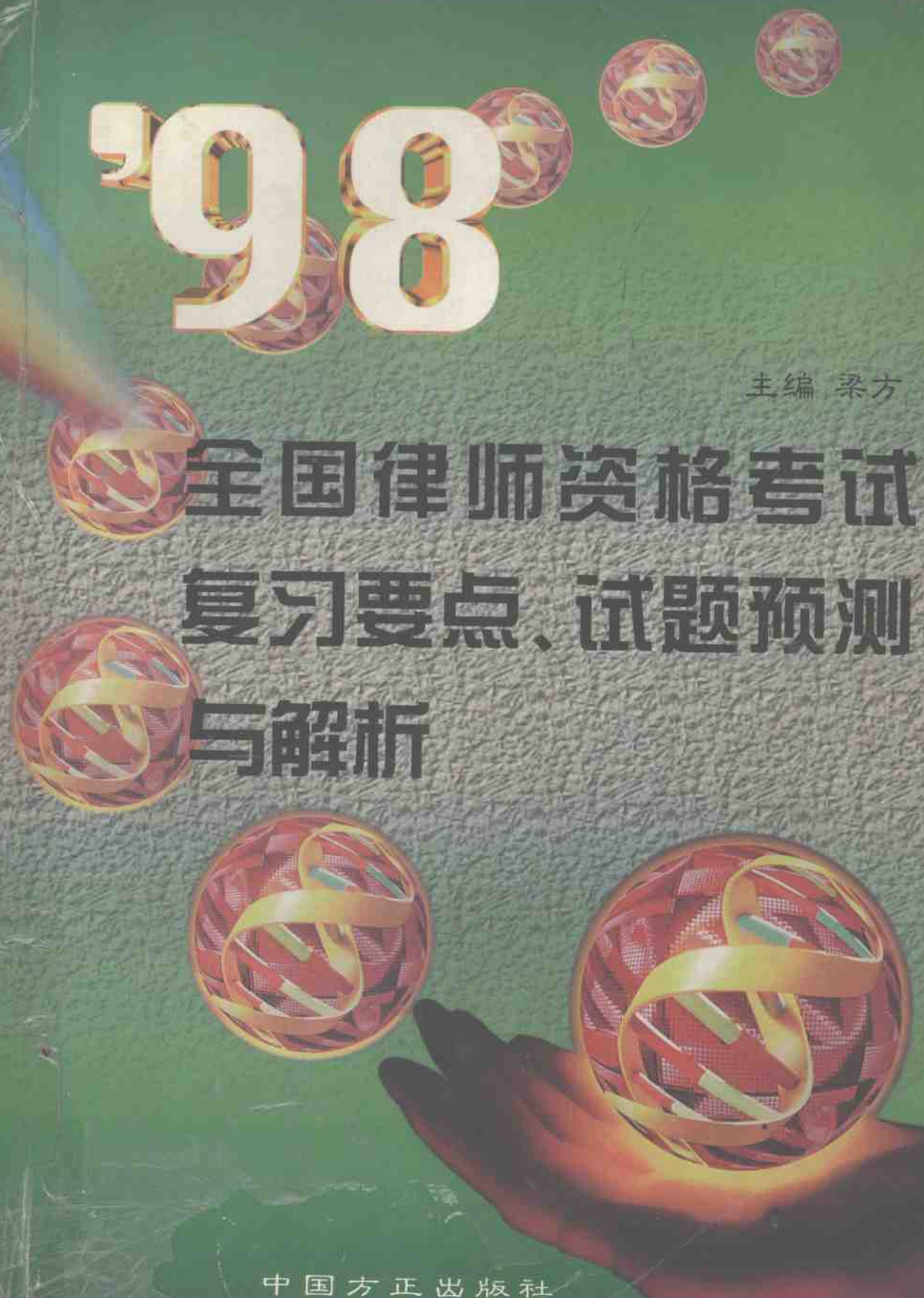


The cover features a green textured background. Several spheres, each containing a yellow ribbon tied in a knot, are scattered across the page. One sphere is being held by a hand at the bottom right. The large number '98' is prominently displayed in the upper left.

'98

主编 梁方

全国律师资格考试 复习要点、试题预测 与解析

中国方正出版社

'98 年全国律师资格考试 复习要点、试题预测与解析

主 编

梁 方

撰稿人

梁 方	梁兴国	魏 蒂	孙 鸥
成 卫	卞江生	吴小英	胡耀芳
姜 竑	唐汇西	马 燕	张鸿雁
舒文胜	解 芳	金海军	余志刚
郭海英	訾 磊	段新霞	付信平
潘 芹	李存捧	李 强	

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

'98 年全国律师资格考试复习要点、试题预测与解析/梁方编著. —北京: 中国方正出版社, 1998. 3

ISBN 7-80107-134-4

I. '9... II. 梁... III. 律师—资格考试—学习参考资料 IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 14017 号

'98 年全国律师资格考试复习要点、试题预测与解析

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲 1 号 邮编: 100813)

北京民族印刷厂印刷

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 35.5 字数: 1156 千字

1998 年 3 月北京第 2 版 1998 年 7 月第 3 次印刷

印数: 5001—7000 册 定价: 58.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

编写说明

随着我国法制建设的不断完善,律师作用日益引起社会的普遍关注,律师已成为许多人向往的职业,一年一度的全国律师资格考试成为社会生活中的一大热点,并且年年升温。

为了帮助广大考生有重点地复习,从容应试,有关律师资格考试的辅导书纷纷面世。综观起来,这些辅导书虽各具特色,但不外乎以下三种模式:复习指南、法规汇编、模拟练习题。复习指南一般是依据律考大纲将所考科目及各科法律知识进行高度概括;法规汇编则是将必考法律、法规汇编成册;模拟练习题是根据所考内容设计一系列练习题并给出答案。复习指南和法规汇编对考生系统掌握法律知识和法律、法规条文很有帮助,但由于律师资格考试侧重对考生进行实际能力的检测,要求考生将所学知识灵活运用于法律实务,使得复习指南和法规汇编与真正的考试还有一定的距离,而单纯的试题集因缺乏解释、分析,使考生,特别是非法律专业的考生有事倍功半之弊。

本书针对各类考生特点和现有律考辅导书的这些缺陷和不足,为了真正帮助广大考生吃透司法部律师司和律师资格考试中心审定出版的那一套教材,成竹在胸地参加律考并取得优良成绩,特编写此书。

本书有如下特点:

一、新:在内容上,本书的主体部分是紧紧围绕司法部律师司、中国律师资格考试中心编定的1998年全国律师资格考试大纲及复习指南,认真分析并研究了过去八届全国律师资格考试的出题范围、命题热点、题型特点,全面预测了律师资格考试今后的命题趋向及1998年最新动态,并将之溶入精心选择和设计的题目之中,使考生对1998年律师资格考试有个全面具体的了解,明白复习重点;在编排风格上,既不是单纯的法律知识、法律、法规的汇编,也不是没有讲解和分析的纯粹的试题集,而是综合了各方面的优势,把法律知识溶于对各类题型的精析之中。

二、较强的实用性和操作性:律师资格考试越来越注重基本技能的掌握和法律知识的实际应用,只以死记硬背法律条文来应付考试已非易事,这是中国律师资格考试的发展趋势和命题方向。针对律考这一特点,本书以实用性和可操作性为宗旨,以每部法律为单元,每单元由三大板块构成:

第一板块,略述该部法律的性质、颁布情况、体系、主要内容等,并根据需要以图表方式列出该部法的基本组成和结构,突出重点,以非常简练的语言或者

图表提纲契领地帮助考生从整体上把握该部法律的框架,以回忆、巩固和梳理所学知识,使之条理清楚、层次分明,记忆深刻。

第二板块,本部分是全章之重点,以大量篇幅荟萃了各种典型例题,有选择、判断、改错、案例分析等等,每道题都配有精要分析,指出了其命题角度、所考察的知识点,并拓展开来,分析该知识点的特点、理解掌握方法及其他可能的命题角度和题型,并分析错误答案产生的原因,以期提醒考生不要重蹈覆辙。通过帮助考生分析出题者意图、审题方法、解题方法、解题着眼点、涉及知识面等,使考生迅速掌握这类题目的解题技巧。

第三板块,本部分为全真模拟练习题,百分之百律师资格考试出题风格、难度和命题方向,巩固考生所学知识、训练考生心理素质、强化应试能力。

全书共分三大部分:

第一部分:实体法。包括刑法、民法(民法通则、婚姻法、收养法、继承法、担保法)、知识产权制度(著作权法、专利法、商标法)、经济法(企业法、公司法、税收法律制度、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、广告法)、合同法律制度(经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法)、金融法律制度(中华人民共和国人民银行法、商业银行法、票据法、保险法)。

第二部分:程序法:包括刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法、国家赔偿法、行政处罚法。

第三部分:法学综合知识、律师制度与律师实务。包括国际法、国际私法、国际经济法、律师法、律师实务。

由于本书的编写是我们的初步尝试,书中疏漏甚至错误之处在所难免,恳请读者批评指正,以便我们修订时参考。

作 者

一九九八年三月

目 录

编写说明	(1)
------------	-----

第一部分 实 体 法

第一章 刑 法	(1)
第二章 民事法律制度	(56)
第一节 民法通则	(56)
第二节 婚姻法	(88)
第三节 继承法	(99)
第四节 收养法	(116)
第五节 担保法	(123)
第三章 知识产权法律制度	(140)
第一节 著作权法	(140)
第二节 商标法	(156)
第三节 专利法	(165)
第四章 企业法律制度	(176)
第一节 全民所有制企业法	(176)
第二节 集体所有制企业法和私营企业法	(182)
第三节 外商投资企业法	(187)
第四节 公司法	(194)
第五章 市场管理法律制度	(205)
第一节 反不正当竞争法	(205)
第二节 产品质量法	(205)
第三节 消费者权益保护法	(206)
第四节 广告法	(214)
第六章 税收法律制度	(228)
第七章 合同法律制度	(238)
第一节 经济合同法	(238)
第二节 涉外经济合同法	(348)

第三节 技术合同法	(253)
第八章 金融法律制度	(264)
第一节 中国人民银行法	(264)
第二节 商业银行法	(273)
第三节 票据法	(285)
第四节 保险法	(309)
第九章 土地管理法律制度	(326)
第十章 劳动法律制度	(333)

第二部分 程 序 法

=====

第一章 刑事诉讼法	(343)
第二章 民事诉讼法	(378)
第三章 行政诉讼法	(427)
第四章 仲裁法律制度	(447)
第五章 国家赔偿法	(463)
第六章 行政处罚法	(476)

第三部分 法学综合知识、 律师制度与律师实务

=====

第一章 国际私法	(487)
第二章 国际经济法	(513)
第三章 律师制度与律师实务	(540)

第一部分 实 体 法

第一章 刑 法

刑法是国家的基本法律，是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和，它是建立在一定经济基础之上的上层建筑的一部分。

第八届全国人民代表大会第五次会议于1997年3月14日通过了《中华人民共和国刑法（修订案）》，并于1997年10月1日起施行。这是继1996年3月17日全国人民代表大会通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》之后，我国社会主义法制建设中的又一件大事。刑法修订案总结了我国建国以来、特别是改革开放以来同犯罪作斗争的经验，根据新时期形势的发展和客观要求，对1979年颁布的刑法作了系统的修订与完善，使之成为一部更加适应新情况的、对惩罚犯罪更加有力的、更具科学性和可操作性的法典。它的颁布，是我国社会主义法制又一大进步的标志，无疑具有十分重要的意义。

(1) 刑法的任务、基本原则和适用范围；

(2) 犯罪：犯罪概念、犯罪构成及其要件（包括犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面）、排除社会危害性的行为、故意犯罪过程中的犯罪形态、共同犯罪以及一罪与数罪、单位犯罪等有关犯罪的普遍性问题；

(3) 刑罚：刑罚的概念和目的、刑罚的体系和种类、量刑、数罪并罚、缓刑、减刑、假释、时效、赦免等有关刑罚的普遍性问题。

分则分为十章，是关于具体犯罪和法定刑的规范体系，是解决具体定罪和量刑的标准。分则规定了十类犯罪，即：危害国家安全罪，危害公共安全罪，破坏社会主义经济秩序罪，侵犯公民人身权利、民主权利罪，侵犯财产罪，妨害社会管理秩序罪，危害国防利益罪，贪污贿赂罪，渎职罪，军人违反职责罪。

刑法作为历年律师资格考试的重点科目，本次修订的内容无疑是重中之重，考生有必要整体掌握，以便抓住重点，有的放矢。这次刑法修订的内容概括起来有以下五个方面：

(一) 增加了罪刑法定、法律面前人人平等、罪刑相适应三项基本原则，规定：1. “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”。2. “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”。3. “刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。明确规定这三项基本原则，对加强社会主义法制建设，实现依法治国，反对超越法律特权，防止重罪轻判或轻罪重判，保护公民合法权益具有重要意义。

(二) 将1981年以来立法机关制定的22个补充修改刑法的决定或补充规定和《惩治军人违反职责罪暂行

条例》编入刑法。其中有些规定根据实践经验和统一编纂的需要,做了一些修改和调整。对于与刑法总则或者分则重复的、不一致的以及不适当的规定,也作了必要的修改。

(三) 对刑法原有条文进行了全面研究,对于不适应新情况的或者规定太笼统的,加以修改补充。如在总则中,对刑法的适用范围、正当防卫、共同犯罪、累犯、管制、剥夺政治权利以及缓刑、减刑、假释等规定,都进行了修改和完善,主要是强化了对公民防卫权的保护,对犯罪集团的首要分子和累犯加大了打击的力度,对法院可以酌情减轻处罚的规定增加了严格的核准程序等等。在分则中,主要是将反革命罪改为危害国家安全罪,具体条文作了必要的修改和调整;将原规定的比较笼统,界限不太清楚,执法随意性比较大的三个口袋罪,即投机倒把罪、流氓罪、玩忽职守罪作了具体规定;对其他规定太原则的条文规定,也尽可能的加以具体化。

(四) 针对新的情况和同犯罪作斗争的实际需要,对刑法进行了许多补充。如在总则中,除增加规定三项基本原则外,还增加规定了对单位犯罪的处罚原则等;在分则中主要是增加了许多新罪名,如增加规定了危害国防利益罪和组织、领导、参加黑社会性后组织罪、入境发展黑社会组织罪、扰乱法庭秩序罪、破坏监管秩序罪、聚众哄抢罪、非法组织卖血罪、非法行医罪、医疗事故罪、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪、强迫职工劳动罪、侵犯商业秘密罪、虚假广告罪、合同诈骗罪、非法侵入计算机信息系统罪、破坏计算机信息系统罪、编造并传播证券交易虚假信息罪、破坏环境资源保护罪等等。

(五) 对一些罪的法定刑进行了调整。随着情况的变化,有些罪的危害性增大了,对法定刑作了适当提高;有些罪的危害性相对下降了,法定刑也适当调低,使罪与罪之间的法定刑作了综合平衡。其中对于那些危害国家安全、危害公共安全和杀人、强奸、抢劫、绑架等暴力犯罪以及贪污贿赂犯罪特别是犯罪集团的首要分子、惯犯、累犯等,仍坚持从严惩治的方针。对于经济犯罪、贪利性犯罪,扩大了罚金刑的适用范围。对管制和单处剥夺政治权利也适当增加了一些规定。

本章为了便于应考者理解、记忆,并结合历届律师资格考试刑法部分的命题特点,将刑法分四个部分进行辅导,即:(1) 刑法的概念及效力;(2) 犯罪总论;(3) 刑罚总论;(4) 罪刑各论。

1. 刑法概念及效力

概念
任务
原则
体系
效力
时间
空间

2. 犯罪

犯罪构成
客体
一般客体
同类客体
直接客体
客观方面
危害行为
危害结果
因果关系
主体
责任年龄
责任能力
特殊主体
主观方面
故意
过失
排除社会危害性行为
正当防卫
紧急避险
共同犯罪
概念
共同犯罪人
主犯
从犯
胁从犯
教唆犯
单位犯罪

3. 刑罚 { 刑种与刑期
量刑
数罪并罚
缓刑、减刑、假释
时效、赦免

4. 罪刑各论《刑法》分则规定的十类犯罪 { 概念
构成和处罚

一、刑法的概念及效力

根据对历年律师资格考试试题的统计、分析,此节虽然不是命题的高频段,但是此节的内容是对刑法及刑法理论的总体把握,它潜在地贯穿于刑法部分的各种考题当中,出题者往往以灵活的方式来检查考生掌握的熟练程度。万变不离其宗,对此,我们将本节的知识点总结归纳成一个基本框架,便于考生记忆。

1. 概念

2. 任务

3. 基本原则 { (1) 罪刑法定
(2) 法律面前人人平等原则
(3) 罪刑相适应

4. 效力 { 空间 { 属地原则
属人原则
保护原则
折衷原则
时间 { 生效
失效 { 当然失效
自行失效
溯及力

修订后的刑法对本节内容主要有三方面修改和补充:一是增改了刑法的基本原则;二是废除了类推的规定;三是扩大了管辖范围。这三个方面考生也要引起足够重视。

试题与解题方法

(一) 判断题

例1. 我国刑法的基本原则之一是罪刑法定的原则,即什么行为是犯罪,各种犯罪的构成要件和应科处的刑罚,以及各个刑种如何具体适用等,都必须由刑法加以明文规定。所以对于刑法分则没有明文规定的犯罪,不能定罪判刑。()

【分析】我国旧《刑法》第9条规定了类推制度,对于刑法分则没有明文规定的犯罪,可以适用类推制度,即可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑。而新刑法废除了类推制度,在第3条明文规定:“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。”

本题答案为(√)。

例2. 刑法中罪刑相适应原则,是指一人犯罪一人当,谁犯了罪,谁负刑事责任。刑罚只能加于实施犯罪行为的人。()

【分析】此题考生稍一疏忽,容易判断错。如果考生注意审一下题就可以发现,出题者故意将刑法理论

中的罪及个人原则与罪刑相适应原则混淆。考生只要真正理解了这两个原则的内涵,就不难判断了。

罪刑相适应原则,即主要根据罪行的危害大小,决定处刑的轻重,也就是重罪重判、轻罪轻判、罪刑相称、罚当其罪。

罪责自负原则,亦称罪及个人原则,即一人犯罪一人当,谁犯了罪,谁负刑事责任。刑罚只能加于实施犯罪行为的人。

本题答案为(×)。

例3. 刑法的作用是为了惩罚犯罪。()

【分析】我国刑法的基本原则之一是惩罚与教育相结合,即通过惩罚起到教育的作用,通过教育达到惩罚的目的,两者相结合,才能最大限度地预防犯罪、减少犯罪。因此,刑法不仅是惩罚犯罪的武器,而且也起着教育的作用。

本题答案为(×)。

例4. 我国公民王某乘开往菲律宾的中国轮船,在轮船驶入公海时,王某发现与自己有宿怨的马某(我国公民)也在船上,于是趁马不备,一刀将马捅死。对王的犯罪行为适用我国法律。()

【分析】此题所涉及的问题是有关我国刑法的空间效力的实际运用。我国《刑法》第六条第二款规定:凡在中华人民共和国船舶或者航空内犯罪的,适用本法。此题中王某的犯罪行为发生在我国轮船上,所以应适用我国法律。

本题答案为(√)。

例5. 所谓从新兼从轻原则,指原则上新法无溯及力,应按旧法处理,但新法处理较轻的原则上适用新法,新法就有溯及力。()

【分析】本题主要考察应考者对溯及力几个原则的掌握情况。溯及力的从新兼从轻原则和从旧兼从轻原则许多人容易混淆,因此很有必要仔细区分。

从新兼从轻原则:原则上新法有溯及力,按新法处理,但旧法刑罚较轻的则适用旧法,新法无溯及力。

从旧兼从轻原则:原则上新法无溯及力,按旧法处理,但新法处理较轻的则适用新法,新法就有溯及力。

由此可以看出,从旧与从新主要看原则上新法有无溯及力,有溯及力则是从新,无溯及力则是从旧。

本题答案为(×)。

例6. 我国某国家机关工作人员刘某,在派驻美国工作期间对其妻子有虐待行为且情节恶劣。回国后,其妻诉于法院。但虐待罪的法定最高刑为二以下有期徒刑,法院可以不予追究。()

【分析】我国刑法第7条第一款规定: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三年以下有期徒刑的,可以不予追究。紧接着第二款又规定:中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。本题中,刘某系国家工作人员,其在国外犯罪的法定最高刑无论是否在三年以下,均适用我国刑法的规定,受法律的追究。

本题答案为(×)。

(二) 选择题

例1. 《中华人民共和国刑法》(修订案)的生效时间是:()

A. 1997年3月14日 B. 1980年1月1日

C. 1997年10月1日 D. 1998年1月1日

【分析】此题对考生来说很简单但却容易忽视。这道题是考察考生对刑法的一般常识的掌握。我国刑法的生效时间是1997年10月1日,因此选项C是正确的,选项A是刑法修订案公布的时间,也就是说我国刑法公布以后经过了一段时间才生效。

此题答案为(C)。

例2. 我国新刑法规定的基本原则有:()

A. 罪刑法定原则 B. 罪刑相适应原则

C. 罪及个人原则 D. 法律面前人人平等原则

【分析】修改后的刑法分别在第3条、第4条、第5条规定了罪刑法定原则、法律面前人人平等原则和罪

刑相当原则,这是我国首次将刑法的基本原则以立法形式明文规定了下来。考生不仅要知道这三大原则,更要理解掌握三大原则的含义。

本题答案为(ABD)。

例3.我国《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,可适用本法;但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。它体现的空间效力原则是:()

- A. 属地原则 B. 属人原则
C. 保护原则 D. 折衷原则

【分析】这道题考的是我国刑法的空间效力。考生要回答此题,必须掌握刑法的空间效力的几个原则及其含义。各国刑法空间效力的原则有:

- (1) 属地原则,即凡是在本国领域内犯罪的,一律适用本国刑法;
- (2) 属人原则,即凡是本国人,不管在何地犯罪,都适用本国刑法;
- (3) 保护原则,即只要是侵害了本国国家或者公民利益的犯罪,都适用本国刑法;
- (4) 折衷原则,即以属地原则为主,以属人原则和保护原则为补充。我国采用这一原则。

考生在掌握了以上原则的基础上,应当将《刑法》条文理解透。现将我国《刑法》规定的空间效力原则作一归纳:

- (1) 《刑法》第6条——属地原则
- (2) 《刑法》第7条——属人原则
- (3) 《刑法》第8、10条——保护原则
- (4) 《刑法》第11条——外交途径

本题答案为(C)。

例4.悬挂E国国旗的轮船停泊于我国港口,乘客E国公民甲因殴斗,伤害了F国公民乙与G国公民丙。对此犯罪行为()。

- A. 根据保护原则,可以适用我国刑法
B. 根据属地原则,可以适用我国刑法
C. 因为甲是E国公民,应通过外交途径解决
D. 不能适用我国刑法

【分析】此题是对刑法空间效力的具体运用。考生回答此题,首先应当判断可不可以适用我国刑法,这样就可以排除掉C、D两选项,然后在A、B中选择一个,该犯罪行为发生在我国港口,属我国领域内的犯罪,适用我国刑法,是属地原则。

本题答案为(B)。

例5.王某系中国某国有公司的美国某城市办事处职工,在美国一超级市场盗窃价值200美元的物品被当场抓获后通知中国代表机构将其领回。办事处决定派人押送王某返国,对王某()。

- A. 应适用我国刑法,按盗窃罪论处
B. 应适用美国刑法,因为犯罪地在美国
C. 不应适用我国刑法,应宣告王某无罪
D. 应适用我国刑法,但可不予追究

【分析】此案例是关于我国公民在我国领域外犯罪的法律适用。值得考生注意的是,王某系我国国有公司的工作人员,依据新刑法中“国家工作人员”的界定,国有公司中从事公务的人员也属于国家工作人员。刑法第7条第二款规定:中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。由此可见,王某的行为应适用我国刑法,按盗窃罪论处。

本题答案为(A)。

(三) 案例分析

例1.我国公民某甲,系我国远洋货轮上的船员,1996年2月10日该船停泊在A国港口,某甲因小事将

同船船员某乙打成重伤,抢救无效死亡。A 国法院认定为伤害致死罪,判处有期徒刑四年。某甲在 A 国监狱服刑三年后被遣送回国,到中国后被逮捕、起诉。某地人民法院以故意伤害罪判处某甲有期徒刑六年。现问:

(1) 我国是否对此案有管辖权?为什么?

(2) 我国是否承认外国刑事判决的法律效力?依据是什么?

(3) 对此案,我国应当如何处理?

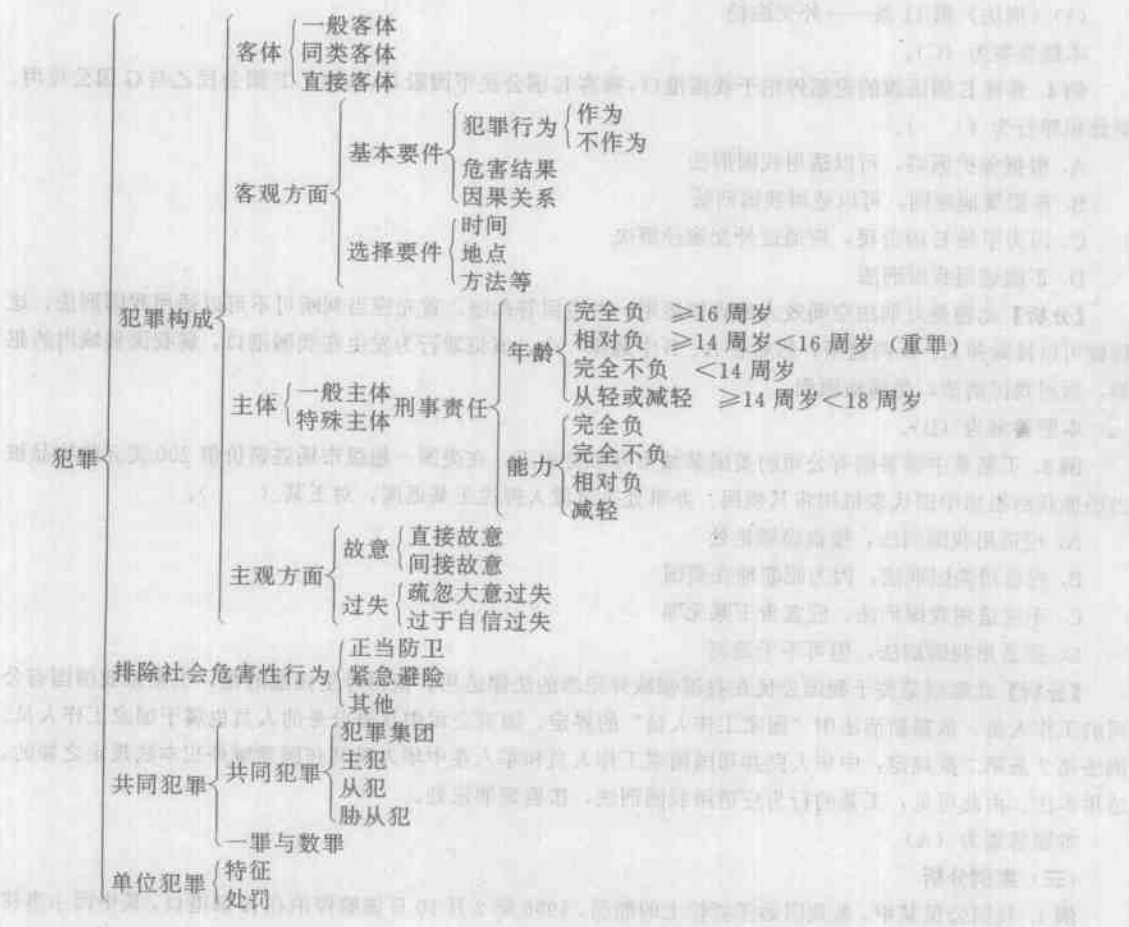
【分析】1. 按照属地原则,在我国领域内发生的犯罪,无论犯罪人是我国公民还是外国人,除法律有特别规定的以外,一律适用我国刑法。而我国的船舶、航空器亦视为我国的领域,所以,我国对此案有管辖权。

2. 我国原则上不承认外国刑事判决的法律效力。根据我国《刑法》第 10 条的规定:凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究。

3. 对此案,根据我国《刑法》第 10 条“在国外已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。”因为 A 国已经审判过,我国可以减轻处罚。

二、犯 罪

本节是整个刑法的重点,也是律师资格考试命题的重点,尤其是这次修订了的内容,即:正当防卫制度、共同犯罪问题、单位犯罪,可考性很强。考生务必全面系统地掌握。在历年的律师资格考试试题中,刑法部分的命题主要集中在犯罪部分,本节涉及知识点多,可考性强,现将其重要知识点列出,使考生能更容易理解和记忆。



试题与分析

(一) 判断题

例 1. 只要有社会危害性、触犯了刑律, 就是犯罪。()

【分析】本题旨在考察考生对刑法规定的犯罪概念的理解。《刑法》第 10 条阐述了犯罪的概念, 由此概念看出, 犯罪具有以下三个特征:

(1) 犯罪是危害社会的行为, 这里所说的危害社会, 正是指实施《刑法》第 13 条所规定禁止的“危害”、“破坏”、“侵犯”内容中的任何一个方面。

(2) 犯罪是触犯刑律的行为;

这里所说的“触犯刑律”, 是指违反刑法。

(3) 犯罪是应受刑罚处罚的行为;

任何违法行为, 都要承担相应的法律责任。

犯罪的以上三个特征是统一的, 紧密结合的, 任何一个特征都不能单独作为犯罪的唯一特征。值得考生注意的是, 《刑法》第 13 条“但书”部分指出: “情节显著轻微危害不大的, 不认为是犯罪。”这一规定说明两点: 一点是强调情节的重要性, 另一点是强调社会危害性程度的意义。有的行为即便符合某些犯罪的构成要件, 但如果情节显著轻微危害不大, 就不认为是犯罪。

因此, 本题的说法忽视了犯罪的应受刑罚的处罚性和“但书”。

本题答案为 (×)。

例 2. 盗窃罪以数额是否较大作为划分罪与非罪的界限, 而诈骗罪则是以是否“故意”作为划分罪与非罪的界限的。()

【分析】罪与非罪, 是刑法要解决的一个主要问题, 在刑法总则和分则中有不少条文涉及到这个问题, 如总则中的第 13 条“但书”、有关责任年龄、责任能力等规定。在分则中, 有从情节上加以区别的, 也有从数额上、后果上、目的上、主观是否故意等方面区别的。

根据《刑法》第 264 条、266 条和 267 条的规定可以看出盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪都是以数额是否较大作为划分罪与非罪的界限的。

本题答案为 (×)。

例 3. 过失犯罪是由于行为人疏忽大意或过于自信, 没有预见自己的行为可能发生危害社会的结果而实施的行为。过失犯罪, 不负刑事责任。()

【分析】对大多数考生来说, 过失犯罪及其过失的种类属重要内容, 都要花较多精力, 往往容易忽视过失犯罪的刑事责任, 笼统地认为凡过失犯罪一律不负刑事责任。

《刑法》第 15 条第二款规定“过失犯罪, 法律有规定的才负刑事责任。”

本题答案为 (×)。

例 4. 某甲(男)在差两天 14 周岁时, 对某乙(女, 11 周岁)进行猥亵并将其残忍地杀害。法院判决某甲不负刑事责任, 但予以收容教养, 并责令其家长承担民事赔偿责任, 法院的判决正确。()

【分析】对待此种试题, 考生应当首先通过审题明确两点: 某甲未满 14 周岁; 某甲实施了严重危害社会的行为。然后再判断法院的判决是否正确。

依照我国《刑法》第 17 条的规定, 不满 14 周岁的人犯罪不负刑事责任。刑法规定的已满 14 周岁, 是指实足年龄, 应以日计算, 即过了 14 周岁生日, 从第二天起, 才认为已满 14 周岁(参见 1985 年 8 月 21 日最高人民法院《关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复(三)》)。尽管某甲犯罪时距 14 周岁只有两天, 但仍应认定为未满 14 周岁, 体现有法必依的原则, 维护法律的权威性。

未满 14 周岁的人不负刑事责任, 但不能逃避适当的法律处理, 可责令其家长或监护人加以管教, 必要时也可以由政府收容教养。因此, 法院的判决是正确的。

本题答案为 (√)。

例 5. 被告人刘某(男, 17 周岁)在邻居家玩耍时, 发现邻居家抽屉里有现金 2000 元, 便顺手窃为己有。案发后主动退还了全部赃款且认罪态度较好。该地检察院以盗窃罪提起公诉, 法院以同罪判处被告人刘某有期徒刑二年缓刑二年。法院的判决是正确的。()

【分析】我国刑法第 17 条第一款规定, 已满 16 周岁的人犯罪, 应当负刑事责任。也就是说, 已满 16 周岁的人对自己实施的刑法所禁止的任何危害行为都应当负刑事责任。被告人刘某年满 16 周岁犯盗窃罪, 应当负刑事责任, 但根据我国刑法第 17 条第二款的规定, 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪, 应当从轻或减轻处罚。因此, 法院对刘某所犯盗窃罪从轻判处有期徒刑二年缓刑二年是合适的。同时, 人民法院考虑到刘某是偶犯, 认罪态度较好, 适用缓刑不致再危害社会, 因而宣告缓刑二年, 也是正确的。

本题答案为 (✓)。

例 6. 某甲(15 周岁)与伙伴某乙(14 周岁)在家玩耍时, 某甲拿出其父的手枪摆弄, 过失将某乙当场打死。某法院认定某甲的行为构成过失杀人罪, 但判定某甲不负刑事责任。法院判决是正确的。()

【分析】本题对于大多数考生来说都有一定难度, 主要考察考生对于刑法第 17 条第二款的理解掌握。该条也是对原刑法第 14 条第二款的完善和补充, 该条明确规定: 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、投毒罪的, 应当负刑事责任。这样, 就把已满 14 周岁不满 16 周岁应负刑事责任的范围限定在明确、具体的罪名上, 解决了长期以来的理论争议。本题中某甲的过失杀人罪不属于法律规定的范围, 不应负刑事责任。

本题答案为 (✓)。

例 7. 精神病人犯罪, 经法定程序鉴定确认其确实患有精神病, 不负刑事责任。()

【分析】对于精神病人犯罪, 并非任何情况下都不负刑事责任。根据刑法第 18 条的规定, 精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的, 经法定程序鉴定确认, 不负刑事责任。而间歇性精神病人在精神正常时犯罪, 以及尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪, 则应当负刑事责任。本题答案为 (×)。

例 8. 王某一日醉酒后, 神志不清, 拿起酒瓶将同伴打成脑骨折, 酒醒后王某根本不知道当时的情景。这说明王某确实醉酒, 不能辨认和控制自己的行为, 所以不应负刑事责任。()

【分析】此题出题者意图是问考生醉酒的人犯罪是否负刑事责任。我们知道, 《刑法》第 18 条第一款规定“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果, 经法定程序鉴定确认的, 不负刑事责任”; 由此可见, 并非所有“不能辨认或者不能控制自己行为”的人都可以不负刑事责任, 仅限于精神病人病情发作时。而对醉酒的人, 本条第四款明确规定“醉酒的人犯罪, 应当负刑事责任。”因此, 尽管王某当时不能辨认、控制自己的行为, 但仍然要负应有的刑事责任。

本题答案为 (×)。

例 9. 某货轮在海上行驶, 突遇台风, 为使轮船迅速驶入避风港, 必须减轻货物重量, 船员某甲就把部分货物扔到海里, 某甲的行为属正当防卫, 不应负刑事责任。

【分析】本题故意将紧急避险和正当防卫混淆于一体, 既考了紧急避险, 又考了正当防卫, 着重考察考生对二者区别的掌握。正当防卫和紧急避险都属于排除社会危害性的行为, 都是为了保护公共利益、本人或者他人的人身和其他权利, 而对他人的权利或利益造成一定的损害。有相同点又有不同点, 考生应当熟练掌握。

为便于考生记忆, 特将这两个概念的区别列成表格:

	正 当 防 卫	紧 急 避 险
危险来源	人的不法侵害	人的不法侵害、自然、动物袭击、人的生理或疾病
损害对象	不法侵害者的利益（正当对不正当）	他人合法利益（正当对正当）
实施条件	其他方法可避免不法侵害时可实行	只在其他方法不能避免危险时方可实行
损害程度	对不法侵害者的损害可等于可大于所要避免的损害	避险所造成的损害必须小于所要避免的损害
职务要求	无职务要求，任何公民都可	不适用于职务上、业务上负特定责任的人

考生只要熟练地掌握此表，对无论是有关正当防卫还是有关紧急避险方面的试题，定能够应付自如。本题答案为（×）。

例 10. 正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当酌情从轻或者减轻处罚。

（ ）

【分析】 本题的关键在于审题，考生稍一马虎，就可能判断失误。本题乍一看没有什么错，但只要仔细留心一下对防卫过当的处罚，发现本应为“应当酌情减轻或者免除处罚”，这里的区别很微妙，考生一定留心。

从这里，考生不妨得出一条经验：凡遇到判断题中涉及刑罚“从轻”、“减轻”、“免除”等字眼的，考生一定要仔细判断。

本题答案为（×）。

例 11. 两名歹徒在高速行驶的客车上持刀抢劫，司机范某趁守在车门口的歹徒不备，猛地将车门打开，将车身一拐，使一名歹徒掉下车去，另一名歹徒见状便仓惶而逃。掉下车的歹徒被当场摔死。司机范某的行为属正当防卫，不负刑事责任。（ ）

【分析】 正当防卫要具备必要限度，对于那些防卫“明显超过必要限度造成重大损害的”行为，应当负刑事责任，但为了强化对某些犯罪行为的防卫力度，本次修订刑法对正当防卫制度有重大突破，即规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。本题中的抢劫正属于此范围。”

本题答案为（√）。

例 12. 犯罪的时间、地点是一切犯罪的构成的必要客观要件。（ ）

【分析】 本题是有关犯罪构成的考题。犯罪客观要件是犯罪构成的一个重要组成，考生必须熟练掌握。为了使考生理清思路并迅速熟记，特设计下表：

客观要件	基本要件	危害行为	每一种犯罪所必须具备的要件
		危害结果	
		因果关系	
	选择要件	时间 地点 方法等	某些犯罪所必须具备的要件

由上表可以很轻易地得出，犯罪的时间、地点并非一切犯罪构成的必要客观要件，只是某些犯罪所必须具备的要件，属选择要件。

本题答案为（×）。

例 13. 犯罪的客观方面是指我国刑法所保护而为犯罪行为所侵害的社会主义社会关系。（ ）

【分析】本题有意混淆了犯罪的客体和犯罪的客观方面两个不同的概念。

犯罪的客观方面是指犯罪行为及由这种行为所造成的危害结果；

犯罪的客体是指为我国刑法所保护而为犯罪行为所侵害的社会关系。

本题答案为（×）。

例 14. 犯罪对象是指犯罪分子施加某种影响的具体的物或人，因而是一切犯罪构成的必要要件。（ ）

【分析】犯罪对象是犯罪构成中的一个重要概念，与犯罪客体既有联系又有区别。考生要正确地回答此题，必须清楚以下重要知识点：

（1）犯罪对象是指犯罪行为直接作用的具体的物或人。物是社会关系的物质表现，而人则是社会关系的主体或者承担者。

（2）犯罪对象与犯罪客体的区别：

✱ ①犯罪客体决定犯罪性质，犯罪对象则不一定决定犯罪的性质。如同样是盗窃电线，某甲盗窃的是库房里备用的电线，某乙盗窃的是输电站上正在使用中的电线，那么前者构成盗窃罪，后者则构成破坏电力设备罪，二者的区别就在于犯罪对象所体现的社会关系不同：前者侵犯公共财产所有权，后者是危害公共安全。

②犯罪客体是任何犯罪构成的必要要件，犯罪对象则不一定是一切犯罪构成不可缺少的。它仅是某些犯罪的必要要件。比如偷越国（边）境罪，违反国境卫生检疫规定罪等，就很难说有什么犯罪对象了。

③任何犯罪都使犯罪客体受到侵犯，而犯罪对象则不一定受到损害。如盗窃罪、抢劫罪中，被抢的物品本身未必受到损害，一般情况下，犯罪分子还要把赃物好好保存使用，所侵害的是主人对其物的所有权关系和人身权利。

④犯罪客体是犯罪分类的基础，犯罪对象则不是。因为犯罪对象在同一犯罪中各种各样且在某些犯罪中具有不确定性，加之少数犯罪甚至没有犯罪对象，所以不能成为犯罪分类的基础。

考生根据犯罪客体与犯罪对象的区别之二，不难判断，本题的答案为（×）。

例 15. 故意杀人罪，属于只能由作为构成的犯罪，不作为不可能构成故意杀人罪。（ ）

【分析】危害行为是犯罪客观方面之一，其基本形式有两种：作为与不作为。

作为：是指积极的行为，即实施法律禁止实施的行为。如举刀杀人、伪造货币、抢夺财物、强奸妇女等。

不作为：是指消极的行为，即不实施依法应当实施的行为。

在我国刑法中，绝大多数犯罪是由作为构成，少数犯罪只能由不作为构成，如遗弃罪等，另外有些犯罪，既可以由作为的形式，也可以由不作为的形式实施。如对幼儿或危重病人，在生活上故意不予照顾，令其致死，这就是以不作为形式杀人。

所以，故意杀人罪也可以由不作为的形式构成。

本题答案为（×）。

例 16. 某甲系铁路信号员，晚间发放信号时他由于疲劳而睡着，没有按照规定发放信号，致使火车碰撞。由于某甲不是故意不发信号，所以不应当负刑事责任。（ ）

【分析】作为考生，首先应仔细审题，抓住几个关键词，本题关键词为“铁路信号员”，说明某甲身负职责重任，有义务按规定发放信号；“没有按规定发放信号”，说明某甲没有依法实施应当实施的行为，属不作为。

某甲是否对其行为负刑事责任，考生必须理解并熟记犯罪的不作为的前提条件——负有某种特定义务。所谓特定义务，是指公民在特定的社会关系领域内，基于特定的事实和条件而产生的具体法律义务。违反特定义务，是不作为犯罪构成的必要要件。

特定义务的三个来源：

①法律上的明文规定。如刑法第 261 条规定的负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，构成遗弃罪。

②职务上或业务上的要求。如仓库保管员有义务管理好仓库的财物，如果他不尽职责，以致财物大量变质或被盗，就要负玩忽职守的责任。

③行为人先前的行为。由于本人的行为而使法律所保护的某种利益处于危险状态，行为人就负有采取有效措施来排除这种危险的义务。如果行为人能履行而不履行此项义务，以致造成严重后果的，就要负犯罪的