



wan guo万国

2009^年国家司法考试
新航向系列

2



北京万国学校 编著

国家司法考试历届真题分类解读

五卷本 ③

——理论法学 · 行政法卷

万国名师良心作品 专业精神品质保障

历届真题价值的最大化利用——

用历届考点搭建司考特有的部门法体系

一线老师科学的解读原则：法条→法理→通说

人民法院出版社

国家司法考试新航向系列②

书号 (CIP) 目解题查并图

万国名师2009巨献!

国家司法考试历届真题 分类解读

五卷本③

理论法学·行政法卷

北京万国学校 编著

作者名单:

民法卷	李建伟
刑法卷	韩友谊
理论法学·行政法卷	季宏
国际法学·商经法卷	张雨泽 杨长庚
诉讼法卷	房保国 韩波

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试历届真题分类解读 (五卷本). 理论法学·行政法卷/北京万国学校编著. —3 版. —北京: 人民法院出版社, 2009. 2

(国家司法考试新航向系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 452 - 8

I. 国… II. 北… III. ①法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题
②法的理论 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题③行政法 -
中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题 IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 211527 号

国家司法考试历届真题分类解读 (五卷本) 理论法学·行政法卷

北京万国学校 编著

责任编辑 林志农 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550563 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 2580 千字

印 张 131.75

版 次 2009 年 2 月第 3 版 2009 年 5 月第 3 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 452 - 8

定 价 188.00 元 (全五卷)

版权所有 侵权必究

理论法学

法理学

法的本体	(2)
一、法的本质与特征	(2)
二、法的作用	(5)
三、法的价值	(9)
四、法律规范	(13)
(一) 法律规则	(13)
(二) 法律原则	(17)
五、法的渊源	(20)
六、法的分类	(23)
七、法律体系	(25)
八、法的效力	(27)
(一) 法的对人效力	(27)
(二) 法的生效与失效	(28)
(三) 法的溯及力	(29)
九、法律关系	(30)
(一) 法律关系一般	(30)
(二) 法律关系主体	(33)
(三) 法律关系内容：权利、义务	(35)
(四) 法律关系客体	(36)
十、法律事实	(37)
十一、法律责任	(40)

法的运行 (46)

十二、司法 (46)

 (一) 司法的概述 (46)

 (二) 司法的原则 (48)

 (三) 法适用的一般原理 (52)

十三、守法与违法 (53)

十四、法的实现与法律秩序 (56)

十五、法律监督与法律意识 (57)

十六、法律解释 (58)

 (一) 法律解释一般理论 (58)

 (二) 法律解释种类 (59)

 (三) 法律解释方法 (61)

 (四) 当代中国的法律解释体制 (63)

十七、法律推理 (66)

法的演进 (70)

十八、法的产生 (70)

十九、资本主义法 (72)

二十、法系 (73)

二十一、法的继承与法的移植 (77)

法与社会 (78)

二十二、法与社会一般 (78)

二十三、法与道德、政策 (83)

二十四、法与宗教 (88)

二十五、法与人权 (90)

二十六、法治 (92)

中外法制史

中国法制史 (96)

一、先秦法制 (96)

二、秦汉魏晋南北朝法制 (98)

三、唐宋法制 (103)

 (一) 唐宋立法 (103)

 (二) 唐刑法 (105)

(三) 唐宋婚姻继承法	(106)
(四) 唐宋司法	(107)
四、明清法制	(108)
五、清末法制	(109)
(一) 立法	(109)
(二) 司法	(112)
六、民国法制	(113)
外国法制史	(114)
七、罗马法	(114)
(一) 罗马法的渊源	(114)
(二) 罗马法的内容	(116)
(三) 罗马法的复兴	(117)
八、英美法	(119)
(一) 英国法的渊源	(119)
(二) 英国司法制度	(121)
(三) 美国法	(122)
九、大陆法	(123)

宪法学

宪法基本理论	(127)
一、宪法特征	(127)
二、世界宪法发展历史	(128)
三、中国宪法发展历史	(129)
(一) 中国宪法发展中的宪法性文件	(129)
(二) 现行宪法修正案	(130)
四、宪法分类	(135)
五、宪政与宪法作用	(136)
六、宪法渊源与宪法典结构	(137)
国家基本理论	(139)
七、国体、政体和政党制度	(139)
八、自然资源所有权	(140)
九、选举制度	(141)
十、人大代表	(146)

十一、地方行政区域	(148)
(一) 地方行政区域概述	(148)
(二) 地方行政区域决定机关	(148)
十二、民族区域自治制度	(150)
十三、特别行政区制度	(152)
(一) 特别行政区概述	(152)
(二) 特别行政区立法	(154)
(三) 特别行政区对外事务管理权	(156)
(四) 特别行政区司法	(158)
公民基本权利	(160)
十四、国籍	(160)
十五、政治权利和自由	(162)
(一) 政治权利和自由概述	(162)
(二) 选举权利	(163)
(三) 政治自由	(164)
十六、诉愿权	(166)
十七、人身基本权	(167)
十八、财产基本权	(169)
十九、经济社会文化基本权	(170)
国家机构	(172)
二十、国家机构概述	(172)
二十一、全国人大及其常委会	(173)
(一) 全国人大及其常委会职权	(173)
(二) 全国人大会议制度	(175)
(三) 全国人大各专门委员会	(177)
(四) 提案	(177)
二十二、国家主席、副主席	(179)
二十三、地方各级权力机关	(181)
(一) 组织结构	(181)
(二) 会议制度	(182)
(三) 一般职权	(184)
(四) 监督职权	(185)
二十四、地方各级人民政府	(187)

二十五、人民法院、人民检察院	(189)
二十六、基层群众自治组织	(192)
宪法保障与立法	(193)
二十七、宪法制定、实施及其保障	(193)
二十八、国家立法权与法律	(195)
(一) 国家立法权	(195)
(二) 法律	(196)
二十九、行政法规和规章	(199)
三十、地方权力机关立法	(202)
(一) 制定机关	(202)
(二) 报请批准	(204)
三十一、法的冲突适用规则	(205)
三十二、立法监督	(210)
(一) 备案	(210)
(二) 监督处理权限	(211)
(三) 监督处理程序	(215)

行政法

行政法一般

一、行政法原则与行政组织	(220)
二、行政机关公务员	(226)
三、政府信息公开	(232)
四、行政行为	(234)
(一) 行政行为的属性	(234)
(二) 行政行为的种类	(235)
(三) 具体行政行为的效力	(237)
(四) 行政行为的无效	(238)
(五) 行政违法的形式	(238)

行政许可与行政处罚

五、行政许可	(241)
--------------	-------

(一) 行政许可的实施机关	(241)
(二) 行政许可的审查、决定及决定期限	(241)
(三) 行政许可的听证	(243)
(四) 行政许可的撤销、撤回与注销	(244)
六、行政处罚	(248)
(一) 行政处罚的种类和设定	(248)
(二) 行政处罚的实施机关、管辖	(250)
(三) 行政处罚的适用	(251)
(四) 行政处罚的决定	(255)
(五) 行政处罚的执行	(257)
(六) 治安管理处罚	(259)

行政复议

七、行政复议	(264)
(一) 行政复议范围	(264)
(二) 行政复议申请及复议当事人	(266)
(三) 行政复议机关	(267)
(四) 行政复议审查	(271)
(五) 行政复议决定	(277)
(六) 行政复议决定的执行	(280)

受案范围与管辖法院

八、行政诉讼受案范围	(283)
(一) 刑事强制措施不可诉	(283)
(二) 不影响权利义务的行为不可诉, 但实际影响权利 义务的行为可诉	(284)
(三) 行政调解不可诉, 但行政裁决可诉	(289)
(四) 抽象行政行为不可诉	(291)
(五) 内部行政行为不可诉	(291)
(六) 证据不可诉	(292)
(七) 颁证行为可诉	(293)
九、行政诉讼管辖法院	(295)
(一) 级别管辖	(295)

(二) 一般地域管辖	(297)
(三) 限制人身自由案件的管辖	(300)
(四) 专属管辖：不动产案件	(302)
(五) 管辖异议与指定管辖	(302)

诉讼当事人

十、诉讼当事人	(305)
(一) 原告资格的确定	(305)
(二) 被告的确定	(313)

起诉、受理和审理

十一、行政诉讼与行政复议的衔接关系	(322)
(一) 自然资源权属案件	(322)
(二) 税收案件	(325)
(三) 复议选择案件	(327)
(四) 复议选择兼终局型案件	(329)
十二、起诉期限	(330)
十三、审查起诉与受理	(332)
(一) 审查处理	(332)
(二) 审查不作为救济	(334)
(三) 受理后提出新的诉讼请求	(335)
十四、撤诉	(336)
(一) 对撤诉后作出的新行为可诉	(336)
(二) 被告改变原行为的处理	(337)
(三) 按撤诉处理	(339)
十五、审理	(340)
(一) 不停止执行规则	(340)
(二) 中止审理	(341)
(三) 行政诉讼的审查对象	(344)
(四) 行政诉讼附带民事诉讼	(344)
(五) 对妨碍诉讼行为的强制措施	(345)

行政诉讼证据

十六、行政诉讼证据	(347)
-----------------	-------

(一) 举证责任与举证期限	(347)
(二) 被告收集证据禁止	(348)
(三) 提出证据的要求	(350)
(四) 调取证据	(353)
(五) 证据的对质辨认和核实	(354)
(六) 证据的审核认定	(355)

行政诉讼裁判与执行

十七、行政诉讼裁判	(361)
(一) 维持判决与驳回判决	(361)
(二) 履行判决	(362)
(三) 撤销判决	(363)
(四) 情况判决	(366)
(五) 确认判决	(368)
(六) 变更判决	(370)
(七) 行政诉讼二审裁判	(371)
十八、行政案件的执行	(374)
(一) 先予执行	(374)
(二) 非诉行政执行案件	(374)
(三) 执行中司法建议	(378)
(四) 执行终止	(378)

国家赔偿

十九、国家赔偿范围	(379)
(一) 行政赔偿范围	(379)
(二) 刑事赔偿范围	(380)
(三) 民事诉讼、行政诉讼中司法赔偿范围	(384)
二十、国家赔偿请求人	(387)
二十一、赔偿义务机关与赔偿程序	(388)
(一) 行政赔偿义务机关	(388)
(二) 单独提起行政赔偿诉讼	(391)
(三) 刑事赔偿义务机关	(393)
二十二、国家赔偿方式与计算标准	(397)

(一) 人身损害赔偿	(397)
(二) 财产损害赔偿	(399)
(三) 精神损害补救	(403)
二十三、国家赔偿部分拾遗	(405)

理论法学与行政法主观题解析

一、2008 年	(406)
二、2007 年	(413)
三、2006 年	(416)
四、2005 年	(420)
五、2003 年	(423)
六、2002 年	(427)
七、2000 年	(428)
八、1999 年	(429)
九、1998 年	(431)
十、1997 年	(433)
十一、1996 年	(437)
十二、1995 年	(438)
十三、1994 年	(441)
十四、1993 年	(445)
十五、1992 年	(446)



理论法学·行政法卷

理论法学

法 理 学

法的本体



一、法的本质与特征

1. 马克思曾说：“社会不是以法律为基础，那是法学家的幻想。相反，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”根据这段话所表达的马克思主义法学原理，下列哪一选项是正确的？（2007 年卷一 1 题，单选）

- A. 强调法律以社会为基础，这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别
- B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现
- C. 在任何社会，利益需要实际上都是法律内容的决定性因素
- D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的



解析 西方的社会法学派不再将法律视为孤立的、与社会脱节的现象，而是作为社会的组成部分，作为一种与其他社会现象交互作用的产物，故选项 A 的说法错误。

在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志，并非是社会共同体意志的体现，故选项 B 的说法错误。法所体现的意志的背后是各种利益，但利益本身由一定物质生活条件所产生，故利益并非决定性因素，利益背后的社会物质生活条件才是决定性因素，故选项 C 错误，选项 D 正确。

【答案】 D

2. 最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》规定：各地高级人民法院可根据本地区经济发展状况，并考虑社会治安状况，在本解释规定的数额幅度内，分别确定本地区执行“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准。依据法理学的有关原理，下列正确的表述是：（2007 年卷一 92 题，任选）

- A. 该规定没有体现法的普遍性特征
- B. 该规定违反了“法律面前人人平等”的原则
- C. 该规定说明：法律内容的决定因素是社会经济状况
- D. 该规定说明：政治对法律没有影响



解析 法的普遍性，主要指法在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力。该规定允许各地高级人民法院分别确定本地区执行数额较大、数额巨大、数



额特别巨大的标准，但各高级人民法院一旦依照法定程序确定该标准，则必须遵循之，这仍体现了法的普遍性特征。平等原则并不绝对排除差别对待，平等原则反对的是没有正当理由的差别对待。该规定允许在不同省、自治区、直辖市执行不同的标准是基于各地经济发展状况，并考虑社会治安状况，存在正当理由，故不违反平等原则，选项 B 错误。

根据马克思主义的精神，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。这里所谓的社会物质生活条件，主要是指人类社会所包含的地理环境、人口、物质资料的生产方式等方面，其中主要指统治阶级赖以统治的经济基础，故法律内容的决定因素是社会经济状况，该规定也体现了这一点，故选项 C 正确。一般认为，由于政治在上层建筑中居于主导地位，因而在总体上法的产生和实现往往与一定的政治活动相关，反映和服务于一定的政治，政治活动和政治关系的发展变化必然在一定程度或意义上影响法律的内容或价值追求发展变化，故政治对法律存在影响，选项 D 错误。

【答案】 C

3. 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 年卷一 1 题，单选）

- 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

解析 法在本质上体现的是统治阶级的意志，并非公共意志，因此，选项 A 错。法的社会作用包括维护统治阶级的统治和执行社会公共事务，因此，B 选项正确。法最终决定于统治阶级的物质生活条件；尽管历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等对法的内容存在一定的影响，但不是决定因素，因此，选项 C 错误。法最终是由物质生活条件决定的，具有客观性，受到客观规律的制约，因此，选项 D 错误。

【答案】 B

4. 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 年卷一 81 题，任选）

- 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

解析 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,故选项 A 正确。

在一定情况下,法的内容不仅反映统治阶级的意志,而且同时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,故选项 B 的“仅仅”二字使得该选项太过绝对,不应选。

法的本质最终体现为法的物质制约性。法的物质制约性,是指法的内容受社会存在这个因素的制约,其最终也是由一定社会物质生活条件决定的。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之中。也就是说,法的阶级本质最终根源于物质的生活关系,据此,选项 C 说法正确。

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,故选项 D 的表述错误,不应选。

【答案】 A、C

5. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(2007 年卷一 7 题,单选)

- A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效
- B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利
- C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中
- D. 道德规范上升为法律规范

解析

法的可诉性,是指法律具有被任何人在法律规定的机构中通过争议解决程序加以运用以维护自身权利的可能性,故选项 B 正确。

【答案】 B

6. 下列有关法的特征的表述哪些是正确的?(2000 年卷一 43 题,多选)

- 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

解析

从应然的角度看,法应该具有明确性和肯定性,法是通过设定以权利义务为内容的行为模式的方式,指引人的行为,将人的行为纳入统一的秩序之中,以调节社会关系。权利告诉人们可以做什么,义务告诉人们不可以做什么和应当做什么。很显然,法的要求应该是明确而肯定的。但是,从实然的角度看,并非历史上的一切法的规定都是明确的、肯定的。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,故选项 A 错误。

现行法律是法律适用的前提。法律的正式渊源或非正式渊源都可以成为法律适



用中的理由。在我国，宪法、法律、行政法规与地方性法规都是法律适用的前提。在缺乏明确的法律规定的情况下，法律原则、政策、法理和习惯都会成为法律适用的前提。据此，法是司法机关办案的主要根据，但非唯一根据，故选项 B 正确。社会中已有的社会规范（如习惯、道德、宗教教义、政策）经国家认可也可具有法的效力，从而作为司法机关裁判案件的根据，故选项 C 说法正确。

法律的形成有两种基本方式：一种是制定法律，即享有国家立法权的机关，按照一定的权限划分，依照法定的程序将掌握政权阶级的意志转化为法律；另一种是通过国家认可的方式形成法律，这种形成法律的方式是对社会中已有的社会规范（如习惯、道德、宗教教义、政策）赋予法的效力。无论如何，法律出自于建立在一定的“合法性”基础上的国家政权，并体现为国家政权意志，故选项 D 正确。

【答案】 B、C、D



二、法的作用

1. 20 世纪 90 年代初，传销活动在中国大陆流行时，法律法规对此没有任何具体规定。当时，执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第 7 条。该条规定：“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。”这说明法律原则具有哪些作用？（2006 年卷一 52 题，多选）

- A. 法律原则具有评价作用
- B. 法律原则具有裁判作用
- C. 法律原则具有预测作用
- D. 法律原则具有强制作用



解析 法律原则属于法律规范之一种，法所具有的作用，法律原则一般均具有。在本题中，执法机关和司法机关依据《民法通则》第 7 条处理传销案件，体现了法律原则的评价作用（评价他人行为）、裁判作用（作为裁判依据）和强制作用（强制违法犯罪者的行为）。预测作用，是指凭借法律存在，可以预先估计到人民相互之间会如何行为。法律原则由于其笼统、模糊性，故其预测作用不甚明显，但并不意味着法律原则不具预测作用。

【答案】 A、B、C、D

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 年卷一 32 题，多选）

- 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