2023年国家统一法律职业资格考试客观题试卷（一）完整版

本文档包含题目、答案及详细解析

**1. 甲国是新独立的国家， 加入《联合国海洋法公约》， 未加入联合国。甲国将乙国在海上对其武装执 法提请安理会关注这一事件可能带来的安全和平风险。针对海洋纠纷， 甲国进入强制程序选择国际海洋 法法庭， 乙国选择公约附件七的仲裁庭。下列正确的选项是？  
A.如甲、乙国就争端解决方式不能达成一致， 进入强制程序后仲裁庭解决  
B.如甲、乙国就争议解决方式不能达成一致， 进入强制程序后选择国际法院  
C.可依甲一方请求， 国际海洋法法庭解决  
D.甲国不是联合国成员， 不能提请安理会注意该争端**

正确答案：A  
【答案解析】A 项：《联合国海洋法公约》强调和平解决争端的原则， 并设定了两个层次的机制： ① 首先采取自行选择的任何和平方式来解决争端； ②强制程序。 目前有 4 个处于平等并列地位的机构可供 当事方选择： 海洋法法庭、国际法院、依附件七组成的仲裁法庭、依附件八组成的特别仲裁法庭； 如果 双方就争端解决的方式无法达成一致， 则由依附件七组成的仲裁法庭审理。因此， A 项正确。  
B 项： 国际法院获取管辖权必须争端方全部同意， 单方同意不行。故若甲、乙国就争议解决方式不 能达成一致， 进入强制程序后不能直接选择国际法院。因此， B 项错误。  
C 项： 国际海洋法法庭的诉讼管辖权须以争端双方同意为条件。故仅依甲国一方的请求， 国际海洋 法法庭不能解决该争端。因此， C 项错误。  
D 项： 安理会是联合国在维持国际和平与安全方面负主要责任的机关， 安理会为制止破坏和平、威 胁和平和侵略行为而作出的决定， 对当事国和所有成员国都有拘束力和执行力。本案中虽然甲国不是联 合国成员， 但对于涉及破坏和平、威胁和平的行为， 仍可以提请安理会注意该争端。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**2. 关于不作为犯， 下列说法错误的是？  
A.民警甲下班后在自己辖区酒吧喝酒， 遇到乙使用暴力强迫他人卖淫， 没有制止。 甲构成不作为犯 罪  
B.甲、乙经常在乙家吸毒。某次吸毒过后， 乙口吐白沫， 甲没有进行救助。 甲构成不作为犯  
C.甲、乙一见如故， 相约一起登山， 结果发生雪崩， 甲能带乙逃离而没有， 乙被砸死。 甲构成不作 为犯  
D.乙欲前往某山区探险， 被村民甲告知危险， 劝乙不要去。乙执意前往。次日， 甲在山区偶然发现  
奄奄一息的乙， 没有救助， 最终乙死亡。 甲构成不作为犯**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 基于职务或业务可以产生作为义务。原则上， 行为人只有在担任此职务或从事 此行业的工作期间才负有相应的义务， 但也有例外。例如， 根据《中华人民共和国人民警察法》第十九 条， 人民警察在非工作时间， 遇有其职责范围内的紧急情况， 应当履行职责。因此， 在警察下班后， 遇 到职责范围内的紧急情况， 依然具有作为义务。在本案中， 民警甲下班后， 在其辖区内遇到他人使用暴 力强迫卖淫， 应当负有制止义务。 甲能够制止而不制止的， 成立不作为犯。因此， A 项正确。需要注意 的是， 警察在非工作时间的作为义务的产生以遇到“紧急情况”为必要。也就是说， 在本案中， 民警甲 发现他人正在实施犯罪， 因而产生作为义务。如果警察发现犯罪时， 犯罪已经结束 （例如抢劫已经完毕， 劫犯已经逃跑， 被害人未受伤）， 则此时下班的警察不负有帮助被害人的作为义务。历年真题中， 公安局 局长 （丈夫） 发现税务局局长 （妻子） 在家中收受他人贿赂的， 不予制止， 由于贿赂犯罪不属于“紧急 情况”，不构成不作为犯罪。  
B 项： 首先， 行为人只有在自己所能支配的领域中才能够产生作为义务。在本案中， 乙发病是在乙  
的家中， 因此甲并不因空间的支配而产生救助乙的作为义务。其次， 刑法理论上认为， 基于和法益的无 助状态之间的特殊关系可以产生作为义务。如果基于一定事实上形成了社会通常认为的对危险应当相互 照顾的关系， 那么不管这种关系是合法 （一起登山） 还是非法 （共同滥用毒品）， 共同体的成员之间都具 有互相救助的作为义务。在本案中， 甲、乙二人经常在一起吸毒， 已经形成了特殊的危险共同体， 甲乙 对于相互之间因吸毒产生的风险具有救助义务。在乙吸毒后发生生命危险时， 甲没有履行救助义务致其 死亡的， 成立不作为的故意杀人罪。因此， B 项正确。  
C 项： 基于和法益的无助状态之间的特殊关系可以产生作为义务。例如， 几个人一起约定登山， 如 果没有特殊约定， 就意味着所有人都接受了保护同伴的义务。在这种情况下， 法益的保护依赖于特定人， 特定人就具有保护义务。在本案中， 甲与乙一起约定登山， 因此二人具有互相保护对方的作为义务。 甲 能够保护乙而未保护的， 成立不作为的故意杀人罪。因此， C 项正确。  
D 项： 村民甲并没有创造风险， 仅仅是遇见 （看见） 风险， 当然没有救助义务， 不成立不作为的故 意杀人罪。需要指出的， 山区并非村民的监控区域， 村民对于发生在该领域的风险， 没有消除的义务， 故不应以不作为犯罪论处。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**3. 关于不作为犯， 下列说法正确的是？  
A.赵甲、刘乙在宿舍同住， 宿舍着火， 赵甲惊醒来不及叫刘乙， 最终刘乙被烧死。赵甲构成不作为 的故意杀人罪  
B.刘某在宾馆住宿时发现宾馆线路暴露， 离开时未提醒宾馆前台， 后该线路着火。刘某构成不作为 的放火罪  
C.嫖客去女子家中嫖娼。过程中女子过度兴奋突发心脏病， 嫖客没有救助致其死亡。嫖客构成不作 为的故意杀人罪  
D.甲是公交车司机， 发现有人在车上偷东西， 司机没有提醒乘客， 导致乘客钱包被盗。司机甲不成  
立不作为的盗窃罪**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 共同生活的成员因形成了紧密的共同体， 可以产生作为义务。例如， 家庭成员 之间， 或者婚前同居的未婚夫妻， 如同婚后一般一起生活的， 可以产生作为义务。但是， 一般的室友关 系不产生作为义务。在本案中， 赵甲、刘乙只是普通的宿舍室友关系， 因此， 赵甲没有对刘乙的生命的 保护义务。赵甲没有叫醒刘乙， 致刘乙死亡的， 不成立不作为犯。同时， 本案中， 赵甲“来不及叫刘乙”， 也不能认为赵甲主观上有犯罪的故意。因此， A 项错误。  
B 项： 不作为犯的义务来源包括对自己支配的建筑物、汽车等场所内的危险的阻止义务。在本案中， 宾馆内的房间属于店主人支配的领域。因此， 租客对宾馆内的危险不负有阻止的义务。租客不成立不作 为犯。因此， B 项错误。  
C 项： 在本案中， 卖淫女与嫖客在卖淫女的家中， 该场所由卖淫女而非嫖客支配。因此， 当卖淫女 突发疾病时， 嫖客没有救助义务， 不构成不作为犯。因此， C 项错误。需要注意的是， 如果卖淫女与嫖 客在嫖客的家中， 则该领域由嫖客支配， 卖淫女突发疾病的， 嫖客具有作为义务。能救助而不救助的， 成立不作为犯。  
D 项： 张明楷教授认为， 只有危险发生在行为人独立支配的领域中时， 行为人才具有作为义务。在 这里需要强调领域支配的“独立性”。也即， 只有行为人对于危险发生领域具有排他性的支配时， 才具有  
作为义务。本案中， 公交车司机对于其所驾驶的公交车具有支配力， 但是， 由于公交车上人员较多， 流 动性大， 这种支配力不具有排他性。也就是说， 司机的不作为不会排除他人对受害人进行救助， 司机的 行为不构成不作为犯。因此， D 项正确。需要注意的是， 当进入住宅、出租车等相对封闭的领域后， 司 机的不作为将会排除受害人得到救助的其他可能， 则司机此时存在作为义务。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**4. 赵甲约乙一起吃烧烤，赵甲骂乙是 200 斤的肥猪，身材高大的乙大怒，把赵甲推倒在地掐他脖子，  
赵甲身材瘦小呼吸困难， 拿酒瓶打乙， 乙仍不撒手。赵甲将酒瓶打破， 用玻璃碴扎乙， 致乙重伤。关于 赵甲的行为， 下列说法正确的是？  
A.赵甲虽造成乙重伤， 但其是出于正当防卫， 不具有犯罪故意， 仅构成过失致人重伤  
B.赵甲虽由自己过错引起纠纷， 但仍可进行正当防卫， 并未超过明显必要限度， 为正当防卫  
C.赵甲对自己挑拨引起的不法侵害不能进行正当防卫， 构成故意伤害致人重伤  
D.赵甲虽由自己过错引起纠纷， 但仍可正当防卫， 但造成重大损害， 为防卫过当**

正确答案：B  
【答案解析】ABCD 项： 防卫挑拨是指以加害的目的刺激对方进行不法侵害， 从而借此达到侵害该 不法侵害人的行为。刑法理论一般认为， 防卫挑拨因缺乏防卫意识而不成立正当防卫。但关于防卫挑拨 是否应当一概不成立正当防卫， 张明楷教授认为， 应当具体的判断挑拨行为与不法侵害人的侵害行为之 间的通常性。如果行为人只实施了轻微的挑拨行为， 对方却实施重大杀伤行为的， 显然不能否认挑拨者 具有正当防卫权。例如， 倘若一个人只是对另一个人实施语言侮辱， 在通常情况下只是预想到对方实施 一般暴力行为， 而对方却对前者实施杀害行为的， 也不能否认挑拨者的正当防卫权。在本案中， 首先， 赵甲骂乙是 200 斤的肥猪， 对乙实施了语言侮辱， 因此在通常情况下， 赵甲最多能够预见到乙将对自己 实施一般的暴力行为， 而非本案中乙对赵甲实施的严重暴力。其次， 乙将赵甲推倒在地掐他脖子， 致使 赵甲呼吸困难， 并且赵甲、乙之间的身材差距较大， 说明乙的不法侵害具有致赵甲死亡的危险， 乙的行 为属于杀人行为而非一般的暴力行为。再次， 赵甲在自己有死亡危险的情况下用酒瓶打乙， 乙仍不撒手 的情况下， 赵甲继续用碎玻璃碴扎乙， 虽然致乙重伤， 但没有超出防卫的必要限度。因此， 赵甲的行为 应当成立正当防卫。因此， B 项正确， ACD 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**5. 赵甲、钱乙与丙素有仇怨， 伺机报复。某日， 赵甲、钱乙得知丙在 KTV， 协商由赵甲进去打丙 ， 钱乙守在门口防止丙逃脱。赵甲进去数分钟之后， 丙从门口出来发现钱乙一个人在门口 （丙并不知道钱 乙欲对其进行伤害）。在钱乙没有发现丙之前，丙拿铁棒击打钱乙，钱乙发现后掏出随身携带的小刀反击， 最后钱乙、丙均受轻伤。下列说法正确的是？  
A.由于钱乙带有伤害意图， 因此即使只导致丙轻伤， 钱乙也不成立正当防卫  
B.即使钱乙有伤害丙的意图， 也不妨碍钱乙构成正当防卫  
C.由于钱乙具有伤害意图， 存在过错， 所以成立防卫过当  
D.无论采取何种学说， 丙都成立故意伤害罪**

正确答案：B  
【答案解析】AB 项： 一般来说， 防卫意识包括防卫认识与防卫意志。防卫认识， 是指防卫人认识到 不法侵害正在进行； 防卫意志， 是指防卫人出于保护国家、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的目的。但是， 防卫意识的重点在于防卫认识。换言之， 只要行为人认 识到自己的行为是与正在进行的不法侵害相对抗， 就应认为具有防卫意识。本案中， 即使认为钱乙在认 识到对方的不法侵害时， 同时具有攻击对方的意识， 也应肯定其具有防卫意识。这是因为， 防卫意识与 攻击意识完全可能并存， 防卫意识并不被攻击意识抵消， 故不能因为行为人具有攻击意识就否认其具有 防卫意识。所以，即使钱乙带有伤害丙的意图，但是当丙先对钱乙实施严重不法侵害（拿铁棒击打钱乙）， 钱乙也能对客观上的不法侵害实施防卫行为。因此， A 项错误， B 项正确。  
C 项： 如前所述， 丙先动手使用暴力， 钱乙作为遭受暴力侵害的人， 可以实施防卫行为， 而不能因  
为钱乙具有伤害意图， 就将其认定为过错方。而钱乙仅将丙造成“轻伤”的后果并不符合认定防卫过当 所要求的造成“重大损害”的条件。造成重大损害， 一方面意味着防卫行为所造成的损害与不法侵害可 能造成的损害悬殊、明显失衡， 或者说， 与不法侵害可能造成的损害相比， 防卫行为造成的损失过于重 大。另一方面也意味着造成一般损害的不成立防卫过当， 只有造成不法侵害人死亡、重伤时， 才可能属 于防卫过当。故钱乙的行为不成立防卫过当。因此， C 项错误。  
D 项： 丙故意伤害钱乙的行为， 刚好符合了正当防卫客观条件， 属于偶然防卫的情形。对于偶然防 卫， 行为无价值论认为， 偶然防卫成立故意犯罪。因为类似行为重复上演， 就没有这么幸运了， 出现好 的结果， 完全是偶然， 对这类行为应予以规范。但是， 结果无价值论认为， 其所造成的结果在客观上被 法律所允许， 即客观上制止了钱乙的不法侵害， 因此不构成犯罪。所以， 本案中， 如果采取结果无价值 论， 丙的行为不成立犯罪。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**6. 关于犯罪停止形态， 下列说法正确的是？  
A.张三种植数量较大的罂粟， 但观看法制频道后悔悟， 将罂粟铲除。张三构成非法种植毒品原植物 罪的中止  
B.李四在杀人案件中， 要求证人刘某不要出庭作证， 并给了刘某 2 万元。刘某收了 2 万元， 但因害 怕承担责任， 依然出庭作证。李四构成妨害作证罪未遂  
C.王五非法运输成品油， 且已运输至我国境内， 在海关监管现场被查获。王五构成走私普通货物、 物品罪未遂  
D.郑某想杀害妻子骗取保险金， 把妻子带到悬崖边后， 临时后悔， 便没有杀害妻子。郑某构成故意  
杀人罪的中止和保险诈骗罪的中止**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 根据《刑法》第 351条 （非法种植毒品原植物罪） 第 1 款第 1 项规定， 种植罂 粟数量较大的， 可以成立非法种植毒品原植物罪， 对此刘某已达本罪的立案标准。本题中， 对于张三成 立既遂还是中止， 关键在于对“种植”的理解。可能有同学对于种植的理解持“收获说”，即种植毒品原 植物收获后才成立既遂， 那么张三成立本罪的中止。但是， 司法解释对此已有规定， 根据 2012 年最高 人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定 （三）》 第 7 条规定，“种植” 是指播种、育苗、移栽、插苗、施肥、灌溉、割取津液或者收取种子等行为。以此可以看出， 非法种植 毒品原植物罪中“播种”即为既遂。故在本题中， 张三种植数量较大的罂粟， 已经成立犯罪既遂。此外， 张三在观看法制频道后悔悟， 将罂粟铲除的， 根据《刑法》第 351条 （非法种植毒品原植物罪） 第 3 款 规定， 可以免除处罚。因此， A 项错误。  
B 项： 首先， 李四的行为成立妨害作证罪。对于刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人实施妨害作证行为 的， 一般认为， 如果犯罪嫌疑人、被告人采取一般的嘱托、请求、劝诱等方法阻止他人作证或者致使他 人作伪证的， 因缺乏期待可能性， 而不以妨害作证罪论处。但是， 如果犯罪嫌疑人、被告人采取暴力、 威胁、贿买等方法阻止他人作证或者指使他人作伪证的， 并不缺乏期待可能性， 宜认定为妨害作证罪。 本案中， 李四采取贿买的方式阻止刘某作证， 可以成立妨害作证罪。其次， 李四成立妨害作证罪的未遂。 妨害作证罪不是抽象危险犯， 并非只要行为人以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作 伪证就构成妨害作证罪的既遂。行为人以暴力、威胁、贿买等方法组织证人作证或者指使他人作伪证 ， 但证人依然作证或者他人未作伪证的， 应认定为妨害作证罪的未遂。本案中， 李四通过贿买的形式组织  
刘某作证， 但刘某依然作证的， 成立妨害作证罪的未遂。因此， B 项正确。  
C 项： 根据 2014 年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的 解释》第 23 条的规定， 实施走私犯罪， 具有下列情形之一的， 应当认定为犯罪既遂：（一） 在海关监管 现场被查获的；（二） 以虚假申报方式走私， 申报行为实施完毕的；（三） 以保税货物或者特定减税、免 税进口的货物、物品为对象走私， 在境内销售的， 或者申请核销行为实施完毕的。据此， 本案中， 王五 非法运输成品油， 在海关监管现场被查获， 王五构成走私普通货物、物品罪的既遂。因此， C 项错误。  
D 项： 首先， 郑某不成立保险诈骗罪的中止。保险诈骗罪中造成保险事故的行为， 只是为诈骗保险 金创造了前提条件。如果行为人造成保险事故后并未到保险公司索赔， 保险金融秩序与保险公司的财产 受到侵害的危险性并不紧迫。行为人到保险公司索赔的行为或提出支付保险金的请求时， 才是保险诈骗 罪的着手。如果郑某实施了杀人行为， 可以认为该行为是保险诈骗罪的预备行为， 但是， 本案中， 连杀 人行为（保险诈骗罪的预备行为） 都没有实施完毕，也可以说是保险诈骗罪连预备行为都没有完全进行， 可以认为， 对保险诈骗罪不需要进行处罚。换言之， 即使要对保险诈骗罪处罚犯罪预备行为， 这种预备 行为也必须是已经为着手实行保险诈骗做了充分准备的行为， 如已经制造保险事故等。因此， 郑某的行 为不成立保险诈骗罪， 也不成立犯罪中止。其次， 郑某成立故意杀人罪的中止。本案中， 郑某计划通过 将妻子推下悬崖的方式杀害妻子， 其已经将妻子带到悬崖边， 对其妻子已经造成紧迫的危险， 应当认为 犯罪已经开始实施， 其自动放弃犯罪的行为， 应当成立故意杀人罪的中止。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**7. 关于犯罪中止， 下列说法正确的是？  
A.赵甲闯入钱乙房间想要伤害钱乙， 钱乙苦苦哀求， 于是赵甲放弃伤害。赵甲属于“造成损害”的 犯罪中止  
B.赵甲给机场打电话谎称有炸弹， 想制造恐慌， 机场组织人员疏散。其后， 赵甲悔悟又给机场打电 话说了实情， 机场停止了人员疏散。赵甲属于“造成损害”的犯罪中止  
C.赵甲以拐卖故意， 把钱乙带到山区。赵甲和钱乙相处后， 觉得钱乙为人不错， 于是放弃拐卖。赵  
甲成立“造成损害”的犯罪中止  
D.赵甲敲诈勒索钱乙， 以“不给钱就杀钱乙全家”相威胁， 给钱乙造成巨大心理恐惧。在钱乙给钱 之前赵甲心生悔悟向钱乙道歉。赵甲成立“造成损害”的犯罪中止**

正确答案：A  
【答案解析】我国《刑法》第 24 条第 2 款规定：“对于中止犯， 没有造成损害的， 应当免除处罚； 造成损害的， 应当减轻处罚。”这里的“造成损害”，仅限于犯罪行为所造成的实际损害， 而不包括心理 上的损害。这种损害， 必须是值得刑法处罚的损害。  
A 项： 在着手入户伤害他人后中止伤害的案件中， 只要入户行为造成了非法侵入住宅罪所要求的构 成要件结果， 就应认定为“造成损害”。这是因为， 前者造成了《刑法》第 234 条所禁止的侵害他人健 康权的结果； 后者造成了《刑法》第 245 条所禁止的侵害他人住宅安宁的结果。在本案中， 赵甲进入房 间意图伤害钱乙， 后因钱乙的哀求而放弃伤害。因此， 赵甲的行为成立造成损害的犯罪中止。根据《刑 法》规定， 中止犯“造成损害的”，应当减轻处罚。因此， A 项正确。  
B 项： 赵甲成立编造、传播虚假恐怖信息罪的既遂。编造、传播虚假恐怖信息罪的成立， 要求行为 严重扰乱社会秩序。换言之， 本罪是“扰乱秩序”型的犯罪， 只要扰乱了相关秩序， 就成立犯罪既遂。 《最高人民法院关于审理编造、故意传播虚假恐怖信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第二条第一  
项规定， 扰乱公共场所秩序包括， 致使机场、车站、码头、商场、影剧院、运动场馆等人员密集场所秩 序混乱， 或者采取紧急疏散措施的。在本案中， 赵甲传播虚假恐怖信息的行为已经致使机场采取了紧急 疏散措施， 因此属于严重扰乱社会秩序， 成立编造、传播虚假恐怖信息罪的既遂。因此， B 项错误。  
C 项： 赵甲成立拐卖妇女罪的犯罪既遂。拐卖妇女罪只要以出卖为目的， 实施了控制住妇女、儿童 的行为就是犯罪既遂， 而不以卖出为必要。因为本罪是侵犯公民人身权利 （人身自由） 的犯罪， 只要侵 犯了被害人的人身自由就是犯罪既遂。在本案中， 赵甲以拐卖的故意把妇女钱乙带到山区， 已经控制了 该妇女， 成立拐卖妇女罪的既遂。因此， C 项错误。历年真题中考察过类似的选项。10 年卷 2 第 54 题 A 项： 赵甲收买 1 名儿童打算日后卖出。次日， 看到拐卖儿童犯罪分子被判处死刑的新闻， 偷偷将儿童 送回家。赵甲成立犯罪既遂。  
D 项： 向特定个人实施诈骗或者敲诈勒索行为， 使被害人受骗或者产生了恐惧心理， 但后来自动放 弃犯罪， 不要求被害人交付财物的， 不应认定为“造成损害”。因为使特定个人单纯受骗或者单纯产生恐 惧心理， 都不是刑法规范禁止的侵害结果， 因而不能评价为中止犯中的“造成损害”。在本案中， 赵甲并 未因敲诈勒索行为取得财物， 仅造成钱乙的恐惧心理后即中止犯罪。因此， 赵甲的行为不属于造成损害 的犯罪中止。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**8. 关于共同犯罪， 下列说法正确的是？  
A.帮助犯的既遂要求正犯满足全部的犯罪构成  
B.帮助犯和正犯在刑法分则中的构成要件完全相同  
C.部分犯罪共同说要求， 共同犯罪行为人所实施的犯罪构成同属一个分则条文  
D.行为共同说不要求共同犯罪行为人所实施的犯罪构成同属一个分则条文**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 通说认为， 共犯的成立采限制从属性说， 也即只要正犯符合构成要件且具有违 法性时， 就认为共犯成立。因此， 帮助犯可以在正犯不满足责任要件的情况下， 成立犯罪既遂。例如 ， 甲明知公民乙实施电信诈骗， 仍为其提供服务器， 乙利用该服务器骗取中国公民 800 万元。即使乙的年 龄不满 16 周岁而不符合诈骗罪的主体 （责任） 要件， 甲依然成立电信诈骗罪的帮助犯的既遂。换言之， 帮助犯的既遂， 仅要求帮助他人 （正犯） 客观上完成了犯罪 （不法行为） 即可， 即便被帮助者 （正犯） 没有达到年龄而不完全具备犯罪构成要件， 帮助者也是帮助犯的既遂。因此， 帮助犯的既遂不要求正犯 满足全部的犯罪构成。因此， A 项错误。  
B 项： 帮助犯与正犯的区别在于， 正犯实施的是符合基本构成要件的行为， 而帮助犯实施的是修正 构成要件的行为。所谓修正的构成要件是指以基本的犯罪构成为标准， 根据故意犯罪在行为发展阶段可 能出现的预备、中止、未遂等不同表现形态， 以及在共同犯罪中具体共同犯罪人的不同情况下， 对基本 犯罪构成中个别要件的具体要求作相应的修改或者变更后形成的犯罪构成。因此， 帮助犯与正犯在刑法 分则中的构成要件可以不相同。例如， 甲为乙的盗窃行为提供工具的， 提供工具本身并不符合盗窃罪的 构成要件， 需要结合帮助犯的相关规定才能认定甲构成盗窃罪。因此， B 项错误。  
C 项： 部分犯罪共同说认为， 二人以上虽然共同实施了不同的犯罪， 但当这些不同的犯罪之间具有 重合的性质时， 则在重合的限度内成立共同犯罪。例如， 甲以伤害的故意， 乙以杀人的故意， 二人共同 对被害人毛毛拳打脚踢， 造成毛毛死亡。 甲成立故意伤害 （致人死亡） 罪， 乙成立故意杀人罪， 二人在 重合的范围内 （故意伤害罪） 成立共同犯罪。而故意伤害罪 （《刑法》第 234 条） 与故意杀人罪 （《刑法》 第 232 条）， 分属不同的刑法条文。因此， 部分犯罪共同说不要求共同犯罪行为人所实施的犯罪构成同 属一个分则条文。C 项错误。  
D 项： 行为共同说认为， 共同犯罪是指数人共同实施了行为， 只要行为具有共同性就可以成立共同 犯罪。因此， 行为共同说下共同犯罪人可以具有不同的犯罪故意， 只要拥有共同行为即可。因此， 部分 犯罪共同说不要求共同犯罪行为人所实施的犯罪构成同属一个分则条文。D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**9. 关于共同犯罪， 下列说法正确的是？  
A.间接正犯是正犯中的一种， 与其相对的概念是单独正犯  
B.承继的共犯仅存在于参与人事前无通谋的共同犯罪中  
C.无论是任意共同犯罪还是必要共同犯罪都存在对向犯  
D.只有在任意共同犯罪中才存在共犯过剩的问题**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 间接正犯， 是“直接正犯”的对称， 是指行为人以自己的犯罪意图， 利用无责 任能力的人或无犯罪意思的人实施犯罪行为， 以达到自己的犯罪目的的人。即非共同主导犯罪， 而是单 方主导犯罪。根据正犯 （实行犯） 者的人数多少， 可以将正犯分为单独正犯和共同正犯。单独正犯是指 只有一个犯罪人实施犯罪行为。因此， 与间接正犯相对应的是直接正犯， 与单独正犯相对应的是共同正 犯。因此， A 项错误。  
B 项： 承继的共同犯罪是指， 先行行为人已经实施了一部分犯罪行为， 在其实行行为尚未全部实行 终了的时候， 后行行为人明知这一犯罪事实而参与进来， 或单独或与先行行为人一同， 将剩余行为实行 完毕。事前无通谋的共同犯罪 （也称为事中通谋的共同犯罪） 是指在刚着手实行或者实行犯罪的过程中 形成共同犯罪的故意的共犯类型。因此， 从上述两个概念可知， 只有在事前无通谋的共同犯罪中， 才存 在后行行为人中途参与犯罪的情况。如果事前已经有了通谋， 就不属于承继 （中途加入） 的共犯。因此， 承继的共犯仅存在于参与人事前无通谋的共同犯罪中。因此， B 项正确。  
C 项： 根据共同犯罪能否任意构成， 可以将共同犯罪分为任意的共同犯罪和必要的共同犯罪。任意 的共同犯罪， 是指刑法分则规定的一个人能单独实施的犯罪， 由二人以上共同实施而形成的共同犯罪。 例如， 故意杀人罪、盗窃罪等， 既可以由一个人单独实施， 也可以由二人以上共同实施， 因此， 属于任 意的共犯。必要共同犯罪， 是刑法分则明文的规定必须由二人共同故意实施的犯罪。在必要共同犯罪中， 又包括对向犯、聚众共犯和集团共犯三种。其中对向犯， 是指存在两人以上相互对象的行为为要件的犯 罪。因此， 对向犯只能存于必要共同犯罪中， 而非任意共同犯罪中。因此， C 项错误。  
D 项： 实行过限 （共犯过剩）， 指在共同犯罪中， 原共同犯罪中某一或数个共同犯罪人， 实施了超过  
原共同谋定的故意范围以外的犯罪行为， 亦称“超计划犯罪”。例如， 甲、乙共谋实施盗窃， 二人在丙家 中盗窃后， 甲另外实施了强奸罪， 甲的行为就属于共犯过限。其中， 甲、乙就盗窃罪成立共犯， 如 C 选 项所述， 系任意的共犯。或者， 甲、乙共谋对丙实施伤害行为， 甲在楼下望风， 乙在楼上实施伤害时 ， 造成了伤害以外的结果 （死亡）， 乙的行为就属于故意伤害罪的实行过限， 系故意伤害 （致人死亡） 罪。 在必要共同犯罪中， 包括对向犯、聚众共犯和集团共犯三种。在聚众共犯中可能存在实行过限。例如 ， 在聚众斗殴罪 （必要的共犯） 中， 甲、乙、丙、丁等共 8 人共同与他方实施聚众斗殴， 事前约定不能闹 出人命。在聚众斗殴时， 甲在聚众斗殴时将对方一人打死， 甲的行为就属于过限， 只应对直接造成死亡 的斗殴者 （甲） 和首要分子认定为故意杀人罪， 对其他参与者不宜认定为故意杀人罪。当然， 在一般的 必要共犯中， 不存在过限的问题， 比如， 对向犯 （行贿与受贿）， 二者就不存在过限， 因为二者的对象是 一致的。因此， 并非只有在任意的共同犯罪中才存在实行过限的问题。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**10. 关于共同犯罪， 下列说法正确的是？  
A.甲明知乙拐卖妇女， 还将乙和被拐卖的妇女容留在甲家住了两天。 甲成立拐卖妇女罪的帮助犯  
B.甲在境外实施电信诈骗， 乙在庙里为甲烧香祈福， 甲对此并不知情。乙成立诈骗罪的帮助犯  
C.甲实施盗窃， 乙在外面帮忙望风， 甲对此并不知情， 盗窃过程中也无事发生。乙成立盗窃罪的帮 助犯  
D.甲正在实施犯罪， 乙在一旁对犯罪过程进行网络直播， 甲对此并不知情。乙成立帮助犯**

正确答案：A  
【答案解析】成立帮助犯， 要求行为人的帮助行为对正犯具有促进作用。这种促进作用包括物理上 的促进， 如提供工具， 窥探被害人行踪等。也包括心理上的促进， 如摇旗呐喊， 撑腰打气。  
A 项： 本案中， 甲明知乙拐卖妇女， 还为犯罪人及被拐卖的妇女提供食宿， 对拐卖妇女罪具有物理 上的促进作用， 成立帮助犯。因此， A 项正确。  
B 项： 首先， 乙“烧香祈福”的行为在客观上不会对甲的诈骗行为具有任何促进作用， 因此不存在 物理上的帮助， 不是刑法上的“危害行为”。其次， 对乙烧香祈福的行为甲并不知情， 对甲的诈骗行为不 具有心理上的促进作用， 不存在心理上的帮助。因此， 乙的祈福行为没有促进甲的诈骗行为， 不构成诈 骗罪的帮助犯。B 项错误。  
C 项： 首先， 乙的望风行为客观上没有对甲的盗窃结果产生任何影响， 因而没有物理上的因果性。 其次， 甲不知道乙在为自己的盗窃行为望风， 乙的望风行为没有在心理上强化、促进甲的犯意， 因而与 甲的盗窃结果之间没有心理上的因果性。要成立帮助犯， 包括片面的帮助犯， 必须对他人的犯罪行为起 到了帮助 （促进） 作用， 即有“ 因果关系”，否则， 不成立帮助犯。因此， 乙的望风行为与甲的盗窃行为 之间也没有任何因果性， 乙对甲的盗窃结果不承担任何责任。C 项错误。  
D 项： 首先， 乙的网络直播行为客观上不会对甲实施犯罪产生任何影响， 因而没有物理的因果性。 其次， 甲不知道乙在拍摄自己的犯罪过程， 乙的行为没有在心理上强化、促进甲的犯意， 因而对甲没有 心理上的因果性。因此， 乙的拍摄行为与甲的犯罪行为之间也没有任何因果性， 乙不构成帮助犯。D 项 错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**11. 甲是出租车司机， 乙是乘客。甲在乙下车前看到了乙准备下车但遗落在后座的高价手机。乙下车 后， 甲在原地停留了几分钟， 但未开口提醒乙， 后乙离开。随后甲试了试， 打开了乙的手机， 将乙银行 卡里的三万元转到了乙的微信上， 甲给自己购物花费三万元。之后， 乙打电话来， 甲佯装路人， 谎称自 己是捡到的手机， 随后挂断电话。下列说法正确的是？  
A.乙离开时手机的占有已经转移给了司机甲， 甲对手机构成侵占罪  
B.乙下车时对手机还未脱离占有， 甲看到了但不提醒， 甲对手机构成不作为的盗窃罪  
C.甲用乙手机将信用卡中 3 万元转移到乙微信中的行为构成信用卡诈骗罪  
D.甲佯装路人并欺骗乙是捡来的手机， 甲构成诈骗罪**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 侵占罪的犯罪对象是代为保管或占有的他人财物。出租车作为一种特定场所， 具有一定的封闭性。乘客由于自己的过失， 将自有物品丢失在出租车后离开， 应当肯定乘客离开出租车 后， 便已经失去了对物品的占有。同时由于出租车司机有权利对其车内的所有物品进行保管， 故该物品 作为遗忘物， 自然由司机占有。本案中， 出租车司机甲发现乘客乙遗失在出租车上的手机， 乘机非法占 为己有的， 应当成立侵占罪。因此， A 项正确。  
B 选项： 首先， 甲与乙之间仅是运输合同关系， 运输合同并没有要求甲具有提醒乙保管好随身财物 的义务。在乙下车时手机还未脱离自己占有， 虽然甲发现了手机遗落在车上， 但没有通知乙的义务， 不 成立盗窃罪。其次， 当乙离开出租车后， 手机的占有权已经转移给甲， 而且转移的原因是乙自身的过失。 盗窃罪的犯罪对象只能是他人占有的财物， 对自己占有的财物不可能成立盗窃罪。因此， B 项错误。  
C 项： 首先， 2018 年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用 法律若干问题的解释》第 5 条第 2 款第 3 项规定，“窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信 用卡信息资料， 并通过互联网、通讯终端等使用”，属于信用卡诈骗罪中“ 冒用他人信用卡”的情形。司 法解释中的“通过互联网、通讯终端等使用”应是指直接使用了信用卡的卡号、密码等要素的情形， 而 不能认为凡是资金最终源于信用卡的使用行为， 就是使用信用卡。本案中， 甲通过微信， 将乙银行卡内 的 3 万元转移到乙的微信钱包中，所直接使用的是微信的相关资料，而没有直接使用乙的信用卡的卡号、 密码等， 因而不能认定为使用、冒用他人信用卡。故甲不成立信用卡诈骗罪。其次， 对于甲通过乙的微 信将乙信用卡内的财产转移到乙的微信钱包这一行为。理论上存在两种意见， 一种观点认为， 从乙的信 用卡中转移出的款项仍在乙的微信钱包中， 单纯的转移行为， 并没有造成乙的财产损失， 故甲不构成犯 罪。另一种观点认为， 甲使用乙的微信进行转账， 表明甲事实上已经掌控了乙的微信， 这笔钱离开乙的 银行卡之时， 已经脱离了乙的掌握， 因此甲应当成立盗窃罪。司法实践中多支持第二种观点。总之， 无 论持哪一种观点， 甲的行为不可能成立信用卡诈骗罪。因此， C 项错误。  
D 项： 本选项考察侵占后的侵占问题的定性， 即同一行为人反复对同一财物实施侵占行为， 是认定 为两个侵占罪还是以一个侵占罪论处？ 对此， 张明楷教授认为， 存在“侵占”后的“侵占”，但由于前后 两次侵占最终只侵害了一个法益， 应当以包括的一罪论处， 即不再认定后行为成立侵占罪。也就是说， 第一步已经侵占了手机， 构成犯罪既遂。事后， 再以欺骗方式“巩固”之前的“成果”，而不属于打破新 的“ 占有”，不成立诈骗罪， 也不成立侵占罪， 没有侵害新的法益。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**12. 钱某未取得药品批准许可，从境外进口治疗丙型肝炎的药物，转卖给国内患者（该药物在境外是 合法药品）， 获利三十余万元。患者服用药品后， 病情均有一定程度好转。关于钱某的刑事责任， 下列说  
法正确的是？  
A.非法经营罪  
B.妨害药品管理罪  
C.销售假药罪  
D.不构成犯罪**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 在《刑法修正案 （十一）》增设妨害药品管理罪之前， 有许多司法机关已经将钱 某的行为认定为非法经营罪。但是，在《刑法修正案（十一）》施行之后，对这种行为以非法经营罪论处， 就会出现明显的不协调现象。亦即， 上述行为“足以危害人体健康”，成立妨害药品管理罪 （该罪的入罪 标准是“足以危害人体健康”）， 最高只能处 7 年有期徒刑； 不足以危害人体健康的， 成立非法经营罪 ， 反而最高可以处 15 年有期徒刑。所以， 对于“未取得药品相关批准证明文件生产、进口药品或者明知 是上述药品而销售的”行为， 如果足以危害人体健康， 就以妨害药品管理罪论处； 如果不足以危害人体 健康， 不应以犯罪论处， 而不能认定为非法经营罪。再者， 非法经营罪是一个口袋罪， 应限制适用。在 《刑法修正案 （十一）》 已经规定了更为具体、处罚更轻的妨害药品管理罪之后， 就不宜将未经批准经营 境外合法药品的行为认定为非法经营罪， 而应坚持特别法优先， 成立妨害药品管理罪。因此， A 项错误。  
B 项：《刑法》第 142 条 （妨害药品管理罪） 规定：“违反药品管理法规， 有下列情形之一， 足以严 重危害人体健康的， 处三年以下有期徒刑或者拘役， 并处或者单处罚金； 对人体健康造成严重危害或者 有其他严重情节的， 处三年以上七年以下有期徒刑， 并处罚金。”故成立妨害药品管理罪， 要求达到“足 以严重危害人体健康”这一危险状态。本案中， 患者服用钱某销售的药品后病情均有一定程度好转， 并 未对其身体健康造成严重危害。所以， 钱某的行为不成立妨害药品管理罪。因此， B 项错误。  
C 项： 对于销售假药罪的认定， 2021年《刑法修正案 （十一）》 将依据《药品管理法》认定假药的 条款予以删除， 但即便如此， 对假药的认定也只能以《药品管理法》的规定为依据， 而不意味着刑法上 的假药有其他特定含义。2019 年全国人大常委会修订了《药品管理法》， 删除了拟制假药 （质量合格但 程序上不合格的药品） 的规定， 假药的范围被限缩为“成份不符、以假充真、变质等”质量上不合格的 药品。本案中， 钱某销售的药品仅仅是“程序上不合格， 但质量上合格”，不属于刑法意义上的假药， 故 钱某的行为不成立销售假药罪。因此， C 项错误。  
D 项： 综上所述， 钱某的行为不应认定为犯罪。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**13. 关于危害公共安全罪， 下列说法错误的是？  
A.虽然实施放火行为， 但没有对公共安全造成危险的， 不构成以危险方法危害公共安全罪  
B.在未发生火灾时， 只要实施了损坏消防栓等防火工具的行为， 就构成以危险方法危害公共安全罪  
C.在公共场所引爆炸药导致数人重伤， 构成爆炸罪和故意伤害罪想象竞合  
D.刑法特别规定了高空抛物罪， 即便高空抛物的行为没有危害公共安全， 也构成高空抛物罪**

正确答案：B  
【答案解析】AB 项：《刑法》第 114 条规定了放火罪、爆炸罪、决水罪、投放危险物质罪、以危险 方法危害公共安全罪。要成立《刑法》第 114 条所规定的犯罪， 不仅行为要危害公共安全， 而且要以较 为严重的行为方式危害公共安全。而对于《刑法》第 114 条所规定的犯罪， 刑法理论上主张对该类犯罪 进行限制解释， 即对“放火、爆炸、决水、投放危险物质、危险方法”等行为方式进行限制解释， 同时， 对该类犯罪所要求的“公共安全”也进行限制解释。因此， 如果行为根本不可能危害公共安全， 也无危  
害公共安全的可能性， 行为就不能认定为放火罪（即没有危害公共安全）， 也就不能认定为以危险方法危 害公共安全罪。A 选项中， 由于放火行为没有危害公共安全， 因此不成立放火罪。因此， A 项正确， 不 当选。B 选项中， 如果损坏消防栓的行为没有危害到公共安全， 那么就不能构成以危险方法危害公共安 全罪。当然， 如果在火灾发生之际， 行为人损坏消防栓的， 直接影响了火灾的扑灭， 应认定为以危险方 法危害公共安全罪。因此， B 项错误， 当选。  
C 项： 首先， 行为人实施爆炸行为造成多人重伤， 侵犯了不特定多数人的生命健康， 危害公共安全， 成立爆炸罪。其次， 行为人的爆炸行为造成他人重伤， 主观上对他人的重伤结果系故意 （至少是间接故 意） 的心态， 故同时也触犯了故意伤害罪。最后， 由于行为人仅有一个爆炸行为， 可以认为既触犯了爆 炸罪， 也触犯了故意伤害罪， 系想象竞合犯， 应择一重罪处罚。因此， C 项正确。不当选。  
D 项： 首先，《刑法修正案 （十一）》 规定了高空抛物罪， 目的在于规制高空抛“小物”的行为。这 类行为没有危害到公共安全， 在过去不认定为犯罪， 现在认定为高空抛物罪。因此， 高空抛物罪本身不 要求行为危害公共安全。其次， 高空抛物罪被规定在“妨害社会管理秩序罪” 中， 其保护的法益是“社 会秩序”而非“公共安全”。因此， 即使即便高空抛物的行为没有危害公共安全， 也能构成高空抛物罪。 因此， D 项正确， 不当选。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**14. 关于帮助信息网络犯罪活动罪及相关犯罪的认定， 下列选项说法正确的是？  
A.甲明知肖某使用银行卡用于电信诈骗而提供银行卡， 肖某也用于电信诈骗的， 甲的行为仅成立帮 助信息网络犯罪活动罪  
B.乙以为徐某使用银行卡用于开设网络赌场而提供银行卡， 但是无法查清徐某是否用于犯罪， 乙的 行为成立帮助信息网络犯罪活动罪  
C.丙以为蒋某使用银行卡用于网络赌场而提供银行卡， 但是蒋某用于电信诈骗的， 丙的行为成立诈 骗罪的帮助犯  
D.丁以为陈某使用银行卡要用于电信诈骗而提供银行卡， 但是陈某并未实施犯罪的， 丁的行为不成 立犯罪**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 首先， 本案中， 甲明知他人利用信息网络实施犯罪， 仍为其提供银行卡的， 甲 的行为应成立帮助信息网络犯罪活动罪。其次， 对于甲的行为是否成立诈骗罪，有的同学可能存在疑问， 认为既然立法已经规定了帮助信息网络犯罪活动罪， 为什么还构成诈骗罪呢？ 但是， 甲为肖某电信诈骗 提供了帮助（提供银行卡），直接造成了法益侵害结果，应肯定甲的行为与该结果之间具有物理的因果性， 认定为诈骗罪的共犯， 与成立帮助信息网络犯罪活动罪并不矛盾。或许有同学认为甲只是提供信用卡 ， 并没有对肖某有后续的帮助行为。这是否对成立诈骗罪的共犯存在影响？ 一般认为，提供银行卡给对方， 绝大部分人是知道对方要用银行卡进行电信诈骗的， 明知对方利用银行卡进行电信诈骗， 这里的明知只 要预见或者说知道对方可能利用银行卡实施电信诈骗即可， 在这样的情形下， 即具备通常所说的诈骗罪 共犯的故意。后续只要查明对方确实用银行卡实施了诈骗犯罪， 供卡者和诈骗正犯之间怎么联系， 有没 有联系都不影响诈骗罪共犯的认定。综上所述， 甲的行为除了成立帮助信息网络犯罪活动罪外， 还与诈 骗罪存在竞合， 应当择一重罪处罚， 认定为诈骗罪的帮助犯。因此， A 项错误。  
B 项： 如果根本查不清楚对方使用银行卡实施了什么行为， 则无法认定共犯， 也无法认定帮助信息 网络犯罪活动罪， 因为认定帮助信息网络犯罪活动罪， 也至少要查明对方利用电信网络实施了犯罪。因  
此， B 项错误。可以认为， 如果明知他人实施具体的犯罪 （如诈骗罪、开设赌场罪等） 而提供银行卡的， 构成具体犯罪的共同犯罪。但如果只是抽象地知道他人要去实施信息网络犯罪，而不知道具体的犯罪的， 且后续他人确实实施了相关犯罪， 构成帮助信息网络犯罪活动罪。  
C 项： 本案中， 丙以为对方是要开设网络赌场， 结果把卡给对方之后， 对方实施了电信诈骗， 此种 情形丙不具备诈骗罪共犯的故意， 不能成立诈骗罪的共犯。如前所述， 丙明知他人要实施信息网络犯罪 活动， 而且他人确实实施的也是信息网络犯罪活动， 因此， 在“信息网络犯罪”这一问题上， 丙的主观 认识与客观是一致的， 故丙的行为成立帮助信息网络犯罪活动罪。因此， C 项错误。  
D 项： 丁的行为不成立犯罪。一方面， 丁没有实施任何不法侵害行为。另一方面， 丁提供银行卡本 身的行为不可能侵犯任何法益。所以， 对于丁的行为不可能以犯罪论处。《刑法》虽然将帮助他人实施信 息网络犯罪的行为规定为独立的罪名（帮助信息网络犯罪活动罪）， 对于该罪的认定， 亦应该贯彻共犯从 属性理论， 这是帮助行为“相对正犯化”。只有被帮助者实施了相应的犯罪， 帮助者才能认定为犯罪 （帮 助信息网络犯罪活动罪）。本案中， 被帮助者陈某并没有实施犯罪， 故丁的行为不构成犯罪。需要说明的 是，《刑法》对于部分帮助行为、预备行为规定为独立的罪名， 是预备行为、帮助行为绝对正犯化， 只要 实施了帮助行为， 即使被帮助者没有实施具体的犯罪行为， 对帮助者也应该以犯罪论处。这主要是针对 较为严重的犯罪的帮助行为， 例如，《刑法》第 107 条 （资助危害国家安全犯罪活动罪） 将帮助行为 （资 助） 正犯化， 规定为独立的罪名， 只要实施了资助行为的， 不再作为帮助犯 （共犯） 论处， 而是作为独 立的罪名， 即资助危害国家安全犯罪活动罪。丁资助林某从事危害国家安全的犯罪活动， 但林某尚未实 施相关犯罪活动即被抓获。丁属于资助危害国家安全犯罪活动罪 （既遂）。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**15. 甲向国家工作人员乙行贿 100 万元， 将随取随用的银行卡 （户名为甲） 交给乙， 乙收下。次日， 为了帮助银行朋友完成业绩， 甲通过网上银行， 将银行卡内的 100 万资金转为定期， 需要甲领身份证才 能使用。案发时， 定期存款未到期。下列分析正确的是？  
A.乙构成受贿罪未遂  
B.甲构成行贿罪既遂  
C.甲将给予乙的 100 万资金转为定期存款， 构成诈骗罪  
D.甲把乙控制的钱存成定期， 构成盗窃罪**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 收受银行卡型的受贿罪， 既、未遂的判断标准在于行为人是否可以实际支配该 卡内的余额。虽然银行卡的“名义人”是行贿人， 但受贿人 （国家工作人员） 的职权决定了其对银行卡 有实质上的掌握权。因此， 成立受贿罪既遂。并且， 行贿、受贿罪的犯罪既遂的认定时间， 应以行贿、 受贿行为时 （权钱交易时） 为准。当乙接受了甲送来的银行卡， 就已经构成了受贿罪既遂。周光权教授 也认为， 如果行贿人已经将银行卡交给受贿人的， 即使事后行贿人将银行卡挂失的， 由于在转移银行卡 时行贿人与受贿人已经就银行卡内的资金归属达成了合意， 因此后续行为不妨害成立受贿罪的既遂。在 本案中， 甲将银行卡交给乙时， 银行卡处于随取随用的状态， 因此乙对银行卡具有实际上的控制权。因 此， 乙成立受贿罪既遂。因此， A 项错误。  
B 项： 行贿罪的既遂， 以国家工作人员客观上接收 （占有） 了财物之时为准， 即便国家工作人员事  
后退回财物或者及时上交， 也不影响行贿罪既遂。本案中， 乙已经收下银行卡， 事实上占有了财物， 因 此， 甲构成行贿罪的既遂。因此， B 项正确。  
C 项： 成立诈骗罪， 要求被骗人因受骗而处分自己的财产。在本案中， 甲虽然通过将卡内资金改为 定期， 使乙无法取出从而欺骗了乙， 但乙并未因甲的欺骗行为而处分自己的财产。因此， 甲的行为不成 立诈骗罪。因此， C 项错误。  
D 项： 周光权教授认为， 因为刑法只是将受贿人“视为”卡内资金的占有人， 卡内资金事实上仍然 由行贿人占有。因此， 行贿人处分卡内资金的， 不能够成立盗窃罪。退一步讲， 即便将受贿者乙视为卡 内资金的占有人， 甲并没有非法占有该财物， 只是改变了财物的占有方式， 并没有非法占有目的， 也不 能成立盗窃罪。在本案中， 甲能够将卡内资金转为定期， 说明其能够支配该财物， 是事实上财物的占有 人。因此， 甲处分自己占有的财物， 该行为不能成立盗窃罪。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**16. 关于贪污贿赂罪， 下列说法正确的是？  
A.张某是律师， 在 B 区执业。请 A 区法院院长甲帮忙介绍 B 区的案源， 甲让 B 区法院院长乙给张某 介绍了案源， 后张某分别给甲、乙一笔好处费。 甲构成受贿罪 （斡旋受贿）  
B.甲为谋取不正当利益， 想找市长帮忙， 给市长的儿子乙送礼。乙将甲的诉求转达给父亲 （市长）， 但市长不同意帮忙。乙构成利用影响力受贿罪的既遂  
C.甲为谋取不正当利益， 想找市长帮忙， 给市长的儿子乙送礼。但乙还未向市长说明任何情况， 市 长主动为甲谋取了不正当利益。一周后， 市长从乙口中得知乙收受了甲的礼物， 也未反对。乙构成利用 影响力受贿罪的既遂  
D.甲为谋取不正当利益， 想找市长帮忙， 给市长的儿子乙送礼。乙未收下礼物， 但是答应为甲帮忙。  
乙向市长说明后， 市长同意帮忙。乙构成利用影响力受贿罪的既遂**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 受贿罪的表现形式之一“斡旋受贿”，是指国家工作人员利用本人职权或者地位 形成的“便利条件”，通过其他国家工作人员职务上的行为， 为请托人谋取不正当利益， 索取请托人财物 或者收受请托人财物的行为。换言之， 与其他类型的受贿罪不同的是， 斡旋型受贿中， 受贿者并没有直 接的职务上的便利 （说了不算）， 要通过其他国家工作人员的权力 （说了算）。在本案中， A 区法院院长 并非通过职权为张某介绍案源， 而是利用工作关系拜托了 B 区法院院长。因此， 甲的行为成立“斡旋型” 受贿罪。因此， A 项正确。  
B 项： 利用影响力受贿罪的保护法益包括工作人员职务行为的公正性， 以及国民对职务行为不可收 买性的信赖。因此， 成立利用影响力受贿罪， 至少要求国家工作人员允诺为请托人谋取不正当利益。如 果国家工作人员并没有允诺为请托人谋取不正当利益， 不成立利用影响力受贿罪的既遂。贿赂型犯罪的 实质在于“权钱交易”，受贿罪是“权钱直接交易”。而利用影响力受贿罪， 实质仍是“权钱交易”，即通 过“影响力”实现国家工作人员的职务行为与金钱的“间接交易”。即： 金钱“左右”有影响力的人， 有 影响力的人通过其影响力，“影响”国家工作人员的权力。如果根本不可能实现权钱“间接交易”，那么， 即便有影响力的人收受了他人财物， 也不构成利用影响力受贿罪。例如， 2018 年公法卷第 85 题： 张某 为谋取不正当利益， 给李某 （国家机关工作人员） 的妻子钱某 10 万元， 后李某知道后， 让妻子退还给 张某， 钱某假装同意， 后并未将 10 万元退还给张某， 并将 10 万元用于家庭生活。——该案中， 国家工 作人员李某的行为不构成犯罪， 钱某的行为构成侵占罪。如果钱某一开始就知道自己没有影响力而非法 收受他人财物， 则属于诈骗， 应以诈骗罪论处。在本案中， 虽然乙收受了甲的财物， 但是市长并未同意  
为甲谋取不正当利益， 乙不成立利用影响力受贿罪的既遂。如果乙不将该礼物退回的， 成立侵占罪。因 此， B 项错误。  
C 项： 首先， 本案的市长构成受贿罪既遂。这种情况下， 视同国家工作人员认可了“权钱交易”，礼 物就是国家工作人员“权力”的对价， 国家工作人员构成受贿罪。这就好比， 国家工作人员先利用职务 便利为他人谋取利益， 事后收受他人财物， 当然构成受贿罪。司法解释对此亦有明文规定： 国家工作人 员的近亲属、特定关系人收受他人财物， 国家工作人员事后知情如果不反对， 说明其认可该财物， 会给 行贿人传递出“权钱交易”的信号， 应认定为受贿罪。其次， 市长儿子乙的行为不构成利用影响力受贿 罪的既遂。其理由在于： 利用影响力受贿罪是要通过自身的“影响力”去影响权力， 而本案中， 市长利 用权力帮甲谋取不正当利益， 并不是因为儿子乙的“影响”，或者说， 乙的“影响力”在本案的“权钱交 易” 中并没有发挥实际作用， 不构成利用影响力受贿罪既遂。即使认为乙有利用影响力帮他人谋取不正 当利益的想法， 但确实没有发挥影响力， 也最多成立利用影响力受贿罪的未遂。再次， 乙与市长构成受 贿罪的共同犯罪。市长的行为既然构成受贿罪的既遂， 系“权钱交易”。那么， 市长的受贿行为的完成， 得益于乙收受甲的礼物， 乙与市长成立受贿罪的共犯。因此， 乙的行为不构成利用影响力受贿罪的既遂。 C 错误。  
D 项： 成立受贿犯罪， 其既遂与未遂的区分应以是否得到了贿赂作为标准， 离开了收受礼物行为， 就无所谓受贿罪、利用影响力受贿罪等的既遂。在本案中， 乙并未收受甲的财物， 因此不能成立利用影 响力受贿罪的既遂。其要求市长为甲谋取不正当利益的， 可能成立渎职类犯罪的教唆犯。因此， D 项错 误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**17. 向某 （2004 年出生） 住在 H 市， 2022 年 12 月在 G 市旅行期间殴打吕某致其轻伤， 2023 年 1 月该案被 G 市公安机关立案侦查并将向某取保候审， 关于向某的取保候审， 下列选项正确的是？  
A.如公安机关对向某撤销案件， 则取保候审自动解除  
B.向某的取保候审应当在 G 市执行  
C.公安机关应当对向某优先适用保证人保证  
D.公安机关可以要求向某不得向吕某发送短信**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 根据规定， 取保候审的自动解除有以下几种情况： 1.取保候审依法变更为监视 居住、拘留、逮捕， 并已开始执行。2.检察院作出不起诉决定的。3.法院作出无罪、免罚或不负刑事责 任的判决、裁定已经发生法律效力的。4.被判处管制或者适用缓刑， 社区矫正已经开始执行的。5.被单 处附加刑， 判决已经开始发生法律效力的。6.被判处监禁刑， 刑罚已经开始执行的。公安机关的撤销不 属于以上几种情形。除此外， 根据规定， 对于发现不应当追究被取保候审人刑事责任并作出撤销案件或 者终止侦查决定的， 决定机关应当及时作出解除取保候审决定， 并送交执行机关。因此， A 项表述错误， 不当选。  
B 项： 公安机关决定取保候审的， 应当及时通知被取保候审人居住地的派出所执行。被取保候审人 居住地在异地的， 应当及时通知居住地公安机关， 由其指定被取保候审人居住地的派出所执行。本案中  
向某的居住地在 H 市， 应当由 H 市的派出所执行， B 项表述错误， 不当选。  
C 项： 根据规定， 对犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的， 应当责令其提出保证人或者交纳保证金。 对同一犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的， 不得同时使用保证人保证和保证金保证。对未成年人取保 候审的，应当优先适用保证人保证。本题中对向某采取取保候审时其非未成年人， 因此 C 选项表述错误， 不当选。  
D 项： 根据规定， 决定取保候审时， 可以根据案件情况责令被取保候审人不得与下列“特定的人员” 会见或者通信： 证人、鉴定人、被害人及其法定代理人和近亲属， 因此， 公安机关可以要求向某不得向 被害人吕某发送短信， D 项表述正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**18. 下列关于发回重审后的审判组织， 说法正确的是？  
A.发回重审后原一审法官和书记员应当回避  
B.发回重审后可以适用独任制， 但是原一审法官可以回避  
C.发回重审后， 原一审法官应回避， 原一审人民陪审员可以参与  
D.发回重审后应由 3 名法官和 4 名陪审员组成七人合议庭审理**

正确答案：A  
【答案解析】ABC 项： 根据规定， 发回重新审判的案件， 应当另行组成合议庭， 且发回重审和再审 均不适用独任庭。合议庭由法官或者由法官和人民陪审员组成。另行组成合议庭的含义为组成原合议庭 的所有法官， 以及参与原案审理的法官助理、书记员等审判辅助人员， 均不得参与后案的办理工作。因 此， BC 项错误， A 项说法正确。  
D 项： 发回重审应当另组新合议庭， 可能按照一审、也可能按照二审程序组成合议庭。因此， 发回 重审后可能是 3 人庭、5 人庭或 7 人庭， 不是必须组成 7 人合议庭。D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**19. 赵甲与儿子赵乙 （16 周岁） 因琐事与邻居康某发生争执， 康某造成赵乙轻伤， 赵甲作为本案的 重要证人， 下列选项表述正确的是？  
A.赵甲作为证人出庭支出的食宿、交通费用， 有权要求康某支付  
B.赵甲可以作为赵乙的法定代理人出庭  
C.赵甲有义务协助康某的律师调查取证  
D.赵甲无权拒绝强制出庭作证**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 根据规定， 证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用， 应当给予 补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费， 由同级政府财政予以保障。因此， 证人出庭作证的补助 由同级政府财政予以保障， 不是由康某支付。故 A 项错误。  
B 项： 根据证人优先原则， 一个人同时具证人和其他诉讼参与人身份时， 应当首先担任证人。故 B 项错误。  
C 项： 根据规定， 辩护律师向被害人、被害人近亲属及其提供的证人取证： 须经检察院、法院许可， 且经证人本人同意。赵甲作为被害人的近亲属， 若他不同意， 康某的辩护律师则无权向其调查取证， 故 赵甲并没有义务协助。故 C 项错误。  
D 项： 经人民法院通知， 证人没有正当理由不出庭作证的， 人民法院可以强制其到庭， 但是被告人 的配偶、父母、子女除外。D 选项中赵甲是被害人的父亲， 不是被告人的配偶、父母、子女， 无权拒绝 强制出庭作证。故 D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**20. 关于强制医疗程序， 下列说法正确的是？  
A.决定适用强制医疗程序后， 法院应当宣读精神病鉴定结果  
B.决定强制医疗前， 法院应先判决其不负刑事责任  
C.决定强制医疗后， 其身份由被申请人转化为被告人  
D.对于已经提起附带民事诉讼的， 宣布决定强制医疗时， 应当告知被害人可以另行提起民事赔偿诉  
讼**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 根据规定， 开庭审理适用强制医疗程序的案件， 应当先由合议庭组成人员宣读 对被告人的法医精神病鉴定意见， 说明被告人可能符合强制医疗的条件， 后依次由公诉人和被告人的法 定代理人、诉讼代理人发表意见。故 A 项正确。  
B 项： 根据规定， 被告人符合强制医疗条件的， 应当判决宣告被告人不负刑事责任， 同时作出对被 告人强制医疗的决定。因此是同时作出， 不是“决定前”作出。故 B 项错误。  
C 项： 有权启动强制医疗程序的主体是检察院和法院。检察院启动的强制医疗程序中的精神病人称 为被申请人， 对于法院启动的强制医疗程序中的精神病人称为被告人。因此， 身份只是因启动主体不同 而称呼不同， 并不会因程序的流转而发生变化。故 C 项错误。  
D 项： 首先， 附带民事诉讼中， 若被告人被认定为无罪， 那么附民部分可以与刑事部分一并判决， 也可以告知被害人另行提起民事诉讼。其次， 被决定强制医疗的人， 虽被鉴定为无刑事责任能力人， 不 负法律责任， 但是其危害行为给被害人及社会造成的损害是客观存在的， 依然有权要求民事赔偿。因此 法院可以告知被害人另行提起民事诉讼， 而不是“应当”，说法过于绝对。故 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**21. ChatGPT 的发展给法律带来挑战， 为应对该类挑战， 国家网信办联合其他部门通过了《生成人 工智能服务管理暂行办法》。《办法》规定， 国家坚持发展和安全并重、促进创新和依法治理相结合的原 则，采取有效措施鼓励生成式人工智能创新发展，对生成式人工智能服务实行包容审慎和分类分级管理。 对此， 下列哪一说法是正确的？  
A.法律必然滞后于科技发展  
B.对人工智能的法律监管， 表明科技并非价值中立  
C.发展价值和安全价值属于程序性原则  
D.促进创新原则是以个案平衡的原则适用于实践**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 法律的稳定性与社会变化之间存在矛盾， 故法律具有滞后性， 可能存在立法空 白和漏洞。但法律往往滞后于科技发展， 不代表法律必然滞后于科技发展。因此， A 项错误。  
B 项： 科技的发展扩大了法律调整的社会关系的范围， 但其在价值上的非中立性也导致了伦理困境 和法律评价上的困难， 故需要对科技进行监管以设置必要的限制， 防止产生不利的社会后果。因此， B 项正确。  
C 项： 程序性原则是指直接涉及程序法 （诉讼法） 问题的原则， 如诉讼法中规定的“一事不再理” 原则、辩护原则、非法证据排除原则、无罪推定原则等。发展价值和安全价值是直接涉及实体法问题（实 体性权利和义务等） 的原则， 属于实体性原则。因此， C 项错误。  
D 项： 个案平衡原则是指在一个具体的个案中， 选择更具优先性或分量的价值， 即选择造成损害最 小的法的价值。促进创新原则不涉及具体个案。因此， D 项错误。（自2019 年起， 官方教材中的个案平 衡原则已经被删去）  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**22. 甲和乙是邻居， 甲在其家门口安装摄像头，但该摄像头可以照到邻居乙家， 乙认为该行为侵犯了 其隐私， 故诉至法院， 法院判决甲调整摄像头安装位置， 该判决体现了什么原则？  
A.个案中的比例原则  
B.伤害原则  
C.价值位阶原则  
D.家长主义原则**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 比例原则是指在一个具体的个案中， 司法者需要权衡具体价值的优先地位， 具 体权衡， 综合考虑， 即使某种价值的实现必须以其他价值的损害为代价时， 也应当使被损害的价值减低 到最小限度。本题中甲安装摄像头的自由与乙的隐私权产生了冲突， 法院为了保护乙的隐私权， 判决限 制部分甲安装摄像头的自由， 未体现比例原则。因此， A 项错误。  
B 项： 伤害原则是指法律限制自由时所依据的理论基础是任何人的自由不能伤害其他人的合法权利 与利益。法院限制了甲在家门口安装摄像头的自由， 是为了保护乙的隐私权不受到侵害， 体现了伤害原 则。因此， B 项正确。  
C 项： 价值位阶原则是指在不同位阶的法的价值发生冲突时， 在先的价值优于在后的价值。法的价 值冲突的解决中没有自由裁量原则。本题中甲的安装摄像头的自由与乙的隐私权不存在明显的高位阶与 低位阶之分， 因此， C 项错误。  
D 项： 家长主义原则是指法律为阻止相对人自我伤害， 或为帮助个人增进其利益， 可以不同程度地 限制相对人的自由或权利。本题法院的判决不体现家长主义原则。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**23. 关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第 2 条规定：“民 法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件， 当时的法律、司法解释有规定， 适用当时的法律、司法解 释的规定， 但是适用民法典的规定更有利于保护民事主体合法权益， 更有利于维护社会和经济秩序， 更 有利于弘扬社会主义核心价值观的除外。”对此， 下列说法正确的是？  
A.该规定需报全国人大常委会备案  
B.民法典不涉及法不溯及既往原则  
C.该规定和法律效力相同  
D.第 2 条中的但书体现了新法优于旧法**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 根据《立法法》第 119 条第 2 款的规定：“最高人民法院、最高人民检察院作 出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释， 应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务 委员会备案。”可知， 该规定属于司法解释， 需报全人常备案。因此， A 项正确。  
B 项： 法的溯及力， 也称法溯及既往的效力， 是指法对其生效以前的事件和行为具有约束力。任何 法律都涉及法的溯及力原则。因此， B 项错误。  
C 项： 司法解释的效力位阶是一个存在争议的问题，《立法法》第 53 条只规定了全人常的立法解释 与法律具有相同效力， 并未明确最高院所作的司法解释的效力位阶。但无论如何， 司法解释的法律效力 都不可能与法律相同。因此， C 项错误。  
D 项：“但是适用民法典的规定更有利于保护民事主体合法权益， 更有利于维护社会和经济秩序， 更 有利于弘扬社会主义核心价值观的除外”不涉及新法与旧法的关系。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**24. 国家之权乃是“神器”，是个神圣的东西。公权力姓公， 也必须为公。下列哪一选项是正确的？  
A.公权力是神圣的， 超越政治的  
B.公职人员在公职外不可以有个人利益  
C.公权力必须得到制约和监督  
D.公权力行使的依据仅限于“国法”**

正确答案：C  
【答案解析】A 项： 国家之权乃是“神器”，是个神圣的东西， 但公权力服务于政治， 而不能超越政 治。因此， A 项错误。  
B 项： 公职人员也是普通公民， 在公职外也有个人利益。因此， B 项错误。  
C 项： 所有公权力必须纳入统一监督的范围， 实现对公权力监督和反腐败的全覆盖、无死角。因此， C 项正确。  
D 项： 公权力的行使要做到“国法”“天理”“人情”的统一， 追求法律效果和社会效果的有机统一， 选项表述过于绝对。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**25. 张咏知杭州， 杭有富民， 病将死， 其子三岁。富民命其婿主家赀， 而遗以书曰：“他日分财， 以  
十之三与子， 而七与婿。”其后子讼之官， 婿持父书诣府， 咏阅之， 以酒酬地曰：“汝之妇翁， 智人也。 时子幼， 故以子属汝， 不然， 子死汝手矣。”乃命三分其财与婿， 而子与七。下列哪一项是正确的？  
A.宋朝出嫁女可以获得一半财产  
B.宋朝的判决都是根据律令作出的  
C.遗嘱继承是宋朝主要的继承方式  
D.宋朝法官断案不考虑契约**

正确答案：C  
【答案解析】A 项： 在宋朝的户绝财产继承制中， 继子与户绝之女均享有继承权， 只有出嫁女的， 出嫁女继承 1/3， 继子继承 1/3， 官府继承 1/3。因此， A 项错误。  
BC 项： 遗嘱继承作为法律概念， 始见于《宋刑统》准《丧葬令》中。此令规定“若亡人在日自有遗 嘱处分，证验分明者，不用此令”。在其他宋代法律文件中，亦有“若亡人遗嘱证验分明， 并依遗嘱施行” 的规定。 由此可见， 遗嘱在宋代不仅适用广泛， 而且还具有排除法定继承的效力。因此， B 项错误， C 项正确。  
D 项： 宋朝契约制度盛行， 虽然本案中法官断案作出与遗嘱契约相反的判决， 但并不是所有法官断 案都不考虑契约。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**26. 刘丙先在解甲家偷吃东西，又在街边酒肆偷酒，夜半时分酒醉闯入赵乙家，被赵乙带家丁打成重 伤， 送至官府。下列说法正确的是？  
A.根据《唐律》规定：“夜半闯入人家， 主人出于防卫， 登时杀死闯入者， 不论罪。”因此， 赵乙打 伤刘丙的行为不构成犯罪。  
B.根据唐律规定， 如刘丙向官府交代了街边酒肆偷酒 1 瓶的行为， 但实际上偷了 4 瓶， 则属于自首 不实  
C.刘丙在街边酒肆偷酒行为构成强盗罪  
D.刘丙所犯的罪行应当合并累加处刑**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 唐律中虽没有致伤的条文， 但比照规定， 杀死已不论罪， 致伤更不论罪， 因此 比照《唐律》规定： 夜半闯入人家， 主人出于防卫， 登时杀死闯入者， 不论罪。可得出赵乙打伤刘丙的 行为不构成犯罪。因此， A 项正确。  
B 项： 根据唐律规定， 对犯罪分子交代犯罪性质不彻底的， 叫作“ 自首不实”；对犯罪情节不作彻底 交代的， 叫作“ 自首不尽”。刘丙隐瞒偷酒数量的行为属于对犯罪情节交代不彻底， 因此属于自首不尽。 因此， B 项错误。  
C 项： 强盗罪， 是指“以威若力而取其财”，即以暴力或暴力威胁而取他人财物； 盗窃罪， 是指“潜 形隐面而取”，即秘密占有不属于自己的官私财物； 刘丙偷酒的行为属于盗窃罪。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《唐律疏议·名例律》的规定：“诸二罪以上俱发， 以重者论。”可知， 唐采用重罪吸收轻 罪、刑不累加的原则， 也就是两罪轻重不等， 只科重罪， 不计轻罪。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**27. 某县监察委员会主任沈某辞职， 李某接任， 下列哪一选项符合《宪法》规定？  
A.县人常报请上一级同意且备案  
B.县人常决定李某任主任  
C.沈某可提名李某接任  
D.县人常可提名李某代理主任**

正确答案：D  
【答案解析】A 项：根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 32 条的规定：“… …  
监察委员会主任 … …可以向本级人民代表大会提出辞职， 由大会决定是否接受辞职； 大会闭会期间， 可 以向本级人民代表大会常务委员会提出辞职， 由常务委员会决定是否接受辞职。常务委员会决定接受辞 职后， 报本级人民代表大会备案 … … ”可知， 县人常可自行决定接受辞职， 并报同级人大备案即可。因 此， A 项错误。  
B 项： 根据《宪法》第 101条第 2 款的规定：“县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢 免本级监察委员会主任 … …”可知， 李某任职应由县人大选举， 而不是由县人常决定。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 50 条第 15 项的规定：“县级 以上的地方各级人民代表大会常务委员会行使下列职权：（十五） 根据监察委员会主任的提名， 任免监察 委员会副主任、委员；”可知，监察委员会主任沈某有权提名副主任、委员， 无权提名下一任主任。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 50 条第 13 项的规定：“县级 以上的地方各级人民代表大会常务委员会行使下列职权：（十三） ……在 ……监察委员会主任 …… 因故不能 担任职务的时候， 根据主任会议的提名， 从本级人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院副职领 导人员中决定代理的人选 … …”可知， 县人常主任会议有权提名。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**28. ①宪法的规定与调整的社会关系不一致；②宪法的效力高于其他法律的效力；③宪法的制定和修 改程序与其他法律不一致； ④宪法是由宪法规定、宪法原则和宪法精神三个不同层次的要素组成的结构 体系。这四种说法中， 哪些体现了宪法的根本属性？  
A.①②③④  
B.①②③  
C.②③  
D.①④**

正确答案：C  
【答案解析】ABCD 项： 宪法的根本属性体现为：（1） 从内容上看， 宪法规定一个国家最根本、最 核心的问题。（2） 从效力上看， 宪法具有最高法律效力。（3） 从制定和修改程序上看， 宪法的程序严于 一般法律。②体现了宪法具有最高法律效力， ③体现了宪法的程序严于一般法律， ①④与宪法的根本属 性无关。因此， C 项正确， ABD 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**29. 某县政府《关于建立城乡居民补充养老保险制度意见》规定， 子女应尽到赡养义务， 在养老保险 缴费期内， 成年子女不主动为父母缴纳养老保险， 视为不履行赡养义务， 被赡养人不主张权利的， 代为 提起公益诉讼， 司法强制其承担赡养义务。根据宪法和法律规定， 以下说法正确的是？  
A.《意见》的公益诉讼违反《立法法》的规定  
B.县人大常委会可对《意见》进行审查并撤销  
C.《意见》与《民法典》中子女赡养父母的义务相一致  
D.该《意见》是地方政府规章**

正确答案：B  
【答案解析】A 项：《立法法》并未规定关于公益诉讼的相关内容。因此， A 项错误。  
B 项： 根据《宪法》第 104 条的规定：“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会 ……撤销本级 人民政府的不适当的决定和命令 … …”可知， 县人常有权审查《意见》并撤销。因此， B 项正确。  
C 项： 根据《民法典》第 1067 条第 2 款的规定：“成年子女不履行赡养义务的， 缺乏劳动能力或者 生活困难的父母， 有要求成年子女给付赡养费的权利。”可知，《民法典》并未将养老保险纳入赡养范围， 未缴纳养老保险不等于不履行赡养义务， 故《意见》与《民法典》中子女赡养父母的义务相违背。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《立法法》第 93 条第 1 款的规定：“省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政 府， 可以根据法律、行政法规和本省、 自治区、直辖市的地方性法规， 制定规章 … … ”可知， 县政府无 权设立规章， 故《意见》属于地方规范性文件。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**30. 王富贵去刘某的果园玩，刘某好心给王富贵摘苹果树上苹果时不慎砸到王富贵，王富贵提起诉讼， 法官认为刘某给王富贵摘苹果是友好和睦的社会主义核心价值观的体现，认为王富贵起诉没有法律依据， 下列说法正确的是？  
A.体现了法律规范的指引作用  
B.社会主义核心价值观是社会权  
C.体现了法律对道德的促进作用  
D.法律和道德对社会规范都有调整作用**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 指引作用是指对行为人本人的未发生行为具有引导作用； 评价作用是指对他人 已发生的行为评价合法与否。法院对他人已发生的行为进行评价， 体现了评价作用。因此， A 项错误。  
B 项： 社会主义核心价值观是国家开展公民道德教育的方式之一， 并非公民的权利， 故不属于社会 权。因此， B 项错误。  
C 项： 坚持依法治国和以德治国相结合， 就要重视发挥道德的教化作用。同时， 也要发挥好法律的 规范作用， 必须以法治体现道德理念， 强化法律对道德建设的促进作用。法院认为刘某摘苹果的行为是 友好和睦的表现， 体现社会主义核心价值观， 是道德对法律的滋养作用， 而不是法律对道德的促进作用。 因此， C 项错误。  
D 项： 法治和德治在国家治理中相互补充、相互促进、相得益彰， 对社会规范都有调整作用。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**31. 年逾 60 的清洁工王富贵在打扫卫生时受伤， 请求保险公司赔偿， 保险公司以其超过法定退休年 龄为由拒赔。工伤鉴定部门认为， 老人已经超过退休年龄， 不应认定为工伤。王富贵诉至法院， 法院认 为， 法律未规定工作责任年龄， 且为维护老年人合法权益， 判决保险公司应支付保险费用。法院判决王 富贵胜诉体现了？  
A.当然推理  
B.历史解释  
C.反向推理  
D. 目的解释**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 当然推理指的是由某个更广泛的法律规范的效力推导出某个不那么广泛的法律 规范的效力。当然推理包括两种形式： 一是举轻以明重， 二是举重以明轻。本题不涉及当然推理。因此， A 项错误。  
B 项： 历史解释是指依据正在讨论的法律问题的历史事实对某个法律规定进行解释。本题不涉及历 史解释。因此， B 项错误。  
C 项： 反向推理， 又称“反面推论”，是指从法律规范赋予某种事实情形以推出某个法律后果， 这一 后果不适用于法律规范未规定的其他事实情形。本题不涉及反向推理。因此， C 项错误。  
D 项： 目的解释是指根据法律本身的客观目的， 对某个法律规定进行解释。本题从维护老年人合法 权益的客观目的出发， 判决保险公司应支付保险费用， 属于目的解释。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**32. 体育培训机构和学员王富贵协议约定，学员参加培训自甘风险， 自行承担训练受伤的后果。后王 富贵训练受伤起诉索赔。法院认为体育培训机构对学员有安全保障的义务， 本案不适用自甘风险规定 ， 协议有悖于公平原则无效， 判决王富贵胜诉。据此下列说法正确的是？  
A.本案免责条款无效， 体现了家长主义原则对自由的限制  
B.王富贵与体育培训机构签订的协议形成双方保护性法律关系  
C.法院适用公平原则对自甘风险的强度进行衡量  
D.体育培训机构的安全保障义务是绝对义务**

正确答案：C  
【答案解析】A 项： 家长主义原则是指法律为阻止相对人自我伤害， 或为帮助个人增进其利益， 可  
以不同程度地限制相对人的自由或权利。本题没有体现家长主义原则对相对人自我伤害的限制。因此， A 项错误。  
B 项： 保护性法律关系基于违法行为产生， 调整性法律关系基于合法行为产生。王富贵与体育培训 机构签订的协议基于合法行为产生， 属于调整性法律关系。因此， B 项错误。  
C 项： 法院认为协议有悖于公平原则无效， 适用了公平原则对自甘风险的强度进行衡量。因此， C 项正确。  
D 项： 绝对义务是对应不特定的法律主体的义务， 相对义务是对应特定的法律主体的义务。体育培 训机构的安全保障义务是针对学员的义务， 属于相对义务。因此 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**33. 《商君书·定分》中关于“抢兔子”的评述：“一兔走， 百人逐之， 非以兔可分以为百也， 由名分 之未定也。夫卖兔者满市， 而盗不敢取， 由名分已定也。”商鞅总结为：“故名分未定， 尧、舜、禹、汤 且皆如鹜而逐之； 名分已定， 贪盗不取。”对此， 下列哪一说法是正确的？  
A.商鞅认为只有圣人才是无私的  
B.法家和儒家不同， 法家强调名分  
C.中国古代名分与现代所有权概念相同  
D.名分不定， 纷争不息， 定分才能止争**

正确答案：D  
【答案解析】AD 项： 商鞅并没有认为圣人是无私的， 而是“名之未定”，所以“百人逐之”，“名分 己定”，故“贪盗不取”，也即强调确定“名分”，认可公民合法的私有财产， 名分确定后才能知悉纷争。 因此， A 项错误， D 项正确。  
B 项： 儒家认为合乎自然规则和社会道德的名分是社会稳定和谐的根本， 而法家更注重通过强化名 分来严格约束人民。古代儒家和法家均强调名分， 认为名分是统治的关键。因此， B 项错误。  
C 项：“名分”在古代可以指人的名誉、身份地位， 也可以指物的权属。故古代的名分并不完全等同 于现代的所有权。因此， C 项错误。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**34. 下列表述正确的是？  
A.道德权利转化为法律权利的过程就是法律权利从“纸面上”转为“行动中”的过程  
B.要坚持党对司法的绝对领导  
C.平等权是免于国家干预自由的权利  
D.法治保障人权中的人权， 特指生存权和发展权**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 道德权利是“行动中”，而法律权利最开始就是存在于法律规范的“纸面上”。 从道德权利转为法律权利应当是从“行动中”转换为“纸面上”。因此 A 项错误。  
B 项： 坚持党的领导是最根本保证， 司法工作要毫不动摇坚持党的绝对领导， 在司法过程中秉持公 平正义， 坚持中国特色社会主义法治道路。因此 B 项正确。  
C 项： 平等权的含义是法律规定的条件下对同等的人以同等的对待、不同的人以不同的对待， 而不 是免于国家干预自由的权利， 因此 C 项错误。  
D 项： 生存权和发展权是首要基本人权， 法治保障人权的首要保障生存权和发展权， 但并不是只保 障这两者， 要在保障最基本人权的前提下保障所有的人权。因此 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**35. 为优化营商环境，某市商务局将进出口许可委托当地海关代为办理。甲公司申请进口许可， 当地 海关作出不予许可的决定， 后甲公司向市政府申请复议， 市政府作出维持决定。甲公司不服， 提起行政 诉讼。关于本题以下说法正确的是？  
A.本案应当由基层法院管辖  
B.本案应当由中级法院管辖  
C.本案被告为市政府  
D.本案被告为市商务局和海关**

正确答案：A  
【答案解析】AB 项：复议维持案件，原机关和复议机关为共同被告，以原机关确定案件的级别管辖。 因此， 应当以市商务局确定级别管辖。市商务局作为地方人民政府工作部门， 不属于中院管辖的情形 ， 本案应当由基层法院管辖。因此， A 项正确， B 项错误。  
CD 项： 海关作为受委托机关作出不予许可决定， 法律责任应当由委托机关市商务局承担。本题原 机关为市商务局， 复议机关为市政府。复议维持案件， 原机关和复议机关为共同被告， 因此本题被告为 市商务局和市政府。CD 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**36. 关于无效行政行为， 下列说法正确的是？  
A.我国法律对于无效行政行为未作出规定  
B.行政机关滥用裁量权作出的行政行为均无效  
C.无效行政行为对当事人和行政机关均无拘束力  
D.行政行为一经确认无效应对当事人进行国家赔偿**

正确答案：C  
【答案解析】A 项： 根据《行政诉讼法》第 75 条的规定：“行政行为有实施主体不具有行政主体资 格或者没有依据等重大且明显违法情形，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。”可知， 行诉法中对无效行政行为进行了规定。因此， A 项错误。  
B 项： 根据《行政诉讼法》第 75 条的规定：“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依 据等重大且明显违法情形， 原告申请确认行政行为无效的， 人民法院判决确认无效。”可知， 行政机关滥 用裁量权作出的行政行为只有构成重大且明显违法才可被确认无效。因此， B 项错误。  
C 项： 无效行政行为是自始无效、当然无效、确定无效， 对当事人和行政机关均无拘束力。因此， C 项正确。  
D 项： 根据《行政诉讼法》第 76 条的规定：“人民法院判决确认违法或者无效的， 可以同时判决责 令被告采取补救措施； 给原告造成损失的， 依法判决被告承担赔偿责任。”可知， 只有造成损失时， 才应 当赔偿。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**37. 为了规范水行政处罚行为，保障和监督行政机关有效实施水行政管理，维护公共利益和社会秩序， 保护公民、法人或者其他组织的合法权益， 中华人民共和国水利部 2023 年3 月 10 日水利部令第 55 号发布《水行政处罚实施办法》（以下简称“办法”）， 该办法自 2023 年 5 月 1 日起施行， 对此下列选 项正确的是？  
A.地方政府规章可以对该《办法》进行补充设定  
B.《办法》可另行设定简易程序的适用  
C.《办法》可另行设定普通程序中行政处罚的期限  
D.《办法》可另行设定地域管辖**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 根据《行政处罚法》第 11 条、第 12 条的规定：“法律对违法行为未作出行政 处罚规定， 行政法规为实施法律， 可以补充设定行政处罚。”“法律、行政法规对违法行为未作出行政处 罚规定， 地方性法规为实施法律、行政法规， 可以补充设定行政处罚。”可知， 只有行政法规和地方性法 规才能补充设定行政处罚。本题中，《水行政处罚实施办法》为部门规章，而规章无权补充设定行政处罚。 因此， A 项错误。  
B 项： 根据《行政处罚法》第 51条的规定：“违法事实确凿并有法定依据， 对公民处以二百元以下、 对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚的， 可以当场作出行政处罚决定。法律另 有规定的， 从其规定。”可知， 只有法律才能另行设定简易程序的适用， 因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政处罚法》第 36 条第 1 款的规定：“违法行为在二年内未被发现的， 不再给予行政 处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。” 可知， 只有法律才能另行设定行政处罚的期限。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《行政处罚法》第 22 条的规定：“行政处罚由违法行为发生地的行政机关管辖。法律、 行政法规、部门规章另有规定的， 从其规定。”本题中，《水行政处罚实施办法》为部门规章， 故有权另 行规定地域管辖。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**38. 关于行政机关的收费问题， 下列说法中正确的是？  
A.行政机关申请法院强制执行， 所产生的费用应由被执行人承担  
B.代履行的费用一律由当事人承担  
C.扣押中产生的费用由当事人承担  
D.行政许可一般不收费， 但规章另有规定除外**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 根据《行政强制法》第 60 条第 1 款的规定：“行政机关申请人民法院强制执行， 不缴纳申请费。强制执行的费用由被执行人承担。”因此， A 项正确。  
B 项： 根据《行政强制法》第 51条第 2 款的规定：“代履行的费用按照成本合理确定， 由当事人承 担。但是， 法律另有规定的除外。”因此， B 项错误。  
C 项：根据《行政强制法》第 26 条第 3 款的规定：“因查封、扣押发生的保管费用由行政机关承担。” 因此， C 项错误。  
D 项： 根据《行政许可法》第 58 条的规定：“行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检 查， 不得收取任何费用。但是， 法律、行政法规另有规定的， 依照其规定。”本题中， 规章无权另行规定。 因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**39. 某设区市的市政府颁发了规章《扬尘污染防治管理办法》（以下简称《办法》）， 对此下列说法正 确的是？  
A.该《办法》应当在省政府公报上刊载  
B.法院审理行政案件时， 可对该《办法》一并进行审查  
C.该《办法》可以设定临时性行政许可  
D.该《办法》应当报国务院备案**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 根据《立法法》第 97 条第 2 款的规定：“地方政府规章签署公布后， 及时在本 级人民政府公报和中国政府法制信息网以及在本行政区域范围内发行的报纸上刊载。”可知，该市政府的 规章应该在本级人民政府即市级人民政府公报刊载。因此， A 项错误。  
B 项： 根据《行政诉讼法》第 53 条的规定：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务 院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法， 在对行政行为提起诉讼时， 可以一并请求对 该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”本题中， 该《办法》为市政府规章， 不可以 附带性审查。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政许可法》第 15 条的规定：“尚未制定法律、行政法规和地方性法规的， 因行政管 理的需要， 确需立即实施行政许可的， 省、 自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。” 可知， 只有省政府的规章才能设定地方临时性许可。该《办法》是市政府的规章， 不能设定临时性的行  
政许可。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《立法法》第 109 条第 4 款的规定：“行政法规、地方性法规、 自治条例和单行条例、 规章应当在公布后的三十日内依照下列规定报有关机关备案：（四）部门规章和地方政府规章报国务院备 案； 地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案； 设区的市、 自治州的人民政府制定的 规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案；”可知， 该《办法》应当向国务 院备案。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**40. 某区政府实施土地房屋征收，确定由区规划和自然资源局实施。区征地办受区规划和自然资源局 委托与陈某签订《房屋征收补偿协议》（简称《协议》）， 陈某以区征地办没有签订主体资格诉至法院， 请 求确认该协议无效。下列说法正确的是？  
A.被告为区政府  
B.该协议不得约定争议管辖法院  
C.该案不得进行调解  
D.该案由区法院管辖**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 根据《行政诉讼法》第 26 条第 5 款的规定：“行政机关委托的组织所作的行政 行为， 委托的行政机关是被告。”可知， 委托机关是区规划和自然资源局， 被告是区规划和自然资源局。 因此， A 项错误。  
B 项： 根据《行政协议案件规定》第 7 条的规定：“当事人书面协议约定选择被告所在地、原告所在 地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的人民法院管辖的， 人民法院从 其约定，但违反级别管辖和专属管辖的除外。”可知，行政协议案件可以约定管辖法院。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政协议案件规定》第 23 条的规定：“人民法院审理行政协议案件， 可以依法进行调 解。人民法院进行调解时， 应当遵循自愿、合法原则， 不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权 益。”因此， C 项错误。  
D 项： 根据《行政诉讼法》第 15 条第 1 款的规定：“中级人民法院管辖下列第一审行政案件：（一） 对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；”可知，该案被告为区规划和 自然资源局， 不属于中院管辖范围， 应该由基层的区法院管辖。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**41. 2023 年国务院机构改革， 组建国家数据局， 负责数字经济、数字社会规划和建设等， 国家数据 局由国家发展和改革委员会下设统筹， 下列说法正确的是？  
A.国家数据局的设立， 由国务院机构编制管理机关提出方案， 报国家发展和改革委员会决定  
B.国家发展和改革委员会主管专门业务， 行使行政管理职能  
C.国家数据局可以制定规章  
D.国家数据局可以只设立处级内设机构**

正确答案：D  
【答案解析】A 项：根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第 8 条的规定：“国务院直属机构、 国务院办事机构和国务院组成部门管理的国家行政机构的设立、撤销或者合并由国务院机构编制管理机 关提出方案，报国务院决定。”可知， 国家数据局的设立、撤销或者合并由国务院决定，而非发改委决定。 因此， A 项错误。  
B 项： 根据《国务院行政机构设置与编制管理条例》第 6 条的规定：“…… 国务院组成部门依法分别 履行国务院基本的行政管理职能。国务院组成部门包括各部、各委员会， 中国人民银行和审计署。国务 院直属机构主管国务院的某项专门业务， 具有独立的行政管理职能。”可知， 国务院组成部门履行国务院  
基本的行政管理职能， 是“基本职能”而非“专门业务”。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《立法法》第 91条第 1 款的规定：“国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具 有行政管理职能的直属机构以及法律规定的机构， 可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令， 在 本部门的权限范围内， 制定规章。”可知， 国家数据局属于部委管理的国家局， 不属于国务院组成部门和 直属机构， 也不属于法律规定的可以制定规章的机构 （主要指保密局）， 因此没有规章制定权。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《国务院行政机构设置和编制管理条例》第 13 条的规定：“…… 国务院组成部门管理的 国家行政机构根据工作需要可以设立司、处两级内设机构， 也可以只设立处级内设机构。”因此， D 项正 确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**42. 徐某在 A 市 B 区因故意伤害罪被判处有期徒刑 8 年， 在 A 市监狱服刑三年后， 徐某翻墙越狱逃 往 C 市， 在 C 市 D 区持刀抢劫致一人死亡， 最后在 E 市客运站被抓获。以下哪一法院有管辖权？  
A.A 市 B 区法院  
B.C 市 D 区法院  
C.A 市中级法院  
D.C 市中级法院**

正确答案：C  
【答案解析】AB 项：“国、恐、无、死、没、缺”案件属于中级法院管辖。本案徐某因为抢劫致人 死亡， 可能判处无期徒刑、死刑， 应当由中级法院管辖。故 AB 项错误。  
CD 项： 根据规定， 正在服刑的罪犯在脱逃期间又犯罪的， 一般由服刑地的法院管辖。但有例外 ， 即在犯罪地抓获罪犯并发现其在脱逃期间犯罪的， 由犯罪地的法院管辖。本案中徐某属于服刑中脱逃而 后犯罪的情形， 但并非在犯罪地 C 市被抓获， 因此本案属于一般原则， 由服刑地 A 市法院管辖。因此， D 项错误， C 项正确。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**43. 下列关于值班律师的权利， 表述正确的是？  
A.值班律师在移送审查起诉时有权阅卷、复制和摘抄  
B.值班律师会见当事人可能存在危险的， 看守所可以派人陪同  
C.被告人已经签署认罪认罚具结书， 但值班律师以检察院量刑过重为由拒绝签字  
D.犯罪嫌疑人表明不需要值班律师的， 值班律师仍可主动帮忙**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 值班律师可以在审查起诉阶段查阅案卷材料、了解情况， 但不可以摘抄和复制 案卷。因此， A 选项错误。  
B 项： 值班律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听， 故不可派人陪同。因此， B 选项错误  
C 项： 值班律师不具有独立的诉讼地位， 值班律师对人民检察院量刑建议、程序适用有异议的， 检 察官应当听取其意见， 告知其确认犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性后应当在具结书上签字。C 选项错误。  
D 项： 根据规定， 值班律师办理案件时， 可以应犯罪嫌疑人、被告人的约见进行会见， 也可以经办 案机关允许主动会见。因此 D 选项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**44. “经国序民， 正其制度”。人民的福祉是最高法律， 下列选项与之意思最贴合的是？  
A.以人民为中心是中国特色社会主义法治的根本立场  
B.加强人民的法治意识是全面依法治国的基础  
C.中国特色社会主义法治体系是国家治理体系的骨干工程  
D.法治政府是建设法治国家的重点**

正确答案：A  
【答案解析】本题考查的是坚持以人民为中心。“经国序民， 正其制度”的意思是治理国家， 使人民  
安然有序， 就要健全各项制度。人民的福祉是最高法律是指最高的法律制度必须要保护人民的福祉。因 此题干强调的是人民利益与制度 （法律） 之间的关系。  
A 项： 以人民为中心是新时代坚持和发展中国特色社会主义的根本立场， 是中国特色社会主义法治 的本质要求。这句话表现了推行法治， 制定制度需要考虑人民的利益， 以人民为中心。故 A 项正确。  
B 项： 加强人民的法治意识是全面依法治国的基础。这句话强调推行法治需要人民守法， 提高民众 法治素质， 没有体现法律与人民福祉的关系， 故 B 项错误。  
C 项： 中国特色社会主义法治体系是国家治理体系的骨干工程。这句话强调法治与国家治理的关系， 没有体现法律与人民的关系， 故 C 项错误。  
D 项： 法治政府是建设法治国家的重点。这句话强调的是法治国家与法治政府之间的关系， 没有体 现人民， 故 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**45. 齐某 （16 岁） 与王富贵 （18 岁） 无故殴打刘某， 致刘某轻伤。齐某、王富贵因寻衅滋事被立案 侦查， 移送审查起诉后， 齐某认罪认罚， 检察机关决定对齐某附条件不起诉。下列哪一行为会影响对齐 某的附条件不起诉？  
A.齐某父母对齐某认罪认罚有异议， 齐某因此不签署认罪认罚具结书  
B.王富贵表明齐某系主犯， 不同意对其适用附条件不起诉  
C.齐某表明是刘某先对其动手， 自己是正当防卫， 并提供相应证据  
D.齐父同意附条件不起诉决定， 但不同意检察机关要求齐某在观护基地进行帮护**

正确答案：C  
【答案解析】ABD 项： 依据规定， 附条件不起诉的适用条件为： 未成年人+刑法分则第四、五、六 章规定的犯罪 （人身、财产、妨害社会管理） +1 年以下+符合起诉条件+悔过 =可以附条件不起诉。可 知，认罪认罚具结书的签署、主从犯的认定、帮教活动的适用并不影响附条件不起诉的适用。因此，ABD 项错误。  
C 项： 齐某提出的正当防卫会影响对于案件性质的认定， 齐某可能不构成犯罪， 因此该案可能因此 不符合起诉条件， 进而会影响附条件不起诉决定的作出。因此， C 项正确。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**46. 某检察院以甲诈骗为由提起公诉，法院在审理过程中，发现甲还涉嫌受贿，请问下列哪项做法符 合刑事诉讼法规定？  
A.法院不能对受贿罪一并判决  
B.法院应建议检察院补充起诉  
C.如果法院认为不构成诈骗罪， 而是构成帮助信息网络犯罪活动罪， 应建议检察院变更起诉  
D.法院将受贿罪材料移送公安机关侦查**

正确答案：A  
【答案解析】AB 项： 审判期间， 法院发现新的事实可能影响定罪量刑的， 或者需要补查补证的， 应 当通知检察院， 由其决定是否补充、变更、追加起诉或者补充侦查。法院在司法程序的启动中具有被动 性， 即“不告不理”，对没有起诉的受贿罪不能一并判决。对新的事实应当通知检察院， 由检察院决定是 否补充起诉， 而非“建议”补充起诉。因此 B 选项错误， A 选项正确。  
C 项： 根据规定， 案件审理后， 起诉指控的事实清楚， 证据确实、充分， 但指控的罪名不当的， 法 院应当依据法律和审理认定的事实依法作出有罪判决。因此， 如果法院认为罪名有错， 应当直接依据事 实证据作出帮信罪的判决， 无需建议检察院变更起诉。因此， C 选项错误。  
D 项： 受贿罪属于监察机关的调查范围， 即便要移送也是移送监察机关， 而非公安机关。D 选项错 误。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**47. 定居德国的中国人李智因与德国人珍妮结婚而取得德国国籍，但其未向中国公安机关申请注销其 身份证与户籍。根据我国《国籍法》和《出境入境管理法》， 下列哪一选项是正确的？  
A.如果李智在我国涉及民事诉讼， 人民法院应认定其国籍国为中国  
B.如果李智在我国有未了结的民事诉讼， 其不得出境  
C.如果李智因涉嫌危害公共安全而被我国公安机关采取行政强制措施限制人身自由， 其可依法提起  
行政复议  
D.李智因严重违法被公安部驱逐出境， 其可向人民法院提起行政诉讼**

正确答案：C  
【答案解析】A 项： 定居外国的中国公民， 自愿加入或取得外国国籍的， 即自动丧失中国国籍。李 智已在德国定居且已取得了德国国籍， 其中国国籍已自动丧失。因此， A 项错误。  
B 项： 外国人若在中国有未了结的民事案件， 只有人民法院决定不准出境的， 才能限制其出境。因 此， B 项错误。  
C 项： 外国人认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的， 可依法申请行政复议。因此， C 项 正确。  
D 项： 根据《出境入境管理法》第 81条第 2 款的规定， 公安部驱逐外国人出境的决定为最终决定。 因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 C。

──────────────────────────────────────────────────

**48. 大卫是甲国派驻乙国的武官， 根据《维也纳外交关系公约》， 下列哪一选项是正确的？  
A.大卫在乙国涉嫌刑事犯罪， 大卫享有刑事责任豁免权  
B.大卫若以书面形式放弃管辖豁免权， 乙国有权管辖涉及大卫的民事诉讼  
C.大卫在乙国可以在周末从事营利性专业技能活动  
D.大卫不得为维护甲国利益， 而参加旨在反对乙国政府的游行示威活动**

正确答案：D  
【答案解析】A 项： 大卫作为外交人员， 享有完全的刑事管辖豁免， 但豁免的是管辖而非刑事责任。 因此， A 项错误。  
B 项： 外交人员的特权与豁免只能由派遣国明示放弃， 外交人员本身没有作出这种放弃的权利。因 此， B 项错误。  
C 项： 外交人员不应在接受国为私人利益从事任何专业或商业活动。因此， C 项错误。  
D 项： 外交人员不得干涉接受国的内政， 不得参加或支持旨在反对接受国政府的集会、游行示威活 动等。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 D。

──────────────────────────────────────────────────

**49. 甲国以保护侨民为由派军队进入乙国境内采取特别军事行动， 乙国对甲国宣战，未进行抵抗。乙 国的盟国丙国也对甲国宣战， 并与甲国发生激烈的武装冲突， 其间俘虏了大量甲国战俘。甲国请求联合 国安理会谴责和制裁丙国， 乙丙两国请求安理会谴责和制裁甲国。根据国际法的相关规则和实践， 下列 哪一选项是正确的？  
A.甲乙两国和甲丙两国均已进入国际法上的战争状态  
B.丙国可禁止甲国战俘与其家属通信联络  
C.只要甲国战俘不反对， 丙国可以禁止其从事宗教礼拜活动  
D.安理会根据甲乙丙三国情势作出的决议仅对该三国有约束力  
二、多项选择题**

正确答案：A  
【答案解析】A 项： 国际法意义上的战争状态以交战各方是否存在“交战意思”为决定性因素， 因 此乙国和丙国的宣战， 构成了战争开始的标志。因此， A 项正确。  
BC 项： 根据《日内瓦第三公约》和人道主义原则， 应准许战俘与其家属通讯和收寄邮件， 应尊重战 俘的风俗习惯和宗教信仰， 允许他们从事宗教、文化和体育活动。因此， BC 项错误。  
D 项：安理会为制止破坏和平、威胁和平和侵略行为而作出的决定以及在其职能范围内作出的决定， 对争端当事国和所有成员国都具有拘束力。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 A。  
二、多项选择题

──────────────────────────────────────────────────

**50. 下列属于国家标志的是？  
A.国旗  
B.国歌  
C.国徽  
D.首都**

正确答案：ABCD  
【答案解析】ABCD 项： 国家标志又称国家象征， 一般是指由宪法和法律规定的， 代表国家的主权、 独立和尊严的象征和标志， 主要包括国旗、国歌、国徽和首都等。因此， ABCD 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**51. 甲持剪刀攻击乙， 乙为了躲避， 将手中的火把丢向甲。甲躲开后， 火把掉在了草垛上， 乙逃跑。 半小时后， 甲见状也走了， 导致几间民房被烧毁。关于甲、乙的行为性质， 下列说法正确的是？  
A.乙成立正当防卫  
B.乙成立放火罪  
C.甲成立不作为的放火罪  
D.甲不成立犯罪**

正确答案：BC  
【答案解析】AB 项：《刑法》第 20 条第 1 款规定：“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。”根据该条款对正当防卫的定义， 似乎只有“对不法侵害人造成损害的” 才成立正当防卫。但根据当然解释， 既然造成损害时都是正当防卫不构成犯罪， 那么， 没有造成损害时 更不成立犯罪， 理当属于正当防卫。本案中， 乙为了避免甲对自己的不法侵害， 向甲抛出火把， 虽然没 有造成甲的损害， 形式上似乎也应当属于正当防卫。但是， 乙的防卫行为创造了风险， 其有消除风险的 义务， 不履行该义务的， 成立不作为的放火罪。不作为犯罪中， 先行行为成为作为义务来源的实质根据 ， 是先行行为使刑法保护的具体法益面临紧迫的危险。故不必要求先前行为具有违法性。换言之， 在阻却 违法的正当防卫、紧急避险行为给第三者造成法益侵害的危险时， 虽然防卫行为本身并不违法， 但防卫 人具有救助义务。本案中， 虽然乙抛火把的行为成立正当防卫， 但在防卫过后， 防卫人应该设法控制法 益风险的进一步扩大， 以实现正当防卫所要求的利益平衡。故乙直接离开放任火灾发生的行为， 成立不 作为犯放火罪。因此， A 项错误， B 项正确。  
CD 项： 本题考察的内容其实是不作为犯罪中的先行行为是否要求是行为人本人的行为。刑法传统 理论认为， 不作为犯罪的先行行为只能是由不作为人本人实施。换言之， 行为人只对自己的先行行为造 成的法益侵害紧迫危险， 具有防止义务。如果持这一观点 （一元因果论）， 本案中， 引发火灾的先行行为 （抛火把） 是由乙实施的， 并非由甲实施， 就会得出甲不成立不作为的放火罪的结论。加之， 甲并没有 造成乙的损害， 甲便不成立犯罪， 这一结论显然让人难以接受。故应当对不作为犯罪中的义务来源“先 行行为”的概念进行适当扩张， 即使行为人本人的行为并没有直接造成法益侵害的紧迫危险， 但如果行 为人的行为与最终制造的风险之间具有刑法上的因果关系， 也应当承认行为人具有作为义务， 行为人有 作为能力的情况下， 没有履行义务的成立不作为犯罪。本案中， 甲的行为 （持剪刀攻击乙） 与火灾之间 介入了乙的行为， 但乙的行为并不异常， 且对风险的产生贡献为 100％ 。因此， 应当承认甲的行为与最 终风险之间具有因果关系， 甲负有灭火的义务。因此， C 选项正确、D 选项错误。  
综上所述， 本题答案为 BC。

──────────────────────────────────────────────────

**52. 下列说法正确的是？  
A.甲看到一种极为罕见的鸟类， 于是带回家进行饲养， 事后查明该鸟系濒危物种。 甲具有危害濒危  
野生动物罪的犯罪故意  
B.甲误以为苹果有毒 （实际无毒）， 欲毒死小女孩， 给小女孩吃苹果。结果小女孩被苹果噎住致死。 甲具有故意杀人罪的犯罪故意， 成立故意杀人罪既遂  
C.甲与妻子饮酒， 妻子突然口吐白沫。 甲只能醉酒驾车送妻子去医院。 甲构成紧急避险  
D.甲持有杀伤力很大的弓弩， 成立非法持有枪支罪**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 对某种鸟类是否属于濒危物种的认识属于法律认识， 行为人对法律认识错误原 则上不影响对行为的定性。成立故意犯罪， 不要求行为人认识到自己行为在法律上的违法性， 只要求认 识到事实本身。例如， 误以为猎杀的对象“猫头鹰”不属于“濒危野生动物”而去捕杀， 仍然构成危害 珍贵、濒危野生动物罪。可能有人认为， 将动物“带回家”不属于刑法上的“危害濒危野生动物”的行 为， 也是对法律概念“危害”的错误理解。野生动物原则上不能任由公民带回家， 否则就是“危害”行 为了。在本案中， 甲已经认识到自己将一种极为罕见的鸟类带回家饲养， 至于是否认识到该鸟类属于濒 危物种， 这是法律认识错误问题， 不影响犯罪故意的成立。因此， A 项正确。  
B 项： 首先， 成立犯罪， 要求行为人实施刑法上所禁止的行为。行为虽然对结果的发生具有贡献 ， 但是该行为并不能通常性的引起危害后果的， 不属于刑法上的危害行为。本案中， 甲虽然有犯罪的故意， 但是给小女孩递过无毒的苹果， 并不是刑法要禁止的危害行为。即使小女孩被苹果噎死， 这种死亡风险 也不是刑法要禁止的风险。因此， 甲不构成故意杀人罪既遂。B 项错误。  
C 项： 成立紧急避险， 应具备以下条件：（1） 必须发生了正在发生的现实危险；（2） 必须出于不得 已损害另一法益；（3） 具有避险意识；（4） 必须没有超过必要限度造成不应有的损害。在本案中， 首先， 甲的妻子口吐白沫， 具有身体健康遭受危害的现实风险。其次， 甲虽然已经饮酒， 但只能醉酒驾车送妻 子去医院， 不得已而违反交通规则。再次， 甲意识到自己的妻子处在生命危险中， 具有避险意识。最后， 甲的行为没有造成交通事故， 因此没有超过必要限度造成不应有的损害。紧急避险是损害无辜第三者的 利益， 这种情形下， 无辜第三者应该理解为是“公共安全”（即不特定或多数人的生命健康、财产安全）， 甲的醉酒驾驶行为， 会影响无辜的公众的安全。因此， 甲的行为成立紧急避险， 不构成危险驾驶罪。C 项正确。  
D 项： 刑法上的枪支， 需要该器具以“火药或者压缩气体”等为动力。其他具有杀伤力的器具， 如 果不是以火药或者压缩气体等为动力的， 则不能认定为枪支。弓弩由于并非以火药或者压缩气体等为动 力， 因而不属于刑法上的枪支。并且， 2006 年 5 月25 日公安部曾经做出《关于涉弩违法犯罪行为的处 理及性能鉴定问题的批复》， 明确指出： 弩是一种具有一定杀伤能力的运动器材， 但其结构和性能不符合 《枪支管理法》对枪支的定义， 不属于枪支范畴。因此， 非法持有杀伤力较大的弓弩的， 不能构成非法 持有枪支罪。D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**53. 甲想走私国家禁止出口的货物，骗乙说走私的是普通货物。乙于是帮甲进行运输。关于乙的行为， 下列说法正确的是？  
A.按照抽象符合说， 乙成立走私国家禁止进出口的货物、物品罪的既遂  
B.按照法定符合说， 乙构成走私普通货物、物品罪的既遂  
C.按照具体符合说， 乙构成走私普通货物、物品罪的未遂  
D.无论按照何种学说， 乙都不构成走私国家禁止进出口的货物、物品罪**

正确答案：BCD  
【答案解析】本案中， 乙想走私“普通货物”，实际走私了“国家禁止进出口的货物”，应当属于抽  
象的认识错误中的对象错误。对这一问题， 理论上存在抽象符合说与法定符合说两种观点。  
A 项： 抽象的符合说认为， 在行为人所认识的构成要件事实与现实发生的构成要件事实相一致的限 度内， 承认故意犯的既遂。抽象的符合说因为违反了责任主义的原则， 在刑法理论上已经被淘汰了。 目 前， 对于抽象的符合说， 很少有教科书提及这一问题。抽象的符合说的本质在于， 将不同的故意内容混 同评价。例如， 甲以毁坏财物的故意（小故意） 朝财物开枪，却过失导致财物旁边的毛毛重伤（大结果）。 一般认为，“财物”与“人”之间并不符合， 但抽象的符合说显然扩大了“符合”的范围， 认为“重伤” 这一大结果包括了“毁坏财物”这一小结果， 可以认为是故意毁坏财物罪既遂与过失致人重伤罪的想象 竞合。也就是说， 抽象符合说认为，“大”和“小”之间， 无论是否“ 同质化”，都可以在“小”的范围 内重合。又如， 乙以伤害故意对毛毛射击 （大故意）， 但是子弹打中了毛毛旁边的贵重财物 （小结果）。 一般认为， 重伤故意与财物损失不具有同质性， 但抽象符合说认为，“伤害故意”包括“毁坏财物故意”， “重伤结果”包括“财物毁坏”的结果， 因此， 乙的行为成立故意伤害罪的未遂 （对毛毛） 与故意毁坏 财物罪的既遂 （对财物）， 想象竞合， 择一重罪处罚。回到本案， 乙主观上有“小故意”（走私普通货物）， 但客观上有“大结果”（走私国家禁止进出口的物品）， 乙的行为至少在“小”的范围内成立既遂， 成立 走私普通货物罪的既遂， 与过失走私国家禁止进出口的货物罪存在竞合。但由于过失走私国家禁止进出 口的物品是不处罚的， 故乙的行为成立走私普通货物罪既遂。需要说明的是， 就本案而言，“小”（普通 货物） 与“大”（国家禁止进出口的物品） 本身就具有“ 同质性”，二者重合的范围就是“普通货物”，根 据法定符合说， 乙的行为也成立走私普通货物罪。从这一意义上看， 对本案而言， 无论是采取抽象符合 说， 还是法定符合说， 均成立走私普通货物罪既遂。因此， A 项错误。  
B 项： 法定符合说认为， 不同构成要件之间的错误原则上阻却故意的成立或者仅成立故意犯罪未遂。 即使构成要件不同， 但如果犯罪是“ 同质”的， 那么， 在重合的限度内， 成立轻罪的故意既遂。本案中， 乙主观上想走私普通货物， 客观上走私了国家禁止进出口的货物，“普通货物”与“国家禁止进出口的货 物”的重合之处， 即为“普通货物”，故乙的行为成立走私普通货物、物品罪既遂。因此， B 项正确。  
C 项： 具体符合说， 要求行为人所认识的事实与所发生的事实“完全”一致， 才能成立犯罪既遂。 例如， 甲想杀死毛毛， 但误将三毛当成了毛毛， 由于“毛毛”“三毛”并不具体一致， 故甲的行为只成立 故意杀人罪的未遂。就本案而言， 乙想走私普通货物， 只要事实上走私的不是“普通货物”，无论是“国 家禁止进出口的货物”还是其他， 乙均成立走私普通货物罪的未遂。故 C 项正确。  
D 项： 如前所述， 按照抽象符合说、法定符合说， 乙成立走私普通货物、物品罪的既遂。按照具体 符合说， 乙成立走私普通货物罪的未遂。无论按照何种学说， 乙都不构成走私国家禁止进出口的货物、 物品罪。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BCD。

──────────────────────────────────────────────────

**54. 甲以故意杀害的目的将乙击倒。甲以为乙死亡， 便离开现场， 但事实上乙只是陷入昏迷。关于下 列情形， 说法正确的是？  
A.甲通知丙去收尸， 丙到现场后发现乙还活着， 用石头将其砸死。 甲构成故意杀人罪的未遂  
B.甲次日回到现场， 打算收尸， 甲以为乙已经死亡， 便将昏迷的乙扔到河中， 乙被水呛死。 甲构成 故意杀人罪的既遂  
C.乙昏迷后吸入过量砂砾死亡。 甲构成故意杀人罪的未遂  
D.乙醒来后， 因身受重伤， 浑浑噩噩走到公路上， 汽车躲闪不及， 乙被撞死。 甲构成故意杀人罪的 既遂**

正确答案：ABD  
【答案解析】在因果关系 （前因后果） 的发展过程中， 如果出现介入因素， 则可能中断前行为 （因） 与后结果之间的因果关系。欲中断因果关系的进程， 介入因素必须是异常的因素 （即介入因素的发生并 不是前行为合乎规律所引起的）， 且介入因素对后结果发生的贡献率接近 100%。  
A 项： 本案中， 介入了丙的行为。丙明知乙还活着， 将乙杀害的行为。就甲先前击倒乙的行为来看， 丙的行为异常的，且几乎独立造成了乙死亡的结果，故中断了甲的行为与乙的死亡结果之间的因果关系， 甲成立故意杀人罪的未遂。因此， A 选项正确。历年真题已经考察过这一知识点。2014 年第 2 卷第54 题， 甲、乙共同杀害丙， 以为丙已死， 甲随即离开现场。一个小时后， 乙在清理现场时发现丙未死， 持 刀杀死丙。该题司法部公布的答案： 甲成立故意杀人罪未遂， 乙成立故意杀人罪既遂。  
B 项： 甲的第一个行为 （以杀人故意将乙打昏） 之后， 实施了第二个行为 （毁尸灭迹， 为隐藏尸体 将乙扔入河中）。应当说， 第二个行为是正常的因素， 也就是说， 实施第一个行为通常而言是会实施第二 个行为的，第二个行为是第一个行为的附随行为，第二个行为不中断前行为与死亡结果之间的因果关系。 故甲的前行为与乙的死亡结果之间存在刑法上的因果关系， 成立故意杀人罪既遂。因此， B 项正确。该 题也可以用因果关系的认识错误来解释， 属于因果关系错误中的“事前的故意”。事前的故意是指， 行为 人误以为第一个行为已经造成结果， 出于“其他目的”实施第二个行为， 实际上是第二个行为才导致预 期的结果的情况。这种错误不影响故意犯罪既遂的成立， 肯定前行为与结果之间的因果关系。（当然， 如 果考观点展示， 也可以认为是故意杀人罪未遂与过失致人死亡罪） 该题中， 行为人离开现场时， 犯罪即 告完成， 犯罪停止形态已经形成， 未造成死亡结果就是犯罪未遂。但是， 就 B 选项而言， 甲第一次离开 现场时， 犯罪即告完成， 似乎也应成立犯罪未遂。如果甲没有再实施后续行为， 确实应该如此。但是 ， 甲回到现场的后行为（毁尸灭迹，为隐藏尸体将乙扔入河中），虽然是独立的行为，但是正常的、从行为， 依附于前行为， 需要将前、后行为整体评价为故意杀人罪既遂一罪。  
C 项： 本题考察狭义的因果关系错误。狭义的因果关系错误是指， 结果的发生不按照行为人对因果 关系的发展所预见的进程来实现的情况。由于犯罪故意只要求行为人认识到行为的内容与社会意义以及 危害结果， 因果关系发展的具体样态不是故意的认识内容， 因此， 指向同一结果的因果关系发展过程的 错误， 在构成要件的评价上并不重要。概言之， 狭义的因果关系的认识错误， 并不影响故意的成立。本 案中， 甲具有杀人的故意， 并且实施了杀人行为 （将乙击倒）， 只是甲所预想的因果流程是乙被其使用暴 力杀害， 而乙最终是因吸入过量沙砾而死， 这属于狭义的因果关系认识错误， 但狭义的因果关系的认识 错误。并不影响故意的成立， 故甲成立故意杀人罪既遂。因此， C 项错误。  
D 项： 本案中， 不能苛求乙在身受重伤的情况下仍保持理性和镇定， 乙走在公路上具有高度的危险 性。换言之， 乙因受重伤， 躲闪汽车不及被撞死， 这一介入因素不异常， 是高概率事件， 是合乎规律的， 不中断甲的杀人行为与乙的死亡结果之间的因果关系。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABD。

──────────────────────────────────────────────────

**55. 甲教唆有辨认能力但没有控制能力的精神病人乙，让乙用剪刀刺瞎丙的双眼。结果乙用剪刀将丙 杀害。关于本案， 下列说法正确的是？  
A.乙有辨认能力但无控制能力， 为限制责任能力人。因此， 应当对丙的死亡结果承担责任  
B.甲不构成教唆犯， 构成间接正犯  
C.如果认为是否构成共犯与“行为 （责任） 能力”无关， 则仅在不能确定甲有支配意图时， 才能认 定甲构成教唆犯  
D.对于乙的行为， 甲属于工具的过限。因此， 甲成立过失致人死亡罪**

正确答案：BC  
【答案解析】AB 项： 刑法上的责任能力， 由辨认能力与控制能力组成。辨认能力， 是指行为人认识 自己特定行为的内容、社会意义与结果的能力， 因而也可以称为认识能力。能够认识自己行为的内容、 社会意义与结果的， 就具有辨认能力 （会有程度的差异）； 反之， 则没有辨认能力。控制能力是指行为人 支配自己实施或者不实施特定行为的能力。行为人在犯罪时， 总是处于既可以实施、也可以不实施的状 态。行为人在认识到特定行为的内容、社会意义与结果后， 能够控制自己实施或者不实施该行为时， 就 是有控制能力 （会有程度的差异）； 反之， 则没有控制能力。一般认为， 辨认能力是控制能力的基础与前 提， 没有辨认能力就谈不上有控制能力。控制能力则反映人的辨认能力， 有控制能力就表明行为人具有 辨认能力。但有辨认能力的人可能由于精神病而丧失控制能力， 刑法认为这种情况下的行为人不具有实 施犯罪的能力。换言之， 刑法要求行为人同时具备辨认能力与控制能力， 只具有其中一种能力的属于没 有责任能力。本案中， 乙有辨认能力但没有控制能力的， 就属于无责任能力的人， 不应当对丙的死亡结 果承担责任。因此， A 项错误。  
B 项： 乙虽然具有辨认能力， 但是在没有控制能力的情况下， 被控之人在实施犯罪时根本不能控制 自己的行为， 而其属于被甲支配、操纵， 应当认定为间接正犯。本案中， 甲的原计划是“教唆有辨认能 力没有控制能力的精神病人乙”，即使按照 A 选项的说法“乙有辨认能力但无控制能力”，乙都是没有责 任能力的人， 甲主观上、客观上都是利用了没有责任能力的人， 因此， 属于间接正犯。因此， B 项正确。  
C 项： 在间接正犯的场合， 由于利用者只是实施了利用行为， 并没有直接造成法益侵害的结果。那 么要使利用者对全部结果承担正犯责任的前提必须是， 被利用者对构成要件的实现应当归属于利用者的 行为。换言之， 在利用者的支配或操纵下， 被利用者实施的行为， 完全符合利用者要其实施的罪名规定 的构成要件。此时， 被利用者的行为产生的责任， 才能让利用者承担。第一， 如果认为“成立共犯， 与 责任能力 （行为能力） 无关”，即无责任能力的人， 也能与他人成立共犯。那么， 按此理解， 甲和乙 （精 神病人） 至少可以成立共犯， 乙的行为可归责于甲。在此基础上：（1） 如果认为甲对乙有支配意图时 ， 甲成立间接正犯。（2） 如果甲对乙没有支配意图， 甲不成立间接正犯， 甲、乙成立共犯， 甲系教唆犯。 因此， C 项正确。即在不能确定甲有“更坏的意图”（支配意图）， 仅能认定更轻的教唆犯。第二， 如果 “成立共犯与责任能力有关”，未达责任能力的人， 不能成立共犯。那么， 本案中的甲是唆使无责任能力  
的乙 （精神病人） 去实施犯罪， 无论甲主观上是否知道乙具备行为能力 （责任能力）， 因为乙事实上没有 责任能力， 那么， 甲、乙就不成立共犯， 甲仅能成立间接正犯， 无须进一步判断甲是否具备“支配意图” 这一要素。  
D 项： 关于间接正犯的正犯性， 以前是用“工具理论”来说明的。即被利用者 （直接实施者） 如同 刀枪棍棒一样， 只不过是利用者 （幕后者） 的工具。既然利用刀枪棍棒的行为符合构成要件， 那么也应 肯定利用他人的行为符合构成要件。从这个意义上看， 乙作为甲的工具， 乙造成甲的死亡不存在过限的 问题， 只是未控制好自己的“工具”， 甲的行为成立故意伤害 （致人死亡） 罪。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 BC。

──────────────────────────────────────────────────

**56. 关于立功， 下列选项正确的是？  
A.赌博犯孙某揭发： 马某曾在斗殴中打死一人。经查， 马某的行为属于正当防卫。孙某的行为不构 成立功  
B.毒贩钱某揭发： 警察付某经常给自己通风报信， 付某构成帮助犯罪分子逃避处罚罪。钱某的行为 不构成立功  
C.走私犯李某揭发： 邻居秦某三年前曾将自己打成轻伤， 构成故意伤害罪。李某的行为不构成立功  
D.抢劫犯赵某揭发： 朋友刘某明知赵某犯抢劫罪之后， 仍为其提供住处， 刘某构成窝藏罪。赵某不  
构成立功**

正确答案：AD  
【答案解析】A 项： 根据《刑法》第 68 条的规定， 立功是指犯罪分子有揭发他人犯罪行为， 查证 属实的， 或者提供重要线索， 从而得以侦破其他案件。成立立功必须要求所揭发的是犯罪行为。因此， “揭发”他人正当防卫、紧急避险的正当行为， 不能认定为立功。在本案中， 孙某揭发马某正当防卫的 行为， 因此不能认定为立功。因此， A 项正确。  
B 项： 首先， 立功要求犯罪分子所揭发的犯罪行为与自己的罪行之间没有关联。如果行为人揭发具 有对向 （对合） 关系的犯罪中的他人犯罪行为， 是交代共犯人的犯罪事实， 不能认定为是立功， 属于自 首应交代的内容。在本案中， 钱某揭发付某构成帮助犯罪分子逃避处罚罪， 不属于揭发对向关系的犯罪 中的他人犯罪行为。帮助犯罪分子逃避处罚罪是指， 有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员， 向犯罪 分子通风报信、提供便利， 帮助犯罪分子逃避处罚的行为。立法者在规定本罪时， 没有将被帮助人的行 为设置为犯罪。也就是说， 被帮助者钱某， 在付某帮助其逃避处罚这一问题上， 钱某不构成新的罪名。 因此， 被帮助者的行为不具有可罚性， 不能认定钱某与付某就帮助犯罪分子逃避处罚罪成立共同犯罪。 即钱某检举的付某的行为， 与自己的罪行之间并无关联。其次， 钱某向司法机关检举警察付某经常给自 己通风报信， 已经超出了坦白所要求的“如实供述自己的罪行”，即毒品类犯罪的范围， 宜认定为立功。 因此， B 项错误。  
C 选项： 首先， 犯罪分子检举、揭发他人对自己的犯罪行为， 或者协助司法机关抓捕对自己实施了 犯罪行为的嫌疑人的， 构成立功。在本案中， 李某揭发邻居秦某三年前曾将自己打成轻伤， 属于揭发他 人对自己的犯罪行为， 成立立功。其次， 本案中， 秦某犯故意伤害罪 （轻伤）， 法定最高刑为三年有期徒 刑， 追诉时效应为五年。李某揭发之时仅仅过去3年并不存在超过追诉时效的问题， 故李某成立立功。 退一步讲， 即使揭发的行为超过追诉时效， 也不影响立功的成立。因为， 行为原本完全构成犯罪， 只是 超过了规定时效， 而不能追究刑事责任。但在客观上仍然属于“不法”行为。犯罪分子的揭发行为同样  
符合立功的实质根据。因此， C 项错误。  
D 选项： 对于被窝藏人主动供述他人窝藏犯罪的， 理论上存在两种观点。一种观点认为， 揭发“他 人”犯罪行为， 是指与本人共同犯罪以外的其他犯罪人的犯罪事实。我国刑法仅对明知他人犯罪而提供 帮助的行为规定为窝藏犯罪， 而对犯罪后逃匿的人接受他人帮助 （窝藏） 的行为未规定为犯罪。也就是 说， 被窝藏的人本身不会因为他人的窝藏而构成犯罪。因此， 被窝藏人与窝藏人不构成共同犯罪， 故被 窝藏人到案后交代他人的窝藏自己的犯罪行为， 符合法律规定的“揭发他人犯罪行为”。应该对此行为认 定为立功表现。另一种观点认为 （刑事审判参考观点， 更合理）， 第一种观点回避了被窝藏人的逃匿行为 与窝藏者之间的关联性和因果关系。我国法律确立立功制度的本意是为了调动一切积极因素， 鼓励犯罪 分子作出有益于国家和社会的行为， 从而减轻自己的罪责， 并获得司法机关的从宽处罚。如果接受窝藏 的犯罪分子“制造”窝藏犯罪后， 其本人并不构成新的窝藏类的罪名， 再揭发他人对其窝藏行为可被认 定为立功的话， 那么将预示着犯罪分子逃避司法机关追诉的时间越长， 制造的窝藏犯罪越多， 害的人越 多， 其立功的机会也就越多， 功劳也就越大， 这与确立立功的立法本意完全相悖。所以，“揭发他人犯罪 行为”，应理解为与本人无关的他人犯罪行为， 或者说， 不是本人“制造”出来的犯罪行为。故赵某的行 为不构成立功。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 AD。

──────────────────────────────────────────────────

**57. 关于财产犯罪的认定， 下列选项中正确的是 （不考虑情节或数额）？  
A.甲在肉摊小贩身后偷走小贩的剔骨刀， 后甲趁乙不备， 用剔骨刀割断乙挎包背带， 夺走挎包后逃 走。 甲构成抢夺罪  
B.甲潜入乙的家中偷窃珠宝， 看到乙家桌子上的现金不为所动， 继续翻找珠宝。后乙回家与甲照面， 甲为逃避抓捕， 将乙打倒致其轻微伤后逃脱。 甲构成抢劫罪的未遂  
C.甲在洗车过程中看到乙车副驾驶座位上及车内烟灰缸里有各有一张彩票， 甲偷走两张彩票后拿去 兑奖， 其中有一张彩票中奖。无论是哪张彩票中奖， 甲均构成盗窃罪的既遂  
D.甲发现乙将电脑放置在商场一层维修部维修， 后趁天黑前往商场门口， 甲对清洁工丙说电脑是自  
己的， 丙将电脑交给甲。 甲对丙构成诈骗罪**

正确答案：BC  
【答案解析】A 项： 甲的行为属于携带凶器抢夺， 成立抢劫罪。首先， 甲的行为属于“携带凶器抢 夺”。携带的核心在于将凶器置于行为人现实的支配之下， 可以随时使用。在本案中， 甲偷走肉摊小贩的 剔骨刀， 在客观上可以随时使用凶器， 在主观上， 甲准备用刀将背包带划断带走， 因此主观上具有对物 使用凶器的意思。携带凶器抢夺不要求行为人具有对被害人使用凶器的意思， 甲对物使用凶器的意思就 已经满足“携带凶器抢夺”的要求。因此， 甲的行为属于“携带凶器抢夺”。其次， 携带凶器抢夺“不要 求行为人对被害人使用”所携带的凶器。在本案中， 甲用剔骨刀迅速将背包带划断， 然后夺走背包的行 为， 属于携带了凶器但没有使用凶器的情况， 因为行为人只是用凶器划断了背包带， 并没有用凶器对被 害人实施暴力或者进行胁迫。因此， 甲的行为属于“携带凶器抢夺”，应以抢劫罪论处。因此，A 项错误。  
B 项： 成立转化型抢劫， 要求行为人的前行为“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”。首先， 甲的行为成立入户 盗窃的未遂。张明楷教授认为， 虽然入户盗窃没有数额较大的要求， 但是其既遂也应当以实际取得财物 为准。行为人入户盗窃但分文未取的， 只能认定为盗窃未遂。在本案中， 甲着手实施入户盗窃行为， 但 实际上甲分文未取。因此， 甲的行为成立盗窃未遂。其次， 盗窃罪未遂也可以成立转化型抢劫。张明楷 教授认为，“犯盗窃、诈骗、抢夺罪”不要求以既遂为标准， 前行为成立盗窃未遂的， 依然可以成立转化  
型抢劫。在本案中， 甲的前行为成立盗窃未遂， 甲为抗拒抓捕实施暴力的， 成立转化型抢劫。再次， 甲 的行为成立转化型抢劫的未遂。实务中认为， 对于转化型抢劫罪， 认定既遂的标准是劫取财物或者造成 他人轻伤以上后果， 二者必居其一； 而既未劫取财物， 又未造成他人轻伤以上后果的， 属于未遂。在本 案中， 甲的行为既未实际取得财物， 又仅造成乙轻微伤的后果。因此， 甲的行为成立抢劫罪的未遂。因 此， B 项正确。  
C 项： 首先， 甲的行为不成立侵占罪。侵占罪是指将代为保管的他人财物非法占为己有， 或者将他 人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不退还、交出的。因此，成立侵占罪要求行为人“事 先占有该财物”。在本案中， 被害人将车放到洗车店里洗车， 不能认为被害人具有将车内财物一并交由洗 车工保管的意思， 被害人也并无放弃、遗忘车内财物的意思。因此， 甲并不占有车内的财物， 拿走车内 彩票的行为不成立侵占罪。需要注意的是， 不能因为有一张彩票在车内的烟灰缸中， 就认为属于脱离车 主占有的遗弃物。汽车内部属于较为封闭的空间， 即使车主将彩票扔进烟灰缸， 也不能认为该彩票脱离 了车主的占有。相同的道理是， 行为人进入别人家中的垃圾桶里翻找财物， 该财物也归主人占有， 应成 立盗窃罪而非侵占罪。其次， 甲的行为成立盗窃罪。 甲在为被害人洗车过程中， 秘密窃取了车内的两张 彩票， 应当成立盗窃罪。后续拿彩票去兑奖的行为， 是盗窃行为的自然延伸， 属于包括的一罪， 仅成立 盗窃罪一罪。因此， C 项正确。  
D 项： 甲的行为构成盗窃罪。首先， 甲的行为不构成三角诈骗罪。三角诈骗的实质在于： 甲欺骗了 有处分权的乙， 乙处分了丙的财产， 换言之， 甲通过欺骗“ 中间人”乙而间接获取了丙的财产。因此， 成立三角诈骗 （诈骗罪） 的前提是， 处分人具有财产的处分权。在本案中， 清洁工对维修部的手提电脑 并没有处分权， 因此不成立诈骗罪。其次， 甲的行为构成盗窃罪。在本案中， 甲利用不知情的清洁工的 行为盗取了他人的电脑， 应成立盗窃罪的间接正犯。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 BC。

──────────────────────────────────────────────────

**58. 甲是某公司的工作人员， 公司提供门面出租， 甲负责收租金。甲伪造公司公章加盖文件， 私自与 商家订立租赁合同， 并收取商家租金 8 万元。关于甲的行为， 下列说法正确的是？  
A.即使认为甲构成职务侵占罪， 也不影响甲诈骗罪的认定  
B.如果认为职务侵占罪的手段不包括骗取、窃取， 仅包括侵吞， 即使认为甲利用了职务之便， 也不 影响甲诈骗罪的认定  
C.即使认为甲构成表见代理， 也不影响甲诈骗罪的认定  
D.即使商家未再向公司重新缴纳租金， 也不影响甲诈骗罪的认定**

正确答案：ABCD  
【答案解析】A 项： 按照刑法理论的通说与司法实践的通行做法， 职务侵占罪的行为方式包括利用 职务上的便利的窃取、骗取、侵吞公司财产的行为。张明楷教授认为， 在不考虑诈骗罪与职务侵占罪入 罪数额的情况下， 职务侵占罪与诈骗罪不是对立关系， 而是特别关系。亦即， 骗取型的职务侵占罪均符 合诈骗罪的构成要件。故即使认为甲构成职务侵占罪而侵吞了公司的门面租金， 也不影响甲诈骗罪的认 定。因此， A 项正确。  
B 项： 如果认为职务侵占罪的手段不包括骗取、窃取， 仅包括侵吞。那么行为人利用职务上的便利 实施的窃取、骗取公司财物的行为， 应直接以盗窃罪、诈骗罪论处。本案中， 即使认为甲利用了职务之  
便， 也仅仅是利用了职务之便骗取公司财产， 而并非基于职务之便“侵吞” 自己保管之下的公司财产， 不构成职务侵占罪， 应以诈骗罪论处。因此， B 项正确。  
C 项： 本案中， 商家基于错误认识， 处分了自己的财产， 由于代理人甲成立表见代理， 最终的损失 由公司承担， 所以公司是本案的最终被害人。所以部分同学可能认为， 本案中， 商家没有损失， 公司也 没有基于错误认识处分自己的财产， 所以甲不成立诈骗罪。事实上， 表见代理骗财案， 从其行为构造来 看， 其本质上仍是一种诈骗。此类案件中， 基于代理人的欺骗行为， 相对人陷入错误认识而向代理人交 付财产， 被代理人对相对人享有的债权因此予以消灭。然而， 被代理人交付了财产或者发生了债务， 但 未获得财产， 因此遭受了财产损失。因此甲应当成立诈骗罪。因此， C 项正确。  
D 选项： 首先， 如果商家再次向公司支付租金， 那么商家就是本案的被害人， 甲虚构合同， 商家基 于错误认识， 处分自己的财产。 甲成立诈骗罪。其次， 即使商家不再向公司支付租金， 换言之， 公司追 认该无权处分合同有效， 或甲成立表见代理。此时， 商家已然基于错误认识支付了租金， 但因为得到了 相应的对价（房屋的使用权），没有造成实际损失，但诈骗罪是针对个别财产的犯罪， 甲仍然成立诈骗罪。 再次， 由于甲的欺骗行为， 使得本应由公司享有的对商家的债权消灭， 造成了公司的损失。张明楷教授 也认为这是一种特殊的三角诈骗， 构成诈骗罪。总而言之， 无论商家是否需要重新缴纳租金， 都不影响 甲诈骗罪的认定。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**59. 国家工作人员甲， 让私营企业的员工乙“报销”旅游费用 6 万。乙因有求于甲的职务关系以谋 取不正当利益，以自己的工作开支为由从私营企业将这笔费用予以报销，后将报销所得金额全部交予甲。 下列说法正确的是？  
A.如果认为职务侵占罪不要求“ 占有”为自己占有， 则乙成立职务侵占罪  
B.如果认为职务侵占罪要求“ 占有”为自己占有， 则乙成立诈骗罪  
C.甲与乙是行贿罪的共同犯罪， 不再对甲定受贿罪  
D.认定职务侵占罪， 不仅仅要考虑侵占物的情况， 还得考虑行为人是否利用了职务便利**

正确答案：ABD  
【答案解析】A 项： 如果认为职务侵占罪中的“ 占有”不要求行为人自己占有。那么即使行为人本 人没有将钱据为己有， 而由第三者占有， 也不影响行为人非法占有目的的成立。例如， 行为人以低价贱 卖国有资产 （公司资产） 给他人， 自己并没有得到好处， 没有自己占有， 如果认为贪污罪 （职务侵占罪） 的占有，不要求为自己占有，行为人也应成立贪污罪（职务侵占罪）。本案中，虽然乙利用职务上的便利， 采用欺诈的方式骗取单位财产后， 全部给了甲。虽然乙并未据为己有， 但仍成立职务侵占罪。因此， A 项正确。  
B 项： 首先， 如果认为职务侵占要求“ 占有”仅为行为人自己占有， 那么， 如果钱由第三人占有， 行为人并没有在这一环节得到好处， 便不能认定行为人具有职务侵占罪所要求的非法占有目的， 故乙不 成立职务侵占罪。其次， 本案中， 乙虚构自己工作开支的事实， 以欺诈的手段骗取单位财产， 使得单位 （或者单位财务人员） 基于错误认识而处分了财产， 成立诈骗罪。因此， B 项正确。  
C 项： 行贿罪是指， 行为人给予国家工作人员以财物， 请求国家工作人员利用职务上的便利， 为其 谋取利益。但本案中， 国家工作人员甲是利用职务上的便利索取财物， 而不是利用职务上的便利为他人  
谋取利益， 应当属于受贿罪中的索贿， 构成受贿罪。对于这种必要的共犯 （对向犯）， 刑法对双方都规定 了独立的罪名， 甲成立受贿罪， 就不再与乙成立行贿罪的共同犯罪。否则， 甲将成立受贿罪与行贿罪的 竞合， 这也不符合实践， 实务中， 不可能将甲认定为行贿罪。因此， C 项错误。  
D 选项：《刑法》第 271条规定，“公司、企业或者其他单位的工作人员， 利用职务上的便利， 将本 单位财物非法占为己有， 数额较大的， 处三年以下有期徒刑或者拘役， 并处罚金； 数额巨大的， 处三年 以上十年以下有期徒刑， 并处罚金； 数额特别巨大的， 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑， 并处罚金。” 因此， 只有行为人利用职务上的便利， 才可能成立职务侵占罪。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABD。

──────────────────────────────────────────────────

**60. 甲身穿林业局工作服盗伐林木，其间被多名群众围观，但都认为其是林业部门的工作人员，便没  
有制止。关于甲的行为， 下列说法正确的是？  
A.如果认为盗伐林木罪是盗窃罪的特别法条， 甲不构成盗伐林木罪， 但构成盗窃罪  
B.如果认为盗伐可以以公开方式进行， 则甲的行为构成盗伐林木罪  
C.虽然甲在客观上公开砍伐， 但其隐瞒身份， 仍然属于“秘密”，故甲的行为成立盗伐林木罪  
D.甲构成招摇撞骗罪**

正确答案：BC  
【答案解析】A 项： 如果认为盗伐林木罪是盗窃罪的特别法条， 即二者是法条竞合关系， 那么根据 特别法优于一般法的原则， 甲的行为只能成立盗伐林木罪， 不构成盗窃罪。如果甲未达盗伐林木罪所要 求的定罪标准， 就不能认定为犯罪， 也不应当成立盗窃罪。对此， 张明楷教授也有不同观点， 但并不影 响对本选项的判断。张明楷认为， 即使人们坚持认为盗窃罪（法定最高刑为无期徒刑）与盗伐林木罪（法 定最高刑为十五年有期徒刑） 是法条竞合的特别关系， 那么， 按照不法的包容性的实质标准， 这种特别 关系 （法条竞合关系） 仅限于盗伐林木的财物价值 （不法程度） 没有超出 15 年有期徒刑程度的情形。 换言之， 当盗伐林所造成的财产侵害程度需要判处无期徒刑时， 其与盗窃罪之间便是想象竞合。这是因 为， 如果仅认定为法条竞合的特别关系， 就没有对重大财产侵害这一不法内容进行充分评价， 而仅认定 为盗窃罪就没有评价对森林资源的侵害内容。只有认定为想象竞合， 才有充分评价行为的不法性质与不 法内容。其实， 张明楷教授本人的想法是， 如果盗伐了数量特别巨大的林木， 就不宜认定为盗伐林木罪 （法定最高刑只有 15 年有期徒刑）， 而应认定为盗窃罪 （法定最高刑为无期徒刑）。但是， 这是建立在 两罪是想象竞合这一前提之下， 才能得出的结论。而 A 选项中， 说二者是特别法条与一般法条的关系， 即法条竞合关系， 那就应绝对坚持特别法优先， 认定为盗伐林木罪。因此， A 项错误。  
B 项： 盗伐林木罪的保护法益是森林资源及其合理利用以及国家、集体、他人对生长中的林木的财 产所有权。基于此， 有学者认为， 盗伐可以以公开方式进行。那么， 根据此种观点， 只要林木在客观上 被砍伐， 无论行为人是在他人的注视下还是秘密砍伐， 都应成立盗伐林木罪。因此， B 项正确。  
C 项： 秘密和公开是相对于财物的所有人或保管人来说的， 而不是针对大众。即使行为人的行为在 客观上是公开的， 但行为人自认为采取了一种背着财物的所有人或保管人的行为， 尤其是未被被害人发 现， 也可以认为是秘密。本案中， 如 B 项所述， 盗伐林木罪的保护法益是森林资源及其合理利用以及国 家、集体、他人对生长中的林木的财产所有权。 甲虽然在客观上公开砍伐， 但由于其隐瞒了自己的真实  
身份， 主观上并不想让他人知道其在非法获取财物， 仍然属于“秘密”，故甲的行为成立盗伐林木罪。因 此， C 项正确。  
D 项： 招摇撞骗罪的实质在于：“冒充” +“骗”。冒充之后， 再去实施欺骗行为的， 即干坏事， 这 才会损害国家机关工作人员的形象。本案中， 甲只是穿着林业局的工作服， 虽然盗伐了林木， 但是其并 没有实施欺骗行为， 不能认为构成招摇撞骗罪。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 BC。

──────────────────────────────────────────────────

**61. 甲男为强奸乙女， 对其实施暴力行为。练过散打的乙女将甲制服后， 欲将其扭送至公安机关， 甲 男为逃跑将乙女捅成重伤。下列说法正确的是？  
A.甲男带着奸淫目的对乙女实施了暴力行为， 虽然致乙重伤， 导致了加重结果， 但结果加重犯不存 在未遂， 因此甲构成一般强奸罪的既遂  
B.虽然犯盗窃罪为抗拒抓捕而当场使用暴力致人重伤， 应以抢劫罪致人重伤论处， 但不能基于此种 认识而对甲定强奸罪致人重伤  
C.根据刑法通说， 强奸罪的实行行为致人重伤的， 应以强奸罪致人重伤论处， 因此对甲强奸罪致人 重伤论处  
D.甲带着奸淫目的实施暴力行为， 但是因意志以外的原因未得逞， 以强奸罪的未遂论处， 与故意伤 害罪数罪并罚**

正确答案：BD  
【答案解析】“强奸致人重伤、死亡”这一结果加重犯， 是指因强奸妇女、奸淫幼女导致被害人性器 官严重损伤， 或者造成其他严重伤害， 甚至当场死亡或者经治疗无效死亡的。对于强奸犯出于报复、灭 口等动机， 在实施强奸的过程中， 杀死或伤害被害妇女、幼女的， 应分别定为强奸罪、故意杀人罪或者 故意伤害罪， 按数罪并罚惩处。因此， 只有出于“奸淫目的”使用暴力， 导致重伤、死亡结果时， 才能 成立强奸罪的结果加重犯。出于其他目的使用暴力的， 应当成立故意杀人罪或故意伤害罪， 与前面的强 奸罪数罪并罚。  
A 项： 本案中， 甲是出于抗拒抓捕的目的而非出于奸淫的目的实施暴力行为， 因此不能将暴力行为 所导致的重伤后果认定为强奸罪的加重结果。换言之， 甲不是基于强奸行为本身导致了被害人重伤， 不 能认定为是强奸罪的结果加重犯。因此， A 项错误。  
B 项：《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， 依照本法第二百六十三条 （抢劫罪） 的规定定罪处罚。”这一条属于法 律拟制规定， 对于法律拟制的规定， 不能将其适用推而广之。也就是说， 盗窃后为了抗拒抓捕而使用暴 力， 根据《刑法》第 269 条的规定应认定为抢劫罪， 将前、后行为综合评价为抢劫罪， 是刑法的特别规 定。如果没有《刑法》第 269 条这一特别规定， 就应认定为盗窃罪与故意伤害罪并罚。但是， 对于强奸 之后使用暴力抗拒抓捕， 前、后行为本身就是独立的两个行为， 不能综合评价为强奸致人重伤， 应以强 奸罪与故意伤害罪并罚。在本案中， 犯强奸罪， 为抗拒抓捕实施暴力的， 刑法并没有拟制为强奸致人重 伤。因此， 不能将甲的行为拟制认定为强奸致人重伤罪。因此， B 项正确。  
CD 项： 在本案中， 乙的重伤结果并非由甲的强奸行为直接导致， 而是甲为了逃跑的目的将乙捅伤。 因此， 甲的行为不成立强奸罪致人重伤， 而是应当以强奸罪与故意伤害罪数罪并罚。因此， C 项错误 ， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**62. 市面上销售一款奶粉， 甲购买后倒出一部分， 掺入植脂末 （又称奶精， 是一种食品添加剂， 但大 量添加对人体有害），然后仍以该产品商标进行销售。后查明该奶粉不符合食物安全标准，足以造成严重 食物中毒事故。被查出时， 奶粉的货值金额达到 20 万元， 但还没有出售获利。下列说法正确的是？  
A.甲构成诈骗罪既遂  
B.甲构成假冒注册商标罪既遂  
C.甲构成销售假冒注册商标的商品罪既遂  
D.甲构成生产不符合安全标准的食品罪既遂**

正确答案：BD  
【答案解析】A 项： 诈骗罪是指以非法占有为目的， 使用欺骗方法， 骗取数额较大的公私财物的行 为。本案中， 甲虽然意图将不符合安全标准的奶粉冒充合格产品销售给他人， 但尚未出售获利， 顾客没 有因此遭受财产损失。因此， 甲的行为不构成诈骗罪既遂。退一步讲， 即使认为销售不符合安全标准的 食品罪或销售假冒注册商标的商品罪与诈骗罪之间可能存在竞合， 并认为这是想象竞合， 因而有可能认 定为诈骗罪。但成立诈骗罪的既遂是要求造成被害人的损失， 被害人基于错误认识而处分财产， 本案中， 被害人 （购买者） 并没有基于错误认识而处分财产， 故不宜认定为是诈骗罪既遂。因此， A 项错误。  
B 项： 首先， 甲的行为构成假冒注册商标罪。行为人将报废的商品重新组装后， 打算按照原商标进 行出售的， 依然成立假冒注册商标罪。在本案中， 甲将掺有植脂末的奶粉重新封装后， 依然打算按照原 商标进行出售， 即使还未销售， 也构成假冒注册商标罪。当然， 如果甲已经将上述假冒注册商标的商品 出售的， 成立销售假冒注册的商品罪。其次， 甲的行为属于“情节严重”。成立假冒注册商标罪， 要求具 有严重情节。根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干 问题的解释》第一条的规定， 假冒注册商标的违法所得数额在三万元以上或者非法经营数额在五万元以 上的， 即达到情节严重的标准。该解释第十二条规定，“非法经营数额”，是指行为人在实施侵犯知识产 权行为过程中， 制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。未销售的侵权产品的价值， 按照标价或者已 经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。在本案中， 甲虽然没有售出假冒商标的奶粉， 但其货值金 额达到了 20 万元， 属于情节严重。因此， 甲成立假冒注册商标罪。因此， B 项正确。  
C 项： 首先， 甲成立销售假冒注册商标的商品罪。销售假冒注册商标的商品罪， 是指明知是假冒注 册商标的商品， 仍然予以出售， 违法所得数额较大或者有其他严重情节的行为。本案中， 甲明知该奶粉 是假冒注册商标的奶粉， 仍然打算予以出售的， 构成销售假冒注册商标的商品罪。其次， 甲的行为成立 销售假冒注册商标的商品罪的未遂。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件 适用法律若干问题的意见》第八条规定， 假冒注册商标的商品尚未销售， 货值金额在十五万元以上的， 以销售假冒注册商标的商品罪的未遂论处。在本案中， 甲尚未销售假冒注册商标的商品， 但货值金额达 到 15 万元以上， 成立销售假冒注册商标的商品罪的未遂。因此， C 项错误。  
D 项： 首先， 甲的行为成立生产不符合安全标准的食品罪。生产、销售不符合安全标准的食品罪， 是指生产、销售不符合食品安全标准的食品， 足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的行 为。本案中， 甲向奶粉中掺入植脂末， 足以造成严重食物中毒事故。因此， 甲的行为成立生产不符合安 全标准的食品罪。其次， 甲的行为足以造成严重食物中毒事故， 具有使不特定多数人食物中毒的危险， 且生产行为已经完成， 成立犯罪既遂。因此， 甲的行为构成生产不符合安全标准的食品罪。因此， D 项 正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**63. 甲、乙两个人要去开歌舞厅， 乙提议在歌舞厅中进行淫秽表演。甲的父亲认可并表示可以提供帮 助， 但要求乙如果以后事发， 不能把甲给供出来。乙的父亲知道后表示赞同， 但未提供任何帮助。后事 发， 乙因此被公安机关抓获后未供出甲， 乙的父亲也未供出甲。下列说法错误的是？  
A.甲的父亲构成包庇罪  
B.甲的父亲构成妨害作证罪  
B.乙的父亲构成包庇罪  
C.乙的父亲构成伪证罪**

正确答案：ABCD  
【答案解析】A 项： 窝藏、包庇行为是在被窝藏、包庇的人犯罪后实施的， 其犯罪故意也是在他人 犯罪后产生的， 即只有在与犯罪人 （本犯） 没有事前通谋的情况下 （不构成共同犯罪）， 实施窝藏、包庇 行为的， 才成立窝藏、包庇罪。本案中， 甲的父亲在甲、乙开展淫秽表演前就已经知道此事， 并且表示 可以提供帮助， 属于事前通谋， 应当成立共同犯罪。因此， 甲的父亲不构成包庇罪。因此， A 项错误， 当选。  
B 项： 如前所述， 甲的父亲与甲、乙已经成立共同犯罪。共同犯罪人本人， 就其共同犯罪的事实， 妨害他人作证的， 系事后不可罚行为， 不应以妨害作证罪论处。本案中， 甲的父亲作为共犯， 其劝说他 人不要作证的行为， 不成立妨害作证罪。因此， B 项错误， 当选。  
C 项： 明知发生犯罪事实或者明知犯罪人的去向， 而不主动向公安、司法机关举报的行为， 属于单 纯的知情不举行为， 不成立窝藏、包庇罪。知道犯罪事实， 在公安、司法机关调查取证时， 单纯不提供 证言的， 也不构成窝藏、包庇罪。换言之， 包括窝藏、包庇罪在内的妨害司法类的犯罪， 原则上都是积 极的行为， 单纯的知情不举， 原则上不构成犯罪。本案中， 乙的父亲知道甲与乙的犯罪事实， 但是单纯 未提供证言， 不成立包庇罪。因此， C 项错误， 当选。  
D 项： 伪证罪， 是指在刑事诉讼中， 证人、鉴定人、记录人、翻译人对案件有重要关系的情节， 故 意作虚假证明、鉴定、记录、翻译， 意图陷害他人或者隐匿罪证的行为。其中， 行为人必须作了虚假的 证明， 必须是积极的行为， 单纯的知情不举， 不构成伪证罪。本案中， 乙的父亲仅是未供出甲， 并未作 虚假陈述， 不构成伪证罪。因此， D 项错误， 当选。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**64. 关于窝藏罪， 下列说法正确的是？  
A.甲犯罪后不想逃跑， 甲的妻子在甲的食物中投放安眠药， 趁甲睡着， 带甲去外地暂时躲避。 甲的 妻子不构成窝藏罪  
B.乙犯罪后， 原本不想逃跑， 甲劝说乙逃跑， 后乙经甲劝说后逃跑。 甲不构成窝藏罪  
C.丙犯罪后逃匿， 在逃跑期间打电话拜托徐某照顾自己的妻子。在丙外逃期间， 徐某一直给丙的妻 子打生活费， 使丙在外面得以安心。徐某不构成窝藏罪  
D.丁犯罪后， 在外逃匿期间， 其妻子相随， 长年照顾丁的生活起居。丁的妻子不构成窝藏罪**

正确答案：ACD  
【答案解析】A 项： 窝藏罪， 是指明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物， 帮助其逃匿的行为。 其中，“帮助”不是共犯意义上的帮助， 即使犯罪人没有打算逃匿， 也没有逃匿行为， 但行为人使犯罪人 昏迷后将其送至外地的， 或者“劝诱”“迫使”犯罪人逃匿的， 也属于“帮助其逃匿”。从这一意义上看， 甲的妻子的行为成立窝藏罪。但是， 犯罪人的配偶、近亲属对犯罪人实施的窝藏、包庇行为， 由于缺乏 期待可能性， 不宜认定为窝藏罪， 这也符合中国传统文化中的“亲亲相隐”原则。或者说， 这是基于人 的本能所实施的行为， 不宜以犯罪论处。本案中， 将甲迷晕带往外地的行为妨害了司法机关发现甲， 一 般认为应当成立窝藏罪。但是， 甲的妻子将其带走， 由于缺乏期待可能性， 应当认为不构成窝藏罪。因 此， A 项正确。  
B 项： 如 A 选项所述， 张明楷教授指出， 劝诱犯罪人逃匿的， 成立窝藏罪。这是一种相对积极的行 为， 使本来未逃匿的人逃匿了， 应属于窝藏罪所要求的“帮助”行为。因此， B 项错误。  
C 项：“帮助其逃匿”中的帮助行为也不应当认定得过于宽泛， 应限于直接使犯罪人的逃匿更容易的 行为。虽然徐某给丙的妻子打生活费的行为， 使得丙在外逃匿期间得以更为“安心”，客观上确实帮助了 丙的逃匿。但是， 给任何犯罪嫌疑人的妻子打生活费的行为， 也是一种关怀行为， 这种行为是刑法所允 许的， 即使创设了风险 （丙更愿意外逃）， 这种风险也是刑法所允许的风险， 不宜以犯罪论处。因此， C 项正确。  
D 项： 如 C 选项解析所述， 对窝藏罪应限制解析， 否则只要有关联的行为都认定为窝藏罪， 会导致 刑法过度干预人们的日常生活。“帮助其逃匿”就限于直接使犯罪人的逃匿更为容易的行为， 而不是漫无 边际的帮助行为。配偶等单纯陪同犯罪人潜逃并且在外地共同生活的， 也不应认定为窝藏罪。类似的， 犯罪人意欲自首， 劝诱其不自首的， 不成立窝藏罪。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ACD。

──────────────────────────────────────────────────

**65. 公司股东甲为申请贷款，其知道股东乙的儿子丙是市领导秘书，便向乙请求让丙帮忙找关系帮忙 批贷款， 承诺事成后给乙 10%回扣。乙便告知丙回扣事宜， 请其帮忙。丙找国有银行的领导丁帮忙， 丁 不知其真实目的， 但想到和丙有工作上的联系， 便违规向甲的公司发放贷款， 丁也并未收取好处。事后 甲给乙 300 万， 乙给丙 150 万。关于本案， 下列说法正确的是？  
A.甲对乙的行为成立对有影响力的人行贿罪  
B.乙对丙的行为成立对有影响力的人行贿罪  
C.丙对乙的行为成立受贿罪 （斡旋受贿）  
D.丙对乙的行为成立利用影响力受贿罪**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 对有影响力的人行贿罪的实质在于行为人想用金钱敲打有影响力的人， 希望通 过影响力去敲打“权力”，即通过“金钱”间接影响“权力”而不是通过金钱直接影响权力。本案中， 甲 向乙请求让丙帮忙找关系帮忙批贷款， 承诺事成后给乙 10%回扣， 并不是想将回扣直接交给丙。应当成 立对有影响力的人行贿罪。也就是说， 本案中， 乙并不具有国家工作人员的“权力”，只是有“影响力” 可以“影响”国家工作人员丙。 甲给乙 300 万， 构成对有影响力的人行贿罪。因此， A 项正确。  
B 项： 首先， 根据《刑法》第 388 条 （斡旋受贿） 的规定， 国家工作人员利用本人职权或者地位形 成的便利条件， 通过其他国家工作人员职务上的行为， 为请托人谋取不正当利益， 索取请托人财物或者 收受请托人财物的， 以受贿论处。本案中， 丙作为国家工作人员对其他国家工作人员 （银行行长） 的斡 旋行为， 为请托人谋取不正当利益， 收受贿赂的行为， 丙的行为成立受贿罪 （斡旋受贿）。其次， 丙 （市 长秘书、乙的儿子） 与乙之间已经对“权力与回扣的交易”有共同的认识， 故二者应成立受贿罪的共犯 罪。再次， 对于二者共同收受的 300 元， 乙将其中的 150 万元给丙， 是属于对受贿对象的分配 （类似于 对盗窃所得赃物的分配）， 不成立新的犯罪， 乙、丙仅构成原来受贿罪的共犯。本案中， 请托人是甲、用 权人是丙， 而乙在其中起“协调”作用， 且与丙共同收受财物， 乙、丙当然成立受贿罪的共犯。当然， 退一步讲， 如果认为甲、乙共同给丙行贿， 乙的行为也仅成立行贿罪， 而非对有影响力的人行贿罪， 因 为有影响力的人是“有影响力， 但不具备国家工作人员身份”。因此， B 项错误。  
C 项： 斡旋受贿的客观行为表现为， 国家工作人员 （行为人） 接受他人请托， 使其他国家工作人员  
实施 （包括放弃） 职务上的行为， 为请托人谋取不正当利益。本案中， 丙作为国家工作人员， 使其他国 家工作人员丁 （银行行长） 实施职务上的行为， 为请托人谋取不正当利益， 并收受请托人礼物的， 丙成 立受贿罪 （斡旋受贿）。因此， C 项正确， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**66. 甲乙丙丁四人为使其网络赌博网站盈利，从境外向境内一浏览器植入木马病毒，使得浏览器中对 该赌博网站的搜索命中率提高， 后被发现， 甲乙丙被公安机关抓获， 丁逃往境外， 后甲乙丙被起诉。下 列说法正确的是？  
A.对丁通缉一年仍未抓捕归案， 检察院可以向法院提出没收犯罪所得的申请  
B.公安部可以商最高检和最高法指定侦查管辖  
C.电子数据类的证据材料因客观条件限制无法逐一收集， 应当按照一定比例或者数量选取证据， 并 对选取情况作出说明和论证  
D.因甲对检察院提出的量刑建议有异议， 乙丙认罪认罚可以不签署具结书**

正确答案：ABC  
【答案解析】A 项： 根据规定， 贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件， 犯罪嫌疑人、被告 人逃匿， 在通缉一年后不能到案的， 人民检察院可以向人民法院提出没收违法所得的申请。同时《刑事 诉讼法》第 298 条规定的“贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件”包含电信诈骗、网络诈骗犯 罪案件。因此， 本案中丁满足没收违法所得程序的适用条件， A 项正确。  
B 项： 根据规定， 对于具有特殊情况， 跨省 （自治区、直辖市） 指定异地公安机关侦查更有利于查 清犯罪事实、保证案件公正处理的重大信息网络犯罪案件， 以及在境外实施的信息网络犯罪案件， 公安 部可以商最高人民检察院和最高人民法院指定侦查管辖。本案属于在境外实施的信息网络犯罪案件， 故 公安部可以商最高检和最高法指定侦查管辖， B 项正确。  
C 项： 根据规定， 办理信息网络犯罪案件， 对于数量特别众多且具有同类性质、特征或者功能的物 证、书证、证人证言、被害人陈述、视听资料、电子数据等证据材料， 确因客观条件限制无法逐一收集 的， 应当按照一定比例或者数量选取证据， 并对选取情况作出说明和论证。因此， 本案中电子数据类证 据满足海量证据抽样取证的条件， C 项正确。  
D 项： 根据规定， 犯罪嫌疑人只要认罪认罚， 除却“盲聋哑、半疯傻、未成年的法代/辩有异议”的 情形， 均需要签署认罪认罚具结书。共同犯罪中部分犯罪嫌疑人对案件事实、量刑等有异议的， 只影响 案件的程序选择， 而不影响其他犯罪嫌疑人认罪认罚的效力。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 ABC。

──────────────────────────────────────────────────

**67. 王富贵酒后驾驶， 在地下商场撞损 4 辆汽车后逃逸， 被保安发现报警， 警察何某赶赴现场将其 抓获。在现场进行讯问时， 王富贵说自己喝了 4 两白酒， 经酒精测试仪测试为 191mg/100ml。之后再 次讯问时， 王富贵又说只喝了一瓶啤酒， 白酒是在逃逸后喝的。检察机关以王富贵犯危险驾驶罪提起公 诉， 以下哪些证据经转化， 查证属实后可作为定案依据？  
A.何某抓获王富贵时的情况说明  
B.何某关于现场讯问的讯问笔录  
C.王富贵车上的行车记录仪视频  
D.关于王富贵醉酒驾车的鉴定意见**

正确答案：CD  
【答案解析】ABCD 项： 行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电 子数据、鉴定意见、勘验、检查笔录等证据材料， 在刑事诉讼中可以作为证据使用； 经法庭查证属实， 且收集程序符合有关法律、行政法规规定的， 可以作为定案的根据。换言之， 除鉴定意见以外的其他言 词类行政证据， 都不得作为定案的依据。A 项的情况说明不属于上述任何一种证据， 故不得作为证据使 用， A 项错误。 B 项的讯问笔录属于言词类行政证据， 不得作为定案的依据， B 项错误。C 项属于视听 资料， D 项是鉴定意见， 都符合要求， 只要经转化查证属实， 可作为定案依据， 故 CD 项正确。  
综上所述， 本题答案为 CD。

──────────────────────────────────────────────────

**68. 某地发生了故意杀人的重大刑事案件，公安机关在现场勘验时请了一名见证人甲，关于见证人甲， 以下说法正确的有？  
A.庭审中对勘验笔录有疑问的， 法院可以通知见证人出庭作证  
B.见证人应当在勘验笔录上签字  
C.见证人甲属于诉讼参与人  
D.见证人有权要求公安机关采取保护措施**

正确答案：AB  
【答案解析】A 项： 控辩双方对侦破经过、证据来源、证据真实性或者合法性等有异议， 申请调查 人员、侦查人员或者有关人员出庭， 法院认为有必要的， 应当通知调查人员、侦查人员或者有关人员出 庭。换言之， 只要法院认为有必要， 就可以通知任何人出庭作证。故 A 项正确。  
B 项： 根据规定， 勘查现场， 应当拍摄现场照片、绘制现场图， 制作笔录， 由参加勘查的人和见证 人签名。故 B 项正确。  
C 项： 刑诉中的诉讼参与人指在诉讼过程中， 除了公、检、法以外所有依法参与诉讼的公民、法人 和其他组织。刑事案件的诉讼参与人有： 当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和 翻译人员， 见证人不属于诉讼参与人， 故 C 项错误。  
D 项： 证人、鉴定人、被害人认为因在诉讼中作证， 本人或者其近亲属的人身安全面临危险的， 可 以向人民法院、人民检察院、公安机关请求予以保护。并不包含见证人。故 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AB。

──────────────────────────────────────────────────

**69. 甲被某中级人民法院判处死刑，同案犯乙因其他罪另案处理，关于本案中最高人民法院死刑复核 程序， 下列说法正确的是？  
A.提交到最高人民法院的报告应包含同案犯乙的处理情况  
B.最高人民法院审查认为不应当判处死刑立即执行的， 可以直接改判  
C.甲的辩护律师可将辩护意见直接寄送最高人民法院  
D.如死刑复核期间最高检提出意见， 最高人民法院应当面听取并制作笔录**

正确答案：ABC  
【答案解析】A 项： 根据规定， 报请复核死刑、死刑缓期执行的报告， 应当写明案由、简要案情、 审理过程和判决结果。案件综合报告应当包括以下内容：（六） 需要说明的问题。包括共同犯罪案件中另 案处理的同案犯的处理情况， 案件有无重大社会影响， 以及当事人的反应等情况。故 A 项正确。  
B 项： 最高法经过核准， 认为量刑有错的， 原则上应发回重审； 但根据案件情况， 必要时也可依法 改判。故 B 项正确。  
C 项： 根据规定， 辩护律师提交委托手续、法律援助手续及辩护意见、证据等书面材料的， 可以经 高级法院同意后代收并随案移送， 也可以寄送至最高人民法院承办案件的审判庭或者在当面反映意见时 提交； 对尚未立案的案件， 辩护律师可以寄送至最高法院立案庭， 由立案庭在立案后随案移送。故 C 正 确。  
D 项： 根据规定， 最高检在死刑复核期间提出意见的， 最高法院应当审查并反馈最高检。法律只规 定了辩护律师要求当面反映意见的， 最高人民法院应当在办公场所听取辩护律师的意见。但并无法律规 定最高检提出意见， 最高法一定要当面听取。故 D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 ABC。

──────────────────────────────────────────────────

**70. 根据《刑事诉讼法》第 277 条的规定， 对犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救方针， 坚持教 育为主， 惩罚为辅， 下列表述正确的是？  
A.以欺骗的方式获取的犯罪供述应当排除  
B.可委托社会组织对未成年人开展社会调查  
C.对未成年被害人的询问应由女性工作人员进行  
D.对证明未成年人构成该罪责任年龄的证据不足的， 作有利于未成年人的认定**

正确答案：BD  
【答案解析】A 项： 应当排除的非法供述包括使用暴力、威胁、限制人身自由等方式收集的供述， 但并不包括以欺骗或引诱的方式取得的供述， 因此， A 项错误。  
B 项： 社会调查报告既可以由公检法自行开展调查， 也可以委托社区矫正机构、社会组织等机构进 行调查。因此， B 项正确。  
C 项： 询问未成年女性被害人， 才应当由女性工作人员进行。询问未成年男性被害人， 并不一定要 由女工作人员进行。因此， C 项错误。  
D 项： 刑事诉讼法的功能有惩罚犯罪和保障人权， 在惩罚犯罪的过程中， 要保障公民的合法权益不 受侵犯， 因此刑事诉讼中适用存疑有利于被告人的原则， 在事实认定存在模糊之处难以正确适用法律的 时候， 应当作出有利于被告人的结论。因此， D 选项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**71. 王富贵 （16 周岁） 因信息网络犯罪被判处 3 年有期徒刑， 因其未满 18 周岁， 法院决定对其犯 罪记录予以封存。以下说法正确的是？  
A.媒体可以在隐匿王富贵个人信息后进行新闻报道  
B.满 18 周岁后王富贵在服刑期内再故意犯新罪， 被判处 6 年 6 个月， 应当解除其犯罪记录封存  
C.满 18 周岁后王富贵在服刑期内再故意犯新罪， 被判处 6 年 6 个月， 应当先减后并  
D.王富贵因涉嫌再次犯罪接受司法机关侦查时， 公安机关可以查询其犯罪记录**

正确答案：ABCD  
【答案解析】A 项： 根据规定， 涉案未成年人应当封存的信息被不当公开， 造成未成年人在就学、 就业、生活保障等方面未受到同等待遇的， 未成年人及其法定代理人可以向相关机关、单位提出封存申 请， 或者向检察院申请监督。因此， 媒体隐匿王富贵个人信息后报道， 未对王富贵造成不当影响， 故可 以报道。故 A 项正确。  
B 项： 根据规定， 被封存犯罪记录的未成年人， 成年后又故意犯罪的， 法院应当在裁判文书中载明 其之前的犯罪记录。本题中， 王富贵在成年后又故意犯罪， 法院应当在裁判文书中载明其之前的犯罪记 录， 即可认定为王富贵之前的犯罪记录封存得以解除。故 B 项正确。  
C 项： 根据《刑法》规定， 判决宣告以后， 刑罚执行完毕以前， 被判刑的犯罪分子又犯罪的， 应当 对新犯的罪作出判决， 把前罪没有执行的刑罚和后罪所判处的刑罚， 依照数罪并罚的一般规定， 决定执 行的刑罚。“前罪没有执行的刑罚”即指“先减”，故本题中王富贵在服刑期内又犯新罪的， 应当先减后 并。故 C 项正确。  
D 项： 依据规定， 对司法机关为办理案件、开展重新犯罪预防工作需要申请查询的， 封存机关可以 依法允许其查阅、摘抄、复制相关案卷材料和电子信息。故本题中王富贵再次犯罪接受调查时， 公安机 关可以查询其犯罪记录。D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**72. 马某涉嫌故意伤害，审查起诉阶段，检察机关欲作出酌定不起诉，后经鉴定发现马某是精神病人， 检察机关申请启动强制医疗程序。下列说法正确的是？  
A.马某经审查符合强制医疗条件的， 应当作出对被申请人强制医疗的决定  
B.如法院审理认为要追究刑事责任， 应当转普通程序  
C.法院应当通知被申请人的法定代理人到场  
D.被害人对决定不服可以向上一级法院复议**

正确答案：ACD  
【答案解析】A 项： 依据规定， 审理检察院申请而启动的强制医疗案件， 法院审理后， 符合强制医 疗条件的， 应当作出对被申请人强制医疗的决定。本题中， 该程序由检察院启动， 法院审查符合强制医 疗条件， 故 A 项正确。  
B 项： 依据规定， 审理检察院申请而启动的强制医疗案件， 法院审理后， 认为被申请人具有完全或  
者部分刑事责任能力， 依法应当追究刑事责任的， 应当作出驳回强制医疗申请的决定， 并退回检察院依 法处理。本题中， 该程序由检察院启动， 故法院受制于不告不理的原则， 在检察院没有向法院起诉马某 前， 不能直接将马某的程序转为普通程序。故 B 项错误。  
C 项： 依据规定， 法院审理强制医疗案件， 应当通知被申请人或者被告人的法定代理人到场。故 C 选项正确。  
D 项： 依据规定， 被害人对强制医疗决定不服的， 可以自收到决定书之日起 5 日内向上一级法院申 请复议。复议期间不停止执行强制医疗的决定。故 D 选项正确。  
综上所述， 本题答案为 ACD。

──────────────────────────────────────────────────

**73. 当事人通过网络聊天的方式签订合同，后产生纠纷，诉至法院， 当事人认为本案应当由互联网法 院管辖。法院认为： 互联网法院管辖的是互联网购物等， 该案不属于互联网法院管辖。对此， 下列说法 正确的是？  
A.对互联网案件的认定属于外部证成  
B.法院对互联网案件的解释属于目的论限缩  
C.属于明显漏洞  
D.属于嗣后漏洞**

正确答案：AB  
【答案解析】A 项： 外部证成是对法律决定所依赖的前提的证成， 证明内部证成中所使用的前提本 身的合理性。对互联网案件的认定属于认定适用法律决定的前提， 属于外部证成。因此， A 项正确。  
B 项： 目的论限缩面对的是法律之“过度包含”的情形， 即法律文义所指的范围宽于规范目的所指 的范围， 或者说立法者“言过其实”的情形。法院将通过网络聊天方式签订合同产生纠纷的案件排除在 互联网法院管辖案件外，证明规范文义已包含的某类案件类型与其余案件类型不为同一规范目的所涵盖， 属于目的论限缩。因此， B 项正确。  
C 项： 明显漏洞是指关于某个法律问题， 法律依其规范目的或立法计划， 应积极地加以规定却未设 规定。本题中法院认定通过网络聊天方式签订的合同不属于互联网购物， 是对互联网法院管辖范围的解 释， 不存在法律未加规定的情况， 不属于法律漏洞。因此， C 项错误。  
D 项： 嗣后漏洞是指在法律制定和实施后， 因社会客观形势的变化发展而产生了新问题， 但这些新 问题在法律制定时并未被立法者所预见以致没有被纳入法律的调整范围， 由此而构成法律漏洞。网络聊 天与互联网购物是同一时期的产物， 并非新出现的法律问题。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AB。

──────────────────────────────────────────────────

**74. 某街道办发现王富贵不符合市民政局、市财政局《关于外地援建的退休干部回本市定居人员补助 通知》发放补助金的条件， 故停止发放补助， 王富贵不服申请复议， 并要求对《通知》一并进行审查。 下列说法正确的是？  
A.街道办事处属于派出机关  
B.王富贵有权请求对该《通知》进行审查  
C.本案中《通知》属于行政法规  
D.若复议机关审查后发现王富贵符合发放条件的， 可决定街道办履行给付义务**

正确答案：ABD  
【答案解析】A 项： 按照《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定， 政府派出机 关是指由县级以上地方人民政府经有权机关批准， 在一定区域内设立的行政机关。主要有三种类型： 一 是省、 自治区人民政府设立的行政公署； 二是县、 自治县人民政府经省、 自治区、直辖市人民政府批准 设立的区公所； 三是市辖区、不设区的市人民政府经上一级人民政府批准设立的街道办事处。派出机关 是独立的行政主体， 能够以自己的名义行使行政职权、实施行政行为， 独立承担行政责任。因此， A 项 正确。  
B 项：《行政复议法》第 13 条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为所依据的下 列规范性文件不合法， 在对行政行为申请行政复议时， 可以一并向行政复议机关提出对该规范性文件的 附带审查申请：（一） 国务院部门的规范性文件；（二） 县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规范 性文件；（三） 乡、镇人民政府的规范性文件；（四） 法律、法规、规章授权的组织的规范性文件。前款 所列规范性文件不含规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。”本案中《通知》是由市民政局、市财 政局发布， 因此不属于规章， 而是地方政府工作部门发布的其他规范性文件， 可知王富贵有权请求对该 《通知》一并进行审查。因此， B 项正确。  
C 项： 行政法规是由国务院制定的， 而本案《通知》为市民政局、市财政局制定发布， 属于其他规 范性文件， 不属于行政法规。因此， C 项错误。  
D 项：《行政复议法》第 66 条规定：“被申请人不履行法定职责的， 行政复议机关决定被申请人在 一定期限内履行。”若街道办不作为不合法， 复议机关可作出要求其履行相应给付义务的决定。因此， D 选项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABD。

──────────────────────────────────────────────────

**75. 在定期考核中， 民政局工作人员刘某被评为基本称职。下列说法中正确的是？  
A.若对考核结果不服， 刘某可以向原机关申请复核  
B.刘某不享受年终奖金  
C.对于刘某的考核需要由主管机关根据相关规定进行  
D.该考核结果可以作为对刘某奖励、培训、辞退的依据**

正确答案：BD  
【答案解析】A 项： 根据《公务员法》第 95 条第 1 款第 4 项规定：“公务员对涉及本人的下列人事 处理不服的， 可以自知道该人事处理之日起三十日内向原处理机关申请复核； 对复核结果不服的， 可以 自接到复核决定之日起十五日内， 按照规定向同级公务员主管部门或者作出该人事处理的机关的上一级 机关提出申诉； 也可以不经复核， 自知道该人事处理之日起三十日内直接提出申诉：（四） 定期考核定为 不称职；”可知， 只有对定期考核为不称职才能申请复核， 本题中基本称职的考核结果不能申请复核。因 此， A 项错误。  
B 项： 根据《公务员法》第 80 条第 4 款的规定：“公务员在定期考核中被确定为优秀、称职的， 按 照国家规定享受年终奖金。”因此， 基本称职的考核结果无法享受年终奖金。因此， B 项正确。  
C 项： 根据《公务员法》第 37 条的规定：“非领导成员公务员的定期考核采取年度考核的方式。先 由个人按照职位职责和有关要求进行总结， 主管领导在听取群众意见后， 提出考核等次建议， 由本机关 负责人或者授权的考核委员会确定考核等次。领导成员的考核由主管机关按照有关规定办理。”本题刘某 非领导成员， 其考核方式无需主管机关按照有关规定办理。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《公务员法》第 39 条的规定：“定期考核的结果作为调整公务员职位、职务、职级、级 别、工资以及公务员奖励、培训、辞退的依据。”因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**76. 甲市市场监督管理局因当地乙超市销售的奶制品未标明反式脂肪酸， 作出没收违法所得 50 元， 罚款 2000 元的处罚决定， 乙超市对该处罚决定不服， 申请行政复议。对此下列说法错误的是？  
A.乙超市逾期不缴纳罚款， 可以加处罚款， 金额不超过 5000 元  
B.本案可以适用简易程序作出行政处罚  
C.复议机关为某市政府或上一级市场监督管理局  
D.作出处罚前应当告知超市享有申请听证的权利**

正确答案：ACD  
【答案解析】A 项： 根据《行政处罚法》第 72 条的规定：“当事人逾期不履行行政处罚决定的， 作 出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：（一） 到期不缴纳罚款的， 每日按罚款数额的百分之三加 处罚款， 加处罚款的数额不得超出罚款的数额；”可知， 加处的罚款金额不能超过本数， 即 2000 元， 而 非 5000 元。因此， A 项错误， 当选。  
B 项： 根据《行政处罚法》第 51条的规定：“违法事实确凿并有法定依据， 对公民处以二百元以下、 对法人或者其他组织处以三千元以下罚款或者警告的行政处罚的， 可以当场作出行政处罚决定。法律另 有规定的， 从其规定。”本题罚款 2000 元可以适用简易程序。因此， B 项正确， 不当选。  
C 项： 根据《行政复议法》第 24 条第1 项的规定：“县级以上地方各级人民政府管辖下列行政复议 案件：（一） 对本级人民政府工作部门作出的行政行为不服的；”可知， 除垂直领导等特殊情形外， 申请 人对县级以上地方各级人民政府工作部门及其派出机构、授权组织等作出的行政行为不服的， 以前是选 择向本级人民政府申请行政复议或者上一级主管部门申请行政复议， 新法修订后是统一向本级人民政府 申请行政复议。可知， 本题复议机关为某市政府。因此， C 项错误， 当选。  
D 项： 根据《行政处罚法》第 63 条的规定：“行政机关拟作出下列行政处罚决定， 应当告知当事人 有要求听证的权利， 当事人要求听证的， 行政机关应当组织听证：（一） 较大数额罚款；（二） 没收较大 数额违法所得、没收较大价值非法财物；（三） 降低资质等级、吊销许可证件；（四） 责令停产停业、责 令关闭、限制从业；（五） 其他较重的行政处罚；（六） 法律、法规、规章规定的其他情形。”本题没收违 法所得 50 元， 罚款 2000 元的处罚决定不属于法定听证范围。因此， D 项错误， 当选。  
综上所述， 本题答案为 ACD。

──────────────────────────────────────────────────

**77. 王富贵酒后在闹市追逐辱骂过往人群并随意破坏公共设施，甲县乙街道派出所民警得知后立即对  
其进行劝阻， 王富贵不顾劝阻仍继续实施破坏行为， 后乙街道派出所对王富贵采取强制措施， 并进行询 问， 次日乙街道派出所对王富贵处以警告和罚款 200 元的行政处罚， 王富贵不服， 申请复议。对此下列 说法中正确的是？  
A.应以派出所作为被申请人  
B.王富贵可以选择向县公安局申请行政复议  
C.本案复议机关是县政府  
D.询问笔录由民警签字并加盖公章**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 派出所的处罚权限是警告和 500 元以下罚款。本题中， 派出所作出的警告和罚 款 200 元的行政处罚， 没有超越处罚权限， 故被申请人依旧是派出所本身。因此， A 项正确。  
BC 项： 根据《行政复议法》第 24 条第 4 款规定：“对县级以上地方各级人民政府工作部门依法设 立的派出机构依照法律、法规、规章规定， 以派出机构的名义作出的行政行为不服的行政复议案件， 由 本级人民政府管辖。”复议法修改后， 除垂直领导等特殊情形外， 申请人对县级以上地方各级人民政府工 作部门及其派出机构、授权组织等作出的行政行为不服的， 以前是选择向本级人民政府申请行政复议或 者上一级主管部门申请行政复议， 现在是统一向本级人民政府申请行政复议。本题中， 乙街道派出所以 自己的名义作出了警告和 200 元罚款的处罚， 当事人王富贵申请复议的， 应当由县政府管辖。因此， B 项错误， C 项正确。  
D 项： 根据《治安管理处罚法》第 84 条规定：“询问笔录应当交被询问人核对； 对没有阅读能力的， 应当向其宣读。记载有遗漏或者差错的， 被询问人可以提出补充或者更正。被询问人确认笔录无误后 ， 应当签名或者盖章， 询问的人民警察也应当在笔录上签名。”民警应当在询问笔录上签名， 但并不必须加 盖公章。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**78. 张某和王富贵因林地使用权发生争议，请求镇政府解决。镇政府表示林地使用权证为县政府颁发， 以自己无权处理为由拒绝处理。张某不服， 向法院提起行政诉讼请求责令镇政府履行职责。下列说法正 确的是？  
A.张某应当先申请行政复议  
B.县政府为本案第三人  
C.根据《森林法》， 镇政府无权对此纠纷作出处理  
D.若镇政府对此纠纷作出处理决定， 其性质为行政裁决**

正确答案：AD  
【答案解析】A 项： 根据《行政复议法》第 23 条第 1 款第 2 项的规定：“有下列情形之一的， 申请 人应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服的，可以再依法向人民法院提起行政诉讼： （ 三） 认为行政机关存在本法第十一条规定的未履行法定职责情形；”可知， 镇政府行政不作为属于复议 前置的情况， 张某不服的应当先申请复议。因此， A 项正确。  
B 项： 根据《行政诉讼法》第 27 条的规定：“行政诉讼第三人是因与被提起行政诉讼的具体行政行 为有利害关系， 通过申请或法院通知形式， 参加到诉讼中来的其他公民、法人或者其他组织。”（复议第 三人与诉讼第三人同理） 本题中， 县政府与本案的纠纷无关， 不应作为第三人。且被告型第三人 （即行 政机关作为第三人） 的情况仅有以下四种： ①假共同行为中的非行政组织； ②共同行为中原告不同意追 加为共同被告的行政机关； ③两个以上机关作出相互矛盾的具体行政行为， 非被告的机关是第三人； ④ 复议改变后再起诉， 被告为复议机关， 原机关为第三人。本题不属于以上情况， 故县政府不能作为第三 人。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《森林法》第 22 条第 2 款的规定：“个人之间、个人与单位之间发生的林木所有权和林 地使用权争议， 由乡镇人民政府或者县级以上人民政府依法处理。”可知， 乡镇人民政府可以处理张某和 王富贵的争议。因此， C 项错误。  
D 项： 行政裁决是指行政主体依照法律授权和法定程序， 对当事人之间发生的与行政管理活动密切 相关的、与合同无关的特定民事、经济纠纷进行裁决的具体行政行为。本题中镇政府对林地使用权纠纷 作出的处理属于权属纠纷裁决 （行政主体对平等主体之间， 因涉及与行政管理相关的某一财产、资源的 所有权、使用权的归属发生争议所作出的裁决）， 属于行政裁决。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 AD。

──────────────────────────────────────────────────

**79. 某区综合执法局行政执法人员认定，某旅行社未征得旅行者书面同意，委托其他旅行社履行包价 旅游合同， 经听证， 该局责令旅行社立即改正， 并作出责令停业整顿 3 个月、罚款 30 万元的行政处罚， 并对直接责任人员罚款 1 万元。旅行社向区政府申请复议， 区政府以该局作出处罚超出法定期限为由确 认处罚决定违法。旅行社不服， 提起行政诉讼。下列选项中， 正确的有？  
A.对旅行社及其直接责任人员罚款， 违反一事不再罚原则  
B.对旅行社作出行政处罚前， 应当由法制审核人员进行法制审核  
C.本案由中级人民法院管辖  
D.法院审查原行为合法性的同时， 应当审查复议决定的合法性**

正确答案：BD  
【答案解析】A 项： 我国《行政处罚法》第 29 条的规定：“对当事人的同一违法行为， 不得给予两 次以上罚款的行政处罚。”但旅行社和直接责任人并不是同一主体， 所以不违反一事不再罚原则。因此， A 项错误。  
B 项： 根据《行政处罚法》第 58 条第 1 款的规定：“有下列情形之一， 在行政机关负责人作出行政 处罚的决定之前， 应当由从事行政处罚决定法制审核的人员进行法制审核； 未经法制审核或者审核未通 过的， 不得作出决定：（一） 涉及重大公共利益的；（二） 直接关系当事人或者第三人重大权益， 经过听 证程序的；（三） 案件情况疑难复杂、涉及多个法律关系的；（四） 法律、法规规定应当进行法制审核的 其他情形。”本题中， 该处罚经过了听证程序， 满足上述条件， 应当进行法制审核。因此， B 项正确。  
C 项： 本案中， 复议机关区政府以原行政行为超出法定期限为由确认违法， 属于变相的复议维持。 复议维持共同告， 原机关和复议机关作为共同被告， 以原机关确定案件的级别管辖。本题应该以原机关 某区综合执法局确定， 区综合执法局属于政府工作部门， 不属于中院管辖范围， 故本案应当由基层法院 管辖。因此， C 项错误。  
D 项： 根据《行诉解释》第 135 条第 1 款的规定：“复议机关决定维持原行政行为的， 人民法院应 当在审查原行政行为合法性的同时， 一并审查复议程序的合法性。”因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**80. 采砂场获得水利局发放的采砂许可证，后由于采砂场区域划入湿地保护范围，水利局撤回采砂许 可证， 采砂场要求补偿 250 万元损失于是提起行政诉讼。下列说法正确的是？  
A.提起行政诉讼前， 采砂场应先向水利局申请补偿  
B.补偿额以实际投入损失为准  
C.法院应判决水利局履行补偿义务  
D.水利局撤回采砂许可前应组织听证**

正确答案：ABC  
【答案解析】A 项： 根据《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 14 条的规定： “行政机关依据行政许可法第八条第二款规定变更或者撤回已经生效的行政许可， 公民、法人或者其他 组织仅主张行政补偿的， 应当先向行政机关提出申请”。原理类似于行政赔偿， 单独主张赔偿时需要先找 赔偿义务机关， 对处理结果不服的才能申请复议或者提起行政赔偿诉讼。题目中， 采砂场仅主张补偿损 失， 应当先向行政机关即水利局申请补偿。因此， A 选项正确。  
B 项： 根据《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 15 条的规定：“法律、法规、 规章或者规范性文件对变更或者撤回行政许可的补偿标准未作规定的， 一般在实际损失范围内确定补偿 数额； 行政许可属于有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准 入范围的， 一般按照实际投入的损失确定补偿数额。”即关于补偿， 有明文规定的按规定； 无规定的， 补 偿实际损失 （实际投入+其他损失）， 而特许只补偿实际投入。本题中， 采砂属于特许， 应当以实际投入 为准确定补偿额。因此， B 项正确。  
C 项： 根据《行政许可法》第 8 条的规定：“为了公共利益的需要， 行政机关可以依法变更或者撤回 已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的， 行政机关应当依法给予补偿。” 本题中， 水利局撤回了采砂许可， 给采砂场造成损失的应当依法给予补偿。因此， C 选项正确。  
D 项： 根据《行政许可法》第 46 条的规定：“法律、法规、规章规定实施行政许可应当听证的事项， 或者行政机关认为需要听证的其他涉及公共利益的重大行政许可事项， 行政机关应当向社会公告， 并举  
行听证。”可知， 本案采砂许可证的撤回并不是行政机关应当依职权组织听证的情形。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 ABC。

──────────────────────────────────────────────────

**81. 小王 （15 周岁） 踢破房门并故意伤害徐某。经伤情鉴定， 徐某为轻微伤， 区公安局对小王的故  
意伤害行为处以行政拘留 10 日，罚款 500 元；对毁坏财物行为处以行政拘留5 日。下列说法正确的是？  
A.区公安局对小王的行为应分别决定处罚， 可以合并执行  
B.因为小王已满 14 周岁， 所以可以对小王执行拘留  
C.本案因民间纠纷引起， 区公安局应当先行调解  
D.伤情鉴定时间不计算在处罚决定期限内**

正确答案：AD  
【答案解析】A 项： 根据《治安管理处罚法》第 16 条的规定：“有两种以上违反治安管理行为的， 分别决定， 合并执行。行政拘留处罚合并执行的， 最长不超过二十日。”因此， A 项正确。  
B 项： 根据《治安管理处罚法》第 21条第 1 款的规定：“违反治安管理行为人有下列情形之一， 依 照本法应当给予行政拘留处罚的， 不执行行政拘留处罚：（一） 已满十四周岁不满十六周岁的；”可知， 小王 15 岁， 不执行拘留。因此 B 项错误。  
C 项： 根据《治安管理处罚法》第 9 条的规定：“对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物 等违反治安管理行为，情节较轻的，公安机关可以调解处理。”可知，公安机关并不是“应当”进行调解。 因此， C 项错误。  
D 项： 根据《治安管理处罚法》第 99 条的规定：“公安机关办理治安案件的期限， 自受理之日起不 得超过三十日； 案情重大、复杂的， 经上一级公安机关批准， 可以延长三十日。为了查明案情进行鉴定 的期间， 不计入办理治安案件的期限。”因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 AD。

──────────────────────────────────────────────────

**82. 甲市市场监督管理局对某公司的产品进行抽样检查， 发现不合格， 故发布《检查通知》， 责令公 司改正违法行为。该公司不改正， 市监管局作出罚款 1 万元的处罚决定， 并将处罚决定和信息进行了公 开。该公司不服提起行政诉讼， 下列说法正确的是？  
A.该公司可以申请对《通知》一并进行合法性审查  
B.公开处罚决定和信息的行为不可诉  
C.若法院判决改变处罚金额， 市监管局应当将撤销处罚的信息向社会公开  
D.责令改正违法行为属于行政处罚**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 根据《行政诉讼法》第 53 条的规定：“公民、法人或者其他组织认为行政行为 所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法， 在对行政行为提起诉讼时， 可 以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”本题中，《检查通知》是由政 府工作部门制定的规范性文件， 属于其他规范性文件， 可以进行附带性审查。因此， A 项正确。  
B 项： 对于处罚决定和信息进行公开的行为属于政府信息公开行为， 是具体行政行为， 可诉。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政处罚法》第 48 条第 2 款的规定：“公开的行政处罚决定被行政复议机关或者人民 法院依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的， 行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开 说明理由。”因此， C 项正确。  
D 项： 责令改正行为并没有实际减损当事人的义务， 实际减损当事人义务的行为是后续的罚款一万 元行为。因此责令改正行为没有惩戒性， 不属于行政处罚。责令改正属于一种行政强制措施。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**83. 张某通过信息网络申请政府信息公开，区规划局告知张某需补正材料，说明申请甲村的具体四界 范围， 后审查发现甲村建筑规划四界的信息已移交档案局保存， 告知张某应向区档案局申请公开， 故区 规划局驳回了张某信息公开申请， 张某不服诉至法院。对此下列说法正确的是？  
A.法院应判决驳回原告诉讼请求  
B.申请公开之日为在网上提交申请之日  
C.区规划局的回复期限应当自材料补正后开始计算  
D.区规划局第二次告知行为违法**

正确答案：AC  
【答案解析】AD 项： 根据《政府信息公开条例》第 36 条第 5 款的规定：“ 对政府信息公开申请 ， 行政机关根据下列情况分别作出答复：（五） 所申请公开信息不属于本行政机关负责公开的， 告知申请人 并说明理由； 能够确定负责公开该政府信息的行政机关的， 告知申请人该行政机关的名称、联系方式；” 可知， 规划局告知张某应向区档案局申请公开是合法的。因此， D 项错误。根据《行政诉讼法》第 69 条规定：“行政行为证据确凿， 适用法律、法规正确， 符合法定程序的， 或者原告申请被告履行法定职责 或者给付义务理由不成立的，人民法院判决驳回原告的诉讼请求。”可知，法院应判决驳回张某诉讼请求。 因此， A 项正确。  
B 项： 根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第 31条第 3 款的规定：“行政机关收到政府信息 公开申请的时间， 按照下列规定确定：（三） 申请人通过互联网渠道或者政府信息公开工作机构的传真提 交政府信息公开申请的， 以双方确认之日为收到申请之日。”可知， 申请公开之日为双方确认之日， 而非 在网上提交申请之日。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《政府信息公开条例》第 30 条的规定：“政府信息公开申请内容不明确的， 行政机关应 当给予指导和释明， 并自收到申请之日起 7 个工作日内一次性告知申请人作出补正， 说明需要补正的事 项和合理的补正期限。答复期限自行政机关收到补正的申请之日起计算。”因此， C 项正确。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**84. 王富贵举报其在超市购买的食品过期， 区市场监督管理局调查后对超市作出罚款 2 万元的处罚。 王富贵认为处罚过轻向法院提起诉讼， 法院以王富贵不具备原告资格为由裁定驳回起诉， 在裁定生效后 王富贵申请再审。下列说法中正确的有？  
A.王富贵应在裁定书发生法律效力后 6 个月内申请再审  
B.法院收到再审申请书后， 应当将再审申请书副本发送至区市场监督管理局  
C.王富贵起诉时应提供其符合原告资格的材料  
D.再审中， 王富贵经传票传唤， 无正当理由拒不到庭的， 按撤回再审请求处理的， 裁定驳回起诉**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 根据《行诉解释》第 110 条的规定：“当事人向上一级人民法院申请再审， 应 当在判决、裁定或者调解书发生法律效力后六个月内提出。”因此， A 项正确。  
B 项： 根据《行诉解释》第 111 条的规定：“当事人申请再审的， 应当提交再审申请书等材料。人 民法院认为有必要的， 可以自收到再审申请书之日起五日内将再审申请书副本发送对方当事人。”可知， 在法院认为有必要的情形下，可以将再审申请书副本发送至区市场监督管理局，而非必须。B 选项说“应 当”错误。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政诉讼法》第 25 条的规定：“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的 公民、法人或者其他组织， 有权提起诉讼。”第 49 条第 1 款规定：“提起诉讼应当符合下列条件：（一） 原告是符合本法第二十五条规定的公民、法人或者其他组织；”可知， 原告提交的起诉材料应包括与被诉 行政行为具有利害关系的初步证明。因此， C 项正确。  
D 项： 根据《行诉解释》第 121条第 2 款的规定：“再审审理期间， 有下列情形之一的， 裁定终结 再审程序：（二） 再审申请人经传票传唤， 无正当理由拒不到庭的， 或者未经法庭许可中途退庭， 按撤回  
再审请求处理的；”可知， 应当裁定终结再审程序。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**85. 下列司法人员的行为不当的是？  
A.检察官甲在非工作期间炒股， 获得少量盈利  
B.仲裁员乙多次私下与当事人碰面  
C.公证员丙疏忽大意给非法赌博协议出具了公证书  
D.行政复议工作人员多次在外用公款吃喝**

正确答案：BCD  
【答案解析】A 项： 依据规定， 公职人员不可以从事营利性兼职， 但可以利用非工作时间或自行委 托他人进行证券投资。因此， A 项行为正确， 不当选。  
B 项： 依据规定， 仲裁员私自会见当事人、代理人， 或者接受当事人、代理人的请客送礼的， 情节 严重的， 应当依法承担法律责任， 仲裁委员会应当将其除名。因此 B 选项行为错误， 当选。  
C 项： 依据规定， 公证员为不真实、不合法的事项出具公证书， 由省、 自治区、直辖市或者设区的 市人民政府司法行政部门对公证机构进行处罚。因此， C 选项行为错误， 当选。  
D 项： 依据规定， 行政机关公务员有贪污、索贿、受贿、行贿、介绍贿赂、挪用公款、利用职务之 便为自己或者他人谋取私利、巨额财产来源不明等违反廉政纪律行为的， 给予记过或者记大过处分； 情 节较重的， 给予降级或者撤职处分； 情节严重的， 给予开除处分。因此 D 行为错误， 当选。  
综上所述， 本题答案为 BCD。

──────────────────────────────────────────────────

**86. 根据《法官法》《法院组织法》的规定， 下列说法正确的是？  
A.某法学院有四年教育经验的副教授可以参加公开法官的选拔  
B.某县法院对人民调解员进行指导工作  
C.丁担任仲裁调解员的时候， 利用业余时间代理经济纠纷的案件  
D.某法院离职的院长在原任职法院代理其父亲提起的侵权责任纠纷案**

正确答案：BCD  
【答案解析】本题考查的是法官的选任、法院的职权、担任仲裁员的条件以及法官离职禁止。  
A 项： 根据规定， 法院从法学教学、研究人员中公开选拔法官的条件是参与公开选拔的法学、研究 人员应当有中级以上的职称， 从事教学、研究工作五年以上， 有突出研究能力和相应成果。因此， A 选 项中该副教授仅任教四年， 不符合规定。A 项错误。  
B 项： 根据规定， 基层人民法院对人民调解委员会的调解工作进行业务指导。因此， B 选项正确。  
C 项： 根据规定， 从事律师工作满八年的可以被聘任为仲裁员。因此仲裁员可以同时从事律师职业， 处理经济纠纷的案件， C 选项正确。  
D 项： 根据规定， 法官从法院离任后， 不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或辩护人， 但作 为当事人的监护人或近亲属代理诉讼或进行辩护的除外。本案中， 该院长为其近亲属代理诉讼， 属于例 外情况， 是允许的。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BCD。

──────────────────────────────────────────────────

**87. 建设高素质律师队伍至关重要， 下列有利于建设高质量律师队伍的是？  
A.律师甲经常参加法律援助  
B.某某律师事务所经常开设纪律方面的培训  
C.检察机关整理律师典型违规案例供大家学习  
D.某市完善律师投诉查处工作机制**

正确答案：ABCD  
【答案解析】ABCD 项： 律师要坚持平等、诚信原则、遵守职业道德和执业纪律， 遵守律师行业公 认的行业准则， 公平竞争。高素质的律师队伍要求律师能够担当作为、奉献社会， A 选项正确。同时律 师要遵守纪律， 违法违规应当受到惩戒， 因此 BD 选项正确。同时律师还要提高自身的专业素养， 加强  
业务学习， 因此 C 选项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**88. 关于刑事诉讼中近亲属的诉讼权利， 下列说法正确的是？  
A.缺席审判程序中， 被告人张某的妻子对判决不服可以直接向上一级法院提起上诉  
B.故意伤害罪中， 被害人被恐吓不敢起诉， 其子代为提起附带民事诉讼  
C.被害人的胞妹代为委托诉讼代理人  
D.强制医疗程序中， 被害人死亡， 其父不服强制医疗决定， 向上一级法院申请复议**

正确答案：ACD  
【答案解析】本题考查的是刑事诉讼中近亲属的诉讼权利。刑诉中， 近亲属的范围： 夫、妻、父、 母、子、女、同胞兄弟姐妹。  
A 项： 根据规定， 被告人的近亲属在缺席审判程序中具有独立的上诉权。法院将判决书送达被告人 及其近亲属、辩护人后， 被告人或者其近亲属不服判决的， 有权向上一级法院上诉。故本案中被告人张 某的妻子作为其近亲属， 可以直接提起上诉。A 项正确。  
B 项： 根据规定， 在附带民事诉讼当中， 近亲属仅在被害人死亡或者丧失行为能力时， 有权提起附 带民事诉讼。B 项中， 被害人的儿子属于其近亲属， 且被害人并未死亡或丧失行为能力， 故其子不能代 为提起附带民事诉讼。因此， B 项错误。  
C 项： 根据规定， 有权委托诉讼代理人的主体包括： 被害人、 自诉人和附带民事诉讼的当事人； 被 害人、 自诉人和附带民事诉讼的当事人的法定代理人； 被害人的近亲属。本案中被害人胞妹属于被害人 近亲属， 有权代为委托。C 项正确。  
D 项： 根据规定， 强制医疗程序中， 被决定强制医疗的人和被害人双方本人及其法定代理人、近亲 属对强制医疗决定不服的， 都可以向上一级法院申请复议。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ACD。

──────────────────────────────────────────────────

**89. 甲乙两国协议铺设海底天然气管道，由甲国向乙国输气。该管道须在穿过丙国的专属经济区和丁 国的大陆架后， 经乙国领海接入乙国陆地天然气管道。甲乙丙丁四国均是《联合国海洋法公约》缔约国。 下列哪些选项是正确的？  
A.专属经济区需要沿海国的宣告， 大陆架无须宣告  
B.非经丙国同意， 甲乙两国不得在丙国专属经济区铺设海底天然气管道  
C.甲乙两国在丁国大陆架铺设海底天然气管道的线路划定须得到丁国同意  
D.甲乙两国在丙国专属经济区铺设的管道发生天然气泄漏， 丙国有权依其国内法进行管辖并采取相  
应的措施**

正确答案：ACD  
【答案解析】A 项： 专属经济区不是沿海国本身自然存在的权利， 需要沿海国以某种形式宣布建立 并说明其宽度。沿海国对大陆架的权利不取决于有效或象征性的占领或任何明文公告。因此， A 项正确。  
BC 项：沿海国对专属经济区和大陆架的自然资源享有专属的勘探、开发和与此相关的管辖权，但自 然资源以外的权利不是沿海国专属， 故他国在专属经济区或大陆架铺设海底管道无须经沿海国同意。但 铺设管道有可能影响沿海国对该区域自然资源的勘探开发， 故铺设管道线路的划定须经沿海国同意。因 此， B 项错误， C 项正确。  
D 项： 为行使对自然资源的专属权利， 沿海国可以制定与《联合国海洋法公约》规定一致的专属经 济区或大陆架法规， 并可采取必要的措施以确保其法规得以遵守， 故丙国有权依其国内法对其区域内的 天然气泄漏事故进行管辖并采取相应的措施。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ACD。

──────────────────────────────────────────────────

**90. 甲国请求乙国引渡甲国人艾伦和乙国人玛丽， 指控他们在甲国境内的商业活动中存在腐败行为。 甲乙两国都是《联合国反腐败公约》的缔约国， 且甲国和乙国有双边引渡条约。艾伦和玛丽被指控的行 为依乙国法律不构成犯罪， 但构成《联合国反腐败公约》的可引渡犯罪行为。请判断下列哪些说法是正 确的？  
A.《联合国反腐败公约》可以成为甲乙两国之间产生引渡义务的法律依据  
B.《联合国反腐败公约》所规定的可引渡犯罪应扩展普适于甲乙两国的双边引渡条约  
C.乙国不应当将艾伦引渡至甲国  
D.乙国可以玛丽为本国国民为由， 拒绝将其引渡至甲国  
三、不定项选择题**

正确答案：ABD  
【答案解析】A 项：《联合国反腐败公约》可以但不必然成为缔约国之间产生引渡义务的法律依据。 因此， A 项正确。  
B 项：《联合国反腐败公约》所规定的可引渡犯罪应扩展普适于缔约国的其他引渡条约。因此， B 项 正确。  
C 项： 艾伦被指控的犯罪行为根据乙国法律不构成犯罪， 故根据“双重犯罪原则”不应引渡。但《联 合国反腐败公约》放宽了双重犯罪的条件， 即如果缔约国本国法律允许， 可以就本公约所涵盖但依照本 国法律不予处罚的任何犯罪准予引渡。 甲乙两国都是《联合国反腐败公约》的缔约国， 艾伦的行为也构 成公约的可引渡犯罪行为， 故乙国可以将艾伦引渡至甲国。因此， C 项错误。  
D 项：“本国国民不引渡”是国际法上引渡的基本原则之一， 也被《联合国反腐败公约》纳入。乙国 可以玛丽为本国国民为由， 拒绝将其引渡至甲国。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABD。  
三、不定项选择题

──────────────────────────────────────────────────

**91. 殷某涉嫌强奸 8 岁女孩，公安机关调取的证据显示殷某已年满 14 周岁，但殷某父母表示年龄在 上户时调大了， 殷某实际并未满 14 周岁， 以下“意见证据”可以作为证据使用的有？  
A.鉴定人出具的鉴定意见表示骨龄鉴定有 2 年误差  
B.村民甲说当年出生的男孩子很多， 殷某也是当年出生的孩子之一  
C.户籍民警说， 有人要求更改年龄， 可能存在登记簿登记错误的情形  
D.人口普查员表示， 户籍卡上出生日期有涂改的字迹， 有可能系事后涂改的**

正确答案：A  
【答案解析】本题考查的是对意见证据的审查判断 （意见证据规则）。意见证据， 是证人根据其所能 感知的事实作出的意见或者推定性证言。意见证据规则指证人只能陈述自己亲身感受的事实， 不得陈述 对案件事实的意见或者结论。但是 （1） 鉴定意见、（2） 根据一般生活经验判断符合事实的意见、（3） 有专门知识的人出具的报告 （如价格认定书）、（4） 有关部门针对事故进行调查形成的报告， 这四类意见 证据虽都含有意见， 但是不受意见证据规则约束、不影响其作为证据使用。  
ABCD 项： A 项鉴定机构的鉴定结论属于意见证据规则的例外， A 项当选。B 项是证人甲客观陈述 的事实， 并不是猜测性、推断性意见， 不属于意见证据， 但问题问的是哪种意见证据可以作为证据使用， 故 B 不当选。CD 项均属于普通证人发表的猜测性、推断性的意见， 这类推断不得作为证据采用， 不当 选。  
综上所述， 本题答案为 A。

──────────────────────────────────────────────────

**92. 王富贵在超市买了很多假酒起诉， 法院根据《消费者权益法》对消费的定义“为生活消费需要购 买、使用商品或者接受服务”，据此判定王富贵多次故意买假的行为不属于《消费者权益法》保护的消费 行为， 遂驳回了王富贵的诉讼请求。下列说法正确的是？  
A.法院关于消费的定义是扩大解释  
B.法院的判决包含价值判断  
C.这属于目的论限缩  
D.法院的判断包含经验判断**

正确答案：BCD  
【答案解析】A 项： 扩大解释是指条文的字面通常含义比真实含义窄， 于是扩张字面含义， 使其符 合真实含义。法院将消费的定义限制为“为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”，不属于扩张字 面含义。因此， A 项错误。  
B 项： 法院作出判决的过程涉及法官对法进行解释的环节， 只要有解释， 就会有价值判断， 故所有 判决都需要法官进行价值判断。因此， B 项正确。  
C 项： 目的论限缩面对的是法律之“过度包含”的情形， 即法律文义所指的范围宽于规范目的所指 的范围， 或者说立法者“言过其实”的情形。法院将王富贵多次故意假酒的行为排除在消费行为之外， 将不符合规范目的的类型积极地剔除到规范适用范围之外， 属于目的论限缩。因此， C 项正确。  
D 项： 法院作出判决的过程对比参考了日常消费行为的特征， 包含经验判断。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BCD。

──────────────────────────────────────────────────

**93. 某公司因资不抵债向法院申请破产，法院在受理破产申请后，该公司又因不动产纠纷被起诉至不 动产所在地法院， 不动产所在地法院根据《企业破产法》第 21条规定：“人民法院受理破产申请后， 有 关债务人的民事诉讼，只能向受理破产申请的人民法院提起。”遂将案件移送至受理破产申请的人民法院 管辖。下列选项正确的有？  
A.第 21条通过权衡“强度”的方式应用于个案  
B.第 21条是命令性规则  
C.第 21条是授权性规则  
D.体现了特别法优于一般法**

正确答案：BD  
【答案解析】  
A 项： 法律原则通过权衡“强度”的方式应用于个案， 而第 21条属于法律规则， 法律规则以“全 有或全无”的方式应用于个案。因此， A 项错误。  
BC 项： 授权性规则是规定可以作出或不作出一定行为的规则， 以“有权”“享有”“可以”等为标志 词。命令性规则是规定积极义务， 要求必须作出某种行为的规则， 以“必须”“有义务”“应 （当）”等为 标志词。《企业破产法》第 21条属于命令性规则。因此， B 项正确， C 项错误。  
D 项：《企业破产法》第 21条的规定对于《民事诉讼法》的管辖规则来说， 属于特殊规定， 故体现 了特别法优于一般法。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**94. 解放前某地有父亲给女儿包办婚姻，后觉得彩礼过低，父亲解除婚约并把女儿另许他人。包办男 方抢亲将女儿带走， 两家发生纠纷。马锡五亲自赴当地调查， 撤销之前的错误判决， 听取双方意见， 最 终确认婚约有效。关于本案中马锡五审判方式的体现， 下列选项错误的是？  
A.就地解决方式  
B.注重调解方式  
C.方便群众诉讼  
D.注重调查研究**

正确答案：B  
【答案解析】马锡五审判方式是抗日战争时期在陕甘宁边区实行的一套便利人民群众的审判制度， 主要特点有：（1） 深入群众， 调查研究， 实事求是；（2） 手续简单， 不拘形式， 方便群众；（3） 审判与 调解相结合；（4） 采用座谈式而非坐堂式审判。  
AC 项： 马锡五亲自赴当地调查， 体现了就地解决、深入群众、方便群众诉讼的特点。因此， AC 项 正确， 不当选。  
B 项： 本案中没有体现注重调解方式的特点。因此， B 项错误， 当选。  
D 项： 马锡五亲自调查， 听取双方意见， 体现了注重调查研究的特点。因此， D 项正确， 不当选。 综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**95. 2004 年第十届全国人大第二次会议通过宪法修正案之后，国家依次修订了《国旗法》《国徽法》， 并于 2017 年出台了《国歌法》。根据我国现行《宪法》， 下列说法正确的是？  
A.国家标志只有国徽、国旗、国歌  
B.设立特别行政区的法律依据写在宪法总纲中  
C.国旗、国徽、国歌和首都规定在我国宪法的附则中  
D.我国国歌是《义勇军进行曲》， 于 2004 年写入宪法**

正确答案：BD  
【答案解析】A 项： 我国国家标志包括国徽、国旗、国歌、首都。因此， A 项错误。  
B 项： 设立特别行政区的法律依据是《宪法》第一章总纲第三十一条：“国家在必要时得设立特别行 政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”因此， B 项正确。  
C 项： 国旗、国徽、国歌和首都是宪法正文的第四章， 而非附则部分。且我国宪法没有附则。因此，  
C 项错误。  
D 项： 我国 2004 年宪法修改， 将《义勇军进行曲》确定为国歌写入宪法。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BD。

──────────────────────────────────────────────────

**96. 孙某向甲市乙区客运管理局申请发放网络预约出租车运输许可证，甲市乙区客运管理局以孙某的 驾龄不满三年， 不符合甲市出台的网约车规定为由， 拒绝许可申请。孙某不服， 提起行政诉讼并请求一 并审查该网约车规定。下列说法正确的是？  
A.网络预约出租车运输许可证属于核准  
B.可以用电子邮件的方式申请行政许可  
C.制定机关申请出庭对规定的合法性作说明意见， 法院应当准许  
D.由于网约车属于公共交通运输重要工具， 应当经技术检测部门检测合格后才能申请该许可**

正确答案：ABCD  
【答案解析】A 项： 核准是指针对直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、 物品， 需要按照技术标准通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项， 针对的对象是“物”，例如电梯 设备的安装许可、生猪的检验。网约车三证分别是①《网络预约出租汽车经营许可证》： 针对的对象是网 约车平台；②《网络预约出租汽车驾驶员证》：针对的对象是网约车司机；③《网络预约出租汽车运输证》 针对的对象是网约车车辆。本题中当事人申请的“ 网络预约出租车运输许可证”针对的对象便是车辆 ， 属于“物”，故该许可证性质为核准。因此， A 项正确。  
B 项： 根据《行政许可法》第 29 条第 3 款的规定：“行政许可申请可以通过信函、电报、电传、传 真、电子数据交换和电子邮件等方式提出。”可知， 孙某可以用电子邮件的方式申请行政许可。因此， B 项正确。  
C 项： 根据《行诉解释》第 147 条第 1、2 款的规定：“人民法院在对规范性文件审查过程中， 发现 规范性文件可能不合法的， 应当听取规范性文件制定机关的意见。制定机关申请出庭陈述意见的， 人民 法院应当准许。”因此， C 项正确。  
D 项： 根据《行政许可法》第 12 条第 4 项的规定：“（四） 直接关系公共安全、人身健康、生命财 产安全的重要设备、设施、产品、物品， 需要按照技术标准、技术规范， 通过检验、检测、检疫等方式 进行审定的事项；”可知， 直接关系到公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设施等需要经过技术检 测， 而网约车直接关系到公共安全， 因此应当经技术检测部门检测。且网约车属于“物”，通过检测的方 式进行审定是正确的。因此， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 ABCD。

──────────────────────────────────────────────────

**97. 张某、韩某二人因琐事发生肢体冲突， 经鉴定二人均为轻微伤。县公安局作出处罚决定， 给予张 某行政拘留 10 日， 罚款 500 元的处罚；给予韩某行政拘留 5 日， 罚款 200 元的处罚。张某不服处罚决 定， 向县政府申请行政复议， 并申请暂缓执行对其的拘留决定。县政府作出维持原处罚的复议决定， 张 某不服向法院起诉。关于本题下列说法正确的是？  
A.本案应由县法院管辖  
B.对张某作出处罚决定前， 县公安局应告知其享有申请听证的权利  
C.如果对韩某的处罚不能现场送达， 应在 7 日内依《民事诉讼法》有关规定送达  
D.县公安局决定暂缓执行对张某的拘留， 应同时决定暂缓执行对韩某的拘留**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 根据《行政诉讼法》第 26 条第 2 款的规定：“经复议的案件， 复议机关决定维 持原行政行为的， 作出原行政行为的行政机关和复议机关是共同被告。”因此， 本题被告为县公安局和县 政府。又根据《行诉解释》第 134 条第 3 款的规定：“复议机关作共同被告的案件， 以作出原行政行为 的行政机关确定案件的级别管辖。”因此， 本题应当以县公安局确定级别管辖。又根据《行政诉讼法》第 15 条第1 项的规定：“中级人民法院管辖下列第一审行政案件：（一） 对国务院部门或者县级以上地方人 民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；”县公安局作为政府工作部门， 不属于中院管辖情形。因此， 本  
题应当由基层法院管辖， 即县法院管辖。因此， A 项正确。  
B 项： 根据《治安管理处罚法》第 98 条规定：“公安机关作出吊销许可证以及处二千元以上罚款的 治安管理处罚决定前， 应当告知违反治安管理行为人有权要求举行听证。”本题张某被处以行政拘留 10 日， 罚款 500 元的处罚不属于法定听证范围。因此， B 项错误。  
C 项： 根据《行政处罚法》第 61条规定：“行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人； 当事人 不在场的， 行政机关应当在七日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定， 将行政处罚决定书 送达当事人。”因此， C 项正确。  
D 项： 根据《治安管理处罚法》第 107 条规定， 暂缓拘留需要同时满足以下四个条件： ①对拘留决 定起诉或复议；②提出暂缓执行行政拘留的申请；③公安机关认为暂缓执行行政拘留不致发生社会危险； ④提供合格担保人或按每行政拘留 1 日交 200 元的标准交纳保证金。本题中， 韩某不满足上述条件， 故 不能暂缓执行。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**98. 区房管局以刘某享有安置房为由停发其住房租赁补贴，刘某向区政府复议，区政府以超过复议期 限为由作出驳回复议申请决定， 刘某以区房管局为被告提起行政诉讼。下列说法正确的是？  
A.本案复议期限为 60 日  
B.法院应追加区政府为共同被告  
C.住房补贴属于行政给付行为  
D.刘某可以对住房安置补贴申请先予执行**

正确答案：AC  
【答案解析】A 项： 根据《行政复议法》第 20 条第 1 款的规定：“公民、法人或者其他组织认为行 政行为侵犯其合法权益的， 可以自知道或者应当知道该行政行为之日起六十日内提出行政复议申请； 但 是法律规定的申请期限超过六十日的除外。”因此， A 项正确。  
B 项： 根据《行诉解释》第 133 条的规定：“行政诉讼法第二十六条第二款规定的 9复议机关决定 维持原行政行为9，包括复议机关驳回复议申请或者复议请求的情形，但以复议申请不符合受理条件为由 驳回的除外。”本题中， 区政府以超过复议期限为由作出驳回复议申请决定属于以不符合受理条件为由驳 回， 因此不属于复议维持， 而是复议不作为。本案不属于复议维持共同告的情况， 所以法院不应当追加 区政府为共同被告。因此， B 项错误。  
C 项： 行政给付一般是指行政主体依照有关法律、法规， 向符合条件的申请人提供物质利益或者赋 予其与物质利益有关的权益的具体行政行为。行政给付的类型包括： 抚恤金、生活补助费、安置费、救 济费、优待费、社会福利费或者其他视实际情况的协商的费用等。行政给付体现了国家对于社会特殊群 体、弱势群体的关心和帮助。本题中， 政府安置房符合上述行政给付的特征， 属于行政给付。因此， C 项正确。  
D 项： 根据《行政诉讼法》第 57 条的规定：“人民法院对起诉行政机关没有依法支付抚恤金、最低 生活保障金和工伤、医疗社会保险金的案件， 权利义务关系明确、不先予执行将严重影响原告生活的， 可以根据原告的申请， 裁定先予执行。”可知， 住房补贴不属于上述款项， 不能先予执行。因此 D 项错  
误。  
综上所述， 本题答案为 AC。

──────────────────────────────────────────────────

**99. 沈某因琐事与张某发生口角并殴打张某，公安机关随即将沈某抓获，后张某进行伤情鉴定，经鉴 定机关鉴定张某构成二级轻伤，2021年 11月 12 日县公安局以沈某构成故意伤害罪为由决定立案侦查， 11 月 30 日将沈某刑事拘留， 12 月7 日县检察院作出逮捕决定， 2022 年 5 月 3 日沈某申请对张某伤 情重新鉴定， 重新鉴定结果为张某构成轻微伤， 2022 年 5 月 5 日， 县检察院变更刑事强制措施为取保 候审， 2023 年 5 月5 日， 县公安局决定撤销案件。沈某随即提出赔偿申请， 赔偿义务机关作出不予赔 偿决定。下列选项正确的是？  
A.2021年 11 月 30 日至 2022 年 5 月 5 日羁押期间应予以赔偿  
B.赔偿义务机关为县检察院  
C.鉴定机关鉴定意见错误， 赔偿义务机关为鉴定机关  
D.沈某不服不予赔偿决定， 应当向法院起诉**

正确答案：B  
【答案解析】A 项： 错误拘留案件需要赔的有两种情况， ①违反《刑事诉讼法》规定拘留； ②合法 拘留+无罪+超期羁押。本题中县公安局未违反刑事诉讼法的规定采取拘留措施， 且未超期， 因此拘留的 期间不予赔偿。但是， 错捕案件只要“无罪被关了就要赔”。本题中被害人仅构成轻微伤， 且 2023 年5 月 5 日县公安局撤销案件， 说明沈某无罪， 因此错捕期间应予赔偿。本题 2021年 11 月 30 日至 2022 年 5 月5 日期间先进行了错拘， 后进行了错捕。只有检察院错捕期间 （县检察院作出逮捕决定之日起到 2022 年 5 月5 日变更强制措施这段羁押期间） 需要进行赔偿， 而县公安局错误拘留不需要赔偿。因此， A 项错误。  
BC 项： 根据《国家赔偿法》第 21条第 3 款的规定：“对公民采取逮捕措施后决定撤销案件、不起 诉或者判决宣告无罪的， 作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。”本题县检察院作出的逮捕决定， 赔偿义 务机关应当是县检察院。因此， B 项正确， C 项错误。  
D 项： 司法赔偿程序根据赔偿义务机关的不同， 可分为两种， 第一种， 当赔偿义务机关为法院时， 两步走， 先找赔偿义务机关先行处理， 对处理决定不服的由上一级法院赔委会决定； 第二种， 当赔偿义 务机关为非法院 （公安、检察院） 时， 三步走， 先找赔偿义务机关先行处理， 对处理结果不服的向上一 级机关申请复议， 对复议决定不服的由复议机关的同级法院赔委会决定。本案中， 沈某不服县检察院的 不予赔偿决定， 应当向市检察院申请复议。因此， D 项错误。  
综上所述， 本题答案为 B。

──────────────────────────────────────────────────

**100. 杨光因涉嫌寻衅滋事于 2019 年 10 月15 日被县公安局刑事拘留，后县公安局向县检察院申请 批准逮捕杨光，县检察院认为事实不清，证据不足， 于 2019 年 11 月 20 日决定不予逮捕。2019 年 11 月 21 日， 县公安局对杨光变更强制措施为监视居住， 2020 年 5 月20 日解除监视居住。7 月20 日 ， 杨光向县公安局申请国家赔偿， 县公安局驳回赔偿请求， 杨光不服， 提起诉讼。下列说法正确的是？  
A.应对 2019 年 10 月 15 日至 2020 年 5 月 20 日期间进行国家赔偿  
B.杨光符合申请国家赔偿的条件  
C.杨光不服赔偿决定， 可以向市公安局申请复议  
D.赔偿义务机关为县公安局**

正确答案：BCD  
【答案解析】AB 项： 根据《国家赔偿法》第 17 条第 1 项的规定：“（一） 违反刑事诉讼法的规定对 公民采取拘留措施的， 或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施， 但是拘留时间超过 刑事诉讼法规定的时限， 其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的；”可知， 杨 光符合申请国家赔偿的条件， 因此， B 项正确。监视居住期间不能获得赔偿， 因此， A 项错误。  
CD 项： 根据《国家赔偿法》第 24 条的规定：“赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定，  
赔偿请求人可以自期限届满之日起三十日内向赔偿义务机关的上一级机关申请复议。”第 21条第 2 款 ： “对公民采取拘留措施， 依照本法的规定应当给予国家赔偿的， 作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。” 本题中， 县检察院作出了不予逮捕决定， 因此作出错误拘留决定的县公安局为赔偿机关， 其上级机关市 公安局为复议机关。因此， C 项正确， D 项正确。  
综上所述， 本题答案为 BCD。

──────────────────────────────────────────────────