

论述题如何解答是广大考生最头疼、最影响得分、最无从下手的难题。针对这一状况，为帮助广大考生提高得分水平，我们专门编写此书，介绍撰写论述题出题方向、规律及重要的解题思路与方法，它是向您提供解答论述题的方法革命，是不可缺少的司考辅导书之一。

国家司法考试 司法考试历年真题及模拟题

6

国家司法考试 专题讲座

论述题 答题旨要12讲

(2005年法院版)

邹建章 编著

人民法院出版社

人民法院出版社
北京万国学校 司法考试强化培训专用教材:(六)

国家司法考试专题讲座 ——论述题答题 旨要 12 讲

邹建章 编著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试专题讲座·论述题答题旨要12讲/邹建章编著. —北京: 人民法院出版社, 2005.5

ISBN 7-80161-991-9

I. 国… II. 邹… III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料
IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 024150 号

国家司法考试专题讲座——论述题答题旨要 12 讲

邹建章 编著

责任编辑 林志农 张彦春 沈 莹

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) 85250563 85250575 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 307 千字

印 张 16

版 次 2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-991-9/D·991

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

论述题的考察期待：写什么与如何写？

——代前言

写什么与如何写的问题，不仅是考生在解答论述题时面临的首要问题，也是本书的结构体系首先要解决的问题。

作为司法考试试题改革的重要探索，论述题的出现是近年来改革力度最大、最受考生关注的一种题型。

作为一种全新的试题类型，法学界、法律界人士对论述题出台的肯定与赞扬，与考生对论述题解答的困惑与茫然形成鲜明的对比。而这种困惑与茫然的核心就是考生不知道论述题应该写什么，与应该如何写？

命题机构从来没有正面描述过论述题究竟是一种什么题？广大考生当然也就无法知晓论述题究竟是什么？命题机构对论述题解答要求的点滴文字表述抽象而笼统，进一步加大了考生的审题和答题难度。

司法考试中的论述题与大学期末考试的论述题不同；司法考试中的论述题与考硕考博的论述题也不同。

我细心搜集了两年末命题机关就论述题命题及改卷问题发表的所有相关信息；搜集了考生解答论述题的大量实战资料。综合这些资料我们得出结论：即论述题就是一个给定材料的作文，一个议论文体的作文。只是这里的材料是案例材料，而议论文则应当是一个法律专业性质的文章。

这一结论为我研究论述题的答题要求提供了基础，我也由此找到了构思本书体系的核心词，那就是“期待”！

由“期待”这一核心概念展开，从宏观到微观；从理念到操作；从理论到事例；从高度到角度；从命题到评卷；从标题到正文；从开头到结尾，本书依次提出了解答论述题应当了解的十大期待。

在——展开论述题十大考察期待的过程中，模糊不清的论述题解答要求逐步清晰成为明确的，可供操作的十项具体要求。

论述题毕竟是司法考试中的全新题型，有一些政策问题目前还不是十分明朗。作为国内第一本相对比较系统研究论述题解答套路的参考书，我的研究还在进行之中，所以笔者对本书的定位是：参考性、操作性、资料性。

本书在写作和编写过程中严格依据了 2005 年司法考试大纲。虽然本人可能是目前国内讲述论题课程次数最多的教师之一，而且还可能是国内对论述题研究时间最长，投入精力最多的人之一，然而一个不能忽视的客观情况是：论述题终究是司法考试改革进程中运行时间最短，尚处于探索与发展之中的一种试题类型。所以请大家在阅读参考本书的同时，务必高度关注 2005 年司法部的考试公告和随后司法部就 2005 年司法考试相关问题的答记者问。笔者也将在这些信息公开以后，在《万国教育在线》和《法专在线》两家司法考试网站，发表相关的后续解读文章供大家参考，并在这两家论坛的论述题栏目和大家一起学习、交流和研究关于论述题解答方法。

由于本人能力、知识有限，加之时间仓促，所以本书一定有许多错误和不足，欢迎大家批评指正！

是为序。

邹建章

2005 年 5 月 15 日

法的世界肇始于语言。

——大卫·休谟（英国）

法学其实不过是一门法律语言学。

——麦考密克（德国）

要想在与法律有关的职业中取得成功，你必须尽力培养自己掌握语言的能力。

——丹宁（英国）

只有部分法律纠纷的产生源于语言，但所有法律纠纷的解决都必须依赖语言。

语言文字能力对普通人的影响主要局限于生活，而对法律人的影响则是生存。

论述题的语言文字能力不是看书看出来的，也不是听课听出来的，而是不断地开口讲话和动手写作训练出来的。

——邹建章

第三版序

这套名为“专题讲座”的系列丛书自首版及修订再版以来，在司法考试领域内所受到的考生的热烈追捧与充分肯定远远超过了每一位作者当初的想象。不仅如此，据说不少法学院的学生亦将其列为最好的教辅读物之一而加以研习，这多少更使得多数仍在法学院读书或刚刚走上教学岗位的作者们有些诚惶诚恐。去年岁末，作者们又获悉本丛书获得中国书刊发行业协会颁发的“2004 年度全国优秀畅销书奖”，荣誉面前，作者们惟有努力修订以回报更多读者之厚爱。

但也收到了许多不同意见。其中不少读者建议坚持并进一步改进本丛书的编写体例，以使之更加适合于法学知识的学习与法律思维教育的要求。的确，对于研习法律并有志于从事法律职业的人士而言，法学思维的教育与训练是极其重要的。19 世纪最伟大的科学家之一、能量守恒定律的发明者亥姆霍兹曾经说过：“如同青年人要受到语法方面的训练一样，出于类似的理由人们也要以法律学习作为一个成年人的教育手段，即使不是出于实际职业目的的需要。”上个世纪德国著名法哲学家拉德布鲁赫也曾说：“事实上，法学乐于给知识分子提供或许是科学思维技术方面的最好教育，每一个从法学向另一个学科过渡的人，都将感激地记起法学的培育。”但是，根据我的观察，并不是每一个参加司法考试的人都已经懂得了法学思维培育与训练的重要性。相反，有相当数量的中途改学法学者或法科毕业生缺乏基本的法学思维培育与训练的经历，也不具备法学学习与思考的良好能力，这大大阻滞了他获取丰富法学专业知识和解决实际问题能力的进程。拉德布鲁赫曾说，一个古老的准确的经验是，“每一个职业都有它所要求的爱好和能力，人们不能在职业中发现这些爱好和能力，而只能依职务和理解力渐渐取得”。拉氏所言是对的，但这不妨碍一本体例编排合理的法学入门或应试教科书也会有利于人们尽快地培育起对法学的爱好和提升学习法学、从事法律职

业的能力。

以在万国学校司法考试辅导的讲义为基础发展而成的这套丛书能否用来完成这一项任务——以合理的体例编排来激起人们对法学学习的兴趣和爱好，并最有利于培育其法学思维能力，尚不无疑问。但根据作者们对此项任务的理解，它最好同时还应为那些他们最愿视作读者的人——处于法律职业门槛阶段的未来法律职业者们服务。简单地说，这群年轻的作者们努力来写的这套丛书，恰恰是他们当年参加司法考试以前所想要读的书。通过合理的体例编排和精当的知识点序列来为具备一定法律知识基础的人们最便捷的通过司法考试提供应有的专业知识积累与法学思维能力培训的服务。如此说，尽管这套丛书内容上或有这样那样的不足，但合理的体例编排恐怕不仅是作者们提供给读者的最好礼物，也是本丛书不同于同类出版物的最大价值之所在。

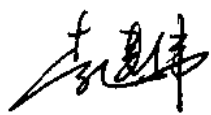
除坚持和改进原版的体例编排外，此次第三版修订中各学科均作了内容上的增补删并，包括删并一些专题、新增部分专题，订正了一些错误，增删了部分案例，调整了一些法条，增加了个别部门法。遵从多数作者的意见，又对学科组合进行了大的调整。值得一提的是，法学学养深厚的邹建章先生携其专著《论述题指要 12 讲》也加入我们的行列。《论述题指要 12 讲》不仅填补了国内同类书出版的空白，也为本丛书又添一丁，实属可喜可贺。

还要郑重指出的是，本次修订素材的最大源泉还是热心的读者朋友在过去一年里通过课堂、网络、书信、短信、电话乃至传真等各种途径提出的鼓励、建议、商榷与批评。我个人一直认为，天底下的优秀教科书都是在不断的修订中始得以逐步完善直至不断走向至善至美的，而要达此境界，非作者与读者持续的共同的携手努力而不能克成。本丛书第三版之完成，应先由作者向读者鞠躬。

虽然本丛书旨在为考生“减负”，但囿于考试科目繁多，其本身也已洋洋大观了。司法考试的复习任务是繁重的，备考的整个过程是枯燥的，但也不乏乐趣，更重要的是成功的彼岸令人心仪。这里想以具有科学——艺术双重天分的德国传奇刑法学家安瑟尔姆·

费尔巴哈 (Anselm Feuerbach) 之语来作结束语以安慰辛苦的读者。这是他在向一个陷于职业困境中的儿子所说的, 而许多违心从事法律学习的法律工作者也可以从中获得安慰: “从少年时代起, 我就从心底里不喜欢法学, 而且, 直至今日我也不把它视为科学。我的爱好最终还是历史, 特别是哲学方面; 我最初的大学生时光完全只奉献给了这两个情人, 除了她们我不想任何东西, 我不能想象没有她们去生活。我那时已获得了哲学博士的学位, 以便作为一个哲学教师出现在人们面前。但是你看! 我和我的母亲相识了。它使我去考虑一种专业, 它可比哲学快一些带来职位和收入。这时我草率但又坚决地决定由心爱的哲学转向令人讨厌的法学, 它并未使我多久不开心, 因为我很快知道, 我一定要赢得她的欢心; 于是, 我的孜孜不倦, 我的由于纯粹义务而生的激奋勇气, 使我在两年后就已升到了讲座的席位; 我的强制、紧迫和生计科学通过著文立说而丰富, 并由此获得了一个立足点。由此立足点开始, 我突然成名并且极为幸运地出人头地, 而且在同时代的人那里赢得了响亮的证明; 我的人生已有所作为。”^①

是为第三版序。



李健伟
二〇〇五年四月

^① 摘自 [德] 拉德布鲁赫:《法学导论》, 中国大百科全书出版社 1997 年版, 第 212 页。

本书是“国家司法考试专题讲座”系列的第六本，在前五本书出版之时，出于种种客观原因，经济法学的部分专题尚未完成，但为了应广大读者朋友要求早日出版，故经济法学的部分专题未随前五本书出版，现在附在本书之末出版以作弥补。另外，段庆喜博士在2005年国家司法考试大纲出台之后，也对国际法的部分内容作了必要的修订增加，这里也一并附在本书之尾，以作弥补。

论述题的考察期待：写什么与如何写？

——代前言

写什么与如何写的问题，不仅是考生在解答论述题时面临的首要问题，也是本书的结构体系首先要解决的问题。

作为司法考试试题改革的重要探索，论述题的出现是近年来改革力度最大、最受考生关注的一种题型。

作为一种全新的试题类型，法学界、法律界人士对论述题出台的肯定与赞扬，与考生对论述题解答的困惑与茫然形成鲜明的对比。而这种困惑与茫然的核心就是考生不知道论述题应该写什么，与应该如何写？

命题机构从来没有正面描述过论述题究竟是一种什么题？广大考生当然也就无法知晓论述题究竟是什么？命题机构对论述题解答要求的点滴文字表述抽象而笼统，进一步加大了考生的审题和答题难度。

司法考试中的论述题与大学期末考试的论述题不同；司法考试中的论述题与考硕考博的论述题也不同。

我细心搜集了两年来命题机关就论述题命题及改卷问题发表的所有相关信息；搜集了考生解答论述题的大量实战资料。综合这些资料我们得出结论：即论述题就是一个给定材料的作文，一个议论文体的作文。只是这里的材料是案例材料，而议论文则应当是一个法律专业性质的文章。

这一结论为我研究论述题的答题要求提供了基础，我也由此找到了构思本书体系的核心词，那就是“期待”！

由“期待”这一核心概念展开，从宏观到微观；从理念到操作；从理论到事例；从高度到角度；从命题到评卷；从标题到正文；从开头到结尾，本书依次提出了解答论述题应当了解的十大期待。

在——展开论述题十大考察期待的过程中，模糊不清的论述题解答要求逐步清晰成为明确的，可供操作的十项具体要求。

论述题毕竟是司法考试中的全新题型，有一些政策问题目前还不是十分明朗。作为国内第一本相对比较系统研究论述题解答套路的参考书，我的研究还在进行之中，所以笔者对本书的定位是：参考性、操作性、资料性。

本书在写作和编写过程中严格依据了2005年司法考试大纲。虽然本人可能是目前国内讲述论题课程次数最多的教师之一，而且还可能是国内对论述题研究时间最长，投入精力最多的人之一，然而一个不能忽视的客观情况是：论述题终究是司法考试改革进程中运行时间最短，尚处于探索与发展之中的一种试题类型。所以请大家在阅读参考本书的同时，务必高度关注2005年司法部的考试公告和随后司法部就2005年司法考试相关问题的答记者问。笔者也将在这些信息公开以后，在《万国教育在线》和《法专在线》两家司法考试网站，发表相关的后续解读文章供大家参考，并在这两家论坛的论述题栏目和大家一起学习、交流和研究关于论述题解答方法。

由于本人能力、知识有限，加之时间仓促，所以本书一定有许多错误和不足，欢迎大家批评指正！

是为序。

邹建章

2005年5月15日

目 录

论述题的考察期待:写什么与如何写?

——代前言 (1)

上篇 论述题概述

专题 一	论述题的专业期待:法律专业	(2)
专题 二	论述题的文体期待:议论文体	(17)
专题 三	论述题的时事期待:和谐社会	(24)
专题 四	论述题的考察类型:两种类型	(29)

中篇 论述题操作

专题 五	论述题的审题期待:寻找主题	(37)
专题 六	论述题的开头期待:提出论点	(43)
专题 七	论述题的正文期待:逻辑严谨	(47)
专题 八	论述题的结尾期待:理论升华	(52)
专题 九	论述题的标题期待:简明新颖	(56)

下篇 论述题素材

专题 十	论述题的理论期待:法理原则	(62)
专题十一	论述题的文字期待:法律格言	(86)
专题十二	历年论述题真题解析及参考例文	(105)

附一:命题机构解说论述题命题思路	(117)
附二:命题期待、评分规则与评卷期待	(126)
附三:论述题试题选编及解答要点	(130)
附四:法律文书,考还是不考,这是个问题?	(154)
后记:研究还在继续!	(159)

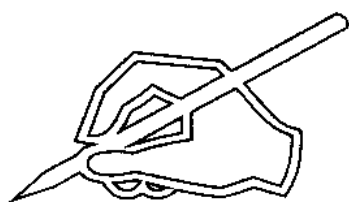
附一：

经济法学部分专题

专题二十三	不正当竞争行为	(162)
专题二十四	拍卖法	(176)
专题二十五	招标投标法	(186)
专题二十六	消费者法	(200)
专题二十七	土地法与房地产法	(215)

附二：

国际法专题需补充内容	(234)
------------------	-------



国家司法考试专题讲座

——论述题答题概要 12讲

上
篇
论
迷
题
概
迷

没
有
理
论
的
清
晰
方
向
！

没
有
迷
题
写
作
就
没
有
方
向
！

专题一 论述题的专业期待：法律专业

论述题不仅是司法考试试题中规模最大、分值最高的一种全新题型，也是综合性最强，学科跨度最大，答案最不稳定，答题要求最不明确，考生最头疼的一种全新试题类型。

论述题考试内容横跨了司法考试中民法、刑法、行政法、三大诉讼法等最主要的几个部门法，同时还对法理知识、宪法知识有所考察，对社会知识也有所涉及。

由于论述题是2003年第一次出现的全新题型，命题机构对这一新题型的考察模式还处在摸索与研究之中，所以关于论述题的答题要求相对司法考试其他已经成熟的试题类型来说，就显得相对模糊。特别是由于论述题的题干信息特别丰富，以及问法过于宽泛和不确定，更加剧了考生审题和答题时的难度，而且考生在解答论述题的过程中还会发现，随着答题的深入，需要解释和引申的东西越来越多。但是，这并不意味着论述题的解答就无规律可寻。

任何一种考试题，都有其特定的专业要求和答题规范，论述题也不例外。因此了解论述题的概念、性质以及一般特点和要求，对于有针对性地解答论述题这种新题型就显得特别重要。以下从六个方面概括性地探讨关于论述题的一般理论问题。

一、论述题的概念与性质

论述题是对考生法学理论修养、法律思辨能力、逻辑表达能力、文字表达能力等各方面能力的综合考核。作为一种新题型，命题机构对其答题要求的表述也比较含糊，特别是其在2003年和2004年的答题要求中有诸如“（答题）文体不限”、“（要求）运用社会知识（答题）”等提示，考生比较容易把论述题审偏。也正是由于论述题这种大综合的特点，使相当一部分考生比较容易忽略论述题的本质属性，从而导致了在司法考试中，每一个考生都能结合自己掌握的知识对论述题做一些分析，但是不一定能取得良好的分数。

对论述题的性质把握不准，最容易出现的失误就是表现在审题上，一旦审题出现错误，将无法获得基本分，特别是2003年的试题在答题要求中所谓的“（答题）文体不限”的要求，这种宽泛的要求极可能影响考生的解题思路。所以关于审题的各类说法都有，在国内几个主要的司法考试网上有大量的与此相关的说法，诸如论述题就是高考的作文，是议论文，是申论，等等，有的甚

至说是一篇小论文等等。以上信息说明对于大部分考生而言，审题依然是第一位的问题，一旦审题不准，甚至错误，后果将可能是致命的。

至此我们可以把论述题定义为：论述题是测试法律专业知识和从事法律职业能力的一种题型，是一种法律专业人员完成的，由法律专业人员评估的法律专业文章。

根据上面的分析，我们认为论述题的解答应当有如下两个属性：

（一）法律性，这是解答论述题必须首先明确的

这一属性要求我们在做论述题的时候不能忽略论述题的法律专业属性。这一属性要求在回答论述题的时候，我们的文字应当是更多地使用法言法语。也就是说，必须是一篇法律专业文章，而不能是一篇给普通人阅读的通俗的议论文或者是普法文章。

这一属性要求我们在论述题的答题过程中必须避免庸俗化。庸俗化有两种表现形式：一种是表达上的大白话，通篇没有法律专业概念，太通俗；一种是表达上很华丽，逻辑很严谨，文字很优美，人人都能明白，虽然也有一些简要的法律分析，但是专业分析太肤浅，缺乏足够的法律专业概念支持。

一个让非法律专业人士叫好的文章，注定是一个专业法律考试不及格的文章。后一类倾向应该引起文字基础好的考生注意。

（二）实务性，这是解答论述题过程中应该给予注意的又一个重要问题

这一属性要求我们做论述题的时候，要注意专业范围和专业深度。司法考试是一项选拔法律实务人才的考试，因此论述题的答题要求必须主要是围绕试题给定的材料做具体的法律分析。虽然论述分析的内容不仅限于具体的法律分析，也可以有抽象分析的内容，但是篇幅不宜大，以不超过具体分析为主。所以在论述题答题过程中，忌讳不做具体的法律分析，只做纯粹的法理分析。例如把分析的侧重点放在法社会学、法哲学、法经济学等分析上。

这一属性也要求我们在答题时要避免哲学化。这个考试的性质是选拔法律职业人才，不是博士、硕士考试，所以既要保证文章的法律专业性，又不能无限拔高而进入哲学化的误区。特别要避免做过多、过深的所谓法哲学、法社会学、法经济学、法心理学等理论分析。由于司法考试所给的事例内容信息很丰富，而法哲学等基础理论非常抽象，具有相当高的普适性，也就是说，只要你愿意，一定可以使用这些理论对此进行分析，但是这并不是司法考试的目的。