

第一部分 全国法律硕士专业入学联考的 命题规律、特点及复习指导

刑 法 学

一、命题规律及特点

自2000年开始,全国法律硕士入学考试联考已经举行了七次,法律硕士入学考试的刑法学部分的命题宗旨、规律和特点也日益清晰起来。适当把握命题规律、特点及近年来法律硕士入学考试刑法学部分的发展和变化,对于考生选择正确的复习策略和方法,进行有针对性的复习备考,有一定的意义。

具体而言,法律硕士入学考试的刑法学部分命题规律和特点大体上有以下几个方面:

1. 法律硕士入学考试是一种选拔性考试,其目的就是为了淘汰参加考试的大多数考生,选拔出少数合格的考生,所以在考试难度上,法律硕士入学考试的刑法学部分要保持一定的难度,方符合考试的要求。相对于非法律专业的考生而言,这些年来的法律硕士考试刑法学部分可以说都保持了一定难度,而且近年来试题的难度相对更大。

2. 参加法律硕士入学联考的考生都是非法律专业的本科毕业生,没有系统地学习过法学,所以在考试内容上,法律硕士入学考试刑法学部分的试题大都是对刑法法条和刑法学的基本知识和基本理论及运用刑法法条、刑法学基本知识和基本理论分析解决具体问题的考查。

3. 法律硕士的培养目标是“高层次的复合型、实践型法律人才”,遵循这一培养目标,法律硕士入学考试的试题注重考查考生运用有关法学原理分析、解决问题的能力。具体到刑法学部分,考查运用刑法学原理分析、解决问题的能力,表现为有近70%的试题是考查考生分析、解决问题的能力。例如,法条分析题是考查考生研读法条的能力,辨析题是考查考生理解刑法学基本理论分析具体问题的能力,案例分析题和单项选择题及多项选择题中的案例客观题也都是考查考生运用法条及基本理论解决实践中的具体案件的能力。上述题型的分值,大体上占到了整个刑法学部分75分的近70%。

4. 法律硕士入学考试刑法学部分的命题在内容上遵循考试大纲,其命题基本上没有超出《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》的范围。在分值分配上,刑法学部分大体上按照刑法总论60%,刑法分论40%的比例。

近年来,随着考生的增加和考试淘汰率的提高,法律硕士入学考试刑法学部分也有一定的变化。概括而言,试题的变化体现的总原则为注重考查考生运用刑法法条及刑法学基本知识和基本理论分析、解决具体问题的能力,考试难度进一步加大。这表现在:

1. 题型变化反映了注重能力的考查及难度的加大。例如,自2004年起,考试增加了辨析题。一方面,辨析题这一题型是为了考查考生的分析、解决问题的能力;另一方面,辨析题的题型在2004年前的《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》中是没有的,但又与刑法学的基本理论密切相关,这样就增加了试题的难度。再如,法条分析题虽然是自2000年第一次联考就存在的老题型,但2003年以前的法条分析题,其答题有着固定的套路,即回答罪名、罪状、犯罪构成特征、法定刑类型等,这样即使考生并不真正理解法条,也能套用这一套路得到基本分。自2004年以后,法条分析题已经逐渐摒弃了上述答题的套路,而是注重考查考生对法条中特定语句的正确理解,并且注意考查本法条与刑法学其他基本概念、基本制度的关系及罪与非罪、此罪与彼罪等问题,这样如果考生对本法条及相关问题没有准备,就很难正确回答。法条分析题的变化,也反映了法律硕士入学考试刑法学部分的注重能力的考查和难度增大的变化趋势。

2. 综合性题目的增多反映了考试难度的加大。例如,近年来案例分析题呈现明显的综合性趋势,由早年的案情较简单,案中线索较少发展到近年来案情复杂,涉及的知识点较多,其难度明显加大。再如,在近年来单项选择题和多项选择题中,一道题目包含数个知识点的情况较为普遍,其综合性也有显著的加强。

3. 立法解释、司法解释题目的增多反映了考试难度的加大。近年来,考查刑法的立法解释和司法解释相关内

容的题目在法律硕士入学考试刑法学部分明显增多,而相当数量被考到的立法解释、司法解释的内容在《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》中并没有反映出来,这也体现出考试难度的加大。

二、复习策略及方法

与法律硕士考试的其他几门课程相比,刑法学的特点较为鲜明,具体而言,这些特点包括:

1. 体系较为完整。刑法学的体系就是将刑法学研究的对象具体化之后,对内容加以排列组合而形成的结构形式。刑法学体系显示了本学科内在的理论联系和逻辑结构,它对从整体上把握刑法学是非常重要的。与刑法典相对应,刑法学从总体上讲分为总论和各论两部分,刑法总论部分研究刑法总则的规定,同时又不是照搬刑法总则的排列。例如,罪数形态问题,在刑法典中根本找不到其踪影,但在刑法总论中是作为一个重要的问题加以研究的。刑法各论(罪刑各论)研究刑法分则的规定。在我国,就刑法各论而言,其体系一般是按分则规定的体系排列,所以刑法各论的体系与刑法分则的体系一般是一致的。

2. 脉络较为清晰。刑法学是以犯罪和刑罚作为研究对象的学科,其内容紧紧围绕着罪、刑体系而展开。刑法总论首先从论述犯罪一般问题的犯罪论开始,论述犯罪的一般概念,犯罪构成及其各个要件——犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面,排除犯罪的事由——正当防卫、紧急避险及其他排除犯罪的事由,犯罪停止形态,共同犯罪、罪数形态等问题,继之以论述刑罚一般问题的刑罚论,论述刑罚概说,刑罚的体系,刑罚的裁量,刑罚的执行,刑罚的消灭等问题。在刑法总论对犯罪与刑罚的一般问题加以论述之后,刑法各论对刑法分则规定的各种具体犯罪——危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪、贪污贿赂罪、渎职罪、军人违反职责罪进行论述。刑法学就是循着这样一个从一般到特殊、从犯罪到刑罚的逻辑思路展开的。

如果我们将犯罪论(犯罪的一般问题)——刑罚论(刑罚的一般问题)——刑法各论(刑法典规定的各个具体犯罪)这一刑法学的理论框架比作一个人的骨架和轮廓,那么刑法学的具体概念和制度就是这个人的血肉。要认识了解这个人,首先要认识这个人的轮廓,因此参加法律硕士考试的考生首先应当对刑法学鲜明的特点有所认识,并在复习过程中牢牢把握刑法学的理论框架,不可犯“只见树木,不见森林”的错误,否则,如果我们只是专注于刑法的具体概念和具体制度,则我们的刑法学复习就象一盘散沙,不仅缺乏对概念和制度之间有机联系的认识和理解,而且妨碍我们提高运用这些概念和制度分析解决司法实践中存在的实际问题的能力。

对刑法具体概念和制度的理解和认识过程,是一个完善、充实刑法学知识体系的过程,也是一个不断加深对刑法典和刑法学的规律认识程度的过程。对于初涉刑法学领域,又要在一定的时间内掌握它,并通过法律硕士考试的考生来说,我们认为,下列复习方法应当是行之有效的:

1. 首先应当对考试所涉及的法条、司法解释和指定教材大致浏览一遍,不求细致但求全面,不求完全正确记忆但求别人提到某一问题时大致知道,争取做到从宏观上把握它的大致内容,能够高屋建瓴,为以后有针对性的复习打下坚实的基础,这一过程在时间把握上可以较快。

2. 在对法条、司法解释、指定教材有了一个大致了解之后,应当浏览考试的历年真题,对考试刑法部分的题目难度、出题规律、题型规律、常考内容等与考题密切相关的问题有一个亲身体会,做到心中有数,同时自己对刑法的掌握程度进行一下测试。这一过程在时间把握上也应当很快。

3. 在了解考试的内容、考题的难度和题型等基础上,可以开始对法条、司法解释和指定教材进行有针对性的复习。所谓“有针对性的复习”,包括两个方面:其一,针对历年常考内容进行反复的、细致的复习和记忆;其二,根据自己对刑法部分的薄弱环节和问题进行反复的、细致的复习和记忆。有针对性的复习阶段,持续的时间可能较长一些,同时,有针对性的复习也是一个全面复习刑法部分的过程。

4. 在全面复习的过程中,可以有针对性地总结、归纳刑法学的一些重点内容,如从轻、减轻、免除处罚情节、从重处罚情节等。只有考生在复习时自己做这项工作,才能将这些内容真正变成自己的知识。

5. 进行全面复习和有针对性的复习之后,可以有选择性地做一些与真题难度、形式相近的模拟题和练习题,以测试自己对刑法部分的掌握程度,发现自己在全面复习中遗漏的及理解错误的问题;也可以再将历年真题做一遍(我们一直认为与模拟题相比,真题是最好的模拟题),当然,再做历年真题时,应当特别讲究方法,将题目与题目后所隐含的具体内容紧密联系起来,举一反三。

6. 针对做题所发现的问题进行复习,以拾遗补阙。

在复习备考过程中,对以下具体问题考生还经常存有疑惑或者模糊认识:

1. 在复习中,是否应当看相应学科的法学本科教材?

法律硕士入学考试严格遵循考试大纲,其大多数命题没有超出《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》的范围,而一般的法学本科教材的内容比考试大纲和《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》更多,所以,如果以法学本科教材为主复习法律硕士入学考试,可能会事倍功半,得不偿失。但是,由于篇幅所限,《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》对刑法学的重要内容和考试最常考的知识点可能存在着论述不足的缺点,所以,对法律硕士入学考试的重要章节和最常考的知识点参看法学本科教材的相关内容,对于考生加深对相关知识点的理解,巩固已经掌握的知识,是有益的。在这里需要提醒考生注意的是,目前各种法学教材较多,考生应选择较为权威和较为通行的教材。

2. 在复习中,是否应当看相关学科的学术论文?

我们认为,由于法律硕士入学考试针对的都是非法律专业的考生,其考试内容都是刑法学的基本知识和基本理论,所以复习法律硕士入学考试不需参看刑法学的学术论文。

3. 在复习中,是否应当大量作复习题?

复习法律硕士入学考试的刑法学部分,关键在于认真阅读《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》,真正理解并掌握相关知识点。对于复习题,可以适当做练习。我们不主张大量做练习。

4. 在复习中,是否应当对《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》的内容都加以记忆?

研习法律,记忆一定的基本知识、基本理论和法条是前提和基础,而且,准确再认或者再现刑法学的基本知识也是法律硕士入学考试刑法学部分的基本要求之一,所以,必要的背诵必不可少。但是,考生应当注意的是,记忆必须是在理解的基础上的,死记硬背不仅没有必要,而且基本上对考试没有意义。现在的法律硕士入学考试的题目越来越活,单纯考查机械记忆的题目几乎没有了。经常有考生问:“书上的内容我都背过了,可是一作题就错,这是为什么?”这实际上就是机械地死记硬背的结果。

5. 在复习中,是否应当对刑法条文和立法解释、司法解释都加以记忆?

刑法条文和立法解释、司法解释的数量很多,一一记忆是不现实的,但是,对于其中重要的法条和立法、司法解释应当准确记忆。

民 法 学

一、命题规律及特点

在法学理论的学习和研究中有一种说法:“欲治法学,必先治民法学”。民法对老百姓的衣食住行所产生的社会关系进行调整,其调整对象决定其调整内容必然是复杂而又灵活的。民法作为独立的法律部门,以其理论的博大精深和历史源远流长屹立于法律体系之中。得民法者得天下!此话本是用在司法考试中的,用在法律硕士考试中也颇具道理。

自2000年开始全国法律硕士联考,民法作为专业课连续3年占100分。题型包括单项选择题、判断题、名词解释、简述题、论述题(其中包括法条分析)、案例分析题。2002年题型开始变化,把名词解释和简答题合并为比较概念题,取消了论述题,增加了不定项选择题(备选答案中有1~4个正确,难度较大)、辨析题、法条分析题。自2003年开始民法和刑法合并构成专业基础课考试,为一张试卷,分值为150分,民刑各占75分,题型没变。2004年,取消了判断题,不定项选择改为多项选择题,比较概念题改为简述题。2005、2006年题型、题号和题量与2004年基本没有变化(分值除外)。具体包括六种题型:单项选择题、多项选择题、简述题、辨析题、法条分析题和案例分析题。单选和多选是客观题,占30分;单选20小题,每小题1分,共20分;多选是5小题,每小题2分,共10分。其他主观题是45分,总题量是29题。以上的变化表明民法考试趋于简单,意在考查基本法律思维和基础知识。

不同的题型,回答思路也不同,尤其是主观试题。

选择题,主要分析所给的备选答案与命题题意之间的关系,该题可利用排除法和选择法确定选项。选择题的考点比较分散。选择题中需要注意的是所给题意,尤其是多项选择,题中所问问题理解错了,答案当然也不会正确。考试真正的敌人不是竞争对手,也不是复习没有到位,而是考生的马虎粗心。

简述题,基本上是对某项制度的概念和构成要件要求简答或者比较两个概念的区别,简答题基本上以这样两

种方式出现。由于民法概念与日常生活中所用的语言,有时表述相同,但含义未必一致。因此,即使在没有要求简答概念的情况下,最好首先回答概念,然后就两者的具体区别要点写出。近三年,简答题分值不高(每小题6分)。分值虽不高,但所答内容未必少。

辨析题,基本上采取用民法原理分析民间说法、习惯说法的命题方式或者直接用民法观点加以判断。既然是辨析,首先用民法理论分析某种说法是正确、不正确或不完全正确。然后通过该说法找到与相关理论的连接点,通过连接的相关原理分析该说法的正确理由、不正确理由。具体分析参见历年考试试题答案及考点分析。因为该题侧重考查考生的综合分析问题和把握民法理论的能力,所以,回答该题尽可放宽思路,但必须努力捕捉命题人所要考查的核心点,围绕该点,运用有关的民法理论结合所给的观点,从正反两个方面予以分析,给出正确说法的理由,排除不正确的观点。需要注意的是,答题的分析过程要简洁明了,观点一定要突出。

法条分析题,命题时已经提出要求,即制度概念、构成要件、法律效力和制度价值。因此,第一步分析该法条反映了民法的什么制度,第二步分析构成要件,第三步是法律效力或法律后果,第四步是为什么规定该法条,即制度价值。法条分析题不是论述题,切忌长篇大论,表述中找准关键词和短语直击要点即可。

案例分析题,主要考查学生理解和运用法学原理和适用现行法律规定分析和解决实践问题的能力,综合性较强。这就要求考生不仅有民法理论功底,同时还要有准确理解所给案例的条件的能力。历年试题都有一定的深度,对非法律专业考生来说难度较大。分析案例时,根据所问问题,以民事法律关系作为切入点。基本的思路是三步分析法:首先找出主体,然后分析主体之间的法律关系,最后以现行法律规定为依据,没有现行法律规定的,根据法理做出处理。步骤虽然简单,但重要的是必须掌握不同法律关系的特点,包括法律规定。当然,对于正确地理解案例命题也相当重要。在有限的时间内,案例不可能太长,在简化案例命题过程中,必然有些事实条件不能充分,考生在分析每一句话时不能擅自增加条件。如2004年案例分析中,提到“拾到宠物狗的人在受害人的监护人聊天,结果孩子被狗咬伤面部”,案例中没有给出是否小孩跟小狗逗着玩的条件,在回答时应当推定,孩子没有过错,而不能说受害人存在过错从而免除动物所有人或管理人的责任。说得多不如练得多。民法理论是很枯燥的,一旦和社会生活中的实例结合起来,不仅增强了趣味性,而且还真切感受到理论的价值。因此,案例分析方法是学习民法的有效方法,为了考试,多找些适合于法硕考试的案例进行分析,注意表述案件法律事实的语言,这样将会提升案例分析题的成绩。

通过对历届法硕考试试题的分析,总结以往命题呈现以下特点:

第一,由于《法律硕士考试大纲》规定的范围广泛,考试试题基本没有超大纲。近几年民法的考查都较为广而全,涉及各章各节,但本着“大重复,小不重复”之特点,重要知识点和基本知识点还是每年都有不同程度的涉及。由于自2004年开始已经没有指定的辅导教材,这就需要考生大范围的涉猎民法的基本理论。民法中有很多概念,只是表述不同,这些不同表述的概念也需要相应地记忆。

第二,主观试题中95%涵盖了法硕考生应当掌握的民法重点内容,客观题考点相对分散,2004年之前主要以民法基本理论知识为主,2005、2006年体现出法条考查相对较多的趋势,也就是直接把法条移植为考试命题,考生充分注意这一动向,复习时应当重点看相关法条。

第三,历年的主观题基本上在不同年份的客观题中出现,因此,必须充分注意历年主观试题。

第四,《法律硕士考试大纲》每年新增加的内容,命题中都会有所反应。如2006年增加的“建筑物区分所有权”,考试时以简答题形式出现。

第五,考试出题点都集中在民事法律行为、诉讼时效、所有权、合同的成立及效力、特殊侵权行为、继承等方面。复习时有所侧重。

二、应试方法与复习指导

1. 掌握现行主要民事立法,熟悉相应的民事法律条文

前面已经提到,最近两年直接以法条形式出题较多,因此,必须掌握现行民事立法和司法解释的规定。民法中相近的制度很多,其区别点可能就是一点或两点,如质权和抵押权的本质区别就在于是否转移占有,如果签订的是质押合同,而没有转移占有,是否构成事实上的抵押呢?不能;如果签订的是抵押合同,抵押人却把抵押物交付给债权人占有,债务人到期不履行债务的,债权人就可以行使抵押权。民法中的诸多制度在法条中如何表述,就需要对照辅导书和法律条文进行学习。考试复习时,关于民法相关的现行法律法规必不可少。但是,民法条文和理论

一定互相对照学习,纯粹看法条,一是不能理解,二是缺乏体系;光看理论,缺乏现行立法的支持,容易做出错误判断。有些时候,会发现法条与理论发生冲突,但客观题考试一定根据现行法规定;主观题考试可以把不同的观点答出来。

在复习时,所要细查的现行法主要有:《民法通则》、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》、《合同法》、《担保法》、《继承法》、《婚姻法》、各项知识产权法。由于时间有限,最好还是多看较详细的辅导书。

现行法条文固然重要,但绝不是法硕考试的全部。

2. 注意把握民事法律理论的体系

体系化学习是全面掌握民法理论的一个重要途径。所谓体系化,就是把民法的各项制度或权利整合为一个整体,通过一条线索,把所有的知识点串联起来,发现各项制度之间的相互关系。民法的知识固然庞杂,但只要按照一定体系去理解,学起来就会有条不紊,提高效率。

民法调整的社会关系如此广杂,其思想理论体系如何构建,早在一百多年以前,德国学者就找到“法律关系”的概念,找到法律关系所包含的三要素,即主体、客体和内容,找到引起法律关系发生的民事法律事实。据此,建构起民法大厦的根基。进入民法大门之前,先从外观了解民法概念、民法调整对象和民法基本原则,这是民法基本的知识点。主要掌握民法不同于其他法律的特征、民法调整对象的特点和民法基本原则的内涵、功能及其内容。然后,进入民法内部,以民事法律关系理论叩开民法大厦的门砖,将发现民法是通过民事法律关系实现其对社会关系的调整的。民事法律关系的构成必须具备三个要素:民事法律关系的参加者,即主体;主体之间的连接点,即权利和义务;权利义务建立的基础,即客体。民法所调整的社会关系都可以通过这三个要素实现。由于民法定位私法,崇尚自由,因此,主体的意愿在民法中就显得尤为重要。考虑主体的意愿是权利的内在要求,因此,民法以权利作为出发点和落脚点。故名为“权利本位”。由此引发的民事法律关系,其本质是一种权利关系,所有的法律关系都可以通过权利关系表述出来。而民事法律关系又是如何发生、变更、消灭的呢?当然不是空穴来风,必须有民事法律事实作指引,这些事实更多的是由主体的行为产生的。从此,主体、权利、客体、行为就成为一个独立的民事法律关系中所不可或缺的材料。民法上的制度也由这些材料构建起来。读者沿着这条思路去体会民法,会发现民法就在身边,不遥远;民法很清晰,是杂而不乱。民法体系是由民事法律关系这根线穿起来。它既是民法体系建立的基础,也是分析复杂的社会关系的民法思维工具。在《法律硕士考试大纲》中,前两章属于基本理论知识,接着是民事主体包括自然人和法人(非法人组织放在法人章),民事客体没有单独成章。民事法律行为、代理和诉讼时效是社会生活中最常见的民事法律事实,故单独设置三章。在民法学体系中,一般来说,民事主体、民事法律事实具有普遍适用性,故称为民法总论的内容;再接着就是具体权利和民事责任,包括物权、所有权、他物权、共有、相邻关系、债权、合同、人身权、知识产权、婚姻、家庭、继承和民事责任,这些内容构成民法分论。民法总论和分论构成民法的整体结构。

3. 处理好原则性与灵活性的关系

民法为私法,其法律规范的制定往往要尊重权利人的意思。因此,民法的调整原则中,意思自治是核心。如何体现意思自治原则,在具体民事法律规范中主要表现为任意性规范。经典的说法是:法律没有禁止的,都是允许的。在具体适用过程中,只要不违反法律禁止性或强制性规定,以及公序良俗的要求,主体都可自由为之。因此,民法很多规范都是先规定基本原则,然后,再通过除外条款的效力,来体现当事人的意志。关于主体、诉讼时效的规定是强制性的,关于民事法律行为、合同等的规定则体现意思自治要素。以下简要列举,对比分析。

考生在复习时,需要注意各个法条的表述,注意其中所体现的原则性与灵活性,切忌用僵硬的公式化的思维方法来解释民事法律条文和现实社会中的民事现象,也不要过分夸大民事法律规范的原则性,将其绝对化。同样,处理好民法的原则性与灵活性的关系也表现在既要准确把握民事法律条文规定的法律标准和民法理论的观点,又能够在解答具体问题时灵活地运用有关的民法理论,将其融会贯通,达到举一反三的效果。

4. 按照不同的题型,有针对性地复习

考生必须关注每年修订的《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试大纲》的变化。除了内容的变化外,更重要的是题型的变化。2000年至2002年中的判断题虽然取消,但实际上分散在选择题中。如“关于下列表述,说法正确或错误的是”。这三年的判断题一定不要忽略。过去考试中的名词解释、比较概念题,都要一一学习、理解、

掌握。利用题型有针对性地复习,可以做到有的放矢。

选择题是客观题,包括单项判断题和多项选择题。出题覆盖面虽广,但也是民法的重点问题。先把往年的主观题和客观题吃透,基本上已占到考试的7成,然后针对未考过的重点再进行强化。

简答题是主观题,包括以前考过的名词解释、概念比较题、论述题在内,都要掌握。

辨析题作为主观题,其综合性比简答题强。

法条分析题,也是主观题,与简答题和辨析题不同的是需要完整地论证解释该法条的内容及其价值。根据历年试题,发现其出题范围基本限定在不分款项且能够独立反映某项制度的法条上。

5. 准备必要的复习资料

第一,《考试大纲》必不可少。它不仅指明了复习的范围,同时还明确了争议问题的立场,是考试的既定方向。但遗憾的是,《考试大纲》过于简略,未给出识记、重点和难点,当然这也是由民法的特点决定的。这必然增加考生的复习难度。再加之,现在没有指定与《考试大纲》配套的辅导教材,对初入法律之门的考生来说,庞杂而又多变的民法理论令许多考生是雾里看花,仅有《考试大纲》是不行的。

第二,选定一本教材。民法的教材很多,如何选择也很难。可以考虑以下几点进行选择:即是否根据《考试大纲》编写,是否有确定的作者,是否是正规的出版社出版,是否有异常的印刷错误等。

第三,准备基本的法律条文。如《民法通则》及其司法解释、《合同法》、《担保法》、《继承法》等。

第四,选定一本历年试题分析。现在市面上的类似资料很多,选定时,一定按照选教材的标准进行。

第五,选定几套模拟题。有效地学习了民法教材,历年试题已经逐一看过,在考试前的一段时间,集中精力做几套模拟题测试自己的复习成果,将会提高学习成绩。

6. 必要时,参加法硕考试辅导班

是否参加辅导班,取决于考生的自身条件。如果是初入民法之门,如果是不愿意自己看书,如果要提高复习效率,如果要把握复习重点,如果要感受竞争压力,参加一次或多次辅导培训,也是应付考试不错的选择。当然,各类辅导班很多,如何进行选择,这里也只能提供以下参考要素:授课教师、主办单位的信誉、面授时间和地点、个人经济、身体状况等。但有一点考生必须明确,辅导班绝不是泄题班或者是考试题的答案讲解班。可以先试听,然后根据复习情况参加相应类型的辅导班。由于参加辅导班的考生心态不同,个人的感受也相差很大。只有结合自身条件,亲自“尝了梨子”,才知道“梨子的滋味”。

法 理 学

法律硕士专业学位研究生招生考试,是全国法律硕士专业学位试点单位实行统一联考的选拔性考试。包括专业基础课和综合课两门。法理学属于综合课考试中重要的理论基础课程。法理学重点考查学生对法理学一般概念、原理和制度的基本知识的掌握水平,并测试考生运用知识实际解决问题的实践能力。法理学研究法的一般理论问题,属于理论法学的分支学科,是在法学其他各分支学科的基础上对法学的一般知识进行的高度概括。法理学的考试注重知识的学理性、综合性,有很强的灵活性和抽象性的特点。考生在平时的复习中,应当有意识地培养和训练这方面的能力,适应理论法学的思维方式。本书试图从命题特点、复习方法和应试技巧等三个方面对法律硕士法理学的应试作一定的指导。

一、命题规律及特点

法理学是重要的基础课程,在法律硕士的考试中占据重要的位置。根据历年的考试题目分析,法理所涉及的考题类型一般包括以下五大类别,分别是单项选择题、多项选择题、简答题、分析题和论述题。以法理学历年的考试规律来看,每年的《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试大纲》中所列出的重点问题,几乎都会以各种形式的题目出现。《大纲》中的重点内容既是法理学的学习重点,也是综合课的考试重点。仔细分析历年的考题,可以归纳出以下明显的综合特点:

- (1) 注重法理学基本知识和基本概念的考查和对知识体系的掌握和灵活应用能力。
- (2) 考查考生获取信息的能力和运用法理学理论知识分析问题的能力。
- (3) 重基础、重理解,在基础理论知识的掌握基础上,注重理论联系实际,关注社会现实问题和热点问题。
- (4) 有的试题中还出现了跨学科综合能力考查的趋势。例如:2004年的论述题,“运用法理学的知识,并适当

结合我国现行宪法和古代法律制度的有关规定,论述当代中国公民在法律适用上一律平等的原则”。该题是对综合课中的法理、法制史和宪法知识的综合考查,具有一定的难度。

(一) 单项选择题的命题特点

单项选择题是法律硕士考试最基本的题目,单项选择题最鲜明地体现对基本概念以及对基本概念之间关系的考查,目的是要检验所学的法理学知识的掌握程度和辨别分析能力。在综合考试的三种学科中,单选部分,法理学一般都会涉及15个左右的题目,大概占整个单项选择分值的三分之一。单选题的命题可以分为基础知识的记忆和基础的辨析两大部分,历年的命题都有考点分散,涉及知识面广的特点。但是,有规律可循的是这一部分考试重点相对比较集中,考试的重复率较高;并且集中重点考查从第二章至第十二章中的基本概念分析问题,尤其是对基本知识的准确记忆和掌握。此类题目考查考生对法理学基本知识的掌握,从某种意义上可以说它是由概念题演变来的,并且具有很强的灵活性。例如:2005年单项选择的第9题,“通过分析某一法律规范在整个法律体系和所属法律部门中的地位 and 作用,来揭示其内容和含义,这种法律解释的方法称为:A. 文理解释;B. 系统解释;C. 目的解释;D. 语法解释”。该题目考查学生对不同类别的法律解释的概念的正确理解。

(二) 多项选择题的命题特点

多项选择题一般涉及6个题目,每题2分,法理学的多项选择题占该题目总分的三分之一左右。从形式上来看,多项选择题考查的角度和形式比较灵活,时常会给出一些容易混淆的知识作为干扰项,考查考生对基本概念的正确理解和掌握的程度。由于该题目对知识掌握的全面性和准确性要求较高,所以其难度要比单项选择题大得多,考查考生是否准确掌握了有关的理论范畴、规律和论断或是否对相关内容有较深层次的理解辨别能力。如果考生没有真正理解有关的范畴、规律和论断,就不能准确地把正确项与干扰项区别开来。法理知识在复习时,决不能全靠死记硬背,必须首先要对各个知识点理解,在理解的基础上进行记忆,这样容易记得牢,并且可以灵活地应对各种不同的出题角度。法理学考试的这一特点在多项选择题中体现尤为明显。例如考题“下列哪些情形可能导致法律责任? A. 大风吹毁某甲自盖的房屋;B. 某甲和某乙吵架,某甲心脏病发作猝死;C. 某甲和某乙在饭店吃饭,乙未赴约,某甲自杀;D. 在我国,十岁以下的未成年人致人伤害。”正确的答案是B、D。该题目灵活地考查了学生对法律责任的概念、法律责任的原则和免责等知识的正确的综合的理解。C选项是明显的干扰选项,要求考生对法律责任的归结中“因果关系”原则进行正确理解。

(三) 分析题的命题特点

分析题在命题中,是通过给出一定的材料,要求考生对材料中所涉及的法学问题进行法理学的知识分析,结合材料,进行归纳和阐述。分析题的特点是灵活性强和综合性强。命题思路分为两个角度:一种是纯理论的分析题;一种是实际问题的分析题。命题类型分为非提示类和提示类两大类。提示类型的分析题,会明确地指示出所给的材料考查目的和理论阐述角度。而非提示类型的考题,则完全依靠学生根据材料作出自己的理论判断,所以难度更大。按照以往的出题经验,分析题并没有很强的跨章节性,出题一般要求考生对于法理学的某个特定问题进行较为系统全面的回答,答题也总是限定在一定章节中的某些重点问题,不会出现跨章节的情况。

(四) 论述题的命题特点

论述题重点考查学生对法学重大理论问题的掌握程度,考查学生分析、判断、综合运用法理学理论,分析问题和解决问题的能力,引导学生灵活运用所学的知识、原理,对理论问题,现实问题进行评价并提出自己的见解。所以,论述题的最大特点是理论和实际的紧密联系,有着很强的“应时性”。学生应当注意在当下的中国社会实践和法学关注的热点问题,并且学会用法理学的观点和理论进行分析。例如,2005年的论述题“联系我国实际,试从立法、执法和司法角度论述权利保障的法治原则和意义”和2006年的论述题“联系我国实际,论法律意识的培养和提高对我国法治建设的影响”。两年的考题都是紧紧围绕近年来法学界的热点话题“法治”的相关知识所进行的考查。

二、复习策略及方法

在复习时,首先要按照新大纲《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试大纲》从整体上把握这门课的基本框架和逻辑结构。要按照考研大纲的要求,对法理学科所涉及的知识进行整理,初步形成知识点的网络结构。在熟练掌握这门课基本内容的基础上,要重点归纳理解基本原理。学习某一具体的原理时,要注意结合有关的历史背景和社会事实,通过深入分析背景资料 and 这些事实,弄清这一原理的形成过程、重要影响和历史作用;注意联系

实际,学会运用这些原理对某一实际问题进行分析,以加深对这些基本原理的理解和把握。结合法理学科本身的特点和以往的考试经验,考生在复习时应当做到三方面的注意:

第一,对法理学知识的科学系统理解。

- (1) 注意和部门法紧密结合的答题思路;
- (2) 注意知识的连贯性和知识的重复问题;
- (3) 在法规方面,注意《立法法》中的规定。

第二,掌握有效的复习方法。

(1) 全面复习与重点复习相结合

全面复习是指考生在复习专业课时应对教材的内容全面掌握,把握基本概念、基础知识,建立起知识点之间的联系,形成完整的知识体系,用全面、整体的观念看待每一个知识点,这样才能融会贯通,全面、准确、深入地掌握教材内容。法律硕士考试题覆盖面较宽,不仅考查重点、热点,还考查一些次要的、偏僻的知识点,考生务必全面复习。

重点复习是指在全面复习的基础上对重要的概念、理论更多地投入时间和精力,力求熟练掌握,并能灵活运用。

(2) 认真分析历年试题

认真分析历年试题,做好总结,对于考生明确复习方向,确定复习范围和重点,做好应试准备都具有重要作用。分析试题主要应了解以下几个方面:命题的一般思路、题目、题量、考试范围、分值分布、考试重点、考查的侧重点等。考生根据这些特点,有针对性地复习和准备,就能事半功倍,取得良好的成绩。

(3) 有针对性地练习

考生对教材及相关材料复习二至三遍后,可以根据自己对知识的掌握程度进行有针对性的练习。既可以检查自己复习的效果,发现自己的不足之处,以待改进;又可以巩固所学的知识,使之条理化、系统化,还可以增长“实战”经验,到考场上就会感到轻松自如。

第三,对不同的题目,有针对性地进行复习。

(1) 选择题的复习方法:选择题最鲜明地体现对基本概念以及对基本概念之间关系的考查,我们在复习时,要牢固熟记和掌握一些基本的概念、原理、历史事件等,复习一定要细致、全面、牢固,否则考生会因为丢了一个知识点或一条答案面丢掉分数,这在多项选择题中体现特别明显。注意从纵向上和横向上对比记忆和复习,这样比单纯地记忆某一知识点,效果好得多。要特别注意小的知识点,这是考生经常忽视的地方。

(2) 分析和论述题的复习方法:强调在记忆基础上的理解。考生如果只是简单地熟记某些考点,而不真正去理解,往往对于一些难度稍为大的题无能为力。所以一定要对理论问题作出深入地灵活地理解。

宪 法 学

一、命题规律及特点

(一) 本学科的主要内容和特点

宪法学从总体上分为宪法基本理论、国家性质、政治组织形式、公民基本权利和义务、国家机构、选举制度等几个主要方面的内容。从宪法学体系看,公民的基本权利和义务以及国家机构是其重点内容,所以也是考试的重点。另外还涉及宪法的基础理论。具体而言,其知识点有:

宪法作为根本法的特点;宪法发展史上的标志性事件;行政区划;特别行政区制度;公民基本权利;国家机构;四次宪法修正案。

在法律硕士联考中,宪法学同法理学、法史学在同一试卷中,所占分值为50分。从题型上看,主要有选择题、判断题、名词解释题和分析题等。从考查的内容看,宪法中的基本知识都会涉及。从分值分布看,选择题分值较小,分析题等分值较大。但不论分值大小,都不可轻视。古人云:不积溪流无以成江河,不积跬步无以致千里。每年考试因只少一两分而落选的考生也是有的,有时相差几分可能会决定是上公费的还是自费的。所以,作为明智的后来者不应重蹈前人覆辙。而要想复习好宪法学,抓住这本并不难抓住的50分,掌握必要的复习方法与技巧就显得尤为重要。要达到事半功倍的效果首先要掌握法律硕士联考中的宪法学的特点。

第一,由于中国宪法并没有实质性地进入司法实践,所以在法律硕士联考中不会有复杂的案例题出现,考查的大部分是比较固定的知识点。近几年开始在选择題中有一些以小案例的形式出现,但还是比较简单,一般一看试题就会非常明显地感觉到其要考查的知识点。在分析題中,虽然有些分析題是以案例的形式出现,但都不会太复杂,只要对基础知识有扎实的了解,都能够把握住出题人所要考查的知识点。所以在复习时重点是放在对基本概念、基本知识以及宪法和其他相关法律条文的理解上,在理解的基础上着重记忆。

第二,由于宪法的主要功能在于限制国家权力与保障公民权利,所以国家权力部分和公民权利部分是宪法法条的主要内容,也是法律硕士联考中的主要内容。所以考生要对教材中这部分的知识重点关注,也要对宪法典中的第二章和第三章的条文给予重点关注。

第三,纠正一种认识上的偏差。不要认为宪法学试题中只考法条题,所以只看法条,将重点部分背下来即可。但事实并非如此。除了选择題中涉及一些法条外,其他的名词解释等題型都是从教材中直接得来的。另外,每年的试题里都有一些宪法学基础理论或宪法史的題,而这些是在法条上找不到答案的。但这些基础理论或宪法史題并不难。所以在复习时一定要以教材作为基础,以法条作为辅助。

(二) 命题规律与趋势

1. 如何掌握命题趋势。分析历年考题是必要的和有效的。有人统计,法律硕士联考中有些部门法的知识重复率在80%以上,所以如果将以前考试的内容加以总结,则能迅速抓住考试重点,掌握命题规律,赢得时间。从以下对历年试题的分析中也可以看出,法律硕士联考中的宪法学试题重复率是相当高的,尤其是选择題,有些甚至是以前的原題,有的只是在一些选择項上作了一些变更,考查知识点完全没有改变。如自2000年到目前的7年试题中,有关国家机关领导人任期限制、人民代表大会制度、政协的性质、财产权保障、非公有制经济的地位与政策、直接选举与间接选举、特别行政区的自治权、民族区域自治制度等内容多次重复。可以看出,宪法学考题重复率很高,这也意味着完全可以通过分析往年考题的重复率来总结考试重点。事实上,一门学科的重点知识是能够科学地总结出来的。可以这样认为,法律硕士联考的出题老师在设计考题时,一般会主要考虑两个因素:第一是本学科的重点知识;第二是知识的可考性,即该知识点比较适合于设计成考题,尤其是选择題中,它必须设置若干个选择項,其中要有正确的和错误的,所以哪些知识点以及哪些法条较易设计成试题也是重要的考量因素。作为考生而言,在掌握本学科的重点知识基础上,可以将自己设想成出考题的老师,将重点知识予以认真研究、分析,思考自己会如何出题。

2. 从历年试题的发展趋势看,法律硕士联考试题的整体趋势是加强理论性。这一趋势在宪法命题中的体现是:命题的理论化色彩日渐浓厚,对考生知识综合化、系统化的要求日益突出。主要表现是涉及宪法基础理论的題目数量在增加;将宪法典和其他法律如立法法、选举法结合起来考查。尤其是一些带有一定综合性的试题更需要有一定的理论功底。所以,较之于过去单纯地对单个法条考查而言,这些題具有更强的迷惑性与更高的难度。而且,它可以将宪法学、法理学的知识结合在一起考查,这也要求在学习时注意两门学科知识之间的联系。

3. 由于中国宪法对社会规范作用明显不如其他法律显著,以至于“宪法无用论”的观点在社会中广为流传。但随着中国社会民主政治的发展,宪法对权力的规范作用和对公民权利的保障也逐步显现。伴随着这一趋势,宪法中的相关条款,尤其是有关国家机关权力运行的条款以及公民权利条款出现在法律硕士联考中的频率也在不断增加。所以,在复习时对这些问题应予重点关注。

二、复习策略及方法

俗话说“磨刀不误砍柴工”、“工欲善其事,必先利其器”,复习和记忆方法直接影响考试的成绩,但是很多人并不在这方面多做努力,拿着教材闷头去学,不去探寻命题规律,不知考试重点或是对重点内容似是而非,不求甚解,在考试时就极易陷入出题人的陷阱,因此,面对一本近120万字的教材,可以说,方法是否得当,是能否顺利考取的关键。明确法律硕士联考复习的方向对初次参加考试的人来说尤其重要。“抓牢必考的、掌握常考的、了解可考的,剔除不考的”,明白命题意图或用以迷惑考生的“陷阱”,找准复习的方向,就会事半功倍。就宪法的复习而言,介绍几种方法和考试中应注意的问题,以供参考。

1. 反复练习和揣摩近年来的宪法部分真题。只有通过真题的反复练习,才能真正感悟前述的种种趋势,才能把握考试的重点、热点,培养命题思维方式,即在读完试题或选择題的題干所直接交代或隐含的信息后,即可猜出出题人的意图,迅速抓住本题考核的知识点。

2. 加强理论学习,力求对宪法学有全面系统地把握。单纯地背诵法条固然可以做对那些与单个法条相对应的题目,但这些题目的数量在呈递减趋势。法律硕士联考题目的理论性和综合性在加强,所以掌握一些本学科的基本原理显然有助于分析和解决问题。宪法学中需要掌握的基本原理有:宪法的最高性与至上性;宪法起始于资本主义社会,目的是防止国家权力对公民权利的侵犯;我国的政体是人民代表大会制度,人民代表大会是国家权力机关,它产生并监督其他国家机关,如行政机关、审判机关和检察机关;我国经济制度的核心是社会主义公有制;公民权利的保障是宪法的重要内容,其限制应由国家以法律的形式明确规定,并且须基于保障社会公共秩序和他人的合法权益的目的,当然公民行使权利也要依合法程序等。

3. 采用综合和比较的方法复习。宪法中有很多知识是可以归结为同一大类型的,但其中又有细微的区别。采取类型化的方式,将这些知识进行归类并注意到这些差别有助于准确的掌握,能达到事半功倍的效果。如我国的经济类型有国有经济、集体经济和非公有制经济。这些经济成分的宪法地位与国家对它们的政策就有很强的可比性,也容易混淆,将它们放在一起复习比分散地复习更有利于准确的把握。类似的内容在宪法里有很多。如全国人大和全国人大常委会的地位、权力、提案主体、会议形式与制度、全国人大常委会的组成与地方各级人大常委会组成的比较、国家领导人任期限制的具体类型等。

4. 必须熟读法规,尤其是宪法典。法律硕士联考中的宪法题大部分最终都得以条文为其归宿。如果说复习的前一阶段的主要任务是夯实理论基础的话,到了后半段,就该以法条理解为主了。尤其是在考试前,再看最后一眼宪法条文,会有不少收获的。当然,在复习法条时,不能简单地死记硬背,而要尽可能完整地理解宪法条文所要表达的意思以及法条所体现的宪法原理,要能够将法条与教材中的相关知识点对应起来。这对于回答那些分析题是非常有帮助的。

5. 多做习题也是必要的。做题有两个效果:其一,通过练习,可以不断加深对理论和法律法规的理解;其二,通过做题,可以揣摩命题思维方式,养成良好的解题思路。但不应搞题海战术,做题不在多,而在有效果,只要是做过的题中所涉及的知识点能够保证以后尤其是在正式考试中不再出错。另外需要注意的是做题之前对题目的质量应有一个基本的了解,选择那些质量较高的试题作为自己练习的对象,那些质量较次的试题不仅会耗费考生的时间,更严重的是会给学习造成误导。另外一个值得注意的问题是,有些同学只愿意做那些选择题,对于分析题、名词解释题等主观题不愿意动笔,以为只要想一想就可以了。但一到考试时又感觉没什么可写的。所以,在平时复习时,不仅要客观题,更要如同考试一样动笔做一些主观题。

中国法制史

一、命题规律及特点

(一) 命题规律

中国法制史学是法学科目当中的重要基础课程,在法律硕士的考试当中占有比较重要的地位,现根据近年考试题目的分析,中国法制史考试所涉及的内容,主要包括四种形式:第一是单项选择题;第二是多项选择题;第三是简答题;第四是分析题。

从法制史多年来考试的情况看,出题主要依据《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试大纲》及其指定的教材,其中的重点问题,几乎都会以各种形式的题目出现,此二者既是本学科复习的重点,也是综合课考试的重点。在重点掌握二者的基础上,适当参考相关辅导材料。

(二) 综合特点

认真考察历年考题,可以抽象出以下明显的综合特点:

- (1) 注重法制史学基本知识和基本概念的考查和对知识体系的掌握。
- (2) 考查考生获取信息的能力和知识分析的能力。
- (3) 重基础、重理解,在基础理论知识的掌握基础上,注重理解、灵活运用知识的能力。

例如,2006年综合试题(中国法制史)的单项选择的考查出现了新的趋势。试题第39,唐朝时京城长安某人犯有三种罪,三种罪的处刑分别为徒一年、徒二年和徒三年,依据唐律的规定,该罪犯最终将被处以

- A. 徒二年 B. 徒三年 C. 徒六年 D. 徒三年以上六岁以下

该题内容不仅涉及唐律“二罪以上俱发,以重者论”的吸收原则,同时也涉及当今《刑法》合并论罪的不同规

定,因此在选择中不仅需要熟悉唐律的内容,而且要灵活运用唐律的上述规定,选择最重的三年徒刑作为答案,而不是别的选项作为答案。

(三) 命题特点

- (1) 单项选择题的命题特点——基本概念及其相关知识的掌握;
- (2) 多项选择题的命题特点——主要考查法制史学相关概念的分析
- (3) 简答题的命题特点——主要考查重点章节重点问题的分析和掌握
- (4) 分析题的命题特点——主要掌握重点章节法律原文的分析和把握

二、复习策略及方法

- (一) 掌握主要朝代立法指导思想、法典内容、特点及相关司法制度
- (二) 解决好理解和灵活运用关系
- (三) 准备必要的复习资料,按照不同类型进行针对性的复习
- (四) 必要时参加法律硕士考试辅导班

第二部分 2000—2006 年试题解析

2006 年全国法律硕士专业学位研究生入学联考 专业基础课试题解析

刑 法 学

一、单项选择题

1. 如果某犯罪案件不是发生在中国领域,且该案犯罪人不是中国公民、被害人也不是中国国家或者中国公民,但中国对此案仍能行使刑事管辖权的,是基于

- A. 属地管辖原则
- B. 普遍管辖原则
- C. 保护管辖原则
- D. 属人管辖原则

【答案】 B

【考点分析】 本题考查的知识点是:普遍管辖原则的适用。《刑法》第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”这是我国刑法对普遍管辖原则的规定。在刑法空间效力原则中,普遍管辖原则处于补充地位,只有针对少数国际犯罪,不能适用属地原则、属人原则、保护原则时,才能适用普遍管辖原则。本题中,题干所给条件“如果某犯罪案件不是发生在中国领域,且该案犯罪人不是中国公民、被害人也不是中国国家或者中国公民”,这就显然排除了属地原则、属人原则、保护原则的适用,在这种情况下,我国刑法行使刑事管辖权时,只能适用普遍管辖原则,所以,本题的正确答案是B。

【考生注意】 许多考生对普遍管辖原则的具体含义并不清楚,教育部考试中心所著的《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试大纲解析》中第13页对普遍管辖原则进行了论述,对此考生应予注意。

2. 下列做法中不违背罪刑法定原则要求的是

- A. 重法效力溯及既往
- B. 法律规定不确定的刑罚
- C. 适用行为后的轻法
- D. 适用类推解释

【答案】 C

【考点分析】 本题考查的知识点是:罪刑法定原则的适用。《刑法》第3条规定了罪刑法定原则:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”目前,世界各国刑法奉行的大多均为相对罪刑法定原则,而非绝对罪刑法定原则。相对罪刑法定原则的派生原则包括:排斥习惯法、排斥绝对不定期刑、禁止有罪类推、禁止重法溯及既往。相对罪刑法定原则的基本要求是:(1)罪刑法定化,即犯罪和刑罚必须由法律事先加以明文规定,不允许法官擅断;(2)罪刑实定化,即对构成犯罪的行为和犯罪的具体法律后果,刑法应作出实体性的规定;(3)罪刑明确化,即刑法的条文必须文字表达确切、意思清楚,不得含糊其辞、模棱两可。本题中,选项ABD都不符合罪刑法定原则的要求,只有选项C“适用行为后的轻法”即轻法的溯及既往,为相对罪刑法定原则所允许,所以,本题的正确答案是C。

3. 甲教唆乙在某学校食堂的面粉中投放“毒鼠强”一包,造成数十人中毒死亡的结果。法院认定甲构成投放危险物质罪。甲的行为具备

- A. 标准的犯罪构成
- B. 复杂的犯罪构成
- C. 基本的犯罪构成
- D. 修正的犯罪构成

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:犯罪构成的分类。根据犯罪构成的形态特点,犯罪构成可以分为基本的犯罪构成和修正的犯罪构成。基本的犯罪构成,是指符合刑法条文关于某种犯罪的完成形态规定的犯罪构成。修正的犯罪构成,是指以基本的犯罪构成为标准,根据故意犯罪在行为发展阶段可能出现的预备、中止、未遂等不同表现形态,以及在共同犯罪中具体共同犯罪人的不同情况,对基本犯罪构成中个别要件的具体要求作相应的修改或者变更后形成的犯罪构成。也就是说,修正的犯罪构成,是指预备犯、未遂犯、中止犯等故意犯罪未完成形态的犯罪构成和共同犯罪中主犯、从犯、胁从犯和教唆犯等共同犯罪人的犯罪构成。本题中,甲作为教唆犯,构成投放危险物质罪所符合的犯罪构成就是修正的犯罪构成,所以,本题的正确答案是D。

4. 甲于夜晚在一条封闭的高速公路上驾车正常行驶时,乙突然翻越护栏横穿公路,甲刹车不及将乙撞死。交警认定甲的行为不构成交通肇事罪。下列说法中,不应当作为交警认定依据的是

- A. 甲的行为与乙的死亡结果之间没有刑法上的因果关系
- B. 甲的行为不违反交通法律法规,缺乏构成交通肇事罪的客观要件
- C. 本案属于意外事件
- D. 甲对乙的死亡结果没有罪过

【答案】 A

【考点分析】 本题考查的知识点是:犯罪构成共同要件。在本题中,交警之所以认定甲的行为不构成交通肇事罪,是因为甲的行为不符合交通肇事罪的构成要件,即其主观上没有罪过,在客观上甲的行为不违反交通法律法规,缺乏构成交通肇事罪的客观要件,但是甲的行为与乙死亡结果之间具有因果关系。所以,本题的正确答案是A。

5. 甲明知自己的枪法很差,但为了杀乙,也顾不了那么多了,遂从100米外向乙开枪,没想到居然打中了乙,致乙死亡。此案中甲杀害乙的罪过形式是

- A. 直接故意
- B. 间接故意
- C. 疏忽大意的过失
- D. 过于自信的过失

【答案】 A

【考点分析】 本题考查的知识点是:直接故意的认定。所谓直接故意,是指明知自己的行为会发生危害社会的结果,而希望结果发生的主观心理态度。本题题干中,甲“为了杀乙”一语,其实已经十分明确地表明了甲的主观心理态度中的意志因素,即希望通过自己的行为造成乙死亡的结果,而题干中所给出的“甲明知自己的枪法很差”、“从100米外向乙开枪”等,都是主观心理态度的认识因素,只不过是表明甲明知自己的行为可能会发生危害社会的结果,而不是甲明知自己的行为必然发生危害社会的结果。区分直接故意、间接故意、过于自信的过失和疏忽大意的过失,关键在于行为人的意志因素,而非其认识因素,所以,本题的正确答案是A。

【考生注意】 对于类似于本题的通过案例判断行为人的罪过形式的问题,考生往往感到无从下手。其实,只要真正理解我国刑法的罪过理论,明辨不同罪过形式之间的区别,此类题目还是不难正确回答的。另外,要提醒考生的是,回答这类问题,一定要认真审题。题目中一定有非常明确指向正确答案的线索和关键词,对这样的线索和关键词,考生一定要敏感。找到这样的线索和关键词后,再结合考生已经掌握的罪过理论,正确回答这类问题并不困难。

6. 甲因遭丈夫乙的虐待而被迫离家独居。某日女儿丙(13岁)来看望甲,甲叫丙把家中的老鼠药放到乙喝的酒中。丙按甲的吩咐行事,致乙死亡。对此案,下列说法中正确的是

- A. 甲、丙构成共同犯罪
- B. 甲构成投放危险物质罪
- C. 甲是故意杀人罪的教唆犯
- D. 甲单独构成故意杀人罪

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:共同犯罪的主体特征。在本题中,丙只有13周岁,按照刑法规定,不能承担刑事责任,所以也就不能和甲一起构成共同犯罪,因而选项AC都是错误的。实际上,在本题中,甲是间接实行犯,丙不构成犯罪。甲要丙把老鼠药放到乙喝的酒中,这样,甲的行为只侵害了乙的生命权,并不危害公共安全,所以,甲的行为是故意杀人罪,不是投放危险物质罪。所以,本题的正确答案是D。

7. 下列关于刑法中法条竞合关系的表述,错误的是

- A. 法条竞合关系的表现形式之一是一些条文之间在内容上存在交叉关系
 B. 对法条竞合关系的处理原则是,在一般情况下依照特别法条优于普通法条的原则,适用特别法条
 C. 诈骗罪与信用卡诈骗罪之间存在法条竞合关系
 D. 行贿罪与受贿罪之间存在法条竞合关系

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:法条竞合的含义。法条竞合,通常是指一种犯罪行为因刑事立法对法条的错综规定,导致数个法条规定的犯罪构成要件在其内容上发生重合或交叉的情形。法规竞合的基本特征在于:行为人以一个犯罪行为触犯的数个法条所规定的数个罪名之间存在重合或交叉关系。对法条竞合关系的处理原则是,在一般情况下依照特别法条优于普通法条的原则,适用特别法条。在本题选项 CD 中,诈骗罪与信用卡诈骗罪之间显然存在法条竞合关系,而行贿罪与受贿罪之间根本不存在法条竞合关系,它们之间只是对向关系。所以,本题的正确答案是 D。

【考生注意】 法条竞合是 2006 年考试大纲新增加的知识点,对此,考生应予特别注意。

8. 无期徒刑减为有期徒刑时,附加剥夺政治权利的期限应当改为
 A. 5 年以上 10 年以下
 B. 3 年以上 10 年以下
 C. 3 年以上 8 年以下
 D. 1 年以上 5 年以下

【答案】 B

【考点分析】 本题考查的知识点是:附加剥夺政治权利的减刑。《刑法》第 57 条第 2 款规定:“在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候,应当把附加剥夺政治权利的期限改为三年以上十年以下。”根据这一规定,本题的正确答案是 B。

9. 因刘某欠赌债不还,钱某邀集朋友林某、涂某一起将刘某骗到一空房内捆绑起来吊在房梁上,用竹板抽打,逼其还钱。2 天后,刘某被闻讯赶来的公安人员解救。经法医鉴定,刘某为轻微伤。对钱某等三人的行为应当

- A. 以非法拘禁罪从重处罚
 B. 以故意伤害罪从重处罚
 C. 以非法拘禁罪和故意伤害罪并罚
 D. 以绑架罪定罪处罚

【答案】 A

【考点分析】 本题考查的知识点是:非法拘禁罪的认定。《刑法》第 238 条规定:“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的,从重处罚。犯前款罪,致人重伤的,处三年以上十年以下有期徒刑;致人死亡的,处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的,依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。为索取债务非法扣押、拘禁他人的,依照前两款的规定处罚。”最高人民法院《关于对为索取法律不予保护的债务,非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》中规定,行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务,非法扣押、拘禁他人的,依照刑法第 238 条的规定,即以非法拘禁罪定罪处罚。根据上述规定,钱某等人为索取赌债非法拘禁他人,应认定为非法拘禁罪,而不是绑架罪。在本题中,钱某等人非法拘禁行为造成被害人轻微伤,仍只认定为非法拘禁罪,不再认定为故意伤害罪,所以,本题的正确答案是 A。

10. 甲在生产作业期间,违反操作规程造成供电线路短路,引起火灾,烧毁厂房,致 3 名工人死亡,造成直接经济损失 1 千万元。甲的行为构成

- A. 失火罪
 B. 过失致人死亡罪
 C. 重大责任事故罪
 D. 失火罪和过失致人死亡罪

【答案】 C

【考点分析】 本题考查的知识点是:重大责任事故罪的认定。《刑法》第 134 条规定:“工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工,由于不服管理、违反规章制度,或者强令工人违章冒险作业,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别恶劣的,处三年以上七年以下有期徒刑。”这是刑法对重大责任事故罪的规定。本题中,甲在生产作业期间,违反操作规程造成供电线路短路,引起火灾,造成重大事故,显然构成的是重大责任事故罪,所以,本题的正确答案是 C。

11. 按照刑法的规定,下列犯罪人中,不可能被减刑的对象是

- A. 被判处管制的犯罪分子
- B. 被单处罚金的犯罪分子
- C. 作为累犯被判处有期徒刑的犯罪分子
- D. 被宣告缓刑的犯罪分子

【答案】 B

【考点分析】 本题考查的知识点是:减刑的对象。《刑法》第78条第1款规定:“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者有立功表现的,可以减刑;有下列重大立功表现之一的,应当减刑:(1)阻止他人重大犯罪活动的;(2)检举监狱内外重大犯罪活动,经查证属实的;(3)有发明创造或者重大技术革新的;(4)在日常生产、生活中舍己救人的;(5)在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的;(6)对国家和社会有其他重大贡献的。”根据这一规定,减刑的对象就是管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑。而最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》第五条规定:“对判处拘役或者三年以下有期徒刑、宣告缓刑的犯罪分子,一般不适用减刑。如果在缓刑考验期间有重大立功表现的,可以参照刑法第七十八条的规定,予以减刑,同时相应的缩减其缓刑考验期限。减刑后实际执行的刑期不能少于原判刑期的二分之一,相应缩减的缓刑考验期限不能低于减刑后实际执行的刑期。判处拘役的缓刑考验期限不能少于两个月,判处有期徒刑的缓刑考验期限不能少于一年。”对于死刑缓期执行的减刑,随主刑刑种的性质改变而引起的附加刑的相应改变,以及罚金刑酌情减少或者免除,均不属于刑法第78条的规定的减刑制度的范围。所以,本题的正确答案是B。

12. 下列表述中,正确的说法是

- A. 村民委员会主任甲利用职务之便侵吞救济款物,构成贪污罪
- B. 普通公民乙利用受聘担任国有公司经理职务的便利条件,侵吞国有财物,不构成贪污罪
- C. 国家工作人员丙利用职务上的便利向他人索取财物,但未为他人谋取利益,不构成受贿罪
- D. 丁采用暴力方法阻碍国家机关工作人员执行公务,并致使该工作人员重伤,以妨害公务罪从重处罚

【答案】 A

【考点分析】 本题考查的知识点是:具体个罪的认定。选项A中,2000年4月29日全国人大常委会通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》的规定,村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作,属于刑法第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”:第一,救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理;第二,社会捐助公益事业款物的管理;第三,国有土地的经营和管理;第四,土地征用补偿费用的管理;第五,代征、代缴税款;第六,有关计划生育、户籍、征兵工作;第七,协助人民政府从事的其他行政管理工作。所以,选项A是正确的。选项B中,刑法第382条第2款的规定:“受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有国有财物的,以贪污论。”所以,选项B是错误的,乙利用受聘担任国有公司经理职务的便利条件,侵吞国有财物的行为,应当构成贪污罪。选项C中,根据刑法第385条的规定,国家工作人员利用职务便利,索取他人财物的,不需要为他人谋取利益,就已构成受贿罪,所以,选项C是错误的,国家工作人员丙利用职务上的便利向他人索取财物,但未为他人谋取利益,构成受贿罪。选项D中,根据刑法第277条妨害公务罪法定刑的规定,如果行为人妨害公务造成被害人重伤的,应认定为故意伤害罪,不再认定为妨害公务罪,所以,选项D也是错误的。综上,本题的正确答案是A。

13. 楚某1997年3月5日犯甲罪,追诉期限应为10年,2002年3月5日又犯乙罪,乙罪的追诉期限也是10年。这时甲罪的追诉期限应

- A. 从犯乙罪之日起计算,共计10年,即以甲罪的追诉期限10年加乙罪的追诉期限10年
- B. 从犯乙罪之日起计算,共计15年,即以甲罪追诉期限剩余的5年加乙罪的追诉期限10年
- C. 从犯乙罪之日起计算,还有5年
- D. 从犯乙罪之日起计算,还是10年

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:时效中断制度。《刑法》第89条第2款规定:“在追诉期限以内又犯罪

的,前罪追诉的期限从犯后罪之日起计算。”这是刑法对时效中断制度的规定。根据这一规定,本题中甲罪的追诉时效期限应从犯乙罪之日起重新计算,所以,本题的正确答案是D。

14. 保险受益人甲故意杀害被保险人乙,造成乙死亡,骗取了20万元保险金。对甲应当

- A. 以故意杀人罪定罪处罚
- B. 以保险诈骗罪定罪处罚
- C. 以保险诈骗罪和故意杀人罪的牵连犯择一重罪处罚
- D. 以故意杀人罪和保险诈骗罪数罪并罚

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:保险诈骗罪的认定。《刑法》第198条规定:“有下列情形之一,进行保险诈骗活动,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处一万元以上十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金或者没收财产:(1)投保人故意虚构保险标的,骗取保险金的;(2)投保人、被保险人或者受益人对发生的保险事故编造虚假的原因或者夸大损失的程度,骗取保险金的;(3)投保人、被保险人或者受益人编造未曾发生的保险事故,骗取保险金的;(4)投保人、被保险人故意造成财产损失的保险事故,骗取保险金的;(5)投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病,骗取保险金的。有前款第四项、第五项所列行为,同时构成其他犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚。”根据这一规定,保险诈骗行为人故意造成财产损失的保险事故或者故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病,同时构成其他犯罪的,应当以保险诈骗罪和其所构成的其他犯罪数罪并罚。本题中,保险受益人甲故意杀害被保险人乙,造成乙死亡,骗取了20万元保险金。甲的行为既构成保险诈骗罪,又构成故意杀人罪,应当以保险诈骗罪和故意杀人罪数罪并罚,所以,本题的正确答案是D。

15. 甲、乙二人合谋抢夺财物。一日,甲向一坐在汽车内的妇女假装问路,乙乘该妇女不备,拉开车门,从其手中抢过提包就跑,甲也随即与乙一同逃跑,当场被群众抓获。群众从甲、乙二人身上各搜出一把匕首。甲、乙二人的行为构成

- A. 盗窃罪
- B. 抢夺罪
- C. 抢劫罪
- D. 诈骗罪

【答案】 C

【考点分析】 本题考查的知识点是:抢夺罪向抢劫罪的转化。《刑法》第267条第2款规定:“携带凶器抢夺的,依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。”对这一规定,最高人民法院《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》第6条解释道:“刑法第267条第2款规定的‘携带凶器抢夺’,是指行为人随身携带枪支、爆炸物、管制刀具等国家禁止个人携带的器械进行抢夺或者为了实施犯罪而携带其他器械进行抢夺的行为。”本题中,甲、乙携带管制刀具抢夺,应当以抢劫罪论处。所以,本题的正确答案是C。

16. 按照刑法规定,以下情形中,应当以故意杀人罪定罪处罚的是

- A. 拐卖妇女造成被害人死亡的
- B. 暴力干涉婚姻自由致使被害人死亡的
- C. 抢劫致被害人死亡的
- D. 刑讯逼供致被害人死亡的

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:故意杀人罪的转化犯。根据《刑法》第240条第1款第7项的规定,拐卖妇女、儿童造成被害人死亡的,其行为性质仍然是拐卖妇女罪;根据刑法257条第2款的规定,暴力干涉婚姻自由致使被害人死亡的,其行为性质仍然是暴力干涉婚姻自由罪;根据刑法第263条第5项的规定,抢劫致人死亡的,其行为性质仍然是抢劫罪;根据刑法第247条的规定,刑讯逼供致人死亡的,以故意杀人罪论处。所以,本题的正确答案是D。

17. 下列情形中,不属于刑法第236条强奸罪加重法定刑情节的是

- A. 强奸妇女多人的

- B. 利用妇女处于昏醉状态而强奸的
- C. 在公共场所当众强奸妇女的
- D. 二人以上轮奸的

【答案】 B

【考点分析】 本题考查的知识点是:强奸罪的情节加重犯。《刑法》第236条规定:“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的,以强奸论,从重处罚。强奸妇女、奸淫幼女,有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑:(1)强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的;(2)强奸妇女、奸淫幼女多人的;(3)在公共场所当众强奸妇女的;(4)二人以上轮奸的;(5)致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。”根据这一规定,本题的正确答案是B。

18. 下列情形中,构成非法经营罪的是

- A. 甲医药公司擅自从事假药生产、销售,违法所得数额巨大
- B. 乙国有图书公司明知是盗版图书仍然进行销售,违法所得数额巨大
- C. 丙公司倒卖窃取的商业秘密,违法所得数额巨大
- D. 丁公司未经许可擅自倒卖烟草,违法所得数额巨大

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:非法经营罪的认定。《刑法》第225条规定:“违反国家规定,有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产:(1)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的;(2)买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的;(3)未经国家有关主管部门批准,非法经营证券、期货或者保险业务的;(4)其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”这是刑法关于非法经营罪的规定。根据这一规定,选项D显然构成非法经营罪。选项A构成的是生产、销售假药罪;选项B构成的是销售侵权复制品罪;选项C构成的是侵犯商业秘密罪。所以,本题的正确答案是D。

19. 在走私普通货物犯罪过程中,以暴力、威胁方法抗拒缉私的,应当

- A. 以妨害公务罪定罪处罚
- B. 以武装掩护走私罪定罪处罚
- C. 以走私普通货物罪定罪处罚
- D. 以走私普通货物罪与妨害公务罪数罪并罚

【答案】 D

【考点分析】 本题考查的知识点是:走私罪与妨害公务罪的数罪并罚。《刑法》第157条第2款规定:“以暴力、威胁方法抗拒缉私的,以走私罪和本法第二百七十七条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪,依照数罪并罚的规定处罚。”根据这一规定,本题的正确答案是D。

20. 下列情形中,构成徇私枉法罪的是

- A. 某看守所警察甲利用值班之机,徇私情故意放跑因受贿罪被关押的犯罪嫌疑人刘某
- B. 某法院法官乙在行政案件审判中故意曲解法律,偏袒原告,作出违背事实与法律的判决,情节严重
- C. 警察丙在对陈某的抢夺行为进行侦查过程中,因接受陈某家属的吃请而隐匿陈某犯罪的证据
- D. 警察丁为使其仇人王某受刑事追究,捏造王某犯罪的事实,向人民检察院举报,致使王某被无辜羁押100天

【答案】 C

【考点分析】 本题考查的知识点是:徇私枉法罪的认定。《刑法》第399条第1款规定:“司法工作人员徇私枉法、徇情枉法,对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉,或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处五年以上十年以下有期徒刑;情节特别严重的,处十年以上有期徒刑。”这是刑法关于徇私枉法罪的规定。根据这一规定,本题中,选项A构成的是私放在押人员罪;选项B构成的是民事、行政枉法裁判罪;选项D构成的是诬告陷害罪。只有选项C构成的是徇私枉法罪。所以,本题的正确答案是C。

二、多项选择题

21. 关于正当防卫,下列表述中,正确的是