

# 2016年 法律硕士联考 考点集锦（考前冲刺版）

法硕联考用书编写组 / 编写

白文桥 赵舒怡 / 主编

# 2016 年法律硕士联考考点集锦

## (考前冲刺版)

白文桥 赵舒怡 主编  
法硕联考用书编写组 编写

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

2016 年法律硕士联考考点集锦: 考前冲刺版/白文桥, 赵舒怡主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-300-21734-5

I. ①2… II. ①白…②赵… III. ①法律-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 171330 号

2016 年法律硕士联考考点集锦 (考前冲刺版)

白文桥 赵舒怡 主编

2016 Nian Falü Shuoshi Liankao Kaodian Jijin (Kaoqian Chongci Ban)

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 北京东君印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 23.75

字 数 535 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2015 年 9 月第 1 版

印 次 2015 年 9 月第 1 次印刷

定 价 59.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 前言

## Preface



本书按照最新的考试大纲和《法律硕士（非法学）专业学位联考考试分析》对2004年以后的法律硕士专业学位研究生入学联考考点进行系统梳理，并加以归纳整理，供考生复习冲刺时使用。

相对于前版而言，本书对考点内容进行了大幅度的增删，删除了陈旧的、出题概率小或者没有多少考查价值的考点，保留并增加了精华考点，使本书在内容上更具有针对性。

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门学科，每门学科分为两部分内容：

第一部分为多频考点应试精要，包括已考考点和未考考点两部分内容。在已考考点部分，考点标题的后面注明了考点的考查年份、题号和所涉题号的选项，以便于考生掌握考点的考查频度，从而对每一考点的重要性程度一目了然。在已考考点中列明的考点，如果尚未在法律硕士联考中以简答题和论述题的形式进行考查，在该考点的标号前加注“◆”，这部分内容在未考考点部分不再重复列明。未考考点部分，列出了至今尚未考查的重要考点，未考内容价值不大的，或者基本不予考查的，不予列出；未考考点中涉及主观题的，以要点形式列明。对于跨章节的考点，以考点的重要程度确定内容的归属。为了考生复习的便利，本书尽量将主观题的答案要点列全，以便于考生冲刺复习。

第二部分为考前主观题预测，预测的题型包括简答题、辨析题、法条分析题、分析题和论述题，本书并不保证能够准确预测法律硕士联考的主观题，但尽可能做到联系当前的热点、难点问题，并做到重点突出，预测题尽力与联考的出题风格保持一致，以供考生参考使用。

衷心祝愿考生能够顺利通过研究生入学考试，实现心中的理想。

编者

# 目录 Contents



## 刑法学考点集锦

|                      |           |
|----------------------|-----------|
| <b>第一部分 多频考点应试精要</b> | <b>3</b>  |
| 一、绪论                 | 3         |
| 二、犯罪概念               | 6         |
| 三、犯罪构成               | 6         |
| 四、故意犯罪的停止形态          | 15        |
| 五、共同犯罪               | 18        |
| 六、一罪与数罪              | 22        |
| 七、正当防卫和紧急避险          | 25        |
| 八、刑罚的概念和种类           | 27        |
| 九、量刑                 | 30        |
| 十、刑罚执行制度             | 35        |
| 十一、刑罚消灭制度            | 37        |
| 十二、刑法各论概述            | 37        |
| 十三、危害国家安全罪           | 37        |
| 十四、危害公共安全罪           | 39        |
| 十五、破坏社会主义市场经济秩序罪     | 44        |
| 十六、侵犯公民人身权利、民主权利罪    | 54        |
| 十七、侵犯财产罪             | 62        |
| 十八、妨害社会管理秩序罪         | 71        |
| 十九、贪污贿赂罪             | 78        |
| 二十、渎职罪               | 83        |
| <b>第二部分 考前主观题预测</b>  | <b>87</b> |
| 一、简答题及参考答案           | 87        |
| 二、辨析题及参考答案           | 89        |
| 三、法条分析题及参考答案         | 91        |

## 民法学考点集锦

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>第一部分 多频考点应试精要</b> | 97  |
| 一、绪论                 | 97  |
| 二、民事法律关系             | 98  |
| 三、自然人                | 101 |
| 四、法人与非法人组织           | 105 |
| 五、民事法律行为             | 109 |
| 六、代理                 | 112 |
| 七、诉讼时效与期间            | 115 |
| 八、物权的一般原理            | 117 |
| 九、所有权                | 121 |
| 十、共有                 | 124 |
| 十一、建筑物区分所有权          | 125 |
| 十二、相邻关系              | 126 |
| 十三、用益物权              | 127 |
| 十四、担保物权              | 130 |
| 十五、占有                | 135 |
| 十六、债权概述              | 136 |
| 十七、合同                | 141 |
| 十八、人身权               | 157 |
| 十九、知识产权              | 159 |
| 二十、婚姻家庭与继承           | 167 |
| 二十一、侵权责任             | 178 |
| <b>第二部分 考前主观题预测</b>  | 189 |
| 一、简答题及参考答案           | 189 |
| 二、辨析题及参考答案           | 192 |
| 三、法条分析题及参考答案         | 194 |

## 法理学考点集锦

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>第一部分 多频考点应试精要</b> | 199 |
| 一、绪论                 | 199 |
| 二、法的本质与特征            | 201 |
| 三、法的起源与演进            | 203 |
| 四、法的作用与法的价值          | 207 |
| 五、法律制定               | 213 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 六、法律体系 .....              | 216 |
| 七、法律要素 .....              | 219 |
| 八、法律渊源与法律分类 .....         | 223 |
| 九、法律实施 .....              | 226 |
| 十、法律解释与法律推理 .....         | 231 |
| 十一、法律关系 .....             | 235 |
| 十二、法律责任与法律制裁 .....        | 239 |
| 十三、法治 .....               | 243 |
| 十四、法与社会 .....             | 248 |
| <b>第二部分 考前主观题预测</b> ..... | 254 |
| 一、简答题及参考答案 .....          | 254 |
| 二、分析题及参考答案 .....          | 256 |
| 三、论述题及参考答案 .....          | 262 |

## 中国宪法学考点集锦

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>第一部分 多频考点应试精要</b> ..... | 269 |
| 一、宪法基本理论 .....             | 269 |
| 二、宪法的变迁 .....              | 275 |
| 三、国家基本制度 .....             | 279 |
| 四、公民的基本权利和义务 .....         | 293 |
| 五、国家机构 .....               | 299 |
| <b>第二部分 考前主观题预测</b> .....  | 313 |
| 一、简答题及参考答案 .....           | 313 |
| 二、分析题及参考答案 .....           | 315 |

## 中国法制史考点集锦

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>第一部分 多频考点应试精要</b> ..... | 323 |
| 一、古代的立法 .....              | 323 |
| 二、古代刑事立法 .....             | 330 |
| 三、古代行政、民事和经济立法 .....       | 339 |
| 四、古代的司法制度 .....            | 346 |
| 五、近代宪政及立法 .....            | 351 |
| 六、近代刑事、民商事、经济立法 .....      | 356 |
| 七、近代司法制度 .....             | 361 |
| <b>第二部分 考前主观题预测</b> .....  | 365 |
| 一、简答题及参考答案 .....           | 365 |
| 二、分析题及参考答案 .....           | 367 |

1

# 刑法学考点集锦

XING FA XUE KAO DIAN JI JIN





# 第一部分 多频考点应试精要

## 一、绪 论

### (一) 刑法概述

#### 【已考考点】

#### 1. 刑法的机能

刑法的机能(2012年单选1):①规制机能:维持社会秩序的机能。②保护机能:保护国家、社会和个人法益的机能。③保障机能: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。2012年单选1仅对规制机能进行了考查。

#### 2. 刑法的解释

(1)刑法解释的分类(2014年单选2)。根据解释的效力,刑法解释分为立法解释、司法解释和学理解释。

(2)立法解释和有权解释(2008年多选21)。①立法解释和司法解释属于有权解释,学理解释属于无权解释。②在我国,全国人大常委会对刑法的解释属于立法解释。

(3)扩大解释(2013年单选1)。扩大解释扩张了刑法条文的字面含义,如法院将暴力劫取国有档案的行为解释为抢夺、窃取国家所有档案的行为。

(4)类推解释(2015年单选5)。我国现行刑法废除了类推制度,实行罪刑法定,但类推解释还是存在的,如危险驾驶罪的客观表现包括追逐竞驶和醉驾,但不包括毒驾,如果认为毒驾应以危险驾驶罪论处,就属于类推解释。

(5)文理解释和论理解释(2006年法条分析29中问题4)。根据解释的方法,刑法解释可分为文理解释和论理解释。①文理解释是根据条文的字面含义进行的说明,该解释既不扩大也不缩小,典型的文理解释如刑法规范中表述的“应当”、“可以”、“本法所称”等。②论理解释是根据立法的精神与目的对条文进行的说明。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。当然解释是指刑法规定虽未明示某一事项,但依规范目的、事物属性和形式逻辑,将该事项当然包括在该规范适用范围之内的解释。例如,对于“怀孕的妇女不适用死缓”,则当然解释为“怀孕的妇女不适用死刑”。缩小解释是根据立法原意,对刑法条文作狭于字面意义的解释,如《刑法》第20条第3款对“行凶”的解释。扩大解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意义的解释。如对于“飞机”的解释,往往扩大解释为“航空器”。2006年法条分析29中问题4仅



对当然解释进行了考查。

### 【未考考点】

(1) 刑法的形式。①刑法的形式包括刑法典、单行刑法和附属刑法。②现行单行刑法只有《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》一部。③附属刑法是在经济、行政等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,如在《公司法》、《票据法》中规定的有关刑事责任的条款,但基于罪刑法定原则,在行政法规、地方性法规、规章中有关追究刑事责任的条款不属于附属刑法的范畴。

(2) 立法解释的情形。①全国人大常委会以决议的形式对刑法条文含义的解释,如《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》。②在刑法典中对有关术语的专条解释,如《刑法》总则第五章中第 91~99 条关于“公共财产”、“公民私人所有的财产”、“国家工作人员”、“重伤”、“违反国家规定”、“首要分子”、“以上、以下、以内”等的解释。③在刑法起草说明或修订说明中所作的解释。上述三种情形中,第一种情形在 2008 年曾以多选题的形式考查过,第三种情形一般不予考查,但第二种情形是常考的考点。

(3) 司法解释。司法解释是最高司法机关对刑法条文进行的解释。

(4) 学理解释。学理解释是有权解释之外的机关、团体和个人对刑法条文含义的解释,如某刑法学者对某刑法条文如何适用的解释。

## (二) 刑法的基本原则

### 【已考考点】

(1) 罪刑法定原则的 7 项基本要求 (2006 年单选 2、2007 年多选 21)。①禁止类推解释。②排斥习惯法,即要实行成文法,禁止以习惯、道德作为裁判的依据。③排斥绝对不定期刑,即禁止对犯罪人判处不定期刑罚。④禁止事后法,即禁止重法溯及既往(禁止行为后的重法,即对被告不利的法律),禁止法外用刑。罪刑法定原则在时间效力上体现为从旧兼从轻原则。⑤罪刑规范必须清楚明确,使人确切了解犯罪行为与非犯罪行为的范围,排斥含混模糊的规范。⑥禁止处罚不当罚行为,禁止不均衡、残酷的刑罚。⑦罪刑法定原则在犯罪特征中体现为刑事违法性。

(2) 罪责刑相适应原则的体现 (2014 年单选 1、2015 年单选 1)。①刑罚轻重与危害行为及其危害结果相适应。②刑罚轻重与犯罪人的主观恶性深浅及再犯危险性相适应。例如,刑法关于放火罪与失火罪构成要件及法定刑的不同规定就体现了罪责刑相适应原则。

### 【未考考点】

(1) 我国刑法确立的基本原则。我国刑法明确规定的的基本原则包括罪刑法定原则、刑法适用平等原则和罪责刑相适应原则。其他的诸如主客观相统一原则、罪责自负原则以及惩罚和教育相结合原则等,都不是刑法明确规定的的基本原则。

(2) 罪刑法定原则的基本内容。①法定化:犯罪和刑罚必须事先由法律明文规定。②明确化:对于什么是犯罪及其法律后果,都必须作出具体规定,并用文字表述清楚。③合理化:罪刑法定原则要求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。



(3)《刑法》第3条规定(法条分析题)。条文涉及的考点是:条文中的“法律”是指全国人大及其常委会制定的法律、法令,且是行为当时有效的法律。

### (三) 刑法的效力范围

#### 【已考考点】

#### 1. 刑法的空间效力

(1) 属地原则。①属地原则的适用(2004年单选4、2005年多选21、2007年单选1、2009年单选1):凡在我国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用我国刑法。凡在我国船舶或者航空器内犯罪的,也适用我国刑法。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。例如,某甲在我国客轮上犯盗窃罪,这属于在我国领域内犯罪,适用属地原则;丙乘坐外国轮船前往我国,在公海上与同行的旅客斗殴,致其重伤,该旅客被送入我国医院后经抢救无效死亡,该情形属于犯罪结果发生在我国领域内,应当认定为在我国领域内犯罪,适用属地原则。②属地原则的例外(2011年单选1):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,不适用我国刑法。但不享有外交特权和豁免权的外国人在我国领域内犯罪,则适用我国刑法。例如,A国驻华金融机构工作人员甲策划、参与了由中国向A国走私文物的犯罪活动,甲虽是外国人,但并非享有外交特权和豁免权的外国人,因而应适用我国刑法追究刑事责任。

(2) 属人原则(2012年单选2)。我国公民在我国领域外犯我国刑法规定之罪的,适用我国刑法,但是按我国刑法规定的最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。例如,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属人原则。

(3) 保护原则(2013年单选2)。外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪,而按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用我国刑法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。适用保护原则最典型的例子是“湄公河惨案”,即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,后被老挝移送到我国受审。我国司法机关对于糯康进行刑事审判的依据是保护原则。

(4) 普遍管辖原则(2006年单选1、2014年多选41)。①普遍管辖原则的适用:对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,我国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用我国刑法。普遍管辖原则是依据国际条约对有关国际犯罪的刑法适用原则,适用该原则不受犯罪发生地、犯罪受害人和犯罪人国籍的限制。②适用普遍管辖原则的域外犯罪:适用普遍管辖原则的国际性犯罪包括劫机罪、恐怖主义犯罪、战争罪、毒品犯罪和种族灭绝罪等。2014年多选41对无国籍人的毒品犯罪进行了考查。

#### 2. 刑法的时间效力

(1) 我国刑法关于溯及力的规定(2015年单选1):中华人民共和国成立以后现行刑法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照现行刑法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果现行刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用现行刑法。现行刑法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。

(2) 我国刑法溯及力依据的原则(2005年单选4):从旧兼从轻原则。



## 二、犯罪概念

### 【已考考点】

《刑法》第 13 条关于“但书”的规定 (但是情节显著轻微危害不大的, 不认为是犯罪)。①“但书”的意义 (2009 年单选 2): 可以缩小犯罪或刑事处罚的范围, 从而避免给一些轻微的危害行为或违法行为打上犯罪的标记, 有利于行为人改过自新, 还可以合理配置司法资源, 集中力量惩罚严重的犯罪。②“但书”规定中不认为是犯罪的条件 (2014 年单选 3): 情节显著轻微危害不大。

### 【未考考点】

犯罪的基本特征: ①严重社会危害性。这是犯罪的实质特征。②刑事违法性。③应受刑罚惩罚性。

## 三、犯罪构成

### (一) 犯罪构成的概念

#### 【已考考点】

(1) 犯罪构成的要件。①犯罪构成的共同要件 (2004 年单选 2): 犯罪构成的四要件包括犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面, 其中, 犯罪客体是揭示犯罪实质特征的要件。②客观方面和主观方面的一般要素和选择要素 (2008 年单选 7): 犯罪客观方面的构成要素包括危害行为、行为对象、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, 其余都是选择性要素。犯罪主观方面的构成要素包括犯罪故意、犯罪过失、犯罪目的、犯罪动机等, 其中, 故意和过失是犯罪构成的必要要素, 其余是选择性要素。

(2) 基本的犯罪构成和修正的犯罪构成 (2006 年单选 3、2008 年单选 2、2010 年单选 6)。基本的犯罪构成是指刑法分则条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。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补充、扩展而形成的犯罪构成。修正的犯罪构成通常包括未完成形态 (预备、未遂、中止) 和共同犯罪形态 (帮助犯、教唆犯等) 的犯罪构成。例如, 故意杀人罪是刑法分则规定的基本的犯罪构成, 但故意杀人罪的“未遂”则为总则规定的修正的犯罪构成。注意: 没有“复杂的犯罪构成”这一说法。

#### 【未考考点】

标准的犯罪构成和派生的犯罪构成: 标准的犯罪构成是刑法条文对具有通常社会危害程度的行为所规定的犯罪构成; 派生的犯罪构成是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。派生的犯罪构成包括加重的犯罪构成和减轻的犯罪构成。例如, 绑架罪的标准犯罪构成表述为: 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 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产; 绑架罪的减轻的犯罪构成表述为: 情节较轻的, 处 5 年以上 10 年以下有期徒刑, 并处罚金。注意: 没有从重或从轻的犯罪构成的说法。

## （二）犯罪客体

### 【已考考点】

（1）犯罪客体的种类（2005年单选2；2007年单选2；2009年单选3中A、C、D项；2009年多选21；2012年单选3）。①种类：犯罪客体包括一般客体、同类客体和直接客体，其中，一般客体是一切犯罪所共同侵害的社会关系的整体，同类客体是某一类犯罪共同侵害的社会利益，直接客体是某一具体犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。直接客体有简单客体和复杂客体之分。②同类客体的作用：同类客体是构建我国刑法分则体系的依据。

（2）犯罪客体与犯罪对象的联系和区别（2009年单选3中B项、2014年单选5）。①犯罪对象是刑法规定的犯罪行为所侵犯或直接指向的具体事物，而犯罪客体是法律所保护的被犯罪所侵害的社会关系，二者是现象与本质的关系。犯罪客体寓于犯罪对象之中，犯罪对象是犯罪客体的载体或主体承担者。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。虽然有些犯罪没有犯罪对象，但不能没有犯罪客体。例如，组织、领导、参加恐怖组织罪，组织、领导、参加黑社会性质组织罪，脱逃罪，非法集会、游行、示威罪，偷越国（边）境罪，这些犯罪都侵犯了某类犯罪客体，但却没有犯罪对象。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侵害。例如，盗窃电脑，电脑未必损坏，但是犯罪客体，即财产所有权受到了侵害。上述3点区别中，仅第③点尚未考查。

（3）犯罪对象与犯罪组成之物、犯罪所生之物、犯罪所用之物的区别（2015年单选2）。①犯罪对象有别于犯罪组成之物。例如，在受贿罪中，犯罪客体是国家工作人员职务行为的廉洁性；犯罪对象是利益（包括财产利益和非财产利益），而用于贿赂的钱财则属于受贿罪的组成之物。在赌博罪中，赌博用的筹码也属于犯罪组成之物。②犯罪对象有别于犯罪所生之物。例如，在制造毒品罪中，犯罪客体是国家毒品管理制度；犯罪对象是用于制造毒品的原料和配剂，而毒品则是犯罪所生之物。③犯罪对象有别于犯罪所用之物。例如，在盗窃罪中犯罪嫌疑人使用的绳索，在运输毒品罪中犯罪嫌疑人使用的运输毒品的车辆，都属于犯罪所用之物，而不是犯罪对象。上述3个要点中，仅第②点尚未考查。

## （三）犯罪客观方面

### 【已考考点】

#### 1. 危害行为

◆（1）危害行为的特征（2012年辨析55）。1）危害行为是人的身体活动或动作，包括积极的活动和消极的活动。2）危害行为是人的意识支配的产物和表现，如果没有人的意识支配，则不能认为是危害行为。3）危害行为侵犯的是刑法所保护的社会利益，这是它的实质内容。任何犯罪都不能缺少危害行为，理由在于：①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行为是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。因此，“无行为即无犯罪”、“无行为即无刑罚”。





(2) 危害行为的分类及区分 (2008 年单选 3、2011 年辨析 55)。①分类：危害行为分为作为和不作为。作为是行为人以积极的身体活动实施某种被刑法禁止的行为，其表现形式为积极的身体动作。例如：甲因高兴将 3 岁儿子抛接但因失手致其死亡，构成过失致人死亡罪，行为方式是作为；乙分娩婴儿后为掩盖未婚先孕真相将婴儿扔出窗外致婴儿死亡，构成故意杀人罪，行为方式也是作为。不作为是行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为，其表现形式为消极的身体动作。例如，丁分娩婴儿后将婴儿弃置于火车站致其冻成重伤，构成遗弃罪，行为方式为不作为。②区分：作为和不作为的区别标准不是行为人的身体动静，而是行为所违反的刑法规范的性质。一般认为，刑法规范可分为禁止性规范和命令性规范，作为所违反的是禁止性规范，而不作为违反的是命令性规范。行为人的身体处于静止状态固然属于不作为，但通过积极的身体动作逃避履行义务的也属于不作为。

◆ (3) 不作为应当具备的条件 (2007 年单选 4、2008 年辨析 12、2013 年多选 41)。①行为人负有某种特定的义务。②行为人能够履行义务。行为人负有某种法律义务是不作为构成犯罪的前提。如果行为人虽有防止结果发生的义务，但是由于缺乏必要的能力或其他原因而不可能防止危害结果发生的，不成立不作为犯罪。③行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。2007 年单选 4 主要对上述第②点进行了考查。

(4) 不作为义务的来源 (2014 年单选 6)。①法律上明文规定的义务。②行为人职务上、业务上的要求。③行为人的法律地位或法律行为所产生的义务。④行为人自己先前行为具有发生一定危害结果的危险的，负有防止其发生的义务。在上述 4 个义务来源中，2014 年单选 6 仅对第①点进行了考查。

(5) 纯正不作为犯和不纯正不作为犯 (2004 年单选 3、2005 年单选 3、2009 年单选 4、2012 年单选 4)。①纯正不作为犯只能由不作为的形式来实现。典型的纯正不作为犯包括遗弃罪，逃税罪，巨额财产来源不明罪，拒不执行判决、裁定罪，放纵制售伪劣商品犯罪行为罪等。②不纯正不作为犯。不纯正不作为犯既可以通过作为的方式来实现，也可以通过不作为的方式来实现。例如，故意杀人罪既可以通过作为的方式，也可以通过不作为的方式来实现。不给婴儿喂奶任其饿死，就是以不作为的方式实施的故意杀人行为。

## 2. 危害结果

◆ 危害结果在刑法中的意义 (2009 年多选 22 中 A、B 项)：①危害结果是某些犯罪成立的必备条件。②危害结果是某些犯罪既遂的必备条件。③出现某种危害结果作为对犯罪加重法定刑的条件。④发生某种实际损害的可能性（危险）作为某些犯罪的构成要件或者某些犯罪既遂的条件。

## 3. 刑法中的因果关系

(1) 刑法中因果关系的认定 (2006 年单选 4、2015 年单选 16 中 A 项)。刑法中的因果关系是危害行为与危害结果之间的一种客观的引起与被引起的联系，只要危害结果的发生是因危害行为引起的，就应当认定为有因果关系。认定存在因果关系是行为人负刑事责任的基础，但行为人是否对该结果负刑事责任、负何种责任，则需视主观认识而定：如果行为人是故意的，则（对死亡结果）承担故意罪责（故意杀人罪）；如果行为人是过失的，则承担过失罪责；如果是意外事件，则不负刑事责任。

(2) 因果关系在刑法中的地位 (2015 年辨析 55)。确认危害行为与危害结果之间存在因果关系,是让行为人负刑事责任的客观基础,但有了因果关系,行为人未必负刑事责任,没有因果关系,行为人也未必不负刑事责任,理由在于: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。

#### 4. 犯罪的时间、地点和方法

犯罪的时间、地点和方法 (2009 年单选 5)。犯罪的时间、地点和方法属于犯罪客观方面的选择性要素。我国刑法分则规定的大部分犯罪都不以时间、地点和方法为构成要件。例如,在抢劫罪中,无论是在白天抢劫,还是在黑夜抢劫,都与犯罪构成无关。但在某些犯罪中,犯罪的时间、地点和方法可以成为必要构成要件,例如:在“禁猎区”、“禁猎期”非法狩猎的,构成非法狩猎罪;以“暴力方法”干涉他人婚姻自由的,构成暴力干涉婚姻自由罪。

##### 【未考考点】

(1) 广义的危害结果和狭义的危害结果。广义的危害结果是所有犯罪都具备的,因为任何犯罪都会有危害结果。但刑法上的危害结果仅指狭义上的危害结果,即认为危害结果是犯罪行为对直接客体造成的现实损害,这种危害结果是直接的物质性损害。考试中如果没有特别指明,考的应当是狭义的危害结果。

(2) 刑法中因果关系的特征。①客观性:危害行为与危害结果之间的因果关系是不以人的主观意志为转移的客观存在。②相对性:因果关系中的原因和结果是相对的,某一现象既是前一现象的结果又是后一现象的原因。③必然性:危害行为与危害结果之间存在着内在的、必然的、合乎规律的引起与被引起的关系。④复杂性:因果关系在不同场合会呈现出一因多果、一果多因等复杂的状态。

(3) 与本部分内容有关的主观题。①危害行为的特征。尽管与危害行为的特征相关的考点曾在 2012 年考查过辨析题,即请对“无行为即无犯罪”这一说法进行辨析,但该辨析题是从危害行为的特征中引申出来的考点,对于危害行为的 3 点特征,至今尚未考查过。此外,与危害行为的特征相关的辨析题,仍然是重点考查方向,例如“危害行为即犯罪行为”、“无行为则无刑罚”、“不应为而为之就是刑法上的危害行为”等。②故意、过失和作为、不作为的关系。故意、过失与作为、不作为没有对应关系,故意犯罪和过失犯罪都既可以作为方式实施,也可以不作为方式实施。考生应当从辨析题角度入手,掌握上述考点。③与刑法中的因果关系有关的辨析题,例如,“有因果关系则有刑事责任,无因果关系则无刑事责任”。

#### (四) 犯罪主体

##### 【已考考点】

##### 1. 刑事责任年龄

(1) 我国刑法对刑事责任年龄的四分法规定 (2004 年单选 1、2006 年多选 22 中 B 项、2007 年单选 4、2008 年单选 1、2013 年单选 4、2013 年多选 42 中 C 项)。①完全负刑事责任年龄阶段:已满 16 周岁的人犯罪,应当负刑事责任。②相对负刑事责任年龄阶段: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。已满 14 周岁不满 16 周岁的人,仅对上述 8 种犯罪负刑事责任,但需注意:已满 14 周岁不满 16 周岁的人对上述 8 种犯罪负刑事责任,不仅包括上述 8 种犯罪的本罪,还包括以上述 8 种犯罪论处的情形,上述 8 种犯罪是指具体的犯罪行为而非具体罪名。例如,已满 14 周岁不满 16 周岁的人在非法拘禁被害人过程中将被害人杀害或致其重伤,该人虽对非法拘禁罪不负刑事责任,但要对故意杀人、故意伤害致人重伤的行为负刑事责任。同理,已满 14 周岁不满 16 周岁的人绑架人质后杀害被绑架人的,该人虽对绑架罪不负刑事责任,但要对故意杀人行为负刑事责任。③完全不负刑事责任年龄阶段:不满 14 周岁的人,不负刑事责任。④减轻刑事责任年龄阶段:已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。已满 75 周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。⑤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。上述 5 点内容中,仅第⑤点尚未考查。

(2) 司法解释中对未成年人刑事责任的规定(2005 年单选 18;2005 年案例分析 30 中问题 3;2006 年案例分析 30 中问题 5;2009 年单选 12 中 A 项;2011 年单选 17;2012 年单选 5、6;2012 年案例分析 59 中问题 2、3;2013 年单选 3 中 B 项;2014 年单选 11 中 A、B、C 项)。

1) 责任年龄的计算。周岁按照公历的年、月、日计算,从周岁生日的第 2 天起算。

2) 犯罪与否的认定。

① 已满 14 周岁不满 16 周岁的人偶尔与幼女发生性行为,情节轻微,未造成严重后果的,不认为是犯罪。

② 已满 14 周岁不满 16 周岁的人使用轻微暴力或者威胁、强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大,且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的,不认为是犯罪。已满 16 周岁不满 18 周岁的人具有上述情形的,一般也不认为是犯罪。

③ 已满 16 周岁不满 18 周岁的人出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激,随意殴打其他未成年人、多次对其他未成年人强拿硬要或者任意损毁公私财物,扰乱学校及其他公共场所秩序,情节严重的,以寻衅滋事罪定罪处罚。

④ 已满 16 周岁不满 18 周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属要求不予追究的,可不按犯罪处理。

⑤ 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,应当依照转化型抢劫的规定定罪处罚;情节轻微的,可不以抢劫罪定罪处罚。上述 5 点内容中,第⑤点常考。

3) 刑罚的适用和量刑。

① 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪,不适用死刑(包括死缓)。

② 未成年人犯罪只有罪行极其严重的,才可以适用无期徒刑。对已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪一般不判处无期徒刑。

③ 除刑法规定“应当”,对未成年罪犯一般不判处附加剥夺政治权利。

④ 对未成年罪犯实施刑法规定的“并处”没收财产或者罚金的犯罪,应当依法判处相应的财产刑;对未成年罪犯实施刑法规定的“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪,一般不判处财产刑。

⑤ 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。对被判处有期徒刑的未成年罪犯,其监护人或者其他入自愿代为垫付罚金