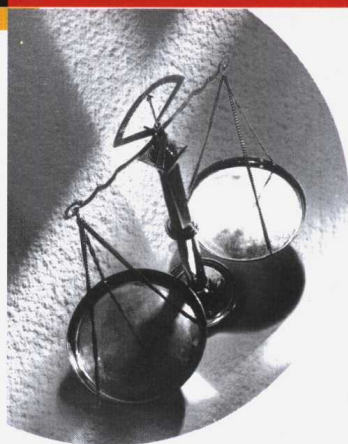


2006年

# 司法考试高频考点精讲精练

Sifa Kaoshi Gaopin Kaodian Jingjiang Jinglian

第一卷



法律考试中心/组编

教材配套 辅导精华

完全按照2006年辅导用书编排章节体例，提炼高频考点，重点突出

重点练习 模拟预测

全面索引相关法条和历年试题，突破难点，紧扣考点，全真演练



法律出版社

D926  
83  
:2006(1)

# 2006 年司法考试 高频考点精讲精练

## 第一卷

法律考试中心/组编

法律出版社

## 编写说明

本书由法律考试中心组织广大司法考试专家精心编写,是一套专门针对国家司法考试辅导用书的配套资料。为了便于读者复习使用,本书完全按照辅导用书的章节进行编排,每章下以高频考点为基本单元,以期达到重点突出,省时省力的效果。

本书的栏目设置及主要内容如下:

1. [基础知识]——严格按照辅导用书提炼精华内容,简约又不失严谨、概括又不失权威,并兼顾知识点的体系化,是辅导用书内容的深加工。

2. [重点突破]——由各位专家精心编写,囊括司法考试的重点、难点、疑点,是各类参考用书的精华之选。

3. [相关法条]、[历年真题]——全面总结考点所涉及的法条和历年试题,方便读者进行相关索引。

4. [配套练习]——紧扣考点,针对考试,以加深读者对考点的理解,提高解题水平和应试能力。

本书每册后还附有模拟试卷一份,以方便读者进行自我测试,全真演练。

衷心希望每一位读者都能在 2006 年国家司法考试中收获辉煌!

编者

2006 年 4 月

# 目 录

## 法 理 学

|                 |    |
|-----------------|----|
| <b>第一章 法的本体</b> | 1  |
| 考点1 法的本质        | 1  |
| 考点2 法的价值        | 2  |
| 考点3 法律规则与法律原则   | 4  |
| 考点4 权利与义务       | 5  |
| 考点5 法的渊源        | 7  |
| 考点6 法律体系        | 8  |
| 考点7 法的效力        | 9  |
| 考点8 法律关系        | 10 |
| 考点9 法律责任        | 12 |
| <b>第二章 法的运行</b> | 13 |
| 考点1 执法与司法       | 13 |
| 考点2 守法与违法       | 14 |
| 考点3 法律解释与法律推理   | 15 |
| <b>第三章 法的演进</b> | 17 |
| 考点1 法的继承与法的移植   | 17 |
| 考点2 法律意识        | 18 |
| 考点3 法系          | 19 |
| 考点4 法治与法制       | 20 |
| <b>第四章 法与社会</b> | 21 |
| 考点1 法与道德        | 21 |
| 考点2 法与宗教        | 22 |
| 考点3 法与人权        | 24 |

## 法 制 史

|                         |    |
|-------------------------|----|
| <b>第一章 中国法制史</b>        | 27 |
| 考点1 中国法制史上的变法           | 27 |
| 考点2 中国法制史上法典形式的变迁       | 28 |
| 考点3 中国法制史上刑法的变迁         | 29 |
| 考点4 中国法制史上司法制度的变迁       | 31 |
| 考点5 中国法制史上宪法的变迁         | 33 |
| 考点6 西周与宋代的契约制度、婚姻家庭继承制度 | 35 |
| 考点7 中国古代法律的儒家化          | 36 |
| 考点8 清末修律                | 38 |
| <b>第二章 外国法制史</b>        | 40 |
| 考点1 罗马法                 | 40 |

## 宪法

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 考点 2 美国宪法 .....            | 42  |
| 考点 3 《德国民法典》与《法国民法典》 ..... | 43  |
| 第一章 宪法的基本理论 .....          | 45  |
| 考点 1 宪法与宪法规范的主要特点 .....    | 45  |
| 考点 2 我国现行宪法的修正 .....       | 46  |
| 第二章 国家的基本制度(上) .....       | 53  |
| 考点 我国的基本经济制度 .....         | 53  |
| 第三章 国家的基本制度(下) .....       | 54  |
| 考点 1 选举制度 .....            | 54  |
| 考点 2 国家结构形式和行政区域划分 .....   | 57  |
| 考点 3 民族区域自治制度 .....        | 59  |
| 考点 4 特别行政区制度 .....         | 60  |
| 第四章 公民的基本权利与义务 .....       | 63  |
| 考点 我国公民基本权利 .....          | 63  |
| 第五章 国家机构 .....             | 66  |
| 考点 1 全国人大及其常委会的职权 .....    | 66  |
| 考点 2 地方人大及其常委会的职权 .....    | 69  |
| 考点 3 国务院的职权 .....          | 71  |
| 第六章 立法法 .....              | 72  |
| 考点 1 我国的立法体制 .....         | 72  |
| 考点 2 法律法规的改变和撤销 .....      | 75  |
| 第一章 竞争法 .....              | 79  |
| 考点 1 不正当竞争行为 .....         | 79  |
| 考点 2 拍卖中的权利义务关系 .....      | 81  |
| 考点 3 拍卖的方式与规则 .....        | 82  |
| 考点 4 中标规则 .....            | 83  |
| 第二章 消费者法 .....             | 84  |
| 考点 1 经营者的义务 .....          | 84  |
| 考点 2 违反消费者权益保护法的法律责任 ..... | 85  |
| 考点 3 产品责任的归责原则 .....       | 86  |
| 第三章 银行业法 .....             | 87  |
| 考点 1 贷款法律制度 .....          | 87  |
| 考点 2 商业银行的接管、清算和终止 .....   | 89  |
| 考点 3 银行业监督管理 .....         | 90  |
| 第四章 证券法 .....              | 91  |
| 考点 1 证券发行 .....            | 91  |
| 考点 2 证券上市 .....            | 93  |
| 考点 3 禁止的证券交易行为 .....       | 94  |
| 考点 4 证券交易所和证券公司 .....      | 98  |
| 第五章 财税法 .....              | 100 |
| 考点 1 个人所得税的减免 .....        | 100 |
| 考点 2 税收保全措施 .....          | 101 |

## 经济法

## 国际法

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 考点 3 税收强制执行措施 .....       | 101 |
| 第六章 劳动法 .....             | 103 |
| 考点 1 劳动法的适用范围 .....       | 103 |
| 考点 2 劳动合同的订立、无效与解除 .....  | 103 |
| 考点 3 工资法律制度 .....         | 105 |
| 考点 4 劳动争议解决 .....         | 106 |
| 第七章 土地法和房地产法 .....        | 108 |
| 考点 1 土地所有权 .....          | 108 |
| 考点 2 土地使用权 .....          | 109 |
| 考点 3 土地承包经营权 .....        | 110 |
| 考点 4 房地产交易规则 .....        | 111 |
| 考点 5 房地产抵押规则 .....        | 112 |
| 第八章 环境法 .....             | 113 |
| 考点 环境民事责任 .....           | 113 |
| 第一章 导 论 .....             | 115 |
| 考点 国际法与国内法的关系 .....       | 115 |
| 第二章 国际法主体 .....           | 116 |
| 考点 1 国家管辖权 .....          | 116 |
| 考点 2 国家主权豁免 .....         | 117 |
| 考点 3 国家法上的承认 .....        | 118 |
| 考点 4 国家继承 .....           | 120 |
| 考点 5 联合国机构 .....          | 120 |
| 第三章 国际法律责任 .....          | 122 |
| 考点 1 国际责任的构成 .....        | 122 |
| 考点 2 国际赔偿责任 .....         | 123 |
| 第四章 国际法上的空间划分 .....       | 124 |
| 考点 1 海洋法各水域划分及其法律地位 ..... | 124 |
| 考点 2 各水域基本制度 .....        | 125 |
| 考点 3 外层空间活动的基本法律制度 .....  | 128 |
| 第五章 国际法上的个人 .....         | 130 |
| 考点 1 外交保护 .....           | 130 |
| 考点 2 引渡和庇护 .....          | 131 |
| 第六章 外交关系法与领事关系法 .....     | 132 |
| 考点 1 使馆的特权与豁免 .....       | 132 |
| 考点 2 外交人员的特权与豁免 .....     | 133 |
| 第七章 条约法 .....             | 135 |
| 考点 1 条约成立的实质条件 .....      | 135 |
| 考点 2 条约保留 .....           | 136 |
| 第八章 国际争端的和平解决 .....       | 137 |
| 考点 1 反报和报复 .....          | 137 |
| 考点 2 联合国国际法院 .....        | 137 |
| 第九章 战争与武装冲突法 .....        | 139 |

## 国际私法

|     |                             |     |
|-----|-----------------------------|-----|
| 考点  | 限制作战手段和方法 .....             | 139 |
| 第一章 | 国际私法的主体 .....               | 140 |
| 考点1 | 自然人国籍和住所冲突 .....            | 140 |
| 考点2 | 法人的国籍和住所冲突 .....            | 141 |
| 第二章 | 法律冲突、冲突规范和准据法 .....         | 142 |
| 考点1 | 冲突规范 .....                  | 142 |
| 考点2 | 准据法及其确定 .....               | 143 |
| 第三章 | 适用冲突规范的制度 .....             | 144 |
| 考点1 | 反致 .....                    | 144 |
| 考点2 | 外国法的查明 .....                | 145 |
| 第四章 | 国际民商事法律适用 .....             | 146 |
| 考点1 | 权利能力和行为能力的法律适用 .....        | 146 |
| 考点2 | 物权的法律适用 .....               | 147 |
| 考点3 | 债权的法律适用 .....               | 148 |
| 考点4 | 侵权之债的法律适用 .....             | 150 |
| 考点5 | 票据关系的法律适用 .....             | 151 |
| 考点6 | 涉外诉讼时效 .....                | 152 |
| 考点7 | 海事关系的法律适用 .....             | 152 |
| 考点8 | 涉外家庭关系的法律适用 .....           | 153 |
| 考点9 | 涉外继承的法律适用 .....             | 154 |
| 第五章 | 国际民商事争议的解决 .....            | 155 |
| 考点1 | 国际商事仲裁 .....                | 155 |
| 考点2 | 外国人的民事诉讼地位 .....            | 158 |
| 考点3 | 国际民事案件管辖权 .....             | 158 |
| 考点4 | 外国判决的承认与执行 .....            | 160 |
| 考点5 | 域外送达 .....                  | 161 |
| 第六章 | 区际法律问题 .....                | 162 |
| 考点  | 区际法律问题 .....                | 162 |
| 第一章 | 国际货物买卖 .....                | 165 |
| 考点1 | 几种主要的贸易术语 .....             | 165 |
| 考点2 | 《联合国国际货物销售合同公约》适用范围 .....   | 167 |
| 考点3 | 国际货物买卖合同的订立 .....           | 169 |
| 考点4 | 国际货物买卖中双方义务的规定 .....        | 171 |
| 第二章 | 国际货物运输与保险 .....             | 173 |
| 考点1 | 承运人责任 .....                 | 173 |
| 考点2 | 提单 .....                    | 175 |
| 考点3 | 《海牙规则》、《维斯比规则》和《汉堡规则》 ..... | 176 |
| 考点4 | 委付与代位求偿 .....               | 179 |
| 考点5 | 我国海洋货物运输保险的险别 .....         | 180 |
| 第三章 | 国际贸易支付 .....                | 182 |
| 考点1 | 票据行为 .....                  | 182 |
| 考点2 | 托收 .....                    | 183 |

## 国际经济法

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 考点3 信用证 .....                   | 185 |
| 考点4 国际保理 .....                  | 187 |
| 第四章 对外贸易管理制度 .....              | 187 |
| 考点1 《对外贸易法》的适用和管制范围 .....       | 187 |
| 考点2 反倾销措施 .....                 | 189 |
| 考点3 反补贴措施 .....                 | 191 |
| 考点4 保障措施 .....                  | 192 |
| 第五章 世界贸易组织与中国 .....             | 193 |
| 考点1 《与贸易有关的投资措施协议》 .....        | 193 |
| 考点2 世界贸易组织的争端解决机制 .....         | 194 |
| 考点3 中国在世界贸易组织中的权利与义务 .....      | 195 |
| 第六章 国际经济法领域的其他法律问题 .....        | 197 |
| 考点1 国际知识产权法 .....               | 197 |
| 考点2 海外投资保证制度和《多边投资担保机构公约》 ..... | 200 |
| 考点3 《解决国家和他国国民间投资争端公约》 .....    | 201 |
| 考点4 国际双重征税及其解决 .....            | 202 |
| 第一章 审判制度 .....                  | 203 |
| 考点1 人民法院的设置与职权 .....            | 203 |
| 考点2 审判组织 .....                  | 205 |
| 考点3 法官任职制度 .....                | 207 |
| 第二章 检察制度 .....                  | 209 |
| 考点1 检察院的设置与领导体制 .....           | 209 |
| 考点2 人民监督员制度 .....               | 211 |
| 第三章 律师制度 .....                  | 213 |
| 考点1 律师资格与律师执业 .....             | 213 |
| 考点2 执业律师的权利与义务 .....            | 214 |
| 第四章 公证制度 .....                  | 217 |
| 考点1 公证机构及其业务范围 .....            | 217 |
| 考点2 公证程序 .....                  | 219 |
| 考点3 公证文书的效力 .....               | 222 |
| 第五章 法官职业道德和职业责任 .....           | 224 |
| 考点 法官职业道德 .....                 | 224 |
| 第六章 检察官职业道德和职业责任 .....          | 226 |
| 考点 检察官职业道德 .....                | 226 |
| 第七章 律师职业道德和职业责任 .....           | 228 |
| 考点1 委托代理关系 .....                | 228 |
| 考点2 律师在诉讼与仲裁中的行为规范 .....        | 231 |
| 第八章 公证员职业道德和职业责任 .....          | 233 |
| 考点 公证员职业道德 .....                | 233 |
| 模拟测试 .....                      | 235 |
| 参考答案及解析 .....                   | 248 |

## 第一章 法的本体

### 考点1 法的本质

#### 【基础知识】

##### 一、马克思主义关于法的观点

1. 法的本质最初表现为法的正式性,又称法的官方性、国家性。

2. 法的本质反映为法的阶级性。

3. 法的本质最终体现为法的物质制约性。

二、法的本质存在于国家意志、阶级意志与社会存在、社会物质条件之间的对立统一关系中

#### 【重点突破】

1. 法在总体上是统治阶级意志的体现,但也反映被统治阶级的局部要求。

2. 法体现的统治阶级意志,不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志,也不是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。

3. 在一定情况下,法不仅反映统治阶级的意志,而且同时反映被统治阶级或同盟阶级的某些要求和愿望。

4. 并不能说凡是国家意志都是法,只有规范性文件的国家意志才是法。

【历年真题】 04/卷一/1 单选,02/卷一/81 不定选,00/卷一/43 多选,99/卷一/29 单选。

#### 【配套练习】

1. 如果我们承认法的本质最终体现为法的社会性,那么下列各项表述正确的是:( )

A. 法的内容受一定社会因素的制约,最终由一定的社会物质生活条件来决定

B. 法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映

C. 国家不是在创造法律,而只是在表述法律,是将社会生活中客观存在的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家法律

D. 法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中

【答案】 ABCD

【解析】 上述观点均符合马克思主义法律理论。法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映,社会关系的核心是经济关系,经济关系的核心是生产关系,生产关系是由生产力决定的,而生产力则是不断发展变化的,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。以上的四个选项是对法的社会性的表述。

2. 下列各项关于法的正式性说法正确的是:( )

A. 法的正式性反映了法的现象的特征,是法的本质的表现

B. 法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的

C. 一般国家机关制定的文件也具有法的效力

D. 法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布

【答案】 ABD

【解析】 C项说法是错误的,现代世界各国的法律越来越具有严格的形式主义特征,不仅要求法律出自国家机关,而且要求法律出自法定的国家机关——通常为经普选产生的立法机关,非经法定机关依法定程序制定的文件不具有法的效力。

3. 下列各项关于法的本质说法正确的有:( )

A. 法的本质是在法的本体论追问过程中呈现出来的,法的本质的展现过程反映了法的本质的层次性

B. 法的本质最初表现为法的正式性,又称为法的官方性、国家性,指法是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范

C. 法的本质最终反映为法的阶级性,即在阶级对立的社会中,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志

D. 法的本质在第二层次上体现为法的社会性,即法的内容是受一定的社会因素制约的,最终也是

由一定的社会物质生活条件决定的

【答案】 AB

【解析】 法的本质具有层次性:法的本质最初表现为法的正式性,即B项所述内容,法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可,现代世界各国的法律越来越具有严格的形式主义特征;法的本质其次反映为法的阶级性,法体现国家意志,而统治阶级的意志则通过国家意志来体现,并因为法律的形式而具有高度的统一性和极大的权威性,统治阶级总是把自己的共同意志和根本利益通过法律加以确认;法的最终本质为法的社会性,法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。可知,CD两项是在法的层次性上犯了错误。

4. 法律职业者需要用法律方法和法律思维来看待问题,下列各项中不属于法律方法和法律思维的特点的是:( )

A. 必须在程序的范围内,通过相应的法律程序确定和解决法律问题

B. 必须根据法律来说理及判断和解决问题

C. 用说理的方法而不是简单的暴力来解决问题

D. 遵循法律至上的原则,必须从法律条文出发来解决问题

【答案】 D

【解析】 法律方法和法律思维本身包含着一种超越法律条文的精神,现实当中遇到没有法律条文可供依凭和参考的时候才更能检验一名法律职业者对法律方法和法律思维的领会。

5. “普通所谓正义,就在于不违背一个人作为公民生于其中的那个国家的任何法律条文。因此,一个人如果在证人面前尊崇法律,而在没有证人独自一人时又尊崇自然的法则,那么,他就是在最有利于自己的方式下实现正义了。这个原因在于:法律的规则是外在的,而自然的规则是不可避免的;其次还在于法律的规则是依契约制定的,而非由自然产生的。”这段引言所表达的法律思想是:( )

A. 表达了自然法思想和社会契约思想

B. 国家制定法源于社会契约,其基础是正义

C. 制定法与自然法不同,但二者在本质上是是一致的

D. 公民必须尊崇国家的法律,但可以不尊崇自然法,因为后者无人监督

【答案】 ABC

【解析】 本段引言摘自古希腊哲学家安提丰的《真理论》,讲述了自然法与人定法的表现形式的不同,而它们的本质却统一于正义,明显流露出自然法

思想和社会契约思想。

## 考点2 法的价值

### 【基础知识】

#### 一、法的价值的概念

法的价值是指法这种规范体系(客体)有哪些为人(主体)所重视、珍视的性状、属性和作用。法的价值概念并不等于法律作用或法律效用等概念。

#### 二、法的价值判断与事实判断

1. 法的价值判断,是指法律所拟定的原则、规则、制度等客体对人们有无价值、有何价值、有多大价值的判断。

2. 法的事实判断,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。

#### 三、法的基本价值

即人们根本的、共同的、基本的需要,主要包括自由、秩序、利益和正义。

#### 四、法的价值冲突

是指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牾。处理这种情况,通常有以下主要原则:

1. 价值位阶原则:一般地讲,基本价值优于其他价值,基本价值中,自由最先,正义次之,秩序最后。

2. 个案平衡原则:公共利益并不一定高于个人利益,而是结合具体情形寻找两者间的平衡点。

3. 比例原则:在因某种价值牺牲另外一种价值时,应将损害的程度降至最低。

### 【重点突破】

1. 代表事实判断的研究方法主要是三类:规范分析方法、社会实证方法和历史实证方法。

#### 2. 价值判断与事实判断的区别:

(1)判断的取向不同:法律的价值判断以主体为取向尺度;事实判断则以现存的法律制度作为判断取向。

(2)判断的纬度不同:法律的价值判断具有很强的主观性;事实判断则应当尽可能排除主观因素对认识问题的介入。

(3)判断的方法不同:法律的价值判断是一种“应然”判断;事实判断则是一种“实然”判断。

(4)判断的真伪不同:法的价值判断的真伪

取决于主客体之间价值关系的契合程度;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. 利益:利益就是人们受客观规律制约的,为了满足生存和发展而产生的,对于一定对象的各种客观需求。法对社会的控制和调控主要是通过通过对利益的调控实现的。

(1)法对利益的调控具体表现为两种情况:

①利益表达;②利益平衡。

(2)在法治社会中,法对利益适当的调控,必须处理好三种利益关系:

①公共利益与私人利益的关系;

②短期利益与长期利益的关系;

③物质利益与精神利益的关系。

**【历年真题】** 05/卷一/1 单选,05/卷一/2 单选,05/卷一/5 单选,05/卷一/56 多选,03/卷一/31 多选。

#### **【配套练习】**

1. 所谓法的事实判断,是在法学上用来指称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,在法学思潮上,代表事实判断的研究方法主要有以下哪几类?( )

- A. 规范分析方法      B. 自然辩证方法  
C. 社会实证方法      D. 历史实证方法

**【答案】** ACD

**【解析】** 在法学思潮上,代表事实判断的研究方法主要有三类:分别是以凯尔森的纯粹分析学为代表的规范分析方法;法社会学所采用的社会实证方法;以及历史法学派研究现行法律的制定问题的历史实证方法。

2. 在法学上使用法的价值判断与事实判断的差异主要有以下哪几项?( )

- A. 判断的取向不同      B. 判断的维度不同  
C. 判断的方法不同      D. 判断的真伪不同

**【答案】** ABCD

**【解析】** 本题主要从宏观上来考查法的价值判断和事实判断的区别。法的价值判断是作为主体的人所进行的相关判断,它以主体为取向尺度,随主体的不同而呈现出相关差异,明显地带有个人的印记,具有很强的主观性,在进行法的价值判断时,其基本的目的在于引申出“应然”的法律状态与法律理想;法的事实判断则是以现存的法律制度作为判断的取向,其目的在于达到对现实法律的客观认识,而且事实判断是一种描述性判断,其任务主要在于客观地确定现实法律的本来面目,是典型的“实然”判断。

3. 下列表述正确的选项有哪些?( )

A. 自由在法的价值中的地位,表现在它不仅是评价法律进步与否的标准,更重要的是它体现了人性最深刻的需要

B. 效率与公平有时会发生冲突

C. 要保证社会的正义的实现,在很大程度上就必须以牺牲效率作为代价

D. 公平是法的基本标准,是法的评价体系,同时也极大地推动着法律的进化

**【答案】** ABC

**【解析】** ABC项都是关于法律价值的正确表述,正义极大地推动着法律的进化,形成了法律精神上进化的观念源头,使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心,所以D项错误。

4. 中国古代的商鞅提出“壹刑”的主张:“所谓壹刑者,刑无等级,自卿相将军以至大夫庶人,有不从王令、犯国禁、乱上制者,罪死不赦。”是对下列哪些法律价值的追求?( )

- A. 自由      B. 秩序      C. 平等      D. 正义

**【答案】** C

**【解析】** 本题是关于法律价值的具体知识的考查,商鞅提出的“壹刑”主张,为实现严格执法创制统一刑罚的标准,要求用刑罚时不分等级亲疏,实行平等。

5. 关于秩序,哪些说法是正确的?( )

A. 在秩序问题上,根本就不存在法律是否服务于秩序的问题。所存在的问题仅在于法律服务于谁的秩序、怎样的秩序

B. 作为法律价值,秩序是低层次的法律价值,即是工具性的法律价值、非实质性的法律价值,本身没有目标性内容

C. 相对来说秩序主要关系社会生活的形式方面,而难以涉及社会的实质方面

D. 秩序在法的价值中的地位表现在它不仅是评价法律进步与否的标准,更重要的是它体现了人性最深刻的需要

**【答案】** ABC

**【解析】** D中的表述并非秩序所体现的,而是自由的特征;自由才是评价法律进步与否的标准,体现了人性最深刻的需要。法律的根本而首要的任务就是确保统治秩序的建立,因而秩序对于法律来说无疑是基本的价值,自由、平等、效率等法的价值表现都需要以秩序为基础。C项中现代社会所言的秩序还必须接受正义的规则,因此,相对来说,秩序主要关系社会生活的形式方面,而难以涉及社会的实质方面。

### 考点3 法律规则与法律原则

#### 【基础知识】

##### 一、法律规则

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。法律规则的构成要素包括假定、行为模式、法律后果。

##### (一) 法律规则的分类

1. 根据行为模式的不同,分为授权性规则和义务性规则;

2. 根据法律规则的确定性程度,分为确定性规则、委任性规则和准用性规则;

3. 按照法律规范对人们行为的强制性程度和效力强弱程度的不同,分为强行性规则和任意性规则。

##### (二) 法律规则与法律条文

1. 法律条文是法律规则的文字表现,法律规则是法律条文的具体内容;

2. 一个条文可以表述不同法律规则或其要素,法律规则的内容可以由不同规范性文件的法律条文来表述。

##### 二、法律原则

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,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。法律原则分为:公理性原则和政策性原则;基本原则和具体原则;实体性原则和程序性原则。

#### 【重点突破】

1. 注意区分委任性规则和准用性规则,委任性规则是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应的国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是援引或者参照其他相应内容规定的法律规则。

2. 法律原则和法律规则都是国家规定的指导人们行为的基本准则,但它们是不同的:

(1) 内容不同:法律规则明确具体,着眼于主体行为及各种条件的共性;法律原则不具体规定人们的权利义务,不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性。

(2) 适用范围不同:法律规则是微观调控,它们只适用于某一类型的行为;法律原则是宏

观指导,适用范围广泛。

(3) 适用方式不同:法律规则以“全有或全无”应用于个案中;法律原则的适用则不同。

**【历年真题】** 05/卷一/3 单选,05/卷一/56 多选,04/卷一/4 单选,04/卷一/5 单选,03/卷一/81 不定选,99/卷一/80 不定选。

#### 【配套练习】

1. 下列选项中不属于法律原则的是:( )

A. 我国《刑法》规定:“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”

B. 我国《宪法》规定:“依法治国,建设社会主义法治国家”

C. 我国《刑事诉讼法》规定:“对于同一标的的,经过法院审理且生效的案件,当事人没有新的理由不得再次起诉”

D. 我国《婚姻法》规定:“现役军人的配偶要求离婚的,须得军人同意”

**【答案】** D

**【解析】** 选项D属于法律规则,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。ABC三项都属于法律原则,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,是法律诉讼、法律程序和法律制裁的确定规范。

2. 法律原则与法律规则的区别主要体现在以下哪几个方面?( )

A. 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,其要求比较笼统、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

B. 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

C. 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

D. 法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性,它们是从社会生活或社会关系中概括出来对某一类行为、某一法律部门甚至全部法律体系均适用的价值准则,具有宏观指导性

**【答案】** ABCD

**【解析】** 法律原则为法律规则提供了基础、本源的、综合性和指导性的价值准则或规则,法律原则是宏观性的、概括性的;法律规则则是具体的,具有很强的可操作性,它的明确目的便是削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。

3. 根据“三要素说”,下列各项中不属于法律规则构成要素的是:( )

- A. 假定条件      B. 行为模式  
C. 违法行为      D. 法律后果

【答案】 C

【解析】 法律规则的构成要素之间具有内在的逻辑关系,在一个行为具备各项要求之后,才能断定这一行为是“法律行为”,“违法行为”既然已经说明行为的性质为“违法”,那么它当然不可能是法律规则的构成要素。

4. 下列各项中关于“行为模式”的说法正确的有:( )

- A. 行为模式就是现实生活中存在的人们的各种各样的行为  
B. 行为模式分为权利行为、可为模式和义务行为模式  
C. 行为模式具有抽象性,是法律规则中规定人们如何具体作为或者不作为的部分  
D. 行为模式是人们日常生活中进行自我评价的一个标准

【答案】 C

【解析】 本题考查对“行为模式”这一概念的把握,应该牢记行为模式是法律规则的构成要素之一,在这里它是法律专业用语,是与“法律行为”联系在一起的,不是具体的行为,更不是自我评价的标准;B项中,可为模式属于义务行为模式之一种。由以上可知本题应选择C项。

5. 下列各项符合法律规则中有关“法律后果”这一要素规定的是:( )

- A. 某地领导受人请托在其职权范围内批项目,该领导向请托人索要20万  
B. 崔某见义勇为,与歹徒搏斗,保护了陌生人的财产安全  
C. 李某的科研成果荣获国家一类大奖,赢得奖金80万元  
D. 甲、乙二人签订大宗蔬菜、水果买卖合同

【答案】 AD

【解析】 “法律后果”指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度,包括合法后果和违法后果两类。A项为犯罪行为,D项为民事行为,前者构成违法后果,后者构成合法后果。BC两项不是法律行为,故不能适用法律调整,没有构成法律后果。

6. 下列各项中属于授权性法律规则的有:( )

- A. “中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资,同中国的企业或者其他经济组织进行各

种形式的经济合作”

B. “任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教,不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民”

C. “法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪量刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”

D. “公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励”

【答案】 AD

【解析】 B项为禁止性法律规则,C项为法律原则。

7. 下列各项中属于义务性法律规则的是:( )

- A. “禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家和集体的财产”  
B. “任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教,不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民”  
C. “任何单位和个人实施他人专利的,应当与专利权人订立书面实施许可合同,向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利”  
D. “妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等方面享有与男子平等的权利”

【答案】 ABC

【解析】 义务性法律规则是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当做出或不做某种行为的规则,包括命令性规则和禁止性规则两种,本题中A项为命令性规则,旨在规定人们的积极义务,即人们必须或应当做出某种行为的规定;BC两项为禁止性规则,用来规定人们的消极义务,即禁止人们做出一定行为的规则。D项属于授权性规则,旨在规定人们有权为一定的行为或不行为一定行为的规则。

## 考点4 权利与义务

### 【基础知识】

#### 一、法律权利

法律权利是指国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。权利的本质学说有:自由说、范围说、意思说、利益说、折中说、法力说、资格说、主张说、可能性说、选择说等。

#### 二、法律义务

法律义务是指义务人必要行为的尺度(或

范围);是指人们必须履行一定作为或不作为之法律约束;是指人们实施某种行为的必要性。

### 三、权利和义务的分类

1. 基本权利义务与普通权利义务;
2. 绝对权利义务与相对权利义务;
3. 个人权利义务、集体权利义务和国家权利义务。

#### 【重点突破】

1. 权利和义务是一切法律规范、法律部门,甚至整个法律体系的核心内容;法的运行和操作的整个过程和机制都围绕权利和义务展开。

2. 权利和义务的相互联系表现为:

(1)从结构上看,两者是紧密联系、不可分割的。

(2)从数量上看,两者的总量是相等的。

(3)从产生和发展看,两者经历一个从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。

(4)从价值上看,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不同,因而两者在不同国家的法律体系中的地位有主次之分。

**【历年真题】** 05/卷一/3 单选,05/卷一/6 单选,03/卷一/83 不定选,02/卷一/84 不定选,99/卷一/1 单选。

#### 【配套练习】

1. 下列各项关于权利和义务的关系说法不正确的是:( )

A. 没有无义务的权利,也没有无权利的义务,它们一方的存在和发展必须以另一方的存在和发展为条件,二者紧密联系,不可分割

B. 阶级社会中,有人享有特权,有人权利受限却承担过重的义务,所以权利和义务的总量是不一致的,义务多于权利

C. 从产生和发展看,两者经历了一个从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程

D. 从价值上看,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的法律体系中的地位是有主次之分的

**【答案】** B

**【解析】** 权利和义务是法的核心内容和要素,结构上,两者紧密联系、不可分割;数量上,两者的总量是相等的,在剥削阶级法律制度中,权利和义务的分配是不平衡的,但二者在总量上是一致的。

2. 英国的一位政治家、法学家认为:在自然状态下,人人享有自然权利,这种自然权利包括自然自由、生命权、财产权和平等权。其中人的自然自由指“不受人间任何上级权力的约束,不处在人们的意志或者立法权之下”;平等权指“每一个人对其天然的自由所享有的平等权利,不受制于其他任何人的意志或权威”。由此我们可以推知这位法学家可能属于:( )

- A. 古典自然法学派      B. 哲理法学派  
C. 社会法学派          D. 现代自然法学派

**【答案】** A

**【解析】** 以上为英国古典自然法学派代表人物洛克的观点。洛克对自然权利的论述不同于前人,不再是无所不包的绝对权利,而是受自然法限制的、以尊重别人同样权利为前提的平等权利,即现代所说的“人权”,可以说,他的观点在一定意义上奠定了近代西方人权理论的基石。

3. 法律权利是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定做出某种行为的许可和保障手段,它的特点包括:( )

A. 权利的本质是由法律规范所决定,得到国家的认可和保障

B. 权利是权利主体按照自己的愿望来决定是否实施行为,因而权利具有一定程度的自主性

C. 权利是为了保护一定的利益所采取的法律手段,权利与利益是紧密相连的

D. 权利总是与义务人的义务相关联的,离开了义务,权利就不能得以保障

**【答案】** ABCD

**【解析】** 以上四项分别从本质、自主性、与利益和义务的关系四个方面阐述了权利的特点。

4. 下列各项对绝对权利这一概念叙述正确的是:( )

A. 只有相对的权利,而没有绝对的权利,所以“绝对权利”这一提法是错误的

B. 根据相对应主体的范围,可以将权利分为绝对权利和相对权利两类

C. 绝对权利又称对世权利,与之相对应的是不特定的法律主体

D. 所有权是一种典型的绝对权利

**【答案】** BCD

**【解析】** 绝对权利在这里是一个法律概念,作为法律人应该时刻注意的一点就是对法言法语的理解和运用。所有权是针对不特定的主体对象的权利,所以是一种典型的绝对权利。

5. 下列有关权利的说法正确的是:( )

A. 权利问题是一切法律规范、法律部门,甚至

整个法律体系的核心内容,法的运行和操作的整个过程和机制,无论其具体形态多么复杂,但终究都是围绕权利这一核心的内容和要素展开的

B. 法律权利就是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定做出某种行为的许可和保障的手段

C. 权利是为了保护一定的利益所采取的法律手段,而通过权利所保护的利益并不总是本人的利益,也可能是他人的、集体的或国家的利益

D. 没有无义务的权利,所以享受权利的同时也就是在履行义务

【答案】 BC

【解析】 义务同样也是法律规范的核心内容,不能片面夸大权利的重要性;没有无义务的权利是说享受一项权利必然会因此以某种形式来承担和履行某种义务,并不是说要在享受权利的同时履行义务。

## 考点5 法的渊源

### 【基础知识】

#### 一、法的渊源的概念

形式意义上的法的渊源,也就是法的效力来源,指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法的效力和地位的法的不同表现形式。

#### 二、法的渊源的分类

根据法的效力的来源不同,法的渊源分为正式渊源和非正式渊源:

1. 正式渊源:来源于国家机关,由国家的立法机关或行政机关制定的法律法规,一般是成文法或制定法,用文字表现出来。

2. 非正式渊源:来源于国家机关以外或者来源于国家司法机关,分为五种:判例、习惯、法学家的著作、法理、政策。

#### 三、当代中国法的渊源

主要是以宪法为核心的各种制定法,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治地区的单行条例和自治条例、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约、国际惯例等。

#### 四、规范性法律文件的规范化和系统化

1. 法律汇编,不改变法律文件的内容,不是国家的立法活动。

2. 法典编纂,对法律文件进行加工整理,

可以改变原来法律规范的内容,是国家的立法活动之一。

3. 法律清理,是指有关国家机关按照一定的程序,对一定时期和范围的由其制定的规范性法律文件进行审查,并重新确定其法律效力的活动。

### 【重点突破】

1. 法典编纂只能由国家立法机关进行,执法和司法机关均无权进行。

2. 法律保留事项,是指只能由全国人大及其常委会以法律加以规定,其他国家机关一般无权规定的事项。但国务院可以根据全国人大及其常委会的授权就部分事项先制定行政法规。

法律保留事项包括以下三大类:

(1)有关国家本身制度的,即国家主权的事项;各级人大、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权;民族区域自治制度、特别行政区制度和基层群众自治制度。

(2)涉及剥夺或限制权利的,即犯罪和刑罚;对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;对非国有财产的征收。

(3)各种基本制度,即民事基本制度;基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;诉讼和仲裁制度。

3. 地方性法规的制定机关包括两大类:

(1)省、自治区、直辖市人大及其常委会;

(2)较大的市人大及其常委会。较大的市包括省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

4. 经济特区法规属于授权立法,是根据全国人大的授权决定制定的,经济特区法规制定后,无须报请批准即可实施。同时经济特区法规属于特殊立法,可以根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定,其效力优于法律、行政法规、地方性法规,自然也优于部门规章和地方政府规章。

【历年真题】 05/卷一/3 单选,05/卷一/51 多选,05/卷一/54 多选,04/卷一/3 单选,00/卷一/6 单选,00/卷一/46 多选,99/卷一/68 多选。

### 【配套练习】

1. 普遍认为,罗马法是现代西方大陆法系的法律渊源。这里的“渊源”指的是:( )

A. 法的形式渊源

B. 法的效力渊源

- C. 法的思想理论渊源 D. 法的文件渊源

【答案】 C

【解析】 罗马法是现代西方大陆法系的思想理论渊源,后者对前者的精神实质进行了继承,是一种实质意义上的渊源而不是形式和效力上的渊源,更不是文件渊源。

2. 根据是否经过国家制定程序,可以将法律渊源分为:( )

- A. 成文法渊源与不成文法渊源  
B. 直接渊源与间接渊源  
C. 制定法渊源与非制定法渊源  
D. 主要渊源与次要渊源

【答案】 C

【解析】 选项 A、D 分别是根据法律渊源载体形式、与法律规范的关系、相对地位的不同进行的分类。

3. 下列关于法律汇编与法律编纂二者关系的说法正确的是:( )

- A. 二者都是将已经制定颁布的法律、法规等规范性文件实行归类、整理,使之系统化的活动  
B. 二者都便于对规范性法律文件的查阅,有助于法制的统一,提高立法质量,对于司法、执法和守法都有重要意义  
C. 二者都可以改变原来法律规范的内容,既可以删除已经过时的或不正确的内容,还可以增加新的内容  
D. 二者都是国家的立法活动之一,只能由国家的立法机关进行,其他任何机关、团体和个人均无权进行

【答案】 AB

【解析】 法律汇编和法律编纂是规范性法律文件系统化的两种方式,但前者仅是一项技术意义上的活动,后者才是一项立法活动。

4. 关于狭义上的“法律”,下列说法中正确的有:( )

- A. 法律是全国人大及其常委会制定的规范性文件,它的地位和效力仅次于宪法  
B. 在全国人大闭会期间,全国人大常委会有权对全国人大制定的法律在不与该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改  
C. 我国《立法法》规定,有关国家主权的事项,犯罪和刑罚,限制人身自由的强制措施和处罚,对非国有财产的征收等,这些事项只能制定法律  
D. 全国人大及其常委会做出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等属于法律的下位阶法

【答案】 ABC

【解析】 狭义上的法律指全国人大及其常委会制定的规范性文件,一类为由全国人大制定和修改

的基本法律,一类为由全国人大常委会制定和修改的基本法律以外的其他规范性文件,所以全国人大及其常委会做出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等也属于法律。

## 考点6 法律体系

### 【基础知识】

#### 一、法律体系的概念

法律体系也称部门法体系,是指一国的全部现行法律规范,按照一定的标准和原则,划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

#### 二、法系划分

法系划分的理论依据主要是法的传统。目前西方国家存在两大主要法系,即民法法系(又称大陆法系)和普通法系(又称英美法系)。

1. 民法法系,是以罗马法为基础和渊源发展起来的法律的总称。

2. 普通法系,是以英国自中世纪以来的法律,特别是以普通法为基础发展起来的法律的总称。

### 【重点突破】

1. 法律体系是指一个国家的国内法体系,不包含国际公法;是一个国家现行法的部门法,不包括已经过时的、已经失效的、还没生效的法律。

2. 当代中国的法律体系通常包括下列部门:宪法、行政法、民法、商法、经济法、劳动法与社会保障法、自然资源与环境保护法、刑法、诉讼法。

3. 法系与法律体系是两个概念,勿混淆。

【历年真题】 02/卷一/1 单选,02/卷一/37 多选,00/卷一/6 单选,99/卷一/43 多选,99/卷一/57 多选。

### 【配套练习】

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、解释和使用这一概念,但必须准确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把握这一概念的基本特征?( )

A. 研究我国法律体系必须以我国现行国内法为依据

B. 在我国,近代意义上的法律体系的出现是在清朝沈家本修订法律后

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

【解析】 我国古代尽管没有部门法的划分,但是仍然有自己和谐统一的法律体系。

2. 下列法律的部门法分类正确的是:( )

A. 《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)属于刑法部门

B. 《中华人民共和国反分裂国家法》属于宪法部门

C. 《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)属于行政法部门

D. 《中华人民共和国妇女权益保障法》属于民法部门

【答案】 BD

【解析】 《国家赔偿法》属于行政法部门,《婚姻法》属于民法部门。

3. 下列说法中正确的有:( )

A. 公法与私法的划分最初是由古罗马法学家乌尔比安提出来的,随着法律社会化现象的出现,又形成了社会法

B. 公法、私法、社会法三者的调整对象、调整方法、价值目标等存在差异

C. 宪法、行政法属于公法,民商法、经济法属于私法,劳动法、社会保障法属于社会法

D. 我国是社会主义国家,不存在所谓的私法

【答案】 AB

【解析】 C项的归类有错误,经济法属于社会法领域;D项中,私法是关于个人利益的法律,遵循当事人意思自治原则,确立财产所有权,如此说来,我国是存在公法与私法的划分的。

4. 下列说法中正确的是:( )

A. 法律体系简称法系,指一国的全部现行法律规范,按照一定的标准和原则划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体

B. 法律体系是一国现行法构成的体系,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、还没有制定生效的法律

C. 法律体系是由一国现行所有法律构成的体系,也包括适用于本国的国际公法

D. 法律体系是一种客观存在的社会生活现象,反映了法的统一性和系统性

【答案】 BD

【解析】 本题是对“法律体系”这一概念的考查,

因为“法系”并不是“法律体系”的简称,而且一国的法律体系不包括国际公法,所以应该选择BD两项。

## 考点7 法的效力

### 【基础知识】

#### 一、法的效力的概念

法的效力即法的约束力,指人们应当按照法律规定的那样行为,必须予以服从的一种法定之力。

#### 二、法的效力的分类

法的效力可分为规范性文件的法律效力和非规范性文件法律的效力。

1. 非规范性文件法律文件是适用法律的结果而不是法律本身,因而不具有普遍的约束力。

2. 规范性文件的法的效力范围包括时间效力、空间效力、对人的效力、对事的效力。

(1)法对人的效力。指法律对谁有效力,适用于哪些人。世界各国的法律实践中先后采用过四种对人的效力的原则:属人主义;属地主义;保护主义;以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。

(2)法的空间效力。指法在哪些地域有效力,适用于哪些地区。一般来说,一国法律适用于该国主权范围所及的全部领域,包括作为领土延伸的本国驻外使馆、在外船舶和飞机。

(3)法的时间效力。指法何时生效、何时终止效力以及法对其生效前的事件和行为有无溯及力。

#### 三、法的溯及力

法的溯及力是指法对其生效以前的事件和行为是否适用。对于法的溯及力,我国采用的是从旧兼从轻原则,也称为“有利原则”。

### 【重点突破】

根据我国法律,对人的效力表现在:

1. 中国的法律对住在国内的中国人有效;对住在国外的中国人原则上有效,也可能适用国外的法律。

2. 我国的法律对外国人有两种情况:对住在国内的外国人原则上有效,特殊情况下例外(如对享受外交豁免权的外国人);对住在国外的外国人原则上无效。

外国人在中国领域外对中国国家或公民犯罪,而按照《中华人民共和国刑法》规定的最低