

刑法 168 模拟题参考答案

- | | | | | |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| 1. ABC | 2. ABCD | 3. ABCD | 4. ABCD | 5. ABCD |
| 6. AD | 7. ABCD | 8. BCD | 9. ABD | 10. BCD |
| 11. ABC | 12. BC | 13. ABCD | 14. ABCD | 15. ABCD |
| 16. BCD | 17. ABC | 18. ABC | 19. BC | 20. ABCD |
| 21. ACD | 22. ABCD | 23. BCD | 24. ABCD | 25. BD |
| 26. ABD | 27. ACD | 28. ABCD | 29. ACD | 30. BD |
| 31. CD | 32. ABD | 33. ABCD | 34. ABCD | 35. BC |
| 36. BCD | 37. ABC | 38. AB | 39. AC | 40. ABCD |
| 41. ABD | 42. ABCD | 43. ABCD | 44. ABC | 45. BC |
| 46. ACD | 47. BCD | 48. BCD | 49. ABC | 50. ABC |
| 51. ACD | 52. BC | 53. ABC | 54. BD | 55. ABC |
| 56. ACD | 57. BD | 58. ABD | 59. ABD | 60. ABCD |
| 61. ABCD | 62. CD | 63. ABCD | 64. ACD | 65. ABCD |
| 66. ABD | 67. ABCD | 68. ABD | 69. ABD | 70. ABD |
| 71. ABCD | 72. ABD | 73. ABC | 74. BCD | 75. ABC |
| 76. AC | 77. ABCD | 78. ABC | 79. ABCD | 80. ABD |
| 81. ABCD | 82. ABC | 83. BCD | 84. ABCD | 85. CD |
| 86. ABCD | 87. AC | 88. ACD | 89. ABD | 90. ABCD |
| 91. ABCD | 92. AD | 93. ABCD | 94. BCD | 95. ABC |
| 96. ABD | 97. ABCD | 98. ABCD | 99. AC | 100. ACD |
| 101. ABC | 102. ABC | 103. BC | 104. BC | 105. AB |
| 106. AB | 107. BC | 108. ACD | 109. ACD | 110. AC |
| 111. BD | 112. AC | 113. ABC | 114. D | 115. BCD |
| 116. AC | 117. BCD | 118. ABCD | 119. ABD | 120. C |
| 121. ABC | 122. AD | 123. ABCD | 124. BCD | 125. ABCD |
| 126. C | 127. AC | 128. ABCD | 129. BC | 130. ABD |
| 131. BCD | 132. ABCD | 133. ABC | 134. AB | 135. ABC |
| 136. ABCD | 137. ABC | 138. AD | 139. BCD | 140. ABC |
| 141. ABC | 142. ABD | 143. ABCD | 144. ABC | 145. BCD |
| 146. ABD | 147. ABCD | 148. ABC | 149. BD | 150. BD |
| 151. ACD | 152. BD | 153. CD | 154. ABCD | 155. AB |
| 156. ABCD | 157. ABCD | 158. ABC | 159. ABCD | 160. ABCD |
| 161. ABCD | 162. ABCD | 163. ABC | 164. ACD | 165. ABD |
| 166. ABC | 167. ABCD | 168. ABCD | | |

刑法 168 模拟题“红配绿”解析

1. 关于**罪刑法定原则**，下列哪些选项是**正确**的？

A. 法官的判决虽然**不能创设**新的刑罚法则，但最高人民法院发布的**指导案例**可以作为指导下级法院判决的**参考**（√）

B. 对于我国适用**普遍管辖原则**管辖的案件，定罪量刑的根据虽然是我国刑法，但必须符合国际条约规定的条件（√，国际条约、公约决定着我国是否能适用普遍管辖权，但国际条约、公约没有法定刑，定罪量刑的依据是我国的刑事实体法律）

C. **事前的罪刑法定**禁止不利于行为人的事后法，但允许有利于行为人的事后法；**严格的罪刑法定**禁止不利于行为人的类推解释，但允许有利于行为人的类推解释（√）

D. **确定的罪刑法定**要求刑法规定具有明确性，但立法解释、司法解释与判决书不属于刑法规范，故不要求具有明确性（×，任何展现罪刑规范的法律文件、诉讼文书都要有明确性）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】罪刑法定原则。

考点一：罪刑法定

1. 成文的罪刑法定：

2. 事前的罪刑法定

3. 严格的罪刑法定（针对刑法解释）

4. 确定的罪刑法定（实质的侧面）

①规范明确；

②罪的法定；

③刑的法定。

2. 关于**刑法的解释**，下列哪些选项是**正确**的？

A. 将多次安排一名女模特和一个摄影者“一对一”裸拍的行为解释为组织他人进行淫秽表演，属于**扩大解释**（√，将“裸拍”理解为淫秽表演虽比通常含义来讲范围要大，但还能语言文字所包含，至少属于扩大解释）

B. 将组织女性为他人代孕的行为解释为组织出卖人体器官罪中的“组织出卖”，属于不被允许的**类推解释**（√，代孕的行为只相当于一种出租子宫的行为，和出售出卖明显不同的，属于不被允许的类推解释）

C. 无论是将外国妇女卖往中国境内的，还是将中国妇女卖往境外的，都是“将妇女卖往境外的”情形，这属于**文理解释**（√，相对妇女本来生活的地方来讲，都属于境外的情形，符合文理解释的要求）

D. 将组织男性向男性卖淫的行为解释为组织卖淫的行为，属于**扩大解释**（√，符合卖淫这个词语的字面含义，没有超出其可能具有的含义，属于扩大解释）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】刑法的解释。

考点二：刑法解释

1. 根据解释主体的不同，刑法解释可以分为立法解释、司法解释与学理解释。

2. 刑法解释的态度

严格解释与灵活解释统一于罪刑法定原则。

3. 刑法解释的方法：提供解释结论。

包括平义解释、扩大解释、缩小解释、反对解释、补正解释。

4. 刑法解释的理由：对解释结论的论证。

包括文理解释与论理解释，后者包括体系解释（当然解释）、目的解释、历史解释。

考点三：适用范围

1. 刑法的空间效力：

（1）国内犯：属地管辖原则

（2）国外犯

①属人管辖原则

②保护管辖原则

③普遍管辖原则

④我国对外国刑事判决的消极承认。

2. 刑法的时间效力（溯及力）

（1）我国刑法采取从旧兼从轻原则

（2）我国司法解释溯及力问题：

有——从旧兼从轻；

无——直接适用新司法解释。

3. 关于告诉才处理的犯罪，下列哪些选项是错误的？

A. 对于告诉才处理的犯罪，只有被害人告诉的，人民法院才能追究刑事责任（×，被害人受到强制、威吓无法告诉的，人民检察院或者被害人近亲属，可以代为告诉）

B. 利用信息网络侮辱他人，如果被害人提供证据有困难的，属于非亲告罪（×，被害人提供证据有困难，人民法院可以要求公安机关提供协助，并未转为公诉案件）

C. 虐待幼儿的，因幼儿没有能力告诉，人民检察院或者幼儿的其他近亲属可以告诉（×，虐待罪中，被害人没有能力告诉、受强制威吓无法告诉的，不再属于告诉才处理的犯罪）

D. 暴力干涉他人婚姻自由，致使他人因绝望而自杀的，属于告诉才处理的犯罪（×，属于结果加重犯的情形，不再属于告诉才处理的犯罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】亲告罪及其例外情形。

考点四：亲告罪

亲告罪罪名	不属于亲告罪的情况
侮辱罪、诽谤罪	严重危害社会秩序和国家利益
暴力干涉婚姻自由罪	致使被害人死亡
虐待罪	第2款：致使被害人重伤、死亡； 第3款：被害人没有能力告诉，或者受到强制、威吓无法告诉（与98条做对比）
侵占罪	无

4. 关于构成要件要素的理解，下列哪些选项是正确的？

A. 刑法规定“情节严重”才成立犯罪的，即使行为人**动机极为卑劣**，也不属于“情节严重”，不成立犯罪（√，主观归罪）

B. 只要行为人**应当预见**自己的危害行为可能发生危害社会的结果，而**客观上没有预见**的，就足以证明行为人存在疏忽大意的过失（√，只要行为人是应当预见客观上没有预见，那一定表明行为人是疏忽的）

C. 根据《刑法》第389条第3款的规定，**因被勒索**而给予国家工作人员以财物的，只要获得了不正当利益的，就成立**行贿罪**（√，因被勒索给予国家工作人员以财物，获得了不正当利益的，才认定为行贿罪）

D. 非法侵入住宅罪中的“非法”、“住宅”属于**规范的构成要件要素**，“侵入”属于**客观的、积极的、记述的构成要件要素**（√，“非法”、“住宅”的判断要根据行为的性质，属于规范的要素；“侵入”是对行为的描述，是客观的，是从正面规定什么行为构成犯罪的，可以直接判断属于客观的、积极的、记述的构成要件要素）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】犯罪构成要件要素的分类。

考点五：构成要件要素的分类

1. 规范与记述——是否需要价值判断来认定
2. 积极与消极——正面肯定犯罪或反面否定犯罪
3. 主观与客观——内心主观与外部客观
4. 成文与不成文——是否成文化

5. 共同与非共同——是否属于所有犯罪都必备的犯罪构成要件

6. 真正与表面——是否为违法性提供依据

5. 关于**不作为**，下列哪些说法是**错误的**？

A. 甲是某杀人案件的唯一目击**证人**，法院通知其出庭作证，但甲**拒不出庭作证**的，甲的行为成立包庇罪（×，**包庇罪只能以作为的方式实施**）

B. 甲发现自己销售的商品**存在爆炸可能**，但**拒不召回**，以至**发生爆炸事故**的，甲的行为成立作为的过失犯罪与不作为的故意犯罪，属于想象竞合犯（×，**发现问题拒不召回，以致爆炸，结果归属于不召回的行为，之前的过失行为未造成实害结果，此处只成立不作为的故意犯罪**）

C. 甲不小心将乙**撞倒**在地，乙有死亡的危险，但甲**不予救助**，致使乙死亡的，甲成立作为与不作为相结合的犯罪（×，**撞倒在地不成立犯罪，只是引起义务的先行行为，所以这种情形只能认定为不作为犯罪**）

D. 甲使用**暴力手段**，**拒不缴纳应当缴纳的税款**，由于对甲的行为非难重点是其不缴纳税款的行为，故甲成立不作为的抗税罪（×，**抗税罪=暴力威胁+不缴纳应当缴纳税款，属于作为与不作为相结合的犯罪**）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】不作为犯罪。

考点六：不作为

1. 作为与不作为

（1）作为，指以积极的身体活动实施刑法所禁止的行为，体现为违反禁止规范。

不应为，能为，为之。

（2）不作为，指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务，体现为违反禁止规范与命令规范。

应为，能为，而不为。

2. 不作为的分类：不作为犯包括真正不作为犯与不真正不作为犯。

（1）真正（纯正）不作为犯

（2）不真正（不纯正）不作为犯

3. 行为人负有防止结果发生的作为义务

（1）基于对危险源的支配（对危险物的管理、对危险人的监督、对先行行为的义务）

（2）基于对无助法益的保护

（3）基于对危险领域的支配

4. 作为可能性——不强人所难

5. 结果回避可能性——能避免结果发生

6. 不作为与作为的等价性

6. 关于不作为，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲受托在乙家中照顾乙的婴儿两个月，到期后乙一直未归，甲遂离开乙家，不再照看婴儿，致使婴儿饿死的，甲成立不作为犯（√，甲受雇照看婴儿，建立起与婴儿的照顾照看的关系，后撒手不管，致使孩子死亡的，构成不作为犯罪）
- B. 甲经乙承诺而砍掉乙的一节小手指，因乙一直流血，甲慌忙离开现场，事后证明乙患血友病流血不止而死亡的，甲成立不作为犯（×，乙患有血友病，没有结果回避可能）
- C. 甲邀请乙跳广场舞，因舞曲节奏过快，乙心脏病发作，甲半小时后才将乙送往医院，但乙因错过最佳抢救时机而死亡的，甲成立不作为犯（×，乙心脏病发作是由于风险自陷，甲对此没有救助义务）
- D. 甲带八岁的儿子乙去学游泳，乙遇到危险，甲因不喜欢乙而没救助乙，但游泳教练在危急关头将乙救上岸的，甲成立不作为犯（√，行为人有救助义务，能够履行不履行，因为意志外原因未导致结果发生，成立不作为犯罪的未遂）

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】不作为犯罪。

7. 关于持有类型的犯罪，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲在路边捡拾一包裹，回家后发现内装一堆假币，遂将其焚毁。即使甲没有依法上缴违禁品，甲也不成立持有假币罪（√，持有行为是对特定的违禁品进行支配控制，并不是处罚没有依法上缴的行为）
- B. 甲将装有枪支、假币与毒品的皮箱交给乙保管，无论乙是否知道真相，甲都成立非法持有枪支罪、持有假币罪与非法持有毒品罪，应当数罪并罚（√，让其他第三者持有的都可以认定为是持有）
- C. 甲误以为乙交给自己保管的是其盗窃的假币，但实际上是乙抢劫的毒品，甲存在事实认识错误，既不成立持有假币罪，也不成立非法持有毒品罪，但成立掩饰隐瞒犯罪所得罪（√，抽象事实认识错误不成立故意犯罪；明知是他人犯罪所得而予以掩饰、隐瞒的，成立掩饰隐瞒犯罪所得罪）
- D. 甲在乘坐高铁进行安检时，被发现其密码箱中装有2公斤海洛因，如果证明甲制造了该毒品，则甲成立制造毒品罪；如果无法证明其制造毒品，可以非法持有毒品罪论处（√，制造毒品罪，持有类型犯罪被吸收，不再评价；无法证明其制造毒品的，至少是有持有的行为）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】持有类型的犯罪

考点七：持有

1. 持有，是指人对物的实力支配。

2. 持有的罪数：故意持有多种犯罪对象，成立多个持有型犯罪的，应当数罪并罚。

3. 持有型犯罪都是故意犯罪，要求行为人行为时认识到特定对象的存在。

8. 关于**结果加重犯**，下列哪些选项是**错误**的？

A. 甲**破坏公共汽车**，**致使**飞出的螺丝将路人乙**砸死的**，甲成立破坏交通工具罪的基本犯与过失致人死亡罪的想象竞合犯（√，此说法正确不当选）

B. 甲**非法行医**，发现患者乙病情严重，遂要求其去县医院就诊，但乙**再三请求**甲为其治疗，一段时间后乙病死的，甲成立非法行医罪的结果加重犯（×，被害人自身的行为起到直接的主要作用，不能认定为属于结果加重犯）

C. 甲**故意轻伤害**乙，致使乙心脏病发作经抢救无效而死亡的，只要甲对乙的死亡具有预见的可能性，甲都成立故意伤害罪的结果加重犯（×，基本行为没有导致结果加重犯发生的可能性，不成立结果加重犯）

D. 无论甲劫持船只、汽车还是劫持航空器，只要劫持行为致人重伤、死亡的，都成立劫持**船只、汽车罪**或者劫持航空器罪的**结果加重犯**（×，对于劫持船只、汽车罪而言，刑法条文并没有规定人重伤死亡的）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】结果加重犯。

考点八：结果

1. 实害犯，将对法益的现实侵害作为处罚根据的犯罪。

经典表述：实施 XXX 行为，导致 XXX 后果的。

2. 具体危险，是在司法上以行为当时的具体情况为根据，认定行为具有发生侵害结果的危险。

经典表述：实施 XXX 行为，足以造成 XXX 后果 or 尚未造成 XXX 后果的。

3. 抽象危险，是在司法上以一般的社会生活经验为根据，认定行为具有发生侵害结果的危险（行为的危险）。

经典表述：实施 XXX 行为。

考点九：结果加重犯——基本行为+加重结果

1. 因果条件：基本犯罪行为与加重结果之间具有直接因果关系。

2. 主观要件：对加重结果至少有过失。

3. 法定性：刑法就发生加重结果加重了法定刑。

9. 关于**绑架行为与死亡结果的关系**，下列哪些论断是**错误**的？

A. 绑架行为**致使被绑架人死亡**的，成立绑架罪的结果加重犯（×，绑架罪与过失致人死亡罪的想象竞合犯）

B. 绑架后故意杀害被绑架人的，成立绑架罪与故意杀人罪（并罚）（×，法律直接规定为结合犯）

C. 绑架后被绑架人自杀的，仅成立绑架罪，行为人对死亡结果不负刑事责任（√，被害人自杀行为属于风险自陷的情况）

D. 绑架后关押被绑架人，致使被绑架人窒息死亡的，成立绑架罪与过失致人死亡罪，属于想象竞合犯（×，数罪并罚）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】绑架罪。

10. 关于刑法上的因果关系，下列哪项选项是正确的？

A. 甲诈骗了乙5万元卖肾钱，致使乙自杀身亡的，甲的欺骗行为与乙的死亡之间存在刑法上的因果关系（×，被害人的自杀行为不是诈骗行为制造危险的现实化）

B. 甲以杀人故意开车撞丙（5周岁），却将推开丙的乙撞死的，甲的杀人行为与乙的死亡之间存在刑法上的因果关系（√，乙介入因素不异常）

C. 甲诬告乙故意杀人，致使乙被法院判处并执行了死刑立即执行的，甲的行为与乙的死亡之间存在刑法上的因果关系（√，行为人制造危险的现实化）

D. 甲杀乙，乙被路人送往医院，医生以没交住院费为由拒绝为乙做手术，最终乙流血过多而死亡的，甲的行为与乙的死亡存在刑法上的因果关系（√，医生在患者不交钱的情况下并无救助义务，不能看做异常的介入因素）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】因果关系与结果归属。

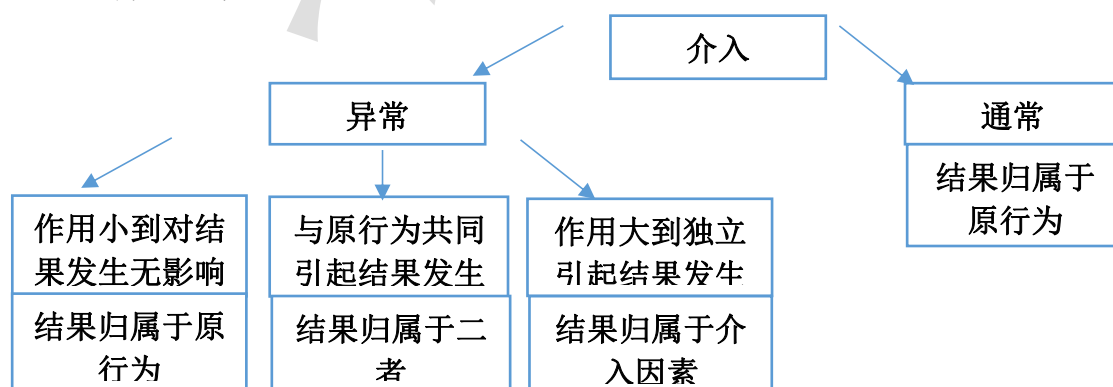
考点十：因果关系

1. 事实上的因果关系

2. 法律上的结果归属

（1）一般归属：危害行为现实化为刑法所指向的侵害结果，没有结果回避可能；

（2）介入因素



11. 关于刑法上的**特殊身份**，下列哪些选项是**正确**的？

A. **身份并非所有犯罪都要求的构成要件要素**（√）

B. **无身份者可以成为真正身份犯的教唆犯和帮助犯**（√，只要正犯具有身份，实施刑法禁止的违法行为，就可以把正犯的违法性归属于教唆者、帮助者）

C. 有身份者**利用**无身份者实施真正身份犯行为的，**有身份者**成立该罪的**间接正犯**，**无身份者**成立该罪的**帮助犯**（√）

D. 如果刑法规定只有**首要分子**才成立犯罪的，则该罪属于真正的身份犯（×，首要分子是对人的行为的描述，它不属于身份）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】身份犯。

考点十一：身份

1. 特殊身份，是指行为人在实施犯罪前身份上的特殊资格，以及其他与一定的犯罪行为有关的，行为人在社会关系上的特殊地位或状态。

2. 定罪身份（构成身份）

只是针对该犯罪的正犯（括直接正犯与间接正犯）。

3. 量刑身份（加减身份）

没有身份的人不受该身份的影响。

4. 单位犯罪

单位作为主体，以单位意志为单位利益所做出的，由法律规定可以由单位实施的犯罪。

5. 不能以单位犯罪论处

A. 个人为进行违法犯罪活动而设立单位实施犯罪的；

B. 单位设立后，以实施犯罪为主要活动的；

C. 盗用单位名义实施犯罪，违法所得个人私分的；

D. 没有取得法人资格的组织实施犯罪的。

12. 关于**单位犯罪**，下列哪些选项是**错误**的？

A. 虽然单位犯罪不是负责的主管人员和直接责任人员之间的共同犯罪，但**对负责的自然**
人可以共犯论处（√，此说法正确不当选）

B. 单位犯罪处罚单位的，仅适用罚金，但如果单位**没有可供执行罚金的财产**，则**不能**认定
为单位犯罪（×，并非单位要有钱才能成立单位犯罪）

C. **单位贷款诈骗**的，对单位应以合同诈骗罪论处，但对负责的主管人员和其他直接责任
人员应以贷款诈骗罪论处（×，未规定单位犯的，单位实施的，一律按照参与实施犯罪的自然
人成立该罪定罪处罚）

D. 单位**犯罪后被吊销营业执照**的，无论刑法是否规定处罚单位，都不得追究单位的刑事责

任，只应追究负责任的主管人员和直接责任人员的刑事责任（√，单位不存在时，没有承受刑罚的主体不再处罚单位）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】单位犯罪。

13. 关于正当防卫，下列哪些选项是正确的？

- A. 只要能够制止不法侵害、保护法益，就有进行正当防卫的必要性（√）
- B. 故意和过失的法益侵害行为均属于正当防卫前提的“不法侵害”（√）
- C. 由于假想防卫与防卫过当都属于违法行为，故对其都可以进行正当防卫（√）
- D. 即使贩卖毒品的行为成立犯罪，但贩毒者针对抢劫其毒品的行为也可以进行正当防卫（√，对于违法的抢劫行为，可以进行正当防卫）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】正当防卫；紧急避险。

考点十二：正当防卫

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，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

1. 起因条件：存在现实的不法侵害
2. 时机条件：不法侵害必须正在进行（紧迫性）
3. 对象条件：针对不法侵害人本人进行防卫
4. 限度条件
5. 主观条件

考点十三：紧急避险

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发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

1. 法益面临现实危险
2. 危险正在发生
3. 必须出于不得已而损害另一法益

4. 限度条件

5. 避险意识

14. 关于**正当防卫**，下列哪些选项是**正确**的？

A. 乙、丙**共谋伤害**甲，分别堵在胡同的两端，由乙追砍甲，甲为逃跑而将丙打伤的，甲的行为成立正当防卫（**√**，**乙丙为共犯**）

B. 乙**故意伤害**甲，甲用娴熟的格斗技巧将乙制服的，甲对乙的还击行为虽然没导致乙伤害结果，但也成立正当防卫（**√**，**把对方制服，没打伤，可能导致对方受伤的，要评价为属于正当防卫**）

C. 甲**发现乙正在杀丙**，为**阻止**其杀人行为而**将乙打成重伤**，但乙仍将丙杀死的，甲没有制止乙的不法侵害，但仍然成立正当防卫（**√**，**正当防卫在实施行为时能够制止不法侵害人，保护法益即可**）

D. 甲被院子里的响动惊醒，遂大喊一声“抓贼”，小偷**受惊吓**而摔成重伤的，即使认定甲不成立正当防卫，其行为也不成立犯罪（**√**，**没有法律禁止的行为存在**）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】正当防卫。

15. 甲、丙在偏僻路段因琐事争吵，**甲动手打丙**，**丙进行还击**。甲的好友**乙**路过现场，**以为丙在欺负甲**，遂上前与甲**一起殴打丙**。丙怒斥乙“讲点道理不，甲先打我”，甲对乙说“他乱说，他先打的我”。搏斗中甲、乙将丙打成了重伤，随后甲、乙不顾丙的救助请求，扬长而去，最终**丙流血过多而死亡**。关于本案，下列哪些选项是**正确**的？

A. 甲故意伤害致丙重伤，**故意不救助丙**，致其死亡的，成立不作为故意杀人罪（**√**，**先行行为引起救助义务**）

B. 乙**误以为丙殴打甲**，故乙将丙打伤的行为属于假想防卫，不可能成立故意犯罪（**√**，**假想防卫，可能成立过失犯罪**）

C. 乙将丙打伤，负有**救助义务**，其假想防卫行为与不救助行为**相结合**成立假想防卫过当（**√**，**不作为的行为与假想防卫过当的内容共同作用成立故意杀人**）

D. 假想防卫不成立故意犯罪，但**假想防卫过当可能成立故意犯罪**，故乙成立故意杀人罪（**√**，**过当部分可能成立故意犯罪**）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】不作为与正当防卫。

16. 丙正在杀丁，甲发现后对乙喊“快打死丙”，随即二人拔枪射击丙，丙因心脏被两发子弹击中而死亡，其中一发子弹还将丁打死。事后查明，**甲当时知道丙正在杀丁**，为阻止其

行为而开枪，但乙不知道丙正在杀丁。关于本案，下列哪些选项是错误的？

- A. 无论按照什么学说，甲打死丙的行为都成立正当防卫（√）
- B. 无论按照什么学说，甲打死丁的行为都成立正当防卫（×，甲对丁的行为有四种观点，观点一认为甲属于正当防卫；观点二认为甲属于假想防卫；观点三认为甲属于紧急避险；观点四认为甲存着违法事实，但是由于缺乏责任而不认定是犯罪）
- C. 无论按照什么学说，乙打死丙的行为都不成立正当防卫（×，防卫意识有无得出的观点不同）
- D. 无论按照什么学说，乙打死丁的行为都成立故意杀人罪（×，法定符合说与具体符合说的理论分歧）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】正当防卫学说分歧。

17. 关于正当防卫与紧急避险，下列哪些选项是错误的？

- A. 不得已将正在实施不法侵害的无责任能力者打伤的，成立正当防卫与紧急避险的竞合（×，对于无责任能力者的防卫行为理论上存在不同观点，观点一认为成立正当防卫，观点二认为成立紧急避险，但无论哪种观点都否认竞合）
- B. 针对不法侵害人实施的伤害行为，在同等条件下，既可以正当防卫也可以紧急避险（×，能够实施正当防卫的行为，不能进行紧急避险）
- C. 警察执勤中针对犯罪嫌疑人对自己的攻击行为，虽然不能正当防卫，但可以紧急避险（×，紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人）
- D. 如果认为偶然防卫成立正当防卫，则偶然避险也成立紧急避险（√，防卫意识不要说）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】正当防卫与紧急避险。

18. 关于正当防卫与紧急避险，下列哪些选项是正确的？

- A. 将自发攻击路人的宠物打死的，虽然不成立正当防卫，但可能成立紧急避险（√，自发的动物攻击，没有不法侵害行为）
- B. 将个人面临的10万元财产损失的危险不得已转嫁给国家财产的，可能成立紧急避险（√，风险转嫁的对象包括国家的财产性利益）
- C. 同一行为同时导致不法侵害人与路人伤害的，可能成立正当防卫与紧急避险的竞合（√，针对不法侵害人本人可以成立正当防卫，针对无辜的第三者可以认定为紧急避险）
- D. 假想防卫过当有可能成立故意犯罪，但假想避险过当不可能成立故意犯罪（×，两者都可成立故意犯罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】正当防卫与紧急避险。

19. 关于排除犯罪事由（违法阻却事由），下列哪些选项是正确的？

- A. 甲制服现行犯乙后将其扭送至派出所，扭送中因用力过猛致乙骨折的，成立正当防卫（×，扭送时已经不存在不法侵害）
- B. 甲在足球赛中为阻止对方前锋在禁区内射门而铲球，致其骨折的，属于正当业务行为（√）
- C. 甲虽然为他人整容失败，但遵守了整容规章和与患者的约定，就属于合法的医疗行为（√，符合相应规章与约定，不存在侵害行为）
- D. 甲发现乙在毁坏自己三天前被盗的贵重财物，将乙打伤后夺回财物的，成立正当防卫（×，私力救济，属于自救行为）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】违法阻却事由。

20. 关于被害人承诺，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲应派出所所长乙的要求而砸毁其警车的，乙承诺无效，甲成立故意毁坏财物罪（√，对于公共财物，个人并无承诺的权利）
- B. 甲应犯罪嫌疑人乙的请求而毁灭其有利证据的，乙承诺无效，甲成立帮助毁灭证据罪（√，毁灭证据侵犯司法活动）
- C. 医生甲在乙签字同意后为其婴儿做开颅手术的，乙承诺有效，甲的行为不成立犯罪（√，监护人为婴儿利益代为承诺的，承诺有效）
- D. 甲摘取乙（17周岁）的一个肾脏，无论乙是否作出承诺，甲都成立故意伤害罪（√，不满十八周岁的人，对于器官没有承诺能力）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】被害人的承诺。

考点十四：承诺

1. 承诺范围：个人财产、名誉、自由、轻伤害、已满14周岁妇女的性权力，已满十八周岁的人捐献器官
2. 承诺能力
3. 承诺行为+结果
4. 承诺真实
5. 事前承诺
6. 现实承诺（分歧）
7. 合法承诺

21. 关于自伤、自残，下列哪些选项是**正确的**？

- A. 按照**文理解释**，行为人自伤、自残的，不符合故意伤害罪的构成要件（√，故意伤害罪是指故意伤害他人身体的，按照文理解释“他人”不包括行为人自身）
- B. 即使**自伤、自残**不成立犯罪，但教唆、帮助他人自伤、自残的，可能成立故意伤害罪（×，按照共犯从属性的观点，因正犯不构成犯罪，因此教唆者、帮助者也不成立犯罪）
- C. 教唆**负有军事义务**的人战时为逃避军事义务而自伤、自残的，成立战时自伤罪的共犯（√，正犯战时自伤的，成立战时自伤罪，教唆负有义务的人战时自伤，成立战时自伤的教唆犯）
- D. 父母**能阻止而不阻止其未成年子女**自伤、自残的，可能成立不作为犯罪（√，应为能为而不为，成立不作为犯罪）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】刑法的解释、共犯、不作为。

22. 关于**罪过**，下列哪些选项是**正确的**？

- A. 所有犯罪的成立都要求行为人**主观上**具有罪过心理（√，行为人的主观心理罪过是所有犯罪都要求的内容）
- B. “过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”中的“法律”**仅指刑法**（√，依据罪刑法定原则，只有刑法中能规定罪、刑）
- C. 无论是过于自信的过失还是疏忽大意的**过失**，行为人都是**反对结果**的发生（√）
- D. 故意犯罪要求行为人希望或者放任的危害结果与其认识到的危害结果具有**法律评价的一致性**（√，对于法律评价一致的内容才能成立故意犯罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】犯罪成立条件。

23. 关于**故意与过失的关系**，下列哪些选项是**正确的**？

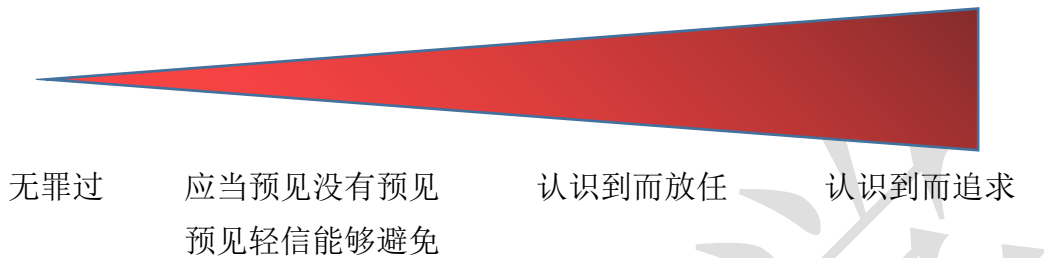
- A. 无法证明行为人引发的火灾究竟是故意还是过失导致的，按照**存疑时有利于行为人的原则**，行为人不成立犯罪（×，故意与过失是程度关系、递进关系，无法认定故意还是过失，至少可以认定行为人存在过失）
- B. 对于强奸妇女的违法事实，行为人主观上也可能**仅具有过失**心理联系，但因刑法未将其**规定**为犯罪而无罪（√，如果对于奸淫行为没有故意，可以认定为过失，但是刑法中并没有规定过失强奸罪，过失犯罪有规定的才需要负责，过失强奸不构成犯罪）
- C. 行为人致使被害人死亡，只要证明其认识到自己的危害行为**可能导致被害人死亡而实施**该行为，就应**认定**行为人成立**故意**杀人罪既遂（√，行为人认识到了自己的行为有导致结果发生的危险而实施相应行为，构成故意犯罪；最终导致结果发生，构成既遂）
- D. 国家机关工作人员滥用职权造成 15 万元经济损失、玩忽职守造成经济损失 20 万元经济

损失，即使按照司法解释滥用职权罪与玩忽职守罪的成立需要 30 万元的经济损失，也可以认定行为人成立玩忽职守罪，造成经济损失 35 万元（√，因为故意与过失是程度关系、递进关系，故意的行为可以评价为过失，因此滥用职权的行为可以评价为玩忽职守）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】过失。

考点十五：故意与过失



24. 关于**犯罪故意**，下列哪些选项是**正确**的？

- A. 只要行为人认识到自己的妻子落水而**故意不救助**的，就具有不作为杀人的故意（√，应**为能为而不为，成立不作为犯罪，其主观罪过属于故意**）
- B. 只要行为人**认识到**自己贩卖的光盘属于“黄片”，就具有贩卖淫秽物品的故意（√，只**要求行为人认识到刑法规范的保护所涉及的事实关系，不要求行为人了解规范概念的法律定义，就可以认定行为人对此内容存在认识**）
- C. 只要行为人认识到自己的行为**致使**被害人难堪、名誉下降，就具有侮辱的故意（√，只**要行为人认识到作为侮辱评价的前提，包括使他人难堪、名誉下降，都可以认定为有侮辱故意**）
- D. 只要行为人认识到警察持逮捕证逮捕他人而**暴力阻碍**的，就具有妨害公务的故意（√，**认识到警察在事实公务行为人暴力阻碍，可以认定具有妨害公务的故意**）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】不作为犯罪。

25. 下列哪些情形成立**间接故意**？

- A. 甲在黑暗中误将丙当作乙射杀身亡的（×，甲**积极追求眼前此人的死亡，属于直接故意，不当选**）
- B. 甲为挣脱逃跑而将一名抓捕者刺死的（√，**认识到自己的行为会导致结果发生，仍放任结果发生的，属于间接故意，当选**）
- C. 甲抢夺乙手中手机致使乙摔成重伤的（×，**应当预见到自己的行为会导致结果发生，没有预见到，属于过失行为，不当选**）
- D. 甲枪法**太烂**但射击**他人头顶**的酒杯，致使他人死亡的（√，理由同 B 选项）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】间接故意犯罪。

26. 关于事实认识错误，下列哪些选项是正确的？

A. 甲误将乙贩卖毒品所得资金当作乙走私犯罪所得资金而掩饰隐瞒其来源和性质的，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲都成立洗钱罪（√，在同一个犯罪的对象之间出现认识错误的，不影响故意犯罪成立）

B. 甲误将乙拐卖的男童当作女童而收买的，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲都成立收买被拐卖的儿童罪（√，男童、女童都被评价为儿童，行为人误把男童当女童出现认识错误的，不影响故意犯罪成立）

C. 甲意图毁坏乙左手持的电脑（价值1万元），但由于乙正好转身，而将乙右手中的电脑（价值1万元）毁坏的，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲都成立故意毁坏财物罪既遂（×，打击错误，也叫方法错误，按照具体符合说，甲成立故意毁坏财物罪未遂；按照法定符合说，甲成立故意毁坏财物罪既遂）

D. 甲在乙经过的地方设置了定时炸弹，将经过现场的丙炸死，而乙因未出门而幸免于难的，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲都成立故意杀人罪既遂（√，想打击的对象与实际打击的对象不一致，成立对象错误，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲都成立故意杀人罪既遂）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】事实认识错误。

考点十六：事实认识错误



1. 事实认识错误分为具体的事实认识错误与抽象的事实认识错误。

2. 具体的事实认识错误

(1) 行为人所认识的事实与现实所发生的事实虽然不一致，但没有超出同一犯罪构成的范围。

(2) 对于具体的事实认识错误，存在具体符合说与法定符合说的分歧。

①具体符合说：行为人所认识的事实与实际发生的事实具体地相一致时，才成立故意犯罪。

②法定符合说：行为人所认识的事实与实际发生的事实，只要在犯罪构成范围内是一致的

(法律评价一致)，就成立故意犯罪。我国刑法理论通说采取法定符合说。

3. 对象错误

具体符合说与法定符合说的结论一致，即该错误不影响犯罪故意的认定，只成立故意犯罪一罪。

4. 打击错误（也称方法错误）

按照法定符合说，成立故意犯罪既遂；

按照具体符合说，成立过失犯罪与故意犯罪未遂/既遂，属于想象竞合犯。

5. 因果关系错误

按照因果关系理论认定犯罪。

6. 抽象事实认识错误

主客观相统一原则。

27. 关于事实认识错误，下列哪些选项是错误的？

A. 甲欲将乙推入江中淹死，但乙被摔死在水面的，属于方法错误，按照具体符合说，甲成立故意杀人罪未遂与过失致人死亡罪，应当数罪并罚（×，针对特定对象实施了危害行为，导致了危害结果，但是因果进程不同，此时不影响故意犯罪的认定，成立故意杀人罪既遂。当选）

B. 甲为摔死乙而将其从高速行驶的汽车中推出去，但乙被后面刹车不住的车辆撞死的，属于狭义的因果关系错误，甲成立故意杀人罪既遂一罪（√，不当选）

C. 甲杀乙后，为泄愤而奸淫“尸体”，但事后证明乙死于甲的奸淫行为的，属于事前故意，甲成立故意杀人罪既遂与侮辱尸体罪，应数罪并罚（×，奸淫行为具有异常性，独立引发结果的，要将结果归属于异常介入因素，甲前行为构成故意杀人罪未遂，后行为构成侮辱尸体罪与过失致人死亡罪想象竞合，后行为择一重罪与前行为数罪并罚。当选）

D. 甲为杀乙而开车赶往乙的家中，但因闯红灯而将一行人撞死，甲下车后发现死者正是乙的，属于因果关系错误，甲成立故意杀人罪既遂一罪（×，尚未着手属于故意杀人的预备，闯红灯撞死他人的行为可评价为交通肇事。当选）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】事实认识错误。

28. 关于事实认识错误，下列哪些选项是正确的？

A. 甲明知便衣警察丙正在抓捕犯罪嫌疑人，而对乙谎称丙在伤害他人，致使乙将丙打伤的，乙虽然不成立故意犯罪，但甲成立故意犯罪（√，甲明知丙在实施公务，还指示乙进行妨碍行为，属于支配控制乙进而实现危害结果，构成故意犯罪的间接正犯）

B. 甲误将爆炸物当作弹药而盗窃的，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲仅成立盗窃爆炸物罪一罪（√，在同一个犯罪的对象之间出现认识错误的，不影响故意犯罪成立，成立客

观上的犯罪)

C. 甲误将银行的客户资金当作抢险、救灾、救济的资金而抢劫的, 无论按照法定符合说还是具体符合说, 甲都成立抢劫罪的加重情节(√, 在同一个犯罪的加重情节之间出现认识错误的, 不影响故意犯罪成立, 成立客观上的加重情节)

D. 甲误以为乙入户盗窃而为其望风, 但乙却是入户强奸妇女的, 甲不成立盗窃罪的帮助犯, 也不成立强奸罪的帮助犯, 但甲成立非法侵入住宅罪的帮助犯(√, 主客观一致范围内认定成立非法侵入住宅罪的帮助犯)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】事实认识错误。

29. 下列哪些情形成立过失犯罪?

A. 甲殴打乙致使其摔成重伤, 经抢救无效死亡的(√)

B. 甲基于恶作剧, 将乙从三楼推下去摔成重伤的(×, 行为人对于伤害行为至少存在放任心理, 至少成立间接故意)

C. 甲误以为乙正在杀害他人, 而将乙打成重伤的(√, 行为人行为成立假想防卫, 不成立故意犯罪, 可以成立过失犯罪)

D. 甲故意超速行驶, 因车速过快而将行人撞死的(√)

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】过失犯罪。

30. 关于犯罪目的, 下列哪些选项是正确的?

A. 走私淫秽物品的, 只有行为人本人具有牟利或者传播目的, 才成立走私淫秽物品罪(×, 走私淫秽物品要求存在牟利或传播目的, 但是并不要求行为人本人进行牟利、传播)

B. 利用没有牟利目的的他人传播淫秽物品牟利的, 成立传播淫秽物品牟利罪的间接正犯(√, 行为人有牟利目的, 但是并未自己实施相应行为, 因此构成传播淫秽物品牟利罪的间接正犯)

C. 绑架他人后勒索到数额较大财物的, 成立绑架罪与敲诈勒索罪, 属于想象竞合犯(×, 绑架行为与敲诈勒索行为属于两个行为, 两行为存在着手段与目的的关系, 且存在通常性, 属于牵连犯)

D. “非法占有目的”属于合同诈骗罪的成文的构成要件要素, 但属于诈骗罪的不成文的构成要件要素(√, 诈骗类的犯罪要求“非法占有目的”, 如果法条中并无表述, 属于不成文的构成要件要素)

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】犯罪目的。

- ①非法拘禁使用暴力致人伤残、死亡的，拟制为故意伤害罪、故意杀人罪；
- ②刑讯逼供或暴力取证致人伤残、死亡的，拟制为故意伤害罪、故意杀人罪；
- ③虐待被监管人致人伤残、死亡的，拟制为故意伤害罪、故意杀人罪；
- ④聚众“打砸抢”致人重伤、死亡的，拟制为故意伤害罪、故意杀人罪；
- ⑤聚众斗殴致人重伤、死亡的，拟制为故意伤害罪、故意杀人罪；
- ⑥强迫他人出卖血被造成伤害（重伤以上结果）的，成立故意伤害罪。
- ⑦携带凶器抢夺的，拟制为抢劫罪；
- ⑧在实行聚众“打砸抢”行为过程中，毁坏或者抢走公私财物的，对首要分子，拟制为抢劫罪；
- ⑨犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，拟制为抢劫罪。

33. 关于**责任与期待可能性**，下列哪些选项是**正确**的？

- A. **已婚妇女被拐卖**后，与收买者建立起事实婚姻的，不具有期待可能性，不成立重婚罪（√，结果不是行为人能够控制、阻止的，不具有期待可能性，因而不构成犯罪）
- B. 误将自己盗窃的财物当作他人盗窃的财物而销售的，不具有期待可能性，不成立掩饰隐瞒犯罪所得罪（√，期待可能性的判断是客观的判断，不是以行为人的认识为准，客观上是行为人自己的盗赃物，不具有期待可能性）
- C. 误以为自己**窝藏**的是其他犯罪人，但实际上是自己**失散多年的儿子**的，只要认为直系亲属间的窝藏不具有期待可能性，行为人就不成立窝藏罪（√，期待可能性的判断是客观的判断，不是以行为人的认识为准，客观上窝藏的是行为人自己的儿子，不具有期待可能性）
- D. 误将他人的犯罪证据当作自己的犯罪证据而毁灭的，**缺乏犯罪故意**，不成立帮助毁灭证据罪（√，过失帮其他人毁灭伪造证据的情形刑法是没有规定为犯罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】责任与期待可能性。

34. 关于**违法性认识**，下列哪些选项是**正确**的？

- A. 甲盗窃他人的财物，但甲坚持认为自己的行为成立诈骗罪的，甲应当承担盗窃罪的刑事责任（√，行为人对于自己犯罪行为的认定，并不影响法律的评价）
- B. 甲为收藏而携带数张淫秽光盘入境，之后向司法机关投案的，即使甲认为自己的行为成立走私淫秽物品罪，甲也不成立犯罪（√，走私淫秽物品罪要求行为人有牟利、传播目的，行为人为收藏携带淫秽光盘入境，不构成走私淫秽物品罪）
- C. 甲贩卖了冰毒，无论甲是否知道这就是甲基苯丙胺，甲都具有贩卖毒品的故意，不存在违法性认识错误（√，行为人认识到法律评价为毒品即可，具体的学名没有认识，不影响犯罪，

不存在违法性认识错误)

D. 甲擅自关押吸毒者乙,即使甲认为关押吸毒者是法律允许的行为,甲也成立非法拘禁罪,应当负刑事责任(√,行为人的违法性认识错误可以避免,因此不阻却违法,行为人仍然构成非法拘禁罪)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】违法性认识。

35. 关于犯罪预备,下列哪些选项是错误的?

A. 甲误以为乙要实施杀人行为而为其准备凶器,但乙从未打算实施犯罪行为的,甲的行为不成立犯罪(√,行为人为他人实施犯罪做准备的,他人不可能实施犯罪时,行为人的行为也不会对法益有侵犯,因此不构成犯罪。不当选)

B. 甲为组织恐怖活动培训而联系场地,但因泄密而被抓获的,甲成立准备实施恐怖活动罪,不适用犯罪预备的处罚规定(×,联系场地的行为是准备实施恐怖活动罪的预备行为,应当适用总则关于犯罪预备的处罚规定。当选)

C. 甲为进行诈骗活动而在信息网络上发布相关信息,经群众举报后案发的,甲成立诈骗罪预备,应适用犯罪预备的处罚规定(×,行为人为诈骗等犯罪在互联网、信息网络上发布信息的,属于非法利用信息网络罪。当选)

D. 甲意图入户抢劫,但在准备翻窗时被巡逻保安抓获的,甲成立抢劫罪预备,适用“入户抢劫”的法定刑,同时适用预备的处罚规定(√,行为人为实施加重情形做准备,没有着手实施加重情形的,适用加重情形的法定刑,同时适用预备的处罚规定。不当选)

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】犯罪预备。

36. 关于故意犯罪形态,下列哪些选项是正确的?

A. 甲以出卖为目的收买婴儿,尚未出卖即被抓获的,甲成立拐卖儿童罪未遂(×,出卖为目的收买婴儿,只要控制婴儿就构成既遂)

B. 甲为出售国家机关公文而收买国家机关公文,即使尚未卖出去,甲也成立买卖国家机关公文罪既遂(√,买卖国家机关公文罪中的买卖包含买、卖、买来再卖,即使尚未卖出,也要认定成立既遂)

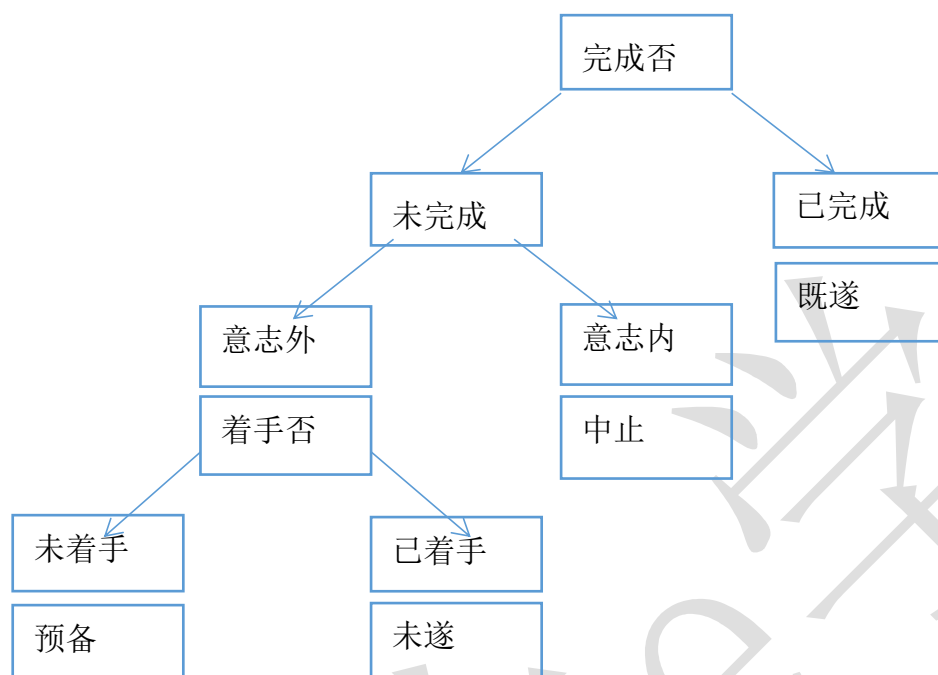
C. 甲为贩卖毒品而购买毒品,随即案发的,甲成立贩卖毒品罪预备(√,为贩卖做准备的购买行为成立贩卖毒品罪的预备)

D. 甲故意销售有毒、有害食品,在交易之前又销毁有毒、有害食品的,成立销售有毒、有害食品罪中止(√,销售有毒、有害食品罪处罚的是销售行为,行为人意志内原因并未实施销售行为的,可以认定为中止)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】故意犯罪形态。

考点十八：故意犯罪形态



37. 关于故意犯罪形态，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲邀请乙为自己入户抢劫望风，但甲发现被害人可怜而自动放弃抢劫行为，出门后告诉乙没抢到财物的，甲成立入户抢劫的中止，乙成立入户抢劫的未遂（√，甲因意志内原因放弃犯罪，成立中止；共犯乙因意志外原因（同案犯放弃犯罪）无法得逞，成立未遂）
- B. 甲冒充军人抢劫他人财物的，无论是否抢到财物，都应适用“冒充军警人员抢劫”的法定刑；如果因意志以外原因未抢到财物的，还应适用未遂的处罚规定（√，行为人冒充军警人员抢劫，即可适用冒充军警人员抢劫的法定刑，同时意志外原因未抢到财物，适用未遂的规定）
- C. 甲为勒索财物绑架乙，对乙实施杀害行为，因被人阻止而仅导致乙重伤的，无论认为绑架杀害被绑架人是否存在未遂问题，对甲都应适用绑架罪结合犯的法定刑论处（√）
- D. 甲意图诈骗乙 150 万元，乙被骗后先支付了 70 万元给乙，但因案发而未支付剩余的 80 万元的，甲对 70 万元成立诈骗罪既遂，对 80 万元成立诈骗罪未遂，应当并罚（×，按照司法解释的观点，针对骗到手的成立既遂，另外的没骗到的成立未遂，一行为构成数罪，应当属于想象竞合）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】故意犯罪形态。

38. 关于故意犯罪形态，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲为强奸妇女乙，将其打成重伤，但甲在实施奸淫行为之前被人抓获的，甲成立强奸罪，适用“致使被害人重伤”的法定刑，同时适用未遂的处罚规定（√，行为人为实施强奸行为重伤被害妇女，法定刑升格，构成致使被害人重伤的法定刑，但是基本犯未得逞，适用未遂规定处罚）
- B. 甲绑架妇女乙意图出卖，随后意图强奸乙，但在甲实施奸淫行为之前被人制止的，甲成立拐卖妇女罪，适用“奸淫被拐卖的妇女”的法定刑，同时适用未遂的处罚规定（√，甲成立拐卖妇女、奸淫被拐卖妇女的结合犯，奸淫行为未得逞的适用未遂的处罚规定）
- C. 甲在公共场所当众强奸妇女乙，无论甲是否实施了奸淫行为，都应当适用强奸罪加重情节的法定刑，以既遂论处（×，在公共场所实施奸淫行为构成强奸罪的加重情节，但是如果奸淫行为得逞构成既遂，如果未得逞，应当按照未遂论处）
- D. 甲、乙意图轮奸妇女丙，甲实施奸淫行为后，乙还没来得及实施奸淫行为就被抓获的，甲、乙成立强奸罪既遂的共犯，但不适用“二人以上轮奸”的规定（×，轮奸的未遂，同时构成普通强奸的既遂，属于想象竞合）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】故意犯罪形态。

39. 甲开枪射击乙，但未击中乙，乙却受惊吓而昏厥。甲误以为乙中弹倒地，又顿生悔意，将乙送往医院抢救脱险。关于本案，下列哪些选项是错误的？

- A. 甲未射中乙的行为成立故意杀人罪未遂（×，行为人能够继续实施不法侵害而放弃实施，成立中止。当选）
- B. 甲将乙送往医院抢救脱险的行为成立故意杀人罪中止（√，理由同A选项，不当选）
- C. 甲的行为成立故意杀人罪未遂与故意杀人罪中止的竞合（×，理由同A选项。当选）
- D. 甲的行为仅成立故意杀人罪中止（√，理由同A选项，不当选）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】犯罪中止。

40. 甲实施故意杀人行为，导致被害人李某重伤后顿生悔悟，正要将李某送往医院抢救时，路经此地的乙却使用暴力阻止甲的抢救行为，导致甲未能完成抢救行为，致使李某死亡。事后发现，甲当时的抢救行为完全可以防止李某死亡。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲的杀人行为与李某的死亡不存在刑法上的因果关系，甲不成立故意杀人罪既遂（√，被害人的死亡是由于介入异常因素引发的，不能将结果归属于危害行为。甲的救助性因果流程被中断，与被害人死亡不存在因果关系，不构成故意杀人既遂）
- B. 甲为防止李某死亡作出了真挚的努力，即使李某死亡，甲也成立故意杀人罪中止（√，

行为人实施了真挚有效的努力，危害行为与被害人的死亡没有因果关系，完全符合中止的条件，成立故意犯罪的中止）

C. 甲虽造成李某重伤，但不成立故意伤害罪，成立故意杀人罪中止，应当减轻处罚（√，故意伤害与故意杀人此时属于法条竞合的情况，根据案件情况，仅成立特殊法条故意杀人罪即可，不再认定成立故意伤害罪，经分析得出甲属于中止）

D. 乙阻止甲救助李某的行为与死亡结果之间具有因果关系，乙成立故意杀人罪既遂（√，乙的组织行为导致甲的救助性因果流程被中断，导致被害人的死亡，二者之间存在因果关系，成立故意杀人罪既遂）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】犯罪中止。

41. 关于犯罪中止与未遂，下列哪些选项是正确的？

A. 甲意图抢劫数额巨大的财物，但发现价值极其低廉，因失望而放弃抢劫的，成立抢劫罪未遂（√ 因价值低廉，无法得逞）

B. 甲意图强奸乙女，因乙女苦苦哀求而放弃强奸，但随后对乙实施了抢劫行为的，甲成立强奸罪中止与抢劫罪既遂，应当并罚（√ 强奸行为是由于意志内原因不再继续；抢劫行为与强奸行为没有特殊牵连等关系，应当数罪并罚）

C. 甲因生计困难决心抢取回家路费，在黑暗中对他人实施暴力，却发现是自己同胞兄弟而放弃抢劫的，甲成立抢劫罪中止（× 对于自己的同胞兄弟无法抢劫）

D. 甲故意伤害乙，但发现自己根本打不过乙，遂对乙说“今天看你可怜，我饶了你”，随后逃跑的，甲成立故意伤害罪未遂（√ 无法得逞而放弃犯罪的，成立未遂）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】犯罪中止、未遂

42. 甲为强奸乙而对其实施暴力，在将乙打成重伤后，甲自动放弃了奸淫行为。关于甲的行为，下列哪些选项是正确的？

A. 甲的行为成立强奸罪基本犯的中止（√ 行为人自动有效的防止结果发生的，成立中止犯）

B. 甲的行为成立强奸罪结果加重犯的既遂（√ 对于加重结果（由于已经构成重伤）属于既遂）

C. 对于甲的行为，应当适用结果加重犯的法定刑，同时适用刑法总则关于中止犯的处罚规定（√ 对于甲的行为应当适用加重犯法定刑，同时基本犯中止适用中止犯的处罚）

D. 甲的行为还成立故意伤害罪，但不能数罪并罚（√ 行为虽然构成故意伤害，但是由于已经评价在加重犯中，不适用数罪并罚）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】强奸罪中止、结果加重犯。

43. 甲以**抢劫的故意**、乙以**强奸的故意**共同对丙女实施暴力行为，致使丙女死亡，但**查不清谁导致了致命伤**。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲成立**抢劫罪**（√ 甲以抢劫故意实施暴力，成立抢劫罪）
- B. 乙成立**强奸罪**（√ 乙以强奸故意实施暴力，构成强奸罪）
- C. 即使甲、乙分别**成立不同的罪名**，甲、乙也具有**共犯关系**（√ 共犯人彼此成立不同的犯罪的情况下可以成立共犯关系）
- D. 甲、乙二人对丙的死亡**都要负刑事责任**，这与**存疑时有利于行为人的原则**并不矛盾（√ 甲乙成立共犯，对于死亡结果都要负责。存疑时有利于行为人原则是指同时犯无法查清结果由谁导致，此时不能将结果归属于任何一位行为人）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

44. 甲（男，**20 周岁**）、乙（男，**15 周岁**）、丙（男，**13 周岁**）共同控制丁女后**意图轮奸**丁女。**乙、丙奸淫丁女之后，甲放弃了奸淫行为**。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲、乙、丙三人成立**强奸罪的共犯**（√ 三人共同实施刑法所禁止的行为成立共犯）
- B. 丙**未达到刑事法定年龄**，不成立强奸罪（√ 丙不满十四周岁因缺乏责任而不构成犯罪）
- C. 对甲、乙二人都应当适用**轮奸的法定刑**并以既遂论处（√ 两名男子基于共犯的意思实施了轮奸行为，构成轮奸犯罪）
- D. 对甲应当**适用轮奸的法定刑**，同时**适用中止的处罚规定**（× 甲属共同正犯，对于案件所造成的轮奸后果应当负责）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

考点十九：共犯

1. 二人以上共同故意犯罪（与不法相连，与责任无关）
2. 不法→正犯→共犯
3. 共同正犯——部分实行全部责任（共犯限度内）；
4. 间接正犯——通过对犯罪的支配达到犯罪（主观支配罪过+客观支配事实）；
5. 承继的共犯
后行为人对其参与之前的先行行为人的行为产生的结果不承担责任；
6. 共犯与形态
消除自己带来的对危害结果的作用力。

7. 狭义共犯处罚依据

(1) 共犯的处罚根据是共犯通过正犯行为间接地侵害了法益，正犯必须实施了符合构成要件的违法行为，否则不能处罚教唆者与帮助者（共犯从属性说）。

(2) 教唆者与帮助者本身具有可罚性，不以正犯实施了符合构成要件的违法行为为前提（共犯独立性说）。

8. 教唆犯

教唆故意+教唆行为+教唆对象+正犯违法（从属性原理）

9. 帮助犯

帮助故意+帮助行为+帮助效果+正犯违法（从属性原理）

45. 下列哪些选项中甲、乙成立共同犯罪（不考虑数额和情节）？

A. 甲明知乙是现役军人的配偶而与之同居的（× 甲构成破坏军婚罪，乙不构成犯罪）

B. 法考中考生甲雇请乙为自己替考的（√ 典型的对向犯）

C. 甲为谋取不正当利益给予了国家工作人员乙财物的（√ 甲成立行贿罪，乙成立受贿罪，具有共犯关系）

D. 甲明知乙销售伪劣商品而购买的（× 销售伪劣产品只处罚销售一方，不成立共犯关系）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

46. 关于共同犯罪，下列哪些选项是正确的？

A. 甲、乙共谋次日去盗窃财物，但乙因故未到现场，甲独自盗窃数额较大财物的，甲、乙成立盗窃罪既遂的共犯（√ 以正犯的意思进行共谋结果归属于所有的共谋者）

B. 甲、乙在山上玩耍时将一石头推下山，碰巧将一路人砸死的，只有认定甲、乙成立共犯，才能认定甲、乙成立过失致人死亡罪（× 二人与死亡结果之间都有因果关系可认定两人成立过失致人死亡罪）

C. 甲（17 周岁）、乙（15 周岁）共谋去某仓库盗窃财物，甲、乙各盗窃 1 万元，即使乙不成立盗窃罪，甲盗窃的数额应该是 2 万元（√ 共同正犯=部分实行全部责任的原则）

D. 甲、乙共同受雇于某毒贩，各自运输 500 克海洛因共同乘坐一列火车回到某市，甲、乙成立运输毒品罪，数量皆为 500 克（√ 两人只针对自己运输的部分负责任）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

47. 关于共同犯罪，下列哪些选项是正确的（不考虑情节和数额）？

A. 甲、乙共谋盗窃财物，在寻找作案目标时遇到巡逻的保安，甲对乙喊“快跑”，乙遂仓

皇逃跑，甲趁保安追赶乙时盗窃财物的，甲、乙成立盗窃罪既遂（× 乙对既遂无物理、心理帮助，成立盗窃未遂）

B. 甲、乙为杀丙，各自向丙开了一枪，其中一发子弹致使丙死亡，但查不清这是谁射击的子弹的，按照存疑时有利于行为人的原则，不能将死亡结果归属于甲、乙二人（√ 按照存疑时有利于行为人原则，不能将结果归属于甲或乙）

C. 甲以杀人故意、乙以抢劫故意共同对丙实施暴力行为，致使丙死亡的，无论谁造成了死亡结果，甲都成立故意杀人罪既遂，乙成立抢劫罪，符合抢劫致人死亡的加重构成（√ 两人成立共犯，将致人死亡的事实分别归属于两人）

D. 看守所值班武警甲、乙二人值班期间斗地主，致使在押人员丙脱逃的，但证据表明甲是故意放跑丙的，甲、乙不成立共犯，但甲成立私放在押人员罪，乙成立失职致使在押人员脱逃罪（√ 甲存在故意，乙存在过失，不成立共犯）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

48. 关于间接正犯，下列哪些选项是正确的（不考虑数额和情节）？

A. 医生甲为杀死患者丙而开了某药物，护士乙发现该药物可能致人死亡，但仍然为丙注射，致使丙死亡的，甲成立故意杀人罪的间接正犯，乙成立故意杀人罪的直接正犯（× 丙死亡结果是由护士乙导致，甲成立教唆犯）

B. 甲指使乙抢劫财物，但隐瞒了对象是救灾物资的事实，乙误以为是普通财物而抢劫的，甲成立抢劫罪加重构成的间接正犯，乙成立抢劫罪基本犯的直接正犯（√ 乙属于抽象事实认识错误，成立抢劫罪基本犯的直接正犯，甲唆使对方抢劫救灾物资，成立抢劫加重构成要件的间接正犯）

C. 法官甲告诉乙“麻雀是四害之一，要消除四害，保护粮食”，但麻雀属于国家二级保护动物。乙遂捕杀了大量麻雀的，甲成立非法猎捕、杀害珍贵动物罪的间接正犯（√ 乙缺乏故意，甲起到了支配性的、控制性的决定性作用，成立间接正犯）

D. 公司经理甲以本公司需要周转现金为名，指使乙向银行骗取贷款，承诺三个月后归还，但甲随后携款潜逃的，乙成立骗取贷款罪，甲成立贷款诈骗罪的间接正犯（√ 甲具有非法占有目的，乙没有非法占有目的，乙构成骗取贷款罪的直接正犯；甲利用乙去实施了贷款诈骗的行为，甲成立的是贷款诈骗罪的间接正犯）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】间接正犯。

49. 关于教唆犯与帮助犯，下列哪些选项是正确的？

A. 甲唆使乙自伤、自残的，因乙的行为不属于违法行为，故甲的行为也不成立故意伤害罪

的教唆犯（✓ 按照从属性原则，正犯的行为是违法行为，教唆行为、帮助行为才具有违法性）

B. 甲、乙共谋伤害丙，但黑暗中甲误将乙当作丙打伤的，即使认定甲成立故意伤害罪既遂，乙也不成立故意伤害罪既遂的帮助犯（✓ 故意伤害罪=故意伤害他人身体，乙对于伤害自己的行为不可能构成帮助犯）

C. 甲教唆乙强制猥亵、侮辱丙女，但乙却强奸丙女的，无论按照共犯独立性说还是从属性说，甲都成立强制猥亵、侮辱罪的教唆犯（✓ 正犯实施了强奸行为，强奸是特殊法条，比起一般的猥亵侮辱更严重的情况。所以甲教唆乙实施强制猥亵、侮辱，甲的行为就具有违法性，负强制猥亵侮辱罪教唆犯的责任）

D. 甲教唆乙盗窃财物，但乙却实施了绑架行为的，无论按照共犯独立性说还是从属性说，甲都成立盗窃罪的教唆犯，属于教唆未遂（× 乙实施的是绑架，跟甲教唆的行为无关。此处乙没有实施被教唆的违法行为，甲的行为没有违法性，按从属性理论不成立犯罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】教唆犯与帮助犯。

50. 关于教唆犯，下列哪些选项是错误的？

A. 甲雇请乙杀害丙，但乙在等候丙时发现仇人丁，遂开枪打死丁的，按照共犯从属性说，甲成立故意杀人罪既遂的教唆犯（× 按从属性说，甲教唆的是乙杀丙，对杀人的预备行为承担教唆犯的责任）

B. 甲明知丁意图杀人，仍然唆使乙去教唆丙为丁提供匕首，丁利用该匕首杀死被害人的，甲、乙均成立故意杀人罪的教唆犯（× 甲属于帮助行为）

C. 甲讲授刑法案例，使得乙坚信“要想富、就盗窃”，甲知道乙产生犯意而不阻止乙实施盗窃行为的，甲成立盗窃罪的教唆犯（× 讲授刑法案例不构成教唆犯）

D. 甲指使乙向丙的饮料中投放毒药，但事后发现却是营养粉的，按照共犯从属性理论，只要认定乙不成立犯罪，甲也不成立犯罪（✓ 按从属性说，要求是教唆行为引起正犯实施违法行为，本案中正犯没有法益侵犯，教唆犯也不成立犯罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】教唆犯。

51. 普通公民甲唆使15周岁的警察乙对丙实施暴力行为，以逼取证人证言，情节严重。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 按照极端从属性说，因乙未达到刑事法定年龄，故甲不成立暴力取证罪的教唆犯（✓ 极端从属性说要求被教唆的人达到刑事法定年龄、具有责任能力）

B. 按照极端从属性说，甲虽然不成立暴力取证罪的教唆犯，但成立间接正犯（× 甲不存在暴力取证罪的身份，不构成此罪的正犯）

C. 按照限制从属性说，因乙**实施**了暴力取证罪的**违法行为**，故甲成立**暴力取证罪的教唆犯**（**✓ 限制从属性说，成立教唆犯只要他人有一定的规范意识，乙无需达到法定年龄，甲唆使乙实施违法行为，也就有了违法性，成立暴力取证罪的教唆犯**）

D. 如果认定甲成立暴力取证罪的教唆犯，对甲应当**从重处罚**（**✓ 教唆不满 18 周岁的人犯罪的，应当从重处罚**）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】教唆犯。

52. 甲、乙约好在餐馆吃饭。先到的甲发现邻桌的丙上洗手间时将手包放在座位上，遂对刚进来的乙说：“这是别人的包，快拿好，咱们换个餐馆吃饭。”乙却误以为这是甲的包，并认为是甲让自己帮其拿着，遂将手包拿着，与甲一起离开。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 按照**共犯从属性理论**，乙的行为不成立犯罪，故甲也不成立犯罪（**✗ 乙客观上有盗窃的行为，不能得出甲不成立犯罪的结论**）

B. 如果认为乙的行为**不属于违法行为**，则只有认定甲成立盗窃罪的**间接正犯**，才能认定甲成立盗窃罪（**✓ 甲利用了乙不属于违法行为的身体动作盗窃了他人财物，成立盗窃罪的间接正犯**）

C. 如果认为乙的行为属于违法行为，则甲成立盗窃罪的教唆犯（**✓ 认为乙的行为属于违法行为，甲有教唆的故意与行为，甲成立盗窃罪的教唆犯**）

D. 虽然乙不负刑事责任，但甲、乙成立盗窃罪的共同正犯（**✗ 甲是明确地教唆对方实施盗窃行为，是教唆犯，不成立正犯**）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】教唆犯。

53. 关于**帮助犯**，下列哪些选项是正确的？

A. 网民**利用**甲公司**提供的播放器下载、上传**淫秽视频，播放器同时对淫秽视频予以**缓存，使其他网民能观看该淫秽视频的**，甲公司成立传播淫秽物品罪的正犯而非帮助犯（**✓ 行为人在自己的服务器上存放、展示、让他人下载淫秽视频，属于传播淫秽物品的正犯行为**）

B. 甲公司在网络上**免费提供下载工具**，其他人**利用该工具下载、播放并传播**淫秽视频出售的，甲公司不成立传播淫秽物品罪的帮助犯（**✓ 甲公司提供中立技术行为，不能因为有人利用这种中立技术犯罪就对提供技术者进行制裁**）

C. 甲**明知**乙要下楼去杀死邻居丙，在乙向甲借斧头时，**甲仍将斧头借给乙**，乙遂将邻居丙杀死的，甲成立故意杀人罪的帮助犯（**✓ 甲有帮助行为也有帮助故意，正犯实施了违法行为，认定成立帮助犯**）

D. 甲、乙明知丙意图盗窃财物，在**没有共谋**的情况下各自给丙提供了一把钥匙，**丙仅找到甲提供的钥匙**，但丙去盗窃财物时被人当场抓获的，甲、乙成立盗窃罪未遂的帮助犯（× 甲提供了帮助力，盗窃罪未遂的帮助犯，乙并未提供帮助力，构成帮助未遂）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】帮助犯。

54. 关于**帮助犯**，下列哪些选项是正确的？

A. 甲接受乙的邀请为丙盗窃财物望风，但**丙对此不知情的**，甲成立丙盗窃罪的帮助犯（× 甲的行为物理上心理上的支持力）

B. 甲明知乙杀丙而为其提供了一把匕首，乙**未使用匕首而用手掐死丙**的，甲成立乙故意杀人罪既遂的帮助犯（√ 甲提供了心理上的支持力）

C. 乙唆使丙伤害丁，并承诺给予丙5万元作为报酬，**事后乙指使甲给予了丙5万元钱的**，甲成立丙故意伤害罪的帮助犯（× 事后实施帮助行为的，不成立原罪的帮助犯）

D. 甲**误以为**乙意图杀丙，遂以**帮助意思**将毒药交给乙，并无杀人故意的乙将其**当作良药**让丙服用，致使丙死亡的，按照共犯从属性说，甲至少成立故意杀人罪的帮助犯（√ 甲主观上是帮助的故意，客观上达到的是故意杀人罪的间接正犯，主客观一致范围内认定甲构成故意杀人罪的帮助犯）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】帮助犯。

55. 关于**帮助犯**，下列哪些选项是正确的（不考虑数额和情节）？

A. 甲是公司法务，在审查公司合同时，**发现**对方当事人**诈骗财物而未及时提出**，致使公司被诈骗的，甲成立诈骗罪的不作为方式的帮助犯（√ 行为人构成不作为方式的帮助犯）

B. 甲发现乙**意图跳楼自杀**，遂大喊“快跳啊，我一会还要上班”，乙深感世态炎凉，遂跳楼自杀的，**如果认定乙自杀属于违法行为**，则甲成立故意杀人罪的帮助犯（√ 正犯违法，为其提供心理帮助的主体成立帮助犯）

C. 甲对乙说“**如果你将保管的丙的电脑据为己有，我负责给你出售**”，乙将电脑据为己有后交给甲销售的，即使侵占罪的法定刑轻于赃物犯罪，也要认定甲成立侵占罪的共犯（√ 甲、乙的行为构成侵占罪的共犯）

D. 甲**明知**乙绑架婴儿丙后向其家人勒索财物，**仍然答应乙为其喂养并照顾婴儿日常起居的**，甲成立乙绑架罪的帮助犯（× 甲的行为降低婴儿可能遇到的生命危险，不成立帮助犯）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】帮助犯。

56. 关于**帮助恐怖活动罪**，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲**明知**乙组织恐怖活动培训，而为其**提供资金支持**的，即使乙尚未组织恐怖活动培训，甲也成立帮助恐怖活动罪既遂（**√ 帮助行为如果已经帮助到位，就要认定为帮助恐怖活动罪的既遂**）
- B. 甲为乙实施恐怖活动**招募、运送人员**，乙尚未实施恐怖活动的，甲成立帮助恐怖活动罪，应适用从犯的处罚规定（**× 帮助恐怖活动罪是帮助犯正犯化的情形，不适用总则中关于从犯的认定**）
- C. 甲**明知**乙等人将要实施爆炸行为，而为其**提供资金、物资和技术支持**，使得乙等人顺利实施爆炸的，甲成立爆炸罪的帮助犯与帮助恐怖活动罪的正犯，属于想象竞合犯（**√ 一行为触犯两罪属于想象竞合**）
- D. 甲**教唆乙为丙**组织恐怖活动培训**招募、运送人员**，无论丙是否组织恐怖活动培训，甲都成立帮助恐怖活动罪的教唆犯（**√ 乙独立构成帮助恐怖活动罪，甲成立帮助恐怖活动罪的教唆犯**）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】帮助恐怖活动罪。

57. 关于**帮助犯**，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲**误以为**乙将要组织卖淫，而为其**私下招募**多名卖淫人员，但**事后被乙拒绝**的，甲成立协助组织卖淫罪未遂（**× 甲的行为并没有妨害到社会管理秩序**）
- B. 甲**拐卖**成年男子卖与乙以**强迫其劳动**，乙尚未强迫其劳动就案发的，只要乙不成立强迫劳动罪，甲也不成立该罪的帮助犯（**√ 正犯行为还没有违法，此时帮助犯不构成犯罪**）
- C. 甲为乙**提供作弊器材**，使其在规定的国家考试中组织作弊的，甲成立组织考试作弊罪的帮助犯，应当从轻、减轻或者免除处罚（**× 刑法分则对此有单独规定，不再适用总则中对于帮助犯规则**）
- D. 甲**明知**乙利用信息网络实施集资诈骗行为，**仍为其提供技术支持**，致使乙集资诈骗数亿元的，甲成立集资诈骗罪的帮助犯与帮助信息网络犯罪活动罪，属于想象竞合犯（**√ 行为人实施帮助行为，成立帮助信息网络犯罪活动罪同时触犯集资诈骗罪的帮助犯，应当属于想象竞合犯**）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】帮助犯。

58. 关于**共同犯罪**，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲**明知**乙拐卖妇女而**阻碍国家机关工作人员解救**被害人的，甲成立拐卖妇女罪的共犯（**√ 拐卖属继续犯，拐卖行为持续过程中，为对方的拐卖行为提供帮助的，成立共犯**）

B. 甲诈骗丙的财物，乙知道真相后替甲从丙处取得财物的，甲成立诈骗罪的共犯（√ 乙知情而提供帮助的，成立诈骗罪的共犯）

C. 甲发现乙扒窃财物后被人追赶，为让乙逃跑而阻碍他人追赶的，甲成立盗窃罪的共犯（× 不法状态仍在持续，但乙的扒窃行为已经结束，甲的阻碍行为无法构成共犯）

D. 乙为勒索财物绑架丙，甲知道真相后与乙一起杀害丙的，甲成立故意杀人罪的共犯（√ 乙与甲共同杀害丙成立故意杀人罪的共犯）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

59. 甲在车站扒窃丙的财物，在被追赶中，甲为抗拒抓捕而对丙实施暴力行为。经过现场的乙知道真相后在甲的邀请下也加入团战，与甲一起打丙。后丙经抢救无效而死亡，但查不清楚是甲之前的暴力行为还是乙参与之后的暴力行为致使丙死亡。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲、乙成立抢劫罪共犯（√ 甲成立事后抢劫，乙明知真相仍参与其中，构成抢劫罪的共犯）

B. 甲的行为属于抢劫致人死亡的情形（√ 甲参与整个抢劫犯罪，部分实行全部责任）

C. 乙的行为属于抢劫致人死亡的情形（× 乙属于承继的共犯，对于参与后的结果负责，按照存疑时有利于行为人原则，认定丙死于乙参与前的行为）

D. 乙对丙的死亡结果不负刑事责任（√ 根据存疑时有利于行为人原则，乙对于丙的死亡结果不负责任）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】承继的共犯。

60. 乙入户盗窃时，邀请甲为自己望风，商定被害人回家时立即通知乙。但甲在被害人回家时，以暴力手段阻止被害人回家，致使其重伤，对此不知情的乙窃取财物后逃离现场。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 如果承认片面正犯，则甲成立抢劫罪的结果加重犯既遂（√ 甲通过实施暴力压制反抗，让乙实施取得财物的行为，甲构成抢劫罪的结果加重犯既遂）

B. 如果否认片面正犯，则甲成立故意伤害罪与盗窃罪，应当并罚（√ 两行为构成两犯罪，应当数罪并罚）

C. 无论怎样评价甲的行为，乙都成立盗窃罪既遂（√ 乙仅成立盗窃罪既遂）

D. 无论是否承认片面正犯，乙对被害人重伤的结果都不负刑事责任（√ 乙对于伤害行为都没有预见可能，仅成立盗窃罪既遂）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

61. 某日晚上，乙发现曾多次实施盗窃行为的甲将要侵入丙家盗窃，乙在甲不知情的情况下，主动为甲望风。在望风过程中，乙发现丙回来，于是与丙聊天，拖延丙回住宅的时间，待甲窃取财物从丙家出来后，乙才离开。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 乙的行为与甲的盗窃结果之间具有物理的因果性，应将盗窃结果归属于乙的行为（√ 乙盗窃行为提供了物理上的帮助，乙成立盗窃罪片面的共犯）
- B. 即使甲不知道乙为自己的盗窃行为提供了帮助，也要认定乙成立盗窃罪既遂的帮助犯（√ 乙盗窃行为提供了物理上的帮助）
- C. 对于乙的行为，应当按照共犯原则以从犯论处（√ 乙起到的是辅助性作用，应当按从犯论处）
- D. 无论认定甲是否成立共犯，都不影响对乙的行为的定罪处罚（√ 对于乙而言，乙帮助他人盗窃总是成立盗窃罪帮助犯）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】帮助犯。

62. 关于共犯，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲、乙共谋杀丙，同时向丙开枪，都未击中丙，但甲射出的子弹击中乙，致使乙死亡的，甲属于偶然防卫，具有方法错误，只要按照法定符合说，甲就成立故意杀人罪既遂（× 按照法定符合说，甲成立故意犯罪，但是甲属于偶然防卫，根据行为无价值的观点得出结论-甲构成故意杀人罪；根据结果无价值的观点得出结论-甲针对乙的伤害行为不构成犯罪）
- B. 甲教唆乙杀丙，但乙误将丁当作丙杀害的，由于乙属于对象错误，故按照共犯从属性理论，甲也属于对象错误，无论按照法定符合说还是具体符合说，甲、乙都成立故意杀人罪既遂（× 甲属于方法错误，按照具体符合说成立故意杀人未遂与过失致人死亡罪，按照法定符合说成立故意杀人罪既遂）
- C. 甲指着丙家门口的石狮子对乙说“这是我家的财物，卖给你”，乙明知是丙的财物，仍然支付1万元后将石狮子运走的，甲不成立盗窃罪的间接正犯（√ 甲成立盗窃罪的教唆犯）
- D. 甲唆使乙入户抢劫，但乙仅实施了普通抢劫行为的，乙成立抢劫罪的基本犯，按照共犯从属性理论，甲也仅成立抢劫罪基本犯的教唆犯（√ 按照从属性原理，教唆犯的处罚依据在于正犯违法，甲成立抢劫罪基本犯的教唆犯）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

63. 甲明知丁打算到“莲花小区”2号楼盗窃，遂给予丁一把“万能钥匙”，丁随后邀请

乙、丙为自己入户盗窃望风。乙误入“莲花小区”旁边的“荷花小区”2号楼楼下蹲了半夜。丙在丁开锁时告诉丁，自己打算洗手不干了，然后离开现场。丁在开锁时发现“万能钥匙”无法使用，遂翻窗入室盗窃了一台笔记本电脑。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 由于甲的帮助行为并未帮助丁入户盗窃既遂，故甲仅成立盗窃罪未遂的帮助犯(√ 甲并未为盗窃既遂提供帮助力，成立盗窃罪未遂的帮助犯)
- B. 由于乙并未对丁的行为起到物理或者心理的帮助作用，故乙成立盗窃罪帮助犯未遂(√ 乙未给丁提供物理、心理上的帮助作用)
- C. 由于丙自动放弃望风行为，而且丙对丁盗窃既遂的事实不负责任，故丙成立犯罪中止(√ 丙消除了自己帮助行为的影响，成立犯罪中止)
- D. 虽然丁既有盗窃罪未遂的行为又有盗窃罪既遂的行为，但对丁仅以盗窃罪既遂论处(√ 前面未得逞的行为被既遂行为吸收，仅对丁以盗窃罪既遂论处)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

64. 关于共同犯罪人，下列哪些选项是错误的？

- A. 所有的首要分子都是主犯，但主犯不一定是首要分子(× 首要分子只有一人时，没有必要讨论主犯、从犯)
- B. 盗窃集团的首要分子对其成员实施的抢劫行为至少要负盗窃罪的刑事责任(√ 抢劫行为符合盗窃罪构成要件)
- C. 对于从犯，应当比照主犯从轻、减轻或者免除处罚，故共犯中主犯一定承担刑事责任(× 主犯也可能因为缺乏责任而不构成犯罪)
- D. 只要被胁迫参加犯罪，即使失去自由决定行为选择的可能性，也应当认定为胁从犯(× 行为人属于犯罪的工具，不构成犯罪)

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪。

65. 《刑法》第29条第2款规定：“如果被教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚。”按照该规定，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲教唆乙诈骗财物，乙拐骗儿童的，按照共犯从属性理论，甲不成立教唆犯(√ 实施的犯罪和教唆的犯罪无关，教唆者不构成犯罪)
- B. 甲故意唆使乙实施不可能既遂的行为的，属于未遂的教唆，不成立教唆犯(√ 不可能侵犯到法益，教唆者不构成犯罪)
- C. 甲指使乙杀丙，但乙因意志以外的原因未杀死丙的，甲属于未遂犯的教唆犯，适用《刑法》第29条第2款的规定处罚，但对乙应适用《刑法》第23条的规定处罚(√ 教唆者属于“被

教唆的人没有犯被教唆的罪，对于教唆犯，可以从轻或者减轻处罚”的情况，被教唆者按照未遂犯认定即可)

D. 按照**共犯从属性理论**，将“被教唆的人没有犯被教唆的罪”中的“罪”解释为“**既遂罪**”，属于限制解释(✓ 此处属于限制解释)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】教唆犯。

66. 甲假装向丙购买冰毒，在交易时持**仿真枪**抢劫了300克高纯度冰毒，随后**混合其他物质**700克，将其交给乙予以**贩卖**，乙**以为是高纯度毒品而贩卖**。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 即使丙成立**贩卖毒品罪**，甲也成立抢劫罪，**不属于持枪抢劫**的情形，但**持有毒品**的行为被**抢劫罪吸收**(✓ 甲不属于持枪抢劫，抢劫毒品后持有的行为被吸收)

B. 甲将高纯度冰毒**稀释**的行为**不成立制造毒品罪**，但交给乙贩卖的行为成立**贩卖毒品罪共犯与诈骗罪的间接正犯**，属于想象竞合犯(✓ 稀释毒品的行为不属于制造毒品，乙的行为触犯了贩卖毒品罪与诈骗罪，属于想象竞合)

C. 乙的行为**不成立诈骗罪**，但成立非法持有毒品罪、窝藏毒品罪与贩卖毒品罪的**想象竞合犯**(× 乙仅构成贩卖毒品罪)

D. 甲、乙成立**贩卖毒品罪**的**共犯**，贩毒数量均为1000克(✓ 毒品的数量以查证属实的毒品的数量为标准来判断)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】共同犯罪、想象竞合犯。

67. 甲**原本打算**抢劫李某的名贵翡翠手镯，进入李某家制服李某后抢劫了李某的**手镯**，还**临时起意**抢劫了李某收藏的**明代青花瓷瓶**。之后甲向乙**谎称**青花瓷瓶系祖传之物而**卖与**了乙，并将手镯交给某古玩店老板丙，**暗示**其以**低价**迅速出售。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲抢劫手镯和青花瓷瓶的行为成立**抢劫罪一罪**，具有**加重情节**(✓ 财产性利益无需分开评价；入室抢劫属于加重情节)

B. 甲出售青花瓷瓶的行为**不成立**掩饰、隐瞒犯罪所得罪，但**成立倒卖文物罪**，与抢劫罪应当**数罪并罚**(✓ 出售自己赃物属于不可罚的事后行为；交易文物的行为构成倒卖文物罪，与抢劫罪进行数罪并罚)

C. 甲谎称青花瓷瓶系其祖传之物而出售的行为，是否成立诈骗罪，取决于乙是否存在**财产损失**(✓ 被害人陷入错误认识处分财物，有财产损失构成诈骗；无财产损失不成立诈骗)

D. 甲将手镯交给丙贩卖的行为属于**不可罚的事后行为**，但丙的行为**成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪**(✓ 甲属于不可罚的事后行为；丙成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】抢劫罪、加重情节、掩饰隐瞒犯罪所得罪。

68. 下列哪些情形不成立**牵连犯**（不考虑数额和情节）？

- A. 甲为**杀人而盗窃枪支、弹药**，并杀死他人的（× 两行为不具有通常性）
- B. 乙**盗窃军车后，冒充军人招摇撞骗**的（× 两行为不具有通常性）
- C. 丙**伪造居民身份证后，组织他人**在规定的国家考试中**作弊**的（√ 具有通常性）
- D. 甲**伪造国家机关公文后担任国家工作人员**，并利用职务之便**非法收受贿赂**的（× 两行为不具有通常性）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】牵连犯。

考点二十：罪数

1. 两（多）行为导致两（多）罪，原则上应当数罪并罚
2. 按一罪处理的情况

继续犯	犯罪行为持续
法条竞合	数法条逻辑包容关系
结果加重犯	实施基本行为导致严重后果
结合犯	两个独立的犯罪结合为一个犯罪
连续犯	同一/概括的故意，连续实施数个性质相同的行为
集合犯	犯罪构成中包含了数个同种类的行为
数额/多次/情节犯	根据数额/次数/情节设定法定刑
吸收一罪	事实上数个不同行为，其中一个行为吸收其他行为
狭义的包括一罪	针对同一法益或同一对象造成侵害结果的
想象竞合	一行为触犯数罪名，单一罪名无法完全评价
牵连犯	犯罪的手段行为或结果行为与目的行为或原因行为分别触犯不同罪名，具有通常性

69. 关于**罪数**，下列哪些选项是正确的？

- A. 无论怎样理解**诈骗罪与信用卡诈骗罪之间的关系**，使用**伪造的**信用卡**骗取**他人4000元财

物的，都应以**诈骗罪**追究刑事责任(✓ 观点一：诈骗罪和信用卡诈骗罪属于法条竞合，信用卡诈骗罪要求数额达到5000以上，案例中行为不符合信用卡诈骗罪的条件，诈骗罪达到3000以上就可以认定，应当按照诈骗罪追究刑事责任；观点二：诈骗罪和信用卡诈骗罪不是法条竞合的关系，行为人达到诈骗罪要件，但不符合信用卡诈骗罪的构成要件，只诈骗罪一罪)

B. 即使认为**盗窃罪与诈骗罪是对立关系**，同一行为针对**不同财物侵犯不同财产法益**的，就可能同时成立盗窃罪与诈骗罪(✓ 同一行为针对不同财物侵犯不同财产法益的，可能同时成立盗窃罪与诈骗罪)

C. 如果认为**侵犯同一法益**才可能成立**法条竞合**，则盗伐数量较大林木的行为成立**盗窃罪与盗伐林木罪**，应当数罪并罚(× 一行为导致两罪的属于想象竞合，而非数罪并罚)

D. 如果认为拐卖妇女罪与收买被拐卖的妇女罪**不是对立关系**，则只要证明行为人以**出卖目的收买被拐卖的妇女**，就成立拐卖妇女罪(✓ 如果能证明出卖为目的直接认定为拐卖妇女罪)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】罪数。

70. 关于**法条竞合**，下列哪些选项是正确的？

A. 如果认为**贪污罪与盗窃罪**属于**法条竞合**关系，则国家工作人员利用职务之便窃取公共财物的，即使**因数额原因不成立贪污罪**，也可能以**盗窃罪**追究刑事责任(✓ 因数额原因不成立贪污罪，但有完全可能按盗窃罪追究刑事责任)

B. 即使认为**盗窃、抢夺武装部队公文罪**是**盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文罪**的**特殊法条**，毁灭武装部队公文的行为也**应以毁灭国家机关公文罪论处**(✓ 无特别规定直接按照普通法条进行定罪处罚)

C. 由于**伪造、变造、买卖身份证件罪**是**伪造、变造、买卖国家机关证件罪**的**特殊法条**，故盗窃、抢夺、毁灭身份证件的行为**应以盗窃、抢夺、毁灭国家机关证件罪论处**(× 对于盗窃、抢夺、毁灭身份证件的行为，没有规定成立独立犯罪，不能够按盗窃、抢夺、毁灭国家机关证件罪论处)

D. 即使认为**故意杀人罪与故意伤害罪**属于**法条竞合**，但以特别残忍的手段故意杀人致人重伤造成严重残疾的，也应认定为故意杀人罪与故意伤害罪，**择一重罪处罚**(✓ 按照特殊法条故意杀人罪进行处罚，无法达到完整评价的程度，超出了不法的包容，此时应当认定为故意杀人罪与故意伤害罪，择一重处罚)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】法条竞合。

71. 关于**法条竞合与想象竞合**，下列哪些选项是正确的？

A. 即使认为加重情节与基本犯是**法条竞合**关系，甲、乙意图**轮奸**丙女，仅**甲实施了奸淫行**

为的，也应认定为轮奸未遂与强奸罪既遂的想象竞合犯（✓ 应认定为轮奸未遂与强奸既遂的想象竞合）

B. 即使认为诈骗数额巨大财物与诈骗数额较大财物属于法条竞合，甲意图诈骗100万元但仅获取50万元就案发的，也应认定为诈骗50万元既遂与诈骗50万元未遂的想象竞合犯（✓ 针对获取的50万构成诈骗既遂，针对未得逞的50万构成诈骗未遂）

C. 即使认为非法拘禁罪与绑架罪属于法条竞合，甲为索取10万元债务而非法拘禁乙，向其家人索要100万元的，也应认定为非法拘禁罪与诈骗罪的想象竞合犯（✓ 应认定为非法拘禁罪与诈骗罪的想象竞合犯）

D. 即使认为走私普通货物、物品罪与走私国家禁止进出口的货物、物品罪属于法条竞合，甲走私珍稀植物及其制品情节严重的，也应认定为走私普通货物、物品罪与走私国家禁止进出口的货物、物品罪的想象竞合犯（✓ 应当认定为走私普通货物物品罪与走私国家禁止进出口的货物物品罪想象竞合）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】法条竞合、想象竞合。

72. 关于诈骗犯罪与其他犯罪的关系，下列哪些选项是正确的（不考虑数额和情节）？

A. 甲签订保险合同后，编造未曾发生的保险事故骗取保险金的，成立保险诈骗罪与合同诈骗罪，从一重罪论处（✓ 一行为触犯两罪，应当择一重罪处罚）

B. 乙使用假币骗取他人财物的，成立使用假币罪与诈骗罪，属于想象竞合犯，从一重罪论处（✓ 乙构成使用假币罪与诈骗罪，属于想象竞合）

C. 丙冒充国家机关工作人员招摇撞骗，骗取数额较大财物的，成立招摇撞骗罪与诈骗罪，应适用特殊法条招摇撞骗罪论处（× 招摇撞骗罪与诈骗罪不属于法条竞合）

D. 丁制作、出售假冒他人署名的美术作品，骗取他人财物的，成立侵犯著作权罪与诈骗罪，属于想象竞合犯，从一重罪论处（✓ 丁构成侵犯著作权罪与诈骗罪一行为即构成此二罪，应当想象竞合）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】诈骗罪。

73. 关于刑事附带民事赔偿与相关制度，下列哪些选项是正确的？

A. 刑事附带民事赔偿的判决根据是犯罪行为给被害人造成的经济损失，而且需要被害人主动提出（✓ 经被害人主动提出，法院判决犯罪分子赔偿被害人遭受的经济损失（不包括精神损失））

B. 针对逃税的犯罪分子，应由税务机关先追缴税款，然后再执行罚金与没收财产（✓ 应先追缴税款，再执行罚金或没收财产）

C. 如果**免于刑事处罚**的, 人民法院可以**主动判处**犯罪分子给被害人一定的**经济补偿**(√ 法院也可以根据案件的具体情况, 责令犯罪人赔偿损失)

D. 对没收财产判决生效前犯罪分子所负的**正当债务**, 应**优先于**罚金、没收财产履行(× 应当先执行罚金、没收财产, 经债权人主动提出, 人民法院在其没收的财产范围之内予以偿还)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】刑事附带民事赔偿。

74. 关于**职业禁止**, 下列哪些选项是错误的?

A. 只有**利用职务之便**实施的犯罪, 才能宣告适用职业禁止(√ 职业禁止所针对的对象都涉及利用职务之便)

B. 职业禁止的期限**一律为三年以上五年以下**(× 其他法律、行政法规对职业禁止的期限另有规定的, 人民法院应根据其他法律、行政法规规定宣告职业禁止的时间)

C. 对判处**有期徒刑**宣告适用职业禁止的, 从有期徒刑**执行完毕之日**或者**假释期满之日**起算职业禁止的期限(× 自刑罚执行完毕之日或者假释之日起开始计算)

D. 违反职业禁止, **情节严重的**, **撤销**职业禁止, 以**拒不执行判决、裁定罪定罪处罚**(× 情节严重的, 按照拒不执行判决、裁定罪论处, 并无规定要对职业禁止进行撤销)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】职业禁止。

75. 关于**没收**, 下列哪些选项是正确的?

A. 赵某某(15周岁)**走私毒品**获利10万元, 即使**李某不成立犯罪**, 也应当没收10万元(√ 违法所得的一切财物, 应当予以没收)

B. 警方在钱某家搜出大量**假币**, 即使钱某**不知道**是假币, 也应当没收所有假币(√ 违禁品均予没收)

C. 孙某与人发生口角, 将他人**踢成重伤**的, 即使孙某使用了所穿皮鞋, 也**不能没收**皮鞋(√ 没收不包括在犯罪过程中偶然使用的财物)

D. 李某利用职务之便**挪用公款赌博**的, 由于**公款属于赌资**, 故应当没收, 上缴国库(× 应追缴后返还被害单位)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】没收财产。

76. 关于**刑罚**, 下列哪些选项是正确的?

A. 被判处**管制**的犯罪分子, 即使没有剥夺政治权利, 在行使政治权利时也必须经**执行机关**的**批准**(√ 被判处管制的犯罪分子未经执行机关批准, 不得行使政治权利)

B. 被判处**管制、拘役**的犯罪分子，都**应当**实行社区矫正，并由**公安机关**执行（× 判处**管制**的社区矫正，由司法所执行）

C. 被判处**有期徒刑**的犯罪分子，在宣告假释后，不能适用**禁止令**，但可能执行之前判处的**职业禁止**（√ 宣告假释后不能适用职业禁止，但有可能执行之前判处职业禁止）

D. 被判处**管制和拘役**的犯罪分子，如果参加劳动的，都应该**酌量**给予**劳动报酬**（× 判处**管制**的参加劳动应当同工同酬）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】刑罚。

考点二十一：主刑

类
罪并
罚的
执行：
1.
有
期
徒
刑
和
管
制
或
者
拘
役
和
管
制
的，
都
要
执
行；

区别	管制	拘役	有期	无期
期限	3、2、3	1、6、1	6、15、<35—20； ≥35—25	无期
执行机关	司法行政机关执行	公安机关	监狱	监狱
劳动报酬	同工同酬	酌情给予	无偿	无偿
刑期起算	判决执行之日计算			无
刑期折抵	1日折抵2日	1日折抵1日	1日折抵1日	无
禁止令	可以	无	缓刑可以	无

2. 有期徒刑和拘役，仅执行有期徒刑；

3. 缓刑+管制——同时执行；

4. 假释+管制——假释期满执行；

5. 死刑与无期吸收其他主刑。

77. 关于**刑罚**，下列哪些选项是错误的？

A. 甲因故意伤害后妨害公务被**行政拘留**10天，并因故意伤害罪被判处**管制**1年，对甲应**折抵管制刑期**20天（× 非因一事，不得折抵）

B. 甲因犯罪被判处**无期徒刑**，**逮捕**2月的时间不能折抵，但无期徒刑**减为**有期徒刑的，则逮捕期间应当折抵（× 无期减为有期，不折抵刑期）

C. 甲的同一犯罪行为不可能被判处**两种主刑**，但数罪并罚时可以判处**两种主刑**，但**仅执行一种主刑**(× 被判处有期徒刑和管制或者拘役和管制的，两种主刑都要执行)

D. 如果法条规定“处七年以上有期徒刑”，意味着**最高**可判处15年有期徒刑，但**不能**判处无期徒刑和死刑；法条规定“处三年以下有期徒刑或者拘役”，则**不可能**判处管制(× 降低刑罚刑种是有利于行为人的表现，可以容许)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】刑罚。

78. 关于**死刑适用对象**，下列哪些选项是正确的？

A. 甲**17周岁**时劫持航空器，**致人死亡**的，即使法条规定“处死刑”，也不得判处死刑(✓ 犯罪的时候不满十八周岁的人，不适用死刑)

B. 甲(女)只要在**羁押**过程中有过**怀孕现象**，无论什么时候起诉，都不能判处死刑(✓ 审判(包含审前羁押)时怀孕的妇女，不适用死刑)

C. 甲即使**犯罪时70周岁**，但只要**审判时已满75周岁**，一般也不适用死刑(✓ 审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外)

D. 甲**审判时已满75周岁**，只要属于“以特别残忍的手段致人死亡”，就**应当**判处死刑(× 审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外，而非应当适用死刑)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】死刑适用对象。

考点二十二：死刑适用

1. 犯罪时不满 18 周岁的人，或者审判时(从被采取强制措施到执行死刑期间)存在过怀孕现象(包括正在怀孕、分娩或者流产)的妇女，对同一犯罪事实无论什么时候判决的，不得适用死刑。

2. 审判时(至迟执行死刑时)年满 75 周岁的，不适用死刑；但以特别残忍手段致人死亡的除外(即不适用“不适用死刑”的规定)。

79. 关于**死刑**，下列哪些选项是错误的？

A. 只要在**死缓考验期间**故意犯罪的，都应当报请**最高人民法院核准**，执行死刑**立即执行**(× 如果故意犯罪，只有情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑)

B. 如果犯罪分子在**死缓考验期间**有**重大立功**表现，死缓考验期满应减为**25年有期徒刑**，同时适用立功的处罚规定(× 不再适用总则中关于立功的规定)

C. 被判处**死缓**的**累犯**，人民法院根据犯罪分子在**死缓考验期间**的表现，可以决定限制减刑(× 人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑)

D. 死缓依法减为有期徒刑的刑期，应从**裁定减刑之日起**计算(× 从死刑缓期执行期满之日起计算)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】死刑。

80. 关于**罚金与没收财产**，下列哪些选项是正确的？

A. 犯罪分子甲仅有100万元财产，如果**判处罚金**，则可能**超过**100万元；如果判处**没收财产**，则**不可能超过**100万元(√ 罚金数额不受犯罪人当前拥有财产的限制；没收限于犯罪分子个人合法所有的、没有用于犯罪的财产之内)

B. “犯某罪的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金”，如果甲犯该罪，人民法院判处**主刑**的，必须**附加适用**罚金(√ 要求并处或者单处罚金的，判处主刑后，应当附加适用罚金)

C. 甲犯两罪，分别判处**罚金与没收全部财产**的，应**先执行罚金，再执行没收全部财产**，但应当为犯罪分子本人及其扶养的家属保留必需的生活费用(× 只执行没收全部财产)

D. 罚金、没收财产的执行机关都是人民法院，故犯罪分子应向**人民法院**申请**延期缴纳**或者**减免罚金**(√ 法院决定对犯罪分子是否延期缴纳或者是减免罚金)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】罚金与没收财产。

81. 关于**没收财产**，下列哪些选项是错误的？

A. 对于财产犯罪，如果情节特别严重的，应当**并处**罚金与没收财产(× 同一个犯罪行为，不能既判罚金又判没收财产)

B. 没收财产包括没收犯罪分子**合法所有的财产、违法所得财产、违禁品与犯罪工具**(× 没收犯罪分子个人所有财产的一部或者全部)

C. 执行没收财产之前犯罪分子所负的**正当债务**，经**债权人请求**，应当偿还(× 没收财产判决生效以前，犯罪分子所负的正当债务经债权人请求，应当偿还)

D. 即使故意杀人罪的法定刑**没有规定**没收财产，人民法院根据案情**也可以适用**没收财产(× 不能因为故意杀人罪严重判处没收财产)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】没收财产。

82. 甲因犯故意伤害罪被判处**有期徒刑2年并附加剥夺政治权利2年**，犯叛逃罪被判处**管制2年并附加剥夺政治权利**，从**2017年1月1日**开始执行**有期徒刑**。关于甲的行为，下列哪些选项是正确的？

- A. 从2017年1月1日**开始执行**有期徒刑，2018年12月31日有期徒刑**执行完毕**，**同日开始执行管制**(✓ **从有期徒刑执行完毕之日起，开始执行管制**)
- B. 有期徒刑附加剥夺政治权利2年的期限，应从**2018年12月31日开始计算**，而**不能从管制执行完毕之日起开始计算**(✓ **剥夺政治权利从主刑执行完毕之日或者假释之日开始起算**)
- C. 管制附加剥夺政治权利2年的期限，**应从2018年12月31日开始计算**，即应当同时**执行有期徒刑和管制附加的政治权利**(✓ **剥夺政治权利与管制同时执行**)
- D. 如果**管制**刑期执行完毕之后**第四年**甲再犯强奸罪的，应当从重处罚，**不得缓刑，不得假释**(× **不符合一般累犯的要求**)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】剥夺政治权利。

83. 关于**剥夺政治权利**，下列哪些选项是正确的？

- A. 因危害国家安全犯罪被独立适用剥夺政治权利的，**应当**附加剥夺政治权利(× **同一种刑罚不可能就同一犯罪行为适用两次**)
- B. **国有企业领导**犯罪，如果被剥夺政治权利的，**不得担任**领导职务(✓ **剥夺政治权利，包括剥夺担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利**)
- C. 犯罪分子被判处有期徒刑，但并未**附加**适用剥夺政治权利的，则**有期徒刑执行期间犯罪分子享有政治权利**(✓ **并未附加适用剥夺政治权利的，则有期徒刑执行期间犯罪分子享有政治权利**)
- D. 被判处无期徒刑的犯罪分子，**在无期徒刑执行期间没有政治权利**(✓ **被判处无期徒刑的犯罪分子应当剥夺政治权利终身**)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】剥夺政治权利。

84. 关于**累犯**，下列哪些选项是错误的？

- A. 甲在**18周岁生日当晚**因犯抢夺罪被判处有期徒刑1年，执行完毕后第三年又犯抢劫罪的，甲属于累犯(× **犯抢夺罪时不满十八周岁的人犯罪，不构成累犯**)
- B. 乙因**交通肇事罪**被判处有期徒刑3年，执行2年后假释，假释之后第五年又犯绑架罪的，乙属于累犯(× **交通肇事为过失犯罪，不构成累犯**)
- C. 丙因参加恐怖组织罪被判处有期徒刑2年，执行完毕后第三年又犯**危险驾驶罪**的，丙属于累犯(× **危险驾驶罪最高刑罚是拘役，不符合一般累犯规定**)
- D. 丁因为境外非法提供国家秘密罪**被判处有期徒刑2年**，执行完毕之后第三年又犯非法获取国家秘密罪的，丁属于累犯(× **前罪没有判处有期徒刑，不符合一般累犯规定；后罪不满足特殊累犯的要求**)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】累犯。

考点二十三：累犯

1. 法律效果

应当从重处罚，不得缓刑（缓刑无累犯），不得假释（假释考验期无累犯）。

2. 一般累犯

故意犯罪；有期徒刑以上刑罚；已满 18 周岁；前罪有期徒刑以上刑罚执行完毕或者赦免以后五年内实施。

3. 特别累犯

危害国家安全罪、恐怖活动犯罪或者黑社会性质的组织犯罪；前罪刑罚执行完毕或者赦免以后——如果判处主刑的，必须主刑执行完；前罪仅判处附加刑的，要求附加刑执行完毕。

85. 甲因涉嫌聚众斗殴致人重伤被拘留，在拘留期间，甲如实供述了自己两年前故意伤害乙的事实，后来证明甲只是聚众斗殴的一般参加者，重伤结果与其无关。关于本案，下列哪些选项是错误的？

A. 甲不成立一般自首（√ 甲成立准自首）

B. 甲成立准自首（√ 被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，是准自首）

C. 对甲应适用坦白的规定（×甲成立准自首）

D. 甲既不成立自首，也不成立坦白（×甲成立准自首）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】自首、坦白。

考点二十四：自首

1. 一般自首，自动投案+如实供述自己的罪行：在被采取强制措施前主动将自己置于司法机关控制下，表示愿意接受法律审判。

2. 准自首，已被采取强制措施或者已在服刑+如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行。

86. 关于自首，下列哪些选项正确？

A. 甲自动投案后如实供述了自己的罪行，即使在法庭审理阶段翻供，但只要在一审判决前如实供述的，也应认定为自首（√ 在一审判决前又能如实供述的，成立自首）

B. 甲犯抢夺罪后自首，但在审判前脱逃，并实施了诈骗行为，之后甲又自动投案，如实供述了抢夺罪行与诈骗罪行的，甲抢夺罪与诈骗罪都成立自首（√ 之后又自动投案，如实供述自己罪行的，可以认定自首）

C. 甲故意杀害乙后打电话报警，但未言明自己是犯罪人。警方向现场群众了解情况，当问

到甲时，甲承认是自己杀人的，甲成立自首（√ 被警察了解情况，交代犯罪行为的成立自首）

D. 单位犯罪没有自首行为，但负责任的直接责任人员甲自动投案并如实交代自己知道的犯罪事实的，甲成立自首（√ 负责人成立犯罪，自动投案可以按自首论）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】自首。

87. 对于行贿犯罪的处罚规定，下列哪些选项是正确的？

A. 介绍贿赂人在被追诉前主动交代介绍贿赂行为的，可以减轻或者免除处罚，不再适用总则关于自首的规定（√ 介绍贿赂人在被追诉前主动交代介绍贿赂行为的，可以减轻或者免除处罚是刑法分则的特别规定，不再适用总则相关规定）

B. 行贿人在被追诉前主动交代对非国家工作人员行贿行为的，可以从轻或者减轻处罚，不再适用总则关于自首的规定（× 行贿人在被追诉前主动交代对非国家工作人员行贿行为的，可以减轻或者免除处罚）

C. 行为人因盗窃罪被拘留后主动交代其行贿行为，进而侦破了受贿犯罪行为，但事后证实其行贿行为不成立犯罪的，对于盗窃罪，应当适用立功的规定（√ 属于立功，可以从轻或者减轻处罚）

D. 行贿人在被追诉前主动交代向国家工作人员行贿的行为，并有重大立功表现的，可以从轻或者减轻处罚，同时适用立功的规定（× 适用分则规定，不再适用总则相关规定）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】行贿犯罪的处罚规定。

88. 下列哪些选项不构成立功？

A. 甲被逮捕后，从看守警察处购买了他人的犯罪线索并予以检举揭发，查证属实的（× 立功线索来源不能是非法途径获取）

B. 乙被抓获后，揭发刘某曾强制猥亵自己的事实，查证属实，但刘某早已经死亡的（√ 揭发他人犯罪行为属于立功）

C. 丙被抓获后，提供犯罪中掌握的同案犯的藏匿地址，司法机关据此抓捕同案犯的（× 凡是犯罪分子在犯罪前、犯罪中所掌握的同案犯的姓名、性别、体貌特征、藏匿地址、联系方式，向司法机关提供，司法机关借此抓捕同案犯的不属于立功）

D. 丁被抓获后，其兄为使丙“立功”，向司法机关提供了他人犯罪线索，查证属实的（× 必须由犯罪分子实施立功行为，才可能成立立功）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】立功。

89. 关于**数罪并罚**，下列哪些选项是错误的？

A. 甲犯两罪，分别被判处**有期徒刑1年缓刑2年**与**管制5个月**。只要缓刑考验期内没有《刑法》第77条规定的情形，**缓刑考验期满，有期徒刑和管制都不再执行**(× 如果是有期徒刑和管制的并罚的，都要执行。对于有期徒刑宣告缓刑的，缓刑考验期和管制刑期同时起算)

B. 乙犯两罪，分别被判处拘役和有期徒刑。在有**期徒刑执行完毕**之后，应**再执行拘役**(× 判处有期徒刑与拘役的，只执行有期徒刑)

C. 丙犯**叛逃罪**被判处**拘役**、犯**盗窃罪**被判处**有期徒刑**，在有期徒刑执行完毕之后**第六年**丙犯**间谍罪**的，因没有执行拘役，故丙不成立累犯(√ 不成立特别累犯也不成立一般累犯)

D. 丁犯两罪，分别判处**有期徒刑5年**和**管制1年**，有期徒刑执行4年后假释，假释考验期满，管制也同时执行完毕(× 假释期满后开始执行管制)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】数罪并罚。

90. 关于**缓刑**，下列哪些选项是错误的？

A. 甲因故意伤害罪被判处5年**有期徒刑**，**刑满释放后第三年**因犯交通肇事罪被判处2年**有期徒刑**，**刑满释放后第三年**犯拐卖儿童罪被判处3年**有期徒刑**，对甲不能宣告缓刑(× 行为人不构成累犯，也不是犯罪集团首要分子，可适用缓刑)

B. 组织、领导聚众斗殴的**首要分子**甲被判处有期徒刑2年，即使符合缓刑的实质条件，也**不得宣告缓刑**(× 犯罪集团首要分子不得适用缓刑)

C. 甲因生产有毒、有害食品罪被判处2年有期徒刑，缓刑3年，**可以禁止甲在缓刑考验期间从事食品经营活动**，并**酌情适用**社区矫正(× 宣告缓刑犯罪分子依法实行社区矫正)

D. 无论在缓刑考验期间发现**漏罪**还是**犯新罪**，都**应当撤销缓刑**决定，将原判刑罚与新罪或者漏罪按照刑法第69条的规定数罪并罚，并罚之后不得再次宣告缓刑(× 缓刑考验期间发现漏罪并罚后符合缓刑规定的可以适用缓刑)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】缓刑。

考点二十五：缓刑

1. 附条件不执行原判刑罚的制度；

2. 缓刑的适用条件：

①累犯与犯罪集团的首要分子，不得缓刑；

②可以缓刑的条件：宣告刑为拘役、三年以下有期徒刑；犯罪较轻，有悔罪表现，没有再犯危险，宣告缓刑对社区没有重大不良影响；

③应当缓刑的条件：满足可以缓刑的条件，而且判决时属于不满18周岁的人、怀孕的妇女或者已满75周岁的人。

3. 缓刑考验期:

- ①拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下,但是不能少于二个月;
- ②有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下,但是不能少于一年;
- ③缓刑考验期限,从判决确定之日起计算。

4. 撤销缓刑:

①缓刑考验期间犯新罪的,应当撤销缓刑决定,只要新罪没过追诉时效,按照第69条数罪并罚。并罚后不得再宣告缓刑。

②在缓刑考验期间发现漏罪,撤销缓刑,漏罪没过追诉时效的,按照第69条并罚,并罚后可以再次宣告缓刑。

③缓刑考验期结束后发现漏罪的,不得撤销缓刑决定,仅处罚漏罪。

91. 关于减刑与数罪并罚,下列哪些选项是正确的?

A. 甲被判处无期徒刑,后减刑为15年有期徒刑,执行3年后因犯新罪被判处10年有期徒刑的,应判处12年以上20年以下有期徒刑(√ 被判处无期徒刑,后减刑又犯新罪,此时应当承认减刑,使用减刑后的刑期并罚;十五年减去已经执行的三年,得出十二年,十二年与十年并罚,应当在十二年以上,二十年以下判处刑罚)

B. 甲被判处有期徒刑10年,执行3年后依法减刑2年,但甲因又犯新罪被判处有期徒刑6年的,应判处7年以上13年以下有期徒刑(√ 被判处有期徒刑,后减刑又犯新罪,此时不应当承认减刑,使用减刑前的刑期并罚;有期徒刑十年减去已经执行的三年,得出七年,七年再与新罪六年进行并罚,应当在七年以上,十三年以下判处刑罚)

C. 甲被判处有期徒刑10年,执行3年后依法减刑2年又因漏罪被判处5年有期徒刑的,应判处10年以上15年以下有期徒刑(√ 被判处有期徒刑,减刑后执行过程中又发现漏罪,不是犯罪分子主动交代,此时使用有期徒刑十年与漏罪五年并罚,应当判处十年以上十五年以下有期徒刑(可能根据情况,由执行机关报请人民法院酌情减刑))

D. 选项C中,如漏罪系甲主动交代的,则按照先并后减并罚之后,经执行机关报请有管辖权的人民法院重新作出减刑2年的裁定(√ C项中,如果系犯罪分子主动交代,并罚后,应经执行机关报请有管辖权的人民法院重新作出减刑2年的裁定)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】减刑与数罪并罚。

考点二十六: 减刑

1. 管制、拘役、有期徒刑与无期徒刑的犯罪分子。

2. 可以减刑的条件是: 认真遵守监规, 接受教育改造, 确有悔改表现, 或者有立功表现。应该减刑的条件是有重大立功表现。

3. 减刑后实际最低执行刑期:

①有期徒刑为原判刑罚的一半；无期徒刑为 13 年；

②被判处死缓的累犯或者暴力犯罪分子在死缓考验期结束后，如果减为无期徒刑的，减刑后实际执行刑期最少 25 年，如果死缓考验期结束后减为 25 年，减刑后实际执行刑期最少 20 年。

4. 减刑由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书，由人民法院组成合议庭裁定是否减刑。

5. 无期徒刑减为有期徒刑的，从裁定减刑之日计算有期徒刑的刑期。

6. 减刑后刑期计算方法

①减刑后，刑罚执行期间故意犯罪的：

A. 无期减为有期。认减刑。

B. 其他情况。不认减刑。

②减刑后，刑罚执行期间发现漏罪：

A. 主动交代的，认减刑。（执行机关向法院申请）

B. 被发现的，可以酌情认。（执行机关向法院申请）

92. 关于**缓刑**、**减刑**与**假释**，下列哪些选项是错误的？

A. “缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行”与“假释考验期满，原判的刑罚被认为执行完毕”中的“原判的刑罚”**内容相同**，都**包括附加刑**（× **缓刑**原判刑罚是指拘役、三年以下有期徒刑；**假释**原判刑罚是指有期徒刑或无期徒刑）

B. 17 周岁的犯罪分子被判处三年有期徒刑，即使符合缓刑实质条件，只要属于**犯罪集团的首要分子**，也**不得宣告缓刑**（√ **累犯与犯罪集团的首要分子**，不得缓刑）

C. 对于犯罪分子的**减刑**或者**假释**，都由**执行机关**向**中级以上人民法院**提出减刑或者假释建议书，由人民法院组成合议庭进行审理后依法裁定减刑或者假释（√ **减刑、假释由执行机关提出假释建议书，由中级以上人民法院组成合议庭裁定是否准许**）

D. 宣告**缓刑**或者适用**假释**的犯罪分子，未经考察机关或者监督机关的**批准**，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利（× **只在判处管制的犯罪分子应当遵守的规定里有此限制**）

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】缓刑、减刑与假释。

考点二十七：假释

1. 适用对象：

①有期徒刑（执行 1/2 以上刑期）、无期徒刑（执行 13 年以上）的犯罪分子。

②最低执行刑期的要求存在例外：有特殊情况，报最高人民法院核准，可以不受最低执行刑期的限制。

③判处死缓的，依法减为无期徒刑和 25 年有期徒刑后，符合假释条件的，可以假释。

2. 实质条件：假释只适用于在刑罚执行期间，认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险的犯罪分子。

监狱法规定，如有重大立功表现的，应当假释。

3. 限制条件：

累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。

4. 假释的适用：

①有期徒刑的假释考验期为剩余刑期，无期徒刑的假释考验期为 10 年。

②假释考验期从假释之日开始起算。

③假释考验期间依法适用社区矫正。

④假释考验期满，没有发现漏罪，没有犯新罪，没有违反假释规定的，原判刑罚视为执行完毕。故假释考验期满后再犯罪的，可能成立累犯。

⑤假释由执行机关提出假释建议书，由中级以上人民法院组成合议庭裁定。

5. 假释的撤销：

①假释考验期间犯新罪的，无论什么时候发现该罪，都应当撤销假释决定，只要新罪没过追诉时效，按照第 71 条数罪并罚（先减后并）。

②在假释考验期间发现漏罪，撤销假释，漏罪没过追诉时效的，按照第 70 条并罚（先并后减）。

③假释考验期满后才发现漏罪的，不得撤销假释决定，仅处罚漏罪。

93. 关于假释，下列哪些选项是错误的？

A. 对被判处无期徒刑的恐怖活动犯罪的犯罪分子、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，不得适用假释（× 题目中的情况有可能适用假释）

B. 科研人员犯受贿罪被判处有期徒刑 5 年，刑满释放后第三年又犯贪污罪，被判处有期徒刑 10 年，因科研需要，在执行 1 年后报请最高人民法院核准后，也可以假释（× 行为人构成累犯，不得假释）

C. 被判处有期徒刑后依法适用假释的，假释考验期从假释之日计算，其中附加剥夺政治权利的刑期也从假释之日计算，两者同时执行，同时结束（× 同时执行，但是不一定同时结束）

D. 无论是缓刑还是假释，只要在考验期间再犯新罪的，任何时候发现都应当撤销缓刑或者假释决定，按照刑法第 71 条的规定数罪并罚（× 缓刑并未实际执行，应当按照 69 条进行数罪并罚）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】假释。

94. 关于**追诉时效**，下列哪些选项是错误的？

- A. 共同犯罪人可能分别**适用不同的法定刑**，其**追诉时效**也不同（√ 共同犯罪人适用不同的法定刑，适用追诉时效也不同）
- B. 行为人**犯罪之后直接逃匿**的，**不受追诉期限的限制**（× 行为人犯罪之后直接逃匿的，受追诉期限的限制）
- C. 非法持有毒品罪的追诉时效应从**犯罪成立之日**起算（× 罪行为有连续或者继续状态的，追诉时效从犯罪行为终了之日开始计算）
- D. **只有在追诉期限内犯不同性质**的犯罪，前罪的追诉期限才能从犯**新罪之日起**重新起算（× 在追诉期限内又犯新罪的，前罪的追诉期限从新罪成立之日重新起算，不要求性质不同）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】追诉时效。

95. 关于**危害公共安全罪**，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲**意图**烧毁停在露天停车场中乙的汽车，因紧张操作不当，仅将**自己烧成重伤**的，甲成立放火罪，但不属于“致人重伤”（√ 行为有使其他财物被烧毁的可能，有引发火灾的具体的现实的危险性，成立放火罪；但致人重伤一定要求是导致其他不特定、多数人的生命健康、财产法益受损；行为人在实施犯罪行为时，导致自己受伤，不是刑法禁止的、放火行为所要防止的结果）
- B. 甲在深夜为放火而向乙家泼洒汽油，乙使用照明设备进而引发火灾的，**甲的行为与火灾存在因果关系**，甲成立放火罪（√ 被害人使用照明设备查看属于通常的介入因素，此时应当结果归属于甲泼汽油的行为）
- C. 甲手持**拧开后盖的手榴弹冲入人群**，以恐吓乙等人，甲、乙在**争抢**手榴弹时引起手榴弹爆炸的，甲成立爆炸罪（√ 行为人拧开后盖手榴弹冲入人群，已经着手，有危及公共安全的紧迫、现实的危险性；最终导致结果发生的成立相应犯罪的既遂）
- D. 甲为泄愤而**设置引爆装置**，公开**扬言制造爆炸**，**尚未实施引爆行为就被抓获**的，甲成立爆炸罪预备（× 行为人已经设置了引爆装置，有危及公共安全紧迫、现实的危险性，达到着手，行为人此时被抓获尚未得逞，认定为未遂）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】危害公共安全罪。

考点二十八：以危险方法危害公共安全罪

1. 危害公共安全——不特定多数人生命、财产法益受损。

只有危害公共安全的，才能构成相应的危害公共安全罪；没有危害公共安全的，只能成立故意杀人罪、故意毁坏财物罪等犯罪。

2. 以其他危险方法，仅限于与放火、决水、爆炸、投放危险物质相当的方法，而不是泛指任何具有危害公共安全性质的方法。

96. 下列哪些选项不成立以危险方法危害公共安全罪？

A. 甲抱着“砸着谁谁倒霉”的心理从高楼窗户扔出一块砖头，砸中一位行人，使其身受重伤的（× 行为人没有导致不特定多数人生命、财产受损）

B. 甲明知炭疽杆菌是一种白色粉末状的病菌，遂将家中粉末状的食品干燥剂装入信封内，寄给某单位领导乙，造成乙精神上的高度紧张，同时引起周围人们的恐慌的（× 甲的行为没有实际导致危害公共法益的可能）

C. 甲多次驾车尾随外地高档车，在前车正常变更车道时，突然加速撞向前车侧后方，造成前车变更车道时未让所借车道内行驶的车辆先行的假象，以对方违章为名获取赔偿的（√ 行为人在多次在道路上趁前车加速时相撞，有导致不特定多数人生命健康、财产的受损，因此可能评价为以危险方法危害公共安全罪）

D. 甲明知盗窃消防栓铜芯将使消防栓丧失功能，仍将路侧草坪上正在使用的几十个消防栓铜芯（价值人民币5000元）盗走的（× 盗窃消防栓本身没有使得不特定的多数人生命健康、财产安全受到侵犯的危险）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】以危险方法危害公共安全罪。

97. 关于危害公共安全犯罪，下列哪些选项是正确的？

A. 劫持高校校园内的电瓶车，致使多名学生受伤的，成立破坏交通工具罪（√ 劫持电瓶车后，有使人伤亡的可能性，有使电瓶车倾覆、毁坏危险，危及公共安全，按照破坏交通工具罪论处）

B. 维修工在维修公交车时制造了刹车装置故障，然后交付使用的，成立破坏交通工具罪（√ 维修完毕就要交付使用，故意毁坏公共交通工具关键部位，使其有倾覆、毁坏危险，要认定其成立破坏交通工具罪）

C. 将山区公路拐弯处的铁栏杆拆卸后贩卖牟利的，成立破坏交通设施罪与盗窃罪的想象竞合犯（√ 将山区公路拐弯处的铁栏杆拆卸，有导致交通工具发送倾覆、毁坏危险，应当认定成立破坏交通设施罪，同时触犯盗窃罪的，属于想象竞合）

D. 通过无线设施操控十字路口的红绿灯，致使多辆汽车相撞的，成立破坏交通设施罪（√ 改变交通信号灯，导致交通工具发送倾覆、毁坏危险，应当认定成立破坏交通设施罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】危害公共安全犯罪。

98. 关于枪支、弹药犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲用子弹交换乙的枪支的，甲、乙均成立非法买卖枪支、弹药罪（√ 双方互置枪支，可以看做以物易物，成立非法买卖枪支、弹药罪）
- B. 甲从上海运输枪支至兰州，将其卖与他人的，甲成立非法运输、买卖枪支罪（√ 非法制造、买卖、邮寄、储存枪支罪，属于一个选择性罪名，行为人同时有其中行为的，只认定为一个犯罪）
- C. 甲从东南亚某国运输枪支入境，将其卖与他人的，甲成立走私武器罪与非法买卖枪支罪，应当数罪并罚（√ 行为人既成立非法运输枪支罪，还成立走私武器罪，适用特殊法条走私武器罪；后面买卖枪支的行为构成非法买卖枪支罪，与前罪数罪并罚）
- D. 甲走私爆炸物入境的，成立非法运输爆炸物罪与走私普通货物、物品罪，属于想象竞合犯（√ 我国刑法没有规定走私爆炸物罪，但是爆炸物也是财物，至少可以评价为走私普通货物、物品罪；走私普通货物、物品罪与非法运输爆炸物罪，不属于法条竞合，一行为触犯此二罪，应当想象竞合）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】枪支、弹药犯罪。

甲找到民警丙，要求借用丙的配枪，丙碍于情面将配枪借予甲，但约定不得用于犯罪。（事实一）

甲明知乙意图盗窃财物，而将手枪借与乙。（事实二）

乙进入某矿山盗窃雷管、炸药等，正在搬运时被保安发现后逃跑，为了抗拒抓捕将保安打成重伤。（事实三）

甲持枪劫持了一辆出租车，逼迫司机将自己送往外地，但在途中被抓获。（事实四）

99. 关于事实一，下列哪些选项正确？

- A. 丙成立非法出借枪支罪（√ 丙属于依法配备公务用枪的人员，非法出借枪支）
- B. 丙成立丢失枪支不报罪（× 丙成立非法出借枪支罪）
- C. 甲成立非法持有枪支罪（√ 甲违反枪支管理规定，非法持有枪支，成立非法持有枪支罪）
- D. 由于丙与甲约定不得犯罪，故丙不成立犯罪（× 丙成立非法出借枪支罪）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】非法出借枪支罪、丢失枪支不报罪。

100. 关于事实二，下列哪些选项错误？

- A. 甲的行为成立非法出借枪支罪（× 甲不属于依法配置枪支的人，不构成非法出借枪支罪）
- B. 结合事实三，甲的行为成立盗窃罪的共犯（√ 甲的行为达到了帮助乙盗窃的效果，仅构

成盗窃罪的共犯)

C. 结合事实三, 甲的行为成立非法出借枪支罪与盗窃罪的**共犯**, 应当**数罪并罚**(× 甲不构成非法出借枪支罪)

D. 结合事实三, 甲的行为仅成立**盗窃枪支罪**的**共犯**(× 甲对盗窃雷管、炸药没有预见, 仅承担普通盗窃罪的责任, 因此不构成盗窃枪支罪的共犯)

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】非法出借枪支罪、盗窃罪。

101. 关于**事实三**, 下列哪些选项错误?

A. 乙成立**盗窃爆炸物罪**与**故意伤害罪**, 应当数罪并罚(× 盗窃后, 为抗拒抓捕, 当场使用暴力构成了事后抢劫)

B. 乙仅成立**(事后) 抢劫爆炸物罪**(× 事后抢劫禁止事后抢劫普通财物的类型, 不包含事后抢劫爆炸物罪)

C. 乙仅成立**(事后) 抢劫罪**(× 乙成立事后抢劫与盗窃爆炸物罪的想象竞合犯)

D. 乙成立**(事后) 抢劫罪**与**盗窃爆炸物罪**的**想象竞合犯**(√ 乙成立事后抢劫与盗窃爆炸物罪的想象竞合犯)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】盗窃罪、事后抢劫。

102. 关于**事实四**, 下列哪些选项错误?

A. 甲成立**劫持汽车罪**(× 劫持汽车要求危及公共安全, 甲无公共安全方面威胁)

B. 甲成立**破坏交通工具罪**(× 破坏交通工具要求危及公共安全, 甲无公共安全方面威胁)

C. 甲成立**以危险方法危害公共安全罪**(× 以危险方法危害公共安全要求危及公共安全, 甲无公共安全方面威胁)

D. 甲可能成立**非法拘禁罪**(√ 行为人控制对方, 剥夺对方人身自由, 达到非法拘禁罪的程度)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】危害公共安全罪、非法拘禁罪。

103. 关于**交通肇事罪**, 下列哪些选项是正确的?

A. 甲**超速行驶**, 乙驾车**追尾甲的汽车**, 乙身受重伤, 甲随后驾车逃离现场的, 甲成立交通肇事罪(× 甲虽然有超速驾驶行为, 但是结果是由于比甲车速更快的乙追尾所致, 此时导致的后果不能归属于甲的超速行为)

B. 甲**酒后**驾车将一行人撞成重伤, 但仅**负次要责任**的, 甲的行为与交通事故直接存在条件

关系，但不能将交通事故归责于甲（√ 行为人负事故责任，但不一定肯定结果归属，还需满足刑法所要求的特定要求；酒驾导致一重伤，负事故主要责任，构成交通肇事）

C. 甲**违章驾驶**致使乙死亡、丙重伤，甲在**现场等候**交警前来处理，致使**丙得不到及时救助而死亡的**，按照司法解释，甲不属于交通肇事“逃逸致人死亡”（√ 逃逸是指为了逃避法律追究而逃跑，本案中行为人并未逃避法律追究，不够成逃逸，更不构成逃逸致人死亡）

D. 甲驾车在**矿区内超速行驶**，**撞死三名工人**的，甲成立交通肇事罪（× 交通肇事要求在公共交通管理范围内违章驾驶）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】交通肇事罪。

考点二十九：交通肇事罪

1. 本罪不属于身份犯

2. 基本犯的成立条件（公共交通管理的范围）

一死 or 三重伤 or 三十万——主要责任；

三死——同等责任；

一重伤+酒驾/毒驾/无证驾/严重超载/问题车（无牌、报废、车况不良）/逃逸——主要责任。

3. “逃逸”指为逃避法律责任而逃跑，“逃逸致人死亡”指为逃避法律责任而逃跑，致使被害人因得不到及时救助而死亡，要求不救助与死亡之间存在因果关系。作为加重情节，要求满足交通肇事罪的基本成立条件。

104. 甲在酒吧喝得**酩酊大醉**后**驾驶汽车**到城市广场，将**汽车油缸引爆**，但由于周围群众反应极快，无人受伤，**仅甲被炸成重伤**。事后发现，甲驾车赶往城市广场的路上因**超速行驶**将**一行人撞死**，但**查不清楚**行人是当场**被撞死**还是**因得不到及时救治而死亡**。关于甲的行为，下列哪些选项是错误的？

A. 甲**醉酒驾驶**机动车的行为成立**危险驾驶罪既遂**（√ 行为人在道路上驾驶机动车，达到危险驾驶既遂的要求）

B. 甲将**汽车油缸引爆**的行为**只导致甲自己受伤**，不成立爆炸罪（× 爆炸行为只要有使不特定多数人生命健康、财产受到侵犯的紧迫、现实危险性即可，行为人成立爆炸罪）

C. 由于无法证明是甲**违章行为**还是甲**逃逸行为**致使行人死亡，故甲对行人的死亡不负刑事责任，甲仅成立危险驾驶罪（× 行为人至少可以认定成立交通肇事罪的基本犯）

D. 甲**超速行驶**的行为与行人**死亡**之间存在**因果关系**，甲成立交通肇事罪（√ 行为人至少可以认定成立交通肇事罪的基本犯）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】交通肇事罪、危险驾驶罪。

105. 关于生产、销售伪劣产品犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲同时生产、销售假药与用工业酒精勾兑的酒，甲成立生产、销售假药罪与生产、销售有毒有害食品罪，应当数罪并罚（√ 故意实施两种以上具体生产、销售犯罪的，应当数罪并罚）
- B. 甲将伪劣产品声称优质产品而卖与李某，共获利20万元的，甲成立销售伪劣产品罪与诈骗罪的想象竞合犯（√ 行为人构成销售伪劣产品罪与诈骗罪，一行为触犯两罪，应当想象竞合）
- C. 甲明知是有毒食品而卖与他人，致使他人食物中毒死亡的，甲成立销售有毒、有害食品罪与故意杀人罪，属于牵连犯（× 一行为触犯两罪应当想象竞合）
- D. 甲将李某家中鱼塘的鱼毒死后运往市场销售的，甲成立盗窃罪，销售有毒、有害食品属于不可罚的事后行为（× 销售行为又侵犯了新的法益不属于事后不可罚的行为）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】生产、销售伪劣产品罪。

考点三十：生产、销售类的犯罪

1. 生产、销售伪劣产品罪

销售金额5万以上，成立既遂；

销售金额不足5万，销售金额 $\times 3$ + 未销售金额 ≥ 15 万的，成立未遂。

2. 犯罪行为符合第140条生产销售伪劣产品罪，也符合第141-148条规定的犯罪，按照重法条定罪处罚。

106. 关于走私犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 走私淫秽物品入境后又贩卖的，成立走私淫秽物品罪与贩卖淫秽物品罪，应当数罪并罚（√ 走私行为与贩卖行为侵犯了不同法益，应当数罪并罚）
- B. 走私爆炸物入境的，成立走私普通货物、物品罪与非法运输爆炸物罪，属于想象竞合犯（√ 一行为触犯此二罪，应当想象竞合）
- C. 走私汽车，偷逃关税数额较大的，成立走私普通货物、物品罪与逃税罪，应当数罪并罚（× 只有一个走私行为，不能进行数罪并罚）
- D. 武装掩护走私假币，暴力抗拒检查的，成立走私假币罪与妨害公务罪，属于牵连犯，从一重罪论处（× 依照走私武器、弹药罪从重处罚）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】走私犯罪。

考点三十一：走私类的犯罪

1. 走私行为

（1）瞒关（经过海关，该申报不申报而偷逃关税的行为）；

(2) 绕关（不经过海关而偷逃关税的行为）；

(3) 间接走私（直接向走私人故意非法收购走私品的行为，或者在内海、领海运输、收购、贩卖走私品的行为）

(4) 变相走私（仅存在于走私普通货物、物品罪中：没有经过批准，没有补缴关税，将未缴纳关税而入境的物品非法销售牟利，进而变相偷逃关税的行为）。

2. 共犯

与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、账号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或者其他方便的，成立相应走私犯罪的共犯。

3. 罪数

走私犯罪并暴力、威胁等抗拒缉私，具体走私犯罪与妨害公务罪数罪并罚；

但走私毒品的犯罪过程中暴力抗拒检查、拘留、逮捕情节严重，以走私毒品罪的加重情形论处；

武装掩护走私，以走私的具体罪名定罪，但适用走私武器、弹药罪的法定刑从重处罚；

走私后又实施其他犯罪行为的，应当数罪并罚。

107. 甲不符合贷款条件，但希望某银行行长乙“通融”，乙直言不讳，索要10万元，否则贷款“无戏”。甲只好给了乙10万元，但在贷款审批之前乙因犯罪被抓获。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲为谋取不正当利益给予乙10万元但未获取贷款的行为，成立对非国家工作人员行贿罪未遂（× 因被勒索给予国家工作人员以财物，未获得不正当利益的，不属于行贿）

B. 对甲应类推适用《刑法》第389条第3款的规定，故甲被勒索给予非国家工作人员以财物，未获得不正当利益的，不属于行贿（√）

C. 无论甲的行为是否认定为犯罪，乙的行为都成立非国家工作人员受贿罪（√ 构成非国家工作人员受贿罪）

D. 如果乙在监狱服刑期间利用其私人关系为甲获取贷款的，则甲一定成立对非国家工作人员行贿罪（× 收受贿赂一方利用职务之便，实施相应行为才属于此处要求的不正当利益）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】非国家工作人员受贿罪。

108. 关于破坏金融管理秩序罪，下列哪些选项是正确的？

A. 国家工作人员甲收受贿赂10万美元，随后将10万元假币上交纪委，并交代了受贿事实的，甲成立受贿罪与使用假币罪（并罚）（√ 行为人构成受贿罪与使用假币罪，应当数罪并罚）

B. 甲将大额面值的纸币剪碎后拼接成大量小额面值的纸币，或者将金属货币融化后铸造成更多的金属货币的，都成立变造货币罪（× 属于伪造货币的行为）

C. 甲为炒股，遂以招工为名招募员工，员工未实际参加工作，而是认购“股金”后领取高额分红的，甲成立非法吸收公众存款罪（√ 以吸取资金为实，破坏金融管理秩序的，构成非法吸收公众存款罪）

D. 甲明知乙骗取贷款而为其将该款项转换为外币，即使无法确定乙是否具有非法占有目的，甲的行为也成立洗钱罪（√ 无论贷款诈骗罪还是骗取贷款罪，都属于洗钱罪上游犯罪，甲都成立洗钱罪）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】破坏金融管理秩序罪。

109. 法官甲非法收受他人面额10万元的支票后，徇私枉法，判处故意杀人的犯罪人无罪。后来，甲将支票交给乙，告诉乙真相，乙协助甲将支票贴现后换成等价值的金条交给甲。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲的行为成立受贿罪与徇私枉法罪，择一重罪论处（√ 司法工作人员收受贿赂，徇私枉法的，依照处罚较重的规定定罪处罚）

B. 如果甲的行为以徇私枉法罪论处，则乙的行为成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪（× 乙构成洗钱罪）

C. 如果甲的行为以受贿罪论处，乙的行为成立洗钱罪（√）

D. 无论甲的行为以徇私枉法罪论处，还是以受贿罪论处，乙的行为都成立洗钱罪（√）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】洗钱罪。

110. 关于金融领域的犯罪，下列哪些选项是错误的（不考虑数额和情节）？

A. 甲骗取银行贷款用于赌博的，成立骗取贷款罪，不成立贷款诈骗罪（× 有非法占有目的构成贷款诈骗罪）

B. 甲使用自己伪造的信用卡诈骗财物的，成立伪造金融票证罪与信用卡诈骗罪的牵连犯（√ 两者具有手段与目的关系，成立牵连犯）

C. 甲窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的，成立妨害信用卡管理罪（× 成立窃取、收买、提供信用卡信息罪）

D. 甲无还款能力，以高额回报为诱饵吸收公众存款，用于个人挥霍的，成立集资诈骗罪（√ 以非法占有目的，吸收公众存款，属于集资诈骗罪）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】金融领域的犯罪。

111. 甲为自己投保人身意外伤害保险，指定其妹为受益人。甲又雇请一名与自己长得很

像的保姆李某，随后将其杀害，并伪造了车祸现场。关于甲的行为，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲杀死李某的行为属于制造保险事故的行为，成立保险诈骗罪预备(× 成立故意杀人一罪)
- B. 无论认定甲的行为是否属于制造保险事故的行为，甲都成立故意杀人罪既遂(√)
- C. 甲成立保险诈骗罪预备与故意杀人罪既遂的想象竞合犯(× 成立故意杀人一罪)
- D. 甲仅成立故意杀人罪既遂一罪(√)

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】保险诈骗罪、故意杀人罪。

考点三十二：保险诈骗罪

1. 对象是商业保险。

2. 保险诈骗罪的主体

①行为人必须具备投保人、被保险人或者受益人的身份；

②保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件，为他人诈骗提供条件的，以保险诈骗的共犯论处（注意规定）。

3. 保险诈骗行为

①制造保险事故属于预备行为；

②向保险公司提出保险理赔申请，为着手；

③骗到保险金是既遂；

④投保人、受益人将他人作为被保险人的替身杀害的，然后骗取保险金的：

A. 如果已经骗取了保险金的，成立故意杀人与保险诈骗的数罪并罚；

B. 如果并未申请理赔的，成立故意杀人一罪，不再认定保险诈骗的（预备）；

⑤投保人、受益人故意杀害被保险人骗取保险金的：

A. 如果已经骗取了保险金的，成立故意杀人与保险诈骗的数罪并罚；

B. 如果并未申请理赔的，成立故意杀人和保险诈骗（预备）的想像竞合。

112. 甲觉得乙长得影响市容，跟随乙进入其车内将其杀死。甲随后发现乙钱包并拿走，发现内有身份证、信用卡和存单各一张。甲到ATM机上取出了卡内1万元，后到商场刷卡消费透支了2万元，并到银行将存单里5万元取走。关于甲的行为，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲杀害乙的行为成立故意杀人罪(√ 甲成立故意杀人罪)
- B. 按照司法解释，甲在ATM机上取款的行为成立信用卡诈骗罪(× 甲成立盗窃罪)
- C. 甲在商场刷卡消费的行为成立信用卡诈骗罪(√ 甲成立信用卡诈骗罪)
- D. 甲使用存单在银行取钱的行为成立金融凭证诈骗罪(× 这里仅成立普通诈骗罪)

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】故意杀人罪、信用卡诈骗罪。

考点三十三：信用卡诈骗罪

1. 伪造或假身份骗领	对人——信用卡诈骗；对 ATM——盗窃	
2. 使用作废信用卡	对人——信用卡诈骗；对 ATM——盗窃	
3. 冒用他人信用卡	拾得他人信用卡并使用	对人、对 ATM——信用卡诈骗（司法解释）
	骗取他人信用卡并使用；窃取、收买、骗取或者以其他方式获得信用卡资料，终端使用；其他冒用行为	对人——信用卡诈骗；对 ATM——盗窃
4. 恶意透支	非法占有为目的发卡银行两次对本人催收后 3 个月不还 1 万元以上	对人——信用卡诈骗；对 ATM——盗窃
另：盗窃信用卡并使用（不包括恶意透支），成立盗窃罪		

113. 关于信用卡犯罪，下列哪些选项是正确的（不考虑数额和情节）？

A. 乙将自己的信用卡交给甲保管，后来甲猜出密码后到商场刷卡消费的，甲成立信用卡诈骗罪（√ 冒用他人信用卡的行为成立信用卡诈骗罪）

B. 商城收银员甲在顾客使用信用卡购物结算时，私下重复刷卡，非法占有顾客信用卡账户内资金的，甲成立盗窃罪（√ 以非法占有为目的，违背他人意志转移他人占有的财物，成立盗窃罪）

C. 甲以非法占有为目的，利用POS机以虚构交易的方式从商家领取现金，恶意透支进而构成犯罪的，甲成立信用卡诈骗罪（√ 以非法占有为目的，恶意透支成立信用卡诈骗罪）

D. 甲为赌博，使用信用卡透支2万元，发卡银行对甲催收，甲不予理会，后来又对甲的妻子张某催收，张某以不知情为由拒绝偿还，4个月后案发，甲成立信用卡诈骗罪（× 本案中发卡银行仅对本人催收一次，不成立信用卡诈骗罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】信用卡诈骗罪。

114. 关于妨害税收征管罪，下列哪些选项是正确的？

A. 只要五年内逃税数额未经刑事处罚的，都应当累积计算（× 经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究刑事责任）

B. 单位负责人员指使员工使用暴力手段抗拒缴纳税款的，单位成立抗税罪，但只追究负责的主管人员和直接责任人员的刑事责任（× 单位不构成抗税罪）

C. 谎称雇用了多名残疾人作为员工，向民政局领取了数额较大的税收补助款的，成立逃税罪与诈骗罪的想象竞合犯（× 不构成逃税罪）

D. 为逃避缴纳税款而让他人自己虚开增值税专用发票的，成立虚开增值税专用发票罪的

实行犯而非教唆犯(✓ 虚开行为的实行行为包含让他人为自己虚开)

【答案】D

【解题思路和命题陷阱】妨害税收征管罪。

115. 甲经营的公司依法缴纳了100万税款后,又以虚开骗取出口退税发票的方式骗回税款300万元。关于本案,下列哪些选项是正确的?

A. 甲成立逃税罪(100万元)、骗取出口退税罪(200万元)与虚开骗取出口退税发票罪,应当数罪并罚(× 纳税人缴纳税款后,采取相应欺骗方法,骗取所缴纳的税款的,构成逃税罪;骗取税款超过所缴纳的税款部分,成立骗取出口退税罪;欺骗行为同时成立虚开骗取出口退税发票罪;因此应当认定的骗取出口退税罪与虚开骗取出口退税发票罪的想象竞合,择一重罪,与前面的逃税罪数罪并罚)

B. 如果甲被处罚金或者没收财产,则应先由税务机关依法追缴税款和所骗取的出口退税款(✓ 可以将逃税款等看作犯罪行为给被害人导致的经济损失,应该先行赔偿)

C. 如果经税务机关下达追缴通知,甲补缴100万元税款,缴纳滞纳金,并接受行政处罚的,则不得追究甲逃税罪的刑事责任(✓)

D. 经税务机关下达追缴通知,即使甲退回200万元出口退税款,缴纳滞纳金,接受行政处罚,也应追究甲骗取出口退税行为的刑事责任(✓ 经行政处罚,不予追究刑事责任的条款不适用于骗取出口退税罪)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】逃税罪、骗取出口退税罪。

考点三十四: 妨害税收的犯罪

1. 单位犯罪:除了抗税罪,单位可以成立本节其他犯罪。

2. 逃税罪

第二百零一条 纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报,逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额百分之十以上的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

扣缴义务人采取前款所列手段,不缴或者少缴已扣、已收税款,数额较大的,依照前款的规定处罚。

对多次实施前两款行为,未经处理的,按照累计数额计算。

有第一款行为,经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任;但是,五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。

3. 逃税罪与骗取出口退税罪的并罚规定

纳税人缴纳税款后,采取假报出口等欺骗方法,骗取所缴纳的税款的,成立逃税罪;对于

骗取税款超过所缴纳的税款部分，则应认定为骗取出口退税罪，与逃税罪实行并罚。

116. 关于扰乱市场经济秩序罪，下列哪些选项是错误的（不考虑数额和情节）？

- A. 甲与乙工厂签订租赁10台挖掘机的合同，但甲在收到5台挖掘机后产生非法占有目的，将其变卖后逃匿的，成立合同诈骗罪（× 甲成立侵占罪）
- B. 甲明知是编造的虚假信息，通过信息网络有偿提供发布服务而予以散布，起哄闹事，造成市场公共秩序严重混乱的，成立非法经营罪与寻衅滋事罪的想象竞合犯（√ 成立非法经营罪与寻衅滋事罪的想象竞合犯）
- C. 甲组织、领导乙等人进行传销活动，骗取财物的，甲与乙等人成立组织、领导传销活动罪的共犯，甲是实行犯，乙等人属于帮助犯（× 乙等一般参加者不构成共犯）
- D. 中介组织人员甲索取他人财物数额巨大，为他人提供虚假证明文件的，成立非国家工作人员受贿罪与提供虚假证明文件罪的想象竞合犯（√ 属于提供虚假证明文件罪的情节加重犯与非国家工作人员受贿罪的想象竞合犯）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】扰乱市场经济秩序罪。

117. 关于扰乱市场秩序罪，下列哪些选项是错误的（不考虑数额和情节）？

- A. 甲通过虚假广告宣传，将某种野萝卜说成是抗癌物质，骗取他人财物的，甲成立虚假广告罪与诈骗罪的想象竞合犯（√ 甲成立虚假广告罪与诈骗罪的想象竞合犯）
- B. 乙以暴力手段强迫他人参与或者退出特定经营活动，将他人打成重伤的，乙成立强迫交易罪与故意伤害罪，数罪并罚（× 仅有一个行为属于想象竞合犯）
- C. 丙分别与三名投标人约定，由后者去投标，中标后将项目再转包给甲，但三名投标人彼此不知情的，丙成立串通投标罪（× 不符合串通投标的犯罪构成）
- D. 丁明知他人是吸毒人员，而将能形成瘾癖的精神药品与麻醉药品卖给他人的，丁成立非法经营罪（× 成立贩卖毒品罪）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】扰乱市场秩序罪。

118. 关于甲的行为，下列哪些情形成立故意杀人罪？

- A. 甲帮助警察刑讯逼供，致使犯罪嫌疑人死亡的（√ 法律拟制为故意杀人罪）
- B. 甲（15周岁）为劫持航空器而杀害空乘人员的（√ 甲成立故意杀人罪）
- C. 甲、乙相约自杀，甲在杀死乙后自杀未逞的（√ 甲成立故意杀人罪）
- D. 甲看到丈夫因炒股失败自杀而没有阻止的（√ 成立不作为的故意杀人）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】故意杀人罪。

考点三十五：拟制为故意伤害罪、故意杀人罪的情形

- (1) 非法拘禁使用暴力致人伤残、死亡的；
- (2) 刑讯逼供或暴力取证致人伤残、死亡的；
- (3) 虐待被监管人致人伤残、死亡的；
- (4) 聚众“打砸抢”致人重伤、死亡的；
- (5) 聚众斗殴致人重伤、死亡的；
- (6) 强迫他人出卖血被造成伤害（重伤以上结果）的，成立故意伤害罪。

119. 甲以特别残忍的手段杀乙，觉得乙很可怜，遂将乙送往医院抢救脱险，但已致使乙重伤，并造成严重残疾。关于本案，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲成立故意杀人罪中止，属于造成损害的情形，应当减轻处罚（√ 甲自动放弃被害人死亡结果发生的，成立犯罪中止，造成损害的，应当减轻处罚）
- B. 甲成立故意伤害罪，属于“以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾”的加重情形（√ 故意杀人包含故意伤害的内容，造成了被害人重伤、残疾，满足加重情形）
- C. 甲的行为成立故意杀人罪与故意伤害罪，应按照特别法条故意杀人罪中止论处（× 应当以重罪故意伤害罪的加重情形论处）
- D. 即使认为故意杀人罪与故意伤害罪属于法条竞合关系，对于甲的行为也应以重罪故意伤害罪的加重情形论处（√）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】故意杀人罪、故意伤害罪。

120. 关于故意伤害罪的结果加重犯，下列哪一选项是错误的？

- A. 甲殴打乙，致使乙重伤的，即使甲对乙的重伤结果存在犯罪过失，甲也不成立故意伤害（重伤）罪（√ 甲没有伤害故意，致使乙重伤的只成立过失致人重伤）
- B. 甲轻伤乙，诱发乙心脏病发作而死亡的，即使认定甲的行为与乙的死亡存在条件关系，甲也不成立故意伤害（致死）罪（√ 行为人对于发生的危害结果没有预见时，不能认定行为人构成犯罪）
- C. 甲意图重伤乙，乙在逃跑过程中将丙撞倒在地，丙经抢救无效而死亡的，甲对丙的死亡属于方法错误，成立故意伤害（致死）罪（× 甲的行为与丙的死亡有条件关系，但不具有因果关系）
- D. 甲、乙持刀以重伤故意同时砍向丙，造成丙一个重伤结果，但查不清谁导致的重伤结果，甲、乙均成立故意伤害罪未遂（√ 按照存疑时有利于行为人原则，甲、乙都成立未遂）

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】故意伤害罪结果加重犯。

121. 关于组织出卖人体器官罪，下列哪些说法是错误的？

- A. 组织他人购买人体器官的，不成立组织出卖人体器官罪的正犯，但成立帮助犯(× 不构成组织出卖人体器官罪的帮助犯)
- B. 组织他人出卖人体器官，但尚未卖出器官即案发的，成立组织出卖人体器官罪未遂(× 只要摘取器官达到伤害对方的程度，就认定为是既遂)
- C. 欺骗他人捐献器官后却将器官予以出卖的，成立组织出卖人体器官罪(× 成立故意伤害罪)
- D. 经17周岁的人同意后摘取其肾脏卖与他人的，成立故意伤害罪(√ 成立故意伤害罪)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】组织出卖人体器官罪。

考点三十六：组织出卖人体器官罪

组织他人出卖人体器官的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。

未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

违背本人生前意愿摘取其尸体器官，或者本人生前未表示同意，违反国家规定，违背其近亲属意愿摘取其尸体器官的，依照本法第三百零二条的规定定罪处罚。

122. 关于遗弃罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲因妻子吸毒而失去独立生活能力，而不抚养的，甲成立遗弃罪(√ 甲负有扶养义务而拒绝抚养，构成遗弃罪)
- B. 甲将其女婴卖给富裕人家喂养的，成立遗弃罪与拐卖儿童罪的想象竞合犯(× 只构成拐卖儿童罪)
- C. 甲孤儿院将多名婴儿丢弃于公园门口的，甲孤儿院成立遗弃罪(× 遗弃罪只能由自然人构成)
- D. 甲明知弃置患病老母亲的行为可能致其死亡，仍然弃置老母亲的，成立遗弃罪与故意杀人罪的想象竞合犯(√ 成立遗弃罪与故意杀人罪的想象竞合犯)

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】遗弃罪。

123. 甲（男，20周岁）、乙（男，13周岁）意图轮奸李某，遂邀请丙女（李某的闺蜜）将李某约出来，由丙在门外望风，乙实施了奸淫行为，但甲尚未实施奸淫行为即被抓获。关

于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲、乙、丙成立**强奸罪共犯**(✓ 三人成立强奸罪的共犯)
- B. 甲成立**轮奸未遂与强奸罪基本犯既遂的想象竞合犯**(✓ 一个行为触犯两种情形，按想象竞合认定)
- C. 乙**未达到刑事法定年龄，不成立强奸罪**(✓ 乙未达到行使法定年龄，对强奸罪不负责)
- D. 丙成立轮奸未遂与强奸基本犯既遂的**帮助犯**，属于**想象竞合犯**(✓ 丙都为强奸既遂和轮奸未遂提供了物理、心理作用)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】强奸罪。

考点三十七：强奸罪

1. 强奸罪的保护法益：妇女（包括幼女）的性的自主决定权。
2. 基本表现：以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女，其法定刑为三年以上十年以下有期徒刑。

从重处罚情节：明知是不满十四周岁的幼女而实施奸淫行为的，以强奸论，从重处罚。

3. 二人以上轮奸的，指二男以上在同一段时间内，共同对同一妇女（或幼女）连续地轮流或同时强奸（或奸淫）的行为，属于强奸罪的共同正犯类型。

第一，轮奸的成立不要求奸淫主体均达到法定年龄和具有责任能力。

第二，存在片面的轮奸。

第三，轮奸属于加重构成要件，不属于量刑规则，故存在轮奸未遂。

4. 致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的（必须是强奸的基本行为导致重伤、死亡；“其他严重后果”按同类解释规则，包括被害妇女自杀、精神失常等）。

124. 关于**侵犯性自由的犯罪**，下列哪些选项是正确的？

- A. **猥亵儿童，致使儿童重伤、死亡的**，成立猥亵儿童罪的结果加重犯(× 猥亵儿童罪没有结果加重犯)
- B. 误将**儿童当作成年人而强制猥亵、侮辱的**，成立强制猥亵、侮辱罪(✓ 主客观范围意志内认定成立猥亵、侮辱罪)
- C. 强行与**成年男性发生性交行为**的，成立强制猥亵、侮辱罪(✓ 构成强制猥亵、侮辱罪)
- D. **为强奸而实施了猥亵行为，但放弃奸淫的**，成立强奸罪中止，应当减轻处罚(✓ 构成强奸罪中止，造成损害结果的，应当减轻处罚)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】强制猥亵、侮辱罪。

125. 甲为**索要赌债**而**关押**乙，要求乙尽快还钱，否则将杀死乙。其间，甲**殴打**乙，乙深

感绝望，遂撞墙自杀，乙经抢救无效而死亡。关于本案，下列哪些选项是错误的？

- A. 甲成立抢劫罪，但不属于抢劫致人死亡（× 甲成立非法拘禁罪）
- B. 甲成立非法拘禁罪基本犯与故意杀人罪，应当数罪并罚（× 甲对乙的死亡不负责）
- C. 甲成立非法拘禁罪的结果加重犯，应当从重处罚（× 对于被害人的死亡，属于被害人风险自陷，行为人对此不负责）
- D. 甲成立故意杀人罪，不能从重处罚（× 甲成立非法拘禁罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】非法拘禁罪。

考点三十八：非法拘禁罪

非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

行为	结果	认定
一般暴力、侮辱	没有达到重伤	从重处罚
拘禁行为本身过失	致人重伤、死亡	结果加重犯
故意实施暴力过失	致人伤残、死亡	法律拟制
故意伤害、杀害	致人伤残、死亡	数罪并罚

为索取债务非法扣押、拘禁他人：

- A. 单方债务，对本人——抢劫；对家人等——绑架；
- B. 双方合法债务——非法拘禁；
- C. 双方非法债务，一般要钱——非法拘禁；
- D. 双方非法债务，以重大伤害、杀害相威胁，对本人——非法拘禁；对家人等——绑架。

126. 关于非法拘禁罪与绑架罪，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲关押乙，逼迫乙打电话通知其家人送钱赎人的，甲成立绑架罪与非法拘禁罪的想象竞合犯（× 属于法条竞合）
- B. 甲为向乙索要债务20万元而将乙扣押，向其父母索要100万元的，甲成立绑架罪与非法拘禁罪，应当并罚（× 行为人仅有一个索要财物的行为，即构成为索要债务的非法拘禁罪，又构成以勒索财物为目的的绑架罪，按想象竞合处理）
- C. 甲为索要赌债而关押乙，以杀害乙相威胁逼迫乙还钱的，甲仅成立非法拘禁罪，不成立抢劫罪与绑架罪（√ 甲成立非法拘禁）

D. 甲**关押乙后向其父母索要欠款**，乙**愤而自杀**，但证据**难以确定**乙是否对甲**欠债**的，甲既不成立非法拘禁罪，也不成立绑架罪（**× 按照存疑时有利于行为人原则，甲成立非法拘禁**）

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】非法拘禁罪、绑架罪。

127. 关于**绑架罪**，下列哪些选项是正确的？

A. 甲**绑架**了脱逃的死刑犯乙，向乙的父母声称“**如果不交付赎金，就将乙移送司法机关**”，甲成立绑架罪（**√ 甲符合绑架罪的犯罪构成**）

B. 甲**收买被拐卖的**妇女乙之后，打电话告知其父母，要求其**送钱赎人**的，甲成立收买被拐卖的妇女罪与绑架罪，应当并罚（**× 如果未达到控制被害妇女乙的程度，甲的后行为属于诈骗与敲诈勒索罪的想象竞合；如果达到了控制被害妇女乙的程度，甲的后行为属于绑架，此时才属于收买被拐卖的妇女罪与绑架罪数罪并罚**）

C. 甲**闯入乙家中将乙控制**，然后**要求出差在外的丙（乙的丈夫）购买商品**的，甲成立绑架罪与强迫交易罪的想象竞合犯（**√ 甲成立绑架罪与强迫交易罪的想象竞合犯**）

D. 甲**绑架乙后向其家人索要财物**，在乙家人**支付赎金之前**，乙**伺机逃脱**的，甲成立绑架罪未遂（**× 甲成立绑架罪既遂**）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】绑架罪。

考点三十九：绑架罪

以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

犯前款罪，杀害被绑架人的，或者故意伤害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的，依照前两款的规定处罚。

1. 对象：他人。

2. 行为：使用暴力、胁迫或者麻醉方法控制被害人（达到压制他人反抗的程度）；

结果：使被害人处于行为人或第三者的实力支配下的行为（绑架不要求使被害人离开原来的生活场所）。

着手：开始实施以实力控制他人的行为；

既遂：一旦以实力控制他人。

3. 责任：故意。要求具有以下目的，才能证明将被害人作为“人质”以实力控制：

①以勒索财物为目的或者以提出其它不法要求为目的。

②利用被害人家属对被害人人身安危的担忧的目的。

128. 关于绑架罪与相关犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲绑架了乙的儿子丙后，前往乙的住处，以杀害丙相威胁，要求乙交付财物的，成立绑架罪与抢劫罪，应当数罪并罚（✓ 绑架罪与抢劫罪数罪并罚）
- B. 甲将乙女的孩子丙突然抱起，将刀架在丙的脖子上，威胁乙交付财物，否则杀害丙，甲成立绑架罪与抢劫罪，属于想象竞合犯（✓ 甲成立绑架罪与抢劫罪属于想象竞合犯）
- C. 甲（15 周岁）绑架乙后，使用暴力致使乙死亡的，应当认定甲的行为属于“非法拘禁使用暴力致人死亡”，成立故意杀人罪（✓ 甲成立故意杀人罪）
- D. 甲绑架丙后，向其家人索要财物，乙知道真相后帮助甲去取回财物的，甲成立绑架罪与敲诈勒索罪，属于牵连犯，但乙仅成立敲诈勒索罪（✓ 甲成立绑架罪与敲诈勒索罪，属于牵连犯，乙成立敲诈勒索罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】绑架罪。

129. 关于侵犯人身自由的犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲偷盗婴儿，打算勒索财物后又出卖的，成立绑架罪与拐卖儿童罪，数罪并罚（× 属于想象竞合）
- B. 甲收买被拐卖的妇女乙，在强奸乙之后又将其出卖的，成立拐卖妇女罪一罪（✓ 收买被拐卖妇女后又卖出的，全案拟制为拐卖妇女罪，拐卖妇女罪中结合了强奸被拐卖妇女的情况，不再另行评价）
- C. 甲将某国妇女卖往中国境内的，成立拐卖妇女罪的加重情节（✓ 被害人从某国被卖往中国，相对于其生活的地方属于卖往境外的情况）
- D. 甲拐卖妇女乙后又强迫乙卖淫的，成立拐卖妇女罪与强迫卖淫罪，属于想象竞合犯（× 属于结合犯）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】侵犯人身自由的犯罪。

考点四十：拐卖妇女、儿童罪

拐卖妇女、儿童的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：

- （一）拐卖妇女、儿童集团的首要分子；
- （二）拐卖妇女、儿童三人以上的；
- （三）奸淫被拐卖的妇女的；
- （四）诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的；
- （五）以出卖为目的，使用暴力、胁迫或者麻醉方法绑架妇女、儿童的；

(六)以出卖为目的，偷盗婴幼儿的；

(七)造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者其他严重后果的；

(八)将妇女、儿童卖往境外的。

拐卖妇女、儿童是指以出卖为目的，有拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转妇女、儿童的行为之一的。

考点四十一：收买被拐卖的妇女、儿童罪

1. 收买被拐卖的妇女、儿童，又实施强奸、猥亵、侮辱、故意伤害、强迫劳动、非法拘禁、强迫卖淫、引诱卖淫等其他犯罪的，一律并罚。

2. 特殊规定：如果实施本罪规定的收买妇女、儿童的行为，之后又出卖的，法律将其拟制为拐卖妇女、儿童罪一罪。

130. 关于诬告陷害罪，下列哪些选项是错误的？

A. 法官甲在审理案件过程中，明知被告乙不成立犯罪而判处其罪名成立的，甲成立徇私枉法罪与诬告陷害罪的想象竞合犯（× 甲构成徇私枉法罪）

B. 甲为使犯罪嫌疑人李某逃避刑事追究，遂冒充自己是犯罪人而向公安机关投案的，甲成立诬告陷害罪与包庇罪的想象竞合犯（× 甲不构成诬告陷害罪）

C. 甲捏造“乙殴打他人致使其轻伤”的事实，向公安机关告发的，甲不成立诬告陷害罪（√ 我国刑法中并未将过失轻伤的行为列入犯罪，不会引起公安、司法机关追诉，不构成诬告陷害）

D. 甲听闻乡亲们在私下议论“乙强制猥亵、侮辱了李某”，遂向县公安局告发乙，经查乙强奸了王某的，甲成立诬告陷害罪既遂（× 甲不构成诬告陷害罪）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】诬告陷害罪。

131. 甲拐卖多名16周岁的男子，将其卖与煤矿老板乙。乙采取剥夺人身自由的方法迫使其从事井下采煤工作，由于安全设施不足，致使井下发生矿难，造成多人死亡。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲成立拐卖儿童罪，乙成立雇用童工从事危重劳动罪（× 拐卖儿童罪对象是不满14周岁的人；童工是指不满16周岁的人）

B. 甲成立强迫劳动罪的帮助犯，但不得适用从犯的处罚规定（√ 甲帮助乙强迫劳动的行为，认定时按照总则关于帮助犯的理论进行认定，但在进行处罚时应当适用分则的特殊规定，属于帮助犯量刑的正犯化，不适用从犯的处罚规定）

C. 乙成立非法拘禁罪与强迫劳动罪的想象竞合犯（√ 属于想象竞合犯）

D. 乙成立重大责任事故罪，应与其其他犯罪数罪并罚（√ 应当数罪并罚）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】强迫劳动罪、雇用童工从事危重劳动罪。

132. 关于暴力取证罪，下列哪些选项错误？

- A. 某公司保安队长甲为了查清单位电脑失窃的事实，使用暴力方法逼迫目击证人乙提供证言的，甲成立暴力取证罪（× 甲不满足暴力取证的主体要求）
- B. 警察甲在询问证人乙的过程中，因乙语气很轻蔑，一怒之下将乙打成轻伤的，甲成立暴力取证罪（× 甲的行为并不是为取证而实施的暴力行为）
- C. 警察甲为了把李某的杀人案件办成“铁案”，对不知道真相的乙以使用暴力相威胁，逼迫乙证实目睹李某杀人事实的，甲成立暴力取证罪（× 仅有威胁不构成暴力取证罪）
- D. 警察甲使用暴力手段逼取证人证言，致使证人抢救无效而死亡的，甲成立暴力取证罪的结果加重犯（× 暴力取证致人死亡的拟制为故意杀人罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】暴力取证罪。

考点四十二：刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪

1. 对象：

犯罪嫌疑人、被告人（刑讯逼供罪，有犯罪嫌疑的人）；

证人（暴力取证罪，包含可能作为证人的人、被害人、鉴定人）；

被监管人员（虐待被监管人罪，必须是被监管的人员）。

2. 主体：司法工作人员（刑讯逼供罪，暴力取证罪），监管人员（虐待被监管人员罪）。

3. 行为：刑讯（刑讯逼供罪），暴力取证（暴力取证罪），虐待（虐待被监管人罪）。

4. 目的：逼供（刑讯逼供罪），取证（暴力取证罪）。

5. 法律拟制：基本行为致人伤残、死亡的，都成立故意伤害罪、故意杀人罪，从重处罚

133. 关于侵犯人身权利、民主权利的犯罪，下列哪些选项正确？

- A. 甲长期虐待瘫痪在床的老母亲，情节恶劣的，成立虐待罪与虐待被监护、看护人罪，属于想象竞合犯（√ 一行为触犯这两罪属于想象竞合）
- B. 甲明知乙意图杀丙，而为其提供乙行踪信息，致使乙杀丙的，成立侵犯公民个人信息罪与故意杀人罪（共犯），属于想象竞合犯（√ 一行为触犯这两罪属于想象竞合）
- C. 甲组织多名未成年人实施盗窃行为，所得数额巨大的，成立盗窃罪与组织未成年人进行违反治安管理活动罪，属于想象竞合犯（√ 一行为触犯这两罪属于想象竞合）
- D. 临时工甲误以为自己是邮政工作人员，私自开拆、毁弃邮件、电报的，成立侵犯通信自由罪与私自开拆、毁弃邮件、电报罪（未遂），属于想象竞合犯（× 没有主体身份不可能构成私自开拆、毁弃邮件、电报罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】侵犯人身权利、民主权利的犯罪。

134. 下列哪些情形行为人具有“非法占有目的”？

- A. 甲盗用他人汽车，到达目的地后将其抛弃的（√ 甲有排除权利人支配控制的意思，妨害到权利人对财物效用行使，有利用汽车意思，要认定具有非法占有目的）
- B. 甲为了伪装退货、取得商品对价，而从超市拿出商品的（√ 从超市拿出商品，有排除权利人支配的意思；有利用财物的意思。利用的意思的表现不限于直接加以使用，包括其退货的也算）
- C. 甲杀人后为避免公安机关识别被害人身份，将被害人钱包等物丢弃的（× 行为人对钱包等财物没有利用意思）
- D. 甲为泄愤，在超市将商品扔出窗外，让过路的路人捡走的（× 甲没有利用财物意思）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】非法占有目的。

135. 下列哪些选项成立故意毁坏财物罪（不考虑数额和情节）？

- A. 将他人项链夺走后直接扔到大海深处的（√ 妨害权利人对财物效用行使，但是没有利用意思）
- B. 将他人鸟笼里的名贵鹦鹉放跑的（√ 妨害权利人对财物效用行使，但是没有利用意思）
- C. 将他人的名表藏匿，使得他人无法使用的（√ 妨害权利人对财物效用行使，但是没有利用意思）
- D. 将他人的名酒私自喝完的（× 有利用意思，不属于故意毁坏财物）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】故意毁坏财物罪。

136. 关于财产犯罪，下列哪些选项是错误的（不考虑数额和情节）？

- A. 甲以毁坏财物的意思窃取他人财物，之后又将其出售的，成立故意毁坏财物罪与盗窃罪，应当并罚（× 行为人产生非法占有目的时成立侵占罪）
- B. 甲趁乙出差之际，将其电视机搬回家中观看世界杯足球比赛，之后原样归还的，成立盗窃罪未遂（× 行为人属于盗用的情况）
- C. 甲、乙分别收藏某艺术家留存在世的两个雕塑作品。甲为使自己的收藏品成为该艺术家的唯一作品，遂将乙收藏的作品砸碎的，由于甲收藏作品价值提升，故甲成立盗窃罪（× 甲成立故意毁坏财物罪）
- D. 甲在路边捡到一包裹，回家后发现里面是仇人新买的手机，遂将其砸坏的，成立侵占罪与故意毁坏财物罪的想象竞合犯（× 行为人没有利用意思属于故意毁坏财物）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

考点四十三：财产犯罪

1. 因债务问题产生→拒不支付劳动报酬

2. 非债务问题产生

(1) 无非法占有目的→故意毁坏财物

(2) 有非法占有目的

①财物为无主占有或自主占有→侵占

②财物为他主占有

A. 违背意志占有→盗窃、抢夺、抢劫

B. 基于瑕疵意思占有→诈骗、敲诈勒索

3. 非法占有目的

①排除意思——排除权利人对财物支配控制，妨害到权利人对财物效用行使的意思；

②利用意思——按照财物可能具有的用途，加以使用的意思。

4. 占有

(1) 他人短暂遗忘、短暂离开，但处于他人支配力所能涉及的范围，都属于他人的财物；

(2) 财物转移为第三者占有：

①只有一定管理者能进入的场所——转移占有；

②公共汽车、大型客轮、火车等场所——脱离占有。

(3) 存款的占有：存款指向的现金是银行占有的。

137. 关于**侵占罪**，下列哪些说法是错误的？

A. 甲、乙邂逅在高铁上，聊得很开心，中途乙上洗手间，对甲说“帮我看一下包”，甲趁乙将乙的包**拿走**的，甲成立侵占罪(× 甲的行为构成盗窃)

B. 乙手机充值时，**误将2万元话费充到了甲的手机**上，甲明知有人误充了2万元，仍然拨打国际长途电话，将**话费全部用完**的，甲成立侵占罪(× 当乙找到甲，要求甲返还甲不还的，可能构成侵占罪)

C. 乙出国旅游，**委托甲代为看管其别墅**，甲在看管期间出售了别墅里面的财物，并在发现乙的身份证和房产证后，利用中介公司将别墅**出售**后逃跑的，甲成立侵占罪(× 甲对别墅不存在占有)

D. 乙将其所有的**提单**交给甲，**委托**甲代其去物流公司提货，甲将该**提单卖与**李某，李某后来去物流公司将这批货物提走的，甲成立侵占罪(✓ 对于自己占有的物，变占有为所有的，成立侵占罪)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】侵占罪。

138. 关于甲的行为，不考虑犯罪数额，下列哪些选项成立侵占罪？

- A. 乙将自己盗窃的电脑交给甲保管，但隐瞒了是赃物的事实，甲随后将该电脑私自出售的（√ 甲的行为构成侵占罪）
- B. 甲分期付款从乙处购买商品，并约定在付清货款前所有权归属于乙，后来甲将该货物卖与他人，但按期支付货款的（× 不成立侵占罪）
- C. 甲利用非法获取的他人炒股账号、密码，低价抛售他人股票，造成他人30万元经济损失的（× 甲构成故意毁坏财物罪）
- D. 甲在收取京东派送的包裹之后，发现快递员误将他人的包裹投送给了自己，遂将该财物转卖给他人的（√ 构成侵占罪）

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】侵占罪。

139. 甲违章驾驶摩托车时与一小汽车发生碰撞，交警到现场勘察时，坐在警车后排正准备签事故调解书的甲，趁机坐到驾驶座上，开动警车逃跑，后因车速过快翻倒，致使警车毁损。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 由于甲没有非法占有目的，其行为成立故意毁坏财物罪（× 甲具有非法占有目的）
- B. 甲对警车具有利用意思与排除意思，故具有非法占有目的（√ 甲具有非法占有目的）
- C. 甲的行为不属于“压制反抗，强行取财”，故不成立抢劫罪（√ 不属于抢劫罪）
- D. 对于甲的行为，只能在盗窃罪或者抢夺罪之间择一罪处罚（√ 如果主张只要公然取财，都认定为是抢夺，就应当认定为是抢夺罪；如果主张盗窃罪和抢夺罪的界限，不在于是秘密还是公然取财，公然取财也可能构成盗窃，这案件没有对被害人实施导致对方伤亡可能性的夺取的行为，评价为盗窃）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】侵犯财产罪。

140. 关于财产犯罪，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲不支付劳动报酬，经政府有关部门责令后仍不支付，后经法院判决支付劳动报酬，甲仍不执行判决的，成立拒不支付劳动报酬罪与拒不执行判决罪的想象竞合犯（√ 甲成立两个不作为犯罪的想象竞合）
- B. 甲入户后以暴力相威胁要进入被害人乙的卧室强取财物，乙将甲堵在卧室门外。甲乘乙未注意时，顺手将客厅桌上的手机装入自己口袋后逃离现场的，成立入户抢劫未遂与（入户）盗窃既遂，应当数罪并罚（√ 应当认定入户抢劫未遂与入户盗窃这种情形既遂，数罪并罚）

C. 乙利用自动售货机贩卖香烟，并标明“**未满18周岁不得购买香烟**”，但**17周岁的甲利用该自动售货机购买大量香烟的**，因甲未违反乙“禁止不付对价而取得香烟”这一有关盗窃罪的保护法益的意志，故甲不成立盗窃罪（**✓ 行为人支付合理对价，不构成盗窃罪**）

D. 乙由于**操作失误，将自己的存款打入甲的储蓄卡**，甲利用其储蓄卡从自动取款机上**将该款项取出的**，由于甲已经占有该款项，故甲成立侵占罪（**✗ 储蓄卡中的财物是属于银行占有，甲对此并不占有**）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】侵犯财产罪。

141. 甲**意图杀死**超市店员乙以**劫取财物**，遂使用暴力将乙打倒后拿走店内财物。临走前为了破坏现场，**放火焚毁超市**，事后证明乙死于火灾。关于本案，下列哪些选项正确？

A. 甲的**暴力行为与乙的死亡**之间存在**因果关系**（**✓ 介入因素具有通常性，不中断因果进程**）

B. 甲引起乙死亡的因果进程与甲预想的不一致，属于**事前故意**（**✓ 属于事前故意**）

C. 甲成立**故意杀人罪既遂与抢劫（致人死亡）罪**，属于**想象竞合犯**，择一重罪处罚（**✓ 成立故意杀人罪与抢劫致人死亡的想象竞合**）

D. 甲放火焚烧超市的行为成立**放火罪**，属于**不可罚的事后行为**（**✗ 放火行为侵犯新的法益**）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】侵犯财产罪、事前故意、放火罪。

142. 下列哪些选项成立**抢劫罪**？

A. 甲**盗窃**乙的电脑，次日乙遇到甲，要求**甲返还电脑**，甲使用**暴力手段**迫使乙免除自己返还义务的（**✓ 甲实施暴力行为压制反抗构成抢劫罪**）

B. 甲**诈骗**乙的财物之后，为了逃跑，将前来**抓捕自己的路人丙打成重伤的**（**✓ 属于（事后）抢劫罪**）

C. 甲**抢夺**乙的财物后逃跑，乙追赶，走投无路的甲掏出**塑料匕首**，对乙说：“你再追，**我就死在你面前**。”乙一愣，甲趁机逃跑的（**✗ 实施抢夺行为后，以自身生命相威胁的，不构成转化型抢劫**）

D. 甲**盗伐**林木被巡逻的林业员发现，为**抗拒抓捕将林业员打伤的**（**✓ 成立（事后）抢劫**）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】抢劫罪。

考点四十四：抢劫罪

1. 以非法占有为目的，暴力、胁迫或者其他方法强行占有公私财物的。

2. 结果加重犯——致人重伤、死亡。

3. 法律拟制

(1) 携带凶器抢夺；

(2) 聚众“打砸抢”，毁坏或者抢走公私财物的，对首要分子应认定为抢劫罪；

(3) 犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的。

A. 司法解释：不满 16 周岁不成立事后抢劫（本身对盗窃、诈骗、抢夺罪不负责任），直接认定故意杀人、故意伤害致人重伤；

B. 传统理论：已满 14 周岁不满 16 周岁的人要对事后抢劫承担刑事责任。

143. 甲为抢劫丙的手机，在马路边将丙打晕后捆绑起来，甲在取手机时发现丙的项链不错，一并拿走。过了一会，丙苏醒过来，向路经此地的乙求救，希望乙为自己解绑。乙觉得机会难得，将丙身上的钱包拿走（内有现金300元与信用卡一张）。乙猜出信用卡密码后，到商场刷卡消费了1万元。关于本案，下列哪些说法正确？

A. 甲取得手机和项链的行为属于压制反抗、强行取财的行为，成立抢劫罪；乙利用丙不能反抗之际拿走其钱包的行为不属于压制反抗、强行取财的行为，不成立抢劫罪（√ 甲成立抢劫罪，乙不属于抢劫罪）

B. 如果认为抢夺罪与盗窃罪的区分标准是公然还是秘密取得财物，则乙的行为属于抢夺行为；如果乙正好身上带有管制刀具，则乙成立抢劫罪（√ 如果认为抢夺罪与盗窃罪的区分标准是公然还是秘密取得财物，甲的取财行为属于公然取财，构成抢夺罪；如果乙身上正好有管制刀具，属于携带凶器抢夺，要认定为抢劫罪）

C. 按照选项B的观点，乙抢夺300元的行为不成立抢夺罪，也不成立其他财产犯罪；乙之后冒用丙的信用卡刷卡消费的行为成立信用卡诈骗罪（√ 按照B项观点，甲成立抢夺罪，300元并未达到 抢夺罪的要求；按照司法解释：（除盗窃信用卡一般使用的情况外）冒用他人信用卡的行为构成信用卡诈骗罪）

D. 如果认为盗窃罪不要求秘密窃取，乙的行为属于“扒窃”他人财物，即使没达到数额较大的标准，也成立盗窃罪；之后冒用丙的信用卡刷卡消费的行为也成立盗窃罪（√ 如果认为盗窃不需要满足秘密窃取的要求，甲的行为符合扒窃的类型，应当认定成立盗窃罪；盗窃信用卡并使用的成立盗窃罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】抢劫罪、盗窃罪。

144. 甲抢劫李某的手机（价值2000元），李某随后追赶，甲为了抗拒抓捕将李某打成重伤；乙盗窃王某的手机（价值2000元），王某随后追赶，乙为了抗拒抓捕将王某打成重伤。

《刑法》第269条规定：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第263条的规定定罪处罚。”按照上述法律规定，下列哪些选项正确？

- A. 乙的行为符合《刑法》第269条的规定，成立抢劫罪，属于“抢劫致人重伤”的情形（√ 乙的行为完全符合事后抢劫的情况，构成抢劫罪）
- B. 如果认为抢劫行为不符合“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”的条件，甲的行为成立抢劫罪与故意伤害罪，应当数罪并罚（√ 甲的行为成立抢劫罪与故意伤害罪，数罪并罚）
- C. 如果认为抢劫行为符合盗窃、抢夺罪的条件，甲的行为成立《刑法》第269条的（事后）抢劫罪，属于“抢劫致人重伤”的情形（√ 甲的行为可以评价为事后抢劫）
- D. 甲的行为成立抢劫罪基本犯与（事后）抢劫罪结果加重犯，应当数罪并罚（× 不能数罪并罚）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】抢劫罪。

145. 关于甲的行为，下列哪些选项成立盗窃罪？

- A. 乙将超市抢购活动的所有特定商品放进了自己的购物车，乙身后的甲为了能以一折价格购买该商品，将乙购物车内部分商品放入了自己的购物车，而去柜台结账的（× 行为人不构成盗窃）
- B. 甲进入乙的办公室盗窃乙价值4000元的手机，并放了4500元现金在乙的办公桌上的（√ 违背他人意志，转移财物占有，就可以认定构成盗窃）
- C. 甲进入“麦肯鸡”快餐店，从背后拍拍正在用餐的乙的肩膀，让乙看一则广告，甲趁乙扭头之际，拿走乙放于餐桌上的手机后逃走的（√ 甲构成盗窃）
- D. 甲经过前女友乙的宿舍，发现乙不在宿舍，而乙的室友丙是新来的员工。对丙说：“我是乙的男友，乙的电脑坏了，我拿去帮她维修。”丙遂将电脑递给甲，甲趁机将电脑拿走的（√ 甲实施欺骗行为，利用无处分权限的第三者转移财物占有的构成盗窃）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】盗窃罪。

146. 关于财产犯罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲向乙声称购买毒品，在交货时甲持仿真枪从乙手中强行取得了毒品，并将其藏于家中的，甲成立抢劫罪，不属于“持枪抢劫”，其中持有毒品的行为被抢劫行为吸收（√，仿真枪不属于枪支范围）
- B. 甲明知驾驶车辆强行夺取他人财物会造成他人伤亡的后果，仍然强行夺取并放任造成被害人重伤结果的，成立抢劫罪，不属于抢夺罪的加重情节（√）

C. 甲在超市**捡到**乙遗失在该超市的**取包牌**，拿着取包牌从超市的保管人员处将乙寄存的一只**皮包取出**（内有价值2万元的财物）的，甲成立**盗窃罪既遂**，属于间接正犯（×，有处分权限的保管人员把乙的财物交给了甲，构成（三角）诈骗罪）

D. 甲**杀死丙**后，对乙**谎称绑架了丙**，请求乙帮自己向丙的家人索要赎金。甲成立**诈骗罪与敲诈勒索罪**，择一重罪处罚，并与**故意杀人罪并罚**；乙与甲在**敲诈勒索罪的范围内成立共犯**（√）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

147. 甲把商户的支付宝**二维码换成自己的二维码**，商户直到月底结款的时候才发现，**顾客付款时实际上将货款支付给了甲**。甲通过这种手段共收取了50万元。关于本案，下列哪些选项**正确**？

A. 顾客在付款时**不存在过错**，商户无权要求顾客再次付款，故商户**遭受了财产损失**，属于**财产犯罪的被害人**（√，商户因此行为遭受五十万元损失，本案被害人是商户）

B. 顾客从一开始就没有**将自己的银行债权转移给商户占有**，甲**不可能盗窃商户占有的银行债权**，故甲对银行债权不可能成立盗窃罪（√，顾客没有转移银行债权给商户，甲的取财行为并不是从商户处获得，甲对此不成立盗窃）

C. 甲**欺骗**顾客使其**处分了商户应当得到的银行债权**，故甲的行为与商户的损失之间存在刑法上的**因果关系**（√，行为人欺骗行为和商家最终损失具有刑法上的因果关系）

D. 甲**欺骗**顾客使其**处分了自己的财产**，致使**商户遭受财产损失**的，成立诈骗罪，属于三角诈骗（√，属于典型的三角诈骗的情形）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

148. 下列哪些情形**成立诈骗罪**（不考虑数额）？

A. 律师甲为当事人乙雇请法律专家丙提供专家意见书，按照行情，**只需要向丙支付5万元**，甲也打算只支付5万元，但甲向乙**谎称需要10万元**，乙给了甲10万元，甲将5万元给丙，**将另外的5万元据为己有的**（√，构成诈骗罪）

B. 身体健全的甲**打扮成残疾人在路边乞讨的**（√，构成诈骗罪）

C. 首饰店将真金首饰与镀金首饰并陈橱窗，顾客将镀金首饰当作真金首饰而提出购买，店员甲**不履行告知义务**，以**真金首饰价格出售镀金首饰的**（√，成立不作为方式的诈骗罪）

D. **没有购买车票的甲趁列车员乙不注意而溜进列车车厢的**（×，甲溜进车厢的行为没有使得财产产生损失，不构成诈骗）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】诈骗罪。

149. 关于财产犯罪，下列哪些选项正确？

A. 甲不断向上级部门反映权利受侵害的事实，有关部门主动提出给予赔偿，甲接受赔偿的，甲成立敲诈勒索罪（×，行为人并没有实施恐吓行为，致使对方陷入恐惧心理处分财产，不构成敲诈勒索）

B. 甲在其夫（公司法定代表人）被捕后，自行到公司代行法定代表人职责，利用代行法定代表人职责的便利，将公司 10 万元财物据为己有的，成立职务侵占罪（√，甲成立职务侵占）

C. 世界杯期间，甲趁邻居乙全家出国旅游之际，将乙家的电视机（价值 2 万元）窃取以便自己观看，世界杯结束以后归还的，甲成立盗窃罪（×，属于盗用的情况，不成立盗窃罪）

D. 甲窃取丙一张中奖彩票（金额 5 万元），告知乙真相并交给乙，指使乙去兑奖中心兑奖的，甲成立盗窃罪一罪，乙成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪（√，甲成立盗窃罪，乙成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

150. 关于财产犯罪，下列哪些选项错误？

A. 乙盗窃了甲的电脑（价值 1 万元），甲以揭发乙的隐私相威胁，取得乙手机（价值 1 万元）的，甲成立敲诈勒索罪（√，甲实施恐吓行为，使乙陷入恐惧心理交付手机，构成敲诈勒索罪）

B. 某村拆迁规定，有该村户口的老人会有更多补偿。甲为了获取更多补偿款，经商议，甲与妻子乙离婚，并与其丈母娘丙办理了结婚手续，甲因此多获取了 10 万元的补偿款的，甲成立诈骗罪（×，不构成犯罪）

C. 甲拾得乙戒指（价值 2 万元）后告知乙，如果不给 1 万元酬谢费就不返还，但乙拒绝支付报酬，甲拿着戒指逃跑的，甲成立侵占罪（√，变占有为所有，构成侵占罪）

D. 甲拒不支付劳动报酬，尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以从轻或者减轻处罚（×，此种情形可以减轻或者免除处罚）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

151. 甲是电脑销售员，其所在商家规定，销售额高，可以获得一定奖励，而且可以下浮价格 10% 销售。甲为获取奖励，将所负责销售的电脑以低于商家定价 50% 的价格出售给自己亲友，导致商家损失惨重。关于甲的行为，下列哪些选项错误？

A. 甲成立故意毁坏财物罪（×，行为人具有非法占有目的，不构成故意毁坏财物罪）

B. 甲成立**职务侵占罪**（√，以非法占有为目的，将这电脑处理给自己的亲友，构成职务侵占）

C. 甲成立**亲友非法牟利罪**（×，为亲友非法牟利罪要求主体是国有公司、企业、事业单位的工作人员，甲无此身份）

D. 甲成立**盗窃罪**（×，甲成立职务侵占罪）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

152. 甲向李某**谎称**自己认识某中级法院院长王某，**可以让李某正在审理的案件胜诉**。甲多次以“打点”为名**骗走**李某 20 万元，因案件迟迟没有进展，李某**要求甲退还** 20 万元。甲**告诉乙真相后**，**要求乙冒充王某与李某见面**，乙遂多次冒充王某与李某见面，**允诺解决案件胜诉问题**。关于本案，下列哪些选项是正确的？

A. 甲成立**诈骗罪**，**犯罪数额包括 20 万元现金与 20 万元的财产性利益**（×，李某的财产损失只有 20 万元，对于 20 万财产利益属于不可罚的事后行为）

B. 关于甲**指使乙冒充王某的行为**，甲、乙成立**招摇撞骗罪共犯**（√，乙是招摇撞骗的正犯；甲是招摇撞骗的教唆犯，两人成立共犯）

C. 乙**明知**甲诈骗 20 万元后，仍然**冒充**王某与李某面谈的**行为**成立**诈骗罪**的帮助犯（×，20 万诈骗行为已经既遂，乙的行为不再会构成关于此罪的帮助犯）

D. 甲成立**诈骗罪与招摇撞骗罪**，应当**数罪并罚**；乙成立招摇撞骗罪与诈骗罪，属于**想象竞合犯**（√，甲成立诈骗罪与招摇撞骗罪，应当数罪并罚；乙构成对 20 万财产性利益的诈骗，同一冒充院长与李某见面行为构成两罪，属于想象竞合）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】诈骗罪、招摇撞骗罪。

153. 关于**财产犯罪**，下列哪些选项是正确的（不考虑数额和情节）？

A. **单位司机甲**在运输过程中，**将车内封缄的单位财物据为己有的**，成立侵占罪（×，属于职务侵占罪）

B. **建筑工人乙**将**工地上的单位财物据为己有的**，成立职务侵占罪（×，属于盗窃罪）

C. 受彩票发行机构委托，在彩票投注站代为销售福利彩票的**非国家工作人员丙**，以不交纳彩票投注金的方式**擅自打印并获得彩票**的，成立职务侵占罪（√，行为人构成职务侵占罪）

D. **公司保安丁**晚上在巡查办公室时，将**办公室内员工使用的电脑据为己有的**，成立盗窃罪（√，行为人构成职务侵占罪）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】财产犯罪。

154. 关于职务侵占罪，下列哪些选项是错误的（不考虑数额和情节）？

- A. 快递公司员工甲在分拣作业过程中，利用暂时接触、经手邮包的便利条件窃取邮包后将里面财物据为己有的，成立职务侵占罪（×，属于盗窃罪）
- B. 单位员工乙在进行差旅报销时，欺骗单位会计、出纳，虚报申领出差费用的，成立职务侵占罪（×，属于诈骗罪）
- C. 保险员丙虚构保险合同骗取保险公司奖励款的，成立职务侵占罪（×，属于诈骗罪）
- D. 单位销售人员丁虚报销售业绩骗取单位奖励款的，成立职务侵占罪（×，属于诈骗罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】职务侵占罪。

155. 关于妨害社会管理秩序的犯罪，下列哪些说法错误？

- A. 甲组织多人斗殴，被裹挟参加斗殴的乙失手导致丙重伤的，甲、乙成立故意伤害罪（×，甲对聚众斗殴导致重伤死亡的法律拟制为故意伤害，乙成立过失致人重伤）
- B. 甲侵入银行计算机系统，将乙账户上的50万元划入自己账户的，甲成立非法侵入计算机信息系统罪（×，成立盗窃罪）
- C. 甲故意编造虚假恐怖信息，在网络上大肆散布，起哄闹事，严重扰乱公共秩序的，甲成立编造、故意传播虚假恐怖信息罪与寻衅滋事罪的想象竞合犯（√，一行为触犯两罪属于想象竞合犯）
- D. 甲使用暴力压制他人反抗强拿硬要他人财物，扰乱社会秩序的，甲成立抢劫罪与寻衅滋事罪的想象竞合犯（√，一行为触犯两罪属于想象竞合犯）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】妨害社会管理秩序的犯罪。

156. 关于妨害司法活动的犯罪，下列哪些选项正确？

- A. 甲以暴力方法阻止翻译人、记录人从事翻译、记录的，由于不可能妨害司法活动的客观公正性，不成立妨害作证罪（√，行为没有妨害到司法活动顺利进行不成立妨害作证罪）
- B. 警察甲与普通公民乙共同盗窃财物，案发后，甲威胁乙做虚假陈述，要求乙承认是其自己实施盗窃的，甲成立妨害作证罪，应当从重处罚（√，以威胁等方式实施这种行为成立妨害作证罪）
- C. 司法工作人员甲以暴力手段指使证人作伪证，致使证人重伤的，成立妨害作证罪与故意伤害罪的想象竞合犯（√，一行为触犯两罪属于想象竞合犯）
- D. 甲将犯罪之后没有打算逃匿也没有逃匿行为的乙打昏后送至外地藏匿的，属于“帮助犯罪分子逃匿”的行为，成立窝藏罪（√，帮助犯罪分子逃匿的属于正犯行为实行行为。任何

使犯罪分子逃匿的行为都属于窝藏的行为，认定成立窝藏罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】妨害司法活动的犯罪。

157. 甲是某法考培训机构负责人，为吸引更多学员报班，甲承诺考试期间以微型无线电耳麦传递答案。乙知道真相后，将 20 个微型无线电耳麦出租给甲。但在考场上，因 20 个耳麦在同一教室使用，且质量较差，发出巨大的噪音，被监考教师当场抓了现行。关于本案，下列哪些选项正确？

- A. 甲的行为成立组织考试作弊罪（正犯）（√，甲符合组织考试作弊罪的构成要件，属于正犯行为）
- B. 乙的行为成立组织考试作弊罪（帮助犯）（√，乙符合帮助犯条件成立帮助犯）
- C. 对乙的行为不能适用刑法总则关于帮助犯的处罚规定（√，刑法分则条文把这种帮助犯的行为独立规定给予了专门的处罚规定，按照正犯的法定刑予以处罚，所以不再适用刑法总则关于帮助犯的处罚规定）
- D. 如果甲没有实施组织考试作弊的行为，则乙不成立犯罪（√，如果甲没有实施组织考试作弊的行为，乙属于帮助未遂）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】组织考试作弊罪。

考点四十五：组织考试作弊罪

在规定的国家考试中，组织作弊的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

为他人实施前款犯罪提供作弊器材或者其他帮助的，依照前款的规定处罚。

1. 规定的国家考试；

2. 量刑的正犯化：为组织作弊提供作弊器材或其他帮助，按照帮助考试作弊罪的法定刑处罚。

158. 《刑法》第 336 条第 1 款规定：“未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。”按照上述法律规定与相关刑法理论，下列哪些说法是正确的？

- A. 如果非法行医者在诊疗过程中，将兽药冒充药品销售给就诊人，销售金额 30 万元的，则成立非法行医罪、销售假药罪、销售伪劣产品罪与诈骗罪，应当从一重罪处罚（√，属于想象竞合）
- B. 如果非法行医行为与就诊人死亡之间存在条件关系，而且非法行医行为系造成就诊人

死亡的直接、主要原因的，则属于“造成就诊人死亡”（√，有条件关系是有事实上的因果联系，又是直接的主要原因作用的可以进行结果归属，把结果归属于非法行医行为，成立结果加重犯）

C. 即使非法行医行为与就诊人死亡之间存在条件关系，只要非法行医行为并非造成就诊人死亡的直接、主要原因，就不属于“造成就诊人死亡”，但可能属于“情节严重”（√，只要不属于直接主要原因的就不能认定为属于造成就诊人死亡的情形，但有可能属于情节严重。虽然不认定为结果加重犯，但可以把起到条件作用致人死亡的情形视作是非法行医情节严重的情形作为其成立犯罪的基本的条件）

D. 如果就诊人及其家属执意要求非法行医者治疗，并导致就诊人死亡的，则非法行医者虽然不成立非法行医罪，但可能成立过失致人死亡罪（×，非法行医与对方承诺与否没关系。行为人非法行医的行为总是成立非法行医罪的，执意要求其治疗导致就诊人死亡那说明是被害人这一方起到直接的主要作用，不成立结果加重犯）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】非法行医罪。

159. 关于毒品犯罪，下列哪些选项错误？

A. 甲明知乙走私毒品而购买了较大数量的毒品用于自己吸食的，成立非法持有毒品罪（×，甲成立走私毒品罪）

B. 缉毒人员甲明知乙走私毒品而为其作掩护的，成立包庇毒品犯罪分子罪（×，掩护的是走私毒品的行为构成的走私毒品的共犯）

C. 甲明知乙盗窃毒品而为其藏匿的，成立窝藏毒品罪与非法持有毒品罪的想象竞合犯（×，不成立窝藏转移隐瞒毒品毒赃罪。窝藏、转移、隐瞒毒品毒赃罪的毒品毒赃要求是走私、贩卖、运输、制造的毒品、毒赃）

D. 甲发现与自己合租一套房子的乙在房屋内吸毒而不予理睬的，成立容留吸毒罪（×，这种情形是不构成犯罪的）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】毒品犯罪。

考点四十六：毒品犯罪

1. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪

（1）走私：进出境；

（2）贩卖≠营利；（只要有有偿转让即可）

（3）运输：改变空间位置就既遂，不要求达到目的地；（离开原地、转移存放地）

（4）制造：制造出了就既遂，分装也可以认定为制造。（扩大解释）

注意：本罪没有数量限制，本节其他罪名都要求达到一定的数量才成立犯罪。

(5) 贩卖后又容留或者容留又出售毒品的，数罪并罚。

2. 包庇毒品犯罪分子罪；窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪

(1) 包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的行为；为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品或者犯罪所得的财物的行为。

(2) 缉毒人员或者其他国家机关工作人员掩护、包庇走私、贩卖、运输、制造毒品的犯罪分子的，从重处罚。

160. 关于**贩卖毒品罪**，下列哪些选项是错误的？

A. 为了“蹭吸”、“提成”或者单纯帮助吸毒者代购、代买毒品的，不成立贩卖毒品罪（×，为了提成相当于变相加价卖给他人的行为构成贩卖毒品罪）

B. 为吸毒者寻找、联系贩卖者的，或者为贩毒者寻找、联系上游毒贩或者下游吸毒者的，均成立贩卖毒品的共犯（×，代其购买的行为不构成贩卖毒品。但为贩毒者去寻找联系上游毒贩或者下游吸毒者的构成贩卖毒品的共犯）

C. 误将海洛因当作可卡因低价赊账贩卖给他人的，成立贩卖毒品罪未遂（×，行为人成立贩卖毒品罪既遂）

D. 出于医疗目的，违反有关药品管理的国家规定，非法贩卖国家规定管制的、能够使人形成瘾癖的麻醉药品或者精神药品，扰乱市场秩序，情节严重的，应认定为贩卖毒品罪（×，成立非法经营罪）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】贩卖毒品罪。

161. 关于**甲的行为**，下列哪些情形**不成立容留吸毒罪**？

A. 甲、乙、丙三人**共同寻找吸毒场所**，甲**受指使而用自己身份证在宾馆开房**，然后三人在该房间共同吸毒的（×，甲乙丙共同寻找场地吸毒不能认定是甲容留他人吸毒）

B. 甲将某地存在无人看守的空闲房屋**信息告诉了吸毒人员乙**，乙在该房间吸毒的（×，乙虽然在房屋吸毒但不是甲支配控制的地方）

C. **酒吧服务员甲**发现顾客在**包间吸毒不予制止和举报**的（×，酒吧不是服务员支配控制的场所）

D. **吸毒者甲唆使他人****为自己提供吸毒场所**，他人为其提供了吸毒场所的（×，甲唆使别人为自己提供吸毒场所也不可能叫容留吸毒）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】容留吸毒罪。

162. 关于**贪污罪与其他犯罪**的关系，下列哪些说法是正确的？

A. 如果认为**贪污罪与盗窃罪并非对立关系**，则国家工作人员利用职务之便窃取单位财物，即使**未达到贪污罪数额较大的标准**，也可能以**盗窃罪定罪处罚**（√，不是对立关系意味着法条竞合关系。贪污罪是特殊法条盗窃罪是普通法条，不成立贪污符合盗窃罪构成要件的可以按照盗窃罪定罪处罚）

B. 无论认为**贪污罪与挪用公款罪是否对立关系**，只要证明国家工作人员**具有不法所有的目的**，其利用职务之便挪用公款的行为都要认定为**贪污罪**（√，能证明行为人有不法所有目的，认定为贪污罪）

C. 即使**贪污罪与受贿罪具有对立关系**，但在**乡政府有求于县长的职务行为时**，**县长要求乡长从乡财政中拿出 50 万元给自己的**，也应成立贪污罪与受贿罪的想象竞合犯（√，一行为触犯两罪成立想象竞合）

D. 由于**贪污罪与私分国有资产罪的不法程度一致、责任程度不同**，故将**国有资产私分给全体成员的**，成立**私分国有资产罪**，而将**国有资产分配给部分成员的**，可能成立**贪污罪**（√）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】贪污罪与其他犯罪。

考点四十七：贪污罪

1. 国家工作人员，属于真正身份犯
2. 利用职务之便

要求国家工作人员现实的对公共财物享有支配权、决定权，或对具体支配的财物的人员具有领导、指示、支配地位，进而利用职务之便的；

否则可能成立诈骗（即处于行为人的支配、控制之下）。

3. 侵吞、窃取、骗取或其他手段

侵吞：将自己因职务便利而占有的公共财物据为己有或者第三人占有；

窃取：行为人与他人共同占有财物，行为人利用职务之便窃取财物的；

骗取：假借职务上的合法形式，采用欺骗手段，使具有处分权限的人产生错误认识，进而取得财产的。

考点四十八：挪用公款罪

1. 国家工作人员
2. 行为：归个人使用
3. 三种用途：
 - ①非法+3 万；
 - ②营利+5 万；
 - ③其他+3 个月+5 万。
4. 贪污罪和挪用公款罪的区别：是否具有非法占有目的。

考点四十九：受贿罪

1. 国家工作人员，不包括受委托、管理国有资产的人员（区分贪污罪）

2. 行为类型：

①索取他人财物的 or 非法收受他人财物+承诺为他人谋利益

②约定受贿；

③斡旋方式的受贿；

④事后受贿。

163. 关于贪污犯罪，下列哪些选项正确？

A. 国家工作人员甲在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，成立贪污罪（√，此行为成立贪污罪）

B. 国有公司会计甲在收取单位欠款后不入单位账目，使所占有的公款难以反映在单位财务账目上，且没有归还行为的，成立贪污罪（√，行为人有非法占有目的而且没归还行为成立贪污罪）

C. 国有保险公司工作人员甲利用职务上的便利，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有的，成立贪污罪（√，利用任何方式方法将财物据为己有成立贪污罪）

D. 乙让在国有银行上班的甲将自家10万元存入该银行，甲将10万元存入银行拿到存单后，利用职务之便在电脑上销掉该款项，将10万元用于其他投资项目的，成立贪污罪（×，单位账目上已经没有这笔账，单纯取得一个存单本身的行为不能认定为贪污罪）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】贪污罪。

164. 普通公民甲对国家工作人员乙谎称需要现金买房，唆使乙将公款挪给自己使用，10天内归还；乙利用职务之便将10万元挪用给甲，甲却用于赌博，并在10天内归还。关于本案，下列哪些选项说法正确？

A. 乙客观上挪用公款进行非法活动，但没有挪用公款进行非法活动的故意，不成立挪用公款罪（√，挪用公款进行其他活动在3个月内归还不构成挪用公款罪的）

B. 甲通过欺骗行为，利用不知情的乙实施了挪用公款的违法行为，成立挪用公款罪的间接正犯（×，甲不是国家工作人员不可能构成间接正犯）

C. 即使乙实施了挪用公款的违法行为，但甲没有国家工作人员身份，不成立挪用公款罪的正犯（√，甲不是国家工作人员）

D. 甲引起了乙实施挪用公款的违法行为，即使乙没有犯罪故意，甲也成立挪用公款罪的教唆犯（√，甲的行为成立挪用公款罪的教唆犯）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】挪用公款罪。

165. 关于受贿罪，下列哪些选项错误？

- A. 国家工作人员甲利用业余时间，以自己所掌握的技术为企业服务，事后主动索要报酬的，甲成立受贿罪（×，该行为无罪）
- B. 国家工作人员甲收受某单位行贿的支票（20万元），两天后，甲告诉乙真相，并将支票交给乙，由乙去提取现金的，甲、乙成立受贿罪的共犯（×，甲构成受贿罪，乙构成洗钱罪）
- C. 甲意图行贿国家工作人员乙，知其酷好淫秽光盘，于是将1000张高清淫秽光盘交付给乙的，乙成立受贿罪既遂（√，乙构成受贿罪）
- D. 国家工作人员甲利用职务上的便利为请托人谋取利益，要求请托人给其情妇安排工作的，甲成立受贿罪（×，如果只是为了安排工作为名不实际参加工作单纯领取薪酬的认定为是受贿，要求请托人给其情妇安排工作不成立受贿罪）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】受贿罪。

166. 甲为谋取不正当利益，给予了国家工作人员乙50万元人民币；乙在为甲谋取不正当利益之前，因群众举报而案发，但现有证据无法确定乙是否向甲索取贿赂。关于存疑时有利于行为人的原则在本案中的运用，下列哪些说法是正确的？

- A. 虽然证据不能证明乙索贿，但至少能够认定乙收受贿赂，乙仍然成立受贿罪（√）
- B. 因为不能证明甲主动行贿，或者不能否认甲被索贿，故只能认定甲被勒索贿赂，而且甲没有获得不正当利益，故甲不成立行贿罪（√，按照存疑时有利于行为人的原则，由于没有获得不正当利益的所以甲不成立行贿罪）
- C. 同时认定甲被索取贿赂与乙非法收受贿赂，与存疑时有利于行为人的原则并不矛盾（√，按存疑时有利于行为人的原则乙只能认定为是收受财物成立受贿罪。但是甲认定为是被索取贿赂。与存疑时有利于行为人的原则不矛盾。对向犯当中对双方都要适用存疑时有利于行为人的原则）
- D. 由于乙属于非法收受贿赂，成立受贿罪，故应认定甲成立行贿罪（×，如果是被勒索给予国家工作人员财物没有获得不正当利益的也不是行贿）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】受贿罪、行贿罪。

167. 关于行贿罪与受贿罪，下列哪些说法是正确的？

- A. 乙为谋取不正当利益，在国家工作人员甲不知情的情况下，将名贵手表置于甲家中，甲发现后及时退还给乙。乙成立行贿罪，甲不成立受贿罪，但可能成立帮助毁灭证据罪（√，

甲不成立受贿罪，退还是一种帮助毁灭证据的行为)

B. 乙收受某乡长 30 万元，承诺解决其工作调动问题，随后乙请求其父甲（县长）予以关照。甲事后知道乙收取了财物，但没有要求乙退还的，甲成立受贿罪（√，甲乙二人构成受贿罪的共犯）

C. 甲以“非法获取国家补助”的目的，给予国家工作人员乙 10 万元现金，但乙随后发现，甲完全符合获得国家补助的条件。甲的行为不符合行贿罪的主观要素，不成立行贿罪（√，甲主观上没有为谋取不正当利益的目的，不可能构成行贿罪）

D. 国家工作人员甲发现他人有求于自己的职务行为时，谎称为他人谋取利益并主动要求对方提供财物的，成立受贿罪与诈骗罪的想象竞合犯（√，一行为触犯两罪属于想象竞合犯）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】受贿罪、行贿罪。

168. 下列哪些行为不构成滥用职权罪？

A. 国家机关工作人员甲利用职权非法拘禁乙，致使乙死亡的（×，成立非法拘禁罪结果加重犯）

B. 国家机关工作人员甲掩护、包庇贩卖毒品的犯罪分子的（×，甲成立包庇毒品犯罪分子罪）

C. 监狱的监管人员甲对被监管人进行体罚、虐待，情节严重的（×，甲成立虐待被监管人罪）

D. 司法工作人员甲徇私舞弊，对不符合暂予监外执行条件的罪犯，予以暂予监外执行的（×，构成徇私舞弊减刑假释暂予监外执行）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】滥用职权罪。

考点五十：滥用职权罪、玩忽职守罪

国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。

国家机关工作人员徇私舞弊，犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。