

2015年 法律硕士(非法学)联考 重要主观题背诵(含关键词)

法律硕士联考用书编写组 / 编 白文桥 / 主编

本书面向非法学方向



 中国人民大学出版社

2015年 法律硕士(非法学)联考 重要主观题背诵(含真题)

中国政法大学法律硕士学院 编 中国政法大学出版社 2014年12月

法律硕士(非法学)联考



中国政法大学出版社

2015 年法律硕士（非法学）联考 重要主观题背诵

（含关键词）

法律硕士联考用书编写组 编
白文桥 主编

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

2015 年法律硕士 (非法学) 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. —北京: 中国人民大学出版社, 2014. 5
ISBN 978-7-300-19257-4

I. ①2… II. ①白… ②法… 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 (2014) 第 095418 号

2015 年法律硕士 (非法学) 联考重要主观题背诵 (含关键词)

法律硕士联考用书编写组 编

白文桥 主编

2015 Nian Fǎlǚ Shuoshì (Feifaxue) 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

刷 北京市鑫霸印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 20.25

字 数 458 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2014 年 5 月第 1 版

印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前 言

法律硕士（非法学）研究生入学考试比较注重主观题的考查，在专业课试卷总分值的 300 分中，主观题占 159 分，约占试卷总分值的 51%。因此，复习好主观题十分重要。《2015 年法律硕士（非法学）重要主观题背诵》基于主观题的重要性，选定了大约 640 道重要主观题，所选定的主观题是作者多年来考试教学辅导经验的总结，题型涉及简答题、辨析题、法条分析题、案例分析题、综合课分析题和论述题。鉴于考生在复习时极度缺乏专业课辨析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。

《2015 年法律硕士（非法学）联考重要主观题背诵》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，其作用在于指明该主观题的整体考查方向和测试重点，以帮助考生在背诵时，抓住该主观题的关键考点（在考试中类似于“采分点”），快速记忆和强化记忆。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。主观题涉及多重知识点的，本书的记忆要点采取顿号、逗号、分号或者句号的形式予以区别标明。第二小部分为该题参考答案，该部分内容拟定了重要主观题的参考答案，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。

《2015 年法律硕士（非法学）联考重要主观题背诵》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，主观题按照考试大纲的内容编排顺序编写而成。本书还将近 4 年考查过的主观题收录其中，并作出标识，以供考生参考使用。

本书受篇幅所限，无法将所有题目收录在书中，特别是刑法分则各个罪名的简答题和法条分析题，以及中国法制史的全部古文分析题，本书不能一一列明。因此，考生若在全盘复习和重点突破相结合的基础上，将本书和考试大纲结合使用，效果更佳。

编者

2015 年 3 月

目 录

第一部分 刑法学	1
一、简答题	1
二、辨析题	32
三、法条分析题	46
四、案例分析题	76
第二部分 民法学	88
一、简答题	88
二、辨析题	119
三、法条分析题	134
四、案例分析题	162
第三部分 法理学	174
一、简答题	174
二、分析题	194
三、论述题	216
第四部分 宪法学	239
一、简答题	239
二、分析题	258
第五部分 中国法制史	277
一、简答题	277
二、分析题	292

第一部分 刑法学

一、简答题

1. 简述罪责刑相适应原则的基本内容和体现。

【记忆要点】 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；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，即按照犯罪行为对社会造成的实际危害程度决定刑罚轻重。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犯罪的性质、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，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，依照刑法的有关规定处罚。这一量刑原则表明，在裁量刑罚时，应尽量使刑罚与具体犯罪行为的社会危害性相适应，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、又聋又哑的人、限制刑事责任能力人、自首、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，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(2)中第③点所列的区别对待的处罚原则，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。

2. 简述刑法溯及力的含义和我国刑法关于溯及力的规定。

【记忆要点】 从旧兼从轻。

【参考答案】 刑法的溯及力是指刑法对于生效以前的行为是否适用的问题。我国刑法在溯及力上采取从旧兼从轻原则。具体而言：

(1) 行为时的法律不认为是犯罪，而修订后的刑法认为是犯罪的，适用行为时的法律，即刑法没有溯及力。

(2) 行为时的法律认为是犯罪，而修订后的刑法不认为是犯罪。如果未经审判或者判决尚未确定，应当适用修订后的刑法，即刑法具有溯及力。

(3) 行为时的法律和修订后的刑法都认为是犯罪，并按刑法总则第四章第八节关于时效规定应当追诉的，通常按照行为时的法律追究刑事责任，这种情况下刑法就没有溯及力。但如果修订后的刑法规定的处刑较轻的，则应适用修订后的刑法，这种情况下刑法就有溯及力。

(4) 依据行为当时有效法律已经作出的生效判决，继续有效。

【补充说明】 参考答案第(4)点内容实际上是对《刑法》第12条我国刑法关于溯及力规定的扩充说明，如果考生仅列第12条条文规定而未适当扩充的，酌情扣分。

3. 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，具有严重的社会危害性。严重的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，也不能认为是犯罪。刑事违法性是犯罪的基本法律特征。

(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。如果一个人的行为不应当受刑罚处罚，也就意味着它不是犯罪，但不应受惩罚并非不需要惩罚。应受刑罚惩罚性是犯罪的基本特征之一。

4. 简述犯罪构成的概念和意义。

【记忆要点】 罪与非罪标准、一罪和数罪标准、此罪和彼罪标准、量刑依据；法治原则；刑法总则和分则理论体系的核心和基础。

【参考答案】 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。犯罪构成的意义表现在：

(1) 犯罪构成是定罪量刑的法律准绳：①犯罪构成是成立犯罪的标准。行为人的行为只有完全具备犯罪构成，才能成立犯罪，依法追究刑事责任。②犯罪构成是成立一罪还是数罪的标准。行为人的行为具备一个犯罪构成的，成立一罪；具备数个犯罪构成的，成立数罪。对数罪通常合并处罚。③犯罪构成是区别此罪和彼罪的标准。每一种犯罪都有其特有的构成要件，不同的犯罪，其犯罪构成是不同的。④犯罪构成为正确量刑提供依据。

(2) 强调依据犯罪构成定罪量刑，有利于贯彻法治原则，保护公民的合法权益，准确地惩罚犯罪。

(3) 犯罪构成是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。在刑法总则理论体系中, 犯罪论都是围绕着犯罪构成展开的; 在刑法分则理论体系中, 每一个罪都是按照犯罪构成四个要件体系分别论述具体犯罪的特殊构成要件。

5. 简述犯罪客体与犯罪对象的联系和区别。

【记忆要点】 本质与现象; 能否成为一般构成要件; 是否受侵害; 是否为犯罪分类基础。

【参考答案】 (1) 联系: 犯罪客体和犯罪对象是本质和现象的关系, 其中, 犯罪客体是本质, 犯罪对象是现象。犯罪客体寓于犯罪对象之中, 揭示犯罪的本质, 而犯罪对象则是它的载体, 犯罪行为对犯罪客体的侵害, 往往是通过侵犯或指向犯罪对象来实现的。

(2) 区别: ①犯罪客体是犯罪构成的一般要件之一, 而犯罪对象仅是犯罪客观方面的选择性要素之一。犯罪对象虽然是绝大多数犯罪构成的必要要素, 但也有极少数犯罪没有犯罪对象。②任何犯罪都必然侵害一定的社会利益, 即侵害一定的客体, 但是犯罪对象不一定受到犯罪的侵害。③犯罪客体是犯罪的一般构成要件, 其性质和范围是确定的, 因而可以成为犯罪分类的基础。犯罪对象并非犯罪的一般构成要件, 它在不同犯罪中可以是相同的, 在同一犯罪中也可以是不同的, 因此犯罪对象无法成为犯罪分类的基础。

【补充说明】 关于参考答案(2)中第③小点, “考试分析”并没有阐述, 但能否成为犯罪分类的基础一般是要回答的, 不能省略, 因此本书将该点补齐。

6. 简述刑法中危害行为的概念和特征。

【记忆要点】 活动性、意识性、社会性。

【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) 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) 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) 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, 这是它的实质内容。危害行为是有害于社会的无价值行为, 因此应为刑法所惩罚。

7. 简述不作为构成犯罪应当具备的条件。

【记忆要点】 负特定义务、能履行义务、危害结果。

【参考答案】 (1) 行为人负有某种特定义务。这种义务包括法律上明文规定的义务, 行为人职务、业务上的要求, 行为人法律地位或法律行为所产生的义务和因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前提。如果行为人虽有防止结果发生的义务, 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, 也不成立不作为犯罪。

(3) 行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。

8. 简述刑法中的危害结果对定罪量刑的影响。

【记忆要点】 构成要件、既遂条件、加重法定刑条件、危险犯既遂条件。

【参考答案】 (1) 危害结果可以作为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，另外也有一些故意犯罪把发生法定结果规定为构成要素。

(2) 危害结果可以作为某些犯罪既遂的条件，这通常存在于故意犯罪且惩罚该未完成罪的场合。

(3) 出现某种危害结果作为对犯罪加重法定刑的条件。刑法某些条文规定，如果犯罪行为发生了某种严重的危害结果，则加重其法定刑。

(4) 发生某种实际损害的可能性（危险）作为某些犯罪的既遂条件。

9. 简述刑法中因果关系的概念和对承担刑事责任的意义。

【记忆要点】 行为与结果的引起与被引起；客观性联系；有因果关系未必负刑事责任。

【参考答案】 (1) 刑法中的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。

(2) 确认危害行为与危害结果之间有因果关系，意味着犯罪构成要件中的两个因素即危害行为与危害结果之间具备了法律规定的客观性联系，或者基本构成要件的行为与加重结果之间具备了法律规定的客观性联系。如果不存在因果关系，则不能把结果归责于行为人。

(3) 存在因果关系并不意味着对危害结果当然要负刑事责任。依据刑事责任认定的主客观统一标准，仅仅认定存在因果关系是不够的，还需要认定是否具备承担刑事责任的其他条件，包括主观故意、过失要件以及主体资格等。

10. 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。危害行为与危害结果之间的因果关系是不以人的主观意志为转移的客观存在。因果关系的客观性不受行为人主观认识的影响，但有因果关系也只能是行为人具备对危害结果承担刑事责任的客观性要件。

(2) 相对性。因果关系中的原因和结果都是相对的，某一现象既是前一现象的结果又是后一现象的原因，因此，在认定因果关系时应当抽取危害行为与危害结果这对现象，确定其因果关系。

(3) 必然性。因果关系一般表现为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，这是因果关系基本和主要的表现形式。

(4) 复杂性。因果关系的复杂性体现在一因多果、一果多因，从而使因果关系在某些场合呈现出复杂状态。

11. 简述辨认能力和控制能力及二者的关系。

【记忆要点】辨认能力是前提和基础；控制能力是关键；二者同时具备。

【参考答案】(1) 辨认能力是指一个人认识自己特定行为的社会性质、意义和后果的能力，包括对事实真相本身的认识能力和对事实是非善恶评价的认识能力。控制能力是指一个人按照自己的意志控制和支配自己行为的能力。

(2) 辨认能力和控制能力存在有机联系：①辨认能力是刑事责任能力的前提和基础。只有对自己的行为在刑法上的意义有认识，才谈得上凭借这种认识能力而自觉有效地选择和决定自己是否实施触犯刑法的行为。控制能力的具备是以辨认能力的存在为前提条件，不具备辨认能力的人没有刑法意义上的控制能力。②控制能力是刑事责任能力的关键。只要确认了控制能力就一定具备辨认能力；有辨认能力则可能因不具备控制能力而无刑事责任能力。

(3) 辨认能力和控制能力必须齐备，行为人才成立犯罪并负刑事责任。

12. 试论单位犯罪的构成特征及处罚原则。

【记忆要点】主体特征、主观特征、法定特征。以双罚制为原则，以单罚制为例外。

【参考答案】(1) 单位犯罪具有如下构成特征：①单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关和团体，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独资、私营等公司、企业、事业单位。②单位犯罪法律明文规定才负刑事责任。单位犯罪，以刑法分则有明文规定的为限。

(2) 我国刑法规定，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。可见，我国对单位犯罪的处罚采取以双罚制（两罚制）为原则，但刑法分则和其他特别刑法另有规定不采取双罚制而采取单罚制的，依照规定。

13. 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结果的发生，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。

14. 简述犯罪过失的特征及刑事责任。

【记忆要点】没有故意、没有小心谨慎；限于法律规定、造成严重后果、法定刑。

【参考答案】(1) 犯罪过失具有如下两个特征：①没有犯罪故意。对特定的危害结果成立，犯罪过失是以该结果不具有犯罪故意为前提的。②没有保持必要的小心谨慎的态度。包括对危害结果因疏忽大意而没有预见，以及过于自信而没有能够避免危害结果的发生。

(2) 刑法规定的过失犯罪的刑事责任：①对过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。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，不包括过失。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。②对过失行为，只有造成严重后果的才负刑事责任。过失犯罪都必须以造成法定的严重后果为构成要件。刑法规定的过失犯罪只有完成形态并且只处罚完成形态。③过失犯罪的法定刑明显轻于故意犯罪。

15. 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、所持态度。

【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。而间接故意的行为人，对危害结果的发生持放任态度，即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。

16. 简述法律认识错误的概念、表现形式及评价。

【记忆要点】假想非罪、假想犯罪、误认为此罪刑为彼罪刑。

【参考答案】(1) 法律上的认识错误是指行为人对自己行为的法律性质发生误解。法律认识错误的表现形式包括假想犯罪、假想非罪和行为人对自己的犯罪行为的罪名和罪行轻重发生误解。

(2) 假想非罪。行为在法律上规定为犯罪，而行为人误认为不是犯罪。假想非罪原则上不排除罪责。

(3) 假想犯罪。行为在刑法上并没有规定为犯罪，而行为人误以为是犯罪。假想犯罪不成立犯罪。

(4) 行为人对自己犯罪行为的罪名和罪行轻重发生误解。这种对法律的误认不涉及行为人有无违法性意识，因此不影响罪过的有无大小，也就不影响定罪量刑。

17. 简述事实上的认识错误的概念、表现形式及处断原则。

【记忆要点】法定符合说；客体错误、对象错误、手段错误、行为偏差、因果关系错误。

【参考答案】(1) 事实上的认识错误是指行为人对与自己行为有关的事实情况有不正确的理解。

(2) 对事实认识错误通常采取法定符合说认定行为人罪责,即行为人预想事实与实际发生的事实法律性质相同的,不能阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。反之,法律性质不同的,则阻却行为人对因错误而发生的危害结果承担故意的责任。法律性质相同即同一犯罪构成范围内的情形;法律性质不同即不同犯罪构成的情形。

(3) 具体表现形式及处断原则:①客体错误,即行为人预想侵犯的对象与实际侵犯的对象在法律性质上是不同的。客体认识错误阻却行为人对错误的事实承担故意的罪责。②对象错误,即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。对象认识错误没有超出犯罪构成的对象范围,也没有使犯罪性质发生变化,因而对行为的定性没有影响。③手段错误,即行为人对犯罪手段发生误用。手段错误并未造成任何非预想的犯罪结果,但不影响罪过的性质。④行为偏差,即行为人预想打击的目标与实际打击的目标不一致。如果预想打击的目标与实际打击的目标在法律规定的范围内一致,行为人应对误击目标承担故意罪责;如果在规定的范围内不一致,则阻却对误击目标承担故意罪责。⑤因果关系错误,即行为人对自己的行为和所造成的结果之间因果关系的实际情况发生误认。对于因果关系认识错误的,对罪责的认定均不产生影响。

18. 简述犯罪既遂含义及认定。

【记忆要点】结果说、目的说、构成要件说;构成要件齐备说:行为犯、危险犯、实害犯。

【参考答案】(1) 犯罪既遂是指行为人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的某一具体犯罪的全部构成事实。

(2) 犯罪既遂构成标准采用犯罪构成要件说。构成要件说以行为是否符合刑法分则的具体犯罪的全部构成要件为标准,能够适用于全部故意犯罪既遂的认定。

(3) 依据构成要件说,犯罪既遂的具体认定标准有:①实害犯。行为必须已造成法定的实害结果,才是该罪的既遂。②危险犯。危险犯的特征是发生侵害法益的现实危险是既遂的要件。只要行为足以造成某种严重后果发生的危险,就是该罪的既遂。③行为犯。行为犯的特征是犯罪行为实施到一定程度即构成既遂。只要实行了某种犯罪行为,就是该罪的既遂。

19. (2011年真题) 简述犯罪预备的成立条件。

【记忆要点】主观条件、客观条件、被迫在实行行为前停止犯罪。

【参考答案】(1) 行为人主观上具有顺利地着手实施和完成犯罪的意图,这是成立犯罪预备的主观条件。犯罪预备行为的发动、进行与完成,都受此种目的的支配,从而揭示了犯罪预备的主观恶性。

(2) 客观上犯罪人进行了准备工具、制造条件等犯罪的预备活动,这是成立犯罪预备的客观条件。所谓准备工具,指准备为实行犯罪使用的各种物品;所谓制造条件,

指为实行犯罪制造机会或创造条件。

(3) 犯罪的预备行为由于犯罪分子意志以外的原因被阻止在犯罪准备阶段，未能发展到犯罪的实行阶段。行为人在着手犯罪实行行为前停止犯罪，是被迫的而不是自愿的，从而进一步揭示出预备犯的主观恶性。

20. 简述犯罪未遂的特征与类型。

【记忆要点】已经着手实行犯罪、犯罪未得逞、犯罪分子意志以外原因；实行终了、未实行终了；能犯、不能犯。

【参考答案】(1) 犯罪未遂具有三个特征：①行为人已经着手实行犯罪。所谓已着手实行犯罪，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。犯罪未得逞是犯罪未遂与既遂区别的标志。倘若犯罪已得逞，即已完成，不复有成立该犯罪未完成形态的可能性。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两类：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。

21. 简述迷信犯、愚昧犯和不能犯未遂的区别。

【记忆要点】是否犯了常识性错误，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、愚昧犯预定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。

22. 简述犯罪中止的概念与类型。

【记忆要点】预备阶段中止、实行阶段中止；消极中止、积极中止。

【参考答案】犯罪中止是指在犯罪过程中自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪形态。犯罪中止的类型有：

(1) 犯罪中止可以分为预备阶段中止和实行阶段中止。预备阶段中止即发生在预备过程、着手实行犯罪之前的犯罪中止；实行阶段中止即发生在着手实行以后的犯罪中止，包括未实行终了的中止和实行终了的中止。

(2) 犯罪中止可以分为消极中止与积极中止。消极中止即犯罪人仅需自动停止犯罪行为的继续实施便可成立的犯罪中止；积极中止即需要行为人作为形式才能构成的犯罪中止。

23. (2012 年真题) 简述犯罪中止的特征。

【记忆要点】时间性、自动性、有效性。

【参考答案】(1) 时间性：发生在犯罪预备开始到犯罪完成以前的全过程中。这是犯罪中止的时间性条件。如果犯罪已经既遂，则不存在犯罪中止问题。犯罪人在犯罪既遂后返还原物，赔偿损失的，不能成立犯罪中止。

(2) 自动性：自动放弃犯罪或自动防止犯罪结果发生。自动放弃犯罪是指犯罪分子在自认为能够完成犯罪的情况下，由本人自主地决定放弃犯罪。自动有效地防止犯罪结果的发生是指在犯罪行为实行终了、犯罪结果尚未发生的特定场合，行为人自动采取积极行动实际有效地阻止了犯罪结果的发生。

(3) 有效性：有停止犯罪的行为或阻止犯罪结果发生的行为，并使犯罪结果事实上没有发生。中止不仅仅是一个良好的愿望，还应当有客观的放弃犯罪或阻止结果发生的实际行动，并有效地阻止犯罪结果发生。

24. 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。未达到责任年龄的人参与共同犯罪的，不认为是共同犯罪人。只有一人具备犯罪主体资格的，也不认为是共同犯罪。

(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。共同犯罪行为包括实行行为、帮助行为、组织行为、教唆行为和共谋行为，行为形式包括作为和不作为。

(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。

25. (2013 年真题) 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) 二人以上共同实施的过失犯罪，共同过失不构成共同犯罪。

(2) 以他人的行为为工具实行犯罪（间接正犯），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。

(4) 实行超出共同故意范围的行为（实行过限），过限行为由实施者个人承担刑事责任，其他人不承担共犯责任。

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

(6) 在共同实行的场合，不存在片面共犯，片面提供帮助（片面共犯）的行为不构成共同犯罪。

26. 简述共同犯罪中主犯的认定。

【记忆要点】 犯罪集团首要分子；共同犯罪中起主要作用犯罪分子；犯罪集团骨干分子、聚众犯罪中首要分子及骨干成员、一般共同犯罪中起主要作用犯罪分子。

【参考答案】 (1) 犯罪集团的首要分子，即组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子。犯罪集团是指三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织。只有在认定犯罪集团的前提下才能认定这种类型的主犯。

(2) 在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子，包括如下三类：①犯罪集团的骨干分子，即在犯罪集团中虽然不起组织、领导作用，但积极参与犯罪集团的犯罪活动的骨干成员。②某些聚众犯罪中的首要分子及骨干成员。根据刑法规定，聚众犯罪可以分为三类：一是参与违法活动的人都构成犯罪的聚众犯罪；二是聚众进行违法活动的首要分子和积极参加者构成犯罪，而一般参与者不构成犯罪的聚众犯罪；三是只有聚众进行违法活动的首要分子才构成犯罪，而其他参与者不构成犯罪的聚众犯罪。第一种聚众犯罪中起组织、指挥作用的首要分子，以及虽然不起主要作用但在聚众犯罪中起重要作用的犯罪分子是主犯；第二种聚众犯罪中起组织、指挥作用的首要分子也是主犯；在第三种聚众犯罪中，首要分子是犯罪成立的必要条件，如果只有一个首要分子，就不存在主犯的问题。③在一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。

27. 简述共同犯罪与停止形态的关系。

【记忆要点】 一人既遂整体既遂；从属于“实行犯”；有效性、及于本人、缺乏有效性不能单独成立中止。

【参考答案】 (1) 在共同犯罪中，各共犯人取得共同指向的犯罪结果，各共犯人成立犯罪既遂。

(2) 在共同实行犯的场合，其中一人犯罪既遂的，共同犯罪整体既遂，全体共犯人承担既遂的罪责。

(3) 在复杂共犯场合，即除了实行犯以外，还存在着教唆犯或者帮助犯。通常整个共同犯罪的进程“从属于实行犯”的进程。

(4) 在共同犯罪中，要成立犯罪中止，必须具备以下条件：①必须具备有效性。②中止的效力仅及于本人，不及于其他共犯人。③缺乏有效性不能单独成立犯罪中止。

28. 简述教唆犯的含义和成立条件。

【记忆要点】 主观条件、客观条件。

【参考答案】 教唆犯是指教唆他人实行犯罪的人，即故意引起他人实行犯罪决意的人。成立教唆犯应具备如下条件：

(1) 行为人在主观上具有使他人产生犯罪意图和决心的故意，即唆使他人犯罪的

故意。这种故意的内容是明确的，即教唆人知道自己在教唆什么人犯什么罪。没有明确的故意内容，不能成立教唆犯；无意引起他人产生犯罪意图的，更不能成立教唆犯。

(2) 行为人在客观上实施了教唆他人犯罪的行为。教唆行为通常表现为怂恿、诱骗、劝说、请求、收买、强迫、威胁等方式，唆使特定的人实施特定的犯罪。至于教唆行为是否实际引起被教唆人的犯罪意图和决心，被教唆人是否实行了被教唆的犯罪，不影响教唆犯的成立。

29. 简述罪数形态的认定。

【记忆要点】采取犯罪构成说；一罪、数罪。

【参考答案】(1) 关于罪数的判断标准，在理论上主要有行为标准说、法益标准说、犯意标准说、构成要件标准说。采用不同的标准判断罪数，往往得出不同的结论。

(2) 我国通说上确定罪数的标准采取犯罪构成说，即凡是行为人以一个犯意，实施一个行为，符合一个犯罪构成的，就是一罪；凡是以数个犯意，实施数个犯罪行为，符合数个犯罪构成的，就是数罪。采取犯罪构成说，贯彻了罪刑法定原则、主客观相统一原则和犯罪构成理论。

(3) 罪数形态有一罪和数罪之分：①一罪。一罪的类型包括实质的一罪、法定的一罪和处断的一罪。实质的一罪包括继续犯、想象竞合犯和结果加重犯；法定的一罪包括结合犯和惯犯；处断的一罪包括连续犯、牵连犯和吸收犯。②数罪。数罪的类型包括同种数罪和不同种数罪。

30. 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，依照特别法优先于普通法、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。

31. 简述继续犯的概念、特征及处断原则。

【记忆要点】一个犯意、同一客体、持续侵害；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) 继续犯有如下四个特征：①一个犯罪故意。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。如果不是一个犯意，则不是继续犯。②侵犯同一客体。继续犯持续作用的客体只能是同一客体。客体不同，如果不是基于同一概括的犯罪故意，则构成数罪，而不是继续犯。③犯罪行为能够对客体形成持续、不间断