

2003年司法考试复习个性化辅导测试题及答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022_2003_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_480130.htm

一、单项选择题(共30题，每题1分，计30分)

1.一住店客人未付房钱即要离开旅馆去车站，旅馆服务员见状揪住他不让走，并打报警电话。客人说"你不让我走还限制我自由，我要告你们旅馆，耽误了乘火车要你们赔偿"。旅馆这样做的性质应如何认定？() A.属于积极侵害人身自由权 B.属于积极侵害债权行为 C.是行使抗辩权之行为 D.是自助行为

2.在行为人行使的权利中，下列哪项不属于形成权？() A.对越权代理的追认权 B.债权人对债务人行使的催告权 C.受遗赠人于知道受赠的期限内作出接受遗赠表示的权利 D.承租人擅自转租，出租人行使的解除权

3.李家为孙子李明过生日，却为确定出生日期犯愁。李明的母亲记得儿子是8月28日傍晚出生，医院的接生记录簿上记载的是8月29日，出生证上记载的是8月30日，而户口簿上记载的是9月1日。依照有关法律，张明的出生时间应依次以哪一日期为准？() A. 8月28日、8月29日、8月30日、9月1日 B.9月1日、8月30日、8月29日、8月28日 C.9月1日、8月29日、8月30日、8月28日 D.8月30日、9月1日、8月28日、8月29日

4.吴晓系儿童影星，年满10周岁，片酬颇丰。其父吴军的亲弟吴强家居山区，生活较为困难。吴军征得吴晓口头同意后，将吴晓的片酬3 000元以吴晓的名义赠与吴强。对吴军这一民事行为的效力的下列表述，哪一个是正确的？() A.有效。理由是吴军为其法定代理人，有权处理其财产 B.无效。理由是吴军未征得董红母亲的同意 C.有效。理由是吴军已征得董红的同意 D.无效。理由是吴军处分

吴晓的财产不是为了吴晓的利益 5.1993年5月9日余某所乘的客轮触礁沉没，生死不明。余某的利害关系人若申请宣告余某死亡，最早应是哪一天才能向法院提出申请? () A. 1997年5月9日 B. 1997年5月10日 C. 1999年5月9日 D. 1999年5月10日 6.甲被宣告死亡后，其妻乙改嫁丙。丙死亡后一年，乙得知甲仍然在世，经通讯联系后，遂向法院申请撤销原死亡宣告。撤销甲的死亡宣告后，甲与乙的婚姻关系如何?() A.自行恢复 B.并未自行恢复 C.甲乙共同同意后自行恢复 D.经甲同意自行恢复 7.丁某因一次沉船事故下落不明，后被法院宣告死亡。此后，有人意外发现丁某依然生存。经其利害关系人申请，法院作出新判决，撤销原判。请问：下列哪项情况，丁某因宣告死亡而消灭的婚姻关系能自行恢复?() A.原配偶再婚 B.原配偶再婚又离婚 C.原配偶再婚后其配偶病故 D.原配偶虽未再婚，但拒绝恢复婚姻关系 8.某合伙组织起字号为"通达商场"，由甲、乙、丙合伙经营，其中甲出资40%，乙、丙各出资30%。甲被推选为负责人。在与丁的诉讼中，甲放弃"通达商场"对丁的债权5万元。乙、丙知道后表示反对。甲的这一行为的效力如何?() A.甲放弃债权的行为无效，因为未取得乙、丙的同意 B.甲放弃债权的行为部分无效，即对乙、丙的份额不发生法律效力 C.甲放弃债权的行为效力未定，即取得乙、丙的同意发生法律效力 D.甲放弃债权的行为有效，因甲为负责人有权力做出决定 9.民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定，但须经有关机关批准。请问广西壮族自治区人民代表大会的有关规定应报请什么国家机关批准?() A.广西壮族自治区人民代表大会常务委员会 B.广西壮族

自治区人民政府 C.国务院常务委员会 D.全国人民代表大会常务委员会

10.下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系？() A.原告与其代理人之间的法律关系 B.原告与被告之间的法律关系 C.原告律师与被告律师之间的法律关系 D.人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

11.下列哪项错误体现了我国民事诉讼法的辩论原则？() A.辩论权的行使，仅仅是在法庭辩论阶段 B.未经法庭辩论和质证的证据，通常情况下不得作为法庭裁判的根据 C.当事人可以就案件的实体问题进行辩论，也可以就案件的程序问题进行辩论 D.当事人提交的书面答辩状也属辩论的一种形式

12.根据我国《民事诉讼法》的规定，下列哪一法院对因共同海损而提起的诉讼无管辖权？() A.船舶最先到达地的人民法院 B.被告所在地的人民法院 C.共同海损理算地的人民法院 D.航程终止地的人民法院

13.东方运输公司对其运输车辆向某保险公司投保，后投保车辆发生事故，该运输公司即向保险公司索赔，由于双方对保险合同条款的理解有分歧，遂引发诉讼。请问：下列哪一法院对该案没有管辖权？ A.投保车辆购买地法院 B.投保车辆运输目的地法院 C.被告住所地法院 D.保险事故发生地法院

14.某医院妇产科护士张某值班时，一新生婴儿啼哭不止，张某为了制止其哭闹，遂将仰卧的婴儿翻转成俯卧，并将棉被盖住婴儿的头部。半小时后，张某再查看时，发现该婴儿已经无呼吸，该婴儿经抢救无效死亡。经过医疗事故鉴定委员会鉴定，该婴儿系俯卧使口、鼻受压迫，窒息而亡。张某对婴儿的死亡结果有何种主观罪过？() A.不构成犯罪 B.间接故意 C.疏忽大意的过失 D.过于自信的过失

15.李某为防止有人偷自己的白菜，在收割完大部分的白菜，遂在自己的菜地周围及剩余的白菜上撒上剧烈农药。

乔某路过时想摘几棵菜吃，结果食用后出现中毒症状，经抢救无效死亡。李某的行为应如何定性？() A.不构成犯罪 B.故意杀人罪 C.正当防卫 D.投放危险物质罪

16.赵某在胡同中拦截下夜班的女工欲强行奸淫，面对女工的苦苦哀求，赵某转身离去。依照刑法规定，对赵某应如何处理？ A.应当不处罚 B.应当从轻处罚 C.应当减轻处罚 D.应当免除处罚

17.110警车到王某所住小区执行任务，王某以为自己1个月前的抢夺行为被发现，就自动到警车前自报家门。经过政策教育，王某交代了自己抢夺的犯罪事实，并交代了其单位领导钱某受贿的线索。经过反贪污贿赂局侦查，侦破了钱某受贿60余万元的特大案件。根据刑法的规定，对王某受贿罪量刑时应如何处理？ A.应当从轻或者减轻处罚 B.可以从轻或者减轻处罚 C.可以减轻或者免除处罚 D.应当减轻或者免除处罚

18.施某犯贪污罪，被判处无期徒刑。服刑12年后，因表现良好而获假释。在假释考验期限内的第6年，施某故意致人重伤，被判刑9年。根据刑法规定，对施某应撤销假释，按照数罪并罚的规定处理。对施某应适用何种刑罚幅度或刑种？ A.应在9年以上20年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 B.应在9年以上15年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 C.应在12年以上20年以下有期徒刑幅度内决定执行的刑期 D.应决定无期徒刑

19.某射击俱乐部教练甲，依法配置有枪支。一日，乙要报复其仇人丙，遂以打猎为由向甲借枪，甲碍于情面，就将枪支借给乙。乙经过思想斗争，没有实施杀人行为，又把枪还给了甲。甲的行为属于什么性质？ A.非法出借枪支罪 B.玩忽职守罪 C.非法出租枪支罪 D.不构成犯罪

20.张某听说某"居士"李某能将白纸变成10元钱，便去验证，李某果然将一张白纸变成10元钱。

李某进而称其能将10元钱变成100元的。张某遂将家里的5000元现金交给李某，让其当场将5000元变成5万元。李某用红纸包着5000元钱，变完后，将纸包交给张某，让其回家后再打开看。张某回家后打开，发现红纸包内是报纸。李某的行为构成何罪？() A.盗窃罪 B.诈骗罪 C.侵占罪 D.抢夺罪

21.望某为一家国有企业的总经理，一日望某去仓库找仓库保管员梁某，梁某不在，但是忘了将仓库的门锁上。望某发现仓库的门没锁，顺手拿走两台笔记本电脑，后来将一台电脑送给朋友，一台留给上大学的独生子使用，梁某因仓库丢失笔记本电脑被单位开除，望某的行为如何认定？() A.构成贪污罪 B.不构成贪污罪 C.侵占罪 D.职务侵占罪

22.某县人民检察院在侦查该县财政局工作人员李某的非法拘禁案中发现李某犯罪已过追诉时效期限。对此应当作出何种处理？() A.撤销案件 B.不起诉 C.终止审理 D.宣告无罪

23.某市中级人民法院受理本市人民检察院提起公诉的谢某、王某抢劫案后，认为不需要判处无期徒刑以上刑罚。某市中级人民法院应当作出下列哪种处理？() A.开庭审理，不再交基层人民法院审理 B.交犯罪地基层人民法院审判 C.指定其他基层人民法院管辖 D.退回某市人民检察院，由检察院向基层人民法院提起公诉

24.下列哪些人不属于刑事附带民事诉讼中负有赔偿责任的人？() A.未成年刑事被告人的监护人 B.审结前已死亡的被告人的遗产继承人 C.刑事被告人的配偶或子女 D.已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人

25.人民法院对赵某故意杀人案进行法庭审理中，赵某因突发心脏病死亡。根据已经查明的事实和认定的证据材料，能够确认赵某不构成犯罪。该人民法院应如何处理？() A.裁定终止审理 B.判决宣告赵某无罪 C.退回人民检察院处理 D.

裁定撤销案件 26.原告人李某自诉张某侵占一案一审审结后，向中级人民法院提出上诉，张某对李某提出反诉。该中级法院对反诉应当按照下列哪种方式处理？() A.告知张某，案件已进行二审无权提出反诉 B.告知张某，应当另行起诉 C.将张某的反诉与原自诉案件合并审理 D.将本案发回原审法院重新审理 27.关于行政机关和机构的设立，下列哪项说法是正确的？() A.经国务院批准，省人民政府可以设立行政公署 B.经市公安局批准，县公安局可以设立派出所 C.经全国人大常委会批准，国务院可以设立直属机构 D.经市人民政府批准，县人民政府可以设立区公所 28.下列哪些活动形成的关系不属于行政法律关系？() A.公安局给所属干警纪律处分 B.税务局干部上街宣传税法 C.财政局取消不合法的收费项目 D.人民法院审查工商局处罚决定 29.选项所列的哪些组织不享有行政主体资格？() A.接受乡政府委托从事计划生育管理工作的村委会 B.税务局稽查大队 C.国家工商行政管理局商标评审委员会 D.市政府行政复议办公室 30.申某家住甲地，在乙地制作盗版光盘经过丙地运输到丁地进行销售。对申某的违法行为要进行处罚，谁没有管辖权？ A.甲地依法享有处罚权的行政机关 B.乙地依法享有处罚权的行政机关 C.丙地依法享有处罚权的行政机关 D.丁地依法享有处罚权的行政机关 二、多项选择题(共30题，每题1分，计30分) 31.画家吴某因要自费办画展，向朋友肖某借了5万元，并将自己的两幅代表画作质给肖某，并要肖好好保管别示于人，还钱时同时还两幅画。肖某对吴某的画不享有哪些权利？() A.对画的占有权 B.动产质权 C.著作财产权之质权 D.优先购买权 32.甲从某厂退休返乡后，决定利用曾在红星公司工作多年的优势，与村民乙、丙商量合伙开办

出口台布的加工业务，约定甲出资1万元，负责联系业务，乙、丙各出资4 000元，负责组织村民干活并进行技术指导。三人起草了一份协议，但尚未签字。当年底，完成多批加工任务，获得利润5万余元，三人按约定比例进行了分配。次年，因赶上农活忙季，人手少，台布出现质量问题，给购货方红星公司造成3万余元的经济损失。红星公司要求甲、乙、丙赔偿，乙、丙称自己是受雇于甲，不能承担责任，于是甲向红星公司赔偿了全部损失。问甲可否向他人再行追索？() A.不能向乙、丙追索 B.可以向乙、丙连带追索 C.可以向乙、丙按份追索 D.可以不向乙、丙追索

33.在法定代表人和法人关系问题上，下列哪些表述是正确的？() A.法定代表人只能是法人机关的代表人 B.法定代表人履行职务的行为是法人的行为 C.法定代表人只能是法人单位的行政正职负责人 D.法定代表人的代表权源于法律和章程，而不是源于法人的授权

34.下列选项中哪些不必经过登记注册就能取得民事主体资格？() A.城镇个体工商户 B.农村承包经营户 C.公司法人 D.社会团体

35.依民法原理和现行民事法律，下列选项中，哪些表述是错误的？() A.清算法人不具有民事行为能力 B.清算法人具有与原法人相同的民事行为能力 C.清算法人仅具有清算范围内的民事行为能力 D.清算法人仅具有资产清理的民事行为能力

36.甲从乙处购买黄牛一头，作价600元。乙明知该牛有病而告知甲该牛没病，甲认为该牛可能有病，但因价格便宜而愿意购买。在交易过程中，乙对甲说：“如果发生纠纷，你必须在3个月内(自交易之日起算)起诉，否则我概不负责。”乙表示允诺。甲买回该牛后第4个月该牛因病死亡，遂发生纠纷。现问下列选项哪些是正确的？() A.甲与乙之间构成民事欺诈 B.甲与乙之间不

构成民事欺诈 C.甲与乙之间约定起诉期限有效 D.甲与乙之间约定起诉期限无效

37.甲原籍是山区茶乡。春节期间，甲回原籍探亲，同事乙委托甲买上等茶叶10斤，并付款1 000元。春节期间因无茶叶出卖，甲将情况告乙，乙说你转托一人在春天3月再买吧。甲在回城前的一天晚上，丙正好前来探望甲，于是甲便委托丙代乙买10斤上等茶叶，丙应允。甲将1 000元放在信封里交付给丙。丙在当晚回家途中，1 000元被人所抢。抢劫案未侦破。甲回城后将此事告知乙，为此引起纠纷。乙起诉到法院，法院对乙的哪些请求不予支持? ()

A.请求甲赔偿损失1 000元 B.请求丙赔偿损失1 000元 C.请求甲、丙各赔偿损失500元 D.请求甲、丙对1 000元损失负连带责任

38.某市国有投资部门出资51%，其他34名股东共出资49%组建红星有限责任公司。1997年5月国有投资部门作出了撤销公司董事长张某的决定，并通知了各股东，但未及时到工商行政管理部门办理变更登记。在此期间，张某应李某所求，以红星公司的名义为李某个人提供了50万元的担保。后因李某的债权人向红星公司请求承担担保责任而发生纠纷。现问：下列有关说法中哪些是错误的?()

A.在办理变更登记之前，张某仍是公司董事长 B.从撤销决定做出之日起，张某不再是公司董事长 C.本案担保因张某被撤销董事长职务而无效 D.应责令张某取消担保

39.居住在美国的商人史密斯与我国某市齿轮厂签订了一份中外合资经营企业合同，后双方因合同履行发生争议。经协商，双方约定到日本国某县法院进行诉讼。依我国《民事诉讼法》的有关规定，该诉讼哪些没有管辖权? ()

A.美国商人史密斯居住地所在州的法院管辖 B.中国法院管辖 C.日本国某县法院管辖 D.国际法院管辖

40.居住在美国芝加哥的美籍华人

杨迪与中国公民徐英系夫妻。1998年3月，徐英以双方长期分居、夫妻感情确已破裂为由向中国H市S区的人民法院起诉，要求与杨迪离婚。杨迪于1998年4月23日收到了起诉状副本，并于1998年5月8日向H市S区人民法院提出管辖权异议，H市S区人民法院裁定驳回了杨迪的该申请，并于1998年5月20日向杨迪送达了裁定书。杨迪当日签收了该裁定书，并表示不上诉，但又于1998年6月18日就管辖异议裁定向上一级法院提起上诉。对杨迪的上诉，下列选项哪些是错误的？() A.杨迪对驳回管辖权异议的裁定无权上诉，其上诉无效 B.杨迪因在接到驳回管辖权异议裁定书时已表示不上诉，所以其后来的上诉应视为无效 C.杨迪的上诉已超过上诉期限，故已丧失了上诉权，上诉无效 D.杨迪的上诉符合法律规定，其上诉有效

41.周童(5岁)星期天和祖母李霞去公园玩，游戏过程中周童将林晨(6岁)的双眼划伤致使林晨的右眼失明，左眼视力下降。林晨的父亲林珂要求周家赔偿林晨的医疗费、伤残费共计6万元。周童的父亲周志伟以周童是未成年人为由拒绝赔偿。林家无奈只好诉至法院。下列关于本案诉讼参与人地位的表述哪些是错误的？() A.本案原告是林晨，其父林珂是林晨法定代理人，被告是周童，其父周志伟是周童的法定代理人，李霞是证人 B.本案被告是周童，周志伟是其法定代理人，李霞是无独立请求权的第三人 C.本案原告是林珂，被告是周志伟和李霞 D.本案原告是林珂和林晨，被告是周志伟、李霞和周童

42.根据我国《民事诉讼法》的规定，下列哪些人有资格作为民事诉讼的当事人？() A.精神病患者及10周岁以下的儿童 B.年满10周岁但未满16周岁的儿童 C.年满16周岁且有劳动收入的公民 D.已满18周岁的残疾人

43.甲因办厂无资金向乙借款10万

元，借期两年，并且由丙担保在甲不还钱时代甲向乙还款。两年后，甲因经营不善无力偿还借款，乙向甲和丙索款未果，向法院提起诉讼。本案中关于甲、丙诉讼地位的判断哪些是正确的？（）A.乙可以同时向甲和丙主张权利，甲丙是共同被告 B.乙可以只起诉丙，但法院应通知甲作为共同被告参加诉讼 C.乙可以只起诉甲，人民法院可以只列甲为被告 D.乙只能起诉甲、丙二人中的一人

44.方某欲开枪杀钱某，射击的结果却是导致钱某重伤，同时导致钱某身边的张某死亡。关于本案，下列哪些说法是错误的？（）A.认定方某的行为成立一个故意杀人未遂和一个过失致人死亡罪，实行并罚 B.认定方某的行为成立一个故意杀人罪和一个故意杀人未遂 C.方某的行为符合刑法理论上的牵连犯，应从一重处断 D.方某的行为符合刑法理论上的连续犯，应以一罪处断

45.下列有关犯罪预备的说法哪些是正确的？（）A.实施预备行为后由于行为人意志以外的原因而未着手实行的，属于犯罪预备 B.犯罪预备既可以是为自己实行犯罪而预备，也可以是为了他人实行犯罪而预备 C.对于预备阶段的犯罪中止犯，除了适用中止犯的规定减免刑罚之外，还应同时适用预备犯的减免规定 D.仅有犯罪预备阶段的行为发生在我国领域内的，不适用我国的刑法

46.下列哪些说法是错误的？（）A.脱逃罪与破坏监管秩序罪的主体是依法被关押的罪犯、被告人与犯罪嫌疑人 B.伪证罪的主体是证人、鉴定人、记录人、翻译人 C.贷款诈骗罪的主体既可以是自然人，也可以是单位 D.信用卡诈骗罪的主体可以是自然人，也可以是单位

47.甲与乙共谋次日共同盗窃某仓库，但次日甲因腹痛难忍，未能前往该仓库，乙独自一人实施盗窃。关于本案，下列哪些说法是正确的？（）A.甲与乙构

成盗窃罪的共犯 B.甲与乙不构成盗窃罪的共犯 C.甲承担盗窃预备的刑事责任，乙承担盗窃既遂的刑事责任 D.甲与乙均承担盗窃既遂的刑事责任

48.下列哪些情形属于想象竞合犯？()

A.盗窃数额较大的、已安装完毕但尚未交付电力部门的通讯设备 B.窃取国家所有的涉及国家秘密的档案的 C.行为人在缴纳10万元税款后，一次性假报出口骗取国家20万元退税款的 D.对正在执行国家安全工作任务的警察实施暴力，使之受轻伤的

49.下列关于缓刑的说法，哪些是错误的？()

A.对累犯以及实施杀人等暴力性犯罪的人，不得宣告缓刑 B.拘役的缓刑考验期为原判刑期以上一年以下，但是不能少于二个月 C.被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内，遵守有关缓刑的规定，只要没有再犯新罪的，缓刑考验期满，原判刑罚就不再执行 D.被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期内犯新罪的，应当撤销缓刑，将前罪和后罪所判处的刑罚，依照先减后并的方法决定应当执行的刑罚

50.关于走私、贩卖、运输、制造毒品罪，下列说法正确的是：()

A.走私、贩卖、运输、制造毒品的，无论数量多少，都应当追究刑事责任 B.单位不可以成为走私、贩卖、运输、制造毒品罪的主体 C.以暴力抗拒检查、拘留、逮捕的，应以走私、贩卖、运输、制造毒品罪与妨害公务罪数罪并罚 D.运输毒品仅限于在境内运输毒品，而不包括从境外运往境内和从境内运往境外

51.甲为使其儿子乙逃脱处罚，送给正在审理乙涉嫌故意伤害一案的合议庭审判长丙8万元。在审判委员会上，丙试图为乙开脱罪责，但未能得逞，于是丙将收受的8万元退还给甲。甲经过思想斗争，到司法机关主动交代了自己向丙行贿的行为。关于本案的处理，下列哪些说法是正确的？()

A.对甲的行为应以行贿罪论处

B.对丙的行为应当认定为受贿中止 C.对甲应当适用刑法总则关于自首的处罚规定 D.对甲可以减轻处罚或免除处罚 52.张某因犯抢劫罪被甲县人民法院判处有期徒刑7年，判决生效后被送至乙县监狱服刑。期间，张某将同监狱的另一服刑人员刺成重伤，越狱脱逃，并在丙县抢劫陈某人民币500元，后被捕获，请问，下列关于本案的管辖的选项哪些是正确的？() A.如果张某逃离监狱时被阻止，并发现其犯抢劫罪的，由乙县人民法院管辖 B.如果是在丙县捕获并发现其犯抢劫罪的，由丙县人民法院管辖 C.如果是被缉捕押解回监狱后发现其犯抢劫罪的，由乙县人民法院管辖 D.上列选项所列的各种情况下，都由甲县人民法院管辖 53.根据我国刑事诉讼法的规定和有关的司法解释，下列哪些说法是正确的？ A.上级人民法院不能审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件 B.上级人民法院不能指定下级人民法院审判应由上级人民法院管辖的第一审刑事案件 C.上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件 D.上级人民法院不能指定下级人民法院审判管辖明确的案件 54.某县人民法院在审理一起体罚、虐待被监管人案件时，被害人申请法院审判委员会委员王某、刑一庭庭长刘某、参加本案合议庭的人民陪审员陈某及辩护方提出传唤的翻译人员李某回避。请问：下列选项中，哪些人应当回避？() A.审判委员会委员王某 B.刑一庭庭长刘某 C.人民陪审员陈某 D.翻译人员李某 55.某县公安机关在侦破一起绑架案件的过程中，依法收集到犯罪嫌疑人的电话录音磁带一盘。请问，该录音磁带属于下列选项所列证据种类和证据分类中的什么证据？() A.物证 B.视听资料 C.直接证据 D.间接证据 56.在刑事诉讼执行程序中，下列哪些情况可以暂予监外执行？() A.被判处无期徒刑的女

罪犯张某，有一个6个月的孩子需哺乳 B.被判处有期徒刑10年的罪犯王某，在狱中自杀未遂，致使生活不能自理 C.被判处拘役的罪犯李某患有严重疾病需要保外就医 D.被判处拘役的妇女赵某，服刑时其子正值哺乳期 57.1.某工商局在办理完毕某企业变更法定代表人登记1年之后，发现办理登记的工作人员由于工作疏忽未认真核实有关材料，导致作出了错误的变更登记。在这种情况下，工商局不应当如何处理？() A.撤销变更登记，恢复到原来的登记状态 B.吊销企业法人营业执照 C.撤销企业法人营业执照，对于由此给企业造成的损失予以适当赔偿 D.注销企业法人营业执照，给予企业适当补偿 58.根据我国行政处罚法的规定，地方性法规可以设定下列哪些处罚种类？() A.限制人身自由的处罚 B.吊销许可证的处罚 C.吊销企业营业执照的处罚 D.吊销个体工商户营业执照的处罚 59.刘某因超载被公路管理机关执法人员李某拦截，李某口头作出罚款200元的处罚决定，并要求当场缴纳。刘某要求出具书面处罚决定和罚款收据，李某认为其要求属于强词夺理，拒绝听取其申辩。关于该处罚决定，下列哪些说法是正确的？() A.该处罚决定不成立，刘某可以拒绝 B.该处罚决定违法，刘某缴纳罚款后可以申请复议或者提起诉讼 C.该处罚决定不成立，刘某缴纳罚款后可以申请复议或者提起诉讼 D.该处罚决定无效，刘某可以拒绝 60.根据市政府整顿农贸市场的决定，某区工商局和公安局对农贸市场进行检查。在检查过程中，因某个体户乱设摊点，给予其吊销营业执照的处罚。该个体户不服，申请复议。此案不应以谁为被申请人？() A.某区工商局 B.某区公安局 C.某区工商局和公安局为共同被申请人 D.某区工商局和公安局共同的上一级机关为被申请人 三、不定

单项选择题(共20题，每题1分，计20分) (一) 赵、钱都是某公司职员，两人同住一宿舍。1991年春，公司派赵到珠海办事处工作一年。临行前，赵将已使用了一年的一台21英寸彩电委托给钱保管并允其使用。一个月后，赵给钱写信说自己买了一台进口彩电，委托其保管的彩电可以适当价格出售。同单位的司机孙知道此事后，对钱表示想以低价购买，并嘱钱给赵写信说该电视机显像管有毛病，图像不清，以便使赵降价出售。钱考虑到孙经常给自己免费送东西，便按孙的意思给赵写信。赵回信说显像管有毛病可以低价出售。于是，孙以500元的价格买下该电视机。后孙又很快以2000元的市价将电视机卖给李。事隔一月，李因其妹李娟出嫁向周借钱1500元，李、周约定以该电视机质押，并立有质押字据。后李并未将电视机交付给周，反将电视机作为嫁妆送给李娟。为送李娟和嫁妆，李请马车夫吴运送，约定了运费。吴因饮酒过多，驾车狂奔，与迎面超速行驶的汽车相撞(该汽车系司机王某个人所有)。吴和李娟均受伤，电视机被毁。现请回答61~65题所列的问题。

61.在电视机损毁之前，该电视机的所有权应属谁?() A.赵 B.孙 C.李 D.李娟

62.本案例中，哪些民事行为不具有法律效力() A.李与吴之间的运输合同行为 B.李与周之间的借贷合同行为 C.李与周之间的质押法律关系 D.赵与钱之间的委托行为

63.本事例中，赵的损失应由谁承担?() A.仅钱自己承担 B.赵自己承担 C.钱和孙负连带责任 D.仅孙自己承担

64.本事例中李娟受伤的医药费应如何承担?() A.李自己负担 B.吴和王平均分担 C.主要由吴承担，王给予适当补偿 D.吴和王根据各自的过错程度按比例承担

65.本事例中，周提出的哪些诉讼请求法院不应予以支持?() A.要求李提供新的担保 B.追究

李未履行质押合同的违约责任 C.要求李提前返还借款 D.主张与李的借款合同无效 (二) 1998年5月，济南某化工厂(以下简称济南厂)与南京某化学制品公司(以下简称南京公司)在无锡签订了一份化工原料买卖合同，双方约定在1998年7月至12月之间由济南厂用罐装车分三批向南京公司发运化工原料共30吨，货到付款。同年7月，济南厂向南京公司发运原料首批10吨，并在货到后第三天收到该批货款30万元。8月初，市场上该化工原料价格上扬，济南厂便不再发货。南京公司因缺乏生产原料，几近停产。几经催促未果，无奈南京公司只得向上海某化工厂以高于市场价5%的价格购买此种化工原料20吨。同年9月底，由于生产厂家太多，此种化工原料价格下跌，济南厂马上一次性发货20吨，并在装车待运前通知南京公司接货。南京公司立即通知济南厂，要求不要发货并解除双方签订的买卖合同。济南厂不同意，理由是合同中并无履约的具体期限，于是强行发货。货到南京后，因无处贮存，南京公司只得将此批化工原料转让给武汉某化学品公司，谁知承运此批货物的南京某运输公司的货轮在安庆江面撞上重庆轮船公司正常行使的客轮，货轮上部分化工原料泄露至江面，污染了沿江贝类养殖场。同年10月初，济南厂向南京公司催要货款，双方产生争议。根据上述情况，回答66~70题。 66. 如果济南厂起诉南京公司，要求给付货款，具有管辖权的法院是：() A.济南市有关人民法院 B.南京市有关人民法院 C.无锡市有关人民法院 D.武汉市有关人民法院 67. 如果济南厂向有管辖权的法院起诉，南京公司应诉答辩，后庭审中南京公司主张起诉前双方曾以传真方式进行协商，合意由上海市仲裁委员会仲裁，并出示了相应的证据。此时审理本案的人民法

院不应作何处理?() A.裁定终结诉讼，由当事人向上海仲裁委员会申请仲裁 B.裁定传真函不是仲裁协议的有效形式，继续审理 C.由于原告起诉时未声明有仲裁协议，人民法院受理后，被告又应诉答辩，视为该法院取得管辖权，继续审理 D.裁定驳回起诉

68.如果济南厂与南京公司合意由某仲裁委员会裁决纠纷，作出裁决后，济南厂申请人民法院执行，南京公司申请撤销该裁决，此时人民法院应如何处理?() A.裁定中止执行 B.受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序 C.受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭重新仲裁，仲裁庭拒绝的，人民法院裁定恢复撤销程序 D.受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭重新仲裁，仲裁庭拒绝的，人民法院裁定不予执行

69.如果南京公司与南京某运输公司订有运输合同，现双方就此合同产生了争议，对此争议有权管辖的法院是：() A.南京市有关人民法院 B.武汉市有关人民法院 C.安庆市有关人民法院 D.济南市有关人民法院

70.如果沿江受到化工原料污染的贝类养殖户欲对南京某运输公司提起损害赔偿诉讼，具有管辖权的法院是：() A.安庆市有关人民法院 B.南京市有关人民法院 C.重庆市有关人民法院 D.济南市有关人民法院

(三) 钱某找到在某国有公司任的会计朋友高某，提出向该公司借款8万元用于购买假币。钱某、高某便同本公司出纳员张某协商在2002年9月30日共同挪用公款，钱某许诺出售假币获利后给张某、高某好处费。9月30日，高某因害怕，遂请病假，张某便从自己管理的公司款项中借给钱某8万元。钱某拿到8万元后，让李某从外地购得假币若干，然后在本地出售。出售

一部分后，钱某便送给张某、高某各3万元好处费，高某未收。钱某后来在出售假币的过程中被公安人员抓获。钱某如实交代了让李某购买假币和自己出售假币的行为，还主动交代了自己使用面值5000元的假币购买家电产品的事实，但未能如实说明购买假币的8万元现金的来源。张某得知钱某被抓后，担心受刑罚处罚，便携带10万元公款潜逃外地，后被司法机关抓获归案。请根据上述案情回答71-75题。

71.关于出售、购买假币罪的共犯关系，下列哪些说法是错误的？（）

A.钱某、张某、李某、高某四人成立出售、购买假币罪的共犯
B.钱某、张某、高某三人成立出售、购买假币罪的共犯
C.钱某、李某、高某三人成立出售、购买假币罪的共犯
D.钱某单独成立出售、购买假币罪，张某、李某、高某不成立出售、购买假币罪

72.关于挪用公司8万元的行为，下列哪些说法是错误的？（）

A.高某因未实施挪用公款的行为，所以不构成犯罪
B.钱某没有指使、参与策划挪用公司8万元，故钱某与高某、张某就挪用行为不成立共同犯罪
C.钱某与高某、张某共谋挪用公款，故钱某与高某、张某就挪用行为成立共同犯罪
D.钱某唆使高某、张某挪用公司8万元，故钱某与张某、高某就挪用行为成立共同犯罪

73.关于钱某出售、购买假币与使用假币的行为，下列哪些说法是错误的？（）

A.使用假币罪应被出售、购买假币罪吸收
B.使用假币罪与出售、购买假币罪为牵连关系，应从一重处罚
C.对使用假币罪与出售、购买假币罪应实行并罚
D.钱某就使用假币罪成立自首

74.关于张某携带10万元公款潜逃的行为，下列哪些说法是错误的？（）

A.对该行为应认定为贪污罪
B.对该行为应认定为职务侵占罪
C.该行为属于挪用公款罪中的挪用公款数额巨大不退还
D.该行为属于挪用

资金罪中的挪用本单位资金数额较大不退还 75.关于张某的全部犯罪行为，下列哪些说法是错误的？() A.对张某应以挪用公款罪、贪污罪、出售、购买假币罪论处，实行数罪并罚 B.对张某应以挪用资金罪、职务侵占罪、出售、购买假币罪论处，实行数罪并罚 C.对张某应在挪用公款罪与受贿罪中择一重罪从重处罚 D.对张某应以贪污罪、受贿罪论处，实行数罪并罚

(四) 某市公安机关侦查人员钱某、刘某在侦查一起团伙抢劫案的过程中，对犯罪嫌疑人乔某刑讯逼供，直接导致乔某死亡，被某市人民检察院依法逮捕。某市人民检察院在侦查该案期间，发现钱某、刘某还曾对证人高某使用暴力手段逼取证言，于是决定对两案合并侦查。侦查终结后，某市人民检察院依法向市中级人民法院提起公诉。经开庭审理，市中级人民法院一审以故意杀人罪判处钱某有期徒刑12年，以暴力取证罪判处钱某3年，决定执行有期徒刑13年；以故意杀人罪判处刘某有期徒刑5年，以暴力取证罪判处刘某2年，决定执行有期徒刑6年。一审判决宣告后，刘某不上诉，钱某以一审定性不准、量刑过重为理由提出上诉，市人民检察院以一审对钱某的量刑过轻为理由提出抗诉。请回答76~80题。

76.钱某、刘某对犯罪嫌疑人乔某刑讯逼供，致使乔某死亡的行为，依照刑法规定，应当认定为什么罪？() A.刑讯逼供罪 B.故意杀人罪 C.故意伤害罪 D.暴力取证罪

77.如果钱某、刘某在侦查阶段聘请律师，对比在审查起诉阶段聘请律师，受聘律师不可以进行下列选项中的什么活动？() A.会见在押的犯罪嫌疑人 B.查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料 C.经证人同意，向他们收集与本案有关材料 D.对人民检察院侵犯犯罪嫌疑人人身权利和人身侮辱的行为进行控告

78.某市人

民检察院在侦查期间，发现钱某、刘某还曾对证人高某使用暴力手段逼取证言，如何计算钱某、刘某的侦查羁押期限？() A.只按照前一个罪计算侦查羁押期限 B.自前一个罪的侦查羁押期限届满之日的第二日起计算新发现罪的侦查羁押期限 C.按照数罪中最重的罪计算侦查羁押期限 D.自发现对证人使用暴力手段逼取证言的犯罪之日起，重新计算侦查羁押期限

79. 如果市人民检察院没有提出抗诉，只有钱某提出上诉，第二审人民法院对上诉的审理范围，以下说法正确的是()。 A.只对认定的钱某的犯罪事实进行审查 B.只对第一审人民法院针对钱某的判决进行审查 C.应对第一审判决认定的事实和适用法律进行审查 D.对未提出上诉的刘某的问题也要进行审查

80. 第二审人民法院审理该案时，应当如何量刑？() A.对钱某可以判处比原判刑罚更重的刑罚 B.对刘某可以判处比原判刑罚更重的刑罚 C.对钱某不得判处比原判刑罚更重的刑罚 D.对刘某不得判处比原判刑罚更重的刑罚

四、案例分析题(本题共四道，每道5分，计20分)

81. A县甲借给B县乙10万元，B县乙借给C县丙20万元，此两项借款均已届还款期限，甲急于用款，但经调查了解乙无力还款，便多次催促乙向丙索还欠款，乙置之不理。根据上述案情，回答下列问题：(1)在已知乙无力还款的情况下，甲欲实现债权，可行使何种权利？(2)甲基于第1问中所指的权利，如果提起诉讼，如何确定乙和丙的诉讼地位？(3)甲提起第2问中所指的诉讼，什么地方的一审法院具有管辖权？(4)假设甲提起第2问中所指的诉讼，法院受理后，D县丁又提出乙欠其5万元货款，到期无力归还，因此，丁采取与甲同样的实现债权的方式，向该法院起诉。这种情况下，法院对甲和丁各自提起的诉讼如果合并审理，甲和丁在

民事诉讼上是什么关系? (5)假设甲提起第2问中所指的诉讼，但没有足够的证据证明乙与丙之间存在借贷关系，法院是否应当受理起诉?为什么? (6)假设甲提起第2问中所指的诉讼，诉讼过程中法院得知乙与丙之间的借贷关系存在争议，并根据双方签订的仲裁协议正在进行仲裁，法院对甲提起的诉讼应当如何处理?为什么? (7)假设出现第4问所述的情况，一审法院判决支持甲和丁的诉讼请求，丙提起上诉，在第二审程序中甲又向法院提出乙除欠其10万元借款外，还拖欠货款8万元，请求采取同样的诉讼方式实现这一债权，从程序上看，法院应当如何处理这一诉讼请求? (8)假设在第二审程序中，二审法院发现本案一审的审判长是原告人甲的前妻，未进行回避，二审法院可以作何程序上的处理?

82.敏宏公司拖欠怀剑公司80万元的电器货款。怀剑公司与敏宏公司多次交涉还款事宜，并得知敏宏公司无力还款，只有一座两层小楼租给了德峰公司，德峰公司经营不善，已拖欠敏宏公司两年房租共计15万元。在这种情况下，怀剑公司诉至法院要求敏宏公司还款，并特别说明如果敏宏公司无力还款，可将出租给德峰公司的两层小楼收回并交给怀剑公司抵销敏宏公司拖欠的80万元欠款。原被告双方在诉讼中达成协议，约定被告方在半年内分两次还清欠款80万元。调解书送达后半年内，敏宏公司只还了30万元，尚欠50万元，怀剑公司申请人民法院强制执行，敏宏公司则向人民法院提出将德峰公司拖欠的房租15万元转给怀剑公司，执行法院向德峰公司发出了对怀剑公司给付15万元的通知。根据上述案情，请回答：(1)本案诉讼过程中，法院可否通知德峰公司作为无独立请求权的第三人?为什么?(2)如果德峰公司对执行法院发出的履行债务的通知有

异议，执行法院应当怎么办？(3)如果德峰公司收到执行法院要求其履行到期债务的通知后擅自向敏宏公司还款15万元，造成该15万元被敏宏公司使用而无法追回，德峰公司要承担什么法律责任？

83.赵某(男，1985年8月8日生)游手好闲，讲究享乐，为了让其父亲多给一些钱用而费尽心机。2002年7月7日，赵某拿菜刀将自己的左手小指从根部剁下，然后跑到医院包扎。第二天早晨，赵某让孙某(男，1985年5月5日生)把装有半截手指的信封送到赵家门口的信箱内。中午，孙某按赵某的旨意给赵某的父親打电话：“你的儿子已经被我们绑架了，拿20万元来赎人，否则就撕票。”赵某的父親立即报案，公安机关将赵某、孙某抓获。赵某在被拘留期间，主动交代于2001年4月4日，赵某在盗窃了李某家5 000元现金后，为了毁灭罪证而放火，将李某家及其邻居的房屋烧毁。并曾于2001年9月3日参与一起绑架案，分得赎金3 000元。孙某在被拘留期间，检举、揭发了周某的重大犯罪行为，经查证属实。根据上述案情，回答下列问题：(1)本案中的赵某、孙某的行为是否构成犯罪？构成何罪？(2)这些人各具有哪些法定的量刑情节？

84.1999年5月初，某市检察院对某省国有公司经理高某挪用公款20万元进行立案审查，认为高某的行为已构成挪用公款罪，依法应予逮捕，即派本院侦查员将高某逮捕。同年7月，该案侦查终结，市检察院以挪用公款罪向市中级人民法院提起公诉。1999年8月，市中级人民法院开庭审理该案。辩护律师在庭审时申请传唤公司的知情人出庭作证。合议庭同意该申请，决定中止审理，并传唤证人到庭作证。证人到庭作证时，公诉人在质询中发现，高某还有以虚报差旅费的方式贪污公款的行为，且已构成犯罪。公诉人随即当

庭指控高某另犯有贪污罪。辩护人以公诉人增加了控诉为由，请求延期审理。合议庭接受辩护人请求，决定延期审理。经重新开庭对检察院所指控的挪用公款罪和贪污罪进行审理后，合议庭认为，指控高某挪用公款罪证据不充分，因而不能定罪，担心对此罪不予认定，检察院可能会提出抗诉，为此，将案件提请院长决定提交审判委员会讨论。审判委员会讨论后决定，挪用公款罪证据不足、指控的犯罪不成立，但贪污行为事实清楚，证据确实充分，应认定构成犯罪。合议庭根据此决定，作出了判决：判处高某犯贪污罪处五年有期徒刑；挪用公款罪因证据不足、指控的犯罪不能成立。宣判后，高某即提出上诉，后又在上诉期满后要求撤回上诉。检察院对该一审判决未提出抗诉。二审法院审查高某撤回上诉的要求后认为，原判决正确无误，因此，作出准予撤回上诉的决定书。2000年3月，某市检察院又发现了高某挪用公款罪的新证据。检察机关依此证据，按照审判监督程序向法院提出抗诉。法院对抗诉审查后，作出了再审决定书。经再审审判后，法院认定高某犯有挪用公款罪，处以相应刑罚，并将此刑期与原判贪污罪之刑期按数罪并罚原则依法合并决定了执行刑期。根据上述案情，回答下列问题：(1)检察机关在本案诉讼中有哪些违反诉讼程序规定的情况，为什么？(2)法院在一审时有哪些做法不符合刑事诉讼法的规定，为什么？(3)法院在二审时有哪些做法不符合刑事诉讼有关法律的规定，为什么？(4)法院在再审程序中有哪些违反刑事诉讼法规定的做法？为什么？

个性化辅导测试题答案 1. [正确项解析] D 民事权利的自我保护方法中有自助行为。自助行为指民事主体为保护自己的权利，对他人的人身自由予以拘束或对他人财

产予以扣押或毁损的行为。本案中，旅店针对未付房费即要离开旅馆的旅客，采取限制旅客人身自由或扣押其行李的行为，是为了保护旅店的权利，并且积极地与警方联系，即事后请求有关国家机关处理，旅店的行为属于自助行为。〔干扰项剖析〕自助行为是保护民事权利的合法行为，它排除了违法性，不属于侵权。基于以上分析，可以排除A、B项。C项认为旅店拘束旅客自由的行为属于行使抗辩权之行为。抗辩权的行使，以请求权存在提出请求为前提。它的作用在于"对抗"、"反对"，阻止他人行使权利。本案中未提到旅客的请求权，所以旅店的抗辩权便成为"空穴来风"。2.〔正确项解析〕

B 本题的考查点为形成权。所谓形成权，是指当事人一方可以以自己的行为使法律关系发生变化的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。B项为请求权，不属于形成权。〔干扰项剖析〕A项为追认权，C项为追认权，D项为解除权，不符合题意。3.〔正确项解析〕

B 本题的考查点为公民出生时间的确定，可直接参引法条的规定解题。《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见(试行)》(以下简称民法通则意见)》第1条规定：出生的时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准；没有医院证明的，参照其他有关证明认定。因此B正确。

〔干扰项剖析〕A、C、D三项均不符合上述第1条的规定，应予排除。4.〔正确项解析〕

D 本题的考查点是监护人处理被监护人财产的效力。《民法通则》第18条规定：监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。因此D正确。〔干扰项剖析〕A、B、C三项均不符合上述第18

条的规定，应予排除。5. [正确项解析] A 本案考查点是宣告死亡的时间确定。《民法通则》第23条规定：“公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：（一）下落不明满四年的；（二）因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。”本案余某下落不明是由意外事故导致的，故应从事故发生之日起开始计算申请宣告死亡的时间，并且期间为两年。应注意认定本案不能适用4年的期间，因为是意外事故导致了余某下落不明。[干扰项剖析] B、C、D三项不符合该第23条的规定，应予排除

6. [正确项解析] B 本题的考查点是宣告死亡被撤销后的法律后果，可直接依据法条解题。民法通则意见第37条规定：被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。B符合题意。

[干扰项剖析] A、C、D三项虽迷惑性很大，但均不符合上述第37条的规定。

7. [正确项解析] D 本题的考查点为死亡宣告被撤销的效力，民法通则意见第37条规定：被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。注意如果配偶尚未再婚的，夫妻关系自行恢复，而不论原配偶是否愿意。[干扰项剖析] A、B、C项不符合题意，应予排除。

8. [正确项解析] A 本题的考查点是合伙负责人处理合伙财产

的效力，《民事诉讼法》第54条规定：当事人一方人数众多的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。该条是对《民法通则》意是第45条的补充，因此A正确。该题综合性很强，涉及到对民事诉讼法的融汇理解。〔干扰项剖析〕B、C、D三项均不符合上述第54条的规定，应予排除。9.〔正确项解析〕D《民事诉讼法》第17条规定：民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会批准。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准，并报全国人民代表大会常务委员会备案。〔干扰项剖析〕A、B、C三项违反了该第17条的规定，应予排除。〔题型特点与解题技巧〕本题的考查点为民族自治地方对民事诉讼法的变通规定应报什么机关批准。注意法律对自治区、自治州、自治县的不同规定。10.【答案】D【知识点】本题考查了民事诉讼法律关系的概念【详解】民事诉讼法律关系是法院和诉讼参与人之间在民事诉讼过程中形成的关系，民事诉讼法律关系的一方恒定是人民法院。除D项以外，其他三项都是诉讼参与人之间的关系，没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系。【评论】本题是一个理论题，考查对民事诉讼法律关系的概念的把握。但民事诉讼法律关系的概念在教材中没有提到，大纲中也没有列出，这道题似有超纲之嫌。只能根据法理知识来判断。11.〔正确项解析〕A依据民事诉讼法的一般原理，辩论原则是指

在人民法院主持下，当事人有权就案件事实和争议问题，各自陈述自己的主张和根据，互相进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益。辩论原则具有以下几个特点：1. 辩论是当事人行使诉讼权利的过程；2. 辩论既可以是程序方面的问题，也可以是实体方面的问题；3. 辩论的证据，一般情况下不得作为裁判的依据；4. 辩论的方式，既可以通过口头形式进行，也可以运用书面形式表达。 [题型特点与解题技巧] 本题的考查点为民事诉讼法的辩论原则，是一道具有一定深度的理论题，考生须掌握相关理论才能正确解题。

12. [正确项解析] B 《民事诉讼法》第33条规定：因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或航程终止地的人民法院管辖。 [干扰项剖析] A、C、D三项均符合该第33条关于共同海损管辖的规定，因此不符合该题要求。

13. [正确项解析] A 《民事诉讼法》第26条规定：因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。民诉意见第25条规定：因保险合同纠纷提起的诉讼，如果保险标的物是运输工具或运输中的货物，由被告住所地或运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地的人民法院管辖。 [干扰项剖析] BCD三项不符合题意，应予排除。

14. 【答案】C 15. 【答案】D 16. 【答案】D 17. 【答案】D 18. 【答案】D 19. 【答案】D 20. 【答案】B 21. 答案：B 22. [答案] A 23. [答案] A 24. [答案] C 25. [答案] B 26. [答案] B 27. 【答案】A 【解析】关于派出机关的设立，见《地方组织法》第68条，A项符合该条规定的设定主体和批准主体的要求，而D项区公所的设置须经省级政府批准，所以D项说法不正确。C项涉及到《国

务院组织法》第11条，国务院设立直属机构无须全国人大批准，所以也不正确。至于B选项，县公安局设立派出所是否需要经过上一级公安机关的批准，“指定用书--行政法与行政诉讼法”和“必读法律法规汇编”都没有明确。但是，对“派出机构”的通常定义均是“由政府的工作部门根据行政管理的需要在一定行政区域内设立的管理某项行政事务的机构”。从该定义的表面意思可以简单地推出，政府工作部门可以自由地根据需要设立，而无须经过任何机关的批准。所以，B项错误。

28.【答案】B【解析】行政法律关系是指行政法所调整的行政关系，包括行政管理法律关系、行政监督关系和内部行政法律关系三大类。本题A项是内部行政法律关系；C项是行政管理法律关系中的抽象法律关系，财政局是行政主体，行政相对方是不特定的多数人；D项属于行政监督关系中的以司法机关为监督主体的行政诉讼法律关系。B项不是行政法律关系，因为宣传法律不具有行政管理或监督行政管理的内容，不是税务局行使法定职权并影响相对人权利义务的活动，所以不是行政法律关系。

29.【答案】C【解析】行政主体是指享有行政职权，能以自己的名义作出行政行为，并能由其本身对外承担法律责任的组织。通过这个概念可以看出构成行政主体需要具备“权”(行政职权)、“名”(自己的名义)和“责”(自己承担法律责任)三个要素。A项中的村委会是被委托的组织，被委托的组织因不能以自己的名义独立行使行政职权，不能自己对外独立承担法律责任，因而不具有行政主体的资格。B项中的税务局稽查大队和D项中的市政府行政复议办公室都是内设机构，它们都不以自己的名义而是以税务局或市政府的名义行使行政职权，同时它们自己也不能对外承担法律

责任。C项商标评审委员会是《商标法》授权的组织，它以自己的名义行使被授予的处理商标争议的职权，并自己承担由于行使职权而引起的法律责任。

30. 【答案】A 【解析】《行政处罚法》第20条规定：“行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。”本题中，乙地是制作盗版光盘的违法行为发生地，丙地是运输盗版光盘的违法行为发生地，丁地是销售盗版光盘的违法行为发生地，所以B、C、D三选项都不符合题意。甲地是申某的住所地，不是违法行为发生地，所以选A。

二、多项选择题

31. [正确项解析] CD 本题的考查点为动产质押权人的不享有哪些权利，《担保法》第63条规定：本法所称动产质押，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，债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产为质物。C项是权利质押，需进行质押登记不符合题意，D项法无明文规定。注意法律并没有规定质权人对质物有优先购买权。[干扰项剖析] AB两项均有法律规定的动产质押权人所享有的权利，因此不符合题意。

32. [正确项解析] CD 民法通则意见第47条规定：全体合伙人对合伙经营的亏损额，对外应当负连带责任；对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担；协议未规定债务承担比例或者出资比例的，可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人，应当根据其过错程度相应的多承担责任。[干扰项剖析] A项违背了《民法通则》第35条的规定，B项不符合该第47条的规

定，均应排除。33. [正确项解析] BD 本题的考查点为法定代表人和法人的关系，《民法通则》第38条规定：依照法律或者法人组织章程规定，代表法人行使职权的负责人，是法人的法定代表人。注意法条中“代表法人行使职权的负责人”一句的准确含义。民法通则意见第58条规定：企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。[干扰项剖析] A项违背了上述第38条的规定；行政副职也可成为法定代表人，故C错误。34. [正确项解析] BD 本题的考查点为民事主体资格的取得，需综合相关法条的规定才能正确解答。《民法通则》第26条规定：公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。个体工商户可以起字号。第41条规定：全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。[干扰项剖析] B项和D项违背了题意。35. [正确项解析] ABD 本题的考查点为清算法人的民事行为能力，《民法通则》第40条规定：法人终止，应当依法进行清算，停止清算范围外的活动。据此，清算法人便具有清算范围内的民事行为能力。注意C项中的“清算范围内”与法条中的“清算范围外”。[干扰项剖析] C项不符合题意，应予排除。36. [正确项解析] AD 本题考查点为欺诈和诉讼时效，实质上是两道单选题的结合。A项，民法通则意见第68条规定：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。”即一方明知而另一方不知。本案中乙明知牛有病而告

知没病，甲并不知晓真情，构成欺诈。D项，《民法通则》第135条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年。”诉讼时效由法律规定，当事人不能约定，约定无效。〔干扰项剖析〕B、C两项违背了该第68条、第135条的规定。

37.〔正确项解析〕ABCD 本题的考查点是复代理的法律后果。《合同法》第400条规定：受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意的……受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。第406条规定：无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。本题中丙并无过错，因此ABCD均正确。

38.〔正确项解析〕BC 《民法通则》第44条规定：企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更，应当向登记机关办理登记并公告。董事长变更，应当向登记机关办理登记并公告，变更决议生效。在此期间，张某仍是董事长。《公司法》第60条规定：董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。第214条规定：董事、经理违反本法规定，以公司资产为本公司股东或者其他个人债务提供担保的，责令取消担保，并依法承担赔偿责任，将违法提供担保取得的收入归公司所有。〔干扰项剖析〕AD两项不符合题意，应排除。

39.〔正确项解析〕ACD 《民事诉讼法》第246条规定：“因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。”〔干扰项剖析〕B项不符合题意，应予排除。〔题型特点与解题技巧〕本题的考查点为涉外民事案件的专属地域管辖，考生应注意：对于这三类合

同，我国法律规定，禁止当事人选择管辖法院和所适用的法律，一律要由我国法院管辖并适用我国法律。40. [正确项解析] ABC 《民事诉讼法》第140条规定：裁定适用于下列范围：(一)不予受理；(二)对管辖权有异议的；(三)驳回起诉；...对前款第(一)、(二)、(三)项裁定，可以上诉。第249条规定：在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决书、裁定书送达之日起三十日内提起上诉。[干扰项剖析] D项不符合题意，应予排除。41. 【答案】BCD 【知识点】本题考了两个知识点，一是未成年人的诉讼权利能力问题，即未成年人是否有当事人资格，二是无独立请求权第三人的概念。【详解】民事诉讼权利能力对于公民来说始于出生终于死亡，与年龄、精神状况、收入来源等没有关系，所以未成年人可以成为当事人。但是未成年人没有诉讼行为能力，要由他的监护人作为法定代理人代他为诉讼行为(民诉法57条)。至于李霞，她与本案的诉讼标的没有法律上的利害关系，不能作为无独立请求权的第三人，她是能够证明案件事实的人，只能是证人。【评论】本题有一定难度，涉及到理论问题，要通读教材，理解诉讼权利能力和诉讼行为能力的概念以及无独立请求权的第三人的概念才能正确做题。42. [正确项解析] ABCD 诉讼当事人资格同诉讼权利能力的概念息息相关，而同诉讼行为能力不存在直接对应关系。《民事诉讼法》第49条1款规定：“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。”[题型特点与解题技巧] 本题的考查点为民事诉讼当事人的资格，属于一道理论题，考生应明白的是民事诉讼当事人的资格与其年龄或民事行为能力并无关系。43. 【答案】ABC 【知

识点】 保证合同纠纷在诉讼中如何列当事人的问题 **【详解】**
《担保法司法解释》第125条规定，一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。本题中，保证合同为一般保证，并非连带责任保证(合同约定甲不还钱时由丙代甲还，根据担保法17条，此为一般保证)，所以ABC均正确。 **【评论】** 本题是一个法条题，难度不大，不清楚民诉意见的规定，根据担保法也可推出答案。 44. **【答案】** ABCD 45. **【答案】** AB 46. **【答案】** ACD 47. **【答案】** AD 48. **【答案】** BD 49. **【答案】** ACD 50. **【答案】** AD 51. **【答案】** AD 52. **[答案]** ABC 53. **[答案]** BC 54. **[答案]** AC 55. **[答案]** BC 56. **[答案]** CD 57. **【答案】** BCD **【解析】** 本题中，只是对法定代表人做了错误变更登记，而企业的法人资格并无问题，因而不存在注销或撤销的问题。而企业又无违法行为，不可能对其实施吊销执照这一行政处罚。正确的做法只是纠正错误，恢复到错误发生前的状态。因而选BCD。 58. **【答案】** BD **【解析】** 本题是《行政处罚法》第9~11条的明确规定，限制人身自由的处罚只能由法律设定，吊销企业营业执照的行政处罚只有法律和行政法规可以设定。D项中的个体工商户在民事主体资格上是公民个人不是企业，而对《行政处罚法》第11条规定的吊销企业营业执照中的企业应作狭义理解，例如合伙企业与普通的个人合伙就是两个不相同的主体。 59. **【答案】** AC **【解析】** 行政处罚属于要式行为，如果处罚不具备法定的外在表现形式，则此行为实际上尚未成立，在行政行为不成立的情况下，当事人可拒绝交罚款，也可申请行政复议或提起行政诉讼。行政行为的成立所解决的是行政行为是否客观上表现

出来了，而无效与违法主要是判断该行为是否有违法等情形，进而其效力如何的问题。本题中，虽然有重大违法的情形(当场处罚超过50元、不出具书面处罚决定和罚款收据)，但由于该行为缺乏成立的形式要件(如拒绝听取申辩)，所以应按照该行为不成立来处理。本题涉及的法条有《行政处罚法》第三十三条、第四十一条、第四十七条、第五十六条。60.【答案】BCD【解析】解答本题首先要明确被申请人的概念。根据《行政复议法》第10条第4款的规定，被申请人是作出原具体行政行为的行政主体。本题中虽然区工商局和公安局共同对农贸市场进行检查，但吊销营业执照是市工商局的职权，因此本题中作出处罚行为的行政主体，即被申请人，是某区工商局。B、C两项的错误在于某区公安局不是作出吊销营业执照这一具体行政行为的行政主体，既不能做单独的、也不能做共同的被申请人；D项首先错在把公安局列为行政处罚的作出者，其次错在把复议机关当做被申请人。三、不定项选择题61. [正确项解析] D 根据《民法通则》第58条规定：下列民事行为无效：……(四)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的……。钱与孙恶意串通，损害赵利益的行为构成欺诈，因而无效，据此孙不能取得电视机的所有权，该电视机仍归赵所有。但是孙占有该电视机后以市价卖给李，李基于善意取得该电视机的所有权。然后，李将该电视机作为嫁妆送给李娟，构成赠与关系，李娟取得该电视机的所有权。[干扰项剖析] A、B、C三项违背了上述分析，他们不能取得电视机的所有权。62. [正确项解析] C 关于C项，《担保法》第64条规定：出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。质押合同自质物移交于质权人占有时生效。因

为没交付质物，所以质押合同不生效。 [干扰项剖析] A、B、D三项不是正确答案，是因为其符合《民法通则》第55条的规定，并且也没有违反第58条的情形。 63. [正确项解析] C 《民法通则》第66条规定：代理人和第三人串通，损害被代理人的利益，由代理人和第三人负连带责任。 [干扰项剖析] A、B、D三项违背了该第66条的规定。 64. [正确项解析] D 《民法通则》第106条规定：公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。本案吴和王主观上均有过错，但并无意思联络，所以不构成共同侵权，而是两个独立的侵权行为，因而应当各自承担赔偿责任。 [干扰项剖析] A、B、C三项违背了该第106条的规定。 65. [正确项解析] ABCD 根据民法原理，从合同受主合同效力的影响，但主合同一般不受从合同效力的影响，除非当事人另有约定。排除D项。本案中质押合同为借款合同的从合同，且双方当事人未约定质押合同生效为借款合同的生效条件，因而质押合同生效与否对于借款合同效力并无影响。质押合同成立但未生效，因而不存在违约责任问题，根据最高人民法院关于适用《担保法》若干问题的解释第86条规定：债务人或者第三人未按质押合同约定的时间移交质物的，因此给质权人造成损失的，出质人应当根据其过错承担赔偿责任，排除B项。周要求李提供新的担保也于法无据，排除A项。周要求李提前返还借款于法无据，排除C项。 [题型特点与解题技巧] 本大题的考查点为所有权的取得、民事行为的效力、代理制度中的连带责任、共同侵权的构成、混合过错的构成以及主合同和从合同的关系，内容庞杂，覆盖面宽，是一道综合性极强的试题，需系统掌握多方面

的知识才能正确解题。66. [正确项解析] B 《民事诉讼法》第24条规定：因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。本案被告住所地在南京，B项正确；根据《合同法》第62条以及民诉意见第19条的规定可知，本案的合同履行地也应在南京市。[干扰项剖析] A、C、D三项不符合该第24条的规定，应予排除。67. [正确项解析] ABD 《仲裁法》第26条规定：当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。[干扰项剖析] 本题只有C项符合法律规定，因此应排除。68. [正确项解析] ABC 《仲裁法》第61条规定：人民法院受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。第64条规定：一方当事人申请执行裁决，另一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行。人民法院裁定撤销裁决的，应当裁定终结执行。撤销裁决的申请被裁定驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。[干扰项剖析] D项不符合该第61条的规定，予以排除。69. [正确项解析] AB 《民事诉讼法》第28条规定：因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。A项为运输始发地和被告住所地的人民法院，B项为运输目的地人民法院。[干扰项剖析] CD两项不符合该第28条的规定，应予排除。70. [正确

项解析] AB 《民事诉讼法》第29条规定：因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。A项为侵权行为地人民法院，B项为被告住所地人民法院。[干扰项剖析] C、D两项不符合该第29条的规定，应予排除。[题型特点与解题技巧] 本题的考查点为特殊地域管辖中的合同纠纷管辖、运输纠纷管辖、侵权诉讼管辖，以及双方订有仲裁协议，一方向法院起诉，另一方应诉的效力和仲裁裁决作出后一方申请执行，另一方申请撤销，人民法院对此的处理办法。本题综合考查了民事诉讼法及仲裁法中的重点知识，并涉及到合同法中的一些规定，希望考生加强对各部门法中重点知识的综合复习。

71.【答案】ACD 72.【答案】AB 73.【答案】BCD 74.【答案】BCD 75.【答案】BCD 76.B 77.BC 78.D 79.CD 80.AD

四、案例分析题 81.(1) [参考答案解析] 代位权，代位乙向丙求偿。《合同法》第73条规定：因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。"怠于行使"在本题中表现为"乙置之不理"。(2) [参考答案解析] 丙为被告，乙为第三人。《最高人民法院关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释(一)》(以下简称《合同法解释(一)》)第16条规定：债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。两个或者两个以上债权人以同一次债务人为被告提起代位权诉讼的，人民法院可以合并审理。(3) [参考答案解析] 丙住所地人民法院。《合同法解释(

一)》第14条规定：债权人依照合同法第73条的规定提起代位权诉讼的，由被告住所地人民法院管辖。依本解释第16条的规定，被告就是次债务人，在本案中就是丙。(4) [参考答案解析] 共同诉讼人。《民事诉讼法》第53条规定：当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类，人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生法律效力；对诉讼标的没有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生法律效力。(5) [参考答案解析] 不应当。因为甲的诉讼不符合代位权之诉的条件。《合同法解释(一)》第11条规定：债权人依照合同法第73条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：1) 债权人对债务人的债权合法；2) 债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；3) 债务人的债权已到期；4) 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。(6) [参考答案解析] 中止诉讼。因为本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结。《民事诉讼法》第136条规定：有下列情形之一的，中止诉讼：1) 一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；2) 一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；3) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；4) 一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；5) 本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；6) 其他应当中止诉讼的情形。中止诉讼的原因消除后，恢复诉讼。(7) [参考答案解析] 可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求进行调解，调解

不成的，告知当事人另行起诉。《民诉意见》第184条规定：在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。(8) [参考答案解析] 裁定撤销原判，发回重审。《民事诉讼法》第153条规定：第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：1)原判决认定事实清楚，适用法律正确的，判决驳回上诉，维持原判决；2)原判决适用法律错误的，依法改判；3)原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；4)原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。当事人对重审案件的判决、裁定，可以上诉。本案一审中，甲的前妻未回避，违反了法定程序，可能影响案件的正确判决。 [题型特点与解题技巧] 本题的考查点为代位权诉讼、民事诉讼的管辖、诉讼当事人、中止诉讼、第二审程序等，以合同法中的代位权为线索，综合考查了合同法及民事诉讼法中的有关知识。这也提醒考生，应该将合同法中的代位权之诉与民事诉讼法结合在一块复习，这样才能事半功倍。82.(1) [参考答案及分值] 可以。(1分) 因为德峰公司作为敏宏公司两层小楼的承租人与本案的处理结果存在着法律上的利害关系。(1分) [参考答案解析] 《民事诉讼法》第56条规定：对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院

通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。(2) [参考答案及分值] 不得对德峰公司进行强制执行(1分)，并不对异议进行审查。(1分) [参考答案解析] 这种情况属于被执行人不能清偿债务，但对案外的第三人享有到期债权，人民法院依申请执行人或被执行人的申请，向第三人发出履行到期债务的通知的情形，依《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第63条的规定，第三人在履行通知指定的期间内提出异议的，人民法院不得对第三人强制执行，且对提出的异议不进行审查。(3) [参考答案及分值] 在已履行的财产范围内与被执行人承担连带清偿责任(2分)，可以追究其妨害执行的责任。(1分) [参考答案解析] 《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第67条规定：第三人收到人民法院要求其履行到期债务的通知后，擅自向被执行人履行，造成已向被执行人履行的财产不能追回的，除在已履行的财产范围内与被执行人承担连带清偿责任外，可以追究其妨害执行的责任。 [题型特点与解题技巧] 本题的考查点为诉讼参加人、对被执行人到期债权的执行等。所考内容涉及到《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》里的内容，望考生引起注意。 83.(1) [参考答案] 赵某、孙某的行为构成犯罪。赵某构成敲诈勒索罪、放火罪、绑架罪，孙某构成敲诈勒索罪。(2) [参考答案] 赵某的法定量刑情节有：1)在敲诈勒索的共同犯罪中起着策划、组织的作用，是主犯；2)实施敲诈勒索的犯罪行为与放火犯罪时都尚不满18周岁，应当从轻或者减轻处罚；3)对于放火犯罪行为，主动自首，可以从轻或减轻处罚。孙某的法定量刑情节有

：1)在敲诈勒索的共同犯罪中起着次要、帮助的作用，属于从犯，应当从轻、减轻或免除处罚；2)实施敲诈勒索犯罪行为尚不满18周岁，应当从轻或者减轻处罚；3)重大立功，可减免。

84. [参考答案] (1)检察机关在本案诉讼中有以下违反诉讼程序规定的情况： 在决定逮捕后，派本院侦查员执行逮捕是错误的；逮捕应当交由公安机关执行； 公诉人在质询证人发现被告人有新的犯罪事实后，直接当庭提出新的指控是错误的；应当向法庭申请延期审理后，追加起诉； 检察院在发现犯罪嫌疑人挪用公款罪的新证据后，依审判监督程序向法院提出抗诉是错误的；因原生效的裁判并无错误，此时应当重新起诉。

(2)法院在一审时有以下违反刑事诉讼法规定的做法： 辩护律师在庭审时申请传唤新的证人时，合议庭决定中止审理是错误的；这不符合中止审理的情形，应当决定延期审理； 法庭审理中发现被告人有新的涉嫌贪污的事实时，接受辩护人请求决定延期审理是错误的；应当建议公诉人追加起诉，如公诉人同意的，应由公诉方申请延期审理； 合议庭在开庭审理后未经评议即将案件提请院长决定提交审判委员会讨论是错误的；合议庭作为基本的审判组织应当对案件进行全面评议，作出评议结论，在案情特别重大或特别疑难或难以形成一致意见的情形下才能提请院长决定提交审判委员会讨论；

(3)法院在二审时有以下违反刑事诉讼法规定的做法： 二审法院在审查高某撤回上诉要求后，作出准予撤回上诉的决定书是错误的；因为上诉人的撤回上诉要求是在上诉期满后提出的，二审法院准予撤回上诉应当制作裁定书，而非决定书。

(4)法院在再审程序中有以下违反刑事诉讼法规定的做法： 对于检察机关按照审判监督程

序提出的抗诉，法院作出再审决定书是错误的；因为对于此类抗诉，法院必须受理，无需制作决定书。在再审审判中，法院根据检察机关提供的新的证据对原审判决进行改判追加新罪是错误的；人民法院应当裁定驳回抗诉，因为原判决认定事实和适用法律并无错误。 [解析] 1、刑事诉讼法132条规定："人民检察院直接受理的案件中符合本法第六十条、第六十一条第四项、第五项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。人民法院既没有拘留决定权，更没有拘留的执行权。"《刑诉规则》第353条规定："变更、追加或者撤回起诉应当报经检察长或者检察委员会决定，并以书面方式在人民法院宣告判决前向人民法院提出。在法庭审理过程中，公诉人认为需要变更、追加或者撤回起诉的，应当要求休庭，并记明笔录。变更、追加起诉需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的，公诉人可以建议合议庭延期审理。撤回起诉后，没有新的事实或者新的证据不得再行起诉。"《刑诉解释》第117条也规定，对于根据刑事诉讼法第一百六十二条第(三)项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理。 2、(1)刑事诉讼法第165条规定："在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：(一)需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的；(二)检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；(三)由于当事人申请回避而不能进行审判的。"(2)《刑诉解释》第178条规定："人民法院在审理中发现新的事实，可能影响定罪的，应当建议人民检察院补充或者变更起诉。"另外，根据《刑诉规则》

第353条的规定，变更、追加起诉需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的，公诉人可以建议合议庭延期审理。

(3)根据刑事诉讼法第149条的规定，合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决。对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。" 3、(1)《刑诉解释》第239条规定："被告人、

自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的，应当由第二审人民法院进行审查。如果认为原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当裁定准许被告人撤回上诉；如果认为原判决事实不清，证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等，应当不准撤回

上诉，并按照上诉程序进行审理。" 4、(1)《刑诉解释》第307

条规定："人民法院决定按照审判监督程序重新审判的案件，除人民检察院提起抗诉的外，应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行。" (2)因为审判监督程序是对

原审裁判纠正错误的程序，对于原审因证据不足而宣布无罪的判决，检察机关只能通过提起新的诉讼来追加新罪，人民法院也不能在再审审判中直接改判。文章出处：新浪网

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