

2006年度 司法考试试卷精析

北斗星司法考试研究中心 著

北斗星培训学校



2006 年度司法考试试卷精析

北斗星司法考试研究中心 著

新东方·北斗星培训学校

北斗星司法考试研究中心是北斗星培训学校建立的以研究司法考试命题与应试规律为宗旨的专业研究机构，荟萃了司法考试培训界的权威和精英，是一支由北京大学、人民大学、中国政法大学等一流高校法学院的教授、博士组成的明星团队。

北斗星司法考试研究中心将秉承新东方“追求卓越、挑战极限”的文化和精神，致力于国家司法考试命题规律、复习方法、应试技巧的深入分析和研究，帮助广大考生在短期内摆脱困惑，掌握技巧，克服枯燥，找到学习的激情和奋斗的快乐，在司法考试中取得优异成绩！

目 录

试卷一	(1)
试卷二	(103)
试卷三	(203)
试卷四	(305)
参考答案	(327)
附录	(335)

试卷一

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、法律解释、法的价值

【法理详析】 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，是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。《合同法》第 41 条规定的是对格式条款进行解释时必须遵循的具体法律规则，并非法律原则。法律原则和法律规则的区别有：（1）在内容上，法律规则的规定是具体明确的，它着眼于主体行为及各种条件（情况）的共性；其目的在于削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。与此相反，法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性，而且关注全国免费咨询电话：800-810-9526

它们的个性。其要求比较笼统、模糊，不预先设定明确的法律后果，只对行为或裁判设定一些概括性的要求或标准，故在适用时法官具有较大的自由裁量的余地。(2) 在适用范围上，法律规则由于内容具体明确，只适用于某一类型的行为。而法律原则的适用范围则更为广泛。(3) 在适用方式上，法律规则是以“全有或全无”的方式应用于个案当中，而法律原则因具有不同的“强度”，不同原则之间还可能存在冲突，因此在适用时不是以“全有或全无”的方式予以适用，要求适用者在不同原则间进行比较和权衡。由此可知选项 A 错误。格式条款是商业化的产物，也是对效率追求的产物，对公平正义的维护上必定有所欠缺，因此，在对其解释时维护消费者的利益，是对法的正义价值的体现。该条规定是对格式条款解释的一般规则和标准，体现了法的价值冲突，也表明了立法者对格式条款涉及价值的取舍，所以选项 BCD 说法正确。

【顾后瞻前】 法律解释是司法考试长考不衰的问题，法律解释的方法（2003 卷一第 2 题）、法律解释的条件（2002 卷一 36 题）、法律解释的效力（2005 卷一 7 题）均有所考查，其难点则在于法律解释与法律推理的关系（2004 卷一 53 题、2005 年卷一 5 题）。至于法律原则，主要围绕在法律原则的识别也就是法律原则和法律规则的区别之上（2004 年卷一 4 题），法律原则的作用也值得重视（本卷第 52 题）。法律适用的过程，就是法律中价值冲突解决的过程，现代社会的发展使人日益感觉到法的价值的冲突，相信也会成为司法考试关注的重点。（2003 卷一 31 题，2005 卷一 1、2 题）。

法律解释类似题的考查趋势则是将法律解释、法律推理、法律原则设置在法条环境下或者具体的法律适用过程中综合考查，这就要求在对法理知识识记基础上的融会贯通，

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】 法和宗教的关系

【法理详析】 法与宗教都是社会存在的反映,并在一定程度上反映了特定人群的世界观,是广义的文化现象的组成部分。在社会发展的早期,法与宗教规范是浑然一体的,没有严格分离,都是人们行为的规范。但随着社会的发展,法与宗教逐渐分离,形成各自不同的调整范围。在当今社会,多数国家的法与宗教都严格分离,但仍有一些政教合一的国家还把某些宗教教义作为本国法的渊源。故选项 C 的后半段说法错误,其余选项正确。

【顾后瞻前】 法和宗教的关系是法和社会的关系中的一个重点内容,宗教和法的消长关系尤为重要(2004 年卷一 81 题就考查了宗教对法的积极影响)。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。

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】 地方性法规与部门规章之间不一致时的处理

【法理详析】 《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。

【顾后瞻前】 《立法法》第86条是法律规则冲突时的适用规则，乃绝对重点法条（2005年卷二43题）。

法律规范冲突解决的一般原则为：①特别法优于一般法；②新法优于旧法；③法不溯及既往，但有利溯及除外；④新规定与旧特别规定冲突的，由制定机关裁决（制定机关为某级人大的，则替换为其常委会）。

具体情形下则为：①授权制定的行政法规或经济特区法规与法律冲突无法决定适用的，由全国人大常委会裁决；②部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间冲突的，由国务院裁决；③地方性法规与部门规章冲突，国务院可提出意见，决定适用地方性法规，适用部门规章的则应提请全国人大常委会裁决；④省政府规章与较大市法规冲突，省级人大常委会处理。

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】 法与社会的一般理论

【法理详析】 法是社会的产物，并以社会为基础，社会的

发展变化决定法律的发展变化，故法律以社会为基础。同时，法律对社会具有强大的反作用，即对社会发展的促进作用或阻碍作用。但是，并不能由此得出法律是社会的前提和基础之结论。正如马克思所言：“社会不是以法律为基础的，那是法学家的幻想。相反，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”故选项 A 的说法错误。本题是一道送分题，用政治常识可以解答。

【顾后瞻前】 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；国家法以社会法为基础，“纸上的法”以“活法”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，法也是我们建设和谐社会不可回避的命题，在司考中应予以足够的重视（2004 卷一 81 题）。

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

【法理详析】 法律责任的竞合是指由于某种法律事实的出现，导致两种或两种以上的法律责任的产生，而这些责任之间

相互冲突的现象。特点为同一法律主体，实施了一个行为，符合了两个或两个以上的法律责任构成，数个责任之间相互冲突。如果同时追究则有悖法律原则和法律精神。产生原因是不同的法律规范是从不同的角度来规范社会关系的，由于法律规范的抽象性和社会关系的复杂性，这些法律规范在调整社会关系时难免地就会产生重合，当一个主体实施一个行为时，从不同的角度看就会给他赋予不同的意义，让他为此负担不同的责任，于是竞合就产生了。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 的后半段的说法错误。

【顾后瞻前】 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合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。

6. 生物技术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种手段。近年来，我国一些专家呼吁对器官移植进行立法，对器官捐献和移植进行规范。对此，下列哪种说法是正确的？

- A. 科技作为第一生产力，其发展、变化能够直接改变法律
- B. 法律的发展和变化也能够直接影响和改变科技的发展
- C. 法律既能促进科技发展，也能抑制科技发展所导致的不良后果
- D. 科技立法具有国际性和普适性，可以不考虑具体国家的

伦理道德和风俗习惯

【考点】 法与科学技术

【法理详析】 法和科学技术之间的相互影响往往不是直接发生的，而是经由生产关系的中介发生的：科技作为第一生产力通过影响生产关系而影响到法律的发展；而法律作为上层建筑的组成部分也是通过作用于生产关系而影响科技的发展的。故生产关系是联系法律与科学技术的“桥梁”，因此选项 A、B 中的“直接”二字错误。法律是以社会为基础的，法律不可能超出社会发展需要“创造”或改变社会；法律受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约。因此科技立法不能不考虑具体国家的伦理道德和风俗习惯，否则该立法不会真正发生好的效果。故选项 D 的说法错误。在知识经济时代，法律具有对科技活动和科技发展所引发的各种社会问题的抑制和预防作用。故选项 C 的说法正确。

【顾后瞻前】 科技对法的影响表现在科技对立法、司法、法律思想、法学方法等方面。法对科技的影响则表现在：（1）运用法律管理科技活动，确立国家科技事业的地位以及国际间科技竞争与合作的准则；（2）法律对于科技经济一体化特别是科技成果商品化，具有积极的促进作用；（3）知识经济时代，法律具有对科技活动和科技发展所引发的各种社会问题的抑制和预防作用。

7. 下列关于法律解释的哪一表述是正确的？

- A. 法律解释作为法律职业技术的核心在任何有法律职业的国家中，其规则和标准没有不同
- B. 法律解释方法是多种多样的，解释者往往只使用其中的一种方法
- C. 法律解释不是可有可无的，而是必然存在于法律适用之中
- D. 法律解释具有一定的价值取向性，因此，它是一种纯主观的活动，不具有客观性

【考点】 法律解释

【法理详析】 法律解释的规则和标准在不同国度是存在差别的。比如就解释标准而言，英美法系国家侧重客观主义，即从行为人角度探求法律真意；而大陆法系国家侧重主观主义，即探求立法者意图。故选项 A 的说法错误。

法律解释的方法是多样的，大体上包括文义解释、历史解释、体系解释、目的解释等。在通常情况下，文义解释是最先使用的一个基本方法；若不能取得满意的解释，解释者还得依次使用黄金规则的方法、历史解释的方法、体系解释的方法和目的解释的方法。故解释者往往是同时综合使用各种法律解释方法，以寻求法律的真正内涵。故选项 B 的前半段说法正确，而后半段说法错误。

人们创制并实施法律是为了实现一定的目的，而这些目的又以某些基本的价值为基础，这些目的和价值就是法律解释所要探求的法律意旨。所以从这个意义上讲，法律解释的过程是一个价值判断、价值选择的过程。故选项 D 的前半段说法正确。但是，法律解释具有价值取向性，并不意味着法律解释不具客观性。法律解释的对象是法律规定和它的附随情况，法律解释的任务是探求法律规定的意思和宗旨，这些都是客观的，并非纯主观。故选项 D 的后半段说法错误。

法律解释是既是人们日常法律实践的重要组成部分，又是法律实施的一个重要前提。法官在适用法律、律师提供法律服务、公民为了守法，均要对法律规定的含义予以确定。而法律规定所使用的语言往往具有不确定性、模糊性和多重含义，这就决定了法律解释的必要性，故选项 C 的表述正确。

【顾后瞻前】 法律解释是历年司考中必考的一个知识点，应着重掌握法律解释的含义与特点、法律解释的种类与方法、以及法律解释的必要性等问题。

8. 一般说来，规定国家权力的正确行使和公民权利的有效保障应是宪法基本内容的两个方面。下列哪一部宪法没有明确

规定公民的基本权利？

- A. 1918 年的《苏俄宪法》
- B. 1789 年的《美国宪法》
- C. 1791 年的《法国宪法》
- D. 1923 年的《中华民国宪法》

【考点】 宪法基本内容和宪法的历史发展

【法理详析】 1789 年美国宪法由一个序言和七条正文构成，确立了分权制衡、联邦主义、代议制政府等原则，规定了宪法修改的特别程序，并于 1791 年通过一个由十条宪法修正案组成的《权利法案》，规定了公民的基本权利。据此，1789 年美国宪法没有明确规定公民的基本权利，其公民基本权利的规定是通过宪法修正案的形式来进行的。故选项 B 为最合题意的选项。1918 年的《苏俄宪法》、1791 年的《法国宪法》和 1923 年的《中华民国宪法》都有关于公民基本权利的规定。

【顾后瞻前】 宪法史多属识记性的内容。我们清末民初的宪法变迁考察点甚多，此外，新中国的四部宪法（54、75、78、82）和 82 宪法的四次修正（88、93、99、04）亦为司法考试所重视（2005 年卷一 95 题，不定项）。

9. 按照宪法的理论，制宪主体不同于制宪机关。下列关于我国宪法的制宪主体或制宪机关的哪一表述是正确的？

- A. 全国人民代表大会和地方各级人民代表大会是我国的制宪主体
- B. 全国人民代表大会是我国的制宪主体，全国人民代表大会常务委员会是我国的制宪机关
- C. 全国人民代表大会是我国的制宪机关，宪法起草委员会是它的具体工作机关
- D. 第一届全国人民代表大会第一次全体会议是我国的制宪机关

【考点】 制宪主体、制宪机关

【法理详析】 制宪机关是指一国有权制定宪法的国家机

关，制宪机关是特定的国家机关，并且是拥有制定宪法权力的国家机关。制宪主体是国家主权的所有者，在我国人民是制宪主体，只不过间接行使该项权利而已。故选项 A 和选项 B 的前半段错误。1954 年 9 月 20 日第一届全国人民代表大会第一次会议通过《中华人民共和国宪法》，它标志着第一届全国人民代表大会第一次会议是我国的制宪机关。故选项 B 的后半段、选项 C 的前半段错误，而选项 D 正确。

【顾后瞻前】 与制宪权对应的是宪法的修改权。根据我国现行宪法规定，宪法的修改权由全国人民代表大会行使；宪法修改由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。

10. 根据宪法制定的机关不同，可以把宪法分为民定宪法、钦定宪法和协定宪法。下列哪一部宪法是协定宪法？

- A. 1830 年法国宪法
- B. 1779 年美国《邦联条例》
- C. 1889 年日本宪法
- D. 1919 年德国魏玛宪法

【考点】 宪法的分类

【法理详析】 协定宪法是指由君主与国民或者国民的代表机关协商制定的宪法，往往是阶级妥协的产物。法国 1830 年宪法是在 1830 年革命中，国会同国王路易·菲利浦共同颁布的，故属于协定宪法。1779 年美国《邦联条例》、1919 年德国魏玛宪法属于民定宪法。1889 年日本宪法属于钦定宪法。

【顾后瞻前】 关于宪法的分类，还应注意：（1）成文宪法与不成文宪法（是否有宪法典）、刚性宪法和柔性宪法的区分（修改程序是否严格）（英国是典型的不成文宪法国家和柔性宪法国家），这些分类都是形式上的宪法分类，不能揭示宪法的阶级本质，而且还会产生一些意义含混之处，因此是不科学的。尽管如此，这些分类仍具有一定的学术价值；（2）马克思主义宪法学的分类——以国家的类型和宪法的阶级本质为标准，把宪法分为资本主义类型的宪法和社会主义类型的宪法；根据宪

法的实施状态的不同，把宪法分为真实的宪法和虚伪的宪法。这种分类方法最鲜明的特点在于揭示了宪法的本质，反映了宪法的阶级属性，因此是科学的分类。(3) 各种类型宪法的代表，如1787年《美利坚合众国宪法》是世界历史上第一部成文宪法，1791年法国宪法是欧洲大陆第一部成文宪法，英国是典型的不成文宪法国家，等等。

11. “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？

- A. 1789年的法国《人权与公民权利宣言》
- B. 1776年的北美《独立宣言》
- C. 1688年的英国《权利法案》
- D. 1918年的苏俄《被剥削劳动人民权利宣言》

【考点】 《人权宣言》

【法理详析】 法国《人权宣言》规定：“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法。”1776年的北美《独立宣言》规定了北美殖民地脱离英国殖民统治，建立独立自主的国家；1688年的英国《权利法案》规定了人民的基本权利，并加以保护。1918年的苏俄《被剥削劳动人民权利宣言》第一次系统地规定了经济制度，扩大了宪法的调整范围。

【顾后瞻前】 宪法是公民权利的保障书，列宁曾指出：“宪法就是一张写着人民权利的纸。”

12. 宪法规定，居民委员会、村民委员会同基层政权的相互关系由法律规定。下列哪一项不属于基层政权的范畴？

- A. 乡、民族乡、镇的人民政府
- B. 不设区的市、市辖区的人民政府
- C. 不设区的市、市辖区人民政府的派出机构
- D. 县人民政府

【考点】 基层政权

【法理详析】 基层政权是指国家为实现其政治、经济和文化职能依法在基层行政区域内设立的国家机关及其所行使的权

力的统一体。在城市，它指的是不设区的市、市辖区的人民代表大会及其常委会和人民政府及其权力的统一体；在农村，它指的是乡、民族乡、镇人民代表大会和乡、民族乡、镇人民政府及其职权的统一体。《居民委员会组织法》第2条第2款的规定：“不设区的市、市辖区人民政府或者它的派出机关对居民委员会的工作给予指导、支持和帮助，居民委员会协助不设区的市、市辖区人民政府或者它的派出机关开展工作。”《村民委员会组织法》第4条规定：“乡、民族乡、镇人民政府对村民委员会的工作给予指导、支持和帮助，但不得干预依法属于村民自治范围内的事项。故选项D不属于基层政权的范畴。须注意的是，选项C本身说法不准确，其中“派出机构”应表述为“派出机关”。

【顾后瞻前】 基层群众性自治组织和基层政权的关系是基层群众性自治组织在实现居民（村民）自治过程中与基层政权组织在行使职权的过程中所发生的关系，包括基层群众性自治组织同基层人大的相互关系和同基层人民政府的关系。基层群众性自治组织与基层人民政府的关系表现在两个方面：一是基层人民政府与基层群众性自治组织的指导和被指导关系；二是基层群众性自治组织与基层人民政府的协助和被协助关系。尤其要注意的是两者之间并不存在领导和被领导的关系。

13. 《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？

- A. 国务院
- B. 全国人大
- C. 全国人大常委会
- D. 国家主席

【考点】 条约批准权

【法理详析】 根据《宪法》第67条第14项，全国人大常委会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除。《联合声明》属于同外国缔结的条约，应由全国人大常委会批准。但该联合声明的内容涉及到香港特别行政区的设立和制度，根据《宪法》第62条第12项，全国人大决定特别行政区的设立及其

制度，故应由全国人大通过批准决定。在实践中，该联合声明也正是1985年4月10日第六届全国人大第三次会议通过批准的。

【顾后瞻前】 和中央国家机关的职权有关的知识点是司考宪法部分的一个经常出题的考点，应予以充分的重视，特别是《宪法》第62条、第67条、第80~82条、第89条。下表中所列各项请着重把握。

事项		决定主体	公布主体
宪法修改		全国人大	全国人大主席团
解释宪法、法律		全国人大常委会	全国人大常委会
监督宪法实施		全国人大及其常 委会	/
战争状态		全国人大常委会	国家主席
任免驻外全权代表			
批准和废除同外国缔结的条约 和重要协定			
授予国家的勋章和荣誉称号			
特赦			
动员	全国或者局部	国务院	总理
紧急 状态	全国或者个别省、自治区、 直辖市		
	省、自治区、直辖市范围内 部分地区		
规定中央和省、自治区、直辖市的 国家行政机关的职权的具体划分		国务院	/
对“台独”分裂势力采取非和平 方式及其他必要措施		国务院、中央军 委会	

14. 下列哪一项是我国宪法界定公民资格的依据？

- A. 出生地主义原则
- B. 血统主义原则
- C. 国籍
- D. 以血统主义为主、以出生地主义为辅的原则