2023年国家统一法律职业资格考试客观题

# 刑法专项练习（卷一卷二合并版）

本文档包含2023年法考卷一卷二中的33道刑法题目及详细解析

题目来源：卷一卷二合并

**2. 关于不作为犯， 下列说法错误的是？**

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

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？**

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

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，**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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。

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

**13. 关于危害公共安全罪， 下列说法错误的是？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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。

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

**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？**

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

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。

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

**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？**

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

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。

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

**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？**

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

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。

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

**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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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）？**

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

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。

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

**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？**

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

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**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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？**

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

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。

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

**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？**

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

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。

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

**85. 下列司法人员的行为不当的是？**

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

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。

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