



人大司考丛书

wan^{guo}万国

2008年 国家司法考试真题解析

北京万国学校 组编



同样的**真题**
万国团队不一样的**解析**

 中国人民大学出版社



人大司考丛书

2008 年国家司法考试 真题解析

北京万国学校 组编

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

马明亮	毛立华	刘万嘯
邹建章	杨长庚	季宏
郭晓飞	韩波	韩友谊

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

2008 年国家司法考试真题解析/北京万国学校组编

北京:中国人民大学出版社,2008

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-06186-3

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 191958 号

人大司考丛书

2008 年国家司法考试真题解析

北京万国学校 组编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.net>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 北京密兴印刷厂

规 格 148 mm×210 mm 32 开本 版 次 2008 年 12 月第 1 版

印 张 11.25 印 次 2008 年 12 月第 1 次印刷

字 数 288 000 定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

每一次国家司法考试试题公布后不久，“万国”即推出自己的解析版本，这已是也将是我们的惯例。自2003年第二次国家司法考试以来，司法考试试题答案都迅速公布，这就用不着解析者字斟句酌地小心得出答案，尔后再小心翼翼地求证了。但答案之公布本身并不意味着解析司法试题的意义和价值有任何的减损。因为我们不仅仅需要知道答案是什么，更需要知道答案的背后蕴藏着什么，知道“为什么”远远比知道“是什么”重要得多；更何况，对个别试题的答案本身尚有商榷之余地；更重要的是，我们透过试题、答案以及答案得出的过程，或许能得到更多的启发与教诲，而这些启发与教诲，对于有志于参加下一次国家司法考试的读者朋友，是异乎寻常的重要。

摆在诸君面前的这本小册子，是集体智慧的又一次结晶，她代表着年轻、朝气而正迅速走向成熟的北京万国学校司法考试研究辅导团队对2008年第七次国家司法考试命题的认知、探索与研究，记载着我们对该命题的思索、争鸣与展望。当然，还有必不可少的困惑与反思。

一、规律与变数

司法考试已经连续举办了7年，其基本格局和考试风格都已经定型。与眼花缭乱的表面变化相比，司法考试的基本规律一直没有变。考查内容上的重者恒重、青睐新增考点，考查方式上的强调实务性、综合性，理论化色彩不断增加，这些特点都没有改变。尤其

是2008年度，民法、刑法集中于传统重点，行政法难度相对降低，卷一考查也不是很偏，让许多扎扎实实复习的考生感到欣喜。不过，面向2009年司考，2008年司考的一些变化也值得关注。

各科分值：2008年整个试卷的分值是600分，具体科目的分值则有一些变化：

卷一整体上保持了稳定，个别学科有小幅的调整。法理学多年不变，仍然是23分，宪法学则增加了2分，达到25分，与法理学相当。法制史始终是10分，司法制度和法律职业道德则减少了3分，不过卷四案例题中有一问考查法官职业道德，总体分值与往年持平。经济法保持雷打不动的40分，自2004年以来始终如此。“三国法”部分，国际公法和国际私法保持不变，分别是12分和15分，国际经济法部分则增加了1分，达到16分，2007年比2006年增加1分，2008年又比2007年增加了1分。

卷二中三个学科的分值多年保持不变，三科分值分别是：刑法58分、刑诉52分、行政法40分。2008年只是将三个学科的不定项选择题的序号进行了调整，由原来的行政法——刑法——刑诉，换成了2008年的刑法——刑诉——行政法，与前面的单项选择题和多项选择题保持一致，更加富有条理。

卷三的科目分值经过2007年的大调整后，2008年保持了稳定，民法分值减少了2分，变成72分，民诉分值相应地增加了2分，达到50分，商法则保持不变，只有28分。

卷四的分值分布发生了出乎意料的变化，商法案例题消失了，民诉法案例题考查了法官职业道德的内容。第一题综合考查法理学和时事政治，可以归入法理学的范围，20分。第二题是刑法案例，20分。第三题是刑诉法案例题，命题形式由改错题变为简答题，20分。第四题是民法案例，23分。第五题是民诉案例，22分，其中最后一问考查司法制度和法律职业道德。第六题考查行政法案例，分数多达20分。最后一题是论述题，可以从两个角度作答，

一个是法理学，一个是刑法学，分数 25 分。

综合四卷的分值，可以算出各个学科的总分值。其中，法理学部分向来弹性很大，如果加上卷四的两道论述题的话，分值高达 68 分，完全是一个重量级学科。司法制度部分突出大纲在卷四考查，分值大概有 3 分，总分 13 分，与往年持平。刑法部分，单纯的刑法内容 78 分，如果加上论述题的话，则是 93 分，接近民法的超级大国地位。刑诉 72 分，民诉 70 分左右，保持了传统地位。民法部分只考了一个案例题，总分值高达 95 分，仍然居各学科之首。行政法部分，2008 年没有出论述题，但案例题分量客观，总分数达到了 60 分，应该说是突破了往年的水平。商经法作为一个组合，2008 年分值进一步锐减，只有 68 分，比 2007 年减少 10 分，比前年减少 26 分，属于近年来最不走运的学科，如今的分值已经和商经的地位不相称，估计明年应该有所提升。

考查重心：2008 年试题从总体上看，应该说是重点突出。传统的重点突出学科，如民法、民诉、刑法、刑诉，其命题重点都非常突出，考查生僻知识点的题目很少出现。需要特别说明的是其他四个学科。

理论法学部分，包括法理学、法制史、宪法学、司法制度和法律职业道德，整体上看内容琐碎，但就每一个学科而言，重点还是比较突出的，法理学和宪法学尤其如此。

“三国法”部分向来重点不够突出，国际法保持了以往考点分散的风格；国际私法重点相对突出，只是命题的重点在近年来转向了程序方面；国际经济法部分 2008 年考点更为分散，而且出现了很多比较生僻的考点，有些题目考点太细，要求考生把法条掌握得非常细致才能做对题，有故意难为考生之嫌。

商经部分，2008 年出现了较大变化。商法试题都是考查重要考点，没有偏题。经济法试题，就具体考点来看应该说也不算偏门，只是各个小法之间的分值分布出乎意料，证券法 8 分，环境法

7分,远远高于以前只有2分或3分的记录。这是否代表着未来经济法部分将出现分值集中的趋势,还有待观察。

行政法部分,向来也是以考点分散著称,不过其中的行政诉讼法重点相对突出,2008年尤其如此。

命题热点:新增考点和社会热点理所当然地属于司法考试的考查热点,2008年表现得更为突出。

新增考点,涉及新增法律法规和大纲中新增的理论考点,在2008年试题中得到了全面反映。法理学中的法律证成、设证推理、法律决定的可预测性和正当性,刑法学中的违法性认识错误、期待可能性、被害人承诺,这些理论考点的考查力度都很大。至于新增法规,如国际私法中的内地与澳门认可和执行仲裁裁决安排、享有特权与豁免的主体民事案件受理层报制度、最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定,经济法中的劳动合同法、反垄断法、劳动争议调解仲裁法,行政法中的行政机关公务员处分条例、政府信息公开条例、行政复议实施条例,以及新修订的律师法、民事诉讼法等法律法规,都在2008年的试题中大放异彩。

社会热点方面,大的如汶川地震、北京奥运,小的如模仿秀、虚假广告、证券投资、环境污染、贪污腐败、律师权利等等,都得到了命题人的青睐。

试题难度:试题难度是每年参考考生都会议论的话题,也是下一年度的考生非常关心的问题。那么,2008年的试题难不难呢?根据很多考生的反映以及我们的深入分析,可以说,2008年的试题在整体上不难,比2007年要简单一些。

首先是卷一和卷四,大家普遍认为不难。卷一本来就没有难度,以往考生觉得难,主要是因为考题太偏、考点太分散,2008年重点相对突出,虽然国际经济法部分出现了一些偏题,证券法、环境法部分分值突然加大,但这对考生的影响是局部的、小幅度

的，无关大局。卷四试题难度不大，加上很多重点都是此前一再强调的，考生觉得简单也在情理之中。

比较有难度的是卷二和卷三，传统上这属于司法考试中比较难的部分，因为民法、刑法、行政法这些科目本来就理论艰深，民诉、刑诉的法条又是非常之多，考生学起来比较吃力。但是这些科目重点突出，考生如果工夫下足、复习到位的话，不会觉得很难。尤其是2008年的行政法试题再次降低了难度，对于广大考生而言无疑是一大福音。不过，刑法仍然相当有难度，属于现今司法考试中唯一有难度的学科。民法试题尽管争议较大，但就试题难度而言，实在是没有。倒是商法中票据法、保险法的几道题有些难度，不过分值不多，影响不大。

试题争议：司法考试试题历来有争议，只是2008年的争议更多一些。从卷一到卷四，从“三国法”、司法制度到刑法、民法，争议试题无处不在。而且其中很多争议不是由于观点上的差异，而是由于试题设计缺陷或者答案与现行法不符，属于真正的错题。很多人感受到的2008年试题的难度，不是因为本年度试题真的有难度，而是因为很多试题争议太大，搞得考生无所适从。就此，笔者认为有两点需要注意：一是司法部应该安排更专业的命题人来出题，二是考生应该更加注重应试技巧。

二、未来的发展趋势

2008年以后的司考命题必定还会出现一些变数。因为最近几年的司考命题处于一个大体稳定的前提下不断进行创新与调整的时期，可谓“大盘稳定，小盘振荡”。在此期间，考生一方面要调整好自己的心态，对即将来临的调整要泰然处之，并积极应对，主动调整自己的复习计划；另一方面也要看到考试对象、范围、难度基本稳定的大局，不要草木皆兵，机会总是青睐有充足准备的人的。

当然，我们也要呼吁有关主管部门，对于任何创新与调整措施，都要遵循透明、公开、公正之原则，给予考生充分的事先交代，防止“突袭”式剧变的再次出现。

言归正传，对于2009年可能出现的创新与调整措施，由于大纲还未出来，此时尚言之过早。但我们不揣冒昧，对于未来的发展方向与趋势姑且谈几点：

更注重考查灵活运用能力。2008年试题前三卷的命题加大了“客观题主观化”的命题力度，绝大多数试题（尤以卷二、卷三为要）尽量以小案例（实例）的形式出现，以考查考生运用相关法条、法理来解决具体问题的能力，力避“客观题客观化”的命题方式。“客观题主观化”代表了以后的命题发展方向。

加大对法学理论素养的考查。这一点不仅直接体现在卷四论述题的继续存在加强方面，也体现在卷一、卷二、卷三关于刑法、民法、行政法与行政诉讼法等部门法学的一部分试题上，这些试题往往并无直接的法条依据，而需要娴熟运用各个部门法的基本法学理论予以解答。

注重综合性考查。在如今的司法考试中，单纯考查某一个知识点的试题已经不多了，很多题目都是将相关联的、易混淆的知识点放在一起考查，有时甚至把完全不相干的题目拼在一起考查，说明考点的考查密度和难度明显增大。这就要求考生必须在联系比较中把握考点，善于归纳总结，从大处着眼，有体系地把握全局。

认知性知识点的复习以教材为主。这类试题以考查单纯记忆性、理解性知识点为主，主要分布在卷一的法理学、法制史、宪法、经济法、国际法、国际私法、职业道德等部门法中。这些试题不以考查灵活运用能力为要，偏重于识记能力的考查。对于这些知识点，考生复习时应紧扣教材，不可偏颇；复习的方法就是总结、记忆、再记忆。需要特别强调的是：2008年试题多处涉及教材中对法条的知识补充以及所举的具体例子，建议考生对2009年教材

的此类内容高度关注。

注重往年试题的复习。这是“万国”辅导培训一贯强调的，也是其成功之处之一。由于司考考查知识点的重复率相当高，这种复习方式与策略的功用是不言自明的。可以预见，此类情形会在以后的司考命题中继续上演。

三、关于本书

（一）本书写作之动机与目的

1. 为每一位参加 2008 年司考的考生解除关于每道题答案的悬念。
2. 为有志于下一次司考的考生提供一份精美的复习素材。
3. 帮助每一位读者朋友迅速理出司法考试的重点内容。
4. 帮助每一位读者朋友适应司考命题思路，掌握正确的解题方法。

（二）本书的写作体例

为达到上述之目的，本书的写作体例经集体讨论，安排如下：

首先，依试卷次序分列出卷一、卷二、卷三、卷四。

其次，在每一卷中首先列出作者对每一卷命题规律、难点、重点、特点的分析及评论。

最后，详细分析每一道题。对于每一道题，我们都精耕细作，包括：试题内容本身；答案；对每一题所涉的法条及法理予以详解。

以上三项内容，循序渐进，逐步引人入胜，娓娓道出一道题内在的全部机理。

（三）如何使用本书

从上述的体例与结构可以看出，本书重视每一道题，并且贯彻的是一条以做题为中心，通过做题将试题、知识点、法条和法理融

为一体的复习之路。我们诚恳地建议，若将本书作为备考下一年度司考之用，读者应该认真地琢磨每一道试题的内容，以培养自己融会贯通、举一反三之能力。

四、关于北京万国学校

本书之作者，均是北京万国学校司法考试研究团队的核心成员，也是万国学校司考辅导课的核心授课老师，这些高水平教师确保了学员的高通过率，其共同特征在于大学本科均在各名牌法学院学习法律，尔后获得北大、人大等法学院的博士学位，如今在首都各大高校从事法律教研工作。对于本书之写作，作者们抱着负责、严肃、严谨之学术态度尽力为之。尽管如此，书中难免有错误之处，由全体作者负责，并欢迎广大读者朋友指正（tushu@wanguoschool.net），欢迎通过 www.wanguoschool.net 答疑。

愿我们全体作者的殚精竭虑与协同作战，能为你顺利通过2009年司法考试尽一份绵薄之力。

本书之写成，是北京万国学校2009年版司法考试辅导用书之第一本，也代表着由此揭开了北京万国学校携全国考生之手，同心协力备战2009年国家司法考试的序幕。当其时，愿你的司法职业生涯能以与北京万国学校的携手为起点！愿所有关爱我们的读者朋友永远牵挂着“万国”的每一步成长！

愿“万国”的法学教育事业同我国的法治事业一道向前，向前！

李建伟 韩友谊 季宏 杨长庚

2008年10月

目 录

第一卷

2008 年国家司法考试试卷一综述	3
2008 年国家司法考试试卷一试题及解析	12

第二卷

2008 年国家司法考试试卷二综述	97
2008 年国家司法考试试卷二试题及解析	108

第三卷

2008 年国家司法考试试卷三综述	207
2008 年国家司法考试试卷三试题及解析	218

第四卷

2008 年国家司法考试试卷四综述	309
2008 年国家司法考试试卷四试题及解析	314
后记	343

第一卷

2008 年国家司法考试

试卷一综述

一、法理学

法理学，卷一单选 1~7 题、多选 51~56 题、任选 91~92 题，共计 23 分（不计算论述题的分数）。

单选第 2 题和第 3 题都是考法的价值，论述题也考到了法和自由的关系，所以在理论法学的考试当中，一定要重视这一部分的内容，因为疑难案件常常关系到价值冲突，进而牵涉到价值之间冲突的解决，比如论述题当中关于“裸聊”是否要定罪的问题，就牵涉到个人自由和社会风化、社会秩序之间的冲突。第一部分法的本体中着重考查的就是价值这一部分。第一部分作为每年考查的重中之重，2008 年毫无疑问又是得分大户。法律规则和法律原则每年都会考，表现在多选题 51 和 54 题都是我们一再强调的重点，所以难度也不是很大。法的本体部分还考到法律关系的分类（单选第 7 题）、法律责任（单选第 1 题、第 5 题）、法的效力（任选第 91 题），这些题目都不偏，我们考前一再强调的重视第一部分法的本体，有关法的价值、法律规则、法律原则、法的效力、法律关系、法律责任，这些都在 2008 年的考试中得到了体现，如果在命题老师上不出现大的变动，这样的趋势还会继续存在。

司法考试是职业考试，即使是理论法学的考查，也是围绕着法律职业中的法律适用来展开，所以教材中第二部分法的适用也是重点，法律推理和法律解释是每年必考的内容，2008 年也不例外。2008 年理论法学部分的论述题关于“裸聊”是否应该定罪的讨论，

其实也是一个法律解释的题目，所以这一部分考生应该熟练掌握。

新大纲部分要下大工夫掌握，尤其是有些内容既然是每年考试的重点，新大纲又新添加了一些内容，那就更应该毫无疑问是重点，如可预测性和正当性的冲突、内部证成和外部证成就是关于法律适用部分新增加的内容。法律适用本来就是重点，再加上新大纲增加了一些新内容，那就是双保险。法律推理中的设证推理也是如此，像这些内容都是必考无疑。

相对来讲，教材第三章法的演进、法与社会考的内容要少一些，2008年在客观题当中只有多选55题考了法系和法律移植的内容，延续了历年来不重视这部分内容的传统，并且是考查最少的一年。但是这一部分中法与道德、科技、人权等这些内容都会时不时涉及，但整体上都不太难。当然，卷四社会主义法治理念问题是带有政治色彩的题目，关于这一部分，大家还是要在考前的复习当中“讲政治”，因为据说“法律是政治的晚礼服”。

2008年法理学的题目中规中矩，没有偏题，重点突出，基本符合我们讲授过程中对于重点的强调，尽管2008年考试当中个案的题目减少了，但是依然强调理解知识远远重于死记硬背。

二、宪法学

宪法学部分，共考查了7道单项选择题，6道多项选择题和2道任意选择题，共计23分。宪法学部分主要考查法条，但也涉及考查宪法基本理论，比如卷一单选第12题和第13题，共计2分。从法条考查看，主要考查现行宪法条文（包括第17题、第60题、第62题、第65题、第94题），同时涉及《各级人民代表大会常务委员会监督法》（第18题、第64题、第93题，共计5分）、《立法法》（第14题、第63题，共计3分）、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》（第61题，共计2分）、《村民委员会组

织法》(第15题,共计1分)、《香港特别行政区基本法》(第16题,共计1分)等。从涉及的知识点看,除加大考查《各级人民代表大会常务委员会监督法》外,其他知识点的考查应该算是常规考查,不在考生预料之外。但是,2008年新增知识点没有在真题中体现,比如基本权利效力、基本权利限制界限、平等权基本内容、平等权类型、生命权等理论。在宪法学部分,新增知识点的滞后考查似乎更应值得注意,比如,《各级人民代表大会常务委员会监督法》在2007年即列入大纲,但该年度并没有进行任何考查,2008年则在宪法学部分进行了仅次于《宪法》条文力度的考查。

从整体来看,2008年宪法学真题都相对简单,因为大多数题目主考一个方面或者两个方面的知识点,间接涉及其他知识点。

三、法制史

法制史分值9分,跟2007年差不多(2007年是10分)。法制史的考试要善于总结,比如单选第9题关于《法经》总的具律如何变迁,作为刑法总则,在哪部法律当中改成刑名放在篇首,在哪部法律当中改成刑名加法例,在哪部法律当中改成名例,都是需要总结的。还有单选11题罗马法按照什么标准来划分成哪些种类,最好是考前用一个图表式的东西来总结。

一些重要的里程碑式的内容一定要熟练掌握,比如《永徽律疏》作为标志着中国古代立法的最高水平、中华法系的代表性法典,一定要全面掌握。同时,死刑复奏制度的来源和变迁,死刑复核权收归最高法院所引发的讨论使得这一部分成为法制史中少见的“热点”内容。从2007年和2008年的讲授中都提到要重视这一部分内容,而且不仅复习了死刑复奏的变迁,还复习了清朝死刑犯复审后的几种情况。结果2007年没考,2008年就考了这一部分内容。

外法史基本上是三大块,大陆法系中的德国和法国,英美法系