

LICENSE 来胜司考丛书

2009

New Edition

精品丛书

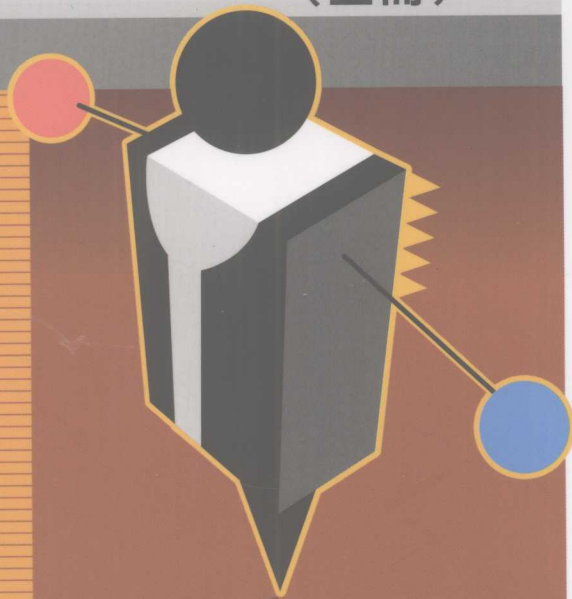
司考真题多维讲解

卷一

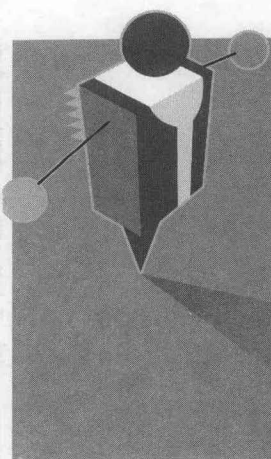
综合知识

(上册)

杨帆 魏敬淼 李毅 编著



《 华中科技大学出版社



LICENSE 来胜司考丛书

司考真题多维讲解

卷一 综合知识

杨帆 魏敬淼



《 华中科技大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

司考真题多维讲解卷一 综合知识/杨帆 魏敬森 李毅 编著. —武汉:
华中科技大学出版社, 2009 年 6 月
ISBN 978-7-5609-5382-3

I. 司… II. ①杨… ②魏… ③李… III. 法律工作者-资格考核-中国-
解题 IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 080621 号

**司考真题多维讲解卷一
综合知识**

杨帆 魏敬森 李毅 编著

责任编辑:于建

封面设计:罗元闵

责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)87557437

印 刷:武汉中远印务有限公司

开本:710mm×1000mm 1/16 印张:45.25

字数:800 000

版次:2009 年 6 月第 1 版

印次:2009 年 6 月第 1 次印刷

定价:55.00 元(上、下册)

ISBN 978-7-5609-5382-3/D·106

(本书若有印装质量问题,请向出版社发行部调换)

略谈真题价值与本书特色

欲过司考,需有“三宝”,法规、教材和真题。得此三宝者,方可知司考之形、神、意。通过对法律法规的学习,可以知道司法考试到底考什么,帮我们把握司考之形;对大纲和辅导用书的学习,能让我们明白司法考试为何这样考,助我们领会司考之神;而对历年真题的研读,则使我们了解司法考试到底怎样考,使我们领悟司考之意。以上三者,缺一不可。但有些朋友常常忽视真题的重要性,在征服了法规和教材后,便自认为已得矣,踌躇满志步入考场,终功败垂成,只能空自唏嘘:“司考之难,难于上青天!”殊不知,造成这种局面的根本原因乃是其对历年真题的重要性认识不足。

一、历年真题在考试中扮演着什么样的角色

1. 司考变革的晴雨表

司法考试是一个稳中有变的考试,“稳”的是各部门法中“重者恒重”的重点问题,变的是各部门法的创新发展与层出不穷的热点,通过对历年真题仔细研读,往往能令您感知命题方向的变化,把握应对未来的策略。如果您通读过近几年的司法考试试题,就不难发现,司法考试有着向理论深度逐步倾斜、综合性试题分值增加、部分考题案例来源于现实生活等确实存在却难以言表的变化。

2. 司考之海的导航塔

几乎所有从事司法考试辅导的人都在讲考试重点,但何为司法考试重点?列入司法考试范围的法律、法规共有 80 余部,司法解释文件达 120 多个,法条总计 2 万条之多,这些法律、法规在考试中的地位显然是不一样的。如何对各个部门法科学地分配复习时间?这恐怕只能依据历年真题来回答了。在一个部门法内部,哪些具体法律制度是最常考的,哪些是偶尔考及的,哪些是从未考过的?这些信息也只有通过对历年真题所考查知识点的分析得出。所谓司法考试的复习捷径,是在科学、详实地分析的基础上得到的。无疑,了解法律制度孰轻孰重,就等于有了司法考试复习的导航塔,它将指引您将最宝贵的时间与精力用在司法考试的重点内容上。更为重要的是,每届考试试题所考查的知识点重复率达 50% 以上,在民法等领域,这一比例几乎达到了 85%。换言之,司法考试基本上是在以不同的考题形式去重复测试早已考过的内容。如果考生

能将历届试题所考查的知识点一一掌握,也就抓住了司法考试的重点,牢牢地扼住了司法考试之喉。

3. 称雄考场的试金石

律考改为司考已逾六届,考试命题趋于成熟,命题形式基本固定,命题范围趋于合理,考生要形成做题的感觉,摸索到正确的解题方法,其前提就是熟悉命题者的命题思路,而真题对命题思路的体现,绝非一般模拟题所能比拟。考生只有在分析真题,解答真题的过程中形成良好的意识和感觉,并将做题过程中获得的技巧、经验和教训主动运用到下一次做题中去,才能培养行之有效,最适应司考命题思路的解题方法。甚至,有了这种感觉和技巧,有的司考真题即便不会,也能“蒙”出来。

二、本书能带给您什么

1. 考点、法条、真题的完美结合

司法考试的难度在逐年增加,这是公认的趋势,回首司法考试历程,如何有效地复习一直是不断探讨的话题。其中,“考点说”、“法条说”和“真题说”各占有相当的比重,何谓“考点说”?就是将各部门法内容划分为一个个考题,依历年考查频率划分轻重,逐一复习、逐一突破;何谓“法条说”?就是依据解题时“以题找法”的思路反其道而行之,复习中“依法找题”,立足于法条复习,以不变应万变;何谓“真题说”?源于司法考题历年重复较多,有些完全相同,有些稍加变化,故精研真题便成欲过司考之不二法门。以上三种方式各有优劣,往往使得一些考生得配备好几类司考用书相互对应进行学习,很不方便。有鉴于此,本书将“考点”、“法条”和“真题”三者有机地联系起来,取长补短,合三为一。

2. 全方位多维讲解

一般的真题类丛书仅着眼于对真题的具体解析,使考生往往只能就题论题,知一而漏万,遇到题目稍有变化则手忙脚乱,无法应对。本书从知识点(具体问题,具体分析)、命题思路(知己知彼,料敌先机)、常见错误(前事不忘,后世之师)等多角度,从命题到解题对真题进行全过程深度的分析。侧重培养考生的灵活运用能力,使其善于进行知识的迁移。使之对知识点不仅知其然,并能知其所以然,知其“用”。通过对考生解题能力的培养,力求使考生达到无招胜有招的境界,最终笑傲考场。

三、本书编写体例

本书以“充分挖掘每道真题的价值,以实现对学生帮助的最大化”为目标,安排编写体例如下:

1. 每个部门法的开头都以“概述”的形式对该学科特点及学习方法进行总结性分析,使考生对该学科的独特之处和应对之策有宏观的把握,以做到因材施教,在开始复习训练之前就能胸有成竹。此外,以图表列明该学科在历年司考中的考点、分值和题型分布,以最直观的方式使考生对该科在司考中的地位 and 主要考查方式有个迅速的了解。

2. 每学科基本按照大纲体系编写。对于客观题,从2008年到2004年,按由近及远的顺序排列,同一年的题目内部则以单项、多项、不定项的顺序排列。对于案例(简析)题、分析题和论述题这些主观题型,则集中于“主观题讲解”部分。每一具体试题的讲解,从知识点、命题思路、法条(理)导读、答案、分析、常见错误等几个方面展开,以实现讲解的精致化和专业化,真正使考生能从每个题目中汲取充分的信息,达到最大的利用效果。

3. “知识点”部分点明该试题所考查的基本知识点。使考生能迅速将该题抽象归类,在自己的知识体系中予以定位。

4. “命题思路”部分是本书的亮点之一。司法考试每道题都是命题者精心设置的,其背后隐藏着命题者的考查目的,体现着命题者通过该题所欲达到对考生复习的指引意义,然而这种思路有其规律性,会在历年的试题中通过不同的具体题目重复出现。“命题思路”针对此点,详细指出了该题的命题思路、命题特点和考查目的,使得考生能够更深入地通过一道题掌握一种命题方式,在此基础上把握应对之策。

5. “法条(理)导读”部分再次凸显了本书考生本位的思想,通过对每一道真题的解析,我们力图帮助考生不仅达到对制度理解的更大深度,同时达到对理论、法条理解的更大广度。一项制度、一个法条都是法律体系中的一个点,这个点是与相关法条理论纵横联系的,只有将其放在一个体系中方能有更准确的把握。本部分纵横捭阖,将与每一道真题考查知识点密切相关的其他司法考试可能重点考查的内容联系分析,目的在于帮助考生通过该部分初步形成法条和知识的小范围体系,实现从“有一知一”到“举一反三”的飞跃。

6. “答案”部分立足于大范围的资料,经过多次把关,确保精准性。

7. “分析”部分不仅仅停留在对具体真题的解析之中,鉴于目前司法考试对理论知识的青睐,本书在更广的视角内分析和该题考查内容相关的理论知识,使考生更加深入地理解一项制度的价值和立法目的所在,牢牢把握住解题的基础。

8. “常见错误”部分也是本书的主要创新之一。真题解析只着重于灌输和讲解是不够的,还应该立足于考生的角度,总结考生在做这些题目时的经验教训,以指导后来者,避免“悲剧”的重演。本部分在翔实资料分析的基础上,归纳了每道真题中命题者精心布置的每个陷阱,总结了多数考生因为这些陷阱而犯

的错误,帮助考生“知其错,知其所以错”。以史为鉴,相信考生通过该部分的学习能够在今年答题时目光如炬,避开命题者的陷阱。

9. 在每一部分之后,本书编排了“重要警示”栏目,在历年真题解析的基础上,简洁明了地对将来该部分可能考及的内容进行展望,引导考生做到“通古测今”。

我们深知,没有任何一本辅导用书能够保证您一定能顺利地通过司考,但工欲善其事,必先利其器,好的辅导用书一定能帮您在前进的路上披荆斩棘,事半功倍。这一点,我们相信本书能够胜任!

合抱之木,生于毫末;九层之台,起于垒土;千里之行,始于足下。朋友,从现在开始动手吧,我们相信,您一定能成功!

编者

2009年4月

目 录

法 理 学

第一部分	概述	3
第二部分	客观题讲解	5
	一、法的本体	5
	二、法的运行	54
	三、法的演进	72
	四、法与社会	78
第三部分	主观题讲解	89

法 制 史

第一部分	概述	97
第二部分	客观题讲解	98
	一、中国法制史	98
	二、外国法制史	120

宪 法

第一部分	概述	137
第二部分	客观题讲解	137
	一、宪法基本理论	137
	二、国家的基本制度	157
	三、公民的基本权利和基本义务	176
	四、国家机构	183

经 济 法

司考经济法的准备技巧	215
------------------	-----

竞 争 法

第一部分	概述	219
第二部分	客观题讲解	219
	一、反垄断法	219
	二、反不正当竞争法	222

消费者法

第一部分	概述	237
第二部分	客观题讲解	237
	一、消费者权益保护法	237
	二、产品质量法	247

银行业法

第一部分	概述	255
第二部分	客观题讲解	255
	一、商业银行法	255
	二、银行业监督管理法	263

证 券 法

第一部分	概述	273
第二部分	客观题讲解	273
	一、证券法	273
	二、证券投资基金法	285

财 税 法

第一部分	概述	289
第二部分	客观题讲解	289
	一、企业所得税法	289
	二、个人所得税法	293
	三、税收征收管理法	297

四、审计法	305
-------------	-----

劳 动 法

第一部分 概述	309
第二部分 客观题讲解	309
一、劳动法	309
二、劳动合同法	324

土地法和房地产法

第一部分 概述	343
第二部分 客观题讲解	343
一、土地管理法	343
二、城乡规划法	358

城市房地产管理法

第一部分 概述	363
第二部分 客观题讲解	363

环境保护法

第一部分 概述	369
第二部分 客观题讲解	369

司考真题多维讲解

法 理 学

第一部分 概述

法理学是一门较抽象的学科,具有很强的理论性、综合性、概括性,它所包含的法学基本原理、基本原则、基本概念、法律范畴比较宽泛。法理学基本上没有直接的法律条文可资援用,其出题依据在于一些法学基础理论知识,意在考查考生的法理学素养,命题人在出题时不像民法、刑法等部门法学那样受到具体法律条文的约束。法理学命题者可以不受具体法律条文的限制,把许多不同类别的问题糅杂在一起,这样就增大了考试的难度,使得考生复习时的工作量也随之增加。正因如此,该部分的试题所涉及的基本概念较多,易混淆的知识点也很繁杂,故对广大考生,特别是非法律专业的考生而言,法理学考试内容复习难度较大。

最近几年的司法考试命题主要体现了以下几点趋势:

1. 考点愈加细化。每年的考试总会有少数题目或者少数选择项比较偏,考生会觉得其陈述似是而非,甚至在教材中似乎没有相关内容。这样的题目不会太多,命题人不会让考生拿到所有的分,这种题目可以拉开考生得分的档次,故无论哪种正式的考试都会有几道这样的题目。而从考生的应试策略上来讲,也不可能指望每一道题目都能答对。从时间分配等角度来讲,对于这些难度很大而且为数较少的题目进行适当地取舍,会为做其他题赢得宝贵的时间。因此,这种题目要求考生在复习时要周全一些,在考试时要统筹对待。

2. 难度有所增加。以往的试题多考查考生对基本知识点的识记,近几年则已经逐渐转向考查考生的综合分析能力。虽然这两年的考题所涉及的知识点的绝大多数都已经考查过,但是考生却更难得分。这样看来,仅靠死记硬背教材显然已经无法应对,只有理解教材内容并学会用其分析具体问题才不致丢分太多。

3. 题型上选择题和论述题并重。除去传统的选择题外,每年的论述题往往都和法理学相关,需要一定的法理知识才能得到高分。2005年的最后一道题更是突破以往的尺度,考查纯粹的法理学知识,故要求考生针对此种情况作充分的准备。

针对法理学部分的特点,考生应从以下几方面做好准备:

1. 依托大纲和教材,抓住重点。有一句谚语说:“河水之所以能够到达大海,是因为它善于避开坚硬的石头。”对于司法考试的考生来说,学习法理学知识的不是想做这方面的研究,而是为了尽量拿到高分,通过司法考试。因此,在复习过程中,考生没有必要就一些法理学理论上的难点寻根究底,因为这些问题往往是法学界尚未定论的内容,如果非要深探个究竟,就会浪费时间和精力。

2. 要加强对基本概念的理解和灵活掌握。法理之难,难在它的抽象性和繁多的概念上。教材内容往往没有对这些概念进行专门解释,但在司法考试试题中,却会考查考生对这些概念的熟悉和理解程度。因此,考生碰到此类问题时,应结合相关材料将需掌握的基本概念弄清楚。

3. 对法理学中每个重要的原理都要着重分析,把握每个原理所包含的基本内容和基本特点。在分析基本原理时,力求做到全面、完整、准确,要有历史发展的观点,不要片面地看问题。对于相近的基本原理、基本原则、基本的法律范畴,进行逐项、反复地比较。通过比较,才能加深对所学知识的理解和运用,才能认识这些原理、原则、概念之间的相互联系、相互区别及其相互作用。在法理学考试中,一些题目往往把容易混淆的概念、范畴、性质、特征,或某一问题涉及的范围、分类等颠倒重复,故意制造一些似是而非、似非而是的命题。

4. 变换角度复习。记忆是参加考试取得好成绩的基础,但光靠死记硬背远远不够。在复习的时候,应该注意多种学习方法的使用。比如,对于相似的知识点可以加以比较,总结其异同之处;对于同一个知识点,看能否换一种说法;抽象的知识在生活实际中有没有什么具体的体现和实例;命题者对于这一知识点会用什么方法来出题等。

5. 掌握知识体系。尽管法理学部分的内容看起来庞杂繁复,但还是有其脉络和体系的。知识的体系化是记忆的最好方法。沿着其结构逐渐掌握每一个内容,再掌握这一内容下的具体知识点,从而做到从一点入手可以串起一系列知识点,教材的基本内容就会历历在目了。

第二部分 客观题讲解

一、法的本体

考点统计

表 2-1 法的本体考点统计(2004 年—2008 年)

考 点	2008 年	2007 年	2006 年	2005 年	2004 年
法律规则	多 1	单 2	单 1	单 1、多 1	单 1
法律原则	多 1	单 2 不定 1	单 1、多 1		单 1
法律责任的竞合			单 1		
法律关系	单 1	多 1	多 1	不定 1	不定 1
法律规则的分类			多 1		
法的规范作用			多 1		
法律推理		多 1	多 1		
法的渊源	单 1、不定 1	单 1	多 1	多 1	
法的本质和职能		单 1	不定 1 多 1		
法律与利益的关系					单 1
价值判断				单 1	
法的价值冲突	单 2			单 1	
规范性法律文件系统化				单 1	
成文法与不成文法				多 1	
法律体系					
法律关系的客体			不定 1	不定 1	
法律权利的要素					
权利和义务的关系		不定 1	多 1	单 1	
法律事实					
法律关系				不定 1	
法的效力	不定 1	单 1 多 1		单 1	
法的作用					
法律秩序					
法律责任	单 1				
法的特征	单 1				
法律适用	多 1				

司考真题

1. 西方法律格言说:“法律不强人所难”。关于这句格言含义的阐释,下列哪一选项是正确的?(2008年卷一第一题—单选)
- A. 凡是人能够做到的,都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项,法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定,人对不能预见的事项,不承担过错责任
- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项

【知识点】 法律的特征

【命题思路】 本题间接考查法的特征。

【答案】 C

【分析】 “法律不强人所难该格言”为西方的法律格言,该格言直译为法律不强求不可能的事项或法律不强求任何人履行不可能履行的事项。这句格言就是法学上期待可能性的简单表达。所谓期待可能性就是指从行为时的具体情况看,可以期待行为人不为违法行为,而实施适法行为的情形。只有当一个人具有期待可能性时,法律才有可能对行为人作出谴责。如果不能期待行为人实施妥当的行为,也就不存在对其加以谴责的可能性。期待可能性是就一个人的意志而言的,意志是人选择自己行为的能力,这种选择只有在具有期待可能性的情况下,才能体现行为人的违法意志。有无期待可能性是可否阻却责任的事由,一般情况下人对不能预见的事情,不承担过错责任。

【特殊提示】 考生在备考的过程中应该注意对一些常见法律格言含义的理解和掌握,如法不溯及既往、法律不强人所难、后法废止前法等。

【重要星级】 ★★★

【难度星级】 ★★★

2. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?(2008年卷一第二题—单选)
- A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律
- B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准
- C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律
- D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

【知识点】 法的价值——法律与自由

【命题思路】 法的价值是法理学的核心问题,因而也是司法考试考查的重点。

【答案】 D

【分析】 法律和自由的关系在于法律既是对自由的保障也是对自由的限制,一个人行使自己的自由的时候不能超过法律的限度。

【重要提示】 法律与自由的关系属于法的价值理论中的重要内容,考生朋友应当注意法对自由限制的条件及其限度。

【重要星级】 ★★★★★

【难度星级】 ★★★★★

3. 我国《刑法》第 21 条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?(2008 年卷一第三题一单选)

- A. 价值位阶原则
- B. 个案平衡原则
- C. 比例原则
- D. 功利原则

【知识点】 法的价值——法律价值冲突的解决原则

【命题思路】 法的价值是法理学的核心问题,因而也是司法考试考查的重点,尤其是法的价值冲突的解决原则更显重要。

【答案】 C

【分析】 比例原则包括三个下位原则:(1)适合性原则:限制权利的措施必须能够达到所预期的目的;(2)最小侵害原则:在多种达到目的的措施中应该选择对人民权利侵害最小的措施;(3)狭义比例原则:对人民权利的侵害程度与所达到的目的之间应该保持一种适当的比例关系。

【重要提示】 比例原则的含义必须牢记!

【重要星级】 ★★★★★

【难度星级】 ★★

4. 张某过马路闯红灯,司机李某开车躲闪不及将张某撞伤,法院查明李某没有违章,依据《道路交通安全法》的规定判李某承担 10% 的赔偿责任。关于本案,下列哪一选项是错误的?(2008 年卷一第五题一单选)

- A. 《道路交通安全法》属于正式的法的渊源