

西南政法大学 2002 年刑法学考研试题

一、多项选择题(每小题 2 分, 共 10 分)

1. 交通肇事罪的主体可以由下列人员构成( )。

- (1)公路交通运输人员
- (2)铁路运输人员
- (3)水上交通运输人员
- (4)非交通运输人员

[参考答案](1)(3)(4)

2. 下列构成偷税罪的情节是( )。

- (1)偷税数额超过 1 万元的
- (2)因偷税被税务机关给予 2 次行政处罚又偷税的
- (3)偷税数额占应纳税额 10% 以上的
- (4)偷税数额占应纳税额 10% 以上并且偷税数额在 1 万元以上的

[参考答案](2)(4)

3. 在下列行为, ( )致人死亡的, 应当以故意杀人罪定罪从重处罚。

- (1)一般人员非法拘禁
- (2)司法工作人员刑讯逼供
- (3)司法工作人员暴力取证
- (4)监管人员虐待被监管人

[参考答案](2)(3)(4)

4. 下列行为中, 构成强奸罪的有( )。

- (1)甲男是乙女的上司, 甲引诱乙与其发生性关系
- (2)甲男冒充乙女的丈夫与乙发生性关系
- (3)甲男谎称为乙女治病骗乙女与其发生性关系
- (4)甲男是乙女的姐夫, 后乙拒绝与甲保持姘居关系, 甲以公布姘居事实相要挟, 迫使乙与其保持性关系

[参考答案](2)(3)(4)

5. 有下列情形( )之一的, 以盗窃罪和其他罪实行数罪并罚。

- (1)为实施其他犯罪盗窃机动车辆的
- (2)盗窃广播电视设施, 同时构成破坏广播电视设施罪的
- (3)盗窃公用电信设施, 同时构成破坏公用电信设施罪的
- (4)盗窃后, 为掩盖罪行或者报复等, 故意毁坏公私财物构成犯罪的

[参考答案](1)(4)

[参考资料]赵长青主编:《刑法学》, 法律出版社 2000 年版; 张明楷著《刑法学》(上、下), (“九五”规划法学教材), 法律出版社 1997 年版; 最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》。

二、判断分析题(每小题 4 分, 共 20 分)

1. 甲为了抢劫乙而尾随乙, 在此过程中忽然听到身后有脚步声。为避免罪行暴露, 甲乃匆匆离去。其实甲是做贼心虚, 他身后根本没有人。甲的行为构成抢劫罪未遂。

[参考答案]错误。甲意图抢劫, 但甲还没有着手, 只是进行了尾随的预备行为, 应该构成抢劫罪预备, 不构成抢劫罪未遂。

2. 某罪的法定刑为 3 年以上 7 年以下有期徒刑。如果某甲犯该罪被判处 2 年有期徒刑, 他必须具有从轻处罚的情节。

[参考答案]错误。根据刑法规定，具有从轻处罚情节的，应该在法定刑范围之内从轻判处刑罚，而不能低于法定刑判处刑罚。另根据刑法规定，具有减轻处罚情节的，应当在法定刑幅度以下判处刑罚。

3. 甲为窃取财物将在候车室睡觉的乙的旅行包提走。打开一看却发现其中有两只手枪，另无它物。甲的行为构成盗窃枪支罪和盗窃罪未遂。

[参考答案]错误。甲在主观上没有盗窃枪支的故意，只有盗窃一般财物的故意，并且实际上盗得乙的旅行包，构成盗窃罪的既遂。

4. 联防队员甲见乙形迹可疑，将其带回办公室吊打讯问，致乙重伤。甲的行为构成刑讯逼供罪。

[参考答案]错误。根据刑法规定，刑讯逼供行为造成被害人伤残的，依照故意伤害罪定罪处罚。因此，甲的行为应定性为故意伤害罪。

5. 甲趁乙不备，公然夺取乙的财物。乙发现后，追上甲，欲夺回自己的财物。甲用匕首将乙刺成重伤，然后持赃物逃窜。甲的行为构成抢夺罪和故意伤害罪。

[参考答案]错误。甲的行为构成抢劫罪。根据刑法规定，犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或消灭罪证而当场使用暴力或以暴力相威胁的，依照抢劫罪定罪处罚。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》（上、下），（“九五”规划法学教材），法律出版社 1997 年版。

### 三、简答题(每小题 8 分，共 32 分)

#### 1. 简述我国刑法理论对犯罪未遂的分类及其意义。

[参考答案]根据刑法规定，“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。”犯罪未遂在理论上有不同的类型，犯罪未遂的类型不同，其所反映的社会危害性也就不同。

##### (一)实行终了的未遂与未实行终了的未遂。

这是以实行行为是否实行终了为标准所作的区分。实行终了的未遂，是指犯罪人已将其认为达到既遂所必需的全部行为实行终了，但由于意志以外的原因未得逞。未实行终了的未遂，是指由于意志以外的原因，使得犯罪人未能将他认为达到既遂所必需的全部行为实行终了，因而未得逞。“行为是否实行终了”中的行为，是指导致发生行为人所追求的危害结果的行为，不包括危害结果发生后行为人为了其他目的所实施的行为。

实行终了的未遂与未实行终了的未遂，反映出程度不同的社会危害性。前者离危害结果的发生较近、主观恶性的外化程度较高；后者离危害结果的发生较远、主观恶性的外化程度较低。因此，前者对合法权益的威胁程度重于后者对合法权益的威胁程度。

##### (二)能犯未遂与不能犯未遂。

这是以犯罪行为本身能否既遂为标准所作的区分。一般来说，前者是指犯罪人所实施的行为本身可能达到既遂，但由于意志以外的原因而未得逞；后者是指犯罪人所实施的行为本身就不可能达到既遂因而未得逞。后者又进一步分为对象不能犯与手段不能犯。有学者认为，不能犯未遂不是真正的犯罪未遂。因为犯罪是主客观相统一的行为，行为人主观上虽然有犯罪意图，但客观上所实施的行为在任何情况下都不可能发生危害结果时，不能认为是犯罪未遂。只有当行为人主观上有故意，客观上实施的行为具有导致危害结果发生的危险性时，才应认定为犯罪未遂；如果客观上实施的行为没有任何危险性，则不能以犯罪未遂论处。

能犯未遂与不能犯未遂对法益侵害的危险不同，因而其危害性也不相同。能犯未遂比不能犯未遂的危害性大，在量刑时应该考虑二者的区别。

##### (三)未造成任何危害结果的未遂与造成了一定危害结果的未遂

犯罪未遂是没有发生行为人所追求的、行为性质所决定的危害结果，而不是泛指没有发生任何结果。因此，犯罪未遂存在两种情况：一是行为未造成任何危害结果，二是造成了一

定危害结果，但不是行为人所追求的、行为性质所决定的危害结果。

区分这两种不同的犯罪未遂，有利于正确认识不同未遂的社会危害性程度。由于造成了一定危害结果的未遂；与未造成任何危害结果的未遂，在社会危害程度上存在明显差异，故这种分类对于正确量刑具有重要意义。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著：《刑法学》（上、下），法律出版社 1997 年版。

## 2. 简述法条竞合犯同想象竞合犯的概念及其二者的主要区别。

[参考答案]法条竞合，是指一个行为同时符合了数个法条规定的犯罪构成，但从数个法条之间的逻辑关系看，只能适用其中一个法条，当然排除适用其他法条的情况。想象竞合犯，也称想象的数罪、观念的竞合、一行为数罪，是指一个行为触犯了数个罪名的情况。其特征是：（1）行为人只实施了一个行为。所谓一个行为，不是从构成要件的评价上看是一个行为，而是基于自然的观察，在社会的一般观念上被认为是一个行为。（2）一个行为必须触犯数罪名，即在构成要件的评价上，该行为符合数个犯罪的构成要件。

法条竞合犯与想象竞合犯都是实施了一个行为，都是触犯了数个罪名，但两者存在重大区别，表现为：（1）法规竞合犯的一个行为，只是出于一个罪过，并且是产生一个结果；想象竞合犯的一个行为，往往是数个罪过和数个结果。（2）法规竞合是由于法规的错杂规定即法律条文内容存在包容或交叉关系，以致一个犯罪行为触犯数个刑法规范；想象竞合犯则是由于犯罪的事实特征，即出于数个罪过、产生数个结果，以致一个行为触犯数个罪名。（3）法规竞合犯触犯的数个法条的犯罪构成之间存在包容关系；想象竞合犯一行为所触犯的数个罪名之间没有包容关系。（4）法规竞合犯在竞合的数法规中，仅仅一法规可以适用其行为，一般依照特别法优于普通法等原则来解决法律适用问题；而想象竞合犯中其竞合的数法规均可以适用于该行为，一般依照“从一重处断”的原则来解决适用问题。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》（上、下），（“九五”规划法学教材），法律出版社 1997 年版。

## 3. 简述生产、销售伪劣产品罪的概念和特征。

[参考答案]生产、销售伪劣产品罪，是指生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额较大的行为。生产、销售伪劣产品罪的特征包括：

（1）犯罪客观方面表现为生产、销售伪劣产品。首先，生产、销售的是伪劣产品。其中的伪产品主要是指“以假充真”的产品，劣产品是指掺杂、掺假的产品、以次充好的产品及冒充合格产品的不合格产品。其次，行为表现为四种情况：一是掺杂、掺假，即在生产、销售的产品中掺入与原产品并不同类的杂物，或者掺入其他不符合原产品质量的假产品。二是以假充真，即生产者、销售者将伪造的产品冒充真正的产品，主要表现为生产、销售的产品名称与实际名称不符，或者原材料名称、产品所含成份与产品的实际名称、成份不符。三是以次充好，即以质量次的产品冒充质量好的产品。四是以不合格产品冒充合格产品，主要表现为将没有达到国家标准、行业标准的产品冒充达到国家标准、行业标准的产品，将超过使用期限的产品冒充没有超过使用期限的产品等。最后，生产、销售伪劣产品构成犯罪的，要求销售数额在 5 万元以上，不管是个体生产、销售者，还是集体生产、销售者，都必须达到这个数额，否则不以本罪论处。

（2）犯罪主体必须是生产者与销售者。这里的“生产者”既包括产品的制造者，也包括产品的加工者；“销售者”则既包括批量销售者，也包括零散销售者，还包括产品生产的直接销售者。

（3）犯罪主观方面只能是故意。行为人明知自己在生产、销售的产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或以不合格产品冒充合格产品的行为会发生破坏社会主义市场经济秩序、



侵犯用户、消费者合法权益的危害结果，并且希望或者放任这种结果发生。不仅如此，行为人主观上还出于获取非法利润的目的。

(4)主体是一般主体，包括自然人主体和单位主体。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著：《刑法学》(上、下)，法律出版社 1997 年版。

4. 简述行贿罪与对公司、企业人员行贿罪的概念及两罪的界限。

[参考答案]行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予国家机关工作人员以财物的行为。对公司、企业人员行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予公司、企业的工作人员以财物，数额较大的行为。

行贿罪与对公司、企业人员行贿罪的区别主要表现在以下几个方面：(1)犯罪主体范围不同。行贿罪只能由自然人主体构成；对公司、企业人员行贿罪的主体则包括自然人主体与单位主体。(2)行为对象不同。行贿罪的行为对象是国家机关工作人员；而对公司、企业人员行贿罪的行为对象是公司、企业的工作人员，但不包括国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员。(3)犯罪客体不同。行贿罪的犯罪客体是职务行为的不可收买性；而对公司、企业人员行贿罪的犯罪客体是国家对公司、企业的管理秩序。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》(上、下)，(“九五”规划法学教材)，法律出版社 1997 年版。

#### 四、论述题(20 分)

试论犯罪概念与犯罪构成、犯罪构成与刑事责任的关系。

[参考答案]

(一)犯罪是依照法律应当受刑罚处罚的危害社会的行为。犯罪的本质特征是应当追究刑事责任程度的社会危害性。犯罪的法律特征是刑事违法性，即犯罪行为是刑法所禁止的行为。犯罪构成是刑法规定的，决定某一行为的社会危害性及其程度，而为该行为成立犯罪所必须具备的一切客观要件和主观要件的有机整体。我国的犯罪构成具有以下特征：(1)犯罪构成是主客观要件的有机整体。(2)犯罪构成是犯罪的社会危害性的法律标志。首先，犯罪构成是刑法规定的。其次，犯罪构成并不是一种抽象的法律概念，而是犯罪的社会危害性的法律标志。(3)犯罪构成是认定犯罪的法律标准。

从犯罪构成的上述特点可以看出，犯罪构成与犯罪概念既有联系又有区别：犯罪概念是犯罪构成的基础，犯罪构成是犯罪概念的具体化，即犯罪构成是根据犯罪概念所揭示的犯罪的本质特征与法律特征确定的，同时又通过一系列主客观要件使犯罪的本质特征与法律特征具体化、特征化。犯罪概念的功能是揭示犯罪的基本特征，因而不是认定犯罪的具体标准，犯罪构成的功能是说明犯罪如何成立，因而是认定犯罪的规格、标准。

(二)刑事责任是指行为人因其犯罪行为所应承受的、代表国家的司法机关根据刑事法律对该行为所作的否定评价和对行为人进行的谴责的责任。犯罪构成与刑事责任的关系表现为犯罪构成是刑事责任的法律根据。刑事责任的根据，从犯罪人方面说，是指承担刑事责任的根据，它回答犯罪人基于何种理由承担刑事责任的问题；从国家方面说，刑事责任的根据是指追究刑事责任的根据，它回答国家基于何种理由追究犯罪人的刑事责任的问题。

传统观点认为，犯罪构成是刑事责任的唯一根据。我们认为，刑事责任的法律根据，不仅是多层次的，而且是多方面的。刑事责任既有实质根据，又有法律根据与事实根据。刑事责任的法律根据(就应否负刑事责任而言)是刑法规定的犯罪构成。已如上述，犯罪构成这一概念并非刑法学者随意所加。而是反映了刑事法律的实质规定。换言之，刑事法律实质上规定了犯罪构成，故应认为犯罪构成本身是法律规定。

犯罪构成是刑事责任的法律根据理由主要是：

首先，犯罪构成不是空洞的法律模式，而是具有实质内容，这就是犯罪的社会危害性。所以刑法规定的犯罪构成都是反映社会危害性的，符合了犯罪构成也就具备了犯罪的本质特征。

其次，犯罪构成是刑事法律规定的，刑法正是通过规定犯罪构成与法律后果来禁止某些行为的，行为是否符合犯罪构成与行为是否违反刑法是完全一致的，符合犯罪构成就具备了犯罪的法律特征——刑事违法性，不符合犯罪构成则不具有刑事违法性。

最后，在我国，犯罪构成是主客观要件相统一的有机整体，它已由资产阶级刑法学中的犯罪成立条件之一，演变为犯罪的全部成立条件。根据犯罪构成追究刑事责任，不会出现客观归罪与主观归罪的现象。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》(上、下)，(“九五”规划法学教材)，法律出版社 1997 年版。

#### 五、案例分析题(每小题 9 分，共 18 分)

##### 1. 案例一：

被告人刘某，男，31 岁。

被告人江某，女，29 岁，系刘某之妻。

2000 年 11 月 21 日晚，杨某(女，20 岁，另案处理)在刘某家的卧室内，盗走人民币 5000 元。案发后，刘某为图报复，伙同其妻江某向公安机关谎报被盗人民币 84500 元，并指使李某(男，38 岁，另案处理)为其作了伪证。

本案在对刘、江行为定性问题上，有以下不同意见：(1)诬告陷害罪。(2)伪证罪。(3)妨害作证罪。(4)不构成犯罪。

问：你赞同哪种意见？为什么？

[参考答案]我认为对刘、江行为的定性应该是妨害作证罪。理由是：

(1)诬告陷害罪在客观上表现为捏造他人犯罪的事实，向国家机关或有关单位告发，或者采取其他方法足以引起司法机关的追究活动。其根本的特征在捏造事实，即无中生有。本案中，行为人的行为虽然可能加重杨某的罪行程度，但杨某的犯罪行为是事实，刘、江二人并没有捏造犯罪事实，因此不构成诬告陷害罪。

(2)伪证罪的犯罪主体根据刑法规定仅限于刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人、翻译人四种主体，本案中刘、江二人作为杨某盗窃案的被害人，不符合伪证罪的主体要件要求。

(3)妨害作证罪是指以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。本案中，刘、江二人为了报复犯罪人杨某，故意指使李某作伪证，符合妨害作证罪的犯罪构成，应定性为妨害作证罪。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》(上、下)，(“九五”规划法学教材)，法律出版社 1997 年版。

##### 2. 案例二：

被告人王某，男，26 岁，是一位已取得驾驶执照的正式司机。

1999 年 6 月 28 日中午 12 时许，王某驾驶一辆解放牌大货车从 A 县城返回的途中，绕 A 县城西环路行驶，当行驶至北环路十字路口时，县交通局路政大队执勤人员示意停车，王某驾车强行冲过。执勤人员甲、乙立即乘一辆三轮摩托车追赶，王某为阻止摩托车超越自己，便沿路高速曲折行驶，当摩托车行至大货车左侧时，王某左打方向盘占道逼车，致摩托车翻下路基，王某则继续逃跑。此时 A 县交警大队干警丙驾驶一辆北方牌小汽车路过，即停车询问，甲、乙向丙说明情况后，上了丙的小汽车继续追赶。在 A 县 B 镇一路段上追上王某大货车后，丙连续鸣笛，打左转向灯，示意超车。当丙驾车处于大货车左侧时，王某仍左打方向盘占道逼车阻止追赶，将丙驾驶的小汽车逼向路边一棵大树相撞，丙当场死亡，甲、乙受轻伤，小汽车严重损坏，损失价值三万余元。案发后，王某潜逃，后被抓获归案。

问：对王某的行为应当如何定性和适用法律?为什么?

[参考答案]王某的行为应当定性为故意杀人罪。理由是：

(1)王某在主观方面明知自己与交警车辆抢道的行为是一种危险行为。自己所开的车辆是一辆解放牌大货车，而对方是一辆小汽车，二者之间在强度上对比显然是不平衡的。王某明知自己左打方向盘占道逼车、阻止追赶的行为可能导致车毁人亡的后果，但是为了逃避交警的追赶，仍然决意实施抢道的行为，也不设法阻止危害后果的发生，而是听之任之，自觉听任危害后果的发生。所以王某在主观上是间接故意。

(2)在客观上看，正是王某逃避交警的追赶、故意抢道的行为导致一名交警当场死亡的严重后果。

综上，王某的行为符合故意杀人罪的特征。

对王某适用法律时候应当考虑以下情况：

王某实施抢道、逃避追赶的行为既造成交警死亡的严重后果，又导致交警所驾驶的一辆北方牌汽车严重损坏，损失价值三万余元。其行为既符合故意杀人罪的特征，又符合故意毁坏公私财物罪的特征。这种情况事实上是一种想象竞合，即一行为触犯数个不同罪名。依照想象竞合犯的处罚原则——“从一重处罚原则”的要求，因为故意杀人罪的处罚要比故意毁坏公私财物罪要重，所以王某的行为应当适用刑法故意杀人罪的规定定罪处罚。

[参考资料]赵长青主编：《刑法学》，法律出版社 2000 年版；张明楷著《刑法学》（上、下），（“九五”规划法学教材），法律出版社 1997 年版。