

国家司法考试辅导用书
北京三校名师指定教材

2004年国家司法考试应试指南

重点法条精解及真题举例

主编：岳西宽（中国青年政治学院教授）



中国方正出版社

2004 年国家司法考试应试指南 重点法条精解及真题举例

主 编 岳西宽

副主编 周 昀
谷振雍
刘 澍

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

2004 国家司法考试应试指南 - 重点法条精解及真题举例/岳西宽. - 北京:中国方正出版社, 2004

I. 司… II. 岳… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 自学参考资料 IV. D914.01 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 028218 号

2004 国家司法考试应试指南 - 重点法条精解及真题举例

岳西宽 主编

责任编辑:胡 驰 康 弘

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

读者服务部:(010)8235 5407

经 销:新华书店

印 刷:北京富生印刷厂

开 本:787×1092 毫米 1/16 开

印 张:178.25

字 数:4800 千字

版 次:2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

(版权所有 侵犯必究)

ISBN 7 - 80107 - 480 - 7 / D·914

(全套六册)定价:260.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系退换)

主 编： 岳西宽 中国青年政治学院民商法教授

副主编： 周 昀 中国政法大学副教授、法学博士
谷振维 中国行为法学会理事、研究员
刘 流 国家法官学院副教授

撰稿人： 岳西宽 中国青年政治学院民商法教授
周 昀 中国政法大学副教授
谷振维 中国行为法学会理事、研究员
刘 流 国家法官学院副教授
冯永华 北京正平律师所律师
王 彦 中国政法大学法学博士
谢永江 中国政法大学法学博士
刘 涛 中国政法大学法学博士
许身健 中国政法大学法学博士
刘俊标 中国政法大学法学硕士
管 征 中国政法大学法学硕士
李 鲲 中国政法大学法学硕士
冯景旭 中国政法大学法学博士
姜劲蕾 中国政法大学法学硕士

精通重点法条,“司考”马到成功

(代前言)

一年一度的司法考试即将来临,这对欲实现法官梦、检察官梦和律师梦的广大考生来说,既是一次机遇,也是一次严峻的挑战。

那么,如何复习备考,才能在数以几十万计的考生中脱颖而出,抢先“撞线”呢?

我们认为,这一方面要求考生要具备一定的素质,如一定的法律基础知识,较好的理解能力和记忆能力;另一方面,掌握正确和合理的复习方法以及选择比较优秀的司法考试辅导教材就显得十分重要。有鉴于此,我们组织一些曾多年参与律师考试和司法考试辅导,且取得律师资格的相关专业的教授、法学博士、硕士编写了这部《2004 年国家司法考试重点法条精解及真题举例》,以期能够对广大考生顺利通过司法考试提供较大的帮助。下面我们将就司法考试的复习方法、本书的特点和体例以及本书的使用方法等问题逐一说明。

一、准备司法考试应采取正确和合理的复习方法

对许多考生而言,要一面参加工作,一面复习备考,这也就意味着,谁能用最短的时间取得最佳的学习效果,谁就能笑到最后。而要做到这一点,就必须了解司法考试规律的基础上,结合自己的实际情况,确定最正确、最合理和最有效的复习方法。

就司法考试的规律而言,历年律考和司法考试的实际情况表明:司法考试(含律考)主要是对考生如何正确理解和适用法律条文的考核。这一点从司法考试(含律考)考题中纯理论考题不足 10%,而法条考题占到 90% 以上的情况不难看出。而就法条考题而言,重要法律(主要包括民商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等)部分的考题又占了法条考题的 85% 以上。以 2003 年司法考试为例,民商法、刑法、民事诉讼法(含仲裁法)、刑事诉讼法、行政法和行政诉讼法等重要法律部分的考题就占了 280 分左右(司法考试通过线为 240 分)。由是观之,理解并熟记重要法律中的重点法条,确实是顺利通过司法考试的捷径。

那么,在复习时,又如何正确处理司法考试各种教材之间的关系呢?

我们认为,读者手中一般必备的教材有三:一为国家司法考试委员会编审的《国家司法考试指定用书》系列教材;二为国家司法考试委员会编审的《国家司法考试必读法律法规汇编》;三为有关培训机构和人员编写的司法考试试题集。在这三类教材中,《国家司法考试必读法律法规汇编》是核心。而《国家司法考试指定用书》系列教材是我们精通《国家司法考试必读法律法规汇编》中的重点法条的基础,各考生可以根据自己的实际情况来阅读该教材。具体而言,法律专业的毕业生或已具备良好法律基础知识的考生,可快速阅读该教材,而把更多的精力放在对《国家司法考试必读法律法规汇编》中重要法律的重点法条的复习上。毕竟,“得重点法条者,得天下”已成为司法考试(含律考)的人所共知的规律;而对那些非法律专业的法律基础知识较少的考生,则应通过认真阅读《国家司法考试指定用书》或参加专门的培训来了解各主要部门法的基本概念和基本制度,这对最后复习《国家司法考试必读法律法规汇编》中的重点法条有良好的作用。而对于各种培训机构和人员编写的司法考试试题集,则只应将其作为检验自己学习重点法条结果的手段和工具,不应沉溺其中,舍本逐末。

通过以上分析可以看出,上述三种司法考试应试教材中,《国家司法考试必读法律法规汇编》是核心,应倾注更多的精力。那么,我们是不是要理解和掌握《国家司法考试必读法律法规汇编》中的每一部法律、每一个法律条文呢?这是不可能的,也是不必要的。事实上,我们只要理解并熟记《国家司法考试必读法律法规汇编》中的重要法律的重要法条,就能取得事半功倍的司法考试复习效果,这也正是我们殚精竭虑地为读者奉献此书的原因所在。

二、本书的特点和体例

简言之,本书的特点在于:从《国家司法考试必读法律法规汇编》中选取一些重要和比较重要的法律、法规,根据历年司法考试(律考)所占的分值依次进行详略不同的解释,并有机地将〔重点法条〕、〔精解〕、〔参考法条〕、〔重要考点〕和〔真题举例〕几个部分结合在一起呈献给广大读者,使广大读者对重点法条的理解更全面、更方便、也更容易,从而获得最佳的复习效果。

本书以国家司法考试委员会编审的《国家司法考试必读法律法规汇编》为基础,从中选择历年考过的一些重要法律和比较重要的法律中的重点法条进行精解,以帮助读者通过法条来掌握各部门法的基础知识和重点知识。正因如此,对一些没有法律、法规依据的纯理论的部分,如法理学,则不属本书的范畴,读者诸君应通过《国家司法考试指定用书》系列教材来学习和掌握,不可忽略,毕竟这一部分也占有一定的分值。

此外,由于本书的〔精解〕是将法学原理、法律条文和司法解释结合在一起进行,并以法律条文为中心,故本书所列的重点法条只限于法律、行政法规的条文,而没有包括各种司法解释条文。但本书在〔参考法条〕一栏中已将司法解释的重要条文列入其中,读者可参阅该条文,以全面了解该组法条的含义。由于司法解释通常是法律条文的具体化和修正,再加上最高人民法院、最高人民检察院已参与命题工作,司法解释的地位越来越重要,在考试中所占的分值也越来越高。因此,读者诸君一定要结合一些重要法律(如《合同法》、《民法通则》、《担保法》、《刑法》、《民事诉讼法》、《仲裁法》、《刑事诉讼法》和《行政诉讼法》等)的司法解释来理解重点法条。

本书将列入国家司法考试范围的100多个法律、法规按学科划分为十大部分,各部分中又包括若干个法律、法规。对一些特别重要的法律、法规,本书将用*号标出,以提醒读者哪些法律、法规是必须全盘掌握的特别重要的法律。

在每个法律、法规下又设两大项:一为复习指南;二为〔重点法条〕系列。其具体情况如下:

(一)复习指南。本部分主要是总结本法历年来司法考试(含律考)的规律、考试重点,为读者指明复习重点和复习方法。

(二)〔重点法条〕系列。〔重点法条〕系列主要是将一部法律或法规中可能出题的法条或单列或按其内在逻辑关系组合在一起进行解释。在〔重点法条〕项下又设以下四个小栏目:

1.〔精解〕栏目:对所列〔重点法条〕,结合法理、法条本身及司法解释作出言简意赅的解释,帮助读者正确理解其应有含义,避免一些错误认识。此栏目是本书的核心内容,是每个〔重点法条〕下必设的项目。

2.〔参考法条〕栏目:本栏目所列参考法条,是与上列〔重点法条〕密切相关的,有助于我们全面理解上述〔重点法条〕的其他法律条文,它既包括本法律、法规的条文,也包括其他法律、法规的条文,尤其是包括依本书体例不便列出的大量司法解释条文。尽管我们在〔精解〕栏目中对重点法条已经在全面吸收〔重点法条〕和〔参考法条〕的基础上进行解释,但仍会有未尽之意,读者此时可参阅〔参考法条〕,尤其是要注意一些大法(如《民法通则》、《合同法》、《刑法》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》等)的司法解释条文,它们在司法考试中十分重要。

需要说明的,〔参考法条〕栏目有则设,无则不设。

3.〔重要考点〕栏目:本栏目是编著者在总结历年律考、司法考试规律并结合自己的专业和律考经验基础上对本法条最容易出题的考试点的一种预测,希望能引起读者注意。

需要说明的,〔重要考点〕栏目也是有则设,无则不设。

4.〔真题举例〕栏目。本栏目设立的目的,在于让读者在阅读前述几个栏目后,实际体验一下(律考)司法考试的真题,从而一方面加深对法条的理解,了解法条的考试重点、考试角度;另一方面通过真题的演练,使自己适应和熟悉(律考)司法考试真题,从而为将来参加司法考试增加必要的经验和技巧。

需要说明的,〔真题举例〕是选取一些单、多项选择题进行必要的举例,而没有列举出考题的全部。并且,此栏目只是代表性地举例,并非各个〔重点法条〕都有。

总之,在〔重点法条〕下设的这四个栏目,只有〔精解〕一栏是各法条必设栏目,至于〔参考法条〕、〔重要考点〕和〔真题举例〕则视需要而设。

三、本书的使用方法

本书是以国家司法考试委员会编审的《国家司法考试必读法律法规汇编》为基础,从中挑选

司法考试分值较多的重要法律、法规进行精解而成的一部辅导书。

使用本书时应注意以下几点:

(一)本书适合读者在具有较好的法律基础知识的基础上阅读,因此,它的使用应在司法考试复习的中后期,作为强化重点的有力工具。这就意味着,如果读者还不具备必要的法律基础知识,直接阅读本书效果不一定好,所以建议这些读者应先快速阅读《国家司法考试指定用书》系列教材或参加司法考试培训,在对各部法律的基础概念、基础制度了解后再读本书,必将获得最佳的学习效果。当然,对经济法、行政法和律师法部分,由于其理论性不强,容易理解,也可以直接复习本书。

(二)阅读本书之前,应先快速通读一遍该法律、法规的全文,这是因为,对民商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法而言,其理论底蕴深厚,逻辑严密,各法条之间通常有密切的联系。通读一遍有了大致印象再仔细复习本书,效果更佳。

但是,需要说明的是,各位读者可根据自己的时间的紧疏来决定是通读全部汇编法律条文,还是以重要的法律为基础(本书将对特别重要的法律用*号标出),对一些相对不重要的法律、法规进行快速略读,并结合本书的重要法条强化重点内容。当然,若时间许可,通读全部汇编法律自然最好。

(三)阅读本书,千万不要忽略一些因没有法律、法规基础的部门法(如法理学)和法律、法规不多但惯例、习惯性文件较多的部门法(如国际公法、国际经济法、国际私法)的认真复习,对上述部门法,如法理学、国际法学的复习则应将本书与《国家司法考试指定用书》系列教材结合起来,切不可因本书未列或所列重点法条不多,而忽视对其的复习。事实上,从2003年第一届司法考试看,国际法学占的分值多达35分。

(四)不可忽视本书在〔重点法条〕下设的〔参考法条〕,尤其不可忽视一些大法的司法解释条文,近年来司法考试(含律考)的迹象表明,一些大法的司法解释的应试价值越来越高。

需要说明的是,尽管本书作者都是相关领域的专家,并尽了最大努力来力求完善,但仍难免有疏漏甚至不当之处,敬请读者不吝指正,以便将来修正。

最后,希望本书能够成为广大读者精通重要法律中的重点法条的有力“武器”,也衷心祝愿各位读者经过自己“衣带渐宽终不悔,为伊消得人憔悴”式的艰苦努力,最终能出现“蓦然回首,那人却在灯火阑珊处”的美妙境界,在司法考试的“战场”上凯旋而归!

编 者
2004年5月

2004 年国家司法考试考试说明

一、考试性质与测试目标

国家司法考试是国家统一组织的从事特定法律职业的资格考试。初任法官、检察官和取得律师资格必须通过国家司法考试。通过国家司法考试的合格人员可以向司法部申请授予法律职业资格。

基于此,国家司法考试的目标是通过科学、合理、公平、公正的考试方式和方法,检验应试人员是否具备担任法官、检察官和执业律师,从事法律职业所应具备的知识、能力。

二、考试内容与考试科目

根据《国家司法考试实施办法(试行)》的规定,国家司法考试的内容包括:理论法学、应用法学、现行法律规定、法律实务和法律职业道德。据此,并参照教育部法学专业主干课程的设置,2004 年国家司法考试的科目为:法理学、法制史、宪法、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法和法律职业道德,共 14 个科目。

三、考试方式

国家司法考试采用闭卷笔试的方式,分两天进行。

四、试卷结构与考试要求

2004 年国家司法考试试卷的具体结构为:

试卷一:本卷共 100 道试题,由单项选择题、多项选择题、不定项选择题组成。共中单项选择题 50 题,每题 1 分;多项选择题、不定项选择题 50 题,每题 2 分。本卷分值 150 分,考试时间 180 分钟。

本卷包括以下科目:法理学、法制史、宪法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法和法律职业道德。

试卷二:本卷共 100 道试题,由单项选择题、多项选择题、不定项选择题组成。共中单项选择题 50 题,每题 1 分;多项选择题、不定项选择题 50 题,每题 2 分。本卷分值 150 分,考试时间 180 分钟。

本卷包括以下科目:刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法。

试卷三:本卷共 100 道试题,由单项选择题、多项选择题、不定项选择题组成。共中单项选择题 50 题,每题 1 分;多项选择题、不定项选择题 50 题,每题 2 分。本卷分值 150 分,考试时间 180 分钟。

本卷包括以下科目:民法、商法、民事诉讼法(含仲裁制度)。

试卷四:本卷主要由分析简答题、法律文书题、论述题等题型组成。本卷分值 150 分,考试时间 210 分钟。

本卷包括以下科目:法理学、宪法、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法。

以上四卷总分为 600 分。合格人员必须参加以上四卷的全部考试,且四卷中任何一卷不得为零分。应试人员各卷的考试成绩当年有效。

五、题型与示例

(一)单项选择题

答题要求:每题给四个选项,选项中只有一个答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选或不选均不得分。

示例:养花专业户李某为防止有人偷花,在花房周围私拉电网。一日晚,白某偷花不慎角电,经送医院抢救,不治身亡。李某对这种结果的主观心理态度是什么?

- A. 直接故意
- B. 间接故意
- C. 过于自信的过失
- D. 疏忽大意的过失

(二)多项选择题

答题要求:每题给四个选项,选项中有两个或两个以上答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。

示例:甲公司与乙公司交易中获面额为100万元的汇票一张,出票人为乙公司,付款人为丙公司,汇票上有丁戊两公司的担保签章,其中丁公司担保80万元,戊公司担保20万元。后丙公司拒绝承兑该汇票。以下判断哪些是正确的?

- A. 甲公司在被拒约承兑时可以向乙公司追索100万元
- B. 甲公司在被拒约承兑时只能依据与乙公司的交易合同要求乙公司付款
- C. 甲公司只能分别向丁公司追索80万元向戊公司追索20万元
- D. 丁公司和戊公司应当向甲公司承担连带责任

(三)不定项选择题

答题要求:每题给四个选项,选项中有一个或一个以上(包括四个)答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。

示例:在某法院受理的一起交通处罚案件中,被告提供了当事人闯红灯的现场笔录。该现场笔录载明了当事人闯红灯的时间、地点和拒约签名的情况,但没有当事人的签名,也没有其他证人签名。原告主张当时不在现场,并有一朋友为其出庭作证。根据原被告双方提供的证据,法院应如何认定?

- A. 法院可以认定原告闯红灯
- B. 法院可以认定原告没有闯红灯
- C. 法院对原告是否闯红灯无法认定
- D. 法院需进一步调查后再作认定

(四)分析简答题

答题要求:要求应试人员按照试题提问回答问题。应试人员应仔细审阅试题及提问,按要求作答。

示例:赵某拖欠张某和郭某6000多元的打工报酬一直不付。张某与郭某商定后,将赵某15岁的女儿甲骗到外地扣留,以迫使赵某支付报酬。在此期间(共21天),张、郭遂决定将甲卖给他人。在张某外出寻找买主期间,郭某奸淫了甲。张某找到了买主陈某后,张、郭二人以6000元将甲卖给了陈某。陈某欲与甲结为夫妇,遭到甲的拒绝。陈某为防甲逃走,便将甲反锁在房间里一月余。陈某后来觉得甲年纪小、太可怜,便放甲返回家乡。陈某找到张某要求退回6000元钱。张某拒绝退还,陈某便于深夜将张某的一辆价值4000元的摩托车骑走。

问题:请根据上述案情,分析张某、郭某、陈某的刑事责任。

(五)法律文书题

答题要求:要求应试人员对试题所提供的事实材料进行加工整理,并按试题要求将其制作为相应的法律文书,或要求应试人员对试题所提供的法律文书找错,并提出理由或分析。法律

文书题要求答题格式规范、文字通顺、标点正确、无语法错误等。

示例:田某和苗某是前后院邻居,田某家盖的房子挡住了苗某家的采光,苗某多次交涉,田某不听,反将苗某打成重伤,田某被逮捕。在刑事诉讼过程中,苗某为提起附带民事诉讼,委托本市某律师事务所律师胡某为其诉讼代理人。胡律师接受委托后,为苗某写了如下诉状:

刑事附带民事起诉状

原告:苗×,男,34岁,汉族,××公司职员,家住本市四方区花家胡同20号。

诉讼代理人:胡×,本市××律师事务所律师。

被告:田×,男,36岁,汉族,××公司职员,家住本市四方区花家胡同21号。

请求事项:

- 1.请求法院依法判处被告赔偿全部医疗费、误工损失费和伤残补助费;
- 2.请求法院判处被告拆除影响原告采光的非法建筑;
- 3.请求法院判处被告赔偿原告精神损害费4万元。

事实和理由:

被告田×和原告系前后院邻居。今年3月,被告在房屋改建过程中,不顾邻里关系,新建的房屋后檐离原告家的前窗只有半米,严重影响了原告家房屋的采光。原告多次同被告交涉,被告均置之不理。今年4月1日,原告再次找被告交涉时,被告态度更为恶劣,不但不听原告交涉,反而拿起铁锹铲原告,原告躲闪不及,右脚跟腱被铲断,虽经住院治疗30余天,仍然留下残疾,行走不便,经鉴定为三级伤残。以下事实,有证人××的证言,××医院的诊断证明书,以及××公司鉴定室的鉴定报告为证。

被告的上述行为,严重侵害了原告的合法权益,给原告的身心健康造成了极大的伤害,现向贵院提起刑事附带民事诉讼,请求法院依法判处。

具状人:胡×

2003年5月4日

问题:请根据刑事附带民事诉讼的法律规定和基本理论,从对执业律师法律文书规范化的角度,分析本刑事附带民事诉讼状存在哪些问题,并简要说明理由。

(六)论述题

答题要求:要求应试人员根据试题所提供的材料,运用掌握的法学知识、理论进行分析和论述。论述题要求观点明确、说理充分、语言流畅、逻辑严谨、表述准确。

示例:某市为加强道路交通管理,规范日益混乱的交通秩序,决定出台一项新举措,由交通管理部门向市民发布通告,凡自行摄录下机动车辆违章行驶、停放的照片、录像资料,送经交通管理部门确认后,被采用并在当地电视台播出的,一律奖励人民币200元—300元。此举使许多市民踊跃参与,积极举报违章车辆,当地的交通秩序一时间明显好转,市民满意。新闻报道后,省内甚至外省不少城市都来取经、学习。但与此同时,也发生了一些意想不到的事:有违章驾车者去往不愿被别人知道的地方,电视台将车辆及背景播出后,引起家庭关系、同事关系紧张,甚至影响了当事人此后的正常生活的;有乘车人以肖像权、名誉权受到侵害,把电视台、交管部门告上法庭的;有违章司机被单位开除,认为是交管部门超范围行使权力引起的;有抢拍者被违章车辆故意撞伤后,向交管部门索赔的;甚至有利用偷拍照片向驾车人索要高额“保密费”的,等等。报刊将上述新闻披露后,某市治理交通秩序的举措引起了社会不同看法和较大争议。

问题:请谈谈你对某市治理交通秩序新举措合法性、合理性的认识。(注意:不能仅就此举引发的一些问题、个案谈具体适用法律的意见)

答题要求:

- 1.运用掌握的法学知识阐释你认为正确的观点和理由;
- 2.说理充分,逻辑严谨,语言流畅,表述准确;
- 3.答题文体不限,字数要求800—1000字。

目 录

2004 年国家司法考试考试说明	(1)
------------------------	-----

第一部分 宪法

※宪法	(1)
立法法	(13)
选举法	(20)
组织法	(23)
香港、澳门特别行政区基本法	(30)

第二部分 经济法

※证券法	(35)
※劳动法	(44)
※反不正当竞争法	(49)
拍卖法	(53)
招标投标法	(57)
消费者权益保护法	(61)
※产品质量法	(65)
税收征收管理法	(70)
个人所得税法	(77)
土地管理法	(79)
农村土地承包法	(84)
城市房地产管理法	(88)
自然资源法	(92)
环境保护法	(93)
中小企业促进法	(95)
商业银行法	(97)
银行业监督管理法	(101)

第三部分 国际法

※对外贸易法	(109)
国籍法	(113)
领海及毗连区法	(115)

专属经济区和大陆架法	(118)
引渡法	(120)
※联合国国际货物销售合同公约	(124)
※《跟单信用证统一惯例》(1993 年修订本)	(127)
※2000 年国际贸易术语解释通则	(130)
外国人入境出境管理法	(132)
民用航空法	(132)
承认和执行外国仲裁裁决公约	(133)
保护工业产权巴黎公约	(133)
伯尔尼保护文学和艺术作品公约	(133)

第四部分 法律职业道德

法官法和法官职业道德基本准则	(135)
检察官法和检察官职业道德规范	(140)
律师法及律师职业道德和执业纪律规范	(142)
※律师执业行为规范(试行)	(148)

第五部分 刑 法

※刑法	(153)
-----------	-------

第六部分 刑事诉讼法

※刑事诉讼法	(235)
--------------	-------

第七部分 行政法与行政诉讼法

※行政诉讼法	(269)
※国家赔偿法	(283)
※行政处罚法	(292)
※行政许可法	(298)
行政复议法	(309)
※国家公务员暂行条例	(317)
※政府采购法	(319)
※突发公共卫生事件应急条例	(322)
行政监察法	(325)
治安管理处罚条例	(328)

第八部分 民 法

※民法通则	(331)
-------------	-------

※关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释 (357)

※合同法 (360)

※担保法 (406)

 著作权法 (419)

 商标法 (427)

 专利法 (433)

 婚姻法 (439)

 继承法 (443)

第九部分 商 法

※公司法 (447)

※合伙企业法 (461)

 个人独资企业法 (468)

 中外合资经营企业法 (471)

 中外合作经营企业法 (474)

 外资企业法 (476)

 企业破产法 (478)

 票据法 (485)

※保险法 (494)

 海商法 (502)

第十部分 民事诉讼法仲裁制度

※民事诉讼法 (513)

※仲裁法 (555)

第一部分 宪法

宪法

复习指南

司法考试中的宪法学部分,不仅包括《宪法》法典,同时包括《立法法》、《选举法》、《组织法》以及关于两个特别行政区的《基本法》在内的近十部法律文件。由于宪法在我国的司法实务中,尚不具有直接的法律效力,不能为各级法官所援用以作为判案之依据,故对于培养实务型的人材而言,其联系没有民法、刑法、行政法以及三大诉讼法与其联系紧密,基于此,历年来的律考、司法考试在宪法学部分所出题目分值占总分值的比例一般不大,平均每年只有10分左右。2003年国家司法考试题中宪法有12道题,分值占卷面的12%,涉及以下考点:宪法基本理论部分占2分,考查的知识点为:宪法修正案的内容(第40题);近代宪法与宪政的特点(第45题)。国家的基本制度部分占4分,考查的知识点为:中央和特别行政区的关系(第41题);国家机构实行民主集中制原则的体现(第46题);人大代表候选人提名推荐方式(第44题);全国人大代表被拘留的程序(第87题)。国家机构部分占3分,考查的知识点为:全国人大、全国人大常委会、国务院、省人大常委会的职权(第86题);县级以上各级人大的职权(第11题);地方各级权力机关的立法权限(第9题)。公民的基本权利和义务部分占3分,考查的知识点为:公民基本权利的宪法保护(第10题);公民的基本权利(第43题);被选举人的资格(第42题)。

2003年国家司法考试试卷一中宪法考查的知识点,主要集中在权力机关的职权(占3分),公民基本权利(占3分),人大代表(占2分)。前述内容以及中央和特别行政区的关系(尤其是特别行政区的高度自治权),宪法修正案的内容,被选举人的资格等考点体现了历年考试的重点。此外,宪法的特征及其最高效力,宪法的指引作用,各级政府的职权,直接选举人的当选程序也往往是必考考点。

宪法考查的知识点,在命题形式上也较前更具综合化,如第9题、第10题、第43题、第86题等试题的设置,都涉及多个法条,仅靠掌握单个法条是无法答对的。因此,这就要求考生在学习时,要注意知识点的内在联系,要综合掌握法律知识,切忌“只见树木,不见森林”。除此之外,宪法考查的知识点,也出现了一些将枯燥、抽象的规定,通过实务案例分析来测试的题目(如第42题、第43题),这就要求考生在学习时克服死记硬背,加强理解记忆,以提高分析问题和解决问题的能力。

但是,由于宪法的规定是国家制度运转的法律基础,是公民权利的基本保障,特别是在当今倡导“依法治国”的情况下,更不可对宪法中的一些规定掉以轻心。

考察近年来的律考与司法考试所涉及宪法部分的内容,可以发现有这样几个特点:

一是宪法部分所涉的几部法典中,涉及宪法典的内容最多;

二是新纳入考试范围的法律被命题的可能性较高;

三是宪法典所涉范围中,国家机构与公民基本权利两章被命题的概率最高,而其中第62条与第67条所占比例亦为最大;

四是命题范围较为广泛,包括我国宪法的基本理论,宪法修正案的内容特别是2004年宪法修改的内容极为重要,今年考试必考内容。宪法序言中关于爱国统一战线的性质、任务、范围的规定,宪法总纲中国体、政体、经济制度的基础、经济形式及行政区划的规定,甚至外国宪法的基本理论亦曾有所涉及。

从以上的分析中可以看出,宪法学部分的复习重点应集中于宪法典,特别是易考部分,注意对重点法条的把握,但同时对其他可考性的问题必须了解,以保证不在常识性的问题上丢分。

宪法有两大部分,一为国家机构,二为公民权利,从历年的考试来看,试题亦多集中于这两部分,因此,本篇的重点在于对这两个方面的解析。

☛1.〔重点法条〕

第1条 中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。

社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

第2条 中华人民共和国的一切权力属于人民。

人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。

人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。

第3条 中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。

全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督。

国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。

中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。

〔精解〕

这三条确定了我国的几项基本的制度与基本原则:

1. 第1条规定了我国的国体即人民民主专政的社会主义制度。

2. 国家、审判、检察机关由人民代表大会产生,对它负责、受它监督;根据本法第69条规定,全国人大常委会对全国人大负责并报告工作;第94条规定中央军委主席对全国人大及其常委会负责。

3. 国家机关实行民主集中制的组织原则。

〔参考法条〕 本法第69、94条。

〔真题举例〕

(2003-1-46)我国《宪法》第3条规定:“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。”这项原则的内容主要体现在下列哪些方面?

A. 在国家机构与人民的关系方面,体现了国家权力来自人民,由人民组织国家机构

B. 在同级国家机构中,国家权力机关居于主导地位

C. 在中央和地方机构的关系方面,实行“中央和地方的国家机构和职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则”

D. 各国家机关在行使职权时实行集体负责制

(答案:ABC)

☛2.〔重点法条〕

第4条 中华人民共和国各民族一律平等。国家保障各少数民族的合法的权利和利益,维护和发展各民族的平等、团结、互助关系。禁止对任何民族的歧视和压迫,禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为。

国家根据各少数民族的特点和需要,帮助各少数民族地区加速经济和文化的发展。

各少数民族聚居的地方实行区域自治,设立自治机关,行使自治权。各民族自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。

各民族都有使用和发展自己的语言文字的自由,都有保持或者改革自己的风俗习惯的自由。

〔精解〕

本条确定了我国的基本民族政策,即民族平等;同时,确立少数民族聚居地方实行民族区域自治,这是我国设立民族自治地方的宪法基础。

☛3.〔重点法条〕

第5条 中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。

国家维护社会主义法制的统一和尊严。

一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。

任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

〔精解〕

本条确立了宪法的最高法律效力与我国的法治国家目标:

1. 法律、法规与一切规范性文件不得同宪法相抵触。

2. 国家机关、政党、社会组织、个人都须遵守宪法规定。

3. 任何组织或个人不享有超越宪法的特权,法律面前人人平等。

〔真题举例〕

(1999-1-62)1999年我国宪法修正案明确规定:“依法治国,建设社会主义法治国家。”根据宪法这一规定,下列关于“依法治国”的表述,有哪些是正确的或适当的?

A. 依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障

B. 依法治国的最终目标在于实现形式意义的法治

C. 依法治国要求逐步实现社会主义民主的制度化、法制化

D. 依法治国把坚持中国共产党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来

(答案:ACD)

☛4.〔重点法条〕

第6条 中华人民共和国的社会主义经济制度的

基础是生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。

社会主义公有制消灭人剥削人的制度,实行各尽所能,按劳分配的原则。国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。

第7条 国有经济,即社会主义全民所有制经济,是国民经济中的主导力量。国家保障国有经济的巩固和发展。

第8条 农村集体经济组织实行家庭联产承包为基础、统分结合的双层经营体制。农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制经济。参加农村集体经济组织的劳动者,有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。

城镇中的手工业、工业、建筑业、运输业、商业、服务业等行业的各种形式的合作经济,都是社会主义劳动群众集体所有制经济。

国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益,鼓励、指导和帮助集体经济的发展。

第11条 在法律范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。

国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。

第15条 国家实行社会主义市场经济。

国家加强经济立法,完善宏观调控。

国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序。

第18条 中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资,同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。

在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营的企业,都必须遵守中华人民共和国的法律。它们的合法的权利和利益受中华人民共和国法律的保护。

〔精解〕

这几条确定了我国经济制度上的几个基本制度。

1. 第6条确定了以公有制为主体,多种所有制共同发展的经济制度,以按劳分配为主体,多种分配方式并存的分配制度。

2. 第7、8、11、18条具体说明了我国的所有制形式以及国家相应的政策,对国有经济是保障其巩固与发展,对集体经济是鼓励、指导和帮助其发展,对个体、私营经济是引导、监督与管理,而对外商独资、合资的经济则是允许其存在、保护其合法利益。

3. 第15条确定了我国实行社会主义市场经济。

〔重要考点〕

多种所有制并存的所有制制度,按劳分配的分配制度是我国社会主义初级阶段必须坚持实行的制度。

5.〔重点法条〕

第9条 矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有;由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。

国家保障自然资源的合理利用,保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。

第10条 城市的土地属于国家所有。

农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并予以补偿。任何组织或者个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。

〔精解〕

这两条确定了我国自然资源的权利归属。对宪法所列举的这几种资源,除矿藏与水流公属全民所有外,其余皆可成为全民所有或为集体所有,而公民、法人或其他组织可依法获得对各类资源的使用权;按第10条的规定,国家可为公共利益之需要,国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并予以补偿。

本条修正案是关于国家对土地的征收制度的规定。就本次修正案而言,是一考试的重点。与以前的法条规定相比,本修正案多了两点规定:一是在形式上包括征收和征用,比以前多了征收;二是对于征收或征用的,国家应当给予补偿。应当注意,国家征收或征用的条件是:(1)为公共利益需要;(2)征收或征用应当依法进行;(3)国家对于被征收或征用的土地应当给予补偿。

〔真题举例〕

1.(1999-1-7)依照我国《宪法》规定,可以依法属于集体所有的自然资源有哪些?

- A. 森林、草原
- B. 荒地、滩涂
- C. 矿藏、水流
- D. 山岭

(答案:ABD)

2.(2002-1-6)张家村与李家村毗邻,李家村的用水取自流经张家村的小河,多年来两村经常因用水问题发生冲突。2001年春,为根本解决问题,县政府决

定将这条小河的水流交给乡水管站统一调配。张家村人认为:小河历史上就属于张家村所有,县政府无权将这条河的水流交给乡水管站统一调配,遂将县政府告上法院。请问:根据现行宪法和法律,下列哪种说法是正确的?

A. 张家村告得有理,因为水流属于村民集体所有,政府无权收归国有

B. 张家村告得有理,因为这条小河的河床属于张家村集体所有,这条小河里的水流当然也属于村民集体支配

C. 县政府的决定合法,因为水流属于国家所有,政府当然有权调配河水的供应

D. 县政府的决定合法,因为水流虽然属于张家村所有,但李家村人也应享有喝水用水的权利,为解决李家村用水问题政府可以将水流供应统一调配

(答案:C)

【重点法条】

第30条 中华人民共和国的行政区域划分如下:

(一)全国分为省、自治区、直辖市;

(二)省、自治区分为自治州、县、自治县、市;

(三)县、自治县分为乡、民族乡、镇。

直辖市和较大的市分为区、县。自治州分为县、自治县、市。

自治区、自治州、自治县都是民族自治地方。

第31条 国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。

【精解】

1. 我国的行政区划并存着三级制与四级制,一般的行政区划基本上是设省、县、乡(镇)三级建制;而实行民族区域自治,设立了自治州的地方和实行市管县的地方则是四级建制,如省、自治州、县、乡四级建制。

2. 民族乡不是民族自治地方。

3. 第31条是制定特别行政区基本法,实施“一国两制”的宪法根据。

【参考法条】 本法第62、115条。

【重要考点】

全国人大直接行使特别行政区的设定权,且必须以法律的形式设定。

【真题举例】

(1999-1-69)根据我国宪法和法律的有关规定,下列哪些选项不是我国设立特别行政区的法律依据?

A. 宪法序言

B. 澳门特别行政区基本法

C. 《宪法》第31条

D. 中葡联合声明

(答案:ABD)

【重点法条】

第32条 中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益,在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。

中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人,可以给予受庇护的权利。

【精解】

1. 我国保护境内外国人的合法权利与利益,外国人亦必须遵守我国的法律。

2. 庇护权只能提供给因政治原因请求避难的外国人。

【重点法条】

第33条 凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

国家尊重和保障人权。

任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。

第34条 中华人民共和国年满18周岁的公民,不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,都有选举权和被选举权;但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。

第35条 中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

【精解】

1. 依据第33条第1款规定,成为我国公民只需具备中国国籍。

本条修正案增加了对人权的规定,人权入宪也是本次修宪的亮点之一。所谓人权,是人之为人的权利,包括自由权、财产权、人格权等内容。本次修宪对人权的规定,必将使我国的在人权保障方面大进一步。

2. 公民的选举权与被选举权不受身份的限制,但必须满足下列条件:(1)为我国公民;(2)年满18周岁;(3)未被依法剥夺政治权利。

3. 第35条规定了我国公民的六项政治权利。

4. 公民可以享有的权利与自由还包括:

(1)宗教信仰自由(第36条)。

(2)人身自由与人身权利:

①人身自由不受侵犯(第37条);

②人格尊严不受侵犯(第38条);

③住宅不受侵犯(第39条);

④通信自由与通信秘密受法律保护(第40条)。

(3)监督权与获得国家赔偿权(第41条)。

(4)社会经济方面的权利:

①财产权(第13条);

②劳动权(第42条);

③休息权(第43条);