

司法考试 历年试题及考点归类精解

2004年版

| 法理学 · 宪法 · 法制史 |

● 法律考试出版中心 / 组编 ● 张能宝 / 主编

研习历年试题是司法考试复习备考必不可少的重要环节和最佳捷径，本书在全面完整地收录1998—2003年司法考试（律师资格考试）历年试题的基础上，根据复习规律与应试需求，进一步加以归纳总结。全书按考试学科分为8册，各册以知识点为编排顺序，根据考试题型对试题答案逐一详细解析，提示考点所在，阐明答题理由，同时对各学科连续5年的分值分布、已考考点及已考法条列表统计，精辟分析复习技巧。可以帮助考生明确复习重点，了解命题规律，系统把握知识体系，突破疑点、难点、易错点，全方位提高复习效率和应试技巧，是2004年司法考试备考必备用书。



法律出版社

司法考试历年试题及考点归类精解

2004 年版

法理学·宪法·法制史

法律考试出版中心 组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	
撰稿人	李慧琦	李 磊	张 英
	张 玲	张能宝	杨艳霞
	董 洁	杨平娟	万有志

法律出版社

法律考试出版中心

奉献权威实用精品 搭建考试成功阶梯

司法考试
历年试题及考点归类精解

2004年版

- 法理学·宪法·法制史
- 行政法与行政诉讼法
- 刑法
- 民法
- 刑事诉讼法
- 民事诉讼法与仲裁制度
- 商法·经济法
- 国际法·国际私法·国际经济法·法律职业道德

前 言

2003年司法考试已经结束,与首次司法考试相比,这次考试无论在客观试题方面还是在主观试题方面都表现出了一定的变化,为了给2004年司法考试的复习应试提供借鉴和参考,经过精心组织策划,反复分析论证,我们将本书重新修订再版奉献给广大读者。本书具有以下几个特点:

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,因为真题本身具有继往开来的重大导向作用。说它继往,是因为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;说它开来,是因为它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。据统计,在各部门法中,每年被重复考查的知识点均占到被考查内容的80%左右。从某种程度上说,研习过去的真题,就是在做未来的考题。

虽然司法考试考查范围很广,内容繁多,但它的考试重点却非常明确,即侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握,而历年真题正是这些基本知识点的最集中反映。本书以司法考试的试题题型为依据,以真题为主线,对真题加以精解分析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法基本知识点的把握,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,有的考生虽沉迷于题海之中结果却不尽人意,有的考生仅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,耗时费力,事倍功半;后者做题用心思考和分析,举一反三,事半功倍。

然而,要做到对真题举一反三、融会贯通地分析和把握并不是件易事,因为它不仅需要较为深厚的法学底蕴做基础,而且需要大量时间、精力去查阅大量的相关书籍。本书编写的目的就在于帮助考生在最短的时间内顺利完成这项工作,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时间内达到有效复习的预期目的,本书在体例编排上也有较大创新:

第一,每个部门法的开头都对连续五年的司法考试(律师资格考试)分值分布作了一个简要的统计,并根据考试的最新发展,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为全面的把握,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,参考历届教材及现行法规,首先对各个部门法的客观试题进行解析。每一考点之下,以单项选择题、多项选择题、不定项选择题为序(在每一种选择题的项下则以2003、2002、2000、1999、1998年的顺序排列)。主观部分的

案例分析题予以集中精解。针对每一具体试题的分析,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科学的指导,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,言之有据,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点,了解常考范围,把握考试重点,明确复习方向。

第五,“解析”部分是本书内容的重点,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、法律制定的价值取向与立法目的等的分析和探求,解析全面透彻,有说服力。与此同时,我们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,以帮助考生用“活”真题,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,则表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,则意味着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,那么,通过考试应当没有什么问题。

此外,我们在本书每一考点或部分之后都编排了一个已考考点和已考法条归纳,以期对广大考生在学完每一考点或部分后能有所引导和提示。

本书的作者大多已研究和辅导司法考试(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、中国人民大学的法学学者,都具有法学博士或硕士学位,并且均以高分通过司法资格考试(律师资格考试)。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。

本书主创人员的分工为:李慧琦(法理学、宪法、行政法与行政诉讼法),张能宝(民法),杨艳霞、杨平娟(刑法),张英(商法、经济法),董洁(民事诉讼法与仲裁制度),李磊(刑事诉讼法、法律职业道德),张玲(国际法、国际私法、国际经济法),万有志(法制史)。

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

编者
2004年1月

目 录

法 理 学

第一部分 1998—2003 年司法考试(律师资格考试)分值分布、命题基本规律

与复习技巧 (1)

一、司法考试(律师资格考试)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 (7)

(三)不定项选择题 (12)

(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)已考考点及已考法条归纳 (24)

三、法的演进 (24)

(一)单项选择题 (24)

(二)多项选择题 (25)

(三)已考考点归纳 (27)

四、法与社会 (27)

(一)单项选择题 (27)

(二)多项选择题 (28)

(三)已考考点归纳 (28)

五、法制与法治 (28)

(一)单项选择题 (28)

(二)多项选择题 (29)

(三)已考考点归纳 (30)

宪 法

第一部分 1998—2003 年司法考试(律师资格考试)分值分布、命题基本规律

与复习技巧	(31)
一、司法考试(律师资格考试)分值分布	(31)
二、命题基本规律与复习技巧	(32)
第二部分 客观试题归类精解	(33)
一、宪法基本理论	(33)
(一)单项选择题	(33)
(二)多项选择题	(34)
(三)不定项选择题	(36)
(四)已考考点及已考法条归纳	(37)
二、国家的基本制度	(37)
(一)单项选择题	(37)
(二)多项选择题	(40)
(三)不定项选择题	(47)
(四)已考考点及已考法条归纳	(49)
三、公民的基本权利和义务	(49)
(一)单项选择题	(49)
(二)多项选择题	(50)
(三)不定项选择题	(52)
(四)已考考点及已考法条归纳	(52)
四、国家机构	(52)
(一)单项选择题	(52)
(二)多项选择题	(60)
(三)不定项选择题	(65)
(四)已考考点及已考法条归纳	(67)
五、国旗、国徽、首都	(68)
(一)多项选择题	(68)
(二)已考考点及已考法条归纳	(68)

法 制 史

第一部分 2003 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧	(69)
一、司法考试分值分布	(69)
二、命题基本规律与复习技巧	(69)
第二部分 客观试题归类精解	(71)
一、春秋战国时期的法律制度	(71)

单项选择题	(71)
二、唐朝时期的法律	(72)
多项选择题	(72)
三、宋朝时期的法律制度	(72)
单项选择题	(72)
四、清末时期的法律制度	(73)
(一)单项选择题	(73)
(二)多项选择题	(73)
五、民国时期的法律	(74)
多项选择题	(74)
六、外国法制史	(74)
(一)单项选择题	(74)
(二)多项选择题	(75)
(三)不定项选择题	(76)
第三部分 已考考点归纳	(77)
一、中国法制史已考考点归纳	(77)
二、外国法制史已考考点归纳	(77)

法理学

第一部分 1998—2003 年司法考试(律师资格考试) 分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试(律师资格考试)分值分布

(一)按内容统计

		2003 年	2002 年	2000 年	1999 年	1998 年
法的基本概念	法(定义、价值、要素)	2	2	1	2	1
	法律规范	1	2	1	1	1
	法律部门和法律体系		1		1	1
	法的渊源与分类			1	2	
	法的效力				1	
	法律关系			1	1	2
	法律责任与法律制裁	1	0.5	1		
法的运行	立法		1.25	1		2
	执法与司法	1	1.25	1	1	
	守法与违法		1	2		
	法律解释和法律推理	2	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			1.5
	法系		1	1	1	1.5
法与社会		1	1			1
法制与法治		1			1	1
总 计		11	15	10	12	12

(二)按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	总 计
2003 年	4	3	4	11
2002 年	4	7	4	15
2000 年	4	6	0	10
1999 年	5	7	0	12
1998 年	5	7	0	12

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

法理学作为司法考试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1998年到2003年5年中法理学部分的真题来看,近5年每年的考查分值均在10~15分之间浮动;2002年因为增添了不定项选择题,分值出现了明显的跃升,2003年则有所回落。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。在1998年到2003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。以现有的两届司法考试即2003年及2002年的真题为例,2003年法理学部分总分值共计11分,其中“法的基本概念”部分占了4分,“法的运行”部分占了4分,有8分落在了这两大领域;2002年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,有12分都落在了这两大领域。其余章节所涉考点则不规律地变化着,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1998年—2003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;2003年单选第4题考法治的概念和理论问题,不定项选择第84题考查法律解释、

法律推理、法律职业、法律思维的相互关系等等。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,从2000年起律考、司法考试中出现了一些引人注目的应用型题目,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,如2000年试卷一单选第4、5题,多选第41、42题等。然而2002年几乎没有出应用型题目,或许因为当年系首次司法考试,所以对法理学知识的考查采取了传统的、就理论而考理论的方式,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等。2003年的司法考试既发扬了2000年的重视理论与实践相结合的命题风格,重新出现了相当数量的应用型题目,如2003年试卷一单选第2题,多选第32、33题,不定项选择第82题等,又继承了2002年理论知识考查深入化的特点,兼顾了理论型题目所涉及内容的深度和广度,如2003年试卷一单选第1、4题,不定项选择第84题等。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。

第二,注重和其他部门法的联系。这一特点在2002、2003年的司法考试真题中表现得尤为明显。例如2002年试题中多次出现了对法理学和宪法学在《立法法》基础上的联合考查,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;2002年试卷一第36题,考查法理学中的“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。再如2003年试卷一第33题,从法理学角度看是考查对司法的要求和原则的理解,但更多地涉及对法律职业道德和法官职业责任的有关知识和判断。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;2003年试卷四第8题属于行政法学部分的题目,但有关认识和论述会涉及到法的三大价值、法的价值冲突原则等法理学知识。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,其正确性在此毋庸赘述。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为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,主张根据行为人为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还得必须具有行为能力;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 项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,无论其身身在何处;(2)属地主义原则,即法律适用以辖域为准,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 项。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 项都和本题题干无关。

[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. 在现代法律实践中,当法的价值发生冲突时,通常采取哪些原则?(2003 年试卷一第 31 题)

- A. 价值排序原则 B. 秩序优先原则
C. 个案平衡原则 D. 比例原则

[答案] ACD

[考点] 法的价值冲突规则

[解析] 在社会实践中,法的各种价值之间有时会发生矛盾,从而导致价值选择上的互相抵触,例如追求公正往往必须以牺牲效率为代价。由于立法的有限性,各种特殊情形的存在使得价值冲突难以避免,因此必须形成有关的平衡价值冲突的规则。在现代法律实践中,当法的价值发生冲突时,可以采取的处理原则主要有:

第一,价值位阶原则,又称价值排序原则,是指在不同位阶的法的价值发生冲突时,按照位阶顺序来确定何者应予优先适用,在先的价值优于在后的价值。因此 A 项为应选项。

第二,个案平衡原则,是指当处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,必须综合考虑

主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。因此 C 项为应选项。

第三,比例原则,是指为保护某种较为优越的法价值,而需侵犯另一种法律利益时,不得逾越为此目的所必要的限度。也就是说,即使某种法的价值的实现必须以其他法律利益的损害为代价,也应当使这种损害减低到最小限度。因此 D 项为应选项。

本题 B 项为干扰项。法的基本价值主要包括自由、正义和秩序。自由代表了人的最本质的需要,是法的价值的顶端;正义是自由的价值外化,成为位于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、正义标准的规制,实现秩序不得以牺牲人们的自由、平等和社会公正为代价。因此在法的基本价值中秩序居于自由、正义之下,不存在所谓的秩序优先原则。

【难度系数】 **

2. 下列哪些情况会导致法律责任?(2003 年试卷一第 32 题)

A. 保安员曲某收 5 元自行车停车费,并不给收据

B. 姜某向报社写信揭露某记录片造假,报社没有刊登

C. 冯某经公共汽车售票员提醒后仍不给抱小孩的乘客让座,小孩被拥挤受伤

D. 塑胶五金厂要求工人一天至少工作 15 小时,加班费为每小时 1.5 元

【答案】 AD

【考点】 法律责任

【解析】 法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。与道义责任或其他社会责任相比,法律责任有两个特点:第一,承担法律责任的最终依据是法律,即责任法定原则。第二,法律责任具有国家强制性,由国家强制力保证其履行。以引起责任的行为性质为标准,法律责任可分为刑事责任、民事责任、行政责任、违宪责任和国家赔偿责任等。

本题 A 项中,保安员曲某收 5 元自行车停车费并不给收据,违反了规定的收费标准及收费程序,属于违规滥收费的行为,依法可引起民事或行政法律责任。因此 A 项为应选项。

B 项中,姜某向报社写信揭露某记录片造假,但报社依法虽然有舆论监督的权利,并没有必须刊登群众来信的义务,因此报社的行为并未违反法律规定,不构成法律责任。

C 项中,给抱小孩的乘客让座是社会提倡的公共道德,但并不是一项法定义务。冯某拒不让座的行为虽然不符合社会公德的要求,应当受到道德谴责,但并未违反法律。小孩被拥挤受伤和冯某的行为之间并无直接因果关系,因此不构成法律责任。

D 项中,塑胶五金厂要求工人一天至少工作 15 小时,而加班费仅为每小时 1.5 元,严重违反了我国劳动法第 36 条、第 41 条关于劳动者每日工作时间的规定和第 44 条关于加班报酬标准的规定,属于严重侵犯劳动者权益的违法行为,依法引起民事法律责任,情节、后果严重的还可构成刑事责任。因此 D 项为应选项。

【难度系数】 **

3. 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】 * *

4. 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】 * * *

5. 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