

律考

惊人发现 几批法律权威解答100道律考试题，彼此相差近40分！

律考疑难试题的识别与应对

100题

解读密码 在对不同答案及解题思路的比较研究中，找到直通“正确答案”的捷径：命题意图。

陷阱

赵祖武

编著

复旦大学出版社

律考

陷阱

100 題

2007 年 10 月 1 日起施行的
《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》
《劳动合同法实施条例》、《劳动争议司法解释(二)》

2008 年 10 月 1 日起施行的
《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》
《劳动合同法实施条例》、《劳动争议司法解释(二)》



律考陷阱 100 题

——律考疑难试题的识别与应对

赵祖武 编著

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

律考陷阱 100 题/赵祖武编著. —上海:复旦大学出版社, 2000. 4
ISBN 7-309-02549-0

I. 律… II. 赵… III. 律师-资格考核-试题-分析
IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 22337 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65102941(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

经销 新华书店上海发行所

印刷 上海新文印刷厂

开本 850×1168 1/32

印张 9.875

字数 220 千

版次 2000 年 4 月第一版 2000 年 4 月第一次印刷

印数 1—6 000

定价 17.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

这是一本独具只眼、令每一位律考应试者不能不读的律考著述。本书作者在广泛搜集近年来出版的大量律考辅导书的基础上,首次公开披露和列举'97、'98 全国律考试卷中使几批著名法律专家所作答案竟彼此相异的试题 100 道,分为“语焉不详篇”、“思焉不辨篇”和“法焉不明篇”三篇,分别从语言修辞、逻辑概念和法律规定三个方面对形成这些试题答案的非唯一性的过程和原因作了深入剖析和揭示,对专家们的不同答案及其解题依据和思路作了介绍和评析,并提出了作者认为最切近命题意图、最易得分的建议答案。本书对应试者识别和应对律考疑难试题,避开“陷阱”,争取高分,具有极大的启发性、指导性和可操作性,对律考命题研究也颇具参考价值。

卷首语

几批由全国著名法律权威挂帅的律考研究组,分别对'97、'98 全国律考试题所作的答案彼此相左者,竟有近二百题之众,其中试卷三的答案,两年均误差 38 分!这个不幸的事实,使我们不得不对全国律考命题的科学性提出质疑,不得不正视那些律考试题生来俱有、无从避免的缺陷。

本书列举使法学家们莫衷一是的律考试题凡 100 道,从对这些足以淘汰成千上万律师人才的试题之命题的科学性的反向思考中,探究此类律考陷阱的某些特征和形成规律,以期为坚韧不拔、前赴后继的应考者们提供些许警示标识和应对的权宜之计,并以此向律考命题的管理层进上一言。

序

在“依法治国”、“依法行政”已成为人们共识的今天，学法、用法已成为广大公民和国家公务员的迫切需要；特别是对于期望通过全国律考获得律师资格进而投身于法律工作的应试者来说，他们更加期盼书店的新书架上多出现一些既富有理论意义又不乏应用价值的、读了能事半功倍地获得知识和启迪的法律新著。现在，赵祖武先生奉献给读者的这本关于全国律考试题研究的新作，以其独到的成果，正可以满足这种社会的需求。

我从1975年至1985年的整整十年里和复旦大学的一些同事一起从事西方国家的《比较宪法》、《比较司法制度》的教学与研究工作的，渐渐地悟出：“比较”作为学习与研究的一种方法，是十分有效的。我在以后的学习和工作中也经常受益于这种方法。赵祖武先生的这部新著的显著特点之一就是充分有效地运用“比较”的方法，根据

“相比较而存在”的原理,在对各位法律专家对律考试题所作的不同答案及解题思路与依据的比较研究中举一反三、触类旁通,在“比较”中凸现出更具价值的东西,其对于读者带来的新鲜感不言而喻,其对于广大律考应试者在内容与方法论方面的参考作用更不待言。

相信赵先生会以这本著述为基点,继续努力在纵、横两方面开拓、发展。不久的将来,或许我们可以从书店和图书馆介绍新书的书架上看到赵祖武先生更多的别具一格、富有创造力、带有“比较”的新的法律力作。

俞云波^{*}

2000年3月28日

^{*} 全国政协常委、上海市政协副主席、上海市人民检察院副检察长。

前 言

律师资格考试作为一种国际流行的认定律师资格的公开、公正和公平的有效手段,近年来在我国法治化进程加快和深化的形势下,日益受到重视和推崇。全国律考已经不仅仅是从数以十万计的报考者中选拔律师的主要途径,而且成为选拔、考核各类司法人员乃至各种其他专业技术人员的重要参照系,其产生的广泛影响和积极效果是有目共睹的。特别重要的是,由于全国律考对律师人才的选拔和司法队伍建设具有举足轻重的作用,这就使得“律考”历史地成为我国实施“依法治国”这个重大战略的重要角色。

命题是一门大学问,如何使律考能考出水平,考出人才,命题的得失直接决定律考的成败。近年来随着报考人数的直线上升,律考的难度亦扶摇直上。不少人连考几年,考分则原地打转;更多的人,考试自我感觉和最终得分相距甚远。笔者通过声讯电话随机询问上海地区 50 份考试成绩,平均总分为 196 分,离及格线差 44 分,而过线者仅三人,可见律考“难度”之甚。

众所周知,全国律考的试卷由司法部组织全国一流权威法律专家命题;试卷中的四分之三(即试卷一至三)采用由电脑评分的标准化(客观性)试题,因此,命题者工作上的认真努力和评分上的公平公正是不容置疑的。应当指出,律考几乎涉及到法学的所有领域和我国现行法律、法规的方方面面,既要求广泛记忆众多法条,又要求融会贯通地适用法学原理、法律法规于千差万别的具体事例,而且,为了考核应试者的应变能力、辨析能力和逻辑思维水平,律考试题在注重深度和广度的同时,还不失时机地设置些许似是而非、是非而是的“情节”,藉以“迷惑”应试者,以便让强者胜出,等等,这些都合情合理。近年来推出的律考试卷中,确实不乏令人击节称道的精彩命题,有些甚至是“一箭双雕”、“一石多鸟”式的神来之笔。

但是,律考命题还存在着不少问题。由于题目的设计事关考试的全部效果,可谓“失之毫厘、差之千里”,因而全国律考命题的科学与否成为律考的重中之重,特别是律考的所谓“难度”,其科学的成分如何,实在太值得关心律考的人们和重视以法治国大业的人们去思考、去探讨了。

“律考科学性”问题的提出并非是笔者空穴来风的庸人自扰,而是起源于如下触目惊心的事实。

几批博导级、硕导级的法学教授、律考研究专家(有些正是律考指定用书的主编者、编写者,因而也可能是全国律考试卷的命题者)分别对近几年律考试卷所做出的“参考答案”,彼此竟然相差甚多,这就迫使笔者不得不对全国律考命题的科学性提出一些质疑,

不得不审视律考命题本身究竟有些什么样的先天性缺陷。

由于'97、'98律考试题的内容与形式已经较为规范,它们作为广大应考者首选的模拟试题是顺理成章的。不少全国畅销的由我国权威法学教授、专家主编的律考“理想配套资料”均收入'97或'98律考试卷并由编写组郑重做出“参考答案”。然而,这些“资料”刊出的'97或'98试题彼此一字不差,而做出的答案(它是多么受到应考者的重视!)却颇多风马牛不相及,颇有争鸣之势。例如,由中国人民大学著名法学教授,曾任中华人民共和国宪法起草委员会编辑组总编辑的董成美主编的《标准化试卷精选》(中华工商联合出版社出版,以下简称《董编精选》)和由中国人民大学博士生导师江伟教授指导的《'98全国律师资格考试模拟选择题与案例分析》(中国政法大学出版社出版,以下简称《江编分析》),两者对'97全国律考试卷一至三所做出的答案彼此相差共83分:试卷一相差28分,试卷二相差17分,试卷三竟相差38分!

无独有偶,由中国政法大学著名教授陈光中主编的《历年统考试卷答题分析详解》(中华工商联合出版社,以下简称《陈编详解》)和由中国高级律师、高级公证员培训中心审定,中国政法大学硕士生导师隋彭生副教授主编的《律考冲刺全真模拟试卷及重点提示》(中国民主法制出版社,以下简称《隋编提示》),两者对'98全国律考试卷一至三所做出的答案彼此相差90分:试卷一相差28分,试卷二相差24分,试卷三相差38分!

假如认定由江伟教授指导的由众多博士、专家组成的《江编分析》编写组的答案和以由隋彭生副教授主编的《隋编提示》的答案

完全正确的话,那么由董成美教授挂帅的“律考命题研究组”和陈光中教授主编的《陈编详解》对'97、'98律考题试卷三的答案则均为62分,已经危险地挣扎在及格临界线上了。何况,这些专家教授们是在没有时间限制和开卷的情况下从容不迫、相互探讨地解答试题的,假如让他们个人独立限时、闭卷,加上广大考生那种“成败在此一举”的心理压力,他们所做出的答案之间的差距在40分甚至40分之上是毫不为怪的。

不言而喻,上述权威教授、专家主编的那些“理想律考辅导资料”的畅销,其对广大应考者解题思路和考试结果都具有决定性影响。假如某考生完全按《江编分析》的思路去应考,答案又和《江编分析》大致吻合,而律考真实答案这个永远解不开的谜底恰恰和《董编精选》基本相符或较为相符,那么该考生的命运就可想而知了。反之亦然。

是不是律考试题高深得不仅拒绝大多数考生离及格线几十分之外,而且使那些对我国法律、法规了如指掌(有些正是主持、参与制定法律、法规者),法学功底深厚且对律考试题潜心研究有加之法律和律考的专家权威们难以招架?回答显然是否定的。律考的试题,正如那种使学者型作家王蒙不及格的某些初中语文试卷,其所谓的“高深”和“难度”,促使人们对其作反向的研究思考:人们有理由质疑那些孕育出不同答案的律考试题自身存在的合理性;有理由想一想那些使数十万考生人仰马翻、让专家们争纷不已的试题本身是否合理、科学、健全。

当然,正如人们通过“王蒙考试”事件旨在改革中学语文教学

中应试教育带来的某种僵化的弊端而非因此全盘否定现行的中学语文教学一样，本书中对全国律考命题中造成答案的非唯一性的某些非科学性因素予以揭示和评析，也不意味着抹煞十年来全国律考所取得的有目共睹的成果和产生的广泛的积极影响。笔者认为，作为开创以公开考试授予专业技术资格先河的全国律考，其相当部分命题都是经得住推敲的。正是本着恨铁不成钢的愿望，本书择其短而揭示之、评析之，希望从与众不同的角度为全国律考命题的更完善、科学提供“参考资料”，为广大习惯于信奉权威律考理想复习资料而可能落入无意形成的陷阱的应考者们提供一些“反面教材”，使之“兼听则明”，减少失落机会，增大成功率。

令人尊敬的法学权威们每年都在数以百计的律考试题面前大撞其车，这一不容回避的事实留给人们的远远不仅是惊讶和遗憾。根据毛泽东主席关于“坏事可以变为好事”的教导，人们为何不可以静下心来，将这些“撞车”的镜头“定格”、“倒转”、“慢转”，作一番比较分析研究，在比较研究之中，根据“相比较而存在”的道理，可以踏准找到“正确答案”的捷径：命题意图。这岂不大有助于应试者识别和对付律考中的特别疑难试题，这岂不大有助于解开律考命题中的非科学因素之谜？这岂不可以为律考命题的完善化提供一些不同的思路和素材，进而为我国的依法治国大业作一点微薄的贡献？笔者是这样想的，并以这些想法为出发点，在'97、'98律考试卷中选择了100道使前述专家权威撞车的试题，试从下面三个方面加以揭示和评析。

(一)“语焉不详”方面

不少致使“撞车”的试题由于在叙述事例或表述选项中用字、遣词、造句不准确、不确当,或字、词、句同其语言环境的搭配不协调,以至于造成语焉不详、语意不清、歧义衍生等现象,使答题者穷于奔命。

(二)“杜撰概念”方面

法学、法律概念是严谨的,其约定俗成是一丝不苟的。有些试题则在命题者经意或不经意之间(或曰“作为”或“不作为”之间),杜撰了一些“只此一家,别无分店”的、难以界定的概念,形成某些非逻辑的“逻辑”,成为应试者们防不胜防的陷阱和难以逾越的障碍。

(三)“法无明文规定”方面

有些试题将一些“法无明文规定”的、带学术争鸣性质的命题推到应试者面前,让他们立马造桥地一锤定音,这就难免形成众说纷纭、“百花齐放”的局面。

本书对每道例题先照录原题和选项全文,然后列出权威专家的不同答案及其注释,再评析各家之言及其解题的思路和依据,并摆明笔者自己的主张和理由,最后对应考者作出建议答案。建议的答案可能不是笔者认为正确的答案,而只是笔者认为可能得分的答案,以供应试者参考。

律考试题涉及法学、法律全部领域,而本书迫于无奈所列举的《董编精选》、《陈编详解》、《江编分析》、《隋编提示》和由中国政法大学教授樊崇义主编的《全国律师资格考试同步复习强化训练》

(中国人民公安大学出版社出版,简称《樊编训练》),其主编者、编写者大多是我国法学界著作等身、久负盛名、博大精深的权威学者,是笔者所崇敬的法学师辈。笔者作为一个站在法学之门的门庭之外,从门缝里朝里张望的窥望者,所言所论,所评所析,其稚拙简陋当捉襟见肘。不过,革命不分先后,学习无有止境。法学研究与其他研究虽思维载体不同,但思辨之道则可旁通,思辨之理亦异曲同工。况且,全国律考试题科学与否,并不只关系到几十万应考者的何去何从,更要紧的是事关国家法治化建设之大业,作为中华人民共和国之公民,发现个中问题而揭示之、评判之,既是行使当仁不让的权利,也是履行义不容辞之义务。这样想来,也就顾不得本书的“出台”势必开罪律考试题的命题权威和招惹种种难以预料的麻烦了。笔者相信前述法学泰斗们胸襟宏大,会谅解笔者的冒犯唐突。

愿本书成为一颗这样的砖石:它被应考者们摸着,有助于在趟过律考之河时绕过些许暗礁;它被命题者及管理层摸到,能有助于顺藤摸瓜地找到命题非科学性的根本所在;它作为一块引玉之砖,能引来法学界的批评、争鸣,在专家们多层次的思考后会产生充满真知灼见的煌煌大作。



赵祖武，早年毕业于复旦大学，硕士，著有《赵祖武文论选》，在海内外发表、并被转载各类论文多篇，涉猎广泛，甚得好评。曾留学美国，近年潜心研究法律和律考命题，视角和研究方法独特，材料翔实，别具一格。

目 录

前言	1
----------	---

第一篇 语焉不详篇

例题一('98 试卷一第 7 题)	3
例题二('98 试卷一第 28 题)	6
例题三('98 试卷一第 53 题)	9
例题四('98 试卷一第 54 题)	12
例题五('98 试卷一第 62 题)	14
例题六('98 试卷一第 78 题)	16
例题七('98 试卷二第 41 题)	18
例题八('98 试卷二第 50 题)	20
例题九('98 试卷二第 69 题)	22
例题十('98 试卷二第 71 题)	24