

万国专家解读司法考试卷四论述题第七题答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/267/2021_2022__E4_B8_87_E5_9B_BD_E4_B8_93_E5_c36_267470.htm

下面谈一个下一个立论题，就是卷四最后一道论述题，就是卷四第七题是选答题，最后第六题是给了你三个角度，让你进行选答，今年论述题本身就是选答型的，给大家两个题。其中第二题先说一下第七题乙题，这个题表面看起来就是去年的第五题的重复，同样是考察行政法，同样考察行政许可，同样是考察行政法的基本原则，同样也涉及到现代利益保护原则，它究竟是不是去年原体的原题照搬呢，并不是这样的。遇到这样案例型的论述题一定要小心，要特别地审题，要确定命题人考察重心在什么地方。仔细审题会发现，这个题正面而言，是为了公共利益需要，可以废止撤销以前所颁发的行政许可，但是在实践当中，出现了一些打着公共利益旗号而损害个人利益的行为，比如说明明是行政行为，不合法，有错误，却以公共意义为由，收回已经生效的许可，明明想把已经出让的土地再次转让给他人，再次以公共利益需要再收回。这里的题核心词就是公共利益，就是真假公共利益之间的冲突。命题的要求根据刑法法的有关原则谈谈你的看法和原则，大家要确定根据行政法什么原则，诚实守信原则，然后是现代利益保护原则，然后是如何判断公共利益的问题。如何判断公共利益是这个题的核心所在。回答这个题的时候，必然要回答出公共利益和个人利益的平衡问题，首先公共利益是一种优先地位，原则上个人利益要服从于公共利益，但是个人利益对公共利益的服从并不能够导致对个人利益的抹杀，而是寻

求个人利益和公共利益恰当的平衡，只有为了公共利益需要，而不得不牺牲个人利益的时候，才能够牺牲个人利益，这个时候就涉及到很好的很重要的判断标准问题，就是如何界定公共利益。因为公共利益它的概念非常地抽象、模糊，它所涉及的生活非常广阔，而且这种生活又处在不断地变动当中，关于公共利益的界定必然涉及到程序问题，依照什么程序来界定公共利益，通过程序正义来保障实质正义的出现，又提到行政法另外一个原则就是正当程序原则。行政机关界定公共利益的时候，应当举行相应的听政程序，进行论证会，在界定公共利益的事由所涉及的范围内，召集相关的人进行听政，进行论证，又涉及行政法另外一个原则就是正当程序原则。行政法的诚实守信原则和程序正当原则都有考察。这里还有一个中国的现实问题就是真假公共利益的问题，为了维护个人利益，为了维护公共利益，不能够一味地牺牲个人利益，有时候个人利益会打着公共利益的旗号来损害其他个人利益，这个是一定要避免的。关于这个题注意到，在我们的书里已经给大家提供了很多内容，尤其是在法理学里面，行政法部分，依法行政部分也讲到了公共利益的问题，当然教材里的论述不是很充分的，万国的邹建刚老师，很多学员非常感激他，他在提纲里就花了很大的篇幅专门论述公共利益，为什么这么强调公共利益，在此前大家都注意到，著名的重庆的钉子户，钉子户就引发了大家关于公共利益非常广泛的利益，最后出题没有考察钉子户的例子，同样把落脚点放在公共利益上，这点是我们一再强调的，相信听过万国课的考生朋友们肯定答好这个题。这个题是用比较封闭型的考题，你怎么回答基本上是被限定死的，不能够跑题，而与

此相比另外一道题，甲题是开放型的试题，让大家自选角度进行回答，这个题非常值得琢磨。首先试题给大家两段材料，材料一是说古代人的法治观念，引用了《幼学琼林》和《增广贤文》里面的观点，虽然中国古代有个别的讼棍，这个说法也说明了中国厌讼，把今天为了维护法制建设的律师称为讼棍。材料第二段引用了我们国家领导的一句话，还有肖扬的书面材料，在近年来我国的受理案件不断增加的情况，一个是古代人的说法，另外是现代人的新闻报道。一个是观念，一个是事实。这么两段材料，涉及到古今的差异，涉及到历史的变迁，怎么对这个变迁来进行解释，这个是这个题的核心问题，审计的时候，一定要注意，这里的重点就在于变化二字，必须说明古代如何而今天如何，为什么会发生这个变化，无论你选择哪一个角度，都必须兼顾古今论述变化的原因，这是答这个题的核心所在。怎么回答这个题，命题人让大家自选角度，有很多角度来进行选择。如果你不太好选择，可以用简单的办法，首先笼统地假定变化是好的，你论述变化为什么好，为什么会有这种变化，在论证为什么有这种变化的时候，又有两个视角，就是外部和内部视角，最核心一点，为什么在古代人们主张无讼、厌讼，在现代为什么有这么多官司，核心一点就是法制的现实发生了根本的变化，从周朝以德治国，发展到今天依法治国，这么一种历史的巨大变迁，是法律的角色和地位发生了根本性的变化，在以德治国框架下，统治阶级本身不依赖与法律来统治国家，统治的手段主要是道德归训，希望通过道德教化来治理国家，这样的阶段里，法律处于无诉的地位。自古以来很多古代的圣贤都主张耻讼，这些主张都跟法律的现实相一致的，就

是贬低法律抬高道德，这是古代以德治国的治国方略所必然道德的结果就是法律处于附属地位。在现代文明是法治文明，党和中央政府都明确强调这一点，1997年依法治国写进了宪法，2004年国务院又明确推出了推进依法，全面实施依法行政的实施纲要，依法治国成为今天的主旋律，在依法治国的时代里，法律就是这个国家最高权威，一切的事情都要由法律来决断，关于利益的分配，关于利益纠纷的解决，都是通过法律来进行调整。所以人们案件的不断增加，这是理所当然的事情，核心一点，就是法律地位的变化。回答这个问题一个非常好的角度就是从以德治国到依法治国，这个千年的变迁，这是非常重要的。除此之外，可以回到内部的视角，就是为什么法律会发生这么一个变迁，在古代是主张无讼、厌讼，在今年权利意识高涨，人们喜欢打官司，法律处理的案子逐年增多，这有着法律的演变，也有法制观念的演变。可以说从法律方面来讲，古代法律是统治阶级意志的体现，是镇压的体现，并不保护劳动人民的工具。在今天实行社会主义法制的中国，法制是劳动人民自己制定的，反映人民群众的意志，能够维护人们的利益。人们更愿意利用这样的法律，而且在古代人们的法制观念也不是很强，在今天权利意识不断地高涨，法律观念不断提升，这跟我们国家不断推行的普法教育的功能分不开。回答这个问题把古今法治优劣，人们的法律观念的演变，法律意识，法律教育这方面回答。除了肯定的视角之外，还可以从另外一个角度答，在古代主张无讼、息讼，在今天案件不断增加是不是绝对的好事，也是可以评价的就是古代观念在今天人们有适用，案件不断增加，这不见得是一个好事，从好的方面来看，表明人们的法

律意识增强，表明法院的作用增强，也表明我们国家离依法治国的目标越来越近。但是所有的纠纷都通过法律来解决，这不是现实的，也不是经济。诉讼的程序非常烦琐，诉讼有一个成本，既浪费当事人的时间和金钱，同时又会造成对国家司法资源的占用。一切事情都求助法律，这未必是一件好事，通过非诉讼手段来解决问题，比如说来进行调解，来进行和解，这个也是非常好的一个办法。所以古代息讼的观念在今天也非常具有价值的。最高人民法院在年初所发布的加强人民法院调解作用，促进人民法院在和谐社会建设当中的作用里，专门发了一个批文，就强调了这一点，要加强法院的调解之责，以利于和谐社会建设。古代的息讼观念在今天的和谐社会建设也是很有价值的。关于这个题我们可以从多个角度来解答。无论从哪个角度来回答，审题不能有偏离。

张震：卷四普遍感觉比较容易一点，就像公司法在考试之前各个机构都会预测一下公司法的考题，因为公司法像06年公司法和票据法和破产法结合在一起考，考生普遍感觉这块的知识点比较难，今年的公司法相对来说比较容易一点，考察有限责任公司股权转让以及高管违规担保自我交易还有在什么情况下，公司的股份回购这些最基本的问题，今年的公司法题比较容易的。刚才杨主任给大家介绍了两个论述题的答题思路以及方法。从两个论述题出题思路来看，如果今年的考生比较喜欢，关注于培训机构和上网了解考前信息的话，对今年通过司法考试具有很重要的意义。第一题社会主义法制理念和最后一题行政法的基本原则，这在万国的培训过程中，都是在提纲里以及邹建刚老师的博客里有明确体现，对经常关注考前信息的考生来说，是非常有意义的，这也即将

成为08年司法考试的提醒，就是在考前最后半个月，考察考前信息和各大培训机构对考前知识点的预测，对司法考试具有很重要的意义。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