

多项选择题:

(2011 年)

51. 关于法的渊源和法律部门, 下列哪些判断是正确的? () (2011 年卷一多选第 51 题)

- A. 自治条例和单行条例是地方国家权力机关制定的规范性文件
- B. 行政法部门就是由国务院制定的行政法规构成的
- C. 国际公法是中国特色社会主义法律体系的组成部分
- D. 划分法律部门的主要标准是法律规范所调整的社会关系

【答案】AD 【考点】法的渊源和法律部门

【解析】选项 A 正确。《立法法》第六十六条第一款规定, 民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点, 制定自治条例和单行条例。民族自治地方的人民代表大会属于地方权力机关, 因此, 自治条例和单行条例是地方国家权力机关制定的规范性文件。

选项 B 错误。行政法部门包括调整行政法律关系的法律、行政法规、规章等。

选项 C 错误。中国特色社会主义法律体系由国内法组成, 不包括国际公法。

选项 D 正确。法律部门划分的标准有法律规范所调整的社会关系和法律规范的调整方法, 其中的主要标准是法律规范所调整的社会关系。

52. 下列哪些选项属于法律意识的范畴? () (2011 年卷一多选第 52 题)

- A. 法国大革命后制定的《法国民法典》
- B. 西周提出的“以德配天, 明德慎罚”
- C. 中国传统的“和为贵”、“少讼”、“厌讼”
- D. 社会主义法治理念

【答案】BCD 【考点】法律意识的范畴

【解析】法律意识是人们关于法律现象的思想、观念、知识和心理态度的总称, 是社会意识的一种特殊形式。法律意识本身在结构上可以分为两个层次: 法律心理和法律思想体系。法律心理是人们对法律现象表面的、直观的感性认识和情绪, 是法律意识的初级形式和阶段。法律思想体系是法律意识的高级阶段, 它以理性化、理论化、知识化和体系化为特征, 是人们对法律现象进行理性认识的产物, 也是人们对法律现象的自觉的反映形式。

选项 A 错误。《法国民法典》属于法律文件, 并非法律意识。

选项 B 正确。“以德配天, 明德慎罚”是西周时期的法治理念与法律指导思想。“以德配天”的天, 指天命, 天道, 引伸为自然规律。在西周统治者看来, 上天选择人间君主的标准, 是“为政以德”。人间君主要想获得上天的支持, 首要条件是修养道德, 以道德约束统治者的私欲。唯有“敬德”, “明德”的君主, 才符合天命与天道的要求, 才能获得上天的保佑, 求得王朝统治的长久。“明德慎罚”是在“以德配天”的基本政治观下提出的法律主张, 其具体要求为“实行德教, 用刑宽缓”。

选项 C 正确。“和为贵”、“少讼”、“厌讼”是一种法律观念, 属于法律意识的范畴。

选项 D 正确。社会主义法治理念是一种法治观念, 属于理念上的东西, 属于法律意识的范畴。

53. 1983 年 3 月 1 日, 全国人大常委会通过的《商标法》生效; 2002 年 9 月 15 日, 国务院制定的《商标法实施条例》生效; 2002 年 10 月 16 日, 最高法院制定的《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》施行。对此, 下列哪些说法是正确的? () (2011 年卷一多选第 53 题)

- A. 《商标法实施条例》是部门规章

- B. 《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》是司法解释
- C. 《商标法实施条例》的效力要低于《商标法》
- D. 《商标法实施条例》是《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》的母法

【答案】BC 【考点】法律位阶

【解析】选项 A 错误，选项 C 正确。行政法规是指国家最高行政机关即国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。《商标法实施条例》由国务院制定发布的，属于行政法规。

选项 B 正确。《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》由最高人民法院在审判工作中具体应用法律、法令问题所作的解释，属于司法解释。

选项 D 错误。《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》是对在审判工作中具体应用《商标法》问题所作的说明，其母法为《商标法》。

54. 近年来，我国部分地区基层法院在民事审判中试点“小额速裁”，对法律关系单一、事实清楚、争议标的额不足 1 万元的民事案件，实行一审终审制度。关于该审判方式改革体现出的价值取向，下列哪些说法是正确的？（）（2011 年卷一多选第 54 题）

- A. 节约司法成本
- B. 促进司法民主
- C. 提高司法效率
- D. 推行司法公开

【答案】AC 【考点】严格公正司法

【解析】选项 A 正确。司法成本指的是在整个司法活动中消耗的社会资源，又可称之为司法资源或司法投入，指司法机关，诉讼参与人在进行具体案件的诉讼过程中所消耗的物质资源和精神要素的总和。实行“小额速裁”，一审终审可促使纠纷得到迅速解决，节约了司法成本。

选项 B 错误。司法的民主性是指司法应充分体现人民的意志和利益，审判活动应体现民主性，并应受到人民的有效监督。本题涉及到司法成本与司法效率，没有提及司法民主，故不选。

选项 C 正确。司法效率，是指司法资源的投入与办结案件及质量之间的比例关系，是解决司法资源如何配置的问题。司法效率追求的是以尽可能合理、节约的司法资源，谋取最大限度地对社会公平和正义的保障和对社会成员合法权益的保护。提高司法效率，就要求人民法院和人民法官履行职责时，在坚持司法公正的前提下，认真、及时、有效地工作，尽可能地缩短诉讼周期，降低诉讼成本，力求在法定期限内尽早结案，取得最大的法律效果和社会效果。实行“小额速裁”，一审终审，加快纠纷的解决，提高了司法效率。

选项 D 错误。审判公开，意味着让特定的人或者不特定的人了解司法活动的内容和过程，了解司法活动中的诉讼文书、证据材料，从而使司法活动在不同程度上为社会大众所知晓。本题涉及的是司法成本与司法效率的问题，没有提及推进审判公开，故不选。

55. 下列哪些选项属于积极义务的范畴？（）（2011 年卷一多选第 55 题）

- A. 子女赡养父母
- B. 严禁刑讯逼供
- C. 公民依法纳税
- D. 紧急避险

【答案】AC 【考点】义务的分类

【解析】义务具有强制履行的性质，义务人对于义务的内容不可随意转让或违反。义务在结构上包括两个部分：第一，义务人必须根据权利的内容作出一定的行为。在法学上被称为“作为义务”或“积极义务”，如赡养父母、抚养子

女、纳税、服兵役等。第二，义务人不得作出一定行为内容的义务，称为“不作为义务”或“消极义务”，例如，不得破坏财产，禁止非法拘禁，严禁刑讯逼供等。

选项 A 正确。赡养父母是子女须为一定作为的义务，属于积极义务。

选项 B 错误。严禁刑讯逼供，是禁止人们作出一定的行为，属于消极义务。

选项 C 正确。依法纳税，需要公民积极缴纳一定税款，属于积极义务。

选项 D 错误。紧急避险属于一项权利，而非义务。

(2010 年)

51. 关于法律规则、法律条文与语言的表述，下列哪些选项是正确的？ () (2010 年卷一多选第 51 题)

A. 法律规则以“规范语句”的形式表达

B. 所有法律规则都具语言依赖性，在此意义上，法律规则就是法律条文

C. 所有表述法律规则的语句都可以带有道义助动词

D. 《中华人民共和国民法通则》第十五条规定：“公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。”从语式上看，该条文表达的并非一个法律规则

「司法部答案」AC

「网校答案」C 「考点」法律规则与语言、法律条文

「解析」选项 A 表述不严谨。法律规则是通过特定语句表达的。表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句。但是，并不意味着所有法律规则的表达都是以规范语句的形式表达，而是可以用陈述语气或陈述句表达。

选项 B 错误。法律规则和法律条文是有区别的，法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式。

选项 C 正确。道义表示说话人对事件的社会价值观，有三种道义语义：义务、允许、禁止。常用的道义词主要由助动词来表现：必须、应该、应当、该、可以、禁止等。规范语句中不管是命令句还是允许句，都可以带有道义助动词。

选项 D 错误。法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。该条规定表达的是法律规则。

52. 司法审判中，当处于同一位阶的规范性法律文件在某个问题上有不同规定时，法官可以依据下列哪些法的适用原则进行审判？ () (2010 年卷一多选第 52 题)

A. 特别法优于一般法

B. 上位法优于下位法

C. 新法优于旧法

D. 法溯及既往

「司法部答案」ABC 「网校答案」AC 「考点」同一位阶的法的渊源之间的冲突原则

「解析」选项 A、C 正确。同一位阶的法的渊源之间的冲突原则，主要包括：(1) 全国性法律优先原则；(2) 特别法优先原则；(3) 后法优先或新法优先原则；(4) 实体法优先原则；(5) 国际法优先原则；(6) 省、自治区的人民政府制定的规章效力高于本行政区域内较大的市的人民政府制定的规章。

选项 B 是不同位阶法的适用原则。选项 D 讲的是法的时间效力问题。

53. 2007 年，张某请风水先生选了块墓地安葬亡父，下葬时却挖到十年前安葬的刘某父亲的棺木，张某将该棺木锯下一角，紧贴着安葬了自己父亲。后刘某发觉，以故意损害他人财物为由起诉张某，要求赔偿损失以及精神损害赔偿。对于此案，合议庭意见不一。法官甲认为，下葬棺木不属于民法上的物，本案不存在精神损害。法官乙认为，张某不仅要承担损毁他人财物的侵权责任，还要因其行为违背公序良俗而向刘某支付精神损害赔偿金。对此，下列哪些说法是正确的？ () (2010 年卷一多选第 53 题)

A. 下葬棺木是否属于民法上的物，可以通过“解释学循环”进行判断

- B. “入土为安，死者不受打扰”是中国大部分地区的传统，在一定程度上可以成为法律推理的前提之一
- C. “公序良俗”属伦理范畴，非法律规范，故法官乙推理不成立
- D. 当地群众对该事件的一般看法，可成为判断刘某是否受到精神损害的因素之一

「答案」ABD「考点」法律解释、法律推理

「解析」选项 A 正确。法律解释受解释学循环的制约。

选项 B 正确。“入土为安，死者不受打扰”是中国大部分地区的传统，属于一种风俗习惯，属于法的非正式渊源，在一定程度上可以成为法律推理的前提。

选项 C 错误。“公序良俗”原则在《民法通则》中有明确的规定，已经从伦理规范上升到法律规范。

选项 D 正确。《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第 3 条第（三）项规定，非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨的，其近亲属遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。本题中，张某将刘某父亲的棺木锯下一角，如果当地群众将此事件看作是“以其他违反道德的方式侵害侵害遗体、遗骨的情况”，且刘某也因群众的流言蜚语遭受了巨大的精神痛苦，则可以向人民法院提起精神损害赔偿诉讼，法院应该依法受理。

54. 关于法律论证中外部证成的说法，下列哪些选项是错误的？（）（2010 年卷一多选第 54 题）

- A. 外部证成是对内部证成中所使用的前提本身之合理性的证成
- B. 外部证成是法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程
- C. 外部证成与案件事实的法律认定无关
- D. 外部证成本身也是一个推理过程

「答案」BC「考点」外部证成

「解析」选项 A 正确。外部证成关涉的是对内部证成中所使用的前提本身的合理性，即对前提的证成。

选项 B 错误。法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程是内部证成，不是外部证成。

选项 C 错误。外部证成就是对法律决定所依赖的前提即案件事实进行法律认定，因此，外部证成与案件事实的法律认定是有关的。

选项 D 正确。外部证成过程中也必然涉及内部证成，也就是说对法律决定所依赖的前提的证成本身也是一个推理过程。

55. 贾律师在一起未成年人盗窃案件辩护意见中写到：“首先，被告人刘某只是为了满足其上网玩耍的欲望，实施了秘密窃取少量财物的行为，主观恶性不大；其次，本省盗窃罪的追诉限额为 800 元，而被告所窃财产评估价值仅为 1,050 元，社会危害性较小；再次，被告人刘某仅从这次盗窃中分得 200 元，收益较少。故被告人刘某的犯罪情节轻微，社会危害性不大，主观恶性小，依法应当减轻或免除处罚。”关于该意见，下列哪些选项是不正确的？（）（2010 年卷一多选第 55 题）

- A. 辩护意见既运用了价值判断，也运用了事实判断
- B. “被告人刘某的犯罪情节轻微，社会危害性不大，主观恶性小，依法应当减轻或免除处罚”，属于事实判断
- C. “本省盗窃罪的追诉限额为 800 元，而被告人所窃取财产评估价值仅为 1050 元”，属于价值判断
- D. 辩护意见中的“只是”、“仅为”、“仅从”这类词汇，属于法律概念

「答案」BCD「考点」事实判断与价值判断

「解析」选项 B 属于价值判断，选项 C 属于事实判断。首先要区分这组概念。价值判断是对法律所拟定的原则、规则、制度等客观存在（客体），人们必须从它们能否体现和满足人们的需要，能否有更为理想的原则、规则、制度存在等角度来予以分析法律，从而涉及法律的应然状态和理想追求问题。事实判断是对客观存在的法律原则、规则、制度

等所进行的客观分析与判断。主要解决客观存在的法律究竟是怎样的这一问题，它并不主张或者说根本抵制从“应然”的角度追问法律应当怎样的问题。

选项 D 错误。法律概念是对各种法律现象或者法律事实加以描述、概括的概念。辩护意见中的“只是”、“仅为”、“仅从”这类词汇，不属于法律概念。

56. 《中华人民共和国畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》第三条规定：“本办法所称畜禽，是指列入依照《中华人民共和国畜牧法》第十一条规定公布的畜禽遗传资源目录的畜禽。本办法所称畜禽遗传资源，是指畜禽及其卵子（蛋）、胚胎、精液、基因物质等遗传材料。”对此，下列哪些表述是错误的？（）（2010 年卷一 多选第 56 题）

- A. 《中华人民共和国畜牧法》是《中华人民共和国畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》的上位法
- B. 《中华人民共和国畜牧法》和《中华人民共和国畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》均属于行政法规
- C. 该条款内容属于技术规范
- D. 该条款规定属于任意性规则

「答案」BCD 「考点」法律规范、技术规范

「解析」选项 A 正确，选项 B 错误。《中华人民共和国畜牧法》是由全国人大常委会制定的，因此属于“法律”范畴，《中华人民共和国畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》是由国务院制定的，属于“行政法规”范畴，法律效力高于行政法规，所以，前者是后者的上位法。

选项 C 错误。法的技术性规范指规定包括法的解释权、法的生效时间、法的修正程序、法公布的文字形式等内容的条文。技术规范的调整对象是人与自然的关系，是规定人们如何使用自然的力量和生产工具以有效地利用自然的行为准则。所以，这个条文属于法的技术性规范，而不是技术规范。

选项 D 错误。强行性规则和任意性规则，是按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同对法律规则进行的分类。该条规定不是法律规则，也不是任意性规则。

（2009 年）

51. 2004 年《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》规定：“刑法规定的‘信用卡’，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。”对此，下列哪些说法是正确的？（）

- A. 该解释是学理解释
- B. 该解释属于有权解释
- C. 该解释和刑法本身具有同等效力
- D. 该解释所采用的是文理解释

答案：BCD 解析：本题考核法律解释的种类和效力。

选项 A 错误，选项 B 正确。法律解释分为正式解释和非正式解释（学理解释）。正式解释，通常也叫法定解释，是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释。正式解释有时也称有权解释。非正式解释，通常也叫学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。这种解释是学术性或常识性的，不被作为执行法律的依据。本题中的解释是正式解释、有权解释，不是学理解释。

选项 C 正确。《立法法》规定，法律解释和法律具有同等效力。

选项 D 正确。文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释。这是指按照日常的、一般的或法律的语言使用方式清晰地描述制定法的某个条款的内容。该解释只是对“信用卡”下了定义，故是“文理解释”（文义解释）。

52. “法的继承体现时间上的先后关系，法的移植则反映一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴，法

的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。”据此，下列哪些说法是正确的？（）

- A. 1804年《法国民法典》是对罗马法制度、原则的继承
- B. 国内法不可以继承国际法
- C. 法的移植不反映时间关系，仅体现空间关系
- D. 法的移植的范围除了制定法，还包括习惯法

答案：ABD 解析：本题考核法的继承与法的移植。

选项 A 正确。法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。法国资产阶级以奴隶制时代的罗马法为基础制定的《法国民法典》体现了法的继承性。

选项 B 正确。法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。从定义中可以看出来，法的继承是旧的法律制度的延续，而国际法不存在法律制度延续的问题，另外，“历史类型”与“法律制度”也是从国内法的角度说的。因此，法的继承本身就不包含国内法对国际法的继承。

选项 C 错误。法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法，使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。体现了空间关系，也体现了时间关系。

选项 D 正确。法的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。

53. 2007年，某国政府批准在实验室培育人兽混合胚胎，以用于攻克帕金森症等疑难疾病的医学研究。该决定引发了社会各界的广泛关注和激烈争议。对此，下列哪些评论是正确的？（）

- A. 目前人兽混合胚胎研究在法律上尚未有规定，这是成文法律局限性的具体体现
- B. 人兽混合胚胎研究有可能引发严重的社会问题，因此需要及时立法给予规范和调整
- C. 如因该研究成果发生了民事纠纷而法律对此没有规定，则法院可以依据道德、习惯或正义标准等非正式法律渊源进行审理
- D. 如该国立法机关为此制定法律，则制定出的法律必然是该国全体公民意志的体现

答案：ABC 解析：本题考核法与科学技术的关系。

选项 A 正确。法律具有一定的滞后性，是成文法律的局限性的体现。

选项 BC 正确。法律对科技具有规制作用，但是由于法律的滞后性，对科技等问题没有规定，则可以根据道德、习惯或正义标准等非正式法律渊源进行审理。

选项 D 错误。法律是统治阶级意志的体现，因此，只有社会主义国家才是全体公民意志的体现。

54. 2007年8月30日，我国制定了《反垄断法》，下列说法哪些可以成立？（）

- A. 《反垄断法》的制定是以我国当前的市场经济为基础的，没有市场经济，就不会出现市场垄断，也就不需要《反垄断法》，因此可以说，社会是法律的母体，法律是社会的产物
- B. 法对经济有积极的反作用，《反垄断法》的出台及实施将会对我国市场经济发展产生重要影响
- C. 我国市场经济的发展客观上需要《反垄断法》的出台，这个事实说明，唯有经济才是法律产生和发展的决定性因素，除经济之外法律不受其他社会因素的影响
- D. 为了有效地管理社会，法律还需要和其他社会规范（道德、政策等）积极配合，《反垄断法》在管理市场经济时也是如此

答案：ABD 解析：本题考核法与社会、法与经济的关系问题。

选项 A 正确。是从“法以社会为基础”这个角度讲的。

选项 B 正确。法对于经济基础具有能动的反作用。

选项 C 错误。法律不仅受经济因素影响，还受文化、历史条件等影响。

选项 D 正确。法律需要和其他社会规范（道德、政策等）积极配合。

55. 关于法与道德的论述，下列哪些说法是正确的？（）

- A. 法律规范与道德规范的区别之一就在于道德规范不具有国家强制性
- B. 按照分析实证主义法学的观点，法与道德在概念上没有必然联系
- C. 法和道德都是程序选择的产物，均具有建构性
- D. 违反法律程序的行为并不一定违反道德

答案：ABD 解析：本题考核法与道德的关系。

选项 A 正确。法与有组织的国家强制相关，通过程序进行，针对外在行为，表现为一定的物质结果。专门机构、暴力后盾、程序设置、行为针对性和物质结果构成法的外在强制标志。道德在本质上是良心和信念的自由，因而强制是内在的，主要凭靠内在良知认同或责难，即便是舆论压力和谴责也只能在主体对谴责所依据的道德准则认同的前提下发挥作用。

选项 B 正确。分析实证主义法学派否定法与道德存在本质上的必然联系，认为不存在适用于一切时代、民族的永恒不变的正义或道德准则。

选项 C 错误。法在生成上往往与有组织的国家活动相关，由权威主体经程序主动制定认可，具有形式上的建构性。尽管从进化理性主义上说，法在根本上也是长成的，是累积方式进化来的，非人类智慧预先设计的产物，但在形式上却不能不承认法的建构性。道德在社会生产生活中自然演进生成，不是自觉制定和程序选择的产物，自发而非建构是其本质属性。

选项 D 正确。法律和道德并不是一致的，因此，违反法律程序的行为不一定违反道德。

56. 关于法的适用与法律论证，下列哪些说法是错误的？（）

- A. 法的适用所处理的问题，既包括法律事实问题也包括法律规范问题，还包括法律语言问题
- B. 法的适用通常采用逻辑中的三段论推理
- C. 法的适用只要有外部证成即可，毋需内部证成
- D. 法律论证是一个独立的过程，与法律推理、法律解释没有关系

答案：CD 解析：本题考核法适用的一般原理。

选项 A、B 说法正确。整体上来说，法律人适用有效的法律规范解决具体个案纠纷的过程在形式上是逻辑中的三段论推理过程即大前提、小前提和结论。具体来说，法律人适用法律解决个案纠纷的过程，首先要查明和确认案件事实，作为小前提；其次要选择和确定与上述案件事实相符合的法律规范，作为大前提；最后以整个法律体系的日的为标准，从两个前提中推导出法律决定或法律裁决。这个过程实质上也是法律人在其业务操作中的思维或推理过程。

选项 C 说法错误。在法律适用中，内部证成和外部证成是相互关联的。

选项 D 说法错误。法律推理不能完全独立于法律解释。法律推理是为了得出法律判决的结论，找出确定的答案是法律推理的主要目的，而法律解释的目的是为了进一步明确法律的意义。法律解释只是为法律论证提供了命题，命题本身的正确与否不是靠解释来完成的，它只能通过法律论证的方法来加以解决。法律推理也不能完全独立于法律论证。通过法律论证，法官们可以进行比较与鉴别，从各种解释结果中找出最好的答案。

（2008 年）

51. 关于法律原则的适用，下列哪些选项是错误的？

- 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

答案：ABD 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，在一定程度上缓解了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。但由于法律原则内涵高度抽象，外延宽泛，不像法律规则那样对假定条件和行为模式有具体明确的规定，所以当法律原则直接作为裁判案件的标准发挥作用时，会赋予法官较大的自由裁量权，从而不能完全保证法律的确性和可预测性。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：

1. 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。只有出现无法法律规则可以适用的情形，法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发挥作用。

2. 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，没有产生极端的众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。

3. 没有更强理由，不得径行适用法律原则。

在判断何种规则在何时何种情况下极端违背正义，其实难度很大，法律原则必须为适用第二个条件规则提出比适用原法律规则更强的理由，否则上面第二个条件规则就难以成立。

根据上述表述，AB项是错误的，C项是正确的。

D项中，法律规则的适用方式是“全有或全无”的方式，而非是法律原则的适用方式，因此，D项错误。

52. 关于法律论证中的内部证成和外部证成，下列哪些选项是错误的？

- A. 法律论证中的内部证成和外部证成之间的区别表现为，内部证成是针对案件事实问题进行的论证，外部证成是针对法律规范问题进行的论证
- B. 无论内部证成还是外部证成都不解决法律决定的前提是否正确的问题
- C. 内部证成主要使用演绎方法，外部证成主要使用归纳方法
- D. 无论内部证成还是外部证成都离不开支持性理由和推理规则

答案：ABC 解析：法律人法律决定的合理性取决于下列两个方面：一方面法律决定是按照一定的推理规则从前提中推导出来的，另一方面，推导法律结论所依赖的前提是合理的，正当的。前者为内部证成，后者为外部证成。因此，A项说法错误。

内部证成关涉的只是从前提到结论之间推论是否有效的，而推论的有效性或真值依赖于是否符合推理规则或规律。外部证成关涉的是对内部证成中所使用的前提本身的合理性，即对前提的证立。因此，外部证成解决法律决定的前提是否正确的问题，所以B项说法错误。

三段论是一种演绎方法，外部证成是将一个新的三段论附加在论证的链条中。所以，内部证成和外部证成适用的都是演绎方法。选项C说法错误。

法律人在适用法律的过程中，无论是依据一定的法律解释方法所获得的法律规范即大前提，还是根据法律所确定的案件事实即小前提，都是用来向法律决定提供支持性理由的。选项D说法正确。

53. 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？

- 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. 反对不受理，因为法官违反了“禁止拒绝裁判原则”
- D. 反对不受理，因为法官没有发挥法律在社会中的创造作用

答案：ABD 解析：禁止拒绝裁判原则是指，法院有义务对其管辖范围内的待决案件作出裁判，不论法律规定清楚与否，也不论法律有无规定；任何情况下，法官都无权拒绝裁判。虽然我国奉行人民代表大会制度，但依然承认人民代表大会制度下的职能分工，法院所承担的职责与其他欧美国家有诸多相同之处：它依然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自己的大门。所以，我国也应该遵循“禁止拒绝裁判”原则。而法院要遵循“禁止拒绝裁判”原则，就必须承认法官解释法律和填补法律漏洞的可能性，也必须承认司法解释具有溯及既往的效力。因此，本题的正确答案是 ABD。

54, 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？

- 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

答案：BD 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。在立法实践中，通常采取两种不同的方式来明示人们的行为界限，分别以不同的条文规定表现出来。具体而言，大致有以下几类情形：(1) 一个完整的法律规则由数个法律条文来表述；(2) 法律规则的内容分别由不同规范性法律文件的法律条文来表述；(3) 一个条文表述不同的法律规则或其要素；(4) 法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。因此，在实践中，法律规则的三要素在法律条文中，每个要素都有被省略的可能。因此，AC 项说法错误，B 项说法正确。

法律规则的逻辑结构，指法律规则诸要素的逻辑联结方式，即从逻辑的角度看法律规则是由哪些部分或要素来组成的，以及这些部分或要素之间是如何联结在一起的。对法律规则的结构，目前学界有不同看法。主要有“三要素说”和“两要素说”两种观点。司法考试采用的是“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。因此，D 项是正确的。

55, 法系是法学上的一个重要概念。关于法系，下列哪些选项是正确的？

- A. 法系是一个比较法学上的概念，是根据法的历史传统和外部特征的不同对法所作的分类
- B. 历史上曾经存在很多个法系，但大多都已经消亡，目前世界上仅存的法系只有民法法系和普通法系
- C. 民法法系有编纂成文法典的传统，因此，有成文法典的国家都属于民法法系
- D. 法律移植是一国对外国法的借鉴、吸收和摄取，因此，法律移植是法系形成和发展的重要途径

答案：AD 解析：法系是比较法学上的基本概念，具体指根据法的历史传统和外部特征的不同，对法所做的分类。据此分类标准，凡属于同一传统的法律就构成一个法系。因此，A 项说法正确。

在历史上，世界各主要地区曾经存在过许多法系，诸如印度法系、中华法系、伊斯兰法系、民法法系和普通法系，等等。当今世界上最有影响的是民法法系和普通法系。因此，B 项说法错误。

民法法系，是指以古罗马法，特别是以 19 世纪初《法国民法典》为传统产生和发展起来的法律的总称。由于该法系的影响范围主要是在欧洲大陆国家，特别是法国和德国，且主要法律的表现形式均为法典，所以又称为大陆法系、罗马-德意志法系、法典法系。但是，并非所有有成文法的国家都属于民法法系，因此，C 项说法错误。

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法，使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。法的移植有其必然性和必要性：(1) 社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性，比较落后的国家为促进社会的发展，有必要移植先进国家的某些法律。(2) 市场经济的客观规律和根本

特征决定了法的移植的必要性，市场经济要求冲破一切地域的限制，使国内市场与国际市场接轨，把国内市场变成国际市场的一部分，从而达到生产、贸易、物资、技术国际化。法律”教育*网原创一个国家能否成为国际统一市场的一员在很大程度上取决于该国的法律环境，因而就要求借鉴和引进别国的法律，特别是世界各国通行的法律原则和规范。

(3) 法治现代化既是社会现代化的基本内容，也是社会现代化的动力，而法的移植是法治现代化的一个过程和途径，因此法的移植是法治现代化和社会现代化的必然需要。(4) 法的移植是对外开放的应有内容。因此，D项说法是正确的。

56. 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？

- 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

答案：ABC 解析：《立法法》第81条第1款规定，自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。因此，A项错误。

第86条第(二)项规定，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；地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决。因此，B项错误。

第86条第(三)项规定，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。因此，C项错误。

第86条第2款规定，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。

(2008年.四川)

51. 关于法的作用，下列哪些选项是错误的？

- A. 法是由人创制的，人们在立法时受社会条件的制约
- B. 法律人在处理法律问题时没有自己的价值立场
- C. 法具有概括性，能够涵盖社会生活的所有方面
- D. 法律不能要求人们去从事难以做到的事情

答案：BC 解析：本题考查法的作用。法的作用体现在法与社会的相互影响中，法是由人创造的，人们在立法时会受到社会条件的制约，其产生、存在与发展变化都是由社会的生产方式决定的。因此，A项说法正确。

法律人是有其法律思维的，法律思维的基本特征之一就是价值判断。因此，B项说法错误。

法不是万能的，法的局限性是和法律调整对象的有限性相联系的，法不可能调整社会生活的全部，有些社会关系(如人的情感关系，友谊关系)不适宜由法律来调整，法律不应涉足其间。因此，C项说法错误。

法律是以社会为基础的，法律不可能超越社会发展需要，超越人们的能力范围来改变社会，因此，不能要求人们去从事难以做到的事情。D项说法正确。

52. 关于非正式法源，下列哪些选项是正确的？

- A. 它具有一定的说服力
- B. 它可以弥补正式法源的漏洞

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/327102124016006032>