

司法考试 历年试题及考点归类精解

2007年版

1

法理学·宪法·法制史

● 法律考试中心 / 组编 ● 张能宝 / 主编

最新权威版本

本书由法律社连续5年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2002—2006历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径——

研习历年试题，就是做未来真正考题



法律出版社

D926-44

16

:2007(1)

2006

司法考试历年试题及考点归类精解

2007 年版

法理学·宪法·法制史

法律考试中心 组编

主 编 张能宝

副主编 张 玲 杨艳霞 秦华伦

撰稿人 张能宝 张 玲 杨艳霞

秦华伦 王则亿 刘亚莉

李慧琦 李 磊 董春华

孟森森

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法考试历年试题及考点归类精解/法律考试中心组编:
张能宝主编. —北京:法律出版社,2006. 11
ISBN 7-5036-6772-9

I. 司… II. ①法…②张… III. 法律工作者—资格
考核—中国—解题 IV. D92-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 125925 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/赵明霞 陈 睿

装帧设计/曹 铀

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/71 字数/1699 千

版本/2006 年 11 月第 1 版

印次/2006 年 11 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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6772-9/D·6489 定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

2006 年司法考试已经结束,与前四次司法考试相比,这次考试无论在客观试题方面还是在主观试题方面都表现出了比较大的变化,为了给 2006 年司法考试的复习应试提供借鉴和参考,经过精心组织策划,反复分析论证,我们将本书重新修订再版奉献给广大读者。本书具有以下几个特点:

一、以真题为主线突出实战特点

真题对于广大考生而言,是复习准备司法考试的宝典,真题本身具有继往开来的重大导向作用。说它继往,因为它会真实全面地诠释以往考试的考查方向、考查重点、考查模式;说它开来,因为它也会客观准确地昭示未来考试的考查方向、考查重点、考查模式。据统计,在各部门法中,以往被重复考查的基本知识点均会占到每年被考查内容的 80% 以上。研习过去的真题,就是在做未来的考题。

虽然司法考试考查范围很广,内容繁多,但它的考查重点非常明确——侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握,而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。本书以司法考试出现的题型为依据,以真题为主线,对真题加以精解分析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法基本知识点的把握,效率高实战性强。

二、融会贯通提高复习效率

实践中我们发现,有的考生虽将历年真题做了若干遍,但结果却不尽人意,有的考生虽仅做了一两遍,却取得了令人满意的成绩。出现如此巨大的反差的原因在于:前者做题只是机械重复,不懂分析和挖掘,事倍功半;后者做题用心思考和分析,举一反三,融会贯通,事半功倍。

然而,要做到对真题举一反三、融会贯通地分析和把握并不是件易事,它不仅需要较为深厚的法学知识底蕴做基础,而且需要耗时间、耗精力去查阅大量的相关书籍。本书编写的目的就在于帮助考生在最短的时间内顺利完成这项工作,更好地将真题内容举一反三,将真题所涉知识点融会贯通,从而最大程度提高复习效率。

三、精解真题强化应试能力

为了帮助考生在有限的时间内达到有效复习的预期目的,本书在体例编排上有较大创新:

第一,每个部门法的开头都对连续五年的司法考试分值分布作一个简要的统计,并根据考试的最新发展,对该部门法的基本命题规律与复习技巧进行精辟的分析,以便让考生在开始复习训练之前,首先就对该部门法在整体上有有一个较全面的把握,成竹于胸。

第二,正文部分以各个部门法的内在逻辑体系为标准,参考历届教材及现行法规,首先将各个部门法的客观试题分章进行介绍。每章之下,以单项选择题、多项选择题、不定项选择题为序(在每一种选择题的项下则以 2006 年、2005 年、2004 年、2003 年、2002 年为序)。主观部分的案例分析题与论述题没有具体分章,予以集中精解。针对每一具体试题的分析,分为答

案、考点、解析、难度系数四个部分。

第三,“答案”完善精确。为了彻底澄清广大考生在真题答案方面的模糊认识,真正在真题答案方面给考生以明确的科学的指导,我们在编写本书时除参考大量相关文献外,对试题答案的确定做到了高标准、严要求,要求答案的确定必须过“三关”,即撰稿人个人初审关、编写小组复审关、主编终审关。

第四,“考点”一项的设置是为了帮助考生掌握基本知识点,了解常考范围,把握考试重点,明确复习方向。

第五,“解析”部分是本书内容的重点,目的在于不仅让考生知其然还要知其所以然。我们没有停留于传统用书仅给出法条的简单解析方法,而是致力于对出题者的出题意图、法律制定的价值取向与立法目的等的分析和探求,解析全面透彻,严谨有力。与此同时,我们还特别侧重了对法条的归纳与比较、相关知识的联系与区分,以帮助考生学“活”真题,做“活”真题。

第六,“难度系数”是我们的一个创新。难度系数的运用,目的在于帮助考生在复习时拥有一把可以测量自己学习进展情况以及复习效果的客观标尺。难度系数为“*”的,考生经过一次练习就应当掌握,如果没有掌握,说明基础知识严重不牢;难度系数为“**”的,考生到考前一个月应当已经掌握,如果没有掌握,则表明复习强度尚需加大;难度系数为“***”的,考生在最后复习时要力争突破,如果没有突破,则意味着考试时要拿高分将比较困难。一般情况下,如果难度系数为“***”的试题已全部掌握,则通过考试已没有什么问题。

此外,我们在本书每一考点或部分之后都安排了一个已考考点及已考法条归纳和备考提示,以期对广大考生在学完每一考点或部分后能有所引导和提示。

本书的作者大多已研究或辅导司法考试多年,他们都是来自最高人民法院、最高人民检察院、亿则司法研究中心、中国政法大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过国家司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书是在各位作者的潜心研究与通力合作下完成的,全书最后由主编统编定稿。在使用本书过程中如有疑问,请登陆 www.chinayize.com 咨询。

由于我国举办司法考试时间较短,再加上编写仓促,不足之处望各位专家与考生不吝指正。

张能宝

2006年11月

目 录

法 理 学

第一部分 2002—2006 年司法考试分值分布、命题基本规律

与复习技巧 (1)

一、司法考试分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (1)

第二部分 客观试题归类精解 (3)

一、法的本体 (3)

(一)单项选择题 (3)

(二)多项选择题 (11)

(三)不定项选择题 (19)

(四)已考考点归纳 (23)

(五)备考提示 (23)

二、法的运行 (24)

(一)单项选择题 (24)

(二)多项选择题 (29)

(三)不定项选择题 (33)

(四)已考考点及已考法条归纳 (36)

(五)备考提示 (36)

三、法的演进 (37)

(一)单项选择题 (37)

(二)多项选择题 (38)

(三)不定项选择题 (39)

(四)已考考点归纳 (40)

(五)备考提示 (40)

四、法与社会 (40)

(一)单项选择题 (40)

(二)多项选择题 (44)

(三)不定项选择题 (46)

(四)已考考点归纳 (47)

(五)备考提示 (47)

第三部分 主观试题归类精解	(47)
论述题	(47)

宪 法

第一部分 2002—2006 年司法考试分值分布、命题基本规律	
与复习技巧	(51)
一、司法考试分值分布	(51)
二、命题基本规律与复习技巧	(51)
第二部分 客观试题归类精解	(53)
一、宪法基本理论	(53)
(一)单项选择题	(53)
(二)多项选择题	(56)
(三)不定项选择题	(60)
(四)已考考点及已考法条归纳	(61)
(五)备考提示	(61)
二、国家的基本制度	(62)
(一)单项选择题	(62)
(二)多项选择题	(65)
(三)不定项选择题	(72)
(四)已考考点及已考法条归纳	(73)
(五)备考提示	(74)
三、公民的基本权利与义务	(74)
(一)单项选择题	(74)
(二)多项选择题	(76)
(三)不定项选择题	(78)
(四)已考考点及已考法条归纳	(79)
(五)备考提示	(79)
四、国家机构	(79)
(一)单项选择题	(79)
(二)多项选择题	(86)
(三)不定项选择题	(91)
(四)已考考点及已考法条归纳	(94)
(五)备考提示	(94)
附:立法法	(94)
不定项选择题	(94)

法 制 史

第一部分 2003—2006 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(96)
一、司法考试分值分布	(96)
二、命题基本规律与复习技巧	(96)
第二部分 客观试题归类精解	(98)
一、西周至秦汉、魏晋时期的法律制度	(98)
(一)单项选择题	(98)
(二)多项选择题	(102)
(三)已考考点归纳	(103)
(四)备考提示	(104)
二、唐宋至明清时期的法律制度	(104)
(一)单项选择题	(104)
(二)多项选择题	(105)
(三)已考考点归纳	(108)
(四)备考提示	(108)
三、清末、民国时期的法律制度	(108)
(一)单项选择题	(108)
(二)多项选择题	(110)
(三)不定项选择题	(111)
(四)已考考点归纳	(111)
(五)备考提示	(112)
四、罗马法	(112)
(一)单项选择题	(112)
(二)多项选择题	(113)
(三)已考考点归纳	(114)
(四)备考提示	(114)
五、英美法系	(115)
(一)单项选择题	(115)
(二)多项选择题	(115)
(三)不定项选择题	(117)
(四)已考考点归纳	(117)
(五)备考提示	(117)
六、大陆法系	(117)
(一)单项选择题	(117)
(二)多项选择题	(120)
(三)已考考点归纳	(120)
(四)备考提示	(121)

法理学

第一部分 2002—2006 年司法考试分值分布、 命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

(一)按内容统计

	2006 年	2005 年	2004 年	2003 年	2002 年
法的本体	8	18	10	4	6
法的运行	6	2	3	4	6
法的演进			4	2	2
法与社会	7	3	3	1	1
论述	35	25			
总计	56	48	20	11	15

(二)按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题与论述题	总 计
2006 年	7	12	2	35	56
2005 年	7	12	4	25	48
2004 年	6	8	6		20
2003 年	4	3	4		11
2002 年	4	7	4		15

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

法理学作为司法考试中其他科目的基础理论,分值虽然不高,但却因其对各部门法的贯通和辐射作用而成为必须认真掌握的学科。

从 2002 年到 2006 年 5 年中法理学部分的真题来看,在 2004 年司法考试题型改革之前,以往每年的考查分值均在 10—15 分之间浮动,平均每年为 12 分;2004 年、2005 年、2006 年因为将多项选择题和不定项选择题每道题的分值

提升为 2 分,导致法理学部分的总分值出现了明显的跃升,达到 20 分左右。但就试卷一的总分 150 分来看,法理学部分所占比例:2004 年为 13.3%,2005 年为 15.3%,2006 年为 13.3%,仍符合往年的命题规律。从知识点的分布上看,法理学的考查重点往年一直高度集中在法的本体和法的运行这两大部分内容上,在近 5 年的真题中,仅法的本体和法的运行这两部分所涉考点即占到法理学部分总分值的 80% 左右,可见其不容置疑的重要地位。法的演进和

法与社会这两部分的考查力度有所上升,成为次重点。以最近的三届司法考试即2004年、2005年及2006年的真题为例,2004年法理学部分总分值共计20分,其中“法的本体”部分占了10分,独撑半壁江山;而“法的运行”、“法的演进”、“法与社会”三部分分别占3分、4分、3分,难分伯仲。2005年法理学在卷一总分值为23分,其中“法的本体”占18分,几乎是独占鳌头,法的运行占2分,法的演进占3分;2006年法的本体占8分,法与社会占57分,法的运行占55分。可见,在法理学部分的考试中,“法的本体”作为法理学的基本概念基础是不变的考查重点,此外对其余章节所涉考点则是在不规则地变化着,轮流登场,视当年情况而异,因此复习时要统筹兼顾,不可偏废。应该引起考生注意的是,2005年考题卷四中法理的论述题分值为25分,占卷四的16.6%,2006年卷四中法理的论述题分值为35分,占卷四的23.3%,大大提高法理学的身价。

从考题的设计上看,同其他部门法比较,法理学的考题有以下两个特点:

第一,紧扣基本理论和概念出题。

由于法理学的学科特点,知识点以基本理论和概念为主,决定了其考查的方式也是理论型的。综观2002—2006年的题目,大部分考题都是围绕基本概念来设计题干和选项的。如2006年单选第2题直接考查法和宗教的关系。在这方面往年真题中也有很多典型范例,如2005年单选第1题考查法和利益的关系;2004年单选第1题,开篇即考查马克思主义法学对法的定义及基本概念;单选第3题,考查法律汇编与法典编纂的概念区别;单选第5题,考查法律规则的分类;多选第51、52题,分别考查法治与法制、执法与守法之间的关系和区别等;2003年单选第4题考查法治的概念和理论,不定项选择第84题考查法律解释、法律推理、法律职业、法律思维的相互关系;2002年单选第1题考查法律体系概念的基本特征,单选第2题考查法律权利和法律义务的关系。为此特别提醒广大考生在复习时对基本的概念及其相互关系

一定要记准记牢。

值得注意的是,近两年来司法考试中的应用型题目越来越多,十分引人注目。这类题目把理论考查与对事实的判断分析结合起来,不止单纯考查考生对概念的记忆,还侧重考查考生的理解与应用能力,典型的如2006年单选第5、6题,多选第51—56题,2005年试卷一单选第2、3题,多选第56题;2004年试卷一单选第5题,多选第53题,不定项选择第82、83题;2003年试卷一单选第2题,多选第32、33题,不定项选择第82题等。同时,即使在传统的理论性考查中,所涉及知识内容的深度和广度也日渐提高。如2004年不定项选择第81题,在一道题目中综合设计了6个不同方面的观点,要求考生短时间内作出准确甄别和判断;2002年单选第1题,考查法律体系的概念,但选项涉及了中国法制史的有关知识;2002年单选第4题和2004年单选第2题,考查法与道德的关系,选项同时涉及自然法学、分析实证主义法学、马克思主义法学以及中国儒家、近现代法学家的不同观点等。2004年题型改革后的司法考试,既继承了2003年的重视理论与实践相结合的命题风格,再次出现了具有相当数量和质量的应用型题目,又发扬了2002年理论知识考查深入化的特点,兼顾了理论型题目所涉及内容的深度和广度,2005年、2006年的试题更增加了对考生综合知识的考查。这就对考生的知识面掌握提出了更高的要求,提醒我们复习中必须注意相关知识的积累。

第二,注重和其他部门法的联系。

这一特点在近四年来的司法考试真题中表现得尤为明显。例如2006年试卷一第56题结合《刑法》有关法条考查法理学理论;2005年试卷一第4题,主要运用《产品质量法》的有关知识;2004年试卷一第5题,援引了《宪法》、《律师法》、《中小企业促进法》、《医疗事故处理条例》等的规定;第54题考查法律层级效力,实际上是考查《立法法》关于法律适用方面的规定;2002年试题中也多次出现了对法理学和宪法学在《立法法》基础上的联合考查,如试卷一第

34题,考查了法理学中“立法”部分的知识点“法律保留事项”,涉及《立法法》的规定和全国人民代表大会及其常务委员会的职权;2002年试卷一第36题,考查法理学中“法律解释”知识点,涉及《立法法》的规定和全国人大常委会的法律解释权限。再如2003年试卷一第33题,从法理学角度看是考查对司法的要求和原则的理解,但更多地涉及对法律职业道德和法官职业责任的有关知识和判断。另外,其他部门法的考查也可能涉及法理学的知识,如2002年试卷一第41题,属于宪法学部分的题目,但选项涉及了国家立法权、地方立法权、民族立法权等法理学概念;2003年试卷四第8题属于行政法学部分的题目,但有关认识和论述会涉及法的三大价值、法的价值冲突原则等法理学知识。这启示我们在学习各部门法时,可联系法

理学的知识去总结、归纳和分析,这样对考生更好地掌握法理学和各部门法都有很大帮助,在考试中可以起到融会贯通、推此知彼、举一反三的效果。

(二)复习技巧

从整体上讲,考生复习时应把握以下几点:一是法理学部分的考查都是常规性题目,知识点没有很偏的现象,重要的知识点历年重复考查率高,因此复习时要注意重点明确;二是对大纲中明确列项的概念和知识点务必掌握,做到眼熟能详,特别是相似的概念要注意区分,不要混淆,如法律规范和法律规则,法系、法律体系和法学体系等概念;三是对当年大纲新调整的内容要予以特别关注,这些新增的知识点考查几率往往会很高。

第二部分 客观试题归类精解

一、法的本体

(一)单项选择题

1. 我国《合同法》第41条规定:“对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。”对该法律条文的下列哪种理解是错误的?(2006年试卷一第1题)

- A. 该法律条文规定的内容是法律原则
- B. 格式条款本身追求的是法的效率或效益价值,该法律条文规定的内容追求的是法的正义价值
- C. 该法律条文是对法的价值冲突的一种解决
- D. 该法律条文规定了法律解释的方法和

遵循的标准

〔答案〕 A

〔考点〕 法律原则与法律规则、法的价值、法律解释

〔解析〕 本题是从一个法律条文的角度,综合考查法律原则与法律规则、法的价值、法律解释等内容。

法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。法律原则,是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。在适用范围上,法律规则由于内容具体明确,只适用于某一类型的行为。法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性,是对从社会生活或社会关系中概括出来的

某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则,具有宏观的指导性,其适用范围比法律规则宽广。通过分析,可以看出题目中的法律条文,在内容上明确具体,也有明确的适用范围——解释格式条款时,因此本法律条文是法律规则而不是法律原则,A项错误,为应选项。

对于BC两项,需要结合法的价值和格式条款的有关理论进行分析。法的价值是指法这种规范体系有哪些为主体所重视、珍视的性状、属性和作用。法的价值的种类有自由、秩序、利益、正义、效率等。题目条文中所述的格式条款,是指由一方当事人为重复使用而预先拟定的交易条件,并于缔约时不容相对人协商的合同中的部分条款。在分工日益社会化的经济格局中,格式条款能够提高交易效率,降低交易成本,这种格式条款所追求的正是法的效率或效益价值。但是格式条款毕竟是由当事人一方拟定,使相对人失去了选择合同条款的自由权,为了保护相对人的利益,体现“契约正义”,法律对格式条款的使用、效力以及解释等,有特殊的限制。本题中法律条文规定,“对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释”,“格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款”。可见,这是对格式条款的解释和效力进行限制,本法律条文这种限制格式条款的解释和效力的做法,显然是对法的正义价值的追求。因此,B项的表述正确,不应选。同时,本条文解决了法的效率或效益价值与法的正义价值的冲突,处理了这两个价值之间的关系,因此,C项也是正确的,不应选。

法律解释是指一定的人或组织对法律规定含义的说明,本题中对格式条款的解释也是一种法律解释。本法律条文详细规定了格式条款解释的方法和标准,具体是:非格式条款优于格式条款;格式条款的理解要按照通常理解解释;在对格式条款有两种理解的情况下,要作出不利于提供格式条款一方的解释。因此,D项的表述也是正确的,不应选。

[难度系数] * *

2. 某医院确诊张某为癌症晚期,建议采取放射治疗,张某同意。医院在放射治疗过程中致张某伤残。张某向法院提起诉讼要求医院赔偿。法院经审理后认定,张某的伤残确系医院的医疗行为所致。但法官在归责时发现,该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则,也可适用《民法通则》第123条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。对此,下列哪种说法是错误的?(2006年试卷一第5题)

A. 该法律责任竞合实质上是指两个不同的法律规范可以同时适用于同一案件

B. 法律责任竞合往往是在法律事实的认定过程中发现的

C. 法律责任竞合是法律实践中的一种客观存在,因而各国在立法层面对其作出了相同的规定

D. 法律解释是解决法律责任竞合的一种途径或方法

[答案] C

[考点] 法律责任竞合的有关理论

[解析] 所谓法律责任的竞合,是指由于某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的法律责任产生,而这些责任之间相互冲突的现象。之所以会发生法律责任竞合,是因为不同的法律规范从不同的角度对社会关系加以调整,由于法律规范的抽象性以及社会关系的复杂性,不同法律规范在调整社会关系时可能会产生一定的重合,使得一个行为同时触犯了不同的法律规范,面临数种法律责任,从而引起法律责任的竞合问题。法律责任竞合的特点有以下4个方面:(1)数个法律责任主体具有同一性;(2)责任主体只实施了一个行为,而不是多个行为;(3)该行为符合两个及其以上法律责任构成要件;(4)数个法律责任之间,既无吸收关系也无并存关系,相互冲突。本题中医院的医疗行为同时触犯了《医疗事故处理条例》和《民法通则》,对于两种法律所规定的相关法律责任都要承担,该法律责任竞合实质上是指上述两种法律规范可以同时适用于此案件,因

此,A项的说法是正确的,不当选。

根据其定义可知,法律责任竞合是法律事实引起的一种法律责任冲突的现象,是法律实践中的一种客观存在。目前在实践中,法律责任的竞合较多的是指民事上的侵权责任与违约责任的竞合。对于这种法律责任竞合的性质及法律上如何处理,理论上存在争议,各国的法律规定也有所不同。有的国家禁止竞合,规定不得将违约行为视为侵权行为,从而不产生责任竞合问题;有的则允许或有限制地允许竞合,而赋予当事人选择请求权。可见,C项前半句是正确的,后半句是错误的,本题为选非题,C项为正确答案。

法律事实是指法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。依是否以人的意志为转移为标准,可以将法律事实大体上分为法律事件和法律行为。从本题的题干中:“法官在归责时发现,该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则,也可适用《民法通则》第123条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。”可知,法官是在认定医院的医疗行为导致张某伤残这个法律事实,并对医院的医疗行为进行归责时发现的法律责任竞合,所以B项说法是正确的,不当选。

法律解释是指一定的人或组织对法律规定含义的说明。法律解释往往由有待处理的案件所引起,故需要将条文与案件事实结合起来进行。法律解释的主要任务就是要确定某一法律规定对某一特定的法律事实是否有意义,也就是对一项对应于一个待裁判或处理的事实的法律规定加以解释。本题中,法官可以比较《民法通则》和《医疗事故处理条例》的有关规定,找出一个对本案法律事实更有意义的法律规定,从而依据该规定认定医院的责任,解决法律责任的竞合,因而,法律解释是法律责任竞合的一个解决办法,D项的说法也是正确的,不当选。

[难度系数]* *

3. 法律与利益有着内在的联系。下列关于法律与利益关系的表述,哪一项是错误的?

(2005年试卷一第1题)

A. 法对社会的控制和调整主要通过对利益的调控而实现

B. 法律是分配利益的重要手段,法律表达利益的过程,同时也是对利益选择的过程

C. 民法的诚信原则在维护民事活动中当事人利益和社会利益的平衡方面具有积极作用

D. 离开了法律,利益就无从产生,也无以存在

[答案] D

[考点] 法和利益的关系

[解析] 法和利益有密切的关系。法所体现的意志的背后是各种利益。离开了利益关系,法既无从产生,也无以存在。法对社会的调控和调整也主要是通过对利益的调控实现的。法对利益的调控,具体表现为两种情况:第一,法对利益的表达。法表达利益的过程,同时即是对利益选择的过程。立法者应该坚持利大于害的选择,消除有利无害、一本万利的幻想性选择。第二,法对利益的平衡。在人类社会中,存在着利益要求相对立的各方,而对匮乏的社会资源的控制则导致了利益差别,这种利益差别构成了利益冲突的基本原因。因此,需要法律对其进行平衡。法对利益关系的协调、对利益冲突的平衡一般是通过某些基本原则规定和制度设计体现的。比如,民法中的诚信原则,就能够维持民事活动当事双方及社会三者利益的平衡。

本题中,A项体现了利益在法对社会调整过程中的地位,是正确的。B项说明了法对利益的作用,是正确的。C项中,民法的诚信原则是法律平衡利益的一种手段,是正确的。

离开了利益法律就无从产生,也无以存在,因此,D项颠倒了利益和法律的关系,是错误的。本题是选非题,所以D为应选项。

[难度系数]* *

4. 黄某于2000年4月在某市住宅区购得一套住房,2001年7月取得房产证。当年10月黄某将住房租借给廖某。廖某在装修该房时损坏自来水管道,引起漫水,将楼下住户陈某的住

房浸泡。陈某要求廖某予以赔偿。对此事件,下列哪一种说法是正确的?(2005年试卷一第3题)

A. 黄某对自己所购买的住房仅有相对权,故其法律义务也是相对的

B. 廖某不是住房的所有人,故对陈某的损失不负法律责任

C. 此侵权案件首先应依据法律原则来加以处理

D. 此案件的处理应直接适用法的正式渊源

[答案] D

[考点] 法律原则的适用、法律规则、所有权的性质

[解析] 本题为综合考查题。

法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。理解法律原则,需要与法律规则比较、区分。法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。

在二者的适用顺序上,通常遵循以下原则:首先,“穷尽法律规则,方得适用法律原则。”即有规则依规则,无规则适用原则。其次,“法律原则不得径行适用,除非旨在实现个案正义。”在通常情况下,适用法律规则不需要对其本身的正确性审查。但假如适用法律规则可能导致个案的极端不公正的后果,那么此时就需要对法律规则的正确性进行实质审查,通过法官之“法律续造”的技术和方法选择法律原则作为适用的标准。

因此,法律原则的适用实际上有很大的限制性,一般是法律规则不能解决具体的个案问题或不能实现个案公正时,才考虑适用法律原则,因此,C项是错误的,不当选。

在我国,法的正式渊源包括:宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治地方的自治条例、单行条例、国际条约;法的非正式渊源包括习惯、政策、正义标准、理性原则、道德信念等。

本题中,对黄某和廖某责任的判定应该直接适用法律、法规等法的正式渊源,而不必适用法的非正式渊源。因此,D项是正确的,当选。

黄某对自己购买的房屋享有所有权,所有权是绝对权,任何人都不得侵犯,A项的说法是错误的。

本题中,按照侵权法的理论,侵权人应当为自己的侵权行为负责任,廖某在装修该房时损坏自来水管,引起漫水,将楼下住户陈某的住房浸泡,作为直接侵权人的廖某就有义务为自己的行为后果负责任。因此,B项的说法是不正确的。

[难度系数] **

5. 郝某的父亲死后,其母季某将郝家住宅独自占用。郝某对此深为不满,拒绝向季某提供生活费。季某将郝某告上法庭。法官审理后判决郝某每月向季某提供生活费300元。对此事件,下列哪一种理解是正确的?(2005年试卷一第6题)

A. 该事件表明,子女对父母只承担法律义务,不享有法律权利

B. 法官作出判决本身是一个法律事实

C. 法官的判决在原告与被告之间不形成法律权利与法律义务关系

D. 子女赡养父母主要是道德问题,法官判决缺乏依据

[答案] B

[考点] 法律事实、法律权利和法律义务

[解析] 法律事实就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。法律事实依是否以人们的意志为转移为标准,可以分为法律事件和法律行为。法律事件是法律规范所规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律行为是指以权利主体的意志为转移,能够引起法律关系形成、变更和消灭的法律事实。法律行为不同于法律事件,是一种意志行为,指因当事人的意志而发生的法律关系的产生、变更和消灭的行为。

法官作出判决是不以当事人的意志为转移

的,只依据相关的事实和法律、规范等。因此,法官作出判决是不以当事人的意志为转移的、能够引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实,属于法律事件,为法律事实之一。本题中,法官判决子女向母亲每月负担300元钱生活费,并不以子女或者是母亲的意志为转移,法官是依据当事人的事实和法律作出判决的,属于法律事件。因此,B项的说法正确。

A项的说法是错误的,法律权利和法律义务都是相对的,在近代社会,不可能存在只承担义务不享受权利或者只享受权利不承担义务的情形。

我国《宪法》第49条明确规定:“……父母有抚养教育未成年子女的义务,成年子女有赡养扶助父母的义务。……”可见,赡养父母是法律问题,不仅仅是道德问题,因此,D项的说法是错误的。

本题的关键是C项。法官的判决当然不会改变父母和子女之间赡养的权利义务关系,但是,法官判决郝某每月向季某提供生活费300元,使原告和被告之间形成了一种新的具体的债权债务关系,即子女有义务向其母亲每月提供300元生活费,母亲有每月获得300元生活费的权力。因此,C项的说法是不正确的。

[难度系数] * * *

6. 根据马克思主义法学的基本观点,下列表述哪一项是正确的?(2004年试卷一第1题)

A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现

B. 法既执行政治职能,也执行社会公共职能

C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件

D. 法不受客观规律的影响

[答案] B

[考点] 马克思主义关于法的本质的基本观点

[解析] 本题从多个方面考查了马克思主义关于法的本质的基本观点。

关于A项,马克思主义法学理论认为,法的本质反映为法的阶级性,即在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级的意志。虽然有时法在一定程度上也反映出被统治阶级和统治阶级同盟者的某些要求和利益,但它们只具有局部意义,只有在保证统治阶级意志和利益得到实现的前提下才有可能被规定在法律中,因此并不能改变法是统治阶级意志的体现这一根本属性。所谓国家意志其实就是法律化的统治阶级意志,而不是社会成员的公共意志。因此A项不正确。

关于B项,马克思主义法学理论认为,法除了具有阶级性,还具有社会性,法的本质最终体现为法的社会性。法是调整人的行为的社会规范,其社会作用主要涉及三个领域和两个方向,其中两个方向即政治职能(通常说的阶级统治的职能)和社会职能(执行社会公共事务的职能)。因此B项正确,为应选项。

关于C项,根据马克思主义法学理论,法的社会性是指法的内容受一定社会因素的制约,其最终是由一定的社会物质生活条件所决定的。对法起决定作用的根本因素是统治阶级赖以生存的经济基础,因为统治阶级意志、国家意志最终都是由经济基础所决定的。至于上层建筑中的诸多因素,如历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等,虽然也能够一定程度上对法的制定和发展产生影响,但它们并不是法的决定条件。因此C项不正确。

关于D项,马克思主义法学理论认为,法作为一种社会现象是受客观规律支配的。虽然,法是人的意志活动的结果,可以反映客观规律,也可以不反映客观规律,其是否能反映客观规律的要求,取决于统治阶级的意志和利益能否与客观规律相一致;但是,法应当反映客观规律,不反映客观规律的法在实践中会丧失生命力,终将被修改或废除。要充分发挥法的效能,就必须尊重客观规律,按客观规律开展立法和执法活动。因此D项不正确。

[难度系数] *

7. 对法律汇编与法典编纂之间区别的理

解,可以有多种角度。下列哪一表述准确地揭示了二者之间的区别?(2004年试卷一第3题)

A. 法律汇编既可以由个人进行,也可以由社会团体乃至国家机关进行;法典编纂只能由国家立法、执法和司法机关进行

B. 法律汇编是为了形成新的统一的规范性法律文件;法典编纂是将不同时代的法典汇编成册

C. 法律汇编可以按年代、发布机关及涉及社会关系内容的不同,适当地对汇编的法律进行改变;法典编纂不能改变原来法律规范的内容

D. 法律汇编不属于国家机关的立法活动;法典编纂是一种在清理已有立法文件基础上的立法活动

[答案] D

[考点] 法律汇编与法典编纂

[解析] 法律汇编与法典编纂是规范性法律文件系统化的两种基本方法,二者在目的、机构、性质(即是否属于国家立法活动)等方面都有着明显的区别。

法律汇编也叫法规汇编,是对已经颁布的规范性法律文件,按照一定的目的和标准进行系统的排列,汇编成册的活动。法律汇编的目的是为了便于人们查阅各种法律法规,以利于法的遵守和适用。法律汇编有按发布的年代顺序进行的,有按调整的社会关系进行的,也有按发布机关进行的。它不改变汇编的规范性法律文件的内容,不制定新的法律规范,因而不是国家的立法活动,仅是一项技术意义上的工作,既可以由官方组织进行,也可以由民间进行。

法典编纂是指对散见于不同规范性法律文件中的属于某一部门法的全部现行法律规范,进行审查、修改和补充,编纂成具有完整结构的、统一的法典的活动。法典编纂可以改变原有规范的内容,既可以删除已经过时或不正确的内容、消除其中矛盾重叠的部分,也可以增加新的内容。它要根据某些共同的原则形成一个新的有内在联系的、和谐的统一体,因此属于国

家的立法活动之一,只能由国家的立法机关进行,其他任何机关、团体和个人均无权进行。

综上所述,A项前半句正确,后半句错误,法典编纂只能由国家立法机关进行,执法和司法机关均无权进行。B项正好颠倒了二者的目的。C项也正好相反,法律汇编可以按年代、发布机关及涉及社会关系的内容进行系统排列,但不能改变汇编的法律规范的内容;法典编纂则可以对原有法律规范的内容作出适当改变。只有D项表述正确,为应选项。

[难度系数] *

8. 下列关于法律原则的表述哪一项是错误的?(2004年试卷一第4题)

A. 法律原则不仅着眼于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性

B. 法律原则在适用上容许法官有较大的自由裁量余地

C. 法律原则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的

D. 相互冲突的法律原则可以共存于一部法律之中

[答案] C

[考点] 法律原则

[解析] 法律原则,是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。理解法律原则的概念,要从掌握其与法律规则的区别方面入手。

在内容上,法律规则着眼于主体行为及各种条件的共性,其规定明确具体,目的在于削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性;它只设定一些概括性的要求或标准,在适用时有较大的余地供法官自由裁量和灵活应用。由此可见,AB项均为正确表述。

在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,即:如果一条规则所规定的事实是既定的,那么在某一具体个案中,或者该规则是有效因而必须接受的,或者

该规则是无效因而对裁决不起作用的。而法律原则的适用方式则不同,因为不同的法律原则具有不同的“强度”,而且具有不同强度甚至互相冲突的原则都可能共存于一部法律之中,因此在个案中,法官必须根据案件的具体情况及有关背景,在不同强度的原则间作出权衡。被认为较强的原则对该案件的裁决具有指导性的作用,但其他原则并不因此无效而被排除,因为在其他个案中,这些原则间的强度关系可能会改变。由此可见,D项为正确表述,C项表述错误,为应选项。

〔难度系数〕 **

9. 法律规则是法律的基本构成因素。下列关于法律规则分类的表述哪一项可以成立?(2004年试卷一第5题)

A 《律师法》第14条规定:“没有取得律师执业证书的人员,不得以律师名义执业,不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。”此规定为义务性规则

B 《中小企业促进法》第31条规定:“国家鼓励中小企业与研究机构、大专院校开展技术合作、开发与交流,促进科技成果产业化,积极发展科技型中小企业。”此规定为强行性规则

C 《宪法》第40条规定:“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要,由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外,任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”此规定为命令性规则

D. 《医疗事故处理条例》第62条规定:“军队医疗机构的医疗事故处理办法,由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。”此规定为准用性规则

〔答案〕 A

〔考点〕 法律规则的分类

〔解析〕 按照不同的分类标准,法律规则可以作如下分类:

按照规则内容规定的不同,可分为授权性

规则和义务性规则。所谓授权性规则,是指规定人们有权做或不做一定行为的规则,即规定人们“可为模式”的规则。所谓义务性规则,是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当作出或不得作出某种行为的规则。义务性规则又包括命令性规则和禁止性规则两种。命令性规则是指规定人们的积极义务,即人们必须或应当作出某种行为的规则;禁止性规则是指规定人们的消极义务,即禁止人们作出一定行为的规则。本题A项中,《律师法》规定禁止未取得律师执业证书者从事律师执业活动,C项中,《宪法》规定禁止任何组织或个人非法侵犯公民的通信权利,显然,此两项规定均为义务性规则中的禁止性规则,因此A项正确,C项错误。

按照规则内容确定性程度的不同,可分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。所谓确定性规则,是指内容本来已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则;所谓委任性规则,是指内容尚未确定,只规定了某种概括性指示,需再由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则;所谓准用性规则,是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而可以援引或参照其他相应规定的规则。本题D项中,《医疗事故处理条例》规定军队医疗事故处理办法由解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门制定,显然,此规定为委任性规则,而非准用性规则。因此D项不正确。

按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度的不同,可分为强行性规则和任意性规则。所谓强行性规则,是指内容规定具有强制性性质,不允许人们随便加以更改的法律规则;义务性规则属于强行性规则。所谓任意性规则,是指规定了在一定范围内,允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。权利性规则中有些属于任意性规则。本题B项中,《中小企业促进法》规定了国家积极发展科技型中小企业的政策导向,此规定内容确定,但不具有强制性