



主观题

题干

1、(2017 真题)案情：甲生意上亏钱，乙欠下赌债，二人合谋干一件“靠谱”的事情以摆脱困境。甲按分工找到丙，骗丙使其相信钱某欠债不还，丙答应控制钱某的小孩以逼钱某还债，否则不放人。

丙按照甲所给线索将钱某的小孩骗到自己的住处看管起来，电告甲控制了钱某的小孩，甲通知乙行动。乙给钱某打电话：“你的儿子在我们手上，赶快交50万元赎人，否则撕票!”钱某看了一眼身旁的儿子，回了句：“骗子!”便挂断电话，不再理睬。乙感觉异常，将情况告诉甲。甲来到丙处发现这个孩子不是钱某的小孩而是赵某的小孩，但没有告诉丙，只是嘱咐丙看好小孩，并从小孩口中套出其父赵某的电话号码。

甲与乙商定转而勒索赵某的钱财。第二天，小孩哭闹不止要离开，丙恐被人发觉，用手捂住小孩口、鼻，然后用胶带捆绑其双手并将嘴缠住，致其机械性窒息死亡。甲得知后与乙商定放弃勒索赵某财物，由乙和丙处理尸体。乙、丙二人将尸体连夜运至城外掩埋。第三天，乙打电话给赵某，威胁赵某赶快向指定账号打款30万元，不许报警，否则撕票。赵某当即报案，甲、乙、丙三人很快归案。

问题1:

1. 请分析甲、乙、丙的刑事责任(包括犯罪性质即罪名、犯罪形态、共同犯罪、数罪并罚等)，须简述相应理由。

参考答案

1 - 司法部答案：

1.甲、乙构成共同绑架罪。(1)甲与乙预谋绑架，并利用丙的不知情行为，尽管丙误将赵某的小孩作为钱某的小孩非法拘禁，但是甲、乙借此实施索要钱某财物的行为，是绑架他人作为人质，进而勒索第三人的财物，符合绑架罪犯罪构成，构成共同绑架罪。(2)丙误将赵某的小孩当成钱某的小孩而拘禁，对丙而言是对象错误，对甲乙来说，属于打击错误。①若按照法定符合说的观点，对现实发生的赵某小孩被丙拘禁的结果，甲乙存在犯罪故意，因此应当承担绑架罪既遂的刑事责任；②若按照具体符合说的观点，甲乙并无绑架赵某小孩的故意，对赵某小孩被丙拘禁的结果不能认定甲乙存在犯罪故意，因此对该结果甲乙不承担故意犯的刑事责任，又因为我国刑法不处罚过失的拘禁行为与过失的绑架行为，因而对赵某小孩被丙拘禁的结果，不能追究甲乙的刑事责任。甲乙意图绑架钱某小孩这一既遂结果并未发生，故只能认定甲乙构成绑架罪未遂。(司法部已对原答案解析进行修正)



2.在甲与乙商定放弃犯罪时，乙假意答应甲放弃犯罪，实际上借助于原来的犯罪，对赵某谎称绑架了其小孩，继续实施勒索赵某财物的行为，构成敲诈勒索罪与诈骗罪想象竞合犯，应当从一重罪论处。理由是：因为人质已经不复存在，其行为不仅构成敲诈勒索罪，同时构成诈骗罪。因为乙向赵某发出的是虚假的能够引起赵某恐慌、担忧的信息，同时具有虚假性质和要挟性质，因而构成敲诈勒索与诈骗罪的想象竞合犯，应当从一重罪论处，并与之前所犯绑架罪，数罪并罚。

3.丙构成非法拘禁罪和故意杀人罪，应当分别定罪量刑，然后数罪并罚。

(1) ①丙哄骗小孩离开父母，并实力控制，是出于非法剥夺他人人身自由目的而实行的行为，所以构成非法拘禁罪。②因为丙没有参加甲、乙绑架预谋，对于甲、乙实施绑架犯罪不知情，所以不能与甲、乙构成共同绑架罪，而是单独构成非法拘禁罪。

丙犯非法拘禁罪，是甲、乙共同实施绑架罪的一部分——绑架他人作为人质，甲、乙对于丙的非法拘禁行为负责。甲、乙、丙在非法拘禁罪范围内构成共同犯罪；甲、乙既构成绑架罪又构成非法拘禁罪，是想象竞合犯，从一重罪论处；丙则因为没有绑架犯罪故意，仅有非法拘禁罪故意，所以丙只成立非法拘禁罪。

(2) 丙为控制小孩采取捆绑行为致其死亡，构成故意杀人罪。①这是一种具有高度危险的侵犯人身权利的行为，可能造成死亡的结果，可以评价为杀人行为，丙主观上对此有明知并持放任的态度，是间接故意杀人，因而构成故意杀人罪。②甲、乙对于人质的死亡没有故意、过失，没有罪责。具体来说，丙的杀人故意行为超出了非法拘禁之共同犯罪故意范围，应当由丙单独负责，甲乙没有罪过、罪责。

2 - 司法部答案：

1.甲、乙构成共同绑架罪。(1) 甲与乙预谋绑架，并利用丙的不知情行为，尽管丙误将赵某的小孩作为钱某的小孩非法拘禁，但是甲、乙借此实施索要钱某财物的行为，是绑架他人作为人质，进而勒索第三人的财物，符合绑架罪犯罪构成，构成共同绑架罪。(2) 丙误将赵某的小孩当成钱某的小孩而拘禁，对丙而言是对象错误，对甲乙来说，属于打击错误。①若按照法定符合说的观点，对现实发生的赵某小孩被丙拘禁的结果，甲乙存在犯罪故意，因此应当承担绑架罪既遂的刑事责任；②若按照具体符合说的观点，甲乙并无绑架赵某小孩的故意，对赵某小孩被丙拘禁的结果不能认定甲乙存在犯罪故意，因此对该结果甲乙不承担故意犯的刑事责任，又因为我国刑法不处罚过失的拘禁行为与过失的绑架行为，因而对赵某小孩被丙拘禁的结果，不能追究甲乙的刑事责任。甲乙意图绑架钱某小孩这一既遂结果并未发生，故只能认定甲乙构成绑架罪未遂。(司法部已对原答案解析进行修正)

2.在甲与乙商定放弃犯罪时，乙假意答应甲放弃犯罪，实际上借助于原来的犯罪，对赵某谎称绑架了其小孩，继续实施勒索赵某财物的行为，构成敲诈勒索罪与诈骗罪想象竞合犯，应当从一重罪论处。理由是：因为人质已经不复存在，其行为不仅构成敲诈勒索罪，同时构成诈骗罪。因为乙向赵某发出的是虚假的能够引起赵某恐慌、担忧的信息，同时具有虚假性质和要挟性质，因而构成敲诈勒索与诈骗罪的想象竞合犯，应当从一重罪论处，并与之前所犯绑架罪(未遂)，数罪并罚。



3.丙构成非法拘禁罪和过失致人死亡罪，应当分别定罪量刑，然后数罪并罚。（1）①丙哄骗小孩离开父母，并实力控制，是出于非法剥夺他人人身自由目的而实行的行为，所以构成非法拘禁罪。②因为丙没有参加甲、乙绑架预谋，对于甲、乙实施绑架犯罪不知情，所以不能与甲、乙构成共同绑架罪，而是单独构成非法拘禁罪。丙犯非法拘禁罪，是甲、乙共同实施绑架罪的一部分——绑架他人作为人质，甲、乙对于丙的非法拘禁行为负责。甲、乙、丙在非法拘禁罪范围内构成共同犯罪；甲、乙既构成绑架罪又构成非法拘禁罪，是想象竞合犯，从一重罪论处；丙则因为没有绑架犯罪故意，仅有非法拘禁罪故意，所以丙只成立非法拘禁罪。（2）丙构成过失致人死亡罪。丙应当预见到自己的行为可能造成小孩死亡，但是丙不希望也不容忍小孩死亡，主观上是疏忽大意过失，构成过失致人死亡罪。按照事前分工，看护小孩属于丙的责任，小孩的安全由丙负责，甲乙二人均不在现场，没有可能保证防止、避免小孩死亡，所以，甲、乙不构成过失致人死亡罪。

题干

2、(2015 真题)案情：高某（男）与钱某（女）在网上相识，后发展为网恋关系，其间，钱某知晓了高某一些隐情，并以开店缺钱为由，骗取了高某20万元现金。

见面后，高某对钱某相貌大失所望，相处不久更感到她性格古怪，便决定断绝关系。但钱某百般纠缠，最后竟以公开隐情相要挟，要求高某给予500万元补偿费。高某假意筹钱，实际打算除掉钱某。

随后，高某找到密友夏某和认识钱某的宗某，共谋将钱某诱骗至湖边小屋，先将其掐昏，然后扔入湖中溺死。事后，高某给夏某、宗某各20万元作为酬劳。

按照事前分工，宗某发微信将钱某诱骗到湖边小屋。但宗某得知钱某到达后害怕出事后被抓，给高某打电话说：“我不想继续参与了。一日网恋十日恩，你也别杀她了。”高某大怒说：“你太不义气啦，算了，别管我了！”宗某又随即打钱某电话，打算让其离开小屋，但钱某手机关机未通。

高某、夏某到达小屋后，高某寻机抱住钱某，夏某掐钱某脖子。待钱某不能挣扎后，二人均误以为钱某已昏迷（实际上已经死亡），便准备给钱某身上绑上石块将其扔入湖中溺死。此时，夏某也突然反悔，对高某说：“算了吧，教训她一下就行了。”高某说：“好吧，没你事了，你走吧！”夏某离开后，高某在钱某身上绑石块时，发现钱某已死亡。为了湮灭证据，高某将钱某尸体扔入湖中。

高某回到小屋时，发现了钱某的LV手提包（价值5万元），包内有5000元现金、身份证和一张储蓄卡，高某将现金据为己有。

三天后，高某将LV提包送给前女友尹某，尹某发现提包不是新的，也没有包装，问：“是偷来的还是骗来的”，高某说：“不要问包从哪里来。我这里还有一张储蓄卡和身份证，身份



证上的人很像你，你拿着卡和身份证到银行柜台取钱后，钱全部归你。”尹某虽然不知道全部真相，但能猜到包与卡都可能是高某犯罪所得，但由于爱财还是收下了手提包，并冒充钱某从银行柜台取出了该储蓄卡中的2万元。

问题1:

1. 请根据《刑法》相关规定与刑法原理分析高某、夏某、宗某和尹某的刑事责任（要求注重说明理由，并可以同时答出不同观点和理由）。

参考答案

应该的答题模式：

（一）高某的刑事责任

1.高某对钱某成立故意杀人罪。高某与夏某、宗某共谋杀害钱某有杀人的故意，计划先掐昏然后溺死，但事实是高某、夏某将钱某直接掐死，计划和实际发生有偏差，属于认识错误的中“结果提前实现”。要区分他们成立故意杀人既遂还是故意杀人未遂（预备）与过失致人死亡罪的想象竞合犯要认定他们是否已经着手实施犯罪。即认定掐钱某脖子时，是否属于故意杀人的着手。认定是否行为人着手的标准是：犯罪行为是否对法益造成现实紧迫的危害。对此应该有两种分析：一：虽然构成要件结果提前发生，但脖子属于要害部位，掐脖子本身有致人死亡的紧迫危险，能够认定掐脖子时就已经着手杀人行为，同时具有杀人的故意（故意存在于着手实行时即可），故高某应对钱某的死亡承担故意杀人既遂的刑事责任。

二：高某、夏某掐钱某的脖子时只是想致钱某昏迷，并没有直接掐死的故意，主观构成要件不符合，不能认定为故意杀人既遂，只能认定高某的行为是故意杀人未遂（预备）与过失致人死亡的想象竞合，从一重罪论处。

2.高某不构成帮助毁灭证据罪。高某发现钱某已经死亡后，为了湮灭证据，将钱某尸体扔入湖中的行为，不构成帮助毁灭证据罪，因为此罪犯罪主体不含本犯，自己毁灭自己的犯罪证据不具有期待可能性，这一行为属于不可罚的事后行为。

3.高某杀死钱某后，主观具有非法占有为目的，客观有拿走钱某的手提包、5000元现金、身份证和一张储蓄卡的行为，按照犯罪对象是无人占有财物还是他人占有的财物的不同，可以得出不同结论，关键在于如何认定死者的占有，有如下两种意见。

一认为死者不可以占有随身财物，高某对钱某的手提包和5000元现金成立侵占罪。理由是死者并不占有自己生前的财物，那么钱某死后，其身上的财物本质上属于遗忘物，高某将钱某的遗忘物非法占为己有的行为，成立侵占罪。

二认为死者可以占有随身财物：高某对钱某的手提包和5000元现金成立盗窃罪。理由是死者继续占有生前的财物，那么钱某死后，在短时间内，其身上的财物仍属于他人占有之物，高某的行为属于将他人占有财产转移给自己占有，成立盗窃罪。

4.高某将钱某的储蓄卡与身份证交给尹某，教唆其取款2万元，涉及信用卡诈骗罪和盗窃罪，具体



区分有不同的观点。

一、如果认为死者不能占有财物，而储蓄卡是侵占所得，那么高某构成信用卡诈骗罪的教唆犯。高某让尹某拿着钱某的身份证和信用卡取款的行为，属于捡拾信用卡并使用的行为，根据《刑法》规定，成立信用卡诈骗罪。

二、如果认为死者能占有财物，而储蓄卡是盗窃所得，那么高某构成盗窃罪的教唆犯。高某让尹某拿着钱某身份证和信用卡取款的行为，就属于盗窃信用卡并使用的行为，根据《刑法》规定，成立盗窃罪。另有学理上观点认为机“器不能被骗、人可以被骗”、按照题中表述，尹某在柜台用他人身份证、信用卡取款，造成银行工作人员有认识错误、交付取款的财物，符合信用卡诈骗罪的犯罪构成，也可以按照信用卡诈骗罪处罚，但是刑法和司法解释有明确规定，盗窃信用卡并使用，都按照盗窃罪定罪。

（二）夏某的刑事责任

1.夏某参与共谋杀害钱某，夏某掐钱某的脖子，致钱某死亡构成故意杀人罪既遂。（或：夏某成立故意杀人未遂与过失致人死亡的想象竞合，理由与上题高某相同）

2.虽然夏某掐死钱某后误以为钱某仅仅是昏迷，在将钱某扔入湖中之前突然反悔先行离开，但由于之前已经发生了钱某死亡结果，夏某的行为和钱某的死亡存在因果联系，夏某虽然有中止行为的意思，但已经发生犯罪结果以后不可能成立犯罪中止。

（三）宗某的刑事责任

宗某参与共谋，并将钱某诱骗到湖边小屋，成立故意杀人既遂。宗某虽然在犯罪过程中有中止的意思，并且中途退出没有参与实行阶段，但由于其参与了共谋，要成立犯罪中止必须消除影响，他未能消除之前的共谋行为与钱某死亡之间的心理影响力，并且宗某通过微信将钱某骗了出来，对其他共犯人杀钱某做出了进一步的贡献和作用，所以宗某的前行为与钱某死亡之间仍然具有因果性，宗某没有脱离共犯关系，宗某仍需对钱某的死亡承担故意杀人既遂的责任。

宗某虽然给钱某打过电话，又给钱某打电话想阻止犯罪结果的发生，但该中止行为未能有效防止结果发生，不能成立犯罪中止，对他应该适用共同犯罪的部分实行，全部责任，一人既遂，全体既遂的原则。

（四）尹某的刑事责任

1.尹某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。主观上尹某认识到这些财物可能是高某犯罪所得，因而具备明知的条件。客观上，该包属于高某犯罪所得，而且尹某的行为属于掩饰、隐瞒犯罪所得的行为。

2.尹某冒充钱某取出2万元的行为性质。

答案一：构成信用卡诈骗罪。如认为信用卡是侵占所得，则尹某属于冒用他人信用卡，成立信用卡诈骗罪，并与高某成立信用卡诈骗罪的共同犯罪。

答案二：构成盗窃罪。如认为信用卡是盗窃所得，尹某虽然没有盗窃储蓄卡，但认识到储蓄卡可能是高某盗窃所得，并且实施使用行为，与高某成立盗窃罪的共同犯罪，属于承继的共犯。



题干

3、(2014 真题)案情：国有化工厂车间主任甲与副厂长乙（均为国家工作人员）共谋，在车间的某贵重零件仍能使用时，利用职务之便，制造该零件报废、需向五金厂（非国有企业）购买的假象（该零件价格26万元），以便非法占有货款。甲将实情告知五金厂负责人丙，嘱丙接到订单后，只向化工厂寄出供货单、发票而不需要实际供货，等五金厂收到化工厂的货款后，丙再将26万元货款汇至乙的个人账户。

丙为使五金厂能长期向化工厂供货，便提前将五金厂的26万元现金汇至乙的个人账户。乙随即让事后知情的妻子丁去银行取出26万元现金，并让丁将其中的13万元送给甲。3天后，化工厂会计准备按照乙的指示将26万元汇给五金厂时，因有人举报而未汇出。甲、乙见事情败露，主动向检察院投案，如实交待了上述罪行，并将26万元上交检察院。

此外，甲还向检察院揭发乙的其他犯罪事实：乙利用职务之便，长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品，使化工厂损失近300万元；戊为了使乙长期关照原料公司，让乙的妻子丁未出资却享有原料公司10%的股份（乙、丁均知情），虽未进行股权转让登记，但已分给红利58万元，每次分红都是丁去原料公司领取现金。

问题1:

1. 问题：请分析甲、乙、丙、丁、戊的刑事责任（包括犯罪性质、犯罪形态、共同犯罪、数罪并罚与法定量刑情节），须答出相应理由。

参考答案

应该的答题模式：

一、甲：1、甲是国家工作人员身份、以非法占有为目的、利用职务上的便利，欲将26万元国有化工厂的公款据为己有、构成贪污罪。2、甲和乙之间对贪污有共同故意以及共同的行为，构成共同犯罪。3、甲、乙利用职务上便利实施了贪污行为，虽然客观上获得了26万元，构成贪污罪，但该26万元不是化工厂的财产，由于最后国有化工厂没有实际损失，甲、乙也不可能贪污五金厂的财物，所以，对甲、乙的贪污行为只能认定为贪污罪未遂。4、甲主动向检察院投案，如实交待罪行，构成自首，可以从轻或者减轻处罚。5、甲还向检察院揭发乙的其他犯罪事实，属于检举揭发同案犯其他的犯罪事实，构成立功，可以从轻或者减轻处罚。

二、乙：1、乙有国家工作人员身份、以非法占有为目的、利用职务上的便利，欲将26万元国有化工厂的公款据为己有，和甲构成贪污未遂的共同犯罪，2、乙主动向检察院投案，如实交待罪行，构成自首，可以从轻或者减轻处罚。3、乙利用职务之便，长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品，使化工厂损失近300万元，构成为亲友非法牟利罪，4、乙和妻子丁有受贿的故意、客观上有受贿的行为，即收受原料公司享有10%的股份分得红利58万元的行



为（也可以说收受干股），成立受贿罪，是受贿罪的共同犯罪。5、乙有三个犯罪行为，符合三个犯罪构成，应该以为亲友非法牟利罪、受贿罪以及贪污罪，实行数罪并罚。

三、丙：1、丙事先明知甲、乙二人实施贪污行为，并在客观上实施了帮助行为，所以构成贪污罪，和甲乙是共同犯罪，丙是从犯、帮助犯。2、丙将五金厂的26万元挪用出来汇给乙的个人账户，不是为了个人使用，也不是为了谋取个人利益，不能认定为挪用资金罪。

四、丁：1、丁和乙有受贿的故意、客观上收受原料公司享有10%的股份分得红利58万元的行为（也可以说收受干股），成立受贿罪，是受贿罪的共同犯罪，丁应该认定为从犯。2、丁之前帮助乙将26万元取出的行为，由于是事后的，事先并不知情，所以不构成贪污罪的共犯。3、丁取钱的行为也不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪，因为该26万元不是贪污犯罪所得，也不是其他犯罪所得。4、由于这26万元不属于犯罪所得，丁也不具有行贿的意思，所以丁将其中的13万元送给甲的行为不成立犯罪。

五、戊为了谋取使乙长期关照原料公司这个不正当利益，让乙的妻子丁未出资却享有原料公司10%的股份，虽未进行股权转让登记，但让丁分得红利58万元，这个行为是一种变相行贿的行为，即送干股的形式，并且丁和乙均知情，戊构成行贿罪。

题干

4、(2009 真题)案情：甲和乙均缺钱。乙得知甲的情妇丙家是信用社代办点，配有保险柜，认为肯定有钱，便提议去丙家借钱，并说：“如果她不借，也许我们可以偷或者抢她的钱。”甲说：“别瞎整！”乙未再吭声。某晚，甲、乙一起开车前往丙家。乙在车上等，甲进屋向丙借钱，丙说：“家里没钱。”甲在丙家吃饭过夜。乙见甲长时间不出来，只好开车回家。甲一觉醒来，见丙已睡着，便起身试图打开保险柜。丙惊醒大声斥责甲，说道：“快住手，不然我报警了！”甲恼怒之下将丙打死，藏尸地窖。

甲不知密码打不开保险柜，翻箱倒柜只找到了丙的一张储蓄卡及身份证。甲回家后想到乙会开保险柜，即套问乙开柜方法，但未提及杀丙一事。甲将丙的储蓄卡和身份证交乙保管，声称系从丙处所借。两天后甲又到丙家，按照乙的方法打开保险柜，发现柜内并无钱款。乙未与甲商量，通过丙的身份证号码试出储蓄卡密码，到商场刷卡购买了一件价值两万元的皮衣。

案发后，公安机关认为甲有犯罪嫌疑，即对其实施拘传。甲在派出所乘民警应对突发事件无人看管之机逃跑。半年后，得知甲行踪的乙告知甲，公安机关正在对甲进行网上通缉，甲于是到派出所交代了自己的罪行。

问题1:

1. 请根据《刑法》有关规定，对上述案件中甲、乙的各种行为和相关事实、情节进行分析，分别提出处理意见，并简要说明理由。



参考答案

司法部答案：

一、关于甲的行为定性

甲在着手盗窃丙的保险柜过程中，因罪行败露而实施杀害丙的行为，甲的犯罪目的是取得财物，根据《刑法》的规定，其杀人行为属于盗窃过程中为“抗拒抓捕”而对被害人使用暴力，应当转化成抢劫罪。并且甲的行为属于抢劫致人死亡，成立抢劫罪的结果加重犯，应适用升格的法定刑。

甲的杀人、抢劫行为，乙对此不知情，之前乙的犯意表达不属于教唆，甲乙之间没有共同故意和共同行为，不成立共犯，甲将丙的储蓄卡和身份证给乙，对乙隐瞒真相、欺骗乙说这不是犯罪所得，所以对后面乙去商场盗刷的行为不负责。甲两天后回到丙家，打开保险柜试图窃取丙的钱财的行为，属于抢劫罪中事后取财，属于抢劫罪行为的一部分，不单独构成盗窃罪。

根据相关司法解释的规定，只有在案发后没有受到讯问、未被采取强制措施，自动投案如实供述自己的罪行的，才能成立自首。本案中，甲被公安机关采取强制措施后逃跑再归案的，即便如实供述也不能成立自首。

二、关于乙的行为定性

乙事先的提议甲并未接受，当时没有达成合意，二人没有共同犯罪故意。甲的抢劫行为属于临时起意，系单独犯罪，不能认为乙的行为构成教唆犯。乙不成立教唆犯，在甲实施抢劫行为之时，乙已经离开现场，与甲之间没有共犯关系，乙没有帮助故意，也缺乏帮助行为，不成立帮助犯。

甲套问乙打开保险柜的方法，将丙的储蓄卡、身份证交乙保管时，均未告知乙实情，乙缺乏传授犯罪方法罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的故意，即不明知这些财物是犯罪所得，没有主观犯意，不构成犯罪。

乙主观以为信用卡是侵占所得，去商场盗刷信用卡购物，属于冒用他人信用卡，构成信用卡诈骗罪。

题干

5、(2016 真题)案情：赵某与钱某原本是好友，赵某受钱某之托，为钱某保管一幅名画（价值800万元）达三年之久。某日，钱某来赵某家取画时，赵某要求钱某支付10万元保管费，钱某不同意。赵某突然起了杀意，为使名画不被钱某取回进而据为己有，用花瓶猛砸钱某的头部，钱某头部受重伤后昏倒，不省人事，赵某以为钱某已经死亡。刚好此时，赵某的朋友孙某来访。赵某向孙某说“我摊上大事了”，要求孙某和自己一起将钱某的尸体埋在野外，孙某同意。

二人一起将钱某抬至汽车的后座，由赵某开车，孙某坐在钱某身边。开车期间，赵某不断地说“真不该一时冲动”，“悔之晚矣”。其间，孙某感觉钱某身体动了一下，仔细察看，发



现钱某并没有死。但是，孙某未将此事告诉赵某。到野外后，赵某一人挖坑并将钱某埋入地下（致钱某窒息身亡），孙某一直站在旁边没做什么，只是反复催促赵某动作快一点。一个月后，孙某对赵某说：“你做了一件对不起朋友的事，我也做一件对不起朋友的事。你将那幅名画给我，否则向公安机关揭发你的杀人罪行。”三日后，赵某将一幅赝品（价值8000元）交给孙某。孙某误以为是真品，以600万元的价格卖给李某。李某发现自己购买了赝品，向公安机关告发孙某，导致案发。

问题1:

1. 关于赵某杀害钱某以便将名画据为己有这一事实，可能存在哪几种处理意见？各自的理由是什么？

参考答案

应该的答题模式：赵某杀害钱某以便将名画据为己有这一事实，可能存在两种处理意见。

（1）赵某对钱某成立侵占罪与故意杀人罪，实行数罪并罚。在赵某杀钱某之前，画已经由赵某保管，其已经占有了名画，画没有在钱某手中，他不可能针对没有名画的钱某实施抢劫行为。赵某对钱某主观上有杀人的故意，客观上实施了用花瓶砸钱某头部的杀人行为，成立故意杀人罪，杀人行为同时使得赵某将保管的名画据为己有，所以，赵某对名画成立（委托物）侵占罪，对钱某的死亡成立故意杀人罪。

（2）赵某对钱某仅成立抢劫罪一罪。赵某对钱某实施杀人行为，主观故意是为了将保管的名画据为己有，不被返还，因为钱某可以对赵某行使名画的返还请求权，要求赵某将名画返还，这种返还请求权不是财产，而是一种财产性利益，财产性利益也可以成为抢劫罪的对象，所以赵某属于对钱某抢劫财产性利益，成立抢劫罪。

问题2:

2. 关于赵某以为钱某已经死亡，为毁灭罪证而将钱某活埋导致其窒息死亡这一事实，可能存在哪几种主要处理意见？各自的理由是什么？

参考答案

应该的答题模式：赵某以为钱某已经死亡，为毁灭罪证而将钱某活埋导致其窒息死亡这一事实，在刑法理论上属于事前故意或者概括的故意。刑法理论对这种情况有以下处理意见：（1）第一行为即用花瓶猛砸钱某的头的行为成立故意杀人未遂（或普通抢劫），第二行为即赵某挖坑并将钱某埋入地下（致钱某窒息身亡）的行为成立过失致人死亡罪，对二者实行数罪并罚或者按想象竞合处理；（2）如果在实施第二行为时对死亡有间接故意（或未必的故意），则成立一个故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意一罪）；否则成立故意杀人未遂（或普通抢劫）与过失致人死亡罪；（3）将两个行为视为一个行为，将支配行为的故意视为概括的故意，认



定为一个故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意一罪）；（4）将两个行为视为一体，作为对因果关系的认识错误来处理，只要存在相当的因果关系，就认定为一个故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意一罪）。应当认为，第一行为即赵某用花瓶猛砸钱某的头的行为与钱某死亡的结果之间的因果关系并未中断，而且客观结果的发生与行为人意欲发生的结果完全一致，故应肯定赵某的行为成立故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意一罪）。

问题3:

3. 孙某对钱某的死亡构成何罪（说明理由）？是成立间接正犯还是成立帮助犯（从犯）？

参考答案

应该的答题模式：孙某对钱某的死亡成立故意杀人罪。孙某明知钱某没有死亡，却催促赵某动作快一点，显然具有杀人故意，客观上对钱某的死亡也起到了作用。如果认为赵某对钱某成立抢劫致人死亡，但孙某是承继的共犯，对参与进来之前赵某的行为不负责任，所以不对抢劫行为负责，只对钱某死亡的行为负责，所以只能认定为故意杀人罪。如果在前一问题上认为赵某成立故意杀人未遂（或普通抢劫）与过失致人死亡罪，那么孙某明知钱某没有死亡，反而催促不知情的赵某动作快点，达到了利用赵某的过失杀人的程度，成立利用过失行为实施杀人的间接正犯。如果在前一问题上认为赵某成立故意杀人既遂（或故意的抢劫致人死亡即对死亡持故意），那么孙某对赵某的杀人行为有帮助作用，他帮赵某将钱某抬至汽车的后座，在埋钱某的过程中一直催促赵某快点，有心理性帮助的效果，因此孙某成立故意杀人罪的帮助犯（从犯）。

问题4:

4. 孙某向赵某索要名画的行为构成何罪（说明理由）？关于法定刑的适用与犯罪形态的认定，可能存在哪几种观点？

参考答案

应该的答题模式：孙某向赵某索要名画的行为构成敲诈勒索罪。孙某的行为完全符合本罪的构成要件，他利用赵某的违法事实威胁去公安机关告发，使赵某产生恐惧心理，举报他人违法犯罪行为是公民的合法行为，利用合法行为使他人产生恐惧心理的也属于敲诈勒索。

关于法定刑的适用与犯罪形态的认定，一种观点是，孙某主观上是想敲诈勒索价值800万元的名画，但因为赵某给的是赝品所以未遂，因此对孙某应当按800万元适用数额特别巨大的法定刑，同时适用未遂犯的规定，并将取得价值8000元的赝品的事实作为量刑情节，这种观点将数额巨大与特别巨大作为加重构成要件；另一种观点是，孙某主观上是想敲诈勒索，实际上也敲诈勒索到了价值8000元的财物，敲诈勒索行为既遂，对孙某应当按8000元适用数额较大的法定刑，认定为犯罪既遂，不适用未遂犯的规定，这种观点将数额较大视为单纯的量刑因素或量刑规则。



问题5:

5. 孙某将赝品出卖给李某的行为是否构成犯罪？为什么？

参考答案

应该的答题模式：孙某出卖赝品的行为不构成诈骗罪，因为孙某以为出卖的是名画，主观上不具有诈骗故意，没有诈骗的故意自然无法构成诈骗罪。

题干

6、(2012 真题)案情：镇长黄某负责某重点工程项目占地前期的拆迁和评估工作。黄某和村民李某勾结，由李某出面向某村租赁可能被占用的荒山20亩植树，以骗取补偿款。但村长不同意出租荒山。黄某打电话给村长施压，并安排李某给村长送去1万元现金后，村长才同意签订租赁合同。李某出资1万元购买小树苗5000棵，雇人种在荒山上。

副县长赵某带队前来开展拆迁、评估工作的验收。李某给赵某的父亲（原县民政局局长，已退休）送去1万元现金，请其帮忙说话。赵某得知父亲收钱后答应关照李某，令人将邻近山坡的树苗都算到李某名下。

后李某获得补偿款50万元，分给黄某30万元。黄某认为自己应分得40万元，二人发生争执，李某无奈又给黄某10万元。

李某非常恼火，回家与妻子陈某诉说。陈某说：“这种人太贪心，咱可把钱偷回来。”李某深夜到黄家伺机作案，但未能发现机会，便将黄某的汽车玻璃（价值1万元）砸坏。

黄某认定是李某作案，决意报复李某，深夜对其租赁的山坡放火（李某住在山坡上）。

树苗刚起火时，被路过的村民邢某发现。邢某明知法律规定发现火情时，任何人都有报警的义务，但因与李某素有矛盾，便悄然离去。

大火烧毁山坡上的全部树苗，烧伤了李某，并延烧至村民范某家。范某被火势惊醒逃至屋外，想起卧室有5000元现金，即返身取钱，被烧断的房梁砸死。

问题1:

1. 对村长收受黄某、李某现金1万元一节，应如何定罪？为什么？

参考答案

应该的答题模式：

（1）村长构成非国家工作人员受贿罪。村长出租荒山是村民自治组织事务，不是接受乡镇政府从事公共管理活动，村长此时不具有国家工作人员身份，不构成受贿罪，而构成非国家工作人员受贿罪。（2）黄某、李某构成对非国家工作人员行贿罪。既然村长此时不是国家工作人员，那么黄



某、李某也就不构成行贿罪。

问题2:

2. 对赵某父亲收受1万元一节，对赵某父亲及赵某应如何定罪?为什么?

参考答案

应该的答题模式：

(1) 赵某父亲与赵某构成受贿罪共犯。赵某明知父亲收受钱财，而同意关照李某，承诺为李某谋取利益，赵某与其父亲构成受贿罪的共犯。(2) 赵某父亲不成立利用影响力受贿罪。根据刑法388条，只有在离退休人员利用过去的职务便利收受财物，且与国家工作人员没有共犯关系的场合，才有构成利用影响力受贿罪的余地。

问题3:

3. 对黄某、李某取得补偿款的行为，应如何定性?二人的犯罪数额应如何认定?

参考答案

(1) 黄某、李某构成贪污罪共犯。根据刑法规定，非国家工作人员与国家工作人员相勾结，伙同贪污的，构成贪污罪的共犯，黄某、李某取得补偿款的行为构成贪污罪，二人是贪污罪共犯。(2) 黄某、李某的犯罪数额都是50万。共同犯罪中，部分实行，全部责任，每个共犯人都要对共同犯罪的总数额负责。因为二人共同利用了黄某的职务便利骗取公共财物，二人要对共同贪污的犯罪数额负责，犯罪数额都是50万元，而不能按照各自最终分得的赃物确定犯罪数额。

问题4:

4. 对陈某让李某盗窃及汽车玻璃被砸坏一节，对二人应如何定罪?为什么?

参考答案

应该的答题模式：

(1) 陈某构成盗窃罪的教唆犯，属于教唆未遂。陈某教唆李某去黄某家盗窃，构成盗窃罪的教唆犯，但李某到黄某家伺机作案，却一直没有发现机会，即被教唆的人李某没有犯被教唆的罪，教唆者陈某属于教唆未遂。(2) 李某构成故意毁坏财物罪。李某虽然接受盗窃教唆，但并未按照陈某的教唆造成危害后果，对汽车玻璃被砸坏这一结果，属于另起犯意，超过共同故意之外的行为，由李某自己对故意毁坏财物罪负责。

问题5:

5. 村民邢某是否构成不作为的放火罪?为什么?

参考答案



应该的答题模式：

邢某不构成不作为的放火罪。虽然消防法规定发现火情时，任何人都有报警的义务，但是，报火警的义务没有被刑法确认，另外报火警的义务也不等于救火义务，同时，仅在行为人创设了危险或者具有保护、救助法益的义务时，其他法律、法规规定的义务，才能构成刑法上的不作为的义务来源。本案中火情是黄某造成的，邢某仅是偶然路过，其并未创设火灾的危险，因此邢某并无刑法上的作为义务，不构成不作为的放火罪。

问题6:

6. 如认定黄某放火与范某被砸死之间存在因果关系，可能有哪些理由?如否定黄某放火与范某被砸死之间存在因果关系，可能有哪些理由? (两问均须作答)

参考答案

应该的答题模式：

黄某放火与范某死亡之间，介入了被害人范某的行为。

肯定因果关系的大致理由：(1) 根据条件说，当“无A即无B时”，则可以认为A是B的条件，A与B之间存在条件关系，亦即因果关系。本题根据条件说，可以认为放火行为和死亡之间具有“无A就无B”的条件关系。所以黄某放火和范某死亡之间存在因果关系。(2) 被害人在当时情况下，来不及精确判断返回住宅取财的危险性，所以不能绝对的认为被害人当时返回住宅取财的行为是异常的。所以，被害人范某的行为不能中断黄某放火与范某死亡的因果关系。(3) 被害人在当时情况下，返回住宅取财符合常理。所以，可以认为，范某的行为是正常的，不能中断黄某放火与范某死亡之间的因果关系。

否定因果关系的大致理由：(1) 由于条件说存在不足，所以在个别情况下，用相当因果关系理论修正条件说是必要的。根据相当因果关系说，在通常情况下，某种行为产生某种结果被认为是相当的场合，就认为该行为与该结果具有因果关系。所以，放火和被害人死亡之间不具有相当性，不具有因果关系。(2) 被告人实施的放火行为并未烧死范某，范某为抢救数额有限的财物返回高度危险的场所，违反常理。(3) 被害人是精神正常的成年人，对自己行为的后果非常清楚，因此要对自己的选择负责。(4) 被害人试图保护的法益价值有限。只有甲对乙的住宅放火，如乙为了抢救婴儿而进入住宅内被烧死的，才能肯定放火行为和死亡后果之间的因果关系。本题中，范某是为了回到住宅取出5000元，对于一般人而言，都不会为了保护几千元而不惜冒着生命危险冲进火海，所以黄某的放火行为和范某的死亡不具有因果关系。

题干

7、(2018 模拟题)案情：2013年，中国公民董某伙同M国公民蔡某等人，由董某寻找模特，再由董某通过互联网发布人体模特私拍摄影信息，并招募参与私拍活动的摄影者，租借公寓或预订宾馆客房作为拍摄场地，安排模特分场次进行“一对一”供摄影者私拍，在拍



摄过程中要求模特按照摄影者的需要，全裸、暴露生殖器官以及摆出各种挑逗姿势，至2017年底案发时，董某和蔡某获利400余万元。

2014年，董某和蔡某发现“代孕”市场很有市场前景，于是竭力怂恿部分模特为他人提供“代孕服务”，两人将模特介绍给专门的代孕公司。由客户提供精子、卵子，借用模特的子宫怀孕生子。同时，两人积极地将其手头掌握的客户信息提供给代孕公司，从2014年至2017年底，两人共介绍25位模特从事代孕服务，向代孕公司出售客户信息300余条，共获利30余万元。其中，出售信息费达5万余元[2015年11月1日《刑法修正案（九）》施行前提供200条，获利4万元]。

2015年，蔡某还在M国诱骗两男两女，将其中两名男子卖至T国的渔船做奴隶，得款6万余元，将两女卖给中国境内的人贩子刘某（在逃），得款12万元。

问题1:

1. 本案中，模特的行为是否属于淫秽表演？为什么？

参考答案

参考答案：

(1)模特的行为属于淫秽表演。(2)淫秽表演有两个特征，一是淫秽性；二是公开性。(3)淫秽性上，本案中，模特全裸、暴露生殖器官以及摆出各种挑逗姿势在摄影者镜头下表演，客观上能够引起他人的性刺激、性兴奋，具有明显的淫秽性。公开性上，拍摄淫秽图像的摄影者参与了活动，这些摄影者是董某从互联网上公开招募而来，只要缴纳拍摄费用就可以拍摄并观看该淫秽表演，参与人具有不特定性，具有公开性。综上所述，其表演行为属于刑法意义上的淫秽表演。

问题2:

2. 认定董某和蔡某构成组织淫秽表演罪是扩张解释，还是类推适用从而违反罪刑法定原则？为什么？

参考答案

参考答案：

(1)董某和蔡某多次组织安排模特和摄影者的“裸拍”，属于组织他人进行淫秽表演的行为，构成组织淫秽表演罪，是扩张解释，不违反罪刑法定原则。(2)从社会一般人的角度来看，脱衣舞是淫秽表演，那么一对一的脱衣服务自然也是淫秽表演。“表演”的日常用语含义通常对应着有“多人观看”，但是将本案“一对一”的淫秽表演解释为“表演”，并没有超出“表演”的本来含义，这是罪行法定原则所允许的扩张解释。既然模特的行为已经构成了淫秽表演，董某和蔡某作为组织者，当然构成组织淫秽表演罪，这属于扩张解释，不违反罪刑法定原则。

问题3:



3. 董某和蔡某介绍模特出租子宫的行为能否解释为组织出卖人体器官罪的“出售”行为？为什么？

参考答案

参考答案：

（1）董某和蔡某介绍模特出租子宫的行为不构成组织出卖人体器官罪。（2）“代孕”只是一种“出租”子宫的行为，出租不同于出售，将出租解释为出售是类推解释，所以两人的行为不构成组织出卖人体器官罪。

问题4：

4. 董某和蔡某出售客户信息的行为构成何罪？如果构成犯罪，犯罪数额如何计算？

参考答案

参考答案：

（1）根据《刑法修正案（九）》的规定，董某和蔡某出售客户信息的行为构成侵犯公民个人信息罪。（2）根据最高检《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》规定，如果犯罪成连续或继续状态，跨越新旧两法，一律从新法。因此，虽然两人出售个人信息的行为跨越《刑法修正案（九）》前后，但仍应一并计算，故提供的信息按应照300条计算，犯罪数额仍然是5万余元。

问题5：

5. 蔡某拐卖男子的行为是否可以解释为拐卖妇女罪，如若不能，蔡某是否构成其他犯罪？

参考答案

参考答案：

（1）蔡某拐卖男子的行为不能解释为拐卖妇女罪，否则是类推适用，但将两名男子卖至T国的渔船做奴隶的行为构成强迫劳动罪。强迫劳动罪是指用人单位或者个人，以暴力、威胁或者限制人身自由的方法强迫他人劳动的行为，行为人具有主观故意，其实施的行为侵犯了劳动者的人身自由权和休息休假权利。《刑法》第244条第2款规定，明知他人强迫劳动，为其招募、运送人员或者有其他协助强迫他人劳动行为的，依照强迫劳动罪的规定处罚。

问题6：

6. 蔡某拐卖男子的行为，我国是否有管辖权？为什么？

参考答案

参考答案：

（1）我国有管辖权。（2）蔡某拐卖男子的行为构成强迫劳动罪，强迫劳动罪属于贩奴罪的范畴



，而贩奴罪是一种国际犯罪，我国也缔结了相关的国际条约。因此，根据普遍管辖原则，我国刑法对蔡某的强迫劳动行为有管辖权。

问题7:

7. 蔡某拐卖两女卖给刘某的行为是否构成犯罪？如果构成，我国是否有管辖权？

参考答案

参考答案：

(1) 蔡某明知刘某属于人贩子，仍然将妇女卖于刘某，这种行为构成拐卖妇女罪。拐卖妇女罪是指行为人非法拐骗、绑架、收买、贩卖、接送或者中转妇女的行为，行为人具有主观故意，侵犯了被害妇女的身体自由权和人格尊严权。(2) 有管辖权。蔡某贩卖妇女的行为和结果都发生在中国，我国可以按照属地原则进行管辖。

问题8:

8. 蔡某拐卖两女卖给刘某的行为从文理解释的角度，是否符合“将妇女卖往境外”的加重犯罪构成？为什么？

参考答案

参考答案：

(1) 蔡某拐卖两女卖给刘某的行为符合“将妇女卖往境外”的加重犯罪构成。(2) “将妇女、儿童卖往境外的”是我国《刑法》第240条第1款第8项规定的拐卖妇女罪的加重犯罪构成。一般认为将妇女、儿童卖往境外是将中国妇女卖到境外。但是从文理解释的角度，无论是将外国妇女卖往中国，还是将中国妇女卖到境外，都严重侵犯了妇女的人身权利，当然属于加重犯罪构成。

题干

8、(2013 真题)案情：甲与余某有一面之交，知其孤身一人。某日凌晨，甲携匕首到余家盗窃，物色一段时间后，未发现可盗财物。此时，熟睡中的余某偶然大动作翻身，且口中念念有词。甲怕被余某认出，用匕首刺死余某，仓皇逃离。(事实一)

逃跑中，因身上有血迹，甲被便衣警察程某盘查。程某上前拽住甲的衣领，试图将其带走。甲怀疑遇上劫匪，与程某扭打。甲的朋友乙开黑车经过此地，见状停车，和甲一起殴打程某。程某边退边说：“你们不要乱来，我是警察。”甲对乙说：“别听他的，假警察该打。”程某被打倒摔成轻伤。(事实二)

司机谢某见甲、乙打人后驾车逃离，对乙车紧追。甲让乙提高车速并走“蛇形”，以防谢某超车。汽车开出2公里后，乙慌乱中操作不当，车辆失控撞向路中间的水泥隔离墩。谢某刹车不及撞上乙车受重伤。赶来的警察将甲、乙抓获。(事实三)



在甲、乙被起诉后，甲父丙为使甲获得轻判，四处托人，得知丁的表兄刘某是法院刑庭庭长，遂托丁将15万元转交刘某。丁给刘某送15万元时，遭到刘某坚决拒绝。（事实四）丁告知丙事情办不成，但仅退还丙5万元，其余10万元用于自己炒股。在甲被定罪判刑后，无论丙如何要求，丁均拒绝退还余款10万元。丙向法院自诉丁犯有侵占罪。（事实五）

问题1:

1. 就事实一，对甲的行为应当如何定性?理由是什么?

参考答案

司法部答案：

甲携带凶器盗窃、入户盗窃，应当成立盗窃罪。如暴力行为不是作为压制财物占有人反抗的手段而使用的，只能视情况单独定罪。在盗窃过程中，为窝藏赃物、抗拒抓捕、毁灭罪证而使用暴力的，才能定抢劫罪。甲并非出于上述目的，因而不应当认定为抢劫罪，甲实施的暴力行为符合故意杀人罪的构成要件，应当按照故意杀人罪定性。在本案中，被害人并未发现罪犯的盗窃行为，并未反抗；甲也未在杀害被害人后再取得财物，故对甲的行为应以盗窃罪和故意杀人罪并罚，不能对甲定抢劫罪。

问题2:

2. 就事实二，对甲、乙的行为应当如何定性?理由是什么?

参考答案

司法部答案：

甲、乙的行为系假想防卫。假想防卫视情况成立过失犯罪或意外事件。在本案中，甲、乙在程某明确告知是警察的情况下，仍然对被害人使用暴力，主观上有过失。但是，过失行为只有在造成重伤结果的场合，才构成犯罪。甲、乙仅造成轻伤结果，因此，对于事实二，甲、乙均无罪。

问题3:

3. 就事实三，甲、乙是否应当对谢某重伤的结果负责?理由是什么?

参考答案

司法部答案：

在被告人高速驾车走蛇形和被害人重伤之间，介入了被害人的过失行为（如对车速的控制不当等）。谢某的重伤与甲乙的行为之间，仅有条件关系，从规范判断的角度看，是谢某自己驾驶的汽车对乙车追尾所造成，该结果不应当由甲、乙负责。

问题4:



4. 就事实四，丁是否构成介绍贿赂罪？是否构成行贿罪（共犯）？是否构成利用影响力受贿罪？理由分别是什么？

参考答案

司法部答案：

①丁没有在丙和法官刘某之间牵线搭桥，没有促成行贿受贿事实的介绍行为，不构成介绍贿赂罪。②丁接受丙的委托，帮助丙实施行贿行为，构成行贿罪（未遂）共犯。③丁客观上并未索取或者收受他人财物，主观上并无收受财物的意思，不构成利用影响力受贿罪。

问题5：

5. 就事实五，有人认为丁构成侵占罪，有人认为丁不构成侵占罪。你赞成哪一观点？具体理由是什么？

参考答案

1 - 司法部答案：

构成。理由：①丁将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还，完全符合侵占罪的犯罪构成。②无论丙对10万元是否具有返还请求权，10万元都不属于丁的财物，因此该财物属于“他人财物”。③虽然民法不保护非法的委托关系，但刑法的目的不是确认财产的所有权，而是打击侵犯财产的犯罪行为，如果不处罚侵占代为保管的非法财物的行为，将可能使大批侵占赃款、赃物的行为无罪化，这并不合适。

2 - 不构成。理由：①10万元为贿赂款，丙没有返还请求权，该财物已经不属于丙，因此，丁没有侵占“他人的财物”。②该财产在丁的实际控制下，不能认为其已经属于国家财产，故该财产不属于代为保管的“他人财物”。据此，不能认为丁虽未侵占丙的财物但侵占了国家财产。③认定侵占罪不合理，如认定为侵占罪，会得出民法上丙没有返还请求权，但刑法上认为其有返还请求权的结论，刑法和民法对相同问题会得出不同结论，法秩序的统一性会受到破坏。

题干

9、(2011 真题)案情：陈某因没有收入来源，以虚假身份证明骗领了一张信用卡，使用该卡从商场购物10余次，金额达3万余元，从未还款。（事实一）

陈某为求职，要求制作假证的李某为其定制一份本科文凭。双方因价格发生争执，陈某恼羞成怒，长时间勒住李某脖子，致其窒息身亡。（事实二）

陈某将李某尸体拖入树林，准备逃跑时忽然想到李某身有财物，遂拿走李某手机、现金等物，价值1万余元。（事实三）

陈某在手机中查到李某丈夫赵某手机号，以李某被绑架为名，发短信要求赵某交20万元“安



全费”。由于赵某及时报案，陈某未得逞。（事实四）

陈某逃至外地。几日后，走投无路向公安机关投案，如实交待了上述事实二与事实四。（事实五）

陈某在检察机关审查起诉阶段，将自己担任警察期间查办犯罪活动时掌握的刘某抢劫财物的犯罪线索告诉检察人员，经查证属实。（事实六）

问题1:

1. 对事实一应如何定罪?为什么?

参考答案

司法部答案：

应认定为信用卡诈骗罪。陈某以虚假身份证明骗领信用卡触犯了妨害信用卡管理罪，使用以虚假的身份证明骗领的信用卡，数额较大，构成信用卡诈骗罪，二者具有手段行为与目的行为的牵连关系，从一重罪论处，应认定为信用卡诈骗罪。

问题2:

2. 对事实二应如何定罪?为什么?

参考答案

司法部答案：

应认定为故意杀人罪。陈某长时间勒住被害人的脖子，不仅表明其行为客观上是杀人行为，而且主观上表明行为人具有杀人故意，因而成立故意杀人罪。

问题3:

3. 对事实三，可能存在哪几种处理意见（包括结论与基本理由）？

参考答案

司法部答案：

对事实三主要存在两种处理意见：（1）根据死者占有肯定说，如认为死者仍然占有其财物的，事实三成立盗窃罪。（2）根据死者占有否定说，如认为死者不可占有其财物的，事实三成立侵占罪。

问题4:

4. 对事实四应如何定罪?为什么?

参考答案



司法部答案：

成立敲诈勒索罪（未遂）与诈骗罪（未遂）的竞合，从一重罪。因为陈某的行为同时符合二罪的犯罪构成，属于想象竞合。（1）陈某对赵某实行威胁，意图索取财物未果，构成敲诈勒索罪（未遂）。（2）陈某隐瞒李某死亡的事实，意图骗取财物未果，构成诈骗罪（未遂）。按照想象竞合犯的处理规则，由于只有一个行为，故从一重罪论处。

问题5:

5. 事实五是否成立自首?为什么?

参考答案

司法部答案：

对故意杀人罪与敲诈勒索罪或诈骗罪成立自首。根据《刑法》67条规定，因为走投无路而投案的，属于自动投案，不影响自首的成立。陈某只交代了故意杀人罪和敲诈勒索罪或诈骗罪，只对故意杀人罪与敲诈勒索罪或诈骗罪成立自首。

问题6:

6. 事实六是否构成立功?为什么?

参考答案

司法部答案：

不构成立功。因为根据司法解释规定，陈某提供的犯罪线索虽属实，但是其以前查办犯罪职务活动中掌握的，故不构成立功。

题干

10、(2010 真题)案情：被告人赵某与被害人钱某曾合伙做生意（双方没有债权债务关系）。2009年5月23日，赵某通过技术手段，将钱某银行存折上的9万元存款划转到自己的账户上（没有取出现金）。钱某向银行查询知道真相后，让赵某还给自己9万元。同年6月26日，赵某将钱某约至某大桥西侧泵房后，二人发生争执。赵某顿生杀意，突然勒钱某的颈部、捂钱某的口鼻，致钱某昏迷。赵某以为钱某已死亡，便将钱某“尸体”缚重扔入河中。6月28日凌晨，赵某将恐吓信置于钱某家门口，谎称钱某被绑架，让钱某之妻孙某（某国有企业出纳）拿20万元到某大桥赎人，如报警将杀死钱某。孙某不敢报警，但手中只有3万元，于是在上班之前从本单位保险柜拿出17万元，急忙将20万元送至某大桥处。赵某蒙面接收20万元后，声称2小时后孙某即可见到丈夫。



28日下午，钱某的尸体被人发现（经鉴定，钱某系溺水死亡）。赵某觉得罪行迟早会败露，于29日向公安机关投案，如实交待了上述全部犯罪事实，并将勒索的20万元交给公安人员（公安人员将20万元退还孙某，孙某于8月3日将17万元还给公司）。公安人员李某听了赵某的交待后随口说了一句“你罪行不轻啊”，赵某担心被判死刑，逃跑至外地。在被通缉的过程中，赵某身患重病无钱治疗，向当地公安机关投案，再次如实交待了自己的全部罪行。

问题1:

1. 赵某将钱某的9万元存款划转到自己账户的行为，是什么性质?为什么?

参考答案

司法部答案：

赵某将钱某的9万元存款划转到自己账户的行为，被害人财物已经失去了控制，成立盗窃罪。在我国，存款属于盗窃罪的对象，赵某通过技术手段，将钱某银行存折上的9万元存款划转到自己的账户上，虽然没有取出现金，但已经使得该笔钱款脱离了钱某的占有。赵某的行为完全符合盗窃罪的构成要件，而且是盗窃既遂。

问题2:

2. 赵某致钱某死亡的事实，在刑法理论上称为什么?刑法理论对这种情况有哪几种处理意见?

参考答案

司法部答案：

赵某致钱某死亡的行为，在刑法理论上称为事前的故意。刑法理论对这种情况有以下处理意见：

- （1）第一行为即勒颈部、捂口鼻的行为成立故意杀人未遂，第二行为即将钱某“尸体”缚重扔入河中的行为成立过失致人死亡罪；
- （2）如果在实施第二行为时对死亡有间接故意（或未必的故意），则成立一个故意杀人既遂；否则成立故意杀人未遂与过失致人死亡罪；
- （3）将两个行为视为一个行为，将支配行为的故意视为概括的故意，认定为一个故意杀人既遂；
- （4）将两个行为视为一体，作为对因果关系认识错误来处理，只要存在相当的因果关系，就认定为一个故意杀人既遂。应当认为，第一行为与结果之间的因果关系并未中断，而且客观发生的结果与行为人意欲发生的结果完全一致，故应肯定赵某的行为成立故意杀人既遂。

问题3:

3. 赵某向孙某索要20万元的行为是什么性质?为什么?

参考答案



司法部答案：

赵某向孙某勒索20万元的行为是敲诈勒索罪与诈骗罪的想象竞合犯。一方面，赵某实施了胁迫行为，孙某产生了恐惧心理，并交付了财物。所以，赵某的行为触犯了敲诈勒索罪；另一方面，钱某已经死亡，赵某的行为具有欺骗性质，孙某产生了认识错误；如果孙某知道真相就不会受骗、不会将20万元交付给赵某。因此，赵某的行为也触犯了诈骗罪。但是，由于只有一个行为，故成立想象竞合犯，从一重罪论处。

问题4:

4. 赵某的行为是否成立自首?为什么?

参考答案

司法部答案：

赵某的行为成立自首。因为赵某在此案中有两次自动投案的行为，相关司法解释规定，“犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不能认定为自首”，在本案中，可以根据司法解释认定赵某的前一次投案后又逃跑的行为不能成立自首，但其后一次自动投案如实供述的行为成立自首。

问题5:

5. 孙某从公司拿出17万元的行为是否成立犯罪?为什么?

参考答案

司法部答案：

孙某是国家工作人员，客观上利用了职务上的便利，从本单位保险柜挪出17万元作为个人使用，属于挪用公款的行为，但不成立挪用公款罪，因为孙某没有从事非法活动或者盈利活动，仅仅将公款挪用给个人使用，并且在三个月内已经归还，所以不构成挪用公款罪。

题干

11、(2008 真题)案情：徐某系某市国有黄河商贸公司的经理，顾某系该公司的副经理。2005年，黄河商贸公司进行产权制度改革，将国有公司改制为管理层控股的股份有限公司。其中，徐某、顾某及其他15名干部职工分别占40%、30%、30%股份。在改制过程中，国有资产管理部門委托某资产评估所对黄河商贸公司的资产进行评估，资产评估所指派周某具体参与评估。在评估时，徐某与顾某明知在公司的应付款账户中有100万元系上一年度为少交利润而虚设的，经徐某与顾某以及公司其他领导班子成员商量，决定予以隐瞒，转入改制后的公司，按照股份分配给个人。当周某发现了该100万元应付款的问题时，公司领导班子决定以辛苦费的名义，从公司的其他公款中取出1万元送给周某。周某收下该款后，出具了隐瞒该100万元虚假的应付款的评估报告。随后，国有资产管理部門经研究批准了公司



的改制方案。在尚未办理产权过户手续时，徐某等人因被举报而案发。

问题1:

1. 徐某与顾某构成贪污罪还是私分国有资产罪?为什么?

参考答案

司法部答案：

徐某与顾某构成贪污罪

私分国有资产罪，是指国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的行为。贪污罪，是指国家工作人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。本题中，徐某、顾某及其他15位领导所就职的黄河商贸公司系国有企业，因此他们属于国家工作人员。他们所占的股份为40%、30%和30%，也就是说他们决定将100万元按照股份分配给个人，实际上就是分配给这17个公司领导，即17人自己决定将钱分给他们17个人，另外他们的这一决定采用隐瞒的方式，并没有让公司的职工知晓，因而不符合私分国有资产的构成要件，故徐某与顾某构成贪污罪。

问题2:

2. 徐某与顾某的犯罪数额如何计算?为什么?

参考答案

司法部答案：

徐某与顾某构成贪污罪的共同犯罪。根据共同犯罪中“部分行为全部责任的”原则，二人应对100万负责，而不应仅仅对二人各自所得的部分负责。此外，对周某行贿的1万元，是从公司公款中取出的，是二人先行贪污，然后行贿，因此这1万元也应算作徐、顾二人贪污罪的犯罪数额中，所以徐某与顾某的犯罪数额应为101万元。

问题3:

3. 徐某与顾某的犯罪属于既遂还是未遂?为什么?

参考答案

司法部答案：

本问题中，徐某与顾某的犯罪属于既遂还是未遂要分别认定。贪污罪是否既遂，要看是否已经非法占有公共财物。本题中，因为公司改制尚未完成，所以100万元还没有被二人非法占有。而用于行贿的1万元，已经从公司公款中支出，构成非法占有公共财物。因此，100万元部分是贪污罪未遂，而1万元是贪污罪既遂。

问题4:



4. 给周某送的1万元是单位行贿还是个人行贿?为什么?

参考答案

司法部答案：

单位行贿与个人行贿的区别在于，是为单位谋取不正当利益还是为个人谋取不正当利益。本题中，贿赂周某的原因是让周某帮其隐瞒100万元的应付款问题，以便能够通过公司改制，由徐某、顾某等将该笔金额非法占有，属于为个人谋取不正当利益。因此，给周某送的1万元是个人行贿。

问题5:

5. 周某的行为是否以非国家工作人员受贿罪与提供虚假证明文件罪实行数罪并罚?为什么?

参考答案

司法部答案：

周某的行为不应以提供虚假证明文件罪与非国家工作人员受贿罪并罚。

周某是验资机构的中介人员，其非法收受他人财物后提供虚假的验资报告，其行为符合提供虚假证明文件罪犯罪构成。同时收受财物行为也符合非国家工作人员受贿罪犯罪构成。但是依照《刑法》分则的第229条的规定，这些中介人员收受财物后提供虚假证明文件的行为构成提供虚假证明文件罪一罪，无需数罪并罚。

问题6:

6. 周某是否构成徐某与顾某的共犯?为什么?

参考答案

司法部答案：

本题中，周某虽然不具有国家工作人员身份，但其明知徐某和顾某非法占有国有资产为目的，而为其提供便利，并且得到1万元的“好处费”，所以构成贪污罪的共犯。由于他提供虚假证明文件的行为同时构成了贪污罪与提供虚假证明文件罪，属于想象竞合犯，应择一重罪处罚。

题干

12、(2008 真题) (2008·四川刑法) 案情：瓜农王某在自家田地里种了5亩西瓜。因在西瓜成熟季节经常被盗，王某便在全村喊话：“西瓜打了农药（其实没有打药），偷吃西瓜出了人命我不负责”，但此后西瓜仍然被盗。于是，王某果真在西瓜上打了农药，并用注射器将农药注入瓜田中较大的5个西瓜内，并在西瓜地里插上写有“瓜内有毒，请勿食用”的白旗。邻村李某路过瓜地，虽然看见了白旗，但以为是吓唬人的，仍然摘了一大一小两个西瓜，其中大的西瓜是注入了农药的。回家后，李某先把小的西瓜吃了，然后出门干活。当天



，正好家里来了3位客人，李某的妻子赵某见桌子上放着一个大西瓜，以为是李某买的，就用来招待客人，结果导致2个客人死亡，1个重伤。

问题1:

1. 王某的行为构成犯罪还是属于正当防卫?为什么?

参考答案

司法部答案：

王某的行为构成投放危险物质罪而不是正当防卫。（1）王某西瓜被偷，属于受到正在进行的不法侵害，但是其毒药却并不是在偷瓜者实施偷瓜行为时起作用（而是在获得西瓜后才可能起作用），不符合正当防卫的时间要求；毒药针对的对象不一定是不法侵害者，本案就是无辜的被害人，不符合正当防卫的对象条件；为了保护价值较小的西瓜，采用足以致死的手段，明显超过了防卫的限度。所以，王某的行为不符合正当防卫的构成条件，不是正当防卫。（2）王某在西瓜中下毒，危害了不特定人的生命健康，并且有可能使多数人受到侵害，对最终结果王某是有认识的，其在全村喊话的内容，意味着他知道真正下毒后仍有人偷，可能会毒死人，而采取不管不顾的放任态度，构成间接故意的投放危险物质罪。

问题2:

2. 李某的行为触犯了哪些罪名?

参考答案

司法部答案：

李某的行为分别触犯了过失致人死亡罪和过失致人重伤罪。李某看到了“瓜内有毒”的告示，明知西瓜可能有毒，却相信自己的判断，自信不会产生危害结果，结果导致西瓜毒死人和毒伤人，触犯过失致人死亡罪和过失致人重伤罪。

问题3:

3. 李某触犯的数个罪名是否构成数罪?为什么?

参考答案

司法部答案：

李某触犯的过失致人死亡罪和过失致人重伤罪不构成数罪，属于想象竞合犯。李某将西瓜不当置于家中的行为，造成他人死亡和重伤的结果，属于一行为造成数结果，一行为触犯数罪名的情形，属于想象竞合犯，择一重罪，以过失致人死亡罪定罪处罚。

问题4:



4. 李某触犯的数个罪名应当如何处理？

参考答案

司法部答案：

李某触犯的数个罪名应从一重罪处断，即按照过失致人死亡罪论处。想象竞合犯虽然出现了数结果，但由于只有一个犯罪行为，只能按照一罪处理，择一重罪，以过失致人死亡罪处理。

问题5：

5. 赵某的行为是否构成犯罪？为什么？

参考答案

司法部答案：

赵某的行为不构成犯罪，其行为属于意外事件。赵某并不知晓毒瓜的事情，作为普通人也不可能知道放在自家桌上的西瓜是有毒的，因而对于危害结果根本没有认识的可能性，虽然客观上赵某请客人吃西瓜的行为直接导致死伤结果，但是由于赵某主观上没有认识危害结果的可能性，所以其没有主观罪过，属于意外事件。

题干

13、(2018 模拟题)刑法模拟题三

案情：

杨某某离婚后，独自照顾一子一女。2013年5月听闻其子（杨某军）处了一个对象，家境贫困，杨某某希望其子断绝和女方往来，但儿子拒绝，并决定与女方结婚。杨某某非常生气。杨某某便开始留意儿子的行动，发现他再和女友来往，就对儿子进行殴打。同时找到女方，威胁她不要再和自己儿子来往。此后杨某某还多次因为不同意儿子的婚事而殴打儿子，杨某军痛苦不堪。于是在2013年6月和女方一起投河自杀，两人均死亡。

2013年7月，被告人杨某某为了转移痛苦与女儿（杨某艳）的同学张某某谈恋爱，后产生矛盾。杨某某购买硫酸倒入杯中携带至张某某家。杨某某手拿水杯对张某某说：“真想泼到你脸上”，并欲拧开水杯盖子，但未能打开。张某某认为水杯中系清水，为稳定自己情绪，接过水杯，拧了多次才打开杯盖，将水杯中的硫酸倒在自己的头上，致使其身体多部位被硫酸烧伤。因为张某某和杨某艳是好友，杨某艳请求张某某不要报警，并一直在医院照顾张某某。

杨某某认为，张某某“移情别意”是因为赵某，遂雇请李四杀害赵某。杨某某将正在买菜的“赵某”指给李四看。但事实上，杨某某误将王五当成“赵某”。李四后按照约定，将实为王五的“赵某”杀害。



杨某某担心张某某报警，于是决定杀死“张某某”。遂于深夜潜入张某某病房，用被子蒙住“张某某”，导致“张某某”窒息而死。但“张某某”实系杨某艳。杨某某误将其女杨某艳捂死。

杨某某在逃跑过程中，心情万分绝望，多次吸食毒品。某日因服食摇头丸药性发作，持刀朝路人胸部捅刺，致路人抢救无效死亡。杨某某当晚9时许被抓获。经司法鉴定认为，杨某某系吸食摇头丸后出现精神病症状，在精神病状态下作案，评定为限定刑事责任能力。

问题1:

1. 杨某某暴力干涉儿子恋爱，导致两人自杀的行为，是否存在刑法上的因果关系？应当如何定性？

参考答案

杨某某长期暴力干涉儿子婚事，令其投河自杀，具备刑法上的因果关系，但是对于女方的死亡，则没有刑法上的因果关系。因为构成暴力干涉婚姻自由罪，要求行为人实施暴力行为，即实施捆绑、殴打、禁闭、抢掠等对人身行使有形力的行为。仅有干涉行为而没有实施暴力的，不构成本罪。暴力干涉婚姻自由引起被害人自杀的，按结果加重犯的法定刑处罚。杨某某的行为构成暴力干涉婚姻自由罪的结果加重犯。

问题2:

2. 杨某某携带硫酸导致被害人被烧伤的行为应当如何定性？为什么？

参考答案

杨某某携带硫酸的行为属于先行行为，他明知其先行行为可能引发严重危害后果，但没有采取任何有效防止措施，导致张某某遭受伤害，主观上对结果存在放任，故杨某某的行为构成不作为犯罪，应当以故意伤害罪论处。

问题3:

3. 李四将实为王五的“赵某”杀害的行为是否出现了认识错误？应当如何定性？按照共犯从属理论，杨某某的行为是否出现了认识错误？按照法定符合说，又应当如何定性？

参考答案

李四按照杨某某的指示将实为王五的“赵某”杀害，实行犯李四并没有出现认识错误，应当直接按照故意杀人罪既遂论处。教唆犯杨某某出现了具体对象认识错误，该认识错误只及于自身，不及于共犯人。共同犯罪中的认识错误应当分别判断。对于具体事实错误中的对象错误，按照法定符合说，该错误不影响定罪，对于杨某某误杀王五的行为，构成故意杀人罪既遂。



问题4:

4. 杨某某误将女儿杀死的行为应当如何处理？若有多种学说，请分别说明。

参考答案

杨某某误将女儿杀害的行为属于对象错误。对于对象错误的处理，有多种学说：法定符合说认为，杨某某的行为构成故意杀人罪的既遂，因为被误杀者与所欲杀人均是“人”，就故意杀人罪的构成要件而言，可认定其认识事实与实际客观事实在构成要件上是一致的，因而不阻却故意。根据（规范上的）具体符合说，杨某某的行为也构成故意杀人罪的既遂，现今具体符合说也认为对象错误并不重要，并不要求行为人对被害人姓名、体貌等非刑法要素存在认识，因而不影响故意犯罪既遂的成立。

问题5:

5. 杨某某将路人杀死的行为应当如何处理？为什么？

参考答案

杨某某在吸食毒品出现精神病症状下实施的杀人行为，属于原因自由行为，原因自由行为是指行为人实施行为时，虽无辨认能力或控制能力，但导致责任能力丧失的原因是自身自由选择的结果，故不能免责。杨某某多次吸毒，对于毒品可能造成的危害非常熟悉，仍然吸食毒品，这种行为属于故意的原因自由行为，应当直接按照故意杀人罪论处。

题干

14、(2018 模拟题)刑法模拟题四

案情：

某日凌晨2时许，李某及其妻杜某在家中睡觉时被院内狗叫声吵醒，杜某走到院门口，看见同村精神病人刘甲（男，殁年42岁）持尖刀刺其院门，并声称要“劫道”。杜某猛推刘甲一把，致其撞在院墙上受轻伤，后杜某返身逃走。（事实一）

李某见状立即回院内取来一根铁管，并打电话通知村治保主任等人前来帮忙。刘甲又来到李某家厨房外，用尖刀割开厨房纱窗，李某用铁管打了刘甲一下，刘甲遂躲进院内玉米地。李某持铁管进玉米地寻找刘甲，在玉米地里与刘甲相遇。刘甲持尖刀袭击李某，李某持铁管击打刘甲。（事实二）

此时，刘甲的父亲刘乙，为了寻自己的儿子刘甲，进入李某院内。见李某正与刘甲对打，想救刘甲。遂从地上拾起一根木棍走上前去，想要打掉刘甲手中的尖刀。（事实三）

李某未能认出刘乙，因天黑误以为是刘甲的同伙，疑为要袭击自己，随即用手中的铁管捅了一下刘乙的胸部，致刘乙因气血胸倒地（重伤）。李某又打向持尖刀的刘甲的头部，致刘甲



倒地受重伤。刘乙喊了一声“我是刘乙”就昏过去。李某闻声停住，方知出错。（事实四）杜某拿着手电筒赶来，发现躺在地上的刘甲、刘乙，就跟李某讲，“打伤人了！这下麻烦大了！”夫妻二人蹲在地上想办法，李某说，“算了不管了，反正是刘甲先刺我的”。于是二人回屋。两小时后，村治保主任来屋问情况。李某谎称“刘甲跑了”，隐瞒了人还在玉米地的情况。（事实五）

近中午时分，杜某去玉米地看，发现刘甲也无气息，遂给李某说：“不如把人埋了。”二人遂合力挖坑，把刘甲、刘乙的“尸体”埋入坑内。三天后，事情败露，公安人员从坑中将二人尸体挖出。经法医鉴定，刘甲系掩埋之前因重伤未及时救治而死亡，刘乙系掩埋之后窒息身亡。（事实六）

问题1:

1. 对于事实一，杜某是否构成正当防卫？说明理由。

参考答案

对于事实一，杜某是构成正当防卫。精神病人刘甲实施侵害行为，尽管系无责任能力人实施的，但在客观上仍属不法侵害行为，符合正当防卫的起因条件。持尖刀声称要“劫道”，具有较大人身危险。杜某猛推刘甲致其轻伤，没有超过防卫限度条件，构成正当防卫。

问题2:

2. 对于事实二、事实五、事实六，李某对刘甲是否构成正当防卫？说明理由。

参考答案

对于事实二、事实五、事实六，李某对刘甲构成正当防卫。(1)在事实层面上，李某持铁管击打刘甲致其重伤，系作为的伤害行为（杀害行为）；之后，不予救助导致刘甲因重伤未及时救治而死亡；前后两段行为合并评价为伤害（杀害）致死亡行为。(2)在正当防卫的认定上，客观上刘甲持尖刀袭击李某，属于正在实施行凶的行为，尽管不具责任能力，但在客观上仍属不法侵害行为，对于不法侵害的行为是可以进行防卫的。(3)对于正在进行的行凶进行防卫，系无限防卫，造成不法侵害人伤亡，没有超过限度条件，属正当防卫。故而李某对刘甲构成正当防卫。

问题3:

3. 对于事实三，如果案情事实是：刘乙为了救刘甲，而用木棍打了李某，造成李某轻伤。则刘乙是否构成正当防卫、紧急避险？说明理由。

参考答案

对于事实三，如果刘乙造成李某轻伤。(1)刘乙不构成正当防卫。理由是：正当防卫的起因条件是不法侵害，李某持铁管击打刘甲的行为，是正当防卫、合法侵害，而不属不法侵害，不能进行



正当防卫。(2)刘乙也不构成紧急避险。理由是：紧急避险的起因条件是“危险”，一般情况下，合法行为造成的危险也属一种危险，具有避险可能，如仍在限度以内，也可成立紧急避险。但是，本案中的危险即李某实施的正当防卫行为而形成的危险，是因刘甲的行凶行为引起，系刘甲自招风险，且具有重大危险，不能成为避险的起因。

问题4:

4. 对于事实四、事实五、事实六，李某、杜某导致对刘乙死亡的行为如何评价？说明理由。

参考答案

对于事实四、事实五、事实六，李某、杜某构成过失致人死亡罪。(1)在事实层面上，李某之前的行为，将刘乙打成重伤，系伤害行为（杀害行为）。之后的行为，李某误认刘乙死亡而埋尸致死。李某系因果关系错误中事前故意的情况，因果关系不中断，死亡结果归因于之前的伤害行为（杀害行为），整体上评价为伤害（杀害）致死亡行为。因不存在客观上的不法侵害，不能排除行为的违法性。(2)在主观罪过层面上，李某主观上误认刘乙是刘甲的同伙，系假想防卫，具有防卫意图，不具犯罪故意，应当认定为过失犯罪。构成过失致人死亡罪。(3)对于杜某而言，没有参与之前的假想防卫行为，仅参与了之后的埋尸致死行为，客观上实施了致人死亡的行为。主观上误认刘乙死亡而埋尸，没有认识到死亡结果，对于死亡结果系过失，构成过失致人死亡罪。

题干

15、(2018 模拟题)刑法模拟题二

案情：

(1)2017年5月25日11时许，颜某（17岁）、韩某（当天16岁生日）发现周某（13岁）正在盗窃颜某的自行车，便尾随追赶周某至河边码头。颜某、韩某分别手持石块、扳手，击打周某头部等处，致周某头皮裂创（轻伤）。（事实一）

(2)周某挣脱逃跑，颜某、韩某分头继续追赶周某，周某被赶到货船上，见无路可逃而跳入河中。颜某、韩某二人在船上见周某向前游了数米后又往回游，在水中挣扎，并向船上的颜某、韩某二人呼救。货船主人蒋某告诫二人“要出人命了”，船上虽有救生圈，但二人却无动于衷。（事实二）

(3)此时，周某抓住了货船边的一条绳子，蒋某想将周某拉起。颜某见状，用扳手顶着蒋某脑袋，呵斥道“谁叫你拉的？把绳子解掉，不然打爆你的头！”蒋某被迫将绳子解掉。（事实三）

(4)半小时后，颜某、韩某二人直到着见周某逐渐沉入水中、不见身影，才下船离开。在此期间，当地检察院的一位检察官张某一直在一旁观看，也没有救助。（事实四）

(5)公安人员接警后赶至事发地点，欲抓捕颜某、韩某二人。韩某暴力拒捕，将一名干警打



成重伤。颜某趁机逃跑。（事实五）

(6)颜某逃跑时推了一名围观群众，导致该群众朱某倒地后心脏病发作死亡。（事实六）

(7)后公安人员将周某打捞上来时，周某已溺水身亡。

问题1:

1. 对于事实一、事实二、事实四，颜某、韩某有无救助周某的义务？对于周某死亡有无罪过？二人的行为如何定性？如何定性。说明理由。

参考答案

(1)颜某、韩某有救助周某的义务。因为颜某、韩某分别手持石块、扳手追打周某，导致周某跳水，该先前行为引起作为义务，且该行为与危险的造成具有刑法上的因果关系。尽管介入了周某跳水的条件，但是，先行行为系严重暴力行为，导致被害人迫不得已或者几乎必然实施躲避行为而跳水。因此，介入因素并不中断因果关系。颜某、韩某的追打行为对造成周某落水负有主要责任，具有因果关系。由此可见，颜某、韩某具有先行行为引起的作为义务。

(2)颜某、韩某对于周某死亡具有故意。因为颜某、韩某明知周某会死亡，而拒不救助，甚至阻碍他人进行救助，对于死亡结果希望追求，根据刑法第14条的规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”因此，颜某、韩某具有杀人罪的直接故意。

(3)颜某、韩某构成不作为的故意杀人罪。颜某、韩某之前抓捕盗窃违法犯罪分子，意图不是制止犯罪，但具有扭送性质，可认定为正当防卫。但是，之后实施的不作为故意杀人的行为，造成死亡结果，明显超过了扭送的正当限度造成了重大损失。根据刑法第20条第二款的规定：“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。”并且二行为人均已满14周岁，对故意杀人罪承担刑事责任，对过当及死亡结果具有故意，应当认定构成故意杀人罪。

问题2:

2. 对于事实三，蒋某的行为如何定性？说明理由。

参考答案

对于事实三，蒋某将绳子解掉的行为，使周某丧失救助措施，创设了死亡风险，并导致死亡结果，属于故意杀人行为。蒋某因受颜某的暴力威胁，为了保全自己的生命，迫不得已实施该杀人行为。虽具有避险性质，但属于以命换命的避险，超过避险应有限度，属于避险过当，应当减轻或免除处罚。

问题3:

3. 对于事实四，张某有无救助周某的义务？如何定性？说明理由。



参考答案

对于事实四，张某没有救助周某的义务，不构成犯罪。因为不作为犯的义务来源包括：刑法明文规定的义务，特定职务、业务要求的义务，法律行为引起的义务、先行行为引起的义务，自愿救助所产生的义务，紧密共同体关系所产生的义务和对危险物、危险行为的监管义务。而检察官张某的职责中不包含救助危难的义务，也没有职务或者业务要求的义务，或其他作为义务来源。因此，其不救助行为，不属于刑法面上的不作为行为。

问题4:

4. 对于事实五，韩某的行为如何定性？颜某是否对此结果负责？说明理由。

参考答案

对于事实五：(1)韩某暴力拒捕，将一名干警打成重伤，实施了妨害公务、故意伤害致人重伤的行为。因为韩某当天16岁生日，系不满16周岁，根据刑法第17条的规定，已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。故其只对故意伤害致人重伤行为承担刑事责任，构成故意伤害罪（致人重伤）。(2)颜某对此没有共同行为、共同故意，不构成共同犯罪，无需对此行为及结果负责。

问题5:

5. 对于事实六，颜某的行为与朱某的死亡结果有无因果关系？有无罪过？如何定性。说明理由。

参考答案

对于事实六，颜某逃跑时推了一名围观群众，导致该群众朱某倒地后心脏病发作死亡：(1)被害人特殊体质不影响因果关系的判断，应当认定朱某的死亡结果与颜某的行为具有因果关系。(2)在主观上，颜某没有预料到死亡结果，但应当预料到逃跑冲撞他人具有致死的危险，对死亡结果具有疏忽大意过失。(3)构成过失致人死亡罪。

题干

16、(2018 模拟题)刑法模拟题五

案情：

2015年11月初，张某权、张某普预谋到偏僻地段对单身女性行人实施抢劫。11月9日晚，两人提出如果遇到漂亮女性，就先抢劫后强奸，并用抓阄的方式确定张某权先实施强奸行为。11月11日晚，两人商定：发现作案目标后，由张某普持一把尖刀将被害人逼至路边，张某权用胶带将其捆绑后实施抢劫。当晚，两人寻找作案目标未果。11月12日晚，两人



在某镇寻找抢劫目标时遇公安巡逻，张某普逃跑，张某权被抓。

2015年12月，张某普逃到A市，预谋抢劫出租车司机。某日15时许，张某普携带卡簧刀骗乘周某驾驶的本田出租车，要求周某将车开往某地。行至某地，周某起疑，拒绝前行，要求张某普下车。张某普担心立即实施抢劫可能被人发觉，遂下车。当晚10时，张某普见骑自行车过来一人，顿生歹意，将坐在自行车上的刘某拽下，按翻在地，欲行强奸。不料刘某居然是其多年未见的中学校友，刘某认出张某普后，说“我认识你，你要敢，我就报案”，张某普闻言遂起身逃走，强奸未成。

次日凌晨3时许，张某普路过陈某住处，见陈某独自在房内睡觉，遂产生强奸念头。张某普从窗户进入室内，从室内拿了一根绳子将陈捆绑实施了奸淫。后张某普又将陈某捆绑，因害怕陈某报警，使用手掐其颈部，意图灭口，因发现陈某面部恐怖，心生恐惧，不忍心下手遂解开被害人手脚上的绳子，逃离现场（对被害人勒颈的行为造成了被害人颈部勒痕等轻微伤害）。

随后，张某普担心刘某会报警，决定杀人灭口。张某普携带含有致命毒剂的弓弩，找到刘某家，朝正在洗菜的“刘某”瞄准。正欲射杀时，张某普发现被瞄准的并非“刘某”，而是刘某的姐姐丙。张某普于是放弃，在离开过程中，遇见巡逻警察被抓获归案。

问题1:

1. 张某权、张某普意欲对单身女性实施抢劫并强奸的行为是否构成犯罪？如果构成，属于何种犯罪形态？应当如何处理？

参考答案

张某权、张某普意欲对单身女性实施抢劫并强奸的行为构成抢劫罪的犯罪预备，但不成立强奸罪的犯罪预备。在本案中，两人一系列准备工具、寻找作案目标等行为，对实施抢劫罪来说是确定的，而对是否实施强奸犯罪则是附条件的，因为二被告人预谋当抢劫对象如果是漂亮女生时才同时实施强奸行为，该条件是否成就取决于抢劫罪的事实情况及合适犯罪对象的出现，具有一定的偶然性，因此，两人的行为只是对抢劫的法益有威胁，但对强奸罪的法益没有威胁，对于强奸罪仅是一种犯意表示，没有侵犯法益，不构成犯罪。因此对两人的抢劫犯罪预备行为，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

问题2:

2. 张某普抢劫出租车的行为是否构成犯罪？如果构成，属于何种犯罪形态？应当如何处理？

参考答案

张某普抢劫出租车的行为属于在预备阶段自动放弃犯罪的行为，成立抢劫罪的犯罪中止，本案中，张某普还没有开始实施抢劫的构成要件行为，在实质上对财产权和人身权也没有现实侵犯的



紧迫性，因此抢劫行为还未着手，没有进入实行阶段。另外，张某普放弃抢劫的行为属于“能达目的而不欲”，而非“欲达目的而不能”。张某普并没有遭遇强大的心理压力，客观上也没有外在压力迫使其放弃，因此张某普的抢劫行为属于预备阶段的犯罪中止。由于没有造成损害结果，应当免除处罚。

问题3:

3. 张某普意图强奸刘某的行为是否构成犯罪？如果构成，属于何种犯罪形态？应当如何处理？

参考答案

张某普对刘某的强奸行为是在实行阶段自动放弃，属于犯罪中止，由于没有造成损害结果，应当免除处罚。本案中，被害人是行为人多年未见的中学校友，关系并不密切，这种情况下，如果行为人想要实施强奸，完全可以进行下去，所以，张某普对刘某的强奸行为属于实行阶段的犯罪中止。

问题4:

4. 张某普对陈某的侵害行为构成哪些犯罪？属于何种犯罪形态？应当如何处理？

参考答案

张某普对陈某的侵害行为构成强奸罪和故意杀人罪。其中，强奸罪属于犯罪既遂，故意杀人罪属于犯罪中止。本案中，张某普在实施杀人过程中，因发现被害人陈某面部恐怖，心生恐惧，不忍心下手，而放弃犯罪，这是出于意志以内的原因停止犯罪，属于自动放弃犯罪，构成犯罪中止。行为人故意杀人的中止行为造成被害人轻微伤，这不属于刑法意义上的损害，所以对张某普的故意杀人罪应当免除处罚。

问题5:

5. 张某普意图杀害刘某的行为是否构成犯罪？如果构成，属于何种犯罪形态？应当如何处理？

参考答案

张某普意图杀害刘某的行为构成故意杀人罪，瞄准后发现不是刘某，是意志以外的原因无法既遂，系犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。本案中，张某普将含有毒剂的弓弩瞄准他人，已经着手实施了犯罪，但是发现所瞄准的对象并非所欲杀之人，这是一种意志以外的原因，所以行为人成立犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

题干

17、(2018 模拟题)刑法模拟题六

案情



- (1)赵某与罗某因口角产生仇恨，赵某遂出资2万元雇请钱某去“教训一下”罗某。（事实一）
- (2)钱某同意，回家后将此事告诉其妻孙某，并让孙某为自己放风。孙某说“我才不去呢，你自己去吧”，但提示钱某说“把人打伤就行了，别把人打死了”。钱某答应，为此，钱某准备了一根用软实的厚胶布缠好的硬木棒。钱某又找到外甥李某（15周岁）帮忙，商量好一起去伤害罗某，答应事成之后分给李某5000元。（事实二）
- (3)为了保险起见，钱某找到以前的同伙周某，骗周某说“我要去罗某家抢劫，你帮我去放风吧”。周某起初不答应，钱某就恐吓周某说“抢劫的事也告诉你了，你要不去的话，我明儿灭你的口”，周某被迫同意。（事实三）
- (4)第二天晚上，钱某与李某一起进入罗某家，周某在门外放风。钱某见床上有一人睡觉，认为是罗某，遂持硬木棒朝该人身上一顿乱击，将其打得不能动弹。李某暗想“不如砸死算了”，遂操起一个板凳，朝该人头上猛砸几下。钱某先行离开，临走时，发现床头有一部手机（价值8000元），遂临时起意拿走。李某看见了没有制止。（事实四）
- (5)李某在钱某走后，为了破坏现场，将房间内的一个电炉插上，并在上面扔了一个纸箱，想引火烧毁罗某家。李某出门后，钱某问李某：“你在后面磨蹭什么？”李某答：“我把屋里的电炉插上了，隔一会儿起火烧他个精光，免得留下证据。”钱某听到后也没说什么。（事实五）
- (6)二人发现门外没有周某的踪影。原来，周某见钱某、李某入户之后，越想越害怕，不一会儿就逃回家中。（事实六）
- (7)当晚，罗某家发生火灾，引起相邻数间房屋被烧毁。事后查明，当天罗某因事出差，睡在床上的是罗某患有心脏病的妻子张某，张某因遭受殴击（尸检证明身体伤情为轻伤、头部伤情为重伤），引发心脏病当场身亡，并未死于火灾。但不能查明是何处伤情引发心脏病。（事实七）
- (8)案发之后，钱某感到罪行严重，到公安机关投案，如实供述的犯罪事实，但隐瞒了找李某、周某帮忙的情况。后带领公安人员去抓获赵某，在半路上将赵某抓获，查明赵某此时正想前往公安机关投案。（事实八）

问题1:

1. 对于事实一、事实四、事实七分析：关于致张某死亡的事实，赵某、钱某、李某三人构成何罪？说明理由。

参考答案

参考答案：



关于致张某死亡的事实，钱某构成故意伤害罪（致人死亡），李某构成故意杀人罪（既遂），赵某构成故意伤害罪（致人死亡）。

理由是：钱某、李某系共同正犯，二人实施的共同行为与被害人特殊体质结合，导致死亡，与死亡结果具有因果关系，客观上认定为致死行为。钱某主观上系伤害故意，构成故意伤害罪（致人死亡），李某主观上系杀人故意，构成故意杀人罪（既遂）。赵某主观上系伤害的教唆故意，构成故意伤害罪（致人死亡）。

问题2:

2. 对于事实二分析：孙某与钱某是否构成共同犯罪？说明理由。

参考答案

孙某与钱某不构成共同犯罪。因为孙某客观上没有实施帮助、教唆、共谋行为，只是附合行为，不能构成共同犯罪。仅是知情不举。

问题3:

3. 对于事实四分析：钱某拿走手机的行为如何定性，李某是否需对此行为负责？说明理由。

参考答案

参考答案

钱某拿走手机的行为构成盗窃罪。钱某的该行为系实行过限，因为盗窃行为并非共同伤害行为而引起，与之前的共同伤害行为没有因果关系，故李某没有制止的义务，不需对此行为负责，不构成盗窃罪的共同犯罪。

问题4:

4. 对于事实五分析：李某引发火灾的行为如何定性，钱某是否需对此行为负责？说明理由。

参考答案

李某引发火灾的行为构成放火罪。客观上，因放火是为了之前二人实施的共同伤害行为而破坏现场，系共同犯罪行为而引起，钱某具有制止义务，主观上，在李某告知钱某放火时，钱某当然知道放火可能会烧死被害人，对危害结果的发生存在放任心理，故可以成立放火罪的共犯，系不作为形式的片面帮助犯。

问题5:

5. 对于事实八分析：钱某是否构成自首、立功？

参考答案

钱某未交代同案犯，不构成自首，因为共同犯罪中，共同犯罪人成立自首需要交代同案犯，主



犯还需交代所知的共同犯罪事实，钱某自动投案，如实交代犯罪事实，但隐瞒了共同犯罪人参与的情况，故不构成自首，只可构成坦白。协助抓捕同案犯，可以构成立功。

题干

18、(2018 模拟题)刑法模拟题九

I案情I

2013年2月，古某因拆迁事宜为报复刘某，在刘某办公室内的暗室安装铀射线工业探伤机，使用铀源对刘某的身体进行照射，致使刘某及其他70位工作人员受到放射源的辐射伤害，经鉴定，刘某为重伤，有13人为轻伤。

2013年4月，执法人员开始拆除古某家的违章建筑，古某看到房子被拆越想越气。随后，古某加速驾驶小轿车直冲下去，撞到了维持外围秩序的多名工作人员，其中，李某被车头撞飞滚在引擎盖上后又被甩在地上。古某继续右转向行驶，并朝工作人员密集的地方冲撞而去，直至撞上房屋南侧小门，在此过程中，又撞到多名工作人员和其母亲。后古某驾车逃跑。经鉴定，其中导致5人的损伤程度为轻伤，2人为轻微伤，4人未达到轻微伤程度。

2014年7月2日晚21时，古某驾驶小轿车，碰撞到行走的被害人徐某，致某身体局部受伤倒地。古某驾车离开现场。22时许，张某开车行至该路段，碰撞倒地躺在快车道上的徐某，造成徐某当场死亡。经交通警察大队事故责任认定，该事故第一次碰撞中，古某负事故全部责任，徐某无责任；第二次碰撞中，古某负事故同等责任，张某负事故同等责任，徐某无责任。

2014年7月5日，古某在逃跑过程中，穿过一小镇时，正在停靠于路边收割机后玩耍的儿童李某突然想跑到马路对面，并横穿公路来到车前。正常驾驶的古某立即刹车，但仍未阻止儿童被汽车撞伤死亡。古某后被愤怒的村民拦截，扭送至公安机关。经查，古某在此前的数小时，在限速40公里的路段以时速50公里行驶，曾在限速110公里的路段以130公里的高速行驶。

问题1:

1. 古某在刘某办公室安装铀射线的行为应当如何处理？造成刘某等多人身体伤害的行为又当如何定性？为什么？

参考答案

古某的行为危害了公共安全，侵犯了不特定多数人的生命健康。所以，古某的行为的行为构成投放危险物质罪，同时，由于其行为出现了重伤结果，所以属于投放危险物质罪的结果加重犯。

问题2:



2. 古某驾车冲撞执法人员，是否构成犯罪？如果构成，应以何罪处理？

参考答案

古某在人群聚集地采用汽车撞人，危及了公共安全，构成以危险方法危害公共安全罪。

问题3:

3. 古某与徐某的死亡结果是否存在因果关系？为什么？

参考答案

古某将徐某撞倒在快车道上，极易为后车碾压，所以古某的肇事行为与死亡结果有极大关联性，存在刑法上的因果关系。

问题4:

4. 针对徐某的死亡，古某的肇事行为应当如何处理？如果古某的辩护律师主张第一次撞击未造成徐某重伤以上结果，这会影响案件的认定吗？

参考答案

司法解释规定，“因逃逸致人死亡”，是指行为人在交通肇事后为逃避法律追究而逃跑，致使被害人因得不到救助而死亡的情形。古某的肇事行为属于逃逸致人死亡，应当在加重量刑幅度内量刑。

根据司法解释，成立逃逸致人死亡并不要求前面的肇事行为达到交通肇事罪的入罪标准，因此，古某的辩护律师主张不会影响案件的认定。

问题5:

5. 古某的超速行为与儿童李某的死亡结果是否存在因果关系？为什么？古某的这次肇事应当如何处理？

参考答案

古某的超速行为与儿童李某的死亡结果不存在因果关系。超速行为与后来事故之间不具有规范保护目的的关联性，古某的这次肇事行为自然不构成犯罪。

题干

19、(2018 模拟题)刑法模拟题八

案情：

白某（男）曾因抢劫罪而被判处有期徒刑5年，2002年1月1日，在有期徒刑执行3年整（没有执行完毕的刑期为2年整）时被假释：之后与谭某（女）结婚。后谭某有外遇，白某发现



后与谭某长期吵闹。谭某与白某商量“我帮你找个女孩让你搞，我们扯平”。（事实一）
2003年2月1日，谭某上街时，以身体不适为由，骗取被害人林某（女）的信任，让林某送其回家。在其家中，谭某骗林某喝下掺有迷药的饮料，趁被害人昏迷后，谭某让其丈夫白某对林某实施强奸。后二人将林某用绳子勒死并掩埋尸体。因被害人林某（女）家属报案称林某失踪，公安机关立案，但并未破获该案。（事实二）

2016年3月1日，白某进入A某家，入户盗窃数额较大的财物。

2018年4月1日，谭某怀孕，又与白某产生争吵，胎位不正，疑受报应，谭某前往公安机关投案。此时，白某逃往外地。谭某因怀有身孕被公安机关监视居住，后趁去医院做产检途中也逃匿。公安机关将二人信息录入全国在逃人员信息库。（事实三）

2018年5月1日，谭某在外逃途中流产，经母亲劝说，谭某准备回乡向村委会投案，在途中被公安机关抓获。谭某如实供述了骗林某喝迷药的事实，但隐瞒了与白某一起勒死林某的事实。后向公安机关提供了犯罪后其知悉的白某在外地的手机号码。但公安机关赶到时，白某已闻风逃走。（事实四）

2018年6月1日，白某在逃途中盗窃B某信用卡并使用，数额较大，因此因在外地被抓。在公安人员讯问时起初使用假名，后经讯问人员做思想工作，如实交代自己的真名，并供述了自己在2003年实施的强奸杀人事实，以及2016年盗窃A某家的事实。并揭发谭某参与杀人的事实。（事实五）

问题1:

1. 对于事实二，白某、谭某构成何罪？说明理由。

参考答案

对于事实二，谭某、白某构成强奸罪、故意杀人罪，应当数罪并罚。(1)白某实施了强奸林某的行为，构成强奸罪的正犯。谭某迷晕林某，实施强奸罪的暴力行为，构成强奸罪的共同正犯。(2)因二人在强奸中故意杀害被害人，不构成强奸致人死亡，系强奸罪（基本犯）、故意杀人罪，应当数罪并罚。

问题2:

2. 对于事实四，谭某是否构成自首、立功？说明理由。

参考答案

对于事实四，谭某对强奸罪成立自首，不成立立功。(1)谭某先投案，逃跑被通缉后又投案，在投案途中被抓，仍属自动投案。如实供述强奸犯罪事实，对该罪成立自首。隐瞒故意杀人罪事实，对该罪不成立自首。(2)虽向公安机关提供了犯罪后其知悉的同案犯的手机号码，系供述同案犯的基本信息，且对抓捕犯罪人没有起到实际作用，不构成立功。



问题3:

3. 对于事实四，可否对谭某适用死刑？说明理由。

参考答案

对于事实四，不能对谭某适用死刑。审判的时候怀孕的妇女，不能适用死刑。本案谭某因怀有身孕，案发时被公安机关监视居住，之后逃匿后又归案。(1)“审判的时候”指从羁押至执行前。因怀孕而变更其他强制措施的，也认为是“审判的时候”。(2)“怀孕”：包括此期间有过怀孕状态，自然流产和人工流产也包括。(3)怀孕妇女因涉嫌犯罪被羁押，又因同一事实被起诉、交付审判的，应当视为“审判的时候怀孕的妇女”。

问题4:

4. 对于事实五，白某所判之罪是否超过追诉时效？说明理由。

参考答案

对于事实五，白某犯有强奸罪（2003年2月1日）、故意杀人罪（2003年2月1日）、盗窃罪（2016年3月1日、2018年6月1日），均未超过追诉时效。(1)2018年4月1日，公安机关破获其强奸罪、故意杀人罪，对其二罪追诉时效的计算终点为此时点。强奸罪基本犯的追诉时效为15年、故意杀人罪为20年。因在二罪追诉期间内于2016年3月1日犯盗窃罪，二罪追诉时效中断，从该时点重新计算。之后立案逃避侦查，不受时效限制。(2)对于盗窃罪，因系连续犯，从行为终了之日即2018年6月1日起算，当然未超过追诉时效。

问题5:

5. 对于事实三、事实五，白某是否构成自首、立功？说明理由。

参考答案

对于事实三、事实五，白某不构成自首，也不构成立功。(1)对于其所供述的2016年盗窃A某家的事实，因系犯盗窃罪被抓而供述同种罪行，不成立特别自首。(2)对于其所供述的强奸、杀人事实，因系已经录入全国在逃信息库的罪行，系司法机关已经掌握的事实，也不成立特别自首。(3)揭发谭某参与杀人的事实，系供述同案犯的共同犯罪事实，不构成立功。均属于坦白。

问题6:

6. 对于事实一、事实五，分析白某是否构成累犯，如何数罪并罚？说明理由。

参考答案

对于事实一、事实五，白某不构成累犯，应当撤销假释，数罪并罚。(1)假释考验期间犯新罪，不属于刑罚执行完毕后犯罪，而属刑罚执行期间内犯新罪，不构成累犯。(2)应当撤销假释，按



先减后并原则数罪并罚。即将抢劫罪未执行完的刑期（有期徒刑5年减3年），与三个新罪（强奸罪、故意杀人罪、盗窃罪）合并的刑罚，进行并罚。并罚后的结果，为继续执行的刑罚。

题干

20、(2018 模拟题)刑法模拟题七 案情

2015年，向某利用担任某供电公司出纳员的职务之便，多次动用自己保管的公司账上资金用于赌博。2016年10月，向某从自己保管的供电公司的小金库中取款22万元，用于填补挪用差款。后向某认为供电公司的小金库管理松懈，遂产生侵吞供电公司小金库资金的念头。之后，向某伙同其夫田某侵吞公司小金库资金70余万元。

经查，1998年田某与向某登记结婚。2008年4月，田某与杨某以夫妻名义同居，同年8月，二人举办了婚礼，并在B市购买了一套房产居住，并育有一子。2010年，田某前往D市工作，未告知杨某。2013年，杨某找到田某要求与其办理结婚登记，田某拒绝并再次离开杨某。2014年初，田某回到B市向某处生活；同年5月，在未通知杨某的情况下，田某（登记在其名下）将曾与杨某同居的房产出售。2015年3月杨某找到田某并报警，田某被抓获。2014年初，田某从他人处得知某装订厂能够印刷无委印手续书刊，便与厂长李某联系，称自己是书商，想印一些大学教材，但无任何手续。厂长李某认为所要印的教材不是“黄色”和“反动”的，即同意印刷。依据约定，李某安排图书的印刷及装订。田某接货将盗版书销往全国各地，非法经营额达人民币272万余元。后因分配不均，田某扬言要举报李某。李某出逃，后因经济困难，想找点钱花。2015年2月某日晚，李某将张某骗至公共绿地，并将三唑仑片放入饮料中，骗张某饮用，趁张服药神志不清之机，抢走张某2万余元现金。在强摘被害人耳环时，遭张某反抗，李某对张进行殴打。次日上午10时许，张某的尸体在该绿地东南边的水沟里被发现。经法医鉴定，张某系被他人扼颈后溺水致窒息而死亡。李某知道自己犯下了命案，觉得这都是田某所致，遂决议除掉田某。李某从警察王某处窃取枪支一把，在前往田某家的途中被抓获。

问题1:

1. 向某挪用并侵吞公司财物的行为是否属于吸收犯？应当如何处理？向某的赌博行为是否构成犯罪？为什么？

参考答案

不属于，向某的行为符合职务侵占罪和挪用资金罪两个犯罪构成。吸收犯是指数个犯罪行为因一个行为被另一个行为所吸收而失去独立存在的意义，仅按吸收之罪处理的犯罪形态，在吸收关系中，前行为是后行为的必经阶段，后行为是前行为发展的自然结果。但是，本题中向某挪用资



金的行为并非职务侵占行为发展的必经阶段，其后侵占单位资金70万元的行为也非挪用资金行为发展的自然结果，因此两者并不具备吸收关系，应当以挪用资金罪和职务侵占罪数罪并罚。同时，赌博罪是一种营业犯，但向某并未以赌博为业，所以不构成赌博罪。

问题2:

2. 田某的重婚行为属于何种罪数形态？其追诉时效应当从何时开始计算？

参考答案

田某的重婚行为属于继续犯，继续犯又称持续犯，是指犯罪行为与不法状态在一定时间内处于持续状态的犯罪。在重婚既遂后，田某的重婚行为和不法状态一直处于持续的过程中，符合继续犯的构成要件。重婚罪的追诉期限应当从重婚行为终了之日起计算。在本案中，田某回到原配向某处生活，并变卖房产，这个时间节点可以认为田某以实际行动表明了不再维持事实婚姻的意思，为犯罪行为终了之日。故追诉时效从2014年开始计算，田某的重婚犯罪仍然在追诉时效之内。

问题3:

3. 田某与李某的非法经营行为触犯哪些犯罪构成？它们是什么关系？应当如何处理？

参考答案

田某与李某的非法经营行为触犯侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪。因为田某与李某无任何手续而印发盗版书刊，即未经著作权人许可复制发行其文字作品，符合侵犯著作权罪的构成要件；同时，以营利为目的销售盗版书籍，且违法所得数额巨大（272万余元），构成销售侵权复制品罪。其中，侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪是吸收关系，前罪吸收后罪，因为侵犯著作权行为是主行为，销售侵权复制品行为是从行为，主行为吸收从行为。根据司法解释的规定，“实施侵犯著作权犯罪，又销售该侵权复制品，构成犯罪的，应当以侵犯著作权罪定罪处罚，不能数罪并罚”。因此，田某与李某的行为只应该以侵犯著作权罪定罪处罚。

问题4:

4. 对于抢劫行为，李某始终辩称，他只想谋财，从未有过害命之意。那么李某的抢劫行为是否属于结果加重犯？

参考答案

对于李某的抢劫导致他人死亡的行为，属于结果加重犯，因为主观上李某虽无故意，但他对被害人的死亡至少存在过失心态；客观上李某溺亡存在两种可能：或者是李某将其直接抛入水沟，或因受伤而自行跌入水沟，无论何种情形，李某的抢劫行为与李某溺水死亡都存在刑法上的因果关系，因此李某的抢劫行为属于结果加重犯，应当在加重量刑幅度内量刑。

问题5:



5. 李某盗窃枪支去杀人的行为应当如何处理？为什么？

参考答案

李某盗窃枪支去杀人的行为构成盗窃枪支罪，同时符合故意杀人罪的犯罪预备，因为李某只实施了一个行为，一行为同时触犯了数个罪名，这属于想象竞合犯，应当从一重罪论处。

题干

21、(2018 模拟题)刑法模拟题十

I案情I

司机杜某驾驶一辆小货车（严重超载）在某国道上行驶，货主蒋某坐在副驾上押运。此时，一辆小轿车从杜某的货车左侧超车急驶而过，令杜某非常气愤，遂不顾路侧限速50公里/每小时标识规定，超速至100公里/每小时，驾车追逐小轿车。（事实一）

杜某在一十字路口处闯红灯，将一骑自行车的行人张某撞倒。杜某下车见张某还有呼吸，遂将张某抱到后车厢里，开车驶往附近村卫生所救治。到达村卫生所后，经医务人员诊治，认定张某病情严重系重伤，需紧急送往县医院实施开颅手术。杜某、蒋某又开车将张某送往80公里外的县城。途中，蒋某教唆杜某将人扔掉逃走。杜某下车查看后车厢里张某的状况。摸鼻息见张某似无呼吸，大声呼喊张某五分钟之久见其也无反应，误认为张某已死亡。杜某遂与蒋某一起将张某的“尸体”抬到路边水沟里隐藏起来，之后逃离现场。（事实二）

其间，有群众发现二人行径，欲拦截抓捕二人。杜某开车撞向人群，二名群众躲闪不及被撞成重伤。（事实三）

随后，群众发现了水沟里的张某，尚有极其微弱的呼吸。因地处偏僻，半天才拦到一辆车送往县医院抢救，因送治太晚，医治无效死亡。（事实四）

事后，蒋某害怕追究想去公安机投案，杜某知悉此情况后，潜入蒋某家中（公寓），将蒋某家厨房里的煤气管割开，欲图将蒋某熏死。蒋某半夜起床上厕所，拉开电灯引起火花，点燃煤气引起大火，将蒋某公寓及居住的公寓烧毁，蒋某及五名居民被烧死。（事实五）

问题1:

1. 对于事实一，分析杜某行为的性质。说明理由。

参考答案

对于事实一，杜某构成危险驾驶罪。(1)杜某在道路上驾驶机动车与他人追逐竞驶，情节恶劣；尽管仅有杜某单方面超速追逐，也属于“追逐竞驶”，主观上具有追逐竞驶的故意，可构成危险驾驶罪。也就是说，该罪的成立，无需双方均“追逐竞驶”。但是，理论和实践中也有不同观点，主张此种案件缺乏“逐”的构成要件，不具备“竞”的构成要件，因而不构成犯罪。(2)杜某



驾驶小货车严重超载，不属“从事校车业务或者旅客运输严重超载、超速”。

问题2:

2. 对于事实二、事实四，分析蒋某、杜某行为的性质。说明理由。

参考答案

对于事实二、事实四，蒋某、杜某构成交通肇事罪，系因逃逸致人死亡。(1)杜某闯红灯将被害人撞倒，实施有违反交通运输管理法规的违规行为，最后导致被害人死亡，且有超载驾驶情节，构成交通肇事罪。(2)抢救过程中，误将重伤病人认为死亡而带离现场抛弃，由于主观上没有认识到对象是活人，故无杀人故意，不能适用《肇事解释》第6条的规定，不构成故意杀人罪。(3)被害人死亡的原因，客观上是因被杜某遗弃，得不到及时救治而死亡：与杜某逃逸不到及时救治的行为之是具有因果关系。符合前述解释第5条第1款“因逃逸致人死亡”的规定，杜某属交通肇事后“因逃逸致人死亡”。(4)蒋某是乘车人，其指使司机徐某肇事后逃逸，致人死亡。依照前述解释第5条第2款，交通肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。对杜某认定为交通肇事罪，系“因逃逸致人死亡”。(5)即使蒋某主观上对于死亡结果具有故意，因杜某不构成故意杀人罪，蒋某也不构成故意杀人罪的教唆犯。

问题3:

3. 对于事实三，分析杜某行为的性质。蒋某是否对群众重伤的结果负责。说明理由。

参考答案

对于事实三，杜某构成以危险方法危害公共安全罪。(1)杜某开车撞向人群，一次行为能够导致大规模人员死伤，其手段方法属于危害方法，并且造成了不特定多数人重伤的结果，系危害公共安全的行为。可构成以危险方法危害公共安全罪。(2)蒋某对此行为没有共同行为、共同故意，不构成共同犯罪，不对群众重伤的结果负责。

问题4:

4. 对于事实五，分析杜某行为的性质。说明理由。

参考答案

对于事实五，杜某构成放火罪。(1)客观上，杜某释放煤气的行为，引发火灾，导致了公共安全的危害结果，可认定为放火行为，主观上，对于公共安全结果及火灾结果具有故意，可构成放火罪。(2)以危险方法危害公共安全罪，与放火罪系一般法与特别法的法条竞合关系，应当以特别法认定放火罪。(3)同时也触犯了故意杀人罪，但属于放火罪的实害结果要素，认定为放火罪的实害犯（结果加重犯），不再单独以故意杀人罪论处。



题干

22、(2018 模拟题)刑法模拟题十一

案情：

王某通过网络结识了身在美国的华人林某（已被美国警方羁押），两人通过网络聊天，约定由林某从境外将枪支、子弹，通过物流公司从美国发往王某所在的T市。而后王某根据买家联系地址，将枪弹快递至买家。2010年7月至2015年8月间，王某向买家共提供枪支48支、子弹4500余发。涉案的张某、李某等多名买家“爱好”枪弹，因为收藏而购买。经鉴定，查获的枪支具有杀伤力，子弹亦为有效子弹。

经查，买家张某为国有医院医生。多次利用开高价药处方收受医药代表赵某（在逃）回扣（查实金额为100万元）。后张某升任医院院长时，更是长期接受赵某财物（查实金额为200万元）。赵某利用张某的信任，与该医院签订价值500万元医疗器械合同，故意将已被淘汰的器械当成进口医疗器械卖给该医院。张某在签订合同亦未认真审查合同，查验样品。给医院造成重大损失。

买家李某为某塔园公司经理，开发、销售塔位（用于殡葬）。李某将塔位分为使用型和投资型两种，承诺购买投资型的塔位2年后可以更名或退单，并不定期提高塔位的销售价格，吸引众多群众购买。从2010年至2015年，塔园公司大肆宣传塔位的投资价值，违反国家公墓销售规定，面向4334人销售投资型塔位，涉及未退金额7192万元。

经查，王某还以万嘉公司的名义经营有偿讨债业务。2012年，王某接受秦某的委托向陈某追讨230万元欠款，双方签订合同，约定以收回欠款的20%作为报酬。随后，陈某归还秦某50万元，秦某按约支付给王某10万元报酬。国家经贸委曾与其他部门联合发布通知（国经贸综合[2000] 568号），规定：“禁止任何单位和个人开办任何形式的讨债公司……构成犯罪的，依法追究其刑事责任。”但该通知未以国务院的名义发布。

问题1:

1. 王某向买家提供枪支、弹药的行为应当如何处理？为什么？

参考答案

构成走私武器、弹药罪和非法买卖枪支、弹药罪，应当数罪并罚。王某与境外的林某共谋，接受非法邮寄入境的枪支、弹药，并转寄给枪支、弹药的实际购买人，这是典型的走私枪支、弹药的行为，构成走私武器、弹药罪。王某将枪支、弹药转寄给购买人的行为是销售枪支、弹药的一种方式，该行为构成非法买卖枪支、弹药罪。走私枪支、弹药可以自用，并不一定需要贩卖他人，二者并非吸收关系。因此，应当数罪并罚。



问题2:

2. 张某、李某等买家购买枪支、弹药的行为应当如何处理？为什么？

参考答案

构成非法买卖枪支、弹药罪。张某、李某等买家以收藏为目的购买枪支、弹药的行为构成非法买卖枪支、弹药罪，刑法分则规定的“买卖”，应当理解为买进或卖出的行为，行为人只要实施买进或卖出的任何一种行为，都构成非法买卖枪支、弹药罪。不属于间接走私，不构成走私武器、弹药罪。因为成立间接走私，行为人必须向走私人“非法收购”。二本案中买家只是为了收藏而购买，因此不属于间接走私。

问题3:

3. 张某收受医药代表300万元的行为，应当如何定性？

参考答案

最高人民法院最高人民检察院关于印发《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》的通知 “ 四、医疗机构中的国家工作人员，在药品、医疗器械、医用卫生材料等医药产品采购活动中，利用职务上的便利，索取销售方财物，或者非法收受销售方财物，为销售方谋取利益，构成犯罪的，依照刑法第三百八十五条的规定，以受贿罪定罪处罚。医疗机构中的非国家工作人员，有前款行为，数额较大的，依照刑法第一百六十三条的规定，以非国家工作人员受贿罪定罪处罚。医疗机构中的医务人员，利用开处方的职务便利，以各种名义非法收受药品、医疗器械、医用卫生材料等医药产品销售方财物，为医药产品销售方谋取利益，数额较大的，依照刑法第一百六十三条的规定，以非国家工作人员受贿罪定罪处罚。” 在本案中，处方权是一种技术性权力，因此张医生收受100万元回扣的行为构成非国家工作人员受贿罪。但是，利用担任院长的职务来收受200万元贿赂的行为，利用的则是公共事务管理的权力，所以还构成受贿罪。

问题4:

4. 张某签订医疗器械合同给医院造成重大损失的行为该如何处理？

参考答案

张医生在签订合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失，构成签订合同失职被骗罪。《刑法》第167条 国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。

问题5:

5. 李某销售塔位吸纳资金的行为应当如何处理？为什么？



参考答案

构成非法吸收公众存款罪。《刑法》176条 非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，以非法吸收公众存款罪处。《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条 违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：（一）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（二）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（三）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（四）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。李某违反国家公墓销售规定销售投资型公墓，向社会公开销售塔位，以投资为名引诱民众购买，面向4000多人，同时具备非法性、公开性、利诱性和社会性。因此构成非法吸收公众存款罪。

问题6:

6. 王某经营有偿讨债业务是否构成非法经营罪？为什么？

参考答案

非法经营罪是指违反国家规定，非法经营，扰乱市场秩序，情节严重的行为。国家经贸委等部门发布的通知不属于刑法中所称的“国家规定”，因此，王某经营有偿讨债业务不构成非法经营罪。

题干

23、(2018 模拟题)刑法模拟题十三

案情：

滕某与王某系公媳关系。2016年8月某日，滕某、董某晚饭后乘凉时，滕某告诉董某，儿媳王某同他人有不正当两性关系，而自己多次想与她发生性关系均遭拒绝，但是“只要是外人，都肯发生性关系”，并唆使董某与王某发生性关系。董某遂答应去试试看。滕某又讲自己到时去“捉奸”，迫使王某同意与自己发生性关系。当日晚9时许，董某在王某房间内与其发生性关系后，滕某随即持充电灯赶至现场“捉奸”，以发现王某与他人有奸情要将王某拖回娘家相威胁，并采用殴打等手段，强行对被害人实施奸淫。因生理原因，滕某的强奸行为未能得逞。

董某后逃至外地，开了一家五金店，因经济窘迫，产生绑票索财之意。2016年9月，董某向在自己店里工作的路某提出：有人欠其赌债不还，去把其子带来，逼其还债。路某表示同意。当日下午，董某骑摩托车载着路某到实验小学附近，将去学校上学的被害人吴某指认给路某，路某后将吴某骗出，与董某骑摩托车将吴某欲带至五金店。董某因为慌张，在道路上高



速逆行，摩托车跌入沟渠，吴某当场摔死。董某与路某慌忙逃跑。

董某后染上毒瘾。毒瘾发作，董某非常难受，但却没有钱购买毒品，此时正好有个孩子从董某身旁经过，董某便将孩子打晕，并将孩子放入麻袋之中捆好。后董某谎称此袋中是一只小狗，卖给某经营狗肉火锅的饭店老板刘某，获钱50元。刘某见麻袋中有动静，便指使饭店厨师李某（17周岁）用扁担猛击麻袋，孩子发出微弱哭声，李某对刘某笑称，狗居然会学人哭，刘某也感到可笑，后李某再次用扁担猛击，孩子死亡。两人解开麻袋，才发现是个孩子。

问题1:

1. 滕某、董某是否属于强奸罪共同犯罪？为什么？

参考答案

两人成立强奸罪的共同犯罪。在此案中，滕某在共同犯罪中起主要作用，系主犯；董某与被害人发生性关系，虽系被害人自愿，但其行为为滕某奸淫王某提供了便利条件，属于帮助犯，应当按照从犯的规定从宽处理。另外，滕某系强奸罪的犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻处罚。

问题2:

2. 滕某是否构成强奸罪的加重情节？为什么？

参考答案

董某没有强奸罪的实行行为，只有强奸罪的帮助行为，因此两人并非轮奸。因此，滕某的行为不构成强奸罪的加重情节。

问题3:

3. 董某与路某绑架吴某的行为应当如何处理？导致吴某摔死的行为又该当何罪？为什么？

参考答案

两人在非法拘禁罪的范围内可以成立共同犯罪，但应当按各自所构成的犯罪分别定性。董某以勒索为目的绑架他人，且将被害人置于自己控制之下，构成绑架罪既遂，路某属于以索债为目的的绑架，构成非法拘禁罪的既遂。

董某违反交通法规，驾驶摩托车跌入沟渠致人死亡的行为构成交通肇事行为，应当以绑架罪和交通肇事罪数罪并罚。对此肇事行为，路某不承担责任。

问题4:

4. 董某将小孩卖给火锅店的行为应当如何定性？为什么？



参考答案

董某将孩子当成狗卖给饭店，对于孩子的死亡存在明知，其意志要素是一种听之任之的放任心态，客观上利用他人的过失行为致人死亡，这属于故意杀人罪的间接正犯；同时，董某出卖孩子的行为构成拐卖儿童罪，一个行为触犯数罪名，属于想象竞合，应该以故意杀人罪和拐卖儿童罪从一重罪论处。

问题5:

5. 李某和刘某的行为是否构成犯罪？如果构成，是否属于共同犯罪？为什么？

参考答案

刘某因疏忽大意没有预见袋中可能有人，存在犯罪过失，因此构成过失致人死亡罪。李某也构成过失致人死亡罪，由于两人的犯罪心态都是过失，所以不构成共同犯罪。其中，李某不满18周岁，根据法律规定，应当从轻或减轻处罚。

题干

24、(2018 模拟题)刑法模拟题十五

案情：

2015年3月，魏某（2000年1月20日出生）听说同村村民刘某代收了电费款后，遂萌生抢劫之念。次日2时许，魏某携带作案工具，翻墙进入刘某家，发现刘某在东屋睡觉，便钻入西屋，翻找钱款未果，又至东屋寻找，刘某被惊醒。魏某用钳子朝刘某头部猛击，见刘某不动，在认为刘某已死亡的情况下，使用钳子将抽屉撬开将里面的9700元电费款拿走，并将刘某的手机、银行卡等物品搜刮一空。为毁灭罪证，魏某用打火机点燃一纤维编织袋扔在刘某所盖的被子上，导致刘某颅脑损伤后吸入一氧化碳窒息死亡，价值7209元的物品被烧毁。魏某后逃亡，化名孙静，应聘到某乳品公司担任业务员，出于为该公司创造经营业绩的动机，从2016年10月起向该公司虚构了某学院需要供奶的事实，并利用伪造的学院行政章与该公司签订了“供货合同”。从2016年10月起至2017年3月止，魏某将该公司钙铁锌奶321,500份（每份200毫升）送至其暂住地，每天将牛奶全部销毁。经鉴定上述牛奶按0.95元/份计算，共价值人民币305,425元。

经查，2017年3月，魏某在移动公司办理业务时结识了该公司员工方某，两人预谋以贩卖移动公司手机“靓号”的方式牟利。之后，方某利用工作之便从移动公司内部电脑系统查得14个号码的机主资料信息，通过制假证者伪造了14张与机主资料相同的假身份证。同年7月，魏某分别持上述假身份证到移动公司营业厅，将原机主的移动号码非法过户到自己名下。随后，魏某隐瞒真相，以自己的名义将其中四个号码卖给他人，共计获取人民币8.1万元。



问题1:

1. 魏某在取财过程中致人重伤昏迷，又放火毁灭罪证致人窒息死亡的，应当如何处理？为什么？

参考答案

魏某的行为属于一般型的抢劫，即采用暴力、胁迫等强制手段压迫被害人，而后取财，魏某使用钳子击打刘某，而后拿走财物，符合一般抢劫罪的构成要件。魏某主观上想通过故意杀人的方法来劫取财物，在客观上放火毁灭罪证致人死亡。这属于对因果关系的认识错误，不影响犯罪故意的成立。因此，魏某的行为应当以抢劫致人死亡论处。同时，魏某构成放火罪，但不属于放火致人死亡这种加重情节。由于魏某在实施抢劫行为时属于限制刑事责任能力人，故应当从轻或者减轻处罚。

问题2:

2. 如果魏某用刘某的银行卡在自动提款机中取钱，对此行为，应如何处理？为什么？

参考答案

魏某抢劫信用卡后使用、消费的，应直接以抢劫罪定罪。根据最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，抢劫信用卡后使用、消费的，其实际使用、消费的数额为抢劫数额；抢劫信用卡后未实际使用、消费的，不计数额，根据情节轻重量刑……。根据该规定，抢劫信用卡后使用的，应直接以抢劫罪定罪。

问题3:

3. 如果魏某用刘某的手机拨打电话，造成电信公司资费损失数额较大，应当如何处理？为什么？

参考答案

根据《刑法》第265条规定，“以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的，依照本法第二百六十四条（盗窃罪）的规定定罪处罚”。如果魏某用刘某的手机拨打电话，造成电信公司资费损失数额较大，应以盗窃罪定罪处罚。

问题4:

4. 魏某将牛奶销毁的行为是否构成职务侵占罪？为什么？

参考答案

魏某毁抛牛奶的行为不构成职务侵占罪，构成故意毁坏财物罪。职务侵占罪是一种占有型犯罪



，构成该罪必须具备非法占有的目的。所谓“非法占有”是指排除权利人而将他人财物当做自己的所有物，并按其本来用途进行利用或处分的意思。本案中，被告人是将牛奶全部销毁，其行为是“毁坏”，而非“非法占有”，故魏某的行为不构成职务侵占罪，构成故意毁坏财物罪。

问题5:

5. 手机“靓号”是否属于财产犯罪中的财物？魏某与方某利用手机“靓号”谋利的行为构成何罪？为什么？

参考答案

手机号码本身不是财物，它不具有价值，单纯的窃取号码的行为既不会造成原机主的财产损失，也不会给行为人带来任何财产上的收益。手机号码价值的实现在于之后的转让。因此这并非盗窃后销赃的行为，而是欺骗他人财物的举动。本案中，两人利用伪造的身份证将他人手机号码过户到自己名下，并隐瞒自己非该号码真正机主的真相，使被害人误以为该号码是两人所有，产生错误认识，并且基于这一错误认识处分财物，蒙受经济损失，完全符合诈骗罪的构成特征。故两人的行为应当以诈骗罪论处。

题干

25、(2018 模拟题)刑法模拟题十七

案情：

2013年4月，李某经人介绍认识了郭某某（女），李某谎称自己是某省法院处级审判员，可帮郭某某的两个儿子安排到省法院汽车队和保卫处工作，骗取了郭某某的信任，不久两人非法同居几个月。随后李某因租房认识了房东邵某某（女），李某身着法官制服自称是某省法院刑一庭庭长，答应将邵某某的女儿调进法院工作，以需要进行疏通为名，骗取了邵某某人民币4000元。

2014年12月，李某购得用于赌博作假的透视扑克牌及隐形眼镜，预谋在赌博中使用。某日下午，李某利用在家中赌博的机会，用该透视扑克牌与他人一起以打“梭哈”的形式进行赌博。李某在赌博过程中继续佩戴隐形眼镜。至赌博结束，李某共赢得现金48,000元。

2016年1月，李某经人介绍负责谷中城公司经营、管理，李某与“乐天堂”网站联系，签订资金支付服务合同；利用该公司管理的在快钱公司中开设的账户，为“乐天堂”等赌博网站提供结算服务，并从中收取服务费。其中，2016年3月，谷中城公司管理的与“乐天堂”赌博网站对应的系统账户进账人民币650余万元。

2016年12月，李某醉酒驾驶汽车行驶至某路口时遇民警检查。李某拒不配合检查，欲弃车逃离，被民警带至检查站内进行检查。在检查站内，李某告诉民警自己是省法院领导，希望民警通融，民警不理睬。李某推搡、拉扯民警，阻碍民警对其检查，将民警俞某警服撕破



，并将其推倒在地，致俞某受轻伤。经鉴定，李某血液酒精含量为206毫克/100毫升。民警后找法院核实李某身份，遂案发。

问题1:

1. 李某冒充法院工作人员的行为，应当如何处理？这种冒充行为，是否具备法定从重情节？为什么？

参考答案

（1）构成招摇撞骗罪。《刑法》279条，冒充国家机关工作人员招摇撞骗构成招摇撞骗罪。在招摇撞骗过程中诈骗财物的，有两种观点。一是法条竞合的关系。二是想象竞合的关系。但是主流观点认为，即便认为二者为法条竞合关系。但是在处理上仍然可以采取重法优于轻法的原理。所以还是应当以诈骗罪和招摇撞骗罪从一重罪论处，因李某诈骗仅4000元，按照招摇诈骗罪更重，故李某冒充法院工作人员的行为构成招摇撞骗罪。

（2）不属于。冒充人民警察招摇撞骗的，属于招摇撞骗罪的法定从重情节，李某冒充的是法院工作人员，并非人民警察，因此不属于招摇撞骗罪的法定从重情节。

问题2:

2. 李某用透视扑克牌赌博的行为，应当如何处理？为什么？

参考答案

应定诈骗罪。李某利用透视扑克牌赌博，控制赌博输赢，背离了赌博的射幸本质，属于诈骗。因此李某构成诈骗罪。

问题3:

3. 根据《刑法修正案（九）》的规定，李某为赌博网站提供结算服务，并从中收取服务费，应当如何处理？为什么？

参考答案

属于开设赌场罪的帮助犯。李某为赌博网站提供结算服务，并从中收取服务费的行为属于开设赌场罪的帮助犯。应当认定其为从犯，从宽处理。同时，李某明知对方是利用网络开设赌场的犯罪活动，而依旧为其提供网络支付结算帮助，符合帮助信息网络犯罪活动罪的构成要件，因此，李某的行为还构成帮助信息网络犯罪活动罪。故，对李某应当以帮助信息网络犯罪活动罪和开设赌场罪（从犯）从一重罪论处。

问题4:

4. 李某酒后驾车并阻碍民警检查的行为，应当如何处理？为什么？



参考答案

以妨害公务罪和故意伤害罪从一重罪论处，然后再与危险驾驶罪实行数罪并罚。李某醉酒驾车并阻碍民警执行公务的行为可以切割为前后两个部分。前面醉驾行为构成危险驾驶罪，其后阻碍民警执行公务的行为构成妨害公务。二者无牵连关系，也无吸收关系。李某醉驾并阻碍民警执行公务的行为符合危险驾驶罪和妨害公务罪的构成特征，应当按照数罪并罚的原则予以处罚。其中，在妨害公务过程中故意致人轻伤，属于妨害公务过程重的故意伤害，应当以妨害公务罪和故意伤害罪从一重罪论处，然后再与危险驾驶罪实行数罪并罚。

问题5:

5. 根据《刑法修正案（九）》的规定，李某的袭警行为是否应当加重处罚？为什么？

参考答案

不应当加重处罚，根据《刑法修正案（九）》修正后的277条第5款规定，“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的，依照妨害公务罪从重处罚”，暴力袭警是妨害公务罪的法定从重情节，而非加重情节。因此，李某袭击正在依法执行职务的人民警察，应当予以妨害公务罪从重处罚。

题干

26、(2018 模拟题)刑法模拟题十八

案情：

2010年下半年，吴某担任某国有独资基建公司总经理期间，徐某多次找到吴某，要求承接该公司某项目所需钢绞线全部供应业务。吴某原计划安排情妇赵某承接该业务，便以“让领导的朋友退出”为由，要徐某给予“领导的朋友”好处费30万元，徐某表示同意。之后，吴某利用职权，决定以徐某的名义承接总额700余万元的钢绞线供应业务。2010年9月底，徐某按约定联系吴某交付30万元好处费。吴某带徐某与赵某见面，谎称赵某系领导的朋友，徐某将30万元交给赵某。

2011年，徐某后又为某公立学校承包工程，工程按质按量完工后，学校一直拖欠工程款（3000余万元）。徐某听说吴某与校长很熟，便送给吴某10万元，请吴某帮忙。吴某于是让校长张某帮忙解决，张某于是将工程款给付徐某。

2012年，基建公司进行产权制度改革，在资产评估过程中，吴某明知公司的应付款账户中有三笔共计460万元系上几年虚设，而未向评估人员作出说明，隐瞒该款项的真实情况，从而使评估人员将该三笔款项作为应付款评估并予以确认。同年底，政府发文同意该公司产权制度改革实施方案。此后，基建公司在570名职工中平均配股。6月，公司股东大会选举产



生董事会，董事长为吴某。尔后，吴某收购了其他569名股东的全部股份，并于当年8月正式成立蓝天基建有限公司。9月，蓝天公司向区财政局交清国有资产购买款4650万元。随后，吴某积极办理公司产权转移手续。案发时，手续尚在办理之中。

问题1:

1. 吴某谎称“让领导的朋友退出”为由，让徐某支付30万给赵某，吴某的行为是否构成受贿罪？如果构成，是否属于法定从重情节？为什么？

参考答案

（1）构成受贿罪。徐某表面是因为吴某的欺骗交付财物，实质上是因为有求于吴某，所以给付财物。因此，吴某构成受贿罪。

《刑法》第三百八十五条 国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。

（2）同时，吴某主动索要财物，应以索贿论处，属于法定从重情节。因为吴某虽然是用欺骗的手段主动向他人索要财物，但是本质上依然是用利用职权之便让人交付财物，而徐某表面是因为吴某欺骗交付财物，实质上还是因为有事求于吴某愿意给付财物。《刑法》第三百八十六条【对犯受贿罪的处罚规定】对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本法第三百八十三条的规定处罚。索贿的从重处罚。

问题2:

2. 徐某支付10万给赵某的行为，徐某和赵某的行为应当如何定性？为什么？

参考答案

赵某是吴某的情妇，是特定关系人。吴某与赵某构成受贿罪的共同犯罪。徐某构成行贿罪。《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》七、关于由特定关系人收受受贿问题 国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，授意请托人以本意见所列形式，将有关财物给予特定关系人的，以受贿论处。特定关系人与国家工作人员通谋，共同实施前款行为的，对特定关系人以受贿罪的共犯论处。特定关系人以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，以受贿罪的共犯论处。十一、关于“特定关系人”的范围：本意见所称“特定关系人”，是指与国家工作人员有近亲属、情妇（夫）以及其他共同利益关系的人。所以根据本案案情，吴某与赵某构成受贿罪的共同犯罪。

问题3:

3. 徐某请求吴某帮忙解决学校的工程款一案，徐某和吴某的行为应当如何定性？为什么？

参考答案



成立斡旋受贿，行为人必须谋取的是不正当利益。但是在本案中，徐某向学校索要工程款是正当利益，因此吴某不构成犯罪，徐某也不构成行贿罪。

问题4:

4. 如果该公立学校属于基建公司的校办学校，徐某和吴某的行为又当如何定性？为什么？

参考答案

如果该公立学校属于基建公司的校办学校，吴某对校长具有制约关系，属于“利用职务上的便利”（而非利用“职权或者地位形成的便利条件”）收受财物，《刑法》385条，收受贿赂的受贿需要“为他们谋取利益”，但这种利益可以是正当的也可以是不正当利益。所以即便谋取的利益是正当的，也构成受贿罪。但是，由于徐某谋取的是正当利益，所以不构成行贿罪。

问题5:

5. 吴某在国有企业改制中隐瞒资产真实情况，并造成巨额国有资产潜在流失的行为是否构成犯罪？又属于何种犯罪形态？为什么？

参考答案

在本案中，吴某将公司所有的股权都收为已有，非法占有国有资产的行为是个人行为，而非单位意志，是自然人犯罪，故不符合私分国有资产罪的构成特征，应以贪污罪论处。《出资企业意见》规定，“所隐匿财产在改制过程中已为行为人实际控制，或者国家出资企业改制已经完成的，以犯罪既遂处理”，由于改制手续尚在办理之中，吴某并未实际控制所隐匿的国有资产，所以当以贪污罪的未遂论处，根据法律规定，可以比照既遂从宽处理。

题干

27、(2018 模拟题)刑法模拟题十二

案情

王某系A公司（具有法人资格的私营企业）的董事长兼总经理。2017年底，使用虚假的证明文件，以A公司名义，向B银行（国有控股银行）申请贷款200万元，欲用于A公司生产、销售伪劣白酒。（事实一）

B银行信贷部主任张某在审核A公司的贷款申请时，发现证明文件有假、贷款条件不符合。为此，王某送与张某20万元，希望网开一面，保证贷款会如期归还，张某遂将款项贷出。（事实二）

王某将其投入A公司生产、销售伪劣白酒。后因遭人举报，伪劣白酒未及售出即被查封，经查，该酒含有对人体有害的工业酒精，货值金额20万元，导致投资款均不能收回。（事实三）



)

为了弥补亏空，王某编造引资理由，许诺年利率40%的高额利息回报，以A公司名义向社会集资1000万元。A公司将此款多途使用，因为利率太高，资金无法周转。王某明知不能归还，又集资3000万元，其中2000万元已被其用于归还之前的利息，导致该笔款项不能归还。

经查，A公司另有其他合法经营业务。（事实四）

另有1000万元，被王某从A公司挪出，与蒋某合伙，从国外走私香烟入境。但蒋某却瞒着王某，在香烟中夹带十枝钢珠枪走私入境。后王某、蒋某在销售走私的香烟时被查获，经查，二人无烟草销售许可证。香烟及涉案款项均被没收。（事实五）

问题1:

1. 对于事实一，王某构成何罪？A公司是否构成犯罪？司法实务中如有不同处理方法，可予以分别说明。

参考答案

(1)王某构成贷款诈骗罪和合同诈骗罪，A公司构成合同诈骗罪。A公司使用虚假的证明文件骗取银行贷款，用于生产、销售伪劣白酒，根据相关司法解释的规定，系使用骗取的资金进行违法犯罪活动的，可认为具有非法占有目的，A公司实施的行为应认定为贷款诈骗行为。

(2)由于刑法规定贷款诈骗罪只能由自然人构成，不能由单位构成。对于单位实施贷款诈骗行为，司法实务中有两种处理方法：其一，依据是《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》的规定，对单位认为不构成单位犯罪，但对组织、策划、实施者以贷款诈骗罪自然人犯罪论处。由此可见，A公司不构成犯罪，王某构成贷款诈骗罪。其二，《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的规定，认为A公司构成合同诈骗罪，王某因A公司犯罪则承担合同诈骗罪刑事责任。

问题2:

2. 对于事实二，王某、张某构成何罪？A公司是否构成犯罪？说明理由。

参考答案

(1)张某构成非国家工作人员受贿罪、违法发放贷款罪，应当数罪并罚。张某是国有控股银行中的职员，系非国家工作人员，利用职务便利收受他人贿赂，为他人谋取利益，构成非国家工作人员受贿罪。在处理贷款业务时，明知证明文件有假、贷款条件不符合，仍然发放贷款，构成违法发放贷款罪。因为并不明知骗贷人的非法占有目的，与骗贷人没有贷款诈骗的共同故意，不构成贷款诈骗罪的共同犯罪。

(2)王某构成对非国家工作人员行贿罪（单位犯罪）、贷款诈骗罪，应当数罪并罚。王某为了谋取不正当利益，送与非国家工作人员张某20万元，可以构成非国家工作人员行贿罪。与贷款诈骗罪



数罪并罚。

(3)王某送与贿赂，是为A公司谋利，对非国家工作人员行贿罪可由单位构成，故而A公司构成对非国家工作人员行贿罪。

问题3:

3. 对于事实三，王某构成何罪？A公司是否构成犯罪？说明理由。

参考答案

对于事实三。(1)A公司生产、销售有毒有害的伪劣白酒，触犯生产、销售有毒、有害食品罪，该罪是行为犯，只要实施了相应的行为就作为犯罪处理。(2)A公司生产、销售伪劣产品，虽然没有销售5万元以上，但货值金额超过15万元，未及售出即被查封，以犯罪未遂论处，触犯生产、销售伪劣产品罪未遂。(3)应当择一重罪处断。(4)王某因为A公司单位犯罪而应承担刑事责任。

问题4:

4. 对于事实四，王某构成何罪？A公司是否构成犯罪？说明理由。

参考答案

对于事实四。(1)对于之前非法集资1000万元的行为，以及之后集资中的1000万元，A公司违反国家金融管理法律规定，未经批准、公开宣传、承诺返本付息、向社会公众吸收资金，构成非法吸收公众存款罪。(2)对于之后非法集资中的2000万元，A公司明知没有归还能力而大量骗取资金，导致资金不能归还，认定具有非法占有目的，构成集资诈骗罪，应当数罪并罚。(3)王某因为A公司单位犯罪而应承担刑事责任。

问题5:

5. 对于事实五，王某、蒋某构成何罪？A公司是否构成犯罪？说明理由。

参考答案

对于事实五。(1)王某构成挪用资金罪、走私普通货物、物品罪、非法经营罪，数罪并罚。(2)蒋某构成走私普通货物、物品罪、走私武器罪、非法经营罪，数罪并罚。(3)王某对蒋某实施的走私武器行为没有共同故意，不成立共同犯罪。(4)所涉罪名为王某、蒋某的共同犯罪，不是单位犯罪，A公司不负责。

题干

28、(2018 模拟题)刑法模拟题十四 案情

2006年3月5日，张某预谋从被害人朱某（女）处勒索钱财，遂邀请王某、赵某二人参与。



张某对二人谎称朱某赌博时输给自己100万元，至今未还，让二人帮忙“要债”。王某、赵某二人误信为真，遂加入。

3月9日凌晨2时许，张某、王某、赵某三人冒充公安人员，驾车将朱某强行带至郊区一处住房扣押。其间，张某强行将朱某随身佩戴的手链、项链、戒指等物（价值2万元）搜走，并指派王某、赵某二人看押被害人朱某。

尔后，张某两次向朱某家属打电话，称不给钱就杀人，勒索人民币80万元，打入其事先开立的信用卡账户中，并以划卡消费的方式，购买大量黄金后据为己有。（事实一）

3月11日，在王某、赵某二人看押朱某期间，朱某告诉二人自己与张某之间根本就不存在债务关系，请求二人将自己放走，并主动承诺在放人后给予二人好处费6万元。王某、赵某二人知情后，表示可以放人，但要求朱某被放之后一定要兑现承诺。下午，二人将朱某放走。

3月18日下午，在朱某被放回家7天后，仍未联系王某、赵某二人。王某即找赵某商量，赵某说，“算了，我不管了”。王某遂单独给朱某打电话讲，“我把你放了，你答应给我们的钱还不兑现吗？如果不汇钱的话，你就自己看着办。我们能绑你一次，就能绑你第二次”。

（事实二）

朱某害怕，表示见面再聊。王某见到朱某后，索要6万元朱某不给，遂当即将朱某打昏，将朱某卖给何某为妻，其间关押了朱某近一个月，还强奸了朱某。（事实三）

何某买下朱某后，逼迫朱某与自己结婚。朱某不从，何某遂将朱某关押一个月，其间还强迫朱某为其口交。（事实四）

案发后，赵某首先被抓获归案。为了逼取赵某的口供，刑警杜某对赵某实施殴打，由于出手过重将赵某打成重伤，送医院治疗10天后死亡。（事实五）

问题1:

1. 对于事实一，张某、王某、赵某构成何罪？是否构成共同犯罪？说明理由。

参考答案

对于事实一。(1)张某冒充公安人员，触犯招摇撞骗罪；以勒索财物为目的绑架他人，触犯绑架罪；强行劫夺朱某随身携带财物，触犯抢劫罪。绑架过程中强行劫夺随身携带财物的，根据司法解释以绑架罪、抢劫罪择一重处，与之前的招摇撞骗罪数罪并罚。

(2)王某、赵某二人冒充公安人员，触犯招摇撞骗罪；为索取赌债而非法扣押、拘禁他人的，触犯非法拘禁罪。应当数罪并罚。

(3)三人成立招摇撞骗罪、非法拘禁罪的共同犯罪。

问题2:

2. 对于事实二，王某构成何罪？赵某是否对此应当负责？说明理由。



参考答案

对于事实二，王某构成敲诈勒索罪。(1)王某以绑架他人进行威胁、要挟，强迫朱某交付财物，构成敲诈勒索罪。(2)之前系被害人主张答应给财，赵某只是参与过之前的非法拘禁，对之后敲诈勒索行为没有共同行为、共同故意，不构成共同犯罪，此应当行为不应负责。

问题3:

3. 对于事实三，王某构成何罪？说明理由。

参考答案

对于事实三，王某以出卖为目的绑架妇女并予以贩卖，触犯拐卖妇女罪；关押过程中强行奸淫妇女，触犯强奸罪；以拐卖妇女罪一罪论处，属拐卖妇女罪中奸淫被拐卖妇女行为。

问题4:

4. 对于事实四，何某构成何罪？说明理由。

参考答案

对于事实四，何某收买被拐卖妇女，触犯收买被拐卖妇女罪；非法剥夺朱某自由，触犯非法拘禁罪；强制猥亵、侮辱朱某，触犯强制猥亵、侮辱罪。应当数罪并罚。

问题5:

5. 对于事实五，杜某构成何罪？说明理由。

参考答案

对于事实五，刑警杜某系司法工作人员，刑事诉讼过程为了逼取赵某的口供，对赵某实施殴打，系刑讯逼供行为。由于出手过重将赵某打成重伤，后导致死亡。根据刑法规定，刑讯逼供致人伤残，对于伤害结果系故意、死亡结果系过失，构成故意伤害罪（致人死亡）。