

司法考试历年试题解析：刑事法(一) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/264/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c67_264969.htm 一、单项选择题：

(2002年) 1.刑法分则某条文规定：犯A罪的，“处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金”。被告人犯A罪，但情节较轻，且其身无分文。对此，下列哪一判决符合该条规定？ A.甲法官以被告人身无分文为由，判处有期徒刑6个月 B.乙法官以被告人身无分文且犯罪情节较轻为由，判处有期徒刑1年，缓期2年执行 C.丙法官以被告人的犯罪情节较轻为由，判处拘役3个月 D.丁法官以被告人的犯罪情节较轻为由，判处罚金1000元

答案及解析：D 《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》刑法规定“并处”没收财产或者罚金的犯罪，人民法院在对犯罪分子判处主刑的同时，必须依法判处相应的财产刑；刑法规定“可以并处”没收财产或者罚金的犯罪，人民法院应当根据案件具体情况及犯罪分子的财产状况，决定是否适用财产刑。依次规定，ABC项均未对财产刑作出相应的判处，因而是错误的。

2.孙某制作、复制大量的淫秽光盘，除出卖外，还多次将淫秽光盘借给许多人观看。对其行为应如何处理？ A.以制作、复制、贩卖、传播淫秽物品牟利罪处罚 B.以组织播放淫秽音像制品罪从重处罚 C.以制作、复制、贩卖淫秽物品牟利罪和传播淫秽物品罪数罪并罚 D.以传播淫秽物品罪从重处罚

答案及解析：C 《刑法》第363条第1款规定了制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪，《刑法》第364条第1款规定了传播淫秽物品罪，《刑法》第364条第2款规定了组织播放淫秽音像制品罪。制作、复制

、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪必须以牟利为目的，孙某有“出卖”的行为，这表明孙某“制作、复制大量的淫秽光盘”是为了牟利，孙某的行为符合制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的“以牟利为目的”这一要件，孙某构成制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪。传播淫秽物品罪和组织播放淫秽音像制品罪不需要“以牟利为目的”，孙某“多次将淫秽光盘借给许多人观看”，属于“情节严重”，但由于孙某只有出借淫秽光盘的行为，而没有组织播放淫秽光盘的行为，因此孙某这一行为只构成传播淫秽物品罪。一人犯数罪，应当数罪并罚，故应选择C项。

3.甲向法院提起诉讼，要求乙偿还借款12万元，并向法院提供了盖有乙的印章、指纹的借据及附件，后法院判决乙向甲偿还“借款”12万元。经乙申诉后查明，上述借据及附件均系甲伪造，乙根本没有向甲借款。甲的行为属于什么性质？A.民事欺诈，不成立犯罪 B.诈骗罪 C.合同诈骗罪 D.票据诈骗罪

答案及解析：B 《刑法》第266条规定了诈骗罪。《刑法》第224条规定了合同诈骗罪。《刑法》第194条第1款规定了于票据诈骗罪。所谓诈骗罪，是指以非法占有财物为目的，虚构事实或者隐瞒真相，骗取数额较大的公私财物的行为。在本题中，甲为了非法占有乙的钱，以虚构乙曾向甲借款12万元的事实并伪造借据等虚假证明材料的手段，骗取了人民法院要乙向甲偿还“借款”12万元的生效判决（题目中的“经乙，申诉‘后查明’”，这证明判决已经生效）。也就是说，甲此时已通过非法手段取得向乙主张财产的合法依据，甲向乙主张“偿还”借款或申请人民法院强制执行后，其非法占有财物的目的就可以得以实现。因此甲构成诈骗罪，故应选择B选项

。 4. 甲男明知乙由只有13周岁，误以为法律并不禁止征得幼女同意后的性交行为。于是在征得乙女的同意后与乙女发生了性交。甲的行为属于下列何种情形？ A.幻觉犯，不构成奸淫幼女罪 B.法律认识错误，构成奸淫幼女罪 C.对象认识错误，构成奸淫幼女罪 D.客体认识错误，不构成奸淫幼女罪 答案及解析：B 刑法中的认识错误分为事实认识错误和法律认识错误。事实认识错误是指行为人对其行为的性质、手段、对象以及其行为和危害结果之间的因果关系的认识错误。法律认识错误是指行为人在有意识地实施某种行为时，对自己行为的法律性质或法律意义的认识错误。本题中甲“误以为法律并不禁止征得幼女同意后的性交行为”，是对自己行为的法律性质的认识错误，故应选B项。《刑法》第236条第2款规定：“奸淫不满14周岁的幼女，以强奸论，从重处罚。”本题中，甲明知乙只有13周岁，而与乙性交，甲显然构成奸淫幼女罪。值得注意的是，在最高人民法院《关于执行 中华人民共和国刑法 确定罪名的补充规定》中，将原来应定奸淫幼女罪的行为，规定认定为强奸罪，奸淫幼女罪的罪名已经取消。

5.某外贸公司在缴纳了100万元的税款后，采取虚报出口的手段，骗得税务机关退税180万元，后被查获。对该公司应如何处理？ A.以偷税罪处理 B.以骗取出口退税罪处理 C.其中的100万元按偷税罪处理，余下的80万元按骗取出口退税罪处理 D.其中的1份万元按骗取出口退税罪处理，余下的80万元按偷税罪处理 答案及解析：C 《刑法》第201条规定了偷税罪。《刑法》第204条第1款规定了骗取出口退税罪。《刑法》第204条第2款规定“纳税人缴纳税款后，采取前款规定的欺骗方法，骗取所缴纳的税款的，依照本法第201条的规定

定罪处罚；骗取税款超过所缴纳的税款部分，依照前款的规定处罚。”纳税人在缴纳税款后，采取假报出口或者其他欺骗手段，骗取所缴纳的税款的，应当按照偷税罪定罪处罚，但是认定偷税罪的数额仅限于先前所缴纳税款的数额。骗取税款超过所缴纳的税款部分，按照骗取出口退税罪定罪处罚。本题中，“某外贸公司在缴纳了100万元的税款后，采取虚报出口的手段，骗得税务机关退税180万元”，其骗取已缴纳的100万元税款应认定为偷税的数额，而超过100万元的80万元这部分应认定为骗取出口退税的数额。因此选C项。

6.甲外出时在自己的住宅内安放了防卫装置。某日晚，乙撬门侵入甲的住宅后，被防卫装置击为轻伤。甲的行为是什么性质？
A.故意伤害罪 B.正当防卫 C.防卫不适时 D.民事侵权行为，不构成犯罪

答案及解析：B 《刑法》第20条规定：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，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。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。本案中，甲为保护自己的住宅而设置防卫装置，对不法侵害人乙正在进行的盗窃行为进行了制止，造成乙轻伤，甲的这种行为既不是防卫不适时（假想防卫，事后防卫），又未明显超过必要限度造成重大损害而成立防卫过当，因此，应为正当防卫，B项应入选。而且，正当防卫（未过当）是一种合法行为，不成立侵权。

7.王某利用计算机知识获取

某公司上网账号和密码后，以每3个月100元的价格出售上网账号和密码，从中获利5000元，给该公司造成4万元的损失。对此，下列哪个说法是正确的？ A.王某的行为构成盗窃罪，盗窃数额为5000元 B.王某的行为构成诈骗罪，诈骗数额为5000元 C.王某的行为构成盗窃罪，盗窃数额为4万元 D.王某的行为构成诈骗罪，诈骗数额为4万元

答案及解析：C 《刑法》第265条规定：“以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的，依照本法第264条的规定定罪处罚。”也就是依照盗窃罪定罪处罚。《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第2条规定：“刑法第265条规定的：以牟利为目的，是指为了出售、出租、自用转让等谋取经济利益的行为。”《最高人民法院关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释》有更为明确的规定，该解释第8条规定：“盗用他人公共信息网络上网账号、密码上网，造成他人电信资费损失较大的，依照刑法第264条的规定，以盗窃罪定罪处罚。”本题中，王某“获取某公司上网账号和密码”后，为了获利而出售该上网账号和密码让他人使用，构成盗窃罪。关于本题盗窃数额的认定，《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第5条第1款第10项规定：“明知是盗接他人的通信线路、复制他人电信码号的电信设备、设施而使用的，盗窃数额按合法用户为其支付的电话费计算。……”盗窃数额不能按照罪犯最终所得的数额认定，而是应按照被盗财物的实际价值认定，应认定该公司损失的4万元为盗窃数额。故本题选C项。诈骗罪必须是被害人基于该错误认识而“自愿”地交付财物或处

分财物。本题中某公司早先对自己公司的上网账号和密码被盗并不知情，因此王某犯的不是盗窃罪。8.甲于某日晨在路边捡回一名弃婴，抚养了3个月后，声称是自己的亲生儿子，以3000元卖给乙。如何认定甲的行为？A.甲的行为构成遗弃罪 B.甲的行为构成拐骗儿童罪 C.甲的行为构成诈骗罪 D.甲的行为构成拐卖儿童罪 答案及解析：D 《刑法》第240条第2款规定：“拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。”甲将一名捡回的弃婴以3000元的价格出售，有贩卖儿童的行为，因此甲构成拐卖儿童罪，故本题选D项。

9.李某系A市建设银行某储蓄所记账员。2002年3月20日下午下班时，李某发现本所出纳员陈某将2万元营业款遗忘在办公桌抽屉内（未锁）。当日下班后，李某趁所内无人之机，返回所内将该2万元取出，用报纸包好后藏到自己办公桌下面的垃圾震中，并用纸箱遮住垃圾袋。次日上午案发，赃款被他人找出。对此，下列哪一说法是正确的？A.李某的行为属于贪污既遂 B.李某的行为属于贪污未遂 C.李某的行为属于盗窃既遂 D.李某的行为属于盗窃未遂 答案及解析：C 本题中，李某是将其他工作人员主管的而非自己主管的营业款盗走，他在实行盗窃行为时虽然利用了本人可以进入作案现场并熟悉周围情况的有利条件，但其盗窃行为没有利用自己的职务便利，因此不构成贪污罪，而构成盗窃罪，故排除A、B两项。本题的关键是区分盗窃罪的既遂和未遂。盗窃罪是侵犯财产罪的一种，其直接侵犯被害人对自己财物的控制。在我国的传统刑法理论中，判定盗窃既遂的标准是“失控说”，也就是说，只要罪犯的行为导致被害人对自己的财产失去控制，就构成盗窃罪的既

遂。本题中，李某将陈某主管的营业款盗走，虽然暂时藏在“自己办公桌下面的垃圾袋中”，当天也没有带出单位自由支配使用，但是对于陈某来说，他对这2万元营业款已经失控，因此李某属于盗窃既遂，故应选C项。

10. 税务稽查员甲发现A公司欠税80万元，便私下与A公司有关人员联系，要求对方汇10万元到自己存折上以了结此事。A公司将10万元汇到甲的存折上后，甲利用职务上的便利为A公司免交80万元税款办理了手续。对甲的行为应如何处理？

A. 认定为徇私舞弊不征、少征税款罪，从重处罚
B. 认定为受贿罪，从重处罚
C. 认定为徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪的竞合，从一重处罚
D. 认定为徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪，实行并罚

答案及解析：C 《刑法》第404条规定：“税务机关的工作人员徇私舞弊，不征或者少征应征税款，致使国家税收遭受重大损失的，处5年以下有期徒刑或者拘役；造成特别重大损失的，处5年以上有期徒刑。”

本题中，税务稽查员甲向A公司索要10万元贿赂后，“利用职务上的便利为A公司免交印万元税款办理了手续”，完全符合徇私舞弊不征、少征税款罪的犯罪构成，故甲构成徇私舞弊不征、少征税款罪。

《刑法》第305条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。”

本题中税务稽查员甲向A公司索要10万元贿赂，又符合受贿罪的犯罪构成，故甲还构成受贿罪。甲的受贿行为和徇私舞弊不征税款行为实际上是一个行为，属于同一行为触犯两个法条的想象竞合犯，应从一重处罚。因此应选C。

11. 某国家机关工

作人员甲借到M国探亲的机会滞留不归。一年后甲受雇于N国的一个专门收集有关中国军事情报的间谍组织，随后受该组织的指派潜回中国，找到其在某军区参谋部工作的战友乙，以1万美元的价格从乙手中购买了3份军事机密材料。对甲的行为应如何处理？ A.以叛逃罪论处 B.以叛逃罪和间谍罪论处 C.以间谍罪论处 D.以非法获取军事秘密罪论处 答案及解析

：C 《刑法》第109条规定了叛逃罪。本题中，甲是在出国探亲滞留境外不归，而不是在“履行公务期间，擅离岗位，叛逃境外或者在境外叛逃”，因此甲不构成叛逃罪，故排除A、B两项。《刑法》第431条第1款规定非法获取军事秘密罪。犯非法获取军事秘密罪，必须具备军人这一特殊主体身份。甲不是现役军人，因此甲不构成非法获取军事秘密罪，故排除D项。《刑法》第110条规定有下列间谍行为之一，危害国家安全的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑：（一）参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的；（二）为敌人指示轰击目标的。因此选C项。

12. 张某乘坐出租车到达目的地后，故意拿出面值100元的假币给司机钱某，钱某发现是假币，便让张某给10元零钱，张某声称没有零钱，并执意让钱某找零钱。钱某便将假币退还张莱，并说：“算了，我也不要出租车钱了”。于是，张莱对钱某的头部猛击几拳，还吼道：“你不找钱我就让你死在车里”。钱某只好收下100元假币，找给张某90元人民币。张某的行为构成何罪？ A.使用假币罪 B.敲诈勒索罪 C.抢劫罪 D.强迫交易罪 答案及解析：C 《刑法》第172条规定了持有、使用假币罪。《最高人民法院公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第19条规定：“明知是

伪造的货币而持有、使用，总面额在4000元以上的，应予追诉。”题目中，甲虽然有使用假币的行为，但是如果仅是题目中所交代的100元的话，可以不按照犯罪处理。排除A选项。《刑法》第226条规定了强迫交易罪。甲的行为显然不符合强迫交易罪的犯罪构成，甲不构成强迫交易罪。排除D选项。敲诈勒索罪和抢劫罪在一些情况下不太容易区别。敲诈勒索罪和抢劫罪的相同点都是以非法占有为目的，也都可以使用暴力威胁的方法。它们的不同点在于，抢劫罪一般都是当场获取财物，如被害人不立即交付财物，威胁的内容立即成为现实；以暴力威胁的敲诈勒索往往不是当场取得财物，而是事后取得财物。此外，依《刑法》第274条的规定，“敲诈勒索公私财物，数额较大的，”才构成敲诈勒索罪；而抢劫罪没有数额的要求。本题中，甲以暴力相威胁，当场劫取财物，虽然数额不大，但仍构成抢劫罪。因此选C项。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