

全国法律硕士研究生入学联考 标准化题库

陈鹏展 白文桥 编写
郭志京 韩红兴



 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

陈鹏展 白文桥 编写
郭志京 韩红兴

 中国人民大学出版社

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

北京:中国人民大学出版社,2006

ISBN 7-300-07758-7

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 (2006) 第 141012 号

全国法律硕士研究生入学联考标准化题库

陈鹏展 白文桥 郭志京 韩红兴 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.lkao.net> (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

印 张 48.75

印 次 2006 年 12 月第 1 次印刷

字 数 1 200 000

定 价 68.00 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。

在以上措施的基础上，我们奉行以服务打击盗版，让买人大版图书的考生享受到实实在在的服务。服务详情请及时登录中国1考试网 (www.1kao.net) 查询。

为保障您和您尊敬的老师的合法权益，请将您掌握的盗版者信息告诉我们，我们将视举报情况给予奖励。

举报电话：010-62515275

编辑电话：010-62511915

电子邮箱：1kao2005@163.com

中国人民大学出版社

授权律师 徐波

2006年12月

• 抓住要点 快速提升 •

参加法律硕士联考的考生，经过研读联考考试指南，做大纲配套练习，已经掌握了考试所要求掌握的最基本的知识点。但仅仅达到这个水平未必能顺利通过考试，还必须有一个提高的过程才能“通关”。如何提高？我们的方案是：（1）辨别考试最重要的知识点，对这些知识点做深入的研究。（2）做一定量的模拟练习，加强记忆。（3）对往年真题按考点进行归类，在归纳常考知识点清单的基础上进行仿真题自测。为帮助考生提高水平，我们特编写了法硕联考的“强化篇”，包含三本图书，供读者参考使用。

强 化 篇

◎《全国法律硕士研究生入学联考标准化题库》

本书最大的特色是以试题的题型为章，章下设多个单元。这是一种全新的体例设计，反映了一种针对不同题型进行专项练习的复习思路。本书题量充足，试题难度尽量靠拢真题，体现了编写者的功力。

◎《2007 年法律硕士联考考试大纲重要知识点深度解析及模拟试卷》

本书选取联考考试大纲中最重要的知识点进行详细和深入的解析，在解析的过程中配以生动的案例或典型的试题，以例为证，达到既容易又深刻地理解疑难点的目的。每章有疑难自测，根据重要知识点解析的内容，编写适量的自测试题，试题有一定难度和迷惑性。

◎《法律硕士联考五年真题归类详解及知识清单》

本书以近五年（2003~2007 年）真题带考点，“以一斑而窥全豹”，不仅是讲解真题，更重要的是归纳考点，梳理知识清单。同时，本书还有一个很大的亮点：以知识清单为原点，“命制”仿真题。这样，既预测了命题角度，又为考生巩固知识提供了新思路。

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、吃透教材是最根本的解题技巧。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 1 300 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挑出正确答案。

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，依此，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，上述两种方法可以并行适用，此时效果更佳。

(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，故通过对比法，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主观性试题，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。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。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。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。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。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,专业课刑法和民法部分各占两道简答题,而综合课部分,法理、宪法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。对于区别概念的类型题,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,标准答案就没有要求回答转继承和代位继承的概念,因此,为了慎重起见,考生应当对刑法、民法简答题中涉及的概念也一并作答。

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、婚姻、继承和侵权几部分,但命题比重最高的是物权,其次是总则,再次是继承。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）：简述职务侵占罪和侵占罪之间的区别。

答题步骤：先回答二者的概念，然后回答所比较概念之间的区别。

答案要点：职务侵占罪是指公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的行为。侵占罪是指以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大拒不退还或者拒不交出的行为。二者的区别表现在：

（1）主体不同：职务侵占罪的犯罪主体是公司、企业或者其他单位的人员，属于特殊主体，而侵占罪的犯罪主体是一般主体。

（2）是否利用职务便利不同：职务侵占罪必须是利用职务上的便利进行的，而侵占罪则不是利用职务上的便利实施的。

（3）犯罪对象不同：职务侵占罪的犯罪对象是本单位财物，而侵占罪的对象是代为保管的他人财物、他人的遗忘物、埋藏物。

（4）行为方式不同：职务侵占罪的行为方式主要表现为采用窃取、骗取、侵吞等方式将本单位财物非法占为己有，而侵占罪的行为方式主要表现为将代为保管的他人财物非法占为己有拒不退还，或将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有拒不交出。

例7（民法学，简答题）：简述表见代理的概念和构成要件。

答题步骤：先回答表见代理的概念，然后回答表见代理的构成要件。

答案要点：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，以被代理人的名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。表见代理须具备如下构成要件：

（1）须存在无权代理行为。如果行为人的代理行为属于有权代理，自无适用表见代理的必要。

（2）第三人在客观上有理由相信无权代理人有代理权，这是构成表见代理的客观要件。如果第三人没有正当理由相信无权代理人有代理权，则不能发生表见代理。

（3）第三人在主观上善意且无过失。这是构成表见代理的主观构成要件。如果第三人主观上为恶意，或者明知行为人无代理权，则不能发生表见代理的效力。

（4）无权代理人与相对人之间实施的行为必须具备民事法律行为的一般有效条件。该行为必须具备行为人合格、意思表示真实、不违反法律或者社会公共利益等有效的民事法律行为的条件。

（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，但近年的侧重点往往偏重于概念之间的区别上，对于这类区别题，必须对概念进行作答。宪法

学简答题的侧重点也较为复杂,除了第三章之外,简答题都有所涉及,不过一般将侧重点放在宪政制度上。值得注意的是,有关宪法的简答题一般都能够从《考试指南》或者《考试分析》上找到现成的答案。法制史的简答题重点较为突出,一般以近代内容为主,当然,这并不意味着都在近代法制史上命题,但考生在复习法制史的简答题时应当有所侧重。一般而言,容易出简答题的朝代或历史时期是:战国、汉朝、唐朝、宋朝、明朝、清末、南京国民政府时期和革命根据地时期,而其他朝代或者历史时期则一般不出简答题。现举三例说明简答题的答题方法。

例8(法理学,简答题):简述法律义务和法律责任的区别和联系。

答题步骤:第一,通过回答两个概念来回答二者之间的区别。第二,直接回答二者的联系。

答案要点:(1)法律义务和法律责任存在明显的区别:法律义务是指法律规定的法律关系主体应该这样行为或不这样行为的限制和约束;法律责任是指行为人由于违约行为、违法行为或者由于法律规定而应承担的某种不利的法律后果。法律关系的主体一般都应履行法律义务,但并非所有的法律主体都必然承担法律责任。法律义务并不必然同不利后果相关,只有违反法律义务者才承担不利后果;而法律责任必是与不利后果相关的;法律义务可以通过义务主体自觉履行而完成,而法律责任则需要由国家机关来追究。

(2)法律义务与法律责任两者又有密切联系:一方面,违反法律义务是承担法律责任的前提;另一方面,有时候追究法律责任是法律义务得以履行的手段和措施;另外,两者都是对法律主体的约束,在价值指向上具有同一性,均是为法律权利的实现而存在的。

例9(宪法学,简答题):简评我国现行宪法解释体制。

答题步骤:首先,说明我国现行宪法的解释体制;其次,简介我国现行宪法解释体制的确立和解释权限的机关;再次,简介我国现行宪法解释体制的基本内容和优越性,这是该简答题的核心部分;最后,简要概括我国宪法解释体制的局限性(弊端)和解决办法。

答案要点:(1)我国现行宪法解释体制属于立法机关解释体制。

(2)我国现行宪法解释体制是由1978年宪法首先确认和建立的。1982年现行宪法再次以根本法的形式确认了宪法解释的机关是全国人民代表大会常务委员会。

(3)我国现行宪法解释体制与我国的宪法体制是相吻合的,全国人民代表大会常务委员会是全国人民代表大会的组成部分,享有解释宪法的权力,使得宪法解释具有立法性质和普遍的约束力,也使得宪法解释成为一种经常性的行为,而且全国人民代表大会常务委员会比其他国家机关更了解宪法的原意和精神。

(4)我国现行宪法解释体制还存在一定问题,最突出的表现是缺乏具体的程序,应当建立和完善具体的解释程序,将宪法解释进一步规范化。

例10(中国法制史,简答题):简述清末礼法之争的内容、意义和结局。

答题步骤:首先,回答礼法之争的内容(五个焦点,然后用一两句话概括每一个焦点);其次,回答礼法之争的意义;再次,回答礼法之争的结局及其说明的问题。

答案要点:(1)清末“礼法之争”争论的焦点主要集中在五个方面:1)关于“干名犯义”条款的存废,法理派主张废除该条,礼教派主张保留。2)关于“留存养亲”。法理派主张废除,礼教派主张保留。3)关于“无夫奸”和“亲属相奸”。法理派认为处刑过

重，礼教派认为应当适用重刑。4) 关于“子孙违反教令”。法理派认为对于该行为以教育为主，礼教派认为应当处刑。5) 关于卑亲属是否可以对尊亲属行使正当防卫。法理派主张适用，礼教派主张不适用。

(2) 礼法之争在传播近代法律思想和理论上起到了一定的积极作用，对于此后近代法制建设产生了重大的影响。

(3) “礼法之争”的实质在于修订法律是全盘肯定封建伦理纲常，还是较多地吸收西方法律原则和内容，对旧律进行大幅度的改造。礼法之争的结局是制定了《暂行章程》。法理派作了妥协和退让，无夫妇女通奸、干名犯义、对尊亲属不适用正当防卫等内容写入《大清新刑律》的附则中，称为《暂行章程》。礼法之争及其结局，既说明了保守派的强大以及清政府的顽固立场，也说明了法理派的软弱性和妥协性。

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，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，刑法中的辨析题一般采取错误论断式，而民法则采取混合论断式，即刑法的论断往往是错误的，而民法的论断往往是不完全正确的，即对错参半。

其次，就该论断结合法律规定和有关原理进行分析。从刑法辨析题上看，刑法的论断往往是错误的，因此，考生应当分三点从法律规定、理论、司法习惯、适用条件、政策等方面分别说明错误之处。而民法的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性及其原因、论断的错误及其原因两个方面进行阐述。如果有必要，还可以在试题的尾部对论断进行总结。

下面举两例来说明刑法和民法辨析题如何作答。

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。

答题步骤与答案要点：

(1) (表态) 这个说法是不正确的。

(2) (举实例从法律规定上说明论断的错误之处) 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，一般也不实行数罪并罚。

例 12 (民法学，辨析题)：我国民间有一种说法，“表里如一，方显本色”，请运用民事行为有关的理论知识对其加以辨析。

答题步骤与答案要点：

(1) (表态) 该题表述不完全正确。该题反映的是民事行为的效力问题。

(2) (从诚实信用原则和民事法律行为的构成要素上判断该论断的重要性) “表里如一”说明当事人在从事民事行为时必须遵循诚实信用原则。

(3) (从民事法律行为的构成要素——意思表示上论证说法的正确性) 从民事法律行为的构成要素判断，行为人的意思表示真实是构成民事法律行为的必备条件之一，行为人意思表示真实要求行为人的主观意愿和外在的意思表示必须一致，只有这样，才能“表里如一”，“表里如一”也要求当事人在从事民事行为时不存在欺诈，从这个角度看，该说法也是正确的。

(4) (从民事法律行为的构成要素——行为人具有相应的民事行为能力上判断该论断的错误之处) 但应当看到，意思表示真实只有在行为人具有相应的民事行为能力的条件下判断才具有实际意义，此外，对于内容或者形式不合法的民事行为，“表里如一”也不为法律所允许。

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。法条分析题也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，以后的入学考试对民法的法条分析题也可能采取分设问题的方式对考生进行考查。

就刑法而言，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。

就民法而言，由于法条分析题不设问题，所以，民法的法条分析题应当遵循如下答题步骤：首先，说明该法条反映的制度，并回答该制度的概念；其次，说明该法条的立法意义；再次，说明该法条的概念或者构成要件；最后，说明该法条的法律效力或者法律后果。

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) 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) 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) 以勒索财物为目的抢劫婴幼儿的行为应如何处理?为什么?

答题步骤与答案要点:

(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的。

(3) (直接表态并说明原因) 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爲,以非法占有为目的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) 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严重的行为,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 108 条规定:“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”

试运用民法原理分析该条法律规定(包括该条文所规定制度的概念、构成要件、法律效力和制度价值)。

答题步骤与答案要点:

(1) (该法条涉及的法律制度及该制度的定义) 本条是关于预期违约的法律规定。预期违约是指一方当事人明确肯定地向另一方当事人表示不履行合同,或者在履行期限届满之前以其行为表明将不履行合同的情形,包括明示毁约和默示毁约。

(2) (立法意义,注意:该部分也可以放在最后说明) 法律规定预期违约的意义在于:预期违约作为合同当事人预先保护自己权益的措施,能够更好地维护债权人的利益。

(3) (特征或者构成要件) 预期违约的适用条件是:1) 必须发生在合同生效后至合同

履行期届满之前这段时间内。2) 一方当事人必须明确肯定地表示违约或者以其行为表示违约。3) 一方当事人向对方提出的违约表示, 必须是表示不履行合同的主要义务。4) 违约没有正当理由。

(4) (效力或者法律后果) 预期违约的效力表现在: 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的, 对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

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, 将二者结合起来。

现举刑法和民法案例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 500 元 “报酬” 给丁, 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待了罪行。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。

答题方法与答案要点：

(1) (直接表态，然后根据有关规定和理论配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待罪行的行为，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/m²。某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。

某甲因公需要出国一年，为了方便房屋的维护，某甲在 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 公司售楼人员某乙从物业处取走了某甲的房屋钥匙，打开房门让购房者参观选购。该房屋被某丙看中，某乙以 A 公司名义与某丙签订了购房合同，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。

某甲于 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，手持购房合同要求某丙腾退房屋，遭到某丙拒绝。某甲找到 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，向某甲道歉并表示愿意按照合同约定返还某甲的全部购房款及利息，但拒绝某甲要求返还房屋的请求。

根据上述案例，请回答：

(1) A 公司与某甲的购房合同是否有效？为什么？

(2) A 公司与某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 公司应对某甲承担什么法律责任? 为什么?

答题方法与答案要点:

(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 公司与某甲的购房合同有效。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 公司与某丙的购房合同有效。虽然 A 公司已将房屋交给某甲, 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, 合同主体仍然是合法的, 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某丙。根据我国相关的法律规定, 房屋所有权的变动以登记为准。某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。而某丙不仅有合法有效的合同, 而且进行了登记, 所以某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 公司应当向某甲承担违约责任。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, 每一道题的分值为 10 分。从 2006 年法律硕士联考开始, 综合课每一道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的答题方法。

例 17 (法理学, 分析题): 运用法理学理论和知识分析下列材料, 并回答问题:

2005 年 11 月 7 日, 中华人民共和国商务部发布了《酒类流通管理办法》, 该《办法》第 19 条规定: “酒类经营者不得向未成年人销售酒类商品, 并应当在经营场所显著位置予以明示。” 第 30 条规定: “违反本办法第十九条规定的, 由商务主管部门或会同有关部门予以警告, 责令改正; 情节严重的, 处两千元以下罚款。”

问题:

(1) 《酒类流通管理办法》属于我国哪一类法律渊源?

- (2) 运用法律规则的逻辑结构理论和知识, 分析材料给定的法律规则的逻辑结构。
- (3) 从行为模式角度分析材料给定的法律规则的种类。
- (4) 材料给定的法律规则所确定的法律责任属于哪一种类?

答题方法与答案要点:

(1) (直接回答法律渊源的类别, 以切中要害) 国务院所属各部、各委员会和具有行政管理职能的直属机构在自己的职权范围内发布的规范性文件为行政规章中的部门规章。因此, 商务部发布的《酒类流通管理办法》应属于部门规章(行政规章)。

(2) (既然题干中提到了“法律规则的逻辑结构”, 那么就应当先回答法律规则逻辑结构的三要素及其含义, 然后直接说明题干中与三要素相对应的部分) 法律规则主要由假定、行为模式和法律后果三个要素组成; 假定是法律规则中有关适用该规则的条件和范围部分, 行为模式是指法律规则中规定人们如何具体行为的方式或范型的部分, 即作为或不作为的具体行为模式, 法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的部分。《酒类流通管理办法》第 19 条规定的“酒类经营者”为假定; “不得向未成年人销售酒类商品, 并应在经营场所显著位置予以明示”为法律规则中的“行为模式”; 第 30 条的“予以警告, 责令改正”和“处两千元以下罚款”是法律规则中的“法律后果”。

(3) (直接结合材料说明法律规则的种类) 从“不得向未成年人销售酒类商品”这一行为模式角度而言, 材料给定的法律规则属于“禁止性法律规则”; 从“应在经营场所显著位置予以明示”这一行为模式角度而言, 材料给定的法律规则属于“命令性法律规则”; 因为禁止性法律规则和命令性法律规则可以合称为“义务性法律规则”, 因此材料给定的法律规则总体上属于“义务性法律规则”。

(4) (直接回答法律责任类别, 并用一句话指明原因即可) 因违反行政法规而应承担的法律责任属于行政责任, 《酒类流通管理办法》是行政规章, 因此, 材料给定的法律规则所确定的法律责任属于行政责任。

(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的混乱状况, 在多方面的建议下, 欲出台关于限行摩托车的规定。公民甲某在得知这一消息后, 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, 要求市政府不要做出限行摩托车的规定。

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) 公民甲某的行为是否合法? 为什么?
- (3) 公民甲某应如何表达自己的意见?