

山西大学 618 法学综合 2011 年真题（回忆版）

【点评】本年份真题包括以下 3 种题型：7 道简答题，每道题 10 分，总计 70 分；3 道论述题，每道题约 13 分，总计 40 分；2 道案例分析，每道题 20 分，总计 40 分。和往年考试题目对比，题型变化几乎没有变化。

一、简答题

1、简单说明行政征收与行政没收的区别

答：行政征收与行政没收在表现上都具有强制性。但二者存在以下区别：（1）两者发生的依据不同。行政征收以当事人负有行政法上的义务为前提；而行政没收的前提条件是当事人违反了行政法律规范的有关规定。（2）二者的法律性质不同。行政征收一般来说是一种命令行为，只要当事人履行一定的义务；而行政没收则是对违法者的行政处罚，具有惩罚性。（3）两者所依据的法律程序不同。行政征收适用的是专门的行政征收程序；而行政没收适用的行政处罚程序。（4）两者在行为的连续性不同。对行政征收来说，只要据以征收的事实依据存在，其行为具有连续性；而行政没收来说，对同一违法行为只能给予一次性的没收处罚。

2、比较有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人

答：（1）有独立请求权的第三人对诉讼标的有独立请求权；而无独立请求权的第三人对争议的标的物没有独立请求权，仅仅案件的处理结果与其有法律上的利害关系。（2）有独立请求权的第三人对的地位相当于原告；而无独立请求权的第三人总是参加到当事人一方进行诉讼。（3）有独立请求权的第三人以提出诉讼的方式参加；而无独立请求权的第三人以自己申请或法院通知的方式参加诉讼。（4）有独立请求权的第三人有上诉权和撤诉权，而无独立请求权的第三人没有。

3、2004 年修宪内容

答：（1）确立“三个代表”重要思想在国家政治和社会生活中的指导地位。（2）在宪法序言第七自然段增加“推动物质文明、政治文明和精神文明协调发展”的内容。（3）在同一战线的表述中增加“社会主义事业的建设者”。（4）完善土地征用制度。（5）将《宪法》第 11 条第 2 款“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理”修改为“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”（6）完善对私有财产保护的规定。（7）在宪法第 14 条中增加一款，作为第四款。（8）在宪法第二章首条增加一款，作为第 3 款：国家尊重和保护人权。（9）在宪法第 59 条第 1 款关于全国人民代表大会组成的规定增加“特别行政区”。（10）以“紧急状态”取代“戒严”规定。（11）将《宪法》第 81 条中的“中华人民共和国主席代表中华人民共和国，接受外国使节”改为“中华人民共和国主席代表中华人民共和国，进行国事活动，接受外国使节”。（12）把乡镇人大的任期由 3 年改为 5 年。（13）增加对国歌的规定。

4、行政自由裁量权如何控制

答：（1）权力控制：第一、立法权控制，从源头上对行政自由裁量权的控制。第二、司法权控制，从结果上对行政自由裁量权的控制。第三、行政权自身控制，从内在机制上对行政自由裁量权的控制，是一种行政机关内部以权力制约权力的机制。

（2）程序控制。行政程序是行政行为的法定规则，是行政执法公正、合理的重要前提。

(3) 沟通性控制。行政指导、行政合同等行政行为方式适应市场经济，尊重市场主体，是现代民主政治发展条件下政府民主作风的体现，沟通性控制正是这种合作、服务、合意、协商的民主精神在行政控制权方面的体现。

(4) 权利控制。行政相对人的程序权利是一种控制权力滥用的有效手段。

5、民事诉讼的解决途径有哪些

答：(1) 私力救济。指纠纷主体在没有中立的第三者介入的情况下，依靠自身或其他私人力量解决纠纷，以维护自己的权益。包括自决与和解两种方式。

(2) 社会救济。依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制，包括调解和仲裁两种方式。

(3) 公力救济。在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时，必须设立一种强制性解决纠纷保护权利的制度，这就是公力救济。包括行政救济和司法救济。

6、刑事诉讼法的价值

答：刑事诉讼是指刑事诉讼活动通过满足社会及其成员的需要而对国家和社会所具有的效用和意义。(1) 刑事诉讼的外在价值，指人们据以评判一项刑事诉讼在形成良好的裁判方面是否有用和有效的价值，是刑事诉讼程序具有满足刑事诉讼主体的合理需求，实现形式诉讼目的的效用或者积极意义。(2) 刑事诉讼的内在价值，指人们据以评判一项刑事诉讼程序本身是否具有正当、良好、合理的道德标准，就可以认为有一种内在价值。(3) 刑事诉讼的经济效益价值，指刑事诉讼程序的设计和运作应符合经济效益的要求。

7、犯罪嫌疑人的权利

答：有知悉被指控的内容和享有的诉讼权利；有权拒绝回答与本案无关的提问；有权了解讯问笔录及记载的内容；有权在被侦查机关第一次讯问或被采取强制措施之日起，聘请律师为其提供法律帮助；有权申请取保候审；有权申请补充鉴定或重新鉴定；有权对自己是否犯有被指控罪行及罪行轻重进行申辩和解释；有权自案件移送审查起诉之日起委托辩护人；有权申请回避；有权拒绝没有合法证件和未经合法手续而采取的强制措施和强制侦查行为。

三、论述题

1、论如何理解法的价值

答：法的价值就是法律对一定主体需要的满足状况以及由此产生的主体人对法律做出的评价。包括四层含义：

(1) 法的内在价值，指法这种规范体系所应当反映的现实生活及其客观规律，包括市场经济关系、民主政治关系、和谐社会关系、占统治地位的社会集团的意志及全体社会成员共同一致的利益，这是法之所以为法所应当具有的品质。

(2) 法的目的价值，指法这种规范体系在发挥其社会作用的过程中能够促进、保护和增加哪些价值。

(3) 法的形式价值，指法这种规范体系在形式上应当具备的值得肯定的“好”的价值。

(4) 法的评价标准，指以什么标准评价、判断某一法律规范、法律制度或法律体系的好与坏，是由价值的还是没价值的。

2、论依法行政原则

(1) 依法行政的含义

依法行政的基本含义是指政府的一切行政行为应依法而为，受法之约束。我国的依法行政应该包括法律优先、法律保留以及职权法定原则。

(2) 法律优先（法律优位）原则

法律优先或法律优位原则，指一切行政权的作用或行使，不论其为权力的或非权力的作用，应受先行法律的拘束，不得有违反法律的行为，否则其行为无效并应承担相应的责任。

①法律优先，首先意味着行政应受宪法的直接拘束。

②法律优先，还意味着行政应受法律的拘束。

A、越权无效。B、行政不得违反法律。C、行政机关从事处理活动应主动适用法律。

（3）法律保留原则

法律保留，指行政权的作用仅在法律有授权的情况下，才可以为之。我国宪法第33条到56条，对人民的各种自由和权利，均给予了广泛的保障。其中有多处明确规定，非有法律依据，不得限制和剥夺公民的自由和权利。再如，行政处罚法明确规定处罚法定，处罚中的人身自由罚，只能由法律行使。

我国法律所规定的法律保留原则上可以分为“绝对保留”和“相对保留”。“绝对保留”就是该事项的设定权只属于法律，任何国家机关不得行使，也不能授权其他国家机关行使。

“相对保留”就是该事项的设定权原来属于法律，但是某些情况下，法律可以通过明确授权，授予国务院行使。

（4）职权法定原则

职权法定，指任何行政权力的来源都必须有法律的明确授予。职权法定的核心要求就是一切行政机关都不能自我设定权力，从而在根本上杜绝行政权的膨胀。职权法定通常在两个意义上使用：一是职权来源于行政组织法的授予；二是由单行的法律授予行政机关或公务组织某方面的职权。

3、不起诉的适用条件

（1）法定不起诉的适用条件

法定不起诉，是指犯罪嫌疑人具有《刑事诉讼法》第15条规定的不追究刑事责任的情形之一的，人民检察院应当作出的不起诉决定。

法定不起诉的适用条件有以下六种情形：A 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；B 犯罪已过追诉时效期限的；C 经过特赦令免除刑罚的；D 依照刑法告诉才处理的犯罪；E 犯罪嫌疑人死亡的；F 其他法律规定免予追究刑事责任的。

（2）酌定不起诉的适用条件

酌定不起诉，是指人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪情节轻微，依照《刑法》规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件，可以作出的不起诉决定。

它的适用条件是：A 犯罪嫌疑人实施的行为触犯了刑律，符合犯罪构成的要件，已经构成犯罪，应当负刑事责任。B 犯罪行为情节轻微，依照《刑法》规定不需要判处刑罚或免除刑罚。

（3）证据不足不起诉的适用条件

证据不足不起诉，是指检察机关对于经过补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定。

它的适用条件：①程序条件。人民检察院审查起诉部门在审查起诉中发现案件证据不足时，不能径行作出不起诉决定，必须退回补充侦查，补充侦查是证据不足不起诉的法定程序要件。

②实体条件。据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的。B 犯罪构成要件的事实缺乏必要的证据予以证明的。C 据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的。D 根据证据得出的结论有其他可能性的。