

2008
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

(2002-2007)

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6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6年真题 明确复习重点

穿联考点 纵横对比

直击考点 侧重比较 拓宽思路 辨析疑难

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

2008 司法考试

历年真题考点分类精解

第一部分 应试点“睛”	(3)
一、历年考题分值分布	(3)
二、命题基本规律与高频考点提示	(3)
第二部分 客观试题归类精解	(5)
一、法的本体	(5)
二、法的运行	(21)
三、法的演进	(27)
四、法与社会	(31)
第三部分 主观试题综合	(36)
法理法·法制史·宪法· 行政法与行政诉讼法	

法 制 史

第一部分 应试点“睛”	(43)
一、历年考题分值分布	(43)
二、命题基本规律与高频考点提示	(43)
第三部分 主观试题综合	(54)
三、清末、民国时期的法律	(50)
四、罗马法	(52)
五、英美法系	(53)
六、大陆法系	(54)

*
* 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 feiyueban@163.com 获取。*

82187066 : 咨询电话
01110001 : 真并
88533358 : 咨询电话

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

010-65282828 : 北京西单
http://www.clp.com.cn : 网址
010-65282828 : 北京市西城区

图书在版编目 (CIP) 数据

2008 司法考试历年真题考点分类精解/中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 11

2008 飞跃版司法考试用书

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0270 - 5

I. 2... II. 中... III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题 IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 169321 号

2008 司法考试历年真题考点分类精解 (共五册)

2008 SIFA KAOSHI LINIAN ZHENTI KAODIAN FENLEI JINGJIE (GONGWUCE)

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 1 月第 1 版

总印张/49.75 总字数/1178 千

2008 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0270 - 5

定价 (全五册): 94.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

十六、行政案件的裁判与执行

十七、国家赔偿概述

十八、行政赔偿

十九、司法赔偿

二十、国家赔偿方式、标准和费用

第三部分 主观试题综合精解

法 理 学

第一部分 应试点“睛”	(3)
一、历年考题分值分布	(3)
二、命题基本规律与高频考点提示	(3)
第二部分 客观试题归类精解	(5)
一、法的本体	(5)
二、法的运行	(21)
三、法的演进	(27)
四、法与社会	(31)
第三部分 主观试题综合精解	(36)

法 制 史

第一部分 应试点“睛”	(43)
一、历年考题分值分布	(43)
二、命题基本规律与高频考点提示	(43)
第二部分 客观试题归类精解	(45)
一、西周至秦汉、魏晋时期的法制	(45)
二、唐宋至明清时期的法律制度	(47)
三、清末、民国时期的法律	(50)
四、罗马法	(52)
五、英美法系	(53)
六、大陆法系	(54)

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	(65)
三、公民基本权利和义务	(72)
四、国家机构	(75)
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”	(93)
一、历年考题分值分布	(93)
二、命题基本规律与高频考点提示	(93)
第二部分 客观试题归类精解	(95)
一、行政组织与公务员	(95)
二、抽象行政行为	(98)
三、具体行政行为概述	(100)
四、行政许可	(101)
五、行政处罚	(106)
六、行政强制	(111)
七、政府采购	(111)
八、行政应急	(112)
九、对行政的监督 and 权利救济概述	(113)
十、行政复议	(114)
十一、行政诉讼的受案范围	(121)
十二、行政诉讼的管辖	(125)
十三、行政诉讼参加人	(126)
十四、行政诉讼程序	(130)
十五、行政诉讼的特殊制度与规则	(133)

十六、行政案件的裁判与执行·····	(141)
十七、国家赔偿概述·····	(147)
十八、行政赔偿·····	(148)
十九、司法赔偿·····	(152)
二十、国家赔偿方式、标准和费用·····	(155)
第三部分 主观试题综合精解·····	(156)

法 理 学

第一部分

应试点“谱”

一、历年考试分值分析

年份	单选题	多选题	不定项选择	案例分析题	合计
2007	23	45	68		
2006	12	35	58		
2005	12	29	48		
2004	6	0	28		
2003	0	0	11		
2002	0	0	15		

法 理 学

法 理 学

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 2007 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,以往每年的考试分值在 10—15 分之间浮动。2004、2005 年由于多选题题量下降与不定项选择题分值提升到了每题 2 分,导致了法理学部分的分值上升到了 29 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 年前的司法考试基本相同,仍然符合历年的命题规律。从知识点的分布来看,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。在近六年的真题中,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,可见其不可替代的地位。法的起源和法与社会这两部分的考查力度没有所上升,成为次要考点。以 2005 年为例,2005 年法理学在整一题的分值是其 21 分,其中“法的本体”占 14 分,几乎是独占鳌头,法的运行占 7 分,法的演进占 3 分。可见,在法理学部分的考查中,“法的本体”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。因此复习时要读万卷书,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,占该题总分值的 14.6%,2006 年卷四试题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为 40 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%;使得法理学的分值在连续 3 年中飙升,由此来看,法理学已经成为一个得分大户,备考时绝不能忽视。

第一部分

应试点“睛”

一、历年考题分值分布

分 值 型 年 份	单选	多选	不定项 选择	案例与 论述题	合计
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2007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。在近六年真题中，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%，使得法理学的分值在连续3年中飙升，由此来看，法理学已经成为一个得分大户，考生再也不能忽视。

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2007年第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2007年卷一单选第5题,2006年卷一单选第1题,2005年卷一的单选第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。这一特点在近三年的考试中表现得尤为明显,例如,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,在学习各科目部门法的同时,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

【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

【答案】D

【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。

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

【答案】B

【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。

3. 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？（ ）[02/1/81，不定项]

- 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

【答案】AC

【考点】马克思主义法学中法的阶级本质学说

【详解】马克思主义法学中法的阶级本质学说认为：法的关系既不能从它们本身来理解，也不能从人类精神的一般发展来理解，相反，它们都根源于物质的生活关系。法律是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势，有必要、也有可能将本阶级的意志上升为国家的意志，然后体现为国家的法律。所以选项 A 和选项 C 的表述是正确的。

马克思主义法学强调，法体现统治阶级意志，要经历一个复杂的过程。它取决于统治阶级同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。在一定情况下，法的内容规定不仅反映统治阶级的意志，而且同时又反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。所以选项 B 是错误的。

马克思主义法学强调，法体现的统治阶级的意志具有整体性。这主要是指：法所体现的统治阶级的意志不是统治阶级内部的各党派、集团以及每一个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。这种共同意志或根本意志是阶级作为一个整体在政治、经济上的根本利益的反映。所以选项 D 的表述是错误的。

【考点 2】法的作用

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？（ ）[02/1/32，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、无期徒刑或者十年以上有期徒刑
- 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

【答案】BCD

【考点】法的指引的分类

【详解】本题考查有选择的指引。有选择的指引，是指法律规范对人们的行为提供一个可以

选择的模式，根据这种指引，人们自行决定是这样行为或不这样行为。这是一种按照权利性规则而产生的指引作用。

确定的指引，是指法律要求人们必须根据法律规范的指示而行为：法律要求人们必须从事一定的行为，而为人们设定积极的义务（作为义务）；法律要求人们不得从事一定的行为，而为人们设定消极义务（不作为义务）。若人们违反这种确定的指引，法律通过设定法律后果（否定式的法律后果）来予以处理，以此来保证确定性的指引的实现。

对于选项 A，宪法规定，公民的人格尊严不受侵犯，它告诉人们不得侵犯他人的人格尊严，属于一种确定性的指引。

对于选项 B，属于权利性规范，所以属于有选择的指引，赋予当事人一种选择权。

对于选项 C，此条是赋予人民法院一种裁量上的选择权，即人民法院在处理故意杀人案件时可以根据具体情况，在死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑之间论处。所以对于人民法院的自由裁量权也应属于法的指引作用。

对于选项 D，属于权利性规范，应为有选择的指引。

【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. 下一级的规范性文件因与上一级的规范性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

【答案】B

【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。

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

【答案】C
【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，同时并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。

【考点4】法的价值

1. 参见考点3第2题 [07/1/92，不定项]，第7页。

2. 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

【答案】A
【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的、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。

3. 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

【答案】D
【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。

4. 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

【答案】C

【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,在前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。

5. 在现代法律实践中,当法的价值发生冲突时,通常采取哪些原则? () [03/1/31, 多选]

- 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】ACD

【考点】法的价值冲突

【详解】本题考查平衡法的价值冲突的基本规则。就主体而言,法的价值冲突常常出现于三种场合:一是个体之间法律所承认的价值发生冲突,二是共同体之间价值发生冲突,三是个体与共同体之间的价值冲突。平衡价值冲突的规则主要有:

第一,价值位阶原则。这是指在不同位阶的

法的价值发生冲突时,在前的价值优于在后的价值。就法的基本价值而言,主要是自由、秩序与正义,其他的则属于基本价值以外的一般价值。即使是基本价值,其位阶顺序也不是并列的。一般而言,自由代表了人的最本质的人性需要,是法的价值的顶端。正义则是自由的价值外化,是自由之下制约其他价值的法律标准。秩序必须接受自由、正义标准的约束。

第二,个案平衡原则。这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,以使个案的解决能够适当兼顾双方的利益。

第三,比例原则。这是指为保护某种较为优越的法的价值需侵害另一种法益时,不得超越此目的所必要的限度。也就是说,即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价,也应当将被损害的价值减小到最小限度。

【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

【答案】C

【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。

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. 法官的判决在原告之间不形成法律权利与法律义务关系

D. 子女赡养父母主要是道德问题,法官判决缺乏依据

【答案】B

【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更一方只承担义务,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,法官的判决在原告之间形成法律权利与法律义务关系即体现了这一点,ACD错误。法官作出判决引起郝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。

3. 下列何种表述符合权利与义务的一般关系?() [03/1/83, 不定项]

- 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】AB

【考点】法律权利和法律义务的基本关系

【详解】本题考查法律权利和法律义务的基本关系。权利和义务的相互关系是:

第一,从结构上看,两者是紧密联系、不可分割的。权利和义务都不可能孤立地存在和发展,一方的存在和发展必须以另一方的存在和发展为前提。

第二,从产生和发展看,两者经历了一个从

浑然一体到分裂对立再到相对统一的过程。社会主义法律制度的建立,实现了权利和义务相一致的原则,使两者之间的关系发展到了一个新的阶段。

第三,从价值上看,权利和义务代表了不同的法律精神,两者在历史上受到重视的程度不同,因而权利和义务在不同国家的法律体系中的地位是有主次之分的。一般说来,在等级社会,法律制度往往强调以义务为本位。而在民主社会,法律制度更为重视对个人权利的保护,权力是第一性的,义务是第二性的,义务的设定是为了保障权利更好地实现。

4. 法律关系的内容是法律关系主体之间的法律权利和法律义务,二者之间具有紧密的联系。下列有关法律权利和法律义务相互关系的表述中,哪种说法没有正确揭示这一关系?() [02/1/2, 单选]

- A. 权利和义务在法律关系中的地位有主、次之分
- B. 享有权利是为了更好地履行义务
- C. 权利和义务的存在、发展都必须以另一方的存在和发展为条件
- D. 义务的设定目的是为了保障权利的实现

【答案】B

【考点】法律权利和法律义务的关系

【详解】本题考查法律权利和法律义务的关系:第一,从结构上看,两者是紧密联系、不可分割的。权利和义务都不能孤立的存在和发展,他们的存在和发展必须以另一方的存在与发展为条件。一方不存在了,另一方也不存在了。第二,从数量上看,两者的总量是相等的。第三,从产生和发展看,两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。第四,从价值上看,权利和义务代表了不同的法律精神,它们在历史上受到重视的程度有所不同,因而两者在不同的国家的法律体系中的地位是有主、次之分的。一般而言,在等级特权社会,法律制度往往强调以义务为本位,权利处于次要的地位。而在民主法制社会,法律制度较为重视对个人权力的保护。此时,权利是第一性的,义务是第二性的,义务的设定的目的是为了保障权利的实现。根据第四

点 A 选项的表述是正确的。

根据上述第四点,权利是第一性的,义务是第二位的,义务设立的目的是为了保障权利的实现。所以 B “享有权利是为了更好地履行义务”的表述是错误的。根据上述第一点可知 C 的表述是正确的。根据上述第四点可知 D 的表述也是正确的。

5. 法律权利的内容是下列哪些权利要素的统一? () [02/1/84, 不定项]

- A. 自由权 B. 生存权
C. 请求权 D. 胜诉权

【答案】ACD

【考点】法律权利的构成要素

【详解】本题考查法律权利的构成要素。法律权利就是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。一个完整的法律权利的结构,其实际上是三种权利要素——自由权、请求权和诉权(胜诉权)的统一。所以本题 ACD 选项的表述是正确的。

【考点6】法律规则与法律原则

1. 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

【答案】B

【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。

2. 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

【答案】B

【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。

3. 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

【答案】ABCD

【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。

4. 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

【答案】BC

【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。

5. 《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

【答案】ABC

【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