

2002年国家司法考试题系列分析(14) 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_482213.htm 8

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

解析：本题考查遗弃罪、拐骗儿童罪、拐卖儿童罪区别的知识。遗弃罪（刑法第二百六十一条）是指对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的行为。本罪侵害的客体是家庭成员间的平等权利以及被害人的人身权利；客观方面表现为对没有独立生活能力的家庭成员，应当扶养而拒绝扶养，情节恶劣的行为。本题中甲与弃婴之间没有扶养义务而将其出卖，不符合本罪的构成要件。拐骗儿童罪（刑法第二百六十二条）是指采用蒙骗、利诱或者其他方法，使不满14周岁的未成年人脱离家庭或者监护人的行为。本罪侵犯的是他人的家庭关系与儿童的合法权益；犯罪对象是不满14周岁的未成年人；客观上表现为拐骗不满14周岁的儿童脱离家庭或者监护人的行为；主观上表现为故意，即明知是不满14周岁的未成年人而故意拐骗使之脱离家庭或者监护人，犯罪目的是为了收养或者供其使唤或奴役。拐卖儿童罪（刑法第二百四十条）是指以出卖为目的，实施拐骗、绑架、收买、贩卖、接送中转儿童行为之一的。本罪侵害的客体是儿童的人身自由权及其他人身权利；客观方面实施了拐骗、绑架、收买、贩卖、接送中转儿童的行为之一；犯

罪主体是一般主体；主观方面必须是出于故意且以出卖为目的。拐骗儿童罪与拐卖儿童罪有相似之处：对象都是不满 14 周岁的儿童，都主要使用蒙骗、利诱手段，但二者又有严格的区别：拐骗儿童罪的行为人主观上是为了收养或使唤、奴役，而拐卖儿童罪的行为人主观上是为了出卖牟利；拐骗儿童罪侵犯的是他人的家庭关系与儿童的合法权益，拐卖儿童罪侵犯的是儿童的人身自由权利。本题中甲所卖的弃婴没有家庭或者监护人，其扶养弃婴的行为不是为了收养或使唤、奴役，而是出卖牟利，故甲的行为构成的只能是拐卖儿童罪而不是拐骗儿童罪。本题难点是拐骗儿童罪和拐卖儿童罪的区别。答案：D

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袋中，并用纸箱遮住垃圾袋。次日上午案发，赃款被他人找出。对此，下列哪一种说法是正确的？

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

解析：本题考查贪污罪与盗窃罪构成要件及相互区别的知识。贪污罪（刑法第三百八十二条）是指国家机关工作人员以及受国家机关、企业、事业单位、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、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。本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的行为；主观方面只能是故意，还具有非法占有公共财物的目的。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。贪污罪与盗窃罪的区别是:前者除侵犯财产外还侵犯职务行为的廉洁性,后者只侵犯了财产;前者的对象仅限于公共财物,后者的对象既可以是公共财物,也可以是公民私人所有的财物;前者的行为包括利用职务之便的侵吞、窃取、骗取及其他手段,后者的行为分别是特定的窃取、骗取与侵占行为,不存在利用职务之便的问题;前者的主体是特殊主体,后者的主体为一般主体。本题中李某虽然在行为方式是窃取,似乎符合贪污罪客观方面的特征,但李某所窃取的2万元营业款并没有利用其记账员的职务便利,因为营业款是出纳员保管,所以其行为构成盗窃罪。盗窃罪的既遂与未遂区别是:盗窃行为已经使被害人丧失了对财物的控制时,就是既遂。至于行为人是否最终达到了非法占有并任意处置该财物的目的,并不影响既遂的成立。本题中李某已经将营业款藏到垃圾袋中,在事实上已经脱离了银行的控制,因此,其行为已经构成盗窃既遂。答案:C 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,从一重罪处罚 D. 认定为徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪,实行并罚 解析:本题考查徇私舞弊不征、少征税款罪与受贿罪相互区别的知识。徇私舞弊不征、少征税款罪(刑法

第四百零四条)是指税务机关的工作人员徇私舞弊,不征或少征应征税款,致使国家税收遭受重大损失的行为。本罪客观方面表现为徇私舞弊,不征或少征应征税款,致使国家税收遭受重大损失的行为;犯罪主体是税务机关的工作人员;主观方面必须出于故意,即明知是应征税款,但故意不征或少征。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。本题还考查了刑法理论罪数中的想象竞合犯及其处罚。想象竞合犯是指一个人触犯了数个罪名的情况,其基本特征一是行为人只实施了一个行为,二是一个行为触犯了数个罪名,即在构成要件的评价上,该行为符合数个犯罪的构成要件。本题中甲向A公司索要10万元后利用职务上的便利为A公司免交80万元税款办理了手续,索要10万元这一个行为同时触犯了受贿罪和徇私舞弊不征、少征税款罪两个罪名,应按行为所触犯的罪名中的一个重罪论处,而不以数罪论处。答案: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解析:本题考查叛逃罪、非法获取

军事秘密罪和间谍罪相互区别的知识。叛逃罪（刑法第一百零九条）是指国家机关工作人员以及掌握了国家秘密的其他国家工作人员，在履行公务期间，擅离岗位叛逃境外或者在境外叛逃，危害中华人民共和国安全的行为。本题中甲是借到M国探亲的机会滞留不归，而不是在履行公务期间叛逃，因此不构成本罪。由此可排除选项A、B。间谍罪（刑法第一百一十条）是指参加间谍组织，接受间谍组织及其代理人的任务，或者为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。本罪在客观方面表现为三种危害国家安全的行为：一是参加间谍组织充当间谍；二是接受间谍组织及其代理人的任务，在我国进行间谍活动；三是为敌人指示轰击目标。本罪在主观上只能是故意。本题中甲参加了N国的间谍组织，并接受组织任务到我国境内进行间谍活动，符合本罪的构成要件。非法获取军事秘密罪（刑法第四百三十一条）是指以窃取、刺探、收买方法，非法获取军事秘密的行为。本罪的犯罪主体必须是军人，这是与间谍罪的重要区别。本题中甲的身份是国家工作人员，故在犯罪主体要件上即不构成本罪。由此可排除选项D。答案：C

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某，并说：“算了，我也不要出租车钱了”。于是，张某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

解析：本题考查使用假币罪、敲诈勒索罪、抢劫罪、强

迫交易罪等相互区别的知识。使用假币罪（刑法第一百七十二条）是指明知是伪造的货币而使用，且数额较大的行为。数额较大以总面额4000元为起点，本题中张某使用了100元假币，尚未达到数额的规定，因此不构成本罪。强迫交易罪（刑法第二百二十六条）是指自然人或单位，以暴力、胁迫手段强迫他人购买商品、强迫他人出卖商品、强迫他人提供服务或者强迫他人接受服务，情节严重的行为。强迫交易主要包括以下几种情况：一是在他人不愿意买卖商品、不愿意提供或接受服务的情况下，强迫他人买卖、提供或者接受；二是强迫他人以非通常方式买卖商品、提供或接受服务；三是强迫他人以不公平价格买卖商品、提供或者接受服务。本题中张某只是强迫司机接受假币，而不是强迫司机提供服务，因此不构成本罪。敲诈勒索罪（刑法第二百七十四条）是指以非法占有为目的，对被害人以威胁或要挟的方法，勒索公私财物的行为。本罪侵犯的客体是复杂客体，既侵犯了公私财物的所有权又侵犯了公民的人身权利；客观方面表现为以威胁或要挟的方法对财产所有者或保管者实施强索公私财产的行为；主观方面只能是故意，行为人明知自己的行为会发生侵害公私财产的结果，并且希望这种结果的发生，还具有非法占有目的。抢劫罪（刑法第二百六十三条）是指以非法占有为目的，以暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。本罪侵害的客体是公私财物的所有权和他人的人身权利；客观方面表现为当场使用暴力、胁迫或者其他强制方法，强行劫取公私财物；犯罪主体是已满14周岁，具有刑事责任能力的自然人；主观上除具有抢劫的故意外，还要求具备非法占有的目的。本题难点是要区分清楚敲

诈勒索罪与抢劫罪的界限。二者都是以非法占有为目的，都可以使用威胁方法，其区别表现在：抢劫罪只能是以暴力侵害相威胁，而敲诈勒索罪的威胁内容基本上没有限制；抢劫罪只能是当场进行威胁，不可能通过第三者进行威胁，而敲诈勒索罪既可以当场威胁，也可以通过第三者进行威胁；抢劫罪的威胁程度是，如果不满足行为人的要求，威胁内容（暴力）就当场实现，而敲诈勒索罪表现为如果不满足行为人的要求，威胁内容在将来的某个时间事项或者当场实现非暴力的伤害；抢劫罪是当场取得财物，不是事后取得财物，而敲诈勒索罪既可以是当场也可以是事后取得财物。本题中张某以暴力威胁手段当场用假币从司机手中得到真币，从其实施暴力的程度、当场取得财物等情形都可以得出其行为已构成抢劫罪的结论。答案：C 13 . 王华，因涉嫌挪用资金罪被公安机关立案侦查，侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院经审查后，认为犯罪嫌疑人王华没有犯罪行为，经检察委员会讨论，作出不予起诉的决定。下列哪一种表述是正确的？A . 本案应由人民检察院立案侦查 B . 人民检察院应作出撤销案件的决定 C . 人民检察院作出不予起诉的决定是正确的，但不应由检察委员会讨论决定 D . 人民检察院应当写出书面理由，将案卷退回公安机关处理

解析：本题考查人民检察院对公安机关侦查终结移送审查起诉的案件如何处理的规定知识。解答本题的具体法律依据是《人民检察院刑事诉讼规则》第二百六十二条，该条规定：对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理。故可排除选项A、B、C。初看起来，本题似乎有些难度，主

要是因为一时不知道题干中所叙述的规定在何处。本题是以简单案例形式考查了《刑事诉讼法》及最高人民法院《关于执行 中华人民共和国刑事诉讼法 若干问题的解释》（以下简称“最高法院刑诉解释”）中没有规定的内容，可以看出今后司法考试的出题趋势已经逐渐扩大到以往被忽视不被视为重点的部门规定。从刑事诉讼法部分的试题难度上看，题目所考查的知识点几乎全部是对法律条文、司法解释内容的直接考查，较深的理论问题较少，这也是司法考试刑事诉讼法部分命题的特点和规律。刑事诉讼法的选择题近年来逐渐多以小案例的形式出现，干扰项的迷惑性加大，涉及的知识点多为司法解释的细节性规定，故对考生准确掌握法条和理解、应用法条的能力提出了较高要求。因此，除了复习刑事诉讼法典本身以外，还应留意几个司法解释的内容。司法解释对某一内容规定得通常比法典详细，更易成为出题者考查的重点。在分析本套试题过程中，笔者尽量糅合了刑事诉讼法典与几个司法解释相关规定的关系，考生在复习时可留意。本题同时需要注意该条的其他规定：对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当 书面说明理由； 将案卷退回公安机关； 建议公安机关重新侦查。诸如此类的规定需要考生在复习时整理总结。

答案：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