

备战2006年国家司法考试刑法疑难问题解答 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\\_\\_E5\\_A4\\_87\\_E6\\_88\\_982006\\_c36\\_482961.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_A4_87_E6_88_982006_c36_482961.htm)

甲乙合谋勒索丙的钱财。甲与丙及丙的儿子丁（7岁）相识。某日下午甲将丁邀到一家游乐场游玩，然后由乙向丙打电话。乙称丁被绑架，令丙赶快送3万现金到指定地点，不许报警。乙取得钱后通知甲，甲随后与丁分手回家。甲、乙的行为是敲诈勒索罪还是诈骗罪，愚以为是诈骗，但答案是敲诈勒索。请解答。答：敲诈勒索罪的行为方式是威胁和要挟，被害人是基于恐惧心理而交付财产的。诈骗罪属于“和平”的欺骗手段，被害人“自愿”的交付财产。

2、是犯罪？是盗窃？是诈骗？甲在银行交电话费时发现乙在存钱时将一高档手机忘在柜台，乙走出银行后，手机被银行职员发现，遂大声询问是谁的手机？甲大声答：是我的。遂拿走手机。问甲是否构成犯罪？是什么罪呢？答：是诈骗。此时银行负有代保管的义务，甲以虚构事实隐瞒真相的手段骗取手机，应该是诈骗。当然，如果价值没达到2000元可以不受刑法处罚，但是性质上是诈骗。如果数额够，为诈骗罪。

（1）、乙遗忘手机在银行后，此时合法的占有人应是银行，如果甲偷偷的把手机拿走，不能认为是捡得遗失物，可以定盗窃。（2）、若是本题目所说情况，甲属于虚构事实，隐瞒真相，骗得银行职员的信任，致使银行职员自愿交付，即把手机给了甲，所以应为诈骗。

3、问：下列哪些犯罪行为应实行属地管辖原则？A．外国人乘坐外国民航飞机进入中国领空后实施犯罪行为 B．中国人乘坐外国船舶，当船舶行驶于公海上时实施犯罪行为 C．外国人乘坐中国民航飞

机进入法国领空后实施犯罪行为 D . 中国国家工作人员在外国实施我国刑法规定的犯罪行为 答案：AC。感到迷惑不解的是A,外国民航飞机视为外国领土的延伸应无疑义,如果该外国人在外国民航飞机进入中国领空后有暴力行动如劫机等,我国可基于中国所承担的国际义务和所签定的国际条约实行普遍管辖原则有管辖权. 如果外国民航飞机并降落在中国,我国可基于犯罪结果地发生在我国,可以实行属地管辖原则.但问题是如果该飞机只是经过中国并没有降落,且该外国人只是实行盗窃,那么我国怎么会有属地管辖原则的运用呢? 答：这个题A项，中国和该外国都有属地管辖。因为他的机舱是他的领土外延，但是我国领空同样是我国的领土主权范围内。也就是说我们可以以我们的领空提出属地管辖权主张，该外国也可以基于他的机舱是领土的外延主张他的属地管辖权。也就是可以存在积极的冲突。但是这个题问你的是属地管辖的适用，没问题哪个国家有属地管辖权，另外即使这个题问你那个情况下中国有属地管辖权，那么同样是AC都可以。因为这个时候即使是会出现管辖权冲突但是我们也不能认为我们没有对该案件的属地管辖权，也就是说尽管事实上不一定会有我们来审理，但是我们一样是享有属地管辖权的。而你似乎是认为管辖权是排他的，其实不是排他的，仅仅是强调了自己而已，可以出现冲突的情况

4、是否成立共同犯罪? 甲声称盗窃丙的财物，邀约乙在门外望风；乙同意并按约定在丙家门外望风；但甲进入丙家后实施了抢劫行为。甲与乙是否成立共同犯罪? 答：甲、乙两人有盗窃的共同故意，又共同施实了盗窃行为。两人在盗窃罪上，主观方面、客观方面都符合共同犯罪构成，成立盗窃罪的共犯。但甲后来在实施盗窃罪时

，实施了抢劫行为，甲单独成立抢劫罪。5、关于决定逮捕和通知问题？有的书解答是谁决定逮捕谁通知家属，而有的说谁执行谁通知家属并且通知是执行的内容之一。孰是孰非？答：应该是谁决定，谁讯问，谁讯问，谁通知。6、挪用公款的本金在3个月内还清，但是利息2年后才还，是否够罪？2000年3月5日，某地市国税局干部王某挪用公款100万给一位银行朋友帮其完成揽储任务，5月10日，这100万本金收回并还回公家帐，但由此产生的3万元利息并未入帐，直到2002年7月才将这3万元利息入账！该地市挪用公款罪的立案标准是1万元，经调查，王某对这部分利息使用也是纯粹的满足了自己当时买房的资金周转，并未进行其他非法活动或者营利活动，请问王某的行为是否构成挪用公款罪？答：构成挪用公款罪，数额100万。法释[98]9号文第2条第一款第（二）项规定：“挪用公款数额较大，归个人进行营利活动的，构成挪用公款罪，不受挪用时间和是否归还的限制。挪用公款存入银行……属于挪用公款进行营利活动。所获取的利息、收益等违法所得，应当追缴，但不计入挪用公款的数额。”可见，本案例中：1、挪用100万元，数额绝对是较大以上；2、“给一位银行朋友帮其完成揽储任务”，也就是存入银行，属于进行营利活动。“挪用公款存入银行、用于集资、购买股票、国债等，属于挪用公款进行营利活动”，基于上述二点，故应不受挪用时间和是否归还的限制，而定为挪用公款罪。其所得利息，司法解释规定“应当追缴”，并没有要求即时还清，应理解为挪用人何时没将利息缴还，便追缴到何时，不计入挪用公款的数额。7、刑诉40讲499页例2（1）题目：在侦察过程中，外国人Jack声称自己的汉语水平很底，

无法应付刑事诉讼程序，希望能够有翻译帮助，则下列哪些合法？ A、公安机关应当为其提供翻译，但应由其支付翻译费用 B、公安机关应当为其提供免费翻译 C、Jack可以自己请翻译，但需经过公安机关的批准 D、Jack无权自己请翻译 答案：A。我觉得C、D两个互相矛盾，总该有个是对的。怎么会两个都不选呢？答：此题答案错误。且看依据：中华人民共和国公安部令（第35号）修改后的《公安机关办理刑事案件程序规定》已经1998年4月20日公安部部长办公会议通过，现予发布施行。（公安部长 贾春旺 一九九八年五月十四日）第三百二十四条 公安机关办理外国人犯罪案件使用中华人民共和国通用的语言文字。犯罪嫌疑人通晓中国语言文字而不需要他人翻译的，应当出具书面声明；不通晓中国语言文字的，公安机关应当为他翻译。经公安机关批准，外国籍犯罪嫌疑人可以自己聘请翻译，但翻译费由犯罪嫌疑人承担。

8、剥夺政治权利的执行问题 为什么剥夺政治权利的刑期要在徒刑执行完毕或者假释之日开始计算而不是徒刑执行之日开始计算？答：因为附加剥夺政治权利的，在徒刑执行期间是当然的剥夺政治权利（假释的从假释之日开始计算附加剥夺政治权利）。

9、绑架还是抢劫？甲向乙借1万元乙不借，于是甲拿出刀把乙身边一男孩抓在手上对乙说：“不借就宰了他”。乙就给你甲1万元。（ ） A、抢劫 B、绑架 如果那男孩是乙的儿子有怎么定罪？？？绑架还是抢劫？？答：如果男孩是乙的儿子,是抢劫，因为符合"当场"的要求，同时也符合"乙不敢、不知、不能反抗"的要求。因为是近亲属的关系，使得乙被胁迫,不得不交出财物。如果不是近亲属或其他利害关系，不能作为抢劫罪论。具体定什么罪，要看甲的主观

方面和具体的结果。抢劫罪最关键的是：罪犯出于非法占有的目的而对人（主要是被害人，或被害人的近亲属及其他利害关系的人）实施了使被害人不能、不敢、不知反抗的暴力，并一定是当场取得（或未能取得）财物。绑架罪则是罪犯出于非法占有的目的而控制人质后，向人质以外的人索取财物，并且不具有当场的性质。关于上面的例题来讲，2005年在理论界也还有争议，但如今更多的是倾向于定抢劫罪，我也同意这种观点。实际上，刑法是人类最古老的法律了，到今天已经有了很多地补充和发展，这也源于众多爱好法律的人的不断辨析和争论，希望网友们能够继承这种精神，以使得法律更趋向于正确。当场性，绝对是重要的区分，尽管现在只有抢劫意见里提出，但是同时又提出了混淆的针对本人提出的问题，但是通说都是支持当场性是主要的区分标准。正像我举的这个例子，如果说只要是暴力不是针对本人做出的那就不构成抢劫显然很多地方于道理都讲不通，讲法理也不外于事理。如果说当你的面抢过你的孩子对你说赶紧把你手里的包交出来，不然我杀小孩，这个行为如果不是抢劫而是绑架，作为一个普通人也是不好接受的。因为另外一个解释很容易打乱大多数人对于一个事件的普遍认识。这里的当场性，很多人理解为暴力的当场，那就错了，那就会混同地认为绑架罪也具有暴力当场的性质，因为暴力是持续的吗？但是这里抢劫罪的当场性，强调的是取财的当场。暴力和当场取财同时具备就是抢劫罪区别，绑架罪和敲诈勒索罪的一个很重要的地方。

10、抢夺罪？一日白天，某甲到某乙家踩点准备偷东西。晚上某甲来到某乙家外，发现某乙家灯亮着，某甲从窗户到看到某乙一个人被绑在沙发上，并堵住嘴。

某甲就进屋当着某乙的面，拿走了价值几千的东西。问某甲构成什么罪？理由？答：抢夺嘛！公然夺取。利用受害人不能反抗的客观事实而公开拿走其财物。张教授某些观点，现在看来只对立法就积极意义。谁有权利改变现行法律及其司法解释呢？理解张教授的观点，绝对是能够学好刑法，更了解刑法是怎么回事，和我国现在的刑法本质，但是，同样要知道理论和法条不一致的时候，服从法条。

1、甲、乙共谋杀害在博物馆工作的丙，同时举枪射击，甲击中了国家保护的珍贵文物，乙什么都没击中，对甲乙如何定罪？书上说两人都是未遂，对甲的理由是，过失损毁珍贵文物罪和故意杀人罪的竞合，从一重处断，定故意杀人未遂。本人认为甲更像是故意损毁珍贵文物罪，为了实现一个犯罪意图，放任了另一个结果的发生。请老师给予解答！谢谢，辛苦。答：按韩友谊的观点，甲在主观上是杀人的故意，其并没有损毁文物的故意，其对文物的损毁是过失的心态，基于一个行为射击，侵犯了两个客体??生命权和国家对文物的保护，是典型的想象竞合犯，所以故意杀人和损毁珍贵文物竞合，从一重，由于人未死，为未遂。

2、甲乙共同绑架丙后.由丙的家属打电话勒索财物,乙打了3次电话不愿意在打,并偷偷将丙送回家.请问乙此时是否构成犯罪中止.为什么?答：不够成中止。应该是绑架罪的既遂，因为绑架罪属于实行犯，乙的行为属于犯罪后的翻然悔悟，可能影响量刑。

3、2003年42题D选项：A投毒杀B，B服后痛苦，A不忍心，将B送院。后查毒药未放够杀人的量。真题答案是中止。但本人认为是未遂。且未遂又不能转化为中止。不解。请指点！谢谢！答：应该成立中止，两点分析：1、中止和未遂这两个形态，区别的重点就

在行为人的主观方面，要求真诚并积极主动，并且消除犯罪后果，虽然手段不能达到杀人目的，但是A符合真诚并积极主动。

2、这点是个人认为，刑法惩罚的就是客观上具有危害性，主观上具有可罚性，未遂与中止两个犯罪形态，惩罚的力度是大家都明白的，如果因药量不够，不考虑其它情节就定未遂，反而药量够了变成中止？是否违背了罪刑相适应？多下药，轻处罚，汗。是中止。属于积极的中止，首先中止是自己主动停止犯罪，未遂是因为自己意志以外的原因导致不得不放弃犯罪。在此基础上再进行分析。

4、交通肇事后把受害人丢在医院里算逃逸吗？某甲将同骑一辆摩托车的ABC三人撞倒。三人当即重伤昏迷。某甲将A抱上自己的车，并拨打120，让120来运送BC二人。某甲将A送到医院后，医生诊断A很有可能变植物人。某甲一听慌了神，趁人不备偷偷开溜。算是交通肇事是逃逸吗？答：我觉得，逃逸地点应该严格限制在事故现场，而不应随意扩大。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造成公共财产或者他人财产直接损失，负事故全部或者主要责任，无能力赔偿数额在三十万元以上的。交通肇事致一人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：（六）为逃避法律追究逃离事故现场的。

5、教唆犯罪 在教唆犯罪中，如教唆无刑事责任能力人，教唆什么罪，教唆者定什么罪还是定教唆罪？无刑事责任能力人不管是否完成教唆的犯罪都无罪？教唆有刑事责任能力人，如教唆盗窃罪，被教唆者盗窃既遂，教唆者和被教唆者是盗窃的共犯。若被教唆者未遂或中止，教唆者是定盗窃的未遂或中止，而不是教唆罪 答：个人认为：1、没有所谓的教唆罪

；2、唆使无刑事责任能力人属于间接正犯，直接以；3、既然是无刑事责任能力人，他的任何行为都不构成犯罪；4、教唆有刑事责任能力人，若被教唆者未遂或中止，教唆行为已经既遂了，而应以其教唆的内容来定罪（未遂）。6、甲乙某日到百万富翁丙家中，捆绑了丙及其妻子，从丙身上搜出2000元和两张银行卡，后又逼迫丙拿出车钥匙，告知其妻子必须拿出200万否则丙性命不保，后挟丙至郊区空房内。请问,甲乙构成何罪？答：1、甲乙构成抢劫罪既遂，成立共犯，入户情节加重。2、甲乙构成绑架罪既遂。3、应数罪并罚。7、杀错了人，直接故意还是间接故意？一个比较老的案例：甲要杀值班的乙，放火烧值班室，结果当天乙不在，由丙顶班。结果丙被烧死。甲对丙的死亡是直接故意还是间接故意？我记得以前说的是直接故意。最近又看了个说法是间接故意。困惑中答：直接故意。杀错了人，那是对象认识错误，不影响犯罪构成。直接故意就是希望并且追求犯罪结果的发生。记住是对结果发生的追求，而不是对行为对象的追求。8、缓刑期间经村民选举能否当选村干部？在判处缓刑期间,经村民选举能否当选村干部？答：中华人民共和国村民委员会组织法（1998年11月4日第九届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过）第二条 村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。第十一条 村民委员会主任、副主任和委员，由村民直接选举产生。任何组织或者个人不得指定、委派或者撤换村民委员会成员。村民委员会每届任期三年，届满应当及时举行换届选举。村民委员会成员可以连选连任。第十二条 年满十八周岁的村民，不分民族

、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权；但是，依照法律被剥夺政治权利的人除外。缓刑并不意味着同时有附加刑。

9、是贪污还是职务侵占罪 某甲是村委会成员，利用职务上的便利，侵吞集体财产，数额较大，甲是贪污还是职务侵占罪？请指教，我认为是贪污，不知我理解是否正确？答：这个问题中,主要应该分析管理集体财产是不是属于协助政府从事公务的行为。如果是,则构成贪污罪,否则是职务侵占罪。全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款的解释（2000年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过）：全国人民代表大会常务委员会讨论了村民委员会等村基层组织人员在从事哪些工作时属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”，解释如下：村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”：（一）救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；（二）社会捐助公益事业款物的管理；（三）国有土地的经营和管理；（四）土地征用补偿费用的管理；（五）代征、代缴税款；（六）有关计划生育、户籍、征兵工作；（七）协助人民政府从事的其他行政管理工作。村民委员会等村基层组织人员从事前款规定的公务，利用职务上的便利，非法占有公共财物、挪用公款、索取他人财物或者非法收受他人财物，构成犯罪的，适用刑法第三百八十二条和第三百八十三条贪污罪、第三百八十四条挪用公款罪、第三百八十五条和第三百八十六条受贿罪的规定。

10、刑法专题讲座里有一个

例题，“甲为杀人与李某商量并委托购买毒药，李某为其买来了剧毒。但10天后甲放弃杀人意图，将毒药抛入河中。甲成立犯罪中止，李某不应该成立犯罪中止。”书里给出的解释是，李某作为故意杀人预备论处！我觉得有道理，我想问的是，如果甲去实行投毒行为了，但被人发现或未毒死他人，也就是成立犯罪未遂，那么李某应该是什么责任？若甲是实行阶段的犯罪中止，那么李某又是什么责任呢？？还有另外一个更简单的案例，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。那么根据“部分实行全部责任”，甲，乙成立故意杀人的共犯是没有问题的，而且是既遂。如果乙是犯罪中止呢？或者又是未遂，对于甲应该如何定性？？答：把他们看成是一个整体，在实行者“着手”前自动放弃的，一个中止一个预备；在实行者“着手”后，也即二人都“着手”了，可能是一个中止一个未遂，也可能是都未遂或都既遂。

11、犯罪中止的时空范围？专题讲座第84页中的例3中所述关于犯罪中止说法错误的是：答案C：丙对仇人王某猛砍20到后离开现场，2小时后，丙为寻找、销毁犯罪工具回到现场，见王某仍然没有死亡，但极其可怜，即将其送到医院治疗，丙的行为属于犯罪中止。我觉得这个答案是正确的，这里关键的问题在于犯罪中止存在的时空范围，即犯罪中止是否可存在于行为终了之后至法定既遂结果出现之前这一时间段。专题中讲到在行为终了之后至法定既遂结果出现之前，可以成立犯罪未遂和犯罪中止。本题中丙基于杀人的故意，实施了杀人行为，但是在死亡的既遂结果出现之前，他积极地防止了既遂结果的出现，应当成立犯罪中止。

答：我觉得这个题目不成立中止。这里关键的问题在于犯罪

中止存在的时空范围，即犯罪中止是否可存在于行为终了之后至法定既遂结果出现之前这一时间段时光不能倒流。刑法意义上的行为时空已经结束，故不能和后来的行为看成是一个整体。举个例子：甲在商场的柜台里盗窃了一块手表(约50000元)，装在兜里,但是没有马上离开。过了一会，营业员发现丢了一块表当即大哭，甲良心发现，把手表交还营业员后迅速离开。难道甲不是盗窃既遂吗?

12、请教一个关于索取债务的问题 为索取债务而非法拘禁债务人，但所要求的数额又超过债务的，是按超过部分构成绑架罪与未超过部分构成非法拘禁罪并罚，还是按想象竞合从一重啊？答："所要求的数额又超过债务的",就不能再认为是简单的索取债务的行为,应认定为绑架罪一罪.

13、欢迎探讨真实案例：的哥撞死劫匪一审判刑11年 2006年2月11日晚11时30分，蔺某怀揣尖刀，乘坐了营口出租国司机杨某的车。车行一个胡同时，蔺某掏出刀威胁，杨被迫将仅有的60元钱和一部手机交给了蔺某，蔺某随后下车离开。杨某掉转车头，朝蔺某开了过去将其撞倒后报警，蔺经抢救无效死亡。6月23日营口市站前区法院判决：杨犯故意伤害罪，判处有期徒刑11年，并承担民事赔偿14.9万元。杨某近日将提请上诉。此判决引起当地较大反响，不知道大家如何看法？多多交流！答：蔺某随后下车离开表明抢劫已经结束。定故意伤害罪是没有问题的。按刑法第234条第2款的规定：致人死亡的处10年以上有期徒刑直至死刑.13年的刑罚应当是已经考虑了具体情节。

14、赌博中出老千，何罪？以非法占有为目的，诱骗他人参与赌博，并设置圈套控制赌局，骗取他人钱财，何罪？以我的观点是赌博罪。（韩老师是这么说的，对吧？）不过三校观点是诈骗罪

。他说赌博出老千定赌博罪是针对在车站码头等公共场所设置赌局骗取群众钱财的。不知上述二观点何者为正确？答：诈骗罪，属于赌博欺诈。行为人故意设置圈套，诱骗他人参与赌博，致使对方“输”从而取得财物。这时的输赢不具有偶然性，而是行为人精心设置的骗局，即以赌博为名、行诈骗之实。

15、请教一般累犯的问题 一般累犯，5年内前后罪都应当为判处有期徒刑以上的刑罚，前罪是以实际判处刑罚为准吗？答：是的，缓刑不算。如果前罪是适用假释而执行完毕的，也可构成累犯,5年的期间从假释期满之日起计算。

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](http://www.100test.com)