

2003年

国家司法考试辅导用书

历年试题及考点归类精解

法理学·宪法

● 星星国家司法考试研究中心 组编 ● 主编 张能宝

本书由多年从事司法考试研究与辅导的专家与学者,根据司法考试出现的题型,紧扣真题,对历年真题及考点、关联要素进行全面、系统的归类精解。全书由9分册组成,各分册以知识点为序,按照考试题型对1997—2002年真题进行分类解析。每道题的分析分为答案、考点、解析、难度系数四个部分,其中,[考点]的设置可帮助考生了解常考范围,把握考试重点,明确复习方向;全面透彻的[解析]可帮助考生了解出题思路,掌握答题技巧,加深对所学知识的记忆;[难度系数]的运用,可使考生随时测量自己学习的效果。此外,为方便考生从总体上把握历年试题的考查方向和考查重点,本书对各学科连续5年试题分值分布以及已考考点和已考法条进行了归纳与统计,并对各学科的基本命题规律与复习技巧进行了精辟的分析,以期帮助考生把握复习重点及范围,提高复习效率。相信本书能帮助考生走向成功之路。

2003 年国家司法考试辅导用书

历年试题及考点归类精解

法理学·宪法

星星国家司法考试研究中心 组编

主 编 张能宝
副主编 杨艳霞 张 玲
撰稿人 李慧琦 郝建树 骆海宁
姜翠红 钱 立 王宏斌
张东川 张守志 程 莹

法 律 出 版 社

前 言

首次国家司法考试结束以后,为了给2003年司法考试复习应试提供借鉴和参考,经过反复分析论证,精心组织策划,我们将本书奉献给广大读者。本书具有以下特点:

一、以真题为主线突出实战特点

真题对于广大考生而言,是复习准备司法考试的宝典,因为真题本身具有承前启后的重大导向作用。它会真实全面地诠释以往考试的考查方向、考查重点、考查模式,也会客观准确地昭示未来考试的考查方向、考查重点、考查模式。从某种程度上说,演习过去的真题,就是在作未来的考题。

司法考试范围很广,内容繁多,考试重点在于考查考生对基本知识的掌握,而历年真题就是基本知识点的集中反映。本书以真题为线,以司法考试出现的题型为准,对真题加以精解分析,使考生通过对真题的研习,深化对基本知识的把握,突出了实战的特点。

二、融会贯通提高复习效率

在实践中我们发现,有的考生沉迷于题海之中结果却不尽如人意,有的考生通过做历年真题却取得了令人满意的成绩。出现如此巨大反差的原因在于:前者做题只是机械地重复,不懂分析和挖掘,事倍功半;而后者做题用心思考和分析,举一反三,融会贯通,事半功倍。

然而,要做到对真题举一反三,融会贯通的分析并不是件易事,它不仅需要较为雄厚的法学底蕴作基础,而且需要耗时间耗精力去查阅大量的相关书籍,大多数考生在短时间内往往难以完成这项工作。本书编写的目的就在于帮助考生顺利完成这项工作,从而更好地提高复习的效率。

三、精解真题强化应试能力

为了帮助考生在有限的复习时间内达到预期目的,本丛书在体例安排上也有较大创新:

第一,每个部门法的开头都对连续五年的司法考试(律师考试)分值分布做了一个简要的统计,并对该部门法的基本命题规律与复习技巧进行了精辟的分析,以便让考生在开始复习训练之前,首先就对该部门法在整体上有一个较全面的把握,成竹于胸。

第二,正文部分以各个部门法的内在逻辑体系为标准,并参考历届教材及具体法规,将各个部门法的真题分章进行介绍。每章之下,以单项选择题、多项选择题、不定项选择题(在每一个具体的选择题中则以2002、2000、1999、1998、1997年为序)、案例分析题集中精解为序。每道题的分析分为答案、考点、解析、难度系数四个部分。

第三,“答案”力求精确。为了彻底澄清广大考生在真题答案方面的模糊认识,真正在真题答案方面给考生以明确的科学指导,我们在编写本书时除参考大量相关资料外,对试题答案的确定做到了高标准、严要求,每一答案的最终确定必须过“三关”,即撰稿人个人初审关、编写小组复审关、全体撰稿人会议终审关。

第四,“考点”一项的设置是为了帮助考生掌握基本知识,了解常考范围,把握考试重点,明确复习方向。

第五,“解析”部分是内容的重点,目的在于不仅让考生知其然还要知其所以然。因此,我们没有停留于传统复习用书仅给出法条的简单解析方法,而是致力于对出题者的出题意图、法条的立法精神等进行分析 and 探求,解析全面透彻,有说服力。同时,还特别侧重了对法条的归纳与比较、相关知识的联系与区分,以帮助考生举一反三,融会贯通,做“活”真题。

第六,“难度系数”是我们的一个创新。难度系数的运用,目的在于帮助考生在复习时拥有一把可以测量自己学习进展情况以及复习效果的客观标尺。难度系数为“*”的,考生经过一次复习就应当掌握,如果没有掌握,说明基础知识严重不牢;难度系数为“**”的,考生到考前一个月应当已经掌握,如果没有掌握,则说明复习强度尚需加大;难度系数为“***”的,考生在最后复习时要力争突破,如果没有突破,则说明考试时要拿高分将比较困难。一般情况下,如果难度系数为“**”的试题已全部掌握,则通过考试应没有什么问题。

此外,我们在本书每一章之后都安排了一个本章已考考点和已考法条归纳,以期对广大考生在学完每一章后能有引导和提示。

本书的作者大多已研究和辅导律师资格考试多年,他们都是来自最高人民法院、中国政法大学、中国人民大学的法律学者,都具有法学博士或硕士学位,并且均以高分通过律师资格考试或司法资格考试。扎实的理论基础与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。

由于我国举办国家司法考试时间较短,再加上编写仓促,不足之处望各位专家与考生不吝指正。

张能宝

2002年7月

目 录

上编 法理学

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习

技巧 (1)

一、律师资格考试、司法考试分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (2)

第二部分 客观试题归类精解 (3)

一、法的基本概念 (3)

(一)单项选择题 (3)

(二)多项选择题 (8)

(三)不定项选择题 (13)

(四)已考考点归纳 (15)

二、法的运行 (15)

(一)单项选择题 (15)

(二)多项选择题 (18)

(三)不定项选择题 (22)

(四)已考考点和已考法条归纳 (23)

三、法的演进 (23)

(一)单项选择题 (23)

(二)多项选择题 (23)

(三)已考考点归纳 (25)

四、法与社会 (25)

(一)单项选择题 (25)

(二)多项选择题 (26)

(三)已考考点归纳 (26)

五、法制与法治 (26)

(一)单项选择题 (26)

(二)多项选择题 (27)

(三)已考考点归纳 (27)

下编 宪 法

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试分值分布、命题基本规律与复习

技巧 (28)

一、律师资格考试、司法考试分值分布 (28)

二、命题基本规律与复习技巧 (28)

第二部分 客观试题归类精解 (30)

一、宪法基本理论 (30)

(一)单项选择题 (30)

(二)多项选择题 (31)

(三)不定项选择题 (33)

(四)已考点和已考法条归纳 (34)

二、国家的基本制度 (34)

(一)单项选择题 (34)

(二)多项选择题 (38)

(三)不定项选择题 (42)

(四)已考点和已考法条归纳 (43)

三、公民的基本权利和义务 (43)

(一)单项选择题 (43)

(二)多项选择题 (44)

(三)不定项选择题 (45)

(四)已考点和已考法条归纳 (46)

四、国家机构 (46)

(一)单项选择题 (46)

(二)多项选择题 (52)

(三)不定项选择题 (58)

(四)已考点和已考法条归纳 (59)

五、国旗、国徽、首都 (59)

(一)多项选择题 (59)

(二)已考点和已考法条归纳 (60)

上编 法理学

第一部分 1997—2002 年律师资格考试、司法考试 分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、律师资格考试、司法考试分值分布

(一)按内容统计

		2002 年	2000 年	1999 年	1998 年	1997 年
法的基本概念	法	2	1	2	1	1
	法律规范	2	1	1	1	
	法律部门和法律体系	1		1	1	1
	法的渊源与分类		1	2		2
	法的效力			1		
	法律关系		1	1	2	1
	法律责任与法律制裁	0.5	1			
法的运行	立法	1.25	1		2	
	执法与司法	1.25	1	1		1
	守法与违法	1	2			
	法律解释和法律推理	2		1		
	法律意识,法律监督,法律秩序	1				1
法的演进	法的起源与发展	1			1.5	
	法系	1	1	1	1.5	
法与社会		1			1	2
法制与法治				1	1	
总 计		15	10	12	12	9

(二)按题型统计

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总分
2002 年	4	7	4		15
2000 年	4	6			10
1999 年	5	7			12
1998 年	5	7			12
1997 年	2	5			7

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

法理学作为司考中其他科目的基础理论,分值虽然不高,但却因其对各部门法的贯通和辐射作用而成为必须认真掌握的学科。

从1997年到2002年5年中法理学部分的真题来看,除1997年为9分外,近4年每年的考查分值大致为10分出头,小有浮动;2002年因为增添了不定项选择题,分值出现了明显的跃升,一举增加到15分。从知识点的分布上看,法理学的考查重点集中在法的基本概念和法的运行这两大部分内容上,法的演进是次重点。从1997年到2002年5年的真题中,仅法的基本概念和法的运行这两部分所涉考点即占到法理学部分总分值的80%左右,可见其不容置疑的重要地位。以2002年真题为例,法理学部分总分值共计15分,其中“法的基本概念”部分占了5.5分,“法的运行”部分占了6.5分,“法的演进”部分占了2分,“法与道德”占了1分;15分中有12分都落在了这两大部分领域。其余章节所涉考点则不规则地变化着,轮流登场,视当年情况而异,因此复习时也不可偏废。

从考题的设计上看,同其他部门法比较,法理学的考题有以下两个特点:

第一,紧扣基本理论和概念出题。

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1997—2002年的题目,大部分考题都是围绕基本概念来设计题干和选项的。典型的如1999年不定项选择题第80题,考查法的规则、法律条文、规范性法律文件和法的概念区别;1999年多选第43题,考查法系与法律体系的区别;2000年单选第5题,考查法的适用、法的遵守、法的执行和法的解释4个概念的区别;2002年单选第1题考法律体系概念的基本特征,单选第2题考法律权利和法律义务的关系等等。因此,复习时对

基本的概念及其相互关系一定要记准记牢。

值得注意的是,2000年的律考真题中出现了多达5分的应用型题目(试卷一单选第4、5题,多选第41、42题),把理论考查与对事实的判断分析结合起来,不止单纯考查考生对概念的记忆,还侧重考查考生的理解与应用能力。而2002年的首次司法考试中,对法理学知识的考查则又回归到传统的、就理论而考理论的方式上来,几乎没有出现应用型的题目,但考查所涉及内容的深度和广度均有提高。如2002年单选第1题考法律体系概念,但选项涉及到中国法制史的有关知识;2002年单选第4题考法与道德的关系,选项涉及自然法学、实证主义法学和马克思主义法学的不同观点。这就对考生的知识面掌握提出了更高的要求,提醒我们复习中应该注意相关知识的积累。另外,在题型上,2002年法理学题型出现了不定项选择,也增加了一定的答题难度。

第二,注重和其他部门法的联系。例如法理学和宪法学在《立法法》基础上常有联合考查现象,这个特点在2002年的考题中尤为明显。如试卷一第34题,考查了法理学中“立法”部分的知识点“法律保留事项”,涉及《立法法》的规定和全国人民代表大会及其常务委员会的职权。再如试卷一第36题,考查法理学中“法律解释”知识点,涉及《立法法》的规定和全国人大常委会的法律解释权限。另外,其他部门法的考查也可能涉及到法理学的知识,如2002年试卷一第41题,属于宪法学部分的题目,但选项涉及到了国家立法权、地方立法权、民族立法权等法理学概念。这启示我们在学习各部门法时,可联系法理学的知识去总结、归纳和分析,这样对更好地掌握法理学和各部门法都有很大帮助,在考试中可以起到融会贯通、推此知彼、举一反三的效果。

(二)复习技巧

从整体上讲,考生复习时应把握以下几

点:一是法理学部分的考查都是常规性题目,知识点没有很偏的现象,重要的知识点历年重复考查率高,因此复习时要注意重点明确;二是对大纲中明确列项的概念和知识点务必掌握,做到眼熟能详,特别是相似的概念要注

意区分,不要混淆,如法律规范和法律规则,法系、法律体系和法学体系等概念;三是对当年大纲新调整的内容要予以特别关注,这些新增的知识点考查几率往往会很高。

第二部分 客观试题归类精解

一、法的基本概念

(一)单项选择题

1. 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年试卷一第1题)

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

[答案] D

[考点] 法律体系概念的理解

[解析] 法律体系也称为部门法体系,是指一国全部现行国内法规范构成的体系,不包括完整意义的国际法即国际公法。它反映一国法律的现实状况,不包括历史上废止的已经不再有效的法律,一般也不包括尚待制定、还没有生效的法律。

A选项其实是变相考察法律体系的概

念。既然法律体系是由一国的全部现行国内法构成,研究我国的法律体系自然是以我国现行国内法为对象和依据。因此A项正确。

B选项涉及到中国法制史的知识,要求考生对“清末沈家本修订法律”这一历史事件有一定了解。近代意义的法律体系概念是部门法体系,即一国全部现行法律规范按照一定的标准和原则划分为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。清末沈家本修订法律是中国法制向近代转型的标志,在此之前,中国的法典体例一直是“诸法合体,民刑不分”,没有严格的部门法的划分,因此近代部门法体系意义上的法律体系当然也无从存在。至沈氏修律,始依据西方的法律体系,改变了旧律的结构,初步建立了仿大陆法系的由部门法典组成的近代意义的法律体系。故此B项正确。

C选项考查“一国两制”与当代中国法律体系的建构问题。我国大陆和香港、澳门、台湾地区的法律制度分属于不同的法系,由于“一国两制”的实行,出现了不同社会制度、不同基本性质和不同法系的法律并行的情况,但这并不意味着两个以上法律体系的并存。由于我国国家主权统一,最高立法权统一,特别行政区基本法是根据宪法授权制定,而宪法是我国全部法律统一的中心和出发点,因

此中国仍然可以看作是只有一个法律体系,法系背景的差异并不影响中国法律体系的统一。所以C项也是正确的。

D选项的说法则迷惑性很强。首先需要明确法典的体例与法律体系是两个不同的概念。古代中国法律一直是诸法合体,但是这种法典编纂体例上的“诸法合体,民刑不分”,并不能否定法律体系上的诸法并存,民刑有分。由于社会关系的复杂多样,法律在调整社会关系的过程中自然地形成了不同对象的若干部门性法律规范,它们是构成古代中国法律体系的各个相对独立的部分。这种由一定结构形成的法律体系是客观的社会发展的结果,至于法典编纂的体例和形式则是立法者主观的产物。因此中国古代虽然在法典体例上诸法合体,但客观上依然有着相对独立的部门法规范的存在,只是没有这种明确的概念划分,也没有形成建立在部门法划分基础上的近代意义上的法律体系结构。但是,这并不意味着古代中国不存在法律体系。可见,D项是错误的,为应选项。

[难度系数] * *

2. 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?(2002年试卷一第2题)

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问题

[解析] 解本题的关键在于理解法律权

利和义务的主次关系问题。从法律价值上看,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,因而两者在不同国家法律体系中的地位是有主次之分的。等级特权社会的法律往往以义务为本位,而在现代民主法治社会,法律制度较为重视对个人权利的保护,此时,权利是第一性的,义务是第二性的,义务的设定目的是为了保障权利的实现。因此,A项和D项均正确。C项表述了权利和义务的统一性和相互依存性,众所周知权利和义务是相辅相成、对立统一的,这是明显的常识,其正确性在此毋庸置疑。B项则视义务为第一性,置权利于次要地位,颠倒了权利和义务的主次关系,背离了现代法治精神,因此是错误的,为应选项。

[难度系数] *

3. 违法行为的发生不是由行为者自由的意志,而是由客观条件决定的,因而只能根据行为人行为的环境和行为的社会危害性来确定法律责任的有无和重轻。此种观点属于下列选项中的哪一种理论?(2000年试卷一第3题)

A. 规范责任论

B. 历史责任论

C. 环境责任论

D. 社会责任论

[答案] D

[考点] 法律责任的本质问题

[解析] 关于法律责任的本质,西方法学有三种影响较大的理论,即道义责任论、社会责任论和规范责任论。它们分别以人的自由意志、客观条件和法的规范作为确定法律责任的标准。本题题干的观点认为违法行为的发生由客观条件决定,主张根据行为人行为的社会环境和社会危害性来确定法律责任的有无和重轻,这是典型社会责任论的观点。故D项为应选项。C项“环境责任论”是有意设计的干扰项,很容易混淆视听,但从题干

“环境和行为的社会危害性”的表述来看,环境责任论的名称显然不够全面。

〔难度系数〕 * *

4. 根据我国法律的有关规定,下列选项中的哪一行为不能减轻或免除法律责任?(2000年试卷一第4题)

A. 家住偏僻山区的蒋某把入室抢劫的康某捆绑起来,关押了6个小时后,才将康某押送到40里外的乡派出所

B. 蔡某偷了一辆价值150元的自行车,10年后被人查出

C. 医生李某征得患者王某的同意,锯掉其长有恶性肿瘤的小腿

D. 高某在与三个青年打架时,拔出刀子将对方一人刺成重伤

〔答案〕 D

〔考点〕 减轻和免除法律责任的情况

〔解析〕 法律责任的免除是指法律责任由于出现法定条件而被部分或全部地免除。因法定条件的不同,免责形式主要有以下几种,即时效免责、不诉及协议免责、自首立功免责、自助免责和因履行不能而免责。本题中A项是自助免责,B项是时效免责,C项是协议免责。只有D项是一种故意伤害行为,不属于免责的情形。不过,A项的行为是否应完全免责确有值得怀疑之处,但因本题为单选,故答案应为D。

〔难度系数〕 *

5. 下列有关公民权利能力的表述,有哪一项是错误的?(1999年试卷一第1题)

A. 权利能力是公民构成法律关系主体的一种资格

B. 所有公民的权利能力都是相同的

C. 公民具有权利能力,并不必然具有行为能力

D. 权利能力也包括公民承担义务的能力或资格

〔答案〕 B

〔考点〕 公民的权利能力

〔解析〕 权利能力是指法律关系主体能够参与一定的法律关系,依法享有一定权利和承担一定义务的法律资格。它是法律关系主体实际取得权利、承担义务的前提条件。可见,A项和D项符合权利能力的定义,是正确的。又因为公民的权利能力作为一种资格,只是一种可能性,是必要条件而非充分条件,要想实际享有权利和承担义务必须还得具有行为能力;而行为能力不能与生俱来,其取得需要满足法定的条件,所以C项也是正确的。B项错误,权利能力虽然与生俱来,但有一般权利能力和特殊权利能力之分,前者是所有公民均具有的、取得公民法律资格的基本条件,而后者是公民在特定条件下具有的法律资格,这种资格并不是所有公民都同等享有。例如在婚姻法律关系中,缔结婚姻的权利能力就只有达到法定婚龄的人才享有,且因性别、是否有禁止性疾病而不同。故B项为应选项。

〔难度系数〕 *

6. 下列关于表述法的效力的选项哪个是正确的?(1999年试卷一第7题)

A. 法律不经公布,就不具有效力

B. 一切法律的效力级别高低和范围大小是由刑法、民法、行政法等基本法律所规定的

C. “法律仅仅适用于将来,没有溯及力”,这项规定在法学上被称为“从新原则”

D. 法律生效后,应该使一国之内的所有公民知晓,所谓“不知法者得免其罪”

〔答案〕 A

〔考点〕 法的效力

〔解析〕 A项属于法的时间效力,法律须经公布后始得生效。它表述了一个重要的民主原则,即不经公布的法,公民可以不遵守,以防止国家机关滥用法的名义任意地惩治处于弱势的民众。该项正确,为应选项。

B项中,规定解决法律之间效力级别高低和范围大小的规范应为根本法——宪法,而不是基本法律,故该项错误。C项中,法律无溯及力的含义是:新法对过去不生效,旧法仍然对过去起作用,这是从旧原则而非从新原则。故该项错误。D项中,前半句正确,但后半句错误。公民是不能因不知法而被免罪的,法对人的效力是以属人主义、属地主义、保护主义等原则为标准的,而不是以是否知晓为标准。

[难度系数] * *

7. 历史法学派是19世纪兴起的一个法学派别,下列哪个选项代表该学派的观点?(1999年试卷一第29题)

A. 法是一种历史现象,是阶级社会的产物

B. 法像语言、风俗、政制一样,是随着民族的成长而成长的

C. 法是由事物的性质产生出来的必然关系

D. 法是在所有的人中确立的,并得到全人类平等遵守的自然理性

[答案] B

[考点] 关于法本质的学说观点

[解析] 本题B项是德国历史法学派的观点,其代表人卡尔·冯·萨维尼指出:法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现,法随着民族的成长而成长,随着民族的加强而加强。B项即这种观点的表述。A项是马克思主义法学的基本观点,C项是法国学者孟德斯鸠的观点,D项是古罗马学者盖尤斯的观点。注意不要望文生义,见到A项“法是一种历史现象”的表述就以为是历史法学派的观点。

[难度系数] * *

8. 下列有关公法与私法的表述,哪项是不正确的?(1999年试卷一第34题)

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. 法律通常认为,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

[考点] 公法和私法的划分

[解析] ABD都是有关公法与私法划分的正确说法。A项所指即是公法与私法划分学说的最早提出者——古罗马法学家乌尔比安。B项说的是公法与私法的划分标准,除了这种以法所保护的利益为标准的学说外,还存在法的关系主体标准说和法调整的社会关系标准说。D项中的话是列宁所说,含义是社会主义不承认公法与私法的划分。C项表述错误,诉讼法是公法而不是私法,故该项为应选项。

[难度系数] * *

9. 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第184条规定:“外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法,法人的民事行为能力依其本国法确定。外国法人在我国领域内进行的民事活动,必须符合我国的法律规定。”该款所体现的是哪一原则?(1998年试卷一第9题)

A. 属人主义原则

B. 属地主义原则

C. 保护主义原则

D. 属人主义和属地主义之折中原则

[答案] D

[考点] 法对人的效力

[解析] 在世界各国的法律实践中,采用过四种对人的效力的原则,即(1)属人主义

原则,即法律适用以国籍为准,只适用于本国公民,无论其身何处;(2)属地主义原则,即法律适用以地域为准,不论是否本国公民;(3)保护主义原则,即法律适用以保护本国利益为准,凡侵害本国利益者不论其国籍和所在地域,均受追究;(4)以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合的折中主义原则,这是近代以来多数国家采用的原则,我国亦采用了此原则。本题所引条文前半句是属人主义的体现,后半句则体现了属地主义,综合起来正是体现了属人主义和属地主义之折中原则的特点。

[难度系数] * *

10. 魏明与桂敏到婚姻登记机关申请登记结婚,婚姻登记机关依法予以登记并发给结婚证书。产生魏明与桂敏法律上的婚姻关系的事实在法学上被称做什么?(1998年试卷一第16题)

- A. 法律事件
- B. 法律事实
- C. 事实行为
- D. 事实关系

[答案] B

[考点] 法律事实的概念。

[解析] 法律事实是法律规范所规定的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象,是由法律认定的、具有法律意义的事实。法律事实包括法律事件和法律行为。法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系产生、变更和消灭的客观事实,法律行为则是依当事人的意志而发生的。本题中登记结婚的客观行为出于当事人的意志,属于法律行为,依法产生当事人之间的婚姻法律关系,符合法律事实的概念,故B为应选项。本题中的四个选项之间形似神不似,在含义上有很大区别,不能混淆。

[难度系数] * *

11.《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”。从法的规范和作用看,该项规定属于下列哪一情况?(1998年试卷一第24题)

- 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

[答案] C

[考点] 法的指引作用

[解析] 法的指引作用是法的规范作用的一种,表现为确定的指引和有选择的指引两种方式。确定的指引与义务性规则相联系,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则相联系,指的是法律规范对人们的行为提供一个可选择的模式,人们可自行决定是否这样行为。本题题干中,《继承法》允许公民在法定继承外可以选择指定“一人或数人”继承,因此选C。AB两项的含义相同,都属于非规范性指引,指通过一个具体的指标对具体的人或情况的指引,这种指引针对性强但却缺乏效率。为克服这种指引的缺点,法的指引作用是通过规范性指引的形式实现的,是一种典型的规范性作用。因此ABD都和本题题干无关。

[难度系数] *

12. 我国刑法规定:“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进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成侵害的,属于正当防卫,不负刑事责任”。该条款的内容属于哪种规范?(1998年试卷一第34题)

- A. 授权性规范
- B. 义务性规范
- C. 命令性规范
- D. 禁止性规范

[答案] A

【考点】 法律规范的分类

【解析】 根据法的规则所设定的行为模式的不同,法的规则可以分为权利规则和义务规则。其中权利规则又叫授权性规则,义务规则又可分为命令性规则和禁止性规则。本题所引刑法第 20 条第 1 款从内容上看是授予相关主体以从事正当防卫的权利,故为授权性规则。

【难度系数】 *

(二)多项选择题

1. 从法理学的角度看,下列哪些表述不能成立?(2002 年试卷一第 31 题)

A. 在近代,法律责任与权利、义务是可以相互转移的

B. 法律制裁是主动承担法律责任的一种方式

C. 立法是对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动

D. 行政机关执行法律的过程同时是行使执法权的过程

【答案】 AB

【考点】 法律责任、法律制裁、立法、执法

【解析】 关于 A 选项,在历史上,法律责任可以转移,法律责任与权利、义务也是可以相互转换的。比如中国古代的“代刑”制度,即责任人的子孙兄弟请求代为承担刑事责任,开始时只作为特例批准,后来援例形成制度,成为子孙法定的权利,进而发展为规定的义务。但是这种相互转移背后有着复杂的社会文化背景和政治、道德基础,在近现代这种制度已经不复存在了。现代法律遵循“责任法定”、“责任自负”原则,不允许法律责任的转移。因此该项错误,为应选项。

关于 B 选项,法律责任的承担方式可分为主动承担和被动承担两类,其中法律制裁是被动承担法律责任的主要方式,是由特定国家机关对违法者实施相应的强制性惩罚措

施。如系当事人主动承担,如主动支付赔偿、补偿或恢复、补救,不算是法律制裁。因此该项亦错误,为应选项。

关于 C 选项,从立法、执法、司法的关系来看,尽管它们都属于对社会资源、社会利益的分配活动,但是执法和司法活动都必须遵循法律进行,从属于立法活动。因此相对于立法来说,执法和司法只能是第二性的,是立法基础上的再分配,而立法则是对社会资源、社会利益进行“第一次分配”的活动。因此该项正确。

关于 D 选项,执法活动从法的实施角度来看,是法在现实生活中被行政机关执行的过程,而在权力行使的角度来看,则是执法权被行政机关行使的过程。二者在过程上是同一的。因此 D 项亦正确。

【难度系数】 **

2. 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 年试卷一第 32 题)

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 10 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】 法的指引作用的分类——确定的指引和有选择的指引

【解析】 法通过规定人们的权利和义务从而对人们的行为具有指引作用,这种指引作用有两种实现模式,一是授权性的可选择的指引,允许人们自行决定是否这样行为,从而鼓励人们实现法律赋予的权利;二是义务性的确定不可选择的指引,人们必须依据法律规范的指示而行为,从而禁止人们违反法

律设定的义务。

关于 A 选项,显而易见,不得侵犯他人的人格尊严是法律为公民所设定的义务,其指引作用为确定的指引。

关于 B 选项,法律授权当事人可以协商变更合同,是否变更由当事人自行决定,其指引作用属于授权性的可选择的指引。因此该项为应选项。

关于 C 选项,值得注意。一方面从禁止犯罪的角度来看,该条为故意杀人行为设定了必然的法律制裁,是确定的指引;另一方面,更具体地分析,该条是刑法分则部分的条文规定,属于裁判规则,是对人民法院如何就故意杀人罪判处刑罚的指引。该条文赋予了人民法院一定的自由裁量权,法院可以根据案件具体情节在所列三种刑罚中选择适当的量刑,因此其指引作用属于有选择的指引。经过全面地考虑,该项应为应选项。

关于 D 选项,明显是授权性规则,属于可选择的指引,为应选项。

[难度系数] * * *

3. 根据我国的法律规定,下列哪些情况可以形成法律关系?(2000 年试卷一第 42 题)

- A. 刘某因赌博欠吴某 1 万元
- B. 中区警方查处存在火灾隐患的企业,有关人员或被拘留或被处以重罚
- C. 何某为急赶回家,将已过有效期限的身份证涂改,机场安检站不予放行登机
- D. 任某在医院进行肾移植手术

[答案] BCD

[考点] 法律关系的概念

[解析] 法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。法律关系具有如下特征:(1)合法性;(2)体现特定意志;(3)是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。法律关系的产生需要法律规范、主体、客体和法律事实等条

件,其中法律规范是法律关系产生的前提,法律事实是法律关系产生的直接原因,缺一不可。A 项中缺少合乎法律规范这一条件。法律不保护赌博,在赌徒之间不能产生债权和债务。因此该项不选。B 项产生的是行政和刑事法律关系,C 项产生的是行政法律关系,D 项产生的是医疗合同法律关系。三项均为应选项。

[难度系数] * *

4. 下列有关法的特征的表述哪些是正确的?(2000 年试卷一第 43 题)

- A. 历史上的一切法的规定都是明确的、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范,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] BD

[考点] 法的特征

[解析] BD 容易判断,显然是正确的。A 和 C 具有一定干扰性。其中 A 项的后半部是正确的,即法具有明确性和肯定性,但前半部过于绝对。法的特征是从所有法的现象中抽象出来的,是一种概括,这种概括并不排斥某些特例。如历史上较早出现的一些国家的并不完善的法,或者如不成文法就不具有明确性和肯定性的特征。C 项本身是正确的,与 B 项互为补充,但它表述的是其他社会规范的特征而不是法的,故不应选。

[难度系数] * *

5. 责任法定原则是法治原则在法律责任认定和归结问题上的具体运用,下列选项哪些是该原则的要求?(2000 年试卷一第 44 题)

- A. 法律责任应由法的规范预先规定
- B. 不允许任何的法的类推适用
- C. 国家不能用今天的法来要求人们昨天的行为

D. 没有法律授权的任何国家机关或社会组织不能向责任主体认定和归结法的责任

[答案] ABCD

[考点] 责任法定原则

[解析] 责任法定原则是法治原则在归责问题上的具体运用,指法律责任作为一种否定的法律后果应当由法律规范预先制定,包括在法律规范的逻辑结构之中,当出现了违法行为或法定事由的时候,按照事先规定的责任性质、责任范围和责任方式追究行为人的责任。该原则要求反对于法无据的责任擅断(即 ABD 项的主张),反对有害追溯(即 C 项的主张)。据此,题中四项都符合该原则的要求。除此以外,责任法定原则还要求“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不为非”等。

[难度系数] *

6. 下列有关国际法与国内法的表述哪些是错误的?(2000 年试卷一第 46 题)

A. 国际法就是指国际条约

B. 国内法是由国家立法机关制定的、在领陆范围内适用的法律

C. 国内法的一切规范性文件均在全国范围内适用

D. 国际法是国内法的渊源

[答案] ABC

[考点] 国际法与国内法的概念比较

[解析] 本题为选非题。国际法不仅包括国际条约,还包括国际公约和国际惯例,是三者的总称,故 A 项错误;制定国内法的机关除了立法机关外,还有经法律授权的行政机关,而国内法也可以根据属人原则和国家主权,适用于在国外的中国公民和中国驻外国使领馆,并且国际条约也是国内法的渊源之一,故 B 项错误;国内法中并不是所有的规范性文件都在全国范围内适用,如地方性法规就只在本地范围内生效和适用。至于

D 项则是正确的,国际条约虽然不属于部门法范畴,但也是构成国内法的渊源之一。

[难度系数] **

7. 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 年试卷一第 37 题)

A. ④③①

B. ①④②

C. ②

D. ③

[答案] CD

[考点] 法的作用的局限性

[解析] 法并非无所不能,它也有其局限性,表现在:(1)法只是众多社会调整手段中的一种,法是调整社会关系的重要手段,但不是惟一手段。还需综合运用道德、规章等各种调整方法和社会控制手段;(2)法作用的范围是有限的,法并不调整所有的社会关系,它只调整那些重要的社会关系领域;(3)法自身特点带来的局限性,即法有主观意志性,法具有概括性,法具有稳定性和保守性,法讲究程序,缺乏对社会事件的及时应对和处理,不能迅速解决问题等。本题中,理由①中的前半部分是正确的,但法重视程序并不是与效率相对立。通过程序所保障的正义是法所追求的目标,同时法也要兼顾而不是不讲效率。故该条错误。④中的表述与法具有主观意志性相违背,亦错误。可见,AB 项不应选。②表述的是法律调整范围的有限性,③表述的是法律的稳定和不灵活性,这使法往往落后于社会实践,这两条都是正确的,故 CD 项应选。

[难度系数] **

8. 下列有关法系与法律体系含义的表

述哪些是正确的?(1999年试卷一第43题)

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

[答案] BCD

[考点] 法系和法律体系的概念比较

[解析] 法系和法律体系两个概念虽然在形式上只有两字之差,但其含义却相去甚远。法律体系的概念如BD两项所述,法系的概念就是C项。需要注意的是法律体系指“一国之内”的“现行法”,不包括完整意义的国际法即国际公法,也不包括历史上存在过的已失效的法,一般也不包括将要制定、尚未制定生效的法。答案A是以偏概全,虽然A项表述的民法法系和普通法法系为世界上的两大主要法系,但根据法学界的不同观点,法系有16个、4个和5个之分,因此A项不正确。

[难度系数] **

9. 下列有关“法的渊源”的表述哪些是不正确的?(1999年试卷一第68题)

A. 法的非正式渊源,是指不能被国内法院适用的法的渊源,如正义标准、理性原则、习惯等

B. 在我国,宪法、法律、行政法规、地方性法规等主要是根据其所调整的社会关系而作出的分类

C. 根据“条约必须遵守”的原由,一切国际条约和国际惯例均构成当代我国法的渊源之一

D. 据有关法律规定,国家政策可以作为我国法院审理案件时的判决依据

[答案] BC

[考点] 法的渊源

[解析] 本题为选非题。法的渊源有正式渊源和非正式渊源之分,成文法为法的正式渊源,而法的非正式渊源就是本题A项的表述。B项混淆了法的渊源的要素和法的体系的组成要素的划分标准。法的渊源的各组成要素是从立法体制、法的效力等级和效力范围角度所作的分类;而作为法的体系组成要素的各部门法,才是根据所调整的社会关系所作的分类,因此该项不正确。C项表述过于绝对,虽然国际条约和国际惯例构成当代我国法的渊源之一,但并不是所有的国际条约都是我国法的渊源,只有我国缔结或加入的国际条约才是我国法的渊源。D项表述的是我国法律中存在的一个事实,即《民法通则》第6条的规定“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策”,据此,国家政策可以作为我国法院审理案件时的判决依据,因此该项是正确的。

[难度系数] **

10. 下列哪些情况不属于法律关系的范畴?(1998年试卷一第69题)

A. 限制行为能力人之间的法律权利和义务关系

B. 奴隶主对奴隶之占有使用关系

C. 政党社团章程所规定的权利和义务关系

D. 无效的合同关系

[答案] CD

[考点] 法律关系的概念

[解析] 法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。法律关系具有如下特征:(1)合法性;(2)体现特定意志;(3)是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。法律关系的产生