

# 2018年 法律硕士(法学)联考 重要主观题背诵(含关键词)

白文桥 / 主编

法律硕士联考用书编写组 / 编写

人大社法硕系列全面升级! 重磅推出法硕名师精品课程

登录人大社法硕网站 [fs.1kao.com.cn](http://fs.1kao.com.cn) 注册学员免费享民法总则解读课程

更多课程和免费资料请关注本网站



[fs.1kao.com.cn](http://fs.1kao.com.cn)

为保障学员权益,  
首次购买前须先在浏览器  
打开网站 [fs.1kao.com.cn](http://fs.1kao.com.cn)  
注册成为学员。



# 2018 年法律硕士（法学）联考 重要主观题背诵 （含关键词）

白文桥 主编  
法律硕士联考用书编写组 编写

中国人民大学出版社  
• 北京 •

## 图书在版编目 (CIP) 数据

2018 年法律硕士 (法学) 联考重要主观题背诵: 含关键词/白文桥主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2017. 4

ISBN 978-7-300-24290-3

I. ①2… II. ①白… 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 (2017) 第 056346 号

## 2018 年法律硕士 (法学) 联考重要主观题背诵 (含关键词)

白文桥 主编

法律硕士联考用书编写组 编写

2018 Nian Falü Shuoshi (Faxue) LianKao Zhongyao Zhuguanti Beisong (Han Guanjianci)

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 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 21.5

字 数 628 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2017 年 4 月第 1 版

印 次 2017 年 4 月第 1 次印刷

定 价 49.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

# 重要信息

应广大考生要求,人大社法硕元老级名师白文桥联合我社,推出法硕联考精品课程  
(人大社法硕网站:fs.1kao.com.cn)



民法总则解读课程(4月初上线)

2018 年法硕联考导读课程(已上线)

2018 年法硕联考基础课程(3月起陆续上线)

2018 年法硕联考强化课程(预计 6 月起陆续上线)

2018 年法硕联考主观题突破课程(预计 9 月上线)

2018 年法硕联考大纲变化解读课程(新考纲出台后上线)

法硕联考历年真题精讲课程(预计 10 月上线)

2018 年法硕联考考前冲刺串讲课程(预计 11 月初上线)

2018 年法硕联考考前预测点睛课程(预计 12 月初上线)

所有课程均可试听并配有电子版讲义,更多法硕备考资料和课程信息请关注“人大社法硕”公众号或网站的“资讯公告”板块。

课程购买方式:登录人大社法硕网站 fs.1kao.com.cn,可试听后注册购买,购买后也可在移动端使用,具体方式请查看网站的课程使用说明。

注:课程只能在人大社法硕网站:fs.1kao.com.cn 进行购买,否则后台系统会自动取消学习资格。为了避免损失,购买时请认清网站名称,务必先注册网站 fs.1kao.com.cn 具有学员资格后再进行购买。可加入人大社法硕 QQ 群:255011007,咨询备考和课程相关事宜。

# 前 言

应参加法律硕士（法学）研究生入学考试考生的要求，中国人民大学出版社出版了《2018 年法律硕士（法学）联考重要主观题背诵（含关键词）》一书，供考生复习使用。

法律硕士（法学）研究生入学考试十分注重主观题的考查，在专业课和综合课试卷总分值 300 分中，主观题占 220 分，约占试卷总分值的 73%。因此，复习好主观题是应试的关键。基于主观题的重要性，本书选定了 500 多道主观题（包括标注★的重点主观题，这类重点主观题约占本书题量的 1/3），这些题都是作者多年来考试教学辅导经验的总结，题型涉及简答题、论述题、专业课案例分析题和综合课分析题。鉴于考生在复习时极度缺乏专业课论述题和综合课分析题的材料来源，本书为此加大了这两部分内容的题量。由于法律硕士（法学）联考主观题在考查的范围、深度和量分标准上都要高于法律硕士（非法学）联考的主观题，因此，本书的基本内容和体例形式在严格按照法律硕士（法学）联考考试大纲的要求编写的基础上，在主观题的范围、广度和深度上都要高于法律硕士（非法学）联考的主观题。

本书所收录的主观题仅为较为重要的主观题，一般性主观题不在收录范围之内。所收录的每一道主观题都由两小部分组成：第一小部分为该题记忆要点，列出了记忆该题的关键性要点（专业基础课案例分析题不列要点），其作用在于指明该主观题的整体考查方向和测试重点，帮助考生在背诵时抓住该主观题的关键考点（在考试中类似于“采分点”），以强化记忆和快速记忆。记忆要点表述并不完整，缺乏内在逻辑，仅是发挥帮助考生记忆的功能，不能作为答题的依据。第二小部分为该题参考答案。对于某些主观题答案需要注意的事项，本书在该题的最后采取补充说明的方式处理。

本书分为刑法学、民法学、法理学、宪法学和中国法制史五部分内容。为了考生复习的便利，主观题按照法律硕士（法学）联考考试大纲内容的编排顺序编写而成。本书将收录的主观题分为两个级别：第一级别的重要主观题是重中之重，对于这部分主观题，本书以星号（★）的形式标明；第二级别的主观题是次重要主观题，对于这部分主观题，不采取标注的方式。本书还将 2012 年—2016 年考试中考查过的主观题收录其中，并作出标识，以供考生参考使用。对于《2018 年法律硕士（法学）联考大纲

配套练习》《2018 年法律硕士联考标准化题库》和《2018 年法律硕士（法学）联考历年真题精解及考前 5 套题》中列明的主观题，除了极为重要的主观题因无法回避应当予以收录的以外，本书不再重复收录。

法律硕士（法学）联考考试大纲和《2018 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》是应试的基础，但法律硕士（法学）联考考试大纲在内容上仅具有纲要性和方向性，而《2018 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》虽然所述内容涵盖面较广，适于背诵，但较为笼统，无法解决分析题、论述题等主观题内容拓展的问题。本书由于受到篇幅的局限，不像《2018 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》那样具有较强的涵盖面，无法将所有题目收录在本书之中，特别是刑法分则各个罪名的含义和构成条件，以及中国法制史的古文分析题。因此，考生应当在全面复习和重点突破相结合的基础上，将本书和法律硕士（法学）联考考试大纲及《2018 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》结合使用，效果更佳。

编者

# 目 录

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第一部分 刑法学 .....   | 1   |
| 一、简答题 .....      | 1   |
| 二、论述题 .....      | 33  |
| 三、案例分析题 .....    | 58  |
| 第二部分 民法学 .....   | 68  |
| 一、简答题 .....      | 68  |
| 二、论述题 .....      | 102 |
| 三、案例分析题 .....    | 130 |
| 第三部分 法理学 .....   | 141 |
| 一、简答题 .....      | 141 |
| 二、分析题 .....      | 161 |
| 三、论述题 .....      | 187 |
| 第四部分 宪法学 .....   | 225 |
| 一、简答题 .....      | 225 |
| 二、分析题 .....      | 242 |
| 三、论述题 .....      | 263 |
| 第五部分 中国法制史 ..... | 281 |
| 一、简答题 .....      | 281 |
| 二、分析题 .....      | 300 |

# 第一部分 刑法学

## 一、简答题

1. (2016 年真题) 简述刑法的概念和特征。

【记忆要点】专门性、严厉性、广泛性、补充性和保障性。

【参考答案】刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。

刑法的特征是：

- (1) 调整对象的专门性（特定性）。
- (2) 刑罚制裁的严厉性。
- (3) 调整范围的广泛性。
- (4) 刑法发动的补充性和保障性。

2. 简述刑法适用平等原则的基本内容和体现。

【记忆要点】刑法适用平等；定罪平等、量刑平等、行刑平等。

【参考答案】(1) 刑法适用平等原则即对任何人犯罪，在适用法律上一律平等，不允许任何人有超越法律的特权。

(2) 刑法适用平等原则主要体现在：①定罪上一律平等。任何人犯罪，都一律平等地对待，适用相同的定罪标准。不能因为被告人地位高、功劳大而使其逍遥法外，不予定罪；也不能因为被告人是普通公民就妄加追究，任意定罪。②量刑上一律平等。犯相同的罪且有相同的犯罪情节的，应做到同罪同罚；罪名相同但犯罪情节不同的，应针对不同情况实行区别对待，但不能因为权势大、地位高、财产多而实行同罪异罚。③行刑上一律平等。在刑罚执行上，对于所有受刑人都应平等对待；适用减刑、假释的标准也应体现公平，要严格以法律为准绳。

3. 简述罪责刑相适应原则的基本内容和体现。

【记忆要点】内容：刑罚轻重与犯罪行为、危害结果相适应；刑罚轻重与主观恶性深浅、再犯危险性大小相适应。体现：重罪重刑、轻罪轻刑、罚当其罪、区别对待。

**【参考答案】**(1) 罪责刑相适应原则即刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。具体而言,罪责刑相适应原则的基本内容包括:①刑罚的轻重与客观的犯罪行为及其危害结果相适应。②刑罚的轻重与犯罪人的主观恶性的深浅、再次犯罪危险性的大小相适应。

(2) 罪责刑相适应原则具体表现为:①刑法分则对每一个罪都根据其性质、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。②刑法总则中规定了对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,使刑罚裁量与具体犯罪行为的社会危害性相适应,做到罚当其罪。③刑法总则还规定,对累犯从重处罚、不得假释、不得缓刑;对未成年人、又聋又哑的人、限制刑事责任能力人、自首或立功的人从宽处理;对中止犯处罚明显宽大于未遂犯、预备犯;对过失犯处罚明显宽大于故意犯等。这体现了刑罚与犯罪人的主观恶性、人身危险性相适应。

**【补充说明】**就参考答案第(2)点中第③小点所列的区别对待的处罚原则,考生也可以简化记忆为“罪责刑相适应原则在刑法总则中体现为刑罚与犯罪人的主观恶性、人身危险性相适应”,对于第③小点所列区别对待的内容,考生不必答全,如仅回答对累犯从重处罚、不得假释、不得缓刑其中之一二项者,即可给分,其他情形以此类推。

#### 4. 简述犯罪的基本特征。

**【记忆要点】**严重社会危害性、刑事违法性、应受刑罚惩罚性。

**【参考答案】**(1) 犯罪是严重危害社会的行为,具有严重社会危害性。犯罪必须是人的具体行为,且不是一般意义上的行为,而是必须具有严重社会危害性的行为。所谓严重社会危害性,是指对我国刑法所保护的重要利益的侵害。行为不具有社会危害性,不能认为是犯罪;情节显著轻微危害不大的,也不认为是犯罪。严重社会危害性是犯罪的实质特征。

(2) 犯罪是触犯刑律的行为,具有刑事违法性。具有严重社会危害性的行为只有在刑法明文规定为犯罪时,才是犯罪。虽具有严重社会危害性,但刑法没有明文规定为犯罪的,不能认为是犯罪。刑事违法性是犯罪的基本法律特征之一。

(3) 犯罪是应受刑罚惩罚的行为,具有应受刑罚惩罚性。某种危害社会的行为同时又触犯刑法,就应承担应受刑罚处罚的法律后果。

**【补充说明】**本题是按照考试大纲的要求拟定的答案。关于犯罪的特征,其他较为权威性的观点认为,严重的社会危害性(法益侵害性或违法性)与有责性(非难可能性)是犯罪的两个基本特征,因此,犯罪是违法且有责的行为。

#### ★5. 简述刑法中危害行为的概念和特征。

**【记忆要点】**客观要素、主观要素、实质要素。

**【参考答案】**危害行为是指行为人在意识支配下实施的危害社会并被刑法禁止的身体活动。危害行为具有如下特征:

(1) 客观要素: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) 主观要素：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) 实质要素：危害行为侵犯的是刑法所保护的社会利益，具有社会危害性。

#### ★6. 简述刑法中不作为构成犯罪的条件。

【记忆要点】负有特定义务；能够履行义务；不履行义务造成危害结果。

【参考答案】(1) 行为人负有某种特定义务。这类特定义务包括：法律规定的义务；职务、业务上的要求；行为人的法律地位或法律行为产生的义务以及基于先行行为产生的义务。

(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条件。如果行为人虽有防止危害结果发生的义务，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，则不成立不作为犯罪。

(3) 行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。

#### 7. 简述刑法中危害结果的含义和在定罪量刑中的意义。

【记忆要点】构成条件、既遂条件、加重法定刑条件、实际损害作为构成要件和既遂条件。

【参考答案】危害结果是指危害行为对犯罪直接客体造成的实际损害或现实危险状态。

危害结果对定罪量刑有如下不同影响：

(1) 危害结果是某些犯罪的构成要件。绝大多数过失犯罪都要求发生法定的物质性危害结果才构成犯罪；一些故意犯罪把发生法定结果规定为构成要素。

(2) 危害结果作为某些犯罪既遂的条件。在故意犯罪且惩罚该罪的未完成形态的场合下，发生法定危害结果才能认定为犯罪既遂。

(3) 出现某种危害结果作为加重法定刑的条件。某些犯罪行为发生了某种严重的危害结果，加重其法定刑。

(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，或者作为某些犯罪既遂的条件。

#### 8. (2014年真题) 简述刑法中危害结果的分类。

【记忆要点】构成要件结果、非构成要件结果；物质性结果、非物质性结果；直接结果、间接结果；实害结果、危险结果；标准犯罪构成结果、派生犯罪构成结果。

【参考答案】根据不同的标准，刑法中危害结果可分为：

(1) 以危害结果是否犯罪的构成要件为标准，分为构成要件结果和非构成要件结果。

(2) 以危害结果的现象形态为标准，分为物质性结果和非物质性结果。

(3) 以危害行为和危害结果之间的关联方式为标准，分为直接结果和间接结果。

(4) 以危害结果的表现形式为标准，分为实害结果和危险结果。

(5) 以危害结果的严重程度及其意义为标准，分为标准犯罪构成结果和派生犯罪

构成结果。

**【补充说明】**每个要点3分，答对3个以上给10分。

**★9. 简述刑法中因果关系的特点。**

**【记忆要点】**客观性、相对性、必然性、复杂性。

**【参考答案】**(1) 客观性。刑法中危害行为与危害结果之间的因果关系是不以人们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。因果关系的基本和主要表现形式是两种现象之间有着内在的、必然的、合乎规律的引起与被引起的关系。

(4) 复杂性。因果关系在不同的场合会呈现出“一因多果”“一果多因”等复杂的状态。

**★10. 简述直接故意和间接故意的异同。**

**【记忆要点】**认识因素、意志因素、特定危害结果是否发生对二者具有不同意义。

**【参考答案】**(1) 相同点：①从认识因素看，都是行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果。②从意志因素看，二者都不排斥危害结果发生，由此说明和决定了二者都具有故意的性质。

(2) 不同点：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。在直接故意的情况下，行为人认识到危害结果发生的可能性或者必然性；在间接故意情况下，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。直接故意是希望这种危害社会的结果发生，对结果是积极追求的态度；间接故意则是放任这种危害社会的结果发生，不是积极追求的态度，而是任凭事态发展。③特定的危害结果是否发生对二者具有不同的意义。在直接故意的场合，即使追求的特定危害结果没有实际发生，通常也应当追究预备、未遂的罪责；在间接故意的场合，如果没有实际发生特定危害结果，就无所谓犯罪的成立。

**★11. 简述犯罪过失与犯罪故意的罪责区别。**

**【记忆要点】**法律有规定、后果严重、法定刑轻。

**【参考答案】**(1) 过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。这意味着刑法分则各条规定的犯罪，在没有特别说明的情况下，其主观罪过形式当然是故意，并且不能理解为当然包括过失。只有当法律条文明示该条之罪的罪过形式是过失或者包括过失，过失才可能构成犯罪，承担刑事责任。这充分显示刑法以惩罚故意犯罪为主，以惩罚过失犯罪为例外。

(2) 过失行为，只有造成严重后果的才负刑事责任。刑法所规定的过失犯罪有一个明显的共同点，就是必须以造成法定的严重后果为构成要件。换言之，刑法规定的过失犯罪只有完成形态并且只处罚完成形态。与此形成鲜明对比的是，刑法不仅处罚故意犯罪完成形态，而且处罚其未完成形态。

(3) 过失犯罪的法定刑明显轻于故意犯罪。故意犯罪的危害性大于过失犯罪，对故意犯罪的惩处要比过失犯罪严厉，因此，过失犯罪的法定刑明显轻于故意犯罪。

### ★12. 简述过于自信的过失和间接故意的不同点。

**【记忆要点】**认识程度不同、所持态度不同。

**【参考答案】**(1) 对危害结果发生的认识程度有所不同。过于自信的过失是已经预见到自己的行为可能发生危害结果；间接故意是明知自己的行为会发生危害结果。

(2) 对危害结果所持的态度不同。过于自信的过失对危害结果的发生持否定态度，危害结果的发生是违背行为人的意愿的。因此，行为人为避免危害结果的发生往往采取积极的态度和措施，并且也有避免危害结果的客观根据。间接故意的行为人，对危害结果的发生持放任态度，即对危害结果发生与否漠不关心，甚至纵容危害结果发生。因此，行为人对避免危害结果发生往往持消极态度，并且没有避免危害结果的措施和根据，或者纯凭侥幸。

### 13. 简述正当化事由的种类。

**【记忆要点】**法定正当化事由：正当防卫；紧急避险。非法定正当化事由：法令行为；执行命令的行为；正当业务行为；经权利人承诺的行为；自救行为。

**【参考答案】**正当化事由的种类包括法定正当化事由和非法定正当化事由。

(1) 法定正当化事由。包括：①正当防卫。正当防卫是有益、合法的行为，因此而给不法侵害人造成损害的，因实质没有犯罪性而依法不负刑事责任。②紧急避险。紧急避险是行为人不得不采取损害较小利益而保全较大利益的行为，紧急避险行为造成损害的，依法不负刑事责任。

(2) 非法定正当化事由。包括：①法令行为，即依照法律的行为，是指具有法律明文依据，直接依照法律作出的行为不为犯罪。②执行命令的行为，即基于上级的命令实施的行为。③正当业务行为，即从事合法的行业、职业、职务等实施的行为。④经权利人承诺的行为，即权利人请求、许可、默认行为人损害其合法权益，行为人根据权利人的承诺损害其合法权益的情况。⑤自救行为，即合法权益受到侵害的人，依靠自己的力量及时恢复权益，以防止其权益今后难以恢复的情况。

### ★14. 简述紧急避险和正当防卫的区别。

**【记忆要点】**危险来源不同、损害对象不同、限制条件不同、损害程度要求不同、主体的限定不同。

**【参考答案】**(1) 危险来源不同。紧急避险的危险既可以来源于人的不法侵害，也可以来源于自然灾害、动物侵袭等；正当防卫的危险来源只能是人的不法侵害。

(2) 行为所损害的对象不同。紧急避险损害的对象是第三者的合法权益；正当防卫损害的对象是不法侵害者。

(3) 行为的限制条件不同。紧急避险只能在迫不得已的情况下进行；正当防卫则无此限制。

(4) 对损害程度的要求不同。紧急避险所损害的合法权益必须小于所保护的合法权益；正当防卫所造成的损害可以大于不法侵害者可能造成的损害。

(5) 主体的限定不同。紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人；正当防卫则是每一个公民的权利。

#### ★15. 简述避险过当的构成条件及刑事责任。

**【记忆要点】**构成条件：客观要件、主观要件；刑事责任：酌情减轻或者免除处罚。

**【参考答案】**(1) 构成避险过当，必须具备主客观两方面的要件：①避险过当在客观上造成了不应有的损害，即避险行为造成的损害大于或等于所保全的利益。②行为人在主观上对避险过当行为具有罪过，应当受到责备。避险过当的罪过形式一般为过失。但是鉴于行为人是在紧急情况下，在具备避险的前提条件下造成的不适当损害，所以只有在造成较为严重的不应有损害时，才有必要认定避险过当。

(2) 紧急避险超过必要限度造成不应有损害的，应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。避险过当不是独立的罪名，避险过当意味着不能排除行为人对造成的不应有损害的非法性，在追究刑事责任时应当根据具体情况确定触犯的罪名，酌情减轻或者免除处罚。

**【补充说明】**参考答案第(1)点中第②小点内容在避险过当的罪过形式上坚持过失说，这是依据考试分析一书观点拟定的答案，但较为权威性的教材也有坚持间接故意和过失说的，如果坚持该主张，则第②小点的参考答案如下：一般说来，避险过当的罪过形式通常是疏忽大意的过失，即行为人应当预见到自己的避险行为所损害的权益可能等于或者大于所保全的利益，因为疏忽大意而没有预见，以至于超过必要限度造成了不应有的损害。少数情况下，也可能是间接故意或过于自信的过失。

#### 16. (2012年真题) 简述犯罪未遂的特征与类型。

**【记忆要点】**特征：已经着手实行犯罪，犯罪未得逞，意志以外原因。类型：实行终了的未遂、未实行终了的未遂；能犯未遂、不能犯未遂。

**【参考答案】**(1) 犯罪未遂具有3个特征：①行为人已经着手实行犯罪。所谓已经着手实行犯罪，是指犯罪分子已经开始实行刑法分则条文所规定的某种犯罪的基本构成要件的行为。②犯罪未得逞。所谓犯罪未得逞，是指犯罪行为尚未完整地满足刑法分则规定的全部犯罪构成事实。③犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因造成的。所谓犯罪分子意志以外的原因，是指违背犯罪分子本意的原因。

(2) 犯罪未遂形态可以划分为2类：①以犯罪实行行为是否完成为标准，分为实行终了的未遂与未实行终了的未遂。实行终了的未遂是行为人把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂，未实行终了的未遂是行为人没有把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。②以实行行为能否达到犯罪既遂为标准，分为能犯未遂与不能犯未遂。能犯未遂是有可能达到既遂的未遂，不能犯未遂是因事实认识错误而不可能达到既遂的未遂。

### 17. 简述迷信犯、愚昧犯和不能犯未遂的区别。

【记忆要点】是否犯了常识错误、行为与方法是否一致、是否定罪处罚。

【参考答案】(1) 迷信犯、愚昧犯是行为人犯了常识错误；而不能犯未遂没有犯常识错误。

(2) 迷信犯、愚昧犯预想实施的行为与实际实施的行为是一致的；而在不能犯未遂的场合，行为人实际使用的犯罪方法与预想使用的犯罪方法不一致，以至于犯罪不能既遂。

(3) 对于迷信犯、愚昧犯，不为罪，不处罚；而不能犯罪未遂，构成犯罪，按照未遂犯处罚。

### 18. 简述共同犯罪的概念和构成特征。

【记忆要点】主体要件、客观要件、主观要件。

【参考答案】共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。共同犯罪具有如下构成特征：

(1) 主体要件：有两个以上犯罪主体。作为共同犯罪人中的任何一人，都必须具备责任能力，达到法定责任年龄的一般主体资格。

(2) 客观要件：必须有共同犯罪的行为，即各共同犯罪人的行为都是指向同一目标，彼此联系，互相配合，结成一个犯罪行为整体。

(3) 主观要件：具有共同犯罪的故意。共同犯罪故意不仅包括各共同犯罪人对共同犯罪持性质相同的故意心态，还包括各共同犯罪人相互之间有意思联络，对相互协作犯罪也持故意心态。

### ★19. 简述因缺乏共同故意而不构成共同犯罪的具体情形。

【记忆要点】过失共犯、间接正犯、事后帮助行为、实行过限行为、同时犯、片面共犯。

【参考答案】因缺乏共同故意不构成共同犯罪的情形有：

(1) 过失犯罪不构成共同犯罪。二人以上共同实施的过失犯罪，不以共同犯罪论处，分别追究刑事责任。

(2) 间接正犯（间接实行犯）不构成共同犯罪。行为人把他人的行为作为工具利用而实行犯罪的，是间接正犯，不构成共同犯罪。

(3) 事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共同犯罪。事前无通谋、事后提供帮助的行为包括窝藏、包庇行为，窝赃、销赃行为以及事后帮助他人毁灭证据的行为等，不是共同犯罪，但事前通谋的，以共犯论处。

(4) 实行过限行为不构成共同犯罪。行为人实行超出共同故意范围的行为，由实施者个人承担责任，其他人不承担共犯责任。

(5) 无意思联络的同时犯不构成共同犯罪。在同一时间、同一地点实行相同的行为，但无犯意联络的，不是共犯。

(6) 片面共犯不构成共同犯罪。对他人犯罪暗中实施帮助的片面共犯，因缺乏共同犯意联络而不构成共同犯罪。

【补充说明】(1) 较为权威的观点认为，过失也可能构成共犯。但考试大纲认为，

尽管在司法解释中存在交通肇事罪的过失共犯的说法，但这只是特例，过失不构成共犯。(2) 间接正犯是否构成共犯，学界有两种观点：①间接正犯不构成共犯；②间接正犯的成立并不意味着对共同犯罪的否定。考试大纲坚持第一种观点，认为间接正犯不构成共犯。(3) 片面共犯是否构成共犯，学界对此争议较大。考试大纲认为，片面共犯不构成共犯。

### ★20. 简述犯罪集团的概念和特征。

**【记忆要点】**人数 3 人以上、纠集犯罪、有首要分子、预谋犯罪、社会危害性严重。

**【参考答案】**犯罪集团是指 3 人以上为多次实施某种或某几种犯罪而建立起来的犯罪组织。

犯罪集团具有如下特征：

- (1) 人数较多（3 人以上），重要成员固定或基本固定。
- (2) 经常纠集在一起进行一种或数种严重的犯罪活动。
- (3) 有明显的首要分子。
- (4) 有预谋地实施犯罪活动。
- (5) 不论作案次数多少，对社会造成的危害或其具有的社会危害性都很严重。

### ★21. 简述主犯和首要分子的区别。

**【记忆要点】**首要分子未必是主犯；主犯未必是首要分子；刑事责任不同。

**【参考答案】**首要分子和主犯不是一一对应关系，主犯不一定是首要分子，首要分子也不一定是主犯。具体而言：

(1) 首要分子包括犯罪集团的首要分子和聚众犯罪中的首要分子两种，犯罪集团的首要分子都是主犯，但是聚众犯罪中的首要分子未必都是主犯。

(2) 主犯包括组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子和在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子两种，前一种主犯是首要分子，但后一种主犯则不是首要分子。

(3) 对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。对于犯罪集团首要分子以外的其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

### 22. 简述我国刑法规定的主犯的刑事责任。

**【记忆要点】**对首要分子按照集团所犯的全部罪行处罚；对其他主犯按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

**【参考答案】**我国刑法对主犯的刑事责任，按照两种不同的主犯，分别加以规定：

(1) 首要分子的刑事责任。刑法规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。据此，犯罪集团的首要分子，不仅对自己实施的犯罪负刑事责任，而且要对其他成员按照集团的预谋实施的犯罪负刑事责任。当然，其他成员超出集团的预谋所实施的其他犯罪，由其他成员自己负责，首要分子不承担刑事责任。

(2) 首要分子以外其他主犯的刑事责任。刑法规定,对于犯罪集团首要分子以外的其他主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。据此,对在犯罪集团、一般共同犯罪和聚众犯罪中起主要作用的主犯,应分为两种情况处罚:一是组织、指挥共同犯罪的,应当按照其组织、指挥的全部犯罪负刑事责任;二是没有进行组织、指挥活动但参与实行犯罪的,应当按照其所参与的全部犯罪负刑事责任。

### ★23. 简述共同犯罪成立中止的条件。

【记忆要点】全体共犯人的犯罪中止;部分共犯人的犯罪中止:有效性、效力及于本人、不得缺乏有效性。

【参考答案】(1) 在共同犯罪中,如果全体共犯人一致中止犯罪的,所有共犯人都成立犯罪中止。

(2) 在共同犯罪中,某一共犯人要成立犯罪中止,必须具备如下条件:①必须具备有效性。部分共犯人退出或放弃犯罪,除具备犯罪中止一般条件外,必须具备有效性,即有效地阻止共同犯罪结果发生或有效消除自己先前参与行为对共同犯罪的作用。②中止的效力仅及于本人,不及于其他人。③缺乏有效性不能单独成立犯罪中止。共犯人消极退出犯罪或自动放弃犯罪,因缺乏有效性而不能单独成立犯罪中止。

【补充说明】本书是依据考试分析一书拟定的答案,但关于参考答案第(2)点中第①小点,有的权威性教材认为,共犯人为消除自己的行为与结果之间的因果关系作出了真挚的努力,即使由于其他原因导致结果没有发生的,也应认定为犯罪中止。

### 24. (2013年真题) 简述刑法中法条竞合的概念及其处理原则。

【记忆要点】特别法优于普通法;重法优于轻法。

【参考答案】(1) 刑法中的法条竞合,是指行为人实施一个犯罪行为,同时触犯数个在犯罪构成上具有包容关系的刑法规范,只适用其中一个刑法规范的情况。

(2) 对法条竞合的处理原则是:①特别法优于普通法(一般法),适用特别法条排斥普通法条。②重法优于轻法。在法条竞合中,仅仅某一法规适用其行为,其法律适用问题,依照特别法优于普通法、重法优于轻法等原则来处理。

【补充说明】对于参考答案第(1)点,如果回答法条竞合是指刑法中有一些条文之间在内容上存在重复或交叉的情况,也可给分;对于参考答案第(2)点中第②小点,如果回答在法律有特别规定的情形下,依法律规定,也可给分。

### 25. 简述法条竞合与想象竞合犯的区别。

【记忆要点】一行为一结果、数行为数结果;一行为触犯数规范、一行为触犯数罪名;是否存在包容;处断原则不同。

【参考答案】(1) 法条竞合的一个行为,只是出于一个罪过,并且是产生一个结果;想象竞合犯的一个行为,往往是数个罪过和数个结果。

(2) 法条竞合是由于法律的错综复杂的规定即法律条文内容存在着包容或交叉关系,以至于一个犯罪行为触犯数个刑法规范;想象竞合犯则是由于犯罪的事实特征,即出于数个罪过、产生数个结果,以至于一行为触犯数罪名。

(3) 法条竞合，一行为触犯数个刑法规范之间存在此一规范规定的犯罪构成包容另一规范规定的犯罪构成的关系；想象竞合犯，一行为触犯的数个罪名的法条不存在上述犯罪构成之间的包容关系。

(4) 法条竞合，在竞合的数法条中，仅仅一法条可以适用其行为，其法律适用问题，依照特别法优于普通法等原则来解决；想象竞合犯，竞合的数法条均可以适用其行为，其法律适用问题，依照“从一重处断”的原则来解决。

## 26. 简述继续犯的概念、特征及处断原则。

**【记忆要点】**特征：一个犯意、同一客体、持续侵害；处断原则：依分则规定论处，不并罚。

**【参考答案】**(1) 继续犯是指作用于同一对象的一个犯罪行为从着手实行到行为终了，犯罪行为与不法状态同时处于继续状态的犯罪。

(2) 继续犯具有如下4个特征：①一个犯罪故意。在主观上，继续犯支配行为的犯罪故意只有一个，且该犯意贯彻实行行为之始终。②侵犯同一客体。继续犯持续作用的客体只能是同一客体。③客体的持续侵害。继续犯具有持续性，犯罪行为能够对客体形成持续、不间断的侵害。④犯罪完成、造成不法状态后，行为仍能继续影响不法状态，使客体遭受持续侵害。

(3) 继续犯的处断原则。对于继续犯应当依据刑法分则的规定论处，不实行数罪并罚。

## 27. 简述想象竞合犯的构成要件及处断原则。

**【记忆要点】**构成要件：一行为、数罪名；处断原则：从一重。

**【参考答案】**(1) 想象竞合犯是指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个罪名的情况。

(2) 想象竞合犯的成立条件包括：①行为人只实施了一个犯罪行为。这是构成想象竞合犯的前提条件。从客观上看，一个行为即在社会生活的意义上被评为一个的行为。从主观上看，想象竞合犯可能出于一个故意行为，也可能出于一个过失行为，还可能实施一个行为但主观上既出于故意同时存在过失的情形。②行为人同时触犯了数个罪名。想象竞合犯只能是一个行为触犯数个罪名。一个行为触犯数个罪名就是一个行为在形式上或外观上同时符合刑法规定的数个犯罪构成。

(3) 想象竞合犯是实质的一罪，对其采取从一重罪处罚的原则，而不实行数罪并罚。

## 28. 简述结合犯的概念和构成特征。

**【记忆要点】**结合、独立犯罪、新罪、刑法明文规定。

**【参考答案】**结合犯是指两个以上各自独立成罪的犯罪行为，根据刑法的明文规定，结合成另一独立的新罪的犯罪形态。结合犯具有如下构成特征：

(1) 结合犯中的犯罪行为，是数个可以分别构成其他犯罪的行为结合而来的。数个犯罪行为属于数个不同的犯罪，数个不同的犯罪行为相结合形成结合犯。