

葵花

国家司法考试

同步经典题库分类详解

卷一

付英 王丰 著

司法考试的“葵花宝典” 由付英、王丰亲自编写
试题权威 解答准确

当代世界出版社



D926-44
25
:2005(1)

国家司法考试 同步经典题库分类详解

卷一

付英 王丰 著

北方工业大学图书馆



00591037

当代世界出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

葵花国家司法考试同步经典题库分类详解. 卷 1 (2005)/
付英, 王丰著. —北京: 当代世界出版社, 2005. 4
ISBN 7-80115-931-4

I. 2... II. ①付... ②王... 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 (2005) 第 030027 号

书 名: 葵花国家司法考试同步经典题库分类详解. 卷 1 (2005)

出版发行: 当代世界出版社

地 址: 北京市复兴路 4 号 (100860)

网 址: <http://www.worldpress.com.cn>

编务电话: (010) 83908403

发行电话: (010) 83908410 (传真)

(010) 83908408

(010) 83908409

经 销: 新华书店

印 刷: 天津新华印刷一厂

开 本: 787×1092 毫米 1/16

印 张: 37.5

字 数: 1100 千字

版 次: 2005 年 4 月第 1 版

印 次: 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-80115-931-4/D·212

定 价: 183.00 元 (三卷)

如发现印装质量问题, 请与承印厂联系调换。

版权所有, 翻印必究; 未经许可, 不得转载!



葵花系列司法考试丛书是一套跨越国家司法考试的整体解决方案，其最早的雏形是付英和王丰两位老师合作编著的《国家律师资格考试纲要》，曾于1997年至2000年在北京内部印行，在首都考生中引起热烈追捧。在广大考生的强烈要求下，于2003年正式定稿出版发行。后由两位老师亲自执笔主持修订，已再版多次。

《国家司法考试同步经典题库详解》是葵花系列司法考试丛书之一。本书从活化与运用基础知识、提高基本能力入手，按照《国家司法考试高阶教程》相关章节的顺序编排，所选素材皆为司法考试所必须掌握的要点，基本涵盖了所有可能出题的考点。旨在：引导考生在实战中将自身水平发挥最大化，实现真正减负；帮助考生在有限的时间里，减少思维上的失误，提高思路选择准确率，解决瞬间思路盲点；在知识点、知识体系和思维方式之间架构有机联系的桥梁，强化解题的应用能力；做到理解为前提，而非死记硬背。

2005年版《国家司法考试同步经典题库详解》已依据最新法律法规以及司法解释进行了全面修订，所引用的法律法规及相关司法解释截至至2005年4月；根据司法考试的最新动向以及新大纲的变化，及时更新充实了题库。

本书在解决部门法之间、新法与旧法之间的冲突等方面，尽量力求准确，能为您省去在学习过程中为求证而查阅法条的过程，节约大量的复习时间。

本书解析秉承两位老师的一贯风格，全面、详细、语言简明，不但指出法条根据，还指出法条和题目的结合，以及为什么如此结合，并提出理论依据，点明容易混淆之处。一题的解析不但起到让同学们理解一道题的效果，而且对相关的知识点都能起到提挈纲领的作用，极大的便利了同学们有针对性地复习。

如果您在学习本书的过程中遇有疑难问题，可登录付英、王丰两位老师主持的葵花法律论坛（葵花宝典司考论坛 www.khbd.com.cn），您的问题会得到及时权威的免费解答。葵花法律论坛集合了一大批充满热情的法律人，这是一个奋发向上、团结互助、充满希望的团体，期待您的加入。

二零零五年四月

致谢

我们首先要向众多法学界杰出人士以及法官、检察官、律师和众多长期从事法律教学及司法考试研究的专家们表示感谢，本书的编写是在他们共同努力的基础上完成的。

我们要感谢众多司法部门官员，对我们接连不断提出的许多偏怪问题，他们总是给予及时的答复，并热心地提供了大量的实际案例以及专业见解。他们的理解、慷慨和支持令我们没齿不忘。

我们要感谢本丛书的编辑，他们一丝不苟的逐字查证，反复校对，不厌其烦，协助解决了不少难题，并对大量工作进行了耐心而高效的协调。

没有上述众多专业人员的才华、努力，本丛书的出版是不可能完成的。

我们要专门感谢葵花法律论坛的众位版主，他们不仅在论坛里默默耕耘，还为葵花系列丛书的完善提出了许多建设性的建议。

我们要特别感谢葵花法律论坛里的同学们，他们志存高远、脚踏实地、孜孜不倦地追求是我们奋斗拼搏的力量源泉。

我们努力确保葵花系列丛书所有资料的准确性，并努力使本丛书以有限的篇幅容纳尽可能丰富的内容。在确定本丛书内容时，我们得到了本领域众多专家的指点，进行了长时间的研究，同时也利用了我们自己的经验。我们必须对本丛书的内容有所取舍，以便在有限的篇幅中尽可能地包含司法考试中所有可能出现的考点。本丛书旨在向同学们提供在应对国家司法考试的过程中最为需要和最为有用的信息，当您接触到本丛书中所介绍的知识时，无疑会遇到一些新的信息和要求，对于这些新出现的问题，我们将努力在未来的新版本中予以补充、修订，并及时在葵花法律论坛上公布。

很多同学都喜欢拿下面这两句话来激励自己，我们愿与大家一起共勉：

苦心人天不负，卧薪尝胆，三千越甲可吞吴。

有志者事竟成，破釜沉舟，百二秦关终属楚。

付 英 王 丰

二零零五年四月

目录

第I编 法理学

第1章 法的基本概念 ————— 1	第五节 法律解释、法律推理、法律思维、法律意识与法律秩序 — 127
第一节 法的定义 ————— 1	第3章 法的演进 ————— 138
第二节 法的价值 ————— 23	第一节 法的起源 ————— 138
第三节 法的要素 ————— 32	第二节 法的历史发展 ————— 143
第四节 法的渊源与分类 ————— 47	第三节 法的传统 ————— 151
第五节 法律部门和法律体系 ————— 60	第四节 法的现代化 ————— 158
第六节 法的效力 ————— 65	第五节 法治理论 ————— 160
第七节 法律关系 ————— 70	第4章 法与社会 ————— 170
第八节 法律责任 ————— 82	第一节 法与经济 ————— 170
第2章 法的运行 ————— 90	第二节 法与政治 ————— 173
第一节 立法 ————— 90	第三节 法与道德 ————— 180
第二节 执法与司法 ————— 108	第四节 法与宗教 ————— 185
第三节 守法与违法 ————— 118	第五节 法与人权 ————— 188
第四节 法律监督 ————— 121	

第II编 法制史

第1章 中国法制史 ————— 195	第二节 唐宋至明清时期的法制 ——— 208
第一节 夏、商、西周至秦汉、魏晋时期的法制 ————— 195	第三节 清末、民国时期的法律 ——— 232
	第2章 外国法制史 ————— 241

第III编 宪法

第1章 宪法基本理论 ————— 259	第三节 国家象征 ————— 290
第一节 宪法的概念和本质 ————— 259	第4章 公民的基本权利和义务 ——— 291
第二节 宪法的历史发展 ————— 263	第一节 公民的基本权利和义务概述 ——— 291
第三节 宪法的作用与基本原则 ——— 268	第二节 我国公民的基本权利 ——— 292
第四节 宪法关系 ————— 270	第三节 我国公民的基本义务 ——— 298
第五节 宪法与宪政 ————— 271	第5章 选举制度 ————— 299
第六节 宪法渊源、宪法结构与宪法规范 ——— 271	第6章 国家机构 ————— 307
第七节 宪法的创制及其实施保障 ——— 273	第一节 国家机构概述 ————— 307
第2章 国家性质 ————— 279	第二节 全国人民代表大会及其常委会 ——— 309
第一节 人民民主专政制度 ————— 279	第三节 中华人民共和国主席 ——— 318
第二节 国家基本经济制度 ————— 283	第四节 国务院 ————— 319
第三节 国家的精神文明建设 ——— 286	第五节 中央军事委员会 ——— 321
第3章 国家形式 ————— 288	第六节 地方各级人大和地方各级人民政府 ——— 322
第一节 政权组织形式 ————— 288	
第二节 国家结构形式 ————— 289	

第七节 民族自治地方的自治机关	329
第八节 人民法院和人民检察院	332

第九节 特别行政区机关	333
-------------	-----

第IV编 经济法

第1章 竞争法	339	第5章 财税法	372
第一节 反不正当竞争法	339	第6章 劳动法	378
第二节 拍卖法	341	第7章 土地法和房地产法	385
第三节 招标投标法	345	第一节 土地管理法	385
第2章 消费者法	351	第二节 城市房地产管理法	387
第一节 消费者权益保护法	351	第8章 环境保护法与自然资源法	391
第二节 产品质量法	355	第一节 环境保护法	391
第3章 银行业法	359	第二节 自然资源法	393
第4章 证券法	361		

第V编 国际法

第1章 导 论	397	第5章 国际法上的居民	419
第一节 国际法的概述	397	第一节 国 籍	419
第二节 国际法的历史发展	397	第二节 外国人的法律地位	420
第三节 国际法的渊源与编纂	397	第三节 庇护和引渡	422
第四节 国际法和国内法的关系	398	第四节 国际人权法	423
第五节 国际法的基本原则	399	第6章 外交关系与领事关系法	424
第2章 国际法主体	400	第一节 外交关系与外交关系法	424
第一节 国际法主体概说	400	第二节 使馆制度	424
第二节 国 家	400	第三节 外交特权与豁免	425
第三节 国际组织	403	第四节 特别使团	426
第3章 国际法律责任	406	第五节 领事制度及领事特权与豁免	427
第一节 国际法律责任的构成	406	第7章 条 约	428
第二节 国际责任的形式	408	第一节 概 述	428
第三节 国际责任制度的新发展	408	第二节 条约的缔结	428
第4章 国际法上的空间划分	409	第三节 条约的效力	429
第一节 领 土	409	第四节 条约的解释和修订	430
第二节 内海、领海和毗连区	410	第五节 条约的无效、终止和暂停施行	430
第三节 大陆架和专属经济区	412	第8章 和平解决国际争端	431
第四节 群岛水域和国际海峡	413	第一节 国际争端与解决方法	431
第五节 公海与国际海底区域	414	第二节 和平解决国际争端的政治方法	432
第六节 空气空间法	415		
第七节 外层空间法	416		
第八节 国际环境保护法	418		

第三节 和平解决国际争端的法律方法	432	第二节 战争法的基本原则	435
第四节 通过国际组织解决国际争端	433	第三节 战争状态	436
第9章 战争与武装冲突法	434	第四节 战时中立法	437
第一节 战争与战争法	434	第五节 对作战手段的限制和对战争受难者的保护	438
		第六节 战争犯罪	440

第Ⅵ编 国际私法

第1章 国际私法概述	443	第五节 公共秩序保留	455
第一节 国际私法的概念	443	第六节 法律规避	456
第二节 国际私法的范围	444	第5章 国际民商事法律适用	458
第三节 国际私法的渊源	445	第一节 权利能力和行为能力	458
第2章 国际私法的主体	446	第二节 法律行为、代理和时效	458
第一节 自然人	446	第三节 物权	459
第二节 法人	446	第四节 债权的法律适用	459
第三节 国家	447	第五节 票据关系的法律适用	465
第四节 国际组织	448	第六节 海事关系与民用航空关系的法律适用	466
第五节 外国人的民商事法律地位	448	第七节 婚姻家庭关系	470
第3章 法律冲突、冲突规范和准据法	449	第八节 继承	473
第一节 法律冲突	449	第6章 国际民商事争议的解决	475
第二节 冲突规范	449	第一节 国际民商事争议的概述	475
第三节 准据法	452	第二节 协商和调解	475
第4章 适用冲突规范的制度	453	第三节 国际商事仲裁	475
第一节 识别	453	第四节 国际民事诉讼	476
第二节 先决问题	453	第7章 区际法律问题	477
第三节 反致	453		
第四节 外国法的查明和解释	455		

第Ⅶ编 国际经济法

第1章 国际经济法总论	481	第五节 国际货物买卖合同双方的义务	491
第一节 国际经济法概述	481	第六节 风险转移	492
第二节 国际经济法的渊源和基本原则	482	第七节 违反合同的补救办法	493
第2章 国际货物买卖	484	第3章 海商法	497
第一节 国际货物买卖法概述	484	第一节 船舶与船员	497
第二节 国际商业惯例	486	第二节 海上货物运输合同	497
第三节 国际货物买卖合同概述	488	第三节 海上旅客运输合同	499
第四节 国际货物买卖合同的成立	489	第四节 船舶租用合同	499

第五节 海上拖航合同	500	第7章 对外贸易的管理	531
第六节 船舶碰撞	500	第一节 对外贸易管理的一般措施	531
第七节 海难救助	500	第二节 我国对外贸易救济措施	537
第八节 共同海损	501	第8章 世界贸易组织	542
第九节 海事赔偿责任限制	502	第一节 世界贸易组织概述	542
第十节 海事诉讼	502	第二节 世界贸易组织的基本原则	546
第4章 国际货物运输	503	第三节 与贸易有关的投资措施	549
第一节 国际海上货物运输	503	协议	549
第二节 国际航空货物运输	511	第四节 服务贸易总协议	550
第三节 国际铁路货物运输	512	第五节 与贸易有关的知识产权协议	551
第四节 国际货物多式联运合同	513	第六节 世界贸易组织的争端解决	553
第5章 国际货物运输保险	514	机制	553
第一节 国际货物运输保险概述	514	第七节 世界贸易组织的贸易政策	556
第二节 国际海上货物运输保险	514	评审机制	556
第三节 国际陆上货物运输保险	518	第9章 国际经济法领域的其他法律制度	557
第四节 国际航空货物运输保险	518	第一节 国际知识产权法	557
第6章 国际贸易支付	519	第二节 国际投资法	565
第一节 国际贸易的支付工具	519	第三节 国际金融法	568
第二节 国际贸易的支付方式	521	第四节 国际税法	571

第Ⅶ编 法律职业道德

第1章 法律职业道德概述	577	第3章 检察官职业道德	584
第2章 法官职业道德	580	第4章 律师职业道德	586

法的基本概念

第一节

法的定义

1. 下列关于法的认识的说法中正确的有 ()。
- A. 法的物质制约性说明法只具有客观性, 不具有主观性
 - B. 法的预测作用的对象是本人的行为
 - C. 法所体现的统治阶级意志的内容, 是由统治阶级所处的时代的物质生活条件决定的
 - D. 法具有规范性的特征, 道德不具有规范性特征

考点剖析:

- A 项表述错误, 法是客观见之于主观的东西。
- B 项表述错误, 法律的预测作用的对象是人们相互的行为。
- C 项表述正确, 法的内容是受一定社会因素制约的, 最终也是由一定社会物质生活条件决定的。
- D 项表述错误, 法与道德都是社会规范, 都具有规范性的特征。

相关知识如下:

(1) 法的本质最初表现为法的正式性。

法的正式性又称法的官方性、国家性, 是指法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。无论就形成方式、实施方式或表现形式来看, 法都是正式的国家制度的组成部分。法的正式性反映了法的现象的特征, 是法的本质的表现。

①法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的。

现代世界各国, 法律越来越具有严格的形式主义特征。这种形式主义不仅要求法律要出自国家机关, 而且要求法律出自法定的国家机关——通常是经普选产生的立法机关。而非经法定机关按程序产生的文件, 不具有法的效力。

②法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现。一般而言, 法的实现主要依靠社会成员的自觉遵守, 但国家强制是不可缺少的。

③法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。人类早期社会曾经历过一定的神秘法时期, 但在法的发展历史上, 法一般都以官方文件的方式加以公布。

近代以来, 法的表现形式日益趋于规范化, 包括法律文件的格式、名称、术语、结构都有一定的规格和要求。法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系, 法律直接形成于国家权力, 是国家意志的体现。

(2) 法的本质其次反映为法的阶级性。

法的阶级性, 是指在阶级对立的社会, 法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。法所体现的国家意志:

①从表面上看, 具有一定的公共性、中立性。这种意志由于形成于与社会相脱离的国家, 故具有统摄全体社会成员的“公共性”优势, 任何个人或组织的意志一旦获得国家意志的表现形式, 立即具有了由公共权力保证的全体社会成员一体遵循的效力;

②按照马克思主义观点, 由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期, 故它必然反映阶级对立时期的阶级关系。法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志, 国家意志就是法律化的统治阶级意志。统治阶级自愿接受法律的约束原因在于: 国家具有公共权力和普遍权力的形式, 通过国家意志表现出来的统治阶级意志也就具有高度的统一性和极大的权威性。

a. 该统一性表现为: 在国家权力高度统一的情况下, 统治阶级意志可以通过高度统一的法律形式获得集中的体现, 并随着法律的实施, 起到将全体社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围的作用;

b. 该权威性为: 任何法律都是以国家权力为后盾的, 任何违法行为都可能受到国家有组织的强力的制裁。

由此, 统治阶级总是把自己的共同意志和根本利益通过法律加以确认。遵守法律, 恰恰是对本阶级最大利益的维护。

(3) 法的本质最终体现为法的社会性。

法的社会性, 是指法的内容是受一定社会因素制约的, 最终也是由一定社会物质生活条件决定的。

马克思主义法学理论分析社会的特点在于:

①认为法律是社会的组成部分, 也是社会关系的反映;

②社会关系的核心是经济关系，经济关系的中心是生产关系；

③生产关系是由生产力决定的，而生产力则是不断发展变化的；

④生产力的不断发展最终导致包括法律在内的整个社会的发展变化。这就提供了一个将法律置于物质的能动的社会发展过程中加以考察的唯物史观和辩证法的分析框架。按照这种观点，国家不是在创造法律，而只是在表述法律，是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律，并运用国家权威予以保护。故法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。

参考答案：C。

2. 法的本质表现为许多方面，一般包括下列哪些层面？（ ）

A. 社会性

B. 正式性

C. 阶级性

D. 主观性

考点剖析：法的本质具有多层次，但不包括主观性。

参考答案：ABC。

3. 下列说法中正确的有（ ）。

A. 神意论认为法是由神创造的，是神的理性和意志

B. 社会控制论强调法律或严格意义上的法律，是以制裁作为保证的一种命令，是政治优势者的命令；法律和道德是无关的，至少没有必然的联系

C. 理性论把法理解为一种理想、一种价值、一种道德，认为存在着一种高于实在法、并指导实在法的普遍原则，即自然法，宇宙运行不变之自然法则

D. 民族精神论认为法律像语言、风俗、政制一样，具有民族特性，是“民族精神”的体现，只有“民族精神”或“民族意识”才是实在法的真正创造者；每个民族的共同信念才是法律的真正渊源

考点剖析：

规范论强调法律或严格意义上的法律，是以制裁作为保证的一种命令，是政治优势者的命令；法律和道德是无关的，至少没有必然的联系。

社会控制论以社会学观点和方法研究法律现象，注重探讨法律在社会中的实际运作，把法律作为社会控制的工具；研究法律与其他社会因素的相互作用，特别是要研究法律的社会目的和效果。

参考答案：ACD。

4. 下列有关法律的表述中正确的有（ ）。

A. 在西方，无论哪一个民族的语言中的“法”，都有“法”、“权利”两义

B. 中国近代以来，国法意义上的“法”，逐渐由“法律”一词所代替

C. 国法中也包括判例法、习惯法

D. 法律不仅指成文法，也包括不成文法

考点剖析：

A项表述错误，在英语国家，法的名称虽然统一以“law”表示，但在具体的场合则要通过单复数或冠词的变化来表达“法”的一般意义和特殊意义。

在欧洲大陆国家，则有表示哲理意义上的“法”与国法（人定法）意义上的“法”（法律）之不同名词。

BCD三项表述正确。

相关知识如下：

关于法的定义：

（1）法律人忠于法律的前提是法律必须具有一种明确清晰的概念及其对象，这就涉及法的定义问题。

一方面，法律必须发展为独立的规范体系和制度形式，才可能成为法律职业者行为的准则；

另一方面，法律职业者又必须提高自己的知识能力和法律思维水平，从而准确地把握法律。

故对于法律职业者而言，既要根据法律思考问题，又要形成自己关于法律的基本观点和立场；既要了解法律的种种表现形式，又要深入理解法律的内在根据，从而确立正确的法律观念和理念。

（2）法是一种名称、一种标签，有两个含义：

①法是指一个实在的社会现象，是指一种客观存在的、在现实生活中发挥影响的这样一种东西；

②法是描述社会现象的一种名称，是一种主观的认识，是人们对客观存在的社会现象认识的一种结果。

（3）法有国法意义上的法与哲理意义上的法的区分。

国法意义上的法，在我国古代有一个表述，在西方也有一个表述；哲理意义上的法，在我国古代有一个

表述,在西方也有一个表述。天命、天志、礼、法、度、道、义、理,这些都是中国传统社会里面用来表示法的概念,这是从哲理意义上说的,故法并不仅为国法意义上的法。一般总认为国法上的法往往跟国家机构相结合,法理学强调一种多元性,而不是单向性。在西方特别在欧洲大陆国家,有主观法和客观法,所谓客观法就是相当于国法意义上的法,主观法往往是指道德法、理念法等,是一种自然法。

虽然法的名称很多,古往今来法的名称有人法、自然法、永恒法等,法的客观现象是惟一的,但对这种客观现象的认识是多元的。每种学说都有其解说的空间和背景,应从中理解法的多元性和相对性。马克思可以去认识,孔子也可以去认识,关键在于这种认识是否更接近客观现象真实本身,不少流传下来的对法的认识有影响的观点比其他被时间淘汰的学说更有说服力和解释力,因为人们认为这种客观认识的本身更符合客观实际。

参考答案:BCD。

5. 古今中外对于“什么是法”的理解多种多样,但在某些方面是比较一致的,下列属于公认看法的是()。

- A. “法”是一个多元的概念,主要表现为二元性
- B. “法”是指描述特种社会现象的概念或者名称,具有主观性
- C. “法”是指一种客观存在的社会现象
- D. “国法”是法学上的一个基本概念,其他对法的种种理解都是基于对国法的认识而提出来的

考点剖析:ABCD 四项表述均为对法律的正确理解。

参考答案:ABCD。

6. 中国古代的思想家强调“以天之志为法也”;“天下有道则礼乐征伐自天子出,天下无道则礼乐征伐自诸侯出”;“人法地,地法天,天法道,道法自然”;“道常无为而无不为,侯王若能守,万物将自化”;“为国以礼”;“礼乐不兴,则刑罚不中”;“礼者,法之大分(本),类之纲纪也”;“礼者所以正身也。…故非礼。是无法也”。下列哪些说法可以成立()?

- A. 这表明中国古代的法具有神明裁判的特点
- B. 在哲理意义上,汉语的“法”,与“理”、“常”通用,指“道理”、“天理”或常行的范型和标准
- C. 中国古代不存在哲理意义上的法
- D. 这些抽象的“天命”、“天志”、“礼”、“理”、“情”、“天理”、“法度”、“道”等,都属于“法”的范畴

考点剖析:

A 项不选,不能从题目中得出 A 项所述的结论。

BD 两项应选, C 项不选, BD 两项表述均为对中国古代的“法”的正确理解。

参考答案:BD。

7. 认为“法律是民族精神,民族特征和民族共同意识的体现”的法学家是()。

- A. 德国的萨维尼
- B. 德国的康德
- C. 德国的黑格尔
- D. 德国的耶林

考点剖析:法的本质的各种学说及其代表人物。

A 项应选,“法是民族精神、民族特征和民族共同意识的体现”是历史法学派的观点,其代表人物是德国的萨维尼。

BC 两项不选,德国的康德、黑格尔是哲理法学派的代表人物。

D 项不选,耶林是利益法学的代表人物。

相关知识如下:

关于法的本质方面有许多学说,以下几种学说非常重要:

(1) 神意论学说。这是最古老的一种学说,主要代表人物是托马斯·阿奎那,欧洲中世纪的著名学者,他强调法的本源是神的旨意(如观世音的智慧),即人世间世俗社会的法律,不是人类自己创造的,而是由一种高于人类、无所不在、无所不能的力量规定的,这是一种法的二元论,是神人二元论。

(2) 理性说。强调的是人类社会的法的二元论,如西塞罗他们强调法是人类理性的体现、人类本性的体现,西方的自然法学家基本上都是持这种观点的。自然法学家强调二元论,有一个国家的法、实在法,另外有一种高于实在法并且指导实在法的自然法,如果实在法违反了自然法,那么实在法就应该是无效的。这一学说强调法的应有价值、法的价值,在西方社会影响很大。

(3) 主权命令说。主要是由奥斯丁创立的分析法学派的学者所主张的,认为法律是由掌握国家权力的人发布的一种命令。

(4) 民族精神说。这是德国的历史法学派的观点，德国的萨维尼认为法是具有个性的体现，是民族精神的体现。

(5) 社会控制说。揭示法与社会利益的相关性，认为法的目的就是维护社会利益，社会利益是法的创造者。

上述五种学说涉及到法的本质的主要的观点。在整个西方法学发展史上关于法的本质的主要的学派有自然法学派、历史法学派、分析法学派。分析法学派是奥斯丁提出来的，他们不承认在国家的法律之外，有一种外在的力量，他强调法律就是法律、就是主权者的命令，故他们有一个很著名的观点就是“恶法亦法”，很坏的法律，只要是经过有权机关按照法定程序制定的，就具有效力，就应该遵守。另外还有社会法学派，认为法律作为一种社会控制工具，强调法与社会利益、与社会目的等的联系。中国古代关于法的本质的学说也很多。

(6) 我们的主流学说是马克思主义学说，该学说认为上述这些观点都从一定程度上看到了法的实质性的方面。该学说的特点之一是批判吸收了以往很多学说的精华，但更多地强调了法的阶级性。该学说认为：

①法的本质是非常复杂的，以前的这些学者都没有真正地看到法的本质，而只看到法的现象。

②法的关系不能从他们本身来理解，也不能从人的精神的一般发展来理解，相反必须从它的物质生活关系来理解：

a. 法律体现统治阶级的意志；

b. 法律所体现的统治阶级意志的内容是由统治阶级所处的社会物质生活条件决定的。在他们看来，法是客观见之于主观的东西，是人的主观对客观的反映，故马克思主义认为法首先是国家意志性和阶级意志性的，这就是主观方面的体现；同时法还有它的物质制约性，这是客观方面的体现，故提出主观和客观方面的结合是马克思主义法学的基本观念。

换言之，马克思主义法的本质学说包括：

其一，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。不仅统治阶级意志的内容，而且包括法本身，都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。

其二，法律是取得胜利并掌握国家政权的统治阶级意志的表现，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意志，然后体现为国家的法律。

其三，法体现的统治阶级意志具有整体性，主要是指：法所体现的统治阶级意志不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志，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、根本意志。

其四，法体现统治阶级意志要经历一个复杂过程，在一定情况下，法的内容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。

参考答案：A。

8. 自然法学派是西方重要的法学流派，下列哪些选项是自然法学派的观点？（ ）

- A. 真正的法律是和自然一致的正当理性，它是普遍适用的、不变的和永恒的
- B. 所有残暴的法令根本不能称为法律，而只是一群暴徒在集会中通过的规则而已
- C. 自然法是正当的理性准则
- D. 自然法就是公道、正义、感恩以及根据它们所产生的其他道德

考点剖析：

西塞罗认为真正的法律是和自然一致的正当理性，它是普遍适用的、不变的和永恒的；所有残暴的法令根本不能称为法律，而只是一群暴徒在集会中通过的规则而已。

格老秀斯认为“自然法是正当的理性准则”。

霍布斯认为“自然法就是公道、正义、感恩以及根据它们所产生的其他道德”。

参考答案：ABCD。

9. 下列哪些选项为德国学者萨维尼的观点（ ）。

- A. 法律像语言、风俗、政制一样，具有民族特性，是“民族精神”的体现
- B. 法律或严格意义上的法律，是命令，是以制裁作为保证的一种命令
- C. 法律主要体现为习惯法，习惯法是法律的真正基础，因为习惯法最能体现“民族精神”
- D. 所有进步社会的运动在有一点上是一致的。在运动发展的过程中，其特点是家族依附的逐渐消灭以及代之而起的个人义务的增长

考点剖析:

英国的梅因认为所有进步社会的运动在有一点上是一致的。在运动发展的过程中,其特点是家族依附的逐渐消灭以及代之而起的个人义务的增长;

英国法学家奥斯丁认为法律或严格意义上的法律,是命令,是以制裁作为保证的一种命令。

参考答案: AC。

10. 只有毫无历史知识的人才不知道,君主们在任何时候,都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令,无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。这一观点是下列哪一位思想家提出的?()

- A. 马克思 B. 恩格斯 C. 列宁 D. 斯大林

考点剖析: 这是马克思主义法学的观点,表明法律具有物质制约性。

参考答案: A。

11. 下列哪一位学者将法律分为四类:永恒法即上帝的法律,是最高的法律;自然法是沟通上帝和人的桥梁,其首要原则是“行善避恶”;神法是上帝通过《圣经》所赋予的法律,用以补充比较抽象的自然法;人定法,通常包括世俗统治者制定的法律?()

- A. 哈特 B. 亚里士多德 C. 托马斯·阿奎那 D. 雅克·马里旦

考点剖析: 托马斯·阿奎那是西欧中世纪时期最有影响的神学家、经院主义哲学家。

参考答案: C。

12. “立法者应该把自己看作是一个自然科学家,他不是在制造法律,不是在发明法律,而仅仅在表述法律。”下列哪些选项是对这段话的正确理解?()

- A. 法律完全是客观规律的翻版
B. 法律既可以反映客观规律,也可以不反映客观规律
C. 法律能否反映客观规律,与立法者自身素质无关
D. 法律受到客观规律的支配

考点剖析:

A 项不选, A 项表述否认了人的主观能动性。

B 项不选, B 项表述无视了客观规律的存在和作用。

C 项不选, 法律能否反映客观规律, 与立法者自身素质当然有关。

D 项应选, D 项表述是对马克思主义的法律本质学说、法律与规律的正确认识。

参考答案: D。

13. 根据马克思主义法学的观点,下列有关法律本质的说法中错误的有()。

- A. 法律的本质最终体现为法律的社会性
B. 法律具有阶级性。法律是统治阶级意志的体现,而根本不顾及被统治阶级的利益要求
C. “公共性”是法律的初级本质,也就是说,法律总是把公共利益放在最重要的位置
D. 法律出自国家,所以法律首先是国家意志的体现

考点剖析:

A 项表述正确,“法律的本质最终体现为法律的社会性”是指法律要受到社会物质生活条件的制约。

B 项表述错误,法律具有阶级性,法律是统治阶级意志的体现,但不可能根本不顾及被统治阶级的利益要求,在一定情况下要适当考虑被统治阶级的利益要求。

C 项表述错误,按照马克思主义法学的观点,“公共性”是法律的初级本质,但是法律不是把公共利益放在最重要的位置,而是把统治阶级的利益放在第一位。

D 项表述正确, D 项表述是对法律本质的正确理解。

相关知识如下:

马克思主义法学认为,法的本质富有层次性:

(1) 法的本质最初表现为法的正式性。

法的正式性又称法的官方性、国家性,是指法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的、官方确定的行为规范。无论就形成方式、实施方式或表现形式来看,法都是正式的国家制度的组成部分。法的正式性反映了法的现象的特征,是法的本质的表现。

①法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的。

现代世界各国，法律越来越具有严格的形式化特征。这种形式化不仅要求法律要出自国家机关，而且要求法律出自法定的国家机关——通常是经普选产生的立法机关。而非经法定机关按程序产生的文件，不具有法的效力。

②法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现。一般而言，法的实现主要依靠社会成员的自觉遵守，但国家强制是不可缺少的。

③法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。人类早期社会曾经历过一定的神秘法时期，但在法的发展历史上，法一般都以官方文件的方式加以公布。

近代以来，法的表现形式日益趋于规范化，包括法律文件的格式、名称、术语、结构都有一定的规格和要求。法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系，法律直接形成于国家权力，是国家意志的体现。

(2) 法的本质其次反映为法的阶级性。

法的阶级性，是指在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。法所体现的国家意志：

①从表面上看，具有一定的公共性、中立性。这种意志由于形成于与社会相脱离的国家，故具有统摄全体社会成员的“公共性”优势，任何个人或组织的意志一旦获得国家意志的表现形式，立即具有了由公共权力保证的全体社会成员一体遵循的效力；

②按照马克思主义观点，由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期，故它必然反映阶级对立时期的阶级关系。法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志，国家意志就是法律化的统治阶级意志。统治阶级自愿接受法律约束的原因在于：国家具有公共权力和普遍权力的形式，通过国家意志表现出来的统治阶级意志也就具有高度的统一性和极大的权威性。

a. 该统一性表现为：在国家权力高度统一的情况下，统治阶级意志可以通过高度统一的法律形式获得集中的体现，并随着法律的实施，起到将全体社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围的作用；

b. 该权威性表现为：任何法律都是以国家权力为后盾的，任何违法行为都可能受到国家有组织的强力的制裁。

由此，统治阶级总是把自己的共同意志和根本利益通过法律加以确认。遵守法律，恰恰是对本阶级最大利益的维护。

(3) 法的本质最终体现为法的社会性。

法的社会性，是指法的内容是受一定社会因素制约的，最终也是由一定社会物质生活条件决定的。

马克思主义法律理论分析社会的特点在于：

①认为法律是社会的组成部分，也是社会关系的反映；

②社会关系的核心是经济关系，经济关系的中心是生产关系；

③生产关系是由生产力决定的，而生产力则是不断发展变化的；

④生产力的不断发展最终导致包括法律在内的整个社会的发展变化。这就提供了一个将法律置于物质的能动的社会发展过程中加以考察的唯物史观的分析框架。按照这种观点，国家不是在创造法律，而只是在表述法律，是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律，并运用国家权威予以保护。故法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。

参考答案：BC。

14. 下列哪些是西方古典自然法学的代表人物 ()?

A. 法国的孟德斯鸠 B. 意大利的贝卡利亚 C. 古希腊的亚里士多德 D. 德国的普芬道夫

考点剖析：

ABD 三项表述中的人物均为西方古典自然法学的代表人物，古希腊的亚里士多德不是。

参考答案：ABD。

15. 英国法学家奥斯丁是西方有重要影响的学者，下列哪些为他的观点? ()

A. 法律和道德是无关的，至少没有必然的联系，一个不道德，不正义的法，只要是合法地制定的，就应该认为具有法律效力

B. 以有关人类、他们的自然环境和目的的基本事实为基础的、普遍认可的行为原则，可以被认为是自然法的最低限度的内容

C. 法律或严格意义上的法律，是命令，是以制裁作为保证的一种命令

D. 每一个规范效力的理由都来自另一个更高的规范, 不能从一个更高规范中得来自己效力的规范则为基础规范

考点剖析: 法律本质方面的具体知识。

AC 两项应选, AC 两项表述均为英国法学家奥斯丁的观点。

B 项不选, 英国的哈特认为以有关人类、他们的自然环境和目的的基本事实为基础的、普遍认可的行为原则, 可以被认为是自然法的最低限度的内容。

D 项不选, 原籍奥地利后入美国籍的凯尔森提出每一个规范效力的理由都来自另一个更高的规范, 不能从一个更高规范中得来自己效力的规范则为基础规范。

参考答案: AC。

16. 下列有关西方社会法学派的说法中正确的有 ()。

A. 美国的富勒更多的是把自然法看成是提供一种方法的理论, 而这种方法是法律程序为达到某种社会组织形式的目的所必须运用的

B. 美国的庞德认为法律是一种社会控制的制度, 是依照一批在司法和行政过程中使用的权威性法令来实施的高度专门形式的社会控制

C. 法国的狄骥通过把法律与“社会连带关系”联系起来, 进而说明法律的本质问题

D. 奥地利法学家埃利希指出法的发展的重心不在立法、法学或判决, 而在社会本身

考点剖析:

A 项不选, 富勒是西方新自然法学的代表人物。

BCD 三项应选, BCD 三项表述均为有关法律本质的正确说法。

参考答案: BCD。

17. 法律是一种调整人们行为或社会关系的社会规范, 具有自身的特性。下列不属于法律的特性的是 ()。

A. 法律的阶级意志性

B. 法律的规范性

C. 法律的普遍性

D. 法律的概括性

考点剖析:

A 项不选, 按照马克思主义法学的观点, 法律的阶级意志性为法律的本质。

相关知识如下:

法的本质表现为:

(1) 法的本质最初表现为法的正式性, 是指法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。

(2) 法的本质其次反映为法的阶级性, 是指在阶级对立的社会, 法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。

(3) 法的本质最终体现为法的社会性, 是指法的内容是受一定社会因素制约的, 最终也是由一定社会物质生活条件决定的。

BCD 三项应选, 法是一种特殊的社会规范或行为规范, 其外在特征为: 规范性、国家意志性、普遍性、以权利义务为内容、国家强制性和程序性。

参考答案: BCD。

18. 下列说法中错误的有 ()。

A. 德国法学家拉德布鲁赫认为法律的安定性是法律的第一项使命

B. 法律是人们在社会生活中形成的一种共识

C. 无论现代法律还是古代法律都不直接调整人的思想, 不直接对人的意识、观念发生影响

D. 强制性是法律固有的特征, 其他社会规范不具有强制性

考点剖析: 现代法律与古代法律的不同之处在于, 现代法律是调整人的行为的规范, 不直接调整人的思想, 不直接对人的意识、观念发生影响; 法律具有强制性, 但强制性不是法律独有的。

参考答案: CD。

19. 下列有关法的规范性的说法中错误的有 ()。

A. 技术规范调整人与自然的关系, 并不必然涉及人们的交互行为

B. 法律文件均具有规范性

C. 法是一种社会规范

D. 法的规范性是指法所具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质

考点剖析：

A 项不选，所谓技术规范，是指调整人与自然的关系，并不必然涉及人们的交互行为的规范。故 A 项表述正确，不选。

C 项不选，法是一种特殊的社会规范或行为规范，其外在特征为：规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性和程序性。故 C 项表述正确，不选。

D 项不选，法的规范性，是指法是调整人们的行为或社会关系的规范，即它具有规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。从效力上看，规范性的法不针对特定的人和事，适用的对象是不特定的；不仅仅适用一次，而是在其生效期间内反复适用的。故 D 项表述正确，不选。

B 项应选，法律文件并非都具有规范性。法律文件有规范性文件与非规范性文件之分。法的表现形式通常是规范性法律文件，具有普遍的效力。而非规范性法律文件，例如：判决书、公证书、委任书、结婚证书等，虽然也是由一定的机关发布的，但因其内容不是规定的一般行为模式和标准，所以不具有普遍效力，而仅对特定的当事人有效。故 B 项表述错误，应选。

相关知识如下：

法是一种特殊的社会规范或行为规范，其外在特征为：规范性、国家意志性、普遍性、以权利义务为内容、国家强制性和程序性。

(1) 法的规范性，是指法是调整人们的行为或社会关系的规范，即法所具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的一种方向性的东西。

①作为社会规范，法律不同于自然法则和技术规范。

a. 自然法则是自然现象之间的联系，自然现象的存在与人的思维和行动无关，故其不具有文化的意蕴；而社会规范则是无数思维着的理性的个人行动的结果。从这个意义上说，社会规范也是一种文化现象。

b. 技术规范的调整对象是人与自然的关系，是规定人们如何使用自然的力量和生产工具以有效地利用自然；而社会规范则是调整人与人之间的社会关系的，违反社会规范会招致来自社会的惩罚，而不仅是自然的惩罚。

②作为调整行为的社会规范，法律又不同于其他社会规范。

法律是一种以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范；而其他社会规范除了调整人的行为外，也调整其他（如习惯、道德、宗教、政党政策等社会规范是建立在人们的信仰或确信的基础上，通过人们的内心发生作用的），它们不仅是人的行为的准则，而且也是人的意识、观念的基础。

a. 现代的法不调整单纯的思想、不直接调整人们的内心观念。

b. 法调整的是人们的行为。法不是调整单纯的具有个人意义的行为，而是调整具有社会意义的行为，调整人们相互之间的行为。

c. 法不是调整所有具有社会意义的行为，而只是调整人类生活基本的一些社会行为。

d. 其他社会规范也具有规范性。规范性并不是法律这种社会规范所特有的。

③法的规范性实际上表现为一种反复适用性、概括性，它是抽象的。法律文件有规范性文件与非规范性文件之分，法律文件本身就有法律效力，而这个效力是针对一般人还是特定人的，就看它是一个规范性法律文件，还是一个非规范性法律文件。

(2) 法的国家意志性，是指法是国家公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范，体现了国家对人们行为的评价，从而体现了国家意志。

(3) 法的普遍性，一般也称普遍适用性，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。这个普遍性与道德规范等其他的规范是不同的。整个社会有很多规范，这些规范的适用性跟国家法律相比有局限性。

(4) 法是以权利义务为内容的社会规范，法是通过设定和运行权利义务的方式来调整人的行为和社会关系的。

①法通过权利义务来调整社会关系，这是法所特有的。法所规定的权利义务，不仅是对公民而言的，而且也是针对一切社会组织、国家机构的。它不仅规定义务，而且赋予权利。

②法之所以可以通过权利义务来调整社会关系，是因为权利义务具有利导性（利益导向性）。

从一般意义上说，权利表征利益，义务表征负担，法通过规定权利、义务对社会资源进行分配，对各种利益关系进行调整，故具有利导性。通过法的规定，影响人们的动机和行为，从而调整社会关系，维持社会秩序，实现社会正义。这种调整社会关系的方式，使法律进一步与其他社会规范相区别。

我们不能说其他社会规范不规定权利或者义务，但其他社会规范不是通过权利、义务的双向规定来调整