

2017年 法律硕士联考 五年真题归类详解及知识清单

北京万国学校 / 组编 季 宏 / 编写

本书面向非法学方向的考生

2017 年法律硕士联考

五年真题归类详解及知识清单

北京万国学校 组编
季 宏 编写

2017

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年法律硕士联考五年真题归类详解及知识清单/季宏编写. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 5

ISBN 978-7-300-22909-6

I. ①2… II. ①季… III. ①法律—研究生—入学考试—题解 IV. ①D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 103267 号

2017 年法律硕士联考五年真题归类详解及知识清单

北京万国学校 组编

季 宏 编写

2017 Nian Falü Shuoshi Liankao Wu Nian Zhenti Guilei Xiangjie ji Zhishi Qingdan

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

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 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2016 年 5 月第 1 版

印 张 18.25

印 次 2016 年 5 月第 1 次印刷

字 数 544 000

定 价 46.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编者说明

真题的重要性——考什么？如何考？难度多大？

法律硕士专业学位研究生入学全国联考至今已经进行了多年。这些年联考对考生是如何考查的？考查什么？考查难度多大？能不能把握一些规律性的东西？找到这类问题答案的唯一途径只能是历年真题。编写本书的目的就是通过分析、比较和研究历年真题以回答上述问题，为考生指明高效复习、应试取胜的方向。

“考查什么”是指考试必定考查的知识点、可能考查的知识点、偶尔考查的知识点以及各类知识点在整个考试中所占的大体比例。考过的知识点可以在来年的考试中稍作修改再次出现，甚至原样出现。千万不要以为一个知识点已经考查过了，以后就不会再出题。知识点可以从多个角度考查，所以，来年的考试有可能换个角度对考过的知识点进行考查。把握“考查什么”有助于考生合理分配时间，将有限的时间用在最值得关注的知识点上。

“如何考查”是指该考试使用哪些题型，各种题型的特点是什么。了解“如何考查”有助于考生在复习时有针对性地把握具体的知识点。比如，对于可能采用选择题进行考查的知识点，我们侧重于理解，而不是死记；而对于可能采用主观题进行考查的知识点，我们不仅需要理解、识记，还必须研究该知识点在何种情形下、被怎样考查时具体应如何运用。

“考查难度”是指该考试对特定知识点考查的深度和广度。对于考查难度不大的知识点，我们没有必要与之“纠缠”；但对于难度较大的，我们必须集中精力来吸收和消化。

一句话，把握真题，做到心中有数，会使复习取得事半功倍的效果。

本书结构说明

本书分为刑法学、民法学、法理学、中国宪法学和中国法制史五个部分，每一部分按照知识体系又大致分为3~6个专题。

各专题大体按照大纲确定的章节顺序合并数个章节而设置，并保证每个专题的真题数量大体相当。但在中国宪法学部分，由于“国家结构形式”方面的真题较多，为此单独设置了一个专题；在中国法制史部分没有像大纲一样对古代法制史部分按照时间顺序设置专题，而是根据知识点的共同性确立专题，古代法制史部分大体分为古代立法、古代民事和刑事制度、古代司法和行政制度三个专题。每一专题下设“试题归类详解”和“仿真题自测”栏目，其中，“试题归类详解”中包括真题、解析和知识清单。

试题归类详解中的真题是2012—2016年的试题。真题大体按大纲确定的知识点顺序排列；但中国法制史古代部分是在按相同知识点归类的前提下按照时间顺序来排列真题的。

在解析中，针对选择题，尽量对每个选项都作分析；阐述理由尽量具体详尽，如果有相关法条依据的，详引相关法条的内容。如果数个选择题考查内容一致，在适当情形下合并提供解析。对于主观题，由于答案已经相当明确，因而其解析大多侧重于答题思路，甚

至不予解析。

知识清单是对有关真题涉及的知识点或者相关知识点进行说明。如果相关知识点已经在解析中进行了充分阐述，则不单列知识清单；如果几个真题涉及同一知识点或者类似知识点，则在知识清单中合并说明。

仿真题参照“试题归类详解”中的真题拟制，并提供答案及解析。

本书使用说明

对于本书中的真题和自测题，考生可当做单元练习题。当系统复习完某一个专题后，考生可拿出本书相应专题的试题做一做，以测试自己的复习效果。请务必注意：在作答本书的试题时，要坚持独立思考、自主分析，自己作出解答，然后才去对照答案，而不应该自觉或不自觉地先看答案；否则，真题作为练习题的功用会大打折扣。此外，在对照答案时，对于自己作答正确的也要参考一下解析，看一看自己是否虽然做对了答案，但解题思路和依据却不正确；对于做错题目则要对照题解好好总结一下问题所在。

作为命题成果的集合，本书中的试题可以反复练习，以便考生揣摩试题的题型套路及解题技巧。

考生对本书使用中的任何疑问或者批评意见可以将意见发到 jihong@vip.163.com。

目 录

上篇 专业基础课

第一部分 刑法学	(3)
一、犯罪论之一(含导论、犯罪概念、犯罪构成与故意犯罪的停止形态)	(3)
二、犯罪论之二(含共同犯罪、一罪与数罪、正当防卫与紧急避险)	(21)
三、刑罚论(含刑罚种类、量刑、刑罚执行制度与刑罚消灭制度)	(30)
四、刑法各论之一(含危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏市场经济秩序罪、 侵犯人身权利罪)	(42)
五、刑法各论之二(含侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪)	(58)
第二部分 民法学	(75)
一、民法概述与民事主体	(75)
二、民事法律行为、代理、时效与期间	(86)
三、物权	(93)
四、债	(109)
五、人身权、知识产权、婚姻家庭继承	(121)
六、侵权责任	(137)

下篇 综合课

第一部分 法理学	(149)
一、法的概念(含法的本质与特征、起源与演进、作用与价值)	(149)
二、法的制定及其内容与形式(含法律制定、法的效力、法律体系与法律部门、法律规则和法律原则、法律渊源与分类)	(159)
三、法的运行(含法律实施、法律解释与法律推理、法律关系与法律事实、法律责任与法律制裁)	(175)
四、法治、法与社会	(189)
第二部分 中国宪法学	(197)
一、宪法基本理论(含宪法的制定、实施和保障)	(197)
二、国家基本制度	(209)
三、国家结构形式和地方自治制度	(220)
四、公民的基本权利和义务	(230)
五、国家机构	(238)
第三部分 中国法制史	(249)
一、古代立法	(249)
二、古代民事和刑事制度	(257)
三、古代司法和行政制度	(267)
四、近代法制	(274)

上 篇

专业基础课

第一部分 刑法学

一、犯罪论之一

(含导论、犯罪概念、犯罪构成与故意犯罪的停止形态)



试题归类详解

(一) 刑法形式和解释

1. 从刑法的形式渊源来看,全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》是()。(2016年单选1)

- A. 狭义刑法
- B. 单行刑法
- C. 附属刑法
- D. 立法解释

【解析】 狭义刑法特指刑法典,故排除A项。单行刑法,属于特别刑法的一种,是规定某一类犯罪及其后果或者刑法某一事项的法律。故B项应选。附属刑法,是指在经济、行政等非专门刑事法中附带规定的一些关于犯罪与刑罚或追究刑事责任的条款。我国目前的附属刑法一般只重申刑法典的内容,没有确立新的犯罪与法律后果的具体内容。故排除C项。刑法的立法解释,即刑法的立法机关对刑法条文的解释。《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》不涉及对刑法条文的解释,故排除D项。

2. 甲使用暴力劫取国有档案,人民法院根据我国《刑法》第329条“抢夺、窃取国家所有的档案的,处……”的规定,判决甲犯抢夺国有档案罪。本案中,法院的解释属于()。(2013年单选1)

- A. 司法解释
- B. 文理解释
- C. 目的解释
- D. 扩大解释

【解析】 司法解释的机关必须是最高人民法院或最高人民检察院。题干中的“人民法院”未明确是最高人民法院,故A项排除。刑法的解释方法包括文理解释和论理解释。文理解释是指根据条文字面含义进行的说明。论理解释是根据立法的精神与目的对条文进行说明。论理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。法院在审理甲使用暴力劫取国有档案时,需要解释的是“暴力劫取”(抢劫)是否属于“抢夺、窃取”。从字面上看,“抢

夺、窃取”不包括“暴力劫取”。但是,性质较轻的抢夺、窃取均应处罚,故性质较重的“暴力劫取”更应给予处罚,故法院的解释属于论理解释,而非文理解释。故排除B项。扩大解释虽然超出了被解释词语的字面或日常含义,但并未超出该词语所可能具有的含义范围。“暴力劫取”显然超出“抢夺、窃取”所能包含的含义,故排除D项。排除了A、B、D项后,本题只能选C项。

3. 根据解释的效力,可以把刑法解释分为()。(2014年单选2)

- A. 立法解释、司法解释和学理解释
- B. 当然解释、文理解释和论理解释
- C. 当然解释、扩大解释和缩小解释
- D. 文理解释、论理解释和学理解释

【解析】 根据解释的效力,可以把刑法解释分为立法解释、司法解释和学理解释。立法解释、司法解释有法律上的约束力,属于有权解释。学理解释没有法律上的约束力,依靠“以理服人”,故又称无权解释。本题应选A项。

4. 针对吸毒后在道路上驾驶汽车的现象,有人认为,虽然刑法未规定吸毒驾驶构成犯罪,但是吸毒驾驶和醉酒驾驶具有相同的社会危害性,故而应以危险驾驶罪论处。这种观点属于()。(2015年单选5)

- A. 扩大解释
- B. 文理解释
- C. 类推解释
- D. 当然解释

【解析】 危险驾驶罪是指:(1)在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的;(2)在道路上醉酒驾驶机动车的;(3)从事校车业务或者旅客运输,严重超过额定乘员载客,或者严重超过规定时速行驶的;(4)违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品,危及公共安全的(《刑法》第133条之一)。

扩大解释,是指刑法条文字面的通常含义比刑法的真实含义窄,于是扩张字面含义,使其符合刑法的真实含义。扩大解释是对用语通常含义的扩张,不能超出用语可能具有的含义。“吸毒”完全超出“醉酒”可能具有的含义,故排除A项。

文理解释,是指根据刑法用语的文义及其通

常使用方式阐释刑法意义的解释方法。文理解释的根据主要是语词的含义、语法、标点及标题。这种观点显然不是基于《刑法》第 133 条之一的文义及其通常使用方式来解释,故排除 B 项。

当然解释,是指刑法规定虽未明示某一事项,但依形式逻辑、规范目的及事物属性的当然道理,将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。“醉酒”并不当然包含“吸毒”含义,故排除 D 项。

从形式上说,扩大解释所得出的结论,没有超出刑法用语可能具有的含义,即在刑法文字含义的“射程”之内进行解释;而类推解释所得出的结论,超出了用语可能具有的含义,即在刑法文字含义的“射程”之外进行解释。扩大解释是扩张性地划定刑法的某个概念,使应受处罚的行为包含在该概念中;类推解释则是认识到某行为不是刑法处罚的对象,而以该行为与刑法规定的相似行为具有同等的危害性为由,将其作为处罚对象。故本题应选 C 项。

知识清单

1. 根据解释的效力,刑法解释可划分为:

(1) 立法解释,即刑法的立法机关对刑法条文的解释。在我国,全国人大及其常委会对刑法条文的解释属于立法解释。通常有以下三种情况:①全国人大常委会以决议形式对刑法条文含义的解释;②在刑法中对有关术语的专条解释;③在刑法的起草说明或修订说明中所作的解释。

(2) 司法解释,是指最高人民法院和最高人民检察院对刑法条文的解释。

(3) 学理解释,是指有权对刑法进行立法解释、司法解释的机关之外的机关、团体和个人对刑法条文含义的阐释。立法解释、司法解释有法律上的约束力,属于“有权解释”。学理解释没有法律上的约束力,依靠“以理服人”,所以又称“无权解释”。

2. 根据解释的方法,刑法解释可划分为:

(1) 文理解释,是指根据条文的字面含义进行的说明。

(2) 论理解释,是指根据立法精神与目的对条文进行说明。一般认为,论理解释包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

(二) 刑法的机能和基本原则

5. 根据相关统计,自《刑法修正案(八)》实

施 7 个月来,公安机关查获的醉酒驾驶机动车案件数量较去年同期下降 43.7%。这一数据变化反映了刑法的()。(2012 年单选 1)

- A. 保障机能
- B. 规制机能
- C. 保护机能
- D. 预防机能

【解析】 刑法的机能,是指刑法能产生的积极作用。一般来说,刑法具有三种机能:(1) 规制机能,即维持社会秩序的机能。个人按照刑法中包含的行为规范规制自己的行为,从社会角度看,就是维持了社会的正常秩序。(2) 保护机能,即保护国家、社会和个人法益的机能。(3) 保障机能,即保障公民不受国家刑罚权的非法侵害并保障犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。自《刑法修正案(八)》实施 7 个月来,酒驾数量大幅下降,交通管理秩序得到维护,体现的正是刑法的规制机能。故本题应选 B 项。

6. 甲挪用公款炒股亏损无力归还,被检察机关以贪污罪起诉,人民法院依法认定甲的行为构成挪用公款罪。人民法院对本案罪名的变更实现了刑法的()。(2016 年单选 3)

- A. 规制机能
- B. 保护机能
- C. 保障机能
- D. 威慑机能

【解析】 刑法的机能,是指刑法能产生的积极作用。刑法具有三种机能:(1) 规制机能,即维持社会秩序的机能;(2) 保护机能,即保护国家、社会和个人法益的机能;(3) 保障机能,即保障公民不受国家刑罚权的非法侵害并保障犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。人民法院对罪名的变更体现了保障公民不受国家刑罚权的非法侵害并保障犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的这一功能。故本题应选 C 项。

知识清单

一般来说,刑法具有三种机能:

(1) 规制机能,即维持社会秩序的机能。个人按照刑法中包含的行为规范规制自己的行为,从社会角度看,就是维持了社会的正常秩序。

(2) 保护机能,即保护国家、社会和个人法益的机能。

(3) 保障机能,即保障公民不受国家刑罚权的非法侵害并保障犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。

7. 下列选项中,体现罪刑相适应的是()。

(2014年单选1)

- A. 刑法关于空间效力范围的规定
- B. 刑法关于怀孕的妇女不适用死刑的规定
- C. 刑法关于享有外交豁免特权的外国人的刑事责任的规定
- D. 刑法关于放火罪与失火罪构成要件及法定刑的不同规定

【解析】 刑法规定的罪刑相适应有两方面内容:(1) 刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应,就是按照犯罪行为对社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重;(2) 刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。刑法分则对每一个罪都根据其犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度规定了相应的法定刑,对重罪适用重刑,对轻罪适用轻刑,体现了罪刑相适应原则。故本题应选D项。

8. “过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。”刑法的这一规定体现的原则是()。

(2016年单选2)

- A. 罪刑法定
- B. 主客观相统一
- C. 罪责刑相适应
- D. 刑法适用平等

【解析】 罪刑法定原则,是指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。犯罪和刑罚必须事先有法律明文规定。题干中“法律有规定的”字眼体现了罪刑法定原则,故A项应选。

9. 原铁道部部长刘某因受贿罪、滥用职权罪被追究刑事责任。有人认为,在对刘某量刑时“应考虑他对中国高铁建设的贡献”。这种说法违背了我国刑法中的()。(2015年单选1)

- A. 罪刑法定原则
- B. 刑法适用平等原则
- C. 罪责刑相适应原则
- D. 主客观相统一原则

【解析】 《刑法》第4条规定,对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。根据该条,对所有的人,不论其社会地位高低、民族、种族、性别、职业、宗教信仰、财产状况如何,在定罪量刑以及行刑的标准上都平等地依照刑法规定处理,不允许有任何歧视或者优待。“应考虑他对中国高铁建设的贡献”是基于其原任职务对其给予刑法上的特权,故有违刑法适用平等原则。本题应选B项。

知识清单

1. 罪刑法定原则的基本内容

(1) 法定化,即犯罪和刑罚必须事先由全国人大及其常委会制定的法律明文规定。

(2) 明确化,即对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的法律后果,都必须作出具体的规定,并用文字表述清楚。

根据法定化和明确化的要求禁止采用习惯法、类推解释、行为后的重法(对被告不利的法律)、不明确的罪状、不确定的刑罚等。

(3) 合理化,即合理确定犯罪的范围和惩罚的程度,防止滥施刑罚、禁止采用过分的、残酷的刑罚。

2. 刑法适用平等原则的基本内容

对所有的人,不论其社会地位高低、民族、种族、性别、职业、宗教信仰、财产状况如何,在定罪量刑以及行刑的标准上都平等地依照刑法规定处理,不允许有任何歧视或者优待。

3. 罪责刑相适应原则的基本内容

(1) 刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应,就是按照犯罪行为对社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重。

(2) 刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。

(三) 刑法效力

10. 我国公民甲在德国旅游时,盗窃了我国公民乙一部价值1万元的照相机。对甲的行为适用我国刑法的依据是()。(2012年单选2)

- A. 属地原则
- B. 保护原则
- C. 属人原则
- D. 普遍管辖原则

【解析】 本题中甲在德国实施盗窃,因为不在我国领域内,故不适用属地原则,A项错误。《刑法》第8条规定,外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。适用该条规定的保护原则,须具备下列条件:(1) 外国人犯罪;(2) 在中国领域外犯罪;(3) 对我国或公民犯罪;(4) 依我国刑法,最低刑为3年以上有期徒刑;(5) 依犯罪地法也受处罚。本题中,犯罪人甲是我国公民,故不适用保护原则,B项错误。《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。该条规定的普遍管辖原则针对的是我国缔结或参加的国际条约所规定的罪行，甲所犯盗窃罪，不属于上述罪行，故 D 项错误。《刑法》第 7 条第 1 款规定，中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。该条规定的是属人原则。甲为我国公民，在国外犯盗窃罪，适用我国刑法，显然是属人原则的适用，故 C 项正确。

知识清单

关于我国刑法的属地管辖权

1. 我国领域，是指我国国境以内的全部区域，具体包括领陆、领水、领空。我国船舶、航空器，视为领土的延伸，属于我国领域范畴。这里的船舶、航空器不论是民用或者军用，也不论是航行或停泊在公海或者外国领域内。

2. 不适用刑法的法律特别规定情形主要包括：(1)《刑法》第 11 条规定，享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。(2)在港澳发生的犯罪，由当地司法机关适用当地的刑法。

3. 犯罪的行为或者结果有一项发生在我国领域内的，就认为是在我国领域内犯罪。这在理论上称为“行为地兼结果地原则”。

11. 2012 年 5 月，缅甸籍毒贩糯康在泰国境内制造“湄公河惨案”，杀害了十余名我国船员，后被老挝移送我国受审。我国司法机关关于对于糯康进行刑事审判的依据是()。(2013 年单选 2)

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

【解析】《刑法》第 8 条规定，外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。这是关于保护管辖的规定。适用该条，必须同时具备以下条件：(1)外国人在中国领域外犯罪；(2)对中国国家或公民犯罪；(3)依照中国刑法，最低刑为 3 年以上有期徒刑；(4)依犯罪地法也受惩罚。糯康

所犯案件，符合上述条件，故本题应选 B 项。

12. 对于下列毒品犯罪，我国可按照普遍管辖原则行使刑事管辖权的有()。(2014 年多选 41)

- A. 无国籍人在外国生产毒品，后来到我国旅游，被我国司法机关抓获
- B. 他国公民从第三国购买毒品回本国贩卖，被本国通缉，后被我国司法机关抓获
- C. 我国公民在外国乘坐外国客机将毒品带往第三国贩卖，被他国司法机关抓获
- D. 他国公民携带贩卖的毒品乘坐他国飞机在我国机场换乘时，被我国司法机关抓获

【解析】普遍管辖原则适用于无法适用属地、属人、保护管辖原则的情形。C 项情形，应适用属人管辖原则，因为“我国公民”；D 项应适用属地管辖原则，因为“在我国机场换乘”。故本题应选 A、B 项。

知识清单

关于属人管辖、保护管辖和普遍管辖

(1) 属人管辖和保护管辖是在属地管辖无法适用的情形下适用；普遍管辖是在属地管辖、属人管辖和保护管辖无法适用的情形下适用。

(2) 属人管辖适用于在国外的中国公民的犯罪行为。

①国家工作人员和军人在我国领域外犯罪的，一律适用我国刑法。

②其他普通公民在我国领域外犯罪的，一般适用我国刑法，即原则上都适用我国刑法，但犯轻罪的——法定最高刑为 3 年以下的，可以不予追究。

(3) 保护管辖原则是针对外国人在国外犯罪的情形。适用该原则应当同时遵循三个条件：①侵犯的是我国国家或公民的利益；②行为人的行为为重罪，即法定最低刑是 3 年以上有期徒刑；③双方的法律都认定为犯罪。

(4) 普遍管辖适用于中国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行。

知识清单

关于刑法的溯及力

我国《刑法》第 12 条关于溯及力的规定采取了从旧兼从轻的原则。

在 1949 年 10 月 1 日至 1997 年 9 月 30 日

期间所发生的行为,如果未经法院审判或判决未确定,应按不同情况分别处理:

(1) 行为时的法律不认为是犯罪,而现行刑法认为是犯罪的,适用行为时的法律,即不追究刑事责任,现行刑法没有溯及力。

(2) 行为时的法律认为是犯罪,而现行刑法不认为是犯罪的,适用现行刑法,即不追究刑事责任,现行刑法具有溯及力。

(3) 行为时的法律与现行刑法都认为是犯罪,并且按照现行刑法应当追诉的,按照行为时的法律追究刑事责任,即现行刑法没有溯及力,但是,如果现行刑法的处罚比行为时的法律处罚轻,则应当适用现行刑法,即刑法具有溯及力。

(4) 现行刑法施行前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。

(四) 犯罪概念和犯罪构成要件概述

13. 依照我国刑法第13条“但书”的规定,“不认为犯罪”的条件是()。(2014年单选3)

- A. 情节轻微的
- B. 危害不大的
- C. 情节轻微危害不大的
- D. 情节显著轻微危害不大的

【解析】《刑法》第13条规定,一切……危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。故本题应选D项。

14. 甲在乡村路上高速驾驶拖拉机,因视线不好将拴在路边的耕牛撞死,对甲的行为()。(2012年单选7)

- A. 不认定为犯罪
- B. 以危险驾驶罪定罪处罚
- C. 可以免于刑事处罚
- D. 以交通肇事罪定罪处罚

【解析】交通肇事罪,是指违反交通运输管理法规,因而发生重大交通事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。甲将耕牛撞死,造成的财产损失尚未达到“重大”程度,故不构成交通肇事罪。排除选项D。危险驾驶罪,是指在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的,或者在道路上醉酒驾驶机动车的行为。甲没有飙车,也没有醉驾,故甲的行为也不构成危险驾驶罪。排除选项B。甲的行为情节显著轻微危害不大,不应认定为犯罪。故选项A正确,选项C错误。对甲依法给予行政处罚并追究其民事赔偿责任即可。

知识清单

关于犯罪的特征

社会危害性是犯罪的本质特征,是刑事违法性和应受刑罚惩罚性的基础,而刑事违法性和应受刑罚惩罚性则把犯罪与其他违法行为区别开来,应受刑罚惩罚性揭示了犯罪的法律后果。这三个特征是一切犯罪都必须具有的。

知识清单

1. 关于犯罪构成

(1) 犯罪构成是刑法规定的成立犯罪必须具备的主观要件和客观要件的总和,是适用刑法的前提。它是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。

(2) 犯罪概念是犯罪构成的基础,犯罪构成是犯罪概念的具体化。

(3) 犯罪构成是定罪量刑的法律准绳,它是犯罪成立、一罪与数罪、此罪与彼罪的标准,它通过确定犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重,为正确量刑提供根据。

2. 关于犯罪构成的分类

(1) 基本的犯罪构成/修正的犯罪构成。

①基本的犯罪构成是指刑法条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。

②修正的犯罪构成是指以基本的犯罪构成为基础并对之进行扩充、扩展所形成的犯罪构成。修正的犯罪构成通常包括帮助、教唆、预备、未遂、中止等。

(2) 标准的犯罪构成(普通的犯罪构成)/派生的犯罪构成(加减的犯罪构成)。

①标准的犯罪构成(普通的犯罪构成)是指刑法条文对具有通常法益侵害程度的行为所规定的犯罪构成,是处罚的基准态。

②派生的犯罪构成(加减的犯罪构成)是指以标准的犯罪构成为基础,因为具有较轻或较重的法益侵害程度而从标准的犯罪构成中派生出来的犯罪构成。

(五) 犯罪构成——客体与客观方面

15. 下列关于犯罪对象的说法,正确的是()。(2014年单选5)

- A. 犯罪对象是犯罪客体的载体

- B. 犯罪对象的功能是区分此罪与彼罪
C. 犯罪对象是一切犯罪都必须具备的构成要件
D. 犯罪对象是刑法所保护的, 为犯罪行为所侵犯的社会关系

【解析】 犯罪客体揭示犯罪的本质, 而犯罪对象是它的载体, 故 A 项正确。犯罪对象一般不能区分此罪与彼罪, 故 B 项错误。犯罪对象是犯罪构成客观方面的选择性要素, 故 C 项错误。犯罪对象, 是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息; 犯罪客体是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益, 故 D 项错误。

16. 下列关于犯罪直接客体的说法, 正确的是 ()。(2012 年单选 3)

- A. 一个犯罪只侵犯一个直接客体
B. 直接客体是对犯罪进行分类的标准
C. 在犯罪未遂的情况下不存在直接客体
D. 直接客体是指某一犯罪行为直接侵害的特定社会关系

【解析】 犯罪客体是犯罪行为侵害的、为刑法所保护的社会利益。直接客体, 是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。故 D 项正确。根据犯罪行为侵害的直接客体的数量, 直接客体分为简单客体 (某一犯罪只侵害的一个利益) 和复杂客体 (某一犯罪侵害的两个以上客体)。比如, 以暴力抢劫他人财物, 不仅侵害财产权还侵害人身权, 就属于复杂客体的犯罪。故 A 项错误。同类客体, 是指某一类犯罪共同侵害的社会利益。犯罪的同类客体概括的是一类犯罪的共同属性, 是对犯罪进行分类的基础。故 B 项将直接客体作为犯罪分类标准是错误的。犯罪的直接客体是一切犯罪行为的必备要件。即使在犯罪未遂的情况下也存在直接客体, 故 C 项错误。

知识清单

1. 犯罪客体的概念

(1) 犯罪客体, 是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。

(2) 犯罪客体, 是犯罪构成的必备要素之一。

2. 犯罪客体的种类

犯罪客体根据其范围大小, 可以分为一般客体、同类客体和直接客体。

(1) 一般客体, 亦称共同客体, 是指一切犯罪所共同侵害的社会利益, 即社会主义社会利益的总体。

(2) 同类客体, 亦称分类客体, 是指某一类犯罪所共同侵害的社会利益。

①犯罪的同类客体概括的是一类犯罪的共同属性, 是对犯罪进行分类的基础。同类客体, 既是建立刑法分则的体系, 也是理解刑法分则体系的重要概念。

②同类客体对于区别此罪与彼罪的界限也具有重要的意义。

(3) 直接客体, 是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。

①犯罪的直接客体是某种犯罪构成的组成部分, 它直接反映该种犯罪行为所侵害利益的社会性质。

②根据犯罪行为侵害的直接客体的数量, 直接客体分为简单客体 (某一犯罪只侵害的一个利益) 和复杂客体 (某一犯罪侵害的两个以上客体)。

3. 犯罪客体与犯罪对象的关系

(1) 犯罪对象是刑法规定的犯罪行为所侵犯的或直接指向的具体事物 (人、物、信息), 而犯罪客体是刑法保护的、为犯罪所侵害的社会利益。二者是现象与本质的关系。犯罪客体寓于犯罪对象之中, 揭示犯罪的本质; 而犯罪对象是它的载体。犯罪行为对犯罪客体的侵害, 往往是通过侵害或指向犯罪对象来实现的。

(2) 犯罪客体是犯罪构成的一般要件之一, 而犯罪对象仅是犯罪客观方面中的选择性要素之一。

(3) 任何犯罪都必然侵害一定的社会利益, 即侵害一定的客体, 但是犯罪对象不一定受到犯罪的侵害。

17. 请对无行为即无犯罪进行辨析。(2012 年辨析 55)

【答案】 这种说法正确。

(1) 从犯罪的本质上讲, 犯罪应具有社会危害性。没有行为, 就不可能对外界发生影响, 不可能具有社会危害性。

(2) 行为具有可观察和可描述的特性。凭借此特性, 可从立法与司法上区分罪与非罪。

(3) 行为时犯罪构成的必备要素。从我国刑法规定犯罪的一般概念看, 犯罪是危害社会的依法应受刑罚处罚的行为。从刑法分则各条规定的犯罪看, 也都把犯罪归结为某种行为。

18. 下列选项中, 属于犯罪对象的是 ()。

(2015 年单选 2)

- A. 赌博的筹码
- B. 抢夺的财物
- C. 行贿的财物
- D. 运输毒品的车辆

【解析】 犯罪对象，是指刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体人、物或信息。犯罪对象与组成犯罪之物不同，用于贿赂、赌博的财物，是组成贿赂罪、赌博罪之物，不是贿赂罪、赌博罪的犯罪对象。故排除 A、C 项。犯罪对象与犯罪所用之物不同，运输毒品的车辆属于用于犯罪之物，不是犯罪对象，故排除 D 项。本题应选 B 项。

知识清单

1. 犯罪客观方面

犯罪客观方面，是指刑法所规定的，说明犯罪活动外在表现的诸客观事实。它一般包括危害行为、行为对象、行为的危害结果以及犯罪的时间、地点和方法等要素。其中，危害行为是一切犯罪构成客观方面的必要要素，其余的则是选择性要素。

2. 危害行为

(1) 危害行为，是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。

(2) 危害行为可以划分成作为与不作为两种形式：

① 作为，是指积极的行为，即行为人以积极的身体活动实施某种被刑法所禁止的行为。作为直接违反了禁止性规范。

② 不作为，是指消极的行为，即行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为。不作为直接违反了命令性规范。

19. 下列选项中，属于犯罪不作为成立条件的有()。(2013 年多选 41)

- A. 行为人负有特定义务
- B. 行为人没有实施任何行为
- C. 行为人未履行特定义务
- D. 行为人能够履行特定义务

【解析】 根据通说，不作为构成犯罪须具备以下条件：(1) 行为人负有某种特定的义务；(2) 行为人能够履行义务；(3) 行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。故本题应选 A、C、D 项。行为人通过积极的身体动作逃避履行义务的，也属于不作为。不作为并不意味着行为人

没有实施任何行为，故 B 项说法错误，不应选。

20. 下列犯罪属于纯正不作为犯的是()。

(2012 年单选 4)

- A. 重婚罪
- B. 遗弃罪
- C. 绑架罪
- D. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪

【解析】 不作为犯分为两种类型：(1) 纯正不作为犯，指刑法明文规定的只能由不作为构成的犯罪；(2) 不纯正不作为犯，指刑法没有明文将不作为表述为构成要件要素的情况，即既可以由作为构成，也可以由不作为构成的犯罪，这种情况下的不作为犯，就是不纯正不作为犯。遗弃罪，只能由不作为构成，故属于纯正不作为犯。本题应选 B。

知识清单

1. 关于不作为犯罪

不作为，是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。成立不作为犯在客观上必须具备以下条件：

(1) 行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务。这种义务的来源主要有：① 法律、法规明文规定的义务；② 职务或者业务要求的义务；③ 法律行为引起的义务；④ 先前行为引起的义务，即由于行为人的某种行为使刑法所保护的合法权益处于危险状态时，行为人负有的排除危险或者防止危害结果发生的特定积极义务。

(2) 行为人能够履行特定义务。行为人能否履行义务，应从行为人履行义务的主观能力与客观条件两方面进行判断。

(3) 行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果。不作为的核心是行为人没有履行义务，行为人在应当履行义务而不履行义务期间所实施的其他行为，不是该不作为的内容，也不影响不作为的成立。

2. 关于纯正不作为犯和不纯正不作为犯

(1) 纯正不作为犯或称真正不作为犯，是指行为人构成法律专门规定的（实行行为本身）不作为犯，如遗弃罪，拒不执行判决、裁定罪，拒绝提供间谍犯罪证据罪，不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪。

(2) 不纯正不作为犯既可以由作为实现，也可以由不作为实现，而行为人实际上是以不作为形式实现的犯罪。

21. 请对“没有因果关系, 就没有刑事责任”这一说法加以辨析。(2015 年辨析 55)

【答案】 (1) 这种说法不完全正确。

(2) 根据刑法理论, 危害结果是犯罪的选择要件, 即危害结果并不是所有犯罪的构成要件。对于行为犯而言, 行为人只要实施了特定行为, 其行为就构成犯罪, 应负刑事责任。

(3) 因果关系是结果犯承担刑事责任的客观基础, 如果行为和结果没有因果关系, 就不能认为危害行为产生了危害结果, 行为人就不对相应的危害结果承担刑事责任(对于过失犯罪和间接故意犯罪而言), 或者不承担犯罪既遂的刑事责任(对于直接故意犯罪而言)。

(六) 犯罪构成——主体

22. 甲(15 周岁)盗窃他人钱包, 被陈某发现, 为窝藏赃物而当场使用暴力, 失手将陈某打死。甲的行为构成()。(2012 年单选 5)

- A. 抢劫罪
- B. 盗窃罪
- C. 故意伤害罪
- D. 过失致人死亡罪

【解析】 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条规定, 已满 14 周岁不满 16 周岁的人盗窃、诈骗、抢夺他人财物, 为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证, 当场使用暴力, 故意伤害致人重伤或者死亡, 或者故意杀人的, 应当分别以故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚。已满 16 周岁不满 18 周岁的人犯盗窃、诈骗、抢夺罪, 为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的, 应当依照《刑法》第 269 条的规定定罪处罚; 情节轻微的, 可不以抢劫罪定罪处罚。本案中的甲, 15 周岁, 故应根据该条第 1 款, 以故意伤害罪定罪处罚。本题应选 C 项。

23. 甲(15 周岁)拐骗一名男孩, 准备将其出卖, 后因小孩哭闹不止, 甲对其进行殴打, 造成重伤。甲的行为构成()。(2013 年单选 4)

- A. 绑架罪
- B. 拐卖儿童罪
- C. 故意伤害罪
- D. 非法拘禁罪

【解析】 《刑法》第 17 条第 2 款规定, 已满 14 周岁不满 16 周岁的人, 犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的, 应当负刑事责任。甲, 15 周岁, 只对上述 8 种行为负刑事责任。

甲对殴打小孩造成重伤的行为应负刑事责任, 故选 C 项。

知识清单

关于《刑法》第 17 条第 2 款, 以下几点需注意:

(1) 该款所列举的八种犯罪, 是指具体犯罪行为而不是具体罪名。比如, 已满 14 周岁不满 16 周岁的人, 以勒索财物为目的绑架他人的, 或者绑架他人作为人质, 并杀害被绑架人的, 不按绑架罪追究其刑事责任, 而应按故意杀人罪追究其刑事责任。

(2) 该款中的“抢劫”不仅包括《刑法》第 263 条规定的抢劫罪, 还包括其他类型的“准抢劫罪”。

(3) 该款中的“投放危险物质”包括投放毒害性、放射性、传染性病原体等危险物质。

24. 下列关于处理未成年人犯罪的表述, 正确的是()。(2012 年单选 6)

- A. 对不满 18 周岁的犯罪人不得适用没收财产刑
- B. 对犯罪时不满 18 周岁的犯罪人, 应当减轻或免除处罚
- C. 对罪行极其严重的未成年人犯罪, 可以适用无期徒刑
- D. 对未成年人因犯抢劫、绑架等暴力犯罪被判处有期徒刑的均可假释

【解析】 只要依照刑法分则应判处没收财产的刑罚的, 即使犯罪人是未成年人, 人民法院也应当依法适用没收财产刑。故选项 A 错误。根据《刑法》第 17 条第 3 款的规定, 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪, 应当从轻或者减轻处罚。据此, 选项 B “减轻或免除处罚”的说法错误, 应当是“从轻或者减轻处罚”。根据《刑法》第 49 条的规定, 犯罪的时候不满 18 周岁的人, 不适用死刑。但刑法并没有规定无期徒刑不能适用于未成年人。故选项 C 正确。根据《刑法》第 81 条第 2 款的规定, 对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子, 不得假释。据此, 若未成年人因抢劫、绑架等暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑的, 也不得假释。故选项 D “均可假释”的说法错误。本题应选 C。

25. 下列选项中, 符合刑法关于未成年人刑事责任规定的有()。(2013 年多选 42)

- A. 未成年人犯罪不构成累犯
- B. 未成年人犯罪符合缓刑条件的应当宣告缓刑
- C. 未成年人犯罪都应当从轻或者减轻处罚
- D. 未成年人犯罪的可适用死刑缓期二年执行

【解析】《刑法》第65条第1款规定，被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在5年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满18周岁的人犯罪的除外。据此，A项符合刑法，应选。

《刑法》第72条规定，对于被判处拘役、3年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满18周岁的人、怀孕的妇女和已满75周岁的人，应当宣告缓刑：（1）犯罪情节较轻；（2）有悔罪表现；（3）没有再犯罪的危险；（4）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。据此，B项符合刑法，应选。

《刑法》第17条第3款规定，已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。据此，C项符合刑法，应选。

《刑法》第49条第1款规定，犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。据此，D项不符合刑法规定，不应选。本题应选A、B、C项。

26. 甲（17周岁，无业）收受犯罪人窃得的笔记本电脑后，为其窝藏赃物，构成犯罪，依法应处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。对甲适用罚金的做法是（ ）。（2014年单选11）

- A. 应对甲免除罚金
- B. 应判令甲的监护人缴纳罚金
- C. 应对甲处以不少于500元的罚金
- D. 应对甲收受的电脑拍卖充抵罚金

【解析】根据最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第1条的规定，刑法规定“并处”没收财产或者罚金的犯罪，人民法院在对犯罪分子判处主刑的同时，必须依法判处相应的财产刑；刑法规定“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，人民法院应当根据案件具体情况及犯罪分子的财产状况，决定是否适用财产刑。题干中交代，依法对甲须“并处罚金”，故排除A项。

最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第15条第3款规定，对被判处有期徒刑的未成年罪犯，其监护人或者其他人自愿代为垫付罚金的，人民法院应当允

许。监护人代为垫付罚金，必须基于监护人的自愿，法院无权直接判令监护人缴纳罚金，故B项错误。

最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第2条第2款规定，对未成年人犯罪应当从轻或者减轻处罚，但罚金的最低数额不能少于500元。最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第15条第2款规定，对未成年罪犯判处有期徒刑时，应当依法从轻或者减轻判处，并根据犯罪情节，综合考虑其缴纳罚金的能力，确定罚金数额。但罚金的最低数额不得少于500元人民币。据此，C项正确。

甲收受的电脑的属于赃物，依照《刑法》第64条的规定，应予追缴并及时返还给被害人，故D项错误。

知识清单

1. 刑法关于未成年人犯罪的规定

（1）已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任（《刑法》第17条第1款）。

（2）已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪的，应当负刑事责任（《刑法》第17条第2款）。

（3）已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚（《刑法》第17条第3款）。

（4）因不满16周岁不予刑事处罚的，责令他的家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教养（《刑法》第17条第4款）。

（5）犯罪的时候不满18周岁的人，不适用死刑（《刑法》第49条第1款）。

（6）不满18周岁的人，若符合缓刑条件，应当宣告缓刑（《刑法》第72条第1款）。

（7）犯罪的时候不满18周岁被判处5年有期徒刑以下刑罚的人，免除在入伍、就业时如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚的义务（《刑法》第100条第2款）。

2. 司法解释关于未成年人犯罪的规定

最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定：

（1）已满14周岁不满16周岁的人实施《刑法》第17条第2款规定以外的行为，如果同时触犯了《刑法》第17条第2款规定的，