

kaoyan.com



2014 法律硕士联考 复习指南 ——背诵版

主编 陈显伟

- 1 紧扣2014年法律硕士联考考试大纲
- 2 帮你强化记忆：重点 难点 考点
- 3 运用主观题的考试形式，提醒考生注意各类考试问题



北京航空航天大学出版社
BEIHANG UNIVERSITY PRESS

2014 法律硕士联考复习指南

——背诵版

主编 陈显伟

北京航空航天大学出版社

内 容 简 介

本书根据最新法律硕士(非法学)专业学位联考考试分析编写而成。以主观题的形式,对最新考试分析中规定掌握的知识点进行归类、总结、升华,帮助考生高效、准确地记忆知识点当中的要点。对于比较细致、不太方便以主观题总结的知识点,还以图表的形式细化,特别是法制史的图表,可以很容易地帮助考生记住知识点。《刑法修正案八》、新的《专利法》、《侵权责任法》在本书中都有体现。本书能帮助考生在复习后期全面细致地记忆分析中的各个知识点,解决记了忘、忘了记的根本问题,让考生不再惧怕主观题。本书同时也适合法律硕士(法学)的考生。

图书在版编目(CIP)数据

2014 法律硕士联考复习指南:背诵版 / 陈显伟主编

· 一 北京:北京航空航天大学出版社,2013.11

ISBN 978-7-5124-1299-6

I. ①2… II. ①陈… 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(2013)第 264252 号

版权所有,侵权必究。

2014 法律硕士联考复习指南——背诵版

主 编 陈显伟

责任编辑 罗晓莉

*

北京航空航天大学出版社出版发行

北京市海淀区学院路 37 号(邮编 100191) <http://www.buaapress.com.cn>

发行部电话:(010)82317024 传真:(010)82328026

读者信箱:bhpress@263.net 邮购电话:(010)82316936

北京时代华都印刷有限公司印装 各地书店经销

*

开本:787×1092 1/16 印张:12.5 字数:320 千字

2013 年 11 月第 1 版 2013 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5124-1299-6 定价:35.00 元

若本书有倒页、脱页、缺页等印装质量问题,请与本社发行部联系调换。联系电话:(010)82317024

前言

编写这本背诵版的初衷是：每年选择题所考察的重点基本囊括在加强版中，没必要进行过多的总结，只要平时用心复习，不会存在问题；相反的，主观题难度太大，需要理论联系实际，并依靠逻辑思维组织语言，不缺少要点，才能答好，但是很多考生实际上缺乏有效的应对手段，不是偏题，就是丢失要点。

因此，在 2007 年我精选了一些答主观题时可以利用的材料而编写了一些资料。2007 年 1 月该资料第一次发布，很多人没注意到，但当时注意到的考生受益匪浅，因为一共才总结了四个问题的资料，第四个问题恰恰是 2007 年最后一道综合课论述题。2009 年老妖在综合课基础上对资料进行扩充，将易于考主观题的知识点进行罗列，并给出答题要点，写成这本书。2014 年背诵版是第五版。

今年新版有了很大改变，一是将 2004—2013 年历年考过主观题的地方都做了标注，二是增加了 2014 年分析中新增的内容，其他部分未做较大的变更。

编写这本书的目的是：让大家在最后冲刺时只记忆背诵版即可。使用背诵版时，一定要全面复习，并且特别注意已经考过的知识点，很有可能再考。

Horace

2013 年 10 月 8 日

目 录

刑 法 学	1
第一章 导 论	2
第二章 犯罪概念	4
第三章 犯罪构成	5
第四章 故意犯罪的停止形态	8
第五章 共同犯罪	10
第六章 一罪与数罪	12
第七章 正当防卫与紧急避险	14
第八章 刑罚的概念和种类	15
第九章 量 刑	19
第十章 刑罚执行制度	23
第十一章 刑罚消灭制度	25
第十二章 刑法各论概述	26
第十三章 危害国家安全罪	27
第十四章 危害公共安全罪	27
第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪	29
第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	33
第十七章 侵犯财产罪	36
第十八章 妨害社会管理秩序罪	38
第十九章 贪污贿赂罪	42
第二十章 渎职罪	43
民 法 学	45
第一章 导 论	47
第二章 民事法律关系	48
第三章 自然人	49
第四章 法人与其他组织	53
第五章 民事法律行为	55
第六章 代 理	58
第七章 诉讼时效与期间	60
第八章 物权的一般原理	62
第九章 所有权	63
第十章 共 有	65
第十一章 业主的建筑物区分所有权	66

第十二章 相邻关系	67
第十三章 用益物权	67
第十四章 担保物权	69
第十五章 占有	73
第十六章 债权概述	74
第十七章 合同	76
第十八章 人身权	86
第十九章 知识产权	88
第二十章 婚姻家庭与继承	91
第二十一章 侵权责任	95
法 理 学	98
第一章 绪 论	114
第二章 法的本质与特征	115
第三章 法的起源与演进	116
第四章 法的作用	117
第五章 法律制定	120
第六章 法律体系	121
第七章 法律要素	122
第八章 法律渊源与法律分类	124
第九章 法律实施	125
第十章 法律解释与法律推理	128
第十一章 法律关系	129
第十二章 法律责任与法律制裁	131
第十三章 法 治	133
第十四章 法与社会	135
宪 法 学	138
第一章 宪法基本理论	144
第二章 宪法的制定、实施和保障	148
第三章 国家的基本制度	150
第四章 公民的基本权利和义务	157
第五章 国家机构	158
立法法重点法条	164
选举法重点法条	165
组织法重点法条	167
第一章 全国人民代表大会会议	167

第二章 全国人民代表大会常务委员会·····	168
第三章 全国人民代表大会各委员会·····	169
第四章 全国人民代表大会代表·····	169
法制史表格·····	170
古代篇(夏至清末)·····	170
第一章 法典篇·····	170
第二章 指导思想和法律原则·····	174
第三章 刑法篇·····	177
第四章 民法篇·····	178
第五章 司法制度篇·····	179
第六章 经济立法·····	181
第七章 行政立法·····	181
第八章 其他零散知识点·····	182
近代篇·····	184
第一章 宪政制度·····	184
第二章 刑事立法·····	186
第三章 民商事立法·····	187
第四章 土地立法·····	188
第五章 劳动法和婚姻法-新增·····	188
第六章 司法制度·····	189
第七章 其他零散知识点·····	191

刑法学

- 第一章 导 论
- 第二章 犯罪概念
- 第三章 犯罪构成
- 第四章 故意犯罪的停止形态
- 第五章 共同犯罪
- 第六章 一罪与数罪
- 第七章 正当防卫与紧急避险
- 第八章 刑罚的概念和种类
- 第九章 量 刑
- 第十章 刑罚执行制度
- 第十一章 刑罚消灭制度
- 第十二章 刑法各论概述
- 第十三章 危害国家安全罪
- 第十四章 危害公共安全罪
- 第十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪
- 第十六章 侵犯公民人身权利、民主权利罪
- 第十七章 侵犯财产罪
- 第十八章 妨害社会管理秩序罪
- 第十九章 贪污贿赂罪
- 第二十章 渎职罪

第一章 导 论

1. 简述刑法的概念、形式和特征。

答:【概念】刑法是规定犯罪及其法律后果的法律规范的总和。刑法有广义和狭义之分,广义的刑法包含上述一切形式的刑法,狭义的刑法特指刑法典。

【形式】刑法存在的形式有三种,分别为:刑法典、单行刑法、附属刑法。

【特征】(1)调整范围的广泛性。刑法保护一切对我们社会生活至关重要的利益。(2)调整对象的专门性。(3)刑法制裁的严厉性。(4)刑法发动的补充性和保障性。

【考点】(1)刑法典单指1997年刑法典,是狭义上的刑法,广义上的刑法是指除刑法典外,还包括单行刑法和附属刑法。(2)现行有效的单行刑法只有一个:《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。(3)附属刑法是指附带规定于经济法、行政法、民法等非刑事法律中关于犯罪和刑罚的法律规范。例:《专利法》67条规定:“从事专利管理工作的国家机关工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

2. 简述刑法的任务和机能。

答:【任务】(1)惩罚,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争。(2)保护人民、社会和国家,即①保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度;②保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产;③保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;④维护社会秩序、经济秩序、保障社会主义建设事业的顺利进行。

【机能】刑法有三种机能:(1)规制机能,即维持社会秩序的机能;(2)保护机能,即保护国家、社会和个人法益的机能;(3)保障机能,即保障公民不受国家刑罚权的非法侵害和犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。

3. 简述刑法的体系和解释。

答:【体系】刑法分为总则和分则两编,此外还有一条附则。(1)总则共分5章,各章内容依次为:①刑法的任务、基本原则和适用范围;②犯罪;③刑罚;④刑罚的具体运用;⑤其他规定。(2)分则总共10章:规定了各种具体犯罪的罪状和法定刑。总则与分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。(3)附则部分只有一个条文:规定了修订后的刑法典开始的时间和修订后的刑法典与此前单行刑法的关系。

【刑法解释】(1)刑法的解释按照效力可以分为三种:立法解释(全国人大及其常委会)、司法解释(最高法和最高检)、学理解释。前两者又称为有权解释,学理解释为无权解释。(2)根据解释的方法,刑法可分为文理解释和伦理解释,文理解释是根据条文的字面含义进行的说明,伦理解释主要是指目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。

【考点】扩大解释:(1)审判时候怀孕的妇女,不适用死刑,这里审判的时候是指从羁押到执行这个诉讼过程,不仅指法院审理阶段。(2)非法出售野生动物,这里的出售包括出卖和以营利为目的的加工行为。缩小解释:(1)故意杀人的人应解释为除自己外的其他自然人。(2)为境外收买国家秘密、情报是指关系国家安全和利益、尚未公开或依照有关规定不应公开

的事项。

4. 简述刑法的基本原则。【2012年辨析题已考】

答：【罪刑法定原则】法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。它的基本内容是：(1)法定化；(2)明确化；(3)合理化。

【刑法适用平等原则】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。

【罪责刑相适应原则】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。即(1)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。

【考点】罪刑法定原则的四个派生原则：(1)禁止适用类推解释(但不禁止有利于被告人的类推解释)；(2)禁止适用习惯法(但自治区的自治条例、单行条例可以成为刑法的渊源)；(3)禁止刑法溯及既往(但如果新法有利于被告人，可以溯及既往)；(4)禁止法外刑和绝对不定期刑(但允许采用相对不定期刑)。

刑法中适用平等原则是指适用刑法的平等，不包括立法的平等。包括定罪平等、量刑平等和行刑平等。

罪责刑相适应原则主要体现在：(1)刑法分则对每一个罪都规定了相应的法定刑；(2)刑法总则中规定了具体的量刑原则；(3)累犯从重、自首从宽、未成年人从宽、中止、未遂、预备等都体现了这一原则。

5. 简述刑法的空间效力。

答：【属地管辖权】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航空器内犯罪的，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。

【考点】(1)领域包括领陆、领水和领空，船舶和航空器属于拟制领土，但不包括国际列车，国际列车上的犯罪，应当根据双边协定来处理。(2)犯罪行为包括实行行为和预备行为，共同犯罪行为有一部分发生在我国领域内，就认为是在我国领域内犯罪，犯罪后转移赃物，犯罪工具等行为不能视为行为地和结果地。

【属人管辖权】中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。

【保护管辖权】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者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

【普遍管辖权】对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。

【考点】适用普遍管辖原则的国际犯罪主要有毒品犯罪、劫持航空器犯罪、灭绝种族罪、海盗罪等。

【域外适用】凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑罚处罚的,可以免除或者减轻处罚。

【刑事管辖豁免权】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。

【考点】享有外交特权的外国人主要是指:(1)外国元首、官员和职员。(2)参加国际会议、活动的外国代表。(3)与外交官一起居住的配偶和未成年子女。

【考点】几条原则先后顺序的判定:(1)先看犯罪地点在哪里,如果在中国,直接适用属地管辖原则。(2)再看犯罪人是否是中国人,如果是,考虑适用属人管辖原则。(3)如果都不是,最后看犯罪侵犯的法益是否与中国公民有关,有关则适用保护管辖原则,无关则考虑是否适用普遍管辖原则。

【注意】先后的顺序不可颠倒,如果劫持航空器等国际犯罪发生在中国领域,直接适用属地原则,而不是适用普遍管辖原则。适用的先后顺序和法条的顺序是一样的。

6. 简述刑法的时间效力。

答:刑法的时间效力,是指刑法的生效时间和失效时间以及刑法对其生效前行为的效力。

(1)刑法生效的时间通常有两种方式:①公布之后经过一段时间生效。②自公布之日起生效。(2)刑法失效的时间通常也有两种方式:①国家立法机关明确宣布某些法律自何日起失效。②自然失效。(3)刑法的溯及力有四种原则:①从旧原则;②从旧兼从轻原则;③从新原则;④从新兼从轻原则。我国刑法采用从旧兼从轻原则。

【溯及力】对于现行刑法生效以前的未经审判或者判决尚未确定的行为,适用行为当时有效的法律。但是按照现行有效的法律不认为犯罪或者处罚较轻的,适用现行有效的法律。依据行为当时有效法律已经做出的生效判决,继续有效。

【考点】犯罪活动跨越旧法与新法的继续犯、连续犯,新旧刑法都认为是犯罪的,不管新法重还是旧法重,都适用新法。

第二章 犯罪概念

1. 简述犯罪的定义。2004 年辨析题已考

答:【定义】一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,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。

“但书”是区分违法行为与犯罪行为的宏观标准。

2. 简述犯罪的基本特征。

答:(1)犯罪是严重危害社会的行为,具有严重的社会危害性,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,具有刑事违法性作为犯罪的基本特征,是社会主义法制原则的必然要求。(3)犯罪是应受刑罚惩罚的行为,具有应受刑罚惩罚性。

第三章 犯罪构成

1. 简述犯罪构成的概念和意义。

答:(1)犯罪是指刑法规定的成立犯罪所必须具备的主观要件和客观要件的总和,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。(2)犯罪构成的四个构成要件为:①犯罪客体;②犯罪客观方面;③犯罪主体;④犯罪主观方面。(3)犯罪构成是成立犯罪的标准,是成立一罪还是数罪的标准,是区别此罪与彼罪的标准,是为正确量刑提供有力的根据,是刑法理论的核心和刑法理论体系的基础。

2. 简述犯罪构成的分类。

答:(1)基本的犯罪构成和修正的犯罪构成(未完成:预备、未遂、中止。共同犯罪:帮助、教唆)。(2)标准的犯罪构成和派生的犯罪构成(减轻和加重)。(3)简单的犯罪构成和复杂的犯罪构成(共同犯罪)。

【注意】注意区分各构成并会判别,简单来说:修正说形态,派生看轻重,复杂数个数。

3. 简述犯罪客体的种类及与犯罪对象的联系与区别。

答:对犯罪客体可按其范围大小划分为三种:一般客体、同类客体和直接客体。其中直接客体又分为简单客体和复杂客体。

犯罪客体与犯罪对象既有联系又有区别,主要体现在:(1)犯罪对象是犯罪行为所侵犯的具体事物;而犯罪客体是被犯罪所侵害的,为刑法所保护的社会利益,二者是现象与本质的关系。犯罪客体揭示犯罪本质,而犯罪对象是它的载体。(2)犯罪客体是犯罪构成要件之一,犯罪对象只是犯罪客观方面中的选择性要素之一。(3)任何犯罪,犯罪客体都要受到侵害,而犯罪对象则不一定受到损害。

4. 简述不作为犯罪的构成要件。 2008 年辨析题已考 2011 年辨析题已考

答:不作为是行为人消极地不履行法律义务而危害社会的行为,不作为构成犯罪,需要具备以下条件:(1)行为人负有某种特定的义务,包括:①法律上明文规定的义务;②职务上、业务上要求的义务;③法律地位或法律行为所产生的义务;④行为人因先前行为具有危险,而负有防止其发生的义务。(2)行为人能够履行义务。(3)行为人不履行特定义务,造成或可能造成危害结果。

【考点】纯正的不作为犯,简单来说就是:不作为→不作为(以不作为的行为方式构成了本身就是不作为的犯罪),通常含有:拒不、拒绝、遗弃、不征、不救治等字眼。如:遗弃罪;拒不执行判决、裁定罪;拒不解救被拐卖妇女罪;拒绝提供间谍犯罪证据罪。不纯正的不作为犯,简单来说就是:不作为→作为(以不作为的行为方式构成了犯罪行为本身应是作为的犯罪),主观方面可以是故意也可以是过失。

【注意】绝大多数的过失犯罪都要求发生法定的物质性危害结果才构成犯罪。所有的过失犯罪、间接犯罪都不存在犯罪的预备、未遂和中止等未完成形态。

5. 简述刑法因果关系的认定。

答:刑法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。确认行为与结果存在因果关系,是让行为人对该结果负刑事责任的客观基础。如果不存在因果关系,则不能把某结果归责于行为人。如果存在因果关系,不意味对结果当然应当负刑事责任,

还要看其他要件。刑法中的因果关系的特点是:客观性、相对性、必然性、复杂性。具体如表 3-1 所列。

表 3-1 刑法因果关系认定情形归纳

有无因果关系	状 态	
有	特定条件下行为导致的结果	殴打患有疾病等特异体质的情况(脾肿大、心脏病)
	相互行为相遇导致的结果	私设电网与被害人触电行为相遇;劫持人质与人质跳车致死行为相遇
	两行为相接导致的结果	强令工人违章作业造成事故;强令司机违章驾驶发生交通事故
	数行为共同作用导致危害结果	共同投放毒药行为致使被害人死亡(单独投放不能致死);共同殴打行为
	伤害行为导致的结果	甲殴打乙,乙在逃跑的过程中被车撞死(和非伤害行为对比记忆)
无	非伤害行为导致的结果	甲窃乙钱包,乙追甲的过程中,甲被车撞死
	介入因素巨大中断因果关系	甲殴打乙致伤,乙在乘救护车去医院途中,发生交通事故,车毁人亡

6. 简述我国刑法关于刑事责任年龄的规定。

答:(1)不满 14 周岁的人,不应当受刑事处罚。这是完全不负刑事责任时期。(2)已满 14 周岁不满 16 周岁的人,只对犯故意杀人、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,承担刑事责任。这是相对负刑事责任时期。(3)已满 16 周岁的人,对一切犯罪行为都应负刑事责任。这是完全负刑事责任时期。(4)已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。这是减轻刑事责任时期。另外,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。(5)因不满 16 周岁不处罚的,责令他的家人或者监护人加以管教,在必要时也可以由政府收容教养。

【考点】根据《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对但书的理解,参见表 3-2。

表 3-2 未成年人刑事责任判断归纳

情 形	年 龄	情 节
不 认 为 是 犯 罪	14~16 周岁	偶与幼女发生性行为,情节轻微,未造成严重后果的
		使用轻微暴力威胁、索要其他未成年人用品、钱财数量不大的,未造成轻微伤以上的
	16~18 周岁	具有以上两款规定的情形,一般也不认为是犯罪
		盗窃未超过三次,数额虽已达到数额较大(500~2 000 元以上)标准,但案发后能如实供述并积极退赃,且有下列情形之一的(聋哑人或盲人、从犯或被胁迫、其他轻微): 盗窃未遂或中止的 盗窃自己家庭或近亲属财物,或盗窃其他亲属财物但其他亲属不予追究的
认 为 是 犯 罪	14~16 周岁	盗窃、诈骗、抢夺他人财物,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证,当场使用暴力,故意伤害致人重伤或者死亡,或者故意杀人的应当分别定故意伤害罪或故意杀人罪
	16~18 周岁	出于以大欺小、以强凌弱或者寻求精神刺激,随意殴打其他未成年人,多次强拿硬要或任意毁坏公私财物,扰乱学校及其他公共场所秩序,情节严重的,定寻衅滋事罪

7. 简述我国刑法中关于特殊人员刑事责任能力的规定。

答:(1)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。(2)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。(3)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。(4)醉酒的人犯罪,应当负刑事责任。(5)又聋又哑的人或者盲人犯罪,可以从轻、减轻或者免除处罚。

【考点】以上两项最关键的还是法条,把法条记住了,选择题和简答题都不是问题。法条记忆的时候要分开层次,按知识点进行记忆。

8. 简述单位犯罪的概念、要件和处罚。

答:单位犯罪是指公司、企事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。要件是:(1)主体包括公司、企事业单位、机关、团体;(2)法律明文规定的才负刑事责任。处罚是一般实行双罚原则,分则有特别规定单罚的,依照其规定。注意单位不构成贷款诈骗罪,对单位及相关责任人员可按合同诈骗罪定罪处罚。

9. 简述我国刑法关于意外事件和不可抗力的规定。

答:(1)不可抗力,指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,不是犯罪。(2)意外事件有三个特征:①行为在客观上造成了损害结果;②行为人对损害结果既无故意也无过失;③损害结果的发生是因为不能预见的原因引起的。

【注意】十二个字:不能抗拒、不能预见、不能避免。

10. 简述犯罪故意的概念和特征。

答:犯罪故意,是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生的主观心理态度。成立犯罪故意,必须具备以下两个特征:(1)在认识因素上,行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果;(2)在意志因素上,行为人对危害结果的发生抱着希望或放任的态度。

【注意】其实就记六个字:明知、希望、放任。要学会这种关键字记忆法。很多同学不清楚认识和意志的区别,其实也很简单。认识就是看你知不知道,意志就是看你想不想做。

11. 简述直接故意和间接故意的区别。

答:(1)根据认识和意志这两个方面的不同情况,将犯罪故意分为直接故意和间接故意。直接故意,是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望这种结果发生的心理态度。间接故意,是指行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果,并且放任这种结果发生的心理态度。(2)相同点主要是:①从认识因素看,都是“明知自己的行为会发生危害社会的结果”。②从意志因素看,都不排斥危害结果的发生。(3)不同点主要是:①从认识因素看,二者对危害结果发生的确定性认识有所不同。直接故意的情况下,行为人认识到的是危害结果的可能性和必然性;间接故意的情况下,行为人只认识到危害结果的可能性。②从意志因素看,直接故意是希望这种危害结果的发生,对结果抱积极追求的态度;间接故意是放任这种危害结果的发生,对结果抱发不发生都行,即使发生了也无所谓的态度。③特定危害结果的发生对两者有不同的意义:直接故意情况下,即使危害结果没有发生,也要追究责任;间接故意情况下,如果没有发生实际的危害结果,通常不追究罪责。

【注意】间接故意通常表现为:无所谓、豁出去、不计后果。

12. 简述犯罪过失的概念、特征和种类。

答：(1)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，以致发生这种结果的，是过失犯罪。过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。(2)犯罪过失有两个以下的特征：①没有犯罪故意；②没有保持必要的小心谨慎的态度。(3)犯罪过失分为疏忽大意的过失和过于自信的过失：①疏忽大意的过失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，以致发生危害结果的主观心理态度。②过于自信的过失是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，但是轻信能够避免，以致发生这种结果的主观心理态度。两者区别在于：①对危害结果发生的认识程度有所不同；②对危害结果所持的态度不同。

13. 简述过于自信的过失和间接故意的异同。

答：(1)相似点在于：都预见到危害结果可能发生，都不希望危害结果的发生。(2)不同点在于：对危害结果发生的认识程度有所不同。①过于自信的过失是已经预见到危害结果发生的可能性，而间接故意是明知会发生危害社会的结果。②过于自信的过失对危害结果的发生持根本否定态度，对避免危害采取积极的态度；而间接故意对危害结果的发生持放任态度，发生也罢、不发生也罢，都不在乎，对避免危害结果采取消极的态度。

14. 简述疏忽大意的过失与意外事件的异同。

答：(1)相似点在于：两者的相似之处是行为人对危害结果的发生都没有预见。(2)两者的区别是：在意外事件中，对损害结果的发生是不可能遇见的；在疏忽大意的过失中，对危害结果的发生是应当预见并且能够预见的，只是由于疏忽大意而没有预见。

15. 简述刑法上的认识错误概念和种类。 **2013 年辨析题已考**

答：(1)刑法上的认识错误是指行为人对自己行为的法律性质、后果和有关的事实情况发生了误解。刑法上的认识错误可以分为法律上的认识错误和事实上的认识错误两大类。(2)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，一般不影响定罪量刑。表现为三种情况：①“假想非罪”。行为在刑法上规定为犯罪，而行为人误以为不是犯罪。②“假想犯罪”。行为在刑法上并没有规定是犯罪，而行为人误以为是犯罪。③行为人对自已犯罪行为的罪名和罪行轻重发生误解。(3)事实上的认识错误是指行为人对自己行为有关的事实情况有着不正确的理解。主要表现为五种情况：①客体错误，指行为人所预想侵犯的对象与实际侵犯的对象在法律性质上有所不同。②对象错误，指行为人所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。③手段错误，指行为人对犯罪手段发生误用。④行为偏差，又叫打击错误，是指行为人预想打击的目标与实际打击的目标不一致。⑤因果关系错误，指行为人对自已行为和所造成的结果之间的因果关系发生了误认。

第四章 故意犯罪的停止形态

1. 简述什么叫犯罪既遂。 **2007 年辨析题已考** **2011 年法学论述题已考**

答：(1)犯罪既遂是指犯罪人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的全部犯罪构成要件，即便没有发生具体的犯罪结果，或者没有实现行为人预期的犯罪目的，也构成犯罪既遂。

(2)根据犯罪构成的不同情况,概括起来有以下几种既遂类型:①实害犯:行为必须造成法定的损害结果,才是既遂。——故意伤害罪、故意毁坏财物罪、盗窃罪、扰乱社会秩序罪等。②危险犯:犯罪行为只要足以造成某种严重后果发生的危险,就是该罪的既遂。——放火罪、爆炸罪、破坏交通设施罪、破坏交通工具罪、破坏电力设备罪等。③行为犯:只要实行了某种犯罪行为,就是该罪的既遂。——煽动分裂国家罪、脱逃罪、绑架罪、非法拘禁罪、拐卖妇女儿童罪、诬告陷害罪等。

【注意】犯罪既遂的认定标准,有三种主张:(1)结果说;(2)目的说;(3)构成要件说。

2. 简述什么叫犯罪预备。 2011年简答题已考 2011年法学论述题已考

答:为了犯罪,准备工具、制造条件的,是犯罪预备。对于预备犯,可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。犯罪预备的三个特征是:(1)行为人有为便利实行、完成某种犯罪的主要意图。(2)客观上进行了准备工具、制造条件等的预备活动。(3)犯罪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,未能进展到着手实行犯罪。

3. 简述什么叫犯罪未遂。 2012年法学简答题已考

答: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,是犯罪未遂。对于未遂犯,可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。犯罪未遂的三个特征是:(1)已经着手实行犯罪。(2)犯罪未得逞。(3)犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。

【考点】犯罪分子意志以外的原因包括以下三个方面的原因:(1)行为人以外的客观原因,如遭遇被害人的强烈反抗,第三人的制止,被害人的逃避,遇到难以克服的物质障碍等。(2)行为人自身的客观原因,如行为人的智能低下、犯罪技术拙劣,犯罪时突发疾病使犯罪难以继续。(3)行为人主观认识错误,如对犯罪对象、工具、因果关系的认识错误。

4. 简述实行终了的未遂和未实行终了的未遂的区别。

答:(1)实行终了的未遂,是指行为人把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。(2)未实行终了的未遂,是指没有把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。

【注意】两者的区别用大白话讲,其实就是“看有没有把想干的都干完”。

5. 简述什么叫能犯未遂和不能犯未遂。

答:(1)所谓能犯未遂,就是有可能达到既遂的未遂。(2)所谓不能犯未遂,就是指因事实认识错误,不可能达到既遂的未遂。根据表现形式不同,通常分为:①工具不能犯未遂,是指由于认识错误,错误的使用了犯罪工具,而导致不能达到既遂状态的未遂。——用失效农药投毒的、用哑弹杀人的、拿白糖当砒霜的等。②对象不能犯未遂,是指由于认识错误,对本不存在的犯罪对象实施了犯罪行为,因而未能达到既遂状态的未遂。——误把尸体当活人杀害的、误把男人当女人强奸的、误把动物当人枪杀的等。

【注意】区别用大白话讲,就是“看实际上想干的事能不能干成”。

6. 简述什么叫犯罪中止。 2011年简答题已考 2013年法条分析题已考

答: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,是犯罪中止。对于中止犯,没有造成损害的,应当免除处罚;造成损害的,应当减轻处罚。犯罪中止具有三个特征,分别是:(1)时间性:必须是在犯罪预备或者犯罪实行过程中放弃犯罪,这是成立犯罪中止的前提条件。(2)自动性:这是犯罪中止的实质性条件,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,彻底的放弃继续实施该犯罪的意图。(3)客观有效性:行为人必须自动、积极地采取必要措施,有效地防止其所实施的犯罪行为发生法定的危害结果。

犯罪中止既可能发生于犯罪预备阶段,也可能发生于犯罪实行阶段。据此对犯罪中止从

时间上可划分为:预备阶段的中止、实行阶段的中止。

【考点】自动性的判定,出于自动的原因有:真诚的悔悟、基于对被害人的怜悯、受到别人的规劝、害怕受到刑罚的惩罚等。不管出于何种原因,只要犯罪分子自动停止犯罪或有效防止犯罪结果的发生,就成立犯罪中止。但是如果是犯罪人因为遭遇客观障碍不可能完成犯罪的情况下,放弃犯罪的,不能成立犯罪中止。同样因为认识错误、发生错觉、幻觉而使犯罪没有进行下去的,也不能认定为犯罪中止。

第五章 共同犯罪

1. 简述什么叫共同犯罪及特征。

答:共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处,应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚。共同犯罪的构成特征为:(1)有两个以上的犯罪主体,未达到责任年龄人参与共同犯罪的,不认为是共同犯罪人。(2)在客观方面,必须具有共同犯罪的行为,具体包括:①实行行为;②帮助行为;③组织行为;④教唆行为;⑤共谋行为。从行为形式讲,包括作为和不作为。(3)在主观方面,具有共同犯罪的故意,共同犯罪人相互之间有意思联络。

2. 简述共同犯罪的认定。 2013 年简答题已考

答:下列情形貌似共同犯罪,但因缺乏共同故意或故意内容不一致,不认为是共犯:(1)过失不构成共犯,二人以上共同过失犯罪的,不以共同犯罪论处,但是有一个例外,交通肇事后,乘客等指使肇事司机逃逸致人死亡的,以共犯论处。(2)间接正犯不是共犯,是指把他人的行为当做工具利用的情况:①利用没有责任年龄或没有责任能力的人去实行犯罪。②利用不知情人的行为。(3)事前无通谋、事后提供帮助的行为不构成共犯。(4)过限行为不构成共犯,过限行为是指在共同犯罪中,有共同犯罪人实施了超出共同犯罪故意范围的行为。(5)“同时犯”不构成共犯,两人以上同时同地侵害同一对象,但彼此缺乏共同犯罪意思联络的,不是共犯。(6)片面共犯不是共犯,指对他人犯罪暗中相助的情况,对于暗中相助者可以按照从犯处理。

3. 简述共同犯罪的形式。

答:具体形式见表 5-1。

表 5-1 共同犯罪的分类

主体数量是否有限制	必要共同犯罪(有限制)	聚众性犯罪:聚众哄抢罪、暴乱罪、叛乱罪
	任意共同犯罪(无限制)	集团性犯罪:组织领导参加恐怖组织罪、黑社会犯罪
事前有无通谋	事前通谋的共同犯罪	预谋已久
	事前无通谋的共同犯罪	临时起意
犯罪人有无分工	简单共同犯罪	共同实行犯:“部分行为,全部责任”
	复杂共同犯罪	有所分工:教唆犯、帮助犯、实行犯
犯罪人有无组织形式	一般共同犯罪	无组织形式,临时纠合
	特殊共同犯罪	有组织犯罪、犯罪集团,三人以上