

希律法考由十位法学博士联袂打造完整的法考培训体系，以科技助力法考，坚持自主研发，并将老师丰富的培训教学经验有效融入教程研发过程，自成体系的法考**在线智能题库**、**法考辅导教材**和**法考视频教程**，多样的培训方式包括**线上面授**（网络直播课堂）、和**线下面授**，使考生的学习更具系统性，辅导更具针对性。采用全程督学机制，全程陪伴式服务，帮助学员顺利通过考试。

希律法考官网：<http://www.xilvlaw.com/>

希律网在线题库：<http://www.xilvlaw.com/tiku/>

2018 法考真题答案及解析客观题二（回忆版）：<http://www.xilvlaw.com/tiku/tp17412.html>

2018 法考真题答案及解析-主观题（回忆版）

第一题

案情：

材料一

改革和法治如鸟之两翼、车之两轮。我们要坚持走中国特色社会主义法治道路，加快构建中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。全面依法治国，核心是坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一，关键在于坚持党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法。要在全社会牢固树立宪法法律权威，弘扬宪法精神，任何组织和个人都必须在宪法法律范围内活动，都不得有超越宪法法律的特权。

——摘自习近平在庆祝中国共产党成立 95 周年大会上的讲话

材料二

全面推进依法治国这件大事能不能办好，最关键的是方向是不是正确、政治保证是不是坚强有力，具体讲就是要坚持党的领导，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论。”

——摘自《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》

根据材料，结合自己的实际工作和学习，谈谈坚定不移走中国特色社会主义法治道路的核心要义。

题目：

答题要求：

1. 无观点或论述、照搬材料原文的不得分
2. 观点正确，表达完整、准确
3. 总字数不少于 600 字

【答案】

依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,事关我们党执政兴国,事关人民幸福安康,事关党和国家长治久安。全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦,全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,提高党的执政能力和执政水平,必须全面推进依法治国。在推进依法治国伟大战略的过程中,坚持党的领导,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论构成中国特色社会主义法治道路的核心要义。

党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导是社会主义法治的根本要求,是党和国家的根本所在、命脉所在,是全国各族人民的利益所系、幸福所系,是全面推进依法治国的题中应有之义。

中国特色社会主义制度是中国特色社会主义法治体系的根本制度基础,是全面推进依法治国的根本制度保障。中国特色社会主义制度是党领导人民奋斗、创造、积累的根本成就之一,集中体现了中国特色社会主义的特点和优势。全面依法治国战略的推进如果脱离了中国特色社会主义制度这一根本依托,必将成为无源之水、无根之木。在法治国家的建设过程中,始终坚持从中国的基本国情出发,汲取中华法律文化精华,借鉴但绝不照搬国外法治理念和经验,是依法治国伟大战略顺利达成的必然要求。

中国特色社会主义法治理论是建设社会主义法治国家的根本指引。社会主义法治理论是将马克思主义普遍真理同中国实际不断结合的理论结晶,是马克思主义法治思想中国化的最新理论成果,是对我党带领全国人民探索法治道路经验的科学总结。伟大的实践离不开伟大的理论,全面深入贯彻中国特色社会主义法治理论,是保障中国特色社会主义法治建设科学性、系统性的精神内核与不二要求。

真题 2

【案情】

王某组织某黑社会性质组织,刘某、林某、丁某积极参加。一日,王某、刘某在某酒店就餐,消费 3000 元。在王某结账时,收银员吴某偷偷调整了 POS 机上的数额,故意将 3000 元餐费改成 30000 元,交给王某结账。王某果然认错,支付了 30000 元。

王某发现多付了钱以后,与刘某去找吴某还钱,吴某拒不返还。王某、刘某恼羞成怒,准备

劫持吴某让其还钱。在捆绑吴某过程中,不慎将吴某摔成重伤,因为担心酒店其他人员报警,故放弃挟持,离开酒店。

在王某和刘某走出酒店时,在门口被武某等四名保安拦截。王某遂让刘某打电话叫人过来帮忙,刘某给林某、丁某打电话,并私下叫二人带枪过来,林某二人将枪支藏在衣服里,护送王某上了私家车。

武某等人见状遂让四人离开。王某上车以后气不过,让刘某“好好教训这个保安”,随即开车离开。刘某随即让林某、丁某二人开枪。林某、丁某二人一人朝武某腿部开枪、一人朝腹部开枪。只有一枪击中武某腹部,导致其死亡,现无法查明是谁击中。

题目:

- 1.关于吴某的行为定性,有几种处理意见?须说明理由。
- 2.王某、刘某对吴某构成何罪?须说明理由。
- 3.王某、刘某、林某、丁某对武某的死亡构成何罪?(其中王某的行为有几种处理意见)?须说明理由

【答案】

(一)对于吴某盗刷他人信用卡的行为,可能存在两种处理意见:

- 1.一种观点认为,成立盗窃罪。这种观点认为,被害人并不知道自己多余处分的钱款(30000—3000=27000元),行为人吴某拿走这部分财产的,应成立盗窃罪。这种观点的理论基础在于,诈骗罪要求被害人自愿处分财产,而“自愿处分”要求被害人对财产有具体的认识,即具体的处分意识说(处分意识必要说中的严格论)认为(主流观点),只有行为人清楚地认识到自己交付的财产的全部内容(种类、数量、质量、价格、外形等),才能认为其有处分意识。本案中,被害人对自己处分的财产的价格没有充分的认识,行为人的行为不成立诈骗罪,仅成立盗窃罪。这种观点在审判实务中获得了越来越多的学者的支持,最高人民法院相关指导案例对此亦持支持意见。

同学们可以参考一下最高人民法院的指导案例 27 号:臧进泉等盗窃:臧进泉和被告人郑必玲在得知金某网银账户内有款后,即产生了通过植入计算机程序非法占有目的;随后在网络聊天中诱导金某同意支付 1 元钱,而实际上制作了一个表面付款“1 元”却支付 305000 元的假淘宝网链接,致使金某点击后,其网银账户内 305000 元即被非法转移到臧进泉的注册账户中,对此金某既不知情,也非自愿。可见,臧进泉、郑必玲获取财物时起决定性作用的手段是秘密窃取,诱骗被害人点击“1 元”的虚假链接系实施盗窃的辅助手段,只是为盗窃

创造条件或作掩护,被害人也没有“自愿”交付巨额财物,获取银行存款实际上是通过隐藏的事先植入的计算机程序来窃取的,符合盗窃罪的犯罪构成要件,依照刑法第二百六十四条、第二百八十七条的规定,应当以盗窃罪定罪处罚。

2. 另一种观点认为,成立诈骗罪。这种观点认为,对诈骗罪所要求的“处分意识”不作严格解释,持概括(抽象)的处分意识说(这种观点也称之为处分意识必要说的缓和论),只要行为人主观上大致认识到自己交付的财产的种类(如衣服、酒、手机)就可以认为有处分意识。就本案而言,被害人知道自己处分了“钱款”即认为被害人有处分意识,至于处分的钱款的“数额大小”,并不是处分意识所必须的。以往审判实践中持这种观点的较多,英美国家刑法对诈骗罪所要求的“处分意识”并没有严格的要求。但是,近年来,我国越来越多的学者强调诈骗罪不仅仅是“骗”,更强调被害人的“处分意识”,对被害人的处分提出了更严格的要求,抽象的处分意识说,在审判实务中并不占主流观点,支持者逐渐变少。

有观点认为,吴某构成信用卡诈骗罪的间接正犯。笔者认为这种观点值得商榷。首先,王某只是误认了数额,这种错误不足以支配王某使用信用卡。其次,本案中也不存在冒用他人信用卡的情形,使用者一直都是王某。因此,本案吴某不构成信用卡诈骗罪的间接正犯。除此之外需要说明的是,有考生认为此问是开放试题,所以只要能自圆其说就可得分。但在本题中,命题人的意图很明显就是在考查盗窃罪与诈骗罪的区分,其他的各种答案恐怕很难得分。

(二) 王某、刘某对吴某构成非法拘禁(致人重伤)罪结果加重犯。

本案中,王某、刘某对被吴某诈骗(盗窃)的财物享有财产返还请求权,故要求吴某返还钱款不具有非法占有目的。拘禁吴某的行为应成立非法拘禁罪,刑法第 238 条第 3 款规定:为索取债务非法扣押、拘禁他人的,依照非法拘禁罪的规定处罚。最高人民法院司法解释还将“索取债务”的范围扩大解释为包括“赌债、高利贷等法律不予保护的债务”,其目的是严格限制绑架罪的范围,适度扩张非法拘禁罪的范围。而本案中,王某、刘某并没有侵犯吴某财产的目的,而是索回自己财产的目的,虽然本案不是“索债”,但根据当然解释,更应以非法拘禁罪论处。既然索回赌债而拘禁、扣押他人的,都成立非法拘禁罪,本案中,索回自己的财产(包括非法财产)而拘禁他人的,更应成立非法拘禁罪。

需要提醒的是,基于绑架罪的法定刑畸重,我国刑法理论与审判实务都主张对绑架罪进行限制解释,只要找到一点理由向他人“要钱”而拘禁、扣押他人,都应否认行为人的非法占有目的,进而不认定构成绑架罪,应以非法拘禁罪论处。请参阅如下我的论文: 刑法第 238 条第 3 款规定,为索取债务非法扣押、拘禁他人的,依非法拘禁罪定罪。2000 年最高人民法院《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》规定,索

取高利贷、赌债等法律不予保护的债务，亦认定为“索债”。该解释出台的背景为：“绑架罪的法定最低刑是十年有期徒刑，如果对这种情况定绑架罪，势必会造成罪与刑不相适应”。在该解释出台之间，审判实践亦认同对索债的范围扩张解释为包括赌债从而限制绑架罪的适用。刑法理论上亦有学者主张对“债”的范围作扩张解释，“债务并非完全局限于民法意义上的债务关系，这种关系的成立只要没有超越民间习惯且没有超出合理范围即可”。样本案件中，对“索债”的认定更有过度扩张之嫌。例如，对于男女朋友分手后，索要“青春损失费”的，也被认定为索债。给付定金方违约后，为索回定金而非法扣押对方当事人子女索要定金的，也被认定为是“索债”。在无法查清被害人是否存在债务的情况下，行为人自以为被害人欠其债务，进而拘禁他人“索债”的，也被认定为是“索债”。委托他人理财，亏损了，索要损失的，也被认定为“索债”。向儿子索要其父亲生前欠的债，也被认定为“索债”。

该案中，王某、刘某对拘禁行为本身导致的被害人重伤的，应成立非法拘禁罪的结果加重犯。行为人在捆绑吴某过程中，不慎将吴某摔成重伤，系“捆绑”这一拘禁行为本身所导致的，应成立非法拘禁致人重伤的结果加重犯。刑法第 238 条第 2 款规定，非法拘禁，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑。从刑法的这一规定亦可看出，非法拘禁罪致人重伤这一结果加重犯的法定刑幅度太窄，仅为“三年以上十年以下有期徒刑”，并且法定刑也不是特别重。在这一背景下，对非法拘禁（致人重伤）罪这一结果加重犯应尽量作限制解释，只有与拘禁行为较为直接的行为造成了被害人重伤结果的，才成立结果加重犯。本案中，题干中指出，“捆绑”吴某过程中造成了吴某重伤，是拘禁行为直接所导致的危害结果，应构成非法拘禁罪的结果加重犯。

（三）王某、刘某、李某、丁某对武某的死亡的行为

1. 李某具有伤害的故意，丁某具有杀人的故意，二者在故意伤害的范围之内成立共同犯罪。李某成立故意伤害（致人死亡）罪，丁成立故意杀人罪。

本题中，虽然不能查清是谁的枪导致了被害人的死亡结果，无非有两种可能：

（1）李某的枪导致了被害人的死亡结果，李某成立故意伤害（致人死亡）罪这一结果加重犯。既然丁与李某成立共同犯罪，那么，丁亦需要对李某的行为及其造成的死亡结果承担责任，故丁亦应当承担故意杀人罪（既遂）的刑事责任。

（2）丁的行为造成了被害人的死亡结果，丁成立故意杀人罪既遂。李某仅有伤害的故意，二者在伤害的范围之内成立共同犯罪，但亦需要对“共同的伤害行为”所造成的死亡结果承担责任，故李某亦构成故意伤害致人死亡的结果加重犯。

故该案中，李某构成故意伤害（致人死亡）罪，丁构成故意杀人罪。

3. 刘某成立故意伤害（致人死亡）罪。刘某并没有杀人的故意，刘某只是传达王某的意思，想“教训”被害人，应认为是具有伤害的故意，被教唆者丁某虽然具有更严重的故意（杀人故意），但二者在伤害的范围内成立共同犯罪。伤害行为本身是一种具有致人死亡的高度危险性的行为，刘某应对“共同伤害”而导致的死亡结果承担责任，刘某应承担故意伤害（致人死亡）罪的刑事责任。注意，历年司法考试真题中，“教训”一般均是理解为伤害的故意。例如，2008年四川卷二61. 甲、乙、丙共谋要“狠狠教训一下”他们共同的仇人丁。到丁家后，甲在门外望风，乙、丙进屋打丁。但当时只有丁的好友田某在家，乙、丙误把体貌特征和丁极为相似的田某当作是丁进行殴打，遭到田某强烈抵抗和辱骂，二人分别举起板凳和花瓶向田某头部猛击，将其当场打死。该案中，行为人的行为亦被认定为故意伤害（致人死亡）罪。

该知识点系共犯过限中的重合性过限。是指预谋的犯罪与过限行为构成的犯罪之间具有重合性。例如，甲、乙共谋伤害丙，在伤害过程中甲起意杀害丙，甲的实行过限就是重合性过限。甲应定故意杀人罪，但在故意伤害（致死）罪上，甲、乙成立共同正犯。也就是说，乙也需要对死亡结果承担刑事责任。理由在于：在重合性过限（伤害——死亡）中，基本行为伤害通常是具有致人死亡的高度危险性的行为，共同伤害的各共犯人，都应该对其他人可能造成的过限结果（死亡）有预见可能性。

4. 王某的行为存在两种观点：

一种观点认为，王某仅承担故意伤害（致人死亡）罪的刑事责任。这种观点认为，王某仅有教训被害人的想法，也不知道丁某、林某带有枪支，王某主观上没有杀人的故意，不成立故意杀人罪。王某与其他共犯人在伤害的范围内成立共同犯罪，但对于他人“共同伤害”行为所造成的过限死亡结果承担责任，故王某应承担故意伤害（致人死亡）罪的刑事责任。

另一种观点认为，王某应承担故意杀人罪的刑事责任。这种观点认为，在犯罪集团中，首要分子应对集团成员所犯的所有罪行承担责任。但问题是，集团成员所犯的“罪行”是否超出了集团组织活动的范围，可能确实存在不同的理解。本案中，王某等人系黑社会性质组织，属犯罪集团，王某应对集团成员所犯的所有罪行承担责任，只要其成员的行为没有明显超出集团的活动范围。本案中，黑社会性质组织的“教训”及其平时的活动范围，亦决定了，该案中杀害被害人亦是王某所能接受的结果。故王某应成立故意杀人罪的刑事责任。当然，如果认为该案中，丁的杀人故意已经超出了集团活动范围，亦可认为王某的行为不需要对死亡结果承担责任。《最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》第3条规定：对于黑社会性质组织的组织者、领导者，应当按照其所组织、领导的

黑社会性质组织所犯的全部罪行处罚。所谓黑社会性质组织所犯的全部罪行，不是指黑社会性质组织成员所犯的全部罪行，而是组织、领导者所组织、发动、指挥的全部罪行。组织者、领导者对于具体犯罪所承担的刑事责任，应当根据其在该犯罪中的具体地位、作用来确定。换言之，不能认为组织者、领导者在任何具体犯罪中都是主犯。关于如何认定黑社会性质组织及组织者、领导者对具体犯罪的罪责的问题，《刑事审判参考》第 629 号指导案例“王江等组织、领导、参加黑社会性质组织案——如何认定黑社会性质组织及组织者、领导者对具体犯罪的罪责”的裁判理由指出：王江明知秦晓凡持枪报复他人会发生致人死亡的结果，仍向秦晓凡提供枪支，并带组织成员前往现场支持、援助，故应认定王江主观上有杀害章某的故意。应当认为，即便是黑社会性质组织，成员的行为要归责于组织者、领导者，也应当有相应的客观行为，不能仅仅认为组织者说了“教训”，就轻易认定对死亡结果承担刑事责任。

此外，对于本案中，王某成立组织、领导黑社会性质组织罪，林某、丁某构成参加黑社会性质组织罪，有无回答，都不影响给分，这一知识点过于简单。之所以要以黑社会性质组织背景为题，主要是考虑到当前我国扫黑除恶专项斗争的专项行动地开展。黑社会性质组织犯罪本身应该不是法考重点考查对象，之所以黑社会性质组织为大背景，命题人主要是想让考生了解在司法实践中正在开展扫黑除恶专项斗争，《刑事审判参考》第 107 集为办理黑社会性质组织犯罪案件的专辑。黑社会性质组织犯罪作为刑事犯罪中最严重的犯罪形式之一，具有极大的社会危害性，它严重干扰国家正常的政治经济秩序，腐蚀国家政权，败坏社会道德风尚，严重威胁人民群众的安全。关于黑社会性质组织的特征有以下四种：1. 形成较稳定的犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定；2. 有组织地通过违法犯罪活动或者其它手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；3. 以暴力、威胁或者其它手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；4. 通过实施违法犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会生活秩序。实施了本罪，又实施了具体的故意杀人、故意伤害等犯罪行为的，应当数罪并罚。当然在黑社会性质组织犯罪中，也可能存在非法持有枪支罪、非法携带管制刀具犯罪，一般情形下，应当数罪并罚。在本题中这些应当不是重要的答案要点，本题应当着重考查的是共同犯罪中各个行为人的犯罪以及责任的认定。

真题 3

〈案情〉王大某日和李四到饭店吃饭，遇上了王大的仇人张三，两人发生口角，李四劝阻不

成，王大用饭店的板凳打张三的头部致其昏迷。李四将张三送往医院，但李四到达医院停车场后并未立即将张三送往就医，而是将车停在停车场，第二天凌晨才将张三送往医院时，张三已经死亡。

李四的口供：王大将张三打昏迷后，当晚 10:20 左右李四和赵二将张三抬上车，10:50 李四驾车到医院停车场时，发现张三大量出血，呼吸微弱，害怕承担责任所以不敢把张三送到医院，于是把车停在停车场后，自己回去找王大商量，第二日凌晨 5 点和王大一起赶回停车场把张三送到医院，医院认定张三已死亡。

王大的口供：在晚上将张三打昏迷，李四送张三到医院，半夜李四找王大商量，告诉他并没有送张三就医，然后二人次日凌晨将张三送医，此处口供与李四吻合。

赵二的证言：当晚 10:20 左右和李四一起将张三抬上车，此时张三仍有心跳和呼吸，赵二认为如果当时及时就医，张三一定不会死亡。

饭店监控录像：当晚 10:20 李四和赵二一起将张三抬上车。

医院停车场监控录像：当晚 10:50 左右李四的车出现在停车场，李四独自下车离开，一直将车留在停车场，直到次日凌晨五点和王大一起又出现在停车场，将张三抬往医院。

法医死亡鉴定：张三头部被重击，痕迹与饭店板凳吻合，无其他伤，张三自身有凝血功能障碍，因大量出血而死亡，但无法鉴定出具体死亡时间。

医院送诊记录：凌晨 5 点李四王大将张三送往医院，但医院认定张三已完全死亡。

李四因涉嫌故意杀人罪被提起公诉，在庭审中，李四翻供，并提出其口供是刑讯逼供的，实际上他当晚将张三送往医院停车场时，张三已经没有呼吸完全死亡，但迫于侦查人员的淫威他才承认当时张三并未死亡。李四提供了刑讯逼供的手段和时间。李四的辩护人提出非法证据排除，公安机关仅提供了部分李四所提时间的刑讯录像，该录像显示并没有刑讯逼供发生。李四的辩护人提出重新鉴定张三具体死亡时间，但新的证据均无法证明张三的具体死亡时间。

题目：依据本案的证据，对李四能否作出有罪的判决？

【答案】

1. 本案的证据有：李四庭前的口供、王大的口供、赵二的证言、饭店监控录像、医院停车场监控录像、鉴定意见、医院送诊记录、李四在法庭上的翻供。根据《刑事诉讼法》第 56 条、《办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》以及相关司法解释的规定，以下非法证据应当直接排除，不得作为定案依据：李四在庭前的供述。
2. 根据本案的证据，对李四不能作出有罪的认定。理由是，作出有罪认定的证明标准是“事

实清楚，证据确实充分”。本案中，由于李四没有参与殴打张三，因此判断能否对李四作出有罪认定，关键是看李四在将张三送往医院停车场时，张三是否已经死亡。也就是说，判断对李四将张三送往医院停车场时，张三还没有死亡的证据能否达到事实清楚，证据确实充分的程度。本案中，由于李四的庭前供述不得作为定案的依据，可以作为定案依据的证据有：王大的口供、赵二的证言、饭店监控录像、医院停车场监控录像、鉴定意见、医院送诊记录、李四在法庭上的翻供。根据这些证据，张三在被送往医院停车场前是否死亡不能确定，存在疑问，不排除其在被送往医院停车场前就死亡的可能性，根据《刑事诉讼法》第 200 条第 3 项的规定，在待证事实的证明没有达到事实清楚，证据确实充分程度的情况下，应当作出无罪判决。

真题 4

【案情】甲公司中标了某地块的开发权，与乙公司签订合同，由乙公司负责建筑施工，但甲公司未支付工程款项，于是甲公司和乙公司协商又重新达成协议，将甲公司之前的欠款本金 8500 万元作为对乙公司的借款，乙公司同意以未完成的工程做抵押向银行贷款 2 亿元，甲公司偿还借款 5000 万元后剩余的 1.5 亿元作为资本继续开发。但甲公司的公章要交由乙公司保管，甲公司对外签订合同要经过乙公司同意。甲乙两公司约定若发生争议，由 a 省 b 市仲裁委管辖。

乙公司拿到甲公司公章后，私自重新做了补充协议，并加盖了甲公司公章，并且将仲裁委改成 g 省 c 市仲裁委。后来乙公司以甲公司的名义与丁公司签订购货合同，并加盖了甲公司公章。

后甲乙公司发生争议，乙公司向 g 省 c 市提出仲裁申请，仲裁委受理，甲公司提出管辖异议，g 省 c 市仲裁委认为仲裁协议有效，继续审理，并作出了裁决。甲公司向法院申请撤销仲裁裁决。

后甲乙公司与丙公司的韩某签订房屋销售委托合同，经乙公司同意，加盖了甲公司公章，由丙公司负责销售甲公司的楼房，丙公司刚换了法定代表人，但未办理变更登记，韩某是被替换的法定代表人，（甲乙公司派律师打听了该消息，并获知实情）后丙公司销售不力，甲公司向法院起诉以此解除委托合同，一审判决丙公司败诉。后来甲公司还是负债很多，于是和丁签订了借款合同，同时签订了房屋买卖合同，约定丁借款 2 亿元给甲公司，若甲公司到期无法清偿，则房屋归丁所有。

甲公司没钱给乙公司支付工程款，乙公司遂罢工，导致甲公司想建成房屋出售后营利的计划

无法实现，遂提出解除合同。

后甲公司负债累累，有债权人向 a 省 b 市法院提出破产申请，a 省 b 市法院受理了申请。之前与甲公司有购货合同的丁公司向甲公司发货，已经发货后，收到了破产通知，遂通知卡车返回。丙公司申报破产债权，被乙公司拒绝。丙公司遂向法院提起诉讼。

题目：

1. 乙公司签订补充协议的行为是否属于表见代理？为什么？
2. 甲公司与丙公司的合同是否无效？韩某的行为如何定性？为什么？
3. 甲公司是否有权解除与丙公司的委托合同？为什么？
4. 若甲公司到期无法偿债，丁是否有权取得房屋的所有权？
5. 甲公司与丁的房屋买卖合同能否看成物权担保？为什么？
6. 甲公司是否有权解除与乙公司的合同？为什么？
7. 乙公司对甲公司的工程房屋是否有优先权？为什么？优先权的范围是什么？
8. 若甲公司能证明仲裁协议是乙公司私自用甲公司公章盖的，g 省 c 市的仲裁协议是否有效？为什么？
9. 若甲公司要撤销仲裁裁决应向哪个法院提出？
10. 如果一审法院判决甲公司败诉，甲公司再上诉，在上诉中甲公司能否变更诉讼请求？为什么？
11. 若甲公司被受理后破产，a 省 b 市法院能否将债权人诉讼交由其他法院管辖？
12. 有仲裁协议的合同，一方破产，另一方提起财产纠纷的，应由仲裁委管辖还是法院管辖？
13. 若乙公司将本金和利息分两次提起诉讼，是否属于重复起诉？

【答案】

1. 不构成。因为乙公司以甲公司的名义“私自”与自己签订协议，不符合表见代理的构成要件。
2. 有效。表见代表。因为未办理变更登记，不得对抗善意相对人。
3. 有权。因为委托合同的双方当事人均享有任意解除权。
4. 无权。因为甲公司与丁的约定属于流押条款，该条款无效。
5. 能。因为作为不动产抵押合同（阴合同）的隐藏行为合法有效。
6. 有权。因为乙公司的行为构成根本违约，非违约方的甲公司可以解除合同。
7. 有。因为乙公司是建设工程施工合同的承包人。优先权的范围依照国务院有关行政主管部门

门关于建设工程价款范围的规定确定。承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿权的，法院不予支持。

8.变更后的仲裁协议无效。

根据《仲裁法》第4条规定，当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。因此仲裁协议的签订和变更，都必须双方自愿才可以。本案中，乙公司虽然保管着甲公司的公章，但是双方约定的是“甲公司对外签订合同要经过乙公司同意”，因此对于甲乙之间的合同，乙公司无权改动，该行为无效，所以变更后的仲裁协议无效。

9.甲公司应当向g省c市仲裁委员会所在地的中级人民法院提出。

根据《仲裁法》第58条规定：“当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：（一）没有仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；（四）裁决所根据的证据是伪造的；（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。”因此申请撤销仲裁裁决，应当向仲裁委员会所在地的中院申请，故应当向g省c市仲裁委员会所在地的中院提出。

10.二审法院不应准许原审原告变更诉讼请求，可告知其另行起诉（当然是在可以另诉的前提下）。

根据《证据规定》第34条第3款规定：“当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。”故变更诉讼请求应当在举证期限届满前提出。（注意《民事诉讼法解释》第232条，对增加诉讼请求、提出反诉的时间规定为法庭辩论终结前，但是对变更诉讼请求时间未作出新的规定，故证据规定对该期限的规定仍然有效）。

11.符合法定情形，可以交其他法院管辖。（1）上级法院可以提审；（2）报请上级法院批准后，可以交下级法院管辖；（3）可以报请上级法院指定管辖。

根据《民事诉讼法》第38条规定：“上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件；确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理的，应当报请其上级人民法院批准。

下级人民法院对它所管辖的第一审民事案件，认为需要由上级人民法院审理的，可以报请上级人民法院审理。”

又根据《破产法解释（二）》第 47 条规定：“人民法院受理破产申请后，当事人提起的有关债务人的民事诉讼案件，应当依据企业破产法第二十一条的规定，由受理破产申请的人民法院管辖。

受理破产申请的人民法院管辖的有关债务人的第一审民事案件，可以依据民事诉讼法第三十八条的规定，由上级人民法院提审，或者报请上级人民法院批准后交下级人民法院审理。

受理破产申请的人民法院，如对有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等案件不能行使管辖权的，可以依据民事诉讼法第三十七条的规定，由上级人民法院指定管辖。”因此，符合法定情形的，a 省 b 市法院可以交其他法院管辖。

12.应当去破产法院进行民事诉讼，不能申请仲裁。

根据《企业破产法》第 21 条规定：“人民法院受理破产申请后，有关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。”

因此，破产申请受理后，所有基于债务人财产的清偿均应通过破产程序解决，而不得通过个案诉讼、仲裁或者执行等方式获得个别清偿，故本案只能走诉讼程序。

13.不构成重复起诉，法院应予受理。

根据《民事诉讼法解释》第 247 条规定：“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉，同时符合下列条件的，构成重复起诉：（一）后诉与前诉的当事人相同；（二）后诉与前诉的诉讼标的相同；（三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。当事人重复起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，但法律、司法解释另有规定的除外。”

本案中，本金和利息虽然同属于借款合同项下的债权人权利，诉讼当事人和法律关系也是同一的，但就本金和利息提起诉讼请求不是同一个诉讼请求。同一借款合同中利息与本金是两个独立的诉讼请求，是两个可分之诉，对利息的诉讼既可以和本金一起诉讼也可以分开诉讼，在对本金提起诉讼时如并没有明确表示放弃对利息的权利，只要在诉讼时效之内，原告有权对利息另行提起诉讼。故不构成重复起诉

真题 5:

大林、刘可和孙秒是木豆公司的股东，大林担任公司法定代表人，与刘可是恋人关系。

2015 年 4 月，木豆公司与大林、刘可、郝郝、季季设立遥远公司，签订了《投资人协议》，签署了《遥远公司章程》，规定遥远公司的注册资本是 5000 万元。其中，木豆公司认缴 2000 万元，大林认缴 1000 万元，刘可认缴 500 万，郝郝认缴 1000 万元，季季认缴 500 万元。

《章程》还规定，木豆公司和郝郝的出资应在公司设立时一次性缴足，大林、刘可、季季认缴的出资在公司设立后三年内缴足。同一天，郝郝与孙秒签订了《委托持股协议》，约定：郝郝在遥远公司认缴的出资由孙秒实际缴纳，股权实际为孙秒所有，孙秒与郝郝之间系委托代持股关系。孙秒与郝郝将该《委托持股协议》进行了公证。

遥远公司顺利成立并领取了企业法人营业执照，营业执照上注明：注册资本 5000 万元，实缴 3000 万元，认缴 2000 万元。刘可是遥远公司的法定代表人。木豆公司和孙秒均按章程的规定以向公司账户汇款的方式足额缴纳了出资，汇款单用途栏内写明“认缴股款投资款”。2016 年 12 月，大林分两次从其银行卡向刘可银行卡分别汇款 100 万元、80 万元。到款当日，刘可将这两笔款项均汇入遥远公司账户，汇款单用途栏内写明“投资款”。刘可认缴的出资，尚有 320 万元未缴足。

2016 年 12 月，季季向遥远公司账户汇款 100 万元，尚有 400 万元未实际缴足。

2017 年 1 月，季季拟转让股权，其他股东不主张购买，季季最终将股权转让给轩轩公司，并办理了股权变更登记。

2017 年 3 月，大林与刘可关系破裂。在刘可的操作下，遥远公司会计麦子与木豆公司签订了《股权转让协议》，将木豆公司对遥远公司的股权转让给麦子，该《股权转让协议》上加盖有木豆公司公章，法定代表人签字一栏大林的签字则是刘可伪造的。遥远公司持该《股权转让协议》到公司登记机关办理了股权变更登记，麦子未实际向木豆公司支付股权转让款。

2017 年 4 月，麦子与七彩钢铁公司签订《股权转让协议》，麦子将其名下的遥远公司股权转让给七彩钢铁公司，七彩钢铁公司向麦子支付全部股权转让款 3000 万元，遥远公司为七彩钢铁公司办理了股权过户变更登记。

2017 年 8 月，郝郝因拖欠小额贷款公司借款，被法院判决应偿还借款本金 300 万元及相应的利息及罚息。小额贷款公司申请法院强制执行，法院查封了郝郝在遥远公司的股权，对此，孙秒提出案外人异议。

2017 年 9 月，遥远公司因不能偿还银行到期借款 3000 万元本金及利息，被银行起诉到法院。在该案一审审理期间，银行以大林认缴的出资未足额缴纳为由，追加大林为被告，请求大林对银行债务承担连带清偿责任。

问题：

1. 如大林以刘可用于出资的 180 万元是他所汇为由，主张确认刘可名下的股权实际为大林所有，该主张是否成立？为什么？
2. 季季向轩轩公司转让股权时，其认缴的出资尚有 400 万元未缴纳，如认缴期限届满，遥远

公司是否可以向轩轩公司催缴？为什么？

3.木豆公司与麦子公司签订了《股权转让协议》，并将股权过户到麦子名下，据此是否可以认定麦子已经取得遥远公司的股权？为什么？

4.根据题中所述事实，是否可以认定七彩钢铁公司已取得遥远公司股权？为什么？

5.孙秒的案外人执行异议是否成立？为什么？

6.在银行诉遥远公司和大林的清偿贷款纠纷案件中，大林是否应当对公司债务承担连带责任？为什么？

【答案】

1.不成立。

根据《公司法》第 28 条规定：股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

本题中，大林分两次从其银行卡向刘可银行卡分别汇款 100 万元、80 万元。到款当日，刘可将这两笔款项均汇入遥远公司账户，汇款单用途栏内写明“投资款”。这个细节表明，直接向公司履行出资义务的股东是刘可。刘可将 180 万元汇入公司账户并特别注明是投资款，从而履行了对遥远公司的部分出资责任，该部分出资所对应的股权应当归属于刘可。至于大林的汇款行为，并不是直接汇到公司账户上，而是打到刘可的个人账户上，应当视为对刘可的个人借款，二人之间形成债权债务关系，基于合同的相对性原理，大林可以要求刘可返还该笔借款。

2.可以。

根据《公司法解释（三）》第 18 条规定：有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

受让人根据前款规定承担责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持。但是，当事人另有约定的除外。

本题中，季季在遥远公司中认缴出资 500 万元，在股权转让的时候实际缴纳了 100 万元，尚

有 400 万元未缴纳,根据公司章程的约定,季季认缴的出资应当在公司设立后三年内缴足,因此季季分期分批出资,本身没有问题,在股权转让的时候出资期限还未到达。但毕竟转让股权时尚未完成全部出资义务,轩轩公司在受让季季的股权后即取得了遥远公司股东的地位,应继续在章程规定的期限内完成原股东季季尚未完成的出资义务。

所以,如认缴期限届满,遥远公司当然可以向轩轩公司催缴。

3.不可以。

理由 1:

《公司法》第 71 条规定:有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。经股东同意转让的股权,在同等条件下,其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的,协商确定各自的购买比例;协商不成的,按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。

麦子并不是遥远公司的股东,木豆公司将对遥远公司的股权转让给麦子,属于股权的对外转让,应当经遥远公司其他股东过半数同意,从题目给出的信息来看,该股权转让并未履行此程序,而且《股权转让协议》中法定代表人的签字系刘可伪造,该股权转让属于程序不合法。

理由 2:

《物权法》第 106 条规定,无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:

- (一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的;
- (二) 以合理的价格转让;
- (三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。

由此可知,当股权的无权处分发生后,第三人要善意取得该股权需要满足以下几个条件:受让人主观上是善意的、支付了合理的对价且已经在工商部门办理了股权登记手续。本案中,

刘可是遥远公司的法定代表人，伪造了木豆公司法定代表人大林的签名，将木豆公司在遥远公司中的股权转让给麦子，此事为刘可一手操作。麦子作为遥远公司的会计，在获得遥远公司股权仅 1 个月后就将其获得的股权全部转让给七彩钢铁公司，获得巨额利益。综合这些信息可以推断出，刘可与麦子通过合谋侵吞了木豆公司在遥远公司中的股权，麦子主观上为恶意。再加之麦子并未向木豆公司实际支付合理对价，即使木豆公司持有的股权已经过户登记到麦子名下，麦子也不构成善意取得，不能取得该股权。

4.可以。

根据《公司法》及其司法解释关于股权善意取得的规定，当股权的无权处分发生后，第三人要善意取得该股权需要包括以下几个条件：受让人主观上是善意的、支付了合理的对价且已经在工商部门办理了股权登记手续。从题目给出的信息来看，虽然麦子取得股权不合法，但可以推断出七彩公司对此情况并不知情，且其支付了合理对价并办理了工商过户登记，故七彩公司构成善意取得，七彩钢铁公司已经取得遥远公司的股权。

5.不成立。

《公司法解释（三）》第 24 条规定：有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同法第五十二条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效。前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

《公司法》第 72 条规定：人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权。

本案中，郝郝和孙秒之间签订有代持股协议，根据协议约定，郝郝是名义股东，孙秒是实际股东，股权登记在名义股东郝郝名下，郝郝就是遥远公司真正的股东，郝郝的债权人可以申请对郝郝名下的股权予以强制执行，实际股东不得以其与名义股东之间的代持股协议对抗外部的债权人。故孙秒的案外人执行异议请求不成立。对于孙秒的损失可以向郝郝去追偿。

6.不应当。

《公司法解释(三)》第13条规定, 股东未履行或者未全面履行出资义务, 公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的, 人民法院应予支持。

公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的, 人民法院应予支持; 未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任, 其他债权人提出相同请求的, 人民法院不予支持。

股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务, 依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告, 请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的, 人民法院应予支持; 公司的发起人承担责任后, 可以向被告股东追偿。

股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务, 依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告, 请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的, 人民法院应予支持; 董事、高级管理人员承担责任后, 可以向被告股东追偿。

根据《公司法解释(三)》第13条第2款的规定, 大林采取分期分批方式出资, 在遥远公司无法偿还债务时尚有部分出资未完成, 作为遥远公司的债权人, 银行有权主张大林在未出本息范围内对遥远公司不能清偿的部分承担补充赔偿责任, 而不是连带责任。

真题 6

2003年, 李吉程未经城乡规划主管部门审批同意, 擅自在南宁市西乡塘区安宁街道办北湖园艺场建设房屋用于养殖业。2014年7月30日, 南宁高新区管委会以需要对李吉程所建房屋进行规划检查为由, 对李吉程发出《综合行政执法检查通知书》, 要求李吉程持《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》、施工红线图等有关手续, 到南宁高新技术产业开发区规划监察大队接受检查。同日该大队对李吉程所建的房屋进行现场勘查, 并制作了《现场勘验笔录》, 确认李吉程在上述地点建设五栋一层砖混结构房屋, 房屋占地面积及建筑面积均为1558平方米。

2014年8月6日, 南宁高新区管委会以李吉程未能提供上述房屋的规划审批手续, 涉嫌违法建设为由予以立案。2014年8月7日, 南宁高新区管委会作出《行政处罚告知书》(处告字(2014)第1039号), 告知李吉程其在上述地点所建设的房屋, 违反了《城乡规划法》第40条的规定, 拟对其作出限期拆除违法建筑的处罚, 并告知李吉程如有异议, 收到该告知书后三日内有权提出陈述、申辩和申请复核、听证。2014年8月14日, 南宁高新区管委会作出南高新管处字(2014)第1039号《行政处罚决定书》, 认定李吉程所建的涉案房屋

属于违法建筑，要求李吉程在收到该决定书之日起三日内自行拆除，并告知李吉程依法享有申请行政复议和提起行政诉讼的权利。2014年10月29日，南宁高新区管委会对上述涉案房屋进行强制拆除。李吉程以该强制拆除行为违法，且给其造成财产损失为由，诉至法院。另外还请求：判令南宁高新区管委会赔偿因强拆行为造成其生猪和生产设备及财物等经济损失共1239052.5元。李吉程提交的证据有：养殖场生猪照片但无制作说明，没有注明照片的原始出处及拍摄时间；损失赔偿清单但无法提供其它相关票据相互印证。这些证据尚不足以证实动产损失的存在。

材料一：《城乡规划法》第64条规定：未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款。

《城乡规划法》第68条规定：城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当事人不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。

材料二：《广西壮族自治区高新技术产业开发区条例》第13条规定：高新区所在地的市人民政府设立高新区管理委员会，作为管理高新区具体事务的派出机构，根据市人民政府的授权，对高新区的发展规划、科技创新、城市建设、土地、财政、外事、项目审批、劳动人事等事项进行统一管理。

《广西壮族自治区高新技术产业开发区条例》第14条第1款第（7）项规定：高新区管理委员会履行所在地的市人民政府授予的其他职权。

材料三：根据《中共南宁市委、南宁市人民政府关于进一步加快开发区发展的决定》（南发〔2001〕54号）和《中共南宁市委、南宁市人民政府关于深化开发区体制改革实行特区式封闭管理的意见》（南发〔2001〕55号）文件精神，已将南宁市规划管理局部分职能授予南宁高新区管委会。2001年12月28日，南宁市规划管理局与南宁高新区管委会签订了《授权书》，将建设项目选址意见书、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证的审批以及违章建筑处罚权等授予南宁高新区管委会行使。根据南宁市委办公厅、南宁市人民政府办公厅《关于印发〈关于对安宁街道办（办事处）、吴圩镇实行代管工作方案〉的通知》（南办发〔2011〕26号）的文件精神，从2011年1月1日起，由南宁市西乡塘区将安宁街道（办事处）成建制委托南宁高新区进行代管。

材料四：《行政强制法》第 35 条规定：行政机关作出强制执行决定前，应当事先催告当事人履行义务。催告应当以书面形式作出，并载明下列事项：（一）履行义务的期限；（二）履行义务的方式；（三）涉及金钱给付的，应当有明确的金额和给付方式；（四）当事人依法享有的陈述权和申辩权。

《行政强制法》第 37 条第 1 款规定：经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，行政机关可以作出强制执行决定。

《行政强制法》第 44 条规定：对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。

材料五：《国家赔偿法》第 2 条第 1 款规定：国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。

题目：

1. 南宁高新区管委会是否有职权作出第 1039 号《行政处罚决定书》？为什么？李吉程不服涉案强制拆除行为的，谁为被告？
2. 被诉强制拆除行为是否合法？为什么？
3. 本案法院应对被诉强制拆除行为作出何种判决？
4. 被强制拆除的建筑物是否属于国家赔偿的范围？为什么？
5. 本案原告主张赔偿室内物品损失，举证责任如何分配？

【答案】

1. 南宁高新区管委会有职权作出第 1039 号《行政处罚决定书》。因为南宁高新区管委会依据《广西壮族自治区高新技术产业开发区条例》第 13 条的规定获得了南宁市人民政府的授权，行使城乡规划行政管理职权。南宁高新区管委会获得授权，有行政主体资格，可以作为本案的被告。
2. 本案被诉强制拆除行为不合法。违法情形表现再：第一，在实施强制拆除前未催告、未作出行政强制执行决定；第二，对涉案建筑物进行强制拆除行为尚在当事人对第 1039 号《行政处罚决定书》提起行政复议或者提起行政诉讼的法定期限之内。
3. 本案被诉强制拆除行为没有遵守法定程序，不合法。但是由于涉案建筑物已经拆除完毕，不具有可撤销的内容，因此，法院应当判决确认被诉的南宁高新区管委会行政强制拆除行为

违法。

4.涉案建筑物是李吉程在没有取得建设工程规划许可的前提下建设的，属于违法建筑。由于国家赔偿的范围仅限于对赔偿请求人合法权益造成的损失，而本案被拆除的建筑物不属于合法财产，不属于国家赔偿的范围。

5.本案由于高新区管委会在强制拆除过程中，未依法妥善处置并保全证据，以证明其在强制拆除过程中已尽慎重、妥善之注意义务，导致李吉程对屋内合法物品的损失无法举证，因此，举证责任应当倒置，由高新区管委会对李吉程屋内合法的小件物品损失承担举证责任。

希律法考