

2005年司法考试试题分析（三）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_169829.htm 12.刑法第二十条第三款规定：

“对正在进行行凶、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。”关于刑法对特殊正当防卫的规定，下列哪些理解是错误的？（试卷二第二题第59题）

A．对于正在进行杀人等严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，没有造成不法侵害人伤亡的，不能称为正当防卫

B．“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的表述，不仅说明其前面列举的抢劫、强奸、绑架必须达到严重危及人身安全的程度，而且说明只要列举之外的暴力犯罪达到严重危及人身安全的程度，也应适用特殊正当防卫的规定

C．由于特殊正当防卫针对的是严重危及人身安全的暴力犯罪，而这种犯罪一旦着手实行便会造成严重后果，所以应当允许防卫时间适当提前，即严重危及人身安全的暴力犯罪处于预备阶段时，也应允许进行特殊正当防卫

D．由于针对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫时可以杀死不法侵害人，所以，在严重危及人身安全的暴力犯罪结束后，当场杀死不法侵害人的，也属于特殊正当防卫

[答案] ACD [详解] 本题考点是特殊正当防卫的成立条件。刑法第二十条第三款规定的特殊正当防卫，是正当防卫的一种特殊情形，答案A对此予以否认是错误的。

“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”，只要符合该条款规定，也适用特殊正当防卫。答案B是正确的。特殊正当防卫的时间条件仍然是不法侵害正在进行，

不允许事先或事后防卫，否则就是防卫不适时。答案C属于事先防卫，是错误的。答案D属于事后防卫，也是错误的。总之，特殊正当防卫只在对象、限度条件两方面具有特殊性，其起因、时间和主观条件，和一般正当防卫都是相同的。本题的正确答案是A C D。

13.2001年全国人大常委会作出解释：刑法第四百一十条规定的“非法批准征用、占用土地”，是指非法批准征用、占用耕地、林地等农用地以及其他土地。对该法律解释，下列哪一种理解是错误的？（试卷一第一题第7题）

A.该解释属于立法解释 B.该解释的效力与所解释的刑法条文的效力相同 C.该解释与司法解释的效力相同 D.该解释的效力具有普遍性

[答案]C [详解]2002年试卷一第36题也考查了法律解释，题目是这样的：法律解释可以分为立法解释、司法解释和学理解释，不同的法律解释其效力也不相同。根据我国立法法的规定，下列哪些情况属于全国人大常委会法律解释的权限范围？

A．法律的规定需要进一步明确具体涵义的 B．法律规定业已修正需要重新定义其相关内容的 C．法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的 D．法律之间发生冲突，需要裁决其效力优先性的

全国人大和人大常委会是国家的立法机关，行使国家立法权，立法机关在制定法律后交给国务院、人民法院和人民检察院去执行、适用，立法是把人民的意志法律化、条文化，立法权高于行政权、审判权和其他职权。其他国家机关，包括地方的各级国家机构，都没有立法权，行政机关是执行全国人大及其常委会所制定的法律，它只能执行，不能修改，除特别授权外，更不能制定别的法律，法院、检察院也只能适用法律，而不能制定或者修改法律。立法法第四十二条规定“法律解释权

属于全国人民代表大会常务委员会。法律有下列情形之一的，由全国人民代表大会常务委员会负责解释：（一）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（二）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。”第四十七条规定：“全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力。”立法解释是立法机关对于法律条文本身进一步明确界限或做补充规定，它既具有普遍约束力，又是法的效力来源。司法解释则是由最高司法机关就法的具体应用对其法律含义所作的解释，虽然也具有普遍约束力，但是并没有创制新法，不是法的效力来源。立法解释的效力具有普遍性，与所解释的刑法条文的效力相同，其效力远远高于司法解释。

14. 根据我国宪法和有关法律的规定，下列有关全国人民代表大会专门委员会的表述哪一项是正确的？（试卷一第一题第8题）

A.全国人民代表大会专门委员会是最高国家权力机关的非常设机关
B.全国人民代表大会专门委员会负责审议与其职权有关的法律草案
C.全国人民代表大会专门委员会的组成人选，由主席团在代表中提名，大会通过
D.全国人民代表大会专门委员会只能审议全国人民代表大会主席团交付的议案

[答案]C [详解]按照宪法第七十条的规定，全国人民代表大会设立专门委员会。专门委员会是从人民代表中间选出一部分代表，按照专业分工，组织起来进行工作，完成全国人大交给的任务的。它受全国人大的领导，同时，也受全国人大常委会领导，是帮助全国人大和人大常委会审议和拟定议案的机构。专门委员会并不是独立的国家机关，而是人民代表大会的内设机构。专门委员会进行工作，也要开会，也要通过决议，但是，专门委员会并不对外发号施令。它通过的决

议仅仅是作为向全国人民代表大会或者常务委员会提出的意见，这种决议和人大及其常委会作的决议性质明显不同。按照宪法第七十条与七十一条规定，最高国家权力机关基本上有两类委员会，一类是常设性的委员会，即专门委员会，一类是临时性的委员会。常设性的委员会是有任期的，也就是说每一届全国人大召开第一次会议的时候，就产生各个常设性委员。常设性委员会产生之后，一直到这一届的全国人大任期届满，它的任期也同时届满。所以常设性委员会的任期同每一届全国人民代表大会是相同的。根据宪法第七十条的规定，现在全国人民代表大会有七个常设性委员会即宪法所称的专门委员会，包括民族委员会、法律委员会、内务司法委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会。因此，A是错误的。临时性委员会的组织是临时的，所承担的任务也是临时的，因此，这种委员会没有固定的任期。《全国人民代表大会组织法》第三十五条规定“各专门委员会的主任委员、副主任委员和委员的人选，由主席团在代表中提名，大会通过。在大会闭会期间，全国人民代表大会常务委员会可以补充任命专门委员会的个别副主任委员和部分委员，由委员长会议提名，常务委员会会议通过。”因此C是正确的。专门委员会就是常设性委员会。专门委员会由主任委员一人、副主任委员若干人组成。当然，主任委员、副主任委员、委员都应当是全国人大代表。但是，专门委员会为了工作需要，也可以由全国人大常委会任命一些专家。由于专家不是人民代表，所以他们不是作为委员，而是作为顾问列席专门委员会的会议，发表意见。各个专门委员会审议全国人民代表大会主席团或者全国人民

代表大会常务委员会交付的议案。就是说，全国人大或者人大常委会开会的时候，收到的各方面提出来的议案，由主席团或者常务委员会委员长会议决定交给专门委员会审议。因此D是错误的。各个专门委员会可以向全国人民代表大会主席团或者向全国人民代表大会常务委员会提出属于全国人大或者全国人大常务委员会职权范围内的同本委员会有关的议案，简而言之，就是各个专门委员会可以提出议案。但是提出这种议案，有两个方面的范围限制：一是必须属于全国人大或者全国人大常务委员会职权范围内；二是必须跟本专门委员会有关。因此B是错误的。

15.人民检察院对公安机关移送审查起诉的下列案件，哪些可以作出酌定不起诉决定？（试卷二第二题第71题）

A.犯罪嫌疑人甲，为犯罪准备工具、制造条件，犯罪情节轻微
B.犯罪嫌疑人乙犯罪构成要件事实缺乏足够的证据予以证明
C.犯罪嫌疑人丙又聋又哑，且犯罪情节轻微
D.犯罪嫌疑人丁已死亡

[答案]AC [详解]本题的考查点是不起诉的种类及其法定情形。在刑事诉讼中，不起诉是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件或者对自行侦查终结的案件，经过审查认为具有法定情形时，而作出不将案件移送人民法院审判的决定。因此，不起诉是人民检察院对其所审查的案件的一种结果，它具有终止诉讼的法律效力。其分类如下：

一、法定不起诉 刑事诉讼法第一百四十二条第一款：“犯罪嫌疑人有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。”《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《规则》）第二百八十八条：“人民检察院对于符合刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的案件，经检察长决定，应当作出不起诉决定。”第十五条规定的

情形有：（二）犯罪已过追诉时效期限的；（五）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；可见，法定不起诉，或称绝对不起诉，是指犯罪嫌疑人具有刑事诉讼法第十五条规定的六种不追究刑事责任情形之一的，人民检察院应当作出不起起诉决定。本题选项D即属此类。

二、酌定不起诉 刑事诉讼法第一百四十二条第二款：“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起起诉决定。”《规则》第二百八十九条规定：“人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起起诉决定。”刑法规定免除刑罚的情形有：（一）又聋又哑的人或者盲人犯罪的（第十九条）（二）为了犯罪，准备工具、制造条件的（第二十二条）此外，还有刑法第十、二十、二十一、二十二、二十四、二十七、二十八条规定的情形。可见，酌定不起诉，或称相对不起诉，指人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，可以作出的不起起诉决定。本题选项A和C即属此类。

三、存疑不起诉 刑事诉讼法第一百四十四条第四款：“对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起起诉的决定。”《规则》第二百八十六条：“人民检察院对于退回补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起起诉决定。……有下列情形之一的，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件：（二）犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的……”。可见，存疑不起诉或称证据不足的不起起诉，指人民检察院对于经

过补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定。本题选项B即属此类。本试题综合性强，属于常考知识点，应熟练掌握，举一反三。例如：某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人，侦查中发现犯罪已过追诉时效期限。人民检察院应当如何处理？（2004年试卷二第36题）A、不起诉 B、撤销案件 C、宣告无罪 D、移送法院处理 此外，在2002年试卷二第13、63、64题中均涉及此考点，可参阅。16. 根据行政处罚法的规定，下列哪些说法是正确的？（试卷二第二题第8题）A. 违法行为轻微，及时纠正没有造成危害后果的，应当依法减轻对当事人的行政处罚 B. 行政机关使用非法定部门制发的罚款单据实施处罚的，当事人有权拒绝处罚 C. 对情节复杂的违法行为给予较重的行政处罚，应由行政机关的负责人集体讨论决定 D. 除当场处罚外，行政处罚决定书应按照民事诉讼法的有关规定在7日内送达当事人 [答案]BC [详解]综观2005年的司法考试试题，其中涉及到行政处罚法内容的极少，总共只有一道多项选择题，分值为2分。虽然仅有一道题，但其所涵盖的内容却还是比较丰富的，包括的考点有：1. 行政处罚中不予处罚或者从轻、减轻处罚的情形（行政处罚法第二十七条）；2. 行政处罚执行中罚款的收缴（行政处罚法第四十九条）；3. 行政处罚案件的调查（行政处罚法第三十八条）；4. 行政处罚决定书的送达（行政处罚法第四十条）。首先，A选项重点考查的是不予行政处罚的情形，因此只要能熟记行政处罚法所规定的三种不予处罚的情形（即不满十四周岁的人有违法行为的；精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；违法行为轻微并及时纠正，没有

造成危害后果的)，就不难做出排除A选项的选择。其次，B选项侧重考查的是行政机关及其工作人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门（法定部门）统一制发的罚款收据。如若不是，当事人则可以拒绝缴纳罚款。本选项容易让考生感到困惑的是，行政处罚法中的“有权拒绝缴纳罚款”与本选项中的“有权拒绝处罚”是否为同一概念？参考答案显然是把这两个概念混同了。但在笔者看来，“有权拒绝缴纳罚款”和“有权拒绝处罚”之间还是有所区别的。前者仅表明行政处罚在执行上出了问题，但这并不影响到行政处罚本身的有效性。比如当事人仍应签收行政处罚决定书，但可以不缴纳罚款；而后者则是强调如果没有法定罚款收据，当事人对整个行政处罚都可以拒绝，而不仅仅是拒绝缴纳罚款。因此，我认为将B作为正确答案之一，至少在该选项的文字表述上是有瑕疵的。第三，C选项基本上是行政处罚法第三十八条第二款重新表述，所惟一不同的是，该选项只列举了对情节复杂的违法行为给予较重的行政处罚的情形，而略去了对重大违法行为给予较重的行政处罚的情形，但这丝毫不影响将C作为正确的选项。最后，D选项实际上考查的是行政处罚法第四十条的内容，其要点在于对题目的研读一定要仔细，否则就很容易答错。因为按照行政处罚法的规定，除当场处罚外行政机关应当在7日内依照民事诉讼法的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人，这显然与D选项所表述的“依照民事诉讼法的有关规定在7日内送达当事人”有着明显的区别。明白了摆前放后“7日”的语义差异，就不难将D选项从正确答案中剔除了。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