

2006年司法考试模拟试卷第一套卷二答案与解析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022_2006_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_482129.htm 试卷二参考答案与解析

一、单项选择题，每题所给选项中只有一个正确答案。本部分1---50题，每题1分，共50分。1. [参考答案] A [测试点] 犯罪预备。

[解析] 《刑法》第22条规定：为犯罪准备工具、制造条件的，是犯罪预备。对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。第23条规定：已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。第24条规定：在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。根据以上对于犯罪几个停止阶段的界定，题中王某正在为犯罪做准备而由于意志以外的原因而终止，因而是犯罪预备。故A项为正确答案。2.

[参考答案] C [测试点] 刑事责任能力。[解析] 《刑法》第17条规定：“已满16周岁的人犯罪，应当负刑事责任。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。”根据此条规定，某甲只对14周岁以后的抢劫行为负责，但我国刑法计算的年龄是指实足年龄即从生日的第二天才开始计算。所以本题只有15岁时抢劫的4000元应计算在内。因此本题的答案为C。3. [参考答案] C [测试点] 故意犯罪过程中的停止形态。[解析] 陈某从欲行强奸到离开这个过程中的行为符合自动停止犯罪的犯罪中止的三个

特征：(1)在犯罪过程中放弃犯罪；(2)自动放弃犯罪，虽然陈某是在女青年的苦苦哀求下离开的，但此时，陈某是在能实施强奸行为的情况下而自动放弃的；(3)必须是彻底放弃犯罪。所以陈某的行为应是犯罪中止，而不是犯罪未遂或者犯罪预备。又由于陈某实施行为时的各种情况符合犯罪的构成要件，所以已构成犯罪，也应排除D。

4. [参考答案] D [测试点] 不作为的成立要件。[解析] 有赡养能力的子女有义务赡养父母而不赡养，属于不作为犯；警察在值勤时有义务有能力制止他人行凶杀人，却不制止，属不作为犯；成年人原本对邻家小孩没有照看义务，但由于他带小孩去游泳，他的这种先行行为导致他有负责小孩安全的义务，当小孩溺水时，他有义务有能力去抢救而不抢救，也属不作为犯；过路人对倒在血泊中的交通事故的被害人则无法律、职业或其他方面的义务，他的不救助行为只能引起道德谴责，不属于不作为犯罪。

5. [参考答案] D [测试点] 保护管辖。[解析] 我国《刑法》第8条规定：“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，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”据此，荷兰人瓦格宁对我国公民张某在我国境外实施了犯罪(故意伤害罪)，根据《刑法》第234条，该犯罪在我国应处3年以上有期徒刑，而且荷兰也有对故意伤害罪的惩处规定，所以符合第8条规定，我国司法机关有管辖权。此管辖权不是属地管辖权，因犯罪发生在境外；也不是普遍管辖权，因普遍管辖权主要是针对我国缔结或参加的国际条约中规定的国际罪行，如贩毒、恐怖活动等。

6. [参考答案] B [测试点] 自首和坦白。[解析] 《最高人民法院关于处理

自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条规定：根据刑法第67条第1款的规定，犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。自动投案，是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。犯罪嫌疑人向其所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人员投案的；犯罪嫌疑人因病、伤或者为了减轻犯罪后果，委托他人先代为投案，或者先以信电投案的；罪行尚未被司法机关发觉，仅因形迹可疑，被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己的罪行的；犯罪后逃跑，在被通缉、追捕过程中，主动投案的；经查实确已准备去投案，或者正在投案途中，被公安机关捕获的，应当视为自动投案。依照这样的规定，张某的行为可以认定为自首。7. [参考答案] A [测试点] 缓刑与累犯。[解析] 《刑法》第77条规定：被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第69条的规定，决定执行的刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。依照这条规定和刑法原理，王某在缓刑考验期满后不久犯交通肇事罪，不应当撤销缓刑。根据以上法条规定，只有A项是正确答案。8. [参考答案] B [测试点] 转化犯。[解析] 《刑法》第248条规定，监狱、拘留所、看守所等监管机构的监管人员对被监管人进行殴打或者体罚虐待，情节严重的，处三年

以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑。致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪从重处罚。依此，A项正确。

《刑法》第384条第2款规定，挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用的，从重处罚。依此，B项错误，应以较重的罪挪用公款罪定罪处罚。

《最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定，携带挪用的公款潜逃的，依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。依此，C项正确。

《刑法》第267条第2款规定，携带凶器抢夺的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。依此，D项正确。

9. [参考答案] B [测试点] 牵连犯。[解析] 本题中甲是教唆犯，其行为构成牵连犯，所以应选B项。

10. [参考答案] A [测试点] 非法拘禁罪与绑架罪、敲诈勒索罪的区别。[解析] 根据《刑法》第239条的规定，绑架罪是指“以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的”犯罪行为，因此绑架罪一般以勒索财物为目的(但不限于这一目的)，但根据《刑法》第238条规定：“非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。……为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。”因此索取债务的场合应定非法拘禁罪。因此本题的正确答案为A。

11. [参考答案] B [测试点] 信用卡诈骗罪。[解析] 根据2005年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(五)》第二条的规定，有下列情形之一的，进行信用卡诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严

重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：(一)使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的；(二)使用作废的信用卡的；(三)冒用他人信用卡的；(四)恶意透支的。因此，只有B项是符合题意的。值得注意的是，如果赵某在使用信用卡时明知钱不多仍恶意透支使用的，是构成信用卡诈骗罪的。

12. [参考答案] C [测试点] 交通肇事罪的共犯。[解析] 《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条第2款规定：交通肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。题中情形正可适用本条的规定，赵某的行为构成交通肇事，而乘车人王某指使肇事人赵某逃逸，致使被害人王某因得不到救助而死亡，赵某应当以交通肇事罪的共犯论处。

13. [参考答案] A [测试点] 受贿罪和其他犯罪的区别。[解析] 《刑法》第385条第1款指明了受贿罪的概念，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。本题中，甲身为国家工作人员，利用某乙有求于自己，收取了乙5万元好处费甲显然已经构成了受贿罪。故本题选A项。

14. [参考答案] D [测试点] 帮助犯罪分子逃避处罚罪。[解析] 根据《刑法》第417条规定，帮助犯罪分子逃避处罚罪是指有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员，向犯罪分子通风报信、提供便利，帮助犯罪分子逃避处罚。田某作为公安局副局长，负有查禁犯罪之责

，反而提供便利帮助周某逃避处罚，构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。故D项为正确答案。

15. [参考答案] A [测试点] 打击报复会计人员罪。[解析] 《刑法》第255条规定：公司、企业、事业单位、机关、团体的领导人，对依法履行职责、抵制违反会计法、统计法行为的会计、统计人员实行打击报复，情节恶劣的，处3年以下有期徒刑或者拘役。依此，题中情形下司马一的行为构成打击报复会计人员罪。

16. [参考答案] B [测试点] 假冒注册商标罪。[解析] 根据《刑法》第231条的规定：“未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。”此外，对同一种商品的认定，应以国家有关部门颁发的商品分类为标准，不能以人们的习惯分类为标准。对于相同的认定，则应以是否足以使一般消费者误认为是注册商标为标准。因此本题的答案为B。

17. [参考答案] C [测试点] 以危险方法危害公共安全罪。[解析] 该题容易混淆的是错误认为王某构成交通肇事罪。本题所述情形之所以不是交通肇事罪，而是以危险方法危害公共安全罪，二者区别的关键在于行为人的主观方面不同，交通肇事罪的主观方面是过失，以危险方法危害公共安全罪的主观方面是故意。本题中，王某的主观心理状态应认定为故意，王某不顾社会的公共安全，酗酒违章驾车，不计后果，因而发生严重后果，所以应认定王某触犯的罪名是以危险方法危害公共安全罪。

18. [参考答案] D [测试点] 偷税罪。[解析] 根据《刑法》第201条的规定，偷税行为采取的手段包括4种：(1)伪造、变造、隐匿、擅自销毁账簿、记账凭证；(2)在账

簿上多列支出或者不列、少列收入；(3)经税务机关通知申报而拒不申报；(4)进行虚假的纳税申报。据此，B项不构成，D项构成偷税罪。主观上没有偷税的故意，只是由于过失而造成漏缴税款的，不构成偷税罪。据此，A项不构成偷税罪。行为人虽有偷税的行为，但是偷税的数额和比例没有达到偷税罪标准的，是一般偷税行为，也不构成偷税罪。偷税罪的起刑点为1万元，据此C项不构成偷税罪。19. [参考答案] C [测试点] 虚开增值税专用发票罪。[解析] 《刑法》第205条规定：虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。……虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票，是指为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开行为之一的。另外，根据我国刑法精神，为他人虚开增值税专用发票不再按偷税罪的共同犯罪论处，因为如此就违背了不得重复评价的原则。20. [参考答案] B [测试点] 过失致人死亡。[解析] 《刑法》第15条规定：应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。第233条规定：“过失致人死亡的，处三年以上七年以下有期徒刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”根据以上法条规定我们可以认定

为过失致人死亡。 21. [参考答案] B [测试点] 证据的分类。 [解析] 证据的分类是一个学理上的概念，其依据不同的角度将证据做不同的分类：从表现形式或形成方式的角度，可以分为实物证据和言词证据；从来源是第一手还是第二手的角度，可以分为原始证据和传来证据；从是否涉及案件的主要事实、能否说明是否实施犯罪以及由谁实施犯罪的角度，可以分为直接证据和间接证据；从对被告人而言是否有利的角度，可以分为有罪证据和无罪证据，因此根据上述理论，魏某的证言应当属于言词证据、传来证据、直接证据、有罪证据，所以本题的正确答案为B。 22. [参考答案] B [测试点] 第一审的程序规定。 [解析] 根据《刑事诉讼法》第151条的规定，人民法院决定开庭审判后，应当进行下列工作：(一)确定合议庭的组成人员；(二)将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；(三)将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院；(四)传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭3日以前送达；(五)公开审判的案件，在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。上述活动情形应当写入笔录，由审判人员和书记员签名。故本题应选B项。 23. [参考答案] B [测试点] 有关取保候审的程序性规定。 [解析] 根据《刑事诉讼法》第53条的规定，人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。第56条第1款规定，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以

下规定：(一)未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；(二)在传讯的时候及时到案；(三)不得以任何形式干扰证人作证；(四)不得毁灭、伪造证据或者串供。第52条规定，被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。第51条规定，取保候审、监视居住由公安机关执行。所以，只有B选项的做法是符合刑事诉讼法的规定。

24. [参考答案] A [测试点] 辩护制度。[解析] 《刑诉法解释》第36条的规定，被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：……(二)开庭审理时不满18周岁的未成年人；……。根据本条规定本题应选A项。

25. [参考答案] D [测试点] 综合题目。[解析] 根据《人民检察院刑事诉讼规则》第151条规定，对于贪污贿赂犯罪等重大复杂的2个以上的共同犯罪案件，可以在5 13以内安排会见的时间。《刑事诉讼法》第98条第2款规定，询问不满18周岁的证人，可以通知其法定代理人在场；第111条第2款规定，在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查；第120条第2款规定，对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。由此可知，①④正确，答案D可选。

26. [参考答案] B [测试点] 证人的法律责任。[解析] 《刑事诉讼法》第47条规定：证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方讯问、质证，听取各方证人的证言并且经过查实以后，才能作为定案的根据。法庭查明证人有意作伪证或者隐匿罪证的时候，应当依法处理。第156条规定：证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和

辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。审判人员可以询问证人、鉴定人。ACD项都是应当被追究法律责任的，只有B项并没有被规定应追究法律责任。27. [参考答案] C [测试点] 证据种类中书证与物证的区别与联系。[解析] 根据信件上所记载的对方姓名和地址查出了犯罪嫌疑人，说明信件是通过其记载的内容起作用的，所以是书证。而字条，则是通过鉴定字条上的字迹查出字条的书写人从而为破案提供线索的，这里起作用的是其外部特征，所以是物证而不是书证。因此，本题的正确选项是C。28. [参考答案] B [测试点] 提请审查批捕。[解析] 《刑事诉讼法》第69条第1款、第2款规定：“公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的三日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长一日至四日。因此答案B正确。29. [参考答案] D [测试点] 审判监督程序。[解析] 《刑事诉讼法》第205条规定：最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。依此及相关规定，地方检察院只能对下级人民法院的发生法律效力判决和裁定提起抗诉，同级检察院发现人民法院发生法律效力判决和裁定确有错误的应当报告上级检察院由其提起抗诉。30. [参考答案] A [测试点] 适用简易程序的几种情况。[解析] 根据《刑事诉讼法

》第174条规定：“人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判：(一)对依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；(二)告诉才处理的案件；(三)被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。”选项A属于告诉才处理的情形，故可以适用简易程序。选项C虽属于自诉案件中第(三)种情况，但不属于适用简易程序的情况，故应排除。选项B尽管属于可适用简易程序案件中的第(三)项内容，但根据《刑诉法解释》第222条规定：“人民法院审理具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：(一)公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；(二)比较复杂的共同犯罪案件；(三)被告人是盲、聋、哑人的；(四)辩护人作无罪辩护的；(五)其他不宜适用简易程序的。”故也不能适用简易程序。《刑诉法解释》第218条规定，“对于公诉案件，人民检察院移送起诉时没有建议适用简易程序，人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第174条第(1)项规定，拟适用简易程序审理的，应当书面征求人民检察院的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，应当适用简易程序。”本案属于第174条第(1)项规定的情况，可以适用简易程序，但须检察院同意。所以选项D中法院的做法不符合法律规定，排除。31. [参考答案] B [测试点] 二审判决。[解析] 《刑事诉讼法》第189条规定：第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：(一)原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；(二)原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者

量刑不当的，应当改判；(三)原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。根据以上规定，只有选项B是正确答案，选项A、C、D是错误的。

32. [参考答案] B [测试点] 违反法庭秩序的处理情况。[解析] 《刑事诉讼法》第161条规定：在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，审判长应当警告制止。对不听制止的，可以强行带出法庭；情节严重的，处以1000元以下的罚款或者15日以下的拘留。罚款、拘留必须经院长批准……。可见，罚款和拘留需要院长批准，选项C和D排除；同时警告也不属于经院长批准的，故选项A错误。注意，第161条是对司法拘留的规定，要把它与刑事拘留规定相区别。

33. [参考答案] B [测试点] 执行中的特殊规定。[解析] 《刑事诉讼法》第208条规定：“判决和裁定在发生法律效力后执行。下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：(一)已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；(二)终审的判决和裁定；(三)最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决。”《刑事诉讼法》第209条规定：“第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。”一般而言，在第一审宣判后，上诉、抗诉期满或者第二审人民法院作出终审裁判前，判决和裁定尚未生效，据208条的规定是不应当执行的。但是由于无罪判决具有特殊性，一经宣判就应当立即执行。因此，本题的正确选项是B。

34. [参考答案] C [测试点] 立案管辖及有关强制措施的执行机关。[解析] 本题中张某涉嫌间谍罪，属于国家安全机关的管辖范围，应当由国家安全机关进行侦查。所

以，选项A、B认为应当由公安机关或者人民检察院立案侦查是错误的。《刑事诉讼法》第4条规定：国家安全机关按照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。因此国家安全机关对其立案侦查的案件中采取取保候审的有执行权。所以，选项D认为对王某的取保候审应当由公安机关执行，也是不正确的。因此，本题的正确选项是C。

35. [参考答案] B [测试点] 死刑案件的报请复核。 [解析] 本题包括以下问题：(一)二审法院是否应当另行组成合议庭进行死刑复核；(二)是否应当报最高法院核准；(三)死刑判决的生效时间。关于此问题，一方面，法律未明确规定高院死刑复核时是否应当另行组成合议庭进行；另一方面，该案应当报送最高院复核。因此A不正确。《刑诉法解释》第274条规定：“死刑由最高人民法院核准，但依法授权高级人民法院核准的除外。因人民检察院提出抗诉而由人民法院按照第二审程序改判死刑的案件，应当报请最高人民法院核准。”本题所述情况正是如此，当选B，而C不正确。《刑事诉讼法》第208条第2款规定：“下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：(1)已过法定期限没有上诉、抗诉的判决的裁定；(2)终审的判决和裁定；(3)最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决。”因此，死刑判决必须经过核准程序，才能生效。故D不正确。

36. [参考答案] B [测试点] 检察院自侦案件侦查终结的处理。 [解析] 根据《人民检察院刑事诉讼规则》第237条规定：侦查过程中，发现具有下列情形之一的，应当由检察人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件：(一)具有刑事诉讼法第十五

条规定情形之一的；(二)没有犯罪事实的，或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的；(三)虽有犯罪事实，但不是犯罪嫌疑人所为的。对于共同犯罪的案件，如有符合本条规定情形的犯罪嫌疑人，应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。本案中，该领导的行为尚不构成犯罪，因此根据该条的规定，人民检察院应当撤销案件。37. [参考答案] B [测试点] 中止审理的情形。[解析] 《刑事诉讼法解释》第181条第1款规定：在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。同时《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》第12条进一步规定：“原审被告人(原审上诉人)收到再审决定书或者抗诉书后下落不明或者收到抗诉书后未到庭的，人民法院应当中止审理；原审被告人(原审上诉人)到案后，恢复审理；如果超过二年仍查无下落的，应当裁定终止审理。”因此本题的正确答案为B。38. [参考答案] D [测试点] 适格的赔偿义务机关。[解析] 《国家赔偿法》第19条规定：“行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关。对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。对没有犯罪事实的人错误逮捕的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。”本案胡某未构成犯罪，被错拘错捕，作出拘留决定的公安机关和逮捕决定的检察机关应对各自的行为作出赔偿，因此选D。39. [参考答案] C [测试点] 行政许可。[解析] 行政确认是行政机关对

个人、组织的法律地位或权利义务关系的确定、认可和证明。行政许可是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。确认是前溯性的身份、能力、事实的确定和认可，许可则是允许被许可人今后可以为某种行为是后及性的，以依申请作出和须由法律明确规定为特征，所以本题中采矿登记属于行政许可。水利厅和地质矿产厅虽然都是行政机关，但是二者之间没有隶属或者管理关系，所以不是行政内部审批。所以AB项的说法都不正确。行政强制措施是行政机关为了预防、制止社会危害行为的产生而采取的限制个人、组织人身、财产和行为自由，使其保持一定状态的手段。所以，D项显然不正确。40. [参考答案] D [测试点] 行政许可的期限。[解析] 《行政许可法》第42条的规定，除可以当场作出行政许可决定的外，行政机关应当自受理行政许可申请之日起20日内作出行政许可决定。20日内不能作出决定的，经本行政机关负责人批准，可以延长10日，并应当将延长期限的理由告知申请人。所以，ABC项的说法都是正确的，D项的说法不符合法律规定，故选D。41. [参考答案] C [测试点] 行政处罚的设定权。[解析] 《行政处罚法》第13条规定：“省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。尚未制定法律、法规的，前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设立警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。”依照该规定，可得出本题的答

案为C项。 42. [参考答案] C [测试点] 行政法的基本原则。 [解析] 我国行政法的基本原则主要包括责任行政原则、行政合法性原则和行政合理性原则。责任行政原则是指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任，整个行政活动应处于一种负责任的状态，不允许行政机关只实施行政活动，而可以对自己的行为不承担责任。行政合法性原则是指行政机关的活动必须遵守法律。其主要内容包括：行政活动只能在法定范围内，依照法律规定进行；行政行为必须符合法律，必须证据充分，不能超越法定权限，必须符合法定程序。行政合理性原则是指行政行为内容要客观、适度、符合公平正义等法律理性。其内容主要包括：行政行为必须符合法律的目的；必须具有合理的动机；必须考虑相关的因素；必须符合公正法则。本题中张某执行职务时发现了李某的违法行为，并出于职权对其在法定的处罚幅度内对其进行了处罚，其行为并未违反行政合法性原则。但是张某在执行法律的同时公报私仇，对李某处以过重的处罚，违反了行政合理性原则关于合理动机和公正法则的要求，因此本题应选C项。 43.

[参考答案] A [测试点] 合伙企业原告资格的确定。 [解析] 《行政诉讼法解释》第14条第1款规定：“合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号为原告，由执行合伙企业事务的合伙人作诉讼代表人；其他合伙组织提起诉讼的，合伙人为共同原告。”本题中的洁净洗衣店是一家在工商局注册登记的合伙企业，应当以其字号为原告，以合伙人为诉讼代表人，因此A正确。 44. [参考答案] A [测试点] 行政诉讼的受案范围。 [解析] 依据《行政诉讼法》第11条的规定：“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为

不服提起的诉讼：(一)对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；……(三)认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；……(六)认为行政机关没有依法发给抚恤金的；……。本题中A属于第1款规定的情形；B中，陈某的行为并不代表检察院的意志，是徇私枉法的个人行为，属于刑法的调整范围；C中，由于消协不是行政机关，所以虽然李某的经营自主权被侵犯，却不能通过行政诉讼的途径予以解决；D中，国有企业不是行政机关，虽然抚恤金的截留违反法律规定，但却只能由劳动法来规范，不能提起行政诉讼。

45. [参考答案] D [测试点] 第三人的举证期限。[解析] 《行政诉讼证据规定》第7条规定：原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供；逾期提供证据的，视为放弃举证权利。原告或者第三人在第一审程序中无正当理由未提供而在第二审程序中提供的证据，人民法院不予接纳。本题中丙应当不属于有正当事由，因而人民法院对于其在二审程序中提供的证据不予接纳。

46. [参考答案] A [测试点] 行政诉讼中的证据。[解析] 书证是指以其记载的内容和反映的思想来证明案件真实情况的书面材料或其他物质材料。A项中的各种书面材料正是以其记载的内容来证明房屋买卖行为，因此属于书证，A项是正确。《行政诉讼证据规定》第7条对原告的举证期限作出了明确规定：“原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。”B项

认为李某可以在一审庭审结束前向法院提交房屋买卖合同的说法是错误的。《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”因此在行政诉讼中举证责任是由被告承担，同时根据《行政诉讼证据规定》第4条的规定，相对人只对其是否符合起诉条件，以及在起诉被告不作為的案件中，对曾经提出过申请负有举证责任，因此C项的说法是错误的。《行政诉讼证据规定》第20条规定：“人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数、页数、件数、种类等以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。”因此在收据上无需加盖法院印章，所以D项的说法是错误的。

47. [参考答案] C [测试点] 行政诉讼中的第三人。[解析] 《行政诉讼法》第27条规定：“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼。”本案中，行政机关对于蒋某和朱某之间的土地使用权争议作出裁决，裁决决定与双方当事人均有利害关系，根据上述规定可知，朱某应为本案的第三人。

48. [参考答案] D [测试点] 行政应急。[解析] 《突发公共卫生事件应急条例》第26条规定，突发事件发生后，卫生行政主管部门应当组织专家对突发事件进行综合评估，初步判断突发事件的类型，提出是否启动突发应急预案的建议。根据第27条规定，省、自治区、直辖市启动突发事件应急预案，由省、自治区、直辖市人民政府决定，并向国务院报告。所以，只有D项的说法正确。

49. [参考答案] D [测试点] 政府采购原则。[解析] 《政府采购法》第3条规定，政府采购应当遵循公

开透明原则、公平竞争原则和诚实信用原则。第5条规定，任何单位和个人不得采用任何方式，阻挠和限制供应商自由进入本地区和本行业的政府采购市场。第12条规定，在政府采购活动中，采购人员及相关人员与供应商有利害关系的，必须回避。第28条规定，采购人不得将应当以公开招标方式采购的货物或者服务化整为零或者以其他任何方式规避公开招标采购。根据第30条规定，招标后没有供应商投标的，可以依法采用竞争性谈判的方式采购。所以只有D项的说法符合法律规定的政府采购原则，其他选项都违反了法律规定的政府采购原则。

50. [参考答案] C [测试点] 适格的行政复议被申请人。[解析] 行政复议被申请人的确定按“谁行为或谁署名谁为被申请人”来确定，不按机关职能去确定，确定机关职能并非申请人的义务。本题未点明署名机关，申请人可以两机关为共同被申请人。

二、多项选择题，每题所给选项中有两个或两个以上正确答案，少答或多答均不得分，本部分50--80题，每题2分，共60分。

51. [参考答案] AB [测试点] 我国刑法的保护管辖权问题。[解析] 《刑法》第8条规定：“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，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”C、D选项不符合题意。

52. [参考答案] CD [测试点] 牵连犯的特征及处罚问题。[解析] 牵连犯是指以实施某一犯罪为目的，其犯罪的方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪形态。其特征：(1)必须具有两个以上性质不同的犯罪行为；(2)数个犯罪行为之间具有牵连关系，表现为目的行为与方法行为的牵连，目的行为与结果行为的牵连，以及其他复杂的牵连

。本题中，尚某实施了两个独立的犯罪行为，即盗掘古墓和损毁文物，而这两种行为是目的行为与结果行为的牵连。对于牵连犯的处罚，刑法除有特别规定外，应按法定刑最重的一罪论处。所以答案为C、D。 53. [参考答案] AC [测试点] 正当防卫。 [解析] 正当防卫是指为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，采取的制止不法侵害而对不法侵害人造成的未明显超过必要限度且未造成重大伤害的行为。假想防卫是指事实上不存在不法侵害，行为人误认为存在不法侵害而对臆想中的侵害者进行防卫。本题中，甲为了女友乙的合法权益免遭损害而对丙、丁进行还击，属于正当防卫。因为便衣警察突然前去制止甲，又未表明警察身份，甲误认为是丙、丁的同伙而将其刺成轻伤，属于假想防卫，由于甲当时在情急下不可能预见戊是警察，所以其主观上不具有过失，而且也只造成了轻伤的结果，所以不负刑事责任。 54. [参考答案] AD [测试点] 滥用职权罪与特殊的滥用职权犯罪的法条竞合问题。 [解析] A项很容易被选出，因为乙有明显的受贿行为。 B项的滥用职权罪通常是以积极作为的方式，超越职权、不正确的行使职权，这个罪名实际可以理解为渎职犯罪一章中的一般性罪名，而C项的帮助犯罪分子逃避处罚罪、D项的徇私舞弊不移交刑事案件罪都是属于特殊的渎职犯罪，因此B项与C、D两项构成了法条竞合关系，因此根据法条竞合的特殊优于一般的理论，就应以特殊的渎职罪论处，所以B项就不正确了。至于C、D两项，根据《刑法》第417条规定：“有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员，向犯罪分子通风报信、提供便利，帮助犯罪分子逃避处罚的”构成帮助犯罪分子逃避处罚

罪，而《刑法》第402条的规定：“行政执法人员徇私舞弊，对依法应当移交司法机关追究刑事责任的不移交，情节严重的”构成徇私舞弊不移交刑事案件罪，不难看出C、D两罪的一个明显区别就在于犯罪主体的不同，帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体是“有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员”，徇私舞弊不移交刑事罪的主体是“行政执法人员”而作为国税稽查局局长的乙显然是属于行政执法人员，因此乙应当成立徇私舞弊不移交刑事罪而非帮助犯罪分子逃避处罚罪，所以D项正确而C项不正确。55. [参考答案] BCD [测试点] 脱逃罪的主体。[解析] 《刑法》第316条的规定：“依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人脱逃的，处五年以下有期徒刑或者拘役。”因此B、C、D项都是正确的，而A项的错误在于，被判处管制的犯罪分子并不需要被关押，因此不符合脱逃罪的主体要求。56. [参考答案] BC [测试点] 虐待罪。[解析] 《刑法》第260条规定：虐待家庭成员，情节恶劣的，处2年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致使被害人重伤、死亡的，处2年以上7年以下有期徒刑。第一款罪，告诉的才处理。依此，虐待罪，一般情形下，应当由被害人亲自告诉；但是如果致使被害人重伤、死亡的，检察机关可以提起公诉。因此，只有BC项是正确的。57. [参考答案] BCD [测试点] 拒不执行判决、裁定罪。[解析] 《刑法》第313条规定：对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。需要注意三点：一是有能力执行而拒不执行；二是情节严重；三是这里的判决、裁定包括民事、刑事、行政判决和裁定。依照上述解析，BCD项应当构成该罪。58. [参考答案] BCD [测试点]

叛逃罪。[解析] 叛逃罪的客观方面表现为国家机关工作人员在履行公务期间擅离岗位叛逃境外，或者在境外叛逃，危害国家安全的行为。59. [参考答案] ABCD [测试点] 缓刑制度。[解析] 《刑法》第72条规定了缓刑的适用条件，“对于被判处有期徒刑、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。”第74条规定：“对于累犯，不适用缓刑。”选项A将不得假释的范围扩大到了缓刑。《刑法》第73条第1款规定：“拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上1年以下，但是不能少于2个月。”选项B将2个月缩短到了1个月，因此是错误的。《刑法》第76条规定：“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合，如果没有本法第77规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。”《刑法》第77条规定，如果发现被宣告缓刑的犯罪分子在“判决宣告以前还有其他罪没有判决的”或者“在缓刑考验期限内违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的”，也应当撤销缓刑，所以C项的表述是不全面的，也是错误的。《刑法》第77条第1款规定：“被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪作(+)判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照本法第69条的规定，决定执行的刑罚。”依照《刑法》第69条数罪并罚方法是数罪并罚的基本方法，而不是先减后并的方法，所以D选项也是错误的。60. [参考答案] AB[

测试点] 与卖淫有关的犯罪。[解析] 甲给乙介绍嫖客的行为是介绍他人卖淫罪，甲对丙的前期行为构成容留、介绍他人卖淫罪，在丙表示不干后，甲对其进行威胁，构成强迫他人卖淫罪。组织卖淫罪是指以招募、雇佣、引诱、容留、强迫等手段控制多人卖淫的行为，故甲不能构成组织他人卖淫罪。依此，AB为正确答案。 61. [参考答案] ABCD [测试点] 简易程序转为普通第一审程序审理的情形。[解析] 《刑事诉讼法》第174条规定：人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判：(一)对依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；(二)告诉才处理的案件；(三)被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。《刑诉法解释》第222条规定：人民法院审理具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：(一)公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；(二)比较复杂的共同犯罪案件；(三)被告人是盲、聋、哑人的；(四)辩护人作无罪辩护的；(五)其他不宜适用简易程序的。《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第10条也作了规定。依照这三条的规定，ABCD都是正确的答案。本题直接依据法条即可得出答案。 62. [参考答案] ABD [测试点] 公开审判原则。[解析] 根据《刑诉解释》第121条规定，审判案件应当公开进行，但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理，对未成年被告人案件的审理，适用相关规定。因此，《刑事诉讼法》第152条第2款关于“未成年人犯罪的案件”的规定，应适用于对未成年被告人案件的审理。王某被提起公诉亦即成为被

告人时已满18周岁，且其案件不涉及国家秘密或者个人隐私，应当公开审理。依此，可知ABD的表述都是不合理的，符合题中要求，故为正确答案。 63. [参考答案] ABCD [测试点] 刑事附带民事诉讼赔偿责任人的范围。[解析] 《刑诉解释》第86条规定：附带民事诉讼中依法负有赔偿责任人包括：(1)刑事被告人(公民、法人和其他组织)及没有被迫究刑事责任的其他共同致害人；(2)未成年刑事被告人的监护人；(3)已被执行死刑的罪犯的遗产继承人；(4)共同犯罪案件中，案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；(5)其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人。因此，四个选项都是正确的答案。 64. [参考答案] AB [测试点] 刑事案件立案应当具备的条件。[解析] CD是审查起诉和最终裁判所需要的条件。《刑事诉讼法》第86条规定：人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。所以应选AB。 65. [参考答案] CD [测试点] 辩护人的范围。[解析] 根据《刑事诉讼法》第32条的规定，犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托1至2人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人：(一)律师；(二)人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；(三)犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。《刑诉法解释》第33条规定：“人民法院审判案件过

程中，应当充分保证被告人行使《刑事诉讼法》第32条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人：(一)被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；(二)依法被剥夺、限制人身自由的人；(三)无行为能力或者限制行为能力的人；(四)人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；(五)本院的人民陪审员；(六)与本案审理结果有利害关系的人；(七)外国人或者无国籍人。前款(四)(五)(六)(七)近亲属或监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。A选项中姜某的儿子正在上初中，不超过15周岁，属限制行为能力人。没有辩护人的资格；B选项属服刑人员，也是不能担任辩护人的，因此A、B选项不能当选。66. [参考答案] ABC [测试点] 律师在侦查阶段的权利。[解析] 《刑事诉讼法》第96条规定：犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。依此，ABC项是正确答案。在此时，律师尚不享有D项的权利。67. [参考答案] ACD [测试点] 取保候审中保证人的义务和责任。[解析] 《刑事诉讼法》第55条规定，保证人应当履行以下义务：(一)监督被保证人遵守本法第五十六条的规定；(二)发现被保证人可能发生或者已经发生违

反本法第五十六条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。被保证人有违反本法第五十六条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。由此，可知A项是正确的。同时，《六机关规定》与《刑事诉讼法》第53条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。”根据这一规定，不能要求同时提供保证人并交纳保证金。本题为保证人保证，不能同时要求提供保证金，所以也就谈不上没收保证金。所以，B项错误。《刑诉解释》第73条规定：根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。可见，CD是正确的。因此，本题正确答案为ACD。

68. [参考答案] AD [测试点] 人民检察院派员出席人民法院审判程序的情况。[解析] 《刑事诉讼法》第175条的规定，适用简易程序审理公诉案件，人民检察院可以不派员出席法庭。《刑事诉讼法》第187条第1款规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。第188条规定，人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公

诉案件，同级人民检察院都应当派员出庭。第二审人民法院必须在开庭10日以前通知人民检察院查阅案卷。从上述规定可以看出，第二审人民法院审理案件时候，可以不开庭审理，而不开庭审理的第二审案件，人民检察院可以不派员出庭。

69. [参考答案] BCD [测试点] 刑事上诉程序。[解析] 《刑事诉讼法解释》第238条规定：被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期限内要求撤回上诉的，应当准许。同时，最高法《刑诉解释》第239条规定：被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的，应当由第二审人民法院进行审查。如果认为原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当裁定准许被告人撤回上诉；如果认为原判决事实不清，证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等，应当不准许撤回上诉，并按照上诉程序进行审理。可见，对于撤回上诉的要求，在不同的时间第二审人民法院的处理是不同的：如果在上诉期内，应当准许；如果在上诉期满后提出，法院需进行审查，根据不同情况作出不同的处理。所以，本题BCD为正确答案。

70. [参考答案] ABC [测试点] 行政诉讼中当事人的举证责任。[解析] 《行政诉讼证据规定》第5条规定：在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。依此，C项是正确的。《行政诉讼证据规定》第6条规定：原告可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的，不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。依此，A项是正确的。《行政诉讼证据规定》第8条规定：人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证

期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。依此，B项是正确的，而D项则是错误的，因为“告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请”是该司法解释规定的人民法院的法定义务。

71. [参考答案] CD [测试点] 行政主体的资格。[解析] 行政主体是指享有行政职权，能以自己的名义行使国家行政职权，作出影响行政相对人权利义务的行政行为，并能由其本身对外承担行政法律责任的组织。行政主体包括行政机关和法律、法规授权的组织。公务员不是行政主体，因为他虽然行使国家行政职权，实施行政行为，但他们对自己行使职权的行为并不由其本身对外承担法律责任。因此B不能选。此外，还要将行政主体与行政机关相区别，并非所有的行政机关都能够成为行政主体，行政机关也并非在所有场合都能成为行政主体。行政机关在法律上可以具有双重身份，即民事主体和行政主体。当行政机关购买办公用品时，其身份是民事主体；当其以权力享有者的身份进行管理时，其身份是行政主体。因此，A也不能选。C、D选项中的卫生防疫站和大学都是事业单位而非行政机关，但是根据法律、法规的授权行使行政职权的，属于法律、法规授权的组织，因此具有行政主体资格。

72. [参考答案] BD [测试点] 行政诉讼的判决种类及其适用范围。[解析] 《行政诉讼法解释》第58条规定：被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。本案虽然是规划局的批准建房行为违法

，但如果法院作出撤销判决势必导致整栋大楼被拆除，那么肯定会给国家利益或者公共利益造成重大损失，因此法院只能确认该批准行为违法，然后责令规划局采取补救措施，因此选BD。

73. [参考答案] AB [测试点] 行政诉讼的地域管辖和级别管辖。[解析] 《行政诉讼法》第13条规定：基层人民法院管辖第一审行政案件。第14条规定：中级人民法院管辖下列第一审行政案件：(一)确认发明专利权的案件、海关处理的案件；(二)对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；(三)本辖区内重大、复杂的案件。第15条规定：高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。第16条规定：最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。第17条规定：行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。因此，最初作出罚款决定的行政机关所在地??B区和复议机关所在地??C区人民法院均有管辖权。

74. [参考答案] AD [测试点] 原告起诉的举证责任。[解析] 《行政诉讼证据规定》第4条规定：公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形之一的除外：(一)被告应当依职权主动履行法定职责的；(二)原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。依此，AD是正确答案，而BC都不符合法律对除外情形的规定。

75. [参考

答案] BCD [测试点] 人民法院对行政处罚的强制执行申请不予受理的情形。[解析] 《行政诉讼法解释》第84条规定：“行政机关申请法院强制执行其具体行政行为，应当自被执行人的法定起诉期限届满之日起180日内提出。逾期申请的，除有正当理由外，人民法院不予受理”。依该解释第95条的规定，明显缺乏事实根据、明显缺乏法律依据，或其他明显违法并损害被执行人合法权益的，人民法院应裁定不准予执行，故A项不选。又根据《行政诉讼法解释》第87条规定：法律、法规没有赋予行政机关强制执行权，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院应当依法受理。法律、法规规定既可以由行政机关依法强制执行，也可以申请人民法院强制执行，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院可以依法受理。根据以上规定，本题应选BCD项。

76. [参考答案] ABD [测试点] 行政许可的信赖保护原则。[解析] 根据《行政许可法》第8条的规定，信赖保护原则是指，公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。ABD项都体现了该原则。依据《行政许可法》第69条，C项中是行政机关工作人员违法行使职权给公民、法人或者其他组织造成损害，行政机关给予赔偿的情况，不符合信赖保护原则的规定。

77. [参考答案] BD [测试点] 行政许可的实施机关。[解析] 《行政许可法》第25条规定：经国务院批准，省

、自治区、直辖市人民政府根据精简、统一、效能的原则，可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。调整政府部门的职能是人民政府权限范围内的事，该决定并不违反职权法定原则，而且提高了政府效率，方便了市民。所以，AC项的说法不正确，应选BD项。

78. [参考答案] ABC [测试点] 可以代为申请复议的主体。[解析] 《行政复议法》第10条：依照本法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。ABC项属于死亡的有权申请行政复议的人的近亲属。D项明显是错误的。

79. [参考答案] ABCD [测试点] 刑事赔偿程序。[解析] 根据《国家赔偿法》第12、20、22条的规定，赔偿义务机关对依法确认有第15、16条规定的情形的，应予赔偿。赔偿义务机关逾期不予赔偿或者赔偿请求人对赔偿数额有异议的，赔偿请求人可以向上一级机关申请复议，赔偿义务机关是法院的，赔偿请求人可以向上一级法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。赔偿请求人不服复议决定或者复议机关逾期不作决定，赔偿请求人可以向复议机关所在地同级法院赔偿委员会申请作出决定。

80. [参考答案] BCD [测试点] 行政赔偿的范围。[解析] 根据《国家赔偿法》的规定，我国国家赔偿的范围仅限于人身权、财产权的损害赔偿，不包括精神损害赔偿，所以C项正确。对于财产权的损害赔偿，该法第28条规定了七种赔偿情形，但不包括在参军、招丁、招干中遭受的

损失，所以B项的说法是正确的。同时第28条第(七)项规定：对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。行政行为的相对人为了撤销具体行政行为而支付的必要费用应当属于直接损失的范围，所以D项是正确的。至于A项，根据题意很容易就能看出公安机关的监控行为已经严重影响到了张某的合法权益，所以A的说法是不正确的。

三、不定项选择题，每题所给选项中有一个或一个以上的正确答案，少答或多答均不得分。本部分81-100题，每题2分，共40分。

81. [参考答案] C [测试点] 公务员的聘任制岗位。[解析] 根据新颁布的《公务员法》第95条的规定，机关根据工作需要，经省级以上公务员主管部门批准，可以对专业性较强的职位和辅助性职位实行聘任制。故选项C符合题意。

82. [参考答案] BD [测试点] 听证程序。[解析] 《行政处罚法》第42条规定，行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。因此，本题应选B、D。

83. [参考答案] D [测试点] 告诉才处理的范围及其例外情形。[解析] 首先可以排除C项，因为《刑法》分则明确规定了属于告诉才处理的四种犯罪：侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、暴力干涉他人婚姻自由罪。同时，分则还规定了这四种犯罪中不告诉也能处理的例外情形：对于诽谤罪，《刑法》第246条第2款规定：“前款罪，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”所以A项不正确；对于虐待罪，《刑法》第260条规定：“虐待家庭成员，情节恶劣的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪，致使被害人重伤

、死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。第1款罪，告诉的才处理。”所以B项不正确；对于暴力干涉婚姻自由罪，《刑法》第257条规定：“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪，致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。第1款罪，告诉的才处理。”D项不属于例外情形，所以D项是正确的。

84. [参考答案] ABCD [测试点] 伪造、变造金融票证罪。[解析] 根据2005年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(五)》第一条的规定，有下列情形之一的，妨害信用卡管理的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处一万元以上十万元以下罚金；数量巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金：(一)明知是伪造的信用卡而持有、运输的，或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输，数量较大的；(二)非法持有他人信用卡，数量较大的；(三)使用虚假的身份证明骗领信用卡的；(四)出售、购买、为他人提供伪造的信用卡或者以虚假的身份证明骗领的信用卡的。窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的，依照前款规定处罚。银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利，犯第二款罪的，从重处罚。因此四选项均符合题意。

85. [参考答案] ABCD [测试点] 刑事诉讼中的质证。[解析] 本题主要是在考察证据的合法性问题。仅由辩护人与证人二人谈话形成的谈话笔录并没有违反法律或相关的司法解释的规定，所以A项的说法不正确。谈话笔录由证人本人签名或盖章即可，无需按手印，所以B项的说法不正确。对于谈话笔录形成的地点，法律或相关的司法解释并没有禁止性规定，所以在证人家中形成的谈话也是合法的，所以C

项的说法不正确。《刑事诉讼法》第37条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。”由于本题中的证人王某并非是被害人提供的证人，所以辩护律师找王某调查取证，无需办案机关的批准，D项的说法是不正确的。

86. [参考答案] BCD [测试点] 绑架罪。[解析] 在绑架过程中，故意杀害被绑架人，虽然也符合独立的故意杀人罪构成特征，但依《刑法》第239条，仍定为绑架罪，并处以死刑。这种情况在理论上叫包容犯，即绑架罪包含了杀害被绑架人的故意杀人罪。

87. [参考答案] D [测试点] 绑架罪的量刑。[解析] 根据《刑法》第239条的规定，以勒索财物为目的绑架他人，致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。

88. [参考答案] ACD [测试点] 拐卖儿童罪的定罪。[解析] 拐卖妇女、儿童罪的犯罪人是以出卖为目的的，对妇女、儿童实施拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转等六种行为之一的，即可构成本罪。因此，此行为实质上为拐卖儿童罪。

89. [参考答案] ABD [测试点] 抢劫罪。[解析] 王某的行为是抢劫行为，使用的是暴力、胁迫以外的其他方法，故意使李某丧失反抗能力，伺机劫取财物，是抢劫罪。注意与盗窃罪的区别。

90. [参考答案] ACD [测试点] 非法拘禁罪的定罪。[解析] 王某的行为只构成非法拘禁罪，因为是索要债务，不具有非法占有他人财产的目的，属于用非法手段实现合法权益的行为。由于不具有非法占

有他人财物的目的，因此可排除A、C、D三种犯罪。91. [参考答案] B [测试点] 刑讯逼供致人死亡的定罪。[解析] 《刑法》第247条规定：“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供或者使用暴力逼取证人证言的，处3年以下有期徒刑或者拘役。致人伤残、死亡的，依照本法第234条、第232条的规定定罪从重处罚。”该法第232条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑；情节较轻的，处3年以上10年以下有期徒刑。”因此本题中舒某、刘某对犯罪嫌疑人董某刑讯逼供，致使董某死亡的行为构成故意杀人罪，B当选，A、C、D皆不选。92. [参考答案] AD [测试点] 律师在侦查阶段的权利。[解析] 《刑事诉讼法》第96条规定：犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，……受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况……。由此可知AD选项是正确的。至于B选项，《刑事诉讼法》第36条规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信……。可见查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，是审查起诉阶段才享有的权利，所以B是错误的。《刑事诉讼法》第37条规定，辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料……。辩护律师的取证行为也仅限于在审查起诉阶段以及审判阶段，因而C选项也是错误的。93. [参考答案] ABCD [测试点] 律师在审查起诉阶段的诉讼权利。[解析] 《刑事诉讼法》第36条规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查

阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。第37条规定，辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。选项ABCD正确。

94. [参考答案] D [测试点] 侦查羁押期限的计算。[解析] 《刑事诉讼法》第128条规定，在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本法第134条的规定重新计算侦查羁押期限。犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。应从发现舒某、刘某对证人使用暴力手段逼取证言的犯罪之日起，也就是发现犯罪嫌疑人另有重要罪行之日起，重新计算侦查羁押期限。所以，本题正确答案是D。

95. [参考答案] AD [测试点] 上诉不加刑原则及其例外。[解析] 《刑事诉讼法》第190条规定，第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。人民

检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。本案中虽然被告人舒某提出了上诉，但是人民检察院也对其判决提出了抗诉，因此，对舒某不适用上诉不加刑原则。所以，选项A是正确的。最高法《刑诉解释》第258条规定，共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院对其他第一审被告人不得加重刑罚。检察院未对刘某提出抗诉，因此对刘某不得加重刑罚。选项B错误，D正确。所以，本题正确答案为AD。

96. [参考答案] D [测试点] 行政复议。[解析] 《行政复议法》第7条规定：公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：(一)国务院部门的规定；(二)县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；(三)乡、镇人民政府的规定。前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。因此，刘某是可以在对强制收购行为申请复议的同时提出对该规定申请复议。

97. [参考答案] B [测试点] 行政诉讼案件的管辖。[解析] 《行政诉讼法》第13条规定：基层人民法院管辖第一审行政案件。第14条规定：中级人民法院管辖下列第一审行政案件：(一)确认发明专利权的案件、海关处理的案件；(二)对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；(三)本辖区内重大、复杂的案件。第17条规定：行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。刘某申请复议，处罚

决定被维持，因此最初作出处罚决定的行政机关所在地人民法院??B区人民法院有管辖权。 98. [参考答案] ABC [测试点] 近亲属的范围。 [解析] 《行政诉讼法》第24条规定：依照本法提起诉讼的公民、法人或者其他组织是原告。有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以提起诉讼。《行诉解释》第11条规定：行政诉讼法第24条规定的“近亲属”，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。因此，A、B、C属于行政诉讼中的近亲属。 99. [参考答案] A [测试点] 行政诉讼被告的确定。 [解析] 《行政诉讼法》第25条规定：公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出具体行政行为的行政机关是被告。经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作(+)原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。《行诉解释》第20条第2款规定：行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。题中，复议机关没有改变原具体行政行为，而且检查站是在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为(这一点可以从其复议机关中得到佐证，因为案中复议机关不是B区公安分局，而是B区公安分局的上级行政机关??市公安局)，因此，被告应当是B区公安分局。 100. [参考答案] AB [测试点] 行政诉讼判决。 [解析] 《行政诉讼法》第54条规定：人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：(一)具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。(二)具体

行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1. 主要证据不足的；2. 适用法律、法规错误的；3. 违反法定程序的；4. 超越职权的；5. 滥用职权的。(三)被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。(四)行政处罚显失公正的，可以判决变更。根据以上规定应选AB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