

# 2015<sup>年</sup>

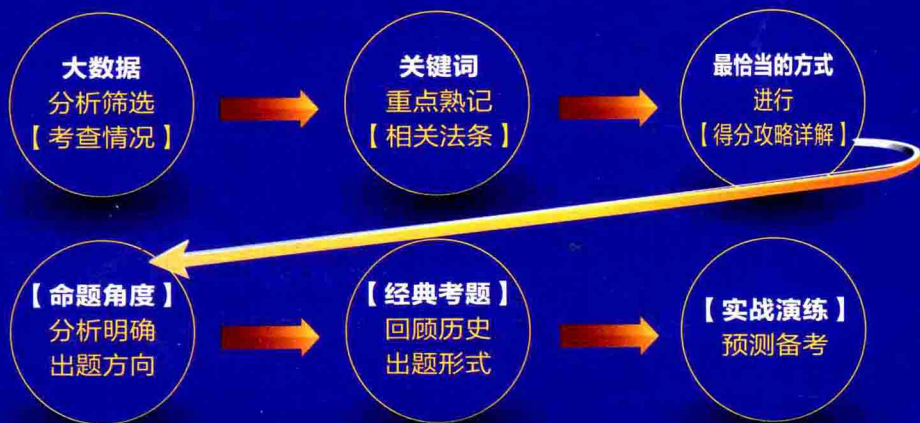
## 国家司法考试

# 通关必考360分

北京万国学校 / 编著

### 一网打尽司考通关最易获取的360分

司考通关=熟练掌握必考的【高频得分点】

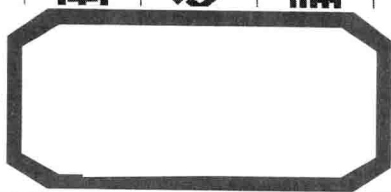


**超值附赠:** 司考通关方案+司考通关考点课件 (详见封底二维码)



wan guo 万国

万国名师

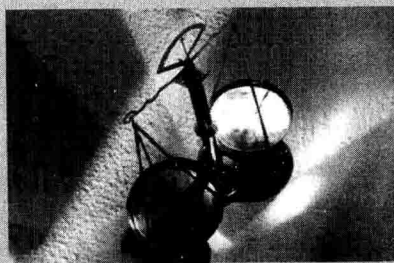


2015<sup>年</sup>

国家司法考试

通关必考360分

北京万国学校 / 编著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

万国名师 2015 年国家司法考试通关必考 360 分 / 北京  
万国学校编著. —北京:法律出版社,2015.2

ISBN 978 -7 -5118 -7455 -9

I. ①万… II. ①北… III. ①法律工作者—资格考试  
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 010768 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/汪奇峰

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/固安华明印业有限公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/21.75 字数/612 千

版本/2015 年 4 月第 1 版

印次/2015 年 4 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

书号:ISBN 978 -7 -5118 -7455 -9

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 编写说明

本书共包含七个版块,具体为:

### (一)高频得分点

1. 本版块是指在近5年司法考试中考查频次较高的考点。
2. 该考点的级别为司法考试大纲范围内的二级考点。二级考点指司法考试大纲中,每一学科章节下面的最大考点为一级考点,括号内的为二级考点。

### (二)考查情况

1. 本版块指此高频得分点在近5年司法考试中的考查情况,以证明其为高频得分点。
2. 由高到低进行排序,具体到真题的考查选项。

### (三)相关法条

若本高频得分点为法条型考点,要设置此版块,若法条数量多,则仅引用重点法条即可。

### (四)得分攻略详解

1. 本版块指高频得分点的考查内容。
2. 简炼易懂,根据得分点的性质,用最恰当的方式帮考生掌握。
  - (1)形式:避免大量文字堆砌,注意知识点的分层,建议展现形式多样化,如图表,对照记忆,知识流程图;

(2)内容:以司法考试辅导用书、万国学校现有教材、讲义等精华的内容编写。

### (五)命题角度

对考点精讲的内容进行简单概括,明确本得分点可能出现的命题角度。

### (六)经典考题

引用近5年司法考试的典型真题,用最直观的方式让考生了解此得分点往年的考查方式。

### (七)实战演练

此得分点有可能在2015年司法考试中考查的形式,让考生在做题的过程中了解未来有可能出现的考查方式,对此得分点做到预测和查漏补缺之用,最终达到将高频得分点“一网打尽”。

# 目 录

## 法 理 学

高频得分点 1: 法的规范作用和社会作用 .....	1
高频得分点 2: 自由 .....	3
高频得分点 3: 法律规则的逻辑结构及其分类 .....	4
高频得分点 4: 法律规范与语言 .....	5
高频得分点 5: 法律原则的种类及适用条件 .....	6
高频得分点 6: 法律权利与法律义务 .....	8
高频得分点 7: 正式的法的渊源与非正式的法的渊源 .....	9
高频得分点 8: 法的渊源之间的冲突原则 .....	12

## 宪 法 学

高频得分点 1: 法治原则 .....	14
高频得分点 2: 权力制约原则 .....	14
高频得分点 3: 全国人大常委会及其职权 .....	16
高频得分点 4: 人大代表 .....	18
高频得分点 5: 民族自治地方的自治权 .....	21
高频得分点 6: 特别行政区制度 .....	23
高频得分点 7: 基层群众自治组织 .....	26
高频得分点 8: 常设性委员会临时性委员会 .....	28
高频得分点 9: 地方各级人民政府的职权 .....	30
高频得分点 10: 国务院的职权 .....	31

## 法 制 史

高频得分点 1: 德主刑辅 .....	34
高频得分点 2: 《法经》 .....	35
高频得分点 3: 秦代的罪名与刑罚 .....	37
高频得分点 4: 明律与明大诰 .....	39

## 国 际 法

高频得分点 1: 联合国体系 .....	41
高频得分点 2: 引渡 .....	43

高频得分点 3: 国家不法行为要件 .....	44
高频得分点 4: 入境、居留和出境 .....	46
高频得分点 5: 使馆的特权与豁免 .....	47
高频得分点 6: 国际法院 .....	49
高频得分点 7: 国际法的基本原则 .....	51

## 国际私法

高频得分点 1: 中国关于外国法的查明的规定 .....	53
高频得分点 2: 公共秩序保留与直接适用的法 .....	54
高频得分点 3: 中国关于合同法律适用的规定 .....	56
高频得分点 4: 中国关于侵权行为法律适用的规定 .....	59
高频得分点 5: 中国关于国际民事案件管辖权的规定 .....	60
高频得分点 6: 域外取证 .....	62

## 国际经济法

高频得分点 1: 主要术语 FOB、CIF、CFR .....	64
高频得分点 2: 2009 年《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律 若干问题的规定》 .....	65
高频得分点 3: 我国海洋货物运输保险的主要险别 .....	67
高频得分点 4: 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》 .....	69
高频得分点 5: 《多边投资担保机构公约》 .....	70
高频得分点 6: 《解决国家和他国国民间投资争端公约》 .....	72

## 经济法

高频得分点 1: 垄断协议 .....	75
高频得分点 2: 混淆行为 .....	76
高频得分点 3: 侵犯商业秘密行为 .....	78
高频得分点 4: 消费者权利与经营者义务 .....	79
高频得分点 5: 商业银行的业务 .....	80
高频得分点 6: 个人所得税的概念和基本内容 .....	82
高频得分点 7: 国有土地使用权的取得 .....	83
高频得分点 8: 税款征收 .....	85
高频得分点 9: 劳动合同的订立 .....	87
高频得分点 10: 解除劳动合同的条件、程序和经济补偿 .....	89
高频得分点 11: 仲裁 .....	91

## 司法制度与法律职业道德

高频得分点 1: 律师的权利和义务 .....	94
-------------------------	----

高频得分点 2: 法官职业道德的主要内容 .....	96
高频得分点 3: 司法制度 .....	98
高频得分点 4: 法官执行职务中违纪行为的责任 .....	99
高频得分点 5: 检察官职业道德的主要内容 .....	100
高频得分点 6: 律师事务所的设立 .....	102
高频得分点 7: 法律职业道德的特征 .....	104
高频得分点 8: 法律援助 .....	105

## 刑 法

高频得分点 1: 刑法的解释方法 .....	107
高频得分点 2: 罪刑法定原则 .....	108
高频得分点 3: 不作为 .....	110
高频得分点 4: 因果关系的认定 .....	112
高频得分点 5: 自然人犯罪主体的刑事责任能力 .....	114
高频得分点 6: 故意的认定 .....	115
高频得分点 7: 事实认识错误 .....	116
高频得分点 8: 过失的种类和认定 .....	119
高频得分点 9: 正当防卫 .....	120
高频得分点 10: 犯罪未遂的概念与特征 .....	121
高频得分点 11: 犯罪中止的概念和特征 .....	123
高频得分点 12: 共同犯罪与犯罪构成的关系 .....	124
高频得分点 13: 共犯的成立条件 .....	126
高频得分点 14: 区分罪数的标准 .....	127
高频得分点 15: 想象竞合犯 .....	128
高频得分点 16: 死刑的适用 .....	129
高频得分点 17: 累犯 .....	130
高频得分点 18: 自首 .....	131
高频得分点 19: 立功 .....	133
高频得分点 20: 数罪并罚的适用 .....	135
高频得分点 21: 假释制度 .....	136
高频得分点 22: 以危险方法危害公共安全罪 .....	137
高频得分点 23: 交通肇事罪 .....	138
高频得分点 24: 生产销售伪劣产品罪 .....	139
高频得分点 25: 生产销售有毒有害食品罪 .....	141
高频得分点 26: 出售、购买、运输假币罪 .....	141
高频得分点 27: 变造货币罪 .....	143
高频得分点 28: 信用卡诈骗罪 .....	144

高频得分点 29:故意杀人罪	145
高频得分点 30:过失致人死亡罪	147
高频得分点 31:故意伤害罪	148
高频得分点 32:非法拘禁罪	149
高频得分点 33:绑架罪	151
高频得分点 34:拐卖妇女儿童罪	152
高频得分点 35:抢劫罪	154
高频得分点 36:盗窃罪	157
高频得分点 37:诈骗罪	158
高频得分点 38:抢夺罪	160
高频得分点 39:侵占罪	161
高频得分点 40:敲诈勒索罪	162
高频得分点 41:帮助毁灭、伪造证据罪	164
高频得分点 42:窝藏、包庇罪	165
高频得分点 43:脱逃罪	166
高频得分点 44:走私、贩卖、运输、制造毒品罪	167
高频得分点 45:贪污罪	168
高频得分点 46:挪用公款罪	170
高频得分点 47:受贿罪	171
高频得分点 48:行贿罪	173
高频得分点 49:利用影响力受贿罪	174
高频得分点 50:滥用职权罪	175
高频得分点 51:徇私枉法罪	176

## 刑事诉讼法

高频得分点 1:实体公正与程序公正	178
高频得分点 2:法律规定的六种不予追究刑事责任的情形及处理	179
高频得分点 3:诉讼代理人的概念与诉讼权利	180
高频得分点 4:回避的理由	181
高频得分点 5:回避的申请、审查与决定	183
高频得分点 6:非法证据排除规则	184
高频得分点 7:补强证据规则	186
高频得分点 8:保证人保证与保证金保证	187
高频得分点 9:被取保候审人的义务及违反义务的处理	188
高频得分点 10:逮捕的批准和决定程序	189
高频得分点 11:逮捕的变更、撤销和解除	190
高频得分点 12:附带民事诉讼的提起期间和方式	192



高频得分点 13: 附带民事诉讼中的财产保全	193
高频得分点 14: 讯问犯罪嫌疑人的程序	194
高频得分点 15: 辨认的程序	195
高频得分点 16: 不起诉的种类	196
高频得分点 17: 合议庭的活动原则	197
高频得分点 18: 法庭调查的程序	198
高频得分点 19: 单位犯罪案件的审理程序	199
高频得分点 20: 自诉案件第一审程序	200
高频得分点 21: 自诉案件第一审程序的特点	202
高频得分点 22: 不适用简易程序的情形	203
高频得分点 23: 上诉不加刑原则及内容	204
高频得分点 24: 开庭审理的方式和程序	206
高频得分点 25: 二审裁定撤销原判, 发回重审	208
高频得分点 26: 暂予监外执行的适用程序	209
高频得分点 27: 强制医疗的启动和决定程序	210

## 行政法与行政诉讼法

高频得分点 1: 合理行政	212
高频得分点 2: 对公务员的基本管理制度	213
高频得分点 3: 行政法规的制定权限、制定程序、监督程序	217
高频得分点 4: 行政许可的设定权限和形式	218
高频得分点 5: 对行政许可的撤销和注销	222
高频得分点 6: 行政处罚的设定与适用	223
高频得分点 7: 行政处罚的决定	225
高频得分点 8: 行政强制措施的种类和设定	226
高频得分点 9: 政府信息公开制度	227
高频得分点 10: 行政诉讼受案范围	230
高频得分点 11: 行政诉讼级别管辖	232
高频得分点 12: 行政诉讼地域管辖	234
高频得分点 13: 行政诉讼被告	235
高频得分点 14: 行政诉讼第三人	237
高频得分点 15: 行政复议与行政诉讼的程序衔接关系	238
高频得分点 16: 起诉期限	240
高频得分点 17: 行政复议机关	242
高频得分点 18: 行政复议与行政诉讼的关系	244
高频得分点 19: 起诉的时间	245
高频得分点 20: 行政诉讼一审判决	246

## 民 法

高频得分点 1: 民事法律行为的生效 .....	248
高频得分点 2: 无效民事行为 .....	249
高频得分点 3: 可变更、可撤销民事行为的类型 .....	250
高频得分点 4: 无权处分行为 .....	251
高频得分点 5: 诉讼时效的法律要件和法律效果 .....	253
高频得分点 6: 物权的取得原因 .....	254
高频得分点 7: 抵押登记 .....	256
高频得分点 8: 占有保护请求权 .....	257
高频得分点 9: 债权人代位权的成立要件 .....	258
高频得分点 10: 保证的效力 .....	259
高频得分点 11: 保证责任的免除 .....	261
高频得分点 12: 债务承担的要件 .....	263
高频得分点 13: 债权让与的要件 .....	264
高频得分点 14: 债务承担的效力 .....	265
高频得分点 15: 债权让与的效力 .....	266
高频得分点 16: 不安抗辩权成立的条件 .....	268
高频得分点 17: 合同解除的条件 .....	269
高频得分点 18: 合同解除的效力 .....	270
高频得分点 19: 违约责任的归责原则与构成要件 .....	272
高频得分点 20: 买卖合同的成立及效力 .....	273
高频得分点 21: 无因管理的成立要件 .....	275
高频得分点 22: 承担民事责任的著作权侵权行为 .....	276
高频得分点 23: 商标注册申请 .....	277
高频得分点 24: 商标专用权 .....	279
高频得分点 25: 法定夫妻财产制 .....	281
高频得分点 26: 代位继承的条件 .....	282
高频得分点 27: 名誉权 .....	284
高频得分点 28: 肖像权 .....	285

## 商 法

高频得分点 1: 股东的一般义务 .....	287
高频得分点 2: 有限责任公司的组织机构 .....	288
高频得分点 3: 一人有限责任公司的特别规定 .....	293
高频得分点 4: 股东权利的内容 .....	294
高频得分点 5: 公司的解散和清算 .....	297

高频得分点 6: 合伙企业利润分配和亏损分担 .....	299
高频得分点 7: 合伙转让的规则 .....	300
高频得分点 8: 合伙事务的执行方式 .....	302
高频得分点 9: 票据的无因性 .....	304

## 民事诉讼法与仲裁制度

高频得分点 1: 辩论原则 .....	307
高频得分点 2: 处分原则 .....	308
高频得分点 3: 公开审判的范围与例外 .....	309
高频得分点 4: 民事诉讼中规定的各类特殊地域管辖的适用 .....	310
高频得分点 5: 适用移送管辖的条件 .....	313
高频得分点 6: 最高人民法院相关司法解释中有关原告与被告地位的确定 .....	314
高频得分点 7: 免于证明的事实 .....	316
高频得分点 8: 最高人民法院相关司法解释中关于当事人举证责任承担的有关规定 .....	318
高频得分点 9: 举证时限的确定 .....	319
高频得分点 10: 对当事人起诉时几种特殊情况的处理 .....	321
高频得分点 11: 诉讼中止与诉讼终结的情形 .....	323
高频得分点 12: 上诉案件的调解 .....	324
高频得分点 13: 对第一审判决提起上诉的案件的裁判 .....	326
高频得分点 14: 抗诉和检察建议的启动 .....	327
高频得分点 15: 执行管辖 .....	329
高频得分点 16: 案外人对执行标的的异议及案外人异议之诉、许可执行之诉 .....	330
高频得分点 17: 仲裁和解与调解 .....	332
高频得分点 18: 执行和解 .....	333

## 高频得分点 1: 法的规范作用和社会作用



**考查情况** 2010/1/92、2011/1/89、2012/1/21、2013/1/51、2014/1/10



**得分攻略详解** .....

法的作用泛指法对社会产生的影响。法的作用与法的本质及目的是密切联系、相互作用的。唯物史观认为:(1)法的作用体现在法与社会的交互影响中。(2)法的作用直接表现为国家权力的行使。(3)法的作用本质上是社会自身力量的体现。

法的作用可以分为规范作用与社会作用。作为一种社会规范,法具有规范作用,规范作用是法作用于社会的特殊形式;从法的本质和目的看,法又具有社会作用,社会作用是法规制和调整社会关系的目的。

### (一) 规范作用

规范作用	由法的特征决定	种类	作用对象	具体内容		
		指引	本人的行为	个别性指引:具体的	规范性指引:同类的	
				确定的指引:通过设置义务产生	选择的指引:通过宣告权利产生	
		评价	他人的行为	合法与否		
		教育	一般人的行为	具体表现为示警作用和示范作用		
		预测	人与人之间	行为的预期是社会得以存在的主要原因及其秩序的基础		
		强制	违法犯罪行为	强制人们遵守法律		

指引作用,是指法对本人的行为具有引导作用。

评价作用,是指法律作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。

教育作用,是指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。

预测作用,是指凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。

强制作用,是指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。

## (二) 社会作用及其局限性

社会作用	由法的内容、目的决定	主要涉及“三个领域、两个方向”即社会经济生活领域、政治生活领域和思想文化生活领域,以及政治职能(阶级统治)的方向和社会职能(执行社会公共事务)的方向。
法的局限	法律不是万能的。(1) 法律是以社会为基础,不可能超越社会需要而创造或改变社会;(2) 法律受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约;(3) 法律规制和调整社会关系的范围和深度是有限的;(4) 法律自身条件的制约,如语言表达能力上的局限性,即“词不尽意”	



**命题角度** 考查法的规范作用,主要在选择题中通过“以案说理”的形式加以考查。



### 经典考题

关于法的规范作用,下列哪一说法是正确的?(2014年卷一10题)

- A. 陈法官依据诉讼法规定主动申请回避,体现了法的教育作用
- B. 法院判决王某行为构成盗窃罪,体现了法的指引作用
- C. 林某参加法律培训后开始重视所经营企业的法律风险防控,反映了法的保护自由价值的作用
- D. 王某因散布谣言被罚款300元,体现了法的强制作用

**答案:**D。指引作用,是指法对本人的行为具有引导作用。A项“陈法官依据诉讼法规定主动申请回避”体现的应是法的指引作用,故A项不选。评价作用,是指法律作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。这里,行为的对象是他人。B项“法院判决王某行为构成盗窃罪”体现的应是法的评价作用,故B项不选。教育作用是指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。预测作用,是指凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。法的预测作用的对象是人们相互之间的行为。C项“林某参加法律培训后开始重视所经营企业的法律风险防控”体现了法的预测作用,故C项不选。强制作用,是指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。这里,强制作用的对象是违法者的行为。D项说法正确,应选。



### 实战演练

关于法的作用,下列表述不正确的是:\_\_\_\_\_①

- A. 法的作用直接表现为国家权力的运行,无论是制定法、判例法还是习惯法都是与国家权力相联系的
- B. 法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制作用。法的这五种规范作用是法律所必备的,任何社会的法律都具有

① D。法的作用与法的本质及目的是密切联系、相互作用的。法的作用直接表现为国家权力的运行,无论是制定法、判例法还是习惯法都是与国家权力相联系的。法律之所以能够调节人的行为,起到规范社会关系的作用,就在于它是以国家权力为后盾,与官方权威相联系的。A项正确。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,法的作用可以分为规范作用和社会作用。法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制作用,法的这五种规范作用是法律所必备的,任何社会的法律都具有。B项正确。法的社会作用是从法的本质和目的这一角度出发确定法的作用,如果说法的规范作用取决于法的特征,那么,法的社会作用就是由法的内容、目的决定的。C项正确。法律以社会为基础,法的作用不可能超出社会的发展需要和发展阶段进而“创造”或改变社会。D项说法错误。

C. 法的社会作用是从法的本质和目的出发确定法的作用,它是由法的内容和目的决定的

D. 法律是以社会为基础的,它不仅可以反映社会的需要,还可以通过制定一些先进性的规则而超越社会的发展阶段进行创造或改变社会现状

## 高频得分点 2:自由



**考查情况** 2010/1/92、2013/1/9、2014/1/13



**得分攻略详解**

1. 法的价值上所言之“自由”,即意味着法以确认、保障人的行为能力为己任,从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。

2. “法典就是人民自由的圣经”,就法的本质来说,它以“自由”为最高的价值目标。法典是用来保卫、维护人民自由的,而不是用来限制、践踏人民自由的;如果法律限制了自由,也就是对人性的一种践踏。

3. 自由也可以成为一种评价标准,衡量国家的法律是否是“真正的法律”,在此意义上,任何不符合自由意蕴的法律,都不是真正意义上的法律。

4. 自由在法的价值体系中的地位,还表现在它不仅是评价法律进步与否的标准,更重要的是它体现了人性最深刻的需要。



**命题角度** 考查法的价值,以法律谚语的形式对于自由进行判断正误。



**经典考题**

法律谚语:“平等者之间不存在支配权。”关于这句话,下列哪一选项是正确的?(2013年卷一9题)

- A. 平等的社会只存在平等主体的权利,不存在义务;不平等的社会只存在不平等的义务,不存在权利
- B. 在古代法律中,支配权仅指财产上的权利
- C. 平等的社会不承认绝对的人身依附关系,法律禁止一个人对另一个人的奴役
- D. 从法理上讲,平等的主体之间不存在相互的支配,他们的自由也不受法律限制

**答案:**C。平等的社会不仅存在平等主体的权利,也存在义务;不平等的社会不仅存在不平等的义务,也存在特权者的权利。故A项表述错误。在古代法律中,支配权不仅指财产上的权利,也指人身上的权利。故B项表述错误。从法理上讲,平等的主体之间不存在相互的支配,这个表述是正确的。但自由必须受法律限制。故D项“他们的自由也不受法律限制”之表述错误。本题应选C项。



**实战演练**

下列关于法的价值说法不正确的是:\_\_\_\_\_①

- A. 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
- B. 没有秩序,法的自由、平等等价值就会受到威胁或缺乏必要的保障

① C。比例原则是指为保护某种较为优越的法律价值不得不侵及一种法益时,不得逾越此目的所需要的程度,即应当使被损害的价值减到最小限度。比例原则是解决法的价值冲突的原则之一。故选项C表述不正确,应选。其他选项都是正确的,不选。

- C. 比例原则不适合解决价值冲突问题
- D. 自由是评价法律进步与否的标准

## 高频得分点 3: 法律规则的逻辑结构及其分类



**考查情况** 2013/1/54, 2014/1/11, 2014/1/53



**得分攻略详解**

法律规则的逻辑结构主要包括以下三个方面:

1. 假定条件, 包括适用该规则的条件(时间、空间、人)和行为主体的行为条件。
2. 行为模式, 规定可为、应为、勿为模式, 其内容是什么法律规则的核心部分。
3. 法律后果, 规定人的实际行为符合或不符合行为模式时的相应效果; 合法、违法后果。



**命题角度** 考查法律规则的分类, 考查方式有三: 一则“张冠李戴”; 二则与其他知识尤其是法的规范作用相并列、相混淆; 三则通过具体案例进行考查。



**经典考题**

尹老汉因女儿很少前来看望, 诉至法院要求判决女儿每周前来看望 1 次。法院认为, 根据《老年人权益保障法》第十八条规定, 家庭成员应当关心老年人的精神需求, 不得忽视、冷落老年人; 与老年人分开居住的家庭成员, 应当经常看望或问候老年人。而且, 关爱老人也是中华传统美德。法院遂判决被告每月看望老人 1 次。关于此案, 下列哪一说法是错误的? (2014 年卷一 11 题)

- A. 被告看望老人次数因法律没有明确规定, 由法官自由裁量
- B. 《老年人权益保障法》第十八条中没有规定法律后果
- C. 法院判决所依据的法条中规定了积极义务和消极义务
- D. 法院判决主要是依据道德作出的

**答案:** D。本题为选非题。《老年人权益保障法》第 18 条仅规定“经常”看望, 至于何谓“经常”, 该法未作明确规定, 故 A 项正确。所谓法律后果, 指法律规则中规定人们在作出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分, 是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。《老年人权益保障法》第 18 条仅规定了“不得”的消极义务和“应当”的积极义务, 确实没有规定相应的法律后果, 故 B、C 项正确。法院是根据《老年人权益保障法》第 18 条作出判决的, 故 D 项说法错。



**实战演练**

根据《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 16 条: “行政许可补偿案件的调解, 参照最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》的有关规定办理”。该条款属于: \_\_\_\_\_<sup>①</sup>

<sup>①</sup> B。任意性规则是指规定在一定范围内, 允许人们自行选择或协商确定以“为”或“不为”的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。该条明确限定了应该参照的规定, 故不属于任意性规则, A 选项错误。准用性规则是指内容本身未规定人们具体的行为模式, 而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。该条规定应参照《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》的有关规定, 故 B 选项正确。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。该条并未规定禁止行为。故 C 选项错误。委任性规则是内容尚未确定, 只规定某种概括性指示, 由相应国家机关通过相应途径或程序加以规定。关于此条, 参照的规定已明确指定, 无须另行进行专门制定。故 D 选项错误。

- A. 任意性规则      B. 准用性规则      C. 禁止性规则      D. 委任性规则

## 高频得分点 4: 法律规范与语言



**考查情况** 2010/1/51、2010/1/56、2013/1/54



**得分攻略详解**

法律规则与语言之关系:

法律语句→语言依赖性→语言既是法律人研究法律的工具,也是法律人研究的对象。

法律适用的是语意→法律的开放性→法律需要解释。

法律规则的表达与规范语句间并非一一对应的关系→命令或允许句和陈述句。

(1) 一切法律规范都必须通过作为“法律语句”的语句形式表达出来,具有语言的依赖性。离开了语言,法律就失去其载体而无法表达。

(2) 法律人只能通过语言来理解并运用法律,被理解和被运用的是隐含在语言背后的语义。在这个意义上,语言成为一种当然的实用工具。不仅如此,在理解和运用的过程中,这个工具本身也需要法律人对其进行理解,在这个意义上,语言又成为法律人工作的核心对象。比如法律人通过术语来理解和运用法律语义,同时术语本身就需要理解,所以法律术语既是理解语义的工具,其本身又成为法律人理解的对象。

(3) 并非所有的语言都可以表述法律规则,法律规则只能是通过特定语句表达,法律语句明显与日常用语有别。其含义有三:其一,法律规则与表达法律规则的语句不是一回事。其二,表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句。根据规范语句所运用的助动词的不同,规范语句可以被区分命令句和允许句。其三,这并不意味着所有法律规则的表达都是以规范语句的形式表达,也有用陈述语气或陈述句表达。

(4) 语义往往具有歧义性和模糊性,这是法律需要解释的理由之一,解释法律实质上就是要揭示法律条文的字词所表达的意义。这不仅说明了法律为什么需要解释,也表明了法律是开放的而不是封闭的。



**命题角度** 掌握法律规范与语言的关系,一般以“判断法律规范”的形式进行考查。



**经典考题**

《老年人权益保障法》第18条第1款规定:“家庭成员应当关心老年人的精神需求,不得忽视、冷落老年人。”关于该条款,下列哪些说法是正确的?(2013年卷一54题)

- A. 规定的是确定性规则,也是义务性规则
- B. 是用“规范语句”表述的
- C. 规定了否定式的法律后果
- D. 规定了家庭成员对待老年人之行为的“应为模式”和“勿为模式”

**答案:** ABD。确定性规则是指内容本已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。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者不作出某种行为的规则。该条款“应当”、“不得”的规定,显然是明确具体的,且为法律义务的规定,故A、D项正



确。表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句,但也可用陈述语句来表达。规范语句是指使用“应当”(或“必须”)、“不得”(或“禁止”)或者“可以”等道义助动词的语句。该条款使用了“应当”、“不得”等道义助动词,故B项正确。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。该条款仅是“应当”、“不得”的规定,即行为模式的规定,不存在法律后果的规定,故C项错误。

### 实战演练

《集会游行示威法》规定:本法自公布之日起施行。这一规定属于下列哪一法的要素? \_\_\_\_\_ ①

- A. 法律原则
- B. 法律规则
- C. 法律概念
- D. 非规范性法律条文

## 高频得分点5: 法律原则的种类及适用条件

 考查情况 2010/1/12、2012/1/13、2012/1/14、2012/1/53、2014/1/11、2014/1/12

### 得分攻略详解

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。

法律原则可以分为:公理性原则和政策性原则;基本原则与具体原则;实体性原则和程序性原则。

#### (一) 法律原则的种类

1. 公理性原则和政策性原则。这是按照法律原则产生的基础不同而做的分类。公理性原则是由法律原理(法理)构成的原则,是由法律上之事理推导出来的法律原则,是严格意义的法律原则。例如,法律面前人人平等原则、诚实信用原则、等价有偿原则、无罪推定原则、罪刑法定原则等,它们在国际范围内具有较大的普适性。政策性原则是一个国家或民族出于一定的政策考量而制定的一些原则。如我国《宪法》中规定的“依法治国,建设社会主义法治国家”的原则,“国家实行社会主义市场经济”的原则,《婚姻法》中“实行计划生育”的原则,政策性原则具有针对性、民族性和时代性。

2. 基本原则和具体原则。这是按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小而做的分类。基本法律原则是整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则,如《宪法》所规定的各项原则。具体法律原则是在基本原则的指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则,如(英、美)契约法中的要约原则和承诺原则、错误原则等。

3. 实体性原则和程序性原则。这是按照法律原则涉及的内容和问题不同而做的分类。实体性原则是指直接涉及实体法问题(实体性权利和义务等)的原则,例如,《宪法》、《民法》、《刑法》、《行政法》中所规定的多数原则属于此类。程序性原则是指直接涉及程序法(诉讼法)问题的原则,如诉讼法中规定的“一事不再理”原则、辩护原则、非法证据排除原则、无罪推定原则等。

#### (二) 法律原则的适用条件

为了将法律原则的不确定性减小在一定程度之内,需要对法律原则的适用设定严格的条件:

1. 穷尽法律规则,方得适用法律原则。在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原

① D. 非规范性法律条文是指不直接规定法律规范,而规定某些法律技术内容(如专门法律术语的界定、公布机关和时间、法律生效日期等)条文。这些非规范性法律条文不是孤立存在的,他们总是附属于规范性法律文件中的规范性法律条文。所以D选项正确,当选。ABC选项错误,不选。