

# 扬州大学

## 2020 年硕士研究生招生考试初试试题 (A 卷)

科目代码 **848**

法学综合二 (民法学、刑法学) 满分 **150 分**

注意: ①认真阅读答题纸上的注意事项; ②所有答案必须写在答题纸上, 写在本试题纸或草稿纸上均无效; ③本试题纸须随答题纸一起装入试题袋中交回!

### 一、简答题 (共 10 题, 每小题 8 分, 共 80 分)

1. 简述既得权和期待权的含义。
2. 简述自然人的意思能力。
3. 简述特定物和种类物。
4. 简述通谋虚伪表示。
5. 简述缔约过失责任的构成要件。
6. 简述刑法的渊源。
7. 简述责任主义原则。
8. 简述不真正不作为犯的处罚依据。
9. 简述特殊正当防卫的成立条件。
10. 简述醉酒人负刑事责任的根据。

### 二、论述题 (共 4 题, 每小题 10 分, 共 40 分)

1. 论述法人机关与法人的关系。
2. 论违反安全保障义务的责任。
3. 论述大陆法系三阶层的犯罪成立理论。
4. 论被害人承诺的成立条件。

### 三、案例分析题 (共 2 题, 每小题 15 分, 共 30 分)

1. 2016 年 6 月, 甲在乙电商平台注册网店并销售睫毛膏。2018 年 12 月 27 日, 乙以甲涉嫌出售假货应当处以售假金额 10 倍违约金为由将甲网店货款账户冻结, 导致甲不能正常提现, 并在其后扣划账户内资金 83, 771 元。乙认为甲的行为侵犯其合法权益, 且 10 倍违约金的约定违反法律规定, 属于无效条款。故请求法院判决乙返还资金并赔偿利息损失。乙认为: 冻结甲账户资金系基于平台用户协议的双方约定, 乙对甲售假行为根据售假金额的 10 倍进行处理有事实及合同依据; 乙作为平台所有方对商家具有管理权, 只要商家不出售售假等违反约定的行为, 平台不会干涉甲正常提现。

问: (1) 甲乙双方签订的平台用户协议效力如何? 为什么?

(2) 本案中, 若要认定甲违约须固定的法律事实有哪些?

(3) 本案中, 平台用户协议约定的 10 倍违约金是否需要调整? 为什么?

2. 女大学生史某生性蛮横, 同宿舍舍友吴某因琐事得罪甲。史某于是网上联系到被本校食堂一周前开除的方某, 约定在某日夜, 史某故意不锁宿舍门, 然后方某进入宿舍强奸吴某, 史某同时将吴某的床位置、照片发给了方某。但在约定的该天夜里, 吴某因肚子痛, 怕惊扰同学睡觉, 悄悄起床后去了医院就诊。方某进入宿舍后由于记忆不清, 误将史某当做吴某强奸。欲逃走之时发现桌子上有苹果手机一部, 于是拿起手机装进自己的口袋逃跑。此时, 众同学皆醒并开灯, 方某乘慌乱之际跑出宿舍区。此时恰恰吴某回来, 与方某撞在一起, 方某以为吴某是来抓自己的, 抬手向吴某刺了一刀继续逃跑。但此时校内警铃大作。在体育系武术专业汪某等同学紧急追赶, 方某说, 你们不要拦我, 我胆子小, 你们要是拦着我我就自杀。在追赶之下, 方某不得已跳入校内的水塘。汪某等同学在岸上手持武棍叫

喊打死方某，方某始终不敢上岸，时值冬日，一小时后方某被冻神经麻痹，倒入河中，汪某等人继续在河边观望，不久方某溺死，此后汪某等人见河中没有了反应即离开。

问：根据刑法规定和相关理论，分析本案中史某、方某、汪某三人的各种行为应如何定罪处罚？并说明理由。