



华东政法大学

考研真题

综合考试(法学基础理论部分、宪法部分、刑诉部分、民诉部分)1999

第一部分 法学基础理论部分

(合计 30 分)

一、名词解释。(每题 2 分,共 6 分)

1. 成文法

[解答] 又称制定法,是指国家机关制定和公布的,以文字符号形式表现出来的法律。它是根据法所创制和表达的不同形式划分的,是与习惯法(又叫不成文法)相对称的概念。

2. 法律权利

[解答] 是国家通过法律规定,对法律关系主体作出或不作出某种行为或要求他人作出或不作出某种行为的许可和保障。它在本质上是国家对某种行为的许可和保障,而在特征上则是在不违背有关法律规定的情况下,权利享有人具有是否作出某种行为的自主决定能力。

3. 立法体制

[解答] 是指一个国家的哪些国家机关有权制定、修改、补充或废止法律和其他具有不同法律效力的规范性文件的制度。它直接取决于国家的政权组织形式,核心是立法权限的划分问题。

[评述] 名词解释这类题目的命题意图通常是检验考生是否能准确掌握并恰当使用本学科的专业术语,所以只要选择合适教材,全面准确记忆,答题时做到文字通顺,合乎逻辑,一般都能得到比较满意的分数。每年华东政法学院都会在招生简章中提供参考书目,这无疑也减少了考生复习应考的难度。而 1999 年的三道名词解释,可谓“重中之重”、“基础的基础”,并不存在冷门生僻的问题。当然,考生的得分也较高。

[解答参考资料] 沈宗灵主编《法理学》,北京大学出版社;卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社。

二、简答题。(每题 8 分,共 24 分)

1. 大陆法系与英美法系的主要区别有哪些?

[解答] 法系是资产阶级法学家按照法的源流关系和形式上的某些特点对法所作的基本分类。其中大陆法系是指以古罗马法为基础发展起来的法律的总称,属于这一法系的主要有以法德为代表的西欧大陆国家;英美法系是以英国普通法为基础而发展起来的法律的总称,它包括英国、美国、澳大利亚、新加坡等国的法律。

大陆法系与英美法系是资本主义法的两大传统,在阶级本质、总的指导思想和基本原则方面,都是一致的,但在其他方面,却存在着很多差别。

(1)法律渊源方面的差别。在大陆法系国家,制定法是主要的法律渊源,而法院的判例在法律上不被认为是正式的法律渊源;而在英美法系国家,判例被认为是正式意义的法律渊源之一,和制定法是并行存在、相互作用的。

(2)在适用法律技术方面的差别。在大陆法系国家,法官审理案件时只能以制定法的规定作为判决的依据;而在英美法系国家,法官审理案件时可以从以前判例中找出适用于本案的法律规则,作为判决本案的法律依据。

(3)在法典编纂方面的差别。大陆法系国家的一些基本法律一般采用较系统的法典形式;而英美法系国家一般不倾向法典形式,而采用单行的法律、法规。

(4)在法律分类方面的差别。大陆法系国家法律的基本分类是公法和私法,而英美法系国家法律的基本分类是普通法和衡平法。

(5)在法律概念、术语方面的差别。每一法系具有另一法系所没有的重要概念,如大陆法系国家专有的“债”、英美法系国家专有的“约因”;或者同一术语在两大法系却具有不同含义,例如 civil law。

(6)以上这些差别主要是由于两大法系的不同历史背景造成的,也体现了不同的哲学倾向。大陆法系较倾向理性主义,而英美法系较倾向经验主义。

进入 20 世纪后,两大法系的差别已日益缩小,但由于传统的不同,某些差别仍将长期存在。

[评述] 这是道比较容易的简答题,考查的知识点是资本主义国家的两大法系。考生失分的主要原因是未对题目中的基本概念作必要阐述,由此可见善于捕捉题目中“隐性提问”的重要性。值得注意的是该题在 1998 年、1999 年的综合考试中连续出现,似乎颇得出卷者青睐。

[解答参考资料] 沈宗灵主编《法理学》,北京大学出版社;卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社。

2. 社会主义法为什么应该批判地继承旧法?

[解答] 社会主义法是在无产阶级取得政权后,摧毁旧法体系的基础上产生的。但摧毁旧法体系并不是对旧法的全盘否定,而是在否定其本质,摧毁其体系的基础上有选择地吸收旧法中某些合理的有用的因素,即批判吸收旧法中积累的有关法律调整的经验、知识和思想资料,使之为健全和完善社会主义法制服务。

本质上根本对立的社会主义法与旧法间之所以存在着批判继承关系,主要是因为:(1)新旧法所依存的经济基础之间有一定的历史延续性。这是因为:解放和发展生产力的根本任务决定了社会主义所要消灭改造的只是阻碍生产力发展的占主导地位的资本主义生产关系,而一切为生产力发展水平所决定,仍然适应生产力发展要求的生产关系是不能主观地用行政和法律手段来消灭的,否则就要受客观规律的惩罚。其次,市场经济作为一种资源分配方式是人类社会共同创造的文明成果,它不仅可以与资本主义制度结合,也可以和社会主义制度结合形成社会主义市场经济。

(2)新旧法之所以有批判继承关系,还在于法的发展具有相对独立性。法的产生和发展虽然是由经济基础所决定的,但是经济基础的要求和内容表现为法的过程,却是经过法学家的思维加工和创造的,而这种活动并不能脱离前人在法学领域内的成果。

(3)由于新旧法都要调整有关人与自然的关系方面的一些公共事务,所以社会主义法在调整社会公共事务时有必要批判地继承旧法。

[评述] 本题考查的知识点是社会主义法产生的一般规律。对规律的具体内容——无产阶级取得政权是社会主义法产生的前提,摧毁旧法体系是社会主义法产生的基础,批判地继承旧法是社会主义法产生的条件,考生几乎都能倒背如流。但本题偏偏从小处着手,仅要求考生对第三点展开详细的论述。所以考生在理解记忆知识点时一定要充分全面。

[解答参考资料] 卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社。

3. 加强法律监督工作有何意义?

[解答] 在我国,法律监督一词有狭义广义之分。狭义的法律监督专指国家检察机关依法对社会主义法律实施的合法性进行的监察和督促,广义的法律监督则包括一切国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性依法进行的监察和督促。我国是社会主义国家,法律是工人阶级领导的广大人民意志和利益的体现;而监督的实质,就在于保证人民的意志和利益能得到正确反映和真实实现。因此加强法律监督,具有十分重要的意义。

(1)法律监督是维护社会主义法制统一和尊严的重要措施。首先,可以对法的创制活动进行监督,保持社会主义法律体系的内在协调统一。其次,还可以通过对法律实施的监督,保证一切国家机关、社会组织和公民,都以宪法作为根本活动准则并自觉地执行和遵守法

律,在他们违反法律时,及时给予制裁和纠正,从而维护法律的尊严和权威。

(2)法律监督是制约权力滥用的基本手段。国家的一切权力属于人民,但具体管理国家事务的权力是委托给各级干部的。对权力行使的有效监督,可以防止和纠正少数公职人员以权谋私、滥用权力的行为,维护党和政府的威信,保护广大人民的利益,有益于社会主义现代化建设。

(3)法律监督是社会主义法制建设的重要方面,是完善社会主义法制建设的内在要求。法律监督是社会主义法制不可缺少的组成部分,实践经验证明,缺乏有效的法律监督,法制建设就会发生曲折。所以加强社会主义法律监督,能够保持社会的稳定发展,保障社会主义法制建设顺利进行。

[评述] 中国共产党第十五次全国代表大会上提出了“依法治国,建设社会主义法制国家”作为党领导人民治理国家的基本方略,法律监督因此有了进一步发展。而近几年,相关的试题也频频出现。因此在立足教材的基础上适当了解本学科的最新发展和研究动态是很有必要的,特别是对那些跨学科跨专业报考的考生。本题的解答条理清楚,内容全面,符合答题要求。

[解答参考资料] 卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社。

第二部分 宪法部分(合计 30 分)

一、名词解释。(每题 2 分,共 6 分)

1. 政权组织形式

[解答] 政权组织形式也叫政体,是指一定的社会中,统治阶级为了行使国家政权,而确立的国家机关的组织体系。一国只有通过适当的政权组织形式,才能实现其对内对外职能。而政体统一着国家各构成环节的组织和活动,并形成成为一种确定的制度,因此它又称作国家的根本政治制度。

2. 等额选举和差额选举

[解答] 等额选举是指候选人名额与应选人名额相等的选举。差额选举是指候选人名额多于应选人名额的选举。而我国各级人民代表大会代表的选举均采用差额选举。

3. 公民的人身自由

[解答] 广义的人身自由是指公民个人在符合国家法律要求的范围内,有一切举止行动的自由。而狭义的人身自由是指公民的人身和行动有不受任何非法搜查、拘禁、逮捕、剥夺、限制的权利。人身自由是公民安全地参加社会活动和享受家庭生活的保障,也是公民得以行使其他各种权利的基本前提。

[评述] 本卷三道名词解释,除题二需要考生略作归纳之外,其余均可在教材中找到现成答案。对题一来说,复习时可与国家性质、国家制度、根本政治制度、政党制度等相关概念对比,严格区分。选举方式的另一组分类为“直接选举和间接选举”。至于题三,其所在的“公民的基本权利和义务”一章,则是教材中相当重要的部分。

[解答参考资料] 蒋碧昆主编《宪法学》(修订本),中国政法大学出版社;俞子清主编《宪法学》,中国政法大学出版社。

二、简答题。(每题 8 分,共 24 分)

1. 保障宪法实施有何重大意义?

[解答] 保障宪法的实施,又称宪法监督,是指国家和社会采取各种措施,保证宪法不被违反,并得到完全正确的实施的一项法律制度。宪法监督的内容主要包括:审查法律、法规和法律性文件的合宪性,审查国家机关及组成人员行为的合宪性,审查各政党团体、企事业组织及公民行为的合宪性。它属于宏观上的监督,在性质上比较抽象概括,比一般法律监督具备更高的规格和地位,难度更高,影响更大,要求更严。因而保障宪法实施在法律监督中的地位非同一般,在宪政实践中具有重大意义。“徒法不足以自行。”即使是最

好的法律,如果不被贯彻执行,就不过是一张废纸。而保障宪法的实施有利于巩固和发展国家的民主与法制:(1)宪法是民主政治的制度化法律化,如果宪法得不到实施,将导致一国民主制度遭到任意破坏;(2)宪法对法制的统一和完善具有重要意义,如果宪法得不到实施而成为空文,那么该国的法制统一和完善也无从谈起。因此,保障宪法实施是否得力有效,又成为衡量该国政治稳定和民主法制健全程度的标志。

[评述] 宪法保障制度一直是近几年法学研究的重点,其中引起较多关注的问题是:宪法监督制度的具体内容、存在问题、完善措施。有的学者主张建立宪法控诉制度、违宪审查制度,来切实保障宪法的实施。

[解答参考资料] 王月明主编《宪法学》,华东理工大学出版社。

2. 简述我国采取单一制国家结构形式的原因。

[解答] 我国是一个有着悠久中央集权传统的单一制国家,多民族及其关系的历史和现状以及近代中国所处的国际环境决定了我国只能实行单一制的国家结构形式,联邦制不符合我国的国情,我国不可能实行联邦制的结构形式。

(1)从政治文化的角度看,我国实行单一制国家结构形式是历史的必然。大一统中央集权的政治格局及其内在原因,构成了我国政治文化的基本特色,影响和决定了我国对单一制国家结构形式的选择。

(2)我国民族关系和民族分布的现实状况为:以汉族为主的多民族国家,少数民族分布地区广,各民族大杂居、小聚居、交错杂居。这决定了少数民族不能建立单独的民族国家,因而也不能选择建立在民族国家基础上的联邦制国家结构形式。

(3)社会主义现代化建设需要采取单一制的国家结构形式。现代化建设是各民族的共同事业,而建立单一制的国家结构形式可以互通有无、互相合作、发挥各民族的优势,充分利用国家的资源,达到各民族共同繁荣的目的。

(4)我国所处的外部条件要求采取单一制的国家结构形式。少数民族基本分布在边疆,只有建立单一制的国家结构形式,各族人民才能在中央的统一领导下,团结起来,抵御帝国主义与其他反动势力的颠覆活动。

[评述] 国家结构形式是指国家的统治阶级依据一定的原则和方式划分国家的内部区域,调整国家整体与组成部分、中央与地方以及地方与地方间关系的制度。在政治学上,国家结构形式和政权组织形式一般被合称为国家形式,而与国体概念相对应。一个国家采用何种国际结构形式,主要由该国的政治传统、地理环境、民族关系和意识形态等因素决定,其中政治传统、民族关系是最重要的因素。

[解答参考资料] 俞子清主编《宪法学》,中国政法大学出版社。

3. 简述我国人民民主专政的特点。

[解答] 在我国,人民民主专政是指工人阶级领导的,以工农联盟为基础的,对人民实行民主,对敌人实行专政的一种国家政权。它真实地反映了我国政权的性质、现阶段阶级状况和阶级关系的内容,其实质是无产阶级专政。人民民主专政有以下几个主要特点:

(1)从我国人民民主专政的建立来看,它与农村包围城市武装夺取政权的革命道路相联系,经过了一个由根据地的革命政权,逐步发展壮大到最终建立全国性政权的过程,从而积蓄了强大的生命力和巩固的政权基础。

(2)从我国人民民主专政的发展阶段来看,它跨越新民主主义革命和社会主义革命和建设两个历史时期,经历厂工农民主政权、抗日民族民主政权、新民主主义政权和实质是无产阶级专政的人民民主专政,先后完成了民主革命的任务,开展了社会主义革命和建设。这是其他无产阶级专政所不可能具有的发展历程。

(3)与无产阶级专政相比,人民民主专政在我国有坚实的政治基础,存在着一个广泛的统一战线,这是人民民主专政的特点和优点。

(4)人民民主专政通过和平改造和赎买的政策实现了对生产资料所有制的社会主义改造,消灭了地主阶级,改造了民族资产阶级,把他们变成了自食其力的劳动者。

(5)从对敌专政的方面看,人民民主专政有两个显著的特点:一是随着人民范围的扩大,专政的对象只是极少数敌视和破坏我国社会主义制度的国内外的敌对势力和敌对分子;二是专政方式采取惩罚管理与思想改造相结合,劳动生产与政治教育相结合的原则,依法定方式和程序进行。

[评述] 人民民主专政与无产阶级专政有共同的理论基础、领导阶级、国家职能和历史使命,因而人民民主专政的实质即无产阶级专政。但是作为无产阶级专政的一种特殊形式,人民民主专政又具备不可比拟的优越性。考生在复习时对这组“个性与共性”的关系应重点掌握。

[解答参考资料] 俞子清主编《宪法学》,中国政法大学出版社。

第三部分 刑事诉讼法部分

(合计 20 分)

一、名词解释。(每题 2 分,共 4 分)

1. 刑事诉讼法律关系

[解答] 是指由刑事诉讼法调整的,法定专门机关与诉讼参与人在诉讼过程中的权利和义务关系。在我国,刑事诉讼具体产生如下法律关系:公(含其他侦查机关)检法机关间在刑事诉讼中的权利和义务关系,公检法机关与刑事诉讼参与人间的权利和义务关系,诉讼参与人间在诉讼中的权利和义务关系。

2. 控诉职能

[解答] 是指控告犯罪的职责和引发刑事诉讼发生和发展的功能。它是控诉机关和被害人、自诉人进行追诉活动的特定方式及所发挥的特定作用。在我国,控诉职能的具体承担者为人民检察院和被害人。

[评述] 最近两年,司法制度改革已经成为整个法学界关注的焦点。在这一大背景下,有学者从法理和实践的角度,根据刑事司法体制运行的一般规律,试图重新定位分别行使侦查和主要控诉职能的公检两机关的关系。他们提出了“侦检一体化”的观点,认为应确立检察官在侦查阶段的主导核心地位,并增强检察机关对侦查程序的监控力度。考生对这些最新理论发展也可作适当了解。

[解答参考资料] 胡锡庆主编《新编中国刑事诉讼法学》(第二版),华东理工大学出版社。

二、简答题。(每题 8 分,共 16 分)

1. 刑事二审程序的任务是什么?

[解答] 第二审程序,又叫上诉审程序,是指原审法院的上一级人民法院根据上诉或抗诉,对下一级人民法院所作的第一审未生效的判决、裁定进行重新审判的诉讼程序。它是独立的诉讼阶段,是普通刑事案件的终审程序,但并不是每一个普通刑事案件都必须经历的程序。

第二审程序的任务是对一审裁判进行全面审查,以维护一审正确的裁判,纠正错误的裁判,保证案件的正确处理。其具体任务是:

(1)对原一审判决、裁定认定的事实是否清楚进行审查。案情的复杂性,人类认识能力的局限性以及法官业务水平的差异性,都有可能使原判决在认定事实方面还存在着不当或错误之处,所以二审法院应对此进行审查,作出判决。

(2)对用作证明案件事实的证据是否充分、确实进行审查。

(3)对原一审裁判在适用法律上是否正确进行审查,以对被告人的定罪量刑作出正确裁判。

(4)对形成一审裁判的诉讼程序是否合法进行审查,以纠正可能影响公正判决的情况。

(5)对案件作出公正处理。二审法院经过全面审查,应作出二审判决,以维护正确的一审判决,纠正错误的一审判决。

[评述] 1999年7月,刑事诉讼法实施问题座谈会在大连举行。与会学者们对刑事诉讼法实施两年多来出现的各种问题展开了深入细致的探讨,所涉及的内容包括了刑事诉讼程序的方方面面。其中,二审程序中的审理方式问题、上诉不加刑问题、二审程序和死刑复议程序合二为一问题,也引起了学者们的关注。考生在复习时可适当看一些相关论文。

[解答参考资料] 胡锡庆主编《新编中国刑事诉讼法学》(第二版),华东理工大学出版社。

2. 存疑不起诉的适用条件是什么?

[解答] 根据《刑事诉讼法》第140条第4款的规定,存疑不起诉是指“对于补充侦查的案件,人民检察院仍然认为证据不足,不符合起诉条件的,可以作出不起起诉的决定”。由此可知,存疑不起诉的适用条件为:

(1)程序条件:补充侦查。人民检察院在审查起诉中发现案件的证据不足时,不能作出不起起诉决定,必须退回补充侦查,至于法定退回补充侦查的次数应该根据案件具体情况决定。

(2)实体条件:证据不足。人民检察院制定的《规则》,对“证据不足”的确认提供了四项标准:犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明;据以定罪的证据存在疑问,无法查证属实;据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除;根据证据得出的结论具有其他可能性;凡具有上述情形之一,就可认定为“证据不足,不符合起诉条件”。

[评述] 不起诉制度是新刑法对旧有规定的一大改进,而学术界对不起诉种类的划分,一直存在着分歧,比较常见的有“两分法”、“三分法”和“四分法”。目前大多数学者主张“三分法”,即现行不起诉应分为:(1)法定不起诉,适用于《刑事诉讼法》第142条第1款规定的情形;(2)酌定不起诉,适用于《刑事诉讼法》第142条第2款规定的情形;(3)存疑不起诉,适用于《刑事诉讼法》第142条第4款规定的情形。参考教材也赞成此种观点。

[解答参考资料] 胡锡庆主编《新编中国刑事诉讼法学》(第二版),华东理工大学出版社。

第四部分 民事诉讼法部分(合计20分)

一、名词解释。(每题2分,共4分)

1. 无独立请求权的第三人

[解答] 是指对原告、被告双方争议的诉讼标的没有独立的请求权,但案件的处理结果可能与其有法律上的利害关系,为维护自己利益而参加到原告、被告已经开始的诉讼中进行诉讼的人。无独立请求权的第三人应具备三大特征:(1)参加诉讼的根据是案件处理结果同他有法律上的利害关系;(2)参加到当事人一方进行诉讼;(3)在诉讼中具有独立地位,有权提出上诉。

2. 除权判决

[解答] 是指人民法院在公示催告期届满无人申报权利,或者申报被驳回,依申请人的请求所做的宣告失票无效的判决。它的效力是:(1)使被催告申报权利的票据失效;(2)申请人有权依据该判决向付款人请求付款。

[评述] 本卷的名词解释较为简单。题一考查的知识点为诉讼当事人,易混淆的概念除第三人外,还包括共同诉讼人与诉讼代表人。题二考查的是特别程序,与之相联系的概念“公示催告程序”曾在1997年的试卷中出现。所以,教材的这两部分内容均为出题的重

点。

[解答参考资料] 常怡主编《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社。

二、简答题。(每题8分,共16分)

1. 简述共同诉讼人的特征。

[解答] 共同诉讼人,是指当事人一方或双方为二人以上,诉讼标的是共同的,或者诉讼标的是同一种类的,人民法院认为可以合并审理并经当事人同意,一同在人民法院进行诉讼的人。共同诉讼人与单一原告、被告相比,有以下两个显著特征:

(1)诉讼主体人数二人以上。作为诉讼主体的共同诉讼人可以是原告也可是被告,但至少有一方在二人以上。其中,原告一方为二人以上的,称为共同原告;被告一方为二人以上的,称为共同被告。

(2)诉讼标的是共同的,或者是同一种类的。这是共同诉讼的本质属性,也是其与单一原被告的本质区别。共同诉讼人与对方必须存在一个共有法律关系,而共同诉讼人在同一法律关系中要么共同享有权利,要么共同负有义务。共同诉讼人根据对诉讼标的的不同关系又可分为必要的共同诉讼人和普通的共同诉讼人。

[评述]共同诉讼人、诉讼代表人、第三人是当事人制度中比较容易混淆的几个概念,在各种考试中也经常出现。出题时往往采用比较的形式,例如1997年综合考试中,民事诉讼法部分简答题的第2题为“有独立请求权的第三人与必要的共同诉讼人有何区别”。考生在复习时可有针对性地进行对比,最好适当做些笔记。

[解答参考资料] 常怡主编《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社。

2. 简述处分原则的基本内容。

[解答] 处分原则是指民事诉讼当事人在法律规定的范围内,自由支配自己依法享有的民事权利和诉讼权利的准则。它的法律依据是《民事诉讼法》第13条的规定,其基本内容为:

(1)享有处分权的主体是当事人和类似当事人的人,其他诉讼参与人不享有处分权利;其中诉讼代理人是否享有处分权应视其种类而定,法定代理人可以代理当事人行使处分权,而委托代理人只能在当事人特别授权范围内行使处分权。

(2)处分民事权利和处分诉讼权利的关系:当事人在诉讼中如果要处分自己的民事权利,就需要通过处分诉讼权利来进行,但并不是处分诉讼权利就一定处分民事权利;它们是一个问题的两个方面。

(3)当事人行使处分权利贯穿在整个诉讼过程中,主要表现在:当事人民事权利受到侵犯或发生争执时,是否向人民法院起诉,由当事人自己决定;诉讼程序开始后,原告可以放弃或变更诉讼请求,被告可以承认或反驳诉讼请求,双方可以自行和解或提请调解;上诉程序是否发生,

取决于当事人行使或放弃上诉权;执行程序是否开始,一般也由当事人决定。

(4)当事人处分民事权利和诉讼权利必须在法律规定的范围内进行,应当接受人民法院的监督和审查;只有经过人民法院的审查和批准,当事人的处分行为才有效,否则就无效。

只有保障当事人在法律规定的范围内,自由支配自己依法享有的民事权利和诉讼权利,才能充分体现民事诉讼的规律性。

[评述] 处分原则是民事诉讼的基本原则。而民事诉讼的基本原则,是指在民事诉讼的整个阶段起着主导作用的准则。它对民事诉讼的主要过程和主要问题所作的原则性规定,集中体现了我国民事诉讼法的社会主义本质和精神实质,对民事诉讼具有普遍指导意义,为诉讼参与人的诉讼活动和人民法院的审判活动指明了方向。因此,不论是在司法实际工作中还是在民事诉讼法学习过程中,都应对它有一个正确的认识。

[解答参考资料] 常怡主编《民事诉讼法学》(第二版), 中国政法大学出版社。

综合试卷(2000年)

第一部分法学基础理论

(共30分)

一、名词解释。(每题3分,共9分)

1. 法律体系

[解答] 法律体系是指一国全部的现行法律规范划分为各种法律部门,并由这些部门组成的、互相协调一致的统一整体。其外部结构表现为宪法、法律、法规以及有法律效力的解释等,而内部结构的基本单位是各种法律规范。

2. 法的渊源

[解答] 法的渊源作为法理学的专门术语,是指法的效力渊源,即由不同国家机关制定或认可的,因而具有不同法律效力和法律地位的法的各种表现形式,也可称为“法律渊源”或“法源”。

3. 法律汇编

[解答] 法律汇编是指在不改变内容的前提下,将规范性文件按涉及问题的性质或者按发布时间的先后顺序予以排列,汇编成册。因此,它不是立法活动,不能形成新的法律或法规。

[评述] 本卷三道名词解释难度并不大。考生在复习时,应严格区分“法律体系、法学体系、法律部门”以及“法律汇编、法律编纂”这两组易混淆概念。基本上按照教材,略作归纳就可以了。

[解答参考资料]卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社;胡土贵主编《法理学》,法律出版社。

二、简答题。(每题7分,共21分)

1. 当代科学技术的发展对法律有何影响?

[解答] 科学技术是科学和技术相结合形成的概念,它是以知识形态存在的生产力。其中,科学通常是指研究自然现象及其规律的自然科学;而技术则是同生产直接相联系的各种工艺操作方法和技能。

科学技术的发展水平不仅是社会生产力发展水平的主要特征,而且对生产关系和上层建筑的各个领域都有着重要影响。法律是上层建筑的重要组成部分,当代科学技术的迅猛发展对法律的影响是广泛而深刻的,具体表现在:

(1)科学技术的发展拓宽了法律调整的领域。随着科学技术的发展,必然会产生一些人类活动的新领域和由此而形成的新的社会关系,这些都需要法律调整。

(2)科学技术的发展对立法工作提出了新的要求。科技的发展首先要求立法者必须具有先进的科学技术知识;其次,促成了委任立法体制的形成;最后,不但减轻了立法中的技术工作,而且提高了立法效率。

(3)科学技术的发展对执法和司法工作提供了新的手段和方法。首先,现代科学技术的发展大大增强了认定证据的能力;其次,科技发展为查实违法犯罪行为,侦破案件提供了先进的方法和手段;再次,科技成果广泛运用于执法、司法活动,大大提高了办案的效率和质量。

(4)科学技术的发展向传统法学观念和法律思想提出了新的挑战。例如试管婴儿、器官移植等问题都需要新的法律观念、法律意识来认识,需要新的立法来加以调整。

(5)科学技术的发展使法学研究方法有了根本性的突破。现代社会和科技的发展,要求在法学研究中具备系统观念,并且进行定量分析,把新科技手段应用到法律学上。

[评述] 法和各种社会现象的关系问题,对立法、执法和司法活动具有特别重要的指

导作用,一直是法理学研究的重点,尤其是法与改革的关系(法与改革开放、法与经济体制改革、法与政治体制改革),法与经济的关系(法与商品经济、法与市场经济体制、我国社会主义市场经济体制体系框架等)。而法与科技的关系、法与宗教的关系则是近几年关注较多的热点。

[解答参考资料] 卢云主编《法学理论基础》,中国政法大学出版社;胡土贵主编《法理学》,法律出版社。

2. 社会主义司法的特征有哪些?

[解答] 社会主义司法,又称法的适用,是指司法机关按照法定职权程序,运用法律处理案件的专门活动。它是以国家名义运用法律行使国家司法权的活动,具有以下特征:

(1)社会主义司法的主体是国家的司法机关;除此之外,其他国家机关、社会团体和个人都无权行使司法权。

(2)社会主义司法是司法机关在其职权范围内运用法律处理案件的专门活动;至于那些不在其职权范围内或虽在其职权范围内但非审理案件的其他活动,则不属于司法活动。

(3)社会主义司法是按照法定程序所进行的专门活动,因此,司法机关在处理案件时,不仅要严格遵守实体法,而且还要严格按照法定程序办事。

(4)社会主义司法是司法机关以国家名义进行的,以国家强制力为后盾的专门活动。司法机关按照法定权限和程序依法作出的各种判决或裁定,一经生效,对当事人就有法律约束力,必须切实执行;非经法定程序,任何单位和个人都不能任意修改、废除或拒不执行。

[评述] 在当年的入学考试中,本题的得分较高。多数考生能准确地回答该题,说明他们对教材进行了充分的理解和记忆。另外,本题的解题思路——先阐明提问所涉重要基本概念的内涵,再直接回答具体提问的方式,较具代表性,而且层次清楚,特别适合简答这一题型。

[解答参考资料] 卢云主编《法学基础理论》,中国政法大学出版社。

3. 简述立法解释和司法解释的含义和区别。

[解答] 立法解释是指国家最高权力机关的常设机关对宪法和法律的内容、含义所作的说明;而司法解释是由国家最高司法机关就适用法律过程中如何具体运用法律的问题所作的说明。两者的区别为:

(1)解释的主体不同:立法解释是由国家最高权力机关的常设机关,即全国人民代表大会常务委员会作出的;而司法解释主体则是国家最高司法机关——最高人民法院和最高人民检察院。

(2)解释的对象(文本)不同:人大常委会可以解释宪法和法律,而司法机关无权解释宪法。

(3)解释的效力不同:立法解释是法律解释体系中最高层次的解释,和被解释的法具有同等效力;而司法解释不任改变法律的规定,不得与宪法和法律相抵触,否则无效。

(4)解释的内容不同:立法解释是对宪法、法律的内容、含义和词语用意等所作的说明;而司法解释针对的则是法律适用过程中如何具体运用法律的问题,

(5)解释的形式不同:立法解释通常采取三种形式:将解释内容作为法律文本的一部分,通过法律草案的说明和报告来解释法律,通过制定专门的法律文件来解释法律;而司法解释的常用形式为意见、批复、解答和通知等。

[评述] 法律解释问题是近几年法学研究的

热点。学者们从法律解释的概念、种类、方法、基本立场和意义、影响等多方面着手,进行理论论证,希望能对我国法律解释制度的完善有所裨益。近期所公认的法律解释制度的一大发展是在 2000 年 7 月 1 日起施行的《立法法》中规范了立法解释制度,改变了“立

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/26621111011010055>