

## 河南财经政法大学 2011 年硕士研究生入学考试业务课试题

专业名称：法学

考试科目：法理学（共 150 分）

一、概念比较（本题共 4 个小题，每小题 5 分，共计 20 分）

- 1、调整性规则和构成性规则
- 2、法系和法律体系
- 3、应有权利和法定权利
- 4、实体法与程序法

二、简答题（本题共 3 个小题，每小题 15 分，共计 45 分）

- 1、简述原始习惯和法的区别
- 2、简述权利和权力之间的关系
- 3、简述司法的原则

三、分析题（本题共 1 个小题，每小题 20 分，共计 20 分）

马克思曾说：“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在创造法律，也不是在发明法律，而仅仅是在表述法律。”“法院判决的离婚只能是婚姻内部瓦解的记录。”

可联系古今中外一二位法学家的相关论述，试分析这句话，选择合适角度思考相关的法律基本问题。

四、论述题（本题共 1 个小题，每小题 30 分，共计 30 分）

运用法理学知识，全面分析论述秩序与自由的关系。

五、材料分析题（本题共 1 个小题，每小题 35 分，共计 35 分）

材料一：近日看了一篇小小说，一个律师感冒了去医院看病，医生先后开出了包括 CT、彩超、风湿、肝功等若干项检查单，如果律师拒绝做哪项检查，必须在医生的文书上签字。折腾了一整天，律师签了一大叠纸，感冒还是没能看。初读该文觉得并无创新之处，至少在医院被过分检查的事情，大部分人都遇到过。但作者最后以欧·亨利笔法式的转折让小说豁然开朗：正当律师带着几张没有签完的文书愤然走出诊室的时候，手机响了，律师对着电话大嚷：“医疗纠纷？我当然受理，医生履行了告知义务了吗？让你们签字了吗？没有？好的，这官司我们赢定了。”这最后一笔转折，让读者不得不去反思，是医生在刁难法律人，还是法律在刁难医生？

材料二：关于医疗行为的法律争论这些年一直是社会的热点问题。比如前段时间发生的患者家属拒签手术协议致产妇死亡一案，有专家认为医生的行为并无过错，也有专家认为医生的行为已经构成犯罪。在口水战之下，医生似乎成了左右受制的夹缝职业。比如法律规定医疗机构有强制缔约义务，但是，法律既然规定了强制缔约，就应当保障医方的“合约”利益得到实现，而在这

方面显然没了相应的法律规定与制度保障，医院抢救危重患者后却没人支付医疗费的情况经常发生。如果医院不治的话，又会受到“见死不救”的道德谴责和法律追究。在某地甚至发生了医生抛弃病人致死的事件，在追究医生刑事责任的同时，我们难道不应该反思一下，如果有完善的社会医疗保障体系，哪还会有医生会干出这等傻事？

材料三：趋利避害是人的一种本能，当法律为医生制造诸多制度夹缝的同时，医生也在想办法规避种种法律风险。近日，网上流传一个热帖——《医生自我保护必读 31 条真话》，包括：“诊断须谨慎，尽量全面但模糊，留回旋余地；风险大的手术别做，不讲理的人别做；时刻想着，你眼前这个病人可能就是下周到法庭上告你的人……”

相对于社会科学领域的法律来说，自然科学领域的医学更注重经验法则，而不是法律规则。所以，当法律在为医学设置一系列规则的时候，应当考虑到医学的学科特殊性。比如“举证责任倒置”制度，“与证据距离较近”只能是承担行为意义上的举证责任的依据，亦即医方必须出示鉴定人员或者法官所要求出示的真实的医疗证据，因为这些证据由医方占有和保存，只有在医方不能出示这些证据或者证据存在涂改、伪造等瑕疵对其证明力产生影响的时候，法官才可以不予采信并推定医方存在过错，以及不当医疗行为与患者的损害存在因果关系。如果不能举证不是因为医方怠于举证或者故意不举证，而是由于医学本身的发展程度所致，以“举证责任倒置”让医方承担结果责任是不合理的。

法律是陌生人之间的游戏，而医学有悬壶济世之温情。当法律为医学处处设防，被束缚的是医生，受害的是包括法律人在内的患者。当医患双方如陌生人一样处处猜疑，就不可能建立起和谐的医患关系。

——引自《人民法院报》

运用法理学的知识，选取合适角度（鼓励多角度）分析上述法律现象。要求条理清晰，注重法理学的基本问题意识之表达。