

2005年司法考试第一套模拟题试卷四 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\\_2005\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c36\\_480272.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_480272.htm) 试卷四答案 试卷四提示：本试卷包括案例(实例)分析题。请将各题答案书写在答题纸的对应位置上，勿在卷面上直接作答。第一部分：简析题(本部分共5题，70分) 一、本题(12分) 案情：某个体户孟某平日在朋友中被称为“认识人多，路子野、能量大”。1999年6月某日，孟某的朋友齐某找到孟某，称其子当年参加中考想进重点高中，但考试成绩很不理想，想请孟某找人帮帮忙。孟某说：“帮忙不成问题，可是现在……，你也知道！”齐某当即表示钱的事不成问题，只要孩子能进某重点高中花多少钱都愿意。于是孟某带着齐某找到平日关系不错的某市土地管理局局长金某，说明来意，并暗示事成之后必有重谢。金某遂答应下来。数日后，金某借故设宴，招待该市招生办公室主任高某，在席间金某提出齐某儿子入学一事，高某表示此事违反规定不好办。金某大怒：“办事情要想退路。”高某回去后考虑到本单位职工宿舍建设用地正在土地管理局审批，遂指令某重点中学接受齐某的儿子入学。事后齐某给金某送去了现金2万元，金某推辞一番后，全数收下。问：(1)孟某的行为是否构成犯罪?如果不构成犯罪请说明理由；如果构成犯罪，请说明构成什么罪并说明理由。(2)金某的行为是否构成犯罪?如不构成犯罪请说明理由；如果构成犯罪，请说明构成什么罪并说明理由。(3)齐某的行为是否构成犯罪?如果不构成犯罪请说明理由；如果构成犯罪，请说明构成什么罪，并说明理由。(4)高某的行为是否构成犯罪?如果不构成犯罪

请说明理由；如果构成犯罪，请说明构成什么罪并说明理由。

二、(本题15分) 案情：2004年5月23日，商人李某到素以安全著称的“大富豪”酒店住宿，下台阶时不慎摔倒，扭伤了脚踝，花去医疗费500元。经查，酒店的楼梯安检合格，但李某认为如果配置更人性化一点，他可能就不会摔倒。当晚，李某又在“大富豪”酒店客房里遭仇人甲毒打，致成重伤。警方事后从酒店的安全监视系统记录资料中发现，凶手甲在入室作案前，曾尾随李某在短时间内多次上下电梯，但酒店保安人员无一人上前对形迹可疑的嫌疑人进行盘查；李某也曾接到甲的电话，但认为酒店安全，甲不敢找到这里，就没有告诉酒店保安。事后犯罪嫌疑人甲被抓获，但只有财产5000多元可供赔偿。李某向法院提起民事诉讼，要求酒店赔偿医疗费、伤残补助等30万元，酒店拒绝赔偿。问题：1. 李某扭伤脚的医疗费如何承担？为什么？2. 李某可否要求“大富豪”酒店赔偿其受重伤的医疗费等全部30万元？为什么？3. 李某要求“大富豪”酒店承担责任的法律依据是什么？4. 法院如何确定本案的被告？能否将酒店直接负责的保安列为被告？为什么？5. 假如甲能够完全承担赔偿责任，甲承担后能否向酒店追偿？为什么？6. “大富豪”酒店承担赔偿责任后，能否向甲追偿？为什么？

三、(本题15分) 案情：甲公司与龙某签订一投资合同，约定：双方各出资200万元，设立乙有限责任公司；甲公司以其土地使用权出资，龙某以现金和专利技术出资(双方出资物已经验资)；龙某任董事长兼总经理；公司亏损按出资比例分担。双方拟定的公司章程未对如何承担公司亏损作出规定，其他内容与投资合同内容一致。乙公司经工商登记后，在甲公司用以出资的土地上生产经营，但甲公

司未将土地使用权过户到乙公司。2000年3月，乙公司向丙银行借款200万元，甲公司以自己名义用上述土地使用权作抵押担保。同年4月，甲公司提出退出乙公司，龙某书面表示同意。2003年8月，法院判决乙公司偿还丙银行上述贷款本息共240万元，并判决甲公司承担连带清偿责任。此时，乙公司已资不抵债，净亏损180万元。另查明，龙某在公司成立后将120万元注册资金转出，替朋友偿还债务。基于上述情况，丙银行在执行过程中要求甲公司和龙某对乙公司债务承担责任。甲公司认为，自己为担保行为时，土地属乙公司所有，故其抵押行为应无效，且甲公司已于贷款后1个月退出了乙公司，因此，其对240万元贷款本息不应承担责任；另外乙公司注册资金中的120万元被龙某占用，龙某应退出120万元的一半给甲公司。龙某则认为，乙公司成立时甲公司投资不到位，故乙公司成立无效，乙公司的亏损应由甲公司按投资合同约定承担一半。问题：1.甲公司的抵押行为是否有效？为什么？2.乙公司的成立是否有效？为什么？3.甲公司认为其已退出乙公司的主张能否成立？为什么？4.甲公司可否要求龙某退还其占用的120万元中的60万元？为什么？5.甲公司应否承担乙公司亏损的一半？为什么？6.乙公司、甲公司和龙某对丙银行的债务各应如何承担责任？

四、(本题16分)案情：位于某市甲区的天南公司与位于乙区的海北公司签订合同，约定海北公司承建天南公司位于丙区的新办公楼，合同中未约定仲裁条款。新办公楼施工过程中，天南公司与海北公司因工程增加工作量、工程进度款等问题发生争议。双方在交涉过程中通过电子邮件约定将争议提交某仲裁委员会进行仲裁。其后天南公司考虑到多种因素，向人民法院提起诉讼，

请求判决解除合同。法院在不知道双方曾约定仲裁的情况下受理了本案，海北公司进行了答辩，表示不同意解除合同。在一审法院审理过程中，原告申请法院裁定被告停止施工，法院未予准许。开庭审理过程中，原告提交了双方在履行合同过程中的会谈录音带和会议纪要，主张原合同已经变更。被告质证时表示，对方在会谈时进行录音未征得本方同意，被告事先不知道原告进行了录音，而会议纪要则无被告方人员的签字，故均不予认可。一审法院经过审理，判决驳回原告的诉讼请求。原告不服，认为一审判决错误，提出上诉，并称双方当事人之间存在仲裁协议，法院对本案无诉讼管辖权。二审法院对本案进行了审理。在二审过程中，海北公司见一审法院判决支持了本公司的主张，又向二审法院提出反诉，请求天南公司支付拖欠的工程款。天南公司考虑到二审可能败诉，故提请调解，为了达成协议，表示认可部分工程新增加的工作量。后因调解不成，天南公司又表示对已认可增加的工作量不予认可。二审法院经过审理，判决驳回上诉，维持原判。问题：1.何地法院对本案具有诉讼管辖权？2.假设本案起诉前双方当事人对仲裁协议的效力有争议，可以通过何种途径加以解决？3.一审法院未依原告请求裁定被告停工是否正确？为什么？4.双方的会谈录音带和会议纪要可否作为法院认定案件事实的根据？为什么？5.原告关于管辖权的上诉理由是否成立？为什么？6.假设二审法院认为本案不应由人民法院受理，可以如何处理？7.对于海北公司提出的反诉，人民法院的正确处理方式是什么？8.天南公司已经认可增加的工作量，法院在判决中能否作为认定事实的根据？

五、(本题12分) 某县人民检察院经群众举报，于2001年7

月6日作出决定，以贪污、受贿嫌疑将某国有企业总经理乔某逮捕，并于7月26日向县人民法院提起公诉。2001年8月16日，县人民法院作出一审判决，以贪污罪、受贿罪数罪并罚，判决乔某有期徒刑8年。乔某不服，上诉至市中级人民法院。市中级人民法院经审理认为，一审判决认定事实不清，证据不足，于2001年9月2日作出撤销原判、宣告乔某无罪的终审判决。2003年7月12日，乔某以对其错误逮捕、判决为由，向县人民检察院请求赔偿，请求赔偿其被限制人身自由期间的误工损失，即乔某2个月工资损失7000元，以及刑事诉讼费用、精神损害费共计5万元，并要求为其恢复名誉。请回答：(1) 乔某是否超过了赔偿请求期限，为什么？(2) 乔某向县人民检察院请求赔偿，请求对象是否正确，为什么？(3) 乔某的赔偿请求是否合理，为什么？(4) 设县检察院2003年9月15日也未答复乔某的赔偿请求，则乔某可寻求哪些权利救济？(5) 设乔某申请法院的赔偿委员会作出赔偿决定，则赔偿委员会作出的第一次决定的效力如何？

第二部分：分析题(本部分共1题，20分)

六、(本题20分) 某市发生了一起爆炸案。公安局经立案、侦查，认为陈某、关某具有重大嫌疑。遂于2002年8月16日对犯罪嫌疑人陈某、关某拘留，于当年8月25日提请人民检察院批准逮捕。侦查终结后，公安局于当年10月15日移送市检察院审查起诉。市检察院根据书面材料，认为证据不足，就直接于当年11月12日退回公安机关补充侦查。当年12月20日，公安机关补充侦查完毕，再次移送审查起诉。某市人民检察院于次年2月20日，向某市中级人民法院对两被告人提起公诉。某市中级人民法院对被告人陈某、关某爆炸一案依法开庭审判，于3月25日判决陈某犯爆炸罪，判处无期徒刑；

关某犯爆炸罪，判处有期徒刑15年。当庭宣告判决后，市中级人民法院将判决书于4月1日送达了当事人以及支持公诉的某市人民检察院，被告人关某当庭表示不上诉，市中级人民法院于判决书送达后第3天将被告人关某交付执行。被告人陈某的辩护人李某未与陈某交换意见，为了维护被告人陈某的合法权益，以量刑过重为由直接向省高级人民法院提起上诉，被害人马某以对被告人陈某量刑过轻为由向省高级人民法院提起上诉。省高级人民法院接受辩护人和被害人提出的上诉后，要求市中级人民法院将与原审被告人陈某有关的诉讼材料予以移交，同时将对被告人关某的判决交付执行。省高级法院依法组成合议庭，经过书面审理，认为原审判决对上诉人陈某犯罪事实认定清楚，证据确实充分，只是量刑过轻，遂作出二审判决，上诉人陈某犯爆炸罪成立，判处死刑缓期两年执行。

问：本案诉讼程序有何不当之处？并说明理由。 第三部分：法律文书题 (本部分共1题，10分) 七、(本题10分) 张路住甲市东城区，刘德住甲市西城区，二人同系甲市曙光机械厂工人。两人于2004年2月18日在甲市南城区发生口角，并相互扭打，刘德将张路打成轻伤，张路住医院治疗花去医药费4500元。经厂领导调解，二人达成如下协议：“刘德于2004年3月底前赔偿张路医药费3000元整，并向张路赔礼道歉。如因履行本协议发生争议，双方协商解决，或者提交本省的仲裁委员会进行仲裁，或者向人民法院起诉。”事后，刘德下岗，失去工资收入，未能按期履行赔偿义务，也未公开赔礼道歉。张路以伤害赔偿为由，于2004年5月向甲市西城区人民法院提起诉讼，要求刘德赔偿医药费3000元，并公开赔礼道歉。法院受理了本案。刘德认为本案打架地点在南城区，二人所在

工厂在北城区，同时双方已订立仲裁协议，西城区人民法院无权受理，故提出管辖异议。西城区人民法院认为刘德的管辖异议成立，以(2004)西民初字第87号民事裁定书驳回起诉，张路对此裁定表示不服。此时，如果你是张路的代理律师，请代写一份行使诉讼权利的诉讼文书。要求：1.选择的法律文书要正确。2.格式正确，事项齐全。3.请求合法有据。4.文字通顺、简练，无语法错误及错别字。5.不得署应考人员姓名，否则本试卷不得分。

第四部分：论述题(本部分共2题，50分)

八、(本题25分)一日，某地一男青年走进一家医院，要求医生切除他的左肾，并请求医院将该肾卖给出价最高的买家，他愿意给医院提成20%。经交谈，医生了解到，该青年生活比较困难，一家五口常年居住在不足30平米的平房里，至今连个对象都没有。因此，他想通过卖肾买房，摆脱贫困。医生拒绝了男青年的请求，但该青年又表示他属于自愿出售，终究会有买家的，他会到其他地方碰碰运气。请谈谈你对此事的看法。答题要求：1.运用掌握的法学和社会知识阐释你的观点和理由；2.说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表达准确；3.字数不少于500字。

九、(本题25分)案情：被告人陈晓，男，1945年5月16日出生，原中国电子物资公司安徽公司总经理。安徽省合肥市人民检察院于1998年5月25日以陈晓犯有受贿罪向合肥市中级人民法院提起公诉。合肥市中级人民法院经开庭审理查明：1991年3月16日，中国电子物资公司安徽公司(以下简称安徽公司)以中电皖物办字(91)022号文正式颁发职代会原则通过的以经济责任制为主的各项管理制度，该文件从1991年元月1日起施行。其中《经济责任制奖惩办法》规定，能源化工处等驻外机构以上年的经济效益为基

础，确定上缴利润基数，超额部分按比例提成。1991年5月28日，安徽公司以中电皖物办字(91)058号文颁发了《关于驻外机构经营事务中有关暂行规定的修改、补充规定的通知》，确定能源化工处1991年经济指标为提奖利润基数10万元，计划利润指标30万元，费用指标5.5%。完成基数利润，可按人均4.5个月/年工资提取奖金，完不成不得奖。超基数部分按3%提奖，超计划利润部分按5%提奖，并按规定实行奖金税控制。庐海实业有限公司的经营收入与各项费用支出做到收支平衡，如有利润，可以从中提20%作为奖金基金。1992年初，上述两个文件继续施行。1992年元月1日，安徽公司下发(92)015号文《关于珠海经济特区庐海实业有限公司经营管理的有关规定》，确定庐海公司由能源化工处承包经营。1992年4月6日，安徽公司能源化工处处长兼庐海实业有限公司经理李剑峰向总经理陈晓递交书面报告，提出一个新的经营方案。李剑峰在报告中提出：国内市场疲软，竞争激烈，原油进口成本提高，各个环节成本加大，业务难以开展。应该调整经营结构及分配结构。目前国内大气候很好，中央“92、2号文件”的下达，更有利于今后经济工作的开展。中央提出改革要“胆子更大一些，步子要更快一些”，“抓住时机发展自己，关键是发展经济”，建议能源化工处每年完成纯利润80-100万元，在80-100万元以内报销有关业务费，标准按公司有关文件，在4%-7%之间。庐海实业有限公司每年完成纯利润20万元，有关业务费在20万元内按一定比例开支。对于完成上述两边基数后，所获纯利润按3 7分成。在安徽公司对庐海公司的统一管理上，建议每半年或一年对其进行一次审议。随后，陈晓召集党委书记徐德臣、财务处长、



党委委员吴金明及李剑峰进行研究，决定对能源化工处实施新的奖励办法。1992年5月2日下发实施中电皖物办字(92)049号文件《关于能源化工处庐海实业有限公司试行新的奖励办法的通知》(试行)，文件仅发至财务处、能源化工处、庐海公司、陈晓、徐德臣处。该文件规定，能源化工处1992年利润基数为30万元，计划利润为100万元。庐海实业有限公司确保实现利润20万元，超过利润20万元以上部分实行3：7分成，70%作为公司利润上交，30%作为业务费和奖金分成由承包人支配。能源化工处达到100万元利润以上的部分视为庐海公司实现的利润。1992年，李剑峰按该文件规定，从公司提取超额分成利润21.1777万元，并由其个人支配。能源化工处是安徽公司唯一经营进口原油业务的部门。被告人陈晓于1992年、1993年以公司名义两次与安徽省计划委员会联系拨要进口原油配额。1992年11月获得配额2.5万吨，1993年获得配额4万吨，全部交由李剑峰所在的能源化工处经营。1992年、1993年，被告人陈晓分管公司财务处。李剑峰所在的能源化工处经营原油业务自筹的资金经常被公司财务处为提高资金利用率调拨给公司其他急需资金的部门使用。李剑峰需要资金时，发现无资金可用，经常与财务处发生矛盾。陈晓多次予以协调。1992年12月30日，安徽公司制定中电皖物财字(92)103号文《关于试行业务人员六项费用承包经营核算办法的报告》，要求对公司经营处室的“工资补贴、业务招待费、差旅费、办公费和资金以及超期资金占用费”等六项费用试行承包经营办法。个人提取比例，超过利润基数部分，按30%提取。1993年利润基数先由公司下达到承包业务处，再由业务处分解到个人。确定能源化工处利润基数为120万元(

包括珠海庐海公司上缴利润)。1993年5月28日，该报告经财政部驻安徽省合肥市财政局中央企业财政驻厂员组研究，同意试行1993年1年。1993年李剑峰按此规定提取超额分成利润160.1321万元，并由其个人支配。1993年春节前的一天，李剑峰从其1992年提成款中拿出3万元现金，用信封装着，来到陈晓办公室交给陈晓，对陈说：“这是送给你的奖金”，陈晓将款收下。1993年下半年，被告人陈晓出差到珠海。一天，在庐海公司的办公室，陈晓及其妻李延琴与李剑峰一起闲聊。李延琴说珠海的房地产业有前途，要与李剑峰一道在珠海购置住房以求升值。李剑峰讲：“房子我不想买，你们买吧！”被告人陈晓说：“家里哪有这么多钱。”李剑峰听讲陈晓家里没钱，遂说：“这年我业务做得不错，估计有100多万元的提成，你们买房的钱我出”。1994年春节前的一天，李剑峰从其1993年提成款中拿出20万元现金，在陈晓办公室送给陈晓，陈晓将此款收下。春节后的一天，李剑峰拿出10万元现金和港币15万元现金送到陈晓家，陈晓收下此款。李延琴以自己名义从珠海经济特区房地产开发总公司购买了珠海吉大区园林路5-3A住房一套，价值51.7822万元。合肥市中级人民法院认为：被告人陈晓系由中国电子物资总公司任命的安徽公司总经理，是领导和管理国有企业公共事务的工作人员，其主持制定(92)049号文件，出发点是为了公司利益，是在邓小平南巡讲话的大气候下，对公司分配机制进行改革的一项尝试和试点，建立的是“公司得大头，个人得小头”的激励机制，不是为他人谋取利益。此文件的出台，没有经过由公司所有领导参加的经理办公会的讨论，且控制发文范围，在制定程序上不够完备。但鉴于安徽公司实行总经理负

责制，被告人陈晓曾于1992年5月就此文件向原中国电子物资总公司总经理赵德海汇报，赵表示可以试试，同意承包三七分成，故对(92)049号文件的制定程序不能完全否定其合法有效。被告人陈晓主持制定(92)103号文件，协调李剑峰与财务处的矛盾，为李剑峰承包的能源化工处向省计委申请进口原油配额，是其正当的职务行为，不是为李剑峰谋取利益。现有证据无法证实被告人陈晓主观上具有权钱交易的受贿故意。陈晓的行为在客观上给李剑峰带来一定的利益，李剑峰在事后向陈晓给付金钱表示感谢而陈晓予以收受，这是一种事后受财行为。故认定被告人陈晓的行为构成受贿罪证据不足。起诉书指控的罪名不能成立。1998年10月8日，合肥市中级人民法院根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百六十二条第(三)项的规定，作出判决：本案证据不足，起诉书指控的罪名不能成立，被告人陈晓无罪。宣判后，合肥市人民检察院于1998年10月21日以一审判决认定事实有误，适用法律不当，显系错判为由，提起抗诉。安徽省高级人民法院经审理认为：原判认定事实不清，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(三)项的规定，裁定撤销安徽省合肥市中级人民法院(1998)合刑初字第44号刑事判决，发回合肥市中级人民法院重新审判。合肥市中级人民法院重新组成合议庭，经重新审理查明：被告人陈晓自1986年至1996年间任中国电子物资公司安徽公司总经理。1992年初，该公司已正式下达公司各部门承包经营方案，1992年4月，能源化工处处长兼庐海公司经理李剑峰向被告人陈晓递交书面报告，提出新的承包经营方案，建议超额利润实行3:7分成。被告人陈晓在没有通知公司其他领导的情况下，与公司党委书记、副总

经理徐德臣(另案处理)、财务处长吴××及李剑峰四人研究李剑峰提出的建议，决定对李剑峰承包经营的能源化工处、庐海公司实行新的奖励办法，由被告人陈晓亲笔拟草，并会同徐德臣签发《关于能源化工处、庐海实业有限公司试行新的奖励办法》，以中电皖物办字(92)049号文件形式加以明确。该办法规定超额利润70%作为公司利润上缴，30%作为业务经费和奖金分成，并由承包人支配。发文范围仅限财务处、能源化工处、徐德臣及陈晓个人。1993年初，被告人陈晓在公司办公会上提出在全公司实行新的承包方案，主持制定中电皖物办字(93)019号《业务处室六项费用承包核算办法实施细则》，并经中企处审批执行。另被告人陈晓在李剑峰承包经营期间，以公司总经理身份及公司名义于1992年11月、1993年5月向安徽省计划委员会申请拨要进口原油配额6.5万吨，交给李剑峰以解决其进口加工销售业务所需，并多次协调李剑峰与公司财务之间就资金流通、使用等方面的矛盾。李剑峰依据中电皖物办字(92)049号、(93)019号文件规定于1992年提取超额利润提成21万余元，1993年提取超额利润提成160万余元。李剑峰为感谢陈晓为其制定的优惠政策及承包经营业务中给予的关照，于1993年春节前，送被告人陈晓人民币3万元，1994年春节前后又两次送给被告人陈晓人民币30万元、港币15万元。被告人陈晓收受李剑峰的钱款后，其妻李延琴利用此款在广东珠海市吉大园林花园购买房屋一套(价值人民币51万余元)。问题：请你就本案所涉及到的“事后受财”问题谈谈认识。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)