

2018 年全国硕士研究生招生考试法律硕士（法学）专业学位联考

专业基础课真题

一、单项选择题：第 1~20 小题，每小题 1 分，共 20 分。下列每题给出的四个选项中，只有一个选项是符合题目要求的。

{单 2018.11[1]}1. 最高人民法院发布的《关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释》中规定，抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的，视为“抢劫银行或者其他金融机构”，该规定使用的解释方法是（）。

A. 扩大解释 B. 类推解释 C. 限制解释 D. 文理解释

1. (答案) A

(考点) 刑法的解释分类

(解析) 根据解释的方法，刑法解释可分为文理解释和论理解释。文理解释是根据条文的字面含义进行的说明。论理解释是根据立法的精神与目的对条文进行说明，包括目的解释、扩大解释、缩小解释、当然解释、比较解释和历史解释等。本题中，最高人民法院将运钞车解释入“银行或其他金融机构”中，扩大了“银行或其他金融机构”的范围，是扩大解释，A 项正确。

{单 2018.12[2]}2. 下列关于单位犯罪的表述，正确的是（）。

- A 没有可执行财产的单位分支机构不会构成单位犯罪
- B. 我国刑法中有关单位犯罪的规定不适用于外国公司、企业
- C. 两个以上单位以共同故意实施犯罪的可不区分主犯、从犯
- D. 对单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员可不区分主犯、从犯

2. (答案) D

(考点) 单位犯罪

(解析) 以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪，违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有的，应认定为单位犯罪。排除 A 项。外国公司、企业实施犯罪符合我国管辖的同样适用，排除 B 项。对于一般共同犯罪案件，应当充分考虑各被告人在共同犯罪中的地位和作用，以及在主观恶性和人身危险性方面的不同，根据事实和证据能分清主从犯的，都应当认定主从犯，故 C 表述不正确。在审理单位故意犯罪案件时，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可不区分主犯、从犯，按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚，故选 D 项。

{单 2018.13[3]}3. 下列选项中，主观方面可以表现为过失的是（）。

A. 放火罪 B. 虐待罪 C. 危险驾驶罪 D. 食品监管渎职罪

3. (答案) D

(考点) 犯罪的主观方面

(解析) 食品监管渎职罪主观方面可以表现为故意或过失，而放火罪、虐待罪、危险驾驶罪主观只能表现为故意。故本题选 D。

{单 2018.14[4]}4. 甲破解了张某的股票账户密码，偷偷登录其账户买卖股票“练手”，案发时造成张某股票账户资金亏损 15 万元。甲的行为应认定为（）。

A.盗窃罪 B.非法经营罪 C.故意毁坏财物罪 D.非法侵入计算机信息系统罪。

4. (答案) C

(考点) 故意毁坏财物罪

(解析) 偷偷登录他人账户买卖股票“练手”，不具有谋取非法经济利益的目的，不是非法经营的行为，排除 B 项。非法控制计算机信息系统罪是指违反国家规定，侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统的行为。甲侵入的是证券交易系统，不属于上述计算机信息系统，排除 D 项（超纲罪名）；甲没有非法占有为目的，应该排除 A 选项。造成财产损失，主观上表现为故意故选 C 项。（定非法控制计算机信息系统罪可能更妥当，非法控制计算机信息系统的行为包括侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域以外的计算机信息系统，造成经济损失 1 万元以上的情形，无此选项）。

{单 2018.15[5]}5.下列选项中，既可以由作为实行，也可以由不作为实行的是（）。

A.洗钱罪 B.遗弃罪 C.玩忽职守罪 D.拒不履行信息网络安全管理义务罪

5. (答案) C

(考点) 玩忽职守罪

(解析) 玩忽职守罪行为人严重不负责任，工作中草率马虎，不履行或者不正确履行职务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为，其中不履行属于不作为或者不正确履行职务属于作为，故 C 项正确。遗弃罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪属于纯正的不作为，排除 BD 项；洗钱罪属于作为犯罪，故排除 A 项。

{单 2018.16[6]}6.甲误把张某当作李某推入井中，意图将其淹死，但事实上井中无水，结果张某摔死。这属于（）。

A.客体错误 B.工具错误 C.打击错误 D.因果关系错误

6. (答案) D

(考点) 认识错误

(解析) 甲误把张某当作李某推入水井，属于对象错误而非客体错误，排除 A 项。甲意图将其淹死，但井中无水，结果被害人摔死，这属于因果关系错误，故选 D。

{单 2018.17[7]}7.甲在候车室以需要紧急联系为由，向赵某借得高档手机，边打电话边向候车室外移动，出门后拔腿就跑，已经有所警觉的赵某猛追未果。甲的行为应认定为（）。

A.抢夺罪 B.盗窃罪 C.侵占罪 D.抢劫罪

7. (答案) A

(考点) 抢夺罪

(解析) 借用他人手机后，当面逃跑符合公然夺取数额较大的财产的行为，构成抢夺罪，故选 A 项。没有使用暴力、胁迫或者其他相当的方法，不成立抢劫罪，排除 D 项；临时借用他人手机不属于代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物，排除 C 项；不符合秘密窃取排除 B 项。

{单 2018.18[8]}8.下列关于罚金的表述，正确的是（）。

- A.对于未成年犯罪不得适用罚金刑
- B.罚金的最低数额可由法官酌情确定
- C.一人犯数罪分别判处罚金刑的应合并执行

D.一人犯数罪同时并处罚金和没收财产的应当合并执行

8. (答案) C

【解析】《刑法》第 69 条第 3 款，数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行，种类不同的，分别执行。C 项正确，D 项错误。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，并综合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力，依法判处罚金。刑法没有明确规定罚金数额标准的，罚金的最低数额不能少于 1000 元。对未成年人犯罪应当从轻或者减轻判处罚金，但罚金的最低数额不能少于 500 元。AB 错误。

{单 2018.19[9]}9.乘客甲明知擅自打开飞机应急舱门会危及飞行安全，在飞机被牵引车推出阶段故意将应急舱门打开，地勤人员发现应急充气滑梯弹出后将飞机迫停。甲的行为应认定为 ()。

A.破坏交通工具罪 B.暴力危及飞行安全罪 C.重大飞行事故罪 D.以危险方法危害公共安全罪

9. (答案) D

(考点) 以危险方法危害公共安全罪

(解析) BC 项超纲，暴力危及飞行安全罪是对飞行中的航空器上的人员使用暴力，危及飞行安全，尚未造成严重后果的行为，B 项错误。重大飞行事故罪是航空人员违反规章制度，致使发生重大飞行事故，造成严重后果的行为，C 项错误。破坏交通工具罪是指故意破坏火车、汽车、电车、船只、航空器，足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险，危害公共安全的行为。甲并未对飞机本身实施破坏性手段，排除 A 项，D 项正确。

{单 2018.20[10]}10.下列选项中，应认定为寻衅滋事罪的是 ()。

A.因宅基地纠纷将邻居家的电视机砸毁
B.因感情纠纷随意殴打路人情节恶劣
C.因债务纠纷率众人拿走债务人财物
D.因医患纠纷将主治医生困在办公室

10. (答案) B

(考点) 寻衅滋事罪

(解析) 寻衅滋事罪是指行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等，无事生非，进行扰乱破坏，情节恶劣的行为。为了发泄情绪，随意殴打路人情节恶劣，构成寻衅滋事罪，B 项正确。ACD 项都是有原行为，有具体针对目标，不是为寻求刺激，无事生非的行为，排除。

{单 2018.21[11]}11.李某于 2012 年 7 月将户籍由甲市迁往乙市，因遗失户籍迁移证而未能落户，后李某因工作需要，自 2013 年 8 月起租住在丙市，并在 2014 年 9 月至 2015 年 12 月期间因重病在丁市某医院住院治疗。2015 年 10 月时李某的住所是 ()。

A.甲市 B.乙市 C.丙市 D.丁市

11. (答案) C

(考点) 住所

(解析)《民法总则》第 25 条规定：自然人以户籍登记或者其他有效身份登记记载的居所为住所；经常居所与住所不一致的，经常居所视为住所。经常居所是公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，但医院治病的除外。甲在丁市属于医院治病，D 选项。甲离开住所地最后连续居住一年以上的地方是丙市，

故选 C 项。

{单 2018.22[12]}12.甲将一部相机借给乙，乙擅自将相机卖给不知情的丙，丙又将相机卖给不知情的丁并交付。下列说法正确的是（）。

- A.丁根据善意取得取得相机的所有权
- B.丁基于丙的交付取得相机的所有权
- C.丁在甲追认后方可取得相机的所有权
- D.丁在付清全部款项后方可取得相机的所有权

12. (答案) B

(考点) 动产交付与善意取得

(解析) 乙擅自将相机卖给不知情的丙，且已完成交付，丙基于善意取得取得物权；丙又将相机卖给不知情的丁，属于有权处分，动产物权基于交付取得，不存在善意取得问题，故丁基于交付取得物权。B 项正确。

{单 2018.23[13]}13.甲在报纸上发表了一篇时事性文章，未声明不允许其他媒体刊登，乙杂志社未经甲同意予以转载且未支付报酬。乙杂志社的行为不构成侵权的法律依据是（）。

- A.许可使用
- B.法定许可
- C.强制许可
- D.合理使用

13. (答案) D

(考点) 知识产权合理使用

(解析) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外。这属于著作权的合理使用。

{单 2018.24[14]}14.甲在某酒店公用洗手间滑倒，摔碎了眼镜，经查：甲滑倒系因酒店清洁工乙清洁不彻底，地面湿滑所致。甲的损失应由（）。

- A.甲自己承担
- B.酒店承担全部责任
- C.酒店和乙承担按份责任
- D.酒店和乙承担连带责任

14. (答案) B

(考点) 用人单位的责任

(解析) 用人单位责任是指用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担的侵权责任。本题中，乙是酒店的工作人员，对于甲在酒店受到的损害，酒店应该承担全部的侵权责任。B 项正确。

15.下列选项中，甲的行为构成无因管理的是（）。

- A.甲主动将摔倒在人行道上的老人扶起
- B.甲儿时被收养，成年后赡养亲生父母
- C.甲为了出行方便，出钱修复邻居家被台风刮倒的院墙

D.甲的狗将他人咬伤，甲误以为是好友乙的狗咬伤人而赔偿伤者

15.〔答案〕C

〔考点〕无因管理

〔解析〕无因管理是指没有法定的或者约定义务，为避免他人利益受损失而进行管理或者服务的行为。通说认为无因管理为事实行为。只要管理行为在客观上避免了他人利益受损且管理人不纯粹是出于为自己谋利的目的就构成无因管理行为，即使管理人主观上有为自己的动机且在客观上使自己同时受益，仍不影响无因管理的成立，C项正确。A项属于纯粹道义上，当事人之间也没有形成债的关系，排除A项；B项属于纯粹道义上，不形成无因管理，排除B项；甲的狗将他人咬伤负有法定赔偿义务，排除D项。

{单 2018.26[16]}16.甲公司欠乙公司贷款 50 万元，乙公司欠甲公司租金 50 万元，后甲公司被乙公司兼并。甲公司与乙公司之间的债消灭的原因是（）。

A.混同 B.免除 C.抵销 D.清偿

16.〔答案〕A

〔考点〕债消灭的原因

〔解析〕混同是指债权人和债务人变成同一人的制度。本题甲公司被乙公司兼并，之间的债务消灭，属于债的混同的情形。A项正确。

{单 2018.27[17]}17.甲将自己的汽车借给乙使用。某日，乙酒后驾驶该车撞伤丙。丙的损害应由（）。

- A.甲全部赔偿
- B.乙全部赔偿
- C.甲、乙连带赔偿
- D.甲、乙按份赔偿

17.〔答案〕B

〔考点〕机动车交通事故责任类型

〔解析〕《侵权责任法》第 49 条，因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。本题机动车所有人甲对于损害的发生没有过错，所以由机动车使用人乙来承担。故选 B 项。

{单 2018.28[18]}18.摄影师甲以乙为模特拍摄了数百张艺术照。甲将这些艺术照编辑成画册，未经乙同意交出版社出版发行。甲的行为侵害了乙的（）。

A.著作权 B.发表权 C.肖像权 D.署名权

18.〔答案〕C

〔考点〕肖像权

〔解析〕委托作品的著作权归受托人，所以此画册的著作权归甲，但是乙享有肖像权。甲未经乙同意，以营利为目的使用乙的肖像，侵犯了乙的肖像权。C项正确。

{单 2018.29[19]}19.甲将乙的照片和联系方式发到自己的微信朋友圈，声称乙欠钱不还，是个骗子。经查，甲所言与事实不符。甲的行为侵害了乙的（）。

A.姓名权 B.名誉权 C.肖像权 D.荣誉权

19.〔答案〕B

〔考点〕名誉权

〔解析〕名誉权是指自然人依法享有的维护其名誉，享受名誉给自己带来的利益并排除他人非法侵害的权利。乙伪造事实谎称甲是骗子，发到自己的微信朋友圈，使社会主体降低了对乙品行的评价，甲的行为侵犯了乙的名誉权，B项正确。

{单 2018.30[20]}20.甲公交公司的司机乙为避让闯红灯的行人丙而急刹车，致乘客丁摔倒受重伤。丁损害应该由（）

- A.甲公司赔偿 B.甲公司和乙连带赔偿 C.乙赔偿 D.甲公司和丙连带赔偿

20.〔答案〕A

〔考点〕承运人的责任

〔解析〕《合同法》第302条第1款规定：承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。本题中，甲是承运人，丁是乘客，丁受重伤不是其故意、重大过失造成的，因此，甲应当对丁的承担赔偿责任，A项正确。

二、多项选择题：第21~30小题，每小题2分，共20分。下列每题给出的四个选项中，至少有两个选项是符合题目要求的。多选、少选或错选均不得分。

{多 2018.41[21]}21.甲在街头摆气球射击摊，因向顾客提供的六只枪形物被鉴定为枪支，被法院以非法持有枪支罪判处有期徒刑同时宣告缓刑。法院的做法符合（）。

- A.罪刑法定原则
B.罪责刑相适应原则
C.从旧兼从轻原则
D.主客观相统一原则

21.〔答案〕AB(? D)

〔考点〕刑法的基本原则

〔解析〕罪刑法定原则是指法律明文规定为犯罪的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪的，不得定罪处刑。甲提供的枪形物被鉴定为枪支，违反国家有关枪支管理规定，持有枪支的行为，符合了刑法规定的非法持有枪支罪的规定，法院以非法持有枪支罪定罪，体现了罪刑法定原则。A正确。

罪责刑相适应原则是指刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。甲因摆气球射击摊触犯非法持有枪支罪，行为社会危害性不大，承担的刑事责任不大，因此法院判处有期徒刑的同时宣告缓刑，符合罪责刑相适应原则。故B选项正确。

我国在刑法的溯及力上采取从旧兼从轻原则，本题没有反映，排除C项。

主客观相统一是指对犯罪嫌疑人、被告人追究刑事责任，必须同时具备主客观两方面的条件，并要求主客观两方面的有机统一。甲客观方面实施了非法持有枪支的行为，主观方面表现为故意（此处为应当知道），法院以非法持有枪支罪定罪应该也体现了主客观相统一原则。因此D项也应当选（是否当选请参见大纲答案）。

{多 2018.42[22]}22.下列选项中，应认定为自首中“自动投案”的有（）。

- A.在接受强制戒毒期间，主动向警方交代了自己抢劫杀人的事实
B.因形迹可疑被父母捆绑到派出所后，如实交代了自己杀人的事实
C.匿名报案后在事故现场接受询问时，向警方交代了自己交通肇事的事实
D.在涉嫌诈骗被取保候审期间潜逃，途中找警方交代了自己绑架他人的事实

22. (答案) ACD

(考点) 自首

(解析) 自动投案。含自动投案、视为自动投案两种情况, 是指犯罪分子在犯罪之后、归案之前, 出于本人的意志而向有关机关或个人承认自己实施了犯罪, 并自愿置于有关机关或个人的控制之下, 等待进一步交代犯罪事实, 并最终接受国家的审查和裁判的行为。ACD 均属于视为自动投案列举的情况, 当选。犯罪嫌疑人被亲友采用捆绑等手段送到司法机关, 或者在亲友带领侦查人员前来抓捕时无拒捕行为, 并如实供述犯罪事实的, 虽然不能认定为自动投案, 但可以参照法律对自首的有关规定酌情从轻处罚, 排除 B 项。

{多 2018.43[23]}23. 在情节严重的情况下, 下列行为应认定为非法经营罪的有 ()。

- A. 使用伪造的药品经营许可证, 非法经营药品
- B. 长期以暴力手段强迫他人向自己贷款, 赚取利息
- C. 以营利为目的, 长期通过网络有偿提供删除信息服务
- D. 非法生产具备赌博功能的电子游戏机, 供他人开设赌场

23. (答案) ACD

(考点) 非法经营罪

(解析) 根据《刑法》和相关司法解释, 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, 以非法经营罪处罚; 以盈利为目的, 通过信息网络有偿提供删除信息服务, 以非法经营罪处罚; 以提供给他人开设赌场为目的, 违反国家法规, 非法生产、销售具有赌博功能的电子游戏设备, 以非法经营罪处罚。强迫交易罪, 是指以暴力、威胁手段强买强卖商品, 强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务, 情节严重的行为。以营利为目的, 长期以暴力手段强迫他人向自己贷款, 赚取利息, 构成强迫交易罪。故本题选 ACD。

{多 2018.44[24]}24. 下列聚众斗殴的情形中, 属于“持械”的有 ()。

- A. 牵引恶犬参与斗殴
- B. 携带非法持有的枪支参与斗殴
- C. 在斗殴现场抢夺对方棍棒并使用
- D. 斗殴时使用事先藏匿在斗殴地点的砍刀

24. (答案) BCD (? C)

(考点) 聚众斗殴罪

(解析) 争议题目, 查无相关司法司法解释, 枪支及自带砍刀认定为聚众斗殴罪中结果加重犯中的持械没有问题, BD 正确; 恶犬一般不能认定为械, A 项应该排除; 争议比较大的是 C 项, 在斗殴现场抢夺对方的棍棒, 虽然使用, 是否构成聚众斗殴罪中结果加重犯中的持械, 主观恶性是否构成, 尚待等待教育部答案。

{多 2018.45[25]}25. 生产、销售伪劣产品罪的客观方面表现为, 在生产、销售的产品中 ()。

- A. 以次充好
- B. 以假充真
- C. 掺杂
- D. 掺假

25. (答案) ABCD

(考点) 生产、销售伪劣产品罪

(解析) 生产、销售伪劣产品罪, 是指生产者、销售者在产品中掺杂、掺假, 以假充真, 以次充好或

者以不合格产品冒充合格产品，销量金额达 5 万元以上的行为。故本题选 ABCD。

{多 2018.46[26]}26.甲、乙、丙设立一合伙企业。2014 年 8 月，该合伙企业欠星月公司贷款 36 万元，同年 10 月，丙经甲、乙同意退伙，依约承担了 15 万元的合伙债务。2015 年 2 月，丁经甲、乙同意入伙，并约定丁对入伙前该合伙企业所欠债务不承担责任。对该合伙企业欠星月公司的债务应承担无限连带责任的有（）。

A.甲 B.乙 C.丙 D.丁

26〔答案〕ABCD

〔考点〕合伙企业的债务承担

〔解析〕合伙企业中，退伙人对退伙前的债务承担无限连带责任，入伙对入伙前后的债务均需承担无限连带责任，合伙内部对于债务的约定，仅对内部有效，不能对抗债权人。故甲乙丙丁对此债务均应当承担无限连带责任，ABCD 项均当选。

{多 2018.47[27]}27.下列选项中，无需登记即可发生物权变动的有（）。

- A.甲公司将其股权出质给银行
- B.乙公司将其轮船的所有权转让给高某
- C.丙公司通过拍卖取得建设用地使用权
- D.丁农户将其土地承包经营权转让给钱某

27. BD

〔考点〕物权变动

〔解析〕根据《物权法》第 226 条第 1 款规定，以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。因此股权出质须办理登记才能设立，A 项错误。根据《物权法》第 24 条规定，船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。因此轮船的所有权转让，无需登记即可发生物权变动的效果，但是不能对抗善意第三人。B 项正确。根据《物权法》第 139 条规定，设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。因此建设用地使用权需要经过登记才能取得，C 项错误。根据《物权法》第 129 条规定，土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。因此 D 项正确。

{多 2018.48[28]}28.志愿者甲经常照顾孤寡老人乙。2015 年 3 月 20 日，乙病故，遗嘱执行人丙告诉甲，乙遗赠给甲 3 万元和一套古籍。5 月 15 日，甲明确表示拒绝接受古籍。5 月 18 日，甲联系丙，表示撤销此前拒绝接受古籍的行为。5 月 28 日，甲请求丙执行遗嘱，丙（）。

- A.应将 3 万元交付给甲
- B.应将古籍交付给甲
- C.无需向甲交付 3 万元
- D.无需向甲交付古籍

28.答案〕CD

〔考点〕遗赠

〔解析〕《继承法》第 25 条第 2 款规定，受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。甲在 5 月 15 日表示拒绝接受古籍，放弃古籍继承权，民事法律行为有效。5 月 18 日甲对生效的行为不能单方撤销。5 月 15 日、18 日甲均为对 3 万元作出意思表示，5 月 28 日要求执行遗嘱，超过 2 个月，视为放弃。因此，丙无需向甲交付 3 万元，也无需交付古籍。CD 项正确。

{多 2018.49[29]}29. 甲公司与乙幼儿园签订空气净化器买卖合同，约定净化器的 PM2.5 去除率应达到 95%，验收合格后付款。后乙幼儿园经甲公司同意将合同转让给丙幼儿园。丙幼儿园验收时，发现 PM2.5 去除率远未达到合同约定的标准。下列说法正确的有（）。

- A. 丙幼儿园有权解除买卖合同
- B. 丙幼儿园可以对甲公司行使先履行抗辩权
- C. 丙幼儿园可以请求乙幼儿园承担违约责任
- D. 乙幼儿园与丙幼儿园之间的转让合同有效

29.〔答案〕ABD

〔考点〕合同承受

〔解析〕合同承受又称意定承受，是指合同的一方当事人经对方当事人同意，与第三人订立合同将其在合同中的债权债务全部或者部分移转给第三人。在合同承受中，第三人完全取代了合同的一方当事人而成为新的合同当事人，原合同当事人一方完全退出合同关系。C 项错误，排除。债权债务让与只要双方达成让与合意且经过甲的同意，即生效，D 项正确。由于甲的履行不符合合同的约定，所以丙可主张违约责任；此合同的履行有先后顺序，先履行方的履行不符合约定，后履行方可主张先履行抗辩权，BD 项正确。

{多 2018.50[30]}30. 甲将拾得的手表赠与不知情的乙，乙对该手表的占有属于（）。

- A. 有权占有 B. 善意占有 C. 直接占有 D. 自主占有

30.〔答案〕BCD

〔考点〕占有的分类

〔解析〕依据是否具有本权，占有分为有权占有与无权占有；有权占有是基于本权（所有权、他物权、租赁权等权利）的占有，无权占有是欠缺本权的占有。遗失物不适用善意取得，乙不能取得所有权，A 错误。依据占有人的主观心理状态，无权占有又可分为善意占有与恶意占有。善意占有是指占有人不知道且不当知道自己的占有没有合法根据而占有。B 正确。依据占有物是否直接占有物，分为直接占有与间接占有。直接占有即直接对物加以管领之占有，C 正确。依据占有人是否具有所有的意思，分为自主占有与他主占有。自主占有是指占有人以自己所有的意思而为之占有，D 正确。

三、简答题：第 31~34 小题，每小题 10 分，共 40 分。

{简 2018.52[31]}31. 简述减刑的限度条件。

31. 答题要点：减刑的限度，是指犯罪分子经过减刑以后，应当实际执行的最低刑期。

减刑以后实际执行的刑期不能少于下列期限：

- (1) 判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1/2；
- (2) 判处无期徒刑的，不能少于 13 年；
- (3) 判处死刑缓期执行的，不得少于 15 年，死刑缓期执行期间不包括在内。
- (4) 对于被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物

质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，被人民法院决定对其限制减刑的，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，不能少于 25 年，缓期执行期满后依法减为 25 年有期徒刑的，不能少于 20 年。

{简 2018.51[32]}32.简述连续犯的特征。

32. 答题要点：连续犯，是指行为人基于同一或概括的犯罪故意，连续多次实施犯罪行为，触犯同一罪名的犯罪形态。其特征：

- (1) 实施数个犯罪行为。
- (2) 数个犯罪行为具有连续性。
- (3) 数个犯罪行为出于同一或概括的犯罪故意。
- (4) 数个犯罪行为触犯同一罪名。(法律特征)

{简 2018.53[33]}33.简述效力待定民事法律行为的法律后果。

33. 答题要点：效力待定的民事法律行为是指民事法律行为虽已成立，但是否生效尚不确定，有待享有形成权的第三人作出追认或拒绝的意思表示来使之有效或无效的法律行为。效力待定的行为是一种允许事后补正的法律行为。

效力待定民事法律行为的效力确定基于以下不同法律事实：

- (1) 真正的权利人行使追认权，对效力待定的民事法律行为进行事后追认。追认是一种单方意思表示，无须相对人的同意即可发生法律效力。
- (2) 善意相对人行使撤销权，从而使效力待定的民事法律行为归于无效。
- (3) 效力待定的民事法律行为会因特定事实的出现而补正其效力。例如，无权处分行为中，无权处分人通过继承、遗赠、接受赠与等方式取得了所有权或处分权，则该无权处分行为有效。

{简 2018.54[34]}34.简述表演者的权利和表演权区别。

34.答题要点：表演权，即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利；属于著作权的内容。

表演者的权利，属于著作权的邻接权。表演者，包括演员、演出单位或其他表演文学、艺术作品的人。

表演者的权利和表演权的区别：

- (1) 表演者的权利属于邻接权，表演权属于著作权中的财产权。
- (2) 主体不同。表演者的权利主体是表演者，表演权的主体是作者。
- (3) 客体不同。表演者的权利客体是表演，表演权保护的客体是作品本身。
- (4) 权利内容不同。表演者的权利既包括人身权又包括财产权，表演权是财产权。
- (5) 权利的保护期不同。表演者的权利保护自表演开始 50 年，表演权作者是自然人的保护期为作者终生及死后 50 年。

四、论述题：第 35~36 小题，每小题 15 分，共 30 分。

35.试论犯罪的基本特征

35.答题要点：犯罪是指刑法明文规定的应当受到刑罚惩罚的严重危害社会的行为。

根据《刑法》第 13 条犯罪的定义，我国刑法规定的犯罪具有以下三个基本特征。

- (1) 犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性。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。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。在罪刑法定原则制约下，刑事违法性是犯罪不可或缺

的基本特征，是社会主义法制原则的必然要求。具有严重社会危害性的行为，只有同时被刑法明文规定为犯罪时，才是犯罪。

(3) 犯罪是应受刑罚惩罚的行为，具有应受刑罚惩罚性。

犯罪是刑罚的前提，刑罚是犯罪的法律后果，一个行为如果不具有应受刑罚惩罚性，则不能认定为犯罪。

(4) 三个基本特征的关系：①三者是犯罪缺一不可的基本特征，不可分割。②严重的社会危害性决定刑事违法性和应受刑罚惩罚性，而刑事违法性和应受刑罚惩罚性则反过来说明和体现严重的社会危害性。③一个行为如果没有社会危害性，就不应被刑法规定为犯罪而受到刑罚惩罚。具有社会危害性的行为，即使是具有严重的社会危害性的行为，如果不被刑法明文规定为犯罪并规定相应的刑罚，也不应当以犯罪论处。

36. 试论我国民法中的绿色原则

36. 答题要点：

(1) 《民法总则》第 9 条规定：民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。绿色原则是指民事主体的民事活动应当符合资源的有效利用和环境保护的要求。

(2) 绿色原则包括以下内容：

①绿色原则是代际正义的要求，当代社会经济的发展不能牺牲未来的社会资源和环境。

②绿色原则也是社会可持续发展的要求，对于民事活动中民事责任承担的利益考量，应当符合绿色原则，在例如环境侵权等特殊侵权构成中基于绿色原则而确定其特殊的构成要件。

③《民总》第 9 条规定绿色原则，也是倡导性的原则规定，倡导民事主体的民事活动应有利于节约资源、保护生态环境。民事主体应当选择低能耗、对环境友好的生产、生活方式，以实现节约资源、保护环境、绿色发展的理念。

(3) 绿色原则进入民法典，是民法的一大进步，具有重要的意义。作为民法基本原则①它是保护环境与生态民事立法的准则；②它是民事主体进行民事活动的基本准则，有利于遏制环境污染和生态破坏；③它是法院解释法律、补充法律漏洞的基本依据，有利于法官在审理案件时追究污染破坏者的民事责任。④它是解释、研究民法的出发点。

五、案例分析题：第 37~38 小题，每小题 20 分，共 40 分。

37. 2015 年 10 月某国有银行国际部主任甲利用主管业务便利，将本单位公款 300 万借给张某公司使用，2016 年 4 月甲被调离岗位。2016 年 11 月，该银行建立电子对账系统。甲和接替职务的乙为掩盖借 300 万给他人使用的事实，制作了金额为 50 万美元的虚假信用证材料。2016 年 11 月，该银行发现信用证材料不全，询问乙，乙承认上述事实。该银行报案后，乙通过电话指引将甲抓获，甲到案后，交代全案。

(1) 甲、乙的行为构成何罪？

(2) 影响甲、乙刑事责任的因素有哪些？

37. 答题要点：

(1) 甲成立贪污罪。甲是国有银行国际部主任，属于国家工作人员，利用主管银行业务的职务便利，挪用 300 万公款，数额巨大，给他人使用，开始虽然没有非法占有的目的，但是其后制作虚假信用证材料，企图掩盖挪用公款的事实，主观方面发生变化，犯罪目的由非法占用转化为非法占有的，根据司法解释，应当以贪污罪定罪处罚。

乙成立贪污罪（共犯）。乙明知甲挪用公款的不归还行为，还协助甲掩盖事实。乙成立贪污罪的共犯。

（2）甲是主犯、成立结果加重犯、成立坦白。甲是贪污罪的主犯，贪污 300 万元以上，属于数额特别巨大。处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。甲到案后交代全案，构成坦白，可以从轻处罚。

乙成立从犯、自首与重大立功。乙在犯罪时起到帮助作用，属于从犯中的帮助犯，对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。询问乙，乙主动承认上述事实的行为成立自首，对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。乙，协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）。

按照司法机关的安排，以打电话、发信息等方式将其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）约至指定地点的，属于协助抓捕其他犯罪嫌疑人，甲可能被判处有期徒刑以上刑罚属于“重大犯罪嫌疑人”，乙通过电话指引将甲抓获，属于协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯），成立重大立功，重大立功，可以减轻或者免除处罚。

38. 甲乙 2013 年 6 月决定离婚，约定：3 岁儿子丙由甲抚养，乙将自己婚前个人名下的一套房屋过户到丙名下，乙承担抚养费。2013 年 8 月，甲乙签订离婚协议。次年 4 月，乙向李某借款 20 万元做生意，5 月，乙与戊结婚，后破产。乙将自己本来约定给儿子丙的房屋卖给了丁并登记过户，拿到全部卖房款后不知去向。李某要求戊偿还债务。

- （1）2013 年 10 月份谁是丙的监护人？
- （2）甲是否有权主张房屋买卖合同无效？
- （3）若李某请求戊偿还债务，戊是否有义务偿还？
- （4）谁有权申请宣告乙失踪？

38. 答题要点。

（1）甲乙都是丙的监护人。《民法总则》规定，父母是未成年子女的监护人。《婚姻法》规定，父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。本题中甲乙虽然于 2013 年 8 月离婚，但是不影响甲乙与丙的父母子女关系，作为父母，甲乙都是丙的监护人。

（2）甲无权主张买卖合同无效。《物权法》规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。本题中，甲乙虽然约定乙的房屋转移给丙，但是未办理登记手续，不发生物权转移的效力，乙依然是房屋的所有权人，有权对房屋进行处分。乙与丁之间的买卖合同有效，基于合同的相对性，甲不是合同的当事人，无权主张合同无效或撤销合同。

（3）戊没有义务偿还该债务。债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。本题中，乙对李某的债务发生在与戊结婚之前，且乙没有将该笔借款用于与戊的婚后家庭生活，所以戊没有义务偿还该笔债务。

- （4）戊、丙、李某有权宣告甲失踪。

根据《民法总则》，可以提出申请的利害关系人主要包括被申请失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人，如失踪人的债权人或债务人。因此戊作为配偶、丙作为子女，李某作为债权人可以向法院申请宣告乙失踪。