

法律版

2010年国家司法考试应试指导

试卷四高分突破



法律考试中心/组编

直击试卷四必考考点

重点、难点、题型一网打尽

全面解密试卷四命题规律、解题技巧

试卷四高分一本通



2010 年国家司法考试应试指导

试卷四高分突破

(简答题、案例分析题、法律文书、论述题)

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

试卷四高分突破/法律考试中心组编. —北京:
法律出版社, 2009. 12

(2010 年国家司法考试应试指导)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0145 - 6

I. ①试… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—解题 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 210656 号

©法律出版社·中国

责任编辑/赵明霞

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印务有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787 × 1092 毫米 1/16

印张/15.25 字数/402 千

版本/2009 年 12 月第 1 版

印次/2009 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0145 - 6 定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

不悔的选择(代序)

——试卷四备考方法和技巧

作为号称“天下第一考”的司法考试,其难度并不仅仅表现在较低的通过率上,还表现在难复习、难准备上。十多个法律学科,近百部法典和司法解释,上百条的法律条文……这一切交织在一起,让很多考生未战先怯,直接放弃了。于是,各种辅导教材、培训机构出现。它们的核心在于告诉考生,司法考试的重点和难点是什么,怎样复习能够事半功倍。同理,本书想要告诉考生的是,司法考试主观题的重点和难点是什么,怎样复习主观题能够事半功倍。

主观题在司法考试中的分量其实并不重。但是由于:(1)考查方式为主观题,需要考生自己写作作答。(2)考查内容包含从法理学到部门法,从实体法到程序法,从民商法等私法学科到刑法、行政法等公法学科的大量内容,所以考生对主观题往往更加紧张,也更加重视。

而我们在多年司法考试培训过程中发现,对于主观题,很多考生在复习心态和复习方法上有明显的错误:

错误一,认为主观题无须单独复习,反正主观题考的内容,客观题一样会考。

错误二,认为复习主观题就是拼命做题,于是花大量金钱去购买模拟试题,然后花大量时间去练习、去写作。

错误三,知道主观题很重要,就是不知道该怎么复习,做题太耽误时间,不做题心又慌,最后在紧张中走上考场。

……

事实上,由于主观题自身的特点,决定了其在命题上有不同于客观题的规律,又由于司法考试的科学性越来越强,我们可以根据历年考题提炼出主观题的命题规律,便于考生进行有针对性的复习:

第一,主观题的题量有限,但学科覆盖面广,因此每一学科只能考查最重要的知识点。这是考生复习主观题必须注意的问题。如果说司法考试是一门放弃的艺术,考生在复习过程中必须有所取舍的话,那么主观题就已经不是放弃的艺术,而是突破的艺术,怎样找到考点并进行突破的艺术。主观题要在七道左右的题目中,考查民法、民诉、商法、刑法、刑诉、行政法和行政诉讼法六个大学科群的知识点,分到每个学科群只有1题左右的份额,即便转化成小题,也只有4~6道题。而这几道小题中必然蕴藏着命题人认为的本学科最重要的知识,结合历年真题分析,就可以发现,主观题的考点是相当集中的,因此是非常便于考生进行重点复习的。

第二,主观题需要考生亲自书写作答,因此要求考生对相关知识点有更加牢固的掌握。与客观题涂写选项不同,主观题增加了考试难度,考生只有在准确记忆知识点,精确分析题目中的法律关系和法律要件,并能在考场上流利地表达出来后,方能得分。因此,考生无法使用在选择题中惯用的排除法等技巧回答,更无法用投硬币等碰运气的方法,唯一的办法就是,对重点的知识点,必须精确记忆,并达到流利表达的程度。

第三,主观题近几年的命题趋势,是越来越综合化。不管是论述题、分析题的增设,还是法律文书题的逐渐淡出,都让我们感到,主观题的考查,越来越强调法学综合素质。因此,与法律知识无关的逻辑分析能力,成为考生在复习主观题时,必须掌握的能力。但司法考试的应试过程往往较短,然而如

何在短时间的备考过程中掌握这一能力呢？我们认为，一方面，需要考生进行一定的有针对性的题目训练；另一方面，考生要在复习过程中，有意识地训练自己在重要知识点上的敏感度。当拿到题目后，考生要有意识地用自己已经熟悉的知识背景去分析，往往能够达到比较好的效果。

正是因为主观题有着不同于客观题的命题规律和复习方法，我们结合司法考试培训过程中的经验，编写了本书。本书的编写目的是，通过对真题的仔细分析整理，归纳出主观题中各个学科的重点知识，然后配上一定的典型例题，以强化考生的记忆。通过阅读重点——习题强化的模式，一方面使考生对主观题重点知识的掌握更加牢固；另一方面也训练考生对这些重点知识的敏感度，提升考生的逻辑分析能力。我们不求面面俱到，但是自信本书可以覆盖主观题80%以上的考点。通过使用本书，考生可以用较短的时间（一周左右），复习掌握主观题的重点知识。

本书的知识点共分为四大部分：第一编，针对近几年新出现的题型简答题，根据最新司法考试大纲的内容，结合真题，对简答题的重点理论部分——社会主义法治理念进行精解。第二编，针对案例简析题和分析题，按照民法、刑法、商法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政法的学科划分，结合真题，将每个学科在主观题中常考的知识点加以总结整理，供考生集中复习。第三编，针对已经日渐式微但还没有被明确取消的法律文书题，简单介绍写作技巧和准备方法。第四编，针对分值比例不断提高的论述题，我们准备了“模板套路写作法”，为考生提供三个基础模板，并提供了18个写作套路，考生只要按照这一方法去认真复习准备，则原本似乎无规律可循、无答案可参考的论述题，也将迎刃而解。

你可能会感到重复的枯燥，的确，很多知识你在复习客观题时已经看到了。但是，请你一定要耐心，把这本书中的每一个知识点都掌握，因为它们已经是浓缩又浓缩，提炼再提炼的核心考点。同时，请你认真体会书中介绍的答题方法和技巧，因为它们将帮助你转换客观题的复习思维，真正进入“主观题时间”。

于是——

在2010年9月的第二个周日的下午，你拿到了司法考试的试卷，愉快地发现，几乎每一道题目所要考查的知识你都已经了然于胸……

又于是——

在2010年11月的某一天，当你从电话里听到或是电脑上看到自己的司考分数时，你会为自己选择本书感到骄傲，为自己最后的成绩感到自豪！

目 录

第一编 简答题

第一节 真题解析	(1)
第二节 考点整理	(2)
第三节 冲刺习题	(4)

第二编 案例分析题

第一章 民法	(7)
第一节 真题解析	(7)
一、真题研究	(7)
二、考点归纳	(10)
第二节 2005 ~ 2009 年考点整理	(11)
第三节 实例演练	(21)
第二章 刑法	(29)
第一节 真题解析	(29)
一、真题研究	(29)
二、考点归纳	(32)
第二节 2005 ~ 2009 年考点整理	(34)
第三节 实例演练	(44)
第三章 商法	(52)
第一节 真题解析	(52)
一、真题研究	(52)
二、考点归纳	(54)
第二节 2005 ~ 2009 年考点整理	(55)
第三节 实例演练	(60)
第四章 民事诉讼法与仲裁制度	(64)
第一节 真题解析	(64)
一、真题研究	(64)
二、考点归纳	(68)

第二节 2005~2009 年考点整理	(69)
第三节 实例演练	(81)
第五章 刑事诉讼法	(86)
第一节 真题解析	(86)
一、真题研究	(86)
二、考点归纳	(89)
第二节 2005~2009 年考点整理	(89)
第三节 实例演练	(100)
第六章 行政法与行政诉讼法	(104)
第一节 真题解析	(104)
一、真题研究	(104)
二、考点归纳	(106)
第二节 2005~2009 年考点整理	(106)
第三节 实例演练	(114)
第七章 冲刺习题	(121)

第三编 法律文书

一、法律文书题冲刺指导	(174)
二、冲刺习题	(174)

第四编 论述题

一、真题研究	(185)
二、考点分析	(196)
三、论述题的答题思路:模板套路法	(199)
四、冲刺习题	(208)

第一编 简答题

第一节 真题解析

一、2007年司法考试第四卷 第一题之解析

问题:简答我国社会主义法治理念的主要内容,并阐释社会主义法治的核心内容的基本内涵。

答题要求:

1. 观点明确,表述完整、准确。
2. 不少于400字。

【参考答案】

我国社会主义法治理念是先进的法治理念,是真正符合广大人民群众利益和需要的法治理念。(起笔)其主要内容可以概括为:①依法治国,这是社会主义法治理念的核心内容;②执法为民,这是社会主义法治的本质要求;③公平正义,这是社会主义法治的价值追求;④服务大局,这是社会主义法治的重要使命;⑤党的领导,这是社会主义法治的根本保证。(第一个关键词,分点回答,并稍加阐述)

依法治国是社会主义法治的核心内容,其基本内涵体现如下:①在法律面前人人平等,这是宪法规定的社会主义法治的基本原则。其具体要求表现为:第一,公民的法律地位一律平等;第二,任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权;第三,任何组织 and 个人的违法行为都必须受到法律追究。②树立和维护法律权威,这是实施依法治国方略的迫切需要。其具体要求表现为:第一,必须维护宪法权威;第二,必须维护社会主义法制的统一和尊严;第三,必须树立执法部门和司法部门的公信力。③严格依法办事,这是依法治国的基本要求。要切实做到“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”,坚决克服有法不依、执法不严的现象。(第二个关键词,分点回答。如果实在记不住那么多要点,可以临场对于基本概念多加阐述)

社会主义法治理念的提出标志着中国共产党对建设中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党的执政规律有了更加深刻的认识和把握,必将指导我们的社会主义和谐社会建设达到一个新的阶段,上升到一个新的高度。(结语,总结和升华)

二、2008年司法考试第四卷 第一题之解析

材料:

据新华社4月13日电:2006年4月,中共中央提出树立社会主义法治理念。这是以胡锦涛同志为总书记的党中央,从社会主义现代化建设事业全局出发,坚持以马克思主义法学理论为指导,在认真总结我国法治建设实践经验,借鉴世界法治文明成果的基础上,作出的一项重大决策。标志着我们党对建设中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。其基本内涵可以概括为依法治国、执政为民、公平正义、服务大局、党的领导等五个方面。

《法制日报》2008年2月1日报道:2007年岁末,中共中央总书记胡锦涛在同全国政法工作会议代表、全国大法官、大检察官座谈时指出,要始终坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。这“三个至上”所蕴含的精神,不仅体现了执政党以人为本、执政为民、全心全意为人民服务的基本理念,也体现了社会主义法治理念的深刻内涵,体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家做主、依法治国三者之间的有机统一。

问题:

请根据以上材料,从法与政治和法的作用的角度简答对社会主义法治理念的认识。

答题要求:

1. 观点正确,表述完整、准确;
2. 不少于400字。

【参考答案】

法具有重要的政治功能,法在实现政治统治

方面具有明显的社会作用。而社会主义法治理念和三个至上重要思想的提出将极大地有助于促进法在社会中的作用的发挥,加快我们的社会主义法治进程。(开篇总括全文)

法和政治之间具有非常密切的关系。法离不开政治,政治也离不开法。(首先阐述法和政治的关系)因此,在社会主义法治理念中一方面要强调党的领导,执法为民,强调党的事业至上、人民利益至上,强调服务大局,另一方面,社会主义法治理念中又必须包含依法治国、公平正义的涵义和价值,必须强调宪法法律至上。(将法和政治的理论和社会主义法治理念、三个至上思想结合起来)这也体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者之间的有机统一;从法和政治的角度看,实际上是社会主义法治理念中的政治性、人民性和法律性的统一。(小结和拔高)

法的作用泛指法对社会产生的影响。法不仅具有规范作用也具有社会作用,其社会作用是由法的本质和目的所决定的。社会主义法律是以工人阶级为领导的广大人民共同意志和根本利益的体现,具有维护社会秩序、推动社会进步的作用。(首先阐述法的作用的具体内容)这种作用的实现,离不开社会主义法治理念的五个方面,即依法治国、执政为民、公平正义、服务大局和党的领导。进一步说,社会主义法治理念对社会主义法的作用的发挥与实现具有重要意义。(将社会主义法治理念和法的作用结合起来)

三、2009 年司法考试第四卷 第一题之解析

材料:

1840 年鸦片战争前,以自然经济为基础的中国农业社会是封闭保守的。鸦片战争后,中国的封建法律面临挑战。清朝统治者迫于内外压力,于 20 世纪初下诏修律,以收回领事裁判权为契机,法的现代化从制度层面上在中国正式启动。

新中国成立后 60 年来,伴随着社会主义革命和建设的伟大进程,中国法的现代化以社会主义的民主法制为建设目标,历经曲折考验,取得巨大成就。特别是改革开放 30 年来,社会主义的法治思想和观念在建设中国特色社会主义的

伟大实践中总结凝练开拓创新,与时俱进地指引中国法治现代化建设不断发展并推向深入,形成了以“三个至上”重要观点为精神实质和根本原则的社会主义法治理念。

问题:

请结合中国法治现代化发展进程,简答对社会主义法治理念和“三个至上”重要观点的认识。

答题要求:

1. 观点正确,表述完整、准确;
2. 不少于 400 字。

【参考答案】

中国的法治现代化是由传统人治型社会向现代法治型社会的转型过程,这个过程起步艰难,受到了来自内外的经济、社会、政治方面的重重压力。中国法治现代化起步阶段的历史背景,决定了中国的法治现代化具有复杂性和长期性,有其独特的发展道路和特征。(总结中国法治现代化的发展,提炼出中国法治现代化的特点)

改革开放继续向前推进的关键历史时期,党中央审时度势,明确提出社会主义法治理念和“三个至上”重要观点。社会主义理念主要包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面。而三个至上则是指“党的事业至上”、“人民的利益至上”和“宪法法律至上”。三个至上重要观点是我国社会主义法治理念的精神实质和根本原则。我们的法治化进程已经从制度层面进一步走向了法治理念层面。(简要阐述法治理念和三个至上观点并提出它们之间的关系以及和法治现代化的关系)

社会主义法治理念和三个至上观点的提出为社会主义初级阶段的社会主义现代化建设提供了理论指引和思想基础,是指导我国建设法治国家的思想观念体系,为社会主义民主法治指明了政治方向、明确了历史使命、提供了科学方法,具有重大的现实意义,必将产生深远的历史影响。(小结全文,结合法治现代化提升社会主义法治理念和三个至上观点的重要历史意义)

第二节 考点整理

在这一部分,本书将根据最新司法考试大纲的内容,对简答题的重点理论部分——社会主义

法治理念进行精解,希望通过这一部分的内容一方面使考生牢固掌握社会主义法治理念的内容,另一方面也能使考生举一反三,对于其他的理论知识融会贯通。

(一) 社会主义法治理念的基本理论

1. 社会主义法治理念的基本概念和特征:

社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面的主要内容构成。依法治国,是社会主义法治的核心内容,是党领导人民治理国家的基本方略与发展目标。执法为民,是社会主义法治的本质要求,是人民当家作主的社会主义国家性质在法治上的必然反映。公平正义,是社会主义法治建设的价值追求,也是社会主义和谐社会的基本特征。服务大局,是社会主义法治的重要使命,是由建设中国特色社会主义的根本任务所决定的。党的领导,是我国宪法确定的基本原则,社会主义法治的根本保证和强大推动力量。

社会主义法治理念的特征包括:政治性、人民性、科学性和开放性。

2. 社会主义法治理念的地位和作用:

2.1 社会主义法治理念的地位:

(1) 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。

(2) 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。

(3) 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想。

2.2 社会主义法治理念的作用:

社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导,是我国行政机关及其公职人员实现严格公正文明执法、取得最佳执法效果的思想基础,是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障,是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引,是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

(二) 社会主义法治理念的基本内涵

1. 依法治国。

依法治国的基本内涵包括:人民民主、法制完备、树立宪法法律权威和权力制约。同时,应当坚持胡锦涛总书记提出的三个至上原则,即坚持“党的事业至上”、“人民利益至上”、“宪法法

律至上”的原则。“三个至上”的提出,从政治体制、阶级本质和法治特征三个方面概括了社会主义法治理念的精神实质,划清了社会主义法治理念与资本主义法治理念的原则界限,标志着对社会主义法治理念的认识进一步深化。

2. 执法为民。

执法为民的基本内涵包括:(1)以人为本。以人为本就是以最广大人民群众的根本利益为本。(2)保障人权。执法机关必须牢固树立宪法观念和法律观念,严格遵守法律,切实尊重和保障人权。(3)文明执法。文明执法是执法为民的本质要求和外在体现。

3. 公平正义。

公平正义是社会主义法治建设的根本目标,也是立法、执法、司法工作的生命线和社会主义和谐社会的基本特征。公平正义的基本内涵包括:法律面前人人平等、合法合理、程序正当、及时高效。

4. 服务大局。

服务大局是社会主义法律的基本要求,也是社会主义法治工作的经验总结。其基本内涵包括:把握大局,围绕大局,立足本职。

5. 党的领导。

党的领导是由于党的先进性所决定的,也是人民在社会主义法治建设的艰苦性背景下的正确选择。其基本内涵包括:党对社会主义法治的思想领导,党对社会主义法治的政治领导,党对社会主义法治的组织领导。特别注意:(1)要坚持走中国特色社会主义法治发展道路。(2)要坚持和完善中国特色社会主义司法制度。

(三) 社会主义法治理念的基本要求

1. 健全完善立法:当代中国的法律体系主要由七个法律部门和三个不同层级的法律规范构成,还存在立法不完备,对社会生活规制与保护不足的缺点,因而,坚持社会主义法治理念,必须健全完善立法。在此过程中,应当注意不能盲目借鉴外国法律;区分法律手段和其他社会调整手段的关系,使得法律的作用最大化;同时,法律体系本身是一个动态的、不断完善的系统,所以我们在立法过程中,应当与时俱进,使立法能够适应不断变化的客观实际。

2. 坚持依法行政。社会主义法治理念的践

行,主要在于执法阶段,所以依法行政是社会主义法治理念的内在要求。坚持依法行政应当做到:行政要合法、行政要合理、行政要高效便民、权责要统一、政务要公开、依法行政能力和职业道德水平要不断提高。

3. 严格公正司法。司法是体现社会主义法治理念的场所,应当坚持“三个至上”原则与司法的人民性,切实维护司法公正、不断提高司法效率、努力树立司法权威、充分发扬司法民主。

4. 其他基本要求,包括加强制约监督、自觉诚信守法、繁荣法学事业和实施正确领导等。

(四)三个至上重要观点

“三个至上”,即党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,是在新的历史条件下,对新时期社会主义民主法治建设规律的认识和总结。它既是对社会主义法治理念本质特征的高度概括,又是对社会主义法治理念的丰富和发展。“三个至上”所蕴涵的精神,不仅体现了执政党以人为本、执政为民、全心全意为人民服务的基本理念,也体现了社会主义法治理念的深刻内涵,体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者之间的有机统一。党的事业至上是人民利益至上和宪法法律至上的根本保证,人民利益至上是党的事业至上和宪法法律至上的本质要求,宪法法律至上是党的事业至上和人民利益至上的实现方式。“三个至上”的提出,从政治体制、阶级本质和法治特征三个方面概括了社会主义法治理念的精神实质,划清了社会主义法治理念与资本主义法治理念的原则界限,标志着对社会主义法治理念的认识进一步深化。

第三节 冲刺习题

1. 材料:以“依法治国,执法为民,公平正义,服务大局,党的领导”为内涵的我国社会主义法治理念的提出,对于推进社会主义法治建设具有重大的理论和实践意义。从本质属性看,我国社会主义法治理念既继承了我国传统法律的精华,又吸收了世界法治文明的优秀成果。在社会主义法治理念五个方面内涵中,依法治国是核心内容;依法治国的目的在于执法为民,执法为民

是本质要求,公平正义是价值追求,服务大局是重要使命,而党的领导是根本保证。

公平正义,是自古以来人类社会共同的、不懈的向往和追求,也是社会主义法治的价值追求,是构建社会主义和谐社会的重要任务。只有树立公平正义的理念,才能使宪法规定的建设社会主义法治国家的任务落到实处,才能真正维护人民的利益,促进社会和谐发展。作为法治理念的公平正义,则在此基础上增加了丰富的内涵,是指社会成员能够按照法律规定的方式公平地实现权利和义务,并受到法律的保护。与西方国家公平正义不同的是,我国是以维护、实现、发展最广大人民群众的根本利益为宗旨的公平正义。

题目:从法的正义价值角度出发谈谈你对社会主义法治理念中“公平正义”的价值追求的理解。

答题要求:

- (1)观点正确,表述完整、准确;
- (2)不少于400字。

2. 材料:社会主义法治理念,是以胡锦涛同志为总书记的党中央,从依法治国的全局高度提出的一个重大思想,是对中国特色社会主义理论的丰富和发展。这一伟大理念的提出顺应了当代中国社会发展的形势和法制建设需要。胡锦涛总书记指出:“我国的法治是社会主义的法治,社会主义法治必须以社会主义法治理念为指导。”

依法治国是社会主义法治的核心内容。依法治国是我们党治国理政观念的重大转变,是实现国家长治久安的重要保障,是发展社会主义民主政治的必然要求。2007年12月,胡锦涛总书记在与出席全国政法工作会议代表座谈时提出,要坚持“党的事业至上”、“人民利益至上”、“宪法法律至上”的原则。

题目:

从法的实施角度谈谈材料中所体现的法治理念。

答题要求:

- (1)观点正确,表述完整、准确;
- (2)不少于400字。

3. 材料:社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导,是我国行政机关及其公职人员

实现严格公正文明执法、取得最佳执法效果的思想基础。而执法为民是社会主义法治的本质要求。执法为民是中国共产党始终坚持立党为公、执政为民宗旨的必然要求、是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现、是社会主义法治始终保持正确政治方向的根本保证。

依法行政是建立完善的社会主义市场经济体制的必然要求,是实施依法治国方略的关键所在,是适应加入世贸组织新要求的迫切需要,是增创环境新优势的重要内容,是转变政府职能、确保政令畅通的迫切要求。总之,能否真正做到依法行政,事关我国改革发展能否顺利进行的大局。国务院制定颁布的《全面推进依法行政实施纲要》,明确提出要“适应全面建设小康社会的新形势和依法治国的进程,必须全面推进依法行政,建设法治政府”。

题目:谈谈你对社会主义法治理念中的“执法为民”的本质要求和依法行政的理解。

答题要求:

- (1)观点明确,表述完整、准确;
- (2)不少于400字。

参考答案及解析

1.【解题思路点拨】 本题是一道典型的“认识式”简答题,要求回答对于社会主义法治理念中公平正义的价值追求的理解。首先,阅读材料,找出材料中的关键词。我们从材料中可以看出,第一自然段材料中的关键词就是“社会主义法治理念”,具体介绍了社会主义法治理念的基本内容。第二自然段的关键词就是“公平正义”,大致介绍了什么是社会主义法治理念中的公平正义的价值追求。因此,通过分析材料中的关键词我们能够找到答题的大致方向,即全文应当围绕“社会主义法治理念的公平正义价值追求”。

其次,仔细阅读题目,找出题目中的关键词。题目中的关键词无疑是一个,即“法的正义价值”和“社会主义法治理念中的公平正义价值”。到此,答案自然地在脑海中形成三段提纲:第一自然段,提纲全文,简单阐述社会主义法治理念中的公平正义的价值追求。第二自然段,谈谈法理中的法的正义价值。第三自然段,将法的正义价

值和社会主义法治理念中的公平正义价值进行比较和深化。

【参考答案】 公平正义是社会主义法治理念的根本价值追求。其基本内涵包括法律面前人人平等、合法合理、程序正当、及时高效。公平正义是社会主义法治建设的根本目标,是新时期广大人民群众强烈愿望,公平正义是立法、执法和司法工作的生命线,公平正义是社会主义和谐社会的基本特征。在当代和谐社会的建设当中,我们尤其需要公平正义理念。

正义在法的价值中占有首要地位,法只有体现正义的时候才能称之为良法。正义是始终与法相伴随的基本价值,正义作为社会价值,始终是衡量法律良恶的标准。正义对法律进化起了极大的推动作用,作为法律的最高目的之一,始终是法律进化的精神驱动力。实现法的正义价值途径包括:施行良法以实现正义、分配权利以确立正义、惩罚和赔偿以保障正义。

因此可以说,法的正义价值被蕴含和内化在社会法治理念当中,成为我国法治理念的核心价值追求。社会主义法治理念是对法的正义价值的概括和拔高,将对法的正义价值的追求提升为整个法治社会建设的终极目标。因此,我们不仅仅在制定法律时要以公平正义为标准制定良法善法,在执法、司法过程中,也要贯彻社会主义法治理念,将公平正义作为最终标尺,从而促使正义在整个社会层面得到实现。

2.【解题思路点拨】 这是一道所谓“演绎式”简答题,也就是题目中并没有明确说明观点,需要考生结合材料进行分析。这样的题目对于阅读材料的要求和仔细程度要高于其他类型的简答题。当然,这是一道较为简单的演绎式题目。通过仔细阅读材料,我们可以归纳出,第一自然段的主要内容就是讲社会主义法治理念的提出的意义和作用。第二自然段的主要内容是三个至上观点的提出。因此我们可以看出,材料中所体现的法治理念实际上有两个:社会主义法治理念和三个至上的重要观点。而它们之间又是包容关系。三个至上观点是包容在依法治国这个核心理念当中的,其实是依法治国的指导理念。

题目中给出的关键词则是“法的实施角度”,

从而提醒我们要结合法理学当中的法的实施理论来谈这个问题。至此三段式提纲自然形成:第一自然段总结归纳材料中的法治理念和它们之间的关系以及重要意义。第二自然段从法的实施的角度谈谈法治理念的作用。第三自然段总结全文,联系法的实施和法的理念并提升。

【参考答案】 从材料中我们可以看出,社会主义法治理念是我国建设法治社会的重要理念,它反映了社会主义法治的性质、功能、价值取向和实现途径,是社会主义法治体系的精髓和灵魂,是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。依法治国是社会主义法治理念的核心,其基本内涵包括人民民主、法制完备、树立宪法法律权威和权力制约。依法治国要坚持三个至上的重要观点,将党的事业、人民的利益和宪法法律置于首位。“三个至上”是在新的历史条件下,对新时期社会主义民主法治建设规律的认识和总结。它既是对社会主义法治理念本质特征的高度概括,又是对社会主义法治理念的丰富和发展。

法的实施是指法在社会生活中被人们实际施行,是法律在现实生活中从抽象的行为模式变成人们的具体行为,从应然状态进到实然状态。法的实施包括执法、司法、守法和法律监督四个方面。法的实施离不开法治理念的指导,否则即使是初衷良好、结构体系完善的良法,在实施过程中也可能变成恶法。

社会主义法治理念就是指导法律实施的基本法治理念。在社会主义法治理念中,蕴含着依法治国的核心思想,蕴含着三个至上的重要观点。社会主义法治理念指导我们,在法律的实施过程当中,必须牢牢树立依法治国和三个至上的重要观点,尊重法律,坚持党的领导并且最终的落脚点在于实现人民的最大利益。

3.【解题思路点拨】 本题是一道典型的“辨析式”问答题。也就是题目当中包含了两个概念,要求对这两个概念进行说明并对两者之间的相互关系进行阐述。通过阅读材料,我们可以看出,第一段材料中的关键词是“社会主义法治理念”和“执法为民”,第二段材料的关键词则是“依法行政”。再仔细分析题目,正是要求我们对执法为民和依法行政进行剖析。题目要求谈

谈对两个概念的理解,实际上隐含了两个方面的内容:对两个概念本身的理解和掌握;两个概念的联系和相互之间的关系。同时答题要求不是“观点正确”而是“观点明确”,意味着这道题可能没有刻板的标准答案,自由发挥的余地稍大。

至此,三段大纲结构基本形成:第一自然段对两个概念进行理解和阐述。第二自然段分析两者之间的联系。第三自然段总结全文,上升到社会主义法治理念的高度去评价两者之间的关系。

【参考答案】 执法为民是社会主义法治理念的重要内容,也是社会主义法治的本质要求。执法为民的基本内涵包括:①以人为本。以人为本就是以最广大人民群众的根本利益为本。②保障人权。执法机关必须牢固树立宪法观念和法律观念,严格遵守法律,切实尊重和保障人权。③文明执法。文明执法是执法为民的本质要求和外在体现。依法行政是依法治国的前提,要求行政机关自身的设立、行政机关的运行都必须依据宪法和法律的规定并遵守相应程序,一切行政行为都要接受监督,违法行政应承担法定责任。依法行政要求行政机关坚持法律至上,行使行政权力履行管理国家职能、保护公民合法权益。

可以说,执法为民和依法行政从两个不同的方面体现了我国社会主义法治理念。之所必须要依法行政,正是因为在我国现行民主体制下,法律是人民意志的最终体现,严格依法行政,就是为了实现好、保护好人民的利益。执法为民则要求在执行法律的过程当中,不仅仅要严格依照法律行事,还要坚持以人为本、保障人权、文明执法。可以说是从法律的实行角度对依法行政提出了更高的要求。

执法为民和依法行政都是为了实现和保护人民的利益,两者相辅相成,统一被蕴含于社会主义法治理念的指导精神框架下。我国社会主义法治国家建设的最终目标也是为了实现最广大人民的利益,实现社会的公平正义和良性发展。因此,坚持执法为民、坚持依法行政都是社会主义法治理念的重要体现,必将极大地推进我国的法治建设进程。

第一章 民法

第一节 真题解析

一、真题研究

(一) 2005 年

甲公司指派员工唐某从事新型灯具的研制开发,唐某于 1999 年 3 月完成了一种新型灯具的开发。甲公司对该灯具的技术采取了保密措施,并于 2000 年 5 月 19 日申请发明专利。2001 年 12 月 1 日,国家专利局公布该发明专利申请,并于 2002 年 8 月 9 日授予甲公司专利权。此前,甲公司与乙公司于 2000 年 7 月签订专利实施许可合同,约定乙公司使用该灯具专利技术 4 年,每年许可使用费 10 万元。2004 年 3 月,甲公司欲以 80 万元将该专利技术转让给丙公司。唐某、乙公司也想以同等条件购买该专利技术。最终甲公司将该专利出让给了唐某。唐某购得专利后,拟以该灯具专利作价 80 万元作为出资,设立一家注册资本为 300 万元的有限责任公司。2004 年 12 月,有人向专利复审委员会申请宣告该专利无效,理由是丁公司已于 1999 年 12 月 20 日开始生产相同的灯具并在市场上销售,该发明不具有新颖性。经查,丁公司在获悉甲公司开发出新型灯具后,以不正当手段获取了甲公司的有关技术资料并一直在生产、销售该新型灯具。

问题:

(1) 唐某作为发明人,依法应享有哪些权利?

(2) 甲公司在未获得专利前,与乙公司签订的专利实施许可合同是否有效?如甲乙双方因此合同发生纠纷,应如何适用有关法律?

(3) 甲公司为何将专利技术出让给唐某?该专利技术转让合同成立后,对甲公司和乙公司之

间的专利实施许可合同的效力有何影响?

(4) 唐某拟以该专利作价 80 万元设立注册资本为 300 万元的有限责任公司,是否符合法律规定?为什么?

(5) 该专利是否应当因为不具有新颖性而被宣告无效?为什么?

(6) 对丁公司的违法行为应如何定性?为什么?

【参考答案】 (1) 署名权、获得奖励权、获得合理报酬权。

(2) 有效。专利申请公布以前,适用技术秘密转让合同的有关规定。专利申请公开以后、授权之前,参照适用专利实施许可合同的有关规定。授权以后,适用专利实施许可合同的有关规定。

(3) 因唐某享有在同等条件下优先受让的权利。不影响专利实施许可合同的效力,甲公司的权利义务由唐某承受。

(4) 唐某的出资符合法律规定。根据法律规定,股东可用知识产权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。

(5) 不应被宣告无效。根据法律规定,在申请日前 6 个月内,他人未经申请人同意而泄露发明创造内容的,该发明创造并不丧失新颖性。

(6) 在该专利申请公布之前,丁公司的行为属于侵犯甲公司商业秘密的不正当竞争行为,因为在专利申请公布前,该技术属于商业秘密。在该技术被授予专利权后,丁公司继续使用该技术的行为属于专利侵权行为,因为丁公司未经专利权人许可,以生产经营为目的制造和销售专利产品,构成专利侵权行为。

(二) 2006 年

王某与甲公司于 2004 年 2 月签订合同,约

定王某以40万元向甲公司购买1辆客车,合同签订之日起1个月内支付30万元,余款在2006年2月底前付清,并约定在王某付清全款之前该车所有权仍属甲公司。王某未经其妻同意,以自家住房(婚后购买,房产证登记所有人为王某)向乙银行抵押借款30万元,并办理了抵押登记。王某将30万元借款支付给甲公司后购回客车。王某请张某负责跟车经营,并商定张某按年终纯收入的5%提成,经营中发生的一切风险责任由王某承担。2005年6月,该车营运途中和一货车相撞,车内乘客李某受重伤,经救治无效死亡。客车因严重受损被送往丁厂修理,需付费3万元。经有关部门认定,货车驾驶员唐某违章驾驶,应对该交通事故负全责。后王某以事故责任在货车方为由拒付修理费,丁厂则拒绝交车。2005年12月,因王某借款逾期未还,乙银行申请法院对该客车采取财产保全措施,并请求对王某住房行使抵押权。

问题:

- (1)王某和张某之间是否成立合伙关系?为什么?
- (2)乙银行能否对王某住房行使抵押权?为什么?
- (3)丁厂拒绝交车是否合法?为什么?
- (4)王某应对李某的继承人承担支付赔偿金的责任?为什么?
- (5)法院对客车采取财产保全措施是否合法?为什么?
- (6)唐某应承担刑事责任?为什么?

【参考答案】 (1)不成立合伙关系,因王某聘请张某属于雇佣关系,王某既未出资,也不承担风险,不符合合伙关系的特征。

(2)不能,因为该住房属于王某夫妻共同财产,未经共有人其妻的同意进行抵押,该抵押无效。

(3)合法,因为丁厂作为承揽人可行使留置权或同时履行抗辩权。

(4)应当,因为王某与李某之间成立运输合同关系,王某应承担违约责任或侵权责任,对李某的赔偿实行无过错责任原则。

(5)合法,因该客车所有权虽然属于甲公司,但王某支付了大部分价款对该车享有一定的权

益,该车属于与案件有关的财物。

(6)唐某应当承担刑事责任,因唐某违章驾驶,造成1人死亡的严重后果,构成交通肇事罪。

(三)2007年

2007年2月10日,甲公司与乙公司签订一份购买1000台A型微波炉的合同,约定由乙公司3月10日前办理托运手续,货到付款。乙公司如期办理了托运手续,但装货时多装了50台B型微波炉。甲公司于3月13日与丙公司签订合同,将处于运输途中的前述合同项下的1000台A型微波炉转卖给丙公司,约定货物质量检验期为货到后10天内。3月15日,上述货物在运输途中突遇山洪暴发,致使100台A型微波炉受损报废。3月20日货到丙公司。4月15日丙公司以部分货物质量不符合约定为由拒付货款,并要求退货。顾客张三从丙公司处购买了一台B型微波炉,在正常使用过程中微波炉发生爆炸,致张三右臂受伤,花去医药费1200元。

问题:

- (1)如乙公司在办理完托运手续后即请求甲公司付款,甲公司应否付款?为什么?
- (2)乙公司办理完托运手续后,货物的所有权归谁?为什么?
- (3)对因山洪暴发报废的100台微波炉,应当由谁承担风险损失?为什么?
- (4)对于乙公司多装的50台B型微波炉,应当如何处理?为什么?
- (5)丙公司能否拒付货款和要求退货?为什么?
- (6)张三可向谁提出损害赔偿请求?为什么?

【参考答案】 (1)不应当。因为合同约定货到付款,而实际上货未到。

(2)属于甲公司。因为交付已经完成。

(3)由丙公司承担。因为出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物的意外灭失风险自合同成立时由买受人承担。

(4)乙公司有权请求丙公司返还。因为属于不当得利。

(5)无权拒绝付款和要求退货。因为合同约定了质量检验期间,丙公司在此期间未提出异

议,视为质量符合要求。

(6)张三可向丙公司索赔,也可向乙公司索赔。因为对因产品缺陷造成的人身损害,受害人有权向其制造者或销售者索赔。

(四)2008年

案情:A房地产公司(下称A公司)与B建筑公司(下称B公司)达成一项协议,由B公司为A公司承建一栋商品房。合同约定,标的总额6000万元,8个月交工,任何一方违约,按合同总标的额20%支付违约金。合同签订后,为筹集工程建设资金,A公司用其建设用地使用权作抵押向甲银行贷款3000万元,乙公司为此笔贷款承担保证责任,但对保证方式未作约定。

B公司未经A公司同意,将部分施工任务交给丙建筑公司施工,该公司由张、李、王三人合伙出资组成。施工中,工人刘某不慎掉落手中的砖头,将路过工地的行人陈某砸成重伤,花去医药费5000元。

A公司在施工开始后即进行商品房预售。丁某购买了1号楼101号房屋,预交了5万元房款,约定该笔款项作为定金。但不久,A公司又与汪某签订了一份合同,将上述房屋卖给了汪某,并在房屋竣工后将该房的产权证办理给了汪某。汪某不知该房已经卖给丁某的事实。

汪某入住后,全家人出现皮肤瘙痒、流泪、头晕目眩等不适。经检测,发现室内甲醛等化学指标严重超标。但购房合同中未对化学指标作明确约定。

因A公司不能偿还甲银行贷款,甲银行欲对A公司开发的商品房行使抵押权。

问题:

1. 若B公司延期交付工程半个月,A公司以此提起仲裁,要求支付合同总标的额20%即1200万元违约金,你作为B公司的律师,拟提出何种请求以维护B公司的利益?依据是什么?

2. 对于陈某的损失,应由谁承担责任?如何承担责任?为什么?

3. 对于陈某的赔偿,应当适用何种归责原则?依据是什么?

4. 对于乙公司的保证责任,其性质应如何认定?理由是什么?

5. 若甲银行行使抵押权,其权利标的是什么?甲银行如何实现自己的抵押权?

6. 丁某在得知房屋卖给汪某后,向法院提起诉讼,要求A公司履行合同交付房屋,其主张应否得到支持?为什么?

7. 汪某现欲退还房屋,要回房款。你作为汪某的代理人,拟提出何种请求维护汪某的利益?依据是什么?

8. 如果A公司不能向B公司支付工程款,B公司可对A公司提出什么请求?

【参考答案】 1. 请求仲裁机构减少违约金。合同法规定,约定的违约金过分高于实际损失的,当事人可以请求法院或仲裁机构予以适当减少。

2. 应当由丙建筑公司承担责任。因刘某系丙公司的雇员,其在执行雇主指令(或执行工作任务)中致人损害由雇主承担责任。由于丙公司系合伙企业,故由张、李、王实际承担连带赔偿责任。

3. 应当适用过错推定原则。民法通则规定地面施工致人损害适用过错推定。

4. 乙公司的保证责任性质属于连带责任保证。担保法规定对保证责任性质约定不明的,保证人承担连带责任保证。

5. 甲银行的抵押权标的为土地使用权,不包括商品房。物权法规定建设用地使用权抵押后,该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。甲银行实现抵押权时可以将商品房一并处分,但不能就商品房所得价款优先受偿。

6. 不能得到支持,因为汪某已经取得商品房的所有权,不动产以登记作为物权变动的依据。

7. 请求解除合同,因为A公司构成严重违约,房屋无法居住,不能实现合同目的。

8. B公司可向A公司主张违约责任或者对建设工程主张优先权。

(五)2009年

案情:2005年1月1日,甲与乙口头约定,甲承租乙的一套别墅,租期为五年,租金一次付清,交付租金后即可入住。洽谈时,乙告诉甲屋顶有漏水现象。为了尽快与女友丙结婚共同生活,甲对此未置可否,付清租金后与丙入住并办理了结

婚登记。

入住后不久别墅屋顶果然漏水,甲要求乙进行维修,乙认为在订立合同时已对漏水问题提前作了告知,甲当时并无异议,仍同意承租,故现在乙不应承担维修义务。于是,甲自购了一批瓦片,找到朋友开的丁装修公司免费维修。丁公司派工人更换了漏水的旧瓦片,同时按照甲的意思对别墅进行了较大装修。更换瓦片大约花了10天时间,装修则用了一个月,乙不知情。更换瓦片时,一名工人不慎摔伤,花去医药费数千元。

2005年6月,由于新换瓦片质量问题,别墅屋顶出现大面积漏水,造成甲一万余元财产损失。

2006年4月,甲遇车祸去世,丙回娘家居住。半年后丙返回别墅,发现戊已占用别墅。原来,2004年12月甲曾向戊借款10万元,并亲笔写了借条,借条中承诺在不能还款时该别墅由戊使用。在戊向乙出示了甲的亲笔承诺后,乙同意戊使用该别墅,将房屋的备用钥匙交付于戊。

问题:

1. 甲乙之间租赁合同的期限如何确定?理由是什么?如乙欲解除与甲的租赁合同,应如何行使权利?

2. 别墅维修及费用负担问题应如何处理?理由是什么?

3. 甲丁之间存有什么法律关系?其内容和适用规则如何?摔伤工人的医药费用、损失应如何处理?理由是什么?

4. 别墅装修问题应如何处理?理由是什么?

5. 甲是否有权请求乙赔偿因2005年6月屋顶漏水所受损失?理由是什么?

6. 丙可否行使对别墅的承租使用权?理由是什么?

7. 丙应如何向戊主张自己的权利?理由是什么?

【参考答案】 1. 为不定期租赁。租赁期限6个月以上,当事人未采取书面形式的,视为不定期租赁。乙可以随时解除合同,但应当在合理期限前通知承租人。

2. (1) 甲有权要求乙在合理期限内维修。乙未履行维修义务,甲可以自行维修,维修费用由

乙负担。

(2) 甲的维修属于无因管理人的行为,由乙承担其支出的必要费用。瓦片质量问题不影响乙对该项义务的承担。

(3) 因维修影响了甲的使用,应当相应减少租金或延长租期。但装修期间不在延长租期的范围。

3. (1) 甲丁之间属于无名合同,应适用《合同法》总则的相关规定,并可参照《合同法》分则或其他法律最相类似的规定,例如,费用承担问题适用赠与合同的规则,完成工作问题适用承揽合同规则。

(2) 应由丁承担。因为丁为雇主,应对雇员在从事雇佣活动中遭受的人身损害承担赔偿责任。

4. 乙可以要求甲恢复原状或赔偿损失。理由是承租人未经出租人同意,对租赁物进行改装或增设他物的,出租人可以要求承租人恢复原状或赔偿损失。

5. 无权。造成第二次漏水是甲自身的原因,乙无过错,因此损失应由甲自行承担。

6. 丙有权对乙主张自己基于原租赁合同对该别墅的承租使用权。因为承租人在房屋租赁期间死亡的,与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋。

7. 丙有权请求戊返还原物。因为丙根据《合同法》的规定是合法占有人,有权请求侵占人返还原物。

二、考点归纳

民法始终是司法考试的重点,加上物权法又刚刚生效,因此,这部分更应该引起考生的注意。通过对2002~2007年主观题的真题归纳,我们会发现,合同、侵权与物权部分占了80%以上的分数,其他部分如无因管理、不当得利、专利制度、合伙等在主观题中则是零星考查。当然,这些部分在客观题中还是经常考查的。主观题是考查考生对法律知识的综合运用能力,在主观题的复习过程中,应该重点突出,不用说这都是建立在自己扎实的专业基础之上的,在基础之上,进一步做到有的放矢。