

2009年法硕指导：刑法学精选试题解析四十三法律硕士考试  
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/544/2021\\_2022\\_2009\\_E5\\_B9\\_B4\\_E6\\_B3\\_95\\_c80\\_544481.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/544/2021_2022_2009_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_544481.htm)

1. 根据我国刑法规定，对下列哪些情形适用属地管辖原则( )。 A. 外国人甲在中国境外打猎，因疏忽大意击中中国境内的外国公民斯某，致其重伤 B. 外国人乙乘坐外国航空器，当该航空器进入中国领空时在该航空器上实施犯罪 C. 中国人丙乘坐中国民用航空器，当该航空器进入外国领空时在该航空器上实施犯罪 D. 中国人丁在中国境内打猎，因过于自信的过失造成中国境外外国公民布某重伤 【答案】 ABCD 【考点分析】 本题考查的知识点是：我国刑法空间效力的属地原则。《刑法》第6条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”根据这一规定，本题中，选项A和D，分别是犯罪结果或者犯罪行为在我国领域内发生，因而被认为是在我国领域内犯罪，应适用我国刑法；选项B是在我国领空内犯罪，也是在我国领域内犯罪，应适用我国刑法；选项C是在我国航空器内犯罪，因而被认为是在我国领域内犯罪，应适用我国刑法，所以，本题的正确答案是ABCD。 2. 甲武装掩护走私毒品，法院判决其构成走私毒品罪，判处无期徒刑，并处没收财产。甲的下列哪些财产可纳入适用没收财产刑予以没收的范围( )。 A. 甲在走私毒品中使用的枪支 B. 甲被查获的毒品和贩毒资金 C. 甲在银行帐户上的500万元存款 D. 甲所有

的2辆豪华轿车【答案】CD【考点分析】本题考查的知识点是：没收财产的范围。《刑法》第59条规定：“没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。”根据刑法这一规定，没收财产的范围仅限于犯罪分子个人所有的合法财产。《刑法》第64条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”根据这一规定，选项AB属于犯罪所得和犯罪工具，不属于没收财产刑的范围，而应当予以没收或者追缴。所以，本题的正确答案是CD。

3. 下列情形中，应当数罪并罚的有( )。

A. 判决宣告前，查明甲分别实施了三次受贿行为，数额分别为2万、3万、5万元

B. 乙因受贿被判处有期徒刑二年，缓刑三年，在缓刑考验期内，又查明其另外一起受贿2万元的罪行

C. 丙因故意伤害罪被判处有期徒刑三年，在服刑期间又犯故意伤害罪

D. 丁因盗窃罪被判处有期徒刑二年，执行完毕后，又发现其在该次盗窃以前还有一起重大盗窃犯罪行为

【答案】BC【考点分析】本题考查的知识点是：同种数罪的并罚。本题的四个选项中，每个选项的数罪都是同种数罪。对于同种数罪，我国审判实践的一般做法是，对于判决宣告以前的同种数罪，以一罪论处，不实行数罪并罚；对于在服刑期间发现的“漏罪”或者再犯的“新罪”，以及在缓刑考验期间和假释考验期间的“漏罪”或者“新罪”，不论其与已经判决的罪是同种

数罪还是异种数罪，一律按照相应的规则予以并罚。选项A是判决宣告以前的同种数罪，所以不能并罚；选项BC则分别是缓刑考验期内的“漏罪”和刑罚执行期间的“新罪”，应当并罚；选项D因前罪刑法已经执行完毕，已经失去了并罚的基础，故也不能并罚，所以，本题的正确答案是BC。4. 甲误认为遭到乙的紧急的不法侵害，而对乙实行防卫行为，致乙死亡。事后证实乙的行为不具有不法侵害的性质。甲的行为( )。 A. 可能构成故意杀人罪 B. 可能构成过失致人死亡罪 C. 可能属于意外事件 D. 可能属于防卫过当 【答案】BC

【考点分析】本题考查的知识点是：假想防卫及其处理。如果行为人对主观臆测的“正在进行不法侵害”的人进行防卫，即为假想防卫。假想防卫具有三个基本特征：其一，行为人主观存在防卫意图，以为自己是对不法侵害人实行的正当防卫。这是假想防卫的前提条件。其二，假想防卫客观上损害了未实施不法侵害或未正在实施不法侵害的人的人身权利和其他权利，具有社会危害性。这是假想防卫的本质特征。其三，行为人防卫认识产生了错误，使正当防卫意图造成了危害社会的结果。这是假想防卫的表现形式。假想防卫是由于行为人对事实认识的错误而发生的，因此在实践中应依事实认识错误的处理原则来解决，即如果行为人应当预见到对方可能不是不法侵害，那么他在主观上有过失，应对其假想防卫所造成的损害负过失犯罪的责任；如果行为人在当时情况下不应预见到对方不是不法侵害，那么他在主观上无罪过，其假想防卫造成的损害属于意外事件，不负刑事责任。所以，本题的正确答案是BC。 【注意】对于假想防卫的主观方面，许多考生常常疑惑的是，假想防卫为什么不能是故

意？这是因为，假想防卫在本质也是一种防卫行为，防卫人在主观上也具有防卫意图，即为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，在存在防卫意图的情况下，行为人就不可能同时存在犯罪故意，但不能排除犯罪人的过失，所以，假想防卫在主观上有两种可能：可能出于过失，也可能是意外事件。

5. 甲未获烟草专卖许可，擅自购进明知是假冒的“中华”牌香烟100箱进行批发和零售，在被查获时已销售出80箱，收款120万元。经检验该批香烟属于不合格产品。甲的行为( )。 A. 触犯非法经营罪 B. 触犯销售假冒注册商标的商品罪 C. 触犯销售伪劣产品罪 D. 属于想象竞合犯，从一重罪定罪处罚

【答案】ABCD

【考点分析】本题考查的知识点是：非法经营罪、销售假冒注册商标的商品罪、触犯销售伪劣产品罪及其想象竞合犯。根据刑法第225条第1项，未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品，扰乱市场秩序，情节严重的行为构成非法经营罪。甲未获烟草专卖许可，即销售香烟，触犯了非法经营罪；根据刑法第214条，销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的行为，构成销售假冒注册商标的商品罪。甲销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额120万元，触犯了销售假冒注册商标的商品罪；根据刑法第140条，销售者以假充真，销售金额五万元以上的行为构成销售伪劣产品罪。甲明知是假烟而销售，销售金额120万元，触犯了销售伪劣产品罪。但是，甲只实施了一个行为，即没有专卖许可，擅自购进明知是假冒他人注册商标的香烟，销售金额120万元。这实际上是数个罪过支配之下实施的一个行为，触犯了数个罪名的想象竞合犯

，应当按照想象竞合犯“从一重处断”的原则从一重罪定罪处罚，所以，本题的正确答案是ABCD。【注意】细心的考生会发现，本题前三个选项中使用的词语是“触犯”，而不是“构成”，这就意味着本题中，甲所涉及的三个犯罪，是触犯罪名，不是构成犯罪，从而甲的行为是想象竞合犯，不是数罪。本题再一次提醒考生，认真审题非常重要。更多优质资料尽在百考试题论坛 百考试题在线题库 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)