



三校名师 司法考试

2007年 国家司法考试

历年考题解读

刑法②

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编

- 跨越八年考题 全
- 直击考点解读 精
- 归类综合点评 透

中国检察出版社





三校名师 司法考试

2007年国家司法考试 历年考题解读

刑 法 ②

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编



中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

历年考题解读/三校名师司法考试命题研究中心组编. —北京:
中国检察出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

I. 历… II. 三… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题
IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 043206 号

历年考题解读

刑 法

三校名师司法考试命题研究中心/组编

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@ vip. sina. com

电 话: (010)68687781(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 11 印张

字 数: 241 千字

版 次: 2007 年 5 月第一版 2007 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

总 定 价: 148.00 元 (全套共 8 册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

刑法命题综述	(1)
▶ 考核点一 刑法概说	(3)
▶ 考核点二 犯罪构成	(8)
▶ 考核点三 排除犯罪的事由	(20)
▶ 考核点四 故意犯罪的停止形态	(25)
▶ 考核点五 共同犯罪	(30)
▶ 考核点六 罪数形态	(44)
▶ 考核点七 刑罚的种类	(50)
▶ 考核点八 量刑	(56)
▶ 考核点九 缓刑、减刑、假释、追诉时效	(65)
▶ 考核点十 危害国家安全罪	(71)
▶ 考核点十一 危害公共安全罪	(73)
▶ 考核点十二 破坏社会主义市场经济秩序罪	(77)
▶ 考核点十三 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(90)
▶ 考核点十四 侵犯财产罪	(100)
▶ 考核点十五 妨害社会管理秩序罪	(119)
▶ 考核点十六 贪污贿赂罪	(137)
▶ 考核点十七 渎职罪	(148)
▶ 考核点十八 军人违反职责罪	(151)
▶ 附 案例综合	(153)

刑法命题综述

刑法一直是司法考试的绝对“大户”，其分值比例在各部门法中仅次于民法。2004年之前，刑法考题的分值一直在55分左右；到了2004年，则高到创纪录的85分；2005年有所下降，但仍然占到了75分；2006年分值有所回升，增加到了82分。在即将到来的2007年司法考试中，刑法部分的分值估计将不会少于80分。因此，考生对于刑法应给予足够重视。

从近几年的考题不难看出，刑法部分有三个命题特点：一是刑法部分的考题往往是对知识点进行综合考查，一道考题中常常既包含总论部分的知识，又包含分论部分的内容，总论与分论知识结合考查是刑法命题的一大特点；二是重点突出，一些常见的知识点反复出现，例如总论部分的刑事责任年龄、共犯理论、罪数问题，分论部分的盗窃罪、诈骗罪及相关犯罪、抢劫罪、贪污罪，等等，基本上是年年都有题；三是越来越重视理论知识的考查，总论部分的考题有所增加，而且考题的难度也略有提高。

综合近几年的刑法考题，其重要的考点如下：

1. 刑法概说——罪刑法定原则及其派生的原则，属地原则的具体含义以及属地原则下的外交豁免，属人原则的具体规定。

2. 犯罪构成——犯罪主体部分刑事责任年龄问题，单位犯罪问题；犯罪主观方面的故意与过失，主观认识错误问题；犯罪客观方面中因果关系的问题。

3. 排除犯罪的事由——正当防卫、紧急避险的成立条件，无防卫过当的前提条件，其他常见的排除犯罪性事由。

4. 故意犯罪的停止形态——犯罪既遂的判断标准，未遂与中止的区别，未完成犯罪的处罚原则。

5. 共同犯罪——不成立共犯的特殊情形，间接正犯，共同犯罪的停止形态；共同犯罪人的刑事责任。

6. 罪数问题——一行为一罪中的继续犯、想象竞合犯、结果加重犯，数行为一罪中的连续犯、牵连犯、吸收犯。

7. 刑罚概说——附加刑的刑期计算、死刑和死缓的特殊规定。

8. 量刑——自首和立功的条件，累犯的概念，数罪并罚的具体运用。

9. 缓刑、减刑、假释、追诉时效——缓刑的撤销，不得缓刑、假释的情形，追诉时效的中断。

10. 危害国家安全罪——叛逃罪和间谍罪的犯罪构成及区别。

11. 危害公共安全罪——交通肇事罪，破坏交通设施罪，放火罪，非法出租、出借枪支罪，生产、销售有毒、有害食品罪，重大责任事故罪。

12. 破坏社会主义市场经济秩序罪——走私罪，出售、运输、购买假币罪，偷税罪，信用卡诈骗罪，洗钱罪，骗取出口退税罪，虚开增值税专用发票罪。（涉及本部分的司法解释比较多，要结合最新司法解释掌握各罪与他罪的区分，比如信用卡诈骗罪与诈骗罪、盗窃罪的区分等）

13. 侵犯公民人身权利、民主权利罪——间接故意杀人的认定，故意伤害致人死亡与故意杀人的区分，故意杀人未遂和故意伤害的区分，绑架罪与非法拘禁罪的区分，非法拘禁罪的转化。

14. 侵犯财产罪——抢劫罪，盗窃罪，诈骗罪，侵占罪，职务侵占罪，挪用资金罪，敲诈勒索罪。

15. 妨害社会管理秩序罪——毒品类犯罪，妨碍司法罪和性犯罪。

16. 贪污贿赂罪——贪污罪，受贿罪和挪用公款罪的主体范围及客观方面行为的认定。

17. 渎职罪——滥用职权罪和玩忽职守罪。

另外，近几年出台的司法解释，以及刚出台的刑法修正案（六），都可能成为今年考试的热点。因此对洗钱罪，操纵证券交易罪，组织、胁迫残疾人、未成年人乞讨罪这些新罪名和新修正的罪名，应当予以足够的重视。

► 考核点一 刑法概说

【概说】

这一部分主要包括两部分内容，第一部分是刑法的三个基本原则，第二部分是刑法的适用效力（包括空间效力和时间效力）。随着司法考试中理论题比例的加重，刑法概说部分已经成为每年的必考内容，近几年都占到了2—3分的分值。应当重点注意的考点有：罪刑法定原则及其派生的原则，属地原则的具体含义以及属地原则下的外交豁免，属人原则的具体规定等。

【考题】

1. 关于罪刑法定原则，下列哪一选项是正确的？（2006年卷二单选第1题）

A. 罪刑法定原则的思想基础之一是民主主义，而习惯最能反映民意，所以，将习惯作为刑法的渊源并不违反罪刑法定原则

B. 罪刑法定原则中的“法”不仅包括国家立法机关制定的法，而且包括国家最高行政机关制定的法

C. 罪刑法定原则禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往

D. 刑法分则的部分条文对犯罪的状况不作具体描述，只是表述该罪的罪名。这种立法体例违反罪刑法定原则

答案 C

☞ 罪刑法定原则

刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律，涉及当事人的财产、人身、生命等基本权利，所以必须由基本法律来确定。

选项 A 错误，虽然习惯最能反映民意，可以作为民事法律关系的渊源，但却不能作为刑事法律的渊源；选项 B 错误，因为罪和刑均涉及当事人的人身、财产等基本权利问题，所以必须慎重对待，罪刑法定原则中的“法”只能是国家立法机关制定的法，而不能是行政机关制定的法；选项 D 错误，刑法分则部分条文对某些犯罪的具体状况不作任何描述，只是列出罪名，学理上称为简单罪状，之所以如此是因为立法者认为这种犯罪不需要描述，只要看到罪名就可以理解和明白，如《刑法》第 232 条规定：“故意杀人的……”，这种立法体例并不违反罪刑法定原则。选项 C 正确，罪刑法定原则指刑法不溯及既往，并不绝对禁止事后法，而是以事后法与行为人的利害关系为标准分为两个方面，禁止不利于行为人的溯及既往，但允许有利于行为人的溯及既往，即刑法中的从旧兼从轻原则。所以本题正确答案为 C。

2. 下列哪种说法是正确的? (2006 年卷二单选第 20 题)

A. 将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人,属于扩大解释

B. 将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”,属于应当禁止的类推解释

C. 将伪造货币罪中的“伪造”解释为包括变造货币,属于法律允许的类推解释

D. 将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”,属于缩小解释

答案 D

☞ 法律解释

选项 A, 将强制猥亵妇女罪中的“妇女”解释为包括男性在内的人, 违背立法原意, 也不符合一般的语言习惯, 无论如何解释, “妇女”也无法将男性包括在内, 解释不能违背常识, 属于无效的解释。

选项 B, 故意杀人罪中的人指的是所有的有生命的人, 既包括精神正常的人, 也包括精神失常的人, 而将故意杀人罪中的“人”解释为“精神正常的人”, 属于缩小解释, 而非类推解释, 在此种情况下这种解释也是被禁止的, 选项 B 错误。

选项 C, 伪造和变造是两个不同的概念, 伪造的社会危害性要大于变造的社会危害性。将伪造解释为包括变造属于法律不允许的类推解释, 刑法已有变造货币的罪名, 不需要类推, 《刑法》第 173 条规定: “变造货币, 数额较大的, 处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 1 万元以上 10 万元以下罚金; 数额巨大的, 处 3 年以上 10 年以下有期徒刑, 并处 2 万元以上 20 万元以下罚金。”

选项 D, 一般意义上的“情报”包

括一切有价值的信息技术资料, 而为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”范围则要窄得多, 将其解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”, 符合立法原意, 属于缩小解释。

本题借助刑法实际考查的是法理中的法律解释, 只有明白各个法律概念的相关义项, 才能作出准确判断。

3. 我国刑法规定了_____法定原则, _____法定原则的经典表述是, “法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”; 刑法同时规定了_____相适应原则, 即刑罚的轻重, 应当与犯罪分子所犯_____和承担的_____相适应; 死刑只适用于_____极其严重的犯罪分子。在这段话的空格中: (2005 年卷二单选第 2 题)

A. 2 处填写“罪刑”, 4 处填写“罪行”

B. 3 处填写“罪刑”, 3 处填写“罪行”

C. 4 处填写“罪刑”, 2 处填写“罪行”

D. 3 处填写“罪刑”, 2 处填写“罪行”

答案 D

☞ “罪刑”与“罪行”的区别

此题直接考查“罪刑”与“罪行”两个名词的正确使用。正确的表述应该是: 我国刑法规定了罪刑法定原则, 罪刑法定原则的经典表述是, “法无明文规定不为罪”、“法无明文规定不处罚”; 刑法同时规定了罪刑相适应原则, 即刑罚的轻重, 应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应; 死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。因此, 有 3 处填写“罪刑”, 2 处填写“罪行”, 1 处填写“刑事责任”。故本题正确答案为 D。

4. 某外国商人甲在我国领域内犯重婚罪, 对甲应如何处置? (2005 年卷二单选第 3 题)

A. 适用我国刑法追究其刑事责任

- B. 通过外交途径解决
- C. 适用该外国刑法追究其刑事责任
- D. 直接驱逐出境

答案 A

☞ 刑法的适用范围

此题考查的是刑法适用范围中的空间效力,根据《刑法》第6条第1款对属地管辖原则的规定:“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。”因此,对外国商人甲在我国领域内犯重婚罪,应当适用我国刑法追究其刑事责任。故本题应选A。

5. 下列关于罪刑相适应原则的说法哪些是正确的?(2005年卷二多选第51题)

- A. 罪刑相适应原则要求刑法不溯及既往
- B. 罪刑相适应原则要求刑事立法制定合理的刑罚体系
- C. 罪刑相适应原则要求刑罚与犯罪性质、犯罪情节和罪犯的人身危险性相适应
- D. 罪刑相适应原则要求在行刑中合理地运用减刑、假释等制度

答案 B、C、D

☞ 罪刑相适应原则的要求

罪刑相适应原则要求:以客观行为的侵犯性与主观意识的罪过性结合而成的犯罪社会危害程度和犯罪主体再次犯罪的危险程度,作为刑罚的尺度。换言之,刑罚既要与犯罪性质相适应,又要与犯罪情节相适应,还要与犯罪人的人身危险性相适应。在立法上实现罪刑相适应原则,要求注重对各种犯罪的社会危害程度的客观预测和遏制手段的总体设计,确定合理的刑罚体系、刑罚制度与法定刑;在量刑方面实现罪刑相适应原则,要求将量刑与定罪置于同等重要地位,强化量刑公正的执法

观念,实现刑与罚的均衡协调;在行刑方面实现罪刑相适应原则,要求注重犯罪人的人身危险程度的消长变化情况,合理地运用减刑、假释等制度。刑法不溯及既往是罪刑法定的要求,不是罪刑相适应的要求。因此,选项B、C、D正确,选项A错误。

6. 下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则?(2005年卷二多选第56题)

- A. 外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为
- B. 中国人乘坐外国船舶,当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为
- C. 外国人乘坐中国民航飞机进入法国领空后实施犯罪行为
- D. 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为

答案 A、C

☞ 属地管辖原则的适用

根据《刑法》第6条第1、2款的规定:“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。”第1款是对属地管辖原则的规定,第2款是对属地管辖原则的补充规定。“领域”包括领陆、领水和领空。因此,选项A中的犯罪发生在我国领空内,属于在我国领域内犯罪,选项A正确;选项C中的犯罪是发生在我国航空器内,依照属地管辖原则的补充原则,也适用我国刑法,选项C正确;选项B、D的犯罪并非发生在我国领域内,不应实行属地管辖原则。故本题答案为A、C。

7. 关于罪刑法定原则及其内容,下列哪一选项是正确的?(2004年卷二单选第16题)

- A. 罪刑法定原则禁止类推解释与扩

大解释，但不禁止有利于被告人的类推解释

B. 罪刑法定原则禁止司法机关进行类推解释，但不禁止立法机关进行类推解释

C. 罪刑法定原则禁止适用不利于行为人的事后法，但不禁止适用有利于行为人的事后法

D. 罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，但不排斥规范的构成要件要素

答案 C

☞ 罪刑法定原则

按照刑法理论的通说，罪刑法定原则有以下要求：（1）事先以成文的实体法律形式规定犯罪及其法律后果；（2）刑法必须由国家立法机关制定；（3）刑法必须是成文法；（4）禁止不利于行为人的事后法；（5）不得类推解释或类推适用；（6）刑法的规定必须明确；（7）禁止绝对不定刑和绝对不定期刑。罪刑法定原则禁止类推解释但并未禁止扩大解释，所以 A 选项是错误的。不仅禁止司法机关类推解释，也禁止立法机关类推解释，因为法律解释和立法是两个不同的概念，解释只能在立法的约束下进行，并且其机关、程序也没有立法那么严格，所以选项 B 也是错误的。我国对刑法的溯及力采取的是从旧兼从轻原则，事后法只有在有利于被告的情况下才能适用，所以，C 项符合罪刑法定原则的要求。罪刑法定原则要求刑法规范的明确性，而规范的构成要件要素远不如记述的构成要件要素明确，所以，单从罪刑法定原则的要求出发，不应该适用规范的构成要件要素，D 项错误。

本题正确答案为 C。

8. 下列关于中国刑法适用范围的说法哪些是错误的？（2004 年卷二多选第 56 题）

A. 甲国公民汤姆教唆乙国公民约翰

进入中国境内发展黑社会组织。即使约翰果真进入中国境内实施犯罪行为，也不能适用中国刑法，对仅仅实施教唆行为的汤姆追究刑事责任

B. 中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国。由于赵某的犯罪行为不在中国境内，行为也没有危害中国的国家或者国民的利益，所以，不能适用中国刑法

C. A 国公民丙在中国留学期间利用暑期外出旅游，途中为勒索财物，将 B 国在中国的留学生丁某从东北某市绑架到 C 国，中国刑法可以依据保护管辖原则对丙追究刑事责任

D. 中国公民在中华人民共和国领域外实施的犯罪行为，按照刑法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的，也可以适用中国刑法追究刑事责任

答案 A、B、C

☞ 刑法的适用范围

（1）属地管辖原则：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，都适用中国刑法。（2）共同犯罪的，只要部分共犯人的行为发生在中华人民共和国领域内，就认定共同犯罪发生在中华人民共和国领域内，因此对整个共同犯罪都适用中国刑法。（3）保护管辖原则：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，而按刑法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，按照犯罪地的法律不受处罚的除外。（4）中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯刑法规定之罪的，适用中国刑法。但是，按中国刑法规定的最高刑为 3 年以下有期徒刑的，可以不予追究。

就本题而言，A 项中，乙国公民约翰进入中国境内发展黑社会组织，属于在中华人民共和国领域内犯罪，应当适用中国刑法。甲与乙构成共同犯罪，所以整个犯

罪行为都适用中国刑法。入境发展黑社会组织罪的法定刑为3年以上10年以下有期徒刑。所以,根据保护管辖原则,对仅实施教唆行为的汤姆也可以适用中国刑法追究刑事责任。所以,A项是错误的。

B项中的中国公民赵某从甲国贩卖毒品到乙国后回到中国,属于中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯刑法规定之罪,当然能适用中国刑法。因此,B项是错误的。

C项中,外国人在中国绑架第三国家人,并没有危害到中国国家或公民的利益,所以不能适用保护管辖原则。但依据属地管辖原则,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,都适用中国刑法。可见适用中国刑法是依据属地管辖原则的,所以C项也是错误的。依据上述第四条,D项是正确的。故本题的正确答案为A、B、C。

【点评】

本部分考题的难度相对较低,容易出错的地方主要有:四种管辖权原则的适用条件;属地原则中“地”的范围。

从命题方向来看,本部分考题主要有两个特点:一是常常结合法理学知识;二是考点集中,但是对重要考点的考查却很细。

刑法原则主要应当掌握的是罪刑法定原则。这一原则自2004年以来,每年都有考题。罪刑法定的经典表述“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”及其派生的“禁止类推解释”、“排斥习惯法”、“排斥绝对不定期刑”、“从旧兼从轻”的具体含义都在考题中出现过。此外还应注意的是,刑法原则可以结合法理的相关知识进行考查,2006年就出现了一道涉及法律解释的考题。

刑法的适用效力部分主要应注意刑法的空间效力。空间效力的四原则(属地管辖、属人管辖、保护管辖、普遍管辖)往往通过具体案例的形式进行考查。尤其是属地管辖原则,这一原则中的一些具体知识点比如“领域”、属地原则中“地”的范围,如2005年卷二多选第56题和2004年卷二多选第56题,外交特权和外交豁免权权利人的具体范围,如2005年卷二单选第3题,在历年考题中都有很精细的考查。

总体而言,刑法概说部分的理论性很强,考生应当在理解的基础上注意具体知识点的掌握。此外,还应注意的是,刑法立法的一些基本常识,比如刑法修正案的数量,也不应忽略。

► 考核点二 犯罪构成

【概说】

犯罪构成理论是刑法的基础理论，也是历年司考刑法部分的重中之重。每年大约有8—10分的考题直接考犯罪构成，还有不少考题也间接考查了本章的知识。犯罪构成部分的内容很多，司考涉及的知识点有：犯罪概念、犯罪分类、犯罪客体、犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客观方面、结果加重犯、认识错误和因果关系。应当重点注意的考点有：犯罪主体部分刑事责任年龄、单位犯罪、犯罪主观方面的故意与过失、主观认识错误和犯罪客观方面中的因果关系等问题。

【考题】

1. 关于因果关系，下列哪一选项是错误的？（2006年卷二单选第2题）

A. 甲故意伤害乙并致其重伤，乙被送到医院救治。当晚，医院发生火灾，乙被烧死。甲的伤害行为与乙的死亡之间不存在因果关系

B. 甲以杀人故意对乙实施暴力，造成乙重伤休克。甲以为乙已经死亡，为隐匿罪迹，将乙扔入湖中，导致乙溺水而亡。甲的杀人行为与乙的死亡之间存在因果关系

C. 甲因琐事与乙发生争执，向乙的胸部猛推一把，导致乙心脏病发作，救治无效而死亡。甲的行为与乙的死亡之间存在因果关系，是否承担刑事责任则应视甲主观上是否有罪过而定

D. 甲与乙都对丙有仇，甲见乙向丙的食物中投放了5毫克毒物，且知道5毫克毒物不能致丙死亡，遂在乙不知情的情

况下又添加了5毫克毒物，丙吃下食物后死亡。甲投放的5毫克毒物本身不足以致丙死亡，故甲的投毒行为与丙的死亡之间不存在因果关系

答案 D

☞ 犯罪构成因果关系

因果关系是指行为与结果之间决定与被决定、引起与被引起之间的关系。在刑法中，将某一结果归咎于某一条件的时候，往往需要查明其行为与结果之间是否存在刑法上的因果关系。因此，因果关系在犯罪客体中具有重要意义，尤其是在结果犯的场合，无因果关系则无刑事责任。当然，因果关系并不像行为与结果那样是犯罪构成的一个要件。因为行为与结果是一种事实特征，而因果关系是两者之间一种性质上的联系。因此，不应将因果关系与行为、结果相并列作为构成要件。当然，这丝毫不能否定因果关系在犯罪构成

中的地位。因果关系是行为与结果之间的一种客观联系,这种联系具有事实性质。但是,刑法中的因果关系不仅是一个事实问题,更为重要的是一个法律问题。在这种情况下,对于刑法中的因果关系,应当从事实和法律两个方面加以考察。本题考查的主要是事实因果关系。

选项 A,乙被送往医院救治,医院失火,导致乙死亡,使甲的行为与乙死亡之间的因果关系中断;选项 B,甲隐藏尸体的行为导致乙死亡,甲的行为与乙死亡之间有直接的因果关系;选项 C,本来甲的行为不足以导致乙死亡,但因为偶然遇到了其他因素,乙为心脏病,致乙死亡,基于因果关系的相对性,甲的行为与乙的死亡之间有偶然的因果联系;选项 D,甲明知其行为会导致乙的死亡,基于因果关系的相对性,其投毒行为与丙的死亡之间存在因果关系。所以本题正确答案是 D。

2. 甲贩运假烟,驾车路过某检查站时,被工商执法部门拦住检查。检查人员乙正登车检查时,甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放,甲为摆脱乙,在疾驶时突然急刹车,导致乙头部着地身亡。甲对乙死亡的心理态度属于下列哪一选项?(2006 年卷二单选第 3 题)

- A. 直接故意
- B. 间接故意
- C. 过于自信的过失
- D. 疏忽大意的过失

答案 B

☞ 犯罪的主观方面

本题首先要区分故意和过失,然后再细分故意和过失的种类。故意与过失是以一般人为标准来判断其主观上是否“明知”。通常而言,在疾驶时突然刹车的行为会导致刚上车而在车门口的人站立不稳而摔下车去造成重伤,行为人不可能没有预见到该种危害结果,所以本题中甲主观

上不属于过失而属于故意。间接故意是指行为人明知自己的行为会产生危害社会的结果并放任该结果的发生,而直接故意则是希望这种结果发生。本题中,甲在疾驶时突然急刹车,明知自己的行为会产生致乙死亡的结果,其目的是“摆脱乙”而不是想致乙死亡,故其属于“放任”而非“希望”,为间接故意。本题的正确答案是 B。

3. 下列与不作为犯罪相关的表述,哪一选项是正确的?(2006 年卷二单选第 4 题)

A. 甲警察接到报案:有歹徒正在杀害其妻。甲立即前往现场,但只是站在现场观看,没有采取任何措施。此时,县卫生局副局长刘某路过现场,也未救助被害妇女。结果,歹徒杀害了其妻。甲和刘某都是国家机关工作人员,都没有履行救助义务,均应成立渎职罪

B. 甲非常讨厌其侄子乙(6岁)。某日,甲携乙外出时,张三酒后驾车撞伤了乙并迅速逃逸。乙躺在血泊中。甲心想,反正事故不是自己造成的,于是离开了现场。乙因得不到救助而死亡。由于张三负有救助义务,所以甲不构成不作为犯罪

C. 甲下班回家后,发现自家门前放着一包来历不明、类似面粉的东西。甲第二天上班时拿到实验室化验,发现是海洛因,于是立即倒入厕所马桶冲入下水道。甲虽然没有将毒品上交公安部门,但不构成非法持有毒品罪

D. 《消防法》规定,任何人发现火灾都必须立即报警。过路人甲发现火灾后没有及时报警,导致火灾蔓延。甲的行为成立不作为的放火罪

答案 C

☞ 不作为犯罪

不作为,是指行为人在能够履行自己

应尽义务的情况下不履行该义务。不作为构成犯罪必须具备三个条件：（1）行为人负有实施特定积极行为的、具有法律性质的义务；（2）行为人能够履行该特定义务；（3）行为人没有履行该特定义务。其中“具有法律性质的义务”，包括法律明文规定的义务、职务或业务要求的义务、法律行为引起的义务和先行行为引起的义务等。

选项 A，甲是警察，有制止犯罪的特定法律义务，这是其职务所产生的，甲未履行这种义务，构成渎职犯罪。而刘某是县卫生局长，作为国家机关工作人员虽也有义务制止犯罪，但这一义务并非是从其职务产生的特定法律义务，因而刘某未履行这种义务只应受到政纪处分，不构成渎职犯罪，所以选项 A 错误。

选项 B，甲携未成年人乙外出，便有义务保证乙的安全，虽然事故不是甲造成的，但是其先行行为造成的，故甲对乙仍然有救助的法律义务，其不履行这种义务导致乙死亡的严重后果，甲的不作为构成犯罪，所以选项 B 错误。

选项 D，《消防法》的该条规定属于针对不特定多数人的倡导性规定，不属于强制性规定，故过路人并不负有报警的法律义务，其不作为不构成犯罪，选项 D 错误。

选项 C，现行法律并没有强制规定公民发现毒品后，必须将毒品上交公安部门，甲发现是海洛因后立即将其倒入厕所冲入下水道，未继续持有该毒品，不构成非法持有毒品罪。故选项 C 正确。所以本题的正确答案为 C。

4. 关于单位犯罪的主体，下列哪一选项是错误的？（2006 年卷二单选第 5 题）

A. 不具有法人资格的私营企业，也可以成为单位犯罪的主体

B. 刑法分则规定的只能由单位构成

的犯罪，不可能由自然人单独实施

C. 单位的分支机构或者内设机构，可以成为单位犯罪的主体

D. 为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不能成为单位犯罪的主体

答案 A

单位犯罪主体

单位犯罪，一般是指公司、企业、事业单位、机关、团体为本单位或本单位全体成员谋取非法利益，由单位的决策机构按照单位的决策程序决定，以单位名义并由单位内部人员具体实施的犯罪行为。最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》第 1 条规定：“刑法第 30 条规定的‘公司、企业、事业单位’，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。”所以不具有法人资格的私营企业，不能成为单位犯罪的主体。选项 A 错误，为本题正确选项。

选项 B，单位犯罪分为纯正的单位犯罪和不纯正的单位犯罪，本题所称“只能由单位构成的犯罪”指的就是纯正的单位犯罪，它不可能由自然人单独实施。本题中选项 B 的表述上似乎欠妥，从逻辑上来说必然正确，刑法规定只能由单位犯罪的，当然不能由自然人单独实施，B 正确。

最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》第 2 条规定：“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。”所以选项 D 正确。

《全国法院审理金融犯罪案件工作座

谈会议纪要》中关于单位犯罪问题规定：“单位的分支机构或者内设机构、部门实施犯罪行为的处理。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。不能因为单位的分支机构或者内设机构、部门没有可供执行罚金的财产，就不将其认定为单位犯罪，而按照个人犯罪处理。”所以选项 C 正确。故本题正确答案为 A。

5. 已满 14 周岁不满 16 周岁的人实施下列哪些行为应当承担刑事责任？（2006 年卷二多选第 51 题）

- A. 参与运送他人偷越国（边）境，造成被运送人死亡的
- B. 参与绑架他人，致使被绑架人死亡的
- C. 参与强迫卖淫集团，为迫使妇女卖淫，对妇女实施了强奸行为的
- D. 参与走私，并在走私过程中暴力抗拒缉私，造成缉私人员重伤的

答案 C、D

☞ 刑事责任年龄

《刑法》第 17 条第 2 款规定：“已满 14 周岁不满 16 周岁的人，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、投毒罪的，应当负刑事责任。”选项 A，参与运送他人偷越国（边）境，造成被运送人死亡的，并非故意杀人或故意伤害致人死亡，而是过失致人死亡，不负刑事责任；选项 B，参与绑架他人，致使被绑架人死亡的，并非故意杀人或故意伤害致人死亡，不负刑事责任；选项 C，参与强迫卖淫集团，为迫使妇女卖淫，对妇女实施了强奸行为的，此时对强迫卖淫行为不负刑事责任，但有强奸行为，需要对强奸行为负刑事责任；选项 D，参与走私，并在走私过程中暴力抗拒缉私，造成缉私人员重伤，

对走私行为不负刑事责任，但有暴力抗拒缉私，造成缉私人员重伤的行为，即有故意伤害致人重伤的行为，对该行为负刑事责任。所以本题正确选项为 C、D。

6. 甲举枪射击乙，但因没有瞄准而击中丙，致丙死亡。关于本案，下列哪些选项是正确的？（2006 年卷二多选第 52 题）

- A. 甲的行为属于打击错误
- B. 甲的行为属于同一犯罪构成内的事实认识错误
- C. 甲构成故意杀人（既遂）罪
- D. 甲构成故意杀人（未遂）罪与过失致人死亡罪

答案 A、B、C

☞ 事实认识错误

本题属于事实认识错误中的打击错误。打击错误是指行为人意欲侵害某一客体，由于失误导致对另一客体的侵害。但该行为危害的是同一类客体，都是人的生命安全，属于同一犯罪构成内的行为，不影响犯罪的构成和实行行为的完成，所以当事人的杀人行为既遂，但不能采用数罪并罚。所以本题选项 A、B、C 正确。

7. 下列哪些说法是错误的？（2006 年卷二多选第 60 题）

- A. 甲将乙价值 2 万元的戒指扔入海中，由于戒指本身没有被毁坏，甲的行为不构成故意毁坏财物罪
- B. 甲见乙迎面走来，担心自己的手提包被乙夺走，便紧抓手提包。乙见甲紧抓手提包，猜想包中有贵重物品，在与甲擦肩而过时，当面用力夺走甲的手提包。由于乙并非乘人不备而夺取财物，所以不构成抢夺罪

C. 甲将一张作废的 IC 卡插入银行的自动取款机试探，碰巧自动取款机显示能

够取出现金,于是甲取出5000元。甲将IC卡冒充借记卡的欺骗行为在本案中起到了主要作用,因而构成诈骗罪

D. 甲系汽车检修厂职工,发现自己将要检修的一辆公交车为仇人乙驾驶,便在检修时破坏了刹车装置,然后交付使用。乙驾驶该车时,因刹车失灵,导致与其他车辆相撞,造成三人死亡,一人重伤。由于甲不是对正在使用中的交通工具实施破坏手段,所以不构成破坏交通工具罪

答案 A、B、C、D

☞ 犯罪构成

《刑法》第275条规定:“故意毁坏公私财物,数额较大或者有其他严重情节的,处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或者有其他特别严重情节的,处3年以上7年以下有期徒刑。”

选项A,虽然戒指本身没有被破坏,但由于被扔到大海中,脱离了所有人乙的控制,对乙而言,其财物已经遭到破坏,甲的行为构成故意毁坏财物罪;

选项B,乙见甲紧抓手提包,猜想包中有贵重物品,在与甲擦肩而过时,当面用力夺走甲的手提包,此时虽然甲有所防备,但对乙而言,仍然是打算乘人不备而夺取财物,根据主客观相统一的原则,仍然构成抢夺罪;

选项C,甲将一张作废的IC卡插入银行的自动取款机试探,碰巧自动取款机显示能够取出现金,于是甲取出5000元,机器不能被骗,受损失的还是开设该ATM机的银行,其行为属于以秘密手段窃取他人财物的行为,构成盗窃罪;

选项D,正在使用中的交通工具,不是指狭义中的正在行驶的交通工具有,而是指从状态上讲已经投入使用,随时都可能行驶的交通工具有,包括正在检修厂检修的车辆,所以甲的行为仍然构成破坏交通工具罪。

所以本题正确选项为A、B、C、D。

8. 下列有关单位犯罪的说法哪一项是错误的?(2005年卷二单选第4题)

A. 信用卡诈骗罪的主体可以是单位,但贷款诈骗罪的主体只能是自然人

B. 行政机关可以成为单位犯罪的主体

C. 不具备法人资格的私营企业不能成为单位犯罪的主体

D. 经企业领导集体研究决定并实施的盗窃电力的行为,可以成立单位犯罪,但不对单位判处罚金,只处罚作出该决定的单位领导和直接实施盗窃行为的责任人员

答案 D

☞ 单位犯罪的主体

《刑法》第30条规定:“……法律规定的单位犯罪的,应当负刑事责任。”这意味着,即使单位实施犯罪行为如盗窃,但是由于法律并没有明文规定单位可成为该犯罪的主体,不能认为该单位构成犯罪,也不能以单位犯罪的名义追究单位直接负责的主管人员或者直接责任人员的责任,否则违反了罪刑法定原则。因此,D项的表述是错误的。B项和C项的表述符合法律规定,是正确的表述。

D项是司法部公布的答案,但我们认为正确的答案应当为AD。根据《刑法》第193条、196条、200条的规定,信用卡诈骗罪与贷款诈骗罪的主体都只能是自然人,A项表述也并不准确。

9. 下列哪些行为不构成单位犯罪?(2005年卷二多选第52题)

A. 甲、乙、丙出资设立一家有限责任公司专门从事走私犯罪活动

B. 甲、乙、丙出资设立的公司成立后以生产、销售伪劣产品为主要经营活动

C. 某公司董事长及总经理以公司名义印刷非法出版物,所获收入由他们二人平分

D. 某公司董事长及总经理组织职工对前来征税的税务工作人员使用暴力, 拒不缴纳税款

答案 A、B、C、D

☞ 单位犯罪主体的认定

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, 因此选项 A、B 正确; 个人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, 不属于单位犯罪, 应依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚, 因此选项 C 正确; 抗税罪的主体为一般主体, 不包括单位, 只能追究聚众抗税的首要分子的刑事责任, 所以选项 D 正确。故本题答案为 A、B、C、D。

10. 卡车司机甲在行车途中, 被一吉普车超过, 甲顿生不快, 便加速超过该车。不一会儿, 该车又超过了甲, 甲又加速超过该车。当该车再一次试图超车行至甲车左侧时, 甲对坐在副座的乙说: “我要吓他一下, 看他还敢超我。” 随即将方向盘向左边一打, 吉普车为躲避碰撞而翻下路基, 司机重伤, 另有一人死亡。甲驾车逃离。甲的行为构成: (2004 年卷二单选第 3 题)

- A. 故意杀人罪
- B. 交通肇事罪
- C. 破坏交通工具罪
- D. 故意杀人罪和故意伤害罪的想象竞合犯

答案 B

☞ 犯罪的主观要件

交通肇事罪主要特征是: (1) 主观方面是出于过失——这种过失是行为人对所造成的严重后果的心理态度, 而对违反交通运输管理法规本身, 则可能是明知故

犯; (2) 违反交通运输管理法规; (3) 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。间接故意, 是指行为入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。过于自信的过失, 是指行为入预见到自己的行为可能发生危害社会的结果, 但轻信能够避免, 以致发生这种结果的心理态度。间接故意和过于自信的过失区别的关键在于意志因素, 这也正是本题题眼所在。

我们可以从主客观两方面来分析本题: (1) 犯罪结果——一死一伤; (2) 客观方面——向左打方向盘; (3) 主观方面——“我要吓他一下”。首先, 甲没有破坏交通工具的想法, 所以不构成破坏交通工具罪, C 错; 其次, 甲的行为违反了交通管理法规, 其行为手段也符合交通肇事罪的行为特征, B 正确; 再次, 虽然甲主观上并没有杀人意图, 但是, 对犯罪结果, 甲还是应当预见的; 最后, 甲虽然已经预见到其行为的危险性, 但仅凭此还不能证明其主观上具有放任危害结果发生的心理态度, 其主观上更符合过于自信过失的特征。

11. 甲 15 周岁, 系我国某边镇中学生。甲和乙一起上学, 在路上捡到一手提包。打开后, 发现内有 1000 元钱和 4 小袋白粉末。甲说: “这袋上有中文‘海洛因’和英文‘heroin’及‘50g’的字样。我在电视上看过, 这东西就是白粉, 我们把它卖了, 还能发一笔财。” 二人遂将 4 袋白粉均分。甲先将一袋白粉卖与他人, 后在学校组织去邻国旅游时, 携带另一袋白粉并在境外出售。甲的行为: (2004 年卷二单选第 6 题)

- A. 构成走私毒品罪
- B. 构成非法持有毒品罪
- C. 构成贩卖毒品罪