

第3版

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

D9

60-2

2007

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

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. 3 版

北京: 中国人民大学出版社, 2007

ISBN 978-7-300-06452-9

I. 法…

II. 北…

III. 法律-研究生-入学考试-解题

IV. D9 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 067909 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

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.net> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 16.5

字 数 475 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2005 年 5 月第 1 版

2007 年 6 月第 3 版

印 次 2007 年 6 月第 1 次印刷

定 价 32.00 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？

自2000年开始，法律硕士专业学位研究生入学全国联考至今已经进行了八年。这八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大体所占的比例。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，以后就不会再出题了。比如，就“中央国家机关领导人员连续任职不得超过两届”这一知识点，在2000年综合卷宪法选择题2、2002年综合卷多选题18、2003年多选题22和2004年多选题56中均进行了考查；又如，2005年刑法单选题2完全脱胎于2001年单选题2和2002年单选题2。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同一知识点进行考查。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；而对于可以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，对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2003年至2007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的，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点的，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，“任”指不定项选择题，“比”指比较概念题，“名”指名词解释题，“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，并提供答案及其解析。

本书使用说明

关于本书的使用方法，考生可将之当作单元练习题。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打不小的折扣。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症结之所在。

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.net）或北京万国网站（www.wanguoschool.net）法硕论坛中提出，也可以将意见发到 jihong@vip.163.com。

编者

2007年5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)	(16)
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)	(40)
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)	(57)
第二部分 民法学	(74)
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)	(74)
二、民事法律行为、代理、时效与期间	(84)
三、物权(含物权概述、所有权、共有、相邻关系、他物权)	(91)
四、债(含债权概述、合同)	(101)
五、人身权、知识产权、婚姻家庭	(116)
六、继承、民事责任	(125)

下篇 综合课

第一部分 法理学	(137)
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)	(137)
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)	(148)
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)	(161)
第二部分 中国宪法学	(183)
一、宪法基本理论(含宪法的制定、实施和保障)	(183)
二、国家基本制度	(193)
三、国家结构形式	(203)
四、公民的基本权利和义务	(210)
五、国家机构	(218)
第三部分 中国法制史	(225)
一、古代立法	(225)
二、古代民事和刑事制度	(233)
三、古代司法和行政制度	(239)
四、近代法制	(244)

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) 刑法的基本原则和效力范围

1. 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。

2. 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。

3. 我国刑法在空间效力上所采用的原则,包含了以下()内容。(2003 年多选 11)

- A. 属地原则
- B. 属人原则
- C. 保护原则
- D. 普遍原则

【解析】 《刑法》第 6 条规定属地原则,第 7 条规定属人原则,第 8 条规定保护原则,第 9 条规定普遍原则。据此,选项 A、B、C、D 都应选。

4. 根据我国刑法规定,下列哪些情形适用属地管辖原则?() (2005 年多选 21)

- A. 外国人甲在中国境外打猎,因疏忽大意击中中国境内的外国公民斯某,致其重伤
- B. 外国人乙乘坐外国航空器,当该航空器进入中国领空时在该航空器上实施犯罪
- C. 中国人丙乘坐中国民用航空器,当该航空器进入外国领空时在该航空器上实施犯罪
- D. 中国人丁在中国境内打猎,因过于自信的过失造成中国境外外国公民布某重伤

【解析】 对属地管辖的把握,首先注意把握“地”的含义。属地管辖的“地”包括中国领域,即领土、领水、领空;中国船舶或者航空器内也视为中国领域。其次,属地管辖意义上的“犯罪地”既包括犯罪行为地,也包括犯罪结果地。选项 A,犯罪结果地在中国领域内;选项 B,犯罪行为地在中国领空内;选项 C,犯罪行为地在中国航空器内;选项 D,犯罪行为地在中国领域内。因此,选项 A、B、C、D 都应选。

5. 当我国客轮停靠在美国纽约港时,德国人甲在轮船上窃取我国公民乙价值 4 000 元人民币的财物。对于本案确立我国刑法效力的依据是()。(2004 年单选 4)

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

【解析】 《刑法》第 6 条第 2 款规定,凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适

用本法。据此,选项D应选。

属人管辖,简单地说,是中国刑法适用于中国公民。本案中的甲是德国人,因此排除选项A。保护管辖,管辖的对象是外国人,但犯罪地点必须是在中国领域外,而本案中的盗窃行为发生在中国领域内(中国轮船上视为中国领域),因此排除选项B。普遍管辖针对的是国际罪行,而且是属地管辖、属人管辖和保护管辖无法适用时,根据参加或者缔结的国家条约而采取,本案明显不属于此种情形,因此排除选项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,但犯轻罪的一法定最高刑为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。

8. 甲于1997年8月实施了故意杀人行为,于2004年7月被抓获归案。在1979年刑法和1997年刑法中故意杀人罪定罪处刑标准、法定刑完全相同。对本案()。(2005年单选1)

- A. 应适用1997年刑法
B. 应适用1979年刑法
C. 由审理本案的法院的审判委员会决定适用1979年刑法还是1997年刑法
D. 报请最高人民法院裁定适用1979年刑法还是1997年刑法

【解析】 根据《刑法》第12条的规定,刑法不溯及既往,除非新刑法对犯罪人有利,即不认为是犯罪或者处刑较轻。本案中,1979年刑法与1997年刑法就故意杀人罪定罪处刑标准、法定刑完全相同,因此仍应当适用犯罪行为发生之时的1979年刑法。B正确。

知识清单

关于刑法溯及力——从旧兼从轻原则

(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,并且按照现行刑法总则第四章第八节的规定应当追诉的,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,如果现行刑法的处刑比行为时的法律处刑轻,则应当适用现行刑法,即现行刑法具有溯及力。

(4) 我国刑法的溯及力只限于未经审判或者判决尚未确定的行为。对于刑法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决继续有效。

(二) 犯罪概念和犯罪构成要件概述

9. 影响犯罪的社会危害性及其程度的因素有()。(2003年任选26)

- A. 行为侵犯的客体 B. 行为手段和方式
C. 行为人的个人情况 D. 行为人的心理态度

【解析】 具有一定严重程度的社会危害性是犯罪的本质特征。犯罪的社会危害性不只是指行

为社会造成的客观危害，而且也包括行为人的主观恶性，是行为的客观危害和行为人的主观恶性的统一。选项 A、B 体现了客观危害，选项 C、D 体现行为人的主观恶性，因此四项都应选。

知识清单

犯罪的社会危害性可以表现为实际的危害结果，也可以表现为发生严重危害后果的现实危险；可以表现为物质性的危害结果，也可以表现为精神性的危害结果。

犯罪的社会危害性是行为的客观危害性和行为人的主观恶性的统一。影响犯罪的社会危害性及其程度的因素或变量很多，主要有：行为侵犯的客体；行为手段、方法以及时间、地点；行为造成的危害结果；行为人的个人情况；行为人的主观心理状态。

10. 请对“没有被法院实际判处刑罚的，就不认为是犯罪”进行辨析。（2004 年辨析 29）

【答案】（1）这种说法是错误的。

（2）刑法理论认为犯罪具有三个特征，即严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑罚惩罚性。其中，严重的社会危害性是犯罪的本质特征，而刑事违法性和应受刑罚惩罚性是犯罪本质特征的体现形式。

（3）应受刑罚惩罚性是指行为在应然意义上应当受到刑罚的惩罚，而与行为人实际上是否受到刑罚惩罚无关。即使被法院判处免除刑罚，行为人的行为仍然是犯罪行为。

（4）刑事责任的实现方式既有定罪判刑型，也有定罪免刑型。被人民法院宣告有罪但是免除刑罚处罚的，同样是承担刑事责任的具体方式，说明其行为仍然是犯罪行为。

【解析】 本题考查的是刑罚与犯罪之间内在的关系。作为辨析题，应当首先表明态度。答案从三个角度分析这个观点，第（2）点指出“应受刑罚惩罚性”仅是犯罪的特征之一，而且不是本质特征；第（3）点指出“应受到刑罚惩罚性”并非“实际判处刑罚”；第（4）点从刑事责任承担方式看，刑罚只是承担刑事责任的一种方式，并非唯一方式。

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。这三个特征任何犯罪都必须具有的。

11. 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。

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，它是适用刑法的前提。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。

(三) 犯罪构成——客体与客观方面

12. 在下列犯罪构成的一般要件中, 揭示犯罪实质特征的要件是 ()。(2004 年单选 2)

- A. 犯罪客体 B. 犯罪客观方面
C. 犯罪主体 D. 犯罪主观方面

【解析】 犯罪客体是指刑法所保护的, 而为犯罪行为所侵犯的社会关系。具有一定严重程度的社会危害性是犯罪的本质特征; 犯罪客体集中体现了犯罪的社会危害性, 因此它揭示了犯罪的实质特征。应选 A。

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. 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。

14. 甲离婚后嫌才 3 个月的女儿乙累赘, 某日将乙一人留在家中, 自己锁门外出。甲 5 天后回家, 乙已经死在摇篮里。法院判决甲构成故意杀人罪, 甲属于 ()。(2004 年单选 3)

- A. 纯正的不作为犯 B. 不纯正的不作为犯
C. 纯正的作为犯 D. 结果加重犯

【解析】 不作为犯可以分为纯正的不作为犯和不纯正的不作为犯。纯正的不作为犯, 是指某犯罪根据刑法分则仅能由不作为构成而实施该不作为犯罪的行为人。不纯正的不作为犯, 是指某犯罪根据刑法分则可以由作为构成而以不作为方式实施该犯罪的行为人。故意杀人罪可以由作为方式实施, 而本案中甲对女儿有抚养的法定义务, 有能力履行但没有履行致使其女儿死亡, 构成故意杀人罪, 因此属于不纯正的不作为犯, 故应选 B 项。

15. 甲因为重男轻女, 将妻子刚生下才 3 天的女婴包裹好放在医院门口, 自己躲在一边观察。见有群众围观、议论, 便放心离开。第二天一早, 甲又到医院门口察看, 见女婴还在, 但女婴却因晚间气温过低被冻死。法官据此判决甲构成遗弃罪。甲的行为属于 ()。(2005 年单选 3)

- A. 纯正的作为犯
B. 不纯正的作为犯
C. 纯正的不作为犯
D. 不纯正的不作为犯

【解析】 遗弃罪是指对于年老、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, 情节恶劣的行为。据此, 遗弃罪只能以不作为方式构成, 因此甲的行为属于纯正的不作为犯, 故应选 C 项。

16. 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, 不受行为人对主观认识的影响, 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。

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。

(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为形式实现的犯罪。

(四) 犯罪构成——主体

17. 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()。(2004 年单选 1)

- A. 走私毒品
- B. 贩卖毒品
- C. 决水
- D. 拐卖妇女、儿童

【解析】根据《刑法》第 17 条第 2 款的规定,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。据此,选项 B 应选。

18. 李某(22 岁)伙同其弟(15 岁)共同实施诈骗行为,骗取大量财物,则()。(2003 年多选 16)

- A. 二人构成共同犯罪
- B. 李某单独构成诈骗罪
- C. 李弟不构成犯罪
- D. 李弟构成犯罪

【解析】李弟 15 岁,根据《刑法》第 17 条第 2 款,对诈骗行为不承担刑事责任,因此选项 C 正确。既然李弟不构成犯罪,那么李某单独构成诈骗罪,故选项 B 也正确。

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、传染性病原体等危险物质。

19. 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。

20. 尚未完全丧失辨认或者控制能力的精神病人,实施严重危害社会行为的,()。(2005 年单选 5)

- A. 不负刑事责任
- B. 应当负刑事责任,但应当减轻或者免除处罚
- C. 应当负完全的刑事责任
- D. 应当负刑事责任,但可以从轻或者减轻处罚

【解析】《刑法》第 18 条第 3 款规定,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。据此,选项 D 应选。

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。

21. 我国刑法规定, 又聋又哑的人或者盲人犯罪, ()。(2003 年单选 1)

- A. 可以从轻处罚
- B. 可以从轻或者减轻处罚
- C. 应当减轻或者免除处罚
- D. 可以从轻、减轻或者免除处罚

【解析】《刑法》第 19 条规定, 又聋又哑的人或者盲人犯罪, 可以从轻、减轻或者免除处罚。据此, 选项 D 应选。

知识清单

注意“又聋又哑的人”是指同时聋和哑的人; 如果是只聋而不哑的人, 或者不聋只哑的人, 不适用《刑法》第 19 条的规定。注意《刑法》第 19 条中处理是“可以”, 而非“应当”; 不仅包括从轻、减轻, 而且包括免除。

22. 国家工作人员是指 ()。(2003 年多选 18)

- A. 在国家机关中从事公务的人员
- B. 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员
- C. 国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员
- D. 其他依照法律从事公务的人员

【解析】《刑法》第 93 条规定: 本法所称国家工作人员, 是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员, 以及其他依照法律从事公务的人员, 以国家工作人员论。据此, 选项 A、B、C、D 应选。

知识清单

从《刑法》第 93 条可以看出, 国家机关工作人员与国家工作人员不是一回事。国家工作人员包括国家机关工作人员。注意人民团体与社会团体不是一回事。

23. 下列犯罪中, 哪几种犯罪可以由单位构成? () (2003 年多选 21)

- A. 偷税罪
- B. 拒不执行判决、裁定罪
- C. 重大环境污染事故罪
- D. 行贿罪

【解析】《刑法》第 211 条规定, 单位可以

构成偷税罪; 第 346 条规定, 单位可以构成重大环境污染事故罪。据此, 选项 A、C 应选。

拒不执行判决、裁定罪和行贿罪仅能由个人构成。特别注意: 如果单位为牟取不正当利益而行贿, 或者违反国家规定给予国家工作人员以回扣、手续费, 情节严重的, 构成单位行贿罪, 不构成行贿罪。

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、第九章渎职犯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 (2006 年多选 22 题选项 D)。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。

(五) 犯罪构成——主观方面

24. 关于罪过, 下列说法正确的是 ()。(2004 年多选 23)

- A. 犯罪故意是罪过的一种表现形式
- B. 犯罪过失是罪过的一种表现形式
- C. 罪过的本质在于: 行为人对自已行为造成的损害结果在主观上应当受到谴责
- D. 坚持罪过责任原则, 意味着反对“主观归罪”

【解析】犯罪主观方面亦称犯罪主观要件或者罪过, 是指行为人对自已的危害社会的行为及其危害社会的结果所持的故意或过失的心理态度。

罪过的表现形式包括犯罪故意和犯罪过失。据此，选项 A、B 应选。

只有当行为人的主观心理状态表现为支配危害社会的行为并构成犯罪时，这样的主观心理态度才是刑法意义上的罪过。选项 C 仅强调罪过的“主观”，而不强调罪过的外在表现，因此选项 C 错误。在刑法上应当坚持“主客观相统一”，罪过必须与行为统一把握，因此，选项 D 错误。

知识清单

犯罪的主观方面是构成犯罪的必要条件之一。它包括必要要件：故意和过失；选择要件：犯罪动机和犯罪目的。

25. 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。

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。

26. 根据我国的刑法学说和司法实践，最有可能排除某种犯罪故意的认识错误的是（ ）。(2005 年单选 6)

- A. 法律上的认识错误
- B. 对象认识错误

- C. 手段认识错误
- D. 客体认识错误

【解析】 法律上的认识错误是指行为人对自己行为的法律性质有不正确的理解。处理法律上的认识错误的总原则是：行为人的刑事责任依法判定，不因主观上的认识错误而发生变化，因此排除选项 A。如果行为人对犯罪对象认识错误，但是对犯罪客体认识没有错误，则对刑事责任不发生任何影响，据此，排除选项 B。手段的认识错误，不影响罪过成立，但是如果危害结果没有发生，行为人只负犯罪未遂的刑事责任，据此，排除选项 C。

客体认识错误的，则依行为人主观认识的客体种类定罪。比如，甲认为乙包中藏有钱财便实施抢劫，而乙包中实际藏有手枪，据此应当排除甲抢劫枪支的故意，即应当认定甲构成抢劫罪，而非抢劫枪支罪。因此，选项 D 应选。

27. 误以人为兽加以杀伤的，属于（ ）。(2003 年单选 3)

- A. 目标的认识错误
- B. 手段的认识错误
- C. 因果关系的认识错误
- D. 行为误差

【解析】 将人当作动物杀伤，是对自己行为危害性质的认识错误，属于目标的认识错误，因此选项 A 应选。

28. 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。对甲的行为应当（ ）。(2007 年单选 6)

- A. 以故意杀人罪（未遂）和过失致人死亡罪数罪并罚
- B. 以过失致人死亡罪定罪处罚
- C. 以故意杀人罪（未遂）定罪处罚
- D. 以故意杀人罪（既遂）定罪处罚

【解析】 对象错误，是指行为人预想侵犯的对象与行为人实际侵犯的对象在法律性质上是相同的（属于同一构成要件）。在本题，甲的行为构成“对象错误”。对“对象错误”一般采取法定符合说。根据法定符合说，对象错误对行为的性质没有影响，故选项 D 应选。

知识清单

关于事实上的认识错误和行为误差

(1) 事实上的认识错误，包括：

① 目标的认识错误是指行为人对自己行为所指向的事物的性质和种类的认识错误，包括行为危害性质的认识错误、行为对象的认识错误和行为客体的认识错误。

②手段的认识错误是指行为人对其选择的犯罪手段的性质的认识错误。

③因果关系的认识错误是指行为人对其所实施的行为和造成的结果之间的因果关系的实际发展有错误认识。

(2) 行为差误也称为打击错误,是指行为人的侵害行为由于失误而致使其实际侵害的对象与行为人所意图侵害的对象不相符合。行为差误不属于刑法上的认识错误。

(六) 故意犯罪的停止形态

29. 下列选项中,错误的说法是()。
(2004年单选5)

- A. 犯罪既遂与犯罪未遂区别的关键在于是否实现了预期的目的
- B. 犯罪未遂与犯罪预备区别的关键在于是否着手实行犯罪
- C. 只有在造成法定损害结果时,才处罚过失行为
- D. 未完成罪仅仅存在于直接故意的犯罪过程中

【解析】 犯罪既遂和未遂区别的标准在于行为人所实施的行为是否具备刑法分则所规定的某一犯罪的全部构成要件。因此,应选选项A。

30. 某甲在一胡同口抢劫一女青年钱包,抢到钱包后,突然发现该女青年是自己的邻居,于是将钱包当面送还给女青年,并声称刚才的行为是开玩笑。某甲的行为是()。(2003年单选2)

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪中止
- C. 犯罪未遂
- D. 犯罪既遂

【解析】 某甲的抢劫行为已经完全符合刑法分则抢劫罪的构成要件,构成既遂。构成犯罪既遂,不会因任何原因又变为犯罪未完成形态。至于某甲送还钱包的行为,只作酌定量刑情节来考虑。故选D。

31. 甲为投身恐怖主义活动而参加了某国国际恐怖主义组织,法院认定甲构成参加恐怖组织罪。甲的行为属于()。(2004年单选6)

- A. 预备犯
- B. 行为犯
- C. 帮助犯
- D. 未遂犯

【解析】 参加恐怖组织罪属于行为犯,行为人为人参加恐怖组织的行为完成即构成该罪。至于该行为人是否实际进行恐怖活动,并非该罪的构成要件。从甲的角度看,其参加恐怖组织的目的在于实行恐怖活动。因此,从实行恐怖活动的角度看,甲的参加行为属于犯罪预备,但是由于刑法

分则将该行为规定为一个独立犯罪,因此选项A排除。

帮助犯属于共同犯罪人的一种,本题不存在共同犯罪的问题,因此,选项C排除。甲的参加行为已经完成,构成参加恐怖组织罪的既遂,不存在未遂的问题,因此,排除选项D。故本题的正确答案为选项B。

32. 在犯罪过程中,由于行为人意志以外的原因而使其停止犯罪的情况是()。(2003年多选13)

- A. 犯罪预备
- B. 犯罪中止
- C. 犯罪未遂
- D. 犯罪既遂

【解析】 犯罪过程从开始预备始至犯罪行为实行终了止。行为人已经开始为了犯罪而准备工具、制造条件,尚未着手实行犯罪,但由于行为人意志以外的原因而停止的,构成犯罪预备;如果已经着手实行犯罪,但由于行为人意志以外的原因而停止的,构成犯罪未遂。故应选A、C项。

33. 下列行为中,属于犯罪预备行为的是()。(2003年任选28)

- A. 提刀在剧院里寻找他人
- B. 为盗窃财物而进行实地考察
- C. 守候在被害人必经之处意图杀害
- D. 将毒药投入被害人饭碗中

【解析】 在选项A、B、C的情形下,行为人并未着手实施刑法分则规定的相应犯罪的构成要件的行为,只是为犯罪而准备,构成犯罪预备。选项D的行为属于着手实施故意杀人的行为,因此排除。故应选A、B、C项。

34. 下列哪一种情形,尚不能认为是犯罪?() (2005年单选7)

- A. 甲打电话邀约其朋友李某一起去实施抢劫
- B. 乙向其朋友赵某表示要杀掉仇人陈某
- C. 丙为了盗窃张某家财产,毒死了张某家的看家犬
- D. 丁为方便对刘某实施抢劫,对刘某的活动规律进行跟踪调查

【解析】 选项A属于为了抢劫制造条件的行为,构成犯罪预备;选项B只是犯意表示,不构成犯罪;选项C属于为了盗窃制造条件的行为,构成犯罪预备;选项D属于为了抢劫制造条件的行为,也构成犯罪预备。故选项B应选。

35. 甲前往乙住所杀乙,到达乙居住地附近,发现周围停有多辆警车,并有警察在活动,甲感到无法下手,遂返回。甲的行为属于()。(2005年单选8)

- A. 犯罪预备 B. 犯罪中止
C. 犯罪未遂 D. 没有犯罪行为

【解析】 甲前往乙住所，并到达乙居住地附近，这只是开始预备犯罪，尚未着手实行犯罪，由于甲意志以外的因素致使犯罪无法实行，因此构成犯罪预备，故选 A 项。

36. 下列行为应当认定为犯罪未遂的是（ ）。(2003 年任选 27)

- A. 张三持刀前往李四家杀人，走到半路因身体不适而返回
B. 甲欲前往乙处行窃，甲不知乙已将保险箱中的钱款存入了银行，甲在撬窃保险箱过程中因良心发现而罢手
C. 丙欲杀丁，连击数枪而未击中，后因子弹用光，只得悻悻回家
D. 王五正在赵六家行窃，忽闻屋外有人经过，便慌忙逃离

【解析】 选项 A，张三持刀前往李四家杀人，只是开始预备实行犯罪行为，尚未“着手实行犯罪”，“因身体不适而返回”属于因意志以外的原因而终止犯罪，因此构成犯罪预备。选项 B，甲已经着手实行盗窃行为，甲因良心发现而罢手，属于犯罪中止。选项 C，丙实行了故意杀人的行为，但没有发生故意杀人罪既遂所要求的死亡结果，而且该结果未发生是由于丙意志以外的因素，因此构成犯罪未遂。选项 D，王五已经实行盗窃行为，但由于意志以外的因素——忽闻屋外有人经过，而终止犯罪，因此构成犯罪未遂。故本题正确答案为 C、D 项。

37. 下列表述中，正确的是（ ）。(2006 年多选 22)

- A. 甲盗走铁路上钢轨 10 米，因铁路巡道员发现钢轨被盗，采取紧急措施，才避免了火车颠覆事故的发生，对甲按照破坏交通设施罪的既遂适用法律
B. 乙为一 15 周岁的未成年人，绑架他人作为人质后，因勒索财物未成而杀害被绑架人，应当追究乙的刑事责任
C. 丙是某国有仓库保管员，利用职务之便，盗窃其保管的物资价值 2 万元，后听说单位要来盘点物资，担心事发，遂将所盗物资送回仓库，丙的行为成立犯罪中止
D. 丁设立一家公司，专门用于虚开增值税专用发票，牟取非法利益，对此虚开增值税专用发票的行为，应当按照自然人犯罪处理

【解析】 破坏交通设施罪的构成并不以实际

结果的发生为既遂要件，只要足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险即可，故选项 A 正确。

根据《刑法》第 17 条第 2 款的规定，已满 14 周岁不满 16 周岁的人不对绑架罪负刑事责任，但对故意杀人罪负刑事责任。因此，乙应对杀害被绑架人的行为负刑事责任。故选项 B 正确。

选项 C，丙的贪污行为已经完成，结果也已经发生（所盗物资已脱离国有仓库控制并处于丙的控制之下），其将所盗物资送回仓库的行为不成立犯罪中止。犯罪中止只能发生在犯罪行为未完成或结果未发生的情形下。故选项 C 错误。

《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体适用法律有关问题的解释》第 2 条规定，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。据此，选项 D 正确。本题选 A、B、D。

38. 下列表述中，正确的是（ ）。(2006 年多选 25)

- A. 犯罪预备与犯罪未遂相区别的关键在于是否着手实施刑法分则所规定的犯罪实行行为
B. 犯罪预备与犯罪中止相区别的关键在于是否处于犯罪过程中
C. 犯罪行为实行终了，就不能成立犯罪中止
D. 过失犯罪不存在犯罪未遂形态

【解析】 犯罪预备与犯罪中止相区别的关键在于犯罪未完成是否因为犯罪分子意志以外的原因所致。犯罪中止也可发生在着手实行犯罪以前，故二者的区别不在于是否处于犯罪过程中，故选项 B 错误。行为人实施完毕犯罪行为后、犯罪结果出现之前，自动采取有效措施避免犯罪结果发生，因而使犯罪未完成的，也构成犯罪中止，故选项 C 错误。

《刑法》第 15 条第 1 款规定：应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪以结果的发生为构成要件，故不存在犯罪未遂形态。只有直接故意犯罪才有犯罪未遂形态。故本题正确答案是选项 A、D。

39. 甲对一公共住宅放火，起火后即离开，但火情立即被他人发现并迅速扑灭。甲的行为属于（ ）。(2007 年单选 7)

- A. 放火罪的未遂
B. 放火罪的既遂
C. 放火罪的预备
D. 故意毁坏财物罪的未遂