

含各真题型的解题技巧

全国法律硕士研究生入学联考

# 标准化题库

(第三版)

蒋鹏展 白文彬 郭志京 韩红兴 赵文  
编写

kaoshi.sh.cn

 中国人民大学出版社



全国法律硕士研究生入学联考

# 标准化题库

(第三版)

陈鹏展 白文桥 郭志京 韩红兴 赵文  
编写

中国人民大学出版社  
·北京·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

全国法律硕士研究生入学联考标准化题库/陈鹏展等编写. 3 版

北京: 中国人民大学出版社, 2009

ISBN 978-7-300-07758-1

I. 全…

II. 陈…

III. 法律-研究生-入学考试-习题

IV. D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 006017 号

## 全国法律硕士研究生入学联考标准化题库 (第三版)

陈鹏展 白文桥 郭志京 韩红兴 赵文 编写

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.1kao.com.cn>(中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 中煤涿州制图印刷厂

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2006 年 12 月第 1 版

2009 年 2 月第 3 版

印 张 35.75

印 次 2009 年 2 月第 1 次印刷

字 数 885 000

定 价 67.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 郑重声明

中国人民大学出版社出版的法律硕士联考系列图书，是广大考生首选的法硕考研书，该系列图书以其深厚的底蕴、翔实的内容、解释的权威等，深受广大考生的欢迎，成为法硕联考的畅销书。

正因为该书的畅销，其也成为一些不法之徒盗印盗销的重点。盗版行为在侵害作者和出版者权益的同时，也因其印装粗劣、错漏百出，使考生蒙受金钱损失、精力损失，甚至误导考生，毁掉考生考研前程。

多年来，我们一直与盗版行为作着艰苦的斗争，并让一些盗版者受到了应有的处罚。今年，我们将进一步加大打击盗版的力度，并利用包括法律手段在内的一切手段，让盗版者受到严惩。

请广大考生认准以下防盗版特征：(1) 封面防伪标带 20 位密码网上注册查真伪。(2) 封面压有带人大出版社社标的压纹。

举报电话：010-62515275

编辑电话：010-62511915

咨询电话：010-62511349

电子邮箱：lkao2005@163.com

中国人民大学出版社授权律师

北京市洪范广住律师事务所

徐波

2009年1月

# 法律硕士联考各类题型的解题技巧

(代前言)

## 一、概述

复习是应试的基础，是考研成功的根本保障。一切解题技巧都是建立在认真复习、全面掌握有关知识的基础之上的，离开全面、认真、深入、细致的复习，一切应试技巧都是无水之源、无本之木，可以说扎实复习、读透考纲、吃透教材才是根本。但是单凭考纲和教材是不够的，考生还应当根据考试大纲的要求，选择合适的习题集，进行有针对性的练习。这对于考生明确入学考试的考查范围，提高应试水平，大有裨益。

本书一共编写了大约 1 500 道题，题型涉及单项选择题、多项选择题、简答题、辨析题、法条分析题、案例分析题、分析题和论述题，这些题都是根据法律硕士入学考试的要求设计的。但是，一味地做题，而不了解各类题型的答题步骤和答题方法，仍然不能在考场上拿到应有的分数。为了解决上述问题，下面结合具体题型讲解法律硕士入学考试中各类常见题型的解题技巧。

## 二、选择题的答题方法

选择题是一种客观性试题，具有标准答案，在法律硕士入学考试中，专业课和综合课选择题的分值总计 141 分，占分值总值的 47%。选择题分为单项选择题和多项选择题两种。考生在做选择题时要特别注意看清题意和要求，千万不要尚未理解题意便匆匆做题，造成不应有的失分。考生一定要注意题干中有关否定字样的词语，如“下列选项中，表述错误的是……”，“下列表述不正确的是……”，“下列选项中，不适用不当得利的有……”，对于带有否定性字眼的选择题，一定不要作出相反的选择。

例 1 (刑法学，单项选择题)：下列关于单位犯罪的说法，错误的是( )。

- A. 单位犯罪都是故意犯罪
- B. 单位犯罪为了单位的利益
- C. 单位犯罪一般采取双罚制

D. 单位犯罪法律有规定的，才负刑事责任

由于题干要求选出错误的说法，因此答案应当是 A 项。

关于选择题，常见的解题技巧有：

(1) 顺推法，即根据记忆从备选项中选出正确答案。

例 2（民法学，单项选择题）：下列选项中，可以质押的是（ ）。

- A. 动产和智力成果
- B. 动产和权利
- C. 智力成果和权利
- D. 人身利益和权利

如果考生能够知晓，可以质押的标的仅限于动产和权利，就可以直接选择 B 项，这种方法称为顺推法或者直接选择法。

(2) 排除法，即排除不正确的备选项，然后剩下的就是正确答案了。

例 3（法理学，多项选择题）：西方社会两大法系的差别有（ ）。

- A. 阶级本质不同
- B. 历史渊源不同
- C. 经济基础不同
- D. 诉讼模式不同

西方社会的两大法系指的是大陆法系和英美法系，两大法系的阶级本质和经济基础是相同的，都属于资本主义法系，故排除 A 项和 C 项。本题属于多选，至少需要两个选项，即便考生不理解 B 项或 D 项的真实含义，也要选择 B 项和 D 项。

当然，上述两种方法并行适用效果更佳。

(3) 对比法，即将本题目与相关的内容（相反或者相近的内容）进行对比，从而确定正确答案。

例 4（宪法学，单项选择题）：在公民享有的宪法基本权利体系中，最基础的权利是（ ）。

- A. 经济社会权利
- B. 人身权利
- C. 选举权和被选举权
- D. 言论自由

通过对例 4 所列选项的对比，人身权利是最基础的权利，其他权利都以其存在为前提条件，没有人身权利，任何权利都无从谈起，故通过对比，应选 B 项。

如果所有的方法都难以确定答案，最后的一招就是根据感觉挑选答案，但这实在是迫不得已之举。

例 5（中国法制史，多项选择题）：下列选项中，属于宋朝临时设置的专门处理皇帝交办案件的中央司法机关有（ ）。

- A. 审刑院
- B. 枢密院
- C. 制勘院
- D. 推勘院

该题答案是 C 项和 D 项。如果对宋朝的司法机构不熟悉，那么用顺推法、排除法或者二者结合都未必能将此题选对，特别对于超纲题，你更是如履薄冰。因此，迫不得已的办法就是跟着感觉走，这虽然并不稳妥，但也是无奈之举。这也表明扎实的法学功底是顺利通过法律硕士入学考试的基础。

### 三、简答题的命题规律和答题方法

简答题是一种常见的客观性试题，题目可大可小，内容可深可浅，伸缩性较强。但从

历年试卷简答题的考查内容来看，都属于比较重要的知识点，对于偏、难、怪的简答题，则很少出现。例如，刑法考查过的简答题如教唆犯的概念和处断原则，侵占罪和盗窃罪的界限，一般累犯的成立条件及累犯的法律后果，抢劫罪与敲诈勒索罪的界限，撤销缓刑的事由和法律后果，职务侵占罪和侵占罪的区别，刑法关于死刑的限制性规定，转化型抢劫的成立条件，刑罚特殊预防、一般预防的概念及其相互关系，强奸罪（未遂）与强制猥亵、侮辱妇女罪的区别。民法考查过的简答题如用益物权和担保物权的区别，表见代理的概念和构成，附条件民事法律行为的概念和所附条件的特点，抵押权的概念和特征，建筑物区分所有权的概念和特征，代位继承和转继承的区别，善意取得的概念和构成条件，遗赠和遗嘱继承的区别，物权和债权的区别，我国侵权民事责任归责原则的种类及其各自的适用范围。法理学考查过的简答题包括法律规范的特征，法的社会作用与规范作用之间的区别，法的指引作用的种类，法律制定的特征，法律规范的逻辑结构及其要素，法律责任的分类，法律是一种特殊社会规范的原因，法律监督体系中有关国家监督的内容，司法解释的基本作用，资本主义法律的基本特征。宪法学考查过的简答题包括我国公民选举权的平等性原则，民族区域自治与特别行政区自治的区别，2004年宪法修正案关于经济制度修改的内容，我国现行宪法解释体制，全国人大专门委员会的性质和作用，1935年《中华民国刑法》的主要特点。中国法制史考查过的内容包括《中国土地法大纲》的内容，南京国民政府民法典的内容、特点，《大清新刑律》的内容、特点，南京临时政府司法改革的主要措施。上述简答题都属于法律硕士考试大纲规定的比较重要的知识点。从法律硕士入学考试的试卷结构来看，专业课刑法学和民法学部分各占两道简答题，而综合课部分，法理学、宪法学和法制史则各占一道简答题。但是，简答题的分值因专业课和综合课的区分而不同，在专业课中，每一道简答题的分值为6分；在综合课中，每一道简答题的分值为8分。由于分值不同，答题方法也略有不同。现举例说明各门学科的命题规律和答题方法。

### （一）专业课简答题的命题规律和答题方法

一般而言，专业课简答题的答题方法是：由于受分值的限制，简答题应当问什么就回答什么，对于没有指明回答的问题，不要作出额外的回答。除了概念之外，每一个要点都要用一两句话作出概括性总结，最好不要超过两句话。因此，回答专业课的简答题时，切忌展开论述，做无目的的长篇大论。对于区别概念类型的题，应当先回答所比较的概念，然后再回答所比较概念之间的差别。当然，由于命题者不同，历年对于比较概念的简答题设置的标准答案不尽相同，例如，2004年有关用益物权和担保物权的比较，标准答案就要求回答比较概念，然后再对所比较的概念作出区分，但是，2006年有关转继承和代位继承的比较概念，2007年有关遗赠和遗嘱继承的比较概念，2008年有关物权和债权的比较概念，标准答案就没有要求回答这两个相比较概念的定义。

从命题规律上看，刑法学考试中的两道简答题，总则占一道，分则占一道；从出题类型上看，总则部分的简答题考查的类型包括概念、特征、构成要件（成立条件）、处断原则和法律后果；分则部分的简答题考查的类型包括各类罪名的概念、特征、构成要件以及两个相近罪名的区别。尤其是近几年，有关罪名的区分成为刑法分则考查的重点，且罪名

的区分往往集中于侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪和财产类犯罪或者与财产有关的犯罪。所以，考生在复习时应当有所侧重。

从命题规律上看，民法学考试中的两道简答题，往往集中在总则、物权、债权、继承和侵权几部分，但命题比重最高的是物权，其次是总则和继承，再次是侵权。从出题类型上看，简答题考查的类型包括概念、特征、构成要件和概念之间的区别等方面，例如，简述表见代理的概念和构成要件，简述抵押权的概念和特征，简述转继承和代位继承的区别，等等。

现各举刑法和民法一例来说明简答题的答题方法。

例6（刑法学，简答题）：简述强奸罪（未遂）与强制猥亵、侮辱妇女罪的区别。

答案：二者的区别表现在：

（1）目的不同。强制猥亵、侮辱妇女罪不以性交为目的，强奸罪（未遂）以与妇女发生性交为目的。这是两者区别的关键。如果行为人主观上具有性交的目的，同时又有强制猥亵、侮辱行为，只是由于其意志以外的原因未能得逞的，应定为强奸罪（未遂）；如果没有性交的目的，只是实施猥亵、侮辱以满足自己非正常性欲需要，应定为强制猥亵、侮辱妇女罪。

（2）行为方式不同。强制猥亵、侮辱妇女罪是以暴力、胁迫或者其他方法对妇女进行猥亵、侮辱，但没有与妇女发生性交的行为；强奸罪是以暴力、胁迫或者其他方法，强行对妇女实施性交行为，即使由于行为人意志以外的原因而不能完成性交行为的，也构成强奸罪（未遂）。

（3）行为性质和犯罪主体不同。强制猥亵、侮辱妇女罪的实行行为，既可以由男性实施，也可以由女性实施，强奸罪的目的（奸淫）行为只能由男性实施。

例7（民法学，简答题）：简述善意取得的含义与条件。

答案：善意取得是指无权处分他人动产或不动产的占有人，在不法将其占有的他人动产或不动产让与第三人后，如果受让人在取得该动产或不动产时系出于善意，原动产或不动产的所有人不得要求受让人返还的制度。善意取得的构成要件是：

（1）标的物必须是依法可以流通的动产或不动产。

（2）让与人无移动产或不动产的权利。如果让与人有移动产或不动产的权利，则无适用善意取得的必要。

（3）受让人以合理的价格转让该动产或不动产，即受让人通过有效交换支付了合理价款。

（4）受让人取得该动产或不动产时须出于善意。所谓善意，即不知道或不应当知道他人非所有人。确定当事人是否出于善意，应当考虑交易人从事交易的客观情况，如根据受让人受让财产的性质、有偿或无偿、价格的高低、让与人的状况以及受让人的经验等加以综合判定。

（5）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。即善意取得的财产已经发生物权变动的效力，对于动产，必须发生了该财产占有的实际移转；对于不动产，善意取得获得的财产依照法律规定应当办理登记。

## （二）综合课简答题的命题规律和答题方法

由于综合课简答题的分值要稍高于专业课简答题的分值，因此，在对综合课简答题的要点进行展开时，言语要稍微多于专业课简答题要点展开的内容，但展开时也切忌长篇议论。

从命题规律上看，法理学、宪法学和中国法制史因学科性质不同，命题的侧重点也不同。一般而言，法理学简答题命题的侧重点较为复杂，几乎每一章都可以出简答题，但往往集中在某一法律制度的基本特征、作用、种类，某一组概念的联系和区别等。宪法学简答题的侧重点也较为复杂，几乎每一章都有可能考简答题，但对于一些理论性较强的知识点，一般不会以简答题的方式命题。值得注意的是，有关宪法学的简答题一般都能够能够在指定的参考书中找到现成的答案。法制史的简答题重点较为突出，综观近6年考试，法制史的简答题都是在近代法制史部分命题的。现举三例说明简答题的答题方法。

例8（法理学，简答题）：简述资本主义法律的基本特征。

答案：资本主义法律具有以下三个方面的基本特征：

（1）维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制。虽然在资本主义社会发展的不同阶段，资本主义法律在调整经济生活领域中的作用以及法律在保护财产权方面的规定有所不同，但是维护资本主义私有制始终是资本主义法律的核心。

（2）维护资产阶级专政和代议制政府。资产阶级作为一个整体，是通过自己的代理人来掌握政权的，资产阶级进行政治统治的基本方式和主要形式是建立代议制政府。资产阶级主要是通过政党来执掌政权的，政党制是资本主义政治制度中的一项重要制度。

（3）维护资产阶级自由、平等和人权。资本主义不同于以往私有制社会的一个特征是，在形式上人人都处于“平等”地位，都“平等”地享有各种“自由”，这种平等和自由统称为“人权”。

例9（宪法学，简答题）：简述公民和人民的区别。

答案：（1）二者的性质不同。公民是法律概念，与外国人和无国籍人相对应；人民是政治概念，与敌人相对应。人民的概念在不同历史时期范围不同。在现阶段，人民是指全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者。

（2）二者的范围不同。公民的范围大于人民的范围，公民除了包括人民以外，还包括人民的敌人。

（3）二者的权利实现程度不同。人民不但享有而且还能够完全实现宪法权利并履行全部义务；而公民则不然，因为其中的敌人可能由于依法被剥夺政治权利而不能完全实现其宪法权利，也不允许他们履行公民的光荣义务。

（4）二者的适用对象不同。公民通常表达的是个体概念，人民所表达的是群体概念。

例10（中国法制史，简答题）：简述1935年《中华民国刑法》的主要特点。

答案：（1）继受西方国家通行的刑事法律原则，并注重采纳与中国宗法伦理原则相适应的法律制度。在立法方面，继受了罪刑法定、罪刑相适应以及刑罚人道主义等原则；在罪名和刑罚方面，一准西方国家通行良规。同时，为适应中国传统的宗法伦理精神，刑法

典注重吸收西方国家刑事立法中对亲属犯罪的特别规定。

(2) 吸收西方最新刑法理论和立法经验，尤其是采取社会防卫主义，并增设保安处分。将刑罚分为主刑和从刑；保安处分是用来补充或替代刑罚以预防犯罪、维护社会秩序的强制性措施。

(3) 在时间效力上采取“从新从轻主义”，但保安处分采取“从新主义”和裁判后的“附条件从新主义”；在空间效力上以属地主义为主，属人主义为辅，兼采特定犯罪的保护主义和世界主义。

#### 四、专业课辨析题的命题规律和答题方法

##### (一) 辨析题的命题规律

在法律硕士入学考试中，只有刑法学和民法学考查辨析题，其中，刑法学和民法学各占一道辨析题，每题8分。从形式上看，辨析题属于主观性试题，但实质上属于客观性试题，因此，要想在辨析题上获得高分，不但要有扎实的法学理论功底，还要掌握辨析题的命题规律、答题步骤和答题方法。

就刑法学而言，辨析题仅对总则部分进行考查，分则考查辨析题的可能性很小，所以，考生在复习时，应当侧重于对总则辨析题的训练。

就民法学而言，往往是给出日常生活中的一些违背民法原理的说法，然后要求考生对这些说法进行判断。一般而言，民法学辨析题的考查侧重于民事法律行为、代理、诉讼时效、所有权、合同、婚姻、继承和侵权等，考查范围较广。

##### (二) 辨析题的答题方法

首先，应对试题中的论断表态，如“该说法不正确”、“该说法不完全正确”等。值得注意的是，2008年以前刑法学中的辨析题一般采用错误论断式，而民法学则采取混合论断式，即刑法学辨析题的论断往往是错误的，而民法学辨析题的论断往往是不完全正确的，即对错参半。现在，刑法学有向民法学靠拢的趋势，2008年刑法学就采取了混合论断式。

其次，就该论断结合法律规定和有关原理进行分析。从刑法学辨析题上看，其论断往往是错误的，因此，考生应当分两三点从法律规定、理论、司法习惯、适用条件、政策等方面分别说明错误之处。而民法学辨析题的论断往往对错参半。因此，考生应当分别从论断的正确及其原因、论断的错误及其原因两个方面进行阐述，还可以在答题快结束时对论断进行总结。下面举两例来说明刑法学和民法学辨析题如何作答。

例11（刑法学，辨析题）：请对“只要构成数罪，就必须实行数罪并罚”的说法进行辨析。

答题步骤与答案：

(1)（表态）这个说法是不正确的。

(2)（举实例从法律规定上说明该论断的错误之处）在法律上有时将一罪作为另一罪的加重情形，不能实行数罪并罚，如绑架又杀害人质的，拐卖妇女又奸淫被拐卖妇女的，等等。

(3) (从理论上说明该论断的错误之处) 在理论上, 牵连犯、吸收犯、连续犯均属于数行为犯数罪, 但一般只按照一罪处罚, 不数罪并罚。

(4) (从司法习惯上说明该论断的错误之处) 在我国司法习惯上, 对于判决宣告前的同种数罪, 一般不实行数罪并罚。

例 12 (民法学, 辨析题): 我国民间有一种说法: “君子一言, 驷马难追”。请运用民法的基本原则和民事法律行为理论对其加以辨析。

答题步骤与答案:

(1) (表态) 该说法不完全正确。该说法反映的是诚实信用原则、民事行为的效力。

(2) (回答正确的一面及其原因) 该说法正确的一面是: 根据诚实信用原则, 每个民事主体在民事活动中应当诚实守信, 不欺不诈。在通常情况下, 行为人对自己的单方法律行为和与他人达成的合法有效协议, 应当本着诚实信用原则积极履行, 不得违约。同时, 在缔约过程中和合同履行完毕后, 也应当遵守诚实信用原则, 否则, 应承担缔约过失责任和因后契约义务所产生的后契约责任。

(3) (回答错误的一面及其原因) 该说法不正确的一面是: 对于无效或被撤销的民事行为, 行为人不受其行为的约束, 此时没有适用“君子一言, 驷马难追”的余地。

## 五、专业课法条分析题的命题规律和答题方法

### (一) 法条分析题的命题规律

法条分析题主要考查考生对重要法条及法学理论的理解能力。在法律硕士入学考试中, 只有刑法学和民法学考查法条分析题, 其中, 刑法学和民法学各占一道, 每题 10 分。法条分析题属于典型的主观性试题。

从法条分析题的出题方式上看, 刑法学和民法学在形式上稍有差别。例如, 刑法学的法条分析题一般分为四个问题, 而民法学则不设问题, 只是笼统地要求考生从民法原理、法律规定及其制度价值的角度分析法条。当然, 以后的法律硕士入学考试对民法学的法条分析题也可能会采取分设问题的方式对考生进行考查。

就刑法学而言, 法条分析题往往从法条内部规定的本身中抽出某段规定, 让考生分析其含义, 或者配合该法条考查某种行为如何定罪量刑或者对行为应当如何认定, 并要求考生具体阐述原因。

就民法学而言, 虽然法条分析题不设问题, 但往往会在问题的后面指明条文的考查方向, 如条文所规定的制度的概念、构成要件和法律效力 (法律后果), 有时某个条文还要求考生回答该条文的制度价值 (规定该制度的意义)。

现举两例说明法条分析题的答题步骤和答题方法。

例 13 (刑法学, 法条分析题): 《刑法》第 239 条规定: “以勒索财物为目的绑架他人的, 或者绑架他人作为人质的, 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产; 致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的, 处死刑, 并处没收财产。

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的, 依照前款的规定处罚。”

(1) 对本条规定中的“以勒索财物为目的绑架他人的”的含义应如何理解?

(2) 对本条规定中的“绑架他人作为人质的”的含义应如何理解?

(3) 以非法占有为目的劫持他人并强迫被劫持人当场交付财物的行为，应当如何定罪？为什么？

(4) 对以勒索财物为目的抢劫婴幼儿的行为应如何处理？为什么？

答题步骤与答案：

(1) (直接回答含义) 本条规定中的“以勒索财物为目的绑架他人的”是指以勒索财物为目的绑架他人作为人质，利用其他人对被绑架人安危的担忧，向被绑架者以外的其他人或组织提出财产要求的行为。

(2) (直接回答含义) 本条规定中的“绑架他人作为人质的”是指绑架他人作为人质，利用其他人对被绑架者安危的担忧，向被绑架人以外的其他人或组织提出财物以外的其他要求的行为。

(3) (直接表态并说明原因) 对以非法占有为目的劫持他人并强迫被劫持人当场交付财物的行为，应以抢劫罪定罪处罚。因为绑架罪是以被绑架人作为人质向第三人提出要求的行为，以非法占有为目的劫持他人强行向被劫持人当场勒索财物的行为，不符合绑架罪的这一要件，而完全符合抢劫罪的构成要件。

(4) (直接表态并说明原因) 对以勒索财物为目的抢劫婴幼儿的行为应当按照绑架罪定罪处罚。因为刑法规定以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，要以绑架罪定罪处罚。而以勒索财物为目的抢劫婴幼儿的行为，是比以勒索财物为目的偷盗婴幼儿行为更为恶劣的行为，尽管刑法没有对这种行为作出直接规定，但根据论理解释，当然可以解释到绑架罪当中，所以应当以绑架罪定罪处罚。

例 14 (民法学，法条分析题)：《中华人民共和国合同法》第 49 条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”

试运用民法原理分析该条法律规定（要求分析条文所规定制度的概念、制度构成和制度价值）。

答题步骤与答案：

(1) (该法条涉及的法律制度及该制度的定义) 本条是关于表见代理的规定。表见代理，是指没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的无权代理人，以被代理人名义进行的民事行为在客观上使第三人相信其有代理权而实施的代理行为。

(2) (立法意义，注意：有的试题并不要求回答该部分) 该制度起协调本人利益和相对人利益的作用，通过对善意第三人利益的保护而起到维护交易安全的目的。

(3) (构成要件，没有构成要件回答特征) 表见代理的构成条件：1) 代理人无代理权。2) 无权代理人有被授予代理权的外表或假象。3) 相对人有理由相信该代理人有代理权。4) 相对人基于信任而与该无权代理人成立法律行为。

(4) (法律效力) 表见代理成立后，产生有权代理的法律后果。被代理人承担代理行为所带来的法律后果，享有其权利，承担其义务。被代理人有权要求无权代理人赔偿因无权代理而造成的损失。

## 六、专业课案例分析题的命题规律和答题方法

在法律硕士入学考试中，只有刑法学和民法学考查案例分析题，其中，刑法学和民法学各有一道案例分析题，每题 15 分。从形式上看，案例分析题属于主观性试题，主要考查考生理解和运用法律规范的能力，它不仅要求考生熟练掌握有关法律规范，还要求考生运用法律规范解决具体法律问题。做案例分析题应当注意以下几点：

(1) 认真阅读案例。在做题前应当认真阅读案例，特别应注意有关细节，这些细节与案例有直接关系，此外还要弄清题目的要求和问题。

(2) 认真分析案例。针对题目的要求和问题，根据有关法律对案例进行认真分析，仔细推敲，然后解答有关问题。

(3) 弄清案例事实和法律规定。进行案例分析的依据有两个：案例事实和法律规定。在弄清案例事实的基础上，找出相应的法律规定，解释有关的法律规定，然后运用法律规定解决问题。进行案例分析时一定要将案例事实和法律规定结合起来，二者缺一不可。

(4) 答题方法适当。答题时一般应首先表明观点，解答有关问题，然后摆出理由，理由包括案例事实和法律规定两个方面，要将二者结合起来。

现举刑法学和民法学案例分析题各一例来说明案例分析题的答题步骤和答题方法。

例 15 (刑法学，案例分析题)：甲(女，1984 年 7 月 20 日生)因其同居男友乙另有新欢丙而生恨意。2004 年 6 月 7 日，甲得知当晚丙一人独居于郊外的出租屋，遂叫来好友丁(男，1986 年 12 月 13 日生)，要其晚上去强奸丙，并给了丁 500 元“报酬”，丁同意。晚 9 点，甲领着丁来到丙住处附近，指认了出租屋，并给了丁一把其从男友处偷来的钥匙。晚 10 点左右，丁找到出租屋，因房门未锁而顺利进入房间，正欲强奸时，遭到被害人极力反抗。黑暗中丁用力反复将被害人头部向墙体撞去，见被害人不再反抗于是拉开电灯。丁准备强奸时发现被害人已没有了气息，遂匆忙逃走。回家后，丁越想越怕，便告知父母。其父母反复规劝，并硬拉着丁到公安机关交代了罪行。案发后查明：(1) 甲已有三个月身孕；(2) 甲于 2003 年 1 月 4 日因盗窃罪被判处有期徒刑 6 个月，缓刑 1 年，并处罚金 500 元；(3) 被害女子并非丙，而是丙的另一同室女友戊，丙当晚因加班未归；(4) 戊因丁的暴力而死亡。

阅读分析上述案例后，请回答以下问题：

(1) 甲、丁的犯罪行为构成何罪？构成一罪还是数罪？并简要说明理由。

(2) 甲、丁原想强奸丙，实际上加害了丙的同室女友戊。这对甲、丁的定罪量刑有无影响？为什么？

(3) 对甲能否判处死刑缓期二年执行？为什么？

(4) 甲是否构成累犯？为什么？

(5) 指出丁具备的法定量刑情节及其处罚原则。

答题方法：首先要对每一个所问的问题直接作出回答，然后再根据法律规定并结合案例的事实进行解答，摆出理由，论证应当适当展开，但不宜过深。

答题方法与答案：

(1) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 甲、丁的行为构

成了强奸罪一罪，不构成数罪；甲教唆丁实施强奸行为，并为丁的强奸行为提供了帮助行为，丁接受教唆并实施强奸行为，符合强奸罪的构成要件，甲成立教唆犯，丁是实行犯，甲的帮助行为为教唆行为所吸收，不再独立评价。两人的行为成立强奸罪共同犯罪。丁在实施强奸中致被害人死亡的行为不需要单独定罪，因为刑法明确规定，强奸致使被害人死亡的属于强奸罪的结果加重犯，甲也应对戊的死亡结果承担责任。

(2) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 这一事实对甲、丁的定罪量刑没有影响。因为戊虽然不是甲、丁预期的犯罪对象，但这属于法律性质相同的对象认识错误，甲也应对戊的死亡结果承担责任。

(3) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 不能对甲适用死刑缓期二年执行。因为死缓只是死刑的一种执行方法，对怀孕的妇女不能判处死刑，包括不能判处死刑缓期二年执行。

(4) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 甲不构成累犯。因为甲犯强奸罪是在盗窃罪的缓刑考验期满以后，且没有刑法规定的撤销缓刑的法定事由。根据刑法规定，此情形是原判刑罚不再执行，不是刑罚执行完毕，不符合累犯的成立条件。

(5) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 丁犯罪时不满 18 周岁，应当从轻或减轻处罚；丁被其父母硬拉到公安机关交代罪行的行为，符合自首的成立条件，成立自首。犯罪以后自首，可以从轻或减轻处罚。

例 16 (民法学，案例分析题)：某房地产开发公司 (以下简称 A 公司) 在某市商业街开发了一幢商品楼，售价 4 000 元/m<sup>2</sup>。甲选中了其中一套三居室，双方签订了购房合同并于 2004 年 2 月 1 日办理了付款交房的手续，并且约定一年之内办理所有权证书。

甲因公需要出国一年，为了方便房屋的维护，甲在 2004 年 2 月 18 日将房屋钥匙交给 A 公司下属的物业处保管。3 月以后，该市的楼价大幅上涨，商品房供不应求。3 月 5 日，A 公司售楼人员乙从物业处取走了甲的房屋钥匙，打开房门让购房者参观选购。该房屋被丙看中，乙以 A 公司名义与丙签订了购房合同，双方于 3 月 30 日办理了交房付款手续，并于次日办理了过户登记手续。

甲于 2005 年 5 月回国后发现本属于自己的房屋已被他人居住，十分气愤，手持购房合同要求丙腾退房屋，遭到丙拒绝。甲找到 A 公司交涉，A 公司负责人表示“一房二卖”的确是自己的工作人 员所为，向甲道歉并表示愿意按照合同约定返还甲的全部购房款及利息，但拒绝甲要求返还房屋 的请求。

根据上述案例，请回答：

- (1) A 公司与甲的购房合同是否有效？为什么？
- (2) A 公司与丙的购房合同是否有效？为什么？
- (3) 该房屋的所有权应当归谁？为什么？
- (4) A 公司应对甲承担什么法律责任？为什么？

答题方法与答案：

(1) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) A 公司与甲的购房合同有效。该合同订立时主体合格、意思表示真实、内容合法，其他方面也符合法律的

有关规定，属合法有效的合同。

(2) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) A 公司与丙的购房合同有效。虽然 A 公司已将房屋交给甲，但并未办理过户手续，A 公司仍然是该房屋的所有权人，因此，合同主体是合法的，当事人的意思表示也是真实、自愿的，合同内容和其他方面符合法律的有关规定。故合同合法有效。

(3) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) 该房屋的所有权应当归丙。根据我国相关的法律规定，房屋所有权的变动以登记为准。甲虽然拿到了房屋钥匙，但是并未登记，所以并没有取得该房屋的所有权。而丙不仅有合法有效的合同，而且进行了登记，所以丙是该房屋的所有权人。

(4) (直接表态，然后根据有关规定和理论结合案例事实说明原因) A 公司应当向甲承担违约责任。因其“一房二卖”和逾期未办理所有权证书的行为构成违约。

## 七、综合课分析题的命题规律和答题方法

综合课的分析题也属于主观性试题。从试卷结构看，综合课分析题一共 3 道，法理学、宪法学和法制史各占一道，每道题的分值为 10 分。从 2006 年法律硕士联考开始，综合课分析题都采用分段提问的方式对考生进行考查，从这个角度看，分析题的难度较以前有所降低。不过，分析题的出题方式更加灵活，且在辅导用书上没有完整的答案。

### (一) 法理学分析题的命题规律和答题方法

法律硕士入学考试中，法理学分析题的考查方式是，给出一段材料，并在材料后设置四个问题，让考生根据法理学理论和知识对给出的材料进行分析。材料的选择范围包括日常生活中有关的法律认识、法律评价、法律实施和适用状况，还包括有关法律关系、法律渊源、法律原则和法律责任的认定。可见，法理学分析题的考查范围较广，一个材料分析可能包括了法理学的多个知识点，因此，考生在复习法理学时，一定要建立起各个知识点之间的联系，这样才能在分析题上获得高分。

现举一例说明法理学分析题的答题方法。

例 17 (法理学，分析题)：某村民委员会在开展“争创精神文明户”活动中，将子女是否孝敬老人作为一项重要的指标，要求村民对孝敬老人作出承诺。张老汉的儿子张三写了书面承诺书，保证每月至少给父亲 50 元的赡养费，保证书一式三份，村民委员会在保证书上盖章后，张老汉、张三和村民委员会各存一份。之后，张三家被评为“精神文明户”。但是张三始终没有履行过承诺。一次，张老汉向儿子张三要钱看病，张三以其儿女上学需要学费、经济紧张为由拒绝。村民委员会据此撤销了张三家“精神文明户”的称号，并支持张老汉向法院起诉。法院审理后，支持了张老汉的诉讼请求，判令张三每月向张老汉支付赡养费 50 元，并支付张老汉看病的费用。几个月后，张老汉再次找到原审法官，请求撤销原判决。理由是判决生效后，虽然张三付清了他看病的医疗费，每月也按时给他 50 元赡养费，但是他的孙子和孙女从此再也不喊他“爷爷”了，他为此非常伤心。法官听后也很同情，但感到无能为力。

阅读上述材料，结合法理学知识和原理，谈谈你对村民委员会的举措、法院的判决以

及张老汉的遭遇的认识。

答题方法与答案：

(1) (直接回答本分析题的主题,以切中要害)本案例主要体现了法律与道德的关系以及法律作用的局限性。

(2) (结合本题回答道德对法律的作用)道德是法律运作的社会基础和评价标准,道德对法律的实施有促进作用,社会主义道德观念的培养和道德水平的提高有助于我国法律的实施和实现。村民委员会提倡孝敬老人和支持张老汉起诉的举措有利于相关法律规定的落实。

(3) (结合本题回答法律对道德的作用)法律是传播道德、保障道德实施的有效手段,我国法律对社会主义道德的某些原则和要求加以确认,使之具有法律的属性,法律成为进行社会主义道德教育的重要方式。就本案例而言,张老汉作为老年人应享有的权利和张三作为子女应尽的赡养义务得到了我国宪法和法律的确认。法院的判决体现了法律传播社会主义道德和保障社会主义道德实现的作用。

(4) (结合本题回答法律的局限性)法律在社会关系的调整中居于主导地位,但是并非所有的问题都可以适用法律,在有些社会关系的调整中,法律无法发挥其作用,而更多地需要道德等手段来调整。就本案例而言,关于张老汉赡养费的问题,法律和道德可以共同调整,可以通过法律的适用来解决。但是,对于张老汉的孙子和孙女不喊他“爷爷”的苦恼,法律却无能为力,这体现了法律作用的局限性。

## (二) 宪法学分析题的命题规律和答题方法

宪法学分析题的考查方式和法理学基本一致,但出题范围没有法理学广。综合近几年考试情况,宪法学分析题的考查范围主要集中在公民的基本权利、违宪审查制、公民权利的保障等,并以这些知识点为核心,结合其他知识点综合出题。

现举一例说明宪法学分析题的答题方法。

例 18 (宪法学,分析题):某市政府为了整顿城市道路交通秩序混乱的状况,在多方建议下,欲出台关于限行摩托车的规定。公民甲在得知这一消息后,认为出台这样的规定不合理、不合法。于是联合了近百人到市政府门前游行示威,要求市政府不要出台关于限行摩托车的规定。

请根据宪法和法律的有关规定分析:

- (1) 某市政府是否有权出台限行摩托车的规定?为什么?
- (2) 公民甲的行为是否合法?为什么?
- (3) 公民甲应如何表达自己的意见?

答题方法与答案:

(1) (直接表态并根据我国宪法的有关规定说明原因)某市政府有权出台关于限行摩托车的规定。根据我国宪法的规定,地方各级人民政府属于地方国家行政机关,具有执行、管理和协调的职能。道路交通及车辆等事项属于行政机关的管理范围。市政府可以根据城市发展的实际情况作出相应的规定。

(2) (直接表态并根据我国宪法的有关规定说明原因)公民甲的行为违反了《宪法》

和《集会游行示威法》的规定。公民进行集会游行示威等活动必须首先获得当地公安机关的许可，并按照被许可的事项进行。公民甲擅自联合群众到市政府门前游行示威，扰乱了正常的工作、生活秩序，属于违法行为，应根据具体情节确定其应当承担的法律责任。

(3) (直接表态并根据我国宪法的有关规定说明原因) 公民甲对市政府关于出台限行摩托车的规定有意见，可以向市政府提出批评或建议，也可以直接向该市人民代表大会常务委员会提交书面建议书，行使宪法赋予公民的监督权，还可以向当地公安机关提出申请，经许可后进行游行示威，表达自己的意见。

### (三) 中国法制史分析题的命题规律和答题方法

法律硕士入学考试中，中国法制史分析题的考查方式是，给出一段古文，然后根据古文的内容设置3~4个问题，要求考生根据材料回答问题。从考查范围看，古文涉及的内容包括立法、宪政和司法制度，其中，以刑事立法和司法制度为重点。从历史时期看，选材来自于西周、汉朝、唐朝、宋朝、明朝和清末。要求考生回答的问题包括古文涉及的制度及其含义、历史渊源、古文的基本含义、立法宗旨、例外性规定和古文反映的问题等。

现举一例说明中国法制史分析题的答题方法。

例19 (中国法制史，分析题)：唐《户令》：“诸应分田宅者，及财物，兄弟均分。妻家所得之财，不在分限。兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，则诸子均分。其未娶妻者，别与聘财。姑姊妹在室者，减聘财之半。寡妻妾无男者，承夫分。”

唐《丧葬令》：“诸身丧户绝者，所有部曲、客女、奴婢、店宅、资财，并令近亲转易货卖，将营葬事及量营功德之外，余财并与女。”

请运用中国法制史的知识 and 理论，分析上述文字并回答下列问题：

- (1) 依照唐《户令》的规定，财产继承如何进行？
- (2) 何为“户绝”？户绝之家的财产如何继承？
- (3) 试结合上述引文的相关内容，总结唐朝继承法律制度的主要特点。

答题方法与答案：

(1) (要求回答古文的基本含义) 依照唐《户令》的规定，不动产及动产遗产，由儿子均分；儿子中有死亡的，由死者之子代位继承；如果儿子都死亡的，则由孙子均分；未婚儿子除均分得家财外，另可得到一份聘财；未婚女儿和姐妹也可得到一份妆奁，其数额相当于儿子聘财的一半；儿子的守寡妻妾若无子，可继承其夫应分的份额。

(2) (具体回答该材料某个方面的具体内容，要求回答古文的基本含义) “户绝”是指家庭中无男性后代承继后嗣。户绝之家，由死者的近亲属(五服内)将其所有财产变卖，在支付了丧葬及应作功德等项费用后，所余财产由女儿全部继承。

(3) (具体回答该材料反映的宏观问题) 根据上述所引材料，唐朝继承法律制度的特点可大致总结为：其一，继承法律规定比较详备，反映了唐朝财产关系的发展和私有观念的深化；其二，法律着重保护子孙后代的财产继承权，基本排除了旁系亲属的继承权，以保证财产在本家族内的集中；其三，法律一方面突出保护男性后嗣继承人的权利，同时