

2010年版

研习历年试题

就是做未来真正考题

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径

司法考试

历年试题及考点归类精解

法理学·宪法·法制史

法律考试中心/组编 张能宝/主编

最新权威版本

本书由法律社连续8年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2005—2009历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式



法律出版社

司法考试历年试题及考点归类精解

2010年版

法理学·宪法·法制史

法律考试中心/组编

主 编	张能宝			
副主编	杨艳霞	张 玲	秦华伦	
撰稿人	张能宝	杨艳霞	张 玲	
	秦华伦	刘亚莉	李慧琦	
	李 磊	郭 玮	张北璇	

江苏工业学院图书馆
藏书章

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学·宪法·法制史:2010年版/张能宝主编;法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2009. 11
(司法考试历年试题及考点归类精解)
ISBN 978-7-5118-0042-8

I. 法… II. ①张…②法… III. ①法理学—法律工作者—资格考核—解题②宪法—中国—法律工作者—资格考核—解题③法制史—中国—法律工作者—资格考核—解题
IV. D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 193370 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/7.75 字数/229 千

版本/2009 年 11 月第 1 版

印次/2009 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0042-8 定价(全 8 册):128.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

研习过去的真题,就是在做未来的考题

2009年司法考试已经结束,这次考试无论是客观试题还是主观试题与以前相比都表现出较大变化,为给2010年司法考试的复习应试提供更好的借鉴和参考,经过精心组织策划,反复分析论证,我们将本书重新修订再版奉献给广大读者。本书具有以下几个特点:

一、以真题为主线突出实战特点

真题对广大考生而言,是复习准备司法考试的宝典,它具有继往开来的重大导向作用。说它继往,因为它会真实全面地诠释以往考试的考查方向、考查重点、考查模式;说它开来,因为它会客观准确地昭示未来考试的考查方向、考查重点、考查模式。据统计,在各部门法中,以往考查过的考点均会占到下一年考查内容的80%以上。研习过去的真题,就是在做未来的考题。

虽然司法考试考查范围很广,但它的考点非常明确——集中于考查部门法最基础的知识点,而历年真题正是这些知识点的最集中反映。本书以司法考试大纲为依据,以真题为主线,对真题加以精解分析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法考点知识的把握,效率高、实战性强。

二、融会贯通提高复习效率

实践中我们发现,有的考生虽将历年真题做了不少遍,结果却不尽如人意,有的考生虽仅做了一两遍,但却取得了令人满意的成绩。出现如此大反差的原因在于:前者做题只是机械重复,不懂分析挖掘,事倍功半;后者做题深入思考和分析,举一反三,融会贯通,事半功倍。

然而,要做到对真题举一反三、融会贯通的分析和把握并不是件易事,它不仅需要较为深厚的法学知识底蕴做基础,而且需要耗时间、耗精力去查阅大量的相关书籍。本书编写的目的就在于,帮助考生在最短的时间内顺利完成这项工作,加强讲解分析和归纳总结,更好地将真题举一反三,将真题所涉知识点融会贯通,从而最大程度地提高复习效率。

三、精解真题强化应试能力

为了帮助考生在有限的时间内达到有效复习的预期目的,本书在体例编排上有较大创新:

第一,加强统计分析,明晰复习思路。每一部门法的开头都对连续5年的考查分值进行精确统计,并根据考试的最新发展,对该部门法的基本命题规律与复习技巧进行系统分析,以便考生在开始复习训练之前,首先对该部门法历年考试情况有一个整体把握,了然于胸。

第二,真题归类精解,知识细致分类。正文部分以各个部门法的内在逻辑体系为依据,参考历届教材及现行法规,将各个部门法的客观试题以考点知识类别为标准,分章进行介绍。每章之下,以单项选择题、多项选择题、不定项选择题为序(在每一种选择题的项下则以2009年、2008年、2007年、2006年、2005年为序)。主观部分的案例分析题与论述题没有具体分章,予以集中精解。对每一试题的讲解,具体分为答案、考点、解析、陷阱点拨、难度系数五个部分。

第三,客观全面论证,答案完善精确。为彻底澄清广大考生在真题答案方面的模糊认识,真正在真题答案方面给考生明确科学的指导,我们在编写本书时除参考大量相关文献外,对试题答案的确定做到了高标准、严要求,要求答案的确定必须过“三关”,即撰稿人个人初审关、编写小组复审关、主编终审关。

第四,严格深入甄别,考点突出明确。“考点”一项的设置是为帮助考生掌握更细致的考点类别,了解常考范围,把握考试重点,明确复习方向。

第五,深入透彻讲解,点面结合,全面突破。“解析”部分是本书的重点,目的在于不仅让考生

知其然还要知其所以然。我们没有停留于传统用书仅给出法条的简单解析方法,而是致力于对出题者的出题意图、法律制定的价值取向与立法目的等的分析和探求,解析全面透彻、严谨深入。与此同时,还特别侧重了对法条的归纳与比较、相关知识的联系与区分,以帮助考生学“活”真题,做“活”真题。

第六,加强陷阱点拨,提高反干扰本领。通过陷阱点拨,对出题者的干扰项设置方式、考生容易出现的问题、应如何突破这种干扰等问题,进行简练而透彻的点拨,努力提高大家的应试技能。

第七,明晰难度系数,把握复习节奏。难度系数的运用,目的在于帮助考生拥有一把可以测量自己学习进展情况及复习效果的标尺。难度系数为“*”的,考生经过一次练习应当掌握,如果没有掌握,说明基础知识严重不牢;难度系数为“**”的,考生到考前一个月应当已经掌握,如果没有掌握,则表明复习强度尚需加大;难度系数为“***”的,考生在最后复习时要力争突破,如果没有突破,则意味着考试时要拿高分将比较困难。一般情况下,如果难度系数为“**”的试题已全部掌握,则通过考试已没有什么问题。

第八,提炼已考考点法条归纳及备考提示,注重总结强化。我们在每一考点类别真题讲解之后都安排了已考考点、已考法条归纳和备考提示,以期广大考生在学完这一考点类别知识后,能有一个高屋建瓴的认识和思考。

对本书进行学习时,建议大家与法律出版社出版的《2010 司法考试精神和体系》配套使用,做到真题表现与考点精讲更全面、更深入结合,以考点为中心,加强考点的整体归纳、深度比较和综合串联,突破考点中的难点疑点,实现更高层面上的强化和提高。

本书的作者大多已研究或辅导司法考试多年,他们都是来自最高人民法院、最高人民检察院、中国政法大学、北京大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书在各位作者的潜心研究与通力合作下完成,全书最后由主编统编定稿。

由于我国举办司法考试时间较短,再加上编写仓促,不足之处望各位专家与考生不吝指正。

张能宝

目 录

法 理 学

第一部分 2005—2009 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧 … (1)

一、司法考试分值分布 …… (1)

二、命题基本规律与复习技巧 …… (1)

第二部分 客观试题归类精解 …… (3)

一、社会主义法治理念 …… (3)

(一)单项选择题 …… (3)

(二)多项选择题 …… (5)

(三)已考考点归纳 …… (5)

(四)备考提示 …… (5)

二、法的本体 …… (5)

(一)单项选择题 …… (5)

(二)多项选择题 …… (16)

(三)不定项选择题 …… (22)

(四)已考考点归纳 …… (25)

(五)备考提示 …… (25)

三、法的运行 …… (25)

(一)单项选择题 …… (25)

(二)多项选择题 …… (30)

(三)不定项选择题 …… (34)

(四)已考考点及已考法条归纳 …… (35)

(五)备考提示 …… (35)

四、法的演进 …… (36)

(一)多项选择题 …… (36)

(二)已考考点归纳 …… (38)

(三)备考提示 …… (38)

五、法与社会 …… (38)

(一)单项选择题 …… (38)

(二)多项选择题 …… (42)

(三)不定项选择题 …… (45)

(四)已考考点归纳 …… (46)

(五)备考提示 …… (46)

第三部分 论述题归类精解 …… (47)

宪 法

第一部分 2005—2009 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧 … (56)

一、司法考试分值分布 …… (56)

二、命题基本规律与复习技巧 …… (56)

第二部分 客观试题归类精解 …… (58)

一、宪法基本理论 …… (58)

(一)单项选择题 …… (58)

(二)多项选择题 …… (62)

(三)不定项选择题 …… (66)

(四)已考考点及已考法条归纳 …… (67)

(五)备考提示 …… (67)

二、国家的基本制度 …… (67)

(一)单项选择题 …… (67)

(二)多项选择题 …… (71)

(三)不定项选择题 …… (74)

(四)已考考点及已考法条归纳 …… (74)

(五)备考提示 …… (74)

三、公民的基本权利与义务 …… (75)

(一)单项选择题 …… (75)

(二)多项选择题 …… (76)

(三)已考考点及已考法条归纳 …… (78)

(四)备考提示 …… (78)

四、国家机构 …… (78)

(一)单项选择题 …… (78)

(二)多项选择题 …… (84)

(三)不定项选择题 …… (89)

(四)已考考点及已考法条归纳 …… (92)

(五)备考提示 …… (92)

附：立法法 …… (93)

(一)单项选择题 …… (93)

(二)多项选择题 …… (93)

(三)不定项选择题 …… (95)

(四)已考考点及已考法条归纳 …… (95)

(五) 备考提示..... (95)

法 制 史

第一部分 2005—2009 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧 ... (97)

一、司法考试分值分布 (97)

二、命题基本规律与复习技巧 (97)

第二部分 客观试题归类精解..... (99)

一、西周至秦汉、魏晋时期的法律制度..... (99)

..... (99)

(一) 单项选择题..... (99)

(二) 多项选择题..... (103)

(三) 已考考点归纳..... (105)

(四) 备考提示..... (105)

二、唐宋至明清时期的法律制度..... (105)

(一) 单项选择题..... (105)

(二) 多项选择题..... (107)

(三) 已考考点归纳..... (110)

(四) 备考提示..... (110)

三、清末、民国时期的法律制度..... (110)

(一) 单项选择题..... (110)

(二) 已考考点归纳..... (111)

(三) 备考提示..... (111)

四、罗马法..... (112)

(一) 单项选择题..... (112)

(二) 多项选择题..... (113)

(三) 已考考点归纳..... (114)

(四) 备考提示..... (114)

五、英美法系..... (114)

(一) 单项选择题..... (114)

(二) 多项选择题..... (115)

(三) 已考考点归纳..... (116)

(四) 备考提示..... (116)

六、大陆法系..... (116)

(一) 单项选择题..... (116)

(二) 多项选择题..... (118)

(三) 已考考点归纳..... (118)

(四) 备考提示..... (118)

第一部分 2005—2009 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

(一)按内容统计

	2009 年	2008 年	2007 年	2006 年	2005 年
社会主义法治理念	0	2	0	0	5
法的本体	8	11	8	8	18
法的运行	7	6	5	6	2
法的演进	2	2	2		
法与社会	6	2	6	7	3
论述题	45	20	20	35	25
总计	73	41	43	56	48

(二)按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题与论述题	总 计
2009 年	12	12	4	45	73
2008 年	7	10	4	20	41
2007 年	7	12	4	20	43
2006 年	7	12	2	35	56
2005 年	7	12	4	25	48

注:2008 年试卷四第 7 题为选做题,涉及法理学与刑法,本部分分值未归入上述统计,但第三部分仍给出相关答案与分析。

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

法理学作为部门法的基础理论,指导着部门法的发展,分值稳步提高,重要性日见凸显。

2005—2009 年法理学部分的学分值年均达到 20 分以上(主观题除外)。从知识点的分布上看,法理学的考查重点一直高度集中在法的本体和法的运行这两大部分内容上,在近 5 年的真题中,仅法的本体和法的运行这两部分所涉考点即占到法理学部分总分值的 80% 左右,其重要地位不容置疑。其次是法的演进和法与社会,是法理学的第二个重点。以最近的五届司法考试真题为例,2005 年法理学在卷一总分值为 23 分,其中“法的本体”考了 18 分,几乎是独占鳌头,“法的运行”考了 2 分,“法的演进”考了 3

分。2006 年“法的本体”考了 8 分,“法与社会”考了 7 分,“法的运行”考了 6 分。2007 年“法的本体”考了 8 分,“法的运行”考了 5 分,“法的演进”考了 4 分,“法与社会”考了 6 分。2008 年“法的本体”考了 11 分,“法的运行”考了 6 分,“法的演进”考了 2 分,“法与社会”考了 2 分,2009 年“法的本体”考了 8 分,“法的运行”考了 7 分,“法的演进”考了 2 分,“法与社会”考了 6 分。

特别需要注意的是,法理论述题(不含社会主义法治理念)正成为司法考试最重要的论述题内容,务必高度关注。如,2005 年法理论述题分值为 25 分,占卷四的 16.6%;2006 年卷四中法理的论述题分值为 35 分,占卷四的 23.3%;2007 年、2008 年卷四中法理的论述题分值为 20 分,占卷四的 13.3%,2009

年加强了法理学与部门法的结合,占卷四的16.7%,突出展现了命题人对法理学这一法学基础指导学科的重视。

综合比较,法理学的考题有以下两个显著特点:

第一,紧扣基本理论和概念出题。

由于法理学的学科特点,知识点以基本理论和概念为主,决定了其考查的方式也是理论型的。综观2005—2009年的题目,大部分考题都是围绕基本概念来设计题干和选项的。

如2009年单选第7题直接考查法与社会的关系;2008年单选第2题直接考查法与自由的关系;2007年单选第4题直接考查法与人权的关系;2006年单选第2题直接考查法和宗教的关系;2005年单选第1题考查法和利益的关系。为此特别提醒广大考生在复习时对基本的概念及其相互关系一定要记准记牢。

值得注意的是,近年来法理学的应用型题目越来越多,应当适当关注。这类题目把理论考查与对事实的判断分析结合起来,不只单纯考查考生对概念的记忆,还侧重考查考生的理解与应用能力,典型的如2009年单选第10、11、12题,多选第51、54题,不定项第92题;2008年单选第5、7题,多选第53题,不定项第92题;2007年多选第53题;2006年单选第5、6题,多选第51—56题;2005年单选第2、3题,多选第56题;2005—2009年的法理学试题更增加了对综合知识的考查。对考生的知识面掌握提出了更高的要求,复习时必须注意相关知识的积累。

第二,注重和其他部门法的联系。

这一特点在近五年来的司法考试真题中表现得尤为明显。例如2009年单选第6题结合《刑法》有关法条考查法理学相关知识,第10、11、12、51、54、92题都结合了部门法的知识作为题干的背景;2008年单选第3题结合《刑法》有关法条考查法理学相关知识;第5题结合《道路交通安全法》的背景来考查相关法学理论。2007年单选第2题结合《宪法》有关法条考查法理学相关知识;第5题援引《妇女权益保障法》的规定来考查法理学理论。2006年多选第56题结合《刑法》有关法条考查法理学理论。2005年单选第4题,主要运用《产品质量法》的有关知识。另外,其他部门法的考查也可能涉及法理学的知识,如2003年试卷四第8题属于行政法学部分的题目,但有关认识和论述会涉及法的三大价值、法的价值冲突原则等法理学知识。这启示我们在学习各部门法时,可联系法理学的知识去总结、归纳和分析,这

样对考生更好地掌握法理学和各部门法都有很大帮助,在考试中可以达到融会贯通、推此知彼、举一反三的效果。

社会主义法治理念是2007年司法考试新增内容,2008年继续考查,2009年单独成编,其重要性不言而喻。2007—2009年社会主义法治理念每年考查的分值均在20分以上(含20分),试卷四更是以每年20分的分值(占整个试卷四分值的13.3%)来考查相关部分,和法理部分的论述题分值相当。

从知识点的分布来看,考查的内容相对集中,主要围绕着社会主义法治理念的内容、内涵、作用、理论渊源、地位及对其认识等。从题型来看,主要涉及选择题和简答题。选择题除2008年没有外,其余两年均有涉及;简答题的题型稳定,三年来每年均考查一道,分值均为20分。从考查的深度来看,考查知识点逐渐细化,如2007年简答题中仅考查社会主义法治理念的主要内容和基本内涵,考生只需对教材所列基本内容有所识记即可作答;2008年和2009年的简答题即要求从不同的角度谈谈对社会主义法治理念和“三个至上”重要观点的认识,难度有所加深。这从选择题的设置上亦能看出,2007年的多选题第51题仅从宏观上对社会主义法治理念做一考查;2009年考查细化到具体的知识点,如对“宪法法律至上”的理解,对马克思主义法律观的四次重大理论创新等。

社会主义法治理念在2009年单独成编给我们启示,法治理念的内容将会越来越完善,考查的力度和深度也会加大,不仅要求考生识记有关内容,还要对相关部分理解并熟练运用。

(二)复习技巧

从整体上讲,考生复习时应把握以下几点:

一是本部分的考查都是常规性题目,知识点没有很偏的现象,重要的知识点重复考查率高,因此复习时要注意重点明确;

二是对大纲中明确列项的概念和知识点务必掌握,做到“眼熟能详”,特别是相似的概念要注意区分,不要混淆;

三是对当年大纲新调整的内容要予以特别关注,这些新增的知识点考查概率往往会很高;

四是认真研习历年真题;

五是加强对法律出版社出版的《2010司法考试精神和体系》中法理专题的学习。以考点为中心,揭示考点、分解考点、训练考点,加强考点的整体归纳、深度比较和综合串联,突破难点疑点,进行法理学考查内容的系统强化与提高。

第二部分 客观试题归类精解

一、社会主义法治理念

(一) 单项选择题

1. 2007年12月26日,中共中央总书记胡锦涛提出“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的重要观点。有关“三个至上”中“宪法法律至上”的理解,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷一第1题)

- A. “宪法法律至上”是指宪法和法律在效力上地位相同,都具有最高效力
- B. “宪法法律至上”仅仅强调实现法律效果,是增强全社会法律意识的价值指引
- C. 肯定“宪法法律至上”是执政党在思想认识上的一个重大转变
- D. “宪法法律至上”是我国宪法明确规定的原则,一切国家机关、武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守

[答案] * 1

[考点] 社会主义法治理念、“三个至上”、“宪法法律至上”

[解析] 坚持宪法法律至上,必须树立宪法法律权威,必须努力维护社会主义法制的统一和尊严,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。宪法具有最高效力,宪法和法律在效力上地位并不相同。可知选项A错误。

关于社会主义法治理念的作用,有以下几个方面:(1)是我国一切立法活动的思想先导;(2)是确保我国行政机关及其公职人员严格公正文明执法、实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础;(3)是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障;(4)是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引;(5)是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。“三个至上”是社会主义法治理念的本质属性,作为“三个至上”理论内容之一的“宪法法律至上”,也起到增强全社会法律意识的价值指引作用,故B项后半部分正确,但其前半部分有误,因为“宪法法律至上”不仅仅强调实现法律效果,还强调社会效果等。B项错误。

关于C项,“三个至上”的提出,肯定了宪法法律至上这一现代法治文明的合理内核,是中国共产党

总结和探索执政规律的重要成果,标志着党在思想认识上完成了领导方式和执政方式的重大转变。C项表述正确,当选。

宪法法律至上,体现在宪法法律面前一律平等,体现在一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。但是“宪法法律至上”,在我国宪法中并没有明确规定,故D项错误。

[难度系数] *

2. 下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源?(2009年试卷一第2题)

- A. 马克思主义的人民主权思想
- B. 马克思主义有关法的本质和作用的思想
- C. 研究社会主义法治理念的方法论
- D. 新中国成立60年来的社会主义法治建设

[答案] 2

[考点] 社会主义法治理念的理论渊源

[解析] 马克思主义法律思想是社会主义法治理念的理论基础。马克思主义理论体系主要是由马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义三个部分组成。马克思主义的这三个组成部分,不仅包含着研究社会主义法治理念的方法论,而且包含着人民主权思想、法的本质和功能的思想、法律权威的思想等,构成了社会主义法治理念的理论基础和源头。故A、B、C三项均正确。新中国成立60年来的社会主义法治建设是社会主义法治理念的实践基础而非理论渊源。本题为选非题,故D项当选。

[陷阱点拨] 一些考生会在C、D两项之间徘徊。因为C项不常见,而D项似乎有些参考书上有列明。这里提醒考生注意:题干要求的是判断哪些是社会主义法治理念的理论渊源,是理论渊源而非实践基础,强调的是“理论”。

[难度系数] **

3. 关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷一第3题)

- A. 社会主义法治理念与中国传统法律文化有

* 为强化对真题考点的思考,应广大考生要求,我们在每题后不再直接列明答案,相关答案请参见每页右下角注释,全书体例同。——编者注

单选 1. C 2. D

本质区别,它与后者之间不存在继承关系

B. 社会主义法治理念主要以马克思主义的剩余价值学说为基础

C. 社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引

D. 社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系

[答案] 3

[考点] 社会主义法治理念的理论渊源、作用

[解析] 社会主义法治理念的理论渊源除了主要包括马克思、恩格斯、列宁的法律思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想外,同时还包括中国传统法律思想和被借鉴的外国法治思想。社会主义法治理念虽与中国传统法律文化有本质区别,但与后者存在继承关系。故 A 项错误。

社会主义法治理念的理论基础是马克思主义法治思想,而非剩余价值学说,故 B 项错误。关于 C 项,由“社会主义法治理念是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引”的作用可知,C 选项正确,当选。关于 D 项,社会主义法治理念是理论体系而非制度体系,可知 D 项说法错误。

[难度系数] *

4. 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。有关这一表述,下列哪一说法是不成立的?(2009 年试卷一第 4 题)

A. 社会主义法治理念是马克思主义法律观同中国国情和现代化建设实际逐渐结合的产物

B. 马克思主义法律观的中国化进程从新中国成立以后才开始

C. 1954 年《中华人民共和国宪法》的制定实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新

D. 社会主义法治理念的提出,解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题

[答案] 4

[考点] 社会主义法治理念的地位

[解析] 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。马克思主义法律观中国化是一个不断推动的历史进程,它的每一发展阶段,都是马克思主义法律观同中国国情和现代化建设实际逐渐结合的产物,都是中国社会主义民主法治建设经验的总结。A 项正确。

早在新民主主义革命时期,马克思主义法律观的中国化进程就已经开始。故 B 项“马克思主义法律观的中国化进程从新中国成立以后才开始”说法有误。本题为选非题,B 项当选。

新中国的成立,极大地推动了马克思主义法律观中国化的进程。这一进程以毛泽东、邓小平、江泽民、胡锦涛四位中央领导人为代表划分为四个阶段。其中在第一个阶段,制定了第一部《中华人民共和国宪法》(1954 年 9 月 20 日通过),实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新。故 C 项正确。

社会主义法治理念这一命题,解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题,实现了马克思主义法律观中国化的重大创新。故 D 项说法亦正确。

[难度系数] **

5. 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的组成部分,这个理论体系包含邓小平理论。20 世纪 70 年代末至 90 年代初,中共中央领导集体的主要代表邓小平曾创造性地提出一系列具体的法律思想。判断下列哪一项不是邓小平理论法律思想的重要内容?(2009 年试卷一第 5 题)

A. “有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的十六字方针

B. 一手抓建设和改革,一手抓法制

C. 用法律措施维护安定团结的政治局面

D. 明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略

[答案] 5

[考点] 马克思主义法律观中国化的四次重大创新、邓小平理论

[解析] 马克思主义法律观的中国化经历了一系列发展阶段,在这些阶段中,产生了四次重大创新。这四次重大创新分别是:第一次,1954 年《中华人民共和国宪法》的制定;第二次,以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体提出的社会主义法制建设的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的“十六字方针”;第三次,以江泽民同志为主要代表的第三代中央领导集体正式确定“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略;第四次,以胡锦涛同志为主要代表的第四代中央领导集体提出的“社会主义法治理念”的命题。由此可知 A 项正确, D 项错误。本题为选非题,故 D 项当选。

邓小平的民主法制思想是邓小平理论的重要组成部分,它把法制建设在整个社会主义事业中的地位和意义的认识提高到一个崭新的高度,是中国特色社会主义法律理论形成的标志。邓小平从社会主义现代化建设的全局出发,提出了一系列的“两手抓”的方针。1986 年 1 月邓小平在《在中央政治局常委会上的讲话》中明确地提出:“搞四个现代化一定

要两手抓,只有一手是不行的。所谓两手,即一手抓建设,一手抓法制。”1992年邓小平在视察南方的讲话中又提出,“要坚持两手抓,一手抓改革开放,一手抓打击各种犯罪活动,这两手都要硬。”深刻地阐述了社会主义法制建设和社会主义现代化建设的辩证关系。由此可知,B、C两项表述为邓小平理论法律思想的重要内容。正确。不当选。

[难度系数] **

(二) 多项选择题

关于社会主义法治理念,下列哪些选项是正确的?(2007年试卷一第51题)

- A. 社会主义法治理念体现了中国共产党领导、人民当家作主和依法治国的有机统一
- B. 社会主义法治理念是在总结我国法治建设实践经验、借鉴世界法治文明成果的基础上提出的
- C. 社会主义法治理念是真正符合人民利益和需要的法治理念
- D. 通过社会主义法治理念教育,切实提高法律职业人员维护社会主义法治的能力

[答案] 1

[考点] 社会主义法治理念

[解析] 社会主义法治理念的提出,是以胡锦涛同志为总书记的中国共产党,从社会主义现代化建设事业全局出发,坚持以马克思主义法学理论为指导,在认真总结我国法治建设实践经验,借鉴世界法治文明成果的基础上,作出的一项重大决策,标志着中国共产党对建设有中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。当前,我国经济、社会正经历着深刻的变革,法律职业人员要适应我国社会现阶段的形势要求,必须进一步明确司法、执法思想。要通过社会主义法治理念教育,切实提高法律职业人员维护社会主义法治的能力。

我国社会主义法治理念是先进的法治理念,是真正符合广大人民群众利益和需要的法治理念,其基本内涵可以概括为依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面。依法治国是社会主义法治的核心内容;执法为民是社会主义法治的本质要求;公平正义是社会主义法治的价值追求;服务大局是社会主义法治的重要使命;党的领导是社会主义法治的根本保证。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。综上可知,选项ABCD都是正确选项。

[难度系数] *

(三) 已考考点归纳

考查次数	已考考点
*	社会主义法治理念的核心内容及其基本内涵
**	社会主义法治理念的作用
**	社会主义法治理念的理论渊源
*	社会主义法治理念的地位
*	马克思主义中国化的四次重大理论创新
**	“三个至上”
***	对社会主义法治理念的认识

(四) 备考提示

本部分内容主要包括社会主义法治理念的基本理论、基本内涵以及基本要求。从已考的三年的试题来看,考点主要集中在社会主义法治理念的基本内容、内涵、作用、理论渊源、地位以及对“三个至上”和对社会主义法治理念的认识上。

在复习本部分时,一定要熟悉指定教材的相关内容。选择题基本上都可以在指定教材中找到答案,但从2008、2009年两年的简答题来看,题目的灵活设计,要求考生不仅要识记相关内容,还应该真正理解来龙去脉,方可在此部分赢得高分。

二、法的本体

(一) 单项选择题

1. 法律格言说:“紧急时无法律。”关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷一第6题)

- A. 在紧急状态下是不存在法律的
- B. 人们在紧急状态下采取紧急避险行为可以不受法律处罚
- C. 有法律,就不会有紧急状态
- D. 任何时候,法律都以紧急状态作为产生和发展的根本条件

[答案] 1

[考点] 法律责任的免除

[解析] 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。法律责任的构成要件包括责任主体、违法行为或违约行为、损害结果、因果关系、主观过错五个方面。

违法阻却事由意指排除符合构成要件的行为的违法性的事由。违法阻却事由的本质实际上是什么样的事由能够阻却符合构成要件的行为的违法性。通说采取法益衡量说,即牺牲价值低的法益来救济价值高的法益就是正当的。其中又分为两种学说:一种是一元的优越的利益说。主张应当就两种法益

的大小进行判断,只要行为所保护的法益不小于所损害的法益,就阻却违法性。另一种是二元的法益衡量说。该说主张:阻却违法性的实质原理是“利益的阙如”与“优越的利益保护”。利益的阙如(法益性的阙如)的原理,是指由于具体案件的特殊性,应当受保护的利益事实上不存在,或者不值得保护时,行为阻却违法性,如被害人承诺。优越的利益保护的原理,是指为了避免对某种法益的侵害,而必须引起另外的法益侵害时,对相关法益进行衡量的结果是,行为整体上所保护的法益与所侵害的法益相等,或者更加优越于所侵害的法益时,行为阻却违法性。紧急避险就是适例。

由上述分析,可知,仅有 B 项正确,当选。ACD 三项依常识即可排除。

[难度系数]

2. 《劳动争议调解仲裁法》第五条规定:“发生劳动争议,当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。”关于这一规定,下列哪一说法是错误的?(2009 年试卷一第 10 题)

- A. 从法的要素角度看,该规定属于任意性规则
- B. 从法的适用角度看,该规定在适用时不需要法官进行推理
- C. 从法的特征角度看,该规定体现了法的可诉性特点
- D. 从法的作用角度看,该规定为行为人提供了不确定的指引

[答案] _____ 2

[考点] 法律规则的分类、法的适用、法的可诉性特征、法的作用

[解析] 法的要素包括法律概念、法律规则和法律原则。A 项涉及法律规则,所谓法律规则,是指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。根据不同的标准,法律规则可以分成不同的类型:(1)按照法律规则内容规定的不同,可以把法律规则分为授权性规则和义务性规则。所谓授权性规则,是指规定人们有权做或不做一定行为的规则,即规定人们“可为模式”的规则。所谓义务性规则,是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当作出或不得作出某种行为的规则。义务性规则又包括命令性规则和禁止性规则两种。命令性规则是指规定人们的积极义务,即人们必须或应当作出某种行为的规则;禁

止性规则是指规定人们的消极义务,即禁止人们作出一定行为的规则。(2)按照法律规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同,可以把法律规则分为强行性规则和任意性规则。所谓强行性规则,是指内容规定具有强行性质,不允许人们加以更改的法律规则。所谓任意性规则,是指在一定范围内,允许人们自行选择或者协商确定为或不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。(3)按照规则内容的确定程度不同,可以把法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。其中,确定性规则是指内容本已明确规定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。委任性规则是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的法律规则。本题中《劳动争议调解仲裁法》第 5 条的规定属于“允许人们自行选择或者协商”的任意性规则。故 A 项说法正确。

B 项涉及法的适用中的法律推理。法律适用离不开法律推理的应用。法律适用的过程,实质上就是通过法律解释和法律推理,将抽象的法律条文运用到具体的法律事实中,从而得出法律上的结论,可见,法律推理不是可有可无的,而是必然存在于法律适用之中。可知 B 项说法错误,本题为选非题, B 项当选。

C 项涉及法的可诉性特征。法的特征共有六项:规范性、国家意志性、普遍性、强制性、程序性和可诉性。法的可诉性是指法律具有被任何人(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。而题干中“不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼”正是法的可诉性特征的体现。

D 项涉及法的作用。法的作用是指法对社会产生的影响。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,分为规范作用和社会作用。法的规范作用共有五方面内容:指引作用、评价作用、教育作用、预测作用、强制作用。法的指引作用是指法律对当事人行为具有引导作用。其具体又分为个别性指引、规范性指引、确定的指引和不确定的指引。其中个别性指引是指具体的指示对具体的人的具体情况指引;规范性指引是一般的规则对同类的人或行为的指引;确定的指引,一般通过设置法律义务、要求作出或禁止一定的行为来进行确定的指引。不确定的

指引,也叫有选择的指引,是指通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围的指引。本题题干所涉法条内容提供了在发生劳动争议后,当事人可以选择协商、和解、调解、仲裁或诉讼等集中解决纠纷的方式,是一种不确定的指引,故D项说法正确。

这里略对法的其他几种规范作用做一总结:法的评价作用,即是通过法可以判断、衡量他人行为合法与否。法的教育作用,是通过法的实施对一般人的行为产生影响,它又包括示警作用和示范作用两种。法的预测作用,是通过法律可以预先估计到人们相互之间的行为。法的强制作用,是通过法律制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。这里对法的规范作用所针对的对象问题概括成一句话:“指引自己、评价他人、预测你我他、教育大多数(人)、强制一小撮(人)。”

【难度系数】 **

3.《物权法》第一百一十六条规定:“天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。”关于这一规定,下列哪一说法是错误的?(2009年试卷一第11题)

- A. 该规定属于法律要素中的确定性法律规则
- B. 该规定对于具有物权孳息关系的当事人可以起到很明确的指引作用和预测作用
- C. 该规定事实上允许法官可以在一定条件下以习惯作为司法审判的依据
- D. 对“天然孳息”和“法定孳息”重要法律概念含义的解释应该首先采用客观目的解释的方法

【答案】 3

【考点】 法律规则的分类、法的规范作用、法律渊源、法律解释的方法

【解析】 《物权法》第116条有关天然孳息和法定孳息由谁取得、如何取得的规定非常明确,无须再援引或参照其他规则即可确定,属确定性规则,A项正确。由于规定明确,物权孳息关系的当事人可以据此指引自己如何进行有关孳息的法律行为,也可以预测他人如何行为及其后果。故这一规范对当事人起到了很明确的指引作用和预测作用,B项正确。

C项涉及习惯能否作为法律渊源的问题。法律渊源有正式渊源与非正式渊源之分,法律的正式渊源主要是各种制定法,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章等;非正式渊源包括社会风俗习惯、判例、政策、法理等。这些非正式的法律渊源不具有正式法律渊源的形式和效

力,但在特定条件下可作为一种法的辅助渊源。根据《物权法》第116条规定,可知该规定事实上允许法官可以在一定条件下以习惯作为司法审判的依据。故C项说法正确。

D项涉及法律解释的方法。法律解释是指一定的人或组织及国家机关对法律规定涵义的说明。法律解释的方法大体上包括文义解释、历史解释、体系解释、目的解释等几种。文义解释也称文法解释、语法解释、文理解释,是指从法律条文的语言学意义上说明法律规范的含义。历史解释是指通过研究有关立法的历史资料或从新旧法律的对比中了解法律的含义。体系解释,也称逻辑解释、系统解释,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。目的解释是指从法律的立法目的出发来解释法律。此处的目的不限于立法时的目的,也可以是探求该项法律在当前情况下的需要,既可以是整部法律的目的,也可以是个别法条、个别制度的目的。这些解释方法有位序问题,文义解释一般最先用,其次是历史解释,体系解释,目的解释,等等。故D项,对“天然孳息”和“法定孳息”法律概念含义的解释应该首先采用文义解释,而非客观目的解释。本题为选非题,D项当选。

【难度系数】 **

4.《集会游行示威法》第四条规定:“公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,必须遵守宪法和法律,不得反对宪法所确定的基本原则,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”关于这一规定,下列哪一说法是正确的?(2009年试卷一第12题)

- A. 该条是关于权利的规定,因此属于授权性法律规则
- B. 该规定表明法律保护人的自由,但自由也应受到法律的限制
- C. 公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益,因此国家利益是我国法律的最高价值
- D. 该规定的内容比较模糊,因而对公民不具有指导意义

【答案】 4

【考点】 法律规则的分类、法与自由、法的价值冲突的解决原则

【解析】 义务性规则,是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当作出或不得作出某种行为的规则。公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,必须遵守宪法和法律,不得反对宪法所确定的

基本原则,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。这一规范旨在表明人们行使权利时,应当做什么、不得做什么,在内容上属于规定人们的法律义务的义务性规则。故 A 项错误,不当选。

自由是民主制度的基本要求,近现代以来各国都在自己的宪法中对自由加以宣布。法律保护人的自由,但自由不是绝对无限制的,需要法律加以干预。B 项说法正确,故当选。

C 项涉及法的价值冲突的解决原则。在现代法律实践中,当法的价值发生冲突时,可以采取的处理原则主要有:第一,价值位阶原则,又称价值排序原则,是指在不同位阶的法的价值发生冲突时,按照位阶顺序来确定何者应予优先适用,在先的价值优于在后的价值。一般而言,法的基本价值(自由、秩序、正义)优于法的一般价值(效率、利益等),但即使基本价值,其位阶顺序也不是并列的。一般情况下,自由处在法的价值的顶端,正义在自由之下,秩序在正义之下。第二,个案平衡原则,是指当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,是指为保护某种较为优越的法律利益,而需侵犯另一种法律利益时,不得逾越为此目的所必要的限度。也就是说,即使某种法律利益的实现必须以其他法律利益的损害为代价,也应当使这种损害减低到最小限度。第四,功利主义原则,又称苦乐原则,由英国法学家边沁创立,是指人们在心理和行为上普遍具有避苦求乐、趋利避害的取向,在遇到价值冲突时,人们必须考虑利害与苦乐,并依据这种原则进行价值的评价、定位与取舍。C 项中,公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益。公民的权利和国家、社会、集体的权利是处在同一位阶上的法的价值,而当处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,需要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。这并不表明国家利益是我国法律的最高价值, C 项错误,不当选。

结合《集会游行示威法》第 4 条的规定,可知该规定的内容明确,对公民具有指导意义。故 D 项说法不正确,不当选。

[难度系数] **

5. 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 年试卷一第 1 题)

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

[答案] 5

[考点] 法律调整的范围

[解析] 法律并非对社会关系的方方面面都进行调整,而是将其中较为重要的、有意义的社会关系纳入法律的规制范围。如打哈欠的行为,是人能够做到的,法律就明显无必要要求。故 A 项说法错误,不当选。

法律对人所不知晓的事项,并非不得规定义务。如民法中的善意取得制度,即是对不知情的所有权人强加了不得向善意受让人主张所有权的义务。故 B 项说法错误,不当选。

“法律不强人所难”,这句谚语强调的是,根据法律规定,人对不能预见的事项,不承担过错责任。这里注意:不承担过错责任,并不代表不承担任何责任,有可能依照法律规定承担无过错责任(严格责任)、公平责任等。如《道路交通安全法》规定,机动车辆撞伤行人,即使无任何过错,亦应承担适当责任,即是基于公平责任的考量而强加给机动车辆所有人的。故 C 项说法正确,符合题意,当选。

天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项。这句话强调的是天灾和法律的关系,而“法律不强人所难”强调的是法律与人的关系,即是说, D 项说法与题干无关,不符合题意,不当选。

[难度系数] *

6. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?(2008 年试卷一第 2 题)

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

[答案] 6

[考点] 法律与自由

[解析] 自由在法学和法律上指的是自由权。作为法律权利,自由是有一定限度的,这个限度是由法律来规定的。宗教、道德等在一定程度上也会限制人们的自由。但是宗教和道德等对自由的限制不具有国家强制力。所以自由的限度应该由法律来规定这一说法是正确的, D 项符合题意,当选。

由于自由是从事一切对他人没有害处的活动的权利,所以它必须有一个合理的限度。即法律在本质上既是对自由的保护,同时又是一种限制自由的工具。真正的法律需要对自由进行限制。A项说法错误,不当选。

自由是衡量法律善恶的标准,但绝非唯一标准。因为在自由之外,平等、正义、秩序、效率也是衡量法律善恶的标尺。B项说法过于绝对,错误,不当选。

法律实证主义认为:恶法亦法。而恶法与其说是自由之法,毋宁说是剥夺取消自由之法。显见,C项以偏概全,没有考虑到恶法的情况。故C项错误,不当选。

[难度系数] *

7. 我国《刑法》第二十一条规定,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年试卷一第3题)

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

[答案] 7

[考点] 法律价值冲突规则

[解析] 刑法中规定的紧急避险要求避险行为所引起的损害应当小于所要避免的损害,而不能等于更不能大于所要避免的损害。只有损害较小的利益而保全了较大的利益,行为在总体上才有利于社会,才不具有社会危害性,才成为受法律提倡的合法行为,才符合紧急避险的立法目的。避险超过必要限度的,应当负刑事责任。显然,此处涉及的价值平衡原则为比例原则。C项正确,当选。

[难度系数] *

8. 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年试卷一第5题)

- 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

[答案] 8

[考点] 法的渊源、法律责任、法律责任的竞合、司法权的终局性特征

[解析] A项涉及法的渊源。法的渊源(法源),一般指法的效力渊源,指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法的效力和地位的法的不同表现形式。根据效力的不同,法律渊源可以分为正式法律渊源与非正式法律渊源。正式法律渊源是指那些具有明文规定的法律效力并且能够直接作为法官审理案件之依据的规范来源,如宪法、法律、法规等,主要为制定法。非正式法律渊源是指那些不具有明文规定的法律效力,但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源,如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。《道路交通安全法》作为全国人大常委会通过的法律,显见属于正式的法的渊源。故A项正确,不当选。

B项涉及法律责任。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。可知,承担法律责任的原因有三种:违法行为、违约行为或者法律规定。故B项说法正确,不当选。

C项涉及司法权的终局性特征。所谓司法权的终局性,一方面是指在与立法权、行政权的比较中,只有司法权做出的判断是最终意义上的,即对一个冲突或纠纷,立法权、行政权所做的判断的效力都可能是待定的,但如果司法权对之作出了判断,该判断的效力即是既定的、终局的;另一方面,司法权的终局性体现在,一旦法律上的生效司法判断作出,非依法律明确规定,不得启动对案件的再审程序。民事调解书作为表明法适用结果的法律文书之一,表明司法权已经对之作出了判断,故具有终局性。C项中李某自愿支付超过10%的赔偿金,法院以民事调解书加以确认的,李某不能反悔的说法正确,不当选。

D项涉及法律责任的竞合。法律责任的竞合是指由于某种法律事实的出现,导致多种法律责任的并存或相互冲突。法律责任的竞合可以发生在同一法律部门内部,如民法部门,产品缺陷致人损害可能会导致违约责任与侵权责任的竞合;也可以发生在不同法律部门之间,如民事责任与刑事责任、民事责任与行政责任的竞合。为便于区别,前者一般称为狭义的法律责任竞合,后者称为广义的法律责任竞合(责任聚合)。D项中李某承担的仅是基于公平责任而产生的民事补偿责任,因为李某并不存在过错(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),它既不涉及同一法

律部门之间的法律责任竞合,也不涉及民事责任与刑事责任、民事责任与行政责任等不同法律部门之间的责任竞合。D项说法有误,当选。

[难度系数] * *

9. 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 年试卷一第 7 题)

- 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

[答案] 9. B

[考点] 法律关系的分类、权利的性质

[解析] 法律关系是指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。根据不同的标准可以对法律关系作不同的分类:

根据法律关系产生的依据(是合法行为还是违法行为)、执行的职能(执行法的调整性职能还是保护性职能)、实现法律规则的内容(是实现法律规则的行为模式的内容还是否定性后果的内容)的不同,可以将法律关系划分为调整性法律关系和保护性法律关系。调整性法律关系是法的实现的正常形式,不需要适用法律制裁,如民事法律关系,行政合同关系等。保护性法律关系是法的实现的非正常形式,往往伴随着法律制裁,如刑事法律关系等。显见,A项中孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关系不属于保护性法律关系。故 A 项错误,不当选。

根据法律关系之间因果联系与相互间地位的不同,可以将法律关系划分为第一性法律关系和第二性法律关系。第一性法律关系,又称主法律关系,是主体间合法建立的、不依赖其他法律关系可独立存在的法律关系。第二性法律关系,它产生于第一性法律关系,具有从属性。如相关主体间建立的民事法律关系,此为第一性法律关系,这一法律关系若受到不合法的干扰或破坏便会产生对其进行相关保护与补救的第二性法律关系,即一般的侵权赔偿的法律关系,更为严重的可能导致一定的刑事法律关系的产生。B 项正确,当选。

根据法律主体在法律关系中的地位不同,可以将法律关系分为纵向法律关系和横向法律关系。纵

向法律关系,又称隶属法律关系,是指在不平等或不对等的法律主体之间所建立的权力服从关系。其特点在于:第一,法律主体处于不平等或不对等的地位,如亲情关系中的家长与子女,行政管理关系中的上级机关与下级机关;第二,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。横向法律关系是指平权法律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。C 项中因钱某和孙某这种平等主体之间因毒死狗而形成的损害赔偿关系应属于横向的法律关系。故 C 项说法错误,不当选。

D 项涉及权利的性质。所谓权利,是指在一定的社会关系中,权利主体所拥有的、正当的行为自由与行为控制。权利可以自由处分(但义务不能任意放弃)。故 D 项错误,不当选。

[难度系数] * *

10. 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 年试卷一第 2 题)

- 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

[答案] 10. D

[考点] 法律原则、法律规则

[解析] 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。法律规则在逻辑意义上是由假定条件、行为模式和法律后果三要素组成。所谓假定条件,指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分,即法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力的问题。所谓行为模式,指法律规则中规定人们如何具体行为之方式的部分。它是从人们行为中概括出来的法律行为要求。所谓法律后果,指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应当承担相应的结果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。一般而言,组成法律规则的这三个部分是缺一不可的(在实践中,假定条件可以忽略,但忽略并不意味着不存在,我们往往可以从法律的内在逻辑中推导出假定条件来)。