

2012 年法律硕士（非法学）专业基础答案解析

一、单项选择题

1. 【答案】B

【解析】刑法的机能为 2012 年考试分析新增添的考点，是刑法能产生的积极作用。一般来说，刑法具有三种机能：(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、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的并保障犯罪人不受刑法规定之外的刑罚处罚的功能。答案中 D 选项并不在刑法的机能之内，排除。醉酒驾驶率下降主要体现的刑法是维护社会秩序的功能，并没有体现“保”字的内涵。故答案为 B。

2. 【答案】C

【解析】甲是我国公民，对甲的行为适用我国刑法的依据是属人原则。由于甲的盗窃行为发生在德国，德国对甲的行为适用德国刑法的依据是属地管辖。判断选用何种原则时，应牢记其先后顺序，即属地+属人一保护一普遍管辖，逐一判断。

3. 【答案】D

【解析】犯罪客体是犯罪活动侵害的、为刑法所保护的社会利益。犯罪总是要侵犯一定的客体。直接客体是指某一犯罪所直接侵害的某种特定的社会利益。所以应该选 D。一个犯罪可能不只侵犯一个直接客体，比如抢劫罪，可能既侵犯人身权利，也侵犯财产权利。同类客体是对犯罪进行分类的标准。犯罪未遂的情况下也存在直接客体，只是没有对客体产生实际的损害或者没有产生犯罪人心理所预期要造成的损害。

4. 【答案】B

【解析】不作为犯罪是指消极地不履行法律义务而危害社会的行为。不作为行为构成犯罪需要具备以下三个条件：(1) 行为人为负有某种特定的法律义务。

(2) 行为人具有履行这种义务的能力。

(3) 行为人不履行特定义务，造成或者可能造成危害社会的结果。不作为犯罪可以根据是否只能由不作为行为构成而分为：

(1) 纯正的不作为犯，行为和法律规定相吻合的不作为犯罪行为，即该行为构成的犯罪本身就是不作为犯罪。典型的纯正不作为犯如遗弃罪，拒不执行判决裁定罪。

(2) 不纯正的不作为犯，行为和法律规定不相吻合的不作为犯罪行为，即该行为本身应当是由作为行为构成的，包括很多种犯罪，比如不作为的故意杀人罪等。本题中只有遗弃罪是只能由不作为行为完成的犯罪行为，故答案为 B。

5. 【答案】C

【解析】《刑法》第 269 条规定：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第 263 条的规定定罪处罚。”本条规定的是转化型的抢劫罪。根据本条规定，盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪需要以下三个条件：

(1) 行为人犯有上述三种行为。

(2) 行为人实行后续行为的目的是为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证。

(3) 行为人实行了暴力或者暴力威胁的行为。但根据本题题意可知，行为人甲当时未满 16 周岁，其行为并不能够构成盗窃罪，根据《刑法》第 17 条规定，未满 16 周岁的人需要对故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投放危险物质罪等行为负刑事责任。由于未满 16 周岁的行为人的上述行为在根本上不会构成前述罪行，故转化行为无从谈起。但如果在实施上述行为过程中实施暴力造成他人死亡或者重伤结果的，应当按照故意伤害或者杀人论处。故本题答案为 C。

6. 【答案】C

【解析】我国对于未成年犯罪的处罚作出了一系列相关规定。《刑法》第 17 条第 3 款规定，未满 18 周岁的人犯罪的应当从轻或者减轻处罚。《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。《刑法》第 65 条规定，被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在 5 年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满 18 周岁的人犯罪的除外。

由此可见，刑法对于未成年人在死刑适用，量刑幅度的适用上面和累犯的规定方面均有明确规定，但在假释上并没有特殊规定。暴力犯罪被判处 10 年以上有期徒刑和更重刑罚的未成年人一样不可假释。而且对于未成年人犯罪，无期徒刑是可以适用的，故本题答案为 C。

7. 【答案】A

【解析】根据《刑法》第 133 条的相关规定，违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，是交通肇事罪。第 133 条之一规定了危险驾驶罪，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，处拘役，并处罚金。根据该条可知，本题中甲的行为既没有造成严重后果，也不符合危险驾驶的构成。而且甲撞死耕牛这一损害他人财产的行为同样也不能构成故意毁坏财产罪，因为并非由于其故意造成。所以本题中行为人的行为不构成犯罪。故选 A。考试中需注意某些看似犯罪的行为，是否具有犯罪的故意，是否达到构成犯罪的量刑标准或满足意外事件、不可抗力的条件，不可一概而论。

8. 【答案】B

【解析】根据司法解释的规定，村委会主任在管理经手国家的扶贫款项时，其身份以国家工作人员论处。再根据《刑法》第 384 条的规定，国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过 3 个月未还的，是挪用公款罪。本题中甲将国家的扶贫款归其个人使用，并且长期不归还且在客观上无法归还，构成了挪用公款罪。故选 B。挪用公款罪是非常重要的罪名，在真题中已经多次考查。既可以考查客观题，也可以考查主观题。考生应给予足够重视。

9. 【答案】D

【解析】关于诽谤罪，根据《刑法》第 246 条的规定，捏造事实诽谤他人，情节严重的，是诽谤罪。所以诽谤罪的构成需要捏造事实并加以传播。本题不符合要求。对于诬告陷害罪，根据《刑法》第 243 条的规定，捏造事实诬告陷害他人，意图使他人受刑事追究，情节严重的，构成诬告陷害罪。据此，诬告陷害罪需要向相关的机关举报或者采取足以引起其注意的行为才构成该罪。本题中甲并没有向相关机关告发，也没有引起其注意。《刑法》第 254 条规定国家机关工作人员滥用职权、假公济私，对控告人、申诉人、批评人、举报人实行报复陷害的，是报复陷害罪。本罪要求国家机关工作人员利用职权便利完成，本案中甲并未利用这一身份的便利和职权对对方进行报复陷害行为。故甲不构成犯罪，选 D。

10. 【答案】A

【解析】甲雇佣乙杀人的行为是故意杀人的共同犯罪，甲是教唆犯。根据共同犯罪的构成可知，在共同犯罪中，一人既遂全案既遂，乙既然杀死了人，虽然死者并非胡某，但是他已经在甲的教唆下完成了杀人行为，故构成了故意杀人罪既遂。故选 A。杀人对象的错误，不影响既遂的成立。而且按照法定符合说，行为人预想的事实与实际发生的事实法律性质相同，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。此处犯罪人所侵害的都是相同的法律客体，即人的生命，所以依然构成犯罪既遂。

11. 【答案】A

【解析】甲与乙共同犯罪，在这种情况下，甲必须供述与乙共同实施犯罪行为才构成自首。甲主动交代自己收受了张三 15 万元回扣，并揭发乙也收受了 15 万元回扣，构成自首。故选 A。根据《刑法》第 68 条第 1 款的规定，犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，应当认定为有立功表现。此处犯罪嫌疑人并没有兼具同案犯除了共同犯罪以外的行为，所以并不构成立功。

12. 【答案】D

【解析】根据《刑法》第 360 条的规定，嫖宿幼女的行为构成嫖宿幼女罪。嫖宿幼女罪要求行为人知道或者应该知道幼女尚未满 14 周岁。甲明知卖淫女赵某未满 14 周岁，而与之发生性交易，构成嫖宿幼女罪。故选 D。

13. 【答案】C

【解析】根据《刑法》第 23 条的规定，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。犯罪未遂按是否实行完毕分类可以分为：

- (1) 实行终了的未遂，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，行为人没有把实现犯罪意图必要的行为实施完毕的未遂。按是否发生损害结果分为：（1）能犯未遂，犯罪实际有可能达到未遂，但由于意志以外的原因未能达到既遂而停止下来的情况；

(2) 不能犯未遂，犯罪没有可能达到未遂，行为人由于意志以外的原因未能达到既遂而停止下来的情况。不能犯未遂又分为两种：

(1) 对象不能犯未遂，如将男人误认为女人欲行强奸；

(2) 手段不能犯未遂。本题中，甲由于意志以外的原因放弃犯罪行为，是犯罪未遂。由于保险柜坚固导致甲没有达到既遂，但是并不是说保险柜不能打开，如果使用适当的工具，保险柜是可以打开的，因此甲属于能犯未遂。故选 C。

14. 【答案】B

【解析】 强制猥亵侮辱妇女罪也有结果加重，即在聚众或者公共场所强制猥亵侮辱妇女的。聚众斗殴致死转化为故意杀人。故选择 B，非法行医造成就诊人死亡。常见的故意犯罪结果加重犯：

(1) 抢劫致人重伤、死亡的； (2)

强奸致人重伤的、死亡的； (3) 非

法行医致人重伤、死亡的；

(4) 非法拘禁致人重伤、死亡，虐待致人重伤、死亡的；

(5) 暴力干涉婚姻自由致人死亡的；

(6) 绑架致人死亡的；

(7) 拐卖妇女、儿童造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；

(8) 放火、爆炸、投毒、破坏交通工具、破坏交通设施、破坏电力设备等造成人身伤亡或者重大财产损失的； (9)

生产销售假药严重危害人体健康的；

(10) 生产、销售劣药后果特别严重的；

(11) 生产、销售不符合卫生标准的食品对人体健康造成严重危害的；

(12) 生产、销售有毒、有害食品造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患的；

(13) 劫持航空器致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的；

(14) 劫持船只、汽车造成严重后果的；

(15) 暴力危及飞行安全造成严重后果的；

(16) 煽动群众暴力抗拒国家法律、法规实施造成严重后果的； (17)

组织、运送他人偷越国（边）境造成被组织人重伤、死亡的； (18)

挪用公款数额巨大客观上不能退还的；

(19) 徇私舞弊不征、少征税款造成特别重大损失的。

故意犯罪的行为人对加重的结果可能是故意的也可能是过失的。

《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。该条文未规定加重情节，致人死亡也不属于结果加重犯。故 D 选项错误。

15. 【答案】D

【解析】 本题中甲已经接受了乙的 30 万元现金，已经成立了受贿罪的既遂。立功是指犯罪分子揭发他人的犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索得以侦破其他案件的行为。本题显然不符合这个条件。但是乙主动向公安机关投案的行为符合自首的条件，根据规定，自首可以从轻或减轻处罚。故选 D。立功中同案犯要揭发共同犯罪以外的其他犯罪，这个考点已经反复命题，考生需要注意明晰立功与自首的区别。

16. 【答案】D

【解析】 强迫卖淫过程中发生的强奸行为，以强迫卖淫罪一罪论处；非法拘禁中的暴力行为造成他人伤残或者死亡的，以故意伤害罪或者故意杀人罪论处；妨碍公务的行为如果造成他人伤残死亡的行为应当以相应罪名论处；开设烟厂制售劣质卷烟的行为构成了制造销售伪劣产品罪，而围攻执法人员则构成了妨碍公务罪。故需要数罪并罚。故选 D。

17. 【答案】A

【解析】 本题中的行为是典型的调包行为，调包行为完全符合盗窃罪的犯罪构成，应当以盗窃罪论处。故选 A。调包行为的知识点在于犯罪嫌疑人得到财物的方法主要是以不为他人知道的手段暗中窃取，而非他人自愿交出。这也是区分诈骗与盗窃的方法之一。

18. 【答案】D

【解析】间谍罪的客观表现为：

(1) 参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的。

(2) 为敌人指示轰击目标。本题中的行为不符合该罪的构成。《刑法》第 282 条规定，以窃取、刺探、收买方法，非法获取国家秘密的，构成非法获取国家秘密罪。《刑法》第 398 条规定，国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意泄露国家秘密，情节严重的，构成故意泄露国家秘密罪。为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的，构成为境外窃取、刺探、收买非法提供国家秘密情报罪。故意泄露国家秘密罪与为境外非法提供国家秘密罪最关键的区别在于：

(1) 侵犯的客体不同。前者侵犯的客体是国家的保密制度，而后者侵犯的客体是国家安全。

(2) 犯罪对象不完全相同。前者的对象是涉及国家安全和利益的国家秘密；而后者的对象除了国家秘密外，还包括除国家秘密以外的影响国家安全的情报。

(3) 犯罪的行为表现不同。前者在客观方面表现为，违反国家保密法规，将自己了解和掌握的国家秘密泄露给他人的行为，其行为的主要特征是泄露国家秘密；而后者在客观方面则表现为，为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的行为，其法定行为方式是窃取、刺探、收买、非法提供。

(4) 构成犯罪的行为要求不同。前者要求泄露国家秘密的情节严重才能构成犯罪；而后者则在构成犯罪上没有情节的要求。

(5) 犯罪主体不同。前者的主体主要是国家机关工作人员；而后者的主体则为一般主体。综上可知，本题中的行为构成为境外非法提供国家秘密情报罪。故选 D。

19. 【答案】D

【解析】根据司法解释规定，因为讨债而对他人实施非法拘禁的行为以非法拘禁罪论处，此处的债务包括赌债。相关司法解释规定，非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。犯前款罪，致人重伤的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人死亡的，处 10 年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照《刑法》第 234 条、第 232 条的规定定罪处罚。为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。故选 D。

20. 【答案】C

【解析】《刑法》第 225 条规定，违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处 5 年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：

(1) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；

(2) 买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；(3)

未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；

(4) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。故选 C。AB 两项分别构成了销售侵权复制品罪和虚开增值税专用发票罪。D 项则构成了掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，这三项都不符合非法经营罪的构成。

21. 【答案】C

【解析】主物是能单独存在的物，不以其他物的存在为前提条件。从物依附于主物。但是主物与从物必须在物理上是可分的，而且必须属于同一个所有人。A 中房屋和房门不可分，B 中手表和表带不属于同一个所有人。D 中车轮可以单独存在。故选 C。

22. 【答案】D

【解析】《民法通则》第 12 条规定，10 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。第 11 条第 2 款规定，

16 周岁以上不满 18 周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。本题中，某童星 15 周岁，未满 16 周岁，因此是限制行为能力人，除了纯获收益的行为外，其他民事活动需由他的法定代理人代理或者征得他的法定代理人的同意。因此，作为纯收益行为的接受现金赠予，是无需监护人同意即可独立完成实施。故选 D。

23. 【答案】B

【解析】《民法通则》第 18 条第 1 款规定，监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处分被监护人的财产。故选 B。

24. 【答案】D

【解析】《合伙企业法》第 53 条规定，退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。故选 D。

25. 【答案】A

【解析】公民、法人可以通过代理人进行民事法律行为。但是，依照法律规定或者双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得通过代理人进行。这些行为包括：

(1) 具有人身性质的行为，如立遗嘱、婚姻登记、收养子女等；

(2) 法律规定或当事人约定应当由特定的人亲自为之的行为，如演出、讲课等。故选 A。26.

【答案】D

【解析】诉讼时效，是指民事权利受到侵害的权利人在法定期间内不行使权利，当时效期间届满时，即丧失请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务之权利的法律制度。诉讼时效的中断，是指在诉讼时效进行中，因一定事由的发生，阻碍时效进行，致使以前经过的时效期间统归无效，从中断时起，其诉讼时效重新计算的制度。以下情况引起诉讼时效的中断：

(1) 当事人提起诉讼；

(2) 权利人提出要求或者义务人同意履行义务。权利人因不可抗力不能起诉，属于诉讼时效的中止的唯一情况。故选D。要注意与刑法中诉讼时效的中断、中止相区别。

27. 【答案】B

【解析】《物权法》第 127 条第 1 款规定，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。故选 B。28.

【答案】B

【解析】《物权法》第 236 条第 1 款规定，留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。故选 B。债务人逾期未履行的，留置权人可以就债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。

29. 【答案】C

【解析】具有人身依附性的请求权不允许转让。故选 C。ABD 项的请求权均具有人身依附性。30.

【答案】C

【解析】要约是当事人一方向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。要约内容应具体确定。承诺是受要约人向要约人作出的同意要约的意思表示。承诺必须在要约确定的期限内到达要约人。本题中，甲公司向乙公司发出订购图书的订单，属于要约，要约同时约定了期限，即 3 日内乙公司必须发出确认函。但乙公司发出确认函时已经是 8 月 10 日，超过了要约确定的期限，甲公司的要约失效。乙公司发出的确认函为新一轮要约。故选 C。

31. 【答案】A

【解析】《担保法》第 26 条规定，连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任。故选 A。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。

32. 【答案】C

【解析】最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第 1 条规定，自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

(1) 生命权、健康权、身体权。

(2) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权。

(3) 人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。第 2 条规定，非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。第 1 条规定的是人格权，第 2 条规定的是身份权。可见，人格权和身份权受到侵害后，都可以要求精神损害赔偿。故选 C。

33. 【答案】A

【解析】 本题中，甲拥有话剧剧本《秋日的私语》的著作权，如果丙剧团要使用该剧本，需要经甲许可，并支付报酬。故选 A。假如丙是一家录像公司，需要利用乙的表演录制光盘，则需要经过甲乙的同意并支付报酬。34.

【答案】D

【解析】 邻接权又称作品传播者权，是指作品传播者在传播作品过程中产生的成果依法享有的专有权利。邻接权包括：出版者的权利、表演者的权利、录音制作者的权利、播放者的权利。本题中，只有瑜伽录像制品享有邻接权。故选 D。邻接权通常并非著作权客体本身。

35. 【答案】D

【解析】 《专利法》第 59 条规定，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。故选 D。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

36. 【答案】A

【解析】 《专利法》第 8 条规定，两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人，故选A。申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。

37. 【答案】B

【解析】 《商标法》第 37 条规定，注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。故选 B。38.

【答案】B

【解析】 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第 1 条规定，当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系，属于《婚姻法》第 3 条、第 32 条、第 46 条规定的“有配偶者与他人同居”的，人民法院应当受理并依法予以解除。当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。本题中的情况，不属于“有配偶者与他人同居”，所以当事人向法院起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。故选 B。

39. 【答案】C

【解析】 《收养法》第 9 条规定，无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差 40 周岁以上。故选 C。

40. 【答案】A

【解析】 《收养法》第 29 条规定，收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消除，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。

二、多项选择题 41.

【答案】BC

【解析】 本题考查的是缓刑考验期内犯罪的相关规定。首先法律并没有规定缓刑期内犯罪的需要从重处罚，所以 A 项没有根据。第二，对于危害国家安全的犯罪应当剥夺政治权利，所以 B 项正确。第三，对于缓刑期内犯罪的要实行数罪并罚，数罪并罚的刑期是总和刑期之下，最高刑期之上量刑，所以 C 正确，D 错误。

42. 【答案】ABCD

【解析】 根据《刑法修正案（八）》的规定，缓刑适用的实质条件包括有悔罪表现、犯罪情节较轻和没有再犯罪危险、宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。故 ABCD 正确。《刑法修正案（八）》对刑法进行了很多修改，每一处修改都可能成为考点，考生应给予高度重视。

43. 【答案】ABCD

【解析】 根据《刑法》第 224 条的规定，组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名，要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格，并按照一定顺序组成层级，直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据，引诱、胁迫参加者继续发展他人参加，骗取财物，扰乱经济社会秩序的传销活动的，是组织领导传销活动罪。故 ABCD 正确。传销是现在社会上热点罪名，考生应该注意把握该罪名。

44. 【答案】BC

【解析】 根据《刑法》第 87 条的规定，犯罪经过下列期限不再追诉：

(1) 法定最高刑为不满 5 年有期徒刑的，经过 5 年；

- (2) 法定最高刑为 5 年以上不满 10 年有期徒刑的，经过 10 年；
(3) 法定最高刑为 10 年以上有期徒刑的，经过 15 年；
(4) 法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过 20 年。如果 20 年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。应当注意的是，只有无期徒刑和死刑的，在 20 年之后报请最高检批准才可以继续追诉。45。

【答案】AD

【解析】根据《刑法》第 114 条的规定，放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。由此可知，投放危险物质应当以足以危害公共安全可能造成严重后果为前提，而 B 项中在火锅底料中投放罂粟壳不可能造成致人死伤的严重后果。C 项中丙向河流排放有毒废物，造成农作物绝收，构成重大环境污染事故罪，而不是投放危险物质罪。重大环境污染事故罪，是指违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，导致公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的行为。故 AD 正确。

46. 【答案】AC

【解析】私力救济是指权利主体在法律允许的范围内，依靠自身的力量，通过实施自卫行为或者自助行为等来救济自己被侵害的民事权利。故 AC 正确。民间调解和民事仲裁都有第三方介入，不是私力救济方式。

47. 【答案】AB

【解析】代理是代理人以被代理人（又称本人）的名义，在代理权内与第三人（又称相对人）发生的法律行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。代理人不得滥用代理权。滥用代理权的表现为自己代理（以被代理人的名义与自己进行民事活动）和双方代理（以代理人的名义与自己代理的其他人进行民事活动）。故选 AB。此题告诫考生，切不可望文生义，应该严格按照考试分析的内容作答。

48. 【答案】ABCD

【解析】《物权法》第 23 条规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。第 25 条规定，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生法律效力。第 26 条规定，动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。第 27 条规定，动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生法律效力。第 23 条规定的是现实交付，第 25 条规定的是简易交付，第 26 条规定的是指示交付；第 27 条规定的是占有改定。故选 ABCD。

49. 【答案】CD

【解析】《合同法》第 99 条规定，当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。故选 CD。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

50. 【答案】ACD

【解析】继承法的基本原则有：保护公民的财产继承权原则，继承权平等原则，养老育幼原则，互谅互让、和睦团结原则，权利义务相一致原则。诚实信用原则是民法的基本原则。

三、简答题

51. 【答案】犯罪中止，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形态。犯罪中止是犯罪的未完成形态之一。犯罪中止的特征有：

(1) 时间性：从犯罪预备开始到犯罪完成以前的全过程中。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。犯罪明显告一段落归于未遂后，有某种补救行为的，不成立中止。在犯罪过程中，自动放弃可重复加害行为的，可以成立中止。

(2) 自动性：自动放弃犯罪或自动防止犯罪结果发生。自动放弃犯罪意味着行为人彻底放弃继续实施该犯罪的意图。(3) 客观有效性：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。

【点评】犯罪中止、犯罪未遂、犯罪预备等犯罪的未完成形态是极其重要的考点和高频考点，已经在历年真题中多次考查。既可以以案例题的方式考查，也可以以选择题、简答题的方式考查，出题形式灵活。考生应熟练掌握各种未完成形态的特征，并学会在案例中加以区别。

52. 【答案】 利用影响力受贿罪是指国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的行为，或者离职的国家工作人员或者其近亲属以及与其关系密切的人，利用离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的行为。利用影响力受贿罪的主体包括：

- (1) 国家工作人员的近亲属。
- (2) 其他与国家工作人员关系密切的人。
- (3) 离职的国家工作人员。
- (4) 离职的国家工作人员的近亲属。
- (5) 其他与离职的国家工作人员关系密切的人。

【点评】 利用影响力受贿罪是《刑法修正案（七）》增加的罪名。对于修正案新增加的罪名，应给予足够关注。53.

【答案】 民事法律行为是指民事主体为了设立、变更或者终止民事法律关系而实施的行为。其特征是：

- (1) 民事法律行为以意思表示为基本要素。意思表示是民事法律行为的基本构成要素，没有意思表示就没有法律行为。
- (2) 民事法律行为以设立、变更或者终止民事权利和民事义务为目的。
- (3) 民事法律行为是一种合法行为。所谓合法，包括内容合法和形式合法。

【点评】 民事法律行为是民法中非常重要的知识点，考生一定要熟练掌握。

54. 【答案】 留置权是指已合法占有债务人动产的债权人，于债务人不履行债务时，得留置该动产并以其价值优先受偿的权利。其成立要件是：

- (1) 债权人已合法占有属于债务人所有的动产；
- (2) 债权人对该动产的占有与其债权的发生有牵连关系，但企业之间的留置除外；
- (3) 债务已届清偿期而债务人仍未履行债务；
- (4) 符合法律规定和当事人的约定且不违背公序良俗。

【点评】 与用益物权相比较，担保物权是更为重要的知识点。考生应熟练掌握抵押权、质权、留置权的含义、特征以及三者的区别。

四、辨析题

略

60.

(1) 【答案】 甲企业对其建造的厂房享有所有权。根据物权法的规定，因合法建造等事实行为设立物权的，自事实行为成就时发生效力。建造房屋属于事实行为，房屋建好后，即在事实上产生了房屋的所有权。

【点评】 所有权的取得分为原始取得和继受取得。生产、先占、添附、拾得遗失物、发现埋藏物、善意取得都是原始取得的方式。种植庄稼、建造房屋等都属于生产，是所有权的原始取得。这种所有权的取得不需要登记，即房屋建造好，建造者即自然取得所有权。

(2) 【答案】 丙公司对丁银行的债权应承担保证责任。根据担保法，在保证期间债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证担保范围内继续承担保证责任。

【点评】 《担保法》第 22 条规定，保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

(3) 【答案】 丁银行应首先行使对厂房的抵押权，行使抵押权后仍不能实现债权的，可以要求保证人丙公司清偿。根据物权法的规定，同一债权既有保证又有物的担保的，如果物的担保是由债务人提供的，债权人应先就该物的担保实现债权；保证人只对物的担保以外的债权承担保证责任。

【点评】 《物权法》第 176 条规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。《担保法》第 28 条规定，同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。



查看考研好课



历年真题下载

