

专题讲座

系列

6



法院版 · 众合版

连续十余年全国优秀畅销书
十四年修订更新完善 司考公认经典原创教材



第
14
版

2016 国家司法考试

商经法·知识产权法·论述题41讲

经典合一版

(基础 + 应试)



众合教育 / 编

曹新川 陈璐琼 / 编著



人民法院出版社

2016
十星级优
版

专题讲座 系列 6

2016 国家司法考试

商经法·知识产权法·论述题41讲

—— 经典合一版 ——

(基础 + 应试)

众合教育 / 编

曹新川 陈璐琼 / 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商经法、知识产权法、论述题 41 讲/曹新川, 陈璐琼编著; 众合教育编.
—北京: 人民法院出版社, 2015.12

(国家司法考试专题讲座)

ISBN 978-7-5109-1388-4

I. ①商… II. ①曹… ②陈… ③众… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 ②经济法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 ③知识产权法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923.99 ②D922.29 ③D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 282873 号

商经法·知识产权法·论述题 41 讲

曹新川 陈璐琼 编著

众合教育 编

责任编辑: 林志农 孟 晋 李安尼 张钧艳

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) 67550522 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)

65223677 (读者服务部)

客 服 QQ: 2092078039

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

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: 690 千字

印 张: 29.5

版 次: 2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5109-1388-4

定 价: 80.00 元

版权所有 侵权必究



郑 重 声 明

本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、发行、转载、摘编等，否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任，并将侵权救济事宜进行到底。有关打击盗版合作事宜及举报事宜请致电：

010-67550621

我们将对提供有效侵权线索者给予奖励！

本书全体作者



《专题讲座系列》重大改版说明

自2016年起，国家司法考试专题讲座系列全新改版，将原有的【基础版】和【应试版】修订整合，形成【经典合一版】，并于2016年1月隆重上市。此【经典合一版】为2016年国家司法考试专题讲座系列的唯一版本。

【经典合一版】作者均为深受广大考生热捧的明星教师，如李建伟、袁登明、郑其斌、林鸿潮、段庆喜、王锴、向高甲、曹新川、陈璐琼、邱振启。同时，集合了【基础版】知识板块多、内容阐述深入和【应试版】针对性强、重点突出的双重优点，更加系统全面地呈现名师们的授课精华，对于考生复习备考将有更大的裨益！



作者致读者：

本丛书的读者，是一个特殊群体，已经是或正在努力成为法律职业共同体中的一员，是法治事业的建设者，是法治社会的中坚分子，更是法治理念的信仰者。

职业的光荣与梦想，要求每一个人珍视职业荣誉。尊重知识产权，义不容辞。

勿以恶小而为之。拒绝盗版，从自我做起！

对盗版行为，法院社将严惩到底，绝不姑息！

自2001年以来，人民法院出版社为推出高品质的司法考试图书，从市场调研、选题论证到策划组稿、撰写创作，从编辑加工、版式设计到印刷装订、宣传发行，在每一个环节中，作者、编辑、出版与发行人员都是殚精竭虑、全身心地投入，相继推出了国内司考图书市场享有盛誉的《国家司法考试专题讲座系列》和《国家司法考试新航程系列》等十多个系列图书。这些凝结着作者与出版社工作人员的智力和心血、承载着出版社巨大投入的精品图书，本应给著作权人和出版社带来应有的回报，然而，各地不法分子公然将窃印、劣质的盗版图书通过各种渠道疯狂售卖以谋取非法利益，使得著作权人和出版人投入愈大而收益愈薄，智力创新越多而受侵犯愈盛。据市场调查，盗版图书占据司考书的市场份额高达70%~80%，出版社与作者不但蒙受巨大经济损失，最严重的是，考生强烈反映，由于盗版图书印刷质量极差，答案准确率极低而差错率极高，漏印缺页严重，对读者权益造成极大损害，直接影响考生复习备考。

对于上述侵犯知识产权的盗版行为，人民法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

2008~2015年间，我社在全国十余省（市）开展大规模打击盗版行动，已有一批盗版书商和侵权网站或被吊销营业执照、没收违法所得，或被查封并赔偿经济损失，多家盗版书商因情节严重，触犯刑法而被求刑。仅山东省一地人民法院出版社就将40余家销售盗版司考书的书店诉至法院。2011年，我社通过向公安机关举报，查封了河南某地盗印专题讲座系列图书的大型印刷厂和提供非法下载的“九天考资”等一批考资网

站，2012~2015年，我社通过淘宝网知识产权保护平台取缔了上千家网络盗版图书经销商的网店，打击了不法侵权行为，保护了著作权人的权益。

2016年，人民法院出版社将继续与全国“扫黄打非”办合作，利用先进的数码防伪和短信举报系统，组织专门的打击盗版团队，在全国范围内委托各地专业调查机构与律师事务所协同行政执法部门联合打击盗版，重点加大对上游盗版图书生产商、非法网售与下载网站和高校盗版图书销售商的打击力度，坚决维护著作权人权益。同时，我们为购买正版《国家司法考试专题讲座系列》和《重点法条解读》的读者提供价值上千元的网络课件和考前模拟金题。

在此，人民法院出版社和本丛书全体作者特郑重声明：

一、本丛书作者对本丛书享有完整的著作权，禁止任何人不法侵犯。未经本丛书作者许可，任何人不得以任何形式复制、转载、摘编。否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。

二、敬请广大读者、考生和社会各界积极举报盗版信息。出版社将对举报人个人信息予以保密，凡向出版社举报重大盗版案件，经执法部门查办属实的，出版社将对举报人予以重奖；也欢迎各地从事打击盗版代理的机构与我们联系，商谈合作打击盗版事宜，我们将有偿委托这些机构从事地区性打击盗版及追偿事宜。

盗版举报方式

- 短信举报：编辑短信“JB，图书名称，出版社，购买地点”发送至 10669588128
- 人民法院出版社盗版举报电话：010-67550522 67550554
- 国家版权局反盗版举报中心电话：12390



第十四版序*

法律人的时代担当**

一、利滕的故事

在德国施普雷河在亚历山大广场南方拐出第一个弯时，岸上有一条与之垂直的街，叫做汉斯·利滕大街，德国律师协会就位于这条街上，律师协会所在的那幢楼，也是用同一个人的名字命名的。用律师的名字来命名律师协会所在的道路与大楼，似乎还可以理解。但是，在肃穆的柏林高等法院内，却也矗立着他的半身像，在庄严的柏林地方法院，还悬挂着一块专门纪念他的牌匾。尽管法官与律师同属于法律职业共同体，但为彰显法官的司法公正与司法中立，法官却都会主动与律师保持一定的距离，在以严谨闻名的德国法律界，身为律师的利滕，何以能独享这份殊荣？

出生于20世纪初的汉斯·利滕，迫于当大学校长的父亲之命，放弃了自己深爱的文学，走上了法律之路，成为一名律师。在他27岁时，纳粹如日中天，为了揭穿纳粹的暴力本性，在冲锋队制造的埃登舞蹈宫刑事案件中，这位出道不久的年轻律师却敢于申请传唤如日中天的纳粹党元首希特勒出庭作证，纵使希特勒舌灿莲花百般诡辩，利滕凭借戈培尔鼓吹暴力革命的小册子，并通过交叉盘问，并使其在法庭上丑态百出。希特勒上台后，他便成为首批被投入集中营的囚犯之一，受尽党卫军的折磨。此后，在他母亲的努力下，德英两国多名政要曾试图为之说情，却发现利滕的名字已成为大独裁者的禁忌。当利滕在集中营里受尽折磨离开人世时，年仅34岁。但在这短暂的一生中，他却用自己的职业表现，淋漓尽致地阐释了法律职业的精神。人们可以对利滕短暂的一生

* 为节省篇幅减少页码，本书的第十四版只列第十四版的序言。前三版的序言，题目分别是：《我们为什么学习法律》（2015年，第十三版）；《常识及其获取的路径》（2014年，第十二版）；《期待国家统一司法考试的再完善》（2013年，第十一版）；《众合三年：为法治而努力》（2012年，第十版）；《众合为什么：我们的法学教育观（下）》（2011年，第九版）；《众合为什么：我们的法学教育观（上）》（2010年，第八版）；《再认真一些》（2009年，第七版）；《与读者的愉快聊天》（2008年，第六版）；《做法律的传播者》（2007年，第五版）；《激情传道法治信仰》（2006年，第四版）；《投身法学》（2005年，第三版）；《法学教育的责任》（2004年，第二版）；《写一本好书》（2003年，首版）。有兴趣的读者可以到众合教育官网：www.zhongheedu.com的图书频道阅读，也可以联系笔者的新浪微博索取：@民法李建伟，<http://weibo.com/u/1924585171>。

** 感谢孟献贵老师收集的资料并提供的部分原稿，他的高质量工作为本文写作提供了重要贡献。当然文责自负，如有错误，还是由作者本人承担责任。

作出各种解读和诠释，而在他身上所体现的律师职业精神，却无论如何都无法绕开。在德国重新统一之后，他已成为自己所在行业的代名词，德国律师协会甚至自称“汉斯·利滕协会”。^①

自古罗马时代始，法律人的职业团体就不认为自己是一个行会，也不认为自己的工作是一种交易。古罗马的律师们将所有的知识服务于法律，并通过法律服务于国事。中世纪时，在西方社会道德中占统治地位的基督教教义，对法律职业伦理产生了重大影响，法律人视自己是“公众的仆人”。中世纪后期，欧洲国家的律师行业刚刚成形，律师们尊崇的就是这样一种“贵族责任”，他们认为，上帝既然馈赠给了自己礼物——知识，为公众服务就是自己的天职。比如，在英格兰的一些律师从业誓言中，往往有“免费为穷人服务”的内容，如果一名皇家律师拒绝为穷人辩护，甚至将会被逐出律师界。在瑞士日内瓦州，律师要在从业之初宣誓“不得因为报酬、无势、陌生和压力而拒绝代理”。利滕的客户多为贫苦工人，他所面对的敌人，却是执政多年的社会民主党要人以及暴虐成性的纳粹党。在他接手的业务中，不乏报酬丰厚的民事案件，但他却不顾生计，勇于挺身为弱势阶层代言，以法律为武器，与手握重权的政坛巨头为敌。他之所以作出这样的职业选择，尽管与个人的意识形态立场不可分割，却也与这种职业伦理一脉相承。

二、如何担当

法律职业乃人类一项伟大的事业，诚如纪伯伦所言：法律人置指善恶之间，即触上帝之袍服。法律人可谓替天行道，法律职业简直就是上帝的志业！依法治国最终能否实现，唯一的标准就是看法律能否把我们自己管住管好。作为法律人尤其是即将走入社会或者踏入法律职业共同体的年青法律人，如何担当起时代之重任？

坚守法律底线

霍姆斯大法官曾言：“我知道我不是上帝，因此，当人们……要干一些我从宪法中找不到任何东西明确禁止他们这样做时，我就说，不论自己是否喜欢，‘去他妈的，让他们折腾去吧！’”

坚守法律是法律人的底线和本分。时代呼喊中国法律人坚守法律的先锋角色与担当。坚守法律，这四字“纸上得来终觉浅，绝知此事要躬行”。坚守的本质即践履。年青的法律人，不管你的未来职业选择是法官、检察官、律师，还是公证员，请时刻牢记坚守法律这四个字。

医学界有个古老的“希波克拉底誓词”（The Hippocratic Oath），要求学医的学生第一天入门就要宣誓，必须遵守四条戒律，曰：

对知识传授者心存感激；

竭尽全力为服务对象谋利益；

^① 参见[美]本杰明·卡特·黑特：《质问希特勒》，何远译，北京大学出版社2014年版。本书是一位德国传奇律师的人生传记。



绝不利用职业便利做缺德乃至违法之事；

严格保守病人秘密和商业秘密，尊重个人隐私和尊严。

人们早已广为接受的是，医生与法官等法律人职业的神似。那么，法律人似乎也需要同样的誓词，在进入法律职业大门的那一刻起庄严宣誓，并终身践行这样的誓言：

对法律传授者心存感激；

忠于法律，捍卫正义，竭尽全力为公众谋利益；

绝不利用职业便利做缺德乃至违法之事；

严格保守当事人的秘密，尊重人的隐私，捍卫人的尊严。

坚守法治信仰

综观世界发展史，为什么会有富而不强的国家，为什么会有富而不久的国家？如何才能让一个国家既富又强，既富且久，跳出“其兴也勃焉，其亡也忽焉”的历史周期律？抛开自然因素不谈，关键在于制度。制度的核心是法律制度。法律的灵魂在于获得实现，也即“有良法，且善治”——这就是法治。一句话，关键在于这个国家是否是一个法治国家。

法治是什么？法治就是一个国家经济、政治和社会运行的道路和程序，无论发展市场经济或者民主政治，都必须事先铺设好道路，让市场经济和民主政治可以在事先建设好的法治轨道上运行，这样才是公平有序的市场经济和民主政治。因此，无论发展市场经济或者民主政治，乃至发展中国特色的社会主义市场经济与民主政治，法治必须先行，而不是同行，更不能后行。

践行法治

法学院的学习使我们掌握了法律知识和技能，具备了从事法律工作的基本条件。意识比知识或许更加重要，比意志更为重要的是践行法治的每一个步伐。三十多年来通过我们自身的努力，法治建设虽然每步步履蹒跚，但仍然成就斐然。一个独具特色的社会主义法律体系已经基本形成，一个全新的法治时代正在降临。2014年10月中国共产党第十八届四中全会通过的依法治国的决议案，表达出执政党、政府与全社会对法治建设前所未有的高度重视，历史会证明这将是重大法治变革的元年。在此时代背景下，你没有理由不去相信这将是法律人迎来一个重要时刻的时代，一个真正的法律人人生舞台的时代。法律人应如何担当起时代的重担？

尽管就目前情形而言，几乎每一天还都在发生让人沮丧的破坏、践踏法治的事情，但更要看到，每一天也在更多地发生法治获得实现、正义得以伸张的令人鼓舞的事情。作为年青一代的法律人，无须因为身边发生了一些破坏法治之事，法治事业遇到一些挫折，就动摇对法治的信仰和坚守。恰恰相反，正因为法治伟业尚未大功告成，方赋予更多时代内涵的法律人时代使命，方造出法律人显露英雄本色之机遇，方给出法律人才的广阔用武之地。如果遇到困难就马上退却，遇到障碍就绕道而行，没有攻坚克难的勇气和信心，法治伟业永远难以成就。古人谓，“千里之行，始于跬步。”作为法律人，法治之行，始于我们的每一份起诉、审理、代理的案子，始于每一份审查的合同，始于每一

次的法庭辩论，始于每一次的法律宣讲，始于每一句的法律言论，始于每一个立法条文的拟定，始于法律职业活动的每一步。

法律人要有优良的道德修养，有良好的理性感知，了解民间疾苦，懂事理人情。很多法律问题不是仅靠法律逻辑、知识和技巧能够解决的，要靠法律人的道德感召力加上法理的精研、实践的用功，才能毕其全功。因此要不断积德行善，提高修养，这与你的法律学习同等重要，是多少金钱都买不来、可以终身享用的财富。勿以善小而不为，勿以恶小而为之。修身养性、健全性格，完善德性，成为一个有责任、敢担当的大写的人，是法律人一生的重大课题。

三、时代的含义

自世界第一所大学1088年在意大利博洛尼亚诞生以来，法学一开始就成为大学的核心学科，一千多年来与神学共舞，与哲学竞技，与经济学同辉，始终不离核心。有人说，法律是人类最伟大的发明，因为迄今为止的其他发明都是教人如何征服自然，而法律的发明则教人如何征服自己。自亚里士多德提出著名的法治二原则以降，在科克法官与查理士一世争夺审判权的硝烟里，在英利坚合众国的宪政实践中，西人以其巨大的勇气和毅力建构了自己的法治理论和法治国家。史轮转到二十一世纪，我国家、社会与民族的法治道路正在构筑之中。在这样一个急剧变革的转型时代，不畏浮云遮望眼，在每一个个案中，为权利而斗争，为法治而呐喊，是中国法律人的本分，更是我辈法律人的时代担当。我们承担担当的时代是什么，我们的时代担当是什么，这似乎是一个很大的题目而无法回答（too big to answer），但也可以具化为一个案子而观其详。提到时代，观我们的时代，我们无法不神情凝重的回到内蒙古呼格吉勒图被冤杀案，这是我们所处时代的一个司法创伤，也是一个时代的生命警示。

呼格吉勒图，生于1978年，冤杀于1996年。人们在19年后再次念起他的名字，不过是因为“在强大的司法机器前，谁都是小人物”的感怀与悲戚，但那个18岁的羞涩少年再也不会归来。如今，所有关于他的沉重与沉默，都已镌刻在这个墓碑之上。每一个法律人，都应该多读几遍这篇墓志铭，“优良的司法，乃国民之福。呼格其生也短，其命也悲。惜无此福。然以生命警示手持司法权柄者，应重证据，不臆断。”^①江平先生意在给社会一个看得见的警醒，所谓警醒与担责，都深深镌刻于呼格的青石墓碑上。

① 江平先生所撰墓志铭全文为：

呼格吉勒图，内蒙古呼和浩特人。一九七七年九月二十一日生。十八岁时，危难枚降。蒙冤而死。

一九九六年四月九日夜，一女子被害身亡。呼格报案。被疑为凶手。后不堪严刑而屈招。被判死刑，六月十日。毙。

呼格负罪名而草葬于野。父母忍辱十年。哀状不可言。二零零五年十月。命案真凶现身。呼格之冤方显于天下。令华夏震惊。然案牍尘封无所动，又逾九年。内蒙古自治区高级人民法院再审。二零一四年十二月十五日宣布呼格无罪。

优良的司法，乃国民之福。呼格其生也短，其命也悲。惜无此福。然以生命警示手持司法权柄者，应重证据，不臆断。重人权，不擅权，不为一时政治之权益而弃法治与公正。

今重葬呼格。意在求之，以慰冤魂。

特立此碑。



要避免下一个公民的无辜冤杀，优良司法就必然不可或缺席。优良的司法何来？这要问每一个法律人的努力。

四、一点共勉

回到现实，时代法制环境需要法律人的智勇双全，无论立法、执法、司法或者从事其他法律服务，都需要智慧和勇气。智慧重要，勇气更为可嘉。很多时候我们缺少勇气，回避矛盾，当断不断，立法时面对强大利益集团的势力而显得固步自封，畏首畏尾，执法时不敢严格执法，甚而选择性执法，司法时不敢秉公断案，法律服务市场的不诚信现象时有发生。

回到结尾处，似乎还有必要精准定义一下何为法律人。人们通常所说的法律职业共同体从业者，包括立法者、法官、检察官、律师、公证员以及执法者，也即即将推出的司法职业资格考试改革新方案欲涵盖的职业群体。从职业的角度，可以说法律职业共同体从业者就是法律人，但从本文作者的情感认同上，可能并非所有的法律职业从业人员都可以被称为法律人，我们更倾向于将“法律人”定义为法律职业共同体从业人员中的精英——此处的“精英”，不是以财富多寡、赚钱能力高低或者个人名气传播远近而定的，不是贬义的也不是中性的而是褒义的。只有那些秉持法律信仰，善于运用法律解决社会纠纷问题为社会贡献着能量，敢于为实现社会公平与正义而斗争，愿意为权利而斗争的法律职业从业者，才被称为“法律人”。在此意义上，仅以20多万人的律师职业群体来论，我们耻于将“勾兑派”律师圈称之为法律人，我们更愿意将节省下来的尊重投向那些愿意笃信规则、笃行规范、孜孜以求精研各级法院的裁判逻辑、并为之实现付出心智努力的“技术派”律师，更愿意投向那些为遭受不法侵害后救济无门的弱势群体通过艰苦卓绝努力提供法律服务的律师们。

你的选择是什么，你的担当就是什么。

2016年岁首，蓟门寓所



司法考试中的商经法·知识产权法·论述题

——2016年修订版代前言

商经知法

2015年司法考试已经结束,当大家拿到本套书的时候,就意味着2016年司法考试备考的大幕正式开启,在司法考试培训行业7年的授课过程中,我见证了太多成功的经验和失败的教训。作为一个已经开展了14年共计15次的考试,一定有成熟的规律可循——所有的捷径可以归结为一定要按照考试的规律去准备。具体到商法、经济法、知识产权法部分,在最近3年的司法考试中总分值都在98分左右,几乎占到了司法考试总分值的1/6。这对于各位考生朋友顺利通过司法考试具有重要的战略意义。要想在这部分取得较理想的成绩,就必须对该部分的学科特点和复习方法有准确的把握。

一、商经知法的学科地位

根据过去三年的统计数据,商经知识产权法的试题总共约98分,其中商法约52分,经济法约35分,知识产权法约11分,具体来讲,2015年的司法考试商法考查52分,经济法考查27分,知识产权法考查10分,合计89分,属于最近三年考查分值较少的年份。在其内部,商经知识产权法的内容根据考试的重要性分为3个层次:

第一个层次是公司法。公司法一般考30分左右(包括卷四的案例),占商法的一半还多,占整个商经知识产权法的近1/3,是重中之重。

第二个层次包括商法中的合伙企业法、破产法、保险法、票据法、证券法和经济法中的劳动法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、银行法、税法、土地法、环境法和知识产权法,合计约考60分左右,占整个商经知识产权法的一半以上。

剩下的商法中的个人独资企业法、外商投资企业法、海商法和经济法中的社会保险法、审计法等为第三个层次,考查频率很低,所占比重较小。

二、商经知法的学科特点

商法、经济法、知识产权法部分的特点是多、杂、散、乱。从涉及的法律法规数量来看,本部分在司法考试中是最多的;从内容来看,它涵盖社会生活的方方面面,极其繁复庞杂,而且各部分法自成体系,互不相干,缺少一条贯穿始终的主线。概括来看,商法部分理论性较强,考查重点集中在对基本制度的理解方面。经济法部分法条众多,整体难度不大,考查重点集中在对主要制度的记忆方面,特别是在细节方面的考查。不

可否认的是每年经济法部分都会有一些很偏的知识点被考查到,考生千万不能因此而丧失对于经济法复习的信心。知识产权法部分理论性、专业性都很强,尤其是修改变动的部分是出题的绝对重点,就像2014年对商标法考查的那样。

尤其要注意:每年新出台的法律法规和司法解释都是当年命题的重点。本书在编写的时候把近两年商经知识产权法部分新增加的法律法规和司法解释都尽可能的包括在内,比如《公司法》和《公司法解释(一)》《公司法解释(二)》《公司法解释(三)》修改变动的部分;《破产法司法解释(一)》《保险法》《破产法司法解释(二)》《保险法司法解释(二)》《证券投资基金法》修改变动的部分;《食品安全法》《消费者权益保护法》、最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》《税收征收管理法》及其实施细则修改变动的部分;《不动产登记暂行条例》《城乡规划法》《商业银行法》《环境保护法》修改变动的部分;《商标法》《商标法实施条例》修改变动的部分。以上内容本书都已经按照最新内容修订。

三、本书的编写体系

司法考试不同于大学的期末考试,司法考试的教材也不同于大学的教材,一本好的司法考试辅导教材,其目的一定是着眼于如何更好地帮助考生朋友以最短的篇幅、在最短的时间内把司法考试的重要制度体系化,要做到重点讲解考试要点,总结辨析考试难点和相近知识点,对于考试价值不大的内容尽量摒弃掉,以做到详略得当,重点突出。同时为增加考生的应试能力,还应当链接一些典型题目,以帮助大家在看懂书的基础上还能迅速做对题。另外,在语言上用词尽可能通俗易懂,切忌艰深晦涩。以上标准也是我在写作本书时对自己的要求。

四、复习建议

(一) 以法条为核心,辅助以习题和教材

对商经知法只能是多看法条,通过归纳、总结、对比、联想等方法加强记忆。同时不能忽视真题,而是要更加重视真题,不仅要通过试题查缺补漏,而且要通过试题了解命题的思路,掌握答题的技巧,综合运用所学到的知识解决实际问题。

我们要学会做题,切忌做过撂过。很多人做完习题以后,简单的对照一下答案,看看自己做得是对是错,给自己打个分,就扔在那里再也不管了。结果是,习题做了不少,水平未见提高,甚至今后遇到同样的问题还会犯同样的错误。建议大家做完习题以后,最好能对照答案重新看一遍题目,体会一下命题的角度和回答的方法,同时巩固对该知识点的记忆。这样,虽然做题的数量可能会减少,但是能够收到事半功倍的效果。

(二) 抓重点和难点,切忌全面复习

在商经知法考试中,80%的章节都会有试题,但是80%的分值都落在20%的知识点上。也就是说,商经知法的考试重点比较突出。本部分复习的关键是要做到区别对待,即针对不同的法在历年考试中的所占分值大小和难易程度,制定不同的复习策略,做到有重点、有层次、有先后、有取舍,切忌面面俱到。

需要特别提醒朋友们的是,新颁布的或者新修订的法律,第一次纳入考试范围的时候,会受到重点关注,所占分值会明显提高。



（三）重视考题的综合性

从近三年司法考试命题的趋势上来看，考题的综合性越来越强，不仅在一个部门法内将相关的考点综合考查，有时甚至会出现实体法和程序法综合考查的试题，可以说对考生的能力要求越来越高。为了达到事半功倍的效果，建议考生通过整理、归纳、口诀、图表等方法辅助记忆相关知识和法条，提高自己在实战中应用法条的能力。

（四）重视商经知法的理论性

近两年商经知法部分增加了一些考查理论的试题，这其实给了我们一个暗示，对商经知法的知识点考查已向理论化、案例化进军。由于越来越强调商经知法的理论功底，建议考生不要临考之前的一个月临时突击，这样效果不明显，最好在五月份就开始准备。

（五）关注社会热点问题

最近几年的司法考试，都加大了对社会热点问题的考查。所以，在大家紧张复习之余，还应当多关注一下国内发生的有可能成为考查对象的关于商经知法内容的问题，早做准备，只有这样才能更好的把握出题者的思路，有的放矢。

最后，衷心祝愿各位考生朋友能够顺利通过 2016 年司法考试！

论述题

——在这里，读懂中国法治

法治扬帆正当时！刚刚过去的 2015 年必然是中国的司法改革元年，中共中央十八届四中全会的召开，《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的公布，标志着中国这个古老的民族国家又一次义无反顾地进入了现代法治的洪潮中。当岁月流逝，中国人民回望历史的时候，这一年必然是值得书写的一年！21 世纪的头十几年对于中国来说注定是一个伟大的“黄金年代”，这十几年中，中国的经济迅猛发展，国际形象和地位大幅提升，恕不赘述。这里，作为一个司考人，一个从业近十年的司考人，从十三年司考论述题主题选择的宏观分析中，试图寻找中国法治发展的一条路径。沿着这条路径，我们可以欣喜地看到，中国法治在螺旋式地发展，虽然有崎岖、有干扰（如争议极大的 2010 年试题），但是，总体上向着中国特色的法治前进，法律至上、权利保障、权力制约和正当程序等价值几乎可以在十多年的司考论述题中得到体现。沿着这一路径，也不难理解 2013 年的试题（《民事诉讼法》的修改中秩序与效率的选择），和 2014 年司考论述题的主题（通过《公司法》的修改来论述依法行政的内容）。在司法改革的浪潮中，实体正义和程序正义的传统和碰撞，催生了 2015 年司考论述题的主题——非法证据排除规则与冤假错案的防止——与时代同步的中国特色法治价值的选择与考查！《南方周末》的广告语是：在这里，读懂中国。司考出题人，这些以法治为业的人，同样会有这样的法治大视野、大关怀：将司考的论述题的选题与他身处的法治时代结合起来，能够在他们的选题中，读懂中国法治的进程，尤其是 2015 年的试题，直面冤假错案的真相，奏出时代的音符。如电影《十二公民》所说的，一条人命，不应该慎重吗？这个



是时代自豪感的体现。“每一代人都认为自己处在最伟大的时代，总是希望为时代的进步作出自己的推动贡献。”法治人如此，司考命题人亦是！2015年发生的案件，如“郭伯雄案”庭审，以及“黄某某嫖娼案”的全民目击，郭美美案等都显示了中国法治背后的复杂因素，权力、舆论、人情和制度的冲突与平衡。最终，它的结果向世人证明了，其实，当代中国法治，正在大幅前行！

一、司考论述题选题就是对法治价值的判断

法治事件随着时代的前进层出不穷，但是，司考论述题只能有一个或者两个主题，那出题人是如何进行选择呢？胡适在1922年7月17日至23日《努力周报》的《这一周》里这样写道：“这一周的中国大事，并不是董康（当时的财政总长）的被打，也不是内阁的总辞职，也不是四川的大战，乃是十七日北京地质调查所的博物馆与图书馆的开幕。”胡适的这段交代就旗帜鲜明地表达了自己对选题的价值判断。在一般人看来，贵为财政总长的政府官员被打，内阁的总辞职，四川的大战，这些都是热点和焦点，是公众最关注的事件，应该最有价值了。可胡适放弃了这些焦点，而是选择了“博物馆和图书馆开幕”这样一个看起来很不起眼的文化新闻，这就是他的价值判断，他认为相比那些事件，影响到国人精神和思想层次的图书馆开幕更有意义，更能决定中国的前途和命运。同样，司考论述题选题中，往往拒绝跟着那些此起彼伏的法治新闻热点走，而是选择在一般人看来并非热点和焦点，实际上是很容易被人忽略，隐藏着大关怀、涉及每个人利益，特别是公民权利保障和权力制约的大问题。如2005年的超市搜身题、2008年的裸聊案、2012年的刑讯逼供案、2013年的多元化纠纷解决机制、2013年的多元化纠纷解决机制，2014年《公司法》改革背后体现的政府理念的转变，2015年冤假错案的直接面对司法改革顽疾等，因为触及社会深层次的问题和每个人的内心，往往会立即成为热点。因此，考题选题的过程，就是这样一个进行价值衡量和判断的过程。

司考论述题，与选题者（司考出题人）一以贯之的法治价值观有关，他有什么样的价值观，在他的价值观中哪种价值居于优先位置，他的选题往往就会倾向于哪个方面。正如胡适的那个例子，因为在胡适的价值观中，思想启蒙居于很重要的位置，他当然会将“博物馆和图书馆开幕”这种事关思想启蒙和国民教育的新闻当作头等大事。作为一个研究中国法治的人，会对社会中发生的法治事件有着特别的敏感，他能从别人看来很一般的法治事件中看出特别的意味；同样，当他作为司考命题者时，一定会对他所研究的法治话题有特别的关注。这样的法治价值观，其实就是出题人在学术研究的经验和阅读积累中所形成的“问题意识”。这也就是为什么我每年授课都要推荐考生们看当年的“十大法治事件”的原因，事实上，论述题选题也几乎都出自以上事件。

当然，人的价值是多元的，问题意识是不一样的，所以司考论述题每年的选题自然也有所不同。因此，题目与出题人擅长的领域有关。所以，在解题中，首先要分析是法学的哪个学科与法理学进行交叉，一个对刑事诉讼法有所研究、长期关注刑事诉讼法改革的出题人，他一定会优先选择《刑事诉讼法》修改中最有特点的内容进行评论，如2012年的刑诉出题人选择了“非法证据排除”的这个特点，和他们的学术研究不可分割。而2013年的热点无疑是《民事诉讼法》的修改，而其中最重要的就是小额速裁制度的引进和对简易程序的修订，从而体现民事领域意思自治原则和背后的效率法治价



值。2013年的论述题果然不出意料的考查了民事诉讼法的相关制度，并且在“调解和审判”的选择中暗含了“秩序和效率”的两难困境。2015年，举世瞩目的《行政诉讼法》在沉寂20多年后又再次进行大的修订，新制度中引入了“口头起诉”“异地管辖”“不执行判决就拘留官员”等亮点，其背后限制权力，把“权力关进笼子里”的价值选择非常明显。这又将是法治进程中的又一里程碑。

二、从十三年司考论述选题中读懂中国法治进程

可喜的是，司考出题人并没有挑选刺激、重磅、带着明显炒作色彩的法治焦点新闻进行出题，而是很明显地自觉地把自已的研究方向与这个时代结合起来出题。如2011年“司法能动主义”的提出，就与当时中国司法系统正倡导的“能动司法”相呼应。2013年多元化纠纷解决机制考查和2015年的非法证据排除规则也正是和目前司法改革的进程暗合。

出题人的目的就是要将司法考试的命题与这个时代的法治使命结合起来，希望考生能够脚踏实地认识真实的中国，要有强烈的历史使命感和呼应时代需求的责任感。中国身处的这个时代，是一个大变革的时代，是对法治呼唤最为强烈的时代。公民权利不时受到侵犯，权力滥用和不受制约导致的腐败已引起全社会的高度关注。出题人正是敏感地把握住这个时代的脉动，主动把社会对法治、民主与自由的追求融入司考出题中。司考命题不是个人的事情，也不是学术观点的推介，更不能是孤芳自赏地玩弄文字，它是一种导向，是与一个人身处的社会和时代息息相关。它是一种公共话语，立论（与法治相关）与论证（符合法律思维）的公共性，而非私人性，这决定了它的生命力和价值。

自晚清而始，中国社会的基本命题便是要实现一个现代国家与民族复兴的“中国梦”。其间的种种努力，所要解答的不过是国家独立的民族主义诉求、经济发展的民生主义诉求与政治文明的法治主义诉求。法治是社会有序、公平和正义的保证，在所有西方政治取向中，它是受到中国执政者们认同的因素之一，因此推动建立法治社会成为一项历史共识和公共政策的目标。但在建立和完善法治社会的历史进程中，权力、人情和舆论在中国的政治环境中对贯彻法治具有不可忽视的影响。良好的愿望如果不辅以有效的制度和措施，就无法变成现实。不难发现，十八大后，特别是十八大五中全会和十三五规划开局后的中国正处在这一历史大变革的关键阶段，身处其中的每一个成员，都无可避免地成为这一历史进程的推动者，也无可逃遁地成为这一历史进程的被触动者。因此，在这场转型中，这个国家的方向、所获得的进展、所遭遇的困顿、所影响的命运，正是司考命题人所要紧密关注、积极表达的法治话语，也是我们法律人应当面对的法治前景。因此，每一年的论述题实际都围绕着“法治价值”前行，从2003年的开篇强调“权力制约”，到2004年和2005年的“权利保障”，2006年、2007年和2008年的“法律至上”，2009年到2012年回归“权利保障”。2014年和2015年的主题果然回归到“权力制约”。2016年的主题预计依然是规制国家权力从而保证公民的基本权利。这十几年正是中国法治从“权力制约”立法途径（法律至上）到“权利保障”的正当程序，然后再回归到“权力规制”的十三年路径。

2016年将会是中国法治的关键年份，在大转型的时代关注这个转变的国家与社会的法治发展是我们的时代使命！因此，在讲每一年论述题的时候，我并没有觉得沮丧，