

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 间接故意:行为人明知自己的行为可能发生危害社会的结果，而放任该结果发生的一种心理态度。
2. 牵连犯:行为人为实施某一犯罪为目的，其犯罪方法行为或者结果行为又触犯其他罪名的情形。
3. 假释:被判处有期徒刑、无期徒刑的一般罪犯，在执行一定时期的刑罚后，如果确有悔改表现，不致再危害社会，附条件地予以提前释放的制度。
4. 避险过当:避险行为人的主观过错使避险行为客观上超过必要限度，造成合法权益不应有的损害的行为。对避险过当，应当减轻或免除处罚。
5. 连续犯:行为人出于同一或概括的犯罪故意，连续实施性质相同的犯罪行为而触犯同一罪名的犯罪形态。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述不作为犯罪中作为特定义务的来源。

答：刑法上作为义务的来源包括三个方面：

(1) 法律明文规定的特定义务（2 分）

(2) 职务或业务上要求履行的特定义务（2 分）

(3) 由行为人的先行行为而使法律所保护的某种利益处于危险状态所产生的义务。  
（2 分）

##### 2. 试述罪责刑相适应原则的含义和立法体现。

答：我国刑法第 5 条规定的罪责刑相适应原则的基本含义是：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。（2 分）

对该原则应当从立法和司法两个层面加以理解。就刑事立法而言，刑法对各种犯罪的处罚原则规定，对刑罚裁量、刑罚执行制度以及对各种犯罪法定刑的设置，不仅要考虑犯罪的社会危害性，而且要考虑行为人的主观恶性和人身危险性。在刑事司法层面上，法官对犯罪分子裁量刑罚，既要看法犯罪行为及其所造成的危害结果，而且要看整个犯罪事实包括罪行和罪犯各方面因素综合体现的社会危害性程度，要讲求刑罚个别化。（2 分）

现行刑法全面贯彻和体现了罪责刑相适应原则。首先，罪责刑相适应原则是确立刑法分则中每一具体犯罪的法定刑的准则；罪重，法定刑也重；罪轻，法定刑也轻。其次，罪责刑相适应原则也是确定刑法总则中某些规范的依据，第三，刑法设立的主刑附加刑结合、轻重有序、上下衔接、可以灵活运用的刑罚体系，各类具体犯罪可以分割、能够伸缩、幅度较大的法定刑，为罪责刑相适应的司法适用奠定了基础。  
（2 分）

## 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

### 1. 试述刑法中的事实认识错误

答：事实认识错误，是指行为人对与自己行为有关的事实情况有不正确理解。这类错误是否影响行为人的刑事责任，要根据不同的情况作不同的处理：如果属于对犯罪构成要件的事实情况的错误认识，就要影响行为人的刑事责任；如果属于对犯罪构成要件以外的事实情况的认识错误，则不影响行为人的刑事责任。（2 分）

（1） 客体错误。客体错误，是指行为人意图侵犯一种客体，而实际上侵犯了另一种客体。对于这种认识错误，应当按照行为人意图侵犯的客体定罪。（2 分）

（2） 对象错误。对行为对象的认识错误，有以下几种情况：一是误把甲对象作为乙对象加以侵害，而二者体现相同的社會关系。这种对体现相同社會关系的具体目标的错误认识，并没有使行为人罪过的内容发生改变，所以行为人仍应其意图犯的罪追究刑事责任。二是误把甲对象作为乙对象加以侵害，而二者体现的社會关系不同。对于这种错误，只能根据行为人的主观故意内容认定犯罪性质，三是误将犯罪对象作为非犯罪对象加以侵害。对于这种错误，由于行为人没有认识到自己的行为可能会发生危害社会的結果，因而不是故意犯罪，而应根据实际情况成立过失犯罪，或是意外事件。四是误将非犯罪对象作为犯罪对象加以侵害。对于此种错误，由于行为人主观上存在故意，客观上实施了犯罪行为，只是由于认识错误而未得逞，应而构成犯罪未遂。（2 分）

（3） 行为认识错误。行为认识错误包括两种情况：一是行为人对自己行为的实际性质发生了错误的理解。这种情况下，由于行为人不存在故意犯罪的故意，因而不应论以故意犯罪，而应根据实际情况成立过失犯罪，或是意外事件。二是行为人对自己行为手段存在错误认识。手段错误有三种形式：其一，行为人由于愚昧无知或者迷信使用了在任何情况下都不能导致危害结果发生的方法。这种情况下，由于这种手段本身缺乏危害社会的可能性，行为不具社会危害性，因此，不能成立犯罪。其二，行为人意图采用的犯罪手段具有产生危害社会结果的可能性，但由于认识错误而使用了不能导致危害结果发生的手段。这种情况下，行为人主观上存在犯罪的故意，客观上实施了危害社会的行为，只是由于认识错误，采用了不能使犯罪得逞的手段，因此成立犯罪未遂。其三，行为人不具有危害社会的意图，但由于误解工

具或拿错物品造成损害结果。在这种情况下，行为人如果在主观上有过失，成立过失犯罪。（2分）

（4） 因果关系错误。因果关系错误，是指行为人对自己所实施的行为和所造成的结果之间的因果关系实际发展有错误认识。因果关系错误主要包括以下四种情况：一是行为人误以为自己的行为已达到预期的犯罪结果，但实际上并没有发生这种结果。在这种情况下，行为人已着手实行犯罪，但由于意志以外的原因而未得逞，因此构成未遂。二是行为人所追求的结果事实上是由于其他的原因造成的，但行为人误以为是自己的行为造成的。对此应构成未遂。三是行为人的行为没有按照其预想的方向发展及其预想的目的停止，而是发生了行为人所预见所追求的目标以外的结果。一般按结果加重犯处理。（2分）

## 2. 试述我国刑法中犯罪的概念、特征及其意义

答：《刑法》第13条规定：“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，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”该条是关于犯罪概念的规定，采取了形式与实质相结合的犯罪定义。（3分）

这一定义既揭示了犯罪危害社会本质与法律特征，又将犯罪与一般违法行为区别开来，是对形形色色的犯罪现象所作的科学概括，也是我们认定犯罪、划分罪与非罪的基本依据。根据该条规定，犯罪具有三个基本特征：（1）犯罪是严重危害社会的行为，具有严重的社会危害性；（2）犯罪是触犯刑律的行为，即具有刑事违法性；（3）犯罪是应受刑罚惩罚的行为，即具有应受刑罚惩罚性。（3分）

我国刑法规定的犯罪概念是对犯罪的内涵和外延的科学概括，是区分罪与非罪的根本标志。一方面，这一定义科学地揭示了犯罪的社会政治属性和法律特征，指出犯罪是严重破坏刑法所保护的社会主义社会关系的行为，具有严重的社会危害性。社会危害性是犯罪的本质属性，它揭示了犯罪的社会政治本质。同时该定义又明确指

出犯罪必须是依照法律应当受到刑罚处罚的行为。另一方面，这一定义在对犯罪进行定性描述的同时又设置了定量要求。《刑法》第 13 条“但书”明确规定符合刑法关于犯罪定性描述的行为，如果“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”，从而将虽然具有一定的社会危害性和刑事违法性，但情节显著轻微危害不大的行为排除在犯罪之外。（4 分）

## 六、 案例分析题（18 分）

1. 犯罪人甲早就有杀害乙的意思，某日知道乙躲在屏风后面喝茶，就对刚从他处走来的丙说：“你不是一直对 A 公司有仇吗，这是该公司昨天新买的屏风，价值 8 万元，把它砸坏算了。”丙于是从屋外拣起一块石头，直接向屏风扔去，砸坏了屏风，同时将乙砸死。司法机关事后调查得知，丙不知道有人在屏风后面。

问：

（1）结合共同犯罪的理论分析：对于乙的死亡，甲、丙是否均需要负责？理由何在？

（2）结合共同犯罪的理论分析：对 A 公司屏风的损坏，甲、丙是否均应承担刑事责任？理由何在？

（3）丙的行为和乙的死亡之间有无因果关系？为什么？

答：

一、 不构成共同犯罪，由甲承担。共同犯罪要求具有故意犯罪的意思联络。本案中丙不知道有人在屏风后面，乙的死亡对他来说属于意外事件。（6 分）

二、 均需承担刑事责任，成共同犯罪。对 A 公司屏风的损坏，甲起到教唆者的角色，乙是被教唆者且实施了故意毁坏他人财物的行为。（6 分）

三、 有因果关系。因果关系是事物之间的引起与被引起关系，它是客观存在的，不以行为人是否能认识到为转移。本案中虽然丙不知道有人在屏风后面，但人是被其砸死的确是事实。虽然因缺乏过错不需承担责任，但丙的行为与乙的死亡之间存在因果关系。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 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. 刑事责任能力：是指行为人构成犯罪和承担刑责所必须具备的刑法意义上的辨认和控制自己行为的能力。
3. 犯罪客体：是我国刑法所保护的，为犯罪行为所侵害的社会关系。
4. 紧急避险：是指为使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的损害较小的合法权益，保护较大的合法权益的行为。
5. 不能犯未遂：是指因犯罪人对有关犯罪事实认识错误而使犯罪行为不可能达到既遂的情况。不能犯未遂又可以分为工具（手段）不能犯未遂与对象不能犯未遂。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述在我国刑法中，对于判决宣告前一人犯数罪的如何并罚？

答、（1）数罪中有被判处死刑或者无期徒刑的，采用吸收原则，只执行死刑或者无期徒刑，其他主刑不再执行（1 分）；

（2）数罪都被判处有期徒刑或者都被判处拘役或者都被判处管制的，采用限制加重原则，即应在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期。（2 分）；

（3）数罪中有判处有期徒刑和拘役的，采用吸收原则，只执行有期徒刑；数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的采用并科原则，在有期徒刑、拘役执行完毕后，再执行管制（2 分）；

（4）数罪中有判处附加刑的，采用并科原则，即附加刑与主刑相加，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。（1 分）

##### 2、简述一般累犯的成立条件

答：根据我国刑法 65 条的规定，一般累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。（2 分）

以下几个构成条件：

1) 前罪后罪都是故意犯罪，此为构成累犯的主观条件。（1 分）

2) 前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚，此为构成累犯的刑度条件。（1 分）

3) 以前罪的刑罚执行完毕或者赦免作为构成普通累犯前提条件。所谓刑罚执行完毕，是指主刑执行完毕，不包括附加刑在内。（1 分）

4) 普通累犯的时间条件，普通累犯构成前后两罪的法定时间为 5 年。（1 分）

## 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

### 1. 试根据刑法规定，论述犯罪未遂的概念、特征，以及犯罪未遂与犯罪预备、犯罪中止、犯罪既遂的关键区别。

答：犯罪未遂是指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞所呈现的犯罪停止状态（1 分）。犯罪未遂具有如下特征：

- （1）已经着手实行犯罪。（1 分）。
- （2）犯罪没有得逞。（1 分）。
- （3）犯罪没有得逞是由于犯罪分子意志以外的原因（1 分）。

犯罪未遂和犯罪预备的区别主要在于行为人是否已经着手实行犯罪。犯罪未遂的基本特征之一就是已经着手实行犯罪；而犯罪预备是指行为人已经实施犯罪的预备行为，由于犯罪分子意志以外的原因而未能着手实行犯罪的犯罪停止状态。（2 分）

犯罪未遂和犯罪中止的区别主要在于犯罪没有得逞是否是由于犯罪分子意志以外的原因。犯罪没有得逞是由于犯罪分子意志以外的原因是犯罪未遂的一个重要特征；而犯罪中止是指在犯罪过程中，行为人自动放弃或者自动有效的防止犯罪结果的发生，因而未完成犯罪的一种犯罪停止形态，自动放弃犯罪是其实质性要件，因而犯罪没有完成是由于犯罪分子自身意志的原因。（2 分）

犯罪未遂和犯罪既遂的区别在于犯罪是否得逞。犯罪没有得逞是犯罪未遂的基本特征；而犯罪既遂是指犯罪的完成形态，即犯罪实行行为已经符合犯罪构成的全部要件，犯罪已经得逞，包括结果犯、危险犯、行为犯、举动犯。（2 分）

### 2. 论正当防卫的概念及其成立要件。

答：（1）概念正当防卫，是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，对不法侵害人实施的制止其不法侵害且没有明显超过必要限度造成重大损害的行为。（2.5 分）

（2）成立要件：

A，必须有实际不法侵害存在；（前提条件）（1.5 分）

B，不法侵害必须正在进行；（时机条件）（1.5 分）

C, 防卫行为必须针对不法侵害人进行; (对象条件) (1.5 分)

D, 必须是为了使国家、公共利益、本人或他人人身、财产和其他权利免受不法侵害; (主观条件) (1.5 分)

E, 防卫行为没有明显超过必要限度, 造成重大损害。(限度条件) (1.5 分)

## 六、 案例分析题 (18 分)

1. 孙明亮, 男, 19 岁。某日晚 8 时许, 孙明亮陪同其友蒋小平去看电影。在平凉市东关电影院门口见到郭鹏祥及郭小平、马忠全三人尾追少女陈某某、张某某, 郭鹏祥对陈某某拉扯纠缠。孙明亮和蒋小平上前制止, 与郭鹏祥等三人发生争执。蒋小平动手打了郭鹏祥面部一拳, 郭鹏祥等三人即分头逃跑。孙明亮和蒋小平分别追赶不及, 遂返回将陈某某、张某某护送回家。此时, 郭小平、马忠全到平凉市运输公司院内叫来正在看电影的胡维革等四人, 与郭鹏祥会合后, 结伙寻找孙明亮、蒋小平, 企图报复。当郭鹏祥等人在一小巷内发现孙明亮、蒋小平, 即将二人截住。郭鹏祥上前质问孙明亮、蒋小平为啥打人。蒋小平反问: 人家女子年龄那么小, 你们黑天半夜缠着干啥? 并佯称少女陈某某是自己的妹妹。郭鹏祥闻听, 照蒋小平面部猛击数拳。蒋小平挨打后和孙明亮退到附近街墙旁一垃圾堆上。郭鹏祥追至垃圾堆继续扑打, 孙明亮掏出随身携带的弹簧刀照迎面扑来的郭鹏祥左胸刺了一刀, 郭鹏祥当即倒地; 孙明亮又持刀对空乱划了几下, 便与蒋小平乘机脱身跑掉。郭鹏祥因被刺破左肺、胸膜、胸动脉等器官。失血过多, 于送往医院的途中死亡。

问题: 孙明亮的行为是否属于正当防卫? 应否负刑事责任? 为什么?

答: 孙明亮的行为属于防卫过当, 不是正当防卫, 应当依法负刑事责任。(3 分) 理由是:

(1) 孙明亮具备正当防卫的条件。郭鹏祥等人拉扯纠缠少女被孙明亮等人制止后, 又返回寻衅滋事, 继续实施不法侵害, 孙明亮等人有权进行正当防卫。(3 分)

(2) 孙明亮的防卫行为明显超过了必要的限度, 造成了重大损害、属于防卫过当。

郭鹏样等人虽然实施了不法侵害，但强度较轻，只是用拳头殴打，而孙明亮防卫时则使用弹簧刀照郭鹏祥的胸部刺一刀，将其刺死，其防卫的手段、强度都明显大大超过了不法侵害人所实施的不法侵害的手段、强度，并且造成了不法侵害人死亡的重大损害结果，属于防卫过当。（4分）

(3) 本案不适用刑法规定的对于正在行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为。造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任的规定。因为郭鹏样的侵害行为没有达到严重危及人身安全的程度，仍属于比较轻微的不法侵害行为。（4分）

(4) 根据我国刑法的规定，防卫过当的，应当负刑事责任，但是应当减轻处罚或者免除处罚。（4分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 犯罪预备形态：行为人开始为犯罪而准备工具、制造条件，但是由于行为人意志以外的原因停止下来的犯罪停止形态。
2. 任意的共犯：是指刑法分则规定的一人或者两人以上均可构成的犯罪，在二人以上共同故意实施犯罪时所成立共同犯罪。
3. 罪刑法定原则：法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。
4. 犯罪构成：是指刑法规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度，而为该行为构成犯罪所必须具备的一切主观要件和客观要件的有机统一的整体。
5. 犯罪中止：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情况。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述直接故意与间接故意的区别：

答：（1）从认识因素上看，二者对行为导致危害结果发生的认识程度上有所不同。犯罪的直接故意既可以是行为人明知自己的行为必然发生危害结果，也可以是明知其行为可能发生危害结果。而犯罪的间接故意只能是行为人明知自己的行为可能发生危害结果。（2 分）

（2）从意志因素上看，二者对危害结果发生的心理态度显然不同。直接故意是希望即积极追求危害结果的发生。间接故意对危害结果的发生则不是持希望的心理态度，而是持放任的心理态度。“放任”就是对结果的发生与否采取听之作之、满不在乎、无所谓的态度，不发生结果他不懊悔，发生结果也不违背他的本意。（2 分）

（3）特定危害结果的发生与否，对这两种故意及其支配下的行为定罪的意义也不相同。对直接故意来说，其行为性质与结果性质是同一的，其结果也是特定的，危害结果发生与否不影响定罪，而只是在那些以结果为既遂要件的犯罪里是区分既遂与未遂形态的标志。对间接故意而言，特定的危害结果可能发生，也可能不发生，结果发生与否都不违背其意志，都包含在其本意中，只有发生了特定危害结果才能认定构成特定的犯罪，即特定危害结果的发生与否，决定了间接故意犯罪的成立与否。（2 分）

##### 2. 简述间接故意与过于自信的过失的联系与区别

答：（1）联系（3 分）

A 认识方面，两者都认识到自己行为的危害结果，并且都只预见到这种结果发生的可能。

B 意志方面，两者都不希望结果发生。

（2）区别（3 分）

A 认识方面，间接故意仅认识了与犯罪有关的事实，而对确实可能防止危害结果发生的事实和条件没有认识或不予关心。过于自信的过失对可能防止危害结果发生的事实和条件有一定程度认识，只是由于行为人对这些事实和条件过于乐观，导致结

果发生。

B 意志方面，间接故意对危害结果持放任态度，而过于自信的过失对危害结果持根本否定态度。

## 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

### 1. 试述犯罪客体与犯罪对象的联系与区别

答：犯罪客体与犯罪对象是两个既有联系又有区别的概念。

犯罪客体是指我国刑法所保护的为犯罪行为所侵犯的社会关系。犯罪对象是指犯罪行为所直接作用的具体人或具体物。（2 分）

犯罪客体与犯罪对象的联系在于：作为犯罪对象的具体物是作为犯罪客体的具体社会关系的物质表现；作为犯罪对象的具体人是作为犯罪客体的具体社会关系的承担者。通常来说，犯罪客体总是通过一定的犯罪对象表现它的存在，也即犯罪分子的行为就是通过犯罪对象即具体物或者具体人来侵害一定的社会关系的。（3 分）

犯罪客体与犯罪对象的区别则主要表现在以下几个方面：（5 分）

（1）犯罪客体决定犯罪性质，犯罪对象则未必。分析某一案件，单从犯罪对象去看，是分不清犯罪性质的，只有通过犯罪对象所体现的社会关系即犯罪客体，才能确定某种行为构成什么罪。

（2）犯罪客体是任何犯罪构成的必要要件，犯罪对象则不是任何犯罪都不可缺少的，它仅仅是某些犯罪的必要要件。

（3）任何犯罪都会使犯罪客体受到危害，而犯罪对象则不一定受到损害。

（4）犯罪客体是犯罪分类的基础，犯罪对象则不是。由于犯罪客体是每一犯罪的必要要件，它的性质和范围是确定的，所以它可以成为犯罪分类的基础。我国刑法分则规定的十类犯罪，正是主要以犯罪同类客体为标准进行划分的。如果按犯罪对象则无法进行分类。犯罪对象不是每一犯罪的必要要件，它在不同的犯罪中可以是相同的；在同一犯罪中它也可以是不同的正因为犯罪对象在某些犯罪中具有不确定性，加之少数犯罪甚至没有犯罪对象，所以它不能成为犯罪分类的基础。

（5）犯罪对象是具体的人或物，因此可以凭借人的感觉器官来感知；犯罪客体则

是生命权、财产权、公共安全等凭借人的思维才能认识的观念上的东西，二者具有具体与抽象的差别。

## 2. 试论主犯的种类、认定以及刑事责任。

答：（一）主犯的概念及其种类

根据刑法第 26 条第 1 款的规定，主犯是指组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。（2 分）

由此可见，主犯有两种：（2 分）

- 1、组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子，即犯罪集团的首要分子。
- 2、在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。这种主犯是指犯罪集团首要分子以外的在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子，又称为其他主犯或者首要分子以外的其他主犯。

（二）主犯的认定（3 分）

在认定主犯时，应注意不同类型的主犯其考察的着眼点不尽相同。对于集团犯罪的首要分子，应着重考察犯罪人在集团犯罪或聚众犯罪中是否起到了组织、领导、策划、指挥作用。

对于其他主犯的认定，则应对犯罪人的下列情况进行综合考察：（1）实行犯罪前的表现，（2）实行犯罪中的表现，（3）实行犯罪后的表现。

“主要作用”是判断这种主犯的关键：要从主客观两个方面综合判断：一是看犯罪分子对共同犯罪的故意形成起到了何种作用；另一方面要看犯罪分子实施了哪些具体犯罪行为，对危害社会的发生起到什么样的作用，犯罪后采取了哪些逃避刑事责任措施。

（三）主犯的刑事责任（3 分）

我国刑法对于犯罪集团中的首要分子和其他主犯规定了不同的处罚原则。

- 1、首要分子的刑事责任。根据刑法第 26 条第 3 款的规定，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。这里所说的“集团所犯的全部罪行”，是指首要分子组织、领导的犯罪集团在预谋犯罪的范围内所犯的全部罪行。如果其

他集团成员实施了超出集团预谋犯罪的范围的犯罪，应由其单独承担刑事责任，首要分子对此不负责任。

2、其他主犯的刑事责任。根据刑法第 26 条第 4 新的规定，对于犯罪集团首要分子而外的其他主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

## 六、 案例分析题（18 分）

1. 甲（男，20 岁，农民）与被害人乙（13 岁）系邻居，平素关系甚好。一日，甲去河边洗澡，乙也随同前往。在洗澡时，乙要求甲带他到深水处玩玩。甲虽然觉得自己游泳技术并不熟练，但自信能满足乙的要求。当即表示同意，并果真将乙带着游到离河岸七米多远处，乙游泳，甲返回岸边自行洗澡。不久，甲感到身体累，便自行上岸，但并没有去将乙带回。乙在深水中体力消耗较大，又无人帮助，挣扎了一会儿，溺水死亡。请分析：

（1）甲的行为与乙的死亡之间是否存在因果关系？

（2）甲的行为是否构成犯罪？如果构成犯罪，其犯罪的主观心态如何是什么？为什么？

（3）如果甲的行为构成犯罪，应当如何认定其行为的表现形式？

答：

（1）甲的行为与乙的死亡之间存在因果关系； 因果关系是引起与被引起的关系，甲带他人入深水区的行为使乙的生命安全处于危险状态，后自行上岸，致乙在深水中遇到危险时无人救助而死亡，甲没有善尽保护义务的的行为与乙的死亡结果之间存在因果关系。（6 分）

（2）甲的行为构成犯罪。因行为人应当注意到自己的行为可能发生他人死亡的结果，因为疏忽大意而没有注意，以致于发生了这样的结果，构成过失致人死亡罪。其犯罪的主观心态是疏忽大意的过失。（6 分）

（3）如果甲的行为构成犯罪，其行为的表现形式是不作为。  
甲带他人入深水区的行为使其负有保护和积极救助的义务，行为人自行上岸，没有履行保护和救助义务，并因而发生了乙死亡的严重后果，甲危害行为的表现形式是不作为。强调：应体现不作为的义务来源是行为人的先行行为。（6 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 量刑：又可称为刑罚裁量，是指在定罪的基础上，依法对犯罪分子裁量适用刑罚的活动，具体是指人民法院根据犯罪的事实，犯罪的性质，情节和对于社会的危害程度，在定罪的基础上，依法决定对犯罪人是否判处刑罚，判处何种刑罚、刑度或所判刑罚是否立即执行的刑事审判活动。
2. 缓刑：是指被判处的刑罚在一定考验期内暂不执行，在规定期限内，如果被判刑者没有发生法律规定应当撤销的事由，原判刑罚就不再执行的制度。
3. 自救行为：合法权益受到侵害的人，在通过法律程序、依靠国家机关救济不可能或者明显难以恢复权益的情况下，依靠自己的力量救济权利的行为。
4. 紧急避险：是指为使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的损害较小的合法权益，保护较大的合法权益的行为。
5. 不纯正的不作为犯：是指根据刑法规定可以以作为方式构成，也可以以不作为方式构成的犯罪。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述间接故意的概念及特征。

答：是指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 分）特征表现为：

（1）在认识特征上，间接故意表现为行为人认识到自己的行为“可能”发生危害社会结果的心理态度；（2 分）

（2）在意志特征上，间接故意表现为行为人放任行为危害结果发生的心理态度。（2 分）

##### 2. 简述刑罚的特征。

答：（1）由国家最高权力机关制定；（1 分）

（2）刑罚专指刑法中制裁方法；（1 分）

（3）以剥夺某种权益为内容；（1 分）

（4）由法院依法判处，依据刑法和刑事诉讼法；（1 分）

（5）由代表国家的特定机关执行；（1 分）

（6）在所有的制裁方式中最为严厉。（1 分）

## 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

### 1. 试述正当防卫与紧急避险的不同点与相同点

答：正当防卫，是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，对不法侵害人实施的制止其不法侵害且没有明显超过必要限度造成重大损害的行为。（1 分）

紧急避险，是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小的合法权益的行为。（1 分）

我国刑法中的正当防卫制度和紧急避险制度的区别主要表现在（5 分）：

（1）危害的来源不同。正当防卫的危害来源仅限于人的不法侵害，而紧急避险的危险来源既可以是人的不法侵害，也可以是自然灾害、动物的侵袭，以及人的生理、病理的原因等。

（2）行为的对象不同。正当防卫只能损害不法侵害者的利益，而紧急避险则是损害无辜的第三者的合法权益。

（3）行为的限制不同。只要有正在进行的不法侵害，就可以实施正当防卫，而紧急避险的实施，只能是在没有任何其他方法排除危险的情况下，不得已而实施。

（4）行为的限度不同。正当防卫的必要限度，是在制止不法侵害所必需的前提下，只要所造成的损害与不法侵害可能造成的损害不过于悬殊即可，而紧急避险所造成的损害，则只能小于所避免的损害，不能等于甚至大于所避免的损害。

（5）主体的限定不同。正当防卫是一切公民的权利，对行为主体没有限制。紧急避险对职务上、业务上负有特定责任的人在避免本人的危险时不适用。

我国刑法中的正当防卫制度和紧急避险制度的相同点主要表现在：（3 分）

（1）目的相同。二者都是为了保护国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利。

（2）前提相同。二者都必须是合法权益正在受到侵害时才能实施。

（3）责任相同。二者超过法定的限度造成相应损害后果的，都应当负刑事责任，并且都是应当减轻或者免除处罚。

## 2. 试述犯罪构成的概念、特征及其意义

答：犯罪构成，是指依照我国刑法的规定，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必须的一切客观和主观要件的有机统一。（2分）

犯罪构成具有以下特征：（6分）

（1）犯罪构成是一系列主客观要件的总和或有机统一。任何一个犯罪构成都包括许多要件。

（2）任何一种犯罪都可以由许多事实特征来说明，但并非每一个事实特征都是犯罪构成的要件，只有对行为的社会危害性及其程度具有决定意义而为该行为成立犯罪所必需的事实特征，才是犯罪构成的要件。

（3）行为成立犯罪所必须具备的诸要件是由刑法加以规定的，事实特征只有经过法律的选择才能成为犯罪的构成要件。

犯罪构成的意义具体表现为：（1）有利于区分罪与非罪。犯罪构成为区分罪与非罪提供了明确而具体的法律标准。（2）有助于区分此罪与彼罪。（3）有助于正确裁量刑罚。（2分）

## 六、 案例分析题（18 分）

1. 李某深夜潜入本单位财务室，意图盗窃保险柜中的财物。李用尽了各种方法，也未能将保险柜打开，感到十分沮丧。正要离开时，恰逢保安员巡逻至此。保安员发现财务室的门虚掩，即进去查看，与李某撞个正着。李某用撬棍将保安员打昏后逃走。回到家中后，李某恐保安员醒来后认出自己，就拿了一把匕首，欲将保安员杀死灭口。刚刚返回单位大门，即被接到报案赶来的公安人员抓获。现问：

（1）李某的盗窃保险柜的行为属于犯罪的哪种形态？试结合案情与该犯罪形态构成要件作具体分析。

（2）李某返回作案现场（本单位）欲将保安员杀死灭口的行为属于犯罪的哪种形态？试结合案情与该犯罪形态构成要件作具体分析。

答：

（1）李某的盗窃保险柜的行为属于盗窃未遂，未实施终了的未遂、能犯的未遂。

（3 分）

犯罪未遂指的是已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞。（3 分）

结合本案具体分析：着重把握犯罪未遂三个特征。犯罪分子已经着手实行犯罪、犯罪未得逞、犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。（3 分）

（2）李某返回作案现场（本单位）欲将保安员杀死灭口的行为属于犯罪预备。（3 分）

犯罪预备指的是为了犯罪，准备工具、制造条件。（3 分）

结合本案具体分析：李某具有杀死保安的犯罪意图，在客观上实施了犯罪预备活动（拿了匕首，返回单位。）李某还未正式“着手”实施杀人犯罪，未与保安进行身体接触而由于抓获使行为陷于停止。故是犯罪预备。（3 分）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 刑事责任：是指依照刑事法律的规定，行为人实施刑事法律禁止的行为所必须承担的法律后果，包括刑罚处罚、非刑罚处罚和单纯的否定性法律评价。
2. 拘役：是指人民法院依法判处剥夺犯罪分子的短期人身自由权利，由公安机关就近拘禁、教育改造的一种刑罚方法。
3. 量刑情节：即刑罚裁量情节，是指法律规定或司法实践认可的，法院在对犯罪分子裁量刑罚时必须考虑的，定罪情节以外决定刑罚轻重或者免除刑罚的主客观事实情况。
4. 累犯：是指因实施犯罪而受过相应的刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在法律规定的期限内再次实施犯罪的犯罪人。
5. 刑法溯及力：是指新的刑事法律生效后，对其生效以前发生的未经审判或者判决未确定的行为是否适用的问题。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述我国刑法总则对死刑适用的限制。

- (1) 死刑只能适用于罪行极其严重的犯罪分子。（1 分）
- (2) 对犯罪时不满 18 周岁的人和审判的时候怀孕的妇女不适用死刑。（1 分）
- (3) 死刑必须经过核准程序。（1 分）
- (4) 死刑设有缓期二年执行制度。（1 分）
- (5) 审判时年满 75 周岁且没有采用特别残忍手段致人死亡的也不适用死刑。（1 分）
- (6) 死刑案件只能有中级人民法院作为第一审。（1 分）

##### 2. 简述剥夺政治权利的内容

- 1) 选举权与被选举权；（2 分）
- 2) 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；（2 分）
- 3) 担任国家机关职务的权利和担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。（2 分）

#### 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

##### 1. 试述教唆犯的成立条件。

答：成立教唆犯必须同时具备下列条件：

- （1）对象条件。教唆犯的对象是特定的、本来没有犯罪意图的、具有刑事责任能力的人。教唆犯的教唆对象必须符合下列条件：其一，教唆对象必须是特定的。其二，教唆的对象必须具有刑事责任能力的人。教唆未达到刑事责任年龄或者不具有责任能力的精神病人实施犯罪的，不构成共同犯罪，应对教唆行为人以间接正犯（实行犯）论处。其三，必须是本来没有犯所教唆之罪意图的人。已经有犯所教唆之罪意图的人不能成为教唆对象。（3 分）

(2) 客观条件。教唆犯的客观方面必须有教唆他人犯罪的行为。教唆行为的认定中，主要应当注意以下几个方面：首先，教唆行为的内容必须是某种犯罪行为。如果是教唆他人实施其他一般违法行为，则不能成立教唆犯。其次，教唆行为的方式具有多样性，既可以是口头教唆，也可以是书面教唆，还可以是通过打手势、使眼神等形体语言进行教唆。具体来讲，可以是以金钱、财物、女色等利益引诱他人犯罪，可以是以嘲弄、蔑视、侮辱等手段刺激他人犯罪，可以是以实施暴力、揭发隐私、毁坏财物等胁迫他人犯罪，可以是以利用封建迷信唆使他人犯罪，等等。最后，间接故意教唆和直接故意教唆对客观方面的要求有所不同。在直接故意教唆的情况下，只要行为实施了教唆行为，不要求被教唆的人实施被教唆的犯罪。被教唆的人实施了被教唆的犯罪的，成立共同犯罪之教唆犯；如果被教唆的人没有实施所教唆的犯罪的，教唆者构成独立的教唆犯。在间接故意教唆的情况下，不仅要求行为人实施了教唆行为，还要求被教唆的人实施了被教唆的犯罪；如果被教唆者没有实施所教唆的犯罪的，不构成犯罪。(4分)

(3) 主观条件。教唆犯在主观方面必须有教唆他人犯罪的故意。具体包括以下几点：其一，从具体的罪过形式上来讲，教唆犯一般是直接故意，但也不排除间接故意的可能性。其二，从认识因素上讲，行为人认识到自己的行为会使一定的人产生某种犯罪的意图，并进而实施该种犯罪。如果行为人主观上没有这种认识，不构成教唆犯。其三，从意志因素上讲，行为人对他人实施犯罪以及危害结果的发生，持希望或者放任的态度。(3分)

## 2. 试述刑法中危害行为与危害结果之间的因果关系

答：对于刑法上危害行为与危害结果之间的因果关系主要应从以下几个方面进行把握：

(1) 因果关系的客观性。因果关系作为客观现象间引起与被引起的关系，是不依人的意志为转移而客观存在的。(1分)

(2) 因果关系的相对性。世界上的一切事物都是普遍联系和相互制约的“锁链”，

一现象是某一现象的结果，其本身又可以是另一现象的原因。因此，要确定哪个是原因哪个是结果，必须把其中的一对现象从普遍联系中抽出来，孤立的考察它们。

(1 分)

(3) 因果关系的时间序列性。因果关系的时间序列性，是指从发生的时间上看，原因在前，结果在后，结果不可能在原因之前存在。(1 分)

(4) 因果关系的条件性和具体性。人的行为不可能超时空而孤立存在和发展；人的行为引起某种危害结果，总是同当时的具体时间、地点以及其他各种条件相结合、相互作用的过程。(1 分)

(5) 因果关系的复杂性。刑法上的因果关系与哲学上的因果关系一样都具有复杂性与多样性。这种复杂性和多样性主要表现为一因多果和多因一果。一因多果，指得是一个危害行为同时引起多种结果的情况。多因一果，指得是多个原因导致某一危害结果发生的情况。(1 分)

(6) 因果关系的必然联系和偶然联系问题。在现实中，因果关系一般表现为一对现象之间存在着内在的、必然的、合乎规律的引起与被引起的关系。这种联系称为必然因果关系，它是因果关系基本的和主要的表现形式。但也可能既不是一般的联系，也不是必然的联系，而只是单一的和偶然的联系。这种单一的和偶然的联系，又被称为偶然因果联系，指得是某种行为本身并不包含产生某种危害结果的必然性，但在其发展过程中，偶然又有其他原因加入其中，即偶然地同另一原因的展开过程相交错，由后来介入的这一原因合乎规律地引起了这种危害结果的情况。偶然因果关系通常对量刑具有一定的意义。偶然因果关系有时对定罪与否也有一定的影响。(1 分)

(7) 不作为犯罪的因果关系。不作为行为与危害结果之间的因果关系是客观存在的，而不是法律拟制的。在不作为的情况下，行为人具有实施某种行为以防止或阻止危害结果的发生的特定义务，但却没有实施该种行为，以致危害结果发生，如果行为人履行特定的义务，危害结果便不会发生，因此，行为人的不作为是危害结果发生的原因。(2 分)

(8) 因果关系与刑事责任。研究和确定某人的行为与危害结果有无因果关系，对于解决这一行为人对于该危害结果应否负刑事责任问题，具有重要意义。当然，这

并不是说行为与危害结果之间存在因果关系，行为人就须对此负刑事责任。要使行为人对危害结果负刑事责任，还必须具备主观上的故意或过失。否则，即使行为与危害结果之间具有因果关系，仍不能构成犯罪和使其负刑事责任。（2分）

## 六、 案例分析题（18分）

1. 2004年11月20日0时20分，王某从外下夜班回到家中，到自家阳台打开窗户抽烟。王某住三楼，这时从下面爬上一个人来，与王某打个对脸，王某说：你干什么？对方没有回答，王某顺手给对方一拳，对方一闪，没打中，但该人在躲闪的过程中掉了下去，掉下去便不动了。王某报警，警方几分钟便到，叫来120，120到后发现此人由于失血过多已死亡。经警方勘察和鉴定，死者欲行盗窃，其死亡原因在于其掉下后其自己随身携带的刀掉出，扎入其体内刺破肝脏大出血而亡。后王某因涉嫌故意伤害罪（致死）而被捕。试回答下列问题，并说明理由：

- (1) 死者的死亡结果与王某的行为是否具有刑法上的因果关系？
- (2) 对于死者死亡的结果，王某的主观心理态度如何？
- (3) 王某行为是否属于正当防卫？应如何认定和处理？

答：(1) 死者的死亡结果与王某的行为不具有刑法上的因果关系，因为死者死于刀伤而非王某推倒的行为，其因果关系因介入了死者个人的行为而中断。

（此问题存在争议，如果认为有刑法上的因果关系，言之成理，也得分；）（6分）

(2) 对于死者死亡的结果，王某不存在故意或者过失，应当认定为意外事件。（6分）

(3) 王某推死者的行为应当属于正当防卫，不构成犯罪。（6分）

（本题有争议，如果认为王某属于防卫过当，分析有道理的；或者认为王某的行为属于意外事件，不构成犯罪的，也得分。）

一、 单项选择题（在每小题的四个备选答案中，选出一个正确答案，并将正确答案填在题号下面的选项内。每小题 1 分，共 10 分）

无复习资料

二、 多项选择题（每题 2 分，共 20 分，每题至少有两项答案正确，多选或少选均不得分）

无复习资料

三、 名词解释（每题 4 分，共 20 分）

1. 刑罚：是刑法中明文规定的由国家审判机关依法对犯罪人所适用的限制或剥夺其某种权益的最严厉的法律制裁方法。
2. 犯罪故意：是指行为人明知自己的行为会造成危害社会的结果，并且希望或放任这种结果发生的主观心理态度。
3. 罪责刑相适应原则：是刑法明文规定的基本原则之一，指“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯的罪行和承担的刑事责任相适应。”
4. 犯罪主体：是指实施危害社会的行为，依法应当负刑事责任的人，包括自然人和单位。
5. 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，并且积极追求这种结果发生的心理态度。

#### 四、 简答题（每题 6 分，共 12 分）

##### 1. 简述单位犯罪刑事责任的特点。

答：（1）单位犯罪的刑事责任具有整体性，即单位的刑事责任是单位整体的刑事责任，而不是单位内部各成员的刑事责任；（2 分）

（2）单位犯罪的刑事责任具有双重性，即对于单位犯罪，原则上除了追究单位整体的刑事责任之外，还要追究单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任；（2 分）

（3）单位犯罪的刑事责任具有局限性，即一方面单位不可能成为一切犯罪的主体，因而不可能对一切犯罪承担刑事责任；另一方面，对犯罪的单位本身，只能适用有限的刑罚方法，即只能处罚金，而不能判处其他刑罚。（2 分）

##### 2. 简述一般自首的成立条件

答：（1）自动投案是自首的前提条件。所谓自动投案，是指犯罪人在犯罪之后、归案之前，出于本人的意志而向有关机关或者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，等待进一步交待犯罪事实，并最终接受国家的审查和裁判的行为。（3 分）

（2）如实供述是自首的实质条件。所谓如实供述，是指犯罪人自动投案后，如实地供述自己的犯罪事实。投案人所供述的必须是犯罪的事实。投案人所供述的必须是自己的犯罪事实，也即自己实施并应由本人承担刑事责任的罪行。投案人必须如实供述所犯罪行，即犯罪分子应按照实际情况彻底供述所实施的罪行。（3 分）

## 五、 论述题（每题 10，共 20 分）

### 1. 试论犯罪中止的成立条件。

答：犯罪中止是指在犯罪的过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果的发生而形成的犯罪停止形态。（2 分）

其成立必须具备以下条件：

#### 1、时空性（2 分）

必须发生在犯罪过程当中，在犯罪预备阶段、犯罪实行阶段均可以成立中止犯，这是中止的时间条件。如果行为对法益的侵害已成事实，就不可能再存在中止。

#### 2、自动性（2 分）

行为人在确信能够将犯罪进行到底的情况下，基于本人的自由意志而决定放弃犯罪行为。该条件是成立犯罪中止的实质性条件。

#### 3、彻底性（2 分）

指行为人彻底放弃了原来的犯罪。这一特征意味着，行为人在主观上彻底打消了原来的犯罪意图，在客观上彻底放弃了自认为本可能继续进行的犯罪行为，而且从主客观的统一上行为人也不打算以后再继续实施此项犯罪。

#### 4、有效性（2 分）

行为人有效地防止了危害结果发生，如果没有有效防止就是未遂。

必须采取积极的作为形式来预防和阻止既遂的犯罪结果的发生，而且这种防止行为必须奏效，实际上阻止住即避免了既遂犯罪结果的发生，这样才能成立犯罪中止。

### 2. 论共同犯罪的认定。

答：（1）概念：共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。（2 分）

（2）成立条件：（3 分）

A，主体是二人以上；

B，各共同犯罪人必须有共同的犯罪故意，即要求各共同犯罪人通过意思联络，认识到他们的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并决意参加共同犯罪，希望或放任这种结果发生的心理状态。

C, 必须有共同的犯罪行为。即个共同犯罪人的犯罪行为指向同一目标, 相互配合, 形成一个有机的犯罪整体。

(3) 不构成共同犯罪的几种情形: (3 分)

A, 二人以上共同过失行为。

B, 单方故意与单方过失行为共同造成某种危害结果的。

C, 二人以上实施犯罪时故意内容不同的,

D, 同时犯。

E, 超出共同故意犯罪范围的犯罪。

F, 事前未通谋的窝藏、包庇行为。

(4) 片面共犯问题。通说认为存在片面帮助犯, 不存在片面实行犯。(2 分)

## 六、 案例分析题 (18 分)

1. 赵某是某厂工人, 他看到厂附近有一商店, 晚上通常是女职工值班, 心里想: “女的好对付, 去搞点东西回来。” 赵某觉得自己一人不行, 就去找到了邻居张某 (17 岁), 让张某为其望风, 赵某自己进去。他看到屋内有一台电视机 (价值 2000 元), 就搬起电视想走。但赵某发现里屋有人在睡觉, 他想肯定是女职工, 于是起了奸淫歹念。他放下电视, 朝里屋走去, 把床上躺着的人打昏, 扭住胳膊, 欲使起就范。床上的人拚命挣扎, 大呼救命, 赵某吓了一跳, 原来今天值班的是商店的老板 (男), 赵某逃跑, 后被公安局抓获。试分析回答下列问题, 并说明理由。

(1) 赵某和张某是否构成盗窃罪的共同犯罪? 为什么?

(2) 赵某和张某是否构成强奸罪的共同犯罪? 为什么?

(3) 赵某的强奸行为属于故意犯罪的何种停止形态?

答: (1) 赵某和张某构成盗窃罪的共同犯罪, 因为二人具有刑事责任能力, 具有共同故意, 实施了共同的行为; (6 分)

(2) 赵某和张某不构成强奸罪的共同犯罪, 因为张某与赵某不具有强奸的共同故意和共同行为, 赵某单独对强奸行为负责; (6 分)

(3) 赵某的强奸行为属于故意犯罪未遂, 因为行为人已经着手实行犯罪, 因为意志以外的原因而没有得逞。(6 分)