

2007年国家司法考试教辅系列

〔2007年法院版〕

本书分析了2006年的真题，透过真题答案以及法条依据，可以发现命题的规律、解题的思路，因为“只有原考题最接近原考题”，而且司法考试从来不避讳对往年真题的重复，且重复率相当高。此书最为重要和宝贵的是在分析原题的基础上把2007年考试中可能出现的知识点、考点做了极其慎重的预见和聚焦，它们集中在[相关法条法理及考点聚焦]部分。

2006年国家司法考试

真题讲解

与2007年

命题走向预测



人民法院出版社

2006 年国家司法考试真题讲解 与 2007 年命题走向预测

万国学校 编著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

2006 年国家司法考试真题讲解与 2007 年命题走向预测/
万国学校编著. —3 版. —北京: 人民法院出版社, 2007.1
(国家司法考试试题·法规系列)
ISBN 978-7-80161-951-8

I .2… II .北… III .法律工作者—资格考核—中
国—自学参考资料 IV .D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 148544 号

2006 年国家司法考试真题讲解与 2007 年命题走向预测
万国学校 编著

责任编辑 林志农 张彦春
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250563 85250575 (责任编辑)
85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 417 千字
印 张 21.875
版 次 2007 年 1 月第 3 版 2007 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80161-951-8
定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

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。但答案的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，而“为什么”远远比“是什么”重要得多！更何况，个别试题的答案本身尚有商榷的余地。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，是非常重要的。

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 2006 年第五次国家司法考试命题的认知、探索与研究，并且对 2007 年可能出现的知识点考点做了极其慎重的预见和聚焦。此书记载着我们对司考命题的思索、争鸣与展望。

一、规律与变数

2006 前三卷的分值保持了 2004 年开创的格局，总分仍然是 450 分，但是，不同的科目在 2005 年命题的基础上做了适度调整（小幅：1~2 分；中幅：3~4 分；大幅：5 分以上）。

1. 卷一 法理学 23 分（2005 年为 23 分，保持不变）（括号内为 2005 年分值，下同）；宪法 21 分（21 分，保持不变）；法制史 12 分（12 分，保持不变）；经济法 40 分（40 分，保持不变）；国际法 12 分（12 分，保持不变）；国际私法 15 分（16 分，小幅下调）；国际经济法 15 分（16 分，小幅下调）；法律职业道德 14 分（10 分，中幅上调）。与 2005 年度经济法大涨、国际经济法大跌的情形相比，2006 年几乎没有变化，只是新增的司法制度和法律职业道德分值上涨一点，法理和法制史的分值相应地下降一点，没有根本性的变化。

2. 卷二 刑法 60 分（60 分，保持不变）；刑事诉讼法 50 分（50 分，保持不变）；行政法与行政诉讼法 40 分（40 分，保持不变）。第二卷的分值分配多年未变。

3. **卷三** 民法 62 分 (62 分, 保持不变); 商法 34 分 (36 分, 小幅下调); 民事诉讼法 (含仲裁制度) 54 分 (52 分, 小幅上调)。第三卷的分值分配稍有变化, 无关大局。

4. **卷四** 各部门法的分值与 2005 年相比, 变动较大。具体情况为: 刑法 25 分 (15 分, 大幅上调), 恢复到 2004 年的水平; 刑事诉讼法 4 分 (25 分, 大幅下调); 民法 11 分 (18 分, 大幅下调); 商法 20 分 (15 分, 大幅上涨); 民事诉讼法 (含仲裁) 18 分 (17 分, 小幅上调); 行政法与行政诉讼法 10 分 (10 分, 保持不变); 论述题 60 分 (50 分, 大幅上调)。2006 年, 卷四再次出现巨大变化, 分值的落差使得各类的预测分析都失去了意义。

可以看出, 国家司法考试的第二卷和第三卷的科目分值分配已经形成定局, 变动主要是通过第一卷和第四卷来实现的。相对而言, 第一卷调整小科目, 第四卷调整大科目。无论是小科目还是大科目, 相关科目分值的增减都属于技术性的调整, 而不涉及全局性的变动。尽管卷四中刑诉和民法的分值大幅下降, 但刑诉和民法的重头地位没有改变。

总结起来, 各科目的分值情况如下: 理论法学 56 分, 国际法 42 分, 刑法 85 分 (客观题 60 分), 刑事诉讼法 54 分 (客观题 50 分), 行政法 50 分 (客观题 40 分), 民法 73 分 (客观题 62 分), 民事诉讼法 77 分 (客观题 54 分), 商经 94 分 (客观题 74 分), 论述题 60 分 (卷四第五题的分析部分按 15 分计), 司法制度 14 分。具体分析:

1. **知识点考查的恒重与恒轻** 虽然有 600 分的卷面分值, 但分布在 14 个部门法之中, 列入考查范围的立法文件高达 200 件之多。同往届一样, 此届命题所考查的许多部门法的知识点仍属传统考试命题反复考查的重点, 真正生僻的考点只在宪法、行政法、经济法等几个部门法有所体现。总体来看, 重者恒重仍然是司法考试不变的规律, 把握重点始终是应付司法考试的第一要义。

2. **部门法的大与小的对比** 由于卷四论述题高达 60 分的分值“侵蚀”了民法、刑法、民事诉讼法的分值, 所以传统“大户”的民法、刑法、民事诉讼法的分值下降几成定局。但应指出的是, 这种现象并不代表民法、刑法、民事诉讼法等重要部门法学不如以前那么重要了。卷四论述题考查的对象肯定会涉及民法、刑法或民事诉讼法这样的学科, 而且由于论述题涉及这些学科知识的融会贯通, 更显得这些学科的重要。但应注意的是, 以刑事诉讼法、民事诉讼法、仲裁法、行政诉讼法为代表的程序法将继续在司法考试中占据重要地位。

3. **难度系数稳中有增** 2006 年司法考试的整体难度并没有比过去有太多增加, 但相比 2005 年还是有所增大。试卷一总体上看有点偏, 本来已经足够零碎的考点如今更加零碎。试卷二整体上比 2005 年难一些, 但不及 2004 年的

难度。试卷三的难度有所增加,尤其是民法的实务性、综合性更强了。试卷四倒是说不上更难了,尽管有几道试题综合考查多学科知识,但仅仅是简单拼接,不要求综合分析,所以没有看上去那么难。两道大型论述题,尽管分值很大,考的理論挺深,但对考生的要求也不是很高。因为试题数量减少,书写量下降,考生做题的压力应该相对小一些。

二、未来的发展趋势

2006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期间。可谓“大盘稳定,小盘振荡”。在此期间,作为考生一方面要调整好自己的心态,对即将来临的试题变动要泰然处之,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。同时我们也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待,防止“突袭”式剧变的再次出现。

对于2007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:

1. 更注重考查灵活运用能力 此届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。

2. 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,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。

3. 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块考查,对于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。

4. 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。

5. 注重往届试题的复习 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 2006 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梳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出对每一卷命题规律、难点、重点、特点的分析及评论。

再次,详细分析每一道题。对于每一道题,我们都精耕细作,包括一一列明:(1) 试题本身;(2) 参考答案;(3) 本题考及的知识点,即考点;(4) 对每一题所涉的法条及法理予以详解;(5) 对每一题的难度之大小、命题思路之得失,与往届类似题目之比较等进行评论;(6) 相关法条法理及考点聚焦;(7) 附录部分:此部分为考生测试整个试卷提供方便,也是本书新增加的内容。

以上七项内容,循序渐进,逐步引人入胜,娓娓道出每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届司考之用,您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、关于万国

本书的作者,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。对于本书的写作,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（book @ 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，能为您顺利通过 2007 年司法考试尽一份绵薄之力。

本书之写成，是北京万国学校 2007 年版司法考试辅导用书之第一本，也代表着由此揭开了万国学校携全国考生之手同心协力备战 2007 年国家司法考试的序幕。当其时，愿您的司法职业生涯能以与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 邹建章 季宏

2007 年 1 月

目 录

前言	(1)
试卷一讲解	(1)
试卷二讲解	(79)
试卷三讲解	(164)
试卷四讲解	(237)
附录	(258)
试卷一	(258)
试卷二	(282)
试卷三	(305)
试卷四	(327)
2006 年国家司法考试试卷一参考答案	(332)
2006 年国家司法考试试卷二参考答案	(333)
2006 年国家司法考试试卷三参考答案	(334)
2006 年国家司法考试试卷四参考答案	(335)
后记	(338)

试卷一讲解

综述

2006 年国家司法考试试卷一共 100 道题,第 1~50 题为单项选择题,第 51~90 题为多项选择题,第 91~100 题为不定项选择题,题型分布与 2005 年相同。第一卷考查内容涵盖法理学、宪法、法制史、司法制度和法律职业道德、经济法、国际公法、国际私法、国际经济法等内容。以下分科目对考试的情况做一说明。

一、法理学

2006 年法理学单项选择题 7 个,多项选择题 6 个,任意选择题 2 个,共计 23 分,与 2005 年无甚变化。就法理学考查方式、考查侧重点以及其他相关方面存在以下特点:首先,在考查方式,法理学较多地使用“判断型选择题”,即题干一般表述为:“下列哪些说法是正确的”、“下列何种说法是错误的”等,而选项 A、B、C、D 分别针对某一方面的知识点。此种类型的选择题难度较大,尤其是其中的多项、不定项选择题。另外,法理学题目较多地为应用型题目,即结合实例,要求使用法理学知识点分析实例中具体问题,这要求考生具有运用法理学知识的能力。其次,在考查侧重点上,对法律规则、法律原则、法律渊源、法律关系、法律适用、法律解释、法律推理、法律与社会方面的知识点考查较多。另外,新增知识点在 2006 年的考试没有丝毫缺位,法律责任竞合、法律与和谐社会、法律与节约型社会的问题在题目中均有所体现。但是,法理学中的重要知识点并没有体现出来,比如法治、人权、法律价值等知识点并没有考查到,仅在论述题中有所涉及。

试卷四的最后一道关于法律、习惯、法理的 35 分的论述题,以及倒数第二题的第二问“结合上述事件论述依法治国和公平正义的法治理念”,使得法理学在司考中的地位大大提高。在司考中出现研究式的论述题,进一步提升了法理学的重要性,预示着中国大陆司考制度与欧陆型司考接轨的方向,也是“一次考”制度向“二次考”制度过渡中可贵的探索。

二、宪法学

宪法学的很多单项选择题,考查的知识点比较单一,比如,卷一第 8 题考查“哪一部宪法没有明确规定公民的基本权利”、第 10 题“哪一部宪法是协定

宪法”、第 11 题“‘凡权利无保障和分权未确立的社会就没有宪法’的论断是由下列哪一部宪法文件予以明文规定的”、第 12 题“下列哪一项不属于基层政权的范畴”、第 13 题“《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》是由哪一机关批准生效的”、第 14 题“下列哪一项是我国宪法界定公民资格的依据”。此种类型题目的大量出现,使得 2006 年宪法学考查的知识点覆盖面较小,但这并不意味着考生容易做对此类题目。比如,其中的第 13 题,考生很容易根据《宪法》第 67 条第(14)项(全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:……(十四)决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除)选择“C. 全国人大常委会”,而事实上正确答案应该是“B. 全国人大”,因为该联合声明涉及到特别行政区制度的确定,故必须适用《宪法》第 31 条和第 62 条第(13)项的规定。

应该说,2006 年的宪法学出题较偏,常规的知识点考查很少。在公民基本权利方面,除上述第 8 题涉及到以外,没有一道题目涉及,这明显与权利保障书的宪法特征不相吻合;在国家机构的考查方面,几乎全部侧重于一般地方国家机构的考查(第 58 题、第 60 题、第 61 题、第 93 题),这与宪法学侧重于中央国家机构的研究大相径庭。但是,可以预见的考查知识点也一个不漏,比如新增知识点:当代宪法发展趋势(第 57 题)、宪法制定主体与制定机关(第 9 题)。

对 2006 年的宪法学题目,还有一个印象就是,比较侧重对宪法史的考查,如第 8 题、第 10 题、第 11 题、第 62 题,而对宪法条文的考查相当的少。就条文的考查而言,似乎集中到了“地方组织法”的考查上。

三、法制史

法制史考查重点也有了重要转变,预见中的对立法史的考查并没有出现,反而是大量考查古代刑罚适用原则,比如,秦代的“诬告反坐”原则(第 15 题)、唐代的“化外人”原则(第 17 题),以及古代司法制度;比如,汉代的春秋决狱(第 16 题)、唐代的刑讯制度(第 63 题)、清代的秋朝审制度(第 18 题)。在外国法制史部分,罗马法(第 20 题)、英美法(第 64 题)、大陆法(第 19 题),按照惯例,仍是各占一题。第 20 题侧重于对罗马法相关制度的宏观的了解性考查,第 64 题是对普通法与衡平法特点的宏观考查,至于第 19 题则是对德国法各发展阶段重要法典或特色的宏观考查。从整体上看,法制史的题目难度不大。

四、司法制度和法律职业道德

司法制度和法律职业道德考了 14 分。

司法制度是 2006 年司法考试大纲新增加的内容,涉及到司法制度概述、法官制度、检察官制度、律师制度和公证制度等,在 2006 年试卷一的试题中,第 47 题考查了审判制度,第 48 题考查了不公开审理的情形,第 49 题考查的是律师执业的权利,第 87 题是关于司法制度与司法权的特征,第 89 题考查的是审判制度的基本原则,第 90 题考查的是审判制度和检察制度的内容,等等,考试难度不大,但占的总分数较多,共计考了 9 分。

在法律职业道德方面,只考了两道题共计 4 分,其中试卷一第 88 题考查的是律师的执业规范和惩罚,第 96 题考查的是法律从业人员的职业道德和职业责任。同时,由于 2006 年司法考试大纲将法律援助一章从刑事诉讼法部分转移到司法制度中来,所以,2006 年在试卷一的第 50 题中考查了我国法律援助制度的基本内容。

五、“三国法”

(一) 分值分布略有变化,国际经济法再创新低

2006 年国际法总共考了 30 道题,共 42 分,其中国际公法 10 道题共计 14 分,国际私法 11 道题共计 15 分,国际经济法仅考了 10 道题共计 15 分,是历年司法考试最低的一年。以往国际经济法在“三国法”中题量最大,分值最多,一般约有 15 道题,但 2005 年国际经济法考了 11 道题,2006 年又创新低。相反,国际私法、国际公法无论是题量、分值都比较稳定。这也反映了想出一道难易适中、形式灵活又不落俗套的好的国际经济法考题,是比较难的。

(二) 试题难度一般,对考生把握细节的能力要求较高

2006 年整个国际法试题的难度可以说是一般,除了个别不太为人注意的考点外,大部分考点不像去年考得那么偏怪,关键看考生能否足够细心,对细节是否能够把握到位。

比如,卷一第 29 题关于联合国秘书长选任,初一看这道题较难,实际上因为是单选题,而多数考生在复习安理会表决制度时,一般都会注意到推荐秘书长人选在安理会是作为非程序性事项适用五个常任理事国一致的表决制度,这点足以作为选出本题正确答案 C 的判断标准。卷一第 31 题,一般考生都知道,在安理会表决非程序性事项时五大国缺席或弃权不影响决议通过,而本题是选正确选项的单选题,故可轻而易举地选对 C 项。

再如,第 33 题,一般考生只要对“条约为第三方设置权利,第三方只要不明示反对可推定其同意”这一知识点知道,本题很快用排除法即可选出 D 项。还有第 37 题,只要记准法条“动产法定继承适用被继承人死亡时的住所地法”,这道题就会很容易选出 A 项。第 41 题也是一样。

而以第 32 题为代表的选择题,却是要求考生要非常细心,本题中戴某虽

可取得外国国籍,但显然未在国外定居,不可自动丧失中国国籍;同时,戴某虽书面声明放弃中国国籍,但未向中国政府正式提出放弃申请,更未经中国政府批准。因此,不能退出中国国籍。考生如果未注意到中国《国籍法》关于丧失中国国籍的具体规定,易在 A、B 两项上误选。当然本题为 2005 年刚刚考过的考点,对多数考生来讲应该不难。而第 36 题则很多考生因对我国《民事诉讼法》第 245 条关于“默示接受管辖”的规定很熟悉,而误选 C 项,这一项错误在于只有被告应诉并“答辩”方可视为接受人民法院管辖。

(三) 理论考查有所加重

以往国际私法考题多注重中国具体规定的考查,而 2006 年在基本保持这一风格的基础上,适当增加了对理论考点的考查。典型的如第 94 题对合同法律适用分割论、特征履行学说的考查,还有第 39 题对公共秩序保留的考查,也超出了单纯法条的考查,而是侧重对公共秩序保留制度的理解和一般理论知识的把握。另外,第 92 题表面看似似乎是在考一个具体纠纷的处理,实则是考一个国际公法上的基本理论问题,即国际条约与国内法的关系。

当然在国际私法中法条依然是主角,如第 35 题关于营业所积极冲突时如何解决、第 36 题涉外民事诉讼管辖权、第 37 题涉外法定继承的法律适用、第 40 题港口作业纠纷的管辖权、第 41 题涉外票据的法律适用、第 81 题外国法查明方法、第 82 题海事纠纷的法律适用等都是对我国现有法条规定的考查,只要考生对这些法条熟悉,记准法条考试就不会出现失误。

总体上讲,2006 年国际法考试题比较平稳,难度也不是很大,没有很偏怪的题。考生只要进行了系统全面的复习,应该都能够获得较好的分数。

六、经济法

2006 年经济法在卷一总共考了 40 分,包括 8 道单选、12 道多选和 4 道不定项,分数与去年相同。涉及的法律有:《土地管理法》(5 分)、《土地承包法》(1 分)、《税收征收管理法》(3 分)、《个人所得税法实施条例》(1 分)、《商业银行法》(3 分)、《劳动法》(7 分)、《消费者权益保护法》(4 分)、《证券法》(2 分)、《银行业监督管理法》(4 分)、《环境保护法》(2 分)和《拍卖法》(8 分)。

针对上述命题情况,经济法的考核具有以下几个特点:

1. 总分可观但分布非常不均衡的现象依旧。经济法总分 40 分,在卷一中仅略少于“三国法”,但大纲纳入的法律法规却有 20 个。2006 年只考到了其中的 11 个,从最少的 1 分到最多的 8 分不等,甚至还有 9 个法律法规完全未涉及,即《反不正当竞争法》、《产品质量法》、《招标投标法》、《税收征收管理法实施细则》、《个人所得税法》、《会计法》、《审计法》、《土地管理法实施条

例》、《城市房地产管理法》。

2. 弱化传统重点，遍地开花。首先，从法律之间的地位上看，传统的分值大户是《劳动法》和《证券法》。前者尽管还是颇为风光，但后者在刚进行了大幅修订后却只考了1道题。以前只是偶尔考1道题的《拍卖法》2006年考了4道题，每年必考1题的《反不正当竞争法》却没有考到。其次，从考查的知识点看，常规考点尽管仍有出现（如“税收保全与强制措施”、“劳动合同的解除”、“集体合同”、“经营者的义务”、“关系人”等），但比重大大降低。诸如“占地补偿”和“社会保险”等生僻知识点不断出现。

3. 大纲新增知识点仍是易考知识点。如第75题“劳动合同中的可备条款”。

4. 绝大多数题目仍直接来自于法条，但考的较偏；少数题目没有直接法条来源且有一定理论性，整体难度加大。前者如第26题（法条为《个人所得税法实施条例》第10条）和第74题（法条为《劳动法》第70条、第72~74条），后者如第76题（改编于现实案例）和第98题（必须借助理论分析）。

经济法的这些特点明显体现出了其“鸡肋”的本质，主次不分明，重点不突出。考生的复习策略要么是“全部”，要么是“全不”。全部复习的危险是面面俱到但处处不精，一个人的精力毕竟有限，在4个选项中只要错1个就丢分的情况下这种复习方法未免不可行。全不复习则面临丢失40分的可能，这是大多数考生所不能承受的。这种两难的僵局确实将考生带入了痛苦的境地，知识的考查被淡化，经济法成了记忆力的比武场。

试卷一讲解及预测

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. 我国《合同法》第 41 条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。”对该法律条文的下列哪种理解是错误的？

- A. 该法律条文规定的内容是法律原则
- B. 格式条款本身追求的是法的效率或效益价值，该法律条文规定的内容追求的是法的正义价值
- C. 该法律条文是对法的价值冲突的一种解决
- D. 该法律条文规定了法律解释的方法和遵循的标准

【考 点】 法律原则、法律价值、法律解释

【法理详解】 法律原则是指为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范。《合同法》第 41 条规定的并非法律原则。

【相关法条法理及 2007 年考点聚焦】 该题还涉及到了法的价值问题（法的效率价值和正义价值、法的价值冲突等）和法律解释问题。这些问题都是法理学中的基本问题，也是司考卷一法理部分经常涉及的知识点，有时还以论述题的形式出现在卷四，应予以足够的重视。

【参考答案】 A

2. 关于法与宗教的关系，下列哪种说法是错误的？

- A. 法与宗教在一定意义上都属于文化现象
- B. 法与宗教都在一定程度上反映了特定人群的世界观和人生观
- C. 法与宗教在历史上曾经是浑然一体的，但现代国家的法与宗教都是分离的
- D. 法与宗教都是社会规范，都对人的行为进行约束，但宗教同时也控制人的精神

【考 点】 法律与宗教的关系

【法理详解】 当代绝大多数的国家实行政教分离，但仍有部分国家实行政教合一，故选项 C 的后半句说法错误。

【相关法条法理及 2007 年考点聚焦】 法和宗教的关系是法和社会的关系中的一个重点内容，对此除了应掌握两者之间的联系和区别之外，还应注意我国现阶段对宗教的基本政策——宗教信仰自由政策，这点应结合宪法部分的相关内容（公民的宗教信仰自由）来予以把握。

【参考答案】 C

3. 某地法院在审理案件过程中发现，该省人民代表大会所制定的地方性法规规定与国家某部委制定的规章规定不一致，不能确定如何适用。在此情形下，根据我国《宪法》和《立法法》，下列哪种处理办法是正确的？

- A. 由国务院决定在该地方适用部门规章
- B. 由全国人民代表大会决定在该地方是适用地方性法规还是适用部门规章
- C. 由最高人民法院通过司法解释加以决定
- D. 由国务院决定在该地方适用地方性法规，或者由国务院提请全国人民代表大会常务委员会裁决在该地方适用部门规章

【考 点】 不一致裁决权

【法理详解】 《立法法》第 86 条第 1 款第（2）项规定，地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。故选项 D 正确。

【相关法条法理及 2007 年考点聚焦】 《立法法》第 86 条还规定了同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，以及根据授权制定的法规与法律规定不一致时等情况下的处理办法。本条是重点法条，应予以充分关注。

【参考答案】 D

4. 关于法与社会相互关系的下列哪一表述不成立？

- A. 按照马克思主义的观点，法的性质与功能决定于社会，法与社会互相依赖、互为前提和基础
- B. 为了实现法对社会的有效调整，必须使法律与其他的资源分配系统进行配合
- C. 构建和谐社会，必须强调理性、正义和法律统治三者间的有机联系
- D. 建设节约型社会，需要综合运用经济、法律、行政、科技和教育等多

种手段

【考 点】 法与社会

【法理详解】 社会决定法律的性质和功能,社会的发展决定法律的变迁,故法律以社会为基础。法律并非是社会的前提和基础,故选项 A 的说法错误。

【相关法条法理及 2007 年考点聚焦】 法以社会为基础同时还意味着:制定、认可法律的国家本身也是以社会为基础的,国家权力以社会力量为基础;法和社会的关系问题是当前我国理论法学界关注的一个热点问题,在司考中应予以足够的重视。

【参考答案】 A

5. 某医院确诊张某为癌症晚期,建议采取放射治疗,张某同意。医院在放射治疗过程中致张某伤残。张某向法院提起诉讼要求医院赔偿。法院经审理后认定,张某的伤残确系医院的医疗行为所致。但法官在归责时发现,该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则,也可适用《民法通则》第 123 条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。对此,下列哪种说法是错误的?

A. 该法律责任竞合实质上是指两个不同的法律规范可以同时适用于同一案件

B. 法律责任竞合往往是在法律事实的认定过程中发现的

C. 法律责任竞合是法律实践中的一种客观存在,因而各国在立法层面对其作出了相同的规定

D. 法律解释是解决法律责任竞合的一种途径或方法

【考 点】 法律责任的竞合

【法理详解】 目前在实践中,法律责任的竞合较多的是指民事上的侵权责任与违约责任的竞合。对这种法律责任竞合的性质及法律上如何处理,理论上存在争议,各国的法律规定也有所不同。有的国家禁止竞合,规定不得将违约行为视为侵权行为,从而不产生责任竞合问题;有的则允许或有限制地允许竞合,而赋予当事人选择请求权。故选项 C 的后半句的说法错误。

【相关法条法理及 2007 年考点聚焦】 根据我国《合同法》第 122 条的规定,因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权依照合同法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。从而为我国确立了解决侵权责任和违约责任竞合问题的基本规则,即允许受害人选择其中一种责任请求对方承担。对于不同法律部门之间法律责任的竞合,一般来说,应按重者处之。如果相对较轻的法律责任已经被追究,再追究较重的法律责任时应适当考虑折抵。

【参考答案】 C

6. 生物科技和医疗技术的不断发展,使器官移植成为延续人的生命的一