

2008年法律硕士联考 最新试题分析及考点解析

(含大纲变化与新增知识点解析及自测)

主 编 曾宪义 韩大元



 中国人民大学出版社

2008 年法律硕士联考 最新试题分析及考点解析

主编 曾宪义 韩大元

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2008 年法律硕士联考最新试题分析及考点解析/曾宪义, 韩大元主编. 2 版
北京: 中国人民大学出版社, 2007
ISBN 978-7-300-07228-9

I. 2...

II. ①曾... ②韩...

III. 法律-研究生-入学考试-自学参考资料

IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 139771 号

2008 年法律硕士联考最新试题分析及考点解析

主编 曾宪义 韩大元

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.net (中国 1 考网)		
经 销	新华书店		
印 刷	中煤涿州制图印刷厂		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2006 年 6 月第 1 版 2007 年 9 月第 2 版
印 张	19.5	印 次	2007 年 9 月第 1 次印刷
字 数	454 000	定 价	35.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

郑 重 声 明

曾宪义教授等主编的《2008年法律硕士联考最新试题分析及考点解析》一书，是广大考生首选的法硕联考用书，该书以其名师的底蕴、翔实的内容、解释的权威性等，深受广大考生的欢迎，成为法硕联考的畅销书。

正因为该书的畅销，其也成为一些不法之徒盗印盗销的重点。盗版行为在侵害作者和出版者权益的同时，也因其印装粗劣、错漏百出，使考生蒙受金钱损失、精力损失，甚至误导考生，毁掉考生考研前程。

多年来，我们一直与盗版行为作着艰苦的斗争，并让一些盗版者受到了应有的处罚。今年，我们将进一步加大打击盗版的力度，并利用包括法律在内的一切手段，让盗版者受到严惩。

请广大考生认准以下防盗版特征：(1) 封面防伪标带20位密码，网上注册查真伪。(2) 封面压有带人大出版社社标的压纹。

为保障您和您尊敬的老师的合法权益，请将您掌握的盗版者信息告诉我们。

举报电话：010-62515275

编辑电话：010-62511915

电子邮箱：lkao2005@163.com

中国人民大学出版社

授权律师 徐波

2007年9月

事半功倍 获取高分

法律硕士联考竞争激烈，有目共睹。如何取胜？专业课必须获取高分。如何获取高分？应该做到：（1）梳理专业课必考法条，学会分析与运用。（2）熟悉各类型案例，掌握案例分析方法，提高运用理论解决实际问题的能力。（3）分析当年考题，甄别重要考点与一般考点，掌握命题大方向。

重要法条 + 经典案例 + 最新考题 = 高分

《法律硕士联考重要法条释解》

本书选取联考相关法条，去粗取精，进行分析和解释；比较易混淆知识点，揭示出题点；精编练习题。书后附中国法制史经典古文解析和综合课经典论述题解析，为攻克古文分析题和论述题难点提供解决之道。

《法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析》

本书针对专业基础课的案例分析题做文章，分刑法学和民法学两编，各编又分一般经典案例和复杂经典案例两大部分。第一部分为一般经典案例，依据章节知识点编排，遵循由易到难的原则，适合打基础。第二部分为复杂经典案例，有一定的难度，可能不单纯考查某个知识点，而是涉及多个知识点。一般案例和复杂案例中有的难度接近真题。每个案例都配有详细解答和分析。

《2008 年法律硕士联考最新试题分析及考点解析》

本书以最新真题为“内核”，“解构”试题，分条析疑，将命题中万变不离其宗的核心知识点呈现在您的面前。同时，本书还与相关历年试题链接，使您在复习中增强记忆，实现“循环往复”，顾此不失彼。

目 录

大纲变化与新增知识点解析及自测

第一部分 刑法学	3
第二部分 民法学	12
第三部分 法理学	43
第四部分 中国宪法学	49
第五部分 中国法制史	50

法律硕士联考最新试题分析及考点解析

专业基础课	59
第一部分 刑法学	59
第二部分 民法学	127
综合课	184
第一部分 法理学	184
第二部分 中国宪法学	218
第三部分 中国法制史	254

附录 2007 年法律硕士联考专业课试题

专业基础课试题及答案	283
综合课试题及答案	294

大纲变化与新增知识点

解 析 及 自 测

第一部分

刑法学

【大纲变化】

与2007年大纲内容比较,2008年大纲刑法内容的变化主要体现在如下八个方面:

第一,在刑法总论方面增加了一般主体和特殊主体的内容,该新增内容体现在新大纲第三章(犯罪构成)第四节(犯罪主体)增加标题“一般主体与特殊主体”,作为标题四,而旧大纲原标题四(单位犯罪主体)改为标题五。

第二,在刑法总论方面增加了迷信犯、愚昧犯与不能犯未遂的区别,该新增内容体现在大纲第四章(故意犯罪的停止形态)第四节(犯罪未遂)标题二(犯罪未遂的分类)中。

第三,将旧大纲第四章(故意犯罪的停止形态)“犯罪预备的处罚”改为“对预备犯的处罚”,将“犯罪中止的处罚”改为“对中止犯的处罚”,将“犯罪未遂的处罚”改为“对未遂犯的处罚”。

第四,将旧大纲第八章(刑罚的概念

和种类)第二节(我国刑罚的种类和体系)标题三(主刑)中有关“有期徒刑的执行”删除。

第五,将旧大纲第九章(量刑)第一节(量刑的概念和原则)标题二(量刑的原则)中“以刑法为准绳的量刑原则”改为“以法律为准绳的量刑原则”。

第六,在刑法分则方面增加了违规制造、销售枪支罪,该新增罪名体现在大纲第十四章(危害公共安全罪)中。

第七,在大纲第十五章(破坏社会主义市场经济秩序罪),将旧大纲列出的罪名“持有、运输、出售、购买、提供伪造的信用卡,非法持有、骗领信用卡罪”改为“妨害信用卡管理罪”。

第八,在刑法分则方面增加了非法获取国家秘密罪、聚众斗殴罪、强迫卖淫罪和嫖宿幼女罪,上述四个罪名体现在大纲第十八章(妨害社会管理秩序罪)中。

在上述八点变化中,第一点、第二点、第六点、第七点和第八点属于实质性变化,

其余变化属于非实质性变化。

新增知识点解析

1. 一般主体与特殊主体

一般主体，是指具有一般犯罪主体所要求的法定构成要件的自然人，即达到法定责任年龄，具有责任能力的自然人主体。一般主体不要求以特殊身份作为构成要件。

特殊主体，是指除了具有一般犯罪主体所要求的成立条件外，还必须具有某些犯罪所要求的特定身份作为其构成要件的自然人主体。这些特殊主体包括国家机关工作人员、军人、司法工作人员、辩护人、诉讼代理人、证人、依法被关押的罪犯、男女、亲属等。例如，贪污罪、受贿罪的主体，除了要求具备一般主体的条件之外，还必须具有“国家工作人员”的身份；滥用职权罪、玩忽职守罪，除了要求具备一般主体的条件之外，还必须具有“国家机关工作人员”的身份；挪用资金罪，除了要求具备一般主体的条件之外，还必须具有“公司、企业或者其他单位的工作人员”的身份；等等。

一般主体与特殊主体的区分在于主体是否具备特殊的身份。自然人符合了法定的刑事责任年龄、具有刑事责任能力、实施了危害社会的行为这三个条件的即成立一般主体。一般主体可以成为我国刑法分则规定的大部分犯罪的主体。对于要求特殊主体的犯罪来说，一般主体所要求的条件是特殊主体成立的前提条件或基础条件。

我国现行刑法中关于特殊主体的规定大致有以下几种类型：一是以特定人身关系为内容的特殊身份，如具有扶养义务的家庭成员；二是以特定公职为内容的特殊身份，如国家机关工作人员、国家工作人员、军人等；三是以特定职业为内容的特殊身份，如医务人员、航空人员、铁路职工、公司企业的人员等；四是以特定法律

地位为内容的特殊身份，如累犯、证人、鉴定人、记录人、翻译人、辩护人、诉讼代理人等。

研究一般主体和特殊主体对于定罪与量刑即划清罪与非罪、此罪与彼罪、量刑的轻与重，都有重要意义。在我国刑法分则明确要求特殊主体的那些犯罪中，如果行为人不具有特定的身份，就不能构成这些犯罪。具有不同主体资格的人，实施了同一类危害社会的行为，就可能构成不同的犯罪。另外，有些要求一般主体的犯罪，如果行为人具有特定身份，就要依法从重处罚。

在刑法理论上，通常还将以特殊身份作为主体构成要件或者刑罚加减根据的犯罪称为身份犯。身份犯可以分为真正身份犯与不真正身份犯。真正身份犯是指以特殊身份作为主体要件，无此特殊身份该犯罪则根本不可能成立的犯罪。如叛逃罪的主体必须是国家机关工作人员，因此，如果行为人不是国家机关工作人员，其行为就不可能成立叛逃罪。不真正身份犯，是指特殊身份不影响定罪但影响量刑的犯罪。在这种情况下，如果行为人不具有特殊身份，犯罪也成立；如果行为人具有这种特殊身份，则刑罚的科处就比不具有这种身份的人要重或轻一些，如诬告陷害罪的主体不要求以特殊身份为要件，但如果具备国家机关工作人员身份，则应从重处罚。换言之，国家机关工作人员身份虽然不是诬告陷害罪的主体要件，但这种特殊身份却是诬告陷害罪从重处罚的根据。

在理解特殊犯罪主体的身份时，注意两点：第一，作为特殊犯罪主体的身份，只是针对该犯罪的单独实行犯而言的，至于教唆犯与帮助犯，并不受特殊身份的限制。例如，强奸罪的主体必须是男性，但这只是就实行犯而言的，不具有男性身份的妇女教唆或帮助男性实施强奸妇女行为的，可以成立强奸罪的共犯。第二，特殊

身份必须是在行为人开始实施危害行为时就已经具有的特殊资格或已经形成的特殊地位或状态。行为人在实施行为后才形成的特殊地位，并不属于特殊身份。

2. 迷信犯、愚昧犯与不能犯未遂的区别

迷信犯或者愚昧犯，是指使用迷信或者愚昧的方式犯罪，按照科学的观念根本不可能对法律利益造成损害的情况。如暗地里画符念咒、祈祷鬼神致人死亡、做个草人用针刺草人眼睛让某人不得好死，等等。一般认为，迷信犯系因人的愚昧无知所致，即指由于行为人极为愚昧无知，因而采取在任何情况下都不可能对被害人造成实际损害的迷信手段，意图实现自己所追求的某种危害结果。迷信手段或称愚昧做法，如行为人捏面人、泥人、刻木人代替被害者，用针刺、火烧、诅咒雷击等方式意图致其死伤，而事实上被害者的身体并未受到任何损害，即不会发生被杀害或伤害的结果。可见，对迷信犯或者愚昧犯不应定罪判刑，可给予批评教育。

迷信犯或愚昧犯与不能犯未遂在主客观上有相似之处，如在主观上都具有犯罪的意图，并且已经通过语言和行动将犯意表露于外部，在客观上二者所实施的行为都不能完成犯罪。但是迷信犯、愚昧犯与不能犯未遂是有着本质区别的，迷信犯或愚昧犯与不能犯未遂的区别表现在：（1）认识上是否存在差别。迷信犯、愚昧犯属于常识认识上的错误，如误以为烧做成仇人模样的纸人就能让仇人死于一场火灾，这属于常识性错误；而不能犯未遂并不存在常识性错误，如用空枪杀人，虽然行为人认为有子弹，实际上没有，但实弹枪是能杀死人的，这一点，行为人认识没有错误。（2）实际使用的方法与预定的方法是否具有一致性。迷信犯或愚昧犯预定实施的行为与实际实施的行为是一致的，而不能犯未遂的情况下，行为人使用的方

法与预定的方法不一致，以至于达不到既遂的程度。可见，在手段不能犯未遂的场合，行为人所实施的行为与其所认识（或本来打算实施）的行为完全不同，由于行为人的认识上的错误而犯罪未遂，如错拿白糖当成杀害人的砒霜了，致使故意杀人罪未完成；而迷信犯所实施的行为与其所认识（或本来打算实施）的行为完全相同，只是由于行为人的愚昧无知，即采用了违反科学、违反常识、超乎自然的而实际上在任何情况下都不可能导致危害结果发生的方法。也就是说，不能犯的未遂，行为人对自己行为的性质和功能的认识，是合乎人类认识的客观规律的，如果不是由于其认识上的错误，客观事物就会按照其预想的进程发展，使其犯罪目的最终得以实现；迷信犯则完全是由于行为人对自己行为的性质和作用的认识愚昧无知，其迷信行为的实施是以行为人对事物违反科学的错误认识为基础的，它在任何情况下，都不可能对外界造成损害，即不可能导致危害结果的发生。迷信犯、愚昧犯的行为不具有刑事违法性，故无刑事责任可言。

3. 违规制造、销售枪支罪

违规制造、销售枪支罪（《刑法》第126条），是指依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业，违反枪支管理规定，违法生产、销售枪支的行为。

违规制造、销售枪支罪的构成特征有：

（1）侵犯的客体是国家对枪支的管理制度。犯罪对象为枪支。（2）客观方面表现为违反枪支管理的法律、法规的规定，制造、销售枪支的行为。其行为表现有以下三种情况：一是以非法销售为目的，超过限额或者不按照规定的品种制造、配售枪支；二是以非法销售为目的，制造无号、重号、假号的枪支；三是非法销售枪支或者在境内销售为出口制造的枪支。上述三种行为，只要实施其中之一，即构成本罪。（3）犯罪主体是特殊主体，只能是单位，即依法

被指定、确定的枪支制造企业、销售企业。

(4) 主观方面表现为故意。对违规制造枪支的, 要求具备非法销售的法定目的。

违规制造、销售枪支罪与非罪的界限。对依法被指定、确定的枪支制造企业来说, 如果超过限额或者不按照规定的品种制造了枪支或者制造了无号、重号、假号的枪支, 但并非用于非法销售的目的, 不应以犯罪论处。对于实践中非法销售枪支数量较少或获利不多的, 也不应以犯罪论处。

违规制造、销售枪支罪与非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的界限。主要区别在于: (1) 犯罪对象不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的犯罪对象包括枪支、弹药、爆炸物; 而本罪的犯罪对象则仅限于枪支。(2) 客观方面表现不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪表现为具有非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的行为之一; 而本罪则表现为超过限额或者不按规定的品种制造、配售枪支, 制造无号、重号、假号的枪支, 非法销售枪支或在境内销售为出口制造枪支的行为。(3) 犯罪主体不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的主体是一般主体, 自然人和单位都可以构成; 而本罪的犯罪主体则是特殊主体, 且只能是单位, 即必须是依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业。(4) 主观故意的内容不同。非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪在主观上无法定目的的要求; 而本罪有非法销售的目的要求。

《刑法》第 126 条规定, 犯违规制造、销售枪支罪的, 对单位判处罚金, 并对其直接负责的主管人员和其他责任人员, 处 5 年以下有期徒刑; 情节严重的, 处 5 年以上 10 年以下有期徒刑; 情节特别严重的, 处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑。

4. 妨害信用卡管理罪

妨害信用卡管理罪 (《刑法修正案》五) 在旧大纲中的罪名为“持有、运输、出售、购买、提供伪造的信用卡, 非法持有、骗领信用卡罪”。新大纲更改为妨害信用卡管理罪, 但罪名的认定并未变化。

妨害信用卡管理罪, 是指违反信用卡管理法律、法规的规定, 妨害信用卡管理的行为。

妨害信用卡管理罪的构成特征有:

(1) 侵犯的客体是国家的信用卡管理制度。(2) 客观方面表现为妨害信用卡管理的行为。具体包括四种情形: 第一, 明知是伪造的信用卡而持有、运输的, 或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输, 数量较大的; 第二, 非法持有他人信用卡, 数量较大的; 第三, 使用虚假的身份证明骗领信用卡的; 第四, 出售、购买、为他人提供伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领信用卡的。按照法律规定, 行为人只要实施上述行为之一的, 就构成本罪。(3) 犯罪主体是一般主体。单位不能成为本罪的主体。(4) 主观方面表现为故意, 并且一般均具有牟取非法利益的目的。

本罪为选择性罪名, 既包含妨害行为 (持有、运输、出售、购买、非法提供、骗领) 的选择, 也包含对象 (伪造的信用卡、他人信用卡) 的选择, 行为人只要实施一种行为侵害一种对象即可以成立本罪; 行为人实施了两种以上行为, 侵害到两种对象的, 仍为一罪, 不实行并罚。

在认定妨害信用卡管理罪时, 要注意窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的, 依照本罪定罪处罚。另外, 银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的, 从重处罚。

我国《刑法修正案 (五)》第 1 条第 1 款规定, 在《刑法》第 177 条之后增加一条为第 177 条之一, 即犯妨害信用卡管理

罪，犯本罪的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处1万元以上10万元以下罚金；数量巨大或者有其他严重情节的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处2万元以上20万元以下罚金。

5. 非法获取国家秘密罪

非法获取国家秘密罪（《刑法》第282条），是指以窃取、刺探、收买的方法，非法获取国家秘密的行为。

非法获取国家秘密罪的构成特征有：（1）侵犯客体是国家的保密制度。犯罪对象为国家秘密。（2）客观方面表现为窃取、刺探、收买国家秘密的行为。“国家秘密”，是指依照《保守国家秘密法》及有关保密的法规之规定，基于国家安全和利益的考虑，在一定的时间内仅限一定范围的人员知悉的事项。“窃取”，是指暗中偷窃国家秘密。“刺探”，是指暗中打听国家秘密；“收买”指使用金钱、权力、美色等方式交换、诱惑取得国家秘密。以上三种行为方式，只要具备其一，便可成立本罪。（3）犯罪主体是一般主体。（4）主观方面表现为故意。

非法获取国家秘密罪与间谍罪主要有以下三方面区别：一是侵犯客体不同。间谍罪危害国家安全，本罪侵犯国家的保密制度。二是客观行为表现不同。间谍罪的行为内容复杂，获取国家情报只是其非法职能之一；本罪仅限以窃取、刺探、收买方法获取国家秘密的行为。三是主观目的不同。间谍罪是将国家情报提供给危害国家安全的外国间谍机构；本罪不具有危害国家安全的目的。

非法获取国家秘密罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪，主要有以下三方面区别：一是侵犯客体、对象不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪危害国家安全，对象包含国家秘密以及不属于国家秘密的情报；本罪侵犯国家的保密制度，对象仅

限于国家秘密。二是客观行为表现不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪是指将获取的国家秘密、情报提供给国外的组织机构和个人；本罪是指将获取的国家秘密提供给国内的组织机构和个人。三是主观目的不同。为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪一般要求行为人有危害国家安全的目的；本罪不要求行为人有特定目的。

《刑法》第282条第1款规定，犯非法获取国家秘密罪，处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。

6. 聚众斗殴罪

聚众斗殴罪（《刑法》第292条），是指聚众斗殴，破坏公共秩序的行为。

聚众斗殴罪的构成特征有：（1）侵犯客体是公共秩序。（2）客观方面表现为首要分子聚集众多的人实施斗殴行为。所谓“聚众斗殴”，是指3人以上出于私仇、争霸或者其他动机成帮结伙地殴斗，这种行为俗称“打群架”。斗殴方式有持械的，也有徒手的。众人斗殴破坏了公共秩序。（3）犯罪主体是一般主体，但只能由两种人构成，即首要分子和其他积极参加者。（4）主观方面表现为故意，其犯罪动机一般是基于逞凶、争霸，报复他人，寻求刺激。

聚众斗殴罪与一般斗殴甚至结伙械斗的界限：一是实践中常遇有打群架行为，如果未使用器械，或未造成人员伤亡、财产损失等后果，可以按照《刑法》第13条“但书”的规定不认为是犯罪。二是对于一般参与到聚众斗殴中的人员不以犯罪论处，而首要分子和其他积极参加者构成本罪。

聚众斗殴罪与故意杀人罪或故意伤害罪的界限：根据《刑法》第292条的规定，聚众斗殴致人重伤、死亡的，应分别按照故意伤害罪或者故意杀人罪定罪处罚，不能按照聚众斗殴罪与故意伤害罪或者故意杀人罪实行数罪并罚。

《刑法》第292条规定,犯聚众斗殴罪,对首要分子和其他积极参加者,判处3年以下有期徒刑、拘役或管制。有下列情形之一的,对首要分子和其他积极参加者,处3年以上10年以下有期徒刑:一是多次聚众斗殴的;二是聚众斗殴人数多,规模大,社会影响恶劣的;三是在公共场所或者交通要道聚众斗殴,造成社会秩序严重混乱的;四是持械聚众斗殴的。

7. 强迫卖淫罪

强迫卖淫罪(《刑法》第358条),是指以暴力、胁迫、虐待或者其他手段,迫使他人卖淫的行为。

强迫卖淫罪的构成特征有:(1)侵犯客体是他人的人身权利和社会道德风尚及社会治安管理秩序。(2)客观方面表现为强迫他人卖淫的行为,这是本罪的本质特征。“强迫卖淫”,指违背他人意志,采用强制手段,迫使受害者卖淫。强制手段有:对他人的人身采用暴力;对他人采用暴力威胁、精神胁迫;除暴力和胁迫以外的其他强制被害人的方法。“他人”即强迫卖淫的对象,包括妇女、幼女、男子。(3)犯罪主体是一般主体。(4)主观方面是故意。本罪行为人一般是以营利为目的,但营利目的不是本罪成立的主观要件。实践中不排除为了报复而强迫他人卖淫的情况。动机如何,不影响本罪的成立。

强迫卖淫罪与组织卖淫罪在犯罪客体、行为手段、主观内容等方面均有不同,一般不易混淆,但组织卖淫罪的手段中包括强迫,如果组织者以强迫为手段组织他人卖淫,就发生了两罪之间的交叉,在此种情形下,应当视为想象竞合犯,按照组织卖淫罪定罪处罚。具体而言,二者的区别表现在:(1)侵犯的客体不同。组织卖淫罪侵犯的是社会道德风尚及社会治安管理秩序;而本罪除侵犯社会道德风尚及社会治安管理秩序外,还包括他人的人身权利。(2)实施行为的内容不同。组织卖淫的行

为,是指以招募、雇佣、引诱、容留的手段,控制多人从事卖淫活动,不违背受害人意志;而本罪是采用强迫手段,违背卖淫者的意志。(3)故意的内容不同。组织卖淫罪的行为人主观上具有组织多人的故意;而本罪的行为人在主观上则具有强迫的故意。

强迫卖淫罪与强奸罪的界限:在强迫卖淫罪中,有的行为人为了使被害妇女从心理上消除贞操观念,进而顺从其意志去卖淫,而对妇女实施强奸。在这种情况下,强奸行为是强迫他人卖淫的一种手段。因而,此情形只按照强迫卖淫罪定罪处罚。如果强奸行为与强迫行为之间没有联系,应当分别定罪,实行数罪并罚。

此外,根据《刑法》第361条第1款的规定,旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,利用本单位的条件,强迫他人卖淫的,按照本罪定罪处罚。

《刑法》第358条规定,犯强迫卖淫罪的,处罚同组织卖淫罪。

8. 嫖宿幼女罪

嫖宿幼女罪(《刑法》第360条第2款),是指嫖宿不满14周岁的幼女的行为。

嫖宿幼女罪的构成特征有:(1)侵犯客体是幼女的身心健康和社会道德风尚及社会治安管理秩序。(2)客观方面表现为嫖宿幼女的行为。“嫖宿幼女”,是指以金钱或者其他物质利益为代价与幼女性交或进行其他淫乱活动。本罪的对象是不满14周岁的女孩儿。性行为,仅指性交行为,不包括猥亵行为。(3)犯罪主体是一般主体。(4)主观方面是故意。故意内容含知道或可能知道嫖宿的对象是不满14周岁的幼女。

嫖宿幼女罪与强奸罪中奸淫幼女的主要区别:一是行为表现的不同。本罪采用金钱等物质利益与幼女进行性交等淫乱活动,幼女主动自愿卖淫;而奸淫幼女的强

奸犯罪则是采用对幼女威逼、利诱等手段奸淫幼女，损害其身心健康。二是侵犯客体不同。本罪侵犯复杂客体，即幼女的身心健康和社会道德风尚及社会治安管理秩序；而奸淫幼女的强奸罪侵犯的是单一客体，即幼女的身心健康。

《刑法》第360条第2款规定，犯嫖宿幼女罪的，处5年以上有期徒刑，并处罚金。



习题自测及答案解析

一、习题自测

(一) 单项选择题

1. 下列有关犯罪的一般主体和特殊主体的表述，正确的是()

- A. 一般主体是指具有一般犯罪主体所要求的法定构成要件的自然人
- B. 特殊主体是指单位犯罪主体
- C. 诬告陷害罪的犯罪主体属于真正身份犯
- D. 作为特殊犯罪主体的身份，不仅指实行犯，还包括教唆犯和帮助犯

2. 下列表述正确的是()

- A. 徇私枉法罪的主体是一般主体
- B. 女性可以构成强奸罪的共犯
- C. 共同犯罪的犯罪主体必须同时具有特殊身份
- D. 伪证罪的主体仅限于一般主体

3. 对于迷信犯、愚昧犯，()

- A. 可以比照未遂犯从轻处罚
- B. 免于刑事处罚
- C. 可以比照未遂犯减轻处罚
- D. 不定罪处罚

4. 根据《刑法》的规定，行为人实施的下列行为应当认定为妨害信用卡管理罪的是()

- A. 盗窃信用卡并使用的
- B. 伪造信用卡的
- C. 非法提供他人信用卡信息资料的
- D. 使用伪造的信用卡进行消费的

5. 张某利用经营个体旅馆之机，以招收女服务员为名，先后以欺骗手段招揽5名女青年在其旅馆从事卖淫活动，并对其中的3名拒不进行卖淫的女青年，实施强奸以迫使其卖淫，则()

- A. 张某的行为仅构成组织卖淫罪
- B. 张某的行为仅构成强迫卖淫罪
- C. 张某的行为应以强奸罪与组织卖淫罪实行数罪并罚
- D. 张某的行为应以强奸罪与强迫卖淫罪实行数罪并罚

6. 甲从A省拐骗18周岁少女1人，欲卖至B省。在拐卖途中，甲几次强行奸淫该女，并强迫其卖淫，甲的行为应当认定为()

- A. 构成拐卖妇女罪、强奸罪、强迫卖淫罪，应实行数罪并罚
- B. 构成拐卖妇女罪与强迫卖淫罪，应实行数罪并罚，但不构成强奸罪
- C. 只构成强奸罪与强迫卖淫罪，因其拐卖行为尚未实现
- D. 只构成拐卖妇女罪

7. 某甲系某酒店经理，某日，某甲发现一名13岁的幼女某乙姿色颇佳，便付给某乙500元钱，某乙即陪某甲睡了一夜。某甲的行为构成()

- A. 强奸罪
- B. 嫖宿幼女罪
- C. 强迫卖淫罪
- D. 系强奸罪与嫖宿幼女罪的想象竞合犯，应择一重罪处断

(二) 多项选择题

1. 根据《刑法》的规定，下列行为应当按照违规制造、销售枪支罪定罪处罚的是()

- A. 某制造枪支的企业制造重号枪支
- B. 某销售枪支的企业在境内销售为出口制造的枪支
- C. 某甲非法制造枪支
- D. 某销售枪支的企业违规制造枪支

2. 根据《刑法》的有关规定, 下列行为构成非法获取国家秘密罪的有()

- A. 以窃取的方法非法获取国家秘密
- B. 以刺探的方法为境外机构非法获取国家秘密
- C. 以刺探的方法非法获取国家秘密
- D. 以收买的方法非法获取国家秘密

3. 甲、乙在某县城各霸一方, 为非作歹。甲为了取得霸主地位, 与乙约定某晚在城南各带一帮人决斗。在互拼过程中造成双方各有三人受伤, 则下列选项表述错误的有()

- A. 甲、乙构成聚众斗殴罪
- B. 甲、乙构成寻衅滋事罪
- C. 应对甲、乙以聚众斗殴罪和故意伤害罪实行数罪并罚
- D. 应对甲、乙以寻衅滋事罪和故意伤害罪实行数罪并罚

二、答案解析

(一) 单项选择题

1. A

解析

一般主体, 是指具有一般犯罪主体所要求的法定构成要件的自然人, 即达到法定责任年龄, 具有责任能力的自然人主体。故 A 项表述正确。特殊主体, 是指除了具有一般犯罪主体所要求的成立条件外, 还必须具有某些犯罪所要求的特定身份作为其构成要件的自然人主体。特殊主体并非指单位犯罪主体。故 B 项表述错误。身份犯可以分为真正身份犯与不真正身份犯。真正身份犯是指以特殊身份作为主体要件, 无此特殊身份该犯罪则根本不可能成立的犯罪。不真正身份犯, 是指特殊身份不影响定罪但影响量刑的犯罪。在这种情况下, 如果行为人不具有特殊身份, 犯罪也成立; 如果行为人具有这种特殊身份, 则刑罚的科处就比不具有这种身份的人要重或轻一

些, 如诬告陷害罪的主体, 不要求以特殊身份为要件, 但如果具备国家机关工作人员身份, 则应从重处罚。换言之, 国家机关工作人员身份虽然不是诬告陷害罪的主体要件, 但这种特殊身份却是诬告陷害罪从重处罚的根据。故 C 项表述错误。作为特殊犯罪主体的身份, 只是针对该犯罪的单独实行犯而言的, 至于教唆犯与帮助犯, 并不受特殊身份的限制。故 D 项错误。

2. B

解析

A 项错在: 徇私枉法罪的主体为特殊主体。D 项错在: 伪证罪的犯罪主体仅为特殊主体。关于 C 项, 详见前述知识点分析。

3. D

解析

迷信犯或者愚昧犯, 行为人虽然恶意很深, 但实际上不会对人造成实际的伤害。可见, 迷信犯或者愚昧犯不应定罪判刑, 可给予批评教育。故选 D 项。

4. C

解析

根据《刑法修正案(五)》的规定, 下列行为构成妨害信用卡管理罪: (1) 明知是伪造的信用卡而持有、运输的, 或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输, 数量较大的; (2) 非法持有他人信用卡, 数量较大的; (3) 使用虚假的身份证明骗领信用卡的; (4) 出售、购买、为他人提供伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领信用卡的。此外, 窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的, 依照妨害信用卡管理罪定罪处罚。故选 C 项。A 项构成盗窃罪; B 项构成伪造、变造金融票证罪; D 项构成信用卡诈骗罪。

5. A

解析

本题表述的情形构成组织卖淫罪, 不

构成强迫卖淫罪，如果组织者以强迫为手段组织他人卖淫，应当视为想象竞合犯，按照组织卖淫罪定罪处罚。此外，组织卖淫罪的手段常常包括强迫行为，甚至包含了强奸行为，强奸行为只是组织卖淫罪的加重情节，故不能实行数罪并罚，只定一个组织卖淫罪即可。

6. D



解析

依照法律规定，甲的行为应当认定为拐卖妇女罪，其强奸、强迫卖淫行为应作为法定从重处罚的条件。

7. B



解析

本题中某甲具有嫖宿的故意，应以嫖宿幼女罪定罪处罚，故选 B 项。其余选项都不符合各自犯罪的构成要件。

(二) 多项选择题

1. AB



解析

根据《刑法》第 126 条的规定，违规制造、销售枪支罪的具体行为包括以非法经营为目的，超过限额或者不按照规定的品种制造、销售枪支；制造无号、重号、假号的枪支；非法销售枪支或者在境内销售为出口制造的枪支。上述三种行为，只要实施其中之一，即构成本罪。故选 A 项

和 B 项。违规制造、销售枪支罪的主体限于单位，自然人不能成为本罪的主体，故 C 项表述错误。销售行为应当是以销售为目的或者违法销售的行为，如果不是服务于销售目的的违规制造行为，不应以违规制造、销售枪支罪定罪处罚。故 D 项表述错误。

2. ACD



解析

根据《刑法》第 282 条的规定，非法获取国家秘密罪，是指以窃取、刺探、收买的方法，非法获取国家秘密的行为。故选 A 项、C 项和 D 项。B 项构成境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪。

3. BCD



解析

聚众斗殴为“打群架”、械斗，系出于私仇、争霸或者其他动机成帮结伙地殴斗，故应定聚众斗殴罪，而不能认定为寻衅滋事罪。此外，在聚众斗殴过程中致人重伤、死亡的，应以故意伤害罪或故意杀人罪论，系想象竞合犯，而不能实行数罪并罚，况且仅限于“重伤”，但本题表述的是“受伤”，即便有重伤或杀人行为，此行为应由行为人承担，未必由首要分子或其他参加者承担。故选 B、C、D 项。