

广东省 2021 年普通高等学校专升本模拟试卷答案

法理学

一、单项选择题（本大题共 20 小题，每小题 2 分，共 40 分。每小题只有一个选项符合题目要求）

1. D 【解析】法是由国家强制力保证实施的社会规范。
2. A 【解析】关于法律要素的特征，具有个别性、局限性，表现为一个个元素或个体。
3. D 【解析】法律原则是法律的基础性真理、原理，或是为其他法的要素提供基础或本源的综合原理或出发点。法律原则的功能有：①为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也有指导意义；②直接作为审判的依据；③可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。
4. C
5. A
6. A
7. D
8. B 【解析】人们的行为都是动机推动的，动机是是推动人们作出某种行为的内在心理动力。
9. B
10. C 【解析】行为是法律责任的核心构成要素，行为包括违法行为和违约行为。

二、多项选择题（本大题共 10 小题，每小题 4 分，共 40 分）

11. ACD 【解析】法律解释的方法主要有：文义解释（语义解释）、体系解释（系统解释）、历史解释和目的解释。
12. AC 【解析】法律解释必须符合法定权限和程序。法律解释是严肃的国家活动，因此必须依照法定的权限和程序进行。其次，要求对下位法及其规范的解释必须符合上位法及其法律规范，并要求最终符合宪法规范、宪法原则和宪法精神，因为在法律规范体系中，每一个规范的效力都应来自更高的规范。
13. ABCD
14. ABC

15. ABC

16. ACD

17. AB

18. ABCD

19. AB

20. ABC

三、简答题（本大题共 5 小题，每小题 10 分，共 50 分）

21. 答：（1）法制是法治的基础。法制首先强调的是关于法律的制度建设，它为法治确立制度前提，奠定制度基础。法治是与法制相伴随的，是建立在完备的法律制度的基础之上的。因此，法制是法治的基础。（4分）

（2）法治是法制的深化。法律制度的建立及其被切实实现是法制的目的。只有法治建立了，法制才能获得最好的立法环境和实施机制、实现条件。如果认为民主是法制的终极目的，那么法治就是法制发展的直接目标。只有奠定法制的基础，进而实现法治的目标，才能实现依法治国，建立法治国家。（6分）

22. 答：人治是政治领袖个别人或少数人拥有公权力，运用其智慧以及军事、经济、政治、文化、法律、道德、宗教等手段来管理国家或者社会的治国方式和政治模式。中国传统社会的礼治、德治都是人治的一种表现形式，甚至是极为精致的人治。作为国家治理及社会治理基本方式的人治，它的基本特征如下：

（1）人治根据的是特定意志；（2分）

（2）人治具有随意专横的可能性质；（2分）

（3）人治者往往轻视法律；（2分）

（4）人治中的法律服从于政治领袖意志；（2分）

（5）缺乏自由、平等、人权等价值理念与准则。（2分）

23.（1）沟通作用。人们的沟通依赖于人们共同的认知，法律活动中的沟通依赖于共同的法 律认知。（2分）

（2）选择作用。在法律领域的选择包括制度安排方面的基本制度选择，权利义务分配的 选择，法律调整机制和调整方式的选择等；在法律实施方面包括程序选择和对实体权利义务及责任安排的选择；在一般法律活动方面包括对法律行为的选择等等。这些选择，决定于法律文化中的理论、信仰、关于 法律调整

规律的认识以及法律知识等。（4分）

（3）指令作用。这是指法律文化驱动和控制法律制度的运作，指导社会活动主体作出符合法律规范的行为。（2分）

（4）整合作用。整合是指将各种不同的要素或部分调整为一个系统的活动、方法、过程与结果。（2分）

24. （1）惩罚功能。法律责任的惩罚功能，就是惩罚违法者和违约人，维护社会安全与秩序。法律责任的惩罚功能是法律责任的首要功能。（2分）

（2）救济功能。法律责任的救济功能，就是救济法律关系主体受到的损失，恢复受侵犯的权利。法律责任通过设定一定的财产责任，赔偿或补偿在一定法律关系中受到侵犯的权利或者在一定社会关系中受到损失的利益。（4分）

（3）预防功能。法律责任的预防功能，就是通过使违法者、违约人承担法律责任，教育违法者、违约人和其他社会成员，预防违法犯罪或违约行为。法律责任通过设定违法犯罪和违约行为必须承担的不利的法律后果，表明社会和国家对这些行为的否定态度。（4分）

25. （1）法只是许多社会调整方法中的一种。法是调整社会关系的重要方法，但不是唯一的方法。除法律之外，还有政策、纪律、规章、道德、民约、公约、宗教规范及其他社会规范，还有经济、行政、思想教育等手段。（4分）

（2）法的作用范围不是无限的，也并非在任何问题上都是适当的。（1分）

（3）法对千姿百态、不断变化的社会生活的涵盖性和适应性存在一定的局限。法律作为规范，其内容是抽象的、概括的、定型的，制定出来之后有一定的稳定性。（2分）

（4）在实施法律所需的人力资源、精神条件和物质条件不具备的情况下，法不可能充分发挥作用。（2分）

四、论述题（本大题共 2 小题，每小题 20 分，共 40 分）

26. 答：社会主义法具有社会性与民主性统一的特征。（4分）

（1）民主性。在一切剥削阶级社会里，国家权力和社会生产资料都掌握在占人口少数的剥削阶级手中，这就决定了剥削阶级法所确认和保障的民主只能是少数人的民主。（4分）

（2）社会性。法的社会性是个含义相当广泛的概念，但一般可以把它理解

为以下两层含义：一是指法在一定程度上执行着管理社会公共事务的职能；二是指法在一定程度上发挥着推动社会进步的作用。无论从哪种意义上看，剥削阶级法的社会性都不可与社会主义法同日而语。（6分）

（3）社会主义法是社会性与民主性的统一。我国的社会主义法律制度在本质上仍然具有社会性，它是取得政权的工人阶级及其领导下的农民阶级和其他人民群众意志和利益的体现。在这一点上，我国法律制度与其他历史类型的法律制度是一致的，但我国法律制度的社会性和民主性不再是对立关系，而是一致关系，它的社会性正是通过对全体人民的共同意志和利益加以确认而表现出来的。（6分）

27.（1）法律职业共同体的存在有助于实现法治的目标。法律职业共同体的成员受过系统的法律职业教育和训练，有着以权利和义务作为中心概念的参照系，以及以这一参照系为定向的解释法律和进行法律推理的方法；他们的职业目的都是为了权利的明示、清晰、维护和补救；（5分）

（2）法律职业共同体的存在有利于法的信仰和法的权威的形成。①法律权威要靠职业法律家来维护。②职业法律家的威信是法律权威的真正基础。（5分）

（3）法律职业共同体的形成有利于法律的相对确定性。没有法律职业共同体，法律的确信性将会受到两方面伤害：①没有共同的法律话语，放大了法律规定的确定性。②固有的法律规定，也因没有法律职业共同体，而服从于党政意识。法律的确信性要靠具有共同的思维方式、法律理念、职业伦理的法律职业共同体来维护。（5分）

（4）根据现代诉讼典型的控、辩、裁模式，法律职业共同体中的检察官、律师和法官进行了司法职能和功能上的分工，他们在处理、解决具体案件的过程中相互配合、相互制约，最大可能地实现了司法裁判结果的公正和正义。这种体现公正和正义的司法裁判结果是对法治社会秩序的活生生的具体的宣示，它明确告诉人们在法治社会秩序中什么行为是允许的，什么行为是禁止的、要受到法律惩罚的，它起到了纸上法律规范的宣示难以收到的社会效果，成为法治社会秩序规范的活活的宣传机器。（5分）

五、材料分析题（本大题共 2 小题，第38题 12 分，第39题 18 分，共 30 分）

28.由于法律原则的适用特别是司法适用可能存在弊端，因此，法律原则的司法适用必须遵守一定的规则：

(1) 只能适用法律原则，禁止适用道德原则、政治原则等非法律原则。这是因为法律是一个独立的规则和原则体系，如果适用非法律的原则，将破坏法律的统一，导致法律无法有效地对社会进行调整，无法保障权利。在泸州遗赠案中，人民法院适用的是民法通则第七条的法律原则；于某诉北京大学撤销博士学位案中，人民法院适用的是正当程序原则。两个案子都没有适用道德原则、政治原则等非法律原则。(4分)

(2) 法律规则优先适用。在选用法律的时候，优先选择适用法律规则，适用法律原则是例外，即“禁止向一般条款逃逸”。因为法律原则的抽象性程度高于规则，法律规则是法律原则的细化与具体化，因此，在理论上，应当假定法律规则正确体现了法律原则的精神，在存在法律规则的场所，应当适用法律规则；在特殊情况下，才允许排斥法律规则而适用法律原则，否则便否定了立法与判例的正当性，与执法者的宪法地位不符。(4分)

(3) 充分说明理由。在具备了适用法律原则的正当理由时，特别是在排斥规则而适用法律原则时，法律适用者还要承担充分说明理由的义务。这是因为此时法律适用者其实承担了(起码是部分地承担了)立法者与司法者的双重职能，适用原则有相当的主观性。为了最大限度地限制适用者个人主观因素对法律的侵害，保障法的安定与当事人的权利，适用者有义务向社会和当事人充分说明理由。(4分)

29.执法的合理性原则是指执法主体在执法活动中，特别在行使自由裁量权时，必须客观、适度、合乎理性。

(1) 合理性原则的确立与行政自由裁量权的存在和发展是密切相关的。行政管理是一项范围广泛、内容复杂的活动，法律不可能对每个事项都作出具体的规定，在许多领域只能规定基本原则、基本规则，给行政主体留有较大的自由裁量的空间，行政自由裁量权必不可少。但伴随着国家职能的扩大，行政自由裁量权的日益扩张，为避免行政自由裁量权的滥用，对行政自由裁量权的行使加以必要的控制也就成为必然要求，而仅以合法性原则难以达到全面控制自由裁量权的效果，合理性原则因此得以确立。(6分)

(2) 合理性原则是现代行政法治精神的应有内涵，是依法行政的基本要求。执法主体在执法活动中遵循合理性原则，要平等对待行政相对人，公平、公正，不偏私、不歧视；行使自由裁量应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；可以采用多种方式实现行政目的，应当避免采用损害当事人权益的方式。（6分）

(3) 在上述案例中，行政执法部门的处罚虽然合法，但考虑到具体情况，其处罚并不合理，所以法院依法予以变更。在行政机关执法的过程中，不但要遵守合法性的原则，还要遵守合理性的原则。（6分）

广东普通专升本考试网 www.gdkskb.com