

叶希善 主编

国家司法考试考点 案例教程

(2007年修订版)

叶晓川 李曰龙 王小龙 编著

理论法学·国际法·经济法



中国人民公安大学出版社

D 9
67-C

主 编 叶希善
副主编 叶晓川

国家司法考试考点案例教程

(2007 年修订版)

理论法学·国际法·经济法

叶晓川 李曰龙 王小龙 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试考点案例教程 (2007 年修订版) / 叶希善主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 81109 - 363 - 6

I. 国... II. 叶... 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 (2006) 第 033012 号

国家司法考试考点案例教程 (2007 年修订版)
GUOJIASIFA KAOSHIKAODIAN ANLIJIAOCHENG
(2007NIAN XIUDINGBAN)
主编 叶希善

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂印刷

版 次: 2007 年 4 月第 2 版
印 次: 2007 年 4 月第 1 次
印 张: 83.25
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 2348 千字

ISBN 978 - 7 - 81109 - 363 - 6/D · 349
定 价: 180.00 元 (全 4 册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换
联系电话: (010) 83903254
版权所有 侵权必究
E-mail: cpep@public.bta.net.cn
www.phepps.com.cn

2007 年版修订说明

本次修订，各位作者用功甚深。刑民各科，皆应立法之变而变，应考试侧重之变而变。尤有要者，物权法通过不日之后，即转化为本教程之形式，动作之迅速，无出其右。另有法案重大修订者，如刑法之修正案，刑诉法、民诉法之修正案，合伙法之修正案等，本教程皆应时而变，以应读者之需。

本次修订，另有额外用力者，一为就新近国家考试增加之内容，作相应之修订，以免错漏；二为就旧教程不恰当之观点，极力消除，以免讹误；三为就旧目录不适当之体例，通稿重修，以求方便。

承蒙读者错爱，本教程已三岁有余，日见渐进。惟求读者诸君，惜之如昨，多提改进意见。本人必不惮以往不足之羞惭，尽心尽力，与诸位作者同仁勉力完善之。

出版社诸位编辑，于如此短暂的期间，完成如此困难的工作，进行如此高质量的加工，惟有“敬佩”二字方能表达我的感情。

叶希善

2007 年 3 月 31 日凌晨

于京西木樨地寓所

目 录

法 理 学

第一章 法的本体	(1)
考点1 法律职业与法的定义	(1)
考点2 马克思主义关于法本质的学说是阶级性和物质性的综合	(2)
考点3 法有五大特征(与其他社会现象相比而得)	(3)
考点4 法的规范性作用分为五种	(4)
考点5 法有四种基本价值	(5)
考点6 法由法律规则、法律原则、权利与义务和法律概念四部分构成	(6)
考点7 权利与义务的含义、分类和相互关系	(7)
考点8 法的渊源指法律的表现形式	(7)
考点9 规范性法律文件的规范化和系统化(法律汇编和法典编纂)	(9)
考点10 法根据不同标准可以有不同分类	(10)
考点11 法律部门的含义与分类标准	(10)
考点12 法律体系的概念和特征	(11)
考点13 法的效力的含义和范围	(11)
考点14 法律关系的含义和种类	(13)
考点15 法律关系主体(权利能力与行为能力)	(13)
考点16 法律关系的产生、变更与消灭(法律事实的含义)	(14)
考点17 法律责任的概念和种类	(15)
考点18 法律责任的竞合	(16)
考点19 归责与免责	(16)
第二章 法的运行	(17)
考点20 立法定义和特点	(17)
考点21 立法体制	(17)
考点22 立法原则与立法程序	(18)
考点23 《立法法》相关规定	(19)
考点24 法的实施和实现	(19)
考点25 执法的含义与特点	(20)
考点26 司法的含义与特点	(20)
考点27 当代中国司法的要求和原则	(21)
考点28 守法的含义及其与法律关系主体的权利、义务	(22)
考点29 违法的含义及其构成要件	(22)
考点30 国家法律监督体系	(23)
考点31 法律解释的种类和方法	(24)
考点32 法律推理的含义和类型	(25)
考点33 法律解释与法律推理在审判活动中的运用	(26)

第三章 法的演进	(26)
考点 34 法的起源的各种学说及其与法的本质学说之间的关系	(26)
考点 35 原始社会的社会组织和社会规范	(27)
考点 36 法产生的过程和标志	(28)
考点 37 法产生的一般规律	(28)
考点 38 法的移植	(29)
考点 39 法的继承	(30)
考点 40 法的传统、中国法的传统和法律文化	(31)
考点 41 法律意识	(31)
考点 42 法系	(32)
考点 43 法治理论	(33)
第四章 法与社会	(34)
考点 44 法与和谐社会,法与节约型社会	(34)
考点 45 法与经济	(35)
考点 46 法与政治	(36)
考点 47 法与道德	(36)
考点 48 法与宗教	(38)
考点 49 法与人权	(39)

法 制 史

第一章 中国法制史	(41)
考点 1 中国古代封建正统法律思想的转变	(41)
考点 2 西周时期的契约、婚姻和继承制度	(42)
考点 3 中国古代的五刑制度	(43)
考点 4 中国古代的法典编纂	(45)
考点 5 中国古代的司法机构	(47)
考点 6 中国古代的司法制度	(49)
考点 7 中国历史上罪名的演变	(51)
考点 8 中国古代司法制度和刑罚原则的儒家化	(53)
考点 9 中国近代宪政	(54)
第二章 外国法制史	(56)
考点 10 罗马法的产生和《十二表法》的制定	(58)
考点 11 罗马法的发展	(59)
考点 12 罗马法的渊源和分类	(59)
考点 13 罗马私法的基本内容(人法、物法、诉讼法)	(60)
考点 14 罗马法的历史地位	(60)
考点 15 英美法系的历史沿革、形成及特点	(61)
考点 16 英国法的渊源	(62)
考点 17 美国宪法	(62)
考点 18 司法制度	(63)
考点 19 大陆法系的历史沿革	(63)
考点 20 宪法(法国《人权宣言》和 1791 年《宪法》,1946 年《日本和平宪法》)	(64)
考点 21 《法国民法典》与《德国民法典》	(64)

考点 22 大陆法系的形成和特点	(65)
------------------------	------

宪 法

第一章 宪法基本理论	(66)
考点 1 宪法特征	(66)
考点 2 现行宪法的修正	(67)
考点 3 宪法的基本原则	(68)
考点 4 宪法的作用	(69)
考点 5 宪法的渊源	(70)
考点 6 宪法的结构	(72)
考点 7 宪法规范	(72)
考点 8 宪法监督	(73)
考点 9 宪法与宪政	(73)
第二章 国家的基本制度	(74)
考点 10 国家政党制度	(74)
考点 11 国家基本经济制度	(75)
考点 12 人民代表大会制度	(75)
考点 13 国家结构形式	(77)
考点 14 选举制度的基本原则	(78)
考点 15 选举程序	(79)
考点 16 选举的物质保障和法律保障	(80)
考点 17 民族区域自治制度	(81)
考点 18 特别行政区制度	(82)
第三章 公民的基本权利与义务	(85)
考点 19 国籍	(85)
考点 20 公民基本权利	(85)
考点 21 选举权与被选举权	(87)
考点 22 言论自由权	(87)
考点 23 集会、游行、示威权	(88)
考点 24 人身权利	(88)
考点 25 人格尊严不受侵犯	(89)
考点 26 住宅不受侵犯	(89)
考点 27 通信自由和通信秘密	(90)
考点 28 私有财产权	(90)
考点 29 经济社会文化权利	(91)
考点 30 特定人权利的保护	(91)
第四章 国家机构	(92)
考点 31 国家机关组织	(92)
考点 32 国家机关的活动原则	(92)
考点 33 行政区划	(93)
考点 34 会议制度	(93)
考点 35 人事制度	(94)
考点 36 提案	(95)

考点 37 国家主席	(95)
考点 38 基层群众自治组织	(96)
第五章 宪法的实施及其保障	(97)
考点 39 宪法的修改	(97)
考点 40 宪法实施保障的基本方式	(97)
考点 41 我国立法权限的划分	(98)
考点 42 法规的批准生效	(100)
考点 43 立法审查	(100)

经 济 法

第一章 竞争法	(102)
考点 1 不正当竞争行为的构成要件	(102)
考点 2 限制竞争行为的法律后果	(108)
考点 3 不正当竞争行为的法律责任	(109)
考点 4 招标与拍卖的关系	(110)
第二章 消费者法	(111)
考点 5 《消费者权益保护法》的适用范围	(111)
考点 6 经营者的义务	(112)
考点 7 消费者的权利	(114)
考点 8 消费争议的特定解决规则	(116)
考点 9 消费者组织	(118)
考点 10 产品质量责任	(119)
考点 11 法律责任	(121)
第三章 银行业法	(124)
考点 12 商业银行的业务	(124)
考点 13 商业银行的组织与管理	(126)
考点 14 银行业监督管理机构的权限	(129)
第四章 证券法	(132)
考点 15 《证券法》的调整范围	(132)
考点 16 证券发行	(133)
考点 17 证券交易	(139)
考点 18 证券机构	(150)
考点 19 法律责任	(152)
第五章 财税法	(155)
考点 20 流转税制度	(155)
考点 21 个人所得税制度	(157)
考点 22 税收管理制度	(160)
考点 23 会计制度	(164)
考点 24 审计制度	(165)
第六章 劳动法	(168)
考点 25 《劳动法》的适用范围	(168)
考点 26 劳动合同的内容与效力	(169)
考点 27 劳动合同的解除	(171)

考点 28 集体合同	(177)
考点 29 劳动基准法	(177)
考点 30 劳动争议	(179)
第七章 土地法和房地产法	(182)
考点 31 集体土地制度	(182)
考点 32 房地产开发制度	(185)
第八章 环境保护法	(188)
考点 33 环境法律制度	(188)
考点 34 环境法律责任	(188)

国 际 法

第一章 国际法主体及国际法律责任	(190)
考点 1 国家承认意味着在承认国与被承认国之间产生权利义务关系	(190)
考点 2 对新国家的承认方式	(190)
考点 3 国家分立情况下对人身性条约不予继承,对非人身性条约予以继承	(191)
考点 4 国家合并情况下对国家性债务予以继承,对地方性债务不予继承	(192)
考点 5 国家不得以其国内法规定来对抗其应承担的国际义务	(192)
考点 6 共同发射空间物体的几个国家对所造成的损害应该共同或分别承担责任	(193)
考点 7 国家对外空活动中不同情形下造成的损害应相应地承担绝对责任和 过失责任	(193)
考点 8 边境制度之界水的利用	(194)
考点 9 国家对其行为享有豁免权,不接受其他国家法院的管辖	(194)
考点 10 国际法上的领土取得方式中先占和时效成立的条件	(195)
考点 11 国家对私人非职务行为不承担责任	(196)
考点 12 秘书长选举	(197)
考点 13 非政府国际组织	(197)
考点 14 安理会决议的法律问题	(198)
第二章 海洋法	(198)
考点 15 外国航空器在我国领海并不享有无害通过权	(198)
考点 16 沿海国只在特殊情形下对其领海中航行的船舶行使管辖权	(199)
考点 17 沿海国对大陆架享有某些排他性的主权权利	(199)
考点 18 登临权的对象排除外国军舰	(200)
考点 19 船舶在公海上航行应该仅悬挂一国旗帜	(201)
第三章 外层空间法	(202)
考点 20 月球和外层空间的其他天体是人类自由探索和利用的范围,不得被任何国家 据为己有	(202)
第四章 国际法上的个人	(203)
考点 21 最惠国待遇的例外	(203)
考点 22 我国国籍的取得、丧失	(203)
考点 23 外交保护的条件	(204)
考点 24 外交保护的条件和适用范围	(205)
考点 25 引渡和庇护	(205)

考点 26	属地管辖权和引渡的有关规定	(206)
考点 27	引渡问题,对于限制追诉的承诺,由最高人民检察院决定;对于量刑的承诺,由最高人民法院决定	(207)
考点 28	国际法一般不承认外交庇护	(208)
第五章	外交特权与豁免	(208)
考点 29	外交人员管辖豁免的放弃必须经派遣国明确同意	(208)
考点 30	外交与领事人员的民事管辖豁免内容及其例外	(209)
考点 31	使馆和领馆馆舍不得侵犯,接受国只有在特殊情况下才可进入	(210)
考点 32	外交特权与豁免给予外交人员的同一户口下的家属,外交人员死亡,其家属的特权与豁免止于离境的合理时间结束时	(210)
考点 33	外交人员在驻在国享有外交特权和管辖豁免	(211)
第六章	条约	(211)
考点 34	条约的缔结	(211)
考点 35	条约有效的实质性条件	(212)
考点 36	条约冲突的解决	(213)
考点 37	条约保留的效果	(214)
第七章	和平解决国际争端的方法	(215)
考点 38	反报和报复的区别在于是否违反国际法所承担的义务	(215)
考点 39	国际法院的判决可以通过安理会强制执行	(216)
考点 40	调停仅具有建议性质,无拘束力,当事方有保留、拒绝或接受的自由,调停方对于调停结果也不承担监督或担保等义务	(216)
第八章	战争法	(217)
考点 41	战争状态的结束不包括无条件投降	(217)
考点 42	战争法是强行法规则,具有强制适用性	(217)
考点 43	国际法上的禁用武器	(218)
考点 44	《国际刑事法院规约》的管辖范围	(218)

国际私法

第一章	冲突规范	(219)
考点 1	反致、转致、间接反致的区别与判定	(219)
考点 2	对案件的事实进行定性或分类属于国际私法上的识别问题	(220)
第二章	涉外民事关系的法律适用自然人	(220)
考点 3	我国解决自然人国籍的积极冲突以其有住所或者与其有最密切联系国家的法律为其本国法	(220)
考点 4	外国人在我国领域内进行民事活动,如依其本国法律为无民事行为能力,而依我国法律为有民事行为能力,应当认定为有民事行为能力	(221)
考点 5	涉外民事案件中的住所认定	(221)
考点 6	法人的营业所	(222)
考点 7	涉外合同法律优先适用意思自治原则,除非违背强制性法律规范	(222)
考点 8	涉外合同的法律适用	(223)
考点 9	依照侵权行为地法律确定不了法律适用的,可以适用当事人共同属人法	(223)
考点 10	侵权行为地法律包括行为实施地法律和结果发生地法律	(224)

考点 11	涉外继承的法律适用,动产适用被继承人死亡时住所地法律, 不动产适用不动产所在地法律	(224)
考点 12	涉外继承的法律适用,无人继承而且又无人接受遗赠的,依照我国 法律处理	(225)
考点 13	涉外扶养的法律适用,适用与被扶养人最密切联系的国家的法律	(226)
考点 14	涉外监护中监护的设立,变更和终止,适用《民法通则》第 190 条	(227)
考点 15	涉外海事关系的法律适用——船舶碰撞这类特殊侵权问题适用《海商法》 的涉外编规定	(227)
考点 16	船舶物权法律关系一般适用船旗国法律	(228)
考点 17	法院地法在我国海商法上的适用	(229)
考点 18	票据法律关系一般适用行为地法律	(229)
考点 19	认定婚姻有效性和离婚事项适用不同的法律	(231)
考点 20	民用航空关系的法律适用	(231)
考点 21	涉外民事案件的管辖	(231)
第三章	国际民商事争议的解决	(232)
考点 22	我国法院对在我国有住所地的公民的离婚案件有管辖权	(232)
考点 23	在国外结婚并定居国外的华侨,如定居国法院不予受理,当事人向人民 法院提出离婚诉讼的,由一方原住所地或在国内的最后居住地人民 法院管辖	(233)
考点 24	外国当事人在涉外案件中的诉讼代理人	(233)
考点 25	司法协助	(233)
考点 26	当事人或者我国法院可以作为向外国法院提出承认和执行的请求主体	(234)
考点 27	我国法院在何种条件下对外国法院的判决予以承认和执行	(234)
考点 28	外国法院的判决在程序不公正和违反我国法律的基本原则的时候我国法院 不予承认和执行	(235)
考点 29	涉外仲裁法律制度	(236)
考点 30	有效的仲裁协议具有排除法院管辖权的效力	(236)
考点 31	涉外仲裁撤销	(237)
第四章	区际法律问题	(237)
考点 32	内地对台湾民事判决的认可	(237)
考点 33	内地与澳门之间如何调取证据	(238)

国际经济法

第一章	国际货物买卖	(239)
考点 1	《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)可以适用于提供服务和 货物,而服务未占到绝大部分的合同	(239)
考点 2	要约的撤回通知必须在要约到达之前或同时到达受约人	(239)
考点 3	对要约的实质性变更属于反要约,是新的要约而不构成承诺	(240)
考点 4	承诺应在要约规定的时间或在合理的时间作出	(241)
考点 5	因传递过程出现问题的承诺仍可以构成有效的承诺	(242)
考点 6	在合同没有约定交货地点而涉及运输时,货交第一承运人之时卖方即完成 交货义务	(243)
考点 7	国际贸易合同的卖方承担质量担保义务,CIF 术语下的风险在装运港船舷	

转移,卖方违约的救济方式	(243)
考点 8 凭样品的买卖是否需要看合同的具体约定以及具体情形,凭规格的买卖只要 货物与合同约定的规格相符即可	(244)
考点 9 卖方须保证其交付的货物不存在第三人的权利要求	(245)
考点 10 违反合同的补救办法	(246)
考点 11 卖方违约时,买方可以采用包括拒绝接收货物在内的救济措施	(246)
考点 12 保全货物的义务	(247)
考点 13 在分批交货的合同中,若卖方违反其中一批的交付义务构成根本违约, 买方可以宣告整个合同无效	(248)
考点 14 买卖运输途中的货物风险,从合同订立之时转移至买方	(248)
考点 15 CFR 术语下货物的风险在装货港船舷转移	(249)
考点 16 CIF 术语下的买卖双方的权利、义务和责任的划分	(249)
考点 17 CIF 术语下双方的权利义务,国际货物买卖合同中的卖方负有提交与 合同约定相符的单据的义务,买方负有付款义务	(250)
考点 18 DES 术语下,风险在货交买方前由卖方承担	(251)
考点 19 国际贸易术语 CIP	(251)
考点 20 贸易术语的综合运用	(253)
第二章 海上货物运输	(253)
考点 21 记名提单只有指定的收货人能提货,指示提单只有被指示的人才能 提货	(253)
考点 22 倒签提单是一种欺诈,承运人应赔偿收货人的损失	(254)
考点 23 承运人倒签提单不可免责	(255)
考点 24 承运人必须凭正本提单放货,不能凭保函免责	(256)
考点 25 承运人签发清洁提单就应该对货物数量等承担责任	(257)
考点 26 由于承运人过失导致货物灭失,损坏的,承运人应当 赔偿损失	(257)
考点 27 承运人管船过失可以免责,管货过失不能免责	(258)
考点 28 海上货物运输中承运人的迟延交付责任	(259)
考点 29 承运人对进口国政府的超期检疫引起的货物变质不承担责任	(260)
考点 30 承运人对发货人的过失和货物本身缺陷而导致的货物的损失 不承担责任	(261)
第三章 海上运输保险	(261)
考点 31 自然灾害造成的实际全损属于平安险的承保范围内事项	(261)
考点 32 自然灾害造成的部分损失属于水渍险的承保范围	(262)
第四章 国际贸易支付	(263)
考点 33 托收当事人之间的关系及银行违反托收指示如何承担责任	(263)
考点 34 跟单托收中银行仅有提示、审核单证表面一致、交付、通知的义务	(264)
考点 35 以信用证方式付款时银行有审查单证是否表面一致的义务	(265)
考点 36 2005 年《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》	(266)
考点 37 保理	(267)
第五章 我国外贸管理制度	(268)
考点 38 反倾销的纳税人为倾销进口产品的进口经营者	(268)
考点 39 反倾销措施包括:临时反倾销措施、价格承诺、反倾销税三类	(269)

考点 40	反倾销税的征收	(270)
考点 41	我国《对外贸易法》的修改	(270)
考点 42	补贴必须具有专向性,而且接受者必须获得利益	(270)
考点 43	保障措施进口产品数量增加	(271)
考点 44	WTO 的两反一保制度	(271)
第六章	世界贸易组织	(272)
考点 45	世贸与关贸的联系与区别	(272)
考点 46	中国入世承担的特殊义务	(272)
考点 47	世界贸易组织是关贸总协定组织上的继承,关贸总协定的规则和承诺 承认继续有效	(273)
考点 48	WTO 的基本原则为最惠国待遇和国民待遇,这两个原则均规定了 例外条款	(274)
考点 49	世贸组织争端解决机制	(274)
考点 50	《保护工业产权巴黎公约》	(275)
第七章	国际经济法领域的其他法律制度	(276)
考点 51	《多边投资担保机构公约》规定的各项基本制度	(276)
考点 52	根据来源地税收管辖权,收入来源国对非居民来源于该国的所得享有 征税权	(277)
考点 53	采用全额抵免制时允许纳税人已缴纳的来源国税额用来充抵其居住国 应纳税额,没有限额的限制	(277)

职 业 道 德

司法制度和法律职业道德	(279)
考点 1 法官的条件与任免	(279)
考点 2 法律职业人员应当遵纪守法、互相尊重、互相配合	(279)
考点 3 禁止律师及律师事务所采取不正当竞争行为招揽业务、排斥同行	(280)
考点 4 法官之间不得同时担任职务的情形	(281)
考点 5 法官从人民法院离任两年内,不得担任诉讼代理人或者辩护人	(282)
考点 6 过失犯罪者刑满释放后符合条件的可以领取律师执业证	(282)
考点 7 律师执业应当避免利益冲突	(283)
考点 8 承担法律援助义务的辩护律师不得无故拒绝辩护	(283)
考点 9 律师担任代理人时,其权限限于委托人的授权且享有相应的权利	(284)
考点 10 律师在审查起诉阶段不可以查阅、摘抄、复制证人证言	(285)
考点 11 冒充律师从事非诉讼法律事务的责任	(285)
考点 12 律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的赔偿责任的承担	(286)
考点 13 律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人	(286)

法 理 学

第一章 法的本体

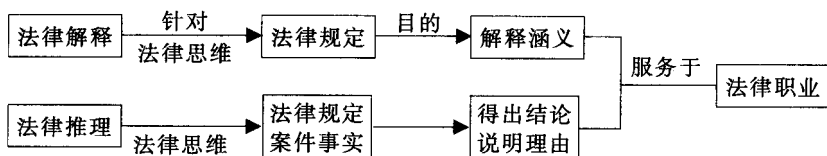
考点1 法律职业与法的定义（案例1）（2003年，卷一，不定项选择，第84题）

【案例1】法律解释、法律推理与法律职业、法律思维之间有着密切的联系，法学院同学甲与乙对此有过讨论。甲认为：①法律职业的独特性与其所特有的法律思维是分不开的；②法律思维是一种仅仅依靠法官自由裁量的思维；③法律解释和法律推理是抽象的，它具体体现在法律思维中。乙则认为：①法律思维是一种仅仅进行形式逻辑推理的思维；②通过进行法律解释和法律推理，能够培养和深化法律思维，有助于保持法律职业的自律和自治。下列何种选项的观点是正确的？（ ）

- A. 甲的观点①和②
B. 甲的观点①和乙的观点②
C. 甲的观点③和乙的观点①
D. 甲的观点②和乙的观点②

【参考答案】 B

【思路与解析】



本题解题的途径就是从分析法律职业的概念入手，继而弄清法律职业的特点，法律职业的独特性是其特有的法律思维相关的，而法律思维体现在法律解释、法律推理中。因此，本题是一个综合题，将法律职业和法的定义与后面的法律解释和法律推理的关系综合加以考查。法律职业意味着行业的专业化和人员具有专门的法律知识和技能。所以法律职业者用一种职业方式来看待法律时，必须具备法律方法和法律思维。故甲的观点①是正确的。因为法律职业者不仅仅是法官，其他法律职业者也必须具备法律思维，所以甲的观点②是错误的。至于甲的观点③，暂且放一边，先看乙的观点，观点①显然是错误的，因为法律思维除了形式逻辑推理以外，还包括经验总结等其他方式，乙的观点②则正是三者的正确关系，所以综合以上各点，本题正确答案应该为B。

【应注意的问题】法理学为理论法学，故其解答题目的方法与部门法学解题方法必定不同，它不是依据各种法条和司法解释来做题，而是凭借对某个概念的正确理解，所以做这一部分试题的时候要求考生具有综合分析、融会贯通的能力，常常在一个考点内考查好几个知识点，如本题除考查法律职业与法的定义外，还考查到了后面的法律推理和法律解释，这就要求考生在全面掌握法理学全部内容后加以综合运用。

考点2 马克思主义关于法本质的学说是阶级性和物质性的综合（案例2）

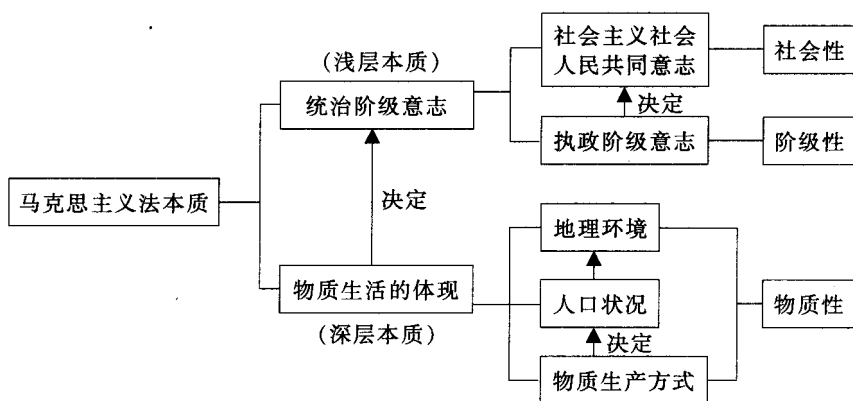
（2002年，卷一，不定项选择，第81题）

【案例2】下列有关法的阶级本质的表述中，哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说？（ ）

- A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现
- B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映
- C. 法的本质根源于物质的生活关系
- D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加

【参考答案】 AC

【思路与解析】



本题侧重考查马克思主义法学关于法的本质的学说，马克思主义认为，第一，法的本质首先表现为正式性，即由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。第二，表现为法的阶级性，一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现，法首先和主要体现执政阶级意志。是指也只能是指体现阶级对抗社会统治阶级整个阶级的共同意志或社会主义社会人民的共同意志，而不是统治阶级或人民中的个别人或个别集团的意志，更不是个别人的任性。法体现执政阶级意志，具有阶级性，并非意味着法不具有社会性，法也具有社会性，是阶级性和社会性的统一。第三，法最终决定于社会物质生活条件。法不仅具有阶级性和社会性，而且也具有客观性。法体现执政阶级意志，但执政阶级意志并非凭空产生，而是由执政阶级生活在其中的社会物质生活条件所产生。意志作为一种有目的的意识，属于社会上层建筑的范畴，是物质关系的反映，而一定社会的物质关系则是由一定社会的物质生活条件构成的。因此，法最终决定于社会物质生活条件。法决定于社会物质生活条件表现在两方面：一方面，社会物质生活条件的各个侧面如物质生产方式、地理环境、人口状况等，对法都具有作用，其中物质生产方式具有决定性作用，地理环境和人口状况等具有重要作用。另一方面，法的诸多侧面，如法的产生、特征、本质、作用、价值、发展等许多环节，都决定于社会物质生活条件。

从上述法理依据可见，选项 A、C 为本题正确答案。选项 B 中的“仅仅”使之成为一个错误答案。法所体现的统治阶级意志是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志，而不是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的简单相加，选项 D 错误。

【应注意的问题】考查法的现象和本质这一个考点时，除了着重掌握马克思主义法本质学说之外，还要求考生作为常识，了解一些著名法律格言，这些格言，往往是其他非马克思主义法学家的名言。若没有准备到，记住：马克思主义法学关于法本质最关键就两点：浅层本质是法体现为统治阶级的整体意志，而深层本质是法体现为物质制约性，凡是未揭示这两个本质或

者只揭示其中之一的，均为非马克思主义法本质学说。

需要考生记住的名言有：“法乃善良公正之术”（古罗马法学家塞尔苏斯）；“法是自然所有的最高理性”（古罗马西塞罗）；“法是社会契约的产物”（自然法学派）；“法是公意的体现”（卢梭）；“法是绝对精神的体现”（黑格尔）；“法是民族精神的体现”（萨维尼）。记住这些名言，对应付下面的“法的演进”这一章的考题也大有裨益。

考点3 法有五大特征（与其他社会现象相比而得）（案例3）

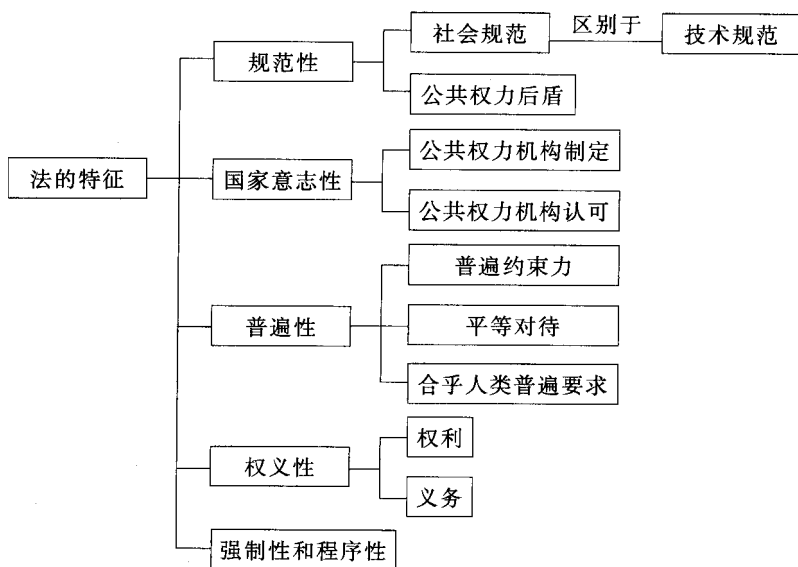
【案例3】下列有关法的特征的表述，哪项为正确的组合？（ ）

- ①合伙企业合作合同对各合伙人均有约束力，为人们提供了行为的标准，因而具有法的特征和效力
- ②一位党的干部因受贿被判处刑罚，同时被开除党籍，这些都体现了法的强制性
- ③法是司法机关的办案依据，因此，可作办案依据的典型判例、行政规章、国家政策都可列入法的范畴
- ④法的适用范围具有普遍性，由于上海市地方性法规只能在上海市有效，因而不是严格意义上的法

A. ①④ B. ②③④ C. 都不正确 D. ④

【参考答案】 C

【思路与解析】



侧重考查考生对法的特征的理解与灵活运用，与相近的其他社会现象（如道德、宗教、政策等）相比，法具有如下五大特征：

- （1）规范性：法是调整人的行为的社会规范。
- （2）国家意志性：法是由公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范。
- （3）普遍性：法是具有普遍性的社会规范。
- （4）权义性：法是以权利义务为内容的社会规范。
- （5）强制性和程序性：法律是以国家强制力为后盾，通过法律程序保证实施的社会规范。

结合以上法的特征加以分析，①虽然其具备权利义务内容，但其制定的主体是合伙企业，所以不具备国家意志性，因而不能称之为法；②党的干部被判处刑罚，是属于法的强制性，但

被开除党籍，则不是法律发生作用，而是党章党纪在起作用，它不是以国家强制力为后盾，也没有通过法律程序，且党章党纪本身不具有国家意志性，不能将党的意志与国家意志画等号，故此项错误；③国家政策等不属于以权利义务为内容的社会规范，在程序性上也没有严格的要求，所以不属于法的范畴；④侧重考查考生对法的普遍性的理解，法具有普遍性，也称“法的普遍适用性”，即效力对象的广泛性和效力的重复性（法对人们的行为有反复适用的效力）。要注意法的规范性与普遍性之间的关系：前者是后者的前提和基础，后者是前者的发展和延伸。上海市的地方性法规同样是国家意志的体现，对于在这一地域的所有人的行为，都可反复适用，因此它也是法。所以本题答案为 C。

【应注意的问题】法的五大特征，既可以合在一起考，如本题。亦可以就一个特点做深入考查。

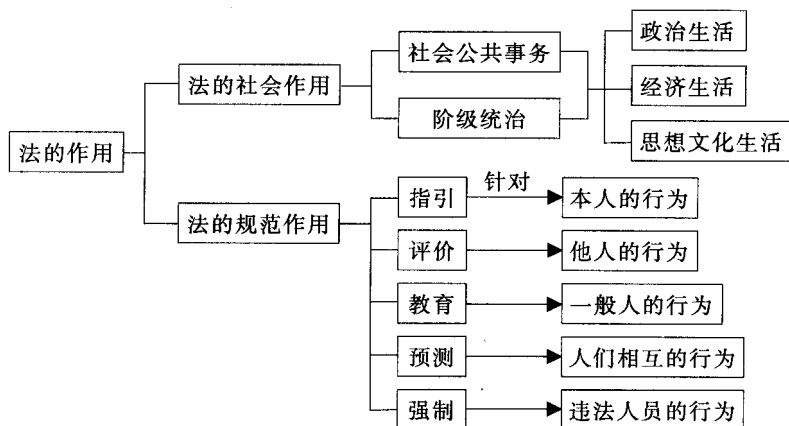
考点 4 法的规范性作用分为五种（案例 4）（2002 年，卷一，不定项选择，第 31 题）

【案例 4】法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引，下列哪些表述属于有选择的指引？（ ）

- A. 《宪法》规定，公民的人格尊严不受侵犯
- B. 《合同法》规定，当事人协商一致，可以变更合同
- C. 《刑法》规定，故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑
- D. 《民法通则》规定，公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励

【参考答案】 BD

【思路与解析】



法的规范性作用向来是历年司法考试重点考点。法的规范作用包括评价、指引、教育、预测、强制作用。法的评价作用，是指法对人们的行为是否合法具有判断、评估的作用，其对象是他人的行为。法的指引作用，是指法作为一种规范、规则，为人们提供一定行为的模式、标准，其对象是本人的行为。法的教育作用，是指通过法的贯彻实施，对人们以后的行为产生直接或间接的引导、劝诱作用，其对象是一般人的行为。法的预测作用，是指人们可以根据法律规定，提前知晓、估计当事人的行为及其法律后果，其对象是人们相互之间的行为。法的强制作用，是指法为保障自身的贯彻实施，可以运用国家强制力惩处违法行为，其对象是违法人员的行为。

具体到本题，考查法的规范性作用中的指引作用，确定的指引、有选择的指引。法的指引