

法学考研经典真题解析—中国人民大学

1、简述法的原则在法的创制方面的功能（2011 年人大法理学简答-1）

【知识点】法的原则的功能

【参考答案】

答题要点：法的原则的定义、作用的整体性评价、在法的创制方面的功能的体现、小结

法的原则就是指反映法律制度的根本性质，促进法律体系的协调统一，为其他法律要素提供指导，保障法律运作的动态平衡并证成其法治理念的基础性原理和价值法则。我们以法的原则为指针，能够估价由法调整的关系的参加者的行为，在法律无规定的情况下，可以填补法律调整中的漏洞。法的原则在法律创制方面的功能主要体现在以下几个方面：

第一，法的原则直接决定了法律制度的根本性质、基本内容和基本价值倾向。它是法律精神最集中的体现，因而，构成了整个法律制度的理论基础。法的原则也就是法律制度的原理与机理，它体现着立法者及其代表的社会群体对社会关系的本质和历史发展规律的基本认识，体现着他们所追求的社会理想的总体图景，体现着他们对各种相互重叠和冲突着的利益要求的基本态度，体现着他们判断是非善恶的根本准则。因此，确定了一批什么样的法律原则，也就确定了一批什么样的法律制度。

第二，法的原则是法律制度内部协调统一的重要保障。任何一个成熟的法律制度都包含着众多的规则要素，这些众多的规则要素所涉及的事实状态纷繁复杂，其法律性质、法律效力和具体的立法目的也各有不同。如何保障法律自身的协调一致就成为一个突出的问题。在法律的创制过程中，当处于不同效力位阶的各项原则能够被各级、各类立法者刻意遵从时，法制的统一就有了最基本的保障。

第三，法的原则对法制改革具有导向作用。我国目前正处在改革的时代，尤其是改革开放以来，原有的权利、义务沿着特定的方向发生了深刻的变化，大笔的原有规则被废止和修正，大批的新规则被制定出来。过去被禁止的，现在却受到鼓励；过去属于权力或者权利的，现在却被取消或禁止。这些涉及人们行为方式和生存方式的深刻变化，正是由于法律原则的变化而直接引发的：某些新的原则取代了原有的原则或某些原有的原则被赋予新的含义，并引导整个法制沿着新的方向发展，即从计划走向市场，从人治走向法治，从封闭走向开放，最终把我国建设成为社会主义法治国家。

总之，法的原则在法的创制过程中并不是可有可无的东西，而是必不可少、必须坚持和遵循的。

【提示预测】法的原则对于各专业考生来说，都是必须把握的内容，因此也构成了人大考研法理部分的常规考点。

2、论我国立法的民主原则与科学原则的相互关系（2011 年法理学部分论述题-1）

【知识点】立法制度

【参考答案】

答题要点：（1）民主原则和科学原则各自的内涵；（2）其辩证统一关系

法的制定的指导思想和原则是非常重要的问题，直接关系到法的性质及立法的质量。我国立法的原则主要有民主原则、科学原则、社会主义法制统一原则等等。

其中，民主原则是指，在立法过程中必须坚持立法工作中的群众路线。也就是说，任何法律的制定、修改和废止，都必须坚持群众路线，认真听取群众意见。立法活动也必须坚持科学立法，也就是要坚持实事求是，一切从实际出发的原则。即我们的立法必须从我国国情出发，从我国社会主义初级阶段的实际出发，必须从建设和改革开放的需要和可能出发，必须主观符合客观，加强调查研究。民法原则和科学原则，都是立法活动所必须遵循的基本原则。二者是辩证统一、相互促进的关系：

首先，坚持立法的民主原则，坚持群众路线，有利于立法的科学化。科学立法就是要坚持事实求是、一切从实际出发的原则。而立法的民主化，要求在立法工作中广泛听取各方面的意见，反复进行比较、论证、协调，这样不仅使立法反映了群众的愿望和要求，而且有利于实现立法的科学化，制定出符合我国实际情况的法律。

其次，坚持立法的科学化，也有利于促进立法的民主原则的实现。立法的科学化，要求立法必须从我国的国情出发，从建设和改革的需要和可能出发。坚持立法的科学原则，就必须加强调查研究，深入了解社会发展的需要，倾听人民群众的意见和建议，而这又有助于实现立法的民主原则。

但是，坚持立法的民主原则，坚持在立法工作中走群众路线，并不等于就是要实行“群众立法”。法的制定是国家机关的专有活动，必须由享有法律、法规、规章授权的国家机关，按照法定程序进行。群众的反映需要经过提炼、总结、去伪存真，才能反映到立法中去，立法必须坚持科学的原则。

总之，立法的民主原则和科学原则是辩证统一关系，坚持民主原则，有利于实现立法的科学化；坚持科学原则，有利于实现立法的民主化。

【提示预测】立法制度是人大考研历年必考的内容之一。

3、简述刑法规定的教唆犯的处罚原则（2011 年刑法简答题）

【知识点】共同犯罪

【参考答案】

答题要点：（1）教唆犯概念（2）构成特征或成立条件（3）刑事责任原则

教唆犯，是指以劝说、利诱、授意、怂恿、收买、威胁等方法，将自己的犯罪意图灌输给本来没有犯罪意图的人，致使其按教唆人的犯罪意图实施犯罪，教唆人，即构成教唆犯。

教唆罪的特征是教唆人并不亲自实施犯罪，而是教唆其他人去实施自己的犯罪意图。教唆犯和被教唆犯罪的人形成共犯关系，因此，教唆犯所教唆的对象应当是具有民事行为和民事责任能力的人，教唆不满十四周岁或者有精神病的人，不构成共犯关系，只对教唆人单独定罪量刑。

成立教唆犯必须同时具备下列条件：第一，教唆犯必须有教唆他人犯罪的行为。也就是用劝说、怂恿、利诱、收买、威胁等方法，将自己的犯罪意图灌输给本无犯罪意图，或虽有犯罪意图但不坚定的人，使他人接受自己犯罪意图，坚定犯罪的决心，以达到犯罪的目的。第二，教唆犯在主观上必须有教唆他人犯罪的故意。即明知自己的教唆行为会引起他人产生犯罪的意图，进而实施犯罪，并且希望或者放任他人去犯罪。

教唆犯的一般刑事责任原则为：第一，对于教唆犯，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。作用是指教唆行为在共同犯罪中所占的地位和它的实际危害，即教唆犯教唆的方法、手段、教唆的程度，对完成共同犯罪所起的作用，及其在实施所教唆的犯罪中所起的作用。由于教唆犯在共同犯罪中所起的作用不同，其行为的危害程度也不同，在处罚上也应有所不同，对在共同犯罪中起主要作用的应按照刑法关于主犯的处罚规定处罚。第二，教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚。这主要是因为未成年人的发育不够成熟，辨别是非的能力较差，易受坏人教唆而陷

入犯罪的歧途，所以教唆未成年人犯罪本身就是一种严重的犯罪行为，具有更大的社会危害性。为了保护青少年的健康成长，打击坏人对他们的腐蚀，法律作了特别规定。第三，教唆未遂时，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。所谓“被教唆人没有犯被教唆的罪”包括两种情况：一是教唆犯的教唆没有起到使被教唆人产生犯罪意图，实施犯罪的作用，被教唆人既没有实施教唆犯教唆的犯罪，也没有实施其他犯罪，其教唆行为没有造成任何实际危害结果。二是被教唆人没有犯所教唆的罪，而犯了其他罪。不论哪一种情况，都是教唆犯罪，应当承担刑事责任。但由于被教唆人没有实施所教唆的罪，教唆犯的教唆行为尚未造成实际的危害结果，或者虽造成危害结果，但与其教唆行为没有因果关系，因而对教唆犯可以从轻或者减轻处罚。

【提示预测】教唆犯的处罚原则共同犯罪的重要内容，在人民大学的硕博士入学考试中已经出现了数次。和名词解释不同，教唆犯的处罚原则明显具有较大的理论深度。掌握教唆犯的处罚原则，首先需要了解和熟悉共同犯罪的处罚原则。在我国共同犯罪处罚原则当中，并不区分正犯和共犯，而是以对于犯罪作用的大小区分主犯和从犯，并且以此来做出相应的处罚。而对于教唆犯来说，虽然是独立于主犯和从犯之外的犯罪类型，但其处罚也是根据在共同犯罪中的作用进行处罚。在《刑法》第29条的描述中，实际确立了我国对教唆犯的两重处罚态度，一是教唆犯的从属性，即教唆犯从属于被教唆人的行为进行处罚；二是独立性，即第29条第2款的规定，被教唆人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯仍旧应当进行处罚，只是可以从其或者减轻处罚而已，这种立法例确立了教唆犯的二重性。通过分析，可以看出，简答题还是注重考察刑法理论，需要考生在此方面有一定的了解。

4、简述不正当竞争行为与侵犯知识产权行为的关系（2011年知识产权法分简答题）

【知识点】知识产权与不正当竞争

【参考答案】

答题要点：（1）概念；（2）区别与联系；（3）意义。

不正当竞争是指市场的经营者违反诚实信用原则，实施了法律规定的损害其他经营者利益、扰乱市场秩序的行为。侵犯知识产权行为，是指行为人在无法律规定或当事人约定情况下，使用他人知识产权的行为。二者存在着显著不同，但也有千丝万缕的联系：

（1）区别。第一，二者涉及的领域不尽一致，不正当竞争行为主要涉及保护公平竞争的市场秩序的法规范，以及保护其他经营者利益的私法规范，二者并重；而侵犯知识产权行为涉及的领域基本为私法规范。第二，实施主体的侧重点不同，实施不正当竞争行为的主体一般为市场经营者，包括自然人、法人和其他组织，极个别情况下的其他主体，如政府、非法组织；而实施知识产权侵权行为的主体则为一切实体，包括自然人、法人和其他组织。第三，行为人的主观上，不正当竞争行为人具有主观过错，且基本都是故意；而知识产权侵权行为人的主观一般为过错（包括故意和过失），个别情况下在行为人无主观过错时也构成侵权。第四，行为的表现形式上，不正当竞争行为为积极的作为；而知识产权侵权行为则包括积极作为和消极不作为，后者如对他人的知识产权具有监督、谨慎义务者未尽义务的，构成帮助侵权。但在表现形式的外延上，不正当竞争行为的外延远远大于知识产权侵权行为。某种程度上，侵犯知识产权的行为都是不正当竞争行为，但不正当竞争行为不都是知识产权侵权行为。第五，二者侵犯的客体不同，不正当竞争行为侵犯的是公平竞争的市场关系；而知识产权侵权行为侵犯的是他人的知识产权；第六，二者针对的对象不同，不正当竞争行为针对的是公平的市场秩序和其他经营者的利益；而知识产权侵权行为针对的是他人的发明创造、作品、商业标识。第七，二者的表现形式不同，不正当竞争行为表现为混淆行为、虚假宣传行为、侵犯商业秘密等行为。而知识产权侵权行为表现为无法律规定或当事人约定时使用他人的知识产权，以及对他人侵犯知识产权具有监督、谨慎义务者未尽义务的过错行为。第八，法律责任形式不同，虽然二者构成的责任包含民事、行政和刑事责任，但不正当竞争行为的责任以民事赔偿和行政处罚为主；知识产权侵权行为的责任以停止侵害、赔偿损失的民事责任为主。

(2) 联系。第一, 二者的实施主体的外延基本相同; 第二, 二者导致的法律责任都包括民事、行政和刑事责任; 第三, 二者在表现形式上存在一定交叉, 如违法使用他人注册商标既是不正当竞争行为, 也是侵犯商标权行为; 第四, 二者导致的法律责任可能发生竞合, 即违法使用他人注册商标的行为。

不正当竞争行为和侵犯知识产权行为受到反不正当竞争法、民法、知识产权法的多重规制, 从而有利于维护公平竞争的市场秩序以及他人的利益。

5、评法家“威势之可以禁暴, 而德厚之不足以止乱”(2010 年法理学部分论述-1)

【知识点】法家思想

【参考答案】

法家“威势之可以禁暴, 而德厚之不足以止乱”, 反映了法家的重刑思想。这句话的意思是, 重刑可以制止暴力, 而仁义道德却不能做到。在法家看来, 仁义道德不能治理天下, 因为讲仁义道德的人可以对他人施以仁政、德政, 但却不能使人们达到仁德的境界, 社会还是不能治理, 因此必须实行法治, 重刑。

与儒家倡导德治相对, 法家倡导重刑思想, 主张法治, 其中一个重要的理论根据是性恶论。在法家看来, 好利恶害的本性人皆有之, 这种人性, 自古以来都是如此, 并且不可改变, 因此, 不能用所谓的仁义道德、教化来治理国家, 只能实行法治。法家所谓的法治主要是重刑, 即以刑去刑, 认为只有通过“重罚”、“严刑”才能达到“去奸”和“民莫敢为非”的目的。本题中的这句话就是法家重刑思想的重要体现。

法家这种重刑思想, 具有重要的进步意义。因为, 春秋战国时期是我国历史上从奴隶社会到封建社会的大变革时期, 儒家所倡导的礼治实际上是周礼之治, 即用日益过时的奴隶制的礼治理国家, 而法家反对礼治、德治, 主张用反映新兴地主阶级利益的法治治理国家, 具有一定的进步意义。

另外, 我们还要看到法家的重刑思想有时也不完全反对德治, 而是把德治作为行赏而治的一个方面。这种观点具有一定的局限性, 轻视道德在治理国家中的重要作用。因为德治强调的正是道德之所长。道德和法律, 都是规范人类行为的社会规范, 各有长短, 在社会治理中起着互相补充、协调的作用, 不能过分强调其中的一个方面, 而忽视另一个方面。

【提示预测】中法史和西法史是这次教材新修订的内容。并且, 此题的关键还在于评, 要求学生写出自己的观点, 并自圆其说看, 考察的深度加大。

6、简述侵权法上过失的概念及其主要判断方法(2010 年民法简答题)

【知识点】侵权责任的构成要件

【参考答案】答题要点: 概念+标准

侵权法上的过失包括疏忽和懈怠。行为人对自己行为的结果应当预见或者能够预见而没有预见, 为疏忽; 行为人对自己行为的结果虽然预见了却轻信可以避免, 为懈怠。疏忽和懈怠都是过失, 都是受害人对应负注意义务的违反。因此, 侵权法上的过失就是指行为人对受害人应负注意义务的疏忽和懈怠。

既然过失是一种不注意的心理状态, 即自己注意义务的违反, 那么, 注意义务就应当有客观的标准。国外的侵权法通常确立了三种不同的判断方法:

(1) 普通人的注意。这种注意标准是指在正常情况下, 只用轻微的注意即可预见的情形。这种注意义务是按照一般人在通常情况下能够注意到的标准。如果在通常情况下一般人也难以注意到, 那么, 尽管行为人没有避免损害, 但也尽到了注意义务, 因而不能认为行为人有过失。相反,

对于一般人能够在一般情况下注意到的却没有注意，为有过失。

(2) 应与处理自己事务为同一注意。所谓自己事务，包括法律上、经济上、身份上一切属于自己利益范围内的事务。与处理自己事务为同一注意，应以行为人平日处理自己事务所用的注意为标准。判断这种注意义务，应以行为人证明自己在主观上是否已经尽到了注意义务为标准，即主观标准。如果行为人证明自己在主观上已经尽到了注意义务，应当认定其无过失；反之，则应认定其有过失。

(3) 善良管理人的注意。这种注意义务与罗马法上的“善良家父之注意”和德国法上的“交易上必要之注意”相当，都是以交易上的一般概念，认为具有相当知识经验的人，对于一定事件的所用注意为标准，客观地加以认定。行为人尽此注意的知识和经验，以及他向来对于事务所用的注意程度，均不过问，只有依其职业斟酌，所用的注意程度，应比普通人的注意和处理自己事务为同一注意要求更高。这种注意的标准是客观标准。

上述三种注意义务从程度上可以划分为三个层次，以普通人的注意义务为最低，以与处理自己事务为同一注意为中，以善良管理人的注意为最高。与此相适应，违反这三种注意义务，分别构成重大过失、具体轻过失和抽象轻过失。应当注意的是，具体轻过失和抽象轻过失并不是一般过失或者轻微过失，而是轻于重大过失的过失，其程度重于一般过失以及轻微过失，是应该承担责任的过失。在确定行为人的注意义务时，必须具体化和类型化，以探究违反注意义务的实质基准。学界认为有三种考量因素：(1) 危险或者侵害的严重性；(2) 行为的效益；(3) 防范避免的负担。

【提示预测】人民大学是研究侵权法的重镇，每年至少出一道侵权法的试题几乎成为惯例，《侵权责任法》颁布以后，更应成为考生备考的重点。不过，当年这道试题还是超出了许多考生的预料，大家对这一问题虽不陌生，但却很少有考生能够彻底理清，故其成为当年回答最差的试题之一也就不足为奇了。2011年的备考应当注意侵权责任的另外一个构成要件，即行为违法性的问题。

法学考研经典真题解析—中国政法大学

1、贾某 1993 年 7 月 15 日出生，2009 年 7 月 15 日晚在与几位同学进行过生日聚会后，于 11 点 50 分左右潜入邻居家行窃，半小时里共找到价值 8000 元的钱物。正要出门，被回家的乙某发现扭住。甲某一拳击乙的左眼，后鉴定为重伤，甲的行为构成（ ）（2011 年卷二单选题-12）

A 盗窃罪

B 故意伤害罪

C 无罪

D 抢劫罪

【知 识 点】刑事责任年龄、转化型抢劫

【参考答案】D

【分 析】题目列出生日一定是要涉及刑事责任年龄，刑事责任年龄按周岁计算，从题目中所列信息看，开始贾某作案时未满十六周岁。根据《刑法》第 17 条第 2 款的规定，未满十六周岁的人对盗窃罪不负刑事责任，因而后来将乙某打成重伤的行为不能转化为抢劫罪；而《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证，当场使用暴力，故意伤害致人重伤或者死亡，或者故意杀人的，应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。”因而很多考生经过“深思熟虑”之后选出了自认为正确的答案 B。这期间，考生忽略了题干中一个极其重要的信息——“半小时里”，也就是说，尽管贾某开始实施盗窃行为的时候不满十六周岁，但其盗窃行为一直持续到其年满十六周岁以后，因而贾某的盗窃行为可以构成盗窃罪，其后来为抗拒抓捕将乙某打成重伤的行为自然也转化为抢劫罪，故本题的正确答案是 D。

2、村委会与村民刘大雄因土地租赁合同纠纷诉至某县法院，县法院判决原告村委会胜诉。刘大雄不服，提起上诉。上诉法院认为一审认定事实不清，将案件发回重审。案件重审程序中开庭审理时，村委会经合法传唤无故不到庭，法院应当（ ）（2011 年卷二单选题-24）

A. 缺席审理

B. 缺席判决

C. 按撤诉处理

D. 令原告撤诉

【知 识 点】拟制撤回起诉

【参考答案】C

【分 析】根据我国民事诉讼法的规定，所谓撤回起诉有两种样态：一种是法院立案受理后，原告主动向系属法院提出撤回起诉的请求。另一种即为本题涉及的拟制撤诉，也即原告虽并未主动要求撤回其诉讼请求，但基于其某些特定的作为或不作为（如经合法传唤无故不到庭，或者在审理进行中，无故中途退庭等），法院可依法推知原告有不愿意让本院继续审理案件的意图，从而按撤回起诉处理的情形。

本案的特殊之处在于：当事人上诉后，二审法院发回重审。当一审法院重新审理时，村委会经合法传唤无故不到庭。从民诉法理角度看，发回重审后，案件在本质上还是一审案件，只不过要另行组成合议庭，以普通程序进行审理而已。此外，发回重审的必要前提是：二审法院应以裁定方式撤销原一审未生效裁判。既然已被撤销，就不存在将来判断其效力状况的问题。由此看来，这种情况下也应适用有关按撤回起诉处理的法律规定。

3、简述国际法院的诉讼管辖权（2011 年卷一简答题-6）

【知 识 点】国际法院的诉讼管辖

【参考答案】根据《国际法院规约》规定，国际法院的诉讼当事国只限于国家，包括联合国会员国、规约当事国或符合特定条件的其他国家。法院的诉讼管辖权以提交诉讼的当事方自愿为基础，分为三类：

（1）自愿管辖，是在争端发生后，经当事国协定提交的案件。

（2）协议管辖，是在缔结有关条约时已约定将条约事项的争端提交国际法院，接受了条约中

的有关条款就有接受管辖的义务

(3) 任意强制管辖, 由《规约》36 条第 2 款规定, 属任意条款, 但是接受此款下列事项法院当然取得强制管辖: i、条约之解决; ii、国际法之任何问题; iii、任何事实之存在, 如经确定即属违反国际义务者; iv、因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。依照第 3 款规定, 在声明接受第 2 款时可以做出保留: 限定期限 (只在声明的期限内接受强制管辖) 或限定数个或特定的国家 (而不是“接受同样义务之任何其他国家”) 或限定事项范围 (而不是接受规定的全部事项)。

此外, 对法院有无管辖权的争议, 由法院裁决。

4、联合国 2008 年通过了《鹿特丹规则》对运输单证的定义如下:

“运输单证”是指承运人在运输合同下签发的单证, 该单证:

- (a) 证明承运人或者履约方收到了运输合同的货物: 并且
- (b) 证明或者包含一项运输合同

比较该定义与中国《海商法》和《海牙规则》提单定义的差别, 并说明你认为导致差别的原因。(2011 年卷一分析题-3)

【知 识 点】运输单证

【参考答案】《汉堡规则》第一次明确了提单的概念, 我国《海商法》第 71 条关于提单的定义就是源自《汉堡规则》。根据该条, 提单“是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船, 以及承运人保证据以交付货物的单证。提单中载明的向记名人交付货物, 或者按照指示人的指示交付货物, 或者向提单持有人交付货物的条款, 构成承运人据以交付货物的保证”。从上述定义可以看出, 提单具有如下的性质: (1) 提单是海上货物运输合同的证明; (2) 提单是承运人出具的接收货物的收据或货物已装船的证明; (3) 提单是承运人据以交付货物的具有物权特性的凭证。

《海牙规则》事实上并没有明确提出“提单”的定义, 但相关条款大体勾勒出提单的概念。如第 1 条第 2 款规定: “‘运输合同’仅适用于以提单或任何类似的物权凭证进行有关海上货物运输的合同; 在租船合同下或根据租船合同所签发的提单或任何物权凭证, 在它们成为制约承运人与凭证持有人之间的关系准则时, 也包括在内。”第 3 条第 3 款规定: “承运人或船长或承运人的代理人在收受货物归其照管后, 经托运人的请求, 应向托运人签发提单。”由此可以推断, 《海牙规则》所指的提单具有下列性质: (1) 提单是海上货物运输合同的证明; (2) 提单构成一种物权凭证; (2) 提单是承运人出具的接收货物的收据。从内容上看, 《海牙规则》所指的提单与我国《海商法》中所指提单没有太大的差异。

2008 年的《鹿特丹规则》适用于包括海上运输在内的各种运输方式, 对“运输单证”性质的界定主要体现在两个方面, 与《海商法》和《海牙规则》涉及的提单相比, 关键的差异在于, 该“运输单证”不能作为物权凭证。

事实上, 在关于提单是否具有物权凭证特性的问题上, 争论也由来已久, 但主流的观点仍持肯定的看法, 这是由于提单的流通性所决定的。正因为如此, 它要求承运人必须凭正本提单交付货物。但在《鹿特丹规则》中, 承运人凭单交货义务有所松动。《鹿特丹规则》不再将凭单交付货物作为一项承运人必须履行的绝对化的强制性义务。根据该公约的规定, 在一些特定情况下或者符合一定条件时, 承运人无须承担无单放货的责任。对于不可转让的运输单证, 承运人在目的港交货时并不一定必须要求提交不可转让的运输单证, 只需查明收货人的身份即可向其交货。从某种程度上说, 《鹿特丹规则》所指的“运输单证”吸纳了“海运单”的某些特征。如果“运输单证”不必然作为交货凭证, 其作为物权凭证的功能就失去了存在的意义。即使是可转让的运输单证, 如果不强制要求凭单交货, 也只是起到权利凭证的作用。这是《鹿特丹规则》中“运输单证”的

定义有别于传统提单的主要原因。

除此以外,《鹿特丹规则》还涉及海运以外的其他运输方式,在这些运输方式中,相关运单都没有物权凭证的特性。“运输单证”不具有这样的性质,也有助于适应实践的需要。

5、简述案外人异议与案外人异议之诉的关系(2011年卷二简答题-5)

【知 识 点】强制执行程序中,涉及案外人权利的两种司法救济途径。

【参考答案】第一,联系:两者都是执行程序中的法定救济方法;两者都是由案外人提出;案外人异议和案外人异议之诉可能发生前后接续的关系;我国法律规定,与原判决、裁定无关的,可以自裁定送达之日起15日内向人民法院提起案外人异议之诉。第二,区别:(1)案外人异议是程序性的异议(针对的是法院不恰当的执行措施或行为),而案外人异议之诉是实体性的异议(行使诉权);(2)案外人异议之诉的起诉期间仅为15日,而提出程序性异议无时间限制;(3)当事人对一审法院就异议之诉作出的一审未生效判决表示不服的,可上诉。当事人对执行法院就程序性异议作出之新裁定表示不服的,不得上诉,但可以书面方式向上一级法院申请复议一次;(4)程序性异议的提出主体除了案外人之外,还有当事人,且一般指向法院不合适的执行行为或措施。异议之诉的适格原告就是提起案外人程序性异议的案外人。没有提起过程序性异议的案外人,应当无权提起案外人异议之诉。该诉适格的被告是谁的问题,应结合具体的案情进行分析。既可能为单一被告:执行债权人;也可能为两个共同被告:执行债权人和执行债务人。

6、简答最密切联系原则在我国立法和司法解释中的体现(2010年卷一简答题-5)

【知 识 点】国际私法上的基本原则(最密切联系原则)及其与中国的法制实际相结合。

【参考答案】最密切联系原则,也叫最强联系原则、重力中心原则,是指法院在审理某一涉外民商案件时,权衡各种与该案当事人具有联系的因素,从中找出与该案具有最密切联系的因素,根据该因素的指引,适用解决该案件的与当事人有密切联系国家或地区的法律的原则。该原则的思想渊源可以追溯到萨维尼的“法律关系本座说”,而作为现代国际私法的一门单独学说,则是由美国的里斯正式提出并确认的。最密切联系原则是涉外合同领域准据法的重要确定原则,也广泛适用于解决其他涉外民商事法律冲突。

最密切联系原则在我国立法和司法解释中的体现主要有:

(1)涉外合同的法律适用。我国《民法通则》第145条第2款、《海商法》第269条、《民用航空法》第188条以及《合同法》第126条第1款都规定,合同当事人没有选择处理合同争议适用的法律的,“适用与合同有最密切联系的国家的法律。”最高人民法院《关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》第5条第1款规定“当事人未选择合同争议应适用的法律的,适用与合同有最密切联系的国家或者地区的法律。”,并在第2款进一步阐释了具体的适用方法:“人民法院根据最密切联系原则确定合同争议并适用的法律时,应根据具体的特殊性质,以及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特征等因素,确定于合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法。”随后,列明了17类合同的法律适用,例如保险公司,适用保险人住所地法。

(2)国籍积极冲突的解决。《民通意见》第182条的规定,有双重或者多重国籍的外国人,以其有住所或与其有最密切联系的国家的法律为其本国法。

(3)住所冲突的解决。《民通意见》第183条规定:当事人的住所不明或者不能确定,以其经常居住地为住址;当事人有几个住所的,以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的住所为住所。《民通意见》第185条规定:“当事人有两个以上营业所的,应以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所为准;当事人没有营业所的,以其住所或者经常居住地为准。”

(4)涉外抚养的法律适用。《民法通则》第148条、《民通意见》第189条规定了抚养适用与被抚养人有最密切联系的国家的法律。

法学考研经典真题解析—武汉大学

1、什么是安全保障义务？违反安全保障义务侵权责任的构成条件有哪些？安全保障义务人应承担何种责任？（2011 年民法部分简答题-1）

【考 点】违反安全保障义务的侵权责任

【参考答案】

（1）安全保障义务，是指宾馆、商场、银行、车站、娱乐产所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，所负有的在合理限度内保护他人人身、财产安全的义务。

（2）违反安全保障义务侵权责任的构成条件有：

①公共场所的管理者或者群众性活动的组织者未尽安全保障义务。关于判断公共场所的管理者或群众性活动的组织者是否尽到安全保障义务的标准，应当根据与安全保障义务人所从事的营业或者其他社会活动相适应的安全保障义务的必要性和可能性，结合案件的具体情况进行分析。通常来说，可以从法定标准、理性人标准、特殊标准和最低标准几个方面进行判断。

②安全保障义务人未尽安全保障义务致使其保护对象（即相对人）受有损害。首先，安全保障义务的保护对象受有损害，包括人身和财产损害；其次，安全保障义务人未尽安全保障义务与其保护对象受有损害之间有因果关系。

③安全保障义务人有过错。如果安全保障义务人未尽其应负的安全保障义务，即其有过错。

（3）安全保障义务人应承担侵权责任，具体如下：

①在没有第三人介入时，违反安全保障义务的侵权责任由公共场所的管理者或群众性活动的组织者承担；

②在有第三人介入时，即因第三人的行为造成被保护对象损害的，由第三人承担侵权责任；管理者或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

【提示预测】《侵权责任法》是民法部分的理论热点和难点，预计会是近两三年考察的重点，分值在 10 分左右，要注意在与其他章节均衡复习的同时略有侧重。其他类型的特殊侵权责任的概念及构成要件是复习重点。

2、起诉便宜与起诉法定（2011 年刑诉部分辨析题-1）

起诉便宜主义，这一用语来源于德国法学上的 Opportunitätsprinzip。起诉便宜主义的实质，是赋予检察官以起诉与否的自由裁量权。检察官对于具备诉讼条件的案件，并不被要求必须提起公诉，而是有权根据案件的具体情况，斟酌各种情形作出不予起诉处理。除非逾越裁量权限或者明显基于无关事理的恣意考量，否则，无论检察官最后决定公诉或者不予起诉，都不存在合不合法的问题，仅存在适当与否的问题。

起诉法定主义，又称为起诉法定原则、起诉合法主义、起诉厉行主义等。起诉法定主义否定检察官的自由裁量权，凡是符合起诉条件的案件，检察官必须提起诉讼，没有可供选择的余地。其大体上包含以下四个方面：①追诉强制；②起诉强制；③不起诉强制；④公诉不变更主义。

我国刑事诉讼法第 142 条规定：犯罪嫌疑人有本法第十五条（情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；（四）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；（五）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；（六）其他法律规定免于追究

刑事责任的)规定的情形之一的,人民检察院应当作出不起诉决定。对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。

两者的区别在于:①是否赋予检察官自由裁量权,两者不能同时适用,具有排斥性;②适用范围不同:前者一般适用轻微的刑事案件,或者适用于重罪案件;③思想基础不同:前者以目的刑论为理论基础,代表着实用主义,后者以报应刑论为理论基础,代表着绝对正义,公诉的一致性;④诉讼价值不同:前者特别关注个别正义,体现了刑事诉讼对效率的追求,后者过于注重一般正义,忽视了刑事诉讼的效率价值。

3、简述被害人在刑事诉讼中特有的主要诉讼权利(2011年刑诉部分简答题-1)

96年的刑事诉讼法第82条第(2)项规定:“当事人”是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。改变了我国刑事诉讼长期以来将被害人当证人看待的做法,首先从立法上保障了被害人的诉讼地位,为刑诉法规定被害人的相应诉讼权利作出了理论基础。

被害人在刑事诉讼中特有的主要诉讼权利如下:

(1)有委托代理人参加诉讼的权利:根据现行刑事诉讼法第40条的规定,公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,自案件移送审查起诉之日起,有权委托一至二人作为诉讼代理人。

自诉案件自诉人及其法定代理人,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,有权随时委托一至二人作为诉讼代理人。

(2)对于自诉案件有权向人民法院直接起诉。刑事诉讼法第88条规定,对于自诉案件,被害人有权向人民法院直接起诉。被害人死亡或者丧失行为能力的,被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。人民法院应当依法受理。第170条第(3)项又规定,被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件,被害人有权向人民法院直接起诉,人民法院应当依法受理。第145条规定,被害人对人民检察院维持不起诉决定的,可以向人民法院起诉。也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后,人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

(3)有权进行报案、控告。刑事诉讼法第84条规定,被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告都应当接受。对于不属于自己管辖的,应当移送主管机关处理,并且通知报案人、控告人。第85条规定,三机关应当保障报案人、控告人及其近亲属的安全。报案人、控告人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告的行为,应当为他保守秘密。

(4)有申请回避的权利:刑事诉讼法第28条规定,审判人员、检察人员、侦查人员具有法定情形之一的,应当自行回避,当事人及其法定代理人有权要求他们回避。第29条,审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人请客送礼,不得违反规定会见当事人及其委托的人,违反上述规定的,当事人及其法定代理人有权要求他们回避。

(5)被害人有权参加法庭审理和收到判决书。根据刑诉法的规定,被害人有权参加法庭审理,就起诉书指控的犯罪进行陈述,辨认法庭出示的物证,经审判长许可,向被告人发问,并且对证据和案件情况发表意见和互相辩论。有向证人、鉴定人、勘验人发问、要求重新鉴定、勘验、补充调查的权利;审判人员应当听取被害人及其诉讼代理人的意见。有查阅庭审笔录并申请补正的权利;法院宣告的判决书应当送达被害人。

(6)被害人有权提出申诉,人民检察院有权对侵害被害人诉讼权利的违法行为进行监督。刑诉法139条规定,人民检察院审查案件,应当听取被害人及其委托的人的意见。第145条规定,被害人如果对不起诉决定不服,自收到不起诉决定书后7日以内,有权向上一级检察院申诉,请

求提起公诉。检察院应当将复查决定告知被害人。第 182 条规定,被害人及其法定代理人不服地方人民法院的第一审判决的,自收到判决书后 5 日内,有权请求检察院抗诉。检察院自收到被害人及其法定代理人的请求 5 日以内,应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。第 203 条和 204 条,被害人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力的判决、裁定,有权向法院或者检察院提出申诉。第 87 条,被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件不立案侦查,向检察院提出的,检察院应当要求公安机关说明不予立案的理由。理由不成立的,检察院通知公安机关立案,公安机关应当立案。

(7) 其他:收集、提供证据的权利;有查阅、复制本案有关材料和文书的权利;有使用本民族语言文字进行诉讼的权利;有申请执行发生法律效力的判决书、裁定书、调解书的权利等等。

4、简述我国刑事诉讼非法证据排除的具体程序(2011 年刑诉部分简答题-2)

2010 年 5 月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布了《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》和 2010 年 6 月《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》强调了采用刑讯逼供等非法手段取得的言词证据,不能作为定案的根据,还进一步对审查和排除非法证据的程序进行了具体的规范。具体如下:

(1) 程序启动——在法庭调查过程中,被告人有权提出其审判前供述是非法取得的意见,并提供相关线索或者证据。

(2) 法庭初步审查——程序启动后,法庭应当进行审查。合议庭对被告人审判前供述取得的合法性没有疑问的,可以直接对起诉指控的犯罪事实进行调查;对供述取得的合法性有疑问的,则由公诉人对取证的合法性举证。

(3) 控方证明——公诉人应当向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据,提请法庭通知讯问时其他在场人员或者其他证人出庭作证,仍不能排除刑讯逼供嫌疑的,提请法庭通知讯问人员出庭作证,对该供述取得的合法性予以证明。

(4) 双方质证——公诉人举证后,控辩双方可以就被告人审判前供述的取得是否合法的问题进行质证、辩论。

(5) 法庭处理——法庭对被告人审判前供述的合法性问题作出裁定:如公诉人的证明达到确实、充分的程度,能够排除被告人审判前供述属非法取得的,法庭确认该供述的合法性,准许当庭宣读、质证;否则,法庭对该供述予以排除,不作为定案的根据。

(6) 一审漏审——被告人及其辩护人提出的被告人审判前供述是非法取得的意见,第一审人民法院没有审查,并以被告人审判前供述作为定案根据的,第二审人民法院应当对被告人审判前供述取得的合法性进行审查。检察人员不提供证据加以证明,或者已提供的证据不够确实、充分的,被告人该供述不能作为定案的根据

5、上诉不利益变更禁止原则(2011 年民诉部分名词解释-1)

是指上诉人一旦提起合法的上诉,上诉人于上诉法院所遭受的不利判决,不得大于上请求全部被驳回。换言之,上诉人在上诉法院所遭受的最坏结果为其上请求被驳回,上诉法院不得以任何理由包括事实认定错误或法律适用错误作出比一审判决更不利于上诉人的判决。该原则适用的例外情形有:诉讼要件欠缺;对方当事人提出上诉或附带上诉;原审判决违反了法律禁止性规定或损害社会公共利益、他人的合法权益。

法学考研经典真题解析—中南财经政法大学

1、传统中国法律发展的特点（2011 年法理学部分简答题-2）

- （1）礼与法相互融合，纳礼入律，法律伦理化，道德法律化
- （2）天理、人情、国法三者环环相扣，相辅相成
- （3）利用法律的目的在于消除法律
- （4）法律实施的最佳途径是“人治”
- （5）“开明”的中国传统法律具有极强的包容性

2、宪法作为根本大法与其他法律的区别及表现（2011 年宪法部分简答题-1）

宪法是国家的根本法。与同一法律体系中的其他法律相比，宪法的根本法属性主要表现在三个方面：

（1）宪法规定的内容和调整的社会关系不同于其他法律

宪法规定的内容是国家社会制度和政治制度的基本原则，即国家的根本问题，主要包括国家性质、政权组织形式、结构形式、经济制度以及公民基本权利和义务等内容。宪法规定的国家根本问题的内容极其广泛，涉及整个国家生活的各个重要领域。其他法律则不同，它们规定的内容是国家生活中一般性的问题，而且只涉及国家和社会生活的某一方面，例如民法规定的是一定范围内的财产关系、人身关系。因此，可以说宪法规定的内容较之其他法律更为重要和广泛。

宪法不仅规定的内容不同于其他法律，而且在规定范围广泛的国家根本问题的方式上，也与其他法律有所不同。主要表现为宪法多采用原则性和纲领性的方式规定国家有关根本问题，其他法律则以较为具体的方式（实体性与程序性较为明确）规定有关内容。

受宪法规定内容的影响，宪法调整的社会关系也不同于其他法律。法是社会生活和社会关系最重要的规范和调整手段，宪法与其他法律的区别不仅存在于静态的内容规定上，而且也体现在对社会关系进行动态调整的过程中。宪法所调整的社会关系是国家生活中最基本的社会关系，而其他法律所调整的只是一般社会关系。

（2）宪法的效力高于其他法律

法律效力是指法律借助于国家权力所具有的强制性和约束力。在一个法律体系中，由于立法机关不同，法律规定的内容和调整的社会关系的不同，法律效力也各不相同。因此，法律效力的高低、大小是衡量一个法律在法律体系中地位的重要标志。宪法具有最高法律效力，现已为世界上各成文宪法国家所公认和接受，是宪法作为根本法的又一重要属性。宪法的最高法律效力主要表现在以下三方面：①宪法是其他法律的立法依据和立法基础，没有宪法依据和宪法授权，则不能制定法律。宪法与其他法律的这种关系，被形象地喻为母子关系，即宪法为母法，其他法律为子法。②即使其他法律有宪法上的立法依据，但其内容和精神也不得与宪法的精神、原则和规范相抵触，否则无效或部分无效。③宪法是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。这是宪法具有最高法律效力的间接表现。因为宪法具有最高法律效力是将宪法与其他法律的效力相比较而言的，在一切法治国家，任何国家机关、社会团体和公民都必须严格遵守法律，而法律又是以宪法为依据制定，不得同宪法相抵触，很显然是所有国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。

(3) 宪法的制定和修改程序不同于其他法律

宪法规定的是国家根本问题，具有最高法律效力，从而决定了宪法的制定和修改程序较之其他法律更为严格。宪法严格的制定和修改程序主要表现在：①宪法制定和修改的机关，往往不是普通立法机关，而是依法特别成立或组成的机关。宪法的制定机关，称为制宪机关，制定宪法的权力称为制宪权，不同于一般立法权。因此，很多国家都成立专门机关从事制宪和修宪工作。②宪法规定了通过或批准宪法的特别程序。一般而言，通过或批准宪法及其修正案的程序不同于其他法律的通过、批准程序，主要有三种情形：其一是由制宪或修宪机关以绝对多数通过。其二是要求交公民表决。其三是要求在制定或修宪机关通过后，再由公民表决才能最后通过。其他法律的通过、批准程序，则没有这样严格的要求。

3、宪法对法制的作用（2011年宪法部分简答题-2）

宪法的作用亦称宪法的功能，它指的是在一定的条件下宪法对其他社会现象所产生的影响。作为一国法律体系中具有最高法律效力的根本法，宪法对于整个国家的法制具有重要的作用。

(1) 宪法对法制的统一作用

一国的法制要形成一个完整自治的法律体系，必须保持自身的统一。宪法确立了法制的统一基础，这是因为，首先，宪法是最高法，是其他一切法律的立法基础，为立法提供宪法依据；其次，宪法调整各种法律间的关系，规定了解决法律体系内部冲突的基本机制，促进法制的统一性。因此，作为最高法，宪法对于整个法律体系的形成具有宏观上的统帅与调整作用，其他所有的法律部门必须以宪法为规范与价值依据，在遵守宪法、服从宪法的前提下，调整社会生活的各个领域。如果没有宪法，各种法律和法律制度就没有统一的依据，法制的和谐以及内部的一致性就没有了根本的保障。

(2) 宪法对法制的健全作用

从本质上看，宪法作为国家的根本法，全面调整国家的基本社会关系，与社会生活保持着一种根本性的、整体性的对应关系。法律体系是一国关于社会经济、政治、文化、教育等全方位的社会控制的整体构想，是实施宪法这一根本法所规定的权利保障与权力制约的规则体系。以宪法为基础构建部门法体系，既能保持法律体系内部的统一性，又有助于促成法律体系的完整性。完善的法律体系的形成，需要以宪法的精神、原则和规范为基础和依据，建立完善的部门法体系，实现宪法与部门法的协调发展。从法制的运行上看，宪法不仅为一般立法，同时也为法律的执行、监督、解释等制度提供原则和制度基础。宪法是立法制度、司法制度、监督制度和守法制度等赖以建立的基础和依据。所以宪法对法制的完整和完善起着巨大的作用。

4、全国人民代表大会代表的权利（2011年宪法部分简答题-3）

(1) 全国人民代表大会代表和全国人民代表大会常务委员会组成人员，有权依照法律规定的程序分别提出属于全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会职权范围内的议案。

(2) 全国人民代表大会代表在全国人民代表大会开会期间，全国人民代表大会常务委员会组成人员在常务委员会开会期间，有权依照法律规定的程序提出对国务院或者国务院各部、各委员会的质询案。受质询的机关必须负责答复。

(3) 全国人民代表大会代表，非经全国人民代表大会会议主席团许可，在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可，不受逮捕或者刑事审判。

(4) 全国人民代表大会代表、全国人民代表大会常务委员会的组成人员，在全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会各种会议上的发言和表决，不受法律追究。

5、比较现行宪法与前三部宪法关于权利义务的规定【现行宪法对于公民基本权利和义务规定的新发展】（2011年宪法部分比较题-1）

新中国成立后,我国一共颁布了四部宪法,这四部宪法都专门规定了公民的基本权利和义务。1954年宪法关于公民基本权利和义务的条文共19条,除了肯定《共同纲领》中有关规定外,还增加了公民享有劳动权、休息权、物质帮助权,并对公民权利和自由的行使规定了物质保证。1975年宪法是我国社会处于特定时期的一部宪法,它只用了四个条文规定了公民的基本权利和义务。1978年宪法对公民基本权利和义务的规定共16条,内容较之1975年宪法充实,但由于受“左”的思想影响,它还不能完全满足我国公民的权利要求。

1982年宪法在总结历史经验的基础上,根据我国的实际情况,以1954年宪法规定的公民基本权利和义务为基础规定了公民的基本权利和义务,同时许多方面有了重大发展,表现在如下几个方面:

(1) 形式结构的发展变化。我国前三部宪法将《公民的基本权利和义务》作为第三章置于《国家机构》之后,1982年宪法则将该部分作为第二章置于《国家机构》之前。这表明了我国对公民基本权利和义务的高度重视。

(2) 内容更充实、具体、符合实际。1982年宪法将公民基本权利和义务的条文发展为24条。它在前三部宪法的基础新增加了一些公民的基本权利和义务,如公民的人权尊严不受侵犯(第38条);对国家机关和国家工作人员的批评、建议权、对失职的国家工作人员的检举权(第41条);公民有劳动的权利和义务(第42条);有受教育的权利和义务(第46条)等。1982年宪法对公民基本权利和自由的规定建立在实际的基础上,避免了权利的虚设。2004年的《宪法修正案》进一步完善了公民的基本权利。【确立“国家尊重和保障人权”的原则,为公民基本权利的确立和发展提供了基本的原则指导和价值指引;明确规定“公民合法的私有财产不受侵犯”等内容,使公民财产所有权有了宪法的根本保障,符合我国权利发展的要求。】

(3) 强调了权利和义务一致性。1982年宪法第33条第3款就规定:“任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。”第51条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”这两条规定体现了权利和义务的一致性原则,这些规定是前几部宪法所没有的,它是1982年宪法对公民基本权利和义务规定的发展。

(4) 注重公民基本权利和自由的保障。同前几部宪法的规定相比,1982年宪法更加注重公民基本权利和自由的保障,主要表现在以下几个方面:第一,宪法在规定公民基本权利和自由的同时,均规定了相应的保障措施;第二,宪法规定的公民政治、经济和文化方面等的基本权利和自由,在宪法《总纲》中都有国家相应的政治、经济和文化方面等的制度保障;第三,宪法规定的有些公民基本权利和自由,在宪法《国家机构》中有国家机关的具体职权与之相对应。

6、论宪法监督(2011年宪法部分论述题-1)

宪法的监督是指由宪法授权或宪法惯例认可的机关,以一定的方式进行合宪性审查,纠正和处理违宪行为,以保障宪法实施的一种制度。

(1) 一般意义上的宪法监督的内容

- ①对法律、法规以及其他法律文件的合宪性审查
- ②对国家机关及其工作人员行为的合宪性审查
- ③对政党、团体、公司的合宪性审查

(2) 我国宪法监督制度的特点

- ①中央集中监督与地方分级保证相结合
- ②事先审查与事后审查相结合

③专门机关监督与群众监督相结合

(3) 我国宪法监督制度所存在的问题及解决的对策

存在的问题:

①没有专门的宪法监督机关, 宪法监督与人大监督合二为一

②没有系统的宪法监督法

③宪法监督缺乏规范化、法律化的运作程序

④宪法监督不能起到保障公民宪法权利的作用

⑤违宪制裁措施的制裁性或惩罚性不够强, 使得宪法监督缺乏应有的严肃性和强制性, 降低了宪法监督的权威。

解决的对策:

①设立专门化、司法化的宪法监督机关

②制定统一的宪法监督法

③建立宪法诉讼制度, 在公民的宪法权利遭受特定损害的情况下提供宪法上的救济

④加强对违宪责任者的制裁措施, 使其承担相应的宪法责任, 特别是要明确这种责任的政治后果。