



三校名师 司法考试

www.sanxiaomingshi.com

2008年 国家司法考试 考题解析

北京三校名师学校 / 编著



中国政法大学出版社



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2008 年 国家司法考试 考题解析

北京三校名师学校 / 编著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2008年国家司法考试考题解析 / 北京三校名师学校编著. —北京: 中国政法大学出版社,
2008. 12

ISBN 978-7-5620-3310-3

I. 2... II. 北... III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题 IV. D92-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第185816号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16开本 14印张 375千字

2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3310-3/D·3270

定 价: 20.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

引言

每年司法考试后，第一时间推出试卷解析，已成了三校名师命题研究中心的惯例。一方面是为了帮助考生答疑解惑，不仅从司法部公布的答案上让考生知其然，还要通过三校名师的权威解析让考生知其所以然；另一方面是要透过试题，发现命题规律，理清解题思路，获取司法考试的复习方法及应对之策。

今年的这本书，仍然沿袭去年的体例和格式，但在细节上做了很大改进。这代表了我们对2008年司法考试命题特点和规律的总结和思索。试题的解析不是仅仅解释答案，而是给读者更多的思考空间。名师点评更是将命题思路、设题陷阱、考查趋势进行规律性的科学总结，帮助考生达到举一反三、融会贯通之效，避免就题论题。

下面我们来看看今年的试题总体上的规律：

一、全面贯彻大纲精神，减宽加深

虽然“重者恒重”是一句在司法考试领域老生常谈的话，但对于2008年司考而言，毫无疑问具有更深的含义，因为2008年司考大纲删除了20%的知识点，将重点进一步突出。这对考生是把双刃剑，在减轻负担的同时，试题难度势必进一步加大。在今年的考查重点中，这一特点尽显无遗。如卷二第52题关于“因果关系”的判断，很多考生在复习时都会知道这是一个重点，但本题依然有许多考生出错。原因就在于命题者深挖了“介入因素”这一知识点，尤其是A、D两项，要求考生判断异常性要强到什么程度才会导致因果关系的中断。这一特点提醒我们对于重要的知识点，要更系统、更深入地复习。

大纲新增的内容几乎全部考到，这也可以说是历年司考之最，以前这一特点只是在个别部门法中体现得很明显，今年几乎所有部门法都体现出这一特点。如法理学中的“内部证成和外部证成的区别”，刑法中“违法性认识的可能性”、“被害人承诺、自救行为”，新增或修订的《劳动合同法》、《反垄断法》、《律师法》也均有试题涉及。

二、紧密结合时事热点，贴近生活

今年是个多事的年份，发生了许多或悲或喜的大事，冰雪灾害、汶川地震、北京奥运会、“神七”升天、奶粉事件……司法考试的命题也同样

关注这众多的热点事件中所涵盖的法律问题。如卷一第 46 题外国人在华收养子女的问题，是对地震中的孤儿认养的法律规定的考查，卷二第 16 题在雪灾中趁机拿走别人的钱财如何定性的问题，卷三第 5 题赈灾义演募捐现场的公益赠与能否撤销的问题等。而在主观题部分，“三个至上”的考查和关于“裸聊”的讨论，都是法治理论或司法实务的热点。这要求我们在复习备考过程中，对于当前的社会热点，要善于从法律的角度去思考和把握，要多考虑某些事件可能牵涉的法律问题及解决方法。

三、综合性进一步加强，突出实务

今年的司法考试命题趋势进一步体现了综合性、案例化的特点。不仅与实务结合紧密的部门法继续坚持这一特点，原来的许多纯理论性的科目，如法理学、法制史、法律职业道德与司法制度，也反映了这一考查趋势。其实这一点也是新大纲变化的结果。如何在知识点减少的情况下，增加或保持难度？增加横向或纵向的联系无疑是最好的方法。不仅有部门法内的联系，更有跨部门法的联系。这些都对考生备考提出了新的挑战，也昭示着以后司法考试变化的一个趋势，即更加注重在实务中体现考生的分析和判断能力，用理论知识来分析、处理实际案例的能力。

总的来说，今年的试题是比较成功的，在保持稳定的基础上，有了一些小的变化。这种形式上的稳定，有利于考生在复习时更充分地做准备，也有利于考试时有更好的发挥。

另外，我们后附今年司法考试四川地震灾区延期考试试卷及参考答案，以使考生能全面了解今年的司法考试试题。

邱振启

2008 年 11 月

目 录

引 言 / 1

2008 年国家司法考试试题综述及解析

- 试卷一综述 / 1
- 试卷一解析 / 3
- 试卷二综述 / 48
- 试卷二解析 / 50
- 试卷三综述 / 105
- 试卷三解析 / 107
- 试卷四综述 / 154
- 试卷四解析 / 156
- 客观题参考答案 / 168

2008 年国家司法考试四川地震灾区延期考试试题

- 试卷一 / 169
- 试卷二 / 183
- 试卷三 / 196
- 试卷四 / 210
- 参考答案 / 213

2008 年国家司法考试试题综述及解析



试卷一综述

一、试卷结构及分值分布

2008 年国家司法考试试卷一考查内容涵盖法理学、宪法、法制史、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、司法制度和法律职业道德等内容,共 100 题,其中单项选择题 50 题、多项选择题 40 题、不定项选择题 10 题。试卷结构及题型分布与 2007 年、2006 年相同。

各科目具体分值及题型如下:

科 目	单项 选择题	多项 选择题	不定项 选择题	总分
法理学	7	6	2	23
法制史	4	3	-	10
宪法	7	6	2	23
经济法	10	12	3	40
国际法、国际私法、国际经济法	18	10	3	44
司法制度和法律职业道德	4	3	-	10
总 计	50	40	10	150

二、命题特点评析

今年的试卷一总体上难度比去年略有上升,许多考生去年考完卷一之后都感觉信心百倍,但今年则没那么好的心情了。试题难度的变化总的来说还是比较平缓的,没有一步登天的感觉,也没有一棒子打死,可以说不温不火。

(一)法理学——突出理论适用、体现大纲变化

法理学部分在沿袭去年实用性的基础上,今年更加突出这一特征。尤其是对于一些传统的重要考点,如果单纯再从理论层面出题,很难再有新的空间,那么把这些理论知识综合在实际案例中,通过日常生活中的案例来考查

其中所蕴含的法理知识,无疑是一个好的方案,这也无形中增加了考题的难度。如卷一第 5 题,以张某闯红灯致人损伤这样一件日常小事,综合考查了法的渊源和法律责任这两个重要考点,虽然考点内容很熟悉,许多考生仍然出错。这也提醒我们在复习时对于这种纯理论性学科,也要结合实践多思考。

第二个特点也是法理学一直沿袭的传统,那就是当年大纲变化的重要部分在考试中一定会有所体现,今年也不例外。虽然变化不多,但基本也都涉及到了,如内部证成和外部证成的区别,以及卷四的简答题。这些可以说基本都是送分题。

(二)法制史——试题综合性强、考核难度增加

在 2007 年的试题解析中,我们曾经指出法制史的命题有综合性增强的趋势。今年这一特点得到了全面体现,在考查的 7 道试题中,有 4 道是综合类试题,只有 2 道是以传统的方式对“罗马法的法律分类”和“永徽律疏”进行了考查。这要求我们在复习法制史时,也要综合比较分析,以达到融会贯通。

此外,对于法制史中的案例考查形式,也应加以注意,几年来的命题一直在这方面努力尝试,但基本上都是较简单的内容,不需要分析也能准确作答,如 2005 年“缇萦上书、废除肉刑制度”,2006 年“秦代的诬告反坐”、“汉代《春秋》决狱、论心定罪”,2007 年“十恶制度”等。今年这方面仍延续了这一传统,案例形式考查的“质剂、傅别区分”、“子产铸刑书”这两个知识点,相信大家都耳熟能详,但需要给大家提个醒,在复习中也要适当加强古汉语方

面的锻炼,这样在遇到以古汉语原文出现的稍微生僻的知识点时,才不会感到束手无策。

(三) 宪法——难度适中、注重细节

宪法是现在司法考试中为数不多的单纯考查法条的部门法之一,因为没有具体案例做支撑,这样就要求在细节上多下功夫,考查考生对法条记忆的准确程度。尤其应在一些易混淆的细节上多下功夫,如卷一第16题考查特别行政区的政治体制,要求考生注意区分“可由特区非永久性居民担任”与“应由特区非永久性居民担任”的区别,卷一第15题关于村民委员会的范围调整程序也是对细节的考查。但总的来说,这些知识点都是传统的重点,所以对考生来说难度不是很大。值得注意的是,卷一第17题综合考查了公民的权利和自由的内容,这要求我们在复习时也要注意综合总结相关的考点。

(四) 经济法——新法领衔、难度偏低

今年的经济法部分应当说是近年来较容易的一年。无论是考查的知识点还是考查的方式都没有什么难度。由于今年大纲的调整,使经济法可命题的点进一步减少,传统的考点虽然采取个别案例式的考查方式,但案例情节都较简单,与直接考查法条无异。如卷一第21题税款征收、第22题银监会的监督管理职责、第26题土地纠纷及其解决途径等,这部分内容考生基本不会失分。

经济法部分最重要的变化还是由新法的颁布或实行引起的变化,今年几乎所有的新法都有试题反映。《企业所得税法》2题,《城乡规划法》1题,《反垄断法》2题,最为重要的《劳动合同法》,涉及其内容的多达5题,分值达到了10分,占经济法部分总分的1/4。而且这些新法考查的也都是较为重要的知识点,大多数考生在复习时都重点关注到了。

正由于这两个原因,今年的经济法难度整体偏低,经济法也成了考生捞分的主要科目之一。

(五) 国际法、国际私法、国际经济法——剑走偏锋、难度剧增

今年的国际法、国际私法、国际经济法的试题,考生普遍反映难度增加,不如前几年的试题那么平和。造成这种感觉的原因有两点:一是今年考查的知识点有点偏,有些甚至是以以前从未考查过的内容。如卷一第86题考查的国际融资担保的有关内容、第82题域外取证的内容,在过去都很少涉及,考生在复习时很少注意。由于三国法本身的特点,如果提前没有重点复习,要想准确作答非常困难。二是原来重要的知识点要么没考到,如往年一直在考的国际货物运输与保险今年没出现,要么在考查时加大了难度,如卷一第37题关于准据法的适用问题,以一个案例的形式考查了推定适用的法律依据,再如卷一第44题关于托收的综合考查。可以说这些点都非常细,这也无形中加大了考查难度,使得对于这些传统重点也很难有把握拿分。

所幸的是,对于大纲新增加的内容,命题者并没有回避,一些主要的热点问题和新法律、法规,都在试题中有所体现,如国际私法中几个新出台的最高人民法院的司法解释。

(六) 司法制度和法律职业道德——形式稳定、内容微调

2008年司法制度和法律职业道德的7道题中,2道律师法题、2道法官法题、1道公证员法题、1道基本概念题、1道综合题。可以看出,考查的重点仍然是律师职业道德和法官职业道德,尤其是新《律师法》的颁行。这些都是大家提前能预料到的,因此,这些分数悉数拿下应该没什么问题。



试卷一解析

 提示:本试卷为选择题,由计算机阅读。请将所选答案填涂在答题卡上,勿在卷面上直接作答。

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。本部分1~50题,每题1分,共50分。

1 西方法律格言说:“法律不强人所难”。关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?

- A. 凡是人能够做到的,都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项,法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定,人对不能预见的事项,不承担过错责任
- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项

 法的作用

法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制五种。法的这五种规范作用是法律必备的,任何社会的法律都具有的。其中,法的预测作用是指凭借法律的存在,可以预先估计到人们之间会如何行为。“法律不强人所难”即是对法的预测作用的规定,人对不能预见的事情,不承担过错责任。故C项正确,当选。

【本题考查的是法的规范作用,是一个常规考点。但是现今理论考查的出题方式比较灵活,常常是引用某段话后分析这段话包括了哪些法理理论,不再是单纯的理论判断,2007年卷一第1题也是这种考查形式,这也是理论法学考查的出题趋势。】

2 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?

- A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律
- B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准

- C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律
- D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

 法的价值

从价值上而言,法律是自由的保障,以“自由”为最高的价值目标。自由是神圣的,同时也是有限度的,只有在法律规定的许可范围内才能实现真正的自由,否则,就不可能真正实现自由的价值。故D项正确,当选。

【本题是对法的自由价值的考查,难度不大,但是出题角度比较灵活。考生在掌握知识点时,不能仅靠死记硬背,而应对知识点深入透彻地理解。】

3 我国《刑法》第二十一条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?

- A. 价值位阶原则
- B. 个案平衡原则
- C. 比例原则
- D. 功利原则

 法的价值冲突的解决原则

法的各种价值之间有时会发生矛盾,从而导致价值之间的相互抵牾。由于立法不可能穷尽社会生活的一切形态,在个案中更可能因为特殊情形的存在而使得价值冲突难以避免,因而必须形成相关的平衡价值冲突的规则。在这个方面,可以采纳的原则主要有:

第一,价值位阶原则。这是指在不同位阶的法的价值发生冲突时,在先的价值优于在后的价值。一般而言,自由代表了人的最本质的人性需要,它是法的价值的顶端;正义是自由的价值外化,它成为自由之下制约其他价值的法律标准;而秩序则表现为实现自由、正义的社会状态,必须接受自由、正义标准的约束。

因而,在以上价值之间发生冲突时,可以按照位阶顺序来予以确定何者应优先适用。

第二,个案平衡原则。这是指在处于同一位阶的法的价值之间发生冲突时,必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。

第三,比例原则。这是指“为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度”。换句话说,即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价,也应当使被损害的价值减低到最小限度。

本题中,刑法关于紧急避险的条款规定,正是比例原则的体现。如果紧急避险保持在必要限度之内,由此造成的损害较之于所要保护的利益为小,则避险人不负刑事责任,但如果超过必要限度造成不应有的损害的,则应负刑事责任。

【本题考查了法的价值冲突的解决原则,2003年卷一第31题就是与本题相似的题目。对于选项中的各个原则,考生都不会陌生,但本题结合具体的法条内容对这些原则进行了深入考查,增加了一些难度,也提醒考生在复习时注意挖掘各个概念的内涵。】

4 市民张某在城市街道上无照销售食品,在被城市综合管理执法人员查处过程中暴力抗法,导致一名城市综合管理执法人员受伤。经媒体报道,人们议论纷纷。关于此事,下列哪一说法是错误的?

- A. 王某指出,城市综合管理执法人员的活动属于执法行为,具有权威性
- B. 刘某认为,城市综合管理机构执法,不仅要合法,还要强调公平合理,其执法方式应让一般社会公众能够接受
- C. 赵某认为,如果老百姓认为执法不公,就有奋起反抗的权利
- D. 陈某说,守法是公民的义务,如果认为城市综合管理机构执法不当,可以采用行政复议、行政诉讼的方式寻求救济,暴力抗法显然是不对的

执法和守法

执法是指国家行政机关及其公职人员依法行使管理职权,履行职责,实施法律的活动。执法是以国家的名义对社会进行全面管理,具

有国家权威性。因此,A项正确。根据依法行政原则和公平合理原则,执法活动不仅要合法,还要公平、公正、合理、适度,B项表述正确。守法是指公民、社会组织和国家机关以法律为自己的行为准则,依照法律行使权利,履行义务的活动。因此,如果认为执法行为不当,也应按照法律的规定,采取法律允许的方式寻求救济,而不能暴力抗法,D项正确,C项错误。依题意C项当选。

【本题通过一个案例考查了执法和守法的内容,反映出理论法学的命题趋势是通过实例对知识点进行考查,直接的概念判断比较少见。】

5 张某过马路闯红灯,司机李某开车躲闪不及将张某撞伤,法院查明李某没有违章,依据《道路交通安全法》的规定判李某承担10%的赔偿责任。关于本案,下列哪一选项是错误的?

- A. 《道路交通安全法》属于正式的法的渊源
- B. 违法行为并非是承担法律责任的唯一根源
- C. 如果李某自愿支付超过10%的赔偿金,法院以民事调解书加以确认,则李某不能反悔
- D. 李某所承担的是一种竞合的责任

法的渊源;民事调解书的效力;法律责任

我国法的正式渊源主要是以宪法为核心的各种制定法,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律、法规、规章等。《道路交通安全法》是全国人大常委会制定的法律,属于我国法的正式渊源,A项正确。

法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。可见,违法行为并非承担法律责任的唯一根源,违约行为、法律规定都可能成为承担法律责任的原因,B项正确。

根据《民事诉讼法》的规定,调解达成协议,人民法院制作调解书,经双方当事人签收后,即具有法律效力,当事人不能反悔,C项正确。

本题中,由于李某没有违章,所以不应承担刑事责任或行政责任,只承担民事上的无过错责任,且其承担的责任既不是侵权责任,也

不是违约责任,故不存在责任的竞合,D项错误,依题意当选。

【本题综合考查法的渊源、民事调解书的效力、法律责任,选项涉及的跨度比较广,综合性很强,但在内容上并不难,都是比较基础的知识。这要求考生对基本概念一定要准确记忆。】

6 在一起案件中,主审法官认为,生产假化肥案件中的“假化肥”不属于《刑法》第一百四十条规定的“生产者、销售者在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品”中的“产品”范畴,因为《刑法》第一百四十七条对“生产假农药、假兽药、假化肥”有专门规定。关于该案,法官采用的法律解释方法属于下列哪一种?

- A. 比较解释
- B. 历史解释
- C. 体系解释
- D. 目的解释

 法律解释方法

体系解释是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中,联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。本题中,法官将第140条条文放在整个刑法体系中,联系其与第147条条文的关系来解释,属于体系解释。因此,C项正确,当选。比较解释是指根据外国的立法例或判例学说对某个法律规定进行解释。历史解释是指依据正在讨论的法律问题的历史事实对某个法律规定进行解释。目的解释是指根据参与立法的人的意志或立法资料揭示某个法律规定的含义,或者说将对某个法律规定的解释建立在参与立法的人的意志或立法资料的基础之上。本案中主审法官并未用到上述几种解释方法。故A、B、D项不应选。

【法律解释方法是一个传统考点,不仅应对法律解释方法的概念准确记忆,还要能判断出对法律进行解释的方法属于何种解释方法。】

7 孙某的狗曾咬伤过邻居钱某的小孙子,钱某为此一直耿耿于怀。一天,钱某趁孙某不备,将孙某的狗毒死。孙某掌握了钱某投毒的证据之后,起诉到法院,法院判决钱某赔偿孙某600元钱。对此,下列哪一选项是正确的?

- A. 孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关

系属于保护性法律关系

- B. 由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系属于第二性的法律关系
- C. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于纵向的法律关系
- D. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系中,孙某不得放弃自己的权利

 法律关系的种类

在法学上,由于根据的标准和认识的角度不同,可以对法律关系做不同的分类。

调整性法律关系和保护性法律关系。按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同,可以分为调整性法律关系和保护性法律关系。调整性法律关系是基于人们的合法行为而产生的、执行法的调整职能的法律关系,它所实现的是法律规范(规则)的行为规则(指示)的内容。调整性法律关系不需要适用法律制裁,法律主体之间即能够依法行使权利、履行义务,如各种依法建立的民事法律关系、行政合同关系等。保护性法律关系是由于违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序的法律关系,它执行法的保护职能,所实现的是法律规范(规则)的保护规则(否定性法律后果)的内容,是法的实现的非正常形式。它的典型特征是一方主体(国家)适用法律制裁,另一方主体(通常是违法者)必须接受这种制裁,如刑事法律关系。

纵向(隶属)法律关系和横向(平权)法律关系。按照法律主体在法律关系中的地位不同,可以分为纵向(隶属)法律关系和横向(平权)法律关系。纵向(隶属)法律关系是指在不平等的法律主体之间所建立的权力服从关系。其特点为:①法律主体处于不平等的地位;②法律主体之间的权利与义务具有强制性,既不能随意转让,也不能任意放弃。与此不同,横向法律关系是指平权法律主体之间的权利义务关系。其特点在于,法律主体的地位是平等的,权利和义务的内容具有一定程度的任意性。

单向(单务)法律关系、双向(双边)法律关系和多向(多边)法律关系。以法律主体的多少及其权利义务是否一致为根据,可以将法律关系分为单向法律关系、双向法律关系和多

向法律关系。

第一性法律关系(主法律关系)和第二性法律关系(从法律关系)。按照相关的法律关系作用和地位的不同,可以分为第一性法律关系(主法律关系)和第二性法律关系(从法律关系)。第一性法律关系(主法律关系)是人们之间依法建立的、不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。由此而产生的、居于从属地位的法律关系,就是第二性法律关系或从法律关系。一切相关的法律关系均有主次之分,例如,在调整性法律关系和保护性法律关系中,调整性法律关系是第一性法律关系(主法律关系),保护性法律关系是第二性法律关系(从法律关系);在实体法律关系和程序法律关系中,实体法律关系是第一性法律关系(主法律关系),程序法律关系是第二性法律关系(从法律关系)等。

本题中,孙某对其狗享有所有权,由此而形成的法律关系属于调整性法律关系,故A项错误。钱某毒死孙某的狗的行为属侵权行为,由此形成的法律关系为保护性法律关系,而由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系是由实体法律关系产生的、居于从属地位的第二性法律关系,故B项正确,当选。因钱某毒死孙某的狗形成的损害赔偿关系属于横向法律关系,孙某当然也可以放弃自己的权利,故C、D项说法错误。

【本题主要考查法律关系的种类,考生应掌握按照不同标准对法律关系所做的分类,还应灵活运用,准确判断实践中某一法律关系属于何种法律关系的分类。】

8 西周时,格伯以良马四匹折价,购买佃生三十田。双方签订买卖契约,刻写竹简之上,中破为两半,双方各执一半。依西周礼法,该契约的称谓是下列哪一种?

- A. 傅别
- B. 质剂
- C. 券书
- D. 书券

 西周的契约法规

西周的买卖契约称为“质剂”。这种契约写在简牍上,一分为二,双方各执一份。据《周礼》记载,“质”、“剂”有别。“质”是买卖奴隶、牛马所使用的较长的契券;“剂”是买卖兵器、珍异之物所使用的较短的契券。本题答案为B项。A项中的“傅别”是指西周的借贷契约,

《周礼》载:“听称则以傅别”,即处理债权债务关系要凭傅别,故A项错误。券书与书券同义,指汉代的买卖契约。东汉郑玄最早将制剂释为“券书”。“质剂,谓两书一扎,同而别之,长曰质,短曰剂。质剂傅别皆今之书券也。”故C、D项错误。

【本题是记忆性考点,考查西周买卖契约的称谓。选项A中的“傅别”是对西周借贷契约的称谓,考生应注意区分,避免混淆。通过实际案例形式考查法制史知识,也是这两年考查的趋势之一。在三校的模考题中对“质剂”和“傅别”的区别做了考查。】

9 关于中国古代社会几部法典的结构体例,下列哪一选项是错误的?

- A. 《法经》中相当于近代刑法典总则部分的“具法”被置于六篇中的最后一篇
- B. 《魏律》对秦汉旧律有较大改革,如将“具律”改为“刑名”,并将其置于律首
- C. 《晋律》将刑名与法例律合为“名例律”一篇,并将法典篇章数定为二十篇
- D. 《永徽律疏》将疏议分附于律文之后颁行,分为十二篇三十卷

 我国古代法典结构体例

《法经》共六篇,分别为《盗法》、《贼法》、《网法》、《捕法》、《杂法》、《具法》。列于六篇中最后一篇的《具法》是关于定罪量刑中从轻从重法律原则的规定,起着“具具加减”的作用,相当于近代刑法典中的总则部分。因此,A项表述正确。魏明帝时改定刑制,作《魏律》。《魏律》对秦汉旧律有较大改革:首先,将《法经》中的“具律”改为“刑名”置于律首;其次,将“八议”制度正式列入法典;最后,进一步调整法典的结构与内容,使中国封建法典在系统和科学上迈进了一大步。因此,B项表述正确。

晋武帝时诏颁《晋律》,对汉魏法律继续改革,在刑名律后增加法例律,形成20篇602条的格局。而到了《北齐律》时,将刑名与法例合为名例律一篇,充实了刑法总则。因此,C项表述错误,当选。唐高宗时召集律学通才和重要官僚对《永徽律》进行逐条逐句解释。于永徽四年十月经高宗批准,将疏议分附于律文之后颁行,计分12篇,共30卷。故D项表述正确。

综上,本题答案为C项。

【本题对我国古代法典结构体例进行了综合考查,要求考生不仅对重要的古代法典的内容、结构体例准确掌握,还应将它们进行比较,对比记忆。例如《魏律》与《法经》相比,不仅结构上进行了改革,在内容上也将“八议”制度正式列入了法典;再如《宋刑统》与《唐律疏议》相比,在结构上和内容上有了怎样的继承和发展等。考生通过这样的纵向对比分析,不仅能加深记忆,还能掌握我国古代法典发展的大致脉络。尤其是作为中国封建法典总则篇的《名例律》的形成过程,是三校讲授法制史时的重中之重。】

10 郑国执政子产于公元前536年“铸刑书”,这是中国历史上第一次公布成文法的活动。对此,晋国大夫叔向曾写信痛斥子产:“昔先王议事以制,不为刑辟,惧民之有争心也……民知有辟,则不忌于上,并有争心,以征于书,而徼幸以成之,弗可为矣。”关于“不为刑辟”的涵义,下列哪一选项是正确的?

- A. 不制定法律
- B. 不规定刑罚种类
- C. 不需要判例法
- D. 不公布成文法

 子产铸刑书

郑国子产“铸刑书”是中国历史上第一次公布成文法的活动,因此,反对者矛头指向也应是公布成文法的举动。故本题答案为D项。

【子产“铸刑书”是中国古代历史上比较重要的一次立法活动,考生即使不理解文中那段话的意思,但凭借对这次历史事件的了解也能将正确答案选出。因此对一些重要的历史事件,如商鞅变法、赵鞅铸刑鼎等事件都应准确记忆,重点掌握。子产“铸刑书”由于改变了奴隶制法的秘密状态而成为课堂强调的重点。三校法制史的授课教师强调:“变”,法制史的求解之道!】

11 关于罗马法的法律分类,下列哪一类是以法律的适用范围为根据划分的?

- A. 公法和私法
- B. 人法、物法和诉讼法
- C. 自然法、市民法和万民法
- D. 市民法与长官法

 罗马法的分类

罗马法根据不同标准可分为以下几类:

①根据法律所调整的对象不同可分为公法与私法;②根据法律的表现形式不同可分为成文法与不成文法;③根据法律的适用范围不同可分为自然法、市民法和万民法;④根据立法方式不同可分为市民法与长官法;⑤根据分别以权利主体、客体和私权保护为内容可分为人法、物法、诉讼法。因此,C项是以法律的适用范围为根据来划分的,当选。

【本题还是一个记忆型的考点,考生应全面掌握罗马法的分类,即按照调整对象、表现形式、适用范围、立法方式及以权利主体、客体和私权保护为内容对罗马法分别划分为哪些类别。另外,有关罗马法的渊源、内容和地位,罗马法的复兴等都是司法考试的考查重点,也应注意掌握。市民法和万民法的区别,是课堂讲授罗马法时的重点内容,在法制史讲义中有明确的讲解。】

12 关于我国1982年《宪法》的结构,下列哪一选项是正确的?

- A. 这部宪法只有正文
- B. 这部宪法由序言和正文构成
- C. 这部宪法由序言、正文和附则构成
- D. 国旗、国徽、国歌和首都规定在这部宪法的附则中

 1982年宪法的结构

我国1982年《宪法》除序言外,分为总纲,公民的基本权利和义务,国家机构,国旗、国徽、国歌、首都,共4章138条,没有附则部分。故B项正确。

【本题考查了1982年宪法的结构,这是一个记忆性的考点,也是容易被我们忽视的知识点。这正是宪法的基本理论部分考查的特点:难度不大,但涉及范围广,重点不易掌握,只能靠平时知识的积累。这要求考生在此部分的复习中,要在掌握好常规考点的基础上,结合教材,找出空白知识点,扩大自己的知识面。幸运的是,三校宪法老师在课堂上以“我国现行宪法是否有序言,是否有附则”提问的方式,加深了学员对该知识点的记忆。】

13 下列哪一个法律文件是中国近现代历史上第一部宪法性文件?

- A. 《重大信条十九条》
- B. 《钦定宪法大纲》

C.《中华民国约法》

D.《中华苏维埃共和国宪法大纲》

 我国近现代宪法的历史发展

1905年清政府派五大臣出洋考察各国宪法,后于1908年颁布以“君上大权”为核心的《钦定宪法大纲》,这是中国历史上第一部宪法性文件。故B项正确,当选。

1911年辛亥革命爆发后,慑于革命的压力,清政府又于11月3日颁布《重大信条十九条》,并宣布立即执行,但旋即被革命的浪潮所淹没,这是清政府的最后一部宪法性文件,故A项错误。《中华民国约法》是1914年袁世凯炮制的一部宪法性文件,从根本上动摇了三权分立的民主共和政体,确立了大总统集权制,是中国近代宪政史上一部十分反动的宪法性文件。故C项错误。《中华苏维埃共和国宪法大纲》是在中国共产党领导下以马克思列宁主义的国家观、法律观为指导而制定的第一部人民民主政权的宪法性文件。故D项错误。

【本题考查了我国近现代宪法发展史,与2005年第94题十分相似,此考点内容与法制史相关内容重合,提醒考生可以在其他学科的复习中,找出与宪法相关的知识点,重复复习,加强记忆。而今年考查宪法史,有其必然性,因为2008年是中国宪法百年,自然要考查中国宪法的源头。今年要特别注意中国近现代历史上第一部宪法性文件《钦定宪法大纲》,在三校的讲座中和课堂上法制史的教师都做了特别说明。】

14 关于改变或者撤销法律、法规、自治条例和单行条例、规章的权限,下列哪一选项符合《立法法》的规定?

- A. 全国人民代表大会有权改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会批准的违背《宪法》和《立法法》相关规定的自治条例和单行条例
- B. 省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销其常务委员会制定和批准的不适当的地方性法规
- C. 地方人民代表大会有权改变或者撤销本级人民政府制定的不适当的规章
- D. 授权机关有权改变被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规

 改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限

根据《立法法》第88条规定:“改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限是:①全国人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律,有权撤销全国人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第66条第2款规定的自治条例和单行条例;②全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规,有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规,有权撤销省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第66条第2款规定的自治条例和单行条例;③国务院有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章;④省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定和批准的不适当的地方性法规;⑤地方人民代表大会有权撤销本级人民政府制定的不适当的规章;⑥省、自治区的人民政府有权改变或者撤销下一级人民政府制定的不适当的规章;⑦授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规,必要时可以撤销授权。”可见,B项符合第4项规定,正确当选。A项表述中,依据第88条第1项规定,全国人大仅有权撤销而无权改变全国人大常委会批准的违背《宪法》和《立法法》相关规定的自治条例和单行条例。依该条第5项规定,C项错在地方人民代表大会有权撤销而无权改变本级人民政府制定的不适当的规章。而依第7项规定,D项错在授权机关只能撤销而不能改变被授权机关制定的超越授权范围或违背授权目的的法规。综上,本题答案为B项。

【本题考查了《立法法》第88条关于改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限。对此条规定的内容一定要准确记忆,对比撤销、改变及改变或者撤销的不同情形,避免混淆。】

15 根据我国《村民委员会组织法》的规定,关于村民委员会的范围调整,下列哪一选项是正确的?

- A. 由村民委员会主任提出,经村民会议讨论同意后,报乡级人民政府批准
- B. 由村民委员会主任提出,经村民会议讨论同意后,报乡级人民代表大会批准
- C. 由乡级人民政府提出,经村民会议讨论同意后,报县级人民政府批准
- D. 由乡级人民政府提出,经村民会议讨论同意后,报县级人民代表大会批准

村民委员会的设置

依《村民委员会组织法》第8条第2款规定:“村民委员会的设立、撤销、范围调整,由乡、民族乡、镇的人民政府提出,经村民会议讨论同意后,报县级人民政府批准。”可知,C项正确。

【本题考查对象为村民委员会的设置,是对《村民委员会组织法》法条规定的直接考查。该法作为我国基层民主自治的一部重要法律,在2007年卷一第18题中已涉及,应引起考生的重视。】

16 香港特别行政区的下列哪一项职务可由特区非永久性居民担任?

- A. 行政长官
- B. 政府主要官员
- C. 立法会议员
- D. 法院法官

香港特别行政区的基本制度

依《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第44条规定:“香港特别行政区行政长官由年满40周岁,在香港通常居住连续满20年并在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。”第61条规定:“香港特别行政区主要官员由在香港通常居住连续满15年并在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。”第67条规定:“香港特别行政区立法会由在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民组成。但非中国籍的香港特别行政区永久性居民和在有居留权的香港特别行政区永久性居民也可以当选为香港特别行政区立法会议员,其所占比例不得超过立法会全体议员的20%。”可见,A、B、C项的职位都要求由特区永久性居民担任。D项中的法官除香港特别行政区终审法院和高等法院的首席法官要求由在外国无居留权的香港特别行政区永

久性居民中的中国公民担任外,对其他法官的任职条件并无必为永久性居民的限制。因此,D项正确。

【特别行政区基本制度是司法考试的重点,几乎每年必考,命题者对这一考点会做多角度的考查,因此考生在复习中要在扎实记忆法条的同时,对一些易混淆的、相似法条的规定多加注意,对特别规定、细节规定都要充分注意。同时,香港特别行政区基本制度与澳门特别行政区基本制度的不同,也是历年常考点,要注意归纳总结,防止混淆。】

17 根据现行《宪法》规定,关于公民权利和自由,下列哪一选项是正确的?

- A. 劳动、受教育和依法服兵役既是公民的基本权利又是公民的基本义务
- B. 休息权的主体是全体公民
- C. 公民在年老、疾病或者未丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利
- D. 2004年《宪法修正案》规定,国家尊重和保障人权

公民的基本权利和义务

现行《宪法》第42条第1款规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”第46条第1款规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。”第55条第2款规定:“依照法律服兵役和参加民兵组织是中华人民共和国公民的光荣义务。”依法服兵役只是公民的基本义务而非基本权利。故A项错误。我国《宪法》第43条第1款规定:“中华人民共和国劳动者有休息的权利。”可见,休息权的主体是劳动者而非全体公民,B项错误。现行《宪法》第45条第1款规定:“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。”故C项错误,应为“丧失劳动能力”而非“未丧失劳动能力。”2004年《宪法修正案》第24条规定:“宪法第33条增加一款,作为第3款:‘国家尊重和保障人权。’第3款相应地改为第4款。”可见,D项正确。

【公民的基本权利和义务在宪法的考查中居于次要地位,每年在1~2分之间,考查主要集中在基本权利方面,基本义务考查较少。考

生在复习中应有意识地比较理解和记忆一些相似的概念,对一些比较特殊的知识点,如既是权利又是义务的劳动和教育也应特别注意。】

18 根据《各级人民代表大会常务委员会监督法》的规定,各级人大常委会对属于其职权范围内的事项,需要作出决议、决定,但对有关重大事实不清的,可以组织特定问题的调查委员会。关于特定问题的调查委员会,下列哪一选项是正确的?

- A. 经五分之一以上常务委员会组成人员书面联名提议或有关专门委员会提议,可以组织关于特定问题的调查委员会
- B. 经调查委员会聘请,有关专家可以作为调查委员会的委员参加调查工作
- C. 调查委员会在调查过程中,可以不公布调查的情况和材料
- D. 调查委员会应当向有关专门委员会提出调查报告

 各级人大的职权;调查委员会

依《各级人民代表大会常务委员会监督法》第40条第2款规定:“1/5以上常务委员会组成人员书面联名,可以向本级人民代表大会常务委员会提议组织关于特定问题的调查委员会,由委员长会议或者主任会议决定提请常务委员会审议,或者先交有关的专门委员会审议、提出报告,再决定提请常务委员会审议。”可见,1/5以上常务委员会组成人员联名或有关专门委员会只是可以提议组织特定问题的调查委员会,还需经常务委员会审议才可决定是否组织调查委员会。故A项错误。第41条第1款规定:“调查委员会由主任委员、副主任委员和委员组成,由委员长会议或者主任会议在本级人民代表大会常务委员会组成人员和本级人民代表大会代表中提名,提请常务委员会审议通过。调查委员会可以聘请有关专家参加调查工作。”可知,有关专家接受聘请参加调查委员会,但并不具有委员身份,故B项错误。依第42条第3款规定:“调查委员会在调查过程中,可以不公布调查的情况和材料。”故C项正确,当选。第43条规定:“调查委员会应当向产生它的常委会提出调查报告。”因此,调查委员会并非应当向有关专门委员会提出调

查报告。故D项错误。

【本题考查了《各级人民代表大会常务委员会监督法》中关于特定问题的调查委员会的法条规定。该法是2006年新颁布的法律,也是最近几年司考出题的热点,考生应充分注意。】

19 我国《企业所得税法》不适用于下列哪一种企业?

- A. 内资企业
- B. 外国企业
- C. 合伙企业
- D. 外商投资企业

 企业所得税的纳税主体

我国长期以来实行的是内外有别的企业所得税制度,外资企业适用《外商投资企业和外国企业所得税法》,内资企业适用《企业所得税暂行条例》。《中华人民共和国企业所得税法》于2007年3月16日通过,2008年1月1日起施行,从而使我国内外资企业的所得税制度得以统一。《企业所得税法》第1条规定:“在中华人民共和国境内,企业和其他取得收入的组织(以下统称企业)为企业所得税的纳税人,依照本法的规定缴纳企业所得税。个人独资企业、合伙企业不适用本法。”依《合伙企业法》第6条规定:“合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税。”由此可知,A、B、C、D四项中,只有C项合伙企业不适用《企业所得税法》,当选。

【《企业所得税法》的考点主要包括纳税主体、税收优惠。本题即是对纳税主体这一考点的考查。】

20 在计算企业应纳税所得额时,下列哪一项支出可以加计扣除?

- A. 新技术、新产品、新工艺的研究开发费用
- B. 为安置残疾人员所购置的专门设施
- C. 赞助支出
- D. 职工教育经费

 企业所得税的减免

依据《企业所得税法》第30条规定:“企业的下列支出,可以在计算应纳税所得额时加计扣除:①开发新技术、新产品、新工艺发生的研究开发费用;②安置残疾人员及国家鼓励安置的其他就业人员所支付的工资。”可知,A项属

于本条第1项规定的情形,可以加计扣除,A项为应选项。而B项“为安置残疾人员所购置的专门设施”不属于本条第2项所规定的“安置残疾人员及国家鼓励安置的其他就业人员所支付的工资。”故B项不合题意。

依据《企业所得税法》第10条规定:“在计算应纳税所得额时,下列支出不得扣除:①向投资者支付的股息、红利等权益性投资收益款项;②企业所得税税款;③税收滞纳金;④罚金、罚款和被没收财物的损失;⑤本法第9条规定以外的捐赠支出;⑥赞助支出;⑦未经核定的准备金支出;⑧与取得收入无关的其他支出。”可知,C项中赞助支出是不可扣除的支出,不合题意。

依据《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第42条规定,除国务院、税务主管部门另有规定外,企业发生的职工教育经费支出,不超过工资薪金总额2.5%的部分,准予扣除;超过部分,准予在以后纳税年度结转扣除。故D项不合题意。

综上,本题答案为A项。

【本题主要考查《企业所得税法》中关于税收减免的规定,由于涵盖内容较多,具有一定难度。请参见《三校名师讲义·商法、经济法、知识产权法》第152页。】

21 李某是个人独资企业的业主。该企业因资金周转困难,到期不能缴纳税款。经申请,税务局批准其延期三个月缴纳。在此期间,税务局得知李某申请出国探亲,办理了签证并预定了机票。对此,税务局应采取下列哪一种处理方式?

- A. 责令李某在出境前提供担保
- B. 李某是在延期期间出境,无须采取任何措施
- C. 告知李某:欠税人在延期期间一律不得出境
- D. 直接通知出境管理机构阻止其出境

 征纳期限制度、纳税担保制度和离境清税制度

依据《税收征收管理法》第31条第2款规定:“纳税人因有特殊困难,不能按期缴纳税款的,经省、自治区、直辖市国家税务局、地方税务局批准,可以延期缴纳税款,但是最长不得超过3个月。”可知,纳税人经批准可以延期缴纳税款。依据《税收征收管理法》第44条规

定:“欠缴税款的纳税人或者他的法定代表人需要出境的,应当在出境前向税务机关结清应纳税款、滞纳金或者提供担保。未结清税款、滞纳金,又不提供担保的,税务机关可以通知出境管理机构阻止其出境。”可知,李某属于欠缴税款的纳税人,即使在延期期间出境,也应当在出境前“结清应纳税款、滞纳金或提供担保。”故A项为正确的处理方式,当选;B项“无需采取任何措施”表述错误,不当选。同样依据第44条之规定,只有在“未结清税款、滞纳金,又不提供担保”时,“税务机关可以通知出境管理机构阻止其出境。”C项“一律不得出境”,D项“直接通知”表述错误,不当选。综上,本题答案为A项。

【从以往考题来看,《税收征收管理法》的考题客观性强,均来源于法条。历年考题多集中在对税收保全措施和税收强制执行措施的考查。本题考查了税收强制执行措施。对于税收强制执行措施,考生除应掌握该法第40条规定外,还应重点掌握第42、44条。】

22 某省银行业监督管理局依法对某城市商业银行进行现场检查时,发现该行有巨额非法票据承兑,可能引发系统性银行业风险。根据《银行业监督管理法》的规定,应当立即向下列何人报告?

- A. 该省人民政府主管金融工作的负责人
- B. 国务院主管金融工作的负责人
- C. 中国人民银行负责人
- D. 国务院银行业监督管理机构负责人

 突发事件报告责任制度

依据《银行业监督管理法》第28条第2款规定:“银行业监督管理机构发现可能引发系统性银行业风险、严重影响社会稳定的突发事件的,应当立即向国务院银行业监督管理机构负责人报告;国务院银行业监督管理机构负责人认为需要向国务院报告的,应当立即向国务院报告,并告知中国人民银行、国务院财政部门等有关部门。”可知,该省银行业监督管理局在发现可能引发系统性银行业风险时,应当立即向国务院银行业监督管理机构负责人报告。故本题D项正确。

【本题间接考察央行和银监会的职权划分,虽然表面上是对法条的直接考查,但可以