

冲刺司考行政法预测:关注两个必考重点 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_86_B2_E5_88_BA_E5_8F_B8_E8_c36_482817.htm

主持人：各位网友大家好，欢迎光临搜狐嘉宾聊天室。各位网友大家好，非常感谢大家关注今天搜狐教育的考试直播间今天请到北京万国学校商法、经济法方面的专家陆老师和杨老师，为大家讲解如何应对周六进行的全国司法考试，欢迎大家能够提出自己的问题。我们前期在访谈预告的过程中所讲的林鸿潮老师由于特殊安排未能到场，由林鸿潮老师编写的《行政法资料36表》在今天的司法考试专栏头条推广，欢迎大家到时候关注一下，可以看一下林老师提供的复习资料。今天我们的嘉宾杨延超老师不仅作为商法、经济方面的专家，还参加过近几年的阅卷工作。考生对阅卷方面还是比较感兴趣的，阅卷的标准、时间，如何在考场上正常发挥水平，比如答题有什么技巧，我们会在最后解答考生关于考场或者考前的注意事项，非常欢迎大家向杨老师提问这方面的问题。行政法有哪些热门的考点、难点

主持人：首先请两位老师介绍一下商法、行政法今年司法考试中有哪些热门的考点、难点。陆维夫：现在距考试时间非常近，在这里我不想说全面复杂的问题，我主要讲一下行政法考试的主要特点，我们怎么为此做准备。我在这里为大家准备了两块内容，一个是土地出让和转让合同的司法解释，还有关于行政法的基本原则，这块主要是跟我们即将考试的有关论述题有很密切的联系。我准备从这两块来展开。行政法考试从去年的情况来看，行政法考试的内容有一个很大变化，变化具体表现在什么地方？行政法考试

各部分的分值分布是逐渐均衡了，以往侧重于某一方面的内容，现在的情况已经不是这样了。从重点论现在转向多点论，比如说行政裁决、行政确认、行政调解等等，在考试当中都出现了。这是一个值得注意的特征。另外一个问题，考试考的都是多法条、多知识点的考察，这一点对我们考生来说非常难。我们题目的选材特点是边缘化，2004年的题目考到房地产的预售，考到土地使用权的登记和股权转让、采矿许可等等问题。这些都是大家所不熟悉的。从形式上看，题目往往是以案例的形式出现，而且题目设计出现冗长化。从这几方面来看，行政法考试难度比以往加大了很多。我们怎么应对行政法考试的特点？无非要做到几点。第一，对行政法的基础知识要有深入了解，不能停留于表面。第二，有关行政法的知识点串起来，成为一个灵活的内容，而不能孤立静止去看待行政法的考点。最后考试当中把握做行政法的题目，希望大家一定要保持虚空的状态，大家做这一类题目的时候，心中不要存在什么成见，要充分注意到题干中给你的提示，根据提示决定你的答案，这一点很重要。行政法考试两个必考重点特别提醒 陆维夫：行政法这次两个重点，在这里我提醒大家注意两个内容，这两个内容以往大家并没有作为重点，一个是最高人民法院关于审理设计国有土地使用权合同纠纷案适用法律问题的解释。我注意到我们目前有关的复习资料中对这个司法解释没有给予充分重视，但是这个司法解释是很重要的。在这里我帮大家补上这个知识点，希望对大家有所帮助。这个司法解释是今年8月1日起实行的，它是已经生效中的司法解释，咱们现在正在使用。主要内容涉及几个方面，一个是土地使用权出让合同的纠纷，土地管理这

块是行政管理很重要的方面，以往大家把这块都忽略了。土地出让合同应该是县市人民政府土地管理部门作为出让方，以往开发区管委会作为出让方所签订的合同现在认定无效。但是以往开放区管委会作为出让方签订的合同，如果在起诉之前经过市县土地部门的认定，可以追认为合同有效。另外一个问题，根据房地产法的规定，土地出让这块可以采用协议和拍卖两种形式。但是按照有关规定，只能采取招标、拍卖、挂牌的形式，以往我们采取出让的形式订立的合同如果低于国家规定的最低价的这块怎么办？应当认定出让合同约定的价格条款无效。这一点很重要，因为以往我们在出让土地中比较混乱，涉及此类的问题也很多。另一方面关于转让合同的纠纷处理问题，根据88年宪法修整案，土地使用权可以转让。如果转让方就一个土地的使用权订立了数个转让合同，在产生纠纷的情况下，这块怎么处理？已经办理土地使用权变更登记手续的受让方请求转让方履行交付土地义务的应予以支持。如果没有办理变更登记手续的，但是已经先行投资开发的情况下怎么办？也应当予以支持。它也没有办理登记手续，也没有土地开发，但是已经支付了土地转让款，这种情况下人民法院也应该予以支持。还有一个问题，合作开发房地产纠纷的有关问题。这块曾经出现很多问题，实践中也有从否定到肯定的过程，在这里通过司法解释把这块明确规定下来了。对于合作开发房地产合同的当事人，只要其中一方具备房地产开发经营资质，应当认定合同有效。如果双方都不具备资质的，应该认定合同无效。土地使用权人如果没有经过有批准权人民政府的批准，以划拨土地使用权作为投资与他人订立合同合资开发房地产的应当认定合同

无效。这里面有一个问题，在起诉前人家已经补办了相关手续，这个合同怎么办？应当认定合同有效。希望大家把这几个要点看一下，司法解释一个涉及到土地管理的根本问题，而且对于以往的法律法规有关规定有所修正。另一方面，司法解释涉及到行政管理的一些根本问题，像这样的司法解释应当是司法考试很重要的考察对象，希望引起大家足够的重视。

商法有哪些热门的考点、难点 杨延超：05年司法考试近在咫尺，在这短短的几天内我认为商法、经济法和知识产权法方面的内容，大家有必要注意以下三点。第一点，对于每年必考的考点大家应该引起重视。第二点，对于今年考纲新增加的考点大家有必要引起重视。第三点，对于那些以往没有涉及到的，但是又较为重要的知识点，大家有必要引起重视。下面我对这三方面的内容做一个简单陈述，第一点每年必考的考点我们没有理由相信今年不考。在商法、经济法和知识产权法有一些重点内容每年涉及到，比如股东权利问题，比如说公司法中的高级管理人员注意义务问题，再比如说产品质量法中的产品责任问题，劳动法中的劳动合同解除问题。知识产权法中的著作权合理使用问题。这些内容几乎每年必考，对于这些每年都涉及到的考点应当作为大家复习的重点。今年司法考试的考纲新增加的考点，往往也是司法考试的出题专家们经常容易出的一些问题。比如说拍卖法中取消了设立拍卖企业应当取得公安机关颁发特种行业许可证的规定，再比如说证券法当中考纲增加了证券登记结算机构和证券业协会的新内容。比如说我们的商业银行法当中，考纲当中增加了一点，商业银行破产的时候，个人储蓄优先受偿原则。比如说个人独资企业当中增加的考点，个人独资企业

与合伙企业的区别问题。票据法当中的票据权利的取得和灭尸问题。这些问题都是我们今年考纲当中新增加的考点，有必要引起诸位考生的注意和重视。对于那些比较重要的，但是往年没有涉及到的考点，应当说商法、经济法、知识产权法当中重要的知识点，以往考试当中都出现了，但是还有一些较为重要的考点，我们以往司法考试没有涉及到。这些考点很可能成为05年司法考试的重点。举例来说，比如反不正当竞争法当中，每年必考一个问题，不正当竞争行为。我们的法律规定了11种不正当竞争行为，已经考过八种，剩下的三种就有必要引起诸位考生的重视。比如商业贿赂的不正当竞争行为，和搭售的不正当行为，还有抽奖式有奖销售的不正当竞争行为。知识产权法当中的比较重要的知识点尚未涉及到的，驰名商标的法律保护问题，职务发明的合同优先原则问题，还有商标法当中的商标反向侵权问题，这些知识点都是2000年到01年我们国家知识产权法发生翻天覆地变化的重要体现。2000年之后的知识产权法考题来看，主要就是考察这些修改之后的内容。我刚才提到的这些内容在以往的考试当中还没有涉及到，很可能成为今年考试的一个重要内容。有关商法、经济法、知识产权法需要大家注意的几点内容简单谈到这里。行政法做题如何入手？网友：请陆老师说一下拿到一道行政法的题如何入手？我一看行政法就头疼。陆维夫：我想这位考生的意思肯定是有有关行政法的案例题，现在行政法的题都以案例的形式出现，关于这块分成两种情况。一种是我们说的选择题，行政法案例选择题的做法，拿到题目以后，大家要知道这种选择题通常是考大家关于行政法的具体制度。这里首先需要大家对行政法的根本制度有一个

比较深入的了解，另一方面解题技巧很重要。行政法涉及到行政管理的方方面面，比如说要考一个物价局对价格的管理，要考矿产局对于采矿的许可，这些情况考生一看就比较头疼，这块知识法条里面没有，教材里面没有涉及到。但是实实在在是行政管理的相关内容。遇到这个问题咱们就需要冷静，司法考试不可能超出我们大纲很多，那些发条和教材里面没有的内容实际大家心里有数，一般是不会考的。涉及到物价管理的问题，怎么办？大家遇到这种题目不要慌，实际在这里面已经给大家提供了足够的暗示。比如说物价局对饭店的菜谱审批要不要审？这里面没有涉及到物价管理的具体问题，大家知道这个题目说的是审查菜谱，菜谱是什么？菜谱是菜名，饭店的经营特色，这跟物价局的管理有什么关系？实际上这个许可是不必要的。再比如说考你对采矿的许可问题，在这里有没有涉及到具体的是采金采银，这个管理实际没有涉及到。在这里面考的还是行政许可的基本制度问题，比如说许可的主题、许可的时效，这个需要大家注意一下，一定要看清题目，注意题干所给的题目。另外一个方面，对于行政法的论述题这块我们应该注意哪些问题？论述题比较复杂一些，我想咱们做这个论述题目的一般不需要你来论述它的具体制度，更多的是要求你从一般的案例里面总结出一个行政法的基本原则、基本原理。在这里我就特别提醒大家注意一下在今年的教材里面给大家说了行政法的基本原则这块内容。如果大家注意看的话，对这块应该都不陌生，行政法有六大基本原则：合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、高效便民原则、诚实守信原则、权责统一原则。这六大原则下面又有若干分原则，这些行政法的基本原则是

通过国务院文件的形式正式把它确立下来的，也就是说它不是一般法理意义上的探讨，而是具有实际执行力的原则。我们做行政法论述题的时候，大家注意一般并没有让你紧紧就案例而讲案例，而是希望你从案例中总结出一个行政法的基本原理、基本原则，然后展开论述。这些基本原理和基本原则到哪里找？就是刚才我们说的行政法基本原则。这六大原则非常重要，如果大家在最后的时间里别的没时间看，希望把这个原则好好看一下，不仅要掌握六大原则，还要掌握下面的分原则，对于我们做好论述题很关键，是我们做论述题的根本。

司法考试的阅卷是全国集中统一阅卷吗？机读卡也是统一全国阅卷吗？网友：请问杨老师，现在阅卷是全国集中统一阅卷吗？机读卡也是统一全国阅卷吗？杨延超：司法考试阅卷每一年由司法部指定由某一所高校承担阅卷工作，阅卷的老师主要是阅卷高校所在的老师，当然对于其它院校在司法考试方面比较有经验的老师，承担阅卷工作的高校也会聘请。阅卷老师阅卷主要是阅第四卷，前三卷由机器批改。

网友：答题时应该以新颁布的法如《治安处罚法》、《公务员法》等为准还是以过去的《条例》为准？陆维夫：关于这个问题，咱们的司法考试考的是现行有效的法律法规，对于已经颁布尚未实施的法律法规是不能够作为我们答题的依据，希望大家注意一下。

欣欣人类：回答论述题的时候，是否要具体到第几条第几款？陆维夫：我们解答行政法问题的时候，这个情况下我跟大家说了，如果是论述题的法，一般让你回答的是大的原则、大的原理。这位考生朋友所说的要具体到行政法的第几条第几款，这个情况不是很常见。实际答题过程中，如果大家真的把法条记得这么详细，记若干条

款也可以。如果法条记得不清楚，最好不要这么做，这样容易造成很大的失误，带来不应该有的失分。

网友：外国人发表的作品是不是受到保护？从什么时候开始受到保护？

杨廷超：如果是外表人发表的作品，首先要看一下这个人所在的国家是不是属不属于保护文学艺术作品伯尔尼公约的成员国。如果是的话，他的作品受到我们国家著作权的保护，保护的时间是从这部作品创作完成之日起，而并非发表之日。

网友：您刚才所说的一块土地使用权转让中如果三个受让人分别属于三种情况，该如何处理？

陆维夫：这位考生朋友严格按照第四条的有关规定讲这个问题，在这里面分成这么几种情况，已经办理土地使用权变更登记手续的受让方，请求转让方履行交付土地合同义务的应当支持。根据规定，我们是要支持的。另外，没有办登记手续，已经进行了开发投资的，这个也应当支持。第三个问题，没有办理手续又为合法占有投资开发土地的，先行支付土地转让款，这种情况应当予以支持。如果对于合同都没有实际履行的，同时存在几个合同，就有依法成立在先的合同受让方请求履行合同，我们应当予以支持。

网友：行政处罚的管辖法院问题能有一个统一答案吗？

陆维夫：关于这个问题希望大家注意一下，根据行政诉讼法的规定，对于不服行政机关做出的行政处罚决定的，我们要到被告人所在地的人民法院去起诉。刚才考生说到的争议问题注意涉及到一个问题，我们的司法解释里面有一个规定，对于限制人身自由的强制措施可以到原告所在地的人民法院去起诉。这里面没有明确说到限制人身自由的行政处罚是否应该到原告所在地的人民法院去起诉，有一年的司法考试里面真题给的答案也是对于限制人身自由的行政处罚

不可以到原告所在地法院去起诉，在这个问题上还存在争议，应该说很难有一个统一的答案。如果考生发现答案确有错误怎么办？永远的战士：如果考生发现答案确有错误怎么办？陆维夫：对于这个问题，我们以前曾经遇到过，这主要涉及两方面。一个考生自己对答案的理解问题，另外一个问题就是答案确实本身存在一定的问题，因为大家知道司法考试更侧重于司法实践，而在司法实践中有一些问题有争议，没有统一的做法这是很正常的。如果咱们考试中遇到类似问题，我觉得有争议的话，考生也没必要惊慌，我们还是按照平时的准备看清题目所要考察的知识点来解题。至于确有错误的，我想出题部门会对这个问题做出一个正确的处理。

GWSPQQ：全国的试卷是统一在一起阅卷吗？还是分省阅卷？杨延超：全国统一司法考试的阅卷，统一由一所高校统一阅卷，不可能分省阅卷。原因在于我们的标准要统一，由某一所高校统一阅卷就可以起到标准统一的效果。还有一点，刚才陆老师讲的如果发现答案有错误，每年司法考试阅卷的时候，首先阅卷老师和专家组要做的第一件事情就是对司法考试所有试题以及可能引发争议的试题进行分析和研究。对于可能有争议的问题，由阅卷老师当中的专家委员会最终对它做出一个判断，到底这个答案选择哪一项。最终阅卷老师的阅卷包括机器在改卷时都将以阅卷老师专家委员会确认的答案为准。GWSPQQ：公不公平？杨延超：有关阅卷的公平问题是大家无须担心的问题，司法考试的阅卷时间一般是在15?20天，在阅卷过程当中，都会有相关纪律，比如规定老师不许带手机，老师进入阅卷场地的时候必须出示门卡。不仅如此，司法部还规定，在阅卷房间当中放有一台录像机，

对于15?20天的整个阅卷过程进行全程录像。在阅卷过程当中，如果老师想作弊都是非常非常难的一件事情，换句话说根本不可能的事情。对于阅卷的公平问题，大家无须担心。

网友：请问老师警察鸣枪击伤路人究竟是赔偿还是补偿？

陆维夫：关于这个问题，考生恐怕是看了前几年的一道真题才有此疑问，在这里我要告诉大家，一定要有限定条件，比如说这个警察在依法行使职权的过程当中，还是跟行使职权无关就鸣枪结果击伤了人，这个很重要。如果是依法鸣枪误重他人的，这种情况应该是行政补偿的问题。余下的这几天该怎么复习

祝福自己：老师能不能讲一下余下的这几天该怎么复习？

杨延超：首先取决于你考生本人对司法考试的复习程度，如果你对商法、经济法已经复习了一到两遍的话，我个人建议在最后这几天要进行全面的扫荡，把复习过的知识点重新温故一下。我们只要求你在考试当天记住知识点，考试第二天忘掉也无所谓，一定要注意把握好考试之前的这几天，将以前所学过的知识点包括掌握不是很准确的知识点要重新温故一下。另一方面，有些考生的复习程度不是很好，甚至一遍都没有复习完。对于这些考生在复习商法、经济法方面做到八个字“抓大放小，扬长避短”。对于那些经济法当中或者商法当中比较耗时耗力每年考分不足两分的法律，考生可以适当放弃。所谓扬长避短，我们在这里面有一些法律的法条很冗长，但是每年司法考试的出题专家在整个法条当中所考察的知识点相对比较固定。比如海商法法条很多，但是每年集中的知识点都是共同海损，船舶优先权以及船舶抵押权和海难救助这么几个问题。大家复习这些冗长的法律，发条比较长比较多的法律的时候，就应该注意要结合每年司

法考试考察的重点来复习。雨中漫步：一审遗漏诉讼请求，二审经谐调不成发回重审，不应该是告知另行起诉对吗？陆维夫：关于这个问题，这位考生应当对行政法的司法解释有一个正确的认识，如果一审遗漏诉讼请求，二审应当裁定撤销原审判决发回重申。如果一审遗漏赔偿请求，二审法院认为不应当赔偿的，应该判决驳回赔偿请求。如果一审遗漏了赔偿请求，二审法院认为应当予以赔偿的，在确认行为违法的同时可以就赔偿问题进行调解，调解不成应当就赔偿部分发回重申。如果当事人在二审期间提出赔偿请求的，二审法院可以调解，调解不成的就要告知当事人另行起诉。知识产权法的考点有哪些？希子：知识产权法的考点在哪儿？怎么复习？杨延超：2000年到2001年我国的知识产权法律发生翻天覆地的变化，可以说中国加入世贸组织之后对我国法律冲击最大的就是知识产权法，也体现在我们在2000年之后的司法考试当中。细心的同学会发现，2000年之后的司法考试第三卷有关知识产权法的试题当中50%以上集中在2000年和2001年三大知识产权法律修改当中，大家应当把2000年到2001年的著作权法、商标法、专利法当中修改的重要内容作为我们05年司法考试复习的重点。知识产权法怎么复习？知识产权法的法条和我们民商法律的法条在性质上有一些区别，考试性质也有一些区别。知识产权法的法条不像民法那么好读懂，复习知识产权法不像复习民法那么容易。具体而言，我个人认为每一年我们的知识产权法考题大家细心观察会发现有一个共性，我们的考官只考察知识产权法大家是否对法条熟悉，对于法条背后的理论问题可以说没有哪一年的考题涉及到，这就跟民法学的考题形成一个鲜明的对比。大家在复

习知识产权法的时候，我个人认为应当熟读法条。大家复习民法的时候，应该熟悉副条，基本理论深入掌握。知识产权法，应当侧重在法条的熟悉上面。小马哥：请问《反补贴行政案件规定》、《反倾销行政案件规定》、《国际贸易行政案件规定》这三个该如何掌握？陆维夫：关于三个最高法院的规定，我们确实希望大家重点掌握，这三个内容一共只有36条，内容很少，很容易把握。在这里我提醒大家，从这几方面进行把握。一个大家要注意管辖问题，国际贸易行政案件的管辖是中级以上人民法院，而反补贴反倾销的案件管辖是高级人民法院或高级人民法院指定的中级人民法院管辖。第二方面要注意法律适用，在国际贸易行政案件的若干问题规定的第九条中，明确说到在审理行政案件中如果对法律或行政法规的规定有两种以上的合理解释，要选择与国际条约相一致的那一种。希望大家再注意一下有关证据的有关规定。SKY：抵押是不是不存在抵押期间？杨延超：这是一个民法学的问题，这个问题在以前争议比较大，但是后来最高人民法院专门颁布了一个关于担保法的司法解释，对这个问题加以明确。抵押权的性质是物权，不存在抵押期间的问题。如果当事人双方在相关的部门比如说房地产管理部门办理抵押登记的时候，双方规定了抵押期间的话，抵押期间无效。一冬：行政机关的强制执行权由各专门法律规定。陆维夫：关于行政机关的强制执行问题，我们大家注意一下，在我们国家行政强制执行是以法院执行为原则，以行政机关执行为例外。如果行政机关做出具体行政行为，没有在法定期间内提请诉讼或者复议，又不愿意履行，行政机关就可以申请人民法院强制执行。至于行政机关自身的强制执行权，要见

各专门法律的具体规定，这块的情况比较复杂，从目前来看专门考这一块的情形还没有。如何回答第四卷的案例题

网友：怎么样回答第四卷的案例题？杨延超：简单说这个问题有很多同学都问过我，用我的话讲，简单来说就是六个字“抓关系，讲效益”。这里面所谓的抓关系就是我们在碰到一个案例分析题的时候，第一步要做的是寻找题目当中的法律关系，有哪些法律关系、法律关系的性质是什么，是合法还是违法，这首先我们做案例分析题最重要的一步，也是核心的一步。另外我们所强调的讲效益，每年改卷的时候发现很多同学法律关系抓得很准，但是回答的时候没有做到言简意赅，以至于浪费后面的时间，很多会的题没有答上。第四卷案例分析题给分标准是有一个参考答案，应该说你有这个知识点改卷老师就会给你这个分，而不在于你这个知识点答得有多长。大家在答案例分析题的时候一定注意讲效益，做到言简意赅，一句话能说明白的问题，不要用两句话回答。

网友：公安和城管执行公务纠纷如何处理？伤人如何赔偿？由谁管辖？陆维夫：关于这个问题跟司法考试关系不是很大，但是的确是我们行政司法中存在的很受关注的问题。大家知道城管主要是集中行使行政处罚权，根据行政处罚法的规定，集中行使行政处罚权不包括限制人身自由的行政处罚，这块权利必须要由公安自己来行使。因此在现实中城管与公安两家关于行政拘留这块的执法出现冲突的情况还很少见。至于城管本身与公安因为职权的交叉发生冲突，我最近有一篇文章，如果大家有兴趣的话可以看一下。

考前注意事项提醒 主持人：最后请两位老师简单为大家介绍一下注意事项。陆维夫：不管怎么样，到了考试的前一天，请你们让自

己的大脑休息一下，原则上不要看书了。如果这时候还有很多内容没有掌握的话，再看的话，根据记忆学的原理，现在新学的这些内容就会对以前学的内容形成一种抑制。最后总体来看，对你的考试来说是得不偿失的，希望大家要休息好，保持一个好的心情。杨延超：我送给大家一句话，我们毛主席说过的一句话，易将胜勇追穷寇，不可沽名学霸王，不管怎么样，希望大家把胜利进行到底。主持人：预祝大家在周六考试中取得好的成绩，考试结束之后9月23号，我们有关于司法考试试卷的点评和答疑，邀请万国学校相关的著名辅导老师。希望大家关注，希望大家把异议提出来，我们会给您做一个解答。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com