

国家司法考试标准参考用书

2003年

国家司法考试 重点串讲例析

编 审 国家司法考试命题研究组
主 编 中国政法大学 常 英教授
副主编 最高人民法院 赵金山博士

人民日报出版社

国家司法考试标准参考用书

2003 年国家司法考试 重点串讲例析

编 审 国家司法考试命题研究组

主 编 中国政法大学 常 英教授

副主编 最高人民法院 赵金山博士

人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

2003 年国家司法考试标准参考用书(共四册)/常 英主编.

--北京:人民日报出版社,2002.11

ISBN 7-80153-549-9

I .2...

II .常...

III .法律工作者—资格考核—中国—自学参考资料

IV .D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 079250 号

书 名:2003 年国家司法考试重点串讲例析

责任编辑:郑秉宏

封面设计:崔青松

选题策划:朱小平

出 版 者:人民日报出版社(北京金台西路 2 号/邮编:100733)

发 行 者:重庆新华书店(集团)有限责任公司

印 刷 者:北京市兴怀印刷厂

字 数:720 千字

开 本:850×1168 1/16

印 张:21.75

印 数:5000

印 次:2002 年 11 月 第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-80153-549-9/D·092

全套定价:200.00 元(本册 50.00 元)

出版前言

司法考试重大变化:《中外法制史》纳入考试范围!

本套丛书(共四大分册)是《2003 年国家司法考试复习指南》指定配套用书,严格遵照最新司法考试大纲,根据考生不同的法学基础,不同的复习方式,不同的复习阶段专门设计编写。丛书由中国政法大学民事诉讼法专家常英教授担纲主编,最高人民法院赵金山博士任副主编,编写者均为法大、人大、北大等校长期工作在司考教学第一线的专家、教授、法学博士,凝聚了丰富的律考、司考之辅导经验,他们对司法考试的重点、难点把握准确,复习方法、技巧、思路指导得当,能有效地直击司考命题精髓,帮助你顺利通过司法考试。丛书科学设计编写体例及框架,尽最大限度解决复习迎考中的一切问题。

《2003 年国家司法考试重点串讲例析》

本书首次大胆采用独特的编写方式,即以实例形式,串讲考试重点、难点,阐述答题思路,通过举一反三的示例,明确指出该考点的其他各种考查方式、命题题型,不求面面俱到,绝对重点突出,画龙点睛,提纲契领,从不同的角度凸显司考之精华。

《2003 年国家司法考试配套习题集》

本书通过研究司法考试命题规律,精辟分析总结命题经验,找出找准“题眼”,又巧妙地指出直接或间接考查的重点法条。通过对常考的各类题型的高密度、准难度自测自练,同时融合由浅入深地答题指导、分析,轻松掌握解题方法与应试技巧,以一变应万变。

《2003 年国家司法考试综合实例分析》

经过认真研究证明,司法考试的实例分析题主要以“因法设题”为命题规律,而且是“因多法设题”,命题范围重点集中在民法、合同法、担保法、民诉、仲裁法、刑法、刑诉、公司法、行政诉讼法等重要部门法内。因此,本书列举的实例分析题,设问综合性强,不仅在部门法内跨法律制度,而且跨部门法命题,各问题之间具有极强的内在联系,这是本书编写的独特之处,完全符合司考全面考查、综合考查之特点。本书对症下药,虽在问题设计上强调各个问题之间的关联性,但通过详尽的分析,告诉考生如何综合错综复杂的多个设问去理出一个总括性的、前后一致的分析思路来,从而面对考试中的实例分析题,无惧“综合型”而从容作答。纵使案情极尽曲折迂回,也一样清楚明了,从而夺取实例分析题高分。

《2003 年国家司法考试信息模考卷》

本书共编写 8 套标准信息模考试卷,涵盖司法考试的重要考点,集中凸显司考的新趋势、新内容,严格以司考大纲要求为标准,不出偏题、怪题,但加强客观题选择项的“干扰”和“陷阱”能力,强调对“易混、易漏、易误、易错”知识点的考查。通过对答案的详尽分析,点出各题所考查的知识点和关键点,详实阐释各题的答题依据、理论、步骤、过程,并适时指点迷津,明晰答题思路、方法及应试技巧。

本套用书尽管作者秉着对考生认真负责的态度,严格遵照最新司法考试大纲编写,力求打破目前司考辅导书鱼目混珠的现状,给考生科学、正确地复习指导,但限于时间紧迫,水平有限,难免有疏误之处,敬请广大考生及同行批评指正!

最后,谨祝广大考生胜利过关,轻松一试圆三梦!

本书编委会

2002 年 11 月

HAA85/02.

2003 年国家司法考试标准参考用书(共四册)

编 委 会

主 编:常 英(中国政法大学教授)

副主编:赵金山(最高人民法院法官、博士)

撰稿人:常 英(中国政法大学教授)

赵金山(最高人民法院法官、博士)

刘丙良(中国政法大学法学博士)

王晓红(中国政法大学法学博士)

刘英华(中国政法大学法学博士)

杨晓媛(中国政法大学法学博士)

赵 婷(中国政法大学法学博士)

刘小伟(北京大学法学博士)

张晓芸(北京大学法学博士)

陈志军(中国人民大学法学博士)

王尚明(中国人民大学法学博士)

谭柏平(中国人民大学法学硕士)

王成杰(中国人民大学法学硕士)

伍 涛(中国人民大学法学硕士)

张 杰(中国人民大学法学硕士)

云 轩(中国人民大学法学硕士)

目 录

第一部分 法理学 (1)

- ☐ 考点 1:法的特征 (1)
- ☐ 考点 2:法的规范作用 (2)
- ☐ 考点 3:法的历史类型 (2)
- ☐ 考点 4:法的继承 (3)
- ☐ 考点 5:公法与私法的划分 (3)
- ☐ 考点 6:法与国家的关系 (4)
- ☐ 考点 7:法与政策的区别 (4)
- ☐ 考点 8:法治的含义 (5)
- ☐ 考点 9:法的渊源 (6)
- ☐ 考点 10:法系和法的体系 (6)
- ☐ 考点 11:法、法律规范与法律条文 (7)
- ☐ 考点 12:法律解释 (8)
- ☐ 考点 13:法律监督 (8)

第二部分 宪 法 (10)

- ☐ 考点 1:宪法的产生 (10)
- ☐ 考点 2:宪法监督制度 (10)
- ☐ 考点 3:我国的国体 (11)
- ☐ 考点 4:我国社会主义精神文明建设 (11)
- ☐ 考点 5:我国民族区域自治制度 (12)
- ☐ 考点 6:我国的特别行政区制度 (13)
- ☐ 考点 7:公民与国籍 (13)
- ☐ 考点 8:公民的政治权利和自由 (14)
- ☐ 考点 9:关于集会、游行、示威自由的限制 (14)
- ☐ 考点 10:宗教信仰自由 (15)
- ☐ 考点 11:我国公民的人身自由 (15)
- ☐ 考点 12:文化教育权 (16)
- ☐ 考点 13:全国人民代表大会 (17)
- ☐ 考点 14:全国人大常委会 (17)
- ☐ 考点 15:中华人民共和国主席 (18)
- ☐ 考点 16:我国的地方行政区划 (19)
- ☐ 考点 17:我国选举制度的基本原则 (19)
- ☐ 考点 18:罢免制度 (20)

第三部分 中外法制史 (22)

- ☐ 考点 1: 西周时期的刑罚适用原则 (22)
- ☐ 考点 2: 《法经》的主要内容 (22)
- ☐ 考点 3: 秦朝主要的法律形式 (23)
- ☐ 考点 4: 汉朝的监察机关 (23)
- ☐ 考点 5: 《北齐律》的历史地位及影响 (23)
- ☐ 考点 6: 《宋刑统》 (24)
- ☐ 考点 7: 清代的中央司法机关 (24)
- ☐ 考点 8: 清末“预备立宪” (24)
- ☐ 考点 9: 观审制度 (25)
- ☐ 考点 10: 近代宪法的确立 (25)
- ☐ 考点 11: 《乌尔纳姆法典》 (25)

第四部分 行政法与行政诉讼法 (26)

- ☐ 考点 1: 行政行为的分类 (26)
- ☐ 考点 2: 行政行为的效力 (27)
- ☐ 考点 3: 行政诉讼的受案范围 (28)
- ☐ 考点 4: 行政诉讼管辖中的级别管辖 (29)
- ☐ 考点 5: 行政诉讼管辖中的地域管辖 (30)
- ☐ 考点 6: 行政诉讼的被告 (31)
- ☐ 考点 7: 行政诉讼第三人 (32)
- ☐ 考点 8: 行政诉讼的起诉与受理 (32)
- ☐ 考点 9: 法院审理行政诉讼案件的法律依据 (33)
- ☐ 考点 10: 行政诉讼一审判决的种类 (34)
- ☐ 考点 11: 行政复议与行政诉讼的关系 (36)
- ☐ 考点 12: 行政复议的受案范围 (37)
- ☐ 考点 13: 行政复议被申请人 (38)
- ☐ 考点 14: 行政复议的审理依据 (39)
- ☐ 考点 15: 行政处罚的设定权 (39)
- ☐ 考点 16: 行政处罚的一事不再罚原则 (40)
- ☐ 考点 17: 行政处罚的简易程序 (41)
- ☐ 考点 18: 行政赔偿的范围 (42)
- ☐ 考点 19: 行政赔偿的义务机关 (43)
- ☐ 考点 20: 行政诉讼证据规则 (44)

第五部分 民 法 (46)

- ☐ 考点 1: 自然人的民事权利能力和民事行为能力 (46)
- ☐ 考点 2: 自然人的住所 (46)
- ☐ 考点 3: 监护人的职责 (47)
- ☐ 考点 4: 宣告失踪 (48)
- ☐ 考点 5: 宣告死亡 (48)
- ☐ 考点 6: 法人的民事行为能力 (49)
- ☐ 考点 7: 代理行为的效力 (50)

□考点 8:代理的分类	(51)
□考点 9:代理制度中的连带责任	(51)
□考点 10:物权的特征及分类	(52)
□考点 11:财产所有权的取得方式	(53)
□考点 12:财产共有制度	(54)
□考点 13:典权制度	(56)
□考点 14:债的分类	(56)
□考点 15:不当得利	(57)
□考点 16:无因管理	(58)
□考点 17:民事责任的归责原则	(59)
□考点 18:特殊侵权行为	(60)
□考点 19:共同侵权	(61)
□考点 20:诉讼时效制度	(62)
□考点 21:保证合同	(63)
□考点 22:保证的分类及责任	(63)
□考点 23:抵押的生效	(64)
□考点 24:抵押权实现的顺序	(65)
□考点 25:质权人的权利和义务	(66)
□考点 26:权利质押	(66)
□考点 27:留置权	(67)
□考点 28:定金	(68)
□考点 29:结婚的条件与婚姻的效力	(69)
□考点 30:夫妻财产关系	(70)
□考点 31:继承人的范围及顺序	(71)
□考点 32:著作权的内容与合理使用制度	(72)
□考点 33:商标注册优先权制度	(74)
□考点 34:要约制度	(75)
□考点 35:承诺制度	(76)
□考点 36:格式条款	(77)
□考点 37:无效合同	(78)
□考点 38:可变更、可撤销合同	(78)
□考点 39:履行抗辩权	(79)
□考点 40:合同保全制度	(80)
□考点 41:合同的解除	(81)
□考点 42:违约责任归责原则	(83)

第六部分 民事诉讼法及仲裁法律制度 (85)

□考点 1:民事诉讼法基本原则	(85)
□考点 2:一般地域管辖	(86)
□考点 3:特殊地域管辖	(86)
□考点 4:协议管辖	(87)
□考点 5:移送管辖和管辖权异议	(88)
□考点 6:诉讼当事人	(89)
□考点 7:共同诉讼	(90)
□考点 8:举证责任	(92)

□考点 9:民事诉讼证据制度	(92)
□考点 10:送达	(93)
□考点 11:法院调解	(94)
□考点 12:财产保全	(95)
□考点 13:先予执行	(96)
□考点 14:对妨害民事诉讼的强制措施	(97)
□考点 15:第一审普通程序的起诉	(98)
□考点 16:撤诉	(100)
□考点 17:简易程序	(101)
□考点 18:上诉	(102)
□考点 19:民事诉讼二审的审理	(103)
□考点 20:民事诉讼特别程序	(104)
□考点 21:再审程序	(105)
□考点 22:督促程序	(107)
□考点 23:公示催告程序	(108)
□考点 24:民事诉讼执行程序	(109)
□考点 25:执行措施	(110)
□考点 26:涉外民事诉讼管辖	(112)
□考点 27:涉外民事诉讼的一般原则	(112)
□考点 28:对外国法院裁判和对外国仲裁裁决的承认与执行	(113)
□考点 29:仲裁范围	(114)
□考点 30:仲裁与诉讼的关系	(115)
□考点 31:仲裁机构	(116)
□考点 32:仲裁协议	(117)
□考点 33:仲裁庭的组成	(118)
□考点 34:仲裁的财产保全和证据保全	(119)
□考点 35:仲裁裁决	(119)
□考点 36:仲裁裁决的撤销	(120)
□考点 37:仲裁裁决的执行	(121)

第七部分 刑 法

□考点 1:刑法的适用范围	(123)
□考点 2:犯罪主体	(124)
□考点 3:正当防卫	(125)
□考点 4:犯罪未完成形态	(126)
□考点 5:共同犯罪	(127)
□考点 6:罪数形态	(128)
□考点 7:牵连犯	(129)
□考点 8:结果加重犯	(131)
□考点 9:死刑缓期执行	(132)
□考点 10:刑罚期限的计算	(133)
□考点 11:立功制度	(133)
□考点 12:减刑制度	(134)
□考点 13:假释制度	(135)
□考点 14:数额犯	(136)

□考点 15:转化犯	(138)
□考点 16:亲告罪	(139)
□考点 17:贿赂犯罪	(140)

第八部分 刑事诉讼法 (142)

□考点 1:刑事诉讼法的任务与基本原则	(142)
□考点 2:刑事诉讼立案管辖	(144)
□考点 3:级别管辖	(146)
□考点 4:专门管辖	(147)
□考点 5:回避制度	(148)
□考点 6:辩护权利的保障	(151)
□考点 7:辩护人的资格	(152)
□考点 8:辩护人的权利	(153)
□考点 9:刑事诉讼证据的种类与分类	(154)
□考点 10:取保候审、监视居住	(155)
□考点 11:附带民事诉讼	(158)
□考点 12:刑事诉讼期间与期限	(160)
□考点 13:刑事诉讼立案	(161)
□考点 14:刑事诉讼讯问犯罪嫌疑人	(162)
□考点 15:刑事诉讼侦查羁押期限	(164)
□考点 16:提起公诉	(165)
□考点 17:公诉案件一审开庭审理	(167)
□考点 18:公诉案件一审延期审理、中止审理和终止审理	(169)
□考点 19:自诉案件一审程序	(170)
□考点 20:刑事诉讼上诉不加刑原则	(172)
□考点 21:抗诉制度	(173)
□考点 22:上诉权	(175)
□考点 23:死刑复核程序	(176)
□考点 24:刑事诉讼审判监督程序	(177)
□考点 25:刑事诉讼死刑执行	(179)
□考点 26:刑事诉讼暂予监外执行	(180)

第九部分 商 法 (182)

□考点 1:公司法概述	(182)
□考点 2:有限责任公司的设立、资本与股份	(183)
□考点 3:有限责任公司的组织机构	(184)
□考点 4:国有独资公司	(186)
□考点 5:股份有限公司的设立与组织机构	(186)
□考点 6:股份有限公司的股票与债券	(188)
□考点 7:公司高级管理人员	(189)
□考点 8:公司财务、会计	(191)
□考点 9:合伙企业的概念、特点与设立	(192)
□考点 10:合伙企业的内部关系	(193)
□考点 11:合伙企业的变更	(195)

☐ 考点 12: 合伙企业的解散与清算	(196)
☐ 考点 13: 个人独资企业法	(197)
☐ 考点 14: 中外合资经营企业法	(199)
☐ 考点 15: 中外合作经营企业法	(200)
☐ 考点 16: 外资企业法	(202)
☐ 考点 17: 企业破产法的适用范围与管辖	(203)
☐ 考点 18: 企业破产案件的申请与受理	(204)
☐ 考点 19: 债权人会议	(205)
☐ 考点 20: 破产宣告与清算	(206)
☐ 考点 21: 票据及票据记载事项	(208)
☐ 考点 22: 票据权利	(209)
☐ 考点 23: 汇票	(210)
☐ 考点 24: 本票	(212)
☐ 考点 25: 保险法的原则	(212)
☐ 考点 26: 保险合同	(213)
☐ 考点 27: 财产保险合同	(215)
☐ 考点 28: 投保人申请的被保险人的年龄	(216)
☐ 考点 29: 海商法的适用范围	(217)
☐ 考点 30: 海上货物运输合同承运人的责任	(218)

第十部分 经济法

☐ 考点 1: 不正当竞争行为	(219)
☐ 考点 2: 消费者权利	(220)
☐ 考点 3: 经营者的义务	(221)
☐ 考点 4: 消费者合法权益法律责任的承担	(223)
☐ 考点 5: 生产者的产品质量义务	(224)
☐ 考点 6: 销售者的产品质量义务	(225)
☐ 考点 7: 商业银行组织	(226)
☐ 考点 8: 商业银行的管理	(227)
☐ 考点 9: 证券发行制度	(228)
☐ 考点 10: 税收征收管理	(229)
☐ 考点 11: 个人所得税	(230)
☐ 考点 12: 劳动争议	(231)
☐ 考点 13: 土地所有权	(233)
☐ 考点 14: 土地使用权	(233)
☐ 考点 15: 房地产交易制度	(234)
☐ 考点 16: 环境侵权责任	(235)

第十一部分 国际法、国际私法及国际经济法

☐ 考点 1: 国际法的特征	(238)
☐ 考点 2: 国际法主体	(239)
☐ 考点 3: 国际法上的继承	(239)
☐ 考点 4: 国际法律责任	(240)
☐ 考点 5: 领土	(241)

□考点 6:领海	(242)
□考点 7:毗连区	(243)
□考点 8:专属经济区和大陆架	(243)
□考点 9:外层空间活动的原则和法律制度	(244)
□考点 10:国籍	(245)
□考点 11:庇护和引渡制度	(246)
□考点 12:外交关系与领事关系	(247)
□考点 13:条约	(247)
□考点 14:和平解决国际争端的法律方法	(249)
□考点 15:冲突规范的结构与种类	(249)
□考点 16:准据法	(250)
□考点 17:反致	(251)
□考点 18:外国法内容的查明	(252)
□考点 19:外国人的民事法律地位	(253)
□考点 20:国际私法主体的几个法律问题	(253)
□考点 21:我国涉外物权的法律适用	(254)
□考点 22:我国涉外合同的法律适用	(255)
□考点 23:我国有关涉外侵权行为的法律适用	(256)
□考点 24:涉外不当得利和无因管理之债的法律适用	(257)
□考点 25:涉外婚姻家庭关系的法律适用	(257)
□考点 26:涉外继承关系的法律适用	(258)
□考点 27:我国承认和执行法院判决的立法和实践	(259)
□考点 28:《联合国国际货物买卖合同公约》	(260)
□考点 29:国际贸易术语	(261)
□考点 30:货物所有权与风险的转移	(262)
□考点 31:提单	(263)
□考点 32:国际货物运输保险合同	(265)
□考点 33:托收	(266)
□考点 34:信用证	(266)
□考点 35:海外投资保险制度	(268)
□考点 36:国际投资争议的解决	(268)
□考点 37:《保护工业产权巴黎公约》	(270)
□考点 38:国际重复征税	(271)
□考点 39:世界贸易组织争端解决机制	(271)

第十二部分 法律职业道德 (274)

□考点 1:律师资格的取得	(274)
□考点 2:申请律师执业证书的条件	(274)
□考点 3:律师的权利义务	(275)
□考点 4:律师的执业纪律规范	(276)
□考点 5:律师惩罚制度	(277)
□考点 6:律师的法律援助义务	(279)
□考点 7:法官的任职条件与资格	(280)
□考点 8:法官任职回避的范围	(280)
□考点 9:检察官的义务与权利	(281)

第一部分 法理学

□考点 1:法的特征

与相近的其他社会现象(比如说政策、道德)相比,法具有以下几个主要特征:

- ①法是调整人们的行为或社会关系的规范;
- ②法是国家制定或认可并以国家强制力保证实施的社会规范;
- ③法是国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范。

【示例】

下列有关法的特征的表述哪些是正确的?()

- 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. 法律以外的其它社会规范,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

【答案】 BCD

【分析】

从形态看,法是一种规范,一种社会规范,调整的是人与人之间的相互关系或交互行为;而技术规范调整的是人与自然之间的关系。法作为社会规范,具有规范性,即法具有的规定人们的行为模式,指导人们行为的性质。

法与道德规范、宗教规范、行业规范等相比,其特殊性主要体现在法所具有的国家意志性上。法的国家意志性表现在:①国家意志是法的核心;②法由国家制定或认可;③法必须以国家强制力为后盾而保证得以实施。

任何社会规范都具有约束力。而法的约束力的独特性表现在:①范围不同。法对国家权力管辖范围的一切成员,不分阶级、阶层、社会地位、民族、性别等的差别而一律平等适用;②形式不同。法的约束力与法的国家强制性相联,以国家强制力为后盾,以相应的法律制裁措施来保证。从这个意义上理解,法具有普遍性,即效力对象的广泛性和效力的重复性(法对人们的行为有反复适用的效力)。

法有成文法与不成文法之分,因此 A 不对;B 是法律的重要功能;在没有法律严格规定的情况下,法律之外的其他社会规范,如习惯等可以作为判案依据,因此 C 正确;法是由国家制定或认可的,体现了国家对人们行为的评价,具有国家意志性,因此 D 正确。所以答案为 B、C、D。

【举一反三】

下列不属于法的特征的是()。

- A. 法是由国家制定或者认可的,具有国家意志性
- B. 法是由国家强制力保证实施的,具有强制性
- C. 法是由原始社会的习惯演变而来的,具有历史性
- D. 法是由严格程序规定的,具有程序性

【答案】 C

□考点 2:法的规范作用

法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。一方面,法是调整人们行为或社会关系的规范,所以法具有规范作用;另一方面,法是一定的人们的意志的体现,反映了他们的利益要求,所以法具有社会作用。法的两种作用之间具有手段与目的关系,规范作用是手段,社会作用是目的。

根据行为主体的不同,法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制作用。

【示例】

社会主义法的指引作用的对象,主要是指()。

- A. 本人的行为
- B. 一般人的行为
- C. 他人的行为
- D. 人们相互的行为

【答案】 A

【分析】

指引作用,是指法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,从而指导人们的行为。法的指引作用有两种表现形式:确定的指引和有选择的指引。确定的指引指人们必须根据法律规范的指引而行为(包括作为及不作为),义务性规范代表确定的指引。有选择的指引是指人们对法律规范提供的行为模式有选择余地,法律允许人们自行决定是否这样行为,授权性规范代表有选择的指引。

评价作用,是指法律具有判断、衡量他人行为是否违法以及违法性质和程度的作用。与指引作用的对象是本人的行为不同,法的评价作用的对象是他人的行为。在此意义上而言,法律是一种判断标准,一种评价尺度。

预测作用,是指当事人可以根据法律预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为的法律后果,它又叫法律的可预测性,其对象是人们相互的行为。

教育作用,是指通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响,其对象为一般人的行为。其形式有:一是对违法行为实施法律制裁而对一般人起到警示作用;一是对合法行为予以保护或奖励,对所有人起鼓励和示范作用。

强制作用,是指对违法行为具有制裁的惩罚作用,其对象是违法行为。

法的指引作用的对象主要指本人的行为;评价作用的对象主要是指他人的行为;预测作用的对象是人们相互的行为,也包括国家机关的行为;教育作用的对象是一般人的行为;强制作用的对象是违法犯罪人的行为。因此选项 A 是正确的。

【举一反三】

我国于 1993 年制定并颁布了《反不正当竞争法》,这表明法律对市场经济的运行首要起()作用。

- A. 引导
- B. 促进
- C. 帮助
- D. 制约

【答案】 D

□考点 3:法的历史类型

法的历史类型是按照法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的阶级意志不同对人类社会的法所作的分类。凡是建立在相同的经济基础上,体现相同的阶级意志的法,就属于同一历史类型。法的历史类型的更替是法的发展的特殊形式。据此,人类社会存在四种历史类型的法:奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

法的历史类型的更替是不以人的意志为转移的历史的必然,社会基本矛盾的运动是法的历史类型更替的根本原因。而这种更替必须依靠斗争和社会革命来实现。

【示例】

社会主义法和资本主义法的共同之处是?()

- A. 反映统治阶级的整体利益和共同意志

- B. 为巩固和发展自己赖以存在的经济基础服务
- C. 以权利和义务为主要内容
- D. 规定“法律面前人人平等”

【答案】 ABCD

【分析】

社会主义法与资本主义法都是统治阶级整体利益和共同意志的体现,都为巩固和发展自己赖以存在的经济基础服务,都以权利和义务为主要内容,资本主义法规定了“法律面前人人平等”的原则,社会主义法也规定了“公民在法律面前一律平等”原则。

【举一反三】

法的历史类型更替的根本原因是()。

- A. 历史的自然发展
- B. 人类的意识的选择
- C. 科学技术的发展
- D. 社会基本矛盾的运动

【答案】 D

□考点 4:法的继承

法的继承是指不同历史类型的法律制度之间的延续和继受,一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的继承。法的继承的根据有:社会生活条件的历史延续性;法的相对独立性以及法作为人类文明成果的性质。而法的发展的历史事实又验证了法的继承性。法的继承性并不排斥法的阶级性。

【示例】

法的继承的内容包括()。

- A. 法律术语、技术、形式
- B. 有关社会公共事务的法律规范
- C. 反映市场经济规律的法律原则和规范
- D. 反映法的一般价值的原则

【答案】 ABCD

【分析】

法的继承的内容相当广泛,主要有:法律术语、技术、形式;有关社会公共事务的规定;反映市场经济规律的法律原则和规范,反映法的一般价值的原则。因此本题 A、B、C、D 四个选项均对。

【举一反三】

法的继承的根据不包括()。

- A. 社会生活条件的历史延续性
- B. 法的相对独立性
- C. 法作为人类文明成果
- D. 法具有阶级性

【答案】 D

□考点 5:公法与私法的划分

大陆法系国家,法的基本分类是公法和私法。私法主要指民法和商法;公法主要指宪法、行政法、刑法、诉讼法。

【示例】

下列有关公法与私法的表述,哪项是不正确的?()

- 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】 C

【分析】

公法与私法的划分,最早由古罗马法学家乌尔比安提出,一般认为,保护国家利益,调整国家与公民之间、国家机关之间关系的法律为公法;保护个人利益,调整公民之间关系的法律为私法。通常认为,公法一般包括宪法、刑法、行政法、诉讼法等;私法包括民法、商法等。所以,选项 A、B 正确,选项 C 是错误的。选项 D 是列宁《关于司法人民委员会在新经济政策条件下的任务》一文中的讲话。

【举一反三】

按照公法与私法的划分,下列不属于公法的是()。

- A. 宪法
- B. 诉讼法
- C. 行政法
- D. 民法

【答案】 D

□ 考点 6: 法与国家的关系

法与国家是上层建筑中关系最为密切的两种现象,它们有着共同的产生和发展的规律。

1. 国家是法存在的政治基础。这表现在:①法律的存在离不开国家的存在;②法的实施需要国家强制力;③法律的性质直接取决于国家的性质;④法律的特征、表现形式和内容也要受国家的特征、形式、传统和职能的影响。

2. 法是实现国家职能的规范。这表现在:①法律是确认国家权力的一种重要的表现形式;②法律是执行国家职能的有效工具;③法律是完善国家制度所必需的手段。

【示例】

对法与国家的关系有如下几种表述,其中哪几项是正确的?()

- A. 法律形式直接受国家形式的影响
- B. 国家的存在以法为前提条件
- C. 法律规定国家的性质及其组成,国家的性质决定法律的性质
- D. 国家机构必须依靠法律组织、建立和发展

【答案】 ACD

【分析】

法与国家关系密切。法从属于国家,与国家不可分离。法律的产生、存在和发展,以国家为前提条件;法律的性质、特征直接由国家性质与特征决定,法律形式直接受国家形式的影响;法律的贯彻实施必须以国家强制力为后盾。国家离不开法,没有法也就没有国家。法律规定国家性质及其组成,是实现国家职能的工具;国家机构必须依靠法律组织、建立和发展;法律能有效巩固所保护的国家制度。本题四选项中,选项 B 错误,因为法的存在以国家为前提条件。

【举一反三】

下列关于法律和国家的表述中,错误的是()。

- A. 没有无国家的法律
- B. 没有无法律的国家
- C. 法律和国家可以相互独立而存在
- D. 国家也是一种法律主体

【答案】 C

□ 考点 7: 法与政策的区别

法与政策的区别主要表现在:(1)制定的机关和程序不同:法律是由国家专门的立法机关依法定程序创制的,而政策的制定则出自于多种机关、部门,制定程序也不严格。(2)表现形式不同:在现代国家,法律通常采用制定法形式,而政策通常采用纲领、决议、指示、宣言、命令、声明等形式。(3)调整的范围、方式不同:政策的调整范围比法律广泛,从方式上看,法律偏重于对现在的社会关系的确认、保护或控制,而政策偏重于采取灵活多样的措施,以适应社会情势的不断变化。(4)稳定性程度不同:法律具有较大的稳定性,政策具有较大的灵活性。

【示例】

社会主义法同共产党的政策既有一致性又有区别,这些区别主要体现在()。

- A. 社会主义法对党的政策起着指导作用
- B. 党的政策对社会主义法起着指导作用
- C. 党的政策对社会主义法互为目的和手段
- D. 社会主义法对党的政策起着制约作用

【答案】 BCD

【分析】

社会主义法与共产党的政策互为目的与手段,但不能以政策代替法律。政策对法律起着指导作用,法的制定和实施都必须以政策为依据和指导;法对政策又起制约作用,党在制定和实施政策时不能与宪法和法律相抵触。两者相辅相成、相互制约、相互作用。

【举一反三】

法与政策的区别表现在()。

- A. 两者制定的机关和程序不同
- B. 两者的表现形式不同
- C. 两者调整的范围、方式不同
- D. 两者的稳定性程度不同

【答案】 ABCD

□考点 8:法治的含义

法治,是一个极其复杂和学说纷纭的概念,其复杂性不仅表现在其内涵的丰富上,而且也表现在其用语的不统一上。古希腊学者亚里士多德最早论述法治问题。他认为:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律本身又应该是制订得良好的法律。”

当代学者普遍认为:法治包含两个部分,即形式意义的法治和实质意义的法治,是两者的统一体。形式意义的法治,强调“依法治国”、“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治,强调“法律至上”、“法律主治”、“制约权力”、“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现实质意义的法治的价值、原则精神,而实质意义的法治也必须通过法治的形式化制度和运行机制予以实现,两者均不可缺少。

【示例】

1999年我国《宪法修正案》明确规定:“依法治国,建设社会主义法治国家。”根据这一规定,下列关于“依法治国”的表述,有哪些是正确的或适当的?()

- A. 依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障
- B. 依法治国的最终目标在于实现形式意义的法治
- C. 依法治国要求逐步实现社会主义民主的制度化、法制化
- D. 依法治国把坚持中国共产党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来

【答案】 ACD

【分析】

社会主义法治也包括形式意义的法治和实质意义的法治,是工人阶级及其政党领导全体人民依法治国、实行依法办事的原则、制度及其运行机制的总称。其中“依法治国”是其外在形式;“依法办事”是其基本要素;“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、组织都必需在宪法和法律范围内活动”,是其要体现的基本价值、精神和原则;建成在高度民主基础上的“社会主义法治(法制)国家”,是社会主义法治所要达到的目标。

依法治国,实质上是建立与完善社会主义市场经济体制的客观要求,是与人治相对立的,是社会进步的基本标志之一,也是国家长治久安的重要保障。依法治国包括形式意义的法治和实质意义的法治。依法治国的最终目标在于实现实质意义的法治,而并非形式意义的法治。实现依法治国,是一个相当长的过程,不能一蹴而就,要逐步实现社会主义的制度化、法制化、建设社会主义法制国家。依法治国并非不讲坚