

司法考试生死之战.刑法篇7 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_481953.htm

正解思路：诈骗罪与合同诈骗罪、保险诈骗罪主观方面都是故意，且以非法占有为目的，客观上也都是采取欺骗的方法，虚构事实，隐瞒真相，犯罪结果都是骗取他人数额较大的财物，但是三者也有区别，例如犯罪主体上前二者都是一般主体，而保险诈骗的主体则是特殊主体，由投保人、被保险人、受益人构成，现将其他区别列表如下：本题当中，甲并非投保人、被保险人、受益人，主体上不符合保险诈骗罪的构成要件，因此不构成保险诈骗罪；甲也并非在合同签订、履行过程中不具备履约能力，骗取对方财物；而是虚构事实，骗取保险公司给付的修理费用，且数额已超过追诉标准，因此应构成诈骗罪。

三、妨害社会管理秩序罪（2000·卷二·不定项·91·）

关于走私、贩卖、运输、制造毒品罪，下列说法正确的是：

A 走私、贩卖、运输、制造毒品的，无论数量多少，都应当追究刑事责任
B 单位可以成为走私、贩卖、运输、制造毒品的主体
C 以暴力抗拒检查、拘留、逮捕的，不另成立妨害公务罪
D 运输毒品罪仅限于在境内运输毒品，而不包括从境外运往境内和从境内运往境外

参考答案：ABCD
本题考点：走私、贩卖、运输、制造毒品罪
正解思路：回答本题之前应当对刑法第347条很熟悉。选项A是刑法第347条的明文规定，选项B是该条第5款的内容，选项C是将该条第2款第（四）项的内容换了个表达形式，该项所规定“以暴力抗拒检查、拘留、逮捕的，情节严重的”，属于走私、贩卖、运输

、制造毒品罪的从重情节，而不另成立妨害公务罪。选项 D 是将运输毒品罪与走私毒品罪作了个区分。所以这些说法都是正确的。提示考生：历年律考和司法考试都有与当年的时事和政策相结合的特点，今年整治毒品犯罪是司法机关的一项重要工作，考生应当对此有所关注，这也是将这些题逐一解释的原因，考生应当关注司法界的动态，与考试的具体内容联系起来，而不拘泥于此处所列的具体题目。（2000·卷二·不定项·93）关于非法提供麻醉药品、精神药品罪，下列说法错误的是：A 本罪的自然人主体只能是依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的人员 B 单位可以成为本罪主体 C 以牟利为目的，向吸毒人员提供国家规定管制的麻醉药品、精神药品的，成立本罪 D 向走私、贩卖毒品的犯罪分子提供国家规定管制的麻醉药品、精神药品的，不成立本罪 参考答案：C 本题考点：非法提供麻醉药品、精神药品罪的构成 正解思路：刑法第 355 条对非法提供麻醉药品、精神药品罪作了明确规定，本罪可以由依法从事生产、运输、管理、使用管制的麻醉药品、精神药品的自然人和单位构成，一般不以牟利为目的。向走私、贩卖毒品的犯罪分子或者以牟利为目的，向吸食、注射毒品的人提供国家规定管制的能够使人形成瘾癖的麻醉药品、精神药品的，依照本法第 347 条的规定构成有关毒品犯罪的共犯或者贩卖毒品罪。所以选项 C 是错误的。（2000·卷二·不定项·94）关于非法种植毒品原植物罪，下列说法错误的是：A 非法种植罂粟 300 株以上的行为构成非法种植毒品原植物罪 B 非法种植罂粟或者其他毒品原植物，在收获前自动铲除的，可以不追究刑事责任 C 非法种植罂粟而抗拒铲除的，成

立非法种植毒品原植物罪 D 国家工作人员非法种植罂粟或者其他毒品原植物的，属法定的从重处罚情况 参考答案：AD

本题考点：非法种植毒品原植物罪的构成 正解思路：根据刑法第 351 条的规定，非法种植罂粟数量较大或者经公安机关处理后又种植，或者抗拒铲除的行为。非法种植罂粟 500 株以上属数量较大，是该罪追诉的起点数量。故此，选项 A 的说法是错误的。该条并未对国家工作人员非法种植罂粟或者其他毒品原植物的作出从重处罚的规定，只有法律明文规定的从重、加重、从轻、减轻情节才是法定量刑情节。而且，一般对国家工作人员犯罪进行法定从重处罚的是国家工作人员利用职权进行犯罪的情形，如国家工作人员利用职权构成非法拘禁罪的。故选项 D 说法错误。

四、贪污贿赂罪（2000·卷二·单·22·）

某甲被聘在国有公司担任职务，后因该国有公司与某外商企业合资，国有公司占 10% 的股份，某甲被该国有公司委派到合资企业担任副总经理。在任职责期间，某甲利用职务上的便利将合资企业价值 5 万元的财物非法据为己有。对某甲的行为应加何定罪？A 侵占罪 B 职务侵占罪 C 盗窃罪 D 贪污罪 参考答案：D

本题考点：贪污罪的认定 正解思路：根据刑法第 382 条第 2 款，“受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。”某甲是国有公司委派到合资企业的，在主体上以国家工作人员论，在任职期间，他利用职务上的便利将合资企业价值 5 万元的财物非法据为己有，其行为完全符合刑法对于贪污罪的规定，应构成贪污罪。贪污罪与职务侵占罪都是利用职务上的便利，侵

吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有财物，所不同的是主体、客体和犯罪对象：贪污罪与侵占罪的差异较大，贪污罪是国家工作人员利用职务之便占有国有财产，主要是侵犯国家工作人员的职务廉洁性的犯罪，而侵占罪是将代为保管的他人财物、他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不退还的。而且侵占罪是告诉才处理，贪污罪是由检察机关侦查、审查起诉、提起公诉的案件。举一反三：关于贪污贿赂犯罪的主体认定，最高人民法院《关于在国有控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》（2001年5月）进一步说明：“在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员，除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务的以外，不属于国家工作人员。对其利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，应当依照刑法第271条第1款的规定，以职务侵占罪定罪处罚。”（2000·卷二·单·29·）

某甲在国家机关任职，某乙有求于他的职务行为，给某甲送上5万元的好处费。某甲答应给某乙办事，但因故未办成。某乙见事未办成，要求某甲退回好处费，某甲拒不退还，并威胁某乙如果再来要钱就告某乙行贿。对某甲的行为应如何定罪？A 受贿罪 B 诈骗罪 C 敲诈勒索罪 D 受贿罪与敲诈勒索罪

参考答案：A

本题考点：受贿罪的认定

正解思路：根据刑法第387条规定，国家工作人员索取、非法收受他人财物，为他人谋取利益的构成受贿罪。本题当中某甲系国家机关工作人员，收取了某乙5万元的好处费，并答应给某乙办事，虽然最后事情未办成，但还是有谋利行为，虽然其后某甲有拒不还款的行为，并

以此相威胁，但是此时财物已经由某乙送给某甲，某甲取得了财物的所有权，而敲诈勒索罪都是进行犯罪行为以谋取财物的所有权，所以某甲的行为不能认定为诈骗罪、敲诈勒索罪，而应当认定为受贿罪。举一反三：关于受贿罪与行贿罪的关系，受贿与行贿是对合性犯罪，但是有人构成受贿罪并非一定有人构成行贿罪。因为根据我国刑法立法本意，为谋取正当利益，给予国家工作人员以财物的及被索贿的均不构成行贿罪。因此就会出现有人构成受贿罪而无人构成行贿罪的情况。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