

2006



人大司考丛书

国家司法考试命题精要详解实练

法理学·法制史·宪法·法律职业道德

人大、北大、法大名校名师司法考试命题研究中心



 中国人民大学出版社

人大司考丛书

国家司法考试命题精要详解实练 法理学·法制史·宪法·法律职业道德

人大、北大、法大名校名师司法考试命题研究中心

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试命题精要详解实练 法理学·法制史·宪法·法律职业道德
人大、北大、法大名校名师司法考试命题研究中心
北京：中国人民大学出版社，2006
(人大司考丛书)
ISBN 7-300-06212-1

I. 国…

II. 人…

- III. ①法理学-法律工作者-资格考核-自学参考资料
②法制史-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
③宪法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
④法律工作者-职业道德-资格考核-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 014419 号

人大司考丛书

国家司法考试命题精要详解实练

法理学·法制史·宪法·法律职业道德

人大、北大、法大名校名师司法考试命题研究中心

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511239(出版部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.net>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 中煤涿州制图印刷厂

开 本 787×1092 毫米 1/16

版 次 2006 年 3 月第 1 版

印 张 16.5 插页 1

印 次 2006 年 3 月第 1 次印刷

字 数 329 000

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

千

锤百炼得高分

——寄语 2006 年的考生朋友

2005 年的考试硝烟还未散尽，2006 年的冲锋号角就已吹响。刀出鞘，箭上弦，背起我们的行囊，准备上司考的战场——这个要“千锤百炼”我们灵与肉的战场。

在您启程的时候，我们为您准备了“锋刀利剑”——我们细心研究、精心编著、恪求无误、“千锤百炼”的考试参考书。

本套书特别适合已经具备了一些司考知识基础，需要进一步厘清要点、研读真题、拓展训练、全面突破的朋友使用。

本套书在总结多年命题规律基础上，特别针对司法考试更加注重对“法律知识灵活运用能力和法学理论素养考查”的特点，为考生朋友准备了对教材内容浓缩的“精要知识点”栏目、了解真题命制规律的“经典题及解析”栏目、常考应背的“关联法条”栏目和夯实基础、获得高分的“扩展题及解析”栏目。不同栏目针对您复习的不同需要设置，既相互联系又各有侧重，我们相信，本套图书对您的复习应考大有帮助。

环顾 2006 年的司法考试图书市场，我们可以自豪地说，这是一套“相当有用、相当好用、相当够用”的考试参考书，这也是已经试用了一年的同学的真实感受。

司法考试只有“千锤百炼”才能得高分，愿我们这套“千锤百炼”的图书能助您高处“亮剑”，所向披靡。

您对本套图书的任何意见和建议都是我们更加努力细化、精化，做好图书的动力。如果您认为我们需要有何改进，请告诉我们，我们的联系电话：010-62511915，邮箱：lkao2005@163.com，来电来信必复，并备薄礼。如果本套图书帮您过了关，请转告您的朋友们，在他们为您高兴的同时，也能够使用本套书。

最后，用一句话总结我们的心愿，就是

“祝您通过司考关”！

祝您通过司考关！

法理学

第一章 法的本体	(3)
第一节 法的概念	(3)
第二节 法的价值	(6)
第三节 法的要素	(9)
第四节 法的渊源与分类	(12)
第五节 法律部门与法律 体系	(15)
第六节 法的效力	(16)
第七节 法律关系	(18)
第八节 法律责任	(22)
第二章 法的运行	(27)
第一节 立法	(27)
第二节 执法与司法	(29)
第三节 守法与违法	(32)
第四节 法律监督	(34)
第五节 法律解释与法律 推理	(36)
第三章 法的演进	(41)
第一节 法的起源	(41)
第二节 法的历史发展	(43)
第三节 法的传统	(46)
第四节 法的现代化	(49)
第五节 法治理论	(49)
第四章 法与社会	(53)
第一节 法与经济	(53)
第二节 法与政治	(54)
第三节 法与道德	(55)
第四节 法与宗教	(57)
第五节 法与人权	(58)

法制史

第一章 中国法制史	(61)
------------------------	------

第一节 西周至秦汉、魏晋时期 的法制	(61)
第二节 唐宋至明清时期的 法制	(72)
第三节 清末、民国时期的 法律	(83)

第二章 外国法制史

第一节 罗马法	(90)
第二节 英美法系	(95)
第三节 大陆法系	(99)

宪法

第一章 宪法基本理论

第一节 宪法的概念	(109)
第二节 宪法的历史发展	(110)
第三节 宪法的基本原则	(113)
第四节 宪法的作用	(114)
第五节 宪法的渊源与宪法的 结构	(115)
第六节 宪法规范	(117)
第七节 宪法关系	(118)
第八节 宪法与宪政	(119)

第二章 国家的基本制度(上)

第一节 人民民主专政 制度	(121)
第二节 国家的基本经济 制度	(122)
第三节 国家的基本文化 制度	(125)

第三章 国家的基本制度(下)

第一节 政权组织形式	(127)
第二节 选举制度	(128)
第三节 国家结构形式	(135)
第四节 民族区域自治	



制度	(136)
第五节 特别行政区制度	(139)
第四章 公民的基本权利与义务	(145)
第一节 公民基本权利与义务概述	(145)
第二节 我国公民的基本权利	(147)
第三节 我国公民的基本义务	(154)
第四节 我国公民基本权利和义务的主要特点	(155)
第五章 国家机构	(157)
第一节 国家机构概述	(157)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	(159)
第三节 中华人民共和国主席	(170)
第四节 国务院	(172)
第五节 中央军事委员会	(175)
第六节 地方国家机构	(176)
第七节 人民法院与人民检察院	(184)
第六章 宪法的实施及其保障	(187)
第一节 宪法实施概述	(187)
第二节 宪法的解释	(187)
第三节 宪法的修改	(188)
第四节 宪法的实施保障	(189)
法律职业道德	
第一章 法律职业道德概述	(195)
第一节 法律职业道德的概念和特征	(195)
第二节 法律职业道德的基本原则	(197)
第三节 加强法律职业道德建设的必要性和作用	(198)

第四节 法律职业责任	
概述	(200)
第二章 法官职业道德	(201)
第一节 法官职业道德的概念	(201)
第二节 法官职业道德的基本内容	(203)
第三节 法官职业责任	(216)
第三章 检察官职业道德	(220)
第一节 检察官职业道德的概念	(220)
第二节 检察官职业道德的基本内容	(221)
第三节 检察官职业责任	(230)
第四章 律师职业道德	(236)
第一节 律师职业道德概述	(236)
第二节 委托代理关系的建立和终止	(237)
第三节 律师的保密	(240)
第四节 律师收费与财物保管规范	(240)
第五节 利益冲突	(241)
第六节 执业推广	(243)
第七节 律师同行之间的行为规范	(244)
第八节 律师在执业机构中的行为规范	(245)
第九节 律师与律师行业管理或行政管理机构关系中的行为规范	(246)
第十节 律师在诉讼与仲裁中的行为规范	(247)
第十一节 律师执业机构的行为规范	(251)
第十二节 律师的职业责任	(252)

法 理 学

第一章 法的本体

第一节 法的概念

精要知识点

法律职业与法的定义 法的现象
法的特征 法的本质 法的作用

精要知识点详解

1. 法律职业与法的定义

法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。法律职业是一种专门的行业，是专业化的工作。从事法律职业的人需要拥有专门的法律知识和技能。

法律职业者从事法律职业必须明确法的定义，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。

2. 法的现象

法的现象是指能够以经验的、直观的方式认识的法的外部联系的总和。法的现象是具体的、活生生的、无限丰富的。在具体的社会与历史条件下，在不断发展运动中，各国各民族创造了丰富多彩的法的表现形式。

3. 法的特征

法的特征是法的本质的体现，是法区别于其他事物和现象的征象和标志所在，法的一般特征主要有法的规范性、国家意志性、以权利义务为内容的社会规范、国家强制性这四个基本方面。

(1) 法的规范性，是指法是调整人的行为的社会规范。社会规范不同于调整人与自然关系的技术规范，它是调整人与人之间关系的行为准则，规定了人

们可以做什么、应该做什么、禁止做什么来指引人们行为并预测未来行为及其后果，从而达到调整社会关系的目的。

(2) 国家意志性，是指法是由国家专门机关制定或认可的具有特定形式的社会规范。法形成于国家专门机关，这是其与其他社会规范的主要区别之一。制定或认可是国家形成法律的两种基本形式，前者表现为成文法、制定法，后者是对已有的社会规范承认其法律效力。

(3) 法是以权利义务为内容的社会规范。法主要是通过权利和义务的设定和运行来实现对行为的调整的。它明确地告诉人们可以、该怎样行为，不可以、不该怎样行为以及必须怎样行为；人们根据法律的态度来预先估计自己与他人之间该怎样行为，并预测到行为的后果以及法律的态度。

(4) 国家强制性，法的强制性是以军队、警察、法庭、监狱等国家暴力为后盾的。如果没有国家强制力做后盾，法也就变得毫无意义，违法的行为得不到惩罚，法所体现的意志也就得不到贯彻和保障。

4. 法的本质

我们主要从三个层次来把握：

(1) 法的第一层次的本质是国家意志性。它体现了掌握国家政权的统治阶级的意志，即被奉为法律的统治阶级的意志，是由国家制定或认可并以国家强制力保障实施的规范意志，是掌握国家权力的阶级即统治阶级的意志。

(2) 法的第二层次的本质是一定社会历史条件下的人们行为自由与纪律。



这种自由和纪律是一种事实上的社会权利和义务，即反映在法中的统治阶级的意志不是任意的，而是以一定的历史条件为基础，且法律上规定的权利和义务是事实上已有或能有的一种行为自由和纪律。其中有经济条件的决定作用，但也受到政治制度、民族传统、文化观念等具体历史条件的很大影响。

(3) 法的第三层次的本质是受到社会物质生活条件的制约，即法的内容和法所体现的统治阶级意志最终是由一定的社会物质生活条件决定的。马克思主义理论认为生产力决定生产关系，生产力是不断变化发展的，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。而权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。

5. 法的作用

法的作用主要是指法这个客体对社会生活的影响，按照法作用于人们的行为和社会关系的形式与内容之间的区别分类，可以把法的作用分为规范作用和社会作用两类。

(1) 法的规范作用是法本身或法的专门作用，主要包括指引、评价、预测、教育和强制等规范作用。指引作用是指法通过规定人们法律上的权利和义务以及违反法律规定应承担的责任来引导人们的行为；评价作用是指法作为一种行为尺度和标准，能够判断、衡量人们的行为是否合法；预测作用是人们根据法律的规定可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为，进而根据这种预测来作出合理的计划和安排；教育作用是法以其体现的行为模式和价值观念来向人们灌输和渗透，从而使人们被法律所同化，形成法律信仰；强制作用是指法通

过制裁违法行为来加强法的权威性，保护正当权利，增强人们的安全感和遵守法律的自觉性。

(2) 法的社会作用是从法的社会政治目的和使命来分析的，它以法的实施为前提，主要包括阶级统治职能和社会公共职能。法是国家制定或认可并由国家强制力保障实施的体现统治阶级意志的社会规范，因而必定执行着阶级统治的职能，而这种政治统治只有在它执行了社会职能时才能更好地持续下去。二者是辩证统一的，不能将二者截然对立起来。

法的作用具有局限性。尽管法的作用涉及社会经济生活、政治生活、思想文化生活等各个领域，作用的力度也十分强大，但我们也要认识到法的局限性。首先，它只是调整社会关系的一种重要方法，但不是惟一的方法，要考虑到道德、政策、规章等其他社会调整方法的影响。其次，法作用的范围虽然广泛，但并不是所有的领域它都适宜，如在涉及人们的思想、信仰或私人生活等方面就不宜采用法律手段。最后，由于法本身的特征不可避免地具有一定限度，法面对千变万化的社会生活具有一定的滞后性，它也不可能频繁地变动，否则会影响其权威性和确定性。而在法的实施环节中，人是运作的主体，不可避免地受到自身素质、知识、经验的限制，从而影响法的作用的发挥。



(一) 单项选择题

根据马克思主义法学的基本观点，下列表述哪一项是正确的？（ ）
(2004 年试题)

A. 法在本质上是社会成员公共意志



的体现

- B. 法既执行政治职能，也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

答案：B

解析：本题考查法的本质。法在本质上是掌握国家权力的阶级即统治阶级的意志，故 A 错误；法最终受到社会物质生活条件的制约，故 C 错误；法受到生产力发展客观规律的影响，故 D 也错误。只有 B 正确。

（二）多项选择题

1. 下列有关法的特征的表述哪些是正确的？（ ）（2000 年试题）

- 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

解析：本题考查法的特征。A 项的后半部分是正确的，即法具有明确性和肯定性，但前半部分过于绝对。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。C 项本身正确，但它表述的是其他社会规范的特征而不是法的，不应选。故选项 B 和 D 正确。

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

解析：本题考查法的指引作用的分类——确定的指引和有选择的指引。法通过规定人们的权利和义务而对人们的行为具有指引作用。

A 选项，不得侵犯其他公民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。

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有选择的指引。

C 选项，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。

关于 D 项，明显是授权性规则，属于有选择的指引。

（三）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？（ ）（2002 年试题）

- 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: AC

解析: 本题主要考查法的本质。马克思主义法学关于法的本质有三个层次: 国家意志性、一定社会历史条件下的人们行为自由与纪律、受到社会物质生活条件的制约性。因而 A、C 正确。B 选项中“仅仅”错误; D 选项中认为是统治阶级内部意志的简单相加是错误的, 应是整体意志的体现。



多项选择题

1. 王某是某大学学生, 在校强奸某一女生后潜逃回家。其父得知情况后, 对其错误进行严词训斥, 并责其到公安机关自首。王某自首后, 人民法院依法判处其有期徒刑 5 年。此事反映了法的哪些规范作用? ()

- A. 指导作用
- B. 评价作用
- C. 教育作用
- D. 强制作用

答案: BCD

解析: 本题考查法的规范作用。法的规范作用是法本身或法的专门作用, 主要包括指引、评价、预测、教育和强制等规范作用。法的评价作用是指法是判断行为是否合法的标准。王某强奸已构成违法犯罪, 法律给予其谴责和刑事制裁, 起到了法的评价、强制和教育作用, 而指导作用与题意不符。故应选 B、C、D。

2. 法律不是万能的, 其作用是有限

的, 这是因为()。

- A. 法律调整外在行为, 不干预人的思想观念
- B. 法律重视程序, 不讲效率
- C. 法律强调稳定性, 避免灵活性
- D. 法律反映客观规律, 不体现人的意志

答案: AC

解析: 本题考查法的作用的局限性。法律通过调整人们的行为来达到调整社会关系的目的, 并不直接干预人们的思想。由于法律自身的特点, 必须强调其稳定性来保障法的确定性和权威性。法律强调程序和效率的统一, B 错误。法律是由反映统治阶级意志的国家政权制定的, 反映了人的意志, 选项 D 错误。

第二节 法的价值



法的价值的含义 法的价值判断与事实判断 法的价值的种类 法的价值冲突及其解决



1. 法的价值的含义

价值是指客体满足主体需要的积极意义或客体的有用性。法的价值即法这个客体本身满足主体需要的积极意义或法的有用性, 它体现了法的主体和客体之间的关系。

2. 法的价值判断与事实判断

法的价值判断指法律所拟定的原则、规则、制度等对特定的主体有无价值、有什么价值、有多大价值的判断。法的事实判断是指对客观存在的法律原则、规则、制度等所进行的客观分析与判断。

法的价值判断与事实判断的区别表



现在：(1) 判断的取向不同。法的价值判断以主体为取向尺度，随主体不同而不同，而事实判断以现存的法律制度为取向。(2) 判断的维度不同。法的价值判断，具有很强的主观性，而事实判断应尽可能排除主观因素的介入，尽可能做到价值中立。(3) 判断的方法不同。法的价值判断是一种规范性判断的方式，而事实判断则是一种描述性判断。(4) 判断的真伪不同。法的价值判断的真伪必须经历考验，由社会来取舍、选择，而事实判断的真伪主要在于其与客体的真实情况是否符合。

3. 法的价值的种类

法的价值种类包括自由、秩序和正义。自由是法律最本质的价值，法律是自由的保障；秩序是其他的法律价值的基础，法律的首要任务就是要维护统治秩序；正义是法的基本标准和评价体系，并极大地推动法律的进化。

4. 法的价值冲突及其解决

尽管法有各种基本价值，但它们之间时常会发生矛盾，为避免冲突，必须形成相关的平衡冲突的原则。我们可以采纳的原则主要有以下三个：

(1) 价值位阶原则。在不同位阶的法的价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。法的价值不仅包括自由、秩序、正义这三个基本价值，还包括诸如效率、利益等价值，它们的位阶顺序不是并列的，即使三个基本价值也不是并列的。其中自由是最本质的价值，秩序是其他价值的保障，而正义是法的基本标准和评价体系。正义是自由的外化，秩序必须接受自由、正义的制约，保障自由、正义的实现。故在上述价值发生冲突时可以按照位阶顺序确定优先适用哪个。

(2) 个案平衡原则。它指处于同一位阶上的法的价值发生冲突时，需综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益，以使个案的解决能够兼顾双方的利益。在具体的案例中结合具体情形来寻求二者之间的平衡。

(3) 比例原则。它指为保护某种较为优越的法的价值而不得不侵及另一种法益时，不得逾越此目的所必要的程度。即当为实现某种价值必然损害其他价值时应当使损害的价值减到最小。



(一) 单项选择题

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？（ ）（2005 年试题）

- 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：D

解析：本题考查法律与利益的关系。利益是主客体之间的一种关系，表现为主体的需要和满足这种需要的措施。利益是法所中介的价值之一，在法与利益的关系中，利益决定着法的形成和发展。社会利益的分化导致法的产生，是法的起源之一，统治阶级的共同利益决定着法的存在和本质，而不是离开了法律，利益就无从产生和存在，D 项错误。法对利益的形成、实现和发展有能动的反





作用，法是调节和实现利益的有效手段，A、B、C项体现了这一点。

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？（ ）（2005年试题）

- 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：C

解析：本题考查法的价值位阶与价值取向。法的各种价值之间有时会发生矛盾，从而导致价值之间的相互抵触。价值位阶原则即指在不同位阶的法的价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。交警对甲的违章行为未予处罚且为其开警车引道，将乙及时送至医院，体现了在自由价值和秩序价值相互冲突时对自由价值的选择过程，C正确。

（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

解析：本题考查法的价值冲突规则。法的价值冲突规则主要有三个：第一，

价值位阶原则。第二，个案平衡原则。第三，比例原则。

根据上述法理依据，正确选项为A、C、D。

2. 下列有关法律作用、法律观念等问题的表述哪些是正确的？（ ）（2005年试题）

- 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：ABC

解析：本题考查法律作用、法律价值、法律观念。“法典是人民自由的圣经”，这是马克思所说的，指出法律最本质的价值是自由，法律必须体现自由、保障自由。“恶法亦法”观点强调法律只要是由有权机关依据法定程序制定和公布的，就成为法的渊源，具有法的效力，人们就应当遵守，而不需要考虑它是否与法律之外的道德相背离。“徒法不足以自行”指出了法律的局限性，法律必须与其他社会条件相互配合，才能使整个社会的治理进入良性状态。“有治人，无治法”，这是荀子的名言，意思是治理好国家的关键是人而不是法，必须有好的统治者才能治理好国家，这是先秦儒家的“人治”思想，而并非“以法治国”的法治观。由此可知，答案为A、B、C。

3. 《中华人民共和国民法通则》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?()
(2005年试题)

- 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”适用这一条文

答案: ABC

解析: 本题考查法律原则、法律规则和法律价值。该条规定的是禁止权利滥用原则,而不是法律规则。法律原则比较笼统、模糊,它不预先设定明确、具体的假定条件,更没有设定明确的法律后果,而法律规则比较明确,应当优先适用的是法律规则,只有在法律规则出现漏洞或者模糊不清时,才能适用法律原则处理。禁止权利滥用原则要维护的是社会公共利益和社会经济秩序,体现的是秩序价值而非正义的价值。“个案平衡原则”是平衡价值冲突的规则之一,指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,以使得个案能够适当兼顾双方的利益,在处理民事案件时,可以根据该原则来适用这一条文以平衡公共利益和个人利益。由此可知,答案为A、B、C。



多项选择题

下列关于法的价值的说法正确的有哪些?()

- A. 法的价值具有预见性
- B. 法的价值具有普遍性
- C. 法的价值载体具有特定性
- D. 法的价值具有应用性

答案: BCD

解析: 法的价值即法这个客体本身满足主体需要的积极意义或法的有用性。它体现了法的主体和客体之间的关系,具有应用性、普遍性,且法的价值载体在一定的历史时期是特定的。A选项的错误在于法的价值不一定有预见性。

第三节 法的要素



单项选择题

法律规则 法律原则 权利与义务
法律概念



多项选择题

1. 法律规则

法律规则是指一种逻辑上周全的,具有普遍约束力的,以权利、义务为内容的国家规范性命令。法律规则的逻辑结构是指构成法律的要素的组成以及这些要素是如何联结在一起的,其结构主要由假定条件、行为模式和法律后果三部分构成。假定条件是指法律规则在什么时间、空间,对什么人适用,以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力。行为模式是指法律规则中规定人们如何具体行为的部分。法律后果是指法律规则中规定人们在作出符合或者不符合行为模式的要求时应当承担的相应的结果部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度,它分为合法和违法两种后果。法律规则按照其内容可分为授权性规则和义务性规则,前者指规定人们可以或者不可以为一定行为以及要求他人为一定行为的规则,后者是规定人们应为或不为某种行为的规则,后者又可分为命令性规则和禁止性规则。根据法律调整是否允许当事人按照自己意



愿自行设定权利和义务可把法律规则分为强行性规则和任意性规则,前者为社会关系参加者规定了明确的行为模式,行为主体必须遵守规则的规定,不允许他们自行协议解决问题,违反法定行为方案的协议是无效的;后者是在规定主体权利和义务的同时,也允许当事人在法律许可的范围内通过协商自行设定彼此的权利和义务,只有在当事人没有协议的情况下,才适用法律规则的规定。

2. 法律原则

法律原则是指在一定的法的体系中作为法律规范的指导思想、基础或本原的、综合的、稳定的原理和准则。它一般只提出立法者对于某一类行为的倾向性要求,而没有提供明确具体的行为模式,这种性质使它比法律规范更具有稳定性和适用的广泛性。法律原则就其作用可分为基本原则和具体原则,就原则涉及的内容可分为社会原则和专门法律原则,从原则的普遍性和稳定性的角度可分为公理性原则和政策性原则。

3. 权利与义务

(1) 法律上的权利是指法律所允许的权利人为了满足自己的利益而采取的、由其他人的法律义务所保证的法律手段。其特点有:1) 是保证权利人利益的法律手段;2) 是与义务相关联的概念,离开义务便无法理解权利;3) 是来自法律规范的规定,由国家确认并由强制力保障;4) 确定了权利人行使权利的范围,超过这一范围是非法的或不受法律保护的。

(2) 法律上的义务是指法律规定的义务人应该按照权利人要求从事一定行为或不行为,以满足权利人的利益的法律手段。其特点有:义务人必须为或不为一一定的行为,否则权利人的利益不可能得到满足,同时义务人有权利拒绝超

过一定范围之外的利益要求。

(3) 权利与义务的关系。二者具有一致性,权利人享受权利依赖于义务人承担义务,不存在只享受权利不承担义务或只承担义务不享受权利,且任何权利的行使和任何义务的承担都是在一定的范围之内所为的,即权利与义务是有界限的。

4. 法律概念

法律概念是指在法律上对各种事实进行抽象,概括出它们的共同特征而形成的权威性范畴,它将各种法律现象加以整理归类,为规范和原则的构成提供前提和基础。法律概念具有认知和构成功能。



(一) 单项选择题

1. 下列关于法律原则的表述哪一项是错误的?() (2004年试题)

- A. 法律原则不仅着眼于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性
- B. 法律原则在适用上容许法官有较大的自由裁量余地
- C. 法律原则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的
- D. 相互冲突的法律原则可以共存于一部法律之中

答案:C

解析:本题考查考生对法律原则的理解。法律原则只是提出立法者对于某一类行为的倾向性要求,而没有提供明确具体的行为模式,C表述不准确,故应选C。

2. 法律规则是法律的基本构成因素。下列关于法律规则分类的表述哪一项可以成立?() (2004年试题)

- A. 《律师法》第14条规定:没有取得律师执业证书的人员,不得以



律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。此规定为义务性规则

- B. 《中小企业促进法》第 31 条规定：国家鼓励中小企业与研究机构、大专院校开展技术合作、开发与交流，促进科技成果产业化，积极发展科技型中小企业。此规定为强行性规则
- C. 《宪法》第 40 条规定：中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。此规定为命令性规则
- D. 《医疗事故处理条例》第 62 条规定：军队医疗机构的医疗事故处理办法，由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。此规定为准用性规则

答案：A

解析：本题考查法律规则的分类。法律规则按照其内容可分为授权性规则和义务性规则。前者指规定人们可以或者不可以为一定行为以及要求他人为一定行为的规则，后者是规定人们应为或不为某种行为的规则，后者又可分为命令性规则和禁止性规则。A 表述符合题意。

3. 黄某于 2000 年 4 月在某市住宅区购得一套住房，2001 年 7 月取得房产证。当年 10 月黄某将住房租借给廖某。廖某在装修该房时损坏自来水管道，引起漫水，将楼下住户陈某的住房浸泡。陈某

要求廖某予以赔偿。对此事件，下列哪一种说法是正确的？（ ）（2005 年试题）

- A. 黄某对自己所购买的住房仅有相对权，故其法律义务也是相对的
- B. 廖某不是住房的所有人，故对陈某的损失不负法律责任
- C. 此侵权案件首先应依据法律原则来加以处理
- D. 此案件的处理应直接适用法的正式渊源

答案：D

解析：本题考查民事法律行为的依据。民事法律行为应以法律规定为依据。黄某对自己购买的房屋拥有所有权，所有权是绝对权，A 选项错误。廖某对自己的过失造成陈某的损失应负法律责任，B 选项错误。法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范，具有客观的指导性和抽象性，而法律规则的规定则是明确具体的，以全有或全无的方式应用于个案当中，此侵权案件应当依据法律规则加以处理，C 错误。法的正式渊源是指那些可以从体现于国家制度的规范性法律文件中的明确条文形式中得到的渊源，是不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件，此侵权案件应适用民法加以调整，D 正确。

（二）不定项选择题

下列何种表述不属于法的规则？

（ ）（2003 年试题）

- A. 公民的权利能力一律平等
- B. 民事活动应当自愿、公平、等价有偿、诚实信用
- C. 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务
- D. 党必须在宪法和法律范围内活动

