

## 2015年全国法律硕士（法学）模拟考试试题（一）

### 专业基础课——参考答案

#### 一、单选

1. 答案 B。本题主要考查相对负刑事责任年龄的人承担刑事责任的范围。根据《刑法》第 17 条第 2 款规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。” A 选项情形属于失火行为，在客观上是一种失火罪，不属于刑法第 17 条第 2 款所规定的 8 种犯罪类型，不应当负刑事责任。C 选项情形属于既是故意毁坏财物的实行行为，也是保险诈骗罪的共犯行为与预备行为，其中，故意毁坏财物的行为是被害人指使的，说明是被害人承诺的，不构成故意毁坏财物罪，但行为人甲与张某的行为在客观上构成诈骗罪共同犯罪的预备行为（具有客观违法性），由于甲不满 16 周岁，对保险诈骗罪不负刑事责任，不构成犯罪。因此，15 周岁的甲对于上述两种行为均不承担刑事责任，因此 A、C 选项中，甲均不成立犯罪。

《全国人大常委会法工委关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑法责任范围问题的答复》指出，刑法第十七条第二款规定的八种犯罪，是指具体犯罪行为而不是具体罪名。对于刑法第十七条中规定的“犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡”，是指只要故意实施了杀人、伤害行为并且造成了致人重伤，死亡后果的，都应负刑事责任。本题需要注意的是，已满十四周岁不满十六周岁的人只有故意伤害致人重伤才承担刑事责任，造成轻伤的则不需承担刑事责任。那么，能否根据刑法第 269 条的规定，将 B 选项中的甲骗取他人巨额巨大财物，为抗拒抓捕，当场使用暴力将他人打成重伤，认定为刑法第 17 条第 2 款的抢劫呢？对此，2003 年 4 月 18 日最高人民检察院关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复（2003]高检研发第 13 号）指出：“一、相对刑事责任年龄的人实施了刑法第十七条第二款规定的行为，应当追究刑事责任的，其罪名应当根据所触犯的刑法分则具体条文认定。对于绑架后杀害被绑架人的，其罪名应认定为绑架罪；二、相对刑事责任年龄的人实施了刑法第二百六十九条规定的行为的，应当依照刑法第二百六十三条的规定，以抢劫罪追究刑事责任。但对情节显著轻微，危害不大的，可根据刑法第十三条的规定，不予追究刑事责任。”在这个答复中，第 1 条所规定的“相对刑事责任年龄的人对于绑架后杀害被绑架人的，其罪名应认定为绑架罪”的解释是错误的，因为刑法第 17 条第 2 款并没有规定绑架罪，只能将其中的故意杀害行为认定为故意杀人罪，以故意杀人罪追究其刑事责任。”而第 2 条

的规定与最高人民法院的规定相冲突。根据这个答复，这类人实施了刑法第 269 条规定的行为原则上也构成抢劫罪，也应该追究刑事责任。

但根据 2006 年 1 月 11 日最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2006〕1 号）第 10 条第 1 款规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。”根据这个规定，已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，如果没有导致被害人重伤或者死亡，不构成犯罪，更不构成抢劫罪，只有造成了重伤或者死亡，才能认定为刑法第 17 条第 2 款所规定的故意杀人罪或者故意伤害罪（重伤）。

在 D 选项中，甲偷拿苹果遭摊主喝骂，遂掏出水果刀将其刺成轻伤的目的不是为了窝藏赃物、反抗抓捕或者毁灭罪证，而且并未造成重伤，不管根据哪个规定，均不构成犯罪，更不可能构成刑法第 269 条规定的转化型的抢劫罪。本题选项 B 是正确的。

**2. 答案 D。** 本题主要考查抢劫罪的加重构成，根据刑法第 263 条的规定，抢劫的加重构成有八种情节。根据 2000 年 11 月 22 日最高法院《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》的规定，公共交通工具排除了小型的出租车，包括了拦截后再行抢劫的情况。枪支是指真枪，而且必须是向被害人显示其具有持有、佩带枪支。。

**3. 答案：B。** 本题主要考查犯罪中止与犯罪预备之间的区别，前者是意志以内的原因，后者是意志以外的原因。而且一定要注意，在犯罪预备阶段，也能发生犯罪中止，只不过这种犯罪中止的社会危害性非常低，刑法不给予处罚而已。本题中，甲便扑在乙身上强脱其衣，说明其已经开始着手实施强奸行为中的暴力行为，不可能成立犯罪预备。

**4. 答案 C。** 本题主要考查死刑缓期执行制度。刑法第 50 条第 1 款规定：判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满后，减为无期徒刑；如果有重大立功表现，二年期满后，减为二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。第 2 款规定：对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。可见，死刑缓期二年执行的，在缓期执行的二年时间内只要没有故意犯罪，就一定能够减为无期徒刑，如果有重大立功表现的，二年期满后减为 25 年有期徒刑。但如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。

5. **答案：B。** 本题主要考查侵犯著作权罪的成立要件。《刑法》第 217 条第 4 项规定了，以营利为目的，制作、出售假冒他人署名的美术作品，违法所得数额较大的，构成侵犯著作权罪。本罪侵犯的并不是被假冒者的著作权，而是侵犯了他人的姓名权和购买者的财产权，而且进一步侵犯了书画市场的交易秩序。

6. **答案：D。** 本题考察盗窃与侵占的区别以及盗窃罪既遂的标准。本题考点一为盗窃与侵占的区别。两者之间的关键区别在于究竟财物属于谁占有。如果财物还属于甲占有，乙的行为属于盗窃；如果汽车不再属于甲占有，乙的行为可能构成侵占遗失（遗忘）物，而成立侵占罪。刑法上的占有应当在客观上对物具有实际的控制与支配，并且，这种控制支配不以物理的、有形的接触管领为必要，而应当根据物的性质、形状，物存在的时间、地点，以及人们对物的支配方式和社会习惯来判断。这以对物有事实上管领支配的状态，居于处分的地位为以足。当然，这不一定是法律上有权的支配处分地位，而以事实上能够支配处分为必要。刑法上的占有还要求占有的意思。当然，这里的占有意思不要求是具体的意思，也不以有为自己占有的意思为必要，而是概括的、抽象的意思，而且该意思既可能有明确的支配意识，也可以是潜在的、甚至推定的支配意思。本案中甲具有占有的事实与占有的意思，汽车并非遗失物，乙的行为应当构成盗窃罪，这样，A 和 B 就可以被排除。

盗窃罪的既遂标准原则上应是失控说，即只要被害人丧失了对自己财物的控制，不管行为人是否控制了该财物，都应当认定为盗窃既遂。但也有人认为，盗窃罪的既遂标准是控制说，当被害人对财物丧失了控制时，应认定行为人控制了财物。但不管如何，所应注意的是，在认定盗窃罪的既遂与未遂时，必须根据财物的性质、形状、体积大小、被害人对财物的占有状态、行为人的窃取样态等进行判断。如在商店行窃，就体积很小的财物（如戒指）而言，行为人将该财物夹在腋下、放入口袋、藏入怀中时就是既遂；但就体积很大的财物（如冰箱）而言，一般只有将该财物搬出商店才能认定为既遂。再如盗窃工厂内的财物，如果工厂是任何人可以出入的，则将财物搬出原来的仓库、车间时就是既遂；如果工厂的出入相当严格，出入大门必须经过检查，则只有将财物搬出大门外才是既遂。又如间接正犯的盗窃，如果被利用者控制了财物，即使利用者还没有控制财物，也应认定为既遂。在该题中乙发动汽车刚要挂档开动时，被害人的财物尚未处在失控状态，理应认定盗窃未遂，选项 D 为正确答案。

7. **答案 B。** 本题主要考查刑法第 237 条规定的强制猥亵、侮辱妇女罪与刑法第 246 条规定的侮辱罪之间的界定。前者的犯罪对象是妇女，伤害了妇女的性的羞耻心和妇女性的自我决定权，后者则是针对特定的男女公民，侵害的是公民的名誉权和人格尊严。本题考查如何区分强制猥亵、侮辱妇女罪与一般侮辱罪，传统观点认为，前者是倾向犯，一般要求行为

人主观上必须具有满足性刺激或者性欲的内心倾向，后者纯属贬低侮辱他人人格的行为，主观上没有这种倾向性要求。

8. **答案：D。** 本题主要考查共同犯罪中的实行过限以及盗窃罪的转化问题。本案件中，甲乙二人一开始确实构成盗窃罪的共同犯罪，但是在被丙发现后，乙单独对丙使用了暴力，已经单独转化成抢劫罪。但是甲对此不知道，也没有参与，在刑法上属于实行过限，不对抢劫罪承担刑事责任。

9. **答案：C。** 本题考查追诉时效制度。根据 1979 年刑法，普通强奸罪的法定刑是 3-10 年有期徒刑，其追诉时效是 15 年。故意杀人罪的法定刑是死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑，其追诉时效是 20 年。根据 1997 年刑法（1979 年刑法规定相同）第 89 条规定了时效中断制度，在追诉期内又犯罪的，前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。本题中，张某先犯了强奸罪和故意杀人罪，强奸罪已经超多了追诉时效，故意杀人罪尚余 4 年，1996 年，张某又犯交通肇事罪，故意杀人罪的追诉期从 1996 年末重新计算，从 1996 年到 2007 年共 11 年，没有超过 20 年，而张某交通肇事致人重伤，法定刑是 3 年以下有期徒刑或者拘役，其追诉时效是 5 年，可见，已经超过了追诉时效。因此，2007 年初张某案发时，其所犯的罪中只有故意杀人罪还在追诉期内，强奸罪和交通肇事罪已经过了追诉期，只需追究故意杀人罪的刑事责任，因此，只有 C 是正确的。

10. **答案 C。** 本题考查的是刑法分则对从重情节、加重情节的规定。选项 A, B, D 均属于刑法分则规定的从重情节，而选项 C 属于加重的情节。

11. **【答案】D**

12. **【答案】C**

**【解析】** 只有民事行为才能适用代理。

13. **【答案】C**

**【解析】** 本题考查债权让与的效力。

14. **【答案】B**

15. **【答案】B**

**【解析】** 诉讼时效，不适用于物权请求权，也不适用于所有的债权请求权。

16. **【答案】D**

17. **【答案】C**

18. **【答案】B**

**【解析】** 无因管理之债，债的抵销。

19. 【答案】D

20. 【答案】B

## 二、多选

21. 答案：BCD。本题主要考察不作为犯罪的构造和成立条件。在A项中，根据《消防法》的规定，甲虽然有报警的义务，但没有救火的义务，不构成不作为的放火罪；在B项中，乙基于先行行为而产生了救助小孩的义务，在能够救助而不及时救助，导致小孩被淹死，已经构成了不作为的故意杀人罪。在C项中，由于丙是将小孩报到火车站，不具有杀人的故意，但具有遗弃的故意，最终导致小孩死亡，已经构成了遗弃罪，而遗弃罪是一种典型的纯正的不作为犯罪。D项中，动物的管理者有管理动物的义务，自然对于动物致害的过程有救助被害人的义务，有义务而不履行，导致他人死亡，成立不作为的故意杀人罪。因此，A项正确。

22. 答案 ACD。本题主要考查教唆犯的成立和在共同犯罪中的地位。教唆犯教唆他人犯罪的，若被教唆者没有犯教唆的罪，教唆犯成立未遂；若被教唆者实施的是教唆犯教唆之外的其他犯罪的，如果教唆内容与实行内容没有重合的，二者不成立共同犯罪，有重合的，在重合部分内成立共同犯罪，因此，A选项中，甲仅成立强奸罪的教唆犯（未遂），不成立抢夺罪的教唆犯（或间接正犯）故该选项是错误的；在B项中，根据刑法第29条后半段的规定，教唆不满十八周岁的人犯罪的，应当从重处罚，此处的“犯罪”包括符合构成要件的犯罪（成立共同犯罪），也包括客观意义上的犯罪（成立间接正犯）。因此，如果教唆已满14不满18周岁的未成年人贩卖毒品，教唆者与之成立共同犯罪，教唆者定贩卖毒品罪的教唆犯，要从重处罚；如果教唆的是不满14周岁的未成年人，教唆者则构成贩卖毒品罪的间接正犯，也要从重处罚。因此，是正确。在C项中，由于我国认定主犯和从犯是根据行为人在共同犯罪中的地位和作用，因此，教唆犯在共同犯罪中，如果起主要作用，认定主犯，如果起次要作用，则认定从犯，如果教唆犯本身也是被胁迫教唆他人犯罪的，因此，该项是错误的。在D项中，要注意区分传授犯罪方法罪与教唆犯，前者是一种“授艺犯”，后者是一种“授意犯”，在传授犯罪方法中，如果还能够引起他人犯罪的故意，则可以认定为该罪的教唆犯，至于是构成想象竞合犯，择一重罪处罚，还是要实行数罪并罚，关键要看其传授犯罪方法的内容。

23. 答案：AB。本题主要考查共同犯罪的犯罪集团以及黑社会性质组织犯罪。我国刑法中所规定的典型的犯罪集团除了黑社会性质组织以外，还包括恐怖活动组织、会道门和邪教组织。因此，黑社会性质组织是一种犯罪集团，当然要具备了犯罪集团的一般属性，A项是正确的。根据刑法第294条的规定，B项是正确的。组织、参与、领导黑社会性质组织本身

就构成犯罪，这些犯罪本来是其他犯罪的预备行为，但是由于社会危害性比较大，立法直接将这些行为从预备行为提升为实行行为，从而单独认定为犯罪。如果这些组织又有实施其他犯罪，则要实行数罪并罚。因此，C是错误的。

注意的是，《刑法修正案（八）》已经将原先关于黑社会性质组织犯罪成立条件的立法解释转变刑法条文，强调黑社会性质的组织应当同时具备四个基本特征。

24. **答案：ABC。** 本题主要考察哪些需要报经最高人民法院核准的情况。根据我国刑法第48条第2款的规定，A是正确的。根据我国刑法第63条第3款的规定，B是正确的。根据第81条的规定，C是正确的。根据第87条第（四）项的规定，这种情况须报最高人民检察院核准，因此，D是错误的。

25. **答案：BCD。** 本题主要考查有关儿童的犯罪。根据刑法第239条第2款的规定，以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，直接定绑架罪。这一条规定是注意规定，意味着不仅为了勒索财物而绑架婴幼儿认定为绑架罪，而且为了其他非法目的而偷盗婴幼儿也是认定为绑架罪。这里的“偷盗”如何理解呢？如果是以勒索财物而抢劫、抢夺、诈骗婴幼儿的，根据当然解释的原理，更应该认定为绑架罪。根据刑法第240条的规定，以出卖牟利为目的而拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转儿童的，只要实施其中的一种行为，可以直接定拐卖儿童罪，以出卖为目的，偷盗婴幼儿的，也是定拐卖儿童罪。但是如果是为了自己收养等其他目的而偷盗婴幼儿的，根据刑法第262条的规定，则定拐骗儿童罪。

26. **【答案】BC**

**【解析】**A属欺诈，D属趁人之危，合同均属可变更、可撤销，均错，不选。B属合法形式掩盖非法目的，C属违背婚姻法之强行规范，因此两合同均无效，应选。

27. **【答案】ABC**

**【解析】**A构成代理，隐名代理；B构成代理，显名代理；C构成代理，指定代理；D项中签订的是三方协议，因此不构成代理，故不选。

28. **【答案】CD**

29. **【答案】ABC**

**【解析】**依据婚姻法解释（三）第5条：“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。”

30. **【答案】ABC**

三、简答

31. **答案：**（1）从共同犯罪可否任意形成上划分，可分为：任意的共犯与必要的共犯；

(2) 从共同犯罪故意形成的时间上划分, 可分为: 事前通谋的共同犯罪和事先无通谋的共同犯罪 (3) 以共同犯罪人之间有无分工为标准, 可分为: 简单的共同犯罪和复杂的共同犯罪 (4) 从共同犯罪人之间有无组织形式划分, 可分为: 一般的共同犯罪和有组织的共同犯罪

**32. 答案:** 污染环境罪的构成要件为: (1) 客体为国家环境保护制度; (2) 客观方面为行为人违反国家规定, 排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物或者其他有害物质, 严重污染环境的行为。(3) 主体是一般主体, 包括已满16周岁且具有刑事责任能力的自然人和单位。(4) 主观方面为过失。

**33. 【答】**

1、民事行为能力, 是指法律确认的公民通过自己的行为从事民事活动, 参加民事法律关系, 取得民事权利和承担民事义务的能力。

2、民事行为能力, 既包括民事主体实施合法的民事行为, 并取得民事权利和承担民事义务的能力, 也包括民事主体因实施违法行为而承担相应民事责任的能力。

3、民事行为能力具有如下法律特征: (1) 民事行为能力由国家法律加以确认; (2) 民事行为能力与自然人的年龄和智力状态直接相联系; (3) 民事行为能力非依法定条件和程序不受限制或取消。

4、我国《民法通则》根据自然人的年龄、智力状态等因素, 把自然人的民事行为能力分为: 完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三类。

**34. 【答】**

代位继承与转继承的区别主要以下四点:

1. 继承人死亡的时间不同。代位继承是继承人先于被继承人死亡, 而转继承是继承人后于被继承人死亡。

2. 继承发生的根据不同。代位继承是基于继承人先于被继承人死亡的事实而发生, 是一个间接的继承; 转继承则是基于继承人后于被继承人死亡的事实而发生, 是两个相连的直接继承, 后一个继承是前一个继承的继续。

3. 继承适用的范围不同。代位继承只适用于法定继承, 而转继承则不仅适用于法定继承, 还适用于遗嘱继承。

4. 继承的主体不同。代位继承人必须是被继承人的子女的晚辈直系血亲, 而转继承人既可以是被继承人的法定继承人, 也可以是他的遗嘱继承人。

**四、论述**

**35. 答案：**数罪并罚是指人民法院对一行为人在法定时间界限内所犯数罪分别定罪量刑后，按照法定的并罚原则及刑期计算方法决定应执行的刑罚制度。

数罪并罚的原则主要有以下四种：（1）并科原则，即将易人所犯数罪分别宣告的各罪刑罚绝对相加、合并执行。（2）吸收原则，即对一人所犯数罪采用重罪吸收轻罪或者重罪刑吸收轻罪刑的合并处罚规则。（3）限制加重原则，即以一人所犯数罪中法定或以判处的最重刑罚为基础，再在一定限度之内对其予以加重作为执行刑罚的合并处罚规则。（4）折中原则，即对一人所犯数罪的合并处罚不单纯采取并科原则、吸收原则或限制加重原则，而是根据法定的刑罚性质及特点兼采并科原则、吸收原则和限制加重原则，以分别适用于不同刑种和宣告刑结构的合并处罚规则。

我国刑法中数罪并罚原则的基本适用规则采取折中原则。具体分为三种情形（1）判决宣告以前犯有数罪的；（2）刑罚执行期间发现漏罪的，根据“先并后减”的规则决定执行的刑罚；（3）刑罚执行期间又犯新罪的，根据“先减后并”原则决定执行的刑罚。

**36. 善意取得**，又称即时取得，是指无权处分他人财产的占有人，在不法将其占有的他人财产让与第三人后，如果受让人在取得该财产时系出于善意，即取得该财产的所有权，原财产所有人不得要求受让人返还。

由于善意取得的适用将产生所有权的转移，因此，各国法律都对善意取得规定了严格的条件。我国《物权法》第106条即作出了相应规定。根据此项规定，适用善意取得应具备如下条件：

1. 受让人取得财产时为善意，即受让人不知道或不应当知道他人为非所有人。

2. 转让人为无权处分人。善意取得适用的前提是转让人无处分权而从事了法律上的处分行为。转让人和受让人之间的合同被宣告无效或被撤销情形下，不能发生善意取得的效果。如果原所有人与转让人（占有人）之间的法律关系无效，则不应影响第三人（受让人）对所转让的财产的善意取得。

3. 以合理的价格有偿转让。在确定善意取得要件时，必须要求受让人取得的财产是通过买卖、互易、债务清偿、出资等具有交换性质的行为实现的。如果是通过继承、遗赠等行为取得的，则不能产生善意取得的效力。

4. 善意取得的财产已发生物权变动。转让的财产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

善意取得的法律效果在于：（1）受让人取得标的物的所有权。（2）受让财产上的原有权利消灭。（3）让与人对原所有人负赔偿责任。原所有人因受让人善意取得其财产所有权而遭

受损失时，法律对原权利人提供了一种债权上的救济，即权利人可以要求让与人承担违约责任、侵权责任或返还不当得利。

### 五、案例分析

**37. 参考答案：**（1）在本案中，王某的行为已经构成了绑架罪。王某将刘某骗到叶家对其实施殴打和捆绑等属于劫持行为并将刘某置于自己的实力控制之下，后几次向刘某的家人索要财物表明其具有勒索财物的目的，并实际取得了财物，其行为符合绑架罪的构成要件。

**【解析】**本题主要考查敲诈勒索罪与绑架、抢劫罪、非法拘禁罪之间的区别。根据刑法理论，敲诈勒索罪的行为方式既可以是暴力，也可以是非暴力（胁迫），而绑架罪则必须是暴力或者非法拘禁的方式，而且还需要有被害人被绑架的事实，如果没有这种事实，可能会构成敲诈勒索罪。抢劫罪要求实行暴力和索取财物是同时进行的，直接针对向被害人索要财物，具有时空的同一性，如果是对第三者索要财物，则构成了绑架罪。绑架罪与非法拘禁罪之间经常形成想象竞合犯，按照绑架罪处罚。抢劫罪与绑架罪的区别在于勒索财物的对象，前者是直接向被害人要财物，后者是向与被害人有某种特殊关系的第三人。

（2）叶某的行为构成绑架罪（既遂），本案中叶某在王某控制了刘某之后而参与勒索财物的行为属于王某绑架罪的承继共犯。王某与叶某的绑架行为已经实行完毕，且成立犯罪既遂，叶某最后放走刘某的行为是既遂后的补救行为，可以作为酌定的量刑情节，不能认定为中止。

**【解析】**本题主要考查共同犯罪中承继共犯与犯罪停止形态。我国刑法第 239 条将绑架罪规定在侵犯公民人身权利犯罪中，这说明该罪首要保护的法益是公民的人身权利（自由），因此，只要基于勒索财物或者其他非法目的将绑架行为实施完毕，至于后面是否实施了勒索财物的目的以及是否真正获得了财物，不影响绑架罪既遂的成立。

（3）叶某在本案中属于从犯，并有自首法定情节。叶某仅仅参与王某勒索财物的行为，与构成绑架罪的承继共犯，也属于绑架罪的实行犯，但是这种实行犯仅仅起着次要作用，只能认定为从犯。叶某在犯罪之后自动投案，如果供述其与王某的犯罪事实，属于自首法定情节，按照刑法规定可以从轻或者减轻处罚，其中犯罪较轻的，可以免除处罚。

### 38. 【参考答案】

（1）赵某天达商场之间的买卖合同属于可变更、可撤销合同。

《合同法》第 54 条第 2 款规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

（2）赵某的请求不能得到法院的支持。

《合同法》第 55 条第（一）项规定，具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

（3）可以提出违约之诉，请求天达商场承担违约责任。

模拟测评试题（二）

## 2015年全国法律硕士（法学）模拟考试试题（一）

### 专业综合课——参考答案

#### 一、单选

##### 1. 答案：D

解析：正式的法律渊源是指具有明文规定的法律效力并且直接作为法律人的法律决定的大前提的规范来源的资料。非正式的法律渊源是指不具有明文规定的法律效力，但具有法律说服力并能够成为法律人的法律决定的大前提的准则来源的资料。在我国，法的非正式渊源主要包括：习惯、政策、判例等。其中，中国共产党的政策属于法的非正式渊源，故 A 选项错误。判例也属于我国法的非正式渊源，判例是法官针对具体案件事实将具有模糊性和歧义性的制定法进行解释而得到的一种结果，其一定程度上消除了语言的模糊性和歧义性，使制定法的语言的外延和内涵在一定程度上得到厘清，在当今大陆法系以及中国，判例的重要性都被人们普遍承认，D 选项正确。虽然目前我国宪法没有对国际条约的适用作出统一规定，在我国，并不是所有国际条约都必须经过国内立法才能适用。故 B 选项错误。在法无明文规定或规定不明时，法律人为了给法律问题提供一个合理的决定就需要诉诸于法的非正式渊源。也就是说，非正式的法律渊源可以作为对正式渊源的补充而直接适用。故 C 选项错误。

##### 2. 答案：C

解析：法律所要求的都是人能够做到的，法律不能强人所难，但是凡是人能够做到的不一定是由法律要求，有些社会关系并不属于法律调整的范围，不能被法律所要求和规定，故选项 A 错误。整体上说来适用有效的法律规范解决具体个案纠纷的过程在形式上表现为逻辑中三段论推理的过程，首先要查明和确定案件事实，作为小前提；其次要选择和确定与上述案件事实相符合的法律规范作为大前提；最后以整个法律体系的目的为标准，从两个前提中推导出法律决定或法律裁决。在实际的法律生活中，法律人适用有效法律规范解决个案纠纷的三个步骤不是各自独立且严格区分的单个行为，他们之间界限模糊并可以相互转化。如法律人查明和确认案件事实的过程就不是一个纯粹的事实归结的过程，而是一个在法律规定与事实

之间的循环过程，即目光在事实与规范之间来回穿梭。故选项 BD 错误。从狭义上来说，立法是享有国家立法权的国家机关的立法（全国人大及其常委会制定、补充、修改、废止、认可宪法或法律的活动）其实质是以国家名义对社会资源和社会利益进行第一次分配的职能活动。故选项 C 正确。

### 3. 答案：D

解析：法的继承强调的是不同历史阶段的法之间的承受关系，南宋对北宋的属于继承而非移植，故选项 A 错误。之所以能够进行法律移植，是因为一国对同时代其他国家或者地区面临的社会生活具有共性，受同一规律的支配。只要国外法律与本国法之间具有同构性和兼容性，移植时注意法律体系的系统性，至于先移植哪个，后移植哪个并不是必须事先整体统筹的，故 B 选项错误。法定继承体现时间上（纵向）的先后关系，是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受。法的阶级性并不排斥法的继承性，社会主义法可以而且必然要借鉴资本主义法和其他类型的法。故选项 C 错误。法的继承一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受，法作为文化现象，其发展表现为文化积累过程，其继承是不可避免的，法的继承是客观存在的，法就是在继承中发展的。故选项 D 正确。

### 4. 答案：D

解析：法的作用与法的本质及目的是密切联系，相互作用的。法的作用直接表现为国家权力的运行，无论是制定法、判例法还是习惯法都是与国家权力相联系的。法律之所以能够调节人的行为，起到规范社会关系的作用，就在于它是以国家权力为后盾，与官方权威相联系的。A 项正确。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容，法的作用可以分为规范作用和社会作用。法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制作用，法的这五种规范作用是法律所必备的，任何社会的法律都具有。B 项正确。法的社会作用是从法的本质和目的这一角度出发确定法的作用，如果说法的规范作用取决于法的特征，那么，法的社会作用就是由法的内容、目的决定的。C 项正确。法律以社会为基础，法的作用不可能超出社会的发展需要和发展阶段进而“创造”或改变社会。D 项说法错误。

### 5. 答案：B

解析：法是由国家制定或认可的社会规范。认可有两种：一是，立法者将已有的不成文的零散社会规范系统化，使其上升为法律，即明示认可；二是，承认已有的社会规范，但并未将其转化为具体的法律规定，而允许司法机关在司法实践中使用，即默示认可。故 A 项正确，当选。法律是一种以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范，而社会舆论、道德观念和法制观念等通过人们的内心发生作用，法律的实施需要通过社会舆论、道德观念起

作用，因而 B 项错误。法体现国家意志，具有国家强制性。从本质上讲，这种国家意志是统治阶级的意志，因此，法律是一元的。C 项正确。法是调整人们的行为或社会关系的规范，具有规范性。D 项正确。

6. **答案 C。**从解释方法的角度看，现今大部分法学家都认可下列解释方法的位阶：（1）语义学解释（2）体系解释（3）历史解释（4）目的解释。这种法律解释方法的位阶是初步性的，其所确定的各种方法之间的优先性关系是相对的，而不是绝对的，即这种优先性关系经过充分的论证是可以被推翻的。法官不是必须严格按照这种位阶顺序进行法律解释。A 项错误。法律解释根据解释主题和解释效力的不同可分为正式解释和非正式解释。正式解释，也叫法定解释或有权解释，是指由特定国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上普遍约束力的解释。非正式的解释，又称任意解释、学理解释、无权解释，一般是由学者或者其他个人及组织对法律规定所作的不具有约束力的解释。在我国，只有全国人大常委会对宪法进行解释，B 项司法机关对宪法的解释不属于有权解释，B 项错误。C 项法官不属于有权解释法律的主体，其对法条的解释属于任意解释、无权解释，C 项正确。司法机关对不同的法律解释方法是可以综合使用的，在一些有争议的法律问题上，解释者往往同时使用多种方法，D 项错误。

7. **答案：D**

解析：人权是指每个人作为人享有的或者应该享有的权利。人权首先是一种道德权利，属于应有权利的范畴。A 项正确。人的“应有权利”只有法律确认为“法定权利”后才有实现的可能。B 项正确。法与人权的一般关系是：人权可以作为判断法律善恶的标准、法是人权的体现和保障。C 项正确。个人人权即自然人亦即世界上所有人的人权。集体人权包括国内集体人权（如民族种族权利、妇女儿童权利、残疾人权利、人犯和罪犯权利等）和国际人权，后者主要是国家，也包括一些地区。个人人权与集体人权是统一的。一般说来，个人人权是集体人权的基础，集体人权是个人人权的保障。因此，必须把个人人权和集体人权统一起来，国家和国际社会对这两类人权都应予以高度重视和切实保障。D 项错误。题干要求选非，D 项应入选。

8. **答案：A**

解析：处理法的价值冲突，通常有以下主要原则：价值位阶原则、个案平衡原则、比例原则。就价值位阶原则而言，一般地讲，基本价值优于其它价值。基本价值中，自由最先，正义次之，秩序再后；就个案平衡原则来说，公共利益并不一定高于个人利益；从比例原则来看，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。由于法在个案中所体现的

价值的强度是不同的，因此不应平等适用。A 项不属于法的价值冲突的适用原则。故 A 错误，当选。价值位阶原则是指在不同位阶的法的价值发生冲突时，在前的价值优于在后的价值。就法的基本价值而言，主要是自由、秩序与正义，其他则属于基本价值以外的一般价值（如效率、利益等）。但即使基本价值，其位阶顺序也不是并列的。一般而言，自由代表了人的最本质的人性需要，它是法的价值的顶端；正义是自由的价值外化，它成为自由之下制约其他价值的法律标准；而秩序则表现为实现自由、正义的社会状态，必须接受自由、正义标准的约束。因而，在以上价值之间发生冲突时，可以按照位阶顺序来予以确定何者应优先适用。故 B 正确。个案平衡原则是指在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，以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。故 C 正确。价值冲突中的“比例原则”，是指“为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时，不得逾越此目的所必要的程度”。例如，为维护公共秩序，必要时可能会实行交通管制，但应尽可能实现“最小损害”或“最少限制”，以保障社会上人们的行车自由。换句话说，即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价，也应当使被损害的价值减低至最小限度。故 D 正确。本题选非，答案为 A。

9. **答案：A。** 核心考点：宪法分类、外国宪法。

10. **答案：D。** 核心考点：代表辞职。解析：《选举法》第 52 条。

11. **答案：C。** 核心考点：专门委员会。解析：《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》第 10 条第 3 款规定，有关的专门委员会认为有必要和法律委员会召开联合审查会议的，由常委会办公厅报经秘书长同意后，由法律委员会和有关的专门委员会召开联合审查会议，要求制定机关到会说明情况，再向制定机关提出书面审查意见。

12. **答案：A。** 核心考点：经济制度。解析：《宪法》第 10 条第 1 款的规定，城市的土地属于国家所有；农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山属于集体所有。第 1 条第 2 款规定，土地的所有权不能转让，土地的使用权可以依照法律的规定转让。

13. **答案：D。** 核心考点：委托选举。解析：《选举法》第 40 条规定，受托人必须具有选民资格，张某的儿子未满 18 周岁，不具有选民资格，A 项正确；委托他人选举，必须经选举委员会同意，故 B 项正确，D 项错误；选民张某没有采取书面委托方式，故 C 项正确。

14. **答案：C。** 核心考点：在全国人大闭会期间，全国人大常委会有权决定全国或者个别省、自治区和直辖市进入紧急状态等。国务院有权决定省、自治区、直辖市范围内部分地

区进入紧急状态。另外，对于全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态的决定，国务院依法还有提请全国人大常委会作出决定的请求权

**15. 答案：C**

解析：候，即发往边地充当斥候，是秦代徒刑的最低等级；隶臣妾，即将罪犯及其家属罚为官奴婢，男为隶臣，女为隶妾；鬼薪白粲，男为祠祀鬼神伐薪，女犯为祠祀择米，但实际劳役也绝不止于为宗庙取薪择米。A、B、D项均属于徒刑。弃市，即杀之于市，与众弃之，故弃市属于死刑执行方法，故C项应选。

**16. 答案：D**

解析：乾隆五年《大清律例》是中国传统封建法典的集大成者，其他表述正确。

**17. 答案：B**

解析：故杀是指非因争斗，无事而杀，区分单独谋杀与故杀的关键，是有无事先预谋。其他表述正确。

**18. 答案：A**

解析：《中华民国临时约法》是中国历史上最初的资产阶级宪法性文件，故B选项表述错误。

《人权宣言》第一次明确而系统的提出了资产阶级民主和法制的基本原则，是建立资产阶级统治的纲领性文件，但是，它是法国的，并非美国的。故C选项表述错误。贿选宪法是中国历史上首部正式颁行的宪法，故选项D表述错误。

**19. 答案：D**

解析：周初统治者为了谋求长治久安，继承了夏商以来的神权政治学说。同时为了修补神权政治学说中的缺漏，并确定周王朝的新的统治策略，进一步提出了“以德配天，明德慎罚”的政治法律主张。因而A项正确。汉代中期以后，这一主张被儒家发挥成“德主刑辅，礼刑并用”的基本策略，从而为“礼法结合”为特征的中国传统法制奠定了理论基础。所以B正确。“明刑弼教”是“明于五刑，以弼五教”之语的简称，最早见于《尚书·大禹谟》，宋代著名理学家朱熹首先对其“明刑弼教”作了新的阐释。因而C项正确。“明刑弼教”是“明于五刑，以弼五教”之语的简称。从字面观，“弼”乃辅佐之义，似与“德主刑辅”的传统立法、司法原则并无不同。实则不然，“德主刑辅”中，德为刑纲，刑受德的制约，处于次要的辅助地位。宋代以后，在处理德刑关系上有突破，著名理学家朱熹首先对其“明刑弼教”作了新的阐释，提高了礼刑关系中刑的地位。他强调，刑与教的实施可“或先或后”，“或缓或急”。经此一说，刑与德的关系不再是主次关系，德对刑不再有制约作用，而只是刑罚的目的，刑罚也不必拘泥于“先教后刑”的框框，而可以“先刑后教”。所以选项D错误。

**20. 答案：B**

解析：考查要点是清末司法改革后的中央最高审判机关。清末为了配合修律活动，对司法机关进行了改革，即将大理寺改为大理院，作为中央最高审判机关；将刑部改为法部，作为全国最高的司法行政机关。可见，答案为 B。

**二、多选****21. 答案：AC**

解析：执法活动指国家行政机关及其公职人员依法行使管理职权，履行职责，实施法律的活动。这里强调“依法行使”，选项 A 正确，当选。法律责任是指由于违法行为、违约行为或者由于法的规定而应承受的某种不利的法律后果。法律责任可分为民事责任、刑事责任、行政责任、国家赔偿责任、违宪责任等，其中国家赔偿责任是指国家对于国家机关及其工作人员执行职务、行使公共权力，损害公民、法人和其他组织的法定权力和合法权益所承担的赔偿责任。故选项 B 是错误的。从我国的法律规定和法律实践看，主要存在以下几种免责形式：1，时效免责；2，不诉及协议免责；3，自首、立功免责；4，因履行不能而免责。执法人员的执行职务行为不属于我国法律规定法律责任的减轻或免除的条件，因此，选项 C 的说法成立，当选。国家赔偿责任是指国家对于国家机关及其工作人员执行职务、行使公共权力，损害公民、法人和其他组织的法定权力和合法权益所承担的赔偿责任，承担主体是国家。选项 D 错误。

**22. 答案：BCD**

解析：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。在内容上，法律规则的规定是明确具体的，它着眼于主体行为及各种条件的共性，其明确具体的目的是削弱或防止法律适用上的自由裁量。与此相比，法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性，而且关注它们的一个个别性，故选项 A 正确，不选。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的；而法律原则的适用则不同：由于不同的法律原则具有不同的“强度”，而这些不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中。故 B 错误，当选。案中遇到两个原则冲突的时候，法官必须根据案件的具体情况及有关背景在不同强度的原则间做出权衡，被认为强度较强的原则对该案件的裁决具有指导性的作用，故 C 错误，当选。宪法中规定的法律原则是基本法律原则，不是具体原则，故 D 错误，当选。

**23. 答案：ACD**

解析：法律意识是社会意识的一种，而社会意识具有相对独立性，这种独立性的一个表现就

是与社会存在的不同步性，亦即：社会意识并不是与社会存在亦步亦趋，可以相对地落后或超越于社会存在。因此，A项正确。作为一种社会意识，法律意识又不同于政治意识，正如法不等同于政治是不言而喻的一样。其次，法律意识也并非统治阶级独有，社会的所有成员，只要大脑功能正常，都能具有法律意识。因此，B项错误。法律意识作为一种社会意识，当然由其赖以存在的社会存在决定。社会存在不但决定法律意识的产生，还决定其发展和变化。如法律的修改、不断完善，都可以在实践中找到其变化的根源。故C项正确。法律意识是法律文化最内在的深层次因素，对法律具有重要作用。在法的演进过程中，法律意识起着传承人们关于法的思想、观点和知识的作用；在现实的法律的创制过程以及法的运用过程中，法律意识也具有极强的指导作用。法的实施是人们的一种有意识的活动，它不是社会关系参加者的意志对法律规范中所体现的国家意志的简单服从。在这个过程中，起关键作用的，就是人们的法律意识水平。可见，无论是立法，还是执法和司法，法律意识都在起着指导作用。所以，D项正确。

#### 24. 答案：ABCD

解析：在法律渊源方面，大陆法系的正式法律渊源只是制定法，而英美法系的正式法律渊源包括制定法和判例法。因此，A项正确。在法的分类方面，大陆法系以公民法作为法的分类基础，而英美法系则以普通法与衡平法作为法的基本分类。故，B选项正确。在法典编纂方面，大陆法系的主要发展阶段都有代表性的法典，特别是近代以来进行了大规模的法典编纂，而英美法系在都铎王朝时期进行过大规模的法典编纂，近代以来制定法的数量有所增加，但总体来说不倾向于法典的编纂。C选项的说法也正确。在诉讼程序方面，大陆法系属纠问制诉讼模式，英美法系则采对抗制模式。D项的表述也是正确的。因此，本题的正确答案为ABCD四项。

#### 25. 答案：D

解析：国家机关的监督，包括国家权力机关、行政机关和司法机关的监督。我国宪法和有关法律明确规定了国家监督的权限和范围。这类监督都是依照一定的法定程序，以国家名义进行的，具有国家强制力和法的效力，是我国法律监督体系的核心。A项中，人民代表大会及其常委会对检察院和法院的工作进行监督，属于权力机关监督，不合题意。故A错误，不选。B项为社会监督中党的监督。故B错误，不选。C项是法院的审判活动，属于法的适用，不属于法律监督。故C错误，不选。检察院属于国家法律监督机关。故D项正确，当选。

#### 26. 答案：BCD

解析：外源型法的现代化一般是在外部环境的强有力的作用下，在迫切需要社会政治、经济

变革的背景中展开的。他是被动的，而不是主动的。所以 A 选项错误，不选。外源性法的现代化具有反复性。由于法的现代化不是社会自身力量演变的结果，所以，在通往现代化的进程中，传统的本土文化与现代的外来文化之间矛盾比较尖锐，法的现代化过程经常出现反复。所以 B 选项正确，当选。外源性法的现代化具有依附性。这种情况下展开的法的现代化进程，带有明显的工具色彩，一般被要求服务于政治、经济变革。法律改革的“合法性”依据，并不在于法律本身，而在于它的服务对象的合理性。所以 C 选项正确，当选。外源性法的现代化具有被动性。一般表现为在外部因素的压力下（或由于外来干涉，或由于殖民统治，或由于经济上的依附关系），本民族的有识之士希望通过变法以图民族强盛。所以 D 选项正确，当选。

**27. 答案：BCD。**解析：根据我国《宪法》的规定，公民权利和义务的平等性主要表现在以下两个方面：（1）公民在权利的享有上一律平等；（2）公民的权利和自由平等地受到司法保护。A 项表述的内容是公民的权利和义务一致性的表现。

**28. 答案：BD。**核心考点：经济制度，解析：全民所有制和劳动群众集体所有制是我国社会主义公有制的两种基本形式，但这并不等于说，我国的社会主义公有制只能通过纯粹的全民所有制和纯粹的集体所有制来实现，公有制经济实现的方式应该是多样的，B 项错误；修正后的《宪法》第 11 条第 1 款规定：“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”D 项错误。

**29. 答案：ACD**

解析：以德配天、明德慎行是西周时期的法制指导思想。其中，德的要求主要包括 3 个方面：敬天、敬祖、保民。A 项正确。西周法制思想包括西周时期的审判制度包括三刺、五过、五听。三司会审是明代在唐代三司推事基础上形成的。在审判重大、疑难案件时，由刑部、大理寺和都察院三个中央司法机关会同审理，简称三司会审。B 项错误。因此，B 错，当选。西周实行嫡长子继承制，“立子以贵不以长，立嫡以长不以贤”，C 项正确。西周时期，刑事案件称为“狱”，民事案件称为“讼”。审理刑事案件叫做“断狱”，审理民事案件称为“听讼”。D 项正确。

**30. 答案：ABD**

解析：《大清现行刑律》颁行于 1910 年 5 月，是过渡性法典，是在《大清律例》的基础上加以修改完成的。因而 A 选项正确，当选。清末《公司律》131 条，在 1904 年 1 月（清光绪二十九年十二月）奏准颁行。因而 B 选项正确，当选。《大清民律草案》于 1911 年 8 月完成，但未正式颁行，是中国历史上第一部近代意义上的民法典草案。因而 C 选项错误，不选。《法

院编制法》，1910年颁布的仿自日本的法院组织法，未能实施。因而D选项正确，当选。

### 三、简答

**31. 答案** 法律文化是指在一定社会物质生活条件的作用下，掌握国家政权的统治阶级所创制的法律规范、法律制度或者人们关于法律现象的态度、价值、信念、心理、感情、习惯以及学说理论的复合有机体。（2分）

法律文化的本质特点是多层次的，具体而言，法律文化具有如下本质特点：

(1) 阶级性。法律文化作为一个整体，受到经济基础的制约，反映社会发展的客观需要和统治阶级的意志，具有阶级性。（1分）

(2) 相对独立性。法律文化具有相对独立性，它是一个民族长期积累起来的通过法律调整社会关系、进行社会管理的智慧、知识和经验的结晶。（1分）

(3) 民族性。法律文化反映了历史上形成的有价值的法律思想和法律技术，反映了一个民族法律调整所达到的水平，具有民族性。（2分）

(4) 多样性。在不同的国家和不同的历史发展阶段，法律文化会有很大的差异。因此，法律文化具有多样性。法律文化的多样性使法律文化的交流与传播成为可能。

随着社会的历史演进，法律文化的交流与融合日益增进。在这一过程中，不同类型的法律文化之间不可避免地要发生矛盾和冲突。因此，冲突与融合是法律文化变迁与发展的一条基本规律。（2分）

**32. 答案：**核心考点：全国人大常委会。解析：1. 性质：全国人大常委会是全国人大的常设机关，是全国人大闭会期间的国家权力机关，是国家立法机关。2. 职权：（1）立法权。依据现行宪法的规定，全国人大常委会和全国人大共同行使立法权。主要包括：制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。

（2）宪法和法律的解释权。解释宪法，即对法律条文本身需要进一步明确界限或作补充规定而作的立法解释。这样便于从立法的角度及时回答和解决宪法和法律实施过程中提出的问题，保障宪法和法律的准确实施。（3）宪法实施的监督权。现行宪法除规定全国人大监督宪法的实施外，还赋予全国人大常委会以监督宪法实施的职权。全国人大常委会是全国人大的常设机构，由它行使这一职权，便于对宪法的实施进行经常性的监督。这对于保障宪法的实施具有重大意义。（4）对其他国家机关工作的监督权。全国人民代表大会常务委员会监督国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作；撤销由国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令；撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定

的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。（5）对其他国家机关工作人员的人事任免权。在全国人民代表大会闭会期间，根据国务院总理的提名，决定国务院的部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选；在全国人民代表大会闭会期间，根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选；根据最高人民法院院长的提请，任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会委员和军事法院院长；根据最高人民检察院检察长的提请，任免最高人民检察院副检察长、检察员、检察委员会委员和军事检察院检察长，并且批准省、自治区、直辖市的人民检察院检察长的任免；决定国家驻外全权代表的任免。

（6）对国家生活中重要问题的决定权。这一职权包括：决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除；规定军人和外交人员的衔级制度和其他专门衔级制度；规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号；决定特赦；在全国人民代表大会闭会期间，如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况，决定战争状态的宣布；决定全国总动员或者局部动员；决定全国或者个别省、自治区、直辖市的戒严；在全国人民代表大会闭会期间，审查和批准国民经济和社会发展计划、国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案。（7）其他。

**33. 答案：**清末诉讼审判制度的改革主要是引进了一系列西方近代诉讼审判原则和具体制度，（1分）具体包括：

（1）在诉讼程序上实行四级三审制。（1分）

（2）规定了刑事案件的公诉制度、附带民事诉讼制度、民事案件的自诉及代理制度、证据制度、保释制度等，并承认律师活动的合法性。（2分）

（3）在审判制度上，允许辩论，实行回避、审判公开等，并明确了预审、合议、公开审判、复审等程序；在审判规则方面，吸收了西方国家一系列新的司法原则，如司法独立、辩护制度等，但并未能真正实施。（2分）

（4）初步规定了法官及检察官的考试任用制度。（1分）

（5）改良监狱及狱政管理制度。（1分）

#### 四分析论述

**34. 答案：**第一，依我国宪法、组织法和《立法法》的规定，有关刑事基本法律，尤其是涉及犯罪和刑罚问题的法律，由全国人民代表大会制定和修改，全国人民代表大会常务委员会在全国人大闭会期间，可以做部分修改。省级人民代表大会只能制定地方性法规，无刑事立法权。（5分）

第二，按我国宪法和有关法律的规定，关于刑法如何适用的问题，由最高人民法院和最

高人民检察院进行解释，省级人民代表大会无权解释刑事法律的规定。（3分）

因此，该省人民代表大会的“决定”超越了法定职权，是无效的。（2分）

**35. 答案** 实现社会主义法治国家的前提条件包括完善的市场经济体制、高度的民主政治体制和全民较高的文化素质。具体而言：

(1) 完善的市场经济体制。在我国当前条件下，如果没有市场经济的有力推动，依法治国、建设社会主义法治国家的目标就很难最终实现。（2分）市场经济对法治的推动作用，可以概括为以下三个方面：首先，市场经济的运行和发展，有助于培育和激发人们追求自由、平等、财产等权利的法律积极性；其次，市场经济的运行和发展需要大量的规则调整，从而促进了法律规范体系的健全和完善；最后，市场经济培育了社会的自治能力，有助于造就一支从外部制约政府权力的经济力量。（3分）

(2) 高度的民主政治体制。国家权力来源于人民，法律是社会“公意”的体现。从世界各国来看，民主政体是法治国家的根本的政治基础，法治是民主政治发展的必然要求和结果。（3分）这是因为：首先，民主政体为法治国家提供了价值基础和理论基础。法治国家保障人权和维护社会公共利益的价值观念来源于民主观念，通过法律规制国家权力的理论依据来源于天赋人权、主权在民的民主原则。其次，民主政体为法治国家提供制度基础。法治是法律的运行原则，而这种原则是以民主政体为依托的。（2分）

(3) 全民较高的文化素质。社会成员普遍的文化素养的高低是影响依法治国进程的一个极为重要的因素。一个国家仅有比较健全和完善的法律和制度，如果国民的整体文化素养较低，整体的法律意识和法制观念淡薄，再好的法律和制度也会因为得不到遵守而不起作用，甚至形同虚设。（2分）就我国厉行法治、依法治国的需要来说，培育一种由一系列体现社会主义本质要求和时代精神的民主法治观念构成的理性文化有着特别重要的意义。这些观念主要包括人民主权观念、公民意识、法治观念、权利义务观念、科学精神、制度与规则意识等。这种理性文化得到普及和弘扬的前提是国民应具有较高的文化素养，而这些文化的普及和弘扬反过来又会促进国民文化素养的进一步提高。（2分）所以，在建设有中国特色社会主义的实践中，要在继承历史上和国外合理的进步的法律文化的基础上，努力提高全民的科学文化素养，传播与弘扬社会主义民主与法治精神。（1分）

**36. 答案要点：**人民法院在本案中的做法是正确的。因为：

(1) 我国尚未建立违宪审查的司法审查制度，且根据我国宪法和行政诉讼法的规定，人民法院只能受理以具体行政行为为对象的行政诉讼，而无权审查并撤销人民政府的行政命令。

(2) 根据我国宪法规定，上级人民政府对下级人民政府所作出的行政决定和命令有权改

变、撤销，人民代表大会及其常委会对本级人民政府所作出的行政决定和命令有权撤销。因此，法院告诉王某向市政府和县人大反映情况是符合宪法和法律规定的。因为市政府是县政府的上级行政机关，领导和监督下级行政机关的工作，而人大及其常委会作为权力机关，有权监督本级行政机关的工作，王某应当听从法院的司法建议，采取正确合法的途径反映情况，解决问题。

**37. 答案要点：**1. 普遍性原则。2. 平等原则。3. 直接选举与间接选举并用原则。4. 秘密投票原则。

### 38. 答案

(1) 疏议是对律文的解释，与律文具有同等的法律效力。唐律的本条“疏议”既具体规定了婚姻解除的条件，明确了律文的适用情形和律文规定的原因，又对婚姻解除作出了补充规定。其目的在于阐明律意，以便于准确地适用律文。(3分)

(2) 关于婚姻解除，唐律规定以“七出”、“三不去”和“义绝”为婚姻解除的要件。唐朝允许女方以“三不去”为由拒绝离婚，并补充规定：以无子休妻者，必须是妻年50以上；妻子若犯恶疾及奸罪者，虽有“三不去”的理由，仍可休妻；妻子没有“七出”的情形而休妻的，丈夫徒一年半；妻子有“三不去”的理由而休妻的，丈夫杖一百。(4分)

(3) 唐朝关于婚姻解除制度的规定，旨在维护稳定的家庭关系，但更重要的是维护夫权的权威和封建伦理纲常。(3分)

(4) 明朝对离婚的要件的要求基本与唐律一脉相承，只是增加一些特有内容。明朝关于婚姻的规定基本沿袭唐旧律。譬如，主婚权属于祖父母、父母；婚姻缔结要有婚书；同姓、同宗无服亲及良贱不得为婚；婚姻的解除以七出、义绝为条件等。但也增添了一些新的内容，如强调婚姻礼俗；“男女婚姻，各有其时”，即适龄者方许结婚；双方家长的意愿是婚姻订立的首要前提。同时，明律对义绝作出了新的解释：“义绝之状，谓身在远方，妻父母将妻改嫁，或赶逐出外，重别招婿，及容止外人通奸。又如本身殴妻至折伤，抑妻通奸，有妻诈称无妻，欺妄更娶妻，以妻为妾，受财将妻妾典雇，妄作姊妹嫁人之类。”这种认定侧重于婚姻的状况，与唐律义绝条件中注意夫对妻族、妻对夫族的殴杀罪、奸非罪，以及妻对夫的谋害罪有所不同。(5分)