



三校名师 司法考试

www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

*L*inian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
焦宏昌 郑素洁 / 编著

8 | 法理学·宪法·法制史·司法制度与法律职业道德

认识司考 感悟司考 攻克司考



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

Linian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
焦宏昌 郑素洁/编著

8 | 法理学·宪法·法制史·司法制度与法律职业道德

藏书章

认识司考 感悟司考 攻克司考



中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目（CIP）数据

2010 年国家司法考试历年考题解读 / 北京三校名师学校组编. —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 - 资格考试 - 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

书 名	2010 年国家司法考试历年考题解读
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(考试图书编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京鑫海金澳胶印有限公司
规 格	787×1092 1/16
印 张	58.75
字 数	1880 千字
版 本	2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3319-6/D·3279
定 价	89.00 元

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。

◆ 目 录 ◆

社会主义法治理念

社会主义法治理念命题分析	(1)
专题一 社会主义法治理念的基本理论	(1)
考点一 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础	(2)
考点二 三个至上	(3)
考点三 社会主义法治理念的地位和作用	(4)
专题二 案例、简答综合	(5)
考点 法的现代化与“三个至上”	(5)

法理学

法理学命题分析	(7)
专题一 法的本体	(8)
考点一 法的本质与特征	(8)
考点二 法的价值	(10)
考点三 法的要素	(12)
考点四 法的作用	(17)
考点五 法的效力	(19)
考点六 法的渊源	(20)
考点七 法律关系	(23)
考点八 法律责任	(26)
专题二 法的运行	(28)
考点一 法的实施	(28)
考点二 法律解释	(31)
考点三 法律推理	(34)
专题三 法的演进	(37)
考点一 法的传统	(37)
考点二 法的起源、发展与现代化	(38)
专题四 法与社会	(41)
考点一 法与社会的一般理论	(41)
考点二 法与道德	(42)
考点三 法与经济	(44)
考点四 法与宗教	(46)
考点五 法与人权	(46)
专题五 案例、论述综合	(47)
考点一 法律权利与法律义务、法律责任、法与道德、价值平衡	(47)
考点二 法的作用及局限性、解决纠纷方式的多元化机制	(48)

宪法

宪法命题分析	(51)
专题一 宪法基本理论	(52)
考点一 宪法的基本特征与宪法规范的特性	(52)
考点二 宪法发展史	(53)
考点三 宪法的实施保障机制	(54)
考点四 宪法理论的其他知识点	(55)
专题二 国家的基本制度	(58)
考点一 选举制度	(58)
考点二 特别行政区制度	(61)
考点三 民族区域自治制度	(64)
考点四 我国的基本经济制度	(65)
专题三 公民的基本权利和义务	(66)
考点一 政治权利和自由	(67)
考点二 人身自由	(67)
考点三 其他基本权利	(69)
专题四 国家机构	(70)
考点一 全国人大及其常委会的职权和工作制度	(70)
考点二 全国人大代表的权利和义务	(75)
考点三 地方各级权力机关的职权和工作制度	(76)
考点四 国务院和各级人民政府的职权和工作制度	(80)
考点五 基层群众自治组织	(82)
专题五 宪法修正案	(83)

法制史

法制史命题分析	(86)
专题一 西周至秦汉、魏晋时期的法制	(87)
考点一 西周的契约制度	(87)
考点二 西周的婚姻家庭制度	(87)
考点三 西周至秦汉、魏晋时期的重要法典	(88)
考点四 秦汉时期的法制	(90)
专题二 唐宋明清时期的法律制度	(92)
考点一 唐宋明清的重要法典	(92)
考点二 唐宋明清的司法制度	(94)
考点三 唐宋明清的司法机关	(96)
专题三 清末、民国时期的法律	(98)
考点一 清末修律和司法体制改革	(98)
考点二 清末预备立宪	(99)
考点三 领事裁判权	(100)
考点四 民国时期的宪法	(101)
专题四 罗马法	(101)
考点一 罗马法复兴	(102)
考点二 罗马法的渊源及内容	(102)

专题五 英美法系与大陆法系	(104)
考点一 英美法律制度	(104)
考点二 法国、德国法的历史沿革	(106)
考点三 《法国民法典》与《德国民法典》	(107)

司法制度与法律职业道德

司法制度与法律职业道德命题分析	(109)
专题一 司法制度与法律职业道德概述	(109)
考点一 司法与司法制度	(109)
考点二 法律职业与司法制度综合	(111)
专题二 审判制度与法官职业道德	(113)
考点一 审判制度的基本原则	(113)
考点二 法官职业道德	(115)
专题三 检察制度与检察官职业道德	(118)
考点一 检察官	(119)
考点二 检察官职业道德	(120)
专题四 律师制度与律师职业道德	(121)
考点一 律师的权利与义务	(121)
考点二 律师事务所	(122)
考点三 律师职业道德与执业规范	(123)
考点四 律师职业责任	(126)
考点五 法律援助	(126)
专题五 公证制度与公证员职业道德	(127)



社会主义法治理念命题分析

社会主义法治理念是2007年司法考试大纲中法理学新增内容,隶属于“法的演进”中的“法治理论”部分,在当年以简答题的全新题型对此进行了考查,2008年得以延续。2009年大纲将社会主义法治理念从法理学独立出来,单独成编,内容得以极大丰富,重要性进一步提升,分值也随之稳步增高。

纵观这三年试题,命题呈现出以下特点:

第一,考点相对集中,主要围绕其内容、作用、地位、渊源及其内涵命题,大都属于其基本理论部分,对于实践方面(即基本要求部分)未曾考查。

第二,社会主义法治理念是司法考试中最易拿分的部分,但越是如此就越应该提起重视,以免因疏忽大意而造成失分。以2009年的试题为例,无论是选择题还是简答题,所涉知识点都较为基础,基本上是教材内容的再现,这也符合新增考点的命题模式。

第三,与法理学综合命题,这是简答题的出题特点。

基于此,对社会主义法治理念的复习应注意:

一要以教材和大纲内容为准,不必拓展复习。

历年分值分布表:

	单项选择题	多项选择题	简答题	总计
2009年	5	0	20	25
2008年	0	0	20	20
2007年	0	2	20	22

二要注意细节,力求全面。从2009年试题看,虽然难度不大,但考查较为细致,因此复习中对一些自认为次要的知识点也不可忽视,要做到“一视同仁”。由于本部分内容政治性较强,语言风格较为严谨,需注意各种表达方式的不同涵义,切勿张冠李戴。

三要重点关注未考知识点。鉴于社会主义法治理念新增考点的性质,其可考点尚多,重复命题的可能性较小,考试空白点的重要性相对突出,如社会主义法治理念基本内涵的具体内容,社会主义法治理念的基本要求。

四要加强理解,注意与法理学知识的融汇贯通。考试不要求我们去深入研究,但一定程度的理解是必须的,形成一定的知识体系,对于记忆也大有裨益。随着考试的不断深入,试题的难度可能会有所加大,对理论知识的考查是必然趋势。如2009年卷一第1题对“宪法法律至上”内涵的理解已体现出这一点,复习时可以此题为参照。此外,卷四简答题也越来越理论化,一改2007年的出题模式,详见后文阐述。

专题一 社会主义法治理念的基本理论

【点评】

社会主义法治理念成为2009年司法考试的命题重点。通过此次考查,也大体上确立了法治理念在卷一和卷四中的出题模式与所占分值,考生可以此为据展开复习。但毕竟这是法治理念独立后的首次考查,仍存在很大变数,知识体系也可能会有所增减变化。所以,最为根本地,还是要紧贴大纲进行学习,做到深入且全面。

根据大纲,社会主义法治理念分为基本理论、基本内涵和基本要求三大部分,重点内容包括:社会主义法治理念的理论渊源和实践基础;“三个至上”的重要观点;基本内涵五个方面的具体内容;依法行政;公正司法。其中,社会主义法治理念的基本内涵和基本要求在2009年未予考查,将会成为以后命题的重点,要高度重视。

考点一 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

⑤ [经典考题]

下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源?(2009/1/2)①

- 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

疑难辨析:社会主义法治理念的理论渊源包括马克思主义的法治思想、中国传统的法律思想和外国的法治思想,其中马克思主义法治思想,主要包括马克思、恩格斯、列宁的法治思想和中国特色社会主义理念中的法治思想,而中国特色社会主义法治思想又包含了毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观中的法治思想。对该理论体系各个组成部分的性质、地位和核心内容都要予以明确,形成清晰的脉络。同时,中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源,外国法治思想也为其提供了有益的借鉴。另要注意方法论属于理论渊源而非实践基础(本题 C 项)。

答案详解:

1. 社会主义法治理念的理论渊源。

马克思主义法治思想,是马克思主义国家与法的理论的组成部分,是指导社会主义法治建设的世界观和方法论,是社会主义法治理念的理论基础。

马克思、恩格斯的思想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 项属于社会主义法治理念的理论渊源,不当选。

列宁丰富和发展了马克思和恩格斯的法治思想,解决了社会主义法治中的一系列重大理论问题。列宁关于社会主义法治的探索和论述不仅构成了社会主义法治理念的理论基础,而且标志着社会主义法治实践的开端。

中国特色社会主义法治思想,是新中国成立以来中国共产党领导集体把马克思主义法治思想应用于治国理政的实践,并在实践中丰富和发展马克思主义法治思想的结晶,是马克思主义法治思想中国化的重要成果。中国特色社会主义理论体系既包含社会主义法治理念的内容,又构成了社会主义法治理念的理论基础。

2. 社会主义法治理念的实践基础。

社会主义法治理念的提出,是在总结我国社会主

义法治实践的基础上,借鉴其他国家法治实践经验教训,经过几代中国共产党领导人的不断凝练,逐步形成的指导社会主义法治建设的重大理论成果。中国共产党领导中国人民进行社会主义法治建设的丰富实践,为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础。故 D 项应为实践基础而非理论渊源,当选。

⑥ [考题拓展]

1. 关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(2009/1/3)②

- A. 社会主义法治理念与中国传统法律文化有本质区别,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

答案详解:社会主义法治理念兼容并蓄,充分借鉴和吸收了人类法治文明的优秀成果。中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源,故 A 项错误。

社会主义法治理念的理论基础包括马克思、列宁的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想。剩余价值学说是马克思主义政治经济学的重要组成部分,并非社会主义法治理念的主要基础,故 B 项错误。

社会主义法治理念的作用主要体现在:第一,社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导;第二,社会主义法治理念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;第三,社会主义法治理念是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障;第四,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;第五,社会主义法治理念是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。故 C 项正确,当选。

社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分,是社会主义法治建设的指导思想,构成我国社会主义法治的理论体系,故 D 项错误。

2. 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? (2009/1/5)①

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

答案详解:在20世纪70年代末至90年代初,邓小平同志逐步创造性地、系统地阐述了一系列具体而明确的法律思想:法制建设要从初级阶段的基本国情出发;“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”社会主义法制建设“十六字方针”;用法律措施维护安定团结的政治局面;党和国家领导制度的改革;坚持打击经济犯罪活动;“死刑不能废除”;“一手抓建设和改革,一手抓法制”;把“一国两制”的构想法制化;市场经济是法制经济。这些思想构成邓小平理论法律思想的重要内容。因此,A、B、C项均为邓小平理论法律思想的重要内容。

江泽民同志特别明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方针,把社会主义与法治国家结合起来,是中国特色社会主义理论和实践的又一创举。因此,D项不属于邓小平理论法律思想的内容,当选。

考点二 三个至上

⑧ [经典考题]

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? (2009/1/1)②

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

疑难辨析:“三个至上”作为社会主义法治理念的本质属性,是司法考试的重点,主观题中亦有涉及。对其不仅要宏观上把握整体关系,也要深入理解与领悟各要点的内涵与精髓。本题即是对“宪法法律至上”的深入考查,注意D项涉及到我国宪法的基本原则,要严格遵照宪法条文规定作答,不可随意扩大。

答案详解:“三个至上”即“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”,是对社会主义民主法治建设规律的科学总结,是我国社会主义法治的根本原则,因而也是社会主义法治理念的本质属性。

1. 意义。

(1)“三个至上”从三个方面概括了社会主义法治理念的精神实质,在法律思想史上第一次划清了社会主义法治理念与资本主义法治理念的原则界线,为社会主义民主法治建设指明了政治方向、明确了历史使命、提供了科学方法、奠定了思想基础,是马克思主义法律思想中国化的最新发展。

(2)“三个至上”是坚持中国特色社会主义政治发展道路,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的本质要求。

(3)“三个至上”是社会主义法治的根本原则,是社会主义法治理念的本质属性。坚持“三个至上”,必须体现在社会主义法治理念的各个方面,必须贯穿于社会主义法治建设的各个领域,必须落实到发展社会主义民主政治的各个环节和全部工作之中。

2. 精神实质。

(1)党的事业本质上就是人民的事业。党的事业至上是党的性质决定的,是实现好、维护好、发展好人民利益的根本保证,必须坚定不移地予以坚持。

(2)坚持人民利益至上,实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益。坚持“人民利益至上”,维护人民权益,这是党全心全意为人民服务的根本宗旨的体现,也是社会主义宪法法律的最高价值,是社会主义法治的目的。

(3)坚持宪法法律至上,树立和维护宪法法律权威。宪法法律至上是人类社会特别是近代社会巨大进步的思想结晶,是对治国规律的宝贵总结,是建设法治国家题中应有之义。“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。故C项正确。

坚持宪法法律至上,必须树立宪法权威,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触,故A项错误。

宪法法律至上强调法律效果、社会效果与政治效果的统一,这是由“三个至上”的内在一致性决定的,故B项错误。

我国宪法的基本原则有人民主权原则、基本人权原则、法治原则和权力制约原则,宪法中并未规定宪法法律至上这一原则,故D项错误。

3. 内在关系。

党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上在实质上是一个有机统一体,共同构成社会主义民主政治的鲜明标志,共同反映社会主义法治建设的必然要求。

(1)中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心,始终代表中国先进生产力的发展要求,代表中国先进文化的前进方向,代表中国最广大人民的根本利益,党的事业就是维护好、发展好人民利益。

(2)中国共产党领导人民制定宪法和法律,也领导人民遵守和执行宪法和法律,宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现,中国共产党作为执政党必须树立、维护和尊重宪法法律的权威。

(3)人民制定宪法法律就是为了协调、保障和发展自己的利益,人民利益就是宪法和法律的最高价值。

考点三 社会主义法治理念的地位和作用

◎ [经典考题]

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?(2009/1/4)①

- 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

疑难辨析:本考点属记忆型知识点,复习时要全面、细致。例如本题就对我国社会主义法治思想的发展历史进行了考查,对于各个时期发展的特征、主要成果及其内容都要有一定了解,掌握其在我国社会主义法治思想发展进程中所处的地位及发挥的作用。

答案详解:正如马克思主义中国化是一个不断推进的历史进程一样,马克思主义法律观中国化也经历了一系列发展阶段。它的每个发展阶段,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。故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,特别是中国共产党领导的陕甘宁边区政府的司法实践,为新中国的司法实践奠定了良好的基础。故B项错误,当选。

以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体,将马克思主义法律观的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合,提出并实施“民主建国”,制定第一部《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。

以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体,创造性地阐释了一系列具体而明确的法律思想,提出了社会主义法制建设“有法可依、有法必依、执法

必严、违法必究”的“十六字方针”,实现了马克思主义法律观中国化的第二次重大创新。

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,实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新。

以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体,从建设社会主义法治国家全局的高度,不断加深对什么是社会主义法治国家、怎样建设社会主义法治国家的认识,提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题,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第四次重大创新。社会主义法治理念的提出,是对前三次马克思主义法律观中国化成果的继承、发展和升华,它标志着我们党对建设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。故D项正确。

◎ [考题拓展]

关于社会主义法治理念,下列哪些选项是正确的?(2007/1/51)②

- A. 社会主义法治理念体现了中国共产党领导、人民当家做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

答案详解: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,提出的一项重大理论,标志着中国共产党对建设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形势要求,必须进一步明确司法、执法指导思想。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。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一。因此本题A、B、C、D项均表述正确,当选。

专题二 案例、简答综合

【点评】

社会主义法治理论的主观试题设在卷四第一题,以简答题形式出现,分值为20分。其中2007年为直述型简答题,直接考查对社会主义法治理念主要内容的识记;2008年和2009年均为材料型简答题,结合法理学知识检验考生对社会主义法治理论内涵的理解与把握,理论性与难度均有大幅提升。

纵观三年法治理念的主观题,材料型简答题的出题模式已基本确立。此种题型主要有两个特点:一是与法理学知识(法的价值、法的作用、法的适用、法的发展与现代化、法与社会等)相结合,要注意相关知识点的串联;二是理论强度较大,但一般是对基础性理论的考查,且与所给材料结合紧密,把握好材料是解题的关键。

另须注意,社会主义法治理念的基本要求(依法行政、公正司法)尚未考查过,应作为复习的重点;基本内涵在2007年曾予命题,但只是在整体上的泛泛考查,没有深入,复习中要对其五个方面的具体内容和相互关系深入理解。

考点 法的现代化与“三个至上”

⑤ [经典考题]

1840年鸦片战争前,以自然经济为基础的中国农业社会是封闭保守的。鸦片战争后,中国的封建法律面临挑战。清朝统治者迫于内外压力,于20世纪初下诏修律,以收回领事裁判权为契机,法的现代化从制度层面上在中国正式启动。

新中国成立后60年来,伴随着社会主义革命和建设的伟大进程,中国法的现代化以社会主义的民主法制为建设目标,历经曲折考验,取得巨大成就。特别是改革开放30年来,社会主义的法治思想和观念在建设中国特色社会主义的伟大实践中总结凝练开拓创新,与时俱进地指引中国法治现代化建设不断发展并推向深入,形成了以“三个至上”重要观点为精神实质和根本原则的社会主义法治理念。(2009/4/一)

问题:

请结合中国法治现代化发展进程,简答对社会主义法治理念和“三个至上”重要观点的认识。

答题要求:

1. 观点正确,表述完整、准确;
2. 不少于400字。

疑难辨析:本题为材料型简答题,本质上是对“三个至上”重要观点历史地位的考查。对该类题型的作答主要应注意两点:以“问题”为主干;以“材料”为枝叶。该题型所列问题一般是对所给材料核心内容的高度概括,反映出答案的主体部分,但知识点涵盖并不全面,需要以材料为据提炼要点,扩充其内容,使之丰富。例如本题,从所给问题中可知答题要点有二:当代中国法治现代化的发展进程;“三个至上”的历史意义。又从材料可推知以下具体内容:(1)中国法的

现代化的开端(材料首段);(2)中国法治现代化的发展进程(材料次段);(3)中国法治现代化的长期与复杂性(次段首句);(4)改革开放后社会主义法治理论的形成及“三个至上”重要思想的提出(次段尾向)。将此二者相融合,答题脉络便一目了然。此外,答题中要注意对所涉法理学知识做简要叙述。

答案要点:

1. 当代中国法治现代化发展进程(法的现代化、中国法的现代化、中国法治现代化);
2. 中国法治现代化具有复杂性和长期性;
3. 改革开放继续向前推进的关键历史时期,党中央审时度势,明确提出社会主义法治理念和“三个至上”重要观点,为社会主义初级阶段的社会主义现代化建设提供了理论指引和思想基础,是指导我国建设法治国家的思想观念体系,为社会主义民主法治指明了政治方向、明确了历史使命、提供了科学方法,具有重大的现实意义,必将产生深远的历史影响。

⑤ [考题拓展]

1. 据新华社4月13日电:2006年4月,中共中央提出树立社会主义法治理念。这是以胡锦涛同志为总书记的党中央,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。标志着我们党对建设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。其基本内涵可以概括为依法治国、执政为民、公平正义、服务大局、党的领导等五个方面。

《法制日报》2008年2月1日报道:2007年岁末,中共中央总书记胡锦涛在同全国政法工作会议代表、

全国大法官、大检察官座谈时指出,要始终坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。这“三个至上”所蕴含的精神,不仅体现了执政党以人为本、执政为民、全心全意为人民服务的基本理念,也体现了社会主义法治理念的深刻内涵,体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家做主、依法治国三者之间的有机统一。(2008/4/一)

问题:

请根据以上材料,从法与政治和法的作用的角度简答对社会主义法治理念的认识。

答题要求:

- (1)观点正确,表述完整、准确;
- (2)不少于400字。

☛ 法与政治、法的作用、社会主义法治理念

答案要点:

(1)法和政治之间具有非常密切的关系。法离不开政治,政治也离不开法。这就是为什么在社会主义法治理念中一方面要强调党的领导,执法为民,强调党的事业至上、人民利益至上,强调服务大局,另一方面,社会主义法治理念中又必须包含依法治国、公平正义的涵义和价值,必须强调宪法法律至上。

这体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者之间的有机统一;从法和政治的角度看,实际上是社会主义法治理念中的政治性、人民性和法律性的统一。

(2)法的作用泛指法对社会产生的影响。法不仅具有规范作用也具有社会作用,其社会作用是由法的本质和目的所决定,社会主义法是以工人阶级为领导

的广大人民群众共同意志和根本利益的体现,具有维护社会秩序、推动社会进步的作用。

这种作用的实现,离不开社会主义法治理念的五个方面,即依法治国、执政为民、公平正义、服务大局和党的领导。进一步说,社会主义法治理念对社会主义法的作用的发挥与实现具有重要意义。

2. 简答我国社会主义法治理念的主要内容,并阐释社会主义法治的核心内容的基本内涵。(2007/4/一)

答题要求:

- (1)观点明确,表述完整、准确。
- (2)不少于400字。

☛ 社会主义法治理念、依法治国

答案要点:

(1)社会主义法治理念包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面。

(2)社会主义法治的核心内容是依法治国。

(3)依法治国的基本内涵:①在法律面前人人平等,这是宪法规定的社会主义法治的基本原则。第一,公民的法律地位一律平等;第二,任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权;第三,任何组织 and 个人的违法行为都必须受到法律追究。②树立和维护法律权威,这是实施依法治国方略的迫切需要。第一,必须维护宪法权威;第二,必须维护社会主义法制的统一和尊严;第三,必须树立执法部门和司法部门的公信力。③严格依法办事,这是依法治国的基本要求。



法理学命题分析

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。

法理学部分的内容比较宽泛,从知识点的分布上看(不含论述题),基本可分为三个等级:第一级为法的本体,2007年、2008年、2009年分值依次为8分、11分、8分,在2005年甚至考了18分,可谓独占鳌头;第二级为法的运行、法与社会,三年分值依次为5分、6分、7分与6分、2分、6分,由于近年法理学试题综合性的增强,一级独大的情况得以改变,法的运行、法与社会和法的本体“三分天下”的局面逐步确立;第三级为法的演进,近三年每年以一道多选题形式出现,分值2分。

此外,法理学论述题(不含社会主义法治理念)亦在司法考试卷四中牢牢占据了一席之地,平均分值得在20分以上,是考试成绩拉开差距的关键点之一。这种题型在2005年首次出现后,命题方式与角度日趋灵活,且与其它各部门法联系紧密,综合性极强。

从考题的设计来看,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,因此与其他法律学科相比,更具有概括性和抽象性,这也决定了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,应用型和综合性题目越来越多,更加侧重理论与实践相结合。如2009年卷一第7题关于法与社会关系的考查;2008年卷一第2题关于法与自由关系的考查;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了综合性。这就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。

历年分值分布表:

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	论述题	总计
2009年	7	12	4	25	48
2008年	7	10	4	25	46
2007年	7	10	4	25	46
2006年	7	12	2	35	56
2005年	7	12	4	25	48
2004年	6	8	6		20

2. 更加注重与其他部门法的联系。

相比以前单纯考查法理学内容,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,更加注重与其他相关部门法的关系。如2009年卷一第11题结合《物权法》条文综合考查法的要素、法的作用、法律推理与法律解释;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。而在论述题方面这一特点表现得更加突出,因为无论运用哪个部门法来进行论述,最后都要从法理学这部分来找到相应的支撑点。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、应对自如。

根据以上命题趋势,应注意把握以下几点:

第一,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,只不过是以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。

第二,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。

第三,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。

专题一 法的本体

【点评】

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地位,每年平均分值在 10 分左右。这部分内容主要包括法的本质、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。

本专题考查点相对稳定,其中法的要素与法律关系为历年必考内容,但考查方式却非常灵活,出题者往往给相同的理论观点“披上五彩外衣”,以此来迷惑考生。因此,复习一定要深入,重在理解,只有这样才能排除干扰,直击本质。

纵观历年试题,法的本体表现出两种命题趋势:一是对单一知识点的考查力度加大,理论深度增强,如 2009 年卷一第 6 题通过对法律格言的理解考查法的作用,此种题型在 2008 年首次出现,考生应予以关注;二是综合性逐渐增强,一题多点,强调知识点间的融汇贯通。

此外,注意本部分内容与社会主义法治理念知识体系的结合。

考点一 法的本质与特征

① [经典考题]

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)①

- 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

疑难辨析:关于法的特征,可以参考 2009 年卷一第 8 题和 2007 年卷一第 7 题、第 92 题进行理解,要注意法与其他社会规范的关系,领悟法的强制性、可诉性与普遍性的内在含义。关于法的本质理论,应注意马克思主义法学与其他法学派观点的异同,重点与难点在于对马克思主义法的本质三层含义的正确理解。另外,本题中 C 项涉及到法的利益价值,属于对关联知识点的综合性考查。

答案详解:A 项所表述的观点不仅仅是马克思主义法学的主张,其他派别如西方的社会法学派也有此主张,所以并非其根本区别。故 A 项错误。

马克思主义法学理论认为,首先,法的本质最初表现为法的正式性。法的正式性又称法的官方性、国家性,指法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。无论就形成

方式、实施方式或表现形式来看,法都是正式的国家制度的组成部分。法的正式性反映了法的现象的特征,是法的本质的表现。法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可,也体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现,还体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系,法律直接形成于国家权力,是国家意志的体现。

其次,法的本质反映为法的阶级性。法的阶级性是指,在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。按照马克思主义观点,由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期,因此,它必然反映阶级对立时期的阶级关系。法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志,国家意志就是法律化的统治阶级意志。因此 B 项错误。

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制约,其最终也是由一定的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。

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,可以说利益是法的核心要素,但是利益需要不能决定法律的内容,法律的内容最终是由一定社会的物质生活条件决定的,故 C 项错误。

⑤ [考题拓展]

1.《摩奴法典》是古印度的法典,《法典》第五卷第一百五十八条规定:“妇女要终生耐心、忍让、热心善业、贞操,淡泊如学生,遵守关于妇女从一而终的卓越规定。”第一百六十四条规定:“不忠于丈夫的妇女生前遭诟辱,死后投生在豺狼腹内,或为象皮病和肺癆所苦。”第八卷第四百一十七条规定:“婆罗门贫困时,可完全问心无愧地将其奴隶首陀罗的财产据为己有,而国王不应加以处罚。”第十一卷第八十一条规定:“坚持苦行,纯洁如学生,凝神静思,凡十二年,可以偿赎杀害一个婆罗门的罪恶。”结合材料,判断下列哪一说法是错误的?(2009/1/8)①

A.《摩奴法典》的规定表明,人类早期的法律和道德、宗教等其他规范是浑然一体的

B.《摩奴法典》规定苦修可以免于处罚,说明《法典》缺乏强制性

C.《摩奴法典》公开维护人 and 人之间的不平等

D.《摩奴法典》带有浓厚的神秘色彩,与现代法律精神不相符合

答案详解:法的产生经历了法与宗教规范、道德规范的浑然一体到彼此分化、法的相对独立的发展过程。《摩奴法典》是古印度奴隶制时期的法典,里面充斥了大量的宗教、道德规范,与原始习惯法相互渗透,浑然一体,故 A 项正确。

古代法与现代法一样,体现统治阶级意志,由国家强制力保证实施,故 B 项错误,当选。

古印度实行种姓制度,婆罗门为最高阶层即统治阶级,首陀罗为社会底层即被剥削阶级,《摩奴法典》作为统治阶级的法公开维护这种不平等的社会关系,故 C 项正确。

《摩奴法典》宗教色彩浓厚,如“死后投生豺狼腹内”等规定具有迷信和神秘主义色彩,不符合现代法律理性与科学的价值追求,故 D 项正确。本题答案为 B 项。

2. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(2007/1/7)②

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

答案详解: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。

3.《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》规定:各地高级人民法院可根据本地区经济发展状况,并考虑社会治安状况,在本解释规定的数额幅度内,分别确定本地区执行“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准。依据法理学的有关原理,下列正确的表述是:(2007/1/92)③

A. 该规定没有体现法的普遍性特征

B. 该规定违反了“法律面前人人平等”的原则

C. 该规定说明:法律内容的决定因素是社会经济状况

D. 该规定说明:政治对法律没有影响

答案详解:法是具有普遍性的社会规范。法的普遍性的含义表现在:(1)在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力。(2)法的普遍性也要求平等地对待一切人的普遍性,要求法律面前人人平等。(3)近代以来的法律虽然与一定的国家紧密联系,具有民族性、地域性,但是法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。司法解释作为正式解释的一种,具有同法律相同的效力,因而也具有法的普

遍性特征。故 A 项错误。

“法律面前人人平等”是指机会的平等,而不是结果的平等。“平等”不等于平均主义,要允许合理差别的存在,只有这样才能实现真正意义上的平等。该司法解释体现出对各地区具体情况的合理区别对待,并没有违背“法律面前人人平等”原则。故 B 项错误。

马克思主义认为,法律作为上层建筑的一部分,是由经济基础决定的,有什么样的经济基础就有什么样的法律。法律的起源、本质、内容、作用和发展变化,都要受到社会经济基础的制约,因此 C 项表述正确。

政治与法都属于上层建筑,由于政治在上层建筑中居主导地位,因此法的产生和实现往往与一定的政治活动相关,因此 D 项不正确。

4. 根据马克思主义法学的基本观点,下列表述哪一项是正确的?(2004/1/1)①

- A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现
- B. 法既执行政治职能,也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

答案详解:本题 A 项与 2007 年卷一第 1 题选项 B 相同,为错误选项,注意对法的阶级本质的理解。

法的作用包括法的规范作用 and 法的社会作用,法的社会作用主要涉及三个领域和两个方向。三个领域是经济生活、政治生活和思想文化生活领域,两个方向即政治职能和社会职能,B 项是正确的。

法具有一定的社会性,是受一定的社会因素影响的,但是法最终是由一定社会物质生活条件决定的,法是上层建筑的一部分,而经济基础决定上层建筑,上层建筑是由生产力决定的,因此生产力是最终的决定因素。这正是法的物质制约性,因此 C 项是不正确的。

法的物质制约性表明了法作为一种社会现象是受客观规律支配的,而法律规范受规律制约的同时又反映了客观规律。因此 D 项是不正确的。

5. 下列有关法的阶级本质的表述中,哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说?(2002/1/81)②

- A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现
- B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映
- C. 法的本质根源于物质的生活关系
- D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加

答案详解:马克思主义认为:“法律是统治阶级或

取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的体现。”因此 A 项正确。

“法体现的统治阶级意志具有整体性。这主要表现在:法所体现的统治阶级意志不是统治阶级内部各党派、集团及每个成员的个别意志,也不是这些个别意志的简单相加,而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。”因此 D 项错误。

“在一定情况下,法的内容规定不仅反映统治阶级的意志,而且同时又反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。”因此 B 项中“仅仅”两字表述太狭隘,所以 B 项错误。

马克思主义法学同时指出:“不仅统治阶级意志的内容,而且包括法本身,都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。”因此 C 项正确。

考点二 法的价值

⑤ [经典考题]

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?(2008/1/3)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

疑难辨析:司法考试中主要对四种价值进行考查:自由、秩序、利益、正义,深度逐渐加大,对各种价值的内涵及相互关系的理解提出了较高要求。因此,复习时不能流于表面,要加强理解,并学会运用法的价值理论分析有关社会问题,这也是解答论述题时所要具有的能力。

对于法的价值冲突,必须掌握三种解决价值冲突的规则。注意司法考试已由单纯考查每个原则的内容转为运用该原则对具体法律条文或案例进行分析、理解,本题即是此种考查方式。

答案详解:法律无论其内容抑或目的,都必须符合人的需要,这是法的价值概念存在的基础。法的价值既包括对实然法的认识,更包括对应然法的追求。

法的价值主要有以下几种:

1. 自由。(1)法的价值上所言“自由”,即意味着法以确认、保障人的这种行为能力为己任,从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。(2)就法的本质来说,它以“自由”为最高的价值目标。(3)自由在法的价值中的地位,还表现在它不仅是评价法律进

步与否的标准,更重要的是它体现了人性最深刻的需要。

2. 秩序。(1)法学上所言秩序,主要是指社会秩序。它表明通过法律机构、法律规范、法律权威所形成的一种法律状态。(2)法律总是为一定秩序服务的,也就是说,在秩序问题上,根本就不存在法律是否服务于秩序的问题。所存在的问题仅在于法律服务于谁的秩序、怎样的秩序。(3)“秩序”之所以成为法的基本价值之一,是因为:①任何社会统治的建立都意味着一定统治秩序的形成;②秩序本身的性质决定了秩序是法的基本价值;③秩序是法的其他价值的基础。

3. 正义。正义作为法的基本价值之一,体现在:(1)正义是法的基本标准。法律只有合乎正义的准则时,才是真正的法律。(2)正义是法的评价体系。正义担当着两方面的角色:①它是法律必须着力弘扬与实现的价值;②它可以成为独立于法之外的价值评判标准,用以衡量法律是“良法”抑或“恶法”。(3)正义也极大地推动着法律的进化:①正义形成了法律精神上进化的观念源头,使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心;②正义促进了法律地位的提高,它使得依法治国作为正义所必需的制度建构而存在于现在民主政体之中,从而突出了法律在现在社会生活中的位置;③正义推动了法律内部结构的完善,它使得权力控制、权力保障等制度应运而生;④正义也提高了法律的实效。

4. 利益。(1)法对利益具有调控作用,表现在:①利益表达;②利益平衡。(2)在法治社会中,法对利益的调控,必须正确处理好三种利益关系:①公共利益与私人利益的关系;②短期利益和长远利益的关系;③物质利益和精神利益的关系。

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,在先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至最小限度。

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。故C项正确。

☞ [考题拓展]

1.《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?(2009/1/12)①

A. 该条是关于权利的规定,因此属于授权性规则

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

答案详解:按照规则的内容规定不同,法律规则可以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一定行为或不做一定行为的规则,即规定人们的“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作出某种行为的规则,具体又可分为命令性规则与禁止性规则。该法条规定公民在行使集会、游行、示威的权利时,还要遵守宪法和法律的规定,履行一定义务,据此,该法条属于义务性规则,A项错误。

法律是自由的保障,自由是法律的价值目标,但自由并不是无限的自由,应限定在法律的合理的范围内,故B项正确。

法律是国家的法律,必然维护国家的利益。利益作为法的价值之一,并非法律的最高价值。就法的本质来说,它以“自由”为最高的价值目标,故C项错误。

该条文对公民行使集会、游行、示威权利时应遵