

2009年法硕指导：刑法学精选试题解析二法律硕士考试 PDF  
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/530/2021\\_2022\\_2009\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_530352.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530352.htm)

1. 身强力壮、有较丰厚收入的儿子，对身患重病的父亲长期不送医院就医，结果其父因延误治疗而死亡。行为人之行为构成不作为形式的杀人罪。（）

**【答案】**错误 **【考点分析】**本题考查的知识点是：故意杀人罪与虐待罪的界限。故意杀人罪与虐待罪的关键区别在于主观故意不同：前罪的犯罪故意内容为杀人，而后罪的犯罪故意内容为虐待。本题所给定的案情，明显能够表明行为人的主观故意为虐待而非杀人，故本案的定性应为虐待罪，不是故意杀人罪，所以题目的结论是错误的。 **【考生注意】**现在的法律硕士入学考试中，已经没有判断题题型。在历年试题中，判断题一般包括两种情况：一是刑法条文中没有相关规定，《全国法律硕士专业学位研究生入学联考考试指南》中也没有明确的论述，而是需要考生根据刑法理论和刑法的相关规定进行一定的分析判断，得出正确的结论，这种判断题重点考查考生运用刑法学原理分析、解决问题的能力，有一定的难度。例如本题就是这样的一道题目，考生要根据自己的对故意杀人罪和虐待罪犯罪构成的掌握，理清此罪与彼罪的界限，再结合题目给定的案情，作出正确的判断。二是法条题，即以判断题的形式考查考生对法条的准确记忆，较为简单。 2. 被判处拘役的犯罪分子，由公安机关就近执行。（）

**【答案】**正确 **【考点分析】**本题考查的知识点是：拘役刑的执行机关。《刑法》第43条规定：“被判处拘役的犯罪分子，由公安机关就近执行。”根据这一规定，本题的结论是正

确的。3. 盲人犯罪，应当从轻、减轻或者免除处罚。（）【答案】错误【考点分析】本题考查的知识点是：生理缺陷人的刑事责任能力以及“应当型”量刑情节和“可以型”量刑情节的区别。在我国刑法规定的法定量刑情节中，有“应当型”量刑情节和“可以型”量刑情节的区分，即有的量刑情节，刑法的规定是应当从宽或者从重，而有的量刑情节，刑法的规定是可以从宽。这表明刑法规定的这两种量刑情节的强制性的不同。应当型情节是指刑法明确规定，司法机关在量刑时，必须考虑并予以适用，据以作出相应处理的情节。这种情节的特点在于法律对情节的量刑作用作了刚性规定，适用这一情节是司法机关的义务，司法人员只有根据这一情节决定适用何种程度的权力，而没有酌定决定适用不适用的自由。如果不适用这一情节所作判决就违反了法律规定。可以型情节是指刑法明确规定的，允许司法机关根据案件的具体情况，酌情决定是否在量刑时予以考虑适用的情节。其特点是，法律对情节的适用只是一种倾向性规定，具有一定的弹性，司法机关在是否适用上具有一定的自由裁量权。如果司法机关在判刑时不予以考虑适用，也不违反法律。这种情节，在刑法上都用“可以……”进行限定。不过，既然法律明确将某种情节予以规定，就表明了立法者对这一情节量刑作用的倾向性意见，也就是通常情况下，量刑时还是应当考虑并适用的。因此，司法机关不能将这种可以型情节完全等同于酌定情节，在一般情况下，量刑时适用这种可以型情节也是司法机关的一种义务。《刑法》19条规定：“又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。”根据这一规定，盲人犯罪的处罚，是一种可以型的量刑情节，即

可以从轻、减轻或者免除处罚，不是应当从轻、减轻或者免除处罚，所以本题是错误的。

4. 背叛国家罪的主体是特殊主体。() 【答案】正确 【考点分析】 本题考查的知识点是：背叛国家罪的主体。背叛国家罪的主体是特殊主体，即只有中国公民才能成为本罪的主体。所以本题是正确的。 【考生注意】 现在的法硕入学考试中，已经将背叛国家罪排除出考试的范围，所以考生不必掌握背叛国家罪的相关内容。

5. 犯罪行为在客观方面有各种各样的表现形式，但概括起来，有故意犯罪行为和过失犯罪行为两种基本形式。() 【答案】错误 【考点分析】 本题考查的知识点是：危害行为的基本表现形式。根据刑法理论的通说，危害行为的基本表现形式为作为和不作为两种。故意和过失不是犯罪客观方面危害行为的基本表现形式，而是犯罪主观方面罪过的两种基本表现形式。所以本题是错误的。

6. 张三与李四有仇。某日，张三见李四前往公用的水井打水，便抢先一步在水井中下毒。结果导致李四饮水后死亡。张三的行为已构成故意杀人罪。() 【答案】错误 【考点分析】 本题考查的知识点是：故意杀人罪与投放危险物质罪的界限以及公共安全的含义。故意杀人罪与投放危险物质罪的界限关键在于行为是否危害了公共安全。公共安全，是指不特定多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全。公共安全突出的特征是不特定性。所谓不特定，是指危害公共安全罪的犯罪行为往往侵害的对象和可能造成的危害结果是事先无法确定的，行为人对此既无法预料，也难以控制。不特定是一种客观的判断，不依行为人主观上有无确定的侵犯对象为转移。例如，本题中，张三想杀死李四，于是在公用饮水的水井中投毒。在这种情形下，张三

侵犯的不只是李四的生命健康权，更重要的是侵犯了在该井中饮水的不特定多数人的生命健康安全，张三构成了危害公共安全罪中的投放危险物质罪。所以，本题的结论是错误的。

【考生注意】危害公共安全罪与侵犯公民人身权利罪、侵犯财产罪中的某些犯罪的区别在于是否危害了公共安全，如何判断是否危害了公共安全是法律硕士入学考试分则中常考的知识点，其可能涉及的题型包括单项选择题、简答题和案例分析题等，考生应注意准确掌握。

7. 信用卡诈骗罪，就是指利用信用卡、信用证进行诈骗活动，骗取钱财数额较大的行为。（）【答案】错误【考点分析】本题考查的知识点是：信用卡诈骗罪的客观方面。信用卡诈骗罪是利用信用卡进行诈骗的行为，不包括利用信用证诈骗的行为。利用信用证诈骗的行为，根据刑法的规定，构成的是信用证诈骗罪。所以，本题是错误的。

【考生注意】根据2006年的法律硕士入学考试大纲，信用卡诈骗罪和信用证诈骗罪都不在考试的范围之内，故考生对这两种罪的相关知识不需掌握。

8. 《刑法》第233条规定，过失致人死亡，“本法另有规定的，依照规定”就是指在其他过失犯罪中导致他人死亡，就直接以其他犯罪定罪处罚，而不再以过失杀人罪论处。（）【答案】正确

【考点分析】本题考查的知识点是：过失致人死亡罪与其他致人死亡的过失犯罪的界限以及法条竞合的处断原则。我国刑法分则除在第233条规定了过失致人死亡罪之外，还有很多条文规定了由于过失犯罪又导致了被害人死亡的危害结果的出现。例如刑法第133条规定的交通肇事罪中“因逃逸致人死亡的”等等。《刑法》第233条规定，过失致人死亡，“本法另有规定的，依照规定”表明在这种情况下，应分别依照有关

条文定罪量刑，不以过失致人死亡罪论处。实际上这些犯罪的规定和过失致人死亡罪的规定形成了法条竞合关系，所以，在这种情况下，就按照法条竞合特别条款优于普通条款的原则，按照特别条款规定的犯罪定罪处罚。所以，本题是正确的。【考生注意】法条竞合是2006年考试大纲中新增加的内容，而类似于第233条规定，过失致人死亡，“本法另有规定的，依照规定”的刑法关于法条竞合的规定也是法律硕士入学考试常考的知识点之一，其题型涉及到单项选择、多项选择、法条分析等多种题型，考生对此应予以充分的注意。9

·空白罪状，即在刑法分则条文中不直接叙明犯罪特征，而是指出该犯罪行为所违反的其他法律、法规。（）【答案】正确【考点分析】本题考查的知识点是：空白罪状的含义。空白罪状是我国刑法分则罪状的基本形式之一，是指在刑法分则条文中不直接叙明犯罪特征，而是指出该犯罪行为所违反的其他法律、法规。所以，本题是正确的。【考生注意】在罪状的几种形式中，考生一般容易将空白罪状和引证罪状混淆。

与空白罪状引用其他法律、法规不同，引证罪状是指引用同一法律中的其他条款来说明或确定某一具体犯罪构成的特征，对此考生应准确记忆不同罪状形式的含义，以免混淆。还应注意的是，考生不仅应当掌握叙明罪状、空白罪状等罪状形式的含义，还应能够正确判断刑法分则具体条文对某一具体犯罪的罪状形式，以便准备单项选择题和法条分析题。

10．国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的，应以职务侵占罪论处。（）【答案】错误【考点分析】本题考查的知识点是：私分国有资产罪的概念及其与职

务侵占罪的界限。根据刑法第396条的规定，私分国有资产罪是指国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的行为。根据刑法第271条的规定，职务侵占罪是指是指公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位的财物非法占为己有，数额较大的行为。私分国有资产罪与职务侵占罪在犯罪主体、客观方面等均有明显的区别。本题的题目显然是私分国有资产罪的概念，所以，本题是错误的。【考生注意】根据2006年的法律硕士入学考试大纲，私分国有资产罪不在考试的范围之内，故考生对私分国有资产罪以及本罪与职务侵占罪的界限问题都不需掌握。百考试题编辑预祝大家金榜题名！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)