



三校名师 司法考试

www.sanxiaomingshi.com

# 2009 年 国家司法考试 历年考题解读

北京三校名师学校 / 编著



中国政法大学出版社



三校名师 司法考试  
www.sanxiaomingshi.com

# 2009 年 国家司法考试 历年考题解读

北京三校名师学校 / 编著



中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

2009年国家司法考试历年考题解读 / 北京三校名师学校编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 1

ISBN 978-7-5620-3319-6

I. 2... II. 北... III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第213399号

---

出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 固安华明印刷厂

---

787×1092 16开本 41.5印张 1340千字  
2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷  
ISBN 978-7-5620-3319-6/D·3279  
定 价: 69.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号  
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 温故而知新 可以为师矣

## 代前言

研习历年真题是司考过关的必备环节，这种异乎寻常的作用来源于司考本身的特殊性。

### 一、知己知彼——总结命题规律，掌握学习方法

司法考试作为一种长期稳定的职业资格考试，既有一般职业资格考试的共同特征，又有其自身的一套独有的规律，这种规律我们只能从过往的试题中去找寻。而司法考试考查科目、相对稳定的法律法规、几乎不变的命题老师都为我们发掘、探索司法考试命题规律提供了必要的条件，这些规律需要我们用心去总结、去思考，而不是肤浅的流于形式。

如每年大纲的变化对司法考试的影响，我们要明白哪些部门法变化是必考的，哪些变化是可能考的，哪些变化是根本不可能考的，而不是一句“变化的都是重要的”之类的很有道理又没有任何意义的话语所能概括的。通过研习真题，对这些命题思路和规律做到胸有成竹，复习时才更有针对性，也才能真正达到事半功倍之效。

### 二、百战不殆——灵活理解运用，把握答题技巧

根据历年考试情况分析，几乎不可能是原题重考，所以复习真题的重点并不在于知道答案是什么，更重要的是要知道为什么选这个答案，本题的命题点在哪儿、命题陷阱在哪儿、出题角度又在哪儿。虽然我们相信大多数考生能够通过权威的解析及提示掌握或感知题眼之所在，也不可否认有一部分考生难以悟其奥妙。看到试题只是简单的考虑“一是一、二是二”，而体会不到“花非花、雾非雾”中内在的东西。

做答试题时一定要与时俱进的根据法律法规的变化来解读司考试题。每年纳入司考范围的必读法律法规均有新的调整，而每一部新法的颁布和实施都会对以前的试题答案及解析产生影响，对于这些试题如果再以当年的答案去解释已毫无意义，甚至可能会给考生误导。

如《刑法》中最高人民检察院明确规定“拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM机）上使用的行为，属于刑法第196条第1款第（三）项规定的‘冒用他人信用卡’的情形，构成犯罪的，以信用卡诈骗罪追究刑事责任。”而不再以以前的盗窃罪认定，再如《个人所得税法》第10条对纳税范围修订等。考生在复习时如果没有注意到这些细节的变化，又看了用原来法律法规的解析，再以此知识去应试，结果可想而知。而考生

到最后,可能也不明白错在哪里。

### 三、殚精竭虑——关于本书的编写与体例设置

市场上的真题类图书可以说是琳琅满目,但也同样良莠不齐。我们既为那些呕心沥血为考生着想力图做到尽善尽美的图书暗暗称赞;也为那些滥竽充数、不负责任的胡拼乱凑的书感到痛心不已,因为他们浪费的不仅仅是考生的一点金钱,更多的是千金难换的时间。

正因为如此,我们编写本书时坚持把如何能高效、便捷的方便考生复习放在首位。每一道试题的挑选我们都煞费苦心,力求每一道题都有代表性,既不让大量重复的考点、考题浪费考生宝贵时间,又不让任何一道有代表性的、有参考价值的考题错过。

对每一道题的解析更是细加推敲、字斟句酌,力求准确精当。针对有代表性的试题进行重点剖析,力求透彻明晰。但对每一个考点又不是简单的就题论题,对相关知识尽量拓展、演绎,力争达到“窥一斑而知全貌”之效。

本书在体例上作了如下安排:

1. 根据司法考试大纲的要求,按部门法分类对2002~2008年司考真题进行整合。共有14个部门法,19个考核点,从2153道试题中,甄选1324道代表性试题。
2. 每一考核点由三部分组成:概说、考题、点评。概说部分对本考核点所涉及的知识点与地位作整体的概括,点评部分对本部分知识的重点、难点、疑点及易混淆点等方面进行综合评析,总结历年命题特点,展望该部分命题趋势和走向。
3. 每一道考题包括三部分:试题、考点和解析。对于答案我们以脚注形式予以标明,以方便考生在复习时给自己留下一定的思考空间。

此书在编写过程中参考了一部分命题专家的专著、论文,更是得到了三校名师一线名师的审评,在此表示衷心的感谢。也同样感谢在本书的编校过程中,付出辛苦和努力的张瑛琦、王贤文、瑞丰、孟丹丹、许冰红、张爽等老师。正是由于众多的努力才使我们相信这一定会是一本在2009年让你受益匪浅的书。

虽然我们诚惶诚恐,万分用心,但鉴于司法考试的复杂性和高难度性,本书肯定还有许多不够完善之处,真诚的希望广大考生及各位同仁批评指正。

祝2009年付出努力之人都能得到成功的回报。

邱振东  
2009年2月

# 目 录

## ● 法理学命题综述 ..... (1)

- 考核点一 法的本体 / 2
- 考核点二 法的运行 / 14
- 考核点三 法的演进 / 20
- 考核点四 法与社会 / 24
- 附 简答、论述综合 / 27

## ● 法制史命题综述 ..... (32)

- 考核点一 西周至秦汉、魏晋时期的法制 / 33
- 考核点二 唐宋时期的法律制度 / 38
- 考核点三 明清时期的法律制度 / 41
- 考核点四 清末、民国时期的法律 / 42
- 考核点五 罗马法 / 44
- 考核点六 英美法系 / 47
- 考核点七 大陆法系 / 49

## ● 宪法命题综述 ..... (52)

- 考核点一 宪法的基本理论 / 53
- 考核点二 国家的基本制度 / 57
- 考核点三 公民的基本权利和义务 / 63
- 考核点四 国家机构 / 65
- 考核点五 宪法修正案 / 73

## ● 经济法命题综述 ..... (77)

- 考核点一 反垄断法 / 78
- 考核点二 反不正当竞争法 / 79
- 考核点三 拍卖法 / 82

- 考核点四 招标投标法 / 84
- 考核点五 消费者的权利及救济措施 / 85
- 考核点六 经营者的义务及法律责任 / 87
- 考核点七 产品质量法 / 88
- 考核点八 商业银行法 / 90
- 考核点九 银行业监督管理法 / 92
- 考核点十 证券发行与证券交易 / 94
- 考核点十一 证券上市 / 97
- 考核点十二 证券机构 / 98
- 考核点十三 个人所得税法 / 99
- 考核点十四 企业所得税法与其他税种 / 100
- 考核点十五 税收征收管理法 / 101
- 考核点十六 会计法与审计法 / 103
- 考核点十七 劳动合同 / 105
- 考核点十八 劳动争议 / 109
- 考核点十九 劳动法其他问题 / 111
- 考核点二十 土地管理法 / 113
- 考核点二十一 城市房地产管理法 / 117
- 考核点二十二 环境保护法与自然资源法 / 118

## ● 国际法命题综述 ..... (123)

- 考核点一 国际法导论 / 124
- 考核点二 国际法主体 / 126
- 考核点三 国际法律责任 / 128
- 考核点四 国际空间法 / 130
- 考核点五 国际海洋法 / 132

法理学

法制史

宪法

经济法

国际法

国际私法

国际经济法

法律职业道德  
司法制度与法

刑法

刑事诉讼法

行政诉讼法  
行政法与行

民法

商法

与仲裁制度  
民事訴訟法

- 考核点六 国际法上的个人 / 134
- 考核点七 外交关系和领事关系法 / 136
- 考核点八 条约法 / 138
- 考核点九 国际争端的和平解决 / 140
- 考核点十 战争与武装冲突法 / 141

● 国际私法命题综述 ..... (144)

- 考核点一 国际私法概述 / 145
- 考核点二 法律冲突、冲突规范和准据法 / 146
- 考核点三 适用冲突规范的制度 / 148
- 考核点四 涉外物权和债权关系的法律适用 / 150
- 考核点五 涉外婚姻家庭和继承关系的法律适用 / 152
- 考核点六 其他涉外民商事关系的法律适用 / 154
- 考核点七 国际民商事争议的解决 / 155
- 考核点八 司法协助 / 159

● 国际经济法命题综述 ..... (164)

- 考核点一 《联合国国际货物销售合同公约》 / 165
- 考核点二 国际贸易术语 / 168
- 考核点三 国际货物运输 / 170
- 考核点四 国际货物运输保险 / 173
- 考核点五 国际贸易支付 / 174
- 考核点六 对外贸易管理制度 / 177
- 考核点七 世界贸易组织 / 180
- 考核点八 国际经济法领域的其他法律制度 / 183

● 司法制度与法律职业道德命题综述 ..... (187)

- 考核点一 司法制度与法律职业道德概述 / 188
- 考核点二 审判制度 / 190
- 考核点三 律师制度 / 192

- 考核点四 公证制度 / 195
- 考核点五 法官职业道德 / 196
- 考核点六 检察官职业道德 / 198
- 考核点七 律师职业道德 / 200

● 刑法命题综述 ..... (204)

- 考核点一 刑法概说 / 205
- 考核点二 犯罪构成 / 208
- 考核点三 排除犯罪的事由 / 220
- 考核点四 犯罪的未完成形态 / 224
- 考核点五 共同犯罪 / 227
- 考核点六 罪数 / 235
- 考核点七 刑罚的体系 / 238
- 考核点八 刑罚的裁量 / 240
- 考核点九 刑罚的执行与消灭 / 245
- 考核点十 危害国家安全罪 / 247
- 考核点十一 危害公共安全罪 / 248
- 考核点十二 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 251
- 考核点十三 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 259
- 考核点十四 侵犯财产罪 / 266
- 考核点十五 妨害社会管理秩序罪 / 280
- 考核点十六 贪污贿赂罪 / 287
- 考核点十七 渎职罪 / 294
- 考核点十八 军人违反职责罪 / 295
- 附 案例、论述综合 / 296

● 刑事诉讼法命题综述 ..... (305)

- 考核点一 刑事诉讼概述 / 307
- 考核点二 刑事诉讼法的基本原则 / 307
- 考核点三 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 / 310
- 考核点四 管辖 / 311
- 考核点五 回避 / 315
- 考核点六 辩护与代理 / 317
- 考核点七 刑事证据 / 320

- 考核点八 强制措施 / 326
- 考核点九 附带民事诉讼 / 332
- 考核点十 期间、送达 / 334
- 考核点十一 立案 / 335
- 考核点十二 侦查 / 337
- 考核点十三 起诉 / 342
- 考核点十四 刑事审判概述 / 345
- 考核点十五 第一审程序 / 347
- 考核点十六 第二审程序 / 356
- 考核点十七 死刑复核程序 / 361
- 考核点十八 审判监督程序 / 363
- 考核点十九 执行 / 365
- 考核点二十 未成年人刑事案件  
诉讼程序 / 368
- 考核点二十一 涉外刑事诉讼程序与  
司法协助制度 / 369
- 附 案例、论述综合 / 370

### ● 行政法与行政诉讼法命题综述 ..... (380)

- 考核点一 行政法基础理论 / 381
- 考核点二 行政许可 / 390
- 考核点三 行政处罚 / 394
- 考核点四 政府采购 / 399
- 考核点五 行政监察与行政应急 / 401
- 考核点六 行政复议 / 404
- 考核点七 行政诉讼的受案范围 / 411
- 考核点八 行政诉讼的管辖 / 416
- 考核点九 行政诉讼参加人 / 417
- 考核点十 行政诉讼程序 / 422
- 考核点十一 行政诉讼证据 / 423
- 考核点十二 行政诉讼的特殊制度  
与规则 / 429
- 考核点十三 行政诉讼裁判 / 432
- 考核点十四 行政案件的执行 / 436
- 考核点十五 国家赔偿 / 438
- 附 案例、论述综合 / 447

### ● 民法命题综述 ..... (455)

- 考核点一 民事主体的一般问题 / 457
- 考核点二 宣告失踪与宣告死亡 / 458
- 考核点三 个人合伙 / 461
- 考核点四 民事法律行为与代理 / 462
- 考核点五 无因管理与不当得利 / 466
- 考核点六 一般侵权行为 / 469
- 考核点七 特殊侵权行为 / 472
- 考核点八 其他基本概念 / 475
- 考核点九 物权总则、所有权、  
用益物权 / 477
- 考核点十 担保物权 / 483
- 考核点十一 合同基本理论与合同  
成立 / 486
- 考核点十二 合同的效力形态 / 488
- 考核点十三 合同的履行 / 491
- 考核点十四 合同的转让与终止 / 495
- 考核点十五 缔约过失责任 / 498
- 考核点十六 违约责任 / 499
- 考核点十七 移转标的物所有权  
的合同 / 502
- 考核点十八 租赁合同 / 506
- 考核点十九 提供服务的合同 / 509
- 考核点二十 完成工作的合同 / 510
- 考核点二十一 保证与定金 / 513
- 考核点二十二 著作权 / 517
- 考核点二十三 专利权 / 521
- 考核点二十四 商标权 / 524
- 考核点二十五 婚姻家庭关系 / 527
- 考核点二十六 继承 / 530
- 附 案例、论述综合 / 533

### ● 商法命题综述 ..... (543)

- 考核点一 公司法总论 / 544
- 考核点二 有限责任公司 / 549
- 考核点三 股份有限公司 / 552
- 考核点四 公司的股票和债券 / 553

|        |                         |
|--------|-------------------------|
| 考核点五   | 公司其他内容 / 554            |
| 附      | 案例、论述综合 / 556           |
| 考核点六   | 合伙人和合伙关系 / 563          |
| 考核点七   | 合伙企业财产 / 565            |
| 考核点八   | 合伙企业事务的执行 / 566         |
| 考核点九   | 合伙债务 / 567              |
| 考核点十   | 个人独资企业法 / 569           |
| 考核点十一  | 中外合资经营企业法 / 570         |
| 考核点十二  | 中外合作经营企业法 / 572         |
| 考核点十三  | 外资企业法 / 573             |
| 考核点十四  | 破产申请和受理 / 574           |
| 考核点十五  | 管理人、破产财产和<br>破产债权 / 575 |
| 考核点十六  | 重整、和解和破产清算 / 577        |
| 考核点十七  | 票据总论 / 578              |
| 考核点十八  | 汇票 / 580                |
| 考核点十九  | 本票与支票 / 582             |
| 考核点二十  | 保险合同与一般<br>规定 / 583     |
| 考核点二十一 | 财产保险合同 / 584            |
| 考核点二十二 | 人身保险合同 / 586            |

● 民事诉讼法与仲裁制度命题综述 ... (589)

考核点一 基本概念 / 590

考核点二 主管与管辖 / 593

考核点三 当事人与诉讼代理人 / 598

考核点四 民事证据与证明 / 604

考核点五 期间、送达 / 608

考核点六 法院调解 / 609

考核点七 财产保全与先予执行 / 611

考核点八 对妨害民事诉讼的强制措施 / 614

考核点九 普通程序 / 616

考核点十 简易程序 / 620

考核点十一 第二审程序 / 621

考核点十二 特别程序 / 625

考核点十三 审判监督程序 / 626

考核点十四 督促程序、公示催告程序 / 629

考核点十五 执行程序 / 632

考核点十六 涉外民事诉讼程序 / 636

考核点十七 仲裁制度 / 639

附 案例、论述综合 / 646



## 法理学命题综述

法理学是法学的主要理论学科,法学的所有分支学科几乎都与法理学存在着程度不同的关联,鉴于此,该部分在司法考试中具有独特的地位。对这部分内容的理解和掌握将有助于我们对其他科目的学习,从过去司法考试的分值分布情况来看,2004年以前平均分在12分左右,2005年以后司法考试题型改革,增加了论述题型因而扩大了总的分值[2005年为23分客观题加25分论述题,2006年为21分客观题加35分论述题,2007年为23分客观题加45分主观题(其中包括一道选作题25分),2008年为23分客观题加45分主观题(包括一道选作题25分)]。

法理学部分的内容比较宽泛,从以往考试的考点分布情况来看,较为侧重考查的具体知识点包括:法的本质,法的规则、要素及原则,法与道德、宗教、科技的关系,法的效力等级,法的适用冲突的解决及法治与法制的关系等,这些内容几乎每年必考。法的本体和法的运行两大部分内容几乎占到了法理学总分值的70%左右。近两年法与社会部分的分值增长迅速,应适当关注。

从考题的设计来看,近年来法理学部分的考题呈现出以下趋势:

### 1. 注重对基本概念和基本理论的理解性考查

由于法理学没有直接的法条依据,与其他法律学科相比,其更具有概括性和抽象性。这也决定了对其考查的方式多是理论型的,大部分考题都是围绕基本概念来设计的。从近两年的考试来看,单纯考查考生对概念的纯粹记忆方面的内容越来越少,应用型 and 综合性题目越来越多,更加侧重理论与实践相结合,如2008年卷一第2题的法与自由的关系;2007年卷一第53题关于法律关系、法律推理、法律解释的考查;2006年卷一第51题关于法律关系的考查,都是在结合实际案例的基础上突出综合性。考试难度的加大,要求我们不仅要注重理论部分学习,还要注意在深度和广度方面对相关知识进行积累和扩充。

### 2. 更加注重与其他部门法的关系

相较于以前的单纯考查法理学知识,这几年在司法考试中,更突出了法理学作为法学学科的基础

性地位,更加注重考查法理学与其他相关部门法的关系,尤其是与《立法法》相关内容的结合。这类内容几乎年年必考。如2008年卷一第3题结合《刑法》有关条文考查法理学相关知识;2008年卷一第5题结合《道路交通安全法》的背景考查相关法理学理论;2005年卷一第4题主要运用了《产品质量法》的相关知识等。在论述题方面这一特点表现得更加突出,因为无论运用何种部门法来进行论述,最后都要从法理学这部分来寻找相应的支撑点。因此,我们在学习各部门法内容时,尤其是针对一些有争议的、还未成型的法律适用问题时,应学会多用法理学的相关知识来总结、归纳和分析。这样,我们在考试中才能融会贯通、应付自如。

### 3. 尝试新题型

自2007年卷四中法理学部分出现了简答题这种新题型,2008年再次以此形式进行考查。简答题目形式比较简单,并且答案更为固定,因此自由发挥的空间较低,难度不大。应对此类题目的关键在于掌握当年大纲新增加的内容。

根据以上命题趋势,大家在复习法理学时应注意把握以下几点:

(1)全面复习,重点掌握。法理学部分重点内容重复率相当高,有些内容几乎是年年必考,只不过是不同的题型或不同的方式出现而已。因此在复习时一定要重点明确,尤其是一些理论上的热点和难点,更应特别注意。

(2)扎实记忆,掌握技巧。对于一些理论性的概念,一定要在理解的基础上记忆,不要死记硬背,要突出这些概念、理论的实用性,这样才能在考试中灵活运用。另外对于一些比较复杂的、易混淆的概念要注意区分,采取比较记忆的方法以弄清相互之间的区别与联系。同时也要摒弃侥幸心理,对任何知识点都要搞懂,不要押题、猜题,以防在考试时被动。

(3)开阔眼界,联系实践。法理学的理论性很强,考生在记忆、理解后要特别注重结合实践,结合社会问题,融合其他部门法的知识,提高和强化对法学基础理论的理解,训练自己依靠法理分析、判断和解决实际问题的能力。

## 考核点一 法的本体

### 【概说】

法的本体部分是法理学的基础,在司法考试中具有非常重要的位置,每年平均分值在10分左右,基本上占整个法理学总分值的1/3。2006年对本部分考查8分;2007年考查8分;而2008年考查了11分,可见其在法理学的重要地位。这部分内容主要包括法的概念、法的价值、法的要素、法的渊源与分类、法律部门与法律体系、法的效力、法律关系、法律责任等。其中法的定义和要素的内容最为关键,可以说每年必考,考生在复习时要特别注意。

### 【考题】

1. 西方法律格言说:“法律不强人所难”。关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?(2008-1-1)①

- A. 凡是人能够做到的,都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项,法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定,人对不能预见的事项,不承担过错责任
- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项

**考点:**法的作用

**解析:**法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制五种。法的这五种规范作用是法律必备的,任何社会的法律都具有的。其中,法的预测作用是指凭借法律的存在,可以预先估计到人们之间会如何行为。“法律不强人所难”即是对法的预测作用的描述,人对不能预见的事情,不承担过错责任。C项正确。

2. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?(2008-1-2)②

- A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律
- B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准
- C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律
- D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

**考点:**法律与自由

**解析:**从价值上而言,法律是自由的保障,以“自由”为最高的价值目标。自由是神圣的,同时也是有限度的,只有在法律规定的许可范围内才能实现真正的自由,否则,就不可能真正实现自由的价值。故D项正确。

3. 我国《刑法》第21条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受

正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?(2008-1-3)③

- A. 价值位阶原则
- B. 个案平衡原则
- C. 比例原则
- D. 功利原则

**考点:**法的价值冲突解决原则

**解析:**法的各种价值之间有时会发生矛盾,从而导致价值之间的相互抵牾。由于立法不可能穷尽社会生活的一切形态,在个案中更可能因为特殊情形的存在而使得价值冲突难以避免,因而必须形成相关的平衡价值冲突的规则。在这个方面,可以采纳的原则主要有:

第一,价值位阶原则。这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。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。

第二,个案平衡原则。这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。

第三,比例原则。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”。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到最小限度。

本题中,刑法中关于紧急避险条款的规定,正是比例原则的体现。如果紧急避险保持在必要限度之内,由此造成的损害较之于所要保护的利益为小,则避险人不负刑事责任,但如果超过必要限度造成不应有的损害的,则应负刑事责任。

4. 张某过马路闯红灯,司机李某开车躲闪不及将张某撞伤,法院查明李某没有违章,依据《道路交通安全法》的规定判李某承担10%的赔偿责任。关于本案,下列哪一选项是错误的?(2008-1-5)①

- A. 《道路交通安全法》属于正式的法的渊源
- B. 违法行为并非是承担法律责任的唯一根源
- C. 如果李某自愿支付超过10%的赔偿金,法院以民事调解书加以确认,则李某不能反悔
- D. 李某所承担的是一种竞合的责任

**考点:**法的渊源;民事调解书的效力;法律责任

**解析:**我国法的正式渊源主要为以宪法为核心的各种制定法,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章等。《道路交通安全法》是全国人大常委会制定的法律,属于我国法的正式渊源。A项正确。

法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。可见,违法行为并非承担法律责任的唯一根源,违约行为、法律规定都可能成为承担法律责任的原因。B项正确。

根据《民事诉讼法》规定,调解达成协议,人民法院制作调解书,经双方当事人签收后,即具有法律效力,当事人不能反悔。C项正确。

本题中,由于李某没有违章,所以不应承担刑事责任或行政责任,只承担民事上的无过错责任,且其承担的责任既不是侵权责任,也不是违约责任,故不存在责任的竞合。故D项错误,依题意当选。

5. 孙某的狗曾咬伤过邻居钱某的小孙子,钱某为此一直耿耿于怀。一天,钱某趁孙某不备,将孙某的狗毒死。孙某掌握了钱某投毒的证据之后,起诉到法院,法院判决钱某赔偿孙某600元钱。对此,下列哪一选项是正确的?(2008-1-7)②

- A. 孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关系属于保护性法律关系
- B. 由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系属于第二性的法律关系
- C. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于纵向的法律关系
- D. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关

系中,孙某不得放弃自己的权利

**考点:**法律关系种类

**解析:**在法学上,根据的标准和认识的角度不同,可以对法律关系作不同的分类。

调整性法律关系和保护性法律关系。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,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。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。

纵向(隶属)的法律关系和横向(平权)的法律关系。按照法律主体在法律关系中的地位不同,可以分为纵向(隶属)的法律关系和横向(平权)的法律关系。纵向(隶属)的法律关系是指在不平等的法律主体之间所建立的权力服从关系。其特点为:(1)法律主体处于不平等的地位;(2)法律主体之间的权利与义务具有强制性,既不能随意转让,也不能任意放弃。与此不同,横向法律关系是指平权法律关系主体之间的权利义务关系。其特点在于,法律主体的地位是平等的,权利和义务的内容具有一定程度的任意性。

单向(单务)法律关系、双向(双边)法律关系和多向(多边)法律关系。按照法律主体的多少及其权利义务是否一致,可以将法律关系分为单向法律关系、双向法律关系和多向法律关系。

第一性法律关系(主法律关系)和第二性法律关系(从法律关系)。按照相关的法律关系作用和地位的不同,可以将法律关系分为第一性法律关系(主法律关系)和第二性法律关系(从法律关系)。第一性法律关系(主法律关系),是人们之间依法建立的不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。由此而产生的、居于从属地位的法律关系,就是第二性法律关系或从法律关系。一切相关的法律关系均有主

次之分,例如,在调整性和保护性法律关系中,调整性法律关系是第一性法律关系(主法律关系),保护性法律关系是第二性法律关系(从法律关系);在实体和程序法律关系中,实体法律关系是第一性法律关系(主法律关系),程序法律关系是第二性法律关系(从法律关系),等等。

本题中,孙某对其狗享有所有权,因此而形成的法律关系属于调整性法律关系。故A项错误。钱某毒死孙某的狗的行为属侵权行为,由此形成的法律关系为保护性法律关系,而由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系是由实体法律关系而产生的、居于从属地位的第二性法律关系。故B项正确。因钱某毒死孙某的狗形成的损害赔偿关系属于横向的法律关系,孙某当然也可以放弃自己的权利。故CD说法错误。

6. 关于法律原则的适用,下列哪些选项是错误的?(2008-1-51)①

A. 案件审判中,先适用法律原则,后适用法律规则

B. 案件审判中,法律原则都必须无条件地适用

C. 法律原则的适用可以弥补法律规则的漏洞

D. 法律原则的适用采取“全有或全无”的方式

考点:法律原则的适用

解析:现代法理学一般都认为法律原则可以克服法律规则的僵硬性缺陷,弥补法律漏洞,保证个案正义,在一定程度上缓解规范与事实之间的缝隙,从而能够使法律更好地与社会相协调一致。但为了将法律原则的不确定性减小在一定程度之内,需要对法律原则的适用设定严格的条件:

第一,穷尽法律规则,方得适用法律原则。这个条件要求,在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。即使出现了法律规则的例外情况,如果没有非常强的理由,法官也不能以一定的原则否定既存的法律规则。

第二,除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。这个条件要求,如果某个法律规则适用于某个具体案件,没有产生极端的不可容忍的不正义的裁判结果,法官就不得轻易舍弃法律规则而直接适用法律原则。这是因为在法的安定性和合目的性之间,法律首先要保证的是法的安定性。

第三,没有更强理由,不得径行适用法律原则。基于某一原则所提供的理由,其强度必须强到足以排除支持此规则的形式原则,尤其是确定性和权威性。如果提出比适用该规则分量相当甚至更弱的理由,那么适用法律原则就没有逻辑证明力和说

服力。

综上,A、B、D项表述错误,当选。

7. 青年男女在去结婚登记的路上被迎面驶来的卡车撞伤,未能登记即被送往医院抢救。女方伤势过重成为植物人,男方遂悔婚约。女方父母把男方告到法院,要求男方对女方承担照顾抚养的责任。法院以法无明文规定为由,裁定不予受理。关于本案,下列哪些评论是错误的?(2008-1-53)②

A. 支持不予受理,因为法官面对的是法律不调整的“法外空间”事项

B. 支持不予受理,因为法官正确运用了类比推理而没有采用设证推理

C. 反对不予受理,因为法官违反了“禁止拒绝裁判原则”

D. 反对不予受理,因为法官没有发挥法律在社会中的创造作用

考点:禁止拒绝裁判原则

解析:欧洲大陆国家长期以来遵循着一项法律原则,即“禁止拒绝裁判”原则。该原则规定:法院有义务对其管辖范围内的待决案件作出裁判,不论法律清楚与否,也不论法律有无规定;任何情况下,法官都无权拒绝裁判。我国法院承担的职责与欧美国家有诸多相同之处:它同样是提供法律救济的最后的、最终的机构,它没有理由将寻求法律救济者推出大门,所以本题中法院以法无明文规定为由不予受理是不正确的。A、B项错误,C项正确。

法律具有确定性和相对稳定性,法官只能通过法律解释或法律原则来处理法律规则没有明确规定的案件,而不能随意创造法律,任意扩大法律在社会生活中的适用范围。D项错误。

8. 关于法律规则的逻辑结构与法律条文,下列哪些选项是正确的?(2008-1-54)③

A. 假定部分在法律条文中不能省略

B. 行为模式在法律条文中可以省略

C. 法律后果在法律条文中不能省略

D. 法律规则三要素在逻辑上缺一不可

考点:法律规则的逻辑结构

解析:法律规则的新“三要素说”认为,任何法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成,三要素在逻辑上缺一不可。D项正确。但在法律条文中,三要素并不是必须同时具备的,是可以省略的。省略的规则是:如果是规范性法律条文,假定部分和法律后果可以省略;如果是非规范

性法律条文,则三个要素都不存在。故B项正确。

9. 根据我国《立法法》的规定,关于不同的法律渊源之间出现冲突时的法律适用,下列哪些选项是错误的?(2008-1-56)①

A. 自治条例、单行条例与地方性法规不一致的,适用地方性法规

B. 地方性法规和部门规章之间的效力没有高下之分,发生冲突时由国务院决定如何适用

C. 公安部的部门规章与民政部的部门规章不一致时,按照新法优于旧法的原则处理,直接选择后颁布的部门规章加以适用

D. 某市经授权制定的劳动法规与我国《劳动法》的规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决

**考点:**法律效力等级

**解析:**根据《立法法》的规定,自治条例、单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在自治地方适用自治条例和单行条例。A项错误,当选。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。所以C项错误,当选。根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。因此D项正确,不应选。地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。因此B项错误,当选。

10. “现今的很多法律格言都是在古罗马时期形成的,‘法律仅仅适用于将来’就是一例。这一思想后来被古典自然法学派所推崇,并体现在法国人权宣言和美国宪法之中,形成了法不溯及既往原则。”根据此引文以及相关法学知识,下列正确的表述是:(2008-1-91)②

A. 古罗马时期的法律是用法律格言的形式表现的

B. “法律仅仅适用于将来”已经成为现代社会的法律效力原则

C. 只有古典自然法学派强调法不溯及既往的原则

D. 法不溯及既往仅仅是人权宣言和宪法通行的效力原则

**考点:**法不溯及既往原则

**解析:**古代罗马法主要表现为习惯法、议会制定的法律、元老院决议、长老的告示、皇帝敕令、具

有法律解答权的法学家的解答与著述等。A项错误。

法不溯及既往原则是一项基本的法治原则,是指法对其生效以前的事件和行为不适用。也即“法律仅仅适用于将来”,这是现代社会的法律效力原则。B项正确。

法不溯及既往原则不仅仅是宪法、人权宣言的效力原则,更是现代法律通行的原则,在侵权、违约的法律,刑事法律中都适用。所以D项错误。自然法学派与实证法学派都强调法不溯及既往原则。故C项错误。

11. 马克思曾说:“社会不是以法律为基础,那是法学家的幻想。相反,法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的,由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现,而不是单个人的恣意横行。”根据这段话所表达的马克思主义法学原理,下列哪一选项是正确的?(2007-1-1)③

A. 强调法律以社会为基础,这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别

B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现

C. 在任何社会,利益需要实际上都是法律内容的决定性因素

D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的

**考点:**马克思主义基本理论在法学中的运用

**解析:**关于A项,“社会法学派”也有此观念。马克思主义法学与其他派别法学的根本区别在于法学的阶级性不同。因此A项错误。

马克思主义法学理论认为,法的本质反映为法的阶级性,即在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级的意志。虽然有时法在一定程度上也反映出被统治阶级和统治阶级同盟者的某些要求和利益,但它们只具有局部意义,只有在保证统治阶级意志和利益得到实现的前提下才有可能被规定在法律中,因此并不能改变法是统治阶级意志的体现这一根本属性。所谓国家意志其实就是法律化的统治阶级意志,而不是社会成员的公共意志。因此B项错误。

利益对法的决定作用表现在:利益的分化导致法的产生;利益的发展决定法的发展;统治阶级的根本利益决定着法的本质。法对利益的反作用表现在:法可以确认并界定利益关系;法可以协调各种利益关系;法可以保障利益的实现;法可以为新的利益的形成和发展提供法律环境。因此C项不

正确。

法的本质最终体现为法的物质制约性。法的物质制约性是指法的内容受社会存在这个因素的制约,其最终也是由一定社会物质生活条件决定的。马克思主义法律理论分析社会的特点在于:认为法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映;社会关系的核心是经济关系,经济关系的中心是生产关系;生产关系是由生产力决定的,而生产力则是不断发展变化的;生产力的不断发展最终导致包括法律在内的整个社会的发展变化。这就提供了一个将法律置于物质的能动的社会发展过程中加以考查的唯物史观的分析框架。按照这种观点,立法者不是在创造法律,而只是在表述法律,是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律,并运用国家权威予以保护。所以,法的本质存在于国家意志、阶级意志与社会存在、社会物质条件之间的对立统一关系之中。因此D项正确。

12. 我国《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”下列哪一选项是正确的?(2007-1-2)①

- A. 该条文体现了国家政策,是典型的法律规则
- B. 该条文既是法律原则,也体现了国家政策的要求
- C. 该条文是授权性规则,规定了国家机关的职权
- D. 该条文没有直接规定法律后果,但仍符合法律规则的逻辑结构

考点:法律原则和法律规则的区别

解析:法律原则是指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。按照产生基础的不同,法律原则可以分为政策性原则和公理性原则。政策性原则是国家关于必须达到的目的或目标,或实现某一时期、某一方面任务而做出的政治决定,一般来说是关于社会的政治、经济、文化、国防的发展目标战略措施或社会动员等问题。

法律规则是指由国家制定或认可,并由国家强制力保障实施的,以一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应法律后果的行为规则。法律规则具有较为严密的逻辑结构,包括假定(行为发生的时空、各种条件等事实状态的预设)、行为模式(权利和义务规定)和法律后果(含肯定式后果和否定式后果)三部分。

法律规则的分类根据规则内容规定的不同,分

为授权性规则与义务性规则。授权性规则是指规定人们可为或不可为一定行为以及要求其他人为或不为一行为的规则。授权性规则可以分为职权性规则和权利性规则。义务性规则是指规定人们应为或勿为一定行为的规则。义务性规则可分为命令性规则和禁止性规则。

本题中的法律条文在内容上比较抽象、笼统,没有明确具体的假定条件,也没有设定明确的法律后果,明显不符合法律规则的逻辑结构。它只是一种宏观性的政策指导,是国家为了实现其环境保护的目标而制定的,具有很强的政策性,该条文即是国家对环境保护方面的政策性法律原则。因此B项正确。

13. 关于法律概念、法律原则、法律规则的理解和表述,下列哪一选项不能成立?(2007-1-3)②

- A. 法律规则并不都由法律条文来表述,并非所有的法律条文都规定法律规则
- B. 法律原则最大程度地实现法律的确定性和可预测性
- C. 法律概念是解决法律问题的重要工具,但是法律概念不能单独适用
- D. 法律原则可以克服法律规则的僵硬性缺陷,弥补法律漏洞

考点:法律概念、法律原则、法律规则

解析:法律概念是对各种法律现象或法律事实加以描述、概括的概念。法律概念本身不是法律规则或法律原则,而是表述规则和原则之内容的工具。在这个意义上,法律概念不是完全独立的法的要素,而必须依附于法律规则或法律原则。但有些法律条文专门用来规定法律概念,例如,《刑法》中规定的刑法的一些基本概念,如犯罪、故意犯罪、过失犯罪等。因此法律概念是解决法律问题的工具,因此C项成立。

法律规则不但存在于成文法渊源中,也存在于非成文法渊源中。成文法渊源由法律条文来表述,而非成文法渊源中习惯、政策、观念则不一定用法律条文来表述。因此A项成立。

法律原则和法律规则同为法律规范,但它们在内容的明确性、适用范围、适用方式和作用上存在明显的区别:

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(情况)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,法律原则的要求比较笼统、模糊,

它不预先设定明确的、具体的假定条件,更没有设定明确的法律后果。它只对行为或裁判设定一些概括性的要求或标准,但并不直接告诉指明应当如何去实现或满足这些要求或标准,故在适用时具有较大的余地供法官选择和灵活应用。

在适用范围上,法律规则由于内容具体明确,只适用于某一类型的行为。而法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性,它们是对从社会生活或社会关系中概括出来的某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则,具有宏观的指导性,其适用范围比法律规则宽广。

在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的:如果一条规则所规定的事实是既定的,或者这条规则是有效的,在这种情况下,必须接受该规则所提供的解决办法;或者该规则是无效的,在这种情况下,该规则对裁决不起任何作用。法律原则的适用则不同,它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,因为不同的法律原则具有不同的“强度”,这些不同的甚至冲突的原则可以共存于一部法律之中。当两个原则在具体的个案中冲突时,法官必须根据案件的具体情况及有关背景在不同原则间作出权衡,强度较高的原则对该案件的裁决具有指导性的作用,但另一原则并不因此无效,也并不因此被排除在法律制度之外,因为在另一个个案中,这两个原则的强度关系可能会改变。当然,在权衡原则的强度时,有些原则自始就是最强的,例如法律平等原则,民法中的“诚实信用”原则,它们往往被称为“帝王条款”。

在作用上,法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征,即相对于原则,法官更不容易偏离规则做出裁决。因此,可以说,法律规则形成了法律制度中坚硬的部分,没有规则,法律制度就缺乏硬度。但另一方面,法律原则也是法律制度、规范中必不可少的部分,它们是法律规则的本源和基础,它们可以协调法律体系中规则之间的矛盾,弥补法律规则的不足与局限,它们甚至可以直接作为法官裁判的法律依据;同时,法律原则通过对法官“自由裁量”的指导,不仅能保证个案的个别公正,避免僵硬地适用法律规则可能造成的实质不公正,而且使法律制度具有一定的弹性张力,在更大程度上使法律规则保持安定性和稳定性。总之,法律制度在法律原则的支持下,能够比制度的全部规则化具有更强的硬度和适应性。所以B项不成立,D项成立。

14. 2005年8月全国人大常委会对《妇女权益保障法》进行了修正,增加了“禁止对妇女实施性骚扰”的规定,但没有对“性骚扰”予以具体界定。

2007年4月,某省人大常委会通过《实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》,规定“禁止以语言、文字、电子信息、肢体等形式对妇女实行骚扰”。关于该《办法》,下列哪一选项可以成立?(2007-1-5)①

A.《办法》对构成“性骚扰”具体行为所作的界定,属于对《妇女权益保障法》的立法解释

B.《办法》属于《妇女权益保障法》的下位法,按照法律高于法规的原则其效力较低

C.《办法》属于对《妇女权益保障法》的变通或补充规定

D.《办法》对“性骚扰”进行了体系解释

考点:法律解释、法的效力等级

解析:立法解释是指由全国人大常委会所进行的解释,包括对宪法的解释和对法律的解释两部分,而《办法》是省人大常委会通过的,不属于立法解释,主体不符合。因此A项错误。

体系解释是指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,联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。因此D项错误。

本题中制定《办法》的主体是地方国家权力机关,因此《办法》属于地方性法规,其效力要低于全国人大和全国人大常委会制定的法律,但不属于变通和补充规定,因为变通和补充规定一般是指民族自治条例和单行条例的以及经济特区法规制定。因此B项正确,C项错误。

15. 关于法律语言、法律适用、法律条文和法律渊源,下列哪一选项不成立?(2007-1-6)②

A. 法律语言具有开放性,因此法律没有确定性

B. 法律适用并不是适用法律条文自身的语词,而是适用法律条文所表达的意义

C. 法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程,而有法律适用者的价值判断

D. 社会风俗习惯作为非正式的法律渊源,可以支持对法律所作的解释

考点:法律语言;法律适用;法律渊源

解析:法律语言具有模糊性和开放性,尽管法律语言具有开放性,但法律仍有确定性。因为法律语言与立法和司法活动紧密相关。为了实现法律的普遍适用性,立法就必须体现法律的明确性,这就要求规范性法律文件所使用的语言必须符合法律的内在要求,做到准确、严谨、简明,而且,即使有的法律语言本身存在模糊性,但仍可通过价值判断、利益衡量、法律论证来克服其模糊性,实现法律

的确定性。故 A 项错误,依题意当选。

法律条文自身的语词适用是将法律条文适用集中在语言上,并不考虑根据语言解释得出的结果是否公正、合理。因此在适用法律条文上,要适用其表达的意义。例如,“父母有抚养教育子女的义务,子女有赡养扶助父母的义务”这一规定中“子女”需要作两种不同的理解。因此 B 项正确。

法律推理是审判活动中的思维活动,同时也是受到法律约束和调整的法律活动,必须遵从一定的规则。在审判活动中进行法律推理时必须受到现行法律的约束,现行法律是法律推理的前提和制约法律推理的条件。但是,我们在审判活动中运用法律推理时,一方面要遵守法律规则;另一方面也在进行价值判断。审判活动中的法律价值判断实际上是在价值、利益、历史、目的四维因素作用下的综合作业,也就是说,宪法规定的原则和理想、利益计算和平衡、历史及当代的目标和目的都对审判活动中的法律推理产生影响。因此 C 项正确。

至于 D 项,法律渊源有正式渊源与非正式渊源之分。非正式的法律渊源在特定条件下可作为一种法的辅助渊源。当法律适用者遭遇少数疑难案件,案件事实与国家制定法的法律规范条文本身,在文本意义之间出现理解上歧义或法律规范及制度本身存在漏洞及立法上的盲点或空缺时,法律适用者基于对社会立法中的秩序或社会风俗习惯,道德信条、哲学信仰或事物的本质,正义观念本身,公共政策等一些基本价值的认识和坚守,对法律做出解释,从而使得这些非正式的法律渊源的精神得以体现。这也说明,非正式渊源对法律解释起到一种支持作用。因此 D 项正确。

16. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(2007-1-7)①

A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效

B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利

C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中

D. 道德规范上升为法律规范

考点:法的可诉性特征

解析:法的可诉性是指法律具有向任何人(包括公民和法人)在法律规定的机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。法律的实现方式不仅表现在以国家暴力为后盾,更表现在以一种制度化的争议解决机制为权利人提供保障,通过权利人的行动,启动法律与制度的运行,进而凸显

法律的功能。所以,判断一种规范是否属于法律,可以从可诉性的角度加以观察。法律的可诉性一般包括两方面涵义:(1)可争讼性,即任何人均可以将法律作为起诉和辩护的根据;(2)可裁判性(可适用性),法律能否用于裁判,并作为法院适用的标准,是判断法律有无生命力、有无存续价值的标志。公民和法人可以利用法律维护自己的权利,正是体现了这一特征。因此 B 项正确。A 项属于正式的法律渊源的效力问题,不属于法律的可诉性特征问题。故 A 项不当选。C 项为法律制定原则的问题,也不当选。D 项的表述为立法、法律与道德关系方面的问题,因此也不当选。

17. 某日,陈某因生活琐事将肖某打伤。当地公安局询问了双方和现场目击者并做了笔录,但未做处理。两年后,该公安局对陈某作出了拘留 10 日的处罚。陈某申诉,上一级公安局维持了原处罚决定。陈某提起诉讼。法官甲认为该公安局违反了《人民警察法》关于对公民报警案件应当及时查处的规定,因此应当撤销其处罚决定。法官乙认为,如果因公安局的迟延处理而撤销其处罚,就丧失了对陈某的违法行为进行再处理的可能,因此不应当撤销。依据法理学的有关原理,下列哪些选项是正确的?(2007-1-53)②

A. 陈某与该公安局之间不存在法律关系

B. 法官甲的观点说明法律具有程序性的特征

C. 法官甲的推理属于形式推理

D. 法官乙的观点属于司法解释

考点:法律关系、法律推理和法律理解

解析:法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。陈某对肖某的故意伤害行为造成了陈某与公安机关形成行政法律关系,因此 A 项错误。

甲法官在判案中,认为公安局违反了《人民警察法》,是将法律的一般规定运用到特殊案件中,属于演绎推理,是形式推理的一种,因此 C 项正确。

司法解释是指国家最高司法机关的解释,属于正式解释的一种,而在我国,普通法官在日常司法过程中所作的法律解释被认为是非正式解释。因此 D 项错误。

法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序,法官甲认为公安局违反了《人民警察法》的有关规定,应当撤销,就是法具有程序性的消极体现。因此 B 项正确,当选。

① B ② BC