

法律版

2003年

国家司法考试应试指导

司法考试重点专题例解与 2003年命题预测

北京万国学校司法考试研究中心/编

司法考试重点专题例解与 2003 年命题预测

北京万国学校司法考试研究中心 编

撰稿人 王小龙 白 硕 季 宏

李奋飞 杜启新 张 翔

段庆喜 郑奕彬 鄢梦萱

贺 静 张 倩 王海疆

夏 凡 吴梅山

主 审 骆 勇 李建伟 袁登明

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法考试重点专题例解与 2003 年命题预测/北京万国学校司法考试研究中心编. —北京:法律出版社, 2003. 1

(2003 年国家司法考试应试指导)

ISBN 7-5036-4099-5

I. 司… II. 李… III. 法律工作者-资格考试-中国-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 105613 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律考试出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/陶 松
开本/787×1092 毫米 1/16	印张/18.5 字数/536 千
版本/2003 年 2 月第 1 版	印次/2003 年 1 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律考试出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/test@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939636	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4099-5/D·3817	定价:32.00 元

前 言

2002年司法考试较低的录取率和2003年司法考试难度加大的趋势对于众多准备参加2003年司法考试的考生来说,是更加严峻的挑战,为此,许多考生较早开始备战2003年司法考试。在备考的过程,基于准确把握司法考试的命题规律性的目的,大多考生都十分看重往届司法考试(律师资格考试)真题的重要性,我们认为这是非常必要的。因为真题是任何模拟试题都无法替代的,一方面,它体现了命题者的考查思路,我们可以从中把握考试的规律和命题重点;另一方面,研究真题是制作好的模拟试题的基础,通过研究真题来把握考试规律,手段最直接,自身的体验也最真切。因而在司法考试辅导中也十分强调往届真题的重要性。

经过缜密的分析研究,我们确定了编写本书的基本思路:通过研究往届的考试真题,结合我们多年的司法考试考前辅导经验,对司法考试的规律和2003年命题重点进行把握;在各部门法下列出重点专题,在专题项下陈述本专题在2003年中的考查重点和角度;在上述理论阐释的基础上,用1998—2002年部分考试真题作为实例对重点专题作进一步的分解,让考生在实例中切实把握命题的规律和重点,从而准确把握考试的重点内容以及对该内容考查的角度。

基于这样的基本思路,我们对于本书的体例和主要内容设计如下:

[2003预测]主要阐述各专题的2003年命题角度和命题重点,指出本部分的重点理论、重点法条或者核心法条。在多数专题下列出考生必须掌握的基本或核心内容(法条)。

[专题例解]就[2003预测]部分所提出的命题重点和角度,按照微观考点的顺序列出实例,希望考生以此更准确地把握命题重点和角度。

[答案与解析]就[专题例解]部分的实例试题给出答案和简要解析,解答读者在练习实例试题中的困惑。

[历届试题分值概况]列出1998—2002年对于各部门法所考查的分值,细化到各种题型。

本书内容和体例上的主要特点在于:(1)对2003年司法考试命题作出预测。研究往届的试题,是为了摸索出命题的规律和重点,从而有针对性地备考2003年司法考试,本书的基点即在于此。(2)内容简洁,重点更加突出。本书并没有将历届真题全部列出,而是根据我们对于命题规律和重点的把握,对这些试题进行了进一步的筛选,将一些很可能不属于2003年司法考试重点的试题删除,对多次从同一角度考查同一考点的试题只列出一个有代表性的试题,并在题干或解析部分对此作出说明。而且在解析部分,我们不再重复

罗列相对次要法条,请考生自行参见相关法律法规汇编。(3)按照专题和考点排列。我们没有按照题型类别进行分类,而是按照司法考试重点考查的专题进行分类,即将相关的试题集中排列在该重点专题之下。需要说明的是,对于大多数不定项选择题和案例分析题都排列在某一个专题之下,而对于一些具有太强综合性的试题不便列在某一专题之下的,则单列专题。

由于本书编写人员认识能力的局限性以及大家有目共睹的司法考试的不可预测的变数,尽管我们已经作出了最大的努力,但是仍可能有些瑕疵和错漏,恳请读者批评指正,以利来年修订。

编者

2002年12月于北京

目 录

法理学	1
一、法的特征与法的本质	1
二、法的作用	2
三、法律规范	2
四、法的渊源	3
五、法的效力	4
六、法的发展	4
七、法系	5
八、法律体系和法律部门	5
九、法律关系	6
十、立法	7
十一、执法与司法	8
十二、法律责任与违法行为	10
十三、法律监督与法律秩序	11
十四、法学流派	11
附：历届试题分值概况	12
宪法	13
一、宪法基本原理	13
二、序言、总纲、附则	14
三、行政区划	15
四、特别行政区	16
五、公民的基本权利和义务	17
六、国家机构	18
七、宪法修正案	22
八、选举法	23
九、其他	24
附：历届试题分值概况	25

国际公法	26
一、国际法主体、居民	26
二、国际法律责任	27
三、国际法上的空间划分	28
四、外交特权与豁免	29
五、条约	30
六、国际争端的和平解决	31
附:历届试题分值概况	31
国际私法	32
一、国际私法的主体	32
二、冲突规范与准据法	32
三、适用冲突规范的制度	33
四、涉外民事法律关系的法律适用	35
五、国际民事诉讼程序与商事仲裁	37
附:历届试题分值概况	39
国际经济法	40
一、国际贸易术语	40
二、联合国国际货物买卖合同公约	41
三、提单	43
四、海商法的其他问题	44
五、国际贸易支付	47
六、国际投资法	48
七、WTO	49
八、其他	51
附:历届试题分值概况	52
法律职业道德和职业责任	53
一、总则	53
二、法官职业道德与职业责任	53
三、检察官职业道德与职业责任	53
四、律师职业法律责任	54
五、律师执业纪律	55
附:历届试题分值概况	56
刑法	57
一、犯罪与犯罪构成	57

二、排除犯罪的事由	59
三、犯罪的预备、未遂、中止	60
四、共同犯罪	60
五、刑罚	62
六、刑罚的具体运用	63
七、罪数理论	67
八、危害国家安全罪、危害国防利益罪	71
九、危害公共安全罪	71
十、破坏社会主义市场经济秩序罪	72
十一、侵犯公民人身权利、民主权利罪	75
十二、侵犯财产罪	76
十三、妨害社会管理秩序罪	80
十四、贪污贿赂罪、渎职罪	84
十五、综合	86
附:历届试题分值概况	96
刑事诉讼法	97
一、管辖	97
二、回避	98
三、辩护与代理	99
四、证据	100
五、强制措施	101
六、附带民事诉讼	102
七、立案、侦查、审查起诉	103
八、自诉	106
九、一审	108
十、简易程序	110
十一、二审	110
十二、死刑复核	112
十三、再审	112
十四、执行	113
十五、综合	114
附:历届试题分值概况	122
民法	123
一、自然人	123
二、法人	127
三、民事法律行为与代理	128

四、物权	130
五、债权	132
六、人身权	134
七、侵权的民事责任	134
八、担保	140
(一)保证与定金	140
(二)抵押	141
(三)质押	143
(四)综合	145
九、合同	148
(一)合同的成立	148
(二)合同的效力与解释	150
(三)合同的履行	155
(四)合同的变更与转让	157
(五)合同权利义务的终止	158
(六)违约责任	159
(七)买卖合同	161
(八)技术合同	163
(九)其他有名合同	164
(十)综合	168
十、知识产权	174
(一)著作权	174
(二)商标权	177
(三)专利权	181
十一、婚姻、继承	184
(一)无效婚姻与可撤销婚姻	184
(二)夫妻共同财产制	184
(三)家庭关系与离婚	185
(四)法定继承	185
(五)遗嘱继承、遗赠、遗产处理	186
民事诉讼与仲裁	187
一、民事诉讼	187
(一)管辖	187
(二)诉讼参加人	191
(三)证据及举证责任	192
(四)一审程序(含起诉)	194
(五)二审(含上诉)与再审程序	198

485	(六)执行	200
585	(七)涉外诉讼程序	203
785	(八)其他诉讼程序	204
885	(九)其他	206
885	(十)综合	207
885	附:历届试题分值概况	210
985	二、仲裁	210
985	(一)仲裁协议	210
045	(二)仲裁与诉讼、法院之关系	211
	(三)仲裁组织	213
145	(四)仲裁程序	213
145	附:历届试题分值概况	214
145	商法	215
545	一、公司法	215
545	(一)公司设立与其组织形态	215
545	(二)监事、董事任职、解职及责任	217
545	(三)出资、增资、减资、投资	218
545	(四)股份、债券发行、转让	219
445	(五)公司财务会计	220
445	(六)综合	221
045	附:历届试题分值概况	224
045	二、合伙企业法	224
345	(一)出资	224
345	(二)事务执行	225
345	(三)合伙的亏损分配与债务承担	226
345	(四)入伙、退伙、清算	227
085	附:历届试题分值概况	228
085	三、个人独资企业法	228
085	附:历届试题分值概况	229
125	四、三资企业法	229
525	附:历届试题分值概况	231
525	五、票据法	231
525	(一)基本理论	231
525	(二)票据权利	232
525	(三)记载事项	233
525	附:历届试题分值概况	234
025	六、保险法	234

(一)一般理论	234
(二)人身保险合同	235
(三)财产保险合同	237
附:历届试题分值概况	238
七、海商法	238
(一)海商法的适用范围与船舶	238
(二)海上货物运输合同	239
(三)海上保险与共同海损	239
附:历届试题分值概况	240
经济法学	241
一、竞争法	241
(一)反不正当竞争法	241
(二)拍卖法	242
(三)招标投标法	242
附:历届试题分值概况	243
二、消费者法	243
(一)《产品质量法》的适用范围	243
(二)生产者、销售者的产品质量义务	243
(三)产品质量法律责任	244
(四)消费者权益保护法	244
附:历届试题分值概况	246
三、商业银行法	246
附:历届试题分值概况	247
四、证券法	247
(一)证券发行、交易、上市	247
(二)证券交易所、证券公司及其他相关机构	249
附:历届试题分值概况	250
五、税法	250
(一)个人所得税	250
(二)税款征收与税务管理	251
附:历届试题分值概况	252
六、土地与房地产法	252
(一)土地管理法	252
(二)房地产权属登记	253
(三)房地产交易	253
附:历届试题分值概况	255
七、环境保护与自然资源法	256

(一)环境保护法律责任	256
(二)自然资源法	256
附:历届试题分值概况	257
八、劳动法	258
(一)劳动合同	258
(二)劳动争议	259
(三)其他	260
附:历届试题分值概况	261
行政法与行政诉讼法	262
一、行政复议法	262
(一)复议范围与当事人	262
(二)复议决定	262
附:历届试题分值概况	263
二、行政处罚法	264
(一)行政处罚的种类及设定	264
(二)行政处罚的决定	264
(三)行政处罚的适用、执行	265
附:历届试题分值概况	266
三、国家赔偿法	266
(一)行政赔偿	266
(二)刑事赔偿	269
附:历届试题分值概况	271
四、行政诉讼法	271
(一)行政法基础理论	271
(二)行政诉讼的受案范围	274
(三)管辖	274
(四)诉讼参加人	275
(五)起诉与受理	278
(六)审理、判决、执行	278
(七)综合	280
附:历届试题分值概况	284

【法 理 学】

一、法的特征与法的本质

[2003 预测]

法的特征和法的本质都属于法的基本范畴的内容。法的特征主要在于：(1)法是为人们提供行为标准的社会规范。(2)法以国家政权意志的形式出现。(3)法是司法机关办案的主要依据。(4)法有普遍性、明确性和肯定性。

在法的本质方面，马克思主义法学认为，法的物质制约性和法的阶级意志性是法的不同层次的本质的属性，这两个方面是矛盾的统一体。

在法律和道德的关系上，马克思主义法学认为：第一，法律是传播道德的有效手段；第二，道德是法律的评价标准和推动力量。

[专题例解]

1. 下列有关法的特征的表述哪些是正确的？() (2000 年，多选)

- A. 历史上的一切法的规定都是明确、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范，也可作为司法机关裁判案件的根据
- D. 法是以国家政权意志的形式出现的

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？() (2002 年，不定项选)

- 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

3. 道德与法律都属于社会规范的范畴，都具有规范性、强制性和有效性，道德与法律既有区别又有联系。下列有关法与道德的几种表述中，哪种说法是错误的？() (2002 年，单选)

- A. 法律具有既重权利又重义务的“两面性”，道德具有只重义务的“一面性”
- B. 道德的强制是一种精神上的强制
- C. 马克思主义法学认为，片面强调法的安定性优先是错误的
- D. 法律所反映的道德是抽象的

D. 法律所反映的道德是抽象的

[答案与解析]

1. BCD

法是司法机关办案的主要依据，但是司法机关办案依据并非只有法，其他一些社会规范有时也可作为司法机关办案依据。据此，可选 BC 项。

法一般都以明确的、肯定的形式为人们提供行为标准，但并不是每个法的条文都以明确的、肯定的形式来规范人们的行为，有的法条是用来说明法的指导思想、基本原则等等。据此，A 项的表述是有欠妥当的。故不选 A 项。

2. AC

马克思主义法学认为，法体现统治阶级的意志，取决于统治阶级与被统治阶级的阶级斗争状况，也取决于统治阶级内部各阶层、集团或个人的矛盾和斗争。法的内容主要反应统治阶级的利益，也可能体现一些被统治阶级的利益。

但法所体现的统治阶级的意志不是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加，而是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的斗争和调和。法律是根源于统治阶级所处的社会物质的生活关系的。

因此 AC 项是正确的；而 BD 项是错误的。

3. D

A 项是说的法律与道德的具体内容规定不完全相同，法律既规定权利也规定义务，而道德则侧重于人们的义务，故 A 项表述正确。

B 项强调的是两者实现的方式和手段不同，道德的强制是一种精神上的强制，而法律则是由国家强制力保证，通过外在的强制来强迫人们遵守。因而 B 项表述也正确。

C 项说的是法律与道德的关系，马克思主义认为，片面强调法的安定性原则优先或者道德正义原则优先都是错误的。因而，C 项的表述也是正确的。

D 项的表述是错误的，法律所反映的道德并不都是抽象的，许多具体的道德准则在法律中也有反映。

二、法的作用

[2003 预测]

一般而言,法理学部分只以选择题的形式考查。在选择题型中,则均衡地分布于单选题、多选题、不定项选择题。因此考生应试时应考虑到这个的考查形式,以决定复习方法并判断考查形式所决定的命题重点。

法的作用也称法的功能或职能,它分为法的规范作用和法的社会作用。

法的规范作用又分为指引、评价、教育、预测和强制五种作用。一般而言,法的作用的对象可以作为区分法的作用类型的重要标准。法的指引作用的对象是本人的行为,法的评价作用的对象是他人的行为,法的教育作用的对象是一般人的行为,法的预测作用的对象是人们相互的行为,法的强制作用的对象是违法者的行为。

其中考试重点又在于法的指引作用,表现为两种指引形式,即确定的指引和有选择的指引。确定的指引与义务性规范相联系,指的是人们必须根据法律规范的指引而行为。有选择的指引与授权性规范相联系,指的是人们对法律规范所指引的行为有选择余地,法律容许人们自行决定是否有这样的行为。

在阶级对立社会中,法的社会作用主要有两个方面,即维护阶级统治和执行社会公共事务。尤其注意,我国现阶段仍然是阶级社会,因而法律的社会作用仍是这两个方面。

法的作用的局限性也是我们应当认识到的(请注意参看相关教材)。

[专题例解]

1.《中华人民共和国继承法》第16条第2款规定:“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一个或者数人继承。”从法的规范作用看,该项规定属于下列哪一种情况?()(1998年,单选)

- A. 个别指引 B. 确定的指引
C. 有选择的指引 D. 非规范性指引

2. 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?()(2002年,多选)

- 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10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

3. 学者们认为,法律不是万能的,其作用是有限的。其理由在于:①法律重视程序,不讲效率;②法律调整外在行为,不干预人的思想观念;③法律强调稳定性,避免灵活性;④法律反映客观规律,不体现人的意志。下列哪些选项是正确的?()(1999年,多选)

- A. ④③① B. ①④②
C. ② D. ③

[答案与解析]

1. C

本题中,条文明确表示是“可以”,因此是有选择的指引,当选C项。

2. BCD

本题与第1题考查点相同。BCD项都是属于有选择的指引,而A项属于确定的指引。

3. CD

理由①不仅把程序与效率对立了起来,而且忽视了效率也是法律所追求的重要价值之一。

理由②是正确的,这是法律外在性的重要表现。

理由③正是法律僵化性的表现之一。

理由④是错误的,法律并非纯客观的东西,法律体现立法者的意志。

三、法律规范

[2003 预测]

法律规范是由国家制定或认可的,逻辑上周全的,具有普遍约束力的抽象行为规则。法律规范不同于法,也不同于法律条文。对法律规范,重点应掌握其分类。

法律规范可分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范。命令性规范和禁止性规范都是义务性规范。

[专题例解]

1. 学生甲和学生乙就法、法律规范的概念展开讨论。学生甲的论点是:①法与法律规范的概念完全相同,因为法的构成要素等同于法律规范的构成要素;②所有的法和法律规范都是通过法律条文来表述的;③表述法和法律规范内容的文件被称为“规范性法律文件”。学生乙的论点是:

①法的要素不能等同于法律规范的构成要素;②并不是所有的法都表现为法律条文形式,但所有的法律规范都是通过法律条文来表述的;③同一个法律规范可以通过一个法律条文来表述,也可以通过若干个法律条文来表述。对上述论点进行分析,下列选项哪些是正确的?() (1999年,多选)

- A. 学生甲的论点①和论点②
- B. 学生甲的论点③和学生乙的论点③
- C. 学生乙的论点①
- D. 学生乙的论点②

2. 我国刑法规定:“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。”该条款的内容属于哪种规范?() (1998年,单选)

- A. 授权性规范 B. 义务性规范
- C. 命令性规范 D. 禁止性规范

[答案与解析]

1. BCD

法的要素是指构成法的整体而相互作用的基本元素,包括法的原则、法的概念、法律规范和法的技术性规定。所以学生甲的论点①是错的,选项A不正确;学生乙的论点①是正确的,选项C正确。

规范性法律文件通常是若干法律规范的集合体,即将关于某一类或相近的几类社会关系的规定集中于有一个总名称、贯穿了共同原则的法律文本中,这些规定在这一文本中有着较严密的逻辑关系。规范性法律文件除了以法律规范为主体外,还包括诸如规定法的原则、概念、技术性规定等内容的非规范性条文。所以学生甲的论点③是正确的。

法律规范是行为规则本身或法的主体,而法律条文则是法律规范的外部表现形式,法律规范的表述有时是通过几个法律条文一起完成的。所以学生乙论点②是正确的,选项B正确。

有些习惯法并不是以法律条文的形式出现,所以学生乙的论点①正确,选项D是正确的。

2. A

本题可以通过技巧解题。本题B与CD互相联系,选CD则必定要选B,如此有违单选要求,依此也可直接选A。

四、法的渊源

[2003预测]

法的渊源在形式意义上可分为直接渊源和间接渊源。前者又称为正式渊源或法定渊源,包括宪法、法律、各种法规和规章等后者又称为非正式渊源或非法定渊源,包括各种习惯、判例、宗教规则、法理学说、道德原则和规范等。

对法律,由不同的标准可以作不同的分类。按照制定和实施主体,可以将法律分为国际法和国内法;按照效力以及制定程序,可以分法律为根本法和普通法;按照调整范围,可以分为一般法和特别法;按照内容,可以分为实体法和程序法;按照制定和表述形式,可以分为成文法和不成文法。

不同法系往往有不同的法律分类。在大陆法系国家,法律一般分为公法和私法;在普通法系国家,法律一般分为普通法和衡平法。另外,在联邦制国家还存在联邦法和州法的划分。

[专题例解]

1. 下列有关“法的渊源”的表述哪些是不正确的?() (1999年,多选)

A. 法的非正式渊源,是指不能被国内法院适用的法的渊源,如正义、标准、理性原则、习惯等

B. 在我国,宪法、法律、行政法规、地方性法规等主要是根据其所调整的社会关系而作出的分类

C. 根据“条约必须遵守”的原则,一切国际条约和国际惯例均构成当代我国法的渊源之一

D. 根据有关法律规定,国家政策可以作为我国法院审理案件时的判决依据

2. 下列哪些内容不属于制定法?() (1998年,多选)

- A. 家法族规 B. 衡平法
- C. 法院判例 D. 习惯法汇编

3. 下列哪项不属于大陆法系的渊源?() (2000年,单选)

A. 法国民法典和德国民法典

B. 自由大宪章

C. 教会法

D. 罗马法

4. 下列有关国际法与国内法的表述哪些是错误的?() (2000年,多选)

A. 国际法就是指国际条约

B. 国内法是由国家立法机关制定的在领陆范围内适用的法律

C. 国内法的一切规范性文件均在全国范围内适用

D. 国际法是国内法的渊源

5. 下列有关公法与私法的表述, 哪项是不正确的? () (1999 年, 单选)

A. 公法与私法的划分, 最早是由古罗马法学家提出来的

B. 按照乌尔比安的解释, 公法是以保护国家(公共)利益为目的的法律, 私法是以保护私人利益为目的的法律

C. 通常认为, 宪法、刑法、行政法属于公法, 而诉讼法、民法、商法属于私法

D. “我们不承认任何‘私法’, 在我们看来, 经济领域中的一切都属于公法范围, 而不属于私法范围。”这一段话是由列宁讲的

[答案与解析]

1. ABC

法的非正式渊源并不是绝对不能为国内法适用的法的渊源。因而 A 项说法错误, 当选。

宪法、法律、行政法规、地方性法规的划分标准主要在于制定机关和效力等级, B 项不正确。

只有一国签订或加入的国际条约(并且不包括保留条款)才能成为国内法的渊源, 故 C 项不对。

我国《民法通则》第 6 条规定: 民事活动必须遵守法律, 法律没有规定的, 应当遵守国家政策。依此可判定 D 是正确的。

2. ABCD

制定法, 系指由国家机关依照一定程序制定颁布的, 通常以条文形式表现出来的规范性文件。ABC 都不是制定法范畴。

D 项家法族规, 则根本就不是法律, 它只是社会组织规范的一种。

3. B

大陆法系有三大渊源或支柱: 一是古罗马法, 古罗马法本身还深受日耳曼法、教会法、地方习惯法、商法等影响。二是法国民法典, 三是德国民法典。

普通法系的渊源有三个: 普通法、衡平法、制定法。

自由大宪章是英国法上的一个制定法, 故属普通法系的渊源。是故, 本题选 B 项。

4. ABCD

国际条约属于国际法的范畴, 国际法除了国际条约外, 还有其他的渊源形式, A 项将国际法等同于国际条约, 是错误的。

国内法是指由国内有立法权的主体制定的, 但是国内法的适用范围非常复杂, 不限于领陆, 也不是都在全国范围内适用。可看出 BC 项错误。

国内法与国际法是以法的创制和适用范围为标准而对法作的分类, 二者具有同等效力, 故 D 项称国际法是国内法的渊源是不妥当的。

5. C

本题考查公法和私法的划分。除 C 项有不妥外, 其他三项基本正确。

五、法的效力

[2003 预测]

法的效力意即法律的约束力, 它取决于法律制定的合法程序和国家强制力。法一般有 4 个效力范围: 对人的效力; 对事的效力; 空间效力; 时间效力。

[专题例解]

下列关于表述法的效力的选项哪个是正确的? () (1999 年, 单选)

A. 法律不经公布, 就不具有效力

B. 一切法律的效力级别高低和范围大小是由刑法、民法、行政法等基本法律所规定的

C. “法律仅仅适用于将来, 没有溯及力”, 这项规定在法学上被称为“从新原则”

D. 法律生效后, 应该使一国之内的所有公民知晓, 所谓“不知法者得免其罪”

[答案与解析]

A

法律公布后才有效力, 但这并不意味着在适用法律的过程中“不知法者得免其罪”。A 项正确, 而 D 项错误。

法律的效力等级取决于制定机关的高低。B 项错误。

“从新”一般指“新法优于旧法”。而“法律仅仅适用于将来, 没有溯及力”一般称为“法不溯既往”。一般而言, 法律应当尽量为公民所知晓, 可见 C 项错误。

六、法的发展

[2003 预测]

从司法考试角度来看, 重点在于法的历史类型和法的继承、法的移植。

法的历史类型是按照法律制度赖以产生的生产关系的类型和反映的阶级意志的不同而对历史和现

实的不同国家和地区的法律制度进行的分类。

不同类型的法在历史发展过程中存在着继承性。法律制度的继承性表现在法律规则、法律实践、法律意识、法律技术、概念等方面。

同一时代不同国家的法律制度之间可以相互借鉴、吸收和移植,此称为法的移植。

法的继承性说明的是不同类型的法之间的历史联系,而法律移植说明的则是同一时代不同地区或国家在法律制度上的吸收、借鉴,二者不应混同。理清其中的关系是司法考试的必然要求。

法的继承的必然性和法的移植的必要性是需要重点注意的。

[专题例解]

1. 1804年的《法国民法典》和1900年的《德国民法典》均是以罗马法为基础编纂而成的。从《法国民法典》、《德国民法典》和罗马法的本质和渊源上看,下列选项中的哪些表述是正确的? ()(1998年,多选)

- A. 三者都归属于同一个法的历史类型
- B. 法的发展过程具有历史延续性
- C. 法律概念、技术和原则具有可继承性
- D. 它们之间存在着相互移植的关系

2. 法的移植是一项十分复杂的工作,应该注意下列哪些方面? ()(2002年,多选)

- A. 法律体系的系统性
- B. 适当的超前性
- C. 供体与受体之间存在共同性
- D. 时间的先后性

[答案与解析]

1. BC

罗马法属奴隶制法,《法国民法典》、《德国民法典》则属资本主义法,前者和后两者并不属于同一法的历史类型。由于所处的时代不同,后二者与前者也不存在相互移植的关系。因此,AD都可排除。

《法国民法典》和《德国民法典》都在罗马法的基础上编纂而成,正说明了不同历史类型的法的历史延续性和继承性,因此,选BC两项。

2. ABC

ABC项均是法律移植应当注意的方面,而D项是法的继承的特点。

七、法 系

[2003预测]

法系是司法考试的重要考点。法系的划分主

要在于历史传统,这主要包括法的渊源、法的结构、诉讼程序、法的概念等。

应着重掌握两大法系的特点及其所包括的国家。两大法系的区别以及其融合的趋势理论是司法考试重点。

[专题例解]

1. 大陆法系和英美法系的主要区别表现在哪些方面? ()(2002年,多选)

- A. 法律渊源
- B. 法的分类
- C. 法典编纂
- D. 诉讼程序和判决程式

2. 下列哪些选项属于英美法系的特征? ()(1999年,多选)

- A. 法院的判例、法理等,没有正式的法律效力
- B. 在法的基本分类中有普通法与衡平法之分
- C. 在诉讼程序上采取当事人主义
- D. 成文法是法的渊源之一

3. 从日本现行法律制度看,其主要传统、渊源和风格属于下列哪一法系? ()(1998年,单选)

- A. 中华法系
- B. 罗马法系
- C. 印度法系
- D. 英美法系

[答案与解析]

1. ABCD

ABCD项都是大陆法系和英美法系的主要区别。大陆法系和英美法系的主要区别还有一个方面是法律术语、概念上也有很多差别。

2. BCD

在英美法系,法院的判例是最主要的法律渊源,具有正式的法律效力,A项错误。同时,成文法(制定法)与判例法在英美法系同时存在,都构成法的渊源,因此D项正确。BC是英美法系的基本特征。

3. B

现行日本法主要移植、继承了德国法的传统。因此应选罗马法系。

八、法律体系和法律部门

[2003预测]

法律体系与法系是大不相同的概念。

法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。法律部门是法律体系的构成部