

司法考试之商法历年真题解析(一) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_250890.htm 司法考试的论述题没有统一的答案或标准，重点考查同学们对事件、案例的分析能力、逻辑思维能力、法律思维能力、论证能力以及文字表达能力等。回答此类题型时，应充分运用法学理论、法律规定、社会知识，作出价值判断，提出自己的观点，并进行论证；在论证过程应力求体现自己的法学理论修养、法律思维方式，尽量使用法律概念和法律术语，着重表现自己的逻辑分析能力和文字表达水平。1.（2003年试卷四第8题，30分，论述题）某市为加强道路交通管理，规范日益混乱的交通秩序，决定出台一项新举措，由交通管理部门向市民发布通告，凡自行摄录下机动车辆违章行驶、停放的照片、录像资料，送经交通管理部门确认后，被采用并在当地电视台播出的，一律奖励人民币200元300元。此举使许多市民踊跃参与，积极举报违章车辆，当地的交通秩序一时间明显好转，市民满意。新闻报道后，省内甚至外省不少城市都来取经、学习。但与此同时，也发生了一些意想不到的事：有违章驾车者去往不愿被别人知道的地方，电视台将车辆及背景播出后，引起家庭关系、同事关系紧张，甚至影响了当事人此后的正常生活的；有乘车人以肖像权、名誉权受到侵害，把电视台、交管部门告上法庭的；有违章司机被单位开除，认为是交管部门超范围行使权力引起的；有抢拍者被违章车辆故意撞伤后，向交管部门索赔的；甚至有利用偷拍照片向驾车人索要高额“保密费”的，等等。报刊将上述新闻披露

后，某市治理交通秩序的举措引起了社会不同看法和较大争议。问题：请谈谈你对某市治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识。（注意：不能仅就此举引发的一些问题、个案谈具体适用法律的意见）答题要求：（1）运用掌握的法学知识阐释你认为正确的观点和理由；（2）说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表述准确；（3）答题文体不限，字数要求800-1000字。考点剖析：本题涉及某市交通管理中治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识，其命题着眼点在于行政行为的合法性、合理性问题，回答问题时应围绕这一核心展开构思、组织论点和安排文章结构，文章的主题立意和基本主张应当与依法行政有关。范文选登1：某市的新举措合法性上未有瑕疵，考诸法律，该措施没有违反任何的强制性法律规范。对于交通违法行为的处罚应作为一种行政处罚，处罚的对象是违法相对人，主体是有权机关，前提是相对方实施了违反行政法律规范的行为。该措施的创新之处在于证据的收集，大胆采用公民个人固定的证据。在确认录像这一视听资料的真实性后，作为处罚的依据。但是处罚权从未让渡给个人，仍是行政主体在行使职权，符合行政处罚的各项要件。该措施存在有其合理之处。办法的出台是针对日益混乱的交通秩序，表明在违法行为增多情况下，执法力量不足以成瓶颈，许多违法行为得不到相应约束。警力不足既为现状，事必躬亲则无可能，而警察队伍又不能如高校般搞大跃进式的扩招。那么求诸民间力量，发动“人民战争”不失为良策。天下攘攘，皆为利往，用利益驱动个人协助执法也无可厚非，比起单*个人觉悟来更加有效。用个不太恰当的类比，日前某杀人凶手不正是在强势通缉下因公民举报而迅

速落入法网吗，20万元的悬赏金不是也起到一定的催化作用吗？二者虽然违反的法律规范不同，违法性质有轻有重，但可说是具体而微。当然，一项制度的诞生难免伴随一些副作用，但如果我们总期望一项制度完善无缺再去实施，那么我们不会拥有任何制度。该项措施无涉公权与私权的冲突。考察那些引发争议的事情，表面给人一种公权力过分干预私权的假象，仔细分析并不尽然。广义的权利即为自由，只涉及个人的行为，一个人的独立性不受限制，但个人的权利、自由无疑都有边界。孟德斯鸠曾言：“自由是做法律所许可的一切事情的权利。”博登海默说：“任何自由都容易为肆无忌惮的个人和群体所滥用，因此为了社会福利，自由就必须受到某些限制。”自由与权利绝不等同于为所欲为，从来没有绝对的权利。个人行为违法或是侵犯公共利益或是侵犯他人权利，就应受法律规制。盲目称私权受了限制，置疑该项措施明显为托词。该措施引发的种种问题看似纷纷扰扰，具体分析其论点均难立足。违章驾车去不愿被别人知道的地方，当然公权、私力均不应干涉，但同时闯了不该闯的红灯，停在不让停的地方，就必须接受政府部门的管理，否则相关部门岂非不作为？乘车人认为名誉权受到侵害更无依据，乘车人不是受罚主体，社会评价无从降低，谈何受损。违章录像中出现乘车人形象，是新闻报道的合理使用。如果新闻上出现的每个人均主张肖像权，肖像权则漫无边际。违章司机被单位开除可说是咎由自取，与交管部门行为根本无因果关系。抢拍者被违章者故意撞伤，向交管部门索赔更是分不清侵权的主体。可见以上主张所谓的利益受损理由都颇牵强，经不起以法律为准绳的推敲。当一位普通路人规规矩矩行

走在大街上，他期待平平安安，不希望还要时刻提防违章车辆闯出来威胁到自身健康，这是更值得关注的权利。而这需要良好的交通秩序来保障，因此又何必在乎那些牵强的理由呢？某市治理交通的举措是在坚持合法性大前提下的创举，取得了切实的效果。虽然也招来一些反对声音，但用法眼拨开迷雾，我们发现那并不是可令改革的步伐止住的红灯

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com