

新九洲模拟试题一（卷四）带答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E6\\_96\\_B0\\_E4\\_B9\\_9D\\_E6\\_B4\\_B2\\_E6\\_c36\\_53634.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E6_96_B0_E4_B9_9D_E6_B4_B2_E6_c36_53634.htm)

1、案情：2002年6月16日，某酒店（以下简称“酒店”）因欠个体工商户甲、乙、丙的欠款无力清偿，经协商，将酒店的音响设备作价6万元抵偿给上述三人。其中抵偿给甲3万元，乙2万元，丙1万元。甲、乙、丙三人均将酒店开据的欠条交还给酒店，三人约定由甲负责实际保管音响设备并联系买主。2002年10月8日，甲打电话给乙，称：丁要买音响，价款5万元，你的意见如何？乙表示不同意按此价出售。同月26日，甲在未告知乙和丙的情况下，即将酒店抵债的音响以5万元的价格卖给了丁。得款后，甲付给乙2万元，其余3万元由自己所得。丙获悉后，与甲交涉未果，即起诉至法院，要求确认甲与丁之间的音响买卖合同无效，判令甲和乙返还其应受偿的1万元及其利息。甲辩称：其与原告之间不存在法律上的权利义务关系，请求驳回原告诉讼请求；乙辩称：本人的2万元债权清楚，理应得到偿还。本人没有参与买卖音响行为，无过错，不承担责任。问题：1．试分析本案中存在哪些法律关系？2．酒店和原被告三方以音响抵债的协议是否有效？说明理由。3．甲未经乙和丙同意出卖音响，买受人丁能否取得所有权？说明理由。4．法院应如何判决本案？说明理由。（20分）

参考答案：1．答案：酒店与甲、乙、丙的债权债务关系，甲、乙、丙对音响设备的按份共有关系，甲与丁的买卖合同关系。酒店与甲、乙、丙之间是债权债务关系，题目未表明是何种性质的“欠款”，可能是借款，也可能是货款。酒店还债后，使甲、乙

、丙三人形成按份共有关系，份额是3：2：1。甲与丁之间是音响设备的买卖合同关系。2．答案：合法有效。代物清偿，双方同意，不违反法律规定。酒店以音响设备抵偿甲、乙、丙三人的债务，属于民法中债的履行的方式之一“代物清偿”，双方当事人意思表示真实一致，不违背国家法律政策的规定，属合法有效。3．答案：能。属于善意取得。善意取得亦称即时取得，指原物由占有人转让给善意第三人（即不知占有者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，本着既要保护所有人的合法权益，又要维护第三人的合法利益，稳定民事流转的原则，根据不同情况，来决定是否返还原物。其一，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第三人请求返还原物。其二，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，并且不知或不可能知道占有人无转让该项财产的权利。在这种情况下，要区分占有人的占有是否基于所有人的意思取得。如果占有人的占有不是基于所有人的意思而取得，如原物被所有人或其交给占有的人遗失，或者从他们二者那里被盗走，或者是由于其他的与他们意志无关的原因（如自然灾害）而丧失占有，占有人非法转让，善意第三人不能取得原物的所有权，即所有人有权向第三人请求返还原物。这里的例外情况是：第三人如果是从出卖同类物品的公共市场上买得的，即使是盗赃、遗失物，所有人也无权向第三人请求返还原物。4．答案：判令甲偿付丙债款1万元及利息。共有人擅

自处分共有财产，原物不能返还的，应向其他共有人在债权范围内承担赔偿责任。根据《民法通则意见》第89条之规定，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。本案中，甲擅自处理共有财产，对其他共有人，应负赔偿责任。乙没有参与音响设备买卖，所得又在债权数额范围内，不承担赔偿责任。应由甲对丙一人负赔偿责任。

2、某区政府为加强对馒头市场的管理，取缔不卫生的馒头小作坊而成立了馒头生产销售办公室，并发文要求所有经营馒头的作坊应当向该馒头办申请馒头生产销售许可证。某作坊主张某因此向该馒头办申请馒头生产销售许可证，并根据馒头办的要求交纳了200元的申请费。馒头办受理张某的申请后，向张某出具了由馒头办主任签名的书面凭证。在审查过程中，馒头办认为需要对张某的申请材料进行实质性审查，便指派工作人员刘某进行核实。一个半月后，馒头办未听取张某的陈述和申辩，就直接以张某的生意不好为由拒绝发放馒头生产销售许可证，并告知张某不得申请行政复议，也不得提起行政诉讼。张某于是向馒头办主任送了1000元，馒头办便向张某发放了馒头生产销售许可证。后馒头办主任因贿赂被撤职，馒头办便注销了张某的馒头生产销售许可证。请根据行政许可法的有关规定，指出本案中有哪一些违法之处，并简要说明理由。（20分）

参考答案：根据行政许可法的规定，本案中的违法之处及理由为：1. 某区政府发文要求经营馒头的作坊应当向馒头办申请馒头生产销售许可证是不合法的。因为根据行政许可法的规定，除了法律、行政法规、地方性法规和

省、自治区、直辖市人民政府规章外，其他规范性文件都不得设定行政许可，因此某区政府设定行政许可是不合法的。

2．馒头办要求交纳200元的申请费是违法的。因为根据行政许可法的规定，行政机关实施行政许可时，不得收取任何费用。

3．馒头办受理张某的申请后，向张某出具的书面凭证由馒头办主任签名是违法的。因为根据行政许可法的规定，行政机关受理行政许可申请后，应当出具加盖本行政机关专用印章和注明日期的书面凭证。

4．馒头办认为需要对张某的申请材料进行实质性审查时，仅指派刘某一人进行核实是违法的。因为根据行政许可法的规定，行政机关需要对申请材料的实质内容进行核实的，行政机关应当指派两名以上工作人员进行核查。

5．馒头办在一个半月后才作出行政许可决定是违法的。因为根据行政许可法的规定，行政机关应当在受理行政许可申请之日起二十日内作出行政许可决定，即便在二十日内不能作出决定，也只能经本行政机关负责人批准延长十日。

6．馒头办未听取张某的陈述和申辩，就直接作出决定是违法的。因为根据行政许可法规定，公民、法人或其他组织对行政机关实施行政许可，享有陈述权、申辩权。

7．馒头办以张某的生意不好为由拒绝发放馒头生产销售许可证是违法的。因为根据行政许可法规定，申请人符合法定条件、标准的，申请人有依法取得行政许可的平等权利，行政机关不得歧视，因此，馒头办仅以张某的生意不好为由拒绝给予行政许可显然是违法的。

8．馒头办告知张某不得申请行政复议也不得提起行政诉讼是违法的。因为根据行政许可法规定，行政机关依法作出不予行政许可的决定的，应当说明理由，并告知申请人享有申请行政复议或者提起行政

诉讼的权利。9. 馒头办因张某行贿而注销其馒头生产销售许可证是违法的。因为根据行政许可法规定，被许可人以贿赂手段取得行政许可的，应当予以撤销而不是注销。

3、案情：被告人郑东，男，29岁，某市运输单位司机。1998年7月20日，郑东同张某、刘某二人开车送货。一路上，三人说说笑笑，谈天说地。车行至市区以后，郑东仍以高速行驶，这时正值正午，大街上车水马龙，人来人往，川流不息。当车行至一百货商场附近时，由于郑东注意力不集中，将前方一骑自行车的李某撞倒，郑东赶紧刹车，但由于车速过快，刹车不及，致使车从李某身上压过，造成李某当场死亡。张某、刘某见此状况，劝说郑东尽快到派出所自首，争取从轻处罚。郑东为逃避责任，不听二人劝告，慌忙驾车逃走。由于其慌不择路，其驾车开往市郊，在行驶到一分岔路口时，一妇女苗某正从路口走出，郑东慌张失措，又将苗某撞死。此时，郑东仍然驾车猛开，企图逃走，后在警方的强行命令下停车被捕。

问题：1. 被告人郑东第一次撞人的行为是在什么心理状态下实施的?要负刑事责任吗?请说明理由。2. 被告人郑东第二次撞人的行为是在什么心理状态下实施的?要负刑事责任吗?请说明理由。（10分）

参考答案：被告人郑东第一次撞人的行为是在疏忽大意的过失的心理状态下实施的。他要对撞死人的行为承担刑事责任。我国《刑法》第15条规定：“应当预见自己的行为可能会发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。”按照犯罪过失心理态度的不同内容，刑法理论上把犯罪的过失区分为过于自信的过失和疏忽大意的过

失两种类型。(1)过于自信的过失，是指行为人预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果，但轻信能够避免，以致发生这种结果的心理态度。过于自信的过失有两个特征：a. 在认识因素上，行为人已经预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果；b. 在意志因素上，行为人之所以实施行为是轻信能够避免危害结果的发生。(2)疏忽大意的过失，是指行为人应当预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生这种结果的心理态度。疏忽大意的过失有两个特征：a. 行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果。这种预见，来源于法律的规定，或者职务、业务上的要求，或者公共生活准则的要求；b. 行为人由于疏忽大意，而没有预见到自己的行为可能会发生危害社会的结果。具体到本案，从认识因素上看，由于郑东是某运输公司司机，从其职务要求上来看，其应当预见到自己的行为可能会发生撞人的后果，而其却没有预见；从意志因素上看，其没有预见到危害后果是因为他当时的注意里不够集中，并非有意撞死李某。因此，他撞死李某的心理状态是疏忽大意的过失，其应当对自己的行为承担刑事责任。

2. 答案：郑东第二次撞人的行为是在间接故意心理状态的支配下实施的。其也要承担刑事责任。我国《刑法》第14条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。故意犯罪，应当负刑事责任。”按照行为人对危害结果所持的心理态度，即犯罪的故意的意志因素的不同，刑法理论上把犯罪的故意区分为直接故意和间接故意。(1)犯罪的直接故意，是指行为人明知自己的行为必然或者可能发生危害社会的结果，

并且希望这种结果发生的心理态度。包含两种形式：a．行为人明知自己的行为必然会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度；b．行为人明知自己的行为可能会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度。(2) 犯罪的间接故意，是指行为人明知自己的行为可能会发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。在认识因素上，其表现为行为人认识到自己的行为“可能”会发生危害社会的结果；在意志因素上，行为人“放任”危害结果的发生，不是“希望”，更不是努力的去追求，而是对危害结果的发生听之任之。具体到本案，从认识因素上看，当时郑东神情慌张，车速很快，他应知慌忙驾车会撞人，意志因素上，郑东在看到苗某从路口走出时也未采取刹车措施，放任了这种结果的发生。因此，其撞死苗某的心理状态是间接故意，应当对自己的行为承担责任。

4、曾大、曾二、曾三三人于1994年8月8日各出资1万元买得一古董，约定由曾大保管。同年10月，曾大出差遇杨四，杨四愿购买此古董，曾大即将古董作价45000元卖给杨四。事后，曾大告诉曾二、曾三，曾二、曾三要求分得卖该古董的款项，曾大便分别给了曾二、曾三各15000元。杨四买到该古董后，于同年12月又将该古董以5万元卖给王五。二人还约定：买卖合同签订后杨四即将该古董交付给王五，但由于本地正在筹备一次个人收藏品展览，杨四欲参加，所以双方约定该古董交付后如果半年内该收藏品展览未举行，则该古董的所有权即转移给王五。依此约定，杨四将古董交付王五，王五亦先期支付价款4万元。王五得到该古董后，经常对朋友展示炫耀此古董，他的朋友黄六也表示喜欢该古董。1995年3月份黄六以6万元的价格从

王五处买了此古董，黄六买到之后，嫌该古董的包装不够精美，遂将古董送到某包装公司进行特别的包装。由于黄六未按期付清约定的费用，该古董被包装公司留置。包装公司通知黄六应在30日内支付其应付的费用，但黄六仍未能按期交付。包装公司遂将古董折价受偿。扣除了费用后，将其差额补偿给了黄六。黄六不同意包装公司的这一做法。杨四于1994年12月与王五签订合同后，因经营借款需要又于1995年2月将该古董抵押给朋友周七，周七以前即知杨四有这样一古董。周七后来在包装公司看到此古董，立即进行调查才发现杨四在抵押该古董之前，已将其卖给王五，而王五于1995年4月份因遇车祸不幸身亡，其财产已由其妻与其子继承，遂找杨四说理。杨四得知后，找到黄六，要求黄六或者返还该古董，或者支付王五尚未支付的1万元价款。

问题1. 本案各个阶段涉及哪些主要的民事法律关系? 2. 根据本案不同阶段的法律关系的权利、义务、责任情况分析：(1) 曾大是否有权出卖该古董? 曾大与杨四之间的买卖行为是否有效? (2) 杨四与王五之间的买卖合同是否成立，该古董的所有权何时转移? (3) 王五是否有权出卖该古董，黄六能否取得该古董的所有权? (4) 包装公司的做法是否合法? (5) 杨四能否以该古董作抵押向周七借款，周七的权益能否得到保护? (6) 杨四对王五的债权，应由谁来承担? (14分)

参考答案：本案涉及的民事法律关系有：曾大、曾二、曾三的共有关系；曾大与杨四的买卖关系；杨四与王五的买卖关系；王五与黄六的买卖关系；黄六与包装公司的加工承揽合同关系；黄六与包装公司的留置关系；杨四与周七的抵押关系；王五之妻、子对王五的继承关系。

2. (1) 曾大未经其他共有人同意，

本无权出卖该古董；但事后经曾二、曾三二人的追认，曾大与杨四之间的买卖合同有效。（2）杨四与王五之间的买卖合同成立，如个人收藏品展览未举行，所有权于1995年6月转移。（3）王五无权出卖该古董，因为出卖时黄五尚未取得该古董的所有权；但黄六作为善意第三人，且支付了对价，可以取得该古董的所有权。（4）包装公司的做法不合法。因为《中华人民共和国担保法》(简称《担保法》)规定：债权人留置债务人财产后，应当确定2个月以上的期限，通知债务人在该期限内履行债务。而本案中包装公司只给了黄六30日期限。（5）杨四有权以该古董作抵押向周七借款。因为杨四在抵押古董时，仍是该古董的所有权人，有权抵押该古董。周七作为抵押权人，其权利依法应受保护。但由于该抵押合同未经登记，其抵押权不得对抗第三人，也即不得要求对该古董享受优先受偿权。（6）杨四对王五的债权，应由王五的妻、子承担。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)