

2003年司考试题及解析(试卷四) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_2003\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c36\\_480055.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022_2003_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_480055.htm)

试卷四 一、（本题9分）案情：赵某拖欠张某和郭某6000多元的打工报酬一直不付。张某与郭某商定后，将赵某15岁的女儿甲骗到外地扣留，以迫使赵某支付报酬。在此期间（共21天），张、郭多次打电话让赵某支付报酬，但赵某仍以种种理由拒不支付。张、郭遂决定将甲卖给他人。在张某外出寻找买主期间，郭某奸淫了甲。张某找到了买主陈某后，张、郭二人以6000元将甲卖给了陈某。陈某欲与甲结为夫妇，遭到甲的拒绝。陈某为防甲逃走，便将甲反锁在房间里一月余。陈某后来觉得甲年纪小、太可怜，便放甲返回家乡。陈某找到张某要求退回6000元钱。张某拒绝退还，陈某便于深夜将张某的一辆价值4000元的摩托车骑走。问题：请根据上述案情，分析张某、郭某、陈某的刑事责任。答案：1、张某构成非法拘禁罪，拐卖妇女罪（1分）。2、郭某构成非法拘禁罪，拐卖妇女罪（1分）。3、张某和郭某是非法拘禁罪、拐卖妇女罪的共同犯罪人（1分）。二人均应按非法拘禁罪和拐卖妇女罪，数罪并罚（1分）。4、郭某和张某拐卖妇女罪应适用不同的法定刑（1分），其中张某按拐卖妇女罪的基础法定刑量刑，郭某奸淫被拐卖的妇女，法定刑升格（1分）。5、陈某构成收买被拐卖的妇女罪、非法拘禁罪和盗窃罪（1分），应当数罪并罚（1分）。6、陈某所犯的收买被拐卖的妇女罪，由于他中途自愿将被害人放回家，属犯罪中止，可以不追究该罪的刑事责任（1分）。二、（本题11分）案情：田某和苗某是前后院邻居，

田某家盖的房子挡住了苗某家的采光，苗某多次交涉，田某不听，反将苗某打成重伤，田某被逮捕。在刑事诉讼过程中，苗某为提起附带民事诉讼，委托本市某律师事务所律师胡某为其诉讼代理人。胡律师接受委托后，为苗某写了如下诉状：刑事附带民事起诉状原告：苗×，男，34岁，汉族，××公司职员，家住本市四方区花家胡同20号。诉讼代理人：胡×，本市××律师事务所律师。被告：田×，男，36岁，汉族，××公司职员，家住本市四方区花家胡同21号。请求事项：1．请求法院依法判处被告赔偿全部医疗费、误工损失费和伤残补助费；2．请求法院判处被告拆除影响原告家采光的非法建筑；3．请求法院判处被告赔偿原告精神损害费4万元。事实和理由：被告田×和原告系前后院邻居。今年3月，被告在房屋改建过程中，不顾邻里关系，新建的房屋后檐离原告家的前窗只有半米，严重影响了原告家房屋的采光。原告多次同被告交涉，被告均置之不理。今年4月1日，原告再次找被告交涉时，被告态度更为恶劣，不但不听原告交涉，反而拿起铁锹铲原告，原告躲闪不及，右脚跟腱被铲断，虽经住院治疗30余天，仍然留下残疾，行走不便，经鉴定为三级伤残。以上事实，有证人××的证言，××医院的诊断证明书，以及××司法鉴定室的鉴定报告为证。被告的上述行为，严重侵害了原告的合法权益，给原告的身心健康造成了极大的伤害，现向贵院提起刑事附带民事诉讼，请求法院依法判处。具状人：胡× 2003年5月4日

问题：请根据刑事附带民事诉讼的法律规定和基本理论，从对执业律师法律文书规范化的角度，分析本刑事附带民事诉状存在哪些问题，并简要说明理由。答案：本刑事附带民事诉状存在下列问

题：1、基本情况部分存在的问题是：未写明原告和被告在刑事诉讼中的地位。正确的写法是，在原告的基本情况后面加上“系田某故意伤害案的被害人”，在被告的基本情况后面加写“系田某故意伤害案的被告人”（1分）。2、请求事项部分存在的问题有：（1）对医疗费、误工损失费和伤残补助费没有写明具体的赔偿数额，因此不符合必须写明具体的诉讼请求的法律要求（1分）。（2）房屋采光被挡不是由于被告的犯罪行为所引起的，不属于刑事附带民事诉讼的请求范围（1分），应另行提起民事诉讼，因此，一并要求法院判处被告拆除挡光建筑请求不合适（1分）。（3）根据刑事诉讼法第77条的规定，刑事附带民事诉讼只解决物质损失的赔偿问题，因此，本诉状中要求被告赔偿精神损害费的请求也是不合适的（1分）。3、事实和理由部分存在的问题：对于损失的具体数额没有叙述。应当具体写明共花去医疗费多少元，造成误工损失费多少元，后期继续治疗及伤残补助估计多少元（1分）。4、结尾部分存在的问题有：（1）没有写明起诉的法律依据，应当写明：“依据刑事诉讼法第××条、民法第××条、民事诉讼法第××条的规定，向贵院……”（1分）。（2）没有写明本诉状的致送法院，应当写明“此呈四方区人民法院（1分）。（3）具状人不应当写诉讼代理人，而应当写原告苗某，因为在诉讼过程中，诉讼代理人应当以原告的名义进行诉讼活动（1分）。（4）本诉状中没有附注起诉状份数和相关证据目录（1分）。正确的写法是，在具状人之后写明：附：（1）刑事附带民事诉状×份（2）证人××的证言（3）××医院的诊断证明书（4）××医院的医药费收据×张（5）原告的工资证明一份（6）

× × 司法鉴定室的鉴定结论一份三、（本题7分）案情：张某在一风景区旅游，爬到山顶后，见一女子孤身站在山顶悬崖边上，目光异样，即心生疑惑。该女子见有人来，便向悬崖下跳去，张某情急中拉住女子衣服，将女子救上来。张某救人过程中，随身携带的价值2000元的照相机被碰坏，手臂被擦伤；女子的头也被碰伤，衣服被撕破。张某将女子送到山下医院，为其支付各种费用500元，并为包扎自己的伤口用去20元。当晚，张某住在医院招待所，但已身无分文，只好向服务员借了100元，用以支付食宿费。次日，轻生女子的家人赶到医院，向张某表示感谢。问题：1．张某与轻生女子之间存在何种民事法律关系？2．张某的照相机被损坏以及治疗自己伤口的费用女子应否偿付？为什么？3．张某为女子支付的医疗费等费用能否请求女子偿付？为什么？4．张某向服务员借的100元，应当由谁偿付？为什么？5．张某能否请求女子给付一定的报酬？为什么？6．张某应否赔偿女子衣服损失？为什么？答案：1、因张某的救助行为使二者之间发生无因管理关系（1分）。2、应当由女子偿付（1分），因为此系张某实施管理行为所造成的，而且张某自己没有过失；答“此系实施无因管理而发生的损失和合理的费用”亦可。（1分）3、能。因为此为张某在管理事务中支出的必要费用（1分）。4、由女子偿付。因受益人对无因管理行为中发生的正当债务有清偿之义务。或答由张某偿付。因该款系张某所借，基于合同的相对性原理（1分）。5、不能。因为无因管理是无偿性的（1分）。6、不应赔偿。因为此系在紧急情况下无过失造成（1分）。四、（本题11分）案情：A省的甲公司于2000年1月通过签订使用许可合同获得某外国企

业在中国注册的“金太阳”电脑商标独占使用权及其操作系统M软件的使用权，批量组装“金太阳”电脑。2001年7月，甲公司与A省的乙公司签订委托销售合同，约定乙公司以自己的名义销售100台“金太阳”电脑，销售价格为每台3000元，每销售一台收取代销费300元。同年9月，乙公司向B省的丙大学以每台3000元的价格卖出70台“金太阳”电脑，合同约定丙大学当日支付15万元，提货50台，另20台电脑由丙大学开办的具有法人资格的丁公司收货并付款，同时合同还约定如发生纠纷由“起诉一方所在地法院管辖”。同年10月初，丁公司收到乙公司发运的20台“金太阳”电脑，并将该批电脑进行赢利性出租，但丁公司多次以资金困难为由拒绝了乙公司的付款要求。2002年3月，乙公司将尚未卖出的30台电脑的“金太阳”商标清除，更换为戊公司的注册商标“银河”，并以每台4000元的价格卖给不知情的李某2台，李某将其中一台赠送给好友胡某。问题：1．如果丙大学使用的50台电脑出现质量问题，应向谁主张违约责任？2．丁公司出租电脑的行为是否侵犯M软件的出租权？为什么？3．乙公司如果起诉请求支付20台电脑货款，应以谁为被告？怎样确定管辖法院？4．乙公司更换商标的行为应如何定性？哪些主体可以作为适格的原告起诉乙公司？5．如李某购买的2台电脑没有质量问题，能否向卖方双倍索赔？为什么？6．如胡某接受赠与的电脑出现质量问题，能否要求李某承担瑕疵担保责任？为什么？答案：1、应向乙公司主张违约责任（1分）。2、没有侵犯M软件的出租权（1分），因为该软件不是租赁合同的主要标的（1分）。3、应以丙大学为被告（1分）。由乙公司所在地的基层人民法院管辖（1分）。4、乙公司的行

为构成商标侵权行为（或“假冒和反向假冒行为”，或侵权注册商标专用权行为，或侵犯商标权行为，或侵权行为）（1分）。甲公司、戊公司、某外国企业和李某均可作为原告起诉乙公司（1分）。5、有权双倍索赔（1分）。因乙公司的销售行为构成欺诈，欺诈不以产品的质量问题的构成要件（1分）。6、不能（1分）。因为赠与的财产有瑕疵的，赠与人不承担责任，并且李的赠与没有附义务，也不存在李故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵的情形（1分）。五、（本题11分）案情：甲、乙、丙、丁、戊拟共同组建一有限责任性质的饮料公司，注册资本200万元，其中甲、乙各以货币60万元出资；丙以实物出资，经评估机构评估为20万元；丁以其专利技术出资，作价50万元；戊以劳务出资，经全体出资人同意作价10万元。公司拟不设董事会，由甲任执行董事；不设监事会，由丙担任公司的监事。饮料公司成立后经营一直不景气，已欠A银行贷款100万元未还。经股东会决议，决定把饮料公司惟一盈利的保健品车间分出去，另成立有独立法人资格的保健品厂。后饮料公司增资扩股，乙将其股份转让给大北公司。1年后，保健品厂也出现严重亏损，资不抵债，其中欠B公司货款达400万元。问题：1．饮料公司组建过程中，各股东的出资是否存在不符合公司法的规定之处？为什么？2．饮料公司的组织机构设置是否符合公司法的规定？为什么？3．饮料公司设立保健品厂的行为在公司法上属于什么性质的行为？设立后，饮料公司原有的债权债务应如何承担？4．乙转让股份时应遵循股份转让的何种规则？5．A银行如起诉追讨饮料公司所欠的100万元贷款，应以谁为被告？为什么？6．B公司除采取起诉或仲裁的方式追讨保健品厂的欠债

外，还可以采取什么法律手段以实现自己的债权？答案：1、丁的专利技术出资超过公司注册资本的20%，不符合法律规定（1分）；戊不能以劳务出资（1分）。2、符合（1分）。股东人数较少、规模较小的有限责任公司可以不设董事会和监事会（1分）。3、属公司（或法人）分立（1分）。分立前饮料公司的债权债务应当由饮料公司和保健品厂承担连带责任（1分）。4、应经过其他股东过半数同意（1分）；其他股东在同等条件下有优先受让权（或购买权）（1分）。5、A银行可以饮料公司和保健品厂为共同被告，也可以饮料公司或保健品厂为被告（1分）。因为饮料公司和保健品厂对分立前的债务承担连带责任（1分）。6、B公司可以债权人的身份向法院申请保健品厂破产，以清偿其债权（1分）。六、（本题13分）案情：太阳公司经营房地产开发，在有偿取得某幅土地的使用权之后，由于资金困难，与月亮公司签订了合作开发合同，约定由双方共同投资并分享该开发项目的利润。但双方未实际履行。此后，环球公司就同一幅土地以更优惠的条件与太阳公司签订了一份合作开发合同并开始实际履行。三方之间由此发生纠纷。环球公司根据其太阳公司签订的合同中的仲裁条款申请仲裁，请求裁决确认其与太阳公司签订的合同有效，并裁决太阳公司继续履行。双方在仲裁委员会受理后自行达成了继续履行合同的和解协议，请求仲裁委员会根据和解协议制作裁决书。仲裁庭三名仲裁员中一名认为应当否定和解协议，一名认为应当制作调解书，首席仲裁员认为应当制作裁决书，最后按仲裁庭首席仲裁员的意见，根据和解协议的内容作出了裁决书并送达给了双方当事人。此后月亮公司向法院起诉，请求确认本公司与太阳

公司签订的合同有效并履行该合同。问题：1. 月亮公司在得知环球公司申请仲裁后，能否申请参加太阳公司与环球公司正在进行的仲裁程序？为什么？2. 环球公司在仲裁裁决书生效后，能否在太阳公司与月亮公司的诉讼中成为当事人？为什么？3. 仲裁委员会制作裁决书在程序上是否合法，为什么？4. 在仲裁裁决已确认太阳公司与环球公司的合同有效的情况下，法院能否判决太阳公司与月亮公司之间的合同有效？为什么？5. 月亮公司是否有权以仲裁的程序违反法定程序为由申请法院撤销仲裁裁决？为什么？6. 对仲裁裁决中已经认定的事实，太阳公司在诉讼中能否免除举证责任？为什么？

答案：1、不能（1分）。因为太阳公司分别与月亮公司和环球公司签订了合作开发合同，太阳公司与环球公司签订的合同其仲裁条款对月亮公司无效，月亮公司不是该仲裁协议的主体（1分）。2、不能（1分）。因为本案虽然存在两个有联系的关系，在仲裁裁决书生效后环球公司与诉讼案件的处理已无法律上的利害关系，它与太阳公司之间的法律关系已经由生效的仲裁裁决所确定。本案不能形成有独立请求权的第三人，也不能形成无独立请求权的第三人（1分）。3、合法（1分）。因为仲裁法规定当事人达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请（1分）；仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出（1分）。4、能（1分）。因为合同是否有效取决于该合同是否具备法定的有效要件，关于同一项目的两份合同只要都具备有效要件，可以同时有效，但只能履行其中一份合同（1分）。5、无权（1分）。因为只有仲裁案件的当事人才有权申请撤销仲裁裁决，月亮公司不

是仲裁案件的当事人（1分）。6、能免除（1分）。已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实，当事人无需举证证明（1分）。七、（本题8分）案情：甲公司于1995年获得国家专利局颁发的9518号实用新型专利权证书，后因未及时缴纳年费被国家专利局公告终止其专利权。1999年3月甲公司提出恢复其专利权的申请，国家知识产权局专利局于同年4月作出恢复其专利权的决定。2000年3月，甲公司以专利侵权为由对乙公司提起民事诉讼。诉讼过程中，乙公司向专利复审委员会提出请求，要求宣告9518号专利权无效。2001年3月1日，专利复审委员会作出维持该专利有效的审查决定并通知乙公司。问题：1．如乙公司对恢复甲公司专利权的决定提起行政诉讼，其是否具有原告资格？为什么？2．如乙公司于2002年4月对恢复甲公司专利权的决定提起行政诉讼，是否超过行政诉讼的起诉期限？为什么？3．2000年8月25日修正的《专利法》对专利复审委员会的决定的效力是如何规定的？4．1992年9月4日修正的《专利法》对专利权的恢复未作出任何规定，假设被告在诉讼中提出“恢复专利权的行为属于合法的自由裁量行为”，你认为是否成立？为什么？答案：1、乙公司具有提起行政诉讼的原告资格，或乙公司有权对恢复专利权的行政行为提起行政诉讼（1分）。因为专利局恢复甲公司的专利权对乙公司将要或必然产生损害，乙公司与恢复专利权的行政行为具有法律上的利害关系或法律上的权利义务关系（1分）。2、乙公司于2002年4月提起行政诉讼已经超过起诉期限（1分）。因为乙公司自从2001年3月1日起已经知道或者应当知道提起行政诉讼的诉权或起诉期限，按照行政诉讼法及最高人民法院司法解释的规定，原告的起诉期限为三个月，从知

道或者应当知道具体行政行为作出之日起计算，从知道具体行政行为内容之日起最长不超过两年（1分）。3、对专利复审委员会决定不服的，专利申请人或宣告专利权无效请求人可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉（2分）。4、被告在诉讼中提出“恢复专利权的属于合法的自由裁量行为”的观点（说法、主张）不成立（1分）。因为按照依法行政原则中职权法定的要求，行政行为必须有明确的法律授权。由于法律对被告没有恢复专利权的授权，所以其行为不属于合法的行政自由裁量行为（1分）。八、（本题30分）案情：某市为加强道路管理，规范日益混乱的交通秩序，决定出台一项新举措，由交通管理部门向市民发布通告，凡自行摄录下机动车辆违章行驶、停放的照片、录像资料，送经交通管理部门确认后，被采用并在当地电视台播出的，一律奖励人民币200元300元。此举使许多市民踊跃参与，积极举报违章车辆，当地的交通秩序一时间明显好转，市民满意。新闻报道后，省内甚至外省不少城市都来取经、学习。但与此同时，也发生了一些意想不到的事：有违章驾车者去往不愿被别人知道的地方，电视台将车辆及背景播出后，引起家庭关系、同事关系紧张，甚至影响了当事人此后的正常生活的；有乘车人以肖像权、名誉权受到侵害，把电视台、交管部门告上法庭的；有违章司机被单位开除，认为是交管部门超范围行使权力引起的；有抢拍者被违章车辆故意撞伤后，向交管部门索赔的；甚至有利用偷拍照片向驾车人索要高额“保密费”的，等等。报刊将上述新闻披露后，某市治理交通秩序的举措引起了社会不同看法和较大争议。问题：请谈谈你对某市治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识

。（注意：不能仅就此举引发的一些问题、个案谈具体适用法律的意见）答题要求：1. 运用掌握的法学知识阐释你认为正确的观点和理由；2. 说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表述准确；3. 答题文体不限，字数要求800-1000字。本题的评分标准为：1、运用掌握的法学知识阐释你认为正确的观点和理由（18分）。2、说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表述准确（8分）。3、答题文体不限，字数要求800 - 1000字（4分）。附一考生答题内容供参考。答：干净整洁的市容，畅通有序的交通，是我们每一个生活在繁华喧闹的都市人的美好愿望，也是交通管理部门在实践三个代表重要思想，执法为民，服务为民的过程中，千方百计，孜孜以求努力实现的目标。某市采取的交通管理新举措，即是为实现上述目标而做出的努力。但是，随着我国社会经济的发展，人民法律意识的不断提高，我国已步入依法治国时代，建立社会主义法治国家的目标已然载入我国宪法。因此，依法行政是新时代对我们每一个行政机关的迫切要求。某市采取的交通管理新举措用心不可谓不苦，可结果却大受民众非议，甚至于招来不少官司，其根本原因就是没有依法行政。所以，我认为，交通管理部门也必须依法行政，否则就会象某市新举措一样，事倍功半。依法行政，搞好交通管理，首先就要提高行政执法人员的法律知识，做到执法先懂法。由于历史原因，我国行政机关的执法人员文化水平较低，法律知识更是薄弱。虽经司法行政机关十几年的普法工作，行政执法人员的法律知识有所增加，但还远远不能适应依法行政，建设社会主义法治国家的需要。因此，提高行政执法人员，包括交通管理部门人员的法律知识，是交通管理部门依法行政的

当务之急。依法行政，搞好交通管理，其次是要依法制定管理措施。过去，我们的行政机关习惯于发命令，做指示，只要有效果就什么措施都可以采取，不管有无法律依据，也不管是否侵犯他人合法权益。现在不同了，立法方面，我们制定了立法法，对法律、法规、规章的制定权限、程序和内容都有了明确的规定；在行政处罚方面，有了行政处罚法，对行政处罚的种类、范围和幅度也有了明确的规定，一切都走向了有法可依的道路。因此，道路交通管理也必须依法制定管理措施，这样才能做到依法行政。依法行政，搞好交通行政管理，还要提高行政执法机关领导和执法人员的法律意识。不可否认，某市推出的道路交通管理新举措愿望是好的。也许，某市的交通管理部门会感到委屈：“我们不也是为大家创造一个良好的交通环境吗？不也是为人民着想吗，为何得不到人们的理解与支持？”但是，也许他们不知道法律的三大价值，即自由、秩序和正义。自由是第一的，所谓没有自由的法律，不是好的法律，也即恶法非法。任何法律和管理措施，都不能过份牺牲人民的自由，去维持秩序；当然也不能牺牲正常的秩序来满足无限度的自由。当自由、秩序与正义三大价值发生冲突时，应当按照价值位阶原则与比例原则处理。上述某市出台的交通管理新举措，就是牺牲了人民的自由、损害了民众的合法权益，来维持正常的交通秩序，是不可取的。认识到这一点，某市交通管理部门对人们的非议与抗拒，也许就不会百思不解了。总之，依法行政是新时代对每一个行政机关及其执法人员的迫切需要。只有依法行政，才能避免某市交通管理新举措所面临的尴尬局面，在行政管理工作中，取得事半功倍的效果。 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](http://www.100test.com)