

2016年 法律硕士(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

人大版法律硕士联考图书

基础篇

全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南（第十六版）
2016年法律硕士联考历年试题汇编
2016年法律硕士联考考试大纲配套练习
2016年法律硕士联考基本词条释义

强化篇

2016年法律硕士联考标准化题库
2016年法律硕士联考五年真题归类详解及知识清单
2016年法律硕士联考专题讲座

高分篇

2016年法律硕士联考专业基础课必备 经典案例分析
2016年法律硕士（非法学）联考重要主观题背诵（含关键词）
2016年法律硕士联考重要法条释解

冲刺篇

2016年法律硕士联考试点集锦（考前冲刺版）
2016年法律硕士联考模拟试卷（7套仿真3套提高）
2016年法律硕士联考大串讲
2016年法律硕士联考前最后5套题

法学方向特别版

2016年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略
2016年法律硕士（法学）联考大纲配套练习
2016年法律硕士（法学）联考重要主观题背诵（含关键词）
2016年法律硕士（法学）联考历年真题精解及考前5套题

人大版考研书经典推荐

郭庆民 考研英语模拟考场及真题精解
郭庆民 考研英语阅读200篇
李海洋 考研政治精选实用教程（大纲新考点解读）
李海洋 考研政治历年真题精析



微信信息分享

ISBN 978-7-300-21026-1



9 787300 210261 >

定价:49.00元

策划编辑：李国庆
责任编辑：石建锋
封面设计： 星河设计
版式设计：星河博文

2016 年法律硕士（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

2016 年法律硕士(法学)联考重要主观题背诵: 含关键词/白文桥主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 4

ISBN 978-7-300-21026-1

I. ①2… II. ①白… 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(2015)第 064973 号

2016 年法律硕士(法学)联考重要主观题背诵(含关键词)

法律硕士联考上书编写组 编

白文桥 主编

2016 Nian Fālǚ Shuoshì (Faxue) 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	邮政编码 100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770 (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	北京市鑫霸印务有限公司	
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次 2015 年 4 月第 1 版
印 张	20.5	印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷
字 数	464 000	定 价 49.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前言

应参加法律硕士（法学）研究生入学考试考生的要求，中国人民大学出版社出版了《2016 年法律硕士（法学）联考重要主观题背诵（含关键词）》一书，供考生复习使用。

法律硕士（法学）研究生入学考试十分注重主观题的考查，在专业课和综合课试卷总分值 300 分中，主观题占 220 分，约占试卷总分值的 73%。因此，复习好主观题是应试的关键。基于主观题的重要性，本书选定了 500 多道主观题（包括标注★的重点主观题，这类重点主观题约占本书题量的 1/3），这些题都是作者多年来考试教学辅导经验的总结，题型涉及简答题、论述题、专业课案例分析题和综合课分析题。鉴于考生在复习时极度缺乏专业课论述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。由于法律硕士（法学）联考主观题在考查的范围、深度和量分标准上都要高于法律硕士（非法学）联考的主观题，因此，本书的基本内容和体例形式在严格按照法律硕士（法学）联考考试大纲的要求编写的基础上，在主观题的范围、广度和深度上都要高于法律硕士（非法学）联考的主观题。

本书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（专业基础课案例分析题不列要点），其作用在于指明该主观题的整体考查方向和测试重点，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”），以强化记忆和快速记忆。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。第二小部分为该题参考答案。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。

本书分为刑法学、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，主观题按照法律硕士（法学）联考考试大纲内容的编排顺序编写而成。本书将收录的主观题分为两个级别：第一级别的重要主观题是重中之重，对于这部分主观题，本书以星号（★）的形式标明；第二级别的主观题是次要主观题，对于这部分主观题，不采取标注的方式。本书还将 2010 年—2014 年考试中考查过的主观题收录其中，并作出标识，以供考生参考使用。对于《2016 年法律硕士（法学）联考大纲

配套练习》、《2016 年法律硕士联考标准化题库》和《2016 年法律硕士（法学）联考历年真题精解及考前 5 套题》中列明的主观题，除了极为重要的主观题因无法回避应当予以收录的以外，本书不再重复收录。

法律硕士（法学）联考考试大纲和《2016 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》是应试的基础，但法律硕士（法学）联考考试大纲在内容上仅具有纲要性和方向性，而《2016 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》虽然所述内容涵盖面较广，适于背诵，但较为笼统，无法解决分析题、论述题等主观题内容拓展的问题。本书由于受到篇幅的局限，无法像《2016 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》那样具有较强的涵盖面，无法将所有题目收录在本书之中，特别是刑法分则各个罪名的含义和构成条件，以及中国法制史的古文分析题。因此，考生应当在全面复习和重点突破相结合的基础上，将本书和法律硕士（法学）联考考试大纲及《2016 年法律硕士（法学）联考大纲要点解析及应试策略》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、论述题	35
三、案例分析题	60
第二部分 民法学	70
一、简答题	70
二、论述题	109
三、案例分析题	139
第三部分 法理学	151
一、简答题	151
二、分析题	169
三、论述题	195
第四部分 宪法学	220
一、简答题	220
二、分析题	235
三、论述题	257
第五部分 中国法制史	272
一、简答题	272
二、分析题	289

第一部分 刑法学

一、简答题

1. 简述刑法适用平等原则的基本内容和体现。

【记忆要点】刑法适用平等；定罪平等、量刑平等、行刑平等。

【参考答案】(1) 刑法适用平等原则即对任何人犯罪，在适用法律上一律平等，不允许任何人有超越法律的特权。

(2) 刑法适用平等原则主要体现在：①定罪上一律平等。任何人犯罪，都一律平等地对待，适用相同的定罪标准。不能因为被告人地位高、功劳大而使其逍遥法外，不予定罪；也不能因为被告人是普通公民就妄加追究，任意定罪。②量刑上一律平等。犯相同的罪且有相同的犯罪情节的，应做到同罪同罚；罪名相同但犯罪情节不同的，应针对不同情况实行区别对待，但不能因为权势大、地位高、财产多而实行同罪异罚。③行刑上一律平等。在刑罚执行上，对于所有受刑人都应平等对待；适用减刑、假释的标准也应体现公平，要严格以法律为准绳。

2. 简述罪责刑相适应原则的基本内容和体现。

【记忆要点】内容：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。体现：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。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刑法总则中规定了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，使刑罚裁量与具体犯罪行为的社会危害性相适应，做到罚当其罪。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

年人、又聋又哑的人、限制刑事责任能力人、自首或立功的人从宽处理；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。这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】就参考答案第(2)点中第③小点所列的区别对待的处罚原则，考生也可以简化记忆为“罪责刑相适应原则在刑法总则中体现为刑罚与犯罪人的主观恶性、人身危险性相适应”，对于第③小点所列区别对待的内容，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。

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，具有严重社会危害性。犯罪必须是人的具体行为，且不是一般意义上的行为，而是必须具有严重社会危害性的行为。所谓严重社会危害性，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，不能认为是犯罪。刑事违法性是犯罪的基本法律特征之一。

(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。

【补充说明】本题是按照考试大纲的要求拟定的答案。关于犯罪的特征，其他较为权威性的观点认为，严重的社会危害性（法益侵害性或违法性）与有责性（非难可能性）是犯罪的两个基本特征，因此，犯罪是违法且有责的行为。

★4. 简述刑法中危害行为的概念和特征。

【记忆要点】客观要素、主观要素、实质要素。

【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) 客观要素：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) 主观要素：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) 实质要素：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。

★5. 简述刑法中不作为构成犯罪的条件。

【记忆要点】负有特定义务；能够履行义务；不履行义务造成危害结果。

【参考答案】(1) 行为人负有某种特定义务。这类特定义务包括：法律规定的义务；职务、业务上的要求；行为人的法律地位或法律行为产生的义务以及基于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危害结果发生的义务，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，则不成立不作为犯罪。

(3) 行为人不履行特定义务，造成或可能造成危害结果。

6. 简述刑法中危害结果的含义和特征。

【记忆要点】现实危险性、因果性、侵害性、多样性。

【参考答案】危害结果是指危害行为对犯罪直接客体造成的实际损害或现实危险状态。危害结果具有如下4个特征：

(1) 危害结果具有现实危险性。危害结果不仅是一种客观存在的现实，而且包括可能造成的现实损害。

(2) 危害结果具有因果性。危害结果是因危害行为引起的，没有危害行为，就没有危害结果，因此，危害结果具有因果性。

(3) 危害结果具有侵害性。任何一种危害结果，都必然是危害行为对社会造成的损害或现实危险状态。危害结果是危害行为引起的具有刑法意义的损害事实和现实危险状态。当危害结果是犯罪构成要件的结果时，它对犯罪的社会危害性起决定作用，是作为定罪依据或认定犯罪完成形态是否成立依据的结果；当危害结果不是犯罪构成要件的结果时，它对犯罪的社会危害性程度大小起影响作用，主要作为量刑依据的结果。

(4) 危害结果具有多样性。刑法所保护的社会关系、危害行为、行为对象、手段等都具有多样性，这些决定了危害结果也具有多样性。

【补充说明】①关于参考答案第(1)点，有些教材表述为“客观性”，而不是现实性。持“危害结果具有客观性”观点的教材普遍认为，危害结果只能是客观存在的现实，而不包括可能造成的损害。但考试分析一书认为，危害结果还包括现实危险状态。此处是依据该书观点拟定的答案。②较为权威性的教材认为，危害结果除了具有答案所述4点特征外，还具有法定性特征，即危害结果是刑法分则条文所规定的结果，而不是泛指任何结果。

7. (2014年真题) 简述刑法中危害结果的分类。

【记忆要点】构成要件结果、非构成要件结果；物质性结果、非物质性结果；直接结果、间接结果；实害结果、危险结果；标准犯罪构成结果、派生犯罪构成结果。

【参考答案】根据不同的标准，刑法中危害结果可分为：

(1) 以危害结果是否犯罪的构成要件为标准，分为构成要件结果和非构成要件结果。

(2) 以危害结果的现象形态为标准，分为物质性结果和非物质性结果。

(3) 以危害行为和危害结果之间的关联方式为标准，分为直接结果和间接结果。

(4) 以危害结果的表现形式为标准，分为实害结果和危险结果。

(5) 以危害结果的严重程度及其意义为标准，分为标准犯罪构成结果和派生犯罪构成结果。

【补充说明】每个要点3分，答对3个以上给10分。

★8. 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。刑法中危害行为与危害结果之间的因果关系是不以人们意志为转移的客观存在。

(2) 相对性。因果关系中的原因和结果是相对的，某一现象既是前一现象的结果又是后一现象的原因。

(3) 必然性。因果关系的基本和主要表现形式是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。

(4) 复杂性。因果关系在不同的场合会呈现出“一因多果”、“一果多因”等复杂的状态。

★9. 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的认识程度有所不同。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的结果发生，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。

★10. 简述过于自信的过失和间接故意的不同点。

【记忆要点】认识程度不同、所持态度不同。

【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。间接故意的行为人，对危害结果的发生持放任态度，即对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，或者纯粹侥幸。

11. 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) 对事实上的认识错误通常采取法定符合说认定行为人的罪责,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) 事实上的认识错误的表现形式及处断原则为: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实际侵犯的对象在法律性质上是相同的。对象认识错误不影响行为的定性。③手段错误,即行为人对犯罪手段发生误用。手段错误不影响罪过的性质。④行为偏差(目标打击错误),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。因果关系认识错误不影响罪责的认定。

【补充说明】对于参考答案第(3)点内容,考生如果从客体错误、对象错误、行为实际性质错误、工具错误、因果关系错误的角度回答且言之成理的,亦可。从上述角度回答的,对于“对象错误”分为如下三种情形表述的,亦可:其一,具体的犯罪对象不存在,行为人误以为存在而实施犯罪行为,因而致使犯罪未得逞的,应定为犯罪未遂。其二,行为人误以为是野兽而杀伤,误把非不法侵害人认为是不法侵害人而进行防卫,此时应根据实际情况认定为过失犯罪或意外事件。其三,对于具体目标认识错误的,对行为人的刑事责任不发生影响。对于“行为实际性质错误”作如下回答的,可酌情给分:对于行为实际性质认识错误的,如假想防卫,应当根据具体情况,判定为过失犯罪或意外事件。本题是依据考试分析一书观点拟定的参考答案。

★12. 简述被害人承诺阻却违法的条件。

【记忆要点】权益处分权、承诺能力、承诺对象、承诺真实、现实承诺、承诺至迟存在于结果发生前、承诺范围。

【参考答案】(1) 承诺者对被侵害的权益(法益)具有处分权限(承诺范围)。被害人承诺侵害自己的法益时,才能阻却违法,但要有一定限度。

(2) 承诺者必须对所承诺的事项的意义、范围具有理解能力(承诺能力)。

(3) 承诺者不仅承诺行为,而且承诺行为的结果(承诺对象)。承诺行为和承诺对象缺一不可,否则不能构成阻却违法事由。

(4) 承诺必须出于被害人的真实意思。戏言性的承诺、基于强制或者威压作出的承诺,不阻却违法。

(5) 承诺必须是现实的承诺。只要被害人具有现实的承诺,即使没有表现于外部,

也构成阻却违法。

(6) 承诺至迟必须存在于结果发生时。被害人在结果发生前变更承诺的，则原来的承诺无效。

(7) 经承诺所实施的行为不得超出承诺的范围。

★13. 简述正当防卫的成立条件。

【记忆要点】起因条件、时间条件、对象条件、主观条件、限度条件。

【参考答案】(1) 起因条件：有不法侵害行为发生。

(2) 时间条件：真实存在不法侵害正在进行。

(3) 对象条件：防卫必须针对不法侵害者本人实施。

(4) 主观条件：防卫必须是基于保护合法权益免受不法侵害的目的。

(5) 限度条件：正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损害。

★14. 简述紧急避险和正当防卫的区别。

【记忆要点】危险来源不同、损害对象不同、限制条件不同、损害程度要求不同、主体的限定不同。

【参考答案】(1) 危险来源不同。紧急避险的危险既可以来源于人的不法侵害，也可以来源于自然灾害、动物侵袭等；正当防卫的危险来源只能是人的不法侵害。

(2) 行为所损害的对象不同。紧急避险损害的对象是第三者的合法权益；正当防卫损害的对象是不法侵害者。

(3) 行为的限制条件不同。紧急避险只能在迫不得已的情况下进行；正当防卫则无此限制。

(4) 对损害程度的要求不同。紧急避险所损害的合法权益必须小于所保护的合法权益；正当防卫所造成的损害可以大于不法侵害者可能造成的损害。

(5) 主体的限定不同。紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人；正当防卫则是每一个公民的权利。

★15. 简述避险过当的构成条件及刑事责任。

【记忆要点】构成条件：客观要件、主观要件；刑事责任：酌情减轻或者免除处罚。

【参考答案】(1) 构成避险过当，必须具备主客观两方面的要件：①避险过当在客观上造成了不应有的损害，即避险行为造成的损害大于或等于所保全的利益。②行为人在主观上对避险过当行为具有罪过，应当受到责备。避险过当的罪过形式一般为过失。但是鉴于行为人是在紧急情况下，在具备避险的前提条件下造成的不适当损害，所以只有在造成较为严重的不应有损害时，才有必要认定避险过当。

(2) 紧急避险超过必要限度造成不应有损害的，应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。避险过当不是独立的罪名，避险过当意味着不能排除行为人对造成的不应有损害的非法性，在追究刑事责任时应当根据具体情况确定触犯的罪名，酌情减轻或者免除处罚。

【补充说明】参考答案第(1)点中第②小点内容在避险过当的罪过形式上坚持过失说,这是依据考试分析一书的观点拟定的答案,但较为权威性的教材也有坚持间接故意和过失说的,如果坚持该主张,则第②小点的参考答案如下:一般说来,避险过当的罪过形式通常是疏忽大意的过失,即行为人应当预见到自己的避险行为所损害的权益可能等于或者大于所保全的利益,因为疏忽大意而没有预见,以至超过必要限度造成了不应有的损害。少数情况下,也可能是间接故意或过于自信的过失。

16. 简述我国刑法对预备犯的处罚原则。

【记忆要点】可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

【参考答案】我国刑法规定,对于预备犯,可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。具体而言:

(1) 由于预备犯在主观上具备的主要是为犯罪实施创造便利条件的意图,在客观上实施的仅是犯罪的预备行为,从主客观统一上看,预备犯的危害性一般既大大轻于既遂犯,也显著轻于未遂犯,因而我国刑法对预备犯规定了比照既遂犯从宽处罚且轻于未遂犯的处罚原则,这体现了主客观相统一和罪刑相适应原则的要求。

(2) 在对预备犯量刑时,应同时引用刑法总则关于预备犯处罚的规定和刑法分则具体犯罪的条文。在对预备犯的刑事责任和处罚原则的掌握上,对多数预备犯,应当比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚;对于符合“情节显著轻微危害不大”情况的,应依法不认定为犯罪;对极少数危害严重、情节特别恶劣的预备犯,也可以不从宽处罚。

(3) 在决定对实施犯罪预备行为者是否追究刑事责任、要否从宽处罚以及从宽处罚的幅度时,主要应当综合考虑如下情况:①行为人预备所犯罪行的性质和危害程度;②行为人预备犯罪行为的性质、危害程度及其进展程度;③行为人未能着手实施犯罪的具体原因;④行为人的危险程度。

17. (2012年真题) 简述犯罪未遂的特征与类型。

【记忆要点】特征:已经着手实行犯罪,犯罪未得逞,意志以外原因。类型:实行终了的未遂、未实行终了的未遂;能犯未遂、不能犯未遂。

【参考答案】(1) 犯罪未遂具有3个特征:①行为人已经着手实行犯罪。所谓已经着手实行犯罪,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。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2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。

18. 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、愚昧犯预想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。

★19. 简述犯罪中止的概念、特征与类型。

【记忆要点】特征：时间性、自动性、客观有效性。类型：预备阶段中止、实行阶段中止；消极中止、积极中止。

【参考答案】(1) 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。

(2) 犯罪中止具有如下3个特征：①时间性：在犯罪过程中。犯罪过程就是从犯罪预备开始到犯罪既遂以前的全过程。②自动性：自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生。③客观有效性：中止不仅仅是一个良好的愿望，还应当有客观放弃犯罪或阻止犯罪结果发生的实际行动，并有效地阻止犯罪结果发生。

(3) 犯罪中止的类型：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犯罪以后的犯罪中止，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和积极中止。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。

20. 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。

(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。

(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。

★21. 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) 过失犯罪不构成共同犯罪。二人以上共同实施的过失犯罪，不以共同犯罪论处，分别追究刑事责任。

(2) 间接正犯（间接实行犯）不构成共同犯罪。行为人把他人的行为作为工具利用而实行犯罪的，是间接正犯，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。事前无通谋、事后提供帮助的行为包括窝藏、包庇行为，窝赃、销赃行为以及事后帮助他人毁灭证据的行为等，不是共同犯罪，但事前通谋的，以共犯论处。

(4) 实行过限行为不构成共同犯罪。行为人实行超出共同故意范围的行为，由实施者个人承担责任，其他人不承担共犯责任。

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

(6) 片面共犯不构成共同犯罪。对他人犯罪暗中实施帮助的片面共犯，因缺乏共同犯意联络而不构成共同犯罪。

【补充说明】(1) “共同犯罪是指二人以上共同实施犯罪的行为”的观点认为，过失也可能构成共犯。但考试大纲认为，尽管在司法解释中存在交通肇事罪的过失共犯的说法，但这只是特例，过失不构成共犯。(2) 间接正犯是否构成共犯，学界有两种观点：①间接正犯不构成共犯；②间接正犯的成立并不意味着对共同犯罪的否定。考试大纲坚持第一种观点，认为间接正犯不构成共犯。(3) 片面共犯是否构成共犯，学界对此争议较大。考试大纲认为，片面共犯不构成共犯。

★22. 简述主犯和首要分子的区别。

【记忆要点】首要分子未必是主犯；主犯未必是首要分子；刑事责任不同。

【参考答案】首要分子和主犯不是一一对应关系，主犯不一定是首要分子，首要分子也不一定都是主犯。具体而言：

(1) 首要分子包括犯罪集团的首要分子和聚众犯罪中的首要分子两种，犯罪集团的首要分子都是主犯，但是聚众犯罪中的首要分子未必都是主犯。

(2) 主犯包括组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的首要分子和在犯罪集团或者一般共同犯罪中起主要作用的犯罪分子两种，前一种主犯是首要分子，但后一种主犯则不是首要分子。

(3) 对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。对于犯罪集团首要分子以外的其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

23. 简述我国刑法规定的主犯的刑事责任。

【记忆要点】对首要分子按照集团所犯的全部罪行处罚；对其他主犯按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

【参考答案】我国刑法对主犯的刑事责任，按照两种不同的主犯，分别加以规定：

(1) 首要分子的刑事责任。刑法规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照

集团所犯的全部罪行处罚。据此，犯罪集团的首要分子，不仅对自己实施的犯罪负刑事责任，而且要对其他成员按照集团的预谋实施的犯罪负刑事责任。当然，其他成员超出集团的预谋所实施的其他犯罪，由其他成员自己负责，首要分子不承担刑事责任。

(2) 首要分子以外其他主犯的刑事责任。刑法规定，对于犯罪集团首要分子以外的其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。据此，对在犯罪集团、一般共同犯罪和聚众犯罪中起主要作用的主犯，应分为两种情况处罚：一是组织、指挥共同犯罪的，应当按照其组织、指挥的全部犯罪负刑事责任；二是没有进行组织、指挥活动但参与实行犯罪的，应当按照其所参与的全部犯罪负刑事责任。

★24. 简述共同犯罪成立中止的条件。

【记忆要点】全体共犯人的犯罪中止；部分共犯人的犯罪中止：有效性、效力及于本人、不得缺乏有效性。

【参考答案】(1) 在共同犯罪中，如果全体共犯人一致中止犯罪的，所有共犯人都成立犯罪中止。

(2) 在共同犯罪中，某一共犯人要成立犯罪中止，必须具备如下条件：①必须具备有效性。部分共犯人退出或放弃犯罪，除具备犯罪中止一般条件外，必须具备有效性，即有效地阻止共同犯罪结果发生或有效消除自己先前参与行为对共同犯罪的作用。②中止的效力仅及于本人，不及于其他人。③缺乏有效性不能单独成立犯罪中止。共犯人消极退出犯罪或自动放弃犯罪，因缺乏有效性而不能单独成立犯罪中止。

【补充说明】本书是依据考试分析一书拟定的答案，但关于参考答案第(2)点中第①小点，有的权威性教材认为，共犯人为消除自己的行为与结果之间的因果关系作出了真挚的努力，即使由于其他原因导致结果没有发生的，也应认定为犯罪中止。

25. 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。

26. (2013年真题) 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。