

法学硕士**考研** 复习指南

XING FA XUE

刑法**学**

主编 叶希善

- ▶ 提炼考研技巧 传授成功经验
- ▶ 聚焦专业热点 揭示命题规律
- ▶ 精选历年真题 透析知识要点

中国法制出版社

法学硕士考研复习指南

刑法学

主 编	叶希善			
编写人员	叶希善	杨 维	周 闻	华奇河
	傅影文	张文强	李小明	许 微
	王 涛	王国庆		

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学/叶希善主编. —北京: 中国法制出版社,
2004.7

(法学硕士考研复习指南)

ISBN 7-80182-322-2

I. 刑… II. 叶… III. 刑法-法的理论-中国-
研究生-入学考试-自学参考资料 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 073013 号

法学硕士考研复习指南

刑法学

XING FA XUE

主编/叶希善

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2004 年 7 月第 1 版

印张/19 字数/453 千

2004 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-322-2/D·1288

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

编辑说明

在依法治国、推进社会主义法治建设的进程中，法律型人材的培养至关重要。为适应社会发展对法律型人材的大量需求，近些年来，法学硕士研究生入学考试制度日臻完善，招生规模也不断扩大，相应地，法学硕士研究生入学考试竞争也日趋激烈。为了有助于学子们能够在激烈竞争中顺利通过法学硕士入学考试，应广大考生的迫切要求，我们出版了这套《法学硕士考研复习指南》。承担本套丛书编写工作的同志，分别是毕业于北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学等著名高等学府的法学硕士、法学博士。他们都曾以高分考取上述各校的硕士研究生，既有深厚的法学专业知识，也有针对入学考试的应试技巧和成功经验，具备编写本套丛书的能力和责任心。

丛书首批推出《宪法与行政法学》、《刑法学》、《民商法学》、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《经济法学》、《国际法学》共7册，每册均由“成功经验借鉴及考试技巧”、“专业热点聚焦”和“历年真题解析”三部分构成。本套丛书具有如下特点：

1. **全面。**本套丛书针对法学硕士入学考试中的不同专业分类编写，内容涵盖招收法学硕士的各主要高校关于各专业2000年以来的考试真题，并在此基础上逐一进行了详细解析。编者采用比较分析的方法对每道题目的答案做了仔细推敲和筛选，能够做到准确、翔实和全面。

2. **新颖。**本套丛书紧扣2003年开始教育部有关硕士研究生入学考试的改革措施，针对有些学校可能降低专业课在初试中的比值、有些学校的有些专业可能在初试中不设专业课考试等趋势，在以往考试内容的解析上尽量使涉及范围扩大，以便考生应对灵活性较强的专业课复试考试。

3. **实用。**本套丛书每册都撰写了针对不同专业的经验借鉴和考试技巧，扩大考生的信息掌握情况。丛书还对各高校专业课试题出题思路和命题规律做了有见地的分析，并且针对不同的出题思路对各高校2005年考研试题做了可信赖的预测和讲解，以供考生在有限的时间内有效率地复习，做到事半功倍。

由于时间紧迫，错误在所难免，敬请广大读者批评指正。

各位考生，相信本套丛书对您的帮助！更祝您在考研路上的辛勤汗水有丰厚的收获！

中国法制出版社

2004年7月

目 录

第一部分 成功经验借鉴及考试技巧

一、报考与院校选择	(1)
二、初试复习技巧与建议	(2)
三、专业复试技巧	(4)

第二部分 专业热点聚焦

一、刑法学的学科性质及体系结构	(7)
二、专业热点学术观点综述	(9)
(一) 关于刑事立法的科学性	(9)
(二) 关于罪刑法定原则与刑法司法解释的关系问题	(10)
(三) 关于罪刑法定原则	(12)
(四) 关于刑法中的平等原则	(14)
(五) 犯罪概念问题	(15)
(六) 犯罪构成理论问题	(18)
(七) 关于犯罪客体的争论	(20)
(八) 单位犯罪问题	(21)
(九) 关于不真正不作为犯	(24)
(十) 犯罪既遂标准问题	(25)
(十一) 关于过失犯问题	(27)
(十二) 关于行为犯问题	(28)
(十三) 关于刑罚个别化问题	(30)
(十四) 死刑问题研究	(31)
(十五) 罚金刑问题	(32)
(十六) 关于没收财产刑问题	(33)
(十七) 关于累犯问题	(35)
(十八) 关于假释问题	(36)
(十九) 劫持航空器罪研究	(38)
(二十) 交通肇事罪研究	(40)
(二十一) 绑架罪研究	(42)
(二十二) 贪污罪问题研究	(43)
(二十三) 挪用公款罪研究	(44)
(二十四) 渎职罪相关问题研究	(45)

第三部分 历年真题解析

一、北京大学	(47)
(一) 历年真题解析	(47)
1. 北京大学 2000 年试题解析	(47)
2. 北京大学 2001 年试题解析	(52)
3. 北京大学 2002 年试题解析	(56)
4. 北京大学 2003 年试题解析 (1)	(60)
5. 北京大学 2003 年试题解析 (2)	(69)
6. 北京大学 2004 年试题解析 (1)	(75)
7. 北京大学 2004 年试题解析 (2)	(84)
(二) 北京大学命题规律分析及应试技巧	(94)
(三) 北京大学部分硕士研究生导师简介	(95)
二、中国人民大学	(97)
(一) 历年真题解析	(97)
1. 中国人民大学 2000 年试题解析	(97)
2. 中国人民大学 2001 年试题解析	(101)
3. 中国人民大学 2002 年试题解析	(105)
4. 中国人民大学 2003 年试题解析 (1)	(109)
5. 中国人民大学 2003 年试题解析 (2)	(115)
6. 中国人民大学 2004 年试题解析 (1)	(121)
7. 中国人民大学 2004 年试题解析 (2)	(126)
(二) 中国人民大学命题规律分析及应试技巧	(129)
(三) 中国人民大学部分硕士研究生导师简介	(130)
三、武汉大学	(133)
(一) 历年真题解析	(133)
1. 武汉大学 2001 年试题解析	(133)
2. 武汉大学 2002 年试题解析	(141)
3. 武汉大学 2003 年试题解析 (1)	(146)
4. 武汉大学 2003 年试题解析 (2)	(154)
(二) 武汉大学命题规律分析及应试技巧	(163)
(三) 武汉大学部分硕士研究生导师简介	(163)
四、中国政法大学	(165)
(一) 历年真题解析	(165)
1. 中国政法大学 2000 年试题解析	(165)
2. 中国政法大学 2001 年试题解析	(169)
3. 中国政法大学 2002 年试题解析	(174)
4. 中国政法大学 2003 年试题解析 (1)	(179)
5. 中国政法大学 2003 年试题解析 (2)	(188)
6. 中国政法大学 2003 年试题解析 (3)	(194)
(二) 中国政法大学命题规律分析及应试技巧	(198)

(三) 中国政法大学部分硕士研究生导师简介	(199)
五、华东政法学院	(200)
(一) 历年真题解析	(200)
1. 华东政法学院 2000 年试题解析	(200)
2. 华东政法学院 2001 年试题解析	(204)
3. 华东政法学院 2002 年试题解析	(209)
4. 华东政法学院 2003 年试题解析 (1)	(213)
5. 华东政法学院 2003 年试题解析 (2)	(219)
(二) 华东政法学院命题规律分析及应试技巧	(226)
(三) 华东政法学院部分硕士研究生导师简介	(226)
六、西南政法大学	(228)
(一) 历年真题解析	(228)
1. 西南政法大学 2001 年试题解析	(228)
2. 西南政法大学 2002 年试题解析	(233)
3. 西南政法大学 2003 年试题解析 (1)	(238)
4. 西南政法大学 2003 年试题解析 (2)	(246)
(二) 西南政法大学命题规律分析及应试技巧	(253)
(三) 西南政法大学部分硕士研究生导师简介	(254)
七、西北政法学院	(256)
(一) 历年真题解析	(256)
1. 西北政法学院 2000 年试题解析	(256)
2. 西北政法学院 2001 年试题解析	(260)
3. 西北政法学院 2003 年试题解析 (1)	(263)
4. 西北政法学院 2003 年试题解析 (2)	(270)
(二) 西北政法学院命题规律分析及应试技巧	(277)
(三) 西北政法学院部分硕士研究生导师简介	(278)
八、中南财经政法大学	(279)
(一) 历年真题解析	(279)
1. 中南财经政法大学 2002 年试题解析	(279)
2. 中南财经政法大学 2003 年试题解析 (1)	(282)
3. 中南财经政法大学 2003 年试题解析 (2)	(288)
(二) 中南财经政法大学命题规律分析及应试技巧	(291)
(三) 中南财经政法大学部分硕士研究生导师简介	(292)

第一部分 成功经验借鉴及考试技巧

一、报考与院校选择

在当前法律在社会生活中日益彰显其重要性的背景下，法学作为一门学科也受到前所未有的青睐。法学考研和法硕联考也逐年升温，刑法学作为一门重要的实用部门法学更是当仁不让，成为莘莘学子的重要首选科目。不管是现在，还是在将来，刑法学都是“流行”的学科。因为不管在法院，还是在检察院，还是其他国家部门及律师业，刑法专业人才永远都是大量需要的。以法院系统为例，据统计，现在全国有23万名法官，只有32%的人拥有本科学历，而具有研究生学历或硕士学位的更是凤毛麟角，而且主要集中在北京、上海等大都市。这说明在法院系统，高素质的法律专才还是远远不够的，而刑法在全部案件中的比例决定了对刑法专业人才的需求比例是非常大的。

从社会进步角度看，同样也需要有更多的人去领悟刑法理论的真谛。刑法作为公法，划出了国家的权力界限与市民的权利范围。只有认真领悟刑法中罪刑法定原则的真意，才知道什么是公民的自由。我们的国家需要更多懂得自己使命与职责，更懂得尊重他人，把他人看作平等公民的执法人员。这需要理论的熏陶，需要全新刑法理念的培养。可以说，刑法人比其他法律人更应具有这方面的关注。因此，不管从个人的职业选择，还是从社会的长远需要，刑法都是考研比较理想的选择。

那么，如何取得考研的成功呢？需要多方面的综合作用。在选定刑法学作为将来学习和研究方向的前提下，首先需要考虑的是选择报考的院校问题。对于报考的院校，笔者认为，考生在选择时，应该考虑以下几个

方面：

1. 学校招生情况。当前，有刑法硕士点的法学院将近20个，但招生人数较多的，主要集中在几个专业的政法院校，还有武汉大学、中国人民大学以及北京大学等较为著名的法学院。这也是本书选择这些院校的真题作为分析基础或素材的原因。招生人数多意味着考中的几率相对较高，但同时由于这些法学院校在国内的地位和名气，决定了其竞争也是较为激烈的。如中国人民大学、中国政法大学等校的刑法专业录取比例高达10—15:1。因此，考生在最终决定所报院校时，应该仔细考虑这个问题。这方面的信息可以通过所报院校的研招办及其学校的网站去查询，或通过师兄师姐去了解其大致的情况。当然也有人认为，这种比例对考生没有意义，因为考生只有在实力上绝对胜出，也就是只有前面被划到线内的学生才能上，而非从15个中选一个。

2. 学科综合实力。各个法学院在刑法学上的实力参差不齐，选择综合实力强的院校不仅在提高自己刑法学水平上有影响，而且对以后自身的就业和再深造再发展也有较大的影响。当然这不是绝对的。从当前的情况看，本书所选的八所院校在刑法学的综合实力上还算比较强的，其中又以北京的法学院和武汉大学的法学院刑法学的学科力量稍胜。此外，还有吉林大学、湘潭大学等也有较好的实力。另外，考生需要注意的是，在刑法学的学科下，各个不同研究方向在法学院之间也不平衡。比如，中国人民大学在中国刑法的研究上实力强劲，而犯罪学方向的重镇应该在中国政法大学，而北京大学则是刑法学、犯罪学和监狱学并行发展。因此，考生在选择院校时，也要考虑自己准备发展的方

向选择合适的院校。当然大部分院校研究方向在上学后可以调整。

3. 各校导师情况。每个研究生毕业时都要带着导师的印记。导师对其所带的研究生影响相当大。而各个导师一般都有自己的特点和比较擅长的领域,这对你自己以后的发展都会有所影响。因此,在你准备报考某个院校的刑法专业时,可以对该院的专业导师进行一定程度的了解,从而可以确定自己准备跟随其研习刑法的导师。但有的学校在硕士阶段没有给予报考的学生对导师的选择权,如中国政法大学,一般是在研究生入学后才分配导师,研究生自身没有选择权,这种情况下,就不存在选择导师的问题。不过,导师的学术水平和学者风范是一个法学院实力的主要依靠,因此,了解导师也同时就对该法学院的实力有了一定的了解。

4. 学校往年试题情况。试题情况直接影响考试成绩,也同时影响考生自身的信心。因此,有必要在选择院校前,对所报院校的历年试题情况有个大致了解,看试题是否适合自身的答题习惯。比如,北京大学的刑法入学试题往往比较灵活,给予个人较大的发挥空间;而华东政法学院的刑法试题则紧密结合立法活动的情况,因此考生就要对最近的立法活动特别关注等等。这方面本书已经给各位考生提供了近年各校的试题并且进行了出题规律的分析,考生可以借鉴。

5. 学校对经费的要求。由于大部分考生都是依靠自己的积蓄上学,而不是依靠家庭资助,因此,上学的经费问题也是让人比较关心的问题。各个学校之间在收费问题上具体的名额分配、收费数额等做法都不一样,甚至有的院校不再有公费生,实行所有的考生都交费上学。为了能顺利完成学业和能有比较稳定的心态去学习、研究,建议考生认真考虑这方面的情况。这些信息可以在各个院校的招生简章上都会有详细说明,可上网查询,也可向所报院校研招办索购。

6. 学校的其他资源。这主要考虑两个方面,一是所选择的院校中其他学科的知识资源。选择刑法作为主攻方向,但也不能忽视

其他的学科知识,包括其他法学学科知识和一般的社会科学学科甚至是理工科的学科知识。因为各种知识是相互联系的,某一学科的研究深度往往受制于其他学科的知识 and 理论深度。特别是刑法,对社会学、心理学、伦理学等各个学科都有一定程度借鉴需要,不是一个完全自主的学科。如果想在理论上有更深一步的发展,保持对其他学科的兴趣是非常必要,也是非常重要的。因此,在选择院校时,从自身的长远发展考虑,就要认真考虑该院校在其他学科上的知识资源。二是院校的所在地。由于各个院校的所在地不同,其他方面的信息量也就不同。这方面北京和上海等大都市有得天独厚的优势。但是,并不是每个考生都要到这些地方的院校深造,而是要综合考虑自身的需要,以及选择大都市的有利和不利条件。比如,武汉或周边地区的考生,选择武汉大学或中南财经政法大学的刑法学专业,比选择北京或上海的院校可能对自身更为有利。

除了上述有关所报院校的情况外,考生还应该结合自己的实际情况综合考虑。比如自己的经济实力,自己所拥有的信息和关系资源、自己的兴趣爱好等等。有些因素对自身能否被录取以及录取后的发展潜力有着非常大的影响,因此应该认真给予考虑。

二、初试复习技巧与建议

在选定所报院校以后,接下来的问题便是如何复习,以便在初试即笔试中胜出的问题了。初试如何复习,当然个人有个人自己的方法,或有其他适合自己的绝招。笔者在这里想和大家谈的是根据笔者多年对考研的关注所积累的想法以及和一部分考生交流所得出的一些看法,聊做建议。

1. 了解招生简章及其他招生信息。一定记住,要在第一时间取得招生简章。这里要注意两种不好的现象,一是对简章不在意,不查询,看往年的简章或者只是向以往的考生打听打听就完事的做法。二是到报考或以后了才悠悠然去看简章。这些都是致命的错误。因为,虽然特定院校的招生在政策上或

具体科目设置上一般有一定的延续性,但也有时也会有较大的变化,有时院校之间就刑法专业所考试的科目完全不一样。如中国政法大学从2003年开始,刑法专业的考生在初试中就不再考刑法这一科,而是将其移到复试中考查。这就和其他院校不一样,其他院校一般虽然加考刑事诉讼法,但刑法这一科目还是占主要部分的。而且在同一院校内,是否继续在初试中考查本专业科目,也不一样。因此,考生在选定所报院校后,就应该随时关注该校的招生简章,了解其所考查的科目和所占的具体比例。这样在复习时才能做到重点突出,全面顾及。

2. 根据招生简章选择教材。几乎每个院校都有自己的指定教材,各个专业包括刑法学专业也是一样。考试必须使用指定的教材,这是非常浅显的道理。特别是对文科,又特别是刑法这样观点林立的学科,各家观点难免有牴牾之处。如果不用指定的教材,所答观点与导师观点或改卷导师的观点有较大出入,估计前途不容乐观。对教材,一般都不会存在什么问题。但也有个别院校的指定教材市场上很难找到,这样的话,就要使出浑身解数,无论如何也要弄到指定教材。大不了从往年考生处复印一本。

3. 该校历年试题的出题规律。前已述及,试题的情况对考试的发挥有很大影响。因此,考生在准备复习时,及时了解并总结所报院校以前各年刑法试题的出题规律和特点,从而决定自己的复习方法和重点以及复习范围。同为刑法学,每个学校的试题都会有自己的特点。比如前面提到的,华东政法学院的刑法学试题总是离不开立法的脚步,如果考生不关注立法情况,这部分试题必定失分无疑。所以建议考生要在先充分分析往年试题的基础上,再进入针对考试的复习阶段。这方面我们已经帮助考生对每个院校的历年试题出题规律和特点进行认真细致的分析,考生可以在借鉴这些分析的基础上,选择自己的复习方法和复习范围。这就是分析过去,预测未来。必须强调,这一点很重要,因为,我们是在考试。

4. 适当了解当前的学术热点。作为出题的老师,其思路总自觉不自觉地受学术热点的影响。同时,谁也不愿意出十分老套的试题。因此,考生对当前的学术界的热点问题应该有所关注。不过这种关注,并不要求考生去掌握讨论中各家的详细观点,只要知道这个问题上基本的观点分歧在哪儿就行了。同时自己对这些问题也稍微思考一下。这方面,本书已经为大家准备了一些热点问题,但这还是不太够的。另外,列出这些热点,只是引导考生对这些问题保持关注,并不要求考生去熟练掌握其中的内容,但要了解基本的观点差别所在。

5. 所报导师近期的研究题域。除了受热点影响外,导师近期自身的研究课题对其出题思路的影响是不言而喻的。因此,考生应尽量多阅读一些导师的近期学术论文。这方面,我们在本书中已经列出了各校著名导师的近期论文目录和出处,考生可资参考。

6. 向已考上的研究生咨询。刚参加过并考中的研究生往往有自己比较深切的体会,这种体会对于还在复习阶段的考生来说,无疑是一种可以利用的宝贵财富。因此,考生应该利用自己的人际关系资源,尽量能常和刚考上的研究生,特别是同专业的研究生咨询学习方法以及学习中碰到的疑难之处。这种咨询得来的建议或经验往往比较实用,比较容易见效。因此,如果考生能有这方面的资源,应该充分利用,避免走别人走过的弯路。

考生除了要关注上述这些信息性的东西外,更为重要的是针对性的学习。英语和政治自然得小心应付,但一般是过关即可,而争取高分的任务则应该放在专业基础课与专业课上,其中专业课又是重头戏。

对刑法专业学生来说,笔者认为,基础课一般不会超出指定教材的范围,而且一般来说出题比较规范,少有怪题和特别难的题。因此考生只要认真阅读指定的教材,掌握其基本的理论知识和原理,考试题目一般不出其右。但基础课的难处在于内容较多,需要记忆的东西太多,再加上后期学习紧张,容

易忘记,因此,基础课考高分也是比较难的。对此,笔者建议考生认真做好以下几方面的工作:

1. 按计划花时间。考研中最忌讳没有计划地复习,东扯一下,西扯一下,不会合理地利用时间,更不知道把时间分配到合理的地方。因此,应该在投入复习的时候,就精密地计算出自己能花在考研学习上的时间有多少,在总的时间量里根据自己的情况想好应该怎么在各科之间分配这些时间。这样分配完了后,还有个时间段分配问题。一是整个复习期间,哪些时间段重点复习什么科目的问题;二是在每一天中各个时间段应该复习哪些科目的问题。按照这个思路,详细列表,把开始复习到考研前一天的复习时间安排都列出。接下来的事情就是很简单地、充满信心地按照计划执行。当然,过一定的时间后,可以也应该根据自己最近的学习体会和进展情况对计划进行适当的调整。同时要在心理上要告诉自己,这个计划就是一条道路,按计划学习完了,也就考上了。必须有这个信心。

2. 花好每一分钟。有考研生戏言,考研的学生过的是“猪狗不如的生活”!此言虽是戏说,但也道出了考研生的艰苦生活。艰苦就艰苦在没日没夜地在重压下学习。不光如此,考生还应当注意,在进入复习阶段后,就要学会利用每一分钟去学习。这一方面能使自己更充实从而也更有信心,另一方面时间对于每个人来说,都非常有限,不认真利用就是在丧失机会。

3. 注意坚持。很多考生到最后没有考上,不是水平问题,不是运气问题,而是被自己打垮的。考研复习到临考前,很多考生会出现信心不足的现象,总觉得还准备不充分,总想着要再有一个月该多好。其实,就是再多一年也是一样的。因此,在最后的时间内,一定要注意坚持,坚持,再坚持,决不放弃。甚至在考场上,也要注意,即使出现你没看过的、没准备过的试题,也要充分调动自己的所有知识储备和思维能量,在自己的能力范围内把题目回答完整,而不是一

看就气馁,随便应付。

4. 对与本专业有关的立法活动紧密关注。刑法的立法活动相对较多,新刑法颁布的几年里,已经出来好几个修正案,还有决定,以及最高司法机关的一系列解释。所有这一些,都可能成为考试的重点,如2003年武汉大学的一个论述题,就是让考生评论最高人民法院关于抢劫过程中杀人问题的一个批复。如果考生在平常学习中对此不注意,临场时可能会慌乱,会措手不及,从而影响成绩。因此,在掌握指定教材中的理论内容外,还应该结合实际立法及司法解释活动情况认真分析、掌握,从考试角度去观察这些文件的内容。

在按计划复习完了,剩下的就是如何应对考试的问题。一般来说,考生都是在考场上身经百战的老手,每个人都有自己的一套调节自己心态的方法。因此,这里,笔者不想在这问题上过多罗嗦。但必须强调一点,这一点不是每个考生都能具备的,那就是对于失败和成功保持一颗平常心。这非常重要。一者不是每个考生都能考上;二者良好的心态能帮助考生更好地发挥。不管是怕失败的心态也好,还是过于自信的心态也好,对于考场上的发挥都不是好事。因此,成功者虽然都很渴望成功,但成功者往往对失败也比普通人更坦然地接受!

三、专业复试技巧

如果有幸在初试中胜出,那接下来的面临的就复试的问题了。从2003年开始,教育部规定考研复试必须有20%的差额,因此,复试问题变得益发重要。从目前各校的复试情况来看,基本上可以分为四种:一是笔试,即对专业课安排一次考试,而在初试中不考专业课;二是口头面试;三是写一论文;四是笔试加口试。写论文形式的复试,主要是由于今年碰到“非典”的情况下,特殊情况特殊处理。这种复试方法比较容易作弊,很难看出学生的本来面目,因此一般不会作为一种常态的复试方法。下面笔者欲就笔试复试与口试复试谈些自己的看法,供考

生参考。

首先，对于笔试形式的复试，勿庸赘言，应该与初试时的准备方法一样。但是应该注意一点的是，有些考生在初试中成绩较为优秀，可能会认为自己上的可能性很大，容易产生麻痹心理；而另外一些初试中成绩不理想的考生则又信心不足，怕万一复试再不好，就可能被涮掉。这都不是健康的复试心理。笔者认为，在得到自己的初试结果后，在认为有可能上的情况下，就应该着手复试内容的复习。不管成绩理想与否，都应尽最大努力复习复试的内容。这样才不至于最后给自己留下遗憾的空间。

其次，比较重要的是口试复试。这里的重要主要表现在考生要取得好得口试效果，往往需要克服一定的心理阻碍。口试不象笔试那样有较多的筹划时间和比较稳定的心理，而是比较仓促，在老师提出问题后一定的时间内，必须回答。而且，与老师面对面，心理上往往容易受老师的神情、口气等等的影晌。因此，笔者认为，口试复试的情况下，要取得好的成绩，至少做好以下几方面：

1. 在复试的内容上，做到胸有成竹。只有在自己准备充分的前提下，才可能有饱满的信心。因此，无论如何，对复试范围内的内容一定要做到滚瓜烂熟，这样才能取得稳定的应试心理。这是基本工作。

2. 在复试的心理上，做到“临危不惧”。那么如果碰到特殊情况，没有准备充分该怎么办呢？这时候主要就是考验学生的应试心理了。笔者认为，这时候，不妨认为，老师一般不会问很难的问题刁难考生，而且老师提问的问题不会超出你的知识范围。在一般情况下，这也是事实。另外，口试时一般问的问题不会少于三个，如果一个问题回答不太满意，还有另外两个或更多问题给你补救的机会，因此，即使在第一个问题就卡住的时候，也完全不必惊慌，应该定神把后两个问题回答好。考生可能还有一种不太正确的心理，就是老觉着老师会以难住考生为满足。这是很有害的一种心理，一方面把自己弄得很紧张，未上场就先输三分，很不利于自己

的发挥；另一方面容易与老师产生敌对的心理状态，不利与老师的良好交流。而实际上，考生应该知道，面试的主要任务是考查学生的身份与考试成绩的真实性，还有就是看看考生的口头表达能力等，而不是以为难考生为目的。反过来想，老师要想难住考生是极其容易的，很少有学生能在还没上学前能有足够的水平不让老师为难住。因此，老师为难学生是没有意义的，他们只是在进行一般程度上的考查。明白这一点，对考生在口试中保持良好的心理状态非常关键。

3. 在回答问题时，要从容不迫。口试的时候，不能紧张，但也要注意场合，不能过于聊天化，太随意。考生在回答老师提出的问题时，尽量利用有限的思考时间，组织好回答的层次，并且想好应该发挥到什么程度合适，在表达的时候要从容、清晰，让老师能听清楚。这时候甚至可以把老师想象成你的学生。另外要注意的是，有时老师会打断考生的回答，比如老师听不清楚或考生的回答有出入时，这时候不用慌张，先定神把老师的新问题用简短的语言解决掉，然后再接着回答原来的问题，千万不要出现忘题的情况。

此外，如果可能的话，可以利用自己的人际资源和老师取得一定的联系，与老师交流一些面试方面的问题，同时也可就自己的一些问题向老师请教。这倒不是说去走后门，而是消除考生对导师的神秘感，拉近距离后，就有利于考生的面试发挥。

最后，对于那些上线又没被列入面试范围的考生，要注意尽快转移战略重点，申请调剂。从去年的国家划线情况看，有三个层次的标准，一般照顾西部，录取的最底线要比发达地区低5分左右。这对于那些接近国家的录取分数线或已上分数线但未上学校内部线的考生来说，是第二次上学的机会。申请调剂，这里不详细谈，但考生要注意两点：一是要乘早下手。因为接受调剂的学校有很多的准备工要做，另外调剂一般看申请的时间先后，而不是看成绩高底，申请晚了可能机会就丧失，这一点千万注意；二是要多

联系学校。接受调剂的学校一般是地方的不太出名的或冷门的专业，有的学校在网上有发布消息，有的学校只是被动地接受学生的电话咨询，因此，考生要尽量多联系学校，

然后找一所成功可能性大的学校面试。

以上这些内容只是作为考生参考，希望对考生有所帮助。最后，希望本书对考生顺利考上研究生起到一定的推助作用。

第二部分 专业热点聚焦

一、刑法学的学科性质及体系结构

刑法学是一门实用法学，其规范与社会生活紧密联系，既是一种行为规范，也是一种裁判规范。刑法是公法，刑法调整的关系包括国家与犯罪人的关系和国家与普通市民的关系。在国家与犯罪人的关系中，国家得在刑法规定的犯罪与刑罚范围内，根据犯罪人的行为承担的刑事责任，通过法院判处犯罪人一定的刑罚，国家不能超出刑法规定的犯罪范围给犯罪人定罪，也不能超出刑法规定的刑罚范围给犯罪人判处刑罚。从这个角度讲，有人称刑法是犯罪人的大宪章。在国家与一般市民的关系中，市民的行为只要不与刑法规定的规范相违背，国家的力量就不能干涉，即使市民的某个行为有害于社会，也不能动用刑法的力量给市民的行为定罪。也就是说，市民在刑法规制范围外，是自由的。从这个角度讲，有人称刑法是市民社会自由的大宪章。因此，刑法越来越被看作是限制国家刑罚权发动的一种规范，是国家发动刑罚权的界限。

刑法学就是以刑法为主要研究对象的一门法学学科。根据目前比较通行的体系，刑法学的学科体系包括以下几个方面的内容：

一、有关刑法本身的理论，有时也称之为刑法论。这部分内容主要包括：（1）刑法的概念、性质、任务、刑法的体系等；（2）刑法的解释论，主要讨论刑法的解释方法和有关的理论；（3）刑法的基本原则，主要研究讨论刑法的三大原则，即罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪刑均衡原则。这三大原则是刑法论的重要内容，也是刑法学一直研究得比较多的领域，对考试来说，也是常出大题的地方；（4）刑法的效力范围，

包括空间效力范围和时间效力范围。时间效力指在哪些领域上对哪些人有效的问题，空间效力指在什么时间有效和失效的问题。效力问题的规范性比较强，可考性较大，在各校的刑法学试题中频出大题，因此，考生应引起一定的重视。

二、关于犯罪的理论部分，即犯罪论。这部分内容是刑法学的主要内容，是刑法学最为发达的部分。可以用犯罪构成理论去统摄其所有内容。具体包括以下几个方面：

1. 犯罪概念及其与犯罪构成的关系。主要涉及犯罪的含义、特征，以及犯罪的概念与犯罪构成在理论上的关系。

2. 犯罪主体。主要问题有：（1）主体的刑事责任能力与责任年龄问题；（2）主体的特殊身份问题，即身份犯的问题；（3）单位主体问题，包括单位犯罪的概念、特征等。

3. 犯罪客体。主要涉及两个问题，一是犯罪客体的概念和分类问题，犯罪的分类主要是根据其侵犯的客体来进行的；二是犯罪客体与犯罪对象的区别与联系问题。这个问题在理论上有点争议。

4. 犯罪主观方面。犯罪的主观方面研究的是犯罪的罪过问题。包括以下内容：（1）犯罪故意。包括直接故意和间接故意；（2）犯罪过失。包括疏忽大意的过失和过于自信的过失，也即无认识的过失和有认识的过失；（3）认识错误问题。包括事实错误和法律错误。以上三方面的内容在考试中占的比重较大，因此也显得比较重要，考生要着重掌握。此外，主观方面还研究（4）无故意和过失的事件，即意外事件；（5）犯罪的目的和犯罪动机。其中犯罪目的是有些犯罪的构成要件之一，而犯罪动机一般不影响犯罪的构成。因此，对犯罪目的适当给予注意。

5. 犯罪的客观方面。这也是犯罪构成四方面中比较重要的方面。一般认为, 犯罪客观方面包括以下几方面: (1) 危害行为。这是客观方面最基本的部分。任何犯罪首先必须是危害行为。危害行为有两种表现形式, 即作为和不作为。其中对作为和不作为的分类又有法律分类和事实分类, 两种分类的交叠又产生不真正不作为犯的概念, 但其含义各家又有争论。因此, 考生对这一块要详细掌握。(2) 危害结果。有些犯罪不仅要有行为, 还必须造成一定的危害结果才构成犯罪, 主要是过失犯罪及结果犯的情况。但也有些结果不是犯罪构成所必须的, 但对行为的危害性有影响的情况。(3) 行为和结果之间的因果关系。对因果关系是否是犯罪的客观方面, 各家有不同看法, 考生应引起适当注意。(4) 犯罪客观方面研究的内容还包括犯罪的时间、犯罪地点等因素。这些因素不是每个犯罪都需要考虑, 只是部分犯罪的构成要件。因此, 有时称之为选择要件。考生要适当注意那些对时间和地点有特殊要求的犯罪。

6. 犯罪论的内容除了以上犯罪构成四方面的内容以外, 还包括阻却行为违法性的正当行为, 有学者称之为排除犯罪性的行为等。主要包括正当防卫和紧急避险, 有时有的教材也讨论其他的正当行为, 如执行命令行为、被害人承诺行为等。考生应重点掌握正当防卫和紧急避险的构成条件, 并学会判断。此外, 还要注意, 新刑法规定了特殊的防卫权, 即对于一些严重危及人身安全的暴力犯罪, 造成侵害人重伤或死亡的, 不属于防卫过当的情况, 考生应给予一定程度的重视, 有不少学校已经对此进行过考查, 而且不排除重复在这方面出题的可能。

7. 关于犯罪的特殊形态。这包括两方面的内容, 一是纵向的关于故意犯罪的停止形态。具体又包括: (1) 犯罪预备形态; (2) 犯罪中止形态; (3) 犯罪未遂形态; (4) 犯罪的既遂形态, 包括行为犯、结果犯、危险犯等。这里除了要掌握各种停止形态的构成条件外, 还要注意各种停止形态之间的区别。

这部分一直是考试的重点。二是关于横向的共同犯罪形态。考生一定要掌握其构成要件, 特别是复杂共同犯罪的判断。对于共同犯罪人的分类, 要注意中国刑法的分类标准及其承担刑事责任的方式不同, 其中又以教唆犯最为复杂, 应该适当注意。

8. 关于罪数形态。这部分主要掌握区分一罪和数罪的标准, 以及一罪的种类。包括实质的一罪、法定的一罪、处断的一罪三种, 每种类型里又有几种具体的类型, 对这些类型, 一定要详细掌握其构成条件即特征和相近的一罪类型之间的区分。当然, 对一罪的分类, 各家有较大争议, 考生要适当注意。这部分内容是考试的重点, 有的学校象华东政法学院的刑法卷每年必考, 且都在 10 分以上, 估计 2004 年也不会例外。

三、关于定罪。大部分教材有定罪一章, 但也有部分教材不设定罪一章。如高铭暄教授主编、北京大学出版社和高等教育出版社联合出版的《刑法学》, 还有张明楷教授著、法律出版社出版的《刑法学》, 都不设定罪一章。所以这部分内容考生视所报院校教材的具体情况而定复习与否。

四、关于刑事责任和刑罚的问题, 即刑罚论。刑罚论是刑法学除犯罪论外的另一大部分。这部分的内容相对简单。具体包括以下内容: (1) 刑法的功能和目的。这部分理论性较强, 出论述题的可能性还是比较大的; (2) 刑法的体系和种类, 包括主刑和附加刑, 这部分内容比较琐碎, 有的东西需要记忆, 因此, 考生也是需要花点时间的。有不少学校在这块还出过大题; (3) 量刑制度, 包括量刑的原则和量刑的情节。特别是量刑原则, 中国政法大学和华东政法学院近年都作为大论述题考查过; (4) 累犯、自首、立功以及缓刑制度。这些制度可考性极强, 几乎每年必考, 但这部分的内容不是很抽象, 因此, 考生对这部分内容无论如何应该熟练掌握。主要是各个制度的适用条件; (5) 数罪并罚制度。重点掌握中国刑法对数罪并罚所采取的原则; (6) 刑罚执行制度, 包括减刑和假释制度。其中假释制度是考试中经常碰到的

问题,应给予适当注意;(7)刑罚消灭制度,包括时效和赦免,其中以时效制度为重要,注意出分值较小的试题。

五、刑法分论。分论的内容主要是具体罪的构成问题。考生应注意那些常发罪、疑难罪、与生活联系紧密的罪和争议性大的罪,以及一些构成上比较特殊的罪。这里不一一列举,考生在看书过程中可慢慢体会。其中侵害公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪和贪污贿赂罪可以说一直是各种考试的重点,硕士入学考试应该也不能免俗。但不排除其他各章也出大题,对此考生不能押宝。

以上就是刑法学的整个体系以及在考试中的地位。这里只是就通常的情况作一简单描述,考生在复习过程中,关键还是要结合所报院校的历年试题猜度其考试的重点,详见各校的历年试题规律分析。

二、专业热点学术观点综述

(一) 关于刑事立法的科学性

有学者认为,刑事立法的科学性是指创制刑事法律规范时要贯穿科学思想,运用科学技术方法,使刑事法律规范内容全面、系统、明确、协调、富于理性。这一原则首先要求刑法价值取向科学,其定位是:既要摒弃社会本位观,又要摒弃个体本位观,而对社会利益与个体利益建立一个双重保护机制,并注重协调社会秩序与个体自由之间的冲突。在我国,科学的刑法价值观念应当是以对个人自由的保障作为刑法的终极价值而将对社会秩序的维护作为刑法的重要机能,并在此前提下尽力维持个人自由与社会秩序之间的平衡。另外,我国科学的刑法价值观念也是与市场经济体制的现实需要相适应的。我国的科学的刑法价值观念必须体现在刑事立法上,否则它只能永远停留在观念上,而无法得到保障。刑法的科学性,从刑事法律规范本身来讲,主要应当体现出系统性、确定性、协调性。

刑法的系统性首先要求在刑事立法时引入系统的观念,只有用系统工程的技术与方法创制刑事法规才有可能制定出科学的刑法

规范。在刑事立法系统中主要包括刑事立法主体、刑事立法信息、立法过程、刑事立法技术等要素。首先,刑事立法信息是关键性要素;其次,立法过程是其中心环节。再次,刑事立法技术是影响刑事立法过程的一个技术因素,而刑事立法主体处于中心位置。刑法的系统性在刑事立法具体适用时主要表现在有序性,即刑事立法活动中应当注重刑事法律规范的层次、次序结构。

刑法的确定性又称刑法的明确性。刑法明确性的重要意义在于:即使刑罚并不严酷,而是有节制的,只要它能确定不移地、不可避免地成为犯罪的后果,就足以达到遏止犯罪的目的。刑法的确定性也是作为普遍法理念的罪刑法定原则的必然要求。刑法的确定性是指规定犯罪的法律条文必须清楚明确,使人能确切了解违法行为的内容,准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的范围,以保障刑法规范没有明文规定的行为不会成为刑罚适用的对象。它包括两层含义:一是从刑法规范内部限制犯罪构成的结构,借以约束刑法规范的立法表述形式;二是从刑法规范外部规定犯罪构成的范围。强调刑法的确定性,是从保证法律的确定性角度来防止司法专横,发挥刑法的保障作用。在实现刑法的确定性时,同时要避免两种极端情况:一是详细的罗列规范,列举犯罪行为所有可能出现的具体情况。二是纯粹一般性的规范或包含模糊因素的规范。

刑法的协调性是刑法系统性内涵的一次延伸,其基本含义就是要求刑事立法活动所创制的刑事法规在体系上内在逻辑严密,内容上统一和谐,罪刑关系上协调一致,而不存在矛盾、冲突甚至相互否定的现象。同时与外部法律环境、其他法律规范也协调一致。刑法的协调性首先体现为刑法与国家根本大法——宪法的协调一致。刑法必须以宪法所确立的法治原则为制定依据,并以宪法所保护的重要事项为刑法保护对象。不与宪法相抵触只是协调性的最低要求。其次,体现为刑法与其他法律的协调一致。刑法是保障其他法律得以实施的制裁力量,如果刑法与其

他法律部门之间不协调或者相互矛盾,刑法的保障法地位就很难充分发挥。再次,体现为附属刑法、单行刑法与刑法典的协调。最后,体现为罪刑之间、刑刑之间的协调一致。这是罪责刑相适应原则对刑事立法活动的必然要求。^①

(二) 关于罪刑法定原则与刑法司法解释的关系问题

有学者认为,罪刑法定原则在立法、司法上的实现必须依赖刑法司法解释机能的发挥。首先,罪刑法定主义在立法机理上要求刑法典应具有普遍性、确定性特征。但普遍性和确定性特征又使法典不可避免地具有保守性、滞后性和不完整性。这些局限性必须经过后天的矫正和弥补,其形式就是司法解释。因此,刑法司法解释在罪刑法定原则立法化的实现上具有不可替代的作用,它避免了罪刑法定原则被历史淘汰的厄运。其次,刑事司法活动对立法提出了可操作性的要求。因此,一切法律在适用中都需要解释,罪刑法定原则欲在司法上得以贯彻确立,刑法司法解释必不可少。

在罪刑法定的限制机能与刑法司法解释的限度上,有学者认为,司法机关不能没有限制地任意解释,司法权不能无限地分割和侵蚀立法权,需要对其进行制度性的制约。刑法司法解释限度的总标准就是罪刑法定原则。这是由罪刑法定原则自身所具有的限制机能所决定的。从刑法价值论考察,罪刑法定主义是以个人自由为价值取向的,体现的是刑法对人权的有力保护。刑法对这种人权保障机能通过罪刑法定得以实现,主要表现为对立法权与司法权的限制。这种价值追求为刑法立法解释和司法解释指明了方向,即对民众个人自由和社会自由的平衡保护是刑法解释的目标。罪刑法定主义还意味着以立法权限制司法权。罪刑法定原则是对司法权的限制,当然,也是对刑法司法解释的限制。在解释中,只能按照实定法如刑法典以及其

他明文规定的法规进行规范意义的解释,而不能超越一定条文所制约的规范进行解释。刑法司法解释的限度是罪刑法定原则。具体地说,刑法司法解释的限度是符合自律原则和可预测原则。凡是符合自律原则和可预测原则的刑法司法解释就是没有越权的解释,反之,则是越权的解释,是违反罪刑法定原则而不能被接受的。^②

有学者则认为,罪刑法定原则虽然在我国已经法典化,但我国现行刑法典自1997年10月1日施行以来,最高司法机关单独或联合颁布了大量的司法解释,其条文远远超过了法典条文的数倍。有的司法解释甚至完全逾越了最高立法机关制定的刑法规范的临界线,在某种程度上将司法解释演变成了立法,以至司法机关在不少情况下不是在适用刑法,而是在适用刑法司法解释。

针对这种冲突,作者认为,罪刑法定之“法”应仅指法律,不包括司法解释。罪刑法定之“法”应仅指全国人大及其常委会所制定的一切有关犯罪、刑事责任和刑罚的规范性法律文件,包括刑法典、刑法修正案、决定、立法解释等。司法解释虽然也是我国法的渊源之一,但它却不宜作为我国刑法的渊源。

罪刑法定之“定”应仅指法律的明文规定,排斥司法解释的变相类推。明文规定亦即在成文法中明确规定,有的学者将其概称为明确性原则。总的要求是罪刑由法定,规定须明确。主要包括罪之法定和刑之法定两大方面。罪之法定是指犯罪概念、犯罪构成、犯罪形态以及排除犯罪性行为等方面都必须由法律加以明确规定。这是罪刑法定的前提。我国现行刑法典的施行,即标志着我国在罪的法定化方面已有了重大的进步。但是法典施行近五年来,许多界限不清、规定不明之处日显突出,于是大量的司法解释便应运而生,看似推动和促进了刑法的顺利实施,但也不可避免地影响了罪刑法定原则的真正贯

① 黄明儒:“论刑事立法的科学性”,载《中南大学学报(社科版)》,2003年第一期。

② 蔡军:“论罪刑法定原则与刑法司法解释”,载《河南大学学报(社会科学版)》,第42卷第5期。