

## 山西大学 816 法学综合 2011 年真题（回忆版）

**【点评】**本年份真题包括以下 3 种题型：7 道简答题，每道题 10 分，总计 70 分；3 道论述题，每道题约 13 分，总计 40 分；2 道案例分析，每道题 20 分，总计 40 分和往年考试题目对比，题型变化几乎没有变化。

### 一、简答题

#### 1、共同侵权行为的构成要件是什么？

答：共同侵权行为是指两个或两个以上的行为人，基于共同的故意或过失，侵犯他人合法权益并造成损害的行为。其构成要件如下：

（1）主体方面。共同侵权行为的主体为两个以上的行为人，包括自然人和法人（2）客观方面。数个共同侵权人须有共同加害行为，且造成的损害是同一的、不可分割的。（3）主观方面。即数个共同侵权人须有共同致人损害的故意或者过失。

#### 2、正当防卫和紧急避险

答：正当防卫是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对不法侵害者实施的制止其不法侵害，造成未明显超过必要限度的损害行为。

紧急避险是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危害，不得已而采取的损害别的一较小合法权益的行为。

两者的区别表现为：危险来源不同；损害对象不同；实施条件不同；限度标准不同；对主体的要求不完全相同。

#### 3、货币政策工具有哪些？

答：货币政策是中央银行为实现其宏观经济目标而采用的各种控制和调节货币供应量或信用量的方针和措施的总称。根据法律规定，货币政策工具有：

（1）存款准备金政策。存款准备金政策是指中央银行在法律所赋予的权力范围内通过规定或调整商业银行缴存中央银行的存款准备比率，控制商业银行的信用创造能力，间接地控制社会货币供应量的活动。

（2）基准利率政策。基准利率是指利率体系中起主导作用的基础利率，它的水平和变动决定其他各种利率的水平和变化。

（3）再贴现政策。再贴现政策就是中央银行通过制定或调整再贴现利率来干预和影响市场利率及货币市场的供应与需求，从而调节市场货币供应量的一种金融政策。

（4）再贷款政策。再贷款是指中央银行对商业银行的贷款。中国人民银行通过再贷款控制和调节商业银行的信贷活动，从而控制和调节货币供应量和信用总量。

（5）公开市场政策。公开市场政策是指中央银行为实现货币政策目标而在公开市场上买进或卖出有价证券的行为。

#### 4、增值税的税法结构？

答：增值税是对商品、劳务新增加的价值征收的一种税。具体结构如下：

（1）纳税主体。增值税的纳税主体通常是销售应税商品、劳务的单位和个人及应税商品的进口者。某些特殊情形被视同销售商品，如将自产产品用于个人消费或者对外投资，也应当缴纳增值税

（2）课税范围。我国增值税范围具体包括：销售货物、提供应税劳务和进口货物。其中某

些特殊情

形被视同销售商

品，如将自产产品用于个人消费或者对外投资，也应当缴纳增值税。

(3) 税率。比较常见的做法是对奢侈品实行高税率，对一般商品实行中等税率，对基本生活必需品实行低税率或免税，对出口产品实行零税率(退税)或者免税。

(4) 计税方法。我国增值税的计税方法一律采用“扣税法”。

(5) 税收优惠。增值税通过限定课税范围、限定纳税人、限制税基、降低税率等措施给予税收优惠之外，在免税和零税率等方面有其独特之处。

## 5、罪行法定原则的基本内容？

答：罪行法定原则是指犯罪成立所需要的法律要件以及对犯罪进行惩罚的刑罚方法等，均应由刑法加以明文规定。其基本内容如下：

(1) 法律主义。即作为处罚犯罪人的罪刑规范只能由成文的法律规定，而不可以依照习惯来认定犯罪和对犯罪人处罚。

(2) 刑法不溯及既往，也叫禁止事后法原则。具体说，司法机关不得根据行为实施后制定的刑法对行为人进行刑罚处罚。

(3) 禁止类推。罪行法定原则要求，认定犯罪和对犯罪进行刑罚惩罚，必须有明确的法律依据，法律没有规定的，不得定罪处罚。但是，在有利于被告人的情况下，罪行法定原则也不反对类推性的解释。

(4) 明确性。即要求刑事立法无论对犯罪的规定，还是对刑罚处罚的规定，都应当尽可能地具体、明确，以便使国民能够据此预测自己行为的可能后果，从而作出理性的选择；同时，也在一定程度上限制了司法人员对刑法的任意解释，从而使法律的稳定性、权威性得到巩固。

## 6、共同犯罪的构成要件是什么？

答：共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。共同过失行为不构成共同犯罪。其构成要件如下：

### (1) 犯罪主体为二个以上的人（或单位）

由于刑法规定了自然人和单位两种犯罪主体，所以，共同犯罪从主体条件上看，就有两个以上的自然人实施的共同犯罪；两个以上的单位实施的共同犯罪；自然人和单位实施的共同犯罪。

### (2) 在犯罪主观方面，共同犯罪人具有共同的犯罪故意

这是共同犯罪人承担刑事责任的主观基础。共同故意有两方面的含义。一是要求各犯罪主体有共同的认识因素和意志因素。二是各犯罪主体间有意思联络。意思联络是共同犯罪人在犯罪意思上互相沟通。

### (3) 在犯罪客观方面，共同犯罪人具有共同的犯罪行为

共同的犯罪行为是共同犯罪人承担刑事责任的客观基础。共同的犯罪行为未必是相同的犯罪行为。共同犯罪参与人的行为既可以都是实行行为，即具体犯罪构成客观要件行为；也可以有的是实行行为，有的是教唆行为，有的是帮助行为。

## 7、表见代理的构成要件？

答：表见代理是指行为人无代理权而以本人的名义与第三人实施法律行为，但因行为人与本人之间的某种关系的存在，足以使第三人相信行为人有代理权的情况。其构成要件如下：

(1) 须行为人无代理权。即行为人实施代理行为时无代理权或对于所实施的代理行为无代理权。

(2) 行为人与相对人之间的法律行为具备有效条件。法律规定表见代理制度是为确定这种无权代理的后果应否由本人承担，因而只有在行为人与相对人间的行为具备有效条件时，才发生表见代理。

(3) 客观上存在使相对人相信行为人有代理权的事实或理由。这一要件是以行为人与本人

之间存在

某种事实上或法

律上的联系为基础的，这是表见代理构成的根本条件。这种联系是否存在或是否中以使相对人相信行为人有代理权，应依一般交易情况而定。

(4) 相对人主观上无过错，即善意。相对人善意是指相对人不知道或不应当知道无权代理人实际上没有代理权。相反，从外部现象上可以使其有理由相信行为人具有代理权，这是表见代理成立的主观要件。

## 二、论述题

### (一) 滥用市场支配地位的行为

答：滥用市场支配地位的行为是指具有市场支配地位的企业所实施的限制竞争的行为。

特点如下：

1. 行为主体的特定性，即滥用行为是由具有支配地位的企业实施的。
2. 行为目的特殊性。即实施滥用行为的目的是为了维持或者增强其支配地位，谋取垄断利益。
3. 行为本身的违法性，即滥用行为是限制竞争的行为是为法律所禁止的。

滥用市场支配地位的表现形式：

#### 1. 横向的滥用市场支配地位的行为

(1) 排他性交易协议，又可称为独家交易协议，它包括独家销售和独家购买两个方面。前者是指供应商同意在特定的地区向销售商独家销售商品，后者是指销售商同意只向供应商购买用于转售的商品。

(2) 搭售，是指销售商在购买方购买其商品时，无正当理由要求其购买并不需要的商品或附加其他不合理条件。

(3) 低价倾销，又称为掠夺性定价，指以排斥竞争对手而在将来锋利高额垄断利润为目的，持续地以低于成本的价格销售产品的行为。

#### 2. 纵向的滥用市场支配地位的行为

(1) 限制转售价格，是指制造商或批发商在向销售商销售商品时，限制其向客户转售商品价格的协议。

(2) 歧视，是指具有支配地位的企业用户无正当理由对于具有相同条件的用户要求不同的价格或交易条件，从而使其处于不利的竞争地位。

(3) 特许协议，是指一个企业将其已投入流通的产品、商标或者附属服务转让给另一个企业使用，而被转让企业连续支付使用费或者其他报酬的协议。

### (二) 行为对象与犯罪客体的关系

#### 1. 联系

作为犯罪对象的具体物是具体社会关系的物质表现；作为犯罪对象的具体人是具体社会关系的主体或参加者。犯罪分子的行为作用于犯罪对象，就是通过犯罪对象即具体物、具体人来侵害一定的社会关系。

#### 2. 区别

(1) 犯罪客体决定犯罪性质，犯罪对象则未必。仅从犯罪对象分析某一案件，并不能辨明犯罪的性质，只有通过犯罪对象体现的社会关系即犯罪客体，才能够确定某种行为的性质。

(2) 犯罪客体是任何犯罪的必要构成要件，而犯罪对象仅仅是某些犯罪的必要的构成要件。

(3) 任何犯罪都会使犯罪客体受到危害，而犯罪对象则不一定受到损害。

(4) 犯罪客体是犯罪分类的基础，犯罪对象则不是。

(5) 犯罪对象是具体的人和物，而犯罪客体则十分抽象。

### (三) 论善意取得制度

## 1、含

## 义

所谓善意取得，又称即时取得，是指无权处分人将其动产或不动产转让给受让人，受让人取得该财产时出于善意且支付了合理的价格，并完成了交付或登记手续的，受让人就依法取得该财产上的所有权或其他物权。

## 2、善意取得的构成要件

- (1) 无权处分人处分他人的财产。
- (2) 受让人取得财产时出于善意。所谓善意，是指不知情，即不知或不应知道让与人转让财产时没有处分该项财产的权利。
- (3) 标的物必须是法律允许流转的财产。
- (4) 受让人必须是基于法律行为而受让该财产。所谓受让，即受让人取得的财产是通过买卖、互易、赠与、债务清偿等具有交换性质的法律行为实现的。
- (5) 当事人需以合理的价格有偿转让。我们认为，价格是否合理不是一个法律问题，只是对是否构成善意的参考因素。实践中是否要求以合理的价格转让，应区分动产和不动产两种情况。如果是动产的善意取得，应当以合理的价格进行；如果是不动产的善意取得，只要是有偿的交易行为即可，而无须要求是合理的价格。

## 3、善意取得的效果

(1) 原所有人与受让人间的物权效力。包括：第一，无负担的取得所有权。受让人善意取得所有权时，该财产上第三人的权利归于消灭，但善意受让人在受让时知道或应当知道该权利的除外。第二，善意取得的所有权具有终局性。第三，依受让人占有的目的，以所有权转移为目的者，取得所有权；以设定他物权为目的者，则取得他物权。

(2) 原所有人与让与人之间的债权效力。原所有人在受让人善意取得其财产所有权而受损害时，对让与人可选择行使以下权利：第一，原所有人与让与人间如果有债权关系，原所有人可依债权不履行制度向让与人请求损害赔偿。第二，让与人处分原所有人的财产为无权处分，构成侵害所有权的行为，原所有人可依侵权行为制度，向让与人请求损害赔偿。第三，让与人有偿处分原所有人财产时，让与人取得的对价为原所有人财产所有权消灭的对价，此对价由让与人取得，原所有人因此而受有损害，且取得对价与受到损害间有因果关系，构成不当得利。原所有人可依不当得利制度向让与人请求返还所受利益。