

司考文书、分析题 应试技巧指引

第四卷应试技巧指引

司考《分析题》应试技巧指引

对于广大考生来说,分析题并不一定是最头疼的题型。有许多考生认为,2004年以前司法考试卷四考查的“简答题”与2004年司法考试中首次出现的“分析题”只是在考查形式上有所变化,考查的内容都是相关部门法的基本知识,因而没有必要对卷四的分析题进行集中复习。这种认识有一定的道理,然而另一个客观现实是,对于大多数考生而言,卷四分析题容易得分,但不容易得高分。这种状况引起了我们的关注,本文通过讲解和总结历年高分考生有关分析题的答题技巧,希望能够利用较短的篇幅,对读者提高分析题的得分率有所帮助。

分析题答题技巧一点通

分析题是2004年司法考试中新增加的一种题型。与简答题相比,虽然都属于根据法律规定和法律原理对案例进行分析,但二者仍存在着一些重大区别。下面将结合讲解这些区别对分析题答题的基本技巧进行分析。

一、分析题与简答题的区别

1. 开放性与封闭性的区别。简答题,往往是给出案情后即设置几道小问题,故属于封闭性出题方式,因为设置了小问题后,答案也就基本确定下来了,考生只需要往里面套东西就可以。但2004年新出现的分析题,却要求考生“根据刑法规定与刑法原理,对本案进行全面分析”。显然此种出题属于开放性方式,因为题目没有为考生设置具体的小问题,考生无法直接往里面套东西,而只能根据法律规定和法律原理对案件进行全面的分析。
2. 需不需要规范分析能力的区别。简答题,由于小问题已经设置好了,考生不需要具备非常好的规范分析能力即可答题。但2004年新出现的分析题,却要求考生具备良好的规范分析能力。这是因为,出题者在设置此类题目时,并非要求考生简单地分析刑法案例(即简单地说出行为人的行为构成何罪、如何处罚),而是要求考生不仅能够说出行为人的行为构成何罪、如何处罚,还能够根据刑法规定和刑法原理全面、准确地分析理由,并用比较规范的语言表述出来。显然,要达到此种要求,不仅需要相当的法学思维(尤其是逻辑思维),而且需要相当的语言功力(即用比较规范的语言将考生所要表述的内容表述清楚)。

二、分析题常见失分点

1. 分析出现偏差,基础知识掌握不好。这点问题我们也无能为力,毕竟分析题考查的范围比较广,需要考生具备一定的实力,而这些硬件条件只能依靠考生的自身努力了。
2. 分析不全面。对材料的分析不够全面是分析题最常见的丢分点,这与上述讲到的分析题的开放性有很大的关系。正是因为题目要求考生进行“全面的分析”而没有像简答题一样通过问题来引导,因此,更增加了分析的难度。就此问题,建议考生在落笔之前先在材料中把关键的字眼挑出,然后分析其法律关系,最后结合上下文进行答题。
3. 个人观点过多,法律分析不足。分析题与论述题最大的区别在于必须运用你所掌握的知识来解

剖案情，而不是对案情进行评论。有的考生在答分析题的时候加入很多主观因素，甚至出现分点论述，把分析题当成了论述题来答，导致丢分。因此，建议考生在答题的时候一定要严格依照法律逻辑推理的过程，以事实为依据，以法律为准绳，不要有太多的主观臆断，所表述的内容一定都要有法律依据，基本的答题套路就是：“由于……依据某某法律，因此……属于（或构成）……”

4. 过于口语化，没有法言法语。运用法律的语言来解决案件是一名高素质法律人才必备的能力之一，如果在分析案例的时候无法做到法言法语，甚至没办法做到用书面语答题，其肯定不会得高分。这种现象在非法学的考生中比较常见，因此，考生应当加强这方面的训练，勤加练习和模仿。
5. 不区分段落，格式过于单调。这属于卷面上的问题，但却是致命的问题，因为阅卷老师对于黑压压一片的文章是肯定不会逐字逐句地阅读的，就算你写得再好，分析得再准确，也无法引起老师的注意。因此，建议在每分析完一个法律关系之后，都要另起一段，这样看起来卷面更加整洁而有条理。

三、分析题的复习思路

在复习分析题时，牢固掌握相关知识点固然重要，但良好的做题方法，准确分析试题的思路，以及丰富、实用的做题经验则是更为重要的东西。

第一，由于分析题综合性较强，难度较大，对具体应用法律知识解决问题能力的要求较高，本部宜于在读者朋友复习司考到相当阶段后再用作辅导。

第二，案例分析题的练习不在于多，而在于精。第二部分的范例只有6题，已可以帮助考生在复习的最后阶段进行练兵，建议考生不要贪求过多的练习。

第三，考生在作答每一个题目时应坚持独立思考，亲自动手用笔写出答案来，而后再对照“参考答案”部分，看一看自己成功在何处，错误在何处，不明白的地方可参考答案部分的解释。最后，对照参考答案所体现出来的解题思路检讨一下自己分析题目的思路有无重大偏差，以求下次作答类似题目时不再重蹈覆辙。

这里要强调的是，在平时练习中，一定要亲自动笔写出答案，而非在头脑中一形成抽象、模糊的大致答案后即急于翻看正确答案。许多考生在司考考场上作答卷四时会陷入眼高手低的窘境，这就是平常不勤于动手写答案，缺乏实际操作能力所致。本书反复强调的作答经验与方法，都是在平时事必躬亲、勤于练笔实践中培养出来的。

四、分析题的答题技巧

第一部分所列出的分析题和简析题的区别其实恰恰反映出了分析题的出题特点，即给出一个比较复杂的案件，要求考生根据法律的有关规定和原理对案件进行全面分析。有许多考生在实际考试中缺乏自信，觉得无从下手，答题时往往感到一片茫然，不着边际，因此低分的结果在所难免。其实，分析题并非如许多考生想象或认为的那样可怕，只要抓住复习与应试的规律，就非常容易作答，甚至成为你最易得分的一种题型。

从应试规律来看，作答分析题可从以下几个方面着手：

1. 首先确定本题考的是哪一个部门法的内容，这是较容易判断的事情。从历年考试的分析题来看，无非是以下几个部门法的内容：民法通则、担保法、合同法、专利法、继承法、刑法、刑诉法、民诉法、仲裁法、公司法、国家赔偿法、行政处罚法、国际经济法以及律师法等十几部法律、

法规，而交叉考查若干个部门法的分析题尚不多见，即使有，也是以一个部门法的考点为主，个别问题兼及其他部门法的个别知识点。

2. 其次确定考查的是哪一个或哪几个法律制度。确定了部门法之后，思考的范围就大大地缩小了。而后可根据问题的设置来确定所考查的具体制度为何，如在民法试题中，考查管辖、当事人、诉讼程序往往是家常便饭。从历届试题的情况看，分析题一般都是考查部门法中最重要的内容，即最基本的概念、法律制度等，只要掌握了一个部门法中最基本的规定，你就会充满信心。
3. 详细分析案情，并不急于书面作答。一般而言，案情叙述中所给出的有法律意义的信息都是有用的，要么正面地提供解答线索，要么反面地提供干扰正确作答的信息，因而不要忽略任何一个有法律意义的信息，一定要对之有足够的法律意识和敏感。如果你的答案并未考虑一个重要的信息，那么就需要回过头来好好检讨一下了。
4. 在对案情进行法律定性、法律后果分析之后，落笔作答。对于考生而言，最困难的地方在于判断案件所反映的各种法律关系、行为的定性、法律后果等，因此，如果能用图表方式、按照时间顺序对复杂的案件情况进行梳理，将是一种非常有效的答题方法。

第四卷应试技巧指引

司考《论述题》应试技巧指引

论述题自 2003 年“入主”司考以来，一直被认为是考查考生综合法律知识的最重要题型。然而，论述题在司考中的地位可以用“重要而尴尬”五个字来形容。所谓“重要”，是因为其分值已经由 2003 年的 25 分上升到 2006 年的 70 分，俨然已经成为司法考试中规模最大、分值最高的题型，不得不引起广大考生的重视。而所谓“尴尬”，是由于论述题其本身具有综合性强、学科跨度大等特点，在备考的时候考生往往不知道如何下手，从而在复习的时候把论述题摆在与法律文书几乎同等的地位上，也只是利用少量而零碎的时间去关注论述题，或者甚至不复习而完全依靠自身的法学功底和文字功底答题。本书在此无意改变考生的复习心理和思路，而只是期望能够通过这篇文章让广大考生在“少量而零碎”的时间里最大程度地把握论述题的答题要略，用最短的篇幅为考生提供最有用的参考。

论述题答题技巧一点通

对于广大考生来说，复习论述题是很痛苦的一件事。因为考查的范围太广，即使花了很多时间和精力来做练习题，似乎也不能完全覆盖所有的知识点，使得上考场之前心里也往往没有底。如果能够掌握论述题的复习和答题方法，则一方面可以帮助考生提高论述题的答题能力，另一方面也可以帮助考生树立信心。以下分为三个部分，以求用较少的篇幅帮助考生迅速掌握论述题的答题方法。

一、论述题答题的注意事项

这里说的“注意事项”旨在提醒考生在复习和考试的过程中要做什么和不要做什么，主要有以下几点：

1. 破除畏难情绪。论述题的答题要求和论文有相似之处，许多考生常常因觉得自己的文字功底不好，法学基础差，而产生了“论述题恐惧症”，觉得怎么复习也不可能提高很多，干脆就破罐子破摔。这种想法是有害的，虽然论述题复习和训练具有一定的难度，但是通过恰当的方法和套路还是可以在较短时间内提高应试水平的。
2. 复习论述题的时机把握。合理地安排复习时间，是提升复习效率最直接的方法。本文建议最佳的复习论述题时间是在考前一两个月左右。在这个阶段，就大多数考生而言至少已经进入第二阶段的复习，也就是对司法考试的所有知识点都已经有了比较全面的了解，此时进行论述题的练习，一方面已经有了个科目知识点的储备，另一方面在时间上也有利于临场的发挥，如果战线拖得太长，除非能够坚持练习，否则答题方法和套路可能没有办法完美地反映在试卷上。
3. 临场经验方面，请考生记住以下四点：（1）字迹清楚。要做到这点不容易，因为越写到后面，越没有耐心保持端正的字体，但考生需要明白，你所写的至少要保证让阅卷老师看得懂。（2）保持卷面整洁。最好在落笔之前在草稿纸上草拟一下提纲。（3）尽量不用长句。长句容易产生语病，而且不利于阅卷老师阅读。（4）注意分段和叙述条理。分段有条理的阐述有利于排列美观和阅卷老师阅读。
4. 对于非法学专业的考生而言，要做好论述题，必须有意识地在自己的脑中建立法学的知识体系和培养法学的逻辑思维。这可以通过在平常复习中随时梳理知识点，寻找共通性的知识点来实

现。同时有条件的话可以多看一些法学名家们的随笔集,增强法学语言的表达能力。

5. 虽然从 2004 年以后对论述题的要求都是“答题文体不限”,但是考生如果想要取得高分,应当使用议论文体。这是因为所谓论述题,即需要考生就给出的材料提出自己的观点并进行论证,这是议论文的基本要求。如果将论述题写成说明文或散文,则即使没有违反答题要求,也得不到高分。
6. 一定要有理论高度。纵观历年真题,几乎每一道真题都需要进行高度抽象地概括和论述,从 2003 年的行政法合理性合法性原则到 2006 年的信赖利益保护原则,出题人实际上希望通过论述题的考查来培养考生的抽象思维能力。因此,考生必须十分关注各大部门法的基本原则和基本原理,这不仅有助于提高答题的理论深度,也有助于防止跑题。

二、常见失分点

1. 审题不准。由于论述题考查的是考生的综合知识,因此,需要考生结合考题的材料搜索大脑中所储备的相关知识点。因此考生很容易在对材料理解上产生偏差,而导致审题产生偏差。此时考生最需要做的就是先冷静下来,剖析材料中反映的各种法律关系,找出其中反映中心意思的最重要的一个或几个法律关系进行论述。例如在 2004 年司法考试的“喜悦家庭”商户照相服务那一题中,涉及的法律关系众多:有工商登记的行政许可关系、商户与顾客的提供照相服务的合同关系、商户和顾客对明星的侵权行为,在法理层面上还可以上升到法与道德或法与科技的关系等。其中最重要的论述点是侵权行为,在论述当中应当将侵权行为作为论述重点并最后上升到法理的高度,但有的考生却认为当年的热点是行政许可法的颁布,因而将行政许可法律关系作为论述的重点,这就明显地偏离主题。
2. 论述不集中,论点过于涣散。这是答论述题的大忌。论述题的字数要求在 500 字以上,而由于时间的原因大部分考生回答一道论述题往往不会超过 1000 字。在这短短的 1000 字内能够把一个论点逻辑而缜密地论述充分已属不易。然而有许多考生在答题时很容易忽视这一点,往往想到什么就写什么,不注重语言的前后逻辑性和连贯性,这样的答案自然得不了高分。因此,如果考生想要得高分,就一定要在下笔之前确定一个论点,然后围绕这个论点展开论述。
3. 论述语言不专业。这是非法学专业考生常常会犯的错误,司法考试作为选拔高层次法律人才的考试,其主观题的回答必须体现其法律专业的特性,不要让阅卷老师觉得这只不过是一篇普通的社评,而不像是一篇法律专业人员写的文章。因此,需要考生拥有一定的法学语言表达能力。
4. 论述过于肤浅,理论深度不够。这是很多考生得不了高分的重要原因。经过各个科目的系统复习之后,对于论述题中所出现的具体法律问题,考生大概都可以列举出来。然而这只是论述的第一步,而且往往也不是最重要的得分点。如果要取得高分需要考生实现理论上的升华,而理论上的升华就必须将材料中的问题与理论法学(例如法理和宪法的知识)结合起来,也只有这样,考生的答题质量才可以上升一个档次。同时需要注意的是,由于阅卷老师是大批量地工作,其往往只抓住考生文章的开头和结尾,大概地看一下答题的思路,由此可见理论升华尤为重要。如果整篇文章考生都只是纠缠于具体的法律问题的解决的话,所谓“论述”的意义就体现不出来,而演变为“分析题”。
5. 不分段,没句号。这是答题中的细节问题,但却是非常致命的地方,因为阅卷老师是在疲劳和烦躁中看你的卷子,而你的整篇文章从头到尾只有一段话或者只有一个句号,即使再有耐性的老师也不会去仔细在黑压压的文字中寻找你的论点、论据和论证。

三、基本答题套路

以下为考生总结的答题套路并非十全十美的,可能还有些许的瑕疵和不足,但对于处在迷茫之中而迫切需要掌握答题方法的考生来说,学习以下的套路不失为一种“捷径”。需要说明的是,由于论述题出题形式的灵活性,我们无法总结出一个“万能公式”来供考生填充,即使存在这样的“公式”,我们也觉得这只会限制考生的视野和思路,因此,通过“矛盾”分析的方法帮助考生梳理论述题的答题思路:

第一步,找出“矛盾”——材料说了什么?

良好的开端是成功的一半。由于阅卷老师要面对成千上万的试卷,如何在文章的一开始就抓住老师的眼球,对于论述题的答题来说尤为重要。论述题的出题思路就是希望考生就材料中体现出来的问题进行阐述,而这个问题必定体现为辩证法原理上的“矛盾”。一般而言,阅卷老师对于能够一下子抓住材料中的“主要矛盾”的文章都有比较好的印象分。然而如何才能找出材料中的主要矛盾,需要有一定归纳和概括能力。在这里,可以举从2003年以来的所有论述题材料中的“主要矛盾”为例:

2003年真题:追求高效便捷的行政执法与侵犯行政相对人隐私权等个人权利之间的矛盾。

2004年真题1:各种民事纠纷解决机制和刑事诉讼机制之优劣对比与选择的矛盾。

2004年真题2:商业利益、科技进步与公众人物权利保护以及伦理道德维护之间的矛盾。

2005年真题:一方面我国是成文法国家,另一方面最高人民法院通过公布案例指导实践,二者之间的矛盾。

2006年真题1:政府承诺与国家政策的矛盾,政府政策改变与行政相对人利益保护之间的矛盾。

2006年真题2:民法中的“法律推理”和刑法中的“罪刑法定”之间的矛盾;制定法、习惯法、法理三者的渊源、价值之间的矛盾。

从上述真题的“矛盾”分析当中我们可以看出,任何一道论述题所给出的材料都有其隐含的矛盾,这需要考生去思考和发掘。当我们发掘出矛盾的双方之后,就需要对矛盾进行描述,这种描述仅仅是介绍性的描述,也就是在卷面上体现出你归纳出来的“矛盾”。这种归纳并不是上述简单A与B之间的矛盾,而需要结合题目所列的要求,通过对语言进行准确的组织,最合理地向阅卷老师揭示你所认为的材料中的“问题”。例如:2006年真题1,要求“运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论”。据此,可供参考的回答是“根据材料所述,某市政府在1998年已经有国家政策明令禁止的情况下仍然在2002年就有关事项制定相关的文件,向港方作出错误承诺,危害到行政相对人的利益,不利于对行政相对人信赖利益的保护”。可见,对于矛盾的描述必须结合到材料的要求,把其中最重要的点找出来,也就是“信赖利益保护”。

第二步,分析“矛盾”——体现了什么原理?该原理含义如何、理论依据何在?

在找到材料中的矛盾之后,接下来就需要对该矛盾中反映出来的法律原理进行分析。前面已经说过,在分析问题的时候一定要上升到理论的高度,因此,此时需要考生在大脑中搜索有关法理和宪法的一些基本概念、范畴和理论以及各大部门法的基本原理和原则,并把这些高度理论化的知识与材料反映的问题结合起来。具体而言,在分析的过程中应当回答下列问题:

首先,这个矛盾中反映出来的问题体现了什么样的法学理论?就以2006年真题2为例:

某民法典第一条规定:“民事活动,法律有规定的,依照法律;法律没有规定的,依照习惯;没有习惯的,依照法理。”在其后的第一个题目中要求:“比较该条规定与刑法中‘法无明文规定不为罪’

原则的区别及理论基础”。当看到这个题目，考生首先应当想到抽象出该法条所表现的法学理论，很明显，就是民事活动和审判实践中的法律推理适用的问题。而刑法的“法无明文规定不为罪”即为刑法的基本原则之一的“罪刑法定原则”。将矛盾的两方面所体现出来的法学理论概括出来，就完成了分析矛盾的第一步。

其次，应当对该原理或理论进行定义解释。也就是什么是民事法律的推理适用，以及什么是“罪刑法定”原则，这个部分的分析，将充分体现作者的法学功底。大部分考生都没有办法做到教科书般的解释，只依据自己的理解进行表述，但在回答的时候应当注意使用法言法语，避免口语化的语句。

最后，就该原理与题目所设的语境相结合，对该“矛盾”进行更深层次的理论分析。在这个时候，需要考生通过所学过的法学知识，对矛盾的两个方面进行对比，从而发掘更深层次的理论，这也是最能体现考生理论深度的地方。

综上，对于“矛盾”的分析，我们可以概括为三个层次：“是什么”、“什么事”“为什么”。当考生回答完这三个层次的问题之后，就需要进入矛盾的解决阶段。

第三步，解决“矛盾”——如何解决问题？

在论述题的作答过程中，矛盾的解决往往需要考生对矛盾的双方进行必要的“取舍”，或者在没有办法进行“取舍”的情况下，考生也要通过设定条件的方法进行取舍，这样才有助于问题的解决，才体现论述的价值。

以 2005 年的论述题为例，题目给出的材料中的矛盾是：一方面我国是成文法的国家，而另一方面，最高法院又通过发布案例来指导实践。这是一对很典型的矛盾，如何解决这个矛盾，就需要我们进行取舍，那么取舍的结果无非有三个：(1)我国应当实行判例法，支持最高法院的实践；(2)我国不该实行判例法，反对最高法院的行为；(3)在某些情况（或某些领域）下，我国可以通过判例来指导司法实践，但在某些情况（或某些领域）下，我国不宜通过判例来指导司法实践。不论考生最终选择哪个角度来论证，只要能自圆其说，都有得高分的可能。但得分的关键在于论据的支撑和论证的条理。在这种情况下，考生最好用分点的方法来论证自己观点，并在结尾进行总结。

以上所总结的答题套路针对不同的情况可能需要读者进行不同的变通，一方面并非回答所有的题目都要走这“三步曲”，另一方面这三个步骤也不是截然分开的，在答题的时候考生可以根据自己论证的需要进行融合和变通。这也回应本书前面所说的，我们的目的是“授之以渔”而非“授之以鱼”。

论述题的出题特点和答题技巧

前面已经提到，论述题目前已经成为司法考试一种比较固定而又重要的题型。因此，考生在复习司法考试的过程中，应当对论述题给予足够的重视。

如何系统地准备司法考试论述题呢？下面将根据论述题的出题特点对答题的基本技巧进行分析。

一、论述题的出题特点

司法考试论述题的出题特点包括两方面含义，一是出题材料的选择，二是出题角度的设置。从历年司法考试论述题真题来看，司法考试论述题的出题有以下特点：

出题材料的选择

司法考试论述题出题的材料有一个重要特点即：在案件背后存在着广泛争议。这种争议又具体包括两种：

第一种是法律实践中所产生的争议和冲突,但这种争议和冲突背后其实又涉及更深层次的争议和冲突。以“某市治理交通秩序的新举措”(2003年司考论述题)为例。表面上看,该冲突或者是政府权力与公民权利之间的冲突,或者是公民权利相互之间的冲突;深一层看,其涉及的其实是“自由”与“秩序”之间的价值冲突、不同主体之间“自由”与“自由”的冲突;更深层次的看,其涉及的乃是政府的传统行为模式与法治建设所要求的政府新行为模式之间的“代沟”、法律制度与公民能否尊重法律、能否根据法律而生活之间的“代沟”。

第二种是在法学界之间对某问题产生的争议和冲突。“判例、案例与司法解释”(2005年司考论述题)即属于此。法学界曾经对我国是否应当实行判例制度进行过较大范围的争论,因此,司法考试选择其作为出题材料,不仅是对此种争论的回应,而且也可以考查考生对我国独特的法律文化的了解。这是因为,学界对我国法制建设过程中一些问题的争议,往往是因为我国与其他国家(包括大陆法系国家与英美法系国家)具有不同的法律文化背景,并实行了不同的制度,因此在法律现代化过程中,对是否引进或采取其他国家先进的法律制度或法律理念存在分歧。

由此,我们可以进行如下合理推论,司法考试中的论述题材料应当具有如下特点:

- (1) 材料中所反映的问题一般都要存在着一定争议。无争议的问题虽然也可能考到,但其价值显然较小。
- (2) 之所以引起争议,往往是存在着价值冲突或法律文化冲突问题。价值上或法律文化上不存在冲突的问题虽然也可能考到,但其价值也显然较小。
- (3) 这种价值冲突的问题,往往与我国的法律现代化和法治建设有关系。正是因为要使我国法律现代化和建设法治,而我国传统法律文化的影响却还根深蒂固,故造成了传统与现代之间的反差。当下的一些热点问题,往往与此有关。此外,包括“公法与私法划分”、“私法优位”、“权利本位”、“从身份到契约”、“市民社会与国家的分离”等一系列资本主义国家所提出的理论问题也都应当引起考生重视。

出题角度的设置

从出题角度上看,司法考试中的论述题主要包括以下几种角度:

- (1) 给出一个案例,要求考生谈谈对案例所反映问题的“合法性”与“合理性”的认识;
- (2) 给出一个案例,要求考生站在法律职业者的角度,设身处地地替当事人解决法律问题;
- (3) 直接以论述题形式进行考查。

二、论述题的答题技巧

不同出题角度要求有不同的答题技巧。现分别说明如下:

(一) 给出一个案例,要求考生谈谈对案例所反映问题的“合法性”与“合理性”的认识

要答好此种题目,需要注意以下问题:

1. 需要对答题的内容,即对合法性与合理性进行准确的把握。

- (1) 合法性问题。合法性问题属于法律层面的问题。尽管法学中对合法性问题有各种理论,但从司法考试的要求上看,所谓合法性的问题,一是需要把握案件是否具有现行法律法规的依据,如果有,则具有了形式上的合法性;如果没有,则缺乏形式上的合法性。在现行法律法规未对有关情况进行规定时,属于法律的漏洞。对于法律

的漏洞,通常可以依据各种原则进行填补。如果经过分析,发现案件可以依据被广泛接受的原则(即法治的各种原则,如法律面前人人平等,权力不得滥用的原则等)进行处理,仍可以认为该案件具有合法性依据。否则就缺乏合法性依据。当然,即便是形式上具有合法性根据,仍可以对其进行质疑,因为法律上的规定可能是违反法律原则的。在这种情况下,该案件就属于在形式上具有合法性,但实质上却不具有合法性。

- (2) 合理性问题。合理性问题属于社会层面的问题,需要对案件所造成的结果、影响等进行分析,同时也应当结合中国现实进行分析。这方面,非常重要的一点就是看其是否符合社会发展方向,是否符合民主法治建设的要求。由于我国已经把实行法治建设作为治国的根本方略,因此各项工作都应当围绕法治建设进行。因此,任何现实生活中的热点问题,都面临着是否符合法治建设要求的合理性问题。当然,合理性问题,还可以从传统法律文化与现代法律文化的冲突等方面进行进一步展开。

2. 需要对此种题目的要求进行准确的把握。此种题目最主要的要求是“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”。

- (1) 为什么不能“仅”谈具体适用法律的意见?其原因在于此种题目属于论述题,而非一般的案例分析题。如果仅谈具体适用法律的意见,那就与其他案例分析题无异了,也不符合此种题目“30分”或“25分”的分值要求。

- (2) 此种题目的要求是不能“仅”谈具体适用法律的意见,而不是“不能”谈具体适用法律的意见。因此,在答题时,对一些自己比较拿手的问题谈一下具体适用法律的意见也是可以的,只不过不要只停留于谈具体适用法律的意见。

3. 需要注意分析此种题目的评分标准。此种题目的评分标准为(以分值为30分为例进行分析):

- (1) “运用掌握的法学知识阐释你认为正确的观点和理由”,占18分;
(2) “说理充分,逻辑严谨,语言流畅,表述准确”,占8分。
(3) “答题文体不限,字数要求800—1000字”,占4分。

可见,要在论述题上拿高分,除了内容上符合要求外,还应当在形式上下功夫,注意做到逻辑严谨、表述准确、语言流畅,并且最好能够符合“要点化”、“简练化”与“清晰化”的论述题的形式要求。此外,字数方面的要求也应当引起考生的注意,避免因字数不够而被扣分。

(二) 给出一个案例,要求考生站在法律职业者的角度,设身处地地替当事人解决法律问题

要答好此种题目,需要注意以下问题:

1. 准确把握题目所设置的问题。以2004年的考题为例。该题所设置的问题为:“作为一名法律职业者,你认为根据我国法律的规定,有哪几种法律途径或方式可供乙选择,以维护其权益。针对本案的实际情况,你认为选择其中哪一种方式处理此事社会效果更好、更具优越性,并请阐明理由。”显然,本题包括了以下两个小问题:(1)根据我国法律的规定,当事人有哪几种法律途径或方式维护权益(2)针对本案的实际情况,哪一种方式处理此事社会效果更好、更具优越性,并阐明理由。
2. 根据上述对问题的把握,可以合理推断出以下几点内容是必须回答的:(1)既然第一个小

问题的核心在于“维护权益”，因此论述题的开头就需要先把当事人权益的受害情况交代清楚。这就相当于打靶前需要先树立一个靶子一样。需要注意的是，在交代当事人权益受害情况时一定要简明扼要，毕竟这部分内容不是最为关键的内容。（2）把当事人权益的受害情况交代清楚后，就应当根据法律规定，简要说明当事人可以用以维护权益的法律途径或方式。之所以是“简要说明”，是因为题目并没有要求对本答案“阐明理由”。（3）针对本案的实际情况，选择出一种方式，并指出用该种方式处理此时，社会效果更好、更具优越性。（4）阐明之所以选择该种处理方式的理由，这是本题的重心。

3. 需要注意分析此种题目的评分标准。此种题目的评分标准为（以分值为 25 分为例进行分析）：

（1）“运用掌握的法学和社会知识阐释你的观点和理由”，占 18 分；

（2）“说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表述准确”，占 5 分；

（3）“字数不少于 500 字”，占 2 分。

（三）直接以论述题形式进行考查

要答好此种题目，需要注意以下问题：

1. 准确把握题目所设置的问题。以 2005 年的考题为例。该题所设置的问题为：请围绕“判例、案例与司法解释”谈谈你的看法。显然，本题所设置的核心问题是：在分析判例、案例与司法解释三个概念的基础上，进一步立足于我国的司法实践和司法制度特点，提出考生对“判例、案例与司法解释”的观点，并加以论证、阐述。

2. 根据上述对问题的把握，可以合理推断出以下几点内容是必须回答的：（1）判例、案例和司法解释三个范畴的阐述，内容上应当包括对三个概念的界定、辨析和比较等基本内容；（2）立足于我国的司法实践和司法制度特点，提出考生对“判例、案例与司法解释”的观点，并加以论证、阐述。

3. 需要注意分析此种题目的评分标准。此种题目的评分标准为（以分值为 25 分为例进行分析）：

（1）“在分析、比较、评价的基础上，提出观点并运用法学知识阐述理由”，占 18 分；

（2）“说理清楚，逻辑严谨，语言流畅，表达准确”，占 5 分；

（3）“字数不少于 500 字”，占 2 分。

论述题常考知识点提示

一、从论述题角度看各学科重要性的不同

根据论述题的出题特点，我们可以对列入司法考试大纲的各学科的重要性进行大致的排列：

1. 法理学、宪法、行政法最为重要；

2. 民法、刑法、经济法次之；

3. 三大诉讼法（即民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法）再次之；

4. 法制史、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德、商法最为次要。

二、从论述题角度看重点学科的常考知识点

根据论述题的出题特点和答题特点，在复习各学科时，应当重点复习的知识点分别为：

1. 法理学共四章，包括法的本体、法的运行、法的演进、法与社会。这四章都非常重要，许多论述题的答案都包含在这四章中。在复习过程中，应当注意关注这四章中可能存在理论争议的内容，包括但不限于。
 - (1) “法的本体”部分，如法的概念、法的本质、法的价值（尤其是法的价值冲突）、法律规则与法律原则的适用（尤其是适用法律规则审判可能导致结果严重不公因而需要适用法律原则进行审判的情形）、法的渊源（尤其是国家法与民间法发生冲突时的处理）、法的效力、法律关系（注意掌握如何对不同案件中所存在的各种法律关系进行分析）、法律责任（尤其是归责与免责）等。
 - (2) “法的运行”部分，如立法（尤其是立法原则）、执法（尤其是法治社会中执法的基本原则）、司法（尤其是法治社会中司法的基本原则）、法律解释与法律推理（尤其是运用不同法律解释方法可能产生不同结果的情形）等。在复习本部分内容时，尤其应当关注我国现实生活中所出现的存在争议的各种改革措施（如政府评选最差官员、招募讨债高手帮政府讨债、插旗卖广告筹款、监狱设立夫妻同居室、公安局进行命案招标等），并注意根据法学理论知识对各种改革措施进行分析。
 - (3) “法的演进”部分，如法的传统（尤其是中国法的传统）、法律文化和法律意识等。复习好本部分内容，将使考生更能理解为何现实生活中会存在各种有争议的措施，公民权利的保障为何如此困难，尤其是为何我国虽然已经有了比较完善的法律制度，但却迟迟无法建立令人满意的法律秩序。
 - (4) “法与社会”部分，如法与科学技术、法与政策、法与道德、法与人权等。复习本部分内容时，应当注意分析下述问题：社会本身是在不断演进、变化的，而法律相对而言往往比较滞后，因此往往会出现一些新问题（如“爱情侦探”等）在法律上难以解决或者在法律上难以给出比较好的解决方法。
2. 宪法与行政法的内容中，涉及国家机关的法治建设、公民基本权利的内容最为重要，许多论述题的设置都与这两部分的内容有关。复习本部分内容时，请结合法理学“法的运行”部分进行复习，并应当关注我国现实生活中所出现的存在争议的各种改革措施以及公民权利受到侵犯的各种案例。
3. 经济法中，涉及弱势群体的内容最为重要。所谓弱势群体，是指在双方力量对比中明显处于弱势的一方。例如消费者与经营者相比处于弱势，劳动者（包括民工）与用人单位相比处于弱势，被拆迁户与拆迁单位相比处于弱势，被拆迁单位相比处于弱势，因环境污染而受害的居民与污染企业相比处于弱势等。因此，平时应当多关注这些弱势群体的权益保护问题，并注意复习《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《土地管理法》、《环境保护法》等。
4. 三大诉讼法中，涉及如何为受害者提供法律上的救济的内容最为重要，因此，应当注意掌握我国法律制度如何为受害者提供一整套法律上的救济途径。此外，目前出现的许多有争议的各种司法改革措施，往往与人们对诉讼法的理解不同有关，因此，在掌握三大诉讼法时，还应当注意掌握三大诉讼法的基本原则等内容。