

2002年国家司法考试题系列分析(47) 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_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_480109.htm (2)检察院派检察人员直接逮捕犯罪嫌疑人的行为是违法的。根据刑事诉讼法第五十九条规定，逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院的批准或者人民法院决定，由公安机关执行。故本题中检察院派检察人员直接逮捕犯罪嫌疑人的行为是违法的。(3)检察院要求同时提供5万元保证金和保证人的做法是违背刑事诉讼法的。根据刑事诉讼法第五十三条规定，人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提供保证人或者交纳保证金。《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大法制工作委员会关于实施中若干问题的规定》第二十一条明确规定不能要求同时提供保证人和交纳保证金。故本题中检察院要求同时提供5万元保证金和保证人的做法是违背刑事诉讼法规定的。(4)人民检察院在人民法院尚未作出生效的判决就将该冻结的存款上缴国库的做法违反刑事诉讼法及其解释。《根据最高人民法院关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释》第二百九十二条规定，人民法院受理案件时，对于侦查机关冻结在金融机构的存款，应当审查是否附有金融机构出具的证明文件原件，人民法院作出生效判决后，通知金融机构上缴国库，同时将判决书送达有关财政机关。故本题中人民检察院在人民法院尚未作出生效的判决就将该冻结的存款上缴国库的做法违反刑事诉讼法及其解释。(5)检察院没有经过原审人民法院直接向上一级人民法院

提出抗诉的做法违法。根据刑事诉讼法第八十五条规定，地方各级人民检察院对同级人民法院的第一审判决、裁定的抗诉，应当通过对原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。故本题中检察院没有经过原审人民法院直接向上一级人民法院提出抗诉的做法违法。

(二)该案中二审人民法院有哪些程序不合法? 解析及参考答案：本题考查刑事诉讼法规定的有关刑事案件第二审程序的知识。

(1)二审人民法院对于检察院抗诉的案阵不开庭审理是违法的。根据刑事诉讼法第一百八十七条规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护乙、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。故本题中二，审人毛法院对于检察院抗诉的案件不开庭审理是违法的。

(2)二审法院用裁定撤销原判的做法不符合刑事诉讼法的规定。根据刑事诉讼法第一百八十九条规定，第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：(1)原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；(2)原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误或者是量刑不当，应当改判；(3)原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重审。故本题中二审法院用裁定撤销原判的做法不符合该条第二项的规定。

四、(本题10分) 赵某孤身一人，因外出打工，将一祖传古董交由邻居钱某保管。钱某

因结婚用钱，情急之下谎称该古董为自己所有，卖给了古董收藏商孙某，得款10000元。孙某因资金周转需要，向李某借款20000元，双方约定将该古董押给李某，如孙某到期不赎回，古董归李某所有。在赵某外出打工期间，其住房有倒塌危险，因此房与钱某的房屋相邻，如该房屋倒塌，有危及钱某房屋之虞。钱某遂请施工队修缮赵某的房屋，并约定，施工费用待赵某回来后由赵某付款。房屋修缮以后，因为百年不遇的台风而倒塌。年末，赵某回村，因古董和房屋修缮款与钱某发生纠纷。请回答下列问题：1. 钱某与孙某之间的买卖合同效力如何?为什么? 解析及参考答案：本题考查合同法规定的有关买卖合同效力的知识。效力未定的合同是指其有效或无效处于不确定状态，尚待享有形成权的第三人同意(追认)或拒绝的意思表示来确定其效力的合同。其特征是：(1)效力未定的合同的效果效力处于悬而未决的不确定状态之中；(2)效力未定的合同的效力确定取决于享有形成权的第三人的行为；(3)效力未定的合同经同意权人同意后，其效力确定溯及于行为成立时。本题所涉及的钱某与孙某之间的买卖合同即属于效力未定的合同。本题中合同的效力未定，因为钱某的行为属无权处分行为，无权处分行为产生的合同效力未定。2. 孙某能否取得该古董的所有权?为什么? 解析及参考答案：本题考查民法学关于善意取得的知识。善意取得是指原物由占有人转让给善意第三人(即不知占有为非法转让而取得原物的第三人)时，善意第三人一般可取得原物的所有权，所有权人不得请求善意第三人返还原物。这里的原物只限于动产，不动产不能善意取得。在我国司法实践中，根据不同情况决定是否返还原物：(1)如果第三人是无偿地从无权转让

该项财产的占有人那里取得财产，所有人在任何情况下都有权向该第三人请求返还原物；(2)第三人如果是有偿地并善意地从占有人处取得财产，即他支付了适当的价金，并且也不知道或不可能知道占有人无转让财产的权利。这种情况下，要区分占有人的占有是否是基于所有人的意思取得的。如果占有人的占有不是基于所有人的意思取得的，善意第三人不能取得原物的所有权，所有人有权向第三人请求返还原物。如果占有人的占有是基于所有人的意思取得的，如所有人将财产租给他人使用、交给他人保管，占有人(承租人、保管人)滥用所有人的信任而非法转让，这时善意第三人取得原物的所有权，所有人无权向第三人要求返还原物，他只能要求非法转让人赔偿损失。本题中孙某能取得古董所有权，因为孙某的行为符合善意取得的条件，孙某金因善意取得而取得所有权。

3. 到、某将古董当给李某，形成何种法律关系? 解析及参考答案：本题考查担保法规定的关于动产质押的知识。动产质押是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定将该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。动产质权的设立通常是以合同进行的，其当事人是质权人和出质人。质权人即质权所担保债权的债权人；出质人即提供质物的人，一般即是债务人自己，但第三人也可以用自己的财产为他人设定质权。当事人签订的质权合同应采用书面形式。故题中孙某因资金周转需要，向李某借款20000元，双方约定将该古董押给李某，如孙某到期不赎回，古董归李某所有。故孙某与李某之间形成动产质押法律关系。

4. 孙某与李某之间约定孙某到期不赎回，古董归李某

所有，该约定效力如何?为什么?解析及参考答案：本题考查民法学关于质权的知识。质权是指为了担保债权的履行，债务人或第三人将其动产或权利移交债权人占有，但债务人不履行债务时，债权人有权就其占有的财产优先受偿的权利。质权是为担保债权的履行而设定的，它是从属于主债权的担保物权。质权是一种动产物权，对不动产不能设定质权。权利也可以成为质权的标的，称权利质权。质权须占有质物，质权以占有标的物为成立要件。在设立质权时，出质人应当将质物的占有移交给债权人。根据我国合同法第六十六条规定，出质人和质权人在合同中不得约定在债务履行期届满质权人未受清偿时，质物的所有权转移为质权人所有。故本题中孙某与李某之间约定孙某到期不回赎，古董归李某所有的约定无效，因为这一约定属于留置条款，而对质权来说，是法律禁止的。

5. 钱某请施工队加固赵某的房屋，这一事实在钱某和赵某之间形成何种法律关系?解析及参考答案：本题考查民法学关于无因管理的知识。无因管理是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为。无因管理的成立要件是：(1)须无法定或约定的义务；(2)须为他人管理事务；(3)有为他人谋利益的意思。依据民法通则第九十三条规定，没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或服务的，有权要求受益人偿付由此而支出的必要费用。因此，无因管理一经成立，管理人和受益人之间即发生债的关系，管理人有要求受益人偿付因管理而支付的必要费用的权利，受益人有偿还该费用的义务。本题中赵某外出打工期间，其住房有倒塌危险，钱某遂请施工队修缮赵某的房屋，故本题中钱某和赵某之间形成

无因管理之债。6. 若赵某拒绝向施工队付款，施工队应向谁请求付款?为什么? 解析及参考答案：本题考查合同法规定的关于合同成立条件的知识。根据合同法第二十五条、第三十六条规定，承诺生效时合同成立。法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，合同成立。本题中钱某请施工队修缮赵某的房屋，并相互约定施工费用待赵某回来后由赵某付款，施工队对此予以接受。由此，在施工队与赵某之间便存在合同关系，故房屋修缮以后施工队应向赵某请求付款。7. 赵某对钱某擅自出卖古董之行为，可提出何种之诉? 解析及参考答案：本题考查民法学关于民事责任竞合的知识。民事责任竞合是指某个违反民事义务的行为，符合两个或两个以上的民事责任构成要件，两种责任既不能相互吸收，又不能同时并处，只能选择承担其中的一项责任。侵权责任是指行为人不法侵害社会公共财产或者他人财产、人身权利而应承担的民事责任。违约责任是指合同当事人违反合同义务应承担的民事责任。虽然侵权责任与违约责任不同，但由于现实生活的多样性与民事活动的复杂性，有时两类责任会发生竞合，同一行为既可能构成侵权，也可能构成违约。在侵权责任与违约责任发生竞合时，由受害人选择追究加害人何种责任，而不能同时要求加害人承担两项责任。因为如果要求加害人进行双重赔偿，明显有失公平，加重了不应有的负担。本题中赵某因外出打工，将一祖传古董交由邻居钱某保管。而钱某谎称该古董为自己所有，卖给了孙某。因此，钱某违反了与赵某之间成立的保管合同的约定，构成违约行为。同时，钱某将古董卖给孙某的行为又侵

犯了赵某的财产权。故赵某可以对钱某提起违约之诉或侵权之诉。版权所有，未经网站、作者授权禁止复制。违者必究！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