

2017 年法律硕士（非法学）专业基础答案解析

一、单项选择题：1-40 题，每小题一分，共 40 分。

1. 【答案】 C

【解析】 规制机能强调的是对人的行为进行规制或约束，即事前对人的行为的指引预防犯罪。保障机能主要强调保障人权，即类似于罪刑法定原则。保护机能是指保护法益的功能。题干中追捕潜逃海外犯罪嫌疑犯人回国接受审判，主要是为了保护国家、社会的法益。

2. 【答案】 B

【解析】 刑法对外国人在中国领域外犯罪的效力。外国人在中国领域外对中国国家或者公民犯罪，而按我国刑法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法；但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。这种规定，体现了保护原则。

3. 【答案】 A

【解析】 甲构成遗弃罪，是典型的纯正不作为犯罪；乙构成逃税罪，但是逃税罪可以以不作为形式实施（第 204 条），所以是不纯正不作为犯；丙构成交通肇事罪或以危险方法危害公共安全罪（题意不是很清楚），但这两种犯罪都是可以以作为方式实施，也可以以不作为方式实施，不属于纯正不作为犯罪。丁没有作为的义务，不构成犯罪。

4. 【答案】 D

【解析】 AB 选项都没有因果关系，C 选项是介入因素导致因果关系中断。D 选项考查的是因果关系的客观性，因甲的追打导致乙落河淹死，甲的行为与乙的死亡具有因果关系。

5. 【答案】 B

【解析】 打击错误，也称打击失误、行为偏差、方法错误，是指行为人对自己意欲侵害的某一对象实施侵害行为，由于失误而导致实际侵害对象与其本欲侵害的对象不一致。打击错误有以下基本特征：1、行为人对自己意欲侵害的对象实施了侵害行为。2、实际侵害的对象与行为人意欲侵害乃至行为所指向的对象不一致。这一特征包括以下含义：其一，要有实际的侵害结果发生；其二，行为人主观上要有特定的侵害对象；其三，实际侵害的对象不是行为人意欲侵害的，也不是其行为所直接指向的特定对象，因为如果行为人主观上虽然有特定的侵害对象，但行为指向的对象并不特定，也不存在打击错误的问题。3、行为人在主观上不仅不希望而且也没有放任自己的行为对第三者（实际侵害对象）造成危害。

打击错误的表现形式有两种：一是同一构成要件内的打击错误，如本题中甲用刀伤害张三却误伤了李四；二是不同构成要件间的打击错误，如某人从楼上投掷重物意图砸毁甲的汽车，却将过路的行人乙砸死。

6. 【答案】 A

【解析】 本题中乙的行为系共同盗窃，构成盗窃罪，理由是：（一）乙具有共同盗窃犯罪的主观故意。所谓共同犯罪故意，指各共同犯罪人通过意思联络，认识到他人的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并决定参与共同犯罪，希望或者放任这种结果发生的心理态度。根据意思联络形成时间的不同，共同犯罪可分为事先有通谋的共同犯罪和事先无通谋的共同犯罪。“事先”，是指着手实行犯罪之前。在着手实行之前就预谋共同犯罪或形成共犯故意的，属于事先通谋；甲乙就属于事前的共谋。甲乙具有分工上的不同。

7. 【答案】 C

【解析】 刑法第 52 条规定：“判处罚金，应当根据犯罪情节决定罚金数额。”根据本条规定，罚金数额应当与犯罪情节

[在此处键入]

相适应。也就是说，犯罪情节严重的，罚金数额应当多些；犯罪情节较轻的，罚金数额应当少些，这是罪刑均衡原则在罚金裁量上的具体体现。在裁量罚金数额时应否考虑犯罪人缴纳罚金的能力，刑法没有明确规定，但 2002 年 11 月 15 日最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第 2 条规定：“人民法院应当根据犯罪情节，如违法所得数额、造成损失的大小等，并结合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力，依法判处罚金。”由此可见，在司法实践中，从有利于判决执行的角度出发，在罚金裁量的时候应当考虑犯罪分子缴纳罚金的能力。

8. 【答案】B

【解析】假想防卫是指行为人由于主观认识上的错误，误认为有不法侵害的存在，实施防卫行为结果造成损害的行为。

(1) 不法侵害行为的实际不存在。这是假想防卫成立的前提条件，也是假想防卫行为区别于正当防卫和其他防卫错误



查看考研好课



历年真题下载

的关键。

(2) 行为人主观上存在防卫意图。这是假想防卫在主观上的必备条件。这种防卫的意图来源于行为人主观上判断错误，如果行为人明知不法侵害并不存在，也就不会产生防卫意图，假想防卫当然也就不会发生。

(3) 行为人的“防卫”行为给无辜者造成了损害，这是假想防卫成立的结果条件。由于行为人误将他人行为视为不法侵害行为，因而作出错误的防卫反击，进而导致不应有的危害后果的产生。假想防卫行为才具有法律意义上的社会危害性，行为人并因此承担相应的法律责任。

9. 【答案】 A

【解析】应当附加适用剥夺政治权利的情形：(1) 对危害国家安全的犯罪分子应当附加适用剥夺政治权利；(2) 对被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子应当附加剥夺政治权利终身。可以附加适用剥夺政治权利的情形：(1) 故意杀人、强奸、放火、爆炸、投毒、抢劫等严重破坏社会秩序的犯罪分子可以附加适用。(2) 故意伤害、盗窃等其他严重破坏社会秩序的犯罪，犯罪分子主观恶性较深、犯罪情节恶劣、罪行严重的，也可以附加适用。

10. 【答案】 D

【解析】自首可以分为两种，即一般自首和特别自首。一般自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己罪行的行为。特别自首，又称准自首、余罪自首或余首，是指被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为。

11. 【答案】 D

【解析】限制加重原则，又称“限制并科主义”、“限制相加原则”。数罪并罚的原则之一。指对一人所犯数罪分别定罪量刑，然后在一定的限制内予以加重或并科，以此作为决定执行的刑罚。具体适用有两种类型：(1) 单一限制加重原则。即在对数罪分别定罪量刑的基础上，以其中最重犯罪的最高法定刑为上限，在此限度内通过全部或部分并科决定执行的刑罚。(2) 双重限制加重原则。即在对数罪分别定罪量刑的基础上，以数刑中最高刑期为下限，以法律上规定的数罪并罚的特定刑期为上限，在此限度内决定执行的刑期。

12. 【答案】 C

【解析】简单罪状，是指条文只简单的规定罪名或者简单描述具体犯罪的基本构成特征。刑法中之所以采取简单罪状的方式，是因为这些犯罪的特征易于被人理解和把握，因而无需在法律上作具体的描述。简单罪状虽然缺乏对犯罪构成特征的具体描述，但条文简练概括，避免繁琐。采用简单罪状，一般是因为立法者认为，有些罪状的特征比较明显，且为人们所熟知，如故意杀人罪，故意伤害罪，无须在罪状中作更具体的描述。

13. 【答案】 D

【解析】根据刑法理论和我国现行刑法的具体规定，司法实践中属于信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”的具体行为主要表现为以下几种：

- 1、捡拾他人的信用卡在特约商户消费、在银行或柜员机上支取现金。例如D选项。
- 2、冒用代为保管的他人信用卡在特约商户消费、在银行或柜员机上支取现金。
- 3、发现他人将信用卡遗忘在自动取款机中，不退卡，继续进行取款或者转账。
- 4、冒用他人的信用卡通过网上银行和电话银行进行消费和转账。
- 5、冒用他人非法转手的信用卡。
- 6、特约商户的工作人员在顾客用信用卡消费结算时，私下重复刷卡，非法占有信用卡资金。

14. 【答案】 C

【解析】AD选项均不构成强奸罪，B选项，在拐卖妇女的过程中，强奸被拐卖妇女的，数罪并罚。

15. 【答案】 A

[在此处键入]

【解析】诬告陷害罪，是指捏造事实，作虚假告发，意图陷害他人，使他人受刑事追究的行为。首先，必须捏造犯罪事实，即无中生有、栽赃陷害、借题发挥把杜撰的或他人的犯罪事实强加于被害人。所捏造的犯罪事实，只要足以引起司法机关追究被害人的刑事责任即可，并不要求捏造详细情节与证据。有一种观点认为，捏造他人一般违法事实的也构成诬告陷害罪，我们不同意这种观点。因为本法明文要求主观意图是“使他人受刑事追究”。

其次，必须向国家机关或有关单位告发，或者采取其他方法足以引起司法机关的追究活动，告发方式多种多样，如口头的、书面的、署名的、匿名的、直接的、间接的等等。如果只捏造犯罪事实，既不告发，也不采取其他方法引起司法机关追究的，则不构成本罪。

再次，必须有特定的对象。如果没有特定对象，就不可能导致司法机关追究某人的刑事责任，因而不会侵犯他人的

人身权利。当然，特定对象并不要求行为人点名道姓，只要告发的内容足以使司法机关确认对象是谁就构成诬告陷害罪。至于被诬陷的对象是遵纪守法的公民，还是正在服刑的犯人，以及是否因被诬告而受到刑事处罚，均不影响本罪的成立。诬陷没有达到法定年龄或者没有辨认或控制能力的人犯罪，属于对象不能犯，仍构成诬告陷害罪。 16.

【答案】 C

【解析】刑法第二百四十七条 司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处三年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条规定的故意伤害罪、第二百三十二条规定的故意杀人罪定罪，从重处罚。

17. **【答案】 C**

【解析】妨害公务罪是指以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员、人大代表依法执行职务，或者在自然灾害中和突发事件中，使用暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责，或故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，虽未使用暴力，但造成严重后果的行为。A 构成非法集会、游行、示威罪，B 选项构成聚众扰乱社会秩序罪，D 选项构成阻碍解救被拐卖妇女儿童罪。

18. **【答案】 A**

【解析】1997 年《刑法》虽然没有明确规定无身份犯能否构成受贿罪共犯的规定，但可直接适用刑法总则关于共同犯罪的规定，这是由总则和分则的关系决定的，以共同受贿罪追究非国家工作人员的刑事责任。

19. **【答案】 D**

【解析】牵连犯:指出于一个犯罪目的，实施数个犯罪行为，数个行为之间存在手段与目的或者原因与结果的牵连关系，分别触犯数个罪名的犯罪状态。且对于牵连犯，除我国刑法已有规定的外，从一重罪论处。

构成牵连犯，必须具备以下条件:

第一，数罪必须出于一个犯罪目的

第二，必须实施了两个以上独立的犯罪行为。行为人必须实施了两个以上独立的犯罪行为且触犯不同的罪名。如果只有一个犯罪行为，即使触犯了不同罪名，也不是牵连犯而是想象竞合犯。犯罪行为的个数可根据犯罪构成判断。触犯不同的罪名，既行为的异质性，也就是说，方法行为与目的行为、原因行为与结果行为是异质数罪。如只触犯同一罪名，是连续犯而不是牵连犯。

第三，数个犯罪行为须有牵连关系。

20. **【答案】 B**

【解析】刑法第一百九十八条第二款规定:有前款第四项、第五项所列行为，同时构成其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。如果投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，骗取保险金的，除构成保险诈骗罪外，还可能构成故意杀人罪、故意伤害罪、非法拘禁罪、虐待罪等。这两种行为按照理论界的通说，属于典型的牵连犯，都属于为实现保险诈骗犯罪这一目的的行为，而其方法或手段又触犯其他罪名的情况，应择一重从重处罚，而不实现数罪并罚，但刑法第一百九十八条第二款明确规定实行数罪并罚，以便于司法实践操作，有利于加大对保险诈骗犯罪的打击力度。

21. **【解析】 D**。民事法律关系，是由民事法律规范所确立的以民事权利和民事义务为主要内容的法律关系。只有 D 选项能够使得当事人之间产生民事权利和民事义务。

22. **【解析】 A**。甲办理信用卡和签订合同的时间都属于未有精神病期间，所以是有效的。

23. **【解析】 C**。以结婚作为条件属于违背公序良俗的情形。

24. **【解析】 A**。委托合同中双方当事人均享有随意解除合同的权利。

25. **【解析】 C**。间接代理中当受托人因委托人的原因对第三人不履行义务时，受托人向第三人披露委托人，第三人因此可以选择委托人或者受托人作为相对人主张权利。

[在此处键入]

26. 【解析】C。占有物被侵占的，占有人有权请求返还原物。占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起1年内未行使的，该请求权消灭。
27. 【解析】A。遗失物、盗赃物不适用善意取得。
28. 【解析】C。质押合同自合同签订是成立并且生效。质权自交付时产生。从物是否产生质权看是否交付。
29. 【解析】B。判断按份共有和共同共有的标准为，共同共有除了特别约定，必须具有共有关系，如夫妻，家庭，继承人，同居，本题中没有特殊关系只能是按份共有。按份共有中，处分共有物需要经过所占份额达三分之二的人同意，因此B对。

30. 【解析】C。基于事实行为而发生的物权变动自行为完成时设立，此时权利人取得权利无需登记。因继承发生的物权变动自继承开始时物权变动，因此甲死亡时所有权转移到乙。此时乙无需登记即取得所有权，但是乙将房屋转移给丙是必须要进行登记的。因为是通过法律行为而发生的物权变动，自登记时发生转移。
31. 【解析】C。附条件民事法律行为，结婚与否不确定以及何时结婚都不确定，所以属于附条件的民事法律行为。结婚时合同才生效，所以是附延缓条件的合同。附解除条件合同是在合同成立时以及生效，条件达成时，合同解除。
32. 【解析】D。甲公司4月24日的通知属于要约，乙公司的发货行为属于承诺，A错误，B错误。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。《合同法》第19条规定，有下列情形之一的，要约不得撤销：（1）要约人确定了承诺期限或者以其他方式明示要约不可撤销；（2）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并且已经为履行合同做了准备工作。甲公司4月26日已经不得撤销要约，C选项错误。承诺原则采取到达主义，承诺生效，合同成立。
33. 【解析】C。在下列情形下，承租人不得主张优先购买房屋：（1）房屋共有人行使优先购买权的；（2）出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；（3）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；（4）第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。
34. 【解析】D。名称权是法人及其他社会组织依法享有的决定、使用、改变其名称并排除他人非法干涉的权利。法人和其他社会组织对其名称享有独占的使用权，任何人不得干涉和非法使用。在登记的地区内，他人不得再登记该名称经营同一性质的业务；未经登记而使用者，同样构成对名称权的侵害。同时，法律对法人和其他社会组织行使其名称权有一定的限制性规定，权利人应遵守这些规定。
35. 【解析】B。第三人过错导致的行为是损害发生的唯一原因，一般可以免除行为人的群全责任，由第三人承担侵权责任。
36. 【解析】B。根据《侵权责任法》第65条和第67条的规定，因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。故在数人实施污染环境的侵权行为时，侵权人承担按份责任而不是连带责任。
37. 【解析】B。对于A选项，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四十周岁以上。对于B选项，收养三代以内同辈旁系血亲的子女，可以不受“生父母有特殊困难无力抚养子女”、“收养人与被收养人的年龄相差四十周岁以上”和“被收养人不满十四周岁”的限制。对于C选项，丙与继女之间不形成收养关系。对于D选项，有配偶者收养子女，须夫妻同意共同收养。
38. 【解析】A。以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属；
39. 【解析】A。地役权是指不动产的权利人如所有权或使用权人，为自己使用不动产的便利或提高自己不动产的效益而利用他人不动产的权利，如通行权、取水权、采光权、眺望权。地役权基于当事人之间的合同而产生，相邻关系基于法律的规定而产生。
40. 【解析】C。地役权具有从属性。地役权的从属性意味着地役权不得脱离需役地而存在，不得单独处分，必须与需役地的所有权或使用权一同转移。

二、多项选择题

41. 【答案】BD

【解析】立法解释的主题只能是全国人大和全国人大常委会，不包括人大常委会的办事机构，C错误。A属于单行刑法，不属于立法解释。

42. 【答案】ABC 量刑制度包括累犯、自首、立功、数罪并罚、缓刑。假释属于刑罚执行制度。

[在此处键入]

43. 【答案】BC。【解析】A 属于自然人犯罪，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；D 属于自然人犯罪，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；所以选 BC。
44. 【答案】ABD。【解析】最高人民法院《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》（2000.7.13 法释〔2000〕19 号）为了正确适用刑法，现就为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务，非法拘禁他人行为如何定罪问题解释如下：行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务，非法扣押、拘禁他人的，依照刑法第二百三十八条的规定定罪处罚。
45. 【答案】AC。【解析】B 为赌博罪；D 为盗窃罪。

46. 【解析】ABCD。宣告失踪的法律后果就是为被宣告失踪人建立财产代管制度。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。
47. 【解析】AB。法人代表对外以法人名义进行民事活动，法人对代表的内部权限不能对抗善意第三人；代表超越权限订立的合同，除相对人知道或应当知道其越权的以外，该行为有效。
法人超越经营范围而成立的合同，原则有效，除非违反国家限制经营、特许经营以及法律行政法规禁止经营规定的，无效。
48. 【解析】ABC。第一顺序继承人包括配偶（乙），子女（代位），父母，对公婆、岳父尽了主要赡养义务的丧偶儿媳、丧偶女婿（丁）。
49. 【解析】CD。监护人责任属于无过错归责原则，所以母亲不能免责。幼儿园属于过错推定，老师没有及时制止，幼儿园需要承担责任。
50. 【解析】ABCD。侵权责任是指行为人因其侵权行为而依法应当承担的民事法律责任。侵权法所保护的就是人身权和财产权，因此均属于。

三、简答题

略