

非法学

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



 中国人民大学出版社

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

2011

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

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. 6 版
北京:中国人民大学出版社, 2010
ISBN 978-7-300-12043-0

- I. ①法…
- II. ①北… ②季…
- 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 (2010) 第 072851 号

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

Falü Shuoshi Liankao Wunian 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)

010-62511398 (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 北京雅艺彩印有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2005 年 5 月第 1 版

2010 年 5 月第 6 版

印 张 15.25

印 次 2010 年 5 月第 1 次印刷

字 数 460 000

定 价 35.00 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把握，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”有助于我们合理分配时间，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”有助于我们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安排专题，而是根据知识的共同性确立专题，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”、“考点归纳”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2006年至2010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。

考点归纳以表格形式出现，包括以下“列”：章、节、已考知识点、预测考点。表格中的章、节并不严格按照大纲确定的章、节设置。已考知识点包括知识点、真题和分值三个“子列”。

“知识点”子列通过尽可能少的文字概括相关真题考查的知识点。如果真题为案例分析题，则对所有相关知识点都予以说明。“真题”子列说明真题的出处，包括年度、题型、题号。其中“单”指单项选择题，“多”指多项选择题，“法”指法条分析题，“辨”指辨析题，“析”指分析题，“案”指案例题，“论”指论述题。“预测考点”列对特别注意点作了简略说明。

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；对于做错的题目则要对照题解好好总结一下症结所在。

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在中国1考网（www.1kao.com.cn）法硕论坛中提出，也可以将意见发到jihong@vip.163.com。

编者

2010年4月

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）	(17)
三、刑罚论（含刑罚的概念和种类、量刑、刑罚执行制度与刑罚消灭制度）	(27)
四、刑法各论之一（含刑法各论概述、危害公共安全罪、破坏市场经济秩序罪、侵犯 人身权利罪）	(37)
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）	(51)
第二部分 民法学	(64)
一、民法概述与民事主体（含导论、民事法律关系、公民、法人与非法人组织）	(64)
二、民事法律行为、代理、时效与期间	(72)
三、物权（含物权概述、所有权、共有、相邻关系、他物权）	(80)
四、债（含债权概述、合同）	(90)
五、人身权、知识产权、婚姻家庭	(105)
六、继承、民事责任	(114)

下篇 综合课

第一部分 法理学	(125)
一、法的概念（含法的本质与特征、法律的起源与演进、法律的作用）	(125)
二、法的制定及其内容与形式（含法律制定、法律体系、法律要素、法律渊源与分类）	(135)
三、法的运行、法治、法与社会（含法律实施、法律解释与法律推理、法律关系、法律 责任、法治、法律与社会）	(145)
第二部分 中国宪法学	(167)
一、宪法基本理论（含宪法的制定、实施和保障）	(167)
二、国家基本制度	(176)
三、国家结构形式	(184)
四、公民的基本权利和义务	(192)
五、国家机构	(199)
第三部分 中国法制史	(207)
一、古代立法	(207)
二、古代民事和刑事制度	(212)
三、古代司法和行政制度	(219)
四、近代法制	(225)

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) 刑法渊源

1. 全国人大常委会有关解释规定：“刑法第228条、第342条、第410条规定的‘违反土地管理法规’，是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定。”这一解释属于()。(2008年多选21)

- A. 立法解释 B. 有权解释
- C. 学理解释 D. 类推解释

【解析】 有权解释(也称正式解释、法定解释)与无权解释(也称非正式解释)相对,是指有解释权的国家机关对法律所作的具有法律约束力的解释。有权解释,根据解释的机关不同,可以分为立法解释、司法解释和行政解释。一般地,在我国,所谓立法解释,是指全国人大常委会对法律所作的解释。故本题应选A、B项。所谓类推解释是指使用类推方法对法律条文含义所进行的扩大性解释,本题并无此种解释。

(二) 刑法的基本原则和效力范围

2. 下列做法中不违背罪刑法定原则要求的是()。(2006年单选2)

- A. 重法效力溯及既往
- B. 法律规定不确定的刑罚
- C. 适用行为后的轻法
- D. 适用类推解释

【解析】 罪刑法定原则要求法不溯及既往,但对犯罪人有利的除外,故选项A是该原则禁止的,而选项C是该原则允许的。选项B、D也与罪刑法定原则所要求的“明确化”相背离。因此,选C。

3. 下列选项中,符合罪刑法定原则的有()。(2007年多选21)

- A. 犯罪与刑罚必须由立法明确规定
- B. 禁止重法效力溯及既往
- C. 禁止采用习惯法
- D. 禁止对犯罪人判处不定期刑

【解析】 四个选项均符合罪刑法定原则的要求。选A、B、C、D。

知识清单

关于刑法规定的基本原则

(1) 罪刑法定原则。该原则要求法定化(犯罪和刑罚须事先由全国人大及其常委会的法律明文规定)和明确化(对于什么行为是犯罪以及犯罪所产生的后果,均必须作出具体而清楚的规定)。

罪刑法定原则禁止采用习惯法、对被告不利的类推解释、行为后的重法、不明确的罪状以及不确定的刑罚等。罪刑法定原则还要求合理确定犯罪的范围和惩罚的程度,防止滥用刑罚,禁止采用过分的、残酷的刑罚。

(2) 刑法适用平等原则。该原则要求在定罪、量刑以及行刑标准上都平等地依照刑法的规定来处理,不允许有任何歧视或者优待。

(3) 罪责刑相适应原则。也称罪刑等价主义或罪刑相均衡原则,其包含两方面的内容:一是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来决定刑罚轻重;二是刑罚的轻重与犯罪人主观恶性的大小、再次犯罪危险性的 大小相适应。

4. A国公民甲在我国境内抢劫A国公民乙后逃回A国,被A国法院判处3年监禁。甲刑满后来到我国,我国法院对甲的上述抢劫行为行使管辖权,是基于()。(2010年单选1)

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

【解析】 甲并非中国公民,故我国对甲的抢劫行为行使管辖权,并非基于属人管辖原则;甲的抢劫行为发生在我国境内,故是基于属地管辖原则,选项B应选;甲的行为并非“对中华人民共和国国家或者公民犯罪”,故也非基于保护管辖原则、普遍管辖原则。

5. 下列犯罪中,应当认为在中国领域内犯罪的是()。(2009年单选1)

- A. 甲乘坐外国轮船从中国港口出发,当行至公海时实施犯罪

- B. 乙乘坐外国轮船前往中国, 在公海上失手致中国公民落水而亡
- C. 丙乘坐外国轮船前往中国, 在公海上与同行的旅客斗殴, 致其重伤, 该旅客被送入中国医院后经抢救无效死亡
- D. 丁在其本国境内打猎, 致正在该国旅游的中国公民死亡

【解析】 根据《刑法》第6条第2款, 凡在中国船舶或者航空器内犯罪的, 也认为是在中国领域内犯罪。但是, 选项A、B的船舶都是外国轮船, 均行至公海时实施犯罪, 故应排除。根据《刑法》第6条第3款, 犯罪的行为或者结果有一项发生在中国领域内的, 就认为是在中国领域内犯罪。选项D中, 犯罪行为及结果都发生在外国。故应排除D项。选项C中, 死亡结果发生在中国领域内(在中国医院死亡), 故本题应选C。

6. 我国刑法规定: 凡在中国船舶或者航空器内犯罪的, 适用中国刑法。其确定刑法效力范围的根据是()。(2007年单选1)

- A. 属地原则 B. 属人原则
- C. 保护原则 D. 普遍管辖原则

【解析】 中国船舶或者航空器视为中国领土的延伸, 故本题应选A。

7. 如果某犯罪案件不是发生在中国领域内, 且该案犯罪人不是中国公民, 被害人也不是中国国家或者中国公民, 但中国对此案仍能行使刑事管辖权, 是基于()。(2006年单选1)

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

【解析】 案件不是发生在中国领域内(故属地管辖原则无法适用), 且该案犯罪人不是中国公民(故属人管辖原则无法适用), 被害人也不是中国国家或者中国公民(故保护管辖原则无法适用)。根据排除法, B项应选。所谓普遍管辖原则, 是指依据国际条约确立国内法对有关国际犯罪的刑法适用范围, 且不受犯罪发生地、犯罪受害人、犯罪人国籍限制的原则。

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年以上有期徒刑的; 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。

(三) 犯罪概念和犯罪构成要件概述

8. 《刑法》第13条规定: “……但是情节显著轻微危害不大的, 不认为是犯罪。”该“但书”规定的目的主要在于()。(2009年单选2)

- A. 对已经构成犯罪的行为免于刑罚处罚
- B. 对已经构成犯罪的行为予以非刑罚处罚
- C. 给予司法机关确定行为是否构成犯罪的自由裁量权
- D. 避免轻微的违法行为犯罪化

【解析】 社会危害性是质与量的统一。并非具有社会危害性的行为都是犯罪, 刑法规定了“情节显著轻微危害不大的, 不认为是犯罪”, 这表明, 一个行为只有严重侵犯了刑法所保护的社会关系, 才可能构成犯罪。这是由刑法的特点以及我国的刑事政策决定的。刑法与其他法律的关系表明, 对于某种危害行为由其他法律处理便能有效地保护某种社会关系时, 就不应适用刑法。我国的基本刑事政策是惩办与宽大相结合, 一直注重扩大教育面、缩小惩罚面, 故对轻微危害行为不以犯罪论处。认识这一点, 有利于从本质上把握犯罪行为与一般违法行为的区别。本题应选D。

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。

9. 甲想杀死乙, 从远处向乙开枪射击, 致乙重伤。甲的行为符合 ()。(2010 年单选 6)

- A. 标准的犯罪构成 B. 修正的犯罪构成
C. 基本的犯罪构成 D. 派生的犯罪构成

【解析】 一般认为, 基本的犯罪构成, 是指分则性条文就单独的既遂犯所规定的犯罪构成; 修正的犯罪构成, 是指总则性条文以基本的犯罪构成为基础并对之加以修正而就共犯、未遂犯等所规定的犯罪构成。在本题, 甲的行为构成故意杀人罪的未遂, 故甲的行为符合修正的犯罪构成。正确答案为 B。

10. 甲教唆乙在某学校食堂的面粉中投放“毒鼠强”一包, 造成数十人中毒死亡的结果。法院认定甲构成投放危险物质罪。甲的行为具备了 ()。(2006 年单选 3)

- A. 标准的犯罪构成 B. 复杂的犯罪构成
C. 基本的犯罪构成 D. 修正的犯罪构成

【解析】 标准的犯罪构成(普通的犯罪构成)与派生的犯罪构成相对, 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。基本的犯罪构成与修正的犯罪构成相对, 是指刑法条文就某一犯罪的基本形态所规定的犯罪构成。根据《刑法》第 114 条的规定, 投放危险物质罪属于危险犯, 其标准的犯罪构成、基本的犯罪构成并不包括危害结果的发生。而案例中甲的行为造成死亡结果, 故不属于标准的犯罪构成、基本的犯罪构成, 而属于派生的犯罪构成、修正的犯罪构成。故应选 D 项。

11. 故意杀人罪(未遂)的犯罪构成属于 ()。(2008 年单选 2)

- A. 基本的犯罪构成 B. 修正的犯罪构成
C. 派生的犯罪构成 D. 减轻的犯罪构成

【解析】 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。《刑法》第 232 条“故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑; 情节较轻的, 处三年以上十年以下有期徒刑”就是关于故意杀人罪基本构成的规定。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帮助、教唆、预备、未遂、中止等形态。故本题应选 B。

标准的犯罪构成, 又称普通的犯罪构成, 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, 比如《刑法》第 232 条“故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”属于故意杀人罪的标准犯罪构成。派生的犯罪

构成, 是指以标准的犯罪构成为基础, 因为具有较轻或者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, 比如《刑法》第 232 条“情节较轻的, 处三年以上十年以下有期徒刑”属于派生的犯罪构成, 且属于减轻的犯罪构成。

知识清单

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。

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。

(四) 犯罪构成——客体与客观方面

12. 下列关于犯罪客体的表述中, 错误的是 ()。(2009 年单选 3)

- A. 犯罪同类客体是建立刑法分则体系的主要依据
B. 犯罪直接客体就是犯罪行为直接指向的人或物
C. 犯罪直接客体是刑法所保护而被犯罪侵犯的具体社会关系
D. 一个犯罪可以同时侵犯数个直接客体

【解析】 本题为选非题。同类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系，或者某一类犯罪所共同侵犯的社会关系的某一方面或者某一部分。我国刑法分则根据犯罪的同类客体对犯罪进行分类，划分为不同章节。故选项 A 正确。直接客体，是指具体犯罪所直接侵犯的具体的社会关系，如故意杀人罪侵犯的是他人的生命权；故意伤害罪侵犯的是他人的健康权。故选项 C 正确。犯罪客体不同于犯罪对象。故 B 项说法错误。本题应选 B。一个犯罪行为可以侵犯两种以上具体的社会关系，如抢劫罪侵犯的客体既包括公私财物的所有权，又包括公民的人身权利。故选项 D 正确。

知识清单

关于犯罪客体与犯罪对象的区别

(1) 犯罪对象所呈现的是事物的外部特征，一般不能决定犯罪的性质。犯罪客体表现的是行为的内在本质，能够决定犯罪的性质。

(2) 特定的犯罪对象只是某些犯罪的构成要件。犯罪客体是一切犯罪的共同构成要件。

(3) 犯罪对象并非在任何犯罪中都受到损害。而任何犯罪都使一定的犯罪客体受到侵害或威胁。

(4) 犯罪对象不是犯罪分类的根据，而犯罪客体则是犯罪分类的根据，犯罪客体相同意味着犯罪性质相同。

(5) 犯罪对象与犯罪客体认识的难易程度不同。犯罪对象是比较容易认识的，是感性认识的结果；而犯罪客体是抽象的，是理性认识的结果。

13. 对犯罪客体按照其范围大小可划分为 ()。(2009 年多选 21)

- A. 一般客体
- B. 同类客体
- C. 直接客体
- D. 复杂客体

【解析】 一般客体，是指一切犯罪所共同侵犯的社会关系整体；同类客体，是指某一类犯罪所共同侵犯的某一类社会关系，或者某一类犯罪所共同侵犯的社会关系的某一方面或者某一部分；直接客体，是指具体犯罪所直接侵犯的具体的社会关系。很显然，选项 A、B、C 是按照范围大小所进行的划分。直接客体根据其内容数量划分为简单客体与复杂客体。前者是指一个犯罪行为只侵犯一种具体的社会关系，如盗窃罪；后者是指一个犯罪行为侵犯了两种以上具体的社会关系，如抢劫罪。据此，排除选项 D。

14. 犯罪同类客体最显著的作用是 ()。(2007 年单选 2)

- A. 区分此罪与彼罪的根据
- B. 构建刑法分则体系的根据
- C. 确立具体犯罪构成的根据
- D. 区分故意犯罪与过失犯罪的根据

【解析】 犯罪的同类客体，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。我国刑法典分则主要是按照同类客体把所有的犯罪分为十大类，并以此为基础构建刑法典分则体系。故选项 B 应选。

15. 成立犯罪不可缺少的要素是 ()。(2008 年单选 7)

- A. 犯罪行为
- B. 犯罪结果
- C. 犯罪目的
- D. 犯罪动机

【解析】 任何犯罪都必须具备的构成要件包括犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面。犯罪客观方面一般包括危害行为、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。故本题应选 A。

16. 下列犯罪行为中，属于不作为行为方式的是 ()。(2008 年单选 3)

- A. 甲因高兴将 3 岁儿子抛接但因失手致其死亡
- B. 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
- C. 丙分娩女婴后不愿抚养，遂以 2 万元价格将其卖给别人
- D. 丁分娩婴儿后将婴儿弃置于火车站致其冻成重伤

【解析】 不作为的危害行为，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。从表现形式看，不作为是消极的行动；从违反法律规范的性质来看，不作为直接违反了某种命令性规范。选项 A 属于作为的过失致人死亡行为，选项 B 属于作为的故意杀人行为，选项 C 的出卖行为也是作为行为。选项 D 中丁的行为属于拒绝履行抚养义务，构成遗弃罪，属于不作为。

17. 请对“实施同样的行为，就应当以同样罪名定罪处罚”这一说法进行辨析。(2010 年辨析 28)

【答案】 这一说法不完全正确。

(1) 存在根据犯罪目的不同而定不同罪名,并给予不同处罚的情形。

(2) 即使犯罪目的相同,但如果犯罪主体身份不同,也可能依不同罪名定罪处罚。如单位财务人员盗窃本单位保险柜与一般小偷盗窃财务保险柜是不一样的。

(3) 犯罪对象不同也会导致定罪处罚不同。

(4) 想象竞合犯以及法律有特殊规定的犯罪的情形,应当按照法律规定定罪处罚。

18. 请对“因为刑法分则没有规定见危不救罪,所以见危不救行为不构成犯罪”这一说法进行辨析。(2008年辨析28)

【解析】(1) 我国现行刑法分则没有规定见危不救罪,但这并不意味着见危不救行为不构成犯罪。

(2) 不作为构成犯罪,除需具备一般犯罪构成要件外,还须具备以下条件:①行为人负有某种特定的作为义务;②行为人能够履行该特定义务;③行为人不履行该特定义务,造成或者可能造成危害结果。

(3) 见危不救行为属于不作为,该行为是否构成犯罪,关键看是否存在救助的作为义务。这种救助义务,可以来源于以下四方面:①法律上的明文规定;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,负有防止其发生的义务。

(4) 刑法分则规定的某些罪名可以作为追究见危不救行为刑事责任的依据,比如遗弃罪。

19. 甲对某危害结果没有阻止其发生的义务,如果该危害结果发生,甲的不作为行为()。(2007年单选3)

- A. 不可能构成犯罪
- B. 可能构成纯正的不作为犯
- C. 可能构成不纯正的不作为犯
- D. 可能构成手段不能犯

【解析】不作为构成犯罪的条件包括:(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。既然甲对某危害结果没有阻止其发生的义务,故其不作为行为不可能构成犯罪,应选A。

20. 下列犯罪行为中,属于纯正不作为犯的是()。(2009年单选4)

- A. 甲过失致陈某重伤后拒不送医,致其死亡
- B. 乙对严重残疾的儿子拒绝抚养,致其冻饿身亡
- C. 丙对自己负责维修的锅炉不维修,致锅炉爆炸

D. 丁过失引起火灾后,不予扑灭,酿成火灾

【解析】刑法理论一般将不作为犯罪分为两种类型:一是纯正不作为犯或真正不作为犯,即刑法明文规定只能由不作为构成的犯罪。二是不纯正不作为犯或不真正不作为犯,即行为人以不作为形式实施的通常为作为形式的犯罪。我国刑法理论认为,许多犯罪既可能由作为构成,也可能由不作为构成。这种情况下的不作为犯,就是不纯正不作为犯。

《刑法》第261条规定:对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。根据该条规定,遗弃罪只能由“拒绝扶养”的不作为行为构成犯罪,故选项B属于纯正不作为犯。

知识清单

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. 下列关于危害结果在犯罪构成中地位的表述,正确的有()。(2009年多选22)

- A. 危害结果是某些犯罪成立的必备要件
- B. 危害结果是某些犯罪既遂的必备要件
- C. 行为犯的既遂不要求危害结果的实际发生
- D. 危险犯的既遂不要求实际危害结果的发生

【解析】选项A正确,如失火罪,以“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”的危害结果为成立要件;选项B正确,如故意杀人罪以受害人死亡为既遂要件;选项C正确,如颠覆国家政权罪不以国家政权实际被颠覆为既遂要件;选项D正确,如破坏交通工具罪以“足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险”为构成要件,不求实际危害结果发生。本题应选A、B、C、D。

22. 甲于夜晚在一条封闭的高速公路上驾车正常行驶时,乙突然翻越护栏横穿公路,甲刹车不及将乙撞死。交警认定甲的行为不构成交通肇事罪。下列说法中,不应当作为交警认定依据的是()。(2006年单选4)

- A. 甲的行为与乙的死亡结果之间没有刑法上的因果关系

B. 甲的行为不违反交通法律法规, 缺乏构成交通肇事罪的客观要件

✓ C. 本案属于意外事件

D. 甲对乙的死亡结果没有罪过

【解析】 刑法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。确认行为与结果存在因果关系, 是让行为人对该结果负刑事责任的客观基础; 但即使存在因果关系, 也不意味着对结果当然应当负刑事责任, 还必须认定是否具备承担刑事责任的其他条件, 如主观要件、主体要件等。认定因果关系, 不受行为人主观认识的影响, 行为人是否预料到自己的行为可能导致此种危害结果, 对因果关系的有无不发生影响。本案中, 甲刹车不及将乙撞死, 这意味着甲的行为与乙的死亡结果之间存在因果关系, 故选项 A 不应当作为交警认定甲的行为不构成交通肇事罪的依据。

(五) 犯罪构成——主体

23. 下列行为中, 已满 14 周岁不满 16 周岁的人应当负刑事责任的是 ()。(2008 年单选 1)

A. 故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、拐卖儿童

B. 强奸、抢劫、抢夺、放火、爆炸

C. 强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸

D. 抢劫、绑架、放火、爆炸

【解析】 根据《刑法》第 17 条第 2 款, 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 周岁的人对选项 A 的“拐卖儿童”、选项 B 的“抢夺”和选项 D 的“绑架”, 不负刑事责任。本题应选 C。

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。(2006 年多选 22 题选项 B)

(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“投毒”包括投放毒害性、放射性、传染病病原体等危险物质。

24. 根据我国刑法规定, 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪 ()。(2007 年单选 4)

A. 可以从轻或者减轻处罚

B. 应当从轻或者减轻处罚

C. 可以减轻或者免除处罚

D. 应当减轻或者免除处罚

【解析】 根据《刑法》第 17 条第 3 款, 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪, 应当从轻或者减轻处罚。故本题应选 B。

知识清单

关于未成年人

(1) 已满 16 周岁的人犯罪, 应当负刑事责任。

(2) 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪, 应当从轻或者减轻处罚。

(3) 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。

25. 间歇性精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时, 实施严重危害社会行为的 ()。(2008 年单选 4)

A. 应当负刑事责任

B. 不负刑事责任

C. 应当负刑事责任, 但可以减轻或者免除处罚

D. 待治疗痊愈后再追究刑事责任

【解析】 根据《刑法》第 18 条第 1 款, 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。据此本题应选 B。

知识清单

关于精神病人

(1) 不负刑事责任。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, 但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗; 在必要的时候, 由政府强制医疗。

注意其中“或者”二字。

(2) 负刑事责任。间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪, 应当负刑事责任。如果间歇性的精神病人在精神不正常的时候犯罪, 则仍根据《刑法》第 18 条第 1 款和第 3 款的规定确定是否应当负刑事责任。

(3) 限制刑事责任。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的,应当负刑事责任,但是可以从轻或者减轻处罚。

注意其中的“可以从轻或者减轻处罚”中的“可以”二字。

26. 下列犯罪中,属于特殊主体犯罪的有()。(2009年多选24)

- A. 贪污罪 B. 非法行医罪
C. 私放在押人员罪 D. 滥用职权罪

【解析】根据《刑法》第382条,贪污罪的主体必须是国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有资产的人员,属于特殊主体。根据《刑法》第336条第1款,非法行医罪的主体是一般主体,但只能是未取得医生执业资格的人。根据《刑法》第400条第1款,私放在押人员罪的主体是司法工作人员,属于特殊主体;根据《刑法》第397条,滥用职权罪的主体是国家机关工作人员,也属于特殊主体。本题应选A、C、D。

27. 下列关于单位犯罪的表述,正确的是()。(2010年单选4)

- A. 单位犯罪都是故意犯罪
B. 单位犯罪都是以牟利为目的的犯罪
C. 单位犯罪都采用双罚制
D. 单位犯罪也可以只处罚自然人

【解析】就故意、过失内容本身而言,单位犯罪与自然人犯罪没有区别。刑法总则关于故意、过失的规定,同样适用于单位犯罪。单位犯罪,可以是故意犯罪,也可以是过失犯罪。比如,《刑法》第137条规定,建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位违反国家规定,降低工程质量标准,造成重大安全事故的,对直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;后果特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。该条规定的工程重大安全事故罪,属于单位过失犯罪,故选项A错误。

单位犯罪是为本单位谋取非法利益或者以单位名义为本单位全体成员谋取非法利益。但是,这并不意味着“单位犯罪都是以牟利为目的的犯罪”,比如《刑法》第137条规定的工程重大安全事故罪就不是“以牟利为目的的犯罪”,故选项B错误。

《刑法》第31条规定,单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有

规定的,依照规定。根据该规定,单位犯罪原则上实行双罚制,但存在例外,即有些犯罪法条表述为单位犯罪,但刑法规定只处罚直接责任人员,而不处罚单位本身,比如《刑法》第137条规定的工程重大安全事故罪。故选项C错误,而选项D正确。

28. 下列选项中,应当以单位犯罪处罚的有()。(2008年多选24)

- A. 某国有公司明知他人进行走私,为其提供贷款的
B. 某有限责任公司领导层为了单位利益,集体决定走私假币的
C. 自然人投资设立有限责任公司后,该公司以实施走私为主要活动的
D. 自然人以走私石油为目的注册有限责任公司后,该公司大量走私石油的

【解析】以单位犯罪处罚的犯罪,往往是以单位名义,为单位利益,由单位决策机构集体决定实施,并且必须是刑法分则规定作为单位犯罪处理的犯罪。根据《刑法》第156条,与走私罪犯通谋,为其提供贷款、资金、账号、发票、证明,或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的,以走私罪的共犯论处。而走私罪的犯罪主体依法(《刑法》第151条第5款、第152条第3款、第153条第2款)可以是单位,故选项A应选。选项B,该有限责任公司构成走私假币罪,《刑法》第151条第4款规定,单位可以作为走私假币罪的主体,故选项B应选。根据《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第2条,个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。因此,选项C、D不以单位犯罪处罚。

29. 下列关于单位犯罪的表述中,错误的是()。(2009年单选6)

- A. 法律明文规定单位可以成为犯罪主体的犯罪才能成为单位犯罪
B. 单位犯罪中的单位不包括几个自然人投资设立的有限责任公司
C. 高等院校也可以成为单位犯罪的主体
D. 对单位犯罪的两罚制是既处罚单位又处罚直接负责的主管人员和其他直接责任人员

【解析】本题为选非题。《刑法》第30条规定:公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。据此,选项A正确。

根据《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》第1条,《刑法》第30条规定的“公司、企业、事业单位”,既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位,也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。据此,单位犯罪中的单位包括几个自然人投资设立的有限责任公司,选项B错误。根据《刑法》第30条,事业单位可以作为单位犯罪的主体,而高等院校属于事业单位,故选项C正确。《刑法》第31条规定,单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处有期徒刑。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。据此,选项D正确。本题应选B。

知识清单

对于单位犯罪,注意以下统计:刑法分则第五章侵犯财产罪、第九章渎职罪和第十章军人违反职责罪,没有单位犯罪;刑法分则第一章危害国家安全罪有一个单位犯罪,即第107条资助危害国家安全犯罪活动罪;第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪有两个单位犯罪,即第244条强迫职工劳动罪和雇用童工从事危重劳动罪(该两罪实行单罚制)。

一般而言,如果将所有犯罪分为自然犯和法定犯的话,作为单位构成犯罪主体的只是法定犯。

单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关、团体。其中,“公司、企业、事业单位”,既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位,也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业。

个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。

(六) 犯罪构成——主观方面

30. 请根据有关刑法原理和规定,对“无罪过就无犯罪”这一说法进行辨析。(2009年辨析28)

【答案】(1) 这一说法正确。

(2) 罪过,包括故意与过失,是犯罪主体对自己实施的危害行为及其危害结果所持的心理态

度,它直接反映行为人对刑法所保护的社会关系的悖反态度。

(3) 任何犯罪都必须符合相应的犯罪构成。犯罪构成是刑法规定的,决定某一行为的社会危害性及其程度,而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件与主观要件的有机整体。任何犯罪都必须具备客体、客观方面、主体、主观方面四个要件,缺一不可。罪过,作为犯罪的主观方面的要件,是构成犯罪不可缺少的要件。

(4) 刑法总则明文规定了故意与过失的含义,任何犯罪的成立都要求行为人主观上具有故意或者过失;不具有故意与过失的行为,称为无罪过事件,不可能成立犯罪。对此,《刑法》第16条明确规定,行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的,不是犯罪。

31. 行为人因不能抗拒的原因而引起损害结果的,不是犯罪。这是由于行为人()。(2010年单选3)

- A. 对危害结果的发生没有认识
- B. 对危害结果的发生没有预见
- C. 对危害结果的发生不存在故意或过失
- D. 不具备犯罪的主体条件

【解析】 题干中的所谓“不能抗拒”,是指行为人虽然认识到自己的行为会发生损害结果,但由于当时主客观条件的限制,不可能排除或者防止结果的发生。很显然,在“不能抗拒”的情形下,行为人对危害结果是认识或者预见到的,故排除选项A、B。“不能抗拒”表明行为人不存在“希望或者放任这种结果发生的心理态度”,也不存在“轻信能够避免的心理状态”,即行为人不存在故意或过失,故本题应选C。选项D与题干中“不能抗拒”无关,排除。

32. 下列情形中,属于犯意表示的是()。(2008年单选6)

- A. 甲为非法制造枪支而购买钢管
- B. 乙对朋友发誓说要杀死仇人张某
- C. 丙发电子邮件邀约朋友参与盗窃
- D. 丁向他人发送敲诈财物的短信息

【解析】 犯意表示,是指在实施犯罪活动以前,把自己的犯罪意图通过口头或者书面的形式流露出来。犯意表示虽然在客观上也表现为一定的行为,但这一行为仅仅是其犯罪意图的表露,还不属于为犯罪制造条件的行为,因此,它和犯罪预备具有本质的区别。犯意表示不可能对社会造成实际危害,也不具有对社会的现实危害性,

因此刑法对犯意表示不予处罚；犯罪预备是为着手实行犯罪而制造条件，对社会存在着实际威胁，具有社会危害性，因此刑法明文规定预备犯应负刑事责任。选项 A、C 属于犯罪预备行为，选项 D 属于犯罪实行行为，只有选项 B 才属于犯意表示。

33. 甲明知自己的枪法很差，但为了杀乙，也顾不了那么多了，遂从 100 米外向乙开枪，没想到居然打中了乙，致乙死亡。此案中甲杀害乙的罪过形式是（ ）。(2006 年单选 5)

- A. 直接故意 B. 间接故意
C. 疏忽大意的过失 D. 过于自信的过失

【解析】直接故意与间接故意在意志因素方面，前者是希望，是积极追求；而后者是放任，是任凭事态发展。甲是积极追求致乙死亡，故其罪过是直接故意，应选 A 项。

34. 甲明知自己的枪法很差，但为杀乙，置乙身边丙的生命安全于不顾，向乙射击。结果没有击中乙，却打死了丙。对于丙的死亡，甲的罪过形式是（ ）。(2008 年单选 8)

- A. 直接故意 B. 间接故意
C. 疏忽大意的过失 D. 过于自信的过失

【解析】甲明知自己的行为可能造成丙死亡的结果，但放任这种结果发生，故属于间接故意，应选 B 项。

知识清单

关于直接故意与间接故意的区别

(1) 从认识因素看，二者对危害结果发生的认识程度有所不同。在直接故意，行为人认识到危害结果发生的可能性或必然性；在间接故意，行为人认识到危害结果发生的可能性。

(2) 从意志因素看，二者对危害结果发生的态度明显不同。在直接故意，是希望，对结果是积极追求的态度；在间接故意，是放任，是任凭事态发展。

(3) 特定危害结果是否发生对二者意义不同。在直接故意，即使追求的特定危害结果没有实际发生，通常应当追究犯罪预备、未遂的罪责；在间接故意，如果没有实际发生特定危害结果，通常不追究未遂的罪责。

35. 间接故意与过于自信的过失区别的关键在于行为人（ ）。(2009 年单选 7)

- A. 对危害结果发生的心理态度不同
B. 对危害结果发生的认识因素不同
C. 对危害结果发生是否积极追求

D. 对危害结果发生是否知情

【解析】过于自信的过失与间接故意具有相似之处：二者均认识到危害结果发生的可能性，认识因素相同，排除 B、D；二者都不希望危害结果发生，即都不是积极追求，故排除选项 C。但二者的区别也是明显的：首先，结果发生是否违背行为人意志。间接故意是放任危害结果发生，结果的发生符合行为人的意志。而过于自信的过失是希望危害结果不发生，结果的发生违背了行为人的意志。其次，是否考虑到避免结果发生。间接故意的行为人是为了实现其他意图而实施行为，主观上根本不考虑是否可以避免危害结果的发生，客观上也没有采取避免结果发生的措施。而过于自信的过失的行为人之所以实施其行为，是因为考虑到可以避免危害结果的发生。认识程度上，间接故意是“明知”危害结果可能发生，而过于自信的过失是“预见”危害结果可能发生。本题应选 A。

36. 甲将自己亲生的婴儿以 2 万元价格卖给他人。甲认为自己的行为不构成犯罪。甲的这一认识错误属于（ ）。(2010 年单选 2)

- A. 法律认识错误 B. 对象认识错误
C. 客体认识错误 D. 手段认识错误

【解析】认识错误包括法律认识错误与事实认识错误。法律认识错误，是指行为人在有意识地实施某种行为时，对自己行为的法律性质或意义有误解。“甲认为自己的行为不构成犯罪”，显然是“对自己行为的法律性质有误解”，故本题应选 A。

37. 甲在教育自己的小孩时，因方法粗暴致其重伤。甲认为自己的行为不构成犯罪。甲的这种认识属于（ ）。(2009 年单选 8)

- A. 对象认识错误
B. 法律认识错误
C. 因果关系认识错误
D. 手段认识错误

【解析】刑法上的认识错误，是指行为人对自已的行为在法律上的意义有不正确理解或者对有关客观事实存在不符合真相的认识。认识错误包括法律认识错误与事实认识错误。法律认识错误，是指行为人在有意识地实施某种行为时，对自己行为的法律性质或意义有误解。很显然，甲的认识属于法律认识错误，故选项 B 为本题正确答案。选项 A、C、D 都属于事实认识错误。

38. 甲意图杀害张三，在实行犯罪时误把李四认作张三而杀死，张三未遇害。对甲的行为应