

2002年国家司法考试题系列分析(17) 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_482210.htm

3 2. 甲、乙共谋伤害丙，进而共同对丙实施伤害行为，导致丙身受一处重伤，但不能查明该重伤由谁的行为引起。对此，下列哪些说法是错误的？

- A. 由于证据不足，甲、乙均无罪 B. 由于证据不足，甲、乙成立故意伤害??轻伤??罪的共犯，但都不对丙的重伤负责 C. 由于证据不足，认定甲、乙成立过失致人重伤罪较为合适 D. 甲、乙成立故意伤害（重伤）罪的共犯

解析：本题考查刑法总则中关于共同犯罪的知识。根据我国刑法第二十五条第一款规定，共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。共同犯罪应以符合同一个犯罪构成为前提。但是，二人以上在同一犯罪构成的前提下，分别具有不同的加重情节或者减轻情节的，不影响共同犯罪的成立。共同犯罪的成立条件是：①必须有二人以上；②必须有共同故意；③必须有共同行为。本题中甲、乙共谋伤害丙属于事前通谋的共同犯罪，即在着手实现犯罪之前，各共同犯罪人已经形成共同犯罪故意，就实行犯罪进行了策划或商议。“通谋”一般是指二人以上为了实行特定的犯罪，以将各自的意思付诸实现为内容而进行谋议。本题中甲、乙共谋伤害丙，进而共同对丙实施伤害行为，导致丙身受一处重伤，二人的行为已经构成故意伤害罪。尽管不能查明该重伤由谁的行为引起，但并不影响犯罪的成立，故选项A说法错误。题干中已经说明甲、乙二人对丙实施的伤害行为导致丙身受一处重伤，二人均要对此重伤行为负刑事责任，故选项B说法错误。丙所受重伤是由甲、乙二

人所致，在实施伤害行为之前，二人还进行过商议，因此主观上是出于故意而不是出于过失，故选项C认定甲、乙成立过失致人重伤罪的说法错误。答案：A B C 3 3. 陈某在街上趁刘某不备，将其手机（价值2 5 9 0元）夺走。随后陈某反复使用该手机拨打国际长途电话，致使刘某损失话费5 2 0 0元。一周后，陈某将该手机丢弃在某邮局门口，引起保安人员的怀疑，经询问案发。下列有关此案的说法中，哪些是不正确的？ A. 对陈某的行为以抢夺罪从重处罚即可 B. 对陈某的行为以盗窃罪从重处罚即可 C. 对陈某的行为以抢夺罪与盗窃罪实行数罪并罚 D. 对陈某的行为以抢夺罪与故意毁坏财物罪实行数罪并罚 解析：本题考查抢夺罪、盗窃罪与故意毁坏财物罪相互区别的知识。抢夺罪（刑法第二百六十七条）是指以非法占有为目的，趁人不备，公然夺取数额较大的公私财物的行为。本罪侵犯的客体是公私财物的所有权；客观方面表现为公然夺取数额较大的公私财物，但未使用暴力、胁迫或者其他手段的行为；主观方面只能是故意，还具有非法占有目的。盗窃罪（刑法第二百六十四条）是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物数额较大的或者多次盗窃的行为。根据刑法第二百六十五条规定，以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信号码或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的，依照盗窃罪的规定定罪处罚。故意毁坏财物罪??刑法第二百七十五条??是指故意毁坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的行为。本罪在客观上表现为毁坏公私财物；主观上只能是故意，不具有非法占有公私财物的目的。本题中陈某在街上趁刘某不备，没有使用暴力、威胁等方法，将价值2 5 9 0元的手机夺走，该

行为符合抢夺罪的构成要件。随后陈某反复使用该手机拨打国际长途电话，致使刘某损失话费5200元，陈某的这一行为虽然与一般的盗窃行为不同，不是将被盗的线路、号码占为己有，但是由于他的盗窃行为使刘某多支付了手机的话费，侵犯了刘某的财产权利，因此该行为符合刑法第二百六十五条规定的情形，构成了盗窃罪。应以抢夺罪与盗窃罪实行数罪并罚，故只有选项C为正确说法。答案：ABD 34

．根据有关司法解释，下列哪些情形（有证据证明明确属被蒙骗的除外）可以认定（或推定）行为人“非法收购明知是盗伐、滥伐的林木”？A．收购违反规定出售的木材的 B．发生过盗伐、滥伐林木案的林区收购木材的 C．在非法的木材交易场所或者销售单位收购木材的 D．收购以明显低于市场价格出售的木材的 解析：本题考查关于非法收购盗伐、滥伐林木罪的知识。非法收购盗伐、滥伐林木罪（刑法第三百四十五条第三款）是指自然人或单位以牟利为目的，在林区非法收购明知是盗伐、滥伐的林木，情节严重的行为。本题实际是考查考生对最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的掌握，该解释第十条规定，可以视为应当知道，但是有证据证明明确属被蒙骗的除外的情形包括：①在非法的木材交易场所或者销售单位收购木材的；②收购以明显低于市场价格出售的木材的；③收购违反规定出售的木材的。由本题可以看出，如果考生忽视了对司法解释的复习，遇到后只能是凭感觉去做，那么得分的可能性就会很低，类似这种考查有关司法解释内容的题目今后仍将会出现，需考生多加注意。另外，做本题的一个技巧是如何排除选项B，“发生过盗伐、滥伐林木案的林区收购

木材的”说法明显不符合常理，立法上不会出现这样不严谨的法律规定，故此也可用这一方法判断出选项B不是正确答案。答案：ACD 35. 甲与乙共谋次日共同杀丙，但次日甲因腹泻未能前往犯罪地点，乙独自一人杀死丙。关于本案，下列哪些说法是正确的？A. 甲与乙构成故意杀人罪的共犯 B. 甲与乙不构成故意杀人罪的共犯 C. 甲承担故意杀人预备的刑事责任，乙承担故意杀人既遂的刑事责任 D. 甲与乙均承担故意杀人既遂的刑事责任

解析：本题考查犯罪预备以及共同犯罪成立条件的知识。根据刑法第二十二条第一款规定，作为一种犯罪形态的犯罪预备，是指为了犯罪，准备工具，制造条件，但由于行为人意志以外的原因而未能着手实行犯罪的情形。犯罪预备具有四个特征：①行为人主观上是为了犯罪；②行为人客观上实施了犯罪预备行为；③行为人在事实上未能着手实行犯罪；④未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因，如果行为人自动放弃预备行为或者自动不着手实行犯罪，则不成立犯罪预备而成立犯罪中止。根据刑法第二十五条第一款规定，共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。共同犯罪应以符合同一个犯罪构成为前提。但是，二人以上在同一犯罪构成的前提下，分别具有不同的加重情节或者减轻情节的，不影响共同犯罪的成立。共同犯罪的成立条件是：①必须有二人以上；②必须有共同故意；③必须有共同行为。甲与乙为杀丙而进行了共同预谋，在主观上是为了实施共同犯罪，客观上实施了犯罪的预备行为，但次日甲因腹泻未能前往犯罪地点，而是由乙独自一人杀死了丙，甲是由于其意志以外的原因没有能够着手实行犯罪，故甲的行为只停留在犯罪预备阶段，属于预备犯。乙独自实施

了故意杀人行为，符合犯罪既遂的全部特征，应承担故意杀人既遂的刑事责任。甲应承担故意杀人预备的刑事责任，可以比照既遂犯乙从轻、减轻处罚或者免除处罚。笔者在此提醒考生在复习犯罪预备这一知识点时，要同时把与此相关的犯罪中止、犯罪未遂、犯罪既遂等几个犯罪形态的定义、特征以及各自的刑事责任结合起来比较记忆，方能区分得更加清楚。

答案：A C 3 6. 以下哪些被告人构成累犯？

A. 某甲犯盗窃罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第4年又犯强奸罪

B. 某乙犯间谍罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第2年又犯抢劫罪

C. 某丙犯传染病菌种、毒种扩散罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第3年又犯故意杀人罪

D. 某丁犯故意伤害罪被判有期徒刑10年，执行6年后获得假释，假释后的第7年又犯诈骗罪

解析：本题考查刑法总则规定的累犯成立条件的知识。所谓累犯，是指被判处一定刑罚的犯罪人在刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内又犯一定之罪的情况。我国刑法第六十五条和第六十六条分别规定了一般累犯和特殊累犯。一般累犯的成立要件是：①前罪和后罪都必须是故意犯罪，如果前后两罪或者其中一罪是过失犯罪，就不成立累犯。②前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当判处有期徒刑以上刑罚。如果前罪被判处的是拘役、管制或者单处附加刑，无论后罪多么严重，也不成立累犯。反之，前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当判处拘役、管制或者单处附加刑的，也不成立累犯。③后罪发生的时间，必须在前罪所判处的刑罚执行完毕或者赦免以后的5年之内。特殊累犯的成立条件是：①前罪和后罪都必须是危害国家安全的犯罪。如果前后两罪或者其中一罪不是危害国家安全的犯罪

，则不成立特殊累犯，符合条件的只成立一般累犯。②必须是在刑罚执行完毕或者赦免以后再犯罪。如果前罪是免予刑罚处罚也不存在赦免问题的，就不成立特殊累犯，因为免予刑罚处罚时，不存在刑罚执行完毕的问题。至于前罪所判处的刑罚种类，后罪应判处何种刑罚，以及前罪和后罪的相隔时间，都不影响特殊累犯的成立。具体到本题，选项A中某甲犯盗窃罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第4年又犯了强奸罪，这两罪都是故意犯罪，又都是被判处有期徒刑以上刑罚，所犯后罪发生在刑罚执行完毕5年之内，因此某甲构成一般累犯。选项B中某乙犯间谍罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第2年又犯抢劫罪，尽管前罪是危害国家安全犯罪，后罪不属于危害国家安全的犯罪，但某乙应构成一般累犯。选项C中某丙犯传染病菌种、毒种扩散罪被判有期徒刑，刑罚执行完毕后第3年又犯故意杀人罪，但传染病菌种、毒种扩散罪（刑法第三百三十一条）是过失犯罪，因此不符合累犯的构成条件。根据刑法规定，被判处有期徒刑的假释考验期限是没有执行完毕的刑期，而选项D中某丁犯故意伤害罪被判有期徒刑10年，执行6年后获得假释，即4年考验期限后的第3年某丁犯诈骗罪，但问题关键在于我国刑法第二百六十六条规定对犯诈骗罪的可以判处有期徒刑、拘役或者管制等三种主刑，题干中也未说明对某丁判处何种刑罚，如果考虑到其如果被判处拘役或者管制则不符合一般累犯的构成要件，故选项D应予排除。需要说明的是类似选项D这样不是特别严谨的表述，在本套试卷中有几次出现，需要甄别而定。依笔者对本选项的理解和答题的思路，该选项不是正确答案。答案：A B 3 7. 下列有关主犯、从犯、胁从犯的

说法，哪些是错误的？ A．胁从犯是指被胁迫、被诱骗参加犯罪的人 B．首要分子不一定是主犯 C．在共同犯罪中不可能只有从犯而没有主犯 D．对于从犯，应当比照主犯从轻、减轻或者免除处罚

解析：本题考查刑法总则有关主犯、从犯、胁从犯的知识。根据刑法第二十六条第一款规定，组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的是主犯。主犯包括两类：一是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子，即犯罪集团中的首要分子；二是其他在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子，即除犯罪集团的首要犯罪分子以外的，在共同犯罪中对共同犯罪的形成、实施与完成起决定或重要作用的犯罪分子。这里需要区分的是主犯与首要分子的关系，根据刑法第九十七条规定，首要分子分为两类：一是犯罪集团中的首要分子；二是聚众犯罪中的首要分子。但犯罪集团中的主犯不一定是首要分子，因为在犯罪集团中，除了首要分子是主犯以外，其他起主要作用的犯罪分子也是主犯。在聚众犯罪构成共同犯罪的情况下，原则上也可以认定其中的首要分子是主犯。但在聚众犯罪并不构成共同犯罪的情况下（如刑法规定只处罚首要分子，而首要分子只有一人时），不存在主犯、从犯之分，其中的首要分子当然无所谓主犯。据此，选项B说法正确。刑法第二十七条规定：在共同犯罪中起次要或者辅助作用的是从犯。从犯是相对于主犯而言的，主犯是共同犯罪中的核心人物，没有主犯就不可能成立共同犯罪。因此，在共同犯罪中，只有主犯（须二人以上）没有从犯的现象是存在的，而只有从犯没有主犯的现象则不可能存在。故选项C说法正确。对于从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚，至于对具体案件中的从犯是从

轻处罚，还是减轻处罚，抑或是免除处罚，应根据共同犯罪的性质、情节以及从犯本人所起作用的程度来予以确定，刑法并未规定要比照主犯从轻、减轻或者免除处罚。故选项D说法错误。刑法第二十八条规定：胁从犯是被胁迫参加犯罪的人，即在他人的威胁下不完全自愿地参加共同犯罪，并且在共同犯罪中起较小作用的人。对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚，其中的“情节”主要是指被胁迫的程度，在共同犯罪中所起的作用。选项A的错误在于刑法只规定了胁从犯是“被胁迫”参加犯罪，而没有规定“被诱骗”参加犯罪也属于胁从犯的情形。由本题可以看出司法考试出题的趋向之一是对某一章节所涉及内容进行综合性的考查，这样就对考生提出了更高要求，需要考生在复习时既要做宏观上整体框架把握，又要注意细节性规定。答案：A D 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