

2005年司法考试试题分析（四）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/169/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_169824.htm

17.甲、乙为劫取财物将在河边散步的丙杀死，当场取得丙随身携带的现金2000余元。甲、乙随后从丙携带的名片上得知丙是某公司总经理。两人经谋划后，按名片上的电话给丙的妻子丁打电话，声称丙已被绑架，丁必须于次日中午12点将10万元现金放在某处，否则杀害丙。丁立即报警，甲、乙被抓获。关于本案的处理，下列哪一种说法是正确的？（试卷二第一题第14题）A．抢劫罪和绑架罪并罚 B．以故意杀人罪、盗窃罪和绑架罪并罚 C．以抢劫罪和敲诈勒索罪并罚 D．以故意杀人罪、侵占罪和敲诈勒索罪并罚 [答案]C [详解]2001年5月22日，最高人民法院《关于抢劫过程中故意杀人案件如何定罪问题的批复》规定：行为人为劫取财物而预谋故意杀人，或者在劫取财物过程中，为制服被害人反抗而故意杀人的，以抢劫罪定罪处罚。行为人实施抢劫后，为灭口而故意杀人的，以抢劫罪和故意杀人罪定罪，实行数罪并罚。抢劫罪是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他令被害人不能抗拒的方法，当场强行劫取公私财物的行为。在客观方面，抢劫行为是一种双重行为，由目的行为和方法行为构成。目的行为是指劫取公私财物的行为，具有当场性；方法行为是为能当场劫取财物实施的暴力、胁迫或者其他人身强制的行为。二者紧密结合，不可分割，形成有机的统一。本题中甲、乙二人为劫取财物将丙杀死，行为人在抢劫过程中使用暴力的方法（故意杀人），致丙发生当场死亡的后果。在这种情形下，杀人作为暴

力方法的具体体现，属于抢劫罪的方法行为，其目的是劫取财物，当场取得丙随身携带的现金2000余元。刑法第二百六十三条就抢劫致人重伤、死亡的情形规定了加重的法定刑，因此甲、乙的行为不应以故意杀人罪和盗窃罪进行并罚，应以抢劫罪的结果加重犯进行处罚。上述的司法解释作出了明确的规定，以抢劫罪定罪也更符合立法原意。若行为人实施抢劫后，出于灭口、报复或销毁罪证等而故意杀害被害人的，这种情况下，由于杀人行为不再是抢劫的方法行为，而是属于新的犯意下实施的另一犯罪行为，因而应定故意杀人罪，与抢劫罪实行数罪并罚。盗窃罪是指以秘密窃取的方法，将公私财物转移到自己的控制下非法占有的行为。侵占罪是指以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者他人的遗忘物、埋藏物非法占有，数额较大，拒不交还的行为。甲、乙当场取得丙随身携带的现金2000余元的行为显然不符合盗窃罪和侵占罪的犯罪构成。绑架罪是指以勒索财物为目的绑架他人，或者绑架他人作为人质的行为，客观方面表现为使用暴力、胁迫或者其他手段劫持他人的行为，侵犯的是复杂客体，包括他人的人身自由权利、健康、生命权利及公私财产所有权等。本题中丙的人身权和生命权已因甲、乙的抢劫杀人行为而被非法剥夺，甲、乙二人未实施绑架丙的行为，所以甲、乙不构成绑架罪。敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，以威胁或要挟的方法强索公私财物的行为，在客观方面表现为以威胁或要挟的方法向公私财物的所有人或持有人强索财物的行为。甲、乙抢劫杀人后，发现丙的经理身份，产生新的犯意，经谋划后打电话给丁，诈称将要实施杀害丙的行为对丁进行恐吓威胁，勒索丁10万元现金，其行为符合敲

诈勒索罪的特征，因此，本题甲、乙二人的行为应以抢劫罪和敲诈勒索罪（未遂）实行并罚，选项C正确。本题最大的干扰项是选项A，如果将甲、乙以胁迫的方法，向丁强索10万元现金的行为认定为绑架，显然是把甲、乙杀人的行为作为抢劫的方法认定，又作为绑架的手段认定，违反了不得重复评价原则。

18.甲系某医院外科医师，应邀在朋友乙的私人诊所兼职期间，擅自为多人进行了节育复通手术。对甲的行为应当如何定性？（试卷二第一题第15题）

A．构成非法行医罪
B．构成非法进行节育手术罪
C．构成医疗事故罪
D．不构成犯罪

[答案]D [详解]非法行医罪，是指未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的行为。非法进行节育手术罪，是指无医生执业资格的人擅自为他人进行节育复通手术、假节育手术、终止妊娠手术或者摘取宫内节育器，情节严重的行为。医疗事故罪，是指医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的行为。非法行医罪与非法进行节育手术罪两种罪名均对犯罪主体进行了限定，即未取得医生执业资格的人，而本题中甲系某医院的外科医师，不存在未取得医生执业资格的问题，故应先排除选项AB。医疗事故罪的犯罪主体只能是医务人员，即指从事诊疗、护理事务的人员，包括国家、集体医疗单位的医生、护士、药剂人员，以及经主管部门批准开业的个体行医人员；主观方面是过失；客观方面表现为严重不负责任，致使就诊人死亡或者健康受到严重损害的行为；侵犯的客体是国家对医务人员的管理秩序和就诊人的生命及健康权利。本题中甲身为医师，符合医疗事故罪对犯罪主体要件的要求。甲在朋友乙的私人诊所兼职期间，虽然擅自为多人进行了节育复通

手术，但客观上并未造成就诊人死亡或者健康受到严重损害的结果发生，因此甲的行为不构成医疗事故罪，因此应排除选项C。通过以上分析，可明确本题的正确答案应选D。通过对刑法试题的分析，可以看出刑法分则的出题方式主要是通过举出一个小案例，然后列出4个罪名相近的、或者犯罪构成要件中有一个或多个相同项的罪名供考生选择，以此来考察考生对各种罪名的掌握程度，这似乎是本法出题者的一个共同倾向，如2005年试卷二中，以这种考察方法出现的题目单项选择题的第9题至第20题都是通过这种方式来出题的。因此大家在复习刑法分则的过程中，一定要把各种相近的罪名联系起来对比着记忆，以解决做题过程中出现的似是而非的问题，提高答题的正确率。

19.在刑事执行程序中，下列哪些情形可以暂予监外执行？（试卷二第二题第78题）

A．被判处无期徒刑的张某，怀有身孕

B．被判处有期徒刑10年的罪犯王某，在狱中自杀未遂，生活不能自理

C．被判处拘役的罪犯李某，患有严重疾病需要保外就医

D．被判处5年有期徒刑的赵某，怀有身孕

[答案] CD [详解]本题考点是暂予监外执行的两种适用对象、可以适用的三种情形和不得适用的两种情形。暂予监外执行，是指被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，本应在监狱或者其他刑罚执行场所服刑，由于出现了法律规定的某种特殊情形，不适宜在监狱或者其他执行场所服刑时，暂时采取的一种变通执行方式。现行刑事诉讼法第二百一十四条第一款规定：“对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：（一）有严重疾病需要保外就医的；（二）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。”第二款规定：“对于适用保外就医可能有社会危险的

罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。”该条第五款规定：“对于被判处有期徒刑、拘役，生活不能自理，适用监外执行不致危害社会的罪犯，可以暂予监外执行。”首先，可以暂予监外执行的两种适用对象，只能是有期徒刑或者拘役罪犯。其次，可以适用暂予监外执行的三种情形，也就是该条第一款、第五款所规定的情形。第三，不得适用暂予监外执行的两种情形，就是该条第二款的规定。因此，暂予监外执行方式，不能适用于被判处无期徒刑的张某和因在狱中自杀未遂而导致生活不能自理的王某，该题的A、B都是错误的，C、D才是正确的。另需注意，监狱法第十七条第一款规定：“监狱应当对交付执行刑罚的罪犯进行身体检查。经检查，被判处无期徒刑、有期徒刑的罪犯有下列情形之一的，可以暂不收监：（一）有严重疾病需要保外就医的；（二）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。”第二十五条规定：“对于被判处无期徒刑、有期徒刑在监内服刑的罪犯，符合刑事诉讼法规定的监外执行条件的，可以暂予监外执行。”由于监狱法系由全国人大常委会制定并施行于1994年12月29日，而现行刑事诉讼法系由全国人大制定并施行于1997年1月1日，根据上位法高于下位法、新法优于旧法的原则，虽然选项A中的张某有身孕，但她系无期徒刑罪犯，所以不能适用暂予监外执行。该题其实是2002年司法考试试卷二第56题的翻版：在刑事诉讼执行程序中，下列哪些情况可以暂予监外执行？A．被判处无期徒刑的女罪犯张某，被发现服刑时怀有身孕 B．被判处有期徒刑10年的罪犯王某，在狱中自杀未遂，致使生活不能自理 C．被判处拘役的罪犯李某，患有严重疾病需要保外就医 D．被判处5年有期徒刑的妇女赵某，

服刑时其子正值哺乳期 20.选民王某，35岁，外出打工期间本村进行乡人民代表大会的选举。王因路途遥远和工作繁忙不能回村参加选举，于是打电话嘱咐14岁的儿子帮他投本村李叔1票。根据上述情形，下列哪些说法是正确的？（试卷一第二题第61题）

A.王某仅以电话通知受托人的方式，尚不能发生有效的委托投票授权
B.王某必须同时以电话通知受托人和村民委员会，才能发生有效的委托投票授权
C.王某以电话委托他人投票，必须征得选举委员会的同意
D.王某不能电话委托儿子投票，因为儿子还没有选举权

[答案]AD [详解]本题考点是选举中的委托投票。我国选举法第三十八条规定：如果选民在选举期间外出，经选举委员会同意，可以书面委托其他选民代为投票。每一选民接受的委托不得超过三人。所以电话委托投票尚不能发生有效的委托投票授权。A项正确。BC两项是错误的。选举法第三条规定：中华人民共和国年满18周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况和居住期限，都有选举权和被选举权。王某的儿子只有14岁，因此还没有选举权。D正确。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com