

2006年国家司法考试 试卷四

——(2006-10-5)

2006年国家司法考试试卷四

试卷四

提示：本试卷为分析、论述题。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。

一、(本题16分)

案情：王某与甲公司于2004年2月签订合同，约定王某以40万元向甲公司购买1辆客车，合同签订之日起1个月内支付30万元，余款在2006年2月底前付清，并约定在王某付清全款之前该车所有权仍属甲公司。王某未经其妻同意，以自家住房(婚后购买，房产证登记所有人为王某)向乙银行抵押借款30万元，并办理了抵押登记。王某将30万元借款支付给甲公司后购回客车。王某请张某负责跟车经营，并商定张某按年终纯收入的5%提成，经营中发生的一切风险责任由王某承担。

2005年6月，该车营运途中和一货车相撞，车内乘客李某受重伤，经救治无效死亡。客车因严重受损被送往丁厂修理，需付费3万元。经有关部门认定，货车驾驶员唐某违章驾驶，应对该交通事故负全责。后王某以事故责任在货车方为由拒付修理费，丁厂则拒绝交车。2005年12月，因王某借款到期未还，乙银行申请法院对该客车采取财产保全措施，并请求对王某住房行使抵押权。

问题：

1. 王某和张某之间是否成立合伙关系？为什么？
2. 乙银行能否对王某住房行使抵押权？为什么？
3. 丁厂拒绝交车是否合法？为什么？
4. 王某应对李某的继承人承担支付赔偿金的责任？为什么？
5. 法院对客车采取财产保全措施是否合法？为什么？
6. 唐某应否承担刑事责任？为什么？

二、(本题20分)

案情：甲公司签发金额为1000万元、到期日为2006年5月30日、付款人为大满公司的汇票一张，向乙公司购买A楼房。甲乙双方同时约定：汇票承兑前，A楼房不过户。

其后，甲公司以A楼房作价1000万元、丙公司以现金1000万元出资共同设立丁有限公司。某会计师事务所将未过户的A楼房作为甲公司对丁公司的出资予以验资。丁公司成立后占有使用A楼房。

2005年9月，丙公司欲退出丁公司。经甲公司、丙公司协商达成协议：丙公司从丁公司取得退款1000万元后退出丁公司；但顾及公司的稳定性，丙公司仍为丁公司名义上的股东，其原持有丁公司50%的股份，名义上仍由丙公司持有40%，其余10%由丁公司总经理贾某持有，贾某暂付200万元给丙公司以获得上述10%的股权。丙公司依此协议获款后退出，据此，丁公司变更登记为：甲公司、丙公司、贾某分别持有50%、40%和10%的股权；注册资本仍为2000万元。

丙公司退出后，甲公司要求丁公司为其贷款提供担保，在丙公司代表未到会、贾某反对的情况下，丁公司股东会通过了该担保议案。丁公司遂为甲公司从B银行借款500万元提供了连带责任保证担保，同时，乙公司亦将其持有的上述1000万元汇票背书转让给陈某。陈某要求丁公司提供担保，丁公司在汇票上签注：“同意担保，但A楼房应过户到本公司。”陈某向大满公司提示承兑该汇票时，大满公司在汇票上批注：“承兑，到期丁公司不垮则付款。”

2006年6月5日，丁公司向法院申请破产获受理并被宣告破产。债权申报期间，陈某以汇票未获兑付为由、贾某以替丁公司代垫了200万元退款款为由向清算组申报债权，B银行也以丁公司应负担担保责任为由申报债权并要求对A楼房行使优先受偿权。同时乙公司就A楼房向清算组申请行使取回权。

大纲法规

[更多>>](#)

- [《2012年国家司法考试法律法规汇编》](#)
- [2012年国家司法考试大纲](#)
- [2012年国家司法考试考试说明](#)
- [《2012年国家司法考试大纲》目录](#)
- [《2011年国家司法考试法律法规汇编》](#)
- [《2011年国家司法考试大纲》](#)
- [2011年国家司法考试考试说明](#)
- [2011年国家司法考试大纲：社会主义法治理](#)
- [2011年国家司法考试大纲：法理学](#)

司法考试历届真题

[更多>>](#)

- [2012年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)
- [2011年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)
- [2010年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)
- [2009年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)
- [2008年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)
- [2007年试卷](#) [试卷一](#) [试卷二](#) [试卷三](#) [试卷四](#)

问题：

1. 丁公司的设立是否有效？为什么？
2. 丙退出丁公司的做法是否合法？为什么？
3. 丁公司股东会关于为甲公司提供担保的决议是否有效？为什么？
4. 陈某和贾某所申报的债权是否构成破产债权？为什么？
5. B银行和乙公司的请求是否应当支持？为什么？
6. 各债权人若在破产程序中得不到完全清偿，还可以向谁追索？他们各自应承担什么责任？

三、（本题18分）

案情：老方创作的纪实小说《村支书的苦与乐》，以某县吴村村支部书记吴某为原型进行创作，其中描述了他与村霸林申（以林甲为原型）之间斗智斗勇的冲突场面。小说在《山南海北》杂志发表后，林甲认为小说将村支书作为正义的化身进行描述，将自己作为“村霸”进行刻画，侵犯其名誉权。林甲起诉老方，请求赔偿经济损失2万元并赔礼道歉。

法院受理本案后，追加杂志社为共同被告。由于林甲死亡，法院变更其子林乙为原告，其后又准许林乙将请求赔偿经济损失的数额变更为3万元。一审过程中，被告提出了当地镇党委处理林甲相关问题的决定（档案材料）作为证据，证明小说的描述有事实根据。一审判决认为，镇党委办公室虽然给老方提供了处理决定（档案材料），但并未明确同意可据此创作小说，故该材料不能作为证据；同时认为，杂志社编辑与作家老方和林甲虽不认识，难以核实有关事实，但也不能免除侵权责任，故认定老方和杂志社构成侵权，判决赔偿经济损失3万元，并在《山南海北》上刊登小说情节失实的声明以消除影响。判决未涉及赔礼道歉的问题。

林乙、老方和杂志社均提出了上诉，二审法院经过书面审查，未接触当事人，直接裁定撤销原判发回重审。一审法院经过重审，判决支持了原告的全部诉讼请求，双方当事人均未再提出上诉。老方和杂志社在判决确定的期限内履行了赔偿义务，但拒绝赔礼道歉。

问题：

1. 林甲起诉后能否申请法院责令杂志社停止本期的发行？依据何在？
2. 林乙在诉讼结束后能否另案起诉，请求老方赔偿精神损害？为什么？
3. 如何评价法院在一审程序中的做法？
4. 如何评价法院一审判决？为什么？
5. 本案二审当事人的诉讼地位应当如何确定？如何评价二审法院裁定发回重审的程序？
6. 若林乙对赔礼道歉的判决内容申请强制执行，法院对本案义务人可采取哪些措施？

四、（本题26分）

案情：甲在2003年10月15日见路边一辆面包车没有上锁，即将车开走，前往A市。行驶途中，行人乙拦车要求搭乘，甲同意。甲见乙提包内有巨额现金，遂起意图财。行驶到某偏僻处时，甲谎称发生故障，请乙下车帮助推车。乙将手提包放在面包车座位上，然后下车。甲乘机发动面包车欲逃。乙察觉出甲的意图后，紧抓住车门不放，被面包车拖行10余米。甲见乙仍不松手并跟着车跑，便加速疾驶，使乙摔倒在地，造成重伤。乙报警后，公安机关根据汽车号牌将甲查获。

讯问过程中，虽有乙的指认并查获赃物，但甲拒不交待。侦查人员丙、丁对此十分气愤，对甲进行殴打，造成甲轻伤。在这种情况下，甲供述了以上犯罪事实，同时还交待了其在B市所犯的以下罪行：2003年6月的一天，甲于某小学放学之际，在校门前拦截了一名一年级男生，将其骗走，随即带该男生到某个体商店，向商店老板购买价值5000余元的高档烟酒。在交款时，甲声称未带够钱，将男生留在商店，回去拿钱交款后再将男生带走。商店老板以为男生是甲的儿子便同意了。甲携带烟酒逃之夭夭。公安机关查明，甲身边确有若干与甲骗来的烟酒名称相同的烟酒，但未能查找到商店老板和男生。

本案移送检察机关审查起诉后，甲称其认罪口供均系侦查人员丙、丁对他刑讯逼供所致，推翻了以前所有的有罪供述。经检察人员调查核实，确认了侦查人员丙、丁对甲刑讯逼供的事实。

问题：

请根据我国刑法和刑事诉讼法的有关规定，对上述案例中甲、丙、丁的各种行为及相关事实分别进行分析，并提出处理意见。

五、（本题35分）

2002年7月，某港资企业投资2.7亿元人民币与内地某市自来水公司签订合同，经营该市污水处理。享有规章制定权的该市政府为此还专门制定了《污水处理专营管理办法》，对港方作出一系列承诺，并规定政府承担污水处理费优先支付和差额补足的义务，该办法至合作期结束时废止。

2005年2月市政府以合作项目系国家明令禁止的变相对外融资举债的“固定回报”项目，违反了《国务院办公厅关于妥善处理现有保证外方投资固定回报项目有关问题的通知》的精神，属于应清理、废止、撤销的范围为由，作出“关于废止《污水处理专营管理办法》的决定”，但并未将该决定告

烟合作公司和港方。港方认为市政府的做法不当，理由是：其一，国务院文件明确要求，各级政府对涉及固定回报的外商投资项目应“充分协商”、“妥善处理”，市政府事前不做充分论证，事后也不通知对方，违反了文件精神；其二，1998年9月国务院通知中已明令禁止审批新的“固定回报”项目，而污水处理合作项目是2002年经过市政府同意、省外经贸厅审批、原国家外经贸部备案后成立的手续齐全、程序合法的项目。

请：

1. 运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论；
2. 结合上述事件论述依法治国和公平正义的法治理念。

答题要求：

1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于600字。

六、（本题35分）

某民法典第一条规定：“民事活动，法律有规定的，依照法律；法律没有规定的，依照习惯；没有习惯的，依照法理。”

请：

1. 比较该条规定与刑法中“法无明文规定不为罪”原则的区别及理论基础；
2. 从法的渊源的角度分析该条规定的涵义及效力根据；
3. 从法律解释与法律推理的角度分析该条规定在法律适用上的价值与条件。

答题要求：

1. 在上述3个问题中任选其一作答，或者自行选择其他角度作答；
2. 在分析、比较、评价的基础上，提出观点并运用法学知识阐述理由；
3. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
4. 不少于600字。