

南京航空航天大学

二〇〇八年硕士研究生入学考试试题

考试科目：法理学

说 明：所有试题答案必须写在答题纸上，答案写在试卷上无效

一、名词解释（6×5）

1. 应用法学
2. 法的溯及力
3. 法律事实
4. 法律责任
5. 当然解释
6. 混合型法制现代化模式

二、简答题（10×6）

1. 简述第二次世界大战以后西方法学发展的概况。
2. 什么是社会法？中国已经制定的社会法主要有哪些？
3. 简述权利滥用的概念及其构成要素。
4. 根据世界各国的情况，法院主要可分为哪些类别？
5. 简述中国传统法制的主要特征。
6. 简述法律原则的概念和功能。

三、论述题（20×3）

1. 对于法治，亚里士多德说：“我们应该注意到邦国虽有良法，要是人民不能全都遵循，仍然不能实现法治。法治应该包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是本身是制定得良好的法律。”结合中国实际，对该论断进行评述。

2. 论法的规范作用。

3. 联系中国实际，论司法独立原则以及对司法权的监督。

南京航空航天大学

二〇〇八年硕士研究生入学考试试题参考答案

一、名词解释 (6×5)

1. 应用法学

应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容, 以及它们的制定、解释和适用。相对地说, 应用法学与法的实践有直接联系, 它所处理的是直接的经验材料, 并且它的理论一般限定在本部门法的领域。

2. 法的溯及力

法的溯及力, 指新法对它生效前所发生的事件和行为可否加以适用的效力。一般来说法只运用于生效后发生的行为和事件, 不适用于生效前的行为和事件, 不应有溯及既往的效力。

3. 法律事实

法律事实, 就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。法律事实首先是一种客观存在的外在现象。其次, 法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实, 能够引起法律关系的产生、变更或消灭。

4. 法律责任

法律责任是由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务, 亦即内于违反第一性义务而引起的第二性义务。在法律责任系统中, 由违反义务(法定和约定义务)所引起的法律责任占居主导地位, 而不以违法或违约为前提的其他法律责任则居于从属地位。违法责任和违约责任是具有典型意义的法律责任。

5. 当然解释

当然解释是指在法律没有明文规定的情况下, 根据已有的法律规定, 某一行为当然应该纳入该规定的适用范围内, 对适用该规定的说明。

6. 混合型法制现代化模式

混合式法制现代化模式是指因各种内外因素相互作用而推动传统法制向现代法制的转型与变革过程。这种模式以中国为典型代表。混合型法制现代化的模式既具有内发型法制现代化模式的某些特征, 又兼具外发型法制现代化的相关属性。二者内在融合, 形成独特的混合式的法律发展范型。

二、简答题 (10×6)

1. 简述第二次世界大战以后西方法学发展的概况。

第二次世界大战后, 人们关注了经济、战争和其他社会问题, 似乎法学处于冬眠状态。自 1950 年代中期, 由于一系列重大的政治争论和学术争论的推动, 西方法学开始振兴, 经过十多年的发展, 出现了西方法学史上前所未有的繁荣局面。

自然法学派、社会法学派和分析法学派以新的政治和理论姿态出现。以行为主义心理学和行为主义政治学为理论基础和原型的行为主义法学，作为存在主义哲学组成都分的存在主义法学，试图折中调和各派、实现法的概念、法的价值、法学方法三统一的综合(统一)法学派也纷纷登场。

20 世纪 70 年代以后，主张运用经济学的理论和方法分析、评论法律制度和法律活动、朝着实现最大经济效益的目标改革法律制度的经济分析法学派，以批判西方法律制度和法律文化为宗旨的批判法学派，以人本主义为哲学基础、宣扬非意识形态化、宣布对马克思主义实行“扬弃”的“新马克思主义法学派”异军突起。

2. 什么是社会法？中国已经制定的社会法主要有哪些？

社会法是调整有关劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总和，它主要是保障劳动者、失业者、丧失劳动能力的人和其他需要扶助的人的权益的法律。社会法的目的在于从社会整体利益出发，对上述各种人的权益实行必需的、切实的保障。它包括劳动用工、工资福利、职业安全卫生、社会保险、社会救济、特殊保障等方面的法律。我国已制定的社会法有：劳动法、劳动合同法、就业促进法、残疾人保障法、未成年人保护法、妇女权益保障法、老年人权益保障法等等。

3. 简述权利滥用的概念及其构成要素。

权利滥用是权利人在权利行使过程中故意超越权利界限损害他人的行为。这个定义说明权利滥用的构成有四方面要素。第一，权利滥用的主体是正在行使权利的权利人。第二，权利滥用的客体是国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由与权利。第三，权利滥用的主观方面是权利人损人利己的故意。第四，权利滥用的客观方面是有危害他人权利和利益后果发生的行为。

4. 根据世界各国的情况，法院主要可分为哪些类别？

根据各个国家的法院情况，大体可作以下分类：

一是民事法院与刑事法院。据法院所审理案件的性质不同来区分，有民事法院与刑事法院。民事法院依照民法审理民事案件，刑事法院依照刑法审理刑事案件。

二是初审法院、上诉法院和终审法院。根据法院的审级来区分，大多数分为三个审级，少数分为四个审级。

三是普通法院和专门法院。根据法院审理普通民事、刑事案件，或特定案件来区分，有普通法院和专门法院。普通法院审理普通案件；专门法院审理特定案件，如宪法法院、军事法院、宗教法院、行政法院等等。四是联邦法院和州法院。在实行联邦制的国家，又有联邦法院与州法院之分。

5. 简述中国传统法制的主要特征。

就形式意义而言，中国传统法制具有以下主要特征：其一，在法律的地位上，中国传统法制缺乏独立性和自治性，成为伦理道德体系和行政命令的附庸；其二，在法律的结构形式上，中国传统法制表现为公法与私法不分、诉讼法与实体法合一的诸法合体的法律结构体系；其三，在司法过程的运动机制上，中国传统法律实行司法与行政合一，行政长官兼理司法。

就实体价值取向而言，中国传统法律的最大特色就是法律的伦理化。以宗法伦理理性为核心的传统中国法律，充分反映了儒家伦理精神对法律生活的深刻影响，是一个建构于“天人合一”的深厚道德基础之上的以王道精神相标榜的、通过家族本位的君权主义表现出来的法律系统。它包含着三个彼此联系的独特品格。一是礼治主义。二是泛道德主义。三是人治主义。

6. 简述法律原则的概念和功能。

法律原则是法律的基础性真理、原理，或是为其他法律要素提供基础或本源的综合性原理或出发点。它的功能主要表现在三方面：（1）为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也有指导意义。（2）直接作为审判的依据。许多法律原则可直接作为断案依据，这些原则的作用与规则无异。（3）法律原则可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。当某一案件的特殊事实导致适用原有规则不公正时，法律原则可作为断案依据。

三、论述题（20×3）

1. 对于法治，亚里士多德说：“我们应该注意到邦国虽有良法，要是人民不能全都遵循，仍然不能实现法治。法治应该包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是本身是制定得良好的法律。”结合中国实际，对该论断进行评述。

法治不是是法律秩序，还是一种理想的社会生活状况。亚里士多德的这一思想：其第一种意义是法治的形式方面的规定性，它包括法律规范必须清晰、公开、适应、可行、非溯及既往、规则之间协调一致、有明确的效力范围和制裁方式，等等。第二种意义是法治内容方面的规定性。当然，法治的价值基础和价值取向是一个变量（可变的的标准）。就现代社会来说，法治的价值基础和取向至少应该包括：①法律必须体现人民主权原则，必须是人民根本利益和共同意志的反映，并且以维护和促进全体人民的综合利益为目标。②法律必须承认、尊重和保护人民的权利和自由。③法律面前一律平等。④法律承认利益的多元化，对一切正当的利益施以无歧视性差别的保护。据此解释，如果某个法律制度或法律秩序缺乏这些最低限度的价值基础和目标，就不配称为“法治”。因此，法治不是单纯的法律秩序，还是一种理想的社会生活状况。不是任何一种法律秩序都称得上是法治状态，法治是有特定价值基础和价值目标的法律秩序，即是有价值规定性的生活方式。现代法治是形式法治和实质法治的统一体。中国法治既要注重形式法治的建设，也要重视法治内容本身的正当性，体现现代法治的价值取向。二者不可忽缺。

2. 论法的规范作用。

作为由国家制定的社会规范，法具有告示、指引、评价、预测、教育和强制等规范作用。这方面的作用可以说是法本身的作用或法的专门作用。

（1）告示作用

法代表国家关于人们应当如何行为的意见和态度。这种意见和态度以赞成和许可或反对和禁止的形式昭示于天下，向整个社会传达人们可能或必须如何行为的信息，起到告示的作用。

(2) 指引作用

法是通过规定人们在法律上的权利和义务以及违反法的规定应承担的责任来调整人们的行为的。调整就是指引。指引作用的发挥以对法的要求的知晓为前提。指引有两种情况，第一，确定性的指引，即通过规定法律义务，要求人们做出或抑制一定行为。第二，不确定的指引，即通过授予法律权利，给人们创造一种选择的机会。

(3) 评价作用

法作为一种行为标准和尺度，具有判断、衡量人们的行为的作用。首先，法的评价具有比较突出的客观性。也就是说，什么行为是正当的，什么行为是不正当的；什么行为是可做的，什么行为是不可做的，在法律规范中有明确的规定。其次，法的评价具有普遍的有效性。不论人们的主观愿望如何，只要他们的行为进入了法律行为的范畴，法律规范的评价对他们来说就是有效的。

(4) 预测作用

预测作用是指根据法的规定，人们可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为，特别是国家机关及其工作人员将如何对待人们的行为，进而根据这种预知来做出行动安排和计划。

(5) 教育作用

法的教育作用首先表现为，通过把国家或社会的价值观念和价值标准凝结为固定的行为模式(规则、原则等)和法律符号(天平、宝剑、蒙眼布等)而向人们灌输占支配地位的意识形态，使之渗透于或内化在人们的心中，并借助人人们的行为进一步广泛传播。

(6) 强制作用

法的强制作用在于制裁违法行为，它是其他作用的重要保障。通过制裁可以加强法的权威性，保护人们的正当权利，增强人们的安全感。制裁的形式是多种多样的。

3. 联系中国实际，论司法独立原则以及对司法权的监督。

司法独立原则，即司法权独立行使原则，是指司法机关在办案过程中，依照法律规定独立行使司法权。这是我国宪法规定的一条根本法原则，也是我国有关组织法和诉讼法规定的司法机关适用法律的一个基本原则。

司法独立原则要求国家的司法权只能由国家的司法机关统一行使，其他任何组织和个人都无权行使此项权力；要求司法机关行使司法权只服从法律，不受其他行政机关、社会团体和个人的干涉；要求司法机关行使司法权时，必须严格依照法律规定和法律程序办事，准确适用法律。当前，中国在遵循和实施司法独立原则方面还存在一些问题，司法独立的制度环境有待改善。

坚持司法独立原则，并不意味着司法机关行使司法权可以不受任何监督和约束。司法权如同其他任何权力一样，都要接受监督和制约。不受监督和制约的权力(包括司法权力)，会导致腐败。对司法权的监督表现在以下几个方面：其一，司法权要接受党的领导和监督，这是司法权正确行使的政治保证。

其二，司法权要接受国家权力机关的监督，司法权由国家权力机关产生，并对国家权力机关负责。因此，国家权力机关有权监督司法权的行使，司法机关也有义务接受国家权力机关的监督。其三，司法机关的上、下级之间以及同级之间也存在监督和约束，这种监督和约束是通过司法制度中的一系列制度来体现和实现的。其四，司法权也要接受行政机关、企事业单位、社会团体、民主党派和人民群众的监督，还要接受舆论的监督。通过这些种类广泛的监督形式和监督机制，有利于更好地行使司法权，并防止司法权的滥用等司法腐败现象和行为。