

法律版|<<<<

2010年国家司法考试

历年真题图表式专题详解

(2005—2009)

Linian Zhenti Tubiao Shi
Zhuanti Xiangjie

段 波 / 主编

连续 5 年修订再版

以图表展示重点 以专题突出重点

考点与真题对照图表发现试题分布规律

做一道题 懂一类题

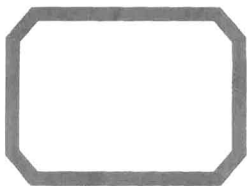


法律出版社

2010 年国家司法考试 历年真题图表式专题详解

段 波 主编

法律出版社



图书在版编目(CIP)数据

历年真题图表式专题详解/段波主编. —北京:
法律出版社, 2009. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0107 - 4

I. ①历… II. ①段… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—解题 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 204182 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张瑞珍

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印务有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787 × 1092 毫米 1/16

印张/46 字数/1463 千

版本/2009 年 12 月第 1 版

印次/2009 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0107 - 4

定价: 98.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编者说明

对于参加司法考试的考生来说,历年真题无疑是一座巨大的宝藏,而如何去科学地开发这一宝藏,尽可能充分地提取真题中的各类有效信息,借助于真题的科学性与权威性为广大考生指出一条复习司法考试的捷径,仍然是一个未有穷期的问题。本着这一思路,本书着眼于创新与突破,从近年的历年试题中总结出了大量有价值的内容,形成了本书的七大特色,在这个意义上,本书已经不仅仅是一本真题解析类书籍,而是引导考生进入历年真题这一巨大宝藏的一把钥匙。

- 本书坚持“有法条依法条,无法条从法理,有争议从通说”的原则,对2005年——2009年司法考试的全部真题进行详尽的解析,以帮助考生掌握每道题目所包含的法理,明了其答案,洞悉其推理过程。

- 本书的全部解析均以最新法规为准,《物权法》、《民事诉讼法》、《企业破产法》、《治安管理处罚法》、《公务员法》、《刑法修正案六》、《保险法》、《刑法修正案七》等近一两年修正过的法律以及相对应的司法解释在本书的相关试题中均有体现。

- 本书在书末附有试题索引,可以帮助读者方便地查阅到每一道试题在书中的位置,供读者参考,对于那些因为种种原因(如大纲调整、新法替换旧法)而未收录于本书的试题,该索引中亦有明确交代。

- “高频考点与真题对照图解”是本书的一大特色,该图解通过对司法考试全部考点的考查次数与真题的对照检索,可以帮助读者直观地了解到每一个考点在历年试题出现的频率如何,考查角度何在,以及哪些比较重要的考点近年没有出现真题,通过这样的检索,读者将准确地把握命题重点,了解命题角度,预测命题趋势。

- “专题图表”是本书的又一个特色。所谓“专题”,在本书中特指那些真题出现频率较高或者非常重要但近年真题出现较少的考点,本书以图表的形式对这些考点进行了系统的归纳总结,从而形成了本书所称的“专题图表”。本书的专题通过归纳总结的办法来使得知识融会贯通,并且以图表的形式出现,给您提供了很好的示范与现成的总结,总而言之,读者通过对“专题图表”的研习,可以轻松实现高频考点的系统掌握。从而达到“做一道题,会一类题”的目的,避免“题海战术”的误区。

- “云形标注”也是本书的创新之一。本书中的标注大致可以分为四类:第一类:强调性的标注,第二类:提示性的标注,第三类:补充性的标注,第四类:扩展性的标准;通过这些云形标注,读者将系统掌握每道试题的相关知识,建立立体式的知识结构。

- 本书在试题解析后设有“读者来信”和“来信反馈”栏目,收录了读者去年给作者的较有价值 and 代表性的来信和作者的答复,这些典型的往返来信将帮助读者进一步了解本书的解析思路,解决在真题研习中遇到的疑难问题。

在法律出版社的大力支持下,本书今年得以第五次修订再版,借此机会,笔者对本书去年的所有读者和所有为本书付出过辛勤劳动的人士致以诚挚的谢意,同时,笔者也深信,进一步提高本书的质量,使得其对参加司法考试的考生有更多的帮助,将是表达这种谢意的最好的方式。读者对本书的解析有任何疑问或者其他问题,也可以继续发送电子邮件至:duanbo0425@yahoo.com.cn,作者将认真回复每一封邮件,并感谢读者的宝贵意见。

段 波

2009年12月

目 录

试卷一	(1)
社会主义法治理念	(1)
法理学	(3)
第一章 法的本体	(3)
第二章 法的运行	(19)
第三章 法的演进	(31)
第四章 法与社会	(33)
宪法学	(38)
第一章 宪法基本理论	(38)
第二章 国家的基本制度(上)	(42)
第三章 国家的基本制度(下)	(43)
第四章 公民的基本权利与义务	(48)
第五章 国家机构	(52)
第六章 宪法的实施及保障	(63)
国际公法	(72)
第一章 导论	(72)
第二章 国际法律责任	(73)
第三章 国际法上的空间划分	(78)
第四章 国际法上的个人	(81)
第五章 外交关系法与领事关系法	(84)
第六章 条约	(86)
第七章 国际争端的和平解决	(88)
第八章 战争与武装冲突法	(88)
国际私法	(91)
第一章 国际私法概述(略)	(91)
第二章 国际私法的主体	(91)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(92)
第四章 适用冲突规范的制度	(93)
第五章 国际民商事关系的法律适用	(95)
第六章 国际民商事争议的解决	(102)
第七章 区际法律问题	(110)
国际经济法	(114)
第一章 导论(略)	(114)
第二章 国际货物买卖	(114)
第三章 国际货物运输与保险	(120)
第四章 国际贸易支付	(124)
第五章 对外贸易管理制度	(128)

第六章 世界贸易组织	(131)
第七章 国际经济法领域的其他法律制度	(134)
经济法	(139)
第一章 竞争法	(139)
第二章 消费者法	(144)
第三章 银行业法	(149)
第四章 财税法	(154)
第五章 劳动法	(160)
第六章 土地法和房地产法	(169)
第七章 环境保护法	(175)
法制史	(179)
第一章 中国法制史	(179)
第二章 外国法制史	(188)
司法制度和法律职业道德	(194)
第一章 司法制度和法律职业道德概述	(194)
第二章 审判制度与法官职业道德	(196)
第三章 检察制度与检察官职业道德	(200)
第四章 律师制度与律师职业道德	(202)
第五章 公证制度与公证员职业道德	(207)
试卷二	(209)
刑法	(209)
第一章 刑法概说	(209)
第二章 犯罪概说(略)	(214)
第三章 构成要件该当性	(214)
第四章 违法性	(218)
第五章 有责性	(223)
第六章 犯罪的未完成形态	(228)
第七章 共同犯罪	(231)
第八章 单位犯罪	(236)
第九章 罪数	(237)
第十章 刑罚概说	(239)
第十一章 刑罚的体系	(239)
第十二章 刑罚的裁量	(242)
第十三章 刑罚的执行	(249)
第十四章 刑罚的消灭	(250)
第十五章 罪刑各论概说	(251)
第十六章 危害国家安全罪	(251)
第十七章 危害公共安全罪	(252)
第十八章——第二十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(256)
第二十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(265)
第二十七章 侵犯财产罪	(272)
第二十八章——第三十六章 妨害社会管理秩序罪	(288)
第三十七章 危害国防利益罪	(294)
第三十八章 贪污贿赂罪	(294)
第三十九章 渎职罪	(303)

第四十章 军人违反职责罪	(303)
刑事诉讼法	(304)
第一章 刑事诉讼法概述	(304)
第二章 刑事诉讼法的基本原则	(304)
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(307)
第四章 管辖	(310)
第五章 回避	(312)
第六章 辩护与代理	(313)
第七章 刑事证据	(319)
第八章 强制措施	(325)
第九章 附带民事诉讼	(331)
第十章 期间、送达	(333)
第十一章 立案	(333)
第十二章 侦查	(335)
第十三章 起诉	(341)
第十四章 刑事审判概述	(345)
第十五章 第一审程序	(349)
第十六章 第二审程序	(360)
第十七章 死刑复核程序	(364)
第十八章 审判监督程序	(366)
第十九章 执行	(369)
第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	(371)
第二十一章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(373)
行政法与行政诉讼法	(374)
第一章 行政法概述	(374)
第二章 行政组织与公务员	(374)
第三章 抽象行政行为	(379)
第四章 具体行政行为概述	(381)
第五章 行政许可	(382)
第六章 行政处罚	(388)
第七章 行政强制	(393)
第八章 行政合同与行政给付	(394)
第九章 行政程序与政府信息公开	(394)
第十章 行政复议	(396)
第十一章 行政诉讼概述	(406)
第十二章 行政诉讼的受案范围	(408)
第十三章 行政诉讼的管辖	(411)
第十四章 行政诉讼参加人	(412)
第十五章 行政诉讼程序	(417)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(421)
第十七章 行政案件的裁判与执行	(426)
第十八章 国家赔偿概述	(432)
第十九章 行政赔偿	(433)
第二十章 司法赔偿	(436)
第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用	(439)

试卷三	(442)
民法	(442)
第一章 民法概述	(442)
第二章 自然人	(445)
第三章 法人	(447)
第四章 民事法律行为	(449)
第五章 代理	(455)
第六章 诉讼时效与期限	(457)
第七章 物权概述	(460)
第八章 所有权	(464)
第九章 共有	(470)
第十章 用益物权	(471)
第十一章 担保物权	(473)
第十二章 占有	(485)
第十三章 债的概述	(486)
第十四章 债的履行	(492)
第十五章 债的担保和保全	(492)
第十六章 债的移转和消灭	(493)
第十七章 合同的订立和履行	(494)
第十八章 合同的变更和解除	(498)
第十九章 合同的责任	(499)
第二十章 转移财产权利的合同	(502)
第二十一章 完成工作成果的合同	(507)
第二十二章 提供劳务的合同	(508)
第二十三章 技术合同	(509)
第二十四章 不当得利、无因管理	(511)
第二十五章 著作权	(514)
第二十六章 专利权	(525)
第二十七章 商标权	(528)
第二十八章 婚姻、家庭	(532)
第二十九章 继承概述	(537)
第三十章 法定继承	(538)
第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(540)
第三十二章 遗产的处理	(542)
第三十三章 人身权	(543)
第三十四章 侵权行为	(545)
民事诉讼法	(555)
第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(555)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(556)
第三章 主管与管辖	(560)
第四章 诉	(569)
第五章 当事人	(571)
第六章 诉讼代理人	(579)
第七章 民事证据	(580)
第八章 民事诉讼中的证明	(582)

第九章 期间、送达	(588)
第十章 法院调解	(589)
第十一章 财产保全和先予执行	(591)
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	(592)
第十三章 普通程序	(593)
第十四章 简易程序	(599)
第十五章 第二审程序	(600)
第十六章 特别程序	(604)
第十七章 审判监督程序	(605)
第十八章 督促程序	(608)
第十九章 公示催告程序	(610)
第二十章 民事裁判	(612)
第二十一章 执行程序	(615)
第二十二章 涉外民事诉讼程序	(620)
仲裁法	(623)
第二十三章 仲裁与仲裁法概述	(623)
第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会	(623)
第二十五章 仲裁协议	(623)
第二十六章 仲裁程序	(629)
第二十七章 申请撤销仲裁裁决	(632)
第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行	(632)
第二十九章 涉外仲裁	(633)
商法	(634)
第一章 公司法	(634)
第二章 合伙企业法	(655)
第三章 个人独资企业法	(662)
第四章 外商投资企业法	(665)
第五章 企业破产法	(667)
第六章 票据法	(672)
第七章 证券法	(676)
第八章 保险法	(680)
第九章 海商法	(687)
试卷四	(689)
试题索引	(714)

试 卷 一

社会主义法治理念

表

次数	考 点	真题检索
2	马克思主义法律观的中国化	09-1-04, 09-1-05
1	“三个至上”	09-1-01
1	社会主义法治理念的理论渊源	09-1-02
1	社会主义法治理念的内涵	07-1-51
1	综合考查	09-1-03

▲社会主义法治理念是司法考试新增科目,除2009年真题考查过的内容外,还有很多重要的知识点没有考查过,具体包括:中国特色社会主义法治理念的内容、三个至上的内在关系、社会主义法治理念的基本要求等

考点 1 马克思主义法律观的中国化

1. 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。有关这一表述,下列哪一说法是不成立的?(09-1-04,单选)

- A. 社会主义法治理念是马克思主义法律观同中国国情和现代化建设实际逐渐结合的产物
- B. 马克思主义法律观的中国化进程从新中国成立以后才开始
- C. 1954年《中华人民共和国宪法》的制定实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新
- D. 社会主义法治理念的提出,解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题

【答案解析】 ACD项表述正确,无须多述。早在新民主主义革命时期,马克思主义法律观的中国化进程就已经开始,特别是在中国共产党领导的陕甘宁边区政府的司法实践中,逐步确立了平等与正义、“共产党员有犯法者从重治罪”等司法原则,为新中国的司法实践奠定了良好的基础。故B项表述错误。综上所述,本题答案为B项。

2. 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的组成部分,这个理论体系包含邓小平理论。20世纪70年代末至90年代初,中共中央领导集体的主要代表邓小平曾创造性地提出一系列具体的法律思想。判断下列哪一项不是邓小平理论法律思想的重要内容?(09-1-05,单选)

- A. “有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的十六字方针
- B. 一手抓建设和改革,一手抓法制
- C. 用法律措施维护安定团结的政治局面
- D. 明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略

【答案解析】 ABC项均属于邓小平理论法律思想的内容,D项“依法治国,建设社会主义法治国家”则是江泽民同志特别明确提出的,这一观点把社会主义与法治国家结合起来,是中国特色社会主义理论和实践的又一创举。综上所述,本题答案为D项。

考点 2 “三个至上”

2007年12月26日,中共中央总书记胡锦涛提出“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的重要

观点。有关“三个至上”中“宪法法律至上”的理解,下列哪一选项是正确的?(09-1-01,单选)

- A. “宪法法律至上”是指宪法和法律在效力上地位相同,都具有最高效力
- B. “宪法法律至上”仅仅强调实现法律效果,是增强全社会法律意识的价值指引
- C. 肯定“宪法法律至上”是执政党在思想认识上的一个重大转变
- D. “宪法法律至上”是我国宪法明确规定的原则,一切国家机关、武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守

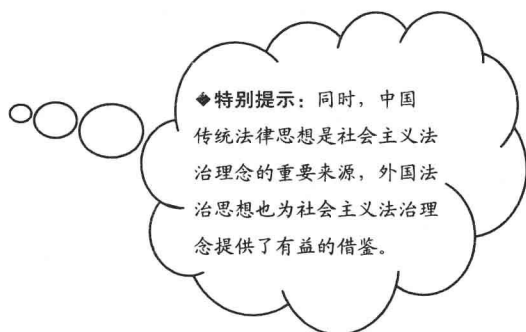
【答案解析】 宪法的效力高于法律,故 A 项明显错误。B 项中,“宪法法律至上”不仅仅强调实现法律效果,还包括政治效果和社会效果,三者具有内在一致性,故 B 项错误。“三个至上”的提出,肯定了“宪法法律至上”这一现代法治文明的合理内核,是中国共产党总结和探索执政规律的重要成果,标志着党在思想认识上完成了领导方式和执政方式的重大转变,故 C 项正确,当选。“三个至上”尚未写入宪法,故 D 项错误。综上所述,本题答案为 C 项。

考点 3 社会主义法治理念的理論淵源

下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理論淵源?(09-1-02,单选)

- A. 马克思主义的人民主权思想
- B. 马克思主义有关法的本质和作用的思想
- C. 研究社会主义法治理念的方法论
- D. 新中国成立 60 年来的社会主义法治建设

【答案解析】 社会主义法治理念的理論淵源主要包括马克思、恩格斯、列宁的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想,故 A、B 和 C 项都正确,D 项“社会主义法治建设”是“实践”而非“理论”。故 D 项不对。综上所述,本题答案为 D 项。



考点 4 社会主义法治理念的內涵

关于社会主义法治理念,下列哪些选项是正确的?(07-1-51,多选)

- A. 社会主义法治理念体现了中国共产党领导、人民当家作主和依法治国的有机统一
- B. 社会主义法治理念是在总结我国法治建设实践经验、借鉴世界法治文明成果的基础上提出的
- C. 社会主义法治理念是真正符合人民利益和需要的法治理念
- D. 通过社会主义法治理念教育,切实提高法律职业人员维护社会主义法治的能力

【答案解析】 我国社会主义法治理念是先进的法治理念,是真正符合广大人民群众利益和需要的法治理念,其基本内涵可以概括为依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面。依法治国是社会主义法治的核心内容;执法为民是社会主义法治的本质要求;公平正义是社会主义法治的价值追求;服务大局是社会主义法治的重要使命;党的领导是社会主义法治的根本保证。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。因此本题 ABCD 项表述正确,当选。综上所述,本题答案为 ABCD 项。

考点 5 综合考查

关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(09-1-03,单选)

- A. 社会主义法治理念与中国传统法律文化有本质区别,它与后者之间不存在继承关系
- B. 社会主义法治理念主要以马克思主义的剩余价值学说为基础
- C. 社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引
- D. 社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系

【答案解析】 法律是具有继承性的,社会主义法治理念与中国传统法律文化虽有本质区别,但一些科学的制度和法律概念是可以继承的,故 A 项错误。B 项中,社会主义法治理念的理論淵源是马克思主义法治思想,而不是其经济思想。故 B 错误。社会主义法治理念是主观的,而制度是客观的,所以 D 项社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系这一说法错误。C 项中,社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引。强调了社会主义法治理念的重要作用,是正确的。综上所述,本题答案为 C 项。

法 理 学

第一章 法的本体

表 1-1

次数	考 点	真题检索
9	法的要素	05-1-56, 09-1-10, 06-1-01, 06-1-52, 07-1-02, 07-1-03, 08-1-51, 08-1-54, 07-1-91
5	法的渊源	05-1-51, 05-1-54, 05-1-03, 06-1-92, 07-1-06
5	法的价值	05-1-01, 05-1-02, 08-1-02, 08-1-03, 09-1-06
4	法律责任	05-1-04, 05-1-52, 06-1-05, 08-1-05
4	法律关系	05-1-92, 06-1-51, 08-1-07, 09-1-91
3	法的效力	05-1-55, 07-1-55, 08-1-91
3	法的特征	07-1-92, 07-1-07, 09-1-08
2	法的作用	05-1-53, 08-1-01
2	法律事实	05-1-06, 05-1-91
2	综合考查	09-1-11, 09-1-12
1	法的本质	07-1-01

▲ 本章比较重要但是近五年没有考查过的考点包括: 权利义务、法律部门与法律体系

考点 1 法的本质

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?(07-1-01, 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

【答案解析】 马克思法学坚持唯物主义立场,强调法律以社会为基础,但这并非马克思主义法学与其他派别法学的根本区别,因为有些学派如社会法学派也特别重视社会对法律的制约作用,应该说,马克思主义法学比较强调法律的阶级性,这是它的突出特点。依据马克思主义法学的基本观点,法律是统治阶级意志的体现,而非社会共同体意志的体现。决定法律内容的因素是客观的社会物质生活条件(经济基础决定上层建筑),而不是利益需求,法律调整利益、表达利益,因此本题正确答案应选 D 项。综上所述,本题答案为 D 项。

考点 2 法的作用

1. 下列有关法律作用、法律观念等问题的表述哪些是正确的?(05-1-53, 多选)
 - A. “法典是人民自由的圣经”,这说明法律是自由的保障
 - B. “恶法亦法”观点强调法律的权威来自于法律自身,与法律之外的因素无关

- C. “徒法不足以自行”，因此法律不是万能的
D. “有治人，无治法”，反映了中国古代“以法治国”的法治观

【答案解析】 本题考查法律思想史上一些重要的法学观点。

“法典是人民自由的圣经”系马克思语，表明法律应保护人们的自由。“恶法亦法”是实证主义法学派的代表性观点，该学派认为法律对人们的约束力来自于法律自身而非道德，故即便是在道德上邪恶的法律也依然是法律。“徒法不足以自行”，引自《孟子》，意思是单靠法律自身并不足以治理好国家，法律也有局限性。“有治人，无治法”是儒家荀子的观点，强调人治要优于法治，所以并非“以法治国”的观点。综上所述，本题答案为 ABC 项。

◆特别提示：“恶法非法”是自然法学派的代表性观点。他们认为道德与法律在本质上存在着必然的联系，道德是法律的效力依据，与道德相悖的法律根本就不是法律。

2. 西方法律格言说：“法律不强人所难。”关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？（08-1-01，单选）

- A. 凡是人能够做到的，都是法律所要求的
B. 对人所不知晓的事项，法律不得规定为义务
C. 根据法律规定，人对不能预见的事项，不承担过错责任
D. 天灾是人所不能控制的，也不是法律加以调整的事项

【答案解析】 法律规制和调整社会关系的范围和深度是有限的，有些社会关系（如人们的情感关系、友谊关系）不为法律所调整，这些领域里人能够做到的，法律也不要求，故 A 项错误。选项 B 说法错误，义务具有强制履行性，不能以不知晓而拒绝履行。选项 D 说法错误，法律明确规定“天灾”是不可抗力，是法律调整的事项。过错责任预设着一个注意义务的前提，如果人无法预见某一事项，则不存在注意义务，也就不承担过错责任，这正是“法律不强人所难”的含义。综上所述，本题答案为 C 项。

考点 3 法的特征

1. 《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应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，不定选）

- 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

【答案解析】 《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应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。该规定与法的普遍性特征以及“法律面前人人平等”的原则并不冲突，因为普遍性并不意味着在任何地方完全一样，而法律面前人人平等原则也并非完全反对合理的差异，事实上，法律必须考虑到不同地方的具体情况，这样才能真正实现普遍和平等。该规定同时也说明，法律内容的决定因素是社会经济状况。而选项 D 的内容和题目无关。因此，正确选项为 C 项。选项 A 有一定难度。法的普遍性要求在法律管辖的领域内对同样行为给予同等对待，但是不要把这个要求教条化和绝对化。由于不同地方经济水平的差异，在法律标准上搞“一刀切”会带来实质不公正，所以允许地方根据本地情况自己制定标准，这个标准可能因地区而有差异，但是在其辖区内却是普遍适用的，因此同样体现出法的普遍性特征。综上所述，本题答案为 C 项。

2. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征？（07-1-07，单选）

- A. 下一级的规范性文件法律文件因与上一级的规范性文件法律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

【答案解析】 法的可诉性是法律的重要特点,它意味着人们可以利用法律来解决纠纷,维护自己的利益,公民、法人或者其他组织可以利用法律维护自己的权利就是法律可诉性在现实中的体现。因此,正确选项为B项,选项A讲的是法律效力及其冲突问题,不属于法的可诉性。其他选项和题目无关。综上所述,本题答案为B项。

3.《摩奴法典》是古印度的法典,《法典》第五卷第一百五十八条规定:“妇女要终生耐心、忍让、热心善业、贞操,淡泊如学生,遵守关于妇女从一而终的卓越规定。”第一百六十四条规定:“不忠于丈夫的妇女生前遭诟辱,死后投生在豺狼腹内,或为象皮病和肺癆所苦。”第八卷第四百一十七条规定:“婆罗门贫困时,可完全问心无愧地将其奴隶首陀罗的财产据为己有,而国王不应加以处罚。”第十一卷第八十一条规定:“坚持苦行,纯洁如学生,凝神静思,凡十二年,可以偿赎杀害一个婆罗门的罪恶。”结合材料,判断下列哪一说法是错误的?(09-1-08,单选)

- A.《摩奴法典》的规定表明,人类早期的法律和道德、宗教等其他规范是浑然一体的
- B.《摩奴法典》规定苦修可以免于处罚,说明《法典》缺乏强制性
- C.《摩奴法典》公开维护人和人之间的不平等
- D.《摩奴法典》带有浓厚的神秘色彩,与现代法律精神不相符合

【答案解析】 《摩奴法典》将“耐心”、“忍让”等具有道德性质的内容纳入法典,说明人类早期的法律和道德、宗教等其他规范是浑然一体的,故A项正确。任何法律都具有强制性,B项中,《摩奴法典》规定苦修可以免于处罚说明《法典》缺乏强制性是错误的。《摩奴法典》第417、418条关于种姓制度的规定说明其公开维护人和人之间的不平等,从法典第164条的规定可以看出其浓厚的神秘色彩,故CD项正确。综上所述,本题答案为B项。

考点 4 法的价值

1. 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?(05-1-01,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

【答案解析】 本题主要考查法与利益的关系,系2005年新增考点。

法所体现的意志的背后乃是各种利益。离开了利益关系,法既无从产生,也无以存在。法对社会的控制和调整主要是通过通过对利益的调控而实现的。

法对利益的调控,具体表现为两种情况:第一,利益表达。法表达利益的过程,同时即是对利益选择的过程。立法者应当坚持利大于害的选择,追求容小害图大利,消除有利无害、一本万利的幻想性选择。在表达利益要求时,绝不可回避利益冲突。第二,利益平衡。对匮乏社会资源控制的不同导致了利益差别,利益差别构成了利益冲突的基本原因。法律必须对各种利益冲突加以平衡,从而不致使人类社会在无谓的利益纷争中毁灭。法对利益关系的协调,对利益冲突的平衡一般是通过某些基本原则规定和制度设计体现的。比如,民法中的诚信原则,就能够维持民事活动当事人双方及社会三者利益的平衡。

从上述内容中可以看出ABC三项是正确的。D项的错误比较明显,颠倒了法律与利益的关系。综上所述,本题答案为D项。

2. 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?(05-1-02,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

【答案解析】 本题考查法律推理、行政解释、法的价值等考点。

法律推理就是在法律论辩中运用法律理由的过程。或者说,是人们在有关法律问题的争议中,运用法律理由解决问题的过程。

法律推理可以分为三种类型。第一种类型是演绎推理,即从一般到特殊的推理;第二种类型是归纳推理,即从特殊到一般的推理;第三种类型是辩证推理,即侧重对法律规定和案件事实的实质内容进行价值评价或者在相互冲突的利益间进行选择的推理。它的特点在于:不能以一个从前提到结论的单一锁链的思维过程和证明模式得出结论。

演绎推理和归纳推理是形式逻辑的推理方法。结合本题,交警如果按照形式逻辑,应直接按照交通法规的具体规定认定甲违章,对其进行罚款,这可能达到了秩序上的要求,但肯定会危及孕妇的生命,从而不能实现法律上的正义。交警为甲开警车引道,将乙及时送至医院,可以看出,交警进行了实质上的价值判断,运用辩证推理选择了正义,从而解决了秩序与正义的冲突。所以 AD 项错误, C 项正确。

行政解释是指特定的行政机关在其职权内对具体的法律应用问题所作的解释,一般须具备严格的形式。可以看出,警察对违章与否的解释不属于“行政解释”。所以 B 项错误。综上所述,本题答案为 C 项。

3. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?(08-1-02, 单选)

- A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律
- B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准
- C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律
- D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

【答案解析】从价值上讲,法律是自由的保障。就法的本质来说,它以“自由”为最高的价值目标。但是,为了协调、平衡各种法的价值之间所可能有的矛盾,有时法律又必须对自由作出限制,只要这种限制是正当的,那法律就依然具有自由意蕴,是真正意义上的法律。A 项错误, D 项正确。作为法的价值的一种,自由与秩序、正义共同构成了衡量法律善恶的标准,所以 B 项错误。如果一部法律本质上违背了自由的要求,因而只能是一种徒具形式的“恶法”。在这种情况下,在自然法学派看来——恶法非法;而在法实证主义看来,恶法亦法。所以,从实证的角度看,未必一切法律都是自由的法律。故 D 项正确。综上所述,本题答案为 D 项。

4. 我国《刑法》第 21 条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?(08-1-03, 单选)

- A. 价值位阶原则
- B. 个案平衡原则
- C. 比例原则
- D. 功利原则

【答案解析】本题考点为法的价值冲突及其解决。价值冲突中的“比例原则”,是指“为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度(拉伦兹语)”。紧急避险条款非常典型地体现了这一点,即如果紧急避险保持在必要限度之内,由此造成的损害较之于所要保护的利益为小,则避险人负刑事责任

◆特别提示:自由代表了人的最本质的人性需要,它是法的价值的顶端;正义是自由的价值外化,它成为自由之下制约其他价值的法律标准;而秩序则表现为实现自由、正义的社会状态。秩序必须接受自由、正义标准的约束。实现秩序不得以牺牲人们的自由、平等和社会公正为代价。

◆知识链接——拉伦兹对价值位阶原则的定义是:于此涉及的一种法益较其他法益是否有明显的价值优越性。

责任;但如果超过必要限度造成了不应有的损害,则应负一定的刑事责任。该条款不涉及在自由、秩序与正义之间衡量优先性的问题,故 A 项错误。同时,它作为一条普遍性的法律规范,也不涉及在个案中予以平衡的问题,故 B 项错误。此外,功利原则不是解决法的价值冲突的原则,故 D 项错误。综上所述,本题答案为 C 项。

5. 法律格言说:“紧急时无法律。”关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?(09-1-06,单选)

- A. 在紧急状态下是不存在法律的
- B. 人们在紧急状态下采取紧急避险行为可以不受法律处罚
- C. 有法律,就不会有紧急状态
- D. 任何时候,法律都以紧急状态作为产生和发展的根本条件

【答案解析】 A 项中,“在紧急状态下是不存在法律的”的说法是错误的,因为,在紧急状态下有特别的法律进行规制(如《重大动物疫情应急条例》)。C 项错误,因为紧急状态的存在本身就是由法律明确规定的。D 项明显错误,不必多述。B 项中,紧急避险行为是法定的免责事由,综上所述,本题答案为 B 项。

◆相关法条——《民法通则》

第一百二十九条 因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担民事责任。如果危险是由自然原因引起的,紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的民事责任。

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

156 因紧急避险造成他人损失的,如果险情是由自然原因引起,行为人采取的措施又无不当,则行为人不承担民事责任。受害人要求补偿的,可以责令受益人适当补偿。

考点 5 法的要素

1. 《中华人民共和国民事诉讼法》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”而适用这一条文

【答案解析】 本题考查司法过程中法律规则、法律原则的适用问题。法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。法律原则,是为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、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。

法律原则与法律规则的区别:(1)在内容上,法律规则的规定是明确具体的,它着眼于主体行为及各种条件的共性;其明确具体的目的是削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性。(2)在适用范围上,法律规则由于内容具体明确,它们只适用于某一类型的行为。而法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性,它们是对社会生活或社会关系中概括出来的某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则,具有宏观的指导性,其适用范围比法律规则宽广。(3)在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的:如果一条规则所规定的事实是既定的,那么,或者这条规则是有效的,在这种情况下,必须接受该规则所提供的解决办法;或者该规则是无效的,在这种情况下,该规则对裁决不起任何作用。而法律原则不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,因为不同的法律原则是具有不同的“强度”的,而且这些不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中。(4)在二者适用的优先性上,通常遵循以下原则:首先,“穷尽法律规则,方得适用法律原则”,即有规则依规则,无规则依原则。其次,“法律原则不得

径行适用,除非旨在实现个案正义”。结合本题,A项没有明确规定具体权利与义务,所以不属于法律规则而是法律原则。B项不符合“穷尽法律规则,方得适用法律原则”的适用原则。“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。”反映的是法的秩序价值。所以C项错误。D项符合“法律原则不得径行适用,除非旨在实现个案正义”的适用原则。综上所述,本题答案为ABC项。

2.《劳动争议调解仲裁法》第五条规定:“发生劳动争议,当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。”关于这一规定,下列哪一说法是错误的?(09-1-10,单选)

- A. 从法的要素角度看,该规定属于任意性规则
- B. 从法的适用角度看,该规定在适用时不需要法官进行推理
- C. 从法的特征角度看,该规定体现了法的可诉性特点
- D. 从法的作用角度看,该规定为行为人提供了不确定的指引

【答案解析】 题干所引规则含有“可以”一词,赋予当事人对救济途径的选择性,故是任意性规定和不确定指引,AD项正确。C项中,“对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼”说明该规则有可诉性,故C项也正确。任何法律的适用都需要法官的推理,故B项错误。综上所述,本题答案为B项。

3.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?(06-1-01,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

【答案解析】 法律原则,是为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、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。法律原则具有一般性、稳定性等特征。而法律规则是指由国家制定或认可,由国家强制力保证实施的,以权利义务为中心内容的行为规则。它是具体规定权利和义务以及具体法律后果的准则。法律规则规定普遍的行为模式,具有可重复适用性;法律规则具有微观的指导性;法律规则的可操作性较强,而且确定性程度较高。本题中,《合同法》第41条规定的内容具体、明确,不具有一般性、抽象性,与诚实信用原则等法律原则明显不同。本条文的目的是:当合同条文出现不同理解时,为其提供具体的解释方法,具有明确的指导性。因此,A项的理解有误,符合题目要求。

格式条款是为了反复使用而制定的,本身追求的是法的效率或效益价值,通常提供格式条款一方总是制定对自己有利的条款,所以该法律条文规定“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”,从而保护非提供方利益,追求的是法的正义价值,因此B项正确。这一条文规定了格式条款的理解发生争议时的三种解决方案,为效率(效益)和正义两种价值冲突时的解决办法,因此C项正确。D项说明的是法律解释的方法(按照通常理解予以解释)和法律解释应遵循的标准(不利于提供格式条款一方),因此没有错误。综上所述,本题答案为A项。

◆知识串联——法律规则与法律原则的区别:在内容上,法律规则的规定是明确具体的,而法律原则其要求比较笼统、模糊;在适用范围上,法律规则只适用于某一类型的行为,而法律原则具有宏观指导性,其适用范围比法律规则更宽广;在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中,而不同强度甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中;在作用上,法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征。