



中国人民大学教育培训中心司法考试辅导用书

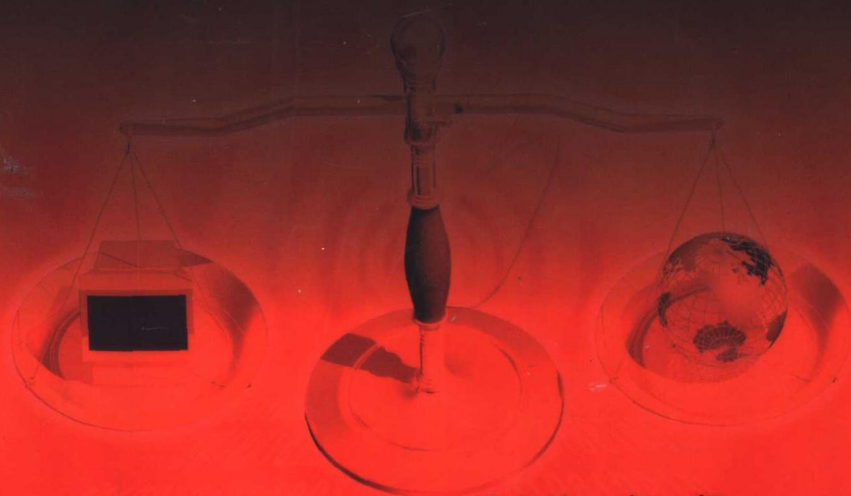
2004

司法考试名师教案

第2版

第2卷

(下·行政法与行政诉讼法学)



总主编 李 湘
主 编 吴 鹏 李奋飞 石 磊
主 审 李元起



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

中国人民大学教育培训中心司法考试辅导用书

浪淘沙系列

司法考试名师教案

第2版

第 2 卷

(下 ● 行政法与行政诉讼法学)

总主编 李 湘

主 编 吴 鹏 李奋飞 石磊

主 审 李元起



机械工业出版社

本书为《司法考试名师教案》第2版第2卷。全书主要由两大部分构成,即理论指南与真题讲解和重点法条释义及案例解析。其内容安排与2003年司法考试《试卷二》的卷面分布相对应。

2003年司法考试《试卷二》题量、分值、题型如下:

《试卷二》100道试题,每题1分,本卷分值共100分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。

《试卷二》包括的科目及其所占比例为:刑法(约占卷面分值的40%),刑事诉讼法(约占卷面分值的35%),行政法与行政诉讼法(约占卷面分值的25%)。

2003年司法考试包含《试卷四》:由论述、案例分析、实例分析或法律文书等类型试题组成,约8~10题。《试卷四》分值共100分,包括的科目及其所占比例为:刑法(约占卷面分值的20%~25%),刑事诉讼法(约占卷面分值的15%~20%),民商法(约占卷面分值的35%~40%),民事诉讼法(约占卷面分值的15%~20%),行政法与行政诉讼法(约占卷面分值的12%~15%)。

与《试卷四》相对应的内容,分别以真题讲解及案例解析的形式编入了《司法考试名师教案》第2版第2~3卷。

本书适用于参加司法考试、具有中级和高级专业水平的考生使用,在书的编写上,特别考虑了基础比较薄弱的考生的需求。

机械工业出版社(北京市百万庄大街22号 邮政编码100037)

总策划:边萌 责任编辑:边萌

版式设计:边萌 封面设计:饶薇

责任印制:施红

三河市宏达印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2004年3月第2版第1次印刷

787mm×1092mm 1/16·79.5印张·1972千字

定价:80.00元(本卷3册)

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010)68993821、88379646

封面无防伪标均为盗版

《司法考试名师教案》第2版编委会名单

总主编 李 湘

副总主编 赵 辉 卜建军

编 委 (按姓氏笔划排序)

王宝国 毛伟琪 边 萌 吕云龙 刘玉强

张兆伟 张 宏 李超群 赵灼飞 郭建军

姚金菊 姚海放 董明 薛世军

总策划: 边 萌 姚文虎

主要撰稿人: 傅思明 法学博士 中央党校政法部教授

王丛虎 法学博士 清华大学博士后

樊云慧 中国社会科学院法学博士 副教授

闫庆霞 中国政法大学法学博士

王 禹 北京大学法学博士

宋凯利 中国人民大学法学博士

任端平 中国人民大学法学博士

姚文虎 中国人民大学法学硕士

主 审: 李元起

第2版前言

国家统一司法考试是我国新建立的一项制度，是国家通过考试选拔优秀人才进入法律职业队伍的重要途径。2003年10月11日和12日举行的第二届全国司法考试，与第一届全国司法考试和往年的律师资格考试相比，本次考试呈现出如下特点：首先，在命题内容上涵盖面更加广泛；其次，在命题形式上进行了改革；第三，考试方案也与过去不同，司法部首次确定考试结束后及时公布考试的试题、参考答案和平分标准，以推动国家司法考试朝着更公开和更透明方向发展。

随着考试人员素质的提高，将来考试题目的难度会进一步增大，特别是理论法学方面的题目将会更难、更多。这就给所有的考生提出了一个新的要求：不论你是哪所学校毕业，无论你是否是学的法律专业，无论你的学位如何，都必须有一定的司法工作经历，并经过司法考试的专业训练，才有可能通过司法考试，取得较好的成绩。

我国的司法考试制度还在不断的摸索中完善着，而承办司法考试培训的机构也在经受着大浪淘沙般的检验。国外几乎所有的司法考试培训以及相关的培训用书均由著名大学承担，毫无例外，中国最终也将走上这样的道路。

中国人民大学培训学院的司法考试研究机构，集合了国内知名学者、著名司法考试辅导专家，一直以来不断研究与司法考试相关的命题规律，总结出许多经验，对司法考试的应试培训方式、题型设计以及每年考点的预测，有一定的思路和技巧，同时，非常了解参考人员的迫切需求。在此基础上，该机构编写了《2003年司法考试宝典》，其中的作者既有通过了第一届司法考试的参考人员，又有司法考试培训辅导专家。对于2003年的司法考试，该机构成功地扣中了许多题目。

例如，第四试卷中的最后一题，在人大司法考试培训班，授课老师按预测内容讲解模拟试题时，就讲到了相关的“呼死你”案，以及苏州的“养狗”案，其中所蕴含的法理是完全一致的，均属于行政行为的合法性与合理性的理论探讨。

又如，在大家一致看好有关“判决书”内容时，人大培训机构成功地预测了有关刑事附带民事的“法律文书”的内容，扣中了第四试卷中的第二题。

另外，对于其他直接或间接预测中的题目就更多。

以上事实说明，中国人民大学凭借其雄厚的专业实力，取得了很好的成就。

同时，《2003年司法考试宝典》得到了我国著名法学家许崇德老师的大力推荐。对于2004年及以后的司法考试，我们在《宝典》的基础上，改版为《司法考试名师教案》第2版，赠送给读者 **2003年国家司法考试重点题答案与解析**，并作了适当的调整，即把试卷四相关法律案例试题的答案与解析分别放入试卷二和试卷三中，便于读者对照复习。今后我们会根据需要，不断完善我们的成果。我们完全有信心将新成果展现给读者，相信她会给广大考生带来有效的帮助。

编 者

目 录

第2版前言

刑 法 学

历年司法考试相关信息分析 2

▲理论指南与真题讲解 3

第一章 刑法概说 3

第二章 犯罪概说 9

第三章 犯罪构成 12

第四章 排除犯罪的事由 24

第五章 故意犯罪形态 28

第六章 共同犯罪 34

第七章 罪数 41

第八章 刑罚概说 46

第九章 刑罚的体系 47

第十章 刑罚的裁量 53

第十一章 刑罚的执行 64

第十二章 刑罚的消灭 69

第十三章 罪刑各论概说 73

第十四章 危害国家安全罪 76

第十五章 危害公共安全罪 81

第十六章 破坏社会主义市场经济

秩序罪 97

第十七章 侵犯公民人身权利、

民主权利罪 135

第十八章 侵犯财产罪 154

第十九章 妨害社会管理秩序罪 164

第二十章 危害国防利益罪 193

第二十一章 贪污贿赂罪 196

第二十二章 渎职罪 204

第二十三章 军人违反职责罪 210

▲重点法条释义及案例解析 215

中华人民共和国刑法 215

第一编 总则 215

第二编 分则 281

刑事诉讼法学

历年司法考试相关信息分析 524

▲理论指南与真题讲解 526

第一章 刑事诉讼法概述 526

第二章 刑事诉讼法的基本原则 528

第三章 刑事诉讼中的专门机关和

诉讼参与人 534

第四章 管辖 539

第五章 回避 547

第六章 辩护与代理 552

第七章 刑事证据 561

第八章 强制措施 572

第九章 附带民事诉讼 582

第十章 期间、送达 588

第十一章 立案 593

第十二章 侦查 599

第十三章 起诉 615

第十四章 审判概述 624

第十五章 第一审程序 628

第十六章 第二审程序 646

第十七章 死刑复核程序 662

第十八章 审判监督程序 667

第十九章 执行 672

▲重点法条释义及案例解析 683

中华人民共和国刑事诉讼法 683

第一编 总则 683

第二编 立案、侦查和提起公诉 752

第三编 审判 793

第四编 执行 842

行政法与行政诉讼法学

历年司法考试相关信息分析 856

▲理论指南与真题讲解 858

第一章 行政法概述.....	858	第十五章 行政诉讼的特殊制度与 规则.....	967
第二章 行政组织与国家公务员.....	863	第十六章 行政案件的裁判与执行.....	978
第三章 抽象行政行为.....	870	第十七章 国家赔偿概述.....	1005
第四章 具体行政行为概述.....	876	第十八章 行政赔偿.....	1008
第五章 行政强制执行.....	887	第十九章 司法赔偿.....	1017
第六章 行政处罚.....	889	第二十章 国家赔偿方式、标准 和费用.....	1026
第七章 行政合同.....	902	▲重点法条释义及案例解析.....	1032
第八章 行政程序.....	905	中华人民共和国行政处罚法.....	1032
第九章 行政复议.....	908	中华人民共和国行政复议法.....	1070
第十章 行政诉讼概述.....	925	中华人民共和国行政诉讼法.....	1097
第十一章 行政诉讼的受案范围.....	929	中华人民共和国国家赔偿法.....	1207
第十二章 行政诉讼的管辖.....	937		
第十三章 行政诉讼参加人.....	942		
第十四章 行政诉讼程序.....	955		

目 录

法理学·····	1
法制史学·····	5
宪法学·····	8
经济法学·····	12
国际法学·····	19
国际私法学·····	22
国际经济法学·····	26
法律职业道德·····	31

法 理 学

一、单项选择题

1. 按照摩尔根和恩格斯的研究, 下列有关法的产生的表述哪一项是不正确的?

- A. 法的产生意味着在社会成员之间财产关系上出现了“我的”、“你的”之类的观念
- B. 最早出现的法是以文字记录的习惯法
- C. 法的产生经历了从个别调整到规范性调整的过程
- D. 法的产生标志着公力救济代替了私力救济

【答案】B。

【解析】习惯法是最早出现的法, 但它并不是以文字记录的, 而是不成文的。

2. 有的公园规定: “禁止攀枝摘花。”此规定从法学的角度看, 也可以解释为: 不允许无故毁损整株花木。这一解释属于下列哪一项?

- A. 扩大解释 B. 文法解释 C. 目的解释 D. 历史解释

【答案】C。

【解析】目的解释是指从制定某一法律的目的来解释法律。这里所讲的目的不仅可以指原先制定该法律时的目的, 也可以指该法律在当前条件下所追求的目的; 既可以指整部法律的目的, 也可以指个别法条的目的。“禁止攀枝折花”这一规定的目的就在于保护花木不受毁损。

3. 根据我国《立法法》的规定, 下列哪一项属于地方性法规可以规定的事项?

- A. 本行政区域内市、县、乡政府的产生、组织和职权的规定
- B. 本行政区域内经济、文化及公共事业建设
- C. 对传染病人的强制隔离措施
- D. 国有工业企业的财产所有制度

【答案】B。

【解析】我国《立法法》第8条规定: 下列事项只能制定法律: ……(二) 各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权; ……(五) 对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚; ……(八) 基本经济制度及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度。第64条规定: 地方性法规可以就下列事项作出规定: (一) 为执行法律、行政法规的规定, 需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项; (二) 属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。

4. 在某法学理论研讨会上, 甲和乙就法治的概念和理论问题进行辩论。甲说: ①在中国, 法治理论最早是由梁启超先生提出来的; ②法治强调法律在社会生活中的至高无上的权威; ③法治意味着法律调整社会生活的正当性。乙则认为: ①法家提出过“任法而治”、“以法治国”的思想; ②法治与法制没有区别; ③“法治国家”概念最初是在德语中使用的。下列哪一选项所列论点是适当的?

- A. 甲的论点②和乙的论点① B. 甲的论点①和乙的论点③

C. 甲的论点②和乙的论点②

D. 甲的论点③和乙的论点②

【答案】A。

【解析】本题应当采用排除法。法治与法制是两个截然不同的概念，所以 C、D 两项不正确；梁启超先生最早提出的是法治概念而不是法治理论，所以 B 项不正确。

5. 下列关于法与道德、宗教、科学技术和政治关系的选项中，哪一项表述不成立？

A. 宗教宣誓有助于简化审判程序，有时也有助于提高人们守法的自觉性

B. 法具有可诉性，而道德不具有可诉性

C. 法与科学技术在方法论上并没有不可逾越的鸿沟，科学技术对法律方法论有重要影响

D. 法的相对独立性只是对经济基础而言的，不表现在对其他上层建筑（如政治）的关系之中

【答案】D。

【解析】法的相对独立性并非只对经济基础而言，它还表现在与政治、道德、宗教等其他上层建筑之中。

二、多项选择题

31. 在现代法律实践中，当法的各种价值发生冲突时，通常采取哪些原则？

A. 价值排序原则

B. 秩序优先原则

C. 个案平衡原则

D. 比例原则

【答案】A、C、D。

【解析】法的各种价值之间有时会发生矛盾，从而导致价值之间的相互抵触。比如效率与公平、自由与秩序之间就经常会发生冲突。此时，立法作为一种确立普遍规则的活动，能够成为协调、平衡法的各种价值之间冲突的有效手段。但是，由于个案的复杂性和特殊性，立法不可能穷尽社会生活中的一切形态，因此必须形成相关的价值冲突平衡原则。基本的原则主要有三个：一是价值位阶原则，是指在不同位阶的法的价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值；二是个案平衡原则，是指在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时，必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益，以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益；三是比例原则，是指为保护某种较为优越的法的价值而需要对其他价值造成损害时，应当使被损害的价值减小到最低限度。因此答案是 A、C、D。

32. 下列哪些情况会导致法律责任？

A. 保安员曲某收 5 元自行车停车费，并不给收据

B. 姜某向报社写信揭露某记录片造假，报社没有刊登

C. 冯某经公共汽车售票员提醒后仍不给抱小孩的乘客让座，小孩被拥挤受伤

D. 塑胶五金厂要求工人一天至少工作 15 小时，加班费为每小时 1.5 元

【答案】A、D。

【解析】法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律的规定而应承受的某种不利的法律后果，它具有如下两个特点：一是承担法律责任的最终依据是法律；二是法律责任具有国家强制性。以上两个特点使得法律责任与道义责任或者其他社会责任有着本质的区别。此外，法律责任与权力、权利、义务有着密切的关系。对权力的不当行使，对权利

的滥用以及对义务的违反，都可能导致法律责任的产生。本题中，收取停车费但是不给收据属于对权力的不当行使；要求工人一天至少工作 15 小时，加班费为每小时 1.5 元，属于对《劳动法》有关规定的违反，都会导致法律责任。而 B 项中由于文章没有刊登而不会导致法律责任，C 项属于道德上的责任而不是法律责任。

33. 甲因乙不能偿还欠款将其告上法庭，并称有关证据被公安机关办理其他案件时予以扣押，故不能提供证据。法官负责任地到公安机关调查，并复制了相关证据材料。此举使甲最终胜诉。从法理学角度看，对该案的下列说法，哪些可以成立？

- A. 本案的承办法官对“以事实为根据，以法律为准绳”原则有着正确的理解
- B. 法官在审理此案时，违背了法官中立原则
- C. 本案的承办法官对司法公正的认识有误，法律职业素养有待提高
- D. 本案的审理比较好地体现了通过审判保障公民权利的司法功能

【答案】A、D。

【解析】《中华人民共和国民事诉讼法》第 64 条规定：当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。在本题中，当事人由于证据被公安机关扣押而无法提供，属于因为客观原因而不能自行收集证据，在这种情况下，根据上述法条的规定，人民法院应当调查收集。所以题中法官的行为完全符合法律的规定，表明其对“以事实为根据，以法律为准绳”原则有着正确的理解，其行为较好地体现了通过审判保障公民权利的司法功能。因此 A、D 是正确的。

三、不定项选择题

81. 下列何种表述不属于法的规则？

- A. 公民的权利能力一律平等
- B. 民事活动应当自愿、公平、等价有偿、诚实信用
- C. 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务
- D. 党必须在宪法和法律范围内活动

【答案】A、B、D。

【解析】法律规则的逻辑结构，通常采用“三要素说”，即认为任何法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成。假定条件是指法律规则中有关适用该规则的条件和情况等内容，即法律规则在什么时间、什么空间、对什么人适用，以及在什么情况下对人的行为有约束力等。行为模式是指法律规则中规定人们如何具体行为的方式或范型的。议案分为可为模式、应为模式、勿为模式三种。可为模式又称为权利行为模式，应为模式和勿为模式又称为义务行为模式。这是法律规则的核心部分。法律后果是指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应结果的内容，分为合法后果和违法后果两种。在现实中，并非所有的法律规则都具备这三个要素，有很多法律规则仅仅由两个要素构成。法律规则和法律原则是两个截然不同的概念。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。法律原则相比于法律规则，它的概括性更强，适用范围更广，具有较大的灵活性。本题中 A、B、D 三个选项都属于法律原则，因此只有 C 选项属于法律规则，它是法律规则中的义务性规则。

82. 下列何种表述属于法律意识的范畴？

- A. 郭某感觉到中国法官的腐败行为越来越少了
- B. 贾某因卡式炉爆炸而毁容，向法院起诉要求酒店支付 50 万元精神损害赔偿金
- C. 梅某认为偷几本书不构成盗窃罪
- D. 进城务工的农民周某拿不到用人单位报酬，自认倒霉

【答案】A、C、D。

【解析】法律意识是指人们关于法律现象的思想、观念、知识和心理的总称，是社会意识的一种特殊形式，是法律文化最内在的深层次因素。法律意识本身在结构上可以分为两个层次：法律心理和法律思想体系。法律心理是人们对法律现象表面的、直观的感性认识 and 情绪，是法律意识的初级形式和阶段。法律思想体系是法律意识的高级阶段，它以理性化、理论化和体系化为特征，是人们对法律现象进行理性认识的产物，也是人们对法律现象的自觉的反映形式。题中 A、C、D 三个选项或属于法律心理，或属于法律思想体系，但都属于法律意识的范畴，只有 B 项不属于意识范畴，而属于法律行为范畴。

83. 下列何种表述符合权利与义务的一般关系？

- A. 法律权利和义务相互依存
- B. 权利和义务具有一定的界限区别
- C. 在任何历史时期，权利总是第一性的，义务总是第二性的
- D. 权利是义务，义务也是权利

【答案】A、B。

【解析】权利和义务是法的核心内容和要素，二者具有密切的关系。从结构上看，二者是紧密联系、不可分割的。权利和义务不可能孤立地存在和发展，一方的存在和发展都要以另一方的存在和发展为前提，二者相互依存，不可分割。从数量上看，二者的总量是相等的。从产生和发展看，二者经历了一个从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。从价值上看，二者代表了不同的法律精神，在不同国家的法律体系中的地位有主次之分。综上所述，A、B 是正确的。并非在任何历史时期，权利总是第一性的，义务总是第二性的，因此 C 项错误；D 项错在把权利和义务完全等同。

84. 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

【答案】B。

【解析】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。一项职业的独立性不仅取决于该职业的工作内容和对象，还与其特有的知识结构和思维方法有关。法律职业的独特性与其特有的法律思维是分不开的。法律思维是抽象的，它具体体现在法律解释和法律推理中，特别是法律推理，通过对演绎、归纳、辩证等推理方法的运用，更能体现法律思维的特点。综上所述，甲的观点②、③和乙的观点①都是错误的，因此答案是 B。

法制史学

一、单项选择题

6. 《法经》在中国法律制度史上具有重要的地位。下列有关《法经》的表述哪一项是不准确的?

- A. 《法经》为李悝所制定
- B. 《盗法》、《贼法》两篇列为《法经》之首,体现了“王者之政莫急于盗贼”的思想
- C. 《法经》的篇目为秦汉律及以后封建法律所继承并不断发展
- D. 《法经》系中国历史上第一部成文法典

【答案】D。

【解析】《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典,但不是第一部成文法典,“铸刑书”是中国历史上第一次公布成文法的活动。

7. 中国清末修订法律馆于 1911 年 8 月完成《大清民律草案》。下列有关该草案的表述哪一项是错误的?

- A. 《大清民律草案》的结构顺序是:总则、债、物权、亲属、继承
- B. 日本法学家参与了《大清民律草案》的起草工作
- C. 《大清民律草案》的基本思路体现了“中学为体、西学为用”的精神
- D. 《大清民律草案》经正式公布,但未及实施,清王朝即告崩溃

【答案】D。

【解析】《大清民律草案》的编纂工作自 1907 年正式开始,并聘请了日本法学家松冈正义等外国专家参与起草工作。1911 年 8 月该草案完成,分为总则、债、物权、亲属、继承等五篇,共 1569 条,其中的制度、风格带有浓厚的封建色彩,体现了“中学为体、西学为用”的精神。但由于辛亥革命的爆发,这部民律草案并未正式颁布与实行。

8. 下列有关罗马法复兴运动的表述,哪一项是不正确的?

- A. 意大利的波伦亚是罗马法复兴运动的发源地
- B. 14 世纪的评论法学派在罗马法复兴运动中起了开创性的作用
- C. 经过罗马法复兴运动,在中世纪后期形成了一个世俗的法学家阶层
- D. 罗马法的复兴构成近代自然法学说的思想来源之一

【答案】B。

【解析】在罗马法复兴中起了开创性作用的是注释法学派而非评论法学派。

二、多项选择题

34. 罗马法的渊源有哪些?

- A. 民众大会等制定的法律
- B. 最高裁判官等发布的告示
- C. 五大法学家(盖尤斯等)的解答与著述
- D. 元老院决议、皇帝敕令

【答案】A、B、C、D。

【解析】罗马法的渊源主要包括：①习惯法；②元老院的决议；③民众大会、百人团会议与平民会议制定的法律；④高级行政长官和最高裁判官发布的告示；⑤皇帝的敕令，包括敕谕、敕裁、敕示、敕答等；⑥具有法律解答权的法学家的解答与著述。当时的五大法学家（盖尤斯、伯比尼安、保罗、乌尔比安、莫迪斯蒂努斯）的法学著作和法律解释具有法律的效力。可见四个选项都是罗马法的渊源，因此本题选 A、B、C、D。

35. 南京国民政府于 1947 年公布和实施《中华民国宪法》。下列哪些是对这部宪法的正确表述？

- A. 该法规定了选举、罢免、创制、复决等制度
- B. 该法的基本精神沿袭《训政时期约法》和“五五宪草”
- C. 该法体现了《动员戡乱时期临时条款》的立法原则
- D. 该法确立的政权体制既不是内阁制，也不是总统制

【答案】A、B、D。

【解析】南京国民政府制定的《中华民国宪法》共 14 章，175 条，规定了选举、罢免、创制、复决等制度，其基本精神与《训政时期约法》和“五五宪草”一脉相承。但碍于政协通过的“宪法修改原则”12 条的重大影响，又不得不在具体条文上有所变动。其内容主要有以下特点：一是表面上的民主和实际上的个人独裁；二是不伦不类的政治体制，既非国会制、内阁制，又非总统制；三是罗列人民的民主自由权利，但又通过其他的法律加以否定；四是借“平均地权，节制资本”之名，行保护封建剥削、官僚资本之实。可见，A、B、D 是正确的。《动员戡乱时期临时条款》是在 1948 年，即《中华民国宪法》实施之后颁布的，所以 C 选项不正确。

36. 清末外国在华领事裁判权制度中设有一种特殊的审判机构，即“会审公廨”。下列关于这一机构的表述哪些是正确的？

- A. 会审公廨是 1864 年清廷与欧洲列强协议建立的
- B. 在会审公廨中，凡涉及外国人案件，必须有领事官员参加会审
- C. 在会审公廨中，凡中国人与外国人之间诉讼案，由本国领事裁判或陪审
- D. 会审公廨设在租界内

【答案】B、C、D。

【解析】会审公廨是 1864 年清政府与英、美、法三国驻上海领事协议在租界内设立的特殊审判机关。凡涉及外国人的案件，必须有领事官员参加会审；凡中国人与外国人之间的诉讼案件，由本国领事裁判或陪审；甚至租界内纯属中国人之间的诉讼也由外国领事观审并操纵判决。它的设立，是外国在华领事裁判权的延伸。因此，B、C、D 是正确答案，A 的不当之处在于会审公廨是与英、美、法三国而非欧洲列强协议建立的。

37. 下列有关《德国民法典》的表述，哪些是错误的？

- A. 该法典主要体现了自由资本主义时期的法律精神
- B. 该法典较全面地规定了法人制度
- C. 在立法技术上，该法典逻辑体系严密、用语精确
- D. 该法典基本上是在日尔曼法的基础上形成的

【答案】A、D。

【解析】《德国民法典》是 19 世纪末自由资本主义向垄断资本主义过渡时期制定的法典，

是德国资产阶级与容克贵族相妥协的产物，它具有以下几个特点：①该法典适应了垄断资本主义经济发展的需要；②该法典规定了法人制度，它是资产阶级民法史上第一部全面规定法人制度的民法典；③该法典保留了浓厚的封建残余；④该法典在立法技术上，逻辑体系严密，概念科学，用语精确。《德国民法典》的产生，使大陆法系划分为法国支系和德国支系。此外，尽管该法典在很大程度上保留了固有的日耳曼法的因素，但同时也继承了罗马法，因此不能说“该法典基本上是在日耳曼法的基础上形成的”。

38. 《唐律疏议》又称《永徽律疏》，是唐高宗永徽年间完成的一部极为重要的法典。下列关于《唐律疏议》的表述哪些是正确的？

- A. 《唐律疏议》是由张斐、杜预完成的法律注释
- B. 《唐律疏议》引用儒家经典作为律文的理论依据
- C. 《唐律疏议》奠定了中华法系的传统
- D. 《唐律疏议》对唐代的《武德律》等法典有很深的影响

【答案】B、C。

【解析】《唐律疏议》又称《永徽律疏》，分为12篇，30卷。它总结了汉魏晋以来立法和注律的经验，不仅对主要的法律原则和制度作了精确的解释和说明，而且尽可能引用儒家经典作为律文的理论依据。它的完成，标志着中国古代立法达到了最高水平，成为中华法系的代表性法典。A项错在张斐、杜预是对《晋律》进行的注释，D项错在《武德律》产生于《唐律疏议》之前。

39. 中国南宋规定户绝指家无男子承继。按照南宋的继承制度，若出现户绝，立继承人的方式有哪些？

- A. “立继”
- B. “祖继”
- C. “嗣继”
- D. “命继”

【答案】A、D。

【解析】南宋规定了绝户财产继承的办法。所谓绝户是指家无男子继承。绝户立继承人有两种方式：凡“夫亡而妻在”，立继从妻，称为“立继”；凡“夫妻具亡”，立继从其尊长亲属，称为“命继”。因此答案是A、D。

三、不定项选择题

85. 下列有关美国法的历史地位的何种表述是不正确的？

- A. 美国制定了世界第一部资产阶级成文宪法，奠定了资产阶级宪法的基本格局
- B. 美国刑法率先创造了缓刑制度
- C. 美国创造了立法和司法的双轨制
- D. 美国最早建立了反垄断法制

【答案】B。

【解析】1787年的美国宪法是世界上第一部资产阶级成文宪法，它的制定，奠定了资产阶级宪法的基本格局，并对整个近代时期的宪法实践发生了深刻影响，因此A选项是正确的。美国创造了立法和司法的双轨制，这种体制及其运作为中央和地方关系的协调提供了经验，因此C项是正确的。美国最早建立了反垄断法制，因此D项是正确的。美国刑法率先创造了缓刑制度而不是赎刑制度，因此B项不正确。

宪法学

一、单项选择题

9. 根据我国宪法和有关法律的规定, 下列选项中有关法规“批准”生效的情形哪一个是错误的?

- A. 自治州人大制定的自治条例和单行条例报省或自治区的人大常委会批准
- B. 自治区人民代表大会制定的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准
- C. 省、直辖市权力机关制定的地方性法规报全国人大常委会批准
- D. 自治县人大制定的自治条例和单行条例报省或自治区的人大常委会批准

【答案】C。

【解析】根据我国宪法第 100 条的规定, 省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会, 在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下, 可以制定地方性法规, 报全国人民代表大会常务委员会备案。根据宪法第 67 条的规定, 全国人大常委会有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规, 通过这种方式来行使监督权。

10. 根据我国宪法的规定, 下列有关公民基本权利的宪法保护的表述, 哪一个是正确的?

- A. 一切公民都有选举权和被选举权
- B. 宪法规定了对华侨、归侨权益的保护, 但没有规定对侨眷权益的保护
- C. 宪法对建立劳动者休息和休养的设施未加以规定
- D. 公民合法财产的所有权和私有财产的继承权规定在宪法“总纲”部分

【答案】D。

【解析】未满十八周岁和依法被剥夺政治权利的公民没有选举权和被选举权, 故 A 不对; 宪法第 50 条规定: 中华人民共和国保护华侨的正当的权利和利益, 保护归侨和侨眷的合法权利和利益, B 不对; 宪法第 43 条对劳动者休息和休养的设施作了规定, C 不对; 宪法总纲第 13 条对公民合法财产的所有权和私有财产的继承权作了规定, D 是正确的。

11. 根据我国宪法和法律, 下列选项哪一个是正确的?

- A. 县级以上各级人大选举本级人民法院院长, 须报上级人民法院院长提请该级人大常委会批准
- B. 县级以上各级人大罢免本级人民检察院检察长, 须报上级人民检察院检察长提请该级人大常委会批准
- C. 县级以上各级人大罢免本级人民政府行政首长, 须报上级人民政府行政首长提请该级人大常委会批准
- D. 县级以上各级人大选举本级人民政府行政首长, 须报上级党委批准

【答案】B。

【解析】根据宪法第 101 条的有关规定, 县级以上的地方各级人民代表大会选举或罢免人民检察院的检察长, 须报上级人民检察院检察长提请该级人民代表大会常务委员会批准。

二、多项选择题

40. 我国 1993 年的宪法修正案涉及下列哪些方面的内容？

- A. 明确把“坚持改革开放”写进宪法
- B. 增加规定“土地的使用权可以依照法律的规定转让”
- C. 明确把“我国将长期处于社会主义初级阶段”写进宪法
- D. 把县级人民代表大会的任期由 3 年改成 5 年

【答案】A、D。

【解析】1993 年八届人大一次会议对现行宪法进行了第二次修正，主要包括以下内容：

①明确把“我国正处于社会主义初级阶段”、“建设有中国特色社会主义”、“坚持改革开放”写进宪法；②增加了“中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展”；③把家庭联产承包责任制作为农村集体经济组织的基本形式确定下来；④将社会主义市场经济确定为国家的基本经济体制，并对相关内容作了修改；⑤把县级人民代表大会的任期由 3 年改为 5 年。B 是第一次修正的内容，C 是第三次修正的内容。

41. 依据我国特别行政区基本法，下列哪些选项的表述是正确的？