

2013全新修订版

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

★ 非法学适用 ★

 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

2013

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/季宏编写. —8 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 5

ISBN 978-7-300-15692-7

I. ①法… II. ①季… III. ①法律-研究生-入学考试-题解 IV. ①D9-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 083410 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	北京鑫丰华彩印有限公司	版 次	2005 年 5 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2012 年 5 月第 8 版
印 张	17.5	印 次	2012 年 5 月第 1 次印刷
字 数	519 000	定 价	39.50 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”有助于考生合理分配时间，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”有助于考生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，而是根据知识点的共同性确立专题，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”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2008—2012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。

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将意见发到 jihong@vip.163.com。

编者

2012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)	(20)
三、刑罚论(含刑罚种类、量刑、刑罚执行制度与刑罚消灭制度)	(29)
四、刑法各论之一(含刑法各论概述、危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏市场 经济秩序罪、侵犯人身权利罪)	(43)
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)	(59)
第二部分 民法学	(74)
一、民法概述与民事主体	(74)
二、民事法律行为、代理、时效与期间	(82)
三、物权	(89)
四、债	(102)
五、人身权、知识产权、婚姻家庭继承	(117)
六、侵权责任	(132)

下篇 综合课

第一部分 法理学	(145)
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)	(145)
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)	(154)
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)	(165)
第二部分 中国宪法学	(188)
一、宪法基本理论(含宪法的制定、实施和保障)	(188)
二、国家基本制度	(198)
三、国家结构形式和地方自治制度	(210)
四、公民的基本权利和义务	(220)
五、国家机构	(227)
第三部分 中国法制史	(239)
一、古代立法	(239)
二、古代民事和刑事制度	(245)
三、古代司法和行政制度	(254)
四、近代法制	(260)

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、解释与基本原则

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。

知识清单

1. 关于狭义刑法与广义刑法

狭义的刑法是指刑法典。广义的刑法，包括刑法典、单行刑法与附属刑法。

(1) 单行刑法，是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类犯罪及其后果或者刑法的某一项的法律，如全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

(2) 附属刑法，是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的刑法规则；不过，我国目前的附属刑法一般只是重申刑法典的内容，没有特别内容。

(3) 民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定，也属于

广义刑法的内容，但这种规定只在特定地域适用，没有全国效力。

2. 关于普通刑法和特别刑法

(1) 刑法典通常被称为普通刑法，单行刑法与附属刑法是特别刑法。

(2) 当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时，应适用特别刑法优于普通刑法的原则；当一个行为同时触犯两个特别刑法的条文时，则应适用新法优于旧法的原则。

3. 关于刑法解释

在我国，刑法解释按其效力分为三种：

(1) 立法解释，即由全国人大常委会所作的解释，具有与法律同等的效力。

(2) 司法解释，即最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中如何具体应用法律的问题所作的解释，具有普遍适用的效力。

(3) 学理解释，即未经国家授权的机关、团体、社会组织、学术机构以及公民个人对法律所作的解释，它们虽然没有法律效力，但对于司法乃至立法活动具有重要参考价值。

4. 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。

(二) 刑法效力

2. A 国驻华金融机构工作人员甲策划、参与了由中国向 A 国走私文物的犯罪活动。对甲应当 ()。(2011 年单选 1)

- A. 直接驱逐出境
- B. 通过外交途径解决其刑事责任
- C. 适用我国法律追究其刑事责任
- D. 适用 A 国法律追究其刑事责任

【解析】《刑法》第 6 条第 1 款规定，凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。该条第 3 款规定，犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。《刑法》第 11 条规定，享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

甲仅是 A 国驻华金融机构工作人员，不是“享有外交特权和豁免权的外国人”。故排除 B 项。根据《刑法》第 6 条第 3 款，甲属于在中国领域内犯罪，故适用中国刑法追究其刑事责任。C 项应选，并排除 D 项。

《刑法》第 35 条规定，对于犯罪的外国人，可以独立适用或者附加适用驱逐出境。对犯罪的外国人适用驱逐出境，必须经审判由人民法院作出，并在主刑执行后实施。故 A 项排除。

3. 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。

4. 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国外。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。

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；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。

5. 我国 1997 年刑法关于溯及力的规定采取的是 ()。(2011 年单选 4)

- A. 从旧原则
- B. 从新原则
- C. 从新兼从轻原则
- D. 从旧兼从轻原则

【解析】我国 1997 年《刑法》第 12 条关于溯及力的规定采取了从旧兼从轻的原则。

知识清单

关于刑法的溯及力

我国《刑法》第12条关于溯及力的规定采取了从旧兼从轻的原则。

在1949年10月1日至1997年9月30日期间所发生的行为,如果未经法院审判或判决未确定,应按不同情况分别处理:

(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,即刑法具有溯及力。

(4) 现行刑法施行前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。

(三) 犯罪概念和犯罪构成要件概述

6. 《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。

7. 甲在乡村路上高速驾驶拖拉机,因视线不好将拴在路边的耕牛撞死,对甲的行为()。

(2012年单选7)

- A. 不认定为犯罪
- B. 以危险驾驶罪定罪处罚
- C. 可以免于刑事处罚
- D. 以交通肇事罪定罪处罚

【解析】 交通肇事罪,是指违反交通运输管理法规,因而发生重大交通事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。甲将耕牛撞死,造成的财产损失尚未达到“重大”程度,故不构成交通肇事罪。排除选项D。危险驾驶罪,是指在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的,或者在道路上醉酒驾驶机动车的行为。甲没有飙车,也没有醉驾,故甲的行为也不构成危险驾驶罪。排除选项B。甲的行为情节显著轻微危害不大,不应认定为犯罪。故选项A正确,选项C错误。对甲依法给予行政处罚并追究其民事赔偿责任即可。

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。

8. 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。

9. 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的犯罪构成。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

1. 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。

2. 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

10. 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。

11. 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。

12. 请对无行为即无犯罪进行辨析。(2012 年辨析 55)

【答案】 (1) 这种说法正确。(2) 危害行为，是指行为人在意识支配之下实施的危害社会并被刑法所禁止的身体活动。(3) 危害行为是一切犯罪构成的必要要素。危害行为是犯罪人作用于社会、危害社会的唯一途径，所以没有它就不可能构成犯罪。(4) 行为人即使有恶意，但没有表现为危害行为的，不应当认定为犯罪；否则，就是就思想定罪。

13. 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。

14. 请对“刑法中的不作为就是身体处于静止状态的行为方式”这一说法进行辨析。(2011 年辨析 55)

【答案】 不作为，是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。成立不作为犯在客观上必须具备以下条件：(1) 行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务；(2) 行为人能够履行特定义务；(3) 行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果。

根据上述分析，刑法中的不作为的核心，是行为人没有履行义务。也就是说，行为人是否构成不作为，不是看身体是否处于静止状态，而是看义务有没有得到履行。故题干说法是不正确的。

15. 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 万元价格将其卖给他人
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。

知识清单

关于不作为犯罪

不作为，是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。成立不作为犯在客观上必须具备以下条件：

1. 行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务。这种义务的来源主要有：(1) 法律、法规明文规定的义务；(2) 职务或者业务要求的义务；(3) 法律行为引起的义务；(4) 先前行为引起的义务，即由于行为人的某种行为使刑法所保护的合法权益处于危险状态时，行为人负有的排除危险或者防止危害结果发生的特定积极义务。

2. 行为人能够履行特定义务。行为人能否履行义务，应从行为人履行义务的主观能力与客观条件两方面进行判断。

3. 行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害结果。不作为的核心是行为人没有履行义务，行为人在应当履行义务而不履行义务期间所实施的其他行为，不是该不作为的内容，也不影响不作为的成立。

16. 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。

17. 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。

18. 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扶养, 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。

19. 下列犯罪属于纯正不作为犯的是 ()。(2012 年单选 4)

- A. 重婚罪
- B. 遗弃罪
- C. 绑架罪
- D. 掩饰、隐瞒犯罪所得罪

【解析】 不作为犯分为两种类型: (1) 纯正不作为犯, 指刑法明文规定的只能由不作为构成的犯罪; (2) 不纯正不作为犯, 指刑法没有明文将不作为表述为构成要件要素的情况, 即既可以由作为构成, 也可以由不作为构成的犯罪, 这种情况下的不作为犯, 就是不纯正不作为犯。遗弃罪, 只能由不作为构成, 故属于纯正不作为犯。本题应选 B。

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。

20. 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, 不要求实际危害结果发生。本题应选 A、B、C、D。

(五) 犯罪构成——主体

21. 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。

(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“投放危险物质”包括投放危害性、放射性、传染性病原体等危险物质。

22. 关于处理未成年人犯罪案件，下列表述中正确的是（ ）。(2011年单选17)

- A. 对未成年人罪犯不得判处罚金
B. 对罪行极其严重的未成年人罪犯，可以适用无期徒刑
C. 对犯罪时不满18周岁的罪犯，应当减轻或者免除处罚
D. 对罪行极其严重的未成年人罪犯，可以判处死刑缓期二年执行

【解析】 《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》第2条第2款规定，对未成年人犯罪应当从轻或者减轻判处罚金，但罚金的最低数额不能少于500元。从该款可以看出，对未成年人可以判处罚金。故A项错误。

《最高人民法院研究室关于已满14岁不满16岁的人所犯罪行特别严重能否判处无期徒刑问题的电话答复》指出，已满14岁不满16岁的人所犯罪行特别严重的，最高刑可以判处无期徒刑。故B项正确。

《刑法》第17条第3款规定，已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。注

意是“从轻或者减轻处罚”，而非“减轻或者免除处罚”。故C项错误。

《刑法》第49条第1款规定，犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。“死刑缓期二年执行”仍属于适用死刑，故D项错误。

23. 下列关于处理未成年人犯罪的表述，正确的是（ ）。(2012年单选6)

- A. 对不满18周岁的犯罪人不得适用没收财产刑
B. 对犯罪时不满18周岁的犯罪人，应当减轻或免除处罚
C. 对罪行极其严重的未成年人犯罪，可以适用无期徒刑
D. 对未成年人因犯抢劫、绑架等暴力犯罪被判处有期徒刑的均可假释

【解析】 只要依照刑法分则应判处没收财产的刑罚的，即使犯罪人是未成年人，人民法院也应当依法适用没收财产刑。故选项A错误。根据《刑法》第17条第3款的规定，已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。据此，选项B“减轻或免除处罚”的说法错误，应当是“从轻或者减轻处罚”。根据《刑法》第49条的规定，犯罪的时候不满18周岁的人，不适用死刑。但刑法并没有规定无期徒刑不能适用于未成年人。故选项C正确。根据《刑法》第81条第2款的规定，对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。据此，若未成年人因抢劫、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑的，也不得假释。故选项D“均可假释”的说法错误。本题应选C。

知识清单

1. 关于未成年人犯罪

(1) 已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任（《刑法》第17条第1款）。

(2) 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（《刑法》第17条第2款）。

(3) 已满14周岁不满18周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚（《刑法》第17条第3款）。

(4) 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 (《刑法》第 17 条第 4 款)。

(5) 犯罪的时候不满 18 周岁的人, 不适用死刑 (《刑法》第 49 条第 1 款)。

(6) 不满 18 周岁的人, 若符合缓刑条件, 应当宣告缓刑 (《刑法》第 72 条第 1 款)。

(7) 犯罪的时候不满 18 周岁被判处 5 年有期徒刑以下刑罚的人, 免除在入伍、就业时如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚的义务 (《刑法》第 100 条第 2 款)。

2. 关于老年人犯罪

(1) 已满 75 周岁的人故意犯罪的, 可以从轻或者减轻处罚; 过失犯罪的, 应当从轻或者减轻处罚 (《刑法》第 17 条之一)。

(2) 审判的时候已满 75 周岁的人, 不适用死刑, 但以特别残忍手段致人死亡的除外 (《刑法》第 49 条第 2 款)。

(3) 已满 75 周岁的人, 若符合缓刑条件, 应当宣告缓刑 (《刑法》第 72 条第 1 款)。

24. 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。

25. 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。

知识清单

关于自然人犯罪的特殊身份

(1) 特殊身份不是自然人犯罪的一般要件, 只是某些犯罪的自然人主体必须具备的要件。

(2) 特殊身份总是与一定的犯罪行为密切联系的, 与犯罪行为没有联系的资格等情况, 不是特殊身份。

(3) 作为犯罪主体要件的特殊身份, 只是针对该犯罪的实行犯而言, 至于教唆犯与帮助犯, 则不受特殊身份的限制。

26. 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5年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;后果特别严重的,处5年以上10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。

知识清单

关于单位犯罪的概念

单位犯罪,一般是指公司、企业、事业单位、机关、团体为本单位或者本单位全体成员谋取非法利益,由单位的决策机构按照单位的决策程序决定,由直接责任人员具体实施的犯罪。单位犯罪具有以下特点:

(1) 单位犯罪是公司、企业、事业单位、机关、团体犯罪,即是单位本身犯罪,而不是单位的各个成员的犯罪之集合。

(2) 单位犯罪是由单位的决策机构按照单位的决策程序决定,由直接责任人员实施的。

(3) 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。

27. 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。

知识清单

关于单位犯罪的主体与主观方面

(1) 单位犯罪的主体,是公司、企业、事业单位、机关、团体。“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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 单位犯罪并非严格责任犯罪,而是与自然人一样,要求具有故意与过失,在有的情况下,还要求特定的目的。

28. 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