

国家司法考试 系列

专题讲座

No. 6

第11版

众合五大旗舰之首 连续七度荣获全国优秀畅销书

司法考试众合名师团队连续十一年修订更新完善

考点+法条+真题科学完美结合

司法公认经典原创教材 百万考生通关不二之选

最佳一站式司考复习解决方案

2013

第11版

国家司法考试

# 论述题 10讲



众合教育 / 出品

陈璐琼 / 编著

2013 年 版

\*\*\*\*\* 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

正版惊喜馈赠：2013年购本书正版，每册赠10元（全套8册赠100元）众合名师专题课件！  
2013年版重大修订：依据最新法律、法规、司法解释全新编写，更新部门法知识点，删减过时考点，拓展理论深度，捕捉命题趋势，剔除废止失效法律，增补热点实例，添加最新真题。

2013 ● 国家司法考试 第11版

# 论述题 10讲

众合教育 / 出品 陈璐琼 / 编著



国家司法考试  
系列  
专题讲座  
No. 6

人民法院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

论述题 10 讲/陈璐琼编著. —北京:人民法院出版社, 2013. 3

(国家司法考试专题讲座)

ISBN 978-7-5109-0658-9

I. ①论… II. ①陈… III. ①法律工作者—资格考试—中国—自学参考资料

IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 040120 号

## 论述题 10 讲

陈璐琼 编著

---

责任编辑:林志农 张承兵 李安尼 孟 晋 张钧艳 朱鹏伟

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) 67550605(责任编辑) 67550558(发行部查询)  
65223677(读者服务部)

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail: courtpress@sohu.com

印 刷:保定彩虹印刷有限公司

经 销:新华书店

---

开 本:787×1092 毫米 1/16

字 数:320 千字

印 张:14.25

版 次:2013 年 3 月第 1 版 2013 年 3 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5109-0658-9

定 价:28.00 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

## 人民法院出版社维权打假合作单位

### 北京天驰洪范律师事务所

**负责区域:**北京、天津、辽宁、吉林、黑龙江、内蒙古、宁夏、青海、西藏、河南、河北、山西、陕西

**联系人:**吴长生 律师

**手机:**13901038481 **电话:**010—84991839

**地址:**北京朝阳区北辰东路8号汇宾大厦A座6层

### 天下征途正途知识产权代理(上海)有限公司

**负责区域:**上海、浙江、江苏、安徽、江西、湖南、湖北、福建、山东、甘肃、新疆

**联系人:**杨浩

**电话:**400—688—0927

**邮箱:**yh@ip—china.org

**地址:**上海市徐汇区小木桥路680号7号楼D座

### 广东省尚宽(广州)律师事务所

**负责区域:**广东、广西、海南、重庆、四川、云南、贵州

**联系人:**黄文波 律师

**手机:**15820830889

**办公电话:**020—87563397 0769—23031066

**地址:**广州市天河区189号中国市长大厦2007室



### 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！

2008~2012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。

2013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《重点法条解读及配套练习》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—67550537 67550514
- 国家版权局反盗版举报中心电话：12390



## 第十一版序

# 期待国家统一司法考试的再完善

律师、法官、检察官乃当代社会最基本的法律职业共同体成员，需要具有统一的入职资格。此乃一个法治国家不争的司法制度之基。新中国第一次国家律师资格考试始于1986年，其后每两年举办一次，在1992年之后每年举办一次。这一国家级考试制度的逐步规范化及其常年推行，为我国早期建立统一的律师资格奠定制度之基，对保障律师队伍的整体法律素养立功甚巨。但在同时期，法官、检察官的入职考试却没有同步建立起来，直到上世纪90年代中期才有法检两家各自组织的内部资格考试，这种自家考自家人的考试，在报名资格、命题组织、批卷以及通过率等方面的规范化、严肃性上都不足以与彼时的国家律师资格考试相提并论，也客观上导致律师队伍的整体法律素养高于法官、检察官。这一局面与境外法治社会的情形恰形成对照，落差很大，更与法治国家的基本要求相去甚远。为此，从上世纪90年代中后期开始，法律界有识之士开始疾呼建立统一司法考试制度，逐渐获得更多的响应与回应。至本世纪初，开明的司法领导人开始主动推进“三考合一”，最高人民法院出面联合其他中央司法部门推动建立了国家统一司法考试制度，标志性成果就是2001年10月31日最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合颁布《国家司法考试实施办法（试行）》，其中规定除院长、检察长之外的所有新任法官、检察官以及律师，必须参加统一的国家司法考试，取得法律职业资格证书。这是法官、检察官职业化启动的标志性工程。是年，三部门各自终止了初任法官资格、初任检察官资格、律师资格考试，并于2002年初成功举办了首次国家统一司法资格考试，“三考合一”至此最终获得实现，获得了法律界以至全社会的一致好评，被普遍视为司法改革迈出了实质性、基础性的一步，也是取得的最大成果之一。<sup>①</sup>后来，这一考试的效力范围又依法扩展到公证员。

司法考试制度设计的灵魂在于统一性。任何国家的司法考试（律师考试）的统一性，其制度设计都是意在保障法律职业共同体的门槛一统，保持司法人员在法律知识、法律意识、法律思维乃至法律信仰上的同质性。此处的统一性，包括

<sup>①</sup> 参见《北大法学教授贺卫方阐述统一司法考试的方法》，载《南方周末》2001年7月23日；贺卫方：《统一司法考试的意义》，载《西政青年》2004年总第45期；李建伟：《本科法学教育、司法考试与法律职业共同体：关系架构及其改革命题》，载《中国司法》2007年第9期。



参考人员的考试资格(也即教育背景)统一、考试内容(科目)与方式统一、过关分数统一、考试结果(颁发的法律职业资格证书)统一等各个方面。在2001年的《国家司法考试实施办法(试行)》当年以及随后的前三年(2002、2003、2004年)的实施中,基本上维持了这种统一性。但在其后的8年里,这项考试的统一性的坚守似乎越来越困难,种种迹象表明统一性在一步步遭到啃噬,统一性之基遭到破坏。举其要者:

1. “特殊地区”的照顾分数一降再降。2002年,在正常地区通过线240分(也即通常所说的“A证”)的基础上,“C证”的分数线降低5分,为235分(总分400分),其后一路下降不止:2003年降低15分,2004年降低25分(是年总分开始设定为600分,正常通过线为360,延续至今),2005年照顾30分,2006年降低35分,2007年降低40分,2008年开始降低45分,且在藏、疆等地区开始实行降低80分。

2. 大专学历报考者愈来愈多。按照《国家司法考试实施办法》第15条等规定,惟有本科教育背景者获得报考资格,法学专业大专学历可以报考的区域被限制在极少的“特殊地区”,但最近5年来呈泛滥之势,“特殊地区”的地盘一扩在扩,随之而来的是大专报考者人数的直线上升,与此同时何为“法学专业”的解释有扩大化倾向,与法律沾边的更多专业学生由此“受益”。此时的一个背景是:十多年来我国本科以上高等法学教育的一路高歌猛进,700多所大学开设本科以上法学教育。相形之下,同时期的扩大法律大专报考门槛之举措的合理性,不由令人疑窦丛生。

3. 照顾的“特殊地区”范围越来越大。适用“双降”(降低报考条件、降低通过分数)的所谓“特殊地区”,由原来的国家级贫困县,到省级贫困县,最后干脆将西部11省市(区)的绝大多数区域整体纳入。“双降”的法律依据在于《国家司法考试实施办法》第23条的规定:“国家司法考试的实施,可以在一定时期内,对民族自治地方和经济欠发达地区的考生,在报名学历条件、考试合格标准等方面采取适当的优惠措施,具体办法由司法部商最高人民法院、最高人民检察院确定。”我国中西部经济社会发展很不平衡,在一定时期在一些特定区域实行一些灵活政策,是可以理解的,即使在非常强调统一性的司法领域,也不是不可以理解。尤其在广大的西部少数民族地区,似乎确有必要。但问题在于,为何随着司考制度的推进与过关总人数的人才蓄水池的增大,“双降”适用的区域与力度一再的加码呢?“双降”的制度本意是解决西部的司法人才短缺问题,但如果适用经年的“双降”政策还不足以解决“特殊地区”的司法人才短缺问题,是否应该反思一下政策的设计没能对症下药?甚至南辕北辙?进而应该改弦更张?

4. 通过率一升再升。由于考试组织部门并不公布通过率,所以一般的研究者并不确切知道这些年来的司法考试的整体通过率究竟为何。但有心者根据部分省市区县考试组织部门公布的零星信息整理出来的通过率,2002年首次司考大概不足7%,其后两年也就在10%左右,但从2005年开始“起飞”,最近五六年



来更是维持超出20%的高水平上。高通过率催生的每年不低于8万人的通过人数、每年检、法、律、公(证)行业不足4万人的新就业吸纳人数,急剧膨胀了拥有证书但不(能)从事司法职业的人才“蓄水池”,变相地损害了司考的应有价值,贬值法律职业资格证书的含金量。实际上,通过率越高,越是在相当程度上变相照顾“弱势考生群体”。

5. 令人遗憾的“小司考”。在每年一度的正常司法考试之外,又组织了数次“小司考”,即给西部地区的现任法官、检察官开设了一次带有明显照顾性质的“司法考试”。据悉,“小司考”2009年的通过率为73.7%以上,实际上是针对无法正常通过国家统一司法考试C证的司法人员(C证通过分数已经比正常司法考试分数线低45分的背景下),其理由是为了稳定中西部的政法干警队伍。<sup>①</sup>但后来这个小司考竟然又普及到了全国。这一举措,也可以说削弱了司法人员职业化的入门标准,伤害了国家统一司法考试的权威性。

回溯历史,环顾全球,掌握了巨大公权力的司法官员无论是中国古代还是现代法治国家,即使不是一味的强调精英化,也是要维护最基本的职业化、专业化的。令人隐隐担忧的是,近年来公务员式、普通化式的、低端化竞争(race to bottom)的司考制度取向,恐与此背道而驰。需要呼吁,坚守国家统一司法考试的统一性,藉此把守司法人员的门槛底线,继而稳定提高司法人员的素质,同时稳步提高司法人员的待遇,在尊重司法规律的前提下坚守与完善司法考试制度设计及其实施。司法考试的统一性被啃噬的背后,我们担忧可能隐含着法律职业共同体的某种撕裂,虽然这可能不无杞人忧天之嫌。法检两家的“小司考”惠顾了自家的“老大难”,却“遗忘”了同样存在从业多年却无法通过司考的“老大难”群体的法律服务所、律师事务所以及公证处。如果再仔细分析,大行其道的所谓C证其实还是照顾了法检两家,对于律师业的价值不大。这是因为,按照现有制度设计,C证持有者只能在特定的区、县办案。这样一来,在法检机关工作的C证持有者一辈子所办的案子自然是辖区内的,但律师却无法保证其代理的案件在任何一个环节不超出其执业所在的区、县。质言之,律师(公证员)等“在野”法律职业人就成为不统一司考制度的“受歧视者”。无论如何,“从长远来看,有必要重建职业法律人共同体,以此作为制约权力的坚固壁垒,同时在通过法言法语互相制衡的过程中形成团体自治机制,实现有司法独立而无司法腐败的社会愿望。”<sup>②</sup>近来,不少有识之士呼吁让律师与检察官享有制度上的对等地位,巩固律师、法官、检察官等法律职业共同体的同质性。此处我们关注的仅仅是一个起点的问题,就是司法考试上尽早取消事实上对于法检人员惠顾的种种措施,回到国家司法考试的统一轨道上来。

需要特别指出的是,实施了12年的国家司法考试,整体上取得的成绩非常大,这是必须首先予以肯定的。更振奋人心的是,这个考试对于中国司法乃至

① 参见斯伟江:《司法改革——花开花落,不管流年度》,载《财经》2013年刊,第154~155页。

② 季卫东:《中国律师的重新定位》,载《财经》2013年刊,第157页。



全社会的正面影响效应在逐步地扩大与显现，这是谁都无法阻止与否认的。首先，这个本来定位于律师、公证员、法官与检察官职业资格的考试，事实上的公信力远超这四个职业领域，例证是，越来越多的警察个人争相参加这一考试取得司法职业资格，越来越多的地方公安厅（局）出台多项措施鼓励属下警察通过这一考试，越来越多的企业雇用法务人员的时候明确要求应聘者须有法律职业资格证书。其次，这项考试对于各大学法学院的法学教育正在发挥潜移默化的极其深刻的影响（此乃应有之义，限于篇幅，不再展开）。再次，近年来全社会参加这一考试的总人数，一直保持稳定的增长。复次，港澳台地区申请参加这一考试的人数，也一直保持稳定。最后，多种经验性证据证明，全社会对于司法考试的认知度也在稳定的上升。

为此，更需要珍惜来之不易的国家统一司法考试制度，坚定维护作为其正义灵魂的统一性，为此亟需展开的措施包括：一是根本上杜绝小司考及所有类似举措的再发生；二是统一本科层次的教育背景之报考资格；三是统一过关分数，特殊地区的司法人员队伍的稳定通过其他制度性安排获得解决与保障；如确有必要设置C证，建议严格限定于欠发达的少数民族自治区域的少数民族考生。四是适当降低通过率，保持合理的通过总人数的保有量；五是改革考试内容，依法限定在现行的法律科目，逐步推进考试方式的变革，改变目前过于依赖选择题的单纯笔试局面。

在2月底《人民日报》连续刊发的《营造法律至上的法治环境——开创依法治国新局面之一》《在每个案件中体现公平正义——开创依法治国新局面之一》等系列评论员文章，让人们看到锐意改革司法的决心与信心。我们坚信，在坚持党的领导司法的原则下，司法改革的推进空间依然巨大，措施得当也能极大地改进司法质量，关键是看是否有决心朝着司法本来规律的方向向前推进。中国恢复高等法学教育35年来，颁布了大量的法律规范，培养了巨量存量的法律专门人才，社会对司法质量的改进期盼极大，这些基础的存在，是司法仍可以向上提升公信力的本钱。毋庸说，司法是社会正义的最后一道闸门，如司法全面失守，对社会正义的打击是毁灭性的。如《曹刿论战》所言——“公曰：‘余听狱虽不能察，必以情断之。’对曰：‘是则可矣。知夫苟中心图民，智虽弗及，必将至焉。’”只要司法公正在，民心即可用。虽然目前的司法改革步履艰难，但在法律人心中乃至民众心中，对司法改革的期望仍颇多期待，要留住民众对司法改革的信心，就要通过一定的司法改革来实现。国家统一司法考试的统一性的坚守，难道不是这一切的起点之一吗？所以，对于运行了12年的这项考试制度之走向，法律人要有危机感与紧迫感。此种危机感与紧迫感，可以借用斯伟江先生所言得以强调。“改革的时机是有限的，时机一过，沉痾无药，无人能挽狂澜于既倒，但在危机来临前有所准备，时机来临时把握住，顺势而为，方显英雄本色。司法改革，花开花落，进进退退，但流年虚度。如果在春天没有播种，秋天来临时，我们会面



临荒芜的大地。因此，若到江南赶上春，千万和春住。<sup>①</sup>

最后，依照每一版序言的常规，回到众合教育的诸位教授同仁在司法考试辅导教育中的角色认识上来。最近读到沈增善先生在《孔子原来这么说》一书关于大家都熟悉的一段文字的最新译说，觉得很有意思，与诸君分享。这段话是：“学而时习之，不亦乐乎？有朋自远方来，不亦说乎？人不知而不愠，不亦君子乎？”与以前我们见到的今译立论不同，沈先生认为，《论语》一书的核心是确立师道尊严，孔门的弟子们苦心孤诣地编辑这本书，就是向后世推行孔子提倡的师文化，从这个意义上说，作为中国第一家民办私立学校的校长孔老先生，表达的是自己教书的快乐以及对自己去除依附性的稳定收入从而维护自己人格之尊严和独立之精神的欣慰，所以应该今译为：

作为民办学校的教师，在做教育教化工作的同时，可以不断复习已经学到的东西，这样的工作不是很愉快的吗？有人持币从远方前来拜师求学，是对我们价值的肯定，这不是让人高兴的事吗？这样，别人不赏识、选拔我们，我们也不会烦恼，不是可以像贵族一样不依附于人，保持独立的人格和自由的精神吗？

是为前言。

2013年2月24日，首尔仁川机场，初稿

3月1日，北京东交民巷，定稿

为了更好地与读者朋友们  
交流，请加微博



<sup>①</sup> 斯伟江：《司法改革——花开花落，不管流年度》，载《财经》2013年刊，第154~155页。



## | 在这里， 读懂中国法治

### 在这里， 读懂中国法治 （代前言）

#### ——司考十年论述题选题的宏观解读

21 世纪的头十年对于中国来说注定是一个伟大的“黄金十年”，十年中，中国的经济迅猛发展，中国的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径路。沿着这条径路，我们可以欣喜地看到，中国法治在螺旋式的发展，虽然有崎岖，虽然有干扰（如争议极大的 2010 年试题），但是，总体上向着中国特色的法治价值前进，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近十年的司考论述题中得到体现。沿着这一路径，也不难理解 2012 年的试题，也可以合理预计 2013 年司考论述题的主题——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 2012 年的试题，明确要求结合“非法证据排除规则”的立法进程来进行论述，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！

#### 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《努力周报》1922 年 7 月 17 日至 23 日的《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，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。

司考论述选题，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，他能从这种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的事件。

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。

## 二、从十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热点新闻进行出题，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。

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所发生的关系，必须追问的时代意义。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，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”，当然，更重要的是“法治宪政梦”。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。综观这些命题，便不难发现，十八大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，都无可避免地要成为这一历史进程的推动者，也无可逃遁地要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”。这十年正是中国法治从“权力制约”立法途径（法律至上）到“权利保障”的正当程序的十年路径。

2013年将会是中国法治转型的“元年”，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，相反，我认为自己在传播法治进步的种子，虽然是收费的普法，却也是在推动这个时代法治意识的进步，每讲一题，每到一处，我要将自己与自己身处的这个伟大的法治时代紧密地联系起来，感受自己的授课影响着未来的法律人，与中国法治的时事进程，中国法治社会的进步息息相关！我授课，故我在现场。我将我的授课与法治时代结合起来，就有一种与时代和社会共同发展的感觉。在授课解题中与考生一道读懂中国的法治发展，这就是每年授课的意义。

由于能力有限，加之时间仓促，所以本书有许多错误和不足，欢迎考生批评指正。每次写书就是希望和考生们做真诚的交流，这并不是在表达谦虚。同时，由于论述题考查的往往都是最新最热门的事项，同时，司法文书考查方式的预测也是考生关注的对象，为了让考生获得最新的消息，我也将在新浪的陈璐琼微博（地址：<http://weibo.com/chenluqiong>）不断更新论述题的热门事件和司法文书的考查消息，敬请关注！司考路上，有我相伴！

是为前言，与自己 and 读者共勉！

陈璐琼

2013年3月于北京



## 附：十年司考论述题的主题及其法治价值

| 年份   | 论述题         | 法治主题           | 法治价值 |
|------|-------------|----------------|------|
| 2003 | 交通治理的新措施    | 行政执法的合理性       | 权力制约 |
| 2004 | 肖像自动合成技术的影响 | 肖像权的保护         | 权利保障 |
| 2005 | 超市搜身        | 权利保护和精神损害赔偿    | 权利保障 |
|      | 判例、案例和司法解释  | 法律渊源的多元性       | 法律至上 |
| 2006 | 瑞士民法典第一条    | 法无明文规定不禁止与罪刑法定 | 法律至上 |
| 2007 | 无讼、厌讼到诉讼膨胀  | 为权利而诉讼的公民意识    | 权利保障 |
|      | 撤回已经生效的许可   | 行政许可的信赖利益保护    | 正当程序 |
| 2008 | 裸聊案         | 法律对自由的限制与罪行法定  | 法律至上 |
| 2009 | 信用卡事件       | 权利行使的法律边界      | 权利保障 |
| 2010 | 行政争议的调解     | 和谐社会           | 权利保障 |
| 2011 | 能动司法        | 社会效果与法律效果的统一   | 权利保障 |
| 2012 | 刑讯逼供        | 非法证据排除规则       | 程序正当 |



## 目 录

### 引言：论述题其实只是一个“填空题”

|                           |   |
|---------------------------|---|
| ——从法律思维而非答题内容的模式化说起 ..... | 1 |
|---------------------------|---|

|     |                            |     |
|-----|----------------------------|-----|
| 专题一 | 导论 .....                   | 6   |
| 专题二 | 2013 年论述题的题型、科目和类型预测 ..... | 15  |
| 专题三 | 法律思维与写作模式总论 .....          | 22  |
| 专题四 | 时政简答题 .....                | 28  |
| 专题五 | 非平权性法律关系中的行政法 .....        | 52  |
| 专题六 | 非平权性法律关系中的刑法 .....         | 69  |
| 专题七 | 平权性法律关系中的民法 .....          | 77  |
| 专题八 | 诉讼法——法律职业人的程序意识 .....      | 90  |
| 专题九 | 法理学——抽象理论阐释题 .....         | 117 |
| 专题十 | 论述题不得不背诵的 73 个法律格言 .....   | 144 |
| 附 录 | 专题讲座之案例分析题 .....           | 148 |