

2001年法律硕士专业学位联考综合课试题答案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/203/2021\\_2022\\_2001\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_203165.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022_2001_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_203165.htm)

第一部分 法学基础理论 一、名词解释：1. 法的预测作用：预测作用是指人们根据法律可以预先估计人们的相互间将怎样行为以及行为的后果等，从而对自己的行为作出合理的安排，法之所以有预测作用，是因为法具有规范性、确定性的特点。2. 私法：有关公私法的划分早在古罗马时期就由罗马法学家乌尔比安提出。有关公私法划分的标准素有争论，但现代法学一般认为，凡属个人利益、个人权利、自由选择、平权关系的法即为私法。私法领域遵循“法律不禁止就是允许的”原则。二、判断题：

1. 。 2. 。 3. ×。 4. 。 5. ×。 6. ×。 7. ×。 8. 。 9. ×。 10. ×。 11. ×。 12. ×。 13. ×。 14. ×。 15. 。 16. 。 17. ×。 18. 。 19. 。 20. 。 三、简答题：

答：两者的区别在于：(1)两者的考察基点不同。法的规范作用是基于法的规范性特性(法的主体部分是法律规范)进行考察的，即根据法是一种调整人的行为规范这一基本事实。法的社会作用是基于法的本质、目的和实效进行考察的。(2)两者的作用对象不同。法的规范作用的对象是人的行为，这里的“人”是指一切社会关系的参加者，包括自然人和社会组织。法的社会作用的对象是社会关系，即人与人的关系以及社会化了的人与自然的关系(技术法规所调整的对象)。(3)两者的存在方式不同。法的规范作用是一切法所共同具有的，不管是哪一种类型的法都具的规范作用；而法的社会作用则依不同的类型、不同的国家、同一国家的不同时期而

形成差别。(4)两者所处的层面不同。这是由两者的考察基点不同所决定的，规范作用是社会作用的手段，社会作用则是规范作用的目的，规范作用具有形式性和表象性，而社会作用则具有内容性和本质性。(5)两者发挥作用的前提不同。实现规范作用的前提是颁布法律，即把法律告诉人们，法就能发挥规范作用；而实现社会作用的前提是法律被运用、被实施，它要通过人们的法律行为或产生一定的法律关系。前者是在静态中发生的，后者是在动态中发生的。

#### 四、论述题：

答：司法权的性质可以从以下两个方面来看：司法权在国家权力体系中的地位，司法权是判断权。具体如下：

(1)司法权在国家权力体系中的地位。司法权是执行立法机关法律的一种权力，主要是指审判权。它是国家权力体系中的重要组成部分。在奴隶社会早期，国家的权力基本上不存在分工，更不存在分权制衡的体制。行政权与司法权密切结合，没有严格划分，而是所有的国家权力集中在君主手中，奴隶制晚期，虽出现专门的审判机关，但最高统治者仍然集立法、行政、司法大权于一身。封建社会时期，虽然司法审判制度进一步发展，司法功能加强了，但是无论在中国还是在西方，司法都是从属于行政，审判并不是独立的。国王或皇帝掌握着中央司法大权，决定对案件的裁判，特别是重案件的裁判。在地方，则是地方行政长官或封建领主执掌司法权。司法脱离行政，实行独立审判的历史任务，是资产阶级革命提出来并付诸实施的。资产阶级革命的启蒙思想家们对封建的政治制度和司法制度进行了深刻有力的批判，他们创立了权力分立学说，以立法、行政、司法“三权分立”的模式构筑了资产阶级国家的政治体制。从此，司法权作为国家的一项重要

权力，与立法权、行政完全脱离开来。在此后的二百多年中，权力分立理论和分权制在欧美西方国家得到了充分的实践。我们知道，西方诸多国家不同程度地、典型或不典型地实行“三权分立”的政治体制。我国的国家权力划分与分工同西方的“三权分立”有严格的区别。西方“三权分立”体制下的司法独立体制与我们的司法体制也应该有原则上的区别。但是，西方国家的司法独立体制和具体的司法制度中不乏值得我们借鉴、学习的因素。

(2)司法权是判断权。司法权与行政权有实质性差别，司法是一种判断，而行政是一种管理。判断属于思维范畴，管理属于行动范畴。所以，它们属于不同性质的权力。古今中外，司法(虽不一定是独立的权力)都被作为判断权。中国历来官方或民间对法官有推事、判官之称谓，这也说明在古代就已认识到司法具有判断性的特质。英语中称法官为judge，此词作名词解，又通评判人，可指称有判断功过能力的人；还作动词解，直接指审判、评判、裁判、判断、断定。行政权只是执行权；它是具有管理性质的权力，而严格区别于作为判断性质的司法权。判断是一种“认识”，而管理则是一种“行动”。“司法权是判断权”的命题其实无需论证，因为它是一个事实，我们只是将它加以阐释；它是一个常识，我们只是把它加以强调；它是一个真理，我们只是将它加以重申。司法权的性质要求其在体制上的独立性。司法公正要求有独立的司法，关键是独立于行政。为了保障公正的司法必须从外部、内部两个方面着手：

(1)内部保障。司法独立的内部机制是一个“司法制度”的问题，即司法主体在审判活动中的关系问题。也就是“司法对内独立于什么”的问题。其中包括：法官与合议庭的关系

，法官与法院的关系，法官与上级法院的关系。(2)外部保障。这实际上是一个“宪政制度”上的问题，即司法机关在国家结构体系以及政治秩序中的位置问题。也就是“司法对外独立于什么以及怎样独立”的问题，包括司法与立法机关，司法与行政机关，司法与政党，等等关系。这些问题带有根本性，它直接决定司法权的独立与公正行使。

第二部分宪法学一、名词解释：1. 附带性审查：是指司法机关在审理案件过程中，因提出对所运用的法律、法规和法律性文件是否违宪的问题，而对该法律法规和法律性文件所进行的合宪性审查。附带性审查往往以争议事件为前提，所审查的也是与诉讼有关的法律、法规和法律性文件。它是宪法实施保障的一种方式，与宪法控诉相对应。2. 人民代表大会制度：它是我国的政体，是共和制政体的一种具体表现形式。具体说来是指我国人民在中国共产党的领导下，按照民主集中制的原则，组织各级人民代表大会，并以各级人民代表大会为基础产生其他国家机关，组成统一协调的国家政权机关体系行使国家权力，实现人民当家作主权力的制度。人民代表大会制度是我国的根本政治制度，是我国实现社会主义民主的基本形式，具有优越性。

二、选择题：1. B 2. ABD 3. A 4. B 5. ABD 6. A 7. CD 8. AC 9. BC 10. ABCD 11. ABD 12. C

三、分析题：答：我国宪法规定：全国各族人民，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，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。这一规定体现了宪法规范所具有的一些主要特点：(1)最高权威性。宪法规范的最高权威性是指宪法规范的地位和效力高于其他法律规范。在整个国家的法律

体系中，宪法是母法、基础法，其他法律都必须以宪法为制定的依据，因而宪法规范在国家法律体系中处于最高的地位。同时，虽然所有的法律都有法律效力，但宪法规范的法律效力最高，其他法律规范不能与宪法规范相抵触，否则无效。而且在一切国家机关、各政党、社会团体、企事业组织和全体公民必须遵循的所有行为规范中，宪法规范是最根本的行为规范。本题的规定实际上规定了宪法是根本的活动准则，体现了最高权威性。(2)原则性。宪法规范的原则性是指宪法规范只规定有关问题的基本原则。而且在文字表述方面，宪法规范也非常简明概括。本题中的规定，实际上是一个很原则的规定，只是确立了一个基本的原则，而且文字表述也很简练。(3)无具体惩罚性，一般国家的宪法本身并没有具体的惩罚性规定。本题中的规定就体现了这一点，它只是规定公民应该如何，并无具体的制裁措施。

第三部分中国法制史

一、填空题：1. 汤刑 九刑 2. 刑部 都察院

二、判断题：1. 2. × 3. × 4. 5. × 6. 7. 8. × 9. × 10. ×

三、单项选择题：1. D 2. C 3. B 4. C 5. B 6. A 7. B 8. D 9. C 10. B

四、简答题：答：《唐律疏议名例》规定：“诸断罪而无正条，其应出罪者，则举重以明轻；其应入罪者，则举轻以明重。”这句话实际上是有关刑罚适用的总则性规定，具体说来就是刑罚适用上的“类推原则”。其含义为：对法无明文规定的犯罪，凡应减轻处罚的，则列举重罚处罚的规定，比照从轻处断。凡应加重处刑的犯罪，则列举轻罚处刑的规定，比照从重处断。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)