

司法考试:法理学真题解析汇编(三) PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/275/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c67_275421.htm 不定项选择题 2006年

: 1. 杨某是某省高速公路建设指挥部的处长, 为某承包商承建的某段高速公路立交桥绿化工程结算问题向该工程的建设指挥部打招呼, 使该承包商顺利地拿到了工程款, 然后接受了该承包商的10万人民币。一审法院依据上述事实认为杨某的行为触犯了《刑法》第385条的规定, 构成受贿罪, 判处杨某有期徒刑10年。杨某不服, 提出上诉。二审法院经审理认为杨某的上述行为不构成受贿罪, 撤销一审判决, 宣告杨某无罪。理由是, 该工程的建设指挥部是一个独立的单位, 其人、财、物均归该省所管辖的某市的人民政府管理, 因此, 该省高速公路建设指挥部与该工程建设指挥部之间不存在直接的领导关系。另外, 该承包商的工程结算款不属于不正当利益, 杨某的行为不具备“为请托人谋取不正当利益”的受贿罪要件。关于法院在法律适用中所运用的法律推理, 下列何种说法是不正确的? A. 一审法院运用的是一种辩证推理

B. 二审法院运用的是一种类比推理 C. 一审法院运用的是一种演绎推理 D. 二审法院运用的是一种辩证推理 答案及解析

: ABD 法律推理的类型大致包括三类: 第一, 演绎推理。演绎推理在结构上由大前提、小前提和结论三部分构成。当代中国是以制定法为法律渊源主体的国家, 制定法中的各种具体的规定, 是人们进行法律推理的大前提。所以演绎推理被广泛应用。第二。归纳推理。归纳推理与演绎推理的思维路径相反, 是从特殊到一般的推理。运用归纳方法进行法律推

理的合理性主要在于生活世界所具有的某种必然性和规律性。归纳法律推理的任务在于通过整理、概括经验事实，是分离的、多样的事实系统化、同一化，从而揭示对象的那种必然性和规律性。第三，辩证推理。辩证推理即侧重对法律规定和案件事实的实质内容进行价值评价或者在相互冲突的利益之间进行选择的推理。法律解释、论辩、劝说、推定是通常进行辩证推理的具体方法。本题一审法院以现行《刑法》中关于受贿罪规定作为大前提，杨某所实施的行为作为小前提，得出相应的结论，因而运用的是演绎推理。故选项A的说法不正确。选项C的说法正确。比较争议的是二审法院法官的行为，二审法院法官在进行法律推理时，将《刑法》中受贿罪的构成要件与杨某所实施的具体行为加以综合比较，从而判定杨某是否是受贿行为的过程是演绎推理还是辩证推理。我们需要明白的是，演绎推理、归纳推理属于形式推理的范畴，辩证推理属于实质推理的范畴，实质推理不同于形式推理在于其存在矛盾的命题，而做出阐释性的判断。二审法院其实是将《刑法》第388条作为推理的大前提，案件作为小前提，从而得出杨某不构成受贿罪的结论，故也属于演绎推理。故选项B、D的说法是不正确的。

2005年：1. 林某，9岁，系某小学三年级学生。一天放学回家路上遇到某公司业务员赵某向其推销一种名为“学习效率机”的低配置电脑，开价5800元。林某信其言，用自己积攒的“压岁钱”1000元交付了定金，并在分期付款合同上签了字。事后林某父母知晓此事，以“行为人对行为内容有重大误解”为由要求赵某撤销合同并退款。对此，下列何种理解是正确的？A. 从法律角度看，林某表达的意思都是无效的 B. 林某不能辨别自

己行为的性质，所以不享有人身自由 C．林某父母要求撤销合同所持的理由是一种法律事实 D．根据行为能力的原理，林某父母所持理由在本案中不成立 答案及解析：ACD 法律事实是以法律规范所规定的、能够引起法律关系的产生、变更和消灭的客观情况和现象。分为法律事件和法律行为。法律事件是法律规范规定的、不以当事人意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。本题中，林某父母所持的理由是“行为人对行为内容有重大误解”，如果这种重大误解成立，就会导致本题中合同成为可变更或可撤销合同，从而导致当事人间的民事法律关系变更或消灭。由此，这种重大误解属于能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象，属于法律事实。C项正确。《民法通则》第12条第2款规定：“不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。”林某9岁，为无民事行为能力人，其表达的意思是无效的，而林某父母所持的理由“对行为内容有重大误解”是不正确的，即因为林某是无民事行为能力人，所以他的行为无效，其父母所持理由不符合法律规定。所以，D选项是正确的。从法律的角度看，尽管没有行为能力的人的意思表达是无效的，但这并不表明他们没有人身自由，所以A项是正确的，B是错误的。

2．下列有关法律关系客体的何种表述是错误的？ A．所有的法律关系客体均包含着某种利益 B．无法律关系客体就无法律关系 C．多向（多边）法律关系的客体，可以有主次之分 D．在确定法律关系客体的标准时，不涉及法的价值评价 答案及解析：D 法律关系的客体是指法律关系主体之间权力和义务所指向的对象。它是构成法律关系的要素之一，B项说的是法律关系客体对

法律关系的存在的必要性，是正确的，不当选。法律关系客体是一定利益的法律形式。任何外在的客体，一旦它承载某种利益价值，就可能成为法律关系客体。因此，A的选项是正确的。既然法律关系的客体是一定利益的法律形式，那么在确立某种利益是否为法律所保护时，就会包含对这种利益的价值评价，也就是说，在确定这些利益标准的时候，会注重这种利益是否合法的价值，是否符合人们对正义、自由、利益和秩序的追求，因此，在确定法律关系客体的标准是，存在法的价值评价，故D项错误。多项法律关系之内的单向关系有主次之分，因此，其客体也有主次之分。其中，主要客体决定着次要客体，次要客体补充说明主要客体。他们在多向法律关系中都是不可缺少的构成因素。故C正确。

2004年：1. 在讨论“法的起源、法的历史发展”这部分内容时，法学院同学甲、乙、丙各抒己见。甲认为：1.马克思主义法学认为法产生的根本原因是私有制的出现和阶级的形成；2.在古罗马学者西塞罗看来，人定法源于自然法。乙认为：1.法的移植对象只能是本国或本民族以外的法律，法的继承对象则主要是本国或本民族的法律；2.德国学者马克斯·韦伯将历史上存在的法分为形式不合理的法、实质不合理的法、实质合理的法、形式合理的法。丙认为：1.与原始社会规范的适用相比较，法的适用范围主要是根据居民的血缘关系来确定的；2.不同历史类型的法之间存在着继承关系。下列选项何者为正确？A.甲的观点1、乙的观点1和丙的观点2 B.甲的观点2、乙的观点2和丙的观点1 C.甲的观点1、乙的观点1和丙的观点1 D.甲的观点2、乙的观点2和丙的观点2 答案及解析：AD 做这种类型的题目，最好使用排除法。本题中

，丙的观点1是明显错误的，因为主要是根据居民的血缘关系来确定其适用范围的是原始社会规范，而不是法。有了这一正确的判断，即可轻易排除BC项。至于AD，甲、乙的观点均是正确的，故均入选。值得警惕的是，有部分考生受思维定式的影响，在用“排除法”确定了A项正确以后，便不再考虑D项。

2. 下列有关法与社会关系的表述何者为正确？
A. 中国固有的法律文化深受伦理的影响；而宗教对于西方社会法律信仰的形成具有重要的影响，为确立“法律至上”观念奠定了基础
B. “法的社会化”是西方现代市场经济发展中出现的现象，表明法律是市场经济的宏观调控手段
C. 凡属道德所调整的社会关系，必为法律调整；凡属法律所调整的社会关系，则不一定为道德所调整
D. 生命科学的发展、器官移植技术的成熟对法律具有积极影响

答案及解析：ABD BCD 三项很容易处理，本题难点在于A项。由于受我国文化传统的影响，很容易把A项后半句中的“宗教”与“法律至上”规定对立开来，从而排除A项。但是，宗教作为一种重要的文化现象，在全世界范围内都对法律发生过重要的影响。宗教对法律的影响，既有积极方面，也有消极方面；既有观念层面，也有制度层面。较明显地体现在立法、司法、守法等各个环节上。首先，宗教可以推动立法‘许多宗教教义实际上都表达了人类的一般价值追求。部分教义被法律吸收，成为立法的基本精神。其次，宗教影响司法程序。在宗教作为国教与政教合一的地方，宗教法庭直接掌握部分司法权。从诉讼审判方式来看，宗教宣誓有助于简化审判程序。同时，宗教宣扬的公正观念、诚实观念、容忍、爱心等对司法也有影响；宗教容忍观有利于减少诉讼。再次，宗教信仰有助于

提高人们守法的自觉性。宗教提倡与人为善、容忍精神等，公民习惯于循规蹈矩，不为损害他人和社会的行为。宗教超自然的崇拜、各种精神祭祀等等，均使法律蒙上神秘的、超自然的色彩，增加了法律的威慑力。故A项正确。

3. 甲京剧团与乙剧院签订合同演出某传统剧目一场，合同约定京剧团主要演员曾某、廖某、潘某出演剧中主要角色，剧院支付人民币1万元。演出当日，曾某在异地演出未能及时赶回，潘某生病在家，没有参加当天的演出，致使大部分观众退票，剧院实际损失1.5万元。后剧院向法院起诉京剧团，要求赔偿损失。针对此案，下列意见中何者为正确？

A.在这一事例中，法律关系主体仅为甲京剧团与乙剧院
B.京剧团与剧院的法律关系为保护性法律关系
C.京剧团与剧院的法律权利和法律义务都不是绝对的
D.在这一事例中，法律权利和法律义务针对的主体是不特定的

答案及解析：C

法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。因此本题事例中，法律关系的主体不限于甲剧团和乙剧院，演员曾某、潘某、廖某因与本案有法律上的利害关系，因而也是法律关系主体。故A 错误；至于B 项，按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同，法律关系可以分为调整性法律关系和保护性法律关系。调整性法律关系是基于人们的合法行为而产生的执行法的调整职能的法律关系。它所实现的是法律规范（规则）的行为规则（指示）的内容。调整性法律关系不需要适用法律制裁，法律主体之间即能够依法行使权利，履行义务，如各种依法建立的民事法律关系、行政合同关系等等。保护性法律关系是由于违法行为而产生的旨在恢复被破坏的权利和秩序的法律

关系。它执行着法的保护职能，所实现的是法律规范（规则）的保护规则（否定性法律后果）的内容，是法的实现的非正常形式。它的典型特征是一方主体（国家）适用法律制裁，另一方主体（通常是违法者）必须接受这种制裁，如刑事法律关系。因此B项错误；C项是关于法律权利与法律义务的正确表述；D项，在本事例中，法律权利主体与法律义务主体都是确定的、具体的，因而D项错误。

2003年 1. 下列何种表述不属于法的规则？ 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 答案及解析：ABD 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。A、B、D项不属于法律规则，而属于法律原则。

2. 下列何种表述属于法律意识的范畴？ A.郭某感觉到中国法官的腐败行为越来越少了 B.贾某因卡式炉爆炸而毁容，向法院起诉要求酒店支付50万元精神损害赔偿金 C.梅某认为偷几本书不构成盗窃罪 D.进城务工的农民周某拿不到用人单位报酬，自认倒霉 答案及解析：ACD 法律意识是指人们关于法律现象的思想、观念、知识和心理的总称，是社会意识的一种特殊形式。贾某因卡式炉爆炸而毁容，向法院起诉要求酒店支付50万元精神损害赔偿金，已经不是法律意识层面的问题，而是法律实践层次的问题，故B选项不应选。

3. 下列何种表述符合权利与义务的一般关系？ A.法律权利和义务相互依存 B.权利和义务具有一定的界限区别 C.在任何历史时期，权利总是第一性的，义务总是第二性的 D.权利是义务，义务也是权利 答案及解析：AB 权利和义务是两个不同的

概念，含义也不同，故B正确。从结构上看，权利和义务是紧密联系、不可分割的。它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件。故A正确。从数量上看，两者的总量是相等的，但具体到某个人时，他所享有的权利与承担的义务不一定相等。故D错误。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。而在民主法治社会，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。故C错误。

4. 法律解释、法律推理与法律职业、法律思维之间有着密切的联系，法学院同学甲与乙对此有过讨论。甲认为：法律职业的独特性与其所特有的法律思维是分不开的；法律思维是一种仅仅依靠法官自由裁量的思维；法律解释和法律推理是抽象的，它具体体现在法律思维中。乙则认为：法律思维是一种仅仅进行形式逻辑推理的思维；通过进行法律解释和法律推理，能够培养和深化法律思维，有助于保持法律职业的自律和自治。下列何种选项的观点是正确的？A.甲的观点 和 B.甲的观点 和乙的观点 C.甲的观点 和乙的观点 D.甲的观点

和乙的观点 答案及解析：B 法律职业的独特性与其所特有的法律思维是分不开的，作为一名法律职业者应该在具有良好的法律知识基础上运用法律思维来分析问题、解决问题，即所谓“像律师一样思考”。故甲 对。法律思维是抽象的，它具体体现在法律解释和法律推理中，故甲 错，乙 错。特别是法律推理，由于其演绎、归纳和辩证等推理方法的运用以及受到的现行法律的约束，更能体现法律思维的

特点。通过进行法律解释和法律推理，能够培养和深化法律思维。故乙 对。

5. 下列有关美国法的历史地位的何种表述是不正确的？

A. 美国制定了世界第一部资产阶级成文宪法，奠定了资产阶级宪法的基本格局

B. 美国刑法率先创造了赎刑制度

C. 美国创造了立法和司法的双轨制

D. 美国最早建立了反垄断法制

答案及解析：B 美国法是在批判吸收英国法的基础上建立的适合美国国情的具有美国特色的法律制度，在英美法系中占有重要地位。具体体现在：美国创造了对宪法产生深刻影响的近代宪政思想和制度，制定了世界第一部资产阶级成文宪法，奠定了资产阶级宪法的基本格局，并对整个近代时期的宪法实践发生了深刻影响。故A正确。 创造了立法和司法的双轨制，这种体制及其运作为中央和地方关系的协调提供了经验。故C正确。 美国刑法率先创造了缓刑制度，而非赎刑制度。赎刑制度，在中国古代就早已存在，并不是美国首创的制度。故B错误。 最早建立了反垄断法制。故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