

【章节提要】

本章知识在法理学整个范围中较少，但是重点突出。考生应着重掌握当代中国的法律渊源，并会在选择题中对法律的不同分类进行快速的鉴别。对于法律的分类，在选择题的考查中也会有所涉及，在学习中要认真识记每种分类的划分标准。西方两大法系的特殊分类的学习要和之前法系部分的知识相互串联，以构建起完整的知识框架。

一、单项选择题

1. 以下列举的法律渊源属于非法定渊源的是（ ）
A. 判例 B. 制定法
C. 成文法 D. 国际条约
2. 两个或两个以上国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议是我国法律渊源中的（ ）
A. 法律 B. 国际条约
C. 国际惯例 D. 国际法
3. 按照法律的创制主体和适用主体的不同，法律可以分为（ ）
A. 成文法和不成文法 B. 实体法和程序法
C. 根本法和普通法 D. 国内法和国际法
4. 关于公法和私法的划分，最早是由（ ）提出的
A. 马克思 B. 黑格尔
C. 乌尔比安 D. 奥古斯丁
5. 关于法律渊源，下列说法不正确的是（ ）
A. 法律渊源可以分为实质意义上的法律渊源和形式意义上的法律渊源
B. 法的实质渊源是指法的真正来源，是法产生的一定生产方式下的物质生活条件
C. 法的形式渊源指法的创制方式和表达形式
D. 不同的法律渊源效力不存在差别
6. 下列选项中，属于我国正式的法律渊源的是（ ）
A. 最高人民法院发布的指导性案例
B. 延边地区少数民族的交易习惯
C. 某县发布的关于当地疾病防控的管理办法
D. 国际条约
7. 下列关于公法和私法的表述，错误的是（ ）
A. 公法和私法的分类源于古罗马法
B. 公法和私法的划分是英美法系的传统
C. 在当代，公法和私法的界限日益模糊
D. 私法主要调整国家的公民个人之间的关系
8. 根据我国现行《宪法》的规定，有权制定基本法律的国家机关是（ ）
A. 全国人民代表大会
B. 全国人民代表大会常务委员会
C. 全国人民代表大会法律委员会
D. 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会

9. 下列选项中不是我国社会主义法的渊源的组成部分的是 ()
- A. 《联合国国际货物销售合同公约》
B. 《中华人民共和国治安管理处罚条例》
C. 《中华人民共和国刑法修正案(九)》
D. 《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》
10. 我国××省人大常委会制定了《××省食品卫生管理条例》。对此, 下列说法错误的是 ()
- A. 该法规性质上属于行政法部门
B. 该法规制定后, 不必报全国人大常委会和国务院备案
C. 该法规虽在该省范围内适用, 但仍具有效力上的普遍性
D. 该法规属于我国法律的正式渊源, 该省法院审理相关案件时可直接适用
11. 在我国北方航空航班上, 美国人艾里巴巴和同行的阿拉伯商人麦克有仇, 在其水中投入足够量的有毒物质, 导致麦克在飞机降落在米兰机场后身亡。关于这起案件, 倘若适用我国的法律, 依据是 ()
- A. 属人主义 B. 属地主义
C. 保护主义 D. 普遍管辖
12. 关于法律的时间效力, 下列表述不正确的是 ()
- A. 法的溯及力是指法律溯及既往的效力, 研究新的法律颁布后, 对其生效以前的事件和行为是否适用的问题
B. 我国法律原则上不具有溯及力, 但也存在例外
C. 法律效力的终止是指通过明令废止或默示废止的形式而终止某一法律的效力
D. 法律的生效时间即指法律制定的时间
13. 以默示方式终止法律效力适用的原则是 ()
- A. 上位法优于下位法
B. 新法优于旧法
C. 国际法优于国内法
D. 特别法优于一般法
14. 我国《刑法》第6条第2款规定: “凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的, 也适用本法。” 该法条体现了法的效力的 () 原则
- A. 属地主义 B. 属人主义
D. 折中主义 D. 保护主义
15. 我国法律在对人的效力方面, 采用的原则是 ()
- A. 以属地主义为主, 以属人主义为补充
B. 以属人主义为主, 以属地主义为补充
C. 以保护主义为主, 以属人主义和属地主义为补充
D. 以属地主义为主, 以属人主义和保护主义为补充
16. 1997年3月14日公布、同年10月1日施行的《中华人民共和国刑法》第232条规定: “故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑……” 根据以上条文, 下列说法不正确的是 ()
- A. 该法律条文中的行为模式为“勿为”
B. 该法律条文所载内容属于确定性规则
C. 1997年3月14日以后发生的故意杀人案, 应当依此条文裁判
D. 该法律条文中刑罚的排序意在对故意杀人行为依法优先适用较重刑罚
17. 关于法的渊源, 下列说法正确的是 ()
- A. 不成文法没有法律效力

- B. 宪法是我国社会主义法律的基本渊源
- C. 判例法是我国正式法律渊源之一
- D. 国际条约不属于法的正式渊源

18. 下列关于法的渊源，表述错误的是（ ）

- A. 习惯法指经有权的国家机关以一定方式认可，赋予其法律规范效力的习惯和惯例
- B. 在大陆法系国家中，判例法也是重要的正式渊源
- C. 宪法是我国社会主义法律的基本渊源
- D. 全国人民代表大会及其常委会发布的具有规范性内容的决定和决议，也属于法律渊源

19. 下列关于法的效力的说法，正确的是（ ）

- A. 折中主义指以属人主义为主，与属地主义、保护主义相结合的原则
- B. 凡是地方国家机关制定的规范性法律文件，只能在制定机关所管辖的范围内生效
- C. 我国法律对人的效力采用属地主义
- D. 我国现行刑法采用“从新兼从轻”的原则

20. 关于法的分类，下列说的是（ ）

- A. 判例法是不成文法的主要形式之一
- B. 我国香港特别行政区的法律适用公法与私法的分类
- C. 刑事诉讼法属于公法
- D. 公法与私法的分类源于古罗马法

21. 下列关于“公法”和“私法”的论述，正确的是（ ）

- A. 公法是调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间关系的法律
- B. 反垄断法属于公法，民事诉讼法属于私法
- C. 公法和私法是普通法法系国家的基本法律分类
- D. 公法和私法的分类源于古罗马法学家哈耶克

22. 我国某省人大常委会制定了该省的《食品卫生条例》，关于该地方性法规，下列选项正确的是（ ）

- A. 该法属于公法
- B. 《食品卫生条例》属于地方性法规，当地法院审理相关案件时不可直接适用
- C. 该法规的具体应用问题，应由该省人大常委会进行解释
- D. 该法只能在该省范围内适用，不具有普遍性

二、多项选择题

1. 以下属于法的正式渊源的是（ ）

- A. 制定法
- B. 判例法
- C. 公共政策
- D. 学说

2. 以下列举的法律，属于特别法的是（ ）

- A. 民族区域自治法
- B. 戒严法
- C. 教师法
- D. 警察法

3. 下列关于两大法系的特殊法律分类，说法正确的是（ ）

- A. 两大法系根据其历史传统的不同将法律分别区分为公法和私法、普通法和衡平法
- B. 普通法和衡平法是大陆法系的一种法律分类方法
- C. 普通法专指英国在 11 世纪后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法
- D. 我国香港特别行政区的法律分类也适用普通法和衡平法

4. 下列属于我国法的正式法律渊源的是（ ）

- A. 《中华人民共和国民族区域自治法》
 - B. 河北省人大出台的《河北省种子法》
 - C. 《保护工业产权巴黎公约》
 - D. 安徽省政府出台的《卫生防疫管理章程》
5. 以下关于成文法和不成文法的规定，不正确的是（ ）
- A. 是按照法律规定内容的不同进行的分类
 - B. 不成文法就是习惯法
 - C. 不成文法不能构成国家正式的法律渊源
 - D. 我国是成文法国家，但是也存在不成文法
6. 关于我国最高人民法院发布的案例，以下说法正确的是（ ）
- A. 一般是最高人民法院的判决
 - B. 有的案例属于规范性司法解释的一种
 - C. 各级人民法院审判类似案例时应当参照
 - D. 是一种解释例，而不是造法例
7. 关于成文法与不成文法，下列表述正确的是（ ）
- A. 习惯法是不成文法的一种形式
 - B. 判例是成文法的一种形式
 - C. 不成文法一般不具有法律效力
 - D. 成文法是国家立法机关创制的法
8. 在实际的司法审判过程中，当规范性法律文件在某个问题上的规定发生冲突时，法官可以（ ）进行审判
- A. 依据新法优于旧法原则
 - B. 依据特别法优于一般法原则
 - C. 依据上位法优于下位法原则
 - D. 按照溯及既往的原则，适用旧法
9. 《中华人民共和国刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”关于该条文，下列说法正确的是（ ）
- A. 规定的是法的溯及力
 - B. 规定的是法对人的效力
 - C. 体现的是保护主义原则
 - D. 体现的是属人主义原则
10. 下列法律属于公法的是（ ）
- A. 宪法
 - B. 刑法
 - C. 行政法
 - D. 民法

三、简答题

1. 简述当代中国的法律渊源。
2. 简述法的效力等级的一般原则。

【第五章习题参考答案及解析】

一、单项选择题

1. 【参考答案】 A

【解析】 间接渊源又称非正式意义上的渊源或非法定渊源，如习惯、判例、宗教规则、法律学说、道德原则等。A选项正确。

2. 【参考答案】 B

【解析】 国际条约是两个或两个以上国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议。B选项正确。

3. 【参考答案】 D

【解析】 国内法和国际法是按照法律的创制主体和适用主体的不同而作的分类。成文法和不成文法是以法律创制方式和表达形式的不同为标准对法律进行的分类。实体法和程序法是以法律规定内容的不同为标准对法律进行的分类。根本法和普通法是根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同而对法律进行的分类。此外，按照法律适用范围的不同，法律还可以分为一般法和特别法。D选项正确。

4. 【参考答案】 C

【解析】 公法和私法的分类源于古罗马法，它是在民法法系中适用的一种法律分类，最早由古罗马法学家乌尔比安提出，公法是关于罗马国家的法律，私法是关于个人利益的法律。C选项正确。

5. 【参考答案】 D

【解析】 某一行为规则之所以被认为具有法律规范的效力，就是因为它是特定方式创制出来的，具有特定的表现形式。因此，不同种类的法律规范因其创制主体、创制方式和表现形式的差异而具有不同的效力等级。本题选D。

6. 【参考答案】 D

【解析】 我国正式意义上的法律渊源包括宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、地方政府规章、民族自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区基本法及法律、军事法规和规章以及国际条约和国际惯例。D选项正确。某县制定的法律文件不属于规章。C选项错误。判例和习惯都不是我国正式法律渊源。AB选项错误。故本题选D。

7. 【参考答案】 B

【解析】 公法和私法的分类源于古罗马法，它是在民法法系中适用的一种法律分类，而不是英美法系的传统。故A选项正确，B选项错误。现代西方法学著作认为，公法主要是指调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。在当代，公法和私法的界限日益模糊，出现了兼具公法和私法特征的法律，如经济法。本题选B。

8. 【参考答案】 A

【解析】 在我国，只有全国人民代表大会有权制定和修改基本法律。因此，本题选A。

9. 【参考答案】 D

【解析】 D选项属于司法解释，不是我国法律渊源的组成部分。当代中国的法律渊源有宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、特别行政区的法律、行政规章、国际条约和国际惯例。本题选D。

10. 【参考答案】 B

【解析】 《立法法》规定，省级人大及其常委会制定的规范性法律文件，是地方性法规，它在制定后应该报全国人大常委会和国务院备案。B选项错误。A选项“行政法部门”是法律体系的分类。行政法作为一个法律部门，是规范和调整行政法律关系的法律的总称，是由众多的单行的法律、法规和规章以及其他规范性法律文件构成的，食品安全与卫生管理的规定属于行政法部门。A选项正确。该法规作为地方性法规，在该省范围内普遍适用，仍具有效力上的普遍约束力。C选项正确。该法规属于我国法律的正式法律渊源，作为地方性法规当然可以被省法院所适用。D选项正确。

11. 【参考答案】 B

【解析】 中国法律对外国公民的适用包括两种情况：一是对在中国境内的外国公民的适用问题；二是对中国境外的外国公民的适用问题。外国公民在中国境内，除法律另有规定外，一般适用中国法律。中国法律既保护他们在中国的合法权益，又依法处理其违法问题。若外国公民在中国境外对中国国家或中国公民犯罪，按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，但是按照犯罪地的刑法不构成犯罪的除外。在本题中，美国人的犯罪行为实施在中国的飞机上，按照属地主义的原则，应该追究其刑事责任。因而适用我国法律依据是属地主义。B选项正确。

12. **【参考答案】** D

【解析】 法律的生效是指法从何时开始起发生法律效力。法律生效的时间主要有三种形式：自法律颁布之日起生效；由法律规定具体的生效时间；规定法律公布后符合一定条件时生效。D选项仅仅指出了法律的一种生效时间。本题选D。

13. **【参考答案】** B

【解析】 法律效力的终止是指通过明令废止或默示废止的形式而终止某一法律的效力。我国法律终止效力的形式有明示废止和默示废止。明示废止是指在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。默示废止是指在适用法律上出现新法和旧法冲突时，适用新法而使旧法在事实上废止。B选项正确。

14. **【参考答案】** A

【解析】 我国的船舶和航空器属于我国的领土（船旗国主义），按照属地主义原则，在其上发生的法律争端应该适用我国的法律。A选项正确。

15. **【参考答案】** D

【解析】 我国法律对人的效力遵循以属地主义为主、以属人主义和保护主义为补充的原则。此题为送分题，不再详细分析，望考生在复习过程中对知识点进行熟练掌握。本题选D。

16. **【参考答案】** C

【解析】 《刑法》于1997年10月1日开始施行，因此10月1日以后发生的故意杀人案应当依此条文裁判。法律的生效时间，未规定的按照法律的公布日期为生效日期，法律明文规定生效时间的，按照规定，即本法生效时间为10月1日而非3月14日。因此C选项错误，应选C。

17. **【参考答案】** B

【解析】 宪法是我国的根本法，也是我国社会主义法律的基本渊源。B选项正确。有些不成文法也是法的渊源，具有法律效力，比如国际惯例。A选项错误。判例法不属于我国正式的法律渊源。C选项错误。国际条约属于法的正式渊源。D选项错误。

18. **【参考答案】** B

【解析】 在大陆法系国家中，判例一般不是正式渊源，或仅是非正式渊源，制定法是法律的主要渊源；而在普通法法系国家中，除制定法外，判例法也是重要的正式渊源。B选项错误。

19. **【参考答案】** B

【解析】 折中主义，即以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合的原则，A选项错误。我国法律对人的效力采取折中主义，C选项错误。我国现行刑法采用“从旧兼从轻”的原则，D选项错误。

20. **【参考答案】** B

【解析】 普通法与衡平法是普通法法系的一种法律分类方法。我国香港特别行政区属于普通法法系，适用普通法与衡平法的分类。B选项错误。

21. **【参考答案】** A

【解析】 公法主要是调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间关系的法律。A选项正确。程序法属于公法，B选项错误。公法和私法是大陆法系国家的基本法律分类，普通法和衡平法是普通法法系国家的基本法律分类，C选项错误。公法和私法的分类源于古罗马法学家乌尔比安，D选项错误。

22. 【参考答案】 A

【解析】 《食品卫生条例》主要是关于行政机关对食品安全的管理内容，调整行政机关与行政相对人之间的法律关系，属于行政法，是公法。A选项正确。该法规属于地方性法规，是正式渊源，当地法院可以在审判中直接引用，B选项错误。凡属于地方性法规如何具体应用的问题，由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。C选项错误。法的普遍性是指法所具有的普遍约束力，它通常包括两重含义：（1）在一国主权范围内，法具有普遍效力，所有人都要遵守；（2）法律对同样的事和人同样适用，即法律面前人人平等。该《食品卫生条例》尽管有特定的适用范围，但在该特定范围内，法具有普遍效力身所有人都要遵守。D选项错误。

二、多项选择题

1. 【参考答案】 AB

【解析】 法的正式渊源是指国家机关制定的具有法律效力的各种规范性文件。法律的正式渊源通常包括制定法、习惯法、判例法和国际条约等。公共政策和学说属于法的非正式渊源。

2. 【参考答案】 ABCD

【解析】 一般法和特别法是按照法律适用范围的不同对法律所作的分类。一般法指针对一般的人和事在不特别限定的地区和时间内普遍适用的法律；特别法是指针对特定人、特定事或特定地区、特定时间内适用的法律。民族区域自治法是适用于少数民族自治地方的法律，戒严法是适用于特定时间内的法律，教师法和警察法都是适用于特定人群的法律，都属于特别法。本题选 ABCD。

3. 【参考答案】 ACD

【解析】 普通法和衡平法是普通法系的一种法律分类方法。这里的普通法，不同于法律一般分类中普通法的概念，而是专指英国在 11 世纪后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法；而衡平法是指英国在 14 世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。我国香港特别行政区的法律也适用这种分类。因此，本题选 ACD。

4. 【参考答案】 ABCD

【解析】 我国的法律渊源包括宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章、民族自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区的规范性文件、经济特区的规范性文件以及国际条约和国际惯例。A选项为自治条例，B选项为地方性法规，C选项属于国际公约，D选项为地方政府规章，都属于我国法的正式渊源范畴，因此都入选。

5. 【参考答案】 ABC

【解析】 成文法和不成文法是以法律创制方式和表达形式的不同来对法律进行的分类。A选项错误。成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，因此又称作制定法。不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法。不成文法还包括同制定法相对应的判例法，即由法院通过判决所确定的判例和先例，它是不以条文的形式出现的法律，因此也是不成文法的主要形式之一。B选项错误。不成文法也可以构成国家正式的法律渊源，如国际惯例、习惯法、判例法。C选项错误。本题选 ABC。

6. 【参考答案】 BCD

【解析】 最高人民法院发布的案例需要经过最高人民法院审判委员会的批准，但一般是下级人民法院的判决，而不是最高人民法院的判决。A选项错误。根据规定，最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。C选项正确。BD选项表述也正确。本题选 BCD。

7. 【参考答案】 AD

【解析】 成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，又称制定法。D选项正确。不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法。习惯法和判例法都是不成文法的表现形式。所以 A选项正确，B选项错误。不成文法也同样具有法律效力。C选项错误。因此选 AD。

8. 【参考答案】 ABC

【解析】 当不同的规范性法律文件在适用中发生冲突时，可以考虑的原则是新法优于旧法、特别法优于一般法、上位法优于下位法。我国法律在原则上不具有溯及力，但在刑法中有从旧兼轻的例外。综上所述，本题应选 ABC。

9. **【参考答案】** BC

【解析】 法的溯及力是指新法对其生效以前的行为是否适用，如果新法可以适用，则法具有溯及力；如果新法不能适用于其生效以前的行为，则该法不具有溯及力。现代社会强调法律不溯及既往，除非适用新法对当事人有利。A 选项错误。法的溯及力属于法的时间效力的范畴，本条规定属于对人的效力问题，不涉及法的时间效力的问题。因此，BC 选项正确，D 选项错误。

10. **【参考答案】** ABC

【解析】 现代西方法学著作认为，公法主要是指调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。一般认为，宪法、刑法、行政法属于公法，民商法属于私法。本题选 ABC。

三、简答题

1. **【参考答案】** 当代中国的法律渊源可以概括为以宪法为核心，以制定法为主。正式意义上的法律渊源有：

(1) 宪法。宪法作为我国的根本法成是我国社会主义法律的基本渊源。

(2) 法律，专指由国家最高权力机关及其常设机关，即全国人民代表大会及其常委会制定、颁布的规范性文件，其法律效力仅次于宪法。

(3) 行政法规，专指由国家最高行政机关，即国务院，在法定职权范围内为实施宪法和法律而制定的有关国家行政管理的规范性文件。

(4) 地方性法规，指省、自治区、直辖市和设区的市人民代表大会及其常务委员会在法定权限内制定发布的适用于本地区的规范性文件。

(5) 自治条例和单行条例。根据宪法、组织法和民族区域自治法的规定，民族自治地方的人民代表大会有权根据当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。

(6) 特别行政区的法律。特别行政区的法律是根据宪法和特别行政区基本法，在特别行政区内施行的法律。

(7) 行政规章。行政规章可以分为两类：一是部门规章，即国务院所属各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构在自己的职权范围内发布的规章。二是省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府根据法律、行政法规和本省、自治区和直辖市的地方性法规，制定的规章。这种规章称为“地方政府规章”，以区别于国务院各部委制定的“部门规章”。

(8) 国际条约和国际惯例。国际条约是指两个或两个以上国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议。国际惯例是在国际交往中逐渐形成的一些习惯做法和先例，通常是不成文的，最初被某些国家长期反复使用，后来为各国所接受并承认其法律的效力，并成为国际法的主要来源之一。

2. **【参考答案】** 法的效力层次是指规范性法律文件之间的效力等级关系。一般而言，法的效力层次可以概括为以下几点：

(1) 上位法的效力高于下位法，即规范性法律文件的效力层次决定于其制定主体的法律地位，行政法规的效力高于地方性法规。

(2) 特别法优于一般法，指在同一位阶的法律之间，特别法优于一般法。即同一事项，两种法律都有规定的，特别法比一般法优先，优先适用特别法。

(3) 新法优于旧法，指在同一位阶的法律之间，两者对同一事项规定不一样的，新颁布的法律优先适用。应该注意的是，这里所说的新法优于旧法适用所针对的行为或事件，均是在这些法律生效期间所发生的，与后面法的时间效力所提及的法不溯及既往原则所针对的行为或事件发生的时间完全不同。