

2009

司法考试

飞跃版

熟练历年真题 成功飞跃司考

历年真题 考点分类精解

(2004-2008)

1

法理学·法制史·宪法 行政法与行政诉讼法

解密司考 应试点睛

揭示连续5年命题规律 提炼高频考点

以点带面 强化重点

以考点归纳整合5年真题 明确复习重点

串联考点 纵横对比

直击考点 侧重比较 真题变形 拓宽思路

指导技巧 提高效率

深化理解考查方式和命题技巧 旧题新解 把握新法

附赠：模考题一套

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2009 司法考试

历年真题考点分类精解

(2004 ~ 2008)

飞跃司考辅导中心/组编

* 在考纲公布以后，本书将以电子版的形式附赠反映最新考试信息的模考题一套，*
* 届时请读者发送邮件至 feiyueban2009@163.com 获取。*

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

• 1 •

目 录

法 理 学

第一部分 应试点“睛”	(1)
一、历年考题分值分布	(1)
二、命题基本规律与高频考点提示	(1)
第二部分 客观试题归类精解	(3)
一、法的本体	(3)
二、法的运行	(18)
三、法的演进	(24)
四、法与社会	(28)
第三部分 主观试题综合精解	(33)

法 制 史

第一部分 应试点“睛”	(41)
一、历年考题分值分布	(41)
二、命题基本规律与高频考点提示	(41)
第二部分 客观试题归类精解	(43)
一、西周至秦汉、魏晋时期的法制	(43)
二、唐宋至明清时期的法律制度	(46)
三、清末、民国时期的法律	(50)

四、罗马法	(52)
五、英美法系	(54)
六、大陆法系	(56)

宪 法

第一部分 应试点“睛”	(59)
一、历年考题分值分布	(59)
二、命题基本规律与高频考点提示	(59)
第二部分 客观试题归类精解	(61)
一、宪法基本理论	(61)
二、国家基本制度	(64)
三、公民基本权利和义务	(71)
四、国家机构	(74)
五、宪法的实施与保障	(87)

行政法与行政诉讼法

第一部分 应试点“睛”	(89)
一、历年考题分值分布	(89)
二、命题基本规律与高频考点提示	(89)
第二部分 客观试题归类精解	(91)
一、行政法概述	(91)
二、行政组织与公务员	(91)
三、抽象行政行为	(95)
四、具体行政行为概述	(97)
五、行政许可	(97)
六、行政处罚	(102)
七、行政强制	(109)
八、行政程序与政府信息公开	(109)
九、行政复议	(110)
十、行政诉讼的受案范围	(118)

十一、行政诉讼的管辖	(122)
十二、行政诉讼参加人	(124)
十三、行政诉讼程序	(128)
十四、行政诉讼的特殊制度与规则	(131)
十五、行政案件的裁判与执行	(138)
十六、国家赔偿概述	(144)
十七、行政赔偿	(145)
十八、司法赔偿	(148)
十九、国家赔偿方式、标准和费用	(151)
第三部分 主观试题综合精解	(152)

法 理 学

第一部分

应试点“睛”

一、历年考题分值分布

分 值 型 年 份	题 型	单选	多选	不定项 选择	案例与 论述题	合计
2008 (统考)		7	10	4	45	66
2007		7	12	4	45	68
2006		7	12	4	35	58
2005		7	12	4	25	48
2004		6	8	6	0	20
2003		4	3	4	0	11
2002		4	7	4	0	15

二、命题基本规律与高频考点提示

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，但因其对其他各部门法的融会贯通和辐射作用而成为必须认真准备的学科。

从2002年到2008年的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在10-15分之间浮动，2004、2005年由于将多项选择题与不定项选择题的分值提升到了每题2分，导致了法理学部分的分值上升到了20分左右。但就试卷一的总分150分而言，法理学所占的比例和2004年前的以往考试基本相同，仍然符合历年的命题规律。从知识点的分布上来说，法理学的考查重点一直高度集中于法的本体和法的运行这两大部分的内容上。在近七年的真题中，仅法的本体和法的运行这两大部分内容所涉及的考点就占到了整个法理学部分分值的80%左右，可见其不容置疑的地位。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2005年为例，2005年法理学在卷一部分的分值总共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。可见，在法理学部分的考查中，“法的主体”作为法理学的基本概念是不变的考查重点，此外对其

余章节所涉及的考点则在不规则地变化着, 轮流登场, 视当年的情况而定。因此复习时要统筹兼顾, 不可偏废。另外应当格外注意的是, 2005 年考题卷四中法理学的论述题分值为 25 分, 占卷四总分值的 16.6%, 2006 年考题试卷四中法理学部分的论述分值为 35 分, 占试卷四总分值的 23.3%, 2007 年法理学论述部分的分值则为 45 分 (最后一道论述题为二选一答题, 分别为法理和行政法), 占试卷四总分值的 30%, 2008 年法理学论述部分的分值继续保持在 45 分 (最后一道论述题也为二选一答题, 分别为法理和刑法), 仍占试卷四总分值的 30%, 使得法理学的分值在 2005 至 2007 年连续 3 年中飙升并在 2008 年中保持 45 分的高分值, 由此来看, 法理学已经成为一个得分大户, 考生绝对不能忽视。

从考题的设计来看, 同其他的部门法相比, 法理学的考题有以下两个特点:

第一, 紧扣基础理论和基本概念出题。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。纵观历年考题, 大部分考题都是围绕基本概念来设计题干和选项的。如 2008 年卷一多选第 55 题考查法学重要概念: 法系; 2007 年卷一单选第 1 题考查法的本质; 2005 年单选第 1 题直接考查法和利益的关系; 2004 年单选第 1 题考查马克思主义法学对法的定义和基本概念, 单选第 3 题考查法律汇编与法律编纂的概念区别等等。为此特别提醒考生, 在复习时一定要牢牢把握基本概念, 同时要格外注意相似概念之间的区别。

值得注意的是, 近两年的司法考试中的应用型题目越来越多, 这类题目把理论考查与对事实的判断分析结合起来, 不单纯考查考生对概念的记忆, 而且侧重考查考生的理解与应用能力, 典型的如 2008 年卷一单选第 4、5、7 题, 2007 年卷一单选第 5 题, 2006 年卷一单选第 1 题, 2005 年卷一单选第 2、3 题, 多选第 56 题等。同时, 即使在传统的理论性考查中, 所涉及知识内容的广度和深度也日益提高。如 2004 年不定项选择的第 81 题, 在一道题目中涉及了六个不同方面的观点, 要求考生在短时间内作出鉴别和判断等等。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。这一特点在近五年的考试中表现得尤为明显, 例如, 2008 年试卷一第 92 题, 涉及到了《商标法》和《巴黎公约》有关知识, 2007 年试卷一第 91 题, 援引了《婚姻法》的规定, 2006 年试卷一第 56 题, 涉及到了《刑法》有关知识, 2005 年试卷一的第 4 题, 主要运用了《产品质量法》的有关知识, 2004 年卷一的第 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, 等等。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, 地方立法权和民族立法权等法理学概念。2003 年试卷四第 8 题属于行政法部分的题目, 但有关认识和论述会涉及法的价值等。这就启发我们, 在学习各科部门法的同时, 应当联系法理学的内容去总结归纳和分析, 这样一方面可以更好地掌握其他部门法, 另一方面在考试中也可以起到融会贯通的效果。

通过对历年试题的整理, 我们可以归纳出法理学的重点集中在以下部分: (1) 法的本质 (2) 法的作用 (3) 法律规则与法律原则 (4) 法律关系 (5) 立法体制 (6) 法律解释 (7) 法律推理 (8) 法治 (9) 法与道德。考生在复习时应当多多留意。

第二部分

客观试题归类精解

一、法的本体

备考提示

考查要点 法的本质 法的作用 法的特征 法的价值 权利与义务 法律规则与法律原则 法的渊源 法律部门与法律体系 法的效力 法律关系 法律责任

【考点1】法的本质

1. 马克思曾说：“社会不是以法律为基础，那是法学家的幻想。相反，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”根据这段话所表达的马克思主义法学原理，下列哪一选项是正确的？（ ）[07/1/1，单选]

- A. 强调法律以社会为基础，这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别
- B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现
- C. 在任何社会，利益需要实际上都是法律内容的决定性因素
- D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的

【考点】法的本质

【详解】关于A，马克思主义法学与以往法学的根本区别在于是否认为法具有客观实在性，是唯物史观还是唯心史观。以往的法学认为法的本质是神的意志、理性、主权者意志等等，马克思主义法学认为法是统治阶级意志的体现，最终由社会物质生活条件决定。因此强调法律以社会为基础，并不是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别，A错误。关于B，马克思主义法学认

为：法不是平均地反映每个人的意志，首先反映统治阶级的意志。因此B错误。关于C，马克思主义法学认为，法的本质体现为法的物质制约性，即法的内容受社会存在这个因素的制约，最终也是由一定的社会物质生活条件决定的，故法律内容的决定性因素是一定的物质生活条件，并不是利益需要。关于D，根据前面的理由，可以推知D是正确的。

【答案】D

2. 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？（ ）[04/1/1，单选]

- 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

【考点】法的本质

【详解】法在本质上是统治阶级意志的表现，不是社会成员公共意志的体现。法既可以执行政治职能，也执行社会公共职能。法最终决定于一定的社会物质生活条件，而不是最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件。法同样受客观规律的支配。

【答案】B

【考点2】法的作用

1. 西方法律格言说：“法律不强人所难”。关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？（ ）[08/1/1，单选]

- A. 凡是人能够做到的，都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项，法律不得规定为义务

C. 根据法律规定, 人对不能预见的事项, 不承担过错责任

D. 天灾是人所不能控制的, 也不是法律加以调整的事项

【考点】法的局限性; 法律事件

【详解】尽管法在社会生活中具有重要作用, 但是, 法律不是万能的。其中的一个原因就是: 法律规制和调整社会关系的范围和深度是有限的, 有些社会关系 (如人们的情感关系、友谊关系) 不适宜由法律来调整。因此, 在某些人们活动的领域, 法律不应涉足其间。故 A 项错误。本题从法律的调整范围出发, 在考查法的局限性的同时, 也间接考查了法律事件, 因为 B、C、D 三项实质上是在考查法律能否调整由法律事件引发的法律关系。法律事件是法律规范规定的、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。天灾属于法律事件, 但却要受到法律的调整。在发生法律事件时, 尽管在当事人的意志范围之外, 但有时法律还是会对人们施以义务, 如紧急避险的情形。所以, 这种义务是无过错责任, 不是过错责任。故 C 项正确。

【陷阱】本题貌似只考查法的局限性, 而且 B、C、D 三项很可能让考生摸不着头脑。实际上如果认真比较这三项, 就可以发现该题还隐藏着法律事件这一考点, 尤其是 D 项是一个强烈的暗示。什么是法律事件? 法律事件能否引发法律关系? 如果能够引发, 会产生什么样的法律责任? 把这几个问题思考清楚, 才能答对此题。

【答案】C

2. 青年男女在去结婚登记的路上被迎面驶来的卡车撞伤, 未能登记即被送往医院抢救。女方伤势过重成为植物人, 男方遂悔婚约。女方父母把男方告到法院, 要求男方对女方承担照顾抚养的责任。法院以法无明文规定为由, 裁定不予受理。关于本案, 下列哪些评论是错误的? () [08/1/53, 多选]

A. 支持不予受理, 因为法官面对的是法律不调整的“法外空间”事项

B. 支持不予受理, 因为法官正确运用了类比推理而没有采用设证推理

C. 反对不予受理, 因为法官违反了“禁止拒绝

裁判原则”

D. 反对不予受理, 因为法官没有发挥法律在社会中的创造作用

【考点】法的局限性; 法律推理; 司法

【详解】本案法院应当受理, 这是保障当事人诉权的要求, 也是“禁止拒绝裁判原则”的要求。但是, 法律也不能超出社会的发展需要去创造社会。故选 ABD。

【答案】ABD

【考点3】法的特征

1. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征? () [07/1/7, 单选]

A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效

B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利

C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中

D. 道德规范上升为法律规范

【考点】法的可诉性

【详解】所谓法的可诉性, 是指法律具有被任何人在法律规定的机构中通过争议解决程序加以运用以维护自身权利的可能性。因此 B 正确。关于 A, 它是法的普遍性的表现, 并非法的可诉性。因此 A 错误。关于 C, 这是法的国家意志性的体现, 因此 C 错误。关于 D, 道德规范上升为法律规范是国家以认可的方式形成法律的表现, 因此错误。

【答案】B

2. 《最高人民法院关于审理盗窃案件具体适用法律若干问题的解释》规定: 各地高级人民法院可根据本地区经济发展状况, 并考虑社会治安状况, 在本解释规定的数额幅度内, 分别确定本地区执行“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准。依据法理学的有关原理, 下列正确的表述是: () [07/1/92, 不定项]

A. 该规定没有体现法的普遍性特征

B. 该规定违反了“法律面前人人平等”的原则

C. 该规定说明: 法律内容的决定因素是社会经济状况

D. 该规定说明：政治对法律没有影响

【考点】法与社会的关系；法的基本原则

【详解】由于各个地区经济发展水平不同，社会治安状况不同，对于盗窃罪的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准也应有所不同，这说明法律内容的决定因素是社会经济状况。故C正确。关于A，这一标准不同的前提是在本解释规定的数额幅度内，它同样也体现了法的普遍性的特征。由于有这一前提，同时考虑到各地的实际情况，这并非是对“法律面前人人平等”原则的违反，而是体现了这一原则，实现了实质意义上的平等。故B也不正确。D与本题无关。

【答案】C

【考点4】 法的价值

1. 关于法律与自由，下列哪一选项是正确的？（ ）[08/1/2，单选]

A. 自由是至上和神圣的，限制自由的法律就不是真正的法律

B. 自由对人至关重要，因此，自由是衡量法律善恶的唯一标准

C. 从实证的角度看，一切法律都是自由的法律

D. 自由是神圣的，也是有限度的，这个限度应由法律来规定

【考点】法的价值

【详解】从价值上讲，法律是自由的保障。就法的本质来说，它以“自由”为最高的价值目标。但是，为了协调、平衡各种法的价值之间所可能会有的矛盾，有时法律又必须对自由作出限制，只要这种限制是正当的，那法律就依然具有自由意蕴，是真正意义上的法律。作为法的价值的一种，自由与秩序、正义共同构成了衡量法律善恶的标准。如果一部法律本质上违背了自由的要求，因而只能是一种徒具形式的“恶法”。在这种情况下，在自然法学派看来——恶法非法；而在法实证主义看来，恶法亦法。所以，从实证的角度看，未必一切法律都是自由的法律。故D项正确。

【答案】D

2. 我国《刑法》第二十一条规定，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发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡，适用的是下列哪一项原则？（ ）

[08/1/3，单选]

A. 价值位阶原则

B. 个案平衡原则

C. 比例原则

D. 功利原则

【考点】法的价值冲突及其解决

【详解】价值冲突中的“比例原则”，是指“为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时，不得逾越此目的所必要的程度”。紧急避险条款非常典型地体现了这一点，即如果紧急避险保持在必要限度之内，由此造成的损害较之于所要保护的利益为小，则避险人不负刑事责任；但如果超过必要限度造成了不应有的损害，则应负一定的刑事责任。该条款不涉及在自由、秩序与正义之间衡量优先性的问题；同时，它作为一条普遍性的法律规范，也不涉及在个案中予以平衡的问题。此外，功利原则不是解决法的价值冲突的原则。故C项正确。

【答案】C

3. 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？（ ）[06/1/1，单选]

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

【考点】法律原则；法的价值冲突及其解决；法律解释

【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、指导性的价值准则。根据上面关于法律规则的定义，结合《合同法》第41条的内容可知该条文规定的内容不是法律原则，而是法律规则。因此选项A错误。格式条款是为了重复使用而事先制订的、在订立合同时未与对方协商的条款，通常提供格式条款一方总是制定对自己有利的条款。格式条款追求的是法的效率价值，而对法的正义价值有所忽视。《合同法》第41条的规定就是为了避免格式条款的上述不足而设计的。因此选项B正确。根据该条文的内容可知，该条文规定的是对格式条款解释的一般标准和方法，同时也体现了对法的价值冲突加以解决的含义，故选项C、D正确。综上可知，本题的答案为A。

【答案】A

4. 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？（ ）
[05/1/1，单选]

- 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

【考点】法律与利益的关系

【详解】利益是主客体之间的一种关系，表现为主体的需要和满足这种需要的措施。利益是法所调控的价值之一，在法与利益的关系中，利益决定着法的形成和发展。社会利益的分化导致法的产生，是法的起源之一，统治阶级的共同利益决定着法的存在和本质，而不是离开了法律，利益就无从产生和存在，D项错误。法对利益的形成、实现和发展有能动的反作用，法是调节和实现利益的有效手段，ABC项体现了这一点。

【答案】D

5. 出租车司机甲送孕妇乙去医院，途中乙临

产，情形危急。为争取时间，甲将车开至非机动车道掉头，被交警拦截并被告知罚款。经甲解释，交警对甲未予处罚且为其开警车引道，将乙及时送至医院。对此事件，下列哪一项表述是正确的？（ ）[05/1/2，单选]

- A. 在此交通违章的处理中，交警主要使用了形式逻辑的推理方法
- B. 警察对违章与否的解释属于“行政解释”
- C. 在此事件的认定中，交警进行了法的价值判断
- D. 此事件所反映出的价值之间没有冲突

【考点】法的价值位阶与价值取向

【详解】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。价值位阶原则即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。交警对甲的违章行为未予处罚且为其开警车引道，将乙及时送至医院，体现了在自由价值和秩序价值相互冲突时对自由价值的选择过程，C正确。

【答案】C

【考点5】 权利与义务

1. 我国《婚姻法》第33条规定：现役军人的配偶要求离婚，须得军人的同意，但军人一方有重大过错的除外。依据法理学的有关原理，下列正确的表述是：（ ）[07/1/91，不定项]

- A. 该条中所规定的军人的配偶在离婚方面所承担的义务没有相应的权利存在
- B. 现役军人与其配偶之间的权利义务是不一致的
- C. 该条所规定的法律义务是一种对人义务或相对义务
- D. 该法律条文完整地表达了一个法律规则的构成要素

【考点】权利与义务的关系

【详解】权利和义务总是相互对应的，关于A，军人的配偶在离婚方面所承担的义务没有相应的权利存在，这种说法是不正确的。关于B，认为现役军人与其配偶之间的权利义务是不一致的，也是不正确的。关于D，法律规则的要素分

为假定条件、行为模式、法律后果。该条文没有具体规定法律后果,故D的说法是不正确的。关于C,现役军人的配偶的义务只是对军人而言的,因此它只是一种相对义务,不是绝对义务。因此C正确。

【答案】C

2. 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?() [05/1/6, 单选]

- 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. 法官做出判决本身是一个法律事实
- C. 法官的判决在原被告之间不形成法律权利与法律关系
- D. 子女赡养父母主要是道德问题,法官判决缺乏依据

【考点】权利义务的对应性

【详解】权利义务具有对应性,不存在一方只享有权利而另一方只承担义务,宪法规定,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,法官的判决在原被告之间形成法律权利与法律关系即体现了这一点,ACD错误。法官作出判决引起赫某每月向季某提供生活费这一法律关系,因此其本身是一个法律事实,B正确。

【答案】B

【考点6】法律规则与法律原则

1. 关于法律原则的适用,下列哪些选项是错误的?() [08/1/51, 多选]

- A. 案件审判中,先适用法律原则,后适用法律规则
- B. 案件审判中,法律原则都必须无条件地适用
- C. 法律原则的适用可以弥补法律规则的漏洞
- D. 法律原则的适用采取“全有或全无”的方式

【考点】法律原则的适用

【详解】案件审判中,穷尽法律规则,方得适用法律原则。此外,法律原则的适用还有两个严格的条件:除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则;没有更强理由,不得径行适用法律原则。法律原则的适用方式不同于法律规则,它不是像后者那样采取“全有或全无”的方式,而是取决于法官根据个案的具体情况及有关背景在不同强度的原则间作出权衡:被认为强度较强的原则对该案件的裁决具有指导性的作用,比其他原则的适用更有分量。但另一原则并不因此而无效,也并不因此被排除在法律制度之外,因为在另一个案中,这两个原则的强度关系可能会改变。故选ABD。

【答案】ABD

2. 关于法律规则的逻辑结构与法律条文,下列哪些选项是正确的?() [08/1/54, 多选]

- A. 假定部分在法律条文中不能省略
- B. 行为模式在法律条文中可以省略
- C. 法律后果在法律条文中不能省略
- D. 法律规则三要素在逻辑上缺一不可

【考点】法律规则

【详解】法律规则由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成,在逻辑上缺一不可。但是,本题没有区分规范性法律条文与非规范性法律条文。如果是规范性法律条文,假定部分和法律后果可以省略;如果是非规范性法律条文,则三个要素都不存在。故选BD。

【答案】BD

3. 我国《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”下列哪一选项是正确的? [07/1/2, 单选]

- A. 该条文体现了国家政策,是典型的法律规则
- B. 该条文既是法律原则,也体现了国家政策的要求
- C. 该条文是授权性规则,规定了国家机关的职权
- D. 该条文没有直接规定法律后果,但仍符合法律规则的逻辑结构

【考点】法律规则;法律原则

【详解】法律原则与法律规则的区别之一在于，在内容上，法律规则的规定是明确具体的；而法律原则比较笼统、模糊，它不预设明确的、具体的假设条件，更没有具体的法律后果。本题中《宪法》第26条第1款的规定比较笼统，没有明确的、具体的假设条件，也没有具体的法律后果，因此该规定属于法律原则。环境保护是我国可持续发展战略的一个具体要求，也是实现经济社会协调发展的重要途径，该规定体现了我国的国家政策。因此B正确。关于A，认为该规定是法律规则，因此错误。关于C，所谓的授权性规则是指规定人们有权为一定行为或不为一定行为的规则，由于该规定并不是法律规则，就更不用说是授权性规则了。关于D，所谓的法律规则的逻辑结构，是指法律规则诸要素的逻辑联结方式，通常“两要素”说认为法律规则是由行为模式和法律后果两部分构成，但由于该规定并不是法律规则，因此其错误也同C。

【答案】B

4. 关于法律概念、法律原则、法律规则的理解和表述，下列哪一选项不能成立？（ ）
[07/1/3，单选]

- A. 法律规则并不都由法律条文来表述，并非所有的法律条文都规定法律规则
- B. 法律原则最大程度地实现法律的确定性和可预测性
- C. 法律概念是解决法律问题的重要工具，但是法律概念不能单独适用
- D. 法律原则可以克服法律规则的僵硬性缺陷，弥补法律漏洞

【考点】法的要素

【详解】法的要素分为法律原则、法律规则及法律概念。关于A，在法律规则与法律条文的关系上，法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式，并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则，因此A的说法是正确的。关于B，法律原则的一个特点在于比较笼统、模糊，它只对行为或裁判设定一些概括性的要求或标准，但并不直接告知应当如何实现或满足这些要求或标准，在适用上具有较

大的余地，因此B的说法错误。关于C，概念是理解事物本质的基础，法律概念是理解法律本质的基础，它是解决法律问题的重要工具，但是法律概念不能单独适用，它必须构成法律规则或法律原则才有适用的可能，因此C的说法正确。关于D，由于法律原则不预设明确的、具体的假设条件，在适用上比较灵活，在法律规则没有规定或规定不足的情况下，可以克服法律规则的僵硬性缺陷，弥补法律漏洞，因此D正确。

【答案】B

5. 20世纪90年代初，传销活动在中国大陆流行时，法律法规对此没有任何具体规定。当时，执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第7条。该条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”这说明法律原则具有哪些作用？（ ）[06/1/52，多选]

- A. 法律原则具有评价作用
- B. 法律原则具有裁判作用
- C. 法律原则具有预测作用
- D. 法律原则具有强制作用

【考点】法律原则的作用

【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。法律原则具有弥补法律漏洞，评价、预测法律行为，制裁违法行为，指导司法审判等作用，在本题当中，执法机关和司法机关在没有具体法律规范的情况下，依据法律原则对传销行为加以处理，体现了法律原则评价、裁判作用、预测作用、强制的作用。所以，本题答案为ABCD。

【答案】ABCD

6. 小丽是陈某的养女，在22岁时准备与其结识半年的男朋友结婚。陈某以小丽岁数小、与男朋友认识时间太短等为由，不同意两人结婚，并禁止他们来往。从此，陈某只要发现小丽与男朋友来往，就对她拳脚相加，而且不允许她周末外出。小丽忍无可忍，向当地法院提起诉讼。该法院根据我国《刑法》第257条第1款的规定（即“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役”），判处陈某拘役2个月。根

据该案,下列哪些说法是正确的?() [06/1/55, 多选]

- A. 法院所引用的刑法条款所规定的内容属于任意性法律规则
- B. 该刑法条款对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用
- C. 法院在该案件中适用的法律推理属于演绎推理
- D. 法院在认定案件事实的过程中不需要运用价值导引的思考方式

【考点】法律规则;法的规范作用;法律推理

【详解】根据强制程度的不同可以将法律规范分为强制性法律规范和任意性法律规范。强制性法律规范是必须适用的规范,不允许当事人选择。任意性法律规范是允许当事人选择适用的法律规范。刑法规范都是必须强制适用的,属于强制性法律规范。故选项A的说法不正确。法的指引作用是指通过法律规范指引人们的行为,本案中,小丽依据刑法规范向法院提起诉讼,该刑法规范对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用。故选项B的说法正确。演绎推理是指从一般到特殊的逻辑推理方法,法院应用制定法判案时运用的都是演绎推理。故选项C的说法正确。法院在认定案件事实的过程中虽然主要依据法律规定,但仍需要运用价值导引的思考方式。故选项D的说法不正确。所以,本题答案为BC。

【答案】BC

7. 《中华人民共和国民法通则》第7条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”对这条规定,下列哪些理解不正确?() [05/1/56, 多选]

- A. 这一条的内容是法律规则
- B. 一切民事案件均可以优先适用这一条文
- C. 这一条的内容所反映的是正义的价值
- D. 在处理民事案件时可以采取“个案平衡原则”适用这一条文

【考点】法律原则、法律规则、法律价值

【详解】该条规定的是禁止权利滥用原则,而不是法律规则。法律原则比较笼统、模糊,它

不预先设定明确、具体的假定条件,更没有设定明确的法律后果,而法律规则比较明确,应当优先适用的是法律规则,只有在法律规则出现漏洞或者模糊不清时,才能适用法律原则处理。禁止权利滥用原则要维护的是社会公共利益和社会经济秩序,体现的是秩序价值而非正义价值。“个案平衡原则”是平衡价值冲突的规则之一,指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,以使得个案能够适当兼顾双方的利益,在处理民事案件时,可以根据该原则来适用这一条文以平衡公共利益和个人利益。由此可知,答案为A、B、C。

【答案】ABC

8. 下列关于法律原则的表述哪一项是错误的?() [04/1/4, 单选]

- 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

【考点】法律原则与法律规则的区别

【详解】在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案中的,但是法律原则的适用则不同,因为不同的法律原则是具有不同的强度的,而这些不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于一部法律中。

【答案】C

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?() [04/1/5, 单选]

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

【考点】法律规则的分类

【详解】按不同的标准，法律规则可作不同的分类。按规则内容的不同，可分为授权性规则和义务性规则，义务性规则又分为命令性规则和禁止性规则。按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。按规则对人们行为规定的范围或程度的不同，可分为强行性规则和任意性规则。选项A规定了作为没有取得律师执业证书的人员不能从事的活动，即规定了其义务，因此是义务性规则。选项B并没有强制中小型企业必须从事某种活动，而是允许其自行选择是否从事某种活动，因此属于任意性规则。选项C规定了任何组织和个人都不得从事某种活动，即禁止人们作出一定行为的规则，属于禁止性规则而非要求人们必须或应当作出某种行为的命令性规则。选项D属于委任性规则，即指内容尚未确定，而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确定的法律规则，不是准用性规则。

【答案】A

【考点7】法的渊源

1. 张某过马路闯红灯，司机李某开车躲闪不及将张某撞伤，法院查明李某没有违章，依据《道路交通安全法》的规定判李某承担10%的赔偿责任。关于本案，下列哪一选项是错误的？（ ）[08/1/5，单选]

- A.《道路交通安全法》属于正式的法的渊源
- B.违法行为并非是承担法律责任的唯一根源
- C.如果李某自愿支付超过10%的赔偿金，法院以民事调解书加以确认，则李某不能反悔

D.李某所承担的是一种竞合的责任

【考点】当代中国法的正式渊源；法律责任

【详解】《道路交通安全法》作为全国人大常委会颁布的法律，属于我国法的正式渊源。在本案中，李某并未违章，他依法承担的法律赔偿责任并非由于其违法行为所致，而是来自于法律的规定；民事调解书确认李某自愿支付超过10%的赔偿金后，李某即不能反悔；他承担的责任既不是侵权责任，也不是违约责任，而只是无过错责任，所以不存在责任竞合问题。故应选D项。

【答案】D

2. 参见考点24第1题[08/1/92，不定项]，第30页。

3. 关于法律语言、法律适用、法律条文和法律渊源，下列哪一选项不成立？（ ）[07/1/6，单选]

- A. 法律语言具有开放性，因此法律没有确定性
- B. 法律适用并不是适用法律条文自身的语词，而是适用法律条文所表达的意义
- C. 法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程，而有法律适用者的价值判断
- D. 社会风俗习惯作为非正式的法律渊源，可以支持对法律所作的解释

【考点】法律语言；法律适用；法律条文；法律渊源

【详解】关于A，由于法具有物质制约性，会随着社会发展而变化，因此法律语言也应具有开放性，但法作为调整人们生活的社会规范，必须具有确定性，它是社会得以维系和发展的前提和内在要求，因此A错误。关于B，法的适用是指国家司法机关根据法定职权和法定程序，具体适用法律处理案件的专门活动。法律适用所适用的是法律规则或法律原则，而法律规则或法律原则是由法律条文所表述的，它们是法律条文的内容，法律条文是它们的表现形式，因此，法律适用并不是适用法律条文自身的语词，而是适用法律条文所表达的法律规则或法律原则。因此B正确。关于C，由于法律规则有其内在的逻辑结构，因此在法的适用过程中必然会有一个逻辑推理过程，但同时，有关司法机关在适用法律之时，要

对案件作出公正的判决,就必然会对秩序、自由、利益或正义等价值进行判断,因此C正确。关于D,法的渊源可分为正式的渊源和非正式的渊源,非正式的法的渊源是指具有法律意义的准则和观念。社会风俗习惯是非正式法律渊源的一种,它是指人们在长期的生产、生活中俗成或约定所形成的一种行为规范,我国幅员辽阔,历史悠久,各地都有不同的风俗、习惯,在这些地区实行法律,必须考虑到其特殊的风俗、习惯。因此D正确。

【答案】A

4. 甲公司是瑞士一集团公司在中国的子公司。该公司将SNS柔性防护技术引入中国,在做了大量的宣传后,开始被广大用户接受并取得了较大的经济效益。原甲公司员工古某利用工作之便,违反甲公司保密规定,与乙公司合作,将甲公司的14幅摄影作品制成宣传资料向外散发,乙公司还在其宣传资料中抄袭甲公司的工程设计和产品设计图、原理、特点、说明,由此获得一定的经济利益。甲公司起诉后,法院根据《中华人民共和国著作权法》、《伯尔尼保护文学艺术作品公约》的有关规定,判决乙公司立即停止侵权、公开赔礼道歉、赔偿损失5万元。针对本案和法院的判决,下列何种说法是错误的?()

[06/1/92, 不定项]

- A. 一切国际条约均不得直接作为国内法适用
- B. 《伯尔尼保护文学艺术作品公约》可以视为中国的法律渊源
- C. 《伯尔尼保护文学艺术作品公约》不是我国法律体系的组成部分,法院的判决违反了“以法律为准绳”的司法原则
- D. 《中华人民共和国著作权法》和《伯尔尼保护文学艺术作品公约》分属不同的法律体系,法院在判决时不应同时适用

【考点】法律渊源;司法的基本原则

【详解】国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。条约生效后,对缔约国的国家机关、团体和公民就具有法律上的约束力,因此国际条约也是当代中国法的渊源之一。我国的国内法中还规定了国际条约的法律效力。例如,《中

华人民共和国民法通则》142条第2款规定中华人民共和国缔结或参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的除外。《中华人民共和国民法通则》的该条规定以一般原则的方式将国际条约并入我国国内法,作为我国法律渊源。而《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》是我国业已缔结的国际条约,据此《中华人民共和国著作权法》和《伯尔尼保护文学艺术作品公约》都是我国的法律渊源,在审判时可以直接适用。由此可知,本题答案为ACD。

【答案】ACD

5. 下列有关成文法和不成文法的表述,哪些不正确?() [05/1/51, 多选]

- A. 不成文法大多为习惯法
- B. 判例法尽管以文字表述,但不能视为成文法
- C. 不成文法从来就不构成国家的正式法源
- D. 中国是实行成文法的国家,没有不成文法

【考点】成文法与不成文法的区分

【详解】成文法是指由特定机关制定和公布,以文字形式表现的法,又称制定法;不成文法是指由国家认可的不具有文字表现形式的法,不成文法主要为习惯法。在判例法国家,往往编纂有判例集,是文字表述,但它是法院的判决,并非立法机关依法定程序制定和公布的,不能把它视为成文法。在法产生和发展的早期,法的渊源大多表现为习惯法,而且在英美法系国家中,判例法至今仍然是重要的法律渊源。我国虽然是成文法国家,但是也存在习惯法,各民族特别是少数民族的习惯与现行法律、法规和社会公共利益不相抵触的,经国家认可部分就成为法的正式渊源。由此可知,本题答案为C、D。

【答案】CD

6. 下列有关法源的说法哪些不正确?() [05/1/54, 多选]

- A. 大陆法系的主要法源是制定法
- B. 英美法系的法源中没有成文宪法
- C. 不同国家的法源之间不能进行移植
- D. 在法律适用过程中,一般先适用正式法源,然后适用非正式法源

【考点】法的渊源、法的移植

【详解】大陆法系国家有着浓厚的成文法传统，以制定法为主要渊源。英美法系国家以判例法为主要渊源，但是它们也有成文法，包括成文宪法，美国作为英美法系国家的主要代表，具有世界上第一部成文宪法。在当代世界法律制度中，法律移植的范围十分广泛，其他国家法律制度中的优秀的、适合本国国情和需要的法律都可以移植。法的正式渊源主要为制定法，比如宪法、法律、法规，而非正式渊源指具有法律意义的准则和观念，这些准则和观念尚未在正式法律中得到权威性的明文体现，比如正义标准、道德理念、公共政策和习惯等，在法律适用时，非正式渊源只能作为正式渊源的补充。由此可知，答案是B、C。

【答案】BC

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？（ ）[04/1/3，单选]

- 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

【考点】法律汇编与法典编纂之间的区别

【详解】法律汇编又称法规汇编，是对已经颁布的规范性法律文件按照一定的目的或标准进行系统排列，汇编成册。法律汇编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，因而不是国家立法活动。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来的规范

内容，既可以删除已经过时或不正确的内容，也可以增加新的内容，属于国家的立法活动。其只能由国家的立法机关进行，而不能由执法机关等其他机关、团体和个人进行。

【答案】D

◆ 真题变形

下面是甲乙两个同学关于法的分类以及法的渊源的辩论：甲认为：①按照法的效力、内容和制定法的程序的不同，法律可以分为一般法和特别法。②国际公约现在是中国的法的渊源。③我国的行政法规就是由国家行政机关颁布的法律。乙认为：①我国数量最大的一类法律渊源就是行政法规。②随着全球化的趋势的不断发展，大陆法系和英美法系的区别在减少，现在判例法已经成为大陆法系的正式的法的渊源。③“试行”和“暂行”的法规的效力同其他法律是一样的。④国务院各部委和地方行政机关制定的规章也是行政法规。以上观点正确的是：（ ）

- A. 甲的说法①②，乙的说法①
- B. 甲的说法①，乙的说法①
- C. 甲的说法②，乙的说法①③
- D. 甲的说法③，乙的说法③④

【考点】法的分类；法的渊源

【详解】法按照不同的标准可以进行不同的分类。按照法的效力、内容和制定程序的不同法可以分为根本法和普通法；按照法的效力的范围不同，法可以分为一般法和特别法，效力范围和效力并不是一回事。国际公约在中国承认的范围内作为中国的法律渊源。行政法规是中国数量最大的法律渊源，但一定要清楚，在法律渊源意义上的行政法规专指国务院制定的规范性文件。而国务院各部委和地方行政机关制定的规范性文件是行政规章，属于另外一种法律渊源，不可以混淆。以“试行”和“暂行”的方式颁布某项法律，意在积累经验，待条件成熟后修改，并不影响其效力，必须得到普遍遵守。

【答案】C

【考点8】法律部门与法律体系

法律体系是一个重要的法学概念，人们尽可