

○国家司法考试系列辅导用书

本书编写组

编著

国家司法考试 重点试题归类 分解及考点预测

人民法院出版社

国家司法考试系列辅导用书

D9.1-24
B 436

国家司法考试重点试题 归类分解及考点预测

本书编写组 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试重点试题归类分解及考点预测/本书编写组编.

-北京: 人民法院出版社, 2002. 10

ISBN 7-80161-411-9

I. 国… II. 国… 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 081668 号

国家司法考试重点试题归类分解及考点预测

本书编写组 编著

责任编辑 林志农 刘延寿

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里 (亚运村) 安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290563 (责任编辑) 65290516 (出版部)

65290558 65290541 65290543 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 992 千字

印 张 38.75

版 次 2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-411-9/D·411

定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

前 言

2002 年司法考试是第一次国家司法考试，它的诞生曾经让所有司法考试相关人员魂牵梦萦。值得欣慰的是，第一届司法考试已经顺利结束，司法考试制度正式确立下来。这对于所有关心中国法治事业的人来说都是值得庆幸的一件大事。而许多志愿献身法律事业的人都需要参加司法考试，而且已经投入到了 2003 年的司法考试的复习中去。对于考生而言，司法考试是个新生事物，如何复习应对并取得成功，是大家所关心的问题。作为从事司法考试（律师资格考试）辅导多年的教学工作者，我们愿意与大家一道破解“司法考试之谜”。

面对这个新生事物，我们认真地对其进行了全方位的分析。在对其宏观把握和微观分析的基础上，我们认为，司法考试虽然是律师资格考试、初任法官资格考试和初任检察官资格考试合并的结果，但是它的基本思路仍然是律师资格考试的延续，是律师资格考试的继续和发展，它与律师资格考试一样，重在考查考生的实践能力，兼顾考生对于法学理论和法条的掌握。所以，我们的研究是以以前的律师资格考试和第一届司法考试为基础的。本书的目的主要在于通过研究历届真题，以更好地复习和应对 2003 年的司法考试。

一、历届真题在司法考试复习中的作用

我们在多年的司法考试（律师资格考试）考前辅导教学中一直强调，重视司法考试（律师资格考试）历届真题，弄清楚其中的每一道试题，吃透其中的每一道试题所考查的知识点，是司法考试考前复习中非常重要的一环。那么，复习历届司法考试真题的作用体现在哪些方面呢？

（一）逐步适应司法考试的命题思路，培养出正确的解题方法和思维习惯

全国律师资格考试至今已历十余届，日积月累，命题者逐渐形成了一些命题传统和规律，尤其是 1998 年以来，律考命题思路已趋成熟，命题形式也基本上固定下来，命题范围也趋于合理。正如我们前面分析的，司法考试是律师资格考试的延续。本书的一大价值就是在平淡无奇的试题解析中，不仅提供解答试题的知识本身，更有意识地提供一把解开试题的钥匙，培养考生独立思考，分析问题、解析问题的良好意识，并在潜移默化中帮助考生养成行之有效的解题思维习惯。我们相信，通过本书有意识地灌输解题的关键思路，会有助于考生培养自己举一反三、融汇贯通的能力。我们的目标，是帮您将作题过程中所学习到的经验、技巧和教训，能够主动运用到下一次作题中去，运用到复习法条和司法考试指定教材之中去。从而使您逐渐成为最适应司法考试命题思路的考生。

（二）检测自己的复习程度，发现复习中的知识空白点和错误认识，从而为查漏补缺提供一面镜子

每位考生在司法考试复习进行到一定阶段时，总喜欢找一些练习题来做一做，以检测一下自己对每个部门法的掌握程度，并为下一阶段的复习提供一个方向性的指引：哪些部门法已经基本掌握了，不需投入过多时间、精力去复习；哪些部门法或哪些具体法律制度还比较薄弱，或属空白点，还需要加把劲儿，或狠下功夫，等等。那么，练习题本身的选择就显得

异常重要了。

司法考试(律考)历届真题所考查的知识点比较广泛,覆盖率高,为考生及时发现复习漏洞、拾遗补缺提供了绝佳的素材,是其他练习题所不可替代的。而历届真题难度适中,每年的试题之间的难度安排基本相若,就为每位考生在考前检测自己的备考复习程度,提供了一面镜子;通过这面镜子,考生可及时调整复习方向,明白自己的应试实力,努力做到知己知彼,增强考试信心。我们在多年的司法考试(律考)考前辅导中一直强调,在复习中要以真题为主线、为核心、为依托,去串联起法条与教材的相关内容。本书的一大特色也就在于,在层层有关司法考试试题规律和复习要点的分析及真题题解中,娓娓向考生道出命题重点所在,复习要点所在,重点法条所在,重点法学理论点所在,从而为考生复习教材和条文提供方向性的指引。

(三) 提高司法考试应试能力

我们在多年的司法考试(律考)考前辅导教学中发现的一个深刻道理即是:司法考试虽旨在测试考生对知识体系的把握和运用,但知识本身与考试本身却存在明显的距离,考试试题本身有其自己的特点和规律,因而,应付任何一个考试的复习的前提即是——懂得这个考试试题的特点与规律,而后才是对症下药式的复习。换言之,考试本身即是一门学问。近年来律考试题,尤其是2002年司法考试试题越来越突出灵活运用法学知识的能力要求,故仅仅掌握住了司法考试知识体系,并不等于能在卷面上取得好成绩,应试能力的培养至关重要。我们还发现,司法考试之难,难在命题规律没有摸清,考试能力有所欠缺,考前复习方向失误。总结十几年来尤其是近几届的律考命题和第一届司法考试的命题可以发现,卷一、卷二、卷三中选择题这一客观化命题形式占了总分400分的300分,卷四案例分析题这一主观化命题形式占去另外的100分。选择题以“小分、多选题、并科、大卷面”为命题特征,重在测试知识掌握的精确性和完整性,以及考生的抗干扰能力,许多考生往往在“易混淆、易遗漏、易误解”的知识点上犯下错误;案例分析题则重在考查考生运用法律知识解决具体问题的实务能力,以及迅速捕捉关键信息的阅读能力和简练、中肯的表达能力,而许多考生在这些能力的有意识地培养上是十分欠缺的。

以上应试能力的培养,是一个潜移默化的过程,是一个通过作答一定量的练习题而不断生成的过程。我们认为,作答近几年的真题,是培养这种能力的一条终南捷径。

(四) 理出“司法考试复习的重点内容”

我们所说的司法考试重点内容是多层次的,包括:在列入司法考试范围的约150余部法律法规中,哪些是最重要的,哪些是较为次要的,哪些是可以忽略不计的(关于此点,容后详述);而在某一部法律法规中,哪些具体法律制度是每年必考的,哪些是较常考及的,哪些是偶尔考及的,哪些是从未考及的。这些信息也是通过分析历届真题所考查的知识点而得出的。无疑,了解了考试范围内的各法律制度孰重孰轻,就等于有了司法考试复习的导航灯,它将指引你将最宝贵的时间与精力用在司法考试重点内容上,而不至于犯下方向性的错误。

据我们统计,近年来每届司法考试(律考)试题所涉及的知识点在以前的考试中有80%都已出现过,而在个别法律部门,如商事法学、经济法学、行政法学、宪法学等部门法学的试题上,这一比例则更高!换句话说,以不同的形式去重复测试早已考过或数次考过的知识点,这是今后司法考试的一个规律。如果考生能将历届真题所涉及的知识点一一掌握,即是抓住了司法考试的重点,也就牢牢地攥住了司法考试之喉。

二、各部门法分值分布分析

如前所述,列入司法考试范围的法律法规多达 150 余部,其中法律法规(狭义)约 90 部,司法解释文件约有 60 余件,而对于司法考试总分 400 分值的分布而言,各部门法律之间是很不均衡的。我们这里主要采集了 1997 年以来近 5 届的律考试题样本,考虑到首届司法考试对于试卷结构的改革,初步总结和预测各部门法的分值比重。

1. 列入司法考试“五大户”的部门法有:合同法(45 分左右),民事诉讼法(40 分左右),刑事诉讼法(45 分左右),刑法(60 分左右),民法通则(30 分左右)。以上五部法律的年际分值均稳定在 30 分以上,年均总分值高达 220 分,超过司法考试总分值 400 分的 55%,可称为司法考试的“第一集团”。

2. 列入司法考试“第二集团”的法律法规有:行政诉讼法(20 分左右),公司法(14 分左右),国际经济法(15 分左右),国际法(10 分左右),国际私法(15 分),宪法(16 分左右),法理学(13 分左右),法律职业道德(含法律文书写作,20 分)。以上 8 部法律法规或制度的总分值在 133 分左右,占司法考试总分值 400 分的 30% 强,各法年际分值一般稳定在 10~20 分之间,可算司法考试之“第二集团”。

3. 列入司法考试“第三集团”的法律法规有:仲裁法(7 分左右),担保法(8 分左右),行政复议法(5 分),国家赔偿法(5 分左右)。以上 4 部法律法规或制度总分值约为 25 分,占司法考试总分值 400 分的 6%,而各法年际分值一般稳定在 5~10 分之间。

4. “第一、二、三集团”的 17 部法律法规(制度)占去的总分值约为 378 分,几乎占司法考试总分值 400 分的 95%,余下的 22 分,即 400 分的 5% 为其余约 70 余部法律法规所瓜分,其中各法的年际分值多在 0~3 分之间,各法平均年际分值为 1 分左右,主要是商事法经济法部分的各个法律法规。

5. 以上是对各个部门法分值分布的一个中观分析。若从宏观分析的角度,可看出民事实体法部分在司法考试中的地位最为显要,其直接分值在 90 分以上(包括合同法、民法通则、担保法、知识产权法、婚姻法、继承法等),若要考虑到民法的博大精深的理论,尤其是民事主体、物权、债权制度等基础理论对于商事法、经济法、国际经济法、民事诉讼法及仲裁法等部门法的直接或间接的影响来看,有关民事实体法律制度知识的试题总分值在 200 分左右,几乎占司法考试总分值的半壁江山。

其次是刑法,直接分值达到 60 分,是司法考试改革的直接结果,值得投入巨大的时间与精力去掌握。

诉讼法部分的法条头绪复杂,程序性强,在复习时颇令考生头痛,但其试题分值颇多,刑事诉讼法有 45 分,民事诉讼法有 40 分,行政诉讼法也有 20 分之多,故而不容考生忽视。但通过研究其命题,我们也会发现其中一定的规律,复习也相应地有一些技巧,我们在后面的各部门法[复习要点指引]中有详细分析,望考生注意。

而以法律法规个数居于各学科之首的商事法、经济法部分,虽然其法律法规条文总数亦居各学科之首,但其分值分布与其条文数量及法律法规数量颇不相称,总分值还不到 50 分。正是基于这种分值与条文的比例特点,我们在各部门法的[复习要点指引]部分中对商事法、经济法部分的复习提出了许多中肯的建议,望考生不要忽视。

三、本书的体例结构说明

本书的写作目标,不仅仅在于告诉读者历届试题的答案为何、法理何在,更在于告诉读

者,在复习中一定要根据一部法律法规在司法考试中所占的分值比重来决定投入复习的时间与精力的多少。这正是司法考试复习的最高策略所在,也是司法考试应试的一个基本技巧所在。复习中的首要任务是掌握于司法考试分值最大的法学知识,以最大的捷径去提高应试能力,这与平常泛泛然地学习法学知识截然不同,因而在宝贵的复习时间内根据分值分布情况来决定对各个部门法的厚此薄彼也就成为最具合理性的选择了。

基于以上写作目标,本书将1998年以来的3届律考和2002年国家司法考试真题依每道试题所考查的知识点不同,分门别类地放在不同部门法中去。这样一来,根据考题分布的多寡,不同部门法在司法考试中的不同地位也就一目了然了。而在每一个部门法内部,又依每道试题所考查的主要考点的不同,将这些试题再作分类,将考点属于同一具体法律制度的试题归结为一类。这样,各个具体法律制度在司法考试中的不同地位也就一清二白了。

就全书结构而言,我们依据司法考试试卷结构要求,共分为三个部分,在每个部分下又分为不同的部门法,每一部门法之下分为两部分或三部分。

第一部分是[复习要点指引],又分为两个基本点:一是“分值分布情况分析”,主要分析该部门法的分值分布规律与题型配置情况,并对2003年司法考试在分值分布与题型配置方面作出预测。二是“考试的重点分析”,主要告诉考生该部门法的考试重点内容。本部分是作者对司法考试辅导的经验总结,也是对以前相关论述的去粗取精、去伪存真,希望读者能利用好本部分,领会其中蕴含的精神。

第二部分是[选择题分类解析]。在这一部分中,我们没有像其他书中那样按单项选择题,多项选择题,不定项选择的类别分类,而是以历年真题所考查的知识点为识别标准,将考查同一知识点的所有选择题放在一起,形成本书之最大特色,这样做的优势在于:一是让考生一眼即能看出一个部门法的重点章节、重点内容之所在,二是有利于考生对照法条,总结考查某一章节,某一法律制度的试题规律,三是使考生对命题的重复性及尚未考查的知识点一目了然,作到心中有数,知己知彼。

除了各学科的宏观分析、各部门法的中观分析,本书还尽可能对各部门法下的各个章节或具体法律制度的重点及其分值分布作了特别微观化的分析,请考生参见各部门法的试题解析部分的“主题分析”。这样,本书对司法考试的命题规律层层解析,从整个司法考试试卷形势到各学科,再到各部门法,直到各个章节和具体法律制度,最后直到各个试题题解,共作出了5个层次的解析,这正构成了本书最大的特色。

另外还要提及的是,本部分中我们没有采取一题一题解的体例,而是先集中一个主题下的所有试题的题干部分,尔后再将所有题目的答案题解部分集中置后,这样的安排有利于考生不受答案的干扰,培养首先自己做题、独立思考的习惯,然后才是翻至下页去查对答案和题解。

第三部分是[案例分析题解析],因为该题型所考查的是知识点的包容性、综合性,所以很难像选择题那样分类,故我们按试题的年份编排,也有利于考生了解该部门法的案例分析题的年际出题规律。该部分不是每个部门法都有。

这里要特别指出的是,本书只选取了1998年以来最近3届律考和第一届国家司法考试真题,而舍弃了1997年以前的试题。这是因为基于以下考虑:

其一,全国统一律师资格考试始自1986年,经过不断的探索,在命题理念、命题形式和考试内容上,业已发生革命性的变革,致使原来律考的许多试题,尤其是1997年以前的试题的借鉴价值很小。所以我们对1997年以前的试题,予以舍弃。因为我们认为,考生通

过解答以往试题的目的是希望对自己有所启迪，而过于陈旧的试题只会适得其反，导致许多误解、误导，浪费了许多宝贵的复习时间和精力。

其二，作为占据国家司法考试分值半壁江山的几部重要的基本法律法规，如《刑法》及其司法解释、《刑事诉讼法》及其司法解释、《合同法》及其司法解释等，都是于近几年刚刚出台的，而《产品质量法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》等 10 余部法律于近年得以较大规模的修改，司法考试命题的一大特点即是以现行法律法规为命题依据，这样一来，使得 1997 年以前的大多数律考试题的考查目的于今日来看已无意义，有些试题甚至已得不出答案。是故，舍弃这些命题，还起到了正本清源，以正视听之功用。

其三，1997 年以前的试题中至今仍有借鉴、参考价值的题目所考查的知识点，大部分在 1998 年以后的试题又一再出现，重复率颇高，故无再列出的必要。

其四，我们认为作答练习题要适量，无必要去做答历届所有试题。题目数量不在于多，而在于精，在于与 2003 年司法考试命题具有同质性，在于对备考 2003 年司法考试有帮助价值，而 1998 年以来的 4 届试题具备这一素质；另外，1998 年以来 4 届试题中，选择题计有近 1200 道，案例分析题 40 余道，在数量上已算充足。

四、本书的使用方法建议

关于本书的使用方法，我们建议读者朋友可将之当作单元练习题，当您系统复习完一个部门法后，可拿出本书相应部门法的试题做一做，以测试自己的复习程度。请务必注意，在您作答本书的试题时，要坚持自己独立思考，分析、做出答案，尔后再去对照答案的良好作答程序和习惯；而不是去自觉或不自觉地先看答案，那样的话，作答练习题的功用会打下不小的折扣。这也是本书集中试题在前，答案和题解集中于后的编排方式的良苦用心所在。

做完某一部分的试题后，最好趁热打铁地对照一下答案。对于自己做答正确的，也要参考一下题解，看一看自己虽然做对了答案，但解题思路和依据是否正确。对于做错的题目，则要对照题解好好总结一下症结之所在。一般而言，你所犯的误差应属于下列情形之一：

1. 已掌握了本题所要考查的知识点，只是由于疏忽大意没有看清题目要求或选择项的陈述。对此，你可放过这一题目，告诉自己下次应注意努力克服这一毛病，提高自己的应试能力，减少无所谓的失分。

2. 没有复习到本题所要考查的法条。对此，你应拿出法律法规汇编，找到该条款，好好温习一下，最好在法律法规汇编上作一标记，以提醒自己下次复习时再加深一下记忆。

3. 已经复习到相关的法条，但是法条内容有点复杂，对其内容记忆不牢靠，特别是对于易为混淆的知识点部分。对此，你应注意到这一错误所在，并在相应的条文内容上作一标记，以备下次复习时提醒自己不犯同样的错误。

4. 已经记住了相关法条的规定，但对其内容理解上发生了错误认识。对此，应正确理解该条文的含义，并将其正确含义标在条文旁边，以备下次复习时重新温习。

在你作答完本书所有试题时，再回过头来翻看你的法律法规汇编或教材，你会发现原来洁净的页面上已经布满了密密匝匝的各类注解、提示性的文字，字里行间全是司法考试的重点内容，命题规律，复习技巧等信息。好好地包含这些信息的法条或教材多看几遍，以作为您在司法考试复习最后阶段提纲挈领的纲目，查漏补缺的素材。

当然，本书也可以当作模拟练习题来用，以帮助您在司法考试复习最后阶段的热身冲刺。

五、关于考试命题的法律、法规依据涉及到旧法与现行法冲突问题的处理办法说明

本书汇集的考试命题基本上是以现行法律、法规为命题依据。但是，本书所汇集的大部分试题是2002年以前考过的真题。其中有些命题的法律、法规依据难免援用了旧法，特别是在编写本书时一些新法和修正案尚未出台，比如《著作权法实施条例》、《商标法实施条例》、《专利法实施细则》、《中外合资经营企业法实施条例》等。对此，在本书付梓前又作了一次修改和补救工作，力求与2003年司法考试的要求保持高度一致。但还难说没有漏网之虞。为此，我们欢迎读者提出批评指正。

一本司法考试真题题解的辅导书，其生命还在于参考答案的正确性和题解分析的精当性，否则，这本书不但会失却其正面价值，还带来不小的负面效应。我们编著这本书，深知参考答案的正确性与题解分析的精当性的意义，尽管我们尽了最大努力，书中个别疵误恐仍有发生。深望各位读者朋友能帮我们指出错误之所在，以便来年再版修订。

最后，希望本前言能对读者备考2003年司法考试有所裨益，更希望读者通过研习本书能获得司法考试的“真经”，祝愿各位考生在2003年司法考试中取得圆满成功！

作者

2002年10月于北京

目 录

第一部分 综合知识

法理学	(1)
宪法	(21)
选举法	(41)
立法法	(46)
✓ 经济法学	(50)
反不正当竞争法	(50)
消费者权益保护法	(53)
产品质量法	(57)
银行法	(62)
证券法	(66)
税法	(70)
土地管理法	(76)
城市房地产管理法	(79)
环境保护法	(84)
自然资源法	(86)
劳动法	(89)
拍卖法	(97)
招标投标法	(98)
国际经济法	(99)
✓ 国际公法	(125)
国际私法	(134)
法律职业道德和职业责任	(149)

第二部分 刑事与行政法律制度

刑法	(168)
刑事诉讼法	(246)
行政法基本理论与行政诉讼法	(301)
国家赔偿法	(329)
行政处罚法	(339)
行政复议法	(346)

行政监察法·····	(351)
------------	-------

第三部分 民商事法律制度

民法通则·····	(353)
担保法·····	(395)
合同法·····	(408)
著作权法·····	(463)
商标法·····	(471)
专利法·····	(479)
婚姻法·····	(486)
✓继承法·····	(490)
商事法学·····	(493)
公司法·····	(493)
合伙企业法·····	(512)
个人独资企业法·····	(522)
三资企业法·····	(525)
票据法·····	(535)
保险法·····	(541)
海商法·····	(549)
✓民事诉讼法（含海事诉讼特别程序法）·····	(553)
仲裁法·····	(597)

第一部分 综合知识

法 理 学

一、复习要点指引

(一) 分值分布情况分析

年份\分值\题型	单 选	多 选	不 定 项	合 计
2002	4	5	4	13
2000	4	6	0	10
1999	5	5	0	10
1998	5	7	0	12

从上表中,可以看出以下信息:

1. 在近3届律考(本书中未作特殊说明的,均指1998年、1999年、2000年全国律师资格考试)和第一届国家司法考试中,法理学部分的试题总分为45分,年均值为10分以上。近三年来则稳定在10分左右,年际分值波动不大,但根据有关考试精神,此部分有加强的趋势。我们预计,今后的国家司法考试会坚持这样的做法。

2. 从题型分布来看,主要以选择题型为主,近年来已逐渐淘汰了判断与简答题型,只以选择题的形式出现。在选择题型中,多选题与单选题平分秋色。由于卷一的不定项选择不再强调案例形式,因此法理学部分也存在不定项选择题。

(二) 考试重点分析

从历届真题来看,对于法理学部分,司法考试较为侧重的考点包括:

1. 法的一般理论:法的定义、分类、作用、效力,法律关系,法律体系和法律部门。
2. 法的运行:立法,法的适用,法律解释和法律推理,法律监督等。
3. 法的演进:法的历史类型,法的继承和移植,法系。
4. 法与国家,法与道德,法与政策等。
5. 重要的法学思潮与法学流派。

二、选择题分类解析

(一) 法的分类

1. 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
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

[主题分析]

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, 可以将法律分为根本法和普通法; 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。

此外, 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。

[答案与题解]

1. 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。A 项公法、私法的划分最早是由古罗马法学家乌尔比安提出的。D 项中列宁所说的“私法”有时也译为“私人性质的东西”。一般而言, 宪法、行政法属于公法, 民法、商法属于私法。刑法在普通法系国家有时也被列入私法。对诉讼法, 主张不一, 有的列行政诉讼法、刑事诉讼法为公法, 列民事诉讼法为私法, 还有的认为诉讼法都是公法。

2. A、B、C、D

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法律文件。制定法有时也被称为成文法, 主要包括各种法律、行政法规以及地方性法规。判例法是制定法的对称, 二者有显著区别。制定法由立法机关以及其他有创制权的国家机关制定, 而判例法则由法官在司法判决中创制; 制定法表现为各种规范性法律文件, 判例法规则存在于法院的个案判决中。因此, 制定法与法院判例有明显不同, 尽管二者同为法的渊源。

* 此括号内, 前者(1999 年)为命出本题的律考或司法考试的年份, 后者(单选)为题型。单选, 即为单项选择题; 多选即为多项选择题; 不定项选择, 即为不定项选择题。全书同此体例。

衡平法是普通法系中与普通法相对称的一个重要概念。普通法指的是诺曼人征服英国后通过法院判决而逐步形成的适用于整个英格兰的法律。衡平法则是大法官法院的法官为了弥补普通法的僵化而根据公平正义原则对普通法进行修正、补充而发展起来的一种特殊的法律规则。由此可见，衡平法也不同于由立法机关或其他有法律创制权的机关制定的法律。

习惯法是经有权的国家机关以一定方式认可，赋予其法律效力的习惯或惯例，它不同于国家制定颁布的规范性法律文件，因而，习惯法汇编也不属于制定法。至于家法族规，则根本就不是法律，它只是社会组织规范的一种，与国家制定或认可的法律有本质区别。

(二) 法的作用

1. 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

2. 《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人或者数人继承”。从法的规范作用看，该项规定属于下列哪一情况？() (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

3. 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

[主题分析]

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。人们按照法律的指引来决定自己的行为，是为法的指引作用。人们按照法律判断、衡量他人行为是否合法或有效，是为法的评价作用。法律通过其实施而给一般人以威慑或为一般人的行为树立典范，是为法的教育作用。人们通过法律预先估计彼此间的行为，是为法的预测作用。法律制裁、惩罚违法犯罪行为，是为法的强制作用。

一般而言，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。

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。

[答案与题解]

1.C、D

本题考查法的作用的局限性。法律不是万能的，其作用的局限性主要表现在：法律的调整范围是有限的，它并不调整所有的社会关系；法律调整并非在任何情况下都合情合理，法律是立法者的主观意志和客观规律相互作用的产物，因而法律有时符合客观规律，有时又由于立法者的认识局限而背离客观规律；法律的僵化性，即具有稳定性和普遍性的法律在千姿百态、变化不定的活生生的社会生活事实面前往往显得滞后，不灵活。

题干中的理由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，正如马克思所说：“对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。”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。本题如果可以立即发现④的错误，即可用排除法去掉A、B。

2.C

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是这样的行为。本题题干中，《继承法》授权被继承人在法定继承人中指定“一人或数人继承”，因此是有选择的指引，当选C项。

3.B、C、D

法的指引作用表现为：法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，指引人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为，从而对行为者本人的行为产生影响。从另一个角度看，法的指引作用是通过规定人们的权利和义务来实现的。因此，法对人们行为的指引，也相应有两种方式：(1)确定的指引。它是指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，法律通过设定违法后果（否定式的法律后果）来予以处理，以此来保障确定性指引的实现。(2)有选择的指引。它的涵义是指：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。依此，B、C、D项都是属于有选择的指引，而A项属于确定的指引。

(三) 法的发展

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

[主题分析]

法的发展是指一定历史时期内与社会发展相适应的法律进步,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。历史上存在过的法律制度包括四种历史类型,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

不同类型的法在历史发展过程中存在着历史的连续性和继承性。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。此外,不同社会形态的国家法律制度之间可以相互借鉴、吸收和移植。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。

[答案与题解]

1. B、C

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,A、D都可排除。

而《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,当选B、C两项。

2. A、B、C

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上,引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法,使之成为本国法律体系的有机组成部分,为本国所用。A、B、C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。

(四) 法系

1. 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

2. 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

3. 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

【主题分析】

法系也是频繁出现的考点,应着重掌握资本主义国家的两大法系的特点及其所包括的国家。资本主义国家的两大法系指的是大陆法系(又称为罗马法系、民法法系、法典法系)和英美法系(又称为海洋法系、普通法法系)。前者以法国和德国为典型代表,包括意、比、西、葡、荷、瑞士、奥地利等欧洲大陆国家,还包括日本、泰国、土耳其等国;后者以英国为典型代表,包括美国、加拿大、印度、巴基斯坦、孟加拉、新西兰、澳大利亚、新加坡等国。

【答案与题解】

1. B、C、D

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,制定法与判例法在英美法系同时存在,制定法如果在判决中得到援引也构成为法的渊源,因此D项不误。此外,B、C是英美法系的基本特征。

2. B

现行日本法主要移植、继承了德国法的传统。题干问的是“日本”“现行”法律制度,因此应选罗马法系,而不应选中华法系。

3. A、B、C、D

A、B、C、D项都是大陆法系和英美法系的主要区别。本题十分简单,并无什么干扰性。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。需要注意的是,尽管两大法系的差别有这么多,但这些差别都是相对的,两大法系相互融合,差异日渐缩小。

(五) 法律体系和法律部门

1. 下列有关法系与法律体系含义的表述哪些是正确的:() (1999年,多选)

- A. 法系是根据英国普通法(判例法)和欧洲大陆法典法的历史传统而对法所作的分类
- B. 法律体系是由一个国家的宪法、行政法、民法、经济法、刑法、诉讼法等构成的内部和谐一致、有机联系的整体

C. 法系是具有同一历史传统的国家和地区的法的总称

D. 法律体系是一国之内的法构成的体系,不包括其他国家的法或完整意义的国际法

2. 我国的基本法律部门包括下述哪些?() (1998年,多选)

- A. 宪法、法律、行政法规、地方性法规
- B. 宪法、民法、刑法、诉讼法、行政法
- C. 婚姻法、仲裁法、律师法、商法
- D. 经济法、劳动法与社会保障法、环境法

3. 法律体系是一个重要的法学概念,人们尽可以从不同的角度、不同的侧面来理解、解释和适用这一概念,但必须准确地把握这一概念的基本特征。下列关于法律体系的表述中哪种说法未能准确地把握这一概念的基本特征?() (2002年,单选)

- A. 研究我国的法律体系必须以我国现行国内法为依据
- B. 在我国,近代意义的法律体系的出现是在清末沈家本修订法律后
- C. 尽管香港的法律制度与大陆的法律制度有较大差异,但中国的法律体系是统一的
- D. 我国古代法律是“诸法合体”,没有部门法的划分,不存在法律体系