

司法考试:法理学真题解析汇编(二) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/249/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_80\\_83\\_E8\\_c36\\_249659.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/249/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_249659.htm) 多项选择题 2006年:

1. 汪某和范某是邻居, 某天, 双方因生活琐事发生争吵, 范某怒而挥刀砍向汪某, 致汪某死亡。事后, 范某与汪某的妻子在中间人的主持下, 达成"私了"。后汪某父母得知儿子身亡, 坚决不同意私了, 遂向当地公安部门告发。公安部门立案侦查之后, 移送检察院。最后, 法院判处范某无期徒刑, 同时判决范某向汪某的家属承担民事责任。就本案而言, 下列哪些说法是错误的? A. 该案件形成多种法律关系 B. 引起范某与司法机关之间的法律关系的法律事实属于法律事件 C. 该案件中, 范某与检察院之间不存在法律关系 D. 范某与汪某的家属之间不形成实体法律关系 答案及解析: BC 范某怒而挥刀砍向汪某致汪某死亡, 导致刑事法律关系(围绕范某刑事责任的追究)和民事法律关系(围绕范某的民事赔偿责任)的产生, 故选项A是正确的。法律事实根据是否依当事人的意志转移分为事件和行为。范某与司法机关之间的法律关系是刑事法律关系, 引起该法律关系产生的法律事实是范某砍死张某的行为, 故选项B错误。在该案件中, 范某与检察院之间存在刑事法律关系, 故选项C错误。在该案件中, 范某须向汪某的家属支付死亡赔偿金, 故他们之间形成实体法律关系。故选项D正确。 2. 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？ 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 答案及解析：ACD 法的原则是法的要素之一，法所具有的作用，法律原则一般都具有。在本题中，执法机关和司法机关依据《民法通则》等第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）、预测作用（法预测作用的对象是人相互间的行为，社会规范的存在就意味着行为预期的存在，而行为的预期是社会秩序的基础，法律规范都应有预测作用）和强制作用（强制违法犯罪者的行为）。但对于本题答案B项，依据法律原则作出裁判是否可以成为法律原则的裁判作用，有些争议，法官运用法律原则裁判案件，运用的是法律原则的评价功能，而作出裁判结果，认为具有裁判作用是值得探讨的。

3．村民姚某育有一子一女，其妻早逝。在姚某生前生活不能自理的5年时间里，女儿对其日常生活进行照顾。姚某去世之后留有祖传贵重物品若干，女儿想分得其中一部分，但儿子认为，按照当地女儿无继承权的风俗习惯，其妹不能继承。当地大部分村民也指责姚某的女儿无理取闹。对此，下列哪些说法可以成立？ A．在农村地区，应该允许风俗习惯优先于法律规定 B．法与习俗的正当性之间存在一定的紧张关系 C．中国法的现代化需要处理好国家的制定法与“民间法”之间的关系 D．中国现行法律与中国人的传统观念有一定的冲突 答案及解析：BCD 法与习惯都是调整人们的行为规范，都在社会生活中调整着人们的行为。二者既相互补充又相互冲突，在我国没有承认习惯法作为正式法律渊源的情况下，在习惯于法律规定相冲突

的情况下，就要按照法律的规定行事。与此同时，在法律现代化的过程中还要处理好法律与习惯的关系，使二者和谐并存。据此，习惯不应有优于法律的地位。故选项A的说法错误，其余选项的说法则比较准确地反映了我国现阶段社会之以法和习俗之间的关系。

4. 孙某早年与妻子吕某离婚，儿子小强随吕某生活。小强15岁时，其祖父去世，孙某让小强参加葬礼。小强与祖父没有感情，加上吕某阻挡，未参加葬礼。从此，孙某就不再支付小强的抚养费。吕某和小强向当地法院提起诉讼，请求责令孙某承担抚养费。在法庭上，孙某提出不承担抚养费的理由是，小强不参加祖父葬礼属不孝之举，天理难容。法院没有采纳孙某的理由，而根据我国相关法律判决吕某和小强胜诉。根据这个事例，下面哪些说法是正确的？

A. 一个国家的法与其道德之间并不是完全重合的  
B. 法院判决的结果表明：一个国家的立法可以不考虑某些道德观念  
C. 法的适用过程完全排除道德判断  
D. 法对人们的行为的评价作用应表现为评价人的行为是否合法或违法及其程度

答案及解析：ABD 法律与道德的调整范围既有交叉，又有分工，比如在二者共同调整的领域，二者的侧重点和调整方式都所不同。本案涉及亲属关系，法律和道德都加以调整，但法律在认定受抚养权时，并不考虑受抚养人尽孝义务的履行，而道德则似乎考虑受抚养权与尽孝义务的关连性。本案中，小强不参加祖父的葬礼，有违道德，但是这并不影响其依法对父亲享有的抚养为请求权。从此角度看，法院的判决体现了法与道德的非完全重合性，故选项A应选。虽然道德对立法具有指导作用，是评价法律善与恶的标准，但二者仍有不一致的地方，法律仅仅是最低限度的道德。故

一个国家的立法可以不考虑某些道德观念。本案中，法院的判决也正体现了这一点，故选项B正确。选项C的说法本身错误，法的适用过程并不能完全排除道德判断，本题中的事例只是表明，法的适用过程可以排除与案件无关的道德判断。法对人的行为的评价是一种合法或非法及其程度的评价，一般不涉及善或恶的评价，故选项D正确。

5. 小丽是陈某的养女，在22岁时准备与其结识半年的男朋友结婚。陈某以小丽岁数小、与男朋友认识时间太短等为由，不同意两人结婚，并禁止他们来往。从此，陈某只要发现小丽与男朋友来往，就对她拳脚相加，而且不允许她周末外出。小丽忍无可忍，向当地法院提起诉讼。该法院根据我国《刑法》第257条第1款的规定（即“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役”），判处陈某拘役2个月。根据该案，下列哪些说法是正确的？

A. 法院所引用的刑法条款所规定的内容属于任意性法律规则  
B. 该刑法条款对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用  
C. 法院在该案件中适用的法律推理属于演绎推理  
D. 法院在认定案件事实的过程中不需要运用价值导引的思考方式

答案及解释：BC 任意性规则与强行性规则的区分标准是规则对人们行为规定和限定的范围或程度的不同。《刑法》第257条第1款的表述属于强行性规则，在使用该规则时，不得随意更改其内容。故选项A的说法错误。确定的指引与选择的指引是法的指引作用的两种方式，前者通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为；后者指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。一般而言，义务性规则的指引是确定的指引，而授权性规则的指引是选择的指引。该刑法条款明显属于禁止性义务的规定，故属

于确定性的指引作用，故选项B正确。演绎推理在结构上由大前提、小前提和结论三部分组成。本案中，该刑法条款属于大前提，案件具体实施属于小前提，对陈某判刑属于结论，故选项C正确。法院在认定案件事实的过程中虽然主要依据法律规定，但仍需要运用价值导引的思考方式。在本案，法院认定陈某的行为是否构成暴力干涉他人婚姻自由，即涉及到自由价值的认定，故选项D错误。

6. 《刑法》第263条规定，持枪抢劫是抢劫罪的加重理由，应处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。冯某抢劫了某出租车司机的钱财。法院在审理过程中确认，冯某抢劫时使用的是仿真手枪，因此，法官在对冯某如何量刑上发生了争议。法官甲认为，持仿真手枪抢劫系本条款规定的持枪抢劫，而且立法者的立法意图也应是这样。因为如果立法者在制定法律时不将仿真手枪包括在枪之内，就会在该条款作出例外规定。法官乙认为，持仿真手枪抢劫不是本条款规定的持枪抢劫，而且立法者的意图并不是法律本身的目的；刑法之所以将持枪抢劫规定为抢劫罪的加重事由，是因为这种抢劫可能造成他人伤亡因而其危害性大，而持仿真手枪抢劫不可能造成他人伤亡，因而其危害性并不大。对此，下列哪些说法是正确的？

A. 法官甲对《刑法》第263条规定的解释是一种体系解释  
B. 法官乙对《刑法》第263条规定的解释是一种目的解释  
C. 法官对仿真手枪是不是枪的判断是一种纯粹的事实判断  
D. 法官的争议说明：法律条文中所规定的“词”的意义具有一定的开放性，需要根据案件事实通过“解释学循环”来确定其意义

答案及解析：BD 体系解释也称逻辑解释、系统解释，指从法律条文的体系结构方面作的解释，他将被解释的法律条文放在整部

法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其它法条的相互关系来解释法律。而本案中法官甲对《刑法》的解释不符合体系解释的含义，故选A不正确。目的解释是指依据立法者的目的而进行的解释，它不仅是指原先制定该法时的目的，也可以指探求该法律在当前条件下的需要，即可以指整部法律的目的，也可以指个别法条、个别制度的目的。由此可知选项B正确。法官在认定案件事实的过程中不仅要进行事实判断，还要进行法律判断。法官对仿真手枪是不是枪的判断蕴含着价值的评估，故选项C不正确。解释学循环是指在对文本进行解释时，理解者根据文本细节来理解其整体，又根据文本的整体来理解其细节的不断循环过程。法律解释受解释循环学的制约。在法律解释中，解释者要理解法律的每个用语、条文和规定，需要以理解该用语、条文和规定所在的制度、法律整体乃至整个法律体系为条件；而要理解某一法律制度、法律乃至整个法律体系，又需要以理解单个的用语、条文和制度为条件。故选项D的说法正确。

2005年：1. 下列有关成文法和不成文法的表述，哪些不正确？A. 不成文法大多为习惯法 B. 判例法尽管以文字表述，但不能视为成文法 C. 不成文法从来就不构成国家的正式法源 D. 中国是实行成文法的国家，没有不成文法

答案及解析：CD 按照法律的创制和表达形式的不同，法律可以分为成文法与不成文法。不成文法主要为习惯法，选项A“不成文法大多为习惯法”正确。成文法是以条文形式表现的法，而不仅仅为以文字形式表达。故判例法尽管以文字表述，但不能视为成文法，选项B正确。在法律发展的早期，作为不成文法的习惯法是重要的甚至是最主要的正式法律渊源；即使在当代中国，习

惯法在某些情况下也是正式的法律渊源，选项C的说法“不成文法从来就不构成国家的正式法源”不符合事实。中国是实行成文法的国家，但是也有习惯法，存在不成文法。因此选项D错误，符合题目要求。

2. 下列有关法律后果、法律责任、法律制裁和法律条文等问题的表述，哪些可以成立？

A . 任何法律责任的设定都必定是正义的实现  
B . 法律后果不一定是法律制裁  
C . 承担法律责任即意味着接受法律制裁  
D . 不是每个法律条文都有法律责任的规定

答案及解析：BD

法律责任、法律后果、法律制裁、法律条文。法律责任的设定大多基于正义的考虑，但是有些法律责任的设定则是从秩序、效率等方面考虑的。因此，“任何法律责任的设定都必定是正义的实现”的说法有问题，选项A不能成立。根据人们对行为模式所做出的实际行为的不同，法律后果包括肯定式的法律后果和否定式的法律后果。选项B“法律后果不一定是法律制裁”可以成立，符合题目要求。法律制裁的目的是强制责任主体承担否定的法律后果。但是，有法律责任不等于受到了法律制裁。因此，选项C的表述“承担法律责任即意味着接受法律制裁”有问题。并不是所有的法律条文都直接规定法律规范的，也不是每一个条文都完整地表述一个规范的或只表述一个法律规范的。同时，法律条文既可能规定肯定式的法律后果，也可能规定否定式的法律后果。因此，选项D“不是每个法律条文都有法律责任的规定”可以成立，符合题目的要求。

3. 下列有关法律作用、法律观念等问题的表述哪些是正确的？

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 答案及解析：ABC 本题考查的是对一些法学观点的认识。马克思指出，“法典是人民自由的圣经”，强调法律必须体现自由、保障自由，因此选项A正确。英国法学家奥斯丁认为，法律和道德是无关的，至少没有必然的联系，一个不道德、不正义的法，只要是合法地制定的，就应该认为具有法律效力，即“恶法亦法”。“恶法亦法”观点强调法律的自足性，法律的效力、法律的权威由法律自身决定，而不是由法律之外的道德等因素所决定。因此，选项B正确。“徒法不足以自行”为中国古代孟子的观点，这说明人的认识水平、能力会影响法律作用的发挥，法律不是万能的。因此，选项C正确，符合题目要求。“有治人，无治法”为中国古代儒家的观点，突出人在社会管理中的重要性。中国古代有关于“法治”的论述，但这与近现代的法治概念有着内在的不同。选项D“‘有治人，无治法’，反映了中国古代‘以法治国’的法治观”的说法有问题。

4. 下列有关法源的说法哪些不正确？ A. 大陆法系的主要法源是制定法 B. 英美法系的法源中没有成文宪法 C. 不同国家的法源之间不能进行移植 D. 在法律适用过程中，一般先适用正式法源，然后适用非正式法源 答案及解析：BC 在大陆法系国家，正式的法律渊源主要为制定法，但判例法在某些情况下也为正式的法律渊源，如法国国家行政法院、德国联邦宪法法院、瑞士联邦法院、西班牙最高法院等在某些方面也采用判例法或承认有拘束力。因此，选项A正确。在英美法系国家，制定法和判例法都是正式的法律渊源。英美法系国家，有的国家如英国为不成文宪法制国家，而有



的国家如美国为成文宪法制国家。因此，选项B错误，符合题目要求。法律移植是在不同国家的法律间进行，也可能在不同法源间进行，“不同国家的法源之间不能进行移植”的说法不能成立。选项C不正确，符合题目要求。在法律适用过程中，一般先适用正式法源，然后适用非正式法源，故选项D正确。

5. 下列有关法对人的效力的表述哪些是正确的？

A. 各国法律对作为人权主体的人和作为公民权主体的人在效力规定上是相同的

B. 法律在对人的效力上采取“保护主义”原则，主要是为了保障外国人和无国籍人的人权

C. 中国法律中有关于“保护主义”原则的规定

D. 法律对在不同空间活动的人所规定的效力有一定差异

答案及解析：CD

人权是指作为一个人应该享有的权利，公民权是人权的法律表现形式之一，是宪法和法律所规定的本国公民所享有的权利。作为人权主体的人为广泛的人，包括个体（自然人）和群体（包括团体、集体等），而作为公民权主体的人为具有一国国籍的自然人，两者的范围不同。显然，各国法律对作为人权主体的人和作为公民权主体的人在效力规定上是不同的。因此，选项A错误。法律在对人的效力上采取“保护主义”原则，主要是为了保障本国利益，而非保障外国人和无国籍人的人权。因此选项B不正确。中国法律中有关于“保护主义”原则的规定，选项C正确。法律对在不同空间活动的人所规定的效力有一定差异，如我国《刑法》第7条规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的，可以不予追究。”而在中华人民共和国领域内犯罪的，显然均要追究。因此选项D正确。

6. 《中华人民共和国民法

《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？

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

答案及解析：ABC

法律原则是指能够作为法律规则基础或本源的原理或准则。很明显，《民法通则》第7条的这一规定为法律原则而非法律规则。因此，选项A错误。在法律适用时，一般有法律规则先适用法律规则，只有当法律规则矛盾、冲突或者模糊时，才不适用法律规则而适用法律原则。因此，选项B“一切民事案件均可以优先适用这一条文”的说法错误。《民法通则》第7条规定的内容实际上是公序良俗的要求，更多反映的是公共秩序的价值。公序良俗原则和诚实信用原则是对私法自治原则的必要限制，力图谋求不同民事主体之间自由的和谐共存。选项C的表述“这一条的内容所反映的是正义的价值”不正确。处理法律价值冲突时，通常采用价值位阶原则、个案平衡原则、比例原则等。就个案平衡原则而言，公共利益并不一定高于个人利益。在处理民事案件时，当个人自由与社会秩序发生冲突时，可以采取“个案平衡原则”适用《民法通则》第7条的规定，以寻求个人自由与社会秩序的兼顾和平衡。因此，选项D正确。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)