

2002年国家司法考试题系列分析(27) 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_2002_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_482199.htm

8 6 . 关于甲出售、购买假币与使用假币的行为，下列哪些说法是错误的？ A . 使用假币罪应被出售、购买假币罪吸收 B . 使用假币罪与出售、购买假币罪为牵连关系，应从一重罪处罚 C . 对使用假币罪与出售、购买假币罪应实行并罚 D . 甲就使用假币罪成立自首

解析：本题考查刑法总则关于罪数的知识。罪数在刑法条文中没有明确的规定，属于刑法理论部分。该部分中如想象竞合犯、结合犯、牵连犯等极易混淆，需要考生准确把握概念及特征，可以通过分析案例的方式予以形象记忆，效果会好些。罪数是指一个人所犯之罪的数罪，正确区分罪数，有利于准确定罪和量刑。区分一罪与数罪的标准，通常采取犯罪构成说，即行为符合一个犯罪构成的就是一罪，行为符合数个犯罪构成的就是数罪。一些介于一罪与数罪之间的情况比较难区分，其中主要是一些貌似数罪而实为一罪的情况。刑法理论通常分为实质的一罪、法定的一罪与处断的一罪。本题考查了处断的一罪中的吸收犯和牵连犯。所谓吸收犯是指事实上存在数个不同的行为，其中一行为吸收其他行为，仅成立吸收行为一个罪名的犯罪。吸收犯具有以下特征：具有数个独立的符合犯罪构成的犯罪行为。如果只有一个行为符合犯罪构成，则不可能成立吸收犯。数个行为必须触犯不同罪名。如果数行为触犯同一罪名，则不可能是吸收犯，而可能是连续犯。数行为之间具有吸收关系，即前行为是后行为发展的所经阶段，后行为是前行为发展的当然结果。通

说认为，吸收犯的吸收关系有三种情况：一是重行为吸收轻行为，即社会危害大、法定刑高的犯罪行为，吸收社会危害性小、法定刑低的犯罪行为。二是实行行为吸收预备行为，即行为人已经着手实行了犯罪，而预备行为触犯另一罪名时，对预备行为不独立定罪，而由实行行为吸收。三是主行为吸收从行为，即在共同犯罪中，行为人分别起到了主要作用、次要作用与较小作用时，由起主要作用的行为吸收其他行为。所谓牵连犯是指犯罪的手段行为或者结果行为，与目的行为或者原因行为分别触犯不同罪名的情况。即在犯罪行为可分为手段行为与目的行为时，如手段行为与目的行为分别触犯不同的罪名，便成立牵连犯，如以伪造公文的方法（手段行为）骗取公私财物（目的行为）；在犯罪行为可分为原因行为与结果行为时，若原因行为与结果行为分别触犯不同的罪名，也成立牵连犯，如盗窃财物（原因行为）后为了销赃而伪造印章（结果行为）。牵连犯具有三个特征：必须出于一个犯罪目的，如果行为人主观上具有多个犯罪目的，则不构成牵连犯。行为人必须实施了数行为，而且数行为之间存在手段行为与目的行为、原因行为与结果行为的牵连关系。在目的行为或者原因行为触犯了一个罪名的情况下，手段行为或结果行为又触犯了另一罪名。本题需要分析甲出售、购买假币与使用假币的行为的关系，才能作出是构成吸收犯还是牵连犯的判断。甲在出售、购买假币的同时，必然要存在使用假币的行为，在出售、购买假币和使用假币两种行为并存的情况下，出售、购买假币行为是使用假币行为发展的所经阶段，使用假币行为是出售、购买假币行为发展的当然结果。出售、购买假币行为是主行为，而使用假币行

为是从行为，在此情况下，主行为应吸收从行为，即使用假币行为被出售、购买假币行为所吸收。因此甲出售、购买假币与使用假币的行为的关系应属于吸收关系，只按出售、购买假币罪定罪处罚。故选项 A 为正确说法，从而选项 B、C 说法错误。既然出售、购买假币行为吸收了使用假币行为，则不应按使用假币罪定罪处罚，由此选项 D 所述“甲就使用假币罪成立自首”的说法不能成立。答案：BCD 87 .

关于乙携带 10 万元公款潜逃的行为，下列哪些说法是错误的？

A . 对该行为应认定为贪污罪 B . 对该行为应认定为职务侵占罪 C . 该行为属于挪用公款罪中的挪用公款数额巨大不退还 D . 该行为属于挪用资金罪中的挪用本单位资金数额较大不退还

解析：本题考查贪污罪、职务侵占罪、挪用公款罪构成要件的知识。贪污罪（刑法第三百八十三条）是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。本罪的构成要件是：犯罪主体是国家工作人员。客观方面表现为利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物。主观方面只能是故意，还具有非法占有公共财物的目的。职务侵占罪（刑法第二百七十一条）是指公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的行为。本罪的构成要件是：犯罪主体必须是公司、企业或者其他单位的人员，但不包括国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员。对村民小组长利用职务上的便利，将村民小组集体财产非法占为己有，数额较大的行为，应以本罪论处。

一般公民与公司、企业或者其他单位的人员勾结，利用公司、企业或者其他单位人员的职务便利，共同将该单位财物非法占为己有，数额较大的，以本罪共犯论处。客观方面表现为利用职务上的便利，将数额较大的单位财物非法占为己有的行为。主观上必须是出于故意，明知自己的行为会发生侵害单位财物的危害结果，并且希望这种结果的发生，还具有非法占有目的。

挪用公款罪（刑法第三百八十四条）是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大，进行营利活动的，或者挪用数额较大，超过三个月未归还的行为。本罪的构成要件是：犯罪主体是特殊主体，即国家工作人员。主观方面是出于故意，并且以在一定时间内非法使用公款为目的。本罪的客观方面表现为行为人利用职务上的便利，实施了挪用公款归个人使用的行为。本罪侵害的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性和公共财物的所有权。本题中乙是某国有公司的出纳员，其携带10万元公款潜逃的行为与职务侵占罪的主体要件不符，因此不成立职务侵占罪而成立贪污罪。故选项中只有A为正确说法，其他选项都是错误说法。

答案：BCD 88 . 关于乙的全部犯罪行为，下列哪些说法是错误的？

A . 对乙应以挪用公款罪、贪污罪、出售、购买假币罪论处，实行数罪并罚

B . 对乙应以挪用资金罪、职务侵占罪、出售、购买假币罪论处，实行数罪并罚

C . 对乙应在挪用公款罪与受贿罪中择一重罪从重处罚

D . 对乙应以贪污罪、受贿罪论处，实行数罪并罚

解析：本题考查挪用公款罪、贪污罪、出售、购买假币罪、职务侵占罪、受贿罪等构成要件的知识。受贿罪（刑法第三百八十五条）是指国

家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。本罪的构成要件是：犯罪主体只能是国家工作人员；客观上必须是利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为；侵害的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性；主观方面只能是故意。本题中甲在出售一部分假币后，送给乙2万元好处费，乙的行为在客观上是为甲谋取了利益而收受了财物，主观上出于故意，该行为符合受贿罪的构成要件，构成受贿罪。本题是一综合考查题型，由第8487题的分析，乙的行为不构成出售、购买假币罪，故选项A说法错误；乙的行为不构成职务侵占罪，故选项B说法错误；乙构成了挪用公款罪、贪污罪、受贿罪，但选项C、D表述的均不全面，因此也是错误说法。答案：A B C D

(三) 犯罪嫌疑人王诚，因涉嫌组织、领导、参加黑社会性质组织罪、抢劫罪、走私罪和故意伤害罪被公安机关立案侦查。公安机关于1999年11月1日拘留犯罪嫌疑人王诚，王诚提出聘请律师，公安机关以涉嫌黑社会犯罪为由拒绝了王诚的要求。1999年12月6日人民检察院批准逮捕王诚，由于案情重大，经上级人民检察院的批准，延长侦查羁押期限。公安机关于2000年5月1日侦查终结，向人民检察院移送起诉。检察机关认为部分犯罪事实不清，证据不足，退回补充侦查。补充侦查完毕后，人民检察院仍认为王诚涉嫌走私罪证据不足，迟迟不提起公诉，在公安机关的催促下，于2000年11月1日向人民法院提起公诉。请根据案情回答8991题。

89. 在侦查阶段，犯罪嫌疑人王诚可以行使哪些诉讼权利？ A. 聘请律师 B. 会见聘请的律师 C

· 委托聘请的律师申请取保候审、代理申诉、控告和调查取证 D . 王诚聘请的律师要求会见王诚，公安机关应该在 48 小时内安排具体会见的时间 解析：本题考查刑事诉讼法中关于侦查阶段犯罪嫌疑人所享有权利的知识。根据刑事诉讼法第九十六条第一款规定，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，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。第二款规定，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的情况。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。由此规定，刑事诉讼法并未规定在侦查阶段犯罪嫌疑人可以聘请律师调查取证，律师调查取证开始于审判阶段。故选项 C 说法错误。根据六部委规定第十一条，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八小时内安排会见。对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。本题中选项 D 的说法虽然是正确的，但不属于犯罪嫌疑人可以行使的诉讼权利，故应予排除。答案：A B ?? 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