

司法考试导航系列

真题分类精解

2003

本书的价值，
是帮您在迅速把握考试重点的同时，适应命题思路，
培养正确的解题方法，
为您顺利通过司法考试提供一把标尺，
一个方向性指引。

中国宇航出版社

司法考试导航系列



真题分类精解

策 划 宏元法泰

主 编 郭 兵 李建伟

撰稿人 郭 兵 李建伟 周志荣

李晓芳 张金文 黄 震

周 楠 汪有为 刘晶磊



中国宇航出版社

图书在版编目(CIP)数据

真题分类精解 / 郭兵, 李建伟等编. —北京: 中国宇航出版社, 2003. 1

(司法考试导航系列)

ISBN 7-80144-483-3

I. 真… II. ①郭…②李… III. 法律—资格考核—解题 IV. D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 094218 号

出版 中国宇航出版社
发行 北京市和平里滨河路 1 号
社址 100013
邮编 新华书店
经销 (010)68372924 (010)68373451(传真)
发行部 北京市阜成路 8 号
读者 (010)68371105 (010)68522384(传真)
服务部 100830
邮编 北京时事印刷厂
承印

版次 2003 年 1 月第 1 版
2003 年 1 月第 1 次印刷
规格 787×1092
开本 1/16
印张 25.5
字数 680 千字
定价 45.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

本书的价值,是帮您在迅速把握考试重点的同时,适应命题思路,培养正确解题方法,为您顺利通过司法考试提供一把标尺、一个方向性指引——

本书在司法考试复习中的价值

——必须高度重视历届考试试题在司法考试复习中的作用

摆在诸位面前的这本司法考试复习辅导书,是一本纯粹以近4年考试试题为对象而作的精解,这里面凝聚的是我们几年来考前面授与函授辅导的宝贵经验。

很多经历过考试的人都深有这个体会:多做试题是考试复习一个很好的捷径,试题本身即是考试的最佳复习材料之一,而历届考试试题无疑又是最值得信赖、最具有导向性,也最具有借鉴和分析价值的。对此,我们在几年来的复习辅导教学中也深有感触,并极为认同。我们认为,历届试题的价值体现在多个方面,这里仅择其要者而叙之:

本书的价值之一,帮你迅速把握司法考试重点。几乎所有从事司法考试辅导的人都在讲考试重点。而何为司法考试重点?如何判断?这恐怕都只能依据历届考试试题来回答了。

我们认为,所谓司法考试重点,可从两个层次来描述。

其一,从各个部门法的分值分布来看。列入司法考试范围的法律、法规共有80余部,司法解释文件也达20多个,法条总计达数万条之多。然而,这些法律、法规在考试中的地位显然是不一样的。如合同法年均达60分之多,刑法近50分,刑事诉讼法、民事诉讼法也都有30多分,而更多的部门法年均分值只在0~2分之间。那么,如何在各个部门法中科学地分配复习时间,是至为关键的。这一切,读者通过本书中的考点统计表,将会了然于胸。

其二,在一个部门法内部,哪些具体法律制度是最常考的,哪些是偶尔考及的,哪些是从未考过的?这些信息也是通过对历届试题所考查知识点的分析而得出的。所谓司法考试复习捷径,是在科学、详实的科学分析的基础上才能找得到的。无疑,了解了哪些法律制度孰重孰轻,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,而不致于在复习中犯方向性的错误。

更为重要的是,据我们统计,近年来每届考试试题所考查的知识点与以前考试的重复率高达80%以上。而在经济法学、商事法学、行政法学等领域,这一比例几乎达到了100%。而2002年司法考试中,就有40分左右往年试题原封不动地出现在试卷中。换言之,今后的司法考试基本上是在以不同的考题形式去重复测试早已考过或数次考过的内容。如果考生能将历届试题

所考查的知识点一一掌握,也即抓住了司法考试的重点,也就牢牢地扼住了司法考试之喉。所谓司法考试的捷径,就是这样把握住的。

本书的价值之二,助你适应司法考试命题思路,培养出正确的解题方法。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,考试命题思路已趋成熟,命题形式也基本上固定下来,命题范围也趋于合理。这一点,在2002年的三考合一的首届司法资格考试得到了延续。那么,本书的一大价值就是在平淡无奇的试题解析中,在提供解答试题的知识的同时,更有意识地提供一把解开试题的钥匙,培养考生分析问题、解析问题的良好意识,并在潜移默化中帮助考生形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有效思路,会有助于考生培养自己举一反三,融会贯通的能力。我们的目标,是帮您将在做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做题中去,运用到复习法条和司法考试教材之中去,从而使您逐渐发展成为最适应司法考试命题思路的考生。

我们认为,历届考试试题的地位是由这些试题所具有的独特优势和权威所决定的,也是其他模拟题、单元模考题所不具备的。这些优势包括:

试题的难度适中,每年考试试题之间的难度安排基本相当;

试题的命题角度较为合理,每年考试试题的命题思路具有连贯性;

试题所考查的知识点比较广泛,覆盖率高,为考生发现复习漏洞,查漏补缺提供了最好的素材;

试题所考查的知识点重复率高,考生能从历届试题中直接“淘金”。

.....

一本考试试题题解的辅导书,其生命还在于参考答案的正确性和题解分析的精确性,否则,不仅将会失却其正面价值,还会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确性的意义,尽管我们群策群力,不辞劳苦,引经据典,反复甄别,再三修订,仍有如履薄冰之感,深恐有负读者信任,误人子弟。但我们感到欣慰的是,本书每一道题的答案及题解分析都是经过集体讨论,反复权衡而后写就的。尽管如此,个别疵误仍有发生,真诚希望各位读者能不吝赐教,帮我们指出错误之所在,以便来年修订再版时改正,使之臻于完美。

李建伟

2003年1月

目 录

法理学、宪法学	法理学····· (1)
	宪法学 ····· (19)
民事法学	民法通则 ····· (34)
	婚姻法 ····· (64)
	继承法 ····· (66)
	合同法 ····· (69)
	担保法····· (106)
	著作权法····· (114)
	专利法····· (120)
	商标法····· (124)
刑事法学	刑法学····· (127)
诉讼法学	民事诉讼法(含海事诉讼特别程序法)····· (178)
	仲裁法····· (205)
	刑事诉讼法····· (213)
行政法学	行政法····· (248)
	行政复议法····· (256)
	行政诉讼法····· (260)
	国家赔偿法····· (273)

商事法学 经济法学 国际法学 法律职业道德与职业责任	公司法..... (280) 合伙企业法..... (292) 个人独资企业法..... (297) 外商投资企业法..... (299) 企业破产法..... (305) 票据法..... (308) 保险法..... (312) 竞争法..... (317) 消费者权益保护法..... (320) 产品质量法..... (323) 商业银行法..... (326) 证券法..... (328) 财税法..... (331) 劳动法..... (335) 土地管理法、城市房地产管理法 (340) 自然资源法、环境保护法 (346) 国际经济法(含海商法)..... (349) 国际私法..... (371) 国际公法..... (380) 法律职业道德与职业责任..... (387)
--	---

法 理 学

命题概述

法理学同其他部门法相比,它的一些法学基本理论,诸如法的概念、特征、作用、分类、法律体系、法律关系等均是学好其他部门法的基础,因此非常重要。

纵观 1998~2000 年律考及 2002 年司法考试考点分布,不难发现一个很明显的特点,比如 2002 年的法理学分值为 19 分,其中,法的基本概念占了 7 分,且在法的基本概念中,如法律体系、法的指引作用、两大法系的区别、法的本质等均在 2000 年以前(包括 2000 年)的律考中出现过,这说明法的基本概念是重点内容,应当予以重视。

另外,从法理学考题的题型来看,1998~2002 年均只考选择题(案例中未出现法理学考题),且侧重于理论型题目的考察,对应用型题目考察较少。唯一的例外是 2000 年,法理学共占 11 分,其中应用型题目占了一半(分值为 5 分)。2002 年首届司法考试法学基础理论部分又回归传统,只就理论考理论,几乎没有应用型题目出现。

2002 年司法考试法理学部分除分值有所增加外,另外一个特别重要的变化是法的运行这一部分分值有所上升,且占据了一定的比重(4.5 分),尤其是法的生成、实施、实现、法律解释及法律推理,均在试题中有所体现,预计在下届司法考试中仍会重点考察。

【考点统计】

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2002 年	1. 法律体系 2. 法律权利和义务关系 3. 违法行为构成的关键要素 4. 法律与道德的关系问题 5. 规范冲突时的适用问题	5
	2000 年	1. 有关法律责任本质的学说 2. 减轻或免除法律责任的情形 3. <u>法的遵守</u> 4. <u>大陆法系的渊源</u> 5. 地方性法规的立法事项	5
	1999 年	1. 公民权利能力 2. 法的效力 3. 法的本质 4. <u>法的分类</u> 5. 司法机关依法独立行使职权原则的内容 6. <u>法律监督体系</u>	6
	1998 年	1. 法律事实含义及种类 2. 法治的含义 3. 法系及其类型 4. 法的作用中指引作用的表现形式 5. 法律规则的分类	5
多项选择题	2002 年	1. 法律责任、法律制裁、立法、执法 2. 法的指引作用的分类 3. 影响法律秩序形成的因素 4. 只能以法律规定事项的范围 5. 法律移植 6. 全国人大常委会法律解释权限 7. <u>大陆法系和英美法系的区别</u> 8. 立法权限划分 9. 地方性法规的制定程序	9
	2000 年	1. 法律适用的原则 2. 法律关系的概念 3. <u>法的特征</u> 4. <u>法的遵守</u> 5. 责任法定原则的内涵 6. <u>法的渊源</u>	6
	1999 年	1. 法的作用的有限性 2. 法系与法律体系的概念 3. 法律解释中的有权解释 4. 两大法系的区别 5. <u>法的渊源</u>	5
	1998 年	1. 法律部门中宪法部门的规范性法律文件 2. 法律关系 3. <u>法的特征及法的产生规律</u> 4. 法的发展 5. 自然法学派关于法与道德关系的观点 6. 法律部门 7. 制定法的含义 8. 行政立法的备案	8
不定项选择题	2002 年	1. <u>马克思主义关于法的本质的学说</u> 2. 法的实现的评价标准 3. 辩证推理适用的情形 4. 法律权利的要素 5. 宪法的指引作用	5
	1999 年	法律规范的概念	1

注:表中划线考点表示其多次出现,值得关注。下同。

分类精解

一、法的特征

1. 1999 年单项选择题

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?

- A. 法是一种历史现象,是阶级社会的产物
- B. 法象语言、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:法的本质

讲解:德国历史法学派创始人卡尔·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,最后随着民族个性的消亡而消亡。”所以选项B是正确的。

2. 2000 年多项选择题

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:B、C、D

考点:法的特征

讲解:法的特征是:

(1)法是为人们提供行为标准的社会规范。

(2)法以国家政权意志的形式出现。故选D项。

(3)法是司法机关办案的主要依据。当然这并不意味着所有可作办案依据的东西都可列入法的范畴。司法机关办案依据并非只有法,其他一些社会规范,如道德、政策等,有时也可作为司法机关办案依据。据此,可选B、C项。

(4)法有普遍性、明确性和肯定性。具体而言,法一般都以明确的、肯定的形式为人们提供行为标准,但这并不是说每个法的条文都以明确的、肯定的形式来规范人们的行为,有的法条是用来说明法的指导思想、基本原则等等。据此,A项的表述是有欠妥当的。故不选A项。

3. 1998 年多项选择题

原始社会的氏族习惯之所以不能称为“法”,原因在于哪些方面?

- A. 它与宗教规范、道德规范浑然一体
- B. 它不是由国家制定或认可的
- C. 它不是用语言或文字表述
- D. 它不是依靠法院、警察、监狱等机关来保证实施的

答案:B、D

考点:法的特征及法的产生规律

讲解:法的特征如上题所述,故选项B当选。法的产生经历了法与宗教规范、道德规范浑然一体到法与宗教、道德规范分化,法相对独立发展的过程,这是法产生的规律的一个方面。A项错在国家产生之初的习惯法与宗教、道德规范并没有明显界限,三者相互渗透、浑然一体。C项错在国家产生之初的习惯法也不是用语言、文字表述的。D项依靠法院、警察、监狱等机关来保证实施是法以强制力保证实施的表现形式。

4. 2002 年不定项选择题

下列有关法的阶级本质的表述中,哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说?

- A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现
- B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映
- C. 法的本质根源于物质的生活关系
- D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加

答案:A、C

考点:马克思主义关于法的本质的学说

讲解:马克思主义认为:“法律是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的体现。”“法体现的统治阶级意志具有整体性。这主要表现在:法所体现的统治阶级意志不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员国的个别意志,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、共同意志或根本意志。”“在一定情况下,法的内容规定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。”马克思主义法学同时指出:“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。”

从上表述可以看出,B选项错在“仅仅”二字上。D

选项的“意志的相加”也使其丧失了可选性。

二、法的作用

1. 1998 年单项选择题

《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种情况？

- 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：法的作用中指引作用的表现形式

讲解：法的指引作用的表现形式有：确定的指引和有选择的指引，个别指引和规范性指引。

(1)确定的指引，指人们必须根据法律规范的指引而行为，法律通过设定否定性法律后果实现确定的指引，义务性规范代表确定的指引；

(2)有选择的指引，指人们对法律规范所指引的行为、模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为，法律通过规定肯定性的法律后果实现有选择的指引，授权性规范代表有选择的指引；

(3)个别指引，是通过具体指示对具体的人和情况的指引；

(4)规范性指引，是具有概括性的行为规范对同类的人和情况的指引。

本题中《继承法》的规定是授权性规范，是针对全体公民，允许其选择的有概括性的行为规范，公民可以立遗嘱，也可以不立遗嘱，可以立遗嘱指定法定继承人一人，也可指定数人继承个人财产，因此该项规定属于有选择的指引、规范性指引，而不是个别指引（非规范性指引）、确定的指引。

2. 2002 年多项选择题

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？

- 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

答案：B、C、D

考点：法的指引作用的分类

讲解：有选择的指引，其涵义是指：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的行为或者不这样的行为，这是一

种按照权利性规则而产生的指引作用。

A 选项属于“义务性规则”，其指引作用属于确定的指引，它告诉人们不得侵犯他人的人格尊严。

B 选项属于“权利性规则”，当事人可以自行决定是否变更合同，其指引作用属于有选择的指引。

C 选项比较特殊。刑法分则部分的条文，要求人们不得为刑法规定的犯罪行为不可为刑法规定的犯罪行为，从这个角度看，其指引作用属于确定的指引；但同时，刑法分则部分的条文，也属于裁判规则，它告诉人民法院对于犯罪行为，应当如何判处刑罚，从这个角度，C 选项引用的条文，很明显赋予了人民法院裁量权，其指引作用，属于有选择性的指引，人民法院可以根据故意杀人案件的具体情况，在死刑、无期徒刑、十年以上有期徒刑（或者三年以上有期徒刑）中选择适当的刑罚。因此，C 选项具有双重属性，从不同的角度，有不同的认定。但不管怎么说，也是应选项。

D 选项属于“权利性规则”，其作用也属于有选择的指引。

3. 1999 年多项选择题

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？

- A. ④③① B. ①④②
C. ② D. ③

答案：C、D

考点：法的作用的有限性

讲解：法的作用的有限性主要有以下几个方面：

(1)法只是社会调整方法中的一种。

(2)法的作用范围不是无限的。如，有关人们的信仰、思想或一般私生活的问题，就不宜采用法律手段。题中②项内容是正确的。

(3)法自身特点所带来的有限性：

①法具有主观意志性，法律不等于客观规律，题中④项内容是错误的。

②法具有概括性，法律规范是指对人们的行为加以抽象，将这种抽象的、具有概括性的行为规范适用于千姿百态的社会生活及人们具体的行为时，总会有法不适应社会实践的地方，不可能做到天衣无缝。

③法具有稳定性，这往往导致法落后于实践。题中③项内容是正确的。

④法讲究程序，有时可能会使人们不能及时迅速地解决问题。题中①项内容是正确的。

(4) 法律的实施受人员与物质条件的制约。

综上所述,选项 C、D 是正确的。

4. 1997 年多项选择题

某林区村民于小林为盖房欲去山上伐几棵国有林木。父亲对儿子说,未经许可去伐国有林木属乱砍乱伐,是违反《森林法》的。于小林依从了父亲的劝导,该事例说明法的哪些功能?

- A. 引导功能 B. 评论功能
- C. 教育功能 D. 强制功能

答案:A、B

考点:法规范的作用

讲解:根据行为主体的不同,法的规范作用和功能可分为以下几个方面:

(1) 指引作用和功能,其作用对象是本人的行为。小林听从父亲劝导,知道未经许可去砍伐国有林木属违反《森林法》的行为,而未去伐木。这说明法有指导作用和功能。

(2) 评价作用和功能,其作用对象是他人的行为。小林父亲认为儿子未经许可去国有林区伐木,会违反《森林法》而加以劝阻,这说明法有评价的作用和功能。

(3) 预测作用和功能,其作用对象是人们相互的行为。本事例不能说明法有此功能。

(4) 教育作用和功能,其作用对象是一般人的行为。本事例中未有法律的实施,因对一般人今后的行为也不能发生影响,故不能说明法有教育功能。

(5) 强制作用与功能,其作用对象为违法者的行为。小林未去伐木,故也无违法行为。

5. 2002 年不定项选择题

下列有关宪法的指引作用的表述中,哪些说法是正确的?

- A. 宪法指引的主体包括国家机构、社会组织和个人
- B. 宪法指引的范围涉及政治、经济、文化和社会生活各方面

- C. 宪法指引的效力具有最高性
- D. 宪法的指引贯穿着民主的基本精神

答案:A、B、C、D

考点:宪法的指引作用

讲解:指引作用是所有法律规范都共同具有的作用,它是指法律规范对人们的行为起到的导向、引路作用。宪法作为国家的根本大法,当然具有指引作用。但宪法的地位和内容,却决定了宪法的指引作用具有自身的特点:

(1) 就指引的行为主体而言,它既包括国家机关,社会组织,也包括公民个人。也就是说宪法同时指引着

国家行为和公民的个人行为。宪法不仅规定国家的根本制度、基本国策以及国家机关的组织和活动,而且还规定公民的基本权利和义务。这些规定即为国家和公民提供了行动指南。

(2) 就指引的范围来说,它涉及政治、经济、文化和社会生活各个方面。宪法规定的内容并不只是国家生活的某一个方面或者某几个方面,而是国家和社会生活的各个方面。虽然在规定的详略或者抽象程度上会存在差异,但无不可在宪法中找到原则、精神。因此,宪法指引的领域非常广泛。

(3) 就指引的效力来看,宪法作为国家的根本法、母法,具有至高无上的法律效力。

(4) 就指引的思想基础来讲,既然宪法是民主事实法律化的基本形式、是公民权利的保障书,那么,宪法对机关、组织和个人行为的指引,实际上贯穿着民主的基本精神,或者说是通过对人们行为的正确指引,促进民主的真正实现。

三、法的内容和形式

1. 1998 年单项选择题

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,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任”。该条款的内容属于哪种规则?

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

答案:A

考点:法律规则的分类

讲解:按规则的内容不同,法律可以分为授权性规则、命令性规则、禁止性规则。授权性规则是指法律关系主体可以作出或要求别人作出一定行为的规则,当事人有行为选择的自由。命令性规则是要求法律关系主体应当从事一定行为的规则。禁止性规则是规定法律关系主体不应当从事一定行为即必须不从事一定行为的规则。禁止性规则与命令性规则均属于规定法律关系主体一定义务的义务性规则。

关于正当防卫,《刑法》规定只要符合一定条件,当事人可以实施制止不法侵害的行为而不是必须去实施此行为,并对此行为造成危害不负刑事责任。因此应属于授权性规则,是赋予法律关系主体正当防卫权利的规则,而不是设定义务的规则,故 B、C、D 均不正确。

2. 1998 年多项选择题

下列哪些法律文件属于宪法性文件?

- A. 《义务教育法》

B.《未成年人保护法》

C.《国籍法》

D.《关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定》

答案:A、B、C、D

考点:法律部门中宪法部门的规范性文件法律文件

讲解:宪法部门除了宪法这一主要、居于主导地位的规范性文件外,还包括几个附属的较低层次的规范性文件:(1)主要国家机关组织法;(2)选举法;(3)民族区域自治法;(4)特别行政区基本法;(5)授权法(即全国人大及常委会为授权国务院或其他国家机关制定某种规范性文件而颁布的法律,不包括根据授权而制定的规范性文件);(6)国籍法及其他公民权利法,如《义务教育法》、《残疾人保障法》、《未成年人保护法》、《妇女权益保障法》。

3. 1999 年不定项选择题

学生甲和学生乙就法、法律规范的概念展开讨论。学生甲的论点是:①法与法律规范的概念完全相同,因为法的构成要素等同于法律规范的构成要素;②所有的法和法律规范都是通过法律条文来表述的;③表述法和法律规范内容的文件被称为“规范性文件”。学生乙的论点是:①法的要素不能等同于法律规范的构成要素;②并不是所有的法都表现为法律条文形式,但所有的法律规范都是通过法律条文来表述的;③同一个法律规范可以通过一个法律条文来表述,也可以通过若干个法律条文来表述。对上述论点进行分析,下列选项哪些是正确的?

A. 学生甲的论点①和论点②

B. 学生甲的论点③和学生乙的论点③

C. 学生乙的论点①

D. 学生乙的论点②

答案:B、C、D

考点:法律规范的概念

讲解:(1)法的要素是指构成法的整体而相互作用的基本元素,包括法律原则、法律概念及法律规则。

所以学生甲的论点①是错的,选项 A 不正确;学生乙的论点①是正确的,选项 C 正确。

(2)规范性文件法律文件通常是若干法律规范的集合体,即将关于某一类或相近的几类社会关系的规定集中于有一个总名称、贯穿了共同原则的法律文本中,这些规定在这一文本中有着较严密的逻辑关系。规范性文件法律文件除了以法律规范为主体外,还包括诸如规定法的原则、概念、技术性规定等内容的非规范性文件。所以学生甲的论点③是正确的。

(3)法律规范是行为规则本身或法的主体,而法律条文则是法律规范的外部表现形式,法律规范的表述有时是通过几个法律条文一起完成的。所以学生乙论点③是正确的,选项 B 正确。

(4)有些习惯法并不是以法律条文的形式出现,所以学生乙的论点②正确,选项 D 是正确的。

四、法的渊源与分类

1. 1999 年单项选择题

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

考点:法的分类

讲解:公法与私法的划分,最早是由古罗马法学家乌尔比安提出来的,在大陆法系国家被普遍采用。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。公法一般包括宪法、刑法、行政法等,私法一般包括民法、商法等。所以选项 C 是符合要求的。

2. 2000 年多项选择题

下列有关国际法与国内法的表述哪些是错误的?

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:A、B、C、D

考点:法的渊源

讲解:(1)国际条约属于国际法的范畴,国际法除了国际条约外,还有其他的渊源形式,A 项将国际法等同于国际条约,是错误的。

(2)国内法是指由国内有立法权的主体制定的,其效力范围一般不超出本国主权范围的法律、法规和其他规范性文件。国内法的适用范围非常复杂,可分以下三种情况:

①大多数国家级的法律,适用于本国主权所及范围(领陆、领空、领海等);

②有的国内法如地方性法规,仅适用于本国范围的一部分;

③还有一些国内法,如某些民事法,还可以有条件地超出国家主权范围而在国外有关空间而适用。

据以上分析,可看出B、C项错误。

(3)国内法与国际法是以法的创制和适用范围为标准而对法作的分类,二者具有同等效力,故D项谓国际法是国内法的渊源是不妥当的。

3. 1999年多项选择题

下列有关“法的渊源”的表述哪些是不正确的?

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”的原则,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. 根据有关法律规定,国家政策可以作为我国法院审理案件时的判决依据

答案:A、B、C

考点:法的渊源

讲解:(1)法的正式渊源与非正式渊源是根据是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文形式而进行的分类。法的正式渊源是指那些可以从体现于国家制定的规范性文件法律文件中的明确条文形式中得到的渊源,如宪法、法律、法规等,主要为制定法,即不同国家机关根据法定职权和程序制定的各种规范性文件。法的非正式渊源则指那些具有法律意义的准则和观念,这些准则和观念尚未在正式法律中得到权威性的明文体现,如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。

法学界一般认为,习惯、政策应视为我国法的非正式渊源。习惯是指人们在长期的生产、生活中的约定俗成所形成的一种行为规范。我国幅员辽阔,历史悠久,各地有许多良好的习惯和传统。各民族特别是少数民族的习惯与现行法律、法规和社会公共利益不相抵触,经国家认可后,就具有法的渊源的意义。政策是国家或政党为完成一定时期任务而规定的活动准则。根据我国《民法通则》第6条“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”的规定,政策也是当代中国法的非正式渊源之一。所以选项D不符合要求,选项A符合要求。

(2)我国国内法中还规定了国际条约和国际惯例

的法律效力,如《民法通则》第142条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”所以选项C符合要求。

(3)在我国,宪法、法律、行政法规、地方性法规等主要是根据法的制定机关不同而作出的分类。所以选项B是符合要求的。

4. 1998年多项选择题

下列哪些内容不属于制定法?

A. 家法族规 B. 衡平法

C. 法院判例 D. 习惯法汇编

答案:A、B、C、D

考点:制定法的含义

讲解:按照法的创制和表达形式和不同,法可以分为成文法和不成文法。成文法又称制定法,是由特定国家机关制定和公布,以文字形式表现的法。不成文法是指由国家认可的不具有文字表现形式的法,又称为习惯法。应注意的是尽管判例法是法院通过制作判例宣示的具有规范意义的法而且有文字表现形式,但相对于制定法而言仍被视为习惯法。B项衡平法,是英国十四世纪初至十五世纪为补救普通法不足而通过设立衡平法院(大法官法院),审理申诉案件而形成的判例法,是不成文法。

C项法院判例在大陆法系只是一种针对具体事项的规范性文件,不具有法的普遍性效力,不是法律。

D项习惯法汇编,由于法律汇编不是国家立法活动,因此习惯法汇编仍是习惯法。

A项家法族规也不是法律。

五、法律部门和法律体系

1. 2002年单项选择题

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?

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

讲解:法律体系是一国现行法构成的体系,反映一国法律的现实情况,它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,也不包括完整意义上国际法即国际公法,因此,A选项的说法是正确的。

法律体系,也称为部门法体系,是指法律规范形成法律部门以后,由法律部门构成的体系。但是这种部门法体系意义上的法律体系概念是近代以后的概念,因为只有近代以后才有严格的法律部门划分。因此,B选项的说法是正确的。

我国在对香港、澳门、台湾的政治构想采取的是“一国两制”原则,虽然制度方面有很大差异,但不影响我国法律体系的统一。因而,C选项说法正确。

至于D选项的说法是不正确的,属于应选项。这个选项其实是与B选项相联系的。近代以后的“法律体系”概念是从部门法体系的基础上理解的,但近代以前并没有严格的部门法划分,像中华法系的中国更是“诸法合体、民刑不分”,但这并不意味着古代中国没有“法律体系”。这时,我们必须从更广泛的意义上理解“法律体系”,即法律规范通过一定的结构形成的体系,这种结构当然不是近代以后的部门法结构。

2. 1998年多项选择题

我国的基本法律部门包括下述哪些?

- 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

答案:B、D

考点:法律部门

讲解:法律部门也称部门法,是根据一定标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。当代中国的基本法律部门包括:宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、劳动法与社会保障法、环境法。

A项行政法规、地方性法规属于法的渊源,是法的表现形式,不同于法律部门。根据行政法规、地方性法规调整的社会关系的类型,可以把它们归属于不同的法律部门。

C项婚姻法是属于民法,仲裁法是属于诉讼法,均为低一个层次的子部门,而不是基本法律部门。

3. 1997年多项选择题

法律体系是指一个国家在一定历史阶段上以现行

的和即将制定的法律规范为基础,以宪法为主体,由不同的部门法律组成一个内容和谐一致、形式完整统一的有机整体。依照这一理论,下列哪些法不属于一国法律体系中的内容?

- A. 国内法
- B. 国际法
- C. 已失效的国内法
- D. 已失效的国际法

答案:B、C、D

考点:法律体系的范围

讲解:法律体系是一国国内法构成的体系,不包括完整意义的国际法即国际公法,法律体系也是由本国现行法律构成的体系,反映一国法律的现实状况,它不包括历史上废止的已经不再有效的法律,一般也不包括尚有待制定或还未生效的法律。

六、法律的效力

1999年单项选择题

下列关于表述法的效力的选项哪个是正确的?

- 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

讲解:(1)法的生效时间,根据具体情况和实际要求来决定,一般有下面三种情况:①自法律公布之日起生效;②由该法在公布时明文规定具体的生效时间;③规定该法公布后到达一定期限开始生效。由此可知,法的生效必须经过公布,而法只有经过公布,让法为公众所知,才能达到立法者制定法律的目的。所以选项A是符合要求的。

(2)宪法是国家根本大法,是其他法律的制定依据。所以选项B是错误的。

(3)“法律仅适用于将来,没有溯及力”,指的是法的效力中的“从旧原则”。所以选项C是错误的。

(4)法律生效后,不论其是否知法,皆不得以不知法而免罪。所以选项D是错误的。

七、法律关系

1. 2002年单项选择题

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?

- 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、法律义务的关系

讲解:A、B、D三个选项都是有关权利、义务主次关系问题的。从价值上看,权利、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的法律体系中的地位是有主、次之分的。在民主法治社会,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,义务的设定的目的是为了保障权利的实现。因此,A、D两选项的说法是正确的,而B选项的“享有权利是为了更好地履行义务”,颠倒了权利、义务的主次关系,不符合现代法治国家精神,因此,这种说法是错误的。C选项正确的阐述了权利义务的关系,因此不应选。

2. 1999年单项选择题

下列有关公民权利能力的表述,有一项是错误的?

- 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:公民权利能力

讲解:(1)权利能力,又称权义能力,是指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,故选项D不符合要求。

(2)行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。具有行为能力必须首先具有权利能力,而具有权利能力不必然具有行为能力,所以选项C不符合要求。

(3)公民要成为法律关系的主体必然要具有权利能力和行为能力。即公民的权利能力和行为能力是构成法律关系的主体资格,选项A不符合要求。

(4)公民权利能力分为一般权利能力(如民事权利能力)和特殊权利能力(如政治权利能力)。一般权利能力不能被剥夺,是人人都具有且人人平等的,但特殊权利能力并不是每个人都拥有的,所以选项B符合条件。

3. 1998年单项选择题

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,在法学上被称作什么?

- 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:法律事实含义及其种类

讲解: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、消灭的客观情况或现象,它分为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、消灭的客观事实。法律行为则是法律关系主体的意志的表现,是法律规范规定的,从当事人意志为转移而引起法律关系产生、变更、消灭的行为。

我国《婚姻法》第7条规定,要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合规定的,予以登记,发给结婚证,取得结婚证,即确立夫妻关系,因此魏明、桂敏以其各自意志实施申请登记结婚行为和婚姻登记机关予以登记并发给结婚证书的行为产生了魏明、桂敏法律上婚姻关系。因此上述行为(事实)是法律行为而非法律事件,也即法律事实,故本题选B。

4. 2000年多项选择题

根据我国的法律规定,下列哪些情况可以形成法律关系?

- A. 刘某因赌博欠吴某1万元
B. 甲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:B、C、D

考点:法律关系的概念

讲解:法律关系的概念可从以下三方面的表述得以展开:

- (1)法律关系是一种特殊社会关系;
(2)法律关系是依法建立的关系;
(3)法律关系是法律权利与义务关系。

本题中B、C、D项形成的关系均符合法律关系的概念,分别形成行政法律关系和民事法律关系。但A项是当事人任意建立的“法律关系”而非依法建立的法律关系,故认为它并不形成法律关系。

5. 1998年多项选择题

下列哪些情况不属于法律关系范畴?

- 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义务关系
D. 无效的合同关系

答案:C、D

考点:法律关系

讲解:法律关系是法律规范调整一定社会关系的过程中所形成的人们之间的权利义务关系,是根据法律规范建立的一种合法的社会关系,是体现了国家意志的特殊社会关系。

A项限制行为能力人之间的法律权利和义务关系符合法律关系的条件和要求。

B项奴隶主对奴隶的占有使用关系是奴隶制社会中由奴隶制法调整的社会关系,是根据奴隶制法律规范体现奴隶制国家意志的,符合奴隶制法的社会关系,是奴隶主与奴隶之间权利义务关系,因此这种占有使用关系是法律关系。

C项社团章程规定的权利义务关系不是根据法律规范建立的,也不是在法律规范调整社会关系过程中形成的权利义务关系,因此不是法律关系。

D项无效的合同关系由于其不合法,因此不是法律关系,而是与法律适用相关联的,有法律意义的事实关系。

6. 1997年多项选择题

下列哪些法律行为必须经过有关国家机关履行一定手续加以证明,才能引起法律关系的产生、变更或消灭?

- A. 小张和小王结婚
- B. 老杜将自己的私有住房转让给小丁
- C. 陈女士参加所在选区的人民代表大会选举
- D. 某公司去保险公司为职员大李投保

答案:A、B、C

考点:法律关系的产生、变更和消灭

讲解:一个法律事实可以引起多种法律关系的产生、变更和消灭,而某一法律关系的产生、变更、消灭却可能需要多个法律事实相结合。根据我国《婚姻法》、《城市房地产管理法》、《选举法》的规定,结婚须至婚姻登记机关登记,并领取结婚证;房屋的买卖须向房屋管理部门办理登记手续;参加选举须到选举委员会登记并领取选民证。

D项错在根据《保险法》有关规定,到保险公司投保只须当事人合意并签订保险合同,无须至有关国家机关办理登记或其他手续。

7. 2002年不定项选择题

法律权利的内容是下列哪些权利要素的统一?

- A. 自由权
- B. 生存权
- C. 请求权
- D. 胜诉权

答案:A、C、D

考点:法律权利的要害

讲解:一个完整的法律权利的结构,其内容实际上是三种权利要素——自由权、请求权和诉权的统一。因此B项不应选,生存权,属于人权的范畴,属于基本权利,是权利种类,不是权利的要素。

八、法律责任与法律制裁

1. 2000年单项选择题

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所处的环境和社会危害性来确定法律责任的有无和轻重。此种观点属于下列选择中的哪一种理论?

- 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:有关法律责任本质的学说

讲解:(1)西方法学家研究法律责任本质问题时曾提出不同的理论。其中最有影响的是道义责任论、历史责任论、环境责任论和社会责任论。

(2)社会责任论假定一切事物(包括人的行为)都有其规律性、必然性和因果制约性。由此推断,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,因而只能根据行为的环境和行为的社会危害性来确定法律责任的有无和轻重。确定和强制履行法律责任,一方面是为了维护社会秩序和社会存在,另一方面是为了使违法者适应社会生活和再社会化,这就是法律责任的本质。从中可以看出,本题题干中所述正是社会责任论的观点,故选D项。

2. 2000年单项选择题

根据我国法律的有关规定,下列选项中的哪一行不为不能减轻或免除法律责任?

- A. 家住偏僻山区的蒋某把入室抢劫的康某捆绑起来,关押了六小时后,才将康某押送到四十里外的乡派出所
- B. 蔡某偷了一辆价值150元的自行车,十年后被入查出
- 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:减轻或免除法律责任的情形

讲解:(1)法律责任的减轻和免除,即通常所说的“免责”。免责以法律责任的存在为前提,是指虽然违法者事实上违反了法律,并且具备承担责任的条件,但由于法所规定的某些主观或客观条件,可以被部分或全

部地免除(即不实际承担)法律责任。

(2) 在我国立法和法的实践中,免责的条件和情形主要包括以下几项:①时效免责。即违法者在其违法行为发生一定期限后不再承担强制法律责任。依《治安管理处罚条例》第18条,违反治安管理行为在6个月内公安机关没有发现的,不再处罚。即治安处罚的追诉时效为6个月。依此,B项行为可以免除法律责任。②自助免责。自助行为是指权利人为保护自己的权利,在情事紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下,对他人的财产或自由施加扣押、拘束或其他相应措施,而为法或社会公共道德所认可的行为。A项中蒋某的行为虽然有所不妥,超过了必要限度,但仍不失为自助行为,依法至少可以减轻法律责任。③受害人同意免责。C项即属此类情形。故C项李某行为可以依法免除、减轻责任。

另外,还有不诉免责、自首免责、立功免责、补救免责、协议或约定免责、人道主义免责等情形。本题中D项高某的行为并非正当防卫行为,故依法不能减轻或免除法律责任。所以,本题答案为D项。

3. 2002年多项选择题

从法理学的角度看,下列哪些表述不能成立?

- 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:A、B

考点:法律责任、法律制裁、立法、执法

讲解:在历史上,法律责任可以转移,法律责任与权利义务也是可能性相互转换的。比如我国古代的“代刑”。但是在近现代这种制度已不复存在了。也就是说,在近现代,法律责任与权利义务的相互转移制度,已经不存在,尽管法律责任与权利、义务有密切的联系。近现代法律遵循“责任法定”、“责任个人自负”等原则,不允许法律责任的转移。因此,A选项的说法是错误的,属于应选项。

至于B选项,很明显,是错误的,属于应选项。法律制裁是法律责任的一种承担方式,但是一种“被动”承担法律责任的方式,如果主动承担,不算是法律制裁。

另从立法、执法(行政)、司法的关系来看,执法、司法都从属于立法活动,必须遵循法律进行执法、司法活动。因此,尽管执法、司法也是对社会资源、社会利益的分配,但相对于立法来说只能是第二性的,而立法则是

“对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动”。

执法活动,从法律的实施来看,是法律被行政机关执行的过程;而从权力的角度来看,则是执法权(即行政权)被行使的过程。因此,C、D两项的说法是正确的。

4. 2000年多项选择题

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?

- 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都不能向责任主体认定和归结法定的责任

答案:A、B、C、D

考点:责任法定原则的内涵

讲解:(1)责任法定原则是法治原则在归责问题上的具体运用,它的基本要求是:作为一种否定的法的结果,法律责任应由法的规范预先规定;违法行为或违约行为发生后,应按照事先规定的性质、范围、程度、期限、方式追究违法者、违约者或相关人的责任。责任法定原则的基本特点是法定性、合理性和明确性,即事先用成文的法的形式明确地规定法律责任,而且这种规定必须合理。

(2)责任法定原则否定和摒弃责任擅断、非法责罚等没有法的依据的行为,强调“罪刑法定主义”、“法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”,无法的授权任何国家机关或社会组织都不能向责任主体认定和归结法定的责任,国家机关和社会组织都不能超越权限追究责任主体的法律责任,国家机关都无权向责任主体追究法所明文规定以外的责任,向公民、法人实施非法的责罚,任何责任主体都有权拒绝承担法所明文规定以外的责任,并有权在被非法责罚时要求国家赔偿。同时,责任法定原则也不允许法的类推适用,特别是在刑事领域。

(3)责任法定原则还否定和摒弃对行为人不利的溯及既往,强调“法不溯及既往”,国家不能用今天的法来要求人们昨天的行为,也不能用新法来制裁人们的根据旧法并不违法的先前行为,不能以法有溯及既往的效力为由而扩大制裁面,加大制裁程度。

从以上关于责任法定原则内涵的论述中,我们可以看出本题中A、B、C、D四项均符合责任法定原则的要求。

九、立法

1. 2002年单项选择题

李某在某特区打工时被机器轧断手臂,就赔偿问