

2004 年国家司法考试试题解析——试卷四

提示：本试卷包括案例（实例）分析题、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。

第一部分：简答题。本部分共 5 题，75 分。

一、（本题 15 分）

案情：王某与张某育有二子，长子王甲，次子王乙。王甲娶妻李某，并于 1995 年生有一子王小甲。王甲于 1999 年 5 月遇车祸身亡。王某于 2000 年 10 月病故，留有与张某婚后修建的面积相同的房屋 6 间。王某过世后张某随儿媳李某生活，该 6 间房屋暂时由次子王乙使用。

2000 年 11 月，王乙与曹某签订售房协议，以 12 万元的价格将该 6 间房屋卖给曹某。张某和李某知悉后表示异议，后因王乙答应取得售房款后在所有继承人之间合理分配，张某和李某方表示同意。王乙遂与曹某办理了过户登记手续，曹某当即支付购房款 5 万元，并答应 6 个月后付清余款。曹某取得房屋后，又与朱某签订房屋转让协议，约定以 15 万元的价格将房屋卖给朱某。在双方正式办理过户登记及付款前，曹某又与钱某签订了房屋转让协议，以 18 万元的价格将房屋卖给钱某，并办理了过户手续。

2001 年 5 月，曹某应向王乙支付 7 万元的购房余款时，曹某因生意亏损，已无支付能力。但曹某有一笔可向赵某主张的到期贷款 5 万元，因曹某与赵某系亲戚，曹某书面表示不再要求赵某支付该贷款。另查明，曹某曾于 2001 年 4 月外出时遭遇车祸受伤，肇事司机孙某系曹某好友，曹某一直未向孙某提出车祸损害的赔偿请求。

问题：

1. 王某过世后留下的 6 间房屋应由哪些人分配？各自应分得多少？为什么？
2. 王乙与曹某签订的售房协议是否有效？为什么？
3. 曹某与朱某、钱某签订的房屋转让协议效力如何？
4. 如朱某要求履行与曹某签订的合同，取得该房屋，其要求能否得到支持？为什么？
5. 如王乙请求人民法院撤销曹某放弃要求赵某支付货款的行为，其主张能否得到支持？为什么？
6. 如王乙要求以自己的名义代位请求孙某支付车祸致人损害的赔偿金，其主张能否得到支持？为什么？

【答案】：

1. 张某、王乙、王小甲。其中，张某分得 4 间，王乙、王小甲各分得 1 间。因该 6 间房系王某与张某的共同财产，王某死后，张某应获得其中的 3 间，余下 3 间房在第一顺序继承人之间平均分配。第一顺序的继承人有张某、王乙，因王甲先于王某死亡，其子王小甲享有代位继承权。故余下 3 间房中张某、王乙、王小甲应各分得 1 间。
2. 有效。该 6 间房虽属共有财产，但转让协议已经其他共有人张某及王小甲的监护人李某同意。

3. 曹某与朱某签订的协议有效.曹某与钱某签订的协议亦有效。

4. 不能。因曹某已与钱某办理了房屋过户登记手续,钱某已取得了该房屋的所有权,曹某履行不能，朱某只能要求曹某承担违约责任。

5. 能。根据合同法的规定，债务人放弃其到期债权对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人放弃债权的行为。

6. 不能。因该赔偿金是专属于曹某自身的债权，根据合同法的规定，王乙不能行使代位权。

【解析】：

1、《继承法》第三条规定遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。因此 6 间房屋作为王某和张某的夫妻共同财产进行分割，张某获得 3 间,另 3 间作为遗产进行继承.第一顺序继承人包括张某、王乙，王小甲作为代位继承人享有法定继承权。王甲的妻子李某不是第一顺序继承人。

2、《民通意见》89 条 共同共有人对共有财产享有共同的权利,承担共同义务。在共同共有关系存续期间，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.

3、曹某与朱某、钱某签定的房屋转让协议属于一物二卖的情况。在一物二卖的情况中,两个合同都是有效的。债务人向其中的一个债权人履行了合同义务，则该债权人取得房屋

所有权，另一个债权人只能要求债务人承担违约责任。

4、房屋所有权根据登记发生变动,登记时房屋所有权转移的要件。本题中尽管存在着两个有效的合同关系，但是曹某将房屋变更登记为钱某,则钱某取得房屋所有权，朱某不能向钱某要求返还房屋，也不能要求曹某转移房屋所有权，而只能要求曹某承担违约责任。

5、《合同法》第七十四条因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为.债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用,由债务人负担.

6、《合同法》第七十三条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.

代位权行使的要件包括：(一)债权人对债务人的债权合法；(二)债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；(三)债务人的债权已到期;(四)债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

二、(本题 12 分)

案情：大兴公司与全宇公司签订委托合同,由大兴公司委托全宇公司采购 500 台彩电,

并预先支付购买彩电的费用 50 万元。全宇公司经考察发现甲市 W 区的天鹅公司有一批质优价廉的名牌彩电，遂以自己的名义与天鹅公司签订了一份彩电购买合同，双方约定：全宇公司从天鹅公司购进 500 台彩电，总价款 130 万元，全宇公司先行支付 30 万元定金；天鹅公司采取送货方式，将全部彩电运至乙市 S 区，货到验收后一周内全宇公司付清全部款项。天鹅公司在发货时，工作人员误发成 505 台。在运输途中，由于被一车追尾，20 台彩电遭到不同程度的损坏。全宇公司在 S 区合同约定地点接收了 505 台彩电，当即对发生损坏的 20 台彩电提出了质量异议，并将全部彩电交付大兴公司。由于彩电滞销，大兴公司一直拒付货款，致全宇公司一直无法向天鹅公司支付货款。交货 2 个星期后，全宇公司向天鹅公司披露了是受大兴公司委托代为购买彩电的情况。

问题：

1. 天鹅公司事先并不知晓全宇公司系受大兴公司委托购买彩电，知悉这一情况后，天鹅公司能否要求大兴公司支付货款？为什么？

2. 全宇公司与天鹅公司订立的合同中的定金条款效力如何？为什么？

3. 大兴公司多收的 5 台彩电应如何处理？为什么？

4. 如追尾的肇事车辆逃逸，20 台受损彩电的损失应由谁承担？为什么？

5. 如天鹅公司以全宇公司为被告提起诉讼后，在诉讼过程中，天鹅公司认为要求大兴公司支付货款更为有利，能否改为主张由大兴公司履行合同义务？为什么？

【答案】：

1.受托人以自己名义与第三人订立合同时，因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人向第三人披露委托人后，第三人可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利。

2. 部分无效。因定金数额不得超过合同标的的 20%，超出部分无效。

3. 应返还给天鹅公司。属于不当得利。

4. 应由天鹅公司承担。标的物交付前发生的损失应由出卖人承担。

5. 不能.因为第三人选定了相对人后，不能变更选定的相对人。

【解析】：

1、《合同法》第四百零三条第二款规定，受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。

2、《担保法》第九十一条 定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的百分之二十。

3、《民法通则》第九十二条 没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。

4、《合同法》第一百四十二条标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

5、《合同法》第四百零三条第二款规定，受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。

三、(本题 16 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？

【答案】：

1. 有效。因甲公司为抵押行为时，抵押物并未转移，甲公司对该土地仍有支配权。
2. 有效。公司以登记为成立要件，股东出资不到位不影响公司成立的效力。
3. 不能。股东在公司登记后，不得抽回投资
4. 不能。龙某占用的是公司资金，龙某仅对乙公司有返还义务，对甲公司无返还义务。
5. 不应承担。公司成立后，股东之投资协议不能对抗公司章程，故甲公司仅有依章程向乙公司缴纳出资的义务，而无直接分担公司亏损的义务。

6. 乙公司应当以其全部资产对丙银行的债务负责。甲公司应当在 200 万元的出资范围内对丙银行的债务负责。龙某应当在 120 万元的范围内对丙银行的债务负责。

四、(本题 20 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？

【答案】：

1. 乙区法院和丙区法院.
2. 请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。
3. 正确,原告请求不符合先予执行的条件，因本案尚在审理中，合同是否解除尚无定

论，当事人之间的权利义务关系尚不明确。

4. 录音带可以作为认定案件事实的根据，该证据即使是秘密录音，其取得方式也是合法的，只有以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法获得的证据，才不能作为认定案件事实的依据；会议纪要不能作为认定案件事实的根据，其形式有欠缺，应当双方签字。

5. 不成立。当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议，人民法院受理后，对方当事人又应诉答辩的，视为该人民法院有管辖权。

6. 裁定撤销原判，驳回起诉。

7. 可以根据自愿原则进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

8. 不能，在诉讼中，当事人为了达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

【解析】：

1、本题属于建设工程承包合同，对于该合同发生纠纷，应当由合同履行地。被告住所地人民法院管辖，因此乙区法院和丙区法院都有管辖权。

2、《仲裁法》第二十条当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/776140152151010041>