



主观题

题干

1、(2017 真题)案情：某省盐业公司从外省盐厂购进300吨工业盐运回本地，当地市盐务管理局认为购进工业盐的行为涉嫌违法，遂对该批工业盐予以先行登记保存，并将《先行登记保存通知书》送达该公司。其后，市盐务管理局经听证、集体讨论后，认定该公司未办理工业盐准运证从省外购进工业盐，违反了省政府制定的《盐业管理办法》第20条，决定没收该公司违法购进的工业盐，并处罚款15万元。公司不服处罚决定，向市政府申请行政复议。市政府维持市盐务管理局的处罚决定。公司不服向法院起诉。

材料一：

1.《盐业管理条例》(国务院1990年3月2日第51号令发布，自发布之日起施行)

第24条 运输部门应当将盐列为重要运输物资，对食用盐和指令性计划的纯碱、烧碱用盐的运输应当重点保证。

2.《盐业管理办法》(2003年6月29日省人民政府发布，2009年3月20日修正)

第20条 盐的运销站发运盐产品实行准运证制度。在途及运输期间必须货、单、证同行。无单、无证的，运输部门不得承运，购盐单位不得入库。

材料二：2016年4月22日，国务院发布的《盐业体制改革方案》指出，要推进盐业体制改革，实现盐业资源有效配置，进一步释放市场活力，取消食盐产销区域限制。要改革食盐生产批发区域限制。取消食盐定点生产企业只能销售给指定批发企业的规定，允许生产企业进入流通和销售领域，自主确定生产销售数量并建立销售渠道，以自有品牌开展跨区域经营，实现产销一体，或者委托有食盐批发资质的企业代理销售。要改革工业盐运销管理。取消各地自行设立的两碱工业盐备案制和准运证制度，取消对小工业盐及盐产品进入市场的各类限制，放开小工业盐及盐产品市场和价格。

材料三：2017年6月13日，李克强总理在全国深化简政放权放管结合优化服务改革电视电话会议上的讲话强调，我们推动的“放管服”改革、转变政府职能是一个系统的整体，首先要在“放”上下更大功夫，进一步做好简政放权的“减法”，又要在创新政府管理上破难题，善于做加强监管的“加法”和优化服务的“乘法”。如果说做好简化行政审批、减税降费等“减法”是革自己的命，是壮士断腕，那么做好强监管“加法”和优服务“乘法”，也是啃政府职能转变的“硬骨头”。放宽市场准入，可以促进公平竞争、防止垄断，也能为更好的“管”和更优的“服”创造条件。

问题1:



1. 请基于案情，结合材料二、材料三和相关法律作答(要求观点明确，说理充分，文字通畅，字数不少于400字)：

谈谈深化简政放权放管结合优质服务改革，对推进政府职能转变，建设法治政府的意义。

参考答案

答题方向：从法理与行政法或法与政治的角度切入，以简政放权为核心进行论述（占60%）。

参考范文

简政放权在全面深化改革中具有重要的意义，首先简政放权有利于推进法治政府的建设，用法律把权力关进笼子，切实保障人民的权利，其次简政放权可以优化政府的管理，减少不必要的权力，精简执法队伍，提高行政效率和效益。

在材料中，有具体的简政放权的体现，如国务院发布的《盐业体制改革方案》指出，要推进盐业体制改革，实现盐业资源有效配置，进一步释放市场活力，取消食盐产销区域限制；同时，李克强总理在全国深化简政放权放管结合优化服务改革电视电话会议上的讲话强调，我们要推动的

“放管服”改革，推进政府职能转变，建设法治政府，可见简政放权对建设法治政府意义重大。

一方面，简政放权具体可以做到：1、完善行政组织和行政程序法律制度，推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。2、行政机关不得法外设定权力，没有法律法规依据不得作出损减公民、法人和其他组织合法权益的决定。3、推行政府权力清单制度，坚决消除权力设租寻租空间。4、根据不同层级政府的事权和职能，按照减少层级、整合队伍、提高效率的原则合理配置执法力量。

5、推进综合执法，有条件的领域可以推行跨部门执法，精简市县两级执法队伍。

另一方面，在抽象行政行为的审查监督中，也要重点监督各级权力机关有没有超越上位法，为自己设定法外特权，有没有做出一些减损公民权利的不当决定，有没有提高执法队伍质量，精简队伍，有没有许可乱收费，如材料中没有上位法的依据增设行政许可，为许可设定法外限制等情况。

题干

2、(2012 真题)专家观点：刑事诉讼法既有保障刑法实施的工具价值，又具有独立价值。

在刑事诉讼中，以刑讯逼供等非法方法收集证据，不仅违反法定程序，侵犯公民权利，而且往往导致证据虚假，发生冤错案件。为此，《刑事诉讼法》及有关部门的解释或规定，完善了非法证据排除规则，发挥了刑事诉讼法的应有功效。

案情：花园小区发生一起入室抢劫杀人案，犯罪现场破坏严重，未发现有价值的痕迹物证。经查，李某有重大犯罪嫌疑，其曾因抢劫被判有期徒刑12年，刚刚刑满释放，案发时小区保安见李某出入小区。李某被东湖市公安局立案侦查并被逮捕羁押。审讯期间，在保安的指认下，李某不得不承认其在小区他处入室盗窃3000元，后经查证属实。但李某拒不承认抢劫



杀人行为。审讯人员将李某提到公安局办案基地对其实施了捆绑、吊打、电击等行为，3天3夜不许吃饭，不许睡觉，只给少许水喝，并威胁不坦白交代抢劫杀人罪行、认罪态度不好法院会判死刑。最终，李某按审讯人员的意思交代了抢劫杀人的事实。在此期间，侦查人员还对李某的住处进行了搜查，提取扣押了李某鞋子等物品，当场未出示搜查证。

案件经东湖市检察院审查起诉后，向东湖市中级人民法院提起公诉。庭审中，应李某辩护人的申请，法庭启动了排除非法证据程序。

问题1:

1. 结合本案，简述非法证据排除规则的完善过程，阐明非法证据排除规则的诉讼价值。

答题要求：

- 1.根据法律、司法解释规定及刑事訴訟法理知识作答;
- 2.无本人观点或论述，照抄材料原文不得分;
- 3.观点明确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅;
- 4.请按提问顺序逐一作答，总字数不得少于800字。

参考答案

答题方向：以价值权衡为点切入，以非法证据排除的完善为核心论述（60%以上）。

对于非法证据排除，刑事诉讼法第50条规定，严格禁止司法工作人员刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗及其他非法的方法收集证据。最高人民法院《解释》第61条规定，严禁以非法的方法收集证据。最高人民检察院《规则》第265条也规定，以刑讯等非法手段收集的证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人供述，不能作为指控犯罪的根据。2010年6月发布的《排除非法证据规定》对我国的非法证据排除规则作了明确具体的规定。一方面，明确非法证据排除的范围。另一方面，明确了非法取得的被告人审判前供述的排除程序。2012年修正后的刑事诉讼法，在三个方面增加了关于非法证据排除规则的相关规定：第一，排除范围。第二，法庭调查，包括启动、证明、处理。第三，法律监督。

非法证据排除规则在刑事诉讼中的确立，是价值权衡的结果：如果允许将非法取得的证据作为定案根据，有时对查明案情、实现国家的刑罚权是有帮助的，但这样做又是侵犯宪法保障的公民基本权利、违反程序公正为代价的；反之，如果将非法取得的证据一律排除，又可能影响到对犯罪的查明和惩治。从近现代刑事诉讼制度的发展趋势来看，人权保障的价值目标愈来愈受到重视，日渐成为一种优位的价值理念，当惩罚犯罪与保障人权发生冲突时，各国越来越倾向于优先保障人权。

题干

3、(2011 真题)材料：2007年以来，金融危机给全球经济造成了深刻影响，面对法院执



行中被执行人的履行能力下降、信用降低、执行和解难度增大等新情况、新问题，最高法院在《关于应对国际金融危机做好当前执行工作的若干意见》中指出：“在金融危机冲击下，为企业和市场提供司法服务，积极应对宏观经济环境变化引发的新情况、新问题，为保增长、保民生、保稳定‘三保’方针的贯彻落实提供司法保障，是当前和今后一段时期人民法院工作的重中之重。”

例一：2007年8月，同升市法院判决张某偿还同升市外经贸有限公司（以下简称“外贸公司”）2亿元人民币。近1年时间，张某未按时履行义务，且下落不明。外贸公司遂向同升市法院申请执行。

同升市法院执行法官李某调查发现，被执行人张某除一些变现难度大且价值不高的财产外，尚持有上市股票ZX科技3000万股，遂进行了查封。当时股票的市值每股仅3元多，如抛售可得9000余万元。李法官综合分析市场大势，认为ZX科技不仅近期会有送股，而且还有上涨可能，主张股票升值后择机出售。李法官的这一想法得到了同升市法院及其上级法院的一致支持，也取得了外贸公司的同意。

此后1年多时间，ZX科技先后2次送股，被查封的股票数量达到了4000多万股，股值上涨到7元多。李法官请示法院领导后，速与证券公司营业部交涉以当时市场价格强制卖出股票，所得钱款足以支付被执行人张某所欠本金及利息。

例二：2007年6月，中都市法院陆续受理了湘妃科技发展有限公司（以下简称“湘妃公司”）等单位申请执行太平洋娱乐有限公司（以下简称“太平洋公司”）10余起欠款纠纷案，标的约2000万元。执行法官张某查明，太平洋公司主业是水族馆，因经营不善已歇业，除剩有4年期的水族馆经营使用权外，已无其他可供执行的财产。

张法官经过对水族馆项目前景谨慎评估后，经请示法院领导，决定在经营使用权上想办法，敦促被执行人寻找新的投资合作人，盘活资产。张法官主动找到最大债权人湘妃公司，经细致工作，使其接受水族馆资产及其经营使用权，以抵偿该公司的1500余万元债权。同时，湘妃公司另行支付部分款项给法院，由法院分配给其他债权人。经张法官努力，还为太平洋公司找到一家私营企业注入资金，使太平洋公司重新焕发了生机。

此外，一些地方法院在执行中还采取了“债权入股”或“债转股”等灵活执行措施，社会上形象地将此表述为“放水养鱼让鱼活”。但对于执行法官涉入股市、推动企业运作等做法，网上时有质疑，法院内部也不无疑虑。

问题1:

1. 问题：

1. 从正确把握案件执行的法律效果与社会效果有效统一的角度，评价法院（法官）在案件执行中的上述做法。



2. 结合法理学和民法、商法、民事诉讼法的相关原则，对案件执行中的上述做法进行分析。

答题要求：

1. 运用法理学及部门法知识作答；
2. 观点明确，逻辑严谨，说理充分，层次清晰，文字通畅；
3. 无观点或论述，照搬材料原文的不得分；
4. 请按提问顺序分别作答，总字数不少于500字。

参考答案

答题方向：以法律效果与社会效果的统一为切入点，以法官在案件执行中的做法为核心论述（60%以上）。

在材料中，执行法官李某在当事人同意后在股票升值后择机出售后偿还债务，张法官采用转让经营权的方式盘活资产等灵活执行措施引起了司法能动性与司法被动性的法律难题。

我们认为，国家权力的重要性不言而喻，但是本案中就产生了执行权力的法律效果和社会效果的冲突与平衡问题，最后导致国家权力行使的合法性和合理性问题，要求执行法官的行为在符合社会效果的同时注意法律效果，防止国家权力突破合法和合理的边界，做不到法律效果和社会效果的统一。

首先，国家权力的行使应当符合合法性原则，即要达到法律效果。对于国家权力的主体而言，合法性原则要求国家权力行使的主体和国家权力行使的范围以及种类等预先由法律来规定。因此，对国家权力的限制上，“法无授权即禁止”，执行必须符合法律的效果。结合材料，由于最高人民法院在《关于应对国际金融危机做好当前执行工作的若干意见》明确指出，为企业和市场提供司法服务是重中之重。因此，本案中的执行行为具有合法性，符合法律效果的要求。

其次，国家权力的行使应当坚持合理性原则，即要达到社会效果。所谓合理性原则就是符合社会整体价值观，具体可以概括为目的正当、手段合理以及结果均衡。任何国家权力的行使，都必须有正当的目的，必须借助合理的手段，必须实现均衡的结果，实现良好的社会效果。结合本材料，由于李法官和张法官的执行措施的目的是为了解决纠纷，实现案结事了，具有正当的目的，其手段受到了当事人和上级的同意，具有合理性，最后，达到了均衡的结果，符合合理性原则，并且达到了社会效果。

最后，法治的理想就是实现合法性与合理性的平衡，否则“无合理性的合法性会变为僵化，无合法性的合理性则沦为恣意”。同时，法治也要求案件执行的法律效果与社会效果有效统一。具体到本案，由于有最高人民法院的指示，加上各个法院执行措施的目的正当，手段合理性，结果均衡，既合法又合理，达到了社会效果和法律效果的完美统一。

综上所述，“法治乃合法性和合理性之平衡器”。合法性始终是法律基本的内容。因此要求必须符合社会效果。但是，合法的行为不一定就是合理的行为，因为，法律效果和社会效果会有差异，要求法律在具体的制度当中进行权衡，实现合法性和合理性的和谐共存。



题干

4、(2010 真题)材料 近年来，为妥善化解行政争议，促进公民、法人或者其他组织与行政机关相互理解沟通，维护社会和谐稳定，全国各级法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议。2008年，最高人民法院发布《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》，从制度层面对行政诉讼的协调、和解工作机制作出规范，为促进行政争议双方和解，通过原告自愿撤诉实现“案结事了”提供了更大的空间。

近日，最高人民法院《人民法院工作年度报告（2009）》披露，“在2009年审结的行政诉讼案件中，通过加大协调力度，行政相对人与行政机关和解后撤诉的案件达43,280件，占一审行政案件的35.91%。”

总体上看，法院的上述做法取得了较好的社会效果，赢得了公众和社会的认可。但也有人担心，普遍运用协调、和解方式解决行政争议，与行政诉讼法规定的合法性审查原则不完全一致，也与行政诉讼的功能与作用不完全相符。

问题1:

1. 问题

请对运用协调、和解方式解决行政争议的做法等问题谈谈你的意见。

答题要求

1. 观点明确，逻辑严谨，说理充分，层次清晰，文字通畅；
2. 字数不少于500字。

参考答案

答题方向：以法治为切入点，以协调、和解方式解决行政争议为核心论述（60%以上）。

法治乃合法性与合理性之平衡器。在材料中，全国各级法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议，取得了较好的社会效果，赢得了公众和社会的认可，但也产生了普遍运用协调、和解方式解决行政争议，与行政诉讼法规定的合法性审查原则不完全一致的争论，引发了“运用协调、和解方式解决行政争议的做法合法性和合理性的分析”的法律难题。

行政诉讼具有双重功能和作用：其一，妥善解决行政纠纷；其二，确保依法行政。材料中指出：最高人民法院《人民法院工作年度报告（2009）》披露，“在2009年审结的行政诉讼案件中，通过加大协调力度，行政相对人与行政机关和解后撤诉的案件达43,280件，占一审行政案件的35.91%。该制度达到了法律效果、社会效果和政治效果的统一，及时的解决了行政纠纷。从协调、和解方式的运用效果来看，通过加大协调力度，取得了较好的社会效果，赢得了社会和公众的认可。

同时，也有人担心，普遍运用协调、和解方式解决行政争议，与行政诉讼法规定的合法性审查原



则不完全一致，从而与行政诉讼确保依法行政的功能和作用存在潜在冲突。需要承认的是，这种担心是有合理基础的，如果在行政诉讼中，法院无原则的采用协调方式，一味追求当事人和解后撤诉，而弃合法性审查于不顾，势必导致合法性审查原则收到虚置，淡化行政诉讼法确保依法行政的功能。但是，从最高法《关于行政诉讼撤诉规定》的制度设计来看，有比较充分的制度安排确保协调、和解工作不超越合法原则。因此，如果严格依照相应的制度安排进行协调、和解，并不会形成与合法审查原则的冲突。

最后，法治的理想就是实现权利行使的合法和合理的平衡，法院积极探索运用协调、和解方式解决行政争议，对于妥善解决行政纠纷，具有重要意义，符合行政诉讼法的精神，是一种方向正确的改革措施。当然，在实践中也需要进一步完善制度，确保其符合法治的要求。当然，我们也需要警惕实践中出现的无原则和解、协调的现象，严格执行《行政诉讼法》和相关司法解释，从而确保行政诉讼促进依法行政功能和作用的实现。

题干

5、(2009 真题)材料：潘晓大学毕业不久，向甲商业银行申领了一张信用卡，透支额度为20,000元。潘晓每月收入4,000元，缴纳房租等必需开销3,000多元。潘晓消费观念前卫，每月刷卡透支3,000多元，累计拖欠甲商业银行借款近60,000元。不久，潘晓又向乙商业银行申领了一张信用卡，该卡的透支额度达30,000元。

据报道，甲商业银行近几年累计发行信用卡近600万张，每张信用卡的透支额度从5,000元至10万元不等。该银行2009年8月统计发现，信用卡持卡人累计透支接近300亿元，拖欠期限从一个月到四、五年不等。不少人至少持有两张甚至多张信用卡，因延期还款产生的利息和罚息达到数千元甚至上万元。由于上述现象大量存在，使得一些商业银行的坏账比例居高不下。对此，银行界拟对透支额度大、拖欠时间长的持卡人建立个人信用档案，列入“黑名单”，相关信息各银行共享；拟采取加大罚息比例、限制发放个人贷款、限制发放信用卡、停止信用卡功能等措施制裁信誉不良持卡人；拟建议在设立企业、购买不动产等方面对持卡人进行限制。

另据反映，为数不少的信用卡持卡人则认为，银行信用卡发放泛滥，安全防范功能不强，申领条件设定偏低，合同用语生涩，还款程序设计复杂且不透明，利息负担不尽合理，呼吁国家出台政策进行干预。

问题1:

1. 问题：

根据上述材料，请从合法性与合理性的角度就银行权益保护与限制、持卡人权利与法律责任、银行和持卡人的利益平衡与社会发展、资本市场风险的法律防范对策，或者其他任一方面阐述你的观点。



答题要求：

1. 应结合相关法律规定，运用部门法知识及法理学知识进行论述；
2. 观点明确，逻辑合理，说理充分，表述清晰；
3. 字数不少于500字。

参考答案

答题方向：以自由价值为切入点，以银行保护的同时又进行限制的合法性和合理性为核心论述（60%以上）。

“信用卡的信用危机”是新形势下出现的新问题，涉及到个人自由和社会秩序的平衡问题，需要尽管纳入法律的考量范围之内，尽早画出个人行为的边界，为维护社会秩序的同时，保障行为人应有的自由。材料中，由于个别银行审查不严，导致了银行卡的滥发，同时，部分持卡人还款意识淡薄，使得一些商业银行的坏账比例居高不下，故引起了公众呼吁国家出台政策进行干预。以上的冲突说明自由的行使是有边界的，并不是“随心所欲”的，法律保护的自由必须在法律的限制下才能真正实现。

法的价值上所说的“自由”，是指法以确认、保障人的这种行为，从而使主体和客体间能够达到一种和谐的状态。个人自由的价值是不可否认的。就法的本质来说，它以自由为最高的价值目标。诚如马克思所言：“法典就是人民自由的圣经”，法律是用来保卫、维护人民自由的；如果法律不恰当地限制了自由，就是对人性的一种践踏。因此，对自由的法律限制是有严格的条件的，“法不禁止即自由！”结合材料，公民申请信用卡和银行按照规定发放信用卡的行为是意思自治的体现，是公民的私人权利和自由，应当得到法律的保护！

“人生而自由，但无不在枷锁之中！”自由从来都不是绝对的，自由并不意味着为所欲为，个人意志的实现要受到社会道德和法律的约束。从法的价值的来说，自由尽管是最高价值，但不是唯一的价值，除此之外，秩序、正义都是法的价值。一个良好的法律体系必然要在自由、正义、秩序之间谋求恰当的平衡，从而使自由受到秩序和正义的限制，这也就是法律干预自由的正当性。结合本材料，由于银行的信用卡发放泛滥，安全防范功能不强等原因导致了持卡人逾期还款，导致商业银行的坏账比例居高不下的不良后果，说明银行和持卡人滥用了自己的自由，导致了社会的利益的损害，因此，需要法律进行干预。

个人的自由与法律限制的紧张关系始终存在，因为法律背后往往是社会道德和公共秩序的价值要求。一部自由的历史，就是自由不断地与秩序、正义碰撞、融合，随着法律所容许的道德限度而扩张或者收缩的历史！结合材料，当持卡人的行为还可以通过银行的对透支额度大、拖欠时间长的持卡人建立个人信用档案，列入“黑名单”等方式可以控制时，法律一般尊重当事人私力救济而不干预。但是，当持卡人和银行的矛盾达到影响公共秩序和公共利益的时候，法律就有干预的必要了，特别是针对银行是强势群体时，必须给持卡人这个弱者进行倾斜性保护，达到法律的平衡。

综上所述，自由始终是法律最根本的追求，是评价法律的最深刻的尺度。因此，法律对自由的限



制不能超出合理的限制，尤其是不能以维护秩序和正义为借口肆意地限制个人自由。在用法律限制自由的时候，我们要时刻牢记这种限制的限度：（1）坚持价值位阶，自由始终是最高的价值，除非万不得已，法律不得限制人们的自由；（2）坚持比例原则，对自由的限制不得超过维护秩序和正义所必需的限度；（3）坚持个案平衡的原则，有必要综合考虑行为人的权利、行为动机、社会影响等各种因素来评价行为人的行为。

题干

6、(2016 真题)材料一：孙某与村委会达成在该村采砂的协议，期限为5年。孙某向甲市乙县国土资源局申请采矿许可，该局向孙某发放采矿许可证，载明采矿的有效期为2年，至2015年10月20日止。

2015年10月15日，乙县国土资源局通知孙某，根据甲市国土资源局日前发布的《严禁在自然保护区采砂的规定》，采矿许可证到期后不再延续，被许可人应立即停止采砂行为，撤回采砂设施和设备。

孙某以与村委会协议未到期、投资未收回为由继续开采，并于2015年10月28日向乙县国土资源局申请延续采矿许可证的有效期。该局通知其许可证已失效，无法续期。

2015年11月20日，乙县国土资源局接到举报，得知孙某仍在采砂，以孙某未经批准非法采砂，违反《矿产资源法》为由，发出《责令停止违法行为通知书》，要求其停止违法行为。孙某向法院起诉请求撤销通知书，一并请求对《严禁在自然保护区采砂的规定》进行审查。孙某为了解《严禁在自然保护区采砂的规定》内容，向甲市国土资源局提出政府信息公开申请。

材料二：涉及公民、法人或其他组织权利和义务的规范性文件，按照政府信息公开要求和程序予以公布。推行行政执法公示制度。推进政务公开信息化，加强互联网政务信息数据服务平台和便民服务平台建设。（摘自《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》）

问题1:

1. 结合材料一和材料二作答（要求观点明确，逻辑清晰、说理充分、文字通畅；总字数不得少于500字）：

谈谈政府信息公开的意义和作用，以及处理公开与不公开关系的看法。

参考答案

答题方向：可从坚持依法行政为切入点，阐述政府信息公开对政府公信力提升、公民个人权利保障以及和谐社会建设的影响（占70%）。



1 - 政府信息公开对于社会主义法治国家、法治政府的建设具有重大的意义和作用，政府信息公开可以让公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，同时还可以充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用。

从材料可以看出，甲市国土资源局通过发布内部“规定”的方式减损了相对人的权利，孙某也不知道《严禁在自然保护区采砂的规定》的内容，更无从提出监督和维护权利，所以政府信息对于限制公权力，保障私权利方面具有重要意义。

政府信息公开是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息，依照法定的程序、范围、方式、时间向社会公开，以便社会成员能够方便地获取和使用这些信息的制度。

行政机关必须及时、准确地公开发布需要依职权公开的信息，同时，和公民自身权益相关的信息，公民申请后也应当按照便民的原则公开，告知公民获取方式和渠道。具体而言应做到如下几点：

第一，保障公民、法人和其他组织的知情权。知情权是指知悉、获取信息的自由与权利，包括从官方或非官方知悉、获取相关信息。

第二，提高政府工作的透明度，防止权力腐败，促进依法行政。阳光是最好的防腐剂。

第三，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用。

第四，提升政府公信力、促进政府与公众合作。

第五，推动以人为本的和谐社会建设。

处理政府信息公开与不公开关系，应当坚持“以公开为原则、不公开为例外”，最大限度地予以公开。除了少数涉及国家秘密、个人隐私和商业秘密的信息之外，政府信息应当普遍公开。

答题方向：可从建设廉洁政府、加强公众监督和保障公民知情权角度进行阐述，以政府信息公开为论述核心(70%)。

2 - 1.政府信息公开的意义和作用：

公开信息，实现公众对政府的监督，是建设廉洁、高效、法治政府的必有之路。政府信息公开具有重要的理论和现实意义。

第一，提高政府工作的透明度，防止权力腐败

政府信息公开在构建阳光政府、监督政府行为、防止政府腐败等所起的积极推动作用已清晰可见。具体表现如下：首先，推行政府信息公开有助于加强权力监督，可以有效解决委托——代理关系中信息的不对称；其次，推行政府信息公开有助于建立透明、服务和有公信力政府；最后，政府信息公开给媒体监督带来了希望和可能。

第二，保障公民个人权利

信息在政府与公众之间的分布是不均匀、不对称的。如材料一所示，政府处于信息垄断地位，公众则处于信息弱势地位，这种信息极不对等的现象如不加以规制会产生很多问题，一方面导致政府缺乏监管，权力滥用；另一方面，致使公民个人权利得不到保障，权益受损。政府信息公开立法从法律制度层面对政府信息资源进行重新分配，弱化了政府对信息的垄断和控制，使公众通过政



府信息公开法获得大量所需要的公共信息和个人信息，为公众个人权利的实现提供有效保障。

2. 如何处理公开与不公开的关系：

按照程序正当原则的要求，行政公开分为不予公开、主动公开和依申请公开。行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。涉及公民、法人或其他组织切身利益的，需要社会公众广泛知晓或者参与的，反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的主动公开。公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级政府及县级以上地方政府部门申请获取其制作或保存相关政府信息。

《严禁在自然保护区采砂的规定》，属于需要社会公众广泛知晓或者参与的规范性文件，应当主动公开。没有及时公开造成了孙某对该文件的具体内容不清，也会使公众对国土资源局产生的不信任，进而使国土资源的禁止继续开采的通知遭到孙某的质疑。知法是守法的前提，要公民遵守政府的规范性文件，前提就是让公民知悉该文件，否则会影响政府的公信力。

题干

7、(2008 真题)材料：

案例一：2005年9月15日，B市的家庭主妇张某在家中利用计算机ADSL拨号上网，以E话通的方式，使用视频与多人共同进行"裸聊"被公安机关查获。对于本案，B市S区检察院以聚众淫乱罪向S区法院提起公诉，后又撤回起诉。

案例二：从2006年11月到2007年5月，Z省L县的无业女子方某在网上从事有偿"裸聊"，"裸聊"对象遍及全国22个省、自治区、直辖市，在电脑上查获的聊天记录就有300多人，网上银行汇款记录1000余次，获利2.4万元。对于本案，Z省L县检察院以传播淫秽物品牟利罪起诉，L县法院以传播淫秽物品牟利罪判处方某有期徒刑6个月，缓刑1年，并处罚金5000元。关于上述两个网上"裸聊"案，在司法机关处理过程中，对于张某和方某的行为如何定罪存在以下三种意见：第一种意见认为应定传播淫秽物品罪（张某）或者传播淫秽物品牟利罪（方某）；第二种意见认为应定聚众淫乱罪；第三种意见认为"裸聊"不构成犯罪。

问题1：

1. 提示：本题为选答题，请选择其中一问作答。答题时务必在答题纸对应位置上标明"问题1"或"问题2"。两问均作答的，仅对书写在前的答案评阅给分。

问题1：

以上述两个网上"裸聊"案为例，从法理学的角度阐述法律对个人自由干预的正当性及其限度

问题2：

根据罪刑法定原则，评述上述两个网上"裸聊"案的处理结果

答题要求：



1. 在综合分析基础上，提出观点并运用法学知识阐述理由；
2. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
3. 不少于500字，不必重复案情。

参考答案

答题方向：问题1以法与自由的关系作为论述的切入；问题2从罪刑法定原则内容角度展开论述。

问题1：古罗马思想家西塞罗曾说：“为了自由，我们应作法律的奴仆”，自由是有限度的，公民只有服从法律，才有自由和权利可言，这句话，对于走向法治的中国社会，应当具有积极的启发意义。

近代以来，法律的最高目标在于保护个人自由，这已经成为法律界的共识。然而，“自由，自由，多少罪恶假汝之名而行”，法律保护自由，但这并非意味着拥有自由就可以任性妄为。近年来，屡屡出现的网络“裸聊”行为就不仅不符合法律的自由意图，而且也严重损害了社会利益，它不再属于自由的范围，相反，却是一种应为法律禁止甚至惩罚的违法行为。

在法学上，关于自由存在两个基本原则，其一是自由平等原则，就是说公民在基本权利的享有上应当平等，不允许歧视和特权；其二是不伤害原则，就是公民在行使自己的权利和自由的时候，不得损害他人的自由，不得损害公共利益和善良风俗。对于“裸聊”的行为，也许有人认为它属于私生活的范畴，属于道德调整的领域，法律不应过多干预。然而，必须承认的现实是，裸聊，尤其是有偿的裸聊行为，不仅败坏了中国作为“礼仪之邦”的良好社会风气，也给国家网络管理及网络媒体的健康发展带来了危害。更为严重的是，由于网络通讯的隐秘性和传播性，裸聊行为还会引发其他的违法活动，比如网络淫秽图片的传播，利用裸体照片进行的欺骗和敲诈等等。这些情况表明，对于网络行为，该允许的应当允许，但如果某些行为超出了自由的限度，伤害了他人的社会，则必须接受法律的规制。

当然，法律对于自由的限制，应以宪法为依据，以正当程序和人权保障为原则。考虑到网络技术的特殊性，对于裸聊等网络违法行为，国家应尽量先通过行政处罚的手段加以约束，只有在该行为具有严重社会危害性的情况下，而且在不挑衅“罪刑法定原则”的情况下，才可以运用刑罚的手段加以惩处。

问题2：

随着网络的普及，网上聊天成为很多市民消遣、交友的重要途径，裸聊也成为一种时髦的“玩意”。裸聊侵害了社会善良风俗，有一定社会危害性，关于裸聊是否有罪也成了人们讨论的焦点。笔者认为，在第一个材料中，张某裸聊不应定罪；而第二个材料中的方某则应认定为传播淫秽物品牟利罪。一样的裸聊，不一样的结果，其差别的关键在于刑法中一个重要原则——罪刑法定原则。

罪刑法定原则的经典表述是：“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。”其内涵丰富，包括要求罪和刑都要有法律明文规定，禁止溯及既往，禁止有罪类推，禁止处罚不当罚的行为等含义。根据这一原则，司法机关定罪和量刑都必须按照法律规定来判断，而不仅仅是看行为是否具



有社会危害性。材料一中张某的裸聊虽然有伤风化，但我国刑法并无规定裸聊构成犯罪的法律条文，也不属于淫秽信息，不能类推适用，因此不应认定为犯罪。材料二中的方某的裸聊则以牟利为目的，传播裸聊照片，完全符合刑法第362条、367条的规定，应认定为方某构成传播淫秽物品牟利罪。

罪刑法定原则是法治主义在刑法中的直接体现，是法治社会与专制社会中刑法的根本分野所在。其反对罪刑擅断和刑事类推，不仅对保护社会安宁有重要作用，对保障人权具有更重大的意义。对于类似裸聊的新生事物，可以通过行政处罚、规范网络秩序等其他手段进行管理，并进一步完善法制。不能一味追求严刑厉法，否则只能得不偿失。

题干

8、(2015 真题)案情：某日凌晨，A市某小区地下停车场发现一具男尸，经辨认，死者为刘瑞，达永房地产公司法定代表人。停车场录像显示一男子持刀杀死了被害人，但画面极为模糊，小区某保安向侦查人员证实其巡逻时看见形似刘四的人拿刀捅了被害人后逃走（开庭时该保安已辞职无法联系）。

侦查人员在现场提取了一只白手套，一把三棱刮刀（由于疏忽，提取时未附笔录）。侦查人员对现场提取的血迹进行了ABO血型鉴定，认定其中的血迹与犯罪嫌疑人刘四的血型一致。刘四到案后几次讯问均不认罪，后来交代了杀人的事实并承认系被他人雇佣所为，公安机关据此抓获了另外两名犯罪嫌疑人康雍房地产公司开发商张文、张武兄弟。

侦查终结后，检察机关提起公诉，认定此案系因开发某地块利益之争，张文、张武雇佣社会人员刘四杀害了被害人。

法庭上张氏兄弟、刘四同时翻供，称侦查中受到严重刑讯，不得不按办案人员意思供认，但均未向法庭提供非法取证的证据或线索，未申请排除非法证据。

公诉人指控定罪的证据有：（1）小区录像；（2）小区保安的证言；（3）现场提取的手套、刮刀；（4）ABO血型鉴定；（5）侦查预审中三被告人的有罪供述及其相互证明。三被告对以上证据均提出异议，主张自己无罪。

问题1:

1. 请结合本案，谈谈对《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”这一部署的认识。

答题要求：

1. 无本人分析、照抄材料原文不得分；
2. 结论、观点正确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
3. 请按问题顺序作答，总字数不得少于800字。



参考答案

答题方向：可以审判为中心的诉讼制度改革为切入点，结合非法证据排除规则，依法治国，以及法与人权等要点，论述对司法公正的意义（60%）。

社会主义法治理论中关于“推进审判为中心的诉讼制度改革”，目的是确立法庭审判在案件办理过程中的核心地位，对于更好得保护当事人诉讼权利、实现司法正义具有重要意义。

党中央的部署在材料和案例中具体可以分为三大部分：

第一，要求侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验，即所有提交法庭的证据从实体上、程序上都必须是合法有效的。本案中现场物证提取违反程序，对现场血迹没有进行DNA鉴定不符合证据确实充分的要求。

第二，要求严格收集、固定、保存、审查、运用证据，要求完善证人、鉴定人出庭作证制度。本案中现场物证的收集保存程序有漏洞。对于现场血迹的鉴定结论，不具有完全排他性。本案目击证人不能出庭作证，其证言也不能作为定案依据。

第三，要求保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。在本案中，关键证据如监控录像、目击证人证言、现场物证、现场血迹鉴定结论均存在瑕疵，不能形成完整的证据链条。犯罪嫌疑人如果能提供刑讯逼供的线索，法庭应该启动非法证据排除规则。最终案件证据认定、事实查明、诉权保障，都必须由法庭享有实质权力。

“推进以审判为中心的诉讼制度改革”通过实现“让判者审，让审者判”，能够真正发挥审判所具有的维护追诉公正性、保护被告人不受错误追究、保护辩护权实现等多方面的作用，具体而言应做到如下几点：

首先，发挥审判维护追诉正当性的作用。在现代社会，侦查机关、检察机关承担追诉犯罪维护社会秩序的职责，这种追诉必须具有正当性，即依照法律规定的正当程序进行。然而，追诉行为本身极具攻击性，容易偏离法律程序而侵犯公民权利，从而破坏法律秩序。法院通过审判，排除非法证据，能够起到纠正与遏制侦查机关、检察机关违法行为，维护追诉行为合法性与正当性的作用，从而维护法治。

其次，发挥审判保护被告人不受错误追究的作用。检察机关、自诉人对被告人的指控，只能提出罪与刑的请求。法院通过审理，对检察机关以及自诉人的指控进行全面审查，包括证据的充分性，法律适用的准确性，可以实现定罪量刑的准确性，最大限度地避免冤枉无辜。

最后，发挥审判保证辩护权实现的作用。被告人具有辩护权，审判为辩护权的行使提供了平台。只有通过审判，才能保障被告人的辩护权获得实现，是其获得公正的对待，也才能体现刑事司法制度的公信力。

题干

9、(2007 真题)提示：本题为选作题，分甲、乙两题。请选择一题作答；答题时请务必标明甲题或乙题；甲、乙两题均作答的，仅对书写在前的进行评阅。



甲题：

素材一：中国古籍《幼学琼林》载：“世人惟不平则鸣，圣人以无讼为贵。”《增广贤文》也载：“好讼之子，多数终凶。”中国古代有“无讼以求”、“息讼止争”的法律传统。

素材二：1997年3月11日，时任最高人民法院院长任建新在第八届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，1996年全国各级人民法院共审结各类案件520多万件，比上年上升约16%。2007年3月13日，最高人民法院院长肖扬在第十届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，2006年各级人民法院共办结各类案件810多万件。

乙题：

据报道，在城市建设中，有的政府部门发出有关土地使用的许可证照后，因法律、法规、规章的修改、废止，或城市规划修改等许可所依据的客观情况发生重大变化，为了公共利益而撤回已生效的许可。也曾有个别地方的政府部门在颁发土地使用证照过程中确有审查不严的问题，为弥补过错过失而以公共利益需要为由收回已生效的许可；或为了以更高价位将土地出让给他人，而以公共利益需要为由收回已生效的许可。

问题1:

1. 本题为选作题，分甲、乙两题。请选择一题作答；答题时请务必标明甲题或乙题；甲、乙两题均作答的，仅对书写在前的进行评阅。

甲题：根据所提供的素材，请就从古代的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念到当代的诉讼案件数量不断上升的变化，自选角度谈谈自己的看法。

答题要求：

1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于500字。

乙题：请就上述情况，根据行政法有关原则，谈谈你的看法及建议。

答题要求：

1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于500字。

参考答案

答题方向：甲题以法律意识为论述的切入；乙题以行政法基本原则中的诚实信用原则为论述主题内容。

甲题：

随着依法治国方略的实施，国人法律意识得到了很大的提高。人们依法维护自己合法权益的意识大大增强，诉讼案件大量增加，我国传统上的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念已经发生了极



大的变化。人民群众对“一代官司三代仇”的传统观念有所消减，打官司不再是丢人的事，而成为人民群众解决纠纷的重要途径和方式。但是，由于我国司法资源的有限，有些纠纷用诉讼的方法解决并不是最好的方式。传统的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念对当前“诉讼爆炸”现象的解决有很好的借鉴意义。

一方面，我们应当看到现代司法程序在化解社会矛盾纠纷中的重要作用。当代司法程序作为人们化解纠纷的最后一道救济途径，能够很好的规范人们的行为、确保人们的预期。随着改革开放的不断推进和经济建设的快速发展，广大群众文化水平提高，人们思想观念日益更新活跃，利益诉求多样化，价值观念多元化，社会矛盾纠纷多发化，加上近三十年来全民“普法”的深入推进，人们法治意识、权利意识不断增强，广大群众自觉知法、懂法，利用法律武器保护自己的意识增强，法律维权渐入人心，通过法律维权的意愿日益明显，司法需求与日俱增，社会上化解不了的大量矛盾冲突以各种诉讼案件的形式涌入人民法院。

另一方面，我们应当努力构建多元的纠纷解决机制。首先，“无讼”、“厌讼”、“耻讼”的观念其实反映了人们可以用诉讼之外的方式解决纠纷，司法不是唯一的纠纷解决渠道。司法救济毕竟是人们在遭受侵害以及损害时的最后救济途径，在这最后的救济功能被发挥之前，人们还可以寻求其他纠纷解决办法。其次，构建多元化的纠纷解决机制对缓解紧张的司法资源有很好的效果。随着社会转型期的形势发展，矛盾纠纷多发，诉讼案件数量激增，纠纷中的非规则因素日益突显，诉讼的局限性和司法资源的紧缺逐步显现出来。而诉讼渠道之外的人民调解、行政调解、商事调解、行业调解、专业调解、民间和解、仲裁、行政裁决等各种纠纷解决方式能够有效缓解司法资源的紧缺。再者，通过诉讼之外的方式解决纠纷的观念更符合建设和谐社会的宗旨。我国传统文化向来主张“以和为贵”，甚至古代的诉讼观念是以“无讼”、“厌讼”、“耻讼”为主导。通过诉讼之外的方式解决纠纷一般更容易使纠纷双方当事人互相理解从而达成一致意见，降低纠纷当事人对于第三方居中裁判的反抗心理，有利于促进纠纷的最终化解。

当然，我们有条件地提倡“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念，对其赋予新的含义，绝不是限制当事人的诉讼，而是提倡将诉讼作为最后解决纠纷的手段，在提起诉讼前，充分利用协商、和解、调解等方式解决问题，化解纠纷，在不使当事人之间的感情产生伤害的情况下，把纠纷解决在诉讼前。在依法治国的前提下，构建社会的和谐与完美。

乙题：

我国行政法的基本原则结合我国的现实，可归纳为：合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则、权责统一原则、高效便民原则和诚实信用原则。其中诚实信用原则的基本含义：是指行政主体行使权力、履行义务，应依诚实及信用之方法。

诚实信用原则在行政法领域的直接表现极为信赖保护原则。信赖保护原则的基本含义是：行政管理相对人对行政权力的正当合理信赖应当予以保护，行政机关不得擅自改变已生效的行政行为，确需改变行政行为的，对于由此给相对人造成的损失应当给予补偿。

诚实信用原则在我国行政法上表现为两个方面：



1.行政信息真实：要求行政机关公布的信息必须全面、准确、真实。行政机关无论是向普通公众公布的信息，还是向特定的行政管理相对人提供的信息，都应当客观、真实而准确，否则应当因其提供不真实信息而承担相应的法律责任。只有这样，行政管理相对人的知情权才得以真正实现。

2.保护公民信赖利益：

(1) 保护公民信赖利益即要求行政机关作出的行政决定，一经生效，不得随意改变。非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定。

(2) 因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。以此来保护行政管理相对人的合法预期，保护其对政府行为所形成的信赖利益，从而树立政府的权威性。

(3) 行政机关违反法定程序或非因法定事由违法撤销已经生效的行政决定，对行政相对人因此受到的财产损失应依法予以赔偿。

我国《行政许可法》首次规定了信赖保护原则。结合材料分析，行政许可信赖保护原则应作如下理解：

首先，信赖保护原则适用于存在违法授益性行政行为的场合。比如被许可人相信该行政行为存在，而且被许可人的信赖利益值得保护。所谓信赖利益值得保护是指被许可人通过合法的手段取得该利益，而非通过恶意欺诈、胁迫或者贿赂促成行政许可。这时如果撤销该行政许可行为对被许可人非常不公平。

其次，信赖保护的结果以维持现状为原则，以撤销并给予合理补偿为例外。即行政许可决定一经作出生效，非经法定事由并经依法定程序，行政机关不得擅自撤销或变更该决定。行政机关只有在下述情形下，才得撤销或变更已经生效的行政许可决定：(1) 许可机关违法或者被许可人违法；(2) 行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止；(3) 准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，且基于公共利益的目的。

题干

10、(2014 真题)材料一(案情)：2012年3月，建筑施工企业原野公司股东王某和张某向工商局提出增资扩股变更登记的应用，将注册资本由200万元变更为800万元。工商局根据王某、张某提交的验资报告等材料办理了变更登记。后市公安局向工商局发出10号公函称，王某与张某涉嫌虚报注册资本被采取强制措施，建议工商局吊销原野公司营业执照。工商局经调查发现验资报告有涂改变造嫌疑，向公司发出处罚告知书，拟吊销公司营业执照。王某、张某得知此事后迅速向公司补足了600元现金，并向工商局提交了证明材料。工商局根据此情形作出责令改正、缴纳罚款的20号处罚决定。公安局向市政府报告，市政府召开协调会，形成3号会议纪要，认为原野公司虚报注册资本情节严重，而工商局处罚过轻，要求工商局撤销原处罚决定。后工商局作出吊销原野公司营业执照的25号处罚决定。原野公司



不服，向法院提起诉讼

材料二：2013年修改的《公司法》，对我国的公司资本制度作了重大修订，主要体现在：一是取消了公司最低注册资本的限额，二是取消公司注册资本实缴制，实行公司注册资本认缴制，三是取消货币出资比例限制，四是公司成立时不需要提交验资报告，公司的认缴出资额、实收资本不再作为公司登记事项。

2014年2月7日，国务院根据上述立法精神批准了《注册资本登记制度改革方案》，进一步明确了注册资本登记改革的指导思想、总体目标和基本原则，从放松市场主体准入管制，严格市场主体监督管理和保障措施等方面，提出了推进公司注册资本及其他登记事项改革和配套监管制度改革的具体措施。

问题1:

1. 结合材料一和材料二，运用行政法基本原理，阐述我国公司注册资本登记制度改革在法治政府建设方面的主要意义。

答题要求：

1. 无本人观点或论述、照搬材料原文不得分；
2. 观点明确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
3. 请按提问顺序逐一作答，总字数不得少于600字。

参考答案

答题方向：可从合法行政、合理行政、程序正当、诚实守信、高效便民等原则出发，结合法治政府建设，以公司注册资本登记制度改革为重点进行论述（60%）。

我国公司注册资本登记制度改革，以“宽进、严管”为政策导向，简化了工商登记制度，放宽了公司设立的行政审批，缩短了公司设立的时间，减少了公司设立需要的人力、物力等方面的成本，降低了市场准入的门槛。

法治政府建设是依法治国对行政权行使的基本要求。法治政府要求做到合法行政、合理行政、权责统一、高效便民、诚实守信、程序正当，从这几个不同的角度，公司资本登记制度的改革，对于法治政府的建设都具有重要的意义，具体而言：

从合法行政角度：《公司法》的修改是法律层面的修改，国务院根据上述立法精神批准了《注册资本登记制度改革方案》，符合法律规定，国务院作为最高行政机关落实法律的精神，没有违反“法律保留”的要求。

从合理行政角度：公司法的修改更加合理，有利于提高市场经济的运作效率，是经济发展对法律改革提出的要求，也将对市场经济发展起到能动作用。

从高效便民角度：市场准入门槛较高、办事难、成本高，一直是企业经营过程中突出的问题。“放松市场主体准入管制”，即以“宽进、严管”为政策导向，简化了工商登记制度，放宽了公司设立的行政审批，缩短了公司设立的时间，减少了公司设立需要的人力、物力等方面的成本，降低了市



场准入的门槛。

从权责统一角度：旧的公司法中，市场主体只有义务没有权利，政府部门只有权力没有义务。新的公司法中，“严格市场主体监督管理和保障措施”，即行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任，体现了权责统一的要求。

深化投资审批制度改革，提下了简政放权的要求，充分落实企业投资自主权，推进投资创业便利化，有利于法治政府的建设。深入推进行政体制改革。进一步简政放权，这是政府的自我革命，公司注册资本登记制度改革是法治政府建设的一小步，也是一

题干

11、(2006 真题)本题为选作题，分两题。请选择一题作答；答题时请务必标明题一或题二；两题均作答的，仅对书写在前的进行评阅。

题一

2002年7月，某港资企业投资2.7亿元人民币与内地某市自来水公司签订合作合同，经营该市污水处理。享有规章制定权的该市政府为此还专门制定了《污水处理专营管理办法》，对港方作出一系列承诺，并规定政府承担污水处理费优先支付和差额补足的义务，该办法至合作期结束时废止。

2005年2月市政府以合作项目系国家明令禁止的变相对外融资举债的“固定回报”项目，违反了《国务院办公厅关于妥善处理现有保证外方投资固定回报项目有关问题的通知》的精神，属于应清理、废止、撤销的范围为由，作出“关于废止《污水处理专营管理办法》的决定”，但并未将该决定告知合作公司和港方。港方认为市政府的做法不当，理由是：其一，国务院文件明确要求，各级政府对涉及固定回报的外商投资项目应“充分协商”、“妥善处理”，市政府事前不做充分论证，事后也不通知对方，违反了文件精神；其二，1998年9月国务院通知中已明令禁止审批新的“固定回报”项目，而污水处理合作项目是2002年经过市政府同意、省外经贸厅审批、原国家外经贸部备案后成立的手续齐全、程序合法的项目。

题二

某民法典第一条规定：“民事活动，法律有规定的，依照法律；法律没有规定的，依照习惯；没有习惯的，依照法理。”

问题1:

1. 本题为选作题，分两题。请选择一题作答；答题时请务必标明题一或题二。

题一：

1. 运用行政法原理对某市政府的上述做法进行评论；

答题要求：



1. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
2. 不少于600字。

题二：

1. 比较该条规定与刑法中“法无明文规定不为罪”原则的区别及理论基础；
2. 从法的渊源的角度分析该条规定的涵义及效力根据；
3. 从法律解释与法律推理的角度分析该条规定在法律适用上的价值与条件。

答题要求：

1. 在上述3个问题中任选其一作答，或者自行选择其他角度作答；
2. 在分析、比较、评价的基础上，提出观点并运用法学知识阐述理由；
3. 观点明确，论证充分，逻辑严谨，文字通顺；
4. 不少于600字。

参考答案

答题方向：题一以行政基本原则中的诚实信用原则作为论述的切入点；题二第1问以尊重当事人的自由意志与尊重和保障人权、防止司法擅断作为论述的切入点，题二第2问从法的渊源的角度展开论述，题二的第3问从法律解释与法律推理的角度进行论述。

题一：

该市政府的行为是违法的，从根本上说违背了诚信政府的基本品质与对公民信赖利益的保护。港商之所以在合作项目中注入巨资，有一个很重要的原因就是相信政府，因为该项目经过各级政府和主管部门同意，手续齐全、程序合法。市政府还专门制定了《污水处理专营管理办法》。应该说，港商对政府文件和当事人之间签署的合作合同的合法性深信不疑。

制定和撤销、废止行政规章是政府的法定职权。特别是当市政府发现自己制定的规章与国家法律、法规不一致时，出于国家法制统一和公共利益的需要，可以废止已经生效的规章和其他规范性文件。但是，必须看到，废止文件不单是政府一家的事情，而是涉及千家万户的大事，必须遵照依法行政和合法信赖利益保护原则谨慎定夺，而不能仗着政府权大，或者一切个人利益必须让位于公共利益的老思路任意妄为。

表面上看，本案市政府是在贯彻上级指示，严格依法行政，纠正不当文件。而实际上，该行为已经侵犯了相对人的信赖利益。

首先，该项目是否属于国务院政策明令禁止要求妥善处理的事项并不清楚；

其次，即使《污水处理专营管理办法》违反了国务院的规定，属于必须废除的文件，责任也完全在政府本身，而不是毫无过错的投资人。

第三，即使该文件确属需要废止的违法不当文件，也要经过正当程序，依法补偿信赖利益遭受损失的投资商，而不能置投资人的合理期待与信赖利益于不顾，随意“废止”自己制定发布的文件，更不能未经对方同意，单方面撕毁合作合同。如果政府为了“依法行政”，废止已经生效的文件，执意收回自己的承诺，改变原来的行政行为，那么，就必须证明这种做法所获得的公共利益



必然大于信守原来承诺给相对人带来的利益。如果能够做到这一点的话，政府可以改变或者收回其承诺，但也必须对相对人由此遭受的损失承担补偿责任。

题二：

1、该条明确规定了民法的渊源和民事活动的规则体系，与刑法上的“法无明文规定不为罪”的原则形成鲜明的对比。

从该条的规定，我们可以看出民法的渊源和民事活动的规则是多元的，不仅包括制定法，还包括习惯和法理。在成文法国家，法官在解决民事争议时，首先应当按照法律的规定进行裁判，但是，在法律没有明文规定的情况下，法官也不能以此为借口而拒绝裁判。法官可以依据习惯、法理对民事争议做出妥善解决。与此相反，刑事活动要严格按照法律的明文规定进行，严格遵守罪刑法定原则，即要求“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”。在解决被追诉者的刑事责任问题时，司法工作人员必须严格按照法律的规定进行立案、侦查、起诉、审判和执行活动。不能根据习惯，更不能依据法理从事上述行为。

之所以存在上述分歧，是因为民事活动与刑事追诉活动的性质存在本质的区别。民事活动要最大限度地尊重当事人的自由意志，贯彻意思自治原则。当事人有权按照自己的意志来安排自己的私人生活。只要当事人没有违反法律的强制性规定，法律就不应对其活动横加干涉。并且，法律具有局限性，不可能对纷繁复杂的民事活动规定得一概无余。在审理新型民事案件时，法律可能会出现漏洞。此时，法官就要诉诸习惯、甚至是法理来求得对该争议的公正合理解决。只有这样，才能创造出丰富多彩、生动活泼的市民社会生活，才能充分发展每个人的人格。而在刑事追诉活动中，必须严格遵守法律规定，这是尊重和保障人权、防止司法擅断的根本要求。刑事追诉活动对公民的人身、自由、财产及其他权利的影响甚巨。一不留神，就可能造成冤假错案，给个人及其家庭、甚至整个社会造成难以弥补的损失。所以，刑事追诉活动要严格依法办事，不能滥用自由裁量权。

综上所述，为了尊重当事人的自由意志、充分发展个人人格，民事活动的规则是多元的，包括法律、习惯和法理等。而为了尊重和保障人权、防止司法擅断，刑事追诉活动一定要严格依法进行，切实贯彻“法无明文规定不为罪”的原则。

2.从法的渊源的角度分析该条规定的涵义及效力根据。

法的渊源通常是指法的效力渊源，即形式意义上的法的渊源，指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法的效力和地位的法的表现形式。该民法典的规定体现了制定法、习惯、法理三大渊源，三者之间相互作用、密切联系，共同构成了该条规定的效力体系。

在这个效力体系中，三大渊源的地位不是并列的，而是按照一定的价值位阶呈现出梯度排列，并由此构成了法的适用“轨迹”。其中，制定法居于效力位阶的首位，具有优先适用性，在制定法明确规定的情况下排除习惯和法理的适用；习惯居于效力位阶的第二位，当且仅当在制定法没有明确规定的情况下可以直接适用习惯并排除对法理的适用；法理居于效力位阶的末位，当且仅当



制定法和习惯都缺乏明确规定的情况下才可加以适用。

三大渊源的价值位阶、适用梯度与其在法律效力体系中的地位和作用相关联，由此形成了体现法律价值判断的效力依据。其中，制定法体现了国家对民事主体行为的最低限度的强制性规制，因而具有排除其他法的渊源的效力；习惯与制定法相比，一方面具有补充制定法规定缺失的功能，在相当程度上体现了意思自治的民法理念，另一方面也可以经权力机关认可而上升为法律，从而具有法定强制性；法理与制定法和习惯相比，更侧重于“兜底”性功能，即在制定法和习惯难以调整某种法律关系的情况下，通过法学理论的推演达到相对公正、科学的法的适用效果，从而实现法的价值的个案平衡。

综上，该民法典的规定对法的渊源的阐释体现出了法的价值位阶原则和个案平衡原则，科学地诠释了三大渊源的内在联系和相互关系，并在一定程度上体现出法从习惯到习惯法，再从习惯法到制定法的历史发展进程。

3.从法律解释与法律推理的角度分析该条规定在法律适用上的价值与条件。

该条明确规定了法官解决民事争议时，适用民事活动规则的顺序。对我国的民事司法活动及法律工作者进行法律解释与法律推理具有借鉴意义。

法律解释，就是对法律的含义进行说明和解析。法律推理，就是运用法律理由来进行论辩的过程和活动。法律解释和法律推理是法律活动的主要内容。尤其是在解决法律争议、进行司法裁判时，两者更成为这些法律活动的实质和中心内容。我们都知道，法律不是万能的，法律不可能穷尽社会生活的所有情况。这一点尤其体现在民事活动领域。面对丰富多彩、纷繁复杂的民事生活，法律往往显得力不从心。当遇到法律没有明文规定的新型民事案件时，法官就要求助习惯和法理。我国《合同法》第125条规定：“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”这在一定程度上承认了习惯可以作为我国民法的渊源。

从法律解释和法律推理的角度分析。本条的规定具有三个层次的重要意义：首先，肯定了法律的局限性，承认了制定法存在漏洞；其次，明确了民法的渊源及其适用顺序。第三，要求法官不得以“法无明文规定”为由拒绝裁判。该条在法律适用上提出了三个条件：第一，“民事活动，法律有规定的，依照法律”。这里的“有法律”是民事活动适用法律的前提条件。所谓“有法律”，在民事活动领域，不限于法律的明文规定，还应当包括可推知的规定。第二，“民事活动，法律没有规定的，依照习惯”。这里“依照习惯”的条件是“无法律”和“有习惯”。“法律没有规定的”是指法律既没有明文规定，也不能从法律可推知的规定中找到依据。这里的“习惯”，指习惯法，是人们经过长期反复实践而受其约束的行为惯式。第三，“民事活动，没有习惯的，依照法理。”这里“依照法理”的条件包括“无法律”、“无习惯”和“有法理”。关于法律和习惯的理解如前所述。这里的“法理”指对某问题达成的通常和一般的认识，尤指公认的学说和原理。

由上可知，该规定在民事法律适用上具有重要的价值。在适用该条进行法律解释与法律推理解决



法律争议时，也要注意如上所述的各种限制条件。

题干

12、(2013 真题)案情：孙某与钱某合伙经营一家五金店，后因经营理念不合，孙某唆使赵龙、赵虎兄弟寻衅将钱某打伤，钱某花费医疗费2万元，营养费3000元，交通费2000元。钱某委托李律师向甲县人民法院起诉赵家兄弟，要求其赔偿经济损失2.5万元，精神损失5000元，并提供了医院诊断书、处方、出租车票、发票、目击者周某的书面证言等证据。甲县人民法院适用简易程序审理本案。二被告没有提供证据，庭审中承认将钱某打伤，但对赔偿金额提出异议。甲县人民法院最终支持了钱某的所有主张。二被告不服，向乙市中级人民法院提起上诉，并向该法院承认，二人是受孙某唆使。钱某要求追加孙某为共同被告，赔偿损失，并要求退伙析产。乙市中级人民法院经过审查，认定孙某是必须参加诉讼的当事人，遂通知孙某参加调解。后各方达成调解协议，钱某放弃精神损害赔偿，孙某即时向钱某支付赔偿金1.5万元，赵家兄弟在7日内向钱某支付赔偿金1万元，孙某和钱某同意继续合伙经营。乙市中级人民法院制作调解书送达各方后结案。

问题1：

1. 请结合本案，简要概括钱某的起诉状或法院的一审判决书的结构和内容。（起诉状或一审判决书择一作答；二者均答时，评判排列在先者）

答题要求：

- 1.根据法律、司法解释规定及民事诉讼法理知识作答；
- 2.观点明确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
- 3.请按提问顺序逐一作答，总字数不得少于600字。

参考答案

答题方向：起诉状，判决书

起诉状的结构和内容：（1）民事起诉状；（2）申请起诉的法院；（3）原告和被告的基本情况，其中原告情况内容要求比被告详细；诉讼代理人的基本情况；（4）原告的诉讼请求：赔偿经济损失2.5万元，精神损失5000元；（5）支持原告诉讼请求的事实和理由；（6）本案的证据附录；（7）原告的签名及时间。

判决书的结构和内容：（1）民事判决书；（2）判决书的编号；（3）原被告基本信息，代理人基本信息；（4）原被告诉称、辩称的基本事实和证据依据；（5）法院对双方当事人提供证据的采纳及理由；审理查明的事实及理由；适用的法律及理由；（6）诉讼费用的负担，当事人上诉的权利、上诉法院、上诉期限、上诉状及副本数量；（7）审判组织成员签名、法院印章及日期。



问题2:

2. 如果乙市中院调解无效，应当如何处理？

参考答案

答题方向：调解无效的处理

乙市中院应当将本案全部发回甲县人民法院重审。发回重审的裁定书只列原一审当事人，不列孙某。

问题3:

3. 如果甲县人民法院重审本案，应当在程序上注意哪些特殊事项？

参考答案

答题方向：发回重审的案件

甲县人民法院重审案件时，应当注意几点特殊事项：

- (1) 不能适用一审简易程序，应当适用一审普通程序。
- (2) 甲县人民法院应当另行组成合议庭，原法庭成员不得参加新合议庭。
- (3) 甲县人民法院作出判决之后，如果当事人第二次提起上诉，乙市中院不得再次发回重审。

问题4:

4. 近年来，随着社会转型的深入，社会管理领域面临许多挑战，通过人民调解、行政调解、司法调解和民事诉讼等多种渠道化解社会矛盾纠纷成为社会治理的必然选择；同时，司法改革以满足人民群众的司法需求为根本出发点，让有理有据的人打得赢官司，让公平正义通过司法渠道得到彰显。请结合本案和社会发展情况，试述调解和审判在转型时期的关系。

参考答案

答题方向：从法与社会的角度，结合法的价值、司法公正、公平与效率的关系，以调解和审判为核心进行论述（60%）。

1 - 在转型时期，应当将调解与审判两种方式结合起来，发挥各自长处，达到相互补充、相得益彰的效果。调解与审判在功能上具有互补性，体现了法律公正价值与效率价值的辩证统一关系。

司法公正与司法效率是一对孪生兄弟，密不可分。司法公正是指法官能够“以事实为根据，以法律为准绳”，严格依照实体法和程序法，根据案情与证据客观裁判案件。司法效率是指能以较小的司法资源投入解决案件，降低时间成本、人力成本，缩短办案时间、提高办案速度是其表现。司法公正是前提，司法效率是补充。但是，追求司法效率不能以牺牲司法公正，违背法律为代价。



本案很好得体现了司法公正与司法效率的关系。二审法院利用调解解决纠纷，节约了法院与当事人的诉讼成本和代价，体现了司法效率的要求。但是这种调解是依法进行的，也保证了司法公正的实现。如若当事人不服调解，不能为了追求效率而由二审法院审理，必须发回原审法院重新审理判决。同理，在一审时适用简易程序体现了司法效率的要求，但是如若在重新审理时，则必须适用普通程序，这些都体现了追求效率不能以牺牲司法公正为代价。

在转型时期，需要将调解与审判方式结合起来，以调解促进效率的实现，以判决保证公正的实现。在司法领域坚持“公正优先，兼顾效率”原则，体现在裁判案件中就是“宜调则调，宜判则判”，不能为了过分强调调解而“久调不判”。调解与判决的结合能够在社会转型时期更好得体现司法公正的要求。

答题方向：可结合多元化纠纷解决机制的作用，结合公平与正义，社会矛盾的解决，阐述调解与审判的关系。

2 - 法院调解是指在法院审判人员的主持下，双方当事人就民事权益争议自愿、平等地进行协商，达成协议，解决纠纷的诉讼活动和结案方式。判决是指人民法院“根据查明的案件事实和有关的法律，对当事人之间有争议或者被侵害的民事权利义务关系所作的权威性判定”。经法院认可的调解协议具有替代判决的效力。

我国已经初步建立起了多元化纠纷解决机制。在民事诉讼之外，调解机制的地位也有了长足的发展。人民调解、行政调解与司法调解呈现三足鼎立态势，相互协调配合衔接，形成了相对科学与完善的大调解体系。多元化纠纷解决机制的建立，为妥善化解社会矛盾、实现公平正义打下了坚实的基础。

近年来，相关立法的出台或修改为大调解体系的完善奠定了基础。《人民调解法》的出台便是这方面的一个标志。另外，2012年修改的《民事诉讼法》也专门设置了法院确认调解协议案件的特别程序，进一步明确了司法外调解与法院的对接，强化了司法外调解的法律意义，实质性地巩固了大调解体系。

但是，绝对不能因为大调解的治理方式而歪曲了民事审判应有的位置，解决民事纠纷要贯彻司法最终解决原则，即纠纷都可以诉诸公正审判予以最终解决。调解能实现正义，但我们应该保证公民接近审判的道路仍旧畅通，并且更加有效。我国的民事司法改革也以公平正义的实现为最终目标，2012年修改的《民事诉讼法》对小额诉讼制度、公益诉讼制度的确立以及对举证时限制度的改革等，都是这一目标的具体体现。