

2007

在职攻读法律硕士联考

最新真题分析及考点解析

法律硕士联考研究中心编



在职攻读法律硕士联考 最新真题分析及考点解析

法律硕士联考研究中心编

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

在职攻读法律硕士联考最新真题分析及考点解析/法律硕士联考研究中心编

北京: 中国人民大学出版社, 2007

ISBN 978-7-300-08257-8

I. 在…

II. 法…

III. 法律-研究生-入学考试-自学参考资料

IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 090723 号

在职攻读法律硕士联考最新真题分析及考点解析

法律硕士联考研究中心编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.net> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 中煤涿州制图印刷厂

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2007 年 7 月第 1 版

印 张 15.5

印 次 2007 年 7 月第 1 次印刷

字 数 379 000

定 价 32.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

在职攻读法律硕士联考在 2006 年进行了科目调整，以前的专业基础课和综合课两门考试合并为专业综合一门考试。对于参加 2007 年考试的考生来说，透彻分析 2006 年考试真题，掌握其所容纳的考点，研究和把握考点中的难点和重点，是考试成败的关键。

为了尽可能帮助考生顺利通过考试，我们特组织专家对在职法律硕士联考的最新真题进行了详细的解析，对其中蕴含的考点和重点、难点进行了梳理和概括。

本书的核心理念是，以考试真题为原点，以解析真题为根本，在拓展相关考点的基础上，充分挖掘重点和难点。本书的结构体例是，列出真题，给出答案并配以精细的解析，在此基础上，详细阐述真题所涉及的知识点。这些知识点，不仅有利于考生巩固复习成果，而且也有利于把握命题规律和命题重点。相信考生只要认真研习本书，一定会有较大的收获。

衷心祝愿考生顺利通过考试。

编者

2007 年 6 月

目 录

2006 年在职联考真题分析及考点解析

一、单项选择题	1
1	1
2	4
3	8
4	11
5	13
6	16
7	19
8	22
9	27
10	30
11	33
12	38
13	40
14	42
15	44
16	47
17	48
18	50
19	53
20	57
21	62
22	64
23	67
24	68
25	75
26	79
27	81
28	85
29	87
30	89

二、多项选择题 91

31 91

32 93

33 94

34 97

35 103

36 106

37 109

38 113

39 115

40 118

41 120

42 124

43 126

44 133

45 138

46 139

47 142

48 146

49 146

50 149

51 151

52 155

53 157

54 161

55 162

56 166

57 172

58 174

59 178

60 180

61 182

62 184

63 188

64 191

65 194

66 196

67 197

68 198

69 201

70	205
三、案例分析题	206
71	206
72	209
73	214
74	218
四、论述题	224
75	224
76	230
77	236

2006 年在职联考真题分析及

考点解析

一、单项选择题

1. 法律所具有的规定人们的行为模式及以此指导人们行为的属性是指()。
- A. 法律的普遍性 B. 法律的规范性
C. 法律的可诉性 D. 法律的程序性

【答案】B

精解

考查要点是法律的规范性。法律作为社会规范，像道德规范、宗教规范一样，具有规范性。所谓法律的规范性，是指法所具有的规定人们的行为模式并以此指引人们行为的性质。可见，这里的规范性是指法律的明确性、标准性、统一性、尺度性等，即法律为人们的行为提供一个标准和尺度。它表现在：法律规范规定了人们的一般行为模式和法律后果，从而为人们的交互行为提供一个模型、标准或方向。法所规定的行为模式包括可为模式（人们可以怎样行为）、勿为模式（人们不得怎样行为）和应为模式（人们应当或必须怎样行为）三种。可见，B项是正确答案。法律的普遍性，也称“法律的普遍适用性”、“法律的概括性”，就是指法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。普遍性强调的是法律效力的普遍适用性，而不是标准、尺

度,故排除A项。“可诉性”是现代国家法律的一个重要特征,可诉性表明法律具有可以诉讼或者可以仲裁的特征,可见,可诉性不能表明法律的统一性和标准性,故排除C项。法律是强调程序、规定程序和实行程序的规范,也可以说,法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序,它和随意性相对应,程序性不是标准、尺度,故排除D项。

考点解析

法律的规范性属于法律的特征之一。法律除了具有规范性特征外,还具有国家意志性、国家强制性、普遍性、程序性和可诉性特征。本题仅仅考查了法律特征的一个方面,但其他特征也属于在职法硕考查的基本知识点。需要注意的是,有关法律规范的特征还可以以论述题的形式对考生实施考查,如从法的形式特征简论法的主要优点。

1. 法律的规范性

相对于其他社会规范的规范性而言,法律的规范性是特殊的。这表现在其对人们行为方式的规定和指引人们行为的方式两方面。就对人们行为方式的规定而言,法采取独特的语言、语句、概念和结构,这使其区别于其他社会规范:(1)法在规范内容上具有更大的确定性;(2)法律规范语句具有更强的命令性;(3)法律规范作为(法官)裁判标准具有权威性和独断性;(4)法律规范语句具有实证性。就指引人们行为的方式而言,法作为人们的行为规范不仅具有(依据法律权利的)可选择的指引,而且也具有(依据法律义务的)确定性的指引。在法理学上,一般认为,法的规范作用分为指引作用、预测作用、评价作用、强制作用和教育作用等方面。而其指引作用又包括可选择的指引方式和确定性的指引(或不可选择的指引)方式。其他社会规范在上述方面不如法律规范表现得明显。

可见,既然法律是一种社会规范,那么判断法律这种社会规范与其他社会规范的区别,关键要看有无国家意志性、国家强制性。考生应注意:规范性、强制性、权利义务性并非只有法律专有,故不是与其他社会规范的根本区别。

2. 法律的国家意志性

(1)从法律与国家意志的关系来看,所有的规范都是人创制的,因而体现人的意志,法律作为特殊的社会规范,其所体现的不是所有人的意志,而是国家的意志。因为,国家的存在是法律存在的前提条件。法律表现为什么形式,其规范的内容如何,均由国家意志决定。(2)从国家和法律的关系看,国家是法律存在的前提条件,法律是实现国家意志的重要手段。没有法律,国家也就不成其为国家。法为组织国家机构所必需,为实现国家职能所必需,为建立、巩固和发展一定的社会秩序所必需。但国家意志并不总是通过法来表达的。国家意志的表现形式是多方面的,它可以表现为法,也可以在政治(政策)、伦理等领域得以体现。而反映国家意志的一些口号、声明、决定、照会等,其本身不能视为国家的法律。(3)从法律产生的途径看,国家制定和认可是法律产生的两种途径。一切法律的产生,大体上通过制定和认可这两种途径。所谓法律的制定,就是指国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。通过这种方式产生的法,称为制定法或成文法。所谓法律的认可,是指国家通过一定的方式承认其他社会规范(道德、宗教、风俗、习惯等)具有法律效力的活动。法律的认可主要有两种方式:明示认可和默示认可。法律是实现国家意志的重要手段。(4)体现国家意志的法律具有统一性、权威性、普遍性。

3. 法律的国家强制性

(1) 法律不能始终为人们自愿地遵守，需要通过国家强制力强迫遵守。一切社会规范都具有强制性。所谓强制性，就是指各种社会规范所具有的、借助一定的社会力量强迫人们遵守的性质。例如，道德规范主要依靠社会舆论、传统习惯以及人们的内心确信等来加以维持，违反道德规范不仅要受到社会舆论直接或间接的蔑视和批评，承受相应的道德责任和道德制裁，而且也将受到自我良心的谴责，由此在一定程度和一定范围内制约着人们的行为。宗教规范的实施主要是通过精神强制的方式，但也必须依靠清规戒律、惩罚制度来保证教徒遵守。法律不同于其他社会规范，它具有特殊的强制性，即国家强制性。法律是以国家强制力为后盾，由国家强制力保证实施的。在此意义上，所谓法律的国家强制性就是指法律依靠国家强制力保证实施、强迫人们遵守的性质。也就是说，不管人们的主观愿望如何，人们都必须遵守法律，否则将招致国家强制力的干涉，受到相应的法律制裁。国家的强制力是法律实施的最后保障手段。(2) 法律不能自行实施，需要国家专门机关予以运用。国家运用强制力保证法律的实施，也必须依法进行，应受法律规范的约束。国家强制力在什么情况下、由哪些机关按照什么样的程序以及如何制裁各种违法行为，也是必须由法律予以规定的。同时，“徒法不足以自行”，因此，实施法律，必须有专门运用法律的国家机关。

4. 法律的普遍性

法律的普遍性，也称“法律的普遍适用性”、“法律的概括性”，就是指法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。具体而言，它包含两方面的内容：其一，法律的效力对象的广泛性。在一国范围之内，任何人的合法行为都无一例外地受法律的保护；任何人的违法行为，也都无一例外地受法律的制裁。法不是为特别保护个别人的利益而制定，也不是为特别约束个别人的行为而设立。其二，法律的效力的重复性。这是指法对人们的行为有反复适用的效力。在同样的情况下，法可以反复适用，而不仅适用一次。法不能为某一特殊事项或行为而制定，也不能因为一次性适用而终止其效力。

法律的普遍性与法律的规范性密切相关：正因为法具有规范性，它也就同时具有普遍性；法律的规范性是普遍性的前提和基础，而法律的普遍性则是规范性的发展与延伸。但法律的普遍性不能等同于法律的规范性。

5. 法律的程序性

法律的程序性是指法律的制定、实施都要按照一定的程序进行，法律所反映的社会关系必须以一定时间、步骤来表现。法律具有程序性的原因有：第一，法律是强调程序的规范。法律是强调程序、规定程序和实行程序的规范。也可以说，法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序。因此，在一个现代社会，如果要有节制的自由、有组织的民主、有保障的人权、有制约的权威，那么就必须使其法律有正当的程序。第二，法律在本质上要求实现程序化。即法律的规范性、国家意志性、统一性等要求必须具有程序性。第三，法律讲求效率、具有权威性要求法律具有程序性。程序的独特性质和功能也为保障法律之效率和权威提供了条件。从功能上看，程序的规定实际上是对人们行为的随意性（恣意性）、随机性的限制和制约，它是一个角色分派的体系，是人们行为的外在标准和时空界限，是保证社会分工顺利实现的条件设定。第四，建立法治国家要求法律的程序性。商品经济的有序发展，政治民主的建立，国家和法律的权威的树立，公民权利和自由

的界定和保障，这一切都离不开对各种法律程序的完善设计和人们对法律程序的严格遵守。在一定意义上可以说，法治发展的程度，事实上取决于一个国家法律制度程序化的程度及对法律程序的遵守和服从的状态。一个没有程序或不严格遵守和服从程序的国家，就不会是一个法治国家。

6. 法律的可诉性

(1) 法律的可诉性的含义。法律的可诉性是指法律被法律关系主体在法律规定的机构中通过法律程序解决争议的可能性。(2) 法律可诉性的内容。法律的可诉性在事实上包括两个方面：1) 可争讼性。即任何人均可以将法律作为起诉和辩护的根据。法律只有是明确的、确定的规范，才能担当人们争讼标准的角色。2) 可裁判性（可适用性）。法律能否用于裁判、作为法院适用的标准是判断法律有无生命力、有无存续价值的标准。依此，缺乏可裁判性（可适用性）的法律仅仅是一些具有象征意义、宣示意义或叙述意义的法律，即使其不是完全无用的法律或“死的法律”，至少也是不符合法律形式完整性和功能健全性要求的法律。我们可以把这样的法律称为“有缺损的、有瑕疵的法律”。它们减损甚至歪曲了法律的本性。

2. 下列有关法的原则表述错误的是()。

- A. 法律原则直接决定了法律制度的基本性质
- B. 法律原则是法律价值的基本承担者
- C. 法律原则不能调整社会关系
- D. 法律原则不预先设定任何确定而具体的事实状态

【答案】C

精解

考查要点是法律原则。法律原则是指可以作为法律规则的本源性、综合性、稳定性的原理和准则。它可以表现为十分抽象的原则，如自然正义原则、合理性原则，也可以表现为较具体的原则，如法律不溯及既往原则、公开审理原则。法律原则直接决定了法律制度的基本性质、基本内容和基本价值取向。法律原则是法律精神最集中的体现，因而，构成了整个法律制度的理论基础。可见，A项表述正确。法律原则内含价值属性，它既是一定的时代和社会中的普遍价值观念在法律中的综合反映，又体现着人们通过法律调整社会关系所希望达到的目标。可见，法律原则是法律价值的基本承担者，故B项表述正确。法律原则不预先设定任何确定而具体的事实状态，也没有设定具体明确的法律后果。例如，“诚实信用原则”，该原则并不设定具体、让人一目了然的事实状态。从明确化程度上看，原则显然低于规则，因此，法律原则不同于法律规则。可见，D项表述是正确的。法律原则和具体的法律规则一样，都调整社会关系，只不过法律规则调整社会关系是具体的、明确的，而法律原则调整社会关系是则比较概括、抽象。故C项表述错误。

考点解析

法律原则属于法律的要素之一。法律要素包括法律概念、法律规则和法律原则。综观近几年在职法律硕士考试的内容,在法律要素中,涉及较多的是有关法律规则的内容,法律原则的有关内容相对少一些。为了考生复习的便利,现将有关法律原则的重点内容概括如下:

1. 法律原则的含义

在法学中,法律原则是指可以作为法律规则的本源性、综合性、稳定性的原理和准则。它可以表现为十分抽象的原则,如自然正义原则、合理性原则、法治原则等,也可以表现为较具体的原则,如法律不溯及既往原则、公开审理原则、辩论原则、一事不再理原则。

法律原则内含价值属性,它既是一定的时代和社会中的普遍价值观念在法律中的综合反映,又体现着人们通过法律调整社会关系所希望达到的目标。法律原则也是连接法律与其他社会调整方式的桥梁和中介,比如“诚实信用”、“等价有偿”、“公序良俗”等原则,社会价值的观念以及其他社会规范正是借助于法律原则的规范化表达来指导和影响人们的行为。

2. 法律原则与法律规则的联系和区别

法律原则和法律规则都属于法律要素的组成部分,二者既有联系,又有区别。从二者的联系看,法律原则是法律规则的来源和基础,法律规则是法律原则的具体化。同时二者是有区别的。法律原则与法律规则最根本的区别在于,法律原则和法律规则的确定性和概括性程度不同。法律原则具有一般性、概括性与抽象性等特点,而法律规则则具有具体性、明确性和确定性等特点。

一般认为,法律原则和法律规则的区别有以下几点:(1)调整方式不同。法律规则有严密的逻辑结构,每一个规则包含假定条件、行为模式和法律后果三要素;而法律原则不预先设定任何确定而具体的事实状态,也没有设定具体明确的法律后果,因此,从明确化程度上看,原则显然低于规则,但由此也决定了法律原则在调整社会关系时,具有更大的灵活性。(2)适用范围不同。法律规则由于内容明确,它只适用于某一类型的行为或事项;而法律原则由于比较抽象,无论对人的行为还是对各类事项,在适用时有着更大的覆盖面。(3)适用方式不同。当作为裁决依据适用于个案时,法律规则要么是有效的,要么是无效的;而法律原则不同,各类原则有着不同的分量,它们可能存在于同一法律中,如果一项法律原则没有被适用,不意味着该原则无效,而只能说在特定情况下另一个原则更重要而已。

法律原则和法律规则的区别,见下表:

	法律原则	法律规则
调整方式不同	比较笼统、模糊,在适用时具有概括性、抽象性和一般性	具体、明确
适用范围不同	有更大的覆盖面和抽象性,适用范围比法律规则广	适用于某一类型的行为
适用方式不同	同一案件可以同时适用的法律原则有可能是两个以上	对于具体个案来说,某一法律规则要么适用,要么不适用

3. 法律原则的种类

(1) 基本原则与具体原则。这是按照法律原则对人的行为及其条件的覆盖面的宽窄和适用范围的大小进行的分类。基本法律原则体现了法律的基本精神，是整个法律体系或某一个法律部门所适用的法律原则；具体原则是在基本原则指导下适用于某一特定社会关系领域的法律原则。当然，基本原则与具体原则的划分只有相对的意义。例如，相对于“法律面前人人平等”原则而言，“罪刑法定”就是只适用于犯罪与刑罚领域的具体原则；但是，如把讨论问题的范围限定在刑法领域，则“罪刑法定”就成为刑法的基本原则。

(2) 公理性原则和政策性原则。这是按照法律原则产生的基础所作的分类。公理性原则是由法律原理构成的或从法律上的事理推导出来的原则，它得到社会广泛公认并被奉为法律之准则，如民法中民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。政策性原则是国家在管理社会事务的过程中为实现某种长期、中期或近期目标而作出的政治决策，如我国把“计划生育”确立为基本国策，也把它作为法律原则规定在婚姻法中。政策性原则具有针对性和时代性。

(3) 实体性原则与程序性原则。这是按照法律原则涉及的内容和问题的不同所作的分类。实体性原则是直接涉及实体性权利、义务分配状态的法律原则，如宪法中的民族平等原则和民法中的契约自由原则都是实体性原则。程序性原则是通过对法律活动程序进行调整而对实体性权利、义务产生间接影响的法律原则，如无罪推定原则和民事诉讼当事人地位平等原则都是程序性原则。

4. 法律原则的作用

(1) 法律原则对法律创制的作用。1) 法律原则直接决定了法律制度的基本性质、基本内容和基本价值取向。法律原则是法律精神最集中的体现，因而，构成了整个法律制度的理论基础。可以说，法律原则也就是法律制度的原理和机理，它体现着立法者及其代表的社会群体对社会关系的本质和历史发展规律的基本认识，体现着他们所追求的社会思想的总体图景，体现着他们对各种相互重叠和冲突着的利益要求的基本态度，体现着他们判断是非善恶的根本准则，所有这一切，都以高度凝缩的方式集中在一个法律制度的原则之内。因此，确立了一批什么样的法律原则，也就确立了一种什么样的法律制度。对不同时代、不同社会的法律制度加以比较就可以发现，规则间的众多差别不一定构成实质性的差别，规则间的众多一致也不一定构成实质性的一致，然而，当一批为数不多的基本原则之间存在着重要的差别或一致时，两种法律制度间的深刻差别或一致性就会作为一种不容争议的事实而凸现在人们眼前。2) 法律原则是法律制度内部协调统一的重要保障。任何一个成熟的法律制度都包含着众多的规则要素，这些众多的规则所涉及的事物状态纷繁复杂，其法律性质、法律效力和具体的立法目的也各有不同。尤其是在现代社会中，法律规则的数量之巨、种类之多，远非古代法律所能比拟，而且，这些规则又分别由各级、各类不同的国家机构出于不同的管理需要所制定，因此如何保障法律自身的协调一致就成为一个突出的问题。近现代国家的立法经验表明，法律原则在防止和消弭法律制度内部矛盾和增强法制统一方面，具有突出作用。在法律的创制过程中，当处于不同效力位阶的各项原则能够被各级、各类立法者刻意遵从时，法制的统一就有了最基本的保障。3) 法律原则对法制改革具有导向作用。现代社会的变化节奏越来越快，随着社会的不断发展，新的兴趣、利益、行为方式和权利要求也不断涌现，并且时常与原有的权利义务分配结构发生冲突，在此种形势下，法制改革或曰法律发展就成了现代法制中一种常见的现象和客观需

要。这一点在正处于改革时代的中国社会体现得尤为突出。改革开放以来，原有的权利、义务结构沿着特定的方向发生了深刻变化，大批的原有规则被废止和修正，大批的新规则被制定出来。由此，法律所规定的人们的权利和义务的内容也发生了较大改变。这种涉及人们行为方式和生存方式的深刻变化，正是由于法律原则的变化而直接引发的：某些新的原则取代了原有的原则或某些原有的原则被赋予新的含义，并引导整个法制沿着新的方向发展，即从计划走向市场，从人治走向法治，从封闭走向开放，最终把国家建设成为社会主义法治国家。

(2) 在法律适用过程中的作用。1) 法律原则可以指导法律解释和法律推理。法律解释和法律推理是法律实施过程中两个关键性环节。为了将抽象的普遍性规则适用于具体的事实、关系和行为，就必须对法律进行解释并进行法律推理。在这一过程中，原则构成了正确理解法律的指南，尤其当法律的含义存在着作出多种解释的可能时，原则就成为在各种可能的解释中进行取舍的主要依据。同时，原则也构成了推理的权威性出发点，从而大大降低了推理结果不符合法律目的的可能性。可以说，如果没有法律原则的指导作用，不合理的法律解释和法律推理就会以较高的频率出现，并使法律的实施受到消极影响。2) 法律原则能够补充法律漏洞，强化法律的调控能力。由于社会关系的复杂性和变动性，立法者对应纳入法律调整范围的事项可能一时难以作出细致的规定，也可能因缺乏预见而未作规定，也可能因考虑不周而导致已有的规定在某些情况下不能合理地适用。上述情形在各国法律实践中均难以完全避免。此时，法律原则就成为补充法律漏洞的一种不可替代的手段，它可以使法律对规则空白地带的事项加以调整，也可以防止现有规则的不合理适用。3) 法律原则限定自由裁量权的合理范围。各国法律实践的经验表明，再详尽的法典也不可能使法律适用变成一种类似于数学运算那样的操作过程。数学运算的最终答案是非选择性的、唯一的，而法律适用常面临在数种可能的结论中作出选择的问题。例如，量刑幅度、罚款幅度等许多规定都允许适用法律的机构有一定的自由选择空间。但是，如果对在这一空间中的选择不加任何限定，就会使自由裁量权绝对化，这样一来，极易导致职权的滥用，从而对法律秩序构成威胁。如何使自由裁量权保持在合理的范围之内？法律原则就是一种最重要的因素。如果能使自由裁量权受制于法律原则，那么，自由裁量权的积极作用就能充分发挥，而其消极作用则得以防止，发生了问题也容易得到纠正。

5. 法律原则适用的条件

法律原则不同于法律规则，后者有相对确定的行为规则（权利和义务的规定）和裁判规则（法律后果的规定）。所以，从法理和逻辑上讲，我们不能不顾条件地选择法律原则作为法官裁判的依据。相反，越是确定、具体的规则越有适用的优先性，这不仅符合事物的性质，也是人类的认识论和逻辑规律所要求的。具体来说，法律原则的适用必须符合下列条件：(1) 穷尽法律规则，方得适用法律原则。在通常情况下，法律适用的基本要求是：有规则依规则。也就是，在有具体的法律规则可以适用时，不应直接适用法律原则。只有当出现无法律规则可以适用的情况，法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发挥作用。设置这一条件的理由在于，法律规则相对明确和具体，优先适用规则有助于保持法律的安定性和权威性，同时也可以避免司法者滥用自由裁量权。(2) 除非旨在实现个案正义，否则不得舍弃法律规则而适用法律原则。一般情况下，司法者应根据法律规则来裁判案件，适用法律规则时不需要对法律规则本身进行正确性审查。但如果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性审

查。实质性审查首先应当借助于立法的手段，即遵循法律效力等级原则以及法律效力冲突的解决机制，其次可以通过法官的“法律续造”的技术和方法选择法律原则作为适用的标准。需要指出的是，符合以上条件最终适用法律原则处理的案件属于人们特别关注的“疑难案件”，在中国，实际的情况是较少见的。适用的条件不仅要考虑到实体性的法律规范（包括法律规则和法律原则）的情形，而且也需要符合某些程序性法律规范的要求。此外，无论以上哪一种情况，司法者在选择法律原则进行裁判时，都必须进行充分的说理和论证。

3. 法律对其生效前的事件和行为是否适用在法学上称为()。

- A. 法律的拘束力
- B. 法律的溯及力
- C. 法律的继承性
- D. 法律的对事效力

【答案】B

精解

考查要点是法律的溯及力。法律溯及力，即法律溯及既往的效力，是指法律对其生效前的事件和行为是否适用。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就没有溯及力。在一般情况下，法律不具有溯及力。可见，B项是正确答案。法律的拘束力（约束力）又称为法律效力，而法律效力包括法律对人的效力、法律的对事效力、法律效力的空间范围、法律效力的时间范围和法律效力的等级范围等问题，其中，法律效力的时间范围又包括法律生效时间、法律失效时间和法律溯及力等内容。可见，法律拘束力的外延要大于法律溯及力，故排除A项。法律的继承性是指不同历史类型的法律在相互更替、新法取代旧法时，可以批判地吸收旧法中适合新的社会形态的某些因素。法律的继承性不同于法律的溯及力，前者强调的是法律的连续性，后者强调的是法律的效力，二者是不同领域研究的问题。故排除C项。法律的对事效力指法律对什么样的行为、事项、社会关系有效力。它和法律对人的效力是相对应而言的。法律的对事效力属于法律效力范围的问题，而法律溯及力仅针对法律的时间效力问题。故排除D项。

考点解析

单就考试而言，法律效力包括法律效力范围和法律效力等级两个内容，针对法理学而言，考试中一般围绕法律效力范围出题。其中，法律溯及力考查频率最高。现将有关法律效力的重要知识点概括如下：

1. 法律效力释义

法律效力是法理学的一个基本范畴，指法律的约束力的总称。使用“法律效力”一词通常有以下四种情况：一是效力范围，指规范性法律文件的生效范围或适用范围；二是效力等级，指规范性法律文件的效力级别；三是非规范性法律文件的效力或约束力，指具有法律约束力的非规范性法律文件所拥有的效力；四是法律行为的合法性和有效性，指法律

行为的约束力。前两种法律效力在适用时具有普遍性，后两种法律效力则不具有普遍性。

2. 法律效力和法律实效的区分

法律实效是指人们按法律规定的行为模式行事，法律在实际上被遵守、被执行和被适用。法律实效的概念主要是从法律运作的角度来考察法律的有效性程度。两者是既有联系又有区别的概念。法律效力主要强调法律形式的有效性，即法律只要是依法承认的机构制定颁布的，就具有约束力，而法律实效一般侧重实质的有效性，即法律只有真正获得实施，才显示其有效性；法律效力是证明法律存在的必要条件，属于“应然”的范畴，法律实效可以反映法律实际运行的状况，属于“实然”的范畴。

3. 法律对人的效力

在世界各国的法律实践中先后采用过四种对人的效力的原则：（1）属人主义原则，即法律只适用于本国人，不论其身在国内还是国外；非本国人即使身在本国境内也不适用。（2）属地主义原则，法律适用于该国管辖的所有人，不论本国人还是外国人、无国籍人；本国人不在本国，即不受本国法律的约束。（3）保护主义原则，即以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据；任何侵害了本国利益的人，不论其国籍和所在地域，都要受到本国法律的追究。（4）以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合的原则。这是近代以来多数国家采取的原则，中国也是如此。

4. 法律的对事效力

法律的对事效力范围指法律对什么样的行为、事项、社会关系有效力。法律的对事效力实质是关系到国家对其国民的关系中有多大权限的问题。法律的对事效力应该关涉下列原则：（1）事项法定性原则，即法律对哪些事项有效一般以“是否有法律明文规定”为限。对法律明确规定进行调整的事项，法律对其都有效力；相反，法律没有明确规定的事项，法律对其无约束力。（2）一事不再理原则，即同一个机关不得两次或者两次以上受理同一当事人就同一法律关系所作的同一请求。（3）一事不二罚原则，即对同一行为，不得处以两次或者两次以上性质相同或者同一刑名的处罚。

5. 法律的空间效力范围

法律的空间效力范围是指法律在哪些领域或空间范围内发生效力。它因法律的制定主体、适用范围等情况的不同而不同。一般而言，有以下两种情况：（1）法律的域内效力，这是指法律在国家主权所及的范围内有效力，包括陆地、水域及其底土和上空，还包括延伸意义上的领土，即驻外使领馆和在领域外的本国交通工具，如本国船舶、飞机。（2）法律的域外效力，即法律不仅在本国管辖空间有效，而且在域外也有一定效力。这是伴随国际交往的频繁特别是经济全球化而带来的各国法律联系日益密切的结果。一国法律对他国具有域外法律效力的同时，也要接受他国法律的域外效力。

6. 法律的时间效力范围

法律的时间效力范围指法律何时生效、何时终止效力以及法律对其颁布实施以前的事件和行为是否具有约束力。（1）法律的生效时间。就制定法而言，法律的生效时间有三种情况：1）自法律公布之日起生效；2）由该法律具体规定生效时间；3）自法律所规定的生效条件成就之日起生效。（2）法律的失效时间。法律的失效有两种情况，即明示的废止和默示的废止。明示的废止是指在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。默示的废止是指在适用法律中，出现新法与旧法相冲突时，适用新法从而使旧法实际上被废止。（3）法律溯及力。法律溯及力，即法律溯及既往的效力，是指法律对其生效前的事件和行

为是否适用。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就没有溯及力。在一般情况下，法律不具有溯及力。这是法治的一个要求，因为具有溯及力的法律往往丧失了可预测性，等于以今天的规则要求过去的行为，要求行为人承担他在过去不能合理预期到的责任。

7. 法律效力等级的概念和确定法律效力等级的原则

法律的效力等级也称法律的效力层次或法律的效力位阶，是指一国法律体系中不同的法律渊源在效力方面的等级差别。确定法律效力等级的应遵循四项原则：（1）宪法至上原则。宪法是国家的根本法，是一切其他法律的制定依据。在实施宪政的国家，任何没有宪法依据的法律都没有法律效力，任何与宪法相抵触的法律都应当被废止。同时，宪法具有普遍约束力，一个国家中的任何组织和个人的行为都不得凌驾于宪法之上，否则，该行为不仅不具有法律效力，还应当承担违宪责任。（2）等级序列原则。法律的效力等级可以通过法律位阶加以明确。法律位阶是指在正式的法律渊源中各类法律的效力等级关系，以及某一类法律在效力等级体系中的地位。效力较高的法律相对于效力较低的法律，就是上位法；效力较低的法律相对于效力较高的法律，就是下位法。下位法不得与上位法相抵触，这就是等级序列的基本原则。（3）特别法优于一般法原则。当同一主体在某一个领域里既有一般法，又有不同于一般法的特殊法律时，特殊法的适用效力高于一般法。“特别法优于一般法”原则仅适用于同一主体制定的法律，对于不同主体制定的法律，应根据宪法至上原则和等级序列原则确定其效力。（4）后法优于前法原则。同一制定机关在不同的时间里关于同一事项制定了两个以上的法律时，后制定的法律效力高于先制定的法律，在适用时应当优先考虑。关于国内法和国际法的效力高低问题没有特别一致的标准。我国关于国内法与国际法效力问题一般采纳“国际法效力高于国内法”原则，优先适用我国加入的国际条约和承认的国际惯例。

8. 中国的法律效力等级体系

根据宪法和立法法的规定，中国的法律效力等级体系表现为：（1）上位法与下位法的效力等级关系。宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。其中基本法律的效力又高于基本法律以外的法律。行政法规的效力高于地方性法规、行政规章。地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。其中省、自治区的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规的效力又高于本行政区域内“较大的市”的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的“较大的市”的人民政府制定的规章。自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。（2）法律渊源中效力冲突的解决方式。在中国，不同效力的法律渊源之间对同一事项的规定出现不一致的情况，可以根据上位法与下位法的效力等级关系原理加以解决。具有相同效力的法律渊源对同一事项的规定出现不一致的情况，根据以下方式加以解决：1）法律之间对同一事项的新的规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。2）行政法规之间对同一事项的新的规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。3）地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决：同一机关制定的新的规定