

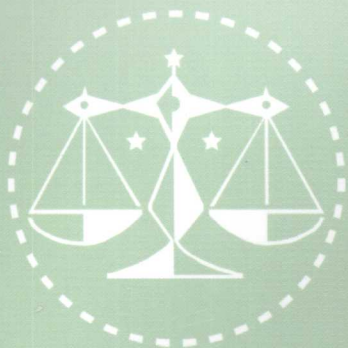


人大司考丛书

wan guo 万国

2008年司法考试大纲分析 暨新增法规解读

北京万国学校 编



对比 **新旧大纲**
分析教材 **要点**
解读 **新增法规**
精编 **配套试题**

人大司考丛书

2008 年司法考试大纲分析 暨新增法规解读

北京万国学校 编

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

2008年司法考试大纲分析暨新增法规解读/北京万国学校编. 2版

北京:中国人民大学出版社, 2008

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-08107-6

I. 2...

II. 北...

III. 法律工作者-资料考核-中国-自学参考资料

IV. D92-41

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 076224 号

人大司考丛书

2008年司法考试大纲分析暨新增法规解读

北京万国学校 编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn><http://www.1kao.net> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司

版 次 2007 年 5 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2008 年 6 月第 2 版

印 张 16

印 次 2008 年 6 月第 1 次印刷

字 数 393 000

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前言

这是万国学校第八年推出大纲增删分析,也是《司法考试大纲分析暨新增法规解读》的第二版。2007年该书受到广泛好评,使全国近20万考生受益匪浅。作为编撰人员,我们也感到与有荣焉。

为了便于2008年的考生使用本书,我们特别对本书的立意、特色略作说明。

一、新增内容为何重要

司法考试中的新增内容非常重要,这对于很多考生而言可谓常识中的常识,毋庸赘言。此处唠叨,主要是对从未参加过司法考试的考生做个交代。新增内容之所以重要在于司法考试重者恒重的命题规律。本来,司法考试考查范围极为宽泛,可是因为司法考试的重点非常突出,多年沿袭,重点部分竟被一考再考,核心部分更是被考“熟”考“烂”,老考生上阵常有一种似曾相识的感觉,这样司法考试的信度和权威便打了折扣。在此情形下,新增内容对于出题人可谓久旱逢甘雨,自然青眼有加。最突出者,如1999年合同法出台,2000年、2002年的考题便对合同法“拳打脚踢”,后来的公司法、企业破产法也受过类似的待遇。今年的民事诉讼法、律师法值得特别关注。

每年司法考试的新点来自三个方面:新大纲、新法规以及当年的社会热点问题和案例。社会热点现在还无法划定,新大纲和新法规则是板上钉钉的重中之重,值得考生用心掌握。

二、本书的体例

为了全面呈现2008年度司法考试的新点所在,本书将大纲新增内容与新增法规解读熔为一炉,分前后三编,第一编为新旧大纲比较及说明,第二编为最新增补法规、司法解释解读,第三编为新增考点的配套测试题。

(一) 大纲分析

第一编新旧大纲比较部分,我们把法律出版社出版的司法考试辅导用书(俗称教材)及法律修订的情况一并考虑在内,给考生呈现每一学科变化的整体面貌,便于考生全面掌握。大纲对照的特色有三点:

1. 全面完整。大纲解读中既有对整个大纲变化情况的综述,又有对全部 14 个科目的详细剖析。每一科目的分析中,不仅说明大纲变化之所在,更细致讲述教材增加的相应内容,同时指出本科目法规方面的重要变化。

2. 重点突出。对照比较的目的在于找出考点,所以不能流于形式,为比较而比较,对一些细枝末节、无关紧要的形式调整大书特书。本书综合考虑大纲、教材变动的整体情况,对没有考试价值的变化略去不谈,对可能出题的部分则详细解说。需要说明的是,大纲和教材对不同科目的价值是不一样的,对于卷一,尤其是其中的理论法学、“三国法”部分,教材的新增内容非常重要,直接决定命题和答案,我们的分析也不吝其详;对于卷二、卷三的科目而言,大纲和教材变化主要是对法律变化的反映,分析教材必然要去芜存菁。

3. 条理性强。教材的新增内容文字量往往不小,其中真正可考、需要掌握的部分则是有限的,本书摘出重点,对可考点进行条分缕析,层次清晰,条目一一列明,便于考生高效掌握。

(二) 法规解读

第二编新增法规解读部分,汇集了对 2008 年司法考试有重要价值的法律、法规、司法解释,新通过的和修定的全部囊括在内。新增法规的重要性对考生而言更是不言而喻,本书解读新法规的用意主要有三:

1. 指明哪些法规的可考性强,哪些法规的可考性不强。
2. 对于重要的法律文件,指出其重点法条,进行讲解分析。
3. 特别指明新增法规的着眼所在,引导考生注意出题人的命题方向。

(三) 试题演练

第三编新增考点配套试题部分,针对大纲、教材和法规等各处增加的考点编制具有针对性、实战性的试题,帮助考生化知识为得分能力。我们希望考生不仅知道,而且做到,真正实现本书的价值。为此,试题部分突出以下特点:

1. 覆盖面广。新增考点的配套试题不仅涵盖教材新增内容,而且涵盖法律、法规和司法解释的新增内容。考生一卷在手,即可掌握所有新增考点及其配套试题。

2. 针对性强。一般而言,司法考试对新增考点的考查比较简单,偶尔也会出一些有难度的试题。为了应对司考,我们设计的试题具有一定的难度,只是从帮助考生记忆的角度才设计一些比较简单的试题。

3. 解析透彻。尽管有前两编的内容,试题部分还是附上了详尽的解析,帮助考生在实战中掌握考点。

三、本书的使用方法

一本书的使用方法有很多种,新增考点分析类的图书更是如此。考生既可以单独花时间学习本书,也可以在使用其他复习资料时参照本书。所以,以下的使用方法说明仅仅是一种建议:

考生可以在复习一开始时浏览本书,了解 2008 年司法考试的整体情况。

考生也可以在复习每一部门法时使用本书,了解该部门法的新增内容,做有针对性的复习。

考生还可以在复习一遍后使用本书,集中时间掌握新增内容。

考生可以在考前突击本书，掌握 2008 年司考的必考内容。

.....

这是一本小书，仅仅依靠本书，考生当然通不过司法考试。但作为对大纲、教材和法规汇编新增内容的荟萃，本书提供给考生的是最可能出题的 2008 年度司法考试十分之一的内容，希望能够助广大考生一臂之力！

预祝考生顺利通过 2008 年司法考试！

杨长庚

2008 年 5 月 12 日

目录

大纲、教材、法规变化综述 / 1

第一编 新旧大纲对比 / 7

法理学：大纲及教材变化解读 / 9

法制史：大纲变化解读 / 16

宪法：大纲及教材变化解读 / 17

经济法：大纲及教材变化解读 / 25

国际法：大纲及教材变化解读 / 28

国际私法：大纲及教材变化解读 / 30

国际经济法：大纲及教材变化解读 / 39

司法制度和法律职业道德：大纲及教材变化解读 / 41

刑法：大纲及教材变化解读 / 42

刑事诉讼法：大纲及教材变化解读 / 55

行政法与行政诉讼法：大纲及教材变化解读 / 60

民法：大纲及教材变化解读 / 62

商法：大纲及教材变化解读 / 65

民事诉讼法与仲裁制度：大纲及教材变化解读 / 67

第二编 新增法规解读 / 73

中华人民共和国集会游行示威法 / 75

中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法 / 80

中华人民共和国反垄断法 / 88

中华人民共和国劳动合同法 / 98

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 / 115

中华人民共和国城乡规划法 / 123

最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定 / 133

最高人民法院、澳门特别行政区关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排 / 135

最高人民法院关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定 / 138

中华人民共和国律师法 / 140

最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释 / 149

最高人民法院关于审理危害军事通信刑事案件具体应用法律若干问题的解释 / 151

最高人民法院关于审理破坏电力设备刑事案件具体应用法律若干问题的解释 / 153

最高人民法院、最高人民检察院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的解释 / 154

行政机关公务员处分条例 / 156

中华人民共和国政府信息公开条例 / 165

中华人民共和国行政复议法实施条例 / 171

最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定 / 181

最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定 / 183

最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定 / 185

全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定 / 186

第三编 2008 年新增考点配套试题 / 195

大纲、教材、法规变化综述

4月23日,数十万考生期盼已久的司法考试大纲终于上市。相比2007年大纲,2008年大纲删除考点467个,变更考点297处,新增考点52个,调整幅度之大堪称历年之最。与此同时,教材内容也多有变化,新增法规增删调整。决定司考内容的大纲、教材和法规都做出了有史以来最大的变化,其对全国数十万考生的影响可想而知。一时间,众说纷纭,认为考生负担减轻者有之,认为考试深度加大者有之。面对变化,考生必须沉着冷静,分析变化到底体现在何处,对司法考试到底有何影响。

一 大纲变化情况

以下分四个方面对2008年司法考试大纲变化进行整体说明,希望对广大考生有所帮助:

第一,法规变化主导大纲变化。和往年一样,司法考试大纲变化的最大原因在于法规的变化。这里所说的“法规”包括法律、行政法规、司法解释等司法考试涉及的各种法律文件。自从2007年司法考试结束以来,已经新通过了很多的法律、法规和司法解释,还有一些法律经过了重大修改,这些法律法规的变化自然反映到2008年司考大纲中。新增法律方面,诸如《劳动合同法》、《反垄断法》、《劳动争议调解仲裁法》;法律修订方面,诸如《律师法》、《民事诉讼法》、《城市房地产管理法》等;新增司法解释方面,涉及民法、刑法、行政法、国际私法等。2008年司考大纲中具有实质意义的调整主要来自这些法律法规的变化,这在司法制度和法律职业道德、经济法、民事诉讼法领域表现得尤为突出。甚至因为2007年的物权法在2007年大纲中反映得不够充分,2008年大纲进一步深化了物权法部分的相关考点。

第二,删除考点影响有限。相比往年,2008司考大纲有相当的瘦身,删除考点达到20%左右,但除了卷一中的科目外,其余学科的删除考点影响很小。比如刑法、民法等卷二、卷三的科目共删除考点353个,占全部删除考点的75.5%以上,看上去给考生减轻了很大的负担,实则这些删除的考点原本都不具有可考性,根本就在司法考试的命题范围之外。刑法中那些从未考过的罪名、民法中的概念和特征,从来不被聪明的考生放在眼里,所以是否删除影响不大。即使就卷一所删除的114个考点而言,宪法学和司法制度所涉及的42个考点也是从来不考的,值得注意的是法理学、法制史和“三国

法”中所删除的72个考点。在这72个考点中,概念特征类从来不考的考点又占了相当一部分,具有实质意义的考点删除数量相当有限。法理学中的“价值判断和事实判断”、“法的分类”等,法制史中的“上请和恤刑”、“从重从新”等,国际私法中的“国有化及其补偿问题”,国际经济法中的“国际保理”、“租船合同”以及国际投资法中的很多考点,所有这些考点的删除真正减轻了考生的负担,遗憾的是这样的删除考点太少了。值得注意的是,2008年司考大纲中最有价值的删除考点体现在国际经济法部分,其所删除的考点大多是2007年大纲新增的考点,等于回到了2006年大纲的考查范围,背后的原因是第七章的作者由张新娟变成了张新娟与主编张丽英合写。

第三,增加的考点依然值得关注。司法考试的历史一再证明了新增考点的重要性,对于每年的新增考点怎么重视都不过分。新增考点,最主要的还是集中在卷一的科目中,如法理学中的“法适用的一般原理”、“归纳法律推理”、“设证法律推理”和“法律解释方法的位阶”等,宪法中的“宪法在建设社会主义法治国家中的作用”、“宪法规范的分类”、“宪法效力”、“宪法解释的程序”等,国际私法中的“中国关于物权法律适用的规定”、“仲裁程序中的财产保全与证据保全”,国际经济法中的“我国对外签订的国际税收协定”。此外,卷二、卷三中的新增考点多数是因为法律的变化,个别理论化考点考查可能性很小。

第四,大纲形式略有新意。今年大纲中的考试说明有两点变化:一是对大纲中界定考查层次的用词“了解”、“理解”和“熟悉”作了解释;二是特别说明卷四中设置若干选做题,是对2007年卷四选做题型论述题的一个事后确认,也指明了今年将继续采用选做题的形式。选做题的设置,无疑给了考生更多的选择,降低了考查的偶然性,增强了考试的信度,对考生而言自然是个福音。

在此,我们提醒考生:使用大纲时要保持理性的态度,不要被大纲的表面变化所迷惑,不要因为大纲删除了20%的考点而盲目欢喜。

二 教材变化情况

三大本厚厚的教材曾是许多埋头苦学者的最爱,却也常常让无数考生望而生畏,至于三大本教材每年的变化更让很多人摸不着头脑。这里就宏观方面做一说明,具体的考点变化见本书第一编。

(一) 页码与字数

司法考试量大,人尽皆知,而教材篇幅又呈不断扩张趋势,所以一拿到教材首先就要看看教材篇幅有何变化。在事先得知大纲考点减少20%的情况下,我们可以预期教材字数会有相当的减少。然而我们吃惊地发现:伴随着考点的减少,教材页码的减少,教材的字数却增加了。

2007年2227页,2008年2174页,共减少53页。

2007年338.5万字,2008年347.9万字,字数增加9.4万字,将近10万字,符合邹建章老师总结出来的每年增加10万字的规律。

(二) 增加的10万字

教材在考点减少20%的情况下,字数竟然增加了10万,人们不禁要问:增加的10万字都跑到什么地方去了?

1. 大纲中所列的基本要求。2008 年教材的一大创新之处就是将大纲中所列的基本要求放在了每一章的开头。

2. 个别科目内容增多。典型的是号称删减最多的刑法, 大纲删除了 110 个罪名, 教材的页码却增加了 34 页, 而增加的篇幅又集中在分则部分。考虑到分则部分罪名减少, 普通罪名一笔带过, 得出的结论是重点罪名的讲述更为详细了, 考生有必要加以注意。

(三) 作者调整

2008 年作者调整的幅度之大创历年之最, 以至于法律出版社特别列出之前版本的编写人员, 虽然名为“2003~2007 年各科编写人员”, 其实所列的只是 2007 年的编写人员, 因为之前若干年内不断进行着小幅度的作者调整。

考虑到作者变更将会影响内容阐述, 尤其是第一卷的科目, 此处特别列出各个科目的作者变化:

1. 法理学部分, 王夏昊加入, 接替张骥撰写第二章第四、五节, 也就是法律解释和法律推理部分。

2. 宪法学部分, 韩大元加入, 作者分工不详。

3. 国际经济法部分, 第一至四章由张丽英独著改为张丽英与韩立余合写, 第七章由张新娟独著改为张新娟与张丽英合写。

4. 司法制度和法律职业道德部分, 由多人合写改为高其才撰写, 变化最大。

5. 刑法部分, 陈兴良取代韩玉胜撰写了分则。

6. 刑事诉讼法部分, 宋英辉、李哲加入, 陈瑞华、陈永生退出, 相关章节进行了调整。

7. 行政法与行政诉讼法部分, 于安、高家伟退出, 只留下了马怀德、杨伟东。

8. 民事诉讼法部分, 新增了刘哲玮。

以上作者变化中, 特别值得关注的是法理学、司法制度、“三国法”和刑法部分。

三

法规变化情况

法规的范围包括法律、行政法规和司法解释乃至通知之类。变化的情况有三种: 删除、新通过和修改。以下分别说明。

(一) 删除的法规

1. 行政法规制定程序条例
2. 规章制定程序条例
3. 法规规章备案条例
4. 拍卖法
5. 招标投标法
6. 个人所得税法实施条例
7. 会计法
8. 审计法实施条例
9. 土地管理法实施条例
10. 农村土地承包法

11. 民用航空法
12. 最高人民法院关于同时选择两个仲裁机构的仲裁条款效力问题的函
13. 最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复
14. 最高人民法院关于我国仲裁机构作出的仲裁裁决能否部分撤销问题的批复
15. 最高人民法院转发对外经济贸易部《关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题》的通知
16. 律师和律师事务所违法行为处罚办法
17. 公证程序规则
18. 最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)
19. 最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)
20. 最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定
21. 关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定
22. 政府采购法
23. 行政监察法
24. 行政监察法实施条例
25. 信访条例
26. 义务教育法
27. 突发公共卫生事件应急条例
28. 国家自然科学基金条例
29. 残疾人就业条例
30. 保护文学和艺术作品伯尔尼公约
31. 保护工业产权巴黎公约(节录)
32. 公司登记管理条例
33. 诉讼费用交纳办法

删除的法规中,绝大多数属于从来都不考的内容,个别法规稍微有点重要,比如经济法和行政法部分的一些法规,这些法规的删除在一定程度上减轻了考生的负担。

(二) 新增法规(含修改)

2008 年春天没有增加新的法律法规,但 2007 年考试结束以来新通过的法律法规已经很多,下面分科目说明。

宪法行政法方面:

1. 集会游行示威法
2. 各级人民代表大会常务委员会监督法
3. 行政机关公务员处分条例
4. 行政复议法实施条例
5. 大型群众性活动安全管理条例
6. 突发事件应对法
7. 最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定
8. 最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定

刑法方面:

1. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)
2. 最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释
3. 最高人民法院审理危害军事通信刑事案件具体应用法律若干问题的解释
4. 最高人民法院、最高人民检察院关于印发《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》的通知
5. 最高人民法院审理破坏电力设备刑事案件具体应用法律若干问题的解释
6. 最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(三)
7. 关于印发《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》的通知

刑事诉讼法方面:

未成年人保护法(修订)

民法方面:

1. 最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定

2. 道路交通安全法(第76条的修改)

商法、经济法方面:

1. 反垄断法
2. 劳动合同法
3. 劳动争议调解仲裁法
4. 个人所得税法(将免征额提高至2 000元)
5. 企业所得税法实施条例
6. 城市房地产管理法
7. 物业管理条例
8. 城乡规划法

民事诉讼法方面:

民事诉讼法

国际法方面:

1. 最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定
2. 最高人民法院、澳门特别行政区关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排

司法制度和法律职业道德方面:

律师法

需要说明的是，此处列出的新增法规要比大纲中列出的更多一些。原因在于大纲只列了所谓的主要法规，还有一些考分很少但有可能考的法规，大纲没列，此处全部列出。

(三) 新增法规的重点

在 30 多个新增的法律文件中，不同法规的重要性当然不同。其中民事诉讼法、律师法、劳动合同法、反垄断法等较为重要，其他法律则分值很少，但也不能忽略。这里，特别要注意那些修改幅度很小的法律，最容易考，也最好掌握。

1. 个人所得税法

两个变化：一是利息税的开征、减征、停征授权国务院决定，为停征利息税扫清了法律障碍；二是免征额由 1 600 元调至 2 000 元。

2. 道路交通安全法

只有一处变化，就是第 76 条的修改，核心变化体现在第 76 条第 1 款第 2 项，原先的表述是：机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的，由机动车一方承担责任；但是，有证据证明非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规，机动车驾驶人已经采取必要处置措施的，减轻机动车一方的责任。修改后的表述是：机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故，非机动车驾驶人、行人没有过错的，由机动车一方承担赔偿责任；有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任；机动车一方没有过错的，承担不超过百分之十的赔偿责任。

第 76 条自问世以来即引发了太多的争议，目前的规定仍然存有争议。该条规定的核心问题是如何界定无过错责任中的过失相抵，修改后的第 76 条更加强调了过失相抵，尤其说明了“机动车一方没有过错的，承担不超过百分之十的赔偿责任”。应当理解为当非机动车或者行人具有重大过失但并非故意时，如果机动车一方没有过错，就只承担不超过 10% 的责任。当然，如果双方都无过错，则由机动车一方承担责任。

第一编

新旧大纲对比

法理学：大纲及教材变化解读

新旧大纲对照

2008年法理学大纲变化较大，其中新增考点9个，删除考点25个，变更考点26处。新增考点历来是考查的重点，比如2007年新增考点“法的可诉性”就在真题中有所体现。故考生应当对新增考点有足够的重视。

主要新增考点：

1. “法的概念”中，新增“法的概念的争议”。
2. “法的要素”中，新增“法律规则的含义”。
3. “法的渊源”中，新增“当代中国法的非正式渊源”，包括子考点“判例、政策、习惯”。
4. 新增“法适用的一般原理”一节，包括考点“法适用的目标”、“法律适用的步骤”和“内部证成与外部证成的区分”。
5. 新增“归纳法律推理”、“设证法律推理”和“法律解释方法的位阶”。

删除和变更考点：

删除“法的词源，关于法的本质的主要学说，法的价值判断与事实判断，法律概念，法的效力渊源，规范性法律文件的规范化和系统化，法的分类，法律部门的划分原则，立法的定义，《立法法》与当代中国立法的发展，法的实施和实现，违法，法律监督的实质、辩证法律推理，法律解释、法律推理、法律职业、法律思维相互之间的关系，法律解释与法律推理在法律实施中的地位和作用，法律解释与法律推理在审判活动中的应用，原始社会的社会组织和社会规范，法的起源的各种学说与法的本质学说之间的关系，法的发展的阶段，法的发展的特点，法的继承的内容，法的传统与法律文化的关系，法律意识与法的传统、法律文化，法的现代化的目标，法的现代性，中国法的传统的特点，‘依法治国，建设社会主义法治国家’的提出，法的社会基础，法对社会的调整，法在社会主义市场经济中的作用，法与节约型社会，法治与权力制约，社会主义法治与社会主义民主政治，依法执政与政治文明，宗教对司法程序的影响，人权的层次，人权的法律保护”等等。

从删除的考点的内容来看，删除的大量考点都是历年考试的非重点，删除非重点考点，有利于考生集中精力复习重点，提高应试能力。

变更的考点主要是一些考点的子考点的变化或删减，或者是形式上的位置调整或整合，故对考生影响不大，考生按大纲复习即可。在此不一一列举变更的考点。

新增考点预测：

“法的概念的争议”可考性不强，了解即可；“法律规则的含义”内容在原教材就已包括，属于概念的掌握，算不上新增；“当代中国法的非正式渊源”，包括子考点“判例、政策、习惯”，属于应当重点掌握的内容；“法适用的目标”、“法律适用的步骤”和“内部证成与外部证成的区分”，是新增加的一节，属于全新的内容，应当重点理解掌握；“归纳法