

全国律师

资格考试

400分强化

训练

国律师资格考试 400 分强化指导

总策划 王立中(司法部司法研究所高级研究专家
全国律考必读法律法规编辑成员)

主 编 刘国福 晓 禄

副主编 管建国 张月明 吴龙胜

中国林业出版社

图书在版编目(CIP)数据

全国律师资格考试 400 分强化指导/刘国福等主编. —北京:中国林业出版社,1996. 6

ISBN 7-5038-1649-x

I. 全… II. 刘… III. 律师-资格考核-统一考试-中国-自学参考资料
IV. D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 08003 号

中国林业出版社出版

(100009 北京西城区刘海胡同 7 号)

北京市金钟彩印厂印刷 中国林业出版社发行

1996 年 6 月第 1 版 1996 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×1092 毫米 1/16 印张:25. 25

字数:895 千字 印数:1~5000 册

定价:39. 50 元

ISBN 7-5038-1649-x/D · 0003

前 言

1996年我国将举行第8次全国律师资格考试,为帮助广大考生搞好应试复习,我们在总结去年《律考重点法条典型案例》经验的基础上,组织了司法部、中国政法大学、北京大学、中国人民大学等单位的律考专家、学者编写了本书。本书严格按照律考大纲的精神编写,内容包括考点及考试情况分析、知识要点、考试预测和强化模拟等。它有五个鲜明的特点:

第一,角度新,将历年律考试题与律考考点结合起来。本书从律考考点角度出发,将以往的律考试题予以收集、归纳、整理。整理过的律考试题与律考考点一一对应,读者读后对该考点已经考过的内容,考点中还有多少内容历年律考尚未涉及一目了然,便于有选择地分配复习时间和精力。

第二,重点突出。律考的关键是把握、领会各部法律重点法条的内容和精神,而法条的内容主要凝聚在考点中。本书的知识要点部分主要是以法条为依据对考点进行充分的发挥和阐述,还采用了一些图、表格等新颖形式,它能帮助考生快捷地掌握考点的详细内容。本书还专门列出了律考重点法条一览表,以帮助大家熟悉、复习律考重点法条。

第三,注重律考规律的把握。尽管历年律考试题的类型有些变化,但“万变不离其宗”,某些基本的内容还是年年要考的。本书的最大优点就在于,根据律考大纲的要求,仔细分析近年来的律考试题,总结规律,可以使考生在较短的时间内把握住律考应试的主要而重点的内容。

第四,反映最新的法律法规内容。如《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国行政处罚法》、修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国商业银行法》和《中华人民共和国律师法》等。

第五,临战气氛浓。在每章均有一节律考强化模拟试题,帮助大家巩固备考效果,发现自己的不足,以便及时弥补和强化复习。

本书是中国政法大学律考复习的不可多得的重要辅导用书,对参加全国律师资格考试的考生具有指导性作用。本书由司法部司法研究所高级研究专家、全国律考必读法律法规编辑成员王立中总策划,主编刘国福、晓禄,副主编管建国、张月明、吴龙胜。撰写人员(排名不分先后)有:王立中、马芳诚、马永双、田雪莲、申卫华、许丹丹、刘尚铎、刘国福、张月明、张红梅、晓禄、孙东民、沈玲、赵哲伟、游小锤、褚松燕、吕福兰、吴龙胜、管建国等。全书最后由王立中审定。

本书在编写过程中,得到了司法部、中国政法大学有关领导的大力支持,同时也参阅了有关资料,在此一并致谢。由于律师资格考试内容繁多,工作量大,加之编写时间仓促,疏误之处实所难免,衷心希望广大读者批评指正。

《全国律师资格考试400分强化指导》编辑委员会

1996年5月25日于中国政法大学

目 录

第一部分 实体法(一)

第一章 刑法总论	(1)
第二章 刑法分论	(30)
第三章 民法通则和担保法	(52)
第四章 著作权法	(97)
第五章 婚姻法	(107)
第六章 收养法	(115)
第七章 继承法	(119)

第二部分 实体法(二)

第八章 经济法概述	(131)
第九章 公司法	(134)
第十章 内资企业法	(147)
第十一章 外商投资企业法	(155)
第十二章 反不正当竞争法	(164)
第十三章 产品质量法	(169)
第十四章 消费者权益保护法	(175)
第十五章 税收法律制度	(179)
第十六章 金融法律制度	(189)
第十七章 票据法	(197)
第十八章 经济合同法	(204)
第十九章 技术合同法	(225)
第二十章 涉外经济合同法	(234)
第二十一章 专利法	(241)
第二十二章 商标法	(249)
第二十三章 劳动法	(255)
第二十四章 土地管理法律制度	(263)

第三部分 程序法

第二十五章 刑事诉讼法	(270)
第二十六章 民事诉讼法	(298)
第二十七章 行政诉讼法	(322)
第二十八章 仲裁法	(334)
第二十九章 国家赔偿法	(340)

目 录

第三十章 行政处罚法	(344)
------------	-------

第四部分 法学综合知识

第三十一章 法学基础理论	(346)
第三十二章 宪法	(353)
第三十三章 国际法	(359)
第三十四章 国际私法	(363)
第三十五章 国际经济法	(367)

第五部分 律师实务与律师职业道德 和执业纪律

第三十六章 律师实务与律师职业道德和执业纪律	(376)
------------------------	-------

附 件

附件一 律考重点法条一览	(393)
附件二 律考英语应试应注意的问题	(396)

第一部分 实体法(一)

第一章 刑法总论

第一节 考点分析与预测

考点一 刑法的空间效力

一、考点及其考试情况分析

刑法的空间效力是历年律师资格考试中经常测试的考点之一,非常重要,应认真领会。

1986年曾出过判断题:

1. 中国公民王某乘开往菲律宾的中国轮船,在轮船驶入公海时,王某发现与自己有宿怨的马某(中国公民)也在船上,于是趁马不备,一刀将马捅死。对王某的犯罪行为适用中国法律。(✓) 答案:对

2. 在我国犯罪的所有外国人的刑事责任问题,都由我国人民法院管辖。(✗) 答案:错

1988年曾出过填空题:

1. 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。 答案:行为 结果

2. 享有外交特权和 豁免权 的外国人的刑事责任问题,通过 外交途径 解决。 答案:豁免权 外交途径

3. 中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外以反革命为目的杀人、伤人的,适用我国刑法。(✓) 答案:对

4. 中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯下列各罪的,适用我国刑法:() () () ()

A. 反革命罪 B. 伪造国家货币罪 C. 贪污罪 D. 受贿罪 答案:ABCD

1994年曾出过判断正误题:

凡在我国领域内犯罪的,一律适用我国刑法。(✗) 答案:错

1995年曾出过多项选择题:

某国公民李某曾在国外多次进行贩毒活动,并曾被其所属国通缉。某日,李某到我国境内旅游被拘捕,李某即以非中华人民共和国公民,也未在中华人民共和国境内犯过罪为由提出抗议。我国依法可以对李某采取下列措施:
() () () ()

A. 遣送所属国 B. 立即驱逐出境 C. 由我国司法机关审判 D. 通报其所属国实行引渡 答案:CD

二、知识要点

刑法的空间效力,是指刑法在什么地方有效力和对什么人有效力,我国刑法第3条规定: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;凡在中华人民共和国船舶或者飞机内犯罪的,也适用本法;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。体现了属地原则。

我国刑法第4条、第5条规定:中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯:①反革命罪;②伪造国家货币罪,伪造有价证券罪;③贪污罪,受贿罪,泄露国家机密罪;④冒充国家工作人员招摇撞骗罪,伪造公文、证件、印章罪的,适用本法。中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或公民犯罪,而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,也适用本法;但按照犯罪地的法律不受处罚的除外。体现了属人原则。

我国刑法第6条规定:外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或公民犯罪,而按本法规定的法定最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用本法;但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外,体现了保护原则。但一定要注意:享有外交特权和豁免权的外国人,无论其在中国或外国对我国公民或国家犯罪,不适用我国刑法,对于他们的刑事责任问题,可通过外交途径来解决。

根据《关于对中华人民共和国缔结或参加的国际条约所规定的罪行行使管辖权的决定》中规定的精神,我国可以对非法劫持航空器罪、灭绝种族罪、种族隔离罪、走私、贩卖、运输、制造毒品罪行使管辖权,而不论罪犯是中国人还是外国人,也不论罪行发生在国内还是国外,除引渡给有关国家外,我国有权,也应当实行刑事管辖权。

另外还要注意:凡在我国领域外犯罪,依照我国刑法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可依照我国刑法处理;但是在国外已经受过刑罚处罚的,可以免除或减轻处罚。

三、考试预测

常通过判断正误、单项或多项选择、填空等考查考生对以上知识要点的熟悉程度,也可通过案例分析等题型考查考生对以上知识要点的理解程度。

考点二 刑法的时间效力

一、考点及其考试情况分析

该考点比较容易理解,考生应理解刑法的时间效力的概念及我国刑法对溯及力采用的原则。

1988年曾出过判断题:

按照刑法第9条规定,中华人民共和国成立以后,刑法实施以前,法律、法令、政策不认为是犯罪的行为,如按照刑法规定构成犯罪的,应追究刑事责任。(X) 答案:错

1994年曾出过单项选择题:

我国刑法第9条关于溯及力的规定采取的是:

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

答案:C

二、知识要点

(一)刑法的时间效力的概念:它是指刑法生效和失效的时间,以及刑法是否具有溯及既往的效力。

(二)刑法的溯及力的概念:它是指一个新的刑事法律颁布后,对其生效前发生的、未经审判或判决未确定的行为是否适用。如果适用,新法就有溯及力,否则新法就没有溯及力。

(三)各国刑法对溯及力问题的规定主要采用的原则是:①从旧原则,即新法无溯及力,一律按旧法处理;②从新原则,即新法有溯及力,一律按新法处理;③从新兼从轻原则,即原则上新法有溯及力。但旧法刑罚较轻的则适用旧法,新法无溯及力;④从旧兼从轻原则,即原则上新法无溯及力,应按旧法处理,但新法处理较轻的则适用新法,新法就有溯及力。

(四)我国刑法对溯及力问题的规定有以下几种情况:①1983年9月2日通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》采用的是从新原则;②1982年3月8日通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》在1982年5月1日前采用的是有条件的从新原则,1982年5月1日以后转为从新原则;③《中华人民共和国刑法》和其它单行刑事法规采用的是从旧兼从轻原则。

三、考试预测

一般只通过判断正误、选择填空、填空等考查本考点。

考点三 我国刑法中的犯罪概念与特征

一、考点及其考试情况分析

我国刑法中的犯罪的概念与特征是在实践中认定罪与非罪的界限的一个重要依据,考生要认真领会该要点。

1986年曾出过选择题:

某甲在公共汽车上窃得人民币40元,下车时被失主抓住,钱被追回;在将其扭送派出所途中,甲猛一转身,将失主推开,窜入一死胡同,被群众抓获。对甲可以()

- A. 定抢劫罪 B. 定盗窃罪,以抢劫罪论处 C. 按《治安管理处罚条例》处罚

答案:C

1990年曾出过案例分析题:

袁某(22岁)因与一女青年恋爱遭到女方哥哥的反对,寻机将该女青年的哥哥右腿打折,造成截肢。袁某的弟弟袁乙(17岁)因该女青年与袁某中断了恋爱关系而心怀不满,先后七次打匿名电话给该女青年,对其进行恐吓和极其下流的谩骂。问:

1. 对袁氏兄弟二人的行为应如何定性? 2. 对他们的行为应作怎样的处理?

1. 袁某的行为构成故意伤害罪,袁乙的行为属于违反治安管理的行为。2. 对袁某的行为,应依照刑法的

规定定罪量刑,袁乙尚不满18岁,应根据治安管理处罚条例的规定,从轻处罚。

二、知识要点

(一)犯罪的概念:我国刑法第10条将其定义为:一切危害国家主权和领土完整,危害无产阶级专政制度,破坏社会主义革命和社会主义建设,破坏社会秩序,侵犯全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的合法财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪;但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

(二)犯罪的特征为:①犯罪具有一定的社会危害性,这是犯罪最本质的特征;②犯罪具有刑事违法性;③犯罪具有应受惩罚性。这三个特征是统一的,缺乏其中任何一个特征,就不能认为是犯罪。

三、考试预测

一般以案例的形式,让考生区分罪与非罪的界限。特别要注意:情节显著轻微、危害不大的不认为是犯罪这一情况。

考点四 刑法中的类推制度

一、考点及其考试情况分析

我国刑法的基本原则之一是罪刑法定原则。类推制度是这一原则的补充。考生要了解类推的概念及适用类推应遵守的条件等。

1986年曾出过简答题:

我国刑法关于类推的规定的內容是什么?

答案:见知识要点

1995年曾出过单项选择题:

朱某在一个体饭店吃过饭后将一公文包遗忘。店主李某捡起,见内有现金万余元,遂隐匿。二十分钟后,朱某回来寻找,李某谎称刚才两名用餐客人将包拿走。李某的行为构成:()

A. 盗窃罪 B. 侵占罪 C. 诈骗罪 D. 类推为盗窃罪

答案:D

二、知识要点

(一)我国刑法中类推的概念:它是指对刑法分则中没有明文规定的犯罪,可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑的法律制度。

(二)适用类推必须遵守的条件:①必须具有达到犯罪程度的社会危害性;②必须是刑法分则中没有明文规定的;③必须比照刑法分则中最相类似的条文定罪判刑;④必须报请最高人民法院核准。

三、考试预测

往往通过判断、填空等题型考查考生对适用类推的条件及我国刑法中的罪名的掌握情况。

考点五 犯罪客体

一、考点及其考试情况分析

犯罪客体是一切犯罪都必须具备的要件之一,是各种题型中,特别是在案例分析中常常要考的问题,考生应掌握犯罪客体的概念、种类及其与犯罪对象的区别。

1986年曾出过单项选择题:

犯罪的一般客体是指()

A. 一定种类的犯罪共同侵犯的客体 B. 某个犯罪行为所直接侵犯的客体
C. 一切犯罪所共同侵犯的客体 D. 某一类犯罪所共同侵犯的客体

答案:C

1988年曾出过判断题、多项选择题:

1. 犯罪的客观方面是指中国刑法所保护而为犯罪行为所侵害的社会主义社会关系。()

答案:错

2. 犯罪对象是指犯罪分子施加某种影响的具体的物或人,因而是一切犯罪构成的必要要件。

答案:错

3. 我国刑法理论把犯罪客体分为:() () () ()

A. 直接客体 B. 一般客体 C. 同类客体 D. 间接客体

答案:ABC

二、知识要点

(一)犯罪客体的概念:它是指为我国刑法所保护而为犯罪行为所侵害的社会关系。

(二)犯罪客体的种类:根据犯罪所侵害的社会关系的范围不同,犯罪客体可分为一般客体、同类客体和直接客体三种。一般客体是指一切犯罪所共同侵犯的,而为我国刑法所保护的社会关系的整体。同类客体是指某一类犯罪行为所共同侵犯的我国社会关系的某一方面。直接客体是指某一具体犯罪行为直接侵犯的具体社会关系。直接客体又分为简单客体和复杂客体,前者指一种犯罪行为直接侵害一种具体社会关系,后者指一种犯罪行为直接侵害两种或两种以上的社会关系。

(三)犯罪客体与犯罪对象的区别:犯罪对象是指犯罪行为直接作用的具体物或人,它与犯罪客体的区别为:①犯罪客体决定犯罪性质,犯罪对象则不一定决定犯罪性质;②任何犯罪都有犯罪客体,但不是任何犯罪都有犯罪对象;③任何犯罪都会使犯罪客体受到侵害,而犯罪对象却不一定受到损害;④犯罪客体是犯罪分类的重要依据,犯罪对象则不是。

三、考试预测

可以以选择填空的形式考查犯罪客体的种类;可能以判断的形式考查犯罪客体与犯罪对象的区别;可能以填空等题型让考生写出具体的犯罪客体。

考点六 犯罪的客观要件

一、考点及其考试情况分析

犯罪的客观要件也是一切犯罪都必须具备的要件之一。其中危害行为和危害结果的基本形成,危害行为和危害结果之间的因果关系,基本要件和选择要件等是考生应掌握的。

1986年曾出过判断题:

犯罪的时间、地点是一切犯罪构成的必要客观要件。()

答案:错

1988年曾出过案例分析题:

洪某,男,1972年10月出生。1987年8月21日,洪见一女孩(10岁)在塘边放牛,洪强要牵牛玩水,女孩未理,即刻骑上牛背回家。洪怒,用手中锄柄赶牛下塘,欲使女孩受惊,发泄不满。不料牛入深水后,女孩惊慌落水。洪见状颇为得意,后见女孩沉没,急忙下水营救未果,女孩溺死。

问:洪某的行为与被害人被溺死有无因果关系?表现为什么样的罪过形式?应否追究洪某的刑事责任?并说明理由。

答案:有因果关系。表现为疏忽大意的过失。由于洪某当时不满16周岁,根据刑法第14条第2款的规定,不应追究其刑事责任。(注:该题中有些要点不是本考点的内容,但由于不同要点同出于一题,为了保持该题的完整性,故将其它要点及答案一起写出。以后在所涉及的要点处简单地指出该题。以下同。)

1990年曾出过案例分析题:

赵某与钱某因琐事发生口角,赵趁钱不备,用石块将钱的头部击伤。钱在赶往医院途中,因一手捂着伤口,且精神紧张,在一下坡路上不慎跌入一施工单位挖的未设防的涵洞内,造成左腿开放性骨折。后被路过的孙某发现,用大板车将钱拉往医院抢救,途中,遇孙某仇人李某,因李的纠缠,孙未能将钱某及时送往医院,造成钱伤势恶化,昏迷不醒,待孙某将钱送至医院时,值班医生周某经检查发现,钱的头、腿部流血不止,心跳微弱,认为钱已无法抢救,故未采取抢救措施。不久钱在医院候诊室死亡。经检查发现,钱是因失血过多(主要是腿部出血),抢救不及时死亡。请分析:①钱死亡的原因和条件;②当事人的心理状态和应负责任的基础上将结论意见在下表相应位置里画“√”表示出来。

	直接原因	间接原因	条件	故意	过失	触犯刑法	民事责任
赵的行凶		✓		✓		✓	
钱自己的不慎							
孙的延误							
李的纠缠			✓				
周的误诊	✓				✓	✓	
施工单位的疏忽		✓			✓		✓

1993年曾出过简答题:

山民甲(善捕蛇)捕得毒蛇一条,置家中木桶内,乙至甲家,酒醉后洗手,被桶中蛇咬中毒,经抢救截去一臂。

请根据刑事法律,说明甲的行为是否应当承担刑事责任。

答案:甲熟知毒蛇的习性 & 危害,故置蛇在木桶内。但却忽视了凡接触木桶的人(自家人或外来人)都有可能被蛇咬伤的情况,且未作任何防范,终至乙被蛇咬伤。乙的被伤与甲的疏忽大意有必然的因果关系,甲应承担刑事责任。

1994年曾出过多项选择题,不作为的犯罪所要求的特定义务是指: *BCD*

A. 道德义务 B. 法律规定的义务 C. 职务上或业务上要求的义务 D. 自己先前行为带来的义务

答案:BCD

二、知识要点

(一)犯罪的客观要件及其种类:犯罪的客观要件是指犯罪行为 and 由这种行为所造成的危害结果。它可以分为两类:一类是基本要件,即犯罪行为和危害结果,这是每一种犯罪所必须具备的要件。另一类是选择要件,即犯罪的时间、地点和方法等,这是某些犯罪所必须具备的要件。

(二)危害行为的意义及其基本形式:没有人的危害社会的行为,就没有犯罪可言,我国法律决不惩罚单纯的思想活动。我国刑法规定,故意犯罪从犯罪的预备阶段开始追究刑事责任。就是以可危害社会的行为作为前提条件的。危害行为在客观上表现是多种多样的,但概括起来,基本形式只有两种,即作为和不作为。作为是行为人用积极的行动实施为我国刑法所禁止的行为,不作为是行为人有义务实施某种行为,而消极地不去实施,因而造成某种损害结果。

(三)不作为义务的来源有:①来自法律的直接规定;②来自职务上或业务上的要求;③来自行为人先前的行为。

(四)危害结果及其意义:危害结果是指危害行为对刑法所保护的客体所造成的损害。犯罪行为之所以具有社会危害性,就是因为它能够给刑法所保护的社会关系造成损害。

(五)危害结果的种类有二种:即物质性危害结果和非物质性结果,前者是具体的、有形的,后者是无形的、抽象的。

(六)危害行为与危害结果之间的因果关系:当一个人实施了某种危害行为,产生了某种危害结果,为了要使行为人对这一危害结果负责,就必须查明行为与结果之间存在着因果关系,如果不存在因果关系,行为人就不对这一危害结果负刑事责任。在分析和处理具体案件时,要注意:①必须深入到客观事物本身之中,从实际的具体情况出发,去判断因果关系是否存在;②查明了因果关系,只解决了刑事责任的客观基础。而犯罪构成是主客观要件的统一,要追究行为人的刑事责任,行为人主观上还要有罪过。没有罪过,即使有因果关系,行为人不负刑事责任;③要注意区分根据和条件,凡是决定一个事物变化的某种可能的方向 和实际方向 的因素,对于该事物的那种变化来说,就是根据。除此之外起其它作用的因素,就是该事物变化的条件。

三、考试预测

可能以填空等题型来考查危害行为的分类和不作为义务的来源;可以以判断题考查非物质性危害结果;可以以案例分析等题型考查考生对因果关系的掌握情况,以区分罪与非罪的界限。

考点七 犯罪主体

一、考点及其考试情况分析

犯罪主体也是任何犯罪构成所必不可少的要件之一。考生一定要记住刑事责任年龄的几个年龄阶段,并记住这些年龄阶段与刑事责任的关系;还一定要记住刑事责任能力的几种情况;还要了解一般主体和特殊主体在具体的犯罪构成中的体现。

1986年曾出过填空题、单项选择题、简答题:

1. 我国刑法规定已满_____岁,不满_____岁的人犯罪,应当从轻或减轻处罚。

答案:14 18

2. 犯罪时已满十四岁不满十六岁的人()

A. 完全负刑事责任 B. 相对负刑事责任 C. 完全不负刑事责任

答案:B

3. 什么是犯罪主体?

答案:犯罪主体是指达到法定责任年龄,具有责任能力,实施了危害社会行为的人。

1988 年曾出过判断题、改错题、案例分析题:

1. 又聋又哑的人和盲人,属于无责任能力的人。()

答案:错

2. 精神病人在不能辨认或不能控制自己行为的时候造成危害结果的,应当减轻处罚。()

答案:将“应当减轻处罚”改为“不负刑事责任”

3. 案例分析题(具体内容见考点六的考点及其考试情况分析)。

1994 年曾出过单项选择题、案例分析题:

1. 我国刑法规定,对已满 14 岁不满 18 岁的人犯罪的;

A. 应当从轻或减轻处罚 B. 应当减轻或免除处罚 C. 可以减轻或免除处罚 D. 可以从轻或减轻处罚

答案:A

2. 被告人丁某,女,15 岁。丁某一日骑自行车回家,行至一坡路时,因车速快,撞着同方向行走的李某左脚的左侧。丁从自行车上摔下,将李压倒在身下。丁即将李送往医院。但李因颅脑损伤,经抢救无效,于当天死亡。丁某应否对其行为负刑事责任?为什么?

答案:丁某的行为不构成犯罪。因为丁某未满 16 周岁,我国刑法规定,已满十四岁不满十六岁的人,犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或其它严重破坏社会秩序罪,才负刑事责任,丁某的行为不属于上列情况,不应负刑事责任。

三、知识要点

(一)犯罪主体的概念和类别:由于刑法颁布后很长时间内法人不能为犯罪主体,因而其可以像 1986 年试题中的情况来定义。现在犯罪主体最好定义为:指实施犯罪行为并且依法应负刑事责任的人。犯罪主体可分为一般主体和特殊主体。前者指达到刑事责任年龄和具有刑事责任能力的自然人,后者指除了具备一般主体的条件外,还要求具有特定的职务或身份的人才能构成的犯罪主体。

(二)刑事责任年龄:(1)定义:指法律所规定的行为人,对自己的犯罪行为承担刑事责任所必须达到的年龄。(2)我国刑法的规定:①已满 16 岁的人犯罪,应当负刑事责任,为完全负刑事责任年龄;②已满 14 岁不满 16 岁的人,犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或其它严重破坏社会秩序之罪的,应当负刑事责任,为相对负刑事责任年龄;③不满 14 岁的人,不管实施何种危害社会行为,都不负刑事责任,为完全不负刑事责任年龄;④已满 14 岁不满 18 岁的人犯罪,应当从轻或减轻处罚。

(三)刑事责任能力:(1)定义:指行为人能够辨认或控制自己行为的能力。(2)要牢记:①不满 14 岁的人为无刑事责任能力人;②已满 14 岁不满 18 岁的人,为相对无刑事责任能力人,其犯罪应从轻或减轻处罚;③又聋又哑的人或盲人,为相对无刑事责任能力人,其犯罪,可以从轻、减轻处罚或者免除处罚;④精神病人实施犯罪时是处在精神病发作期间,且这种病症已经严重到使其不能辨认或不能控制自己行为的程度时,为无刑事责任能力人,对其行为不负刑事责任;⑤间歇性的精神病人,在精神正常的时候犯罪或者醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。

(四)法人犯罪:它是指非自然人主体实施的犯罪。在我国,它是指我国刑法补充规定、决定中明确规定的企业、事业、国家机关、人民团体等法人或非法人单位实施的侵害社会经济秩序、社会管理秩序的犯罪。如单位走私罪、单位违反税法犯罪、单位违反公司法犯罪等。对法人或非法人单位犯罪,实行两罚原则,即对单位判处罚金,并对主管人员和其它直接责任人员按有关规定进行处罚;对于个人打着法人旗号,假借法人名义进行犯罪的,则只追究个人的刑事责任。

三、考试预测

可以以填空、选择、判断、案例分析等题型考查考生对刑事责任年龄和刑事责任能力的掌握情况,考生一定要记住 14、16、18 这三个年龄和应当、可以、从轻、减轻、免除等规定。

考点八 犯罪的故意

一、考点及其考试情况分析

犯罪的故意,特别是间接故意,是重点,也是比较难掌握的考点,考生务必认真领会。

1986 年曾出过填空:明知自己的行为会发生危害社会的结果,而放任这种结果发生,因而_____的,是_____故意犯罪。

答案:构成犯罪 间接

1988 年曾出过解释题:间接故意

答案:见知识要点

1994 年曾出过判断题:二人以上共同实施的犯罪是故意犯罪。()

答案:错

二、知识要点

(一)犯罪的主观要件的含义及其内容:犯罪的主观要件是指犯罪主体对自己行为引起的危害结果所持的心理态度。它包括故意、过失、犯罪的目的和动机。

(二)犯罪的故意的概念:它是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或放任这种结果发生的一种心理态度。希望危害结果的发生和放任危害结果的发生,是两种不完全相同的心理态度。前者称为直接故意,后者称为间接故意。

(三)直接故意的特征:①行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果。这里的明知,包括明知危害结果的必然发生和可能发生两种情况;②行为人对危害结果的发生抱希望的态度,即直接追求此种结果的发生。

(四)间接故意的特征:①行为人明知其行为可能发生危害社会的结果(不包括明知危害结果的必然发生);②行为人对危害结果的发生,持放任的态度,即危害结果的发生,不违背其本意;不发生,也不懊悔。

(五)直接故意与间接故意的比较:(1)相同:二者都是明知自己的行为会发生危害社会的结果;(2)不同:①直接故意是行为人明知结果的可能发生或必然发生;间接故意则只能是明知结果的可能发生;②直接故意是希望危害结果的发生,间接故意是放任危害结果的发生。

三、考试预测

可以案例、判断、填空等题型考查该考点。

考点九 犯罪的过失

一、考点及其考试情况分析

犯罪的过失的种类,过于自信的过失及间接故意的区别是本考点中最重要的部分。

1986年曾出过单项选择题:

某护士在给一病孩注射青霉素时,忘记了做皮试,致小孩过敏死亡,某护士的行为属于:()

A. 过于自信的过失 B. 疏忽大意的过失 C. 间接故意犯罪 D. 意外事件

答案:B

1988年、1990年的律考案例分析题中都曾涉及本考点。

二、知识要点

(一)犯罪的过失的含义:它是指行为人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的一种心理态度。它可分为疏忽大意的过失和过于自信的过失两种。

(二)疏忽大意的过失:它是指行为人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,以致发生了这种结果。

(三)过于自信的过失:指行为人已经预见到自己的行为可能发生危害社会的结果,但轻信能够避免,以致发生了这种结果。

(四)过于自信的过失与间接故意:①相同:二者都预见到危害结果的可能发生;②区别:主要在于行为人对危害结果所持的心理态度,前者持否定的态度,危害结果的发生,是违背行为人的意愿的。而间接故意的行为人,对危害结果的发生持放任态度。

三、考试预测

将通过填空、判断、案例分析的形式考查考生对具体案件中行为人的心理态度的理解。

考点十 犯罪的目的和动机

一、考点及其考试情况分析

本考点只要求考生注意具体犯罪中的以特定目的为构成要件的情况。

1988年曾出过选择题:

构成下列犯罪必须“以营利为目的”: () () () ()

A. 组织、运送他人偷越国(边)境界罪 B. 制造、贩卖、运送鸦片罪 C. 伪造公文、证件、印章罪
D. 假冒商标罪

答案:A

二、知识要点

犯罪的目的是指犯罪人通过实施犯罪行为所希望达到的某种结果。刑法分则中某些犯罪要具备特定的犯罪目的,才构成犯罪。

犯罪的动机是指推动犯罪人实施犯罪行为,以达到犯罪目的的内心起因。同一犯罪目的,可以由各种动机引起;同一动机,也可以追求不同的犯罪目的。犯罪动机不是构成犯罪的必要条件,但量刑时应加以考虑。

三、考试预测

可以以填空的形式让考生记住哪些犯罪中以特定目的为构成要件。

考点十一 行为人在法律和事实上的认识错误

一、考点及其考试情况分析

1986年曾出过判断题:

吴某天亮不久上山打猎,发现距其100米左右的山坡上离房舍不远处的草丛中有一物体时隐时现,认为是野兔,乃开枪射击,结果击中一小孩的臀部,造成轻伤。吴的行为不能认为已构成犯罪。() 答案:对

二、知识要点

刑法上的认识错误,包括对法律认识的错误和对事实认识的错误。

(一)对法律的认识错误:是指行为人对自己行为在法律上是否构成犯罪或应受到什么样的处罚,发生不正确的理解,对法律的错误认识,不影响行为人的刑事责任。

(二)对事实的认识错误:是指行为人对自己行为的事实情况发生不正确理解。对事实上认识错误的分析,要看是否属于犯罪构成要件的事实情况的错误。如果是属于犯罪构成要件的事实情况的错误,将要影响行为人的刑事责任;否则不影响行为人的刑事责任。

三、考试预测

将结合案情,让考生判断行为人的刑事责任。

考点十二 意外事件

一、考点及其考试情况分析

本考点是律师资格考试中常出的考点之一,常结合案情,让考生分析当事人是否有罪。

1986年曾出过填空题:

行为人在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或过失,而是由于_____或者_____的原因所引起的,不认为是犯罪。 答案:不能抗拒 不能预见

1988年曾出过选择填空题:

引起意外事件的“不能预见的原因”是指() () ()。

A. 行为人应当预见而没有预见 B. 行为人没有预见也不可能预见 C. 行为人可能预见,但无力避免 答案:B

1992年曾出过案例分析题:

某保卫干事平某(按规定配枪),家住城郊。精神病患者钟某走失,于凌晨一时许误入平宅,将睡在外屋平某的女儿惊醒,平女儿大叫“谁? 来人哪!”平某闻讯持枪冲出,恰与欲进入里屋的钟某相撞,由于天黑情急,遂向自己脚下开了一枪,不料子弹被反弹后击中钟某。虽经平某一家急送医院抢救,终因伤势过重死亡。

问:平某是否构成犯罪。如构成犯罪,罪名应是什么? 如不构成犯罪,试述理由。

答案:平某不构成犯罪。因天黑情急,难辨事态,平向自己脚下开枪示警,伤钟属意外。不负刑事责任。

1993年曾出过简答题:

村民甲因家中火药受潮,遂将家存约十五公斤黑色火药于自家院中摊晒,因事出门时将院门关闭,将门锁挂于门上。村民乙寻甲未遇随手将未熄烟头掷于地上,不想引起火药燃爆,乙见状惊走,甲及邻家十数间房屋悉数焚毁。

请根据刑法规定,回答甲和乙的行为是否构成犯罪? 若构成犯罪,指出罪名并从犯罪客观方面说出理由;如不构成犯罪,理由是什么?

答案:甲的行为构成犯罪。甲所触犯的罪名为违反危险物品管理规定重大事故罪。该罪在客观方面表现为生产、储存、运输、使用危险物品中违反危险物品管理规定,发生重大事故,造成严重后果。甲的行为符合该罪的构成要件。乙的行为不构成犯罪,其行为属意外事件。

二、知识要点

意外事件指行为人的行为在客观上虽然造成了损害结果,但不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者

不能预见的原因所引起的,不认为是犯罪,这种缺乏犯罪主观要件的行为所造成的情况称为意外事件。该种行为不视为犯罪,对行为人也不应追究刑事责任。

要注意疏忽大意的过失与意外事件的界限。前者是对危害结果的发生应当预见,能够预见;而后者则是根据行为人的实际认识能力和当时的情况,对危害结果发生不可能预见。

三、考试预测

可以案例分析,选择填空等题型考查考生判断某行为造成的结果是否是意外事件引起的。

考点十三 排除社会危害性的行为

一、考点及其考试情况分析

排除社会危害性的行为主要要求考生能够分析具体案情中的罪与非罪的界限,以及了解正当防卫和紧急避险的条件等。

1986年曾出过填空题:

为了使公共利益、本人或他人的人身和其它权利免受_____的危险,_____采取的紧急避险的行为,不负刑事责任。

答案:正在发生 不得已

1988年曾出过改错题:

正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的,应当负刑事责任,但是应当酌情从轻或减轻处罚。()

答案:将“从轻或者减轻”改为“减轻或者免除”

二、知识要点

(一)排除社会危害行为的含义:它是指从表面上看,似乎符合某种犯罪构成要件的行为,在实质上不具有社会危害性,而且是对社会有益的行为;我国刑法中规定的这种行为有两种,即正当防卫和紧急避险。

(二)正当防卫的含义及其条件:正当防卫是指为了公共利益、本人或他人的人身和其它权利免受正在进行的不法侵害,对实施不法侵害的人所采取的必要的防卫行为。正当防卫必须具备以下条件:①必须有危害社会的不法侵害行为的发生,注意不法侵害通常是犯罪行为的侵害,但也包括一些严重违法行为的侵害。②不法侵害行为正在进行。③防卫行为必须是为了使合法权益免受不法侵害而实施的。④防卫必须针对不法侵害者本人实施。⑤防卫行为不能超过必要的限度。

(三)防卫过当及其刑事责任:防卫行为超过必要限度造成不应有的危害的,是防卫过当,这里所说的必要限度,是指防卫行为足以有效地制止不法侵害所必需。行为人对防卫过当行为应负刑事责任,但是应当酌情减轻或免除处罚。

(四)紧急避险的含义及条件:紧急避险是指为了使公共利益、本人或他人的人身和其它权利免受正在发生的危险,不得已采取的损害另一较小合法权益的行为。紧急避险必须具备以下条件:①必须是合法权益受到危险威胁。这里所说的危险,其来源可能是人的不法侵害;也可能是自然灾害;还可能是动物的侵袭。②危险必须是正在发生的。③避险行为必须是为了使合法权益免遭损害而实施的。④避险行为必须是在不得已的情况下实施。如果能用其它方法避免危险,就不能实行紧急避险行为。⑤避险行为不能超过必要的限度。

(五)避险过当及其刑事责任:避险行为超过必要限度造成不应有的危害的,是避险过当,应当负刑事责任,但是应当酌情减轻或免除处罚。这里的必要限度指紧急避险所引起的损害,必须比所避免的损害要轻。注意:刑法上关于避免本人危险的规定,不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

三、考试预测

可以案例的形式让考生区分罪与非罪的界限。

考点十四 犯罪既遂

一、考点及其考试情况分析

犯罪既遂是故意犯罪过程中的完成形态。考生应注意犯罪既遂的含义及其形态。

1994年曾出过多项选择题:

行为人只要实施了刑法分则所规定的犯罪行为,即使犯罪结果没有发生,也构成犯罪既遂的有:()

A. 破坏交通设备罪 B. 侮辱罪 C. 伪证罪 D. 诬告陷害罪

答案:ABCD

1995年曾出过判断题:

犯罪既遂与未遂的根本区别,在于行为人所实施的行为是否发生了预期的犯罪结果。()

答案:错

二、知识要点

(一)犯罪既遂的含义:犯罪既遂是行为人故意实施的行为,已经具备了某种犯罪构成的全部要件。可以看出:犯罪既遂的成立,取决于行为人所实施的行为是否具备刑法分则规定的某一犯罪的全部构成要件,而并不完全取决于是否达到了犯罪的目的,也不完全取决于是否发生了预期的犯罪结果。

(二)犯罪既遂的形态:根据犯罪构成客观要件的不同情况,可将犯罪既遂分为以下几种形态:①行为犯,既为人只要实施了刑法分则所规定的某种危害行为,就构成犯罪既遂;②危险犯,即行为人实施了刑法分则规定的,足以造成某种严重后果的危险状态的行为,即使尚未造成严重后果,也构成犯罪既遂;③结果犯,即行为人不仅实施了某种危害行为,而且必须发生法定的结果,才构成既遂。

(三)既遂犯的刑事责任:对既遂犯,应当根据其所犯罪行的性质,引用相应的有关条文定罪判刑。

三、考试预测

可以案例的形式考查既遂与未遂的区别。

考点十五 犯罪未遂

一、考点及其考试情况分析

本考点中,考生一定要记住对未遂犯的处罚原则,犯罪未遂的特征、犯罪未遂与既遂、犯罪中止、意外事件的区别等。

1986年曾出过判断题、单项选择题:

1. 被告人胡某与邹某有仇,一天突然用刀朝邹的腰部刺去,因邹闪过未刺中。胡的行为属于未实行终了的未遂。()

答案:错

2. 被告人张某在市郊僻静处遇一青年妇女,突然将该妇女抱住,正欲实施强奸,这时附近走出两个男人,于是被告人被迫停止了犯罪。被告人的行为是()

A. 犯罪未遂 B. 犯罪中止 C. 不构成犯罪

答案:A

1994年曾出过单项选择题:

犯罪未得逞是指:()

A. 未发生任何结果 B. 未达到犯罪的目的 C. 未完成某一犯罪构成的全部要件

D. 未发生行为所追求的结果

答案:C

二、知识要点

(一)犯罪未遂的概念及其特征:犯罪未遂是指已经着手实行犯罪,由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的犯罪状态。有如下三个特征:①已着手实施犯罪,这是犯罪未遂与犯罪预备的重要区别。②犯罪未得逞,是指未完成某一犯罪构成的全部要件。这是犯罪未遂与犯罪既遂的重要区别。③犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。所谓意志以外的原因,是指违背犯罪分子本意的其它原因。这一特征是犯罪未遂与犯罪中止的根本区别。

(二)犯罪未遂的分类:①以犯罪行为是否实行终了为标准,可分为实行终了的未遂和未实行终了的未遂,前者指犯罪分子已将他认为实现犯罪意图所必要的全部行为实行终了,但由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞,后者指犯罪分子尚未将他认为实现犯罪意图所必要的全部行为实行终了;②以犯罪行为实际能否构成既遂为标准,可分为能犯未遂和不能犯未遂,前者指犯罪分子有可能完成犯罪而达到既遂,但在着手实行犯罪后,由于犯罪分子意志以外的原因而使犯罪没有得逞。后者指犯罪分子因对事实认识错误致使其行为不可能完成犯罪,又可分为工具不能犯未遂 and 对象不能犯未遂。

(三)对于未遂犯的处罚原则:可以比照既遂犯从轻或减轻处罚。

三、考试预测

可以案例分析或判断或填空等题型考查上述三个知识要点。

考点十六 犯罪预备

一、考点及其考试情况分析

1986年曾出过单项选择题:

对于预备犯()

- A. 应当比照既遂犯从轻或减轻处罚 B. 可以比照未遂犯从轻、减轻处罚或免除处罚
C. 应当免除或减轻处罚 D. 可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚

答案:D

1988年曾出过选择填空:

我国刑法对预备犯的处罚原则是:() () ()

- A. 比照未遂犯从轻处罚 B. 比照中止犯从轻处罚
C. 应当比照既遂犯减轻处罚 D. 可以比照既遂犯从轻、减轻或免除处罚

答案:D

1994年曾出过案例分析题:

王某(男)与周某(女)长期通奸。王为达到与周结婚的目的,与周共同谋害其丈夫赵某。王提出由他提供毒药,由周趁赵吃饭时,把毒药放入赵碗内,将赵毒死。周虽然同意,并已把王提供的毒药准备好,但她有一个3岁女孩,顾虑会把孩子毒死,便没有按约定的办法实施毒杀行为。后王要继续和周通奸遭到拒绝,周便揭发了王上述罪行。请依照刑法,分析王某和周某的行为性质并说明理由。

答案:王某的行为是犯罪预备,因其未进入犯罪实施阶段。周某的行为是犯罪中止,周某自动且有效地防止了犯罪结果的发生。

二、知识要点

(一)犯罪预备的概念和种类:犯罪预备是指行为人为实施犯罪,事先准备工具、制造条件的行为。犯罪预备行为有两种:一种是为了犯罪准备工具,另一种是为了犯罪制造条件。

(二)犯罪预备与犯意表示的区别:前者属于犯罪行为,后者只是人的单纯的思想流露,这种思想流露并不能为实施犯罪制造条件,对社会也不包含实际的危害性。因此,后者不被认为是犯罪,也不应给予处罚。

(三)对预备犯的处罚原则:对于预备犯,可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

三、考试预测

可以案例的形式让考生判断行为人罪与非罪,可以选择的形式考查对预备犯的处罚原则。

考点十七 犯罪中止

一、考点及其考试情况分析

犯罪中止的含义及其与犯罪预备、犯罪未遂的区别、对犯罪中止的行为者的处罚原则是考生应掌握的重点。

1986年曾出过判断正误题:

犯罪中止不可能发生在犯罪预备阶段。()

答案:错

1994年曾出过与本考点有关的案例分析题。

1995年曾出过单项选择、案例分析题:

1. 某甲与某乙有仇,欲寻机报复。一日某甲知某乙一人在家,便携匕首前往途中遇联防人员巡逻,某甲深感害怕,折返家中。某甲的行为属于()。

- A. 犯罪预备 B. 犯罪中止 C. 犯罪未遂 D. 不构成犯罪

答案:B

2. 伍龙、陈德、龙北三人为做生意于1992年10月各自向吕明借款1万元,并写了借条交吕明为据,此后吕明多次催三人还款,三人因生意不好,无钱偿还。久之,伍龙产生了不还的念头,遂找陈、龙二人商量并提出:吕明因做生意随身带公文包常装大量现金,我们一起请他吃饭,乘他酒醉,各取1万元数日后还他钱,以了债务。陈、龙二人皆同意。同年12月31日晚,伍龙、陈二人在市内“又一春”饭馆单间请吕明吃饭。龙北在行前叫上其表弟李义帮忙,并告知与伍、陈二人商议之事。

当晚,伍、龙二人与吕明如约到“又一春”,李义随龙北来后在饭馆外等候。陈德因怕事,未到饭馆就悄悄走了。伍、龙两人频繁向吕明敬酒,趁吕明酒醉迷糊之时,将吕明的公文包打开,正欲分点现金时,忽被送菜的服务员王水撞见。伍龙慌忙翻窗而去,龙北夺门而走,王水追出饭馆。李义跟在龙北身后,边跑边用自带的火药枪朝天鸣放。王水未追赶,返回饭馆。从地上收起一把钱放入衣袋内,并叫出租车将吕明送回家,第二天,王发现这一把钱有5千元,但均是假钞。

问:如何认定伍龙、陈德、龙北、李义、王水的行为?并说明理由

答案:伍龙、龙北、李义主观上有非法取得吕明财产的共同故意,客观上实施了侵犯吕明财产的行为,使用刑法中抢劫罪规定的其它手段和暴力,故构成抢劫罪。陈德参与了犯罪预谋,但在犯罪行为开始时,犯罪结果发生前,自