

非法学与法学均适用

第五版

全国法律硕士研究生入学联考 标准化题库

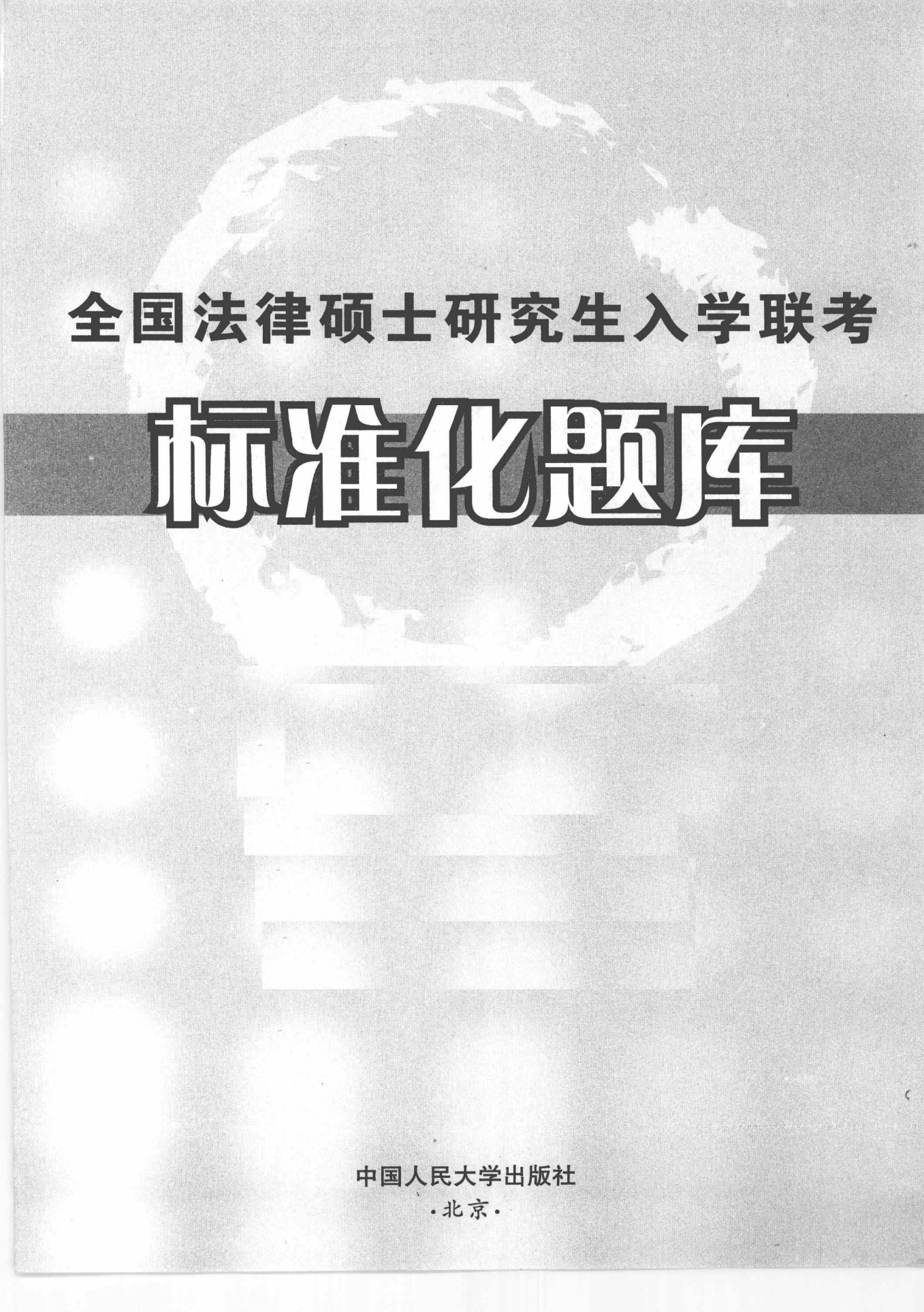
陈鹏展 白文桥 郭志京 韩红兴 赵 文 / 编写

- ★ 含各类题型的解题技巧
- ★ 依据新颁布的侵权责任法修订

刑法修正案
(八)全新修订



 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

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. —5版. —北京: 中国人民大学出版社, 2011. 3

ISBN 978-7-300-13522-9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 045662 号

I. ①全… II. ①陈… III. ①法律-研究生-入学考试-习题集 IV. ①D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 045662 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 赵文 编写

Quanguo Falü Shuoshi Yanjiusheng Ruxue Liankao Biaozhunhua Tiku

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.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

印 张 39.75

字 数 941 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2006 年 12 月第 1 版

2011 年 4 月第 5 版

印 次 2011 年 4 月第 1 次印刷

定 价 76.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

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 1 600 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。上述练习题都是根据法律硕士入学考试的要求设计的。需要注意的是,在上述各类题型中,无论是非法学方向的研究生入学考试,还是法学方向的研究生入学考试,单项选择题、多项选择题、简答题、案例分析题、分析题和论述题属于必考题型,而法学方向的研究生入学考试不考辨析题和法条分析题。此外,在非法学方向的研究生入学考试中,只有法理学考查论述题,而在法学方向的研究生入学考试中,刑法学、民法学、法理学和宪法学都要考查论述题,只有中国法制史不考论述题。因此,考生要根据报考的实际情况,有的放矢地利用本书。

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,在非法学方向的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%;在法学方向的法律硕士入学考试中,专业课和综合课选择题的分值总计 80 分,占分值总值的 27%。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）：下列关于犯罪客体的表述中，错误的是（ ）。

- A. 犯罪同类客体是建立刑法分则体系的主要依据
- B. 犯罪直接客体就是犯罪行为直接指向的人或物
- C. 犯罪直接客体是刑法所保护而被犯罪侵犯的具体社会关系
- D. 一个犯罪可以同时侵犯数个直接客体

由于题干要求选择出表述错误的选项，因此答案应当是B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，多项选择题）：根据著作权法的规定，邻接权的具体类型包括（ ）。

- A. 出版者的权利
- B. 表演者的权利
- C. 录音制作者的权利
- D. 播放者的权利

如果考生能够知晓邻接权的具体类型仅仅包括出版者权、表演者权、录音录像制作者权和播放者权（又称为广播、电影、电视组织者权），就可以发现备选项都正确。

（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。

如果用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,无论是法学方向还是非法学方向的研究生入学考试概莫如此。例如,在非法学方向的研究生入学考试中,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,酌定量刑情节的概念和种类,行贿罪的成立条件,防卫过当的成立条件,黑社会性质组织的特征。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,法人成立的条件,保证的含义和特征,民事法律行为的有效条件,缔约过失责任的适用情形。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,法律事实的含义和特征。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,全国人民代表大会代表的权利和义务,全国人民代表大会常务委员会组成人员的规定及其意义。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,1935年《中华民国刑法》的主要特点,南京国民政府法律体系的主要构成,清末领事裁判权制度。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,非法学方向和法学方向的研究生入学考试在简答题分值的设置上是有所不同的。在非法学方向的研究生入学考试中,专业基础课每一道简答题的分值为6分,综合课每一道简答题的分值为8分。在法学方向的研究生入学考试中,无论是专业基础课还是综合课,每一道简答题的分值都是10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

就非法学方向的研究生入学考试而言,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。

就法学方向的研究生入学考试而言，专业课简答题和非法学方向简答题的答题方法基本是一致的，不过需要注意，由于法学方向的简答题的分值每一道题为10分，该分值高于非法学方向简答题的分值，因此，报考法学方向法律硕士的考生在回答简答题时，不能仅仅侧重于要点的概括，还要适当展开，但不能对简答题做盲目的长篇大论，否则就成为论述题了。此外，如果所考查的简答题并没有要求考生回答所涉及法律制度或法律原理的概念，考生也必须对该概念作出回答。

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)让与人无转移动产或不动产的权利。如果让与人有转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

在非法学方向的研究生入学考试中,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,但展开时切忌长篇议论。在法学方向的研究生入学考试中,由于综合课和专业课简答题的分值是一样的,每一道题都是10分,因此,对于综合课简答题要点的展开,则和专业课并无二致。

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指在指定的参考书中找到现成的答案。就法制史而言,在非法学方向的研究生入学考试中,法制史简答题的重点较为突出,综观近8年考试,法制史的简答题都是在近代部分命题的。在法学方向的研究生入学考试中,法制史简答题则不局限于在近代部分命题,古代法制史部分也会成为考查的内容,即便如此,其要点也是很突出的,一般不会出现偏、难、怪题。现举四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):简述全国人民代表大会代表的权利和义务。

答案:(1) 全国人民代表大会代表的权利主要有:出席人大会议,参与表决权;提出议案和建议、意见的权利;罢免权;质询权;言论免责权;享有物质补贴和便利的权利;人身特别保护权。

(2) 全国人民代表大会代表的义务主要有:模范遵守宪法和法律;与原选举单位和群众保持密切联系;保守国家秘密;协助宪法和法律的实施;接受原选举单位和群众监督。

例10(中国法制史,简答题):简述南京国民政府法律体系的主要构成。

答案:南京国民政府法律体系主要是由基本法典、关系法规、判例和解释例三个层次构成的。具体的构成是:

(1) 基本法典。宪法、民法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法等基本法典和行政法构成了南京国民政府六法全书的法律体系的核心和骨架。

(2) 关系法规。围绕着基本法典而制定的关系法规包括条例、命令、细则、办法等,是对各自的基本法典的重要补充。

(3) 判例和解释例。最高法院依照法定程序作成的判例和司法院大法官会议作出的解释例和决议,也是六法体系的构成部分。

例11(中国法制史,简答题,仅限于法学方向考生参考):简述文景时期刑制改革的主要内容及其历史意义。

答案:(1) 主要内容:汉文帝下令废肉刑,对以往的奴隶制五刑进行了改革,具体内容是:将墨刑改为髡钳城旦舂,将劓刑改为笞三百,将刖刑中的斩左趾改为笞五百,将刖刑中的斩右趾改为弃市(死刑)。汉景帝在汉文帝基础上继续改革,先后两次下诏减少了笞刑数量。同时规定了刑具规格、受刑部位及行刑方法等,使得刑制改革又前进了一大步。

(2) 历史意义:文景时期的刑制改革拉开了奴隶制五刑向封建制五刑过渡的序幕,也使得以肉刑为中心的刑罚体系向以劳役刑为中心的刑罚体系的转变,因此具有划时代的历史意义。

四、专业课辨析题的命题规律和答题方法

在法律硕士研究生入学考试中,只有对报考非法学方向的考生考查辨析题,而对报考法学方向的考生是不考辨析题的,因此,报考法学方向的考生可以忽略该部分内容。

(一) 辨析题的命题规律

在非法学方向的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，分则部分考查辨析题的可能性很小，所以，考生在复习时，应当侧重于对总则部分辨析题的训练。

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”、“该说法是正确的”等。值得注意的是，2008年以前刑法学中的辨析题一般采取错误论断式（尽管辨析题题干表述可能存在正确的一面），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，即是对错参半的。从2009年开始，刑法学的辨析题出现了正确论断式，这在刑法学考试中是十分罕见的。

其次，就该论断结合法律规定和有关原理进行分析。从刑法学辨析题看，如果辨析题的考查形式采取错误论断式，考生应当先指出正确之处并说明理由，然后主要回答错误的一面；如果没有正确之处，考生则应当分为三四点从法律规定、理论、司法习惯、适用条件等方面回答错误的一面。如果辨析题的考查形式采取正确论断式，考生在表态之后应当分二三点对其正确的原因予以说明。由于民法学辨析题的论断往往是不完全正确的，因此，考生应当从正确的一面及其原因和错误的一面及其原因两个方面进行阐述。

例12（刑法学，错误论断式辨析题）：请对“因为刑法分则没有规定见危不救罪，所以见危不救行为不构成犯罪”这一说法进行辨析。

答题步骤与答案：

（1）（表态）这种说法是错误的（或不全面的，以偏赅全的）。

（2）（直接指出该论断的错误原因）刑法分则虽然没有规定见危不救罪，但不能据此得出“见危不救行为不构成犯罪”的普遍性结论。见危不救是否构成犯罪，关键在于见危不救者是否有救助的义务及能否履行这一义务。

（3）（具体从刑法不作为构成条件的角度指出该论断错误的原因）如果见危不救者没有救助义务，或者没有能力履行救助义务，其见危不救行为不构成犯罪；如果见危不救者有救助义务且能履行救助义务，其见危不救行为可能构成犯罪。

例13（刑法学，正确论断式辨析题）：请根据有关刑法原理和规定，对“无罪过就无犯罪”这一说法进行辨析。

答题步骤与答案：

（1）（表态）这种说法是正确的。

（2）（从罪过形态上说明正确的原因）罪过包括故意和过失，是犯罪主体对自己实施的危害行为及其危害后果所持的心理态度，它直接反映行为人对刑法所保护的社会关系的悖反的态度。任何犯罪都是在一定的犯罪心理态度支配下实施的，任何犯罪的成立都必须

是主观要件与客观要件的统一。如果缺乏罪过即犯罪的故意或者过失，行为人的行为就不能构成犯罪。

(3) (从无罪过事件角度说明正确的原因) 我国刑法规定，犯罪必须是由行为人故意或者过失实施的，不具有故意和过失的行为，属于无罪过事件。如果行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因引起的，不是犯罪。

例 14 (民法学，辨析题)：我国民间有一种说法：“父债子还，天经地义。”请运用债的一般原理及继承法的相关规定对其加以辨析。

答题步骤与答案：

(1) (表态) 此种说法不完全正确。

(2) (回答正确的一面及其原因) 这种说法正确的一面是：根据继承法的规定，子女是父母第一顺序的法定继承人，子女应当在继承父母遗产的实际价值范围内，偿还父母生前所欠债务。此外，如果以父母名义所负债务用于成年子女或家庭共同生活，则此债务应当认定为家庭共同债务或成年子女的个人债务，成年子女有义务清偿此债务。

(3) (回答错误的一面及其原因) 这种说法不正确的一面是：1) 从债的特征分析，债是特定当事人之间产生的民事法律关系，具有显著的相对性。债权人只能向特定的债务人主张权利，债务人也只对特定的债权人承担义务，对于“父债”，子女无清偿义务。2) 从限定继承上分析，对父母本人所欠的个人债务，在父母生前应由其本人负责偿还；在其死亡后，根据继承法限定继承的规定，子女只在遗产的实际价值范围内负清偿义务，对超过部分没有义务偿还。但子女自愿偿还的，法律也不禁止。

五、专业课法条分析题的命题规律和答题方法

在法律硕士研究生入学考试中，只对报考非法学方向的考生考查法条分析题，而对报考法学方向的考生是不考法条分析题的，因此，报考法学方向的考生可以忽略该部分内容。

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。在非法学方向的研究生入学考试中，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，以后非法学方向的研究生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该行为应当如何认定，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 15 (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爲, 以非法占有为目的劫持他人并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 16 (民法学, 法条分析题)《中华人民共和国合同法》第 73 条第 1 款规定:“因债务人怠于行使其到期债权, 对债权人造成损害的, 债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权, 但该债权专属于债务人自身的除外。”

请分析此条法律规定 (包括该条文所规定权利的含义、制度价值、行使条件及行使方式)。

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) 此法条是关于债权人代位权的规定。代位权是指当债务人怠于行使其对第三人的到期债权而危害债权实现时, 债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。

(2) (制度价值或立法意义, 注意: 有的试题并不要求回答该部分) 合同法规定代位权的意义在于, 在债务人怠于行使其到期债权而对债权人的债权造成损害时, 赋予债权人代位权, 能够使自己的债权得以保全。

(3) (构成要件, 没有构成要件的要回答特征) 债权人代位权的行使条件包括: 1) 须债务人对第三人享有权利; 2) 须债务人怠于行使权利且因此可能危及债权人的权利; 3) 须债权人对债务人的债权已届清偿期而未获清偿; 4) 须债务人对第三人的权利为非专属于债务人本身的权利和可以强制执行的权利。

(4) (法律效力或法律后果) 债权人代位权的行使必须通过诉讼的方式进行。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的费用由债务人承担。

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, 在非法学方向的研究生入学考试中, 案例分析题的分值为 15 分, 在法学方向的研究生入学考试中, 案例分析题的分值为 20 分。尽管分值不同, 但是命题规律和答题方法基本是一致的。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, 然后回答有关问题。

(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 17 (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 18 (民法学，案例分析题)：2006 年 8 月 8 日下午 5 时，某村刮起 8 级大风。该村村民王某在回家途中，路经村委会在建的办公楼时，大风将用于建筑的脚手架刮倒。脚手架在倒塌过程中将一根电线砸断。电线正巧落在由此路过的王某身上，王某不幸触电身亡。王某的丈夫向法院起诉，要求村委会和供电公司对王某的死亡承担赔偿责任。

村委会辩称：脚手架是大风刮倒的，击中王某的输电线路属于供电公司，村委会对王某的死亡不应承担赔偿责任。

供电公司辩称：供电线路是被脚手架砸断的，脚手架是村委会盖办公楼时使用的，供电公司对王某的死亡不应承担赔偿责任。

法院审理还查明，村委会用于建办公楼的脚手架在当年 7 月 2 日搭建完毕。击中王某的输电线路归供电公司所有，该线路不属于高压线。

根据上述案情，请回答：

(1) 村委会对王某的死亡是否应当承担赔偿责任？为什么？

(2) 供电公司对王某的死亡是否应当承担损害赔偿赔偿责任? 为什么?

(3) 两被告主张的抗辩事由是否成立? 请说明理由。

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) 村委会对王某的死亡应当承担损害赔偿赔偿责任。因为脚手架是村委会建办公楼所使用的, 村委会对脚手架有管理责任, 因其不能证明自己没有过错, 可以推定主观上存在疏忽大意、怠于管理致人损害的过错。故应承担损害赔偿赔偿责任。

(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) 供电公司对王某的死亡应当承担损害赔偿赔偿责任。因为供电公司是供电设施的所有人, 对输电线路有维护、管理责任, 鉴于该输电线路并非高压线, 不适用无过错责任的归责原则。因此在供电公司不能证明自己没有过错的情况下, 可以推定其主观上存在过错。

(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) 两被告主张的抗辩事由不能成立。对村委会而言, 大风不能构成抗辩事由。本案中虽有大风作用, 但对损害结果来讲, 是能够预见、能够克服、能够避免的。村委会应当预见到脚手架在外力作用下(包括在大风的作用下)可能倒塌并造成损害后果的危险性, 并及时消除危险。对供电公司而言, 脚手架倒塌不能构成抗辩事由。供电公司应注意到供电设施周围的物体、设施在外力作用下, 对输电线路安全的影响, 并应对安全隐患及时处理。

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 3~4 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 19 (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法规的落实。

(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20(宪法学,分析题):2004年1月,某村民委员会进行换届选举。投票结束后,39名村民以有候选人在选举前给他们发钱为由,向县政府反映此次选举涉嫌贿选,要求调查。县政府据此派出联合调查组,经调查后出具书面答复,认为该村换届选举不存在贿选,确认选举结果合法有效。

请结合宪法学的知识和原理以及我国现行宪法和法律的规定分析材料并回答问题:

(1)县政府关于选举结果的确认行为是否合法?为什么?

(2)村民如果认为村民委员会选举有问题,应如何维护自己的权利?

答题方法与答案:

(1) (直接表态并根据我国宪法及选举法、组织法等其他法律的规定说明原因) 不合法。村民委员会是基层群众性自治组织, 村民委员会组成人员由村民依法直接选举产生。村民选举委员会依法主持村民委员会换届选举, 并确认选举结果有效。县政府不是组织选举的机构, 它可以就村民举报的违法情况组织调查, 将调查结果提交, 由村民选举委员会决定选举是否有效。因而, 该县政府宣布选举结果有效的行为是违法的。

(2) (直接表态并根据我国宪法及选举法、组织法等其他法律说明原因及解决办法) 村民如果认为村民委员会选举有问题, 可以书面向村民选举委员会提出申诉, 也可以向县、乡级人民代表大会常务委员会或县、乡级人民政府及有关主管部门举报。如果村民对处理意见有异议, 可以向人民法院起诉, 由人民法院依法判决。

(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、明朝和清朝。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 21 (中国法制史, 分析题) 《清史稿》卷一百四十四《刑法三》: 朝审原于明天顺三年, 令每岁霜降后, 但有该决重囚, 三法司会同公、侯、伯从实审录。秋审亦原于明之奏决单, 冬至前会审决之。顺治元年, 刑部左侍郎党崇雅奏言: “旧制凡刑狱重犯, 自大逆、大盗决不待时外, 余俱监候处决。在京有热审、朝审之便, 每至霜降后方请旨处决。在外直省, 亦有三司秋审之例, 未尝一丽死刑辄弃于市。望照例区别, 以昭钦恤。” 此有清言秋、朝审之始。嗣后逐渐举行, 而法益加密。初制分情实、缓决、矜、疑, 然疑狱不经见。雍正以后, 加入留养承祀, 区为五类。

请运用中国法制史的知识和理论, 分析上述文字材料并回答下列问题:

- (1) 何为秋审? 其历史渊源是什么?
- (2) 试分别说明秋审案件的五种处理方式。
- (3) 清朝秋审制度的主要作用体现在哪些方面?

答题方法与答案:

(1) (直接指明所反映的制度及其基本含义) 该段文字反映的是清朝的秋审制度, 该制度是清朝最重要的死刑复审制度。秋审是清朝各部、院、寺长官于每年秋季会同复审各省斩、绞监候案件的一种重要的会审制度, 被奉为“国家大典”。秋审源于汉、唐的秋冬行刑之制, 是由明朝奏决单制度演变而来的, 但秋审最直接的渊源是明朝的朝审制度。

(2) (根据材料中的表述归纳出所问的问题, 相当于将古文中的表述翻译成现代文) 秋审案件经过复审程序后, 分为五种情况处理: 第一, 情实: 指罪情属实、罪名恰当者, 经皇帝御笔勾决, 于霜降后至冬至前处决。第二, 缓决: 指案情虽然属实, 但危害性不大者, 可再押监候处理, 留待下年秋审再作决定。第三, 可矜: 指案情属实, 但情有可原, 予以免死并减等发落。第四, 可疑: 指案情实施尚未完全搞清的, 一般发回原省重审。第