权威性如何保障，如何修改再审程序等。后一问：论述应观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺。八、(本题25分)1.在分析、比较、评价的基础上，提出观点并运用法学知识阐述理由；2.说理清楚，逻辑严谨，语言流畅，表达准确；3.字数不少于500字。(责任编辑:徐鹏) 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